

# 董事离职补偿制度的理论反思与规则再造

李安安 张仪昭

(武汉大学法学院, 湖北 武汉 430070)

**摘要:** 《公司法司法解释五》第三条规定了董事职务任期届满前的无因解除与离职补偿规则, 设计该制度的目的在于保护中小投资者利益及优化营商环境。研究发现, 相关条文的规范教义性质不清, 缺乏系统性董事离职补偿的实体和程序规范, 制度落地存在困难。在实践中, 司法判例和公司章程均存在对制度的异化处理。为应对上述理论和实践困境, 董事离职补偿制度的构建应当正本清源, 守正出新。在理念上, 应当在厘清不同董事与公司法律关系的基础上构建规则, 搭建起以无因解任制度为基础的董事离职补偿实体和程序规则, 一方面促进公司利益平衡和实现公司治理目标, 另一方面也为营商环境法治化提供有力支撑。

**关键词:** 离职补偿; 董事无因解任; 营商环境; 中小投资者利益保护; 公司治理; 公司法修订

**Abstract:** Article 3 of the Judicial Interpretation V of the Company Law stipulates the rules for no-cause dismissal and severance compensation before the expiration of the term of office of directors, and the purpose of the system is to protect the interests of small- and medium-sized investors and optimize the business environment. The study found that the normative and doctrinal nature of the relevant provisions was unclear, there was a lack of substantive and procedural norms for directors' systematic severance compensation, and there were difficulties in the implementation of the system. In practice, there is an alienation of the system in both judicial precedents and the articles of association of the company. In order to cope with the above theoretical and practical dilemmas, the construction of the director's severance compensation system should be clear from the source and keep the right thing out of the new. Conceptually, rules should be constructed on the basis of clarifying different types of legal relationships about directors and the company, and the entity and procedural rules for the compensation of directors for leaving the company based on the system of dismissal without cause should be established, so as to promote the balance of the company's interests and achieve corporate governance goals on the one hand, and also provide strong support for the legalization of the business environment on the other hand.

**Key words:** severance compensation of directors, dismissal of directors without cause, business environment, protection of small- and medium-sized investors, corporate governance, corporation law revision

**作者简介:** 李安安, 武汉大学法学院副教授, 研究方向: 经济法、金融法、证券法等。张仪昭, 女, 武汉大学法学院硕士生, 研究方向: 公司法。

**中图分类号:** DF438.7 **文献标识码:** A

## 一、问题的提出

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》(以下简称《公司法司法解释五》)设置董事无因解任规则, 并赋予被无因解任的董事以离职补偿请求权, 同时将公司与董事的关系定性为

委任关系。自该司法解释出台以来, 学术界和实务界争议不断, 质疑与批判的声音不绝于耳。实践中, 多数公司仍规定了与司法解释相悖的条文, 设置了有因解任的规则, 在董事与公司关系、董事解任问题上充满矛盾又难以自圆其说的司法判决不胜枚举。《公司法司法解释五》第三条的制定初衷在于调和董事与股东会之间的矛

盾，明确公司股东会与高管层因离职产生纠纷的解决措施；同时，也旨在与世界银行营商环境优化指标接轨，加强中小投资者利益保护，优化公司治理实践。尽管2021年9月世界银行取消发布营商环境报告，但2021年12月24日公布的《中华人民共和国公司法(修订草案)》(以下简称《公司法修订草案》)第66条仍对前述制度予以规范，规定无正当理由解任董事可以要求公司予以补偿。法律和司法解释对董事离职补偿制度的确认表明该制度仍存在不可忽视的实践价值。

在《公司法修订草案》的原则规定之下，需要追问的是，无因解任制度是否会对公司治理和外部债权人产生不利影响？是否会进一步激发公司治理矛盾、降低治理效率？是否会因水土不服而逐渐偏离优化营商环境的制度初衷？语焉不详的规定使理论界和实务界更加混乱与困惑，亟需对该制度能否适配我国本土实践进行深入探讨与研究。本文旨在揭示董事离职补偿制度存在的理论与实践争议问题，深入反思董事离职补偿制度的法理逻辑与正当性基础，探讨我国营商环境优化实践的适应性和本土构建路径，进而在法律制度层面进一步推进董事离职补偿制度的完善。

## 二、董事离职补偿制度的规范解释及法理追问

在董事离职补偿的规范构造层面，《公司法司法解释五》第三条的规范性质的不明晰，导致该规定与《公司法》整体规范的衔接面临困难，董事与公司的法律关系也无定论，对进一步处理实践难题并实现预设的制度目标带来挑战。本文拟分析目前董事离职补偿制度在新公司治理背景下的理论困境，并进一步为标准区分和制度完善提供可参考的建议。

### (一)董事离职补偿的规范识别与价值反思

#### 1.董事无因解任与离职补偿规则的定性分析

《公司法司法解释五》未明确董事离职补偿法律制度是任意性规范抑或强制性规范，针对公司章程能否进行与司法解释相反的规定，法律并未给出明确指引。有学者提出该条文中的“无因解任”是强制性规范，章程不能排除适用，理由是“该条属于对《公司法》第四十五条第一款中“任期届满前改选问题”和第二款中“信义义务范畴内的未及时改选或辞职导致人数不够时董事的

履职问题”的修正，第一款是任意性规范，第二款是强制性规范。出于对公司权力分配规则的尊重，应当理解为强制性规范，不允许公司章程有相反规定。<sup>1</sup>也有观点认为立法干预公司事务需要谨慎、保持在最低限度。<sup>2</sup>因此，对于公司内部任免等属自治范畴的事项，应当视为任意性规范较为合适。

