

雑所得の損失に関する控除可能性の検討

学芸学部 ライフプランニング学科 越智 砂織

要旨：本論文の目的は、損失を発生させるしくみを構築するため、雑所得における損失を精査して所得税法51条4項の立法論的改正を試みたものである。

筆者は、雑所得こそが包括的所得を体现し、その他の所得は雑所得を基として精緻化されたものであると提案した上で、雑所得の支出控除の制度と規定の齟齬について指摘している。

本論文では、雑所得の支出控除側面において、雑所得の支出をひとまとめにすることが妥当かという問題と、支出側面を制限することが妥当かという問題を取りあげ、雑所得の必要経費否定説を批判し、支出控除を精緻化する必要があることについて述べた。そして、雑所得の支出は必ずしも家事関連費的な要素に限られず、事業性を有する雑所得の支出に関して控除すべきであるとし、所得税法51条4項を削除して所得税法51条1項に統合し、趣味にかかる必要経費および資産損失を一括して除外するという立法論的提案を行った。

キーワード：雑所得・資産損失・包括的所得・家事関連費・必要経費

1 はじめに

1 序

本論文の目的は、雑所得における損失を精査して、その損失を発生させるしくみを構築するものであり、雑所得のマイナスの損失金額を他の所得と損益通算させるための立法論的検討を行っている¹。

本論文の問題の発端は、雑所得が他のどの所得にも該当しない、いわば「寄せ集め」の所得であるという消極的な意義をもつことにある。雑所得は、種々雑多な所得を含んでいること、また雑所得の性質そのものが家事費的な要素を持っていることから、雑所得の損失は雑所得の収入金額を限度として控除されない。

これまで筆者は、各種所得の分類がさまざまな基準に基づいて分類されていることに鑑み、担税力の強弱について検討してきた²。その中で、現行の所得分類が多様な分類基準であること、また担税力を捕捉しやすい箇所を端的に取り出して所得として認識していることから、雑所得の性質はどの分類基準にも馴化していない。このことから、「雑所得こそが各種所得を分類する前の包括的所得」との結論に至った。すなわち、雑所得は種々雑多な所得の寄せ集めでも、各種所得に該当しなかった所得のバスケットカテゴリーでもなく、雑所得こそが所得を包括的にとらえており、各種所得はその包括的所得、すなわち雑所得から発生源

泉別あるいは性質別に切り離された独立した各種所得になると定義づけた³。

そうすると、包括的所得と位置づけた雑所得は、すべての所得を包括的に把握することから、損失側面においても控除できることになるが、現行の雑所得は必ずしもそのような制度となっていない。

2 問題の所在

以上から、雑所得の支出側面における問題点は以下の2つに絞られる。

第一に、雑所得の支出側面をひとまとめにすることが妥当であるのかという問題である。雑所得は分類所得にあって分類されていない所得であり、そもそも他の各種所得に分類されるべき所得が雑所得に分類されていることを鑑みると、雑所得には、多種多様な性質の所得が混在している。それゆえ、それらを同じ性質とみなし、一括して扱うことは総合所得税の観点からすると妥当である⁴が、しかし担税力の緻密な質的差異を導くことはできない。雑所得にそれを求めるためには支出側面を検討する必要があるだろう。

第二に、雑所得の支出側面を制限することが妥当であるのかという問題である。事業所得および不動産所得は必要経費を設け、別規定で必要経費に準ずる支出、および事業用資産に被った損失金額を必要経費に

算入することを認めている（所得税法（以下、たんに「所法」という）51条1項）。ところが、雑所得は事業所得および不動産所得と同様に必要経費を認めているものの、収入金額を超えた損失金額が生じた場合、それは損益通算で他の所得金額と相殺することはできない。また、業務用資産に被った損失金額は、雑所得の収入金額を超過して必要経費に算入することができない（所法51条4項）。つまり、不動産所得および事業所得は、必要経費の他に所得金額からの支出控除を認めており、控除範囲を規定によって拡大していると考えられるが、しかし、雑所得は制度においても規定においても支出控除を制限している。

したがって、本論文では、まず包括的所得であると積極的に位置づけた雑所得を出発点とし、そもそも雑所得の損失を生じさせないしくみ（制度）とその規定に問題があるということに着目し、雑所得の損失を生じさせるための立法論的検討を行う。

2 控除側面における制度と規定

1 支出控除における制度論

個人の支出において最も重要な問題は、算出された支出金額が収入金額から控除できるか否かということである。個人の支出が、所得計算に算入されるか否かは最終的に算出される税額に影響を及ぼすため、個人の納税義務者にとってその意味するところは大きい。

支出控除側面の問題は、個人の経済的マイナスが経済活動の二面性に基づき、所得計算上、控除可能であるか否かということにある。そのため所得税法における個人の支出は、所得計算に算入できる控除可能な支出の金額と、所得の処分である控除不可能な支出の金額に分類せざるを得ない。所得税は所得の稼得活動において保有する資産を事業用資産に、消費活動において保有する資産を生活用資産に分けている。さらに事業用資産は、事業用固定資産と業務用資産に分かれるが、その違いは「どの程度、所得の稼得に寄与しているか⁵」によって資産が区別されている⁶。

事業所得の基因となる資産は、事業用固定資産であると考えられるが、しかし事業所得の意義である「営利を目的とし、継続的に行う経済活動」に合致しない。通常、事業用固定資産を譲渡する行為は、不要になり処分する場合がほとんどであるので、営利を目的とした譲渡はあまり考えられないし、なおかつそれらが継続的に行われる可能性もない。つまり事業活動において事業用定資産が譲渡されることは稀であり、それを事業の損益を一体として考えることには無理があ

るように思われる。

一方、「業務用」とは、「事業と称するに至らない程度のもの⁷」と定めており、例えば「事業」と称するに至らない程度の小規模の貸家や非営業貸金の元本などがこれにあたる⁸。

さて、所得の稼得活動はその目的が所得を得ることにあり、そのためには何らかの支出を要する。そのため所得の稼得活動上の支出は、必要経費（所法37条）を中心に構成されている。必要経費（necessary expense）は、収入金額の獲得のために投下された費用の総称であり、所得税の課税標準である課税所得を算出する過程において、必要経費を控除することによって、課税所得を純所得（net income）として構成している⁹。これは、投下資本の回収部分に課税が及ぶことを避けることであり、原資を維持しつつ拡大再生産を図るという資本主義的生産活動の理念に合致するものである。

碓井教授は、業務について生じた費用に該当するための要件として、

「…、いわゆる費用と収益との対応という考え方に立って、収益に貢献するものであるか否かを問題にする思考方法もある。これらの考え方は、互に矛盾ないし排斥しあうのではなく、同一のことを別の角度からみているというべきものであるかも知れない。¹⁰」

と述べておられ、このことから税法上は「必要経費」の規定に会計学上の費用概念を用いており、必要経費は収益を獲得するために要した支出であり、企業の経済活動からもたらされる収益との対応関係が認められるとしている。ただし、税法上の必要経費は会計学上の費用概念に加えて、業務関連性、支出（業務上）の必要性、および金額の妥当性が相当程度認められることを要件¹¹としていることから、会計学上のそれより厳密かつ間接的な解釈をしていると考えられる。

上記の内容を勘案すると、支出控除を取り巻く制度は、不動産所得、事業所得および雑所得の基因となる資産をベースにしており、それらの所得から生じた支出は、必要経費（所法37条）で控除される。ただし各種所得の必要経費の範囲は、極めて限定されていると言わざるを得ず、所法37条に規定されている費用概念は狭いと考えられる。

