

## 董事职务期前解除的立场选择与规则重构

楼秋然

**内容提要:**董事职务期前解除规则涉及董事会的功能与结构,更涉及股东权力与公司治理等诸多面向。最高人民法院于2019年4月发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》,以“委托关系”定性为理论基础,明确了董事职务期前解除的无因立场。从比较法和学理分析来看,仅仅通过委托关系这一教义学归类,不足以证立股东(大)会对董事享有当然的任意解除权;以任意解除权和委托人权利不受授权约束为特征的委托关系定性,不但未必适于精确描述我国公司法的立法规定,也可能会影响董事会职能的切实发挥。由于股权结构、董事可问责度和衡平司法救济发达程度等差异,在美国特拉华州能够平衡股东与管理层冲突的无因解除规则,却可能在我国加剧股东之间的利益冲突。无论采取何种解除规则,我国公司法目前亟需对包括解除事由和程序、司法解除董事职务等在内的法律漏洞进行填补。

**关键词:**董事职务期前解除 委托关系 董事会独立性 无因(有因)解除

楼秋然,对外经济贸易大学法学院讲师。

2019年4月28日,最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》(下称“《公司法司法解释五》”)。其中第3条第1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。”此条款明确了“无论任期是否届满”,董事职务均可被“无因解除”,其制度目的在于保护投资者权益进而优化营商环境;为平衡董事利益,“公司解除董事职务应合理补偿,以保护董事的权益,并防止公司无故任意解除董事职务”。在谈及无因解除的理论依据时,最高人民法院民二庭负责人指出,“公司与董事之间实为委托关系……既然为委托合同,则合同双方均有任意解除权”。<sup>[1]</sup>针对这一法律文本,似可提出如下疑问:董事职

[1] 参见“最高人民法院发布公司法司法解释五(附最高院答记者问全文)”,[http://www.sohu.com/a/310951392\\_120121610](http://www.sohu.com/a/310951392_120121610),最近访问日期[2020-03-11]。

务的期前无因解除,在股东和董事的冲突利益之外,是否无需进一步探讨股东内部的利益安排和权力格局?以“委托”定性公司与董事关系是否妥当?委托关系又是否以“任意解除权”的存在为必要?在确立“无因解除”的缺省性规则地位以后,是否无须就“有因解除”的事由和程序等问题进行规制?对于以上疑问的回答,有助于反思我国当下董事职务期前解除制度的设定,是否立基于对公司治理结构的准确认识、有无遗漏应受保护之利益以及能否回应可预见之社会情事。本文的主体内容即系透过此种反思,提出相应的法律改革与制度建构方案。

## 一 董事职务期前解除之“有因”到“无因”

公司董事由股东(大)会选举产生,任期届满之后由股东(大)会重新选举以决定其是否连任,该名董事是否能够连任,纯由通过多数决体现的股东意志决定,至于其任期之内的表现如何则在所不问。此种有关董事职务的期后解除规定,在各法域、各时期都得到确认。然而,在董事任期届满之前,股东是否必须基于正当事由方能解除董事职务的问题,却在我国和以美国特拉华州为代表的美国公司法上呈现出一段从“有因”到“无因”的立场转变历史。

### (一) 中国公司法相关规则的纵向演变

1993年《公司法》第47条第2款和第115条第2款均规定,“董事在任期届满前,股东(大)会不得无故解除其职务。”可见,彼时《公司法》对董事职务的期前解除采取“有因”立场。这一立场,明确甚至逆转了此前所进行的试验性法律规制的态度。一方面,国家经济体制改革委员会于1992年5月发布的《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》均未对董事职务在期前可否无因解除作出明确规定。以《股份有限公司规范意见》第53条为例,该条规定,“董事由股东会选举产生。董事可以由股东或非股东担任。董事任期三年,可连选连任”。从“法不禁止即自由”的法理出发,董事职务似可无因解除;而从“摸着石头过河”的管制立法观察,又可认为法无授权即禁止。另一方面,1993年4月由广东省深圳市人民代表大会通过的《深圳经济特区股份有限公司条例》却明确采取了“无因”立场。该条例第98条规定,“解除董事职务,应由股东大会作出特别决议。但股东大会无正当理由在董事任期届满前解除其职务的,被解除职务的董事可以向公司请求损害赔偿。”

由此产生的问题是,1993年《公司法》为什么采取了有因解除的立场?尽管缺乏更为详实的立法资料,但这一立场仍可从以下两方面得到解释。一方面,当时《公司法》在股东(大)会和董事会的关系构造上,“是模仿全国人民代表大会和全国人大常委会关系的一种表述方式”。<sup>[2]</sup>亦即,股东(大)会被比拟为全国人大,董事会则为全国人大常委会。根据1989年4月通过的《中华人民共和国全国人民代表大会议事规则》第39条的规定,

[2] 王保树:《股份有限公司的董事和董事会》,《外国法译评》1994年第1期,第6页。

在提请全国人大罢免全国人大常委会的组成人员时,“罢免案应当写明罢免理由,并提供有关材料”。若此,当时《公司法》有关股东(大)会“不得无故”解除董事职务的规定,便成为其对政治制度进行模仿的一个组成部分。另一方面,1993 年《公司法》主要服务于国有企业改革,此前有关国有企业的法律规定,也会在一定程度上形塑新的法律文本。在国有企业进行公司制改革之前,国有企业实行“厂长(经理)负责制”。尽管根据 1988 年 4 月修订通过的《中华人民共和国全民所有制工业企业法》的规定,“在企业中处于中心地位”的厂长由“政府主管部门委任或者招聘”或者由“企业职工代表大会选举”;但是,依 1986 年 9 月公布的《全民所有制工业企业厂长工作条例》第 10 条第 4 款的规定,“厂长在任期内因力不胜任或有严重失职行为,企业主管机关有权免除其职务”。当“以厂长为首的生产管理经营系统”被改造为“董事会”时,厂长职务的有因解除也就可能通过习惯而自然转化为董事职务期前解除的有因立场。

