

# 法院如何支持股东的抽象股利分配请求

来自 197 份商事判决书的类型化分析

李建伟\*

**摘要** 考察司法在“法律与商业”之间的干预立场,最佳试金石非抽象股利分配之诉莫属,因为这需要法官代替商人做出一项商业决策,裁决需要包含分配股利的方式、额度与时间等内容,不仅意味着司法干预商业力度的实质性深化,更考验法官并不擅长的商业智慧。此类司法裁决需要回答两个问题:何种事由支持原告诉请?如何支持之?基于裁决的类型化实证分析发现,关于问题一,法院的整体立场保守,一般不倾向于支持,但少数支持的裁决在适用事由上多有创新之举,裁判困境主要来自问题二,判令公司分配某个金额的股利成为普遍做法,但妥当性受到质疑。在“商业与法律”之间的司法裁判纠结面前,理论研究给予法官的最好帮助是裁判方法的发现与指导。

**关键词** 股利分配 抽象请求权 商业与法律 股东压制 裁决方式

## 一、问题的说明

在没有分配股利的公司决议前提下,股东诉请法院强制公司分配股利,司法应否支持?基本共识是,股利分配政策是商业世界里的事情,归公司自主决策,司法自应停步,但商业故事还

\* 中国政法大学民商经济法学院教授。本文系阐释党的十九届四中全会精神国家社科基金重大项目“营商环境法治化的制度架构与实现研究”(项目编号:20ZDA044)的阶段性成果。感谢杨宇曦同学在搜集样本案例与归类分析上的贡献,但文责自负。

有另一面,在存在股东压制的公司,股利政策是名为全体股东不分红、实为多数股东利用其他方式享受变相股利、少数股东未得分毫。这是否触及了公司正义的底线?抽象股利分配之诉在此背景下被提出。

司法干预与商业决策的界限测试,抽象股利分配之诉几乎是最好的试金石。这是因为,几乎所有的公司诉讼都要求法官关注公司经营决策并探寻其商业逻辑、最后居中作出裁判,典型者商业判断规则(BJR)及司法解散之诉等,但这些公司诉讼与抽象股利分配之诉要求法官做出一项商业决策仍有极大的区别:前者的裁判乃是对已发生事实的认定并解决两造纷争,法官虽非商业专家,但不妨碍居中裁判,主要考量是否促进公司整体利益、公司正义等;但后者的商业决策更多是对未来不确定性的判断与选择,还要兼顾商业决策的可行性,司法审查事实除了公司不分股利政策的正当性之外,如支持原告诉请,还涉及分配方式如何、数额多少、何时实施等等。这不仅意味着司法干预商业决策程度的实质性加深,更面临技术难题——尤其裁决分配利润的额度与时间,简直在考验逾越法官正常司法智识的商业智慧。稍有不当,在法官不比商人更擅长于商业决策的假设下,损害公司效率乃至公司利益的质疑纷沓而来。<sup>〔1〕</sup>

问题是,法理念之实施贯彻依赖于精确的规则设计。由于《公司法》未置抽象股利分配之诉,长期以来多数法院秉持不受理或受理后不支持的立场,甚至部分法院“还曾专门就此对下级法院发出指导意见,明确对这类案件不直接裁判”。<sup>〔2〕</sup>间有个别法院受理且予以支持者,备受质疑。直至2017年最高人民法院出台《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(下称《公司法解释四》)第15条规定,“股东未提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会决议,请求公司分配利润的,人民法院应当驳回其诉讼请求,但违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润,给其他股东造成损失的除外”,但书规定肯定了抽象股利分配之诉。在“有法可依”的问题解决后,争论未随之消弭,反而激起更多。一则,在理论争鸣上,异议者提出,但书规定是否构成对公司自治和商业判断的过度干预?法官是否具备相应的司法判断能力?支持者的理由是:该诉讼有着充分的域外立法依据,<sup>〔3〕</sup>我国也有必要建立股利政策司法审查规则;我国既有司法实践积累起宝贵的经验;在大力优化营商环境的当下,强化对少数股东保护成为一种政治正确。<sup>〔4〕</sup>二则,在司法裁判上,但书规定的适用尚存诸多疑问,诸如其规定的“三段论”如何运用,支持的事由如何叙述,举证责任如何分配,最要者,裁决采用何种方式强制公司分配股利等。

对于后一问题,大数据案例样本的类型化研究可以有所发现,有助于上述诸问题的归纳,所得也发现有利于裁判的统一,以及推进裁判规范的完善。本文的样本数据取自中国裁判文书网、北大法宝数据库、无讼案例数据库2008—2019年间的裁判文书。检索条件设置:案由

〔1〕 参见梁上上:“论公司正义”,《现代法学》2017年第1期,第56—75页。

〔2〕 荆媛媛:“股利分配请求权的保护”,载《人民法院报》2014年1月29日,第7版。

〔3〕 See Douglas K. Moll, “Shareholder Oppression & Dividend Policy in Close Corporation”, *Washington and Lee Law Review*, Vol. 60, Issue 3, 2003, pp. 862—863.

〔4〕 罗培新:“世行营商环境评估之‘保护少数投资者’指标解析——兼论我国公司法的修订”,《清华法学》2019年第1期,第151—174页。

“公司盈余分配纠纷”，且文书含有“股东会决议”“决议”字样，文书类型包括判决书、裁定书。检索初步筛选获得 950 例，经逐一分析，确认属于抽象股利分配之诉的计 197 例，其中判决书 168 篇，裁定书 29 篇。<sup>〔5〕</sup>

## 二、少数股东的股利分配请求权需要救济吗？

### （一）抽象股利分配之诉的救济客体

#### 1. 股利分配决定权与股利分配请求权

股利分配决定权，是关于法人机关决定股利分配政策的权力，其配置体现出不同主体间的利益冲突：如权在董事会，利益冲突集中在董事与股东之间；如权在股东会，股东间的利益冲突更为凸显。<sup>〔6〕</sup> 在董事会中心主义模式下，股利政策被视为公司的商业判断和财务安排，权在董事会更好地平衡股东获利与公司发展之间的需求，同时藉此强化董事的个人责任，降低代理成本和道德风险。与股东会中心主义模式相契合，权在股东会意味着股利分配政策直接体现多数股东的意愿。在我国，股利分配方案的制订权与审议批准权分列董事会、股东大会的职权清单，<sup>〔7〕</sup>通过章程、股东会决议等形式能否将股利分配决定权转授权给董事会？实践中并不罕见，但有判决持反对立场，“董事会与股东会为公司的不同组织机构，其职权、地位等各不相同，就公司股利分配方案形成董事会决议，仍需股东会决议或以决定方式通过；原告以被告股东会与董事会成员均为三方股东、其推荐的董事会成员即代表其意志，要求直接以董事会决议由被告履行利润支付义务，缺乏事实与法律依据，依法不予支持”。<sup>〔8〕</sup>

股利分配请求权，是“股东基于其公司股东的资格和地位所享有的请求公司向自己分配股利的权利”，<sup>〔9〕</sup>具有请求权的一般特征——旨在获得某种特定的给付，又具有特殊个性——根源于公司组织法决定的启动条件的特殊性。股利分配请求权有具体与抽象之分，前者指“股东根据股东大会分派股利的决议而享有的请求公司按其持股类别和比例向其支付特定股利金额的权利”。<sup>〔10〕</sup> 决议一经成立，即在公司与股东之间成立债的关系，这表明具体股利分配请

〔5〕 其中的部分案件涉及的争议事实是同一的，但涉及当事人较多，分别起诉造成多篇判决书，如董春光等与四平市英力建筑机械有限公司系列案，参见四平市铁西区人民法院（2017）吉 0302 民初 1747—1753 号民事判决书。为统计精确，仍分别单列。还有部分案件存在上诉、再审等情形，包括一审与二审判决意见不一致的情形，如湖南省怀化市中级人民法院（2014）怀中民二终字第 151 号民事判决书、广东省珠海市中级人民法院（2012）珠中法民二终字第 63 号民事判决书、上海市第二中级人民法院（2010）沪二中民四（商）终字第 1392 号民事判决书。二审、再审裁判文书归纳描述了原审审理情况，为避免重复，仅将此类案件的最终裁判文书列入样本。

