



配分的正義と是正的正義

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2010-08-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 海原, 裕昭 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24729/00006293

配分的正義とは是正的正義

海原裕昭

I 実践知としての正義の法理的意味

現代社会は、例えば大衆社会、管理社会、情報化社会であるというように理解される。とはいえ、社会的正義の消失という事象も現代社会の一般的特徴である。社会的正義は、多数の市民によって空虚な理念であると意識されている。しかし、社会的正義の消失は、非人間的な社会事象を統廃させ、人間社会を荒廃させる。殺人、強盗、横領、詐欺、放火、贈収賄などのように、絶えず反復されている無数の犯罪現象は、それを表象している。

これに対し、政治社会ではいかに政治倫理を確立するか、さらに経済社会ではいかに企業倫理を確立するかという問題が提起されている。しかも、法律問題として具体的に解決するために、有志の市民が法廷に立っている。

それにしても、人間社会における正義の価値は、多義的である。個人と集団の価値観は、相互にしばしば衝突する。だが、それでも法の追求する正義の価値を単に理論的に認識するだけでなく、実践知としていかに理解し、いかに具現するかという問題点が存在している。

法による正義の探求は、古典古代の社会以来、法理論の知的伝統になつている。その源流は、中世・近代・現代を通じて学ばれてきたアリストテレスの正義論にある。それは、正義思想の古典であるが、現

代社会における正義の問題をも解決する指標となるモデル理論を提示している。

アリストテレスは、万人の理解する正義の意味を究明し、(1)適法的正義と(2)均等的正義の意味が含まれていることを指摘している。¹⁾

(1) 適法的正義は、立法の規定に準拠する行為である適法行為が正しい行為であると評価される事実に基づいている。けれども、適法的正義は、悪法にも服従する正義を意味しない。彼によると、法は、勇敢、節制、穏和の行為のように徳のある行為を命じ、また悪徳の行為を禁じている。徳一般に由来する行為は、法による行為と同一である。したがって、適法的正義は徳一般と同延である。しかも、それは、他者に対する関係における完全な徳なのである。このように徳一般を規定する法を遵守する行為に普遍的な正義が存在することになる。²⁾

(2) アリストテレスは、徳一般に対応する適法的正義だけでなく、その部分である特殊な意味の正義を探究し、その本性が均等的正義にあることを指摘している。とはいえ、個別の正義には、公民間の正義と私人間の正義が存在する。彼の究明によると、公民間の正義の特質は名誉(公職)や財貨(富)などの配分において行われる正義(配分的正義)にあるが、私人間の正義の特質は対人関係において不正を正す役割を果たす正義(是正的正義)にある。³⁾

(i) 配分的正義は、価値に相応して事物を公正に配分する正義であ

る。アリストテレスの定義によると、不正とは不均等を意味し、その反対の状態である正とは均等を意味する。すなわち、過多と過少が生じている不均等に不正がある。それゆえ、正は過多と過少との中間にある均等なのである。その正には、正当である二人の者と正当である二つの取得物が存在する。そこには人の間にも事物の間にも同一の均等性がある。事物の間の比が人の間に等しいからである。したがって、二人の者が均等でないならば、同等の事物を取得すべきではないということになる。

その場合、万人が同意しているように、配分における正は価値に基づくものでなければならない。もっとも、その価値には相対性がある。アリストテレスは、それが政治体制と政治思想の相違によって変容することを指摘している。彼自身は、人間の最善の生活を目的とする国家共同体に対する寄与度に相応する配分が合理的であることを示唆している。

それにしても、彼は、正が比と比の間における均等性を意味する比例に即していることを明確にしている。すなわち、当事者であるAとBに対して配分されるべき事物をCとDとするならば、 $A:B=C:D$ の基準を適用して解決する必要がある。例えば、AとBとの価値の比率が、 $2:1$ であるときは、共同の事物もAとBに対して $2:1$ の比率によって配分するのである。配分的正義の本質は、このように比例的正義にある。

(ii) 是正的正義は、人間関係における不正を正す正義である。それは、売買、賃借、雇用などのように合意のある人間関係だけでなく、秘密に行われる窃盗・姦淫・誘拐など、さらに暴力による殺人・強奪などのように合意のない人間関係における不正を正すことを志向して

いる。例えば、Aが利得し、Bが損失を被ったとき、Aの利得を奪うことによってBの損失を均等化するのである。というのも、過多と過少との中が均等であるのに、利得と損失には過多と過少がある。正は均等である。それゆえ、Aの利得とBの損失とを均等化することによって不正を是正するのである。是正的正義は、このように利得と損失との中である。それは、平均的正義を回復することを意味している。さらに、犯罪の不正を刑罰によって正す問題も、不均等を均等化する平均的正義の問題として類推される。

アリストテレスは、交換的正義の観念についても言及している。彼の論旨によると、それは、配分的正義にも是正的正義にも適合しない。とはいえ、貨幣を媒介とする労働生産物の均等な交換関係も、比例に基づく交換的正義によって維持される。国家共同体が存在するのも、市民間の比例に基づく交換的正義に依存しているのである。

アリストテレスが論述している正義の基本原理は、公民と私人の政治的・経済的・社会的利害状況を公正に調整する価値基準として提示されている。それは、何よりも配分的正義と是正的正義を実現することによって公正な人間関係を維持することを想定している。

しかし、この正義論を現代社会の問題状況に応用する場合、たしかに難点がある。例えば、配分的正義の原理は、一律の形式的平等によって配分の実質的平等を実現することができない事例に対して有用であるが、公正な価値基準が客観的に確定されないならば、政治的・経済的不平等を合理化するために逆用されることになる。比例に基づく均等の観念も、人間の上下・優劣と貧富・貴賤を正当化する結果をもたらすのである。その点、アリストテレスの貴族的保守性が彼の正義の観念に反映されていることを指摘する評論もある。

利得と損失との均等化や犯罪と刑罰との均等化による是正的正義の原理も、実質的正義を推進する役割を果たすことができない場合がある。なぜなら、是正的正義は、契約法と不法行為法の価値基準として有効な原理であるとしても、人間関係における不正の問題を単に利得に対する損失の回復の問題として合理的に解決することができない事例（反人間的な悪徳商法、人身売買など）がある。さらに、極刑を科する応報的正義によって合理的な刑罰的正義を実現することができない事例（国家的利益に反する政治犯、尊属殺人など）がある。その点、アリストテレスは、国家の行為である処罰に関する適正な原則を明確にしていない。¹⁰

とはいえ、配分的正義の原理と是正的正義の原理そのものは、人間の正義思想に由来する普遍的な価値基準として承認されてきた。たしかに現代社会における価値観は多様である。具体的正義に関する課題をめぐって各人の経済的・政治的利害が対立し、社会的合意を形成することができない問題状況がある。それでも、正義とは、(a)万人を公平に扱うこと、(b)不法行為の被害者に損害賠償させるか、犯罪行為者を処罰するかによって不正を正すことにある、と定義されている。この正義の概念は、古典古代の社会以来の配分的正義の原理と是正的正義の原理に対応している。しかも、それは、国際社会における正義の普遍的概念として集約されている。

法理論のレビューでは、現代社会においても法の目的は一般に正義の実現にあると認識されている。法は、人間関係の問題を解決するために運用される社会制度として、具体的に公民間の問題と私人間の問題を扱い、これに決着をつける。その際、何よりも配分的正義の基準と是正的正義の基準を適用することによって法律問題を合理的に解決

することができる。例えば、現代社会における正義の問題である租税負担の問題、議員定数の問題、所得保障の問題などについては、比例的正義を意味する配分的正義の基準によって解決し、また協定価格・再販価格の問題、暴利行為の問題、賃金差別の問題などについては、平均的正義を意味する是正的正義の基準によって解決するならば、合理的である。

社会規範である法の存在理由は、このように人間社会における正義を達成することを目的とする社会制度として存続することにある。その場合、法による社会的正義の追求は、究極において人間社会における最優先価値である「人間の尊厳」の一般原理に基づいて行われる必要がある。しかも、配分的正義と是正的正義の基準によって公民間と私人間における均等的正義を実現することは、個人の生命の尊厳性と人格の尊厳性を確保するための前提要件である。「各人に各自のものを帰すること」(suum cuique tribuere)という法の命令によって集約されてきた伝統的な正義の理念は、現代社会では個人の人間としての尊厳性を尊重するために適用することを要請されていると理解される。その結果、各人の人間に値する生存が具現される。このような人間の正義の創造こそ社会的正義を追求する法の最終目的なのである。

とはいえ、法的価値である正義は、法的理想として存立する。この論文では、人間的正義としての社会的正義を先導する指標である配分的正義と是正的正義の基礎規範が現代法によっていかに実現されているかという問題を具体的事例を通じて検討する。

(1) Aristotle, *Nicomachean Ethics* (Loeb), V. i. 1129a.

(2) *Ibid.*, V. ii. 1129b. - 1130a.