2005 年 10 月修正的《公司法》,却在董事职务的期前解除问题上采取了与此前相反的立场。该法第 46 条第 1 款规定,“董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过三年。董事任期届满,连选可以连任。”这一规定,一体化地适用于有限公司和股份公司。与 1993 年《公司法》相比,2005 年《公司法》第 46 条第 1 款删去了“董事在任期届满前,股东(大)会不得无故解除其职务”的规定。从立法释义来看,这一删去系“由于股东与董事之间是委托关系,股东会应有权随时解除董事的职务”。然而,这一从“有因”到“无因”的立场转变,却受到了来自两个维度的削弱。一方面,2006 年 3 月印发的《上市公司章程指引》第 96 条第 1 款规定,“董事在任期届满以前,股东大会不能无故解除其职务。”尽管《上市公司章程指引》的效力位阶不高,且允许“上市公司根据需要,增加或修改《章程指引》规定的必备内容”;但是,由于增加或者修改,“应当在董事会公告章程修改议案时特别提示”,“首次公开发行股票的公司……应当按照《章程指引》……的要求起草或修订”,其在很大程度上削弱了无因解除的适用范围。至于证监会坚持有因解除的原因,大多猜测是为了维护董事会、公司治理的稳定性。另一方面,尽管无因解除得到了立法者的支持,但在司法实践中却仍然出现了相互矛盾的判决。例如,在 2009 年一起公司决议效力纠纷案中,上海市浦东新区人民法院即指出,“现行《公司法》第 46 条第 1 款恰恰删除原《公司法》该条规定中‘董事在任期届满前,股东会不得无故解除其职务’的内容……第三人以其‘无故’作为对抗被告股东会解除其职务的决议效力的抗辩理由,于法有悖”。<sup>[3]</sup>然而,在 2011 年一起撤销股东会决议纠纷案中,河南省焦作市中级人民法院则认为,上诉人称“新公司法将原来的有理由罢免修改为无理由罢免。是对法律的误解”,“无理由罢免也无法律依据”。<sup>[4]</sup>

2019 年 4 月《公司法司法解释五》第 3 条第 1 款再次明确,《公司法》对董事职务的期前解除采取“无因”立场。为增加此次明确的实效,证监会亦在此之前删除了《上市公司章程指引》中有关“董事在任期届满以前,股东大会不能无故解除其职务”的规定。最终,

[3] 参见上海市浦东新区人民法院(2009)浦民二(商)初字第 7985 号民事判决书。

[4] 参见河南省焦作市中级人民法院(2011)焦民一终字第 329 号民事判决书。

董事职务期前解除的二元立法格局被终结。在这一段从1993年到2019年的公司法转变历史中,公司与董事之间的委托关系定性、委托关系必然伴随委托人(股东)的任意解除权的观念,被不断坚持与强化。

## (二)美国公司法:普通法和特拉华州公司法

董事职务的期前解除制度,在美国法上亦经历了从“有因”到“无因”的历史转变。起初,由于各州的公司制定法、各公司的章程大纲都仅对董事的选任和任期进行规定,股东是否有权以及如何进行董事职务的期前解除经常引发讼争。尽管被解职的董事,通常以公司制定法或者章程大纲中的“固定期限”默示其享有一项“既得利益”为由进行抗辩;但是,各州法院都普遍承认,股东(会)得以合理事由在董事任期届满之前解除其职务。例如,在 *Fawcett v. Charles* 案中,纽约州最高法院即指出,自 *King v. Richardson* 案以来,公司法人便拥有以合理事由解除管理人员的职务的权力;<sup>[5]</sup> 在 *Auer v. Dressel* 案中,纽约州上诉法院认为:选任公司董事的股东,享有以合理事由解除前者的“固有权力”。<sup>[6]</sup> 在 *Campbell v. Loew's Inc.* 案中,特拉华州衡平法院对这一固有权力的正当性进行了论证:这一权力必然应由公司享有,否则一名董事即便以最恶劣的方式违反其义务,其仍将继续保有职务;很难想象一名正向竞争对手泄露公司商业秘密的董事,可免受股东对其职务的解除。<sup>[7]</sup>

然而,在缺乏合理事由时,法院倾向于拒绝股东对董事职务行使任意解除权。例如,在 *People v. Powell* 案中,纽约州上诉法院指出:除非制定法或者公司章程大纲另有规定,否则股东不得无故在董事任期届满之前解除其职务;<sup>[8]</sup> 在 *Pilat v. Broach Systems, Inc.* 案中,新泽西州高级法院认为,由于制定法和公司章程均未授予股东无故解除董事职务的权力,因而股东会决议无效。<sup>[9]</sup> 至于普通法对于董事职务期前解除采取“有因”立场的缘由,则可概括为历史和法理两个方面。一方面,有关公司的普通法,最早脱胎于规制市政法人的法律规则;由于市政法人的委员会委员肩负管制辖区内选民的职责,却又同时由后者选举产生;为避免其因忌惮于遭受选民报复而无法独立行使职权的局面,法律不允许在任期届满之前无故解除其职务。<sup>[10]</sup> 另一方面,董事职务期前解除的有因立场,又与董事身份的特殊性紧密联系。在 *Pilat v. Broach Systems, Inc.* 案中,新泽西州高级法院认为,董事是公司的“受信义务人”和“准受托人”,其被授予管理公司事务的权力,并为此可能引致个人责任;考虑到其所承受的负担与责任、所保护的众多经济利益,有必要使其免受无故解除之虞。<sup>[11]</sup> 至于此种权力与责任的结合何以决定了有因立场,纽约州上诉法院在

[5] See *Fawcett v. Charles*, 13 Wend. 473, 476 (1835).

[6] See *Auer v. Dressel*, 306 N. Y. 427, 118 N. E. 2d 593 (1954).

[7] See *Campbell v. Loew's Inc.*, 134 A. 2d 85 858 (Del. Ch. 1957).

[8] See *People ex rel. Manice v. Powell*, 201 N. Y. 194, 94 N. E. 634 (1911).

[9] See *Pilat v. Broach Systems, Inc.*, 108 N. J. Super. 88, 260 A. 2d 13 (Law Div. 1969).

[10] See *Arthur H. Travers, Jr.*, *Removal of the Corporate Director During His Term of Office*, 53 *Iowa L. Rev.* 389, 394 (1967).

[11] See *Pilat v. Broach Systems, Inc.*, 108 N. J. Super. 88, 260 A. 2d 16 (Law Div. 1969).