〔6〕 参见王洪伟：《公司股利分配法律制度研究：以相关主体利益平衡为中心》，中国民主法制出版社 2009 年版，第 43—44 页。

〔7〕 参见《公司法》第 37 条、第 46 条。

〔8〕 扬州市广陵区人民法院民事判决书，（2016）苏 1002 民初 1855 号。

〔9〕 刘俊海：《股份有限公司股东权的保护》（修订本），法律出版社 2004 年版，第 195 页。

〔10〕 刘俊海：《公司法学》，武汉大学出版社 2010 年版，第 122 页。

求权实为债权请求权,如遭侵害,提起给付之诉要求公司据决议而给付股利金,实践中绝大多数的公司盈余分配纠纷<sup>[11]</sup>即属此类。抽象股利分配请求权,是指“股东基于其公司股东的资格和地位而享有的一种股东权权能”。<sup>[12]</sup>究其权利性质有五,一是固有权,<sup>[13]</sup>股东协议、公司章程及其他内部规范性文件不得剥夺或实质性限制;二是自益权,专为股东自身利益而设;三是单独股东权,股东得单独行权,无关持股比例多寡;四是消极权,“抽象股利分配请求权是一种消极性权利,除非其本身受到了直接的剥夺或不公平的限制,一般不得个别的积极行使”;<sup>[14]</sup>五是期待权,由于公司盈利及分配政策的不确定性,每年度分配与否及数额均为未知,惟有实质、形式要件皆备的,才得转化为既得权也即具体股利分配请求权。可见,抽象权利乃具体权利的基础,具体权利乃是抽象权利之实现方式,因抽象权利具有“权源”属性,更易受到侵害、更难获司法救济,因而其救济制度的价值重大。

## 2. 抽象股利分配请求权的实现前提及障碍

公司向股东分配股利与否以及多少,亦非完全的意思自治,受法定要件的钳制。一是实体要件,也即“有盈可分”,<sup>[15]</sup>当然同时也意味着有盈也可不分;二是形式要件,得有一份公司的积极决议。与前述要件相对应,其实现障碍有三重,皆为公司制造。

一重障碍是董事会不制订股利分配方案。在有盈可分的前提下,依照《公司法》第46条,分配股利成为现实的首个法律步骤即由董事会制订股利分配方案。但董事可能基于商业判断不制订或者制订不分配方案,也可能滥用力不制订或者制订不分配方案,抑或制订出分配方案后不向股东会提交,股东对此手足无措,即便有股东逾越3%持股比例<sup>[16]</sup>门槛,还有董事会不列其为股东会议案的风险。<sup>[17]</sup>

二重障碍是股东会不通过股利分配决议。董事会制订出股利分配方案并作为议案提交股东会,审议批准权在斯。一是多数股东操纵下不召开股东会,自然无决议,二是股东会决定不审议之,三是交付表决后被否决。实践中多由多数股东前置操纵董事会不制订方案或者不提交议案,前两重障碍互为表里。

三重障碍是股东会做出不分或象征性分配股利的决议。股东会虽通过决议,但不怀善意——至少在少数股东看来如此,以公司大发展需求等理由在高额提取任意公积金后做出不分配股利、象征性分配股利的决议。此举满足正当程序的要求,多数股东如愿以偿截留盈余在

[11] 按照最高人民法院2011年版《民事案件案由规定》,此类纠纷命名为“公司盈余分配纠纷”,但学术界通常称为股利分配纠纷,从之。

[12] 刘俊海,见前注[10],第121页。

[13] 参见(日)前田庸:《公司法入门》(第十二版),王作全译,北京大学出版社2012年版,第470页。

[14] 李建伟、茅院生:“有限公司强制分配股利之诉的法理基础”,《当代法学》2010年第2期,第33—41页。

[15] 参见《公司法》第166条。

[16] 参见《公司法》第102条第2款。

[17] 参见肖和保:“股东提案权制度:美国法的经验与中国法的完善”,《比较法研究》2009年第3期,第95—106页;伍坚:“股东提案权制度:美国的立法与启示”,《证券市场导报》2012年第1期,第50—53页。

公司。若说第一重阻碍可以通过股东提案权或董事的信义义务解决、多数股东碍于情面或惮于《公司法》第20条的股东信义义务而不设置第二重障碍,第三重障碍则是实践中的常态。

## (二)有限公司少数股东需要救济的理论假设与案例实证

经典公司法理论素来承认实现收益是股东投资兴业的主要动力,分取股利乃是实现收益的主要手段,<sup>[18]</sup>“作为投资回报形式,对股东而言分得股利可谓其最重要的投资目的所在”,<sup>[19]</sup>股利分配对不同性质的公司、异质化股东之间的意义不同,救济少数股东股利分配的需求可藉由两个视角的比较分析而证成。

### 1.对两类公司的不同价值

(1)理论假设。根据股东人数、股票是否公开发行及能否自由转让的标准,公司可分为封闭公司与公众公司。在我国,有限公司、非上市的股份公司属前者,上市公司属后者,“不分配股利政策”在前者尤为突出。首先,在股权流动性方面,封闭公司缺乏一个活跃的交易市场,且为维护公司的封闭性与股东间的信任关系,股权转让设有严格的限制,<sup>[20]</sup>公众公司则相反。其次,在外部监督层面,上市公司置身政府、社会、市场的全方位监督之下,不合乎投资者利益的股利分配政策不利于市场声誉和股票价格,封闭公司缺少外部监督机制,甚至“将公司的经营管理委托其中一名或数名多数股东,‘排除’了公司法关于股东会、董事会、监事会的治理范式”。<sup>[21]</sup>遭遇不利的股利分配政策,少数股东只能自我维权。

(2)案例实证。为了验证“不分配股利政策”对封闭公司、公众公司的不同价值,我们选取“被诉主体类型及占比”与“发生纠纷后原告股东的退出情况”<sup>[22]</sup>两个指标考察之。

表1 被诉主体类型及占比

被诉主体类型	案件数量	占比
有限公司	196	99.5%
股份公司	1	0.5%
合计	197	100%

如表1所示,样本197例案件中仅有1例的被诉主体为股份公司,<sup>[23]</sup>足以印证上引之理论假设,有限公司可谓是抽象股利分配之诉发生场的代名词。

[18] 参见赵旭东主编:《公司法学》(第二版),高等教育出版社2006年版,第315页。

[19] 李建伟等,见前注[14],第33—41页。

[20] 参见(美)弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第260—261页。

[21] 毛玲玲:“论封闭公司和公众公司立法范式之区分”,《金融法苑》2003年第5期,第35—50页。

[22] 后一指标的数据主要来源于企业信息信用信息公示系统等公开网站。

[23] 参见广东省佛山市中级人民法院民事判决书,(2016)粤06民终7782号。

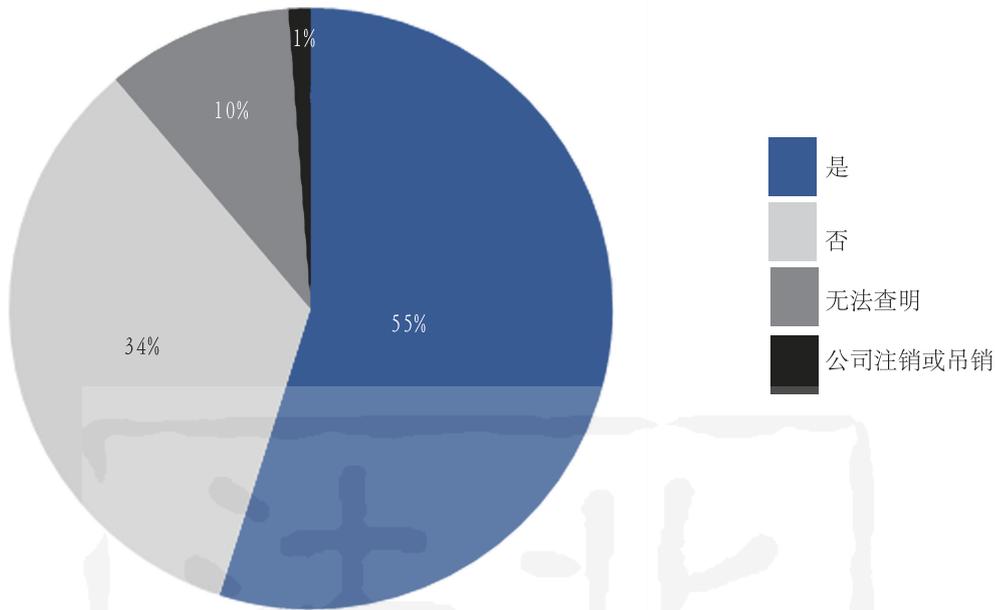


图1 原告在发生纠纷后是否仍担任公司股东

如图1所示,与公司发生股利分配纠纷后,55%原告的股东身份未变,34%原告退出公司。这可以印证关于封闭公司股东退出渠道狭窄的结论。少数股东通常对股利分配的预期较高,但天然的表决权劣势,加之股权流动性差,加剧了权益受损的可能性,因此直接的司法救济不能缺位。