判断董事离职补偿法律制度的规范属性需要引入法教义学的分析模式，既需尊重法律规范中价值判断的弹性空间，也需维护法律体系内部的相对封闭性。<sup>3</sup>秉持对公司法现存秩序之坚定信仰，主体对于《公司法》中的任意性规范内容，可以选择适用、变更或排除适用，因为任意性规范一般对第三人或社会公共利益的影响较小，当事人的自我抉择和意思自治的维护能够更好尊重不同公司的治理需求，促进公司治理效率的提升。实际上，违反《公司法》强制性条款的效力不可一概而论。强制性规范一般包含“禁止”和“限制”的含义，强制色彩较为浓厚，在合同外部性较强的法律关系中《公司法》往往设置强制性规范进行规制，违反强制性规范的公司章程规定也并不当然无效，需要考察强制性规范的具体性质与立法目的。

具体而言，对于离职补偿法律制度的规定，从“离职”部分的规范表达看<sup>4</sup>，股东会拥有通过有效决议在董事任职期满前解除董事职务的权利，且该解除行为具有法律效力。易言之，董事不能主张根据有效决议形成的董事解职决定无效。按照该条的规范表达，该条实际上是对董事职务无因解任的认可，但根据强制性和任意性规范的划分标准，该条规定似乎不能直接归为强制性规范，因为该条规定并未否定公司通过章程规定有因解任的情形。从立法目的看，认可无因解任的目的在于保护中小投资者的合法利益，平衡公司利益，也未全然排除有因解任的适用空间。但是，如果允许公司章程规定与司法解释相反的有因解任，法律修改将失去意义，因为修改前的《公司法》采取的就是“折中罢免”方式，允许公司章程自治。因此，从法条变动与立法理念角度看，认定无因解任为强制性规范似乎更符合逻辑。在立法目的和规范逻辑未形成统一的情况下，进行规范归类存在障碍和困难。

针对董事离职补偿部分，司法解释在组建与撤销内

部组织机构的事务处理上给予公司自由规定权，明确补偿事项可以参考公司章程规定<sup>5</sup>，属于任意性规范之中的授权性规则。<sup>6</sup>立法者明示补偿规范以供公司参与方自由设置，尊重公司章程和合同约定，法律的直接指引消解了参与方适用规则的不确定性。<sup>7</sup>司法解释列举了解除原因、剩余任期和薪酬的裁判参考因素，但准许章程就补偿事项自行规定，这是法律在董事离职补偿制度上给予公司章程的充分尊重。然而，章程规定的限度和正当程度如何协调又不断拷问着立法者和实践者，公司自治与国家强制的博弈在董事离职补偿问题上被进一步放大，模糊的立法留下了诸多解释与讨论的空间。

## 2. 优化营商环境目的之重新考量

董事无因解任与离职补偿制度出台匆忙，上位法保障不足，且缺少配套规则，容易导致实践中出现执行效果与优化营商环境初衷的背离。<sup>8</sup>我国《公司法》在维护董事会独立性上一一直未发挥应有作用。按照《公司法》规定，公司经营方针和投资计划属于公司股东会控制权和决定权的范畴，董事会是执行股东会决议、实现公司意志的机构。“公司不过是股东手臂的延伸”<sup>9</sup>的观念在中国仍植根颇深，董事会不仅无法实现保护股东合法权益、提升公司经营效率的功能，反而时常导致中小投资者权益受损、公司沦为控股股东掏空对象等结果。

法治化营商环境的实现不只依靠法律的完善，更在于如何使法律真正落地，适应中国国情，契合中国公司发展的理念与需求。如何将公司实践与法治化营商环境目标进行严丝合缝的对接，仍需多方主体发挥合力。法律赋予并认可了公司股东会在解任董事上的权力，但同样也匹配补偿制度予以制衡。应致力于实现二者之间的衔接搭配，不盲目追逐在营商环境建设中“取得高分”，真正追求制度衔接与供给的充分到位和对主体利益的切实维护，以凸显公司法的适应性品格。诚然，优良的公司治理没有绝对的标准答案，不同的路径都可能导向成功。在寻找减少公司内部代理成本的方案时，不可忽略一国公司法本土性、内生性的结构特征，否则，盲目追求某种标准而不顾客观情况的调整很可能导致水土不服。

### (二) 董事离职补偿制度的法理追问

对董事无因离职以及相应的离职补偿制度的分析，

本质上是《公司法》规定与公司自治的冲突调和问题。董事任免属于公司自治的范畴，涉及董事与公司的法律关系，而这正是这一制度的分析起点。无因解任条款是法律提供给投资者的一种标准契约条款，鼓励公司采取无因解除搭配离职补偿的制度设计，可以降低当事人的契约协定成本<sup>10</sup>，推动公司形成对经济社会存在的各种风险与机会的最优安排。但在金融创新的冲击之下，公司所有权和控制权从分离渐趋融合，股东同质化走向股东异质化，股东的权利、义务与责任从均衡化变为非均衡化。<sup>11</sup>此时董事异质化问题进一步凸显，不同类别的董事因其所代表的股东利益诉求不一致，存在行为选择的差异性。<sup>12</sup>尤其当不同的公司类型搭配不同的董事类型时，董事离职补偿制度能否发挥切实保护中小股东利益、维护公司治理稳定的理想效果，还需进一步结合公司和董事类型进行观察。

无因解任制度的一体化适用未必都会保护中小投资者，仅当控股股东更多地“帮助”而非“攫取和掏空”公司时，无因解除规则方能发挥更大作用。<sup>13</sup>而解任的董事若代表中小投资者的利益，无因解任制度的构建恐沦为进一步恶化股东压制现象的助推器，不仅难以维护公司治理稳定，更与优化营商环境的目标背道而驰。股东会和董事会的利益在当今时代更为复杂交融，作为离职补偿基础的无因解任制度在不同股权结构、不同属性的公司中会起到各异的效果。对股份公司而言，由于其具有较强的资合性，无因解任比较适应股份公司的发展情况，能够帮助公司选任最优秀的管理者。但目前我国上市公司的股权集中度较高，存在控股股东“掏空公司”损害中小股东权益的行为，且中小股东诉讼激励不足、公共执法资源紧张，构建董事无因解任搭配离职补偿制度能否提升上市公司内部治理质量尚有待考证。对有限公司而言，董事任职往往是公司股东协商的结果，这种人合性使得董事职位的存续是公司经营管理、获取回报的现实前提，如果公司股东会在无明确原因的情况下解任董事，则一定会对公司的经营管理产生影响，阻碍效率提升。若少数股东存在被随时剔除出董事会的可能，那么这部分中小股东的权益似乎难以得到保证，这就切断了股东收集公司第一手信息的可能性，也切断了其获取投资收益的通道。实际上，在股东与董事及高