People v. Powell 案中作出了更为深入的论述,董事被要求以自己的最佳判断去行使公司权力,故而其职权行使应不受控制;股东既不能直接介入公司的日常事务,也不应对董事的自己判断加以干涉。<sup>[12]</sup>一言以蔽之,既然董事负有以其自己的最佳判断管理公司的义务,并可能因此承担法律责任,法律就须对其独立性加以维护,否则,就可能陷入“不让马儿吃草,又要马儿跑”的矛盾局面。

普通法上的保守立场,逐渐为制定法所改变。以特拉华州为例,<sup>[13]</sup>直到 1967 年,普通公司法第一次认可董事职务得在期前解除。尽管此次修法并未明确无因解除规则,但却加速了有因解除立场的消亡。在 Everett v. Transnation Dev. Corp. 案中,特拉华州衡平法院首次认可股东得通过修改章程细则,以对董事进行无因解除。<sup>[14]</sup>为避免法律文义含糊不清带来的困扰,特拉华州普通公司法在 1974 年通过第 141 条(k)项明确规定,除个别例外,股东会得“有理由”或“无理由”地提前解除董事职务。在特拉华州之外,无因解除规则亦得到了示范商事公司法和大量州制定法的承认。有关公司经营延续性、董事职务稳定性和公司治理灵活性、董事行为问责度之间的权衡,最终完全交由股东自行决定。<sup>[15]</sup>董事职务保有与否,不再取决于董事行为的性质,而纯然取决于股东是否希望其继续充任。<sup>[16]</sup>若此,则董事职务期前解除在美国法上,更有因到无因的转变历史,也可以被归结为“保护投资者”这一目的之上。

## 二 教义学归类与法政策判断

在 1993 年至 2019 年之间,董事职务的期前解除制度在我国经历了从有因到无因的转变历史。而贯穿这一历史的,则是立法者对“公司与董事之间实为委托关系”以及“既然为委托合同,则合同双方均有任意解除权”的坚持和强调。然而,可以提出的疑问在于:公司与董事之间为什么是委托关系?委托关系是否必然伴随着任意解除权?进言之,是否不(能)存在没有任意解除权的委托关系?若以上任一问题的答案为否,则技术性地将公司与董事关系在教义学上归类为“委托”,以证成“无因解除”的努力即难谓妥当。

### (一) 比较法观察:“公司与董事关系”和“任意解除权”的搭配组合

从教义学归类与比较法的视角观察,从过去到现在均不缺乏将公司与董事之间的关系界定为“委托”的立法例;而且,这些立法例也通常赋予这一关系以任意解除权。例如,《日本商法》第 254 条第 1 款第 3 项规定,“公司与董事之间的关系,依照关于委任的规

[12] See People ex rel. Manice v. Powell, 201 N. Y. 194, 94 N. E. 634, 200-201 (1911).

[13] See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn & Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, Aspen Publishers, 2008, pp. 247-249.

[14] See Everett v. Transnation Dev. Corp., Del. Ch., 267 A.2d 627 (1970).

[15] See Roven v. Cotter, 547 A.2d 603, 606 (Del. Ch. 1988).

[16] See James D. Cox & Thomas Lee Hazen, *Corporations*, Second Edition, Aspen Publishers, 2003, p. 169.

定”；<sup>[17]</sup>2005年修订的《日本公司法》维持了这一规定，并通过第339条第1、2款明确赋予股东大会无因解除权。<sup>[18]</sup>在韩国法上，“关于公司和董事的关系，准用民法中有关委托的规定”；根据《韩国商法》第385条第1款的规定，公司“以股东大会的特别决议可以随时解任董事”。<sup>[19]</sup>我国台湾地区2018年修订“公司法”第192条第5款亦规定，“公司与董事间之关系，除‘本法’另有规定外，依‘民法’关于委任之规定”；台湾地区“民法”第549条第1款规定，“当事人之任何一方，得随时终止委任契约”。

然而，除以上“委托关系”代表性立法例外，“公司与董事关系”和“任意解除权”之间尚且存在其他三种搭配可能。例如，在英美法上，尽管在与第三人的法律关系上，董事行为适用有关“代理”的法律规定，但在与公司的内部关系中其一般被定性为“信托”；<sup>[20]</sup>按照信托法原理，除非信托文件另有约定，否则受托人不能被无故解除职务；然而如前所述，在维持这一定性不变的同时，以特拉华州为代表的美国公司法也经历了从不赋予到赋予任意解除权的变化。再如，在德国公司法上，尽管董事与公司的关系被界定为“委任”，但根据《德国股份公司法》第84条第3款的规定，“法律只允许基于重大事由而提前解任董事或撤销主席的委任”；虽然“股东大会的不信任表决也是解任的一个重大理由”，但“如果信任是基于明显不客观的理由而被剥夺的，则仅只有不信任表决还不够”。<sup>[21]</sup>可见，无论是否将公司与董事关系界定为委托，股东（大）会都可能享有或不享有任意解除董事职务的权利。

## （二）中国法语境：关系定性与民法规则的公司法适用

尽管以上有关“公司与董事关系”和“任意解除权”的搭配组合论述，已经证明委托关系不必与任意解除权相伴始终，赋予股东（大）会任意解除权并非必须承认公司与董事之间系委托关系。然而，始终存在这样一种可能性，即在中国法语境下，委托关系是唯一合适的定性方案，而任意解除权必须附着其上。

在20世纪90年代，我国公司法学界就公司与董事之间的关系定性问题，曾进行过一场深入的论战。彼时，可供选择的定性方案主要包括委任（委托）说、信托说和代理说。论战以委任说成为通说而告终。如前所述，2005年《公司法》针对第46条第1款的修订即采委任说；最高人民法院亦明确认为，“公司和董事之间属于委任关系”。<sup>[22]</sup>从当时的讨论来看，委任说在描述公司与董事关系产生方式的准确性，赋予董事更多公司权利从而符合我国公司立法、利于推动企业改革两个方面优于代理说；<sup>[23]</sup>又在符合中国人的习惯和传统<sup>[24]</sup>以及董事资格、财产转移、使用名义、自由裁量权、对财产管理的要求等与公司

[17] 卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社1995年版，第638页。

[18] 参见[日]山本为三郎著：《日本公司法精解》，朱大明等译，法律出版社2015年版，第152页。

[19] [韩]李哲松著：《韩国公司法》，吴日焕译，中国政法大学出版社2000年版，第436、442页。

[20] See *People ex rel. Manice v. Powell*, 201 N. Y. 194, 94 N. E. 634, 200-201 (1911).

