

公司法如何面对家庭秩序

——以一个家族公司的裁判为例

刘东辉*

目次

引言	(一) 家族公司的关系嵌入性
一、一个案例引出的问题：如何理解家族公司	(二) 家庭成员间的互动方式与内在规范
	(三) 家庭关系涉入下家族公司治理的特点
(一) 索源公司案的基本事实	四、索源公司案的重新解读
(二) 三个法院裁判说理存在的问题	(一) 索源公司的行为逻辑
(三) 索源公司案反映的一般问题	(二) 法益衡量：公司法规则还是社会规范
二、主流公司法理论：低度社会化的公司	五、法教义学内的裁判路径
(一) 公司法教义学视野下的公司制度	(一) 意思表示的解释路径
(二) 法与经济学视野下的公司	(二) 诚实信用原则的具体化路径
(三) 主流公司法理论不足以解释家族公司	结论
三、家庭关系如何影响家族公司治理	

摘要 主流公司法理论强调公司的经济属性,突出章程、正式治理以及程序规则在公司治理中的作用。但是,具有亲属关系的股东控制的家族公司具有明显的关系与伦理维度,存在不同于普通公司的治理机制与目标。家族公司的本质属性是关系嵌入性,亲属关系在家族公司中具有工具与目的双重价值。家族公司的关系治理延续了家庭成员间的互动模式,受到家庭成员间社会规范的约束。在典型的家族公司中,家族股东之间在权力与利益的分配上遵循利他主义、信任与互惠规范,这些规范抑制了契约式谈判,维系了家族股东的强人合性,降低了交易成本,但会产生事后背信的风险。在解释家族公司个案的事实与行为时,法官面临家族逻辑与公司逻辑之间的紧张对立,需特别分析案件发生的背景与当事人的身份关系。在处理家族股东之间的内部利益纠纷时,应该充分考量信任与互惠规范的法律价值,保护当事人的合理期待,以抑制事后的机会主义。基于索源公司案中家庭成员间的特殊期待与信任,直接适用公司法上的默认规则会破坏家庭成员的共识,应该适用诚实信用原则填补漏洞,以实现家族公司个案的正义,也体现公司法对信任等社会规范的尊重。

关键词 家族公司 公司治理 利他主义 信任 互惠 诚实信用原则

* 清华大学法学院、加州大学伯克利分校联合培养博士研究生。

引言

公司是以取得利润并分配给股东为目的的企业法人。^{〔1〕} 公司包含组织权力和责任、事前通过章程等正式文件分配权利、正式程序和资本多数决等要素。^{〔2〕} 董事对公司负有忠实义务,不得侵占公司财产,这些是公司法教义学对公司的基本认识。^{〔3〕} 法与经济学则认为,“公司法调整的是被抽象为一个个理性的经济人在公司运作中发生的经济关系,盈利是各个微观主体的趋同性目标,尊重情感、伦理等在其他法律场域中可能要考虑的多维目标在公司法中则无须顾及”。^{〔4〕} 公司法旨在提供有效率的规则。^{〔5〕} 这两种对公司的理解是公司法学的主流观点,能够解释大多数公司治理现象并指导相关案件。但是,现实中的公司形态多样,相互间具有异质性。^{〔6〕} 作为一类特别的企业组织,我国市场经济中数量众多的家族公司就表现出不同的行为样态。^{〔7〕} 事实上,很多法院在裁判家族公司纠纷时,已经注意到家族公司的特殊性,如有判决认为:“公司的股东均为同一个家庭的家庭成员,相较于普通有限责任公司的股东而言,家族企业的股东之间联系更加紧密,人合性更强。”^{〔8〕} 因此,研究家族公司不仅有助于检讨既有公司理论的边界,也具有规范意义。^{〔9〕} 但是,公司法学对家族公司的关注较少,^{〔10〕} 对家族公司的一些特殊现象,大多以不规范、

〔1〕 参见《民法总则》第76条。

〔2〕 参见邓峰:《代议制的公司:中国公司治理中的权力和责任》,北京大学出版社2015年版,第10~11页。

〔3〕 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2018年版,第398页。

〔4〕 罗培新:《公司法的法律经济学进路:正当性及其限度》,载《法学研究》2013年第6期,第27页。

〔5〕 Frank H. Easterbrook, and Daniel R. Fischel, “The Corporate Contract”, 89(7) Columbia Law Review 1416-1448 (1989).

〔6〕 C. Anderson Ronald, and M. Reeb Davidm, “Who Monitors The Family”, Mimeograph Kogod School of Business, American University, Washington, March 5 (2003).

〔7〕 1986年美国家族企业研究院(Family Firm Institute,简称FFI)成立,由该机构管理的《家族企业杂志》(Family Business Review)也同时创立,这是家族企业作为一个专门研究领域出现的主要标准。See Pramodita Sharma, “An Overview of the Field of Family Business Studies: Current Status and Directions for the Future”, 17(1) Family Business Review 1-36 (2004); Sridhar Arcot and Valentina Bruno, “Do Standard Corporate Governance Practices Matter in Family Firms?” Financial Markets Group, The London School of Economics and Political Science, 2012.

〔8〕 参见四川省高级人民法院(2016)川民终849号民事判决书。其他类似案例:广州中院在“黄道益活络油有限公司诉广州维健医药保健品进出口有限公司等商标权侵权纠纷案”判决理由部分写道:对上述文件有效性的判断不能离开原告公司的性质、董事会决议形成惯例以及黄道益与前妻罗金梅的婚姻纠纷的情况……原告是黄道益家族经营的公司,此类公司的设立虽然与其他股份公司无异,但在实际经营过程中却因其家族公司的特性而可能有别于其他股份公司(参见广州市中级人民法院(2006)穗中法民三初字第342号民事判决书);另如在“冯水玲、谢志英确认合同效力纠纷二审民事判决书”中,绍兴中院认为“从家族企业的公司治理看,公司股东均系家庭成员,属于家族成员共同设立的家族企业……综上,因该家族企业中其股权变更实际不具有对价利益,也不能体现股东权利,故对股权转让协议的审查应区别于普通公司”。参见绍兴市中级人民法院(2016)浙06民终4425号民事判决书。

〔9〕 也有研究指出,家族公司的研究有利于律师在理解家族公司特点的基础上调解纠纷。See S. H. Hobbs, & F. W. Hobbs, “Family Businesses and the Business of Families: A Consideration of the Role of the Lawyer”, Tex. Wesleyan L. Rev. 4, 153(1997).

〔10〕 对家族公司的理论忽视,也从侧面反映出我国公司法学者对公司法教义学、法与经济学的集中关注,而忽视了关系契约理论、社会资本理论等社会学来源的理论。

落后等理由进行解释,并建议家族公司需建立现代公司治理体系。^{〔11〕}这不仅没有说明为何家族企业会持续在经济中扮演重要角色,更无法为裁判家族公司纠纷提供有益的指导。^{〔12〕}

在大量的小规模家族公司中,^{〔13〕}存在一些特殊的现象,如家族财产与公司财产的混同;^{〔14〕}“股东以非规范化的方式管理公司,绝大多数的公司事务都以非正式的方式解决。对会议、选举、任命的法律要求被认为是毫无意义的程式”。^{〔15〕}家族公司的很多事务不在公司中通过决议程序解决,而是在家庭中以家庭会议的方式进行沟通,^{〔16〕}对公司的利益的分配也不会严格按照出资比例与公司章程的规定。但是,在对家族公司的这些行为做出价值评价之前,有必要探讨这些非正式行为背后的机理。

透过家族公司的案例,我们能够了解法官如何认识与评价这些特殊行为,进而探讨裁判家族公司纠纷的复杂性。我们有必要检视公司法教义学、法与经济学在家族公司领域的解释力,分析家族公司有何特殊性,家族公司管理者有何特别的行为逻辑与规范,家族公司中非正式的关系是

〔11〕 参见冯果、李安安：《家族企业走向公众企业过程中的公司治理困局及其突围——以国美控制权争夺为视角》，载《社会科学》2011年第2期；李颖、徐金春：《从“黄光裕案”看家族企业发展的几个法律问题》，载《法制与经济》2012年第3期；王俊秋、张奇峰：《法律环境、金字塔结构与家族企业的“掏空”行为》，载《华东理工大学学报（社会科学版）》2007年第3期；宋红丽：《浅析完善家族式企业治理结构的法律对策》，载《法制与社会》2009年第31期；黄震、杨益：《我国文化传统与自然人一人公司——兼论我国家族企业的制度转型》，载《环球法律评论》2005年第2期；石峰：《我国家族企业内部纠纷的起因与规范——以家族企业内部的产权关系为视角》，载《行政与法》2014年第9期。

〔12〕 相反，域外公司法学者研究家族公司的文献较多，视角与方法也更为多元。See B. Means, “Nonmarket Values in Family Businesses”, 54 Wm. & Mary L. Rev. 1185 (2012); B. Means, “The Contractual Foundation of Family-Business Law”, 75 Ohio St. LJ 675 (2014); B. Means, “Wealth Inequality and Family Businesses”, 65 Emory LJ 937 (2015); B. Means, “Contractual Freedom and Family Business”, in Robert W. Hillman and Mark J. Loewenstein (eds.), *Research Handbook on Partnerships, LLCs and Alternative Forms of Business Organizations* (Elgar, 2015), p.40; E. A. Chiappinelli, “Stories from Camp Automotive: Communicating the Importance of Family Dynamics to Corporation Law Students”, 34 Ga. L. Rev. 699 (1999); D. Drake, “Transitioning the Family Business”, 83 Wash. L. Rev. 123 (2008). D. A. DeMott, “Guests at the Table: Independent Directors in Family-influenced Public Companies”, 33 J. Corp. L. 819 (2007); R. J. Gilson, “Controlling Family Shareholders in Developing Countries: Anchoring Relational Exchange”, 60(2) Stanford Law Review 633 - 655 (2007); K. E. Boxx, “Too Many Tiaras: Conflicting Fiduciary Duties in the Family-owned Business Context”, 49 Hous. L. Rev. 233 (2012); S. H. Hobbs & F. W. Hobbs, *supra* note [9], at 153; T. Ruskola, “Conceptualizing Corporations and Kinship: Comparative Law and Development Theory in a Chinese Perspective”, 52 (6) Stanford Law Review 1599 - 1729 (2000); M. I. Hall & B. Means, “The Prudential Third-Party Standing of Family-Owned Corporations”, 162 U. Pa. L. Rev. Online 151 (2013).

〔13〕 按照封闭公司与公众公司的学理分类,家族公司存在封闭型家族公司与公众型家族公司之分,规模较小的家族公司主要注册成封闭公司;而公众型家族公司具有公共性,监管机构、独立董事以及机构投资者对控制家族的制约与监督较多,因而在治理上更加正式与规范。See R. Anderson and D. Reeb, “The Balance of Power: Who Monitors the Family?” FMA European Conference, 2004.

〔14〕 参见石峰：《我国家族企业内部纠纷的起因与规范——以家族企业内部的产权关系为视角》，载《行政与法》2014年第9期。

〔15〕 这虽是施天涛教授对封闭公司特征的描述,但同样适用于规模较小的家族公司,下文的研究表明,在家族公司中,此种非规范化的程度更为普遍、明显与持续,并且具有不同于其他封闭公司的特点。参见施天涛：《公司法论》，法律出版社2014年版，第300页。

〔16〕 Luca Gnan, Daniela Montemerlo, Morten Huse, “Governance Systems in Family SMEs: The Substitution Effects between Family Councils and Corporate Governance Mechanisms”, 53(2) Journal of Small Business Management 355 - 381 (2013).

