

新《公司法》对理财公司的影响系列之二——董事会管理机制新要求

作者：黎明 | 陆奇 | 邓俊佳

在理财公司普遍采用的“三会一层”治理架构中，董事会作为“承上启下”的经营决策机构，在公司经营中起到了不可或缺的关键作用。一方面，董事会对理财公司日常经营管理事项享有决策权，并对理财业务的合规管理和风险管控有效性承担最终责任，而股东也通过其提名的董事间接参与到理财公司的经营管理决策中；另一方面，董事会应当监督高管层履行理财业务管理职责，评价理财业务管理的全面性、有效性和高级管理层的履职情况。

本篇为新《公司法》对理财公司影响的系列评析文章之二，将结合章程机制修改更新的实践需求，对新《公司法》中关于董事会的结构、职权和议事机制等新要求进行透视。

1. 董事会成员人数不再设置上限

新《公司法》将现行《公司法》中关于有限责任公司董事会成员人数的规定，由“董事会成员为三至十三人”调整为“董事会成员为三人以上”。由此，新《公司法》不再针对董事会成员人数设置上限。

值得注意的是，理财公司作为国家金融监督管理总局负责监管的金融机构，应当参照适用《银行保险机构公司治理准则》（“《公司治理准则》”），而根据《公司治理准则》的规定，银行保险机构董事会人数至少为五人；同时笔者注意到，目前绝大多数理财公司的董事会在实践操作中均设置了五名以上的成员，且因理财公司的股权结构相对简单，并无设置过多董事会成员的实际需要，故理财公司实际设置的董事会成员大多为五名或七名。在金融监管部门未根据新《公司法》调低最低董事会人数的监管规则前，理财公司应继续遵守最少五人的董事会人数要求。

如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

2. 董事会职权的精简和扩充

新《公司法》在董事会职权方面的调整主要集中在以下几个方面：

(1) 职权精简

新《公司法》将现行《公司法》中的“制订公司的年度财务预算方案、决算方案”从董事会职权中删除，与删除股东会职权中的“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”相衔接。

笔者倾向于认为，此项变化主要系为精简关于公司年度财务预算方案、决算方案的审议程序，进一步尊重公司治理方面的自主性。受限于《公司治理准则》关于“公司法规定的董事会职权原则上不得授予董事长、董事、其他机构或个人行使”的要求，理财公司在实践中一般系由董事会直接行使该项职权；但在新《公司法》实施后，理财公司未来或可考虑通过采取董事会授权或《公司章程》规定的方式，指定特定主体行使该项职权。

(2) 职权扩充

在新《公司法》关于股东会职权的条款中，特别规定股东会可以授权董事会对发行公司债券作出决议。

在此之前，各理财公司的《公司章程》一般规定由股东会或股东对公司债券的发行进行决策，而董事会仅有制定债券发行方案的权力。考虑到目前暂无理财公司发行公司债券的先例，如理财公司未来确有相关融资需求，或可考虑通过股东会或股东会向董事会进行专项授权。

3. 职工董事机制适用场景扩大

根据现行《公司法》的规定：“两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表”，而新《公司法》将其修改为：“有限责任公司董事会成员为三人以上，其成员中可以有公司职工代表。职工人数三百人以上的有限责任公司，除依法设监事会并有公司职工代表的外，其董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。”

由此，有限责任公司的董事会中是否应当设置职工董事，不再仅以是否存在“国资”背景作为判断标准，而改为综合公司职工人数和监事会成员构成进行判断。相关判断标准笔者归纳如下：

公司职工人数	监事会成员构成	职工董事设置要求
300 人以下	未设置监事会(仅设监事或取消监事会、监事设置)	可以设置
300 人以下	设置监事会(必设职工监事)	可以设置

300人以上	设置监事会(必设职工监事)	可以设置
300人以上	未设置监事会(仅设监事或取消监事会、监事设置)	应当设置

(表 1)

同时，以下问题值得予以进一步关注和探讨：

(1) 公司职工人数的统计范围

根据新《公司法》第十七条第一款规定：“公司必须保护职工的合法权益，依法与职工签订劳动合同，参加社会保险，加强劳动保护，实现安全生产。”可见的是，新《公司法》项下的“职工”至少指与公司签订劳动合同的人员。

从实践来看，理财公司的人员构成除了董事、监事和签署劳动合同的员工外，还可能包括劳动关系在母行并经由母行调动岗位的员工、退休返聘签署劳务合同的人员等。有同业机构提出，参照《银行业金融机构从业人员处罚信息管理办法》第三条的规定，“银行业金融机构从业人员”包括“按照《中华人民共和国劳动合同法》规定，与银行业金融机构签订劳动合同的在岗人员，银行业金融机构董(理)事会成员、监事会成员及高级管理人员，以及银行业金融机构聘用或与劳务代理机构签订协议直接从事金融业务的其他人员(包括邮政代理人员)”，其中部分没有与公司签订劳动合同的人员也可能切实履行具体理财业务工作。笔者理解，前述法规中从业人员的统计维度较为宽泛是因为要从实质从事相关业务的角度予以规范，而不与公司签署劳动合同的董事、监事及从业人员从《公司法》及法院案例维度来说原则上不属于“职工”，笔者倾向于认为在执行新《公司法》职工人数统计时可按签订劳动合同的标准执行，并可持续观察有权机关对此是否有进一步释明。

