

諮詢文件
香港律師會有關
修訂《物業轉易及財產條例》(第 219 章)
第 13 條的建議

本文件旨在就香港律師會(律師會)有關修訂《物業轉易及財產條例》(第 219 章)(該條例)第 13 條的建議，徵詢意見。

律師會的建議

2. 律師會建議修訂該條例第 13 條，規定買方不得要求賣方出示在法定業權生效日期前訂立的任何文件或提出任何有關該等文件的要求。
3. 律師會建議，應參照《1925 年英國土地財產法法令》(1925 年法令)第 45 條的原則修訂該條例，以減輕很多業主面對潛在的問題。

4. 該條例第 13(1)及(2)條規定－

“ (1) 除非明訂有相反用意，否則土地的買方只有權要求賣方出示與該出售土地有關的政府租契，作為該土地業權的證明，以及－

(a) 出示在以下期間該土地業權的證明－

- (i) 如該土地的政府租契在售賣合約日期前 15 年內批出，則由該政府租契批出日期起，至該土地售賣合約日期止的整段期間；或
- (ii) 如屬其他情況，則延及該土地售賣合約日期前不少於 15 年的期間，而首份業權證明文件必須為轉讓契、以轉讓方式作出的按揭文件或法定押記文件，每份該等文件須為關乎該土地的全部產業權和權益者；

- (b) 出示(a)段所述的轉讓契、按揭文件或押記文件內提述的任何用以設定或處置某項權益、權力或義務的文件，而該項權益、權力或義務並無顯示已經終止或期滿，而該土地任何部分的處置是受其規限者；及
- (c) 如所出示的任何文件是在該土地售賣合約的日期前15年內根據授權書簽立者，則須出示有關授權書。

(2) 凡本條規定出示任何文件，則出示下列副本即已足夠－

- (a) 在1984年11月1日前經2名律師樓書記核簽證實為真正副本者；或
- (b) 經公職人員或律師核證為真正副本者。

(3) 在符合第(1)款的規定下，如出示作為土地業權證明的文件載有與任何文件有關的敘文，而所述文件的日期或其訂立日期，是較賣方必須證明業權的日期為早，則除非相反證明成立，否則該土地的買方須假定－

- (a) 該敘文正確；
- (b) 該敘文已列舉所述文件的一切關鍵性內容；及
- (c) 所述文件已妥為簽立及在法律上有效。”

5. 1925年法令第45(1)條規定－

“ (1) 任何土地財產的買方不得－

- 1. 要求出示日期或訂立日期在法律指定或規定的業權生效時間之前的任何契據、遺囑或其他文件或索取其撮錄或副本，即使該等契據、遺囑或文件設定一項權力，而該項權力藉向買方提供的撮錄所源自的文書行使；或

2. 就任何該等契據、遺囑或文件或上述時間之前的業權，要求提供任何資料或提出任何要求、反對或查詢，即使該等契據、遺囑或文件或先前業權已被敘述、經同意出示或獲得認知；

除非相反證明成立，否則買方須假定被撮錄的文書所載有關屬該項先前業權一部分的任何契據、遺囑或其他文件的敘文正確，並已列舉所述契據、遺囑或其他文件的一切關鍵性內容，以及每一份所述文件均已由所有必要的有關各方簽立，並按照規定(如有的話)以罰款、追討、確認、登記或其他方式使其完備：

但本款不得剝奪買方要求出示下述文件或索取其撮錄或副本的權利－

- (i) 簽立任何被撮錄的文件時所根據的任何授權書；或
- (ii) 任何用以設定或處置某項權益、權力或義務的文件，而該項權益、權力或義務並無顯示已經終止或期滿，而該土地財產任何部分藉被撮錄的文件處置時受其規限者；或
- (iii) 任何用以設定限制或信託而該土地財產任何部分藉被撮錄的文件處置時須參照的文件。”

6. 1925 年法令第 44(1)條規定：

“44. (1)在本法令生效後，土地買方可要求證明的業權生效期由 40 年改為 30 年；無論如何，如在緊接本法令生效之前，在某些情況下可要求證明超過 40 年前的業權，則在類似情況下，可要求證明超過 30 年前的業權。”

上文第(1)款應用於 1969 年後根據《1969 年土地財產法法令》第 23 條訂立的合約時，“30 年”改為“15 年”。

7. 律師會轄下的物業委員會提出建議的目的，並非要修訂《土地註冊條例》。已向土地註冊處註冊的權益會繼續有效。建議修訂的目的，只

是規定買方不得要求出示中期前業權根源契據正本，現行法例所有其他規定維持不變。

律師會建議的條文擬稿

8. 由於該條例和《1925年法令》兩條法例的結構和觀念不同，如在該條例內加入一條類似《1925年法令》第45條的條文，這可能不是穩妥的做法。若然不對這兩條法例進行全面的詳盡研究，則這個做法可能隱藏一些漏洞。我們認為，較可取的做法是訂立一條本地條文，訂明賣方無須出示單與物業有關的中期前業權根源文件正本。因此，律師會建議把以下條文擬稿納入該條例內，訂為新的13A條。

“13A 給予和訂立業權

- (1) 為給予和訂立業權，土地的買方只有權要求賣方交付以下文件的正本：
 - (a) 單與該土地有關的文件；及
 - (b) 賣方須出示作為該土地業權的證明的文件。
- (2) 土地的買方對於賣方在給予和訂立該土地業權時，對於第(1)款沒有規定須交付買方的文件正本，並沒有所有權或擁有權。
- (3) 凡第(1)款沒有規定須交付土地買方的文件正本，買方不得單憑以下事實而就任何會影響土地的事宜或事情提出法律構定的知悉：
 - (a) 文件正本沒有交付買方；及
 - (b) 買方沒有或不曾查問文件正本。”

