

董事辞任、解任与留任规则的释义学展开

——以《公司法》第70、71条为中心

陈 畅

摘 要 董事与公司间法律关系构造，应采“双层法律关系”说：机关性法律关系与基础性委托合同关系并存，二者性质不同，功能各异，不能混淆。主流的委托合同关系说试图以单一关系涵盖所有内容，在理论上存在诸多难以圆通的矛盾。董事辞任与解任属于机关性法律关系范畴。《公司法》第70条第3款与第71条第1款确立的辞任与解任无因性规则，其正当性基础均在于机关关系的内在逻辑，而非委托合同的任意解除权。无因性规则在董事辞任方面不宜理解为任意法规范，在董事解任方面可为任意法规范。第71条第2款实质上属于引用性法条，董事的赔偿请求权基础在于委托合同违约责任，而非组织法规范。第70条第2款规定的董事强制留任制度存在理论构造不清、实践效果不佳等问题，有必要增设公司补任新董事的期限规则，并辅以董事备案信息涂除制度来予以完善。而要整体思考董事会法定人数不足问题的解决路径，除董事留任制度外，比较法上的紧急指定董事措施与备任董事制度，具有立法论上的参考价值。

关键词 董事辞任与解任 董事留任 机关性法律关系 基础性合同关系 双层法律关系

问题的提出

相较于公司机关如何设置、是否采董事会中心主义等宏观的热点主题，董事的辞任与解任问题，仅属于公司治理的微观规则，在理论上一向不大受关注。2023年底修订的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》），就董事辞任与解任增加了若干新规，其核心思想可概括为一句话，即在董事任职期间，无论是公司还是董事，均可不附理由地单方面随时终止董事职务。其中董事主动终止者，称为“辞任”（《公司法》第70条第3款）；董事被动或公司主动终止者，称为“解任”（《公司法》第71条）。这些内容看似简洁明了，实则蕴含极丰富的法理。自法释义学角度看，^①有待阐释的问题可概括为下述两大方面：

一方面，涉及制度的理论基础，可拆解为三个彼此关联的问题：（1）《公司法》所确立的不附理由地单方面辞任与解任，即学界所称的“无因辞任与解任”，究竟是基于什么样的法理基础？该“无因规则”究竟是强制性规范，还是任意性规范？对此问题的不同理解，直接关系到公司实践中

* 陈畅，法学博士，清华大学法学院助理研究员。

^① 近期关于法释义学概念及其本土化的讨论，参见王利明《从法教义学迈向法释义学——兼谈中国自主法释义学体系之构建》，载《法学家》2025年第4期，第38-45页。

相应公司章程条款或决议的效力认定。(2) 学界乃至立法机关一般以委托合同关系中的任意解除权,来证立无因辞任与解任规则,由此又引出更深层次的追问:董事与公司之间的关系究竟该如何定性?能否单纯界定为《民法典》中的委托合同关系?(3) 更进一步,《公司法》仅明确遭无正当理由解任之董事的赔偿请求权(《公司法》第71条第2款),那么按照释义学上的请求权基础理论,该款规定能否成为独立的请求权基础呢?董事与公司间关系的定性,是否会影响该项赔偿请求权的基础构成?相应地,在董事辞任造成公司损失时,公司又该如何以及根据何种请求权基础来主张权利呢?

另一方面,则是围绕董事辞任与解任规则本身,解析董事辞任行为与解任行为的法律性质、行为构成要件以及法律效果等,即法规范释义所固有的作业。其中在法效方面,《公司法》第70条第2款所规定的董事“强制留任”制度^①是否为解决董事会成员法定人数不足这一公司治理困境的有效措施,在法释义学上疑问重重,亟待深入讨论。

上述所列问题,即构成本文的释义主题。鉴于董事与公司间关系之构造与定性是董事辞任与解任规则的理论前提,故在行文安排上,有首先予以剖析的必要,以便奠定本文论述的基础。此外还需指出的是,本文虽以《公司法》第70、71条为释义对象,但根据《公司法》第120条第2款规定,有限责任公司董事辞任与解任的规则,亦适用于股份有限公司,故本文的相关分析和结论,同样适用于股份有限公司。

一、理论前提:董事与公司间的“双层法律关系”构造

无论是辞任还是解任,所针对的显然是董事与公司间的法律关系(可简称为:董事关系)。这也意味着,董事的辞任与解任属于内置于董事与公司间法律关系下的子制度,从而董事辞任与解任制度的各项具体构成,包括行为性质、构成要件乃至法律效果等,均只有在该法律关系之属性已获确定后的框架内,才能获得正确理解。因此,对董事与公司间法律关系进行定性分析,无疑也就成为本文展开法释义作业的理论前提。就董事与公司间法律关系的性质,虽然也存在信托关系说等不同的少数派观点,但委托(合同)关系说无疑居于主流学说地位,尤其在本次《公司法》修订之后,委托关系说几乎成为解释新法相关规则的压倒性学说。

(一) 对现有理论的简要评析

按照委托关系说^②,公司与董事之间,公司是委托方,董事是受托人,董事受委托管理公司事务,符合委托合同关系的特征,故应适用委托合同相关规范来处理董事辞任与解任等二者间的事项。但是,这种关系为何应定性为委托关系,主流观点并无更深入的论证。而且,以民法委托合同关系定性董事与公司间关系,在理论上也存在诸多难以圆通的矛盾或疑问,如难以解释董事高于普通受托人的义务标准^③以及所享有的更大范围的自由裁量权^④;再如委托关系说无法协调董事会

^① 参见刘斌《新公司法注释全书》,中国法制出版社2024年版,第330页。

^② 参见王保树《股份有限公司的董事和董事会》,载《外国法译评》1994年第1期,第5页;赵旭东主编《公司法》,高等教育出版社2015年版,第277页;朱慈蕴主编《新公司法条文精解》,中国法制出版社2024年版,第129页。司法判例如(2017)最高法民再172号、(2020)最高法民再50号。

^③ 参见叶林《董事忠实义务及其扩张》,载《政治与法律》2021年第2期,第21页;郭富青《我国公司法移植信义义务模式反思》,载《学术论坛》2021年第5期,第83页。

^④ 参见傅穹《公司利益范式下的董事义务改革》,载《中国法学》2022年第6期,第202页。

法定职权不得限制与委托合同中受托人权限可调整性之间的矛盾。^①

鉴于委托关系说存在不足，学界又发展出各种替代理论，如“信托关系说”^②、“公司机构说”^③等。这些理论虽各有侧重，但均认为董事与公司间关系已超越普通委托合同关系的范畴，进而着眼于委托关系说所忽视的董事在治理结构中的特殊地位和功能，试图建构一种能涵盖普通委托关系之外的董事权利义务关系理论。关注到委托合同关系之外的内容，尤其是董事基于其地位所享有的法定性职权以及法定性义务，无疑是这些替代理论的贡献。但是，如同主流的委托关系说，这些理论均试图将董事与公司间所有的事项或者权利义务内容，囊括进某种单一的法律关系之内；换言之，主流说试图在委托合同关系中解决所有问题，而各替代理论则尝试以单一的信托关系或其他某种法律关系取代委托合同关系。

在本文看来，董事与公司之间，一方面固然存在合同关系，另一方面又须嵌入到公司组织关系之中，具有双层特性。这也意味着，以单一或单层法律关系模式来思考或阐释董事关系的构造，能否契合或反映其关系实相，在理论上就有反思余地。本文下述所提出的双层法律关系构造理论，即作为一种反思尝试。

