



董事会工具箱之 -

# 董事的责任 与义务



# 董事的责任与义务

了解董事的职责、保持合规性和及时了解相关法规的变化至关重要。

## 本章节包括

- 公司章程
- 公司条例
- 香港交易所上市规定
- 主要职责和责任
- 诚信行事
- 职位和信息的使用
- 谨慎、技能和勤勉义务
- 商业判断规则
- 其他法律义务
- 董事赔偿及保险
- 利益冲突和披露
- 关连交易
- 破产交易
- 持续披露
- 内幕交易
- 董事的竞争利益
- 记录保存
- 董事的股票交易
- 执行、处罚和补救措施

### 公司董事自评问题清单

1. 我是否有对公司章程、法律法规及与公司有关的《香港交易所上市规则》（HKEX Listing Rules）有良好的理解？
2. 董事是否可以访问公司记录、管理层报告以及有关法律法规重大变更的最新情况和信息？这些信息是否为董事及时提供了足以履行其职责的高质量信息？
3. 董事会是否充分考虑其根据相关职业健康与安全条例及其他与公司及其行业相关的法律所承担的责任？
4. 公司秘书是否对公司章程或企业管治守则的遵守情况进行监督？
5. 我是否了解董事及高级职员责任险的范围及限制？
6. 董事会是否可以及时收到港交所（HKEX）、证监会（SFC）或其他监管机构的问询？
7. 是否建立了向董事报告违规行为的机制？
8. 我是否完全了解我在利益冲突方面承担的义务和责任？财务报表和董事报告中是否适当披露了董事的利益？
9. 是否存在有效的程序来识别和披露关连方交易？
10. 公司是否建立有效的监控机制，以确保市场敏感信息在提供给港交所前不会泄露给公众？
11. 作为董事，我是否充分合理的履行谨慎、技能和勤勉职责？
12. 我是否充分了解我在持续披露要求下的责任？

### 警示信号

1. 董事会讨论或相关文件中从未或很少提及公司章程。
2. 某些董事被认为存在利益冲突。
3. 担心董事与主要供应商或承包商之间有密切的私人关系。
4. 董事未能以公司整体的最大利益为目标行事（例如仅关注特殊利益集团或大股东的利益）。
5. 董事在社交聚会或社交媒体上泄露价格敏感信息。
6. 发现员工进行内幕交易，但未采取任何行动。
7. 董事会忽略了偿付能力问题，没有制定和实施适当的计划来重组实体和/或允许其进行交易以摆脱困境。
8. 怀疑某些董事或职员在公布公告前即对公司证券进行交易。
9. 对重大决策/议案或年度财务报表的关注时间不足。
10. 董事难以及时获取公司信息。
11. 董事会没有收到相关职业健康与安全条例及其他与公司及相关行业相关的法律变更的最新消息。
12. 没有向董事提供关于遵守和违反监管规定的报告。

公司董事的责任源于公司章程、判例法和成文法，以及一系列其他立法和监管制度。这包括维护员工和消费者健康和安全的义务、环境义务和数据隐私要求。公司董事还应熟悉与其管辖的实体相关的法律、法规和规则。

虽然本章概述了一些关键职责，但并不是所有公司高管和董事职责的全面总结。如果董事会不确定相关法律要求，则应当寻求法律人事的专业建议。

在某些情况下，公司董事可能会因违反某些法而被追究责任，即使此类违法行为没有经过他们的明确授权。

董事有权控制公司财产和事务的管理，因此，董事须承担特殊的义务和责任，其中包括<sup>1</sup>：

- 为公司整体利益真诚行事的义务；
- 为全体成员的利益将权力用于适当目的的义务；
- 除非获得适当授权和行使独立判断的义务，否则不得授予他人权力的义务；
- 履行谨慎、技能和勤勉的义务；
- 避免个人利益与公司利益冲突的义务；
- 除非符合法律合规要求，否则不得进行涉及董事利益的交易义务；

- 不因利用董事职位而获得利益的义务；
- 未经授权不得使用公司财产或信息的义务；
- 不接受因担任董事职位而授予的第三方个人利益的义务；
- 遵守公司章程和决议的义务；
- 保存会计记录的义务。

董事应当保持警惕，以确保他们不会因未能适当履行职责而承担民事或刑事责任。在实践中，董事应特别注意：

- 进行关连方交易；
- 考虑是否有足够的信息（包括独立专家建议），并在做出决策时审阅这些信息；
- 公司在破产时面临交易风险；
- 公司作为要约人或受要约人参与收购；
- 公司通过发行股票或其他证券向股东或公众筹集资金。

一个别董事应向公司管理层索取更多信息及/或寻求独立专业意见，否则将被视为违反其董事职责<sup>2</sup>。

1. 参考《董事职责指南》（2014年3月），公司注册处

2. 《董事指引》（第4版），香港董事学会（"HKIoD"），第65条

除个人职责外，董事会的主要职责还包括<sup>3</sup>：

- 确定公司的目标、使命、战略、政策和业务计划，并监督其实施；
- 制定适当的政策来管理风险，以实现公司的战略目标；
- 确保公司的会计、财务报告和内部控制系统的完整性，并遵守相关法律和标准；
- 任命关键高级管理人员并监督继任计划；
- 批准年度预算和筹资决定；
- 确保及时准确地向利益相关者披露信息并与利益相关者沟通。

