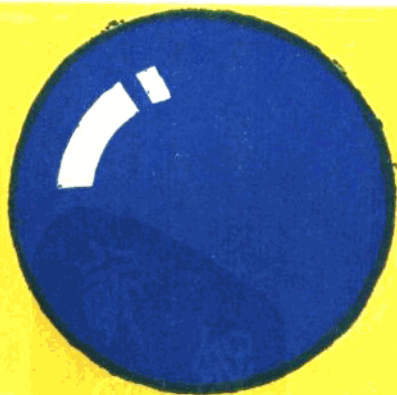


中国律师丛书

律师的艺术

刘同苏 侯君丽



政法大学出版社

.5

律 师 的 艺 术

刘同苏 侯君丽 译

中国政法大学出版社

中国律师丛书编委会

主 编：张思之

副主编：方 向、阎如一

编 委：（按姓氏笔划为序）

方 向	王玉瑾	王良田	刘子安
李子俊	严俊超	张子耕	张永芳
张思之	胡笑梅	段 毅	段希平
侯君丽	袁 江	康守理	阎如一

律 师 的 艺 术

刘同苏、侯君丽 译

中国政法大学出版社出版、发行

北京印刷二厂印刷

开本787×1092毫米 1/32 印张7.975 字数：60千

1989年10月1版 1989年10月北京第1次印刷

印数：3,000册

统一书号：ISBN7-5620-0334-3/D·284 定价：3.00元

目 录

1. 赢得诉讼的艺术……………〔印〕雷姆·拉伯哈依 (1)
2. 如何赢得你的案子……………〔印〕G·米尔思 (11)
3. 如何会见当事人…………〔印〕克里斯纳斯瓦米·阿亚 (19)
4. 案件的准备与研究…………〔印〕M·L·查特威迪 (24)
5. 如何准备一审诉讼…………〔印〕N·P·阿萨纳 (30)
6. 怎样赢得上诉……………〔美〕尤金·格雷斯曼 (37)
7. 关于辩护艺术……………〔英〕麦克米兰 (46)
8. 辩护……………〔印〕B·马利克 (55)
9. 上诉辩护中应注意的问题……〔印〕K·B·阿斯蒂纳 (61)
10. 法庭辩论……………〔美〕亚瑟·T·汪德尔贝特 (74)
11. 交叉提问的一些规则……〔英〕理查德·哈里斯 (122)
12. 律师的职业及其艺术…………〔印〕A·K·柯蒂 (126)
13. 律师应当具有什么样
 的素质……………〔印〕基舒·普拉沙德 (133)
14. 一个法官对律师
 的期望……………〔印〕V·G·奥克 (140)
15. 如何成为优秀律师…………〔印〕D·N·辛哈 (144)
16. 怎样做个好律师…………〔印〕P·N·萨普鲁 (151)
17. 对青年律师的
 几点忠告……………〔印〕戈帕尔吉·梅罗特拉 (156)
18. 法律的实践……………〔印〕查德里塞克哈里·阿亚 (163)
19. 律师的责任……………〔美〕罗伯特·G·西蒙斯 (168)

20. 证人的类型和律师对他们

进行交叉提问的方式……〔英〕理查德·哈里斯 (172)

21. 诚实的律师……〔英〕丹宁斯 (194)

22. 律师的五种功能……〔美〕亚瑟·T·汪德尔贝特 (209)

附录:

23. 论法庭幽默……刘同苏 (212)

24. 论法庭冲突……刘同苏 (223)

译后记…… (230)

赢得诉讼的艺术

〔印〕雷姆·拉伯哈依*

侯 皓、南 译

赢得诉讼的艺术是从书本上或老师那儿学不来的，在这一领域里的“艺术家”倒更象诗人、剧作家或者小说家，即更象那些从事与生活、人类活动、情感、感性和情绪等有关的艺术的行家。和他们一样，在辩护领域中的艺术家是天生的，而非人为造就的。他自身中的某种生来就有的东西形成了他性格中的一部分。在大多数情况中，这种东西是无法模仿的。正是由于这个原故，在此领域中致人成功的本领总是难以掌握的，它无法定义，从而难以描述。

