

浩律天地

总第柒拾玖期
贰零壹壹年柒月刊



申浩律师事务所
SUN&HOLD LAW FIRM

目录

卷首语

不学英语.....	3
-----------	---

热点关注

精神卫生立法考验常人的魄力和智慧	4
------------------------	---

人民日报：如官员只知封堵打压媒介会造就鸿沟	5
-----------------------------	---

新京报社论：“保障房让干部先分”为何如此坦然.....	6
-----------------------------	---

人物

陈佩斯的体制外创业.....	7
----------------	---

法谚留香	12
------------	----

法律故事

人类最早的法庭	13
---------------	----

代理词精选.....	15
------------	----

申浩天空

联心合力，聚变未来.....	18
----------------	----

新法速评

公司法解释（三）解读	19
------------------	----

名案

冒名结婚之法律救济.....	21
----------------	----

关于我们	24
------------	----

不学英语

日本著名文化学者岸根卓郎在《文明论——文明兴衰的法则》一书中说：“放弃母语，是通向文明毁灭的捷径。”

日本人益川敏英在大学读书的时候，英语成绩是全年级最差的，无论他怎么努力，都提不起学习英语的兴趣。他去问自己最信任的教授，教授回答：“英语不好，就无法和外国学者进行学术交流；英语不好，有许多新知识你就无法领会；英语不好……”于是，他有些绝望了。一天，益川敏英来到餐馆，刚坐下，就有一只猴子飞快地跑过来，把一瓶酒和一个杯子在他面前摆好。这只穿着格子衬衣的猴子“侍应生”在餐馆里麻利地穿梭，手脚并用，令他非常好奇。老板解释说：“人也好，动物也好，总有一项能力胜过其他同类。只要你寻找到了，并不断地挖掘它，训练它，持之以恒，就有成果。现在，欧洲的猪不是也能排雷了吗？”益川敏英忽然觉得，英语学得不好不那么可怕了，重要的是自己得把物理学学好。

大学毕业后，益川敏英留在了名古屋大学进行物理学研究，后来又去了京都产业大学进行自发对称性破缺的研究，凭着“六元模型”实验的成功获得了2008年诺贝尔物理学奖。他是继40年前川端康成之后，又一位用日语发表演讲的获奖者。会后有记者问他：“您打算学英语吗？”老先生回答得特别干脆：“不学！”

程世雄摘自：《读者》

精神卫生立法考验常人的魄力和智慧

近年来频繁发生的“被精神病”问题，以特有的震撼方式击破了不少人认为“精神疾病与己无关”这一思维惯性，并迅速扭转了酝酿长达 20 多年的精神卫生立法的命运。2008 年，全国人大常委会曾将精神卫生法纳入立法规划。而近日，国务院法制办全文公布《精神卫生法(草案)》(以下简称《草案》)，公开征求意见。精神卫生立法，正式步入实质性阶段。

长期以来，对精神疾病社会问题的研究和讨论聚焦于两类密切相关的问题：一方面，如何充分保护精神疾病或障碍患者这一困难群体的合法权益，使他们能免受社会的偏见、歧视乃至抛弃，从而获得社会应有的尊重、理解、关爱和救治；另一方面，如何减少或避免精神疾病或障碍患者肇事肇祸等危害他人财产、人身甚至生命安全事件的发生，保护社会的有序和安定。

而令人深思的是，“被精神病”等现象事实上引入了第三类精神疾病社会问题，即正常人与正常人之间发生的“精神病”问题。这包括并无精神疾病或障碍的正常人落入人为陷阱，被认定为“精神病人”的“被精神病”问题，也包括一些人为规避法律责任特别是刑事责任而试图被认定为“精神病人”的“想为精神病人”问题。

如果说精神疾病或障碍的存在是人类当下生存中无可避免的现象，那么第三类精神疾病社会问题的出现，反映的恰恰不是人类和社会的无奈，而是人类某种关系的扭曲和变态，是一些人甚至是有权机关手握“精神疾病”这一标签追逐非法利益的产物，本质是对精神疾病或障碍的滥用。

事实上，正是这第三类问题，让相当一部分人警醒和警觉，并对精神卫生法的推进形成了强大的社会动力，甚至可以说是精神卫生立法从酝酿趋于实现的催化剂。不过，更为重要的是，第三类问题的显现和暴露，为立法机关更为周全的设计和安排精神卫生法的内容提供了可能。客观而言，第一、二类精神疾病社会问题，都是在假定某人或某类人确有精神疾病或障碍的前提下所给出的解决之道，相应的制度安排必定相对集中于诊断后的环节。第三类的出现，恰恰暴露出某人是否为精神疾病或障碍患者这一前提性问题可能潜藏着致命的隐患。正是基于此，《草案》把精神障碍的诊断作为极为关键的环节加以规定，并明确精神障碍的诊断不得以精神健康状况以外的原因为依据；除法律另有规定外，不得强迫任何人进行确定其是否患有精神障碍的体格检查；精神障碍的诊断应当由精神科执业医师作出；对违反者，设置严厉的责任。所有这些，为堵住前提性环节的漏洞创造了条件。

必须强调的是，解决第三类问题固然重要，但它毕竟只是精神卫生制度的浅层问题，而非深层问题。第一、二类问题，特别是如何保护精神疾病或障碍患者的合法权益，才应成为精神卫生立法最关键也是最基础性的问题。不过，遗憾的是，在目前的态势下，第三类问题似乎主导了公众和媒体的关注，反而屏蔽或弱化了第一、二类问题的重要性及其解决的讨论。这警示我们，在关注并呼吁解决第三类问题时，千万不能忽视第一、二类问题。

精神卫生立法看似是一个直接指向精神疾病或精神障碍患者的立法，但实际上关涉的是正常人对精神疾病或精神障碍及患者的立场和态度。因此，精神卫生立法叩问的是常人的良心和良知，解决的都是正常人所要面临的问题，它考验着正常人去除虚假疯癫和解决真正疯癫问题的魄力和智慧。

在此意义上，《草案》只是个开端，我们刚刚上路！

程世雄摘自：法制日报



人民日报：如官员只知封堵打压媒介会造就鸿沟

原题：“媒介素养”体现执政水平（人民观点·如何回应社会关切）

舆情不是“敌情”，相反，媒体是社会的预警器，它对热点事件、敏感问题的反映和关注，眼前或许会让一些地方政府一时难堪，但从长远来说，对维护人民群众利益、推动社会进步利莫大焉。

从一定意义上讲，我们正处在一个媒体事件时代。

翻开报纸，转发微博，评论新闻……公众对社会、对政府的关切，大多以媒介为平台。“华南虎”、“躲猫猫”、“钓鱼执法”、“宜黄强拆”，这些借助媒介迅速蹿红全国的符号提醒我们，今天，治理的方式和理念往往通过媒介呈现、传播甚至放大，一个“治理媒介化”的时代已经到来。

当公开透明逐渐成为执政共识，知情、参与、表达和监督成为公民基本权利，我们看到，各级政府的媒介意识也在不断提升。新闻发布制度日益完善，新闻发言人不断亮相，越来越多党政干部回复留言板、走进直播间，1700多个政府机构微博随时发布权威信息，各级领导干部面对聚光灯越来越自信自如，这样的变化令人欣喜。

当然，变化是一个过程，在总体的发展进步中，一些地方在媒介应对上仍有诸多不足。或是忽视媒介，把媒介当做摆设，很少更新的“沉睡网站”体现媒介意识的淡薄。或是躲避媒介，“杞人忧钻”、“响水逃城”等事件，暴露引导手段的缺失。或是害怕媒介，断定媒介是“找事”的麻烦源，“封、捂、堵、压、瞒”五字诀时有出现，“防火防盗防记者”心态屡有所闻。或是滥用媒介，视之为文过饰非的工具，漠视民意，打压舆论，为某些地方和单位违规行为“背书”。

如果说媒介已来到双向交流的2.0时代，那么政府治理同样进入了2.0时代，从高音喇叭、报纸刊物的宣讲，变成了新闻发布、网络留言的互动。如果没有必要的媒介素养，没有回应关注的的能力，只知打压甚至封堵，无疑会使“沟通”没有了“通”，只剩下一条无法跨越的“沟”。