9. 律師會又建議，如制定的任何法例修訂在施行時限制賣方根據該條例第13條給予業權的責任，則(根據該條例第36條)在附表2的A部中

列明可用提述方法收納在協議內的契諾及條件的第 8 條條款應作出適當修訂，以反映法律立場已有改變。建議的修訂字句在下文劃上底線顯示。

“8. 業權文件

凡單與該協議標的之物業有關並且是給予和訂立財產業權所需的業權文件，均須交付買方。賣方所管有的一切其他業權文件，須由賣方保留。賣方在售賣交易完成時如接獲要求，須就該等文件的妥善保存及其文本的出示及交付，向買方作出契諾，而該契諾須由買方擬備。”

律師會提出建議的原因

10. 律師會由於注意到兩宗案件的裁決，因此提出上述建議。這兩宗案件是 high court 雜項案件 1998 年第 3617 號 *Yiu Ping Fong & Anor v. Lam Lai Hing Lana* (*Yiu Ping Fong* 案)，以及 high court 民事訴訟 1998 年第 1531 號 *Guang Zhou Real Estate Development (Hong Kong) Co. Ltd. & Anor v. Summit Elegance Limited* (*Guang Zhou* 案)。這兩宗案件的案情摘要載於附件 A。

11. 律師會關注到，這兩宗案件的裁決所起的作用是，即使該條例第 13 條已有規定(即追溯妥善業權根源至最少達買賣協議日期前不少於 15 年)，但賣方仍有責任出示“單”與該物業有關的“所有”業權契據和文件的“正本”，以履行“給予”妥善業權的責任。理論上，這項責任會包括出示在須予證明的中期業權根源之前訂立的業權契據(“中期前業權根源契據”)正本的責任。

12. 據律師會反映，基於先前對該條例第 13(2)條的解釋，律師一向不太着意取得中期前業權根源契據的正本。他們習慣接受經律師或政府公職人員核證或經兩名律師樓書記核簽證實為真正副本的業權文件副本。

現行的法律

展示和給予妥善業權的責任

13. 每一份土地售賣合約均表面當作收納了一項條款，就是賣方會證明妥善業權(有時候亦稱作“可銷售的業權”)，而這項業權可在任何時間和任何情況下強加於買方¹。

14. 到了合約訂明的完成買賣日期，賣方不但須擁有他立約給予的業權，而且須能證明這項事實。這項責任須在合約訂明的完成買賣日期當日履行。*Yiu Ping Fong* 案和 *Guang Zhou* 案的裁決看來與這項加諸賣方的普通法責任一致。

15. 按照普通法，賣方須證明買賣協議日期前 60 年的妥善業權。這個年期依據 1984 年該條例第 13 條縮短至 25 年，其後再依據《1988 年物業轉易及財產(修訂)條例》縮短至 15 年。爲了協助賣方證明業權，該條例也增訂了多項推定。

16. 根據該條例第 13(1)條，如有關政府租契在買賣協議日期前 15 年內批出，賣方必須出示由政府租契批出日期起的業權證明。如擬出售的土地根據年代更久遠的政府租契持有，賣方須出示該政府租契和買賣協議日期前至少 15 年的業權證據，而首份業權證明文件須證明中期業權根源，可以是轉讓契、以轉讓方式作出的按揭文件或法定押記文件，而該等文件須關乎賣方就擬出售的土地所擁有的全部權益。

17. 第(1)款只訂明賣方須出示業權契據，以證明業權。根據 *Yiu Ping Fong* 案的裁決，這只是訂立或給予業權的其中一個步驟。賣方僅僅出示第(1)款所述的文件，不足以訂立或給予業權。

18. 由此可見，賣方有責任按照該條例的條文，展示買賣協議日期前不少於 15 年的業權，但如果買賣協議的條款訂明縮短或延長這段時間，或者出示某些業權文件的規定獲免除，則不在此限。舉例來說，協議各方可以自由選定一份中期業權根源文件，作爲須證明的連串業權的起

¹ *Barnsley's Conveyancing Law and Practice*, M P Thompson p.266

點。因此，如要確立賣方的責任範圍，必須一併閱讀法律條文和合約條文²。

出示業權文件正本的责任

19. 根據普通法，買方有權要求賣方出示業權文件的正本。這項基本規則(即最佳證據規則)意指法庭會堅持須就任何指稱的事實援引最佳的證據。最佳證據規則背後的政策，看來是要在有需要保障買方與不可註冊衡平法權益持有人的利益之間，取得平衡。

20. 假如手持契據的人並非賣方或應該持有契據的人，買方理應調查導致這種情況的原因，並對調查可能揭發的事實有法律構定的知悉³。

21. 根據 *Re Halifax Commercial Banking Co and Wood* ((1898) 79 LT 536) 一案就欠缺文件而確立的原則，若有關文件已經銷毀或遺失，以致無法出示，賣方可出示證明有關文件內容的次要證據。若遺失的是業權契據，賣方應作出法定聲明，解釋該契據如何遺失，並應援引次要證據，證明契據的內容，以及契據已經妥為簽立⁴。高等法院上訴法庭曾裁定，在業權記錄期內取得的連串業權契據及文件(包括政府租契)，均可獲接納為證明業權的次要證據。終審法院亦已維持這項裁決⁵。

