

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2020.03.011

反思家事类商事纠纷之审判理路

—— 一个“家庭主义”的分析框架

薛 前 强

(北京大学 法学院, 北京 100871)

摘 要: 最高人民法院指导案例 8 号之判决无视案件发生的具体家庭情境, 割裂了家事法的共同调整, 其判决结果可能符合公司法法理却有悖家事法之情理, 导致凯莱公司处于判而不散的反常识尴尬现状, 减弱了本案的指导作用。这表明, 家事类商事纠纷本身附着民事与商事的混合属性, 当下审判理路并没有提供一个完备的解释路径, 简单机械地将家事法与商事法割裂开来, 忽视了家庭关系与商事纠纷之相关性, 是一种应被诟病的法律形式主义之举。不论是从家事类商事纠纷自身特质还是公司法、公司的家事基因来看, “家庭主义”是无法忽视且也不应忽视的考量因素。为此, 对于家事类商事纠纷, 需复建家庭主义为核心的分析框架, 解决策略上优先适用家庭内部规约和调解程序, 同时注重对以女性为代表的家事弱势群体商事权利的保护, 避免公司成为家庭成员变相压制的另一战场。

关 键 词: 公司; 家庭; 审判; 家庭主义

中图分类号: D 913.99 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-3758(2020)03-0083-09

Rethinking the Jurisdiction of Family Commercial Disputes

—— An Analytical Framework of Familism

XUE Qian-qiang

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: The judgment of the Supreme Court’s Guiding Case No. 8 ignores the specific family situation in which the case occurred; it separates the “common adjustment” of the family law; the judgment result “may” conform to the “legal theory” of the company law but has the “reasonableness” of the family law; KAILAI company is in the status quo of “anti-common sense” that has not been dismissed; it also weakens the guiding role of this case. This shows that family business dispute itself is attached to the mixture of civil and commercial attributes; however, the current trial path does not provide a complete explanation path but simply and mechanically splits the family law and the commercial law, ignoring the correlation between family relations and commercial disputes; it is undoubtedly a legal formalism that should be criticized. Whether it is from the characteristics of family commercial disputes or the company law, the company’s family genes, “familism” cannot be ignored and should not be overlooked. To this end, for family commercial disputes, the analysis framework with familism as the core needs to be

reconstructed and the application of internal statutes and mediation procedures need to be prioritized in the resolution strategy. At the same time, it pays attention to the protection of the commercial rights of “wife” to avoid the company becoming another battlefield for family members to suppress in disguise.

Key words: company; family; trial; familism

一、问题的提出

普遍意义上讲,家庭与公司同属团体组织。家庭系伦理性组织,以维持成员关系、扩充家庭规模及提升个人福祉为目标;商业公司侧重营利性,以财产增值和股东分红增加为目标。相应地,关涉这两类团体的案件因组织特性和行为模式的不同而有着各自的规制需求:家事纠纷解决追求稳定家庭秩序,维护亲伦关系^[1];公司类商事纠纷的审理则应尊重、强调商事交易的营利、便捷、效率等特性,树立促进商业和增加财富等核心制度价值意识^[2]。然而当家事因素引发商业纠纷(如离婚/继承而引起的股权变动)^①或商业变化诱发家庭纠纷(如因夫/妻一方投资失败公司破产而引起的离婚)时,情况变得复杂起来。此时案件自身附着有民事和商事双重特质,如果再简单依照先前非民即商的二元审理逻辑,那么单向度的审判理路则往往值得商榷。

实践中,大量公司法案件案情复杂,某些案情丰富程度足以媲美戏剧或小说,但最为奇幻的当属这类横跨民商二个维度、与家事有关的公司案件,即本文所指称的语义学上的“家事诱致类公司纠纷”。公司与家庭联系紧密,二者间的社会、财务和法律问题可能会相互影响彼此。但当下学术界鲜有将公司法与家事法二者结合成一个主题加以研究,对家事类公司纠纷的关注远远不够,忽视了公司的家事基因,割裂了公司法与亲属法的共通性。为此,本文将以前最高人民法院指导案例8号为分析对象,还原其中被忽视的情理和比较法上的处理习规,反思当下家事类商事纠纷的审判现状与不足,并以“家庭主义”为分析框架重构其基本审判理路。

