

物権的妨害排除請求権・再論（８）
——根本尚徳（著）『差止請求権の理論』（2011年）の
ご指摘に答える——

川 角 由 和

〈目 次〉

第1章 序論

第2章 根本尚徳教授の見解・概論

- (1) はじめに
- (2) 第1章「差止請求権の発生根拠に関する諸説の分析」
- (3) 第2章「ピッカーの物権的請求権理論に関する分析」
- (4) 第3章「ドイツにおける妨害排除義務の帰責根拠をめぐる分析」
- (5) 第4章「我が国の物権的請求権理論に関する分析および違法侵害説の解釈論的基礎付け」

第3章 根本教授の私見へのご指摘と回答

- ①「根拠の未解明」というご批判について
- ②「川島博士、於保博士による主張と川角教授の理由付けとが実質的に両立可能であること」というご批判について
- ③根本教授の最終的な「立場」の確認

（以上、龍谷法学50巻1号）

第4章 根本教授によるピッカー説及び原鳥説の位置づけとそれへの批判

- (1) ピッカー説について
〔補論1〕妨害者による妨害物の「所有権放棄」に関するピッカー教授の見解と私見
〔補論2〕ピッカー教授による「物権的請求権」への懐疑論の実体
- (2) 原鳥説について

（以上、龍谷法学50巻2号）

- 〔補論1〕澤井裕教授及び吉村良一教授による「原鳥説」批判への反批判的評注
- 〔補論2〕山本敬三教授による原鳥「権利論・秩序論」批判に対する反批判的覚え書き及び大塚直教授による「秩序論」批判に関する若干の考察

(以上、龍谷法学50巻3号)

第5章 残された幾つかの課題——わが国物権的妨害排除請求権論（差止請求権論）の展望

① 「日照妨害」に関する態度決定の問題

〔補論1〕五十嵐敬喜教授の「日照権」論について

〔補論2〕妨害「予防」請求権に関する補説——最近の最高裁「クロレラ・チラシ事件」判決によせて

(以上、龍谷法学51巻1号)

② 「国立景観訴訟」(最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁)について

(i) 第1審判決・第2審判決・最高裁判決の概要と若干のコメント

(ii) 学説の対応と若干のコメント

〔ア〕第1審・東京地裁判決について

〔イ〕第2審・東京高裁判決について

(以上、龍谷法学51巻2号)

② 「国立景観訴訟」(最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁)について(その2)

(ii) 学説の対応と若干のコメント(続き)

〔ウ〕最高裁判決について

(iii) 私見の呈示

(以上、龍谷法学51巻3号)

〔補論〕阿部泰隆「景観権は私法的(司法的)に形成されるか(上)(下)」をいかに読み、どのように考えるか。

(1) 前提論——「公法」と「私法」

(2) 阿部説における「公法」と「私法」

① 阿部説概論

② その特異性

(3) 阿部説における不法行為要件論——「違法論」及び「受忍限度論」

① 阿部説における不法行為一元論への視座固定

② 阿部説における「受忍限度論」の理解の仕方

(4) 阿部説における「損害賠償請求権」と「差止請求権」

① 阿部説概論

② 阿部説の一面性と特異性

(5) 結語——ふたたび「公法」と「私法」の関係をめぐって(「市民法学的公法」論への接近=試論)

① 「市民法学的公法」論の意義

② 「市民法学的公法」と「私法」・「市民法」との関係

（以上、龍谷法学51巻4号）

③ 「ピッカー教授の見解がわが国でいかなる意味をもちうるか」という疑問に答えるという課題

(1) 序論

(2) 大塚直教授の批判

〔α〕批判の概要

〔β〕反批判的考察

④ 「行為請求権説」的「物権的請求権」論を肯定する今日の諸論稿の「評価」に関する問題

(1) 学説の近況

〔α〕我妻説について

〔β〕好美説以降の概観

(2) 若干の考察

（以上、本号）

⑤ 差止請求権に関する「立法構想」へのコメント

第6章 結語

第5章 残された幾つかの課題——わが国物権的妨害排除請求権論（差止請求権論）の展望（続き）

③ 「ピッカー教授の見解がわが国でいかなる意味をもちうるか」という疑問に答えるという課題

(1) 序論

本稿のこれまでの考察は、「物権的妨害排除請求権」を、実体権＝実質権（das materielle Recht oder Substanzrecht）の典型としての「物権」への客観的・現在の侵害がある場合、その「排除請求権」を——法的「サンクション」としての不法行為損害賠償請求権とは全く異質な——法的「リアクション」として捉えることに置かれた。つまりは「物権」ないし「所有権」それ自体を実体的かつ法内在的客体として把握し、その＜前提＞のもとで「物権」への客観的・現在の「侵害」がある限り原則直ちに

その保護権（Schutzrecht）たる「物権的妨害排除請求権」が成立するという思考枠組みを採用した。その法的形象（Rechtsfigur）ないし母的範型（Muttermuster）としての所有権保護請求権（Eigentumsschutzanspruch）の主要類型として、「妨害排除請求権」が構想された。法的な利益実体の主体への割当ての帰属性が認定される場合の＜典型＞が所有権であるから、その保護請求権の発動根拠は割当ての帰属違反の有無において措定される。その違反が客観的・現在的に認定されれば原則直ちに「不適法性」（Unrechtsmäßigkeit）が承認される。その場合の不適法状態は「状態不法」（Zustandsunrecht）を意味するのであり、当該状態がある者の「行為」からもたらされるときその「行為」は——いわゆる客観的な意味での——「違法」（Rechtswidrigkeit）を意味する。したがってこの場合、物権的妨害排除請求権は、不適法状態を除去するに必要な限りで、その不適法状態のトレーガーたる法的主体の違法行為を差し止めるという基本的機能をなう。さらに、客観的・現在的な所有権侵害と呼応する利益侵害（広義の人格侵害は言うまでもなく、本稿で検討した「日照享受利益」や「景観利益」への侵害等を含む）も、基本的に上記と同様の法的判断に服する。これはドイツで典型化されたエドゥアルト・ピッカー教授の「妨害排除請求権論」（物権的妨害排除請求権を基軸とするそれ）を、わが国の法状態を顧慮しつつ言い換えたものである。

