

資 料

## ドイツ物権法・条文訳 (4) - 抵当権 4

ドイツ物権法翻訳プロジェクト 田村耕一・堀田親臣<sup>(1)</sup>

### § 1137 Einreden des Eigentümers

(1) Der Eigentümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigentümer nicht darauf berufen, dass der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

(2) Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, dass dieser auf sie verzichtet.

[第 1137 条：所有者の抗弁権]

(1) 所有者は、抵当権に対して、人的債務者が債権に対して有する抗弁権及び保証人が第 770 条により有する抗弁権を行使することができる。人的債務者が死亡したときは、所有者は、その相続人が債務につき限定的にのみ責任を負うことを援用することができない。

(2) 所有者が人的債務者でないときは、所有者は、人的債務者が抗弁権を放棄しても、これによって抗弁権を失わない。

### (1) 本条の趣旨

本条は、第 1 項で、土地所有者において行使することのできる抗弁権及びこれが許されない抗弁権を定め、第 2 項で所有者ではない債務者による抗弁

---

(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) (3) は、広島法学 40 卷 1 号 132 頁 (- 117 頁)、40 卷 3 号 46 頁 (- 41 頁) (2016、2017 年) に掲載。

権の放棄の効果を定めている。本条に定める抗弁権の行使により、所有者は、**抵当債権者が債権に対する抗弁権を回避して抵当権を実行することから保護される**。本条にいう抗弁権は、**BGB1147条(強制執行による弁済等)**による請求を前提としているため、**給付拒絶権としての抗弁権を意味し、これによって抵当権の実行は一時的又は永続的に排除される**。

### (2) 所有者による抗弁権

所有者は原則として債務者の有するあらゆる抗弁権を行使することができる(第1項第1文)、例えば、**債権の支払猶予、BGB273条(留置権)、BGB320条(同時履行の抗弁)、BGB821条(不当利得)、BGB853条(悪意の抗弁)**等による抗弁権がこれに含まれる。また、所有者は、**債権につき取消し又は相殺の可能性が存することを主張して債権者の満足を拒絶することができる(延期的抗弁権／BGB770条、本条1項1文)**。これに対し、所有者は、**限定的な相続責任(BGB1957条以下、本条1項2文)、債権の消滅時効(BGB216条1項)及び倒産における減額(InsO254条2項)を主張することはできない**。

本条の意味での抗弁権のほか、所有者は、**抵当権の不存在、又は抵当権が登記簿上の抵当権者に帰属しないことを主張し、あるいは、所有者と抵当債権者間の法律関係に基づく抗弁権を主張すること等ができる(後者につき、BGB1157条(抵当権に対する抗弁権の存続)参照)**。

### (3) 抗弁権の放棄

所有者ではない債務者がその抗弁権を放棄しても、所有者に影響しない(第2項)。したがって、そのような場合でも、所有者は当該抗弁権を行使することができる。もっとも、**債務者が取消権又は相殺権を放棄したときは、所有者は第770条に基づく延期的抗弁権を失うものと解されている(第2項の不适用)**。

### (4) 適用範囲

**BGB1138条とは異なり、すべての抵当権が本条の適用対象となる**。しかし、**本条は抵当権の付従性のあらわれであるため、土地債務及び定期土地債務に**

は適用されない。

(且井 佑佳)

§ 1138 Öffentlicher Glaube des Grundbuchs

Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden.

[第 1138 条：土地登記簿の公信力]

第 891 条から第 899 条までの規定は、抵当権については、債権及び第 1137 条により所有者の有する抗弁権に関しても、これを適用する。

### (1) 本条の趣旨

本来、BGB891 条ないし 899 条は土地登記簿上の物権に関する規定である。しかし、債権への付従性を有する抵当権は、物権法の規定に服さない債権の影響を受けるため、そのような場合これらの規定は意味をなさない。このため、本条は、抵当権により保護される債権にもこれらの規定を及ぼすこととし、土地登記簿の状況が債権に関しても通用するものとしている。本条の掲げる BGB891 条から 899 条までの規定は、抵当権の存在及び内容に重要である限りで債権に適用される。本条は、BGB1137 条に基づき土地所有者の有する抗弁権にも同様にそれらの規定を適用するものとしている。

