

“职业之道·法律职业技巧快速指南”丛书



中华全国律师协会审定·英国律师协会推荐律师必读书目

# 法律论辩之道

*Advocacy*

[英] 安迪·布恩 / 著

姜翼凤 于丽英 / 译

于丽英 / 审校



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

中华全国律师协会审定·英国律师协会推荐律师必读书目

# 法律论辩之道

*Advocacy*

[英] 安迪·布恩 / 著

姜翼凤 于丽英 / 译

于丽英 / 审校



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



“法律职业技巧快速指南”丛书

## 图书在版编目(CIP)数据

法律论辩之道/[英]布恩著;姜翼凤、于丽英译,于丽英审校.

—北京:法律出版社,2006

(职业之道——法律职业技巧快速指南)

ISBN 7-5036-6271-9

I. 法… II. ①布…②姜…③于…④于… III. 律师—辩护  
—基本知识 IV. D916.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第026709号

©Boon, Andy

This translation of *Advocacy* is published by arrangement with  
Cavendish Publishing Limited.

《法律论辩之道》一书中译本的出版得到卡文笛什出版公司的授  
权,翻印必究。

著作权合同登记号:

图字:01-2003-8393

©法律出版社·中国

责任编辑/杨扬

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶松

开本/889×1194毫米 1/32

印张/7 字数/150千

版本/2006年5月第1版

印次/2006年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn 销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939647

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-6271-9/D·5988 定价:28.80元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



---

# 关于作者

---

## 安迪·布恩 (Andy Boon)

拥有法学和教育学学位,作为律师从业 10 年。目前任威斯敏斯特大学法学院院长;同时,担任法律学院和出庭律师公会法学院的校外主考人 (external examiner), 并且是出庭律师理事会教育和培训委员会 (Bar Council's Education and Training Committee) 成员, 社会法律研究协会 (Socio - Legal Studies Association) 执行委员会成员。

---

# 致谢

---

非常感谢那些为本书第一版的出版直接和间接给予我帮助的人。

另外,感谢艾维斯·怀特(Avis Whyte)为本书第二版的出版所做的研究和帮助;感谢苏珊·纳什(Susan Nash)和帕米拉·亚伯拉姆斯(Pamela Abrams)在民事、刑事程序方面所提的意见;感谢乔·拉蒂(Jo Reddy)对我的耐心支持和鼓励。

# 丛书编者序

我们律师的看家本领就在于技能……;在于实用、有效、有说服力、有创造力、能把事情办好的技能。

卡尔·卢埃林(Karl Llewellyn)

这一套法律技能著作的诞生反映出法律教育的重点已经从以传授法律知识为中心转移到与业务相关且能解决问题的技能的教与学上来。

英国的法律教育在过去 15 年间经历了显著的变化,因为人们日益关注法律教育是否能为学生进行法律实务提供充分的教育,并且这种关注在极大程度上来自法律行业。同时,许多法律教育者也表示,对学生的培训集中在实体法上的做法令人担心,因为这种培训既无益于提高思维的敏捷性也不能提高判断能力,而这些能力恰恰是深入学习的基础。

目前,提供诊所式的实践和指导的法律技能课程成为大学法律课程中越来越重要的部分。英格兰和威尔士的有关部门都对它们的资格课程的内容和形式做了根本性的修改,增加了对实务技能的直接指导。在苏格兰,从 1980/81 年起就有了强调学习实务技能的《法律实务证书》(Diploma in Legal Practice)。

但是,英国的法律技能教育还处于幼儿时期,还需要向其

他较早采用实用的、以经验为基础的教学方式的国家学习许多经验,这些经验的价值对英国的法律教育者来说是无法估量的。许多法律教育者现在面临着开设新的法律技能课的挑战。英国的技能教育者与国外的教育者之间早已进行了思想交流,这是发展进程中很重要的一部分。此外,专门为英国的大学和专业学校的法律技能教育而设计的“本土出产”的著作和材料也同样重要。

