

訴訟技巧

第一本有系統介紹訴訟制度實務操作的書籍。

融合實體法、程序法、證據法與說服法四門學問，集訴訟律師寶貴經驗之大成。

法律研究與訴訟工作必備之工具書，教您掌握訴訟成敗的關鍵！

指導訴訟詰辯術的經典著作

美國法學院經典教材
國外授權第7版
最新最完整的内容

Trial Techniques, Seventh Edition

Thomas A. Mauet

著——湯瑪斯·摩伊特

譯——蔡秋明、方佳俊

Law Substantive Law Substantive Law Substantive Law Substantive Law

Procedural Law Procedural Law Procedural Law Procedural Law Procedural Law

Evidence Law Evidence Law Evidence Law Evidence Law Evidence Law

Persuasion Law Persuasion Law Persuasion Law Persuasion Law Persuasion Law

專文推薦

王兆鵬 教授 | 台灣大學法律學院

李念祖 律師 | 理律法律事務所執行長暨合夥人

蔡兆誠 律師 | 律師全聯會律師倫理委員會主任委員

蔡秋明 檢察官 | 台灣高等法院檢察署

訴訟技巧（第七版）

湯瑪斯·摩伊特（Thomas A. Mauet）著 蔡秋明、方佳俊譯

—二版—

台北市：商周出版：家庭傳媒城邦分公司發行；

2008（民97）面：公分。（人與法律；64）

譯自 Trial Techniques, 7th Edition

ISBN 978-986-6662-61-4（平裝）

1. 審判 2. 訴訟程序 3. 辯論

586.5

97006960

人與法律64

訴訟技巧

原 著 書 名 / Trial Techniques, 7th Edition

作 者 者 / 湯瑪斯·摩伊特（Thomas A. Mauet）

譯 者 者 / 蔡秋明、方佳俊

總 編 輯 / 楊如玉

任 編 輯 / 陳玳妮

發 行 人 / 何飛鵬

法 律 顧 問 / 台英國國際商務法律事務所羅明通律師

出 版 / 商周出版

城邦文化事業股份有限公司

台北市中山區民生東路二段141號9樓

電話：(02) 2500-7008 傳真：(02) 2500-7759

E-mail: bwp.service@cite.com.tw

發 行 / 英屬蓋曼群島商家家庭傳媒股份有限公司城邦分公司

台北市中山區民生東路二段141號2樓

書虫客服服務專線：02-25007718・02-25007719

24小時傳真服務：02-25001990・02-25001991

服務時間：週一至週五09:30-12:00・13:30-17:00

郵撥帳號：19863813 戶名：書虫股份有限公司

讀者服務信箱E-mail: service@readingclub.com.tw

歡迎光臨城邦讀書花園 網址: www.cite.com.tw

香 港 發 行 所 / 城邦（香港）出版集團有限公司

香港灣仔軒尼詩道235號3樓 Email: hkcite@biznetvigator.com

電話：(852) 25086231 傳真：(852) 25789337

馬 新 發 行 所 / 城邦(馬新)出版集團 Cite (M) Sdn. Bhd. (458372 U)

11, Jalan 30D/146, Desa Tasik, Sungai Besi, 57000

Kuala Lumpur, Malaysia.

電話：(603) 9056 3833 傳真：(603) 9056 2833

美 術 設 計 / 化外設計

排 版 / 極翔企業有限公司

刷 印 / 韋懋印刷事業有限公司

總 經 銷 / 農學社 電話：(02)29178022 傳真：(02)29156275

■ 2008年5月8日二版

定價 600元

Printed in Taiwan

城邦讀書花園

www.cite.com.tw

Copyright © 2007 by THOMAS A. MAUET

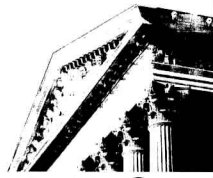
Complex Chinese translations copyright © 2008 by BUSINESS WEEKLY PUBLICATIONS, a division of Cité Publishing Ltd.

This is a translation of Trial Techniques, by Thomas Mauet, published and sold by BUSINESS WEEKLY PUBLICATIONS, by permission of ASPEN Publishers, Inc., New York, New York, USA, the owner of all rights to publish and sell same.