（2）大塚直教授の批判

これに近時、大塚直教授から強い懐疑論が示された。懐疑論の趣旨は、ピッカー説が仮にドイツ法で妥当性をもちうるとしても、それはBGH（ドイツ連邦通常裁判所）の採用するものではなく「少数有力説」にとどまっており、さらに日本民法の体系に即してみればピッカー説の妥当根拠を見出しがたい、とするものである。本稿は、この大塚教授によるピッカー批判の意義をわが国法状態に即して検討することを、その課題とする。その際大塚教授は、本稿で取り上げた根本尚徳教授の所説を批判するという手法

でピッカー説を批判的に論じている。その大塚教授による根本説批判は正当であると考えられる点が少なくない。とはいえ、大塚教授のピッカー説評価の内容については、かなりの点で筆者（川角）と見解を異にする。そこで本稿では「ピッカー教授の見解がわが国でいかなる意味をもちうるか」という視点から大塚教授の所説を検討することに重点を置く。そして、そこから明らかとなる範囲で大塚教授によるピッカー説批判の意義ないし妥当を確認する。まず大塚教授のピッカー説批判の概要を整理しておこう。本稿ですでに指摘したことを含め、以下にそれを示す（なお、アルファベットは本稿で任意に付加したものである）。

〔α〕 批判の概要

筆者の理解によれば、大塚教授は以下（i）から（viii）にわたってピッカー説を批判している。

（i）ピッカー説では「妨害」が「権利の法的不完全性」に限定されているが、その「意味が不明確」である。たとえばピッカー説は、被妨害者（A）と妨害者（B）との間で「権利領域の重なり合い」がある限りで「権利」は法的に——同意なく——不完全な地位に置かれているのだから＜妨害＞ありとして、妨害排除請求権（ネガトリア請求権）を承認する。対するにピッカー説は、その重なり合いと無縁な——過去に生じた——「毀損」を＜損害＞として概念的に区別するところ、その区別は厳格にすぎ、柔軟性に欠けるのではないか¹。

（ii）よってピッカー説では、たとえばBの所有する乗用車を泥棒Cが盗んで無断でAの土地に置いた場合、Cによる「行為の終了後」、Cはもはや「妨害者」でなくAを妨害している者はBであるとされるが、それは

1 大塚「生活妨害の差止に関する基礎的考察——物権的妨害排除請求と不法行為に基づく請求との交錯（6）」法学協会雑誌104巻9号（1987年）77-78頁。ここでは「妨害」が「権利の法的不完全性」を意味することと、それと「損害」との区別の両者が含まれている。この「二つの主張は密接に関連」していると捉える点、大塚教授の理解は正当である。

不合理である²。

(iii) 上記 (ii) のケースでBが乗用車の所有権を放棄すれば、権利の重畳状態が解消されるがゆえにBの妨害者としての責任がなくなるとされるのも「法政策的に不当」³。

(iv) ピッカー説では「絶対権侵害」と「単なる利益侵害」とが「全く同価値」とされるかのような誤解を招く⁴。

(v) 相対権侵害も妨害排除請求権の対象とされるどころ、「二重譲渡」のケースでの「契約上の差止請求」は「履行請求（引渡請求）」あるいは「履行請求」の「一部のプロセス」として「包摂」されるのではないか。この場合に「差止請求権」を持ち出す必要性が不明⁵。

(vi) ドイツでは損害賠償が原則「原状回復」である。だからこそピッカー説は「妨害」と「損害」の区別をする。損害賠償が原則「金銭賠償」であるわが国でピッカー説を論ずる意味は乏しいのではないか⁶。

(vii) ドイツ法上のイミッションでは「本質的な侵害」であれば土地所有権侵害＝「差止」となるが、その場合であっても「違法」かどうかは「地域性や経済的期待可能性をみながら」判断されているのだから「法益侵害」が「直ちに差止につながるわけではない」。そのような観点に照らして差止請求権の根拠要件としての「違法性」理解はピッカー説においても問題となりうる⁷。

2 大塚・前掲論文（前注1）83頁の注279は、その趣旨で書かれたものとする。

3 大塚・前掲論文（前注1）78頁。

4 大塚「差止根拠論の新展開について——近時の議論に対する批判的検討」前田庸先生喜寿記念『企業法の変遷』（2009年）47頁以下、特に59頁参照。なお「絶対権侵害」と「単なる利益侵害」（ないし「あらゆる利益」）を原理上「全く同価値」とするのは根本説である。

5 大塚・前掲論文（前注4）59頁。

6 大塚・前掲論文（前注4）59頁。

7 大塚・前掲論文（前注4）62頁参照。その箇所で大塚教授は、もっぱら根本説批判を試みている。それは、幾つかの重要な点でピッカー説批判にも繋がる。

（viii）ピッカー説はドイツの「少数有力説」であり、それにとどまる。判例上採用された見解ではない。ピッカー説を援用するのであれば「わが国の民法に適合するのか」、さらにピッカー説が「他の見解と比べてなぜ優れているか」を「議論」するのが前提となるはずだ⁸。

〔β〕反批判的考察

上記大塚教授のピッカー説への批評は、おそらくわが国の大方の見方⁹と合致するであろう¹⁰。対するに本稿で筆者は、これに「反批判」を加えようとしている。ここで全面展開はできないが、本稿考察との関連で重要と思われる点のみ以下に付記する。

まず（i）と（vi）の両者を総合的に分析してみよう。ピッカー説では「妨害」が「権利の法的不完全性」に限定されているところ、大塚教授によればその「意味が不明確」である、とされる。これはドイツでのピッカー説批判を大塚教授が紹介された文脈で出てくる文章である。慎重な大塚教授は、ご自分の見解として「意味が不明確」と断定されるわけではない。とはいえこのフレーズが、ピッカー説を批判する立場から書かれた箇所であることは否定しようがないと考える。この点に関連して、まず重要なことは、権利侵害（Rechtsverletzung）には大きく二つの種類がある、

8 大塚・前掲論文（前注4）61頁参照。この箇所では、同時に、大塚教授によって総括的な意味でピッカー説への批判が含意されている。またそれは、筆者（川角）の見解への批判を意味する。その限りで上記本稿の（viii）を摘記している。

9 代表的であると思われるものとして、吉村良一「差止の法的構成・法的根拠」同『環境法の現代的課題』（2011年）209頁以下、特に232頁注45の記述を参照。なおわが国では、残念ながらピッカー説に言及する論稿自体少ない。言及する場合であっても、ミスリーディングなものもある。

