

資 料

ドイツ物権法・条文訳 (3) - 抵当権 3

ドイツ物権法翻訳プロジェクト 田村耕一・堀田親臣⁽¹⁾

§ 1133 Gefährdung der Sicherheit der Hypothek

Ist infolge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablauf der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrag der Forderung gleichkommt.

[第 1133 条：抵当権の担保力の危険]

土地の毀損により抵当権の担保力に危険が生じたときは、債権者は、その所有者に対し、危険を除去させるために相当の期間を定めることができる。その期間を経過した後、土地の修復又は他の抵当権の設定により危険が除去されないときは、債権者は、直ちにその土地から弁済を求める権利を有する。債権が無利息でかつ弁済期がないときは、債権者は、支払いから弁済期までの期間に対する法定利息を加算してその債権額となる金額のみを取得することができる。

(1) BGB1133 条以下の規定の概要

債権者（抵当権者）は、抵当権を取得し被担保債権の弁済期が到来するま

(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) は、広島法学 40 卷 1 号 132 頁 (- 117 頁) (2016 年) に掲載。

での間、自己の抵当権が侵害されることに対し保護される必要がある。そのような抵当権者の保護について定めるのが、BGB1133条(抵当権の担保力の危険)、BGB1134条(不作為の訴え)、BGB1135条(従物の毀損)である⁽²⁾。BGB1133条以下の規定をみれば明らかのように、抵当権者の保護が認められるかどうかの共通の要件は、「土地の毀損(eine Verschlechterung des Grundstücks)」によって「抵当権の担保力(die Sicherheit der Hypothek)に危険が生じる」ことである。したがって、それら規定による保護が認められるかどうかについては、「土地の毀損」や「抵当権の担保力の危険」の意味内容が重要となる⁽³⁾。なお、BGB1133条～1135条が、相手方の過責(Verschulden)を要件としないことにも注意する必要がある。

(2) BGB1133条の規定の内容

BGB1133条は、土地の毀損(=その価値を減じる状態の変化)によって抵

(2) ただし、ドイツでは、それらの規定の実際の意義は小さいともいわれている。その理由について、「債権者は、大抵の場合、債務者である所有者に対して、より広範囲にわたる契約上の権利を有するからである」とされる(Jauernig/Berger, §§1133-1135 Rn.1)。

(3) なお、「土地の毀損」による「抵当権の担保力の危険」の解釈については、結局のところ、「担保力の危険=毀損の重大性(Erheblichkeit der Verschlechterung)」が重要な判断要素になると解されている。この「担保力の危険(毀損の重大性)」の有無の具体的判断に関しては、問題となる抵当土地の毀損による減価と抵当権の被担保債権額との関係等が重要となる。つまり、そこでは、土地の価値と抵当権の被担保債権額との関係、抵当権の順位が考慮される。なお、これらのことから、危険(重大性)の有無の判断は、個々の債権者(抵当権者)によって異なることになる(というのも、抵当権者が目的物の減じられた価値でも完全な担保を得ることができるときには、ドイツでは、危険は存しないと判断されることから、同じ毀損による減価の際にも、抵当権の順位によってその判断が異なる結果となることがあるからである。同様のことについては、神戸大学外国法研究会の『独逸民法〔Ⅲ〕物権法(復刊版)』(有斐閣・1955年)306頁のBGB1133条の解説でも既に述べられている。なお、その他の詳細については、ここでは、ひとまず、拙稿「抵当権に基づく物権的請求権序説(二・完)」広島法学30巻3号27頁以下(特に32頁以下)(2007年)を参照のこと)。

当権の担保力に危険が生じたときに、債権者（抵当権者）が、土地の所有者に対する関係で、当該危険の除去のために必要な相当の期間を定めることできるとする⁽⁴⁾。なお、その危険が除去されることなく相当の期間が経過した後は、抵当権者は、本条により、土地から直ちに弁済を受ける権利を有することになる。つまり、本条は、ドイツでは、即時弁済権の規定（弁済期に関する規定）であると解されていることに注意する必要がある⁽⁵⁾。抵当権者が弁済を受けるには、抵当権の実行方法について定める BGB1147 条（強制執行による弁済等）による。（堀田親臣）

§ 1134 Unterlassungsklage

(1) Wirkt der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, dass eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

(2) Geht die Einwirkung von dem Eigentümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigentümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterlässt.

[第 1134 条：不作為の訴え]

(1) 所有者又は第三者が、抵当権の担保力を危険にする土地の毀損を生じるおそれのある方法で、その土地に干渉するときは、債権者は、不作為を訴求することができる。

(2) その干渉が所有者から発せられるときは、裁判所は、債権者の申立てにより、危険の防止に必要な処分を命じなければならない。所有者が第三者の干渉又はその他の加害に対し必要な予防をしないことによりその毀損の生じるおそれのあるときにも同様とする。

BGB1134 条は、（抵当権の担保力を危険にする）土地の毀損⁽⁶⁾が生じるお

(4) このことから、抵当権者は、同条により、相当の期間を定めて、所有者に対し危険の除去を求めることができるとされるが、その実現は、所有者の任意の履行に従うものであると解されている（詳細については、拙稿（前注（3））広島法学 30 卷 3 号 28 頁以下参照）。

