

論 説

生活用資産を巡る所得税法上の諸問題

前税務大学校研究部教育官

村 井 泰 人

◆SUMMARY◆

現行所得税法上、いわゆる「生活用資産」を巡る取扱いについては、それ自体が生活に通常必要であるか否かによって、日常生活上生じ得る災害、盗難及び横領によって受ける損失、譲渡損益並びに賃貸損益に対する取扱いを異にするケースが生じ、課税処理を行う上でしばしば問題となっている。

本稿は、これらの点について、生活用資産を巡る過去の主な裁判例（マカオ賭博訴訟、サラリーマン・マイカー訴訟及びリゾートホテル訴訟）を多方面から検証しつつ、現行法令の適用関係について整理するとともに、実務上特に留意すべき点について考察を行ったものである。

（税大ジャーナル編集部）

目 次

はじめに	196
I 生活用資産について	197
1. 生活用資産の意義	197
2. 生活に通常必要な資産	197
(1) 生活に通常必要な動産	197
(2) 生活に通常必要な不動産（居住用の土地・建物等）	198
3. 生活に通常必要でない資産	198
II 生活用資産を巡る主な裁判例	198
1. マカオ賭博訴訟	198
(1) 事案の概要	198
(2) 第一審（京都地裁平成8年1月19日）判決	198
(3) 第二審（大阪高裁平成8年11月8日）判決	199
(4) 所令178条1項一号と同項二号との整合性	199
2. サラリーマン・マイカー訴訟	200
(1) 事案の概要	200
(2) 第一審（神戸地裁昭和61年9月24日）判決	200
(3) 第二審（大阪高裁昭和63年9月27日）判決及び最高裁第二小法廷 平成2年3月23日判決	201
(4) 本件自動車の所得税法上の性質	202
(5) 原告（控訴人）が主張する「一般的な家庭用資産に関する区分」	203
(6) 原告（控訴人）が主張する「給与所得者の有する有形固定資産」	203
3. リゾートホテル訴訟	203
(1) 事案の概要	203
(2) 第一審（盛岡地裁平成11年12月10日）判決	204
(3) 第二審（仙台高裁平成13年4月24日）判決	204
(4) 東京地裁平成10年2月24日判決	206
(5) 所令178条1項二号に規定する「主たる所有目的」	208
III まとめ	208

はじめに

我々は、様々な経済活動を行う場合はもとより、日常生活を送る上においても、いわゆる“ヒト”、“モノ”、“カネ”といった三つの要素と深い関わりを持っている。

本稿は、これら三要素のうちの一つである“モノ”のうち、特に「生活用資産」にスポッ

トを当て、これらの所得税法上の取扱いについて考察するものである。

最近では、身の周りの生活用品で不要になったものをフリーマーケットへ商品として出品し、物々交換ないしは売買が盛んに行われている。このような交換ないし売買というのは、個人の身の周りにある不要品を筆筒の奥にしまっておくよりは、必要としている人

に有効活用してもらいたいとか、単に不要品として処分するよりは必要なものと交換する若しくは不要なものを売却し、必要なものを新たに購入するための資金の足しにするといった日常生活上の節約という考えによるところが大きい。

したがって、このような取引自体から得られる利益は僅少であり、所得税を課されるケースはほとんどないと思われる¹。

現行所得税法上、これら「生活用資産」を巡る取扱いについては、それ自体が通常必要であるか否かによって、日常生活上生じ得る災害、盗難及び横領によって受ける損失、譲渡損益並びに賃貸損益に対する取扱いを異にするケースが生じ、課税処理を行う上で、しばしば問題となる。

そこで、本稿においては、この点について、過去の裁判例を検証しつつ、現行法令の適用関係について整理するとともに、実務上、特に留意すべき点について考察していくこととする。

I 生活用資産について

1. 生活用資産の意義

資産概念そのものに関する所得税法（以下「所法」という。）上の具体的な定義規定はなく、資産とは、「一般的には、財産。会計学上は、企業によって所有され、将来において収益をもたらす得る財産」²と定義付けられており、ここでいう財産とは、「広く有形・無形の金銭的価値を有するものの総体をいう。例えば、財産権、私有財産等。また、特定の主体を中心に、又は特定の目的の下に結合している財産権の総体の意味に用いられる。各個別の規定は、積極財産（資産）だけを指す場合と、消極財産（負債）をも含む場合とがある。」³とされている。