## 2.对异质化股东的不同意义

(1)理论假设。一个经验性结论是,“多数股东可以不在乎股利”,<sup>[24]</sup>甚至不希望分配股利,因为除了股利,还有其他获利途径如广泛存在的控制权收益,即便实务中多数控制权收益涉嫌违法,但由于行为隐蔽性、违法成本低、违法的边界模糊性及受害人维权成本高等原因,只能抑制、减缓而难以禁绝。股利之外的广泛收益降低了多数股东分取股利的意愿,更甚者,由于未分配股利的存留现金被其掌控,甚至成为下一步关联交易的利益输送潜在对象,使得多数股东成为积极分配股利政策的厌烦者、反对者。加之从税务角度,公司普遍采用的“不分配不转增”的股利政策可以避免双重征税,实现税收最小化目标,进而成为多数股东拒不分配股利的“挡箭牌”。

(2)案例实证。为验证上述异质化股东的不同股利政策偏好之理论假设,我们摘取“原告的持股比例”和“原告在公司的任职情况”两个指标<sup>[25]</sup>考察之。

[24] 邱海洋:《公司利润分配法律制度研究》,中国政法大学出版社2014年版,第39页。

[25] 数据来源于裁判文书,以及对应期间的企业信息信用信息公示系统等公开网站。

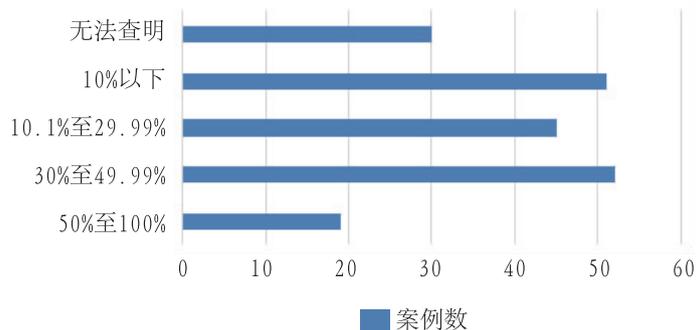


图2 原告的持股比例

根据图2,样本中无法确定原告持股比例的有30例,<sup>[26]</sup>其余167例中,原告(单独或合并,下同)持股比例在10%以下的51件,占比30.6%;原告持股比例在10.1%—29.99%之间的45件,占比26.9%;原告持股比例在30%—49.99%之间的52件,占比31.1%;原告持股比例在50%以上的有19件,占比11.4%。以上,原告持股比例低于50%的占绝对优势,少数持股超过50%的,多为多个原告持股比例之和。可见,少数股东为抽象股利分配之诉原告的绝对主力。联系到股利分配的股东会决议的简单多数决,原告构成的实况与实证法的规范设计高度契合。

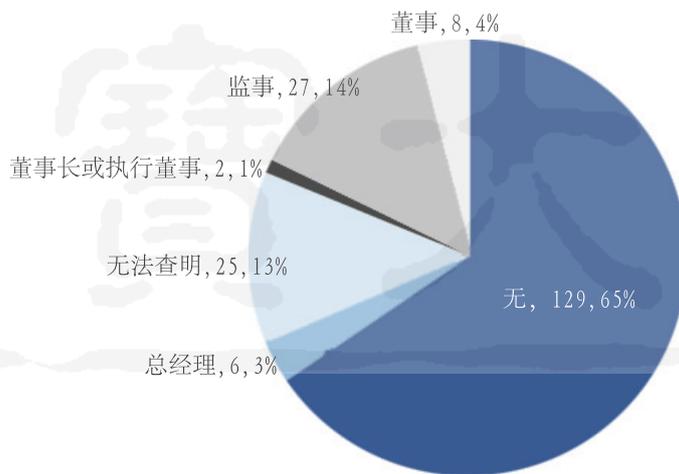


图3 原告的任职情况

图3显示了持股期间原告担任公司管理职务的情况,除去无法查明的25例,其余172例

[26] 大部分原告持有职工股,依照当初职工股政策设计,职工股的股权比例通常较低。参见吉林省四平市铁西区人民法院(2017)吉0302民初1747—1753号民事判决书、西安市高陵区人民法院(2017)陕0117民初1690号民事判决书、长沙市岳麓区人民法院(2017)湘0104民初8132—8134号民事判决书。

中未曾任职董监高的 129 例,占比 65%,担任董事、总经理的合计 16 名(其中董事 8 例,董事长/执行董事 2 例,总经理 6 例),占比 9.3%,另有担任监事的 27 例。<sup>[27]</sup> 由此可知,压倒多数的原告未担任公司管理职务。

### 三、支持或不支持的理由:在商业与法律之间的司法选择

#### (一)样本裁判的基本描述

##### 1.裁判的整体结果

样本的裁判文书分为两类,168 例为民事判决书,其余 29 例为民事裁定书,前者的争议焦点为“原告未提供股东会决议是否判决分配利润”,后者的争议焦点为“未提交股东会决议的起诉是否符合法律规定的起诉条件”。

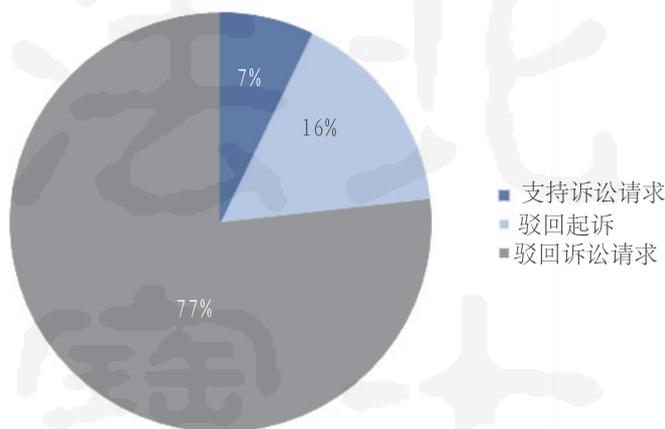


图 4 案件裁判结果及其占比

图 4 显示,法院主要有三种裁判方式:驳回诉讼请求、支持诉讼请求、<sup>[28]</sup>驳回起诉。如按争议焦点分类,其中争议焦点一“原告有无诉权”凡 29 例,其中 27 例驳回起诉,认定原告未提交股东会决议,不享有诉权,占比 16%,另仅有 2 例认定属于法院受案范围。争议焦点二“原告能否获得股利分配”的共计 168 例,其中仅 12 例的原告诉请获最终支持,占比 7%,其余 156 例未获支持(内含 3 例的一审曾获支持,二审改判原告败诉),与上述关于法院倾向于不支持股东抽象股利分配诉请的理论推理相一致。

<sup>[27]</sup> “原告股东任职情况”这一变量,依据股东在案涉公司任职管理层的情况统计,法人股东委派人员担任案涉公司管理层的也计入。

<sup>[28]</sup> “支持诉讼请求”指法院支持原告分配股利的诉请,包括部分支持,也即对请求数额进行调整的也属之。

## 2.《公司法解释四》实施先后的对比

《公司法解释四》自2017年9月1日起施行,统计审结日期在此之后的案件计有64例,其中5例最终支持原告诉请,占比7.8%,略高于总样本的胜诉率(6.1%),比实施前的胜诉率5.2%(7/133)高出50%。这64例中,援引“未滥用股东权利”作为判决书说理论据之一的有24例,占比36.9%,作为对比,审结日期在《公司法解释四》颁布前的133例采用“未滥用股东权利”说理方式的仅有1例,占比0.75%,第15条但书规定对审判的影响是显性的。

