法治·社会·民俗

RULE OF LAW, SOCIETY AND FOLKLORE

主　编　王作全

副主编　祁　岩　马旭东　米海萍



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

王作全

男，1957 年生，1997 年毕业于日本中京大学法学部，法学博士，国务院特殊津贴专家，现任青海师范大学法学与社会学学院名誉院长、二级教授、博士生导师，兼任青海省人民政府法律顾问委员会顾问、青海省法官检察官遴选委员会主任、青海省法学会副会长、青海省社会工作协会会长等职。

主要著作有：《商法学》（主编，北京大学出版社 1—4 版），《公司法学》（专著，北京大学出版社），《公司法入门》（译著，北京大学出版社），《新订日本公司法典》（译著，北京大学出版社），《中国西部区域特征与法制统一性研究》（合著，法律出版社），《公司利益相关者法律保护及实证分析》（合著，法律出版社），《三江源生态环境保护法治化研究》（主编，北京大学出版社），《昆仑法学论丛（1—4 卷）》（主编，北京大学出版社），《柴达木循环经济试验区法治之路探索》（主编，青海人民出版社），《大文化背景下的法治社会与习俗研究》（主编，科学出版社）等。

法治·社会·民俗

RULE OF LAW, SOCIETY AND FOLKLORE

主　编　王作全

副主编　祁　岩　马旭东　米海萍

社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

本书编委会

主　编：王作全

副主编：祁　岩　马旭东　米海萍

编　委：(以姓氏笔画为序)

万代吉　马兰花　马旭东　王作全

祁　岩　米海萍　陈晓筠　裴敏超

需要全本请访问 www.ertongbook.com

前　言

学科融合发展、跨学科研究，是我们孜孜以求的事业。

爱德华·威尔逊的《社会生物学》一书之所以在 20 世纪 70 年代被美国著名学者所追捧，就是因为其以跨学科的研究视角为我们做出了方法论方面的重要贡献。在科技飞速发展的今天，无论是在人工智能、大数据的研究中，还是在对待传统与现代化的关系中，都不可缺少社会科学研究，这其中学科融合发展以及跨学科研究最具魅力。

正是基于这样的判断和理解，自 2016 年以来，青海师范大学法学与社会学院每年举办一次由学院师生及实务导师参加的学术论文竞赛暨学术论坛活动。在此活动中，法律学人与社会学人一起聆听法学与社会学院的主题报告。主题报告从不同学科角度对各种社会问题进行辨析，激发出参与者更加开放的思维方法。这部著作即是在该学院第三届学术论文竞赛暨学术论坛参会论文的基础上，由根据主题筛选出的优秀论文汇编而成。汇编本书的目的不仅仅是用来纪念或总结一次学术活动，更为重要的是充分彰显跨学科研究及学科融合式发展的重要性，使法学、社会学学习者通过阅读此书能够或多或少地体会其重要性。

全书由上、中、下编组成。上编主要从微观法治、区域法治以及规则演进与传统利用等多维角度，观察和研究了当下较为重要的法治问题。该编根据视角分为三章，主要研究了以公司为主的相关法律制度，包括有限责任公司股东资格认定制度、有限责任公司股东股份回购请求权适用范围、有限公司股东会计账簿查阅权制度、公司债权人利益保护制度、一人公司为股东提供担保法律问题、国有企业代理关系，青海深度融入“一带

一路”中的环境法问题、环境资源案件跨万里管辖之存疑、环境影响评价制度、不配合社会矫正因素考察，还有法律规则理论的演进、形式意义商法存在之证成、刑事诉讼模式的变迁与中国的转型、习惯在民事司法中的适用、夫妻共同债务制度及人格权商品化的正当性、不动产预告登记的效力等，都是该编最主要的法治论题。

中编对事象纷繁的社会问题进行了研究，主要涉及养老、乡村旅游等内容。其中，从城市养老模式、老龄人口自主参与社区活动以及老年社区志愿者的继续社会化等角度对城市养老问题的关注；从农村留守老人的养老、农民工的养老等角度对农村养老问题的关注，对中日两国乡村旅游的比较研究、农民工利益诉求表达与机制的研究、城市低收入家庭对其子女向上流动影响的研究。

