

世界著名大律师辩护实录丛书



林正于志怡◎编译

如何才能成为一名出色的辩护律师？哪些人最适合当辩护律师？辩护律师真正该做些什么？成功的法庭辩护需要什么样的技巧？本书详尽阐述了一名成功的辩护律师应当具有的特点——那些在法学院永远也学不到的东西。就如何培养辩护技巧，本书给出了简明扼要、深入浅出的答案。

舌战手册



哈佛法学院辩论学课程必读参考书

THE WAY TO BE SUCCESSFUL
DEFENSE LAWYERS

HOW TO BE A
TRIAL LAWYER

中国商业出版社

世界著名大律师辩护实录丛书

1833130

D971.265
L638-2

D971.265
L638-2

哈佛法学院辩论学课程必读参考书

THE WAY TO BE SUCCESSFUL
DEFENSE LAWYERS

HOW TO BE A
TRIAL LAWYER

舌战手册



4



中国商业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

0019081

舌战手册/林正, 于志怡编译. —北京: 中国商业出版社, 2011.1

ISBN 978-7-5044-7144-4

I. ①舌… II. ①林…②于… III. ①律师—辩护—方法
IV. ①D916.5

中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第253149号

责任编辑 孙启泰

*

中国商业出版社出版发行
010-63180647 www.c-cbook.com
(100053 北京广安门内报国寺1号)
新华书店总店北京发行所经销
北京明月印务有限责任公司印刷

*

720×1020毫米 16开 16印张 240千字
2011年11月第1版 2011年11月第1次印刷
定价: 32.00元

* * * *

(如有印装质量问题可更换)

版权所有 侵权必究



前言

怎样才能成为一名出色的辩护律师的？这个问题的确很难给出一个完美的答案。

法律教育需要综合课堂、法庭、办公室经验等多方面途径来完成。辩护律师的教育尤其如此。因此，受到良好的教育对成为优秀辩护律师来说至关重要，这不是指仅仅通过法学院所接受的教育。没有哪一所学校能够传授给辩护律师所需要的全部知识和技能，不论它的教学质量多么优秀。同时，法律教育也不可能只通过执业律师的法律实践就能完成。

在法律教育十分发达的美国，法学院也没有彻底完成对辩护律师的教育，不能成功地教授给学生辩护的基本技巧，比如：如何准备诉讼案件、如何询问证人、如何在陪审团面前进行辩论、如何撰写诉状以及如何在上诉法官面前进行辩论，等等。

法学院的教授们之所以不重视这些技巧，其中的原因之一就是他们本身没有这方面的经验和特长。法学院的教授们（至少绝大多数的法学院如此），并不是因为他们具有开业律师所拥有的技巧才当上教授的，他们是因为作为法律方面的学者和教师所拥有的声誉才当上教授的。事实上，很多法学院的教授们完全可能成为优



秀的辩护律师，因为课堂教学与法庭辩护在很大程度上都有惊人的相似之处。而且，法律教学与其他教学不一样，它并不属于那种“能者，干；不能者，教”的领域。

所以，一名从法学院毕业的优等生在进入法律行业时，并不能自动成为具备优秀辩护律师所拥有的各种品质。

大多数情况下，法学学生们得到的建议都是：到法庭上去，对那些拥有这些技巧的大牌律师们进行观察。但问题在于，当学生们真正面对辩护律师时，他们并不懂得如何鉴别某个律师是否具备娴熟的辩护技巧，甚至会产生一些错误的认识：

1、辩护技巧并不是一种外在的技巧，法学院的学生们在对开业律师的初步观察中并不一定能够看出并体会到这种技巧。因此，法律专业的学生经常混淆口才与辩护技巧。尽管口才在成功的辩护中是必不可少的，但它们并不是一回事，口才并不能代替辩护技巧。

2、法律专业的学生们及当事人都经常错误地把律师们滔滔不绝的口才、华丽显眼的衣着、令人悦目的外貌以及风度翩翩的气质，与有效的辩护混为一谈。当然，这些优点都有助于律师说服法官。但根据经验，某些最差劲的律师也具备这些特征，还外加一个愚不可及的脑袋。

