

<<纠纷解决>>

图书基本信息

书名：<<纠纷解决>>

13位ISBN编号：9787562027348

10位ISBN编号：756202734X

出版时间：2004-12

出版时间：中国政法大学出版社

作者：蔡彦敏

页数：616

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;纠纷解决&gt;&gt;

## 前言

一、翻译背景我第一次接触英文版《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》一书，是1996—1997在芝加哥做富布莱特访问学者的时候。

当时，我所在的法学院为法律博士(JD)学生开设的ADR课程中使用该书(第二版)作为教材。

2001年，在福特基金会的资助下，我、江伟教授、徐卉博士为《美国民事诉讼的真谛》(法律出版社2002年版)一书的翻译，专程赴美与两位作者苏本教授和伍教授进行探讨，并就其民事诉讼制度和纠纷解决机制进行实地考察。

苏本教授告诉我，他当时也正在为学生开设ADR课程，所使用的教材也是《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，只不过是新的版本第三版。

他还专门赠送了第三版新书给我。

在完成《美国民事诉讼的真谛》一书的翻译后，随着阅读的深入，我渐渐产生了将《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》一书翻译成中文出版的念头。

我的几位研究生在初步浏览该书后，也感到受益匪浅。

我们一致认为如果能够将该书译成中文出版，对于该领域内的法学研究和实务工作均具有重要意义和价值。

于是，我们一边着手翻译准备工作，一边与原著作者联系，将我们翻译本书的想法告诉作者。

原著第一作者斯蒂芬·B·戈尔德堡(Stephen B. Goldberg)教授很快代表所有作者给我们回信，表示非常赞赏和支持我们的翻译计划，建议我们与该书的出版社联系版权事宜。

恰好这时(2002年元月)，中国政法大学出版社组织召开了法律翻译全国研讨会，公开了“美国法律文库”图书出版计划。

我们藉此良机申报该书的翻译出版计划并最终获得了准予，中国政法大学出版社负责联系并顺利解决了翻译出版的版权问题。

但出版社的赵瑞红编辑同时告诉我们该书的最新版本——第四版很快就要发行，建议我们等最新版本出来后再着手翻译。

在2003年秋季我们终于收到了第四版新书。

我们为原著在短短几年的时间里不断再版而感到惊喜。

恐怕恰如该书的原著者在最新版本的前言中第一句话所说的“本书的第四版在第三版发行后4年内问世，反映了这一领域的迅速发展。

”长久以来，诉讼以其强制性、终局性和权威性位于整个纠纷解决机制之核心。

然而，近几十年来，以仲裁、调解、谈判等为主要形态的各种非诉讼纠纷解决机制(又称替代性纠纷解决机制ADR)正因其灵活快捷、便利务实的特点迅速勃兴为一种时代潮流，已经日益成为当代社会中与民事诉讼制度并行不悖、相互作用的重要社会机制，深刻而细致地影响着整个纠纷解决体系的面貌。

该书凭借其广阔的视角、翔实的资料、明晰的条理以及深刻的阐述为读者们呈递了一幅展现美国替代性纠纷解决运动之过往历史、最新动态及未来发展的全景图，可谓是代表着美国学者ADR研究领域最高水平的著作之一。

本书被纳入“中美元首法治计划”之“美国法律文库”并得以翻译出版，归功于中国政法大学出版社的鼎力支持，对此，作为译者，我们表示衷心地感谢。

二、著作的学术研究启示从内容上看，该著作具有以下主要特点：首先，其从理论和实践两个层面介绍美国和国际上的非诉讼纠纷解决，包括谈判、调解、仲裁、法院和替代性纠纷解决、公共纠纷解决、国际纠纷解决，以及家庭纠纷解决等。

书中收录了诸多ADR理论和程序模型，可以为我国ADR和司法ADR制度构建提供有益的借鉴。

其中，多门法院和个案甄选会议，对我国民事诉讼中案件的繁简分流和多元化处理机制的构建更是不无重要启示。

多门法院是由哈佛法学院的弗兰克·E·A·桑德(Frank E. A. Sander)教授提出，是一个多元化的纠纷解决中心，其基本的理念在于：在任何特定案件中使用一个或者另一个纠纷解决程序总是有利有弊。

