

卓睿

2019 年第五期

董事职责

近日香港法院就泰兴光学集团有限公司（清盘中）（下称「泰兴」）诉李倩薇（下称「李女士」）[2019] HKCFI 1715 一案之判决提醒一众非执行董事（尤其具有专业背景的董事）其谨慎行事的董事职责及倘未能履行其对公司之受信责任时将面临的潜在后果。本期卓睿，我们将重点探讨香港法律及上市规则下的董事职责，以及为何泰兴一案对所有上市公司的董事均有深远影响。

概要

非执行董事和独立非执行董事应确保知悉上市公司的最新业务情况，于董事会参与制定策略目标，并监察上市公司的表现。未能履行相关职务的董事不但可能被联交所处分，而且更可能须个人承担公司的损失。在泰兴一案中，作为上市公司的非执行董事及首席法律顾问的李女士被发现无视管理层不当行为及公司资不抵债的迹象，因此须对泰兴的损失负上个人法律责任，并须作总额约为港币 4.64 亿元之赔偿。此判决强调，如非执行董事未能以所需的技能及谨慎行事的態度履行其受信责任，他们将被追究责任。

董事的职责

不论是执行董事、非执行董事或独立非执行董事，在上市规则和香港法律下均须承担同样的法律责任。所有董事都应能从宏观的角度检视公司和业务问题。然而，执行董事和非执行董事具有不同的角色和职能，因此其履行职责的方式可能会有所不同。

执行董事一般参与日常业务运营，并对董事会和股东的负责。非执行董事和独立非执行董事并不参与上市公司的日常管理，但亦须熟悉公司的业务，参与制定策略目标并同时为公司业务提供独立意见。他们亦应参与审视上市公司的表现是否达到既定的企业目标，并监察有关公司表现的汇报事宜。他们亦应提出建设性质疑、策略指导、专业意见和使管理层问责。

如董事未能履行其职责，他们将有面临被纪律处分的风险。非执行董事和独立非执行董事均须熟悉上市公司的业务状况，上市公司未有提供充分资料或其不了解有关交易并不能作为董事未有履行其责任的借口。

现行的上市规则

董事会应共同承担公司管理及业务经营的责任。联交所要求董事须共同及个别地履行受信责任，并以符合香港法律要求之应有程度的技能、谨慎和勤勉行事态度履行上述责任。董事在履行其董事职务时应：(a) 诚实及真诚地以上市公司的整体利益为前提行事；(b) 为适当目的行事；(c) 对上市公司资产的运用或滥用向其负责；(d) 避免实际及潜在的利益和职务冲突；(e) 全面及公正地披露其与上市公司订立的合约中的利益；及 (f) 以应有的技能、谨慎和勤勉行事，程度相当于别人合理地预期一名具备相同知识及经验，并承担上市公司董事职务的人士所应有的程度。

董事可将其职能委派予他人，但并不就此免除其职责或运用其技能、谨慎和勤勉行事的责任。董事须积极关心上市公司事务，对上市公司业务有一定的理解，并定期对上市公司的财务状况进行审视，在发现任何欠妥事宜时亦必须跟进。

董事必须注意，未能履行职责及责任的董事或被联交所处分，亦可能须承担根据香港法律或其他司法管辖区法律的民事及/或刑事责任。联交所将根据具体情况考虑相关事实和证据，并可能根据上市规则实施其认为恰当的处罚。

泰兴诉讼案

泰兴光学集团有限公司（清盘中）在 1993 年于香港上市。期后，泰兴的生意由家族股东经营，该家族持有泰兴 40% 股份，并拥有董事会和管理层的控制权。李女士自 1996 年起担任泰兴的首席法律顾问，并于 2000 年 12 月 8 日至 2004 年 11 月 1 日期间担任泰兴的非

执行董事。泰兴期后于 2006 年 6 月 5 日在香港高等法院颁令下清盘。

高等法院认为李女士对于泰兴内部经营和商业交易的知识远超于其非执行董事职衔正常认知范围。这也意味着李女士本应在她担任非执行董事期间从泰兴偿付能力相关事项中注意到其背后的潜在问题并进行相关调查。法院认为李女士，在同意通过泰兴的财务报告、分派股息及管理层股份回购时违反了她应以谨慎和技能行事的职责，并且未能对以下主要潜在危险讯号采取进一步行动：

- 于 2000 年，泰兴接获一名客户的投诉并指在进行审计时有关客户与泰兴的账户被操纵；
- 若干应已清偿的应付款项（如李女士之律师事务所的法律费用）明显延迟，而李女士却未就此质疑泰兴的偿付能力；
- 截至 2001 年 3 月 31 日，泰兴已向第三方批出约港币 2.33 亿元的现金垫款，占泰兴净资产的 17.43%。李女士知道 (a) 泰兴在该段时间并无持有放债人牌照，亦无商业理据从事放债活动；(b) 截至 2002 年 3 月 31 日，泰兴将其计息银行借贷增加港币 4.2 亿元；及 (c) 李女士知悉其中一位借款人并非所指的独立第三方，而是泰兴的一名高级管理层成员。
- 泰兴的会计师曾对其无法核实的一些重大交易以及无法自由查阅泰兴的财务记录提出质疑。正因如此，“四大”会计师事务所中有三家于 2002 年至 2005 年间辞职。

在随后由其清算人代表泰兴对李女士提出的诉讼中，高等法院认为李女士在泰兴破产时调查时疏忽职守并允许泰兴的执行管理层宣布派发股息及进行股份回购，这违反了公司细则和 1981 年《百慕大公司法》，导致泰兴蒙受重大损失。高等法院亦裁定，李女士本人须对该损失及相关的利息承担个人法律责任（总计约港币 4.64 亿元）。

结论

虽然非执行董事不需要积极参与上市公司的日常运营，他们仍须保持其应有的谨慎态度，包括监督和审阅上市公司的业绩及报告。作为董事会成员之一，非执行董事须通过定期出席会议及积极参与公司事务，使董事会和其它的委员会能从他们的技能、专业知识、背景及专业资格中受益。

泰兴一案对一众非执行董事作出严肃提醒，尤其对公司事务有深入了解的专业人士，应保持适当程度的谨慎及技能。对于上市公司的违规行为及潜在不当行为，董事须根据专业判断对其进行合理调查。如董事发现上市公司存在任何违规行为及潜在不当行为，应及早咨询有经验的专业人士之意见，以迅速处理相关情况。

如对此通讯有任何疑问，请联络以下人士或阁下于卓亚之联络人。

王琼瑶

T (852) 2869 8861

E acuminous@asiancapital.com.hk