3、法律专业的学生经常混淆高智商与有效的辩护之间的区别。与其他特征一样，高智商对有效的辩护无疑是至关重要的，但它们绝不能混为一谈。常听说某些最聪明的人，却在法官和陪审团面前做出了最差劲的辩护。

事实上，在一名准备从事执业律师身上，很难鉴别他是否具有优秀的辩护才能。这种技巧（从真正意义上来说，应该说是一系列技巧）要通过长期的积累、发展和磨练，最终才能发展成为一名辩护律师引以为豪的战利品——胜诉。

《舌战手册》就如何成为一名真正的辩护律师，给出了一套完整、实用的方法。

本书不像某些著名律师那样，吹嘘辩护技巧乃不可言传身教的神秘力量，认为辩护技巧是一些魔术般的能力，可望而不可及。锻炼辩护能力应





该是一个辩护律师毕生的过程，这其中当然有一些诀窍、捷径和行之有效的方法，以及一些应该避免的死胡同，并告诉读者应该把精力放在何处，以确保获取最大的回报。

本书所阐述的主要是辩护律师的诉讼技巧，但从根本上来说，每位律师都应当是辩护律师。法律行业是一个竞争激烈的行业，优秀辩护律师所应具备的辩护技巧，对于一名从事办公室工作的律师、进行谈判工作的律师以及为消费者服务的律师，同样都是十分有用的。

阅读本书，还可以很好地解决一些重要的问题：

对于准备从事辩护工作，把它作为一种职业的人，通过阅读本书，他们会认识到，并不是每个人都适合干这一行，他们当中有些人其实并不具有这个行业所必需的个性、哲学观点、毅力、动机、机智和聪慧，他们从事这个行业并不感到舒畅如意。对于这样的人，这本书对他们最大的帮助就是能够及时地劝服他们改变主意，不要一意孤行，而要及时找到适合于自己的天地，在其他领域发挥自己的才能。

对于那些发现自己的确具备从事这一事业所需的素质的人，这本书将为他们提供具有建设性的指导，告诉他们怎样磨练自己的天才和技巧，渐臻成熟。

这本书也将向父母及职业顾问们提供帮助，帮助他们更好地为孩子们提供择业建议。孩子们最适合、最擅长干什么工作，父母应当心中有数。在生活中，对自己所从事的工作感到满意，可以说是最为重要的事情，而正确地选择职业，对于能否实现这一目标具有决定性的作用。

这本书也将为那些不得不面对重要审判的当事人，提供一个选择辩护律师的参考标准，帮助他们寻找合适的律师为自己辩护，不要等到他们的案子已经急需处理了，才认识到他们的辩护律师极不称职。一般来说，在为自己选择辩护律师，帮助自己处理某些棘手的问题时，对法庭辩护完全不懂的外行人，很难做出正确的判断和选择。

如果你决定要从事这一既重要又受人尊重的律师职业，请保存好这本书，它将伴随你成长过程中的每一步。本书不可能在一、两天的时间内就得到消化，也不可能在三、四天这么短的时间内完全吸收。其中的大部分





内容都十分微妙，需要在你不断成长、成熟的过程中反复咀嚼、不断消化。只有这样，你才可能不断地从书里的思想、建议、规则、原理中得到最大的收益。如果你已经具备了一名辩护律师所需的最为基本的素质，你就可以在本书的帮助和指导下，获得优秀的辩护律师所必须具备的品质和个性。

在此，真诚地向所有准备从事辩护律师事业、向所有有志于提高自己辩护技巧的律师们慎重推荐此书。

林 正

2011年春 于北京



目 录

第一章 辩护律师：站在法律金字塔尖的人 /001

法律金字塔的底座——一般律师 /002

法律金字塔的中层——调解律师 /002

法律金字塔的塔尖——辩护律师 /006

第二章 超级律师是这样炼成的 /015

超级律师应具备的知识和能力 /016

超级律师应极富创造力、想象力和积极性 /021

超级律师应具备的其他素质 /021

第三章 语言是辩护的第一利器 /027

让听众折服的语言能力是最重要的 /028

快速准确地理解书面信息 /029

倾听和理解口头信息十分关键 /031

书面表达——语言的另一副面孔 /033

语言是辩护的第一利器 /037

第四章 律师的风度、形象及论辩禁忌 /045

人们为什么会互相观察 /047

非言语信号非常重要 /048

如何获取非言语信息 /050

如何理解非言语信息 /051

眼神的交流 /052



- 手 /055
- 手势 /060
- 姿势和姿态 /064
- 身体的移动 /068
- 对得到允许在法庭上走动的 /070
- 律师的建议和帮助 /070
- 空间关系 /073

