

いわゆる金融商品の損失等を巡る課税上の問題

—金融商品を巡る個人所得課税についての若干の立法論的提言—

酒 井 克 彦
〔研究科第38期〕
〔研 究 員〕

要 約

1 研究の目的

所得税法は、所得をその源泉や性質に応じて10種類に分類し、各種所得の担税力の相違等に着眼して計算方法を定めており、各種所得金額の計算上生じた損失の金額（以下「所得の赤字」という。）についても所得の種類ごとにその取扱いを異にしている。また、資産に係る損失（以下「資産損失」という。）については、その資産が各種所得のいずれに関連するかによって課税上の取扱いが異なっている。したがって、いわゆる金融商品について生ずる資産損失についても、その果実が各種所得のいずれに分類されるかにより、当該各種所得に関連する資産に応じた損失の取扱いが適用されることになる。

金融商品から生ずる所得の課税に関しては、従来、例えば、所得税法上雑所得等に該当する「金融類似商品」から生ずる所得や、一時所得に該当する懸賞金付預貯金等の懸賞金等については、利子所得と対比した場合の中立性の観点から問題が認識され、10種類の所得区分の枠組みを維持しつつ利子所得と同一の税率による源泉分離課税制度を創設するといった対症療法的な措置が採られてきた（措法41の9、41の10）。

しかしながら、例えば、株式会社の倒産による株式の無価値化といった金融商品に係る損失については、他の資産損失と同様、一定の場合には雑所得の基因となる資産として雑所得の金額の計算上必要経費の算入を認めるべきか、雑損控除の適用を認めるべきかといった問題が存在していた。

そして、このような問題は、日本版ビッグバンを契機に多様な金融商品が開発されたことに伴い増幅してきたところであり、加えて、類似する金融商品の課税上の取扱いが区々であって分かり辛いといった簡素性の見地からの問題点も指摘されるようになってきた。更に、例えばマイカル債やエンロン債を組み込んだMMFの元本割れ、ペイオフの完全実施に伴う預貯金の元本割れなど従来想定されていなかった事態も生じてきている。

本研究は、所得税法が直面している金融商品の損失等を巡る問題に焦点を

当て、現行法の問題点を整理し、その下での解釈論的解決の限界を明らかにするとともに、立法論的解決策を模索するものである。

2 研究の概要

(1) 問題点の整理

金融商品から生ずる所得（所得の赤字を含む。）については、資産損失等の必要経費算入や損益通算、雑損控除の問題として、次のような点を指摘し得る。

イ 資産損失等の必要経費算入に係る問題

利子所得、配当所得、一時所得等の所得に関連する資産に係る損失及び「生活に通常必要でない資産」に係る損失については、必要経費に算入できないこととされている（所法51）。したがって、雑所得を生ずる金融商品については、所得税法51条4項の規定の適用があると解釈し得たとしても、例えば、一時所得の基因となる変額保険の損失や生命保険会社の破たんによる損失については、一時所得の金額の計算上控除することができないことになる。

また、利子所得の関連では、利子所得は所得金額の計算上必要経費の控除が認められていないことなどから（所法23②、51④）、MMFの元本割れやペイオフ完全実施後の金融機関の破たんに伴う預貯金の元本割れなどについては、所得金額の計算上控除することができないことになっている。同様に、①信託財産を公社債等で運用している場合の信託銀行に支払う信託報酬等、②両建てによる拘束性預金の支払利息、③特定施設利用のために購入した特定の債券に係る支払利息、④利・を稼ぐための資金借入利息を控除することができないといった問題が指摘される場所である。

ロ 損益通算に係る問題

不動産所得、事業所得、山林所得又は譲渡所得以外の所得の赤字及び「生活に通常必要でない資産」に係る所得の赤字については、損益通算ができないこととされている（所法69②）。したがって、抵当不動産の価格暴

落に加えて抵当証券会社が破たんし抵当証券に損失が発生した場合であっても、抵当証券の利息は雑所得とされるため、その損失によって生じる雑所得の赤字は他の所得との損益通算ができないという問題がある。

ハ 雑損控除に係る問題

雑損控除は、事業用資産又は「生活に通常必要でない資産」以外の資産に係る災害等の損失につき適用される（所法72①）。したがって、事業と称するに至らない業務の用に供される資産は、雑損控除の対象資産に該当する一方で、不動産所得、雑所得のみ資産損失の必要経費算入の対象資産にも該当する（所法51④）。具体的には、このような資産について災害等により損失が生じた場合、時価ベースによる損失の額が雑損控除の対象とされ、被災直前の時価が簿価を下回っていれば資産損失の必要経費算入が適用されることになるが、実務上は、雑損控除を適用しないで資産損失の額を必要経費に算入している場合はこれを認めることとしている（所基通72-1）。

このような両制度間の対象資産範囲の重畳性は、損失の取扱いの複雑性を助長しているし、理論的に説明のつけ辛い面があると考ええる。

(2) 解釈論の限界

上記のような問題については、解釈論によって解決を図り得るのではないかとの見解もあり得る。

例えば、ペイオフ完全実施後の金融機関の破たん等により預貯金の元本割れが生じた場合、預貯金等の払戻請求権は、金銭債権に該当することから、その譲渡に係る所得が雑所得に該当すると考えると、預貯金は「雑所得の基因となる資産」に該当する（所基通51-17参照）。したがって、その元本割れに係る損失は雑所得の金額の計算上必要経費に算入し得るという解釈もあり得ないわけではない。

また、破たんしたゴルフ場の預託金返還請求権の行使により受けた償還金額が当該預託金の額面額を下回った場合の損失については、各種所得の金額の計算上必要経費に算入される余地はないとする見解が示されている

が、償還金額がゴルフ会員権の取得価額を上回る場合には雑所得が生じるものと解されることからすれば、その損失が「雑所得の基因となる資産」について生じた資産損失に当たると解する余地がないわけではないとも考えられる。

しかし、このような解釈が採られることである程度問題の解決が図られるとしても、それは、上記（1）で指摘したような広範囲な問題のごく一部の解決に過ぎない。また、これらの解釈は、他の金融商品に係る損失の取扱いとの平仄を欠き、類似した金融商品との課税上の取扱いの差異や取扱いの複雑性といった問題を若起することとなり、採用し得ない。

3 結論

資産損失に係る問題の多くは、所得税法が、関連する各種所得に応じて損失の取扱いを区々にしていることにあるのではないかと考えられる。したがって、所得の分類を整理することで多くの問題が解決できるのではないかと考えられるところである。

（1）立法論的解決の方策

そこで、立法論的解決として、次のような方策も検討に値するのではないかと考える。

まず、所得区分については、従来の利子所得や配当所得といった区分を廃止し、金融商品の利子、収益の分配金、株式の配当、剰余金の分配のほか、譲渡所得や雑所得とされてきた金融商品に係るキャピタルゲインや雑所得等に該当する「金融類似商品」からの所得を統一的に括り、「金融所得」といった所得区分を創設する。その際、平成15年から上場株式等の譲渡等について採用された特定口座（措法37の11の3③一）を拡張する形の「金融所得」の源泉徴収制度を創設し、複数の特定口座の合算や損益通算、配当控除、外国税額控除、その他源泉徴収から漏れた所得の精算は、申告分離課税によることとする。

次に、資産損失制度については、所得獲得の段階における所得計算と個

別の事情に基づく担税力の減殺要因を配慮する所得控除の役割の違いを十分に意識して再構築し、資産のキャピタルロスのうち、所得獲得のための投下資本（資産）に関する損失は、災害等による損失をも含めて「金融所得」を含む各種所得の金額の計算上の必要経費として控除することとする。なお、資産損失のうち各種所得に関連しない損失については、原則として課税上の考慮の埒外とする一方、応能負担の原則を考慮し災害等により生じたものについては、限定的に雑損控除の対象とすることとする。

（２）今後検討すべき課題

上記（１）のような方策の検討を進めるに当たっては、金融商品の範囲を明確に規定することが必要である。この点については、証券取引法上の有価証券概念を中心に検討を加えたが、金融商品の射程は極力新種の金融商品開発にも耐え得るものとすべきである。このことは源泉徴収制度の実効性を確保する上でも重要である。また、ハイリスクの金融商品に係る損失とローリスクの金融商品に係る損失とを同一の取扱いとすることが妥当であるかという観点からの検討を加える必要もあろう。

なお、資産損失制度の再構築に当たっては、租税回避防止の観点からの十分な検討が要請され、加えて、損益通算制度を利用した不正還付を防止する観点から、納税者番号制度の導入や情報申告制度の整備について積極的に検討すべきである。

更に、資産損失の必要経費算入対象資産と雑損控除の適用対象資産の明確化等を通して、それぞれの制度の適用対象資産の峻別を厳格に行うべきであり、重畳の適用の廃止及び雑損失の繰越控除を所得計算において行う制度の廃止とともに、雑損控除内における繰越控除制度の創設についても検討されるべきであろう。

目 次

はじめに	363
第1章 金融商品に係る損失の所得税法上の取扱い	369
第1節 所得税法における資産損失の取扱い	369
1 所得税法における資産損失の取扱い	369
2 基本構造と各種計算段階における役割	374
第2節 金融商品と資産損失制度の対象資産	375
1 金融商品と資産損失の必要経費算入（所法51）	375
2 金融商品と雑損控除（所法72）	382
3 金融商品と生活に通常必要でない資産（所令178）	388
第3節 まとめ	396
第2章 解釈論によるアプローチの限界	398
第1節 利子所得と必要経費	398
1 利子所得に必要経費が認められていない理由	398
2 ペイオフに伴う金融機関の破たんによる預金の元本割れ等	405
第2節 資産損失の必要経費算入	407
1 「雑所得の基因となる資産」の意義	407
2 社債に係る資産損失	413
3 株式その他の金融商品に係る資産損失	422
4 家事費概念と生活に通常必要でない資産概念	434
第3節 雑損控除	437
1 雑損控除の対象となる災害	437
2 雑損控除の適用に係る解釈論の限界	442
第4節 まとめ	443
第3章 立法論的解決の模索	445
第1節 利子・配当所得区分廃止論	445
1 利子所得に係る問題	445

2	配当所得に係る問題	449
3	利子・配当所得区分廃止論	453
第2節	金融所得区分	455
1	金融商品に係る損失の一本化	455
2	金融所得区分の創設	456
3	金融所得の基因となる金融商品の範囲	462
4	リスクと金融所得概念	473
第3節	損益通算	475
1	一時所得と損益通算	475
2	雑所得と損益通算	479
第4節	損失の繰越控除	487
第5節	その他の問題	488
1	配当控除	488
2	租税回避対策－「生活に通常必要でない資産」の拡張	492
3	納税者番号制度の導入と資料情報制度の拡充	495
第6節	まとめ－若干の提言－	496
	結びに代えて	499

はじめに

二十世紀末のいわゆる日本版ビッグバンに伴う規制緩和を契機に、様々な金融商品が開発されるようになってきている⁽¹⁾。それに伴い、金融商品の課税上の取扱いを巡る論議が緊急の課題として浮上りつつある。

変額生命保険（以下「変額保険」という。）やワラントの元本割れ、抵当証券会社の破たんに伴う証券の無価値化など⁽²⁾、従来から金融商品の損失を巡る課税上の取扱いの問題は存在していた。ごく最近でも、エンロン債のデフォルトによるMMFの元本割れなど⁽³⁾、海外で実際に起こった事態に伴う課税上の取扱いが問題とされている⁽⁴⁾。その他、我が国でも、デフォルトによるマイカル債の元本割れが起き⁽⁵⁾、またペイオフの完全実施に伴う破たん金融機

(1) 1996年11月の橋本首相のいわゆるビッグバン宣言以後、外国証券会社等の新規参入のラッシュと新しい金融商品の爆発的増加が見られた（石戸谷豊=桜井健夫=上柳敏郎『ビッグバン時代の消費者問題と対策』14頁（東洋経済新報社1998））。

(2) 木津信抵当証券の購入者は約3,200人（購入額は122億円）に上るが、木津信組を相手取って提訴した原告は約1,400人（購入額は約62億円）であった。最終的には和解が成立し、木津信組が抵当証券を元本の85%で買い取った（日経金融新聞平成8年12月27日、朝日新聞平成9年1月21日）。

(3) エンロン社（ENRNQ）は、平成13年12月2日に連邦破産法11条（chapter11）の破産申請を行い破たんした。日興アセットマネジメント、UFJパートナーズ投信、日本投信委託、スミセイグローバル投信の4社のMMF（合計約400億円のエンロン債）は元本を割り込み、4社のMMFの解約は約2兆9,000億円に上った（日経新聞平成13年11月29日（夕）、30日、12月3日（夕）、13日）。金融ビジネス203号64頁「日興アセットマネジメントMMF『元本割れ』の全経緯」参照。

(4) スタンダード・アンド・プアーズ（S&P）の推定によると、平成13年の米国内外のデフォルト社債の総額は約千億ドルに上り（デフォルト率は3.80%）、過去最高である（日経金融新聞平成13年11月13日）。

例えば、香港のペレグリン・インベストメンツ・ホールディングス・リミテッドの200億円の円建て外債（弁済率17.5%）、インドネシアのダルマラ・インティウタマ・インターナショナルの150億円の円建て外債、中国の海南省国際信託投資会社の285億円の円建て外債（弁済率45%）が、デフォルトを起している（日経新聞平成15年5月29日）。

(5) マイカル更生計画案によると、個人向け社債の保有者約38,000人（破たん前に

関の預金の元本割れが予想される中で、課税面でもその対応策を早急に講ずる必要性が生じてきた。とりわけ長期にわたって低迷を続ける我が国の経済状況を反映して、株式会社の破たんに伴う保有株式の無価値化など、不況時期特有の現象も過去に例を見ないほど多発しており、その面での課税上の考察が欠かせない状況となってきた。

我が国の所得税法では、金融商品から生ずる所得については、他の所得と同様、その性質に応じた取扱いを行ってきた⁽⁶⁾。例えば、「金融類似商品」に係る所得は雑所得や一時所得として取扱い、懸賞金付預貯金等の懸賞金等は一時所得として取り扱っている。ただし、実際には、金融商品から生ずる所得と利子所得との類似性（金融類似商品の預貯金に対する代替性）に鑑みて、利子所得と同様に、源泉分離課税の適用対象としている。現行所得税法は、課税の中立性の観点から、10種類の所得分類の考え方を維持しつつ、対症療法的な立法措置を講じてきたともいえよう⁽⁷⁾。

900億円の個人向け社債を発行)には元本の平均3割程度の弁解がなされる模様と報道されている。国内史上最大のデフォルトである(日経新聞平成15年5月29日、30日)。更生計画案によると、更生債権の保有額が30万円までは全額、30万超～100万円以下の場合是一律30万円、100万超～2,000万円以下は30%が弁済される。(日経新聞平成15年5月30日)。なお、マイカル仕組債に係るデフォルトについては後掲(注149)参照。

その他、ヤオハンジャパン(平9.9転換社債287億円:弁済率11.60%)、日本国土開発(平10.12普通社債500億円、転換社債70億円:弁済率6%又は10%)、川崎電気(平12.9転換社債55億円:弁済率22.43%)、靴のマルトミ(平12.12転換社債46億円:発行体預金担保設定で100%弁済)、青木建設(平14.3転換社債450億円:弁済率12%)、セザール(平15.3転換社債5億円:弁済率未定)といった発行体が国内公募債にデフォルトを起している(日経新聞平成15年5月29日)。その他のデフォルトについては、後掲(注153)参照。

(6) 金子宏『租税法(第9版)』195頁(弘文堂2003)。

(7) 定期積金、抵当証券、金貯蓄口座、外貨建定期預金、保険期間が5年以下の一時払養老保険・損害保険等の金融類似商品の収益は、所得分類上は利子所得ではないが、金融資産の選択に対する税制の中立性を確保するため、これらの収益に対しても、利子所得と同一の税率(15%)で一律分離課税を行うこととされている(措法41の10、所法174三～八)。国外で発行された公社債等の利子(措法3の3)、国外

このような所得分類の考え方を基礎として、資産に生じた損失についても課税と同様の取扱いが行われてきた。すなわち、当該資産損失が各種所得のいずれに関連して生じた損失であるかによって、課税上の取扱いが区分されている。金融商品について生ずる損失も、その商品に係る果実が各種所得のいずれに分類されるかにより、異なった取扱いがなされることになる。例えば、同じ公社債でも、雑所得の基因となる割引債について生じた損失については、雑所得の金額の計算上控除し得るとも考えられる。それに対して、利子所得の基因となる利付債について生じた損失は、各種所得の金額の計算において考慮されることはない。このように考えると、性質の近似する金融商品について生じた損失であるにもかかわらず、課税上の取扱いが大きく異なるという結果をもたらすことにもなる。

結局、ここでの問題は、①金融商品について発生した損失の額が、所得税額の計算過程において担税力の減殺要因として十分反映されていないこと、②所得税法が金融商品の種類により損失の取扱いを分けていることなどに基因すると思われる⁽⁸⁾。

で発行された投資信託等の収益の分配（措法8の3）及び特定投資法人の投資口の配当（措法8の4）についても、同様である。割引債の償還差益も一律分離課税の対象とされているが、その税率は18%（一定の場合には16%）である（措法41の12）。金子・前掲（注6）197頁。

金融類似商品の取扱いについて、平成4年11月税制調査会株式等譲渡益課税小委員会は、「課税の中立性等の観点から、いわゆる金融類似商品の取り扱い等が問題となる。すなわち、課税の方法の差異が金融商品間の有利・不利につながるものがないように留意する必要がある。例えば、先般の法改正においては、その所得が一時所得、譲渡所得、雑所得等に区分されているため、これら所得区分に係る特別控除、申告不要制度の適用を受けることにより税制上有利に取り扱われていた定期積金、相互掛金等について、利子所得と同様に、源泉分離課税を行う措置が採られたところであるが、新しく開発・販売された商品についても同様の観点からの検討を加えて所要の措置を講ずる必要がある。」としている。

(8) また、各種所得の金額の計算上、損失の取扱いが段階ごとに異なって予定されていること、すなわち、必要経費への算入と雑損控除という異なる処理段階が、所得税における損失処理の方法として存在していることが、問題を複雑なものにしている。

金融商品に係る損失の課税上の取扱いが商品ごとに区々になっているため、納税者サイドからは、公平の見地からの疑問が投げかけられてきた。近年においては、簡索性の見地からも問題視されるようになってきている。

金融商品の売り手サイドからは、中立性の問題が指摘されている。

ビッグバン以降新たに開発された金融商品は、膨大な個人金融資産の市場への流入を誘発し⁽⁹⁾、我が国経済の活性化に資することが期待されているが、その新規性ゆえに課税上の取扱いの不明確な商品が少なくない。投資対象商品を巡って生ずるこのような問題は、投資者を保護するための制度的手当てが不十分である事実とともに⁽¹⁰⁾、我が国の投資環境が未だ整備されていない状況を示している。

課税するサイドの問題を指摘すると、新たに開発される金融商品の多様化や複雑化の傾向が課税庁の対応を難しくしている面は否めない。特に新規の金融商品においては、課税上の取扱い（及びそれに対する対策）を織り込んで商品価値を高める工夫が凝らされているケースが多い。その結果、課税上の取扱いも微妙で、容易には判断し難いため、課税庁としては、納税者サイドや売り

(9) 平成12年7月税制調査会『わが国税制の現状と課題—21世紀に向けた国民の参加と選択—』第1四1.「経済社会の構造変化」では、個人資産、特に金融資産の蓄積が進み、経済のストック化が進んでいると指摘する。21世紀の資金の流れの構造変革に関する研究会第16回会合（平成12年10月13日）においては、一世帯当たりの平均貯蓄保有額について、「貯蓄保有額が2,000万円以上の世帯では、預貯金は似たような比率であるが、有価証券の比率が14.2%と相対的に高くなっており、その分、生命保険・簡易保険の比率が低い。」とする。

日銀の資金循環統計によると2002年度末の家計の金融資産残高は、1,378兆円となっており、1999年末の1,428兆円をピークに減り続けている。その理由としては、「景気の長期低迷や企業の人員削減・貸金抑制などで、家計の所得が減少傾向をたどっているためだ。大幅な株安で株式保有額も減った。」と報じられている（日経新聞(夕)平成15年6月16日「個人金融資産1400兆円割れ」）。

なお、ごく最近の報道では、個人の金融資産が国内株で運用する投資信託などリスク資産に流入し始めたとするものもある（日経新聞平成15年8月30日「個人資金リスク資産へ—株式投信設定8月は820億円—」）。

(10) 酒井克彦「節税商品取引における投資者保護と税理士の役割」『税研第26回日税研究賞入選論文集』所収。

手サイドに向けて、明確な回答を示しにくい状況にある。このような状況の下で、課税庁の対応の仕方や課税庁から示される取扱いについて、問題点を指摘したり批判したりする向きも少なくない⁽¹¹⁾。もちろん、法の執行を担当している課税庁としては、現行法の下で、法律で定められた課税上の取扱いを、法の解釈・適用によって明らかにする使命を帯びており、その与えられた状況の中で出来る限りそれに対応する方策を講じる努力をなすべきである。

とはいえ、金融商品に係る損失の取扱いが課税上の問題として認識されたのは、ごく最近のことである。いわば、バブル崩壊後の現下の経済情勢ゆえに顕在化した面がある。従来は、金融商品という性質に即した、租税法の解釈適用上の問題点や議論の整理が必ずしも十分になされてこなかった。一例を挙げれば、金融商品について生じた損失を「家事上の資産」について生じた損失として捉え、このような損失については他の資産に係る損失と別に取り扱うべきであるとする見解も見られるが、そもそも所得税法上、「家事上の資産」とは何か、という問題さえも十分に検討されてこなかった⁽¹²⁾。

いずれにせよ、金融商品に関して生じた損失の課税上の取扱いについては、まず、現行法を基礎とした解決を模索すべきであろう。ここでは、金融商品に係る損失の課税上の性質やその現行法における課税上の取扱い、更には現行法の解釈適用上の問題点について検討を加えることとする。その上で、現行法に限界があるとすれば、どういう点で限界が生じているのか、その原因は何か、その解決の方策は何かを検討していきたい。今日では、政府の税制調査会などにおいても、金融課税論が活発に議論され始めている。本稿の目的は、それら

(11) 「企業金融と租税法」江頭憲治郎=中里実『企業組織と租税法』（別冊商事法務252号）39頁〔米田隆発言〕は、金融関係者や法律関係者は「課税の要件が明確でない」と企業行動に予測可能性が与えられない」とコンサバティブな行動をとってしまい外国企業との競争に勝てないとし、反面、法改正が追いつかないことから、「課税庁で今までの取扱いを変えてどんどん課税していくことになり、納税者との間で最近紛争が増えている」とし、「本来は法律を変えてやるべきところを、課税庁の方が待ち切れないでやっているような面もあ〔る〕」と指摘する。

(12) 所得税法上、「家事上の資産」については何らの定義もおいていない。

の議論を踏まえながら、金融商品を巡る課税上の問題について、立法論的提言を含めた総合的考察を行うことにある。

第1章 金融商品に係る損失の所得税法上の取扱い

本章においては、所得税法が金融商品に係る損失を担税力の減殺要因として課税上反映する仕組みとなっているかについて検討を加える。

具体的には、所得税法における資産損失の取扱いの仕組みを概観した上で（第1節）、金融商品に係る損失は、他の資産に係る損失と同様に扱われているか、すなわち、資産損失の取扱いの対象資産（所法51、72、所令178）に金融商品が含まれるかを中心に考察する（第2節）。

第1節 所得税法における資産損失の取扱い

1 所得税法における資産損失の取扱い

（1）資産損失控除制度にみる2段階構造

企業会計は、収益獲得のための価値犠牲である「費用」に対して、「損失」を目的意識に基づかない外部的要因による資本価値の喪失であると説明する⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。

所得税法においても、「費用」と「損失」は別の扱いがなされている⁽¹⁵⁾。「費用」は必要経費として各種所得の金額の計算上控除されるが

(13) 武田昌輔監修『DHCコンメンタール(所得税法)』3295頁（第一法規2003）。

(14) 岡部利良「損失の諸項目と損失の性格(一)」会計82巻1号87頁は、「ペイトン、リトルトンは、…損失を収益の獲得とは関係のないものとする見方からして、社債その他の契約による証券にして額面（または満期価額）で発行したものを満期以前に償却する場合に生ずる割増金のごときものはこれを損失（ことに特別損失）としている。」として、ペイトン、リトルトンの見解を紹介される。中西寅雄『経営費用論』49頁（千倉書房1973）は、「企業の目的に関連のない価値の費消」を損失とされ、鍋島達「費用」古川栄一=高宮晋『経営学の基礎概念』97頁（有斐閣1959）は、「正常な経営循環上期待しえない偶発事故」によるものを損失とされる。藤田良一「所得税法上の資産損失に関する一考察」税大論叢13号187頁参照。

(15) 所得税法は同じ「損失」についても、厳格に同一の意味で使用されているとはいえないと考えられる。例えば、69条と72条では「損失」の意味がやや異なっている。

(所法37など)、「損失」については、各種所得の金額を計算する段階での控除と、所得控除をする段階での控除という、2つの段階で控除される⁽¹⁶⁾。すなわち、所得計算の段階で、所得税法51条《資産損失の必要経費算入》は、一定の損失額を必要経費に算入する仕組みを設けている。それと同時に、災害等を被った場合には、課税標準(である総所得金額、退職所得金額及び山林所得金額)を計算した後で、具体的な損失額を課税標準から控除する制度(所得税法72条の雑損控除制度)を置いている(本稿においては、これらを合わせて「資産損失の取扱い」という。)⁽¹⁷⁾。

このほか、必要経費の規定である所得税法37条によって「損失」を控除できるかについては議論があるが、この点については後に検討を加える。

(2) 所得分類と損失の必要経費性

金子宏教授は、金融商品について、「特に、最近における金融取引の発展と投資の多様化に伴い、その収益の所得分類については立法論上・解釈論上の問題が少なくない」と指摘される⁽¹⁸⁾。

金融商品への投資の結果生じた損失のうち、得られる果実が事業所得や

69条においては各種所得の金額の計算上生じた赤字の金額を「損失」としているのに対して、72条においては災害等を被ったことによって生じた損害的な意味として「損失」という用語を使用していると思われる。

(16) 資産損失の分類については、藤田・前掲(注14)106頁に詳しい。

なお、所得税法37条《必要経費》や、69条《損益通算》、70条《純損失の繰越控除》、71条《雑損失の繰越控除》などを含めて資産損失制度として位置付けることもできる。

また、田中治教授は、譲渡所得の金額の計算を中心とする一連の規定のグループ、固定資産の取壊し等による損失を事業所得、不動産所得、山林所得、雑所得の必要経費へ算入する旨を定める規定のグループ、災害、盗難等により生じた損失を雑損控除として控除したり、その損失に代わって、一定の要件の下で所得税額を減免したりする規定のグループに分けておられる(田中治「資産損失」日税研論集31号『必要経費』72頁)。

(17) 各種所得の金額の計算上生じた赤字を他の所得の黒字と通算する損益通算制度(所法69)を資産損失控除制度として体系的に位置付けることも可能であろう。

(18) 金子・前掲(注6)195頁。

雑所得に分類される投資の損失は必要経費に算入することが認められている（所法37①②）。これに対して、利子所得や配当所得に分類される投資の損失であれば、その所得の金額の計算上、必要経費への算入は認められていない（所法23②、24②）。

そもそも、利子所得の金額の計算に当たっては、必要経費が一切考慮されていないので、損失控除を認める余地がないし、配当所得については、その金額の計算上、一部についての費用控除は認められているものの、それは元本を取得するために要した負債利子の控除に限られている。

このように、所得の種類に応じて、必要経費の算入の仕方並びにその範囲が異なっていることから、所得分類の仕方は、損失控除の可能性や控除対象となる損失の範囲に影響を与え、結果的には所得計算に大きな違いをもたらすことになる。

（3）資産損失の必要経費算入（所法51）

所得税法37条の別段の定めとして所得税法51条は資産損失の必要経費算入を規定している。

不動産所得、事業所得又は山林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に係る取壊し、除却、滅失等の損失の金額や、これらの所得を生ずべき事業の遂行上生じた売掛金、貸付金、前渡金等の貸倒れ等の損失の金額は、不動産所得、事業所得又は山林所得の金額の計算上、必要経費に算入する（法51①②）⁽¹⁹⁾。

また、不動産所得若しくは雑所得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（「生活に通常必要でない資産」を除く。）の損失の金額（譲渡又は譲渡に関連して生じた損失を除く。）は、これらの損失が生じなかったものとして計算した不動産所得又は雑所得の金額を限度

(19) 同項は資産損失についての規定であることから、元本の貸倒れ部分はこれに含まれると解されるが、利息の回収不能については所得税法64条において考慮されることとなる（大島隆夫=西野襄一『所得税法の考え方・読み方（第2版）』〔西野発言〕347頁（税務経理協会1988））。

として、不動産所得又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入する（法51④）。

すなわち、利子所得、配当所得、一時所得等の所得に関連する資産に係る損失及び「生活に通常必要でない資産」に係る損失は、所得税法37条の規定によっても別段の定めである51条によっても必要経費に算入できないのである。

(4) 損益通算

総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額を計算する場合において、各種所得の金額の計算上損失が生じているときは、その損失の金額を他の各種所得の金額と損益通算することができる。各人の担税力を総合的に捉え、その個別事情に即した負担を求めるためには、個人に帰属する各種所得をできる限り総合してこれを課税標準とし、これから各種の所得控除を行って課税所得に累進税率を適用することが望ましいとするのが近代所得税制の基本的発想であり、我が国の所得税制は、基本的にはこのような総合所得税の立場に立っていると説明されている⁽²⁰⁾。

しかし、所得税法は、不動産所得、事業所得、譲渡所得又は山林所得以外の所得の赤字及び「生活に通常必要でない資産」に係る損失について、損益通算を制限している（所法69①②）。結果として、資産損失の必要経費算入が制限されている各種所得に加えて、雑所得の損益通算が制限されている⁽²¹⁾。

(20) 注解所得税法研究会編『三訂版注解所得税法』827頁（大蔵財務協会2001）。

(21) 有価証券の譲渡行為が雑所得であるとした裁判例として、例えば、横浜地判昭62.3.18がある（税資157号894頁、判タ651号75頁）。同地裁は「一定の具体的な取引行為が『対価を得て継続的に行う事業』に該当するか否かは、結局、一般社会通念に照らし当該取引について事業性が認められるか否かによって決せられるべきものということができる。そうすると、有価証券の譲渡行為は投機性の強いマネーゲームともいうべきものであるから、その判断においては、単に当該取引行為の営利性、有償性の有無、継続性、反復性の有無、すなわち有価証券の売買の回数、売買した株数又は口数の多寡のみならず、事業としての社会的客観性の有無が問題とされる

(5) 雑損控除

事業用資産又は「生活に通常必要でない資産」以外の資産について災害又は盗難若しくは横領による損失が生じた場合において、一定金額を超える場合には、その超える部分の金額を総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額から雑損控除として控除できる（所法72①）⁽²²⁾。

なお、事業と称するに至らない業務の用に供される資産について災害等により損失が生じた場合、時価ベースによる損失の額が雑損控除の対象となる。実務上は、被災直前の時価が簿価を下回っていれば雑損控除を適用

べきであり、この観点からは、当該取引のための人的、物的設備の有無、資金の調達方法、取引に費やした精神的、肉体的労力の程度、その者の職業、社会的地位などの諸般の事情を斟酌せざるを得ないものというべきである。」と判示した。

- (22) 昭和38年12月の税制調査会答申（「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」）は、「所得源泉に関係のない消費生活上の負債の利子、医療費等の異常生活費、資産の滅失損壊による損失等については、純資産増加説においても、それらが家事費ないし家事関連費に属する財産の減少とみなされるところから、これを所得の消極要素（純資産の減少）として当然課税所得計算上考慮することにはならないと認められる。しかし、基礎控除等の諸控除を定める際の考え方に照らし、また、上記の費用、損失等による財産の減少が異常、かつ、非任意的なものであること等を考慮して、そのような人的事情に適合した担税力を測定するための課税政策上の控除項目として考慮することには理由があると認められる。」とし、消費主体として有する資産に係る資産損失は、純資産増加説的所得概念の下においても、所得の測定上、当然に消極的要素を構成するものではなく、特に雑損控除については、純資産増加説的所得概念による資産損失の説明には一定の限界があることを示唆している。

なお、確井光明教授は、「純資産増加説」をいかなる意味に用いるかは、それぞれの論者の自由であるとした上で、「しかし、個人の場合に、ある特定の納税者の財産全体について純資産の増加を測定し、その際に、それを減少させる部分を控除することを認めるということと、それぞれの業務について所得金額を算定する際に、減少要因を必要経費として控除することとは、次元の異なることである。前者についていえば、所得控除をどこまで認めるべきかという立法政策の問題である。その際に『純資産増加説』を持ち出すのは、純資産増加説における『消費』の観念が固定的なものでないことに基因しているといえよう。」とされ、消費といえるかどうか不明確のもの典型が資産損失であることを考えると純資産増加説での説明は困難であるといわざるを得ないとされる（確井「必要経費の意義と範囲」日税研論集31号『必要経費』41頁）。

せずに、資産損失の額を必要経費に算入しても差し支えないとして取り扱っている（所基通72-1）。

2 基本構造と各種計算段階における役割

上記のとおり、所得税法上、資産損失の取扱いは、損失を被った資産がどのような所得（果実）を生ずる業務に関連するかによって決せられる。

資産損失の取扱いは、資産が被った損失を所得計算の段階と所得控除の段階において控除する制度であるが、そこには各段階において自ずと役割の違いがある。例えば、利子所得、配当所得又は一時所得の基因となる資産については、資産損失の必要経費算入が認められていないにも関わらず、雑損控除の対象資産からは排除されていないことをみても、所得計算段階の損失の取扱いと、所得控除段階の損失の取扱いはその役割を異にしていることが分かる。

すなわち、前者が所得獲得に寄与した必要経費を算入する制度であるのに対して、後者は「納税義務者の個人的事情を考慮してその担税力に即応した所得税負担とするために課税標準から控除する⁽²³⁾」制度であるといえるのである⁽²⁴⁾。

具体的には、所得獲得段階における投下資本回収の費用計算と、個人的事情に基づく担税力減殺の考慮との違いがある。前者は費用と収益を因果関係や手段と目的との関係の中で損失を考慮するのに対して、後者は所得獲得活動との関係性を求めている。すなわち、雑損控除は、「通常の所得計算の過程ではとらえられない資産の損失」のうち、一定の損失を担税力の減殺要

(23) 泉美之松『所得税法の読み方』501頁（東京教育情報センター1983）。

(24) 吉村典久「所得控除と応能負担原則—所得税法における主観的担税力の考慮—」金子宏『所得課税の研究』241頁（有斐閣1991）は、更に、「所得控除は、所得税法上の法規定構造から見ても、また、学説上から見ても、所得税額計算の基本構造において納税義務者の主観的担税力算定の段階における控除であり、客観的担税力算定の段階に位置する必要経費控除や確定すべき税額算定段階での税額控除とは区別されるものである」とされる。

素として取り入れたものである⁽²⁵⁾。

取得原価主義に基づいて計算された所得が所得控除のテストを受けてはじめて、応能負担に耐え得る担税力として評価し得るのであって、前者の資産損失の必要経費算入が原価ベースで計算されるのに対して、後者の雑損控除では、喪失資産の原状回復ないし再取得を保証する趣旨から時価ベースで計算されるのである（所令142、206③）^{(26) (27)}。

第2節 金融商品と資産損失制度の対象資産

1 金融商品と資産損失の必要経費算入（所法51）

（1）必要経費（所法37）と資産損失（所法51）の関係

金子宏教授は、必要経費（necessary expense）を「所得を得るために必要な支出」と定義され、必要経費の控除が認められるのは、「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」から、「投下資本の回収部分に課税が及ぶことを避ける」ためであるとされる。所得税法では、不動産所得、事業所得、山林所得及び雑所得の金額の計算上、必要経費の控除が認められ、「その他の所得についても、投下資本の回収に当たる部分は課税の対象から除外」される⁽²⁸⁾。したがって、ある支出が必要経費として控除され得る根拠を有するためには、投下資本の循環（G-W-G'）との関連性を有する必要があると考えられる。

所得税法51条は必要経費に算入される「損失」の範囲を規定しているが、果たして、同条に規定されていない「損失」について必要経費性を容認し得るかという問題がある。

(25) 小田満『所得税重要項目詳解』469頁（大蔵財務協会2000）。

(26) 実務上は、昭和26年当時から経済界の諸事情に顧み、当分のうち、損失等の時価によるも妨げないとされていた（旧所得税基本通達330）。

(27) 注解所得税法研究会・前掲（注20）791頁。

(28) 金子・前掲（注6）244頁。

所得税法37条の規定は法人税法上の「損金」の規定に類似しているが（法法22③）⁽²⁹⁾、法文上はいわゆる「費用」に限定しており⁽³⁰⁾、「損失」を含んでいない点において「損金」とは異なっている⁽³¹⁾。この差異の理由には、法人が利益を追求する企業であるのに対して、個人は利益追求活動の他にも消費生活を営み、それゆえ、個人の資産の損失は「財産」そのものの減少ではあっても、それが直接的に「所得」の減少と評価し得ないからであろう⁽³²⁾。

この点につき、名古屋高判昭和42年9月14日⁽³³⁾は、所得税法37条の別段の定めとして51条が規定されていることに着目して、原則として所得税法においては損失に経費性が認められていないと判断した⁽³⁴⁾。同判決で

(29) 武田昌輔「総説（費用と損失）」日税研論集42号『法人税の損金の研究』3頁参照。

(30) 武田・前掲（注13）3295頁。37条1項は「『…直接要した費用』『…業務について生じた費用』と規定しており、その必要経費の内容は費用概念が中核となって〔いる〕とする。

(31) これに対して、「必要経費概念の発展の文脈の中で考えると、個人の事業経営から生ずる所得に関する限り、その『必要経費』は、法人税の『損金』、したがって、企業会計の『費用』（『損費』）に準ずるものと考えることができる。」とする見解もある（注解所得税法研究会・前掲（注20）783頁）。

(32) 三木義一「資産損失」北野弘久『租税実体法Ⅱ 租税手続法Ⅰ 判例研究日本税法体系3』40頁（学陽書房1980）

(33) 税資48号404頁、判タ213号109頁、行裁例集18巻8＝9号1200頁。横山茂晴「手付金流れと事業所得の必要経費」税弘15巻7号79頁、吉良実「店舗等買受のための手附金損失と旧所得税法10条2項の『必要経費』及び同法11条の4の『雑損失』等」シュト73号18頁、松沢智「法人税法上の所得と所得税法上の事業所得の両概念の本質的差異」税弘16巻10号105頁ほか。

(34) 「個人（自然人）の事業所得は『私経済の総合主体』である個人の総合所得の一環として把握され、したがってそれは消費生活を予定することを要しない『私経済の部分主体』である法人の所得とは概念構成の上において自ら別個な考慮が払われているのであって、その意味において所得税法における事業所得計算上の必要経費を法人税法における損金と必ずしも同一に定め得ないのである。」と判示している。所得税法上の「必要経費」と法人税法上の「損金」との差異については、広瀬時江「必要経費と損金に関する一考察」税務事例2巻6号9頁、吉良実「課税所得計算における必要経費」シュト100号13頁、三木・前掲（注32）40頁参照。

は、所得税法にはもともと損失に経費性が認められてい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、かつ資産損失を必要経費に算入するかどうかは、国の租税政策又は立法裁量の領域に属すると判断している。

本判決について田中治教授は、経費性のない損失について政策的な見地から特別に経費性を付与したという姿勢は、立法沿革からは見られないとしてこれに反論される⁽³⁵⁾。そこでは、「むしろ、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」と主張される。

「費用」と「損失」の違いを、収益を獲得するための価値犠牲部分と、目的意思に基づかない外部的要因による資本価値の喪失とに区別し得たとしても、「両者の限界は流動的」である⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾。所得税法51条は、事業と称するに至らない業務に係る所得など種々の態様の所得との関係において特に定めた規定であって、それ以外の損失の控除を否定する趣旨までをも含まないとも考えられる。