舆情不是“敌情”，相反，媒体是社会的预警器，它对热点事件、敏感问题的反映和关注，眼前或许会让一些地方一时难堪，但对于我们准确全面地体察民情，保持头脑清醒，大有益处。从长远来说，对维护人民群众利益、推动社会进步利莫大焉，正如一位省委书记所言，“舆论监督也是正面报道”。

面对社会转型、体制转轨、思想转变，无论是解说政策、疏导情绪，还是沟通思想、促成共识，都需要媒体来主动设置议题，求同存异、凝聚力量、推动工作。也正是从这个角度，中央领导强调媒体是治国理政的重要资源和手段，各级领导干部必须提高跟媒体打交道的能力，切实做到善待、善用、善管。

被各种信息和媒介包围的领导干部，亟需养成对突发事件的新闻敏感和价值判断，学会“新闻执政”。否则，介入迟缓或干预不当，不仅可能“小事闹大，大事闹炸”，而且会消解改革发展共识，损耗政府“无形资产”。

对领导干部而言，媒介素养不仅是能力，更是一种心态。有平等的心态，才不会有“替党说话还是替人民说话”的傲慢官腔；有尊重的心态，才不会有“没时间跟你闲扯”的敷衍轻慢；有开放的心态，面对监督才能正视问题而不是列“记者黑名单”；有坦诚的心态，遭遇批评才会反思自省而不是“诽谤定罪”……说到底，媒介是政府与公众交流沟通的平台，对待媒体的态度，也就是对待公众的态度，这是执政水平和执政理念的一个具体体现和检验。



程世雄摘自凤凰网

新京报社论：“保障房让干部先分” 为何如此坦然

凭什么说保障房“分给干部风险小”而分给老百姓风险就大了？这样剥夺和侵占本属于困难群众的福利，民怨民怒，才让社会潜伏着极大的风险。

据中广网报道，850套本应分给困难群众的限价房，却成了浙江省苍南县一些领导干部的“桌上菜”，九成被县乡领导瓜分，困难群众只能无奈地望房兴叹。当地官员回应称：分房总要有先有后分批推进，这一批就是要先解决公职人员。

其实，像这种将低价保障房优先分给公职人员的现象，并非苍南一家：比如陕西眉县某经适房小区，首批分配的610套房主要分给了当地官员，普通居民只有22套；山东日照用本应给百姓建经适房的土地给官员建别墅，被百姓称为“日照，日照，住房阳光首先照在干部身上”；海南某地一6000多套限价房项目仅仅针对公务员销售，价格低得让人吃惊。

按理说，像这种限价房分配丑闻被媒体披露后，官员该有耻感和羞愧才是，可是，他们似乎丝毫没觉得这么做有什么不正当，而无不理直气壮地给出了理由。

陕西眉县当时给的理由是：干部收入低，也属困难家庭，该享受保障房；日照的辩解是：我们所知道的地方都这么做，为什么只盯住我们；海南某地的解释更荒唐：给公务员分房是方便他们上下班，可为政府节省很多油料。

相比之下，浙江苍南的官员更理直气壮：分房总要有先有后分批推进，这一批就是要先解决公职人员。还有一个理由是：分给公职人员属于风险可控范围，分配给老百姓就难控制了，容易乱——分房，似乎还跟“维稳”挂上了钩。

显然，这些理由很难站住脚。即便这些房子是“分批推进”的，也应该是困难群众们靠前，怎么领导干部先插队进来，“先天下之乐而乐”？再看所谓“风险”的理由，凭什么说“分给干部风险小”，而分给老百姓风险就大了呢？领导们这样剥夺和侵占本属于困难群众的福利，民怨民怒，才让社会潜伏着无穷的风险。

推出限价房的初衷，是为了解决那些既不能申请廉租房，又买不起普通商品房的“夹心层”的住房困难。公职人员可能也有收入不高的“夹心层”群体，但不可能是主要群体，苍南县政府的规定却显示，“限价商品房销售对象优先考虑中等收入群体并符合享受房改政策而未享受的对象，其中主要为：苍南县党政机关和其他全额拨款事业单位的在职干部、职工”。

由此可见，限价房专供公职人员，已不是个别官员的腐败，而是当地一种制度性的安排。

正因如此，苍南县的官员能坦然面对媒体，没有觉得这种“干部先享”有什么不正当的。正像日照当初所辩解的，周围的地方都在这么干，有房子先分给干部，已经成为一种潜规则——干部们在这种事情上集体性的心安理得，比一两套房被私分要可怕多了。

日前，国务院副总理李克强在全国保障性安居工程工作会议上讲话提出，公平分配是保障性安居工程的“生命线”，分配要“坚决排除人为干扰，严肃查处以权谋私，做到过程和结果公开公平公正，使住房困难的中低收入家庭受益”。苍南县的行为显然已突破了“生命线”，有关部门应尽快“严肃查处”。

程世雄摘自：新京报 社论



陈佩斯的体制外创业

人们惋惜陈佩斯失去了春晚这个平台，陈佩斯却庆幸他离开了名利场；人们遗憾陈佩斯不是一名合格的创业家，陈佩斯却坚持他守住了做人的底限……十年相争，其间取舍得失，妥协与硬扛，得到与失去，不一而足。

然而人这一生，岂能任由他人妄自评判对错？

再过三年，陈佩斯就六十岁了。时间跑得真快。

北京亚运村附近的某处居民楼，两套加起来将近三百平方米的单元房，是他的大道文化所在地。记者到访时，门口的保安并未过多纠缠，就高高扬起手臂，向着身后那幢白色大楼指了指。

——若从注册时间算起，大道公司已经成立整整 20 年了。这是大陆最早一家集影视制作、发行于一体的民营影视公司。

20 年，本土文化产业已从孤峰独立，走到了层峦叠嶂。即便盘子依旧不大。

若从销售效益上比较，后起者如赵本山的本山传媒、王潮歌的印象创新艺术有限公司，都比“大道”玩得生猛。但这并未影响陈佩斯在话剧行当的修行。他离开大银幕 14 年，离开春晚 13 年，从某种意义上说，“消失”反而起了加分的作用。譬如，我们通过《商界》官方微博即时发布对陈的采访情况，一千多条转发中几乎没有负面评论。这很罕见。

他是舞台上的喜剧之王，成就他的却是舞台下的种种悲剧色彩。他说，“一个男人，离开体制也要能活。”于是，跟央视打官司，叫板中国电影体制，圈里人因此说，陈佩斯说翻脸就翻脸。

事实上，陈佩斯始终在与大众眼中的陈佩斯相斗争。这十年，名利渐行渐远，他的消失甚至被外界谣传为这般路径：打官司被央视封杀，拍电影遭遇偷票房，儿子学费都交不起，最终夫妇俩上山种石榴两年，获利 30 万元，继而投资话剧东山再起。

东山再起，似乎是我们这个民族所特有的一种情结。就像褚时健当年被保外就医，随后在家乡的哀牢山上种植柑桔，人们总是希望他能重振河山。但褚时健毕竟有他自己的世界，陈佩斯也没有自己的哀牢山。

这十年，无论陈佩斯还是褚时健，他们都只是按照自己的思维方式去活，去生活，就像当年把陈佩斯送到央视对立面去的，也正是陈佩斯本人。即便“敌人”真的存在，对他们来说，这个敌人也仅仅是大众的眼光而已。那么，陈佩斯的体制外创业真的一路坎坷？春晚式的名利喧嚣真的结束了吗？

外人质疑、惋惜。但对陈佩斯而言，或许这真的结束了。

【老愤青】

如今，陈佩斯的花白胡子比光头形象更加打眼。

他的上一次发飙是在十年以前。重拾那段记忆，或许正是理解陈佩斯这十年抉择的一把钥匙。



1991年，陈注册成立海南喜剧制作有限公司，任职董事长兼总经理。两年后，他把公司改名为“大道影业公司”，专注于喜剧电影。彼时，陈老板为拥有了自由创作空间而志得意满，他再也不用揣着剧本到处求人。

然而，7年出品六部电影、一部电视剧，他的投入是倾家荡产式的，回报却很惨淡。每一部电影都不亏损，但赚的钱只够启动下一部电影的前期，时常断裂的资金链让陈佩斯欲哭无泪。他回忆说：“当时孩子的学费百十来块钱，不是说天天没有，就是有几个月特别紧，而且一紧就会紧很长时间。那时候，自己的车公司用，自己出门打车都不敢打夏利，只能找面包车。”

