

律师应避免“套路辩”

□北京盈科(上海)律师事务所 康烨

在刑事辩护中，有一种可以称作是“套路辩”。

所谓“套路辩”，就是在辩护中尽说些陈词滥调，让人听得耳朵生茧。比如，言必称被告人是初犯、偶犯，或者打感情牌：被告人上有老下有小，家有八十多岁的老母、嗷嗷待哺的婴儿……

法庭是一个以理服人的地方，初犯、偶犯、上有老下有小的犯罪嫌疑人多如牛毛，想用这种套路化的辩护词获得无罪或者罪轻的结果，显然缺乏说服力。最后的结果，大概率就是事倍功半、徒劳无功。

还有的律师学习国外的辩护手法，动辄指出“不能排除合理怀疑”。然而，“合理怀疑”不是说有就有的，它需要重构一套事实，另起证据的炉灶，使法官内心确信有之，不然就是花架子，同样可以说是“套路辩”。

有些律师的辩护仅仅着眼于细枝末节，不触及根本，对结果产生不了实质性影响，也是一种“套路辩”。

总之，各种形式的“套路辩”，更多地是辩给当事人、委托人看的，在内行看来满是“套路”。

那么问题来了，怎样才能跳出“套路辩”的窠臼呢？同行朱明勇律师曾提出，一靠研磨，像太极推手一样反复推演；二靠悟性，只待灵光乍现的一瞬。

概言之，就是“独立思考、发散思维”。

独立思考的能力，是一名刑辩律师所必须具备的素养。

在朱明勇律师曾经办理一起非法买卖制毒物品案里，涉案物品甲苯的数量多达两万多吨，表面来看，这起案件已经没有什么辩护空间了。但是如果刑辩律师具备独立思考能力，从案件背景着手去分析，就会发现作为当事人的民营化工企业，它的经营许可范围中包括类似的化学物品。而且该企业是把甲苯作为添加剂销售给石化公司，用来加入石油中，属于正常生产生活用途，一没有危害性，二有检察机关内部座谈会纪要，对此种情形不作为犯罪处理。

辩护找准了方向，检察机关却又变更起诉为生产、销售

伪劣产品罪，因为企业在销售时是以“芳炔”为名开票的。

根据基本的化学知识，芳炔是甲苯的种概念，为了将专业问题口语化，朱明勇律师打了一个比方：说好卖的是水果，实际卖的是苹果，能算以假充真、以次充好的售假吗？道理不言自明。

这起案件经过一波三折，最后又被检察院以非法经营罪起诉。

再比如，我们曾办理的一起非法采矿案，公诉人认为被告人开挖、外销原煤矿遗留下的煤矸石属于非法采矿，但是经过查询相关法律文件和国家标准，我们认为：

首先，煤矸石不同于煤，一个灰分大于 50%，一个灰分小于 50%，不是同一种物质；其次，煤矸石属于固体废物，不是矿产品；更重要的是，原煤矿遗留的煤矸石的物权属于原采矿权人，物权具有绝对性、永续性，不会因时间失去，当事人具有合法处分权利，不应被认定为非法采矿罪。

从上述案件可以看出，作为刑辩律师，不但应当具备扎实的法学理论功底，还需要涉猎社会学、心理学、生物学、化学等法学之外的专业。

换句话说，就是要善于从其他学科汲取养分，为“颠覆式辩护”注入动能。

同时，刑辩律师还应当具有较高的悟性以及敏锐的洞察力，善于凭借社会阅历以及生活常识去发现线索，寻找辩护的突破点。从这个角度来看，刑辩律师或许应该像新闻记者那样，成为“一专多能”的杂家，并且要乐于向专家咨询。

比如在办理故意伤害案件时，需要就伤情咨询法医专家、就现场咨询痕迹专家；办理操纵证券市场类案件时，需要就交易和波动异常的关系求教于金融专家；办理涉及危险物质案件时，需要就化学问题请教化工专家……

刑辩律师还要敢为，只要是在法律赋予的权利范围内，就没有什么可担心的。

总之，作为刑辩律师必须守住自己的职业底线，敢于辩护、善于辩护。有句话说得好：最怕碌碌无为，还安慰自己说平凡可贵。无论从事什么行业和职业，都应该把成为顶尖的 1%作为追求。

刑辩律师，同样如此！

商品图货不符的法律责任

□福建国富律师事务所 周玉文

如今网络购物方兴未艾，很多人都是根据网上的宣传图片来购物，但最后到手的货物却与网上图片不符甚至相去甚远，有一种上当的感觉。《上海法治报》2021 年 10 月 26 日 B7 版刊登了王智琦先生的《图货不符谁之责》一文，引发了我的思考：究竟图货不符应该承担怎样的法律责任？