二、作为家事类商事纠纷代表的指导案例8号及其反常识结果

1. 作为离婚诱发型公司解散纠纷的具体情节

最高人民法院指导案例8号“林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案”(以下简称林案)是一个关于公司司法解散的案件。案中凯莱公司于2002年成立,林某与戴某各占50%的股份,戴某任法定代表人及执行董事,林某任总经理兼监事。2006年起,林、戴两人矛盾逐渐显现并于同年3月发生争执,林某被戴某打伤。原告林某主张公司成立至今,戴某作为执行董事兼法定代表人一直掌控着公司财务及经营权。戴某多次采取逼迫、欺压、殴打、限制人身自由等手段,剥夺林某作为股东及监事的权利。林某多次要求凯莱公司和戴某提供相关财务账册供其查阅,并要求分红,但均无成效。故林某的股东权益受到严重损害,凯莱公司的经营管理已发生严重困难,通过其他途径无法解决,故请求判令解散公司,并成立清算组依法进行清算,待清算结束后办理公司工商注销登记手续。

被告戴某及凯莱公司答辩认为公司经营状况良好,凯莱公司及股东之间的问题可通过其他途径解决。因公司章程不合理及治理结构不完善所造成的股东之间的分歧,完全可通过修改公司章程、加强股东之间的沟通来解决,而不应借助于司法解散公司这一极端手段。

2. 前后反转的审判结果

苏州中院一审判决认为虽然股东陷入僵局,但公司经营状况良好,不存在严重困难情形。如果仅因股东之间存在矛盾而导致公司从业人员失去工作、几百名经营户无法继续经营,既不符合《公司法》第183条的立法本意,也不利于维护任

① 这类家事纷争是以婚姻家庭关系为基础的纷争,包括婚姻关系、亲子关系、监护关系、收养关系、赡养关系、扶养关系、继承关系等纠纷,涉及人身关系和财产关系的调整。

何一方股东的权益。股东僵局可以通过多种途径来破解,林某可以要求戴某或凯莱公司收购林某股份或以合理的价格转让股份。同时,第三方已出面调解,也是林某救济股东权利的另一有效途径^①。但林某不服判决,并提起上诉。2010年,江苏省高院推翻一审民事判决,支持了林某提出解散凯莱公司的诉讼请求,理由在于以下几点。

第一,公司经营管理已发生严重困难。凯莱公司的权力机构、执行机构、监督机构均无法正常运行。第二,凯莱公司内部运作机制早已失灵,继续存续会使股东林某的利益受到重大损失。第三,凯莱公司的僵局长期无法通过其他途径解决。公司股东已穷尽了其他救济途径,仍无法打破公司僵局,符合通过司法程序解散公司的条件。在此情况下,如果再要求林某继续通过其他途径解决矛盾,不符合《公司法司法解释(二)》第五条的规定,也有违公司司法解散前置程序的立法本意^②。

3. 林案中被忽视的婚姻要素及其比较法处理

若抛开本案家事因素,法院的审理尚且可能合理,但本案特殊之处恰恰在于林戴二人同属夫妻,并处于离婚诉讼之中,此时公司解散之诉实际上是夫妻不睦(离婚)这一矛盾扩张至公司之体现。这也进一步解释了为何在林案中两股东存在斗殴现象。毕竟,在普通商业公司中,股东间矛盾上升至肢体暴力极为罕见,而婚姻关系中,夫妻因感情不和而动武的现象却比比皆是。

这时对林案的处理则可纳入以家庭关系为基础的夫妻公司这一专门规制模式之中。当公司配偶遇到严重分歧并寻求退出时,可按照婚姻法之逻辑,以离婚时婚姻财产公平分配的方式处理。实践中,在此议题上,婚姻法中的财产分割规则通常战胜了公司法的公司解散规则。比较法的习惯也是慎用司法解散,如美国法院在 *Brenner v. Berkowitz* 案中认为有限公司股东通常是家族成员或近亲朋友,不期望出现不可调和的分歧,往往没有规定非自愿解散^[3]。故当公司是家族企业又是夫妻公司时,即使作为股东的夫妻处于离婚状态,这种企业维持的传统也不应被打破。

实际上,法院对凯莱公司司法解散所发挥的真正功能是先于婚姻法以一种公司解散—资产清算—财产分割的方式对离婚股权财产分割进行了处理。但该做法既不符合公司法中的异议股东回购制度,更不符合婚姻法对离婚股权的处置手段。婚姻法通常用股份分割、作价补偿(buy out)以及实物补偿等多种方法处置离婚股权。从使用概率上讲,股份分割最少使用,因为这要求离婚后夫妻二人需因共同持股一家公司而继续保持联系或共同决策某些事项,尤其是如果采用股份分割处理手段会导致一方成为控股股东/大股东而另一方成为少数派股东的话,那么可能进一步产生调离职位、降低薪酬等变相的股东压制问题。一方全额收购另一方应分配股份则切断双方的接触,成为处置离婚夫妻股权使用最多的方法,这时股权价格可采用公司净资产份额的方式来确定,从而发挥公司解散后续清算之相同功效。