本稿では、紙面の関係上、このような資産概念に対して深く立ち入ることはできないが、所法 9 条 1 項九号及び所得税法施行令（以下

「所令」という。）25 条に例示列挙⁴されている自己又はその配偶者その他の親族が生活の用に供する動産と租税特別措置法（以下「措法」という。）31 条 1 項に規定されている個人が所有する土地・建物等⁵の不動産を併せたものを「生活用資産」と定義した上で、以下考察することとする。

2. 生活に通常必要な資産

上記 1 で定義した「生活用資産」は、「生活に通常必要な資産」と「生活に通常必要でない資産」とに区分でき、「生活に通常必要な資産」については、所法及び措法において、それぞれ次のように規定されている。

(1) 生活に通常必要な動産

「生活に通常必要な動産」の範囲については、所法 9 条 1 項九号において、自己又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の譲渡による所得について、所得税を課しないと規定しており、これを受けて、所令 25 条では、その他の資産について、一個又は一組の価額が 30 万円を超える貴石、半貴石、貴金属、真珠及びこれらの製品、べっこう製品、さんご製品、こはく製品、ぞうげ製品並びに七宝製品、書画、こつとう及び美術工芸品以外のものを「生活に通常必要な動産」として帰納法的に定義している（下線：筆者）。

この規定は、シャープ勧告に基づく昭和 25 年の所得税法改正に際して創設されたものであり、その後の幾度かの改正を経て現行法の規定振りとなっているが、このような「生活に通常必要な動産」の譲渡所得を非課税とした理由としては、①零細な所得を追求しないという執行上の配慮、②「家庭用動産は、本来投資又は投機を目的として所有しているものではなく、通常の場合には、その購入価格または取得価格以上で売却できるのは、価格の一般的な変動以外には殆ど考えられない」

といった事情、③減価する資産については、取得価格として売却代金から控除する「未償却残額」は、税法上画一的に定められた耐用年数により計算されるため、その「譲渡益」はたまたま計算上生み出された利益に過ぎないという面があること及び④生活上の節約について所得として課税する結果ともなりかねないことなどが挙げられる⁶。

(2) 生活に通常必要な不動産（居住用の土地・建物等）

このように、「生活に通常必要な動産」の範囲については所法 9 条 1 項九号において規定しているものの、「生活に通常必要な不動産」の範囲に関しては所法上の規定はなく、個人の有する土地・建物等に関して措法 31 条 1 項において、その範囲等を定義しているにすぎない⁷。

このことは、個人の土地・建物等の譲渡所得については、土地政策等の観点から、所得税法本則による課税方法によらず、租税特別措置として他の所得と区分して申告分離課税とすることで、譲渡の態様によって、ある部分は所得税法本則の負担より軽課し、ある部分は重課する仕組みが採られていることに起因するものである⁸。

3. 生活に通常必要でない資産

次に、「生活に通常必要でない資産」つまり、「生活に通常必要でない動産」及び「生活に通常必要でない不動産」についてであるが、これらについては、所令 25 条によるものと所法 62 条を受けた所令 178 条⁹によるものがある。

ここで問題となるのは、生活に通常必要であるか否かの判断基準をどういった点に求めるのかということであるが、これについて過去の裁判例を検証してみることにしたい。

なお、これら「生活用資産」に関する現行所得税法上の適用関係については、本稿巻末の参考資料「生活用資産に関する課税関係一

覧」を参照されたい。

II 生活用資産を巡る主な裁判例

1. マカオ賭博訴訟

(1) 事案の概要

本件事案は、マカオの賭博場のチップ（以下「本件チップ」という。）が、所法 72 条に規定する雑損控除の対象となる「生活に通常必要な動産」に該当するか否かが争われた事案である。

具体的には、原告が、商用で香港にいた際に本件チップを含む金品の盗難に遭ったことから、その年分の確定申告において、所法 72 条に規定する雑損控除の適用を受けるべく資産の損失計上を行ったところ、本件チップについては所法 62 条 1 項、所令 178 条 1 項一号により、当該控除の対象となる資産すなわち「生活に通常必要な動産」には該当しないとして被告（税務署長）が当該控除の一部を否認したというものである。

