

## 经济下行的热点法律问题 — 董事辞职相关问题浅析

作者：马辰 | 孙秋楠 | 崔君凤 | 墙路斌

在当今经济下行背景下，我们注意到，有不少公司的董事此时选择辞职，这些辞职行为可能出于多种原因，例如董事个人与股东或管理层出现矛盾而无法履职，或者董事拒绝担当他人的“白手套”，或者董事拒绝参与公司的重大违规事项，或者董事出于规避关联交易之目的等。不管是何种原因，董事作为公司治理结构中具有特殊身份的主体，其辞职行为都可能引起一系列的法律问题，包括，董事是否有权自主决定辞职、董事如何辞职才合法合规、董事辞职何时生效以及辞职后的董事是否还继续承担法律责任等问题。此外，董事的辞职还可能导致董事会表决比例的变化，影响公司的正常运营。本文将对董事辞职涉及的一些法律问题进行有益的探讨。

### 一、董事个人的法定义务是引发辞职的主要原因

在我国现行法律体系下，《公司法》第46条和第108条分别直接规定了有限责任公司和股份有限公司董事会的职权，此等职权涉及公司事务的管理权和具体经营业务的执行权。虽然《公司法》未明确规定董事个人的权力，但通过对董事的法定任职资格和责任义务的规定，实际上对董事提出更严苛的职业要求，复杂的市场环境客观上也加大了董事的职业风险。然而截至目前，面对董事的高风险职业要求，却并没有相关法律对董事如何通过个人行为来降低或减少因职业风险而带来的损害后果作出具有保障性的规定。由此，董事个人需要承担法定义务的职业风险或许是引发董事辞职的更直接的原因。

根据《公司法》相关规定，董事个人的法定义务主要可以概括为以下三个方面：

#### （一）参加董事会，并对会议决议负责

参加董事会会议是董事履行职务的最基本的要求。《公司法》第112条规定，“董事会会议，应由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书中应载明授权范围。”

董事会决议涉及公司事务的管理和具体事务的执行，因此，董事对董事会决议承担责任。若董事会决议违反法律、行政法规或公司章程、股东（大）会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事个人需要对公司负赔偿责任（除非有证据表明该董事在表决时曾表明异议并记载于会议记录）。

#### （二）忠实勤勉义务

董事在行使职权时应当忠于公司和股东利益，勤勉尽责。根据《公司法》第147条，“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。”

《公司法》未对“忠实勤勉”的含义作出明确规定<sup>1</sup>。通俗理解，“忠实勤勉”是指董事在履行职责时应当：

- 将公司利益的最大化作为其履行职责的出发点，严格避免自身利益与公司利益相冲突，不得利用职权谋取不正当利益；
- 应当具备履行职责所必需的知识技能和经验能力并审慎行事，应当为公司最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。

此外，中国证券监督管理委员会公布的《上市公司章程指引（2022 修订）》的“董事”章节<sup>2</sup>对“忠实勤勉”义务做了相对明确的说明，可以作为理解该义务的重要借鉴。

### （三）赔偿义务

董事必须承担上述法定义务，违反该等义务会给董事带来相关法律责任。视具体违法违规行为的不同，董事承担的法律責任可以分为民事责任、刑事责任和行政责任三类。

民事责任<sup>3</sup>是指董事个人需要就因其行为而遭受损失的他方给予金钱赔偿等，是董事最常承担的责任形式；刑事责任<sup>4</sup>通常指董事个人需要缴纳罚金甚至是监狱服刑，是最严厉的责任形式；而行政责任<sup>5</sup>通常指董事个人被有关机关处以警告、行政罚款和取消从业资格等，通常与特定行业（如保险业）或特定公司类型（如上市公司）监管规则相关。

因为董事要承担相应的法律责任，所以就有了董事通过辞职而避免法律责任的需求，但如何实现此

<sup>1</sup> 虽然《公司法》未对“忠实勤勉”的含义作出明确规定，但《公司法》第 148 条第一款规定了董事的七种禁止性行为，从相反角度揭示了忠实义务的范围。这七种禁止性行为包括，不得（1）挪用公司资金；（2）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；（3）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（4）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（5）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（6）接受他人与公司交易的佣金归为己有；和（7）擅自披露公司秘密。