此外，最近的技术和数字创新、公众对环境和社会问题的日益提高以及对企业文化的审查，都导致了投资者和监管机构对董事会参与的期望提升。

基于我们与董事会和商界领袖的对话和洞察，毕马威归纳了董事会在执行2022年议程时应牢记的8项内容<sup>4</sup>：

- 深化董事会对战略和未来规划的参与；
- 将环境、社会和公司治理（ESG），包括气候风险和多样性、公平和包容（DEI），纳入风险和战略讨论；

- 积极主动地与股东、积极分子和其他利益相关者接触；
- 优先考虑人才、人力资本管理和首席执行官（CEO）继任；
- 将网络安全和数据隐私整体视为数据治理；
- 重新评估公司的危机预防和准备工作；
- 帮助确定基调并密切监控组织的文化；
- 战略性地考虑董事会的人才和多样性。

在新冠肺炎疫情、中美贸易摩擦以及金融市场低迷的影响下，董事会需要仔细规划近期重点、中期灵活性和长期思维，以满足利益相关者的期望。

3. 参见《董事会的主要角色和职能》（2016年3月11日），香港交易所集团 [https://www.hkexgroup.com/Corporate-Governance/Corporate-Governance-Framework/Corporate-Governance-Practices/Board-of-Directors/Major-roles-and-functions-of-the-Board?sc\\_lang=en](https://www.hkexgroup.com/Corporate-Governance/Corporate-Governance-Framework/Corporate-Governance-Practices/Board-of-Directors/Major-roles-and-functions-of-the-Board?sc_lang=en)

4. 参见《2022年董事会议程》，毕马威董事会领导力中心

## 担任董事的限制

如果他/她符合以下条件，则不能成为董事：

- 未满18岁<sup>5</sup>；
- 是一个未解除债务的破产者<sup>6</sup>；
- 曾因任何不当行为而被定罪，例如违反董事职责、破产交易、贿赂指控或挪用公司资产等。

## 公司章程及组织大纲

公司的章程和组织大纲通常赋予董事控制公司事务的权力。董事的权力和职责、董事会议程序及常务董事的任命在公司章程的“高级职员”部分列明。对于寻求在香港交易所上市的公司，《上市规则》要求这些公司必须遵守附录3《公司章程细则》中所载的规定。

《公司章程细则》的规定是公司治理框架的关键组成部分。董事应熟悉章程，并采取必要措施确保其被理解、遵守，并为公司的运营提供适当的框架。

## 董事委员会职权范围

《上市规则》及《企业管治守则》规定上市公司必须设立董事会委员会，如审核委员会、薪酬委员会等，并具有具体的书面条款作为执行参考。

## 香港交易所的上市规定

在香港交易所上市的公司和董事必须遵守《上市规则》。

《上市规则》是针对上市公司施加的额外义务，适用于公司加入香港交易所的“证券名单”、公司证券报价、持续披露义务、董事披露、暂停证券报价以及将公司从证券名单中除名。

《上市规则》在上市公司与香港交易所具有合约约束力，并可根据《公司条例》对上市公司及其关连公司强制执行。值得注意的是，《上市规则》下的持续披露要求也可根据《公司条例》执行，请参阅《上市规则指引摘要/应用指引》<sup>7</sup>，了解其所依据的原则。

5. 《公司条例》（第 622 章），第 459 条

6. 《公司条例》（第 622 章），第 480 条

7. <https://en-rules.hkex.com.hk>

### 遵守或解释原则

上市规则下的《企业管治守则》规定了 (a) 发行人在《企业管治守则》中披露的强制性要求; 及 (b) 良好的企业管治原则、“不遵守就解释”的守则条文以及若干推荐的最佳实践。

虽然我们鼓励上市公司自愿采用推荐的最佳实践, 但它们必须在年度报告及中期报告中说明是否已遵守相关会计期间的守则条文。如公司选择偏离守则条文, 须在年度报告及中期报告中提供恰当的理由, 并解释公司如何通过严格遵守守则条文以外的方式来实现良好企业管治。上市公司亦必须在其年度报告中包含企业管治报告。

### 非上市实体

非上市实体不受《上市规则》约束, 但《公司条例》的期望和要求仍然适用。

许多机构选择采用香港交易所制定的企业管治守则, 以确保其与更好的实践保持一致。

《公司条例》适用于任何在香港成立的公司, 包括注册慈善(非盈利)组织。

对于慈善组织没有具体的会计或财务报告要求。但是, 慈善组织仍须为税务目的准备法定账目。未能在规定时间内提供财务

报告可能导致该组织的慈善地位被撤销。有关详细信息, 请参阅标题为“非营利组织”的章节。

政府实体必须符合《公司条例》规定的法定财务报告规定<sup>8</sup>。

### 主要责任和义务

无论是上市、私营、非营利或政府实体的董事, 主要职责是履行受托责任, 即董事应履行合理的谨慎、技能和勤勉履职<sup>9</sup>, 并本着诚信原则, 为正当目的行使权力并避免利益冲突。此外, 《公司条例》规定的董事主要法定职责是, 董事必须以谨慎、勤勉、真诚出发, 以公司的最大利益为重, 并为正当目的行事, 不得利用职务之便或通过职务之便获得信息, 为自己或他人谋取利益, 对公司造成损害。当个别董事违反其对公司的受托责任时, 公司成员可就有关董事的不当行为对有关董事提起民事诉讼<sup>10</sup>。