否应该得到公司法的承认与保护,^[17]以何种方式保护。本文以一个有争议的家族公司案为切入点,分析家族公司的事物本质。

一、一个案例引出的问题:如何理解家族公司

(一) 索源公司案的基本事实

索源公司^[18]于2001年创立,注册资本508万元,股权结构为杨宝元51%、杨雪华7%、杨小慧25%、陆海涛10%、杨慧丽7%。杨宝元与杨雪华是杨小慧、杨慧丽的父母,陆海涛是杨小慧的丈夫。杨宝元为公司执行董事、法定代表人,负责管理公司。^[19]

2011年5月索源公司股东会做出决议,^[20]全体股东一致同意:杨宝元将25%股权转让给杨小慧;杨宝元、杨雪华、杨慧丽将各自所持公司6%、7%和7%的股权转让给陆海涛。转让后,杨小慧持股50%,其丈夫陆海涛持股30%,杨宝元持股20%。同日,杨宝元、杨雪华、杨慧丽分别与杨小慧、陆海涛签订股权转让协议,股权转让价格为股东出资额,^[21]并办理了股权变更登记。2013年7月后,索源公司的法定代表人变更为陆海涛。

2014年,陆海涛以索源公司名义提起诉讼称,2006年至2014年8月,杨宝元以公司名义对外签订若干租赁合同,将公司厂房等租赁给租户,并收取租金。但杨宝元之后未将租金收入交索源公司入账。杨宝元共计收取租金2011187元。现索源公司要求杨宝元返还2006年至2014年期

[17] 不遵守法定程式所做出的非正式协议是否对公司与第三人发生拘束力取决于法律是否承认这样的非正式协议,此外不遵守法定程式还可能构成法人人格否认的情形,但这主要发生在公司外部关系中(债权人)。参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2014年版,第300页。

[18] 公司股东围绕公司财产、股权转让等问题进行了多个诉讼,形成了多份判决。本文只选取其中一个案例纠纷,该案经过了一审、二审和再审审查,该案的详细裁判参见常州市索源电器照明设备有限公司与杨宝元损害公司利益责任纠纷二审民事判决书(2014)常商终字第573号;常州市索源电器照明设备有限公司与杨宝元损害公司利益责任纠纷再审复查与审判监督民事裁定书(2016)苏民申616号。由于无法找到本案一审裁判的完整裁判文书,下文的相关部分也参考了其他裁判文书中认定的案件事实,主要是如下两个判决:陆海涛与杨雪华股权转让纠纷一案的判决书(2013)常商终字第431号;常州市索源电器照明设备有限公司与杨宝元损害公司利益责任纠纷二审民事判决书(2014)常商终字第194号。

[19] 法院认定的事实只言及杨宝元是公司的创始人,并没有追溯公司的设立情况。一种可能的情形是公司设立时即由上述家庭成员共同出资,另一种情形是公司设立时完全由杨宝元夫妇出资,两个女儿和女婿的股权则可能是后续接受赠予获得的。

[20] 参见陆海涛与杨雪华股权转让纠纷一案的判决书(2013)常商终字第431号。决议载明:“全体股东一致同意公司股权转让,公司注册资本508万元,各股东出资情况为陆海涛出资50.8万元,占注册资本的10%,杨宝元出资259.08万元,占注册资本的51%,杨小慧出资127万元,占注册资本的25%,杨雪华出资35.56万元,占注册资本的7%,杨慧丽出资35.56万元,占注册资本的7%。现全体股东一致同意股东杨宝元将所持公司股权127万元转让给股东杨小慧,一致同意杨雪华、杨慧丽、杨宝元将各自所持公司股权35.56万元、35.56万元、30.48万元转让给股东陆海涛。转让后公司注册资本为508万元,股东出资情况为杨小慧出资254万元,占注册资本的50%;陆海涛出资152.4万元,占注册资本的30%,杨宝元出资101.6万元,占注册资本的20%。”

[21] 参见陆海涛与杨雪华股权转让纠纷一案的判决书(2013)常商终字第431号。其中,杨雪华与陆海涛签订的股权转让协议载明:“一、出让方(杨雪华)将其持有常州市索源电气照明设备有限公司的部分股权35.56万元(占公司注册资本的7%)以人民币35.56万元转让给受让方(陆海涛)。二、受让方于2011年5月30日前将股权转让款以现金方式一次性直接交付给出让方。三、自本协议生效之日起,双方在常州市索源电气照明设备有限公司的股东出资比例发生变更,即出让方不再享有转让部分的股东权利,不再履行转让部分股权的股东义务,受让方开始享有受让后的出资比例的股东权利并履行股东义务。四、本协议自双方签字盖章之日起生效。”

间所收取的租金收入，并支付相应的利息。

此外，在经营管理公司期间，杨宝元也以个人财产支付公司债务，有证据的合计为索源公司垫付 165 813.2 元。^{〔22〕}

（二）三个法院裁判说理存在的问题

1. 一审法院裁判理由的分析

一审认为：索源公司享有租金收入的所有权。但鉴于公司原股东杨宝元、杨雪华、杨慧丽于 2011 年 5 月 30 日将股权转让给杨小慧、陆海涛，该股权转让时的价格客观反映了公司的实际资产状况；陆海涛、杨小慧明知杨宝元在签订股权转让协议前存在收租金的情况；该公司杨宝元、杨雪华、杨慧丽原三位股东占有公司 65% 的股份；对于股权转让协议签订前杨宝元收取的款项，索源公司无权主张。

一审法院的说理与案件事实不符，且欠缺法律依据。股权转让价格不是按照公司实际资产状况确定，当事人在转让股权时没有对公司实际资产进行评估，价款是直接按照注册资本确定的，即使如法院所言，也仅说明陆海涛夫妇在股权转让过程中获益，^{〔23〕}不能说明公司已经免除杨宝元返还租金的义务。股权转让关系与公司返还租金的请求权是两个独立的法律关系，公司的返还请求权不因股权转让而消灭。

2. 二审法院裁判理由的分析

二审认为：索源公司的所有股东是同一家家庭成员，大股东杨宝元将股权转让给女儿、女婿的过程中，没有对股权价值进行评估。各股东之间基于特殊的近亲属关系共同生活，公司从未进行过盈利分配。杨宝元作为一家之长，将代公司所收的租金收入用于家庭生活和子女身上的开销没有具体的明细账目，其他各股东也均很清楚此状况。索源公司对股权转让之前杨宝元每年应得到的收益没有进行合理必要的结算和分配，不应该对其股权转让之前所收取的租金另行主张。

二审法院重点分析了案件发生的背景，其试图论证，案件的情况特殊，若支持公司的诉讼请求，将造成结果上的不公平，有违家庭伦理。但是，法院对案件的分析仅停留在事实层面，没有对事实的规范意义进行解释。^{〔24〕} 二审仍未说明，公司的请求权因何种法律事由而归于消灭。

3. 再审审查裁定理由的分析

再审审查认为：索源公司的租金属公司所有，公司的股东属于近亲属关系，股东会决议明确，杨宝元、杨雪华、杨慧丽将其所持全部或部分股权分别转让给杨小慧及陆海涛，杨雪华、杨慧丽退出公司。依据这些事实，应认定索源公司当时的全部股东在内部股权转让及部分股东退出时，已

〔22〕 包括杨宝元代索源公司向当地村委、财政所缴纳索源公司 2012 至 2013 年度的土地等上交款计 144 794.5 元；自 2012 年 12 月起至 2014 年 1 月期间，杨宝元代索源公司交纳水费 1 566.21 元，代交电费计 1 9452.49 元。

〔23〕 一审法院的推理逻辑是，股权转让价格一般应根据公司的实际资产状况决定，而本案当事人在确定公司资产状况的过程中，没有将租金等杨宝元收取的收入计算在内，导致被计算的公司资产少于真实的资产，从而造成实际的股权转让价格相比于应然状态偏低，因此，陆海涛夫妇作为受让人已经少支付了股权转让价款。

〔24〕 何况，道德伦理的说教并不能替代裁判说理，法院即便已经由此产生倾向性的意见，也不必然意味着终局的结论。法院要使其判决结论获得实质的正当性，应从当事人的请求出发确定适用案件的法律依据，并以法律背后的价值观点为基础，目光不断在规范与事实之间“往返流转”，使二者的含义得以“相互解明”。在此过程中，法院应始终在结论上保持开放，允许法律对其先前的倾向性意见进行适当的修正，直至获得最终的结论。参见杨旭：《论共有物分割请求权的限制——“刘柯好诉刘茂勇、周忠容共有房屋分割案”评释》，载《政治与法律》2017 年第 4 期；〔德〕阿图尔·考夫曼：《法律获取的程序——一种理性的分析》，雷磊译，中国政法大学出版社 2015 年版，第 124 页；〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 162 页。

通过全体协商一致的方式,对包括租金收益在内的公司利润分配做出决议,由此结算股东收益,而各股东之间确定的股权转让价值中,已考量了股东的收益情况。换言之,股东权益结算的内容亦包括索源公司既有租金的收益分配。现公司向杨宝元主张返还该部分租金收益,欠缺事实与法律依据。

再审审查裁定试图从契约的角度论证公司已经将租金收益作为利润进行了分配。其说理存在如下错误:首先,法院认为,公司股权转让决议同时也是一个利润分配的协议,^[25]但股权转让决议以及合同的文义表明,决议与合同明确规定的事项仅包括股权转让的主体、比例、价格等,内容明确,无解释歧义;就股权转让合同的典型目的而言,该合同也并无契约漏洞存在,当事人也已经履行了决议与合同的内容,将此客观表示解释为利润分配协议,已不是对契约成立与内容的解释,而是一种对契约的拟制,拉伦茨教授将这种法官在裁判中的拟制称为“供作法院判决理由手段的拟制”^[26],并且明确指出“司法裁判经常运用拟制的意思表示此种说理方式,例如当它想免除责任时。于此,拟制掩盖了决定性的理由,将说理贬抑为表象说理。因此,它是法院所应避免的”。^[27]由此可见,即使本案中免除杨宝元的返还义务符合个案正义,也不应直接通过契约拟制的方式实现;其次,这种解释是一种“后见之明”(hindsight bias),该解释意味着,当事人在订立合同时预见到了道德风险,并针对这种风险做了明确的契约安排;最后,即使认为本案当事人关于租金收入问题存在一种“心照不宣”或者默契,该法院也没有解释为何成员的这种“心理契约”应该解释成法律上的契约。

(三) 索源公司案反映的一般问题

三个裁判都没有直接适用公司法的规则,而是以股权转让时点为界区分法律后果。但是,在具体的法律适用中,三个裁判没有正确理解家庭关系或者家庭背景的法律规范意义。一方面,索源公司是依据我国公司法注册的有限公司,被期待依照公司法以及公司章程的规定行事。另一方面,公司的股东以及管理者同属家族成员,相互存在密切的亲属关系,其行为受到身份与社会规范的约束。法官裁判这类公司纠纷时,面临公司逻辑与家族逻辑之间的紧张对立。索源公司案既可能被解读为杨宝元利用家长与控股股东的双重身份实施对其他家族股东的压制(oppression),^[28]也可能被解读为陆海涛夫妇利用“公司面纱”事后从事对父亲/小股东的背信行为。

索源公司案的裁判还涉及法官对公司以及公司法规范目的的理解。若从法与经济学的个人主义立场出发,^[29]追求公司法的效率与财富最大化目的,本案法官应该忽略公司参与者之间的社会关系,直接适用公司法上关于高管忠实义务的规定,杨宝元垫付债务的行为以及后续的股权转让行为不影响法律评价,即使公司现有控制股东陆海涛夫妇“不孝”或“贪得无厌”,这也仅是道德

^[25] 尚且不说我国公司法对公司分配利润规定了明确的条件和程序,参见《公司法》第166条。

^[26] 不同于法定的拟制,在法院判决的说理脉络中,拟制意指:假定案件事实中存在着一种足以发生法效果的构成要件要素,虽然其(应该)确悉,事实并非如此。参见前注[24],卡尔·拉伦茨书,第144页。

^[27] 前注[24],卡尔·拉伦茨书,第144页。

^[28] Paul G. Mahoney, “Trust and Opportunism in Close Corporations”, in Randall K. MorckC (ed.), *Concentrated Corporate Ownership* (University of Chicago Press, 2000), pp. 177 - 200; Terry A. O'Neill, “Reasonable Expectations in Families, Businesses, and Family Businesses: A Comment on Rollock”, 73 Ind. LJ 589 (1997).

^[29] 美国特拉华州衡平法院大法官艾伦总结认为,公司法的研究中对公司有两种不同认识,一种是自由主义基础上的公司观(*The Liberal-Utilitarian Model*),另一种是社群主义的公司观(*The Social Model*)。See William T. Allen, “Contracts and Communities in Corporation Law”, 50 Wash. & Lee L. Rev. 1395 (1993).