第五章 善用记忆力 /083

- 超强记忆力是律师的无价之宝 /084
- 如何提高记忆力 /085

第六章 证明与证据 /089

- 证明 /090
- 证据 /091
- 与证据有关的两种情况 /095
- 证据的重要性 /095

第七章 要把重心放在法庭审判之外的“冰山” /099

- 做好充分准备很重要 /100
- 培养自己的调查研究能力 /101
- 调查中会遇到的障碍 /102
- 随时注意到各种可能性 /106
- 一个最具争议性的问题 /108
- 调查员的亲身体验很重要 /109
- 如何提高自己的调查能力 /111

第八章 法庭审判就是一场戏 /115

- 庭审是历史书写的一场戏 /116
- 案件卷宗通常包括的信息 /117
- 庭审中，掌握恰当的节奏很重要 /119



第九章 学会与法官打交道 /121

学会与法官打交道的必要性 /122

尽量多地了解法官 /123

如何赢得法官的尊重 /125

是否放弃陪审团 /127

第十章 选择陪审团的技巧 /131

陪审团是社会的均衡器 /132

陪审团的组成 /133

如何挑选陪审团 /135

注意陪审员在庭审中的反应 /138

帮助陪审团澄清事实 /139

第十一章 奠定胜诉之基的开庭陈述 /141

必须达到的目的 /142

开庭陈述的具体步骤 /144

开庭陈述的技巧 /148

第十二章 传唤证人应遵循的原则 /167

如果证人是普通公民 /168

如果证人是专家 /173

第十三章 直接询问的技巧与方法 /175

直接询问的目的 /177

问题与启示 /178

直接询问的准备工作 /187

直接询问的技巧 /196

证人准备工作清单 /201

如何有效地唤起对过去的回忆 /215

如何有效地提出反对意见 /217

或对付对方律师提出的反对意见 /217





如何利用恰当的形象帮助你的辩护 /225

确保庭审记录里包含你的案件的精华内容 /228

第十四章 交叉询问的技巧与方法 /231

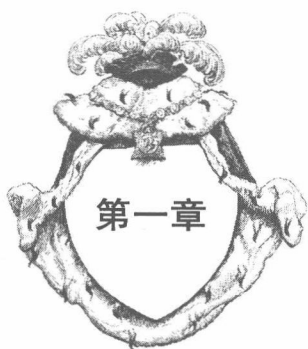
交叉询问非常重要 /232

交叉询问的基本因素 /233

交叉询问的目的和规则 /235

交叉询问的三个层次 /237

第十五章 不可忽视的最后陈述 /241



辩护律师：站在法律金字塔尖的人



法律金字塔的底座——一般律师

如果把法律行业比作一座金字塔，那么金字塔底部的就是当事人和他们的律师，还有各种专业的开业律师。这些律师主要负责合同、遗嘱、委托书以及其他各种契约的签订；填所得税表格；草拟各种新发明、新设备的专利书；草拟版权协议并与政府部门一起向侵犯版权的不法分子提出索赔；对个人伤害方面的问题提出索赔（即对民事侵权行为进行索赔）；草拟出具给投保人的保险单；审议、通过约束公民生活的各种新法律、法规及规章制度。

他们创造出一些有关法律的问题，而且其中也有很多问题最后都成为真正的成文法而付诸实践。如果合同得以圆满完成，合同的条款付诸实施，或者索赔数额都予以赔付，那么可以说，事情在金字塔底部就得到了圆满解决。

法律金字塔的中层——调解律师

金字塔底部的上一层的活动则是由那些被称为“解释者”的律师完成的。在这一层次，争议往往出现在对某份文件、某项法规或某条法律语言



的具体意义的分歧上。有时候，需要草拟某一具体文件的律师对该文件的语言的意义加以解释。在通常情况下，人们往往会要求另外的律师来进行解释，尤其是需要对由国会或州立法机构通过的法律条文的语言进行解释。