每一个国家都有不少杰出的法律天才，这些天才中一些人取得了如此非凡的成功，以至他们都成了传说中的人物。但是，在他们中，任何两个人都不会在所有方面完全相同。因为人生来便具有个性。法律天才们在具有杰出资质方面各不相同，虽然他们在专业领域里同样达到了惊人的成功。因此，要想从研究律师界的著名人物的生活而得到一张资质表，以保证在本专业中获得成功，这是不可能的。由于我在各个不同级别的法院经历了三十四年之久的生涯，或许我可以冒昧地对那些初入这一领域的人提供些建议，这些建议或

* 雷姆·拉伯哈依系印度艾萨姆邦和内格兰德邦高等法院前法官。

许能在某种程度上为他们在这一专业的各方面提供一点便利或安全感，并使他们的工作变得容易些、顺利些或有趣些。

以法庭之外角度来判断一个开业律师，多以他的案件结果为准，而不是看他对案件努力的强度和诚心的程度。这是法律专业领域的一个显著特点。同时，对一个开业律师来讲，最重要的事情就是去赢得委托于他的案件。一般说来，实际的胜诉率可以被简单地视为成功的标志。高于一般水平的胜诉率是建立声望的前提。

对案件的准备方式是取得胜诉最基本的先决条件。适当的介绍案情是必不可少的，因此必须掌握事实。从一般规律看，如果你掌握了你的事实，法律则会关照它自身。事实是案件的基础，而法律是基于事实而适用的。法庭总是要在国家法律的框架内尽可能地达到公平。因此，提供事实就成为极重要的因素，在大多数案件中具有决定意义。

对事实的了解会导致决定判决的信念。若在事实上有疏漏和不确切之处，或有含糊其词和不正确的情况，在法官的头脑中就会产生疑虑。当事实以确定的形式被阐述，它们就必然会被法官加以考虑并把握他们的注意力，但案件记录上的一切并不都是必须的或重要的。相当数量的材料对案子没有决定意义，但却以某种方式进入了记录。律师在收集事实时，他必须分出主次。他必须进行认真的筛选。大量没有必要和不相干的细节应当被略去。力量应当直接放在案子的核心即根本点上。总会存在着决定案子的关键点。人们可能已经注意到：发现一个关键点的任务并非象想象得或者看上去那么简单。它通常是从一大堆混杂的细节中选择出来的。其过程恐怕类似于费力的探究，这种技巧可以通过经验学到。当你发现了案件中的关键点，你就要牢牢地记住这一点并在

整个争讼过程中把注意力牢牢地集中于此，一个律师若有一刻偏离关键点，必会收到恶果。重要的细节可能是很有帮助的，因为有的法官很可能对细节感兴趣。这样做或许是由于喜欢探究，或许是出于好奇。细节迟早都会对这样一个法官产生作用。只有细节被法官了解，它们才可能被有效地利用。不过，从根本上看，细节构成了案件的核心，因为它为判决提供了基础。

在对事实部分作了清晰的、有顺序的和明确的简要概述之后，下一个重要步骤就是以辩论的逻辑次序对论点进行明确的阐述，以便使辩论以一种鳞次栉比的形式进行下去。首先参考一下有关的法规条款，然后才可以研讨判例。直接引用判例似乎是很有诱惑力的，但法庭一般要对法规条款进行完全的和适当的审查之后，才接受那些解释这些条款的判例。最好一开始就按照法条的字面进行解释，然后从过去的判例中找出一切理由以支持对这些法条的解释。某些案子里，这种作法也许可以避免再援引任何其它权威性依据了。引用判例的一个必要条件就是要先领会它，然后再援引它。必须研究案件的全部记录以获得明确的、真正的要点。在援引判例时经常出现这样一种情况，即这些判例只需要简单的验证便会变得明了，在这时，若是没完没了地引用有关条款，不仅是浪费宝贵的时间，甚至会失去法庭的同情，这样做会给法庭造成这样一种印象：这个律师并没为正确地适用法律提供帮助。一旦有了这种印象，一个适用的判例可能就得不到它应得的注意力，并且还会失掉一个值得考虑的观点。