管利益冲突的竞争格局中，股东总是处于中心地位。<sup>14</sup> 无因解任制度无疑强化了股东权力，该制度与有限责任公司结合时仍会引发能否压制股东滥权的担忧。若要建设良性运转的无因解任制度，必须将董事离职补偿制度纳入构建体系，且必须保证该制度得到科学、合理的构建，将补偿制度作为无因解任的一种救济和利益平衡机制。此举不仅在于保护董事的期待利益，更在于实现公司内部治理的平衡，防范大股东滥用无因解任制度侵害中小投资者的权利，以最大限度降低代理成本，提升公司治理效率。

### 三、董事离职补偿制度的实践困惑与裁判疑难

由于理论分析视角尚未统一，理论分析范式众说纷纭，理论的不足又进一步反映在实践中，表现为公司章程与法律规定的矛盾差异、公司自治实践需求和司法裁判之间的对立冲突。一方面，在《公司法司法解释五》出台后，部分上市公司章程仍然规定董事不得无故解任<sup>15</sup>，与《公司法司法解释五》的规定相悖，法院应如何处理该类条款仍存在不确定性。在解任程序上，大多数公司都规定解任董事需要特别决议。另一方面，司法实践中出现了诸多相矛盾的思路和主张，不同法院的审查范围及最终判决结果差异较大，上市公司与非上市公司的董事解任及补偿案件之间存在一定差异。<sup>16</sup>就上市公司而言，法院对董事离职补偿制度适用争议的主要关注点在于是否存在大股东压制问题，即是否存在滥用资本多数决解除董事职务的事实并导致决议无效，并以此为基点分析离职补偿问题。就非上市公司而言，部分案例关注对董事身份的认定，即涉及《公司法》与《劳动法》的衔接适用问题；部分案例则涉及《公司法》解任规定与各公司章程和案件事实的对应性问题。两个层面的问题均反映出矛盾和混乱的判决情况，具体分析如下：

#### （一）上市公司董事离职补偿案件的争议面向

在上市公司章程设计中，离职补偿制度被称为“金色降落伞”，是反收购措施的典型代表。<sup>17</sup>部分上市公司规定董事离职补偿正是出于此目的，也涉及到董事能否适用劳动法的问题。对于上市公司而言，董事离职补偿通常搭配“金色降落伞”计划，部分上市公司也规定了敌意收购时较高额的董事离职补偿，标准为前一年

年薪及福利待遇总和的十倍以上。部分上市公司直接规定，若董事与公司签订了劳动合同，在敌意收购解除劳动合同时也可能同时适用《劳动法》相关法律法规的规定支付经济补偿金或赔偿金。<sup>18</sup>

在“欧阳宣与深圳市金之彩文化创意有限公司美盈森集团股份有限公司公司决议纠纷案”中<sup>19</sup>，美盈森公司为收购方，通过股权转让的方式收购金之彩公司，欧阳宣为金之彩公司的股东及董事长，在收购后美盈森公司成为金之彩公司实际控制人，此后董事会决议和股东会决议免去董事长欧阳宣的职务，欧阳宣因此以股东会、董事会召集和表决程序违法提起诉讼，请求撤销股东会决议。本案中，罢免董事长的会议应到股东7人，实到股东仅2人，占总股数72.40%，原金之彩公司股东会成员均未到会。一审与二审法院判决均认为，从公司决议撤销之诉角度而言，会议召集、表决方式并未违背《公司法》及公司章程的规定，股东会会议的程序及决议内容不存在瑕疵，同时援引《公司法司法解释五》第3条规定认为人民法院不对解除董事职务的事由予以实质审查，并认为公司对董事职务具有任意解除权，因此否认了欧阳宣对股东会滥用“资本多数决”侵害其权益的公司决议不能成立的主张。但法院同时认为，欧阳宣可以根据司法解释另循法律途径向金之彩公司主张赔偿。上市公司中董事离职补偿的问题常常伴随着以公司决议为基础的控制权争夺，董事无因解任及离职补偿与公司股权结构转变息息相关，纯粹的董事无因解任制度极易引发大股东压制问题。而董事离职补偿可以作为“金色降落伞计划”的一环，不仅能补偿受损董事的权益，亦可在与公司利益相称时推动上市公司发展。补偿金额与形式要根据公司发展状况来制定，并且应当以公开透明的方式或通过公司章程、服务契约等进行约定，以维护公司、股东及董事的合法权益，保障资本市场秩序。如果公司无法通过董事的工作实现更好发展或者这种补偿明显高于公司所获得的收益，收购方也可请求法院酌情降低。

此外，从既有案例看，不同法院对董事解任原因的审查范围存在一定差异，对应否审查解任原因也存在截然不同的处理方式。在《公司法司法解释五》出台前，部分案件中法院认为无需审查公司解任董事原因。例如，在“黄新涛与深圳市非凡理念文化发展公司纠