（二）本文立场 “双层法律关系”说及其构造

从公司组织体的角度来观察，董事与公司之间，首先呈现的无疑是一种组织关系。而理解组织关系本质的关键，在于公司法人制度中的公司机关以及机关担当人理论。申言之，董事会为公司法人的法定必设机关，依据公司治理结构下的分权原则，负责公司的经营与管理，承担公司的业务执行职能；公司与董事会之间，乃整体与部分或者要素的关系；^④而董事会自身由数名成员组成，或者说由数名董事组成，董事又成为董事会的构成要素。但是制度层面所称的董事会，仅为抽象意义上的制度设置，须借助特定法律事实而予以具体化；在公司实务中，这种法律事实就是公司任命董事的行为，即通过股东大会的选举董事决议，使得公司法所规定的董事会制度，转化为具体的董事关系。由此产生两种不同含义的“董事”概念：一种是抽象意义的“董事职务”，指向制度层面董事职位的设置；另一种是被任命为董事或担任董事职务的各具体的自然人，即董事职务担当人或更为广义的“机关担当人”。^⑤而在分析董事与公司间关系时，这里的“董事”虽然指的是担任董事职务的自然人或机关担当人，但董事概念这两种不同的含义及其使用，也就型构出内容及性质不同的董事关系。

围绕董事职务所形成的法律关系，直接且统一地规定于公司法规范中，进而具有法定性。这些法定性的董事职责，原则上不因具体的担当人不同而有差异，在同类型的公司组织中，也不因各公司组织形态的不同表现而有区别。由此，这种戴着董事“面具”而不带有担当人个人色彩的法律关系，在性质上只能是公司内的组织关系，属于公司组织的内部关系，更确切地说，是公司机关（包含机关成员）与公司间的“机关性法律关系”。^⑥反之，董事担当人褪下董事“面具”，就回归其自

^① 参见楼秋然《董事职务期前解除的立场选择与规则重构》，载《环球法律评论》2020年第2期，第108页。

^② 参见甘培忠著，周淳、周游续著《企业与公司法》，北京大学出版社2021年版，第218页；郭富青《我国公司法移植信义义务模式反思》，载《学术论坛》2021年第5期，第83页。

^③ 参见傅穹《公司利益范式下的董事义务改革》，载《中国法学》2022年第6期，第202页。

^④ 关于法人机关与法人间“整体与部分关系”的相关论述，参见张双根《法人对外为法律行为之机制论纲——若干基本概念的梳理》，载《法学家》2025年第2期，第83-84页。

^⑤ 关于机关担当人概念的论述，参见张俊浩主编《民法学原理》（重排校订版），中国民主法制出版社2024年版，第173页以下。

^⑥ 机关性法律关系（organschaftliches Rechtsverhältnis）理论，在德国法人制度以及公司法领域，几乎为无争议的通说。具体参见MüKoBGB/Leuschner, 10. Aufl. 2025, BGB § 27 Rn. 7; Henssler/Strohn/Oetker, 6. Aufl. 2024, GmbHG § 35 Rn. 6; MüKoAktG/Spindler, 6. Aufl. 2023, AktG § 84 Rn. 9。

然人面目，即独立于公司的自然人；此时双方各为独立主体，就担当人在公司中担任董事的相关事宜，包括任职报酬与待遇、工作时间与任职期限、离任后的安排等等，只能通过合同约定来安排，进而在董事担当人与公司之间，自然达成一种合同关系。这一基础性合同关系，构成担当人在公司担任董事职务的债法基础。至于该合同关系的法律性质，在我国现行法体系下，唯有《民法典》第919条以下所规定的委托合同，可与之相称。^①但与前述主流说相区别的是，这里所称的委托合同，仅限于构成债法性基础的合同，不必也无法涵盖机关性关系的内容。

由此，董事与公司间这两种关系的产生机制、内容、功能等，均存在本质差异，无法简单地将其统纳进某种单一化的法律关系之内。既然无法统纳，那么在理论上最好的处理思路，就是使二者并行存在，且彼此区分，从而形成一种特殊的“双层法律关系”构造。这就是本文在借鉴德国法理论通说的基础上，^②所提出的董事关系双层构造理论，亦可称为董事机关关系与董事基础合同关系相分离的“区分理论”。

（三）“双层法律关系”说的法释义学意义

董事与公司间双层法律关系的构造，其价值并非仅仅停留在纯粹的理论建构层面，而是可以体现于立法实践，转化为公司法立法中的具体规范，进而具有法释义学意义。具体到本文主题，其意义集中体现为下述两个方面。

1. 董事之辞任与解任，应属于机关性法律关系范畴的规则

作为一种法律关系，机关性法律关系同样要遵循产生与终止的基本规律。董事机关关系的终止，可基于不同的原因，其中最重要的，就是董事的辞任与解任。^③这也决定了董事辞任与解任规则的制度体系定位，即辞任行为与解任行为的构成要件、法律效果等等，均应置于公司组织内部性的机关关系中来予以阐释，而不能乱窜至基础合同关系。换言之，应遵循双层关系相区分的理论，不能将基础合同关系的内容，理解为董事辞任与解任的某种条件。更进一步，《公司法》关于董事辞任的第70条第2、3款，关于董事解任的第71条第1款，在规范属性上，并不属于合同法规范，而应构成纯粹的组织法规范。

2. 董事解任后的赔偿问题：如何理解《公司法》第71条第2款的规范属性？

与之相对，《公司法》第71条第2款是否也属于组织法规范，不免存疑。该款（以及本条第1款）为本次《公司法》修改的新增条文，在内容上则是对《公司法解释五》第3条规定的吸纳与改造，^④目的在于为在任期届满前遭无正当理由解任的董事，提供向公司主张赔偿的请求权基础。但该项规定能否构成真正意义的公司法规范，理论上一直欠缺讨论。本文认为，该款规定形式上虽位于《公司法》之内，但在法规范性上，并不属于公司组织法规范，该项赔偿请求权的真正产生基础，仅为董事与公司间的基础合同关系。这是因为，一方面，董事与公司间的机关性法律关系，在构造逻辑上无法包含也无法产生公司对董事的赔偿义务，即董事与公司间的机关性法律关系在权利义务的配置上，呈现出单向性或单面性特征，承担法律义务的一方，仅为董事。另一方面，依据

^① 德国法称该合同为“Anstellungsvertrag（聘任合同）”，通说认为其性质为“基于雇佣合同的有偿事务处理合同”。对此参见Heribert Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht, 8. Aufl., RWS Verlag, 2016, S. 112; Windbichler, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl., C. H. BECK, 2017, S. 326.

^② Vgl. Koch/Koch, 18. Aufl. 2024, AktG § 84 Rn. 2.; MHLS/Römermann, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 46 Rn. 194; BeckOGK/Fleischer, 1. 10. 2023, AktG § 84 Rn. 7; Windbichler, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl., C. H. BECK, 2017, S. 232; Heribert Hirte, Kapitalgesellschaftsrecht, 8. Aufl., RWS Verlag, 2016, S. 95.