所得税法37条と51条との関係については、37条の範囲を51条が拡張したとする考え方が一般的である⁽³⁸⁾。しかし、37条はもともと必要な

(35) 田中・前掲（注16）78頁。

(36) 武田・前掲（注13）3295頁。また、費用と損失の「区別の基準として、一般に“正常性”“経常性”を有する支出が前者に該当するといわれることがある。」とする。

(37) 岡部利良「損失の研究（一）」会計81巻4号492頁は、「損失そのものの考え方について、まず二つにわかたれる。すなわち、その一つは、一応損失と費用とは区別しながらも、けっきょく広義においては、損失をも費用（収益からの控除分）とするものであり、他の一つは、すでに当初から、当の損失なる概念を否定することによって、右にいうような一応費用とは区別されている損失をも、すべて費用概念のもとに費用とするものである。」とされる。

(38) 大島=西野・前掲（注19）345頁。

(necessary) 経費という広範囲な射程を持ち⁽³⁹⁾、51条の範囲を包摂する規定であり、確認的に51条が規定されたとみる田中教授の考え方を排斥することはできない。

また、実務上も田中説のように解さざるを得ないと思われる場面が起こり得る。「例えば金銭誤びゅうや売掛金の集金帰途における現金盗難などによる損失⁽⁴⁰⁾」があった場合には、文理解釈上、当該損失を51条で必要経費に算入することはできないものの⁽⁴¹⁾、当該損失の経費性は否定できず、投下資本の循環過程における事業に直接関係する損失であるとするなら、37条によって考慮するほかないと考える⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾。

(39) 金子・前掲(注6)244頁は、「わが国の所得税法では、アメリカの内国歳入法典162条のように『通常』の要件が規定されていないから、必要な経費であれば控除が認められると解さざるを得ない。」とされ、原則的には、異常ないし違法な支出も別段の定めがない限り、控除が認められるとされる。米国と異なり通常性は求められていない点については、確井光明教授「米国連邦所得税における必要経費概念の研究(1)―控除可能な経費と控除不能な支出との区別―」雑誌93巻4号529頁参照。植松守雄氏は、「わが国では直接『必要経費』か『家事費』かという形で提起される問題が、アメリカでは『通常で必要』の要件というスクリーンを通して議論されるだけ形式的な手掛りがあるということになるが、全体として『通常に必要な経費』と、わが国の『必要経費』との間に本質的な差はないように思われる。」とされる(植松「所得税法における『必要経費』と『家事費』」一論80巻5号88頁)。

(40) 武田・前掲(注13)3295頁。

(41) 昭和40年4月7日付官審(所)11通達は、事業用現金の横領による損失は雑損控除の対象となる損失ではなく、事業所得の計算上必要経費に算入される損失であると取り扱っている。

(42) 注解所得税法研究会・前掲(注20)781頁。中央大学池本征男講師は、従来からこの点について主張される中心的な論者である。

(43) 所得税法34条2項と所得税法施行令183条2項の関係も同様の関係にあると思われる。所得税法施行令183条2項の規定は、一時所得の金額の計算に当たって、収入金額及び支出した金額に含まれるかどうか明らかでないものについて立法的に解決を図ったものであり、文理上も、支出した金額の範囲を保険料の総額に限定したものと解することはできないため、保険料以外に「収入を得るために支出した金額」がある場合には、所得税法34条2項の規定に基づき、その金額を控除することができる(国税庁審理室・個人課税課・資料調査課『所得税関係質疑応答事例集』65頁(2001))。

(2) 金融商品に係る損失

金融商品の損失の取扱いに係る問題を困難ならしめている理由の一つには、所得税法51条4項の対象資産の範囲についての根本的な整理がないという問題がある。

同条同項は、次のように規定されている。

「居住者の不動産所得若しくは雑所得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（山林及び第62条第1項《生活に通常必要でない資産の災害による損失》に規定する資産を除く。）の損失の金額…⁽⁴⁴⁾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…⁽⁴⁵⁾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の計算上、必要経費に算入する。」

この「雑所得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」に金融商品が含まれるかについては疑義がある。

植松守雄氏は「同条第4項の『業務』にかかる…損失に対する同項の適用についても、同項にいう『業務の用に供される資産』に預金等は含まれると解されるものの、株式までが含まれるかどうかは定かではない。」とされる⁽⁴⁶⁾。

この点について、昭和40年当時主税局課長補佐の西野襄一氏は、「個人には事業に属する預貯金とか有価証券とかの金融資産という観念がないので（観念的にはあるとしても、家計用の金融資産との区別は不可能で、この51条はその存在を予定していない）、たな卸資産を除くと今問題として

(44) 損失の金額は、「保険金、損害賠償金その他これらに類するものにより補てんされる部分の金額、資産の譲渡により又はこれに関連して生じたもの及び第1項若しくは第2項又は第72条第1項《雑損控除》に規定するものを除く」と規定されている。

(45) 「この項の規定を適用しないで計算したこれらの所得の金額とする。」と規定されている。

(46) 植松守雄「キャピタル・ゲイン課税の問題点」木下和夫=金子宏『21世紀を支える税制の理論（第2巻）所得税の理論と課題（二訂版）』239頁（税務経理協会2001）。

いる資産損というのは、専ら固定資産、繰延資産の損失ということにな
 [る]と述べられる⁽⁴⁷⁾。同氏の発言からすると、所得税法51条は固定
 資産及び繰延資産の損失の規定であり、有価証券などの金融商品はそもそ
 も適用対象資産として想定されていなかったと考えられる⁽⁴⁸⁾。

しかしながら、そもそも51条が金融商品の存在を予定していなかったと
 しても⁽⁴⁹⁾、同条の規定振りから金融商品が排除されていると読み取るこ
 とはできない。

すなわち、所得税法51条1項の資産は、「事業の用に供される固定資産
 (51①)」、「事業に係る繰延資産のうちまだ必要経費に算入されていない
 部分(所令140)」とされているのに対して、同条4項は山林と「生活に通
 常必要でない資産」を除くだけで、特に固定資産や繰延資産といった限定

(47) 大島=西野・前掲(注19) 345頁。

(48) 木原義一『所得税の理論と実務』240頁(秀英社1970)では、所得税法51条4項
 について、「非営業用貸金の元本の貸倒れによる損失や、事業と称するに至らない
 程度の業務用の固定資産の除去損失等不動産所得や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」の損失の説明が行われているのみである。
 野水鶴雄『徹底解明所得税法』264頁(中央経済社1995)は、所得税法51条4
 項について、「雑所得の基因となる貸付債権の貸倒れによる損失の金額」のみの説
 明しか行っていない。

(49) 昭和37年の所得税法改正において、資産損失のうち事業用固定資産及び繰延資産
 のまだ必要経費に算入されていない部分の損失が必要経費に含められ、またその災
 害損失はたな卸資産の損失とともに被災事業用資産の損失として繰越控除の対象
 とされることとなった(旧所法9の4③、同法10②、旧所規9の10①)。しかし、
 必要経費に算入される損失が事業用固定資産に限定されており、また「固定資産」
 の範囲が必ずしも明確ではないという問題があったため、昭和40年所得税法全面改
 正に際して、「固定資産」「繰延資産」の定義を規定するとともに、事業の遂行上生
 じた売掛金等の債権の貸倒れによる損失も必要経費に算入されることが明記され
 (所法51①)、山林がたな卸資産の範囲から除外されるとともに、災害、盗難、横
 領によって生じた山林の損失も必要経費とされ(所法51③)、更に、非営業資金の
 元本の貸倒れによる損失や事業と称するに至らない程度の業務用固定資産の除却損
 も不動産所得、雑所得の金額を限度として控除されるに至り(所法51④)、これに
 伴い業務用固定資産の除却損は被災事業用資産の対象から除外された(沿革につい
 ては、三木・前掲(注32) 41頁に詳しい)。

はないことから、金融商品を排除するとの見解は文理解釈上採用し得ないと考えられる。

所得税法51条は「投下資本の回収部分に課税が及ぶことを避ける」ために所得獲得に寄与する投下資本に係る損失の必要経費性を認めることにあると考える。そうだとすると、その資産が雑所得に分類される所得の獲得のために投下された資本である限りは、「雑所得の基因となる資産」に当たると考えられる。

金子宏教授は、「金銭債権が事業上のものではない場合には、それが雑所得の基因となるものであるとき（つまり利息付であるとき）は、それについて生じた損失（貸倒れ等）は、その損失の生じた年度の雑所得の金額を限度として必要経費に算入される（同51条4項）」と述べられる⁽⁵⁰⁾。このように、利息付かどうかによって、つまり、「雑所得の基因となる資産」に該当するか否かによって判断すべきであって、その資産が家事用か事業用かによって判断すべきではないと考える。

平成3年5月28日裁決⁽⁵¹⁾では、審査請求人が資金繰りのために担保として差し入れた株式が返還されず担保権の実行として売却され担保流れとなった場合に、担保流れによる損失は所得税法51条4項に規定する「雑所得を生ずべき業務の用に供され〔た〕」資産の損失に該当するかが争点となった。審査請求人は、本件株式が担保流れとなった時点でその貸付相当額が回収不能、貸倒れとなったと主張したが、審判所は、審査請求人が株式を提供したのは他社の株式を当該他社の倒産を防止するためであり、提供した時点で同社に対する本件株式の貸付けが行われたとは認められず、雑所得を生ずべき業務の用に供された資産には該当しないと判断した⁽⁵²⁾。

(50) 金子宏「所得税とキャピタルゲイン」租税3号『所得税法の諸問題』51頁〔同『課税単位及び譲渡所得の研究』（有斐閣1996）所収100頁〕。

(51) 裁決事例集41号145頁。

(52) 一杉直「担保として提供した株式の回収不能と所得税法51条4項」税務事例29巻12号14頁参照。

横浜地判平成8年3月25日⁽⁵³⁾では、原告が訴外会社に行った「無償での株式の提供行為は、消費貸借又は消費寄託と解され、経済的合理性に基づくものではないから、これをもって雑所得を生ずべき業務に係るものということもできない」と判断した。

これらの裁決や地裁判決では、所得税法51条4項の対象資産を固定資産及び繰延資産に限定していない。また、金融商品が同条同項の規定の対象外であるとする判決は見当たらない。

実務上の取扱いとしても、後述するように金融商品について所得税法51条4項の適用が積極的に検討されており、同法の射程から金融商品を排除する見解は採用されていない。

2 金融商品と雑損控除（所法72）

所得税法72条の規定によれば、雑損控除の対象となる資産は、「生活に通常必要でない資産」及び被災事業用資産以外の資産、すなわち、たな卸資産や山林、事業用固定資産（繰延資産を除く。）、「生活に通常必要でない資産」以外の資産である⁽⁵⁴⁾。

そこで、金融商品が災害に遭い又は盗難された場合の雑損控除の適用の有無につき検討を加える必要がある。金融商品が「生活に通常必要でない資産」に当たるか否かは後に検討するが、仮に「生活に通常必要でない資産」に当たらないとしても、金融商品が雑損控除の適用対象資産かという点には疑義がある⁽⁵⁵⁾。

例えば、雑損控除の議論において引合いに出されるドイツ税法の「異常損

(53) 税資215号1036頁。

(54) 生活に通常必要でない資産の災害等の損失については、譲渡所得の金額の計算上の損失とみなしてその年分及びその翌年分の譲渡所得の金額からのみ控除し、原則として他の所得との通算は認められていない（所法62、69）。

(55) この点佐藤英明教授は詳細な検討をしておられるが（佐藤「投資の失敗と所得税」税務事例研究73号34頁）、本稿においても私見を基礎に検討することとする。

失控除」がある（EStG § 33⁽⁵⁶⁾）。これは、納税者の家計支出に「異常負担」が生じ⁽⁵⁷⁾、その支出が法律上、事実上、道義上その他諸般の事情から回避できない、必要かつ相当の金額のものである場合に、その通常要求される負担額を超える金額を課税所得から控除する制度である⁽⁵⁸⁾。この制度にいう「異常負担」は「所得分野」にのみ適用され、「財産分野」には適用されない。判例上、金銭の盗難や投資損失は財産分野の問題とされている⁽⁵⁹⁾。

雑損控除に関する所得税法施行令206条1項1号は所得税法72条1項に規定する資産を「住宅家財等」としている。災害減免法における「家財」と雑損控除の対象となる不動産を除く資産とを事実上同じものと解釈すると、災害減免法(所得税関係)の取扱方4《家財の意義》では、「家財」を「日常生活に通常必要な…家庭用動産」と通達していることに着目して⁽⁶⁰⁾⁽⁶¹⁾、ここ

(56) EStG § 33 Anßergewöhnliche Belastungenでは、所得事情、財産事情及び家族状態が同じ大多数の納税義務者よりも多額の支出（異常負担（Anßergewöhnliche Belastung））が、納税義務者に、やむを得ず発生するときは、申請により、当該納税義務者に求めることができる負担を超える支出の部分を所得の総額から控除することによって、所得税を軽減すると規定されている。

(57) アダルベルト・ユールナー「ドイツ所得税の基本構造と問題点」（村井正訳）租税3号『所得税法の諸問題』25頁は、「異常負担とは、納税義務者に必ず発生し、圧倒的多数の同一所得関係、同一財産関係、同一家族状態にある納税義務者に対する担税力を侵害するより大きな出捐である。典型的なものとしては、疾病時の費用および死亡時の費用がある。右の出捐は、原則として、納税義務者の予測可能な負担を超える場合に限り、これを考慮することができる。」とされている。

(58) 植松・前掲（注46）256頁参照。

(59) 昭和37年3月『税制調査会答申関係資料集(第2分冊)－税源配分、地方税、所得税制及び法人税制の整備並びに昭和37年度税制改正一般関係－』963頁は、「異常負担は『所得分野』についてのことであって、『財産分野』については適用されない（判例）。但し、所有する財産が少ない場合には、再び『所得分野』の問題となり、第33条の適用が問題となる。その判断は、個々の納税義務者の個人的事情を斟酌して判定する。」とされている。判例上、息子の独立支度は一般に財産分野の問題であるとされ、金銭の盗難も財産分野の問題とされている。また、貸倒れや投資損失も同様であるとされている。

(60) 災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律（所得税関係の取扱方（昭和27年7月25日直所1-101（最終改正昭和29年））4「法第2条の『家財』と

に金融商品が含まれる余地がないとする解釈もあり得るが、佐藤英明教授はこの解釈を否定される⁽⁶²⁾。

佐藤教授に左袒したい。災害減免法に規定する「家財」の範囲⁽⁶³⁾と雑損控除の対象となる動産の範囲が同じとする解釈は、それぞれの明文の規定振りの違いを無視したもので、根拠に乏しいといわざるを得ない⁽⁶⁴⁾。課税実務においては、両制度の統一的執行の便宜のために、「災害を受けた住宅、家財等の損害額の計算書」と「災害を受けた資産の明細書」とは共通の様式によっているものの、このことから両制度の対象資産の範囲の合致を理論的に説明することはできない⁽⁶⁵⁾。

は、その者（その者の扶養親族を含む。）の日常生活に通常必要な家具、什器、衣服、書籍その他の家庭用動産をいうものとし、書画、骨とう、娯楽品等で生活に必要な程度をこえるものは含まれないものとする。」

- (61) 岡直人『『震災特例法』に係る所得税の特例等の概要について』税経通信50巻5号120頁は、「家財とは、自己又は生計を一にする配偶者その他の親族の日常生活に通常必要な家具、什器、衣服、書籍その他の家庭用動産をいいます。ただし、書画、骨とう、娯楽品などで生活に通常必要な程度を超えるものは、家財に含まれません。」とする。
- (62) 例えば、国家公務員共済組合法71条《災害見舞金》の規定にいう「住居又は家財」にいう「家財」とは、「住居以外の社会生活上必要な財産をいう。」とされ、「現金、預貯金通帳、有価証券等を含まないものとされる。」と説明されている（国家公務員共済組合法運用方針第71条関係参照、林正夫=小林昇『国家公務員共済組合法詳解』219頁（大村書店1976））。
- (63) 佐藤英明教授は、災害減免法上の「家財」について、「家財とは、立法当初から『(ロ)生活上必要な衣類・家具・什器、書籍等をいい、(ハ)書画、骨董、娯楽品等で生活に必要な程度を超えるものは含まれない』とされ、この解釈は現在でも維持されていると考えられる。」と説明する（佐藤「地震による被害と所得税」税務事例研究27号70頁）。
- (64) 深田秀利「所得税の災害減免」財政1958年9月号『特集 災害減免の事務手続』118頁は、「昭和22年現行所得税法が制定されて、その体系に大転換を招いたことから、…その減免の内容も本来の災免法的思想による減免や現行法の雑損控除的思想による減免とに分析され、前者は住宅または家財に対する被害に限り適用されることとし、後者は事業上のたな卸資産以外の資産に対する被害につき適用されることとなった。」とする。
- (65) 植松・前掲（注46）260頁は、「災害減免法では、雑損控除との間での選択適用が

佐藤英明教授は、実務上の取扱いの観点からは、雑損控除の適用対象資産の範囲を広く投資損失にまで広げる解釈論を展開される。同教授は、所得税法72条1項にいう「資産」には、そもそも現金や債権などが含まれていないという反論に対して、「雑損控除の規定が適用される代表的な場面である資産の盗難について考えると、現金を盗まれた場合に雑損控除の対象とならないという解釈は考えにくい。」とされる⁽⁶⁶⁾。現金が雑損控除の対象となる以上⁽⁶⁷⁾、銀行通帳と印鑑が盗難に遭い⁽⁶⁸⁾、銀行預金を引き出されてしまった場合に預金債権の盗難だとしてこれを雑損控除の適用対象資産から排除するのは不自然であるとし⁽⁶⁹⁾、社債も雑損控除の対象たる資産に含まれる

定められるとともにその内容が住宅又は家財の甚大な被害による減免措置に純化され」と述べられる。

(66) 佐藤・前掲(注55) 34頁。

(67) そもそも、横領については、現金や預金が対象とされていると思われるため、ここでは専ら、災害及び盗難についての問題である。なお、小切手及び現金を不法に領得されたことによる損失は詐欺に当たる損失であるとして雑損控除の対象とはならないとした事件(国税不服審判所裁決平13. 6. 28(裁決事例集61号283頁))や、商品先物取引による損失は雑損控除の横領による損失に当たらないとした事件(岐阜地判平10. 3. 18)、無尽講の落札金を横領された被害金額が雑損控除の対象とされた事件(東京地判昭57. 3. 19(税資143号2443頁)、控訴審は東京高判昭58. 2. 23(税資143号2431頁)、上告審は第一判昭59. 9. 10(税資143号2403頁。))などがある。

(68) 預金通帳が盗難に遭い預金を勝手に引き出された事件において雑損控除の適用に当たるとして、更正の請求をした那覇地判平11. 3. 16(税資241号91頁(嶋協「刑事事件となった盗難事件と通則法23条2項1、3号の更正の請求」税務事例35巻9号19頁))がある。同地裁は、当該更正の請求は法定の請求期限から2年余を経過してなされたものとして、更正すべき理由がないとした通知処分を適法であると判断したもので、そこでは、預金通帳の盗難が雑損控除の適用の対象かどうかについての判断はなされていない。

(69) キャッシュ・カードが盗難され、窃盗者がそのキャッシュ・カードを使用して銀行から預金を引き出したことによって損失を被った場合、実務上は、その預金相当額は雑損控除の適用を受けることができると取り扱われている(昭47直審3-95、国税庁・前掲(注43) 149頁)。

なお、全国銀行協会のアンケート調査によると盗難通帳による預金の引き出し被害は、2002年度で1,231件と前年度の1.6倍で、被害額は2.3倍の37億3,800万円に上

と解釈されるのである⁽⁷⁰⁾。

たな卸資産や山林、事業用固定資産の災害等による損失が雑損控除の対象から排除されているのは、これらの損失は、事業所得や山林所得の金額の計算上必要経費に算入され（所法37、51①③）、更に当該被災資産は、純損失の金額が生じた年分以後3年間の繰越控除が認められるなど（所法70②）、所得計算段階で十分な考慮がなされているので、納税者の個人的事情に基づく控除を考慮する必要性に乏しいからであると考えられる。そうであるならば、業務の用に供される資産や「雑所得の基因となる資産」に係る災害、盗難、横領による損失を所得税法51条4項によって必要経費に算入している場合には、所得税法72条1項の適用がない旨の取扱いを採用していることも理解できる（所基通72-1）。

所得税法72条が納税者の個人的事情に基づく控除の対象から特定の資産を排除するのは、他の資産損失制度によって担税力の減殺が考慮されているからであって、資産の属性如何によって、取扱いを異にする趣旨ではないと考えられる。したがって、特段、金融商品に係る損失を適用除外とする根拠は見当たらない。

東京高判昭和48年10月30日⁽⁷¹⁾は、商品取引に係る損失は雑損控除の対象

る（朝日新聞平成15年9月17日、日経新聞平成15年9月19日）。

(70) 佐藤英明教授は、「同じ72条の適用について、盗難や横領の場合と災害等の場合とで『資産』の範囲が異なるというのも無理な解釈であろう（たとえば、札束が火災で焼けた場合にも雑損控除の適用対象となると考えるべきであろう）」とされる（佐藤・前掲（注55）35頁）。

なお、同教授は、社債のデフォルトを「災害」と解釈することには限界があると指摘されている。災害の意義を定める所得税法施行令9条は「鉱害、火薬類の爆発その他の人為による異常な災害」としており、「人為による異常な災害」の範囲が問題となることから、自然の災害でないものは雑損の原因とはならないという解釈には説得力がないとし、同教授は納税者の「意思」との関係の説かれる。

(71) 東京高判昭48.10.30（税資71号761頁）は、「その主張の出捐は控訴人が商品相場に手を出して蒙った損失の填補のために直接又は間接に行われたものにすぎず、控訴人の意思に基づかない災害又は盗難若しくは横領による損失とはいえないから、いまだ所得税法72条1項に規定する雑損控除の対象となるものとは認められ〔な

とされないと判断しているが、これは納税者の意思に基づかない損失のみが雑損控除の対象となると判断したのであって、商品取引が雑損控除の対象でないとは判断されたものではない⁽⁷²⁾。また、雑損控除の対象から金融商品が排除されているとする判決は見当たらない。

所得税法が資産損失制度を取り入れたのはシャープ勧告⁽⁷³⁾に基づく昭和25年創設の雑損控除からであるが⁽⁷⁴⁾、当初、雑損控除の対象資産は、たな卸資産を除くすべての資産を含むとして取り扱われていたことも、指摘しておきたい⁽⁷⁵⁾。

い)」と判断した。なお、上告審最一判昭50. 5. 1（税資81号469頁）においても判断は維持されている（第一審東京地判昭48. 2. 8（税資69号323頁））。

(72) 手付金流れによる損失が雑損控除の適用を受けることができるかが争点とされた名古屋地判昭41. 4. 23（税資44号401頁）においても、「所得税法第11条の4（筆者注：旧法）の雑損とは、すべて納税義務者の意思に基かない災害または盗難による損失のみを意味することはその規定上明らかである。従って、手付金流れの如く、原告の意思に基づく損失の場合は雑損にあたらぬというべきである。」と判示しており、手付金が雑損控除の対象となる資産に該当しないという考えはその前提にはないと思われる。なお、この原審判断は上告審においても維持されている（名古屋高判昭42. 9. 14（税資48号404頁））。

(73) シャープ勧告は、取引や営業に係る損失は全額控除し、個人的損失については、ネットインカム⁽⁷⁶⁾の10%を超える部分についての控除を認めることを指摘している（シャープ税制研究会『シャープの税制勧告』127頁（霞出版社1985））。

(74) 我が国の雑損控除は、米国の税制の影響を大きく受けたものであるといわれている。See. Jams E. Cox and Christeine D. Cox, v. United States of America, 537 F.2d 1066: “Section 165, Internal Revenue Code of 1954, 26 U.S.C. 165, allows individuals a deduction only if the loss involves business or investment property or if the loss of nonbusiness property is occasioned by a “casualty”.”

See Int. Rev. Code of 1954, 165(c). “In the case of an individual, the deduction under subsection (a) shall be limited to –

losses incurred in a trade or business;

losses incurred in any transaction entered into for profit, though not connected with a trade or business; and

losses of property not connected with a trade or business, if such losses arise from fire, storm, shipwreck, or other casualty, or from theft.”

(75) 昭和26年直所1－1参照。国税庁広報課『改正所得税法の解釈（昭和25年4

上記のとおり、雑損控除の対象資産は金融商品以外に限定されるものではないと考えられる。

3 金融商品と生活に通常必要でない資産（所令178）

（1）生活に通常必要でない資産

個人は所得獲得主体であると同時に消費主体でもあることなどから、経済的利益獲得のために投下された資本とそれ以外の資産との線引きは容易でないことが多い。例えば、事業用以外の競走馬や趣味、娯楽又は保養の目的で所有する不動産などは、一種の生活用資産であると同時に競馬の賞金、別荘の一時的賃貸による賃料、ホビー・ファームの収穫などの収入を生む資産でもある。そのような資産の損失には「家事費」と「必要経費」の要素が混在しているため、所得税制上それに対応する仕組みが必要となるが⁽⁷⁶⁾、これらの資産から生じた損失は、これらの資産の担税力が相対的に高いことなどから必要経費性を認めることが適当でなく、所得税法施行令178条に限定列挙して資産損失制度の適用対象資産から除外している。

（2）金融商品と「生活の用に供する動産」

「生活に通常必要でない資産」に被った損失については、資産損失の取扱いの適用がなく所得税法上控除できない（51④、69②、72①）。

「生活に通常必要でない資産」とは、所得税法62条1項に規定する「生活に通常必要でない資産として政令で定めるもの」をいい、具体的には次のように所得税法施行令178条1項各号に限定列挙されている。

「一 競走馬⁽⁷⁷⁾ その他射こう的行為の手段となる動産

月』6頁（1950）では、「その雑損控除とは、どういうものをいうのか」という問に対して「棚卸資産以外の資産について損害があつた場合で、その損害額がその人の所得金額の十分の一をこえておつた場合」に適用がある旨説明されている（旧所法11の3、旧所規12の11）。

(76) 植松・前掲（注46）245頁参照。

(77) 競走馬については、「その規模、収益の状況その他の事情に照らし事業と認められるものの用に供されるものを除く」と規定されている。

- 二 通常自己及び自己と生計を一にする親族が居住の用に供しない家
屋で主として趣味、娯楽又は保養の用に供する目的で所有するもの
その他主として趣味、娯楽、保養又は鑑賞の目的で所有する不動産
- 三 生活の用に供する動産で第25条《譲渡所得について非課税とされ
る生活用動産の範囲》の規定に該当しないもの

ここで金融商品がこれら各号の資産に当たるかどうかが問題とされる。

このうち不動産を規定する2号資産については、さしあたって金融商品
の問題を論ずる余地はなさそうだが、競走馬その他射こう的行為の手段と
なる動産を規定する1号資産と、同令25条の生活用動産以外の動産を規定
する3号資産に、金融商品が当たるかについては、検討を加える必要があ
る。

まず、1号資産については、金融商品の購入が射こう的行為の手段とな
るかが問題となるが、この点については、完全には否定し得ないとしても、
通常は妥当しないと考える。横浜地判昭和62年3月18日⁽⁷⁸⁾は株価売買を
マネーゲームと判示しているが、株式が1号資産に当たると判断している
わけではない。また、大阪高判平成8年11月8日⁽⁷⁹⁾のいわゆるカジノチ
ップ訴訟判決において大阪高裁がカジノチップを1号資産と判断したのは、
あくまでも「本来同賭博場における賭博の点数取りのために用いられる
札」であるからであって⁽⁸⁰⁾、これを一般に市場で大量取引され、転々流
通する性質を有する投資対象商品としての金融商品と同視することはでき

(78) 前掲(注21)。

(79) 大阪高判平8.11.8(税資221号315頁、行裁例集47巻11・12号1117頁)は、『射
こう的行為の手段となる動産』に該当するかについて考えるに、…その動産の客観
的性質上、担税力の減少の徴表となりえないようなものがこれにあたるというべき
であ[る]と判示している(原審は、京都地判平8.1.19(税資215号1頁、行裁
例集47巻11・12号1125頁))。

(80) 岡本勝秀「カジノ用チップの盗難による損失と雑損控除の適用の可否」税理41巻
2号184頁、水野忠恒「マカオの賭博場のチップが所得税法施行令178条1項1号所
定の『射こう的行為の手段となる動産』に当たるかどうか争われた事例」租税26
号『租税の競争と調和』120頁参照。

ない。

次に、3号資産に該当するというためには、まず金融商品が「生活の用に供する動産」である必要があり、その上で「生活に通常必要な動産」でないことが要件とされる⁽⁸¹⁾。そこで、有価証券のような金融商品が「生活の用に供する動産」に当たるかという問題に論点をシフトして検討する必要がある。

例えば、民法上動産とされる無記名公社債等の有価証券⁽⁸²⁾が「生活の用に供する動産」に当たり、更に「生活に通常必要な動産」であれば譲渡

(81) 私見としては、判例・通説の2分説を採用する。2分説については、サラリーマンマイカー訴訟（神戸地判昭61.9.24（税資153号722頁、判時1213号34頁、判タ630号125頁、訟月33巻5号1251頁）、大阪高判昭63.9.27（税資165号767頁、判時1300号47頁、判タ685号168頁、訟月35巻4号754頁、高裁民集41巻3号117頁）、最二判平2.3.23（税資176号136頁、判時1354号59頁、判タ732号183頁、金判851号3頁）参照。

判例評釈には膨大なものがあるが、その内主なものとして、玉國文敏「サラリーマンの税負担（上）－納税者意識と法制度の谷間－」ジュリ757号41頁、北野弘久『サラリーマン税金訴訟 [増補版]』296頁（税務経理協会1990）、同「家庭用自動車の譲渡損失の税法上の処遇」税理27巻15号91頁、田川博「通勤用自動車の譲渡損失と損益通算」税経通信42巻2号235頁、確井光明「給与所得者が通勤及び勤務先の業務用に利用していた自動車が所得税法9条1項9号にいう生活用動産に該当するとされた事例」月刊税務事例19巻3号2頁、福家俊朗「通勤用（自家用）自動車の譲渡による損失を所得から控除することが認められなかった事例」判時1227号173頁、池本征男「給与所得者が自家用自動車を譲渡した場合の損失と損益通算」税理30巻9号123頁、三木義一「マイカー税金訴訟の意義」速報税理6巻8号30頁、宮沢俊夫『昭和61年行政関係判例解説』314頁（ぎょうせい1988）、高野幸大「通勤用自動車に係る損失と損益通算の可否」ジュリ943号120頁、一杉直「給与所得者が保有する自家用自動車の譲渡損失と損益通算」税務通信44巻2号195頁、堀茂仁「高等裁判所判決紹介」税務事例21巻2号20頁、石田浩二『昭和63年行政関係判例解説』166頁（ぎょうせい1989）、同「給与所得者が保有する自動車の譲渡損失と損益通算」税弘37巻3号188頁、山田二郎「給与所得者の通勤用自動車にかかる損失と損益通算の可否」判タ735号350頁、佐藤久夫「給与所得者の自家用自動車の譲渡による損失の金額をその給与所得の金額から控除することができないとされた事例」判タ762号318頁、石倉文雄『別冊ジュリスト-租税判例百選（第3版）』54頁（有斐閣1992）など参照。

(82) 民法86条3項。

非課税となる(所法9①九、所令25)。「生活の用に供する動産」であっても「生活に通常必要な動産」でなければ、「生活に通常必要でない資産」となり、譲渡益が課税され資産損失制度の適用はない。反対に、「生活の用に供する動産」に当たらないとすると、譲渡益は課税され、他の要件が満たされれば資産損失制度の適用を受けることができることとなる。

イ 文理解釈からの検討

所得税法施行令178条1項3号の「生活の用に供する動産」とは、その文言からすると生活のために用いられる「家財」のような性質の資産を念頭においていると思われる⁽⁸³⁾。

一方で、条文上で資産を家財のような動産に限定していない限り文理解釈からそのような解釈を導くのは困難であるとも考えられる。所得税法施行令25条は、「生活用動産の範囲」としつつも、「貴石、半貴石、貴金属、真珠及びこれらの製品」としており、例えば貴金属については、製品化されている動産⁽⁸⁴⁾だけでなく、貴金属そのものをもその射程としており⁽⁸⁵⁾、製品化されていない貴金属を生活の用途に使用する「家財」と同様の性質を有すると考えることには無理がある。このような規定振りからすれば、「生活の用に供する動産」という概念は文言のイメージを離れ、通常の「家財」のような生活用の資産に限定されているとは限らないと解される。

しかしながら、貴石や貴金属には有価証券とは異なり鑑賞用としての

(83) 「生活に通常必要な動産」を規定する所得税法施行令25条の標題は、《譲渡所得について非課税とされる生活用動産の範囲》とされており、「生活用動産」という文言からは、実際の生活に使用する家財といったものを連想させる上、そもそも同条は所得税法9条1項9号に規定する「家具、じゅう器、衣服」のような性質を有する資産であることが推察される。

(84) 所得税法施行令25条1号「及び」の後段、「これらの製品」と規定されている部分。

(85) 所得税法施行令25条1号「及び」の前段、「貴石、半貴石、貴金属、真珠」と規定されている部分。

機能がある⁽⁸⁶⁾。「生活」の概念を限定的に衣食住のみに限定せず、鑑賞という機能を「生活」から切り離さなければ、貴石や貴金属は「生活の用に供する資産」となり得る⁽⁸⁷⁾。所得税法が「生活」から美術鑑賞を切り離していないことは所得税法施行令25条の書画、こつとう、美術工芸品を「生活に通常必要な動産」と規定していることから窺える⁽⁸⁸⁾。有価証券が鑑賞用として機能するとは考え辛いことから、有価証券を貴金属と同質として捉えることは相当ではない。

また、所得税法施行令25条が「一個又は一組の価額が30万円を超えるもの」を排除していることからすれば、量的に金額が測定可能であるような資産が想定されていると考えられるが、定量が観念されず、価値が券面に表章された数額によって確認される有価証券のような資産やこれに類似した資産⁽⁸⁹⁾がこの規定振りに馴染まないことは瞭然である。

このように「生活の用に供する動産」とは、物権としての動産の価値に着目した概念であると考えられ、債権の表彰⁽⁹⁰⁾された「紙」がこの

(86) 貴石や貴金属の商品性は鑑賞にこそあると説明することも可能であろう。

(87) 後述のとおり鑑賞用の植物又は動物の栽培又は飼育については、損益通算が認められない個人の趣味又は娯楽のための行為とされていたが（旧所規7の18二（昭36年））、これに対する通達において、「鑑賞用の…動物」には、いわゆる愛玩用の動物も含まれていたことに鑑みると（直所1-85②）、鑑賞用には、愛玩用も包摂されていることが分かる。

(88) 増井良啓「美術館への美術品譲渡と所得税」税務事例研究60号43頁は、「たとえば茶碗の例を考えれば分かるように、日本の美術品の中には、まさに生活の用に供するところから出発しているものが多い。」とされている。

(89) 内田貴『民法Ⅰ（第2版補訂版）』331頁（東大出版会2002）は、「今日では、証券化した債券の中心的なもの（たとえば手形・小切手）は有価証券として動産以上に取引安全が図られており、有価証券でない証券化した債権（無記名債権）も、むしろ有価証券に準じて扱うべきだとされているから、今日では無記名債権に関する民法の規定の意味はほとんどなくなっている。」とされる。

(90) 有価証券の目的は、「目に見えない権利の受け渡しを確実にするために、目に見える有形的手段を与えること」である。「証券と共にであれば権利を取得でき、証券と共にでなければその地位を取得できない関係に置けばその目的は達せられる。

概念に包摂されるとは考え辛いことなどに鑑みると、「生活の用に供する動産」には有価証券のような金融商品は含まれていないと解される⁽⁹¹⁾。

ロ 沿革からの検討

「生活の用に供する動産」の譲渡所得が非課税とされたのは、シャウプ勧告に基づき譲渡所得課税が整備された昭和25年であり、当時の規定では、「生活に通常必要な家具、什器、衣服その他の資産で命令で定めるもの」（旧所法6五）、「生活に用いられる動産で貴石、貴金属及び書画、こつとう（1個又は1組の価額が3万円を超えるものに限る。）以外のもの」（旧規則4）の譲渡による所得は非課税とされていた。

この点に関して、当時の主税局長である平田敬一郎氏は、「個人の有する一切の動産、たとえば、書画骨董、花器、香器、囲碁将棋用具、ダイヤモンドの指環などのごとき高級な身廻品、自動車その他一切の動産の譲渡による所得」は課税対象になるとされる⁽⁹²⁾。また、「その資産のうち生活に通常必要な家具、什器、衣服など特定の動産の譲渡所得は、もともとその額も少ないし、また通常の場合においてはその購入価額以上に処分して売却するという場合は、価格の一般的な変動以外の場合にはほとんどあり得ないことと考えられるので、今回の改正によつて特に非課税の規定を設けることになった⁽⁹³⁾。」と述べられている。このように、囲碁将棋用具などというかなり細かい資産を掲げている中にも、有価証券などは列記されていないことをみると、金

証券と権利をこの関係に置くことを『表彰』…という。」（長谷川雄一『有価証券法通論』2頁（成文堂2000））。

(91) 金ゴットを「もの」として観賞用などの用に供している場合には、「生活の用に供する動産」に当たると考えることも可能であるのに対して、金貯蓄口座に積み立てられる金融商品の場合には、「生活の用に供する動産」には当たらないと考えられる。

(92) 平田敬一郎『新税法』101頁（時事通信社1950）。

(93) 平田・前掲（注92）74頁。

融商品がこれらに含まれていたとは考え辛い。

そして、昭和36年の所得税法改正では、①競走馬、モーターボート等射こう行為の手段となる動産の所有、②鑑賞用の植物又は動物の栽培又は飼育、③書画、こつとう等生活に通常必要でない動産の所有又はそれらの資産の譲渡による行為は、個人の趣味又は娯楽に伴う所得計算上生じた損失として損益通算を認めないこととされ、その翌年には、現行規定のように、個人の趣味娯楽又は保養の用に供する目的で所有する資産としての「生活に通常必要でない資産」の損失に係る損益通算の制限規定が設けられた。この旧法時代の考え方は昭和40年の所得税法全文改正後も踏襲されている。

以上の改正経緯からいえることは、「個人の有する一切の動産(生活の用に供する動産)」の譲渡による所得は非課税とし、その内から一部趣味娯楽の用に供する資産は「生活に通常必要でない資産」として譲渡による所得を課税対象とし⁽⁹⁴⁾、損失については損益通算を認めないとしている趣旨であると解される⁽⁹⁵⁾。

無記名公社債の譲渡による所得は、租税特別措置法37条の15において非課税と規定されているが、その理由は、これが「生活の用に供する動産」の譲渡だからではなく、「公社債の譲渡により得るキャピタルゲインの大部分は、株式の場合と異なり経過利子を反映しているものであり、個人が利払の途中で法人に譲渡した場合には、経過利子に対応する所得税相当額を負担していると認められ[る]」からである⁽⁹⁶⁾。

これらのことから、所得税法は、無記名公社債のような有価証券につ

(94) 直所1-85②《趣味または娯楽のためのものと認められるかどうかの判定》「規則第7条の18各号に規定する動産の所有などが趣味または娯楽のためのものと認められるかどうかは、その者の職業にてらして趣味または娯楽のためのものと認められるかどうかにより判定するものとする。」とされている。