纷争”中<sup>20</sup>，法院仅对章程内容进行了审查，认为章程并未规定公司不得无故解任，因此非凡公司在原告任期届满前解除其董事职务的行为并不违法。同样的案例不胜枚举。<sup>21</sup>这实际上反映了法院在董事解任纠纷中仅会形式审查公司章程，章程只要未违反强制性规定即为有效。另有少部分案件中，法院对解任董事的原因进行了实质审查，并倾向于将公司章程规定的“不得无故解任”中的“故”做扩大解释，只要董事未尽公司章程规定的义务都属于可以解任的情形。例如，在“陈广法与广富矿业公司公司决议撤销纠纷案”中<sup>22</sup>，法院审查了广富公司股东会决议中解除陈广法董事职务的具体理由，认为原告未按公司章程规定召集主持定期股东会，属于不执行董事职责的情形，股东会在原告不履行执行董事职责时则有权解除其职务。实际上，无论是否对董事解任的原因进行实质审查，法院均认为应当由公司提供董事未勤勉尽责的相关证据，若无相应证据法院可能会支持撤销公司决议。总体言之，法院对应否审查解任原因存在不同态度：倾向于不审查解任原因的法院从公司自治角度出发，尊重公司章程约定；相反，审查解任原因的法院则出于对“实质正义”的追求，主要审查是否存在事实上“未履行董事义务”的情况，结合公司章程相关条款的内容对解任合法性和合理性进行判断，综合双方争议背后的实质关系和行为目的作出判决。

然而，在《公司法司法解释五》出台后，法院的区分处理又形成了两种思路：针对单纯的解任纠纷更多倾向于程序审查，不再审查解任原因；但针对补偿事项，法院认为补偿请求必须由董事主动提起，法院不会主动适用，涉案董事必须另循法律途径提出补偿请求并附上合理依据。<sup>23</sup>在补偿请求提出后，法院方可按照《公司法司法解释五》的规定审查解任原因，这又会涉及到如何理解解任原因是否正当的问题。法律条文的设置并未减缓司法实践的裁判疑难，争议焦点可能从对解任事由的审查与否转变为补偿纠纷的裁判应对。

## （二）非上市公司董事离职补偿案件的裁判思维

法院在处理非上市公司董事的解任问题上，以审查公司与董事的关系为基础，认定董事身份以及解除事由。法院一般会具体考察公司与董事实际关系的形成情况，但对于董事劳动身份的认定呈现出与我国《公司

法》《劳动法》规定以及学界视角相左的情况，甚至对类似案件进行不同的关系认定。在认定董事为劳动者的案件中，法院会考察公司对董事的具体职务安排：履行工作的内容、有无劳动合同，是否为其发放工资、缴纳社保，是否遵守用人单位规章制度，以及是否在解任董事过程中发放解除劳动关系通知书等。

在最高法院指导性案例(2020)“最高法民再50号孙起祥与吉林麦达斯轻合金有限公司劳动争议纠纷再审查案”中，吉林麦达斯和其关联公司麦达斯控股于2011年、2017年分别任命孙起祥为财务总监、副总经理和董事长、法定代表人职务，负责公司具体事务，虽未签订劳动合同，但麦达斯轻合金每月支付孙起祥工资并委托外包公司为其缴纳五险一金。2018年麦达斯控股由于“公司内部人员调整”免除孙起祥的所有职务。法院终审判决认定孙起祥与公司构成委任关系和事实劳动关系，理由在于孙起祥从事董事长职务之外的公司其他业务活动，遵守公司规章制度，且以工资作为主要收入来源。法院认为公司与董事的委任关系与劳动合同关系并不冲突，二者在符合特定条件时能够重合，甚至在未签订劳动合同的情况下，仍可能导致委任关系和事实劳动关系的竞合，并基于此判决被告公司承担《劳动法》第85条所规定的未依法支付报酬的赔偿责任。同样，在“北京家有儿女文化发展有限公司诉李建宏劳动争议纠纷案”<sup>24</sup>中，法院认为董事等是公司的特殊劳动者，但基于董事特性对未签订劳动合同的二倍工资赔偿进行了特殊限制。在相似案件中<sup>25</sup>，法院也采用了类似的裁判思路，认为基于劳动合同的董事任免行为均属于《劳动法》调整范围，且从员工转为董事身份的劳动者的事实劳动关系会随委任关系一并解除。此外，也有部分法院倾向于否认董事的劳动者身份，如在“严泽祺与被告伦敦汽车玻璃公司案”中，原告严泽祺按照合法程序成为被告伦敦汽车玻璃公司的董事，在该公司从事生产工作，一审法院却不认定原告严泽祺构成劳动者。其给出的理由是：公司的工人工资是董事会决定发放，若董事为劳动者就会演变为董事自己决定自己的工资，有悖常理，因此不支持解除劳动关系的补偿。<sup>26</sup>

上述案例中，董事均按照合法程序产生并为公司提供服务，法院却对其身份认定产生了差异化的判决，直

接反映出我国司法实践对于董事身份认定的随意和矛盾。公司解除董事职务的“同案不同判”现象集中反映在对董事与公司法律关系的认定上，也反映了理论关于董事与公司法律关系的认定不能与现有制度完美契合的现实状况。一方面，董事与公司的法律关系类比了《民法典》中委任合同的相关规定。按照《公司法司法解释五》的精神与我国学界通说，公司与董事属于委任关系。依据《民法典》对委任合同的规定，股东会基于任意解除权解除董事与公司的委任协议，公司应当承担赔偿责任。在民法视野中，委任关系视角下采用“赔偿”的表述更为合适，然而却无法体现董事与公司的特殊关系，这就陷入了现有法律文本与董事离职补偿制度不能适配的怪圈。另一方面，《公司法司法解释五》规范文本中“离职补偿”的概念表述却与《劳动法》上的经济补偿相似，国际劳工组织公约也将经济补偿称为“离职补贴”，董事离职补偿的概念设计确有参照劳动法“经济补偿”的倾向性和可能性。正如前文所述，公司与董事的法律关系中也不乏劳动法的要素存在。且按照《劳动法》的精神，经济补偿的目的在于补偿雇员遭雇主解雇而丧失的工作上的财产利益，有助于稳定雇主和雇员的关系，促进公司经营稳定。《公司法司法解释五》也规定董事离职补偿的标准应参照法律、行政法规等规定，但由于目前缺乏相关法律规定，因此对于既有劳动关系又有合同关系的董事离职补偿标准，可以考虑参照劳动法上关于经济补偿金的规定。由于董事身份的复杂性，在具体案例中可能会存在董事概念杂糅《公司法》和《劳动法》双重因素的情况，此时可以考虑适用《劳动法》中的经济补偿。需要注意的是，虽然离职补偿与《劳动法》经济补偿的概念有交叉之处，但不可将二者完全等同。离职补偿不同于经济补偿金，更不等同于经济赔偿金，尤其当董事与公司不存在劳动合同关系时，董事补偿就不应适用或参考经济补偿金或赔偿金的规定。