^③ 除解任与辞任外，董事职务或机关关系的终止事由，尚有董事担当人死亡、丧失任职资格（参见《公司法》第178条）等。

^④ 参见赵旭东主编《新公司法条文解释》，法律出版社2024年版，第175页；最高人民法院民事审判第二庭编著《中华人民共和国公司法理解与适用》（上），人民法院出版社2024年版，第328页。

对第71条第2款的文义解释,即自权利主张方式(“要求”,即请求)与权利内容(赔偿的给付)可知,该款所规定的董事要求公司予以赔偿的权利,在性质上应属于一种债法性请求权,更具体地说应为违约损害赔偿请求权,也就是公司“在任期届满前”“无正当理由”“解任董事”而违反基础性合同关系(即委托合同)所负的赔偿责任。

既然董事对公司的赔偿请求权基础,在于二者间作为基础性关系的委托合同,且公司的赔偿义务本质上属于违约责任,那么在规范功能与性质上,严格来说,《公司法》第71条第2款并不能构成一项独立的请求权规范基础,更应是一项引用性法条,即由本款而指引至《民法典》“委托合同”章第933条之规定。

二、董事辞任与解任的无因性规则

由《公司法》第70条第3款与第71条第1款之行文可知,董事在行使辞任权,或公司在行使董事解任权时,既无需具备正当事由,也无需向对方说明解任或辞任的理由;换言之,背后的原因,并非解任与辞任行为的生效要件。此即所谓的董事辞任与解任的无因性规则。然而,按照上述董事与公司间双层法律关系及其区分理论,董事辞任也好,董事解任也罢,均属于机关性法律关系范畴的制度。这也意味着,站在本文所提出的区分理论立场,无法也不能以作为基础关系之委托合同法理来建构无因性规则,^①无因性规则的理论正当性,只能在机关关系中寻找。

(一) 无因性规则法理基础的再认识

解任由公司主动作出,而辞任则由董事主导。主动权不同,所寓含的利益也就有所区别。准此,在分析其无因性规则时,也应分别观察。

1. 无因辞任规则的正当性分析

就董事辞任能否采取无因性规则,不妨自正反两方面来分析。

先看董事无因辞任可能引起的消极性后果,在现行法律制度体系下,能否予以消解或控制。在董事任意辞任中,公司为被动方,如有不利后果,该后果首先会落在公司一方,其直观表现,是使正在运行的公司董事会出现一个董事席位空缺(即因辞任导致该董事席位暂无担当人)。但一个董事席位空缺是否必然会影响董事会稳定,进而影响公司经营管理的稳定,又不可一概而论,而要看是否导致董事会成员低于法定人数:若导致低于法定人数,则因不满足法定强制性要求,董事会瘫痪;若仍符合法定人数要求,则至少在规范层面上不影响董事会运行;至于在实际的具体公司中,即便仍满足法定人数要求,但某一董事的辞任,是否会导致董事会失去核心决策人物、公司经营陷入困难等,往往取决于该董事的实际影响力、公司实际的权力结构等变量因素,同样不可一概而论。而就这三种辞任后果,其中:第一,若低于法定人数,则《公司法》第70条第2款规定的董事留任制度,可使公司免于董事会一时瘫痪的窘境;第二,若仍符合法定人数要求,且在实际层面也的确未影响董事会的正常决策,则董事的随时辞职,对公司来说也就不足为虑;第三,尽管未触发董事留任机制,但如果某董事对公司具有特殊的重要性或实际影响力,其无征兆地突然辞任,会带来公司管理、经营乃至声誉的消极影响,那么公司方面可资利用的预防机制,只能是事先有针对

^① 类似的质疑,参见楼秋然《董事职务期前解除的立场选择与规则重构》,载《环球法律评论》2020年第2期,第106-108页。

性的约定安排，如限制任意辞任权，或者设置较重的违约条款，以尽量降低或消除公司的不利后果。由此可见，就比较极端的辞任后果，要么立法者已直接提供解救措施（即第一种），要么交由公司通过合约来安排（即第三种），剩下的则是居中的普通情形（即第二种）。而立法者允许董事无因辞任的预设规范情境，正是这种对公司董事会运行原则上不生影响的普通情形。

再自董事机关关系的内在机理考察无因辞任规则的合理性：一方面，自机关关系之体系解释上看，董事辞任是董事任命行为的对立行为，而在董事任命程序中，即以被任命人之接受任命为其生效要件，^① 从而基于逻辑一贯性，在董事单方提出辞任时，自无设置限制的道理；另一方面，一旦董事已生去意并提出辞职，即便在立法上通过一定的限制条件迫使其继续任职，但衡诸经验与情理，公司对该董事的信任不免已动摇，能否期待其如常履行职务等，这对公司来说均不免存疑，因此牺牲董事辞任自由的勉强留任，对公司和董事双方来说，实际意义都不大，是一种无效率的制度安排。^②

2. 无因解任规则的正当性分析

与辞任相对，解任董事的主动权掌握在公司手中。对公司来说，一方面希望保持董事会成员构成的稳定，一个董事成员随时变换的董事会机关，一般来讲是不利于公司经营的，理性的公司（实为公司股东）通常不会轻易行使解任权，故过度担忧公司滥用解任权实无必要。但在另一方面，一旦在某位董事身上出现不称职、令人不满意甚或不易合作等情况，即出现某种不稳定因素时，公司又会希望能及时将其清除出董事机关，更换新董事，以重建董事会构成的稳定性。而实现这种及时清除不稳定因素的最佳法技术手段，就是赋予公司以无因解任董事的权利。这是无因解任规则的现实需求。

在董事机关关系层面，赋予无因解任权的理由，也深植于其组织构造特征。公司作为科层制组织，其存续与运作依赖于公司意志能够高效、无阻滞地贯彻至各个组成部分，包括董事会在内。董事与公司关系的顺畅性，一方面体现为前述（公司和董事）权利义务配置上的单向性特征，即享有权利的一方仅为公司，董事对公司唯负义务（即履行职务），须忠实勤勉地执行公司意志；另一方面，为确保这一组织逻辑的实现，公司必须掌握对董事的最终控制力；这种控制力最极致的体现，便是公司能够基于自身意志（通过股东会决议）决定董事的去留。^③ 若公司（股东会）认为某位董事已无法或不愿有效执行其意志时，仍要求公司必须证明“正当理由”方可解任，则等同于让被指挥者（董事）反过来制约指挥者（公司/股东），这将从根本上损害组织的决策效率。因此，无因解任规则是公司组织高效运行在人事任免环节的必然要求。

（二）无因性规则是否为强制性规范？

无因性规则是否属于强制性规范，单从《公司法》第70条第3款与第71条第1款的条文表述看，难以作出肯定或否定回答。强制性与否，在于是否允许当事人另做约定，且主要是限制无因性的约定。这里的“约”，固然可以是董事与公司间作为基础关系的委托合同，即通过委托合同约定辞任权以及解任权的行使条件，^④ 间接性地达到在机关关系层面敦促当事人慎重行使无因解任或无

^① 此为德国法通说，参见 BeckOGK/Fleischer, 1.7.2023, AktG § 84 Rn. 5.

^② Vgl. Koch/Koch, 18. Aufl. 2024, AktG § 84 Rn. 80.