问题,是杨宝元不遵守公司程式应该预见的法律风险。^[30]从判决的事后指引作用看,^[31]判决杨宝元返还所有租金收入可以引导其他家族公司改正“不规范”的经营与财务混同行为。

与此相反,若从社群主义的立场出发,^[32]除了考虑效率,公司法也应该承认信任、合作等社会规范的价值,^[33]从整体上考量家族公司中个体的互动行为,保护公司参与者隐含的共识(implicit understandings)与共同期待(mutual expectations)。在此观点下,法官需要特别关注行为主体间的社会关系以及行为发生的动机与情境。例如,杨宝元为何能长期占用公司租金;为何以个人财产偿付公司债务;为何不经评估就将股权转让给陆海涛夫妇;股权转让行为与杨宝元占有租金收入行为之间有何内在关联;陆海涛为何很长时间都没有对杨宝元占有公司财产提出异议,并在转让股权后一段时间仍让岳父继续管理公司;但之后为何又对杨宝元提起诉讼。这些问题需要我们对分析家庭成员间特殊的互动模式,探究亲属关系如何影响家族公司的治理机制与目标。

索源公司案虽是公司法中的一个边缘性个案,却和如何理解与评价家族公司这类特殊企业形式这一问题密切相关。家族公司的纠纷具有一些共同的事实与价值难题,对家族公司特殊性的研究不仅有助于法官裁判类似案件时准确评价当事人的利益与值得保护的法益,而且有助于拓宽我们对公司治理与公司法目标的理解。

二、主流公司法理论：低度社会化的公司

公司法教义学^[34]和法与经济学是当下我国公司法研究的主流范式,^[35]这些研究反映出理论上对公司以及公司法功能的理解。

(一) 公司法教义学视野下的公司制度

“在不同的国家和地区中,商事公司均拥有一套大体类似的法律特征,同时面临着一系列大体类似的法律问题。”各国公司法调整的商事公司具有几个共同的法律特征:营利性、法人人格、股东有限责任。^[36]这些公司法律特征都旨在最大限度降低公司的设立与融资成本,方便股东最大

[30] 假设杨宝元按公司法与章程的规定行事,区分公司财产与股东/管理者个人财产,并且按照公司法规定的程序分配公司利润,陆海涛夫妇便无法就租金收入提起诉讼。

[31] 法与经济学认为,法官应该考虑自己在裁判中创造的规则对其他行为者在将来行为时的指引作用。See Stephen M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics* (Foundation Press, 2002), p.19.

[32] See William T. Allen, *supra* note [29], at 1395.

[33] 有部分公司法学者的研究也注意到社会规范对公司治理的作用。See Melvin A. Eisenberg, “Corporate Law and Social Norms”, 99(5) *Columbia Law Review* 1253 - 1292 (1999); J. R. Macey, *Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken* (Princeton University Press, 2008), pp.31 - 44.

[34] 公司法教义学主要指运用狭义的法学方法解释与适用公司法,将公司法规则体系化的论述,是商法教义学在公司法领域的延伸。相关研究参见蒋大兴:《商法:如何面对实践?——走向/改造“商法教义学”的立场》,载《法学家》2010年第4期;韩强:《法教义学在商法上的应用——以最高人民法院指导案例15号为研究对象》,载《北大法律评论》2014年第1期。

[35] 相关研究参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2014年版;王军:《中国公司法》,高等教育出版社2015年版;邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版;罗培新:《公司法的合同解释》,北京大学出版社2004年版。

[36] 为了回应实践中不同规模的企业的规则需求,各国公司法往往针对不同的公司类型制定差异化的规则,如德国的《有限责任公司法》、美国特拉华州普通公司法中的封闭公司等,这些特殊的公司类型股东人数较少,不具有股份自由转让、董事会结构下的授权管理等法律特征。

化投资价值,^[37]反映了公司法对股东自利属性与公司经济属性的强调。

在公司治理方面,公司法承认章程对公司大部分事务与利益安排的自治地位,允许公司股东通过谈判将特定条款写入公司章程,以满足特定公司参与者的特殊偏好。^[38] 公司章程很大程度上保证了公司内部治理的正式性,为陌生的股东、董事与高管的互动提供了明确的预期。^[39] 在责任机制上,公司明确高管对全体股东负有受信义务,^[40]两者之间是一种法律上的信任关系。但是,这种信任是法律的强制性信任,不同于自愿的社会信任。^[41] 从受信义务的内容看,法律对董事、高管设定的义务标准低于社会规范对社会信任关系的要求。忠实义务主要体现在消极方面,即不得侵害股东利益;在注意义务方面,法律虽然要求董事勤勉尽责,按照股东利益最大化方式行事,但由于商业判断规则的存在,董事的注意义务主要体现在遵循特定程序方面,并且具有很大的自由裁量空间。^[42] 而在典型的朋友关系或者夫妻关系等社会关系中,社会规范要求受到信任一方有更积极而且道德程度更高的行为,如忠诚、尽到最大努力(Best efforts)甚至牺牲自我利益等。^[43] 由此说明,公司法调整的受信关系虽然不同于买卖等一般的交易关系,但仍然是法律对董事、高管最低限度的商业道德要求。^[44]

此外,公司法强调公司内命令、指示、告知等程序的正式性,以保证组织内日常的沟通与决策。利润分配等公司重大事项按照公司法与公司章程规定的程序进行决议,才能发生相应的法律效果。公司法希望通过程序规则协调偏好各异的公司参与者的行为,因为公司法预设的公司类型是陌生人之间的,因为“当诚信和信任低于一定水平之后,规定的程序公正性才是必需的和有用的……绝大多数人在其婚姻关系中对程序公正性的要求相对要少,因为双方诚实和信任的程度很高”。^[45]

公司法教义学强调明确的公司章程、正式的治理结构以及程序性规范等对于调整公司参与行为,保护股东利益的作用。在公司法教义学的框架下,家族公司与典型的公司具有相同的法律特征与法律问题,似乎应该完全适用公司法提供的默认规则与治理结构。这也许是很多学者建议家族企业采取正式的公司治理模式的原因。

(二) 法与经济学视野下的公司

1. 公司契约论

法与经济学重在“探究隐藏在公司法背后的经济逻辑”^[46],而公司契约论是法与经济学借

[37] 参见[美] 莱纳·克拉克曼、亨利·汉斯曼等:《公司法剖析:比较与功能的视角》,北京大学出版社2007年版,第6~12页。

[38] 尤其是在封闭公司中,公司法与公司法判例越来越多地肯定公司章程与股东协议在公司治理中的作用。参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2014年版,第299~307页。

[39] 参见邓峰:《代议制的公司:中国公司治理中的权力和责任》,北京大学出版社2015年版,第7~9页。

[40] 参见《公司法》第147条。

[41] Larry E. Ribstein, “Law v. Trust”, 81 BUL Rev. 553 (2001).

[42] Douglas M. Branson, “The Rule That Isn’t a Rule — The Business Judgment Rule”, 36 Val. UL Rev. 631 (2001).

[43] Ethan J. Leib, “Contracts and Friendships”, 59 Emory LJ 649 (2009).

[44] 对于主要由陌生人组成的上市公司而言,商业判断规则与较低标准的董事责任符合理性经济人最大化经济价值的目的,关于商业判断规则在公众公司的正当性,See S. M. Bainbridge, “The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine”, 83(1) SSRN Electronic Journal (2003)。

[45] [美] Ian R. 麦克尼尔:《新社会契约论》,雷喜宁等译,中国政法大学出版社2004年版,第62页。

[46] 罗培新:《公司法的法律经济学进路:正当性及其限度》,载《法学研究》2013年第6期,第27页。

鉴新制度经济学中的企业理论所倡导的公司法理论。^[47] 该理论对公司与公司法兼具描述性与规范性阐释，其主流地位虽面临挑战，^[48]但作为一种具有解释力的学说，仍然具有广泛影响力。^[49]

公司契约论认为，公司是要素提供者缔结的一系列显性或隐性的契约的联结体(nexus of contracts)^[50]，契约缔结者包括股东、董事、管理者，也包括债权人、劳动者、供应商等外部人；公司法应该赋予公司参与者最大限度的谈判空间，尊重公司参与者达成的契约，因此，公司法应该以默认规则(default rules)为主，强制性规范应受到严格限制；^[51]而公司法默认规则的设立应该符合假设谈判法(Hypothetical Bargain Methodology)^[52]，即公司参与者在交易成本为零的情况下事先订立契约时会选择的条款，这类条款被称为多数人条款^[53](majoritarian default rule)，符合一般公司的通常需要。

公司契约论是以公司参与者是经济理性人(economically rational actor)这一新古典经济学假设为前提的。^[54] 理性经济人追求自身效用的最大化，并通过成本、收益分析选择能够最大化自身效用的行动方案。经济理性人通过非人格化的谈判达成对当事人最优、最有利于公司参与市场竞争的条款。当然，为了经济收益的最大化，理性经济人也会考虑缔约谈判的成本，不会对公司的所有事项进行谈判。因此，现实中公司参与者所达成的契约是不完全契约，与交易成本为零的情况下所达成的契约相比，并不是帕累托最优的。而公司法的功能就是“提供现成的缔约条款，为各个

[47] See Steven N.S. Cheung, “The Contractual Nature of the Firm”, 26 J.L. & Econ. 1, 10 (1983); Michael C. Jensen & William H. Meckling, “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, 3 J. Fin. Econ. 305, 310-311 (1976); Lewis A. Kornhauser, “The Nexus of Contracts Approach to Corporations: A Comment on Easterbrook and Fischel”, 89 Colum. L. Rev. 1449, 1457 (1989); Jonathan R. Macey, “Fiduciary Duties as Residual Claims: Obligations to Nonshareholder Constituencies from a Theory of the Firm Perspective”, 84 Cornell L. Rev. 1266, 1266 (1999).

[48] 近来虽然批评不断，但作为一个兼具描述性与规范性的理论模型，其具有很强的解释力，很多其他理论也大多在此基础上进行完善与补充。对公司契约论的批评，参见李诗鸿：《公司契约理论新发展及其缺陷的反思》，载《华东政法大学学报》2014年第5期；黄辉：《对公司法合同进路的反思》，载《法学》2017年第4期。

[49] 公司契约论的批评者也承认，“公司契约论更像牛顿的经典力学理论，虽然无法精确地描述现代物理学的各种规律，却依然能够为多数物理现象提供一个简洁而充分的解释”。See Lyman Johnson, “Individual and Collective Sovereignty in the Corporate Enterprise”, 92(8) Columbia Law Review 2215-2250 (1992).

[50] 公司契约论中的契约概念在内涵与外延上都不同于合同法上的合同概念。“我们在谈到契约论的时候，‘契约’这个词不仅仅局限于那些构成法律意义上‘合同’的交易关系。事实上，契约论用‘契约’一词所指的是任何涉及财产权产生、变化以及转让的程序。更进一步来说，契约论关注于以信息不对称、单方统治及投机主义为特征的各种长期关系。在这个意义上，股东与公司债权人的关系也具有合同性质，即使双方之间没有订立任何我们可以称为‘合同’的书面文件。”参见[美]斯蒂芬·M.贝恩布里奇：《理论与实践中的新公司治理模式》，赵渊译，北京大学出版社2012年版，第27页。

[51] 强制性规范主要应用于存在负外部性的情形。See Ian Ayres, and Robert Gertner, “Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules”, 99(1) The Yale Law Journal 87-130 (1989).

[52] “我们假想出这么一种情形：在公司成立前，所有利益群体正坐在一张会议桌前。让股东、雇员、合同债权人、侵权债权人和其他利益相关群体进行谈判，看看他们希望由什么样的规则来调整彼此之间的关系。谈判所达成的这个规则就被采纳为公司法默认规则，这样做降低了交易成本，并让商业运作变得更有效率。”参见前注[50]，斯蒂芬·M.贝恩布里奇书，第27页。

[53] D. Gordon Smith, “The Shareholder Primacy Norm”, 23 J. Corp. L. 277 (1997); Thomas A. Smith, “The Efficient Norm for Corporate Law: A Neotraditional Interpretation of Fiduciary Duty”, 98(1) Michigan Law Review 214-268 (1999).

[54] Stephen M. Bainbridge, *supra* note [31], at 23.