8. 《公司条例》(第 622 章), 第 379 条

9. 《公司条例》(第 622 章), 第 465 条

10. 《公司条例》(第 622 章), 第 732 条



《公司条例》规定，董事对公司负有责任，法院通常将公司定性为股东的总和。虽然董事的职责在这个定义上是狭义的，但公众越来越期望董事应考虑更广泛的利益相关者群体的利益，在“履行谨慎、技能和勤勉的职责”方面发挥积极作用<sup>11</sup>。

香港会计师公会（Hong Kong Institute of Certified Public Accountants，“HKICPA”）<sup>12</sup>在《改善企业管治披露指引》（A Guide on Better Corporate Governance Disclosure）（2014年2月）的评论中指出：“强有力的披露机制是市场化监督企业行为的关键特征，也是股东有效行使投票权的核心。基于成熟股票市场的经验来看，披露机制可以成为影响公司行为和保护投资者的有力工具。强有力的披露机制有助于吸引资本并保持资本市场的信心。股东和潜在投资者需要获得定期、可靠和可比的足够详细的信息，以便他们评估管理层的管理情况，并就股票的估值、所有权和投票权做出明智的决定。信息不足或不明确可能妨碍市场的运作能力，增加资本成本，并导致资源分配不当。

然而，任何决策最终必须符合公司股东的最大利益，董事才能更好地履行《公司条例》（如下所述）规定的职责。

新的《公司条例》并没有全面描述董事职责的实现路径，而只是将谨慎、技能和勤勉的一般责任写入条例<sup>13</sup>。《公司条例》概述了公司董事和其他“高级管理人员”的职责和法律责任<sup>14</sup>。

## 诚信行事

公司的董事和其他高级管理人员应本着诚信原则，以公司整体的最大利益为出发点，为正当目的行事。这项义务承认董事的主要责任是对公司负责，并且该责任通常必须优先于董事的个人利益或第三方的利益。诚信行事的义务是一项广泛的义务，它要求董事：

- 仅为正当的公司目的行使其权力；
- 避免实际的、潜在的和可感知的利益冲突；
- 向公司说明出现的商业机会。

## 职位和信息的使用

公司董事、其他高级管理人员和员工不得利用其职位或他们收到的信息为自己或他人谋取不当的利益，对公司造成损害。

例如，这项义务将禁止董事通过滥用公司的客户或供应商名单来获得个人利益。

11. 请参阅《董事职责指南》（2014年3月），公司注册处，“董事职责的一般原则”

12. <https://www.hkicpa.org.hk/en/About-us/Advocacy-and-representation/Best-practice-guidance/Publications/Improving-CG-disclose-practices>

13. 请参阅《应对新公司条例》：执行的工具和保护的盾牌，香港董事学会

14. 《公司条例》（第622章），第461条

如果能够证明犯罪行为是为了获得利益而实施的，根据成文法和普通法都属于犯罪，无需认定利益是否实际被获取。

### 谨慎、技能和勤勉义务

《公司条例》规定董事行使合理的谨慎、技能和勤勉的职责，该职责主要体现在普通法中。它规定，董事必须行使合理的谨慎、技能和勤勉，而这些谨慎、技能和勤勉应由具有适当的知识、技能和经验的合理勤勉的人行使：

- 对履行董事职责的人的合理预期；
- 该董事本身具备的适当的知识、技巧以及经验<sup>15</sup>。

现存的违反普通法规定的义务的民事后果继续适用。然而，董事的其他受托责任仍未成文规定，并将继续受普通法规则和平衡原则的约束。

董事或其他高级管理人员在履行职责时必须谨慎和勤勉，如果他们是在公司内承担与董事相同的职责，则他们在履行职责时必须体现一个理性的人在履行职责时所表现出的谨慎和勤勉程度<sup>16</sup>。他们需要考的事项包括董事在公司内的职位和职责、公司的情况以及董事的任何特殊专业知识。

### 商业判断规则

做出“商业判断”的董事如符合以下条件，即被视为履行了其判断的谨慎及勤勉责任：

- 出于正当目的真诚地做出“商业判断”（“商业判断”是指对于公司运营有关的事项采取或不采取行动的任何决定）；
- 对该判断的标的没有重大的个人利益；
- 在其认为合理、适当的范围内了解该判断的主要事项；
- 理性地认为该判决符合公司的最佳利益。

15. 《公司条例》（第 622 章），第 465 条

16. Refer to Regal (Hastings) Ltd v Gulliver (1942)

商业判断规则并不能代替对商业风险的忽视。董事应做出明智的商业判断，他们必须理性地相信所做的决定是符合公司最大利益的。董事认为符合公司最大利益的判断是合理的，除非这种信念是任何处于其地位的理性人都不会持有的。这意味着董事应以任何合理人士应有的谨慎和勤勉程度行使其权力和履行职责。

作出“商业判断”的董事，被视为已履行《公司章程》下的谨慎及勤勉责任，以及普通法或衡平法下的同等义务（包括普通法中疏忽责任原则下的谨慎责任）。商业判断规则不适用于对《公司章程》中的法定职责进行辩护。

### 其他法律义务

公司董事还应承担一系列法律义务，包括各种地方和全球税法、工人赔偿法、消费者保护法、平等机会法、性骚扰法、环境法和行业协议规定的义务。根据许多此类法律，董事可能要承担个人责任。如果不确定其义务，董事应当寻求法律咨询。

近期可能影响董事职责的立法和法案包括2018年5月25日引入的《通用数据保护条例》(EU) 2016/679 (General Data

Protection Regulation, “GDPR”) 要求。以及《加州消费者隐私法案》(California Consumer Privacy Act, “CCPA”)，该法案旨在加强美国加利福尼亚州居民的隐私权和消费者保护，并于2020年1月1日生效。