2 支出控除における規定論

上述したように、資産性所得の支出は、制度設計上、投下資本の回収部分に課税が及ぶことを避けるた

め、必要経費という支出控除の枠を認めている^{12, 13}。

しかしながら、資産性所得に生ずる支出は必要経費に限られるものではない。なぜならば、必要経費の範囲が限定されていることに加えて業務関連性および支出の必要性がない損失が生じるからである。そこで現行所得税法は、必要経費（所法37条）を中心として、それ以外の支出（損失）については別段の定めによりそれ以外の必要経費に算入すべき支出を限定列挙している。ただし、個人の各経済活動における控除の態様をみても支出類型の統一性はないと思われる。

所得の稼得金額とそれを得るために支出した金額は表裏一体であり、このことから特定の源泉ないし性質に応じた課税と控除が実現されなければならない。所得税法は、個人の所得の計算について「収入金額」から「必要経費」を控除することを定める一方で、個人が所得の稼得活動を行う経済主体であると同時に消費活動を行う主体でもあり、その活動で生じた支出は「家事費」として、「必要経費」に算入されない旨を明らかにしている（所法45条）^{14, 15}。それゆえ、家事費は個人の支出の中でも所得稼得に関連した必要経費の性質をもつものではない¹⁶。

なお、植松氏は「必要経費」と「家事費」は一応概念的に区別できるが、実は「必要経費」として控除できる費用中に意外に「家事費」の領域に踏み込んでい

るものがあることを指摘しておきたい。¹⁷」として、家事費が所得計算を侵食し、本来担税力の減殺要因でない支出までが控除されていることを指摘しておられる¹⁸。

ところで、損失は税法上定義がなく、必要経費との違いはもっぱら「損失には経費性がない」ということだけである¹⁹。損失は費用（必要経費）²⁰と異なるが、しばしば同義にとらえられがちであり、その限界は極めて流動的である。

必要経費と損失は共通点もみられるが、基本的に損失の性質は必要経費と異なり、収益に対応して発生する（期間対応）わけではなく、いわば突発的でありそれを個別の収益に対応させる（個別対応）ことはもっと不可能である。さらに踏み込んで考えると、必要経費は毎期継続的に発生するのに対し損失はその発生が不確実である。このように必要経費と損失は根本的に性質を異にしているにもかかわらず、現行規定では資産損失の必要経費への算入を容認している（所法51条）²¹。このことにより、必要経費と損失の関係をどのように考えるのかという問題が生じる。すなわち、所法51条が「資産損失の必要経費算入」として規定して

いることから、必要経費と損失は同義に考えてよいのか。また仮に必要経費の概念が「損失」を含むものとしても、その中味は所法51条に定める「資産損失」に限られるのか²²ということである。

所法51条は「資産損失の必要経費算入」として、結局のところ、損失は必要経費に含まれるとしている。この点について、田中教授は「必要経費の概念の中に損失を当然に含むとの積極的な定め方を採用していない²³。」として、所法51条が所法37条の別段の定めである旨を指摘している。必要経費と損失の関係は、損失と必要経費は基本的な概念が異なるが、しかし、結局収入から控除せざるを得ないので、資産損失を必要経費に算入していると考えられる。また「損失」の中味は、所法51条に定める「資産損失」に限定されるのかということそうではない。

所法37条の必要経費は「…業務について生じた費用」としているところから「業務関連性」を重視していると考えられることから、集金途中の現金紛失および釣り銭誤謬などは業務上のフィールド内という点、さらには維持すべき資本の概念の減少という点においては必要経費と共通するため、これらも必要経費に含まれるべきであると考えることができよう²⁴。

3 小括（制度設計と規定の齟齬）

ここでは、個人の納税義務者の経済活動の二側面から控除される支出とそうでない支出があることに着目し、控除することが可能な支出が「どのように制度に組み込まれ、そして規定されているか」について論じた。

個人の支出は、この2つの経済活動を基礎として分けられており、所得の稼得活動上、生じた支出は必要経費²⁵で控除することができる。

現行法上、総収入金額から必要経費が控除される所得分類は、不動産所得、事業所得および雑所得である。これらの所得の稼得ベースは資産であり、資産所得を得るために要した必要経費は所法37条により控除することができる。

必要経費は、会計学上の費用概念を基礎として厳密かつ間接的な解釈をしている。このことから、必要経費は限定されたものと考えることができる²⁶。つまり必要経費は、所得税法が規定する投下資本の回収部分として、不動産所得、事業所得および雑所得の所得金額を算出する上で認められた控除であり、それは所得税制度に組み込まれている部分である。ただし現行の必要経費は、極めて限定的に解釈されていることから、

その他の支出については別に規定を設けて控除を認めている。また必要経費は、「業務関連性」、「業務上の必要性」、および「金額の相当性」を要件としている²⁷が、これに該当しない支出も考えられる。特に資産損失は必要経費の要件に該当しないが、しかし担税力の減殺要因となりうるので、別に規定を設けて必要経費算入を認めている（所法51条）。

このように、所得稼得における支出控除は制度および規定に齟齬が生じていることから、そのひずみが表面化しているといえる。

3 雑所得における損失控除論

1 雑所得における必要経費の評価

雑所得の必要経費は、雑所得を得るために要した支出であり、画一的に総収入金額から控除される。ただし、雑所得の所得金額計算上のマイナスの損失金額（総収入金額－必要経費）は、他の所得との通算が認められていない。

特に大きな理由は、雑所得が個人の趣味または娯楽のための行為に基づく所得であるからである。これは雑所得がそもそも営利追求のための所得でないという位置づけであり、またそれが個人の趣味または娯楽のための行為から生じた余技あるいは道楽という性質を持つことから、所得を稼得するすることができる可能性は極めて低く、ともすると支出のみが計上されるおそれがある。つまり、雑所得の必要経費は家事費的要素が多分に含まれているという支出の性質上、他の所得稼得活動における所得金額と損益通算を認めていないことは合理性がある。

しかしながら、雑所得の必要経費は所得を超えて控除することができない家事費的要素のみを含んだ支出ばかりではない。雑所得の範囲の拡がりには個人の趣味または娯楽のための行為を括げて所得に取り込んだものではなく、隣接する他の各種所得との関係で拡大したものである。

そもそも雑所得の必要経費は、昭和36年に具体的に、競走馬の損失、観賞用の作物の栽培、動物の飼育等から生じた損失であることから他の所得との損益通算が禁止された。それ以前は、内容が雑多であった事業等所得を細別したことにより、雑所得も所得稼得のうちの所得と考えられており、それゆえに他の所得との損益通算が認められていた。しかしながら、その後、雑所得の拡大解釈によって所得内容が変化し、そのほとんどが趣味または娯楽から生じた偶発的所得となった。近年における雑所得は、各種所得の縮小によ

り雑所得の範囲が拡大しており、必ずしも趣味または娯楽から生じる所得に限定されない。つまり、雑所得の損益通算が否認されるようになった昭和43年当時と比較して、雑所得の所得構成は変化（拡大）してきており、それにとまって雑所得の必要経費も内容および範囲を検討する必要がある。

ところで雑所得は、業務用資産について家事関連費的な要素が強いこと、および取引の性質からその経費性は制限されている。特に株式取引・商品先物取引は、投機性が強いことから事業性が否定されているが、しかし投機性だけによるものではない。それらの取引が事業と認められるためには個々の取引ではなく、客観的に事業と認められるだけの社会的・経済的実体を有していなければならない。とりわけ、商品先物取引および株式取引²⁸について、その取引の所得分類（事業所得に該当するか、もしくは雑所得に該当するか）をめぐる判例および裁判例は多い。

これらの判例および裁判例の争点は、商品先物取引および株式取引で生じた損失が事業所得の所得計算上、控除される支出に該当するか否かであり、その判定基準は、取引が所法令63条12号にいう「前各号に掲げるもののほか、対価を得て継続的に行う事業」に該当するか否かである。