### (二)法院否定原告诉请的理由

除去支持原告诉请的12例裁决,样本的185例否定裁决的具体理由可分为六类。

#### 1.原告不享有诉权

即便抽象股利分配之诉的实体法依据不存在,法院开门受理此类诉讼本不应成为问题,但29例民事裁定书中有27例以此为由将股东起诉挡在实体审理的门外。27例全部发生在《公司法解释四》实施之前,常见表述:“本案不符合法定受理条件”<sup>[29]</sup>“缺乏事实和法律依据”<sup>[30]</sup>“无法律依据,不属于法院受理民事诉讼的范围”<sup>[31]</sup>“法院对此不可进行直接裁决”<sup>[32]</sup>“不符合法律规定的起诉条件”,<sup>[33]</sup>等等。也有法院保持清醒认识,“《中华人民共和国公司法》并未明确规定股东提起公司盈余分配纠纷必须以公司召开股东会或董事会作出分配决议为前提条件,原审裁定以此为由驳回李玉刚的起诉属适用法律不当,本院予以纠正”。<sup>[34]</sup>诉权是一种要求司法裁判的权利,股东享有请求分配利润的诉的利益,原告在起诉阶段行使的诉权是程序意义上的诉权,法院仅为形式审查,起诉符合《民事诉讼法》第108条规定的,即应受理,无论股东要求分配股利的实体性权利能得到支持与否。可以肯定,上述27例裁决是错误的。但这一现象并非仅此类诉讼存有,乃是现阶段我国司法的一个通病。但从反面恰好说明,实体法依据对某类诉请的不可或缺性,否则不仅实体权利难获保护,诉权本身也被否定。

#### 2.原告诉请缺乏法律依据

有15例的判决书将“缺乏法律依据”作为不支持原告诉请的实体理由。公司法规定股利分配的常规模式先有股东会决议,而未规定股东会决议缺位时的分配方式,凡原告未提交股东会决议的,有些法院即以“缺乏法律依据”为由驳回诉请。但《公司法解释四》实施后,以此为由大幅减少,显示第15条但书的重要价值。

#### 3.未满足形式要件

有69例以“未满足形式要件”为由不支持原告的诉讼请求。法院通常以三段论展开论述:先阐明公司法、公司章程关于股利分配的程序性规定,次指出原告未提交相应的股东会决议或未举证股东会做出相关决议,后以未满足分配股利的形式(程序)程序要件为由驳回诉请。

[29] 湖州市吴兴区人民法院民事判决书,(2015)湖吴商外初字第3号。

[30] 安徽省高级人民法院民事判决书,(2016)皖民终760号。

[31] 青海省西宁市中级人民法院民事判决书,(2014)宁民二初字第397号。

[32] 上海市第一中级人民法院民事判决书,(2009)沪一中民三(商)终字第540号。

[33] 河南省高级人民法院民事判决书,(2013)豫法民终字第24号。

[34] 河南省平顶山市中级人民法院民事判决书,(2016)豫04民终1943号。

#### 4. 交付公司自治解决

有 34 例以“公司自治”为由拒绝支持原告诉请。此类判决书一般认为,公司法已明确对于当年税后利润是否分配、分配多少、如何分配等由股东会根据公司所在的行业现状和前景、公司所处的成长周期、公司未来的商业计划等情况留由公司自主决定。取常见的表述一窥其详:

①不分配股利不违反法律规定。徐仁友与衢州南方水泥有限公司公司盈余分配纠纷案,法院认为“公司暂不分配当年税后利润并不意味着侵犯股东的合法权益,没有违反现行法律的规定”。〔35〕

②司法不得干预公司内部经营。车某与上海 A 有限公司公司盈余分配纠纷案,一审判决书指出股东要求抽象股利分配的实质为以司法权干预公司的内部经营管理权,有违公司法关于公司依法自主经营的原则。〔36〕

③是否分配股利取决于公司意思。姜廷杰与姜宏昌、北京宏昌盛科技有限公司公司盈余分配纠纷案,一审判决书指出,“股利是指公司依法定条件和程序从其可分配的利润中向股东所支付的财产利益,公司向股东分配股利,除了取决于公司是否有可分配利润外,还取决于公司的意思表示”。〔37〕

④股利分配应遵循商业判断规则。戴伍来与南京朗科化工有限公司公司盈余分配纠纷案,判决书引用商法学者的观点论述道,“公司盈余是否应该分配,分配的比例如何等都属于公司商业上的判断范畴,应该遵循商事判断规则。有限公司股利分配的决定权属于股东会,系公司自治范围,法院不应干预”。〔38〕

⑤股利分配属于公司自治范畴。叶斌与嘉兴市中华化工有限责任公司、朱贵法公司盈余分配纠纷案,一审判决书指出,“盈余分配为公司内部决策事项,属公司自治范畴,股东诉请盈余分配应以股东会的利润分配决议为基础”。〔39〕

#### 5. 未提供股东滥用权利的证据

有 25 例以“未满足形式要件且未滥用股东权利”为由拒绝支持原告的诉讼请求。在时间分布上,此类判决书多作出在 2016 年 12 月 5 日《公司法解释四》“原则通过稿”通过之后。部分原告未提交证明滥用股东权利的证据,部分原告提交的证据未被法院认可,比如法院认定原告的证据指向的公司侵害其知情权,以与本案盈余分配纠纷不属于同一法律关系为由驳回诉讼请求。〔40〕再比如,甘波与上海吉方锆钛材料应用技术有限公司公司盈余分配纠纷案,一审法院认为原告作为占股 51% 的股东有权要求召开股东会并就利润分配作出决议,另一占股 49% 的股东在持股比例高低、获取公司报酬等方面均未达到滥用权利的行为,原告亦实际参与

〔35〕 浙江省江山市人民法院民事判决书,(2015)衢江商初字第 440 号。

〔36〕 参见上海市闵行区人民法院民事判决书,(2009)闵民二(商)初字第 197 号、807 号、2438 号。

〔37〕 北京市丰台区人民法院民事判决书,(2017)京 0106 民初 17180 号。

〔38〕 南京市鼓楼区人民法院民事判决书,(2015)鼓商初字第 2252 号。

〔39〕 嘉兴市南湖区人民法院民事判决书,(2015)嘉南商初字第 122 号。

〔40〕 参见广东省江门市中级人民法院民事判决书,(2018)粤 07 民终 42 号;浙江省杭州市中级人民法院民事判决书,(2015)浙杭商外初字第 86 号。

了公司经营并担任监事且从事部分销售业务,对公司的状况应有所掌控,在公司仅有两股东且持股比例相当的情况下,持股比例、了解公司状况与是否存在滥用权利不分红并无必然联系。<sup>[41]</sup>

#### 6. 存在其他救济措施

有10例以“存在其他救济措施”为由拒绝支持原告的诉讼请求。法院一般先认定原告不宜向法院直接起诉分红,同时会给出若干“好心”的建议,一是概括的建议,如“可以通过其他方式主张权利”<sup>[42]</sup>“可通过《公司法》规定的其他救济措施予以救济”<sup>[43]</sup>“可考虑通过其他合法救济途径维护自己的合法权益,而不宜直接向法院起诉要求公司分红”;<sup>[44]</sup>二是具体的建议,如“如原告认为权益受损,其作为持股10%以上的股东,完全可以根据公司章程第十五条、第十六条等规定先行通过公司内部救济方式主张权利”<sup>[45]</sup>“如其认为权利受到侵害或公司陷入僵局,可以依据公司法规定通过转让股权或请求公司按照合理价格收购其股权等途径主张权利”<sup>[46]</sup>“如其认为权利受到侵害或公司陷入僵局,可以依据公司法规定通过行使知情权、转让股权或请求公司按照合理价格收购其股权等途径主张权利”<sup>[47]</sup>“原告若认为被告长期不分配利润侵害其股东利益,可以依照公司章程及公司法的规定要求被告回购股权”。<sup>[48]</sup>总之,法院认为仍有其他救济途径的,行使释明权甚至直接给原告建议,但不愿审查存在股东压制、给予司法救济与否。殊不知,少数股东正因为退出困难、其他救济途径走不通的背景下才提诉的。

综合以上,可以做一个简短归纳。首先,不享有诉权、缺乏实体法依据等理由曾被大量援用,随着《公司法解释四》的实施,这两种理由将不复存在,这是司法解释的贡献。其次,法院最常用的否定理由是未满足形式要件,在《公司法解释四》出台之前体现为“未提交股东会决议”,出台之后体现为“未提交其他股东滥用权利的证据”。复次,公司自治成为常见否定理由。最后,“存在其他救济方式”的否定理由不占多数。不难发现,阻碍抽象股利分配请求权的司法实现有三道关卡。关卡1,原告需提交公司盈利的初步证据,如不能或者不为被告公司认可,法院并不尝试通过审计确定,而是否定原告的诉请;关卡2,原告需提供分配股利的积极决议或者股东合意,《公司法解释四》实施之前,法院多凭借以上两道关卡尤其关卡2来否定原告诉请,只有少数法院不以为之障碍;但在实施之后,关卡2基本上不复为障碍;于是需要关卡3,原告需提供其他股东滥用权利的证据,甚或还要提供不存在其他救济手段,否则,公司可以尚存其他救济手段相抗辩。

