

邱海洋  
著

# 分配 利润 公司 法律 制度 研究



中国政法大学出版社

# 公 司 利 润 分 配 法 律 制 度 研 究

邱海洋 著



中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

公司利润分配法律制度研究/邱海洋著. —北京:中国政法大学出版社, 2004. 4

ISBN 7-5620-2588-6

I. 公... II. 邱... III. 公司—企业利润—收入分配—法律—研究—中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第035810号

\* \* \* \* \*

书 名 公司利润分配法律制度研究  
出 版 人 李传敢  
经 销 全国各地新华书店  
出版发行 中国政法大学出版社  
承 印 清华大学印刷厂  
开 本 880×1230 1/32  
印 张 13.875  
字 数 330千字  
印 数 0 001—3 000  
版 本 2004年7月第1版 2004年7月第1次印刷  
书 号 ISBN 7-5620-2588-6/D·2548  
定 价 30.00元  
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 江 序

10年前访问美国哥伦比亚大学时，曾在大学的书店里见到该校出版的一本专著。作者是该校的教授名叫 Coffee，书名为“Corporate Finance”，二者都给我留下了深刻的印象。作者居然名叫咖啡，闻所未闻；书名是公司财务，一个法学院的法学教授居然不写公司中的法律问题，而写公司中的财务问题，难中找难。

一生从事民商法法律的教学和研究，得出三点心得：一是民商法是要解决现实问题的，公司法就要解决公司的实际问题。不针对现实问题的研究是废纸一堆；二是要解决现实问题，法律是重要手段，但绝不是唯一手段。公司中的现实问题的解决离开经济学、政治学、社会学等的共同努力是无法找到最佳方案的；三是法律本身也有善与恶的问题，有些法律条文已经束缚了经济的发展。法律必须经常更新与完善。法律落后于现实、落后于需要，就是法学家愧对于社会、愧对于良心。正是基于这点，我一直希望我的博士生中有经济学专业知识的，能研究法律与经济结合部的前沿问题的，能写出一本像 Corporate Finance 这样题目的博士论文。

邱海洋就是具有我所期望的资历和能力的一位博士生，他入学我就希望他能专门从事 Corporate Finance 的研究，3年后他交出了这样一份博士论文，我感到很惊喜。这是一次有益的尝试，

## 2 江 序

这一成果填补了这方面研究的空白，扩展了公司法研究的空间，深入到公司制度的核心，将法律与经济学的研究有机地结合起来。

我始终认为，经济领域中的法律不能脱离经济的规律。公司法同样不能脱离公司经济运作的规律，离不开公司的成本分析、利润需求。法学家脱离经济规律是要头破血流的。邱海洋博士的这本专著的价值就在于用经济学的规律来研究法律的价值和定位，这是我最欣赏的！

邱海洋博士是我的博士生中的佼佼者，展现在读者面前的就是他的才华的结晶。在他的著作问世之际，欣然作序以贺之。



2004年4月

## 陈 序

市场经济是法制经济，利润分配作为经济利益关系的体现和最终实现形式，无疑离不开法律的保护和规范。在法律中对利润分配写下条文，加以规范，并不困难；困难的是合理和适度，既体现公正、公平的要求，又不至损害投资就得有回报、投资多回报也多这样一个市场经济常识和原则。在本人所从事的财务会计实践和研究中，迫切地感到一部好的法律对财务会计的意义，时常需要面对这样一个难题，即包括利润分配在内的财务会计问题的解决在怎样的意义上对法律框架的依赖。

我高兴地看到邱海洋博士在这个领域所取得的成就。邱博士的论文给我留下了三个突出的印象：一是运用简约、逻辑的法律语言，全面地阐述利润分配问题，在国内应属首次，尽管“法律语言也有所不能”，但他竭力对利润分配法律问题的梳理，把持有度；二是在利润分配法律研究的基础上，进一步深入到整个公司财务细节，尝试将会计学、财政学、税收学、投资学、管理学、政治经济学，以及中外公司法理论融汇贯通，特别是将繁杂的多学科问题、抽象的法律条文，还原为质朴、简洁的利益关系，所建立的利润分配制度立法的假设交易模型，以及对利润分配制度偏离立法预期问题及其原因的分析，繁入简出，很有见地；三是将法学理论，深入地触及到复杂的经济现实当中，他特