10 大塚教授のピッカー説理解は、フリッツ・パウアーやディーター・メディクスなど現在ドイツを代表する論者の見解を踏まえ手堅く出来ている。ただし、ピッカー教授によるパウアーやメディクスらへの「反批判」にまでその考察は及んでいないように思われる。なお、かかるピッカー教授による「反批判」については、拙著・川角『物権の妨害排除請求権の史的展開と到達点』（2019年）261頁以下を参照。本稿におけるピッカー説の立場からの「反批判的考察」は、この拙著に負っている。ただし逐一参照指示はしない。

ということである。時間的に言えば＜現在の侵害＞と＜過去の侵害＞が区別される。前者は、権利の現在の状態に着目した「状態責任」(Zustandshaftung)を導く。すなわち権利重畳状態が現存するところ、客観的に覆い被さっている者が「妨害者」であり、逆に覆い被さられている者が「被妨害者」である。妨害者は、その過失の有無や損害発生の如何にかかわらず、その権利の重なり合いを解消すれば妨害排除義務を「遵守」したことになる。対するに後者は、権利「基体」の過去の・物理的毀損を典型とする「結果責任」(「損害賠償責任」)が問題となるケースである。この点、前者(「妨害排除」)では妨害者は自分の財布から「賠償」する必要はない(妨害除去のための費用支出を要する場合であっても、それは妨害者自身の権利領域保全のための自己投資にほかならない)。対するに後者(「損害賠償」)では、侵害者は、いわば自分の財布から賠償責任を果たすことが義務づけられる(だからその場合、侵害者の主観的帰責要件＝「故意又は過失」が要件とされる)。こうしてピッカー教授は、明らかに「妨害」と「損害」を機能的に区別しようとしている¹¹。その限界領域の画定方法も明確である。この点、ドイツで損害賠償が原則「原状回復」であることから両者の区別が慎重に問われ、逆に日本では損害賠償が原則「金銭賠償」であるから一見してその区

11 大塚教授は「名誉毀損」の内容を含む雑誌が図書館に閲覧可能な状態で保管されている場合において、「名誉毀損の差止」か、それとも「原状回復」かが問題となる場合に「権利の篡奪」の問題は起きないとし、それをピッカー説も承認しているという。大塚・前掲論文(4)60頁。だが若干確認すべきことが残されている。「名誉毀損」(Ehrensbeschädigung)はそれ自体「損害」が問題となっており、ドイツでは「原状回復」の対象である(日本民法723条も例外的に同様)。だからそもそも「名誉毀損の差止」という発想それ自体に違和感が生ずる。この点、ピッカー教授は上記図書館の事例で「継続効的」な名誉侵害が行われている場合、「妨害排除」として肝心なことは、あくまで「現在の侵害」(eingewärtige Angriff)が存在するかどうかであると指摘する。これは「妨害」排除請求権の対象である。対するに過去の「名誉毀損」の撤回はあくまでも「原状回復」＝「損害賠償」である。その点で「妨害」と「損害」の区別の意義をピッカー教授も確認している。Vgl. Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, S. 89-90.

別が問題外とされるかのように見える。そのことは事実かも知れない。しかし、それはたまたま生じた「錯覚点」にすぎないのではないか。たとえば被妨害者（Ａ）の土地に、オイル運搬のタンクローリー車運転のＢが——対向車Ｃのカーナビ操作に起因するはみ出し行為などによって——無責でオイルを浸透させた場合、オイルによって物理的に汚染された土地部分（法的に言えばオイルが土地と「混和」した箇所）は「損害賠償」の対象であって「妨害排除」は問題とならない。ＡはＣを相手取って不法行為損害賠償請求権を行使すべきである。ただしＢのタンクローリー車がＡ所有地に残存する場合にＢがその所有権を主張する限り、ＡはＢに物権的妨害排除請求権を行使することができる。ＢはＡの同意なしに「権利領域の重なり合い」によってＡの所有地を部分的に篡奪しているからである。つまり、Ａの土地所有権が自己の意思によらずＢのタンクローリー車によって狭められていることになるからである。これがいわゆる権利の「法的不完全性」を意味する。ちなみに当該タンクローリー車からオイルが現に漏れ続けている場合には、「オイル流出を阻止すること」も「妨害排除請求権」の対象である（これを裁判事項と限定する必要はない。実体的な割当て障害の有無を問題とするだけでよい）。対するに漏れ出たオイルがＡ地に浸透している限り——前述の通り——「損害賠償」が問題となる。ドイツでは不法行為者Ｃが「原状回復」すべきであり、日本では「金銭賠償」で足りるという賠償方法の差が存するのみである。この「差」をもって、果たして「わが国とは全く異なる法状況がある」とまで言えるだろうか。

次に（ii）ピッカー説では、Ｂの所有する乗用車を泥棒Ｃが盗んで無断でＡの土地に置いた場合、Ｃによる「行為の終了後」、Ｃはもはや「妨害者」でなくＡを妨害している者はＢであるとされるところ、それは「不合理」であるとされる。このことの＜問題性＞もすでに述べたところから明らかである。問題は、もはやＣの行為の悪質性にあるのではない（むしろ、ＡないしＢからＣに対する不法行為責任を追及する場合は別論である。ここでは誰

が現在の「妨害者」なのかを問うている)。すなわち、Bが当該乗用車の所有権を主張する限り、Aの権利の「法的完全性」を侵害（客観的権利重畳の有無が現在の問われる事態を指す）しているのはBのみである。Bだけが当該「法的完全性」を充足すべき地位に置かれている。Bが乗用車の「所有権放棄」をした場合にだけ議論の余地が出てこよう。

したがってここで (iii) 「所有権放棄」について簡潔に触れる。ピッカー教授は上記 (ii) のケースでBが乗用車の所有権を放棄すれば、権利の重畳状態が解消されるがゆえにBの妨害者としての責任がなくなる、という。むしろBがAから乗用車除去の請求を受けて、「妨害」の事実を知ったにもかかわらずあえて「所有権放棄」を行い、よってAに「損害」を付与した場合は別である。この場合にBは不法行為責任を負う。問題は、法政策上の不合理性如何にではなく、端的に実体法上の解釈基準の設定方法如何にある¹²。

