

## 计策释义

以逸待劳：困敌之势，不以战。损刚益柔。

使敌人的势力损耗，不需使用武力；敌方刚强之势消耗了，我方的力量自然就会增强。

以逸待劳出自《孙子·军争篇》：“以近待远，以佚待劳，以饱待饥，此治力者也。”意思是，以己方的从容休整对付敌方的筋疲力尽，采取守势，养精蓄锐，等待来攻的敌人疲劳时再出击。因势利导可使自己变被动为主动，不一定要用直接进攻的方法。使用这一计策时，一定要对自己和对方的所处环境、意图，以及彼此间的实力对比情况了如指掌。该计策关键在于适时掌握主动权，抓住有利时机，并非一直处于“逸”的状态就能够获得胜算，也不可把以逸待劳的“待”字理解为消极被动的等待，久拖不决极有可能导致失策。

“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往。” 股东投资公司最重要的就是为了获取投资回报，公司法也保障股东的分红权。而在公司实际经营过程中，对于小股东而言，比较关心的问题是公司是否取得盈利、如何分取红利。

当公司有利润可供分配却“不分一杯羹”时，中小股东要积极作为。中小股东可依法提出分配利润的议案、提议召开临时股东会，要求股东会对公司利润分配的事项作出相关决议，并在决议中载明利润分配方案。在取得载有具体利润分配方案的股东会决议后，中小股东就进一步掌握了主动权，可诉请法院强制分配利润。

## 裁判摘要

利润分配请求权成立须同时满足有可供分配的税后利润、合法有效的利润分配决议和公司拒绝执行决议的理由不成立三个条件。股东会未作出利润分红决议之前，股东直接向法院起诉要求公司盈余分配的，不予支持。

## 案例索引

案例名称：陈靓与无锡开易资产管理有限公司公司盈余分配纠纷案

案号：(2019)苏02民终483号

法院：江苏省无锡市中级人民法院

原告：陈靓

被告：无锡开易资产管理有限公司(以下简称开易公司)

来源：《中国法院2022年度案例》

## 基本案情

开易公司系有限责任公司，2015年3月31日成立，工商登记的股东为陈靓、大连开易公司，陈靓占有20%的股份，大连开易公司占有80%的股份，陈靓担任该公司执行董事及法定代表人。开易公司章程载明：股东会负责审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损的方案；执行董事的职权包括制订公司的利润分配方案和弥补亏损的方案；执行董事为公司的法定代表人。

2016年，大连开易公司与陈靓签订《解除劳动关系协议》1份，载明：陈靓于2016年9月30日离职，以下就双方劳动关系解除后针对工作期间股权转让、法人变更、责权约定等相关达成协议如下：一、股权转让约定。1.陈靓因在大连开易公司所占10%股权未实际出资，现将全部股权无条件转让给大连开易公司指定的后续项目负责人；2.陈靓在开易公司所占20%股权无条件转让10%给大连开易公司，因陈靓未实际出资，大连开易公司给予陈靓保留10%股权，该股权陈靓仅有利润分红权，不承担出资义务，亦没有投票权和管理权，未来公司解散亦没有分配资产和承担亏损的责任和义务；二、法人变更约定。陈靓不再担任开易公司法定代表人职务，并配合大连开易公司办理相关变更业务。

陈靓称其发现开易公司在2015年12月30日至2017年12月28日期间通过网银转账方式向大连开易公司汇款11次，金额总计242.52万元。陈靓认为，因开易公司对外汇款等事宜均由大连开易公司派驻在开易公司的财务人员负责，大连开易公司的上述行为系滥用股东权利导致开易公司不分配利润，损害了其股东权益。故陈靓向法院诉请判决开易公司向其分配利润。

开易公司辩称，开易公司向大连开易公司汇款系基于其与大连开易公司签订的服务协议，开易公司向大连开易公司支付的费用包括人工成本、服务费、差旅费等。公司盈余分配属于公司自治的范畴，且陈靓并未提供初步证据证明大连开易公司存在利用大股东的优势地位损害小股东利益的情形。陈靓不认可大连开易公司提供的服

务的广度和深度，但在现代科技水平下，许多服务都是远程支持，也并非所有的服务都会留下书面痕迹，即使审计也仅仅是做数据计算，无法认定本案的服务项目是否发生及收费是否合理。