如果解释者的解释或意见能够得到当事各方的认可，那么可以说，事情在这一层次就得到解决了。并不是律师所创造的与法律有关的所有问题都需要解释，所以当我们沿着这座金字塔拾级而上时，塔身会变得越来

越窄。但是，如果当事各方不能接受对相关法律语言的解释，或者对该法律语言所适用的事实存在分歧的话，就出现了争端。这时，需要由一位律师来充当谈判者或调解人的角色。很多调解人都是由律师担任的，但有时也可以不由律师来担任这一角色。

调解人的主要目的，是对事实争端进行分析和处理。如果这些争端主要是由于当事各方没有进行充分的交流而引起的话，那么就会很容易达成调解协议。然而，如果当事各方对事实或相关法律语言的含义存在更为严重的分歧，那就不容易调解成功了。

例如，有个卖窗帘轨的供货商声称，他给客户打过电话说这批窗帘轨将是铝制的，而不是合同上所规定的铜制的；而且，他还说，客户当时的回答是：“好吧，铝的就铝的吧，我们接受。”但是，后来客户却声称自己从来都没有和供货商进行过这番谈话，而且他们完全不能接受铝制的窗帘轨。那么，调解人现在所面临的问题就是解决双方在事实方面存在的分歧。

又比如说，该窗帘轨的销售合同要求供货商及时提供货物。客户声称他所理解的“及时”是指30天以内。而供货商则认为只要他在90天以内提供货物就能满足“及时”这一条款的要求，所以他在第85天才把货物发送出去。客户说这太晚了，以致于他所收到的窗帘轨错过了时机，根本派不上用场，因而拒绝付款。这时，调解人就面临着要解决一个法律争端的问题，即关于相关法律语言的具体含义的问题。

这时，在法律的这座金字塔中，就要引入一个新的术语——证据。在本书后续的有关章节中会花大量篇幅来讨论证据这一问题，因为它是所有辩护的基石。不过，现在大家只需要知道，证据可以最简单地定义为：法



官允许陪审团了解的信息。

庭审法官既要充当各方律师之间的裁判角色，还要充当一个指示者的角色，他得告诉陪审团哪些法律法规适用于他们所认定的事实。其实，法官就像个过滤器，他得从律师提供的各种信息中筛选出陪审团应当了解和利用的信息，从而防止陪审团受到不相关信息或者不恰当信息的影响。在上面的例子中，陪审团就必须决定究竟是谁在说谎，谁在说实话，必须判断关于用铝制窗帘轨代替铜制窗帘轨这次谈话的真实性。或者他们必须判断，在合同所规定的条款下，90天究竟算不算满足了“及时”这一条款的规定。

调解人不可能十分肯定地清楚法官会如何处理自己提交的作为证据的信息，也就是说，他不知道法官究竟是否会让陪审团采纳自己所提供的信息。然而，如果调解人受过充分的训练，富有经验，精通业务，他就能预测到在提出诉讼并付诸于庭审的情况下，法官会采取什么措施。

调解的第一步是进行调查，也就是回到金字塔的最底部，即调整人回到开始签订销售合同的地方，找到他所需要的信息。只有在充分搜集到了自己所需的信息并弄清楚了哪些信息可以作为证据之后，他才能做到心中有数，才拥有了坐下来和当事双方进行进一步调解和谈判的基础。

假如，调解人发现，窗帘轨供货商的电话账单表明，那天供货商的确给这位客户的办公室打过电话，而且供货商声称，那天他曾与客户讨论过铝制窗帘轨的问题。但这并不能足以说明供货商的确与客户本人曾在电话里交谈过，因为他完全有可能只是与客户的秘书交谈过。不过，假如这份电话账单显示这次谈话持续了23分钟，那么这一事实就很可能表示，供货商在当天的确与客户办公室的某个人进行过相当严肃而认真的交谈，而且从逻辑上来推论这个人很可能就是客户本人。这时，调解人就得向窗帘轨的客户解释清楚，这份电话账单可能被法庭采纳，作为法官允许陪审团予以采纳的信息，即证据（而且是对客户相当不利的证据），而且它也与供货商声称的有关铝制窗帘轨的问题相符合。在这种情况下，他就得试图劝服客户在解决这一争端上做出一定的让步。

不过，假如调解人发现，在制作窗帘轨这个行业里，普遍认为“及时”



