

建议赋予近亲属独立委托辩护律师的权利

万毅

近年来，在一些具有重大社会影响的刑事案件的过程中屡屡出现犯罪嫌疑人、被告人的近亲属代为委托的辩护律师，因办案机关声称犯罪嫌疑人、被告人本人不愿接受委托辩护，或者办案机关已经为其指派法律援助律师，而无法及时介入案件的现象，例如杭州保姆莫某某纵火案、福州吴某某杀母案、江西劳某某涉嫌杀人案等等，由此引发对此种情形下犯罪嫌疑人、被告人的委托辩护权是否得到切实保障的质疑和争议。学界和实务界已对此展开评述与讨论，但更多关注于所谓委托律师与法律援助律师之间的冲突，也就是委托辩护权与指定辩护权何者应当优先，而忽略了一个更为重要的问题：近亲属是否有权独立为犯罪嫌疑人、被告人委托辩护律师？

“占坑式辩护”凸显立法漏洞

据媒体报道，吴某某涉嫌杀母案中，律师胡朝晖受吴某某的爷爷和姑姑的共同委托，以吴某某辩护律师的身份，前往看守所申请会见吴某某。但被告知：吴某某之前写了一份声明，称其不需要委托辩护人，据此公安机关已经通过法援机构指派了辩护人，故胡律师无权会见吴某某。胡律师要求公安机关出示吴某某不委托律师的声明，但办案警官告知他，吴某某的爷爷并无权为孙子委托辩护律师。

确实，根据我国刑事诉讼法第34条的规定，犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属实际上并不能直接以自己的名义委托辩护人，而只能以犯罪嫌疑人、被告人的名义代其委托辩护人。实务中，由近亲属代为委托的辩护律师需要通过会见让犯罪嫌疑人、被告人本人签署委托协议之后，才能正式成立委托关系。但吴案以及前文列举的多起重大案件的办案经历表明，由近亲属代为委托的辩护律师恰恰是在申请会见这个环节遇到阻碍，正式委托关系也就无法成立，律师就无法以辩护人的身份介入案件。而会见之所以遇到阻碍，正是因为办案机关声称犯罪嫌疑人、被告人本人明确表示不委托辩护律师并拒绝家属为其聘请律师，自愿接受办案机关为其指派的法律援助律师担任其辩护人。

从形式上看，犯罪嫌疑人、被告人本人若明确表示不委托辩护律师并拒绝家属为其聘请律师，而愿意接受办案机关为其指派法律援助律师担任辩护人，那么办案机关拒绝家属委托的律师会见犯罪嫌疑人、被告人，就完全符合法律规定。但问题在于，案发后犯罪嫌疑人、被告人的家属基于对亲人安危的关心和担忧，愿意出资聘请律师为其展开辩护，本属合情合理之举，缘何犯罪嫌疑人、被告人却要断然拒绝？虽然办案

- 实务中，在个别案件的办案过程中，办案机关及其工作人员采用所谓“占坑式辩护”的策略，排斥家属委托的律师介入，变相侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的委托辩护权。
- 问题的症结在于刑事诉讼法第34条第二款的规定，否定了犯罪嫌疑人、被告人的近亲属独立委托辩护人的权利。但是由近亲属独立委托辩护人由其合理性，也能够节约国家在法律援助上的司法资源投入。
- 建议修改刑事诉讼法第34条，赋予近亲属独立委托辩护律师的权利。如此一来，受委托的律师则可直接持该委托协议向办案机关申请会见犯罪嫌疑人、被告人，办案机关也不得以犯罪嫌疑人、被告人明确表示不同意或者不愿意委托辩护人为由阻挠辩护律师会见。

机关指派的法律援助律师可能也会尽心尽力为其展开辩护，但彼此之间的信任、信赖关系肯定不如家属为其聘请的律师，缘何犯罪嫌疑人、被告人却要舍近而取远？这种有违常理的举动，难免令人心生疑窦。毕竟，犯罪嫌疑人、被告人此时已经完全失去了人身自由，其真实意思的表达是否会受到干扰影响不得而知。

由此可见，我国刑事诉讼法的现行规定在这一问题上出现了一个漏洞。实务中，在个别案件的办案过程中，办案机关及其工作人员正是利用了这一漏洞，采用所谓“占坑式辩护”的策略，排斥家属委托的律师介入，变相侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的委托辩护权。

近亲属应有权独立委托辩护律师

问题的症结在于刑事诉讼法第34条第二款的规定，否定了犯罪嫌疑人、被告人的近亲属独立委托辩护人的权利。

从域外国家和地区的制度设计来看，其刑事诉讼法均明文肯定了犯罪嫌疑人、被告人的近亲属有权独立委托辩护律师。例如，德国刑事诉讼法第137条规定：“（1）被告得在刑事程序任何阶段使用辩护人辅佐。（2）被告若有法定代理人，则法定代理人亦得独立选任辩护人。”日本刑事诉讼法第30条规定：“被告人或者被疑人，可以随时选任辩护人。被告人或者被疑人的法定代理人、保佐人、配偶、直系亲属及兄弟姐妹，可以独立选任辩护人。”韩国刑事诉讼法第30条也规定：“被告人或嫌疑人可以选任辩护人。被告人或嫌疑人的法定代理人、配偶、直系亲属、兄弟姐妹和户主可以独立选任辩护人。”值得一提的是，我国台湾地区的“刑事诉讼法”第27条规定：“1.被告得随时选任辩护人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察调查者，亦同。2.被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三亲等内旁系血亲或家长、亲属，得独立为被告或犯罪嫌疑人选任辩护人。”

