

民法への招待 練習問題の解答例

(法科大学院で学ぶ前に知っておくべき知識とものの考え方)

2012年4月4日

明治学院大学法科大学院教授 加賀山 茂

I 法の目標は、紛争の平和的な解決である

【練習問題1】

正義の女神の持ち物である「秤」、「剣」、「目隠し」の意味は？

(解答欄)

秤 … (当事者の利害得失(費用・便益)を比較衡量する。)

剣 … (裁判の内容を強制的に実現する(法の支配)。)

目隠し … (外見に惑わされず、良く聴いて、公平な判断をする(弁論主義)。)



II 法的手段は「和」を前提とする議論と説得である

十七条の憲法 第1条 [和の精神]

和をもって貴(とうと)しとなし[孔子]、忤(さから)うことなきを宗とせよ。

人みな党(たむら)あり、また達(さと)れる者少なし。ここをもつて、あるいは君父に順わず、また隣里に違(たが)う。しかれども、上和(かみやわら)ぎ、下睦(しもむつ)びて、事を論ずるに諧(かな)うときは、すなわち事理自ら通ず。何事か成らざらん。

【練習問題2】

「和の精神」というと、「他人と争わず、同調するのをよしとする精神」だと考えられてきた。しかし、原文を最後まで読んでみると、そうでもない。では、「和の精神」とは、どのようなことなのだろうか。1文で表現してみよう(「五箇条の御誓文」も参考になる)。

(解答欄)

(紛争の解決は、力づくではなく、穏やかな議論を尽くすことによるべきである。)

(注) 十七条の憲法第1条だけでなく、明治維新の際の五箇条の御誓文の第1条も、「広く会議を起し、万機(すべての重要事項)は、公論に(公開の議論を通じて)決すべし(決定すべきである)」とされていたことを思い出そう。

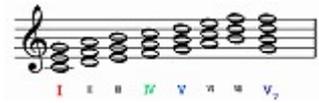
多数決原理の問題点（岩田宗之・議論のルールブック（2007）18-19頁）

正しい観察によって得られた事実からしっかりした論理展開によって導き出された結論には、多くの人が賛成します。だから、傾向として、正しいことと多くの人が賛成することには相関関係があります。もし、多くの人が賛成することと少しの人しか賛成しないことのどちらかを正しいこととして受け入れなくてはならなくなったとしたら、多くの人が賛成することを受け入れる方が、正しい可能性は高くなります。つまり、「賛成する人の数が多ければそれは正しい可能性が高い」というのは事実なわけです。

しかし、このことは、他の人がきちんと事実や論理展開を見極めて導き出したという仮定のもとでのみ成り立ちます。「賛成する人が多いから賛成しておこう」と思って賛成している人が多いと、その前提が崩れてしまいます。「多くの人が賛成しているから正しい」という考え方をもとに賛成してしまうことは、誤った結論を導く可能性を増大させるだけです。この考え方は自己矛盾を含んでいるのです。だからこそ、多くの人が賛成しているから正しいという論理は、たとえその結論が正しくても、使ってはいけません。

【練習問題3】

多数決原理は、民主主義の根幹であるが、そこには落とし穴もある。「多くの人が言っているから正しい」というのは論拠にならないことを具体例（最高裁判所の補足意見など）で説明してみよう。



（解答欄）

多数決の原理は、正しい観察によって得られた事実からしっかりした論理展開によって導き出された結論については、その当否にかかわらず1票を与えることにし、多数を得た意見に全員が従うというものの考え方である。

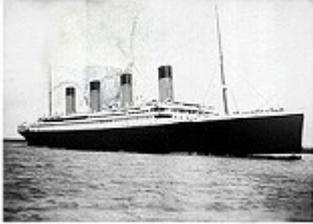
したがって、賛成する人が多い意見に賛成するという理由で投じられた1票は、他人に従属する票であって、本来は、独立の1票としてカウントすべきではない。しかし、多数決原理は、1票のカウントについて、思考過程にも内容にも踏み込まず、秘密投票をも許すという原理であるため、無体な主張でも、多数の支持をえるという危険性を有している。

この点で、最高裁判所の判決が、多数意見に反対する少数意見だけでなく、多数意見に同調する補足意見をも公表しているのは、多数意見が、付和雷同のものではなく、独立の1票に値する異なる意見が多数集まったものであり、全体として調和を保っていることを示している点で、画期的な意義を有している。