#### 四、董事离职补偿制度的理念纠偏与规则重构

董事离职补偿制度的构建应当以理论与实践问题为基点，深刻剖析问题之本质，探索从理念到程序、实体和司法裁判规则的系统化完善路径。首先，制度理念应正本清源，法理层面厘清董事与公司的关系，引入无

因解任在不同类型的公司和董事中的差异化适用理念，确立国家强制与公司自治的边界；其次，在规则的系统完善上，应进一步搭建科学合理配套的董事离职补偿制度，以实现利益平衡，消解股东压制产生的现实困境，进而指导司法实践。

##### (一)董事离职补偿制度理论廓清

应当将董事离职补偿制度上升到保护投资者高度，将投资者保护的思维与规则构建乃至司法审判进行结合。需要走出“股东至上”的观念误区，用“投资者至上”取而代之，以更好契合优化营商环境的制度目标。<sup>27</sup>将保护投资者权益与维护公司治理机制运行的价值追求作为基础和导向，谨防制度落地过程与目标的偏离。

在整体和宏观应然层面，董事与公司的关系属于具有信赖基础的组织法意义上的契约关系。董事与股东的互动关系在法定契约之下以稳定的形式长期存在，而董事的无因解任实际上反映的是双方已丧失互信基础，无法强求继续维持契约，当然也会对整体组织的持续性和稳定性产生影响。因此，当信任关系的解除损害了董事的期待利益，无正当理由被解任的董事应当享有损害赔偿请求权，以恢复董事与股东之间的平衡关系。就离职补偿制度的外部性而言，解任与补偿的确不仅是公司内部的管理行为，在市场经济条件下也涉及到对诸多市场主体和投资者利益的切实维护。如果说无因解任制度对以股东权为中心的股东自治机制进行了强化，那么离职补偿制度则是对这种机制进行制约的一种合理途径。

在具体和微观实然层面，类型化的思想主要从董事活动的内外关系入手：当董事代表公司从事与第三人的交易时，董事作为公司代理人，与公司构成代理关系；从董事对公司负有信义义务的角度，董事作为公司的受托人，信托关系特征更为凸显；从董事与公司具有劳动合同关系的角度，董事被视为公司的员工和劳动者。<sup>28</sup>针对司法实践中争议较大的董事是否适用《劳动法》的问题，应当根据具体情况，不可一概而论：若董事仅参与董事会，不担任其他职责，则不宜认定为公司雇员，不适用《劳动法》；但若签订劳动合同的雇员被任命为某些执行公司职务的董事，或者依法选出的董事又与公司签订了劳动合同，可被视为公司雇员。值得注意的

是，对于未签订劳动合同的董事应尽量不认定为构成事实劳动关系，因为这与我国《公司法》和《劳动法》的法理与法律规定相悖。若法院在某些情况下认定董事的双重身份成立，则董事离职补偿的数额标准可结合具体情况，参考适用《劳动法》的规定。诚然，不论董事是何种身份，重要的是董事从事的活动对公司产生的影响，在理解和适用董事离职补偿制度时应当结合不同董事的选任方式、在公司承担的职责、职务及其自身工作性质和定位来综合考虑。法院也应关注个案中的董事离职补偿问题是否与保护中小投资者利益等实际需求息息相关，秉持审慎态度处理相关案件，促使公司法制度最大程度发挥功效。

## （二）完善离职补偿实体制度

在科学的法理念支撑下进行董事离职补偿制度重设，应当进一步秉持理性与克制，通过比较研究并结合中国特色国情对实体制度予以细化。目前中国《公司法》语境下董事无因解任和离职补偿的立法规定不够系统，尚需进一步优化完善。

### 1. 董事离职补偿的前置条件

从实证法的规范逻辑看，董事离职补偿包含两个前提：其一是董事任期未满。董事的任期一般规定在公司章程或董事与公司所签订的服务契约中，我国《公司法》中董事任期也是公司章程的必要记载事项。其二是董事无法继续任职的履行障碍来自于股东会的有效决议，同时没有正当的解任事由。然而，何种事由属于正当，取决于公司类型、董事职责职权和案件情况。正当事由是一个不确定的法律概念。我国学界认为正当理由应在区分公司与董事关系的基础上，以董事是否违反法定义务作为判断标准。有学者指出，在判断“正当事由”时不应漫无限制，宜考虑董事是否违反委任义务以及是否有“明显不适格”的情形。由于董事在公司中承担重要职能，如指导、处理、管理和监督公司事务等，各法域均对董事提出资格和能力上的要求，诸如国籍、年龄、人格、品质等；同时董事也对公司承担忠实义务、注意义务以及公司法上的特定义务。虽然“正当事由”的法律界定确有难度，但仍可尝试整合同类原因，予以具体分析。参考上述要素，本文从董事的行为规范、法定义务和公共利益的角度出发，对正当事由分类如下：

第一，从董事行为规范看，董事不得实施犯罪行为。董事在公司发起、设立、管理、运营、清算等过程实施的可以被提起公诉的犯罪行为，都属于董事解任的正当事由。我国《公司法》主要强调的是破坏社会主义市场经济秩序犯罪<sup>29</sup>，此类犯罪行为应当做广义理解，不但包括针对内部的犯罪行为，也包括针对外部的犯罪行为。

