

体味法治

TIWEI FAZHI

罗贵雨 著

沈阳出版社

体味法治

TIWEI FAZHI

罗贵雨 著



沈阳出版社

图书在版编目(CIP)数据

体味法治 / 罗贵雨著. — 沈阳: 沈阳出版社,
2015.5

ISBN 978-7-5441-6666-9

I. ①体… II. ①罗… III. ①社会主义法制—建设—
中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第123395号

出 版 者: 沈阳出版社

(地址: 沈阳市沈河区南翰林路10号 邮编: 110011)

网 址: <http://www.sycbs.com>

印 刷 者: 抚顺光辉彩色广告印刷有限公司

发 行 者: 沈阳出版社

幅面尺寸: 147mm × 210mm

印 张: 7.75

字 数: 200千字

出版时间: 2015年6月第1版

印刷时间: 2015年6月第1次印刷

责任编辑: 李珊珊

封面设计: 李新飞

版式设计: 姿 兰

责任校对: 夏 冰

责任监印: 杨 旭

书 号: ISBN 978-7-5441-6666-9

定 价: 20.00元

联系电话: 024-24112447

E-mail: sy24112447@163.com

本书若有印装质量问题, 影响阅读, 请与出版社联系调换。



前 言

“法治”，顾名思义，就是依法而治，运用法对人与社会进行管理，将一切社会管理活动纳入法律的视野之中。

党的十八大将“法治”确定为我国治国理政的基本方式，十八届三中全会又将推进法治中国建设作为全面深化改革的重要组成部分，“法治”由此成为我国改革路线图中的核心概念之一。然而，要真正建成“法治中国”，我们还有较长的路要走。

2011年3月，第十一届全国人民代表大会第四次会议庄重宣布：中国特色社会主义法律体系已经形成。但法律体系的完善并不代表法的实现；有了法律，并不等于有了对法的信仰。

当下的中国，缺少的并不是法律，而是我们对法律的信仰。有这样一段话常被人们引用：实现政治自由的最大危险不在于宪法的不完备或者法律有缺陷，而在于公民的漠不关心。民众对法律，尤其是宪法的冷漠和麻木，最终会导致在冷冰冰的世界里窒息宪法和法律，使宪法和法律成为漠不关心的牺牲品。因而，当人们在谈到法律时说：“这和我有什么相干？”那我们就可以料定法治的不幸遭遇。

“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”所谓法治信仰的树立，是指法治精神渗透到国家和社会生活的各个方面，各阶层民



众的法治观念不断增强，公民对法律有着发自内心的认同感，并通过法律途径、法律方式来表达利益诉求、化解矛盾纠纷。

我写《体味法治》这本书，主要是因为在教学和实践中有一些体会可以与别人分享。而且我也想告诉读者，法治是人类治国理政的精髓，它治国以公，理政以道，治人以本。法治既讲公平，又讲效益；既是善治，又是良治；既追求正义，又维护秩序。同时，法治又是一个渐进的过程。

应当说明的是，就内容而言，这本书对于许多问题的研究和分析其实有些浅薄，主要原因是自己的学识储备无法达到深入浅出的境界，另外自己的文学功底不足，导致写作风格不同于传统的学术论文。但我坚持认为，建设法治中国亟待顶层设计，更需要脚踏实地的实践。从党的十八大“科学立法、严格执法、公正司法和全民守法”基本方略的部署，到“法治是治国理政的基本方式”，“各级领导干部要提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”等一系列重要法治理论的提出，不难得出这样的结论：法治中国建设重在保障和维护公民的权益。