下编为民俗文化，主要对人物评判、群体展演与典籍中的民俗文化的挖掘。

本书运用法学、社会学及民俗文化学的基本理论和基本方法，集中展现了部分教师长期研究的最新成果。其中，有王作全教授主持的国家社科基金项目“中日股份公司的股份与公司债券制度比较研究”（项目编号：17BFX088）、马兰花教授主持的国家社科基金项目“青藏地区矫正机制构建与运行规范化问题研究”（项目编号：14BFX049）、孙崇凯教授主持的国家社科基金项目“青藏高原生态环境保护法治化问题研究”（项目编号：13BFX132）、陈晓林教授主持的国家社科基金项目“未成年人股东法律制度研究”（项目编号：13CFX074）、杜文艳教授主持的青海省社科规划与法学会重点项目“青海深度融入‘一带一路’中的环境法问题研究”（项目编号：A－1603）等的阶段性成果，这些成果无疑都具有学术的原创性、研究的规范性、研究视角的独特性等特点。

此外，本书不仅关注当下的热点问题，更立足区域实际，探求地方性的特殊问题，具有一定的学术创新性，并能为地方政府决策提供有益参考。同时本书作为法学和社会学学科融合发展的初步尝试，将对跨学科审视问题、运用多种方法探究社会问题具有一定的示范效应。就此而言，本书既可作为研究特定区域相关问题之参考，也可作为研究区域文化、区域社会问题、区域法治时的角度参照，还可作为法律实务部门、政府其他相

关部门和相关社会组织了解和认识特定区域相关问题的参照，以及法律实务工作者和相关社会组织从业人员等的参考书籍。

我们深知，学科融合发展、推动跨学科研究，并以此探讨复合型人才的培养模式才刚刚起步。不忘初心，牢记使命，咬住青山不放松，竭尽全力让学科融合发展、跨学科研究深入发展将是我们不懈努力的方向。

编 者

2019 年 2 月 17 日于夏都西宁

目录

Contents

上编　多维视角下的法治问题研究

第一章　微观法治：企业相关制度的完善 …… 3

第一节　有限责任公司股东资格认定制度 …… 3

第二节　有限责任公司股东股份回购请求权的适用范围 …… 22

第三节　有限公司股东会计账簿查阅权制度 …… 37

第四节　公司债权人利益保护制度 …… 56

第五节　一人公司为股东提供担保法律问题 …… 71

第六节　国有企业代理关系 …… 80

第二章　区域法治：以生态环境保护为主 …… 89

第一节　青海深度融入“一带一路”中的环境法问题 …… 89

第二节　环境资源案件跨万里管辖之存疑 …… 104

第三节　环境影响评价制度 …… 118

第四节　不配合社区矫正因素考察 …… 130

第三章　规则演进与传统利用 …… 149

第一节　法律规则理论的演进 …… 149

第二节 形式意义商法存在之证成 …… 160
第三节 刑事诉讼模式的变迁与中国的转型 …… 176
第四节 习惯在民事司法中的适用 …… 186
第五节 夫妻共同债务制度 …… 201
第六节 人格权商品化的正当性 …… 214
第七节 不动产预告登记的效力 …… 226

中编 事象纷繁的社会问题研究

第四章 城市养老多元模式 …… 239
第一节 城市养老模式 …… 239
第二节 老龄人口自主参与社区活动 …… 250
第三节 老年社区志愿者的继续社会化 …… 262
第四节 重庆商业化养老经验 …… 270

第五章 农村养老模式 …… 285
第一节 农村留守老人需社会系统支持 …… 285
第二节 农民工对机构养老意愿的反应 …… 297

第六章 乡村旅游与基层民众权益的社会学分析 …… 313
第一节 乡村旅游的深度解析：中国大通县与日本长柄町比较 …… 313
第二节 农民工利益诉求表达与机制 …… 325
第三节 城市低收入家庭对其子女向上流动的影响 …… 341

下编 民俗文化

第七章 人物评判、群体展演与典籍中的民俗文化 …… 357
第一节 解缙传说综述 …… 357
第二节 土族纳征仪式 …… 371
第三节 《韩朋赋》民俗意象解读 …… 380

