

美国庭审宝典

(第四版)

[美]詹姆斯·W·麦克尔哈尼 著
(James W. McElhaney)

吴宏耀 金 华 童友美 译



McElhaney's
Trial Notebook
(Fourth Edition)

作为一本流行多年的畅销书，《美国庭审宝典》证明了詹姆斯·麦克尔哈尼在出庭辩护实务方面具有成为一名优秀作家兼教师的天赋。他的文风简明优雅、寓教于乐，令人过目难忘。作为一名执业律师和大学教授，他的文字毫无学术研究的陈腐气息，而且，他也比其他人更了解这一主题。因此，诉讼律师都愿意读他的文章，而且，读了就能理解、就能从中获得乐趣，在日常法庭辩护中就能学以致用。

——《诉讼》杂志前主编、华盛顿哥伦比亚特区图书出版委员会联席主席
克利斯托弗·T·卢茨（Christopher T. Lutz）

麦克尔哈尼特别反对迷信“学院式答案”。相反，他会指出应该考虑哪些因素，并鼓励读者自己寻找答案。在《美国庭审宝典》背后隐含着这根主线：律师胜诉的能力仰赖于诸如坚忍不拔、富于想象、勇于战斗等个性特点。敢于战斗的勇气源于你知道在法庭上需要做哪些事情。为了确保你知道应该做哪些事情，你将发现，再没有比麦克尔哈尼的《美国庭审宝典》更好的老师了。

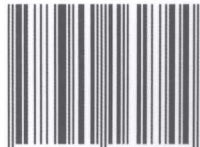
——伊利诺伊州芝加哥市大律师
吉恩·麦克莱恩·斯奈德（Jean Maclean Snyder）

策划编辑 高媛
责任编辑 黄丽娟 贺永胜 慕雅娟
封面设计 乔智炜

ISBN 978-7-300-16274-4

上架建议 法律·实务

ISBN 978-7-300-16274-4



9 787300 162744 >

定价：88.00元

美国庭审宝典

(第四版)

McElhaney's Trial Notebook

(Fourth Edition)

[美]詹姆斯·W·麦克尔哈尼 著
(James W. McElhaney)

吴宏耀 金 华 童友美 译

中国人民大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

美国庭审宝典：第 4 版/[美] 麦克尔哈尼著；吴宏耀，金华，童友美译.—北京：中国人民大学出版社，2012.9
(中国律师实训经典·庭辩技巧系列)
ISBN 978-7-300-16274-4

I. ①美… II. ①麦…②吴…③金…④童… III. ①律师-辩护-美国-文集 IV. ①D971.265-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 228844 号

中国律师实训经典·庭辩技巧系列
美国庭审宝典（第四版）
[美] 詹姆斯·W·麦克尔哈尼 (James W. McElhaney) 著
吴宏耀 金 华 童友美 译
Meiguo Tingshen Baodian

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京鑫丰华彩印有限公司		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2012 年 10 月第 1 版
印 张	31 插页 2	印 次	2012 年 10 月第 1 次印刷
字 数	787 000	定 价	88.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

致彭妮

她认为，律师最重要的工作莫过于
向非正义开战

To Penny

Who feels the most important thing
A lawyer can do is fight injustice

第四版前言

美国律师协会诉讼分部图书出版委员会（The Book Publishing Board of the American Bar Association Section of Litigation）很高兴为读者奉上麦克尔哈尼的《美国庭审宝典》第四版。自该书 24 年前第一版问世，《美国庭审宝典》就成了一部经典之作，尽管“经典”一词可能会引起误导。成千上万忠实的读者都知道，《美国庭审宝典》一书既不是陈词滥调或艰涩难懂之作，也绝对不是一本可以放在茶几上的消遣读物。

作为一本风靡多年的畅销书，《美国庭审宝典》证明了詹姆斯·麦克尔哈尼在出庭辩护实务方面具有成为一名优秀作家兼教师的天赋。他的文风简明优雅、寓教于乐，令人过目难忘。作为一名执业律师和大学教授（尽管这些篇章毫无学术研究的陈腐气息），他比其他人更了解这一主题。因此，诉讼律师都愿意读他的文章，而且，读了就能理解、就能从中获得乐趣，在日常法庭辩护中就能学以致用。