### 董事赔偿及保险

董事必须了解其潜在个人责任的范围，以及通过公司授予的赔偿、董事和高级管理人员责任保险的规定，包括他们可以在多大程度上获得赔偿。

根据《公司章程》，公司不得赔偿其董事或关连公司的董事，使其免于承担与公司或关连公司的任何疏忽、违约、失职或失信。

如果这种赔偿不涉及与公司有关的任何疏忽、违约、失职或失信，则允许对董事对第三方承担的责任进行赔偿<sup>17</sup>：

- 刑事处罚/监管机构的处罚；
- 董事被定罪的刑事诉讼中的辩护费用；

17. 《公司章程》(第 622 章)，第 469 条

- 在公司/关连公司提起的成功民事诉讼或股东代表公司/关连公司提起的衍生诉讼中的辩护费用；
- 董事因不当行为/在不当行为诉讼中申请救济未获成功的费用。

### 董事保险

尽管公司不得免除或赔偿其董事的上述某些责任，但它可以为董事或其关连公司的董事购买此类责任（欺诈除外）的保险，以及董事在为针对他们提起的与公司或其关连公司有关的任何民事和刑事诉讼（包括欺诈）辩护的法律费用。

事实上，就上市公司而言，《上市规则》明确规定，上市公司应就针对其董事的法律诉讼安排适当的保险<sup>18</sup>。

虽然《公司（章程细则范本）公告》（Companies “Model Articles” Notice）第622H章（“章程范本”）下的赔偿及保险条款允许对董事进行赔偿，并授权董事为该公司的董事或关连公司的董事购买及维护保险，费用由公司承担，但公司没有义务向董事提供保险。因此，董事应注意在与公司的服务合同中就同等的条款进行谈判，以更好地保护其利益。

禁止公司为高级管理人员（包括董事）投保故意失职或违反高

级管理人员职责而产生的责任。

### 利益冲突和披露

#### 利益冲突

董事不得利用公司的机会谋取私利，不得让个人利益与公司利益发生冲突，也不得滥用公司资产。监管当局期望所有受托人都遵守较高的诚信标准，并对不正当行为、个人利益不当使用等采用非常严格的认定标准。董事受托责任这一领域需要得到更详细的解释。

董事应避免处于其他利益或职责与其对公司的责任相冲突的位置。利益冲突可能以多种方式出现，包括：

- 董事与公司签订合同（例如提供服务）；
- 关连方贷款、担保和其他证券；
- 从属于公司的商业机会中获利。

有时冲突是不可避免的。在这种情况下，董事有义务披露其利益冲突或责任冲突，并采取适当行动以避免任何不利后果。

18. 《企业管治守则》，第 2 部分，第 C.1.8 节

董事在考虑实际、潜在或可感知的利益冲突时应谨慎行事。任何实际或潜在的利益冲突最好是通过向董事会充分披露的方式来处理——这是法律和道德上的优先选择。

### 重大个人利益

此外，公司利益相关者和媒体可能会高度批评董事的行为，这些行为可能被视为自私自利。董事个人及其公司的声誉都可能因此受到巨大损害。董事需要谨慎对待个人利益可能与公司及其股东的最佳利益相冲突或可能被视为冲突的情况。

《公司条例》第536条规定，董事必须申报重大利益。董事负有避免其个人利益与公司利益之间存在冲突的义务。《公司条例》规定，如公司董事在与该公司已有或将有的交易、安排或合约中拥有重大利益，且该交易、安排或合约对公司业务具有重大意义，那么该董事必须向其他董事申报其利益的性质和范围<sup>19</sup>。

《公司条例》第11章载有有关董事公平交易的条文，特别是当董事被认为有利益冲突的情况下时应履行的条文。它对涉及董事或其关连实体、须经成员批准的交易（即贷款及类似交易、离职补偿金及董事长期聘用等）进行了规范，并涵盖了董事在

交易，安排和合约中的重大利益的披露要求。

章程细则范本亦明确，由另一名董事任命为候补董事的董事，若不存在重大利益关系，仍可投票并被计入该董事的法定人数。就上市公司而言，《上市规则》规定，任何在交易中拥有重大权益的董事不得计入相关董事会会议的法定人数，也不得在董事会会议上就相关决议案进行表决<sup>20</sup>。

但是，其他董事可以通过一项决议，确定该董事利益的性质和程度及其与公司事务的关系，并允许该董事在存在利益得情况下投票。此批准必须记录在会议纪要中。

19. 参见《香港的企业管治和董事职责：概览》，汤森路透实用法律部 [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-506-8920?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-506-8920?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

20. 《主板上市规则》第 13 章第 13.10A 条及《创业板上市规则》第 17 章第 17.11A 条

根据利益冲突的程度，披露和弃权可能导致董事无法完全履行其职责。在某些情况下，董事可能需要采取进一步行动来保护公司的利益。例如，尚未就冲突做出正式通知的董事可指示公司秘书隐瞒有关信息，例如隐瞒与冲突有关的董事会文件。

在极端情况下，董事辞职可能是避免严重利益冲突的唯一有效手段。如果董事会定期讨论利益冲突问题，并鼓励董事将任何可能的冲突带到董事会上以进行充分和坦率的讨论，则许多利益冲突问题可以被避免。