- (3) *Ibid.*, V. iii. 1131a-1131b.
- (4) *Ibid.*, V. iii. 1131a.
- (5) Aristotle, *Politics* (Loeb), III. ix. 1281a.
- (6) Aristotle, *op. cit.*, V. iii. 1131a-1131b.
- (7) Aristotle, *op. cit.*, V. iv. 1131b-1132a.
- (8) Aristotle, *op. cit.*, V. v. 1132b-1133b.
- (9) E.M. Wood and N. Wood, *Class Ideology and Ancient Political Theory*, 1978, p. 237.
- (10) Cf. W. F. R. Hardie, *Aristotle's Ethical Theory*, 1968, p. 194.
- (11) 'Justice,' defined in *A Dictionary of the Social Sciences*, compiled under the auspices of UNESCO, 1964, p. 363 f.
- (12) *Justinian's Institutes*, I. 1.

II 事例(1) 租税負担の問題

絶えず政治社会の争点となっている租税負担の問題も、経済的利害の衝突に政治的対立の要因があるとはいえ、配分的正義の原理に基づいて合理的に解決する必要がある問題である。たしかに個人は、法人とともに租税法規に従って納税する義務を課されている(憲法三〇条)。だが、万人は、法の下に平等であるから、各人を経済的関係において差別する租税法規を定立し、適用することができない(憲法一四条一項)。租税法制の基本原則は、何よりも配分的正義の原理に由来する租税公平主義によって負担の公平な配分と使途の公平な配分を実現することにある。ところが、消費税や人頭税のように全市民に対して一律に租税を賦課するならば、形式的に平等であっても、実質的に不平等を強

要することになる。問題解決の基準である租税公平主義は、その前提要件として各人が各自の所得と資産に相応して租税を負担することによって実質的平等と社会的公正を具現することを要求しているのである。

しかし、事業所得者等に対して給与所得者を差別する不公平税制が保持され、世論によって批判されてきた。勤労者であるX(故大嶋正元同志社大学商学部教授)は、この不公平税制を是正する訴訟を提起した。彼は、具体的に京都市左京区税務署長が行った所得税(一九六四年度分)の決定と無申告加算税の賦課決定を不服として取り消すよう請求した。その際、課税処分根拠である所得税法(一九六五年法律第三三三号による改正前のもの)九条一項五号(給与所得控除)等の諸規定は、給与所得者に対して事業所得者等よりも不公平な所得税を賦課し、差別的取扱いをしているので、法の下に平等を要請する憲法一四条一項に違反し、無効である旨を主張した。

集約された問題点は、(1)事業所得者等については年中の収入金額を取得するために支出した必要経費の実額控除を認めているのに、給与所得者については必要経費の実額よりも低額の概算控除を認めるにすぎないこと、(2)申告納税方式による事業所得等よりも給与所得の捕捉率が高率であること、(3)事業所得者等に各種の租税優遇措置が実施されているのに、給与所得者には過重な租税が賦課されていることにある。

これに対し、判例は、次のように判断している。

(1) 「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判

断にゆだねるはかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。そうであるとすれば、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法一四条一項の規定に違反するものということはできないものと解するのが相当である。」

「給与所得者は、事業所得者等と異なり、自己の計算と危険とにおいて業務を遂行するものではなく、使用者の定めるところに従って役務を提供し、提供した役務の対価として使用者から受ける給付をもってその収入とするものであるところ、右の給付の額はあらかじめ定めるところによりおおむね一定額に確定しており、職場における勤務上必要な施設、器具、備品等に係る費用のたぐいは使用者において負担するのが通例であり、給与所得者が勤務に関連して費用の支出をする場合であっても、各自の性格その他の主観的事情を反映して支出形態、金額を異にし、収入金額との関連性が間接的かつ不明確とならざるを得ず、必要経費と家事的経費又はこれに関連する経費との明確な区分が困難であるのが一般である。その上、給与所得者はその数が膨大であるため、各自の申告に基づき必要経費の額を個別的に認定して実額控除を行うこと、あるいは概算控除と選択的に右の実額控除を行うことは、技術的及び量的に相当の困難を招来し、ひいては租税徴収費用の増加を免れず、税務執行上少なからざる混乱を生ずることが懸念される。また、各自の主観的事情や立証技術の巧拙によってかえって租税負担の不公平をもたらすおそれもなしとしない。旧所得税法が給与所得に係る必要経費につき実額控除を排し、代わりに概算控除の制度を設けた目的は、給与所得者と事業所得者等との租税負担の均衡に配慮しつつ、右のような弊害を防止することにあ

ることが明らかであるところ、租税負担を国民の間に公平に配分するとともに、租税の徴収を確実・的確かつ効率的に実現することは、租税法の基本原則であるから、右の目的は正当性を有するものというべきである。」

「そして、右目的との関連において、旧所得税法が具体的に採用する前記の給与所得控除の制度が合理性を有するかどうかは、結局のところ、給与所得控除の額が給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を有するかどうかにかかるといえることができる。」「本件訴訟における全資料に徴しても、給与所得者において自ら負担する必要経費の額が一般に旧所得税法所定の前記給与所得控除の額を明らかに上回るものと認めることは困難であって、右給与所得控除の額は給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を欠くことが明らかであるといえることはできないものとせざるを得ない。」

(2) 「事業所得等の捕捉率が相当長期間にわたり給与所得の捕捉率を下回っていることは、本件記録上の資料から認められなければならない。租税公平主義の見地からその是正のための努力が必要であるといわなければならない。しかしながら、このような所得の捕捉の不均衡の問題は、原則的には、税務行政の適正な執行により是正されるべき性質のものであって、捕捉率の較差が正義衡平の観念に反する程に著しく、かつ、それが長年にわたり恒常的に存在して租税法自体に基因していると認められるような場合であれば格別（本件記録上の資料からかかる事情の存在を認めることはできない。）、そうでない限り、租税法制そのものを違憲ならしめるものとはいえないから、捕捉率の較差の存在をもって本件課税規定が憲法一四条一項の規定に違反するといえることはできない。」

(3) 「仮に所論の租税優遇措置が合理性を欠くものであるとしても、そのことは、当該措置自体の有効性に影響を与えないにすぎず、本件課税規定

を違憲無効ならしめるものといふことはできない。」

(1) 判例は、最初に租税法規の定立について立法府の裁量的判断を是認したうえ、所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別の態様が立法目的との関連において著しく不合理でない限り、法の下の平等に違反しないという一般論を述べている。しかし、法優位の原則が司法権によって現実に保持されるとするならば、法の下の平等に違反する租税法規が立法府によって定立され、しかも不正な税務行政が執行された場合、少なくとも争訟事件を通じて法令または処分¹の憲法適合性を審査する権限を発動して是正することを要求される。不公平税制が存続しても、著しく不合理ではないという判断によっては是正されないならば、租税法規の一般法である憲法の規定する租税公平主義を具現する制度的保障は消失する。

法の下の平等は、一律の形式的平等だけでなく、各人の実質的平等を要求する。それゆえ、形式的不平等が実質的不平等を発生させたとき、これを是正しない限り、社会的不正を克服することはできない。もっとも、形式的不平等が実質的平等を実現するための要件となる場合がある。しかし、租税法規における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、この場合に該当しない。それは、給与所得者と事業所得者等との間の不均衡を解消することを目的としていない。事業所得者等に適用されている実額控除の制度を給与所得者に適用しない取扱いの区別によって両者の間に不均衡が拡大されてきた問題状況がある。判例の一般論は、その実質的不平等を正当化する役割を果たしている。というのも、各人の課税所得を確定するためには、勤労者も支出する必要経費について実額控除の制度を等しく適用しないならば、

負担の公平な配分を具体的に確保することができないのである。

判例は、給与所得に関する概算控除の制度に正当性があると判断している。しかし、判旨によると、租税の徴収を効率よく遂行するために、給与所得に係る必要経費について実額控除よりも概算控除する税務行政の便宜が優先されている。租税法規の基本原則である租税公平主義を具現するために、実額控除よりも概算控除が必要であるという合理的理由は明示されていない。給与所得者と事業所得者等との間の不均衡は、必要経費の概算控除と実額控除の制度を別個に適用することによって保持されるものではない。その制度は、むしろ両者の間に不均衡を生じさせる要因となってきた。この場合、形式的不平等が実質的不平等を発生させるのである。

判例も、たしかにその制度の合理性は給与所得控除の額が給与所得に係る必要経費の額との対比において相当性を有することに依存している事実を認めている。とはいえ、判例は、その給与所得控除の額を肯定している。だが、給与所得にも存在する必要経費は、勤労者によって必ずしも一定していない実態がある。しかも、必要経費の実額が給与所得控除の額を超過する場合がある。この超過分に課税されるならば、不合理である。一律の概算控除によって不利益を受けるうえ、実額控除を認められる事業所得者等との間に不公平が生じる。それゆえ、給与所得者にも事業所得者等と同等に各人の実情に応じて実額控除の制度を適用しなければならぬ相当な理由がある。

法の下の平等は、特定の納税者に対する不合理な差別を禁止している。法廷意見のように、特異な制度を法の下の平等に違反しないとして追認することは、不合理な差別を温存することになる。補足意見は、給与所得に係る課税関係法規の適用違憲の問題が生じることを認識し

