

君合专题研究报告



2024年9月26日

新公司法项下董事任期届满之后职务行为效力的分析和 建议

引言

随着《中华人民共和国公司法》(2023年修正)(以下简称“**新公司法**”)的正式生效,董事会及董事的权利及义务相比旧《中华人民共和国公司法》(2018修正)(以下简称“**旧公司法**”)有了较大的变化,内容包括董事会职权、董事会席位及成员组成、董事会表决比例、董事赔偿责任等等。在新公司法项下,董事任期届满之后,如果因为各种原因没有连选连任,但事实上又在行使董事职权,其所作行为的效力在现行法律框架项下该如何认定?对公司以及股东又会产生何等影响?合资企业在合资合同和章程修订过程中又该如何注意相关条款设计从而避免争议?本文旨在通过作者本人曾经代理的案件进行分析,为这些问题提供一些观察和思路以供参考。

一、旧公司法项下董事任期届满之后职务行为 效力的认定

新旧公司法对于董事任期届满之后的行为效力都有相关规定,具体参见旧公司法第四十五条和新公司法第七十条。新公司法第七十条新增的董事辞任规则是本次修订新增内容,相较于旧公司法而言董事会的辞任规则稍有细化,相关法条对比变化如下:

旧公司法	新公司法
旧《公司法》第四十五条 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。 董事任期届满未及时改选,或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的,在改选出的董事就任前,原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定,履行董事职务。	新《公司法》第七十条 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。 董事任期届满未及时改选,或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的,在改选出的董事就任前,原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定,履行董事职务。 董事辞任的,应当以书面形式通知公司,公司收到通知之日辞任生效,但存在前款规定情形的,董事应当继续履行职务。

相较于旧公司法，新公司法对董事辞任的方式以及辞任生效时间做了细化规定，一定意义上明确了董事在辞任通知发出后不再承担董事责任的具体时点，但是，我们注意到新旧公司法都规定，无论董事是否辞任，如果存在董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。随之而来的问题是，如果董事任期届满，股东会如果因为各种原因和考虑未能按期召开重新选任董事，董事任期和责任根据法律规定无疑变相延长，在此情况下，董事又应当如何保护自己的合法权益不受侵犯（尤其是在新公司法对董事个人责任扩张的情况下）？一方面，如果董事事实上任期届满，已经不再担任或者放弃董事职务以及职权且实际不参与经营管理，要求其一直履行董事职责并为之负责，似乎有违公允；另一方面，如果董事已经任期届满，但股东会因为一些考虑故意不改选新任董事，进而要求董事继续履行董事义务，则董事在任期届满后需要继续承担在新公司法项下的责任，包括董监高违反忠实勤勉义务情况下的赔偿责任，核查及催缴股东出资的责任等等。对此，董事任期届满之后的行为效力和责任承担，实践中应当如何在章程中进行设计？这些问题在现行法律框架之下似乎并没有一个标准答案。

二、司法案例对于董事任期届满之后行为效力的不同看法

如上述，从法律规定层面解读，新旧公司法对于董事任期届满之后的行为效力都做了明确之规定。但到了实操层面，仍然可能会有不同的司法解读。以笔者曾经代理案件中的一审和二审法院观点

为例，摘要如下：

一审法院观点摘要	二审法院观点摘要
<p>无锡市梁溪区人民法院</p> <p>案号：(2017)苏 0213 民初 8168 号</p> <p>法院观点：<u>董事如继续连任，必须经股东委派。</u>三名股东<u>仅在 2011 年 9 月 1 日出具委派书委派胡某担任公司的董事，之后未再委派</u>胡某担任公司董事，所以胡某“董事”的身份在 <u>2014 年 8 月 31 日便已届满。</u>虽然胡某仍在公司继续履行职务，但其任职资格来源于法律规定，是为了不影响公司的正常运营，而非股东委派，因此，<u>董事的该任职情况不能视为股东已经默认董事继续连任的资格。</u>2015 年 3 月 19 日，<u>公司召开董事会时胡某已不是三名股东委派的董事，</u>而该董事会会议记录中所载“<u>决定不分红</u>”的条款<u>涉及到公司中小股东的权益，且胡某对“决定不分红”条款不具备意思表示的要件，</u>现三名股东对该不分红条款不予认可，故该董事会会议记录中所载“<u>决定不分红</u>”的条</p>	<p>无锡市中级人民法院</p> <p>案号：(2019)苏 02 民终 3301 号</p> <p>法院观点：本院认为，《中华人民共和国公司法》第四十五条第二款规定，<u>董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。</u>2015 年 3 月 19 日召开董事会时，虽然胡某在董事任期届满后并未及时改选，但是根据法律规定，<u>在改选出的董事就任前，胡某仍应当按照依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。</u>2015 年 3 月 19 日公司董事会依据公司章程关于融资率的约定而作出的“决定不分红”决议，并不存在不成立、可撤销或无效的事由，应属<u>合法有效。</u>而且公司的<u>公司章程约定，公司设董事会，董事会是公司最高权力机构，决定公司的一切</u></p>

款不成立。	(批准公司的利润分配方案等), 因此, 2015年3月19日公司董事会作出的“决定不分红”决议对全部股东均有约束力。
-------	--

在无锡法院公司类纠纷案件典型案例(2019-2020)中, 法院基于上述两则判决进一步指出, 法律出于维护公司正常经营和保障市场交易稳定的价值考量, 承认董事超期任职的合法性, 否则如果董事任期届满就终止一切职责, 董事会将因董事缺额而无法正常运转, 必然影响公司的日常营运, 上述规定正是填补了原董事任期届满和新董事就任前的真空地带。据此, 原董事任期届满后, 在改选出的董事就任前, 应当继续履行董事职务, 这不仅是权利, 更是对公司应尽的义务, 故由其参加董事会表决形成的董事会决议不能因此认为存在程序瑕疵。在新一届董事会改选完成前, 只要董事会的召集程序、表决方式、决议内容符合法律、行政法规及公司章程的规定, 董事会所作出的决议即为合法有效。

