

重要提示：本文僅供參考，不構成與任何個別案件有關的法律意見。

## 簡介

客戶在協商貸款或投資項目時，常會遇到關於保證的問題。本文介紹一個付款方如何取得還款或承諾投資回報或待確定付款的保證。

在商業上，“保證”在其適當的法律釋義中可能是在法律上的“保證”或“類保證”。真正的“保證”，在一項資產中產生權益。該資產可能是借款人或第三方的。然而，“類保證”不針對任何資產產生權利。它祇產生個人或公司一方（比如借款人或第三方的）對持有類保證方的義務。



在本文裡，出借人/投資人被統稱為“出借人”，而借款人/投資對象被統稱為“借款人”。

## 保證

任何具有價值的資產都可以成為保證。一般被用作保證的資產包括土地及建築物、公司股份、機器、現金、合同權利、貿易應收賬、保單、知識產權、存貨等。

在香港，保證一般以下列形式出具，視乎標的資產和交易的其他情況而定：

- **抵押** – 借款人將保證資產的所有權轉讓給出借人，以保證還款。



- **押記** – 借款人以出借人為受款人而在保證資產上創設一項產權負擔。
- **質押及留置** – 借款人將保證資產的佔有權（非所有權）轉讓給出借人。

當一項公司資產成為保證標的物時，一份“債權證”不僅可用於在特定資產上提供一項“固定押記”（如土地、機器等），而且也可在固定押記不覆蓋的其他資產上提供一項“浮動押記”（如存貨）。固定押記和活動押記合共使公司的所有資產上皆成為保證。

保證可由出借人自己或第三方(保證人)提供。

## 類保證

“類保證”為出借人提供若干保護，但並未針對資產創設任何權益。它僅屬合同性質。

以下是常見的“類保證”：

- **擔保** – 第三方（擔保人）同意當借款人未能償還時償還給出借人。
- **彌償** – 第三方同意即使因任何原因借款人不再負償還義務，該第三方仍當作是其自身原始義務一樣去償還。請注意，很多時候，一份書面“擔保”在法律效力上其實是一項彌償。
- **履約保證或備用信用證** – 當一項特別事件發生時，第三方公司或銀行負責付款。通常借款人與第三方或銀行之間會另一份獨立協議，去支持該安排。

視乎其支持的交易的性質而定，類保證也可能以回租安排、抵銷權、保理協議等形式出具。

## 採納保證時的問題

為確保一項保證或類保證不會在適用法律，如<<破產條例>>（第 6 章）、<<公司（清盤及雜項條款）條例>>（第 32 章）項下無效或可撤銷，須謹慎處理。



當一項保證或類保證是由一個第三方時，須特別謹慎。例如，在一些情況下，一項個人擔保（即使由借款人公司董事提供）可能透過不當影響而取得，並且因此可被擔保人撤銷。

在金融或商業交易的範疇裡，應當有商業原因為第三方提供保證或類保證，也應謹慎處理取得保證或類保證的過程。

在股權收購交易中，公司不應向股權買家提供不合法財務協助，否則，可能構成在《公司條例》（第 622 章）項下的刑事犯罪。

如有查詢，請聯絡我們。

#### 區兆康律師行

地址：香港金鐘道89號力寶中心1座8樓1808室

電話：(852) 2530 0391

傳真：(852) 2530 0367

電郵：[mail@tony-au.com](mailto:mail@tony-au.com)

網址：[www.tony-au.com](http://www.tony-au.com)