## 2 陈 序

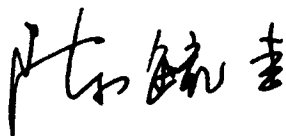
别权衡了中外法定强制主义与契约自由主义之利弊，提出了采用推定适用性规范规定股东间利润分配，通过许可性规范规定股东以外人参与利润分配，规定董事、经理、监事对不当分配的责任，增加概括性保护小股东条款，取消法定公益金制度，改变法定盈余公积金制度，增加公司亏损处理条款，不再以利润作为股份公司发行新股条件，加大司法介入等建议，以及对投资契约自由思想的表达，如对出资样态、控制权归属和意思表示、法人人格和权利能力、责任和风险、收益分配等，给予更多自由选择的立法规范的建议，顺应现代公司理念，深入探讨了现行公司治理的深层次问题，对于我国正在进行的公司立法，具有参考价值。

公司法律对一国经济的引擎作用、综合治理功能不可小视。我国《公司法》颁布实施十多年来，发挥了巨大作用，它最初更多地借鉴了大陆法系国家的模式，似应当更多地继续汲取其合理成分；但近年来人们的眼光已经更多地放在英美法系国家的公司制度上，对于这些问题的判断，显然不能简单地褒此贬彼。但我以为，商事活动的“自由”是相对的；而绝对的，是公平的社会原则，以及追求更高层次公平的社会发展所必须讲求的效率。这是公司立法和经济管理工作需要共同处理好的一对充满矛盾的辩证关系。

我理解，法律作为一种社会规范，从性格上是讲究稳定的。然而，社会实践却是日新月异，那么，立法就应当建立与时俱进的、灵活的机制，特别是在全面推进市场经济和制度创新的中国。

包括利润分配在内的财务会计问题，显然居于市场经济的微观领域。江平教授作为成就卓著的法学大家，以其法学家的睿智

洞察到这一问题的核心意义，为我们深入地、理性地把握利润分配问题指明了方向。名师出高徒，邱海洋博士对利润分配法律关系的研究，给江平教授交了一份高质量的答卷，使我们财务会计行业的同仁受益，也使我们从事这个领域研究的同仁羡慕。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized Chinese characters, likely reading '陈序' (Chen Xu).

2004 年 5 月 8 日



## 前 言

通常，在商事领域，投资者必然逐利。任何以盈利和回报为目的的投资，都可以还原为类似这样一个简单的交易：今天付出100元钱，明天收回一笔大于100元的钱。多出的部分叫做投资回报或者利润。

这是一个关于利润的感性的、模糊的表述，但却是真实的表述，类似于罗素在其《人类的知识》一书中所说的实指性定义，足以作为本书全部讨论的起点。因为有关利润的确切表述，会随着企业分配法律制度、财务会计制度的不同而存在差异。具体的、各不相同的关于利润的表述，恰恰是要在以后关于制度的讨论中展开的，是制度的内容，是制度本身，或者说是制度的结果，而不是制度研究的起点。<sup>〔1〕</sup>

今天，无论是在一个国家范围，还是在世界范围，贫富格局

---

〔1〕“利润”，是一个扑朔迷离的概念。如果从投资回报的角度定义利润，就是一种“目的导向”或“结果导向”（Result Oriented）的思维模式；如果从会计科目销售收入中进行各项扣减的角度定义利润，则偏向于“要件导向”的思维模式。要件导向的定义，容易被规避；而结果导向的定义可能表现为一揽子兜底条款，弹性空间大，但界限模糊，容易导致监管者权力的扩张。结果导向的定义偏向于功能主义的方法；而要件导向的定义则偏向于结构主义的方法。要件导向的定义易事前识别，易操作，但难以涵盖新事物，容易被规避，过于执守则不利于创新。结果导向的定义弹性大，自由裁量和衡平的空间大，利于创新，但不利识别和把握。

## 2 前 言

和财富配置在很大程度上与公司利润分配有着密切的关系。利润分配是投资交易中非常重要的一部分。在利润分配过程中，人们普遍关注这样一些一般性的问题：

1. 投资者能够得到多少回报？
2. 哪些人有权得到回报？什么是投资者？
3. 在投资者之间如何进行分配？确定回报率的标准是什么？
4. 如果以贡献率作为分配的依据，那么如何评价投资者的贡献率？评价标准是主观的，还是客观的？谁有权来评价？
5. 投资的风险由谁来承担？风险的分配能否自由约定？
6. 在投资者获得回报的同时，有没有第三人的利益受到损害，受到损害的第三人有没有得到补偿？如果没有得到补偿，如何寻求救济？

