

資 料

ドイツ物権法・条文訳 (5) - 抵当権 5

ドイツ物権法翻訳プロジェクト 田村耕一・堀田親臣⁽¹⁾

§ 1147 Befriedigung durch Zwangsvollstreckung

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

[第 1147 条：強制執行による弁済等]

土地その他抵当権が及ぶ目的物からの債権者の弁済等⁽²⁾は、強制執行の方法によって行う。

(1) 総説

抵当権には、強制執行の方法において満足（弁済等）を受ける権利、すなわち物的換価権が認められている。抵当権者は、弁済期到来後に土地その他の目的物から自己の債権の弁済を受ける権利を有するが、所有者に対して弁済請求権を有するわけではない。本条は、すべての種類の抵当権、土地債務、

(1) ドイツ物権法翻訳プロジェクト、編者、各条文の邦文訳・解説の担当者など、本資料執筆・公表に関する詳細については、重複を避けるため、本資料 (1) 広島法学 39 卷 2 号 74 頁 (- 57 頁) (2015 年) を参照のこと。また、本資料 (2) ~ (4) は、広島法学 40 卷 1 号 132 頁 (- 117 頁)、40 卷 3 号 46 頁 (- 41 頁)、41 卷 1 号 64 頁 (- 52 頁) (2016、2017 年) に掲載。

(2) *Befriedigung* を「弁済等」と訳した。「満足」が一般的な訳としては適切であるが、わが国では条文に満足という用語を使わない。日民の抵当権 369 条は「抵当権者は、……自己の債権の弁済を受ける権利を有する」と規定。質権 342 条、先取特権 303 条も同じ。山田晟『ドイツ法律用語辞典 (改定増補版)』(大学書林・1993 年) 75 頁「(債権者の満足); 債権者が弁済を受けること; 債権者に弁済すること」。ドイツ法の「満足」には、弁済、相殺、供託などの債権消滅事由 (強制執行による配当も) が含まれる。

定期土地債務に適用される。

強制執行自体又は弁済権を排除することは許されない。また、動産質権のような自己売却 (BGB1228 条) は認められない。

(2) 要件

本条による強制執行の要件としては、所有者に対する物的債務名義 (dinglicher Titel) が必要である (BGB1148 条)。強制執行を行うためには、執行名義が必要であり、債務者に対する債務名義だけでは足りない。

これに対して、強制抵当権 (一般債権者の差押えによって成立した抵当権) に基づく執行のためには、登記された執行名義で足りる (ZPO867 条3項)。

実務上重要な物的債務名義には、次の2つがある。

①執行認諾証書と登記 「民事訴訟法 800 条により強制執行することができる。」との証書により、所有者に対して換価権を行使することができる。所有者は、原則として、元本及び従たる債務のために土地への即時の強制執行に服しなければならない。最高額抵当権については、BGB1190 条を参照。

抵当権設定登記を許諾する公正証書の中で、同時に強制執行に服する旨が記載されるのが一般的である。この即時執行認諾特約を抵当権設定の登記事項に登記した場合には、現在の所有者だけでなく、その譲受人に対しても強制執行に服する特約が物的効力を有する。

②執行力のある終局判決 所有者は、元本及び従たる債務のために土地への強制執行を受忍(認容)しなければならない。債務者兼所有者に対しては、人的債務の支払いに関する判決により、土地の強制執行を受忍し、一定金額を支払う旨を命ずることができる。

(3) 強制執行の方法

抵当権に基づく強制執行は、BGB1120 条から 1122 条までの土地の付加物、1123 条から 1125 条までの土地の賃料に対しても及ぶ。強制抵当権は、土地からの弁済を得るものではないので、ここには含まれない。建物保険金債権からの弁済については、BGB1127 条から 1130 条を参照。 (鳥谷部 茂)

§ 1148 Eigentumsfiktion

Bei der Verfolgung des Rechts aus der Hypothek gilt zugunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, als der Eigentümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigentümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

[第 1148 条：所有権の擬制]

抵当権に基づく権利の追行の場合には、債権者の利益のために、土地登記簿に所有者として登記されている者を所有者とみなす。登記されていない所有者が抵当権に対して抗弁を主張する権利は、これによって妨げられない。

(1) 登記された者

本条は、登記簿に登記された者が所有者であるとして、抵当権者のために反論の余地のない推定 (*unwiderlegliche Vermutung*) を行なっている。ただし、これは不利益にも機能する。登記されている者は、登記が誤りであることを主張することができない。不当に登記された者に代わって、真実の所有者は、登記の訂正を申請することができる (GBO14 条)。

(2) 登記されていない所有者

登記簿に登記されていない者は、抵当権に対する抗弁を主張することができる。この主張は、登記されている者に対する債権者の訴訟の前は ZPO256 条 (確認の訴え) により、訴訟継続中は ZPO64 条以下 (訴訟参加) により、執行手続継続中は ZPO771 条 (第三者異議の訴え) によって行なわれる。

(鳥谷部 茂)

§ 1149 Unzulässige Befriedigungsabreden

Der Eigentümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

[第 1149 条：許されない弁済等の合意]

所有者は、債権が自己に対する弁済期が到来していない限り、弁済等のために土地所有権の移転を請求し、又は強制執行以外の方法により土地を譲渡すべき権利を債権者に与えることができない。

(1) 許されない弁済等の合意

本条は、債権の弁済期前に BGB1147 条以外の換価方法を合意することを禁止することにより、土地所有者を保護することを目的としている。所有者と債権者の間において、債務不履行の場合に土地の所有権を債権者に移転する合意や BGB1147 条と異なる方法で譲渡する合意は認められない (BGHZ 130,104)。これに対して、所有者の不払いを条件としない義務負担行為や譲渡行為は認められる (RGZ 130,227)。

(2) 合意が許される場合

債権の弁済期到来後は、債権者と所有者の間で、他の換価方法を自由に合意することができる。この場合には、所有者をあえて保護する必要がないからである。また、抵当権によって担保されない債権については、本条は、準用されない (BGH NJW 2003,1041)。(鳥谷部 茂)

§ 1150 Ablösungsrecht Dritter

Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.

[第 1150 条：第三者の弁済権]

債権者が土地からの弁済等を請求したときは、第 268 条、第 1144 条及び第 1145 条の規定を準用する。

(1) 総説

本条は、一定の第三者が債権者に弁済等をした場合について規定する。債

権者が土地から弁済等を受けることによって、執行目的物に対して有している物的権利や占有権を失うべき危険を負う第三者は、弁済権を有する。本条は、債務法の第三者弁済（BGB268条）の特別規定であり、弁済による抵当権の抹消に必要な証書の交付（BGB1144条）や一部弁済した場合の扱い（BGB1145条）に関する規定を準用している。

（2）要件

本条の権利を失う危険とは、強制執行の場合における最低競売申出（ZVG44条1項）が行なわれたときではない。弁済権は、強制執行の申立の時にはなく、弁済期後に債権者が権限のある弁済を受けた時に、これを根拠として発生する。弁済権者は、抵当不動産に物的権利を有する者であり、後順位担保権者、使用賃借人、用益賃借人などが含まれる。

（3）効果

第三者は、債権者に弁済等をしたときに、債権と抵当権を取得する。ただし、必ずしも強制執行を回避することを目的とする必要はない。正当な権限のない債権者への弁済は、BGB893条により892条が準用され、登記の公信力によって保護される。この場合には、弁済した第三者が債権と抵当権を取得する。

一部弁済の場合には、債権者に残った権利は、移転した権利に優先する（BGB1150条、268条）。（鳥谷部 茂）