## &lt;&lt;纠纷解决&gt;&gt;

因此这样一个全面的司法中心拥有许多可以让当事人进入某个恰当程序的大门，而不是仅有一个通往法庭的“门户”。

这些大门可能被贴上“仲裁”、“调解”、“小型审判”、“简易陪审团审判”以及“案件评估”等标签。

而作为多门法院的核心内容之一，个案甄选会议则发挥着“望、闻、问、切”般的诊断作用，并在此基础上决定把案件转介给具体的某个纠纷解决程序，以求得到最佳的解决之道。

在介绍多门法院和个案甄选会议的时候，该书不但作了原理上的描述，还特意提出了构建、应用这些程序时应该加以注意的问题，并且收录了相关的实证数据。

通过这种立体的介绍，读者可以对这些理论和制度模型有更真切的认识和把握。

其次，无论是对各种ADR机制的总体评论，还是对某个ADR制度的具体介绍，该书都尽可能多角度地收录信息，避免“一边倒”式的评价。

在翻译的过程中，我们时常感觉到，编写该书的教授在各种观点之间保持着某种平衡和理性，仿佛是负责任的医生，在开药方的同时也尽量说明药的副作用和应当注意的事项。

这种谨慎的治学态度使读者接触到了不同的、甚至是相互对立的分析和论据，也因此拥有了独立思考、判断和取舍的机会和空间。

尤其令人印象深刻的是，尽管美国堪称是当代ADR最积极的推动者，其中法院附设ADR(司法ADR)也最为发达和富有创意，但美国的学术界对此也还是存在着不同的观点。

该书在第六章“法院和替代性纠纷解决”中收录了欧文·费斯(Owen Fiss)、朱迪恩·瑞思尼克(Judith Resnik)和卡丽·曼可麦都(Carrie Menkel—Meadow)等教授的文章，从而从不同的角度展现了美国学者对司法ADR的质疑和忧虑。

了解美国学者对司法ADR所唱的“反调”，对在我国的司法ADR研究和制度建设中保持审慎和冷静具有不可忽视的价值。

再次，该书配合相关主题而收录了来源广泛的众多的实证材料，为我们深入理解和研究美国的ADR制度提供了很好的资料基础。

目前我国对美国ADR的研究论著较多地集中于对美国ADR的理念和特点进行介绍，而缺乏实证研究。

在阅读一些对美国ADR的研究文献时，我们往往无法知道，在宏大和堂皇的理念与制度之下，纠纷当事人、法官、ADR实务人士、政府等各方之间到底进行着怎样的互动与博弈，他们的心态和感受又是如何。

该书在一定程度上填补了上述空白。

一个典型的例子是本书第五章F. 4“单一复杂案件”之中对“美国联邦政府诉密歇根州(United States v. Michigan)”一案的介绍。

该案清晰地表明，在法院裁决无法独立解决密歇根湖区居民对渔业资源的争夺纠纷时，利用谈判等ADR手段可以促成当事人自己对资源作出合理的分配，从而解决纠纷。

该书的叙述清晰地显示，该案的成功不是谈判技术的完美，它还是有赖于电脑程序员、鱼类生物学家的努力，同时也受到了其他先例判决的影响，受到了各方当事人之间政治力量对比的影响；可以说，谈判这种ADR技术在美国联邦政府诉密歇根州一案中的成功在很大程度上是“功夫在诗外”。

脱离了这个大背景，也许我们就难以理解“好讼”的美国人为什么可以相对平和地解决这一重大纠纷，也就难以对谈判的效能作一个较为客观的评价。

可以说，该书弥补了我国国内学术界对ADR这一新课题在研究成果上的单薄、粗疏，为更多的中国读者全面解读ADR及未来对该领域进行深入研究提供了平台，也奠定了良好基础。