在此次修订过程中，詹姆斯付出的劳动尤其值得一提。由于收录了一些新的文章，新版的《美国庭审宝典》肯定会比以前的版本更好。本书包括 90 章内容，比第三版多了近三分之一的篇幅。但是，我们并不是将 20 篇新文章单纯硬塞到旧版著作里来。相反，吉姆*就每一章内容进行了反复审读，并对其内容进行了诸多修改，一些修改甚至是实质性的。他曾经征求并大度地接受了本委员会提出的编辑建议。由此，我们删除了重复的内容、去掉了许多过时的参考文献；极少数当时为赶交稿时间而完成的、显得僵硬或不明确的段落，也得到了修正。换句话说，即使是第三版原有的内容，质量也大有提高。

《美国庭审宝典》第四版的出版，旨在为出庭辩护教学这一伟大、持久的事业作出贡献。30 年前，詹姆斯·麦克尔哈尼开始为《诉讼》（*Litigation*）杂志撰写“出庭辩护宝典”。该杂志一年四卷；每一年，他都会如期贡献一批受欢迎的专栏文章。作为该杂志的主编，我们都明白，“出庭辩护宝典”这个栏目将会一直坚持下去，而且，将会成为本杂志的亮点。在这些文章中，尽管有许多篇章现如今已足以满足传闻规则“陈年文书例外”的要求，但是，它们依旧像当年写作完成时一样，鲜活、实用且赏心悦目。这是一项了不起的成就，同时成就了一部具有了不起风格的著作。——我们诉讼分部很荣幸能借本书再版之机对此表示祝贺。

克利斯托弗·T·卢茨（Christopher T. Lutz）

图书出版委员会联席主席

华盛顿哥伦比亚特区

2004 年 2 月 5 日

* “吉姆”（Jim）为“詹姆斯”（James）的昵称。——编者注

第三版前言

这是詹姆斯·麦克尔哈尼《美国庭审宝典》的第三版——该书第一版于1981年出版。第三版从原来的47章扩展到了70章。该版增加了一编全新的内容，用以讨论庭外诉讼技巧（out-of-court litigation techniques），如怎样经过协商达成和解协议、如何让当事人满意等。

美国律师协会诉讼分部对于该书的出版尤其感到骄傲。这是因为，该书的所有内容都曾经作为专栏文章在《诉讼》杂志——这是该分部负责的一份季刊杂志——“出庭辩护宝典”专栏中首发。为什么会组织这样一个专栏、为什么要将这些专栏文章汇编成书予以出版，在道格·康纳（Doug Connah）为本书撰写的第一版前言和比尔·潘尼尔（Bill Pannill）撰写的第二版前言中已有交代——就像詹姆斯·麦克尔哈尼一样，他们两位此前也均担任过《诉讼》杂志的总编之职。这两篇前言见本书第5页与第7页。

该书第三版的出版说明了麦克尔哈尼《美国庭审宝典》的巨大成功。自1981年起，该书的销量已经超过55 000册；该书已经成为法律类图书中最持久的一本畅销书。

该书深受读者欢迎其实并不意外。因为就学习法庭辩护技巧而言，再没有比出庭时带着詹姆斯·麦克尔哈尼的教导——就像麦克尔哈尼《美国庭审宝典》的读者所做的那样——更好的学习方法了。

在30年的职业生涯中，詹姆斯·麦克尔哈尼将绝大多数时间都花在了教授、研究出庭辩护上，而且，就此撰写论文并身体力行。现如今，他是凯斯西储大学法学院（Case Western Reserve University School of Law）主讲法庭实践及辩护的约瑟夫·C·霍斯泰特勒讲席教授（the Joseph C. Hostetler Professor of Trial Practice and Advocacy）。

