



THE WISDOM OF
DEFENSE
IN HARVARD

哈佛辩护学全书

赢得诉讼的艺术

上

林正◎编著

HOW
TO BE A
SMART
LAWYER

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



The Wisdom of Defense in Harvard

HOW TO BE A SMART LAWYER

哈佛辩护学全书

赢得诉讼的艺术

上

林正◎编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

哈佛辩护学全书: 赢得诉讼的艺术 / 林正编著. —北京: 中国法制出版社, 2016.9

(世界著名大律师辩护实录丛书)

ISBN 978-7-5093-7836-6

I . ①哈… II . ①林… III . ①律师—辩护—案例—美国

IV . ① D971.265

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 223019 号

策划编辑: 胡 艺 (ngaihu@gmail.com)

责任编辑: 吕静云 (lvjingyun0328@sina.com)

封面设计: 蒋 怡

哈佛辩护学全书: 赢得诉讼的艺术

HAFO BIANHUXUE QUANSHU: YINGDE SUSONG DE YISHU

编著 / 林 正

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2016 年 11 月第 1 版

印张 / 12.5 字数 / 289 千

2016 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7836-6

定价: 88.00 元 (全 2 册)

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66053217

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

HARVARD

THE WISDOM OF
DEFENSE IN HARVARD

代序 生死之杖

——哈佛法学院院长罗伯特·G. 西蒙
斯在新生入学典礼上的欢迎辞

今天你们已经投身于一个古老的职业，一个为你们的上帝、你们的国家以及你们的同胞献身一切的职业。

关于我们职业的谱系可以追溯到那些为上帝服务的教会法专家。而当神圣的宗教裁判转变为自由人民的社会审判时，法律也就随之成为执行这一审判的工具了。这里就是我们服务的领域。我们当中那些在日常生活中执行法律的人们完全了解：只有符合我们宗教的高尚观念的法律规则才经得起时间的考验。

那些制定政府政策的人宣称是为了人们不可分割的权利而服务的。他们提到政府必须尊重并予以保护的人的权利，是上帝赋予的而非政府所赋予。他们所提到的政治平等也是建立在博爱精神之上的。

如果你最初是为了赚钱才从事我们这一职业的，那么我建议你现在就放弃这一想法。你会发现在商界可以毫不费力就赚下大钱而且问心无愧。哈佛法学院第一任院长克里斯多夫·兰代尔·哥伦布

先生曾是一位当之无愧的杰出律师。他建议说，一个人若投身于法律事业，其宗旨就必须先是主持正义而后考虑生计。

美国律师协会在《律师道德准则》中指出：“在美国，法院及政府所有部门的稳定性都仰仗于人民的支持，尤为重要的是要建立和发展一个高度有效的、实施正义的体系，并把这一体系管理得能使公众对政府的诚实及公正充满完全的信任。在很大的程度上，合众国的未来就取决于我们是否能够维护正义的纯洁和清白。除非我们这一职业中的成员们的行为和思想能受到所有真正的人们的赞许，否则正义的纯洁是难以维持的。”

今天我接受你们作为这一光荣职业的一员而进入我们光荣的行列。你们成了法律工作人员，你们有责任协助法庭来执行正义；你们要尽最大努力为你们的当事人提供服务；你们对公众负有一种责任，这种责任要求你们把我们的职业维持在很高的水准，而我们职业的高水准将使法治政府获得尊重。

前美国律师协会主席约翰·A. 麦考利先生曾说过：“法律的功能绝不是为了挑起争端，而是要制止争端；不是要制造分歧，而是要阻止分歧；不是要混淆是非，而是要以公允的态度、准确的措辞提供确切的事实。无论你处理的事务是大还是小，无论这一事务的直接影晌面是宽还是窄，在这当中，你首先要以勤奋、无畏和公正去运用正义与自由的崇高原则。”

人们常说，依据宪法，在美国，政府实际上有三个部门。今天你们进入了三个部门之一，即服务于执行正义的司法界，而我要提醒你们，我们行业中也有人在立法部门和行政部门就职并在那里作出了杰出贡献且获得了崇高荣誉，但在那两个部门服务并不要求具有律师资格。而司法部门的工作则只能委托于一个职业——我们的职业——律师。鉴于这种情况，我们应当为美国人民赋予律师的信

任与委托而感到多么大的骄傲啊！但同时，我们也必须承担同等重大的责任，也许是更大的责任。

美国政府是一个法治而非人治的政府，依法司法是我们的崇高职责。这种责任要求你不只作为当事人的代理人，不仅要向你的当事人以及法庭解释法律是什么，而且要解释法律为什么是这样的。