（注）少数意見には慣行上「補足意見」「反対意見」「意見」の3つがあるとされている。「補足意見」とは多数意見に加わった裁判官がさらに付加した意見、「反対意見」とは結論・理由ともに多数意見に反対する意見、「意見」とは結論は多数意見と同じでありながら理由づけが異なる意見をいう。裁判の評議は公開しないのが建前である（裁判所法75条1項）から、少数意見も外部に表明されないのが原則であるが、最高裁判所の裁判では各裁判官はその意見を裁判書に表示する建前がとられている（11条）ので、少数意見も外部に発表される。最高裁判所についてだけこのような例外が認められているのは、法の解釈・適用についての最高機関であることにかんがみ、意見の対立があればこれを公示することによって、裁判の微妙な内容を一般に伝えることができるし、あわせて国民審査の資料を提供することにもなり、また裁判官にとっては、その職責をより十分に果たすことにもなるとの考慮に基づいている（法律学小辞典第4版補訂版）。

Ⅲ 民主制を支えているのは「和を前提とした議論」と「法の支配」である

「和」とは対極にある「付和雷同」型の人が日本人に多いことは、以下のような、世界でよく知られたジョークに表れている[石井洋二郎・フランス的思考(2010)4-5頁]。



確かに「日本人には付和雷同型の人間が多い」という通念はかなり定着しているようで、火災に見舞われた豪華客船の乗客を海に飛び込ませるには「皆さん飛び込んでいますよ」といえばいいという有名なジョークがあることは、知っている人も多かろう。

…ちなみにイギリス人には「紳士は飛び込むものです」、フランス人には「飛び込んではいけません」、ドイツ人には「命令だから飛び込みなさい」、イタリア人には「さっき美女が飛び込んだぞ」といえばいいとされていて、実によくできたジョークだと感心させ

られるが、実際にどの言葉に反応して飛び込むか(あるいは飛び込まないか)は、国籍を問わず十人十色にちがいない。

【練習問題 4】

あなたが火災に見舞われた豪華船の乗客だとする。船長からどのように言われたら海に飛び込むだろうか。その一言を考えてみよう。

(解答欄)

(飛び込んだ方が命が助かる確率が高いぞ) など、各自で考えてみよう。

Ⅳ 法律家の思考方法とはアイラック (IRAC) である

司法試験法 第3条 (司法試験の試験科目等)

①短答式による筆記試験は、裁判官、検察官又は弁護士となろうとする者に必要な専門的な法律知識及び法的な推論の能力を有するかどうかを判定することを目的とし、…

④司法試験においては、その受験者が裁判官、検察官又は弁護士となろうとする者に必要な学識及びその応用能力を備えているかどうかを適確に評価するため、知識を有するかどうかの判定に偏することなく、法律に関する理論的かつ実践的な理解力、思考力、判断力等の判定に意を用いなければならない。

IRAC

争点 (Issue) : そこで争われているのは何か。

ルール (Rules) : そこで争われている事実に適用される法律は何か。

適用 (Application) : その事件に法律を適用するとどのような結果が導き出されるのか。

議論 (Argument) : 事件を別の観点から見た場合に他のルールを適用できないかを議論する。

結論 (Conclusion) : 上記の議論を踏まえた上で、妥当な解決策を提示する…たとえば、殺意はあったが、正当防衛が成立するなど。

【練習問題 5】

司法試験法3条を参考にして自らが法科大学院に入学して獲得しようとしている目標を一言で表現してみなさい。

(解答欄)

(専門的な法知識を習得し、アイラック (IRAC) で推論できる能力を身につける。)

