



浙江财经大学法学院 学生实践成果
浙联律师学院

法府拾穗

主编 孟 涛



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

法府拾穗

主编 孟 涛



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法府拾穗 / 孟涛主编. —杭州: 浙江工商大学出版社, 2017.5

ISBN 978-7-5178-2132-8

I. ①法… II. ①孟… III. ①法学—文集 IV.

①D90—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 090236 号

法府拾穗

主编 孟 涛

责任编辑 刘淑娟 白小平

封面设计 林朦朦

责任印制 包建辉

出版发行 浙江工商大学出版社

(杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012)

(E-mail: zjgsupress@163.com)

(网址: <http://www.zjgsupress.com>)

电话: 0571-88904980, 88831806(传真)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司

印 刷 杭州恒力通印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 14.25

字 数 255 千

版 印 次 2017 年 5 月第 1 版 2017 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5178-2132-8

定 价 44.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88904970

实践教学成果编纂委员会

主 任 李占荣 朱 丹 麻 侃

副主任 陈 伟 李 伟 童志锋

委 员 汪庆红 唐丰鹤 唐 勇

于雪锋 曹 璋 陈建胜

钱炜江 陈无风 严 城

詹国旗 卢成仁 姚秀芬

赵 聪 王龙辉

序

浙江财经大学法学院非诉法律实验班的学生所撰写的法学专业论文和实习体会即将付梓,请我写序,我欣然接受了。执笔之际,我思绪万千,一时竟不知从何处着笔,踌躇再三,才选定从法学何以在当下成为一门显学这个角度入手。

当下,法学无疑成了一门显学。但凡高校,几乎没有不设置法学院、法律系、法学专业的;高考填报志愿,法学专业令考生们竞相追逐;各行各业中,律师成为人们艳羡的职业。总之,与法律相关的人、事、物,都在“热门”之列。何以如此呢?从大处说,依法治国需要法律,不管是处理外交事务,还是治国理政,都需法律人参与;从小处说,机关、团体、事业单位、企业等组织都需在法律的框架下运行;公民个人更是应当遵守法律,以法律规范自己的行为。一言以蔽之,国家、集体与个人都离不开法律,法律之于我们犹如空气与水一样重要。

诚然,不可否认,法学成为一门显学,一个显而易见而又常为人讳言的原因就是利益驱动。利益驱动让一些不具备条件设置法学院、开设法学专业的高校跟风开办法学院、开设法学专业,利益驱动让一些对法律没有兴趣的学生报考法律专业,利益驱动让一些不能胜任法律工作的人从事法律事务……结果导致整个社会法律人才过剩、法律专业学生就业困难;同时,法律研究教学与法律实践相脱节,学校培养出来的学生,眼高手低,学而不用,用而不学,真正高尖端法律人才储备不足,不能满足市场经济的需要。因此,解决法律研究教学与法律实践应用相脱节的问题,已经成为高校法律教育一个绕不过去的课题。浙江财经大学法学院从2014年9月起设立的非诉法律实验班,正是一个法学教育与法律实践紧密结合的样板,实行近三年来,效果良好,值得借鉴。

2015级非诉法律实验班的法科学子,“缘法织线”“缘法而行”,走入律所,走近律师。他们“站在法的门前”“聆听法律的声音”“贴近法律的呼吸”“行走在

法律殿堂之间”“追赶在定纷止争之路上”，他们“初步律途”“法奋图强，深思熟律”，或“在微风中感受法律的春天”，或“感职场氛围，品职业魅力”，或“法学野渡”，或“法学奇遇”，短暂的经历，让他们感受到了“校园外的法学”“优秀律师的品质”“另一种律师的另一种生活”，体会到了“方寸间，天下法”“律途漫漫”，明白了“混沌生活的清明梦想”，实现了一个“法科生的进化”。

细阅这些学生撰写的专业论文和实习体会，总的感触是内容翔实，言之有物，注重理论与实践相结合；文字朴实，体悟真切，写出了学生们的真情实感；个性突出，视野开阔，尽显当代大学生的风范。毫无疑问，这些学生是优秀的，通过这一篇篇激扬论述、一份份实习体会，不难看出他们确实在忠实地践行王夫之、黄宗羲、顾炎武等思想家倡导的“经世致用”的精神，尽管这是他们初涉法律实践领域，难免给人以青涩之感，但是，唯其青涩才可贵，因为青涩是青春的代名词，是正在成长、尚未来临的成熟，假以时日，他们必将在法律职业生涯中焕发光彩。

值得一提的是非诉法律实验班学生的导师们。这些导师都是多年从事律师业务的律师，他们执业经验丰富，法律底蕴深厚，对实习的学生言传身教，以身作则，为这些实习生踏上工作岗位铺上了第一块基石。没有他们辛苦的教导，也就没有这些实习生的实习成果，自然也就不会有这本实习体会的出版面世。