All Rights Reserved.

著作權所有，翻印必究

ISBN 978-986-6662-61-4



人 · 與 · 法 · 律 64

訴訟技巧

Trial Techniques (seventh edition)

湯瑪斯·摩伊特 (Thomas A. Mauet) 著
蔡秋明、方佳俊 譯

〈出版緣起〉

為中國輸入法律的血液

何飛鵬

衡諸中國歷史，法治精神從未真正融入政治傳統，更遑論社會倫理和國民教育。現代國家以人民為「理性之立法者」的立憲精神，在台灣顯然是徒具虛文。法律和國家的基本精神一樣遭到政客和商人的任意蹂躪，國家公器淪為權力鬥爭的手段，司法尊嚴如失貞的皇后，望之儼然卻人人鄙夷，我們的司法體制真的與社會脫了節。

近年來，台灣正面臨司法改革的轉捩點。然而長期以來，司法啟蒙教育被獨裁者的愚民政策所壓抑，使得國人普遍缺乏獨立判斷的法學教養，在面對治絲益棼的司法亂象時，失去了盱衡全體制度及其社會脈絡的根據。改革之聲高唱入雲，而所持論據卻總是未能切中時弊，不是見樹不見林，就是病急亂投醫，國家之根基如此脆弱，豈不危乎殆哉。

司法體制之矮化為官僚體制，連帶使我們司法人員的教育和考選，成為另一種八股考試，完全忽視了法律與社會互相詮釋的脈動。學生只知道死記法規和條文解釋及學說，成為國家考試的機器人；至於法的精神和立法執法的原則卻置之罔顧。如此國家所考選的司法人員知法而不重法，不是成為爭功諉過的司法官僚，就是唯利是圖的訟棍。在西方國家裡，法學專家與司法人員由社會菁英與知識份子構成，不惟力執超然公正的社會角色，甚至引導風氣之先，為國家之中堅。在歐洲，在美國，法律的歷史和社會變遷是息息相關的，布藍迪斯（Louis Dembitz Brandeis）大法官曾說：「一個法律人如果不曾研究過經濟學和社會學，那麼他就極容易成為社會的公敵。」我們希望法律人能夠真正走出實證法的象牙塔，認真思考社會正義與價值的問題，這才是法的精神所在。

《人與法律系列》之推出，正是有感於法學教育乃至大眾法律素養中的重大缺陷，提出針砭之言，以期撥亂反正，讓法的精神真正在國人心中植根。我們想推薦讀者「在大專用書裡看不到的司法教育」，為我們整個司法環境中出現的問題，提供更開放的思考空間。選擇出版的重點，旨在

(一) 譯述世界法學經典；(二) 就我國司法現況所面臨的問題，引介其他國家之相關著作，以為他山之石；(三) 針對現今司法弊病提出建言。系列之精神在於突破學校現有法律教育之窠臼，致力司法教育與社會教育之融貫。

就翻譯作品部分，計畫以下列若干範疇為重點：(一) 訴訟程序與技巧；(二) 法律與社會、政治的關係；(三) 西洋法理學經典。

卡多索 (Benjamin Nathan Cardozo) 大法官說過：「法律就像旅行一樣，必須為明天作準備。它必須具備成長的原則。」對我們而言，成長或許是明天的事，但今天，我們期待這個書系能為中國輸入法律的血液，讓法律成為社會表象價值的終極評判。

《人與法律》系列叢書之出版，要感謝司法界和學術界中有志司法改革與教育的各位先進，其中我們必須特別提到蔡兆誠律師，沒有他的推動，是不會有這個書系的。

(本文作者為商周出版發行人)

〈專文推薦〉

獨領風騷的訴訟技巧

王兆鵬 教授

「變法革新之聲四起，各地紛紛開設學堂，聘請外國人教授法律，外國法律翻譯書籍更是洛陽紙貴。」如果你以為這段話在描寫飽受內憂外患侵噬的清末帝國景象，那就錯了。這段話的時空場景，事實上也發生在一九九九年以後的台灣。