ているとはいえ、必要経費の実額が給与所得控除の額を著しく超過するとき限定し、著しく超過しないときには是認する余地を残している。

(2) 給与所得と事業所得・農業所得との間に捕捉率の較差が存続する事実も、正義公平の観念に反すると意識されてきた。判例も、租税公平主義の見地からは正のための努力が必要であることを指摘している。けれども、その不均衡は、税務行政の適正な執行によって解消されるべきであることを主張している。だが、捕捉率の較差を発生させている要因は、租税法制である事業所得者等の申告納税方式と給与所得者の源泉徴収方式にある。しかも、事業所得者等が、申告納税方式を利用して脱税するだけでなく、合法的に節税するために逆用することができ各種の制度も導入されている。それゆえ、課税所得を適正に捕捉する法制度を整備しない限り、その問題点を租税法主義に服する税務行政の対応によって解決することはできないのである。

さらに、補足意見も言及しているように、納税者割合と課税所得割合によると、事業所得者等は低率である事実に対比して給与所得者は高率であるという問題点が存在している。法の下の平等は、このような不公平税制の実情を是正する方策を要求するのである。

(3) 事業所得と資産所得などに係る租税特別措置法制が導入されている。特例によって非課税、免税、軽減税率、特別控除などの租税優遇措置が事業所得者等に対して適用されている。だが、給与所得者に対しては適用されない。特定の個人と法人を有利に優遇する税制は、負担の不公平な配分を招来する。このような租税優遇法制の設定は、端的に法の下での平等条項に違反する。しかし、判例は、単に租税優遇措置の存在は本件課税規定を違憲無効ならしめるものではないと判断

しているだけである。それが配分的正義と実質的平等に背反する問題点は追求されていない。その結果、不公平な租税優遇法制が放任されることになる。

別件であるが、改めて不公平税制を批判し、不当に徴収された所得税の返還を請求する訴訟が給与所得者であるXら夫妻によって提起されている。夫妻は、第一に必要経費の実額控除を受けられる事業所得者等と対比し、給与所得者の生活費を労働力を再生産する必要経費として控除することなく課税することは法の下での平等原則に違反すること、第二に最低生活費を下回る課税最低限を設定していることは個人の生存権を侵害すること、第三に給与所得に対する源泉徴収制度は事業所得者等に保障されている申告納税権と不服申立権を否認する点で法の下での平等原則に違反することを主張した。

だが、判例は、これを失当として次のように判示している。

(1) 「上告人らは、給与所得の金額を計算する際、収入金額から給与所得者の生活費を必要経費として控除すべきであり、これを控除しないものとすることは憲法一四一条一項に違反する旨主張するが、その趣旨は、所得税法（昭和四十七年法律第三一号による改正前もの）二八条等に定める給与所得控除額が低額にすぎ、同法が事業所得者等に比して給与所得者を不当に差別しているところ、同法が必要経費の控除について事業所得者等と給与所得者との間に設けた区別は、合理的なものであり、憲法一四一条一項の規定に違反するものではないことは、当裁判所昭和五五年（行ツ）第一五号同六〇年三月二七日大法廷判決（民集三九卷二号二四七頁）に照らして明らかである。」

(2) 「上告人らは、もっぱら、そういうところの昭和四六年の課税最低限

がいわゆる総評理論生計費を下まわすることを主張するにすぎないが、右総評理論生計費は日本労働組合総評議会（総評）にとつての望ましい生活水準ないしは将来の達成目標にはかならず、これをもって「健康で文化的な最低限度の生活」を維持するための生計費の基準とすることができないことは原判決の判示するところであり、他に上告人らは前記諸規定が立法府の裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないゆえんを何ら具体的に主張していないから、上告人らの憲法二五条、八一条違反の主張は失当といわなければならない。」

(3) 「源泉徴収制度を定める国税通則法及び前記所得税法の規定が憲法一四一条一項に違反するものでないことは、当裁判所昭和三十一年（あ）第一〇七一号同三七年二月二八日大法院判決（刑集一六卷二号二二頁）の趣旨に徴して明らかである。」

この判例も、事業所得者等と給与所得者とを区別して別個に設定された必要経費の実額控除と概算控除の制度を法の下の平等規定に違反しないと断る判断を反復している。先例の問題性は、この場合にも司法府自身によって意識されていない。また、低額の課税最低限が給与所得者の「健康で文化的な最低限度の生活」を侵害しないという原判決の論拠について考察することなく、これを肯定している。しかも、「租税はすべて最も能率的合理的方法によって徴収せられるべきものである」という理由によって源泉徴収制度を正当化している先例に従い、特に申告納税制度と矛盾する源泉徴収制度の問題点について検討することなく、これを法の下の平等条項に違反しないと断定している。判例は、効率よく租税を徴収することができる税務行政の便宜を優先して容認している。しかし、源泉徴収制度を負担の公平な配分のために必要な制度であると理解することは困難である。さらに、事業

所得者等とともに主権者である給与所得者に対してその基本権である申告納税権を否認し、強制措置によって租税を源泉徴収する制度の合憲性について問題点が残されている。

さて、配分的正義の原理によると、租税をめぐる問題を解決する基礎規範は、租税公平主義を実現することにある。それは、何よりも租税を実質的に公平に負担するために、各人の能力に相応して負担する原則であると理解されてきた。この具体的な方策として、事業所得・給与所得・農業所得だけでなく、株式売却益・土地譲渡益などを含めてすべての所得を総合し、各人の所得額に比例して高低の税率を掛ける、いわゆる総合・累進課税方式を適用する必要がある。しかも、その原則と方式は、市場経済の社会体制が発生させる所得配分と資産配分の不公平を是正するために要求されてきたものである。それゆえ、理論的に想定される税制による所得の再配分機能をいかに具現するかという政策課題がある。さらに、租税公平主義は、負担の公平な配分だけでなく、使途の公平な配分を要求する。そのために、納税者に対する最優先順位の行政サービスとして人間的な生活の保障を目的とする社会福祉と社会保障をいかに具現するかという政策課題がある。配分的正義の原理は、各人の人間的平等と人間的生存の確保を要請しているのである。

(1) 所得税決定処分取消請求事件・最高裁一九八五年三月二七日判・民集三九卷二号二四七頁。

(2) 所得税返還請求事件・最高裁一九八九年二月七日判・判例時報一三二二号六九頁。

(3) 立法府は、司法府が正当化した必要経費の概算控除制度に関連し、そ

の後の一九八七年に所得税法を改定し、次の規定によって給与所得者の特定支出の控除の特例を導入している。

第五七条の二(一)居住者が、各年において特定支出をした場合において、その年中の特定支出の額の合計額が第二十八条第三項(給与所得)に規定する給与所得控除額を超えるときは、その年分の同条第二項に規定する給与所得の金額は、同項及び同条第四項の規定にかかわらず、同条第二項の残額からその超える部分の金額を控除した金額とすることができる。②前項に規定する特定支出とは、居住者の次に掲げる支出(その支出につきその者に係る第二十八条第一項に規定する給与等の支払をする者(以下この項において「給与等の支払者」という。)により補てんされる部分にあり、かつ、その補てんされる部分につき所得税が課されない場合における当該補てんされる部分を除く。)をいう。一 その者の通勤のために必要な交通機関の利用又は交通用具の使用のための支出で、その通勤の経路及び方法がその者の通勤に係る運賃、時間、距離その他の事情に照らして最も経済的かつ合理的であることにつき大蔵省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされたもののうち、一般の通勤者につき通常必要であると認められる部分として政令で定める支出 二 転任に伴うものであることにつき大蔵省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされた転居のために通常必要であると認められる支出として政令で定めるもの 三 職務の遂行に直接必要な技術又は知識を習得することを目的として受講する研修(人の資格を取得するためのものを除く。)であることにつき大蔵省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされたもののための支出 四 人の資格(弁護士、公認会計士、税理士

その他の人の資格で、法令の規定に基づきその資格を有する者に限り特定の業務を営むことができることとされるものを除く。)を取り得るための支出で、その支出がその者の職務の遂行に直接必要なものとして大蔵省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされたもの 五 転任に伴い生計を一にする配偶者との別居を常況とすることとなった場合その他これに類する場合として政令で定める場合に該当することにつき大蔵省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされた場合におけるその者の勤務する場所又は居所とその配偶者その他の親族が居住する場所との間のその者の旅行に通常要する支出で政令で定めるもの ③第一項の規定は、確定申告書に同項の規定の適用を受ける旨及び同項に規定する特定支出の額の合計額の記載があり、かつ、前項各号に掲げるそれぞれの特定支出に関する明細書及びこれらの各号に規定する証明の書類の添付がある場合に限り、適用する。④第一項の規定の適用を受ける旨の記載がある確定申告書を提出する場合には、同項に規定する特定支出の支出の事実及び支出した金額を証する書類として政令で定める書類を当該申告書に添付し、又は当該申告書の提出の際提示しなければならない。⑤前各号に定められるものは、第二項に規定する特定支出の範囲の細目その他第一項の規定の適用に関する必要な事項は、政令で定める。」