在离婚诱发的公司解散之诉中,婚姻法可能会“挤掉”公司法的另一种表现是:只有双方事先明确将离婚约定为企业解散条件,法院才会参考双方具体的争议解决条款或股东协议而解散公司。这在美国俄克拉荷马州 *Colclasure v. Colclasure*^③ 案中表现最为明显。本案中,妻子婚前是一家公司的唯一股东和运营者,以明显低价向未婚夫转让了49%的股份。婚后二人签订公司经营协议,将离婚设定为企业解散或股份买断的触发因素,设计了股价估值机制。之后二人离婚,丈夫主张依照运营协议将企业解散,但法院认为本案名义上是公司解散之诉,实际上是夫妻双方对离婚财产的分配处理。由于缺乏婚前财产协议,即使说运营协议可以被看做与婚姻有关,但签订时间在婚后,不被俄克拉荷马州婚姻法所承认,故反对丈夫用运营协议中的估值机制来对企业财产进行清算,而是以婚姻财产分配的多寡来对丈夫违反信义义务减损公司资产价值的行为进行处理,从而避免企业被解散^[4]。

综上,法院在林案中无视离婚这一家事情节而强行判决公司解散之做法可能符合公司法法理,实际上却有悖于家事法情理和比较法上的处理习规,最终过度干涉具有合伙性质的夫妻公司

① (2006)苏中民二初字第0277号。

② (2010)苏商终字第0043号。

③ *Colclasure v. Colclasure*, 295 P.3d 1123, 1125 (Okla. 2012).

内部治理,不当挤压了公司的自治空间^[6]。这也就是为什么笔者查询发现自2010年判决生效以来,凯莱公司至今仍然继续存续,林、戴两人仍登记为公司股东,公司经营正常进行——毕竟公司僵局这一矛盾已由公司法以外的婚姻法(判决离婚)所解决^①。这进一步表明,对于家事类公司纠纷的审判往往只见其公司法原理的一面,而忽视了背后家事法情理的一面。结果是,法院唯商事外观主义的片面审判路径产生了很多反常识判决结果,急需对家事类商事纠纷审判路径进行重构。

三、理论因由:家事类公司纠纷的特质与公司(法)的家庭基因

如果说指导案例8号从司法实践层面反映了重构家事类商事纠纷审判理路原因的话,那么家事类公司纠纷不同于一般商事纠纷的独特特质及公司、公司法本身所包含的家庭性则成为理论层面的原因。

1. 外在推助:家事类公司纠纷的特质

作为上位规制域,家事类公司纠纷主要分为广义(主观主体型)与狭义(客观行为型)两种:前者与当事人主体相关,指纠纷本身属于公司商事范畴,但发生主体恰好具有家庭亲属关系,后者则指因客观家事争端行为而上升/诱发公司商事纠纷。作为一种混合型纷争,家事类公司纠纷不同于家事案件或商事案件,其主要特质表现在以下方面。

第一,涉案主体具有公司关系和家庭关系双重结构。在这类案件中,涉案主体通常具有商业公司和家庭双重内部关系结构:前者表现为股东与股东之间、董事高管与股东之间、董事与高管之间、雇主与雇员之间等,后者则包括父母与子女、夫妻、兄弟姐妹等关系。

第二,案发现场主要为家族企业或夫妻公司,争议焦点多涉及股权(资产)变动。股权继承、控制权的代代相传是家族企业生命周期中必然存在的现象,更侧重股份在家庭成员内部的转移和控制权的保持,如果将公司治理核心看做对公司所有权和控制权变动进行规制的话,那么这类诉讼

将无疑地走入这一核心范畴,引发股份继承、股份分割等公司所有权和控制权的非正常变动。纠纷中股票转让主要以无对价分割(离婚财产分配)或受赠(股权继承)的形式进行,很少存在对股份、股价的讨价还价过程。