[21] 参见[德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒著：《德国公司法》（第21版），殷盛译，法律出版社2010年版，第468-472页。

[22] 最高人民法院（2017）最高法民再字第172号民事判决书。

[23] 参见范健、蒋大兴：《论公司董事之义务：从比较法视角观察》，《南京大学法律评论》1998年春季号，第83-84页。

[24] 王保树：《股份有限公司的董事和董事会》，《外国法译评》1994年第1期，第5页。

实际运作的契合度上优于信托说。<sup>[25]</sup> 然而,暂且抛开英美法系对代理法则的使用局限于董事与第三人关系,<sup>[26]</sup>对董事受托人地位的理解并非纯然概念而是为了说明董事义务的来源<sup>[27]</sup>等问题不谈,委托关系定性本身亦存在重大缺陷。一方面,在“在委托合同中,受托人的权限是有限的……需听从委托人的指示”,<sup>[28]</sup>则委任说便亦具有在代理说下“董事只能依照股东会决议行事”<sup>[29]</sup>的缺陷。另一方面,依照委托的一般法理,委托人“随时都可以撤回”对受托人的授权、“授予他人委托代理权并不限制他自己的进行法律行为的机会”。<sup>[30]</sup>若推至极致,则股东(大)会可通过章程修改收回全部董事会权力,或者由股东直接对外代表公司活动。而这显然与 2005 年《公司法》第 47 条第 1 至 10 项所规定的董事会的“法定职权”章程不能加以限制,<sup>[31]</sup>以及《公司法》设置董事会和法定代表人“对内执行”“对外代表”公司等立法意图产生直接冲突。可见,有关公司与董事关系的委托定性,未必适于描述中国法语境下公司的应然运作。

另外,即便公司与董事关系适合以委托定性加以描述,有关委托的民法规则也未必必然附着于商法适用。如前所述,在比较法上,事实上的确存在根据实际需要将委托关系与任意解除权拆分的实例。同时商法对于委托的民法规则没有也不应照搬照抄。其典型实例包括:委托在民法上原则上应无偿,而在商法上则应为有偿;<sup>[32]</sup>委托人授予他人委托代理权并不限制自己进行法律行为的原则,在“居间”合同中受到限制。<sup>[33]</sup>因此,仅仅通过“公司与董事之间实为委托关系”,“既然为委托合同,则合同双方均有任意解除权”这样的教义学归类,难以证立董事职务期前解除的无因立场。

### (三) 法政策判断:董事会独立性之维护

无论委托抑或信托,都并非天然地适于精确描述公司与董事之间的关系。即使以委托或信托加以描述,也必须前置性地决定公司与董事之间“应当”具有何种关系;然后根据这种应然要求,吸收委托或信托一般规则中适宜保留的部分,改变乃至废弃其中不相容的部分。而委托与信托,恰恰代表了两种有所区分的应然要求。在委托关系中,委托人处于中心,委托人的意思自由得到法律最大限度的尊重;在制度目的上,委托代理旨在扩大(委托人的)私法自治;在制度设计上,受托人的权限取决于委托人的授权范围、必须接受委托人的指示,且处于随时可被撤回的状态,而委托人自己进行法律行为的能力则不受授权的影响。而在信托关系中,受托人处于中心,其独立性和对受托财产管理的自己最佳判断得到法律最大限度的支持;从制度架构来看,“受托人为信托财产的名义所有权人,信托的功能

[25] 参见陆萍:《董事与公司关系探微》,《政治与法律》2001 年第 6 期,第 44-45 页。

[26] See *People ex rel. Manice v. Powell*, 201 N. Y. 194, 94 N. E. 634, 200 (1911).

[27] 参见孙光焰:《也论公司、股东与董事之法律关系》,《法学评论》1999 年第 6 期,第 30 页。

[28] 王利明:《信托合同与委托合同的比较》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2019 年第 4 期,第 29 页。

[29] 参见范健、蒋大兴:《论公司董事之义务:从比较法视角观察》,《南京大学法律评论》1998 年春季号,第 83 页。

[30] [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社 2013 年版,第 817、867 页。

[31] 参见江平、李国光主编:《新公司法理解与适用》,人民法院出版社 2006 年版,第 29 页。

[32] 参见王建文:《中国现行商法体系的缺陷及其补救思路》,《南京社会科学》2009 年第 3 期,第 113-114 页。

[33] 参见汤文平:《从“跳单”违约到居间报酬——“指导案例 1 号”评释》,《法学家》2012 年第 6 期,第 112-114 页。

和目的之实现几乎完全依赖于受托人之行为,受托人无疑居于核心地位”;<sup>[34]</sup>在具体规则上,委托人不得无故解除受托人职务,“信托一旦成立,委托人就不得对受托人处理信托事务的行为进行干预”。<sup>[35]</sup>可见,在选择描述公司与董事关系的起点时,需要首先进行如下法政策判断:对于董事会之独立性的维护,在多大程度上具有意义?

对于这一问题,可以先从经济效率的角度尝试回答。一方面,将公司事务的经营管理交给具有专业技能者进行,符合社会分工的要求,能够提升整体社会福利。另一方面,从决策效率来看,尽管集体商议的结果一般优于个体决策,但随着群体成员的增加,将决策权交给一个中央机关进行权威决断,又优于强调全体参与的一致商议。<sup>[36]</sup>而通过专业分工和权威决策达成的经济效率,在委托关系下难以实现最大化。在委托定性下,股东可能以授权不影响其自为法律行为为由,随意干预公司日常经营管理,使得社会分工和决策效率无法保存。另外,当董事职务处于随时可被解除的状态时,为防止可能的经济、声誉和社会地位损失,其便可能尽力讨好控股股东,使得公司决策并非基于其自己的最佳判断。

有关董事会独立性维护的经济效率解说,是从董事会的“战略决策”职能出发的。事实上,在战略决策之外,董事会在公司实践中还承担着“监督和系统维护”以及“利益代表”的职能。这些职能,也要求董事会具有较强的独立性。一方面,在传统的注意义务之下,现代公司法又对董事施加了一项更为具化的“监督公司运作”的内容,其要求董事确保公司存在一套运行良好的信息传输系统,以使其能及时掌握公司运营状况。<sup>[37]</sup>在持股分散的英美法系,这一职能所针对的是内部董事和管理层;<sup>[38]</sup>在持股集中的法域,则必然应当针对控股股东的掏空行为。若以委托关系审视公司与董事关系,并且强调“合同双方均有任意解除权”,董事会的此种监督和系统维护职能必然大打折扣。另一方面,现代公司法中的董事会更加强调其所代表的利益多元化。这既与公司对其成功并非仅来源于资本的认识加深有关,也与股东内部的利益异质紧密相联。后者又以控股股东和中小股东的对立为典型。正是为了平衡这一对立,包括累积投票权和独立董事在内的相关制度被引入公司治理。若通过累积投票权选举产生和保护中小股东为己任的独立董事,可通过多数决随时解任,则董事会的利益代表职能将难以实现。

当然,不同法域的董事会不一定全部承担以上三项职能,或者面临不同的股权结构;此时对于董事会独立性的维护强度也应存在差异,并进而影响公司与董事的关系定性、有因或者无因解除的规则选择。一是当董事会仅承担战略决策职能时,如果公司属于分散持股型,公司法既可以将公司与董事关系界定为委托,但应限制股东介入日常经营的能力;也可以将公司与董事关系界定为信托,但应设置无因解除规则;二是当公司属于集中

[34] 赵廉慧著:《信托法解释论》,中国法制出版社2015年版,第283页。

[35] 王利明:《信托合同与委托合同的比较》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第4期,第29页。

[36] See Kenneth J. Arrow, *The Limits of Organization*, W. W. Norton & Co., 1974.