在法律教育课程中引进技能教育不仅关系到学生在法律学校中能学到什么,还关系到他们如何才能学到这些知识。同样的,这也关系到哪些书会真正有益于那些希望能学好这些课程的学生。

这套新书是满足这种需求的一种尝试和努力。每本书都会引导读者循序渐进地培养一种特定的法律技能;包括从设计到通过不同的方法实施,直到对结果的评价。每本书都包含着大量的实践操作和如何改进实践的指导。每本书都描绘出如何进行有效的法律实践的理论体系,并将理论与实践联系起来,这很有用并且意义重大。

这些书的作者都是在各个法律教育领域具有多年实践经验的技能教育者。他们勾绘出了整个普通法世界中相关的文化和实践。不过每本书都是专门为英国的法律学生和法律实践而写的,以英国法为应用范围并以法律协会规定的法律实践课程标准为背景。

每本书的设计目的都是作为大学或者专业学习的法律技能课程的辅助读物,或者作为对课程本身的结构和内容的示范。因此,我向各位学生和技能教育者推荐这些书,希望你们能喜欢。

朱莉·麦克法兰(Julie Macfarlane)  
安大略省伦敦市(London, Ontario)



---

# 前言

---

获得好的建议之后惟一能做的事情,就是把它传播开去,仅对自己毫无用处。

奥斯卡·王尔德(Oscar Wilde)

有许多理由能说明论辩(advocacy)是一项值得掌握的技能,了解律师(advocate)<sup>①</sup>在庭审中的任务对了解诉讼程序有着关键作用。了解论辩有助于指导律师为他人进行诉讼,使他能够向其当事人提供真实的、难以反驳的、充满自信的意见。有抱负的事务律师(solicitor)也许不愿意从事论辩,他认为这是出庭律师(barrister)的工作。作为一个事务律师,如果无法在法庭的任何场合露面,生活中的光彩可能会有些黯然;如果机会来了,你就要好好表现。

即使你从不以律师的身份出现,你也可能想要指导一下别人;了解论辩,你就能更好地评价所见到的律师,向当事人推荐最适合、最能代表他的利益的人。论辩就是说服他人,你一生中不可能没有劝说他人的机会。无论是会见当事人、谈

---

<sup>①</sup> 在英国,advocate 通常指高级律师,solicitor 是指那些事务律师,主要负责一些文字工作,一般不出庭,又译作“沙律师”; barrister 则指出庭律师,可以参加法庭论辩,又译作“巴律师”。译者以下对 solicitor 译为事务律师,barrister 译为出庭律师。译者注。





判,还是开会、召开当事人讨论会、公开演讲的时候,论辩常常都是有用的,有时还是关键的。即使你根本不从事法律职业,论辩的原理在你从事任何其他事情时都是有用的。论辩是一项有价值的、可传播的、可供毕生受用的技巧。

两千多年来,人们对论辩进行分析、理论化,并把它形成文字。尽管客观情况发生了变化,但是由亚里士多德、西塞罗和奎特利安提出的许多基本原则仍然没有变。仅仅是因为最近的研究发现,才开始影响我们对论辩的看法,其中最富有启发性的研究成果认为,某种技巧的运用会对陪审团产生心理影响。陪审团是美国民事和刑事诉讼中的一大特征。但,即使是像法官这样的第三方中立者也会被言辞陈述所影响。作为本书的研究资料,我选取了北美的资料,因为这个研究常常使我们确立起何者有效、何者无效的观点。尽管如此,当代的律师也写了许多关于论辩的书。论辩作为国内法庭上所从事的一种行为,对它所能起到的作用和影响,人们常常能达成广泛的一致意见。很多研究者都采纳了近 100 年来的例子,在当时,普通法制度下诞生了许多优秀的律师,他们论辩的案件被有心的执业者再用以研究。事实上,从 1931 年诺曼·巴科特(Sir Norman Birkett)诉阿尔弗雷德·亚塞·罗斯案(Alfred Arthur Rouse)的庭审进行摘录将是本书的特色。许多律师认为论辩需要特殊的天赋,这种天赋无法通过后天传授形成,但是,论辩的天赋也许会在不被看好的案例中展现。1948 年,诺曼爵士提到:

我作为律师执业和作为法官判案加起来已有 34 年,在形形色色的法庭上我几乎看到过各种各样的论辩。我们可以毫不犹豫地说,没有什么标准或者固定模式可以确立,这也是不可能的。天才有各种各样的,但他们的精神是相同的。我了解到我同时代的一些人在论辩时虽难以连词成句,或者缺乏

各种优雅的礼仪,但却能让法官对他产生深刻印象,被迫听他叙述并记住了他所说的每一个字。

诺曼·巴科特(Norman Birkett)

《辩论艺术:庭审的特点和技巧》,1948年  
(The Right Hon Sir Norman Birkett PC,《The Art of  
Advocacy:Character and Skills for the Trial of Cases》  
(1948) American Bar Association Journal Vol. 34)

现在即使无法把人们训练成伟大的律师,但我们已经能更有自信地宣称我们有办法把普通人训练成合格的律师。事实上,多数获得殊荣的律师都具备某些特殊才能。也许一个律师要达到非常优秀的境界,具备某种罕见的、难以定义的才能是必不可少的;这种人格特征是无法后天形成的,暂不提传授,即使发现这种优秀的品质也不是本书的写作目的。

我们今天对律师的看法是由大大小小的屏幕中展现的形象决定的,从电影,例如“*The Verdict*”,到电视剧,如“*LA Law*”或“*Rumpole of the Bailey*”,这些由戏剧拼凑而成的印象扎根于现实中,尽管如此,这些画面仍过于迷人和虚幻,在现实生活中,至关重要的证人很少在最后关头同意作证,也不会法庭交叉询问中停顿下来并承认在说谎。

戏剧中的角色使我们产生一种误解,认为论辩仅与人格魅力、变幻的手腕和灵感有关,而与缜密的思维、勤奋的工作毫无关系。“伟大”的律师也许在某些方面确有特殊才能,但多数人可以通过后天的学习来学会做好一项工作。如果让一些以前很杰出的律师站到我们今天的法庭上,他们的言语在今天的法庭上将会显得极不得体。他们优秀是因为他们把握了他们所处那个时代的情感和风格;同样,对谋杀罪进行无罪辩护的言辞风格可能不适合对酒后驾车的指控的辩护。虽然我们可以从过去和现在的律师身上进行借鉴,但应该认识到

有效论辩需要适应新环境，而这就像论辩需要天生的才能一样，是十分重要的。因此我更关注的是本书能鼓励你们对论辩进行思考，而不是告诉你们该怎样做。

对大多数在法庭上开始其论辩事业的人来说，戏剧性的事情毕竟极少，至少不可能发生我们在荧屏上所看到的那种。律师虽然有时需要“拙劣地表演一下”，但他在其他时候得一直是个优秀的技师：理解委托人要达到的目的、分析法律能够帮助客户达到目的的程度和准备好案件并以最佳方式陈述。优秀的论辩原则不难表述，甚至有可能看起来是一种常识，就像许多好主意一样，在事后看来，显得一清二楚。许多技巧的运用取决于客观情形所需，在某种情形下正确的举动，在其他情形下也许是一种灾难。高效率的论辩并非仅仅是知道技巧，而要根据情形所需从中进行选择。一位作者在书中写道，一个好的律师需要经历 25 场陪审团审判，才能开始成为一位高效率的律师。不太复杂的听证程序也许不需要那么多的“出庭论辩”，但是如果能够从中取得进步，这都要依靠周密的分析思考来获得。