### (2) 個別の規定

① BGB891 条 BGB891 条 1 項により、抵当権が債権を表示して登記されている場合、訴訟上その債権の存在が推定される。したがって、土地登記簿に登記されている抵当債権者が BGB1147 条に基づく訴えを提起する場合、債権の存在を立証する必要はない。もっとも、債権を行使する場合には BGB1138 条の適用はなく、原告においてすべての立証責任を負担することになる。これとは反対に、BGB891 条 2 項により、抵当権が抹消されているときは、債権もまた存在しないものとされる。

② BGB892 条 BGB892 条により、債権者の地位を信頼した抵当権の譲受人のために、抵当権の取得につき、その債権の存在が擬制される。したがっ

て、抵当権の設定が無効である場合に法的に有効と扱われるのみならず、たとえ債権が発生せず、または消滅している場合でも、擬制の意味において当該債権は存在又は存続しているものと扱われる。善意の譲受人は、債権が土地登記簿上又は証券上明らかである抗弁のほかに負担を負わないことが保証される。同条がBGB1137条の抗弁権にも適用されることから、所有者の保護のために、その抗弁権を土地登記簿に登録することができる。なお、利息その他の従たる債権については、BGB1158条及び1159条に特別規定がある。

③ BGB893条 BGB893条により、善意の所有者のために、給付その他債権の処分を含む法律行為につき、土地登記簿に登録された債権者は真の権利者と扱われる。このため、登記された無権利者に対して善意の所有者が給付をなした場合でも、所有者はその債務を免れることになる。真の債権者が登記簿上の所有者に対して行った法律行為についても同様である。

④ BGB894条ないし899条 BGB894条ないし899条は、所有者の保護のために機能する。所有者は、登記された権利の抹消又は所有者への書換え、あるいは抗弁権の登記による登記の訂正(Berichtigung)を求めることができる(BGB894条)。また、権利の存在、登記されている者の債権者の地位又は抵当権につき抗弁権が存在しないことに対する異議の登記をすることができる(BGB899条)。なお、消費貸借における異議の登記に関しては、BGB1139条に特別規定がある。

### (3) 適用範囲

本条は流通抵当にのみ適用され、保全抵当には適用されない(BGB1185条2項)。また、土地債務及び定期土地債務は付従性を有さないため、本条の適用対象ではない。(且井 佑佳)

§ 1139 Widerspruch bei Darlehensbuchhypothek

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, dass die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigentümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

[第 1139 条：消費貸借の登記抵当権における異議]

消費貸借のために抵当権を設定する場合において、抵当証券の交付を禁止するときは、貸借物の引渡しのないことに基づく異議の登記については、抵当権の登記後 1 ヶ月が経過するより前に限り、所有者が土地登記所に対して行う申請をもって足りる。異議を 1 ヶ月以内に登記したときは、その登記は、異議を抵当権と同時に登記した場合と同様の効力を有する。

本条は、消費貸借につき抵当証券の交付を禁止した登記抵当を設定した場合に、貸借物の引渡しがなされない間に登記された抵当権者による抵当権の処分から、所有者を保護することを目的としている。抵当証券が交付される場合、所有者は貸借物の引渡しがなされるまでの間、証券を保持しておくことにより、抵当権者による処分から保護される (BGB1154 条)。これに対し、抵当証券の交付を禁止するときは、登記された抵当権者はその抵当権を有効に処分することができる (BGB1138 条、892 条)。本条は、この場合に所有者に効果的な保護を与えるため、登記簿上の抵当権者の地位に対する異議の登記につき、BGB899 条の要件を緩和し、かつ、当該登記に遡及効を認めている。

本条による異議は、消費貸借の目的物の引渡しを受けていないことに対するものでなければならず、ほかの債権又は抗弁権には適用されない。抵当権の登記後 1 ヶ月以内に限り、異議の登記は登記所に対する所有者の申請で足