(95) 池本・前掲(注81)123頁。

(96) 武田・前掲(注13)7279の3頁。

いては、「生活の用に供する動産」として予定していないと解される。

ハ 結論

田中治教授は、「法が予定する、生活に通常必要な資産（筆者注：「生活に通常必要でない資産」以外の資産のことと思われる。）の範囲は、日用品を中心とするかなり限定的なものと考えらるべきであろう。」とされ、雑損控除との関係について、「法は、このような資産に限り、それが被った災害等による損失を、雑損控除として控除するという仕組みを採用している。この種の資産なくしては納税者の生活や生存にかなりの支障をきたすことは明らかであり、その原状回復のための支出は、担税力の正当な減殺要因とみることができらるであろう。」とされている⁽⁹⁷⁾。このように、「生活に通常必要でない資産」を広く解釈する考え方もある。

しかし、貴金属は鑑賞用として生活の用に供することがあるとしても、金融商品が観賞用とされることは考え辛い⁽⁹⁸⁾。「生活の用に供する動

(97) 田中治教授は、所得税法施行令178条の規定を検討され、「このような消極的な規定の仕方からすると、生活に通常必要な資産の範囲は広範に理解されかねないが、施行令25条は、非課税の譲渡所得の基因となる資産について定める法9条1項9号を受けたものであるので、その範囲は、かなり限定的に解されるべきであろう。9条の当該規定は、『自己またはその配偶者その他の親族が生活の用に供する家具、じゅう器、衣服その他の資産で政令で定めるもの』とあるので、生活に通常必要な資産の範囲を日用品を中心とするかなり限定的なものと考えらるべきとされる（田中・前掲（注16）92頁）。

(98) 金融商品は、保護預かり等により生活の場さえも離れて保管されていることが十分に考えられる。ちなみに、国家公務員共済組合法において「社会生活上必要な財産である」家財とは、「原則として住居内にあるものに限られ、住居狭小等の理由により、他に預けてあるものを含まないものとして取り扱われる。」とされている（大村=小林・前掲（注62）219頁）。ちなみに、増井良啓教授は、茶碗の例を上げ、「それらは、四前季を通じてずっと同じ部屋に置きっぱなしにしておくことは稀であり、むしろ、季節が変わるにつれ蔵から出し入れするものである。蔵においているから『生活の用に供する』資産ではない、という解釈は、このような古来からの使用方法を無視するものであり、採用することができない、と考えるのである。」とされる（前掲（注88）43頁）。

産」とは、現に生活用に使用している動産のみに限定されないとしても⁽⁹⁹⁾、生活の用に供する機能を有していない資産は含まれないと考える。金融商品は、所得税法施行令178条の「生活の用に供する動産」には当たらず⁽¹⁰⁰⁾、したがって、「生活に通常必要でない資産」にも当たらないと解するべきである。

第3節 まとめ

従来の右肩上がりの経済成長下においては、金融商品に係る損失についての議論に対する社会的要請が少なかったこともあり、そもそも金融商品に係る損失がこれら資産損失控除制度の対象資産に含まれているのかさえも、十分に整理されてこなかったと思われる。

そこで本章では、現行所得税法において、金融商品に係る損失が担税力の減殺要因として反映されているかについて検討を加えた。この検討からは、所得税法は金融商品に係る資産損失を考慮しないとする立場を採っているか、という根本的問題を汲み取ることができる。

そもそも所得税法51条の資産損失の必要経費算入の規定を金融商品に適用することは予定されていなかったと考えられる。しかしながら、金融商品を排除する根拠は希薄であり、金融商品を51条の対象資産とすることには解釈論上問題がない。また、72条の雑損控除の適用対象資産からも排除されていないと解される。

(99) 佐藤英明教授は、「生活の用に供する」とは、「実際に生活の用に供している」という意味ではなく、「生活の用に供すべき」という意味に解釈すべきとされる（佐藤「生活用動産の譲渡に関する所得税法の適用」税務事例研究6号39頁）。なお、増井良啓教授も佐藤教授の右論文を引用し、支持されている（増井・前掲（注88）42頁）。

(100) 増井良啓教授は、観賞用の美術品は「生活の用に供する動産」に当たるとしながらも、投資目的で保有される場合は「生活の用に供する動産」には当たらないと解されているようである（増井・前掲（注88）42頁）。

加えて、金融商品が「生活に通常必要でない資産」に当たるとすると、資産損失控除制度の適用はないことになるため、この点についても考察した。そこでは、「生活に通常必要でない資産」に金融商品は当たらないと解され、この点からも金融商品が資産損失制度から排除されていないことを説明し得るのである。

本章の検討から、基本的に金融商品に係る損失は他の資産損失と同様に担税力の減殺要因として考慮されると考えることができる。

第2章 解釈論によるアプローチの限界

前章において、解釈論上、資産損失の取扱いは金融商品も射程としていると解されるとして、現行の実務上の取扱いを容認する方向性を示した。つまり、基本的には金融商品に係る損失を担税力の減殺要因として考慮することができることを確認した。

本章においては、金融商品の損失を所得分類との関係において捉えた上で具体的に解釈論上の問題について検討する。すなわち、所得分類によって異なる金融商品の損失の取扱いが公平性・中立性・簡索性を阻害することなく担税力の減殺要因として反映されているか、減殺要因として反映されるような解釈論的解決をなし得るか、解釈論による解決が困難であるとするとその原因は何かについて検討を加える。

ここではまず、利子所得に必要な経費が認められていない理由について検討を加え（第1節）、所得税法51条《資産損失の必要経費算入》及び72条《雑損控除》の適用に当たっての解釈論の展開とその限界を示すことを目指す（第2～3節）。

第1節 利子所得と必要経費

1 利子所得に必要な経費が認められていない理由

利子所得については、明治20年に創設された最初の所得税法の時代から、一貫して収入金額をそのまま所得金額と規定しており、必要経費が認められたことはない⁽¹⁰¹⁾。

利子所得に必要な経費が認められていない理由は必ずしも明らかではないが、①利子所得に必要な経費は存在しないとする説、②利子所得に必要な経費が存在

(101) 利子所得の沿革については、金子宏「利子所得課税のあり方」『所得概念の研究—所得課税の基礎理論上巻—』243頁（有斐閣1995）に詳しい。

するとしても少額に過ぎないため考慮する必要はないとする説、③利子所得は資産性所得として重課する必要があるとする説などが議論されている⁽¹⁰²⁾。

ここでは、これらの論拠について検討を加え、利子所得に必要経費が認められていない今日的意義を考察する。

(1) 利子所得には必要経費が存在しないとする説

佐藤英明教授は、担税力に応じた計算をすることを予定している所得税法が何らかの経費・損失も控除しないとしていることは、「利子所得を、その稼得にまったく経費等を必要としない所得と考えていることがわかる」と述べられる⁽¹⁰³⁾。利子所得には必要経費が存在しないとする考え方は、利子所得に分類されている「利子」には必要経費が存在しないと考えるのか、必要経費が存在しないような「果実」が利子所得に分類されると考えるのかは判然としない⁽¹⁰⁴⁾。いずれにしても、所得税法23条2項の計算方

(102) 通説といわれるものはないとされている（浅沼潤三郎「所得税法上の利子所得金額の規定と憲法14条・29条」民商106号5巻710頁）。

(103) 佐藤英明「利子所得の意義と変則的な利子に関する課税方法」税務事例研究10号40頁。同教授は、更に、「銀行預金の利子等と同様に、手持ちの資金を他人に一定期間使わせることの対価たる収入が事業所得や雑所得にあたる場合と比較すると、その特色は明らかである。」とされ、「利子所得とは、本来的には、客観的にみて、事実上、自分がリスクを負わない資金の運用から得られる所得であると考えるのが妥当であろう。なぜなら、資金の運用に際して自らが何らかのリスクを負うならば、その管理やそれへの対処のための経費等は稼得した収入から控除しなければ、ネットの所得を把握することはできないのであり、逆に言えば、そのような経費等の控除が必要ないとされているということは、まさに、そのようなリスクの負担ないしはその可能性がほとんど考えられていないと解する他はないからである。」とされている。

(104) 水野忠恒教授は、所得税法23条の利子所得に分類される4種の金融商品（公社債、預貯金の利子、合同運用信託及び公社債投資信託の収益の分配）に共通した性格として、「①その所得は支払われることの確定した利益であること（fixed or determinable income）、②それらの所得には必要経費が存在しないものと考えられること、③所得が確定した期日に支払われること、④これらの金融商品の所得階層が預貯金の利子の保有層と競合すると考えられること、という特色が挙げられる」とされている（水野「預貯金利子等の課税のありかた」日税研論集41号『金融資産収益の課税』40頁）。

法を利子所得の利子の定義の解釈に反映させるとすると、必要経費が存在するような「果実」は利子所得に当たらないと解釈することになる。しかしながら所得税法23条1項にはそのようには定義されていない。後述するように配当所得については、負債利子控除を認めるもののみを配当所得に取り込んできたふしがあり、この考え方に近いものがある。

清永敬次教授は、「利子所得にも必要経費がありうる」とされる⁽¹⁰⁵⁾。

所得税法23条に規定する利子所得について、次に掲げるような費用性支出の存在を従来にも増して指摘し得る今日においてもなお、利子所得の金額の計算方法に妥当性が導き出せるであろうか。必要経費が存在するような「果実」は利子所得には当たらないということと、明文において利子所得に該当するとされた利子等について現に費用性支出が存在していることとの間には開差があり、これをどう説明するのか疑問が残る。

すなわち、「銀行にいわゆる歩積み、両建て預金をしている場合における銀行借入れに対する利子、特定の施設（たとえば港湾、トラックターミナル等）を利用するために特定の債券を購入させられるような場合におけるその資金コスト」や個人が信託した「信託財産を公社債、預金等に運用している場合」の「信託銀行に支払う信託報酬等」は、本来的には利子所得の必要経費を構成するはずである⁽¹⁰⁶⁾。また、「利・を稼ぐために資金を借り入れた場合の借入金利子⁽¹⁰⁷⁾」も同様である⁽¹⁰⁸⁾。

(105) 清永敬次『税法（第6版）』90頁（ミネルヴェア書房2003）。

(106) 注解所得税法研究会・前掲（注20）184頁。同書769頁は、明治20年の所得税創設当時は、「利子（非営業資金に係るものを含む。）、配当又は給与の所得については、『直ニ基金額ヲ以テ所得トス』と規定され、収入金額をそのまま所得金額としていた」と説明されている。

(107) 田中治「利子・配当課税のあり方」木下和夫・金子宏『所得税の理論と課題（二訂版）』147頁（税務経理協会2001）。

(108) 佐藤英明教授は、「これまでは利子所得の必要経費は観念しにくいものであったが、これから金利の自由化に伴い、これに該当すると考えられる支出も出現しうる。たとえば、自由金利預金をするにあたってよりよい条件を得るために多くの銀行等と交渉を重ね、そのために通信費や交通費、さらには接待費を要した場合であると

更に、利子所得の本質は、自己資金をもってする貯蓄の果実と認識し得るから、利子所得に係る元本債権の取得が借入金によって行われても、「自己資金による如く扱えば足りる」とするのが立法者の考え方とする見解がある⁽¹⁰⁹⁾。

しかし、例えば歩積み、両建などのいわゆる拘束性預金について検討すると⁽¹¹⁰⁾、これら拘束性預金は金融機関にとっては資金回収の確実性を図り預金と利息の差額を得ることができ有利である一方で、融資を受ける側からすれば拘束されている資金は事実上利用できず、必要以上の高利の支払が要求されるなどの不合理が指摘されており⁽¹¹¹⁾、このような支払利子

か、個人が利・を稼ぐために支出した借入金利子などがこれにあたりうるであろう。これらの支出を利子所得の計算上どのように扱うのが適当であるのかという点には議論の余地が大きい。」とされる（佐藤「利子所得における『預金利子』の意義と範囲に関する覚書」神戸41巻1号88頁）。

- (109) 浅沼・前掲（注102）710頁「昭和56年の商法改正によるワラント債制度導入後も利子所得規定が改正されなかったことは、旧来の考え方が堅持されていると考えるべきであって、結局明治以来の利子所得課税制度を通観したとき、利子所得の本質は、自己資金をもってする貯蓄の果実、と認識しうるのではあるまいか。従って利子所得に係る元本債権の取得が借入金によって行われても、自己資金によるが如く取扱えば足り、負債の利子の控除は考慮する必要はないというのが立法者の考え方であろう。」とされる。
- (110) 加藤良三「歩積両建預金の違法性と違法の私法上の効力（上）・（下）」公正取引326号12頁、327号40頁、伊藤進「判例解説」ジュリ666号55頁、菊池豊彦「歩積・両建預金自粛見直しの概要－金融機関の自主的な自粛管理体制への移行－」金法1226号23頁、金村健夫「拘束性預金の態様と自粛措置」金法913号60頁、同「拘束性預金の態様と自粛措置（その2～8）」金法915号38頁、916号24頁、917号28頁、918号28頁、919号26頁、920号28頁、921号24頁、河上正二「拘束性預金とした金融機関の措置の適法性」金法1331号25頁参照。拘束性預金の実態については古い資料ではあるが、「拘束性預金に関する実態調査結果について」金法844号49頁、平田治夫「拘束性預金に関する実態調査結果について」金法844号51頁、『歩積・両建』などの拘束性預金等に関する調査結果」金法792号32頁、日吉章「拘束性預金のアンケート調査を終えて」金法792号2頁参照。
- (111) 山口康夫「取締規定に違反する契約の効力－消費者取引との関連を中心として－」札大法学1巻1号44頁。そのため、独占禁止法違反となるか否かが争われるが、最二判昭52. 6. 20（民集31巻4号449頁、金法827号23頁、判タ349号192頁（名古屋

を無視して借入金を自己資金の如く扱うのは実態にそぐわない⁽¹¹²⁾。拘束性預金の場合、支払利子と預金利息との関係は単なる相当因果関係性を有するのみならず⁽¹¹³⁾、「手段と目的」の関係性も認め得るのではないだろうか⁽¹¹⁴⁾。

高判昭48. 8. 14 (金法697号29頁)、岐阜地判昭45. 5. 8 (金法588号34頁)は、独禁法19条違反の契約でも公序良俗に反するならともかく、直ちに私法上無効になるのではないとした(実質金利が利息制限法に反するので、超過部分は無効となり元本に充当されるとし、結局、契約全体が無効となるのは公序良俗違反の場合のみであると判断されている。)。また、拘束性預金について、違法性の程度により私法上の効力を決定する下級審判決がある(名古屋高判昭48. 8. 14 (下民集24巻5～8号557頁))。

(112) 拘束性預金が独禁法19条に違反するかを判断するについては、「拘束された即時両建預金契約および超過貸付についての契約は実質的に一体不可分のもの」であるとしてこれを総合して評価すべきとした最高裁判例として、最二判昭52. 6. 20・前掲(注111)がある。

(113) 両建預金における借入金の支払利子に係る必要経費が否認されたものとして、京都地判昭47. 2. 24 (税資65号225頁、行裁例集23巻1・2号2頁、判タ276号236頁、金法647号31頁、金判312号17頁(荻野豊「預金と両建された借入金の利息」税経通信33巻14号172頁、三井憲一「両建預金の借入金利息」税経通信34巻15号158頁、渋谷光子「いわゆる両建預金のための借入金に対する支払利息が必要経費にあたらな」とされた事例」ジュリ536号155頁、須藤哲郎「事業所得における両建借入金に対する支払利息の経費性」税務事例4巻8号24頁、清永敬次「租税軽減のための借入金の利息の必要経費性」シュト121号1頁)、大阪高判昭51. 12. 17 (税資90号811頁(田中治『租税回避行為をめぐる事例研究』310頁(清文社1998))) 参照。

(114) 資産の取得のための借入金利子の支払と資産の取得との間に相当因果関係を認め、借入金利子を資産の取得費に算入した東京高判昭54. 6. 26 (税資105号855頁、行裁例集30巻6号1167頁、訟月25巻11号2873頁、判時945号36頁、判タ392号40頁、金判597号23頁、東高民時報30巻6号160頁)に対して、金子宏教授は、「この両者の関係は、因果関係という概念を用いて説明すべき関係ではない。資産を取得するための資金の借入れと資産の取得の間にすら因果関係と呼ぶべき関係があるかどうかは疑問である。それは、正確には『手段と目的』の関係と呼ぶべきであろう。その意味で、この場合に因果関係という概念を用いることは、ミスリーディングであり、それは譲渡所得における『取得に要した金額』の範囲を画するテストとしては有効でも適切でもないように思われる。」と述べておられる(金子「譲渡所得における『取得費』の意義」『日本税法学会創設30周年記念祝賀税法論文集—税法学の基本問題—』569頁以下〔『課税単位及び譲渡所得の研究—所得課税の基礎理論中

(2) 利子所得に必要な経費があったとしても少額に過ぎないとする説

利子所得のための必要経費が存在してもそれほど大きくはないとする見解も上記見解の延長線上にある^{(115) (116)}。しかし、資産損失まで含めて考えればワラント債の取得のための借入金利子の負担などのほか、会社預け

巻一』(有斐閣1996)所収263頁)。

同判決は、「当該資産を交換取得する場合に反対給付物を他から入手するのに要した相当額の対価支出は、交換取得との間に相当因果関係があるとして、右対価を『取得に要した金額』に含めるものと解するのが相当である」とし、「資産取得のための出費が右取得との間に相当因果関係をもつといえるか否かは、当該取得のための支出の必要性の度合を考慮し、かつ、その出費額を取得金額から控除することが当該租税負担の合理性、衡平性の観点から相当であるか否かを考慮して決められるべきことがらであって、取得と出費との間に被控訴人主張のように直接因果関係の存する場合に限定しなければならない理由は見出し難い。」と判示した(判例評釈として、北野弘久「借入金利子と資産の取得価額—最近の判例(東京高裁6月26日)の紹介・検討—」税経通信34巻10号9頁、同「借入金利子と資産の取得価額」税理21巻6号131頁、木村弘之亮「非業務用資産の取得に必要、相当と認められる借入金利子は、譲渡所得金額の計算上取得費として控除される」判時969号147頁、中野昌治「所得税につき、非業務用資産の譲渡所得の計算上借入金利子は取得価額に含まれるとされた事例」ひろば33巻8号76頁、荻野豊「未利用資産の保有期間中の借入金利子は取得費に含まれるか」税理23巻1号115頁、遠藤きみ「土地購入のための借入金に対する利子が所得税法38条1項にいう『資産の取得に要した金額』に当たるとされた事例」みんけん284号27頁、広瀬正「資産の取得に要した負債利子の原価性」専法32号141頁、水野忠恒「譲渡所得の取得費と資産購入のための借入金利子」税務事例12巻4号7頁、横山茂晴『租税判例百選(第二版)』別冊ジュリ79号78頁、桜井四郎「借入金利子」税経通信39巻15号134頁、熊谷安弘「取得費に算入される借入金利子—東京高裁判決の波紋(上)—」税理23巻3号143頁、第一審は東京地判昭52.8.10(税資95号332頁、訟月23巻11号1961頁(植松守雄「資産取得のためにした借入金の利子は当該資産の譲渡所得の計算上取得費に含まれるか」ジュリ678号155頁))。

- (115) 佐藤・前掲(注108)71頁は、「所得税法自体が、利子所得を、預金者(=利子所得を得る者)がその所得の稼得に関するリスクをまったく負わない所得として想定していることを意味すると考えられるのである。」とされる。
- (116) 若槻禮次郎『現行租税法論』290頁(法政大学1822)は、「利子所得の必要経費は、もしあったとしてもそれほど大きいものではない。」とされる。また、田中勝次郎『所得税法精義』211頁(巖松堂書店1930)は、この種の所得はほとんど経費を必要としないと解したからであるとされている。

金の会社倒産による損失⁽¹¹⁷⁾などもあり得る。

税法が定義している預貯金⁽¹¹⁸⁾についていえば、貸倒れのリスクはあまりないとする見解もあるが⁽¹¹⁹⁾、ペイオフの解禁を目前にしてその見解に今日的意義は見出せない。

(3) 資産性所得を重課することに必要経費否定の根拠があるとする説

利子所得の必要経費性を争った事例として、ワラント債訴訟東京高判平成2年8月8日⁽¹²⁰⁾が挙げられる。同高裁は、原審の横浜地判平成2年3月19日⁽¹²¹⁾を引用し、「所得税法は、一部の所得につき必要経費の控除を明文上認めているにもかかわらず、同法23条2項の規定は、利子所得につき必要経費の控除を認めていないが、これは所得の種類や態様の異なるのに応じた徴税の方法を定めるという国の租税立法政策に由来するのであって合理的であるというべきである」とし、ワラント債の受取利息は利子所得に該当し、その取得のための借入金利子を利子所得の金額の計算上控除し得ないのは国の租税政策に由来すると判示している。

この点について、田中治教授は、「(同高裁判決にいう) 租税立法政策の意味するところは明確ではな [い]」として判決を批判される⁽¹²²⁾。同教授の見解のとおり、租税立法政策とは、利子所得が戦時財政確保の沿革を

(117) 植松・前掲(注46) 239頁。

(118) 所得税法2条1項10号において、預貯金とは、「預金及び貯金(これらに準ずるものとして政令で定めるものを含む。)をいう」と規定されている。

(119) 注解所得税法研究会・前掲(注20) 184頁。

(120) 税資180号451頁、上告審においても原審の判断は維持されている(最判平3.4.11(税資183号66頁、民集162号461頁(税務事例編集部「最高裁判所判決紹介」税務事例23巻8号22頁、浅沼・前掲(注102) 707頁))。

(121) 税資175号1228頁。

(122) 田中・前掲(注107) 147頁は、「利子所得に必要経費はないと論理必然的ということではできないように思われる。」とし、「基本的には、利子所得を総合課税のもとに置くとともに、合理的な範囲で必要経費の控除を認めるように制度を改めることが課題となるであろう。」とされる。

持ち⁽¹²³⁾、そもそも資産重課の考えが背景にあり、担税力に富んでいるという観点⁽¹²⁴⁾から立法政策上必要経費を認めないと裁判所が認識しているのか、利子所得には固定金利のようなものが前提とされており、所得獲得に必要な経費が貢献していないと認識しているのかは判然としない。

利子所得は、勤労所得に比して担税力が大きいことから、より重課すべきであるとする見解があるが⁽¹²⁵⁾、「資産性所得として利子所得に重課するという要請は、基本的には、適切な経費控除の後に検討されるべき」であるとする田中教授の主張は妥当と考える。

2 ペイオフに伴う金融機関の破たんによる預金の元本割れ等

明治20年に所得税法が創設された当時は、利子の他に、配当や給与についても収入金額をそのまま所得金額としていたが、その後の改正をもって、配当や給与については、経費若しくは控除が認められるようになった。利子所得に必要な経費が認められていない今日の意義は、もはや徴税コストや執行上の便宜にしか認められない。担税力なきところに課税を行うことは財産権の侵害にもつながりかねないことから、必要経費の控除を考慮した取扱いが検討されるべきである。

今後、ペイオフの実施に伴い金融機関の破たん⁽¹²⁶⁾による預金の元本割

(123) 金子・前掲（注101）243頁以下参照。

(124) 田中治教授は、「①勤労性所得（給与所得）は、定年や病氣、死亡等によって直ちにその所得のすべてまたは大半を失うことになり、所得源泉の強度はそれほど大きくない（給与所得の周期性、不安定性）、②給与所得者は、将来（定年、病氣等）に備えるために収入の一部をいわば強制的に貯蓄に回さざるをえず、その所得の金額を自由に消費することができない（所得の可処分性の制約）、③不労所得である資産性所得を重課し、勤労性所得を軽課することが、社会的公平の見地からみて望ましい（寄生性、投機性の抑制）ということが可能であろう。」とする（田中「利子および株式等譲渡益課税の見直しをめぐる一考察」税研46号6頁）。

(125) 出手文雄「利子・配当課税とマル優制度廃止論」税経通信38巻5号2頁参照。

(126) 平成14年4月のペイオフ部分解禁後、岡山県大原町農協が初の破たんした（日経新聞平成15年9月3日）。

れが起り得る⁽¹²⁷⁾。

米国連邦所得税法では、破たんした金融機関に預けた非事業関連預金に係る損失については、原則として事業に関連しない貸倒損失として扱われ、短期キャピタルロスとされる⁽¹²⁸⁾。また、この取扱いに代えて、損失の金額を合理的に見積もることができる場合には、納税者は個人の災害損失又は預金保険でカバーされていないときは、雑控除を選択し得るとされている⁽¹²⁹⁾。

日本においても、破たん金融機関から預金保険機構への預金債権の譲渡は金銭債権の譲渡であるから雑所得に当たると考え⁽¹³⁰⁾、「雑所得の基因となる資産」として所得税法51条4項の規定を適用すべきとする見解もある。

しかし、預金者は雑所得に相当する所得獲得のために預金していたとみることに無理がある。したがって、預金は利子所得の基因となる資産と解する以外になく、「雑所得の基因となる資産」には当たらないと解される。つまり、同条同項の適用を認めることは解釈論上不可能であり、何ら損失の考慮をすることができないことになる^{(131) (132)}。

(127) 佐々木宗啓「ペイオフ凍結解除後における預金者保護および金融機関の破綻処理についての法的考察(1)～(5・完)」金法1635号22頁、1636号21頁、1637号32頁、1638号21頁、1639号46頁参照。

(128) I. R. C. § 166. See. John K. McNulty, *Federal Income Taxation of Individuals*, 6th ed. West Group, 1999, 235.

(129) 個人の災害損失については、一件100ドルと調整総所得金額の10%の足切制限があり、雑控除についても調整総所得金額の2%の足切制限がある (I. R. C. § 165(h))。なお、雑控除については、20,000ドルを限度とし、残額は短期キャピタルロスとされる (Joseph Bankman, Thomas D. Griffith, Katherine Pratt, *Federal Income Tax: Examples and Explanations*, Little, Brown and Company, 1996, 201)。

(130) 預金者等がその有する預金等債権について保険金の支払を受ける場合において、支払を受ける保険金の額に応じて機構が取得する預金等債権のうちに利息等があるときのみなし規定である預金保険法58条の2《課税関係》参照。

(131) 日経新聞平成14年2月13日参照。

(132) 第154回衆議院予算委員会(平成14年2月12日)において、小池百合子委員の質問に対し、塩川国務大臣は、「ペイオフの場合は、これは所得税法上、今の法条から読みますと配慮されることがないということになっておりまして、残念ながらそ

解釈論によって、利子所得に特有の必要経費を控除することが不可能な状況にあっては、立法論的解決を待つほかないといえよう。

第2節 資産損失の必要経費算入

1 「雑所得の基因となる資産」の意義

(1) 投下資本回収と必要経費性

社債や株式が無価値となった場合の損失については、所得税法上どのように取り扱われるのであろうか。米国連邦所得税法では、無価値となった有価証券 (worthless stock and securities) の損失は、その有価証券が無価値となった課税年度の末日に売却されたものとみなされ、当該損失はキャピタルロスとして扱われている⁽¹³³⁾。

我が国所得税法における資産損失の取扱いでは、所得税法51条の適用が問題となる。

金融商品が所得税法51条の射程から排除されていないことについては、前章において言及した。同条4項の規定は、損失の原因を「譲渡により又はこれに関連して生じたもの」を除くとしているのみであって特に制限を加えていない。そこで、「雑所得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⁽¹³⁴⁾」の意義に検討を加え、どのような金融商品に係る損失が同法51条4項の適用を受けるかという点に論点を絞ることとする。

所得税法51条4項の前段の「業務の用に供される資産」とは、業務用と

ういう扱いになっております。」と答弁している。

(133) John K. McNulty, *op. cit.*, 235. ただし、親会社が子会社の株式の80%以上を所有し、かつ、その子会社の総収入の90%超が、積極的な源泉 (active-type sources) から生じたものである場合には、その子会社株式の所有による損失は通常の損失として扱われることとされている。

(134) なお、山林及び所得税法62条1項《生活に通常必要でない資産の災害による損失》に規定する資産は除かれている (所法51④)。

して使用、貸付けなどにより所得獲得活動に寄与する資産であると考えられるが、これに対して同項後段の「雑所得の基因となる資産」の意義は、条文からは判然としない。

特定の所得の基因となる資産という概念を用いて資産損失の必要経費算入の取扱いを決するのは、当該特定の所得の獲得のために投下された資本に係る損失の必要経費性をその資本の回収形態との関係において認識しようとするにありと考えられる。前述したように、資産損失の必要経費算入の規定は所得獲得段階における損失の考慮であるから、投下された資本がどのような所得獲得に寄与するかという観点からその資産損失の取扱いについても当該所得に関連させて判断することとなる。

(2) 保有段階の「果実」と譲渡段階の「果実」

そこで、資産から生ずる「果実」の所得分類が問題とされるが、「雑所得の基因となる資産」にいう「雑所得」とは当該資産の保有段階における「果実」の所得分類によるのか、譲渡段階における「果実」の所得分類によるのかという問題がある。

所得の基因となる資産を判断する際に、一般的に、金融商品には保有段階における所得と譲渡段階における所得が存在する。例えば、株式であれば、保有段階では配当所得の基因となるであろうし、譲渡段階では譲渡所得、事業所得又は雑所得のいずれかの所得の基因となる。また、社債について見れば、保有段階では利子所得の基因となり、譲渡段階では非課税となるため特定の所得の基因となり得ないと考えるべきか、非課税ではあっても譲渡所得、事業所得又は雑所得のいずれかの所得の基因となると考えるべきかという問題がある。

このことは、期中クーポンが発生する割引債についても同様のことがいえる。このような社債は保有段階においては利子所得の基因となる。ところが、償還時の償還金額と所得価額との差額は雑所得とされているため、償還時には雑所得の基因となるのである。

「基因」とは「原因⁽¹³⁵⁾」(causa⁽¹³⁶⁾)である。資産譲渡のときに生じる所得発生「原因」は当該資産にあると考えられる。所得税法51条4項は、特段の要件を付していないことから保有段階で既に発生している所得による判断が要請されると限定的に解釈する根拠はなく、「雑所得の基因となる資産」とは譲渡すれば雑所得となる資産を包含しているとも考えられる。

他方、譲渡すれば雑所得となる資産であれば何でも「雑所得の基因となる資産」に該当するとすると、自作の絵画、盆栽などかなり広範囲な資産にまで「雑所得の基因となる資産」の範囲が及ぶことになると危惧する反論もあり得る⁽¹³⁷⁾。

しかし、所得税法51条の適用が相応しくない資産は「生活に通常必要でない資産」概念で排除される仕組みが所得税法上構築されており、「生活に通常必要でない資産」以外の資産を同条は排除していないと考えられる。事例によっては、絵画や盆栽の損失などは「生活に通常必要でない資産」概念によって資産損失の取扱いを排除することも可能である。文理解釈上、売却すれば雑所得が得られる資産は「雑所得の基因となる資産」に当たるとして51条の適用を認めるべきであると考えられる。既に保有段階で雑所得を

(135) 「基因」とは、「物事の起こり始まったもと。原因。」とある(三省堂編集所編『広辞林(第6版)』431頁(三省堂1984))。

(136) 村井正教授は、「ある支出の原因となる『原因』(causa)を事業領域ないしは、もっと詳しくいえば、合目的的に操縦された納税者の行為に整序する場合にはじめて経済的関連性が必要となる。経済的事業関連性(Der wirtschaftliche Zusammenhang zum Betrieb)は、事業による原因を表示し、非事業上の原因は、事業経費を概念的に排除し、その他の事業外の原因(außerbetriebliche Ursachen)(不可抗力、局外第三者の影響)は、概念中立的である。」とするゾーン(Söhn)の見解を紹介される(村井「給与所得における必要経費と家事費の区別」税弘33巻7号6頁以下[「必要経費と家事費・家事関連費の区分—比較法的分析を含めて—」『租税法—理論と政策—(改訂版)』(青林書院1993)所収305頁以下])。

(137) 阿南主税『所得税法体系』654頁(ビジネス教育出版社1969)は、雑所得の具体的事例として、「人の庭園内から生じた果実、その他の飼育にかかる小動物の売却による対価」を挙げる。

生じている資産であると限定的に解することには理論的根拠がない⁽¹³⁸⁾。

また、所得税法施行令118条⁽¹³⁹⁾において同様の規定振りがある。同条は保有段階において「雑所得の基因となる資産」であることを要請しておらず、保有段階での所得に限定して解釈できない。ただし、同条では、「雑所得の基因となる」有価証券を譲渡した場合の取得費は総平均法に準ずる方法によって算出した金額と規定されているが、これは、保有段階において既に「雑所得の基因となる」有価証券を譲渡した場合の規定ではなく、譲渡段階において「雑所得の基因となる」有価証券の取得費の規定と解されるからである。

このように、所得税法施行令118条との整合的解釈を前提とすれば、「雑所得の基因となる資産」とは、保有段階における所得のみをもって判断するとはいえない。

その資産がどのような所得獲得のために寄与されるかによって損失の取扱いを異にしていることに鑑みれば、保有段階による所得か譲渡段階による所得かによって機械的に所得の基因となる資産を判断するのではなく、

(138) 所得税法においては、「基因となる」と「基因となった」というように文言が使用されている。双方が使われている条文を見ると、「基因となる」とは「現実には譲渡等の行為を行ってはいないが、仮に行為を行ったとしたらある所得が発生する原因となる」という仮定的な意味で使用され、「基因となった」とは「既に発生している所得や状況等の直接的な原因となった」という意味で使用されると主張する向きもあるが、そういった法則性はないと思われる。

(139) 所得税法施行令118条《譲渡所得の基因となる有価証券の取得費等》では、「居住者が法第48条第3項《譲渡所得の基因となる有価証券の取得費等の計算》に規定する2回以上にわたって取得した同一銘柄の有価証券で雑所得又は譲渡所得の基因となるものを譲渡した場合には、その譲渡につき法第37条第1項《必要経費》の規定によりその者のその譲渡の日の属する年分の雑所得の金額の計算上必要経費に算入する金額…は、当該有価証券を最初に取得した時…から当該譲渡の時までの期間を基礎として、当該最初に取得した時において有していた当該有価証券及び当該期間内に取得した当該有価証券につき第105条第1項第1号《総平均法》に掲げる総平均法に準ずる方法によって算出した一単位当たりの金額により計算した金額とする。」と規定されている。

一義的には資産がどのような所得獲得のために投下されたか、すなわち、資産の保有目的により判断することが相当であろう。

投下資本の回収形態に着目して必要経費を認めるという考え方とは別の理論により所得税法51条を解釈した上で必要経費を肯定することも考えられるが、妥当する理論を見出し得ない⁽¹⁴⁰⁾。

なお、碓井光明教授は、所得税法51条の資産損失を「必要経費に算入しうる損失であると説明するには、目的や収益への貢献では無理であろう。」と述べられる⁽¹⁴¹⁾。資産の保有目的を考慮した判断を主張するとしても、費用として認識すべき損失それ自体の目的性に根拠を置くものではない。同法は損失を生じた資産の性質に着目した規定振りとなっているところから、当該資産の性質を保有目的により判断しようとするものである

(140) 例えば、純資産増加説による説明を試みる見解も想定されるが、個人所得税において完全な意味で純資産増加説をもって説明を行うことは不可能と指摘する見解もある（塩崎潤=植松守雄=西野襄一=岡崎一郎『所得税法の論理』49頁（税務経理協会1969）〔塩崎発言〕）。

なお、昭和38年の税制調査会は、所得税の課税所得計算の基礎となる「費用収益対応の考え方のもとに経費を控除するに当たって、所得の基因となる事業等に関係はあるが所得の形成に直接寄与していない経費又は損失の取扱いをいかにすべきかという問題」については、次の二つのアプローチがあり得るとした。すなわち、①「純資産増加説的な考え方に立って、できるだけ広くこの種の経費又は損失を所得計算上考慮すべしとする考え方」と②「家事費を除外する所得計算の建前から所得計算の純化を図るためには家事費との区分の困難な経費等はできるだけこれを排除すべしとする考え方」との広狭二様の考え方があるが、事業経費又は事業損失の計算については、できる限り前者①の考え方を取り入れる方向で整備を図ることが望ましいとしている。ただし、これは立法論である。

(141) 碓井光明「税務における『業務関連性』の諸問題」税理29巻6号9頁は、「業務について生じた費用という場合に、その支出の目的に着目して、業務目的であるか否かを基準にする考え方がある。また、業務遂行の結果生じたものであるか否かという結果に着目する考え方がある。さらに、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、互い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。」とされる。

(142)。

(3) 社債の保有目的と株式の保有目的

社債は、発行体である会社からみれば他人資本であり、反対に投資者側からみれば、会社に対して会社債権者としての地位に立ち、その経営に参加する権利を有さず単に金銭債権のみを有することから、投資者の保有目的は、一般的に社債利息の獲得にあるといえる⁽¹⁴³⁾。一方、株式は、会社からみれば自己資本であり、反対に投資者側からみれば会社の資本出資者としての地位に立ち、一般的には経営に参加する権利を有する⁽¹⁴⁴⁾。投資者の保有目的は様々であると思われるが、投下資本の回収は主に株式の譲渡による。

また、社債の償還期間前の市場価格には、償還期日までの未経過の期間利息が反映されているのに対して、株式のキャピタルゲインについては配当金額が直接反映されているとは限らない⁽¹⁴⁵⁾。

社債と株式の法的経済的性質の差異は⁽¹⁴⁶⁾、社債と株式に係る資産損失の課税上の取扱いにどのような影響を及ぼすであろうか⁽¹⁴⁷⁾。その差異は、

(142) 更に、後述するように必要経費に算入するためには客観的な蓋然性を有する必要があると考える。

(143) 割引発行にあつては償還差益を得ることを目的とする。

(144) もっとも優先的配当を前提とする議決権なき株式のように、総会での議決権(商242)、総会の招集通知を受ける権利(商232②)、総会召集請求権(商237)、総会決議取消し訴権(商247)、累積投票請求権(商256ノ3)、取締役及び監査役解任請求権(商257③、280)の行使ができない株式もある。

(145) 武田・前掲(注13)7279の3頁は、「公社債の譲渡により得るキャピタルゲインの大部分は、株式の場合と異なり経過利子を反映している」とされる。

(146) 福原紀彦「商法総論」濱田惟道=永井和之=金井貴嗣=池野千白=福原紀彦=河原文敬『商法総論・総則』24頁(青林書院2000)参照。

(147) ここでの考察は、機能的アプローチであり、投資者側から見たファイナンス的な観点での考え方が考察の中心となっている。機能的に捉えたとしても、株式と社債との概念を先に捉えて構成する従来の税法の立場は完全に否定されるものではないと考える。原則的には、機能的アプローチを採用したとしても、株式と社債を別のものとして捉える従来の考え方は、意義を見出せるとと思われる。しかし、以下に指摘するように各論では問題点が惹起される。

それぞれの資産の保有目的にも影響を及ぼしている。一般に、社債については償還期限までの一定期間における利息収入の確得が保有目的とされることが多いのに対して、株式については転売によってキャピタルゲインを得ることが目的とされることが多いと考えられる。

このようなことから、投資者側の意思を前提とした場合、株式は配当所得の基因となる資産というよりは譲渡による資本回収を図る資産（すなわち、事業所得、譲渡所得又は雑所得の基因となる資産）と解されるのに対して、社債は、利子所得の基因となる資産として捉えることができる。例えば、閉鎖会社の株式や他社支配目的の株式など、譲渡を予定しない株式も考えられることから一概にはいえないが⁽¹⁴⁸⁾、市場取引における投下資本の回収形態を反映した取扱いとしてはこのような考え方が妥当でしょう。

2 社債に係る資産損失

上記のように考えた場合に、社債は利子所得の基因となる資産であり、「雑所得の基因となる資産」ではないから、一義的には社債に係る損失を必要経費として控除することはできないとしても、なお解釈論によって資産損失の取扱いを拡張することは不可能であろうか。以下、社債と株式に係る資産損失の具体的事例を用いて検証する。

(1) 債務不履行に陥った社債

マイカル債⁽¹⁴⁹⁾やエンロン債⁽¹⁵⁰⁾、アルゼンチン債⁽¹⁵¹⁾など⁽¹⁵²⁾にみ

(148) 株主に配当し得べき利益をもって消却することが予定されている償還条件付優先株というべき償還株式（商222①）や、ある種類の株式を株式に転換することのできる転換権を認められた転換株式（商222ノ2）などについても、譲渡を予定した他の一般的な株式とは性質を異にすると考えられる（梶山純=川村正幸『現代商法（第5版）』37頁（中央経済社2000））。