在翻译过程中，经常萦绕于我们脑海中的一个问题是，美国的替代性纠纷解决机制在中国的适用性。

在ADR大潮荡涤着世界主要法域的纠纷解决格局之情势下，鉴于社会巨大变迁之背景下我国民事诉讼体制及其运作中所面对的困境，中国的许多学者为现代型ADR(如司法性ADR)的广泛引入和传统型ADR(如源远流长的民间调解)的纵深发展振臂高呼，似乎ADR自身的优势就是消弥正在酝酿之中的诉讼危机和化解诉讼种种陈弊的万灵之药。

然而在翻译过程中，著作中关于美国ADR运动中的各种正反理据，却促使笔者从另一面思考：如果说ADR是治疗美国“诉讼爆”的一剂良药，为什么其运行效果并不如许多ADR提倡者所期望的那样成

## &lt;&lt;纠纷解决&gt;&gt;

功？

即使ADR对于减轻美国法官日益增加的案件负荷确有疗效，在像中国这样一个法制体系与法律文化均迥然不同的国度又能否取得相同之效果？

一场ADR运动将会给中国传统的调解制度、法律职业者的资格要求和道德规范以及整个司法体系带来怎样的影响？

从社会学的角度看，任何一种社会制度都发源、进化并繁荣于它所存在的这个社会。

若缺乏孕育该制度的社会结构的支撑将导致该制度的功能紊乱。

因此，当一种纠纷解决体系的有效性已为西方国家所证实之时，应被给予足够重视的一个问题就是，目前的中国社会是否具备能够包容并支持该种纠纷解决体系的类似的社会结构。

事实上，典型的西方式纠纷解决体系的主要组成部分无论是诉讼、仲裁抑或调解，都植根于一个发展成熟的市民社会。

那么这种发展成熟的市民社会是否已存在于现阶段的中国，也就是说，历经二十余载的经济体制改革和十余载的市场经济的转轨变型是否已造就了这样一种以市民社会为中心的社会形态，从而为ADR的勃兴提供了这种社会结构性支撑呢？

这一系列疑问昭示着对域外ADR经验的借鉴及对其应如何适用于中国土壤尚需进一步的专门研究。

我们期望并相信，本译著在系统的介绍国外ADR领域最新学术成果的同时，也能为中国学术界对该领域的深入研究贯注有力支持。

三、著作的法学教育启示ADR是美国法学院普遍开设的一门课程，相当一部分法学院还开设了以运用非诉讼方法解决纠纷为核心的ADR系列课程如谈判、国际谈判、调解、仲裁、国际商事仲裁等，着重培养学生通过上述方法为当事人解决纠纷的理论意识与操作能力；不少享有盛誉的法学院如哈佛法学院、斯坦福法学院、哥伦比亚法学院等还设有对ADR这一领域进行专门研究的学术中心。

本书即是众多法学院ADR课程或相关课程所采用的教材。

该著作从体例到内容体现了一种“授人予渔”的法学教育思想。

作者们在第一章简要地交代了各种纠纷解决程序的特点，回顾了ADR运动的历史和现状、描述了各种ADR程序的应用并对ADR运动未来发展作出了分析。

从第二章开始，作者们分别就谈判、调解、仲裁、公共纠纷、家庭纠纷、国际纠纷等主题选取学者的研究文献、重要的法院判决、实务人士的经验之谈以及其他材料，加以汇编、评注，同时提供了进一步深入研究的阅读材料。

这与我们熟悉的“概念—调整范围—基本价值—基本原则—基本制度—具体制度”，或者“各流派观点—我们认为”之类的套路很不一样，没有给学生灌输一种“通论”或者学术上的“主旋律”，却告诉学生，许多问题在理论上尚未有定论，或许也不应该有定论，同时鼓励学生自己去探索、思考、取舍；另一方面，通过收录法院的重要判决和实务界人士的经验之谈，本书策略地提醒了学生：现实生活中的法律不仅与纸面上的法律有所差异，而且要比书本里的法律丰富得多！