第三,纠纷多基于情感行为或身份行为诱发,冲突一开始就很容易失控且关系维持尤为重要。家庭与商业有时会重叠,情感因素可能对商业决策产生溢出效应^[6]。家庭关系通常是纠纷发生的根源,如家族企业继承中家庭成员对公司资源的分配以及对公司贡献缺乏统一共识而引发的纠纷;又如配偶双方离婚,从而触发对夫妻公司资产的分割或配偶一方现有股票之分配。对家族企业而言,关系维持尤为重要。这类公司侧重财富的保值与维持,确保作为股东或准继承人的家庭成员的生计以及公司股份在家庭成员内部的代代相传。故家族企业在应对公司外部危机方面具有高度一致性,反倒一个简单的内部关系危机对其来讲可能就是致命性的,情感成为问题解决之核心。正如有学者所言,“家事公司纠纷中重叠的家庭和商业关系可能会使公司管理方式复杂化,并增加冲突的强度和频率”^[3]。同时,这种家事化公司纠纷多半欠缺理性,这一方面来自家族企业亲属利他主义(parental altruism)的特殊性现象,作为控制人的父母有时会以牺牲公司利益为代价促进子女的福利^[7];另一方面则是家庭成员间有着更高层次的信任关系和感情依赖,家庭信任和公司成员人合性一旦遭到破坏,想要重振与恢复也比较困难。

第四,就规制域而言,这类纠纷受公司法与亲属法双重调整。家事类公司纠纷兼具客观营利性和主观伦理性双重特点,当用关于离婚、继承及信托等家事法律来审理家事化公司纠纷时,会产生与商法、公司法相冲突的结果。如家族企业中会发生双层信义义务竞合,作为继承财产的公司财产信托与公司法中的信义义务相冲突^[8]。再如,商事继承需要处理来自不同主题领域,如物权法、信托法及公司法在内的多套法律规则,这些规则集中在商业继承的关系上^[9],因而可能的结果是,即使某股东持有公司绝大多数的股份,其仍有可

① 笔者查询常熟市凯莱实业有限公司登记信息发现常熟市市场监督管理局2016年4月20日对公司信息进行了核准,至本文写作(2019年6月)时,凯莱公司仍然存续。公司股东仍为戴某、林某二人,各持股50%,戴某继续担任公司法定代表人,而林某仍为公司监事。公司下设凯莱运动鞋广场和凯莱鞋都分公司,负责人由林某担任。

能因家族信托的约束而无法实现对公司的实际控制。

2. 内在需求：公司、公司法的家事基因

(1) 公司与家庭的组织类同性

如果上述特质是需将家事类公司案件与普通公司案件区别对待的外在因素,那么公司和公司法自身的家事基因则成为处理这类案件时需认真对待家庭的内在需求。

公司具有类家庭性,而家庭在某种情况下也可被称为“公司”,如 Hill Gates 曾将中国晚期的宗族组织视做建立在家族社会基础之上的重要商事企业^{[10]63}。美国学者络德睦也曾指出,中国公司完全可以嵌套进“宗族—公司”模型之中,作为维持其父系延续性的一种亲属团体,中国家户事实上就是在礼仪层面的恒定企业^{[10]69}。从传统功能主义角度而言,二者在具体制度特性、权力构造与分配、纠纷解决等方面有着明显的相似性。

公司法经典教材《公司法则》中将现代公司的制度特征描述为投资者资本可自由转移、有限责任、独立人格以及经营控制权高度集中四大方面^[11]。与之对应,“宗族—公司”事实上是为求私

人利益而自愿结成的联合体,作为慈善信托的祭祀公业免于代际更迭而引发的解体,提供给家族一种确保永久所有权的方式,同公司一样拥有了永续存在的能力^{[10]73}。

传统观点认为公司是独立于股东的主体,不容否认的是,公司所有权结构以及实践中被控制和管理的方式具有重大经济、法律和社会意义。表现在家户之上,那就是祭祀公业逐渐将经理人任职资格与其在宗谱中的地位完全分离,在选择经理人时,家族成员逐渐关注正直、富有以及才能等要素。这种由所有人确定而非由其宗谱地位直接决定的经理人选任制度结构确保祭祀公业具有充分的资格能够成为所有权与管理权相分离的某种商事公司样本^{[10]73}。

此外,公司等级化权力结构与家庭(族)内部“家权”或“族权”的分配高度类同。公司科层制是现代经理人革命的产物并延续至今,而家庭(族)内部等级化如《孟子》所讲“亲而有序”^①。实际上,二者都包含并表征了一种对所有权与管理权的初始区分。具言之,二者权力的类同性表现在权力机关、来源、救济方式及目的等方面(见表 1)。

表 1 公司权力结构与家庭(族)权力分配的类同性^[12]

组织类型	权力机关	执行机关	权力性文件	权力救济方式	目 的
有限责任公司	股东会	董事会	章程	程序性/自治性	维护人合性
上市公司	股东大会	董事会	章程	程序性/公共性	维护公开性
家 庭	家庭会议(父权)	父权	家谱/家规	自我内部纠正	维护团结性
家 族	家族大会/族长	族长/长老	族谱/族规	家族公投式	维护公信力