上　编

多维视角下的法治问题研究

需要全本请访问 www.antongbook.com

第一章
微观法治：企业相关制度的完善

我国有限责任公司股东资格认定，因相关法律制度的不完善等，成了突出的理论与实践问题；股东的股份回购请求权制度也因立法粗浅、适用范围过窄、司法实践对法条理解差异较大等问题制约实践；实务界与理论界对股东会计账簿查阅权更是争论不断、裁判不一；我们在期盼公司良性发展所带来的普惠便利时，不禁也会唏嘘债权人利益保护缺失所造成的理想与现实的差距。而以委托—代理理论构建的现代企业中，代理关系中的道德风险问题、委托人与代理人之间权责利问题等也常困扰实践，国有企业中的代理关系更因复杂性而值得持续关注。本章选取前述公司治理中的突出问题，并结合司法实践及域外经验，对相关制度进行系统分析，以期完善并促进企业法治建设。

第一节　有限责任公司股东资格认定制度[①]

从公司法制度体系看，股份或出资额、股东等[②]，无疑是公司法的核

---

① 本节作者：王作全，男，青海师范大学法学与社会学学院名誉院长，二级教授，博士生导师，研究方向为民商法。本节系 2017 年国家社科基金项目“中日股份公司的股份与公司债券制度比较研究”（项目编号：17BFX088）的阶段性成果。

② 严格讲，公司有多种组织形式，综观各国公司立法，至少有无限公司、两合公司、有限责任公司以及股份有限公司等。其中，只有在股份有限公司的情形下，其投资取得成员资格者才被称为股东，而在其他组织形式的公司的情形下，不会使用“股东”一语，转而使用其他专有用语。比如，就《日本公司法》用语而言，唯将投资于股份有限公司并取得成员资格者称为“股东”（日文为“株主”），股份有限公司外的无限公司、（转下页注）

心概念。从二者的逻辑关系看，股东是投资于公司并取得成员资格者①，而股份或者出资额是股东投入公司的资产份额。股东是这一资产份额的所有权人（但不是公司财产的所有人），而股份或出资额是股东这类所有权的客体。但股东资格则不同，严格讲，股东资格并非公司法的核心概念，甚至不是公司法上应有的法律用语②，所以，股东资格属实践性概念。股东资格认定，不管是从公司自身的运行实践而言，还是从围绕股东权利变动发生的纠纷案件看③，都是一个实践性很强的问题。

尤其我国市场经济发展还处在初级阶段，加之公司法理论研究还不够深入和系统化，因公司法制度构建不完善而导致的大量不规范操作等④，股东资格的认定问题，特别是人合性特质较浓厚的有限责任公司股东资格的认定问题更加突出。这不仅导致理论界就此问题的研究出现莫衷一是的局面⑤，更

（接上页注①）两合公司以及所谓的合同公司等，都将投资取得成员资格者称为“社员”。而在我国《公司法》的情况下，有限责任公司“股东”的投资份额被称为“出资额”（《公司法》第3条第2款等），却将这种出资额的持有者也称为“股东”，与股份有限公司股份的持有者没有区别，很值得推敲。但鉴于本文的研究主题，仍使用并不贴切的“股东”一词。

① 在团体的情形下，其构成人员就是该团体的成员。我国台湾地区的公司法学者就将公司这种社团组织的成员叫作“构成员”。柯芳枝：《公司法论》，中国政法大学出版社，2004，第547页。为了与股份有限公司的股东概念严格区分开来，将有限责任公司的股东称为“构成员”或“公司成员”可能更为合适。

② 比如，通观条文数多达近千条的《日本公司法》中就没有“股东资格”这一用语，我国《公司法》上倒是出现了这一用语，比如，其第75条规定，“自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格……”但股东资格或说人的资格是否能成为继承权的客体，值得推敲。参见我国《继承法》第3条等的规定。

③ 在学界一般将股东权利被简称为股权，常常会在股东权利变动等情形下使用。但需要思考的是，股东转让的是股权吗？在通常情况下，权利自身不应该是流转的对象物，流转的对象物往往是权利的载体。当然，随着对象物的流转，权利自身也会发生变动。

④ 比如，就有学者明确指出，我国处在市场经济的初级阶段，各种不规范的操作比较多，产生出大量的股权纠纷，详见朱锦清《公司法学》（上），清华大学出版社，2017，第329页。还有学者指出，“我国《公司法》规定实行法定资本制和实践中公司的设立、运作不规范，以及理论研究薄弱等原因，导致实践中股东资格认定的难度大，其中有限责任公司股东资格的确认尤为复杂”。胡绪雨，朱京安：《论股东资格的取得和确认》，《法学杂志》2013年第9期，第68页。