詹姆斯·麦克尔哈尼的方法是：创造一个法庭审判的场景；借此，他和读者可以观察律师们是如何处理案件的。如果某律师把陪审团弄得眼花缭乱，麦克尔哈尼会解释为什么他具有这种魔力。如果某律师失败了，麦克尔哈尼则会讲解他错在哪里，并让该律师再来一次，甚至连续尝试三次，因为，麦克尔哈尼会让读者一直读下去，直到该律师做对为止。

为了例证他的经验，麦克尔哈尼会诉诸战争故事，或者引用圣经的文字、本杰明·富兰克林所著的《可怜的理查德年鉴》（*Poor Richard's Almanac*），或者马克·吐温的名言（马克·吐温警告说，“完成一篇优秀的即席演讲，需要三周的时间”）。他行文言简意赅（clear plain language），并以此传达以下信息：律师也应当以这种方式进行思考和发言。

麦克尔哈尼特别反对迷信“学院式答案”（the “school answer” to questions）。相反，他会指出应该考虑哪些因素，并鼓励读者自己寻找答案。在《美国庭审宝典》背后隐含着

这根主线：律师胜诉的能力仰赖于诸如坚忍不拔、富于想象、勇于战斗等个性特点。

敢于战斗的勇气源于你知道在法庭上需要做哪些事情。为了确保你知道应该做哪些事情，你将发现，再没有比麦克尔哈尼的《美国庭审宝典》更好的老师了。

吉恩·麦克莱恩·斯奈德 (Jean Maclean Snyder)

伊利诺伊州芝加哥市

1993 年 8 月

第二版前言

绝大多数为出庭律师而设且深受欢迎的杂志专栏文章，竟然出自法学教授的手笔。这是一个悖论。在此意义上，詹姆斯·W·麦克尔哈尼就是一个悖论。他留着优雅的胡须，是一名鸡尾酒会的钢琴师、飞行员、教堂唱诗班成员、讲故事的好手、（要不是他秃顶的话）像爱因斯坦一样头发凌乱的理论工作者、有着简洁优雅文风的写手。他是迄今为止唯一一位在一年一度的正式编辑年会上致辞的《诉讼》杂志主编。但是，他的专栏文章丝毫不带学术的沉闷气息。他的每一篇文章，都能让你受益无穷（只要你愿意反复阅读）。

作者亲自对本书文稿进行了编辑。他从过去12年间《诉讼》杂志发表的专栏文章中精挑细选了一些篇目，将其与第一版的57篇合并在一起。这些文章按照出庭辩护的时序——以《美国庭审宝典》一书讨论的内容为限——进行了重新编排。在此意义上，该书将成为律师出庭准备和出庭辩护的好帮手。

该版近一半的内容源自1981年初版的《美国庭审宝典》。但是，新版纠正了第一版的打印错误，重新编排了字体，以求风格统一、一目了然。而且，诉讼分部在出版简装本以方便律师携带本书出庭应诉外，还第一次出版了精装本。

《美国庭审宝典》第一版是诉讼分部组织出版的第一部著作。作为第一版的编辑，巴尔的摩市的道格拉斯·D·康纳（Douglas D. Connah, Jr.）认为，之所以要出版该书，是为了满足长期以来将麦克尔哈尼的专栏文章复印并予以传播的客观需求。但是，复印其最新专栏文章的需求从来没有减退过，因此，我们决定出版该增订版。

一以贯之，能够为律师同仁奉上这样一本著作，诉讼分部深感荣幸！

威廉·潘尼尔（William Pannill）

得克萨斯州休斯敦市

1987年1月1日

第一版前言

本书收录的这些文章是自1975年起6年时间里写作完成的，并每季度定期发表在美国律师协会诉讼分部主办的《诉讼》杂志上。在很大程度上，这些文章体现了《诉讼》杂志的以下精神：执业律师群体充满冒险精神地认为，依靠他们自身的能力进行组稿和编辑，就能定期出版一本达到职业编辑水准的杂志。

