

美国律师协会推荐律师必读书目 · “律师职业与生活”丛书

走向法庭

Going to Trial
——律师庭审制胜战略

[美] 丹尼尔·艾·斯默 / 著

国立波 / 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



D916.5
S709

走向法庭

Going to Trial

——律师庭审制胜战略

[美] 丹尼尔·艾·斯默 / 著
国立波 / 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Going to Trial (1999), first published by the General Practice,
Solo & Small Firm Section, American Bar Association.

Copyright © 1999 American Bar Association.

Translated and distributed by Law Press China with permission.

Translation Copyright, © 2003 American Bar Association.

《走向法庭》(1999 年版), 原版由美国律师协会出版。版权
由美国律师协会享有。许可法律出版社翻译并发行
该书中文版。翻译权由美国律师协会享有。

著作权合同登记号 01 - 2004 - 2693

关于作者

丹尼尔·艾·斯默先生是马萨诸塞州波士顿市巴特、布莱泽林和斯默律师事务所的庭审律师。主要从业范围集中于证券交易委员会和其他政府机构的调查,复杂的民事诉讼,白领犯罪案件以及健康医疗法律。在此之前,斯默先生是 In Phy Net 医疗管理公司法律事务部的副总裁和首席律师。斯默先生还曾是波士顿市 Widett, Slate & Goldman 律师事务所的律师;波士顿市的助理检察官和美国司法部刑事犯罪部的庭审律师。

斯默先生是《寻找证人》(Preparing Witnesses)(美国律师协会,1998年)一书的作者。他还是美国律师协会刑事犯罪部白领犯罪委员会的主席。

斯默先生是哈佛大学法学院的讲师,讲授“联邦诉讼法”;同时还在哈佛大学法学院和一些法学院讲授庭审辩论技巧和其他一些课程及法律教育项目;他还是美国仲裁协会的仲裁员;他在《国家法律杂志》、《迈阿密先驱》、《波士顿环球》、《波士顿先驱》、《马萨诸塞律师周刊》、《医疗贸易》、《波士顿贸易杂志》、《医疗贸易》和《塞伦晚间新闻》上发表过文章。他也是一名活跃的电视评论员。

关于供稿者

卡尔·贝克麦尔 (Karl Beckmeyer)

佛罗里达州伊斯拉马拉达的贝克麦尔与穆立克律师事务所的成员,他在那里从事民事庭审工作,重点领域在人身伤害和商业诉讼。他为各州以及国家级研讨会和出版物撰写有关庭审事务的文章并做演讲。毕业于佛罗里达法学院,他是美国佛罗里达、伊利诺斯以及佛罗里达精英律师协会,美国庭审律师协会的成员;还是佛罗里达州长律师团的创始成员。

马加利·克兰德·布雷格斯 (Marjorie Crowder Briggs)

俄亥俄州哥伦布斯的波特、莱特、莫里斯和亚瑟律师事务所成员。她在那里主要从事与商业、贸易和保险诉讼有关的民事庭审案。她为州和国家的研讨会以及出版物就庭审事务撰写文章,并做演讲。她毕业于俄亥俄州立大学法学院,是美国,俄亥俄与哥伦布斯律师协会成员以及辩护研究所的成员。

斯蒂芬·C·布斯 (Stephen C. Buser)

在伊利诺斯州的哥伦比亚进行个人执业。他的专长领域是人身伤害和民事诉讼。他是伊利诺依律师杂志(1998—2000年)的主编,曾为各州和国家出版物就庭审事务撰写文章。他毕业于圣路易斯大学法学院,是美国和伊利诺斯律师

协会以及美国庭审律师协会的成员。

R·卡尔·加农(R. Carl. Cannon)

佐治亚市亚特兰大州康斯坦吉、布鲁克斯和史密斯律师事务所的成员,他在那里专门从事与雇佣相关的诉讼的民事庭审活动。他曾为州和国家的研讨会及出版物撰写文章和做讲座。他毕业于佐治亚大学法学院,并获得了弗吉尼亚大学法学院的法学硕士学位,他还是美国佐治亚和亚特兰大律师协会的成员。

G·华尔·康奈尔(G. Ware Cornell)

在佛罗里达州的福特劳德戴尔律师事务所工作,他主要从事雇佣歧视案件的民事诉讼。他为联邦律师联合会举行庭审实务的讲座。康奈尔毕业于佐治亚大学法学院,是美国佛罗里达和佐治亚律师协会以及佛罗里达律师协会民事审判律师。

卡美隆·C·甘博(Lameron C. Gamble)