本件事案では、原告が行った「射こう的行為」の有無が争われているのではなく、詳細な事実認定によって、本件チップの性質について論及することで、これが「射こう的行為の手段となる動産」に該当するか否かを判断しているのであるが、結果的に、第一審判決と第二審判決とで異なった結論を導き出している。

なお、ここでいうところの「射こう的行為」とは、一般的にはパチンコ、競馬、競輪、競艇や宝くじの購入など、“もしかしたら、一攫千金を狙えるかもしれない”といったある種の偶然によって、その結果が左右されるような行為を指すものであると言えよう¹⁰。

(2) 第一審（京都地裁平成 8 年 1 月 19 日）判決¹¹

第一審判決では、ある資産が、雑損控除の適用対象外となる「射こう的行為の手段となる動産」に該当するかどうかは、「生活に通常必要でない動産」であるかどうかによって照らして

判断すべきであるとの考え方に立った上で、本件チップが「射こう的行為の手段となる動産」に該当するかどうかは、専ら射こう的行為の手段となる動産に該当することが必要であるとの認識の下、その判断に当たっては、本件チップの①性質、②保有目的及び③保有・使用状況等を総合勘案すべきであると判示し、結果的にこれら①から③までの事実を総合勘案すると、原告が本件チップを購入した目的は、ホテルの宿泊料等を無料にするためであり、本件チップは、専ら賭博の用のみに供されるものとは認められず、「射こう的行為の手段となる動産」には該当しないとして、被告（税務署長）の更正処分の一部を取り消している。

(3) 第二審(大阪高裁平成8年11月8日)判決¹²

一方、第二審判決では、雑損控除について、「納税者の資産について災害、盗難、横領等の法定原因によって一定の金額を超える損失が生じた場合には、納税者の担税力が減少するのが通例であるところから、その点に着目して所得金額（課税標準）から一定額の控除を行うとしたものであって、令178条1項各号に規定された各資産についての災害、盗難等の場合が除外されているのも、生活に通常必要でない資産が災害等によって失われても直ちに生活の基盤が脅かされるものではなく、納税者の担税力が減少するわけでもないことによるものと解することができる」との制度趣旨を踏まえた上で、「射こう的行為の手段となる動産」に該当するのにかについては、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該当し、その判断基準としては、その動産の①性質に着目すべきであるという点では第一審判決と同様であるが、②保有目的及び③保有・使用状況等の主観的要素を考慮するまでもなく、本件チップはマカオの賭博場のものであり、本来、賭博の用に供されることは明らかであること

や、本件チップがマカオにおいて通貨もしくはこれに準ずるものとして通用していると認めることは困難であるといった性質を客観的に判断すれば、本来の用法である賭博の点数取りのための札にとどまるものであるとして第一審判決を取り消している。

(4) 所令178条1項一号と同項二号との整合性

第二審判決によると、所令178条1項一号に規定する「射こう的行為の手段となる動産」に該当するかどうかの判断に際して、上記(3)の②及び③のとおり、保有目的や保有・使用状況等の主観的要素は考慮する必要はないとしているが、同項二号に規定されている資産については一定の保有目的による限定が加えられていることから¹³、「射こう的行為の手段となる動産」についても、第一審判決と同様に解するのが相当ではないのかという疑念が生じる。

しかし、この点については、第二審判決において、同項二号に規定された資産に関しては、①その客観的性質だけからは「生活に通常必要でない資産」であるかどうかを判別することができないことから一定の保有目的による限定が加えられているのであり、②「射こう的行為の手段となる動産」については、文理上何らそのような保有目的による限定はなく、また、動産自体の性質から客観的に生活に通常必要でないものかどうかを判断することが可能であることから、その判断に際しては、保有目的及び保有・使用状況等の主観的要素を考慮することなく客観的に判断すべきであるとの考え方の妨げにはならないと判示している（下線：筆者）。

仮に、同項二号のように一定の保有目的による限定が同項一号にも加えられていると解するならば、「射こう的行為の手段となる動産」とともに同号に規定されている競走馬（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。) についても「生活に通常必要な動産」であるとすべきケースが生じることとなり、実情にそぐわない結果となる。