(149) マイカルはSPCを通じて約900億円の仕組債を発行していた。これについては保険会社が保証していた約190億円分を除き、いずれもデフォルト状態に陥った（デフォルトした仕組債は一般更正債権であるが、弁済率については前掲（注5）参照）。具体的には、オールマイティ（発行額47億8,900万円）、オリオン1・2（発行

られるように社債のデフォルト（債務不履行）が起きた場合に⁽¹⁵³⁾、社債

額67億円)、ガロア(発行額350億円)、マルチプル(発行額33億2,400万円)が一般更正債権に準ずる回収となる。その他、プレアデス1・2(発行額116億円、旧安田火災により100%回収)や、ユーレカ1・2(発行額75億円、旧住友海上により100%回収)などは保証会社による保証がある。他方、オービット1シリーズ1・2(発行額210億円)やセレス(発行額20億円)は、それぞれ約14%の回収率となるとみられる(日経金融新聞平成13年10月2日、日経新聞平成15年8月6日参照)。

マイカルのCMBS問題については、三國仁司「マイカルの不動産証券化をめぐる法律家の混乱に対する私的見解」NBL742号4頁、加藤慎=上田裕康「なぜわれわれはマイカルCMBSを問題にするのか」NBL746号31頁。小林秀之「マイカル証券化と倒産隔離」NBL768号33頁も参照。

(150) 前掲(注3)参照。藤田正幸『エンロン崩壊』48頁(日本経済新聞社2003)参照。

(151) アルゼンチンが発行した円建て外債(サムライ債)やユーロ円債を保有する国内投資家の保有総額は3,300億円に上る(同国が発行した国債の発行総額は約500億ドル)。アルゼンチン政府は、平成13年12月に経済危機を受けて対外債務支払停止を宣言しており、平成14年12月以降期限を過ぎても償還されていない。アルゼンチンが発行したサムライ債の時価は30~50円台と額面の100円を大幅に下回っている。債権管理会社である新生銀行は欧州と協調して債務返済交渉を進めている(日経新聞平成15年8月13日)。うち、円建て債は平成8年から平成12年までに4回にわたって発行され、国内証券各社を通じて主に個人投資家に販売された(個人投資家向けに1,915億円販売)。大手格付会社は、同国債を「投機的格付け」に当たるダブルBやシングルBに格付けしていたが、代わりに表面利率が4.85~5.4%と高く、国内個人投資家の買いを誘っていたと報道されている(読売新聞平成13年12月22日、12月25日)。その他エコノミスト2001.11.27号、日経金融新聞平成13年10月31日参照。

(152) その他、香港に本店を有する投資銀行ペレグリン社の破たんに伴い同銀行が発行する債券の償還を受けられなくなった事例はつとに有名である(東京地判平12.4.26(金判1096号12頁)、東京高判平12.10.26(判タ1044号291頁、金判1106号37号)など、ペレグリン債の民事訴訟は多数)。

(153) 戦後、実損が発生した主な社債発行内国企業のデフォルト事例は次のとおりである(徳島勝幸『現代社債投資の実務』102頁(財経詳報社2002)、同「デフォルトの嵐にもまれる社債市場の課題」金財2002.1.14号15頁参照)。

昭和59年7月リッカー(スイスフラン転換社債(私募))、平成3年5月マルコー(スイスフラン転換社債(私募))、平成4年5月レック(国内普通社債(私募))、平成5年11月村本建設(国内普通社債(私募))、同月テーエスデー(スイスフラン転換社債(私募))、平成5年12月光洋機械産業(スイスフラン転換社債(私募)ほか)、平成7年1月日本データ機器(スイスフラン転換社債(私募))、平成8年9

それ自体若しくはそれらの社債を組み込んだMMF⁽¹⁵⁴⁾や中期国債ファンド⁽¹⁵⁵⁾の元本割れの損失を、所得税法51条4項の適用により必要経費に算入できるかが問題となる。

社債の保有目的は定期的な利息の受領にあると考えられることから、実務上は社債を利子所得の基因となる資産と考え、所得税法51条4項の適用を認めていない。

社債の譲渡は「非課税」とされているものの、所得分類としては、事業所得、譲渡所得、雑所得があり得る。継続的売買などの状況によって雑所得に相当する所得獲得のために投資されたと認められるのであれば、「雑所得の基因となる資産」に当たる余地もあろう。しかしこの見解を採用するには、社債の所有目的は譲渡による所得などの雑所得の獲得にあるという前提が必要となる。

(2) 更生会社が自社の転換社債の買取りを行った場合の額面割れ

更生会社が自社の転換社債⁽¹⁵⁶⁾の買取りを行った場合は、弁済すなわち社債の償還と解釈されるが、額面額全額が償還されない場合に、当該買取価額と額面額の差額を資産損失として必要経費に算入できるかが問題となる。

この場合も、実務上は、転換社債を所有している者に対し定期的に利子

月オリンピックスポーツ（ユーロ円転換社債）、平成9年1月京樽（国内普通社債（私募））、平成9年9月ヤオハン（国内転換社債、シンガポール円転換社債）、平成10年12月日本国土開発（国内普通社債、国内転換社債）、平成12年9月川崎電気（国内転換社債）、同年12月靴のマルトミ（国内転換社債）、平成13年9月マイカル（国内転換社債、国内普通社債）、同年12月青木建設（国内転換社債）。

なお、近年のデフォルトについては、前掲（注5）参照。

(154) マネー・マネジメント・ファンドの略。公社債やCP（コマーシャルペーパー）、CD（譲渡性預金）などを中心に運用する追加型公社債投資信託で、株式は一切組入れていない。

(155) 中期国債を中心に利付金融債やコール・手形市場などで運用する追加型公社債投資信託をいう。

(156) 平成13年商法改正（法128号）により「転換社債」（改正前商341ノ2～341ノ7）は、新株予約権付社債とされている（商341ノ2①④）。

が支払われることから、利子所得の基因となる資産に該当するとして、所得税法51条4項の適用は認められていない⁽¹⁵⁷⁾。

しかし、転換社債が償還期限の到来によって償還される場合などの損益は、譲渡損益ではなく雑所得（又は損失）と解されており⁽¹⁵⁸⁾、当該資産を「雑所得の基因となる資産」であると考えれば、所得税法51条4項を適用する余地がまったくないわけではない。ただしこの場合、転換社債は償還期限到来時の償還差益を保有目的としているという仮定が必要となろう。株式に転換するために保有する資産として捉えることができたとしても⁽¹⁵⁹⁾、通常、償還差益を保有目的としているとする仮定が妥当するかは疑問である。

(3) 他社株転換可能債(EB)が対象株式で償還された場合

他社株転換可能債(EB)⁽¹⁶⁰⁾とは、社債の発行体が社債の償還に当たり、

(157) 国税庁・前掲（注43）129頁。

(158) 植松・前掲（注46）184頁。

(159) 転換権が行使される蓋然性の高い状況の下において、転換権が行使前に転換されたものとする会計処理として、Jean St. G. Kerr, *The Definition and Recognition of Liabilities*, 1984（徳賀芳弘訳『負債の定義と認識』（九州大学出版会1989））。これを採用し得ないとする見解として、弥永真生『デリバティブと企業会計法』154頁（中央経済社1998）参照。

(160) EBは「東京証券取引所第一部上場会社等の普通株式を転換対象株式として、当該転換対象株式の株価動向により債券額面金額の金銭または転換対象株式で償還する」仕組みの債券をいい、証券取引法2条1項4号で規定する社債又は同項9号の外国法人の発行する社債に分類される（和光証券金融商品開発部編著『エクイティ・デリバティブのすべて I』199頁（東洋経済新報社2000））。

EBは、対象銘柄のプットオプションの売りを組み込んだ債券であり、プットオプションのプレミアムを債券の利子の一部とすることにより利回りを高くしている。顧客はプレミアムの売主となり、EBの発行主体に株式売却の権利を与えることになる。つまり、EBの購入者は、対象銘柄のプットオプションを売ったプレミアムを利子名目で受け取る反面、そのオプションの売り手としてのリスクを引き受ける形になっている。顧客は、社債を購入する形をとっているが、実質は担保付で対象銘柄のプットオプションを売っているのと大差ない。すなわち、オプションの買い手はオプションの権利行使の際に売り手の信用リスクを負担するので、取引時に売り手に担保提供を要請することになるが（例えば、市場取引ではオプションを売る顧客

一定の条件の下に金銭に代えて発行体以外の会社の株式等によって償還する特約付の普通社債⁽¹⁶¹⁾である⁽¹⁶²⁾。償還日の数日前における対象株式の株価が規準価額（社債発行時における対象株式の株価）よりも高い場合には額面相当額の金銭で償還されるが、規準価額よりも低い場合には金銭に代えて対象株式が交付されるため、投資家にとっては、ハイクーポンを得られる代わりに、対象株式の値下がりリスクを引き受けることになる⁽¹⁶³⁾。日本に支店のない外国法人が、上場会社が発行する普通株式に転換することを条件に発行する債券が主なものである⁽¹⁶⁴⁾⁽¹⁶⁵⁾。

は取引の担保として証拠金を証券会社に預託する。)、EBの取引における債券元本部分の支払がこの担保と同様の働きをしている。オプションを売った対価が、EBの金利の大部分に該当する（桜井健夫=上柳敏郎=石戸谷豊『金融商品販売法ハンドブック』396頁（日本評論社2002））。

- (161) 桜井=上柳=石戸谷・前掲（注160）396頁は、平成7年11月24日照会事項に対する大蔵省回答をもって、「EB（他社株券償還特約付社債券）は、償還時の株価水準によって、現金償還か対象株式の現物償還かが決まる特約のついた債券である。転換社債ではなく普通社債の一種とされている。」とする。
- (162) その他、日経300株価指数連動型上場投資信託、東証株価指数連動型上場投資信託、日経平均株価指数連動型上場投資信託、S&P / TOPIX 150連動型上場投資信託といったETF（Exchange Traded Fund）償還条件付社債もEBと近似した金融商品である。
- (163) 証券会社の作為的相場形成によって損失を被った事例が多発している（朝日新聞平成13年5月23日「EB債で違法行為一株価操作し追加利息逃れ、客に不利な状況説明せず 東京三菱証券など2社に証券監視委行政処分を勧告」、読売新聞平成13年8月1日「証券取引等監視委員会高橋武生・新委員長に聞く」参照）。UBSウォーバーグ証券は、転換対象株式の株価の水準によって、ボーナスクーポンが支払われるか否かが判定される平成12年5月10日に、対象株式の株価を引き下げる目的で、顧客から当該対象株式の売付注文があったのを利用して、成行又は低い指値で売り付けて株価を低落させ、追加利息の支払をまぬかれたとされる。また、コムレツ証券は平成12年8月15日に同様の作為的相場形成を行ったとされている（河本一郎=大竹泰南『証券取引法読本（第5版）』135頁（有斐閣2002）。これによって、金融庁は2月に運用担当者を行政処分するとともに、両社に損害賠償するよう指導した。UBSウォーバーグ証券は7,000万円を、コムレツ証券は7,700万円を顧客に支払う見込みであると報道されている（日経新聞平成13年3月6日）。東京証券取引所『コンプライアンスナビゲーター 売買審査・取引相談事例集』27頁（2002）参照。
- (164) その他、仕組み方によってバリエーションが異なるが、転換対象株式が評価日

対象株式の株価が規準価額を下回り当該対象株式で償還された場合、これを代物弁済と捉えれば償還時の当該対象株式の時価とEBの額面額との差額は貸倒損失に該当する⁽¹⁶⁶⁾。課税実務においては、他の社債と同様、公社債は利子所得の基因となる資産であり「雑所得の基因となる資産」には該当しないとして、所得税法51条4項の適用が認められていない。

しかしながら、公社債の償還差益は雑所得として課税されることから(所基通35-1(3))⁽¹⁶⁷⁾、EBを「雑所得の基因となる資産」とし、その損失について51条4項の適用を認める余地があるとも考えられる。この見解を採用するには、EBの保有目的がハイクーポンを得ることにあるとする考えを否定するほかないが、株式による償還は規準価額が低い場合の値下がりリスクを引き受けた結果に過ぎないのであって、EBの保有目的が株式償還であると解するには無理がある。

現在において東京証券取引所第一部に上場されていなければ現金により償還し、上場されていれば転換対象株式で償還するという他社株強制交換条項付社債もある。また、転換対象株式の株価が一定以上なら利息が上乘せされるというボーナスクーポン型がある。

(165) 主な発行体の例として、ドイツ銀行、UBS、スウェーデン輸出信用銀行、バーデン・ヴュルンベルク州立銀行、ノルウェー輸出金融公社など、格付けの高い外国金融機関が多い(桜井=上柳=石戸谷・前掲(注160)399頁)。

(166) 他社株による償還は、契約においてハイクーポン収入を得る代わりに当該他社株の株価変動リスクを引き受けた結果によるものであり、その損失は、本来利子所得の必要経費とすべきと考えられるが、所得税法は利子所得に必要経費を認めていないため、償還差損については課税所得の計算上考慮されない。

(167) 割引債の「償還差益は、法律적으로는単に券面金額と発行価額との計算上の差額であって、元本債権に付随した利息債権に基づく所得ではない。また償還差益は、経済的には確定元本に対し一定率で期間の経過に応じ発生する利子と異なり、債券売買に伴い発生する譲渡所得の性格を有するものと考えられる。このように償還差益は、本来利子とは性質を異にする所得であるので、従来より雑所得とされている。…しかし、その法律的な性質はともかく、実質的には利付債等に対する利子と同じものであり、それぞれについて利廻りの権衡を考慮する必要があるものである。」として、昭和42年に、割引債の償還差益に対する所得税の源泉徴収制度及び個人が受ける割引債の償還差益の源泉分離課税制度の創設があったとされている(伊藤弘邦「租税特別措置法(所得税関係)の一部改正について」税経通信22巻8号74頁)。

(4) 株価指数連動債及び株価指数連動利付債の額面割れ償還

株価指数連動型社債⁽¹⁶⁸⁾は、普通社債にオプション取引を組み込んだ金融商品であり、各種の指数（インデックス）に連動して、利率、償還金額若しくは償還年限等が変化するインデックス・リンク債である⁽¹⁶⁹⁾。償

(168) 日経平均リンク債は、株価指数連動型社債の一種であり、広く販売されている仕組債である。日経平均リンク債は、プットオプションやコールオプションをそのまま組み込むのではなく、オプションの消滅や発生に一定の条件を付けたノックアウト・オプションやノックイン・オプションのようないわゆるゆバリア・オプションを組み込むのが主流である。ダブルバリア型は観察期間中、一度でもノックアウト・レベルに達すれば、ノックイン・レベルを超えて下がることがあってもオプションは消滅するので、額面償還が確定し、一度でもノックイン・レベルに達すればオプションが発生するので、株式により償還率が決定される。この場合は、元本割れとなることがあるのはもちろんのこと、株式や株価指数の値によっては元本がゼロとなることもある（桜井=上柳=石戸谷・前掲（注160）392頁以下）。

(169) 商品性で大別すると、ローリターンであるが元本は確保される元本確保型（元本割れリスクを回避するコストを負担する分だけ通常より利率は低くなる仕組み）とハイリターンであるが元本割れのリスクを負う利率確保型に分けることができるが、商品設計は、リターン（元本確保、ハイクーポン等）とリスク（利率放棄、元本割れ等）を任意に組み合わせることにより、様々なニーズに対応する商品を作ることができる。通常、償還価額は次の式によって計算され、プレミアム部分を調整することによって商品性を変えることができる（例えば、プレミアム部分の下限を「0」以上とした場合には、元本確保型となる。）。

償還価額＝額面額×（1＋（参照株価－基準価額）／基準価額）

参照株価：償還条件決定日（社債償還日の数日前）の日経平均株価指数等

基準価額：発行条件決定日（社債償還日の数日前）の日経平均株価指数等

実務上、利率が日経平均株価指数に連動する債権の利子は、利益参加型社債の利子と同様に、利子所得として取り扱われている。

なお、定期預金契約と日経平均株価（225種）を原資産とするエクイティ・デリバティブ（ノックイン・プットオプションの顧客売取引）取引契約との別個の契約を組み合わせた金融商品である日経225連動型定期預金については、定期預金の利息部分は利子所得、プレミアム部分については雑所得に該当するものと考えられる。この金融商品は、通常、元利金のほかオプション・プレミアムを受け取ることができるが、契約期間中に日経平均が一度でも判定数値に到達した場合には、銀行がオプションを行使するため、オプション取引の決済金額を預金元本と相殺することにより元本割れの生ずる虞のある商品設計とされているものがある。このような元本保証のない商品は「預金」には該当せず、預金等と金融等デリバティブ取引契約の

還額が額面額を下回った場合の損失の実質的内容は、オプション取引に係る損失であると認められる。オプション取引による所得は雑所得であるとされているから、オプション取引と社債のプレミアム部分を区分して捉え、償還額が額面額を下回った場合の損失について、所得税法51条4項の適用を認めるべきかについて検討を加える必要がある。

この点、収益に関してはオプション取引に係る収益を区分せずに一括して社債に対する果実として捉えており⁽¹⁷⁰⁾、損失の場合に限ってオプション取引を認識することは適当ではない。したがって、償還額が額面額を下回る場合の損失は、オプション取引による損失として捉えるのではなく、

2つの契約が同時に行われているものとも解されており（当初旧銀行局通達平4.4.1蔵銀第521号参照）、課税上別意に解釈する積極的根拠に乏しいことや定期預金契約とオプション取引契約が別個の取引であることから、実務上は、定期預金の利息部分は利子所得、プレミアム部分については雑所得に該当するものとして取り扱っている。

- (170) 米田隆=太田洋「ハイブリッド型金融派生商品の課税問題—オプションを組み込んだ仕組債を例として—」租税24号『金融取引の課税問題』32頁は、国税不服審判所裁決平5.3.15（後掲（注341）参照）との整合性の観点から税務上極めて困難な問題が生じるとされている。すなわち、「一般投資者に対して販売される場合には、通常の金融商品についてはその収益の積算根拠は一般投資者に対して特に明らかにされることがないと同様、当該債券の購入者であるXは、当該債券から受領する年利5%の収益のうち、どこまでが基準債券の利子に由来するもので、どこまでがオプション料に由来するものかにつき、何ら情報の開示を受けることがない。」そればかりか、購入した債券に「オプションが仕組まれていること自体についても何ら知る余地がない（つまり、受領した当該債券の収益の内訳について何ら知る術がない）ものと考えられる。」そこで、オプション料についての「受取・支払時＝負債・資産計上／オプション行使・不行使確定時＝損益計上」の原則が仮にそのままの形で適用されるとすれば、「理屈上は、債券購入者Xは、当該債券からの収益を発行体Yによって経済的に負担される基準債券の利子から成る部分、オプション・ホルダーHによって経済的に負担される受取オプション料に由来する部分及びXが実質的にオプション・ライターWに対して支払っている支払オプション料とに合理的に区分した上で、そのうち利子由来の部分のみを当該利子受領時に税務上の益金として認識し、残部についてはその受取・支払時には負債・資産計上を行った上で、これらのオプション権の行使日である債券償還期日に税務上の最終的な損益処理を行わなければならないことになってしまう。」と指摘される。

投資した元本額が弁済されないことによる損失すなわち資産損失として取り扱うのが相当である。

株価指数連動型社債は普通社債と位置付けられており、償還条件決定日の日経平均株価が規準価額以上の場合において償還時に取得するプレミアム部分(償還額が額面額を上回る部分)は、満期時に一括して支払われる法定果実である。当該プレミアム部分は債権者が元本を使用できないこととの対価という意味においては元本使用の対価と同様の性質を有していること⁽¹⁷¹⁾、プレミアム部分は元本に対して一定の割合で計算されるため償還期間に対応する「果実」と捉えるのが相当であること⁽¹⁷²⁾などから、実務上は利子所得と取り扱っている。

利子が償還時に一時に支払われるとしても、一般に株価指数連動型社債の保有目的はこの利子を獲得することには変わりがないことから、利子所得の基因となる資産であるとして、所得税法51条4項の適用を受けることはできないとされているのである。

しかし、プレミアムを割引債の償還差額とみて「雑所得の基因となる資産」に当たると解すれば、所得税法51条4項の適用の余地はあるとも考えられる。この場合、株価指数連動型社債は予め定められた償還価額を割引いて発行されたものではないため、割引債との同質性が認められる余地は低いと考えられるにもかかわらず、そのことを無視して当該プレミアム

(171) 実務上、日経平均リンク債(クーポンリンク型)や利益参加型社債(発行体の運用利益に応じて利率が決定されるもの)の利子も利子所得として取り扱われている。

(172) 金子宏教授は、預貯金を「金融機関等が不特定多数の者から消費寄託契約に基づいて受け入れた資金に対して支払う利子であって、定期に定率で多数の者に同じ条件で支払われる点に特色がある。」とされ、「公社債の利子、合同運用信託の収益の分配、および公募公社債等運用投資信託の収益の分配は、法律的性質においては預貯金の利子と異なるが、公社債等への投資も貯蓄の一形態であり、またこれらの利子や収益の分配も定期に定率で多数の者に同一条件で支払われる点で実質的に預貯金の利子と異ならないため、利子所得として分類されているのである。」と説明される(金子・前掲(注6)196頁)。

を償還差額とみることができるかについては疑問である。

(5) 社債に係る資産損失—解釈論の限界

上記のそれぞれの事案において、実務上の取扱いとともに、実務上の取扱いとは異なる解釈論に言及した。上記に示したようにこれらの解釈論にはそれぞれ無理があると思われる。このことは、社債の元本割れ等に係る資産損失を必要経費に算入するには、限界があることを示している。

一方の社債は利子所得の基因となる資産であるとし、他方の社債は雑所得の基因となる資産であると解釈することも不可能ではないかもしれないが、同じ社債であるにもかかわらず課税上の取扱いに差異が生ずることは、公平性・中立性・簡素性の観点からの問題を惹起することにもなる。

また、所得税法51条の適用が不可能でも、37条によって必要経費性を肯定できる場合があることは前章のとおりである。しかし、そもそも社債が利子所得の基因となる資産である限り、利子所得に必要経費が認められていないことから、37条によって損失を考慮することはできない。社債に係る損失を担税力の減殺要因として考慮するに当たっての解釈論のアプローチの限界は、利子所得に必要経費が認められていないことに帰着するといわざるを得ないのである。

3 株式その他の金融商品に係る資産損失

(1) 株式に係る資産損失

通常、株式の保有は、他に転売することによってキャピタルゲインを得ることを目的とすることから⁽¹⁷³⁾、株式がどのような所得獲得のための投

(173) 水野忠恒教授は、「大法人企業からみれば、安定株主を確保するため、いわゆる株式持合いが重視され、他方で、投資家としての株主も、法人企業の収益の分配よりも、株式譲渡による譲渡益に期待していたという背景を挙げることができる。」と述べられる。一方で、「近年の経済情勢のもとで、大法人間の株式持合いが解消されつつあり、また、低収益のもとで、一定した安定配当を確保することが大きな負担になるという状況の変化がみられ、配当政策の見直しが注目されつつある。」と指摘されている(水野『租税法』156頁(有斐閣2003))。キャピタルゲインを目

下資本であるかは株式の売却時の所得によって判断するのが相当であると
考えられる。したがって、株式の売却時の所得に関連して当該株式に係る
損失の取扱いは異なる。

株式の譲渡による所得が事業所得、譲渡所得、雑所得のいずれの所得に
分類されるかについては、譲渡に係る取引等の状況による⁽¹⁷⁴⁾ ⁽¹⁷⁵⁾。発行

的として保有するという考え方は妥当しなくなりつつあるとも考えられる。しかし
ながら、「現行のわが国の法人税制は、株主とは何かという点については、その実
態の如何は別にして、株主は投資家であるということの基本としてと考えられ
て」いる（朝長英樹=山田博志「企業組織再編に係る税制について」『企業組織再
編に係る税制についての講演録集』24頁（日本租税研究協会2001））。この考え方は
所得税法にも当てはまると考えられる。

- (174) 株式売買を雑所得とした判例として、最判昭53.10.31（税資103号261頁、訟月
25巻3号889頁）は、「具体的な株式等の取引行為が右の『対価を得て継続的に行う
事業』に該当するか否かは、結局、一般社会通念に照らしてきめるほかないと思わ
れるが、その判断に際しては、営利性・有償性の有無、継続性・反覆性の有無のほか
に事業としての社会的客観性の有無が問われなければならない。…そもそも株式の信用取引
は、短期間における株価の変動を利用して売買差益を稼ぐという投機性の強いもの
で、それを長期間行なっている者の大半が最終的には損失に終わっていることから
考えて、本来事業になじみがたい性格を有するものであること、原告は、H株式会
社の代表取締役として、毎日同会社の職務に専念しており、生活の資の大部分を同
会社から得ていて、本件株式取引は、原告が同会社の職務の余暇に株式新聞等を参
考にして投機的目的で行っているにすぎないこと、さらに右取引を反覆継続して行
うための人的物的設備もないこと、右取引のための資金も原告の自己資金の範囲に
限られていること、右取引に要した必要経費もほとんど有価証券の売買に直接要し
た費用のみであることなどを考えれば、本件株式取引は、一般社会通念に照らし
まだ事業と認められないと解するを相当とする。」と判示した第一審を支持してい
る（税務事例11巻2号51頁参照、控訴審は大阪高判昭50.3.26（税資80号578頁、
行裁例集26巻3号439頁）、第一審は大阪地判昭49.2.6（税資74号347頁））。

また、商品先物取引から生じた損失を雑所得上の損失とした裁判例として、名古屋
地判昭60.4.26（税資145号230頁、行裁例集36巻4号589頁）がある。ここでは、
先物取引は投機性が強く、安定した収益を得られないことから事業に当たらないと
判断されている。なお、平成13年税制改正により、商品先物取引に係る雑所得につ
いては、事業所得、雑所得として20%（地方税6%）の申告分離とされている（措

法人が破たんして株式が無価値化したことによる損失は、事業所得の基因となる株式の場合は事業所得の金額の計算上必要経費に算入し、雑所得の基因となる株式の場合は所得税法51条4項の適用により、雑所得の金額を限度として必要経費に算入することができると思される。

ただし、株式に係る損失の確定と譲渡行為とは関係性を有していないため、譲渡行為以前に当該株式の譲渡段階で何所得の基因となるかという判断には困難性を伴う。実務上、資産損失の必要経費算入を認めていないのは⁽¹⁷⁶⁾、この点を考慮しているためと思される⁽¹⁷⁷⁾。

法41の14①)。

(175) 旧所得税基本通達35-2《事業から生じたと認められない所得で雑所得に該当するもの》には、有価証券の継続的売買又は買集めによる所得について、「事業から生じたと認められるものを除き、雑所得に該当する」とされていた。

株式等の譲渡による所得が事業所得若しくは雑所得に該当するか又は譲渡所得に該当するかは、当該株式等の譲渡が営利を目的として継続的に行われているかどうかにより判定するのであるが、実務上、その者の株式等に係る譲渡所得等の金額の計算上、①所有期間1年超の上場株式等及び非上場株式等の譲渡による所得は、譲渡所得とし、②信用取引等の方法による上場株式等の譲渡など所有期間1年以下の上場株式等の譲渡による所得は、事業所得又は雑所得として取り扱っている（措通37の10-2）。

具体的には、次の株式等の譲渡による所得は、譲渡所得として取り扱って差し支えないとされている。

- (1) 次に掲げる上場株式等で所有期間が1年を超えるものの譲渡による所得
 - イ 証券取引法2条14項に規定する証券取引所に上場されている株式等
 - ロ 店頭登録銘柄として登録された株式
 - ハ 店頭転換社債型新株予約権付社債
 - ニ 店頭管理銘柄株式
 - ホ 証券業協会の定める規則に従い、登録銘柄として証券業協会に備える登録原簿に登録された日本銀行出資証券
 - ヘ 証券取引法2条8項3号ロに規定する外国有価証券市場において売買されている株式等
- (2) 上場株式等以外の株式等の譲渡による所得

(176) 例えば、国税庁・前掲（注43）128頁、130頁参照。

(177) 譲渡前の段階においても、事業と称するに至らない規模で継続的に譲渡を行っていることが外部から容易に伺い知れる程度に明確である場合においても、「雑所得の基因となる資産」に当たる場合がまったくないとするものではない。

(2) 「雑所得の基因となる資産」と継続的譲渡の蓋然性

譲渡所得の基因となる資産から排除される金銭債権の譲渡による所得は雑所得に分類される（所法35、所基通33-1）。

そこで、金銭債権については、譲渡さえすれば譲渡による所得は雑所得となるのであるから、金銭債権はすべからく「雑所得の基因となる資産」に当たるとする考え方も起こり得よう。この点、金子宏教授は、「金銭債権が…雑所得の基因となる資産となるものであるとき…は、それについて生じた損失…は、その損失の生じた年度の雑所得の金額を限度として必要経費に算入される」と述べておられ、金銭債権がすべて「雑所得の基因となる資産」とする考え方には立っていないと思われる⁽¹⁷⁸⁾。また、投下資本の回収との関係性において、資産損失の必要経費性を考慮するという考え方にも合致しない。

それでは、いずれ譲渡する予定であるとの資産保有者の主観的意思さえあれば、当該資産は「雑所得の基因となる資産」に当たると解すべきであるだろうか。

必要経費については、「必要性の認定が、関係者の主観的判断を基準としてではなく、客観的基準に即してなされなければならない」とされている⁽¹⁷⁹⁾⁽¹⁸⁰⁾。例えばこのことは、不動産賃貸業者の所有地で現に貸付けの用に供されていない土地に対する固定資産税の必要経費性が争点とされた東京地判平成3年7月10日⁽¹⁸¹⁾において、当該固定資産税が必要経費と

(178) 金子・前掲（注50）51頁。

(179) 金子・前掲（注6）244頁。

(180) 確井・前掲（注141）13頁は、所得税法51条4項についても、業務関連性の文脈で説明され、「業務関連性は、一般には、業務遂行目的で生じたといえるかという『目的』基準によって判定される。しかし、この目的は本来は『主観』であるにもかかわらず、租税法律を適用するにあたって、客観的に判断されざるをえない。」とされる。

(181) 税資186号219頁、判時1402号35頁、行裁例集42巻6・7号1099頁（伊藤祐一「不動産賃貸業を営む者が所有する、現に貸付の用に供されていない土地に係る固定資

して認められるためには、「不動産賃貸業を営む者がその主観としては、当該土地を貸付の用に供する意図を持っているというだけでは足りず、当該土地が、その形状、種類、性質その他の状況に照らして、近い将来において確実に貸付の用に供されるものと判定できるような客観的な状態にあることを必要とするものであると解される。」と判断されていることにも現れている。この判断は、固定資産の用途には変更があり得ると考えられたからにはほかならない^{(182) (183)}。

産税等は、不動産所得の金額の計算上、必要経費に算入されないとされた事例」税務事例24巻5号22頁、堀澤良「貸付けの用に供されていない不動産賃貸業者の土地に係る固定資産税等を必要経費として控除することの可否」判時1415号169頁、石倉文雄「不動産賃貸業者の所有土地に係る固定資産税、都市計画税の必要経費性」ジュリ1005号106頁、同「不動産賃貸業者の所有土地に係る固定資産税、都市計画税の必要経費性」租税21号『国際租税法の最近の動向』242頁)。なお、控訴審においても原審は維持されている(東京高判平5.12.13、行裁例集44巻11・12号1026頁)。

(182) このことの理由として、地裁は、「なぜなら、土地には種々の利用方法があり、不動産所得以外の所得の基因ともなり得るし、また、家事用としての利用方法もあり、かつ、その利用方法を変更することも可能である。したがって、現に貸付の用に供されていない土地については、これが、不動産所得以外の所得の基因となるような利用方法や家事用としての使用方法ではなく、貸付の用に供されるものであることが外部から識別できるような状態である場合に、初めて、当該土地に係る固定資産税等を不動産所得を生ずべき業務について生じた費用の額と判定することができるからである。」と説示している。これは、「たとえ、当初は賃貸業務用とする意図で取得した場合であっても、賃貸先が見つからなければ、他の用途に変更したり、売却したりすることもあり得るところ、このような意図は主観的なものであって、それがどのようなものであるかを外部から判別することは困難であるから、所有者の意図のみに基づいて当該不動産に係る固定資産税等が不動産所得を生ずべき業務について生じた費用に当たるか否かを判定するとすれば、判定が恣意的なものとならざるを得ず、租税負担の公平の見地から到底容認し難い結果となるからである。」とする被告側の主張が認められたものと考えられる。

(183) 横浜地判昭54.7.18(税資106号23頁)は、「原告の取得に係る固定資産(本件土地)は、土地という利用手段が多岐にわたる資産であることから、事業所得以外の所得の基因たる資産ともなりうるものであり、また、当該固定資産の種類、形状、性質からみて家事の用に使用し若しくは転用できない固定資産とはいえないことからすれば、原告の取得に係る本件土地が業務の用に供される資産であるとして、その取得のために借り入れた利子等が原告の事業所得の金額計算上必要経費にあたる

この点、金銭債権についても、譲渡をするかどうかについて保有段階において判断することは困難である。このように考えると、「雑所得の基因となる資産」であるためには、いずれ譲渡することが外部から客観的な状態にあることを要すると考える⁽¹⁸⁴⁾⁽¹⁸⁵⁾。

資産損失が所得税法51条4項にいう「雑所得の基因となる資産」に係る損失に当たるためには、当該資産が雑所得獲得を目的として投下された資産である必要がある。このためには当該資産の継続的売買が行われているなどして、譲渡を目的とする資産としての蓋然性を有している必要があると考える。

この考え方は、金銭債権に限定して妥当性を有するものではない。譲渡段階における所得が、譲渡所得、事業所得、雑所得に分類される株式についても同様である。したがって、発行体の破たんに伴って無価値となった株式が「雑所得の基因となる資産」に当たるというためには、譲渡を目的として保有していることが外部から客観的な状態にある必要がある。「雑所得の基因となる資産」に該当するかどうかは判然としない限り、保有段

といるためには、事業者である原告の取得目的や主観的意思において業務の用に供される資産であるというだけでは足りず、当該固定資産の具体的使用状況から、事業所得以外の所得の基因たる資産としての利用ないし家事用としての利用などと明確に区別しうる程度に業務の用に供されているものと判断しうる場合であるか、他に明らかに業務の用に供されるものと推認しうる特段の事情が必要であるというべきである。」と判示している。

(184) 村井・前掲(注136) 305頁は、「ある支出が事業に誘発されたものか、それとも納税者によって私的に誘発されたものであるのかについては、あらゆる法的・事実的事情および客観的・主観的の事情を斟酌しながら、これを決定すべきである。」とするゼーンの主張を紹介し、「ティブケにとっては、『納税者の動機』(Motivation)が基準となるのに対し、ゼーンにとっては、主観的側面は、客観的関連性の間接証拠(Indiz)にすぎない」と説明されている。

(185) 金子・前掲(注50) 100頁は、事業上以外の金銭債権について、「雑所得の基因となる資産であるとき(つまり利息付であるとき)…」と述べておられ、「雑所得の基因となる資産」かどうかの判断を利息付かどうかによると考えておられるとも思われるが、譲渡の場面を否定されているわけではないと考えられる。

階における「果実」によって判断せざるを得ず、配当所得の基因となる資産として、所得税法51条4項の適用はないこととなる⁽¹⁸⁶⁾⁽¹⁸⁷⁾。

一般的には上記のように考えるべきであるが、このことはワラントなどの他の金融商品についても妥当するであろうか。

(3) カバードワラントの権利消滅

個別企業の株式や日経平均株価等の株価指数を対象とするオプションを証券化した金融商品であるカバードワラントには⁽¹⁸⁸⁾、コール型とプット型がある。満期日においてコール型カバードワラントが対象となる株価や株価指数が権利行使価格を下回っている場合（プット型カバードワラントでは、対象となる株価や株価指数が権利行使価格を上回っている場合）には、償還金額は支払われず当該ワラントの権利は消滅し無価値となる。

(186) 田中・前掲（注16）86頁は、「理論上、そもそも資産損失なるものは、所得税法の定める不動産所得、事業所得、山林所得および雑所得を生ずべき資産についてのみ生じると考えるべきかどうか、が問題となる。所得を獲得するために用いられる資産が存在する場合において、その資産の損失は、その資産から生じる所得から控除することができるという論理は、少なくとも理論上は、不動産所得、事業所得等の法定の所得に限って適用されるものではないからである。」として、「配当所得を生み出す株式が、当該会社の倒産により無価値となった場合」を例示される。

(187) なお、無価値となった株式の譲渡による損失は、当該株式が租税特別措置法37条の13の2《特定中小会社が発行した株式に係る譲渡損失の繰越控除等》に規定する特定株式に該当する場合を除き、他の株式に係る譲渡益から控除することはできないとも考え得る。一部の証券会社において、経営破たんした上場企業の株式、すなわち実質的な価値がゼロになる株式を1株1円で顧客から買い取るサービスを始めていると報道されているが、このような考え方は、株式の売却に伴う損失の課税上の取扱いに対する見解の一つに位置付けられよう（日経新聞平成15年5月28日「松井証券一破たん上場企業の株売却損確定で繰り越し」）。

(188) カバードワラントは、特定の個別株や日経平均株価等の株価指数を一定の価格（行使価格）で、一定の期間内（行使期間）に売買等する権利（オプション）を証券化した金融商品であるが、通常ワラント（新株引受権）と異なり、株式等の発行会社以外の者（一般に、欧米の金融機関）が発行体となって発行される証券であり、投資者は発行者の信用リスクを負う。これは、平成10年12月1日施行の証券取引法の改正により定められた同法2条1項10号の2に規定する有価証券に該当し、市場で転々流通するものである。

カバードワラントは継続的譲渡によって権利行使日の差金を獲得するために投資された金融商品であり、保有により得られる果実の獲得を目的として投資されるわけではないことに鑑みれば、譲渡時の「果実」によって判断すべきであり、それまでの取引状況等により譲渡による所得が雑所得に当たる蓋然性が高いのであれば、所得税法51条4項の適用があると考えられる⁽¹⁸⁹⁾。

カバードワラントはオプションを証券化した金融商品であり、オプションの売却益は雑所得であると考えられる。権利行使期日(満期日)において

(189) カバードワラントは、当該証券の発行者に対して株式の売買又は差金決済を行う取引を成立させることができる権利を表章する証券取引法に規定する有価証券であり、その対象とする株式の株価の変動に応じて価格が変動するものであって、取扱証券会社を通じて売買されるものであるため、カバードワラントの譲渡による所得は、資産の譲渡による所得に該当すると考えられる。所得税法33条2項2号にいう「営利を目的として継続的に行われる資産の譲渡による所得」は譲渡所得に当たらないとされており、その場合の所得は、事業所得又は雑所得となることとなる。カバードワラントの譲渡が「営利を目的として継続的に行われる資産の譲渡による所得」に当たるかどうかの判定は、その者の売買の回数、数量又は金額、売買のための資金繰り等から総合的に判定することとなると考えられる。事業所得か譲渡所得かの判断については、名古屋地判昭46.12.10(税資63号1092頁(須藤哲郎「土地の譲渡による所得区分と借入金利息を取得費に算入することの適否」税務事例4巻4号18頁、竹下重人「所得税法38条1項の『取得に要した金額』と借入金の利息」シュト123号11頁)、控訴審は、名古屋高判昭48.11.30(税資71号1057頁)、和歌山地判昭50.6.23(税資82号45頁(菊池衛「営利を目的とする継続的行為により生じた所得」税経通信39巻15号36頁)、控訴審は、大阪高判昭51.10.14(税資90号164頁(酒井玄策「事業所得(不動産の売買)」税経通信33巻14号70頁)、上告審は、最判昭52.4.19(税資94号171頁)、東京高判平8.7.17(税資220号165頁、第一審は、静岡地判平7.2.24(税資208号470頁)参照)。