路易斯安那州新奥尔良的独立执业者。他主要从事人身伤害和错误致死案件的民事庭审工作。甘博曾为各州和国家讨论会及出版物就庭审事务撰写文章。他毕业于图兰大学法学院,是美国路易斯安那和新奥尔良律师联合会的成员。他曾是美国律师协会综合业务部的前任主席,美国律师协会独立执业和小律师事务所常务委员会的前任主席,还是新奥尔良律师协会的前主席。

斯蒂芬·凯利(Stephen Kelly)

今日网络公司联合委员会的副总裁和法律总监,这是一

位于家亚利桑那州坦培的网络开发软件公司。他早先是摩托罗拉公司、达特普因特公司和富士商务交流系统的职员。凯利毕业于德雷克大学法学院,是亚利桑那、伊利诺斯和马里库伯郡律师协会的成员。

凯文·M·麦利斯(Kevin M. Myles)

俄勒冈州波特兰的麦利斯与麦利斯律师事务所的成员,在那里他主要从事合同、商事及雇佣诉讼的工作。他曾是克拉克学院和西北法学院政府合同方面的教授助手,也是雷克郡学院商法课程的讲师。麦利斯毕业于伊利诺斯大学法学院,是奥尔良、华盛顿、摩尔诺马赫和克拉克郡律师协会,以及俄勒冈庭审律师协会的成员。

威廉姆·J·奥康那二世(William J. Connor II)

蒙大拿州比灵斯的奥康那与奥康那律师事务所的成员,在那里他主要从事人身伤害、商事诉讼和有关劳动法诉讼工作。奥康那曾为各州和国家的研讨会及出版物就庭审事务撰写文章并讲学。他毕业于美国天主教大学法学院,是美国、蒙大拿、哥伦比亚特区和黄石郡律师协会的成员。

丹尼斯·L·皮特森(Dennis L. Peterson)

明尼苏达州美尼亚比利斯的皮特森、费施曼、利夫哥德和卡皮斯珍特律师事务所的成员。他主要从事商事诉讼工作。他毕业于威廉姆·米切尔法学院,是美国明尼苏达及亨内平郡律师协会以及明尼苏达庭审律师协会的成员。

约翰·T·菲普斯(John T. Phipps)

伊利诺斯州的独立执业者,他主要从事复杂的民事诉讼

工作。菲普斯曾为各州和国家的研讨会及出版物就庭审事务撰写文章并讲学。他毕业于伊利诺斯大学,是美国、伊利诺斯和原野郡律师联合会以及伊利诺斯庭审律师协会的成员。

吉尔·A·史密斯(Jill A. Smith)

克依公司的副总裁和顾问助理,这是一家拥有大约 800 亿美元资产的银行股份公司。他毕业于俄亥俄州立大学法学院,她是俄亥俄和克利夫兰律师协会的成员。

罗伯特·A·伍德克(Robert A. Woodke)

明尼苏达州布劳斯、伍德克与梅尔律师事务所的执行合伙人,他主要从事人身伤害、商事纠纷和产品责任案件辩护的工作。伍德克曾为各州和国家的研讨会及出版物撰写文章并讲学。他毕业于克雷顿大学法学院,是明尼苏达州律师协会的成员,曾是此协会独立执业和小律师事务所综合业务部的前主席。他是美国律师协会的成员,律师协会第 15 区以及贝尔垂密郡律师协会的前主席,也是明尼苏达庭审律师协会的成员。

序

《走向法庭——律师庭审制胜战略》第一版于1984年出版,成为美国律师协会史无前例的畅销书。这本书处于同类书籍的前沿,由于它极好地展示了庭审的准备工作,因而受到读者的热烈欢迎。在《走向法庭》的新版本中,丹尼尔·艾·斯默先生精选出第一版的精华,添加了更充分的内容,并且为帮助现在的律师,不管他们是一周还是一年去一次法庭,改进庭审习惯而创造了绝佳的、全新的参考工具。

过去的15年里,世界发生了巨大的变化。1984年,律师无法预见到由美国的恐怖主义、艾滋病、法庭里的摄像机、互联网或总统丑闻等引发的法律问题。我们没有想到简易审判(summary trial)、不公开审判(private trial)和替代性的争端解决方式(alternate dispute resolution)变得这么普遍,我们也没想到需要越来越多的支持者,甚至也没想到有越来越多的委托人。我们只能梦想着有一种技术可供所有律师共享。