就以作者在文中所举的例子来说：图片上黄瓜个头匀称，码得整整齐齐，看起来嫩绿滴翠，等到收货后却是粗细不一、断头少尾。

商家在网上利用图片宣传自己的商品，显然是一种广告行为。既然是广告行为，自然应当遵守我国《广告法》的相关规定。

《广告法》第 4 条明确规定：“广告不得含有虚假或者引人误解的内容，不得欺骗、误导消费者。”

商家在通过图片展示给消费者的黄瓜“个头匀称、嫩绿滴翠”，而消费者收到的黄瓜却是“粗细不一、断头少尾”，这显然可认为是涉嫌虚假、欺骗的广告宣传，属于对消费者的误导。

根据《广告法》第 56 条，“违反本法规定，发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主依法承担民事责任”，消费者可以通过向法院起诉的方式，以重大误解为由，请求法院撤销彼此之间的买卖合同，由商家返还货款，消费者返还货物。由此给消费者造成的运费等损失，消费者也可以请求由

一旦较真的消费者多了，商家的不诚信甚至欺骗行为面临被揭露和投诉举报的风险，那么商家也就得掂量掂量后果了。

律师的劳动应得到尊重

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

如今社会公众已经逐渐树立起了尊重他人劳动的观念，律师、会计师等提供专业服务的劳动者，其专业服务理应得到尊重。但是，我们在实践中偶尔还会碰到不尊重律师劳动的现象。

比如我们曾遇到这样的当事人，涉及的是数个股权转让和借款合同相交织的争议，案情十分复杂，争议金额近亿元。经过初次面谈以及审阅材料，我们根据其提供的信息和资料进行了分析，并提出了我们的收费报价。

这位当事人收到分析和报价后，只是提出我们给出的案件分析和处理方案太笼统，对报价则不置可否。对此我们提出，在正式接受委托后，律师自然会出具详细的分析意见和处理方案，而这位当事人对是否委托仍避而不谈，只是不断来咨询相关法律问题。

此时，我们只能明确告知，在其确定委托之后我们才能为其提供法律服务。

如今社会公众已经逐渐树立起了尊重他人劳动的观念，律师、会计师等提供专业服务的劳动者，其专业服务理应得到尊重。但是，我们在实践中偶尔还会碰到不尊重律师劳动的现象。

商家一并承担。图货不符情形严重的，还可能构成对消费者的欺诈。譬如作者在文中举的另一个例子，他在某电商平台购买了一瓶号称“百年老店”出品的牛肉辣酱，图片上牛肉厚实、辣椒红艳，实际却吃不出一块成型的牛肉，这就涉嫌构成对消费者的欺诈。

根据我国《消费者权益保护法》第 55 条的规定：“经营者提供的商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍，增加赔偿的金额不足 500 元的，为 500 元。”

此外，商家在网上利用图片进行宣传，在构成要约的情况下，如果商家提供的商品图货不符，则构成违约，应承担违约责任。

在通常情况下，图片作为广告宣传并不构成要约，但是根据《民法典》的规定，“商业广告和宣传的内容符合要约条件的，构成要约”，《民法典》同时规定广告和宣传构成要约的条件有二：一是“内容具体确定”；二是“表明经要约人承诺，要约人即受该意思表示约束”。

总之，消费者如果遇到商品图货不符的情况，应当积极维权，比如向市场监管部门、消费者组织投诉举报，在微博、短视频等平台给予曝光，甚至提起诉讼来维权。

一旦这样较真的消费者多了，商家的不诚信甚至欺骗行为面临被揭露和投诉举报的风险，那么商家也就得掂量掂量后果了。

在详尽的材料分析和研究之上，如果不尊重律师的职业和劳动，当然也无法得到专业的法律服务。

无独有偶，我们还曾遇到一位毕业于名牌大学，年薪百万的当事人来咨询离婚问题，涉及的财产上千万元。

由于是朋友介绍来的，我们提供了一次免费面谈咨询，并向其详细介绍了离婚争议中应注意的问题，也告知了如委托代理将产生的律师费用。一个星期后，这位当事人带了一百页资料来咨询，并提出了一系列涉及案件细节的问题，碍于情面，我们又为其提供了免费咨询，但对于是否委托，这位当事人却顾左右而言他。

几个星期后，这位当事人突然打电话给我们，希望我们马上帮他参与离婚谈判。对此我们明确告知，在没有正式委托之前，我们于情于理都无法参与谈判……

为了保障经济困难的群众获得必要的法律服务，我国早已建立了法律援助制度。但有些当事人根本不是经济困难，而是不尊重律师的劳动。

殊不知，这样的当事人很可能捡了芝麻、丢了西瓜，最终吃亏的还是自己。



资料图片