很难想象少年成名的陈佩斯会在中年遭遇如此窘境。他在适应从单纯的演员到创业者的身份转变，“每天都在妥协”。“好演员只要演好戏就行了，但是作为好老板，剧组缺什么就得补什么。有时拍戏缺一辆坦克，你都得找关系托人去借啊。”

如果说，借坦克、借飞机欠下哥们人情，陈佩斯可以妥协；但自己所在的行业欠一个公正，陈佩斯就按捺不住了。

“我们这种民营电影公司要自己跑发行，前一晚喝酒要多少拷贝对方答应得好好的，第二天酒一醒都不认了。”“你可以查查，当年我们的几部电影口碑都很好，但影院总说上座率不高。比如《太后吉祥》，我去石家庄监票，当地的红星剧场每天7场满座，但影院却只跟我报三场。这不是欺负人嘛。”

1997年，大道的《好汉三条半》与冯小刚的《甲方乙方》同时上映。《好汉》起势凌厉却在几天后被主流院线撤下，“原因是《甲方乙方》的投资发行都是他们的人”。

——陈佩斯彻底绝望了。

事实上，大道的7年电影征程恰逢这个行业最为混沌动荡的一段岁月。从统购统销到各省市分销、进口大片涌入、盗版盛行再加上各大影院的票房潜规则，陈佩斯很难从中杀出血路。周围人说，“陈佩斯属于典型的一根筋，他可以为表演砸锅卖铁，却不肯对游戏规则来半点妥协。”最终，“一根筋”的陈佩斯选择了离开，“再也不想被盘剥了”。

2011年春节，朱时茂的《戒烟不戒酒》本是为陈佩斯量身打造的，但陈坚持不肯回归电影。新片发布会上，他送给朱时茂一坛十年陈酿。朱时茂说，“认识佩斯这么多年，他就送过我这一回礼物。”

陈佩斯则对记者说，“一路走来，老天把所有道都给我堵死了。电影给我堵死了，春晚也给堵死了，而我的喜剧实践又不能停。喜剧表演对于我来说，是我生命的一部分。你得活着，活着又总得做点什么。”

事实上，相比电影，外界对陈佩斯命运的嗟叹更多来自于春晚的“封杀”。但对陈佩斯而言，这种离开并非遗憾，反而是一种保全。

旧十年

在很多人记忆深处，他依旧是那个每年除夕出现在春晚舞台的“陈小二”。

对于那场被外界视作人生滑铁卢的官司有没有后悔？陈佩斯对记者说，“我要感谢那场官司，这让我终于从名利场退了下来。我那么多年在上面苦苦挣扎退不下来，大众需要在春节快乐，这反而成了我对大众的一种责任，这么大的责任谁担着都痛苦，我早就想退了。”

“因为著作权，我们跟中央台争，一直到最后我们不被邀请，这反而是个机遇。当春晚逐渐成为一个利益平衡舞台，这种放弃意味着真正的解脱。”

——1984年，陈佩斯通过《吃面》，在中国开创了小品这种独特的喜剧表演形式。此后十四年，他相继为春晚舞台贡献了15个小品。小品就此登上大雅之堂。用陈佩斯的话说，其实大道公司当时的主要精力在于电影，每年只是抽出一段时间为春晚准备小品，但观众最终还是将他定格在了一名小品演员。

1999年，春晚排练前，他要求导演在小品中使用高科技魔术和电影蒙太奇手法，求新

求变，但导演不同意。最终，陈佩斯以“观念存在冲突”为由，说服朱时茂，退出了当年的春节联欢晚会——不妥协隐晦出现。

不久，陈佩斯发现央视下属的中国国际电视总公司擅自出版发行了内容为自己的《吃面》、《警察与小偷》等 8 个小品的 VCD 光盘。双方对簿公堂。最终，中国国际电视总公司败诉。此事一经报道，旋即引发了“央视封杀风波”。几乎一夜之间，许多演出单位和电视台不再追捧他，他再也没有接到与广电系统有关的演出邀请。

这种悲情在外界看来不言而喻。时至 2011 年春晚期间，网络上发起个调查，结论是对陈佩斯重新上春晚呼声最高。于是便有了记者与陈佩斯如下一场对话。

陈：“这事我知道。”记者：“那还上吗？”陈：“不会上了，都过去的事了。”记者：“春晚能让你再火一把。”陈佩斯：“那又怎么样呢？这个社会评价人的标准就是名利。但你不能侮辱你自己的人格，它盗你的版权，然而你为了出名还要去依附它。人不能永远趋利避害吧？”——我们相信这般表述发自内心。同样站在创作者的角度，我们理解陈佩斯的痛苦。这个时代，让人笑比让人哭更难，更何况笑里面还要有观点。陈佩斯的小品第一不抄袭，不从网络上扒“包袱”，第二不拿农民工、残疾人开涮。从《主角与配角》到《警察与小偷》他都在以榨干自己的方式来展现小人物的喜怒哀乐。

陈佩斯在痛苦创作，周围人同样跟着倒霉。他很邋遢，又很健忘，晚上写剧本晚了，衣服不脱便倒在床上打呼噜，剧本一页一页写到哪儿扔到哪儿，这时必须有人时刻跟在后面收拾整理，否则第二天他自己都不知道写的是什么了。

朱时茂的一段回忆可以佐证这种痛苦，“佩斯天天熬夜写本子，写得老厚老厚的。我还以为是用毛笔写的。剧本里好多东西我有意见，要修改，他性子又倔，闹僵了就只有靠彼此的太太来做和事老。”

事实上 2000 年左右，的确是陈佩斯与大众眼中的陈佩斯交战最为激烈的时刻。

外界认为陈损失了名利，陈佩斯却认为他终于退出了名利场；外界惋惜陈佩斯失去了春晚这个能让人一夜红透的平台，陈佩斯却庆幸他坚守了自己作为演员的人格……其间取与舍、得与失、对与错，妥协与硬扛，挣扎与痛苦，不一而足——人这一生，到底应该为谁而活呢？同样在这一时期，陈佩斯的父亲陈强突然中风入院。万幸，他父亲的身体逐步好转，自那以后陈佩斯搬出自己的房子，和父母楼上楼下住到一块儿。陈强今年 94 岁，洗澡之类的生活琐事全由陈佩斯一力承担。

陈佩斯说，对于父亲，对于孩子，他没有遗憾。

【新十年】

陈佩斯的太太曾经是名医生。一次同学聚会，同学称：“你们家老公差点搞出人命了。”原来，北京 301 医院收治了一位老太太，据说是在北京保利剧场看了陈佩斯的《托儿》，笑得肺大泡破裂。

——电影堵死了，春晚堵死了，大道公司在 2000 年步入战略转型期。业务模式众说纷纭，有人甚至提出做探索类的纪录片，陈佩斯觉得太超前。“一个人精力是有限的，你不可能投入到无限的可能性中。”最终，他决定将喜剧搬上话剧舞台。

现在还有谁看话剧啊？陈佩斯说，“以前搞电影，要跟各级部门打交道，政治风险、资本风险、艺术质量，再加上电影体制上的缺陷，这些我们都挺过来了。现在做话剧是用牛刀宰鸡，膀子抡圆了一刀砍下去！”



紧接着陈佩斯开始创作剧本。他把自己关到北京延庆郊区的山上。那处荒山是他 1996 年在政府号召下花了近百万元承包的，村庄里的 10 户人家被雇佣为山林看护员，每月每户有 1000 多元收入。而这个细节后来被外界演绎为：陈佩斯面朝黄土背朝天，上山种石榴去了。

“石榴在一座 45° 斜坡的山上能种活吗？”陈佩斯反问记者。

2001 年，陈佩斯出山。大道砸下 120 万元投入话剧《托儿》，起初在长安大剧院演了 7 场，一票难求。紧接着保利加演两场，继而全国巡演。陈佩斯最终创造了话剧神话，《托儿》票房达到 4000 万元。

陈佩斯哭了。离开大银幕十多年，按照圈儿里的惯例，这样的演员已经不入流了。他说，“观众还记得我。”