一位著名的英国律师讲过这样一件事：一次他在麦克米伦爵士面前，分析了大量的判例并宣读了由此引申出的法律。然后，麦克米伦爵士说：“你说那就是法律，而我更感兴趣的是它为什么是法律。”一旦你十分确定它“为什么”是一条法律时，那么它适用与否通常会变得十分清楚了。

所谓“什么”是法律，通常是指来自外部的一种强制力；而“为什么”是法律则诉诸一个人的正义感和是非观念，或更简单地说是诉诸一个人公平行事的信念。律师必须是法律和政府的教员。

律师也必须不停地去做那些律师一向所做的事情——在政府问题上发挥领导作用——这样，我们的国家可以一直作为一个法治国家存在。

在你的工作中要培养果断和彻底的工作习惯，要研究你的案子，在诉讼的开始阶段就要了解案件的事实与法律。许多律师到了上诉法院才发现，他们的败诉是由于失策或根本没策略；或者是由于在诉讼的开始阶段对事实认定有误或存有错误的设想，甚至是由于凭猜测来适用法律。花些时间对案子进行思考，然后是再次的思考。

不断更新你的法律知识，不断地思考我们为什么要做我们所做的事情，不断地探究为什么我们的法律之所以是法律。

阅读——研究——再研究，这是美国律师协会律师道德准则的戒条。这也将成为你从事本职业工作时所奉行的准则。另外，也不

要忽略了对司法道德准则进行研究，因为在这里你将会发现那些为了共同事业而在法官席上与你共同工作的同行们应遵循的行为方式。你还会发现，我们这一职业中的老一辈人，在你们这样的年轻律师遇到问题时，总能就这些问题而给你们以忠告。在回答那些经常出现的问题（如现在我该怎么做？为什么这样做？）时，他们将是你们很好的老师。

法律在不断地增长，法律也在不断地变化。这种发展与变化将会加强我们自由政府的各个部门，将会促进政府按照自由人民的法律去执行正义，而你的机会就在于在这种变化与增长中发挥作用并引导这种变化。

你会发现在我们的职业中，勤奋便意味着成功。为你的职业——我们的职业——感到自豪吧，并通过你自身的工作去影响其他人亦为此感到自豪吧！

欢迎来到哈佛法学院，它被人们称为“美国超级律师的摇篮”。你们将在此学习三年，你们当中的佼佼者将会获得 MJS 学位，它专为未来的律师们设置。

祝你们成功！

HARVARD

THE WISDOM OF
DEFENSE IN HARVARD

目录

001 第一章	1. “一帮学会了证明艺术的家伙” / 003
哈佛之辩	2. “你唯一的身份是辩护人” / 017
赢得诉讼的艺术	3. 在法庭和当事人之间走钢丝 / 020
	4. 美国辩护大师群像 / 023
	5. 哈佛法学院：超级说客的摇篮 / 032

037 第二章	1. 辩护律师的七大素质 / 039
法庭角斗士	2. 善于驾驭语言的人 / 044
优秀律师应当具有的	3. “我宁可在诚实上碰得头破血流” / 049
素质	4. 判断力：明智和识别 / 053
	5. 律师的双翅：智慧与勇敢 / 060
	6. 霍尔斯伯里：一次顽强的辩护 / 068
	7. “那个律师自始至终感情冷漠” / 073
	8. 适当地运用法庭幽默 / 076

9. “合理地组织事实就是辩护” / 085
10. 格雷斯沃尔德：对青年律师们的忠告 / 088

095 第三章

纠纷解决者

最佳会见、咨询与谈判 策略

1. 一个潜在的额外利益 / 097
2. 避免“不成熟评断”的三个阶段 / 100
3. 会见策略：“我理解你的愤怒” / 103
4. 宾德律师的咨询三技 / 107
5. 如何成为诉讼谈判高手 / 113
6. 你熟悉这些谈判技巧吗 / 117

125 第四章

辩护之墙

如何进行详尽的诉讼 准备

1. 准备得最好的律师，往往就是取胜的律师 / 127
2. 康坎农律师：如何训练有效的证人 / 132
3. 挑选适合你的陪审团 / 140
4. 一个理想的陪审员组合 / 144
5. 双刃剑：律师与新闻媒体 / 149

157 第五章

先声夺人

开场发言奠定胜局的 技巧

1. 美国对抗式审判程序一览 / 159
2. 编织一张严谨缜密的逻辑之网 / 163
3. 只用一个引人入胜的句子 / 168
4. 哈佛辩护第一定律：先发制人 / 174
5. 赖文律师：揭开千万美元索赔案胜诉之谜 / 180
6. “它是律师的讲话” / 184
7. 如何巧取被告的先机 / 187