<sup>2</sup> 《上市公司章程指引（2022 修订）》第 97 条规定，“董事应当遵守法律、行政法规和本章程，对公司负有下列忠实义务：（一）不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产；（二）不得挪用公司资金；（三）不得将公司资产或者资金以其个人名义或者其他个人名义开立账户存储；（四）不得违反本章程的规定，未经股东大会或董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（五）不得违反本章程的规定或未经股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（六）未经股东大会同意，不得利用职务便利，为自己或他人谋取本应属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与本公司同类的业务；（七）不得接受与公司交易的佣金归为己有；（八）不得擅自披露公司秘密；（九）不得利用其关联关系损害公司利益；（十）法律、行政法规、部门规章及本章程规定的其他忠实义务。董事违反本条规定所得的收入，应当归公司所有；给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。注释：除以上各项义务要求外，公司可以根据具体情况，在章程中增加对本公司董事其他义务的要求。”

《上市公司章程指引（2022 修订）》第 98 条规定，“第九十八条董事应当遵守法律、行政法规和本章程，对公司负有下列勤勉义务：（一）应谨慎、认真、勤勉地行使公司赋予的权利，以保证公司的商业行为符合国家法律、行政法规以及国家各项经济政策的要求，商业活动不超过营业执照规定的业务范围；（二）应公平对待所有股东；（三）及时了解公司业务经营管理状况；（四）应当对公司定期报告签署书面确认意见。保证公司所披露的信息真实、准确、完整；（五）应当如实向监事会提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权；（六）法律、行政法规、部门规章及本章程规定的其他勤勉义务。注释：公司可以根据具体情况，在章程中增加对本公司董事勤勉义务的要求。”

<sup>3</sup> 董事承担民事责任的方式具体可能包括：（1）停止侵害（适用情形如董事侵占公司财产的行为正在进行中）；（2）没收违法所得（适用情形如董事从事与公司业务相竞争的业务）；（3）向公司返还财产（适用情形如董事侵占公司财产）；（4）赔偿损失（适用情形如董事会决议违反法律法规或公司章程，给公司造成严重损失）等。

<sup>4</sup> 董事未能依法履行法定义务，可能会涉嫌构成非法经营同类营业罪（即董事与公司进行同业竞争）、背信损害上市公司利益罪（即董事利用职务便利从事特定行为损害上市公司利益）等。非法经营同类营业罪和背信损害上市公司利益罪分别最高可处七年以下有期徒刑，并处罚金。

<sup>5</sup> 董事可能承担的行政责任的形式可能包括（1）警告、通报批评，（2）罚款、没收违法所得、没收非法财物，（3）取消、降低相关资质等。

等需求，本文作如下探讨。

## 二、董事在任期内是否有权自由决定辞职

董事在任期内应该是可以自由提出辞职的。从法律关系角度来看，公司与董事之间类似委托关系，双方依股东（大）会的选任决议和董事个人同意任职而成立合同法上的委托合同（许多公司还与董事签署正式的董事服务协议）。而根据《民法典》第 933 条，作为平等民事主体的委托合同双方均有任意解除权。因此，除非法律法规或公司章程另有明确相反规定，否则无论董事任期是否届满，公司可以随时解除董事职务，董事也可以随时辞职。当然，双方通过平等协商，可以就董事辞职事宜达成其他具体安排，并载入相关的董事服务协议之中。

对于特定行业和领域（如保险公司<sup>6</sup>、证券基金经营机构<sup>7</sup>、金融控股公司<sup>8</sup>等），董事任职资格需要经过监管机构核准或备案，但目前尚未有相关法律法规明确规定相关监管机构是否对董事辞职有监管权，能否限制董事辞职或强制已经提出辞职的董事继续履行职责。

## 三、董事如何辞职才合法合规

首先，董事应当向合法的受理机构或人员提出辞职。董事如需辞职，应当向公司章程规定的特定机构或人员明确提出辞职的意思表示。若公司章程没有明确规定的，董事可以直接或间接（即通过公司的董事长或董事会秘书）向董事会和股东（大）会明确作出辞职的意思表示，如提交辞职报告，并保存对方收到辞职报告的证据。

其次，董事辞职应当遵从公司章程的具体规定。《公司法》目前没有对董事辞职程序作出强制性规定，因此，辞职的程序应当遵从公司章程的具体规定。若公司章程未对辞职程序作出明确规定，且相关法律法规也未作出其他限制性规定，实践中通常认为辞职报告送达后辞职即生效，无须接收辞职报告的机构或人员的批准（经公司与辞任董事一致同意由董事撤回辞职书的除外）<sup>9</sup>。关于这一点，2021 年 12 月 24 日公布的《公司法（修订草案）》第 65 条第三款也明确规定董事辞职应当以书面形式通知公司，自公司收到通知之日辞职生效。另外，《保险公司董事会运作指引》（保监发〔2008〕58 号）第十四条规定：“因董事辞职导致董事会人数低于《公司法》规定的最低人数或公司章程所定人数的三分之二时，在新的董事就任前，提出辞职的董事应当继续履行职责。除前款所列情形外，董事辞职自辞职报告送达董事会时生效。”此外最高人民法院民二庭第 8 次法官会议纪要亦明确：“……董事辞职是单方民事法律行为，依据董事对公司的单方意思表示