(注) 以上の一言をアイラック (IRAC) で表現すると以下ようになる。

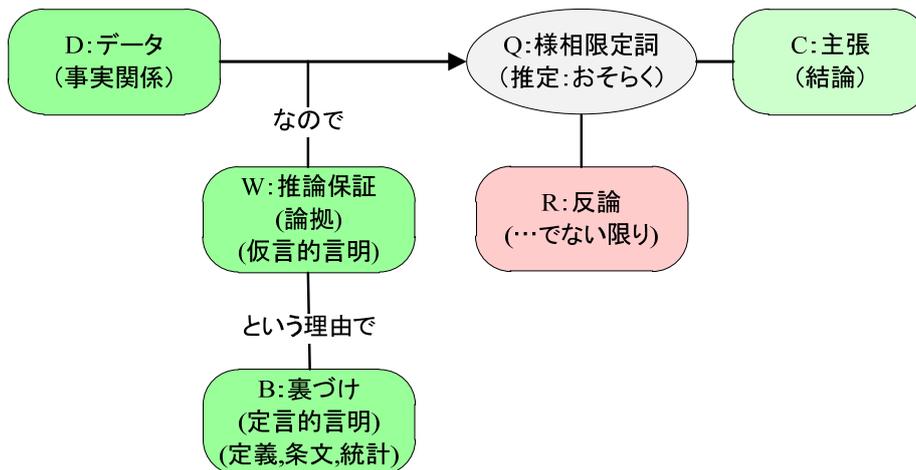
I: 法科大学院でどのような能力を身につけるべきかが問題となる。

R: この点については、司法試験法第3条は、司法試験で試される能力として「裁判官、検察官又は弁護士となろうとする者に必要な専門的な法律知識及び法的な推論の能力を有するかどうかを判定すること」と規定している。「法曹に必要な専門的知識」が何かについては、憲法76条3項が、「すべて裁判官は、…この憲法及び法律にのみ拘束される」と規定しているため、憲法および試験科目に必要とされる法律の条文についての知識を習得することがその内容であることがわかる。

A: 「法的推論の能力」が何かについては明文の規定がない。一般には、「論理的な思考力」であると考えられているが、論理的思考には、判決三段論法に使われる演繹 (deduction) だけでなく、帰納 (induction)、発見の論理としてのアブダクション (abduction) が含まれる。そこで、それらを統合できるものとして、トゥールミン図式およびそれを発展させた「議論のモデル図式」を駆使して議論を分析し、それをアイラック (IRAC) で表現する能力が「法的推論の能力」であると考えられることができる。なぜなら、アイラック (IRAC) によれば、事実関係から論拠と裏づけを用いて結論を導き出すプロセスばかりでなく、それに対する反論への応接を含めて、「法的議論のモデル図式」で分析した結果を含めて、わかりやすく説得的に表現することが可能となるからである。

C: 以上のことから、法科大学院で要請すべき能力とは、「専門的な法知識を習得し、アイラック (IRAC) で推論できる能力を身につける」ことであると結論づけることができる。

V 議論は「トゥールミン図式」又は「法的議論のモデル図」で分析する



トゥールミン図式

Data: データ (根拠), Warrant: 推論保証 (論拠), Claim: 主張 (結論)
Qualifier: 様相限定詞, Backing: 裏づけ, Rebuttal: 反論

「議論のルール 20 箇条」(福澤一吉『議論のルール』NHK ブックス (2010) 205-209 頁)

1. 事前の申し合わせ

A. 発言について〔発言の意味がわかるために：国語の問題〕

- 〔1〕 1つの文で1つの考えを表現する
- 〔2〕 述語を完結させる
- 〔3〕 文と文との接続関係を意識する
- 〔4〕 〔議事録をとるために〕書くように話す

B. 質問について〔議論をかみ合わせる〕

- 〔5〕 自分の質問は実態調査タイプか、仮説検証タイプかを知る
- 〔6〕 質問と主張とを同時にしない
- 〔7〕 相手が自分の質問に答えているかを確認する
- 〔8〕 自分の質問への答えを自分でしっかりと評価する

2. 第1ラウンド

A. 最初の発言の分析〔主張をトゥールミン図式で表現する〕

- 〔9〕 主張と根拠とをペアにする
- 〔10〕 議論において1度に提示する主張は1つに限る

B. 相手の発言の分析〔どの点に反論するのかを含めて、トゥールミン図式で表現する〕

- 〔11〕 まず相手の発言に触れ、次にその発言について返答する
- 〔12〕 自分の意見と相手の意見の関係を明示する

3. 争点の整理

- 〔13〕 議論の対立軸を見極める
- 〔14〕 議論の鳥瞰図をつかみ、局所反応をしない
- 〔15〕 議論の論点を絞り込む
- 〔16〕 人によって使われ方が異なっている言葉は内容を事前にチェックする