その意味でも、第二審判決の考え方は支持されるべきであろうし、「射こう的行為の手段となる動産」とは、本人の保有目的とは一切関係のない、いわば「射こう的行為の手段となり得る動産」であると言えるのではなからうか(下線:筆者)。

2. サラリーマン・マイカー訴訟

(1) 事案の概要

本件事案は、給与所得者である原告(控訴人)が自家用車(以下「本件自動車」という。)の運転中に自損事故を起こし、まだ、本件自動車は自力走行できる状態であったが、修理には相当の修理代がかかることから、これをスクラップ業者に3,000円で売却し、当該売却価額から(売却直前の未償却残高と思われる)300,000円を差し引いた297,000円を譲渡損失として給与所得との損益通算による還付申告を行ったところ、被告(被控訴人)税務署長がこれを否認したものである。

このように、本件事案では、本件自動車の譲渡損失の損益通算が認められるか否かが争点となっているのであるが、以下のとおり、第一審判決と第二審判決(最高裁判決は第二審判決を支持。)とでは判決に至るまでのアプローチが異なっている。

(2) 第一審(神戸地裁昭和61年9月24日)判決¹⁴

イ 「生活に通常必要な動産」への該当性

第一審判決では、本件自動車について、

- ① 勤務先への通勤の一部ないし全部区間で使用しており、勤務先での業務にも使用していたこと。
- ② 通勤・業務のために使用した走行距離・使用日数はレジャーのために使用したそれらを大幅に上回っていること。
- ③ 車種も大衆車であること。

④ 現在(筆者注:昭和50年前後)における自家用車の普及状況等

を考慮すれば、本件自動車は原告の日常生活に必要なものとして密接に関連していることから「生活に通常必要な動産」に該当し、かつ、所令25条に規定する動産には該当しないことは明らかであるから、結果的に譲渡損失は生じなかったものとされ、給与所得との損益通算はできないと判示している。

また、上記①から④までの事実認定の下で、本件自動車は仮に「生活に通常必要でない動産」に該当した場合であっても、所法69条2項及び所令200条によって譲渡損失の金額は生じなかったものとみなされることとなり、譲渡損失の金額を給与所得の金額から控除すべき旨の原告の主張は、その余の点について判断するまでもなくいずれにしても採用することはできないとも判示している。

ロ 一般的な家庭用資産に関する区分

第一審判決では、原告は、一般的な家庭用資産を

- ① 生活に必要な資産(最低限度の生活に必要な動産)
 - ② 生活に通常必要でない資産
 - ③ 上記①及び②以外の一般資産
- の三つに区分できるとし、本件自家用車は③の一般資産に属するものであり、その譲渡損失は給与所得との損益通算が可能であると主張しているが、これに対しては、「…原告の右主張は税法上の取扱いとしては、合理的な解釈として現行法上も是認されるべきであるとする見解も見受けられる。

しかしながら、立法論としてはともかくも、上記①(筆者注)の資産の範囲を原告主張のように限定的に解釈する合理的根拠はない。すなわち法9条1項九号の規定は、シャープ勧告に基づき昭和25年の譲渡所得課税の整備の際に創設されたもので、その立法趣旨は…(中略)…とりわけ担税力を考慮したためと解され、その趣旨を受けて、令25条

も生活に通常必要な動産のうち一定額以上の貴金属、書画、こつとう等（これらは担税力があるものと考えられるものである。）を除き、非課税にしたものである。同条項の改正経過をみても、昭和25年の改正に際しては『生活に通常必要な家具、什器、衣類その他の資産で命令で定めるもの』とされていたのが、昭和40年の全文改正で現行のように『生活の用に供する家具、じゅう器、衣類その他の資産で政令で定めるもの』となったもので、この改正経過に照らしても原告主張のような制限的解釈をする根拠は認められない（『最低限度の生活に必要な動産』などと資産の範囲を特に制限する規定の仕方ではない。）。さらに、法9条1項九号を制限的に解釈し、令25条は列挙した貴石・書画等につき生活に通常必要とというものであっても一定額以上の高価品は非課税扱いの対象から除外する点に意味のある規定と解するよりは、法9条1項九号が生活の用に供する資産のうち非課税とする資産の具体的範囲につき令25条において定めることを委任したものと解するのが、文理上も法律と政令との機能分担からしても相当である。」として、所法9条1項九号を制限的に解釈し、現行法上の根拠規定のない原告独自の概念である一般資産というカテゴリーを設けることで、本件自動車は所法9条1項九号にいう「生活に通常必要な動産」に該当しないとする原告の主張を退けている（下線：筆者）。