さらに、(iv) ピッカー説では「絶対権侵害」と「単なる利益侵害」とが「全く同価値」とされるかのような誤解を招くとされる点はどうか。ピッカー説では「絶対権」なかでも「所有権」が実体的割当て的な価値の媒体＝母型的形象 (Mutterfigur) とされる。だからあくまで、その実体的な割当ての法的評価が尊重される。だが同時に——実体法上の利益割当ての基盤においては——相対権たる債権も含みうるところの「私法が個人に主観的な支配力として割当てている地位」¹³ (die Position, die das Privatrecht dem Einzelnen *als subjektive Herrschaftsmacht zuweist*) が、その「包括的保護」(Rundumschutz) の発動根拠とされる。その法的な割当てのメルクマールとして、所有権が代表的な位置を占めつつ、広く物権、

12 なお「所有権放棄」に関しては——筆者の自説の改訂を含め——本稿前編＝龍谷法学50巻2号(2017年)269頁以下で論じている。

13 Picker, Der „dingliche“ Anspruch, Festschrift für Bydliniski, 2002, S. 269 ff., bes. S. 317. なおイタリックは引用者。

さらに債権についても——当事者間では言うまでもなく、債権の帰属性が承認される限りでは広く——「主観的支配力」としての割当て的地位が承認されている。したがって、ピッカー説が「単なる利益侵害」と「絶対権侵害」を「全く同価値」とするわけではない¹⁴。結果的に「割当て的地位」が承認される限り、「単なる利益」も「主観的支配力」の付与を通じて「絶対権」と同様な保護が是認される余地を確保しようとするにすぎない。

それゆえ以下の大塚教授の疑問も解消される。すなわち、(v) 相対権も妨害排除請求権の対象とされるところ、「二重譲渡」のケースでの「契約上の差止請求」は、むしろ「履行請求（引渡請求）」あるいは「履行請求」の「一部のプロセス」として「包摂」されるのではないか。この場合に「差止請求権」を持ち出す必要性がどこにあるのか、という問題提起に答えよう。債権債務の当事者間で債権の効力として「履行請求」が出てくることは言うまでもない。だが「履行請求」それ自体は、その「履行」を保全ないし確保することと別次元の問題である。所有権を完全に行使する前提として——「妨害」状態がある限りで——妨害排除請求権が承認されるように、債権債務の当事者間（inter partes）で、個別ないし相互に「妨害」を排除する請求ができる。これは権利の不可侵性などというレベルの問題ではない。当事者間での「債権」ないし「契約」の拘束力にかかる問題である。意思的に——事務管理・不当利得・不法行為では法定的に——当該債権債務関係を形成した者（債務者）の「自己責任」を相手方（債権者）があらかじめ保全し、補完するのである¹⁵。

14 これに対し、根本説は「単なる利益侵害」を「絶対権侵害」と「全く同価値」とした上で、その違法判断において「相関関係説」ないし「主観的違法要素」を持ち込む。この点でピッカー説は明らかに根本説と異なる。

15 わが国民民事保全法53条が手がかりとなろう。この規範的意義を一般的に表現したものがピッカー説、という位置づけとなる。債権もまた、あくまで „inter partes” な局面での「割当ての支配力」としての機能を営む。つまりは、当事者

なお (vi) は、すでに (i) と合わせて論じたので省く。

それでは (vii) のイミッシオン (煤煙、スス、温熱、震動、騒音、音響等不可量物の同意なき侵入) については、どうであろう。大塚教授は、ドイツ法上のイミッシオンでは「本質的な侵害」であれば土地所有権侵害＝「差止」となるが、その場合であっても「違法」かどうかは「地域性や経済的期待可能性をみながら」判断されているのだから、「法益侵害」が「直ちに差止につながるわけではない」という。そのような観点に照らして差止請求権の根拠要件としての「違法性」理解はピッカー説においても問題となりうる、とする。しかしながらこれは、いささか文意不明である。なるほど、その場合であっても「違法」かどうかは結果的に「地域性や経済的期待可能性をみながら」判断されているという事実はあるだろう。とはいえ規範的にはどうか。ドイツ法上のイミッシオン規定では、「本質的な侵害」(die wesentliche Beeinträchtigung) でないことの「抗弁」を妨害者が主張・立証しない限り、イミッシオンの停止請求＝「妨害排除請求」認容という規範定立となっている。だから——煤煙、スス、温熱、震動、騒音、音響等不可量物の同意なき侵入がある限り——まずは「直ちに」に「法益侵害」が認定されうるのであり、したがって「直ちに差止につながる」のである。原則と例外の棲み分け方が、906条 (イミッシオン) の場合と1004条 (ネガトリア) の場合とで異なりを見せる、というに

-
- 、者間での相互的・対内的な財貨帰属 (Güterzuordnung) の創設的・設定的機能を営む。だから対第三者の関係では、おのずと別論を要する。Vgl. *Picker*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo-Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183, 1983, S. 369 ff. bes. S. 394 ff., S. 399 und S. 400. sowie S. 492-493 それゆえ「履行請求」の前後で、あくまで別途「当事者間での妨害排除請求」が問題となりうるのである。つまりは「履行請求」の一部のプロセスとして問題となるのではない。こうして当事者間での「妨害排除請求権」は、典型的には「契約秩序」の個別のかつ主体的な形成に踏み込んだ者同士を結ぶ「自己決定」・「自己責任」ないし「自律」の所産である。詳しくは別稿で論ずる。

すぎない¹⁶。

最後に（viii）ピッカー説はドイツの「少数有力説」であり、それにとどまるのであり、判例上採用された見解ではないという大塚教授の見解をどうみたらいいか。まずなによりも、ドイツ「少数有力説」であり、判例が採用しないから直ちにわが国の議論に有益でないとするなら、あまりにも一面的であるように思われる¹⁷。むしろ、その際に改めてピッカー説援用の仕方として、「わが国の民法に適合するのか」どうかが問われよう。さらにピッカー説が「他の見解と比べてなぜ優れているか」を「議論」することも必要であろう。ここで詳論はできないが、ピッカー説が他の所説と異なり、あくまで法的・規範的に「妨害」と「損害」を峻別するがゆえにピッカー説がわが国においても妥当性をもつ、という逆説的な指摘が可能であるように思われる。「妨害排除請求権」は、法主体の実体的利益保護の最前線で機能する。近代私法は、その共通の旗印として、「実体的利