22. 由於土地註冊處可提供業權契據的核證副本，因此即使某人並非物業擁有人，也能夠出示業權契據的核證副本，冒認物業的合法擁有人。律師會曾先後發出兩份通告(1997年第95及170號)提醒會員，如接獲委託人指示，要把物業出售，而委託人聲稱業權契據的正本已經遺失，因此未能出示，律師便該加倍小心，確保賣方並非藉買賣物業詐騙買方。律師會建議，如果律師事前並不認識賣方，應要求賣方向入境事務

² *Hong Kong Conveyancing-Law and Practice*, Judith Sihombing and Michael Wilkinson, Vol 1, VI[18]

³ *Spencer v Clarke* ((1878) 47 LJ Ch 692)一案。

⁴ *Lai Chung Yue v Chau Shing* ([1987] 3 HKC 406, [1986-88] CPR 520, HC)一案(遺失授權書)；以及 *Kok Yun Kuen v Au Yeung Bik Tai* ([1991] 2 HKC 522, [1989-91] CPR 565, HC)一案(遺失業權轉易文件)。

⁵ *Wu Wing Kuen v Leung Kwai Lin Cindy* 及 *Ip Foo Keung Michael v Chan Pak Kai* ([1999] 3 HKLRD 738, [1999] 4 HK 565, CA)兩案。

處申請一份登記事項證明書，並指定有關登記事項應由入境事務處直接送交律師。申請所提出的具體要求應包括核實委託人的相片及所有記錄在案的事項。如果律師事前並不認識委託人，則應要求委託人提供更多可證明擁有權的證據，例如銀行按揭結單、差餉收據、管理費收據等。

中期前業權根源欠妥問題

23. 如要更加明瞭賣方在中期前業權根源欠妥問題上的責任，我們還應研究兩宗與此相關的法庭案件，即 *Dawson Properties Ltd v Hong Kong Niiroku Ltd* ([1997] 2 HKC 800)一案(*Dawson* 案)，以及 *Lo Hung Biu v Lo Shea Chung* ([1997] HKLRD 721, [1997] 2 HKC 723 (CA))一案(*Lo Hung Biu* 案)。這兩宗案件的案情摘要載於**附件 B**。

24. 法官在 *Dawson* 一案中裁定，如賣方同意展示妥善業權，只要賣方遵照該條例第 13 條的規定，便算履行了有關責任。第 13 條並沒有規定賣方須證明他在政府租契發出與中期業權根源之間的業權。此外，法官認為，第 13(1)條是訂明賣方如何履行責任的法定條文，對展示和訂立妥善業權的概念並無影響。

25. 在 *Lo Hung Biu* 一案中，上訴法庭法官裁定，展示妥善業權的責任包括須妥善地回應有關要求。如沒有妥善回應要求，則賣方是否有該物業的妥善業權便沒有什麼關係。

26. 該條例第 13(1)條並沒有禁止買方從非賣方處展示中期前業權根源欠妥之處，也沒有阻止買方提出有關業權要求。除非藉着立法或當事各方的協議，否則不得剝奪買方提出要求的權利。

27. 法官在該案亦裁定，買方有責任展示中期前業權根源欠妥之處，以及他有權就中期前業權根源提出要求，兩者並不互相排斥。提出要求可以讓賣方糾正業權上任何欠妥之處。

該條例的背景

28. 《1983 年物業轉易及財產條例草案》以討論草案形式公布。當時成立了一個由律師會、註冊總署和香港大學代表組成的工作小組，考慮這項草案和所收到對草案的意見，結果是擬備了《1984 年物業轉易及財產

條例草案》。這草案經輕微修訂後，於 1984 年 7 月 26 日通過成為法例，名為《物業轉易及財產條例》。該條例主要編纂土地財產的法例，並簡化物業轉易常規及所需文件。該條例於 1984 年 11 月 1 日生效。

29. 爲了找出該條例沒有收納《1925 年法令》第 45 條的原因，我們詳細查閱了工作小組就制定該條例所進行的工作的有關文件。看來曾有人順帶提問，基於第 13 條所用字眼，是否有需要出示中期前業權根源文件。工作小組簡略討論這事後，認爲是否出示中期前業權根源文件，應視乎買賣雙方所訂合約的條件而定。從我們所得的記錄看來，並無任何跡象顯示該條例第 13 條有意把證明和給予業權的年期限於 15 年。對於按照普通法賣方有責任在簽署合約後**證明**妥善業權並於買賣完成時**給予**妥善業權，工作小組似乎沒有詳細討論過。

30. 從所得的記錄看來，該條例沒有收納類似《1925 年法令》第 45 條的條文並非因爲疏忽。事實上，《1925 年法令》第 45(1)條的部分條文已納入第 13(3)條，這點似乎可以引證下述推論，立法原意是要立約各方自行決定是否需要出示原來的中期前業權根源契據。

31. 律師會轄下的物業委員會認爲，該會提出的修訂背後的政策目的，在該條例通過時已被當局確定下來，只是該條例沒有刻意地貫徹這個立場。該會又認爲，Willoughby 教授⁶ 和 Sarah Nield⁷ 的意思都是，賣方再無責任提供中期前業權根源的業權契據。同時，據該委員會一名曾出席工作小組大部分會議的前增補委員所述，就他記憶所及，當時的立法原意確是如此。

律師會所提建議的影響

32. 要研究律師會所提建議的影響，首先可以考慮，假如建議的修訂得以實施，*Yiu Ping Fong* 案及 *Guang Zhou* 案的結果會否不同。

⁶ Peter G Willoughby 所著的 *The Conveyancing and Property Ordinance 1984: An Introduction Parts I-II*