与我国刑事诉讼法第34条的规定不同，上述规定中的委托辩护权是赋予近亲属的一项独立权利。之所以称其为独立权利，一是指近亲属有权以自己的名义聘请律师担任犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，而非以犯罪嫌疑人、被告人的名义

代为委托律师；二是指近亲属行使该委托权，不受犯罪嫌疑人、被告人意思表示的拘束，即使与犯罪嫌疑人、被告人明示的意思表示相反，近亲属仍有权委托律师为其担任辩护人。

从立法目的和理由来看，之所以赋予犯罪嫌疑人、被告人近亲属独立的委托辩护权，是因为：

第一，犯罪不仅关乎被告一人，且连带影响家庭，家属基于对犯罪嫌疑人、被告人的关心和担忧，愿意出资为犯罪嫌疑人、被告人聘请律师为其辩护，属合情合理之举，法律自当予以尊重并允许，而不应当予以禁止。

第二，委托辩护权是犯罪嫌疑人、被告人的基本诉讼权利，从常情常理来讲，不可能轻易放弃。但犯罪嫌疑人、被告人毕竟已经身陷囹圄，人身失去自由，其意志自由也无法得到保证。为防止个别办案人员违法动员、威胁、利诱犯罪嫌疑人、被告人主动放弃委托辩护权，以“占坑式辩护”变相侵犯犯罪嫌疑人、被告人的基本诉讼权利，刑事诉讼法自应作出有针对性的制度防范，而允许犯罪嫌疑人、被告人的近亲属出面委托辩护律师为其辩护，正是防止犯罪嫌疑人、被告人委托辩护权被侵犯的重要制度设计。至少，从立法效果来看，一旦法律允许近亲属独立委托辩护人，办案机关再以犯罪嫌疑人、被告人自愿放弃委托辩护而接受指派法律援助律师为由阻挠委托辩护律师会见的做法，就不再合法。

第三，由近亲属出资聘请律师为嫌疑人、被告人进行委托辩护，可以节约国家在法律援助上的司法资源投入。既然近亲属愿意出资为犯罪嫌疑人、被告人聘请律师，那么自然无需办案机关再为其指派法律援助律师，该部分司法资源将会被投入到那些真正因为贫穷而无力委托辩护人的案件和当事人身上。

当然，实务中并不排除在个别案件中，确实存在着犯罪嫌疑人、被告人在犯罪后基于悔罪心理和羞耻感，而耻言辩护、自暴自弃，不愿意自行委托辩护律师的情形。在这类案件中，由近亲属出面委托律师介入辩护更有必要，因为，由近亲属委托的辩护律师，可以借会见、交流之机对犯罪嫌疑人、被告人进行心理抚慰并代为传达家属的关切之意，在家属与嫌疑人、被告人之间建立起沟通、交流的桥梁，有利于防止嫌疑

人、被告人自杀、自伤、自残，并促使其端正态度、认罪认罚，争取办案机关的宽大处理。

有人可能会质疑，我国刑事诉讼法之所以规定近亲属代为委托的辩护律师需要通过会见让犯罪嫌疑人、被告人本人签署委托协议之后，才能正式成立委托关系，是因为有效的刑事辩护建立在辩护律师与嫌疑人、被告人互相信任的基础之上，若近亲属委托的辩护律师，并不能取得嫌疑人、被告人的信任，反倒不利于保障嫌疑人、被告人的合法权益。这种观点看似有理，但却有违情理和经验。实际上，近亲属之所以委托辩护律师为嫌疑人、被告人展开辩护，必定是经过认真的斟酌与考量，是基于对该律师的信任而作出的审慎抉择，其中也必定充分考虑到了犯罪嫌疑人、被告人的情况和需求。因此，对于近亲属委托的辩护律师，犯罪嫌疑人、被告人基于对家属的信任，一般都会接受并信任。实践经验已经反复证明了这一点。例如，杭州莫某某纵火案以及江西劳某某故意杀人、抢劫案等多起案件中，一审都是法律援助律师担任辩护人，而在二审中纷纷改为近亲属代为委托的辩护律师担任辩护人，由此可见一斑。

建议修改刑事诉讼法第34条允许近亲属直接委托律师

正是基于上述分析和认识，笔者认为，我国刑事诉讼法第34条关于犯罪嫌疑人、被告人的近亲属只能代为委托辩护律师的规定，确实存在着不足与漏洞，进而影响到犯罪嫌疑人、被告人委托辩护权的有效行使。因此，建议本次刑事诉讼法修改时，对第34条规定的内容进行调整，明确赋予犯罪嫌疑人、被告人的近亲属有独立委托辩护律师的权利。

具体而言，建议将刑事诉讼法第34条修改为：“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人。犯罪嫌疑人、被告人在押的，也可以由其监护人、近亲属独立为其委托辩护人。”据此，实务操作中，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属可以自己的名义直接与律师签订委托协议，该委托协议自签订即生效，无需再经由犯罪嫌疑人、被告人签字确认。而受委托的律师则可直接持该委托协议向办案机关申请会见犯罪嫌疑人、被告人。由于该委托辩护权为近亲属的独立权利，即使犯罪嫌疑人、被告人明确表示不同意或者不愿意委托辩护人，办案机关也不得阻挠辩护律师会见。

同时，在近亲属已经委托律师担任犯罪嫌疑人、被告人辩护人的情况下，办案机关也不得再指派法律援助律师担任辩护人。如此一来，不仅之前争论不休的所谓委托律师与法律援助律师冲突的问题可获完满解决，犯罪嫌疑人、被告人的辩护权也因为近亲属委托之辩护人的介入而能够得到切实有效的保障。

（作者系四川大学法学院教授、博士生导师，中国刑事诉讼法学研究会常务理事）