相信本书的出版能为法学教育研究吹进一阵清风，能给广大法科学子以一些启迪。

中华全国律师协会副会长

章靖忠

2017年元月于杭州

序 二

法律人才的培养是一项具有挑战性的任务。为了适应我国法治发展的新常态,培养符合社会需求的高端复合应用型人才,从2014年9月起,我校从刚入学的新生中,按照“优中选优”的原则,每年选拔30名优秀学生组建非诉法律实验班,开展法学拔尖人才的培养试点,其目标是培养具备基本诉讼能力、熟悉非诉业务主要类型与业务流程、具备从事非诉法律业务能力的高层次法科人才。

近三年来,我院对传统法学教育进行了全方位改进,充分依托学校财经特色资源,开设“经济学”“会计学”“财务管理”等课程,形成了一个既能满足社会对非诉专业法律人才的特殊需求,又能充分利用学校优势资源的培养方案。现在,法学院初步形成了非诉法律人才的“五个一培养机制”,即一份独立培养方案、一个独立的教学环境、一位实务导师、一月一场实务讲座(读书会)、一项课题研究。特别值得一提的是,凡实验班学生,在学校原有配一位综合导师的基础上,又聘请了一位校外精通非诉业务的优秀律师担任其实务导师。实务导师与校内综合导师一起指导学生的专业实习与实践,布置学生进行实务课题的探索与研究,这样既重视学校导师理论熏陶,又注重实务导师法律实务的引导,期望能够更好地增强学生实践能力。

要特别强调的是,实务导师的成功聘请,是我院坚持开放办学的结果,更离不开社会各界,特别是浙江浙联律师事务所的无私支持。实验班组建以来,该所麻侃律师等合伙人团队经常与学生交流,赋予学生信心,解答学生疑惑,定期到校与学生见面,积极担任学生的实务导师。浙江浙联律师事务所还捐资100万元专门用于非诉法律实验班的人才培养,与法学院联合组建了律师学院,成为实验班人才培养的重要组织基础与物质基础。

非诉法律实验班运行两年多以来,已经先后在全校14级、15级、16级三个

年级招收了 90 名同学,同学们精神状态昂扬,学习成绩优异,取得了良好的效果。作为法学教育的创新,非诉法律实验班已经在省内外引起了关注。2015 年 10 月 19 日,《浙江教育报》头版头条刊发《“卓越”引领“实务”为先——我省高校探索法学教育改革》的报道,其中我校非诉法律实验班就是创新重点内容之一。在全国法学教育研究会年会、全国财经高校法学教育论坛、上海法学教育研究会年会、浙江法学教育研究会年会上,非诉法律人才培养的理念与做法在同行中反响强烈。

本书汇集了 2015 级非诉法律实验班同学的法学论述和实习体会。这些作品不仅记录了同学们在学习中的知识沉淀、实践中的酸甜苦辣,也承载着各位实务导师对他们的殷切希望,还有法学院老师对他们的殷殷教诲。在此,我代表学院,衷心希望这本书能够成为同学们走向人生未来之路的一抹靓丽色彩,衷心感谢社会各界对浙江财经大学法学院,对非诉法律实验班的关心和支持。希望非诉法律实验班越办越好!

浙江财经大学法学院院长

教授 博士 博士生导师

李士荣

2016 年 12 月

主编寄语

这里是他们年轻人的舞台。作为本书主编和 2015 级非诉法律实验班班级导师的我在这里仅留一点文字,权做回顾和自省。

2015 年是浙江财经大学法学院非诉法律实验班开办的第二年,被学院委以重任,我担任了 2015 级非诉法律实验班的班级导师(班主任)。深感责任重大,唯恐有丝毫懈怠。

每个人都年轻过,我也经历过他们那个怀着对未来梦想的憧憬步入大学校园的时刻。但毕竟社会的变化超出我们的想象,短短 10 余年的时间,随着社会竞争的现实、人才的重新定义以及网络化时代的到来,全班 30 名同学所站立的平台与 70 后甚至 80 后已不可同日而语。如何因人而异地推动学生进步,又不至于产生时代鸿沟带来的思想分歧,是摆在我眼前的一个难题。

接触一年多以来,我已经熟悉了每个同学,了解了每个同学的特点(暂且容我自诩),也深深感觉到他们都在努力地把握自己人生的冲动与激情。但如同对待自己的孩子一样,我始终对他们不满意——不积极去参加社会活动和竞赛;不抓紧自己课后的学习时间;不给自己施加必要的学习压力;有些同学的课程考试分数太不理想。有意无意地,我在与同学们的交流中流露出了些许埋怨甚至责备,并由此在彼此的内心留下些许的焦虑。我的初衷是:真希望他们每个人都能像冲锋的战士一样去勇往直前锐意拼搏。因为我比他们更清楚地认识到其自身的不足与缺陷,我也始终坚信,身后一个不知疲倦的鞭策者(的确会有些招人烦),一定能够加快他们前行的脚步。在这样一种心情之下,再如何的鞭策都不为过。