“以前搞电影，一般三年才能收回成本，这样滚动地投公司每天都在周转。话剧不一样，现在我们是在饱饱地工作。”时至 2011 年，大道先后推出了《托儿》、《亲戚朋友好算账》、《阳台》、《阿斗》、《老宅》等六部话剧。更重要的是，大道成为中国话剧市场的标杆企业，陈佩斯为原本处于被动的本土话剧市场摸索出了盈利模式——

①全国巡演。先从北京启动造势，一旦成熟即刻全国巡演；②从一线城市到二三线城市全线覆盖，目前除了新疆、青海、西藏、贵州四省（区），大道让许多从未上演过话剧的城市“新鲜”了一把；③跟全国演出商合作，不是分成模式，而是将演出权以底价卖出，每部戏不同城市不同价，给当地演出商留足利润；④话剧不存在偷票房，大道以版权输出的方式帮助演出商用自己的演员排练，推动各种方言版。

在大道公司进门处，一张中国地图上遍插小红旗。这样的细节多出现在制造型企业的营销部门。陈佩斯却用它来时刻提醒着到访者：市场，在这家民营影视制作公司心中的位置。二十年。陈佩斯说，创业给他的最大收获是让他学会了合作。在中国，民企的生存太难了，他也曾经担任过一些企业的代言人，深知韧性是这些企业能够由小到大的关键所在，只是，对于大道的规模化成长，他很排斥。

“我们天天提出文化产业化，但是怎么产业化？照着每一个创作去复制？那不是艺术。”

“笑的艺术只有在手工劳动中体现出来，大工业体现不了。那么既然我选择了这种劳动方式，那么就自然要选择与之相关的方式。美国百老汇，也是一部喜剧演十年二十年。”

——最后，还是回到陈佩斯的太太。虽然她一再提及，文章中不要出现她的名字，“这是这个演艺世家的传统。”但她评价陈佩斯的一段话，却令人记忆深刻：“这一路，陈佩斯第一不依附权贵，第二不依附资本，第三不依附体制，他是一个活得干净、纯粹、尽兴的人。”

说这话时，她眼眶湿润。今年是他们结婚三十周年。人生至此，夫复何求？

【一个时代的忧伤】

在我们身边总有一群人，他会替你质疑你的选择。他认为你的选择是错的，你也认为他的行为无法理解。可是为什么一定要企图相互说服呢？不同的人所属的世界本就不一样。重要的是，你在你自己的世界里过得好吗？

有人说，陈佩斯辛辛苦苦张罗一群人做一场话剧，也就挣 20 万元，但要是单纯做一个演员，走穴一场也是 20 万元，何必那么辛苦？

陈佩斯在舞台上是一名演员，生活中同样也是。他也有情绪低落的时候，但是大幕徐徐



拉开，追光灯直直打来，他立马像打了吗啡似的，笑得像个“地痞流氓”。别人问他为啥这么拼命，他说：“我不干这个干什么去？老天爷安排我就干这个。一共就上了五年学，不演戏我就是个废物。”

从某种角度说，陈佩斯的个性很难做好一个商业组织的管理者。好在他找到了一个好的管理团队，一个好太太。

现在，陈佩斯过上了他理想中的幸福生活。不演出的时候，和一群年轻演员说说笑笑，聚聚餐，心情再好一点就跑到山上住几天。到了山上，他同样也会发挥自己喜剧演员的口才，动员农民不穿皮衣不穿羊绒衫。理由是“羊绒出在羊身上，大量生产羊绒衫，就是变相造成土地沙化”。

——至于这种劝说有用与否……连他自己都笑了。

对于曾经遭遇的不公正，他说，“体制是至高无上的权威，它很强大，真的很强大。但一个男人要是没有自己的能力在这个空间里生存，那他就很失败，很大的失败。依附于一个大树的藤蔓往上爬，这是一种卑贱。”

依附于一棵大树的藤蔓向上爬——这又何尝不是一个时代的忧伤。



【微博实录采访现场】

【专访陈佩斯·我们错了？】“他是小品创始人，话剧依然是他。文革结束，到处都是伤痕文学反思文学，他和他父亲则第一批启动喜剧电影。中国人活得太压抑啊，他们需要的是笑。这几十年，陈佩斯第一不依附权贵，第二不依附资本，第三不依附体制，他是一个有独立人格的演员！注意，是人格。”——太太眼中的陈佩斯。

【专访陈佩斯·为什么要创业】“只做演员，那不解渴啊。创业这些年，和社会方方面面的人打交道，论大牌，我比政府最小的官还小；论钱，我跟房地产能比吗；企业规模能跟国资比吗？创业是个物理现象，你的目标你的速度，决定你要接受多少摩擦力，做多少功。”采访中，陈佩斯这样谈创业。

【专访陈佩斯·人上人】“这个社会人人都想做人上人，今天的评价标准就是名利。如果你愿意裹到这个洪流中，最终没了的是自己。离开大银幕十多年，按照圈儿里的习惯，我这样的演员已经不入流了。很多人说，你为什么那么‘二’偏偏和央视干，但人不能永远趋利避害，这是人格问题。”采访中，陈佩斯这样谈“封杀风波”。

【专访陈佩斯·后悔】“前几年《托儿》到武汉演出，当地正在城市改造，我到古玩一条街看到一个10米长的房梁，上百个人物，明代的雕工，经过清代的战火还在那里完整地保留。10万块，当时心疼钱没有出，现在特后悔，太抠门了。”采访中，陈佩斯这样谈内心真正的“后悔”。

【专访陈佩斯·干什么都一样】“你别以为只做电视剧的就不累。一个电视100集，在横店一呆一年，寒来暑往，穿一套衣服，那种对生命的消磨，想着就吓人。”

程世雄 摘自《商界》

法谚留香

◇ 最善之法，就是法官自由裁量余地最少之法；最好的法官，就是少依靠自己主观判断之法官。

◇ 快速的裁判乃不祥的继母。

◇ 宣誓系邀神作证，属于对神表现信仰之行为。

◇ 任何人临危之言，不推定其为戏言。

◇ 法律为将来，法官为既往。

人类最早的法庭

我国古代的农业社会里，人们日出而作，日落而息。邻里之间鸡犬之声相闻，老死不相往来。田园诗一般的生活，少有纠纷瓜葛，杀人越货的更少，即使有，县太爷在处理政务之余，顺便开堂就审了。在很长的历史里，县太爷既是行政长官，也是法官。

比这还要早很多年前，人们又是如何解决纷争的呢？

是依靠神明裁判，也就是由神来决定对错。在祭司主持下，由当事人陈述，然后按照规则进行水审、火审或决斗。所谓水审，就是把当事人双手捆起抛入河中，淹死者有罪，生还者胜诉。所谓火审，就是让当事人手拿烧红的铁，或从沸水中取物，经过一段时间，手上的伤口愈合者无罪，未愈合者有罪。所谓决斗，就是比剑或枪，胜者有理，败者有罪。这样的判法是否得当，只有神才知道。

2500多年前，还是在古希腊雅典。与世界上其他所有的地方不同，雅典人不信神灵，也不靠“青天大老爷”，他们完全靠自己。公元前492年，梭伦改革，在雅典城阿雷奥帕古斯山岗建立了人类最早的法庭——陪审法庭，他们叫做“赫里埃”。法官从没有拖欠国库债务、也未失去过公民权的、年龄在30岁以上的雅典男性公民中投票选举产生，且每年改选一次。全国选出6000名法官，共设10个法庭，每个法庭的法官有600人之众。

“诸位陪审员，在上次的诉讼中，忒翁涅托斯还控告我杀死了我自己的父亲。他若是控告我杀死了他的父亲，我倒可以饶恕他信口开河，认为他是一个卑鄙的人，不值半文钱。即使我听见他把别的禁止说的词儿加在我的身上，我也不至于对他起诉，因为我认为为了受诽谤而诉诸法律，未免气量太狭窄，太爱打官司了。但是目前的案件涉及我的父亲——我父亲是应该受到你们和城邦的尊重的——我如果不对说这句话的人进行报复，就会感到羞耻。我很想从你们这里知道，到底是他要受惩罚呢？还是只有他一个雅典人能够违反法律，想做什么就做什么，想说什么就说什么？”