### 关联交易

香港有不少股权集中的公司，包括家族企业和国有企业。《主板上市规则》第14A章（或《创业板上市规则》第20章）适用于关联交易。涉及上市公司的关联交易将是证监会调查的重点领域之一<sup>21</sup>。对关联交易的限制适用于广泛的实体，包括上市公司或由上市公司控制的实体，管理此类交易旨在保护股东的利益，并涉及重要的程序步骤。就《公司章程》而言，“关联交易”是指上市公司或受控实体透过该等交易向“关连方”（包括董事、其配偶、父母及子女）提供经济利益的任何交易，且其性质会引起利益冲突的风险<sup>22</sup>。

关联交易及持续关联交易须经发行人独立股东的批准。批准关联交易的决议必须以投票方式进行表决。任何在交易中拥有重大利益的股东必须投弃权票<sup>23</sup>。

就持续关联交易而言，有关交易的协议必须符合正常的商业条款，且必须有固定期限。协议期限不得超过3年，除非在特殊情况下，交易的性质要求需要更长的期限。在这种情况下，发行人必须委任一名独立的财务顾问，来解释协议需要更长的期限的原因，并说明此类协议的期限较长是正常的商业惯例<sup>24</sup>。上市发行人进行持续关联交易后的每个财政年度必须遵守报告规定。

21, 请参阅《香港法规更新--2020年1月》，JD Supra <https://www.jdsupra.com/legalnews/hong-kong-regulatory-update-january-2020-61131/>

22. 《主板上市规则》第14A章第14A.24条及《创业板上市规则》第20章第20.22条关于“关连方”及“关连方交易”的定义

23. 《主板上市规则》第14A章第14A.36、14A.70(12)条及《创业板上市规则》第20章第20.34、20.68(12)条

24. 《主板上市规则》第14A章第14A.52条及《创业板上市规则》第20章第20.50条

上市发行人必须设定一个以货币形式表示的最高年度总额上限，并披露其依据。年度上限必须参考先前的交易和集团公布信息中的数字来确定，如果过往不存在交易，则需基于合理的假设来确定。如果持续关连交易需要经过股东批准，则年度上限必须获得股东批准<sup>25</sup>。每年，上市发行人的独立非执行董事必须审核持续关连交易，并在年度报告及账目中予以确认。上市发行人必须将此事项通知香港交易所，且年度报告和账目必须包括有关交易的详细信息<sup>26</sup>。

会计准则对“关连方”的定义更为宽泛，并要求披露关连方交易。其中一些关连方披露信息现在也需要在上市公司的薪酬报告中披露<sup>27</sup>。

## 破产交易

防止关连人士利用其职务之便的保障措施包括：

- 让股东知情；
- 独立董事和独立财务顾问对重大交易发表意见；
- 独立股东可以对重大交易进行投票。

董事还有一项积极的义务，即确保公司在破产时不会进行交易。

如果董事有合理的理由怀疑公司已经资不抵债或产生债务将导致公司无力偿债，则允许公司承担债务的董事可能《公司条例》第205条规定的偿债能力测试。在某些情况下，如果公司在资不抵债时进行交易，董事可能会对产生的债务承担个人责任。如果一家公司无法在到期应付时偿还债务，则该公司将被视为资不抵债<sup>28</sup>。

## 对董事的一些实际影响

制定和采取行动方案以实现更好的结果绝非易事。在审查选定的行动方案时，董事应考虑：

- 采取适当措施，确保公司保持与公司规模和性质一致的适当财务记录，并防止公司的高级管理人员或员工从事可能限制实体偿还债务能力的不当行为；
- 他们持续适当了解公司的财务状况；
- 采取适当措施，确保公司保持与公司规模和性质一致的适当财务记录，并防止公司的高级管理人员或员工从事可能限制实体偿还债务能力的不当行为；

25.《主板上市规则》第 14A 章第 14A.53 条及《创业板上市规则》第 20 章第 20.51 条

26.《主板上市规则》第 14A 章、第 14A.35、14A.68、14A.71 条及《创业板上市规则》第 20 章、第 20.33、20.66、20.69 条

27.参见《香港会计准则》("HKAS") 第 24 号 (修订版)：《关连方披露》，香港会计师公会

28.《公司条例》(第 622 章) 第 207 条。

- 他们持续适当了解公司的财务状况；
- 他们正在制定或实施重组公司的计划，以改善其财务状况；
- 正在向具有适当资质的专业人员寻求适当水平和范围的建议，以及是否向专业人员提供了足够的信息，以便于其提供合理的建议；
- 在正式程序中可能会考虑上述因素，作为评估行动方案是否可合理地为公司带来更好结果的一部分评估因素。

认识到困境的早期迹象并尽早采取行动，这仍然是董事提高为公司及其利益相关者实现更好结果的机会的最佳途径。

### 破产交易的“危险信号”

董事应时刻留意可能表明其公司的财务报告具有误导性或掩盖其财务稳定性严重恶化的信号。仅在签署年度财务报告时对公司的财务状况进行了解是不够的。引起董事关注的破产交易

“危险信号”包括：

- 不定期的财务报告；
- 管理层缺乏对关键比率的关注；
- 对公司债务状况的流动性分析不足和不成熟；

- 缺乏预算或对未能达到预算的深入分析。

### 破产期间董事的责任

潜在的个人责任将取决于民事或刑事责任对公司的影响。董事必须迅速采取行动，减少潜在索赔的风险。

破产或面临破产的威胁要求董事以债权人的利益为重。在这种情况下，董事应注意，董事必须将股东的利益置于公司债权人的利益之下。此时，董事应注意，公司不得支付股息，除非：