^③ 在美国，无因解任董事规则，也得到当前美国《示范商事公司法》以及特拉华等各州公司法的承认；参见楼秋然《董事职务期前解除的立场选择与规则重构》，载《环球法律评论》2020年第2期，第105-106页。

^④ 不过，委托合同任意解除权能否约定限制乃至放弃，也存在相当的争议。相关论述，参见朱虎《分合之间：民法典中的合同任意解除权》，载《中外法学》2020年第4期，第1029-1030、1034页；周江洪《典型合同原理》，法律出版社2023年版，第510-511页。

因辞任的实际效果。^①但在本文所提出的董事关系区分理论之下，该“约”应指机关关系层面的约定，其最主要的表现，就是公司章程中的“另有规定”条款。

首先考察董事无因辞任情形。在现行法未有明确禁止，且董事担当人事先明知并同意的情况下，似应允许公司章程就董事辞任设置一定的限制条件，如要求存在重大事由或正当理由等，董事方可提出辞职。但关键在于，这样的约定性限制条件，在实际效果上，究竟能否真正地或有效地阻却“去意已决”的董事辞任？如上文分析所示，法定性限制方式对此尚且难以奏效，那么通过公司章程的特别约定，似乎也很难期待其会带来更好的实效。^②因此，即便允许公司章程设置限制董事辞任的条款，那么该限制条款的实际功能，与其说是阻却董事的不当辞任，毋宁说是为公司在基础合同关系层面追究辞任董事的违约责任提供便利。^③准此以论，董事无因辞任规则，不宜理解为任意法规范。

再来分析董事无因解任情形。解任权握在公司手中，章程又是由公司（即全体股东）来制定，乍看之下，公司似无通过章程来限制自己权利的事理。即使董事担当人为保障其稳定任职的利益（如薪酬收入、个人职业声誉等），有限制公司随时解任的需求，也可通过在作为基础关系之委托合同中达成某种特别的条款安排，以保障其利益，从而亦无以章程条款限制公司无因解任的必要。然而这种初步印象，并不一定符合公司运行的实际。公司的所有者是股东，董事会作为公司经营与管理的权力中枢所在，自然成为股东彼此间权力博弈的主战场，董事会中董事席位的分配与安排，往往是股东彼此间争夺控制权与限制控制权的直接体现。这也使得在公司的真实运作中，董事会构成与董事席位的分配等，往往并非《公司法》第59条第1款第1项所规定的股东会选举与更换董事的程序结果，而是股东彼此间事先经过多轮谈判与博弈的结果；在公司运作的真实场景中，股东会选举或更换董事的决议，毋宁只是给事先的董事席位博弈结果，披上符合《公司法》规范的“外衣”；这在公司设立、增资扩股、重组并购等情形，尤其如此。但对小股东或少数股东来说，通过谈判而在董事会博得一席之地，如果没有后续的机制保障，这一博弈成果在事后就很容易被大股东形式合法地予以毁弃，因为在股东会更换董事之简单多数决（《公司法》第59条第1款第1项、第66条第2款并第3款）、股东会无因解任董事（《公司法》第71条第1款）的现行法机制下，大股东事后通过新的股东会决议，将小股东或少数股东所指定的董事撵出董事会，实在是易如反掌。这种保障机制，其表现之一就是公司章程中约定特别条款，为公司的无因解任董事设置限制条件，如仅在出现重大事由或存在正当理由时，方允许股东会作出解任董事的决议。^④基于这一考量，本文认为，关于无因解任董事的《公司法》第71条第1款，在性质上不宜理解为强制性规范，以便为因应公司关系中不同的利益需求，预留自治的空间。

^① 类似观点，参见 MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, BGB § 27 Rn. 34。

^② 在德国司法实务中，联邦最高法院（BGH）甚至认为，如果要求董事辞职须有重大理由，则可能导致辞职行为生效与否长期处于不确定状态，不利于各方利益。参见 BGHZ 121, 257, 260 = NJW 1993, 1198。

^③ 在德国法上，有限责任公司之董事（即“业务执行人”）辞任，贯彻比较彻底的无因性原则；反之，股份公司之董事辞任，理论上虽一方面要求具备“重大事由”，但另一方面即使欠缺“重大事由”，董事辞任行为在机关关系层面仍发生效力，进而董事仅在基础合同关系中承担损害赔偿赔偿责任。参见 Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., Verlag Franz Vahlen München, 2015, S. 157 und 552。自结果上看，这与本文观点已无实质区别。

^④ 比较法上类似立法例，如《德国民法典》第27条第2款第2句、《德国有限责任公司法》第38条第2款。而在我国司法实务中，尤其是《公司法解释五》以后出现的公司纠纷中，有不少判决认为董事职务无因解除制度属于任意性规范，如（2020）赣02民终435号、（2020）苏0106民初7930号、（2020）浙0683民初4006号、（2020）冀0725民初489号、（2020）豫1725民初1168号。

三、辞任行为与解任行为：性质、要件与法效

在厘清董事机关关系与委托合同关系之区分，将董事辞任与解任定位于机关关系范畴，并确立辞任与解任之无因性原则后，接下来针对现行法规范，分别阐释董事辞任行为与董事解任行为的法律性质、构成要件。鉴于二者的法律效果大体一致，故在最后统一予以说明。

（一）董事辞任行为的构成

依《公司法》第70条第3款“但书”前的规定，董事只需将辞任意思书面通知公司，即发生辞任的效果。在释义学上展开来说，要点如下。

第一，董事辞任行为，依本文上述的制度定位，属于机关关系范畴内的行为。担当人基于担任董事职务与公司间产生机关关系，而辞任就是辞去董事职务，退出董事会机关，终止其机关关系。董事所为的辞任行为，从法律行为视角观之，犹如行使形成权（辞任权），依董事一方之意思表示即可成立。董事辞任行为，仅针对机关关系，不及于作为基础关系的委托合同，即不同时导致委托合同的终止；反过来，委托合同关系中包含的任意解除权，同样不等于机关层面的辞任权，受托人（即董事）解除委托合同的行为，也并不同时导致机关关系的终止。^①二者泾渭分明，不应混淆。仅在董事辞任行为经意思表示解释，同时满足委托合同任意解除权之行使，或者反过来，委托合同解除行为经解释又同时满足辞任要件时，方可允许导致机关关系与委托合同关系的同时终止。^②

第二，辞任行为为辞任董事所作出的单方行为，虽以公司为单方行为的相对人，但无需公司同意。组织法遵循一项基本原则，即不得强制任何人在公司机关中任职，^③董事辞任行为之单方行为构造，就是落实这一原则的法技术措施。或许因为单方行为构造这一共同特征，使得辞任行为与委托合同之解除行为间容易产生混淆，误将辞任行为理解为委托合同之解除行为。但在本文所持区分理论下，作为单方行为之董事辞任行为，仅以辞去董事职务为内容，不必然包含解除委托合同的意思。

第三，依《公司法》第70条第3款，董事辞任行为需满足书面形式要求，以确保辞任表示的明确性和可追溯性。倘若董事在股东会或董事会上以口头形式提出辞任，公司亦明确表示接受，且记载于会议记录，并经各方签字，则可例外地视辞任通知已有效送达公司。^④

第四，遵循无因辞任规则，董事提出辞任时，既无需具备正当理由，也无需向公司说明辞任理由，即董事不承担关于辞任理由的说明义务。

第五，关于辞任通知的接收主体。该款仅提及“通知公司”，并未明确该项通知应送达至公司内部具体的哪个机关、机构或人员。理论上，鉴于股东会为董事选举机关，董事辞任首先应通知至股东会，如在股东会召开期间，董事在会议中直接提出辞职。不过股东会并非常设机制，务实的作

^① 新《公司法》颁布后，理论上基本采取委托合同任意解除权的分析框架。如赵旭东主编《新公司法讲义》，法律出版社2024年版，第335页；李建伟主编《公司法评注》，法律出版社2024年版，第319、325页；刘斌《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版，第330、333页；徐强胜《公司法规则与应用》，中国法制出版社2024年版，第220页。

^② 如在德国法上，董事的辞任（Amtsniederlegung）行为是否同时构成聘任合同（Anstellungsvertrag）的终止（Kündigung），根本上是一个需要通过解释（Auslegung）来确定的问题。参见MHLS/Terlau, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 38 Rn. 86。

^③ Vgl. Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., Verlag Franz Vahlen München, 2015, S. 157.