这是古希腊最著名的诉讼演说家吕西阿斯在法庭上控告忒翁涅托斯诽谤。他还请来了几个证人出庭作证，并引述了法律条文来支持他的控告。

还是在那时，古希腊最伟大的思想家亚里士多德就说过“法治优于一人之治”，“法律是最优良的统治者，法律能尽其本旨作出最适当的判决”。

人类这最早的法庭，在我们今天看来，犹如在上演一幕幕的轻喜剧。法官叫陪审员，且人数众多。当然，全部到齐的可能性几乎不存在，因为当法官只是他们的副业，有些人怕耽误了农活或影响了做生意，这是可以理解的，况且当一天法官拿到的补助并不多。法官们都是些与当事人一样的农民、商人或手工业者，他们也同看热闹的人一样，好奇地听着原告、被告之间的控告、辩驳和辱骂，然后根据自己的喜好投票，法庭以票数多少作出裁决。或许我们应该原谅他们不愿意、也没有功夫去学习法律，就象我们现在大多数人所做的那样。但是，这并不妨碍雅典人好打官司的名声，在那时就已随着南来北往的商船传遍了地中海沿岸。

这样的法庭能够长期坚持下去准是怪事，而且通过选举产生法官被后来的事实证明效果并不好：这样的法官他更在乎选票而不是公正。但是，率性的雅典人将司法权掌握在普通公民手里，以确保大家的自由和平等，这等智慧可不是一般人能够具备的。我宁愿向他们致敬，也不愿意向青天大老爷们弯一弯我的膝盖。因为，获得公平与正义是每一个人的权利，而不是别人的赐予。



- ◇ 当金钱站起来说话时，所有的真理都沉默了。
- ◇ 我们看的什么电视，到最后男女主角结婚了，电视就大结局了，这说明啥？说明：只要一结婚，后面就没戏了。
- ◇ 上课时，某人传来一张纸条，看到内容我真的很想扁他。写的是：在吗？
- ◇ 昨天去市里参加放鸽子比赛，结果就我一个人去了。
- ◇ 现实用真名说假话，网络用假名说真话。
- ◇ 得意时，朋友认识了你。落难时，你认识了朋友。
- ◇ 你贱或者不贱，小三就在那里。 不孕不育。你二或者不二，二就在那里，不三不四。
- ◇ 最有魅力的人是康师傅，每天都有成千上万的人泡他。
- ◇ 别老看 AV，你也不看看键盘上，字母 A 和 V 后面分别是什么。
- ◇ 美人鱼我爱你 、只有你才不会劈腿。
- ◇ 哎呦，您这么忙还亲自上厕所啊？
- ◇ 女人没魅力才觉得男人花心，男人没实力才觉得女人现实。

代理词精选

【案情简介】

A 女士委托某中介公司以 120 万的价格出售上海某处房屋，中介公司于当日晚即通知 A 女士称房屋已有买主，并于深夜急匆匆前往 A 女士家要求 A 女士在三方居间协议上签字，并将所谓买主支付的 1 万元定金交付给 A 女士。A 女士当晚在居间协议上签字，确定中介佣金为人民币 5 万元，并收取了 1 万元定金。第二天，A 女士因特殊原因不打算出售该房屋，并同意向买方双倍返还定金。但中介公司称，根据居间协议的约定，若因 A 女士原因导致房屋交易不成的，则 A 女士需支付 2.5 万违约金。故 A 女士不仅需双倍返还定金，还需向中介公司支付佣金及违约金。A 女士不同意，中介公司（以下简称原告）遂起诉 A 女士（以下简称被告），要求 A 女士支付佣金 5 万元及违约金 2.5 万元。A 女士委托本律师代理本案。

【代理词】

尊敬的审判长：

上海申浩律师事务所接受本案被告 A 女士的委托，指派我担任被告 A 女士与中介公司的诉讼代理人，参加本案的庭审等活动。出庭前我仔细认真的查阅、研究了本案有关材料和相关法律，并进行了必要的调查取证，也参加了法庭调查，现围绕本案争议焦点，发表如下代理意见：

原告并未促成买卖合同的成立

居间合同仅为买卖双方意向性合同，法律性制仅为预约合同

本案所涉居间合同，仅为被告与买方有买卖房屋的意向，仅是种意向性的协议。该协议仅对房价及支付方式作了相应约定，条款格式均是由居间方原告制定的固定格式，该协议并非如上海市房地产交易中心提供的上海市房地产买卖合同格式版本中的条款内容如此详尽，双方均有权就买卖事宜进一步协商讨论，双方均可就各自的违约责任及合同解除权作新的约定，居间合同仅是预约性合同，双方最终签署的《上海市房地产买卖合同》（以下简称《买卖合同》）才可视为买卖交易的成立。

根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》之第四条规定：“出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。”在本案中，买方向被告支付的人民币 1 万元定金正是司法解释所称的作为双方签署订立《买卖合同》的担保，在签署该合同前双方交易根本未成立，一切都存在变数，有买方不愿买的可能，有被告不愿卖的可能，也有双方就主要条款及违约责任等协商不一致的可能，所以居间合同仅是一个预约性的合同，根本不能作为买卖交易的成立。



根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》之第五条规定：“商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同。”在本案中，居间合同即属于被告的预订协议，虽说该协议中有对房价及付款方式的约定，但合同应有的质量、履行方式、房屋交接方式、违约责任、争议解决都没有约定，显然不符合合同的主要内容，退一步说，假设符合了买卖合同的主要内容，但被告并未依约收受任何购房款，买方也并未向被告支付任何购房款，故居间合同不应当认定为商品房买卖合同，即被告与买方买卖关系不成立，居间方并未促成双方的交易。



从居间合同内容来看，众多条款都与《买卖合同》的签署有关，有签署该《买卖合同》正式的时间，付款、过户等均须在《买卖合同》签署后再进行，甚至佣金支付的时间也是在签署《买卖合同》当日，因此，原告自身明白居间合同仅是预订式的合同，《买卖合同》的签署才正式代表双方交易的成立。如果居间合同能代表《买卖合同》的话，还有什么必要签署《买卖合同》，《买卖合同》又何必要有如此多的条款内容。既然上海市房地

产交易中心对《买卖合同》有如此从多内容的规定，这些都是买卖双方签约时必需考虑的问题也是双方必须协商的问题，只要有协商，必定存在协商不一致的可能，如此在《买卖合同》签署前能确定双方交易的成立吗？显然不可能。

从佣金确认书来看，倘若被告需向原告支付佣金，支付期限也是《买卖合同》签署之日，显然，原告如此设定即表示其明知《买卖合同》的签署才是交易的真正成立。从原告自身的诉请来看，既要求佣金又要求违约金，两者根本不能同时进行，原告也正是在自认交易不成立的情况下，才有可能向被告来主张所谓的‘违约金’。

故，居间合同的法律性质仅为预约合同，不视为交易成立。

未促成交易的，居间方不得收取报酬

根据《合同法》第 427 条之规定：“居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬。”

既然原被告双方的买卖交易未成立，则作为居间方的原告显然不得获取报酬。中介公司原本就是应该履行其职责，促使买卖双方能最终签署正式《买卖合同》，倘若连正式的《买卖合同》都未签署的，如何来认定双方交易已成立。更何况，在本案中，被告与买方已根本不可能再签署《买卖合同》。

佣金确认书确定的金额远远超过上海市行业规定，显失公平

根据《上海市房地产中介服务收费管理办法》及《关于规范上海市住房买卖、租赁中介经纪服务收费的通知》之规定，房屋买卖中介须提供房屋权属调查、使用状况调查、行情调查、确定成交意向、订立交易合同、办理产权过户等基本服务项目，中介公司在完全履行了该等经纪服务后，最高收取的费用为房屋成交价的 1%，这是有明文规定的，该等收费标准是其所提供的每项服务的合计数为准，缺少任何一项基本服务，则当然应该减少相应中介费。120 万的房价收取 5 万元佣金已远远超过法律规定的收费标准，有悖于法律规定。中介公司既未提供房屋的权属调查、使用状调查、也未提供任何行情调查，更未为双方签署正式的上海市房地产买卖合同也未办理任何产权过户手续，中介公司更无任何证据证明其已作了如此服务。要说所作工作仅仅是订了个居间合同，仅订了个居间合同要收取 5 万元的天价，这与抢钱有何分别，同样也是与法相悖的。