しかし、特定支出の範囲は限定され、適用を受ける勤労者は少数者にすぎないうえ、現実にはほとんど利用されていないという問題点がある。

(4) その点、消費税制の問題状況が存続している。これを批判する訴訟も提起されている。原告Xらは、特に消費税法の規定する仕入税額控除制

度（三〇条一項）、事業者免税点制度（九条一項）、簡易課税制度（三七条一項）等に関する各規定は、憲法八四条（課税の要件）、二九条（財産権）、一四條（法の下の平等）、三二条（裁判を受ける権利）、二五條（生存権）に違反すると主張したうえ、憲法違反の法律を成立させた国会議員の不法行為について国家賠償法一条一項に基づく損害賠償を請求し、さらに立法当時に内閣総理大臣と政党総裁の地位にあった者の不法行為について民法七〇九条に基づく損害賠償を請求した。

なお、仕入税額控除制度、事業者免税点制度、簡易課税制度は、このように規定されている。

第三〇条第一項（仕入れに係わる消費税額の控除）「事業者（第九条第一項本文の規定により消費税を納める義務が免除される事業者を除く。）が、国内において課税仕入れを行った場合又は保税地域から課税貨物を引き取った場合には、当該課税仕入れを行った日又は当該課税貨物を引き取った日の属する課税期間の第四十五条第一項第二号に掲げる課税標準額に対する消費税額（以下この章において「課税標準額に対する消費税額」という。）から、当該課税期間中に国内において行った課税仕入れに係る消費税額（当該課税仕入れに係る支払対価の額に百三分の三を乗じて算出した金額をいう。以下この章において同じ。）及び当該課税期間中に保税地域から引き取った課税貨物（他の法律又は条約の規定により消費税が免除されるものを除く。以下この章において同じ。）につき課された又は課されるべき消費税額（附帯税の額に相当する額を除く。次項において同じ。）の合計額を控除する。」

第九条第一項（小規模事業者に係る納税義務の免除）「事業者のうち、その課税期間に係る基準期間における課税売上高が三千万円以下で

ある者については、第五条第一項の規定にかかわらず、その課税期間中に国内において行った課税資産の譲渡等につき、消費税を納める義務を免除する。ただし、この法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。」

第三七条第一項（中小事業者の仕入れに係る消費税額の控除の特例）「事業者（第九条第一項本文の規定により消費税を納める義務が免除される事業者を除く。）が、その納税地を所轄する税務署長にその基準期間における課税売上高（同項に規定する基準期間における課税売上高をいう。以下この項において同じ。）が五億円以下である課税期間（第十二条第一項に規定する分割に係る同項の分割親法人又は分割子法人の政令で定める課税期間（以下この項において「分割に係る課税期間」という。）を除く。）についてこの項の規定の適用を受ける旨を記載した届出書を提出した場合には、当該届出書を提出した日の属する課税期間の翌課税期間（当該届出書を提出した日の属する課税期間が事業を開始した日の属する課税期間その他の政令で定める課税期間である場合には、当該課税期間）以後の課税期間（その基準期間における課税売上高が五億円を超える課税期間及び分割に係る課税期間を除く。）については、第三十条から前条までの規定により課税標準額に対する消費税額から控除することができる課税仕入れ等の税額の合計額は、これらの規定にかかわらず、当該事業者の当該課税期間の課税標準額に対する消費税額から当該課税期間における次条第一項に規定する売上げに係る対価の返還等の金額に係る消費税額の合計額を控除した残額の百分の八十（卸売業を主として営む事業者として政令で定める者については、百分の九十）に相当する金額とする。この場合において、当該金額

は、当該課税期間における仕入れに係る消費税額とみなす。」

判例は、次のような要旨の判断を加えたのち、請求を棄却している。

1 立法行為の違法性

「立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというような場合でない限り、国家賠償法一条一項若しくは民法七〇九条の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない（最高裁判所昭和六〇年一月二日第一小法廷判決・民集三九卷七号一五二頁参照）。」

以下、消費税法が憲法の一義的な文言に違反しているか否かについて検討する。

2 憲法八四条及び二九条違反（請求原因3(一)）について

「…消費税相当分の転嫁の仕方は、事業者の対価等の決定如何に委ねられており、その運用如何によっては、消費者に対する実質的な過剰転嫁ないしピンハネが生じる可能性もなくはない。この点において、消費税負担者である消費者側から見れば、消費税分につき、自己の負担すべき額の決定が恣意的に行われるように見える余地はある。」

しかしながら、消費者が消費税相当分として事業者に支払う金額はあくまで商品ないし役務の提供の対価としての性質を有するものであって、消費者は税そのものを恣意的に徴収されるわけではない。そして、法律上の納税義務者である事業者が、恣意的に国から消費税を徴収されるわけでもない。したがって、消費税法は、租税法律主義を定めた憲法八四条の一義的な文言に違反するものではない。」

「…運用の如何により過剰転嫁につながり得るような制度を定める法律は、財産権を侵害するという議論も考えられないわけではない。しかしながら、憲法二九条によって保障される財産権は、政策的目的により、

制約され得るものであって、右政策目的による制約が憲法に違反するといえるのは、政策目的から見て財産権制約の手段が明らかに不合理である場合に限られるものというべきである。しかも、対象者数が極めて多いうえ、国家財政、社会経済、国民生活等広範な分野に関係してくる租税法律関係の特質上、その立法にあたっては、右広範な分野にわたる資料を前提として、徴税コスト、納税義務者の事務量等をも考慮のうえ、政策的技術的判断を行わざるを得ない。したがって、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重すべきであり、具体的手段の選択が著しく不合理でない限り、その合理性を否定することはできず、これを憲法二九条に違反するものということはできない。

そこで、右の見地から消費税法の内容が憲法二九条の一義的な文言に違反するかどうか検討するに、前記二(一)ないし(三)に説示したとおり、消費税法の仕入れ税額控除制度、事業者免税点制度及び簡易課税制度は、消費者に消費税分を過剰転嫁する可能性がなくはないが、全体として立法政策目的に照らして、憲法二九条の一義的な文言に違反するとはいえない。」

3 憲法一四四条違反（請求原因3(二)）について

(一) 事業者間の不公平 「…仕入れ税額控除制度、事業者免税点制度及び簡易課税制度は事業者に異なった取り扱いをもたらしものであるが、右各制度の立法目的及び事業者に及ぼす差別の程度が著しく不合理であることが明らかであるとはいえない。したがって、右各制度が憲法一四四条の一義的な文言に違反するとはいえない。」

(二) 消費税の逆進性 「所得の再分配等による実質的平等実現のための政策は、租税制度のみに限っても、所得税、住民税等を含めた全体の負担の中で検討されるべきであり、ひいては、各種社会保障等をも含

めた総合的な施策によって実現されるべきものである。したがって、右各種政策の一部に過ぎない消費税法の課税のあり方のみをとりあげて憲法一四一条の一義的な文言に違反するとは到底いえるものではない。」

4 憲法八四条違反（請求原因3(三)）について

「…消費税法が課税対象取引として定める要件中の「事業」、「事業者」及び「対価」という概念は、いずれも、社会通念に従って解釈すればその通常の意味内容が容易に確定できるものといえるから、消費税法の規定を無効にするほどの曖昧なものであるとは到底いえるものではない。したがって、この点において消費税法が憲法八四条の一義的な文言に違反するものとは到底いえない。」

5 憲法三二条違反（請求原因3(四)）について

「…消費税法が消費者に特別の不服申立手続を認めていないことは、事の性質上不合理ではないことが明らかであるから、同法が、この点において憲法三二条の一義的な文言に違反するものとはいえない。」

6 憲法二五条違反（請求原因3(五)）について

「…消費税法が、課税最低限以下の所得しかない者に対する税負担を強いることになっても、それだけで消費税法が憲法二五条の一義的な文言に違反するものとは到底いえない。」

この判例の基本的な問題点は、配分的正義をいかに具現するか、したがって租税公平主義をいかに確保するかという租税法制の理念に基づいて判断していかないことである。しかも、違憲立法として批判されている諸論点について合理的な論拠を示すことなく臆断によって消費税法の諸制度を正当化していることである。というのも、消費税制が、何よりも各人の所得と資産に相応して負担する租税公平主義の原則に適合するかという問題点の評価が排除されている。さらに、高額所得者よりも低額

所得者にとって高負担度になる消費税制が平等原則に違反しないという論旨に矛盾がある。消費税の逆進性そのものについて検討することなくこれを正当化している。生活必需品についても課税されるうえ、確実に生活水準を低下させる税制の効果も生存権の問題として把握されていない。法定仕入れ税額控除制度、事業者免税点制度、簡易課税制度等が、業者に不当な利益（いわゆる益税）を法的に保障する問題点も、立法政策目的の基準によって正当化している。益税と税負担の間の不公平も、不問にされている。消費者が実質的に消費税を負担する事実を捨象し、不服申立手続が否認される状態を肯定していることも、合理的ではない。何よりも比例的正義としての配分的正義の原理に反する消費税制は、たしかに立法の問題性があるとはいえ、訴訟事件を通じて租税公平主義を具現するのは、違憲法令審査権を付与された司法部の任務である。

(5) 国費の支出は、使途の公平な配分の原則に基づいて行われる必要がある。その場合、軍事目的の国費の支出については、社会的合意が形成されていなく、使途の公平な配分の原則に適應する支出であるかという問題点がある。次のような事例がある。