一桩桩案件办好了，司法的公信力提高了，公民由衷地信仰法律了，法治中国才能真正成为人民和谐祥和的家园，才会有真正持久的安定和有序。

罗贵雨

2013年12月2日于抚顺



自序

习近平总书记在中央党校建校八十周年庆祝大会暨二〇一三年春季学期开学典礼上的讲话中指出：全党同志特别是各级领导干部，都要有本领不够的危机感。只有加强学习，才能克服本领不足、本领恐慌、本领落后的问题。首先要认真学习马克思主义理论，这是我们做好一切工作的看家本领，也是领导干部必须普遍掌握的工作制胜的看家本领。学习党的路线方针政策和国家法律法规，这是领导干部开展工作要做的基本准备，也是很重要的政治素养……

把学习国家法律法规纳入领导干部政治素养的重要内容，这一提法在我党最高领导人的讲话中首次出现。十八大报告提出各级领导干部要用“法治思维”和“法治方式”来执政。十八届三中全会决定指出，推进法治中国建设。建设法治中国，必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。

我们欣喜地看到，在十八大精神的指引下，在新一届中央领导集体的带领下，中国法治进程的洪流不可阻挡，中国法治建设的蓝图将全面展开。中国法治的春天已然来临！

法治中国建设，无论在理论层面还是在实践层面都存在着大



量亟待探索的问题。目前从总体上看，领导干部法律素质大有提高，但存在问题也不少，如知识储备不足，人治思维抬头，法治观念落后，法治信仰尚需树立等。提高领导干部的法律素质并进而提升其政治素养，各级党校必须发挥主阵地作用，加强法治教育，灌输法治理念。在法学教育的内容上，我认为，要把干部法治教育定位于观念、理念教育，注重“控权主义”的法治教育，提升领导干部的法律信仰，提升领导干部运用法治思维和法治方式治国理政的能力。

本书的内容由三部分构成，第一部分是案例及剖析，较为详细地介绍、分析了一些身边发生的刑事、民事、行政案例。这些案例具有时效性和可读性，颇具典型。我力图通过案例的发生背景、诉讼、审判等过程，和读者共同细致、慢慢地体味法治。体味法治的细胞、微缩的法治；体味活生生的、看得见的、具体的法治；体味摸得着的规则。需要说明的是，书中的案例尽管取材于现实生活，但毕竟经过了再度加工创作，因此希望读者不要对号入座。

本书的第二部分和第三部分分别为近期理论探索成果及专题研究报告。涉及强化民行监督、法制环境建设、人权保障、职务犯罪的惩治和预防，新刑事诉讼法中的人权保障和反腐意义等内容。文章、研究报告的理论要点是，行政权不得对抗司法权，司法权不能替代行政权；行政行为中的形式审查必须尽到注意义务；司法体制改革十分必要，但同时必须加强对审判权、检察权的监督；预防、惩治职务犯罪和腐败，必须回归到法治轨道上来；要更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，健全反腐败法律制度，更加科学有效地防治腐败；要尊重和保障人权，在推进法治中国建设的进程中，必须完善人权司法保障制



度等。

期望读者看完这本书，能够慢慢地体味到，法治不只是刑，不只是铁，它还是人类的一种智慧，是规则的智慧；你收获的，也不仅仅是冰冷的法律条款，还有如何智慧地思考规则问题。

法治，不仅需要抽象的高谈阔论、宏大叙事，更需要脚踏实地的实践，通过个案——看得见的、具体的法治，逐渐影响领导干部的法律观念和信仰，保障公民人权，让人民生活得更有尊严、更体面。让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义，法治中国建设才能深入人心。

三尺讲台，责任重大。

为此，尽管人微言轻，我仍将孜孜以求。

罗贵雨

2013年12月2日于抚顺



目录

前 言	001
自 序	001

案 例 研 究

农妇上访遭刑拘 涉嫌敲诈险入狱	001
总经理人没了，欠账谁还？	022
一着不慎 董事长被“篡位”	049
刘某的行为是否构成徇私枉法罪？	077

理 论 探 索

浅谈有限责任公司股东变更登记的审查	081
强化民行监督 预防职务犯罪	087
法制环境建设与和谐抚顺	096
职务犯罪侦查中的人权保障	113
用“法治思维”和“法治方式”来执政	121
把权力关进制度的笼子里令人欣慰	125