商品先物取引および株式取引で生じた損失が、事業所得に該当するか否かの判断基準を示したものとして、人造絹糸の先物取引（最判昭和47年11月9日²⁹）では、本来の業務・副業的なものを問わず、大量かつ反復継続した営利目的の行為であり、社会通念上、継続的に行っていれば事業所得であると認めるのが相当であるとしており³⁰、事業場の設置を不可欠の要件としているものではないとして、事業所得の前提として所得の帰属の臨時性は関係ないとする考え方であるとしている³¹。

ところがその後、株の信用取引によって生じた損失は、以後、雑所得の所得計算上生じたものとしてその控除を認めていない³²。

これらの判決の違いは、先物取引が事業所得と認められた前者の判例では、人造絹糸の先物取引を行った者がかつて原糸織物販売業の会社役員であり、人造絹糸の先物取引に関して相当程度知識と経験を有しているが、しかし株の信用取引が雑所得と判断された後者の裁判例では、取引を行った者が他に商品先物取引および株式取引とは異なる職業を有し、そこから収入を得て生計を立てていることである。さらに商品先物取引および株式取引を行うにあたって必要な資金は、本

業ともいえる職業からの収入であり、本件取引は、いわば余剰資産を運用して得ようとする副収入的な性格のものであると考えられている。それゆえに本件取引は投機性が強く、恒常的な収益が期待できず事業になじみがたいとして事業性が否定されているのである。

このように、個人の納税義務者の収入形態を本業と副業に分け、本業は安定した収入とそれによって生計を立てていることが必要であり、また副業は本業との関連性がなく、自己の余剰資金で投機的に行う取引がこれにあたる。

ある行為が事業所得の基因たる事業にあたるか否かの判断基準について、佐藤教授は、

「必ずしもそのすべての要素が常に吟味されねばならないというものではなく、例えば、給与所得と事業所得との区別を論じる場合には「自己の計算と危険において独立して営まれているかどうか」が重要な基準となり、また、譲渡所得と事業所得との区別が問題となる場面では「反復継続性」および「企画遂行性」の有無が重視されるというように、目的に応じて使い分けられるものと解される。…、次に、この所得が事業所得にあたるか雑所得にあたるかという問題については、「反復継続して遂行する意思と社会的地位とか客観的に認められるか」（前掲昭和56年最判）、また、「当該経済的行為をなすことにより相当程度の期間継続して安定した収益を得られる可能性が存するか」（前掲昭和60年名古屋地判）という点が重要なポイントとなろう。³³⁾と述べておられる。

近年の裁判例において、事業所得と雑所得の区別が問題となる場面では「形式的な事業形態よりもむしろ実質的な事業としての形態が重視され、その行為の総体的評価として社会的経済的実体を有しているか否か」に加えて、「安定した収益を継続して得られる可能性があるか否か」が重要なポイントであると思われる。

そうすると、ある行為が事業所得となるためには、客観的な要素を相当程度具備していなければならないこととなる。

所法37条1項は、必要経費の要件として「その他業務について生じた費用」を挙げており、このことから必ずしも事業に限られず、雑所得の必要経費を認めていると解釈できる。ただし、業務の意義が「事業に至らない程度」であることに鑑みると、個人の納税義務者にとって稼得される所得は主たる源泉に限られないととらえることができる。すなわち、家事費的な要素

を含むというよりむしろ、いわゆる副業として業務を遂行していると考えerるほうが妥当であり、このことから雑所得の必要経費は収入金額を超過してマイナスの損失金額が生じる可能性があり、そしてそれは他の所得金額から控除できるものと思われる。

2 雑所得の損失の控除可能性

さて雑所得の支出控除には、雑所得の収入金額を得るために要した必要経費と性質を異にするのが、資産損失（所法51条4項）である。

業務用資産損失は、その収入金額を限度として損失金額を控除することができる。損失の発生事由に関して、田中教授は、「特に規定を置いていないが、これは1項および2項に定める事由と同一であると思われる。資産の取りこわし、除却、滅失等により生じた損失の金額を必要経費として、所得計算において控除するものである。³⁴⁾」として、所法51条4項の損失事由について限定的に解釈しておられる。確かに、所法51条の資産損失が、所法37条の別段の定めとして規定されていることからすると、所法51条4項の損失事由は所法51条1項と同義と考えてよからう。

また別段の定めにより、資産損失が必要経費となる損失であることに鑑みると、資産損失は所法37条には含まれず、このことから所法37条における必要経費の性質と所法51条4項における資産損失の性質は異なると考えられる。もっとも、所法51条4項における資産損失は通常の所得稼得活動から生じたものではないが、事業活動において予測される損失とみなして³⁵⁾必要経費に算入されることを認める³⁶⁾ものであり、所得を得るために必要な支出であり、所得を稼得するための投下資本の回収部分である必要経費と異にする。

このように、別段の定めにおいて資産損失を規定していることは、雑所得の必要経費にそれが含まれないことを意味しており、雑所得の必要経費は、資産損失以外を規定していると考えerることができよう。なお、雑所得の必要経費に資産損失以外の損失が含まれるということの意味するのではない。雑所得の必要経費に含まれる損失は、その全額が控除されるか否かは別として限定列举されている³⁷⁾。

資産損失も「必要経費となる損失」であることから雑所得から控除されるべきである。ところが、所法51条4項は、雑所得に損失を生じさせないしくみとなっている。すなわち、資産損失は必要経費と異なり、計算規定上、収入金額を超えてマイナスの損失金額を算出することができない。これは業務用資産が、事業用

と生活用の両側面を有しているからである。特に生活用資産の損失は所得の稼得に直接関係せず、課税所得の計算上、所得のマイナス要素として考慮しなくても原資の維持の要請から外れることはない。

しかしながら、業務用資産が事業用、生活用の両側面を有しているとはいえ、現行法において資産損失から所得の計算上の損失が生じない（資産損失に関する必要経費算入の制限・所法51条4項）ことは、事業用の損失（収入金額－必要経費）までもが控除されない。ただし、業務用資産については所得の稼得活動に関わる損失であることから、収入金額を制限とする控除規定は妥当ではない。業務用資産損失も担税力の減殺要因であることから、雑所得の必要経費となる損失であるにもかかわらずその金額の控除が制限されている。

このことは2つの意味で矛盾している。

第一に、業務用資産に生じる必要経費は、その所得の範囲内でしか生じないということになり、仮に所得を超えて支出した場合には、所得を超えた支出金額は家事関連費的なものとなる。つまり、所得の金額をもって支出金額を必要経費と家事関連費の支出に分類していると考えることができる。ただし、この支出金額の明確な分類は根拠がなく妥当性に欠ける。

第二に、業務用資産損失の経費性について、田中教授は「…、損失については、その経費性を抽象的、一般的に承認しつつも、家事費的要素の混入を避けるために、経費性の明確で確定的なものに限って、確認的に立法したとみることも可能ではないか、と思われる。³⁸⁾」としているが、しかしながら、業務用資産の所得の範囲内における支出が、経費性の明確で確定的な支出であるとはいえないであろう。

所法51条4項は、「不動産所得および雑所得を生ずべき業務の用に供され、またはこれらの基因となる資産」というところから、事業性が認められていると考えることもでき、その意味では家事費的要素は弱いものと思われる。つまり事業用資産と業務用資産の違いは、事業の規模³⁹⁾、損失の発生の可能性⁴⁰⁾、資本金、取引回数等を総合的に判断せざるをえない⁴¹⁾。