这些问题，将成为本书讨论的重点。

### 一、研究范畴

利润分配是一个许多学科都感兴趣的题目：会计学、财政学、税收学、管理学、政治经济学，当然还有公司法。本书以对税后利润分配的制度研究为主，扩大到工资、债息、所得税之前的盈余分配，以及对资本分配的讨论。本书不着重讨论公司破产程序中的分配问题。

首先，把对税后利润分配的制度研究，扩大到工资、债息、所得税之前的盈余分配的制度研究。分配理论是与资本结构理论、投资理论并列的三大公司财务管理理论之一。从财务管理的角度看，分配是指对经营成果的分配，而不是指对生产要素的分配。而广义的分配，则要把劳动者的报酬、负债利息、所得税考虑在内，以工资、债息、所得税之前的盈余作为研究对象。因为广义的分配方式涉及不同生产要素的投入者，包括资金投入者、

劳动投入者、社会服务投入者等多方利益主体，涉及为什么资本雇佣劳动，在什么情况下劳动雇佣资本等一系列古老的话题，涉及营利性组织与非营利性组织的区分，涉及公司制、劳动合作制等组织形式的比较等一系列有意思的问题，有助于企业形态的研究。

其次，把对盈余分配的研究扩大到资本分配的研究。因为，“分配”这一概念更关注财产流出公司导致公司资产减少的事实，而不论分配的理由是什么。而盈余和利润则会随会计制度的不同而产生重大的差异，实践中对盈余分配的规制很容易被公司所规避。而且，仅仅盈余可以用于分配，资本不能用于分配的制度限制了资本的流动性，使公司资本退出的途径减少了，不尽符合商事活动的需要。

## 二、分配方式与组织所有权和企业形态

在有关组织和所有权的理论与实践，股利分配权通常被用作两种区分的标准。一个是作为区分营利性组织和非营利性组织的标准，另一个是作为区分营利性组织的所有者和非所有者的标准。

首先，股利分配权被用作区分营利性组织和非营利性组织的标准。营利性组织的所有者，享有对组织创造的利润的分配请求权。而非营利性组织（nonprofit institutions）的控制权人，包括它的成员、董事、其他高级职员以及受托人，不能参与分享企业的剩余收益。

其次，股利分配权也被用作区分营利性组织的所有者和非所有者的标准。通常，我们以是否享有以下两种名义上的权利（formal rights），作为识别企业所有者的标准。一是对企业的控制权；二是对企业利润或剩余收益（residual earnings）的索取权。

#### 4 前 言

在这里，剩余收益是指企业在偿付了契约债务，如工资、贷款利息以及原材料价款之后的净收益（net earnings）。

假定生产要素经组合运营之后，在工资、债息、各种税、税后剩余之前存在一个经营增值额，那么对这一盈余部分，如何分配，将有以下不同的组合结果：

1. 不向出资人（不包括债权人）分配，那么这一组织为非营利性组织。由此增加的价值用于组织财产本身的扩大。如基金会、财团法人。如果不向任何人分配，即财产没有受益人，情况如何？这种情况类似于没有信托目的和没有受益人的信托。从信托理论讲，信托目的和受益人通常是信托有效成立的要件之一。信托目的决定信托财产的管理和分配，是信托不可或缺的要素之一。没有信托目的和信托受益人的信托通常被认为是无效的。

2. 向劳动者发放工资，劳动者不参与税后剩余（变动的收益）的分配，也不承担剩余风险；出资者享有税后剩余，承担剩余风险，这就是资本雇佣劳动的制度。

3. 劳动者享有剩余收益，承担剩余风险；出资人不承担剩余风险，也不享有剩余收益，这属于劳动雇佣资本。此时以工资的形式分配，还是以税后收益的形式分配，其区别仅在税收成本的层面上有意义。