如果有许多判例可以同时适用于一个观点，那么就必须进行认真地挑选。要选出最根本的和具有权威性的判例。此

外，其它任何可以加强论证的判例也可以被优先加以考虑，因为归根到底，决定法庭判决的不是引用判例的数量多少，而是对此进行的论证。如果能从重要的判例中凝聚出所有可能支持自己论点的论据，便能有效地缩短自己的辩论时间。

对所有的案件都不能因为它太简单或太小就不进行认真的准备工作。一般地说，无论这些案子在表面上显得多么简单，却都有潜力可挖。在案件的每一阶段，你都可以把注意力集中于眼前的目标，这样，你就会发现新的论点、新的论据甚至表述案件的新方法。法庭上的技巧就是以这种方式发展的。只要与普遍意识相结合，勤奋和努力就必然能产生令人满意的成效，如果只是以金钱上的考虑来支配花费在一个案件上的时间和劳动，如果只是按照金钱的多少来决定你对一个案件投入的劳动量，那么你绝不会取得惊人的成就。也许一个公民把他的生命、自由、荣誉或者财产都赌在争讼上，而争讼的结果很可能会改变他命运的整个过程，他的利益不可以被视若草芥。他极为相信他的律师并愿意让他的律师知道他内心最为隐匿的秘密。因此，保护当事人利益是律师的第一要务。如果以这种态度和这种精神去从事诉讼工作，法律便会吸引你的全部身心。在这个领域，只有以无限度的勤奋，才能名列前茅。法律不仅是一项全日制的工作，而且是一项需要以超常的工作量进行不懈努力的工作。

在进行案件的准备工作时，律师应当具有探索精神，甚至是怀疑精神。他得对那些已经嚼烂了的材料进行审查，并且不能放过案件的每一角落。要对案子进行反复研究，发现其中的可能性与欠缺之处。但是律师在走进法庭之前，他必须消除一切疑虑，在法庭上不得有半点的犹疑不决，不能缺乏自信，不得有任何踌躇，而必须进行直截了当的、有力的

辩护。介绍案情时的声音要宏亮，不能象蚊子似的哼哼，不能装腔作势假装斯文，也不要旁敲侧击。对案件的材料要逐一进行透彻的分析。向法庭所述一切论点只有被法庭所理解，才能留下印象。只要这一论点明显地被法庭理解，即使还没有迹象表明法庭已经同意，也应马上转入下一论点。反复强调，来回重复是很拙劣的战术，它们会使人感到厌烦，会使由辩论所带来的一切魅力随之而消失殆尽，会使已经产生了的吸引力由此而打破。法官的意识不会总是停留在一个论点上的，纠缠于一个论点会使你的论证变得具有催眠作用，法官会觉得此时即便是打个盹儿或放松一下也不会失去论证的线索，而我们知道，在证明的任何阶段，你都不应当使法官的注意力脱离你的论证。

语言是传达思想的工具，如果你的这种“工具”处于良好状态，那么，你的看法、观点和思想就可以流畅地表达出来。若你不能有效地使用语言这一工具，那么别人就无从知晓你的想法。如此，熟练地使用语言是一笔不小的财产，能够恰当地使用语言是赢得诉讼的一个极为重要的因素。流畅的演说及毫不费力的陈述，会对听众产生持久的印象，熟练地掌握语言有助于获得信任并使自己易于达到自己的目的。许多开业律师发现，语言知识的贫乏成了他们自身的重大障碍。他们怯于使用语言，总是有一种潜在的恐惧：害怕在演讲中出现一些令人尴尬的错误。在另一方面，如果能用一种有吸引力的形式加以表述，思想会获得更大的诉诸力。它们会变得赏心悦目，使听众对此保持兴趣。借助语言的魔力，演讲者可以完全地征服听众。对许多律师来说，在通向胜诉的道路上，有效的演讲这一素质要比任何其它单一因素更能发挥作用。