缔约方节省缔约成本和时间。公司法中的众多条款,诸如投票规则,法定人数要求等,订立契约的各方通常都会接受。公司法以及既存的司法系统会免费将这些‘条款’提供给每一个公司,促进投资者集中精力对其从事的行业投入更多时间”。^[55]

在理性经济人的假设下,股东参与公司的目的只是为了实现个人利益最大化,因而公司法正当的规范目的就是公司参与方福利或效率的最大化,而这种确定的方法,就是计算各方的福利。^[56]

2. 委托代理理论

在股东与管理者之间的关系上,法与经济学奉行委托代理理论,^[57]将股东与管理者之间的关系理解为委托代理关系。^[58]该理论假设股东与管理者之间存在显著的信息不对称以及利益冲突,管理者具有机会主义的自利倾向。作为享有自由裁量权的代理人,公司管理者与股东的利益并不一致,管理者会为了自己的经济或非物质利益,实施偏离股东利益最大化的行为,会产生各种代理成本。为了降低代理成本,公司需要设计一套明确、可执行的契约,通过监督与激励等治理机制约束代理人。独立董事、股权激励等都是公司降低代理成本的正式制度。

在法与经济学看来,家庭关系对公司的作用被简化为降低交易成本,如伊斯特布鲁克和费希尔认为“封闭公司的参与方,除了商业往来外,彼此间通常还有家族联系或私人交往。这种持续而非金钱的关系,也进一步降低了代理成本。例如,父母和子女之间的血缘纽带关系,也抑制了潜在的利益冲突”。^[59]在此交易成本理论下,家族公司只是当事人自由选择企业形式时的一种模式,并且可以随时改变其家族企业的企业性质。^[60]

(三) 主流公司法理论不足以解释家族公司

无论是公司法教义学还是法与经济学,主要以陌生人之间设立公司为预设前提,^[61]公司仅仅是投资者赚钱的工具。股东与管理者之间的关系主要是经济利益关系,只要交易成本足够低,双方可以就任何事项进行充分的谈判。

对于家族公司而言,主流公司法理论存在以下不足:首先,主流公司法理论的很多假设在家族公司中是不成立或不准确的,如信息不对称与机会主义倾向^[62]等。家族公司的股东与管理者具有密切的私人关系,长期共同生活,相互了解。家族成员之间除了自利动机外,还具有明显的利他

[55] Frank H. Easterbrook, and Daniel R. Fischel, *supra* note [5], at 1416 - 1448.

[56] [美] 大卫·弗里德曼:《经济学语境下的法律规则》,杨欣欣译,法律出版社2004年版,第2页。

[57] Michael C. Jensen, “Self-Interest, Altruism, Incentives, and Agency Theory”, 7(2) *Journal of Applied Corporate Finance* 40 (1994).

[58] 另一种与之相对的理论是管家理论,参见张志波:《现代管家理论研究述评》,载《山东社会科学》2008年第11期。

[59] [美] 弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,罗培新等译,北京大学出版社2014年版,第234页。

[60] 新制度经济学侧重从交易成本分析企业形态,而忽视了企业内部的信息沟通、学习以及知识的积累等方面,因而对企业创新、多样性等主题缺乏解释力。参见王开明:《团队生产与团队协调:企业知识理论与主流企业理论的比较、综合与发展》,载《经济评论》2002年第6期。

[61] 即使是公司法理论上和实务中经常强调的公司的“人合性”,也仅指公司的信用是以股东个人的信用为基础,而并非指公司股东个人之间的信任。

[62] 行动者不只追求个人利益,而且追求“机会主义”——“以骗术追求自我利益,善于伪装掩饰的人易于找到交易利益。经济人远比自利假设所揭示的人来得更复杂,更不可测。”See O. E. Williamson, *Markets and Hierarchies* (New York: Free Press, 1975), p. 255.

动机,家族管理者的行为表现出利他主义的管家倾向(stewardship)^[63];其次,主流公司法理论将效率作为公司法的主要目标,这虽然适用于大多数普通公司,但在家族公司中,当事人之间可能还存在其他的共同愿望,追求所谓的非市场价值(nonmarket values)。^[64] 在家庭互动中,“这种关系中的交流是广泛的,可以是正规的也可以是不规则的,或用不规则的方式代替正规的方式。交流不只是限于语言,而是牵涉到所有的感觉。这种关系的参加者从中得到各种人身的非经济的满足,除了进行一个局外的观察者所谓的经济交换外,还进行社会性的交换”;^[65]再次,主流公司法突出契约谈判、正式的治理结构以及程序性规则在公司治理中的作用,但是,对家族企业的研究表明,家族公司的治理表现为非正式性、非规范性,^[66]主流公司法理论无法很好地解释这些现象。

主流公司法持一种低度社会化的观点。经济社会学家格兰诺维特认为,“古典和新古典经济学,延续着功利主义的传统,主张社会性孤立的、低度社会化的人类行动。这些论点假设,生产、分配与消费行为完全不受社会关系与社会结构的影响”。在低度社会化的公司法理论中,家族公司与其他类型的公司并无差别,亲属关系在公司中也仅具有工具属性。在一般的商业合作中,私人关系很大程度上具有功利性,自利主体会不断评估维持信任与合作的成本与收益。有学者认为“市场奖励创新、竞争和追求利润。交易者因此有动力将自己的利益置于社会其他成员之前,并且抛弃经济上不再具有活力的社会和商业联系。市场机制因此会削弱诸如友谊、忠诚、家属关系和家庭团结的价值”。^[67] 但是,很多家族公司事实上是家庭关系的延续,家族公司中的权力与利益分配共享家庭结构中的行为模式。家庭关系不仅是家族公司降低交易成本的工具,而且是家族公司存续的基础性关系。在此前提下,相比于经济利益最大化,家庭关系的信任与和谐是家族公司参与者更重要的缔约目的。^[68]

三、家庭关系如何影响家族公司治理

(一) 家族公司的关系嵌入性

在主流公司法理论中,股东之间是单纯的经济关系,权利义务明确。但是,家族公司具有明显的关系嵌入性(embeddedness),家庭关系从各个方面影响公司的治理。经典的三环模型对家族企业的分析准确地说明了家族关系与企业关系的联结。三环模型表明(见下图1),家族企业由家族、

[63] D. Miller, L. Breton-Miller, “Family Governance and Firm Performance: Agency, Stewardship, and Capabilities”, 19(1) Family Business Review 73 - 87 (2006); A. W. Pearson, L. E. Marler, “A Leadership Perspective of Reciprocal Stewardship in Family Firms”, 34(6) Entrepreneurship Theory and Practice 1117 - 1124 (2010).

[64] Benjamin Means, supra note [12], at 1185.

[65] 前注[45], Ian R. 麦克尼尔书,第12页。

[66] Mikko Mustakallio, Erkkö Autio, and Shaker A. Zahra, “Relational and Contractual Governance in Family Firms: Effects on Strategic Decision Making”, 15(3) Family Business Review 205 - 222 (2002); Lorraine M. Uhlaner, Roberto H. Floren, and Jurgen R. Geerlings, “Owner Commitment and Relational Governance in The Privately-Held Firm: An Empirical Study”, 29(3) Small Business Economics 275 - 293 (2007); Lloyd Steier, “Family Firms, Plural Forms of Governance, and The Evolving Role of Trust”, 14(4) Family Business Review 353 - 368 (2001); 吴炯:《专用社会资本外部性视阈下的家族企业治理模式》,载《经济理论与经济管理》2010年第10期。

[67] [加] 布莱恩·R. 柴芬斯:《公司法:理论、结构和运作》,林华伟等译,法律出版社2001年版,第164页。

[68] Benjamin Means, supra note [12], at 1185.

股东与企业三个相对独立又相互重叠的子系统构成。^{〔69〕} 在三环模型的七个区域中,家族企业中的每一个成员都可以对应其中,从而至少具有一种与家族企业有关的角色。在七个区域中,只有一种角色的成员位于区域 1、2、3,分别对应家庭成员(但不是企业股东,也不是企业雇员)、外部投资者(但不是家族成员,也不是企业雇员)和企业雇员(但不是家族成员,也不是企业股东);同时拥有两种角色的成员位于区域 4、5、6,分别对应家族股东、员工持股者、家族雇员;同时拥有三种角色的成员位于区域 7,其既是家族成员,又是公司股东,还参与企业经营管理。三环模型说明,家族企业参与者可能同时拥有多重角色,不同的角色意味着不同的社会期待与要求,角色重叠会产生角色扮演的冲突。一方面,角色的重合使得家庭可能从资金、人力资本、价值观等各个方面为家族公司提供高效的支持;另一方面,家庭角色与公司角色的冲突也可能造成家族管理者的行为矛盾,如家族公司管理者既需要像父亲一样履行对孩子的关照义务,又需要像专业的管理者一样管理作为雇员的子女。

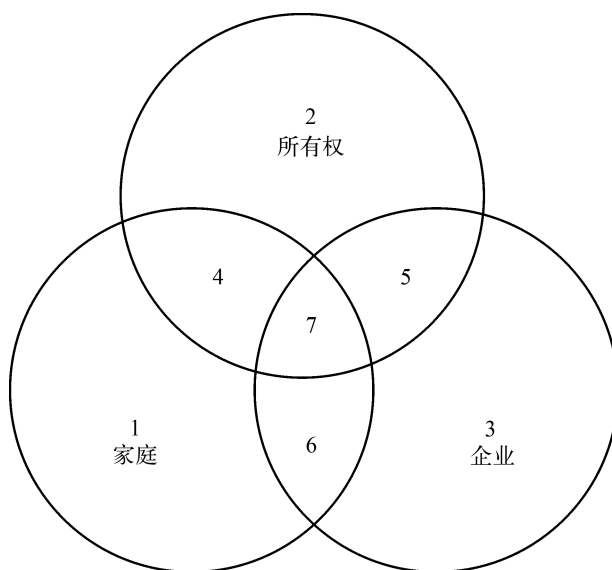


图 1

即使如公司契约论所言,公司是一系列契约的组合。家族公司也应解释为关系契约理论所倡导的关系契约。^{〔70〕} 关系契约论认为,现实中的契约大多是具有社会关系的主体所达成的,具有长期性、不完全性。这种契约是规划将来交换过程的当事人之间的各种关系,^{〔71〕}除了明确合意外,很多非合意机制,如习俗、身份、习惯及其他为人所内化的东西在规划将来交换的过程中也发挥着重要作用。^{〔72〕} 由于信息的不完全,当事人的合意只有结合社会关系与社会背景才能得以理解。“即使像亲属关系这种在许多社会中发挥重要作用的一种身份形式,在我们的社会中作为一种交

〔69〕 Kelin E. Gersick, *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business* (Harvard Business Press, 1997).

〔70〕 Ian R. Macneil, “Contracts: Adjustment of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law”, 72 Nw. UL Rev. 854 (1977); Ian R. Macneil, “Relational Contract: What We Do and Do Not Know”, Wis. L. Rev. 483 (1985); Jay M. Feinman, “Relational Contract Theory in Context”, 94 Nw. UL Rev. 737 (1999).

〔71〕 前注〔45〕, Ian R. 麦克尼尔书, 第 4 页。

〔72〕 前注〔45〕, Ian R. 麦克尼尔书, 第 7 页。

换规划者,也绝不是没有的事。”^[73]因此,在家族公司中,除了公司章程等当事人的合意外,仍然需要关注当事人的身份关系对公司权力、利益安排的影响。

家族公司的实证研究也表明,家族的历史、愿景能显著影响公司的管理、业绩等。^[74]例如,福特公司的部分积极股东多次提出股东提案,要求废除福特家族的特别表决权股,2017年福特公司董事会对此提案提出了反对建议,其认为“福特家族已经涉入公司事务超过113年,他们与公司的密切关联不仅建立在持有超级表决权股而产生的经济意义上,更建立在传统、管家职责与忠诚基础上。福特家族的成员在公司上市前后都在公司中扮演了主要角色。作为双层表决权结构的直接结果,福特家族对于公司长久的成功具有特别的利益,并且能够在公司面对市场的短视压力与干扰时提供稳定性”。^[75]

(二) 家庭成员间的互动方式与内在规范

家庭是人类最古老、延续时间最长的团体构造。^[76]家庭关系^[77]具有不同于朋友关系等其他社会关系的特点,遵循特殊的行为模式和社会规范。剖析家庭成员间特殊的互动方式与内在规范有助于准确理解家族公司治理的特点。

1. 家庭行为的动机：利他主义

市场交往一般遵循自利原则,只从事改善自身福利的行为。相反,家庭成员之间具有明显的利他主义倾向,^[78]会对他人不计回报地付出。家庭成员之间的关爱与责任是家庭伦理的集中体现,这既源于自然的血缘关系,^[79]也受到家庭成员长期共同生活经历与共同价值观的影响。^[80]

现代经济学研究也普遍承认家庭成员之间的利他主义,将之称为亲缘利他。^[81]贝克尔在《家庭论》等家庭经济学著作中认为,利他主义者的效用函数中不仅包含了本人的效用,而且包含了他人的效用函数,利他主义者所要最大化的,不仅仅是他们自己的个人福利,还有他们所关心的某些

^[73] 前注[45], Ian R. 麦克尼尔书,第7页。

^[74] Craig Aronoff, “Self-Perpetuation Family Organization Built on Values: Necessary Condition for Long-term Family Business Survival”, 17(1) Family Business Review 55 - 59 (2004); Joseph H. Astrachan, and Peter Jaskiewicz, “Emotional Returns and Emotional Costs in Privately Held Family Businesses: Advancing Traditional Business Valuation”, 21(2) Family Business Review 139 - 149 (2008).

