

106. オーストリア

オーストリアでは、他人の権利の侵害は、利得法上の責任を生じうる。利得返還請求権は、故意や過失の存在に依拠しない。所有者以外の者が問題の財産を使用したことで足りる。⁴¹⁶たとえば、企業広告が新聞の有名歌手の写真のすぐ横に掲載され、この偶然の[訳注：原文のfortuitousはfortuitousの誤記]出来事により明白な商業利益がもたらされたとすれば、その企業がその歌手の肖像のすぐ横の場所に広告を配したわけではなく、この点に過失もなかったとしても、その企業は利得訴訟でその歌手に補償を払う責任を負うことになる。⁴¹⁷利得返還請求権の範囲は、利得の原状回復かその利用の補償に限られる。不法行為法上の責任の範囲が故意・過失の存在に大きく左右されるのに対して、不当利得法上の責任は、誠実もしくはその欠如次第である。⁴¹⁸利得返還請求権と不法行為の請求権は単純競合する。利得返還請求権が長期の30年の消滅時効にかかることが決定的に重要である。

107. ポルトガル

ポルトガルの法体系では、他人の財産権の違法な侵害は、不当利得の救済の仕組みを利用することで矯正される。しかしながら、これにより原告が他の請求権を主張することは妨げられないであろう。他に使える請求権には、たとえば、所有者・占有者関係（民法1270条以下）や添付（1333条以下）を規律する規定に基づく請求権、事務管理（469条との繋がりで472条）に基づく請求権、不法行為の請求権（483条以下）がある。他人の権利の侵害に対する原状回復責任は、本質的に、ドイツに淵源のある概念分析によっている。⁴¹⁹473条は、厳格に言えば給付利得 *enriquecimento por prestação* の場合のみを規律するにもかかわらず、独自の原状回復訴権として侵害利得 *enriquecimento por intervenção* を承認する道を開くあらゆる条項の受け皿となるものと考えられている。⁴²⁰この利得返還請求権には、他人の権利の侵害、他人の動産の使用、問題の財産の使用からの果実収取を含む雑多な事例がある。侵害利得の中心的な特徴は、他人の損失で利得が取得されていることである。この請求権は、不法行為法の観念に当てられた意味での損害の存否には左右されない。それに代わって、損失を被った当事者の犠牲 *à custa do empobrecido* により生じた財産の均衡の移動 *deslocação patrimonial* が請求権を基礎づけるために求められる。⁴²¹473条・479条1項。一方、裁判所は、上級裁判所が下した多くの判決によって明示されたように、侵害利得理論に好意的である。⁴²¹不法行為訴訟で過失や損害が証明されなければ、利得返還請求権

416 Wilburg, AcP 163 (1963), 346, 347, 348.

417 OGH 23 October 1990, Wbl 1991, 137.

418 OGH 20 January 2000, SZ 73/111; *Koziol and Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 273.

419 STJ 19 March 2003, Processo 03B3105; *Menezes Leitão*, Enriquecimento sem causa², 663-789.

420 STJ 24 February 2005 Processo 04B4601.

421 たとえば、STJ 24 February 2005 loc.cit.; STJ 22 April 1999, CJ (ST) VII (1999.2) 58; STJ 6 December 2006, CJ (ST) XIV (2006.3)154; STJ 19 March 2003, Processo 03B3105; STJ 23 March 1999, CJ (ST) VII (1999-1) 172; STJ 22 May 2001, CJ (ST) IX (2001-2) 95.

は補充性を理由に否定されることはないだろう⁴²²。侵害利得の特別な場合が、481条により規律されている（他人に属する財産の無償処分）。

108. ドイツ

ドイツでは、他人の権利の侵害に対する利得法上の補償は、多くの散在する制度に現れている。民法816条1項は、無権限者が他人の権利（たとえば、万人に対する保護を受けられる権利）を侵害した場合、すなわち、それを処分したり制限物権を設定した場合を規律している。こうした取引は、原権利者に対して、善意取得の規定（932条以下・1207条・892条・893条・1138条・2366条、商法366条）に基づいて有効となるかもしれない。その取引が有償であるときは、原権利者は、その財産権を処分した者に、処分の売得金を原状回復するよう請求することができる（816条1項1文）。第三者が不当利得法により原権利者に対して責任を負うのは、その財産を無償で取得した場合に限られる（同項2文。その場合には、その財産を処分した者は利得していない）。それ以外にも、いわゆる一般的な侵害利得返還請求権 *Eingriffskondition* が、権利を侵害された者によって主張できる（812条1項1文後段）。この理論では、「その他の方法で」（すなわち、給付によらず）利得債権者の「損失により」債務者が法律上の原因なく取得した利得はすべて、補償を請求できる。重要な例に含まれるのは、他人に属する財産の〔無断〕使用と人格権の侵害である。利得債権者が損害を被ったという要件はない。他人がその財産を使用する権利を持つか、その権利を商業的に利用する権利を持っていれば、その権利を自ら現実に利用したいと思っていたか否かにかかわらず、利得はその「他人の損失で」取得されたものとなる⁴²³。現在の通説によれば（古い説とは対照的に）、取得された利得は出費の節約⁴²⁴の形で存在するのではなく、他人の財産の使用から得られた利益〔そのもの〕にある⁴²⁴。不法占有者による他人の財産の使用の特別な事例は、優先的に適用される所有者・占有者関係を規律する規定に服する（993条1項）。

422 *Pires de Lima and Antunes Varela*, Código Civil Anotado I⁴, note 3 under art. 474, p. 460.

423 *Medicus*, Bürgerliches Recht²⁰, no.713; MünchKomm (-*Lieb*), BGB⁴, §812, no. 249; *Koppensteiner and Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung², 84.

424 BGH 18 December 1986, BGHZ 99, 244; *Larenz and Canaris*, Schuldrecht II(2)¹³, §71 I 2 a; Palandt (-*Sprau*), BGB⁶⁶, §812, no. 28; Staudinger (-*W. Lorenz*), BGB [1999], §812, no.72; *Lieb* loc. cit, no. 359.