《诉讼》杂志是查尔斯·H·威尔森（Charles H. Wilson）1974年提出的一项创意——他是华盛顿地区的一名律师，毕业于哥伦比亚大学新闻学院研究生部，并曾经担任过合众国际社（UPI）的审读润色编辑——他认为，法律杂志也可以变得深受大众欢迎并阅读：它应当具有吸引眼球的装帧、提出具有可操作性的建议、文风简洁凝练；应当竭力避免“根据当前情况，客观地说”之类的论证风格，并避免因为（基于学究式的自信）大量的注释而让杂志厚得烦人。

“出庭辩护宝典”专栏旨在就出庭辩护的一些基本技巧定期发表一些入门文章。为了保证其特色，詹姆斯·W·麦克尔哈尼应邀成为《诉讼》杂志第一任助理编辑之一。麦克尔哈尼——时任南卫理公会大学法学院（Southern Methodist University Law School）教授，现为凯斯西储大学法学院主讲法庭实践及辩护的约瑟夫·C·霍斯泰特勒讲席教授——决定亲自为该专栏撰稿。于是，他成了迄今为止唯一一位能够在每一期《诉讼》杂志都有文章发表并因此闻名遐迩的作者。

本书是这些专栏文章的汇编整理；这么做是为了满足长期以来一直存在的社会需求。几乎每次这些文章发表一周以后，都会有一些法学教授、律师组织或法律继续教育项目要求我们提供“出庭辩护宝典”专栏某一篇或某几篇文章。但是，事实上，真正促使我们决定出版本书的原因在于，有一位法学教授请求我们复制《诉讼》杂志上发表的18篇文章，以供其在审判实务课（证据）上使用。在这批文章中，有16篇文章都是“出庭辩护宝典”的专栏文章。

不难理解“出庭辩护宝典”的专栏文章为什么会这么受欢迎。它以法庭而不是课堂为导向，给出了具有操作性的建议。恰如麦克尔哈尼在有关基础问题那一章所言，如果法学院通常开设的证据课只是围绕抽象的概念进行推演，而不是按照法庭事实证明的进程展开的话，这些文章将会成为受人欢迎的救治良药——这些是非正式的，却是实实在在源于现实世界的知识；而其写作风格却是专业手笔，而非业余制作。

在本书中，这些文章的编排顺序并没有遵循其在《诉讼》杂志发表的时间顺序，而是按照出庭辩护的逻辑进程重新进行了编排。

能够为律师同仁奉上这样一本著作，诉讼分部深感荣幸！

道格拉斯·D·康纳 (Douglas D. Connah, Jr.)

马里兰州巴尔的摩市

1981 年 4 月

致 谢

缘起

1974 年秋，当时我还在位于得克萨斯州达拉斯市的南卫理公会大学教法律。一天，当我从一大堆华而不实的律师杂志中随手拿起一本进行翻阅时，我突然冒出了以下想法：需要就审判技巧专门开辟一个专栏。

我自言自语说，如果我自己有机会开设这样一个专栏的话，我将会将其命名为“出庭辩护宝典”（Trial Notebook）。这个名称听上去像是一个有趣的文字游戏：它既强调了庭前准备之类的活动，同时也告诉人们该专栏是一个什么样的专栏。

但是，也仅此想想而已。我没有给任何编辑写信谈论过我的这一想法，也没有写个样章试试。我没有给任何人打电话说过此事。我甚至没有给自己写个备忘录。我仅仅是把它储存在自己的脑袋里。不过，很显然，我将它存错了地方。我并没有把它视为灵机一动的随想，而是将它放在了决意付诸实施的区域。

三周后，我收到了一个已毕业学生——道格拉斯·康纳——从马里兰州巴尔的摩市打来的电话。康纳在做律师以前，曾经是一家报纸的记者；当时，他正在帮助筹划一个名叫《诉讼》杂志的新刊物。这将是一本由出庭律师写给出庭律师看的杂志。（可能除我以外）他们不准备向任何法学教授约稿，而且，该杂志也不希望像其他许多此类杂志那样——它们尽管有一个不错的开始，却最终蜕变成了普通的学术出版物——赢得法学院的市场。