## 审理意见

**本案的争议焦点为：开易公司应否向陈靓分配利润。**

法院认为，《公司法司法解释（四）》第十四条规定，股东提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，请求公司分配利润，公司拒绝分配利润且其关于无法执行决议的抗辩理由不成立的，人民法院应当判决公司按照决议载明的具体分配方案向股东分配利润。第十五条规定，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。

因此，股东有权请求公司分配利润的情形为：

- 1.公司已通过分配利润的股东会决议，无正当理由未予执行。
- 2.公司未通过分配利润的股东会决议，但大股东滥用股东权利导致公司不分配利润，给其他股东造成损失。

首先，陈靓的请求不符合上述第一种情形。依照开易公司章程规定，应由公司执行董事制订公司的利润分配方案，由公司股东会审议批准公司的利润分配方案。本案中，开易公司并未作出分配利润的股东会决议，且陈靓作为公司的执行董事，也从未制定并向股东会提出过利润分配方案。

其次，陈靓的请求不符合上述第二种情形。陈靓认为系大连开易公司滥用大股东的优势地位转移开易公司利润，导致开易公司不分配利润，对此开易公司一审中提供了与大连开易公司逐年签订的服务协议、服务费明细表、请款单及服务发票等证据用以证明服务合同关系真实发生，陈靓认为服务协议系后补，没有真实履行，但并未提供任何相反证据予以反驳。且陈靓本人即为大连开易公司派驻至开易公司的人员之一，其工资、差旅费等均包含在开易公司所支付的服务费中，一审中陈靓还陈述开易公司的汇款事宜均由大连开易公司派驻在开易公司的财务人员负责，可见其对大连开易公司向开易公司提供服务的事宜是明知的。

综上，陈靓上述抗辩缺乏事实依据，本院不予采信。

对于陈靓的审计申请，陈靓申请对开易公司2015年3月31日至2018年6月4日期间

的财务状况及盈余数额进行司法审计，但公司并非有利润就必须向股东分配，公司是否分配利润还与公司长期经营决策有关，其申请审计的事项与本案事实认定不具有关联性。陈靓还申请对案涉服务协议是否真实履行及大连开易公司提供的服务价值进行司法审计。

对此，本院认为，陈靓并未提供初步证据证明大连开易公司与开易公司之间的服务协议是虚假交易，且对服务价值的认知本身具有很大的主观性，该项审计不具有可操作性。故对陈靓在本案中提出的两项审计申请，本院均不予准许。

综上，陈靓未举证证明开易公司已通过利润分配的股东会决议或大连开易公司存在滥用股东权利导致开易公司不分配利润的情形，对其要求开易公司分配利润的请求，本院不予支持。判决：驳回上诉，维持原判。

## 实务解读

本案中，依照开易公司章程规定，应由公司执行董事制订公司的利润分配方案，由公司股东会审议批准公司的利润分配方案。开易公司并未作出分配利润的股东会决议，且陈靓作为公司的执行董事，也从未制定并向股东会提出过利润分配方案。因此不符合“股东提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议”这一利润分配的程序条件。

“由于股东投资的最终目的就是获得投资收益，因此利润分配权是股东权利的核心。在公司法理论上，股东的利润分配权分为抽象的利润分配权和具体的利润分配权。所谓抽象的利润分配权，是指公司在每个会计年度进行决算后，股东依据公司的决定获取相应红利的权利。由于公司是否有利润可分配和是否分配利润具有不确定性，因此抽象的利润分配权属于期待权

，但同时又是股东所享有的一种固有权，公司章程或公司机关不得剥夺或限制。所谓具体的利润分配权，是指公司股东会或股东大会对有关利润分配事项作出决议后，股东所享有的分配请求权。请求公司分配利润是股东的固有权利，但是否以及如何进行利润分配，既属于公司发展谋略和商业判断的范畴，更取决于公司是否具备可分配利润等现实情况，具有不确定性，因此，通常情况下，司法审判不宜亦难以介入公司利润分配。” [1]

### 最高人民法院

颁布的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(以下简称《公司法解释(四)》)确立了利润分配纠纷案件裁判的基本原则。利润分配请求权的构成要件须同时满足有可供分配的税后利润、合法有效的利润分配决议、公司拒绝执行决议的理由不成立这三个条件才能成立。