絶対平和主義の立場を貫く敬虔な宗教家（クリスチャン）であるAらは、その良心と信仰の実践として所得税のうち自衛隊関係費分の支払を拒絶した。だが、預金から滞納国税を強制徴収された。これに対し、滞納処分は憲法によって保障された良心・信教の自由権をはじめ平和的生存権などを侵害する違憲・違法の措置である旨を主張し、その無効確認と国家賠償を請求した。

判例は、このような要旨の判断を加えている。

「原告らと別人格である被告が一定の目的のもとに国費を支出する行為がそれ自体は、たとえそれが軍事目的の支出であったとしても、直接に

原告らに何らかの作為又は不作為を強いるものではなく、また、原告らの良心、信仰等に何らかの制約を及ぼすものでもないことは明らかであるから、右支出によって原告らの良心、信仰に基づく感情が害されるからといって、これをもって直ちに、原告らの権利ないし自由が侵害されたものといふことはできず、したがって、結局、自衛隊関係費の支出により、原告らの良心、信教の自由その他の自由、権利ないし法的利益が侵害されると認めることはできない。」

しかし、原告らが、「非暴力は原告らの良心と信仰の中核的内容である。国家の一般経費の一部として軍事目的の自衛隊関係費の財源に使用されることが明白な税金の支払いを拒否することは、その良心と信仰の実践である。この実践は何ら公序良俗に反せず、むしろ憲法九条の打ち立てた規範に合致している。」と意識しているのに、「結局、自衛隊関係費の支出により、原告らの良心、信教の自由その他の自由、権利ないし法的利益が侵害されると認めることはできない」と断定することは、少なくとも市民的人権である個人の良心、信教の自由を尊重する判断ではない。

III 事例(2) 価格協定の問題

人間の日常生活に必要な財貨と役務も利潤を追求する商品として売買されるとはいえ、売主と買主は、市場法の基礎規範である契約自由の原則に基づいて取引条件を自由に決定する権利がある。しかし、資本制経済の進展とともに、市場構造の寡占化・独占化が進行し、契約自由の原則を根拠に商品取引をすることができない問題状況が発生した。一般消費者に対して優越的地位に立つ巨大企業は、取引条件を一

方的に決定する。一般消費者は、巨大企業と対等の地位に立つことができないだけでなく、取引条件について作成された普通取引約款に同意することを要求され、締結せざるをえない附従契約(contrat d'adhesion)によって拘束される。

何よりも商品価格の問題に関して、一般消費者は、売主と対等の人格者である買主として価格決定機構に参加することができない。寡占・独占市場では、適正価格を形成する競争価格ではなく、増収増益を追求する管理価格が保持される。しかも、高収益を確保することができると協定価格が形成され、さらに再販価格が強制される³⁾。この場合、一般消費者は、価格交渉をすることができないうえ、公正な自由競争が行なわれないので、生活必需品であっても適正価格によって購入することは困難である。その結果、寡占・独占市場における極大利益の追求は、一般消費者と称される市民に損害を与え、同時に生活水準を低下させる。さらに、社会の富と所得の集中化を促進する。それは、資源の最適配分を阻害し、所得配分の不平等を招来する。このような社会状態において市民の自由権・平等権・生存権が脅かされ、侵されるところという問題状況が存続する。

市場構造の寡占化・独占化の社会的弊害を是正し、経済民主主義と福祉経済の発展を図る課題に対応する社会立法である「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」は、次のような目的規範を提示している。

第一条「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束

を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」

この法理念を達成するために、公正取引委員会の審決による違反行為の排除措置命令、民事裁判による損害賠償、刑事裁判による処罰の法的手段が規定されている。いずれにしても、公正な自由競争の秩序を侵害する「私的独占」、「不当な取引制限」、「不正な取引方法」を抑制し、「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」と明記されている最終目的を実現することになっている。とはいえ、このような法規を目的合理的に運用し、是正的正義をいかに具体的に実現するかという課題がある。

石油ヤミカルテル事件と称される事例がある。出光興産、大協石油、共同石油、三菱石油、シェル石油、ゼネラル石油など石油元売事業者一二社は、オベック（石油輸出国機構）とオアベック（アラブ石油輸出国機構）等の推進した原油値上げに便乗し、一九七三年一月から一二月にかけて五回にわたり製品価格の引き上げを遂行した。その際、各社の営業担当役員らは、事業者団体である石油連盟の営業委員会において製品価格の引き上げ幅と実施時期を決定し、この問題についてすでに行政指導していた通商産業省の了承を得たりえ、一斉に値上げする旨の合意に達していた。公正取引委員会は、右価格協定を独占禁止法三条後段（不当な取引制限の禁止）、同法八九条一項一号（不当な取引制限の罪）等に違反するとして告発し、共同行為者である各社役員らが刑事責任を追及された。同法二条六項によると、「不当な取引制限とは、事業

者が、契約、協定その他何らかの名義を以てするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」と定義されている。価格協定は、この規定に該当するのである。

判例は、従業者等の違反行為について次のように判断している。

「オベック及びオアベック等による原油値上げという石油製品の客観的値上げ要因を抱え、値上げの必要に迫られていた業界において、値上げの上限に関する通産省の了承を得るために、各社の資料を持ち寄り価格に関する話し合いを行って一定の合意に達することは、それがあくまで値上げの上限についての業界の希望に関する合意に止まり、通産省の了承が得られた場合の各社の値上げに関する意思決定（値上げをするか否か、及び右上限の範囲内での程度の値上げをするのかの意思決定）をなら拘束するものでない限り、独禁法三条、二条六項の禁止する不当な取引制限行為にあたらないというべきである。しかしながら、これと異なり、各事業者の従業者等が、値上げの上限に関する右のような業界の希望案を合意するに止まらず、その属する事業者の業務に関し、通産省の了承を得られることを前提として、了承された限度一杯まで各社一致して石油製品の価格を引き上げることまで合意したとすれば、これが、独禁法三条、八九条一項一号、九五条一項によって禁止・処罰される不当な取引制限行為（共同行為）にあたることは明らかである。」

判例は、従業者等が石油製品価格を一斉に引き上げる旨の協定を締結していた原判決の事実認定を是認したのち、その価格協定によって

相互に事業活動を拘束し、公共の利益に反して価格競争を実質的に制限していた犯罪行為を処断している。このようにヤミカルテルといわれる不当な取引制限行為が刑事罰によって是正されている。けれども、反社会的な犯罪行為に対して少なくとも均衡のとれた刑罰的正義が具現されていると評価することはできない。

判例は、たしかに石油製品価格の形成について行政指導していた通商産業省の了承を得るために、値上げの上限に関する業界の希望案について合意したにすぎないと強調する業者側の弁明を否認している。もっとも、その限度にとどまる合意は違法行為ではないことを容認しているが、同省の了承を得たのちに各社が一致して価格を引き上げる合意は違法行為であると判断している。しかし、判例のように、合意の過程・段階を観念的に区別してその違法性を評価する基準を定立しても、すでに値上げについて談合し、合意を形成する共同行為が開始されているとすれば、不当な取引制限行為に該当しない過程・段階があると判断することは客観的ではない。それは、脱法行為を認容することになる。

さらに、判旨の問題点が残されている。不当な取引制限行為が公共の利益に反するのは、判例が指摘しているように、単に自由競争の経済秩序に反するからではない。実質的に一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発展を促進することに公共の利益が存在するのに、その保護法益が侵害されるからである。自由競争の経済秩序に反する行為によって保持される寡占企業の私的利益と不当な取引制限行為を禁止することによって擁護される社会的利益とは両立しない。それゆえ、判例が、自由競争の経済秩序に反する行為について例外を想定し、利益の比較衡量によって不当な取引制限行為か

ら除外される場合があることを容認しているのは、合理的ではない。利益衡量が必要であるとするならば、それは、事業者が自由競争の経済秩序に反するいかなる態様の行為であっても生起させる不均等を一般消費者の利益のために均等化する是正的正義を実現する場合なのである。

また、価格に関する事業者間の合意が形式的に独占禁止法に違反するような場合にも、適法な行政指導に協力して行われたものであるときは違法性が阻却されると理解している判旨の問題点がある。判例は、法的根拠がない価格に関する行政指導であっても、これを必要とする事情がある場合に、社会通念上相当と認められる方法によって行われ、独占禁止法の目的規定に実質的に抵触しないものである限り、違法ではない、と判示している。しかし、このような拡張解釈は、行政指導の脱法行為を正当化することになる。というのは、公正・自由な競争原理による適正価格の形成という法原則の実現が行政介入によって抑止され、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発展を促進することを要請する独占禁止法の目的規定に抵触する事態が存在する。これに対し、判例のように、行政指導の適法性を推定することは、不合理である。しかも、不当な取引制限行為に該当する客観的事実があるのに、行政指導に従って行動していたことを参酌して違法行為ではないと評価されるならば、是正的正義を実現することはできないのである。

是正的正義は、具体的に刑事罰だけでなく損害賠償によって実現される。その点、不当な取引制限行為をした事業者は、被害者である一般消費者に対して損害賠償責任を負わなければならない(独占禁止法二五条一項)。事業者は、故意または過失がないときにも損害賠償責任を課