该著作的另一个重要特点是，其非常注重从实务技能培训的角度对ADR进行介绍和探讨，因此选择的内容大都具有很强的实务性。

例如，在第二章对谈判的介绍中，本书收入了“榆树过渡疗养院”的地产交易谈判，在具体的事实环境下细致入微地演示了种种谈判策略和技巧，总结了谈判过程中人们容易犯下的错误，以作前车之鉴。

在调解一章中，通过一个调解解决纠纷的全场景描述，使读者充分体会调解机制的无穷魅力。

此外，在每一章的问题后面都附上数个相对简单的案例分析，然后根据其中的事实给学生设问：假如本案的事实变化一下，结论有何不同？

假如你代表案件中的原告，你会推荐他选择什么纠纷解决程序？

为什么？

诸如此类的问题让读者不时做一下“思维的体操”。

该书提供的丰富的可供教学使用的模拟练习资料，弥补了国内ADR著作在此方面的不足。

在老师的引导下，学生可以使用本书的案例材料进行小组讨论、角色扮演、模拟练习，在增强处理纠纷的实践能力的同时，亦加深对ADR理论的领悟。

## &lt;&lt;纠纷解决&gt;&gt;

事实上，我们在翻译本书的同时，也在诉讼法学的研究生中开设了ADR课程，运用本书作为教学参考资料，借鉴互动的诊所法律教育方式并以上述方法进行教与学尝试，其经历与效果均令人振奋。

与美国法学院相比，ADR课程在中国法学院的课程体系中几乎还是一个空白。

作为一个相关的问题，中国的法学教育长期以来一直是以诉讼法律、以注释法学为中心，而忽视对学生进行与ADR的知识和技能有关的教育。

中国的法学院不仅不开设系统介绍ADR的课程，对学生进行谈判、调解等技巧方面的专门培训则更为鲜见。

而在法学教育与法律执业越来越国际化的背景之下，我国法学教育在此方面的缺失对法律人的培养将造成消极影响。

首先，局限于现行法学课程体系的学生将不太可能通过非诉讼的手段帮助当事人解决纠纷并促使纠纷双方达成互相满意的和解。

其次，过于强调诉讼而漠视非诉讼的纠纷解决手段，只会鼓励律师在业务领域中仍继续专注于传统而仍忽略替代性机制的运用，使更多的纠纷走向法院，迫使法官们陷入超负荷运转的泥潭之中，而导致案件的程序和裁判质量不断缩水。

再次，如果目前的这种趋势持续下去，可以预见的一点是，中国的律师们与国外接受过以非诉讼方式处理纠纷——尤其是跨国纠纷——之训练的同行人比较将相形见绌。

在全球化的影响日益凸显的今天，如果纠纷总是无法经由双方受过适当训练的法律职业者的协助得以平和、互益的解决而不得不挤入法院，跨国界的经济交往与合作将严重受滞。

过去的5年中，中国的十余所著名大学亦展开了重视学生实务性技能和职业道德培育的诊所法律教育

。和同仁及学生一起创建诊所法律教育项目的经历，不仅改变了我们的法学教育观念和教学模式，也将我们在法学教育中的关注从以诉讼为中心调整成对纠纷解决机制的全面关注。

我们越来越深刻地体会到，在法学院的教育中和在法律人的执业中，使ADR的理念植根于更多的头脑之中并使之装备应对现实所需要的具体技能有着深远的意义。

译者衷心希望，本书的出版能够与诊所法律教育相辅相成，异曲同工，促进更多的法学院增设专门的ADR课程或相关课程，并加强培养学生运用替代性纠纷解决机制处理具体纠纷的综合技能，从而共同促进法学院教育从以诉讼为中心到对于整个纠纷解决机制的灵活机动的全面重视、从以法学理论灌输为主到对法学理论和实务技能培育并重的转变。

四、关于著作的两名年轻译者最初确定的一起对《纠纷解决》一书进行翻译的并不是曾宇和刘晶晶(当时他们两位还是我们法学院大四和大三的本科生)，而是我当时的研究生张珺和赵彤。