^④ 参见施天涛《公司法论》（第5版），法律出版社2025年版，第324页；李建伟主编《公司法评注》，法律出版社2024年版，第320页。

法是应允许董事向董事会提交辞任通知。此外，法定代表人有代表公司受领意思表示的职权，故向其送达辞任通知，也应视为一种有效的通知方式。^①

第六，书面辞任通知一经到达公司，辞任行为立即发生效力。作为单方的形成行为，辞任表示虽不得附解除条件，^②但可以附期限（如“自某日起或1个月后辞任生效”），或者附成就与否取决于公司行为的条件（如“以公司任命新董事为生效条件”）。^③

（二）董事解任行为的构成

董事解任行为由公司作出，与辞任行为在结构上适成对应，上述关于辞任行为的原理阐释，对理解董事解任行为亦具有参考意义。为避免重复，以下仅针对《公司法》第71条第1款，概括其要点并阐明其特殊之处。

第一，解任行为同样属于机关关系层面的行为，仅以解除被解任人的董事职务为内容，不涉及委托合同的解除。^④针对后者的解除，须另行作出合同解除权的行使行为。^⑤

第二，解任行为同样属于单方行为，且相对人为被解任的董事。不过依第71条第1款，股东会“决议作出之日解任生效”，无需通知被解任人。这一规定是否合理，不无疑问。^⑥一方面，董事并不必须或必然参加股东会会议，股东会作出解任董事决议时，被解任人往往并不能自动“接收”或“受领”决议内容，从而该款规定与单方行为的基本原理难相吻合。另一方面，若在股东会决议之外设置通知要件，则对公司来说，在解任决议尚未通知至被解任人之前，公司保留了纠正不当决议的空间；对被解任的董事而言，也可避免因不知情而继续履职所可能带来的风险。故在本文看来，该款规定在立法论上，有增设通知要件的必要。^⑦至于通知形式，书面或口头形式均可；若被解任的董事已出席股东会，并在现场被告知解任决议结果，则例外地可省略专门的通知程序。

（三）董事辞任与解任行为的法律效果

满足行使及生效要件的董事辞任行为与解任行为，均导致担当人与公司间的机关关系立即终止，担当人不再拥有董事职务，不再享有董事职权。至于董事在公司登记机关的备案程序（参见《市场主体登记管理条例》第9条第4项），本非董事任职的生效要件，进而备案变更程序（参见《市场主体登记管理条例》第29条），在公司实体关系也就是董事机关关系中，同样也不影响董事辞任与解任行为的生效。^⑧

董事辞任与解任均使得该担当人退出董事会，导致董事会原定组成减员。董事解任由公司作出，公司一般会同时或随即选任新董事，以填补被解任人的空缺，亦即通过新旧董事的更换程序，以维持公司章程所规定的董事会组成及其运行。反之，在董事辞任情形，公司处于被动态势，在时间上难以严丝合缝地衔接上新董事选任程序，从而有可能使得董事会成员减员至法定最低人数之

① 相同观点的实务判决，如（2017）最高法民再172号。

② Vgl. MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 38 Rn. 70.

③ Vgl. MüKoGmbHG/Stephan/Tieves, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 38 Rn. 71. 关于形成权行使行为的附条件与附期限问题，参见杨代雄《法律行为论》，北京大学出版社2021年版，第471-472页。

④ Vgl. MHdB AG/Wentrup, Bd. 4, 5. Auflage 2020, § 20 Rn. 13.

⑤ Vgl. Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Verlag Franz Vahlen München, 2018, S. 118.

⑥ 我国台湾地区“公司法”第199条第1项就董事解任的生效时点，未有明确规定，从而在理论上也颇有争议。相关讨论参见许忠信《公司法要义》，台湾三民书局2022年版，第428页。

⑦ 这也是德国法通说。参见 Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., Verlag Franz Vahlen München, 2015, S. 157; MüKoAktG/Spindler, 6. Aufl. 2023, AktG § 84 Rn. 164.

⑧ 实践中常存在公司不配合辞任董事及时办理备案变更手续的现象，但是否因此导致董事辞任权利的剥夺，尚有讨论余地。参见刘俊海《公司法中四重制度失灵的破解之道——以董事辞职僵局为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第183页。

下，导致公司董事会因不符法定人数要求而无法运行，公司治理瘫痪。为应对董事辞任所引发的这一董事会运行困境，立法者特设“董事留任”制度。鉴于该制度在理解上仍有不少疑点，特于下述专门讨论。

四、《公司法》第70条第2款：董事强制留任制度

因董事辞任导致董事会成员低于法定人数，无非两种情况：一种是有董事会设置的，导致低于法定的最低三名董事成员（《公司法》第68条第1款、第120条第2款）；另一种则是不设董事会只设一名董事的，该董事辞任（第75条、第128条）。在前者，公司董事会还存在，但因不符法定人数要求，无法作出有效决议，董事会运行陷入“法律不能”状态；而在后者，担负董事会职能的董事出缺，公司管理陷入“事实不能”境地。无论是哪种“不能”，均会影响公司的正常经营与管理活动。为避免此时公司治理瘫痪，^①我国立法所采取的应对措施，是要求“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”（《公司法》第70条第2款），即强制辞任董事留任。^②该制度究竟如何理解，又存在哪些疑问，不妨自解释论与立法论角度分别阐释。

（一）董事“留任”制度的解释论分析

《公司法》第70条第2款规定，源自2005年版《公司法》第46条第2款，其后在条文表述上一字未易，沿用至今。细究其内容，在要件与法效方面有待解释者，有如下问题。

1. 董事辞任行为究竟是否已生效？

在董事辞任导致董事成员低于法定人数时，第70条第3款仅以“但书”方式援引同条第2款，规定“董事应当继续履行职务”。至于辞任行为是否已生效，辞任董事是否仍为真正的董事，条文表述并不清晰。新公司法的释义文献，对这一问题，往往存而不论；^③即便有所讨论的，其理解亦颇有分歧。有认为辞任行为不发生效力，辞任人不丧失董事身份；^④有主张董事辞任行为已发生效力，至于董事继续履行职务的根据，或认为在于立法特别规定的法定义务，^⑤甚或认为基于委托合同解除后的后合同义务。^⑥

然而，这两种看法在逻辑上都存在难以圆通之处。“辞任不生效说”虽能较好地契合条文文义，但在公司嗣后依法定程序任命新董事时，原董事也不应再留任，此时原董事究竟又是如何丧失其董

^① 参见陈卓《董事辞任、离任权利不能因股东会不作为而受限》，载《人民司法》2022年第20期，第4页；徐强胜《董事辞职留任规则的制度逻辑》，载《扬州大学学报（人文社会科学版）》2024年第3期，第70页。

^② 《公司法》第70条第2款还包括“董事任期届满未及时改选”情形。本文限于主题，仅讨论董事辞任情形。不过董事“留任”制度所存在的疑问基本一致，故本文分析结论，亦适用于董事会未及时换届情形。

^③ 参见刘斌《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版，第330页；赵旭东主编《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第175页；何建《公司法条文对照与适用要点》，法律出版社2024年版，第128页；王翔《公司法释义》，中国法制出版社2024年版，第108页。