16 いずれもその出発点は——広く妨害行為の存在が認定される限りでの——「違法性」の承認＝「妨害排除請求」認容に置かれている。ただし906条（1項）では——大塚教授の指摘の通り——「地域的慣行性」の有無や「経済的期待可能性」の如何が違法性阻却事由として機能する。これに対して1004条（2項）は、「受忍を義務づけられていること」（zur Duldung verpflichtet ist）をもって違法性阻却事由としている。その点の違いを別とすれば、規範的方向設定の仕方は両者同一と言うべきである。なお大塚「差止請求権の根拠について」『民事責任法のフロンティア』（2019年）375頁以下、特に399頁注11は「イミッションに対するドイツ法の対処は、民法では906条によって行われている」とし、私見を批判している。イミッション原則禁止とネガトリア責任との関係にかかわる論点である。拙著『妨害排除請求権の史的展開と到達点』（前注10）137頁以下参照。少なくともイミッション規制が——「906条によって行われている」ことは確かだとしても——「本質的妨害」が認定され、相手方が違法性阻却事由の抗弁に成功しない限り、1004条に立ち戻って「妨害排除請求権」が出てくることになろう。そのような観点で906条と1004条が関連づけられる必要がある。そして「本質的妨害」が認定される場合の原則規範は、あくまで1004条ということになる。

17 大塚教授の所説（たとえば景観訴訟における「慣習」根拠論）も、「判例」が採用するものではない。いわゆる「少数有力説」なのであろうが、だからといって筆者は大塚教授の所説の意義を直ちに低く見積もろうとは思わない。

益」を——より範型的には「権利割当て」(Rechtszuweisung)を——その第一次的な保護法益とする。すなわち「妨害排除請求権」は、過失など主観的帰責事由を要件とするところの「損害賠償請求権」よりも一歩手前で機能する第一次的 (primär) な請求権である。つまりそれは「利益実体」を、客観的な割当て障害要件だけで保護する。

ちなみに「単なる利益」と「実体的な利益」との区別については、たしかに紛争事案ごとのきめこまかい判断が必要とされよう。とはいえ、本稿では「日照利益保護」及び「景観利益保護」に関してその規範的な区別の優位性を論じてきたつもりである（「単なる利益」から「実体的利益」ないし「割当て的地位」への変動の余地を承認する）。ここでその繰り返しは避ける¹⁸。ともあれ、法主体にとって当該利益・権利に基づく行為は自由である (Handlungsfreiheit)。だが常にそれは、他者の「行為自由」を尊重し確保する責務を伴う（たとえば具体例として「日照利益保護」のケース¹⁹）。さらには、諸個人の協働的利益形成が地域的に集積される場合も「実体的な利益」をもちうるものであり、これも法的に尊重される対象となりうる（たとえば「景観利益保護」のケース）。これは、たしかに最終的には司法＝裁判を待たざるをえない。とはいえ、その手前での——前司法的＝前裁判的 (präjudiziell) な——「実体的利益」ないし「権利割当て」をいかに構想し確保するかという課題は無視しえない。裁判に役立つか否かもむろん重要であろうが、それ以前に尊重し、優先すべき価値が存在することの承認

18 日照利益保護について本稿前編＝龍谷法学51巻1号429頁以下を、そして景観利益保護については本稿前編＝龍谷法学51巻2号176頁以下、龍谷法学51巻2号497頁以下、龍谷法学51巻4号491頁以下を、それぞれ参照。

19 建築自由と日照利益確保とは一般的に緊張関係にある。ただ建築自由も尊重されるべきだが、日照享受利益を内容とする隣人の行為自由に同意なく干渉することも許されまい（それは「日照利益」の阻害状態の判断であって、「受忍限度」判断とあくまで「質」を異にする）。たとえば建築法規上の日影規制は——数多くの日照利益保護運動が生み出したところの——成果の一つであろう。この点も本稿前編（前注18）で言及した。

の可否についても留意すべきであろう。裁判オンリー的な実用法的な態度は、それに終始してしまえば、むしろすでに歴史的に克服された訴権法思考（das aktionenrechtliche Denken）の蒸し返しであるということになりかねない²⁰。ピッカー教授の見解はそれを直視し批判している点で教訓

20 裁判官法的な手法で「妨害」要件を「原状回復」へと横流しすることによって、妨害排除請求権の「結果除去請求権」への変造が行われているとするピッカー教授の批判的な指摘も、現代版の訴権法的思考の＜批判的克服＞と関わりをもつだろう。これは「法源論」の課題でもある。拙著『物権的妨害排除請求権の史的展開と到達点』（前注10）281頁以下参照。この点に関連して、「差止根拠論」として「不法行為説」を民法709条の「類推適用」とみたり、あるいは「仮託」としての「不法行為構成」を主張する大塚教授の見解（大塚・前掲論文〔前注4〕61頁）も問題となりうる。なお、上記「仮託」に関する大塚教授の最近の捉え方及び私見批判につき、大塚・前掲論文（前注16）382頁注17を参照。ここで詳論しかねるが、大塚説の「類推適用」とか「仮託」という手法は、「妨害排除請求権」及び「損害賠償請求権」で言われる場合の「妨害」（大塚・前掲論文〔前注4〕61頁では「侵害」と「損害」の区別を結果的に重視しない見解の一つの帰結であると考ええる。この点、大塚・前掲論文（前注4）同頁では、両者（妨害排除と損害賠償）の区別を「認識」しつつ「最終的には」それほど「重視していない」とされている。ちなみに「妨害排除」（差止め）と「損害賠償」（原状回復）との違いは、妨害者の権利と相手方（被妨害者）のそれとの客観的な権利状態確保を規範的な機能目的とするか否かで異なる（保護対象が「割当ての利益」である場合も同様に異なる）。前者は権利重畳状態の解消で免責されるが、後者は自己の財貨喪失＝「賠償」まで要求される点で根本的な相違がある。それゆえ上記拙著では、「リアクション」と「サンクション」との用語上の違いに留意したのである。これは実体法的権利・利益秩序の評価の仕方如何に関わる。さらに大塚教授の「法体系」理解についても付言しておく必要があるだろう（大塚・前掲論文〔16〕同上注17）。筆者は、あくまで「近代法体系」を問題にしようとする。それをドイツ法型という鑄型にはめ込むつもりはない。ただ筆者は、フランス民法が1804年公布であって、幾つかの個別法規でローマ訴権法的痕跡を強く帯びており、物権的請求権規定もイミッシオン規定も欠く、という歴史的制約を直視する。対するにドイツ民法は、1896年公布であって、物権的請求権規定もイミッシオン規定も具備している。同時にドイツ民法は、ローマ訴権法的痕跡からも基本的に脱却している（そもそも「請求権」Anspruchという保護制度が1850年代にドイツで初めて理論形成された事実も重要である）。フランスの判例が「不法行為に基づく差止」を認めるのは、その通りかもしれないが、今少しドイツ法型とフランス法型との「歴史的制約」の差異とその意義解明にも留意する必要があるのではないか。ドイツ法型にもむろ