(2) 未设职工董事的董事会决议效力瑕疵

从新《公司法》的规定表述上看，一家有限责任公司只要同时符合“职工人数三百人以上”和“未依法设监事会并有公司职工代表”的前置条件，其就应当设置职工董事且无其他豁免事由。在此情况下，有必要就职工董事的缺位是否会对董事会决议的有效性造成影响作进一步探讨。

根据新《公司法》第二十五条、第二十六条和第二十七条的规定，董事会决议共存在无效、可撤销和不成立三种瑕疵情形：

决议无效	决议可撤销	决议不成立
新《公司法》第二十五条 公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。	新《公司法》第二十六条 公司股东会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东自决议作出之日起	新《公司法》第二十七条 有下列情形之一的，公司股东会、董事会的决议不成立： (一)未召开股东会、董事会会议作出决议；

	<p>六十日内,可以请求人民法院撤销。但是,股东会、董事会的会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵,对决议未产生实质影响的除外。</p> <p>未被通知参加股东会会议的股东自知道或者应当知道股东会决议作出之日起六十日内,可以请求人民法院撤销;自决议作出之日起一年内没有行使撤销权的,撤销权消灭。</p>	<p>(二)股东会、董事会会议未对决议事项进行表决;</p> <p>(三)出席会议的人数或者所持表决权数未达到本法或者公司章程规定的人数或者所持表决权数;</p> <p>(四)同意决议事项的人数或者所持表决权数未达到本法或者公司章程规定的人数或者所持表决权数。</p>
--	--	--

(表 2)

可见的是,职工董事设置问题并不涉及董事会作出的决议内容,亦不涉及常规理解的董事会召集程序或表决方式范畴,故职工董事缺位原则上并不构成董事会决议无效或可撤销的情形。其中值得注意的是,如公司在《公司章程》中规定了与职工董事相关的特殊议事规则(例如规定“董事会会议应当有过半数的董事以及一名职工董事出席方可举行”、“董事会表决通过的决议至少有一名职工董事表决同意方为有效”等),职工董事缺位可能会构成董事会决议不成立的情形。

4. 完善决议撤销、不成立机制

在完善决议撤销机制方面,新《公司法》新增了提起公司决议撤销之诉的限制要求。一方面,股东会、董事会会议的召集程序或表决方式仅有轻微瑕疵,对决议未产生实质影响的,股东不得请求人民法院撤销相关决议;另一方面,明确规定行使公司决议撤销权的除斥期间为一年,对齐了《中华人民共和国民法典》第一百五十二条关于撤销权的规定。

在完善决议不成立机制方面,新《公司法》吸收并优化了《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(四)》(“《公司法解释四》”)关于公司决议不成立的规定,在法律层面以限缩列举的形式明确了公司决议不成立的四种情形(详见上表 2)。

此外,新《公司法》还吸收了《公司法解释四》关于瑕疵决议法律效果的规定,在法律层面明确股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的,公司根据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

5. 细化董事会会议的议事规则

在会议的出席和表决方面,现行《公司法》仅规定有限责任公司董事会会议的表决实行一人一票,但一场董事会会议应由何种比例的董事出席方可有效召开、一项董事会会议的议案应获得何种比例的赞成票方可通过,则未予明确规定,实践中各公司主要通过《公司章程》和董事会会议事规则进行自主

规定。本次新《公司法》细化了董事会会议的议事规则，明确规定董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行；董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。

此外，新《公司法》新增了关联董事对利益冲突事项的回避表决规定，即董事会就以下利益冲突事项进行决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。如出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交股东会审议：

- 董、监、高直接或间接与本公司订立合同或者进行交易
- 董、监、高的近亲属，董、监、高或其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董、监、高有其他关联关系的关联人，与本公司订立合同或者进行交易
- 董、监、高利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会
- 董、监、高自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务

对于理财公司而言，笔者认为以下问题值得予以进一步关注和探讨：

(1) 《公司治理准则》规定的董事会会议特殊决议事项是否仍需继续执行？

根据《公司治理准则》第五十条第四款的规定，以下事项应当由三分之二以上董事以现场会议表决通过：利润分配方案、薪酬方案、重大投资、重大资产处置方案、聘任或解聘高级管理人员、资本补充方案等重大事项。