尽管有这样那样的改变,但是为开庭而进行的基本准备工作还是一成不变。每个庭审律师都必须进行彻底的调查、灵活地运用证据、小心翼翼地打动陪审员,并处理与案件相关的大量细节。这些永远不会改变。

丹·斯默先生15年来不断地修改、更新《走向法庭》,就是为了使它可以帮助律师为庭审做好准备。从最初的会面到

总结陈述,本书的各章节与案件庭审的各步骤相呼应,而且现在的这本书还包括了有关科技的应用和选择核心文件的部分,以便于让每个律师的案子都能进展得更为顺利。作为对正文的补充,书中有大量的提示、格式示例、核对清单、调查问卷、协议和信函。这些范例非常灵活,在许多情况下均可以适用。

丹尼尔·艾·斯默先生是掌握大量最新信息和不断修改《走向法庭》的最佳人选,他的工作非常出色。他是波士顿一家律师事务所的合伙人,曾经做过联邦公诉人,讲授过庭审辩护的课程。他也是美国仲裁协会的仲裁员,白领犯罪委员会刑事审判部的副主席,他还经常作为法律事务评论员出现在全国的电视上。如果这些还算不了什么的话,那么丹尼尔·艾·斯默先生还是一个多产的作家,为报纸、杂志写了大量有关法律方面的文章,撰写了多部关于庭审方面的畅销书。他的新作——《寻找证人——律师证人准备制胜战略》,自从1998年出版以来一直是美国律师协会的最畅销书之一。

我们由衷地相信第二版《走向法庭》会是任何一名律师面对今天或即将到来的下一个十年庭审诉讼的必备之书。我们感谢丹尼尔·艾·斯默先生为此书付出的大量心血,并感谢他的家人对他的支持和体谅。

欧尼斯·克拉瓦内
GPSSF 出版社董事长

致谢

写作一部包含完整审判程序的书的确是一个非凡的挑战。它运用了我历来从律师、委托人、法官和陪审团那里积累的经验。如果只挑出单独的几个人表达谢意,必定会落下其他人的名字。然而,带着对那些我落下名字的人的歉意和感激,我想对那些使此书能够完成并出版的人致以特别的感谢。

此书是《走向法庭》的第二版,第一版由美国律师协会于1989年出版。我对那些为第一版做出贡献的人深怀感激:

卡尔·贝克梅耶(Karl Beckmeyer)佛罗里达州塔维尼埃市

玛乔丽·克朗德·布里吉斯(Marjirie Crowder Briggs)俄亥俄州哥伦布市

斯蒂芬·C·布泽(Stephen C. Buser)伊利诺伊州哥伦比亚市

R·卡尔·加农(R. Carl Cannon)佐治亚州亚特兰大市

小G·维尔·克内尔(G. Ware Cornell, Jr.)佛罗里达州福特劳德戴尔市

加姆龙·C·甘博尔(Cameron C. Gamble)路易斯安那州新奥尔良市

斯蒂芬·凯利(Stephen Kelly)亚利桑那州凤凰城

凯文·M·迈尔斯(Kevin M. Myles)伊利诺伊州莱克福瑞斯特市

威廉·J·奥康纳二世(William J. O'Connor II)蒙大拿州贝灵斯市

丹尼斯·L·彼得森(Dennis L. Peterson)明尼苏达州明尼阿波利斯市

约翰·T·菲浦斯(John T. Phipps)伊利诺伊州冠军城

吉尔·A·史密斯(Jill A. Smith)俄亥俄州哥伦布市

罗伯特·A·伍德克(Robert A. Woodke)明尼苏达州博米吉市

我同样感谢对第二版做出贡献的人：

尼尔·阿里斯蒂(Neil Aresty),法律电脑解决方案公司的总裁(www.lcsweb.com),通晓诉讼和科技应用之间的结合。

汤姆·巴特斯(Tom Butters)和约翰·布利兹利恩(John Brazilian),我的律师事务所合伙人,巴特斯、布利兹利恩与斯默尔律师事务所的所有人,感谢他们的耐心与建议。特别要感谢莎拉·格里根(Sarah Corrigan),米甘·巴瑞特(Meaghan Barrett)和我的助理苏珊娜·穆林(Suzanne Mullen),感谢她们超过了职责范围的热心帮助。