4. 如果出资人与劳动者合一，不论是在资本雇佣劳动制度下，还是在劳动雇佣资本制度下；区分工资分配和剩余分配，仅有税收成本方面的意义。

5. 如果作为社会管理者或者说社会服务提供者的政府，同时又是出资人，那么在资本雇佣劳动的制度下，税前利润和税后利润没有区分的必要，利和税没有区分的必要。

6. 在资本雇佣劳动制度下，如果债权人与股东合一，债息与股息的区分，仅在所得税层面上有意义。

7. 如果出资人(股东)、劳动者、债权人、社会服务提供者(政府)等所有生产要素的提供者为一一人,那么股利、债息、工资、税收的区分将没有必要,一切都成为所有权内部的关系,我们将不再需要对分配进行研究。在一个所有权的内部,资金、劳动、技术等一切生产要素都可以根据所有权人的意志自由调拨。出资者、劳动者等一切生产要素的供给者之间不复存在交易关系。此时,所有权内部的支配关系替代了市场交易关系。<sup>〔1〕</sup>

### 三、利润分配制度与股权

股利分配权是股权的重要内容。一般认为股东有以下四项重要的权利:①股利权;②投票权;③清算权;④优先认股权。其中股利权和清算权直接包含在分配之中,优先认股权部分包含在分配之中。股东因出资和登记而成为股东,享有股权。在出资之后,股东的权利除投票权之外,基本上可以包含在分配权之中。获得分配是取得回报的代名词;获得分配是股东的目标和取得回报的途径。即使没有直接的分配,也有间接的分配;即使没有名义上的分配,也有变相的分配。

一般认为利润分配权分为抽象层面的股利分配请求权和具体层面的股利分配请求权;抽象层面的股利分配请求权是自益权,是固有权,是期待权;具体层面的股利分配请求权是债权,是既得权。抽象层面的股利分配请求权,是指股东基于其股东资格和地位而享有的一种股东财产权能。抽象的股利分配权为期待权,是

---

〔1〕 科斯在其《企业的本质》一书中,论述了企业对市场的替代。在企业内部实行等级制的管理和运营方式,企业内部资源的流动不是由于市场价格机制的作用,而是行政管理命令起作用。在等级制组织内部进行的运作和资源配置,与通常的市场交换并不相同。

股东设立营利性的公司所意图实现的主要目标。此种权能是公司股东的一种固有权，不容公司章程或公司机关予以剥夺或限制，不能转让、放弃、处分，不能通过契约自由安排。具体层面的股利分配权请求，又称股利金额支付请求权，是指当公司存在可资分配的利润时，股东根据股东大会分配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。具体层面的股利分配请求权具有以下特点：第一，债权性。具体股利分配请求权自公司宣布股利之日始由股东取得，股利一旦宣布，即从公司所有者权益转记入公司对外负债，变为公司股东对公司的债权，股东可以对公司占有、尚未依股东会决议分派的股利行使债权人的请求权。具体股利分配请求权，允许当事人转让或抛弃。第二，既得权性。具体股利分配请求权已经具备实现的现实可能性，是一种当事人已实际取得的权利。

股利分配请求权是由营利性法人的目的决定的，是营利性目的的本质要求。设想那些永远不能给股东提供任何现金的股份，就蜕变成成为非营利性组织的股份。从财务的观点来看，股票的价值完全取决于企业将给予股东的现金流量和对这些现金流量的必要报酬率。股利直接影响股票的未来现金流量。普通股的未来现金流量是它的未来现金股利和未来售价。股票价格大多由最近的股利值决定。

固有权隐含着—个理念，即对固有权利的放弃、限制、处分之类的契约自由安排必然会损害固有权人的利益，因而不公平的。这一问题需要重新认识。按照帕累托效率原则，如果权利的重新安排没有使任何人景况更差，而使有的人情况变好了，那么将是一次效率的提高。商事权利的背后是资源，如果权利的拆分和重新组合能够使资源更灵活地转让和流通，在拆分之后权利更容易识别，那么将更有利于发挥比较优势。本书不着重展开关于

利润分配请求权属性的讨论。

#### 四、利润分配制度与公司资本制度

利润分配制度至少在以下几个方面与公司资本制度相关。

首先，分配可以用做公司减资和股东撤资的途径。分配是财产流出公司的一个重要渠道。Distribution 的基本含义是指公司财产非经贸易、投资渠道而流出公司，流向相关利益主体，从而导致公司资产减少的行为或者事实。与财产流出相反的是财产流入。出资的基本含义是财产从股东流入公司。资产负债表的右边既反映筹资，也反映资本的退出。分配与出资所反映的公司财产流动方向刚好相反。分配为公司资本退出提供了通道。分配可以用做公司减资和股东撤资的途径。