简洁是智慧的灵魂，它也是一个优秀律师的重要特征。简洁能给人产生极深的印象，它能使法官吸取所说的一切而无一遗漏。简练的语言要比冗长拖沓的讲话更为有效，但要作到简洁却是不易的。对案件准备的时间越长，辩论的时间反倒会越短，反之，在案件的准备中没有花费足够的时间，辩论就会是冗长而啰嗦的。这种冗长啰嗦的讲演当然不会产生理想的结果。讲话拖的太长，自身的弱点反倒容易暴露，漏洞也易引起人们的注意，而关键的重点反倒得不到适当的强调。某些以简洁而著称的律师习惯于反复思考之后再发表意见，他们选择那种能留下深刻印象的语词来表达自己的意思。另一些著名的律师则是以平和、谦逊以及相对缓慢和步步为营的方式来达到他们的目的的。整个辩论一环紧扣一环直至在不知不觉中形成了整个链条。但是无论采取何种演讲的方式或态度，一个有效的演讲都会使它的演讲人居于一个非常有利的地位。

幽默是一种罕见的素质，我怀疑是否能够人为地培养出这种素质。硬性地制造幽默并无助于活跃枯燥的法庭气氛。如果一个人天生富于幽默感，那将大大地有助于他应付困难的局面。幽默感常常是摆脱危机的手段。一段妙言，一句俊语，一个巧词，或是一句精致而俏皮的评论，就可能打破案子中势均力敌的局面，这种现象已是广为人知的了。

内在地把握人的本性、人的头脑的活动和人的动机是律师的另一个极为重要的素质。在下级法院里做一审工作使律师与当事人和证人保持着经常的联系，这些人来自生活的各个方面。于是律师不得不面对不同专业的专家。律师在这里处理的不是一般知识，而是个人和具体事物，由于他必须研究和评价这些个人，他就不得不了解他们。如果他能正确地

了解和理解这些个人，他就能顺利地达到他的目标。而对这些人作出错误的理解，将会导致不可预料的结果。这项工作在上訴阶段甚至更为困难。在那里，律师只能根据记录工作，他无法看到那些法庭上的演员如何展示剧情。在法庭上处于对立双方的演员们一般在一件事上是一致的，这就是掩盖真实，双方都力图隐藏对己不利的一面。他们的说法至多是一种真假掺半的东西，而这种半真半假的话比谎言更具危险性。律师的职责是从荒谬和明显的虚假与有意保留的叙述之迷宫中发现真实。他必须在字缝里读出东西，以判断案情的各种可能性并为自己重现案子本身。要完成这项工作，就必须通晓人的本性，就必须研究这种本性是如何在深层发挥作用的。法庭提供了必需的机会，在法庭上，可以看到人性的内在丑恶。在法庭之外，这种丑恶穿着炫目的外衣。而正是在法庭上，杀人犯、抢劫犯、诈骗犯、同性恋者和社会公敌都现出了自己的原型。所有隐蔽的动机，诸如爱情、仇恨、愤懑、复仇和其它引发人类行为的动机，都被发现在发挥作用。只要注意观察和批判性的考察一个人所接触的人的行为，随着时间的推移，一个人总能获得关于人的本性的必需眼界。