TI WEI FA ZHI

专题研究

职务犯罪的惩治和预防	128
刑事诉讼法中的人权保障和反腐意义	170
依法履行监督职权	
推进地方人大常委会信访制度理论和实践创新	215
后 记	234



案例一

农妇上访遭刑拘 涉嫌敲诈险入狱

A县，位于辽宁东部山区，被称为省里的东大门，属于两省四市七县交界地带。境内八山一水半分田，半分道路和庄园，是以林为主的县。总人口约35万人，其中农业人口22.9万人，县城人口7万人。

县城规模虽然不大，但动能齐全，民风淳朴。

近些年，随着城市化进程的加快，县城的房地产开发也是如火如荼。旧城区改造的成本相对比较高，因此县城周边的耕地便成了开发商们眼中的一块块肥肉，纷纷不惜一切手段拿地。政府也乐此不疲，大把大把的钱进了财政，同时也进了一些官员的腰包。有一位开发商曾经很直白地讲过，商品房的开发，利润以每平方米一千元计算。打通硬关系，拿下一块地，干上两三年，保赚一个亿。

由于利益驱动，“野蛮拆迁”成为普遍性，被征地频频上访的农民也逐渐多了。

20××年11月初，朋友向我们介绍了一个刑事案件，说是曾

经在他家做过保姆的刘华，因为进京上访，被县公安局刑拘，人已经在看守所了，详细情况须面谈。第二天，我们和刘华的女儿、女婿见了面，他们介绍了案件的梗概。

刘华，1954年生人，县城郊村里的一个普通农民。丈夫在2007年因病去世。一儿一女都已结婚生子。案件的缘由是，刘华所在的村近些年耕地常被征用，20××年，刘华承包的1.8亩水田补偿了10.8万元，即每亩地补偿6万元，所在小组的几十户村民都是这样的补偿标准。可没想到，第二年邻组的村民承包田也被征用，每亩地补偿7万多，这下刘华所在组被征地的村民不干了，纷纷要求政府按每亩新标准补齐征地款，并要求政府给他们参加养老保险。由于村民人数较多，大伙推选了三个人作代表，向镇政府反映情况，刘华是村民推选的三个代表人之一（另两人为沈某、王某）。

从20××年起，沈某、王某、刘华及部分村民，先后到镇、县政府和省政府上访，他们的诉求有两个：一是请求政府按每亩新标准补齐征地款，二是请求政府给他们参加养老保险。能去的上访的机关都去了，每次几乎都是一样的答复，“再等一等，研究研究”，然后就没信了，问题迟迟未得到解决。

20××年9月20日，刘华和沈某、王某三人乘火车去北京，欲向有关机关递交上访材料，刚下车便被镇领导“截访”，并被“安排”在火车站附近的旅店谈判。镇领导谈判给出的条件是，只要他们不递交上访材料，就给三个人一定的差旅费等货币补偿。谈判成功后不久，三人返回县城住地，按约定取钱后，11月12日，刘华等三人被县公安机关“抓获”，涉嫌罪名——敲诈勒索。

办完委托手续后，11月20日，我们以刘华辩护律师的身份，在市第二看守所第一次会见了刘华。因县里看守所没有女监号，



故县城的女性犯罪嫌疑人统一安排在市第二看守所羁押。这次会见没有遇上额外的麻烦，凭借刘华家属的委托书、律师事务所会见介绍信、律师执业证三种法定的材料，看守所便安排了会见（会见难，是刑事辩护律师绕不过去的坎，案件的侦查机关往往会以种种借口，违法阻挠律师依法会见犯罪嫌疑人）。给我们的初步印象是，刘华话语不多，身体状况不大好，患有严重的心脏病。