⁷ Sarah Nield 所著的 *The Conveyancing and Property Ordinance 1984: Questions and Solutions!*

建議的修訂對 *Yiu Ping Fong* 案結果的影響

33. 建議修訂似乎對本案的結果沒有影響。就證明和給予妥善的業權而言，不論法律有甚麼修改，遺失的 1986 年轉讓契正本，剛好在該條例第 13 條所規定的 15 年年期之內。但如果遺失的文件正本是屬於中期前業權根源文件，建議的法例修訂，意味表示買方(日後)不能因為對方沒有交付文件正本而拒絕完成賣買。

34. 至於次要證據，即在本案中出示的中文法定聲明，不能幫助案中的被告人提供令人滿意的次要證據，以證明失去的業權契據經已遺失及相當可能不會尋回。

35. 根據普通法，買方有權要求賣方出示業權文件正本，但是如果業權契據經已遺失，以清楚而有力的次要證據代替是可予接納的。在本案中，法庭沒有排除可以接納次要的證據。事實上，在 *Yiu Ping Fong* 案中，法庭沒有否定可接受就遺失的業權契據作出法定聲明的做法。法庭拒絕接納賣方所作的法定聲明，並非因為在法律上不能接納這項聲明，而是因為賣方不是遺失契據的人。正如法庭所指出，賣方只可以說她個人從來沒有擁有 1986 年的轉讓契正本(即遺失的業權契據)。由於她並非管有該業權契據的人，她不能就其所知解釋契據在什麼情況下遺失。作出這樣的推論不會有錯。換言之，接納就遺失業權契據作出法定聲明的做法，在此案中獲得肯定。某份文件是否等於充分的次要證據，則視乎個別案情而定。

36. 在 *Yiu Ping Fong* 案中有關(已遺失的契據)法定聲明的有效性的決定，是律師會所關注的問題。由於法定聲明不是案中的中期前業權根源文件，即使作出建議的法例修訂，該法定聲明不獲接納為證據的事實也不會改變。

建議修訂對 *Guang Zhou* 案的結果的影響

37. 關於 *Guang Zhou* 案，實施建議的修訂不會改變該案裁決的效力。

優點

38. 律師會的建議有多個優點。

- (1) (i) 從賣方的角度來看，預計實施修訂該條例的建議後，有大批物業，主要是目前業權有疑點的舊物業的業權可獲證明妥善或可銷售，從而增加有關物業的銷售能力，並有助實現舊區物業的發展潛力。
- (ii) 除非修改法例，否則有數以千計的業主如要在香港設立業權註冊制度之前出售物業，便可能無法履行訂立及給予業權的責任(根據 *Yiu Ping Fong* 案的判決)。
- (iii) 再者，如物業市場在《土地業權條例》全面生效前突然大幅滑落，有很多買家可能會試圖利用賣家無法出示中期前根源契據文件為理由而終止買賣。這會引起買賣雙方，以及當事人和律師之間出現大量訴訟和申索，而修訂法例則可避免出現大量這類的訴訟和申索。
- (2) (i) 買方擔心，在某些情況下，中期前業權根源文件的年期超過法定的 15 年而當中出現技術性的欠妥之處，則會令業權有疑點。從買方的角度來看，有關的建議有助他們購入自己所選擇的物業，而無須擔心日後出現上述有疑問的業權問題。
- (ii) 至於受第三者根據中期前業權根源文件享有的權利(例如以業權契據作抵押的衡平法按揭)所規限的物業，這些物業的買方對上述第三者權利不會有法律構定知悉，且不受該等權利約束。對這類買方或日後的買方來說，他們的業權不受第三者權利的影響。
- (3) 從代表買賣雙方行事的律師的角度來看，有關的建議會利便和簡化他們日常的物業轉易工作，因為他們無須再為證明或給予妥善業權而追查中期前根源契據業權文件。賣方律師可能無須再與賣方以前的律師，或代表以前業主及發展商的律師通訊，以追查中期前根源契據的文件。不過，賣方須回應買方就中期前業權根源文件提出的任何要求，這規定須予遵守(*Lo Hung Biu* 案)。買方的律師也會因無須審閱中期前根源業權契據而簡化了工作。

- (4) 物業轉易程序簡化後，由於用於處理中期前業權根源文件的時間較少，賣方及買方負擔的法律費用理論上應會減少。這對消費者有利。
- (5) 由於物業轉易程序簡化後不再規定須出示中期前業權根源文件，律師承受的風險會較低，不會那麼容易被買方委託人控告疏忽，指未能就物業取得妥善的業權，或被賣方委託人控告疏忽，指未能取得物業的妥善業權或證明妥善物業業權。不過，賣方須回應買方就中期前業權根源文件提出的任何要求這規定仍須予遵守(*Lo Hung Biu* 案)。
- (6) 這對香港的財務機構有利，可增加已按揭給財務機構或已作為財務機構的押記物業的物業的銷售能力。假設地產市道大幅下滑，拖欠按揭還款的個案將會大增，而同時物業的買方及其律師行紛紛拒絕接受任何失去中期前業權根源文件的業權，則財務機構便會陷入困境。
- (7) 律師會認為建議的法例修訂對第三者權利的影響輕微。這樣輕微的風險，應與建議的法例修訂所針對的眾多問題一併考慮，以權衡利弊。