[41] 参见上海市浦东新区人民法院民事判决书,(2017)沪0115民初56327号。

[42] 山东省青岛市中级人民法院民事判决书,(2017)鲁02民终2339号。

[43] 最高人民法院民事判决书,(2017)最高法民申3628号。

[44] 湖北省武汉市中级人民法院民事判决书,(2015)鄂武汉中民商初字第00671号。

[45] 宁波市江北区人民法院民事判决书,(2017)浙0205民初4197号。

[46] 广东省佛山市中级人民法院民事判决书,(2018)粤06民终2711号。

[47] 山东省青岛市中级人民法院民事判决书,(2017)鲁02民终2339号。

[48] 深圳市福田区人民法院民事判决书,(2015)深福法民二初字第7212号。

### (三)法院支持原告诉请的理由

最终支持抽象股利分配请求权的裁决仅 12 例,加之最终不支持的 185 例中有 3 例曾获一审法院支持,共计 15 例的支持裁决,倍显弥足珍贵,需要细致梳理其裁决理由。

#### 1. 私分利润

桂林丰源电力开发投资有限公司诉资源县翔云水电有限公司盈余分配纠纷案,原告没有提供分配股利的公司决议,理应不予支持,但公司账簿显示公司通过借支、实际支付方式已于 2015 年向其他股东实付股利,原告未得分毫,法院认定此举给原告造成了损失,因而判决支持诉请。<sup>[49]</sup>

孟二仁与神木市鑫轮矿业有限公司、孟文义公司盈余分配纠纷案,法院认定公司名为“退出投资”、实为变相分取利润,在向其他股东分配股利时未向原告分配应得款项,损害了原告的合法权益,因而判决支持诉请。<sup>[50]</sup>

肖宗银、宋先斌等与芷江新联汽车客运有限公司、芮华公司盈余分配纠纷案,一审法院认为“本案中国家每年发放的燃油补贴应为被告公司所有,属于公司的收益,被告公司将燃油补贴只发放给公司中从事农村线路的七名股东违背公司的经营管理规定,公司 17 名股东系均等出资,利润也应均分”。<sup>[51]</sup>

#### 2. 公司没有召开过股东会

张文贤诉太仓市佩克船舶配件有限公司盈余分配纠纷案,“被告长达六年持续盈利,资产总额为 280 余万元,其中未分配利润高达 91 万余元,原告作为股东多次要求召开股东会分配利润,都因被告公司实际控制人的原因无法召开”,<sup>[52]</sup>但股东有权按照实缴的出资比例依法分取红利,遂支持原告诉请。

中国石化销售有限公司广东广州石油分公司、广州市从化鸿运加油有限公司公司盈余纠纷案,原告诉称“按照公司章程的约定临时会议应由代表四分之一以上表决权的股东提议召开,鸿福公司作为被告公司出资比例 80% 的多数股东和公司经营者没有召开过股东会”。法院认为,双方不能就利润分配问题达成一致意见,不分配利润给广州石油分公司造成了损失,故原告有权主张按照章程约定的出资比例分得利润。<sup>[53]</sup>

在 A 公司与 B 公司盈余分配纠纷案,法院认为“依据公司法和公司章程的约定,作为被告的股东,原告依据自己的出资享有获取股利的权利,这是原告应享有的一项重要的股东权利。但被告公司成立至今,未公布过利润分配方案,亦未就分红事宜形成过董事会或股东会决议,因此支持原告的诉讼请求”。<sup>[54]</sup>

[49] 参见广西壮族自治区资源县人民法院民事判决书,(2017)桂 0329 民初 540 号。

[50] 参见陕西省神木市人民法院民事判决书,(2018)陕 0881 民初 6529 号。

[51] 湖南省怀化市中级人民法院民事判决书,(2014)怀中民二终字第 151 号。但后二审法院认为,一审审判强制判令被告公司按股东出资比例分配股利不当,违反公司意思自治原则,予以改判。

[52] 江苏省太仓市人民法院民事判决书,(2014)太商初字第 0600 号。

[53] 参见广东省广州市中级人民法院民事判决书,(2018)粤 01 民终 15002 号。

[54] 上海市浦东新区人民法院民事判决书,(2011)浦民二(商)初字第 1291 号。

### 3.多数股东、董事、高管等滥用权利,损害少数股东利益

一是高管薪酬过高。清远市酒厂有限公司与江绍约公司盈余分配纠纷案,法院认定以下公司存在滥用权利、损害股东利益的两类行为:一是,公司作出《关于对股东任职公司管理人员工资报酬计发办法议案的决议》并据此形成临时股东决议,其中“执行董事、经理及监事报酬在税前按企业当月盈利额为依据,提取10%的奖金次月发放到个人为效益工资”等内容属于明显侵蚀公司利润、侵害股东利益的行为,且该决议也已在另案中被认定无效;二是,另案法院依法判决被告以合理价格收购沈开发20%股权的情况下,“在该判决履行完毕前,清远酒厂除正常的生产经营外,不宜作出对企业资产产生重大影响的决议,否则会导致原告在出让股权时股权价格减损。在此期间内,被告仍依据无效股东会决议对股东任职公司管理人员支出工资报酬,也直接损害了原告股东的权益”。<sup>[55]</sup>

二是高管滥用权力不平等对待股东。武胜县顺达贸易有限公司与符云辉公司盈余分配纠纷案,二审判决书的说理:“在处分公司财产直接实现股东权益时,中少数股东的权利实现应当得到关注和有效保护。如果公司高级管理人员利用其优势地位,滥用权利侵害中少数股东利益,其行为将被依法规制。少数股东利益被侵害时,法律应当提供及时救济机会。被告公司对其他20名股东以预借形式将公司款项予以分配,而未同样公平对待原告股东,构成对原告股东权利的侵害。”<sup>[56]</sup>

三是多数股东转移公司利润。《最高人民法院公报》发布的庆阳市太一热力有限公司、李昕军公司盈余分配纠纷案,法院支持的理由:“第一,被告公司的全部资产自2009年被整体收购后就没有其他经营活动;第二,被告公司法定代表人和另一股东未经原告同意,没有合理事由转移公司利润,给原告造成损失,属于被告多数股东滥用股东权利,符合《公司法解释四》第15条但书规定的构成要件;第三,法律并未规定股东需以采取股权回购、公司解散、代位诉讼等其他救济措施作为抽象股利分配请求权的前置程序,原告股东对不同的救济路径有自由选择的权利。”此处的第三点理由尤值关注。本案作为公报案例对各级法院审判工作具有一定的指导意义,最高院判决书展开说理,首先指出股利分配的冲突解决属于公司自治范畴,是否分配及分配多少由股东会决定,但紧接着笔锋一转,“当部分股东变相分配利润、隐瞒或转移公司利润时,则会损害其他股东的实体利益,已非公司自治所能解决,此时若司法不加以适度干预则不能制止权利滥用,亦有违司法正义。虽目前有股权回购、公司解散、代位诉讼等法定救济路径,但不同的救济路径对股东的权利保护有实质区别”。<sup>[57]</sup>该段论述有两个经典意义:一是既表明司法有权也应当在股东权利受到不法侵害时介入公司自治,二是修正性回应了“仍有其他救济措施,因而不能保护股东的抽象股利分配请求权”的论调。

### 4.推定存在股利分配决议

徐有辉与江苏牧羊集团有限公司返还原物纠纷案,原告称公司长期不召开股东会,“既不

[55] 广东省清远市中级人民法院民事判决书,(2017)粤18民终969号。

[56] 四川省广安市中级人民法院民事判决书,(2014)广法民终字第527号。

[57] 最高人民法院民事判决书,(2016)最高法民终528号。

能自由进入公司,亦无从获知公司经营状态”。<sup>[58]</sup>江苏省高院的支持判决理由包括:其一,原告虽未能举证存在分配股利的决议,但提交了公司代缴个税的应纳税所得额、应纳税额明细表及税收完税证明,载明公司代原告缴纳的税目系“股息、红利所得”,及纳税人、数额、应纳税所得额等信息,已证明原告实际上作出过分配利润的决议;其二,被告在开庭过程中对于是否召开股东会作相反的表述,且在法院要求其提供会议记录以供查实后予以拒绝。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第75条<sup>[59]</sup>之规定,综合以上两方面的理由推定原告的主张成立。