ところで、カバードワラントに付随する権利関係は、新株引受権証券(ワラント)のそれと同様のものであり、購入・売却といった流通やその価格変動も同様であるものの、新株引受権は分離課税の対象となる「株式等」に該当するところ(措法37の10③一)、予め決められた行使価格で株式の発行会社からその発行する株式を引き受けることができる権利であるのに対し、カバードワラントが表章する権利は、株式の発行会社以外の当該証券の発行者に対して株式の売買又は差金決済を行う取引を成立させることができる権利であるから新株引受権には該当しないため、総合課税の対象となると考えられる。

は自動的に差金決済が行われ現物決済はできないことや継続的譲渡が前提とされていることなどに鑑みると、カバードワラントは「雑所得の基因となる資産」に当たる場合もあり、所得税法51条4項の適用の余地もあろう。

(4) ワラント（エクイティワラント）の失効

金融商品に係る損失が顕在化した問題のひとつにワラント取引がある⁽¹⁹⁰⁾。ワラント債（新株引受権付社債）は、昭和56年の商法改正によって我が国にも導入されたが、日本証券業協会の自主規制により分離型のワラント債については引受・募集・売買等を行わないとされていた。その後、海外での分離型ワラント債の大量発行とともに、昭和60年に右規制は廃止され、以後、我が国の大衆投資者に販売されるようになった⁽¹⁹¹⁾。

ワラント債のうちワラント（新株引受権）だけを分離してワラント証券に表章し流通させる形態では、ワラント証券の高い価格変動率によりワラントに強い投機性が与えられ、さらに、海外で発行された外貨建のワラント証券では引受価格に為替変動リスクが加わるにより投機性がいっそ

(190) ワラント債には、分離型と非分離型がある。ここでは、発行後に社債と分離され、別の流通市場を形成する分離型ワラント債の「ワラント（新株引受権）」を指している。

非分離型ワラント債（非分離型の新株引受権付社債）とは、発行後も社債とワラントが一体で取引されるものである。非分離型ワラント債には、発行条件によって買付代金を現金で支払う場合と、債券で買付代金を代用する場合があります、後者のことを代用払込可能な非分離型ワラント債という。この代用払込可能な非分離型ワラント債は、権利行使に伴う現金の支払を要しない。なお、ワラントが付与された社債（分離型、非分離型）をカム・ワラント、分離された後の社債部分をエクス・ワラントと呼ぶ。

しかし、平成13年商法改正（法128号）前の「分離型の新株引受権付社債」は（改正前商341ノ8②五、④、341ノ13、341ノ14）、改正により、社債と新株予約権とを同時に募集し、両者を同一人に対し割り当てることになった（前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説（下）」商事1607号75頁）。なお、平成13年改正前の「非分離型の新株引受権付社債」は、改正後は、新株予約権付社債と呼ばれている（商341ノ2①④）。

(191) 福原紀彦「バブル経済崩壊による消費者被害の発生と法の対応」比較法雑誌30巻臨時増刊号69頁以下参照。

う強められる。株価暴落に伴いワラントが無価値化して、多額の損失を被った投資者は多い。ワラントがハイリスク・ハイリターン金融商品であるにもかかわらず、証券会社はその危険性や権利行使方法についての十分な説明をせず⁽¹⁹²⁾、若しくはワラントに適合しない投資者に対して勧誘をしたなどとして投資者側から多数の損害賠償請求訴訟が提起されている⁽¹⁹³⁾⁽¹⁹⁴⁾。

ワラントは株式を有利な価額により取得するために保有する権利であり、保有段階においては受取利子や配当などの所得を生じない。したがって、保有段階における所得をもって「雑所得の基因となる資産」であると認定することはできないため、実務上は、所得税法51条4項の適用を認めていない。

しかしながら、ワラントは、レバレッジ効果によって少額の資金で、何倍もの転売収益をもたらすものであり⁽¹⁹⁵⁾、保有目的は譲渡のためのもの

(192) 神崎克郎「証券会社の投資勧誘における注意義務」民商113巻4・5号618頁以下、川濱昇「ワラント勧誘における証券会社の説明義務」民商113巻4・5号633頁以下参照。

(193) ワラント訴訟大阪地判平7.11.9は、「ワラント取引において利益を得るためには、ワラントをその購入価格以上の価格で売却するか、株価が権利行使価格を超えて高い水準になったときに新株引受権を行使して新株を取得し、これを売却することになるが、購入後にワラント価格又は株価が上昇せず、また、今後も上昇する見込みがない場合にはその可能性はほとんどなく、株価が権利行使価格以下の価格となって、権利行使期限内に再び権利行使価格を上回るとの期待が存しない場合にはワラントは無価値となり、権利行使期限の経過によって権利は消滅して無価値で確定する。」と説明する（判タ909号197頁）。

(194) 酒井克彦「節税商品の特殊性と説明義務（上）・（下）－節税商品取引における勧誘の在り方を求めて－」税経通信58巻15号、59巻1号、同「節税商品の勧誘と適合性原則（上）・（下）－節税商品取引における勧誘の在り方を求めて－」税経通信59巻2号、59巻3号参照。同「節税商品の勧誘における適合性原則の適用」中央大学大学院研究年報法学研究科編33号、同・前掲（注10）参照。

(195) 渡辺信一『ワラント投資の基礎と戦略』7頁（東洋経済新報社1990）。ワラント・パリティ（ワラント・イントリンシック・バリュー）は、「(株価－行使価格)×定数」であり、転換社債パリティ「(株価/転換価格)×定数」と比較すると、転換社

とも考えられる。そのように考えると、取引状況等により譲渡による所得が雑所得に当たる蓋然性が高い場合には、「雑所得の基因となる資産」として、所得税法51条4項の適用もあり得る⁽¹⁹⁶⁾。

(5) ゴルフ会員権の預託金が額面額を下回った場合

ゴルフ場経営会社が破たんしたことなどにより⁽¹⁹⁷⁾、預託金会員制ゴル

債でパリティが2倍になるためには株価が2倍にならなければならないが、ワラントの場合は、株価と行使価格の差が2倍になればよいことから、投資効率にギアリング効果（ギアリング・レシオ＝ $((2 \times \text{株価} - \text{行使価格}) / \text{ワラント} \cdot \text{コスト}) \times 100$ 、レバレッジ・レシオ（シンプル・ギアリング・レシオ）＝ $(\text{株価} / \text{ワラント} \cdot \text{コスト}) \times 100$ ）が働くことになる（同書58頁以下参照）。

(196) 特に代用払込可能な非分離型ワラント債については、権利行使という点に注目すると転換社債と同じ性質を有しており（渡辺・前掲（注195）29頁）、社債としての性質からすれば、前述の「社債に係る資産損失」と同様の扱いになると考えられる。ただし、「ワラント債は、発行する企業にとっては、通貨あるいは金利スワップの手法を駆使することによって低金利の外貨資金の調達を可能にする、有利な資産調達手段である。」「ユーロ・ドル建転換社債も同様の性格を有してはいるが、転換社債の場合は、転換請求の都度債務が消滅（すなわち債券が消滅）してしまうので、例えば、外貨建債務を保有することによって、外貨建債券の為替リスクのヘッジに利用しようとする企業にとっては、好ましくない。一方ワラント債の場合は（特に代用払込金を認めない場合）、社債部分は、期限まで債務としておけるので、これらのニーズを満たすことも可能である」（同書6頁）。

(197) 預託金償還問題はゴルフ場経営会社の破たんに限られるものではない。会員数を限定し、ゴルフ場設備の高級さを強調するなどして募集をしながら、大量の会員を低額で募集するなどしたゴルフ場経営会社は高級クラブの会員としての希少価値を低下させたとして、会員の解約・預託金返還請求を認めた西山荘CC事件東京地判平7. 1. 25（金法1442号105頁）、ザ・フォーラムCC事件東京地判平8. 2. 19（判時1582号56頁）など参照。高山征治郎『ゴルフ会員権相談最前線』2頁（ぎょうせい1999）は、「現下における償還問題の規模は相当拡大している。おそらく、償還対象金額10兆円以上、対象ゴルフ場1,000箇所前後、対象会員100万名前後となっているものと推計される。」とされる。同書によると（2頁以下）、ゴルフ会員権全国平均価格は、平成10年2月6日当時809万4,300円だったものが、1年後の平成11年2月5日には595万8,100円に急落している（日本経済新聞社が日経リサーチに全国有力会員権取引業者を調査させ、日経産業新聞に発表しているものをベースとしている。）。

フ会員権⁽¹⁹⁸⁾の預託金返還請求権の行使により受けた償還金額が当該預託金の額面額を下回った場合の損失について⁽¹⁹⁹⁾、実務上は、各種所得の金額の計算上必要経費への算入は認められていない⁽²⁰⁰⁾⁽²⁰¹⁾。

課税実務においては、ゴルフ会員権は通常保有段階では無利息であることから、「雑所得の基因となる資産」には当たらないとして所得税法51条4項の適用を排除している。

しかしながら、償還金額がゴルフ会員権の取得価額を上回る場合には、当該上回った金額は雑所得とされていることから、その損失が「雑所得の基因となる資産」について生じた資産損失と解する余地があるとも考えられる。

(6) その他の金融商品に係る損失

(198) 預託金会員制ゴルフ会員権は債権的法律関係ないし契約上の地位に基づく包括的権利として存し、ゴルフ会員権において基本的な部分を構成する優先的施設利用権が消滅した場合には、ゴルフ会員権はもはや包括的な権利として存続し得ない（最三判平7.9.5（判時1554号44頁）、第一審東京地判平2.8.21（判タ741号184頁）、控訴審東京高判平3.2.13（判時1383号129頁））。預託金会員制ゴルフ会員権の法的性質について、従来の最高裁判例（最三判昭50.7.25（民集29巻6号1147頁、判時790号55頁）、最一判昭61.9.11（裁判集民事148号481頁、判時1214号68頁））は、会員のゴルフ場経営会社に対する契約上の地位であり、ゴルフ場施設利用権、預託金返還請求権、年会費納入義務等を内容とする債権的法律関係であると解しており、この点は、学説においても異論を見ない（判時1554号44頁）。なお、東京地判平元.9.26（判タ718号127頁）は、預託金会員制ゴルフクラブの会員としての地位は、ゴルフ場施設の総体であり、一種の債権であると判示している。ゴルフ会員権の「契約上の地位」としての法的性質については、須藤正彦『ゴルフ会員権・預託証書の法理論』23頁以下（鷹書房1979）、小宮金之助『会員権証券法論』97頁以下（成文堂1979）参照。

(199) ゴルフ会員権を巡る消費者問題と法の対応については、福原・前掲（注191）63頁参照。

(200) 国税庁・前掲（注43）126頁。

(201) ゴルフ場経営会社が破産宣告を受けた場合には、破産宣告と同時に、ゴルフ会員権は金銭債権である配当請求権に転換されたこととなるから、実務上は、破産宣告後、当該ゴルフ会員権を譲渡して譲渡損失が生じた場合でも、当該譲渡損失は譲渡所得の基因となる資産の譲渡により生じた損失には該当しないため、他の所得との損益通算の対象とはならないとして取り扱われている。

以上、カバードワラント、エクイティワラント、ゴルフ会員権を例に資産損失の取扱いを見てきた。それぞれの金融商品の保有目的によって投下資本の回収形態は異なるが、譲渡段階において「雑所得の基因となる資産」に該当する蓋然性が高いのであれば、所得税法51条4項の適用はあると考えられる。

しかしながら一方で、他の金融商品に係る損失の取扱いとの平仄を図る必要がある、また課税の公平性・中立性・簡素性を犠牲にした取扱いをすることは避けなければならない。

例えば、破たんしたゴルフ場経営会社に係る預託金会員制ゴルフ会員権の預託金返還請求権の行使により受けた償還金額が当該預託金の額面額を下回った場合の損失について、実務上、各種所得の金額の計算上必要経費への算入が認められていないのは、ゴルフ場経営会社の破たんに伴うゴルフ会員権の価値の滅失による損失は資産損失の必要経費算入、損益通算、雑損控除のいずれも適用されないとした昭和59年11月29日国税不服審判所裁決⁽²⁰²⁾との整合性や、株式の無価値化の場合の取扱いとの整合性を探った結果であろう⁽²⁰³⁾。

既に金融商品に係る複雑な課税上の取扱いの中にあっては、部分的な解釈論の展開によって、課税の公平性・中立性・簡素性を阻害するといった問題を惹起することが多く、解釈論的アプローチの限界を認めざるを得ない。

4 家事費概念と生活に通常必要でない資産概念

(1) 所得税法51条と「家事上の資産」

植松守雄氏は、「個人は所得獲得行為の主体であると同時に消費経済の主体であり、その支出(損失)には所得獲得に関連したもの(「必要経費」)がある一方で消費支出(「家事費」)があり、しかもその両者の概念の限界

(202) 裁決事例集29巻49頁。

(203) 国税庁・前掲(注43)130頁。

線に割り切りにくい費用があるほか、同じ支出(損失)のうちに両者の要素が混在しているものもあって、所得税法では、『家事費』のほか『家事関連費』も必要経費不算入とされている(所法45①一)。…税法は、『非通常生活資産』のみなし譲渡損失を含む譲渡損失について他の譲渡所得とは通算するが、原則的に他の所得との間の損益通算を認めていない。このような控除の制限は、その譲渡損失を一種の『家事費』としているものとみることができる。」と述べられる⁽²⁰⁴⁾。

このような考え方を前提として、損失を被った金融商品が事業の用に供される金融商品でない場合には、それを「家事上の資産」として、当該金融商品に係る損失の必要経費への算入を認めないとする見解が散見される⁽²⁰⁵⁾。実務上も、会社が倒産した場合の株式の損失や金融機関が破たんした場合の預金債権の損失は「家事上の資産」に係る損失であるとして課税所得の計算上考慮しない⁽²⁰⁶⁾⁽²⁰⁷⁾。

(204) 植松・前掲(注46)243頁。

(205) 前述の西野襄一氏の「家計用の金融資産との区別は不可能」であるから、所得税法51条の適用から金融資産が排除されているとする見解も同様である。

(206) 実務上、ゴルフ会員権に係る預託金の償還を受けたときで、償還額が預託金の額面額を下回っている場合には、所得税法51条4項の適用はないとされており、その理由として、「株式や預金債権は一般に家事上の資産に該当し、会社が倒産した場合の株式の損失や金融機関が破綻した場合の預金債権の損失は、課税所得の計算上何ら考慮されないことからすれば、これらの資産と異なる取扱いをする理由はなく、その平仄を図る必要があること」が掲げられている(国税庁・前掲(注43)「ゴルフ会員権に係る預託金の償還を受けた場合」126頁。同「更生会社が自社の転換社債の買取りを行った場合」129頁も同様)。

(207) ゴルフ場経営会社の再生計画中に預託金債権を100%切り捨てた上、優先的施設利用権だけが継続するケースがある。預託金債権を100%切り捨てることによって、その後当該ゴルフクラブを退会した場合でも、もはや預託金返還請求権を行使することができないことから、切捨て後のゴルフ会員権は、優先的施設利用権と預託金返還請求権を内容とする契約上の地位という性質を維持しているとはいえない。このため、課税実務においては、当該ゴルフ会員権の取得価額と優先的施設利用権だけのゴルフ会員権の時価相当額との差額は、「家事上の損失」として切り捨てられ、その損失は各種所得の金額の計算上考慮されないこととされている。

この見解は、所得税法51条4項の対象資産を「家事上の資産」以外の資産に限定して解釈しているのか、若しくは、一旦は株式や預金債権も同条同項の対象資産とし、「雑所得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」に当たらないとされたものを「家事上の資産」と称しているのかについては判然としない。

また、「家事上の資産」概念の根拠を、所得税法45条《家事関連費等の必要経費不算入等》1項1号にいう「家事上の経費」との関係性に求め、「家事上の資産」に係る損失を「家事上の経費」と捉えることにも疑問が残る。もともと、同条は不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得の金額の計算上、家事関連費等を必要経費に算入しないとする規定であり、それ以外の所得金額の計算においては45条の適用を議論する余地はない。したがって、「家事上の資産」に係る損失を45条の「家事上の経費」と考えるのであれば、「家事上の資産」が不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得の基因となる資産である必要がある。これらは51条の適用対象となる資産に他ならない。45条の「家事上の経費」に当たることが51条の適用を否定する論拠にはなり得ないといわざるを得ない。

このように、所得税法上の文言でない「家事上の資産」が何を指しているのかについては極めて漠然としており、このような法文上にない概念を持ち出して資産損失の必要経費性を否定することは租税法律主義に基づく税法の解釈として妥当性を有するのか疑問である。

上記のとおり、所得税法51条4項の適用対象資産から金融商品を「家事上の資産」として排除する理由は認められない。実務上は、金融商品についても同条の適用対象資産とした上で、「雑所得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」に当たらない資産を「家事上の資産」と称しているに過ぎず、「家事上の資産」を先に観念し、それに該当する資産は同条同項の適用外としているわけではないと考える。

(2) 「家事上の資産」と生活に通常必要でない資産概念

「家事上の資産」といった文言で資産損失の取扱いについて説明するこ

とは、むしろ資産損失の取扱いが認められない範囲を必要以上に拡張することにもつながる。このような概念の使用はより慎重であるべきであろう。

また、資産から生ずる「果実」については課税をして、資産損失については課税上考慮しないとするのは、結果として当該資産を「生活に通常必要でない資産」と同様に取り扱っていることになる。

「生活に通常必要でない資産」とは、生活に通常必要でないと目される資産を所得税法施行令178条に例示列挙したものではなく、資産損失の取扱いや損益通算制度の適用対象外資産を限定的に規定し「生活に通常必要でない資産」とネーミングしたものと考えられ、これに金融商品が当たらないことは先に検討した通りである。

「生活に通常必要でない資産」の概念を一步進めて、ゴルフ会員権やレジャー施設の会員権を同様に取り扱うことが一般的に「家事費」の通念に反するとは考えにくい⁽²⁰⁸⁾。しかし、それはあくまでも立法論として検討に値するというだけである。所得税法施行令178条が「生活に通常必要でない資産」を限定列挙していることから、解釈論上、同条に掲げられていない資産について資産損失の取扱いや損益通算制度の適用を排除することはできないのである。

第3節 雑損控除

1 雑損控除の対象となる災害

金融商品が雑損控除の適用対象資産から排除されないことは、第1章で検討した。

雑損控除の適用には、対象資産の要件のほかに損失の発生原因の要件がある。すなわち、所得税法72条1項は、「災害又は盗難若しくは横領による損失が生じた場合」としている。同条同項にいう「災害」とは、「震災、風水

(208) 植松・前掲(注46) 243頁。

害、火災その他政令で定める災害」をいい（所法2①二十七）、その災害とは、「冷害、雪害、干害、落雷、噴火その他の自然現象の異変による災害及び鉱害、火薬類の爆発その他の人為による異常な災害並びに害虫、害獣その他の生物による異常な災害」と規定されている（所令9）。

そこで、発行会社の破たんや社債のデフォルトが、雑損控除の適用対象となる「災害」、特に「人為による異常な災害」に当たるかについて以下検討を加える⁽²⁰⁹⁾。

納付委託等による国税の納付があったこと、震災、風水害、火災等の災害により国税を納付できなくなったこと等の「特定の事由が生じた場合」には、税務署長等は、その裁量により所定の額の延滞税を免除することができる（通法63⑥）。この「特定の事由」には、「火薬等の爆発、交通事故その他の人為による異常な災害又は事故…（その災害又は事故が生じたことにつき納税者の責めに帰すべき事由がある場合を除く）」と規定されている（通令26の2）。国税庁法令解釈通達によると「人為による異常な災害又は事故」には、実務上税務職員による誤指導も含まれているとして取り扱われており⁽²¹⁰⁾、「人為による異常な災害又は事故」の射程は相当広い概念であると解される。国税通則法と個別法である所得税法の概念を別意に解する

(209) 横領や盗難による金融商品に係る損失については、通常雑損控除の対象となる（第1章参照）。平成12年3月に金融監督庁が南証券について破産申立てをした直後、南証券社長は顧客からの預かり資産等を持ち出して逃亡した。盗難による損失は雑損控除の対象になると考えられる（証券取引等監視委員会『証券取引等監視委員会の活動状況（2000年9月）』53頁、158頁）。

なお、抵当証券の詐欺商法による損失については、雑損控除の対象とはならない（第3章第3節参照）。

(210) 平成13年6月22日付徴管2-35ほか「人為による異常な災害又は事故による延滞税の免除について（法令解釈通達）」によると、「税務職員が納税者（源泉徴収に係る国税の徴収義務者（以下「源泉徴収義務者」という。）を含む。…）から十分な資料の提出があつたにもかかわらず、納税申告又は源泉徴収…に関する税法の解釈又は取扱いについての誤った指導…を行い、かつ、納税者がその誤指導を信頼したことにより、納付すべき税額の全部又は一部につき申告又は納付することができなかつたこと。」とされている。

べきではないとすると、所得税法の「人為による異常な災害」も相当広い概念であるとする余地もある。そこで、「人為による異常な災害」に、納税者の責めに帰すべき事由がない株式会社の破たんや社債のデフォルトを含めて解釈することが可能であるとも考えられる。

雑損控除の「災害」については、いくつかの判例がある。最高裁第一小法廷昭和48年6月14日判決⁽²¹¹⁾は、「非営業貸金（利息損害金を含む。）は、おおむね家事上、あるいはたまたま貸付をなすことによって発生するものであるため、事業上の貸金とは区別されるものであり、したがって、その貸倒れによる損失については、雑損控除のごとく不可避的原因によるものとはいえない」と判示した原審を支持している。最高裁第一小法廷昭和57年11月11日判決⁽²¹²⁾は、「所得税法72条に規定する災害又は盗難若しくは横領による損失とは、納税者の意思に基づかない損失をいうものと解するのが相当である」とした下級審を支持している。

更に、最高裁第一小法廷平成2年10月18日判決⁽²¹³⁾は、「納税者の意思に

(211) 税資70号273頁（堺澤良「貸倒れに伴う課税修正と国の不当利得」税経通信28巻14号177頁）。控訴審は東京高判昭45. 8. 31（税資60号291頁、訟月16巻10号1147頁、判時609号22頁、判タ256号225頁（石倉文雄「貸倒債権が存在するとの原告の主張が排斥された事例」税務事例4巻6号9頁）、第一審は東京地判昭44. 3. 19（税資56号224頁、訟月15巻5号583頁、判時562号34頁（兼子仁「貸倒れに関する調整規定が所得税法に存在しない当時において、課税処分に対する不服申立期間の経過後に貸倒れが生じた場合には、一般的な不当利得の法理により救済がはかられるべきである一利息・遅延損害金債権の放棄が貸倒れに該当するとされた事例」ジュリ444号156頁、広瀬時江「違法な課税処分と不当利得との関係」税経通信24巻10号186頁、広木重喜「貸倒れの発生と不当利得」税弘18巻2号88頁））。

(212) 税資128号240頁（月刊税務事例編集部「最高裁判所判決紹介」税務事例15巻7号26頁）。第一審は、大分地判昭56. 6. 17（税資117号639頁、行裁例集32巻6号927頁）、控訴審は、福岡高判昭57. 2. 24（税資122号364頁、行裁例集33巻1・2号178頁（岩崎政明「子が第三者に対して与えた傷害につき納税者が支払った損害賠償金は、所得税法72条所定の雑損控除の対象とはならないとされた事例」ジュリ804号121頁））。本件は、納税者の子が第三者に与えた傷害の損害賠償として支払った金員は、その意思に基づいて支払ったものであるから、右損失に当たらないとされた。

(213) 税資181号96頁。控訴審は、名古屋高判平元. 10. 31（税資174号521頁、月刊税務

基づかない災害、盗難、横領による損失と瑕疵はあっても納税者の意思に基づくといい得る詐欺、恐喝による損失とを税法の雑損控除の適用上区別することにつき、これがあながち不合理とはいえない」とした名古屋高裁平成元年10月31日の判決を支持している。また、第一審名古屋地判昭和63年10月31日は、「損害発生をもたらす実行行為自体は、横領においては所有者の意思に関わりなく行われるのに反し、詐欺、恐喝などにおいては、瑕疵が存するとはいえ一応所有者の意思に基づいて財物の移転等が行われる点に差異が認められる」としている。このように判例上、雑損控除の対象となる損害とは、「納税者の意思に基づかない」損失とされている。

また、国税不服審判所昭和54年9月4日裁決⁽²¹⁴⁾は、所得税法72条1項及び所得税法施行令9条に規定する人為による異常な災害とは、「社会生活上通常予見し得る単なる不法行為によって発生したというだけでは足りず、予見及び回避不可能で、かつ、その発生が劇的な経過を経て発生した損害であることを要するものと解される」としている。

このように判例又は裁決においては、「納税者の意思に基づかない」損失又は「予見及び回避不可能」である損失が雑損控除の対象とされている⁽²¹⁵⁾。

事例編集部「高等裁判所判決紹介」税務事例22巻2号32頁）、第一審は、名古屋地判昭63.10.31（税資166号477頁、判タ705号160頁）。

(214) 裁決事例集19巻54頁。本件は、離婚に際して夫婦の共有建物を調停条項で定めた分割線で分割するに当たり、当該分割線を越えて請求人建物の一部が取り壊されたために生じた損害は、請求人が損益通算の部分の取壊しについて承諾しなかったとしても、分割線を越えて取り壊すことは請求人において十分予見し、回避可能であったものであり、また、分割線に近い柱を基準としてその柱の手前部分までを取り壊すことは建物の構造上の特性からみて合理的に首肯されるものであるところから、通常生起する不法行為の一形態による損害にすぎず、従って、当該建物の取壊しによる損害は、同条項に規定する災害による損害には当たらないと判断されている。

(215) 米国連邦所得税法においても、“sudden”若しくは“unusual and unexpected”が要件とされることが多い。しかし、常にこれらが要件とされるというわけではない。“Courts do not always apply the “sudden” and “unusual and unexpected” standard consistently. This inconsistency is illustrated in numerous deci-

また、雑損控除を「ストックの損害をフローの所得から控除する制度であるところから、資産損失の無制限的な控除は適当ではない」として、立法上は発生原因が予期できない損失に限定しているとする見解もある⁽²¹⁶⁾。

社債や株式については、デフォルトや発行会社の破たんの虞があれば市場において売却することも可能であることからすると不可避的であるとはいえない。社債権者の利害に重要な関係のある事項、すなわち支払の猶予、不履行の責任免除、和解、訴訟行為、破産その他の法的整理手続など社債権の処分に関する行為については、社債権者の不利益となる虞があることから、社債権者集会の決議を要することとされている（商309ノ2①）。また、株式については一般に経営参加の機会を有しており⁽²¹⁷⁾、「納税者の意思に基づかない」とはいいい切れない⁽²¹⁸⁾⁽²¹⁹⁾。

sions involving casualty loss deductions for lost or destroyed daimond rings.” Compare, e.g., Keenan v. Bowers, 91 F. Supp. 771 (E.D.S.C. 1950) (where the taxpayer was denied a casualty loss deduction for a daimond ring that was wrapped in a tissue and mistakenly flushed down a toilet) with Carpenter v. Commissioner, 25 T.C.M. (CCH) 1186 (1966) (where the taxpyer was alowed a casualty loss deduction for a daimond ring that had been left in a glass of ammonia and water for cleaning and was later poured into the kitchen sink and destroyed by the garbage disposal). Joseph Bankman, Thomas D. Griffith, Katherine Pratt, op. cit., 203.

(216) 植松守雄「税制改革断想(8)」税経通信50巻5号51頁。

(217) 株主総会の権限としては、会社の基本的な変更に関するものとして、営業の譲渡・譲受・賃貸、経営委任、定款変更、株式交換、株式移転、分割、資本減少、解散、合併などであり、会社の他の機関に関するものとしては、取締役、監査役などの選任・解任、取締役、監査役などの報酬の決定などであり、株主の利益に関する重要事項としては、事後設立、第三者に対する新株の有利発行、計算書類の承認、利益処分、第三者に対する転換社債や新株引受権附社債の有利発行などである。その他定款所定の権限もある（宮島司『会社法概説（第3版補正版）』193頁（弘文堂2003））。法令に明文の定めがなくても、株主総会も会議体である以上、その議事運営に関する事項（各議案の審議・採決の順序、動議の採否、会場の変更、会議の延期・続行等）を決議することができる（江頭憲治郎『株式会社・有限会社法（第2版）』244頁（有斐閣2003））。

(218) 「①一般株主などが株主総会について無関心であり、更に、法人株主を中心とし

実務上も、雑損控除の対象となる「災害」には、デフォルトや発行体会社の破たんは含まれないこととして取り扱っており、妥当であると考え⁽²²⁰⁾。

2 雑損控除の適用に係る解釈論の限界

昭和26年当時、国税庁において「横領」による損失を「盗難」による損失に準じて取扱うとして雑損控除の対象とした経緯がある（旧所基通327(2)）。その後、昭和37年の税制改正において損失の発生原因に明文上「横領」が加えられた。このように、立法を待たずに解釈論によって社債のデフォルトや株式会社の破たんによる損失を「災害」による損失に準じて取り扱うなどして、雑損控除の適用対象を拡張することは可能であろうか。この点については、消極的に解さざるを得ない。けだし、今日においては、既に「災害」についての解釈や判例等における判断が蓄積されてきており、これらの判断を覆して解釈論を展開することは、法的安定性を著しく害すると考えられるからである。

植松守雄氏は「雑損控除の取扱いはフレキシブルであってよい」と主張さ

た株式持合いや、安定株工作などもあり、株主総会の形骸化がすすんでいること、②従業員持株会・使用人へのストックオプションなどで、ますます比率が高まっている社員株主が、株主総会で議事進行役を担っていることが多いこと、などの他、③株主総会の議題・議事提案における代表取締役の主導権や、総会議長は定款で通常社長であることなどによって、代表取締役社長が株主総会の主導権を握りうるということ実情」などを考慮すると、一般株主が株主総会において実質的な発言力を有しているとは考え難い（永井和之『会社法（第3版）』116頁（有斐閣2001））。今後、このような実情を前提としても「納税者の意思に基づかない」とする解釈の是非が問われることがあり得るかもしれない。

(219) 田中・前掲（注16）92頁は、「不注意に基づいて生じた損失」は雑損控除の対象から除かれるとされる。

(220) 日経新聞平成14年2月13日「ペイオフ解禁 税問題が浮上—個人預金 減額分、所得控除せず—」には、「財務省によると、現行の所得税法はペイオフによる預金の減額を想定しておらず、雑損控除の対象にはならないという。企業破たんなどで社債が債務不履行に陥った場合も所得からの控除は認めていない。『四月以降は元本割れのリスク（危険）があるという意味では預金も社債も同じ』というのが財務省の論理だ。」と報じられている。

れるが⁽²²¹⁾、これは雑損控除の適用対象を拡張する立法的解決を模索すべきことを指していると思われる。

第4節 まとめ

個別の金融商品ごとにみれば、社債に係る資産損失については「雑所得の基因となる資産」と解釈して所得税法51条4項を適用する余地がまったくないわけではない。しかし、通常社債は利子所得の基因となる資産であり、同じ社債で取扱いが異なることは課税の公平性・中立性・簡索性の観点から問題を惹起することになる。株式に係る資産損失についても、「雑所得の基因となる資産」となり得ることを示したが、外部からの客観的な事実による蓋然性が要請されるため、通常は配当所得の基因となる資産に当たり、同条同項が適用されることはないと考えられる。

このようなことから、金融商品について所得税法51条4項の規定の適用がある場面は非常に限られたものであることが分かる。

所得税法は必要経費を資本回収形態の循環の下において捉え、資産損失については必要経費の中に取り込み、各種所得の計算の過程において考慮する仕組みを構築している。換言すれば、相当の因果関係性や「手段と目的」の関係性において⁽²²²⁾、資産に係る損失を当該資産から生じる果実との関係で必要経費に算入する仕組みであるため、金融商品に係る損失は利子所得、配当所得の計算において考慮するほかはない。極論すればこのような制度設計の下で、金融商品に係る損失が担税力の減殺要因として十分に反映されていないのは、そもそも利子所得や配当所得の必要経費が制限されていることにほかならない。したがって、現行制度の利子所得、配当所得の計算規定の下では、解釈論的アプローチには限界があるといわざるを得ないのである。

(221) 植松守雄「税制改革断想(10)－所得課税のイロージョンと不公平税制是正－」
税経通信50巻8号20頁。

(222) 金子・前掲(注114)252頁参照。

所得計算の段階において解釈論上の解決が図れないとしても、金融商品に係る資産損失について雑損控除が適用できれば、担税力の減殺が考慮されることになる。しかしながら、雑損控除の適用においては損失の原因が災害等に限定されており、「災害」の解釈は判例等によって既に確立されている状況にある。したがって、株式発行体の倒産やデフォルトが災害に含まれるとする解釈論を展開することにも限界があるといわざるを得ない。

第3章 立法論的解決の模索

前章においては、性質の近似した金融商品でも、果実が異なった所得に分類されると損失についても異なった取扱いを受けることになり、損失が担税力の減殺要因として十分に反映されないことがあることを示した。更に、このような所得分類の仕組みを前提として、個々の金融商品について損失を考慮する解釈論を採用することは、課税の公平性・中立性・簡索性の問題を惹起するため、解釈論的解決には限界があることについて言及した。

そこで、本章においては、立法論的解決を模索する。

具体的には、利子・配当所得区分の廃止（第1節）、金融所得区分の創設（第2節）について検討を加える。また、現行制度の損益通算に対する問題点の指摘を基礎として、金融所得内における内部通算について検討を加える（第3節）。控除しきれない損失については、所得計算段階における繰越控除と雑損控除の繰越控除とを別建てで構築することも考えられる（第4節）。

なお、残された課題として、配当控除、租税回避対策、納税者番号制度の導入と資料情報制度の拡充についての問題点の指摘を行う（第5節）。

第1節 利子・配当所得区分廃止論

1 利子所得に係る問題

（1）利子所得と配当所得の分類の今日的意義

前章でみたとおり現在の多様な金融商品の中には、例えば、利益参加型社債⁽²²³⁾、や株価指数連動型社債のように会社の業績が支払利子にそのま

(223) 課税実務において、利子所得という利子とは、元本債権から生ずる一定の利率により定期的に計算されるものをいうと考えられており、利率が未確定の利子も利子所得として取り扱われている。社債発行資金が最終投資先の利益に応じて定まる利益参加型社債は、その性質が株式配当たる性格に近似しているものの、投資者はあくまでも法的には社債権者であり、株主ではなく、我が国証券取引法上も社債と

ま反映されるような商品も多く存在している⁽²²⁴⁾。これらの金融商品における利子と会社の業績に応じて分配が変動する配当との差異は判然としない。また、外国法の下で発行された混合証券等の収益の分配が、我が国では何所得に分類されるか、利子所得か配当所得かといった議論もある⁽²²⁵⁾。

合同運用信託の信託財産を株式に投資し、その株式による配当が合同運用信託の収益の分配の財源となる場合のように、配当所得の性質を有していても利子所得に分類されるものもある(所法23①)⁽²²⁶⁾。

性質の類似する金融商品間で課税上の取扱いが異なることは、金融商品

されていることから、課税上も社債として取り扱うのが相当であると考えられている。

例えば、ケイマンに設立される発行体(SPC)がユーロ市場で発行する米ドル債である利益参加型社債などには、フラットレート又は社債発行後数年間に渡るステップアップレートの固定利率による利子の最低保障をするほか、投資資金のシステム運用ポートフォリオのリターンに応じた収益を利子として投資家に還元するものがある。この社債の変動利率は、最終投資先の運用利益(株式配当等)に応じて決定される。変動利率による利子は、その運用利益がパススルー的に投資家に分配されることから、株式配当たる性格を有しているといえよう。しかしながら、この社債は、①投資家は社債権者であり株主ではないこと、②ケイマンの発行体が発行する社債は適法に発行されユーロ市場において流通するものであること、③我が国証券取引法上も社債として取り扱われるものであることから、実務上においても社債として扱い、固定利率及び変動利率で計算される利子については、いずれも所得税法23条の利子所得に該当するものとして取り扱っている。

(224) 江頭=中里・前掲(注11)43頁〔中里実、米田隆発言部分〕では、中里実教授が「商法上はデッドとエクイティーの区別は相対化されつつありますが、『租税法上は両者区別しているのだから、租税法の方は相対化せずに今の法律のまま行くのだったら、もうそれはそれで厳格に両者の間には壁があるものとして扱うべきである。それがいやなら法律を変えるべきである』」と考えるべきかという問い掛けに対して、米田氏は極論するとそういうことになるとして肯定される。米田氏は、「法形式が社債であるということ」のほかに、利益配当に相当する部分の利払いを、会社は「どういふうな意識で払うのかということ」が問題とされる。

(225) 水野・前掲(注104)31頁。

(226) このような例は例外にとどまるとして、一律に利子所得とされている(清永・前掲(注105)95頁(注2))。

間の税制の中立性の問題やタックス・アービトラージ⁽²²⁷⁾の問題を惹起するが、これらは看過し得ない問題である⁽²²⁸⁾。

(2) 利子所得並み課税と中立性⁽²²⁹⁾

法律的又は経済的性質が利子に類似していても、利子所得から除外されるものがある⁽²³⁰⁾。相互銀行等が受け入れる定期積金や相互掛金に対する給付補てん金もその経済的実質は預金利子と異ならない。これらの契約は消費寄託ではなく⁽²³¹⁾、相互銀行等が積金、掛金の受入れに対して反対給

(227) tax arbitrage(租税裁定取引)については、中里実『タックスシェルター』40頁(有斐閣2002)、同「投資活動における損失」日税研究論集47号『所得税における損失の研究』163頁に詳しい。なお、大垣尚司「金融スキームとタックス・アービトラージ」国際税制研究10号164頁は、「タックス・アービトラージとは、2つ以上の市場や法的枠組みの間で同一の経済取引に対する税務的な評価が異なることを利用して、税金を節約する取引と定義」される。

(228) 金子宏「所得税の課税ベース」租税17号『所得税・法人税の課税ベース』24頁は、「課税ベースの拡大とセットで、税率を思い切って引き下げ、またブラケットの数を二つか三つにして、所得税のフラット化を図るべきである。次に述べる一般財産税の採用を前提とすれば、税率は一本の比例税率でも差支えないと考える。それによって、課税ベースの拡大が容易になるのみでなく、従来の所得税のもっていた非効率とゆがみやひずみが大幅に解消され、また租税回避や脱税のインセンティブも減少するであろう。また、利子所得や有価証券の譲渡益の総合課税化への抵抗も少なくなると思われる。」とされており、ブラケットの数を減らすことは租税回避や脱税のインセンティブを減少させると考えておられるようである。

(229) 投資家から見た中立性の問題に対して、企業の資金調達をする側からの中立性という問題もある。森信茂樹氏は、「利子は損金算入されるので間接金融の方が有利だということで、直接金融との間で中立性を欠いている…。それからもう一つは、法人と個人、あるいは新しいエンティティー、パートナーシップとか、匿名組合とか、そういった組織の中立性の問題もあります。…そのように、中立性と言ってもいろいろな中立性があるわけです。」とされる(江頭=中里・前掲(注224)48頁)。

(230) 新株引受権付社債(ワラント債)の受取利息は配当所得ではなく、利子所得に該当し、その取得のための借入金利子を利子所得の金額の計算上控除されなかった事例として、東京高判平2.8.8(前掲(注120)(一審は横浜地判平2.3.19(税資175号1228頁))。

(231) 千葉地判昭37.12.25(税資36号1124頁、訟月9巻2号292頁、行裁判集13巻12号2277頁)は、「預金は、銀行その他の各種金融機関に対するそれにみられるように、一般に、これらの者が不特定多数の相手方、すなわち預金者に対し同額の金銭の返

付を行う一種特別の双務契約とされている。法律的には利子と性質を異にしており、この点から当該給付補てん金は雑所得とされている。そこで、これらのいわゆる金融類似商品について、利子所得の枠組みを維持しつつ経済的性質を同じくする商品間の中立性を担保するために、租税特別措置法において、これらを雑所得等の所得分類のままで源泉分離課税の対象とし、税率を利子所得と同一に調整するという対症療法的措置が講じられてきた（措法41の9、41の10）⁽²³²⁾。

還を約して、預金者から預託を受けた金銭であって、受入れた金銭自体をその俣保管するのではなく、これを自由に使用、消費し、その返還にあたっては同額の金銭をもってすればよいのであるから、民法第666条の消費寄託の性質をもつものということができ[る]と判示した。この考え方は控訴審においても支持されている（東京高判昭39.12.9（税資38号902頁、訟月11巻1号11頁、行裁例集15巻12号2307頁））。

(232) 平成12年7月税制調査会・前掲（注9）においては、中立性について次のように説明する。すなわち、「租税は、基本的には個人や企業の経済活動の中から分担していくものですから、税制が経済社会に対して何らかの影響を与えることは避けられません。『中立』の原則とは、税制ができるだけ個人や企業の経済活動における選択を歪めることがないようにするという意味です。公的サービスの提供は、経済の発展に寄与するものですが、その財源調達手段となる税制ができる限り経済活動や経済の発展に支障を来さないようにすることが大切です。また、政府の役割が見直され、市場の機能を発揮することによる資源配分が従来以上に重視されるようになってきており、個人や企業の潜在能力を最大限に引き出して経済社会の活力を促すという観点から、『中立』の原則は一層重要なものとなっていくものと考えられます。近年では、特に、国際化・情報化と企業活動の多様化などに伴い、企業形態に対して中立的な税制を構築していくことや、国民のライフスタイルの多様化の中で就業形態、労働供給と余暇との選択、消費選択などに対する税制の中立性を確保していくことなどが求められるようになってきています。」とする。

金子宏教授は、中立性（neutrality）について、「公平ないし中立性の原則は、憲法14条1項に由来する『平等取扱原則』ないし『不平等取扱禁止原則』を内容とするもので、課税のうえで、同様の状況にあるものは同様に、異なる状況にあるものは状況に応じて異なって取り扱われるべきことを要求する。もっとも、二人の納税者または二種類の所得を比較した場合に、両者が同様の状況にあると見るべきか、それとも異なる状況にあると見るべきか、については、見解の分かれることが少なくない。」とされている（金子・前掲（注6）88頁）。

See. Richard A. Musgrave and Peggy B. Musgrave, *Public Finance in Theory*

しかし、適用税率において中立性が担保されているとしても、損失の取扱いについて中立性が担保されているとはいえない。すなわち、「雑所得の基因となる資産」である金融類似商品に損失を被ったときには、所得税法51条4項の適用により雑所得の金額を限度として必要経費算入が認められる可能性を否定し得ないのに対して、預金利子には同条同項の適用がないため、必要経費算入が認められないなど、損失の取扱いにおける中立性は担保されていないと考えられる⁽²³³⁾。

2 配当所得に係る問題

(1) 建設利息・基金利息—負債利子控除と配当所得

建設利息、基金利息については、利子の性格が強く配当控除も適用外であるから⁽²³⁴⁾、配当所得とせずに利子所得に分類すべきとする主張も起こり得る。

建設利息は商法上利益がなくても支払われる性質を有しており、そもそも利益の配当といえるのか疑問である⁽²³⁵⁾。法人税法上、建設利息は繰延

and Practice 5th ed., McGraw Hill Book Company, 1989, 216.