分配与出资反向，在分配制度与出资制度之间，存在宽严的排列组合，二者既可能相互抵触，从而使立法目的落空，也可以相互配合，促成一些交易的达成。

其次，在资金和财富流动的链条上，一个公司的资金流出与另一个公司的资金流入是分不开的，一个公司的融资和其他公司的投资、资本退出是分不开的，因此，分配与公司的融资制度关系密切。僵化的公司分配制度，同时反映了公司融资制度的僵化。

再次，利润分配还涉及到企业财产与企业投资者财产是否相互独立的问题，在个人独资企业中表现得比较突出。对于个人独资企业的债务而言，企业的责任与企业投资者的责任并不相互独立，但是从个人独资企业作为独立的商事主体的角度思考，企业财产与企业投资者财产是否应当相互独立。

## 五、假设的交易模型与研究方法

公司资产,源自于诸多主体的投入;公司资产之上,负载着诸多不同的意志。以公司财产为客体,形成了一个庞大的权利群,存在着分层次的要求权(Claims)。

围绕公司利润分配,在新老股东之间、大小股东之间、股东与债权人之间、优先债权人与次级债权人之间、股东债权人与非股东债权人之间、股东与管理层之间、股东与普通雇员之间、股东与国家之间,广泛存在着有关股权保护、股权平等、债权实现、职工利益保护、税收等方面的利益冲突。利润分配是公司相关利益主体之间的财务交易和财务安排。本书将展开描述这些方面的财务交易、财务安排和利益冲突,加以分析,寻求解决途径。

在一个大量继受他国法律的国家,在一个缺少足够商事经验支撑的国家,假设交易模型的欠缺常常制约着立法想像力,进而制约着立法能力和立法质量。本书对围绕利润分配的利益冲突所展开的大量描述,正在希望弥补这方面的不足。在一定程度上,描述和剖析现实利益冲突,其价值决不亚于对具体规则的设计本身。怎样才能使中国具备创新法律的能力,具备独立造法的能力,具备自我生成法律的能力?就中国的现状而言,描述经验和事实,比直接引入概念更有价值。必须把抽象的法律规则和概念还原为具有代表性的交易模型,必须透过法律条文和概念去探寻法律规则背后最朴素、最简捷、最真实的利益关系,发现法条背后隐藏的历史和经验,理解法条的经济内涵和文化内涵。一个法律规则,就是一段人类历史、一段人类文明史、一段人类利益冲突史的沉淀。沉淀下来的往往只是一段形诸于法律条文的纯洁无瑕的表述,而真实的历史却极容易因人们的遗忘和掩饰而被忽略。



## 内 容 摘 要

本书研究的是公司的利润分配制度，涉及英美公司法中的DIVIDEND、DISTRIBUTION两个概念，也涉及德国、法国、日本等大陆法系公司法中的各种公积金、储备金制度。书文不着重讨论公司设立失败时返还认股款性质的分配以及公司解散清算时的分配。全文共分为六章。

在第一章中，介绍了股利和股利支付的方式，以及每种分配方式的特点。根据股利的形式，股利分配的方式，通常有现金股利、财产股利、负债股利、股票股利、股票回购和清算股利、认股权证、综合性股利，以及股利选择权。介绍了比率确定型股利和比率浮动型股利、股利分配权的证券化以及变相的分配。

根据用于股利分配的价值的来源不同，可以将股利分配分为收入盈余分配、资本盈余分配和资本的分配。

在有关组织和所有权的理论与实践，股利分配权通常被用作两种区分的标准。一个是作为区分营利性组织和非营利性组织的标准，另一个是作为区分营利性组织的所有者和非所有者的标准。

在第二章中，描述了围绕公司利润分配存在于股东之间，股东与债权人之间，股东与管理层之间，股东与普通雇员之间，股东与国家之间，存在着有关股权平等，债权人保护，职工利益保护，税收等方面的利益冲突。这些冲突包括“大股东可以不在乎