百年內，我國法律發生了兩次革命性的變動。百年前，西方的船堅炮利，敲碎了大中國的驕傲與信心，非變法無以圖存為當時的堅信，但主張維持舊律倫理的禮教派，極力反對繼受西方法律，爭辯激烈迄清室滅亡仍未平息。晚清的法制改革為革命性的，超越之前的任何一個朝代，為數千年所未有，各省也紛紛開設學堂，學習西方法律。

第二次革命性的變動，為二〇〇二年二月修訂的刑事訴訟法，揚棄了歐陸法系的「職權主義」審判方式，改採英美法系的「當事人進行主義」。解嚴後的台灣，人民對司法長期累積的怨懟與不滿，瞬間決堤直撲層峰，人民走上街頭籲喊司法改革。政府於一九九九年舉行全國司法改革會議，最受矚目的議題為刑事訴訟的審判方式。我國的審判實務雖未病入膏肓，但被批評已有「糾問化、職權化、官僚化」的跡象，檢察官不到庭，法官動輒斥責辱罵被告或證人，人民怨聲載道。會中因此有龐大的聲浪要求廢棄傳統所使用的歐陸法審判方式，改採英美法的「當事人進行主義」，但因為法務部的反對而未成為決議。雖然如此，司法院、法務部、律師公會在全國司法改革會議後，即紛紛開設課程，聘請美國、新加坡等地律師講授英美審判方式，各單位亦急於翻譯英美審判書籍。去年年底立法院又重新開啟此一議題之論戰，由於政治情勢丕變，法務部雖堅持反對，但已潰不能敵，立法院於二〇〇二年一月十七日三讀通過新的刑事訴訟法，確定我國改採「改良式」的英美審判方式，在台灣實施已五十餘年的刑事訴訟法幾乎要全部改寫，影響極為深遠。

法律雖然修改，但革命仍未成功，最令有識之士憂慮者為實務人士對

新制的陌生。為此，司法院、法務部與各地方律師公會，邀請了學者專家（包括本人、臺北大學法律系崔汴生教授、台灣高等法院法官林俊益、臺北地方法院檢察署公訴組主任檢察官張熙懷）在全國各地共舉辦十一場巡迴講習，參與的法官、檢察官、律師人數高達兩千五百多人，臺北地方法院得容納五百多人的大禮堂更是座無虛席。此種盛況前所未有，也顯示了實務人士對這方面知識的渴求。

英美法誠值得如此學習嗎？審判中最關鍵者為證人及證據，法律的規範則為證據法。我在台灣大學法律系就讀時，學校並沒有開設證據法的課程。記得大學畢業時，律師錄取率非常低，全國登錄律師人數不滿兩千。我在考取律師後，向事務所報到的第二天就披掛上陣，在陌生的法院，以生硬的技巧為當事人爭取權利，處處碰壁乃當然之事。當時只覺得學校所學理論，在審判中毫無用武之地。

我在美國分別讀了哥倫比亞大學與芝加哥大學兩所法學院，兩所學校在刑事訴訟法、民事訴訟法外，皆開設證據法的課程。還記得哥倫比亞大學的證據法期末考內容為一審判過程的紀錄，對於證人訊問、證據提出，檢察官、辯護人互相攻防、不斷提出異議，法官則必須當場作出裁定。雖然對於考試已身經百戰，但這堂考試無疑是我一生最艱辛痛苦的一場戰役，因為考卷有八十頁，我必須假設自己為法官，在四小時內正確地解決一切紛爭。記得在四個小時的煎熬後，雖已步出考場，耳中仍響起當事人「主張、異議、駁回、維持」嘶殺之聲不絕，彷彿仍置身於法庭中，久久無法回到現實世界。在台灣與美國所訓練出來的法律系學生，誰比較有能力在法院揮灑呢？

台灣過去的刑事審判，當事人無需太多訴訟技巧。依法律規定，法官必須上窮碧落下黃泉，調查一切對被告有利、不利的證據，即令檢察官、辯護人昏瞶失職，法官仍必須補充代打，當事人何需訴訟技巧。但是，法官同時扮演控訴人（搜集不利被告的證據）、辯護人（搜集有利的證據）、裁判者（不偏不倚的裁判），人是否能一心三用，同時將三個角色發揮得淋漓盡致，令人懷疑，其中立性如何，更屢遭民眾挑戰。二〇〇二年新修訂的刑事訴訟法改採英美的審判方式，審判不再由法官獨挑大樑，證據的攻防由當事人雙方負責，法官退居補充及裁判的角色。這個改革是劃時代的，影響極為深遠。最直接的衝擊是，證據法的嫻熟及訴訟的技巧，成為審判中必備的工具。也因為如此，當我們在全國巡迴演講時，各地法官、