第二，从董事法定义务看，董事不得持续违反我国《公司法》规定的法定义务。如果董事已经“持续”违反公司法对董事履职所要求的忠实义务和勤勉义务，这种持续违反法定义务的行为若严重影响董事的履职能力，进而影响董事和公司的信任关系，此时便满足解任的正当理由。例如，在公司外部，若董事同时在其他公司兼任其他管理或执行事务的董事，因董事违反竞业限制规定，公司可以主张有因解除。<sup>30</sup>在公司内部，如果董事未按规定出席或不出席董事会等，公司也可主张有因解除。董事一次疏忽，或董事在经营管理公司事务时作出错误的商业判断，不应被视为提前解除董事职务的正当理由，需强调这种行为的持续或反复进行。<sup>31</sup>持续和反复的行为能够明显反映出董事存在重大过失或违反忠实义务的，属恶意、故意违法的情形，此时的解除就体现为一种有因解除。

第三，从公共利益保障视角出发，为保障公司债权人利益和交易安全，防止不合适人选在公司担任要职，对公司治理与社会经济稳定产生不利影响<sup>32</sup>，各国公司法均对董事的任职资格设置一定标准，若其不具备法定资格要件且存在无法担任职务的情况，则可以合理理由解任。

综上，对正当理由的科学理解是建立离职补偿制度的基础。在判断是否构成正当事由时，应当根据董事的资格、能力和义务进行综合衡量，同时需尊重商业判断原则，对正当解任的事由进行严格限制，不能将适用范围扩大至任何看起来“不完美”的行为。

### 2. 董事离职补偿的范围期限

就补偿期限而言，出于对解任董事既得利益的保护，应当以解任之日为始，至规定任期届满之日为止。就补偿范围而言，诸多国家的判例均认为报酬是离职补偿的一般标准，如韩国汉城最高法院<sup>33</sup>、日本大阪高等法院<sup>34</sup>等均确认无因解任董事的损害赔偿范围相当于

剩余任期内的报酬。此外，我国台湾地区学者认为，董事报酬并不限于董事为公司服务所获得的固定薪金，红利性质的报酬、作为固定津贴的“车马费”都属于补偿之列。<sup>35</sup>我国《公司法司法解释五》设定了几个参考标准：第一，解任原因。若基于上文分析的“正当原因”，则可少补偿或不补偿。第二，剩余任期，即无因解任时至任期届满时的期限长短。若剩余任期较长，则可适当设定较高的补偿额度；若剩余任期较短，也要结合任职时相关情况进行判断。美国《公司法》认为不仅需要考 虑剩余任期，还应当考虑董事之前的服务年限，以及员工年龄、工作的适应性与不可替代性等，并结合董事能否完整履行剩余任期的可能性综合确定补偿范围。第三，董事薪酬。通过上文所列上市公司章程可得出，董事报酬确为离职补偿的基点，大多数上市公司规定了3~5倍的董事报酬作为离职补偿的标准。这里的报酬应当基于董事与公司的章程或合同约定，公司以固定时间为依据计算董事的报酬数额。该报酬取决于董事曾经担任的具体职务、曾获业绩等因素。当董事待遇取决于公司经营状况时，董事无因解任补偿金则需考察公司现在和过去的经营概况、董事对经营成果的贡献度，也可以参考其他同类型董事的报酬情况。本文赞同董事剩余任期的报酬应当被纳入补偿范围，但并不是所有红利性质的报酬和奖金都适用于董事离职补偿。原因在于，离职补偿只是实现利益平衡的一种手段，不能成为董事“不劳而获”的工具。此外，美国学者指出应当由法院通过审查程序认定遭受不公平解职的董事是否可以获得补偿金，补偿形式为董事会费(board fees)。<sup>36</sup>第四，董事“车马费”应否纳入补偿范围存在争议，应当依据不同情形进行区分处理：未来可能产生的交通费不包含在董事离职补偿中；如果车马费类似于按月发放的固定薪津，则应纳入损害赔偿范围；如果车马费是董事被无因解任之前因执行公司职务而产生，亦应纳入补偿之列。

### 3. 董事离职补偿的后续处置

第一，董事得到离职补偿后脱离公司，应视为其与公司终止契约关系，此时董事负有与其身份密切相关的后合同义务。这种义务主要体现为一种不作为义务，包括保密义务、竞业禁止义务、不得随意转让其所持股份

等。<sup>37</sup>董事应遵守法律和章程规定的义务，按照相关规定进行职务移交，对履职情况进行及时说明和报告并予以公示，同时应按照规定接受审计并遵循离职后的竞业禁止和保密义务。

第二，上市公司离任董事的股权转让限制。我国《公司法》和《上市公司指引》均对董事离职后转让股份进行了限制，相关规范当然适用于董事离职补偿后的股份处置。不过，若公司对董事采取股份回购措施，这种回购的支付可以视作补偿的内容。

第三，可以通过为董事购买董事责任保险进行风险分散<sup>38</sup>，并将相应赔偿纳入董事离职补偿的后续处置中，由董事责任保险承担部分董事离职补偿责任。在董事责任保险的具体制度构建时，需要设立两个限度：(1) 补偿范围以董事所受实际损失为限；(2) 保险金额应设定合理限度，以限制董事责任保险的最高限额，以防止利益失衡。

### (三) 细化离职补偿整体程序路径

按照《公司法司法解释五》的相关规定，董事离职补偿的完整程序应当包括如下三个步骤：作出无因解任的有效决议——董事行使补偿请求权——作出补偿决定。

#### 1. 作出董事无因解任的有效决议

董事会通过有效股东会决议解任董事程序包括：提出解任董事提案的有权主体、受理与公示议案、无因解任决议种类与表决方式等。一般来说，罢免董事的有效决议包括下述三个部分：一是通知行为，即公司应通知董事要解除其职务的信息，在无因解任的语境下无须说明理由；二是陈述和申辩，即被解任的董事进行辩解并提出补偿要求；三是股东会审议，即公司罢免董事的理由和董事辩解理由应当在股东会上进行审议，满足适当表决权比例后予以通过。具体而言：