简·约翰斯顿(Jane Johnston)和美国律师协会的所有人。

欧尼斯·克拉瓦内(Eunice Clavner)和出版社董事会,感谢他们的信任与支持。

几个好朋友和几个杰出的庭审律师,包括斯蒂芬·里昂斯(Stephen Lyons)和维克多·库夫曼(Victor Koufman),他们给予我时间和经验。

我的妻子艾丽克斯(Alix),我们的孩子:白利(Bailey)、加布利尔(Gabrielle)和舒勒(Schuyler),感谢他们的爱、耐心和支持。

第二版介绍

庭审是社会依靠法律手段解决其他方法无法解决的争端的过程。在庭审中,律师是委托人的支持者。由于扮演这样的角色,律师面临来自各个方面的、不断的仔细的审查:对方辩护律师,法庭,陪审团,当然还有委托人。来自各方面的压力和要求会令人难以忍受,律师们需要所有能够获得的帮助。

我们距离用决斗和火刑来审判的时代已经遥远,但是审判仍然是决定诉讼成败的关键。我在讲授庭审辩护课程时,主修法律的学生和年轻的律师经常问我:“我什么时候、怎样才能不紧张呢?”我的回答总是这样:“你走进法庭而不感到紧张的那一天也就是你该放弃从事这一行的那一天。”他们需要一定程度的专注和警觉,而这与冷静水火不相容。

那么,如何帮助律师们做好庭审的准备呢?人们总是说庭审的三个最重要的法则是“准备、准备、再准备”。庭审中充满意外,但是我们通过谨慎的计划能够将意外减小到最低程度。此书以一本参考书的形式向执业律师们提供在审前和庭审中的基本步骤、技巧和需要考虑的要点。我无意使本书成为庭审步骤的确定性分析,这样做,此书也许就变得令人畏惧,或是自以为是。本书的任何一章,每一章的大部分章节,都可以成为一个独立的主题。

本书中的各种摘要、清单和表格只是用来做例子,并非涵



盖了案件处理和司法程序中所有情况,也不能满足所有的法律要求。读者应该根据各自不同的司法程序,在案件中确定应该为自己的委托人掌握何种程序上和实体上的特殊要求。

我承认自己的偏执。我热爱庭审,做了几乎 20 年的庭审律师。我相信庭审既存在于律师们所要面对的专业挑战中,也存在于随处可见的最不平凡的事件中。挑战的主要部分是理解、使自己适应每一步,并做好准备。要达到这个目标没有魔法,只有经验和勤奋。本书旨在使这个过程的基本要点更容易被掌握,这样你就可以更专注于你的案件本身和你的委托人。正确地使用本书吧,祝庭上好运!

丹尼尔·艾·斯默

目录

序

致谢

第二版介绍

上篇 审前准备

第1章 初次会面	5
1.1 会面的目的	5
1.2 为第一次会面做准备	6
1.3 会面的方式和技巧	7
1.4 讨论费用并达成协议	8
1.5 评估并拒绝代理	8
1.6 解释诉讼程序	9
第1章表格	11
1—1 人身伤害:汽车记录单	13
1—2 人身伤害证人报告表格:机动车事故	15
1—3 预付律师费与按小时计费协议	16
1—4 诉讼成功酬金协议	17
1—5 拒绝代理信	18
1—6 委托人问卷	19

第2章 设立卷宗	21
2.1 设立子文件	21
2.2 建立记事系统	23
2.3 配备工作人员	24
第2章表格	27
2—1 新事项核查单	29
2—2 新事项报告	30
2—3 提交医疗和/或住院记录和账单的授权书	31
2—4 获取薪酬信息的授权书	32
2—5 要求出示警方的报告	33
第3章 准备核心文件	35
3.1 案情摘要	36
3.2 人物及公司一览表	37
3.3 时间表	37
3.4 物证清单	38
3.5 诉状索引	39
第3章表格	41
3—1 案情摘要	43
3—2 人物及公司一览表	44
3—3 时间表	45
3—4 物证清单	46
3—5 诉状索引	47
第4章 应用科技手段	49
4.1 概述	49
4.2 硬件	50

4.3 网络	50
4.4 软件	51
第5章 展开调查	67
5.1 信息来源	68
5.2 收集和审查“赔偿责任”的记录	69
5.3 收集和审查“损害赔偿”的记录	70
5.4 直接调查	71
5.5 调查中的风险与陷阱	73
第5章表格	75
5—1 机动车事故调查清单	77
5—2 外行证人信息	80
5—3 目击证人陈述	81

下篇 走向法庭

第6章 提起诉讼	87
6.1 法律原则	87
6.2 考虑相关事宜	90
6.3 管辖权	93
6.4 庭审地	95
第7章 达成和解	99
7.1 和解方式	99
7.2 和解评估	101
7.3 要约与谈判	104
7.4 律师的作用与风险	105
7.5 替代性争议解决方式	106