それのある場合に、債権者(抵当権者)が、その不作為(停止)を求めることができることを定める(第1項)。特定の措置を裁判上命じるには、本条第2項の要件が満たされる場合にのみ、抵当権者は、その請求をなしうる。

なお、所有権に関する BGB1004 条(除去請求権及び不作為請求権)との対比において、抵当権者に除去請求権(Beseitigungsanspruch)が認められるかどうかについては争いがある。まず、BGB823 条、249 条による不法行為法上の請求権(原状回復請求権)として、現存する毀損の除去に向けられる請求権が認められるということにはほぼ異論はない。これに対し、請求の相手方の過責を要件としない除去請求権が認められるかは争われており、BGB1134 条自体がそのような請求権について定めないことから、解釈論としては、BGB1004 条の類推適用を通じてそのような請求権を認める見解が存在することに注意が必要である⁽⁷⁾。(堀田親臣)

§ 1135 Verschlechterung des Zubehörs

Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

[第 1135 条：従物の毀損]

抵当権の及ぶ従物が毀損され又は通常の経営法則に反して土地から搬出されるときは、第 1133 条及び⁽⁸⁾第 1134 条の意味における土地の毀損と同じである。

(5) なお、わが国でいうところの物権的妨害排除請求権に関して、ドイツでは、多くの場合、BGB1133 条がその直接の根拠規定になるとは考えられていないことにも注意(このことにつき、次条(BGB1134 条)の規定内容にも注意。さらに、拙稿(前注(3)) 広島法学 30 卷 3 号 28 頁以下参照)。

(6) この要件については、前注(3)を参照。

(7) 以上の詳細につき、ここでは、ひとまず、拙稿(前注(3)) 広島法学 30 卷 3 号 30 頁を参照のこと(参考文献についても同所の注を参照)。

(8) ドイツ語原文にはこれに該当する言葉は存在しないが、本翻訳プロジェクトでは、日本の条文例に従って、「及び」を補うこととした。

BGB1135 条は、従物の毀損・搬出の場合を前述の BGB1133 条、1134 条の意味での土地の毀損と同じに扱う旨定め、債権者（抵当権者）に両条による保護を認めるものである。なお、本条が従物の毀損・搬出の場合について定めることから、ここでも、解釈論上、既に分離・搬出された従物の返還（抵当土地への返還、原状回復）に向けられる請求権が抵当権者に認められるかどうかが争われている（解釈論の状況については BGB1134 条の解説参照）。

（堀田親臣）

§ 1136 Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

[第 1136 条：法律行為による処分の制限]

所有者が債権者に対し土地を譲渡しない義務又はさらなる負担を設定しない義務を負うとする合意は、無効とする。

本条の規定の趣旨については、「債権者の利益による制限から、所有者の経済活動の自由を保護するものである」といわれている⁽⁹⁾。つまり、本条は、所有者の保護を内容とするものである。

本来、所有者は、抵当土地を処分する権限を有しており、その土地の譲渡や負担の設定を自由になしうる。しかし、抵当権の設定された土地については、債権者（抵当権者）は、次のことに利益を有すると考えられる。つまり、「所有者が変わることは、場合によっては、債権者の地位の悪化を生じさせることがある。というのも、抵当土地の価値を構成する建物を新所有者が旧所有者のときよりも良くない状態に置くことがあるからである。そうすると、債権者には、所有者がその土地を譲渡しない、又はさらなる負担を設定しないということに利益を有する」と考えられるのである⁽¹⁰⁾。

(9) 例えば、Nomos の Handkommentar による（HK-BGB/Staudinger, § 1136 Rn.1）。

ここで、所有者の有する処分権限については、BGB137条の規定するところに注意する必要がある。同条は、譲渡可能な権利の処分権限が法律行為により排除・制限することができないことを定め(第1文)、その一方で、そのような権利について処分しないとする義務の効力に、同条が影響を与えるものではないことを定める(第2文)。つまり、「法律行為によって処分禁止の義務を負担させることはできるのであり(137条)、したがって、このような義務に反して権利の処分をした者は債権者に対して損害賠償の義務を負う」⁽¹¹⁾ことになるのである。

しかし、BGB1136条は、条文上明らかなように、本来BGB137条第2文によればその有効性が認められる「処分の制限を目的とする債務法上の義務づけ行為」につき、それが無効であることを定め(その意味で、BGB137条第2文の例外)⁽¹²⁾、そのことを通じ、前述のように債権者の利益による制限から所有者を保護するものと理解されている。(堀田親臣)

(10) 以上については、基本的に、Weber, Kreditsicherungsrecht, 8. Aufl., 2006, S. 250による。

(11) 山田晟『ドイツ法概論Ⅱ〔第3版〕』(有斐閣・1987年)61頁。

(12) Hk-BGB/Staudiner, § 1136 Rn. 1; Jauernig/Berger, § 1136 Rn. 1. その結果、BGB1136条により合意が無効となることから、損害賠償請求権等も生じないこととなる(Jauernig/Berger, § 1136 Rn. 1)。