人格特征可能为律师预先设定了某个特定风格，甚至使其适合某种特定类型的案件：最适合作为或代理公诉人或原告、刑事被告抑或民事被告。一个高效率的律师需要知道能够达到原告目的的所有可以选择的策略，许多新手在训练过程中或之后获得论辩经验，这是种最高层次的训练方式。尽管你可能从律师事务所或其他立法、司法机构得到很好的帮助和指导，但是人们在掌握了经验之后，总是迅速地忘记在新手训练时或作为新手在面对问题时所遇到的痛苦。

本书旨在帮助你：

- 相信自己已对论辩做好充分准备
- 明确自己的目标及如何达到这一目标



- 当机会来临时一定胜任论辩
- 从自己的论辩中吸取经验,并争取下次做得更好
- 明白自己的优势,并对自己的优势充满自信
- 了解自己的不足,但并不被它吓跑
- 分析并尽可能改掉自己的弱点

本书将为法学院的本科学学生提供实践帮助,使其参加到论辩训练和模拟法庭中,同时也为那些研修出庭律师执业课程(Legal Practice Course, Bar Vocational Course)的学生提供帮助,而该课程常常由于机构的不同其内容也有所不同。本书的大体框架是由法律协会设定的,这将为他们达到合格的论辩水准提供指引。

关于论辩,法律执业课程提到:

- 学生应当能够凭借结构合理、简明准确且有说服力的论辩方法,形成一种建立在事实、法律规范和法律权威下的、条理分明的论辩词;

- 学生应当了解准备工作的至关重要性,并知道做好准备的<sup>最佳</sup>方式;

- 学生应当能够阐述自己对在各种法庭上进行诉讼活动所应当具备的基本技巧的理解。概括起来,学生们应该做到:

- (1) 辨别委托人的目的;
- (2) 辨别和分析事实;
- (3) 辨别出现事实问题的法律背景;
- (4) 把主要的法律和事实问题联系起来;
- (5) 从各方当事人的角度简单评价案情的优势和劣势;
- (6) 设计好法庭陈述的策略;
- (7) 用叙述的形式简单概括事实;
- (8) 以简单方式设计好并陈述案件的法律框架;
- (9) 把向法庭提供的东西设计成一系列建立在证据基础



上的建议的形式；

(10) 辨别、分析和评价律师使用的特定交流技巧、方法；

(11) 阐述对在讯问、交叉询问和再调查过程中进行举证、反驳和阐明证据的目的、技巧和策略的看法与理解；

(12) 阐述对论辩的规矩、礼节和习惯的看法和理解。

第(1)—(9)个标准总体上可以构成一个简单的诉讼活动中所需要的论辩技巧,比如说在法庭传唤阶段就是如此。第(10)—(12)个标准总体上与“辨别和分析”特定技巧及对这些技巧的重要性的理解有关,满足这些标准无须通过论辩表现,而通过书面测试就可以达到。在法律执业课程中普遍探讨的问题——“专业行为”(Professional conduct),可能也与论辩有关系,这将在本书第3章中得到论述。

良好的表现总是由法学知识和运用技巧两方面决定的。本书并不打算讨论法律和程序方面的问题,仅为达到法律执业课程的入阶标准和执业中达到优秀标准提供建议,但由于程序因素对在现实生活中进行有效的论辩具有重要的意义,因此使得我们在提到诉讼程序时又不能省略这部分内容,但是无论如何,我会尽量简化这方面的内容。相似的程序限制了在各种法院和其他机构的论辩,同时,有关说明性的程序或证据规则的引用,本书也尽量把它缩减到最小程度,以把重点集中在对组织有说服力的案件陈述所必需的技巧的讨论分析上。但应说明的是,在出庭论辩前,必须对主导诉讼进行的程序和证据规则有相当的了解。

本书在每章节的后面,开设了“扩展阅读”栏目,希望读者能发现其中的有用之处。

安迪·布恩(Andy Boon)