ハ 給与所得者の有する有形固定資産について

第一審判決では、原告は、給与所得者であっても、その有する有形固定資産は税法上、

- ① 収入を得るために用いられる資産
- ② 生活の用に供する資産

に大別され、本件自動車は上記①に該当するとして、所法69条1項による損益通算を認めるべきであると予備的に主張しているが、この点については、「…その前提において独

自の見解によるものであり、しかも、本件自動車が課税される資産に該当することを前提とするものであるところ、…（中略）…本件自動車は、法9条1項九号に該当する非課税資産に該当するものである」として、この点に関する原告の主張は、その前提において理由がないといわなければならないと判示している。

(3) 第二審(大阪高裁昭和63年9月27日) 判決¹⁵及び最高裁第二小法廷平成2年3月23日判決¹⁶

イ 「生活に通常必要な動産」への該当性

第二審判決では、本件自動車の使用範囲をレジャーのほか通勤及び勤務先における業務にまで及んでいるとした上で、

- ① 本件自動車をレジャーの用に供することは、「生活に通常必要でない資産」に該当する。
- ② 本件自動車を勤務先における業務の用に供することは、雇用契約の性質上、使用者の負担においてなされるべきである。
- ③ 本件自動車を通勤の用に供したことについて、その区間の通勤定期券購入代金使用者によって全額支給されている事実から判断すると、本来、そのような行動をとる必要性がなかった。
- ④ 本件自動車を勤務先における業務の用に供することについて、雇用契約における定め等、特段の事情も認められず、業務の用に供する義務があったとはいえない。
- ⑤ 上記①から④までの事実によると、本件自動車が生活に通常必要なものとしてその用に供されたと見られるのは、通勤のため自宅から自宅の最寄り駅までの間において使用した場合のみであり、それは本件自動車の使用全体のうち僅かな割合を占めるにすぎない。

といった事実認定から、本件自動車は、その使用態様より見て「生活に通常必要でない資産」に該当するものと解するのが相当である

とし、仮に控訴人主張の譲渡損失が生じたとしても、それは、所法 69 条 2 項にいう「生活に通常必要でない資産」に係る所得の計算上生じた損失金額であることから、同条 1 項による他の各種所得金額との損益通算は認められず、所法 69 条 2 項及び同項の委任を受けた所令 200 条の規定にも該当しない。

また、本件事案は、資産の譲渡による利益そのものがないことから、所法 33 条 3 項本文かつこ書（他の資産の譲渡益からの控除）の適用もなく、控訴人主張の譲渡損失は、仮にこれありとしても、税法上控除の対象となる金額ではないと判断している。

ロ 一般的な家庭用資産に関する区分

控訴人は、第一審と同様に本件自動車は「一般資産」に該当するものであり、その譲渡損失については所法 69 条 1 項により給与所得の金額から控除すべきものと主張している。

この点について、第二審判決では、「…法・令は、給与所得者が保有し、その生活の用に供する動産については、『生活に通常必要な動産』（法 9 条 1 項九号、令 25 条）と『生活に通常必要でない資産（動産）』（法 62 条 1 項、令 178 条 1 項三号）の二種に分類する構成をとり、前者については譲渡による所得を非課税とするとともに譲渡による損失もないものとみなし、後者については原則どおり譲渡による所得に課税するとともに、譲渡による損失については特定の損失と所得との間でのみ控除を認めているものと解するのが相当であって、『一般資産』のような第三の資産概念を持ち込む解釈には賛同することができない。したがって、右控訴人の主位的主張は実定法上の根拠を欠き失当である(り)」として控訴人の主張を退けている。

ハ 給与所得者の有する有形固定資産について

控訴人は、第一審と同様に給与所得者の保有する有形固定資産を事業所得者のように「収入を得るために用いられる資産」と「生

活の用に供する資産」の二種に分類し、本件自動車は前者に該当するので、その譲渡損失については法 69 条 1 項により給与所得から控除すべきものであると主張している。