因此，原告未促成双方交易，无权收取佣金；假设原告要收取佣金，只能根据其所提供的服务收取，按 5 万收取佣金既违背法律规定、行业收费规定，也与其所提供的半天所谓的

服务根本不相匹配，明显显示公平。

居间合同是格式合同，违约金条款当属无效，原告无权收取任何违约金

首先，一式几份的居间合同是由原告作为中介公司向各买家卖家提供的格式合同，原告要求主张违约金所依据的居间合同中的条款显然符合《合同法》规定的格式条款。其次，根据《合同法》及《最高人民法院关于合同法司法解释（二）》之规定，提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予说明，显然原告未作过任何提示和说明，也无任何证据证明其作为该等解释说明，被告在签约时根本不知有此条款。再次，该所谓的违约金条款加重了被告的责任、显然应属无效。原告无权收取任何违约金，若原告收取所谓的违约金，显然与与《合同法》所规定的“居间未促成合同成立不得要求支付报酬”原则相违背，因此该条款应当认定无效。

综上所述，根据《合同法》第 427 条之规定“居间人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事居间活动支出的必要费用”。在本案中，原告并未促成双方的交易成功，且被告与买方实际也未发生任何房屋买卖合同关系，根本不能作为原告已促成合同的成立，显然被告不应向原告支付报酬。当然，对于原告向被告发短消息的手机费、到被告所在处签居间合同的路费等为此居间活动支出的合理必要费用，被告是可以酬情承担的。而原告所称的违约金条款根本对被告无任何法律效力，系无效。且原告不可能就同一事宜既主张佣金又主张违约金。

恳请贵院考虑本案的实际情况，公平公正地判定本案，维护被告的合法权益，还被告一个公道。

此致

上海市 XX 区人民法院



沈隽倩律师

上海申浩律师事务所律师，华东政法大学法学学士，从业十余年来，代理了大量民商事案件，擅长处理房地产、公司法、合同法、债权债务、婚姻、人身损害赔偿、交通事故等法律纠纷，并担任了多家国有企业、外商投资企业、民营企业的常年法律顾问，处理多起股权收购、公司兼并、资产重组的非诉讼业务。

凝心聚力，聚变未来



5月10日下午，上海新沪商联合会在上海证大喜马拉雅中心举行了揭牌庆典仪式，宣布由“上海新沪商联谊会”更名为现有名字。上海申浩律师事务所受邀参加仪式，并成为新沪商常务理事单位。作为沪上一家排名靠前的中型律所，在成千上万的公司案件的处理中，积累了丰富的经验，而新沪商联合会正好以民营企业为主，两者的结合，正好能够为沪上民营企业做更多的贡献，做更大的事业。



附：上海新沪商联合会是一批沪上民营企业 and 商业领袖组成的具有法人资格的社会团体组织，由上海市经信委主管。上海复星高科技（集团）有限公司董事长郭广昌为名誉会长，杉杉投资控股有限公司董事局主席郑永刚、上海证大集团董事长戴志康、均瑶集团总裁王均豪等人均为上海新沪商联合会的中坚力量。



正谊明道

精英闪耀



6月27日下午，在中共上海市静安区司法局委员会举办的“庆祝建党90周年暨‘创先争优，共同行动，服务静安，服务社区’支部典型案例评选活动”中，上海申浩律师事务所荣获三等奖。参选项目为《正谊明道、精英闪耀——申浩法律奖学金历程回顾》，该项目为申浩律所于2006年在上海交通大学凯原法学院设立的“申浩法律奖学金”，每年评选一次，奖金12000元，获奖人数为2人，颁发给品学兼优的法律专业本科生和研究生。在颁奖现场，气氛热烈，掌声不断，荣获一等奖的国浩律师，不仅业务精通，而且多才多艺，一曲红袖善舞，送上了开场诗朗诵《当我站在今天回望》；而申浩律师则在颁奖典礼的最后为大家献上男声独唱《把一切献给党》。

公司法解释（三）解读



最高人民法院出台了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》。2月15日，最高法民二庭负责人就这一司法解释进行了解读。

一、按外观主义确定发起人合同责任

发起人承担公司筹办事务。在公司设立阶段，发起人对外订立的合同有的是为了公司利益，有的则可能是为了实现自身利益。一般来讲，前一类合同中的责任应当由公司承担，后一类合同中的责任应当由发起人自己承担。

"但是实践中，合同相对人往往并不能确切地知道该合同是为了实现谁的利益，也不知道合同最终的利益归属。"最高法民二庭负责人指出，如果按照利益归属标准来确定合同责任主体，将使合同相对人的利益面临较大风险。

这位负责人说，为了适当降低合同相对人的查证义务、加强对相对人利益的保护，公司法司法解释（三）按照外观主义标准来确定上述合同责任的承担。

1、如果发起人为设立公司以自己名义订立的合同，原则上应当由发起人承担合同责任；但该公司成立后确认了该合同，或者公司已实际成为合同主体，而且合同相对人也要求公司承担责任，则由公司承担合同责任。

2、如果发起人在公司设立阶段以设立中公司名义订立合同，原则上应当由成立后的公司承担合同责任，除非该公司有证据证明发起人是为自己利益而签订该合同，且合同相对人对此是明知的，即非善意时，则仍由发起人承担。

二、用他人财产出资效力不宜一概否认

公司法许可股东用一定的非货币财产出资，但没有明确规定非货币财产出资的相关标准及程序。实践中围绕非货币财产出资产生的纠纷较多。

最高法民二庭负责人表示，

1、为保障公司资本的充实和维护公司债权人的利益，公司法司法解释（三）针对出资的非货币财产未评估，当事人请求认定出资人未履行出资义务的情况规定，法院应委托合法的评估机构进行评估，然后将评估所得的价额与公司章程所定价额相比较，以确定出资人是否完全履行了出资义务。

2、"司法解释（三）设定了非货币财产出资到位与否的司法判断标准，尤其是对于权属变更需经登记的非货币财产，坚持权属变更与财产实际交付并重。"这位负责人说，

1) 如该财产已实际交付公司使用但未办理权属变更登记的，在诉讼中法院应责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续；

2) 如已办理权属变更手续，但未实际交付公司使用的，法院可以判令其向公司实际交付该财产、在交付前不享有股东权利。

3、司法解释（三）还规定，出资人用自己并不享有处分权的财产，如使用他人财产进行出资时，该出资行为的效力不宜一概予以否认。因为无权处分人处分自己不享有所有权的财产时，只要第三人符合物权法规定构成善意取得，该财产可以终局地为该第三人所有。即便是出资人用贪污、挪用等犯罪所获的货币用于出资的，也应防止将出资的财产直接从公司抽出的做法，而应当采取将出资财产所形成的股权折价补偿受害人损失的方式，以保障公司资本之维持、维护公司债权人利益。

三、股东出资义务不受诉讼时效限制

督促股东全面履行出资义务、保障公司资本的充实是公司法司法解释（三）的一个重要任务。

1、这位负责人介绍说，公司法司法解释（三）拓宽了出资民事责任的主体范围。规定了

1) 有限责任公司股东如果未按章程规定缴纳



出资的，发起人股东与该股东承担连带责任；

2) 增资过程中股东未尽出资义务的，违反勤勉义务的董事、高管人员应当承担相应的责任；

3) 抽逃出资时协助股东抽逃的其他股东、董事、高管人员或者实际控制人应承担连带责任等。

2、还明确并拓宽了请求股东履行出资义务的主体范围，

1) 不但规定了公司和其他股东可以行使诉权，很多情形下也规定了债权人可以行使诉权。

2) 明确了股东未尽出资义务时的责任包括利息责任。限制了股东在出资民事责任中的抗辩，规定股东的出资义务不受诉讼时效期间的限制。

3、"虽然公司法司法解释（三）规定可以通过诉讼方式促使股东履行出资义务，但诉讼毕竟不是一种经济便捷的方式，因此，该解释还在实质上确认了一些更直接的救济方式。"这位负责人说，该司法解释第六条规定，