在律师活动的领域里，法官是最重要的人物。如果不能适当地了解法官，律师的工作就会变得十分困难。而他若能够理解法官，他就能顺利地工作并获得或维护他的利益。这种理解有助于避免可能的冲突。律师界正在不断地观察法官。法官的爱好、嗜好、弱点和个性都被人所知。用这些知识加以武装，律师就可以避免接触法官的敏感区。甚至在法庭辩论的过程中，也应当注意法官，必须注意法官对每一个提议的反应，以便根据其变化进行调整。当英国律师界的一

位著名人物在一次开庭的关键时刻发现其下属正在埋头大记笔记时，他勃然大怒，他把这位下属揪起来说：“你为什么不看辩论？真正的好戏并不在笔记本上。”

法官也是人，他们有着与一般人相同的麻烦，他们的脾气有时也会变坏，他们并不能永远保持神一般的冷静。夜间失眠、家庭纠纷、坏消息、深奥的法律命题、纷乱难解的事实之谜，这些都会使法官变得急躁，有时甚至是暴怒。在此类困难的局面中，为了使自己的论点能够充分地展示于法官，一个律师必须表现出其坚定和忍耐的品质及其态度的亲切与魅力。要得到良好的结果，就必须使法官保持幽默，并尽可能地避免与法官发生冲突，当然那些真正机智的冲突除外。

法官的工作是极为困难的，他的地位并不那么令人羡慕。有如此之多的偏见、谎言、欺骗和捏造，以至有时即使基于事实也很难得出正确的结论。对于同样的事实，不同法庭的法官却会有不同的观点，这正表明了上述的困难。复杂而困难的法律问题经常出现。常常有众多的判例法可以适用，以至几乎任何一种观点都能找到法律依据。置身于如此环境的法官非常象是处身于完全的黑暗之中。在履行其艰难使命的过程中，他需要帮助和协助，而律师恰恰能够提供这种帮助和协助，任何来自这一方面的帮助和协助总是会得到理解的。

另一件非常有助于进行说服工作的事情就是适当的气氛，法庭上的气氛就象天气一样会瞬息万变。形成适当气氛的一个条件就是律师应当给人们这样一种印象：他不仅仅是为了赢得案子，他不会为了争取胜诉而不择手段或者无视所使用的方法是否正当。他应当显得想都不会想要从他的对手

那里获取不公平的利益，或者要把法庭引入歧途，或者要使用不良手段或诡计去达到自己的目的。他的整个法庭活动都要引起信任，应当使法庭对他有一种安全感，应当使法官确信他是在协助法官工作。任何会引起他人对他产生警惕的事情都应当小心地加以避免，他应当免除所有的怀疑与不信任感。正是在这种气氛中，律师的辩论将会产生良好的效果。

能使法官变得易于被说服的那种态度并不是很容易就能作出的。一个头脑中灌满了当事人的要求（无论这种要求是否合理）的律师很少能够创造出适当的气氛。哗众取宠，乱作赚头，故意轻重不分以期法官在某处出错，所有这些将会使法官变得警惕、严厉、甚至怀疑，法官会格外小心并加强戒备。

赢得法庭信任的另一策略，就是尽可能地把当事人置于幕后。当然，对律师来说，当事人的利益是首要的，但是无需把这一点在表面上表现出来。有关案子之问题的讨论可以提高到这样一个水平——个性的东西被完全摒弃，原则便是一切。法官必须客观地看待所有事情，客观性正是法官在其中工作的那种气氛所具有的特殊性质。在非关键性的问题上作某些让步会有助于创造一种理想的气氛。

我已经对那些天生适于从事我们这一行业的开业律师提出了一些可能会有所帮助的建议。此外，他还必须对他的工作怀有一种艺术家般的狂热，这种狂热会使他对他的工作要比对其它任何事情都更为着迷。但是仅仅具有上述素质还不够，还需要某种东西，这种东西踏破铁鞋无觅处，得来全不费功夫，这就是幸运。我确信：幸运这种因素无疑可以置身于导致成功的诸因素之列。由此，即使一个律师具有很高的禀赋并且尽了他的全力，有时仍然不能避免不可预料的结