<sup>6</sup> 《保险公司董事、监事和高级管理人员任职资格管理规定（2021）》第 5 条规定，“保险公司董事、监事和高级管理人员，应当在任职前取得银保监会或其派出机构核准的任职资格。”

<sup>7</sup> 《证券基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》第 3 条规定，“证券基金经营机构聘任董事、监事、高级管理人员和分支机构负责人，应当依法向中国证监会相关派出机构备案。证券公司从业人员应当符合从事证券业务的条件，并按照规定在中国证券业协会（以下简称证券业协会）登记；公开募集证券投资基金管理公司（以下简称基金管理公司）从业人员应当符合从事基金业务的条件，并按照规定在中国证券投资基金业协会（以下简称基金业协会）注册，取得基金从业资格。证券基金经营机构不得聘任不符合任职条件的人员担任董事、监事、高级管理人员和分支机构负责人，不得聘用不符合从业条件的人员从事证券基金业务和相关管理工作，不得违反规定授权不符合任职条件或者从业条件的人员实际履行相关职责。”

<sup>8</sup> 《金融控股公司董事、监事、高级管理人员任职备案管理暂行规定》第 3 条规定，“中国人民银行负责对金融控股公司董事、监事、高级管理人员的任职进行备案和监督管理。中国人民银行副省级城市中心支行以上分支机构（以下简称中国人民银行分支机构）依照本规定开展相关工作。”

<sup>9</sup> 如《上市公司章程指引（2022 修订）》第 100 条规定，“董事可以在任期届满以前提出辞职。董事辞职应向董事会提交书面辞职报告。董事会将在 2 日内披露有关情况。如因董事的辞职导致公司董事会低于法定最低人数时，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规、部门规章和本章程规定，履行董事职务。除前款所列情形外，董事辞职自辞职报告送达董事会时生效。”

示而发生效力，无须公司批准，但法律、行政法规或者公司章程另有规定，或者经公司与辞任董事一致同意由董事撤回辞职书的除外。”

最后，董事辞职后，公司应当及时到工商登记部门办理董事变更备案登记。

#### 四、已经提出辞职的董事是否有义务继续履行职务

通常情况下，辞职生效后，董事就不需要再履行相关职责。但特定情况下，为保证公司董事会正常运作、保持公司正常的经营管理，辞职董事需要继续履行职务，即在新的替代董事到岗前，辞职董事的辞职不生效。

根据《公司法》第 45 条和《上市公司章程指引（2022 修订）》第 100 条，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。这些规定应该被认为是董事自由辞职权的例外情况。

有限责任公司董事会的人数一般为 3-13 人，股份有限公司董事会的人数一般为 5-19 人，因此，若董事辞职导致董事会董事人数不足 3 人（有限责任公司）或不足 5 人（股份有限公司），则已经提出辞职的董事需要继续履行董事职责，直至新的董事完成选举和就职。若辞职后不会导致董事人数低于法定人数的，则通常情况下，董事辞职自辞职报告送达董事会或其他相关机构或个人时生效，除非法律法规或公司章程另有规定。

当然，已经提出辞职的董事在上述情况下是否必须继续无限期履行董事职责并非不受限制，例如，如有可归责于公司股东（大）会的原因导致公司不能及时选出继任董事（例如公司长期未正常开展经营活动、公司实际处于僵局导致股东（大）会显然无改选董事的意愿等情形）或公司超出合理期限怠于办理董事相关工商变更备案登记，致使已经提出辞职的董事仍需继续履行董事职责，这对已辞职的董事显然也是不公平的，在此情况下，法律应当保护董事的辞职权利。已经提出辞职的董事可依法起诉公司，要求立即办理董事变更备案登记。

特殊情况下，已经提出辞职的董事在公司兼任有其他职责，董事辞职后亦应当依据法律、行政法规和公司章程的规定，以及董事个人与公司订立的劳动合同（如有），依法履行其在公司兼任的其他职责。