4. 第2ラウンド以降の議論のコントロール

- 〔17〕 議論に関係ないことは言わない
- 〔18〕 論点のシフトに注意する
- 〔19〕 話が論理的にリンクするところに注目する
- 〔20〕 論理性が欠如した〔リンクが切れた〕話し合いを補修する

VI 「法的議論のモデル図式」によってジレンマに追い込まれないようにする

●アリストテレスの弁論術（レトリック）〔香西秀信・レトリックと詭弁（2010）109 頁〕

ある女祭司が息子に公の場での演説を許さなかった。その理由は、以下の通り。

「なぜなら、もしお前が正しいことを述べるようなら、人々はおまえを憎むことになろうし（へつらいは友人を作り、真理は、憎しみを生む（ホメロス)), もし不正なことを述べるようなら神々の憎むところとなろうから」。

問い：このジレンマに反撃するにはどうすればよいか？

答え：(ルール) 相反する2つのもののそれぞれに善悪の2つの結果がつき随っている場合には、これら相反する結果のそれぞれを、もう一方の相反する結果とそれぞれ交叉的に組み合わせればよい。

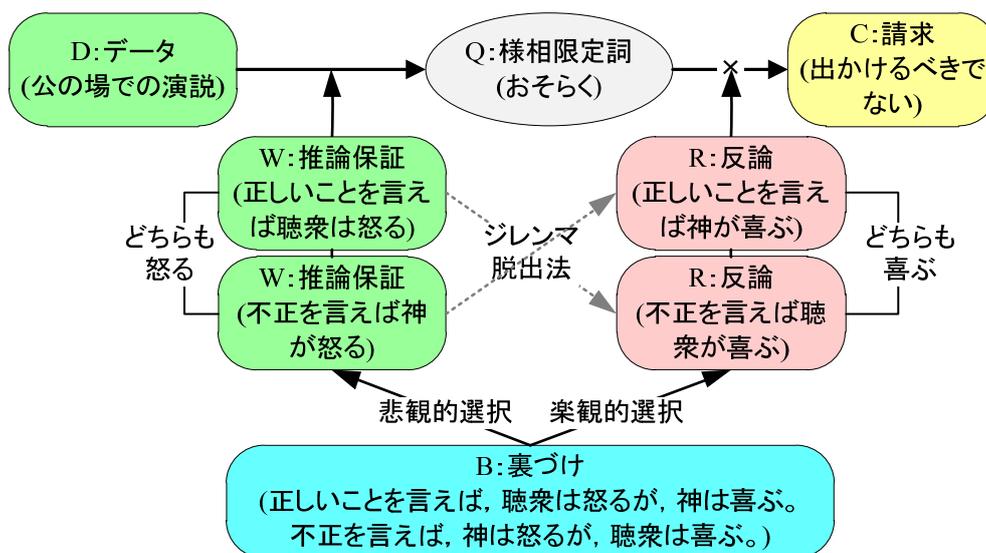
(具体的な答え)：公の場で演説すべきである。その理由は以下の通り。

「なぜなら、正しいことを述べるようなら、神々がおまえを愛するであろうし、不正なことを述べるようなら、人々が愛することになるから」。

【練習問題 6】

上記の答えを第 1 に、上記のトゥールミン図式に反論を追加する形で作成してみよう。その上で、第 2 に、「法的議論のモデル図」で表現してみよう。

(解答欄)



公の場で演説してはならないし、公の場で演説してもよい
(法的議論のモデル図)