[37] See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn & Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, Aspen Publishers, 2008, pp. 112 - 113.

[38] 参见邓峰:《中国法上董事会的角色、职能和思想渊源:实证法的考察》,《中国法学》2013年第3期,第106页。

持股型时,公司法既应限制股东介入日常经营的能力,又应设置有因解除规则,此时选择界定为信托更为妥适;三是当董事会既承担战略决策职能,又承担监督和系统维护以及利益代表职能,且公司属于分散持股型时,公司法应当在限制股东介入日常经营能力的同时,至少对累积投票权选举产生和代表特别利益群体的董事设置有因解除规则;四是当公司属于集中持股型时,公司法还应当对其他普通董事设置有因解除规则。在上述第三种和第四种情形中,信托而非委托应当是更恰当的定性方式。

综上,关于公司与董事之间的关系定性、有因或者无因解除的规则选定,不能仅仅依托于法教义学归类,还必须首先着眼于不同教义学归类背后的法政策判断。而这种法政策判断又不能仅仅拘泥于对股东权利的保护,还应当充分考量董事会独立性与其战略决策、监督和系统维护以及利益代表职能发挥之间的关系。

### 三 立场确定:中国之有因立场与美国特拉华州之无因立场

#### (一)美国特拉华州公司法:无因立场的利与弊

从缺省性规则的角度来看,在 1974 年修订之前,美国特拉华州普通法公司法保留了公司与董事之间“信托”定性的全部要素。一方面,其第 141 条(a)项规定,除非法律或者章程大纲另有规定,公司的全部经营管理事务都应由董事会或在董事会的指导下进行。另一方面,除非章程大纲或者章程细则另有规定,否则不得在董事任期届满之前无故解除其职务。前者最大限度地约束了股东越过董事会自为法律行为的能力;后者则全方位地确保董事会得独立发挥战略决策、监督和系统维护、利益代表的职能。尽管特拉华州普通公司法在 1974 年修订时,通过第 141 条(k)项确定了无因解除规则;然而,这一立场转变,在不同类型的公司中产生了相反效应。

#### 1. 公开公司:股权结构与董事的可问责性

尽管特拉华州普通公司法一体适用于公开和闭锁公司,但其主要法律规制均以公开公司为原型,而这些公开公司又在股权结构上呈现出高度的分散持股特征。<sup>[39]</sup> 分散持股造成了严重的集体行动难题和搭便车心理,使得股东对公司经营保持一种理性冷漠的态度,公司控制权基本由董事会(管理层)掌握。为避免董事决策受法院“事后偏见”之影响而采取“风险厌恶”立场,特拉华州将“商事判断规则”予以法典化;忌惮于 *Smith v. Van Gorkom* 案可能带来的董事义务提升,<sup>[40]</sup> 特拉华州又在 1986 年通过增加第 102 条(b)款(7)项允许公司章程大纲,限制或者排除除违反忠实、善意义务以外的董事赔偿责任;<sup>[41]</sup> 为消除股东滥诉对董事会造成不必要的干扰,又通过第 327 条和众多判例明确,除非股东证明向董事会提出请求无意义,否则应由董事会或其授权的独立调查委员会,从公司最佳

[39] 参见仲继银:《美国公司的股权分散进程》,《中国新时代》2014 年 12 月号,第 84-87 页。

[40] See *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

[41] See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn & Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, Aspen Publishers, 2008, pp. 19-22.

利益的角度决定是否允许股东提起派生诉讼。<sup>[42]</sup>

可见,在特拉华州的特殊语境下,由于股权结构高度分散和倾向于董事保护的法律法规,董事(会)在掌握公司控制权的同时,其可问责性却很低。正是由于这种权力和责任的不相匹配,使许多学者质疑特拉华州通过“逐底竞争”以“兜售公司许可证”。在这一背景下,普通法中坚持的董事职务期前解除的有因立场,进一步加剧了董事(会)可问责性的降低。此时通过引入第141条(k)项,允许股东会通过多数决议无因解除董事职务,可在纠正过度维护的同时,避免矫枉过正。事实上,无因解除规则的引入,可以在保存商事判断规则、董事责任免除和派生诉讼限制的益处的同时,提升董事(会)的可问责性。而且,由于公开公司的股权结构呈现高度分散的特征,即便赋予股东会无因解除的权力,也不至引发滥用;与之相反,作为整体的股东一般只会在董事(会)表现明显不当时,才可能克服集体行动难题进行董事撤换;此时,无因解除的存在,向股东提供了一种更便捷、更有效率的董事问责手段。

针对以上论述,可能存在如下疑问,即无因解除规则是否破坏董事会实现“监督和系统维护”特别是“利益代表”职能?特拉华州通过第141条(k)款的例外规定,对这一疑问进行了有效回应。第141条(k)款引入的无因解除规则并非没有例外,包括:(1)除非章程大纲另有规定,对于分类董事会的成员,仅有权选举该类董事的股东得主张无因解除;(2)在公司实行累积投票制时,除非撤换全体董事,否则在反对期前解除某一董事职务的票数,足以使其在累积投票中当选时,该董事仅能被有因解除。<sup>[43]</sup>通过这两项例外规则的适用,特拉华州实现了董事会独立性维护和董事的可问责性之间的平衡。

## 2. 闭锁公司:少数股东生存环境的恶化

与公开公司不同,闭锁公司的股权结构相当集中,控股股东往往利用将少数股东踢出董事会,从而封锁其对公司信息、投资收益的获取,实现将后者以低价挤出公司。在有因解除规则之下,即便控股股东意欲实施挤出策略,只要担任董事职务的少数股东不授之以柄,前者便不能将其踢出董事会。然而,在1974年普通公司法引入无因解除规则之后,少数股东是否能够担任董事职务,便纯由控股股东的意志所决定。此时,无因解除规则便能影响董事会职能的妥当实现,进而方便控股股东实施压迫行为。

当然,无因解除的这一副作用,在就少数股东保护提供特别司法救济的州可以被最小化。例如,在承认少数股东压迫规则的州中,法院可以借助股东合理预期标准,通过审查与董事职务期前解除相关的事实和理由,确定控股股东存在压迫行为,进而利用恢复职务、指派临时董事、修改公司章程等方式加以救济。<sup>[44]</sup>然而,在 *Nixon v. Blackwell* 案中,特拉华州最高法院明确拒绝采纳合理预期标准,并认为在封闭公司的少数股东通过事前

[42] See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn & Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, Aspen Publishers, 2008, pp. 900-943.

[43] See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn & Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, Aspen Publishers, 2008, p. 248.