り、債権者の承諾を要さず、また、仮処分による必要もない(本条1文。なおBGB899条2項参照)。本条の要件のもとでなされた異議の登記は、抵当権の登記と同時になされたものと扱われるため、この間の善意取得はもはや考慮されない(本条2文)。抵当権の登記後1ヶ月を経過した場合は、本条ではなくBGB899条に基づき異議の登記をすることになる。

本条は、消費貸借の場合の登記流通抵当にのみ適用され、保全抵当には適用されない(BGB1185条2項)。また、土地債務及び定期土地債務への適用もない。(且井 佑佳)

§ 1140 Hypothekenbrief und Unrichtigkeit des Grundbuchs

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Brief hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruch gleich.

[第1140条：抵当証券と土地登記簿の誤り]

土地登記簿の誤りが抵当証券又は証券上の付記から明らかであるときに限り、第892条及び第893条の規定は、援用することができない。証券又は証券上の付記から明らかである土地登記簿の正当性に対する異議は、土地登記簿に登録した異議と同様の効力を有する。

土地登記簿と異なり、抵当証券は公信力を有さない。土地登記簿と抵当証券の内容とが異なるときは、善意取得につき原則として土地登記簿の内容が基準となる。このため、土地登記簿により善意取得が不可能であるときは、抵当権の譲受人は証券の内容を主張することができない。これに対し、本条は、公信力の効果に対する所有者保護のために、証券の内容が正しいものであるときに限り、内容に誤りのある土地登記簿の公信力を破ることを認めている(第1文)。したがって、正しい内容の証券は、誤りのある土地登記簿に優先する。本条の適用については、証券上の記載から土地登記簿の内容に誤りがあることが明白でなければならないが、土地登記簿の正当性に対し根拠

のある疑いを生じる程度の記載で足りるものと解されている。

また、BGB899 条の意味での証券上の異議の記載は、土地登記簿上の異議と同様に扱われ、土地登記簿の公信力を破る (第 2 文)。

抵当権の取得者は、たとえ土地登記簿の内容から明らかではない場合でも、証券の内容から明らかであるあらゆる事実を認めなければならない。このことは、取得者が証券の内容を知っていると否とにかかわらない。

本条は、土地債務及び定期土地債務にも適用される。(且井 佑佳)

§ 1141 Kündigung der Hypothek

(1) Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt wird. Zugunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, als der Eigentümer.

(2) Hat der Eigentümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, dem Eigentümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

[第 1141 条：抵当権の告知]

(1) 債権の弁済期が告知により到来する場合は、告知は、債権者から所有者に対し、又は所有者から債権者に対しこれを表示したときに限り、抵当権につき効力を生じる。土地登記簿に所有者として登記された者は、債権者のために、所有者とみなす。

(2) 所有者が国内に住所を有しないか、又は第 132 条第 2 項の要件が存在するときは、土地所在地を管轄する区裁判所は、債権者の申請により、債権者が告知することができる代理人を所有者のために選任しなければならない。

(1) 本条の趣旨

本条は、抵当権の付従性を制限するものである。抵当権の行使にはその期限の到来を要し、債権への付従性ゆえに、原則としてこれは債権の弁済期に従う。これに対して、本条は例外的に、債権の弁済期が告知により到来し、所有者が債務者でないときは、債権とは別に抵当権の告知をしなければならない

ない旨を定める(第1項第1文)。これにより、所有者は、債権者が債務者への告知により即座に土地に干渉することから保護される。一方、本条1項2文及び2項において、債権者の負担を軽減するために告知の受領権限が拡張されている。

## (2) 告知の意思表示と効果

告知の意思表示は、債権者から所有者に対して、又は所有者から債権者に対してなされなければならない。債権者の債務者に対する告知は、債権の弁済期を到来させるに過ぎず、抵当権の期限に影響しない。債務者の債権者に対する告知も同様である(なお、BGB1142条参照)。本条による抵当権の告知は、所有者が債務者ではない場合に要するものであるから、所有者が同時に債務者でもある場合は1つの意思表示で足りる。なお、証券抵当における告知に関してはBGB1160条2項参照。