## 一、公司

### 盈余分配的实质条

件是有可供分配的税后利润。股东应当在提取法定公积金、弥补亏损后才能向股东分配利润。

股东投资设立公司的目的主要是为了在公司有盈余时分配利润以获得收益，但基于保护公司及其债权人利益的需要，公司分配股利的资金来源不能是公司的资本，只能是公司的利润。

【关联案例】湖南省中强房地产开发有限公司、严传针公司盈余分配纠纷再审查，最高人民法院(2019)最高法民再88号民事裁定书

### 最高院

认为：公司应当在提取当年法定公积金、弥补亏损之后向股东分配税后利润。换言之，公司盈余分配决议内容应当反映当年法定公积金提取、弥补亏损的内容。执行公司盈余分配方案也应当具备已经提取当年法定公积金、弥补亏损的条件。原判决未查明上述事实，即认定中强公司应按照案涉《股东协议》《会议纪要》向严传针、杨龙辉分配公司盈余，存有不当地。

二、股东未提异议的，已经股东确认的分配方案，其再就该分配方案提出异议，人民法院不予支持，金额以分配方案为准。

利润如何分配，属于公司意思自治范畴，股东可在法定范围内自主约定公司盈余分配比例、时间与形式等，司法一般不予干涉。对于公司尚未作出利润分配决议的，股东的

### 利润分配请求

权仍属于抽象性的盈余分配

请求权，是一种期待权，在诉讼法上表现为确认之诉

，股东不能直接起诉公司要求分配利润。“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。” [2]

对于公司股东会(大会)作出利润分配决议的，股东的盈余分配请求权已转化为具体的盈余分配请求权，权利性质已从期待权转化为既得权，在诉讼法上表现为给付之诉。故对已经股东会决议通过的利润分配方案，原则上不可撤销，应无条件执行

。

【关联案例】庄鹏阳、安徽砀山凯丰置业有限公司公司盈余分配纠纷再审查

审查与审判监督案，最高人民法院（2020）最高法民申3355号民事裁定书

最

高院

认为：关

于本案所涉应分配

利润问题。《资产清查报告》已将《专项审计报告

》确认的未分配利润488.68万元记载于“负债清算情况——其他应付款清算情况”栏目中，并在扣除10%法定公积金的基础上，确定了公司股东米文精应分配利润数额。同时，《资产清算报告》对凯丰公司剩余财产分配提出处理办法，并确定剩余资产分配方案。截止2020年3月18日，凯丰公司资产分配方案已经股东确认，庄鹏阳未对剩余资产分配提出尚有未分配利润的异议。庄鹏阳在凯丰公司剩余财产分配完毕并已于2020年4月24日注销登记后，又依据《资产清查报告》主张二审判决认定凯丰公司应付庄鹏阳公司盈余款数额有误，缺乏事实依据。对其主张本院不予支持。

**三、有证据证明公司有盈余且存在部分股东变相分配利润、隐瞒或转移公司利润等滥用股东权利情形的，诉讼中可强制盈余分配。**

虽然《公司法解释（四）》确立了人民法院原则上不支持股东抽象利润分配请求权的裁判规则，但

是考虑到大股东排挤、压榨小股

东，以及董事会等内部人控制

等原因，导致大股东变相分配公司利润，损害小股东的利润分配请求权的现实情况，《公司法解释（四）》第15条但书条款亦规定了有限的肯定抽象利润分配之诉的除外情形，以期为中小股东受到的不公平损害提供救济渠道。

对于股东滥用权利损害小股东利润分配请求权的具体情形，最高人民法院认为“从司法实践来看，股东控制公司从事下列行为之一的，可以认定为滥用股东权利：给在公司任职的股东或者其指派的人发放与公司规模、营业业绩、同行业薪酬水平明显不符的过高薪酬，变相给该股东分配利润的；购买与经营不相关的服务或者财产供股东消费或者使用，变相给该股东分配利润的；为了不分配利润隐瞒或者转移公司利润的。” [3]