#### 5. 为打破公司僵局

上海科明制冷设备安装有限公司与潘某某公司盈余分配纠纷案,一审法院对为何将打破公司僵局作为股利分配的理由展开详细说理,“原告与公司及其他股东因股东身份问题而产生矛盾,关系日趋紧张,并引发了一系列诉讼案件,因此目前由各方当事人以召开股东会的形式审议通过科明公司盈余分配的决议,显然缺乏必要的条件和基础,为打破僵局,维护当事人的合法权益,原告要求被告公司按照其持股比例向其分配股利的请求权应当予以保护”。<sup>[60]</sup>

#### 6. 获得利润分配乃股东的基本权利

陈国荣与梁红梅、珠海市万里达网络维护有限公司公司盈余分配纠纷案,一审法院认为“被告公司未就分配利润召开过股东会,也从未分配过利润,侵害了原告的分红权利,原告作为万里达公司的股东,有权按其出资额向被告公司要求分取股利”。<sup>[61]</sup>

总体上,法院否定抽象股利分配诉请的理由与理论学说的表述吻合度极高,且多有创新性的公司法理表述。理论学说多从必要性、可行性来证成司法介入股利分配,裁决支持的理由则具体、鲜活而细腻,多附有详实的说理。随着第15条但书规定的实施,相信更多的支持性裁决涌现,为审判实践供给经验支持与开放性思路,也为理论研究提供鲜活的素材。

#### (四) 法院支持原告诉请的方式

知易行难,对于司法深度介入商业世界里的经营判断与决策事务,尤为如此。在支持原告抽象股利分配诉请的裁决,法官面临的更大考验是如何支持,也即强制公司分配股利的方式、数额、时间等要素如何确定,此外还有逾期支付股利的利息等细节。此乃平衡司法干预与商业决策之间界限的最后试金石,也是世人考察法官代替商人做商业决策的司法智慧成色之关键。分析上引15例支持裁决,法院的具体做法不尽相同,其间的司法智慧也有高下之分。

[58] 江苏省高级人民法院民事判决书,(2015)苏商终字第00271号。

[59] 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第75条:“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。”

[60] 上海市第二中级人民法院民事判决书,(2010)沪二中民四(商)终字第1392号。但后二审法院驳回原告诉请,理由是“为保护因内部矛盾长期无法获得利润分配的股东的权益,《公司法》也规定了其它的救济措施”。

[61] 广东省珠海市中级人民法院民事判决书,(2012)珠中法民二终字第63号。但后二审法院驳回原告诉请,认为“股利分配取决于股东大会的自由判断,属于公司内部自治的事务,司法应尊重公司依据商业考虑独立决定自己事务的自治权”。

### 1. 股利分配的裁判方式

如支持原告诉请,判决书如何确定分配股利的方式?并无法律规范,是留给法官的自由裁量空间,“具体的判决尺度和方式取决于原告的诉讼请求和案件实际情况,由人民法院酌情决定”,<sup>[62]</sup>也可以说留给法官无尽挑战。有学者曾逻辑推演出强制分配股利的三种方式:径行判决公司分配一定数额的利润;判决公司限期召开会议作出分配股利的决议;判决公司限期召开股东会就分红事项作出决议。<sup>[63]</sup> 15例支持裁决显示,实务经验与该逻辑推演大体一致,不吻合的是未出现方式3,集中在方式1——有13例径行判决公司分配一定数额的利润。<sup>[64]</sup> 另有2例属方式2,其中1例判令公司应按股东出资比例分配公司利润,且判令公司召开股东会,<sup>[65]</sup>1例判令“公司应于判决生效之日起一个月内召开股东会,审议公司利润分配方案,并作出决议;否则,应在期满后5日内向陈国荣支付利润200万元”。<sup>[66]</sup>

总结而言,方式1支持原告诉请的力度最大,不失干脆利落,但也有司法过分干预公司自治之嫌,在“商业与法律”之间的取舍力度上过于刚性,值得商榷。方式2初衷良好,力求在保护原告诉益与尊重公司自治之间求得平衡:首先支持股东诉请,又将商业判断的核心权力——分配数额的决定权抛给公司,给与公司自治最后的尊重,但又面临“偏于软弱”之讥,因为如判决未附加其他限制条件与后果,会留给公司象征性分配利润的机会。考虑到司法权威的现状,这一担忧未必杞人忧天。上引最后1例附加了“否则,应在期满后5日内向陈国荣支付利润200万元”的限制条件,有力减缓了方式2的“偏于软弱”症,谓此例判决为司法创新之举,不为谬赞。相比之下,方式3最不可取,其放大了方式2的“偏于软弱”症,甚至留下公司做出不分配股利决议的机会。在此意义上,方式1、方式3分别执“商业与法律之间”的两极,分别陷入司法对商业决策的过分干预、过分软弱之境,在“商业与法律”之间的立场选择均值商榷。综上,上引最后1例的裁决方式值得推荐,可名之为“修正的方式2”,完整表述为:判决公司限期作出分配股利的决议,同时附加分配数额的限制条件及违反后的执行数额。

### 2. 股利数额的确定方式

在15例支持裁决中,有7例是根据公司提供的财务报表或公司委托作出的《审计报告》计算应分配股利数额;<sup>[67]</sup>有6例是根据法院委托的会计师事务所作出的《审计报告》《评估报告》计算;<sup>[68]</sup>有2例是根据法院从税务局调取的股东利润个人所得税代缴记录计算。<sup>[69]</sup>无一例

[62] 杜万华主编:《最高人民法院公司法解释(四)理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第327—328页。

[63] 参见李建伟:《公司法》(第四版),中国人民大学出版社2018年版,第210页。

[64] 参见前引最高人民法院民事判决书,(2016)最高法民终528号等。

[65] 参见湖南省怀化市中级人民法院民事判决书,(2014)怀中民二终字第151号。

[66] 广东省珠海市中级人民法院民事判决书,(2012)珠中法民二终字第63号。

[67] 参见江苏省苏州市中级人民法院民事判决书,(2011)苏中商终字第0150号等。

[68] 参见最高人民法院民事判决书,(2016)最高法民终528号等。

[69] 参见江苏省高级人民法院(2015)苏商终字第00271号民事判决书、(2015)苏商终字第00272号民事判决书。

外,以上案例均直接按照财务数据中可分配利润总额,再乘以原告的持股比例计算。这表明法院一旦支持分配股利,不再考虑为公司留存利润。

### 3.是否支持逾期股利的利息

15例支持性裁决中,有14例的原告提出了公司给付逾期分配股利对应利息的请求,有5例获支持。支持理由:“符合法律规定”〔70〕“属于原告的权利”〔71〕“当公司私分利润等违法行为开始时就形成了债权债务关系”;〔72〕不支持的理由:“双方没有约定”〔73〕“司法干预的强制盈余分配不同于依照股东会决议的盈余分配,在盈余分配判决未生效之前,公司不负有法定给付义务,故不应计付利息”。〔74〕分析这些理由,“符合法律规定”“属于原告的权利”显得空洞,至于“双方没有约定”的反对理由,也经不住推敲,惟“当公司私分利润等违法行为开始时就形成了债权债务关系”“司法干预的强制盈余分配不同于依照股东会决议的盈余分配,在盈余分配判决未生效之前,公司不负有法定给付义务,故不应计付利息”两项对立的理由最具价值。究竟哪项更具道理,见仁见智。就公司组织法上债权债务关系的特殊性而言,后一项值得赞同,关于理论证成,后文稍加展开。

最后一个问题,如支持利息的诉请,如何计算之?5例支持裁决的普遍性做法是,公司逾期支付利息给股东带来的损失实为公司占用股东该部分资金的损失,故以贷款利率计之。〔75〕