檢察官、律師踴躍參與，學習新的訴訟技巧及交互詰問規則（檢察官、辯護人詰問證人的方式）。事實上早在修法前一年，臺北地方法院檢察署已成立公訴組，公訴組檢察官負責到審判庭中與辯護人進行論告攻防，不承辦傳統的偵查業務。

從傳統的偵查檢察官轉為公訴檢察官，必須調整學習，法務部也邀請國內外專家為這些公訴檢察官上課，共舉辦兩百多個小時的教育訓練課程。連我們最優秀的檢察官，為因應新的制度，也必須重新學習。有系統介紹新制度的實務操作與經驗心得，為目前國內最迫切需要的。有關新制度的理論部分，包括我在內的許多學者，已有很多論著闡述。但新的制度與傳統的審判迥異，實際操作者所累積的經驗與技巧，最為珍貴，可惜此方面的資料如鳳毛麟角。因為我國仍處於萌芽摸索的階段，未經一段顯著的時間，實務人士也不可能寫出本土的經驗談。

本書《訴訟技巧》不談深奧的理論，是一本實用書籍，正好得解決國內目前的需要。美國法律發展較我國為早，有關審判實務的書籍汗牛充棟，凡有疑問者，幾乎皆可在書架上找到相關書籍解惑。雖然美國法學院皆有證據法課程，但因為律師競爭激烈，且理論與實務間免不了有些距離，檢察官或律師所撰的經驗與心得，常常較理論書籍更受到實務人士的重視。本書作者湯瑪斯·摩伊特為美國亞利桑那州州立大學法學院教授，基於多年來擔任訴訟律師的經驗，結合理論基礎與實務應用完成本書，為實務人士倚賴甚深的一部重要書籍。

本書作者認為訴訟成敗的關鍵在於：實體法、程序法、證據法及說服法（即說服他人之方法）。很遺憾地，我國過去重實體法、輕程序法、無證據法、不知說服法。只要判決結果正確，程序違法無關緊要，證據如何取得也非重點，說服方法更是聞所未聞。在新制度下，我國的審判實務將徹底改觀，說服法、證據法、程序法的嫻熟，將成為訴訟成敗的關鍵。本書環繞著程序法、證據法及說服法，從案件繫屬於法院到審判結束為止，舉生動引人的案例，逐步推展，以清晰易懂的文字，引導讀者掌握訴訟的技巧與藝術。想瞭解美國審判實務的讀者，想借助他山之石的我國實務人士，必須閱讀本書。希望有朝一日，本土的「訴訟技巧」書能夠誕生，但在此之前，這本《訴訟技巧》可能要獨領風騷一陣子。

（本文作者現任台灣大學法律學院教授）

〈專文推薦〉

學習推求公平審判的訴訟技巧，誰曰不宜？

李念祖 律師

孟子說：「予豈好辯哉，予不得已也。」從這句話開始，深受儒家思想影響的東方社會，也許就已註定了法治國家發展路程遙遠而坎坷的命運。孟子雖為善辯自解，但他的話中卻暗示著「好辯不是好事」、訴訟辯理不具道德正當性的價值判斷。就像孔子說的：「聽訟，吾猶人也，必也使無訟乎。」前半句可以發展出陪審制度的話語，遭到忽略；後半句「訟期無訟」的觀念，卻是深植人心。於是，如何用公平、理智、正確、妥當的方法聽訟或辯理的學問，也就缺乏研究發展的土壤。訴訟與嚴刑峻罰劃上等號，加上公孫龍子、鄧析子這些古典邏輯思考的研究者總被戴上詭辯之學的帽子，辯論說理所蒙上的負面道德評價難以翻身；「訴訟技巧」自會被人視為末流的學問。