8. 什么时候提出索赔金额 / 190
9. 把陪审团吸引到你的案情上来 / 192
10. 如何铺陈你的证据 / 195
11. 让你的论点逐一被接受 / 203
12. 扣住陪审团心弦的戏剧性故事 / 210
13. 故事的高潮 / 218
14. 有关损害赔偿的法律 / 224
15. 结束你的发言 / 229

231 第六章

无懈可击

走好直接询问的第一

步棋

1. 韦克利：一个直接询问的失败案例 / 233
2. 直接询问的一大禁忌 / 235
3. 针对薄弱之处暗布机关 / 239
4. 如同与一个诚实的朋友叙家常 / 242
5. 构筑能够取胜的措辞 / 247
6. 科利律师：怎样比对手捷足先登 / 253
7. 律师和演员是血亲 / 255
8. 菲兹杰拉尔德：一个完美的直接询问案例 / 256

271 第七章

突破口

交叉询问中律师与证

人的心理决斗

1. 交叉询问的目的和要求 / 273
2. “你从头到尾所说的都是谎话” / 278
3. 重要的是策略与战术 / 283
4. 十四种证人及其交叉询问技巧 / 291
5. 彼得斯：“让陪审团笑个不停” / 310

331 第八章 1. 艾扎克律师：一场揭露谎言的比赛 / 333

咄咄逼人 2. 语言：辩护的第一利器 / 342

交叉询问中的舌战利器 3. 不断变换提问角度 / 344

4. 鲁宾逊律师的迂回侧击战术 / 352

5. 暗示技巧和试探技巧 / 359

6. 布鲁厄姆：“重复”技巧大师 / 362

7. 史宾斯：一起“放射性”辩护案 / 374

8. “但全部死于癌症” / 380

HARVARD

THE WISDOM OF
DEFENSE IN HARVARD

HARVARD

第一章

哈佛之辩

赢得诉讼的艺术

关于律师，人们常说他们是“一帮学会了证明艺术的家伙”“一些变白为黑，变黑为白的人”。事实上，大多数讼案并非黑白分明，而是两者的混合物，或是一个与两者完全不同的东西。因此，一起诉讼的胜败取决于律师能否以其独创性、才能、机智、法律知识和辩护来成功地应付与处理，能够成功处理的律师就已经令人叹服地学会了诉讼的艺术。

哈佛精神

“每一个为被告辩护的律师都应当不遗余力地为之辩护，而不管公众对他有多么强烈的舆论，不管这项工作本身多么令人厌恶，也无论这会给律师本人带来什么样的恶果，无论律师为此所获得的律师费是何等的少。律师必须在紧紧包围那个不幸之人的大网上发现漏洞与缝隙，并且尽量利用这些漏洞和缝隙挽救这个不幸的人。”

1. “一帮学会了证明艺术的家伙”

如果你到美国的城市与乡村去旅行，你一定会发现许多离奇古怪的酒馆招牌。这类招牌中的一个会比其他招牌更使你感到吃惊，这个古老的招牌叫做“诚实的律师”，是一个酒馆。

如果你以为这个店名是对律师的颂词，那你可就大错特错了。这个酒馆的招牌上画着一个人物，他身着黑色外套，却把自己的头提在手中。这个酒馆招牌是一个不带恶意的玩笑，它的含意是说世界上已经不存在诚实的律师。唯一诚实的律师就是人头已经落地的律师。本杰明·富兰克林也开过此类玩笑：“只有上帝创造奇迹，我们才能见到律师与诚实重合。”

然而，另有一些人并不限于开开律师的玩笑，而是激烈地谴责律师是一些完全不讲原则、不诚实的无赖。英国最伟大的讽刺作家斯威夫特就曾说过：律师是“一帮学会了证明艺术的家伙，他们根据从哪一方收费而使用不同的语言，或者把白说成黑。”简言之，律师是一些为了挣钱而肆意歪曲真相的人。这恐怕是最坏不过的指责了，如果所指责的情况是真实的，那么，所有的律师都应当提头来见了。

不过，也有许多人认为律师是拯救无辜出火水的正义使者，有记录显示，伟大的克莱伦斯·丹诺所接受的工作中有一三分之一到一半都是奉献给那些付不起钱的委托人。

事实上，不论律师是为金钱辩护还是为正义辩护，他们都是在为当事人辩护，这点已经足够了。

任何个体，相对于国家机器——法庭、监狱、警察，都是弱者。

检察官似乎对正义比什么都感兴趣，他们是在代表国家行使公诉的职责。但在现实生活中，许多检察官都期望予刑事被告人以重责，并将此等同于正义。他们把胜诉等同于个人的胜利，同时为自己的努力使政府体面而感到沾沾自喜。这样，犯罪嫌疑人时刻要面临不应加之于他的危险，一旦他被带上了法庭，他的命运已不由他决定了。