(233) 例えば、株価指数オプションを利用するファンド（受託者が信託金を主に、国債証券、地方債証券、社債券、CP、住宅ローン債権信託受益権に運用し、委託者は、預金、指定金銭信託、コール・ローン、手形市場において売買される手形、抵当証券に運用することを指図することができるもの。）の収益の分配については、元本が株価指数取引に運用されたとしても公社債投資信託の定義である「株式又は出資に対する投資として運用しないもの」の範囲から逸脱しないと解されること（所法2①）、元本は公社債のみに運用し、その運用益を株価指数取引に投資するものであり、公社債投資信託以外の証券投資信託のように元本の一部を株式に投資するものと同様に取扱う必要はないと考えられること、などからすれば収益の分配は利子所得に該当すると考えられる。しかし、利子所得と配当所得とが同一税率による一律源泉分離課税が適用されている限りでは、所得区分の問題に議論のメリットはないようにも思われる。

(234) 大島=西野・前掲（注19）61頁。

(235) 配当可能利益がなくては配当できないという原則を「あまりに厳格に貫くと、会社の目的たる事業の性質上（鉄道、運河、築港）、建設に長期間を要し、建設を終了して開業した後も、利益が上がるまで長い間無配とならざるをえないという事

資産として将来的には損金に算入される性質であることに鑑みれば（法法32、法令14①二）、法人の利益の分配と同類の性質を有するとはいえない。

基金利息は、相互会社である保険会社の設立に当たって開業当初の必要資金を供給するために拠出され、拠出者と会社との関係は消費貸借類似の性質であるといわれ、利子に類似しているとする見解もある⁽²³⁶⁾。昭和40年の所得税法全文改正までは基金利息についての明文の規定がなく、昭和26年から昭和40年までは所得税基本通達において利子所得として解釈されてきた経緯もある。

これら建設利息や基金利息が配当所得に分類されるのは、負債利子控除（所法24②）の適用が考慮されたと考えられる⁽²³⁷⁾。本来、所得分類を決定する際に所得計算方法を考慮するのは本末転倒であるが、配当所得か利子所得かという所得分類が負債利子控除の有無によって決せられるということは、両所得分類の本質的な差異が明瞭になっていないことの証左であるし、また、仮に利子所得に必要な経費が認められれば、建設利息や基金利息を配当所得に分類する根拠を失うことになるであろう。

（2）剰余金の分配－法人税法の取扱いと配当所得

業の場合には、株主の募集も困難となって会社の設立が不可能となるおそれが大きい。そこで、商法は、この建設利息の配当という制度を設け、株式会社が一定の条件の下に、建設期間中も利益がなくても配当をなすという例外を認めた⁽²³⁶⁾のであって、利益の配当ではない（宮島・前掲（注217）374頁参照）。

(236) 大島=西野・前掲（注19）62頁。宮島教授は、建設利息の法的性質を「利益の配当でないことはもとより、利息でもない。商法は利息という名称をつけてはいるが、配当される目的物は法律上の意味における利息ではない。利息というためには、その利息を生ずべき元本債権がなければならないが、株式は債権ではないから、元本債権とはなりえない。また、株式の払込金は会社の自己資本として払い込まれたものであるから、株主からの貸金という性質はもたないし、会社は元本を利する対価として利息の配当をするわけでもない。したがって、会社から株主に支払われる一種特別の給付と見るほかなく、実質は出資の一部払戻である。」とされる（宮島・前掲（注217）374頁）。

(237) 大島=西野・前掲（注19）57頁。

剰余金の分配⁽²³⁸⁾には、①組合員がその取り扱った物の数量、価額その他協同組合等を利用した分量に応じて当該協同組合から受ける分配金（以下「事業分量配当」という。）や、組合員の事業に従事した程度に応じて受ける分配金（以下「従事分量配当」という。）と、②払込済みの出資額に応じた配当がある。前者（①）の配当については、配当をする法人において損金とされ（法法61）、配当を受けた個人においては、組合の性質に応じて、事業所得又は山林所得、雑所得、不動産所得、利子所得、譲渡所得の収入金額と取り扱われている（所基通23～35共－4、5）⁽²³⁹⁾。

(238) 商法や有限会社法においては「利益の配当」といわれるものが（商法90、147、290、有限会社法44）他の法律では会社以外の法人の出資者に対する利益の分配を「剰余金の分配」と呼ばれることが多い（日本銀行法53、農業協同組合法52、中小企業等協同組合法59、信用金庫法57、保険業法58等）。

(239) 従事分量配当の所得区分は概ね次によることとして取り扱われている（所基通23～35共－4）。

- (1) 農事組合法人から受ける従事分量配当のうち、農業の経営から生じた所得を分配したと認められるもの…事業所得。当該法人が農業の経営と併せて林業の経営を行っている場合において当該林業の経営から生じた所得を分配したと認められるもの…(3)による。
- (2) 漁業生産組合から受ける従事分量配当のうち漁業から生じた所得を分配したと認められるもの…事業所得(後略)。
- (3) 生産森林組合から受ける従事分量配当のうちその組合のその事業年度中における山林の伐採又は譲渡から生じた所得の大部分を分配したと認められるもの…山林所得(後略)。

また、事業分量配当の所得区分は概ね次によることとして取り扱われている（所基通23～35共－5）。

- (1) 組合員等の事業の遂行上必要な資金の貸付業務、物資の供給に関する業務、共同利用施設に関する業務、組合員の生産する物資の運搬、加工、貯蔵若しくは販売に関する業務又は組合員等が事業の用に供する建物、家畜、機械、器具等を目的とした共済事業等に関する業務に係る剰余金を分配したと認められるもの…事業所得。
- (2) 組合員等の貯金の受入れに関する業務に係る剰余金を分配したと認められるもの…利子所得。
- (3) 組合員等の所有する農地、採草放牧地等の不動産を貸付けの方法により運用すること又は売り渡すことを目的とする信託の委託者に当該信託に関する業務に係る剰余金を分配したと認められるもの…不動産所得又は譲渡所得。

これに対して、後者(②)は出資に応じた配当であるため配当所得とされている。

事業分量配当や従事分量配当を配当所得から除外したのは、法人税法61条において損金算入を認めたことに対応すると説明されており⁽²⁴⁰⁾、同じ事業分量配当ではあっても、損金算入されない企業組合の事業分量配当などは配当所得とされている。また、農業協同組合であっても、「組合員が独立性を失って農業所得は組合のものとなり、組合員は給与を受ける場合⁽²⁴¹⁾」などは、事業分量配当をしても受給者側は事業者としての性質を有していないことから、配当を事業所得等とする余地はなく、法人税法上配当金の損金算入規定の適用はないため(法法2七、61、別表3農事組合法人かっこ書)、配当所得に分類される。

このように、企業組合の事業分量配当や一定の農業協同組合の事業分量配当は、そもそも出資に係るものではなく「所得税法24条1項で、剰余金の分配のうち、出資に係るものだけが配当だといっているのとどう絡むのか、法律論として疑問があ[る]」といわざるを得ない⁽²⁴²⁾。

(3) 証券投資信託の収益の分配金

証券投資信託の収益の分配については、そもそも原資が配当、株式等の譲渡、利子といったものの混在であるから、本来は原資の運用別に応じて配当所得、譲渡所得、利子所得と分類されるべきである。しかし、運用別に所得を分類することは事実上困難であることから、立法的に割り切ったと説明されている⁽²⁴³⁾。したがって、本来的には証券投資信託の収益の分配を配当所得とする根拠は乏しいといえる。

水野忠恒教授は、証券投資信託に係る収益の分配が、租税特別措置法において利子並み課税とされている点を典型例として、「利子所得と配当所

(240) 大島=西野・前掲(注19)97頁。

(241) 農業協同組合法72条の6参照。

(242) 大島=西野・前掲(注19)58頁[大島発言]。

(243) 大島=西野・前掲(注19)59頁。

得の所得区分の実質が、利子と配当との性質の相違によるものではない」と説明されている⁽²⁴⁴⁾。

3 利子・配当所得区分廃止論

所得税法は、利子所得に必要経費を認めないとする考え方を堅持しつつも、配当所得には負債利子の必要経費性を認め、控除の必要性のあるものについては配当所得に分類していると考えられる⁽²⁴⁵⁾。また、公社債（所法2①九）、預貯金（所法2①十）の利子、合同運用信託（所法2①十一）、公社債投資信託（所法2①十五）及び公募公社債等運用投資信託（所法2①十五の三）の収益の分配に係る所得については、源泉徴収の対象となり得るものという観点から利子所得に規定されているとも考えられる（所法23①）⁽²⁴⁶⁾。

上記検討において、配当所得のうちには厳格に利子所得と配当所得を分類

(244) 水野・前掲（注104）41頁。同教授は、「証券投資信託が、小口、不特定多数の投資家に対するものであることや、預金と競合する投資家層（所得階層）であることなどを考慮して、配当所得でありながら、利子なみに課税されているのである。…ここでは、利子所得と配当所得の所得区分の実質が、利子と配当との性質の相違によるものではなく、結局のところ、そのような金融商品の保有層などへの配慮から、より実際の観点から対応がなされていることがわかるのである。」と述べておられる。

(245) 「同じ資産所得でありながら、利子所得については負債利子控除の制度がないが、配当所得について負債利子控除が認められているのは、株式等の取得は負債の利子を支払っても投資採算が成りたち、現にそのような投資が行なわれている実情に基づいていると思われる。」（税制調査会昭和51年12月「第一部会及び第二部会における審議経過の報告」別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」）。

なお、同税制調査会では、負債利子控除について、無配の株式の負債利子及びその負債によって取得した株式の配当金額を超過する負債利子は控除を認めないとする個別対応の考え方からすれば、問題が多いことが指摘されている。更に、株式取得に要した負債利子を全額配当所得から控除することについては、本来経常的な配当収入を得る以外に将来の元本の値上りを期待して投資が行われる株式の性格からみて、株式元本の譲渡所得に負荷すべき負債利子相当部分を認定して配当所得の控除の対象外とすべきでないかという疑問が指摘されている。このようなことから、控除しきれない負債利子は他の所得から控除できないこととすべきと答申された。

(246) 清永・前掲（注105）90頁。

する根拠に乏しいものが混在していることも確認した。負債利子控除があるから配当所得に分類されていると説明される分配金もあった。利子所得や配当所得の区別が必要経費の有無によって立法されてきたことに着目すると、利子所得に必要な経費が認められれば利子所得と配当所得の区別の根拠はもはや希薄になるのではないかと思われる。

信託等を利用した不特定多数の投資家からなる集団型投資所得の所得税法上の取扱いについて、水野忠恒教授は、「(利子所得とされている) 合同運用信託や公社債投資信託のように、預貯金等の利子になぞらえることができるものばかりではなくなる」と指摘されている⁽²⁴⁷⁾。この点からも現行所得税法上の利子所得の限界を指摘し得る。利子所得と配当所得とを明確に分類した上で、課税上の取扱いに差異を設ける現行所得税法の規定は、現在の多様な金融商品に対応しないといわざるを得ない。両所得区分を廃止し、統一的な所得区分の創設が求められる。

分類所得税と総合所得税の二本立ての制度が採られた時代(昭和15年~21年)、「配当利子所得」及び「不動産所得」は、担税力の最も大きい所得であるとして、事業所得や勤労所得より高い税率⁽²⁴⁸⁾による源泉徴収が行われていた。このように分類所得税の下においては、利子所得と配当所得は一つに括られていたことも指摘しておきたい。

(247) 水野忠恒教授は、投資家が不特定であるか、あるいは投資家が特定しているかということに着目され、「従来のような集団信託類似の制度であれば、投資家が不特定であり、そもそも、パス・スルーによる投資家への所得の直接帰属は困難であると考えられるので、預貯金等の利子に類似した利子なみ商品の課税がありうる。これに対して、少数の投資家よりなる組合や信託の場合には、事業性をもつ集団型投資所得ともいえるのであり、その課税の基本は、事業所得や法人所得課税ということになりそうである。」として、「不特定多数の投資家よりなる場合には、預貯金等の利子との競合が考えられるので、利子なみ課税が考えられる。」と述べられている(水野・前掲(注104)43頁)。

(248) 原則、当初10%であったが、その後逐次引き上げられ最後は30%となった。

第2節 金融所得区分

1 金融商品に係る損失の一本化

税制調査会は、平成15年6月「少子・高齢化社会における税制のあり方」において、「今後の課税のあり方については、簡素かつ公平で安定的な制度の構築を念頭に、金融商品間の中立性を確保し、金融資産性所得をできる限り一体化する方向を目指すべきである。」としている。また、経済財政諮問会議も、平成15年6月「経済財政運営と構造改革に関する基本方針2003」（いわゆる「骨太の方針」）において、「家計の金融資産を証券市場に振り向け、将来の成長に結びつけるために、金融資産からの収益を一本化して課税する方式に向けて検討を行う。」（注：下線は筆者による。）としている。

このような議論の中では、損失の取扱いの中立性はあまり取り上げられていないのではないと思われる⁽²⁴⁹⁾。これまで述べてきたように、金融商品に係る資産損失については、現行の所得分類を前提にその取扱いに差異を設けていることから、金融商品ごとに区々になっている。原則として金融商品から生じる所得を合算し、金融所得から生じる損失の内部通算を可能にすることを検討すべきであると考えられる。金融商品に係る損失の一本化による課税方式を模索する必要性が強調されるべきである。

植松守雄氏は、「株式・預金等の損失については、一方においてその資産の果実として利子・配当を伴うことから、…『業務』上の資産損失にかかる所

(249) 税制調査会金融小委員会においては、「所得が生じた場合と損失が生じた場合、これの扱いの中立性という問題も検討しているのではないかと。現在は申告分離、源泉分離がごっちゃになっていますから、そういう議論はできないわけですが、いざいざ一本化されるということであれば、損失というものについて、どの程度リスクとして、所得と損失一体となって、そこを中立的に公平に対処できるという面もあるのではないかと。それは横の同じ課税年度での話でもあるし、また過去にさかのぼり、将来に繰り越すという問題もある。そういった点も含めて、所得と損失への中立性という点での検討の視点もあるのではないかと。思うわけですが。」と発言される委員もいた（平成13年6月5日第1回金融小委員会議事録参照）。

得計算からのアナロジーとして、その損失を利子・配当収入と通算する税制も考えられるが、株式、預金等への貯蓄・投資をその者のポートフォリオの一つとして捉えると、それらの損失をそれぞれの利子・配当所得の範囲内でだけ相殺するのも合理的ではなく、これらの損失は、譲渡損失とみなして有価証券の譲渡損失と同様に全面控除の対象とするのが適当と考えられる。」と主張される。

更に、「変額保険や抵当証券の損失も、貯蓄・投資にかかる損失として、上記の資産損失と同様にみなし譲渡損失として取り扱う途を開くべきである。これらの損失は、現行税法上一時所得又は雑所得計算上の損失として控除されるが、他の所得への損益通算が認められず、それでは…他の金融資産の取扱とアンバランスである。」とされる⁽²⁵⁰⁾。

この点について、植松氏の見解に賛同するが、損失については金融所得内における通算を限度とすべきであると考ええる。ただし、投資に係る損失は投資に係る所得との関連でこれを考慮すべきと考えるからである。

2 金融所得区分の創設

(1) 金融所得と内部通算

そこで、利子・配当所得区分を廃止し、代わりに「金融所得」を所得分類の1つとして設けることが検討されるべきであろう⁽²⁵¹⁾。具体的には、金融商品の利子、収益の分配金、株式の配当、剰余金の分配のほか、譲渡所得や雑所得とされてきた金融商品に係るキャピタルゲインや金融類似商品として利子並み課税が行われている租税特別措置法41条の9、41条の10に掲げる各種金融商品、雑所得とされる割引債、抵当証券、一時払養老保

(250) 植松・前掲(注46) 252頁。なお、変額保険や抵当証券の損失については、みなし譲渡損失に加えることを提唱されている。

(251) 田中治教授は、「利子所得の範囲を拡張して、利子を中心とした金融商品という別の区分を新たに設けて、課税関係を整理する」ことを主張される(田中・前掲(注107) 148頁)。

険、金利や株式の運用実績が保険金額に直接に反映される変額保険、商品先物取引⁽²⁵²⁾といったものを統一的に括り、金融所得区分を創設することを提唱したい。また、金融所得区分内の通算を認めるとともに、金融所得の基因となる資産（すなわち金融商品）に係る損失については、他の所得との通算をしないこととするなど、他の所得の担税力に侵食することを防止すべきである。

諸外国に目を転じて、株式等の譲渡損失を金融所得内において無制限に損益通算する制度を採用する国はないと思われることを考えると、譲渡所得との損益通算については慎重に検討すべきであるとも思えるが、投資用資産（investment property）の譲渡損失について縦の通算を永年に亘って認めている米国などでは⁽²⁵³⁾、事実上キャピタルロスが最後まで担税力の減殺要因として考慮されているに等しいとみることもできよう。

ただし、課税時期を自由に調整することが可能であるキャピタルゲイン課税については、内部通算のために、他の金融所得が生じた時点でキャピ

(252) 先物取引の範囲は、商品先物取引法の定義（商品先物取引法2⑥）による（措法41の14では、商品先物取引法2条7項に規定する商品市場において行われる同条8項1号ホに掲げる取引を含むとされている。）。

(253) 個人のキャピタルゲインはキャピタルロスと相殺し、相殺後のキャピタルゲインを総所得に算入する。相殺後キャピタルロスが残った場合には、年間3,000ドルまで（夫婦個別申告の場合は、1,500ドルまで）通常の所得から控除できる。なお、短期キャピタルロスと長期キャピタルロスの両方がある場合には、先に短期キャピタルロスを通常の所得から差し引き、次に長期キャピタルロスを差し引くこととされている。控除しきれなかったキャピタルロスは、短期及び長期の区分のまま、無期限に繰り越すことができる（I. R. C. § 1211）。

Joseph Bankman, Thomas D. Griffith, Katherine Pratt, op. cit., 443. “For example, if a taxpayer recognizes a \$900,000 capital loss and no capital gain in the current or future years, § 1211 allows the taxpayer to deduct the entire \$900,000, but only at a rate of \$3,000 a year—at that rate, it would take 300 years for the taxpayer to deduct the full \$900,000!”

なお、当期に控除できなかった法人のキャピタルロスは、すべて短期キャピタルロスとして3年間の繰戻し、5年間の繰越しが認められ、繰戻し又は繰越し年度のキャピタルゲインと相殺できる（I. R. C. § 1211(b)）。

タルロスを生じさせる虞がある。しかし、金融所得外に損益通算を認めないこととし縦の通算を認めることと、キャピタルゲインをも含めて金融所得を構築すること、との間にはそれほど大きな開差はない。

そもそも現行所得税法上の譲渡所得が、本来的な性質を有するキャピタルゲインと乖離しているとも指摘されている。例えば、転換社債については、「償還期限の到来で支払われる償還金額と、通常、市場を通じて購入されるその転換社債の取得価額との差額は、譲渡所得の損益ではなく、雑所得の損益である」と解釈されているが⁽²⁵⁴⁾、植松守雄氏は、これはキャピタルロスに相違なく、単に所得税法上の「譲渡」の用語が解釈論の壁となっていると指摘される。この問題解決としては、キャピタルゲインを金融所得として括ることで、転換社債の償還差損の課税上の取扱いとの差異が解消されよう。

更に、同氏は「税法は、キャピタルロスの控除につき、資産の譲渡損失の控除のほかに、…所得控除としての雑損控除や事業所得、雑所得等の計算上考慮される資産損失の必要経費算入について定めているだけで…その他の資産損失については、他に譲渡所得がある場合のそれとの通算や、当該資産にかかる元本ロスとその果実(利子所得、配当所得等)を通ずる所得計算にも配慮していないのである。」とも指摘される⁽²⁵⁵⁾。

このように考えると、金融所得以外の所得と金融所得との間のアービトラージを排除することが可能となれば⁽²⁵⁶⁾⁽²⁵⁷⁾、現在の株式等に係る譲渡

(254) 植松・前掲(注46) 193頁。更に、「市場で購入したゴルフ会員権について、ゴルフ場の経営不振等によりその市場での売買が不可能となり、会員預託金の返還を受けて脱退したような場合の損益も、同じ範疇のものとされるだろう。」とされる。

(255) 植松・前掲(注46) 183頁。

(256) 二元的所得税制を導入している北欧においては、資本所得を低い比例税率によって課税していることから、「給与を、株式や配当に転換される試みが生じており、租税回避の存在は無視できない」ものとなっている(水野・前掲(注173) 125頁)。

二元的所得課税については、馬場義久「Dual Income Tax論と金融所得税制の改革—スウェーデンの経験をふまえて—」日本の資本市場と証券税制研究会編『資産

所得の枠組みを利子所得や配当所得など他の金融商品に係る所得をも包括したものへと拡張するに似た、「金融所得」区分の創設を積極的に検討すべきであるとする。

もともと、キャピタルゲインと配当利子所得との担税力に差異はないと解釈することが可能か（無視してよい差異として認識することは可能か）、キャピタルゲインについての一時的な課税の実現に対する緩和措置を排除することが適当といえるかといった諸問題については更に検討を加える必要がある。

所得課税の理論と実際』（日本証券経済研究所2000）、同「スウェーデンの個人資産所得税制—二元的所得税制下の利子控除・ロス控除—」租税研究615号118頁、同「Dual Income Taxと課税の公平」租税研究604号4頁、同「スウェーデンの二元的所得税—その到達点と日本への教訓—」租税研究637号123頁、森信茂樹『『二元的所得税』議論の示唆するもの』THE KEIZAI SEMINAR SEPTEMBER2002、16頁、同「21世紀の金融・証券税制を考える（上）・（下）」月刊資本市場195号4頁、196号4頁、同「税制改革の主要課題」税弘50巻3号6頁、同「証券税制を考える—日本型二元的所得課税の提案—」税研17巻2号10頁、同「証券税制を考える」国際税制研究7号72頁、同『『日本型二元的所得税』の提案と課題』税理45巻6号2頁など多数にのぼる。

- (257) 例えば、給与所得などを金融商品化するストックオプションなど給与所得を金融商品化するような取引の問題がある（東京地判平14. 11. 26（判タ1106号283頁（日景・後掲（注293）6頁、大淵博義＝田中治＝三木義一＝渡邊充ほか「私はこう見る！こう読む！『ストックオプション事件』」速報税理22巻2号18頁、品川芳宣「外国親会社から付与されたストックオプションの権利行使利益は一時所得か？」T&A master2003. 3. 17号16頁、同「役員報酬課税の今日的課題—商法269条改正・ストックオプション判決の意義等—」租税研究2003. 7号43頁、同「外国親会社から付与されたストックオプションに係る経済的利益の所得の種類」TKC税研情報12巻2号56頁、大淵博義「米国親会社のストック・オプションに係る権利行使利益の所得区分と税法解釈の限界（その1、2、3・完）」税務事例35巻6号1頁、7号1頁、8号1頁、三木義一「ストックオプション地裁判決とその問題点」税理46巻1号10頁、一高龍司「ストック・オプション等インセンティブ報酬と税制」法時75巻4号30頁、高橋祐介「ストックオプションの権利行使利益が一時所得とされた事例」税法549号163頁、武田税法研究グループ「ストックオプション課税に対する判決について」INTERNATIONAL TAXATION23巻2号42頁、水野・後掲（注293）39頁）、東京地判平成15年8月26日（本稿執筆時判例集未公開）。

(2) 源泉徴収と特定口座制度

金融所得については特定口座管理方式の拡張によって源泉徴収制度を整備するなど、徴税方法についても同時に検討が加えられるべきである⁽²⁵⁸⁾。その際、源泉徴収により金融所得全般に源泉徴収の網が掛かることになれば、源泉徴収義務者に新たな義務が課されることを意味することから、金融商品の外延の明確化が要請される。

個人投資家が、源泉分離課税を選択していれば従来必要のなかった株式等の譲渡所得等計算の負担軽減の観点から、平成14年の税制改正において、特定口座内保管上場株式等の譲渡等に係る所得計算の特例が新設された⁽²⁵⁹⁾。この特例は、証券会社に開設された特定口座内に保管されていた上場株式等を譲渡した場合などの所得金額について、その特定口座でした上場株式等の譲渡だけを基礎として計算することができることとし、その計算結果を証券業者が特定口座の開設者に報告する制度である⁽²⁶⁰⁾。

特定口座に上場株式等保管委託契約に基づき保管の委託がされている上場株式等(以下「特定口座内保管委託上場株式等」という。⁽²⁶¹⁾)を譲渡し

(258) 野村総合研究所「証券市場活性化へ向けての税制改革—個人投資家の参加促進をめざして—」2001年6月4日<http://www.nri.co.jp/news/2001/010604.html>参照。

(259) 特定口座内譲渡損益不要制度は、一種の源泉分離課税であるが、この点について、金子宏教授は、「平成14年12月31日までの制度と異なるのは、従来の制度が『源泉分離みなし譲渡益課税』であったのに対し、新しい制度は『源泉分離実額譲渡益課税』である」とし、「実額課税である点で、従来の制度に比べれば大きな進歩であり、申告分離課税への一本化の路線から大きくはずれるものではない、といえよう。」とされる(金子・前掲(注6)230頁)。

(260) 『改正税法のすべて(平成14年)』99頁(2002)。特定口座制度は、平成14年度税制改正において、これまで源泉分離課税の選択により確定申告(申告分離課税)に馴染みのなかった個人投資家の申告事務負担に配慮する観点から設けられた制度であり、第154回通常国会において「租税特別措置法等の一部を改正する法律」(平成14年法律第15号)として平成14年3月29日に成立し、同月31日に公布された(同書97頁)。

(261) ここにいう「上場株式等」とは、「上場株式等に係る軽減税率の特例(措法37の11①)の対象となる上場株式等と同じ」であるから、「具体的には、個人の株式等譲渡益課税の対象となる株式等(措法37の10③)のうち、①証券取引所に上場され

た場合には、それぞれの特定口座ごとに、特定口座内保管委託上場株式等の譲渡による譲渡所得等の金額と、その特定口座内保管委託上場株式等以外の株式等の譲渡による譲渡所得等の金額とを区分してこれらの所得を計算することとされている⁽²⁶²⁾。

この特定口座制度の利用を証券会社のみならず、各種の金融機関にも拡張することで、源泉徴収制度を広く実効性を上げることができると考えられる⁽²⁶³⁾。その際、広範囲な金融商品の射程に鑑みれば、郵政、銀行、証券、保険等の金融機関に制度導入の範囲が及ぶことになる。

これを汎用性ある制度としてどこまで拡張することが可能かについては、現行の特定口座制度の運用状況を観察した上で議論すべきである。その際、少なくとも、源泉徴収義務者に対しては大きな負担とならないような制度

ている株式等、②店頭売買登録銘柄、③店頭転換社債型新株予約権付社債、④店頭管理銘柄株式、⑤証券業協会に登録された日本銀行出資証券、⑥外国有価証券市場において売買されている株式等がこれに当たる。」（『改正税法のすべて』前掲（注260）100頁）

(262) 「譲渡」の範囲は、「上場株式等の一般的な譲渡のほか、上場株式等につき会社の合併・分割型分割、減資、残余財産の分配、株式の消却、法人からの退社・脱退などの事由が生じたことにより上場株式等の譲渡の対価とみなされる金額が生ずる場合（措法37の10④⑤）におけるこれらの事由による上場株式等のその譲渡の対価の額とみなされる金額に対応する部分の権利の移転又は消滅も含まれ〔る〕」が、譲渡の方法については一定の制限がある（すなわち、①証券業者への売委託による方法、②証券業者に対してする方法、③発行人に対して行う端株又は一単元の株式の株に満たない数の株式の譲渡についての買取請求を当該証券業者の営業所を経由して行う方法である。なお、その証券業者への売委託による方法の場合、信用取引勘定において行った売付けの信用取引の決済を、売付けをした上場株式等と同一銘柄の特定口座内保管上場株式等の引渡し（いわゆる現渡し）により行った場合には、その引渡しは本文①の売委託による譲渡とみなして、特定口座での所得の計算を行うこととされている（措令25の10の2⑧）。）。

(263) 中里実教授は、株式譲渡損についてはマイアカウンタ構想による自発的納税者番号制度を提唱され、国債取引における課税玉、非課税玉の分断の問題についても、同じような自発的納税者番号制度を提唱されておられる。更に信託については、時丸和好「リスク性資産への投資を促進する『総合運用信託』の創設を」金財2508号28頁の総合運用信託に賛同されている（中里「金融所得課税のあり方について」信託211号78頁）。

設計が必要である。換言すれば、源泉徴収制度が市場の障碍とならないようにすべきである。

3 金融所得の基因となる金融商品の範囲

上記のような検討を進めるに当たっては、金融所得の基因となる資産としての「金融商品」の外延の明確化が要請されるが、ここにいう金融商品とは何を指すかについて検討を加える必要がある⁽²⁶⁴⁾。

各種所得は直接リスクの大きさによって分類されるのではなく、リスクが担税力に影響する限りにおいて考慮すればよいと解釈できるとすれば、一般的な市場⁽²⁶⁵⁾で取引されるか否かということ、担税力の測定要因に加え、所得分類に反映させるとする考え方もあり得よう。以下、検討する。

(1) 金融商品の範囲

金融商品の投資損失に係る課税の中立性を担保するためには、金融所得を「投資」の観点から捉える必要があると考える。金融商品の範囲については、金融商品会計における「金融商品」が参考になろう⁽²⁶⁶⁾。

企業会計審議会平成11年1月22日「金融商品に係る会計基準の設定に関する意見書」Ⅲ. 一. 1によれば、「金融資産、金融負債及びデリバティブ取引に係る契約を総称して金融商品ということにする」とされている

(264) 金融所得の範囲確定の困難性を主張されるものとして、中里実「金融所得課税の課題」金融2003. 8号4頁参照。

(265) 典型的な有価証券市場は、対象となる資本証券の種類によって大別すると、債券市場、株式市場、ワラント市場に分類される。金融市場は、「商品の流通過程に商社等が介入することによって成立するいわば商社金融市場と、主として短期の減価償却の対象となる生産手段の購入用資金融資に関連するいわば銀行金融市場に大別される」が、有価証券市場は、これらに対するいわば第三の金融市場といわれている（神田秀樹監修『注解証券取引法』26頁（有斐閣1997））。

(266) 金融商品に係る会計基準は、「適用範囲の明確化の観点から、米国基準等に見られる抽象的な定義によるのではなく…具体的な資産負債項目をもって、その範囲を示す」ものである（企業会計審議会平成11年1月22日『金融商品に係る会計基準の設定に関する意見書』Ⅲ「金融商品に係る会計基準の要点及び考え方」一1）。

(267)。また、会計制度委員会「金融商品会計に関する実務指針（以下「実務指針」という。）」3項において、「金融商品とは、一方の企業に金融資産を生じさせ他の企業に金融負債を生じさせる契約、及び一方の企業に持分の請求権を生じさせ他の企業にこれに対する業務を生じさせる契約である。」とされている。更に、実務指針4項は、「金融資産とは、現金、他の企業から現金若しくはその他の金融資産を受け取る契約上の権利、潜在的に有利な条件で他の企業とこれらの金融資産若しくは金融負債を交換する契約上の権利又は他の企業の株式その他の出資証券である。」としている。

すなわち、金融資産とは、具体的には、①現金、②他の企業から現金若しくはその他の金融資産を受け取る契約上の権利（預金、受取手形、売掛金、未収入金、貸付金、他の企業の公社債等）、③他の企業からその他の金融資産を受け取る契約上の権利（債権の流動化に伴う譲受人の当該債権の受領権、払込金領収証、申込証拠金領収証、新株申込受付票）、④潜在的に有利な条件で他の企業と金融資産若しくは金融負債を交換する契約上の権利（デリバティブ取引から生じた評価益）、⑤他の企業の株式その他の出資証券（有価証券（株式、出資証券））である（実務指針215項）。

概ねこういったものが金融商品会計上の金融商品であり、その中心は現

(267) 企業会計審議会平成11年1月22日「金融商品に係る会計基準」によると、「金融資産とは、現金預金、受取手形、売掛金及び貸付金等の金銭債権、株式その他の出資証券及び公社債等の有価証券並びに先物取引、先渡取引、オプション取引、スワップ取引及びこれらに類似する取引により生じる正味の債権等をいう。」とされており、「金融商品に係る会計基準注解」注1において、「金融資産及び金融負債の範囲には、複数種類の金融資産又は金融負債が組み合わされている複合金融商品も含まれる。」とされている。

See. IAS39 “A financial instrument is any contract that gives rise to both a financial asset of one enterprise and a financial liability or equity instrument of another enterprise.” “An equity instrument is any contract that evidences a residual interest in the assets of an enterprise after deducting all of its liabilities.”