果。虽然，在大多数案子中，真实得到了维护并且在最终获得了胜利，但是依然可能出现那种使最杰出的律师都感到意外的事情。那些本职业中的杰出者如何能够成功的谜底仍然未能完全揭开。导致成功者之成就的因素是如此之众多，以至根本无法完全列举出来。无论如何，以下几点是毫无疑问的，低智能者和逃避工作的情夫是绝无可能在这一职业中无往而不胜。在造成杰出者的因素中少不了幸运或者命运这一因素。但这并不等于一个人可以不尽自己最大的努力去完成他为自己选择的或者命运分配给他的任务。命运只通过陡峭曲折的道路而将它的宠儿导向目的地，只有当他们筋疲力尽，浸满汗水甚至是泪水的时候，命运之神才会向他们微笑，虽然，有时他们也会落空，但通常却会获得他们所欲得到的东西。

如何赢得你的案子

〔印〕格雷姆沃德·米尔恩爵士*

刘同苏 侯君丽 译

在本文中，我打算提出几个简单的规则，用以勾划出如何准备争讼案件的正确方法。

辩护的艺术在于以一种如此明确和有说服力的形式阐述你认为是有关本案的事实与法律，以至能够造成一种有利于你的气氛。以这种方式，你从一开始便获得了听讼者的好感，然后一步一步地将他们的思想引到你的最终结论上来。无论他们是否同意你的观点，他们都不会怀疑你所希望他们遵循的道路，他们都能够理解你作出的逻辑结论和你所推断的事实之间的关系。为了做到这一点，你就必须按照某种体系工作，就必须在你的职业生活之初，便为你自己制定一个一般计划，并在以后随着经验的增长而在细节上改进它，直至使它正适合于你个人的需要。

清晰论证所必需的首要事情就是完全地了解你自己的案子，并尽可能精确地从你所能获得的材料中估计你对手的立场。要做到这一点，需要两种东西——勤奋和思考。你必须清楚地了解所有的有关事实，并由你自己冷静地分析它们。为了有效地进行辩护，你必须运用奕棋术，就象一位前辈曾

*格雷姆沃德·米尔恩爵士系印度阿拉哈巴德邦高等法院前首席法官。

经告诉我的那样。这就是：你必须考虑你和你的对手在盘面上有多少和有什么样的棋子，并尽可能地猜测你的对手会如何下，然后看看你能如何移动你自己的棋子，以获得最佳效力，无论这是为了进攻还是为了防御。

有些律师绝对信任自己天生的记忆力，他们只在杂乱的纸张中零散地划上一些铅笔记号。他们完全不打草稿，他们不去预见案子的可能进程，他们在事先未曾投入任何可以称之为思想的东西。他们自以为只要他们获得了关于将要争讼之事务的一般观念，他们就能够适当地进行辩护。然而，没有比这种想法更大错而特错的了，象这样从事律师工作的人通常在一生中都不会获得成功。

演员、演说家和律师的艺术有相通之处。难道一个登台演出的演员会仅仅满足于记熟台词吗？他们会一遍又一遍地进行排练，直至他确信他的演技能够产生导致他获得成功的那种效果。同样的原则也适用于你。你所办理的任何一个案子都会提高或者降低你的声誉，由此，律师做好出庭的准备工作的，不仅有利于当事人，有利于国家正义之执行，也有利于律师本人。而那些准备得很差的工作不仅损害了当事人的利益，也使做这项工作的律师名声扫地。

作为例证，我想给你们讲一个故事，这个故事的主角在美国开始其生活历程时，并不比你我具有更多的有利条件，但是他通过不懈的努力，目标的专一和巨大的热情，以其生活给了我们所有的人以无法报答的恩惠。我这里所说的就是乔治·劳埃德先生^①。当然，我不打算向你们谈政治，理由很简单，因为我对政治几乎没有什么知识，我只知道以下这

^① 乔治·劳埃德系英国前首相。