(2) 公司法与亲属法(家事法)的规则类同性

规范层面上讲,公司法与亲属法的规则体系可谓花开两朵,互为对照。如果放弃对法律教义的执着,就会发现,在一种功能主义的意义上,亲属法和公司法有很大的相似性,很多时候可以相互进行功能替代^[13],当代美国公司法的诸多方面也可以容易地类推适用亲属法规范^{[10]63}。以我国公司法和亲属法为例,可发现二者在权义结构、组织治理、财产分配及行为模式等方面有着高度的规则类同性。

首先,信义关系同为公司法与亲属法的主要权义结构。为解决代理成本问题,保障董事忠于股东,勤勉尽责,《公司法》第 147 条规定了信义义务规则约束董事与股东、公司之间的信义关系。

这实际上是基于信托而生的权义法则,为信托人的最佳利益行事。而亲属法中的监护、收养规则与之类似,如《民法总则》第 35 条规定“监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责,除为维护被监护人利益外,不得处分被监护人的财产”;《收养法》第 2 条规定“收养应当有利于被收养的未成年人的抚养、成长,保障被收养人和收养人的合法权益”。亲属法中其他信义关系还表现在法院会制裁家庭成员间未尽赡养义务、出轨等失信行为。

其次,两部门法均创设了以保护人合性为目标的正向维持和逆向惩罚的组织治理规则。就正向维持而言,《公司法》第 20 条对控股股东施加信义义务,禁止股东压制,规定股东不得滥用股东权

① 见《孟子·滕文公上》:父子有亲,君臣有义,夫妻有别,长幼有序,朋友有信。

利损害公司或者其他股东的利益,股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任。《婚姻法》则倡导夫妻间相互忠诚,互相尊重,家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等,和睦、文明的婚姻家庭关系。就逆向惩罚而言,均设置了人合性丧失时的成员失格和组织解散规则。如《公司法司法解释三》第18条确立了股东除名制度,《继承法》第7条则与之对应,规定了在四种继承人与被继承人之间人合性丧失的极端情况下继承人丧失继承权的情形。就组织解散而言,《公司法》第180条规定的解散原因中包括“股东会或者股东大会决议解散”这一类形,这实际上赋予股东因人合性丧失而自行解散之权利。相应,《婚姻法》第32条规定了如夫妻感情确已破裂,调解无效,应准予离婚;《收养法》第27条规定了养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的,可以协议解除收养关系。

再次,禁止成员对组织财产的随意处置,但同时也赋予成员一定的意定分配空间。公司法中的禁止抽逃出资规则、资本三原则等旨在确保公司资产足以用于生产经营和外部债权人的债务清偿,而《婚姻法》对离婚时毁损夫妻共同财产一方可以不分或少分之规定体现了旨在维持家庭生活生产必备的物质基础之用意。两法对财产分割采用了意思自治的策略,允许成员定制私人契约选出既有规则,如《公司法》第34条规定“全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外”;《继承法》第13条规定“同一顺序继承人继承遗产的份额一般应当均等,但继承人协商同意的,也可以不均等”。《婚姻法》第19条则规定“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有”;第39条规定离婚时夫妻共同财产可以由双方协议处理。

最后,公司法与亲属法的规则相似性还包括但不限于:赋予组织执行人、行动者广义的代理权限,并配套相应的董事商业判断和家事亲权等免责规则;公司设立、股东会决议与结婚行为和共同遗嘱订立行为的行为性质均属共同法律行为^[14]。

另外,公司法的亲属法特质还表现在公司人格化、体现父权主义的强制披露条款等^[13]。

当然,公司法与家事法的规则类同性并不意味着二法之间可相互替代,如继承法与公司法存在着截然相反的规制目标^①。但不容否认的是,家庭关系总会入侵商业事务,公司治理、运行也无法排除家庭因素的影响^②。不论是从家事诱致型公司纠纷自身特质还是公司法、公司的家事基因来看,“家庭主义”是无法忽视且也不应忽视考量因素,家事法影响公司产权结构、信义义务规则、公司治理、公司财产分配,等等。

四、策略选择:家事类公司纠纷 家庭主义审判理路之复建

至此可见,对于家事类公司案件,商事法并没有提供一个完备的解释路径,机械地将家事法与商事法割裂开来,这忽视了根植于家庭关系的法律义务的相关性,更无疑是一种应被诟病的法律形式主义之举。为此,笔者主张对于家事类公司纠纷,需复建家庭主义为核心的分析框架,解决策略上优先适用家庭内部规约和调解程序,注重对以女性为代表的家庭弱势群体商事权利的保护,避免公司成为家庭成员变相压制的二次战场。