[44] See *In Re Kemp & Beatley, Inc.*, 473 N. E. 2d 1173 (N. Y. 1984).

协商所确立的合同条款之外,法院没有必要为其提供特殊救济。<sup>[45]</sup> 对于这一案件的理解在于,特拉华州在少数股东救济问题上,采取了“合同自治”的司法克制。在衡平司法救济缺失的情况下,特拉华州闭锁公司中的少数股东,面临更为严重的压迫问题。

## (二) 中国公司法:有因立场的证立

与特拉华州不同,中国公司法对于董事会独立性的维护一直有所欠缺。尽管基于董事会对公司经营计划和投资方案的决定权,董事会决议对公司进行合并、分立等重大事项的前置性以及“公司基本管理制度”的广泛性<sup>[46]</sup>等,董事会所得决策的事项具有相当的重大性;然而,股东会又有权决定公司的经营方针和投资计划、董事会应当执行股东会的决议、许多行政规章随意向股东会分配公司战略决策权力<sup>[47]</sup>等事实,清晰地表明“公司不过是股东手臂的延伸”<sup>[48]</sup>的观念,在中国仍植根颇深。这种已经失衡的公司治理状态,如果能够实现股东保护、提升公司经营效率,当然无可厚非。然而事实却是,这种失衡的治理状态,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。一旦引入董事职务期前解除的“无因”规则,已经失衡的公司内部治理机构、控股股东和中小股东的利益冲突,便可能会被加剧。若此,则其本身意图实现的投资者权益保护、优化营商环境等目标,也将无法真正实现。

### 1. 以“一股独大”为特色的上市公司

尽管近年来,我国上市公司的股权集中度有所下降,然而,一股独大仍然是我国上市公司的股权结构特征。例如,2003 年时,有 36.7% 的上市公司处于绝对控股模式,另有 41.5% 的公司处于相对控股;到 2013 年时,仍有 32.2% 的公司处于绝对控股,54.1% 的公司处于相对控股;<sup>[49]</sup> 主板、中小板和创业板等三个板块的股权集中度都较高,主板绝对控股比重大,中小板、创业板相对控股数量大。<sup>[50]</sup> 股权集中度较高,当然有其优势。相较于分散股东,控股股东可以有效克服集体行动难题、搭便车心理;因此,在集中持股型法域,由于管理者和所有权人利益分野造成的代理成本相对较小。

然而,集中持股也带来了控股股东“掏空公司”侵害中小股东权益的问题。受制于中小股东缺乏诉讼激励、<sup>[51]</sup> 公共执法面临的资源紧张,提升公司内部的治理质量便成为中国公司法的当务之急。然而,无论是承担信义义务的董事、承担监督职能的监事和被赋予中小投资者保护使命的独立董事,都未能发挥其应有的作用。包括独董在内的公司监管者在“人选确定和产生机制受董事会、大股东影响极大”,<sup>[52]</sup> 显然是造成这一局面的主要原因。与之相适应的改革思路,即在于进一步提升独立董事、董事会和监事会相较于控股

[45] See *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993).

[46] 许可:《股东会与董事会分权制度研究》,《中国法学》2017 年第 2 期,第 130 页。

[47] 参见邓峰:《董事会制度的起源、演进与中国的学习》,《中国社会科学》2011 年第 1 期,第 175 页。

[48] 邓峰著:《普通公司法》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 355 页。

[49] 参见肖敏、黄建欢:《上市公司持股模式再识别与大股东控制——2003—2013 年中国上市公司的时变特征》,《商业经济研究》2015 年第 23 期,第 79 页。

[50] 参见王新红、张转军:《我国上市公司股权结构的特征分析》,《商业会计》2019 年第 6 期,第 32 页。

[51] 参见张瀚文:《我国股东代表诉讼的法律实证研究》,《南方金融》2013 年第 7 期,第 85 页。

[52] 郭雳:《中国式监事会:安于何处,去向何方?——国际比较视野下的再审视》,《比较法研究》2016 年第 2 期,第 76 页。

股东的独立性,以约束后者的攫取之手。而无因解除规则的引入,恰有悖于前述思路。当应对公司整体承担义务的董监高人员,应当特别关注中小股东保护的独立董事,可以被控股股东无因解除时,其讨好控股股东的可能性将被放大。此时,董事会的监督和系统维护职能、利益代表职能,都将沦为空谈。

## 2. 缺乏救济的有限公司少数股东

在我国的有限公司中,少数股东时常遭受控股股东压迫行为的侵害。如前所述,这种压迫往往以将少数股东踢出董事会为核心展开。一方面,一旦将少数股东踢出董事会,其便不能参与公司经营管理决策,失去获取公司第一手信息的可能性。另一方面,为避免双重征税、降低公司税率,有限公司制定低/零分红政策,而代之以向股东发放工资报酬的形式;一旦将股东踢出董事会,就可以切断股东获取投资收益的唯一通道。考虑到这一背景,对于有限公司中董事职务的期前解除更应当采取有因立场,以遏制控股股东滥权。当然,如果我国公司法中存在一套完善的少数股东压迫救济规则,且该规则在司法中能够得到妥当运用,我国也可以采取无因立场而不至于发生副作用。

然而,从实际情况来看,我国尚缺乏这一条件。从《公司法》的规定来看,其第20条第1句最接近美国普通法上的压迫规则。但当下的司法实际运作不足以支撑对少数股东的权利保护。一方面,“不得滥用股东权利”在司法实践中呈现出“只要股东行权未有违反行权程序之情形且未超越其他外部限制,法院便不会认定其行权属于权利滥用”和救济方式单一无法满足多样化个案需求的弊病。<sup>[53]</sup> 另一方面,最高人民法院在第10号指导性案例中指出,人民法院在审理公司决议撤销纠纷案时,无须审查决议所依据的事实是否属实,理由是否成立。虽然这一规定直接适用于“经理”的解雇,但其指导意义却辐射于全部决议撤销纠纷,故将进一步降低少数股东通过司法获取救济的可能。

## 四 有因解除规则的具体构建

既然就中国所处的特殊制度背景而言,公司法应当转回董事职务期前解除的“有因”立场,则自有必要对其具体制度构建进行论述。然而,即便在已经采取“无因”立场的当下,有因解除的制度构建仍凸显其重要意义。一方面,无论《公司法司法解释五》第3条第1款还是《上市公司章程指引》第96条第1款,均属于“任意性”法律规范,公司可能通过修改章程采取有因解除规则。另一方面,纵使公司未修改章程采取有因解除规则,股东(大)会也可能对董事主张有因解除。其原因在于:在主张有因解除时,股东(大)会可减少乃至无需承担违约责任。然而,无论是《公司法》抑或《公司法司法解释五》《上市公司章程指引》均未对有因解除作出特别规定。有鉴于此,本文将围绕有因解除的规则定性、有因解除的事由及程序、董事职务的司法解除等三个问题,对立法疏漏进行填补。