^④ 参见刘俊海《公司法中四重制度失灵的破解之道——以董事辞职僵局为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第185页；徐强胜《董事辞职留任规则的制度逻辑》，载《扬州大学学报（人文社会科学版）》2024年第3期，第73页；罗培新：《新〈公司法〉的立法缺陷及其完善》，载《政法论坛》2024年第6期，第8页。至于辞任行为为什么不发生效力，这些学者均语焉不详。

^⑤ 如李建伟主编《公司法评注》，法律出版社2024年版，第320页。

^⑥ 如朱慈蕴主编《新公司法条文精解》，中国法制出版社2024年版，第129页；王雷《民法典合同编通则解释中的民商合一思维方法》，载《法学评论》2025年第2期，第92-93页。

事职务，“辞任不生效说”并未提供解释。^①而在“辞任生效说”中，认为《公司法》第70条第2款直接赋予辞任董事负有继续履职的法定义务，这一看法是对董事机关关系以及董事义务来源的误解，因为如前所述，在董事机关关系中，董事义务仅来源于担当者担任董事职务这一事实，而担任董事职务本身无法包含于董事义务之内；至于采用委托合同解除后之后合同义务学说的阐释思路，更是理论上未区分董事机关关系与基础合同关系的体现，同样欠缺说服力。

本文认为，董事辞任行为此时既不能完全的不生效力，也不能完全生效，而是需要采用一种特别的效力构造，即借鉴法律行为效力状态理论中的“延迟生效”构造^②，将其视为一种暂时不生效力的状态。申言之，“低于法定人数”应为董事辞任行为之特殊的消极性生效要件，一旦出现该要件，则董事辞任行为的生效被暂时阻却；但在另一方面，公司负有依法定程序增补董事成员的义务（对此详见下文论述），只要公司继续运行，“低于法定人数”的消极状况最终必定会被消除，从而一旦公司完成新董事之任命，这一消极状况就被消除，阻却董事辞任行为的消极要件也就不复存在，辞任行为随即自动获得生效，无需辞任董事再行作出一个辞任表示，更不需要公司方面的解任表示。

2. 多名董事辞任时的处理

董事会有多名董事辞任，则各董事应各自单独实施辞任行为。即使数名董事共同制作一份辞任书，共同签字并送达至公司，也应理解为各董事各自单独的辞任行为，不能解释为共同性辞任行为，尤其不能解释为“以另一董事的辞任为前提”的辞任行为（也就是“各董事共进退”现象）。数名董事辞任导致董事会成员低于法定人数时，则应区分情形来处理。

如果数名董事的辞任行为在时间上并不同时，能区分出先后，则仅其辞任行为触发法定最低人数“警戒线”的董事，被强制“留任”。举例言之，A公司董事会由甲、乙、丙、丁、戊五人组成，8月1号甲送达书面辞呈，2号乙递交辞呈，3号丙亦递交辞呈，则甲、乙的辞任合法有效，并使得董事会只剩下丙、丁、戊，从而丙的辞任会导致董事会成员不足法定的三人要求，丙因此被“留任”。^③

如果数名董事同时辞任或被视为同时辞任，如在上例中甲、乙、丙同在8月1号这一天递交辞任书，导致董事会只剩下丁、戊两个人，因为无法区分出各辞任行为的时间先后，故对公司以及甲、乙、丙三人均比较公平合理的处理方式，就是要求甲、乙、丙三人同时“留任”。有疑问的是，在甲、乙、丙均“留任”期间，三人中的某一人如甲，甚或剩下的丁或者戊，能否继续提出辞任？对此本文认为应为肯定回答，因为立法上并无禁止之明文，且董事曾经的辞任行为也不应成为阻却下一个董事甚至其自己继续提出辞任的理由；至于甲的辞任行为在解释上，应视为一项新的辞任行为，从而可覆盖前次（未生效）的辞任行为。

3. 辞任董事的“留任”期限？

依本款，在公司“改选出的董事就任前”，辞任董事一直被“留任”；至于公司何时应改选出新任董事，本款乃至整部《公司法》并未设置明确的期限限制。在公司登记程序法中，作为备案事项的董事备案在发生变更时，虽然也有30日内办理变更备案的要求（参见《市场主体登记管理条例》第29条第1句），但该程序规则能否直接转化为公司须在30日内完成“改选出”新任董事的

^① 有观点认为，虽然辞任不生效，但若公司怠于履行董事补选义务，经过一定期限后，董事辞任应当生效。参见徐强胜《董事辞职留任规则的制度逻辑》，载《扬州大学学报（人文社会科学版）》2024年第3期，第73页。但是，原本不生效的辞任，为何又重新生效，该说并未提供理论说明。

^② 关于法律行为“延迟生效”理论，参见杨代雄《法律行为论》，北京大学出版社2021年版，第373-374页。

^③ 同此观点的实务判决，如（2019）沪02民终193号。

实体法义务，在法解释学上不无疑问。在仅有董事辞任而公司未“改选出”新任董事时，辞任董事能否通过备案变更程序来倒逼公司启动任命新董事的程序，这种迂回的救济思路，不仅面临能否为公司登记机关接受的困境，实体法上的正当性更值得怀疑，因为在辞任行为暂不生效的逻辑下，该董事仍为公司真正的董事，从而欠缺申请备案变更程序的实体法根据。^①

如此看来，在实证法规则下，至少在解释论上，辞任董事有可能陷入无限期“留任”于公司的窘境。

（二）董事“留任”制度的立法论评析

欲在立法论上评析实证法上的董事“留任”规则，首先须明了该制度所引发的疑问以及弊端，并分析董事会“法定人数不足”问题的本质，然后才能有针对性地提出立法论上的对策。

1. 现行董事“留任”制度所存在的不足

除辞任行为效力如何构造这一理论难题外，董事“留任”制度所引发的最大困惑，莫过于上文所揭示的辞任董事存在无限期“留任”于公司的窘境。这一规范层面推导出的结果，一方面面临是否过分牺牲辞任董事利益的质疑，另一方面在公司实际运作中，会放大其负面效应，进而影响立法者所预设的制度功能。

第一，过分牺牲辞任董事的利益。在公司组织中担任董事等公司机关职务，遵循当事人意思自治原则。这不仅体现于董事任命环节（即需要征得被任命人的同意，也就是被任命人的接受任命表示），也体现于任职期间的辞任规则（即当事人一经辞任表示，即可发生退出董事会的效果）；换言之，任何人不得被强制在公司组织中担任董事职务。^② 董事“留任”机制，本就是对辞任人意思的不尊重；一旦“留任”在现实操作中不加节制，蜕变为无限期“留任”，则在结果上就不再是单纯的不尊重，而是对辞任人意思自治的直接剥夺。

第二，强制辞任董事留任，对公司经营与治理来说，未必是最有效率的选择。无论是基于什么样的辞任理由，董事一旦正式向公司提出辞任，即使被强制“留任”，衡诸经验与常情，该董事在公司中应该不会作长久之计，从而很难期待其在公司经营管理中有什么积极的作为。倘若辞任原因在于身体健康，甚或在于与其他董事等在经营理念、经营方式等方面存在严重冲突，则强制其留任，不仅无法实现制度目的，反而还可能加剧公司的治理问题。^③