無訟，畢竟是上下數千年可望不可即的理想；聽訟，也未必人人都會。在人類藉用訴訟解決糾紛、追訴犯罪的需要消失之前，研究聽訟的程序與辯理的方法來避免訴訟不能臻於公平，其實很有思索的價值。當代法治國家的司法，均將訴訟雙方對向辯論看成是獲致公平審制結果的必經程序，不為無因。民國八十年代，司法院大法官即曾藉著釋字第三九六號解釋指明：對審及辯護制度，是司法審判中「正當法律程序」不可或缺的環節。大法官的意思就是說，未經對審辯論的審判，不合憲法要求。此中道理無他，「真理愈辯愈明」，雙方辯論，各盡其理，聽訟者才能看清訟局的全貌；也才能居中發現正義，做成公平的判決。

也許有人會問：沒有理由但是訴訟技巧較佳的當事人，會不會就是獲得勝訴結果的一方？有此一問，當是並不十分相信可由辯論獲致公平正義。但是，審判原是發現真實、交付正義的過程，究竟是訴訟雙方各盡所能地舉證辯論、審判者依據雙方提出的證據裁判，還是審判者不必計較雙方的辯理、純粹根據法庭自為調查之後形成確信，哪一種方法較能得到正確的判決呢？如果訴訟技巧上的劣勢可能形成不公平的審判結果，有沒有

適當的方法加以防止或解決呢？能不能在程序上設法讓雙方都能盡量發揮訴訟技巧以提昇審判的公平呢？可讓雙方盡量發揮訴訟技巧的公平適當程序，難道不是獲致公正結果的最佳途徑嗎？如果沒有經過公平適當的審判程序，可能獲致公正的結果嗎？追求公平適當的審判程序，不就是訴訟技巧本身所顯示的意義嗎？依據證據、理性審判不就是訴訟技巧的核心價值嗎？追求正當法律程序的訴訟技巧難道不可成為一門專業知識嗎？

討論「訴訟技巧」的專門著作，其實在為上述各項問題提供解答。作為一種研究審判正當程序的專門學問，本書不但可讓非以法律為專業的一般公民瞭解公平審判的要素、知道怎樣進行審判才可獲致公正的結果，也很可以作為法官、檢察官、教授、律師，以及法律系學生們切磋自身專業理念、琢磨審判原理的借鑑。閱讀本書的讀者，不妨檢視一下：妥當的聽訟規則，可以如何提昇審判的品質、強化判決結果的公信力？公平的辯論程序，可否成為訴訟解決爭端、追究犯罪之正當性的來源？訴訟既是人類難以避免的活動，學習推求公平審判結果的訴訟技巧，誰曰不宜？

商周出版邀請熟諳法律專業的翻譯專才，將《訴訟技巧》這本仔細解剖審判、找尋公正程序要素的好書，呈現在讀者面前，希望有助於導正傳統文化中對於訴訟的偏差觀念，建立國人遵循正當法律程序辯論說理的價值認知。這種執著於提倡法治的出版策略，恐怕談不到利潤，對於法治國家理想的追求，卻是功德不淺。朋友們，藉著本書研究一下人人都可擔任陪審員的「聽訟」道理，盍興乎來？

（本文作者現任理律法律事務所執行長暨合夥人）

〈專文推薦〉

訴訟技巧的聖經

蔡兆誠 律師

湯瑪斯·摩伊特這本《訴訟技巧》，是美國最暢銷的訴訟實務教科書，不僅法學院師生廣泛採用，也深受訴訟律師推崇，號稱是訴訟技巧的聖經。

這本書雖是針對訴訟實務工作者而寫，但因為作者深入淺出的文筆，外行人讀起來也不難懂（除了部分涉及證據法的章節，法律圈以外的讀者恐怕不容易理解）。對於律師、檢察官雄辯與詰問證人的風采有興趣，想深入了解其中奧妙的一般讀者，本書是不二的選擇。