刘华欲哭无泪，悔恨自己收钱了，挂念孩子和两个孙女，痛恨自己一把年纪了还给儿女带来麻烦。对于所涉嫌的敲诈勒索“犯罪事实”（她不懂得是不是犯了罪），刘华没有更多的辩解，只是把事情的前后经过更加详细地向我们叙述了一遍。

刘华细声细语地说，因征地土地问题，镇、县政府的领导都答应了给他们参加养老保险，但今天推明天，明天推后天，迟迟不给办理，没有办法，他们才又去省政府上访，北京重要会议后决定进京上访。在北京，劝他们回家的镇政府信访协调员刘某、村书记文某提出的条件是，只要他们在北京不上访，交出上访资料 and 照片，就给他们三个人共六万元的补偿，并让他们三个人回家后负责做其他村民的工作，也别上访。参加养老保险的事，回家就办。三人商量了一下，条件基本合理，谈判成功。结果三个人从北京回到县城，收了六万元的“补偿款”后（刘华分得18 000元），参加养老保险的事又凉了，没有人给办了，他们决定继续上访。结果三个人都被刑事拘留，不久被宣布逮捕。

会见后，我们初步认为，认定刘华等三个犯罪嫌疑人敲诈勒索犯罪有些牵强，因为解决失地农民的社会保障问题是政府的责任，因为政府的不作为才引起他们上访的，而且他们是“有理访”。三个嫌疑人收取六万元补偿款的行为，不符合敲诈勒索犯罪的行为特征。但不管怎么说，收钱的行为师出无名，有点儿理



亏，应当退回。

11月24日，我们带着刘华的女儿到县公安局，一是将律师事务所的通知书交给了公安局此案的承办人，履行法律手续；二是将刘华收取的18 000元补偿款如数交给了县公安局，即“退回赃款”。

12月3日，案件移送县检察院审查起诉。

12月10日，案件被县检察院退回公安局补充侦查。

12月19日，我们到县检察院取回起诉意见书，并与公诉人谈了对该案的几点意见：一是从会见刘华的谈话判断，她在此案中起的作用最小，应在起诉书排序上列第三位（起诉意见书将其列为第二位）；二是为刘华申请取保候审；三是该案定性为犯罪，有些牵强。

为刘华申请取保候审，在公安机关“退回赃款”后也申请过，此次为第二次申请，是想让她在家过春节。但每次申请均遭到公安、检察机关的拒绝。理由是，此案为县领导督办，涉及人数多，影响面大，取保候审不可能。

20××年1月4日，该案起诉至县人民法院。

1月7日，我们到县人民法院复印卷宗，共190页。在刑事案件中，卷宗材料仅有190页的还比较少见，可见案件事实不复杂，属较轻的刑事案件。

连续几天，通过仔细、反复的阅卷，又查找了一些有关政策规定，进一步强化了我们对该案作无罪辩护的观念。

首先，关于失地农民的社会保障问题，早在2004年，国务院就颁发了《关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号），文件明文规定，县级以上地方人民政府要采取切实措施，使被征地农民生活不因征地而降低。……妥善安置被征地农



民，县级以上地方人民政府应当制定具体办法，使被征地农民的长远生计有保障。……在城市规划区内，当地人民政府应当将因征地导致无地的农民，纳入城镇就业体系，并建立社会保障制度。

2006年6月，国务院办公厅转发劳动保障部《关于做好被征地农民就业培训和社会保障工作指导意见的通知》（国办发〔2006〕29号）中也指出：有条件的地区可将被征地农民纳入城镇职工养老、医疗、失业等社会保险参保范围，通过现行城镇社会保障体系解决其基本生活保障问题。……对城市规划区外的被征地农民，凡已经建立农村社会养老保险制度、开展新型农村合作医疗制度试点和实行农村最低生活保障制度的地区，要按有关规定将其纳入相应的保障范围。没有建立上述制度的地区，可由当地人民政府根据实际情况采取多种形式保障被征地农民的基本生活，提供必要的养老和医疗服务，并将符合条件的人员纳入当地的社会救助范围。……被征地农民基本生活和养老保障水准，应不低于当地最低生活保障标准。