- 公司资产在宣布股息前超过其负债，超出部分足以支付股息；
- 股息的支付对公司股东来说是公平合理的；
- 不会对公司偿付债券人的能力造成实质性损害。

随着公司结构变得更加复杂，母公司对众多“受控实体”的事务负责，破产交易问题变得更加突出。



从公司条例的角度来看，受控实体的概念并不局限于全资子公司。如果一家公司有能力主导另一实体的决策，或者将其利益强加给另一实体，则可以说该公司控制了另一家实体。董事会如果对某实体是否为“受控实体”有任何疑问，应寻求专业意见<sup>29</sup>。

### 持续披露

《上市规则》及《证券及期货条例》（Securities and Futures Ordinance “SFO”）（第571章）规定，上市及非上市披露实体的高级管理人员及雇员有义务及时向市场披露内幕消息<sup>30</sup>。

董事会负责对实体的披露义务进行全面监督。董事会通常会将其权力委托给披露委员会或组织内的其他高级管理人员，以便于对披露问题进行日常管理。但是，董事会不能在某些特定场景时（例如财务报告环节）下放其披露责任。证监会建议，将持续披露确认书列为上市实体董事会议程的最终事项，并委任一名可就持续披露事项向董事会汇报的披露官，此举可能对企业有所帮助。对披露问题的考虑应构成董事会和高管考虑因素的一部分，并应成为组织内部团队讨论和文化的一部分<sup>31</sup>。

《证券及期货条例》第XIVA部的条文规定上市公司有披露股价敏感信息或“内幕”信息的一般责任。

这是为了确保市场在任何时候都充分了解情况，并且所有投资

者都能获得重要信息。

可持续投资指数全部或部分依赖于上市实体对相关信息的公开披露。人们普遍认为，如果公司的做法得到了此类指数的认可，并获得了良好的评级，那么这些公司在财务和声誉上都会获得巨大的收益。与持续和定期披露有关的良好治理做法可以大大提高这些评级，反之，不良的实践会损害这些评级。

### 股价和媒体监控

港交所强烈鼓励实体依赖豁免披露其正在谈判的市场敏感交易，或选择不在于市场敏感公告发布前要求停牌或自愿停牌，以监控“定期发布有关该实体评论的博客、聊天网站和其他社交媒体”，来发现任何信息泄露的迹象。

监控实体的股价是必要的，以确保任何可疑的机密信息泄露都能被快速识别和处理。对包括社交媒体在内的进行监控，也有助于识别市场是否可能基于虚假信息的基础上运作。市面上的报告服务可协助实体整理媒体报告。

29. 《公司条例》（第 622 章），第 492 条

30. 《证券及期货条例》（第 571 章），第 307B 条

31. 参阅《内幕消息披露指引》（2012 年 6 月），证监会

### 不合规的后果

如果实体违反持续披露责任，监管机构可提起刑事诉讼或民事处罚程序，或采取行政行动，例如发出违章通知书或进行强制处罚。参与实体违反持续披露规定的个人（包括公司高管和员工）也会被认定违反了内幕信息披露规定。

### 董事的竞争利益

《香港交易所上市规则》规定，上市实体的董事有义务就董事的竞争利益向市场做出披露<sup>32</sup>。

如上市实体的任何董事对实体业务以外的任何业务中拥有直接或间接竞争或可能竞争的利益，则董事（包括上市后任命的任何董事）必须在年度报告中显著披露该利益的详细信息。如果之前在实体的上市文件或年报中披露的细节有任何变动，董事也必须在年报中进行披露。

在年度报告中，董事必须披露竞争业务及其管理的描述，以便投资者能够评估此类业务的性质、范围和规模，并解释此类业务如何与实体的业务竞争。董事还必须披露该实体能够独立于竞争业务并为之保持一定距离开展业务的事实。

### 内幕交易

根据《证券及期货条例》，掌握“内幕消息”的人士若申请、

收购、处置证券，或订立协议进行上述任何此类活动，即属犯罪<sup>33</sup>。掌握“内部消息”的人士也被禁止促使另一方做出上述行为。

内幕交易制度的目的是确保证券市场自由和公平地运作，所有参与者都能平等地获得相关信息，以便使任何一方都能平等地获取相关信息，从而使任何一方都不会比另一方拥有不公平的优势。有关更多信息，请参阅本章的“董事股票交易”部分。

重要的是，“内部人士”可以是自然人，也可以是公司，不需要与公司直接关联。《公司条例》禁止任何拥有内幕消息的人士进行下面的行为：

- 交易——申请、收购或处置相关金融产品或签订协议来从事任何此类行为（交易）；
- 采购——使他人能够进行交易金融产品；
- 通风报信——向他人传达信息，导致该信息传达给可能交易这些金融产品的另一个人，或促使他人进行此类交易的人。

32. 《主板上市规则》第 8 章第 8.10(1)(a)、8.10(2)(b)(c) 条

33. 《证券及期货条例》（第 571 章），第 307G 条

《证券及期货条例》还对内幕信息犯罪的使用进行了明确，这些活动可能导致内幕交易法庭对其进行处罚。

简而言之，某些人（公司、合伙企业或包括员工在内的个人，无论是否为董事），如果他们与该公司有关系而拥有与这些证券有关的机密、未公布的价格敏感信息，则不得自行处理在认可的证券交易所或场外，以自己的账户交易公司的证券。该禁令涵盖与有关公司有关联的人员，以及所有直接或间接从此类个人那里故意获得信息的人。如果公司在其高级职员的不同意或疏忽下犯下罪行，则该高级职员和公司均犯有该罪行。