⑤ 比如，因司法解释的颁布，公司法理论界就股东资格的认定问题出现了“形式主义观点”“实质主义观点”以及“折中主义观点”等，偏离了公司法制度框架内通过完善制度体系解决问题的要求。参见郭哲、符勇《论股东资格确认的法律规则》，《财经理论与实践》2018年第4期，第150页；梁静：《隐名投资中股东资格认定问题研究》，《西部金融》2017年第6期，第32页。

导致以急于解决纠纷为目的的司法解释占据主导地位，淡化了完善公司法相关制度体系的必要性，甚至有加剧公司法制度缺陷的情形[①]。其实，就股东资格的认定问题，作为典型的大陆法系国家的日本，将问题明确限定在公司法制度框架内，以股东资格认定完全属于公司法律关系内的问题的基本法理为指导，建立了完整的公司股东名册制度。借鉴日本股东资格认定法律制度构建的成功做法，结合我国公司法制度的实践经验，通过在公司法制度框架内完善相关制度的基本路径，为有效解决已“演变成一个实践中纠缠不清的难题”——有限责任公司股东资格认定问题提供法律制度保障[②]。

一　股东资格及其认定问题的实质

（一）股东资格辨析

如上所述，股东资格尤其在实践层面上是一个很重要的概念。对股东资格的准确把握必然与股东、股份以及股权等概念密切相关。但就像关于股东资格认定标准众说纷纭一样，关于到底何谓股东资格，也呈现出似乎相近又存在一定差异的各种观点。有坚持“股东资格地位说”的观点，即认为股东资格是指股东地位，股东基于该种地位，享有股东权利，承担股东义务，股东资格是股东权利的前提[③]；也有坚持“股东资格身份或地位说”的观点，即认为股东资格是作为公司股东的一种身份和地位的象征，当获得股东资格后，就可以享有包括自益权和公益权在内的公司各项权利[④]；还有坚持“权利义务前提说”的观点，即认为股东资格是出资人出资公司以后享有权利承担义务的前提[⑤]；也有坚持“股东资格股权一体两面

---

① 有权威研究就明确指出，《公司法司法解释（三）》的相关规定，不仅使得原本很脆弱的公司法上的股东名册制度，在对其功能的认识上愈加模糊，而且仓促引入股权善意取得制度，更激化了现行法规定上的矛盾。张双根：《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度构建为中心》，《华东政法大学学报》2014 年第 5 期，第 66、82 页。

② 范健、王建文：《公司法》（第三版），法律出版社，2011，第 302 页。

③ 米娜：《论有限责任公司股东资格认定证据之间的逻辑关系》，《中小企业管理与科技》2017 年第 4 期，第 66 页。

④ 罗丹丹、孙凌晨：《试论有限公司股东资格的认定》，《纳税》2017 年第 34 期，第 146 页；黄勇、黄超毅：《有限责任公司股东资格认定法律问题研究》，《湖北警官学院学报》2013 年第 12 期，第 94 页。

⑤ 郭哲、符勇：《论股东资格确认的法律规则》，《财经理论与实践》2018 年第 4 期，第 148 页。当然，从股东资格功能的角度来看，上述观点也都提出了股东资格是股东享有权利的“基础”或“前提”的观点。

说”的观点，认为在股东与公司之关系中，股东资格与股权，是一体之两面，二者密不可分，不存在有股东资格而无股权，也不存在无股东资格却享有股权的情形，并申明这是基于“成员身份与成员权分离之禁止”法理的必然观点①。

以上有关股东资格概念界定的各种观点，都将股东资格与股东的权利义务、地位或身份联系起来进行把握，应该说抓住了问题的本质，并将股东资格的功能锁定在行使权利承担义务的“基础”或“前提”方面，也是理之所在。但需要明确的是，与股份（出资额）、股东（出资者）等公司法中的这些核心概念相比，股东资格并不是公司法中的重要概念。只是在公司运行的实践层面需要确定谁是公司的股东，即需要进行股东资格的认定。同样在因谁是公司的真正股东而发生纠纷的实务层面上，也经常需要确定谁是真正的股东，即股东资格认定会成为突出问题。所以，股东资格就是在当事人中确定谁是公司的股东这样一个认定其身份的问题，是一个实践性概念，股东资格认定更是一个实践性很强的问题②。