^[75] “The Ford family has more than a 113 - year history of significant involvement in the affairs of the Company; they are bound to the Company not just in an economic sense through Class B shares but also on the basis of heritage, stewardship, and loyalty. Members of the Ford family always have played an important role in the Company both before and after it went public in 1956. As a direct result of the dual-class structure, the Ford family has a special interest in the long-term success of the Company and provides stability in the face of short-term market pressures and outside influences.” See <https://view.pagetiger.com/Ford-Motor-Company-Proxy-2017/Ford-Motor-Company-Proxy-2017/page78.htm>, last visted on 2018 - 02 - 01.

^[76] 参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2013年版，第463页。

^[77] 家庭是个体之间通过血缘、婚姻或收养而联结起来的团体,家庭通过界定家庭成员的角色而确定成员之间的权利、义务,如父母和子女的关系,两者之间是非自愿的结合。See Yoram Ben-Porath, “The F-connection: Families, Friends, and Firms and the Organization of Exchange”, 6(1) Population and Development Review 1 - 30 (1980).

^[78] 参见杨雅茹、陈博：《亲缘利他、互惠利他、强制利他及合作机制的演化》，载《制度经济学研究》2014年第2期。

^[79] 参见叶航、汪丁丁、罗卫东：《作为内生偏好的利他行为及其经济学意义》，载《经济研究》2005年第8期。

^[80] Melanie B. Leslie, “Enforcing Family Promises: Reliance, Reciprocity, and Relational Contract”, 77 NCL Rev. 551 (1998).

^[81] 参见杨春学：《利他主义经济学的追求》，载《经济研究》2001年第4期。

人的福利。^{〔82〕} 利他主义的范围可宽可窄,取决于社交的距离,血缘关系越近的家族成员间,利他主义倾向越显著。^{〔83〕}

不同于企业和其他组织,家庭内部的资源配置大部分是通过“利他主义”和附随其上的特殊义务来确定的,而企业内部的资源配置则主要通过生产要素所有者之间的明示契约来确定。“父母为帮助孩子所做的牺牲或孩子为帮助父母所作的奉献,以及维系夫妻之间彼此的爱心等,这些家庭内部崇高的人际关系指示器,从来不为厂商和其他组织所共同具备。”^{〔84〕}

家庭利他主义具有特殊功能。只要“家长”能够充分关心所有其他家庭成员(自愿向他们转移资源),同时其他家庭成员也认可这种关心的存在,则家庭每一个成员的效用函数将被纳入一个由家长效用函数所决定的统一的家庭效用函数内。不仅如此,贝克尔的研究表面,家庭中只要存在一个公认的家长,那么即使其他家庭成员只关心自身的消费福利,他们也会有使家庭总收益与总效用水平达到最大化的动机。^{〔85〕} 因为家长所具有的按照利他主义原则在家庭成员之间进行利益再分配的权力安排,为家庭内部经营提供了一种抑制个体机会主义行为的转移支付机制。即使是自私自利的家庭成员,也会在利他主义转移支付机制的约束下考虑整体家庭生产剩余的大小,主动使所有家庭联合生产过程中的外部效应内部化,进而间接地增进家庭中所有成员的福利水平。^{〔86〕} 贝克尔的家庭经济学证明了家庭内部的利他主义能够优化家庭内部的资源配置。贝克尔认为,“利他主义鲜见于市场而多见于家庭的主要原因,在于在市场交换中利他主义的效率较低;而在家庭生活中利他主义的效率较高”。^{〔87〕} 家庭内的利他主义要持续发挥作用,仍然需要一定的条件,经济学家赫舒拉发认为,贝克尔的家庭利他主义模型的成立隐含着以下一些前提条件:第一,家庭成员为使家庭收入最大化所采取的自利行动,必须能使家长得到足够的收入优势,这样才有可能引致足额的收入转移;第二,家长的利他主义必须超过一定的限度,否则他的收入转移将不足以诱导家庭其他成员的无条件合作;第三,家长必须保持“最后说话”的权力,^{〔88〕} 否则如果家长的收入转移先于其他家庭成员的行为选择,其他成员肯定不会做出使家庭收入最大化的决策。^{〔89〕}

家庭经济学对利他主义的分析虽然主要集中在核心家庭,但这同样适用于扩展的家庭(extended family),只是利他主义倾向会相应地减弱。家庭成员的行为虽然可能存在各种动机,但利他主义的存在表明,家庭成员的行为不能仅仅从自利的角度进行解释,利他主义使得家庭成员的一方能够为了其他成员的利益而放弃自己的利益,能够较多地容忍其他成员的不适当行为。

2. 家庭成员的关系规范:信任

陌生人之间的关系主要依靠契约机制,并需要借助法律的威慑与救济以保护行为者的合理期待。与此不同,家庭成员之间的关系主要依靠自我约束,而非依靠法律或其他强制性手段。^{〔90〕} 人

〔82〕 参见前注〔81〕,杨春学文。

〔83〕 参见叶航:《利他行为的经济解释》,载《经济学家》2005年第3期。

〔84〕 余立智:《现代家庭组织理论研究的最新进展及其启示》,载《财经论丛》2006年第2期。

〔85〕 参见前注〔84〕,余立智文。

〔86〕 参见前注〔84〕,余立智文。

〔87〕 [美] 贝克尔:《家庭论》,王献生等译,商务印书馆2005年版,第354页。

〔88〕 典型的例子是家长通常在去世前才公布遗嘱或确定遗产分配,从而维持对家庭财产“最后说话的权利”,这样可以持续激励其他家庭成员从事家庭利益最大化的行为。

〔89〕 Jack Hirshleifer, “Shakespeare vs. Becker on Altruism: The Importance of Having the Last Word”, 15(2) Journal of Economic Literature 500-502 (1977).

〔90〕 John Wightman, “Intimate Relationships, Relational Contract Theory, and the Reach of Contract”, 8(1) Feminist Legal Studies 93-131 (2000).

类社会对于家庭关系已经建立了一套相应的社会规范,家庭中的社会规范^[91]是被一个社会所公认的对家庭成员的行为具有指引作用的规范,这种规范主要通过社会角色发生作用,大部分人对于家庭中每个角色所具有的责任与义务有一般性的期待与共识。例如,家庭成员应该以有利于整个家庭的方式行为,不应该从事对家庭成员有害的行为;家庭成员之间应该互助等。这类规范是基于家庭身份而形成,因此也可称为身份规范,如父子之间的身份关系,父亲应该照顾、教育孩子,而孩子则应该一定程度上尊重父亲的权威。在不同历史时期与文化中,社会对家庭的认识与规范存在很大差异,家庭中的社会规范在不断变化,如中国传统社会的“三纲五常”中就包含了家庭关系的规范要求。但无论如何,家庭成员之间的信任规范在家庭生活中一直发挥着重要作用。信任规范是维系家庭关系的核心机制,长期信任关系是家庭关系区别于市场交易关系的本质特征。^[92]

家庭成员之间的信任是一种特殊信任,而非普遍信任。^[93]这种信任的产生缘于家庭成员之间的利他主义,其信任程度高于一般市场主体之间的信任。^[94]对于家庭共同生活关系中的不确定因素与风险,家庭成员持一种信任心态,相信其他家庭成员不会对自己实施欺诈、卸责等机会主义行为,因而不会采取防范道德风险的措施。而且,受到信任的其他家庭成员也会按照期待行事,以自己的行为表明其值得信任(worthiness)。信任使得家庭成员之间的关系并非总需要事前明确的契约谈判,而是保持开放性与持续性,家庭成员可随时协商出现的问题,并对于一些重要的利益问题留待将来解决或者刻意保持沉默。^[95]但是,家庭成员之间的沉默并非意味着双方之间对一些问题没有共识,长期的信任关系使得家庭成员之间具有很好的默契,对相互之间的照顾与帮助存在共识,法院也越来越多地尊重这种共识,并予以执行。^[96]

若家庭成员就所有事情都进行成本与收益的分析与谈判,将严重影响家庭信任关系的持续。某一种行为对市场主体是不可接受或必须防范的,但对于家庭成员而言,则仍可继续按照信任的方式处理。换言之,家庭互动中的契约不完全性与开放性远高于市场交易。相比于其他社会关系,以信任为基础的家庭成员之间具有更高的道德期待,而不是陌生人之间交易所体现的“买者自负”原则,一方期待另一方对自己的忠诚,不利用对方在经验、判断等方面的不足,主动披露对其他

[91] 社会规范是一套行为标准或行为模式,并非由法律所规定或要求,但普遍被认为是典型的、具有约束力,因而在一个特定的社区被期待与遵守。See Jonathan R. Macey, *Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken* (Princeton University Press, 2010), p. 32.

[92] Yoram Ben-Porath, *supra* note [77], at 1-30.

[93] 参见李伟民、梁玉成:《特殊信任与普遍信任:中国人信任的结构与特征》,载《社会学研究》2002年第3期。

[94] Melanie B. Leslie, *supra* note [80], at 551.

[95] 有学者总结了家庭的一些特征:(1)持续很长时间,期限事前不确定;(2)虽然各种活动的范围和重要性会变化,这种联系通常包含各种各样的活动;(3)不是所有的合同条款都被明确确定——大部分的活动是依事件而定的,并且按一定的顺序而决定,对于不确定事件的回应不是具体化的,而是受到社会中类似家庭关系中的行为者应该适用的一般原则或规则的指导;(4)合同中的各个组成部分相互之间高度依赖,并且这些部分以一种一揽子协议的方式存在,彼此不能分离;合同中的各个条款难以通过价格予以反映(价格不能被用于作为综合考虑合同中各种因素的权重或乘数);(5)以一个统一的账户为单位,交易一般没有明确的结算,虽然某些金钱支付(如嫁妆或彩礼)可以看作交换的一揽子协议的期望价值的事前差额的近似值。没有个人部分的结算,也没有连续的回报。相反,大量的未清余额是能够容忍的,因为合同中对此是不明确规定的,什么时候以及怎样清算这些余额是有待讨论的;(6)执行大部分依靠家庭自身,虽然合同在某种程度上也得到原生家庭和其他社会力量的支持;(7)虽然存在程度差异,家庭合同创造了一个集体的身份认同,并且会影响每一个家庭成员与外人的交易。(8)家庭合同最重要的特征是合同是嵌入到成员的身份中的,没有了身份,家庭也就失去了意义。因此,家庭合同是独特的,不可协商与不可转让的。这些特征的大部分与身份问题有关。See Yoram Ben-Porath, *supra* note [77], at 1-30.

[96] John Wightman, *supra* note [90], at 93-131.