される（同法同条二項）。ただし、損害賠償請求権は、審決が確定されたのちに、法廷において主張することができる（同法二六条）。また、裁判所は、損害額について公正取引委員会の意見を求める義務がある（同法八四条）。これらの法規を運用して違反行為を是正することになっている。

たしかに石油元売業者は処罰されているが、彼らのヤミカルテルによって不当に高価な灯油を買わされ、損害を受けた消費者がその賠償を請求している事例がある。当時、日本石油など一二社が民生用灯油の元売仕切価格を引き上げ、一般消費者は高騰した小売価格の灯油を購入せざるをえなかった。ところが、各社は、その直前の一九七二年一月から七三年一月にかけて計五回にわたり談合して一斉に値上げする旨の価格協定を締結し、実施していた。公正取引委員会は、この事実について独占禁止法三条に違反する不当な取引制限行為を実行したと認定し、これを排除する勧告審決を下した。その後、主婦連合会・川崎生活協同組合に所属する消費者九八名は、特に審決の確定した六社に対して独占禁止法二五条に基づく無過失損害賠償責任を追究する訴訟を提起した。

だが、判例は、次のように判断している。

「元売業者の違法な価格協定の実施により当該商品の購入者が被る損害は、当該価格協定のため余儀なくされた余計な支出であるから、本件のような最終の消費者が右損害を被ったことを理由に元売業者に対してその賠償を求め得るためには、当該価格協定に基づく元売仕切価格の引上げが、その卸売価格への転嫁を経て、最終の消費段階における現実の小売価格の上昇をもたらしたという関係が存在していることのはかに、かかる価格協定が実施されな

かったとすれば、右現実の小売価格よりも安い小売価格が形成されていたといえることが必要であり、このことはいずれも被害者たる消費者において主張立証すべき責任があるといふべきである。」

「原審は、本件第三の協定の実施後に上告人らが購入した灯油の想定購入価格について、次のとおり認定判断した。すなわち、前記各事実からすれば、当時灯油について顕著な値上がり要因があったといふべきで、通産省の前記一〇〇円値上げの了承及び昭和四八年九月末の価格での凍結指導は、右要因をふまえた上で、元売各社の値上げ要望に一部こたえたとともに、民生用灯油の元売仕切価格を自由に形成される価格よりも低く押さえることを意図してされたものであり、昭和四八年一〇月以降昭和四九年三月までは、仮に本件第三の協定の実施がなかったとしても、その元売仕切価格は右凍結価格と径庭のない状態に至ったであろうと推認でき、ひいてはその小売段階における想定購入価格も現実の小売価格を下回ったと断定することはできず、また昭和四八年八月及び九月における想定購入価格が現実の小売価格を下回ったか否かも不明である、というのである。

原審の右認定判断は、前記値上がり要因等の事実を含め原審の確定した本件事実関係のもとにおいて是認し得ないものではなく、原判決に所論の違法があるといふことはできない。

そうすると、本件においては、本件第三の協定に基づく元売仕切価格の引上げが、卸売段階での価格転嫁を経て現実の小売価格の上昇をもたらしたという関係が存在するかどうかはともかく、右協定が実施されなかったならば、現実の小売価格よりも安い小売価格が形成されていたといえないのであるから、結局、上告人らは本件第三の協定の実施によって損害を被ったということができないことに帰するのであって、上告人らの本件請求を理由がないとした原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はない。」

判例は、最初に損害賠償を請求する要件として、価格協定に基づく元売仕切価格の引き上げによって小売価格が上昇したという因果関係が存在していること、さらに価格協定が実施されなかったと仮定すれば、低廉な小売価格が形成されていたことを立証する責任を被害者である消費者に負わせている。しかし、司法の任務は、当事者間の紛争を公正に解決することにある。この前提要件である客観的事実を明確にするために、立証責任を公平に配分することが必要である。というのも、値上げに関する経緯については、実行行為者である業者が熟知し、それに関する情報を業者が保有している。消費者が業者の違反行為と被った損害との間の因果関係と損害額を立証することができる証拠を入手することは困難である。もっとも、損害賠償は、公正取引委員会の審決が確定されたのちに請求することになっている。したがって、違反行為者である企業者側にその排除措置を講じるべきことを勧告し、応諾したことを根拠に行われる審決に基づいて違反行為の存在を是認することができる。いわゆる勧告審決の場合にも、収集された証拠によって立証された違反事実に対して法令を適用するのである。だが、判例は、合理的な理由を示すことなく、その証拠価値を否認している。

判例は、最終的に石油元売業者が行った価格協定によって一般消費者が損害を被ったとはいえないと判断している。その際、価格協定の実施以外に原油の高騰、需要の増加などの値上がり要因があったうえ、通商産業省が値上げを了承している事実があったことを指摘している。しかし、値上がり要因を同等に列挙し、その基本的要因と副次的要因とを区別していない。それぞれの値上がり要因が果たしている役割を

資料に即して究明していないだけでなく、違法行為である協定価格が実施されていた事実の効果と比重を理解していないのである。さらに、価格協定が実施されていなかったとしても、元売仕切価格が値上がりしたであろうと推認し、想定購入価格も現実の小売価格を下回ったと認定できないと憶断している。判例は、このように立証されていない不確実な推論によって基本的な値上がり要因である価格協定が実施されていた事実を無視するのである。その結果、一般消費者が現実に被った損害は否認され、石油元売業者の利益が保護されている。この判例は、損害と利益との不均等を均等化する是正的正義を実現していない典型例である。しかし、是正的正義を実現しない限り、一般消費者に対する加害行為は反復されると予測される。石油ヤミカルテル事件の場合、不当な取引制限行為の刑事責任は確定されているとしても、民事責任は追求されていない。その点、「消費者保護基本法」は、次のような目的規範を規定している。

第一条「この法律は、消費者の利益の擁護及び増進に関し、国、地方公共団体及び事業者の果たすべき責務並びに消費者の果たすべき役割を明らかにするとともにその施策の基本となる事項を定めることにより、消費者の利益の擁護及び増進に関する対策の総合的推進を図り、もって国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的とする。」

第一条「国は、商品及び役務の価格等について公正かつ自由な競争を不当に制限する行為を規制するために必要な施策を講ずるとともに、国民の消費生活において重要度の高い商品及び役務の価格等であつてその形成につき決定、認可その他の国の措置が必要とされるものについては、これらの措置を講ずるにあたり、消費者に与える影響は十分に考慮するよう努める

ものとする。」

商品の役務と価格についても、適正な価格が形成されるために、このように公正な自由競争の秩序を確保する政策を実施する国の義務が課されている。また、価格協定の実施によって高価な商品を買わされた一般消費者は、違反行為者である事業者に対して損害賠償を請求する権利を保障されている。

さらに、地方公共団体のいわゆる消費者条例によって消費者権として生命と健康を侵されない権利、不当な取引条件を強制されない権利、不当な被害から公正かつ敏速に救済される権利などが法制化されている。そのために、危険生活物資の排除、取引条件の表示の規制、不適正事業行為の是正勧告などの行政措置、さらに消費者被害の救済措置を講ずることになっている(例えば、東京都生活物資の危害の防止、表示等の事業行為の適正化及び消費者被害救済に関する条例による)。

だが、その判例では、一般消費者が被った被害は、社会的正義を執行する公的機関として要望されている司法府によって救済されていない。これに反し、価格協定を締結し実施していた事業者は、有罪として処罰されたとはいえ、損害賠償責任を免れることによって巨額の収益を内部留保することができたのである。総じて消費者と企業が紛争状態にある問題についても、合理的な解決策は、その要因である損害と利益の不均衡を均等化する是正的正義を具現することにある。もっとも、それは、当事者間の利益を適度に均衡させることを意味していない。社会的公正を是正することによって現代法の基本的な実定的価値である経済的平等と人間的生存を確保することを必要としている。

(1) 再販売価格維持行為によって一般消費者の利益が侵害された場合、損害賠償を請求して是正的正義を実現する方法がある。その点、次の事例に関して一般消費者の側に訴えの利益を認めている判例がある。

松下電器は、カラーテレビ受像機の小売価格を維持するために、代理店に対して同社の指示した卸価格で取引先販売業者に販売しなければならぬ旨の条件をつけて取引していた。不当に高価な商品を買わされた事実を知った購入者らは、同社に損害賠償を請求した。

判例は、同社の反論をこのように批判している。

「不公正な取引方法によって商品の小売価格が不当に高額に維持された場合に、その維持された価格でその商品を買受けた消費者は、不公正な取引方法が用いられなければ自由かつ公正な競争によって形成されたであろう適正価格との差額につき損害を被った者であり、この損害を目して、不公正な取引方法による事実上の反射的な損害に過ぎないということはできない。独禁法二五条の規定により、不公正な取引方法を用いた事業者が損害賠償の責に任ずべき被害者には、右の場合の消費者を含むものと解すべきであって、原告らは、その意味での被害者として本件損害賠償請求訴訟を提起しているのであるから、原告らが一般消費者であることから直ちに本訴につき当事者適格ないし訴の利益を欠くとする被告の主張は、到底採用しがたいところである。」(損害賠償請求事件・東京高裁一九七七年九月一九日判・法律時報八六三号二〇頁)。

