

謝
菊
曾
譯
著
Melchior Palyi

歐洲不動產抵押銀行概論

世界書局印行

李序

姚江謝君菊曾以其近譯『歐洲不動產抵押銀行概論』一書見示，並囑爲之序。予以復興農村爲我國目前最切要之圖，故欣然從命，亟攜其稿返寓，細心瀏覽，覺其中所言歐洲各國不動產抵押銀行之經營方法，不無可供國人借鏡之處，雖 Palyi 教授原書僅有六章，而篇幅亦不多，然言簡意賅，凡不動產銀行之範圍，幾可謂應有儘有。當此『復興農村』及『使耕者有其田地』等口號瀰漫朝野之秋，吾知謝君此書之問世，定可卜其符合潮流，洛陽紙貴也。故樂爲之序。

中華民國八年三月八日

李權時識於滬西靜安寺路安樂坊

弁言

民國二十四年上海發生金融恐慌，論者多歸咎於銀價高漲，資金逃避，顧其癥結所在，實緣當時金融業大宗資金，凍結於不動產中，無法活動所致。蓋若干年來，金融業苦於存款膨脹，出路狹窄，遂爭以受押不動產爲運用資金之不二法門。對於存款性質之久暫，放款比例之大小，地產評價之得失，抵押折扣之高下，漫不經意，以耳代目，儘量容納，間接助長地產投機之風，使之愈演愈烈。迨經濟情形一旦逆轉，地產頓形呆滯，地價狂跌，過問乏人，而銀錢業之大宗資金，遂告凍結。欲求金融之不起恐慌，烏可得耶？是年十一月，政府毅然下改革幣制之令，嗣是以還，市面逐步安定，工商漸復舊觀。軍興以還，金融基礎屹立不搖，久而彌固。獨地產一業，頻年創巨痛深，迄今凋敝如故，而凍結於此中之資金，猶無溶解之象。在昔視地產爲龍兒，今視之若敗子，盛衰不同，愛憎頓異，吁可慨已！雖然，此等痛苦之經歷，豈唯此邦爲然。彼美利堅近年之遭際，與我正復相同。而歐洲各國近百年來，對此尤備嘗艱困，故相率限制不動產之抵押，以專業銀行經營爲原則，而其不動產抵押銀行之制度，懲前毖後，規畫日見完密。方今我國戰時經濟機構，備形健全，銀行專業化之趨勢，愈益明顯。益以內地農村之有待開發，上海地產業之有待救濟，大宗凍結資金之有待解放，則不動產抵押銀行之設立，要爲當務之急。

矣。美國芝加哥大學教授 Melchior Palys 氏，近有歐洲不動產抵押銀行概論一書之作，列舉各國之制度綱要，經營狀況，從而評衡其得失，頗可供吾人參證。爰加遙譯，貢諸邦人。其間涉及不動產法理律例之處，並承東吳法學院教授姚啓胤博士，多所指示，獲益匪淺，附述於此，用誌謝忱。

時在中華民國二十八年三月，餘姚謝菊曾記於上海。

歐洲不動產抵押銀行概論

目次

章數

一、不動產抵押信用之法律基礎.....

債權人與債務人間之關係.....

不動產抵押乃合法之設定.....

強迫登記與權利憑證之搜求.....

二、不動產抵押債券設定制度.....

合作的典型.....

「資本主義」之不動產抵押銀行.....

Landschaft 之失敗.....

頁數

一

一

二

四

六

六

七

八

三、	不合作之公立機關·····	一〇
	不動產抵押債券發行規程·····	一二
	債券發行應與商業銀行分離而獨立·····	一二
	債券發行對信用政策暨銀行集權之影響·····	一三
	債券發行與不動產抵押數量之相等·····	一五
	不動產抵押銀行之流動性·····	一五
	借款之催償及分期攤還·····	一八
四、	不動產抵押銀行信用管理：政策與管理·····	一九
	A. 最低限度之「保證資本」·····	一九
	B. 信用限度·····	二〇
	C. 農村土地評價問題·····	二一
	都市土地評價問題·····	二三
	D. 適當之規程·····	二四
	E. 管理方式乃政策之原素·····	二五