特に業務用資産については、その分類基準が社会通念によるものとする、いわゆる抽象的な分類は非常に曖昧であり、所得分類を確定する際に混乱をきたすことなどを鑑み、「事業」と「業務」を区別することに意味はないと考える。そうすれば、曖昧な事業規模の区分によって取り入れられなかった損失が控除できることになる。

また事業用固定資産の損失は全額控除が認められるのに対し、業務用資産に被った損失を事業所得、雑所得から控除するとき、現行法では所法51条4項において控除に制限がある。このように同じ事業用資産でありながら、事業規模の違いのみで業務用資産の損失は控除に制限があることは合理的ではない。したがって結局のところ、所法51条4項は廃止され、所法51条1項に統合されるべきであろう。

次に、業務用資産の災害等による損失の控除方法の選択制については、資産が事業用と生活用の両側面を有しているという、いわばグレーゾーンの特性から必要経費への算入と雑損控除での控除の選択制が認められている。

事業用資産の損失は所得計算から、生活用資産の損失は所得控除から控除される現行法と照らし合わせると、選択制の控除方法を設けていることは、所得税の納税義務者にとって有利な控除方法を選択でき、他の控除方法と比較してみても不合理であるといわざるを得ない。業務用資産が事業用と生活用の両側面を有しているとしても、雑所得を生ずべき業務の用に供されており、所得の稼得に寄与している点について事業用資産と差異はないと考えられる。

業務用資産は、事業用資産と生活用資産が重なった個所であり、どちらの要素も含んでいる⁴²⁾。しかしながら、所法51条4項にあるように、「不動産所得および雑所得を生ずべき業務のように供され」とあることから、業務用資産の事業性を認めていると考えることができる。その反面、趣味または娯楽のための資産も有しており、業務用資産はいわばグレーゾーンの資産といえよう。ただし、業務用資産が趣味又は娯楽のための資産であり、家事費的要素が強いという理由から、その必要経費の算入が制限されているが、しかし上に見たように、業務の用に供した資産から支出された控除も含まれているため、一概に家事費的要素が強いために支出を否認することは望ましいとは言えない。とりわけ、事業用資産から生じた支出については、控除すべき重要な支出（総収入金額を超えたマイナス分である損失）が含まれていると考えることができる。

なお、所法51条4項は、損失の発生事由に関して特に規定を設けていないが、これは所法51条1項の類推と考え、損失の事由は取り壊し・除却・滅失・その他の事由による損失と解釈できるのかという問題を含んでいる⁴³⁾。

これまで雑所得は、他のいずれにも該当しない所得で、それ自身積極的な内容を持たず、種々様々の性質

を持った所得の寄せ集めであることから他の所得と類似する点が多い。それゆえ雑所得のマイナスの損失金額（収入金額－必要経費）は他の事業所得等と異なり、必要経費は認められているが、雑所得の金額を超えるマイナスの損失は生じなかったものとみなされる。その理由は、雑所得の必要経費の支出内容には家事関連費的な支出が多いこと、必要経費が収入を上回る場合があまり考えられ⁴⁴ないからであるとされている⁴⁵。

雑所得の金額の計算上生じたマイナスの損失の損益通算の可否の問題と考え方として同様なものが、ホビーロスでありアメリカのホビーファーミングにあたる。個人の趣味で農園を行いマイナスの損失が出た場合、他の所得と通算できない。

さて、積極的基準では損失の種類等が多すぎるし、限定されてしまうので列挙することは不可能である。仮に積極的基準を採用し損失を列挙した場合、損失を限定することになり、今後発生する損失への対応ができなくなることで租税回避の恐れからである。

生活に通常必要でない資産は、その係る損失につき損益通算が認められていない。コンドミニアム形式のリゾートホテルの一室を購入してホテル経営者に貸し付けていた者が被った損失は、生活に通常必要でない資産の損失に当たるとして、所法69条2項により損益通算が認められなかった^{46, 47}。

そもそも生活に通常必要でない資産の損失を雑損控除から除外した⁴⁸理由は、

「これから資産の損失額について雑損控除ができるとするときは、雑損控除額に最高限度を設けていないこととあいまって高額の資産所有者にも無制限に大きな損害額を控除する結果になり、雑損控除制度が、災害等による異常損害によって低下した担税力に即応した公平な課税を実現しようとする趣旨のものであるところからみて適当とは思われないためである⁴⁹。」

としている。ただし、生活に通常必要でない資産が財産的損失を被ったからといって、それが担税力の減殺要因とならないという根拠はない。生活に通常必要でない資産は、所得税法施行令178条に掲げる資産であるが、それらの資産がなんらかの理由により滅失した場合、担税力が減殺しないということにもならない。むしろ、金額が高額であることから個人に被った損失の金額は、生活に通常必要な資産のそれよりも多額になるといえる。

確かに、生活に通常必要でない資産は、生活に通常

必要な資産と比較して、資産滅失後、再取得の必要性に迫られることはない。しかしながら源泉を考慮しない担税力の大きさという観点から控除すべきである。

さらに現行所得税法の理論との整合性について、生活に通常必要でない資産は、娯楽または保養目的の場合が多く、消費という所得の処分ととらえることも可能であるので、それらを控除する必要はないとも考えられなくはない。

このように、生活に通常必要でない資産を雑損控除から除外していることに一応合理性はあるが、しかし、この種の資産がまったく担税力の減殺要因にならないといい切ることはできないのではないかという疑問は残る。さらに、生活に通常必要な資産および生活に通常必要でない資産に分けることの合理性、その効果をどこに見出すことができるのであろうかという問題もある。

3 小括

ここでは、制度および規定の矛盾が顕著に現れている雑所得の支出を精査し、「業務用資産の損失の中でも、収入金額を超えてマイナスの損失金額が生じる可能性」について論じた。

雑所得は、所得の稼得活動および消費活動の双方の中間的性質を持つ資産から生じる所得であることから、その支出も双方の活動上の支出が含まれていることは言うまでもない。それゆえに雑所得における資産損失の規定として、雑所得を生ずべき業務の用に供され、またはこれらの所得の基因となる資産の損失の金額については、雑所得の金額を限度として、雑所得の金額の計算上、必要経費に算入することとされ、雑所得の金額を超過した部分について控除することはできない。それゆえ超過部分の損失金額は消費としてみなされることとなろう。ただし、雑所得は、各種所得の範囲の縮小にともないその範囲が拡大したことはすでに述べたとおりである⁵⁰。そうすると、雑所得に係る資産損失は、必ずしも家事関連費的なもののみに限られず、それは業務用資産の損失を含んでいる可能性がある。つまり、現行の雑所得の範囲が拡大することにより雑所得の支出は、控除可能な支出も含まれることとなる。このことから、雑所得の支出を控除しない、あるいはできないという解釈は論理的ではない。そうすると、雑所得の所得金額を超えた支出金額が控除できないことにはならない。

現行所得税法は、雑所得の支出控除は家事関連費的な支出が多く、また金額も少額であるという理由でそ

の支出性を否定しているが、しかし雑所得の必要経費および資産損失のすべてがそうであるとは限らない。だとすれば、雑所得の資産損失を制限することは、雑所得の課税側面とのバランスを考えても合理的ではないということになる。

このようなことに鑑みると、業務用資産の損失には、控除できる、あるいは控除すべきマイナスの損失金額が含まれており、したがって、所法51条4項を立法論で改正する必要があると思われる。

4 雑所得の立法論的検討

1 雑所得の立法論的検討（所法51条4項を変更する案）

上述したように所法51条4項は、雑所得を生ずべき業務のように供され、またはこれらの所得の基因となる資産の損失の金額は、雑所得の金額を限度としている。そのため仮に業務用資産の損失が収入金額を超過して生じたとしても、超過した部分は雑所得の金額の計算上、必要経費に算入することはできない。それはつまり、業務用資産の損失が収入金額を限度として認められていることからすると他の所得金額と相殺することはできない。