弊端

39. 建議的修訂可能出現的弊端之一，是有第三者的權利可能受不利影響的風險。我們可以考慮以下的情況。

- (1) 以業權契據作抵押的衡平法按揭
 - (i) 以業權契據作抵押的衡平法按揭可能在證明和給予業權規定的 15 年期限前出現。以下一個例子，可說明以業權契據作抵押的衡平法按揭：逾 15 年前，一名母親借錢給兒子，她可以擁有的唯一保證，就是管有兒子物業的業權契據。在這段逾 15 年的期間內，母親可能沒有強制執行該筆貸款，而在這段期間，兒子可能把物業售出，卻沒有透露母親在該物業所佔的衡平法權益。

- (ii) 假如兒子在業權契據交予母親存放超過 15 年後才把物業出售，買方仍可要求他出示單與該物業有關的業權契據正本，例如組成中期業權根源的前一份轉讓契。在此情況下，兒子不能根據《物業轉易及財產條例》第 13 條給予物業的妥善業權。即使法例按建議修改，結果也是一樣。
- (iii) 然而，倘若兒子將業權契據交予母親存放後不久，即把物業出售，買方(甲)便須查詢欠缺業權契據正本的原因。這樣，買方(甲)對衡平法權益便有了有法律構定的知悉，而根據現行法例，他即是在賣方母親享有該物業權利的規限下取得該物業的。
- (iv) 假設 15 年後，甲希望把物業售予準買方乙。根據現行法例，乙有權要求甲出示仍由衡平法承按人持有的中期前業權根源文件正本。假如甲沒有出示中期前業權根源文件正本，乙須就此進行查詢。乙也可以拒絕完成這宗交易並取回按金。假如乙完成這宗交易，他是在衡平法承按人享有該物業權利的規限下取得該物業的。
- (v) 假如法例按建議作出修改，買方甲只要出示由他與該名兒子簽定的轉讓契作為中期前業權根源的證明，便不用出示中期前業權根源文件。基於條例已作出修改，乙會因此而蒙受損失，因為他不能退出這宗交易，也不能取回按金。在此情況下，即使甲對於衡平法權益有法律構定的知悉，他也可以因為法例的修改而得益。乙不能要求賣方出示中期前業權根源文件。鑑於法例已作修改，乙只能行使其合約權利。舉例說，假如甲向乙作出虛假事實陳述，誘使乙與他訂立合約，乙可就失實陳述針對甲提起訴訟；又或者假如乙發現甲明知而故意作出虛假陳述，乙可就有欺詐成分的失實陳述針對甲提起訴訟。乙有可能從甲取得賠償。

- (vi) 若法例不變，衡平法承按人或會享有向其兒子申索的個人權利，而可能出現的情況是，甲對她的衡平法權益有法律構定的知悉，因此會在她所享有的權益的規限下取得該物業。乙亦可能對該衡平法權益有法律構定的知悉，並在該項權益的規限下取得該物業。若修訂法例，並按建議草擬有關條文，乙對該名母親所享有的衡平法權益，便不會有法律構定的知悉。衡平法承按人可作出的唯一補救，是向最先在沒有披露該項權益情況下將物業轉讓的一方(即其兒子)提出申索。有人或會指出，這樣對像本個案中母親的人的保障並不足夠。
- (vii) 不過，衡平法承按人的權利也可能基於《時效條例》(第347章)第7條因法定時限屆滿而已被廢止。若是這樣的話，建議的法例修訂將不會影響衡平法承按人。

《時效條例》第7(2)條訂明—

“自有關訴訟權在任何其他人方面產生的日期起計滿12年後，他不得提出收回土地的訴訟；如該訴訟權最初在某人方面產生，而他是透過該某人而申索的，則他亦不得在該訴訟權在該某人方面產生的日期起計滿12年後提出收回土地的訴訟…”

下述情況也很可能會出現：由於衡平法承按人多年來沒有行使其權利，她的權利因法定時限屆滿而廢止。不過，後果也非一定如此。根據《時效條例》第7條，有關的法定時限是指**自有關訴訟權**在該人方面**產生的日期起計滿12年**。衡平法承按人的訴訟權可以在存放業權契據許多年之後才產生。例如，貸款的其中一項條款，可以是在存放業權契據滿5年後償還有關債項。在這個情況下，訴訟權只會在存放業權契據滿5年後貸款到期時才產生。若是這樣的話，衡平法承按人的權利未必會基於《時效條例》第7條的實施因法定時限屆滿而廢止。建議的法例修訂可能因而損害這類人的權利。

律師會提供的分析

- (viii) 然而，律師會對以上論述進行分析及提出反駁的論點。該會轄下的物業委員會認為，雖然以上例子所述的情況理論上有可能出現，但是實際上卻很牽強，因為騙徒至少須等待 15 年才可把物業轉讓給第三方，從而獲取利益。在現實中，單純存放契據而不付上根據《土地註冊條例》予以註冊的證明文件實屬罕見，實際上也未曾遇過。大體而言，物業委員會認為不應太着力保障“未經註冊”的交易。律師會認為，建議的法例修訂完全無意就第三方的任何實質權利作出改動或更改(意即改變第三方任何權利或權益的實質**內容**)，因此第三方現有的任何權利絕無因建議的法例修訂而受到**實質**影響。
- (ix) 不過，當局應考慮建議的法例修訂對第三方現有權利的**優先次序**的影響，因為第三方的權利的實質內容雖然完全不受建議的法例修訂影響，但是他們相對於其後的買方所享有的優先次序可能會受到影響。
- (x) 根據香港的土地註冊制度，各方在可根據《土地註冊條例》予以註冊的土地上的任何權利或權益的優先次序，均受《土地註冊條例》的條文所規管。**附件 C**簡述《土地註冊條例》下的契據註冊制度。根據《土地註冊條例》而設立的土地註冊制度是一個文件註冊制度，因此，只有文件可以根據該條例予以註冊，至於藉法律的施行而非藉文件所設定的權利和權益，則不可予以註冊。
- (xi) 由於建議的法例修訂完全不會影響《土地註冊條例》的施行，而第三方的權利或權益可跟據該條例予以註冊，該等權利或權益因而不會受建議的法例修訂影響。《土地註冊條例》的條文會繼續管限該等可予註冊的權利或權益的優先次序。