F 內部管理之統制	二七
G. 不動產債券視為受託證券	二八
不動產抵押銀行之集中	三一
政府管理之意義	三一
集中之手續	三二
一般原因	三三
一——四、危險之分配	三四
五、經營費用	三五
六、小數及巨數分期攤還之經濟問題	三九
七——八、市場銷售情形	三六
九——十、單位大小乃安定之原素	三七
集中之範圍及趨勢	三八
關於歐洲不動產抵押銀行安定之若干論結	四〇

第一章

歐洲在中世紀初葉，對於財產權以外之不動產權之獲致，業已進化至法律階段，如德國法律之 *allene* 及 *neuere Satzung* 是也。此項發展，殆與古典的羅馬法，對於抵押之概念，導源於 *fiducia*，而 *pignus*，而 *hypotheca* 者，（註一）正復相同。嗣是以降，所有中世紀之地產固定性，漸由現代法律之自由轉讓及自由抵押之規定，取而代之。而普魯士於十八世紀，即已成爲標準制度，至十九世紀，遂逐漸展開於全歐諸國矣。

雖然，不動產典押之能進展至現代意義，祇在其他法律原素導入契約關係及律例基礎之後。大多數此等方法，濫觴於德，一部份已進化於中世紀之末，迨羅馬法採入於德國法律思想制度，設定此類證券，同於流通性的 *Rentenbriefe*，遂呈更進一步之發展焉。至於現代歐洲不動產抵押狀態，爲便利計，可分爲三大類。

第一，債權債務間，不復受中世紀土地使用限制之拘束，尤以農田之供借款目的者爲最。此項開展，發軔於英，彼邦之封建勢力與私人關係及財產權之交織制度，首呈崩潰，嗣乃逐漸並歐洲大陸而戰勝之。在昔封建勢力，動輒阻礙土地之使用，以致不能離私人財產及債務人之其他財產而獨立，以供債權之擔保。迨入十九世紀，此等障礙，掃盪一空。時至今日，西方諸國，對於此項限制，均告撤銷，僅於家宅猶有少數國家，予以例外。

而德國自一九三三年以來，重復採用中世紀對農民之法則，殆爲特異。要之抵押請求權在現代之意義，乃以受押財產獨占爲依據，不復與債務人相涉，此蓋爲一良好設定之法律程序，俾遇有本息愆誤時，得保障債權人對於受押不動產之權利。遠在十六世紀之末，德國法律，對此已有確切規定。然抵押物既爲擔保債權之基礎，自得認可自由轉讓。此項原則，法國於 9 Mesidor of the year III 之革命法律中，固已首先採納矣。

上項不動產抵押制度之情形，現代國家，莫不相同。至於第二類，利用組織完備之登記制度，則大都限於歐洲大陸。普魯士於十八世紀，卽加採用，肇始於一七二一——二二年威廉一世之勅令，繼之則爲一七四〇年之法律。在法國，經由一七七二年之立法，以迄一八五二年及一八八五年之法律，蔚然大備。其他大陸諸邦，亦相繼分別採用德法之登記制度。惟兩者格式互殊，法不逮德之淵博，且亦未及英國一八九七年土地移轉法內規定之土地登記制度之完備。茲將此類登記制度之重要原則，分述如下：

甲、公告 將關於財產權及其所負債務之全部事實，完全登記於公共記錄簿上，以便關係各造（註二）

（註一） 但羅馬法及中世紀法律，對於抵押請求權並未與私人及其他債務分離。

（註二） 『關係各造』之一定義，具有其本身逐步推展之歷史。此外記錄尙具有別一重要之法律地位，即準確之推定是也。歐洲各國法律，倘無其他證據提出，對之幾一致予以承認。（見 Cf. Handwörterbuch der Staatswissenschaften (4th ed.: 1923) V, 335-70）

查閱。此項記錄，在債務欄內包括債權人姓名，及其請求金額、利率及清償辦法，暨其他關於處罰沒收等任何條款。許多國家，每於抵押簿之外，別增所謂抵押證書（Cédules hypothécaires），憑以移轉，亦有即以之代替抵押簿者。以言其中之記錄，均甚廣博，——至少在中歐諸國之制度內——舉凡一切內容，靡不登記，俾可保證明白財產權及請求權之真相。至於法國之制度，係將財產權及抵押權分別登記，不相牽混。