但当我们收到最新版的原著时，张珺已启程赴美国耶鲁大学攻读博士学位，赵彤亦已赴英国继续深造，国外新的繁忙的学习使得她们难以实施原来的翻译计划。

而曾宇和刘晶晶作为优秀本科生被推荐免试攻读硕士学位，此时已分别成为我的二年级和一年级的研究生，而且在过去的相当一段时间内这几位学生都和我一起为中山大学诊所法律教育项目的启动和建设倾注了很多心力，彼此有了很多了解和认同。

因此，张珺和赵彤将已经做好的一些准备资料交给师弟和师妹。

我们新的翻译小组由此而正式开始翻译工作，前后历时近一年半的时间。

期间，经过全校激烈的公开竞争，曾宇和刘晶晶分别于03年和04年获得岭南基金会“陈氏学者”奖学金，并先后赴美国留学半年。

他们俩是我们法学院硕士生中在校读书期间第一个和第二个获得这一奖学金的同学。

在他们分别出国期间，网络和电话是我们确保翻译工作持续、顺利进行的保障，而且，藉此机会，曾宇还专程赴哈佛大学法学院拜访了本书的作者之一弗兰克E·A·桑德(Frank E·A·Sander)教授，就ADR和翻译的问题与他进行了沟通。

令我颇感欣慰的是，他们在国外的学习和工作都获得了高度的评价。

虽然翻译和统稿持续的时间和投入的精力确实比我们预计的要长、要多，但工作完成后再回首时，我们深感这是一个边翻译、边学习、边思考的过程，收益甚多。

由此，一切的付出都是值得的，也是令人欣慰的！

<<纠纷解决>>

由于他们在读研究生期间的优良表现，曾宇和刘晶晶都获得了中山大学优秀研究生奖学金，他们也马上就要结束在中大法学院的学习。

最近他们两人也都已一经收到美国哥伦比亚大学法学院的录取通知书。

我为他们在短短几年内的迅速成长和取得的可喜进步感到由衷地高兴，并衷心祝愿他们在未来的职业发展和人生道路上取得更丰硕的收获。

## <<纠纷解决>>

### 内容概要

在着力于些创新的同时，还保留了先前的版本中我们认为最为成功的特色：首先对该领域整体综览，继而对主要的解决纠纷机制——谈判、调解、仲裁以及以这些纠纷解决机制的混合的变异方式等进行了实质性的考察。

对适用中值得注意的问题——从微观的到全局性的——予以阐述和分析。

本书以提出一系列的问题为终结，旨在测试学生适用所学到的各种解决纠纷方式的能力。

本书主要是为法学院的学生和律师而写。

我们希望其他人也同样能从本书受益。

但有必要强调的是，本书并不是哲学或社会学的视角考察纠纷问题，在此方面，其他人已经做得比我们更好。

<<纠纷解决>>

作者简介

作者：(美国)斯蒂芬·B·戈尔德堡(Stephen B.Goldberg) (美国)弗兰克 E·A·桑德(Frand E.A.Sander) (美国)南茜·H·罗杰斯(Nancy H.Rogers) 译者：蔡彦敏 曾宇 刘晶晶