### (一) 有因解除的规则定性

与“任意性”的无因解除规则不同,有因解除规则应为“半强制性”法律规范:一是授

[53] 参见楼秋然:《〈公司法〉第20条中“滥用股东权利”规定的理论与实践》,《西部法学评论》2016年第3期,第12-14页。

权公司通过章程修改选入无因解除规则；二是禁止公司通过章程修改规定，就算出于正当事由亦不得在期前解除董事职务。

尽管有因解除规则具有维护董事会独立性，从而在股权集中度较高的背景下，充分发挥董事会职能，进而协调股东之利益冲突的功能；然而，仍然应当允许公司选入无因解除规则。事实上，“好的公司治理因公司而异”是不容否认的事实。其一，虽然一股独大是当下中国上市公司股权结构的显著特色，然而分散持股型公司仍然存在。截至 2013 年，有 13.7% 的上市公司属于分散持股；分行业来看，其中，34% 的金融业上市公司、20% 的综合行业上市公司、15% 的工业上市公司、20% 的商业上市公司属于分散持股。<sup>[54]</sup> 对于这些分散公司而言，其股东也会面临集体行动难题、搭便车心理和理性冷漠等问题；为平衡董事会独立性和董事可问责性，应当允许公司通过章程修改采无因解除规则。其二，即便是在非分散持股型上市公司内部，绝对/相对控股股东也并非全部意欲掏空公司。例如，控股股东可以在保留无因解除的同时，通过切实增强提名委员会在董事选任上的权力、独立董事的数量和质量等方法，向市场传达其不会滥用职务解除权的信号。事实上，在控股股东是“帮助”而非“攫取”之手时，无因解除规则能发挥更大的作用。其三，在有限责任公司中，由于人数较少且关系较为亲密，股东有可能就公司治理问题进行周密的安排。当股东已经预见可能发生的压迫且提前进行部署的情况下，无因解除规则的副作用也将得到抑制。正是出于以上三方面的考量，公司应被授权通过章程修改选入无因解除规则。

另外，有因解除作为一项底线规则，不得被公司通过章程修改彻底选出。当然，公司可根据实际需要，限缩得在期前解除董事职务的正当事由。例如，公司章程可以规定，董事不得仅因其一般过失而被解除职务。但是，从公共政策的角度，这一限缩不得排除股东因董事出现重大过失、违反忠实义务、恶意行为、故意违法而主张解除董事职务的权利。

## （二）有因解除作为缺省性/选出规范的意义

有因解除规则的“半强制”定性，可能面临如下疑问：若公司仍可以通过章程修改改采无因解除规则，有因解除的法律意义何在？既然仍具有相当程度的任意性，《公司法司法解释五》将无因解除作为缺省性规则又有何不可？事实上，以上疑问指向同一问题，将“有因解除”作为“选出规则”的意义何在。任意性法律规范“具有补足当事人意思之功能”、应当“或者合乎当事人推定的意思”，“或者合乎事理公平”。<sup>[55]</sup> 从前文论述看，在中国法的特殊背景下，有因解除更为合乎控股股东与中小股东“假想谈判”的协商结果，也更合乎事理公平。而妥当的任意性法律规范还可以发挥信息传递的功能，激励当事人在事前合理设计合同条款。<sup>[56]</sup> 在有限责任公司中，股东尤其是少数股东，往往直到合作关系破裂时才注意到于己不利的法律条款。考虑到这一现实，将有因解除设置为选出规范，能够在公司设立时对少数股东起到很大的保护作用，当控股股东希望拥有无因解除权时，其必

[54] 参见肖敏、黄建欢：《上市公司持股模式再识别与大股东控制——2003—2013 年中国上市公司的时变特征》，《商业经济研究》2015 年第 23 期，第 79 页。

[55] 朱庆育著：《民法总论》，北京大学出版社 2013 年版，第 51 页。

[56] See Ian Ayres & Robert Gertner, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, 99 *Yale L. J.* 87 (1989).

须告知少数股东；此时，少数股东或者要求在章程中增加防御机制，或者不加入公司。但是，在公司设立之后，这种保护作用将大幅下降，此时，便需要通过衡平司法提供救济。在上市公司中，一旦将有因解除设置为选出规范，对公司章程进行修改将受到市场的严格审视。当无因解除出现在持股集中且无其他对冲机制的公司时，市场可以对其股份进行折价加以惩罚；在进行事后章程修改时，股东可以抛售股票导致公司股价下降。以上威胁，将在事前降低上市公司进行不合理章程设计的动力。

本文建议，未来中国公司法应当将有因解除规则作为选出规范；允许公司通过章程修改选入无因解除规则；但禁止公司通过章程修改，排除股东基于董事出现重大过失、违反忠实义务、恶意为和故意违法等事由解除其职务的权利。

### （三）解除事由、程序和司法解除

#### 1. 解除事由

在有因解除下，股东（大）会仅得依正当事由提前解除董事职务，此时，何种事由构成“正当”，便成为有因解除制度的重点。然而，何种事由属于正当，受制于公司成立基础、董事职能角色和案件具体事实不同而无法定论。当然，尽管精确的法律定义难以实现，我们仍可以对之尝试进行类型化，以为司法提供指引。由于董事在公司中承担重要职能，各法域均对董事提出资格和能力上的要求，并对其施加严苛的信义义务，以确保其正确履职。因此，当董事出现资格、能力欠缺，或违反信义义务，导致无法相信其能正确履职时，应认为正当事由出现。

其一，从资格上看，法律法规或者公司章程，可以从消极和积极两个维度对董事作出要求。当董事不能满足以上资格时，股东（大）会有权提前解除其职务。例如，当独立董事不再具有《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》所要求的独立性时，股东亦可以进行有因解除。

其二，从能力上看，除董事应当具备的专业技能和身体健康状况外，董事的人际交往等能力亦可能构成解除其职务的正当事由。例如，在 *Schafer v. Thurston Mfg. Co.* 案中，美国罗德岛州最高法院即以董事对经理不尊重为理由之一，认可了股东的有因解除请求。<sup>[57]</sup> 其原因在于，公司作为一种团队生产，其成功需要一种团结合作的氛围，若董事时常于其他团队成员发生冲突，显然会对其正常履职造成影响。

其三，从信义义务的违反来看，不能认为只要出现义务违反，就构成解除的正当事由。事实上，只有在严重影响其履职能力，或者可能导致信任基础严重动摇时，方能主张解除。例如，在公司内部同时兼任其他管理或者执行事务的董事，在与公司有竞争关系的第三人处任职时，公司可以主张有因解除；<sup>[58]</sup> 然而，仅仅因为董事的一次疏忽导致交易失败时，不应当认为出现了可以提前解除职务的正当事由。因此，法院在判断是否构成正当事由时，仍应根据案件事实、行为及其后果的严重性进行个案判断。

#### 2. 正当程序

除正当事由之外，有因解除规则还应对解除的“正当程序”作出规定。美国特拉华州

[57] See *Schafer v. Thurston Mfg. Co.*, 48 R. I. 244 (1927).