**【关联案例】**庆阳市太一热力有限公司、李昕军公司盈余分配纠纷案，最高人民法院（2016）最高法民终528号民事判决书[4]

最高院认为：在公司盈余分配纠纷中，虽请求分配利润的股东未提交载明

具体分配方案的股东会或股东大会决议，但当有证据证明公司有盈余且存在部分股东变相分配利润、隐瞒或转移公司利润等滥用股东权利情形的，诉讼中可强制盈余分配，且不以股权回购、代位诉讼等其他救济措施为前提。

在确定盈余分配数额时，要严格公司举证责任以保护弱势小股东的利益，但还要注意优先保护公司外部关系中债权人、债务人等的利益，对于有争议的款项因涉及案外人实体权利而不应在公司盈余分配纠纷中作出认定和处理。有盈余分配决议的，在公司股东会或股东大会作出决议时，在公司与股东之间即形成债权债务关系，若未按照决议及时给付则应计付利息，而司法干预的强制盈余分配则不然，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。

盈余分配义务的给付主体是公司，若公司的应分配资金因被部分股东变相分配利润、隐瞒或转移公司利润而不足以现实支付时，不仅直接损害了公司的利益，也损害到其他股东的利益，利益受损的股东可直接依据公司法第二十条第二款的规定向滥用股东权利的公司股东主张赔偿责任，或依据公司法第二十一条的规定向利用其关联关系损害公司利益的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员主张赔偿责任，或依据公司法第一百四十九条的规定向违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损失的董事、监事、高级管理人员主张赔偿责任。

## 实务建议

股东要依法积极主动行使盈余分配请求权，除公司或其他股东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外，需要密切关注以下方面：

### 第一，资格条件——确定请求人享有股东资格

公司盈余分配请求权是股东基于其股东资格和地位而固有的一项权利，与股东身份密不可分。即便隐名股东与名义股东之间存在股份代持关系，隐名股东系公司的实际出资人，但隐名股东并非公司的登记股东，不能直接以股东身份要求公司向其支付利润，隐名股东只能依据其与名义股东之间的股份代持合同主张其权利。

### 第二，实质要件——税后利润在弥补亏损和提取公积金后仍有节余

股东请求公司分配利润需满足实质要件及程序要件，其实质要件包括公司需存在税

后利润，且税后利润

已经弥补公司之前的亏损；税后利润已经计提法定公积金、任意公积金

。该要件可以通过查阅公司账目或者审计报告等手段予以确定，或通过知情权之诉确定。

### 第三，前置程序——股东会决议形成利润分配方案

公司盈余是否分配，如何分配属于公司股东会的职权范围。在公司股东会未就公司利润分配方案进行决议之前，公司股东直接向人民法院起诉请求判令公司向股东分配利润缺乏法律依据。请求股东要通过股东大会或股东会决议形成利润分配方案，股东会决议合法有效是请求公司给付利润的前提条件。

### 第四，章程设计——特别规定利润分配问题

建议在设计章程时，可就分配利润的问题作出特别规定，如规定按年度分配或者每年须就分配利润事项作出决议等。或规定公司经营情况发生重大变化时，公司有权调整利润分配政策，或委托第三方机构就公司的账目资料进行审计，以防止长期不分配公司利润而引起争议。

## 法律适用

### 《中华人民共和国公司法》（2018修正）

第四条 公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

#### 第三十七条

股东会行使下列职权：（六）审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案。

第四十六条 董事会对股东会负责，行使下列职权：（五）制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案。

第八十一条 股份有限公司章程应当载明下列事项：（九）公司利润分配办法。

### 《最高人民法院关于适用若干问题的规定（四）》（2020修正）

第十四条 股东提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，请求公司分配利润，公司拒绝分配利润且其关于无法执行决议的抗辩理由不成立的，人民法院应当判决公司按照决议载明的具体分配方案向股东分配利润。



第十五条 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。

---

## 注释

1. 贺小荣，曾宏伟：《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)的理解与适用》，《人民司法(应用)》2017年第28期，第43-44页。
2. 李建伟：  
：《法院如何支持股东的抽象股利分配请求权——来自197份商事判决书的类型化分析》，《中外法学》2021年第2期，第485页。
3. 贺小荣，曾宏伟：《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)的理解与适用》，《人民司法(应用)》2017年第28期，第44页。
4. 来源于《最高人民法院公报》2018年第8期(总第262期)。