【練習問題 7】

次のジレンマに反駁しなさい (香西・レトリックと詭弁 (2010) 112-114 頁)。

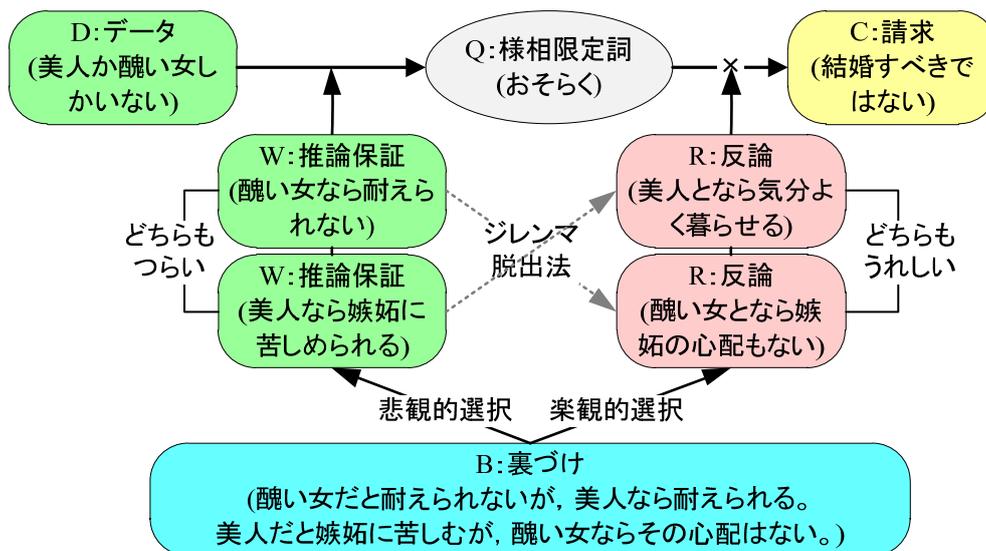
もしあなたが結婚するとすれば、あなたは美しい女と結婚するか醜い女と結婚するかのどちらかである (この点は争えないとする)。

1. もし彼女が美しいなら、あなたは嫉妬に苦しめられることになる。
2. もし彼女が醜い女なら、あなたはとてもそれに耐えられまい。
3. したがって、あなたは結婚すべきではない。

(解答欄)

あなたは結婚すべきである。その理由は以下の通り。

1. (もし彼女が美しいなら、あなたは気分良く過ごすことができる。)
2. (もし彼女が醜い女なら、あなたは嫉妬に苦しめられることもない。)



【練習問題 8】(最難関のジレンマ: コラクスのジレンマ) (ルブール・レトリック (2000) 13-14 頁参照)

ティシアスなる人物が、レトリックとは説得の技術であることを耳にし、居所を離れて教師コラクスの門下に入り、この技術を学んだ。しかし教程をきわめてもはやなにも教えてもらうことがなくなるやティシアスは約束の授業料を払わずにおこうとした。

裁判となり、集まった判事の前で、ティシアスは次のようなジレンマを用いた。

ティシアス: コラクス先生、先生は私に何を教えると約束してくださったのでしたかな?

コラクス: 誰であろうが説得してしまう術じゃ。

ティシアス: そうでしたな。そうすると、もし先生が私にその術をちゃんと教えて下さったのであれば、私は誰でも説得できる能力を身につけているわけですから、謝礼金を受け取らないように、先生を説得することもできるわけですよね?

反対に、もし先生が私にちゃんと教えて下さらなかつたのであれば、約束不履行ということになり、この場合はもう私は先生にお金をお払いせねばならない理由はなくなってしまうわけですね。

【練習問題 9】

コラクスは、このジレンマをどのように切り返したのだろうか。練習問題 6 と同じようなルールを思い出しながら、まず、自分で、解答を考えてみよう。

(解答欄)

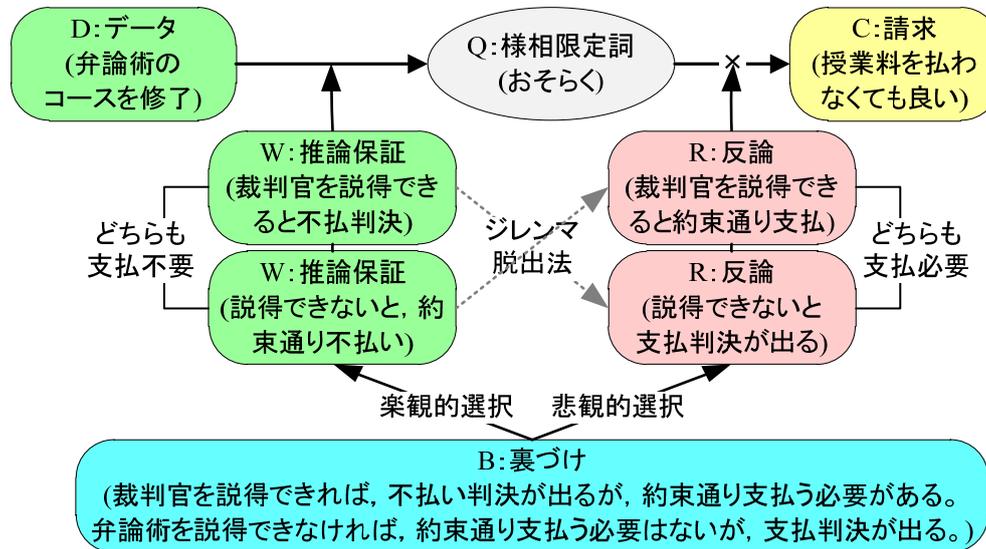
コラクス: もしもおまえが、わたしには 1 銭も受け取る権利はないと、うまく説得できたのなら、わたしに謝礼金を払わにゃいかんだろうな。わたしはちゃんとレトリックを完全に教えるという約束を守ったことになるからな。