[58] See *Eckhaus v. Ma*, 635 F Supp 873 (SD NY 1986).

衡平法院曾明确指出,当股东试图以正当事由提前解除董事职务时,其应向董事就正当事由作出明确说明、充分而适当的通知,并给予董事进行自我辩护的机会。<sup>[59]</sup> 这至少对我国未来公司法的规则设计提出如下要求。第一,在向全体股东发送提前解除董事职务的会议通知之前,提议者即应当将解除董事职务的正当事由告知该董事;否则,董事无法将对该事由的辩护意见,随会议通知一起发送给其他股东。对于上市公司,尤其是持股分散而采用代理投票的上市公司而言,这会直接影响董事对其指控的辩护效果。第二,除明确说明和提前通知之外,主持股东(大)会者还应当给予董事充分的辩护时间,不得随意打断或禁止其合理发言。第三,违反以上程序的,董事职务的期前解除无效。

### 3. 司法解除

我国公司法尚需填补的法律漏洞,还包括董事职务的司法解除问题。无论采取有因或无因解除规则,公司在实际运作中都会发生如下情形:应当被解除职务的董事,由于股东(大)会未作出有效决议而继续担任董事职务。例如,甲乙丙三人共同设立公司,并由甲担任执行董事;后甲又自创营业与该公司产生竞争;乙、丙二人提议召开临时股东大会解除甲之职务;但由于甲持股超过 50% 而不能成功。此时,便有司法介入提供救济的必要性。然而,对该问题,我国相关公司法规并未作出规定。可资借鉴的立法例包括:一是美国《示范商事公司法》(*Model Business Corporation Act*)第 8.09 条规定,在符合公司最佳利益时,法院有权提前解除进行欺诈或者不诚实行为、严重滥用公司职权的董事的职务;<sup>[60]</sup>二是 2005 年新修订的《日本公司法》规定,当“董事履行职务时存在不当行为或违反法律法规、章程的重大事实,但在股东大会上其解任决议却被否决的”,符合条件的股东“可在决议后 30 日以内提起解任该董事的诉讼”<sup>[61]</sup>等。本文认为,未来我国公司法可就现有关于提起派生诉讼的股东资格以及提出公司决议效力异议的时限要求,对有关董事职务的司法解除问题作出规定。

## 五 结 论

伴随《公司法司法解释五》的出台,我国公司法在董事职务期前解除这一问题上正式转向“无因”立场。这一转变,在学理上通过“公司与董事之间实为委托关系”,“既然为委托合同,则合同双方均有任意解除权”等理论加以证立。然而,《公司法司法解释五》对于民法基本原理的概括援引,存在过于武断之嫌。从比较法视野观察,公司与董事之间的关系,在委托之外尚得被界定为“信托”;委托关系定性,也不一定意味着股东(大)会当然享有针对董事职务的任意解除权。至于其最终确定,则取决于不同股权结构之下维护董事会独立性的法政策判断。与中国相同,在董事职务期前解除的立场问题上,美国特拉华州公司法亦经历了从有因到无因的转变。由于股权结构高度分散、其他公司法规对董事

[59] See *Campbell v. Loew's Inc.*, 134 A.2d 85 859 - 860 (Del. Ch. 1957).

[60] See James D. Cox & Thomas Lee Hazen, *Corporations*, second edition, Aspen Publishers, 2003, p. 171.

[61] 参见[日]山本为三郎著:《日本公司法精解》,朱大明等译,法律出版社 2015 年版,第 153 页。

极为友好,无因立场在公开公司中,起到了增强董事可问责度的良好法效果。然而,由于拒绝采纳合理预期标准、遵循合同自治的司法克制路径,无因立场导致闭锁公司股东面临更为严重的压迫问题。以此为参照系,在股权结构呈现“一股独大”特征、缺乏有效的衡平司法救济的背景下,无因解除规则很可能加剧我国公司治理结构本就存在的失衡现象、激化控股股东和中小股东之间的利益冲突。因此,本文建议,我国公司法在未来应当转回有因立场。另外,无论采取有因或无因解除的立场,我国公司法在包括解除事由、程序和司法解除等问题上仍存漏洞,应当在进行原则立法的基础上,通过逐案判断的司法实践加以填补。不可否认,本次修法具有良善的立法目的,即“投资者保护”和“优化营商环境”。而在世界银行发布的营商环境评估体系中,降低股东(大)会解除董事职务的难度,也被视作一种“最佳公司治理实践”。然而,好的公司治理因公司而异,一体适用的商业监管只是一种理想化的假设。在寻找消减公司内部代理成本的手段时,必须顾及一国公司法的内生性与构造性特征,否则,极易出现“南橘北枳”的结果。董事职务期前解除的立场问题如此,其他公司法制度改革亦如此。

[本文为作者主持的2019年度司法部国家法治与法学理论研究项目“公司股利分配法律制度研究”(19SFB3032)的研究成果。]

---

[**Abstract**] The rules on the dismissal of directors involve not only the function and structure of the board of directors, but also many other issues, such as shareholder power and corporate governance. The Supreme People's Court of China released the Provisions (V) on Several Issues concerning the Application of the Company Law of the People's Republic of China on April 28, 2019. Taking the nature of the delegate relationship as its theoretical basis, this judicial interpretation makes it clear that a corporation may by a majority resolution remove its directors without cause. However, from the perspectives of comparative law and theoretical analysis, just by the dogmatic categorization of the the relation of principle and agent, is not sufficient to justify the right of shareholders' (large) committee to the directors' arbitrary termination, and characterized by the right of arbitrary rescission and the right of the principal not subject to authorization, the qualitative of the relation of principle and agent not only is incompatible with provisions of the Chinese Company Law, but also adversely affects the function of board of directors. Unlike its counterparts in the U. S, especially the state of Delaware, the rules on the dismissal of directors without cause would make the conflict between shareholders even worse in China. Moreover, with regard to dismissal of directors, the Chinese Company Law still has lots of other loopholes to close.

---

(责任编辑:姚 佳)