第三，留任无期限限制，在结果上会削弱公司及时选任新董事的动力。更有甚者，实践中公司可能会利用这一制度漏洞，不配合办理董事退出备案等手续，使辞任董事陷入无法摆脱的公司关系之中，^④ 成为公司的“傀儡董事”，进而成为公司控制人转嫁或分担董事责任的手段。如此逆向激励甚至被滥用的局面，显然已完全背离制度初衷。

2. 对董事会法定最低人数不足问题的整体分析

董事强制留任，旨在解决董事会法定人数不足的困局。而在本文看来，判断这一应对思路是否

^① 新近由国家市场监督管理总局公布的《公司登记管理实施办法》在其第23条创设“涤除信息”措施，其具体要件为：（1）公司未按期依法履行生效法律文书明确的登记备案事项相关法定义务；（2）法院向登记机关送达协助执行通知书；（3）登记机关通过国家企业信用信息公示系统，向社会公示涤除信息，即涤除法定代表人、董监高、股东、分公司负责人等信息。辞任董事能否依据这一公司登记制度上的创新措施而获得救济，仍有疑问，因为在实体法上公司改选新董事之期限规则尚不清晰的前提下，期待辞任董事通过起诉获得胜诉判决，是极不现实的思路。

^② 此为德国法理论与实务之通说。参见 Raiser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 6. Aufl., Verlag Franz Vahlen München, 2015, S. 157。

^③ 参见徐强胜《董事辞职留任规则的制度逻辑》，载《扬州大学学报（人文社会科学版）》2024年第3期，第77页。

^④ 类似分析，参见刘俊海《公司法中四重制度失灵的破解之道——以董事辞职僵局为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第185页；陈卓《董事辞任、离任权利不能因股东会不作为而受限》，载《人民司法》2022年第20期，第6页。

正确，是否充分兼顾各方的利益，不能局限于董事辞任情形，而应体系性把握董事会法定人数不足问题的本质。具体来说，须把握如下制度性关联。

第一，在设董事会的公司中，董事会行使职权的方式，立法上规定为会议方式，即召开董事会会议，并形成相应的董事会决议（详见《公司法》第72、73条）。而召开董事会会议需要满足的最基本的一项要求，就是董事会成员不得低于法定的三人之人数，否则其董事会决议属于决议不成立（《公司法》第27条第3项），董事会运行机制陷入瘫痪，即陷入上文所说的“法律不能”状态。因此，法定人数不足问题，究其实质来说，是公司董事会组成不满足强制性的法定要求。由此也决定了解决问题的思路，首先应在于消除这一不符合法定要求的状态，即在形式上使董事会成员人数恢复至法定要求；至于补任进去的新董事成员，是否为公司经营管理所需的最佳人选，则非问题所在。

第二，董事会又为公司法人的法定必设机关，不设置董事会机关，也就无从设立公司法人。这也意味着，在公司设立时，公司（即全体设立股东）须设置符合法定人数要求的董事会组成；在公司存续期间，因某种原因使得董事会成员低于法定最低人数时，公司也负有及时补任相应董事成员的法定义务。由此又揭示出理解董事会法定人数不足问题的另一项重要规则，即仅仅是公司（通过股东会）负有通过补任新董事来解决该问题的法定义务。

第三，董事在任期内辞任，固然是造成公司董事会成员被动型不足的一个重要原因。但是，使公司被动置于董事会成员法定人数不足的原因，除董事辞任外，还有董事任期内死亡、丧失法定任职资格（《公司法》第178条第2、3款）等。^①既然均属于被动型的法定人数不足，那么按照相同情形相同处理的基本原则，对董事辞任情形解决机制的设计，也就不能迥异于其他情形，不能造成体系内的矛盾，而应彼此协调一致。

把握住这三点制度性关联，则董事会成员法定人数不足问题的解决，即可推导出如下的思路启示：（1）无论是因何种原因所导致的董事会成员法定人数不足，无论是主动型还是公司被动型，负有补任新董事并使董事成员恢复至法定人数要求之义务的，唯有公司（通过股东会）自身。（2）被动型的董事会成员法定人数不足情形，看似会让公司猝不及防，但考虑到在任职期内，董事的辞任、死亡、丧失任职资格等等，毕竟为现实生活中经常发生，且事先也无法避免的事情，因此最有效率的应对措施，就是要求公司（即补任董事的义务人）事先制作预案，如下文所讨论的备任董事制度等措施。（3）以董事留任制，来解决董事辞任所导致的董事会法定人数不足问题，这一应对措施究其实质来说，并非事先的预防，而是事后的应急。其背后隐含的逻辑，用一句不恰当的比喻，在于“解决提出问题的人”：既然法定人数不足问题是由辞任行为所导致，那就牺牲辞任人的利益，抑制辞任行为效力的发生，以来成全公司的利益。如此解决问题的思路，已完全混淆董事会成员法定人数不足问题的本质，由此所引起的种种质疑与弊端，也就不难理解了。

3. 立法论上的对策建议

在充分揭示董事留任制的各种弊端，并在理论上对董事会法定人数不足问题予以体系性分析后，就不难理解应然法上完善现行法规定的思路。具体来说：

第一，针对董事留任制度的完善措施。虽然董事留任制度存在种种弊端，但在目前很难期待立法者将其立即废除，从而立法论上的完善思路，主要是设置限制，避免负效应外溢，使其回归至一

^① 关于《公司法》第178条第2、3款间是否存在矛盾的分析，参见最高人民法院民事审判第二庭编著《中华人民共和国公司法理解与适用》（下），人民法院出版社2024年版，第794页。

种事后的临时应急措施的制度定位。具言之：（1）在因董事辞任导致董事会成员低于法定人数时，应在立法上明确规定公司改选或补任新董事的期限规则；^①至于该期限的长度，可参考借鉴《公司法》第10条第3款关于法定代表人“强制补任规则”，^②确定为“三十日内”。（2）在公司未在法定的三十日内履行补任新董事的义务时，在公司登记法上应完善相应的配套措施，即赋予辞任董事享有单方面向公司登记机关申请变更董事备案的权利，即适用《公司登记管理实施办法》第23条所创设的救济措施，享有所谓的“董事备案信息涤除权”。（3）董事备案信息一经涤除，则通过公司登记及其备案，可对外公示出公司董事会组成处于不合法（即不符合法定最低人数）的状态；对此可通过适用《市场主体登记管理条例》第46条所规定的行政法措施（责令改正、罚款及吊销营业执照），敦促公司改正。

此处需说明的是，在因董事死亡、丧失任职资格等导致董事会成员法定人数不足的情形，按照相同处理的原则，上述三十日内补任期限规则以及相应的罚则亦应适用。

第二，比较法经验的借鉴。他山之石，可以攻玉，比较法上具有讨论价值的经验，主要有：（1）法院的紧急指定制度。在德国法中，无论是民法典中的法人，还是公司法人，^③均有所谓的“紧急指定董事”制度，即在紧急情况下，法院得依相关利害关系人的申请，为公司或法人临时指定董事，以达到使法人或公司得以正常运行的目的。^④这一制度在性质上也属于事后的应急措施，只不过是假手公权力机关，即由负责公司登记的法院为公司指定董事，且一旦紧急事由消灭（如公司已按正常程序补选董事），则指定董事的职务亦随之立即终止。（2）备任董事制度。例如我国香港特别行政区《公司条例》、^⑤日本公司法；^⑥德国股份公司法上的备任制，虽仅适用于监事备任制度，^⑦但其旨趣相近，故亦具有借鉴意义。概括这几个立法例的做法，则备任董事制度的核心内容在于，在任命正式董事的同时，允许公司为该正式董事确定或任命一名备任董事，纳入公司备案并注明其“备任”身份；^⑧在正式董事因死亡、辞任等任期届满前离任导致董事会出缺时，备任董事“自动转正”为正式董事，而在此之前备任董事并不享有董事职权，即“备而不用”。至于备任董事自动转正后的任期，在制度设计上，可为被补任之正式董事的剩余任期，或至下一次股东会定期会议召开之时。^⑨