90 后的孩子们缺乏责任心,缺乏魄力,做事效率低下,这个结论有些武断,但是班级里的这种现象还是比较突出,“自我中心”的意识在很多同学身上十分明显。不过庆幸的是,他们都很聪明,很容易接受新鲜事物,容易理解他人的想

法,假以时日,他们必会日臻成熟。

《法府拾穗》是一本属于浙江财经大学法学院 2015 级非诉法律实验班自己的书。本书是一个新鲜而又冒险的尝试:让正就读于法学本科第二学年的学生独立做文章并付诸出版确实需要很大的勇气。幸得浙江财经大学法学院领导班子的大力支持、浙江浙联律师事务所以及诸位实务导师的鼎力相助,让本书能够以最快的速度呈现在大家面前。本书内容由“雏凤新声”和“律海初航”两部分构成,因二者所含文章旨趣大相径庭。“雏凤新声”部分收录班级同学在学习法律过程中的点滴收获和心得,以及其中所彰显的法律信仰;“律海初航”部分展示了同学们的实践情况,他们利用假期辗转于各律师事务所,将其所参与社会实践的点滴记录下来,从实习之路、实习感悟和导师寄语三个方面倾心奉上。“雏凤新声”意在激扬起他们法律学业征途上继续勇往直前的斗志;“律海初航”所留下的不仅仅是他们亲身上下求索的收获,也有对我国法治未来的向往与憧憬。

在此借用一句诗,“花开堪折直须折,莫待无花空折枝”。大好的青春年华转瞬即逝,在此不留半点激情澎湃,岂不添人生憾事?真希望他们勿忘初衷,不虚度此求学之路。寥寥数语,权当承前启后或抛砖引玉,就此搁笔,请君举目细览正文。

2015 级非诉法律实验班班级导师

孟涛 博士

2017 年 2 月

目 录

上 篇 雏凤新声

离婚的“自由”与“不自由”

——从对“假离婚”现象的法律规制谈起 3

藏在神仙世界里的法律之趣

——对《孙行者三调芭蕉扇》的法律分析 13

跳出“英雄主义”的法律世界

——“宋江杀妻”案中的刑法问题 21

草莽英雄的法律逻辑

——《鲁智深火烧瓦罐寺》法律漫谈 28

吃不得的“人参果”

——对《五庄观行者窃人参》的法律思考 36

“祸从口出”之法律观

——从“诸葛亮骂死王朗”说起 44

代孕合法化的思考 50

用法信法,是法律人之使命

——醉酒乘客公园溺亡案件的法律思考 57

下 篇 律海初航

法科生的进化

——浙江泽大律师事务所实习之旅 65

浙江天屹律师事务所实习体会	69
初心与进取	
——浙江浙联律师事务所实习体会	72
“向外探索”与“自我学习”的契合	
——浙江智仁律师事务所实习体会	77
行走在法律殿堂之间	
——浙江天屹律师事务所实习体会	82
“律”途漫漫	
——记浙江天册律师事务所实习体会	87
“法”奋图强，深思熟“律”	
——浙江天册律师事务所实习体会	93
另一种律师的另一种生活	
——浙江天册律师事务所实习体会	98
初涉律途	
——浙江天册律师事务所实习体会	102
混沌生活的清明梦想	107
浙江泽大律师事务所实习记	112
学会聆听法律的声音	
——浙江天册律师事务所实习体会	121
法学野渡	126
站在法的门前	131
缘法而行，发蒙启滞	
——浙江智仁律师事务所实习体会	137
方寸间，天下法	
——浙江浙联(萧山)律师事务所实习体会	142
在微风中感受法律的春天	
——浙江泽大律师事务所实习体会	147
进公正的云端	
——浙江泽大律师事务所实习	152

缘法织线

——浙江天屹律师事务所实习体会	156
-----------------------	-----

见者知详 居者知尽	161
-----------------	-----

浙江锦丰律师事务所实习心得	167
---------------------	-----

浙江仁谐律师事务所实习体会	177
---------------------	-----

浙江浙联律师事务所实习体会	186
---------------------	-----

感职场氛围 品职业魅力

——浙江六和律师事务所实习体会	194
-----------------------	-----

校园外的法学

——大成律师事务所实习体会	200
---------------------	-----

附 录	206
-----------	-----

浙江财经大学法学院简介	206
-------------------	-----

浙江浙联律师事务所简介	208
-------------------	-----

2015 级非诉法律实验班群英录(一)——全体学员	209
---------------------------------	-----

2015 级非诉法律实验班群英录(二)——实务导师	211
---------------------------------	-----

2015 级非诉法律实验班大事记	213
------------------------	-----

上 篇
雏凤新声





离婚的“自由”与“不自由”