乙、列舉 對於財產之每一請求權，應將其本金、利率、到期日及其他事實，分別列舉。凡圖圖請求而不列舉金額者，概予擯斥。

丙、優先權之順序 債權請求權之登記，以時間之連續爲序。後者苟未得前者之許可，無優越於前者之可能。間有細瑣事件，如某項捐稅之優先權，在數國亦有特許之者，但無足輕重。要之登記之順序，亦即可以決定違約時債權請求權之清償順序。雖然，德法二國，對此規定亦復互殊。在法國，每一請求權如遇前者無效時，後者即可自動取前者之位而代之。德國則不然，每一請求權永遠固定於原來地位，迄不更動。

丁、登記抵押權之清償請求以不動產爲限 易言之，債權人如請求清償，不得超過於該項所押不動產之所得及其可能的售價以外也。照例各個抵押權，原可自由移轉；但如德國之 *Sicherungshypothek*，則因雙方當事人間之契約，對此特加拒絕，故又當別論。受押人之請求權如遇沒收情事，則凡隸屬於該產之一切重要附屬物，如農作物及房屋等，均包括在內。

戊、合法之原則 合法云者，意即指凡各個登記之請求權，均認為合法有效，凡未登記之請求權，對於該項財產，如有聲請，例不生效。關於此點，法德制度，亦復各別。蓋法對此制猶未充分發展，因之設有不少之例外。^(註)且在法國，其登記不能於行使請求權時供作圓滿之憑證；反之意於登記者，亦未必一定排斥其請求權，此其與德制顯然不同者也。在法國，凡小農田單位欲獲得過戶管業等憑證，至感困難，且所費甚巨。不特此也，法國法律在若干案件上，對於『合法』抵押權，未必將其確實之請求權，一定置於契約的抵押權之首。在英國則於一八六二、一八七五、一八八八及一八九七年之法律中，後先採用登記制度，備加重視。但並不出於強迫，故直至一九二五年之不動產法中，其登記之手續規定，雖至簡單，而大多數之不動產，迄未登記也。

己、程序之簡單 不動產登記程序之簡單化，德國及其他中歐諸國，致力甚勤。不過法荷諸國，則不動產之登記手續，非常繁複而拙笨。

此項強迫的登記制度，形成大陸不動產抵押法律之特色。蓋此項博大之記錄，（在德國名曰 Grundbuch）具有兩重緊要性：其一，可以免除費用浩大之權利憑證之調查及權利憑證之保險，此二者在英國尤其在美國制度上，實為最嚴重之負擔也。其二，可以保障抵押權利，以之對付虛偽之陳述，兼可於此中減省不少費用。因此種種便利，遂使歐洲大陸諸邦，發展而成一不動產抵押信用制度。就農村及城市之不動產為首

（註） Credit Foncier 具有決定（Purge）財產權之特別權利。

批抵押，獲致現金，即以金融市場之利率爲計息標準。此舉在立法制度上之異點，半即所以說明何以農村不動產抵押債券信用之在中歐，其發達更較法國爲甚，兼亦所以說明大陸諸邦及美國間，對於首批押款之利率，與其各個相關之金融行市相較，呈顯明的差異也。誠然，在歐洲大陸完成合法手續之全部費用，例如登記，包括首批出押獲得借款等，大抵不致超過借款額百分之一，通常遠較此項比例爲少。而在美國，則契據之作成與保險等，其負擔常數倍於此，結果最後當然由債務人負擔付之責焉。

第二章

歐洲不動產抵押銀行制度中之第三特點，即予歐洲不動產抵押債券具有與美國迥然不同之特殊性。如關於發行不動產抵押債券之管理，以及依據各該機關對貸借雙方所制定政策實施上之統制，或至少加以監督，在在均有規定。按之事實，歐洲大陸之不動產抵押債券，除荷蘭外，祇能由享有特權之機關發行。他如匈牙利，惟具有某項特定標準者，始得發行。揆其用意，厥在經由發行證券以謀不動產放款之流通，並使抵押債權人與不動產債務人，經由官家監督下專門機關之媒介，各自分開。是項媒介機關，發展而成二大方式，即合作性質及公司性質是也。前者濫觴於德，後者導源於法。