---

# 目录

---

致谢

丛书编者序

前言

第1章 说服	1
1.1 说服的要素	1
1.2 倾诉力	2
1.3 设计和组织	3
1.4 结构和组织	5
1.5 个人风格	6
1.6 嗓音	7
1.7 措辞	7
1.8 印象之词	10
1.9 感情	12
1.10 重复	13
1.11 语速	14
1.12 停顿	14
1.13 姿势	15
1.14 互动	16
1.15 肢体语言	16



1.16	穿着 .....	18
1.17	信心和紧张 .....	19
1.18	表现得体的要素 .....	20
1.19	叙事 .....	23
1.20	小结 .....	26
<b>第2章</b>	<b>行为 .....</b>	<b>27</b>
2.1	律师和当事人 .....	27
2.2	律师和法官 .....	31
2.3	冲突 .....	34
2.4	律师和证人 .....	36
2.5	小结 .....	39
<b>第3章</b>	<b>计划 .....</b>	<b>40</b>
3.1	当事人 .....	40
3.2	计划情景 .....	42
3.3	证人证据的利用 .....	44
3.4	案件假设 .....	50
3.5	关于案件的主张 .....	55
3.6	组织材料 .....	57
3.7	保存资料 .....	58
3.8	最后陈述或陈述情节 .....	58
3.9	小结 .....	62
<b>第4章</b>	<b>开庭 .....</b>	<b>63</b>
4.1	提出事实 .....	63
4.2	刑事法庭 .....	65
4.3	风格 .....	66

4.4	构思开庭控诉词 .....	68
4.5	构思开庭辩护词 .....	76
4.6	构思民事案件的开庭陈述 .....	79
4.7	小结 .....	80
<b>第5章</b>	<b>提问</b> .....	<b>81</b>
5.1	背景 .....	81
5.2	开放式问题和封闭式问题 .....	82
5.3	假设性问题 .....	83
5.4	引导性问题 .....	83
5.5	交叉询问中的引导性问题 .....	84
5.6	三问罗列法 .....	85
5.7	探询性、暗示性和对抗性问题 .....	86
5.8	嘲弄、重复和设套 .....	91
5.9	使证词生动化 .....	93
5.10	圈套 .....	94
5.11	主询问 .....	95
5.12	组织 .....	95
5.13	主询问中的引导性问题 .....	97
5.14	介绍物证 .....	99
5.15	揣测交叉询问 .....	101
5.16	小结 .....	103
<b>第6章</b>	<b>交叉询问</b> .....	<b>104</b>
6.1	目标 .....	104
6.2	组织 .....	105
6.3	风格 .....	106
6.4	策略 .....	109





6.5	律师在交叉询问中的职责 .....	112
6.6	把证言与此前陈述联系起来 .....	113
6.7	选择交叉询问的策略 .....	114
6.8	结束交叉询问 .....	118
6.9	交叉询问专家证人 .....	118
6.10	交叉询问警官 .....	123
6.11	再询问 .....	125
6.12	小结 .....	126
<b>第7章</b>	<b>概括和总结 .....</b>	<b>127</b>
7.1	概括的重要性 .....	127
7.2	面向陪审团作闭庭陈述 .....	128
7.3	被告方向陪审团作出的闭庭陈述 .....	130
7.4	控诉方向陪审团作出的闭庭陈述 .....	137
7.5	小结 .....	140
<b>第8章</b>	<b>论辩练习一 .....</b>	<b>141</b>
8.1	背景 .....	141
8.2	准备保释申请 .....	142
8.3	结构 .....	145
8.4	风格 .....	145
8.5	背景 .....	146
8.6	程序 .....	150
8.7	研究中的启示 .....	151
8.8	听审 .....	155
8.9	准备 .....	156
8.10	减刑申请的结构 .....	157
8.11	内容 .....	157