——从对“假离婚”现象的法律规制谈起

宋如静

摘 要:《宪法》第四十九条规定:“禁止破坏婚姻自由。”离婚自由乃婚姻自由中的一项内容。然而婚姻自由和公民的其他任何权利一样,不是绝对自由,而是相对自由。离婚的自由与限制一直以来都是离婚制度制定中所探讨的问题。随着中国法制建设的发展,立法越来越强调离婚自由,同时也出现了新的问题。近年来,频繁出现“假离婚”的现象,因“假离婚”反悔而产生的法律纠纷在司法实践中也常有发生。从解读“假离婚”现象入手,“假离婚”现状、原因及其法律性质需要层层推进分析,研究中国离婚制度存在的问题和缺陷,是相关制度完善的基本前提。

关键词:通谋离婚;欺诈离婚;婚姻法;婚姻自由

由冯小刚导演、范冰冰主演的电影《我不是潘金莲》刚上映就引起了社会各界的广泛讨论。电影中 29 岁的李雪莲怎么也想不通,自己明明跟丈夫商量好的假结婚怎么就弄假成真了呢?主人公李雪莲为证明与前夫离婚是假的,一次又一次上访,惊动全县、全市乃至中央,折腾了整整 10 年,一粒芝麻就这样变成了一个西瓜,波折离奇的情节成为社会各界议论的对象。有人说这一切是李雪莲自身顽固不化一根筋的下场,也有人说是政府工作、信访工作不到位而导致的。但是追本溯源,一连串像多米诺骨牌一样的事件的起源就是李雪莲与其前夫秦玉河的假离婚。而李雪莲假结婚的目的其实有两个,其一在片头就告诉了观众,李雪莲夫妻是为了避开地方政府房屋限购政策;其二在结尾处才揭示,那就是生二胎。在二胎政策还未放开前,生二胎就会被开除公职。李雪莲为了生下意外怀孕的二胎,并且不让丈夫丢掉在国营某厂的工作,与丈夫协议假离婚。其实离婚、复婚在现代社会已经属于家庭生活中的正常现象,人们已经逐渐撇去了那些封建社会男尊女卑、男人可以休妻而女人却不能离婚的陈旧思想。但是为什么有些夫妻明明感情和睦却会协议离婚呢?其中必定有其他

的原因,这离婚其实是“假离婚”。那么假离婚的原因有哪些?假离婚在法律上的性质和效力如何?有哪些针对避免假离婚行为发生的立法完善建议?上述问题将在本文中逐一解决。

一、假离婚的原因及现状

正如影片中的李雪莲,假离婚是为了让在国营单位工作的丈夫能多分到一套房,现实生活中的假离婚案例也有诸如此类的原因。2016年7月,民政部公布的《2015年社会服务发展统计公报》显示,2015年依法办理离婚手续的共有384.1万对,比上年增长5.6%,其中:民政部门登记离婚314.9万对,法院办理离婚69.3万对。粗离婚率为2.8‰,比上年增加0.1个百分点。相比2002年中国离婚率仅有0.90‰,13年来,离婚率逐年攀升。近些年,由于房产市场的价格波动,国务院及各地政府纷纷颁布了房屋限购令和按揭贷款买房的相关政策,这也导致了一些家庭为了多购置房屋或者减少首付款而计划通谋离婚。笔者将因购房政策通谋离婚分为以下三种情况:

(一)各地出台新的房产调控政策,对贷款买房限制

2011年1月26日,国务院常务会议再度推出八条房地产市场调控措施(下称“新国八条”),要求强化差别化住房信贷政策,对贷款购买第二套住房的家庭,首付款比例不低于60%,贷款利率不低于基准利率的1.1倍。第二套房的首付款要求远远高于首套房,这让一些经济情况略紧张的家庭,为了躲避高额的第二套房首付,清除购房记录,选择了假离婚的方式。

(二)针对新政策,为了多买房

【案例介绍】

深圳福田人民法院2013年审理了一起案件。王小姐与陈先生于2007年结婚,2012年5月离婚。双方办理离婚手续后数月,王小姐购得一套福利房。

2013年4月,陈先生到福田法院起诉,要求法院判令其与王小姐离婚协议无效,并拥有王小姐所购房屋的一半产权。陈先生称,其与王小姐离婚,系因购买福利房需要,非双方真实意思,并指出离婚后二人仍共同生活,二人工资仍由王小姐保管。王小姐则认为,其与陈先生因性格不合离婚,协议内容真实有效,且所购福利房由其一入出资,至于二人仍共同生活,是因为陈先生提出租住其房屋,所谓其保管的