- (xii) 因此，根據《土地註冊條例》可予註冊和已在土地註冊處妥為註冊的第三方權益，均不會受建議的法例修訂影響，原因是該等經註冊權益的優先次序，是受到並會繼續受到《土地註冊條例》第 3(1)條規管。
- (xiii) 如第三方的權益是可予註冊但卻**沒有**註冊，則《土地註冊條例》第 3(2)條仍會予以實施；一般而言，即使有通知，該等未經註冊的權益對其後的買方都是無效的(見《土地註冊條例》第 4 條)，但涉及欺詐則另作別論。這是現行法例的立場，建議的法例修訂不會對此構成任何影響。
- (xiv) 不可註冊第三方土地權利或權益的優先權，受普通法及衡平法的規則所管限。“根據普通法及衡平法，如在物業上有對立權益，這些權益的優先權一般按設定權益的先後來編定(*Cave v Cave* ([1980] 15 Ch.D.639)一案)”。不過，這有一個重要的例外情況，即不知情的真誠買方原則下(*Emmet and Farrand on Title* 一書(第 19 版)第 5.141 段)。根據這項眾所周知的原則，為法定產業權付出價值的真誠買方購入法定產業權，一般不會受到他並不知情的任何現有衡平法權益所規限(*Pilcher v Rawlins* ([1972] 7 Ch App 259)一案)。
- (xv) 由此可見，若建議修訂有可能改變有關不知情真誠買方的普通法原則的運作方法，**某些**現有第三方權益(性質上屬衡平法權益，且不可根據《土地註冊條例》予以註冊)的優先權便有可能受到影響。
- (xvi) 為研究哪些第三方權益可能會如上文所述受到影響，我們須要分析建議修訂的涵蓋範圍。
- (xvii) 正如上文所指出，建議修訂對賣方責任造成的改變，只在於免除賣方須向買方交付中期前業權根源文件的責任。若按建議對法例作出修訂，賣方再也不必在買賣完

成時交出無須用以證明業權的文件正本。這些文件一般指根據《物業轉易及財產條例》第 13 條規定，無須出示用以證明業權的中期前業權根源文件。因此，若該等中期前業權根源文件由第三方管有，而管有該等文件又可讓第三方就有關物業享有衡平法權利或權益，建議的法例修訂便有可能對該等第三方權利或權益造成影響。

(xviii) 由於建議對法例作出的修訂，只是限於把買賣完成時須交付的業權文件減少，那些非因管有業權文件而產生的第三方權利或權益，不會受任何影響。

(xix) 根據上文所作的分析，我們應該可以縮窄有可能受建議修訂影響的第三方權益的性質。只有符合以下**所有**規定的第三方權利或權益才會受到影響：

(a) 有關的第三方權利或權益必須是根據《土地註冊條例》的規定不可予以註冊的。由此可見，該項權利或權益必須並非根據《土地註冊條例》可予註冊的文件而設定；

(b) 有關的第三方權利或權益必須為衡平法權益。第三方權利或權益如屬法定權益，便一定不會受不知情真誠買方的原則所限制，而不論其後的買方是否對第三方權益知情，都不會有任何關聯；

(c) 有關的第三方權利或權益必須是因為第三方管有業權文件而產生；以及

(d) 第三方管有的業權文件，必須是無須用以證明業權的文件。

(xx) 由以上分析可見，可能受建議法例修訂影響的第三方權利必定甚為有限。事實上，唯一一類符合上述所有條件的第三方權利或權益，看來只有衡平法按揭承按人的權利或權益；這些承按人的權益源自向他交存的業權契

據。這也是袁家寧法官在 *Yiu Ping Fong* 案所提及的唯一一類第三方權益。

- (xxi) 再者，在一般情況下，只有在中期業權根源出現之前設定的衡平法按揭，才會受建議修訂影響，因為建議修訂不會免除賣方向買方交付證明業權所需的業權文件正本的责任。因此，一般來說，只有在中期業權根源出現之前設定並惠及第三方的衡平法按揭，才會受建議修訂影響。既然如此，第三方權利所受的影響更加有限。
- (xxii) 承按人藉契據設定的權利(不論契據是在中期業權根源出現之前或之後訂立)，不會受建議修訂影響。由於有關契據是一份可根據《土地註冊條例》註冊的文件，承按人藉該契據設定的權利，也可以註冊。如契據已註冊，其優先次序會按《土地註冊條例》第 3(1)條編定。如尚未註冊，則第 3(2)條適用。在這方面，建議修訂絕不影響《土地註冊條例》的施行。

(2) 已註冊的中期前業權根源衡平法權益

- (i) 另一個需要考慮的情況，是中期前業權根源衡平法權益已向土地註冊處註冊。Sarah Nield 在其著作 *The Hong Kong Conveyancing and Property Ordinance* 第 42 至 43 頁探討了一個問題，就是如果有某些事情或欠妥之處，只能憑買方不能要求賣方出示的文件來查明，那麼買方會否受這些事情或欠妥之處影響呢？該書指出，在英國，《土地財產法法令》第 44(8)條為買方提供了若干保障。該條規定，買方不得當作已知悉從中期前業權根源文件可見的任何事情。因此，付出價值購買法律產業權的真誠買方不受中期前業權根源衡平法權益所約束。買方不會受沒有註冊的中期前業權根源文件(《土地註冊條例》第 3(2)條所指者)所約束，但會受在土地註冊處查冊所得悉的任何已註冊文件和從土地註冊處備存關於該中期前業權根源文件的註冊摘要得悉的更詳盡資料所約束。