负责筹划这一杂志的道格拉斯·康纳及其在华盛顿特区执业的老朋友查尔斯·威尔森认为，他们需要开设一个关于出庭辩护技巧的专栏，并准备将其命名为“回归基本技能”（“Back to Basics”）。他们希望，由不同的人撰写该专栏的每一期文章。通过全美出庭辩护研究会（the National Institute for Trial Advocacy），我认识了许多风格各异的律师。我是否愿意负责这个专栏、联系作者并编辑处理他们的稿件呢？

我当时就知道，我根本用不着给任何撰稿人打电话约稿。但是，我并没有说出来。既然康纳希望我义务支持一下，我就提出了两个条件。第一，“回到基本技能”的名称听上去有点做作。叫“出庭辩护宝典”如何？

他说：“可以”。

第二，是否允许我自己偶尔为此撰写一些专栏文章呢？

当然可以，他说。但是，这并不是你的分内工作，因为你的任务是约稿、编辑，至于写稿子的事情，还是让别人去干吧。

好的，我说。这时候告诉他“不会有其他人为我负责的专栏写稿子”还为时尚早。

但是，当谈到第三个或第四个问题时，康纳开始意识到我想干什么了。“谁都看得出来，

你想自己写一本书。”

他猜对了。

二十年后

1994年，这本书出了第三版。而且，让我感到高兴的是，这一因偶然原因决定付诸实施的专栏，最终变成了每一期《诉讼》杂志的必然内容。我自己当然知道，我所讨论的所有观念都是从著名出庭律师或讲授出庭辩护的老师那儿偷来的。因此，只要有可能，我就会在文中向他们表示诚挚的谢意。终究，学术之为学术，就是要偷别人的观念并向其就此表示感谢。

又有十一年过去了

尽管我有两个学术头衔，但是，我已经不再是任何法学院的授课教师。我的工作写作、提供咨询并赴全国各地为法律继续教育授课。同时，我依然与那些曾经是我同事的著名出庭律师保持定期联系。通过一项不可思议的安排，彭妮和我把家搬到了新墨西哥的山区。尽管我总是一有机会就向那些为我提供创作灵感的人致以诚挚的谢意，但是，在此，还需要特别提及一些人。

首先是我的哥哥约翰·麦克尔哈尼（John McElhaney）——他在得克萨斯州达拉斯市工作。因为他，我才认识到，做一名出庭律师是一件多么激动人心的事情。其次是我的爱人彭妮（Penny）和我的两个儿子大卫和本（David and Ben）。再次，是我在凯斯西储大学法学院的秘书阿琳·哈瑞斯科（Arlene Hrisiko），她认真地聆听，并帮助录入、校对了这些文稿。

威尔·帕克（Will Park）——他是一位艺术天才；他为《诉讼》杂志、《美国庭审宝典》绘制了封面，而且，他的绘画和插图抓住了辩护活动的本质——总是能够给人以灵感。以及我的学生；他们的高见给我带来了许多新的启发——其中，特别不同凡响的学生，如芝加哥的西里尔·麦克艾尔哈基亚（Cyril McElhargie）以及克利夫兰的史蒂夫·米勒（Steve Miller）和埃里克·肯尼迪（Eric Kennedy）。

但是，我尤其需要感谢《诉讼》杂志以及创办该杂志的两位律师——道格拉斯·D·康纳（Douglas D. Connah, Jr.）和查尔斯·H·威尔森（Charles H. Wilson）。他们的杂志为我从事我人生中最重要工作提供了机会，而且，我为我能够成为其中的一员而深感荣幸。最后，我深深感激《诉讼》杂志的前主编克利斯托弗·卢茨（Christopher T. Lutz）；他就本书初稿贡献了许多极其珍贵的创意和建议。