しかし、この点については、「…給与所得者については、事業所得者についてのように、法・令において必要経費やこれに関連して所得を生ずべき事業の用に供される資産等の規定が置かれていないが、それは法が給与所得の金額をもって、その年中の俸給・給料・賃金・歳費及び賞与並びにこれらの性質を有する給与等の収入金額から給与所得控除額を控除した残額とし（法 28 条）、事業所得の金額のように、その年中の事業所得に係る総収入金額から必要経費を控除した金額とする仕組みを採用していないことによるものである。思うに、所得を収入と経費との差額としてとらえる考え方は合理的であり、収入を得るために必要とする財の犠牲が経費である以上、このような意味での必要経費は給与所得者についても存在しうることは否定できないけれども、問題は、これに関して法律上いかなる仕組みが採用されているかであって、現行の法は給与所得者について事業所得者におけるとは異なる仕組みを採用し、必要経費の実額控除を認めず、その代わりに事業所得者等との租税負担の公平を考慮し概算経費控除の意味で給与所得控除を認めているのである。このことに照らすと法は必要経費の実額控除をなすことに係る『収入を得るために用いられる資産』なるものは認めていないものと言うほかない。」として、控訴人の主張を退けている。

(4) 本件自動車の所得税法上の性質

本件事案では、本件自動車を第一審において「生活に通常必要な動産」と認定し、逆に、第二審において「生活に通常必要でない動産」と認定している。

結果的には、どちらにしても本件自動車の譲渡損失と給与所得との損益通算は認められ

ないということになるのであるが、このような認定の違いが所得税法上もたらす影響は大きなものがある。

それは、第一審判決のように本件自動車を「生活に通常必要な動産」に該当すると認定すれば、災害等によって被った損失は雑損控除の対象となり得るし¹⁷、逆に、第二審及び最高裁判決のようにこれを「生活に通常必要でない動産」に該当すると認定すれば、当該損失は雑損控除の対象とはならないということである。

では、本件自動車の生活への「通常必要性」をどのように判断すべきなのであろうか。単に、その使用目的・状況によって判断することが本当に判断基準としてベストな選択であると言えるのであろうか。

この点について、佐藤英明教授は、「…ある動産が生活に通常必要かどうかを判断するためには、一般的に考えて現在のわが国でそれを所有することが『通常』かつ『必要』であると考えられるかどうかということが基準となり、その動産の現実の使用態様やその所有者の個人的な事情は考慮要素に含まれないのであるが、ただ、例外的に、その所有者の住む地方の特殊性として多くの人々の共通と考えられる要素は考慮すべきである。」と述べられている¹⁸。

私見としては、事実認定において、本件自動車の使用目的・状況といった「通常性」のみに重点を置いた第一審判決よりも、やはり、これら「通常性」に加えてその「必要性」にまで踏み込んで判断している第二審及び最高裁判決の方が支持されるべきであろうと考える。

(5) 原告（控訴人）が主張する「一般的な家庭用資産に関する区分」

本件事案では、原告（控訴人）は、一般的な家庭用資産を三つに区分し、本件自動車はそのうちの一般資産に該当することから、その譲渡損失は給与所得と損益通算できると主

張した。

しかし、この主張について、所法 9 条 1 項九号の「生活に通常必要な動産」に関する規定を「最低限度の生活に必要な動産」であると制限的に解釈することは、当該規定の改正経過から見ても相当ではないし、また、原告（控訴人）独自の概念である一般資産というカテゴリーを設けることは、実定法上の根拠を欠き失当であるとした判決は妥当なものであると言えよう。

このような点から見ても、先に述べたとおり、所法 9 条 1 項九号及び所令 25 条に規定する「生活に通常必要な動産」の範囲については、やはり、例示列举であると解すべきであり、その該当性の判断に当たっては、その資産を所有していることの「通常性」及び「必要性」について、客観的に検討することが重要であろう。

(6) 原告（控訴人）が主張する「給与所得者の有する有形固定資産」

また、本件事案では、原告（控訴人）は、給与所得者の有する有形固定資産を二つに区分し、本件自動車はそのうちの収入を得るために用いられる資産に該当することから、その譲渡損失は給与所得と損益通算できると主張したが、この点に関しても、実定法上の根拠を欠き認められないと判断したことは当然であろう。