これまで検討してきたように、業務用資産は、事業の規模、資本金および取引回数などから事業用資産と区別されるが、所得を稼得するという点においては事業と類似する点を有する。むしろ、業務用資産には趣味に係る資産も含まれており、これらが混在する点で所法51条4項は収入金額を限度として、その損失を必要経費に算入することを認めている⁵¹。

そこでまず、業務用資産を趣味に係る資産と事業類似に係る資産に分類し、事業類似にかかる資産は事業の規模等の違いはあるものの所得を稼得するという点については事業用資産と変わらないことから、事業類似に係る資産損失を控除するために以下のような立法提案を行う。つまり、事業類似の資産損失が収入金額を超過して生じるためには、所法51条4項の改正が必要となるため、それを改正して所法51条1項に部分的に統合することを検討してみることとする。

事業類似にかかる業務用資産は、事業の規模の違いがあるとはいえ、事業用資産と変わらないことからそれを事業用資産に統合するものである。ただし、趣味に係る資産損失が混入することを避けるために、趣味に係る資産損失は家事関連費的な要素を含む業務用資産として所法51条4項に残すこととする。すなわち、雑所得に係る業務用資産のうち、趣味に係る業務用資

産と事業類似に係る業務用資産に分類するのである。

例えば、給与所得者が農業を兼業していること（いわゆる兼業農家）を考えてみよう。

ある給与所得者が、会社に勤務しながら週末を利用して農家を営んでおり、収穫された農作物は農業協同組合に出荷して所得を得ているとする。この場合、給与所得者における主たる所得は給与所得となる。農作業によって得られる所得は農家と異なり、それを主たる所得とするほどの収入ではないため、兼業の農業から得られる所得は雑所得となる。これが台風などの災害によって作物に被害が及んだとすると農業所得は得られなくなる。仮に被害がなければ得られたであろう収入のために要した必要経費は、雑所得の必要経費として控除できるが、被害によって生じた損失は現行法では業務用資産の損失として収入金額を限度として控除されるにすぎない。しかしながら兼業農家の場合、農業所得を主たる収入としている農家ほどの規模ではないものの相当程度の農業収入を得ており、少なからずその所得を見込んで生活していることからすると、事業所得とさほど変わらないように思われる。ところが現行法では、このような兼業農家の損失も自家消費をする程度の家庭菜園と同様に、生じた損失を控除することができない。なお、趣味に係るものとは家庭菜園のように出荷する程度の規模ではなく、自家消費をする程度のものである⁵²。

このことから、雑所得の中でも趣味に係る所得と事業類似の所得との違いは、相当程度所得を得ているか、またその本業でなくとも副業としてある程度、計画性、事業性、および継続性が備わっているならば、事業用資産の損失と同様の扱いをするべきであると考え⁵³。

そうすると、業務用資産の損失の中でも事業類似に係る損失については、業務用資産ではなく事業用資産の損失として控除されることとなる。

条文で示すと所法51条1項は、

「居住者の営む不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得（同条4項を除外する）を生ずべき事業の用に供される固定資産その他これに準ずる資産で政令で定めるものについて、取りこわし、除却、滅失その他の事由により生じた損失の金額は、その者のその損失の生じた日の属する年分の不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は雑所得（同条4項を除外する）の計算上、必要経費に算入する。（傍点、越智）」

また所法51条4項は、事業類似にかかる資産損失を

除外し、趣味に係る資産損失のみとすることから、

「居住者の不動産所得若しくは雑所得（同条1項の雑所得を除外する）を生ずべき業務の用に供され又はこれらの所得の基因となる資産の損失の金額は、それぞれ、その者のその損失の生じた日の属する年分の不動産所得の金額又は雑所得の金額（同条1項の雑所得を除外する）を限度として、当該年分の不動産所得の金額又は雑所得の金額（同条1項の雑所得を除外する）の計算上、必要経費に算入する。（傍点、越智）」
となろう。

このように、所法51条4項に所法51条1項の雑所得を除外すると明記することにより、趣味に係る資産損失および事業類似に係る資産損失が分類されることになる。

このことにより、まず趣味に係る資産損失を新しい所法51条4項で制限することができる。趣味に係る資産損失は、家事費的な要素を含んでいることから、生じたマイナスの損失を他の所得と損益通算することは、所得計算に家事費が混入することとなり、正確な所得計算を歪めてしまうおそれがある。そのため、損益通算の事前段階で損失控除を否定しておくことによって、趣味に係る資産損失が所得計算に算入することを防ぐものである。そして、次の段階として趣味に係る必要経費を損益通算において、他の所得金額から控除することができないようにし、2段階に分けて趣味に係る必要経費および資産損失を制限するのである。

ただしここでの問題は、趣味に係る必要経費と事業類似に係るそれを個別に認定しなければならないことである。雑所得には趣味に係る必要経費と事業類似に係る必要経費が混在することから、そのボーダーラインは曖昧である。それゆえに趣味用の必要経費が事業類似に混入するおそれがある⁵⁴。

上記の立法論的検討は、雑所得の支出を必要経費と資産損失に分類し、趣味に係る資産損失をまず所法51条4項で控除制限し、その上で趣味に係る必要経費は消費活動に係る支出であることから、所法69条1項で損益通算をすることができないとするものである。つまり、損益通算をすることができる雑所得の支出側面は、事業類似の必要経費および所法51条1項に統合された事業用資産に係る資産損失であり、趣味に係る必要経費および資産損失を2段階に分けて所得計算から除外していることになる。

2 雑所得の立法論的検討（所法51条4項を51条1項に統合する案）

上記に提案した趣味にかかる資産損失の切り離しは収入金額を限度として認め、事業類似に係る資産損失は事業用資産に含め、その損失の全額を控除できることとした。ただしこの提案は、2段階にわけて所得計算から除外していることにより、資産損失の条文において現行法よりもさらに複雑なものとなることは否めない。また、趣味に係る資産損失を事業類似の収入から控除することとなり、消費活動上の支出が所得稼得活動から控除されることとなる。

そこで上記の立法提案のほかに、趣味に係る必要経費および資産損失を一度に所得計算で排除することも可能であると考えられる。

事業用資産および業務用資産は差異を設ける合理性がない⁵⁵ことから、現行の業務用資産を事業用資産に含め、その資産損失を所法51条1項に統合するというものである。

先例で取り上げた給与所得者が副業として兼業農業を営んでいる場合を考えると、まず週末を利用して農作業を営んでいる農業と家庭菜園を前者は事業類似として、後者は趣味として分類する⁵⁶。そしてその上で、その支出が事業類似にかかるものであるか、もしくは趣味に係るものであるかを検討する。先例と異なるところは、双方に生じた資産損失は、事業用資産に係る資産損失であることから収入金額を限度とする制限が設けられていない。それゆえに、趣味に係る資産損失までもが趣味に係る必要経費と同様に損益通算の対象となる。したがって、趣味に係る必要経費および資産損失を損益通算の対象から排除する必要がある。すなわち、資産損失の規定では全額を必要経費に算入できるとし、損益通算を用いて業務用資産の資産損失を趣味に係る損失および事業類似に係る損失に分類する。

このことを条文で示すと、所法51条1項および所法51条4項は以下ようになり、所法51条4項から雑所得の金額を削除して、所法51条1項に統合されることとなる。

「居住者の営む不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき事業の用に供される固定資産その他これに準ずる資産で政令で定めるものについて、取りこわし、除却、滅失その他の事由により生じた損失の金額は、その者のその損失の生じた日の属する年分の不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は雑所得の金額の計算上、必要経