金、預金のほか、「有価証券」ということになる⁽²⁶⁸⁾。

有価証券を規定する中心的な法律は商法及び証券取引法であろう⁽²⁶⁹⁾
⁽²⁷⁰⁾。現行所得税法・法人税法上も有価証券の定義は、証券取引法2条1
 項を中心に規定されており⁽²⁷¹⁾、これを証券取引法の借用概念であると説
 明するものもある⁽²⁷²⁾。

しかし、証券取引法と税法はその法の目的が異なる。所得税法に証券取
 引法の有価証券概念を持ち込む意義については検討を加える必要がある
⁽²⁷³⁾⁽²⁷⁴⁾。

(268) 投資の側面から金融商品を捉えることとし、さしあたり「現金」についての検
 討は別の機会に譲りたいが、為替差損益を金融所得区分に分類する根拠になり得る
 とも考えられる。

(269) 証券取引法2条においては、有価証券を限定列举の上定義しているが（後掲注
 281）、日本会計士協会会計制度委員会「金融商品会計に関する実務指針」では、証
 券取引法による規制の対象外とされている金融資産の中にも、国内CDなど金融商品
 会計基準に定める時価評価又は償却原価法による処理を行うことが適当と認められ
 るものについては、会計処理上これらをも有価証券に準じて取り扱っている（財務諸
 表等規則ガイドライン8の2-1）。

(270) 有価証券の範囲についての研究は枚挙に暇がないが、代表的なものとして、武
 田昌輔ほか『有価証券』日税研論集21号（特に、武田「有価証券の課税上の問題
 点」3頁以下、守永誠治「有価証券の範囲」101頁以下）参照。

(271) デリバティブ取引を規定する法人税法施行規則27条の7《デリバティブ取引》
 でも、銀行法施行規則13の2《金融等デリバティブ取引》と証券取引法2条《定
 義》が中心である（その他、金融先物取引、先物外国為替取引、その他準ずる取引
 がある。）。

(272) 武田昌輔「法人税法上の有価証券の範囲」日税研論集48号『有価証券の譲渡・評
 価損益』4頁。

(273) 「預貯金」の概念は、銀行法等の金融機関を規制する法律以前に存在していたこ
 とから、借用概念ではないとする裁判例として、東京高判昭41. 4. 28（税資44号
 455頁、判タ194号147頁、東高民事時報17巻4号74頁）がある。すなわち、「預金の
 概念は銀行の概念に先行しこれとは別個に存在するものであることが銀行法第1条、
 第33条の規定等に徴して窺われ」とする最判例があるとして、前出の東京高判昭
 41. 4. 28を紹介される（水野・前掲（注104）20頁参照）。

(274) 金子宏教授は、「租税は、私的部門で生産された富の一部を国家の手に移すため
 の手段であり、私的部門における財貨の生産と交換は私法の規律するところである
 から、租税法は私法と密接な関係をもって」おり（金子・前掲（注6）120頁）、「納

(2) 有価証券

イ 現行所得税法・法人税法における有価証券

武田昌輔教授は、法人税法における有価証券は「いわば借用概念というべきもの」であるとして、「従前は有価証券取引税法に定める有価証券をいうものとし、これに法人税法固有の立場から若干のもの（たとえば、合名・合資会社等の部分）を加えることとしていた。平成10年に有価証券取引税法が廃止されたことに伴い、証券取引法第2条第1項に規定する有価証券を主体とすることとした。」と説明される⁽²⁷⁵⁾。したがって、法人税法上の有価証券は証券取引法における有価証券概念が拡張されると「いわば自動的⁽²⁷⁶⁾」に拡張されることになるとされている。

証券取引法は投資者保護と有価証券取引の公正を趣旨とし⁽²⁷⁷⁾、その規制対象は有価証券である⁽²⁷⁸⁾。武田教授は、「法人税法における有価

税義務が各種の私的経済取引に伴うものであり、経済的意思決定に当ってはそれが考慮すべき最も重要なファクターの一つであることを考えると、法的安定性や予測可能性の必要性を過少に評価することは適当でない。」と述べられておられる（金子「租税法と私法」租税6号『租税法と私法』11頁）。

(275) 武田・前掲（注272）4頁。「もともと、有価証券取引税法にいう有価証券も、証券取引法第2条第1項に掲げられている有価証券を主として対象としていた。」

(276) 武田・前掲（注272）4頁。

(277) 証券取引法1条《目的》「この法律は、国民経済の適切な運営及び投資者の保護に資するため、有価証券の発行及び売買その他の取引を公正ならしめ、且つ、有価証券の流通を円滑ならしめることを目的とする。」

(278) 通説とされる河本=大武・前掲（注163）31頁によると、有価証券の分類は、(1) 経済的分類からのアプローチ、(2) 民商法的アプローチがある。

(1) 経済的分類からのアプローチ…有価証券を経済的に分類すると、①貨幣証券：手形、小切手等、②物財証券：運送証券、倉庫証券等、③資本証券：株式、社債等と区分される。なお、証券取引法にいう有価証券とは、このうち、③の資本証券であるが、資本証券は、「企業を経営する上で機能する資本に対する権利を表している証券」と定義されている。その他、資産金融型証券を加えたものが証券取引法の有価証券とされている。

(2) 民商法的アプローチ…民商法上の有価証券概念は、財産的な価値を有する私権

証券は、課税所得を算定するためのものであって、いわば会計目的に従って設けられている概念である。」とされ、その意味では「企業会計における有価証券と一致する」とされる⁽²⁷⁹⁾。このことを前提として「証券取引法の有価証券の範囲と大要同様であるので、これを借用している」と説明されている⁽²⁸⁰⁾。

これを借用概念と称するべきかどうかについては議論もあろうが、法人税法上の規定をみる限り、「有価証券」は証券取引法の有価証券を基調とし同法2条1項に規定する有価証券⁽²⁸¹⁾に準ずるものとして、6

を表章する証券で、権利の発生・移転・行使の全て又は一部につき証券的行為（署名・交付・呈示・受戻）を必要とするものとされる。

(279) 武田・前掲（注272）7頁。

(280) 武田・前掲（注272）6頁。

(281) 現在、有価証券は概ね次のように定義されている（証取法2条、河本=大武・前掲（注163）35頁）。

①国債証券、②地方債証券、③特別の法律により法人の発行する債券（商工中金等の金融債）、④流動化に関する法律に規定する特定社債券、⑤社債券、⑥特別の法律により設立された法人の発行する出資証券（日銀出資証券等）、⑦協同組織金融機関の優先出資に関する法律に規定する優先出資証券（農林中金等の優先出資証券）又は優先出資引受権を表示する証書、⑧資産の流動化に関する法律に規定する優先出資証券又は新優先出資引受権を表示する証券、⑨株券、新株引受権証書又は予約権証券、⑩投資信託及び投資法人に関する法律に規定する投資信託又は外国投資信託の受益証券、⑪投資信託及び投資法人に関する法律に規定する投資証券若しくは投資法人債券又は外国投資証券、⑫貸付信託の受益証券、⑬資産の流動化に関する法律に規定する特定目的信託の受益証券、⑭法人が事業に必要な資金を調達するために発行する約束手形のうち、内閣府令で定めるもの（CP）、⑮外国又は外国法人の発行する証券又は証書で①から⑨と⑫⑬の証券又は証書の性質を有するもの（外国株券、海外CP等）、⑯外国法人の発行する証券又は証書で銀行業を営む者その他の金銭の貸付を業として行う者の貸付債権を信託する信託の受益権又はこれに類する権利を表示するものうち内閣府令で定めるもの（信託受益証券（CARDs））、⑰①から⑯、⑱⑲の証券若しくは証書又は有価証券とみなされる権利である有価証券オプション取引又は有価証券店頭オプション取引の権利を表示する証券、証書、⑲①から⑰までの証券又は証書の預託を受けた者が、その証券又は証書の発行された国以外の国において発行する証券又は証書で、当該預託を受けた証券又は証書に係る権利を表示するもの（ADR等）、⑲①から⑲のほか、流通性その他の事情を勘案し、公益又は投資者の保護を確保することが必要と認められるものとして政令で定

項目を掲げている（法法2二十一、法令11）。また他方、所得税法における「有価証券」の範囲も法人税法とほぼ同様に定められ、証券取引法の有価証券を基調とし同法2条1項に規定する有価証券に準ずるものとして、4項目が掲げられている（所法2①十七、所令4）⁽²⁸²⁾。

ロ 証券取引法における有価証券概念の引用

証券取引法の有価証券概念を税法に当てはめるに当たって、法人税法においては、武田教授が指摘されるように会計目的から要請される有価証券概念と証券取引法のそれがおおよそ共通の範囲を有するという点に根拠を求めるとしても、事業活動を行っていない一般投資者の課税上の取扱いを律する所得税法において同様に妥当性を有するかについては疑問も残る。

証券取引法上の有価証券は、資金の投資、運用・経営・管理、配当・利払いという循環におけるある事業に対する「投資上の地位」と捉えることも可能である^{(283) (284)}。

しかし、この立場では、近時の新商品であるCPやCD⁽²⁸⁵⁾、株価指数の

める証券又は証書（海外譲渡性預金証書CD）。

(282) 証券取引法2条2項1号に規定する権利、銀行法10条2項5号に規定する証書をもって表示される金銭債権のうち財務省令で定めるものについては、法人税法上の有価証券ではあっても、所得税法上の有価証券には当たらないと考えられる。なお、「財務省令で定めるもの」とは、法人税法施行規則8条3の2《有価証券に準ずるものの範囲》において、銀行法施行規則12条1号《金銭債権の証書の範囲》に掲げる譲渡性預金の預金証書（外国法人が発行するものを除く。）をもって表示される金銭債権とされている。

(283) あるいは、株式・社債等の資本証券に分類するうちの資本証券（受益証券）のみをいうとするものがある（河本=大武・前掲（注278）31頁）。

(284) したがって、手形は単なる債務を表章するものにすぎないから、証券取引法上の有価証券とはなり得ないと説明されている（堀口亘『改訂証券取引法』44頁（学陽書房1994））。

(285) 平成4年の証券取引法改正により、「法人が事業の資金調達のために発行する約束手形のうち一定のもの（CP）、海外の金融機関の貸付債権を流動化したもの（CARDS）、譲渡性預金の預金証書のうち外国法人が発行するもの（海外CD）、住宅ローン債権信託受益権等を証券法上の有価証券」とした（河本=大南・前掲（注

オプション取引⁽²⁸⁶⁾を把握し得ないとして⁽²⁸⁷⁾、証取法上の有価証券概念の基本は『市場性』におかれるべきであるとする有力説がある⁽²⁸⁸⁾。

堀口亘教授は、「その市場性とは、取引客体の均一性・同質性・多量性・長期保存性・評価可能性（対象の認識可能性）、確実性・信頼性といった要素、およびその取引の有する国民経済的意義（ゲームとして成り立ちさえすれば証取法の対象となるわけではない）の有無を分析的・総合的に判断して認定される。」と説明され、「市場取引の適格性のあるもの」を有価証券とされる⁽²⁸⁹⁾。

このように、有力説⁽²⁹⁰⁾は有価証券の概念を流通性に着目して捉え

278) 32頁)。

(286) 有価証券オプション取引又は有価証券店頭オプション取引の権利を表示する証券、証書（証取法2①十六）。

(287) 通説はこれについて、有価証券概念の本質的把握を事実上放棄したかのように見えるとされる（堀口・前掲（注284）49頁）。CDは預金契約（消費寄託契約）の証書であるから、これを投資上の地位として説明することは困難であるといわざるを得ない。株価指数先物やオプション取引を投資上の地位や資本証券としてみることもできないという批判もある（同書）。

(288) 堀口亘教授は「思うに、証券市場において取引客体となる有価証券は、投資家のその取引客体に対する法的地位といった『投資家の側からみた』法的性質により規定されるべき概念ではなく、いかなる条件が充足したら市場取引の客体たりうるかという技術的充足度およびその取引の有する国民経済的意義を『認定』された『市場からみた』概念（市場取引の適格性）というべきであろう。」とされる（堀口・前掲（注284）52頁）。

(289) 堀口亘教授は、証券取引法の主たる目的は証券市場の公正な価格形成による資源の適正配分にあるとされる（堀口・前掲（注284）52頁）。また、同教授は、次のように具体的に説明される。国債は、確実性・大量性・均一性・国民経済的意義の点での市場性の認定要素を高度に備えた有価証券である。株券も、それが証券取引法上の有価証券である理由は、現代の株式会社法上、株券が均一性（商202）、同質性（株式平等原則）、大量性、評価可能性（証券取引法会計・証券取引法監査）、国民経済的意義といった市場性の認定要素を備えたものとして認められるとされる。また、CPやCDもそれが手形であるかどうかとは関係がなく、市場取引の適格性あるものとして認定し得るし、指数・オプションも市場性を容易に認定し得る。

(290) 例えば、上村達男「連載・転機に立つ証券取引法1～3」税弘37巻5号117頁、37巻7号82頁、37巻8号74頁。

るべきであるとする⁽²⁹¹⁾。この立場は、経済取引を中立的立場から捉え、証券取引法に定義される「有価証券」を流通性という観点から捉えようとする。

税法が経済取引を中立的立場から観察すべきであることは中立性の観点から当然に要請される。したがって、経済取引を中立的見地から捉える証券取引法の立場と親和性を有する。ここに、「有価証券」概念を税法上の概念として取り込むに十分な意義があると思われる⁽²⁹²⁾。

有力説については、「取引客体の均一性・同質性・多量性・長期保存性・評価可能性（対象の認識可能性）、確実性・信頼性」や「国民経済的意義」の意味が明確でないことなど、なお整理すべき論点もあるが、証

(291) 通説的有価証券概念は、アメリカ証券法（Securities Act）上の影響を受けたものであると説明されている。例えば、1933年証券法2条(1)号は、証券を「ノート、株式、自己株式、担保付社債、債務証券…利益分配契約における権利もしくは参加を表章する証券…その他一般に『証券』といわれるすべての権利若しくは証券…」とし、ここにいう「投資契約」とは、アメリカ最高裁判所判決によると、「ある者がその資金を共同事業（common enterprise）に投資し、専ら（solely）その推進者または第三者の努力によって生ずる利益を期待することになる契約、取引または仕組みを意味する」とされている（竹内昭夫「証券取引法上の有価証券」龍田節=神崎克郎『証券取引法大系』32頁（商事法務研究会1986）、同「アメリカ法における『証券』の概念」別冊ジュリ100号『新証券・商品取引判例百選』44頁）。このような有価証券概念によると、果樹栽培への投資や阿蘇で牛を所有することの勧誘なども投資上の地位を示す投資契約となり、理論上これらも証券取引法上の有価証券として把握すべきであるということになる（アメリカではCoal Shelterに係るタックスシェルター・マルブラクティス訴訟などにおいては、証券法による投資者救済が図られている。See Dupont v. Brady, 646 F. Supp. 1067 (S.D.N.Y. 1986)）。このような発想を進めていくと、保全経済会事件における匿名組合への出資に基づく権利、ネズミ講、マルチ商法、豊田事件といったいわゆる「まがい商法」への投資も本来証券取引法上の有価証券として認識すべきということになる（神崎克郎「証券取引法（新版）」『現代法律学全集』121頁（青林書院1980））。

(292) ただし、我が国の証券取引法上の有価証券概念は、「投資家保護のための開示規制や詐欺禁止規制の範囲を定める機能とともに、証券業と銀行業との垣根を作るという業法上の機能を果たすこととされている」ため（竹内・前掲（注291）28頁、50頁）、証券取引法のみでは税法の求める範囲を網羅しない虞もある。そこで、銀行法による補完を必要とする。

券取引法にいう市場性ある「有価証券」概念を税法に取り込む際の一つの理論的根拠を提示するものと考えられる⁽²⁹³⁾。

(3) 金銭債権

課税実務において、金銭債権は譲渡所得の対象資産から除外されている(所基通33-1)⁽²⁹⁴⁾。そこで、「市場取引の適格性」や流通性に着目した場合に、証券化して流通性が付与された金銭債権を金融商品の範囲に含めるべきかという問題が惹起される。

貸付債権などの金銭債権は、REMIC(Real Estate Mortgage Investment Conduit)⁽²⁹⁵⁾のように証券化されると⁽²⁹⁶⁾、その債権価値の内容は、公社

(293) 子会社の従業員が親会社から受けたストックオプションをコールオプションとし、コールオプションは付与時にブラック=ショールズ式等によって課税することを示唆するストックオプション訴訟(東京地判平14.11.26(判タ1106号283頁))について、ストックオプションが果たしてコールオプションと同様の性質を有しているか疑問であるとする日景智「外国親会社から日本子会社の従業員等が付与されたストックオプションの権利行使利益に係る所得区分が争われた事例」国税速報5529号6頁や、米国ではストックオプションは付与時ではなく権利行使時に課税する判例があるとして、批判する水野忠恒「ストックオプション課税訴訟」INTERNATIONAL TAXATION23巻8号39頁などがある。日景氏は、ストックオプションはコールオプションのそれとは異なり、市場性に乏しいと指摘され、水野教授は、譲渡制限のあるストックオプションについては市場性が認められないことを前提とする米国の取扱いを是とされる。これらの見解はいずれも、市場性と課税時期、評価の問題を関連させて考察するものと解され、賛同したい。

(294) 金子宏教授は、事業上のものではない金銭債権について、「譲渡された場合に生ずる損失が譲渡損失に該当するとすると、その損失の金額が譲渡所得の計算上控除され、控除し切れない部分は損益通算の対象とされることになり、…金銭債権を33条1項の資産に含め、その譲渡による損失を譲渡損失として扱うことは合理的でない。」とされ、実質論としては肯定されている(金子「所得税とキャピタルゲイン」前掲(注50)100頁)。中里実教授は、金銭債権が譲渡所得を生ずる「資産」の範囲から除かれている理由が必ずしも明らかにされていないと指摘される(中里『デフレ下の法人課税改革』93頁以下(有斐閣2003))。

(295) 佐藤英明『信託と課税』80頁(弘文堂2000)、フランクJ.ファボツィ=ディビッドP.ジェイコブ(酒井吉廣監訳)『CMBS—成長する新金融商品市場の特徴と実務—』585頁(金融財政事情研究会2000)参照。

(296) 金銭債権の証券化商品としては、①ABS(Asset Backed Securities、資産担保

債同様に市場金利の動向によって変動し、キャピタルゲイン、ロスの機会が生じるものもある⁽²⁹⁷⁾。このような証券化された金銭債権についてどのように整理すべきかという問題が惹起される。

中里実教授は、所得税法上の「資産」が固有概念であるとする金子宏教授の見解を踏まえて⁽²⁹⁸⁾、金銭債権が譲渡所得の対象となる「資産」に含まれない理由を分析される。すなわち、「私は、所得税法が、『資産の譲渡』を、『資産』と支払手段・決済手段としての金銭が交換される取引であると見て、(資産と、支払手段・決済手段とを同様のものであるとは見ずに)支払手段である金銭に特別な意味を見出しているからであると説明する他はないのではなかろうかと考えている。したがって、仮に金銭が特別であるならば、金銭債権も特別であるという考え方も理論上は成立しうるのであろうから、所得税法は、金銭債権を、金銭と同様の支払手段として位置付けた上で、その『譲渡』とは、要するに金銭と金銭(類似物)の交換に他ならず、したがって、そこに『資産の譲渡』を觀念することはできない、と考えているのではなかろうか。」とされる⁽²⁹⁹⁾。

証券)、ABCP (Assets Backed Commercial Paper、資産担保CP)、信託受益権などのリース債証券化商品、②売掛債権・手形債権の証券化商品、③CLO (Collateralized Loan Obligation、金融機関保有の貸付債権を原資産とした証券化商品)、CBO (Collateralized Bond Obligation、私募債等社債を原資産とした証券化商品)のほか、地方公共団体向けローンや住宅ローンなどの一般貸付債権の証券化商品がある。また、割賦債権、消費者ローンなども証券化されており、シングルAクラス以下の企業の発行するトリプルAのシニア債、シングルAのメザニン債、劣後債を組成して発行するような証券化商品もある。その他、割引手形や診療報酬請求権、完成工事未収金、入居保証金返還請求権、マンション売掛債権なども証券化されている。証券化の具体的事例については、岡内幸策『不動産証券化と不動産ファンド』(日本経済新聞社2001)に詳しい(特に41頁以下)。その他、証券化商品と税制上の問題点について、田邊昇「不動産証券化と金融」田邊昇=田村幸太郎=杉本茂=中村里佳=田中博=三國仁司『実務・不動産証券化』3頁以下(商事法務2003)参照。

(297) 植松・前掲(注46)197頁。

(298) 金子・前掲(注6)216頁は、「『資産』という概念は一種の固有概念であると解すべきであろう。」とされる。

(299) 中里・前掲(注294)100頁(中里実教授は、「資産」を借用概念と考えた場合に

このように考えると、支払手段・決済手段と同様のものと捉えられる有価証券⁽³⁰⁰⁾については、「金融商品」の範囲に含めることは相当ではない。他方、支払手段・決済手段と同様のものと捉えることができない有価証券には「金融商品」の範囲に包摂すべきものもあると考えられる⁽³⁰¹⁾。

金融商品のメルクマールを公正な市場流通性を有する有価証券に置く見地からすれば、有価証券化された段階では既にキャピタルゲイン、ロスとして認識すべきではないかと考えられる⁽³⁰²⁾。ただし、証券化のみをもって「金融商品」に包摂し譲渡損失を所得内通算によって考慮すべきかという点については、消極的に解さざるを得ない⁽³⁰³⁾⁽³⁰⁴⁾。

についても考察しておられる。)。同教授は「この支払手段・決済手段としての金銭の特殊性という発想は、所得税法のみならず法人税法においても貫徹されている。その結果、たとえば、外国通貨を売却した場合も、『資産の譲渡』の問題としてではなく、あくまでも換算の問題として処理されるのではなからうか。」とされる(同書104頁)。

(300) 例えば、支払手段・決済手段である手形など。

(301) 中里実教授は金銭債権が支払手段・決済手段であることについては疑問を呈され、「必ずしも支払手段・決済手段とはいえないところの金銭債権が、何故に『資産』とされないのかという点に関する十分な理由は容易には発見することができない。」とされ、この点について、「譲渡」の意義からのアプローチを展開される(中里・前掲(注294)104頁)。

(302) 堀口亘教授は、「セキュリティタイゼーションによって開発されつつある証券化新商品も、…市場性を高めるための技術的充足度が高まり、マーケットメーカーが十二分の公的責任を果たす場合にはもとより、未だ市場性の充足度が不十分であっても、将来的にみてその市場を育成することの国民経済的意義が特に顕著な場合にはこれを有価証券としても構わない。」とされている。この点について、国税庁通達は、譲渡所得の基因となる「資産」の範囲を極めて広範囲に解している反面、金銭債権については、譲渡所得の対象資産から除外して解釈する態度を一貫して採っているが(所基通33-1)、一定の金銭債権を有価証券性との関係において金融所得に取り込むことが必要であるかについての検討が要請されよう(堀口・前掲(注284)54頁参照)。

(303) 金融商品会計において、不動産又は不動産信託受益権等を譲り受けた特別目的会社が発行した社債、優先出資証券及びCPは通常将来の特定期日に現金で償還される有価証券であり、金融商品会計基準の対象とされている。ただし、証券化の対象となった不動産は金融資産ではないから当該証券化は、特別目的会社が譲り受けた

金子宏教授は、「最近の景気後退に伴い、金銭債権は、その価値が目減りしている場合が多い。金銭債権は資産には当たらず、その譲渡からは譲渡益も譲渡損も生じないというのが、確立した公定解釈である（所基通33-1）が、この解釈は再検討する必要があると考える。」とされる⁽³⁰⁵⁾。

4 リスクと金融所得概念

「金融所得」に該当する商品には、制限的にはあるが、内部通算という損失考慮の恩恵が与えられる。この点について神田秀樹教授は、特段資産損失の生じないものについては、元本保証のある所得のみを一括りとして課税上の取扱いを統一すべきとされる⁽³⁰⁶⁾。

同教授は税制調査会において、「現在存在する源泉分離課税は、預貯金と

不動産の譲渡人にとって金融商品会計基準の対象外であり、譲渡人が不動産信託を活用した仕組みの中で、当該譲渡人が当該信託受益権を特別目的会社に売却する取引も、金融商品会計の対象外となる（実務指針21項、会計制度委員会報告15号（平成12年7月31日）「特別目的会社を活用した不動産の流動化に係る譲渡人の会計処理に関する実務指針」）。

(304) 神田秀樹教授は、信託の仕組みに着目して、信託を①貸付信託に代表される預貯金型、②一般の運用型、③セキュリタイゼーション、流動化型、④土地信託等の事業型に分類され、このうち、①から③までを金融商品として捉えるべきであるとされる。特に、セキュリタイゼーションははじめにアセットがありそれを流動化していくというものであるが、経済実態は資金調達の仕事であり、そういう意味からは金融であるとされる。したがって、流動化型の商事信託も金融所得に分類すべきであるとされる（神田「金融所得課税の将来—信託課税のあり方との関係も含めて—」信託211号74頁）。

(305) 金子宏「総説—譲渡所得の意義と範囲—」日税研論集50巻『譲渡所得の課税』6頁。

(306) リスクのないものについては、他のリスクのあるものとの最低限の線引きが必要であるとし、元本の保証されている金融商品のみをくくるとすると、預金は対象外となろう。この点について、神田秀樹教授は、利子所得には元本保証付きの金融商品に限定すべきとされながら、金融類似商品の問題視しておられるが、これは利子所得ではないので問題がないと考えられる。また、預貯金はペイオフを前提とすると元本保証されているものにカテゴライズされないものになると思われる（神田・前掲（注304）74頁）。

同じ程度のリスクの金融商品だけに限定すべきであって、そこに含めるべきものは『預貯金類似商品』に限定すべきである。…そのようなミドルリスク商品についての課税（正確には、預貯金よりは高いリスクを伴う金融商品についての所得課税）を統一的・横断的に取り扱うようにすることである。…ミドルリスク商品についての横断的かつ統一的な課税を構想する場合には、ミドルリスク商品への投資がリスクをとる投資である以上、損失が生じた場合には一定の範囲でそれもカウントし、たとえば少なくとも金融所得というカテゴリーの範囲内での損益通算を認めるべきである。」と述べられている⁽³⁰⁷⁾ (308)。

理論的にはこの見解に異論はないが、しかしながら、何がミドルリスクかといった問題があるし、ミドルリスクを括ることとなれば、そこで、更に分類上の困難性に直面する虞もあるのではないかといった点など⁽³⁰⁹⁾、なお慎重に検討すべき問題点は多いと考える。

(307) 神田秀樹「金融商品に関する所得課税のあり方」（平14. 5. 14基礎小14-1-2）税制調査会（財務省）HP参照（<http://www.mof.go.jp/singikai/zeicho.htm>）。なお、同教授の日経新聞平成14年2月1日掲載論文「個人の投資後押し—金融所得に新体系リスクに応じ課税を統一—」も参照。

(308) 佐藤英明教授は、利子所得の検討において、「預金」という資金運用方法を他の資金運用方法から区別しているのはリスクの観点がある旨指摘しておられる（佐藤・前掲（注108）70頁）。

(309) 例えば、投資信託に限っていえば、勧誘における適合性原則の適用に当たっての証券投資信託協会が定めている投信のリスク・リターンの分類（証券投資信託協会委員会の申し合わせ第6編4. 投資信託のリスク表示について）を利用するという方法が考えられるかもしれない（投資信託をリスク・リターンの程度によって5分類に分け、受益証券説明書に掲載することとされている。）。第1分類は安定重視型で、MMF、中国ファンド、長期公社債投資信託など最もローリスク・ローリターンのファンド、第2分類は利回追求型で、公社債を中心に運用するファンド、第3分類は値上り益・利回追求型で、株式と公社債の組合せ運用などのファンド、第4分類は値上り益追求型で、株式中心のファンド、第5分類は積極値上り益追求型で、大きな値上りを目指して株価指数先物取引などにも投資するというものである（鳴滝善計「適合性の原則」金法1506号78頁参照）。

第3節 損益通算

1 一時所得と損益通算

(1) 生命保険契約に係る一時所得について損益通算が制限されている理由

一時所得の金額は、その年中の総収入金額からその収入を得るために支出した金額の合計額を控除し、その残額から特別控除額を控除した金額とされている（所法34②）。その際の一時所得に係る収入支出については、総体対応計算によることなく収入を生じた各行為又は各原因ごとに個別対応的に計算し、その反面、収入を生じない行為又は原因に係る支出は控除項目から除かれると解されている^{(310) (311)}。

一時所得の損益通算が認められていない根拠については、賭博を例にとり、「ギャンブルの支出は、それによって収入が得られたときはその控除項目としての意味をもつが、その支出は同時にギャンブルを楽しむための支出、つまり一種の家事費的支出としての側面があり、一時所得に係る支出には多かれ少なかれこのような要素があるものと考え、その支出はそれが収入を生んだ場合に限って控除を認めるという建前を採っている」と説明されている^{(312) (313)}。この考え方は、昭和22年の所得税法改正当時から一貫しており、一時所得について損益通算を認めない理由も同様である。

なるほど、一時所得はウィンドフォール的な所得が多く、一面においては上記の説明が妥当する。しかし、生命保険を想起した場合、この論旨によって一時所得全体について説明し切れるかについては疑問である。

生命保険契約に基づく満期一時金については、この見解は必ずしも説得

(310) 注解所得税法研究会・前掲（注20）834頁。

(311) ただし、旧所得税基本通達149においては、個別対応計算を原則としつつも、競輪、競馬の常連については、その年中における車券、馬券の買入金の合計額を控除しても妨げないとする処理を認めていた。

(312) 注解所得税法研究会・前掲（注20）834頁。

(313) 米国連邦所得税においても、ギャンブルに係る損失（gambling losses）は、当年度のギャンブル収入を限度に課税考慮されるのみである（I. R. C § 165(d)）。

力を持たない。というのは、生命保険は商法上射こう契約であるものの、これが正当な保険契約として成り立ち得る理由は賭博契約でないということに立脚しているからである⁽³¹⁴⁾。

生命保険一時金が一時所得に該当するというだけで、一時所得の一例であるギャンブルによる稼働の例をもって説明するのは、他に適当な説明材料がないために先達が苦心された上の所産であると考えられるが、妥当性には疑問がある。

生命保険金は、保険料の払込みがあって計画的な行為から生じた所得であるが、満期保険金はその所得の発生が満期生存という事実にかかる点で、偶発的所得ともいい得る。この点に着目して一時所得に分類されるのである。しかし、一時所得は、他の各種所得分類以外の補充的分類という性質を有していることから、雑所得と同様、純化した説明を行うことには無理があり、生命保険の満期返戻金は同じウィンドフォール・ゲイン的な他の偶発的所得（ギャンブルなど）とはその性質を異にしている。

このように考えると、生命保険一時金について、損益通算を認めないとする根拠は希薄であるといわざるを得ない。もっとも、通常生命保険契約においては、損失が発生することは想定し辛いため、結果的には一時所得とし損益通算の適用外とすることは何らの問題もないと思われる。

しかし、次に検討するように、金融所得としての性質を有する変額保険については問題が指摘されている。

(314) 山野嘉朗=山田泰彦『現代保険・海商法30講（第4版）』18頁（中央経済社2001）

「射俵契約にあっては、給付の成否が偶然の事実にかかっているために不労の利得を目的として悪用されやすい。保険契約が我々の経済生活に有益な制度として存続するためには、これによる不労の利得とその悪用を防止する必要がある。商法は、保険契約について、…告知義務制度や危険の著変・著増の場合の通知義務制度など、一般の契約にみられない特殊な制度を設けているが、これは右の要請によるものである。したがって保険契約を不労の利得を目的とする賭博契約と同一視してはならず、これらは区別されなければならない。」

(2) 変額保険

変額保険とは、保険契約者から払い込まれる保険料のうち保険料積立金を、保険会社の一般勘定とは区分された特別勘定のもとで主として、株式・債券などの有価証券により運用し、その運用実績にしたがって保険金額・解約返戻金額を変動させる生命保険をいう。

変額保険は、インフレによる保険給付額の実質的目減りを防止するという合理的な機能を有し、欧米諸国で商品化され、我が国では、バブル経済下の株価高騰により、特別勘定が10%を超える高い運用実績を上げ、変額保険は有利な金融商品として一躍人気を集めた⁽³¹⁵⁾。

このように変額保険は株式や社債に運用され、投資の運用実績が分配される金融商品であることから、いわば投資信託と同様の性質を有するものであると考える⁽³¹⁶⁾⁽³¹⁷⁾。この点、米国においては、変額保険は投資商品としての性質から証券として位置付けられており⁽³¹⁸⁾、証券諸法の適用下に置かれている⁽³¹⁹⁾。

(315) 変額生命保険の経緯については、福原・前掲（注191）70頁以下。その他、江頭憲治郎「変額保険・ユニバーサル保険」ジュリ953号65頁以下参照。

(316) 桜井=上柳=石戸谷・前掲（注160）184頁。

(317) 東京地判平7.12.13（判タ921号259頁）では、変額保険は保険料を信託業務に投資するものであり、信託業務の兼業に当たるから、保険会社の信託業務の兼業を禁止する保険業法5条1項本文、信託法22条、信託業法7～9条等に違反するかが争われているが、この点について、地裁は「変額保険は通常株式等で運用される特別勘定の運用成績により解約返戻金や保険金額が変動することから、証券投資信託と類似した性質・機能があると言われる。」とした上で、保険契約には変わりなく、信託の引き受けでないことから右法令が直接適用されるものではない旨判示している。

(318) Release No. 33-5360, Federal Securities Law Report 82655. “The investment character of variable life contracts would make them securities so that any public offering of the type of contract...would have to be registered under the Securities Act.”

(319) 楠本くに代「米国における担保および融資の規制について」自由と正義1996.10号59頁は、変額保険について、「本来証券であるものが証券として売られなかった。米国の法的枠組の中で証券は融資と担保に厳しい制限が加えられていた。そもそも

変額保険に係る課税上の取扱いは、他の生命保険に係るそれと同様である。すなわち、保険契約者と保険受取人が同一の場合、保険事故による保険金を一時に受け取れば一時所得、年金方式により受け取れば雑所得となり、解約返戻金は一時所得として課税される。

変額保険については、特別勘定の運用次第で保険契約者が多額の損失を被るリスクがあり、実際に変額保険契約による損害賠償請求訴訟は400件を超えている⁽³²⁰⁾。しかし、現行法上一時所得の損失については、他の所得との損益通算が認められていない。

これに対して、変額保険と近似した性質を有する公募株式投資信託は、平成16年以後は株式等に含まれ、償還損（解約損）は申告により株式譲渡益と損益通算が認められることになった⁽³²¹⁾。このことは損失の取扱いに係る中立性の問題を惹起するとの指摘もある⁽³²²⁾。

変額保険は他の投資対象となる金融商品と同一に取り扱うべきではないかと考えるが⁽³²³⁾⁽³²⁴⁾、この点、植松守雄氏も「変額保険のキャピタル・ロスの取扱は、株式のそれとの均衡を考える必要がある」とされている

変額保険はそうした厳しい規制の下に売られるべき特性をもった商品であったのだ。」とされる。

(320) 判タ871号31頁、森田章「変額保険」民商114巻4・5号159頁、関沢正彦=市原恭夫「変額保険訴訟の背景と論点」金法1465号7頁、村本武志「変額保険における銀行の責任」長尾治助『レンダー・ライアビリティー-金融業者の法的責任-』180頁（悠々社1996）参照。

(321) 『改正税法のすべて（平成15年）』157頁（2003）

(322) 辻美枝「変額保険と課税」『税研第26回日税研究賞論文集』所収。

(323) 平成9年税制調査会金融課税小委員会における議論でも、保険にも貯蓄性、投資性の高いものが出てきている中で、保険を税制上一律に特別扱いすることの適否、金融商品選択との中立性との関係を指摘する委員がいた（平成9年9月26日金融小6-3「金融課税小委員会のその後の審議状況」参照）。

(324) 吉牟田勲「生命保険をめぐる課税上の諸問題」生命保険経営54巻3号28頁は、「分離勘定の保険料増加及び資産評価額の増減を加減調整した期末の責任準備金増加額を所得発生額として、契約者に対し毎期末に発生時課税」を行う方法を提唱される。

(325)。

また、変額保険に係る多大な借入金はスキームとしての保険商品の一部であるとの判例法理も形成されつつある⁽³²⁶⁾。借入金に係る利息は担税力を減殺しており、これについても担税力減殺要因の考慮の必要性を認識し得るとも考えられるが、一時所得の金額の計算においては、借入金に係る支払利息の経費性は認められていない。変額保険契約と金銭消費貸借契約の関係については、相当因果関係説、「手段と目的」テストのいずれによっても借入金の必要経費性が肯定されるものがあると思われる⁽³²⁷⁾。

上記のとおり、変額保険については、他の金融商品と同様に金融所得に包摂し、資産損失については、金融所得内における通算を可能とすべきであろう。

2 雑所得と損益通算

(1) 雑所得について損益通算が制限されている理由

雑所得の損益通算の制限規定が設けられたのは、昭和43年の所得税法改

(325) 植松・前掲（注46）190頁。

(326) 例えば、大阪地判平12.12.22（金判1110号26頁）は、「被告保険代理店従業員の勧誘は変額保険を勧誘する者として負うべき説明義務に違反し、違法であるというべきである。これに対しては、融資の結果もたらされるリスクについては銀行が説明すべきであり保険会社としてはそこまで説明する必要はないという反論も考えられるが、このように当初から『セットプラン』をうたい文句にして融資一体型変額保険を勧誘した以上、被告保険代理店従業員は単に変額保険のリスクを説明するだけでは足りず、融資一体型変額保険固有のリスクについても説明すること免れないというべきである。」と判示している。

また、東京高判平14.4.23（金判1142号7頁、判時1784号76頁）は、「このような保険料の借入れを前提とする変額保険の相続税対策としての不確実性に鑑みると、…相続税対策としては、商品としての適格性を欠くことになる場合もあるというべき」とし、「融資一体型商品」の適格性を判断している（酒井克彦「節税商品の特殊性と説明義務(上)－節税商品取引における勧誘の在り方を求めて－」前掲（注194）196頁参照）。

(327) 金子・前掲（注114）262頁

正による。この改正は、当時、国税庁が国会議員の政治献金を雑所得に係る収入と解する見解を明らかにしたことに伴い、多くの議員から、政治活動費の超過による雑所得の損失を歳費との間で通算し、歳費に係る源泉徴収所得税の還付請求が行われたことに対して、マスコミ・世論からの批判が高まったことを契機として行われたとされている⁽³²⁸⁾。

この点について、当時の主税局は、「もともと雑所得は事業所得や給与所得のような典型的な所得分類に入らない所得を包括する分類でありまして種々の態様のものを含んでいるものの、全体としてみた場合は必要経費がほとんどかからないか、かかっても収入を上回るものがないものが大部分であって、これらについては通算の実益がなく、また、その他の種類の所得である程度支出を伴うものにつきましても、その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情であって、これについて損益通算を存置する場合にはかえって本体の所得計算のあり方について混乱を招くおそれもあると考えられる」(注：下線は筆者による。)と説明している⁽³²⁹⁾。

(2) 金融商品と雑所得の損益通算制限の理由

雑所得に損益通算を認めない背景には、政治活動費の超過による損失の損益通算排除があるが、この点は、金融商品の損失とは何ら関係がないことはいうまでもない。果たして、それ以外に掲げられている雑所得の損益通算排除の理由は、金融商品の損失について当てはまるであろうか⁽³³⁰⁾。

雑所得に損益通算を認めないのは、第一に「必要経費がほとんどかからないか、かかっても収入を上回るものがないものが大部分」という理由がある。株式や個別株オプション⁽³³¹⁾の譲渡などによる雑所得については、

(328) 岩崎政明「雑所得の分類基準と損益通算排除の意義」税務事例研究7号36頁。

(329) 国税庁『改正税法のすべて(昭和43年)』26頁(1968)。

(330) この点については、岩崎政明教授が既にこの主税局の見解を基に詳細な検討しておられるが、本稿においても私見を基礎に検証しておきたい(岩崎・前掲(注328)44頁)。

(331) 個別株オプション取引のオプション料は雑所得とされている(後述)。

収入が取得費を上回るという保証はないためこの理由は妥当しないと考える⁽³³²⁾。

また、第二に「その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情」という理由がある⁽³³³⁾。金融商品の購入が趣味娯楽のために行われるとすれば、この理由が妥当性を有すると考えられる。この点、前述の横浜地判昭和62年3月18日⁽³³⁴⁾は、株式売買による所得は納税者の趣味と実益を兼ねたマネーゲームとして行い損失を被ったに過ぎないとして、雑所得に分類するのが相当であるとして損益通算を否認した処分を行っている。

(332) 岩崎・前掲(注328) 39頁は、所得税基本通達35-2に属する雑所得は、「当該収入を必要経費が上回ることも予測され得る性質のものである以上、先の基準には当然には当てはまらないから、これらの雑所得について生じた損失につき損益通算を排除することの根拠は示されていないことになる。」と主張される(なお、同論文執筆当時の同通達には、有価証券の継続的売買又は買集めによる所得が掲げられていた)。

更に、同教授は、「これらの所得につき、それが『事業』といえる程度に達しているかどうかの判定が微妙な場合において、納税義務者の側でこれを事業所得として申告してきたときには、その意思を汲んで、これを積極的に是認するような取扱いがなされて然るべきではなかろうか(もっとも、事業所得に分類されれば、損益通算等は認められることになるが、他面、『事業』としての継続性が要求されて然るべきであるから、恣意的に雑所得に戻ることは許されないし、また地方税として事業税が課されることになるから、納税義務者にとって必ず有利になるというわけではない)」とされる。私見としては、是認するかどうかについては、客観的事実等に基づいて総合的に判断すべきであり、納税者の意思のみを重視して積極的にこれを認めるとすべきかどうかについては、疑問なしとはしない。なお、カジノチップ訴訟では、主観的要素を考慮することが否定されている(大阪高判平8.11.8(税資221号315頁、行裁例集47巻11・12号1117頁)、京都地判平8.1.19(税資215号1頁、行裁例集47巻11・12号1125頁))。

(333) 塩崎=植松=西野=岡崎・前掲(注140) 127頁〔塩崎発言〕は、競走馬収入について、「馬が入賞して賞金を獲得した場合にその出費を考慮しないというわけにはいきませんから賞金を課税する場合の控除項目としては考えますが、赤字まで出してこれを他の所得に喰込んで控除することまで認めるのは適当ではありません。赤字部分の出費は、いわば個人的な消費とみるという考え方ですね。」と発言されている。

(334) 前掲(注21)。

しかし、本判決が常に妥当すると考えるのは相当でなく、本判決のみをもって投資活動による損失一般を家事関連費的な支出と解することには疑問がある。利益獲得活動が、趣味と実益を兼ねているかどうかという判定は明確な指標になり辛いと考えるし、事業活動であっても趣味と実益を兼ねているケースは例外的なものとはいえない。

そもそも、雑所得は、他の所得分類のいずれにも該当しないバスケットカテゴリーであって（所法35①）、我が所得税法が採用する包括的所得概念の論拠の一つとされているように、概念を明確にできない所得分類であり⁽³³⁵⁾、その一部について共通する性質を捉えて雑所得すべての損益通算を制限することには無理があると言わざるを得ない。

岩崎政明教授は、株式等の譲渡による損失について、他の所得との損益通算を認めない制度は、納税者番号制度等の有価証券取引を把握する体制が十分に整備されていない現状を踏まえてのことであるとされる。したがって、今後、納税者番号制度が導入された場合には、株式等の譲渡損についても他の一般の譲渡所得におけると同様に、他の所得との損益通算を認める方向に改正され得るとし、その場合、雑所得とされる抵当証券⁽³³⁶⁾