（二）股东资格认定的实质

股东资格认定无非有两个层面的实践性需要。一是公司自身正常运行的需要；二是解决股东资格认定纠纷案件的需要。不管是哪种情形，都需要对当事人中谁是真正的股东作出必要判断，这就是所谓的股东资格认定。

首先，从公司组织体的运行来看，股东与公司的关系尤为重要。对于公司而言，股东是公司组织体得以存在且能正常运行所需要的物质基础即资本的提供者，是公司这种社团性组织的成员③。而对于股东而言，公司

---

① 张双根：《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度构建为中心》，《华东政法大学学报》2014 年第 5 期，第 67 页。

② 比如，有学者使用了“股东身份认定”这一术语，认为股东身份认定纠纷是一个极具中国特色的公司实务问题，我国司法实践中存在大量的股东身份纠纷。在国外公司实务中，极少发生此类纠纷。参见李建伟《公司法学》（第三版），中国人民大学出版社，2014，第 214 页。

③ 众所周知，公司就是依法成立的以营利为目的的社团法人，很显然，法人性、营利性和社团性是公司这一组织体的三大本质特征。需注意的是，“一人公司”的出现，充其量只是对公司社团性本质特征的某种限制，或曰属于公司社团性本质特征的例外情形，根本不是对公司社团性本质特征的否定。参见王作全《公司法学》，北京大学出版社，2015，第 11 页。

属于自己选择的投资盈利的组织形式，是实现投资目的的营利性实体。基于这种关系的公司法，实现股东利益最大化就成了最基本的原则，也是公司这种组织体正常存在和发展的关键[①]。为此《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》）规定了大量保障股东实现这一投资目的的股东权利[②]。当股东向公司主张行使这些权利，或者公司为股东提供行使权利所必要的信息时，公司确认谁是公司的股东就成了十分必要的事情。比如，股东行使利润分配请求权等时，或者公司向股东发送股东会召集通知等时，首先需要确认股东资格。可见，从公司的自身运行而言，按照一定的法定标准进行股东资格认定，是公司组织体正常运行的基本实践性程序要求。正如有学者所言："此时股东资格的确认，不仅仅是常规事项，更是一种流程式或程式性事务。"[③]

其次，从股东资格认定纠纷案件看，由于我国现阶段投资人的财产状况不透明、公司设立以及运作不规范、社会失信现象严重、执法不严等原因，导致股东资格认定案件频发[④]。这类案件大都发生在围绕发起人股东资格认定的纠纷、股份转让引起的当事人资格认定纠纷以及债权人追究股东出资责任引发的纠纷等方面。不管是哪类纠纷，其共同点就是对当事人股东资格的认定提出了明确要求。法院须按照一定的法定标准来判定股东资格就成了这一领域实践性很强的活动了。

可见，股东资格认定的实质，就是在当事人中确认谁是真正的股东的一个实践性或实务性极强的问题。只要认定股东资格的法律，尤其是《公司法》的不断完善，并予以执行，明确违法者须承担的法律责任，股东资格认定就不应该是公司法层面上需要深入讨论的问题，更不应该成为实践

---

① 对此基本原则，日本权威公司法学者认为，股东利益最大化原则，是目前公认的调整公司所有参与者利益关系的重要原则。该原则的法律效果不仅表现在违反股东利益最大化的股东大会等的决议自然无效，而且还表现在公司的董事、经理等经营者的勤勉义务以及忠实义务，实际上都成了确保股东利益最大化的义务责任制度了。参见〔日〕江头宪治郎《股份公司法》（第7版），（东京）有斐阁，2017，第22～23页。

② 我国《公司法》有关股东权利的规定，见王作全：《公司法》，北京大学出版社，2015，第128页上的梳理。

③ 张双根：《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度构建为中心》，《华东政法大学学报》2014年第5期，第70页。

④ 参见李建伟《公司法学》（第三版），中国人民大学出版社，2014，第214页；范健、王建文：《公司法》（第三版），法律出版社，2011，第302页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com