新《公司法》已明确规定，除新《公司法》有规定的外，董事会的议事方式和表决程序可由《公司章程》自行规定。笔者认为，由于新《公司法》并未规定上述事项在董事会的议事方式和表决程序，基于理财公司作为金融机构的特殊性，在金融监管部门未根据新《公司法》调整相关监管规则前，理财公司宜通过其《公司章程》规定落实《公司治理准则》要求，即涉及上述事项的董事会会议议案应当由三分之二以上董事以现场会议表决方可通过。

(2) 涉董事关联交易的决策管理要求如何与金融监管要求相衔接？

根据《银行保险机构关联交易管理办法》的规定，银行保险机构的关联交易分为重大关联交易和一般关联交易。在有权决策机构方面，重大关联交易应当由关联交易控制委员会审查后提交董事会批准，且董事会会议所作决议须经非关联董事三分之二以上通过；一般关联交易则是按照公司内部管理制度和授权程序审查，报关联交易控制委员会备案。出于提高交易效率等方面的考虑，理财公司一般不会将一般关联交易提交董事会审议。

根据新《公司法》的规定，公司董事与本公司订立合同或者进行交易应当提交董事会审议，并且关联董事还需对此进行回避表决。在此基础上，理财公司的董事如拟购买本公司发行的理财产品，其需要与本公司签署相关理财产品销售文件，从而大概率构成需要提交董事会审议的“公司

董事与本公司订立合同或者进行交易”情形，但由于理财公司一般不会将该等交易认定为重大关联交易，从而无需提交董事会进行审议。

由此，理财公司董事会应当根据新《公司法》增加需要提交董事会审议的事项，但或可通过授权的方式免于实践中一事一议进行审批。此外，新《公司法》要求全体董事过半数审议通过的法定回避情形是特定的，没有其他豁免情形，而理财公司能否依据《银行保险机构关联交易管理办法》保留关联董事回避机制，如何实现涉董事关联交易的决策管理要求与金融监管要求相衔接，还有待后续进一步观察和有权机关的释明。

6. 董事辞任和解任程序得到完善

新《公司法》首次对董事离任程序要求进行了明确规定，并将董事离任划分为董事辞任和公司解任两种情形分别进行规定：

离任情形	董事辞任	公司解任
离任方式	董事应当以书面形式通知公司	股东会可以决议解任董事
离任生效时间	公司收到通知之日	股东会决议作出之日
有关限制性条件	董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞任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。	无正当理由，在任期届满前解任董事的，该董事可以要求公司予以赔偿。

此前，董事与公司间的法律关系究竟为何一直存在争议，特别是金融机构的董事任免可能还需要进行监管报批或报备，从而导致在实践中对于董事离任生效时间、离任方式选择和公司解任董事是否需要具备特定事由等事项常有争议发生。在司法实践中，人民法院一般认为董事与公司之间属于委托关系¹。本次新《公司法》的规定进一步印证了董事与公司之间为委托关系的观点。

对于理财公司而言，除需检视自身《公司章程》关于董事离任程序的规定是否符合新《公司法》规定外，也需关注金融监管方面的特殊要求。根据《银行业金融机构董事(理事)和高级管理人员任职资格管理办法》第三十四条的规定，金融机构的董事辞职的，金融机构应当在三日内向监管机构书面报告。如出现理财公司董事自行辞任的情况，除出现需要继续履行等特定情形外，该名董事的辞任自公司收到通知之日起即生效，但由于金融监管部门可能会要求理财公司在书面报告时一并提交公司就董事辞任事宜作出的股东会决议或股东决定，因此为满足材料报送要求，理财公司还需要继续就董事辞任事项作出内部决议。

¹ 例如，最高人民法院在《孙起祥、吉林麦达斯轻合金有限公司劳动争议再审民事判决书》[(2020)最高法民再 50 号]中认为：“公司依据章程规定及股东会决议聘任董事行使法定职权，董事同意任职并依法开展委托事项，公司与董事之间即形成委任关系，从双方法律行为的角度看实为委托合同关系”。

7. 章程或董事会对经理的授权

新《公司法》不再列举经理的职权，改为以“经理根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权”的方式进行概括性规定，赋予了公司将经理职权范围交由《公司章程》自行规定或者董事会自行授权的自主权，亦进一步压实了董事会应承担的高级管理人员监督职责。有鉴于此，公司应在《公司章程》或董事会授权文件中更为明确地列示经理的职权范围，避免因职权边界不清晰而引致相关的纠纷，亦便于经理能够高效行使职权以及董事会对其进行监督。

实践中，理财公司大多已参照现行《公司法》的规定在《公司章程》中明确规定了其经理(一般称为总裁/总经理/首席执行官)的职权，如理财公司无删减方面的考虑，笔者倾向于认为可以保持当前《公司章程》关于经理职权的安排，如需新增相关职权则可通过董事会专项授权的方式予以实现，以尽可能减少修订《公司章程》所需的时间和流程成本。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



黎明
+86 21 3135 8663
raymond.li@llinkslaw.com



陆奇
+86 21 3135 8695
qi.lu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: [LlinksLaw](#)

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024