最初之媒介銀行為合作方式，於一七六九年由德國斐特立克大帝設立，視為 *Schlesische Landschaft*，蓋似模仿荷蘭早在殖民地單據（註）上所得之經驗而來。所謂 *Landschaft* 者，即一地主協會而以發行債券為目的者也。此項債券，原以各個會員所押之不動產為擔保，而由協會為之相當保證，自一八七二年以還，信用基礎，逐漸由個人的轉變而為集體的。而整個 *Landschaft*，對於各個人之借款，均擔負連帶的及

（註）見 (Cf. Ed. Wegener, in Schmollers Jahrbuch, Vol. XLIV, 1920)

各別的責任。結果各個會員之信用，遂由 *Landschaft* 取而代之。因此得以建立一有市面之證券，動員不動產之信用，以供保守的投資階級之惠顧。此類土地協會之會友，原始在普魯士各省及日耳曼北部諸小州，均係強迫地主世家加入。迨入十九世紀後葉，除舊有者與行政機關具有密切聯絡外，更成立所謂 *Zweckland-schaften* 者，其會員均自動參加，與家境渺不相涉，故小農民亦得組織成會焉。此新的合作方式，仍具公共的功能，包括行政自治及若干司法功能在內，至於會員連帶責任，則改以有限責任及滾存公積代之。

約在十九世紀中葉，不動產債券之發行，復開始呈一新發展。其時有經濟學家兼銀行家波蘭人吳羅斯基氏 (*Louis François Wolowski* 1810——1876) 倡議就法國採用普魯士方法而刪去 *Landschaft* 之合作涵義，於是一八五二年巴黎遂有華政府管理之合資公司 (*Credit Foncier*) 之設立。揆其主要原因，厥為對負債過重之農人階級，以較低之利息，再予以資金之融通。是故，合作方式之德國組織，乃經由波蘭傳至法國，重新樹立資本主義的不動產抵押銀行，而後復折回德國焉。溯自一八六二年以來，幾多私人擁有之 *Hypothekenbanken* 或 *Pfandbriefbanken*，後先成立，其制度係私人擁有但受政府之監督，——按照一八九九年之聯邦法律及一九二三年與一九二六年之修正案——以代法國之私人擁有與華政府管理相混合之制度。自是以還，全歐私立不動產抵押銀行，遂日見發達，而羣奉德國為圭臬。英國於一九二九年方傳入此項方式之機關，蓋已為歐洲殿後之邦矣。瑞士於一九三一年訂定法律，管理境內成立已久不加限制

之不動產抵押銀行，惟荷蘭對於不動產抵押銀行，迄未制有法律管理之，殆爲歐洲所僅見之國家也。

法國之『私立』不動產抵押銀行，或其德國『版本』，成爲發行不動產抵押債券之本位機關，由法律管理之，而置於政府監督或統制之下。揆其主要範疇，要以融通資金於都市不動產爲主。反之，*Landschaften* 仍保留純粹德國尤其普魯士式之制度，偏重於農業利益，而仿行之者，僅見之於北歐半島、匈牙利及戰前之俄羅斯數處。至其援助大業主之高築債台，遠勝於救濟彼等之減輕負擔，則雖在德國，亦猶不免。彼等蓋幾將高利貸之農田債務轉換較廉借款所謂『不抵押』之信條，完全置諸腦後矣。

Landenschaft 之對抗私立不動產抵押銀行，所以呈比較的失敗者，原因不一。而最重要之點，厥惟前者因其合作性所生之拘束是也。誠以信用機關一入債務人之手，而又由官署主持其事，則其功能自不逮彼債權人設置而由商人主持之商號遠甚。今夫放款既限於各個會員，欲求健全之危險分配方式實屬難能。尤以各個會員之職業居處，幾盡相同，苟順自然之趨勢，視各個會員之身份相等，無所軒輊，對於債務人之優劣，放棄甄別權利，則信用之危險，或且更甚。誠然，大凡一地方之信用組合，每有發展成爲一種俱樂部之趨勢。其相互扶助，每勝於相互猜忌指摘，此誠信用開展之基礎也。不特此也，凡一國之農民，對彼之經濟勢力趨向單獨化，不屑與鄰人互助合作者，則 *Landenschaft* 之組合方式，每難奏效。德國此類機關之倖能生存者，全恃遭逢任何巨大困難，輒由政府實力援助所致，眼前即其明證。