## &lt;&lt;纠纷解决&gt;&gt;

## 书籍目录

译者序前言第一部分 综览 第一章 纠纷解决程序 一、纠纷解决机制 二、ADR (替代性纠纷解决) 运动的起源和目标 三、实践 四、需要关注的问题 参考书目第二部分 纠纷解决机制 第二章 谈判 M·梅尔斯诺与P·史瑞格, 提供法律服务的律师应采用的谈判战术 H·瑞发, 谈判的艺术和学问 问题 评注: 原则型谈判 W·尤里, 远离说不 J·怀特, 赞成和反对《学着说是》的理由 R·费希尔、W·尤里与B·巴顿, 学着说是 D·拉克斯与J·萨本缪斯, 作为谈判家的经理 问题 R·努科恩、S·佩皮特与A·因鲁米罗, “共感”与“维护”之间的紧张状态 D·拉克斯与J·萨本缪斯, 作为谈判家的经理 问题 J·鲁宾与F·桑德, 我们什么时候应当使用代理人? 直接谈问题 J·怀特, 手段与律师: 在谈判中说谎的道德限制 美国律师协会, 职业行为示范规则4.1 美国律师协会, 职业行为示范规则1.6 G·肖尔, 在谈判为什么会失败: 探讨解决冲突的障碍 练习 参考书目第三章 调解 一、调解的实务 N·罗杰斯与R·塞林, 关于调解与法律的学生批南 R·费希尔与W·尤里, 学着说是 问题 F·克内伯尔与G·克雷, 在你起诉之前 评注: 道歉在纠纷解决中的作用 评注: 应对僵局 问题 评注: 应对分歧 问题 二、公众对调解的鼓励 1. 当事人对调解程序和结果的满意程序 2. 法律的作用和社区的作用 3. 同等正义 4. 对法院产生的影响 问题 ..... 第四章 仲裁 第五章 各种基本机制的混合与适用第三部分 纠纷解决和司法制度 第六章 法院和替代性纠纷解决 第七章 保密性第四部分 选择适用 第八章 家庭纠纷 第九章 公共纠纷 第十章 国际纠纷第五部分 ADR的未来 第十一章 ADR的未来第六部分 纠纷解决练习 第十二章 纽约解决练习索引

## &lt;&lt;纠纷解决&gt;&gt;

## 章节摘录

·克服战略性障碍：谈判者和调解人的作用对上述障碍进行研究的意义不仅仅在于帮助我们理解为什么谈判者有时会在他们不应当失败的时候失败，亦有助于我们理解如何克服这些障碍。

让我通过简要运用前述的对这四项障碍的分析来探讨调解人的作用，并且指出为什么中立第三者的介入常常能够克服这些特殊障碍以促进纠纷的高效解决。

首先，让我们对战略性障碍进行思考。

在某种程度上，一个为双方所信任的中立第三方可能会促使当事人透露那些他们不会向对手们透露的与自己的根本利益、需要、优先考虑的内容和期望有关的信息。

此类信息可能会有助于一位备受信赖的调解人帮助当事人增大馅饼，而这在没有调解人介入的情形下是不可能做到的。

此外，调解人能够创造一种解决问题的氛围，并且减小每一方采用战略性行为的可能。

一位熟练的调解人常常能够让当事人超越对过往错误在政治上的故作姿态和互相指责，转而考虑纠纷合理解决所可能获得的利益。

调解人还能够帮助克服那些由代理人与委托人的关系问题造成的障碍。

调解人能够把当事人带到谈判桌前，帮助他们理解他们在把诉讼费用和成本降低至最低限度方面的共同利益，而律师们或许不会这么做。

在一位中层经理正在阻止一项可能对公司有利却对其自身的职业生涯有害的和解方案的情形下，一位机敏的调解人有时会把另一位与该结果没有利害关系的公司代表带到谈判桌前。

调解人还能够以帮助克服认知性障碍的方式促进纠纷的解决。

通过各种各样的方法，调解人常常能够帮助每一方从另一方的视角理解该案件的影响。

此外，通过对纠纷进行重新组织，并且提出既避免责备又强调纠纷解决的积极方面的解决方案，调解人或许能够减弱厌恶损失的效果……通过强调该解决方案带给双方的潜在利益以及弱化它所必然带来的损失，调解人（及律师）常常促进了纠纷的解决。

至于第四项障碍——反应性贬值——调解人能够发挥重要的且相当显而易见的作用。

如果一项提议来源于中立的第三方，而非由当事人的一方提出，反应性贬值就常常能够得到避免。

确实，调解人的行业秘密之一就是在与每一方就什么可以接受或什么不可以接受进行过个别的会谈后，他负有提出一份建议的责任。

<<纠纷解决>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>