

重要提示：本文仅供参考，不构成与任何个别案件有关的法律意见。

简介

客户在协商贷款或投资项目时，常会遇到关于保证的问题。本文介绍一个付款方如何取得还款或承诺投资回报或待确定付款的保证。

在商业上，“保证”在其适当的法律释义中可能是在法律上的“保证”或“类保证”。真正的“保证”，在一项资产中产生权益。该资产可能是借款人或第三方的。然而，“类保证”不针对任何资产产生权利。它只产生个人或公司一方（比如借款人或第三方的）对持有类保证方的义务。



在本文里，出借人/投资人被统称为“出借人”，而借款人/投资对象被统称为“借款人”。

保证

任何具有价值的资产都可以成为保证。一般被用作保证的资产包括土地及建筑物、公司股份、机器、现金、合同权利、贸易应收账、保单、知识产权、存货等。

在香港，保证一般以下列形式出具，视乎标的资产和交易的其他情况而定：

- **抵押** – 借款人将保证资产的所有权转让给出借人，以保证还款。



- **押记** – 借款人以出借人为受款人而在保证资产上创设一项产权负担。
- **质押及留置** – 借款人将保证资产的占有权（非所有权）转让给出借人。

当一项公司资产成为保证标的物时，一份“债权证”不仅可用于在特定资产上提供一项“固定押记”（如土地、机器等），而且也可在固定押记不覆盖的其他资产上提供一项“浮动押记”（如存货）。固定押记和活动押记合共使公司的所有资产上皆成为保证。

保证可由出借人自己或第三方(保证人)提供。

类保证

“类保证”为出借人提供若干保护，但并未针对资产创设任何权益。它仅属合同性质。

以下是常见的“类保证”：

- **担保** – 第三方（担保人）同意当借款人未能偿还时偿还给出借人。
- **弥偿** – 第三方同意即使因任何原因借款人不再负偿还义务，该第三方仍当作是其自身原始义务一样去偿还。请注意，很多时候，一份书面“担保”在法律效力上其实是一项弥偿。
- **履约保证或备用信用证** – 当一项特别事件发生时，第三方公司或银行负责付款。通常借款人与第三方或银行之间会另一份独立协议，去支持该安排。

视乎其支持的交易的性质而定，类保证也可能以回租安排、抵销权、保理协议等形式出具。

采纳保证时的问题

为确保一项保证或类保证不会在适用法律，如《破产条例》（第 6 章）、《公司（清盘及杂项条款）条例》（第 32 章）项下无效或可撤销，须谨慎处理。



当一项保证或类保证是由一个第三方时，须特别谨慎。例如，在一些情况下，一项个人担保（即使由借款人公司董事提供）可能透过不当影响而取得，并且因此可被担保人撤销。

在金融或商业交易的范畴里，应当有商业原因为第三方提供保证或类保证，也应谨慎处理取得保证或类保证的过程。

在股权收购交易中，公司不应向股权买家提供不合法财务协助，否则，可能构成在《公司条例》（第 622 章）项下的刑事犯罪。

如有查询, 请联络我们。

区兆康律师行

地址： 香港金钟道89号力宝中心1座8楼1808室

电话： (852) 2530 0391

传真： (852) 2530 0367

电邮： mail@tony-au.com

网址： www.tony-au.com