詹姆斯·W·麦克尔哈尼

新墨西哥州查马市

2005年2月

目 录

第Ⅰ编 为赢取诉讼而筹划	1
第1章 成功律师的必备素质	3
第2章 选择正确的攻击点	8
第3章 案件理论	11
第4章 真正的法律	16
第5章 不公正感	19
第6章 具有说服力的组织方式	23
第7章 判断的焦点	28
第8章 损害赔偿导读	31
第9章 佩里·梅森陷阱	35
第Ⅱ编 庭前准备	39
第10章 庭前准备之策划	41
第11章 强有力的答辩	45
第12章 非正式调查	49
第13章 有关附誓陈述的基本技巧	56
第14章 好的证人	62
第15章 证人演练	66
第16章 演练证人带来的麻烦	74
第17章 不要教猪唱歌	78
第18章 庭审笔记	82
第19章 最后的准备工作	89
第Ⅲ编 出庭辩护开始	93
第20章 律师的可信性	95
第21章 将委托人个性化	100
第22章 关于陪审团遴选的理论	105



第 23 章	开庭陈述的目标	110
第 24 章	故事法	115
第 25 章	快照	119
第 IV 编	证据	125
第 26 章	重要思想	127
第 27 章	证明关联性	133
第 28 章	开门规则	138
第 29 章	让证据进入法庭	145
第 30 章	换种方式让证据可采	150
第 31 章	品格证据和弹劾	155
第 32 章	品格证据与行为	164
第 33 章	传闻证据规则概要	169
第 34 章	传闻证据规则的克利夫兰例外	178
第 35 章	业务记录	189
第 36 章	主观心理状态	196
第 37 章	运用庭前附誓陈述的九种方式	202
第 38 章	被忽视的证据规则	208
第 V 编	可采性事实基础与异议	213
第 39 章	做记录	215
第 40 章	提出实物证据的步骤	221
第 41 章	可采性事实基础	224
第 42 章	确立可采性事实基础的习惯	234
第 43 章	有效的异议	239
第 44 章	庭前的陷阱	245
第 VI 编	直接询问	251
第 45 章	乏味的直接询问和预先录制的直接询问	253
第 46 章	询问的语言	255
第 47 章	直接询问的问题	258
第 48 章	简单的直接询问	263
第 49 章	提示的艺术	268
第 VII 编	交叉询问	273
第 50 章	交叉询问的种类	275
第 51 章	交叉询问的真正目的	280

第 52 章 闪烁其词的证人	285
第 53 章 证人记不起来了	290
第 54 章 有所成效	296
第 55 章 利用疏漏弹劾证人	303
第Ⅷ编 专家证人	309
第 56 章 专家证人的法律	311
第 57 章 解决专家混乱	318
第 58 章 引导专家证人	324
第 59 章 学术文献	328
第 60 章 交叉询问证人的九个方法	333
第Ⅸ编 策略与技巧	339
第 61 章 立论角度	341
第 62 章 建立联系	345
第 63 章 先发制人	348
第 64 章 不利证人	352
第 65 章 被告人以证人身份作证	355
第 66 章 一些手段	361
第 67 章 法律陷阱	364
第 68 章 陷于一个陷阱	370
第 69 章 对付阴谋诡计	373
第 70 章 黑板	380
第 71 章 高科技审判	386
第Ⅹ编 说服的语言	389
第 72 章 语言晦涩	391
第 73 章 恰当的措辞	394
第 74 章 储备性词语	399
第 75 章 冲击力(Impact)	406
第 76 章 打破魔法咒语	409
第 77 章 要给人留下印象(Making Memories)	413
第Ⅺ编 总结陈词	417
第 78 章 总结陈词的法律规则	419
第 79 章 总结陈词中的类比	425
第 80 章 对付不实陈述	434



第 81 章	损害赔偿与责任承担	438
第 82 章	失利的论辩	440
第 83 章	最后五点	444
第Ⅻ编	出庭辩护实践	449
第 84 章	与“狗”打交道:摆脱失利案	451
第 85 章	始终让委托人满意	454
第 86 章	动议:与法官的对话	461
第 87 章	与法官作对	464
第 88 章	与法官共事	467
第 89 章	协商:海象因素	473
第 90 章	也许是时候该离开了	476