的である²¹。ここでは、さしあたり以上のことを論じて視点を変える²²。

④ 「行為請求権説」的「物権的請求権」論を肯定する今日の諸論稿の 「評価」に関する問題

(1) 学説の近況

〔α〕我妻説について

ん個性があり、限界がある。ただ近代民法典の中で新しい——その分、ローマ法訴訟法との違いの明確化や産業革命の経験を経て実体的に体系化されたところの——ドイツ法に学ぶべき点は決して少なくない。その意味で、わが国民法起草者が——旧民法の修正という形でフランス民法にも留意しつつ——主にドイツ民法草案に倣おうとした事実は無視できない。この点、穂積陳重『法典論』（1890年。復刻版1991年）124頁以下参照。なお、現行（明治）民法が法典化の手法として「旧民法」の修正という形式をとりつつも、その修正はパンデクテン・ドイツ法方式のもとでの「根本的改修なるべきこと」とされていたことについては、福島正夫（編）『穂積陳重立法関係文書の研究』（1989年）26頁を参照。さらに現行民法709条の立法者意思として、立法提案者・穂積陳重が、特に旧民法における「権利侵害」要件の不採用という点に照らし「既成法典」＝「旧民法」の立場が「甚ダ不完全」と言明していたことにつき、法務大臣官房司法法制調査部（監修）『法典調査会民法議事速記録五』（1984年）298頁（「明治28年10月2日第119回議事速記録」）及び「権利侵害」要件の積極的意義とフランス法的フォートの特異性につき、原田慶吉『日本民法典の史的素描』（1954年）391頁の指摘を参照。ちなみに、わが国で物権的請求権の明文化が見送られたのは、起草者及び立法府の「理解不足」ないし「怠慢」によるものと考えられる。このような明治民法典の「光と影」の側面を、筆者はすでに幾度か指摘した。さしあたり拙稿「『法社会学論争』の教訓（一）」龍谷法学49巻4号（2017年）1頁以下、特に101頁以下参照。

21 ピッカー教授によれば、このような「訴訟法的思考」は、「請求権優位」＝実体的権利・利益軽視の私法の現況に繋がっている、とされる。ピッカー教授の、この論点に関する最近の論稿として以下の二つ挙げておく。Picker, Das Verhältnis von § 823 Abs. 2 zu Abs. 1 BGB im System von Rechtszuweisung und Rechtsschutz, Festschrift für Schilken, 2015, S. 85 ff.; dens., Privatrechtsdogmatik und Eigentumsschutz oder Zur Systematik von Rechts- und Rechtsschutzgestaltung, Festschrift für Canaris, 2017, S. 579 ff. それらの拙訳として、龍谷法学51巻1号及び同巻3号、4号さらに龍谷法学52巻1号掲載のものがある。

22 大塚説へのトータルな評価については、本稿で留保したことも含め、今後の課題としたい。

ここでは、今日の「行為請求権説」的諸論稿を考察する前に、まず我妻栄教授の物権的請求権論²³を、一応わが国「行為請求権説」の先行形態と位置づけておくことにする²⁴。それとの対比で今日の「行為請求権説」の「評価」を試みる。まず我妻説の概要を提示しよう。

我妻説は物権的請求権を以下のように定義する。すなわち「物権の内容を完全に実現することが何らかの事情によって妨げられている場合には、物権者はその妨害を生ぜしめる地位に在る者に対して、その妨害を除去し物権内容の完全な実現を可能ならしめる行為を請求することができる」²⁵と。その際我妻説では、「解釈上」物権的請求権は、「物権が目的物に対する直接の支配権であることに存する」²⁶とされている。その上で我妻説は、判例・学説の状況につき以下のように述べる。すなわち、物権的請求権の内容が「相手方の費用で物権の円満な状態を復旧させること（判例の立場、行為請求権説と呼ばれる）とすると、その侵害状態が相手方の全く関知しない事実によって生じた場合には、相手方にとって酷な結果となる懸念がある」^{26a}ので、「忍容請求権説」が説かれ、これは「極めて有力」である²⁷。また川島「責任説」が提唱されたりしているところ、これも「傾聴すべき

23 我妻栄『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（有泉亭補訂。1983年）21頁以下及び259頁以下。

24 このような留保的表現を採用したことの理由を含め、我妻説に独特な折衷の見解について本稿で後述するところを参照。

25 我妻・前掲書（前注23）21頁。

26 我妻・前掲書（前注23）22頁。このような物権の「直接支配性」を物権的請求権の根拠とする点で、我妻説は末弘巖太郎教授の所説を受け継いでいる。末弘『物権法』（1921年〔大正10年〕）50-51頁参照。この点、拙稿・「〔法社会学論争〕の教訓（八）」龍谷法学51巻3号（2019年）313頁以下、特に404頁以下も参照。私見によれば、この末弘説は川島武宜教授の「責任説」の出発点でもあった。なお川島「責任説」に関しては、文献の指示を含め、本稿前編＝龍谷法学50巻1号（2017年）401以下及び446頁以下参照。

26a 我妻・前掲書（前注23）24頁。

27 我妻・前掲書（前注23）264頁。

もの」である²⁸。それでは我妻教授自身のスタンスはどうであろう。この点、我妻教授は「私は、所有物返還請求権の内容は、やはり原則としては、相手方の費用で返還を請求することだとする通説を支持しようと思う」として、「行為請求権」を支持する²⁹。ただし、妨害排除請求権と返還請求権との〈衝突〉を肯定する³⁰。そして「原状回復」を承認した判例（大正大正4年12月2日民録1965頁³¹）を引用している。この判例は物権的請求権の効果として「原状回復」を認めたものとして意義深いし、それを我妻説が「援用」していることも重要である³²。以上の点で我妻説は、どちらかと