内幕交易并非《证券及期货条例》规定的唯一与证券有关的罪行。《证券及期货条例》将几种类型的市场失当行为视为罪行，即：内幕交易、虚假交易、操纵价格、披露有关禁止交易的信息、披露虚假或误导性信息以诱导交易或操纵股票市场等。对此类罪行可能的处罚包括不同程度的惩罚和监禁。

公司董事及高级人员因其角色而知悉内幕消息，因此应特别注意确保他们遵守《证券及期货条例》中禁止内幕交易的规定。

内幕交易是一种严重的罪行，可处以巨额罚款和潜在的监禁。

该罪行也可能附带民事责任。

## 保存记录

《公司条例》亦规定董事须亲自负责准备及保存重要文件及报告。公司的账目通常必须包括损益表、资产负债表、审计师报告、董事报告和解释账目的任何附注。此外，如果公司是上市公司，则必须遵守《香港交易所上市规则》所载的财务披露规定，其中包括：

- 董事薪酬及高级管理层薪酬；
- 董事及高级管理层背景；
- 退休金计划和费用；
- 主要客户和供应商；
- 管理层讨论和分析；
- 可供分配给股东的储备金情况。

《公司条例》涵盖的所有实体须保存财务记录，但有资格编制简化账目和董事报告的私人或担保公司（某些被明确排除在外的公司除外）可享受“报告豁免”<sup>34</sup>。财务报表可以按照《中小企业财务报告》（Small and Medium-sized Entity Financial Reporting）的要求编制。

香港会计师公会负责制定《框架和财务报告准则》（Framework and Financial Reporting Standard）。

### 董事的股票交易

在不违反禁止内幕交易的一般规定、《香港交易所上市规则》以及上市公司股份交易政策对董事的限制的前提下，董事可在某些情况下买卖其公司的股份及其他证券。

香港交易所上市公司须披露其董事及其他主要管理人员证券交易情况<sup>35</sup>。根据该指引，董事及其他主要管理人员应在某些上市文件及年报及中期报告中披露主要股东及若干其他人士的权益及股份空仓的详情。

《公司条例》规定上市公司董事须通知香港交易所他们在其上市公司（或相关法人团体）的证券中拥有的任何权益，以及他们作为一方或有权从中获得利益的任何合约。《香港交易所上市规则》亦载有类似的通知规定，但通知责任在于上市实体，而非董事本身<sup>36</sup>。

### 执行、处罚和补救措施

违反法律责任的董事将面临一系列刑事和民事处罚，他们的声誉、职业或商业生涯也将受到损害。此外，这还会影响公司的声誉。

#### 执法

根据《证券及期货条例》，证监会拥有广泛的执法权，以确保董事和高级行政人员对其行为负责<sup>37</sup>。

证券交易所和监管机构持续收紧上市要求，制定有关集资的额外规则，使长期停牌的公司将面临退市，并运用法定权力，停止被认为有问题的公司上市，以及在涉嫌不当行为的情况下强制上市公司暂停股票交易。

证监会的主要监管战略重点之一，是通过更多地利用外部专业知识和资源，提升证监会对严重失当行为的执法力度和追究能力。

34. 《公司条例》（第 622 章），第 380(3)、380(7)、381(2)、388(3)(a)、406(1)(b) 条，附表 4 第 1 部；《公司（董事报告）规例》（第 622D 章），第 3(3A)、4(3)、8(3) 及 10(7) 条；《公司（披露董事利益资料）规例》（第 622G 章），第 23 条。

35. 《上市规则》附录 1，A 部分第 45 段，B 部分第 38 段，C 部分第 49 段；以及第 38 段，C 部第 49 段；

36. 根据《证券及期货条例》（第 571 章）第 336 和 352 条须存置的登记册

37. 《证券及期货条例》（第 571 章），第 213、214 条、279、258、307N、390

### 刑事处罚

在某些情况下，董事可能会被指控犯有刑事罪。对一些行为施加刑事处罚的情况包括：

- 当董事不守信或不诚实，并且未能本着诚信、公司的最佳利益或正当目的行事；
- 违反其他法定职责，例如不得当使用董事职位或作为董事身份获取信息的义务；
- 违反禁止内幕交易的规定。

被判刑事违法行为的董事可能会面临罚款/或监禁。

### 民事处罚

民事处罚可适用于一系列违反法定义务的行为，法定义务包括：

- 采取合理谨慎和勤勉的义务；
- 为了公司的最佳利益和正当目的而诚信行事的义务；
- 关连方规则；
- 市场操纵；
- 防止破产交易的责任。

小股东可针对董事/大股东的不公平损害提出申诉。法院可下令对公司进行清盘、下达收购令或法院认为合适的其他救济。小股东还可代表公司对违规董事提起衍生诉讼。

因违反职责而获益的董事也可能被勒令说明所获得的任何利润。处罚可包括罚款、取消资格令或赔偿令。在民事诉讼中，举证责任在于对可能性的权衡，而非刑事诉讼中要求的排除合理怀疑。