指的是30天之内，那么在关于“及时”这一术语的含义方面，天平的砝码就偏向于客户一边，对客户有利。在这种情况下，调解人就得让供货商也弄清楚这一点，减少自己索要的金额，促使双方达成妥协。通过对当事双方各自的有利与不利因素的分析，调解人能够缩小当事双方的差距，从而成功地达到调解的目的，解决双方的争端和分歧。

在法律体系中，有种倾向于调解的强大趋势，即通常所说的“庭外调解”。它是对私人当事各方的争端或私人一方与政府、州、联邦之间的矛盾进行调解，而不是诉诸法律。单是阻止当事各方闹上法庭这一点，调解人就为客户提供了很有价值的帮助。因为如果通过法庭审判来解决争端，需要花相当长的时间，还得付出高昂的代价。

即使不能通过调解方式解决争端，并且已经向法庭提交了诉状，除极少数的例外情况外，绝大多数情况下仍然会继续努力寻求调解。寻求调解的努力贯串整个审判过程，即使在上诉过程中也不会停止。由此可见，虽然并不要求所有的调解人都必须是辩护律师，但辩护律师至少应该是一位合格的调解人，否则很难为当事人提供良好的服务。

如果调解失败，最后一步就是诉诸法律了。

在民事诉讼案中，原告向相关法庭提交一份书面陈述，简明扼要地说明自己所要求得到的赔偿。索要的赔偿通常都是金钱方面的赔偿。有时候，原告会要求法庭判决被告采取一定的行为，比如，由于欠付房租而不得不搬出所租住的房屋。在刑事诉讼案中，被称为检察官办公室的政府机构向法院提交控诉书或相关信息，说明被告所犯的罪行。

在这两种情况下，法院都会向被告方提供原告的诉状。然后，正如爱尔兰人所说的那样，“战斗就开始了。”

诉状通常不由出庭律师准备，而是由通晓庭审前程序的律师提交。大多数情况下，这种程序不会出现什么问题，但有时也会引起麻烦。这有点像让一名普通医师打开病人腹腔，再把手术刀交给外科医生，或者有点像让一名毫无经验的飞行员拉起一架结构复杂的飞机的起飞杆后，再把飞机交给机长。一般说来，最好是由负责整个庭审工作的律师周密地计划准备工作并付诸实施，因为只有他才能真正判断出，每一步庭审前的准备工作最终可能会产生什么结果。



实际情况却恰恰相反，很多律师在准备诉讼时根本没有料到诉讼会真正进入到庭审这一步；实际上，不管是民事案件还是刑事案件，90%的案件往往可以在开庭前得到成功的调解。

诉讼只是一种促进解决争端的强制方式。如果争端在开庭前就能得到调解，这也许不会有什么影响。然而，一旦提出诉讼，谁也无法预料这一争端是否能够在开庭前得到成功的调解，或者不得不在法庭来进行审判。所以，在很多情况下，律师们在提出诉讼的过程中往往对准备工作做得不够细致深入，而是让整件事情拖下去，期待着对方会提供一个令人满意的调解方案，直到开庭前一天晚上，才最终发现双方并不能达成一致的妥协，因而自己不得不仓促“应战”。

这时他才发现，自己必须找到一位愿意在最后一分钟接替自己，并愿意在庭审过程中必须“追赶”对方的辩护律师出庭辩护。

如果真要面对法庭审判，出庭的律师最好能够谙熟法庭辩护技巧。心无芥蒂的当事人会想当然地认为，如果一个律师不是一位能妥善处理当事人问题的专家，法官是不会允许他上庭辩护的。也许事情理应如此，但实际情况并非如此。

如果在没有经过充分训练、没有掌握充分技巧的情况下就贸然出庭的话，其情形就好像一个枪手在没有掌握射击技巧，没有先下手为强的决心的情况下就去和别人决斗一样。这种人只会败给对手，他的职业生涯也不可能维持多久。

法律金字塔的塔尖——辩护律师

当人们不得不通过法庭审判来解决争端时，那就正在接近法律体系这座金字塔的顶部。这一层中是由辩护律师唱主角的。他们通过自己的工作和努力，为下面的谈判者、调解者、解释者和法律草拟者确立指导标准。