しかし、判例は、原告による適正な小売価格の算定が明確でないうえ、損害額について認定すべき証拠はないと判断している。

(2) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反被告事件・最高裁一九八四年二月二四日判・判例時報一一〇八号八頁。

(3) 損害賠償請求事件・最高裁一九八七年七月二日判・民集四一巻五号七八五

頁。

(4) 関連する同旨の判例がある。輸入原油の生産調整をしていた石油連盟と灯油の価格協定を実施していた日本石油など元売一二社の不法行為によって損害を被ったと主張する山形県鶴岡市の消費者一六三四名は、民法七〇九条に基づいてその賠償を請求した。第一審は訴えを排斥したが、控訴審は認容した。しかし、最高裁は、この原判決を破棄し、次のように判示している。

「一 独占禁止法二五条一項に定める違反行為によって損害を被った者は、その行為が民法上の不法行為に該当する限り、同法の規定に基づき損害賠償の請求をすることができる。

二 消費者が事業者に対し、独占禁止法三条にいう「不当な取引制限」に当たる価格協定による損害の賠償を民法上の不法行為に基づき請求する訴訟において、価格協定の実施直前の小売価格をもっていわゆる想定購入価格と推認することができるのは、価格協定の実施当時から消費者が商品を購入する時点までの間にその商品の小売価格形成の前提となる経済条件、市場構造その他の経済的要因に変動がないときに限られる。」
(損害賠償請求事件・最高裁一九八九年二月八日判・民集四三卷一一号一二五九頁)。

(5) 最近も日本石油・出光興産・共同石油・コスモ石油・三菱石油・昭和シェル石油の六社は、北海道石油商業組合札幌支部と灯油の小売価格についてヤミカルテルを締結し、高価格の維持を図った疑いがあるうえ、安売りをしていた小売業者の納入ルートを追跡調査し、さらにバックマージン率を引き下げる制裁措置などを講じていた。公正取引委員会は、一九九〇年八月二三日、その共同行為を独占禁止法三条(不当な取引制限の禁止)、さらに一九条(不公正な取引方法の禁止)に違反すると警

告している。

IV 事例(3) 制限超過利息の問題

商品経済の社会では金融取引が反復されるが、その際に利息付金銭消費貸借契約が締結される。貸主と借主は、自由主義経済の法原則である契約自由の準則に従い、取引条件を自由に決定することになっている。しかし、その消費貸借契約も実質的に附従契約である。取引条件は、貸主によって一方的に決定される。借主は、たしかに希望を述べることができる。とはいえ、現実に貸主と借主が対等の立場において取引条件を自由に決定することはできない。契約の実質的自由は、借主にとって存在しない。借主は、取引条件について了承するだけである。ところが、借主は、自由意思によって承諾したとみなされ、債務者として拘束される。たとえ不利な取引条件であっても、形式的な合意契約が法的に強制にされるのである。

だが、高金利と過酷な取立て行為は、債務者の破産、貧困、売春、病氣、自殺、一家心中、さらに殺人、強盗、横領、詐欺などの行為を誘発する。その結果、人間として善良な債務者の人生を破滅させるのである。貸主は、たしかに債権者として金銭債務の履行を請求する法的権利がある。借主は、債務者として弁済しなければならない法的義務がある。しかし、債権者といえども、暴利を略取する法的権利まで保障されていない。金銭債権を濫用することはできないのである。しかも、失業や倒産などによって生活に窮迫し、貸付金を利用せざるをえなかった借主の人生を破滅させる法的権利まで与えられていない。たとえ高金利であっても、自由主義経済の論理によって正当化され

ることがある。だが、高金利を貪る利己的行為は、人間的価値を侵害する反道徳的行為である。それゆえ、不均等を均等化する是正正義を実現することによって人間社会における実質的正義と被害者の人間の尊厳性を回復する必要がある。

たしかに高金利を抑制する「利息制限法」が制定され、具体的に制限利率が規定されている。

第一条「①金銭を目的とする消費貸借上の利息の契約は、その利息が左の利率により計算した金額をこえるときは、その超過部分につき無効とする。

元本が十万円未満の場合

年二割

元本が十万円以上百万円未満の場合

年一割八分

元本が百万円以上の場合

年一割五分

②債務者は、前項の超過部分を任意に支払ったときは、同項の規定にかかわらず、その返還を請求することができない。」

しかし、法定利率は、公定歩合の変動に対応するものではなく、その限度を超過すると違法行為になるという固定金利であるうえ、違法性を評価する基準として相対的に高水準に設定されている。それは、必ずしも適正利率を規定しているわけではない。しかも、一方において利息契約の自由を規制することによって自由主義経済の原則を修正しながら、他方においてこれを保持し、債務者が任意に支払った超過部分の返還を請求することができないというような準則を規定している。それゆえ、高金利を抑制するためには、是正正義を実現する法解釈の理論と方法を開発し、その両項の規定の矛盾を解消しつつ問題状況を合理的に解決する必要がある。

次の判例は、そのモデル・ケースとして評価されてきた。

「債務者が、利息制限法（以下本法と略称する）所定の制限をこえる金銭消費貸借上の利息、損害金を任意に支払ったときは、右制限をこえる部分は民法四九一条により残存元本に充当されるものと解するを相当とする。その理由は後述のとおりである。従って、右と見解を異にする当裁判所の判例（昭和三五年（才）第一〇三三号、同三七年六月二三日言渡大法延判決、民集一六卷七号一三四〇頁参照）は、これを変更すべきものと認める。

債務者が利息、損害金の弁済として支払った制限超過部分は、強行法規である本法一条、四条の各一項により無効とされ、その部分の債務は存在しないのであるから、その部分に対する支払いは弁済の効力を生じない。従って、債務者が利息、損害金と指定して支払っても、制限超過部分に対する指定は無意味であり、結局その部分に対する指定がないのと同じであるから、元本が残存するときは、民法四九一条の適用によりこれに充当されるものといわなければならない。

本法一条、四条の各二項は、債務者において超過部分を任意に支払ったときは、その返還を請求することができない旨規定しているが、それは、制限超過の利息、損害金を支払った債務者に対し裁判所がその返還につき積極的助力を与えないとした趣旨と解するを相当とする。

また、本法二条は、契約成立のさいに債務者が利息として本法の制限を超過する金額を前払しても、これを利息の支払として認めず、元本の支払に充てたものとみなしているのであるが、この趣旨からすれば、後日に至って債務者が利息として本法の制限を超過する金額を支払った場合にも、それを利息の支払として認めず、元本の支払に充当されるものと解するを相当とする。更に、債務者が任意に支払った制限超過部分は残存元本に充当されるもの

と解することは、経済的弱者の地位にある債務者の保護を主たる目的とする本法の立法趣旨に合致するものである。右の解釈のもとでは、元本債権の残存する債務者とその残存しない債務者の間に不均衡を生ずることを免れないとしても、それを理由として元本債権の残存する債務者の保護を放棄するような解釈をすることは、本法の立法精神に反するものといわなければならない。³²⁾

「思うに、利息制限法一条、四条の各二項は、債務者が同法所定の利率をこえて利息・損害金を任意に支払ったときは、その超過部分の返還を請求することができない旨規定するが、この規定は、金銭を目的とする消費貸借について元本債権の存在することを当然の前提するものである。けだし、元本債権の存在しないところに利息・損害金の発生の余地がなく、したがって、利息・損害金の超過支払ということもあり得ないからである。この故に、消費貸借上の元本債権が既に弁済によって消滅した場合には、もはや利息・損害金の超過支払ということはない。」

したがって、債務者が利息制限法所定の制限をこえて任意に利息・損害金の支払を継続し、その制限超過部分を元本に充当すると、計算上元本が完済となったとき、その後支払われた金額は、債務が存在しないのにその弁済として支払われたものに外ならないから、この場合には、右利息制限法の法条の適用はなく、民法の規定するところにより、不当利得の返還を請求することができると解するのが相当である。³³⁾

判例は、制限超過の利息・損害金が残存元本に充当されることを認容したのち、超過支払分の金額について不当利得の返還を請求することができると認容している。過去に利息制限法一条二項、さらに同法四条二項の論理解釈によって保護されてきた高金利金融が、経済

的弱者の地位にある債務者を保護する目的論的解釈によって是正されている。³⁴⁾ 社会的不公正の問題点は、いわば過多と過少の不均等を均等化する是正的正義を具現することによって解決されるのである。

だが、その後制定された「貸金業の規制等に関する法律」（貸金業規制法）は、債務者が任意に支払った場合のみなし弁済の規定を導入している。

第四三条「①貸金業者が業として行い金銭を目的とする消費貸借上の利息（利息制限法（昭和二十九年法律第百号）第三条の規定により利息とみなされるものを含む。）の契約に基づき、債務者が利息として任意に支払った金額の額が、同法第一条第一項に定める利息の制限額を超える場合にあって、その支払が次の各号に該当するときは、当該超過部分の支払は、同項の規定にかかわらず、有効な利息の債務の弁済とみなす。