家庭成员有利的信息。在家庭关系中,信任不仅具有替代契约谈判,降低交易成本的功能,而且以互信的方式行事是家庭关系的根本目的。

3. 家庭交换的原则:互惠原则

作为一个具有生产、消费以及分配功能的组织,家庭成员之间同样存在一定的交换、合作,包括共同劳作、物质帮助与心理慰藉等。^{〔97〕}但是,实现家庭交换的机制与实现市场交易的机制具有明显的差异。^{〔98〕}

市场中的大部分交易是通过缔结明确的合同实现的,按照一定方式表达的、可识别与验证的契约内容也是得到法院准确解释与执行的前提。典型的双务有偿合同在法律上即表现为明确的给付与对待给付关系,当事人需严格按照契约规定的义务履行合同。

但是,家庭成员很少将默认的共识简化为明示的合同。家庭成员之间的交换主要不是通过法律上的合同,而是通过互惠机制实现的。互惠原则意味着接受馈赠的一方,无论出于内在心理原因还是出于外在社会规范的约束,都感到需要对馈赠的一方给予相应的回馈,通过这种馈赠与回馈的持续过程,实现了双方在精神与物质上的互信与互助。^{〔99〕}“对大部分人而言,家庭生活中的赠予和回馈永远不会被概念化为交易或者谈判。因为我们信任对方会以遵循互惠原则的方式做出回应。长期而言,家族成员坚持相互依靠、信赖对方,他们在这种关系中不会放弃互惠原则。”^{〔100〕}

相比于契约机制,家庭成员间的互惠交换遵循如下原则:首先,互惠交换是含蓄的(implicit),双方无须任何承诺,一般不会表明自己的付出是为了期待对方在将来的回报,因此,双方之间不会就此行为进行事前的谈判或事后的追认,也并不希望借助法律的威慑实现互惠;其次,互惠交换具有延时性(delayed),提供帮助的一方不会期待对方能够立即提供回报,并且能够理解对方长时间的不付出。持续付出的一方可能基于各种理由提供帮助,如为了感谢之前曾获得的利益,或者认为获得一个慷慨的形象是有价值的。如果信任足够强大,这种不平衡的关系能够维持很长一段时间。换言之,互惠交换在形式上看是重复的单方赠予或弃权,并没有法律上给付与对待给付之间的对立关系;再次,在长期的家庭关系中,这种交换是非对称性或非算计性的,总体上,一方的付出可能较多,相互之间不会按照市场价格进行计算。共同劳动的成果分配也不会严格按照当事人的贡献,而是考虑家庭成员的实际需要等因素,在长期的关系中,双方有各种机会可以实现互惠共赢,不需要计较一时的得失。

“最大化家庭关系价值的核心是维持信任和模糊化自利的角色,而对自利动机的否定是通过互惠的含蓄性与延时性实现的。”^{〔101〕}家庭成员通过这种含蓄、延时的交换方式最大限度模糊化其交易的色彩,增强家庭成员之间的信任与信赖,提升家庭关系在精神层面的价值。

虽然从外部视角看,某些家庭成员在特定时期、特定方面的利益受损,但只要家庭成员间仍然维持着信任关系,并且持续按照互惠方式行事,那么从家庭成员的内在视角看,整体上而言这种互动方式仍然符合共同的意愿。

〔97〕 Viviana A. Zelizer, “The Purchase of Intimacy”, 25(3) Law & Social Inquiry 817-848 (2000).

〔98〕 市场机制能够满足大部分物质需求,而且具有自身的优势。但市场机制无法很好地提供精神方面的需求,要么成本过高,要么质量不合格。即使能够提供,市场机制具有工具主义色彩,在市场交易中无法满足个人人格的提升,如自我形象、声誉、慷慨等。See Melanie B. Leslie, supra note〔80〕, at 551.

〔99〕 Melanie B. Leslie, supra note〔80〕, at 551.

〔100〕 Melanie B. Leslie, supra note〔80〕, at 551.

〔101〕 Melanie B. Leslie, supra note〔80〕, at 551.

4. 家庭成员的事后机会主义

利他、信任与互惠是典型的、功能良好的家庭关系的体现，也是社会规范对家庭成员行为的期待。但是，家庭关系也存在“失范”的情形，尤其是在涉及家庭经济利益分配时。^[102] 当核心家庭发展为大家庭甚至家族时，不同的分支对家庭财产具有不同的利益，部分家庭成员可能利用其他家庭成员的利他主义实施机会主义行为。当家庭成员之间的信任关系破裂时，相互之间往往陷入严重的报复。

与其他商业关系的破裂不同，家庭成员在关系破裂前存在长期信任关系，并且按照互惠原则行事，当事人对于双方的权利义务关系并没有明确的约定，造成法院事后较难识别当事人之间的共识与期待，可能产生一方剥削另一方的情形。^[103]

（三）家庭关系涉入下家族公司治理的特点

家族公司虽采用公司制企业形态，但作为家庭成员之间特殊的经济交往形式，家族公司治理也呈现出显著的家族化色彩。

1. 家族公司治理的非经济目标

由于家族关系的涉入，家族公司的目标具有多样性。家族公司除具有经济目标外，还积极追求非经济目标，家族公司的非经济目标包括维系家族成员之间的公平、团结；为家族成员提供就业机会；提升家族的社会声誉；追求家族创始人特定的价值观等。^[104] 在家族公司的经济目标与非经济目标冲突时，家庭成员可能优先选择非经济目标。例如，即使家族雇员在各方面都不如非家族雇员，但仍然可能占据公司的重要职务。家族公司的行为并非都是以效率或财富最大化为导向，家族股东与家族管理者有时以牺牲自己的经济利益或者公司利益为代价，维系家庭关系的和谐。^[105] 因此，在家族公司中，股东之间的相互容忍与支持十分普遍。

2. 家族公司的关系治理机制

非家族制公司主要通过自治契约或公司法提供的默认规则解决代理问题。与此不同，在小规模封闭型家族公司中，公司股东与公司管理者都是家庭成员，没有外部投资者与职业经理人，公司成员之间具有利他主义动机与高度的信任关系。这类家族公司的治理具有明显的非正式性，属于典型的关系治理。^[106] 在关系治理中，家族股东与家族管理者以家庭成员的角色互动，忽视或者刻意淡化法律与契约的作用。首先，家族股东不看重公司章程与正式的治理机制对保护自己利益的作用，尤其是我国公司的章程很多是按照工商管理机构制式化的格式章程填写的，并非家族成员协商基础上的共识；其次，家庭成员不会严格按照自己在公司中的出资比例行使表决权与分配利润，公司只是家族财产的一部分，家庭成员有各种方式实现互惠互利，无须过分计较在公司中暂时

^[102] Eric A. Chiappinelli, “Stories from Camp Automotive: Communicating the Importance of Family Dynamics to Corporation Law Students”, 34 Ga. L. Rev. 699 (March 2000).

^[103] “当这种情况发生时，框架结构会发生剧烈的变化。合同和信任会很快成为过去的东西，因为非公众持股公司中的纠纷经常带有个人色彩并会变得非常尖刻。这种情况的一个暗示是处于较强法律地位（比如，拥有大多数的股份或控制着董事会）的人会毫不犹豫地利用自己的优势以有利于自己的方式解决问题。”参见前注〔67〕，布莱恩·R.柴芬斯书，第166页。

^[104] Thomas M. Zellweger, and Joseph H. Astrachan, “On the Emotional Value of Owning a Firm”, 21 (4) Family Business Review 347–363 (2008).

^[105] B. Means, *supra* note [12], at 675.

^[106] 参见李新春、陈灿：《家族企业的关系治理：一个探索性研究》，载《中山大学学报：社会科学版》2005年第6期；黄安心、吴兴华：《家族企业内部关系规则及关系治理》，载《经济论坛》2006年第5期。

的利益,家庭成员往往信赖家长具有最大化家族利益的动机;再次,关系治理使得很多家族公司不遵循法人人格独立与有限责任的规定,造成公司财产与股东个人财产普遍存在混同现象;最后,家族公司的关系治理使得家族关系的变动将严重影响家族公司的经营管理,即使公司盈利能力良好,家族股东与家族管理者之间也可能爆发激烈的冲突,这主要源于作为基础关系的家庭关系的破裂,如家族股东之间的离婚、继承等。“许多涉及封闭公司的著名案件,都涉及因年长的公司创办人死亡、离异、退休等引发了非正式纽带关系的破裂等问题,这绝不是偶然的。”^{〔107〕}总之,关系治理是维系与促进家族公司发展的特有治理模式,但其自身也具有明显的局限性。

四、索源公司案的重新解读

(一) 索源公司的行为逻辑

索源公司是一个典型的家族公司,公司股东与管理者都是家族成员,且属于父母子女这类紧密的亲属关系。杨宝元不仅是公司的创始人、控股股东与管理者,同时也扮演丈夫/父亲/岳父这三种家庭角色,具有明显的角色重合。通常,这种类型的家族公司治理呈现家族化的特点。当然,在具体的个案分析中,仍需要充分考量相关背景,判断行为时家庭成员之间的合理期待。

1. 家庭成员之间互动发生的背景

从案件事实看,至少在股权转让之前,杨宝元家族成员关系良好,并且表现出相互信任与信赖。首先,杨宝元长期占有租金收入,且从未分配公司利润,但其他家庭成员在知情的情况下没有提出异议,说明其他家庭成员信赖杨宝元的行为不会损害自己的利益,或者至少能容忍杨宝元的行为;其次,杨宝元作为控股股东,除了占有租金收入之外,并没有其他转移资产的行为,也从没有通过利润分配、支付薪酬等方式获取公司利润;再次,不同于控股股东压制与挤出小股东的典型行为,杨宝元主动将家族公司的控股权转让给陆海涛夫妇,并且没有对公司的资产进行评估,说明其信任对方在取得控制权之后不会实施背信行为;第四,杨宝元在转让控制权之后,仍然保留了部分股权,从大股东变为小股东,由此说明,杨宝元信赖女儿/女婿能够在将来继续经营公司,并且使自己获益。假设杨宝元在签订股权转让时家庭成员之间已经丧失基本的信任,或能够预见到陆海涛夫妇会采取诉讼方式就租金问题提出异议,极有可能不会将股权转让给陆海涛夫妇,更不可能保留部分股权而成为被压制的对象;最后,在公司股权变更之后的一段时间,陆海涛夫妇没有基于控股股东地位立即变更法定代表人,而是仍由父亲杨宝元担任法定代表人,说明陆海涛夫妇对股权转让的结果在当时至少是满意的,仍愿意尊重父亲的决定。此外,从杨宝元与陆海涛夫妇的系列诉讼案件可知,在杨宝元将索源公司的控制权转让给陆海涛夫妇之后,杨宝元也将家族其他财产分配给两个女儿,杨宝元直言,“陆海涛夫妇以索源公司名义提起诉讼并非不满于杨宝元收取租金的行为,而是对杨宝元在两个女儿之间的财产分配感到不公”。由此说明,诉讼很可能源于事后的家庭矛盾。^{〔108〕}

2. 家庭成员之间行为的内在关联

在家庭成员之间互相信任背景下,杨宝元占有租金的行为、垫付公司债务的行为以及在未经

〔107〕 前注〔59〕,弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔书,第234页。

〔108〕 从贝克尔家庭经济学的角度而言,作为家长的杨宝元拥有“最后说话的权利”是其他家庭成员不实施机会主义的基础。当家庭完成财产分配或移转时,杨宝元很大程度上失去了最后说话的权利,无法继续通过利他主义的方式继续财富的公平分配。

评估的情况下以较低的价格将公司控股权转让给女儿/女婿的行为整体上是以一种互惠原则行事,而且家庭成员之间对此互惠存在共识。

首先,杨宝元不仅取得公司收入,而且还承担公司的债务,说明其没有区分家族与公司的财产,而是将索源公司作为家族财产的一部分;其次,在发生控制权转让时,杨宝元不仅没有进行利润分配,也没有对公司的资产进行评估,而是直接以出资额作价将股权转让给了陆海涛夫妇。由此可见,杨宝元占用公司收入的行为不同于一般管理者的侵占,而更像是充当家族利益保管人或受托人的角色,^[109]其占用租金的行为更多地体现为家长对家庭财产的暂时占用与支配,但处分等行为仍然受到家庭伦理规范的约束。作为一个紧密相连的家族共同体的家长,杨宝元具有明显的利他主义动机,事后仍然会以各种方式将家庭财产转移给其他家庭成员,使其受益,包括赠予、继承等,^[110]二审法院关于“杨宝元作为一家之长,其将代公司所收取的厂房租金等费用用于家庭生活和子女身上的开销也没有具体的明细账目,其他各股东也均很清楚此状况”的论述就是互惠原则的体现;后续的股权转让行为表明,杨宝元夫妇确实将公司的控制权转让给了子女。^[111]