## 四、商业与法律之间的平衡之道:抽象股利分配之诉的规范完善

总结2006年以来抽象股利分配之诉的裁判,多数法院持谨慎的保守立场,甚至裁定不予受理,支持原告诉请是一种例外;《公司法解释四》颁布前后,裁决立场有一个明显的整体转变;在若干审判焦点与细节问题上,审判存在较大分歧。实证研究的以上发现,并不出乎意料,符合现阶段商事审判的整体性特征。〔76〕溯源其原因,同其他类型的商事纠纷裁判相比,也具有时代的同因性,比如人们经常论及的商事法官的专业素养等——这不在本文的讨论范围之内。就本文关注的裁判规范方面的原因,大致有二,一是《公司法解释四》颁行前,此类纠纷的审理面临“无法可依”问题,各地法院连受理与否都不能共识,遑论实体裁决的统一;二是颁行之后,“有法可依”的裁判规范供给基本解决,受案不复为问题,但裁判焦点内容的分歧仍多。在此背景下,由类型化的案例研究辅以典型个案裁决说理的分析发现的裁判经验,经梳理之后进一步内化为裁判规则体系,有助于裁判规范的完善。

〔70〕 广东省清远市中级人民法院民事判决书,(2017)粤18民终969号。

〔71〕 江苏省高级人民法院民事判决书,(2015)苏商终字第00271号。

〔72〕 陕西省神木市人民法院民事判决书,(2018)陕0881民初6529号。

〔73〕 广西壮族自治区资源县人民法院民事判决书,(2017)桂0329民初540号。

〔74〕 最高人民法院民事判决书,(2016)最高法民终528号。

〔75〕 参见甘肃省庆阳市中级人民法院民事判决书,(2013)庆中民终字第424号。

〔76〕 参见陈甦:“司法解释的建构理念分析——以商事司法解释为例”,《法学研究》2012年第2期,第3-19页。

### (一)合理的制度定位

《公司法解释四》起草过程中,有力说建议参考股东压制的概念,引入英国不公平损害原则来容纳“滥用股东权利不分配利润行为”的救济,<sup>[77]</sup>也即将不分配股利纳入股东压制以寻得相应救济。该说的背景,是认识到抽象股利分配之诉与《公司法》第20条的股东失信责任具有同因性——多数股东滥权侵害其他股东利益。虽然我国法未有股东压制的概念,但主流观点认为第20条确立了股东间的信义义务及失信责任,<sup>[78]</sup>此与股东压制、不公平损害制度异曲同工。封闭公司的股东压制现象普遍而严重,各单一救济措施的功能有限,<sup>[79]</sup>在此前提下将第20条解释为股东压制的一般性救济条款是必要之举。<sup>[80]</sup>如美国公司法学者克拉克曾将股东压制分为三要素:不分配股利、将少数股东排挤出公司任职和低价收购少数股东的股权。<sup>[81]</sup>可见,不分配股利乃是股东压制链条的一环,同时伴随知情权、优先权、表决权等其他股东权利侵害,即股东遭受一种“严重的复合性股东权侵害”。<sup>[82]</sup>这一认识与我国的经验相契合。样本显示,法院对少数股东的多项权利侵害救济处理模式各异:有的将知情权纠纷、盈余分配纠纷两个案由合并一案审理;<sup>[83]</sup>当事人要求分配股利但知情权受损害无法提供财务状况的,有的认为其应先提示知情权以获取证据,但拒绝依照职权调查取证;<sup>[84]</sup>原告在股利分配之诉发现举证力度不足,另案提起知情权之诉而申请中止审理的,有法院驳回之。<sup>[85]</sup>无论从节约司法资源、诉讼经济的角度,抑或给予少数股东整体性救济的角度,引入股东压制这一复合性概念,借鉴英国“不公平损害制度”模式为少数股东提供一揽子救济计划,落实第20条的多数股东信义义务及失信责任诉讼体系,甚为必要。<sup>[86]</sup>如此,股东抽象股利分配之诉就有了更宏阔的制度背景——置身于股东权利救济的体系性规则来寻找恰当的制度定位,一方面发挥自身的独特功能优势,另一方面与具有类似功能的友邻规则相配合。进言之,如抽象股利分配请求权发生了与知情权、表决权、优先权等股东权利一同遭受复合性的严重侵害也即股东压制,适用一揽子救济计划;如属单独侵害,适用抽象股利分配之诉救济。

### (二)适用要件的统一

对抽象股利分配之诉适用要件的梳理,不仅有助于《公司法解释四》第15条的司法适用——形成本土法的股东压制概念及概括式救济规则,又明晰自身的特定适用场合。传统公

[77] 参见杜万华,见前注[62],第330页。

[78] 参见赵旭东,见前注[18],第309页;施天涛:《公司法论》(第二版),法律出版社2006年版,第380、383页;赵万一主编:《判例视野下的公司法》,法律出版社2015年版,第1-6页。

[79] 参见李建伟:“司法解散公司的事由类型化实证研究”,《法学研究》2017年第4期,第117-137页。

[80] 参见李建伟:“股东压制的公司法救济:英国的经验与中国的实践”,《环球法律评论》2019年第3期,第148-165页。

[81] 参见(美)罗伯特·C·克拉克:《公司法则》,胡平等译,工商出版社1999年版,第656-657页。

[82] 李建伟,见前注[79],第133页。

[83] 参见山西省安陆市人民法院民事判决书,(2017)鄂0982民初145号等。

[84] 参见宁波市江北区人民法院民事判决书,(2017)浙0205民初4197号。

[85] 参见江苏省靖江市人民法院民事判决书,(2017)苏1282民初4987号。

[86] 参见李建伟,见前注[80],第164页。

司法坚持司法干预公司商业判断的审慎性,但“这种传统的、以多数股东为中心解决股利分配矛盾的方法已经过时,不符合现今关于封闭公司本质及其投资者的期望。传统的观点建立在商业判断规则之上,而这种规则如今不适合封闭公司的现状,司法上对多数股东决策权利的最小干涉与股东压制理论所强调的不符。”<sup>[87]</sup>在美国,透过首例抽象股利分配案 *Dodge v. Ford* 确立的两个条件——公司有盈余而不分、管理层有恶意,后来发展到超额报酬本身即可能构成恶意。在英国,不公平损害救济的三要件是:公司经营中部分股东存在着不公平损害的行为(如侵占或挪用公司资产、支付董事和高管过高薪水等);不公平损害发生在“公司事务正在或者已经执行的过程中”或者“公司实际发生的或计划进行的作为或不作为中”;股东权益因上述行为而遭受损害。<sup>[88]</sup>对照之下,又据第 15 条但书规定,可将抽象股利分配之诉的适用要件归纳为两个。

#### 1. 行为要件

第 15 条表述为“违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润”,起草过程中关于“其他股东滥用股东权利”“董事、高管存在欺诈行为”两者并列抑或取其一,曾存争议,最终仅取前者,理由是后者主要指管理层伪造、销毁、隐瞒财务账簿的行为,受害股东可通过股东直接诉讼救济,被告不是公司而是管理层。

#### 2. 结果要件

第 15 条表述为“给其他股东造成损失”,但损失如何认定,没有明确,实务中通常将“原告未获得利润分配”即为该结果要件的满足。比如杨越与上海宁信建设工程咨询有限公司等盈余分配纠纷案,法官反面论证道:“股权价值取决于公司有形资产、无形资产、所负债权债务、经营状况、发展前景等,公司未分配利润或盈余公积增多,公司资产相应增多,股权价值亦随之提高,就此而言,难以认定被告公司不分配利润或少分配利润导致原告利益受损。”<sup>[89]</sup>应该看到,根据股权价值的理论来评估是否遭受损害,实在过于间接,且有较大的不确定性,实则,既然股东提诉的目的仅是要求分配利润,所以公司不分配利润就是“给其他股东造成损失”,不必考虑股权价值。

### (三)本土裁判经验的再总结:行为要件的类型化

上述行为要件“滥用股东权利导致公司不分配利润”包括哪些情形?《公司法解释四》“征求意见稿”诸版本采概括式表述,“送审稿”曾尝试先对“滥用股东权利”下定义、再列举三种典型情形,后规定兜底条款的“三步法”。考虑到抽象股利分配之诉属新事物,被支持的案例不多,列举式表述即便加上兜底条款,也有人为制造立法缺漏之嫌,所以第 15 条但书规定最终采概括式表述。至于具体情形有待实践去探索、丰富,结合上引裁判经验,可以尝试类型化“滥用股东权利”的典型情形。

[87] Moll, *supra* note 3, pp. 862—863.