- (ii) 接下來的問題是，如買方從土地註冊處的記錄發現中期前業權根源欠妥，可否拒絕完成有關物業的買賣。根據現行法例，如賣方在合約上同意證明和給予妥善業權，而就給予和證明妥善業權而言，合約並無明文禁止買方對任何中期前業權根源欠妥問題提出反對，則買方可以拒絕完成交易。如按照建議修訂法例，新的法例的作用只是禁止買方要求賣方出示中期前業權根源契據，但不一定會妨礙買方針對賣方爭取他可能擁有的任何合約權利(例如以賣方作出失實陳述或有欺詐成分的失實陳述為由提起索取損害賠償的訴訟)。在上述情況下，由於賣方實際上並無違約，買方不能討回按金⁸。同時，賣方仍須按照規定回應買方就中期前業權根源文件提出的任何要求(見 *Lo Hung Biu* 案)。
- (iii) 律師會轄下物業委員會提出的理據是，在現行法例下，賣方根據第 13 條證明業權，因此只須在買賣完成時交付中期前業權根源契據，於是買方便沒有機會在事前檢查這些契據。此外，物業委員會認為，根據法庭確立的做法，即使欠妥問題與中期前業權根源文件有關，法庭也不會把不妥善或可疑的業權判予買方(見 *Re Scott & Alvarez Contract* 案)。

(3) 上文第 39(1)段談到以業權契據作抵押的衡平法按揭所存在的風險。雖然出現這種情況的機會很微，但風險仍然存在，而且在修例後，可能有很多衡平法按揭的承按人出現。

立法以外的途徑

40. 我們亦須考慮是否可透過立法以外的途徑解決有關問題，以下是這方面的討論。

⁸ *The Hong Kong Conveyancing and Property Ordinance, Sarah Nield, p.43 ; Re Scott and Alvarez Contract* ([1895] 1 Ch 596)一案及有關上訴([1895] 2 Ch 603)，以及 *Re National Provincial Bank and Marsh* ([1895] 1 Ch 190 at 192)一案

(1) 《土地業權條例》

41. 實施業權註冊制度或有助解決與業權有關的問題。《土地業權條例》的簡介載於**附件 D**。

42. 憑藉新的業權註冊制度，因遺失中期前業權根源文件正本及政府租契而引致的問題，可於《土地業權條例》生效後的 12 年內得以解決。然而，《土地業權條例》未能即時解決現有的問題。

(2) 買賣協議的特別條件

43. 該條例的建議修訂，與《1925 年法令》第 45 條相似，是作為買賣協議的一項特別條件，令買方尋求取得中期前業權根源文件的權利受到限制。賣方的律師如在買賣協議中加入這一項特別條件，實際上亦可解決這個問題，而無須透過立法修訂達致相同的效果。由於具約束力的協議，一般是按照香港地產代理專業協會有限公司的標準臨時買賣協議擬備，如要達致全面效果，便有需要標準表格中加入一項特別條件。律師會物業委員會認為這個做法與該條例第 13 條運作的方式沒有不同。

44. 賣方可能會援引一條限制條款，寫上明確清晰的字眼，以涵蓋業權出現的欠妥之處，透過對法例的釋義，令買方沒有被誤導。

45. 如賣方知悉欠妥之處會影響其業權，但買方對此實際上不知悉或沒有法律構定上的知悉，則賣方應請買方留意該欠妥之處，以確保買方可援引買賣協議中的任何限制條款。律師會物業委員會認為這是一般的法律立場，因此不會改變。

46. 由於買賣雙方的權益可能會受到不利的影響⁹，因此，買賣雙方的代表律師應在他們簽立合約前查核中期前業權根源契據，這點非常重要。不過，現時買賣雙方的代表律師似乎並沒有這樣做。其中一個原因，可能是業權文件往往仍然由按揭銀行保管，買賣雙方在簽立合約時不能取得有關文件。

⁹ *Hong Kong Conveyancing-Law and Practice*, Judith Sihombing and Michael Wilkinson, Vol 1, V[168]

47. 雖然理論上可以通過合約條文修改賣方出示中期前業權根源文件的責任，但買方未必願意接受這樣的條件。此外，假如不藉着修訂法例修改這項責任，香港地產代理專業協會有限公司也可能不願意增訂這項看來有利於賣方多於買方的條文。

48. 律師會提出另一點值得關注的意見，就是只靠律師採取這個“務實的做法”，不堅持要求賣方出示證明業權的法定年期以外的業權契據正本，未必能夠解決問題。律師如採取這種“務實做法”，等同偏離法律規定行事。在樓價滑落的情況下，買方的律師不能再採取這種“務實的做法”，因為他們的買方當事人相當可能為求脫身，堅持要求他們盡可能找尋理由終止交易。因此，這種做法充其量只能把問題拖延。