1. 复建家庭主义分析框架

与一般公司案件不同,法院更应以家庭主义个案视角而非一般、直观的方式对待每个家事化公司纠纷,这表现为两个方面:一方面是意思真实主义、知情同意。法院对意思真实主义、知情同意的运用由来已久,早在1939年Yerkey V. Jones案中,澳洲法院就判决如果妻子为丈夫的债务提供担保,但有证据证明其对交易产生了误解或者债权人没有作充分的解释说明,那么妻子可以不承担保证责任。另一方面是家庭还原主义,置身家庭系统(family system),还原家庭成员行为选择与考虑因素、案件发生场景,模拟可能作出的行为与选择。

在我国,家事类公司纠纷中采用家庭主义的方法(如考虑夫妻个人、赡养老人、抚养孩子、照顾

① 继承法是财产转移法和继承人之间的财产分割法。公司法则是提供了企业运营的法律框架,建立一整套资本规则确保公司财产的独立性与集中性。

② 家族信托、遗嘱或者其他与继承相关的文件可能与公司发起人协议、章程、股东协议等一样共同作用于公司治理。再如对于家族/家庭而言,离婚会破坏家族/家庭的稳定性和资产相传的承续性,故已婚夫妇可能会签订财产协议来对离婚时企业资产的分配做特殊安排。

弱者等问题)可以说代表了中国法律中的现代革命传统,但无奈面对日益扩增的案件数量,最高法院试图尽量减轻法庭负担^[15],更多地放弃了对真实意思和具体家庭系统的考察,采用了简单易行的外观主义路径。为此,找寻丢失的家庭主义路径成为破解家事类公司纠纷解决的关键所在,这就需要做好以下两个方面。

第一,将案件中主体身份在家庭关系中进行解读,模拟在具体情境下可能作出的行为选择及背后的伦理动机。置身涉案主体的家庭系统要求倾听其背后的家事故事,深入了解问题产生的缘由、线索,争取在故事发生的“原著”本身中找寻解决问题的方法。如林案中公司解散诉讼矛盾的关键不在于公司僵局是否存在而是夫妻不和,当后者经婚姻法处理后(判决离婚),公司法上的问题也就自然解决。

第二,识别、评估涉案主体关系性质与质量。

在家事范畴内,对成员关系识别呈现三种维度:由婚姻、法律所确立的自然的原生家庭(林案)、因二次婚姻而组成的混合型家庭以及通过婚内领养或单亲领养而形成的领养家庭。一般情况下,前述三种家庭结构的差异并不明显,但面对因关系中断、恶化而引发的诉讼时,识别关系性质和形成方式则至关重要,如股份继承中合格继承人的确定、离婚引发的公司财产分割中一方能否因其身份而共享夫妻公司财产^[16]。就评估主体间的关系质量而言,需考察当事人与家庭外部,主要家事关系人如夫妻、子女、父母、兄弟姐妹,家事主体(household)如居住在同一社区的血亲、代际亲属,不同亲密程度的朋友、熟人之间的关系互动与表现^[16]。家庭内部的社会环境、情感状况、金融财务收益及法律风险均是被考察和关注的变量(见表 2)。

表 2 评估当事人关系质量的变量/因素

考量因素	具 体 内 容
社会环境	了解家庭如何对正在解决的家事商业纠纷产生影响。社会因素包括家庭和企业的结构,相关的人际关系以及这些关系的性质和质量
情感状况	了解引起纠纷发生的情绪行为包括:①影响决策过程的情绪问题;②夫妻双方是否可以继续商业上的合作;③因离婚而引发的情感创伤对公司日常经营产生的影响;④抚育未成年子女的情感压力等 ^[16]
金融财务收益	家庭当前及未来的财务状况和规划是如何影响商业运作。企业的财务健康状况也需重点考察,毕竟家事化公司纠纷的大多结果是对公司财产的分割,而保持并实现各方公允的企业金融福利/资产分配就要求对公司业务运营和利润分配进行审慎审查

2. 解决策略上之双优先原则

(1) 裁判依据上优先考虑家事安排

如果将公司视为合同束,那么就无理由排除家事上的商业安排。美国法官在解决家事公司法律问题倾向优先使用衡平法,这主要表现为区别于法律原则的家族习惯等,允许法官以一种家事本位的方式处理家族商业的悖信行为和非经济理性决策,了解家族历史以及家庭成员的期望,构建基于家庭状况的权利理论^①。除商事上的股东协议、公司章程、代持协议外,家事化公司纠纷所应参酌的“合同”还涉及婚姻协议、信托协议、遗嘱、继承协议等作为公司法的替代补充,这些是家庭用来配置公司控制权和所有权的工具,解决思路也应遵循其对公司治理的安排本意。但依合同