杨宝元家庭成员的经济交换很明显地体现了互惠原则的含蓄性、延时性与非对称性。其他家庭成员认可杨宝元占有租金,一定程度上是其他家庭成员对其的馈赠;而杨宝元以个人财产支付公司债务的行为则表明,杨宝元仍然将占用的租金收益用于经营公司,从而实现了部分的回馈;在公司股权转让时,杨宝元在未经评估的情况下将股权转让给子女,对此,我们不能孤立地将此行为理解为单纯的买卖或赠予,这是一种更加明显的回馈,并且杨宝元期待陆海涛夫妇能够在将来通过赡养等方式进行再次回馈。但是,基于相互的信任关系,当事人会模糊交易的色彩,^[112]家庭成员没有就租金收入、利润分配以及股权转让价格的确定等问题进行谈判,也没有在合同文本中进行约定,甚至不会有口头的交流。这不意味着当事人之间对此完全没有共识。至少,在签订股权转让合同时,杨宝元信赖自己能够保有租金收益,陆海涛夫妇不会在股权转让之后利用公司控股股东的地位就租金行为提出异议。基于这种信赖与合理期待,杨宝元将公司股权以注册资本的价格转让给陆海涛夫妇,并且没有在股权转让前就利润等问题进行协商。作为家庭成员的陆海涛夫妇,长期对杨宝元的管理行为没有提出异议,在同意股权转让时也能够合理预见到杨宝元的信赖。

总之,杨宝元管理家族公司的方式虽不符合正式的公司法规则与程序,却是家庭成员遵循互信与互惠规范的结果。

(二) 法益衡量：公司法规则还是社会规范

杨宝元的行为符合社会规范,但是,在裁判家族公司纠纷时,法官是否应该背离公司法的规

^[109] 在中国儒家思想下的家庭伦理中,家族财产(尤其是土地等不动产)应该世代传承,家长对家族财产的保有是暂时的,不能浪费财产,需要在死亡时将财产留给后代。参见[日] 滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国等译,法律出版社2003年版,第23页。

^[110] “在中国儒家文化的家庭伦理中,家庭是一种信义共同体。家户的财产并非家长的个人财产,而是一种家庭集体财产,父亲事实上肩负将财产留给孩子(主要是儿子)的义务,并扮演着类同于其继承人的一个受托人的角色。父亲缺乏订立遗嘱的权力,便是一个例证。”参见[美] 络德睦:《法律东方主义:中国、美国与现代法》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第70页。

^[111] 从案件事实中,我们仅能看出当事人是以注册资本的价格转让了股权,由于不知公司的实际资产状况,所以无法准确确定这种转让中包含多少赠予的成分。但是,从索源公司注册资本确定的时间(2006年以前)以及公司这些年房屋出租产生的收入看,公司的实际资产的公允价格是超过注册资本的。

^[112] 由于工商变更、税务处理等外部需要,当事人之间仍然需要有公司决议以及股权转让合同,但是合同的内容会大大简化。

则,而按照社会规范裁判案件?反对将社会规范引入公司法裁判存在如下两种观点:第一种是债权人保护说,杨宝元的行为事实上造成了公司财产与股东财产的混同,与公司法保护债权人利益的规定不符,支持这种行为可能损害债权人利益,对于其他家族公司产生不良示范。但是,索源公司案主要处理的是公司内部成员之间的纠纷,并不涉及外部债权人,若存在债权人主张债权,还可通过法人人格否认保护债权人的利益。家族公司的关系治理是家族逻辑的延续,即使法院裁判杨宝元返还全部租金收入,也不会对其他家族公司的行为产生明显的积极影响,因为法律的强制难以改变家族成员信任关系的本质,正如英国历史上有一段时间法律曾明确否认信托关系,不保护信托受益人的权利,但这仍然没有改变当时英国社会普遍运用信托关系安排自己的事务的情况,^[113]因为信托很大程度上源于当事人之间的信任,并且具有社会规范的保护。第二种观点认为,法律不应该强制介入社会关系,社会关系应该由社会规范自行调整,法律的介入会污染社会关系,贬损社会规范的价值。^[114]法律确实不应该介入一些完全由社会规范调整的领域,如一些典型的好意施惠以及夫妻之间的互助。^[115]但是,在一些特定的情况下,法律仍然应该尊重并且执行社会规范的内容,信任与互惠规范虽然主要由社会规范约束,但当一方当事人事后利用对方的信任实施严重的机会主义行为,损害对方期待利益时,法律应该承认与保护当事人之间的共同期待。关系契约的倡导者麦克尼尔即认为,对于典型的关系契约,法院应该寻求适用特定社会关系的社会规范解决纠纷,即便适用法律规则会产生一个不同的结果。因为,社会规范是支持当事人契约关系的重要机制,是实践中契约当事人真正遵从且具有自我约束力的内在规范。^[116]

如果说公司法默认规则体现了大多数情况下追求经济利益最大化的公司参与者的选择,那么在家族公司个案中,信任与互惠等社会规范是当事人在事前会真正选择的条款。

在索源公司案中,杨宝元基于对家庭成员的信任所产生的信赖应该受到保护,而陆海涛夫妇在与家庭成员的互动中应该遵守更高的行为标准。此外,按照家庭规范的裁判结构也符合杨雪华等其他家庭成员在签订股权转让合同时的期待。当然,这更多地还是一种道德评判,要获致妥当的裁判结果,仍然需要在现行法内寻求规范依据,以符合现行法的价值评价。

五、法教义学内的裁判路径

索源公司案的法律争点是,索源公司是否对杨宝元有返还租金的请求权?在公司法上,杨宝元作为法定代表人,以公司名义对外签订合同,该合同的法律效力由公司承受,取得的租金收入也应归公司所有。杨宝元收取租金的行为虽符合家长的角色,但在法律上仍然不能直接取得所有权,即使认定其属于公司管理者管理公司财产的保管或受托行为,属于有权占有,^[117]在杨宝元不再担任公司执行董事职务后,该受托或保管合同终止,索源公司依据公司法的规定仍然有权请求

^[113] Melanie B. Leslie, *supra* note [80], at 551.

^[114] Ethan J. Leib, "Contracts and Friendships", 59 *Emory L. J.* 649 (2009).

^[115] 参见谢鸿飞:《论创设法律关系的意图:法律介入社会生活的限度》,载《环球法律评论》2012年第3期。

^[116] “在规范的概念中不只包括那些人们为行为之方式,而且也包括那些他们应为行为之方式。因此,规范一词有了附加的意义:对一团体之成员具有约束力,并且能指导、控制或调整恰当的、可以接受的行为的正当行为准则。这样,除特别指明的地方外,规范一词在这里既指实际的行为,也指正当行为的准则。”参见前注[45], Ian R. 麦克尼尔书,第34页。

^[117] 结合本案的特殊情况,笔者认为将其解释为有权占有更符合当事人的安排,因而本案不存在超过诉讼时效的问题。

杨宝元返还上述租金。因此,需要探讨该请求权是否因特殊的法律事实而消灭或产生法定抗辩。在法教义学的框架下,本案存在两种可能的裁判路径。

(一) 意思表示的解释路径

索源公司对杨宝元享有返还租金的请求权,但是该请求权可能因公司决议或全体股东的合意而消灭。^[118] 再审审查裁定就试图以存在利润分配的合意为由正当化裁判结果。在家族公司中,家族成员之间的经济交换是在信任关系中发生,当事人的行为很多没有经过协商与书面合同,很多事项都是当事人的“心领神会”。因此,探求当事人的意思表示需要更多地结合案件的背景事实与行为动机,重点考察当事人的行为是否可能构成默示的意思表示或沉默的意思表示。笔者将之称为意思表示的解释路径。但是,就索源公司案而言,这种解释路径受到案件事实与意思表示解释规则的双重制约,在现行法上缺乏根据。^[119]

首先,本案中的股权转让决议、股权转让合同表述明确,文义并无两种以上的解释可能性,即使基于诚实信用原则的考量,也无法通过股权转让决议的内容解释出当事人之间存在分配利润的合意。而且,拟制当事人之间存在利润分配的合意不符合当时当事人的真实意思。

那么杨宝元长期收取公司租金收入,其他股东在知道或应当知道的情况下,没有提出异议,是否可以解释为杨宝元与其他股东之间达成了一个利润分配的合意,由杨宝元取得全部的利润分配呢? 在此种解释中,杨宝元个人收取租金的行为(默示的表示)构成由其取得全部利润的要约,而其他股东的长期无异议的沉默则构成同意该利润分配的承诺(沉默的意思表示)。但是,杨宝元占用租金的行为即使被解释为意思表示,其效果意思也并不明确,除了利润分配的意思表示外,还可能是保管或受托的意思表示。更重要的是,在我国《民法通则》和《民法总则》关于意思表示的规则中,沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时,才可以视为意思表示。^[120] 我国民法学界通说也支持这一观点。^[121] 在本案中,其他家庭成员虽没有对杨宝元收取租金的行为提出异议,但家庭成员之间并无特别约定,也没有相应的交易习惯,^[122] 家庭成员的“沉默”无法在现行法上被解释为一项沉默的意思表示,因而也就无法认定存在关于租金收入一致的意思表示。^[123]

由此可见,意思表示的解释路径虽可能是妥当处理家族公司中当事人利益纠纷的路径,但在具体个案中可能困难重重。家族成员间行为很多依赖默契和信任,家庭成员甚至刻意避免法律效果的发生,造成当事人的真实意思往往没有通过法律通常要求的方式表示于外部世界,即使存在

^[118] 因本案不涉及外部债权人问题,因此对债权人保护问题在个案中不予考虑。

^[119] 在英美法上,合同的范围更加广泛,能够从当事人的共同生活中解释出一项隐含的允诺(implied promise),如在一些同性恋关系中,法院即通过解释而认为同性恋之间具有共同抚养试管婴儿的意思表示,即使一方从来都没有做出明确的意思表示。See John Wightman, *supra* note [90], at 129.

^[120] 参见《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第66条;《民法总则》第140条。但是,也有学者认为现有规定存在法律漏洞,建议“为保护相对人的合理信赖,考虑个案相关情况,依诚实信用原则可以将当事人的沉默视为意思表示”。参见杨代雄:《意思表示理论中的沉默与拟制》,载《比较法研究》2016年第6期,第169页。

^[121] 参见崔建远:《行为、沉默之于合同变更》,载《中外法学》2014年第3期,第800页。

^[122] 有学者专门指出,家庭成员之间的关系与商业关系一个很大的不同是,商业关系是重复发生的,而且是在特定商业共同体中发生的,可以认为当事人默示地接受商业惯例的约束,因而法官可以适用交易惯例补充当事人的意思,而家庭关系是极其个别化的,并没有可以适用的惯例。See John Wightman, *supra* note [90], at 125.