逆におまえがわたしの説得に成功しなかつた場合だが、この場合は、判決通りに、わたしに金を払わにゃならんのはあたりまえのことだ。

【練習問題 10】

ティシアスとコラクスの議論のプロセスを示す「法的議論のモデル図」を書いてみよう。そして、なぜ、このジレンマの解決が困難であるのかを考えてみよう。

(解答欄)



Ⅶ 「仕組まれた問い」にうかつに「イエス」、「ノー」で答えない

1. 「問い（質問）」に対して安易に答えるととんでもない目に遭う

香西秀信『論よりも詭弁－反論理的思考のすすめ』（2007）155 頁以下

【練習問題 11】

「君はもう彼女を殴ったりしていないのだろうね。」という問いに対して

- (1) Yes と答えると、どうなるだろうか。
- (2) No と答えると、どうなるだろうか。
- (3) このような問いは、「複問の虚偽」呼ばれている。どこに問題があるのだろうか。
- (4) では、上記の問いには、どのように答えるとよいのだろうか。

(解答欄)

- (1) (「はい」と答えると、以前は彼女を殴っていたことを認めることになる。)
- (2) (「いいえ」と答えると、彼女を今でも殴っていることを認めることになる。)
- (3) (「君は彼女を殴ったことがあるか」、「殴ったことがあるなら、今はなぐったりしていないのだろうね」という複数の問いを合体させている点に問題がある。Yes と答えても、No と答えても、答える者が不利になるように仕組まれた質問である。)
- (4) (「Yes かNo か」で答えるのではなく、問いを複数に分解し、語気を強めて「なんてことを言う。」といい、「私は彼女を殴ったこともない。」と答えなければならない。)

2. 「問い（質問）」は、人を黙らすこともできる

A 「K 先生が出版された担保法の本を読んだが、名著だね。目から鱗だったよ。」

B 「ぼくも読んだけど、つまらない本だったな。」

A 「それは、君の勉強が足りないからだ。ちゃんと勉強していればそんな愚かな評価はできないぞ。」

【練習問題 12】

このような論法は、「先決問題要求の虚偽」と呼ばれているが、どこが問題なのだろうか。

（解答欄）

「先決問題要求の虚偽」とは、「A さんは勤勉な人だから、仕事を怠けるはずがないよ。」など、前提の中に結論を導く事が出来る情報を「あらかじめ」含めている点に問題がある。

（注）「先決問題要求の虚偽」は、見掛け上は『論理』の形になっているものの実際は同義反復の推論に過ぎず、「論点先取りの誤り」ともいわれている。

3. 「問い（質問）」は、立証責任を転換することもできる

【練習問題 13】

「君は、K 先生のあのくだらない担保法の本を読んだのか」という問いに対して、以下のように答えた場合の立証責任について分析しなさい。

(1) 「私は、K 先生の担保法の本がくだらないとは思いません。」

(2) 「K 先生の担保法の本のどこがくだらないのですか。」

（解答欄）

(1) 本来は、「K 先生の担保法の本がくだらない」ことについて、最初の発言者が主張・立証責任を負っている。ところが、上記のような「仕組まれた質問」に対して、「私は、K 先生の担保法の本がくだらないとは思いません。」というように、まともに答えてしまうと、その途端に主張・立証責任が転換されてしまい、自分が不利な立場に追い込まれる。