以上两个文件足以说明，刘华等人进京上访的诉求有政策依据，是合法的。

其次，相关卷宗材料和刘华陈述的一些事实细节，也对被告人有利。如在北京的旅店，是镇政府信访协调员刘某、村书记文某，主动提出的给予三个被告人补偿，双方还就补偿数额进行了一番讨价还价，如同合同的签订，是各方当事人合意的结果，不存在任何一方威胁、要挟对方的行为；整个谈判过程，刘华没有具体参与。证据材料显示，6万元补偿款，是经镇政府领导同意，由镇财政“借”给村里的，证明此案有“钓鱼”执法嫌疑，反映出镇、村有关人员的行为动机。



我们都清楚，拘留、逮捕、起诉，都必须有“足够”的证据支持，定罪必须触犯刑法相关条款，“犯罪事实清楚，证据确实充分”，所有的相关证据“形成一个完整的链条”，才能对被告人定罪量刑。因此，很有必要再认真研究案件事实及敲诈勒索罪的构成要件，准备打好这场硬仗。

从接收这个案件开始，特别是研究案件卷宗材料后，有一个问题我们始终不解，这样一个看上去很难定罪的案件，为什么拘留、逮捕、起诉，一路顺畅、快捷？难道此案有什么不宜公开的背景？

二

以下是县检察院起诉书的主要内容：

本案由县公安局侦查终结，以被告人沈某、刘华、王某涉嫌敲诈勒索罪一案，于20××年12月11日向本院移送审查起诉。

经依法审查查明：被告人沈某伙同王某、刘华于20××年9月20日左右，就失地农民参加养老保险一事代表某村六组到北京上访，镇人民政府副书记于某、副镇长杨某及信访协调员刘某、村书记文某等人到北京做三人劝说工作时，沈某等人以欲向国家信访局递交上访材料相要挟，向信访协调员刘某、村书记文某索要人民币6万元，否则继续上访。刘某迫于压力，无奈答应了他们提出的无理要求，并于沈某等人返回县后，在县宾馆一楼咖啡厅内将6万元人民币交给沈某和王某。沈某等人得到钱款后，在沈某家中将钱款瓜分，沈某分得人民币2.4万元，王某和刘华各分得人民币1.8万元。案发后，被告人王某、刘华的家属退还二人所分得的



赃款人民币各1.8万元，被告人沈某的家属退还部分所得赃款人民币2.2万元。

20××年11月12日，三被告人被公安机关抓获。

认定上述事实的证据如下：

1. 案件来源、抓获经过等证据材料；2. 证人刘某、文某等人的证言；3. 举报信、协议书等书证；4. 被告人沈某、王某、刘华的供述与辩解。

本院认为，被告人沈某、王某、刘华以非法占有为目的，用要挟的方法索取集体财物，数额巨大，三被告人的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百七十四条、第二十五条第一款，犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以敲诈勒索罪追究三被告人的刑事责任。被告人沈某在共同犯罪中起主要作用，系主犯，依据《中华人民共和国刑法》第二十六条第一款、第四款之规定处罚；被告人王某、刘华在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依据《中华人民共和国刑法》第二十七条之规定处罚。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百四十一条的规定，提起公诉，请依法判处。

1月20日，我们再次会见刘华，并将无罪辩护意见与其交流，刘华情绪激动，痛哭流涕。

2月2日，县法院来电，该案6日开庭审理。

2月3日，经人介绍，我们约见了本案的证人之一刘华所在村原党支部书记文某（因‘控访无力’和其他因素，当时文某已不是村书记了）。文某谈了事情的经过，并承认是村里主动给的六万元钱，而并非三人索要，并说镇领导也知道此事的真相，但文某不同意出庭作证，也不同意出具书面证言，其抵触情绪来源于，