尽管上述案件最终二审认定董事在任期届满之后, 改选董事就任前, 应当继续履行董事职务, 并进而得出任期届满但未改选之前董事在董事会决议上所作的表决合法有效的结论。但是, 考虑到本案一审和二审裁判中认定观点的不一致, 引发的思考是, 是否应当在公司章程中对董事选举、任期以及任期之后的行为效力做出更加细致和明确的规定, 从而避免出现本案一审中可能认定不利的情况发生, 亦或者直接规定一套董事任期届满之后的表决乃至更换机制? 如果能在事先对相关可能引发争议的问题在章程中做好提前布局, 有可能本案

的纠纷未必会发生, 或者发生之后争议双方也能对结果有更清晰和明确的判断。

三、新公司法下董事任期届满之后董事职务行为效力问题的一些实操建议

结合以上法律规定及案例, 虽然董事任期届满之后的行为效力在新旧公司法项下已有规定, 但是, 考虑到实践中司法裁判可能不必然统一, 从审慎角度, 可考虑在合资合同和章程中针对董事的任期和连选连任问题做一些特别规定以及安排:

首先, 明确董事任期届满之后的行为效力期间、效力范围以及所涵盖的具体董事职权。尽可能避免出现如上述案例中对董事行为效力认定的不确定性, 尽量在公司章程起草和修订阶段对董事行为在任期届满之后的效力期间及范围予以明确, 避免后续引发诉争。

其次, 明确董事特别职权在任期届满后的效力安排。例如, 中外合资企业的中方和外方股东各是五十对五十的持股比例, 董事比例也是一比一, 合资企业为了避免引发公司僵局, 可能会在章程中约定董事会决议中如果出现平票情况下一方董事(如董事长)的一票否决权。假设董事长一直由一方股东委派, 任期届满后合资双方未改选, 但实质原董事长继续履行董事长职务, 由于董事长掌握了平票情况下的一票否决权, 导致股东一方在重要事项的表决制度上会占有优势。在合资合同和章程修订过程中, 是否应当考虑上述董事特别职权的轮换安排。例如, 董事每一届任期届满后, 假设未改选连任但事实又在继续履行董事职务的, 相关董事的一票否决权是否应当相应自动转换给另一方股东所委派的董事, 还是对原有董事的特别职权做单独约定,

这些都可以根据中外双方的经营情况和谈判地位做不同的区分和考量。

第三，明确及时改选和更换董事的义务以及未及时改选情况下的责任承担。如上所述，由于本次公司法修订之后对董事责任的扩张，担任董事无疑要承担重大法律责任，相关董事职务行为亦有可能涉及被诉。随之引发的问题是，假设董事任期届满之后，虽然未有连选连任，但亦未根据公司章程进行改选，董事的身份根据现行法律规定仍然有效，董事仍然要承担董事职务及相应责任。如果股东各方基于各种原因和考虑故意不改选新的董事，或者迟迟不予另行选任董事的，原有任期届满又实质在承担董事职务及责任的个人无疑将承担重大风险。基于此类情况，董事可能需要证明其任期已经届满且明确不再连选连任，该等意思表示已经通过书面形式告知公司，公司如果在合理期限内未能召集股东会另行选任董事人员，由此即可以尝试论证任期届满离任已无法通过股东会决议实现，任期届满董事是否可以基于此主张通过诉讼方式进行董事变更以及不承担在此期间的任何董事责任，有待于如何设计相关诉讼请求以及对应的事实理由。但是，如果往前一步，落实到合资合同和章程修改的过程中，应当审慎思考类似的条款该如何设计，既能根据法律文意和立法宗旨保障任期届满未改选之前公司能正常运营，又能避免在个别情况下董事个人的合法权益不受侵害，从而得以全盘统筹规划以避免发生上述对公司经营的不利影响。

第四，董事辞任及任期届满离任制度的细化以

及明确未能有效辞任/届满离任情况下的权责分担问题。如上所述，根据新公司法第七十条规定，董事辞任应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效。根据新公司法第七十条规定，董事辞任应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效。笔者判断，前述“书面形式”以及“公司收到通知之日”的理解在后续实操层面可能会引发争议。例如，对于中外合资企业而言，外方股东委派的外籍董事未必居住在国内，相对于中方董事，其书面通知的选项可能会相对有限，并且如果外籍董事以书面形式辞任，公司该指派谁作为接受辞任的收件人，收件人是否能代表公司“收到”通知，收件人的授权以及更换又该如何在章程中约定，如果更换又该如何通知，如何通知才能被视作为“有效”。由于新公司法对董事辞任制度的细化，以及董事不能有效辞任情况下的董事责任延续及承担等问题，为免争议，建议对辞任制度安排在章程中做一些设计，以免影响后续董事职权的行使及权责分担。

结语

随着新公司法的正式生效以及外商投资法五年过渡期的届满，中外合资企业面临着合资合同和章程修改的重要任务，由于新公司法对于董事议事制度以及董事权责做了较大的修改，如何有针对性的在公司章程中设计董事制度，对于中外双方而言都是一项挑战。本文希望通过结合作者代理案例为章程中的董事条款风险要点及解决思路提供一些观察，以期帮助企业应对新公司法带来的新挑战。

祁达 合伙人 电话：86-21 2208 6347 邮箱地址：qid@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