(2) 「仕組まれた質問に対して、「K 先生の担保法の本のどこがくだらないのですか。」というように、質問に答えるのではなく、そのまま質問をかえすことにすると、「K 先生の担保法の本はくだらない」ことについて、最初にその主張をした者に主張・立証責任が負わされることになり、主張・立証責任が正常な状態に戻ることになる。

VIII 法律の解釈はなぜ必要か

- (1) **文理解釈**…要件集合に厳密に属するものだけに法律効果を与えるとする解釈
- (2) **もちろん解釈**…要件集合に属しないものに対して、「より強い理由による」として法律効果を与える解釈
- (3) **拡大解釈**…要件集合を拡大して法律効果を与える解釈
- (4) **縮小解釈**…要件集合を縮小して、法律効果を与えないとする解釈
- (5) **反対解釈**…要件集合の差集合には、「反対の」法律効果を与えるとする解釈
($A \rightarrow B$ ならば $\neg A \rightarrow \neg B$ とする解釈 (常に正しいとは限らないので注意が必要))
- (6) **類推解釈**…要件集合には属さない (拡大にも限度がある) が、似たような事実には、同じ法律効果を与えるとする解釈
- (7) **例文解釈**…要件として上げられているものは、一例に過ぎないとする解釈

【練習問題 14】



公園の入口に「車馬通行止め」という掲示があったとする。以下のそれぞれの場合について、「通行止め」(×)の判断を下すのが適切なのはどの場合か。また、「通行可」(○)の判断を下すのが適切なのはどの場合か。その解釈方法が何かを明らかにして答えなさい。

- ①自動車に乗った人が公園に入ろうとした場合… (×), (文理) 解釈
- ②馬に乗った人が公園に入ろうとした場合…………… (×), (文理) 解釈
- ③ゾウに乗った親子が公園に入ろうとした場合…………… (×), (拡大) 解釈
- ④竹馬に乗った子供が公園に入ろうとした場合…………… (○), (縮小) 解釈
- ⑤肩車の親子連れが公園に入ろうとした場合…………… (○), (反対) 解釈
- ⑥自転車から降り、押して公園に入ろうとした場合…………… (○), (縮小・反対) 解釈
- ⑦身体障害者が(電動)車イスで公園に入ろうとした場合…………… (○), (例文・反対) 解釈

IX 民法の条文構造：抽象的な一般法と具体的な特別法との組合せ

1. 1つの条文の中に「一般法」と「特別法」とを併せ持つもの

第770条 (裁判上の離婚)

- ①夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。
 - 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
 - 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
 - 三 配偶者の生死が3年以上明らかでないとき。
 - 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
 - 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。
- ②裁判所は、前項第一号から第四号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。

【練習問題 15】

DV を原因として裁判上の離婚を請求できるか？その根拠は民法 770 条 1 項何号か？

(解答欄)

DV (ドメスティック・バイオレンス) は、民法 770 条 1 項 1 号～4 号までの個別具体的な条項には当てはまるものがない。したがって、DV は、民法 770 条 1 項 5 号の一般条項によって解決されることになる。

個別具体的な条項は、明確でわかりやすいが、どうしても、漏れが生じる。それに対して、一般条項は、抽象的ではあるが、漏れがなくなる。

そこで、漏れを防ぐために一般条項を掲げ、その抽象性を緩和するために、個別具体的な条項をその一般条項を法律上推定するという形式で配置すると、漏れもなく、わかりやすい条文が完成する。例えば、民法 770 条は、以下のように書き換えると、もっと、わかりやすくなる。

民法第 770 条の構造化

- ①夫婦の一方は、**婚姻を継続し難い重大な事由**があるときに限り、離婚の訴えを提起することができる。
- ②以下の各号に該当する場合には、婚姻を継続し難い重大な事由があるものと**推定する**。
 - 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
 - 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
 - 三 配偶者の生死が三年以上明かでないとき。
 - 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込がないとき。

2. 具体的な条文に「一般法」が学説・判例によって追加されたもの

第 612 条 (賃借権の譲渡及び転貸の制限)

- ①賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。
- ②賃借人が前項の規定に違反して**第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。**