費に算入する。(51条1項)(傍点、越智)」

「居住者の不動産所得若しくは雑所得(除外)を生ずべき業務の用に供され又はこれらの所得の基因となる資産の損失の金額は、それぞれ、その者のその損失の生じた日の属する年分の不動産所得の金額又は雑所得の金額(除外)を限度として、当該年分の不動産所得の金額又は雑所得の金額(除外)の計算上、必要経費に算入する。(51条4項)(傍点、越智)」⁵⁷

これにより、趣味に係る必要経費および資産損失が生じたとしても損益通算で制限されることになるため、上述の立法提案と比較すると損益通算の段階で雑所得の計算上、生じた控除されるべき支出とそうでない支出を区分することができる。ただし上述したように、趣味に係る資産と事業用資産の線引きが困難であるという問題点は残ろう⁵⁸。

3 小括

双方の立法論的検討は、雑所得の精緻化を図るために趣味に係る必要経費および資産損失を事業類似に係るものと区別した。

前者の立法論的検討は、事業類似に係る資産損失を事業用資産の損失と同義と考え、その損失を全額必要経費に算入できることとした。翻って、趣味に係る資産損失は、現行法のとおり雑所得の金額を限度として控除することができることとした。

一方、後者の立法論的検討は、業務用資産を事業用資産と区別する合理性がないことから業務用資産を事業用資産に統合し、その上で趣味に係る支出と事業類似に係る支出に分類し、損益通算で他の所得金額から控除できる支出は事業類似に係る支出のみとした。

結果として、趣味に係る支出は損益通算をせず、事業類似に係る必要経費および資産損失についてのみ損益通算によって他の所得金額から控除するという立法的措置のほうが損益通算において担税力調整を行うことが可能となり、これによって雑所得の制度および規定は齟齬の部分が解消されたといえる。とりわけ、雑所得のマイナスの損失金額を他の所得金額から控除することができるように立法的改正を行ったことは意義があることといえよう。

雑所得は、種々雑多な所得の寄せ集めでも、各種所得に該当しなかった所得のバスケットカテゴリーでもなく、雑所得こそが所得を包括的にとらえているベースの所得であることに鑑みると、雑所得を損益通算の対象所得として他の所得金額と相殺できることは、雑所得の控除と側面のバランスの観点からみても有用で

あるといえよう。

以上

¹ 本論文は、博士学位論文「損益通算制度に関する理論的検討－課税と控除の視座から－」において、分類所得税と総合所得税の調整役としての損益通算制度のモデル構築を考えるにあたって派生した問題を取り上げたものである。

² 拙稿「分類所得における包括的所得の構成－分類基準の多様性に関する考察－」大阪樟蔭女子大学論集第47号139-152頁(2010)。

³ 拙稿「包括的所得に関する新たな試み－雑所得を中心とした所得構成論－」大阪樟蔭女子大学論集第47号160-161頁(2010)。

⁴ 源泉を考慮しない担税力の大きさという意味での妥当性であり、現行制度における妥当性ではないことを付言しておく。

⁵ 拙稿「所得課税における資産損失の研究」『徳島文理大学研究紀要』64号145頁(2002)。

⁶ ただし、個人が保有する資産の形態状況が極めて流動的かつ曖昧であり、明確に区別されているわけではないことに留意する必要がある。

⁷ 注解所得税法研究会篇『注解所得税法』767頁(大蔵財務協会、増補改訂版、1997)。

⁸ 「事業用」と「業務用」の区別について批判検討した論文に岩崎政明「不動産賃貸業における租税公課の必要経費性」『税務事例研究』15号(日本税務研究センター、1993)がある。

岩崎教授は、所得の分類基準が法文上必ずしも明確ではないし、またこれによって所得計算に有利・不利が生ずることを指摘している。またさらに、事業用と業務用の区分基準である「5棟10室」基準(基通26-9)についても解釈によってはそのどちらにも区分できることを指摘している。

⁹ 碓井光明「所得税における必要経費」『租税法研究』3号63頁(有斐閣、1975)。

碓井教授は、課税所得は純所得である理由として、純所得に課税することについて、以下の3点の理由を述べておられる。

第一に、純所得に課税することは、投下資本部分を課税対象から除外することを意味する。

第二に、企業利潤の分配を前提としている企業所得が純所得として観念されていること。

第三に、担税力の指標となる課税所得は、納税者の公平負担を実現すべく構成されなければならない

- ため、担税力に応じた課税を実現するためである。
- ¹⁰ 確井光明「税務における「業務関連性」の諸問題」『税理』29巻6号9頁（1986）。
- ¹¹ とりわけ所法37条1項の必要経費は、収益との対応関係よりも「業務関連性」が要件とされるときともに、業務の遂行のために必要であるという意味において「必要性」が要件とされる。すなわち、収益に対する支出よりも、収益を得るための業務との関連性および支出の必要性が要件となる。
- ¹² 現行所得税は、資産性所得について、必要経費のほか必要経費に準ずるものとして、以下の規定を設けている。
- 事業を特定の基金に対する負担金等の必要経費算入の特例（措置法28条）、山林所得の特別控除額（所法32条3項）、貸倒引当金（所法52条）、返品調整引当金（所法53条）、退職給与引当金（所法54条）、事業に専従する親族がある場合の必要経費の特例等（所法57条1項、3項）、および事業を廃止した場合の必要経費の特例（所法63条）。
- ¹³ 課税対象となる所得の計算上、必要経費の控除を認めることは、いわば投下資本の回収部分に課税が及ぶことを避けることにほかならず、原資を維持しつつ拡大再生産を図るという資本主義経済の要請にそうゆえんである（金子宏『租税法』244頁（弘文堂、第15版、2010））。
- ¹⁴ なお、所法45条は、家事関連費等の必要経費不算入等について規定しており、家事費について明確に規定したものではない。またさらに、家事費および家事関連費についての明確な規定はなく、家事関連費について所得税法施行令（以下、たんに「所法令」という）96条に規定があるのみである。
- ¹⁵ 所法45条において、家事上の経費およびこれに関連する経費で政令で定めるものをいい、それは所得の処分（消費支出）であり、例えば食費、住居費、衣料費、娯楽費などの生活費が挙げられる。
- ¹⁶ なお、家事費は必要経費に算入されないが、所得控除で間接的に控除することができる。所得控除は、納税者の個人的支出であり、本来、所得の消費にあたるが、担税力を減殺させる要因となる支出については、その控除を認めるものであり、直接的、間接的に担税力の減殺となる金額が認められている。
- しかしこの点について、植松氏は、
- 「また、「家事費」は課税所得の計算上控除されないのが原則だが、現行法は災害、盗難等による損失や医療費支出について「所得控除」を認

めており、このような控除を課税所得概念としてどのように統一的に理解するか、…論ずべき問題を残している。」

- と指摘しておられる（植松守雄「所得税法における「必要経費」と「家事費」」『一橋論叢』80巻5号584頁（1978））。
- ¹⁷ 植松・前掲注（16）589頁。
- ¹⁸ つまり、家事費は必要経費に算入されない旨、規定されているが、その一部は所得控除として間接的に控除することが認められている。したがって、植松氏のように、厳密な意味においては所得計算に算入されることになる。
- ¹⁹ 「所得税法は原則として、損失には経費性はないという見解が存在する。これは①個人は消費生活をも営むものであるから、法人税法における損金と所得税法における必要経費を同一にみることはできない、②必要経費は、あくまで直接（売上原価など）または間接（販売費、一般管理費など）の費用に限定されるべきものであって、問題の損失は、所得をもたらすための必要ないし有益な費用とはいえない、③もともと所得税法においては、損失には経費性がないことを前提に、別段の定めとして51条が規定されたのであり、これ以外の損失を必要経費に算入することは許されない」として、損失の必要経費性を否定し、損失と必要経費は別の枠組みでとらえている
- （田中治「資産損失」『日税研論集』31巻77頁（日本税務研究センター、1995））。
- ²⁰ 会計学上、必要経費という言葉ではなく、もっぱら費用（expense）という用語を用いている。これは損益法において、利益を「収益－費用」の算式で求めるからであり、所法37条における必要経費の内容は費用概念が中核となっている。ただし、本文でもみたように、「費用」と「必要経費」はほぼ同義であるものの、必要経費は、費用よりも限定解釈されている。
- ²¹ 第1項では、不動産所得、事業所得または山林所得を生ずべき事業の用に供される固定資産について、取り壊し、除却、滅失、その他の事由により生じた損失の金額は、全額必要経費に原価ベースで算入することができ、雑損控除の対象とはならない（所法72条1項・所法70条3項）。
- 第2項では、不動産所得、事業所得または山林所得を生ずべき事業について、その事業の遂行上生じた売掛金、貸付金等が貸倒れ等によって損失が生じ