相对性原则,这种家规优先只发生在涉案双方主体具有家庭关系的情形,这也就是为何实践中如果股东想确保在其死亡后继承股份的后代对公司拥有同样控制力的话,除了股份比例的优势外,需与其他股东达成股东协议,约定不仅管理某些股份的表决,而且规定协议对继承人有约束力,并给继承人机会签署并加入协议^[9]。

(2) 程序选择上调解优先

纵观商业实践和商事裁判史实,基于营利性事业的需要,商人比一般民事主体具有更宽容的心理,更易于以协商型的仲裁机制或温和型的审判和平方式解决纠纷,商事审判模式具有柔性化^[17]。同样,家事纠纷处理的民间习规侧重内部消化,坚持民间纠纷应该由宗族和社区通过调解

① 这种非经济理性的行为包括家庭成员之间以明显低于市场价的价格转让股份或无偿赠与股份。前述域外案件皆体现了法院在处理家事商业纠纷时的“家庭本位”(考虑具体家庭情境,还原案件当事人家庭关系、矛盾等)思路。

而不是判决来解决,国家则尽可能避免掺和其中^[15],故有了“家丑不可外扬”和“兄弟阋于墙,外御欺侮”之说。言及司法诉讼,基于家庭关系相异于一般民事关系的情感性、公益性特点,家事案件的定纷止争更侧重对家庭稳定性的维护、对弱势群体利益的保护、解决方式更为柔性 and 手段的灵活、综合性^[18],力求以调解的方式抚平家庭裂痕与创伤,如离婚案件的先行调解、继承纠纷的协商处理等。以调解方式解决家事纠纷也得到了世界各国的普遍认同,各国纷纷建立了专门的家事调解制度,以期更好地排解家事纷争^[19]。

优先调解解决家事类公司纠纷既降低了诉讼成本又有助于家庭成员间关系的维护和家庭稳定。但更重要的制度价值在于复兴中国传统——家事法与公司法内移植而来的正规法律大多不考虑家庭内部和家庭单位之间的关系。它们多聚焦于关于权利以及据之判决的法律而不多涉及调解。结果是中国的法律体系,在其运作之中家庭、单位的非正规法律实践,大多不可见于正规法律条文,这成为中国传统的遗失^[15]。

3. 避免公司成为家庭成员变相压制的二次战场

家事化公司纠纷中当事人会利用公司优势地位来变相压制家庭成员。为此,尤其要提升纠纷中对以女性为代表的家事弱势群体商事权利的法律保护手段与功效。对已婚妇女而言,其在经济发展中扮演的重要角色被家庭主妇、妻的身份所掩盖,被法律规定的“家”这一概念所定义,家庭的概念中充满了情感色彩,法律对妻角色的解读尤其与这些情感和传统含义相关。如果说女性遭受了法律间接压迫的话,那么对于作为“妻”的女性而言,其在商事法律领域所经历的无声歧视则更为明显。以我国为例,对于妇女(妻子)一方财产权益的保障集中在生存性的民事财产权益,如《妇女权益保障法》第30—35条对妇女的财产权益作了特殊保护的说明,但涉及的内容集中在宣言性的平等性财产权益、土地承包经营权、集体经济组织成员平等权益、财产继承权等。在财产处理方面也集中在房屋、收入等民生性财产,鲜有谈及商事化财产。

这种忽视“妻”一方商事权利的原因在于:结婚前,传统社会事实已对双方分工做事先博弈与

安排。从历史角度来看,婚姻制度中存在着一个典型的默示条款——夫的职责在于决策、养家,而妻更多是遵循此种决策,照顾丈夫、子女并承担家庭事务。婚姻关系中妻子一方更多是依赖性的,妻的法律角色在婚姻关系中由夫所吸收。即使随着双方主体进入婚姻关系,这种传统安排被婚姻法所确立的夫妻财产共有制所修正,但在婚姻存续期间,其仍发生着约束作用——现实生活中,女性更多承担的是做家务、照顾家庭之职责。法律预期设定夫妻之间没有讨价还价的余地,不仅因女性实际上无博弈之能力,更是因为对于这种在婚姻关系确立之前就存在着的隐性协议,妻在结婚的那一刻被认为是同意的^[20]。