#### 五、已经提出辞职的董事是否还会继续承担董事责任

很显然，对于已经提出辞职的董事在辞职前的履职行为，公司及相关方在诉讼时效期限内完全有权利进行责任追究。但现实中有时会发生一种情况，即董事已经向公司递交辞职报告，但因公司未及时办理相关变更登记，或者公司明确拒绝批准该董事辞职或出于其他原因，致使已经提出辞职的董事在公开的工商登记系统内仍显示为公司的在任董事。

如确有已经提出辞职的董事因工商登记公示信息变更滞后，且已经提出辞职的董事亦未及时通过诉讼途径解决这一问题的，已经提出辞职的董事或有可能因此要对外承担法律责任。根据《公司法》第 32 条，公司登记事项（包括任职的董事）发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。根据该规定，董事已经辞职但公司尚未进行工商变更登记的情形下，若善意第三方向登记备案的董事提出权利主张的，如该主张成立，则已经辞职的董事应当对该善意第三方承担法律责任。对于与公司建立委托聘任关系的董事，辞职董事从递交辞职报告之日起相当于行使了单方任意解除权，辞职的董事已无需履行董事职责。若因公司无正当理由无视该辞职行为，或不履行变更登记手续，且该辞职董事为此承担了不应当承担的民事责任，则该董事可以就其已经承担的责任向公司追偿。

对于已经提出辞职的董事是否需对公司继续承担董事责任的问题，如前述，如有可归责于公司股东（大）会的原因导致公司不能及时选出继任董事，已经提出辞职的董事则已无继续履行董事职务之必要，因此已经提出辞职的董事也不得被要求在未履行董事职务期间对公司承担责任。以董事的法定竞业禁止义务为例，如因可归责于公司的原因导致前述工商登记信息与实际信息不一致的问题，公司不得不合理要求董事就公司完成董事变更备案登记前的全部同业竞争行为承担责任。当然，如公司章程或公司与董事之间存在其他竞业禁止义务约定的，应按照该等约定执行。

## 六、公司对董事辞职的应对

通常情况下，董事的辞职在其递交辞职报告时生效，无需公司批准或同意。由于董事辞职导致董事会总人数减少，必然导致在任董事投票的表决权权重上升，指定这些在任董事的股东有可能会在董事会取得对关键事项的否决权，对应的，如果是大股东指定的董事辞职，有可能导致大股东失去对公司董事会的控制。所以，公司在获知董事辞职后应立即研判该辞职对董事会表决的影响，尽快补选董事。同时也应注意，有关公司重大事项的决策事项尽量不在董事辞职的动荡期间作出，避免无法形成有效决议而影响公司决策的效率。

## 七、其它降低辞职董事风险的方式

随着《公司法》、《证券法》等法律规范的逐步完善，董事个人的法定义务和履职风险日益加重，在经济整体下行的环境下，相关权利方的权利意识也日益增强，公司董事（特别是独立董事）降低履职风险的需求也日益旺盛。目前，董事个人一般是通过两种方式降低自己的履职风险的。

第一，董事要求公司为其购买责任保险（“董监高责任险”），以合理防范董事履职、辞职等引发的法律风险。关于董监高责任险的相关问题，可参见本所 2022 年 5 月 25 日刊登的《经济下行引发的热点法律问题——董监高责任险浅析》。这种做法在上市公司和强监管行业比较普遍，但在很大程度上依赖于公司的监管要求和对应的购买意愿，同时也受制于保险公司是否有适合的保险产品。

第二，董事可以要求公司与其签署赔偿协议，就其董事任职期间第三方对其提起的基于董事责任的诉讼提供赔偿。这种做法也是国际通行的做法，对于非上市公司更为常见。

## 八、结语

综上，基于现有法律法规，董事可以在任期内自主决定是否提出辞职。若提出辞职，则通常情况下辞职自辞职报告递交公司时即可生效，无需获得公司或其他第三方的批准。董事辞职生效后，除法律规定的特殊情形外，已辞职的董事不再承担董事职责。如果由于公司股东（大）会怠于选任继任董事及公司怠于办理工商变更备案登记，已经提出辞职的董事可依法起诉公司请求办理相应的董事变更备案登记，但若董事辞职未进行工商变更登记，则已经提出辞职的董事仍需对善意第三方承担法律责任。为降低董事履职风险，一些公司也尝试了董监高责任险、赔偿协议等措施。我们也期待未来立法能够对董事辞职作出更多具有指导意义的具体规定。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 马辰

电话： +86 10 8525 5552

Email: [chen.ma@hankunlaw.com](mailto:chen.ma@hankunlaw.com)

### 孙秋楠

电话： +86 10 8525 4696

Email: [qiunan.sun@hankunlaw.com](mailto:qiunan.sun@hankunlaw.com)