[88] 参见林少伟:《英国现代公司法》,中国法制出版社 2015 年版,第 249—284 页。

[89] 上海市第二中级人民法院民事判决书,(2016)沪 02 民终 10318 号。

1. 过高薪酬侵蚀可分利润。经验表明,过高的管理薪酬与不分配股利政策总能关联在一起。<sup>[90]</sup> 经营性股东或其委派的亲信任职管理层,将大部利润支付薪酬,可分利润杯水车薪。单纯的管理高薪不一定不公平,公平与否根据公司规模、营业业绩、同行业薪酬水平等判断,以下情形的高薪多为滥权后的结果:章程、股东会决议对管理薪酬有约定,公司违反约定超额支付的;薪酬绝对过高的;侵蚀利润的恶意薪酬安排。

2. 剥夺少数股东的任职、取得薪酬机会。股东不必然享有担任高管的机会,在公众公司尤为如此,但在封闭公司,出于避免双重征税等考虑,股东间往往形成一种默契:股东分任高管,公司以高管薪酬分派股利。一旦股东压制形成,默契打破,少数股东的职务旋被解除;<sup>[91]</sup>或者薪酬过低且与持股比例不合;或者多数股东安排大批亲信享受高薪,这些职位本可有可无。

3. 变相分配利润、转移利润。①购买与经营不相关的服务或者财产供多数股东消费或者使用,变相分配利润,如购买高档汽车、高额商业保险、租赁高档住宅;②以退出投资、专项补贴、多数股东及关联人提供借款给公司获取高息等形式私分利润,有些借款不为公司需要或最终未实际使用;③利用关联交易攫取利润。

4. 为了不分配而隐瞒利润。多数股东通过以下手段操纵财务制造“无盈可分”假象:虚增成本、抬高或有负债、虚增库存、推迟确认收入、过度计提资产减值等。<sup>[92]</sup>

5. 无法召开、故意不召开股东会。一为公司僵局,股东矛盾难以调和,股东会不能召开或达成分配股利的决议;二为不分配利润而故意不召开股东会。

6. 长期不分配利润。虽不存在明显的滥权行为(或少数股东无法举证),但公司在常年盈利下不分红、极低分红的,少数股东的合理预期无法实现,可以推定受到不公平损害。至于“长期”的标准,参考《公司法》异议股东回购请求权的规定而定为五年,是公允的。

#### (四) 裁决如何支持原告的诉请

如何支持原告诉请,乃裁判的核心问题,包含四项具体内容。

一是确定各股东的参与分配比例。如未有特别约定,按照体系解释应参照《公司法》第34条,以实缴出资比例为准。

二是确定分配利润的方式。上引修正方式2为妥当方式,具体的操作推荐前引陈国荣与梁红梅、珠海市万里达网络维护有限公司公司盈余分配纠纷案的法院做法,包括三项内容:①法院先行设定一个最低限额的利润分配金额和建议的分配幅度;②同时要求公司限期召开股东会做出利润分配的决议,信任公司综合考量长短期发展的前提下自主制定利润分配方案;③倘限期内公司不能形成有效决议,或决议的分配金额低于判决设定幅度的最低限额,原告可申请按照判决设定幅度的最高额执行。该分配幅度的最低限额如何确定?德国《股份法》第254

[90] 据《证券日报》2017年8月29日的报道,24家A股上市公司上市至今从未分红,其中有17家董秘年薪过百万,占比超过70%。作为对比,同期可查董秘薪酬的2994家A股上市公司,只有245家的董秘年薪过百万,占比约8%。

[91] 前引样本显示仅9.3%的原告曾任职管理职务,说明其任职机会有限。

[92] 杜万华,见前注[62],第330页。

条提供了评判标准,即每年股利分配率不得低于基本资本的4%,我国司法实践可以探索出本土经验。

三是载明分配股利的截止时间。《公司法解释五》第4条规定,分配利润的股东会决议作出后,公司应在决议载明的时间内完成利润分配;如决议未载明时间的,以章程规定的为准;决议、章程均未规定时间或者时间超过一年的,公司应在决议作出之日起一年内完成利润分配;决议载明的利润分配完成时间超过章定时间的,股东得请求法院撤销决议关于时间的内容。这一规定有效预防了公司恶意拖延时间,否则,股东可提起决议撤销之诉。

四是不支持股利款的逾期利息。抽象股利分配请求权作为一种期待权,在法院判决支持强制分配股利之前,公司尚不负有支付利息的义务,因而占用资金一说不能成立,故法院不应判令支付利息,除非公司章程另有约定。

## 五、结 论

抽象股利分配之诉的必要性及其重要价值,从股东的角度,可援梅迪库斯的话予以阐释,“要使某个人负有的义务在私法上得到实现,最有效的手段就是赋予另一个人享有一项对应的请求权”。<sup>[93]</sup>就司法强行介入的必要性,得借拉伦茨的话予以佐证,此“为避免产生严重的不公平后果或为满足社会要求而对私法自治予以限制的规范”。<sup>[94]</sup>但对于裁判者而言,需要在“商业与法律”之间选择一个妥当的司法立场,求得平衡之道。因为司法出面支持少数股东的抽象股利分配诉请之实质,是法律之于商人的商业决策的干预,自应恪守审慎的司法政策。为此需要回答两个问题,一是什么情况下支持之,二是如何支持之。案例的类型化实证研究发现,法院在第一个问题上的整体性立场较为保守,一般不倾向于支持,但少数支持的裁决在适用事由上多有创新。更大的裁判困境来自第二个问题,法官需要找寻恰当的裁判方式,困境的背后是法官面临在“商业与法律”之间做出“最后一厘米”的判断。当法律将最后一根稻草的安放交由法官之手以完成整个诉讼建构的时候,这一困境已经铸成。偏偏,法官并非商业判断的好手,在“商业与法律”之间的裁判纠结面前,理论研究给与法官的最好帮助是裁判方法的发现与指导。

所幸的是,尽管面临聚讼纷纭的理论分歧、裁判规范的供给不足以及极分散的受案分布带来主审法官的裁判经验普遍不足诸等不利因素,但在蓬勃发展的市场经济生活、不断丰富公司治理经验背景下,权利觉醒的少数股东群体的大量提诉带给各地法院日渐丰富的“临床诊断”机会,借助于大样本裁决的类型化分析可以实现体系化裁判规则的发现。毕竟,“实证主义使得法学寻找到了科学性的要素”。<sup>[95]</sup>回到本文主题,尽管《公司法解释四》第15条但书规定存在过于原则、抽象的问题——实际上任何成文法规范都有此问题,不少商事法官也缺乏方法论的指导,在此背景下用稳定的先例换取法官较大的自由裁量权,赋予法官就具体案件适用

[93] (德)迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第65页。

[94] (德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第42页。

[95] (德)冯·耶林:《法律是一门科学吗?》,李君韬译,法律出版社2010年版,第43—50页。

抽象规定的法律解释权利与义务,符合法治发展的逻辑与精神。所以,对立足于本土经验的审判实践从内容到方法上的研究,应该受到足够的尊重与重视。正如本文所展示的,既然成文法规范无法将抽象股利分配之诉受支持的各种情形列举穷尽,那么在类案裁决规则的收集、梳理基础上对成文法抽象规范进行类型化,虽难以穷尽所有情形,但不仅有助于司法实践的方法论指导,无疑也有利于提升裁判尺度与结果的统一。由是观之,司法解释确立抽象股利分配之诉的基本规则不是终点,而是实践探索和理论研究的起点。可以预见,随着时间的推移与裁判的日益丰富,每一个司法裁判的做出及相关经验的总结,既是成文法规范完善的契机,更是审判实践走向成熟的必由之路。

---

**Abstract:** Expectant dividend distribution lawsuit serves as the best touchstone in exploring the judicial stance in the border of “law and business”, for it allows the judge instead of businessman to make a business judgment. This is especially the case when the adjudication includes the method, amount and period of dividend distribution, as it not only substantially deepens the judicial intervention in business, but also tests the business wisdom that judges were not good at. Usually, two questions needed to be answered in a judicial decision: When to uphold plaintiff’s claim and on what ground? How to support it? Through the empirical research on typing the cases, it is found that the court’s overall stance on the first issue is conservative, and generally does not tend to be supported. However, a few supported rulings are more innovative in the application of causes. In fact, juridical dilemma mainly comes from the second issue. Although it is a common practice to order companies to distribute certain amount of dividend, the adequacy of such approach is questioned. Therefore, the best support such theoretical research can provide to judges is to discover adjudication methodology and give them proper guidance when they are entangled in the face of their adjudications between “business and law”.

**Key Words:** Dividend Distribution; Abstract Right of Claim; Business and Law; Shareholder Oppression; Adjudication Approach

---

(责任编辑:邓 峰)