首先，对于提案主体的范围界定，按照《公司法司法解释五》的规定，股东是 有权提起解任董事议案的主体。在我国，提案权主体应当遵照《公司法》的相关规定，股份公司和有限公司有不同的股权比例安排。<sup>39</sup>关于监事能否提起董事解任议案，现行法律规定语焉不详，但为了实现法律内在体系的逻辑自洽，监事向股东会提出解任议案应属监事职权的内在辐射范围。

其次，关于提案权的动议方式，我国《公司法》第

103条规定股东大会必须在临时议案中载明表决事项，原则上排除了在临时股东大会上提出临时提议进行董事解任的可能性。而《公司法》也未明确按法律规定召开的股东会能否以临时提议的方式提出董事解任提案。本文认为，按照我国《公司法》的逻辑结构，在临时股东大会和法定股东会中都不应允许通过临时动议提出公司董事无因解任的议案，无因解任的通知必须在股东会召开前予以载明，并通知被解任董事参与该会议。

最后，关于决议事项的类型应当进行特别限定。无因解任董事究竟应采取普通决议还是特别决议？按照《公司法》的立法原理，解任董事可以通过普通决议实现。股东会罢免董事的决议原则上可以采取普通决议方式，即只须经出席股东会的股东所持表决权的过半数通过。不过，根据目前部分上市公司的章程规定，罢免董事应当由与会股东所持表决权的三分之二以上通过。在有限责任公司中，章程可以自行选择董事产生和解任的方式，章程未规定的由股东会普通有效决议解任。在股份有限公司中，更换董事必须依据股东大会决议，在公司章程无相反规定时，董事职位通过少数股东投票产生或基于累积投票制选出，在无因解任董事时也必须采取与选任相同的方式，且解任董事所适用的决议方式须与选任董事相一致。此外，由于独立董事在股份公司中的特殊性，解任独立董事的决议类型宜设置为特别多数决，即由出席股东会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

## 2.行使补偿请求权与补偿决定的作出

在作出董事无因解除的有效股东会决议后，董事可以行使无因解任补偿请求权。如果公司章程已经事先约定，则应当尊重公司章程的约定。董事请求权的行使应当进行如下的制度设计：

第一，在股东会解任董事的会议召开过程中，应当保障董事知情、参与会议并陈述申辩、提出补偿要求的权利，股东会应当对解任说明理由，保障股东对董事解任有关事项的知情权和在此基础上的判断权，促使股东会谨慎决议。对被解任董事说明理由与《公司法司法解释五》中不得说明理由的规定并不矛盾，因为司法解释是在诉讼领域，而此处讨论的是公司法内部机制的设置。董事解任决议不应强迫兼具董事身份的股东回避，

否则将出现董事持股越多，对自身董事职位保护能力越低的不合理现象。<sup>40</sup>董事离职补偿请求权并不因董事职务的丧失而消失，因此必须尊重法律赋予无因解任之董事的损害赔偿请求权。被解任的董事既可以选择在股东大会上进行口头抗辩，也可提交书面陈述并要求公司将其陈述传达给公司其他股东。如英国《公司法》规定，除非董事未按时递交意见书，否则公司必须在解任决议中说明理由，并且保证该董事对解任问题进行了陈述，且该文书已经递交至所有参会成员。若违反以上最低限度的程序正义，董事职务的期前解除无效。

第二，优化关于董事解任救济制度与董事离职补偿请求权行使的相应诉讼程序，以抑制公司侵犯董事会运行稳定性和独立性的行为。搭建董事补偿权利的司法救济通道，若公司与董事就解任事项发生纠纷，董事可以通过诉讼途径寻求救济并提起相应的补偿要求。董事离职补偿权是一种请求权，因此必须由董事亲自提起，若董事未主张补偿，法院不得主动适用离职补偿的相关规定。

## 五、结语

《公司法司法解释五》对董事期前无因解任制度和离职补偿法律制度的设置以公司和董事的法律关系为理论基础，以优化营商环境为实践导向，一定程度上是公司治理进化的时代结晶。必须承认的是，此次修法确在营商环境建设上有其不可或缺的价值，但司法解释的原则性规定未充分厘清制度理论基础，也未就我国公司治理实践背景进行深入研究。因此，应当全面分析董事离职补偿制度的理论与现实基础，从体系化视角审视制度创新与规则建构。一方面，厘清董事与公司的法律关系，宜采用系统化和类型化视角，确立董事和公司的基础性法律关系为以信任为基础的具有组织法性质的契约关系，基于董事身份及从事工作类别判断公司与董事的具体法律关系。另一方面，在具体制度构建上，首先需明确无因解除的具体情形，根据董事的法定资格、能力和义务进行衡量，限缩有因解任的适用范围，以实现立法目的；其次对董事离职补偿制度的期限、范围、程序和配套措施进行引导性的立法规定，有必要考虑将细化规则纳入《公司法修订草案》，明确补偿规范为任意性