(3) 由法庭解除產權負擔

49. 如賣方就中期前業權根源有產權負擔，該條例第 12A 條可能對他有幫助。該條文與《1925 年法令》第 50 條相似。

50. 該條例第 12A(1)至(3)條規定—

“ (1) 凡土地受產權負擔規限(不論可否即時變現或是否即時應付款)，而產權負擔人在本司法管轄權以外地方，或無法尋獲或不知誰是產權負擔人，或無法肯定誰是產權負擔人，則在當其時有權贖回該產權負擔的一方的申請下，法院如認為適當，可指示或容許將一筆足以贖回該產權負擔及其任何欠付的利息的款項繳存法院。

(2) 在將第(1)款所提述的款項繳存法院後，法院如認為適當，可按其認為適合而給予或不給予產權負擔人任何通知，宣布有關土地已無產權負擔，並發出適當的物業轉易令或歸屬令，亦就繳存於法院的款項的保留與投資和所得收入的支付與運用，作出指示，以及就經法院核證為申請人作出申請的合理訟費的款項的支付作出指示，而該款項須自繳存法院的款項中扣除。

- (3) 在產權負擔人或任何對繳存於法院的款項或資金享有權利的人的申請下，法院可指示將繳存於法院的款項或資金支付予或移轉予有權收取該款項或資金或有權對該款項或資金作出解除的人，並可一般地就本金或所得收入的運用或分配，作出指示。”

51. 這條條文容許法院宣布有關土地已無產權負擔，並在賣方向法院繳存款項後，發出物業轉易令。對某些個案來說，這條條文可以提供有用的解決辦法，但假如賣方不知道有任何產權負擔而又未能出示中期前業權根源文件，這條條文便沒有什麼幫助。

52. 律師會物業委員會曾表示，第 12A 條的原意是用來處理舊的新界土地按揭個案。由於第 12A 條只關乎已知的產權負擔，因此提述這一條的幫助不大。根據定義，上文所提及的一類產權負擔是指沒有披露和未能確定的產權負擔。

政府的考慮

53. 假如要對法例進行修訂，目的是為了因技術問題而產生疑點的業權成為妥善業權，或至少令有關物業可在市場上銷售。

54. 為研究問題有多普遍，政府曾經嘗試向律師會索取統計數字。然而，律師會並沒有受問題影響的物業數目的統計數字。不過，律師會指問題相當普遍。

55. 為評估受問題影響的範圍，政府曾經粗略估計自 1999 年(即該兩份判決書頒布後一年)後，賣方和買方就此問題向高等法院取得傳票的數目¹⁰，結果發現共有 8 宗相關的案件(見附件 E)。

56. 不過，以這方法評估問題影響的範圍，明顯的不足之處是：並非所有物業轉易交易的買賣雙方在遇到這問題時都會將事件訴諸法庭。他們可能會用其他方法解決，例如是繼續完成買賣、或是有條件地，譬如降低物業買入價，以完成買賣，又或是雙方同意終止交易，並將按金退回

¹⁰ 依據該條例第 12 條取得的傳票

買方。至於在什麼情況下，導致買賣雙方尋求以司法途徑解決問題，這可能包括賣方以買方拒絕完成買賣為理由，而將買方按金沒收，又或者賣方申請強制履行令，迫使買方完成買賣等的情況。

57. 現時來說，雖然出現這樣的情況相對不算太多，但這情況卻不一定維持下去。當物業價格下跌或經濟不景時，會促使買方撤銷協議。經濟不景，出現問題的交易數目會增加。物業市場暢旺，問題個案便會減少，因為買方及按揭銀行對業權不明確或技術上欠妥之處都不會太介意。基於上述理由，買方及賣方的傳票數目可能只是粗略地反映實況，而不能確證問題有多嚴重。

58. 政府須考慮的一個重要問題是，引進法例修訂，以放寬已確立的給予妥善業權的正式規定，是否符合公眾利益。放寬的法例將適用於所有的交易，雖然出現這問題的個案數目不能肯定。有論者認為法例應繼續對買方給予妥善業權的保證，不應放寬現行的規定，這是符合買方的利益的。如業權有疑問，可以按個別情況處理，而不是對出示業權文件加以法例限制，因而削弱了該條例及普通法方面最低限度的正式規定。

59. 香港目前的土地註冊制度，是按《土地註冊條例》所確立的契據註冊制度。這個制度記錄了影響某項物業的文書，但卻對業權沒有保證。儘管某人在土地註冊處註冊為某項物業的業主，他也未必是該物業的合法業主，因為他對該物業持有的業權可能有不清晰或不妥之處。在目前的土地註冊制度下，審查業權契據對確定業權及保障買方權益起着重要的作用。

60. 出現以業權契據作抵押的衡平法按揭的情況雖然罕有，但是如果法例修訂後，很可能會出現衡平法承按人感到受屈的情況，但律師會物業委員會認為，出現這情況的機會極微。假如建議修訂對第三者構成影響只會有極微的風險，則進行建議的修訂，可能符合公眾及律師的利益。

徵詢意見

61. 歡迎公眾就本文件，特別是以下的法律問題，在 2006 年 5 月 31 日前提出意見—

- (1) 應否修訂《物業轉易及財產條例》第 13 條，藉以訂明買方不能就某項物業要求賣方出示業權法定生效日期前訂立的任何文件，或提出任何有關該等文件的要求？
- (2) 如應作出上述修訂，則應否在《物業轉易及財產條例》加入類似上文第 8 段所述的條文，並對該條例附表 2 的 A 部第 8 條條款作出如上文第 9 段所載的修訂？

62. 請將意見寄往以下地址－

香港金鐘道 66 號
金鐘道政府合署高座 1 樓
律政司高級政府律師馮淑芬女士
電話號碼：2867 4226
傳真號碼：2180 9928

律政司
法律政策科
2006 年 4 月

#325423