^[123] 其他的意思表示解释存在同样的问题,如将陆海涛夫妇的沉默解释为一项弃权的意思表示。在此不再展开论述。

表达,其真实意思也存在严重的模糊性,无法探求当事人一致的意思。

(二) 诚实信用原则的具体化路径

对于市场交往,现代私法规则不再过于强调自由与自我负责,而是认为市场交往的当事人在行使权利与履行义务时应该有更高的标准,保护对方信赖。诚实信用原则作为道德的法律化原则,对处于特别结合关系中的权利人行使权利提出了更高的注意义务要求。^[124]

诚实信用原则一个重要的功能就是限制与控制当事人权利的行使,要求权利人行使权利应该遵守诚实信用原则,不得滥用权利。^[125]但是,诚实信用的典型适用情形,并非针对一项在设立时于一般意义上就不合理的权利,而是针对权利设立后,因某些非典型的、特殊的情事,导致不合理结果产生的具体权利行使行为。^[126]因此,运用诚实信用原则限制权利行使仅仅是个案中漏洞填补的方法。

诚实信用原则是一般性条款,并不含有具体的适用要件,在具体案件中,“权利的行使是否违反诚实及信用,应客观衡量当事人的利益认定之,权利人的主观意思虽应斟酌,有无故意过失,则非所问”。在长期的实务经验累积以及学理研究中,诚实信用原则已经类型化。^[127]在诚实信用原则限制权利行使方面,民法学界通说认为,^[128]自相矛盾行为(venire contra factum proprium)构成违反诚实信用原则的一个相对独立的具体类型。自相矛盾行为又称出尔反尔行为,意指“在权利人以其表示或者行为有意识或者无意识地创设了一种事实或者权利状况,相对人对此产生信赖,而且也已经产生信赖,而权利人事后做出与先前表示或者行为相反之行为”。^[129]“矛盾行为破坏相对人的正当信赖,并致其受有损害者,其权利的行使有违诚实信用原则。”^[130]

在家族公司个案中适用诚实信用原则时,需要特别考虑到家庭成员之间的特殊信任关系。史尚宽先生在关于权利滥用的论述中,^[131]专门提及亲属间不当权利行使这一类别,并且引用较多当时日本的案例说明家族成员之间需承担特别的诚实信义义务。如“耕种长子所有名义的田地之母,因与其长子不睦,长子对于其母请求因不法耕种所生损害之赔偿,日本判例认为子女以母为相对人,诉于法庭,谓其行为为不法,而争财产上之利益,除非真有不得已之相当事由外,实有悖于家族制度之精神,而且与以孝行为百德之基德旧有道义相反,在所不许”,另有一个日本判例为“与长子不和之父,携女离家,长子所居住的父之房屋,由父受赠与之女,对于长子请求房屋腾让时,法院

[124] 参见于飞:《论诚实信用原则与公序良俗原则的区别适用》,载《法商研究》2005年第2期。

[125] 诚实信用原则的另一个重要功能是补充债之关系的义务内容,如缔约过程中的义务,附随义务以及合同关系结束时的协助、保密义务等。参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第85页。

[126] 有学者将之称为诚实信用原则的次位性。在法律适用时,如果存在具体的法定规则,则需要首先适用该具体法律规则,只有在法律适用由于具体情况特殊性而对当事人一方明显不公平的情况下,才以诚实信用原则予以平衡。参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第84页。

[127] 参见李鐾:《再论诚实信用原则的类型化——以传统抽象概念思维为参照》,载《西南政法大学学报》2013年第5期。

[128] 如果某人行使自己的权利与自己以前的行为相矛盾(前后行为相互矛盾),而他人又一直信赖他以前的行为,这种对权利的行使是违反诚实信用的。[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第309页。

[129] 王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第85页。

[130] 王泽鉴:《民法总则(增订版)》,中国政法大学出版社2001年版,第59页。

[131] 在史尚宽先生看来,违背诚信原则不过是权利滥用的一种情形,禁止权利滥用原则的位阶高于诚信原则,因而对权利滥用原则的论述也包括违反诚信原则的案型。参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第516页。

认为女无特别之理由,以所有权为楮,对于长子请求腾让,不仅夺去长子一家生活之本据,使其经济上陷于苦境,而且破毁以相互扶助与诚实信义相结合的亲属间之道义,为权利之滥用”。这些案例时代较为久远,社会的道德观念与诚实信用原则已经有了很大的发展,但史尚宽先生关于“为调整亲属间之利益,在适用权利滥用之法理,关于利益考量之基础、违法性及其他判断,在与其他之人相互间有不同。在其他之人相互间,虽不构成权利滥用,而在亲属间得有权利之滥用,在法理上为当然之事”的论述仍然值得赞赏。本文的研究也表明,一般市场主体之间的信任与合作从长远来看仍然是为了自利,即使对相对人的行为产生信赖而进行信赖投入,也往往不会直接使相对人获益。但是,在家族公司中,家庭股东与管理者之间具有密切的往来,相互熟知,基于利他主义与较高程度的信任,家庭成员之间的信赖程度更高,基于信赖做出的投入也更多,而且这些投入很多都是对相对人有利的互惠行为,能够为相对人所合理预见。家庭成员之间的这种信赖属于互惠的信赖。此外,社会规范也要求亲属间的交往负有更高的保护义务,不得利用对方的信任而从事损人利己的行为。因此,在不涉及公司债权人等交易相对方的案件中,处理家族公司内部家族成员的权益纠纷时,适用诚实信用标准更具有实质合理性。有学者特别强调,“只有在有一定法律上关联的当事人之间,要求其依诚信标准为行为才有正当性。如果当事人之间并无任何‘特别关联’,这种较高的注意义务就无从建立,否则,就会构成对当事人过于沉重的、不必要的负担,最终影响行为的自由”。^[132]就此而言,在家族公司这种既有法律关联,^[133]又存在密切社会联系的当事人关系中,要求亲属关系的一方承担高于一般市场交往的注意义务,不做自相矛盾的行为,不会造成过于沉重的负担。

就索源公司案而言,公司执行董事杨宝元与公司之间存在一种特别的结合关系,^[134]这不仅指公司法上的受信关系,还包括杨宝元与全体股东之间的身份信任关系。2011年股权转让前,杨宝元对外签订合同,收取租金,公司其他股东一直未提出异议;2011年全体家族股东做出股权转让决议并签订股权转让合同,未经实际资产评估就以注册资本为基础将公司的控制权让与陆海涛夫妇,此时股东陆海涛夫妇不仅仍然没有就租金收入提出异议(不作为),而且在股权转让决议与股权转让合同中做出同意的意思表示(作为),结合案件发生时的背景,陆海涛夫妇的行为(包括作为与不作为)虽然无法解释为一项弃权的意思表示,但足以形成将不再就租金收入主张权利的表象。^[135]杨宝元完全有理由信赖,其他家庭成员事实上认可了自己占有租金的行为,至少将不会在股权转让之后追溯该历史问题,这种信赖的合理性不仅因为经过特定的时间其他家庭成员没有提出异议,^[136]更重要的是家庭成员之间仍然维持着信任关系。事实上,杨宝元也已经对此产生了信

^[132] 不存在“特别关联”之处只能适用善良风俗,“善良风俗是为那些针对完全陌生人的行为树立的标准”。参见于飞:《论诚实信用原则与公序良俗原则的区别适用》,载《法商研究》2005年第2期,第127页。

^[133] 公司法学与判例普遍承认,封闭公司的股东之间具有类似于合伙人之间的法律关系,互相负有受信义务,应该承担最大善意与忠实(utmost good faith and loyalty)。参见施天涛:《公司法论(第四版)》,法律出版社2018年版,第402~403页。

^[134] 某种形式的加重社会联系。参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2005年版,第127页。

^[135] 禁止自相矛盾行为的规范重心是信赖保护,因而不需要权利人的先前行为明确表示不再主张权利,而只需要权利人的行为制造出已经不欲主张权利的表象即可,否则直接适用单方抛弃权利的法理即可,无须适用诚实信用原则。

^[136] 在此意义上,本案无须进一步考虑权利失效制度,因为权利失效制度下的构成要件之一为权利人长期不作为,但并不包括积极的作为。参见王洪平:《论权利失效规则及其法典化》,载《法学论坛》2015年第2期,第25~26页。

赖,并且进行了信赖投入,若公司^{〔137〕}(陆海涛夫妇)在股权转让决议做出时提出租金收入的返回问题,杨宝元和其他两位家庭成员极有可能不会以注册资本的价格签订股权转让合同,至少不可能在不分红的情况下签订股权转让合同。由此说明,陆海涛夫妇的行为不仅使杨宝元失去了在股权转让合同签订前分配公司利润的机会,并且使陆海涛夫妇以较低价格受让股权而受益。作为家庭成员,陆海涛夫妇有合理的理由预见到自己同意转让股权的行为将使父亲杨宝元产生上述期待与信赖。在此特别情事下,公司法定代表人陆海涛再以公司名义主张租金返回请求权将明显与自己之前决议时做出同意股权转让的行为矛盾,使杨宝元的利益受损而自己双重获益,造成不公平的利益失衡结果,行使这种自相矛盾的行为有违我国《民法通则》第4条规定的诚实信用原则。^{〔138〕}

但是,在股权转让之后,杨宝元继续收取租金收入,即使其仍然信任陆海涛夫妇不会提出异议,但离提起诉讼的时间较短,且没有就此信赖做出明显的信赖投资,陆海涛夫妇也做出了更换法定代表人的行为,更重要的是,当事人之间可能已经因其他家庭矛盾产生了冲突。在此情况下要解释什么是当事人的共识较为困难,难以直接适用诚实信用原则限制公司的请求权。这也说明,在家族公司的个案中,法官往往面临信息的不完全,对当事人的行为难以进行全面的识别与验证。在构建家族公司的私人秩序方面,法律也并不能完全替代社会规范的作用,如实施机会主义的一方可能还将受到其他亲属或社区的谴责,造成社会声誉的损失。

总之,索源公司案不能通过直接适用法律规则裁判,而需进行漏洞填补。结合案件的特殊背景,可适用诚实信用原则在一定范围内限制公司的请求权,以填补公司法规则在个案中的不足。

结 论

家族公司是我国广泛存在而具有重要经济意义的企业组织形态。主流的公司法研究强调公司的经济属性,忽视了家族公司所具有的关系维度。主流公司法理论以自利、信息不对称以及机会主义等为前提,突出公司章程、正式治理结构以及程序性规则等合意机制在公司治理中的作用,无法解释家族公司治理的特殊现象。家族公司的本质特征是家庭关系的嵌入性,家庭角色与公司角色发生重叠与冲突。家庭成员之间的互动遵循特殊的行为模式与社会规范,利他主义、高度的信任以及互惠原则在家庭成员的经济交往中发挥重要作用,这些家庭社会规范替代与抑制了契约式谈判,能够降低交易成本,提高相互信赖,但也增加了事后部分家庭成员实施机会主义的风险以及家庭共识难以获得法律救济的可能性。在这些家庭社会规范的影响下,家族公司的治理具有关系治理的特点,家族公司除了追求经济目标外,还具有其他非经济目标。

相比于普通公司,本文建议法官在裁判家族公司案件时需特别考虑:首先,需要较多考虑行为发生的背景与情境,尤其要区分当事人的行为是在信任背景下发生的,还是在关系紧张或者已经破裂的情况下发生的;其次,需要从整体上评价当事人的行为,而非孤立地解释案件事实;再次,除了章程、股东协议等当事人明确的约定外,法官还需要结合当事人的行为考察是否存在共同的期待或者隐含的共识;最后,除了从效率与财富最大化目标解释公司法规则外,还需要考虑家族公司中信任、互惠等社会规范的价值,尤其是在类似于索源公司的纠纷时,股东之间具有近亲属关系,

〔137〕 在法律技术上,全体股东做出的决议属于公司意思,可以解释为公司行为,从而可以解决本案中陆海涛以公司名义起诉造成的法理困境。

〔138〕 作为商事组织法的《公司法》没有规定公司及股东的权利行使需符合诚实信用原则,故而应该适用《民法通则》的一般原则。

而且属于家族公司内部的利益分配冲突,不涉及外部债权人利益,当适用公司法的规则会造成个案严重的不正义,明显与社会规范相违背的情况下,可通过适用诚实信用原则等方式弥补公司法的不足,这有助于维护我国数量众多的家族公司内部的信任与发展。

Abstract The mainstream corporate law theory emphasizes the company's economic attributes and highlights the role of charter, formal governance, and procedural rules in corporate governance. However, family companies controlled by relatives have an obvious relationship and ethical dimensions, and there are different governance mechanisms and objectives from ordinary companies. The essential attribute of a family company is relationship embedding, and kinship has dual values of tools and purposes in a family company. The relational governance of family companies continues the interaction model among family members and is subject to social norms among family members. In a typical family company, family shareholders follow the rules of altruism, trust, and reciprocity in the distribution of power and interests. These norms inhibit contractual negotiations, maintain the solidarity of family shareholders, and reduce transaction costs. However, there is a risk of breach of trust afterward. In explaining the facts and behaviors of family company cases, the judge faces the tension between family logic and company logic and needs to analyze the background of the case and the identity of the parties. In dealing with internal interest disputes among family shareholders, we should fully consider the legal value of trust and reciprocity norms, and protect the reasonable expectations of the parties to suppress ex-post opportunism. Based on the special expectation and trust among family members in the Suoyuan company case, the direct application of the default rules of the company law will undermine the understandings of family members. The principle of good faith should be applied to fill the loopholes in order to realize the justice of the family company case and respect for social norms such as trust.

Keywords Family Corporation, Corporate Governance, Altruism, Trust, Reciprocity, Principle of Good Faith

(责任编辑：黄韬)