美國討論訴訟技巧的書不下數十本，其中不乏知名律師多年經驗淬鍊而成的洞見，讀來往往引人入勝，本書能在眾多相類書籍中脫穎而出，自有其獨到之處。

比較同類書籍可以發現，主要在於以下幾個原因：

一、寫作方式深入淺出、清新易讀，對訴訟程序的每個階段與步驟，以及相關技巧的精要介紹，都以「教你動手做」（how to do it）的方式一一清晰說明。而且全書以系統性的策略思考一氣貫串，局部與整體間首尾照應的恰到好處。對初學者最完整而實用，訴訟老手讀來也不覺其淺，反而可以利用作者提供的系統性思考方式，在辦案時整理思路、檢討策略。

二、每一小節皆有淺顯易懂、生動有力的實例，可與正文的討論說明闡發印證；每個章節末還都附有實用的檢查表，真是對讀者體貼入微！

三、分析論證簡要精鍊、舉重若輕。以第二章陪審團心理學為例，內容是奠基於豐富的實證研究，以及諸多律師實戰的心得，作者娓娓道來，要言不繁，兼顧客觀、平衡與實用性，在有限的篇幅中把必要的知識觀念透澈表達，是教科書寫作的典範。

這是美國暢銷社會科學教科書普遍具有的特色——高深的學問也可以生動有趣，不足為奇，只是在保守、不重視教學的法學界中比較少見。英文原版還搭配一冊案例教材。包括六件刑案、六件民事案件的相關事證、

各類訴訟文書、證人交互詰問，以及辯論的過程，厚達上千頁，都是作者親自辦過的真實案例。缺乏獨立辦案經驗的菜鳥律師在參考之後，自然受用無窮。

雖然也有人批評本書過於學院派，缺乏偉大的訴訟律師（如美國名律師丹諾〔Clarence Darrow〕）所具有的感染力。不過，這種魅力（Charisma）的學習，來自於觀摩、自我鍛鍊與個人的人格特質，很難用文字表達。讀莎士比亞的劇本，跟看名莎劇演員的演出相比較當然差很多。我在美國看過以雄辯知名的常勝律師蓋瑞·史賓斯（Gerry Spence）對訴訟律師在職進修的演講，他連講帶演，高潮迭起，講演畢，全場起立鼓掌（都是律師），掌聲久久不斷。負責講評的華盛頓大學法學院教授只能喃喃自語：「我只能說，我永遠不能成為蓋瑞·史賓斯！」然而看史賓斯律師的著作（國內翻譯出版兩本：《辯論高手》〔*How to Argue and Win Every Time*〕以及本書系《正義的神話》〔*With Justice for None*〕），雖然具有獨特的啟發性，但仍不及他本人演講動人效果的萬分之一。可見前述對本書的批評恐怕過於苛求。

本書在目前國內翻譯出版，具有多層意義。

第一也是最重要的意義，是作為交互詰問的最佳參考教材。近來，好萊塢法庭電影中常見的美式證人交互詰問制度，儘管異音不斷，已成為司法當局司法改革的基本政策方向。本書是第一手的美國法學院教科書，避免了二手傳播常見的誤解與美化。書中對交互詰問程序的規則、倫理、策略技巧，有最詳盡的說明與實例，其參考價值不言自明，相信屆時國內的訴訟律師、法官、負責實行公訴的檢察官，以及有志從事訴訟實務工作的法律系學生會人手一冊。

其次是幫助菜鳥法官、律師、檢察官進入狀況。國內目前沒有類似本書的訴訟實務教材，剛入門的菜鳥往往只能以師徒制的方式跟著指導法官、律師、檢察官學習，其中也許不無負責教、認真學的情況，只是往往片段而沒有系統。

大多數律師都是當了律師之後，才開始學怎麼當律師的。這是法律界公開的祕密——攸關無數當事人重大權益的案件，卻是許多菜鳥律師臨床試刀的樣本。蓋瑞·史賓斯律師曾經生動的描繪一個躺在手術檯上等待麻醉的病人，眼見即將操刀對他動腦部手術的年輕醫師，在手術房裡焦躁地翻閱醫學書籍，緊張的病人滿腹狐疑：「他（醫師）知道自己要做什麼嗎？」

來不及得到答案，病人就被麻醉昏迷了。(參本書系《正義的神話》一書第四章〈扼殺理想的法學教育〉)