誠然，舍農業目的之外，合作社之以發行債券爲基礎者，幾證明其全不相宜。當一八七〇年以後十年間，與俄二國，已就實業機關嘗試發行債券（*Industrie-schaften*）。此項嘗試方式，歐洲大戰之後，業已復活，嘗有撒克遜、芬蘭及匈牙利之機關，繼續發售彼等之債券於國際市場。最近德國亦就 *Stadtschaften* 加以嘗試，將城鎮之不動產，組織爲合作單位。至一般實業，甚或城市內不動產所有人之各個不同利益，以及每一商號信譽與經濟力量之差異，自必從而限制此項組織之範圍及其合作方式，使之不逾越於農業範疇之外。

自 *Landschaft* 之設，專爲便利小農及貴族以外之民衆，而後對於抵押信用之基礎，於焉採用別種不同方式之規定。因此不動產抵押銀行發行之信用基礎特質，自非不動產抵押會社所能幾及。益以後者資力有限，持較不動產抵押銀行，尤覺相形見絀。在十九、二十世紀，兩遭巨大恐慌，普魯士之農業，相率崩潰，最後繼之以目前之不景氣，使 *Landschaften* 終於淪爲政府之附屬機關。反之許多國家之私立不動產抵押銀行，仍能與經濟恐慌之壓迫相搏戰，則以其拓展信用，側重於不同方式之城鎮不動產，對於農田僅佔一部分，而且估值認真，準備充實，此皆恃其比較穩健之政策所致也。歐洲各國，除少數及無足重輕之特例外，不動產債券之發行，咸與德法不動產抵押銀行所發行者相同。雖在德國，今日所有流通市上之不動產債券，（一九三三年約爲九十億馬克）其由二十二家 *Landschaften* 發行者，僅不過占全額五分之一耳。

北歐半島及意大利諸國之農村不動產抵押合作社，爲私人性質之純粹自動組織。其活動範圍，至爲有

限。而在德國，則具有法人身分，等於政府機關。又有一種不具合作性之公共機關，由州市當局設立或間接管轄。彼等專為便利農人而設，可以不動產作押，發行債券或貸借款項，而不以營利為目的。間有一、二，如德國之 Zentral-Landschaft，丹麥之中央不動產抵押銀行，以及瑞典國民不動產抵押銀行，均於合作性質之外，別創一格。東歐諸國政府，則從事於創設或補助此等機關之缺乏商業或合作資本者。華沙土地抵押銀行，及保爾加里不動產抵押銀行，均屬是等方式。至匈牙利及他國若干政府經營之銀行，其目的專供內部清算為主。往日奧匈君主國『擁有』各種發行債券之政府機關，不僅以不動產為擔保，舉凡一切『質物』幾盡可以之發行債券。相沿至今，奧國之不動產抵押銀行，幾完全屬於此類方式。其在德國，嘗有不少之小機關。（例如 Landeskreditkassen）每於信用極端恐慌之際，或信用破產之後，相率設立，如一八四八年及一八五七年——五九年及一九二三年之後是也。其中最重要者，厥惟 Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt，成立於通貨膨脹之後。他若中歐東歐之政府信用機關，大抵為農夫服務。如由政府津貼農村不動產抵押銀行，及對彼等發行之債券，加以擔保，皆屬之。誠然，此等情形，不論暫時的或緊急的規定，皆數見不鮮。亦有施行一種津貼方法，對於不能從事國際競爭之農村事業，特予保護者。

要之，各種方式之不動產抵押銀行，其共具之原則，厥為以承押之各宗不動產為擔保，發行債券。合作的及政府資本的機關，均將彼等在土地之上之權利，給予持券人以特別擔保。如係政府機關，且更予以公家之保