### 补救措施

根据普通法，也可能出现针对董事违反以下行为的诉讼事由：

- 因普通法上的疏忽而产生的谨慎和勤勉义务；
- 合同义务；
- 行使合理谨慎和技能的公平义务。

此外，如果董事违反了公司所给予的受托责任，导致公司蒙受损失，公司可通过公平补救措施寻求赔偿。这类似于普通法中的损害赔偿救济。

## 参考文献

- A Guide on Better Corporate Governance Disclosure (February 2014), HKICPA  
<https://www.hkicpa.org.hk/en/About-us/Advocacy-andrepresentation/Best-practiceguidance/Publications/Improving-CG-disclose-practices>
- Coping with the New Companies Ordinance: Tools to Perform and Shields to Protect, HKIoD  
[https://www.hkiod.com/document/21century/issue\\_14/14th\\_Issue\\_coping\\_with\\_NCO\\_tools\\_to\\_perform\\_shields\\_to\\_protect.pdf](https://www.hkiod.com/document/21century/issue_14/14th_Issue_coping_with_NCO_tools_to_perform_shields_to_protect.pdf)
- Regal (Hastings) Ltd v Gulliver (1942)  
<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1942/1.html>
- Corporate governance and directors' duties in Hong Kong: overview, Thomson Reuters Practical Law  
[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-506-8920?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-506-8920?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)
- Hong Kong Regulatory Update - January 2020, JD Supra  
<https://www.jdsupra.com/legalnews/hong-kongregulatory-update-january-2020-61131/>
- Hong Kong Accounting Standard 24 (Revised): Related Party Disclosures, HKICPA  
<https://www.hkicpa.org.hk/en/Standards-andregulation/Standards/Members-Handbook-and-Due-Process/HandBook/Volume-II--Financial-Reporting-Standards/HKAS-24-Revised-Related-Party-Disclosures>
- Small and Medium-sized Entity Financial Reporting Framework and Financial Reporting Standard, HKICPA  
<http://app1.hkicpa.org.hk/professionaltechnical/accounting/as/pdf/sme/1.pdf>
- Guidelines on Disclosure of Inside Information (June 2012), SFC  
<https://www.sfc.hk/web/EN/assets/components/codes/files-current/web/guidelines/guidelines-on-disclosureofinsideinformation/Guidelines%20on%20Disclosure%20of%20Inside%20Information.pdf>
- Director's Handbook (June 2021), HKEX  
[https://www.hkexgroup.com/-/media/HKEX-Group-Site/ssd/Corporate-Governance/Documents/Handbook\\_website.pdf](https://www.hkexgroup.com/-/media/HKEX-Group-Site/ssd/Corporate-Governance/Documents/Handbook_website.pdf)
- Guidance note on directors' duties in the context of valuations in corporate transactions (15 May 2017), SFC  
<https://www.sfc.hk/web/EN/assets/components/codes/files-current/web/guidance-note-on-directors%E2%80%99-duties-in-the-context-of-valuations-in-corporate-transactions/guidance-note-on-directors%E2%80%99-duties-in-the-context-of-valuations-in-corporate-transactions.pdf>
- Guide for Independent Non-Executive Directors (5<sup>th</sup> Edition), HKIoD  
[https://www.hkiod.com/document/INEDguide/Guide\\_for\\_INEDs\\_5th\\_Eng2.pdf](https://www.hkiod.com/document/INEDguide/Guide_for_INEDs_5th_Eng2.pdf)
- Guidelines on Corporate Governance for SMEs in Hong Kong (3rd edition), HKIoD  
[https://www.hkiod.com/document/corporateguide/sme\\_guidelines\\_3rd\\_edition\\_eng\\_final.pdf](https://www.hkiod.com/document/corporateguide/sme_guidelines_3rd_edition_eng_final.pdf)
- Frederick D. Lipman & L. Keith Lipman (2006). Corporate Governance Best Practices: Strategies for Public, Private, and Not-for-Profit Organizations. Wiley Best Practices



毕马威

## Frank Mei

梅放

风险管理咨询  
主管合伙人  
毕马威中国  
[frank.mei@kpmg.com](mailto:frank.mei@kpmg.com)

## Johnson Li

李斌

治理、风险与合规服务  
内地主管合伙人  
毕马威中国  
[johnson.li@kpmg.com](mailto:johnson.li@kpmg.com)

## Lee Alva

李懿玲

治理、风险与合规服务  
香港主管合伙人  
毕马威中国  
[alva.lee@kpmg.com](mailto:alva.lee@kpmg.com)

## Vera Li

李迪

治理、风险与合规服务  
合伙人  
毕马威中国  
[vd.li@kpmg.com](mailto:vd.li@kpmg.com)

## Kelvin Leung

梁安超

治理、风险与合规服务  
合伙人  
毕马威中国  
[kelvin.oc.leung@kpmg.com](mailto:kelvin.oc.leung@kpmg.com)

## May Gao

高原

治理、风险与合规服务  
合伙人  
毕马威中国  
[may.gao@kpmg.com](mailto:may.gao@kpmg.com)



[kpmg.com/cn/socialmedia](https://kpmg.com/cn/socialmedia)

所载资料仅供一般参考用，并非针对任何个人或团体的个别情况而提供。虽然本所已致力提供准确和及时的资料，但本所不能保证这些资料在阁下收取时或日后仍然准确。任何人士不应在没有详细考虑相关的情况及获取适当的专业意见下依据所载资料行事。

© 2024 毕马威企业咨询 (中国) 有限公司 — 中国有限责任公司，是与英国私营担保有限公司— 毕马威国际有限公司相关联的独立成员所全球性组织中的成员。版权所有，不得转载。

毕马威的名称和标识均为毕马威全球性组织中的独立成员所经许可后使用的商标。