反映在家事类公司纠纷上,这种约定俗成的“男主外,女主内”的先婚前协议意味着“夫”一方的公司持股/资产需以实际贡献为分配原则,如2015年南加利福尼亚州高等法院在 Moore v. Moore 案中表明此种审判理念,婚姻关系解除后,无论谁拥有合法的所有权,夫妻财产应以一种公平反映配偶贡献的方式分配^①。家事法为法院提供了在所有权之外以实际贡献作为公司关系/婚姻关系结束时财产的分配原则^[3]。因此,配偶贡献是确定每个配偶获得公平分配公司资产份额的决定性因素。原因在于,除“妻”对公司资产有着直接贡献外,作为公司配偶的“妻”在家庭中通过养育子女和家务劳动、照顾服务促成“夫”方工作和公司业务的成功,是“妻”方对公司成功做出的间接贡献。即使说未在公司工作的另一方配偶有权获得赔偿,但并不是所有的贡献都明显并可量化。因此,法院此时需采用家庭主义审判路径,进行事实上的仔细审查,以确定每一方所做的贡献以及每个配偶应获得的婚姻资产的百分比,其中衡量因素包括婚姻的长短及间接贡献的重要性。

五、结 语

常言道“清官难断家务事”,对单纯家事案件的定纷止争已然困难重重,何况那些无视家庭法而单独审视家族企业、家事类商业纠纷的审判行为更会误解、错配双方间的权利、义务及责任。为

① Moore v. Moore, 779 S.E. 2d 533, 552 (S.C. 2015)

此,笔者认为需重构一个以家庭主义为核心的分析框架,法官在审理家庭成员之间的公司纠纷时应认识到家庭动态(family dynamics)与情境,并在解决案件时将其考虑在内,这必将产生丰富的回报,得出更多既符合商事法理又照顾到家庭情理的公允判决。

参考文献:

- [1] 王琦. 聚焦我国家事审判改革的几个面向[J]. 政法论丛, 2018(1):101.
- [2] 郑彧. 民法逻辑、商法思维与法律适用[J]. 法学评论, 2018(4):84-93.
- [3] Tait A A. Corporate Family Law[J]. Northwestern University Law Review, 2017,112:25.
- [4] Means B. The Contractual Foundation of Family-business Law[J]. Ohio State Law Journal, 2014,75:698.
- [5] 吴建斌. 公司纠纷指导性案例效力定位[J]. 法学, 2015(6):54.
- [6] Buksan E, Yadin E. Marrying Corporate Law and Family Businesses[J]. Drake Law Review, 2018,66:583.
- [7] 贺小刚,李婧,陈蕾,等. 家族成员组合与公司治理效率:基于家族上市公司的实证研究[J]. 南开管理评论, 2010(6):149.
- [8] Boxx K E. Too Many Tiaras: Conflicting Fiduciary Duties in the Family Owned Business Context[J]. Houston Law Review, 2012,49:233.
- [9] Rosen K M. Company Law and the Law of Succession Droit Commercial/Commercial Law[J]. American Journal of Comparative Law, 2014,62:405.
- [10] 络德睦. 法律东方主义:中国、美国与现代法[M]. 魏磊杰,译. 北京:中国政法大学出版社, 2016.
- [11] 罗伯特·C. 克拉克. 公司法则[M]. 胡平,译. 北京:工商出版社, 1999:21.
- [12] 蒋大兴,薛前强. 股东大会授权董事会的法理分析——基于理论与实践的双重解读[J]. 投资者, 2018(3):67.
- [13] 郑戈. 法律帝国主义、法律东方主义与中国的法治道路[J]. 交大法学, 2017(3):41.
- [14] 韩长印. 共同法律行为理论的初步构建——以公司设立为分析对象[J]. 中国法学, 2009(3):73.
- [15] 黄宗智. 中国的现代家庭:来自经济史和法律史的视角[J]. 开放时代, 2011(5):93-95.
- [16] Hobbs S, Hobbs F W. Family Businesses and the Business of Families: A Consideration of the Role of the Lawyer[J]. Texas Wesleyan Law Review, 1998,4:156-160.
- [17] 蒋大兴. 审判何须对抗——商事审判“柔性”的一面[J]. 中国法学, 2007(4):123-133.
- [18] 巫若枝. 30年来我国家事纠纷解决机制的变迁及其启示——基于广东省某县与福建省厦门市五显镇实践的分析[J]. 法商研究, 2010(2):84.
- [19] 汤鸣. 家事纠纷法院调解实证研究[J]. 当代法学, 2016(1):140.
- [20] Case M A. Enforcing Bargains in an Ongoing Marriage[J]. Washington University Journal of Law & Policy, 2011,35:235.

(责任编辑:王 薇)