一 第十七条第一項又は第二項（第二十四条第二項において準用する場合を含む。）以下この号において同じ。）の規定により第十七条第一項又は第二項に規定する書面を交付している場合におけるその交付をしている者に対する貸付けの契約に基づく支払。

二 第十八条第一項（第二十四条第二項において準用する場合を含む。）以下この号において同じ。）の規定により第十八条第一項に規定する書面を交付した場合における同項の弁済に係る支払

②前項の規定は、次の各号に掲げる支払いに係る同項の超過部分の支払については、適用しない。

一 第三十六条第一項若しくは第二項の規定による業務の停止の処分に違反して貸付けの契約が締結された場合又は当該処分に違反して締結された貸付けに係る契約について保証契約が締結された場合における当該貸付

けの契約又は当該保証契約に基づく支払

二 物価統制令第十二条の規定に違反して締結された貸付けの契約又は同条の規定に違反して締結された貸付けに係る契約に係る保証契約に基づく支払

三 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律第五条第二項の規定に違反して締結された貸付けに係る契約又は当該貸付けに係る契約に係る保証契約に基づく支払

③前二項の規定は、貸金業者が業として行う金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定に基づき、債務者が賠償として任意に支払った金銭の額が、利息制限法第四条第一項に定める賠償額の予定の制限額を超える場合において、その支払が第一項各号に該当するときに準用する。」

債務者の自由意思を尊重する規定のように見えるとしても、貸金業者は、この有利な規定によって利息制限法の制限利率に違反する高金利を取得することができる。それは、経済的弱者である債務者の生活利益を保護する社会立法の一環として理解されている金利規定立法の理念と内部矛盾する規定であるうえ、その帰結として債務者に不当な損害を与えることになる。

もっとも、債務者は、利息を任意に弁済していない時点で法定利率に違反する利息の支払いを拒絶することができる。さらに、制限超過利息の元本充当と過払い分の不当利得返還請求を認容する指導的判例の法理を応用することもできる。それでも、是正的正義を実現することができないうえ、社会的不正を合法化する、いわゆるみなし弁済の規定そのものの問題性は存続する。

もっとも、「出資の受け入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」(出資法)は、高金利金融を犯罪行為として処罰する。

第五条「①金銭の貸付けを行う者が、年百九・五パーセント(二月二十九日を含む一年については年百九・八パーセントとし、一日当たりについては〇・三パーセントとする。)を超える割合による利息(債務の不履行について予定される賠償額を含む。以下同じ。)の契約をし、又はこれを超える割合による利息を受領したときは、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

②前項の規定にかかわらず、金銭の貸付けを行う者が業として金銭の貸付けを行う場合において、年四十・〇〇四パーセント(二月二十九日を含む一年については年四十・一一三六パーセントとし、一日当たりについては〇・一〇九六パーセントとする。)を超える割合による利息の契約をし、又はこれを超える割合による利息を受領したときは、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

③前二項の規定の適用については、貸付けの期間が一五日未満であるときは、これを十五日として利息を計算するものとする。

④第一項及び第二項の規定の適用については、利息を天引する方法による金銭の貸付けにあっては、その交付額を元本額として利息を計算するものとする。

⑤一年分に満たない利息を元本に組み入れる契約がある場合においては、元利金のうち当初の元本を超える金額を利息とみなして第一項及び第二項の規定を適用する。

⑥金銭の貸付けを行う者がその貸付けに関し受ける金銭は、礼金、割引料、手数料、調査料その他何らの名義をもってするを問わず、利息とみなし

て第一項及び第二項の規定を適用する。」

年百九・五パーセントの上限金利まで容認していた旧出資法の規定は修正されたとしても、年四十・〇〇四パーセントまたは年四十・一三六パーセントを超過する高金利を処罰するという寛大な規定は、その逆機能として利息制限法の規定する制限利率に違反する高水準の貸出金利を正当化することになる。それは、金利規制法としての整合性を欠くうえ、現にいわゆるグレー・ゾーンを利用することができ余地を与えてきた。多数の貸金業者は、高利潤を追求するために、出資法による処罰さえ免れることができるならば、民法規程である利息制限法の上限金利の規定を遵守しないのである。それゆえ、高金利による債務者の損失と困窮は、現行の民法規程だけでなく、刑法規程によって必ずしも抑制されない問題点がある。

適正な金融取引が行われるために、金利規制だけでなく業務規制を加えることも必要である。その一環として、貸金業者の登録制度が実施されている。さらに、貸金業者は、過剰貸付をしてはならない義務、貸付条件を掲示する義務、誇大広告をしてはならない義務、契約の内容を明示する書面を相手方に交付する義務、弁済を受けたときに受領証書を交付する義務、債務不履行の場合に強制執行を受けるべきことを記載した公正証書の作成を公証人に囑託することを代理人に委任する書面を債務者や保証人から取得してはならない義務、弁済を受けた場合に債権証書を返還する義務、債権の取立て制限者に貸付け契約に基づく債権を譲渡してはならない義務などを課されている（貸金業規制法一三条―二四条）。いずれも是正的正義を確保する前提要件を規定する細則として遵守することを要求されている。

善良な債務者の人生を破滅させる要因になってきた苛酷な取り立て行為は、貸金業規制法の罰則によって禁止されている。

第二条「①貸金業者又は貸金業者の貸付けの契約に基づく債権の取立てについて貸金業者その他の者から委託を受けた者は、貸付けの契約に基づく債権の取立てをするに当たって、人を威迫し又はその私生活若しくは業務の平穩を害するような言動により、その者を困惑させてはならない。

②貸金業者又は貸金業者の貸付けの契約に基づく債権の取立てについて貸金業者のその他の者から委託を受けた者は、貸付けの契約に基づく債権の取立てをするに当たり、相手方の請求があったときは、貸金業者の商号、名称又は氏名及びその取立てを行う者の氏名その他大蔵省令で定める事項を、その相手方に明らかにしなければならない。」

第四八条第三号「次の各号の一に該当する者は、六月以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

三 第二十一条第一項（第二十四条第二項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者」

また、多額の債務を負い、支払不能に陥った場合、破産宣告の申立て手続をとることによって解決する法的救済の制度も設定されている。裁判所によって破産を宣告された債務者は、改めて債務の免責を申立てたのち、その許可決定を受けるのである。けれども、破産免責の制度は、放縱な消費生活によって破綻し、返済不能な借金を繰り返した不誠実な債務者まで救済するものではないとされている。それは、高金利によって零落した債務者をはじめ誠実な債務者の人間的な生活を回復するために運用することを要請されている。しかし、金融取引に

おける均等的正義は、必ずしも実現されていない社会的状況がある。もっとも、この主題を解決するとしても、それは、単に貸主と借主の経済的利益を調整する問題ではない。形式的な合意契約ではなく実質的な公正契約 (Le contrat equitable⁽⁷⁾) を具現することによって社会的公正を是正する問題なのである。公正契約は、究極において個人の人間の尊厳性と人間的生存を確保することを目的としている。

(1) 貸金請求事件・最高裁一九六四年一月一八日判・民集一八卷九号一八六八頁。

(2) 債務不存在確認請求事件・最高裁一九六八年一月三日判・民集二二卷一二号二五二六頁。

(3) 横田喜三郎「純粹法学と法律解釈」、『法哲学年報』(一九六七年)、一一頁以下参照。

(4) なお、貸金業の規制等に関する法律四三条一項にいう「債務者が利息として任意に支払った」と同条三項にいう「債務者が賠償として任意に支払った」の意義について次のように判示している最近の判例がある。

《貸金業の規制等に関する法律四三条一項にいう「債務者が利息として任意に支払った」及び同条三項にいう「債務者が賠償として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息又は賠償額の予定に基づく賠償金の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によって支払ったことをいい、債務者において、その支払った金銭の額が利息制限法一条一項又は四条一項に定める利息又は賠償額の予定の制限額を超えていることあるいは当該超過部分の契約が無効であることまで認識していることを要しない。》(債務不存在等確認請求事件・最高裁一九九〇年一月二三日判・民集四四卷一号三三二頁)。

借主が法定の制限超過利息を支払い、受領した貸主との間に過多と過少が生じても、「任意に支払った」と評価されるならば、もはやその不均等が是正されることはないことを示している判例である。経済的弱者である債務者を保護した先例の目的論的解釈は継承されていない。

(5) 年利四十・〇〇四パーセント(二月二十九日を含む一年については年四十・一一三六パーセント)という本則の規定も、経過措置によって法施行日から三年間は七十三パーセント(七十三・二パーセント)、その後の三年間は五十四・七五パーセント(五十四・九パーセント)と読み替えられ、しかも法施行日から八年を経過した時点である一九九一年一月一日から適用される状態にある。

(6) 「支払不能でありながら多数の債権者から多数回にわたって借金を重ねた破産者について免責を許可しなかった事例」がある(免責の申立事件・神戸地裁一九八八年一月二二日判・判例タイムズ七〇〇号二五二頁)。

(7) E. Durkheim, *Leçon de Sociologie, Physique des Mesures et du Droit*, 2^e éd., 1969, p. 234 et s.