

文章

冠状病毒：危机状态下的董事

作者：Jonathon Milne 合伙人 | Erik Bodden 律师

在这个艰难时期，随着COVID-19疫情继续扰乱我们的日常生活，健康和安全的至关重要。由于无法控制的因素导致商业环境瞬息万变，因此董事做出理性、合理的决策比以往任何时候都更为重要。

在本文中，我们仔细考虑了开曼群岛的董事可能面临的一些问题，以及在这个异常艰难时期如何履行自己的职责和义务。

谁是董事？

由开曼金融服务业的性质所定，许多开曼公司的董事都是独立的非执行董事。非执行董事既不是雇员，也不是行政管理团队的一员。非执行董事通常起着高级监管作用，密切关注执行团队的活动并参与公司战略的制定。从开曼法律的角度来看，执行董事与非执行董事的核心职责并没有实质性区别。

同样重要的是要考虑相同的职责和义务是否适用于管理层的其他成员。在开曼，法院认为，影子董事（即指挥董事但不被称为董事的人）、事实董事（即称为董事，但未经有效任命的人）、提名董事（即由特定股东提名的董事）以及（在某些情况下）高层经理都可能拥有与正式任命的董事相同的职责。

董事有什么职责？

开曼董事承担受托责任和非受托责任。董事应牢记，履行受托责任意味着诚实、忠诚和诚意（不一定是能力）。广义上讲，董事必须根据公司的规章制度，以可能促进公司成功的方式秉诚行事。

董事在行使职权时必须做出独立判断。在艰难的状况下，除非做到完全公开并获得所有必要的豁免，否则董事不得使自己陷于实际利益冲突或潜在利益冲突的局面中。董事不得利用公司资产、信息或机会为自己谋利。

许多董事会担心一个事实，即外部因素限制了他们维护控制和做出充分知情决定的能力。但是，只要出于保护公司的目的而做出了诚实的决定，就没有违反受托义务。法院总是不愿从事后的角度来过度分析董事的商业判断。在独特而艰难的时刻尤其如此。因此，尽管情况每天都在变化，但如果董事继续以公司的最大利益为出发点而诚信行事，并酌情采纳独立咨询意见，那么法院不太可能批评其行为。

与美国不同的是，开曼的法律并未将行使合理谨慎的义务视为受托义务。与强调诚实和忠诚相反，谨慎和技能之责强调的是能力。正如最近在开曼做出的判决所表明的那样，董事有持续的责任去获取和保持对公司业务的充分了解和理解，使其能够妥善地履行董事的职责。重要的是，就目前情况而言，这并不意味着董事必须每次都“做到正确”，而是必须在所有相关情况下合理行事。

难以预测的偿付能力

新型冠状病毒造成的不确定性和各种限制使公司极难预先做出计划，也给现金流带来了巨大压力。即使是最成功、最盈利的公司，也可能发现自己身处未知领域，承受着前所未有的财务压力。

如果董事担忧公司的短期或长期财务状况，其职责重点可能需要从为了全体股东利益而促进公司发展转到为了公司所有债权人的最大利益而行事。如果公司到了难以预测其偿付能力的地步，那么董事应尽早征询独立的专业意见，并考虑委任临时清算人，为公司提供一段喘息的时间。这是为了帮助降低开曼法律规定的潜在个人责任风险。

在目前情况下，董事可以考虑采取各种切实可行的步骤，例如与债权人进行公开、定期的沟通，并在可能的情况下采取削减成本的措施。这些只是出于商业考虑，而不是出于法律考虑，但可能有助于日后从法律角度保护董事。如果董事最终认为公司无法避免破产，则必须召开会议，通过决议解散公司，或申请开曼法院命令。

意见

在开曼群岛注册成立的许多公司在其章程文件中均包括对董事和高级管理人员的赔偿。之后，董事通常会为自己的责任投保，以防在某个时候动用这种赔偿。在备受瞩目的*Weaving*与*Primeo*的判决中，开曼法院就赔偿的可执行性和免责条款提供了指导。董事不妨审查一下自己的位置，针对新的冠状病毒和许多人都面临的高压状态征询法律意见。

尽管在目前情况下可能不容易做到，但重要的是，董事们要定期召开会议（通过电话或视频举行），并在会议纪要中记录董事们根据有信誉的独立咨询意见做出的任何商业决策。在任何此类会议上或会议外，董事都应确保自己掌握可靠的财务信息，并与审计师和精算师等服务提供者保持定期联系，以协助自己做出决策。

作者：

Jonathon Milne

合伙人

jonathon.milne@conyers.com

+1 345 814 7797

Erik Bodden

律师

erik.bodden@conyers.com

+1 345 814 7754

本文无意替代法律建议或法律意见。它仅涉及泛泛的概念，旨在仅提供简要概述并提供一般信息。