新進律師學到的第一課是：不管懂不懂，真懂還是假懂，首先要看起來權威、有自信。要不然客戶怎麼敢放心把案件交給你？然而，內心深處，新進律師比誰都清楚，自己以往所學相對於執業所需，是何等不足！

本書是以美國聯邦民事訴訟陪審團審判的訴訟程序為架構，與國內訴訟制度與實務迥然不同。但訴訟實務的基本思考策略是相通的，證人的基本特質也是相通的，本書所提供的種種建議，配合國內訴訟制度及實務略加調整之後，活學活用，仍然可以在國內法庭中大力發揮。我就曾多次運用書中所講的方法替當事人辯護，把控方所謂的目擊證人質問的潰不成軍，而獲無罪判決。相信長江後浪推前浪，未來律師界新秀在更充實的基訓下，會把現在的名律師也比下去。

國內法官固然大不同於美國的陪審員，但這不表示法官就不會有陪審員常見的認知障礙。我個人的看法是，大多數法官是屬於本書第二章所分類的理智型思考模式者，他們也常有不耐煩、先入為主、過早下結論又拒絕接受與既定結論相牴觸的事證等認知上的障礙，而且基於專業上的自信，有時比陪審員的情況還要嚴重。這不是要對工作壓力繁重的法官進行道德批判，而是心理學研究值得探討的重要題材。

國內律師、檢察官往往各自私下湊在一起就交換法庭經驗、抱怨法官。看了本書的分析方式之後，該是冷靜下來，好好檢討分析法官心理學，以及對應的訴訟策略的時候了。也希望國內的心理學實證研究能多用心於這個重要題材，不僅可嘉惠當事人與檢辯雙方，也將是法官教育養成與自我檢討的重要參考。

此外，書中提到許多美國訴訟制度與實務，對我國司法改革也極具參考價值。如各種物證分類及舉證「立基」的方式(lay foundation)，就相當精密、科學。其中證物「保管連續性」(chain of custody)的強調，更值得司法警政單位效法。如果能在實務上貫徹，不僅司法公信力將因此提高，也不會常發生證物保管不當，遺失、毀損、甚至被動手腳等怪事。

還有專家證人(國內稱為「鑑定人」)的法則、證據法的基本規則，尤其是第十章「異議」中的證據異議(evidentiary objections)，都是國內比較陌生而相當值得參考斟酌引進的重要觀念，透過本書精簡的說明，我們可以了解先進法治國家的先進之處何在。

本書譯者的表現，特別值得肯定。雖然原著文筆輕鬆易讀，並不難翻。然而美國民事訴訟程序對大多數台灣法律人而言，相當陌生。譯者肯下苦工夫查閱資料，不輕易放過任何專有名詞，並且補充許多譯注，幫助國內讀者理解美國民事訴訟制度。從這個角度而言，本書可說是美國民事訴訟程序最好的參考書籍。如果國內多一些肯付出這種努力，投入法學名著翻譯的法律人，法學發展會進展得很快！

回想一九九七年在美國初見此書，起意在國內翻譯出版，介紹給國內的讀者，其間一波三折，至今將近五年才看到流暢的譯稿。收成的果實是甜美的，敬請新一代的法律人品嚐。

（本文作者現任律師全聯會律師倫理委員會主任委員）

〈譯者序〉

猶豫與期待

蔡秋明 檢察官

一九九九年間，畏友蔡律師兆誠兄向出版社推荐本書，在他數度說服之下，我決定接下本書的翻譯工作。當初對於翻譯這本書，我有一點猶豫，主要原因有二：自從我擔任公職以來，工作一直十分忙碌，公餘之暇能夠使用的時間相當有限，能否及時完成翻譯工作，並無把握；其次，本書是一本專講訴訟技巧及訴訟策略的書籍，對於證人詰問制度開始萌芽而弊端已現的台灣實務界，可能造成何等衝擊？對於整體的司法利益，其利弊如何？尚難評估。後來幾經思考，我終於應允譯校本書中文版。兆誠兄不厭其煩的遊說，是主要原因。另外，本書雖以討論證人詰問技巧為主，但書中內容，理論實務兼備，兼及民刑訴訟程序及證據規則，而書中內容充分彰顯美國訴訟事務之實際考量，對於我國的司法改革事務，或非無借鏡作用。至本書英文精鍊流暢，有機會精讀，亦是一樂，則其餘事耳。