28 我妻・前掲書（前注23）24頁。

29 我妻・前掲書（前注23）265頁。ここで我妻教授が「通説」という場合、それは「判例」の立場を指すと考えてよい。

30 我妻・前掲書（前注23）265頁参照。

31 判決文を引用すればこうである。「所有権カ侵害セラレタルトキハ、不法行為ニ関スル原則ニ従ヒ損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキコト勿論ナルモ、其侵害セラレタル所有権尚ホ依然トシテ存在スルトキハ之ニ基キ所有物ノ取戻妨害排除其他一般ニ所有権侵害ノ除却ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ。而シテ本件ノ場合ニ於テハXカ所有権ノ侵害ヲ主張スルモノナルモ、不法行為ニ因ル損害賠償ヲ求ムルモノニアラス。所有権ニ基キ其侵害除却ノ方法トシテ原状回復ノ請求ヲナスモノ（である）…本件下水溝ハ…Xカ之ヲ所有シタルニ過キサルモノナレハ、仮令下水溝ハ（Yの）埋立ニ因リ其形跡ヲ失ヒタルモノトスルモ、其敷地ノ存スル以上ハ土地所有権消滅シタルモノニアラサルヲ以テ、之ニ基キ下水溝埋立前ノ原状回復ヲ請求スルニ妨ナキモノト謂ハサルヲ得ス」（括弧内・引用者）。この点、Xのもとで被妨害所有権が実在する以上、被妨害者Xはその所有権保護請求権として、Yの故意又は過失にかかわらず、溝の「埋立」行為の停止を請求できる（この場合の「妨害源」は、妨害者Yの行為そのものである）。しかし埋立の「復旧」（土砂撤去）については——Yが埋立土砂の所有権を主張する場合は別であろうが、そうでない限り土砂の存在はXにとって一方的な経済的不利益＝「損害」を意味するのであるから——Xによるその停止の要求を無視して埋立を続行したYの主観的帰責事由（故意又は過失）を根拠に、XがYを相手に金銭賠償を請求するか、あるいは原状回復の特約を形成して処理するかのいずれか、ということになろう（民法722条2項及び417条）。無条件で不法行為責任としての「原状回復」を認めることは無理であろう。そのためには、立法上の根拠を要しよう（民法722条1項の改正か、「原状回復」にかかる特別立法が必要であろう）。

32 我妻・前掲書（前注23）266頁。その箇所では我妻教授は、大正4年判決を明ノ

言えば判例依存的であり、かつまた「比較考量」を内在した消極的「行為請求権説」と言える。

その後、この我妻説、さらに川島「責任説」及び舟橋「違法侵害説」などの学説展開のなか、「行為請求権説」を実質的に鍛え上げたのは好美清光教授の所説であった³³。

〔β〕好美説以降の概観

好美教授は「行為請求権か忍容請求権か」という問題を「費用負担」を基軸に切り捌いている³⁴。その際、上記我妻説で説かれた物権的請求権の「衝突」を取り上げ、「衝突」説の不当性を論証する。その主要な点は——たとえばAの土地に、隣地Bの樹木が倒れ込んできたり、干し物が飛び込んできた場合などにおいて——「倒れ込んだ樹木や飛び込んだ干し物など」がAの土地所有権を「妨害している」という実体を承認すべきであって、Aの所有権が「同時に当然にこれらの侵入した物の所有権を侵害した」という法的評価にはならない」と主張する³⁵。そして、もっぱらAがBの「取戻行為」³⁶を「阻止」したりして「その占有を取得した」と評価される

ゝ示して「妨害排除として溝の復旧を請求することができる」と言っている。なお電力会社や鉄道会社が妨害者たる場合の妨害排除請求の是非につき、「撤去を求める所有者の利益と、撤去することによって生ずる社会経済的な不利益」とを「比較考量」すべしとするのも、我妻説の特徴である。我妻・前掲書267頁参照。

33 好美清光「物権的請求権」舟橋諄＝徳本鎮（編）『新版注釈民法（6）』（1997年）103頁以下、同「物権的請求権」前掲注釈民法補訂版（2009年）112頁以下。それぞれ順に好美①、好美②として頁数を付し引用する。なお好美説の骨格は、1967年の『注釈民法（6）』でも示されているが、その後山田晟教授や広中俊雄教授の所説を踏まえて展開されている上記の新しいものから引用する。

34 好美①160頁以下、好美②168頁以下。

35 好美①163頁、好美②171頁。

36 AはBに物権的妨害排除請求権を行使しようとしているのであるから（それは適法である）、この場合のBの「取戻行為」に応じるのが普通であろう。その場合Bは、引取りのためのA地への立ち入りを認めてしてほしいと要求するだろう（「物権的返還請求権」としてではなく）。山田晟「物権的請求権について」

「積極的な行為をしたとき」に初めて「評価が変わる」という³⁷。このような観点は、近時の奥田昌道教授の所説³⁸でも一貫している³⁹。さらに最近、松岡久和教授の教科書⁴⁰などでも同様である⁴¹。

ゝての『引取請求権』について』『法協百周年記念論文集・第三巻』（1983年）5頁以下。これを「搜索・引取忍容請求権」（あるいは簡単に「回復忍容請求権」）とするものとして、広中俊雄『物権法・第2版増補』（1987年）251頁。なお奥田昌道「物権的請求権について」法学教室198号（1997年）7頁以下、特に15-16頁も、ほぼ同旨。

37 好美①163頁、好美②171頁。なお、他人の立ち入りを「阻止」することが——樹木や干し物についての——「占有意思」に基づく場合もありえようが、必ずしも「占有意思」を伴うというわけではない。この点、奥田・前掲「物権的請求権について」（前注36）19頁に指摘がある。

38 奥田・前掲「物権的請求権について」（前注36）9頁以下、19頁以下。この点、奥田教授は以下のように述べる。すなわち、すでに於保不二雄「物権的請求権の本質」法学論叢70巻2号1頁以下で「衝突」はないとされて以来（於保18頁）、その説は「おおむね学界で受け入れられるようになったところ」、「最近」の「いろいろな教科書や解説書の類では」、「なお衝突は生ずるという立場も十分あり得るとして、それを前提にして並列的に並べられている」。そうすると「司法試験の答案でも、必ず並列の答案が出てくる」のであって「私は、それが不満」であると（奥田15頁）。その奥田教授の不満が向けられそうな最近の教科書として、内田貴『民法Ⅰ・第4版（総則・物権総論）』（2008年）371頁以下がある。筆者（川角）による内田「衝突」肯定説への批判として、本稿前編＝龍谷法学50巻1号（2017年）410頁注115を参照。