告知は、受領権者に到達した時にその効力を生じ、債権の告知があると否とにかかわらず、抵当権は満期となる。ひとたび有効な告知がなされると、権利の承継人に対しても引き続き効力を有する。

## (3) 受領権限の拡張

土地登記簿に登録された所有者は、債権者のために所有者とみなされる(第1項第2文)。したがって、債権者により無権利者である登記簿上の所有者に対してなされた告知は、効力を生じる。これは、債権者が真実の所有者ではないことを認識しているか否か、あるいは、所有者に対する異議の登記がなされているか否かに左右されない。本条は、債権者のために登記の状況を通用させるものであり、登記簿上の所有者から債権者に対する告知には適用されない。

また、所有者が国内に住所を有しないか、BGB132条2項の要件(意思表示の相手方を過失なく知らず、又は相手方の現住所が不明であるとき)が存在するときは、債権者は、土地の所在地を管轄する区裁判所に対して告知をなすべき所有者の代理人の選任を求めることができる(本条2項)。債権者は

BGB132 条 2 項による公示送達を免れ、その代理人に対して告知の意思を表示すれば足りる。

#### (4) 適用範囲

本条は、保全抵当に適用されない (BGB185 条 2 項)。土地債務及び定期土地債務については、BGB1193 条、1201 条、1202 条及び 1177 条 1 項の規定が適用される。 (且井 佑佳)

#### § 1142 Befriedigungsrecht des Eigentümers

(1) Der Eigentümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

(2) Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

[第 1142 条：所有者の弁済権]

(1) 債権が所有者に対して弁済期が到来したとき又は人的債務者が給付すべき権利を有するときは、所有者は、債権者に弁済をすることができる。

(2) 前項の弁済は、供託又は相殺によっても行うことができる。

第 1 項は、所有者と人的債務者が同一でないとき (物上保証人のとき) に適用される。所有者の弁済権は、債権者の支払請求に基礎を置くものではない (BGH 7,126)。「債務者は一部給付をなす権利を有さない」という BGB266 条はここでも妥当する (BGH 108,378f.)。なお、第 1 項は所有者に権利を与えているので、「債務者が異議を述べたときは、債権者は給付を拒絶することができる」という BGB267 条 2 項は適用されない。

第 1 項は、所有者に対する弁済期と債務者に対する弁済期を分けている。債務者に対する告知は所有者に対して効果を持たないが、債務者は給付する権利を有するので、これにより所有者に第 1 項による弁済権が生じる。

第 2 項によって、所有者には供託 (前提は BGB372 条) と相殺が許される。所有者は、債権者に対する自己の金銭債権と債権者の人的債務者に対する債権とを相殺することができる。BGB389 条 (相殺の遡及効) に対して、人的

債権は消滅せず、所有者に移転する(次条のBGB1143条1項1文; BGB268条2、3項及びBGB1150条に相当)。なお、第2項からは、債権者に所有者に対する相殺権が生じるわけではない(RG JW14,402.)。

正当な表見債権者に対する弁済については、次条を参照。(田村 耕一)

§ 1143 Übergang der Forderung

(1) Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

(2) Besteht für die Forderung eine Gesamthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.

[第1143条: 債権の移転]

(1) 所有者が人的債務者でないときは、所有者が債権者に弁済した限度において、債権は、所有者に移転する。この場合においては、保証人に関する第774条第1項の規定を準用する。

(2) 債権について共同抵当があるときは、これに対し第1173条の規定を適用する

BGB1143条は、人的債務者ではなく、かつ、防御行為を行う所有者にのみ適用される。また、BGB1142条と結びつくことで、強制執行による弁済(BGB1147条)においても適用される。なお、第三者による弁済であっても所有者の同意があるときは、同様の状態となる。基準は弁済時の所有権である。