1) 股份公司认股人到期未缴纳出资，经发起人催缴后逾期仍不缴纳，发起人向他人另行募集该股份的，人民法院应当认定该募集行为有效。这实质上授予了发起人的另行募集权。

2) 与此类似的还有，从司法上认可了公司对未尽出资义务或抽逃出资的股东所设定的权利限制；确认了股东资格解除规则、并设定了相应的程序规范，即公司通过股东会决议解除未履行出资义务或者抽逃出资的股东资格的，人民法院认可。

四、抽逃出资与未尽出资义务基本等责

公司法明文禁止股东抽逃出资，但未明确界定抽逃出资的形态，也没有规定抽逃出资的民事责任。实践中，各地法院对股东抽逃出资的认识分歧较大，没有形成统一的认定标准。

"我们调研发现，当前股东抽逃出资主要采取直接将出资抽回、虚构合同等债权债务关系将出资抽回、利用关联交易将出资转出等方式，这些行为常常是故意、直接针对公司资本进行的侵害，但又囿于举证的困难使得其在个案中很难被认定。"这位负责人指出，为了保障公司资本的稳定与维持、同时便于法院具体操作，公司法司法解释（三）将实践中较为常见的一些资本侵蚀行为明确界定为抽逃出资，并在此基础上规定了抽逃出资情形下的民事责任，该民事责任与未尽出资义务的民事责任基本相同。

五、兼顾名义股东实际出资人第三人利益

据了解，在实践中，由于各种原因公司相关文件中记名的人（名义股东）与真正投资人（实际出资人）相分离的情形并不鲜见，双方有时就股权投资收益的归属发生争议。

公司法司法解释（三）对实际出资人和名义股东及其合法权益进行了全面详细的规定。规定在实际出资人与名义股东间，实际出资人的投资权益应当依双方合同确定并依法保护。

1、但如果实际出资人请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记等，此时实际出资人的要求就已经突破了双方合同的范围，实际出资人将从公司外部进入公司内部、成为公司的成员。公司法司法解释（三）规定，应当经其他股东半数以上同意。

2、"在名义股东与实际出资人分离的情形下，还应注重保障第三人的权益。"最高法民二庭负责人强调。

该负责人介绍说，公司法司法解释（三）规定，

1) 名义股东对股权进行处分，如登记的内容构成第三人的一般信赖，第三人可以以登记的内容来主张其不知道股权归属于实际出资人、并进而终局地取得该股权；

2) 但实际出资人可以举证证明第三人知道或应当知道该股权归属于实际出资人，一旦证明，该第三人就不构成善意取得，处分股权行为的效力将被否定。



3、针对实践中存在的，原股东转让股权后，由于种种原因股权所对应的股东名称未及时在公司登记机关进行变更，而原股东又将该股权再次转让的情况。公司法司法解释（三）规定，第三人凭借对既有登记内容的信赖，可以接受该股东对股权的处分，未登记记名的受让股东不能主张处分行为无效。但第三人非善意的除外。而第三人取得该股权后，受让股东的股权利益也不存在了，其可以要求原股东承担赔偿责任。

冒名结婚之法律救济

金永南

【案情】

2007年10月22日，原告瞿栋与一名自称姓名为“黄小姣”的女子到被告江苏省南通市通州区民政局下设的婚姻登记处进行结婚登记。两人均各自提供了身份证及户口簿，并在婚姻登记处提供的结婚登记告知单、申请结婚登记声明书及结婚登记审查处理表中签下了姓名并按下了手印。被告于同日向两人颁发了苏通州结字 010705670 号结婚证。

因领证女子与原告共同生活不足半月即离家出走至今未归，原告瞿栋于2008年11月以“黄小姣”为被告，向广西壮族自治区鹿寨县人民法院提起离婚诉讼。该法院查明原告起诉时提供的结婚证、身份证上的“黄小姣”不是同一人，又不能查到原告所诉的被告真实情况，遂于2008年12月18日作出了（2008）鹿民初字第891号民事裁定书，驳回了原告瞿栋的起诉，现该裁定书已生效。

2009年3月，公安机关证实真实黄小姣的照片与领证女子使用的身份证上的照片不是同一人。2009年6月8日，原告向法院提起诉讼称，2007年10月22日，一自称姓名为“黄小姣”的女子与原告在被告处进行了结婚登记并领取了苏通州结字 010705670 号结婚证。该女子系冒用黄小姣身份证件骗领结婚证，行为违反了《婚姻登记条例》的相关规定，故请求法院依法确认该结婚证无效。被告辩称，其为原告与领证女子办理结婚登记符合法律规定，已履行相应的审查义务，不存在过错。原告要求确认其婚姻登记行为无效没有依据，请求法院依法裁判。

【审判】

一审法院审理认为，相关法律规定申请婚姻登记的当事人必须提供真实的证件和证明材料，婚姻登记机关负有审查及询问有关情况的义务。婚姻登记机关所负的审查义务应当是正常的审慎义务。本案被告在为原告瞿栋及领证女子办理结婚登记时，已根据《婚姻登记条例》的有关规定履行了相应的审查义务，故被告在结婚登记过程中不存在过错。冒名结婚女子出具虚假证件，冒用黄小姣的身份信息，以欺骗的手段与原告领取结婚证，违反了结婚必须完全自愿的原则性规定。被告在受欺骗的情况下颁发的结婚证应确认无效。遂判决：被告于2007年10月22日向原告瞿栋及自称“黄小姣”的女子颁发的苏通州结字 010705670 号《结婚证》无效。

判决后，原、被告未提起上诉。

【评析】

本案在审理过程中，产生不同意见。

一是撤销说。此观点认为，虽然2003年10月1日实施的民政部《婚姻登记工作暂行规范》第46条规定“除受胁迫结婚之外，以任何理由请求登记婚姻无效或撤销婚姻的，婚姻登记机关不予受理”，根据此条规定，民政部门只受理因胁迫婚姻而申请撤销婚姻登记的申请，因其他虚假登记而领取的结婚证，民政部门无权予以撤



销。但是，对当事人在婚姻登记过程中弄虚作假骗取婚姻登记的情形，尤其是被他人冒名登记结婚的情形，不能排除申请人通过行政诉讼途径由法院来审查民政部门发证之具体行政行为是否合法。本案原告因行政机关颁证之具体行政行为，合法权益受到侵害，根据《行政诉讼法》第 41 条的规定，可以向法院提起行政诉讼。根据《行政诉讼法》第 54 条的规定，行政机关滥用职权的具体行政行为，人民法院可以判决撤销或部分撤销，故本案人民法院可以判决撤销结婚登记。

二是无效说。此观点认为，本案虽然从形式要件及程序要件来看，民政部门进行了必要的形式审查，颁证程序也不存在违法情形；但因“黄小姣”冒用他人姓名，故民政部门系因受瞿栋与“黄小姣”的欺骗而作出了具体行政行为，该行政行为显然具有重大、明显的瑕疵，不符合《婚姻法》、《婚姻登记条例》和其他相关规定，该行政行为属于无效行政行为的情形，应当确认为无效。

三是有效说。此观点认为，程序上的瑕疵不影响婚姻的实质效力。本案双方当事人虽有冒名结婚的情形存在，但双方当事人符合结婚的实质要件，不存在《婚姻法》第 10 条规定的婚姻无效情形，也不存在可撤销情形，因此，双方当事人的婚姻应当有效，双方当事人如要解除婚姻关系只有通过民事诉讼途径解决。



笔者赞同第三种观点。

一、结婚登记的瑕疵不影响婚姻的效力

冒名结婚常见于冒名者本人未达法定婚龄结婚或诈骗婚姻之中，是指非以本人真实姓名与他人结婚，而冒充他人之身份申请结婚，在婚姻登记机关签字申请结婚并领取结婚证的，是冒名者本人，被冒名者或知情，或不知情。冒名结婚，实质上是登记结婚时姓名错误，而姓名错误，有可能是笔误，也有可能是故意弄虚作假，但实际产生婚姻关系的仍是申请结婚并领取结婚证之当事人，即姓名有错但产生婚姻关系的人并没有搞错，属于结婚登记的程序性瑕疵之一。对被冒名者而言，其既未申请结婚，亦未亲自到婚姻登记处领取结婚证，故冒名结婚之婚姻效力只在冒名者及与之结婚者之间有效，其法律效力只及于该两人，对被冒名者不发生法律效力。也就是说本案之结婚证仅在“黄小姣”与瞿栋之间发生法律效力，而对真实的黄小姣而言，不产生法律效力，其与瞿栋之间不产生法定婚姻关系或事实婚姻关系。