た場合には、その損失の生じた日の属する年分の必要経費に算入することができる。これは「事業遂行上」²²という範囲を示したものである。

第3項では、災害、盗難もしくは横領により、山林について生じた損失の金額から、保険金等により補てんされる部分の金額を控除した残額を、その損失の生じた日の属する年分の必要経費に算入することができる。

第4項では、不動産所得もしくは雑所得を生ずべき業務の用に供され、またはこれらの資産について生じた金額は、その損失の生じた日の属する年分の不動産所得または雑所得の金額を限度として必要経費に算入される。つまり、所得の金額を限度とする（頭打ち）ことを除けば、基本的に1項および2項と同様である。したがって、不動産所得もしくは雑所得の金額は、マイナスの損失金額が生じることはない。

²² 武田昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法[3]』3295頁（第一法規出版、加除式）。

²³ 田中・前掲注（19）77頁。

²⁴ 佐藤教授は、所得税法における損失について、
「個人は法人と異なり所得稼得活動の他に消費活動を行っているため、ある個人に生じた損失がこのどちらの活動に関わるものかによって扱いを変える必要があることに加え、損失を生じる活動や事件は所得稼得活動との結びつきが必ずしも一般的に強いとは言えないこと、さらに、所得分類を有する所得税法においては損失がどの所得分類にかかる収入と対応するかを判断する必要があることなどの理由によるものと考えられる。」

とした上で、「事業用」の現金が横領されたことによる損失について、

「筆者は、事業のための現金は当該納税者の一つの「事業」という経済活動に関わるものであり、したがってその損失も「事業」から得られる経済的成果の大きさを測定する際の要素とされるべきであると考えるので、これを事業所得の必要経費に算入しようとする課税実務の考え方に、基本的に賛成である（田中・前掲注（19）79頁も同旨）。」

として、個人の経済活動に基づいて損失を判断しておられる（佐藤英明「個人事業主が犯罪によって受けた損失の扱い」『税務事例研究』97巻31-32頁、43頁（日本税務研究センター、2007））。

²⁵ 所得稼得活動は、制限的所得概念の発想に基づいて、所得を発生別に源泉していることから、各種所得の支出は、その所得の発生源泉もしくは性質に基づいて、決定される。本文では「必要経費」としては、その内容は各種所得によって異なるが、ここでは、「必要経費」という用語を用いて、所得から控除できるものを表している。

²⁶ 所得税における資産は、会計学上の資産よりも広く解釈しているのに対し、その資産から生じた必要経費については、会計学上の費用概念よりも狭く解釈していることに注意が必要である。

²⁷ 所法37条1項は、「当該収入金額を得るために直接要した費用」および「所得を生ずべき業務について生じた費用」を必要経費としている。

碓井教授は、

「ここから、業務に係る費用という意味において「業務関連性」が要件とされるとともに、業務の遂行のために必要であるという意味において「必要性」が要件とされる。さらに、「通常性」が要件とされるか否かについては、見解が分かれている。」

と述べておられる（碓井光明「必要経費の意義と範囲」『日税研論集』31巻29頁（日本税務研究センター、1995））。

²⁸ 株式取引には2種類あり、信用取引と現物取引があるが、ここではその両方の取引を総称して株式取引とする。

²⁹ 税資66号940頁。

原審 福井地判昭和39年12月1日 行集15巻12号2315頁。

控訴審 名古屋高判昭和43年2月28日 行集19巻1＝2号297頁。

本件は、原糸織物販売業の会社役員が、会社に勤務する傍ら行った人造絹糸の先物取引で稼得した所得の所得区分を争ったものである。本判決は、人造絹糸の先物取引によって生じた所得は事業所得であると判断された。

³⁰ この点に関して控訴人・福井税務署長は人造絹糸の清算取引による所得は臨時的、偶発的、不規則であり、主観的営利性はあっても客観的な営利性が認められない、あるいは偶然性が強く賭博類似行為であって、社会通念上事業とは認められないと主張している。

³¹ 「…、清算取引は、それ自体が高度に技術化せられた商品売買であるから、営利を目的とするものであ

ることは明らかであり、これを相当の期間にわたって継続して行う場合には、社会通念上も事業と認められるに至るものであって、要件を満たす限り、さらに、これを職業として行うことも、また人的・物的設備などを具備することも、必要とせず、さらにまた清算取引を行う者が人造絹糸等の販売業・製造業を営む営業者であると否とを問わないというべきである（下線、越智）。」と判示している。

³² 訟月25卷3号908頁。

原審 大阪地判昭和49年2月6日 訟月25卷3号902頁。

上告審 最高裁判昭和53年10月31日 訟月25卷3号889頁。

本件は、他の会社に勤務する原告が、数回にわたって行った株式の信用取引が事業所得の基因となる事業か否かを争った事件である。

大阪高判判旨は「…一定の経済的行為が反復・継続して行われることにより事業としての社会的客観性が認められるためには、相当程度安定した収益を得られる可能性がなければならない。（下線、越智）」としている。

原告（控訴人）の主張は、株式の信用取引は数量・回数・金額等の客観的事実と青色申告承認申請の主観的事実とによって決せられるから、社会的評価として事業と認められる。

これに対し、被告（被控訴人）の主張は、株式取引は投機性が強く、他の会社に勤務してそこから生計を立てていること、株式取引を行うにあたって、人的、物的設備の具備、資金の借り入れ、および税務署に対する事業開始届がないとしている。

³³ 佐藤英明「才能と生計」『租税法演習ノート－租税法を楽しむ21問』8-9頁（弘文堂、補正版、2006）。

³⁴ 田中・前掲注（19）89-90頁。

³⁵ 水野忠恒『租税法〔第4版〕』258頁（有斐閣、2009）。

³⁶ 所法51条が必要経費に算入される理由としては、

- ① 資産損失は担税力を減殺する要因であること、
- ② 損失を生じるリスクは、事業活動を行ううえで必然的に生じるコストであるから、一定限度のリスクは控除を認めるべきであること、
- ③ 所得に課税する以上、損失につき控除しないと課税の中立性を欠き、事業用資産を購入し、それによって収益を得たときは課税し、資産が減失したときは控除することにより課税の balan

スが保たれること

が挙げられる。（水野・前掲注（35）258頁）

³⁷ 雑所得を生ずべき業務の遂行上生じた売掛金、貸付金、前渡金その他これらに準ずる債権の貸倒等の損失の金額については、なかったものとみなされる。（所法64条1項、所法令180条）。

競走馬の保有に係る賞金等の所得については、当該競走馬の保有状況およびその保有に係る所得金額が、基通27-7に定める基準を充たしていない場合には、雑所得として取り扱われる。しかし、当該競走馬について生じた災害損失は、譲渡所得の計算上控除すべき金額とされるため、（所法62条、所法令178条）、雑所得から控除することはできない。