所有者は、人的債権を法定の効果により当然に取得する。正当な表見債権者(BGB893、1155条)に対する支払においても、所有者は債権を取得する。

債務者の抗弁は付着したままである。債権譲渡に関するBGB406条(債権譲渡と相殺)からBGB408条(数回の譲渡)は適用される(BGB412条(法律に基づく債権の移転))。所有者が債務者に対し債権者への弁済の為に義務を負い(例えばBGB415条3項、416条; 債務引受の条文)、かつ、債務者の為に支払ったときは、第1項は適用される。債務者が債権を消滅させるよう

な抗弁を有していたとしても、所有者は債務者に対し弁済する義務を負うからである (RG 143, 287)。

任意弁済の際に債権と共に抵当権と他の従たる権利が所有者に移転する (BGB1153 条 1 項、412 条、401 条 1 項 (債権譲渡と従たる権利))。移転してきた物権は、所有者土地債務と扱われる (BGB1177 条 2 項、1197 条)。BGB952 条 2 項による証券による所有権の取得については BGB1144 条を参照。一部弁済の場合は、債権者に残る権利は移転した権利に優先する (第 1 項第 2 文; BGB774 条 1 項 2 文)。証券の扱いについては BGB1145 条。なお、抵当権は、強制執行による満足 (BGB1181 条) 及び BGB1178 条 1 項により消滅する。 (田村 耕一)

§ 1144 Aushändigung der Urkunden

Der Eigentümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

[第 1144 条: 証書の交付]

所有者は、債権者への弁済等と引換に、土地登記簿の訂正のため又は抵当権の抹消のために必要な抵当証券及びその他の証書の交付を請求することができる。

本条は、債務者兼所有者の場合も適用される (RG 132,15)。また、すべての抵当権の種類並びに土地債務及び定期土地債務について適用される (BGH NJW 88,3261)。

交付に関する請求権であり抵当証券等の登記の訂正に関する BGB896 条の呈示の請求とは異なる。この権利は、BGB1142 条により権利を有する所有者による完済によって生じる (RG 111,401)。交付は、弁済と引換に請求することができる (BGB298 条の受領遅滞となる)。 (田村 耕一)

§ 1145 Teilweise Befriedigung

(1) Befriedigt der Eigentümer den Gläubiger nur teilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs für den Eigentümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen.

(2) Die Vorschrift des Absatzes 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahr fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

[第1145条：一部弁済]

(1) 所有者が債権者に一部のみの弁済等をしたときは、所有者は、抵当証券の交付を請求することができない。債権者は、一部弁済を証券に付記し、かつ、登記簿の訂正若しくは抹消の目的で登記所に、又は、所有者のための一部抵当証券の作成の目的のために管轄官庁若しくは管轄の公証人に、証券を呈示する義務を負う。

(2) 前項第2文の規定は、利息及びその他の従たる給付について、債権者が弁済を受けたときの4分の1暦年より後のもの又は次の4分の1年に弁済期となるものについてのみ適用する。第1118条により土地が担保の責任を負う費用については、前項の規定は適用しない。

本条は、BGB1142条の意味における一部弁済において適用され、証券土地債務にも適用される。債権者が証券をなお必要とするために、所有者の権利はBGB1144条に対して制限される。所有者は、その他の証書の交付さらに第1項第2文により証券への一部弁済の記載、抹消又は訂正並びに一部証券作成の為の呈示を請求することができる。

第2項についてはBGB1158、1159、1178条を参照。所有者は領収書のみを請求することができる (BGB368条)。 (田村 耕一)

§ 1146 Verzugszinsen

Liegen dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstück.

[第 1146 条：遅延利息]

債務者が遅滞になる要件が所有者に対して存在するときは、債権者は、土地から遅延利息を得ることができる。

債権者は、所有者に対して何ら支払請求権を有するものではない。しかし、本条により、(登記すること無しに) 遅滞後の抵当権実行の際は、土地は遅延利息を負担することになる(利率は BGB288 条、497 条 1 項 2 文参照)。債権(側からの規定)については BGB1118 条を参照。本条は、土地債務(BGB1192 条 1 項)及び定期土地債務の償還(BGB1200 条 1 項)の際に適用される。

(田村 耕一)