对上述立法建议，需进一步说明的是：自针对现行法规定弊端的角度看，董事留任制度上的完善措施，应更显急迫，也更为可行。至于比较法上的两种做法，在我国尚欠缺实践经验。其中的董事紧急指定制度，尚面临难以找到合适的公权力机关的困境，这是因为，德国法中的这种法院实际

^① 类似观点，参见陈卓《董事辞任、离任权利不能因股东会不作为而受限》，载《人民司法》2022年第20期，第6页；刘俊海《公司法中四重制度失灵的破解之道——以董事辞职僵局为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第193页。

^② 关于法定代表人“强制补任规则”，参见赵旭东主编《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第26页。

^③ 参见《德国民法典》第29条、《德国股份公司法》第85条。而就有限责任公司，原则上参照适用民法典的规定，vgl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, BGB § 29 Rn. 4.

^④ 类似立法例，如《日本公司法》第346条第2款、第351条第2款，《韩国商法》第386条第2款。

^⑤ 根据香港特别行政区《公司条例》第455条第1款规定可知，备任董事制度仅适用于“私人公司只有一名成员，而该成员是该公司的唯一董事”的公司，且主要针对“该唯一董事去世”的情形。

^⑥ 参见《日本公司法》第329条第3款。相关论述参见[日]山本为太郎《日本公司法精解》，朱大明等译，法律出版社2015年版，第153页。

^⑦ 参见《德国股份公司法》第101条第3款、第102条第2款、第103条第5款；vgl. MüKoAktG/Habersack, 6. Aufl. 2023, AktG § 101 Rn. 76 ff.

^⑧ 在德国股份公司法上，监事并非“须登记事项”，故备任监事亦无需登记，仅将监事名单提交备案即可。vgl. Windbichler, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl., C. H. BECK, 2017, S. 350.

^⑨ 前者如《德国股份法》第102条第2款；后者如《日本公司法施行规则》第96条第3款，参见[日]山本为太郎《日本公司法精解》，朱大明等译，法律出版社2015年版，第153页。

上是专司商事登记职能的机构，与我国的法院机关有着本质区别；而且，我国法院在面对公司内部事务纠纷时通常较为保守，常不愿受理涉及董事变更备案的纠纷，^① 遑论让其承担起紧急指定董事的职能。^② 相较而言，备任董事制度的制度设计与实行成本应更小一些，因此应更有借鉴意义。

最后还需指出的是，无论是董事留任制度，还是紧急指定董事以及备任董事措施，这三者间并非择一而行的关系，而是可以并行采用，如《日本公司法》就是采取三者并用的做法；^③ 而且与董事留任制度不同，后两种措施不仅针对辞任（以及任期届满）情形，亦可破解基于其他原因所导致的董事会成员法定人数不足的困境，故从解决董事会缺额问题的整体思考出发，后两种比较法做法，对我国的未来立法具有启示价值。

结 语

新《公司法》上的董事辞任与解任规范，看似简单，实则蕴含丰富的公司法原理，在法释义学上不能简单地套用合同法中的委托合同任意解除权规则。在公司法上，就董事与公司间的关系，理论上无法以单一性法律关系来说明，而应以双层法律关系进行构造：机关性法律关系与基础性合同关系。前者属于公司组织关系层面的法律关系，围绕董事职务并直接根据法律规定而产生；后者属于合同关系，且在我国主要体现为委托合同关系。新《公司法》所确立的董事辞任与解任规则，在性质上应属于董事机关性法律关系范畴的规范，不能混淆于作为其基础关系的委托合同。由此，《公司法》所确立的董事辞任与解任的无因性规则，也只能自董事机关性法律关系的特殊构造中，获得其法政策上的正当性说明。至于因董事辞任所导致的董事会法定人数不足困境，《公司法》所设计的董事强制留任制度，不仅在利益衡量上存在失衡之弊，而且也引发实务操作的困境，因此有必要增设公司补任新董事的期限规则，并辅助以董事备案信息涤除制度，以对其予以完善。而要整体思考董事会法定人数不足问题的解决路径，则除了董事留任制度外，比较法上的紧急指定董事措施与备任董事制度这两种做法，仍具有立法论上的参考价值。

（责任编辑：吴至诚）

^① 参见刘俊海《公司法中四重制度失灵的破解之道——以董事辞职僵局为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第193页。

^② 同样以引入成本可能过高提出怀疑者，如施天涛《公司法论》（第5版），法律出版社2025年版，第324页。

^③ 《日本公司法》第346条第1款与第351条第1款规定了留任制度，第346条第2款与第351条第2款规定了紧急或临时指定制度，而第329条第3款又规定了备任制度。

sealed as soon as the time limitation presumed by the legislator, after which the legal significance of the criminal record will disappear, has expired. Whether the offender has shown personal dangerousness is only one of the factors affecting the legislator's presumption of the rate of erosion of the legal significance of the criminal record, and can only lead to the interruption and reduction of the statute of limitations for the sealing of the criminal record. The record of crimes that seriously jeopardize national security and public safety should not be sealed. The same statute of sealing limitations period should be provided for crimes committed by both minors and adults.

Key Words Sealing Criminal Records; Elimination of Previous Convictions; Rehabilitation; Communicative View of Criminal Sanctions; Erosion of Legal Significance

Kang Zihao, Ph.D. in Law, Lecturer of School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law.

A Hermeneutic Analysis of the Rules Governing Director Resignation, Dismissal,

and Retention: Focusing on Articles 70 and 71 of the Company Law CHEN Chang • 174 •

The legal relationship between a director and the company should be construed under the “dual legal relationship” theory: an organic legal relationship coexists with a foundational contractual relationship, each differing in nature and function, and should not be conflated. The mainstream theory of the contract of mandate, which attempts to encompass all aspects within a single relationship, presents numerous theoretical inconsistencies that are difficult to reconcile. The director resignation and dismissal fall within the scope of the organic legal relationship. The rules establishing that resignation and dismissal can be “without cause” (as provided in Article 70 (3) and Article 71 (1) of the Company Law) are justified by the inherent logic of the organic relationship, not by the right to terminate a mandate contract at will. The rule allowing resignation without cause should not be interpreted as a default norm, whereas the rule allowing dismissal without cause can be considered a default norm. Article 71 (2) is essentially a referential legal provision; the basis for a director's claim for compensation lies in the breach of the contract of mandate, not in organizational law norms. The mandatory retention system for directors stipulated in Article 70 (2) suffers from theoretical ambiguities and poor practical outcomes. It is necessary to introduce rules specifying a time limit for the company to appoint new directors, supplemented by a system for the removal of registered director information, to improve the mandatory retention system. To holistically address the issue of insufficient statutory number of board members, aside from the director retention system, comparative law measures such as the emergency appointment of directors and alternate director systems offer valuable insights for legislative consideration.

Key Words Director Resignation and Dismissal; Director Retention; Organic Legal Relationship; Foundational Contractual Relationship; Dual Legal Relationship

Chen Chang, Ph.D. in Law, Assistant Researcher of Tsinghua University Law School.