39 なお奥田・前掲「物権的請求権について」（前注36）24-25頁では、妨害排除請求権者に「帰責事由」がある場合の問題が論じられている。例示されているケースは、高地の庭石所有者Aの隣人B（低地所有者）がAとの境界面を掘り下げ、よって地盤が緩んだというケースである。地盤弱化が原因でAの所有地から庭石がB所有地に転落した場合に、原因惹起者BがAに庭石の妨害排除を請求できるかを問うている（強制執行に立ち入って論じている）。本稿で詳論できないが、ドイツ民法では土地相隣規制の一環として明文が置かれている。それによれば、隣地の基盤を危うくする仕方での掘り下げ行為（Vertiefung）は原則許容されない（ド民909条）。この場合は、ドイツ法上許容されざる掘り下げ行為をなしたBが庭石をA所有地まで戻す必要がある。この点の判断は、わが民法上も通用しよう。

40 松岡久和『物権法』（2017年）37頁。

41 その他、両請求権の「衝突」を基本的に否定するものとして、山野目章夫『物権法・第5版』（2012年）101-102頁、松井宏興『物権法』（2016年）40-41頁、

（2）若干の考察

ここでは事案毎の「直感」的判断よりも、第一次的に「論理で考える」ことに重点をおきつつ、その上で事案毎の利益衡量を加味するという奥田教授のスタンスを参考にしたい⁴²。法的論理によって、どこまで上記「衝突」事案を解明することができるか、検討してみたい。たとえばA所有の樹木や干し物が、自然力の作用でB所有地に転倒してきたり、吹き飛ばされてきたという、すでに例示してきたケースを素材に考察してみよう。このケースでAの所有権に基づく返還請求権が成立するか。これは諸説ではほぼ一致しているように、Bが樹木や干し物の「占有」をしたり、それを前提にBがAの立ち入りを拒んだような場合は別として、それ以外の場合に上記「返還請求権」は成立しない。成立するのは、自分の所有地に樹木や干し物が存在することによって土地の十全な使用につき妨害を被っているBの「妨害排除請求権」だけである。ここではAが樹木や干し物に関する自己の所有権を主張する限り、Bの土地所有権の上からAの所有権が覆い被さっている。いわゆる権利重畳状態が成立している。Aは自己の所有権領域をBの領域へと同意なく拡張させていることになる。この場合、Aはその不適法に（unrechtsmäßig）拡張した自己の所有権領域を自己責任において矯正すべき義務を負う。これがAの妨害排除義務の根拠である。だからBが、Aの積極的な妨害排除行為を請求する場合——本来Aは、妨害の事実を知った時点で任意に、かつ自発的に権利重畳状態を解消し、自己の権利状態を保全するための積極的な行為をすべきところ⁴³——それがな

ㄨ 本多純一＝堀田正臣＝工藤祐巖＝小山泰史＝澤野和博『物権・担保物権法』（2019年）24頁（堀田執筆）などがある。なお忍容請求権説、「責任説」等の対立する考え方もある。それらについては、本稿前編＝龍谷法学50巻1号（2017年）347頁以下、特に401頁以下及び446頁以下を参照。

42 奥田・前掲「物権の請求権について」（前注36）26頁の記述を参照。

43 そのような自発的な権利領域の矯正をAが進んで行えば、そもそもBは妨害排除請求権を行使しなくてもすむ。裁判前の、このような実体的紛争解決の手法を機能的に整備することも重要であろう。

んらかの理由でなされない場合に初めてBのAに対する「妨害排除請求権」が機能する。その請求権を受けてAが権利重畳状態を解消し、自己の権利領域への復帰を図る場合に必要となる費用負担はAの利益に資する「自己投資」とみるべきであろう。以上は、ピッカー説を踏まえた筆者の見解である。上記のような処理が実現することによって、A自身の所有権領域も法的にその完全性を保全しうる。同時にBの所有権領域も法的完全性を享受する。ピッカー説で言われる権利の「法的完全性」(die „rechtliche Integrität“ des Rechts)は、まさしく妨害者・被妨害者相互の権利領域の同時的保全を表現したものと云えよう⁴⁴。このことは、若干視点の置き所が異なっているとはいえ、奥田教授の次の記述と共鳴する。すなわち奥田教授は以下のように言う。——「物権法の世界でも、所有者であるということは社会的にそれだけの負担を負うのだ、自分の所有物が他人の所有物を侵害しているという状態が現にあるならば、速やかにその状況を解消するように、妨害物所有者には、そういう義務が、実定法以前にとっただけで言い過ぎかもしれませんが、成立しているのだと」⁴⁵。——ここで奥田教授のいわれる「社会的に」を「法的に」へと置き換えれば、それだけでピッカー説とはほぼ同様の立場が「再生」されることになる。すなわち、上記で説明した「権利重畳状態」の現在の存続が認定される限りで、妨害者が、「速やかに」権利重畳状態を解消し、自己の権利領域に引き下がる

44 たとえば、拙著(前注10)242-243頁で、ピッカー説の「法的完全性」の意義につき触れている。これは学説史的にみれば、サヴィニーが、各個人の人格的力(労働)による成果たる所有を「権利」として諸個人が相互に法的に承認しあうべきであり、摩擦が生じた場合に法秩序の反発力=リアクションによって、実質上「裁判前」の実体法的紛争解決の方向を構想していたことと相通じる。その意味でピッカー説は、サヴィニー「権利」論の現代型の解釈学的な展開である。なおサヴィニーの見解については、Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 331-339.を参照。ただしサヴィニーの「訴権法的思考」には、一定の注意を要する。

45 奥田・前掲「物権的請求権について」(前注36)22頁。

実体的な義務を負うことが奥田説によっても是認されていることと同じになる。そのような観点の確認を通じて、＜個人的権利領域＞の保全と＜権利重畳状態＞の解消を、被妨害者のみならず妨害者のための「利益」と考え、よって妨害排除「費用負担」も妨害者の「権利領域保全」のための「自己投資」であると把握するピッカー教授の所説が、改めて生命力を発揮することになるのではないか。

（未完）