著手翻譯之後，因為事忙，一度停頓，其後出版社建議改變方式，由出版社覓人完成初稿，僅由我負責審訂，議定之後，即依此進行。然而，由於多數初稿品質欠佳，修正工作十分困難，所幸嗣後另一合譯者佳俊兄出現，初稿品質趨於穩定，才又繼續審校。我在審訂之際，因為修正改譯之處不少，直接投入譯事之程度漸深，基於責任考慮，才又決定以合譯人名義具名。

本書是美國討論法庭訴訟技巧的權威教科書之一。書中固然談了大量的「術」，舉凡詰辯技巧、出證要訣、說服要領，幾無不備；在技巧理論之外，更舉大量完整實例，以為闡明。但本書除了技巧之外，也提出一些美國訴訟過程中的「理」，這些主要是參與訴訟各方必須遵守的證據法則、程序規則與實務之規範。譯者對本書中譯本的期待之一，就是希望書中「術」外之「理」的闡述，能對我國的訴訟實務發揮一點啟發作用。我常以為，現代法學本是理性主義的產物，法律之學的基本原理簡單明白，不過是「講道理」三個字而已。美式證人詰問制度雖有不擇手段取勝，極

盡表演能事等缺點，但其制度設計仍不出講道理的範圍。大體而言，美式訴訟程序，步步有規則，處處講道理，制度設計細密而周延。如果國家資源充足，相關法制及措施完備，尚不失為一套合理的制度。

對本書的另一個期望，則與台灣的司法改革略有關聯。台灣近年的司法改革活動，在政治力操控之下，聲勢浩大，如火如荼。但刑事司法的改革所挑選的方式，乃是公認最困難的方式——自創制度，即所謂的改良式當事人進行主義。修法過程之中，主導修法的單位是不是為了兌現政治承諾，不惜草率馬虎，甚至不擇手段完成規模龐大的修法作業？是很多人的疑問。我一向以為，參考外國立法例修法，在訂出合用的本土制度之前，對於所取法的外國法制，必須有相當深入的研究與瞭解，否則如何侈言改良之而以為己用？大力鼓吹美利堅當事人對立訴訟制度的推動修法諸公，對於他們心儀的彼邦訴訟制度，到底有幾分瞭解？一般人並不清楚。希望本書的譯介，多少能呈現該國訴訟制度細密繁瑣，大量耗費時間及經濟資源的實況，和訴訟律師們為了求勝，可以在表面合法的範圍內，不問是非，無所不用其極的吊詭；在這樣的制度中，訴訟程序發現真相、實現正義的司法理想，究竟還有多少容身之處？對於人民伸張正義的期待，將會造成何種衝擊？此種制度所帶來的資源耗費，台灣的司法機關是不是承擔得起？這是不是我們所希求的制度？這些問題，也許值得仔細思考。

另有一事，必須特別說明。本書所舉實例，民刑事兼而有之，民事案例尚多於刑事案例。我們可以預料，本書出版之後，實務界人士必有直接援引書中所提規則及技巧於本土訴訟之中的情形。身為譯者，我們必須提醒，書中所論訴訟技巧，全然為美國當事人對立訴訟制度下之產物，特別是美式的陪審審判，與我國的訴訟制度本有性質上及體系上之差異，兩國訴訟制度原理架構既不相同，實不宜青紅不分，一概直接援用。

關於本書的翻譯問題，有幾點補充。本書相關名詞的翻譯，我們並未參考其他中文書籍，若干名詞，如立基（foundation）、驗真（形式真正之驗認）（authentication）、庭外採證（deposition）、概約證據（prima facie evidence）、偏頗效應（prejudice）、證據之認許（admission of evidence）、證據能力（admissibility）等等，都是譯者考慮貼近原意、用字精簡等原則所使用的譯法，與他書的翻譯方式未必一致。有些地方，因為涉及整體制度之適用，不得不以譯者註的方式略作補充解釋，但出現過的法律概念實在太多，註解數量難免不足。