これに対して、競走馬の譲渡損失については、雑所得からだけしか控除することができず、また控除しきれない部分の損失の金額は、生じなかったものとみなされる（所法69条2項、所法令200条2項）（岩崎政明『ハイポセティカル・スタディ租税法』206頁（弘文堂、第2版、2007））。

³⁸ 田中・前掲注（19）79頁。

³⁹ 基本通達の5棟10室基準であるが、基準の判断の妥当性に欠くといわざるをえない。

⁴⁰ 事業所得は、そもそも勤労所得と比較して自己の計算と危険において独立して得た所得をいい、損失の発生においては予測することが可能であるが、それは「事業と至らない程度の業務」であっても同様である。

⁴¹ 実務上は、諸般の事情（取引回数、施設規模、資金繰り、広告宣伝、取引の相手方など）を総合的に判断して事業か否かを決めると考えられる（水野・前掲注（35）186頁）。

このことから、事業の範囲は相当狭く、逆に業務の範囲が拡大していると考えることができよう。

⁴² 近年の判例の動向から、雑所得の範囲は拡大し、2つの異なる資産から生じる所得が混在している。確かに生活用資産から生じる家事費的要素の強い支出もあるが、しかし、そのほとんどは事業用資産から生じたものであり、家事費的要素が強いから雑所得の必要経費は、その総収入金額を超えて控除できないというのは、まさに大雑把な議論といわねばならない。

⁴³ 田中教授は「…業務用資産について生じる損失の発生事由に関して、特に規定をおいていないが、これは、1項および2項に定める事由と同一であると思われる。」として、所法51条4項を類推解釈してお

られる（田中・前掲注（19）89頁）。

⁴⁴ 注解・前掲注（7）658頁。

⁴⁵ 昭和43年の改正までは、雑所得のマイナスの損失（総収入金額－必要経費）は、損益通算が認められていたが、本文のような理由で、損益通算の対象所得から除外されたのである。

⁴⁶ 東京地判平成10年2月24日（判タ1004号142頁）。

⁴⁷ 本件は、東京都内に居住する会社役員Xが、岩手県内のコンドミニアム形式のリゾートホテルの一室を購入し、ホテル経営者に貸し付けていた。Xは、この貸し付けに係る損失を不動産所得の損失の金額として、他の各種所得の金額から控除して申告したところ、その損失は生じなかったものとして、本件係争各年分の所得税の更正処分および過少申告加算税賦課決定をしたため、Xがこれを不服として、取り消しを求めた事案である。

⁴⁸ 生活に通常必要でない資産の損失金額を雑損控除から除外することにより、雑損控除の濫用防止、および生活に通常必要でない資産が、再取得が必ずしも必要でないことが挙げられる。

⁴⁹ 柿谷昭男「所得税制の整備に関する改正について」『税経通信』17巻5号51頁（税務経理協会（1962））。

⁵⁰ 詳細は、拙稿前掲注（3）を参照。

⁵¹ 田中教授は、「資産損失の制度のもとでは、個人が有する資産が、どのように、どの程度、所得の創出に寄与しているかによって、必要経費への算入の可否およびその程度が左右される、といってよいであろう。」として、所得の稼得への寄与度によって支出控除も決せられるとしている（田中・前掲注（19）75頁）。

⁵² なお、趣味に係る資産損失については、所法72条との選択適用が認められている。

⁵³ 「…、事業所得（所得税法27条1項）における各事例の判決は、概ね「自己の計算と危険において独立的に営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得で一致している。」（拙稿「民法上の組合の組合員が受ける収入の所得分類－りんご生産組合事件を中心として－」『徳島文理大学研究紀要』66号121頁（2003））。

⁵⁴ 雑所得は、所得の稼得活動上の事業用資産と消費活動上の生活用資産が混在する、あるいはその区別が困難な資産の上に形成される所得であり、それゆえに、事業類似に係る所得と趣味に係る所得との明確

な区別が困難な所得である。しかも、この2つは任意に転換し得る可能性もないわけではない。

⁵⁵ この点につき、三木教授は、

「…、業務用資産が事業用資産と生活用資産の中間的性格を有していることを考慮したためと思われるが、たとえば不動産所得の基因となっている資産の損失の場合、当該不動産貸付業が事業といえる場合とそうでない場合とでこのような差異を設けることがはたしてどれだけ合理性を有するか疑問が残るように思われる。」

と述べておられる（三木義一「資産損失」北野弘久編『判例研究 日本税法体系3』51頁（学陽書房、1980））。

また、田中教授も、

「…、業務用資産の損失と事業用固定資産の損失との均衡であろう。

事業の規模に違いがあるとはいえ、所得を稼得するという点において、事業用固定資産と業務用資産との間に本質的な差異はない、といわざるをえないであろう。雑所得を生ずべき業務の用に供されている資産についてはなお検討の余地があるかもしれないが、不動産所得の基因となる資産について生じた損失を、その資産が用いられている事業規模に応じてそれぞれ異なって取り扱うことに、果たしてどれだけの合理性があるといえるのであろうか。必要経費の概念を、逐次法人税法の損金の概念に接近させる試みがなされてきたという戦後の立法の経緯を考慮するならば、立法論としては、原則として、いずれの資産について生じた損失であっても、完全に必要経費に算入し、これを控除すべきであると思われる。」

（田中・前掲注（19）82頁）と述べておられる。

⁵⁶ 分類方法については、上記で示したとおりの基準を用いることとする。

⁵⁷ なお、所法51条4項から、雑所得を除外（削除）することによって、不動産所得の金額のみが残されることとなる。ただし、不動産所得についても、事業所得との差異を設けることの合理性、妥当性について疑問が残る。この点についても、個別論点として、今後さらに研究を深める必要があろう。

⁵⁸ なお、業務用資産を事業用資産に統合したことにより、その中間的性質、とりわけ生活用資産の要素（白に近いグレー）までもが、事業用資産の必要経費として混入する可能性がないわけではない。その

意味で、現行所得税は、事業所得とは別に業務用資産を設け、その両方の性質を有していることを認識したうえで、業務用資産の損失の控除方法について、所得計算と所得控除の選択制を認めていると考

えることができよう（基通72-1）。ただし、このことは個人の納税義務者に有利な租税回避を招く結果となるし、また混乱を招く恐れもあるため、適切な措置とは言い難い。

An Examination of Deduction Possibility Concerning Loss of Miscellaneous Income

Osaka Shoin Women's University Faculty of Liberal Arts Department of Life Planning
Saori OCHI

Abstract

The purpose of this article is to examine the loss in the miscellaneous income and to attempt the legislation theory revision in subsection 4 of Section 51 of Income Tax Law in order to construct a system for cause the loss

The author suggests that the miscellaneous income embodies the comprehensive income and that the other incomes are refined on the basis of the miscellaneous income, And points to the variance of the system and rule of the deduction of the miscellaneous income.

The article has two problems related to the deduction of the miscellaneous income.

One is the problem with the validity to consolidate the deduction of the miscellaneous income, and the other is the problem with the validity to impose the limit of the expense.

Besides, the author criticizes expense incurred for maintaining household of the miscellaneous income and notes the need for the elaborate deduction.

Also, the author proposes the legislation theory that the expense of the miscellaneous income should be deducted in the business expense as well as the expense incurred for maintaining household and should delete the subsection 4 of Section 51 of Income Tax Law and integrate it into the subsection 1 of Section 51 of Income Tax Law and exclude the necessary expense on the hobby and the loss on assets collectively.

Keywords: miscellaneous income · loss on asset · comprehensive income · expenses incurred for maintaining household