(335) 阿南・前掲（注137）653頁は、「雑所得を規定した法第35条は、一時所得を規定した法第34条と同じく、消去方式を採っているが、この場合は網羅方式として、しばしば用いられる消去方式であって、個別的、具体的規範として特定可能な所得を順次法定し、これ等を消去した残余の所得を一括包摂する立法趣旨であって、法第34条によって消去したものから、さらに法第35条によって一時所得を除いたから、その残余の所得はすべて雑所得となるのである。したがって特定の者に、当該年度に帰属した絶対的価値の増加高から、非課税所得および法第23条ないし法第34条までに定めた所得に該当しない所得は、すべて雑所得として課税するという解釈理論が成立するのである。この意味から推せば、雑所得は積極的特質を議論する実益のない所得ということが出来る。」とされる。

(336) 実務上は抵当証券の利子は雑所得に該当するとし、抵当証券の償還損については雑所得の損失、抵当証券の売買損益は譲渡所得の基因となる資産には該当せず、雑所得又は雑所得の損失として取り扱っている（昭59直審4-30「抵当証券に係る税務上の取扱い」）。

なお、これは、抵当証券会社が自己の保有する抵当証券を銀行等に預け入れ、こ

に関する課税上の取扱いとのアンバランスが問題になると指摘される⁽³³⁷⁾。同感である。

そこで、雑所得のうち金融商品から生ずる所得については、金融所得に分類し、金融商品から生じた損失については他の金融商品から得られる所得との間で所得内通算を可能とすることによって、金融所得内の限度において担税力の減殺要因として考慮することを可能とすべきであるとする。

以下、若干の個別事例を概観する。

イ 抵当証券会社の破たんに伴う抵当証券の元本割れ

額面を超過して取得した抵当証券に係る償還差損（額面額と償還額との差額）については、償還差益が雑所得とされていることから（所基通35-1(3)）、所得税法51条4項に規定する雑所得の基因となる資産として取り扱われている（昭和59年6月26日直審4-30）。

したがって、抵当証券会社の破たんに伴う抵当証券の元本割れによる損失については⁽³³⁸⁾、現行法では抵当証券に係る資産損失を他の雑所得

れにより交付された保護預り証に関する持分を小口に割って投資者に対して発行した証書に過ぎない金融商品である「抵当証券」は、抵当物である不動産に対する物権的権利を有しないため、この証書自体が譲渡所得の基因となる資産に該当することにはならないと説明されている（岩崎・前掲（注328）45頁）。

(337) 岩崎・前掲（注328）46頁。

(338) 抵当証券は確定金利であり、かつ、一定の補償料を支払うことにより中途解約をして元本を回収することができることから、投資者にとっては定期預金に類似する機能を果たすが、法的には、抵当証券は抵当権と被担保債権とを一体化した証券である。したがって、抵当証券の購入者は被担保債権とともに抵当権を譲り受けているのであり、債権を回収できるかどうかは、債務者の資力と抵当権の価値によるはずである。すなわち、抵当証券の売買は、その性質上、一定のリスクを投資者に負わせているものである。破たんした木津信組の発行した「木津信抵当証券」などは、販売者からの元本保証の説明が契約の基礎にあったとされている（前掲注2参照）。

木津信組以外にも、例えば大阪信組や兵庫銀行なども経営破たんし、それぞれ「大阪抵当証券」「兵庫抵当証券」を発行していたが、それぞれの金融機関の業務を引き継いだ銀行が抵当証券の元本保証ないし元本に近い価格での買取り等を行ったとされている（朝日新聞平成7年12月8日「大阪抵当証券も元利保証」、朝日新

以外の金融商品の黒字と損益通算することはできない⁽³³⁹⁾。なお、抵当証券取引においては、「二重売り」や「カラ売り」による損失があったとされている。これらが詐欺による損失であるとしても、「詐欺」による損失は雑損控除の対象とされていない⁽³⁴⁰⁾。

抵当証券会社の破たんに伴う抵当証券の元本割れなどの資産損失については、金融所得内通算を可能とすべきであろう。

ロ 株券オプション取引におけるオプション料

株券オプション取引におけるオプションの性格は、株式本体の取引に係る手付金に類似しており、金銭債権であると考えられる⁽³⁴¹⁾。また、

開平成8年5月12日「破たん抵当証券に二様」参照)。その他、拓殖銀行抵当証券事件、山一証券抵当証券事件、国民銀行抵当証券事件、大和都市管財事件など民事訴訟事件が多発している。

(339) 親会社の子会社である抵当証券会社を整理し、子会社発行の抵当証券の買戻しをする場合に投資者に支払う未経過分の利息相当額の課税上の取扱いが問題となる。満期日前買戻しにおいては、当該利息には、経過部分の利息と未経過部分の利息があるが、実務上は、未経過部分の利息も「元本額×解約までの期間×変更後の利率」と計算することができ、元本額、期間及び利率という要素をもって計算される利息には変わりないとして、租税特別措置法41条の10が適用され、源泉分離課税がなされている。

(340) 抵当証券が一躍脚光を浴びるようになった要因の一つに、抵当証券取扱会社がモーゲージ証券を発行したことにあるといわれている。抵当証券を証券購入者に引き渡さないこのモーゲージ証券取引こそが、「二重売り」や「カラ売り」という問題を引き起こした(横山美夏「抵当証券取引における消費者保護」大阪市立大学証券研究年報8号35頁以下参照)。これらの詐欺的商法により、主婦・年金生活者などを中心とする消費者に多くの被害が生じた。被害者約1,800人について、約26億円の被害が生じたといわれている(黒沼悦郎「金融・投資と消費者」ジュリ1139号『特集・消費者法制の軌跡と展望』63頁以下参照)。

(341) 平均株価指数オプションも資産に含まれるとしたものとして、国税不服審判所裁決平5.3.15(裁決事例集45巻171頁)がある。

本裁決は、日経平均株価指数オプションの購入に際して支払われたオプション料の取扱いについて、かかる支払オプション料は支払時の損金として認識すべきとの審査請求人の主張を退け、当該支払オプション料は、支払時においては(税務上損益認識は行わず)当該オプションを取得するための対価又は一種の無形財産たる権利の取得価額を構成するものとして資産に計上することが相当である旨の判断を示

権利行使又は放棄が短期間のうちに行われ、継続性を有する取引である点から譲渡による所得は譲渡所得には当たらず、その譲渡の規模によって事業所得又は雑所得とされることとなる。

したがって、事業的規模に至らない程度のオプションの譲渡に係る損失は、雑所得の損失に該当し、損益通算により他の黒字の所得との通算は認められない。金融所得内通算を可能とすれば、担税力の減殺を金融所得の範囲内において考慮することが可能となる。

なお、株券オプション取引における買方の支払ったオプション料は、実務上は、所得税法51条4項に規定する「雑所得の基因となる資産」の対価に該当し、その買方が権利放棄した場合には、当該資産(オプション)が滅失したことによる損失であることから、雑所得の金額を限度として必要経費に算入するのが相当であるとされている⁽³⁴²⁾。

したものである。この判決が出るまでは、支払オプション料及び受取オプション料の税務上の損益認識時期についての課税実務上の取扱いは必ずしも統一されていないとされていた(米田=太田・前掲(注170)28頁)。すなわち、それまでは、A説：オプション料の支払時・受取時に直ちに損益の認識を行うものとする説と、B説：オプション料の支払時・受取時には当該オプション料を資産・負債に計上するのみで損益の認識は行わず、オプション権の行使時又は行使しないことが確定した時点において初めて損益の認識を行うものとする説の二説があったが、B説に沿って実務上処理が統一されたとされている(駒宮史博「オプション取引と課税(下)」ジュリ1081号116頁参照)。

(342) ただし、その銘柄の株式を一定価額以下で購入する目的でコールオプションの買方となった者が、市場でその銘柄の株式を購入した方が有利となったために、オプションの権利放棄をした上で、実際に市場でその銘柄の株式を取得したことが明らかにできる場合には、株式の譲渡を継続的に行っているときは、その権利放棄をした日の属する年分の株式の譲渡に係る事業所得又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入し、それ以外のときは、そのオプションの目的となった株式に係る取得価額に算入することができる。また、保有しているその銘柄の株式を一定価額以上で譲渡する目的でプットオプションの買方となった者が市場でその銘柄の株式を売却した方が有利となったために、オプションの権利放棄をした上で、実際に市場でその銘柄の株式を売却したことが明らかにできる場合には、株式の譲渡を継続的に行っているときは、そのオプションの目的となった株式の譲渡に係る事業所得又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入し、それ以外のときは、株式の譲渡に係る譲渡

ハ 預託金返還請求権のみとなったゴルフ会員権の譲渡損失

国税不服審判所裁決平成9年5月30日⁽³⁴³⁾は、ゴルフ施設利用権が消滅している場合のゴルフ会員権は金銭債権であるため、その譲渡による損失は雑所得であるとして損益通算を否定している。また、譲渡による損失については、所得税法51条4項の適用もない。審判所は、「金銭債権の譲渡により生じた利益は、その債権の元本の増加益、すなわち資産の価値の増加益そのものではなく金利に相当するものであり、また金銭債権の譲渡により生じた損失については、その損失が当該譲渡により実質的に贈与したと認められる場合を除き、当該損失の

所得の金額の計算上譲渡経費に算入することができると解される。

- (343) 裁決事例集53巻205頁（池田道彦「ゴルフ会員権の譲渡損失と損益通算の可否」税弘47巻10号147頁、一杉直「ゴルフ会員権の譲渡時点においてゴルフ場施設優先利用権が消滅していた場合には、その譲渡損失を他の所得金額と損益通算することはできないとした事例」税務通信53巻14号232頁）。審判所は、更に、「預託金会員制のゴルフ会員権は、ゴルフクラブの会員となる者が、ゴルフ場の経営会社に入会保証金を預託し、かつ、当該ゴルフクラブと入会契約を締結することによって生ずる(a)ゴルフ場施設の優先利用権、(b)預託金返還請求権、(c)年会費納入等の義務という債権債務からなる契約上の地位を総称したものであるところ、当該ゴルフ会員権の譲渡は、預託金返還請求権、年会費納入等の義務と併せてゴルフ場施設の優先利用権、すなわちゴルフ場施設を一般の利用者に比して有利な条件で継続的に利用できるという事実上の権利を譲渡するものとして、譲渡所得の基因となる資産の譲渡に該当するものと解されている。しかしながら、ゴルフ場施設の優先利用権は、その行使の対象となるゴルフ場施設が利用できることを前提としているところ、ゴルフ場を所有又は経営する会社が倒産するなどして、ゴルフ場施設が売却され他人の所有となるなどし、かつ、ゴルフ場を所有又は経営する会社のゴルフ会員権に係る債権債務が新所有者に引き継がれなかったことにより、ゴルフ場施設が利用できなくなった場合には、当該施設利用権は消滅することとなり、この場合の預託金会員制のゴルフ会員権の譲渡は、ゴルフ場経営会社に対する金銭債権である預託金返還請求権のみを譲渡するものとして、譲渡所得の基因となる資産の譲渡には該当しないと解するのが相当である。」と判断している。

ゴルフ会員権を買戻し条件付で譲渡した事例において、損益通算を行うための目的で仮装した譲渡であるとして、損益通算を否認した平8.1.31裁決がある（酒井克彦「平成13年分・会社役員の確定申告のチェックポイント(上)」税務会計1575号13頁）。

金額に相当する金額の貸倒れによる損失が生じたものとして、所得税法第51条第2項若しくは第4項、同法第63条又は同法第64条の規定を適用することとされていることから、金銭債権の譲渡は、譲渡所得の基因となる資産の譲渡に該当しないと解するのが相当である。」と判断した。

金銭債権については、現行制度上でも雑所得の金額の範囲内での資産損失の適用はあるが、損益通算の対象範囲を金融所得とすることにより、性質が判然としない他の雑所得との通算から、金融商品にした金融所得のみについてなされる範囲内の通算に純化されることになる。

ただし、ゴルフ会員権などのレジャー会員権に係る損失についての損益通算を認めることは、娯楽や観賞用不動産の損益通算が否定されていることとの均衡からみて問題がある。そこで、「生活に通常必要でない資産」概念の整理とともに、内部通算の制限を検討すべきである。例えば、所得税法施行令178条1項2号の「趣味、娯楽、保養又は鑑賞の目的で所有する不動産」の「不動産」を「資産」と拡張し、「生活に通常必要でない資産」については内部通算を否定するという整理も考えられるのではないだろうか。

第4節 損失の繰越控除

上記のように金融所得区分を創設し、金融商品に係るランニングコスト及び資産損失については必要経費とし、内部通算を認めるべきであると考え。そのためは、現行所得税法51条4項の適用を「金融所得の基因となる資産」にまで拡張することが必要となる。また、69条の損益通算の適用対象から除外されている所得に金融所得を加えることによって、他の所得との損益通算を制限するとともに⁽³⁴⁴⁾、内部通算によって控除し切れない赤字の金額については、

(344) もっとも、所得税法69条は、総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額を計

一定期間の繰越控除を認めるべきであろう。

現行所得税法は、51条の対象資産について災害、盗難、横領に係る損失が生じた場合には72条の雑損控除を適用し、51条の適用はないとする。しかし、課税実務においては、必要経費算入処理をしている場合にはこれを認めることとしており（所基通72-1）、資産損失の必要経費算入制度の対象資産と雑損控除の対象資産が重畳的となっている。このような取扱いは、所得計算と所得控除との区分を不明確なものとし、説明のつけ辛いところでもある。

そこで、金融所得に係る資産損失については、災害、盗難、横領による損失であっても、原則として、所得税法51条を適用して控除することとし、72条の適用を認めるべきではない。分かりやすい税制の構築に資するためにも、所得計算と所得控除の明確な区分が必要であり、そのためにも雑損控除の繰越控除制度を設けることが検討されるべきである。

第5節 その他の問題

1 配当控除

金融所得分類を創設した場合に法人税との二重課税⁽³⁴⁵⁾をどのように調

算する場合において、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、政令で定める順序により、これを他の各種所得の金額から控除する。」と規定されており、対象所得を除外する規定方式を採用していないので、金融所得について損益通算の対象から排除するために、特段の規定の整備は不要であるとも考えられる。

(345) 二重課税とは正確な意味においては同一の納税主体が同一の課税物件に対して二重に課税される場合をいい、支払法人と資本主である者とは法律上別人格であるから、配当課税においては、厳格な意味において二重課税(Doppelbesteuerung)とはいわないで、二重負担(Doppelbelastung)というとする見解もある(田中勝次郎『法人税法の研究』63頁(税務研究会1965))。

これに対して、吉村政穂「出資者課税-『法人税』という課税方式(二)」法協120巻3号552頁(注26)は、形式的にでも税目が異なれば問題とならないことに疑問視される。渋谷雅弘「自己株式の取得とみなし配当課税」租税25号『租税法と企業法制』25頁は、「二重課税は、それ自体が不当なものではなく、それが多

整すべきかという問題がある⁽³⁴⁶⁾。技術的な問題としては、申告分離課税における配当税額控除方式が適当であると考え、配当所得金額を明確にするために支払調書の確定申告書への添付を義務付ける必要がある。

金子宏教授は、株主段階での二重課税調整方式（配当所得控除方式、配当税額控除方式、インピュテーション方式⁽³⁴⁷⁾等）のうち、「公平の観点から見た場合に、インピュテーション方式がベストであることは疑いの余地がない。」とされている⁽³⁴⁸⁾。

この点は、法人課税の在り方に大きく依存する部分であるため、ひとり所得税法が配当課税について仕組みを構築することはできず、なお相当の検討

くの場合に『相対的重課』をもたらすがゆえに不当視される」ものであると主張される。

(346) 金子宏「法人税の性質と配当課税のあり方」自治研究50巻6号3頁〔『所得課税の法と政策-所得課税の基礎理論下巻-』（有斐閣1996）所収409頁以下〕に詳しい。

(347) インピュテーション方式（配当帰属計算方式）とは、受取配当のほか、受取配当に対応する法人税額の全部又は一部に相当する金額を個人株主の所得に加算し、この所得を基礎として算出された所得税額から、この加算した受取配当に対応する法人税の金額を控除する方式のことをいう（第3回税制調査会金融小委員会資料（金融小3-1「主要国の配当に係る負担調整に関する仕組み」）
<http://www.mof.go.jp/singikai/seicho/siryoku/kin03.htm>）。

なお、同資料によると、イギリスの個人株主段階における法人税と所得税の調整は、インピュテーション方式による部分調整であり、法人間配当では、全額益金不算入とされており、フランスは二重課税の調整をインピュテーション方式による完全調整によっており、法人間配当を原則インピュテーション方式により部分調整によっている。

「インピュテーション方式は、配当に対応する法人税額の全部または一部をグロス・アップして税額を計算する制度であるため、一見したところ複雑に見える。」しかし、受取配当を α 、法人税率を γ とすると、受取配当に対応する法人税の金額は、 $(\alpha \times \gamma) / (100 - \gamma)$ であり、受取配当に対する対応法人税の割合は、 $\gamma / (100 - \gamma)$ であるから、実際の制度においては、受取配当に対応する法人税の一定割合という形ではなく、受取配当の一定割合という形でグロス・アップを認めることとすれば十分である」（金子宏「法人税と所得税の統合-統合の諸類型の検討-」資本市場73号83頁以下〔『所得課税の法と政策-所得課税の基礎理論下巻-』（有斐閣1996）所収447頁以下〕）。

(348) 金子・前掲（注347）429頁以下。

が必要と思われる⁽³⁴⁹⁾。ただし、インピュテーション方式を採用すると、国外からの投資にインピュテーションの効果が及ばないため「国外からの投資を差別ないしディスカレッジし、国際的中立性に反する結果を生ずる⁽³⁵⁰⁾」ことになるという問題も指摘し得る⁽³⁵¹⁾⁽³⁵²⁾。

法人税との二重課税調整の各国の動向について見ると⁽³⁵³⁾、我が国では、明治32年に法人の所得に課税が開始されて以降大正8年までは受取配当は非課税とされ、配当の二重課税は完全に調整されてきた。1803年に各国に先んじて所得課税を採用したイギリスでは、1965年までいわゆるグロス・アップ方式により法人段階で課税された所得税はその資本主の段階で完全に調整し、法人税と個人所得税の統合を図っていた。伝統的に法人独立課税説的な税制を採用しているといわれるアメリカでも⁽³⁵⁴⁾、1909年に法人課税が行われて

(349) 現行所得税法上の配当所得は金融所得区分を新設した場合にも採り得る方法であり、法人課税の在り方の再整理が完了しない限り、金融税制改正を実施できないものではないと考える。そのことを理由に金融税制改正が進まなくなるのは望ましいことではないと考える。

(350) 金子宏教授は、インピュテーション方式については二つの問題点を指摘される。一つは本文において指摘したものであるが、更に、「法人税の特別措置の効果をどのように取り扱うかの問題」として、「特別措置によって法人税が免除・軽減されている場合に、その効果をそのまま個人株主にパス・スルーさせるか、それとも遮断するか」という点を指摘される（金子・前掲（注347）449頁）。

(351) 野村総合研究所が提唱したいわゆるマイアカウンタ方式は、配当二重課税の排除を現行の配当控除方式を前提としている（野村総合研究所・前掲（注258））。

(352) 品川芳宣教授は、「法人の資本主の所得税との関係を切断した場合の法人税の課税根拠を正当化する」独立課税説を「法人の所得に対する課税を根拠づけるものであるというより、法人の経済的成果に対する課税一般を根拠づけるもの」とした上で、「原則として独立課税説に基づく法人税制の整備を図る」ことが望ましいとされ、配当控除を不要とする独立課税説を主張される。更に、品川芳宣教授は、「一体課税説に適応する『同族会社』的な中小法人に対しては、個人所得税の課税を選択し得る方法等を講じることが望ましい」とされる（品川『課税所得と企業利益』85頁以下（税務研究会出版局1982））。

(353) 品川・前掲（注352）61頁による。

(354) 畠山武道「アメリカに於ける法人税の発達（二）」北法26巻2号166頁は、アメリカにおいても法人税の二重課税は不当であるとされてきたと指摘される。

以来1935年までは、法人税が課税された支払配当に対してはその資本主の段階では個人所得税は課税されないこととされていたとされる⁽³⁵⁵⁾。

また、最近においても、法人独立課税説的な考え方に立っていた米国では、ブッシュ税制改革により配当課税が軽減されるなどの動きがある⁽³⁵⁶⁾。反面、インピュテーション方式による一体課税説的な税制が重視されてきたヨーロッパのうちドイツでは、2002年1月からインピュテーション方式に修正が加えられ、完全調整方式から受取配当の2分の1を株主の課税所得に算入するという部分調整方式に変更し、法人間配当においても同時期から全額益金不算入とするなど⁽³⁵⁷⁾、諸外国の動きは流動的であるといえる⁽³⁵⁸⁾。

(355) シャープ勧告以後の我が国の制度については、金子宏「法人税の性質と配当課税のあり方」『所得課税の法と政策』409頁参照。

(356) 平成15年5月28日、ブッシュ大統領は、大型減税法案（Jobs and Growth Tax Relief Reconciliation Act of 2003）に署名した。ブッシュ大統領は二重課税撤廃のため配当課税を廃止する案を出していたが、上院は配当課税撤廃は2005年末の所得までとするグラスリー財政委員長（共和党）案を提出した。一方、下院は配当課税の撤廃ではなく、税率15%による軽減（株式譲渡益課税と同じ税率）とするトーマス歳入委員長（共和党）案を提出していた。最終的には、2008年まで税率15%に軽減する時限措置となっている（個人株主で一定の低所得者層については5%に軽減される。）（日経新聞平成15年5月8日、New York Times, May 24, 2003, Wall Street Journal, May 23, 2003, みずほUSリサーチ43号2003年5月28日、Deloitte Touche Tohmatsu JSG US TAX 2003. 6. 4）。

なお、ブッシュ政権の配当課税撤廃の狙いは、「第一に、資本コストの低減による成長力の押し上げ、第二に、配当（課税）よりも内部留保（非課税）を優遇する現行税制のバイアスを取り除くこと、第三に、コーポレート・ガバナンスの向上、第四に、エクイティ・ファイナンス（配当に対して課税）よりもデッド・ファイナンス（利子は控除可）を優遇する現行税制のバイアスを取り除くこと、第五に、資本配当に対する税制の中立性向上（現行では企業よりも住宅などへの投資の方が税制上優遇されている）である。」とされる（みずほUSリサーチ36号2003年1月10日）。

(357) それまで、ドイツでは、配当二重課税の調整方式として、支払配当軽減方式とインピュテーション方式を組み合わせ用いていた。ドイツでは法人段階で法人税を内部留保部分に40%の税率により課税するとともに、支払配当部分に30%で課税していた。2001年の税制改正で法人税率を25%で課税する一本の税率にし、支払配当軽減方式を廃止し、加えてインピュテーション方式も廃止した。配当の二重課税の調整は、受取配当の半額のみを株主の所得に加算するといういわゆる「半額課税

2 租税回避対策一「生活に通常必要でない資産」の拡張

平成15年6月の政府税制調査会答申『少子・高齢社会における税制のあり方』においては、「近年における情報化・グローバル化の進展、金融技術の高度化の中で、多様な金融商品が出現している。また、取引形態の操作等によって所得分類を変更したり、収益の発生時点を操作することなどを通じて、租税負担を回避することが容易となってきた。資本市場からの資金調達が増加する中で、各種事業体やファンドの設立など投資形態も多様化しており、国際的な租税競争の下、各国税制や国際的な資本取引の動向も勘案する必要が生じている。」とされている。

特に、金融所得区分における内部通算を構築することとなれば、恣意的な赤字の創出といった租税回避が横行する虞もあろう⁽³⁵⁹⁾。これについては、雑所得に分類し損益通算の適用を排除するなどして、同様の効果を生じさせることも考えられないことはない。このことは、例えば、リゾートマンション事件にみられるような、見方によっては赤字作出が目される資産の貸付けは、雑所得と解するべきとの見解に示されている⁽³⁶⁰⁾。

方式」が採用されている。半額課税方式の下では、配当所得を得るための必要経費も半額しか控除が認められない（田中泉「ドイツの税制改革2001」INTERNATIONAL TAXATION20巻10号30頁、高橋存根「ドイツ税制改革2001」租税研究2000.12号126頁、神野直彦「法人税制の変容と所得税との統合論」税研2002.7号16頁参照）。

(358) 金子宏教授は、「大局的に見ると、世界の税制は、アメリカ型の法人税と所得税を別個独立の租税として統合しない制度と、ヨーロッパ型の法人税株主帰属方式によって両者を統合する制度とに分極化しつつある。」とされているが、「ただし、ドイツがインピュテーション方式を廃止したため、ヨーロッパの他の国々も追隨する可能性がある。また、アメリカで、ブッシュ大統領が、配当所得の全額非課税を提案しており（2003年1月）、それが採用される可能性は否定できない。したがってこの部分の叙述は将来修正する必要があるかもしれない。」と付言されている（金子・前掲（注6）256頁）。ヨーロッパ、アジア諸国の配当課税については、山内進「わが国の税法における配当金課税に関する一考察—アジア並びに欧米諸国の税法の比較検討—」福岡大学商学論叢48巻1号1頁以下参照。

(359) その他、デッドエクイティ・スワップによる損失確定の問題やストックオプションのような勤労性所得を金融所得に転換する手法などの問題もあろう。

(360) 大野重國「ホテル経営会社に貸し付けられたコンドミニウム形式のリゾートホ

しかしながら、赤字作出が目されているような金融商品から生じた所得は雑所得に分類すべきという発想は、所得分類の基本的な考え方から乖離しているといわざるを得ない⁽³⁶¹⁾⁽³⁶²⁾。

では、船舶、航空機リースを利用したような租税回避商品のスキームである不動産貸付取引を金融取引と解することは相当であろうか。金融所得とは、

テルの一室は、生活に通常必要でない資産に該当するか」税理43巻5号208頁。これは、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、ホテル経営会社に貸し付けていた者の不動産所得の損失につき、同建物は「生活に通常必要でない資産」に当たるとして損益通算を認めないこととした更正処分が取り消された事例についての判例評釈である（盛岡地判平11.12.10、仙台高判平13.4.24（判例集未公刊））。なお、東京地判平10.2.24（税資230号722頁、判タ1004号142頁）参照。

前掲注21の横浜地判昭62.3.18の株式売買を雑所得とした事例も同種であろう。

(361) 中里・前掲（注263）85頁。同84頁において、同教授は、「例えば、船舶・航空機リースからの所得は、固定資産税の対象となる資産からの所得ということで不動産所得であり、損益通算が可能になります。過去には、船舶・航空機の減価償却に定率法が使われていた頃、レバレッジをきかせて船舶・航空機に投資して、減価償却を定率法で行い、投資直後にはマイナスを配って、後からプラスを配るような節税商品が売られていました。この取引について、減価償却費を前倒しして損失を作り出すのはけしからんと考えて、船舶・航空機リースではなく金融取引であるとして、雑所得に押し込むことにより節税を不可能とすることもできないことはありません。しかし、雑所得に分類することによって、租税回避を否認することは、雑所得規定は否認規定ではないことを考えるならば、あまり健全なことではないと思います。雑所得に当たるものが雑所得であるべきであって、けしからんから雑所得ということは理論としては本来はおかしいと思います。」と述べておられる。

なお、雑所得のバスケット・カテゴリーとしての機能は重要ではあるが、その前段階として、典型所得の意義をある程度弾力的に扱い、なるべく典型所得に取り込むようにすることが所得分類の本来の姿であるとする見解もある（確井光明「所得税の所得計算構造の検討」税経通信40巻13号34頁。注：確井教授は利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、山林所得、退職所得、一時所得の各種所得を典型所得とされているようである。）。

(362) ゴルフ会員権を買戻し条件付で譲渡したとして申告した事例において、「本件会員権の売買により、実質的な損失は生じていないことを十分承知しているにもかかわらず、計算書の作成をもって損失が生じたとして申告しているのであり、このことは、損益通算を行うための目的で本件会員権の譲渡取引があったかのような仮装をしたことに基づき申告したことにほかならない」として損益通算はできないとした裁決事例がある（平8.1.31裁決、酒井・前掲（注343））。

預金、有価証券を中心とした金融商品から生じた所得であるから、一義的には、不動産等の貸付けについては排除できると考えられるが、公正な市場における流通性が認められるなど一定の要件を満たした有価証券と評価し得る場合にどのように対処すべきかについては、更に検討を要することになる。

佐藤英明教授は、投資信託から生じる所得について、「各種の投資信託はあわせて一つの所得類型とされるべきである。それにより、投資内容による税制上の扱いの差異が生じないし、また、投資内容の多様化・複雑化に応じて擬制に擬制を重ねることが不必要になり、ここでも不合理な租税負担の差異や擬制を逆手にとった所得類型の転換の試みをなくすることができる点も重要な論点である。」として、「投資信託の収益の分配にかかる雑所得」というような類型を創設することや、「現行の有価証券売買譲渡益について設けられているように、本来の所得税法上の所得類型にかかわらず、一定範囲の投資信託収益をまとめて課税する仕組みを設ける」ことなどを提唱される⁽³⁶³⁾。

また、同教授は、投資信託の損益の操作可能性に着目して「無制限に損失控除の途を開くことには、濫用の恐れが大きい」と指摘される⁽³⁶⁴⁾⁽³⁶⁵⁾。この指摘は、米国におけるパートナーシップを用いた濫用型タックスシェルターを想起する⁽³⁶⁶⁾。「信託期間終了時ないし信託契約の解約時に投資家に発

(363) 佐藤・前掲（注295）139頁。

(364) 佐藤・前掲（注295）140頁。

(365) なお、但書信託の課税時期の操作可能性については、神田秀樹教授が指摘されている（我が国の商法は、米国商法が利益配当を取締役会で決定するのと異なり、株主総会によって決定される。）。同教授は、但書信託に規定されているものについては、金融所得とすべきと主張される（神田・前掲（注304）74頁）。

(366) 中里実『タックスシェルター』・前掲（注227）208頁、佐藤英明「アメリカ連邦所得税法における『パートナーシップ』の範囲に関する問題点」日税研論集44号『パートナーシップの課税問題』33頁、渡辺徹也『企業取引と租税回避－租税回避行為への司法上および立法上の対応－』（中央経済社2002）参照。なお、平野嘉秋「タックス・シェルターの構造と規制策－タックス・シェルターの仕組みと問題点①－」税弘50巻9号158頁において、濫用型タックスシェルターとは、「投資家にもたらされる税務上の恩典が米国内国歳入法によって意図された以上になされる特定の取引又は投資をいい、経済的実態をほとんど全く有しない人為的な取引を伴う市場

生する損失を放置することは適当ではない」とする見解⁽³⁶⁷⁾を立法に活かす試みが検討されるべきであると考ええる。

そこで、投資信託の期間損失については金融所得の内部通算を行わず、信託期間の終了とともに、投資者に元本が返還される際に、返還される元本の金額が当初の投資金額を下回る場合の金額のみを内部通算する仕組みの構築が模索されるべきである。

金融所得の内部通算を利用した租税回避の虞を指摘し得るが、金融商品である租税回避商品に係る損失と他の金融所得との通算を制限することを可能とする方策としては、内部通算にも一定の制限をかけるという仕組みを検討するということが考えられる。

もっとも、租税回避防止のための努力は一方で行うものの、内部通算の利用による租税回避は金融所得内における一定の損失に制限されるのであるから、制度構築においては簡素性を優先すべきであり、いたずらに税法を複雑にすべきではないとの指摘もあり得よう。

3 納税者番号制度の導入と資料情報制度の拡充

納税者番号制度は、納税者に広く番号を付与し、各種の取引を行う際に相手方に番号を告知すること並びに納税者及び取引の相手方が税務当局に提出すべき各種書類に納税者番号を記載することを義務付けることによって、納税者に関する課税資料を、その番号に従って集中的に整理し、管理する方式であるとされている⁽³⁶⁸⁾。

向スキームである。」とされる。

(367) 佐藤・前掲（注295）141頁。

(368) 税制調査会においては、個人付番号方式として、年金番号方式（基礎年金番号方式）と住民基本台帳方式（住民票コード）が審議されている。基礎年金番号方式は、国民年金法施行規則に基づき、社会保険庁が公的年金加入者等（外国人を含む。）に付番するものであるのに対して、住民基本台帳方式は、住民基本台帳法に基づき市町村が居住者（外国人を除く。）に付番するものである。

年金番号方式には、国民に受益を伴う行政分野で利用されているので、税務の分

金融所得の内部通算を構築するに当たっては、納税者番号制度の導入と資料情報制度の拡充は、金融所得を適正に把握するための重要な手段でもあり、積極的な検討が要請される。

なお、平成15年6月税制調査会『少子・高齢化における税制のあり方』は、「わが国の金融資産性所得に対する課税は、収益の性質・発生態様や所得捕捉体制の問題等から、総合課税を基本としつつも分離課税を多く導入しており、課税方式も個々の収益ごとに異なるものとなっている。こうした中、今後の課税のあり方については、簡素かつ公平で安定的な制度の構築を念頭に、金融商品間の中立性を確保し、金融資産性所得をできる限り一体化する方向を目指すべきである。このような方向に関しては、金融資産性所得の範囲や税率、損益通算など多岐にわたる課題について、様々な観点からの理論的・実務的な検討が必要である。その際、貯蓄・投資や企業活動への中立性の確保、課税ベースの拡大、所得再分配への影響、納税者利便と国内外にわたる適正執行の実現などに関する配慮を欠かせない。このためには、納税者番号制度など納税環境の整備を進めていくことも重要となろう。」と答申していることを最後に付言しておく。

第6節 まとめ —若干の提言—

野での利用も比較的円滑に受け入れられると想定されること、基礎年金番号の民間利用について規制はなく、納税者と相手方（金融機関等）との自己証明・本人確認の場面においても活用可能であることなどのメリットがあるが、年金非対象者等については自主申請とならざるを得ないことから全国民に自動的に付番することができず、二重付番、付番漏れが生じ得ることや基礎年金番号について法律の根拠がないなどのデメリットもある。

これに対して、住民基本台帳方式には、外国人を除く居住者すべてが対象であり、住所異動を正確に把握できることや住民票コードについて法律上の根拠があるといったメリットがあるが、住民票コードの民間利用が禁止されているため、納税者と相手方（金融機関等）との自己証明・本人確認の場面では活用できないことや、住民票コードについては、今後の整備、定着・活用の状況等に十分留意する必要があるといったデメリットも掲げられる（平成12年7月税制調査会・前掲（注9）参照）。

本章のまとめとして、これまでの検討を踏まえ、次のような提言を行いたい。

所得分類については、従来の利子・配当所得区分を廃止し、金融商品の利子、収益の分配金、株式の配当、剰余金の分配のほか、譲渡所得や雑所得とされてきた金融商品に係るキャピタルゲインや雑所得等に該当する「金融類似商品」からの所得を統一的に括り、「金融所得」区分を創設する。その際、平成15年から上場株式等の譲渡等について採用された特定口座（措法37の11の3③一）を拡張する形の「金融所得」の源泉徴収制度を創設し、複数の特定口座の合算や損益通算、配当控除、外国税額控除、その他源泉徴収から漏れた所得の精算は、申告分離課税によることとする。

次に、資産損失制度については、所得獲得の段階における所得計算と個別的事情に基づく担税力の減殺要因を配慮する所得控除の役割の違いを十分に意識して再構築し、資産のキャピタルロスのうち、所得獲得のための投下資本に係る損失は、災害等による損失をも含めて「金融所得」を含む各種所得の金額の計算上の必要経費として控除することとする。なお、資産損失のうち各種所得に関連しない損失については、原則として課税上の考慮の枠外とする一方、応能負担の原則を考慮し、災害等により生じたものについては限定的に雑損控除の対象とする。

このような方策の検討を進めるに当たっては、金融商品の範囲を明確に規定することが必要であり、その規定は極力新種の金融商品開発にも耐え得るものとすべきである。このことは源泉徴収制度の実効性を確保する上でも重要である。金融所得の基因となる資産の範囲は、金融商品会計における金融商品の範囲が参考となろう。本稿では、有価証券が中心的な概念となるとし、証券取引法の有価証券概念を所得税法に持ち込む根拠を模索した。

資産損失の必要経費算入対象資産と雑損控除適用対象資産の明確化等を通して、それぞれの制度の適用対象資産の峻別を厳格に行うべきであり、重疊的適用の廃止及び雑損失の繰越制度を所得計算において行う制度の廃止とともに、雑損控除の繰越制度の創設についても検討を加える必要がある。

資産損失制度の再構築に当たっては、租税回避防止の観点からの十分な検討が要請され、加えて、内部通算制度を利用した不正還付を防止する観点から、納税者番号制度の導入や情報申告制度の整備を積極的に進めるべきであると考えられる。

結びに代えて

金融課税においては、対症療法的に部分的な改正や解釈論上の展開による努力はなされてきたものの、今は既にその限界に達しているとも言える⁽³⁶⁹⁾。

植松守雄氏は、「元来個人の資産損失の取扱いの問題は、譲渡損失も含めて所得税法にいう『家事費』にかかわる問題として、その点についてかつてそれなりの税制整備が図られ、…雑所得等における資産損失の必要経費算入や雑損控除、損益通算における非通常生活資産の損失の控除の制限などの制度が設けられたが（昭和37年）、その後の税制改正との関係もあり、殊にバブルの崩壊に伴う新種の資産損失の頻発によって、税制の未整備が目につくようになっていく。」とされる⁽³⁷⁰⁾。この点、金子宏教授は、「特に、最近における金融取引の発展と投資の多様化に伴い、その収益の所得分類については立法論上・解釈論上の問題が少なくない」と述べられる⁽³⁷¹⁾。本研究では、資産損失が所得分類によって課税上の取扱いを異にしている点を切り口として、金融商品を巡る課税上の問題のうち、解釈論によって解決できる問題と、立法論によってしか解決できない問題を提示した。

そもそも所得税法は資産損失の必要経費算入の規定（所法51④）を金融商品に適用することは予定していなかったとも考えられる。本稿においては、解釈論上同規定の適用は金融商品にまで及ぶとして現行の取扱いを容認する方向性を示すとともに、「雑所得の基因となる資産」の概念を保有段階における所得に限定せず、譲渡すれば雑所得となる蓋然性が高い資産についてはその範囲となる余地があるとする見解を示した。すなわち、金融商品が元本割れした場合の損失は、所得の獲得のために投資された資本に係る損失の必要経費性をその資本の回収形態との関係において認識すべきであり、投下された資本がどのような所得獲得に寄与するかという点を客観的に判断した上で判定することが相

(369) 植松・前掲（注46）241頁。

(370) 植松・前掲（注46）241頁。

(371) 金子・前掲（注6）195頁。

当であると考えられる。

更に、金融商品は「生活に通常必要でない資産」に当たらないことについても確認した。その上で、個別事例の検討を通して、公平性・中立性・簡素性を担保しつつ、金融商品の損失について課税上考慮するには課税庁の解釈論による解決だけでは限界があるという問題提起をし、あるべき金融課税の在り方を模索した。

金融課税の在り方については、所得概念論からの考察を中心に活発な議論が展開されているが、本稿においては解釈論の限界という点に焦点を絞ったため、この点には触れることができなかった。また、金融商品（投資対象）の多様化は、事業体課税の在り方、信託課税の在り方といった問題も提起している。これらの点については、更に深度ある研究を続けてまいりたいと思っている。

本研究が、今後の金融課税の在り方の検討に何らかの形で参考となれば望外の喜びである。

* 本稿脱稿後、平成15年11月27日に政府税制調査会の中間報告が発表され、「金融商品間の中立性を確保し、簡素かつ安定的な税制を構築するため、金融資産性所得に対する課税をできる限り一体化する方向を目指すべきである。」とした上で、金融小委員会において検討を進めていくこととされた。

また、政府税制調査会金融小委員が、金融所得の「一体課税」の本格検討に入ったとの新聞報道があった。報道によると、「異なる金融取引から出た損失と利益を相殺して税額を圧縮できる方式」につき、「早ければ2005年度税制改正で実現をめざす」という（日経新聞平成15年11月1日）。また、金融所得には、「ペイオフ実施で発生する預金の損も対象に含む方向で意見が一致した。」という（日経新聞平成15年11月8日）。

本稿における検討と同じ方向で政府税制調査会が結論を導くことを期待したい。