那么法官呢？他们对任何一个具体案件都没有自身利害关系，他们是不是可以超然物外，不偏不倚了呢？不能不看到，法官也是人，也有着常人所拥有的情感、爱憎。虽然他们对正义十分地关注，对理智十分地敬重，但是，法官大都把自己看做是整个司法制度的一部分，是警察和检察官的延伸。分权并不能改变这种状况——希望罪犯被认定并被投进监狱。而且他们希望这个认定是唯一正确的。虽然他们拥有广泛的自由裁量权，但他们仍把上级法院对原判的否定看做是对他个人的羞辱，事业上的失败。

因此，法官在极尽谨慎地维护法治和正义的同时，又难免因为对结果和个人前途的关注而忽视了这神圣的职责。

但是，现代抗辩制的司法体制下，审判大都能得到比较准确的结果，很少有无辜的被告被定罪，真正的罪犯也逃脱不了惩罚，原因就在于存在着辩护律师与检察官的对抗；原告委托人与被告委托人的对抗。

这种程序允许双方充分地表达。这种表达的重大意义就在于某一次结果也许不是最准确，最公正，最符合立法精神的，也许坏人被放纵，好人受冤屈，但总体上公平却得到了保障，这就是程序的功能。

而这同时也是作为自由职业者的律师的荣誉的真正来源。

英国上议院司法委员会成员、德高望重的苏格兰政府法律总顾

问麦克米伦曾说：

律师在行使其职能的时候，必须尽到五个方面的职责：

第一，他必须对他的当事人负责；第二，他必须对对方的律师负责；第三，他必须对自己负责；第四，他必须对法律负责；第五，他必须对国家负责。

在诉讼中，这五个方面往往是互相矛盾、互相冲突着的。因此，律师要想在这五个方面之间保持完美的平衡，绝对不是一件轻而易举的事。

其实，早在律师威态万千地从法庭律师席上站起来辩护之前，他就应该充分认识并自觉履行这些职责了。否则，在激烈的法庭辩护中，他很容易作出违背这些职责的行为。

许多国家的宪法都规定，在法律面前，每个人都享有平等的权利，其中包括获得法律的保护和帮助的权利。律师接受诉讼委托，正是履行了对国家负责的职责。

即使是那些相当棘手的案件，甚至这些案件有可能损害自己的声誉，律师也应该义不容辞地接受。

1902年，英国曼彻斯特市的一个喜剧院老板，因为让妓女聚集在他的喜剧院里拉客而受到指控。马歇尔·霍尔人律师受聘担任了这个老板的辩护律师。事后，有位牧师指责他：

……作为一名宗教城市的议员，马歇尔·霍尔先生竟然为那个败坏了曼彻斯特社会风尚的剧院老板辩护，我们真为他的所作所为感到羞愧和耻辱。

怒不可遏的大律师立即义正词严地予以驳斥：

律师是公众的仆人，就像病人患病需要医生为其诊治一样，当一个人受到指控时，他完全可以聘请律师为其辩护。律师接受他的聘请，乃是履行其神圣的职责。为当事人辩护，并不等于袒护他，更不等于为他开脱罪责。

马歇尔·霍尔律师的话可谓切中肯綮。律师为当事人辩护，固然是为维护当事人的利益，但同时也是维护国家法律的威严。

在辩护过程中，律师们需要花费大量的时间和精力。对于靠自己劳动所获得的报酬，他们难免会这样那样地计较。然而，如果一味地追求金钱，锱铢必较，为金钱所驱使，那就不是很光彩的了。

当正义的烈火在律师胸中熊熊燃烧时，他们会义无反顾地接受当事人的委托，把它看做自己责无旁贷的职责，他们就不会从功利主义出发，去干出有损当事人的卑鄙勾当来。正如詹姆士·斯卡尔特律师所说：

……有良心的律师最大的优点之一，就是当他受聘于当事人时，他的服务是绝对的忠诚，绝对的信任。他鄙夷某些律师的不道德做法，故意使当事人的诉讼一个法庭又一个法庭地来回旅行，以缠讼捞取更多的律师费。

对于那些自己力不从心的案件，律师绝不可以为了面子就滥竽充数，勉强充当辩护人。一旦发现自己无力胜任此案，最明智的办法是迅速把案子退还给当事人，以便他及时改聘其他高手。这不是对当事人的不负责任，恰恰相反，对于那些把自己的命运全都放心