民政部办公厅于 2002 年 8 月 6 日印发的《关于撤销黄清江与叶芳结婚登记问题的答复》（民办函[2002]129 号）中，就安徽省民政厅请示的关于婚姻当事人一方办理结婚登记时提供的身份证明、户籍证明及婚姻状况证明均系伪造，另一方因此要求婚姻登记机关撤销登记，应如何处理的问题中指出：“婚姻登记机关对当事人提供的证件、材料不具备真实性审查的条件和能力，《婚姻登记管理条例》第二十五条‘弄虚作假、骗取婚姻登记的’是指当事人不符合结婚登记的实质性要件，通过弄虚作假而骗取的登记。因此，对黄清江要求登记机关撤销婚姻登记的请求不予支持。最高人民法院已函复我部（法研[2002]81 号），当事人可依法向人民法院提起离婚诉讼。”从民政部和最高人民法院的答复中，也可以看出结婚登记的程序性瑕疵不影响婚姻的效力，双方当事人如要解除婚姻关系，仍应提起离婚诉讼。

二、撤销说或无效说将会使冒名婚姻关系处于无序状态

撤销说认为，婚姻登记机关在颁发结婚证时审查不严，属于滥用职权的具体行政行为，人民法院可以判决撤销或部分撤销。该观点虽然从行政诉讼角度而言，存在一定的法理基础。但是，新的《婚姻登记条例》已明确民政部门只受理因胁迫婚姻而申请撤销婚姻登记的申请，因其他虚假登记而领取的结婚证，民政部门无权予以撤销。对民政部门自身都无权撤销的具

体行政行为，人民法院是否可以判决撤销？如可以撤销，那么对被冒名者以行政相对人的身份提起撤销之诉，人民法院判决撤销结婚证的话，实际上撤销了冒名者与配偶之间的婚姻关系。如冒名者与配偶之间对婚姻关系并无异议，那么撤销结婚证之判决实质上侵犯了他们的权益，使他们之间的婚姻效力处于无效状态。

那么对被冒名者而言，是否影响其申请结婚？由于被冒名者未申请结婚，亦未亲自领取结婚证，故该结婚证对其不发生法律效力。民政部门完全可以根据结婚证上的照片，认定冒名结婚之事实，不应对被冒名者申请结婚设置法律障碍。

无效说认为，民政部门系因受冒名者的欺骗而作出了具体行政行为，该行政行为显然具有重大、明显的瑕疵，不符合《婚姻法》、《婚姻登记条例》和其他相关规定，该行政行为属于无效行政行为的情形，应当确认为无效。该观点虽然从行政诉讼法角度而言，具有一定的理论依据，但是宣告颁发的结婚证无效，实际上宣告了当事人之间婚姻无效，因为我国目前只认可法定婚姻。由于无效的行为是自始无效，那么他们之间的婚姻自始即无效。而婚姻无效，《婚姻法》仅规定了四种情形，故如因结婚证存在瑕疵而宣告无效，导致婚姻无效，则有违《婚姻法》之规定。另外，如被冒名者提起宣告结婚证无效之诉，法院据此宣告无效，亦使冒名者与配偶之婚姻效力处于无效状态。

宣告结婚证无效也带来重婚无法追究的问题。如有配偶之人故意冒名与他人结婚，而按无效说，冒名结婚登记是无效的，则无须经法院宣告，自始是无效的行为。由于结婚证无效，则无法追究冒名者重婚之刑事责任，其无论冒名结婚多少次，理论上来讲都不构成重婚。

三、冒名结婚民事救济之可行性

认定冒名结婚有效，那么双方之间的婚姻关系可以通过协议离婚或民事诉讼解决。如协议离婚，民政部门可根据结婚证上的照片确定真实婚姻当事人，或对其申请结婚时的笔迹、手印进行鉴定，以确定冒名者的真实身份。在确定真实身份后，为其办理协议离婚手续，颁发离婚证，以解除双方之间的婚姻关系。

如通过民事诉讼解决，则可以冒名者的真实身份提起离婚诉讼。但是对冒名者失踪且不知其真实身份的案件，该如何处理？撤销说或无效说认为，冒名者身份不明，对此类案件，民事诉讼无法确立真实被告，不符合民事诉讼受理的条件，如不能通过行政诉讼处理，当事人就失去法律救济途径，无法解除其婚姻关系，这也是撤销说或无效说坚持行政处理的主要理由。

笔者认为，对下落不明的冒名结婚者，并非属于《民事诉讼法》第 108 条规定的无明确的被告。《民事诉讼法》第 108 条规定“有明确的被告”即可受理，而冒名结婚者应当是明确的，有照片、签字、手印等证据在婚姻登记机关备案，即事实上能够确定有其人，仅是其姓名、出生、住址不详。因此，对冒名结婚者之配偶提起诉讼的，完全可以公告送达应诉通知书等诉讼文书。程序上，被告姓名仍以被冒名结婚者之姓名，并加以双引号，法院在公告、判决书中注明被告冒名结婚之事实即可。必要时，参照刑事诉讼中被告人拒不提供真实姓名，而在判决书中张贴照片的方法，在审理冒名者下落不明的离婚案件时，在公告及判决书中，附贴冒名者本人之照片。公告期满后，依法缺席判决是否准许原告离婚。



关于我们



1、我们的介绍

上海申浩律师事务所成立于 2005 年 7 月，由上海市司法局批准设立，由上海市律师协会直接管理的律师事务所，是目前中国律师行业最有服务特色的事务所之一。现已发展成为以法律风险管理和法律培训为龙头业务，以法人治理结构、合同管理、人力资源管理、信用管理（不良债权债务）、知识产权管理、财税管理、业务流程管理、诉讼管理、争议解决、法律翻译为主要业务的大型综合性律师事务所。

申浩律师总部设在上海，在北京、广州、杭州、南京、青岛、苏州、宁波、天津、沈阳、重庆、成都、武汉等全国主要城市均设有办事处及长期固定合作伙伴，并在江苏省苏州市设有昆山分所。

申浩律师现有律师和工作人员近百人，其中绝大多数律师获得国内及国外著名学府的硕士和博士学位，且多数都曾有在政府、企业、知名律师事务所工作或执业的经历，在法律和商业领域均具有丰富的实务经验。

申浩律师至今已为四十多个行业（如能源、石油、矿产、冶金、化工、电力、造纸、生物医药、交通、航空、铁路、汽车、贸易、银行、保险、证券、房地产、通讯、软件和高新技术等）的数千家国内外企业提供了各类法律培训的专业服务，还为上百家跨国公司、大型国内公司及行业组织提供法律风险管理。

无论是在传统法律服务领域，如外商投资、企业改制、公司事务、国际贸易、知识产权保护、劳动法、争议解决，还是在新兴的业务领域，如私人股权投资、破产、税务、不良资产、法律培训和法律翻译业务中，申浩律师一直是处于各个领域的最前沿和领先地位的律师事务所之一。

申浩律师秉持“以企业商业风险的法律可控化为目标，实现企业商业行为的可复制化，促成企业可持续、高速、健康发展”为服务理念，塑造“以先进的理念发展事业，以事业的发展凝聚人心”的经营理念。完整的管理体系使得申浩律师的职能部门和专业层有机协作，各部门和各合作伙伴均共同分享申浩资源。卓越的法律服务让申浩律师成为每个客户最认可、最信赖的伙伴。

2、我们的联系方式

如您对本刊任何部分感兴趣，想了解申浩在公司治理、法律风险管理、知识产权以及劳动方面法律服务的特色与价值，或者想通过本刊发表法律方面的看法，请与本刊编委联系。

电话：021-6048 1952

传真：021-5258 8077

邮箱：edit@sunhold.com.cn

地址：上海交通大学（华山路 1954 号）浩然高科技大厦 15 层

邮编：200030



声明条款：本刊物旨在与广大企业客户建立沟通交流的平台，为法律宣传等公益事业服务，不为任何商业目的。本刊文章仅供您参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成据以依赖的法律意见，我们不对依赖本刊文章的任何内容采取或者不采取行动所导致的后果承担任何形式的法律责任。