规范,鼓励并尊重公司的自主设计。在理论革新与实务运作背景下,我国公司法制度变革必须从内生性体系出发,构建具有中国特色的公司法治理发展模式和营商环

境建设机制,董事离职补偿制度可以作为观察和推动营商环境法治化建设的窗口和契机,推动探索属于我国的最佳公司治理法则。 ■

## 注释

1. 参见袁坚. 董事无因解任的体系评析和制度完善——兼评《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》第三条[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2020, 22(3): 92-99.
2. 参见李昌麒, 王怀勇. 政府干预市场的边界——以和谐产业发展的法治要求为例[J]. 政治与法律, 2006, (4): 15-23.
3. 参见凌斌. 什么是法教义学: 一个法哲学追问[J]. 中外法学, 2015, 27(1): 224-244.
4. 《公司法司法解释五》第三条第一款规定: 董事任期届满前被股东会或者股东大会有效决议解除职务, 其主张解除不发生法律效力的, 人民法院不予支持。
5. 《公司法司法解释五》第三条第二款规定: 董事职务被解除后, 因补偿与公司发生纠纷提起诉讼的, 人民法院应当依据法律、行政法规、公司章程的规定或者合同的约定, 综合考虑解除的原因、剩余任期、董事薪酬等因素, 确定是否补偿以及补偿的合理数额。
6. 参见潘林. 论公司法任意性规范中的软家长主义——以股东压制问题为例[J]. 法制与社会发展, 2017, 23(1): 39-51.
7. 参见[加]布莱恩·R·柴芬斯. 公司法: 理论和运作[M]. 林华伟, 魏旻, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 269-273.
8. 参见袁坚. 董事无因解任的体系评析和制度完善——兼评《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》第三条[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2020, 22(3): 92-99.
9. 参见邓峰. 普通公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 355.
10. 参见王文钦. 公司治理结构之研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 51.
11. 参见冯果, 李安安. 金融创新视域下公司治理理论的法律重释[J]. 法制与社会发展, 2013, 19(6): 64-75.
12. 参见林少伟. 董事异质化对传统董事义务规则的冲击及其法律应对——以代表董事为研究视角[J]. 中外法学, 2015, 27(3): 665-683.
13. 参见楼秋然. 董事职务期前解除的立场选择与规则重构[J]. 环球法律评论, 2020, 42(2): 102-117.
14. 参见蒋大兴. 走向“合作主义”的公司法——公司法改革的另一种基础[J]. 当代法学, 2021, 35(6): 82-97.
15. 深圳证券交易所中小板926家上市公司的公司章程中, 部分有代表性的公司章程仍规定公司不得无故解任董事。如《通润装备公司章程》规定董事由股东大会选举或更换, 任期三年。董事任期届满, 可连选连任。董事在任期届满以前, 股东大会不能无故解除其职务。《世联行公司章程》规定: 董事由股东大会选举或更换, 任期三年。董事任期届满, 可连选连任。董事在任期届满以前, 股东大会不能无故解除其职务。《格林美公司章程》规定: 董事由股东大会选举或更换, 任期三年。董事任期届满, 可连选连任。董事在任期届满以前, 股东大会不得无故解除其职务。
16. 以“解除董事职务”为关键词在北大法宝司法案例数据库进行检索, 共检索到相关司法案例177件(检索时间为2021年1月21日)。
17. “金色降落伞”是指公司被收购或控制权被攫取时, 公司必须对原任董事的离职进行高额补偿。
18. 如深圳证券交易所中小板公司东方精工《东方精工公司章程》规定: 发生公司恶意收购的情况下, 任何董事在不存在违法犯罪行为、或不存在不具备担任公司董事的资格及能力、或不存在违

反公司章程规定的情形下于任期内被解除董事职务的, 公司应按该名董事在公司任职董事年限内税前薪酬总额的10倍向该名董事支付赔偿金。该名董事已经与公司签订劳动合同的, 在被解除劳动合同时, 公司还应按照《中华人民共和国劳动合同法》等相关法律法规的规定支付经济补偿金或赔偿金。

19. (2019)粤03民终29605号。
20. (2018)粤03民终6835号。
21. (2020)湘12民终638号、(2011)金民二(商)初字第1446号、(2016)川1102民初1327号、(2017)闽0823民初2487号。
22. (2020)浙0683民初4006号。
23. (2019)皖1825民初34号、(2018)沪01民终4602号。
24. (2013)一中民终字第4669号。
25. (2020)津0116民初8671号、(2015)徐民五(民)初字第456号、(2006)佛中法民四终字第174号。
26. (2005)顺法民一初字第04157-206号民事判决。该案二审法院却认为董事也属于公司员工, 与公司间具备劳动关系。法院在判决书中指出: 本案为劳动合同纠纷, 虽然原告是被告公司的董事, 但其同时也属于公司员工, 依法享有劳动法所规定的权利, 其法定权利应得到劳动法的保护。
27. 参见冯果, 李安安. 金融创新视域下公司治理理论的法律重释[J]. 法制与社会发展, 2013, 19(6): 64-75.
28. 参见张民安. 现代英美董事法律地位研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 46-114.
29. 《公司法》第一百四十六条第二款规定: 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序, 被判处刑罚, 执行期满未逾五年的人, 或者因犯罪被剥夺政治权利, 执行期满未逾五年的人。
30. Eckhaus v. Ma, 635 F Supp 873 (SD NY 1986).
31. Re Arctic Engineering Ltd[1986]BCLC 253.
32. 参见叶敏. 公司董事法定任职资格问题研究[J]. 法学, 2006, (3): 110-116.
33. 参见[韩]李哲松. 韩国公司法[M]. 吴日煊, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 443.
34. 参见郭远. 日本公司法改革和实施效果的经验与启示[J]. 现代日本经济, 2019, 38(4): 67-82.
35. 参见刘连煜. 公司法理论与判决研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 161.
36. See Cassim R. Dismissal of directors: South Africa's law needs clarity on the role of courts[J]. Conversation Africa, 2019, 6(2): 332-378.
37. 参见蒋大兴. 董事离任义务立法规制研究——兼论我国《公司法》之修改[J]. 法学评论, 2001, (5): 103-113.
38. 参见王学士. 比较法视域下公司董事赔偿责任保险立法问题研究——基于日本第二次《公司法》修改的比较考察[J]. 证券市场导报, 2021, (3): 69-79.
39. 我国《公司法》第39条, 102条。
40. 参见毛快. 对股东大会决议可撤销之诉效力规则的检讨[J]. 中国政法大学学报, 2019, (2): 60-73.

(责任编辑: 陈起阳)