

《土地業權條例草案》條例草案委員會
對其後押記的限制

目的

委員曾對於未經先前法定承押記人同意而作出的其後押記所受的限制令這一點表示關注。本文件研究這個問題。

背景

2. 於 2003 年 10 月 14 日舉行的條例草案委員會會議上，委員留意到“業權註冊紀錄的樣式”文件(立法會文件編號 CB(1)38/03-04(04))附件 2 所載英國制度的註冊紀錄樣本內出現“限制”一詞。當中描述：-

“(1996 年 4 月 2 日)限制令：除非得到註冊處處長的命令，否則所有人對該土地的處置，不可在未經押記的所有人同意前予以註冊....”。

委員要求政府研究在土地業權註冊制度下該等限制令的效力及有否涉及任何政策上的改變。

目前的情況

3. 目前來說，《物業轉易及財產條例》(第 219 章)第 44(5)條訂明除按揭人及承按人之間另有協議外，凡土地是以法定押記的方式按揭，按揭人可就該土地簽立第二次或其後的押記。

4. 事實上，銀行及其他貸款機構要求訂明禁止設定第二次或其後押記的契諾(‘不可設定押記的契諾’)的做法並不罕見。違反‘不可設定押記的契諾’可能會導致承押記人(貸款人)要求償還全部債項，並且即時強制執行抵押。是否有需要訂明‘不可設定押記的契諾’和怎樣擬定契諾的確實內容，須視乎有關各方的議價能力和借款人的業務性質。

5. 目前，雖然‘不可設定押記的契諾’本身不可以註冊，但當與押記本身有關的文書註冊時，它的存在一般很明顯。雖然任何人都可將第二押記有關的文書註冊，但這樣做會違反‘不可設定押記的契諾’。而且他是在完全知悉下列影響的情況下這樣做，有關影響包括在第二押記註冊後，根據第一法定押記作出的加貸或再貸出款項的優先權問題。此外，因違反規定而造成過失，可引致先前承押記人即時向押記人採取行動。

6. 一般來說，擬備第二押記的律師會勸喻其後的貸款人及押記人遵守法定押記的合約條款，並且取得先前承押記人的同意。只在罕見的情況下其後的貸款人會違反先前押記或按揭的禁止條款而借出款項。

第二名貸款人須免除代表他行事的律師檢查原有業權契約的一般職責，並且會獲告知根據先前的法定押記，他借出款項可能會觸發過失的風險。押記人(借款人)如這樣做，也須承擔類似的風險。

《土地業權條例草案》的情況

7. 條例草案不會改變有關《物業轉易及財產條例》第 44(5)條(上文第 3 段)的情況。除非法定押記訂明禁止條款，否則押記人(作為物業擁有人)可以自由設定第二次或其後的押記。

8. 根據條例草案第 35(1)(a)條，註冊土地的法定押記，須藉將押記註冊為產權負擔而達成。條例草案並沒有訂明當註冊法定押記時，任何載於法定押記的個別契諾都須明確或另外作出註冊。因此，只在當承押記人根據條例草案第 77 條明確或另外申請將‘限制令’註冊時，‘不可設定押記的契諾’及‘不可出租的契諾’等的細節，才會在業權註冊紀錄內記錄為‘限制令’。

9. 在記入‘限制令’前，沒有人會被阻止將第二次或其後的押記註冊，即使這樣做會違反先前押記訂明的‘不可設定押記的契諾’。如某項限制令已獲記入，則任何抵觸該限制令所述的土地、押記或租契的任何交易均被禁止註冊，但如得到處長同意或法庭作出有關該項註冊的命令，則屬例外(請參閱第 78 條)。

10. ‘限制令’的內容會因應相關契諾的內容而有所改變。由‘不可設定押記的契諾’取得的限制令的內容可以是這樣：“未經以 ABC 銀行有限公司為受惠一方及日期為 00.00.0000 的法定押記的擁有人同意，由擁有人設定的任何第二次或其後的押記均不得註冊。”。換言之，有關內容跟上文第 2 段所述英國業權註冊紀錄樣本所載‘限制令’的內容非常接近。

11. 總括來說，就限制令實現有關各方的‘不可設定押記的契諾’的合約意向來說，新例沒有改變現行法律情況，也不涉及新的政策。一如現時，押記的各方均可自由設定押記的條款。

12. 在施行的層面來說，條例草案則可能改變現行的做法，即押記人及第二承押記人可以不理會‘不可設定押記的契諾’而將第二押記註冊。按照新例，第一承押記人可選擇註冊限制令而毋須單純依賴押記人及準第二承押記人遵守合約。很明顯，第一承押記人須考慮他本身的情況及借貸市場當時的慣例，而決定是否作出如此的註冊。

2003 年 11 月
房屋及規劃地政局