【判例】賃借人が賃貸人の承諾なく第三者をして賃借物の使用・収益をなさしめた場合でも、賃借人の当該行為を賃貸人に対する**背信的行為【信頼関係の破壊】**と認めるに足りない**特段の事情**があるときは、賃貸人は、本条二項により**契約を解除することができない**。(最判昭 28・9・25 民集 7 卷 9 号 979 頁) ←**明らかに条文の文言に反している。何解釈か？**

(解答欄)

民法 612 条 2 項は、賃借人が無断譲渡・転貸をした場合について、賃貸人に契約解除権を与えている。それにもかかわらず、通説・判例は、賃借人に背信的行為と認めるに足りない特段の事情(親族間の無断転貸、部屋の一部の無断転貸など)がある場合には、賃貸人は契約解除ができないと解している(例文解釈)。その理由を一般法と特別法の組み合わせとして表現すると以下の通りとなる。

(原則) 賃借人に信頼関係を破壊する行為がある場合には賃貸人は契約を解除できる。

(具体例) 無断譲渡・転貸がある場合には、法律上、背信的行為があるものと推定する。無断増改築、賃料の 3 ヶ月以上の不払いがあるときも同じである。

X 憲法を頂点とする民法の構造（すべての問題を解くカギとなる）

1. 法の基本原理

憲法 第13条〔個人の尊重，生命・自由・幸福追求の権利の尊重〕

すべて国民は，個人として尊重される。生命，自由及び幸福追求に対する国民の権利については，**公共の福祉**に反しない限り，立法その他の国政の上で，最大の尊重を必要とする。

民法 第1条（基本原則）

- ① 私権は，**公共の福祉**に適合しなければならない。
- ② 権利の行使及び義務の履行は，**信義に従い誠実に**行わなければならない。
- ③ 権利の濫用は，これを許さない。

2. 財産法の基本原理

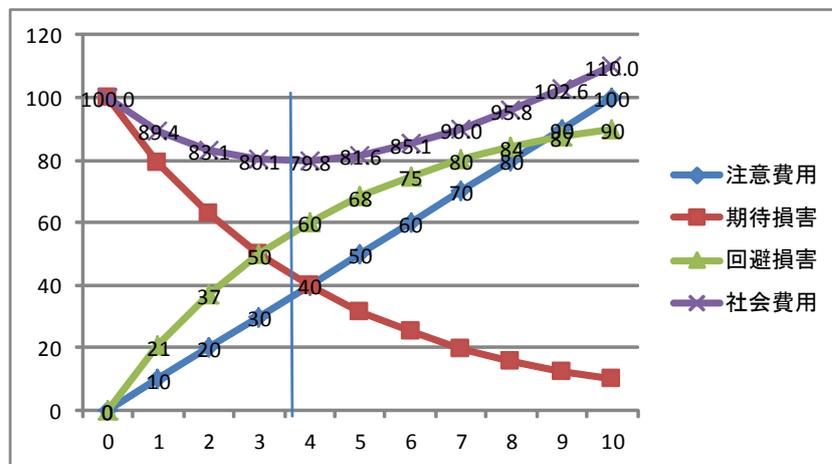
憲法 第29条〔財産権〕

- ① 財産権は，これを侵してはならない。
- ② 財産権の内容は，**公共の福祉**に適合するやうに，法律でこれを定める。
- ③ 私有財産は，正当な補償の下に，これを公共のために用ひることができる。

民法 第211条

①前条（民法 210 条（公道に至るための他の土地の通行権））の場合には，通行の場所及び方法は，同条の規定による**通行権を有する者のために必要であり，かつ，他の土地のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。**

②前条の規定による通行権を有する者は必要があるときは通路を開設することができる。



ハンドの定式に対する「法の経済分析」（法と経済学）

【練習問題 16】

ハンドの定式とは何か。不法行為法の教科書を読んで，その意味を調べてみよう。

（解答欄）

(1)危険が生じる蓋然性 (Probability), (2)危険が実現した場合の損害の重大性 (Loss), (3)十分な予防措置をとることによる負担 (Burden) の3つの要素について，以下のような式（ハンドの定式）が成り立っているとき，すなわち，行為者が，「期待損害 (P×L) に見合う予防費用 (B) を支出していないときに，過失が認められるとする。

$B < P \times L \dots$ （費用・便益分析による過失の定義）