3. リゾートホテル訴訟

(1) 事案の概要

本件事案は、内科医師（以下「原告」又は「被控訴人」という。）が購入したコンドミニアム形式のリゾートホテルの一客室（以下「本件物件」という。）の貸付けに係る不動産所得の損失を事業所得等と損益通算できるのか、つまり、同ホテルの客室が、所法 62 条 1 項及び所令 178 条 1 項二号に規定する「生活に通常必要でない不動産」に該当するのか否かが争われた事案である。

第一審（盛岡地裁平成11年12月10日）判決¹⁹は、第二審（仙台高裁平成13年4月24日）判決²⁰及び当該第一審判決よりも以前に言い渡されている別事案に対する東京地裁平成10年2月24日判決²¹と結論を異にしていることから、これらの各判決内容について分析・検討することで、現行法における「生活に通常必要でない不動産」の当否に関して、一定のメルクマールを見出すことができるのではなかろうか。

(2) 第一審（盛岡地裁平成11年12月10日）判決

第一審では、本件物件が所法69条2項に規定する「生活に通常必要でない不動産」に該当するか否かについて、

- ① 原告の生活状況
 - ② 原告の他の不動産の取得状況
 - ③ 本件物件の立地状況及び設備等
 - ④ 本件物件の取得時の経緯
 - ⑤ 本件物件取得に伴うオーナーとしての特典
 - ⑥ 本件物件の売買契約及び賃貸借契約の内容
 - ⑦ 本件物件の収支状況
 - ⑧ 原告の本件物件の利用状況
- から、所令178条1項二号に規定する「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」であることは明らかであると、また、
- ⑨ 本件物件が保養地内にあることをもって、その取得目的が「保養」であるとは言えない。
 - ⑩ 本件物件取得に伴うオーナーとしての数々の特典があるとしても、このような特典を得るために原告が本件物件を取得したとは現実的には考えられない。
 - ⑪ 本件物件は、管理費が高額であり、収益性がないという結果のみをもってその取得目的が賃料収入の獲得ではないとは言えない。

⑫ 本件物件の賃料は1年分を年1回支払うこととされていることから、たとえ一般客の利用に季節的変動があり、賃料収入が一定しないとしても、このことをもって本件物件の取得目的は「物件の貸付」ではなく「保養」であるとは言えない。

⑬ 本件物件は、そもそもホテル会社を介して客室として一般客に賃貸することを前提に分譲されたものである。

⑭ 原告の本件物件の利用状況は僅少である。

⑮ 原告は、本件物件の取得と同時期に他にも不動産を順次取得し、いずれもこれを他に賃貸して賃料収入を得る事業を開始しており、本件物件についても販売業者からその収益や値上がり状況について説明を受けた上で購入に至っている経緯からすると、本件物件についてのみ他の物件と異なる目的をもって購入したという事情は窺われない。

などの諸事情をも併せ考慮すれば、原告の本件物件の「主たる所有目的」が「保養」にあったと解することはできず、「主として娯楽又は保養又は鑑賞の目的で所有する不動産」には当たらず、結果的として、「生活に通常必要でない資産」には該当しないことから、損益通算は認められるとしている（下線：筆者）。

(3) 第二審（仙台高裁平成13年4月24日）判決

第二審では、被控訴人が所有する本件物件が「生活に通常必要でない不動産」に該当するか否かについて、所令178条1項二号に規定する「主たる所有目的」をどのように解すべきかということに焦点を当てて判断をしている。

判決においては、個人の主観的意思という抽象的なものは、外部からは容易に知り難いものであり、その認定に当たっては、客観的事実を軽視し、個人の主観的意思を重視することは税負担の公平と租税の適正な賦課徴収を実現する上で適当ではない（下線：筆者）。

そればかりか、所法 69 条 2 項が「生活に通常必要でない資産」に係る所得計算について生じた損失の損益通算を認めていないのは、その資産に係る支出ないし負担の経済的性質を理由とするものであるが、このような支出ないし負担の経済的性質は、本来、個人の主観的意思によらずに

- ① 所有者の職業及び生活状況
- ② 所有者の他の不動産の取得・利用状況
- ③ 本件物件の性質及び状況
- ④ 本件物件の取得の経緯
- ⑤ 本件物件より所有者が受け又は受けることができた利益
- ⑥ 所有者の支出ないし負担の性質、内容、程度等

の諸事情を総合的に考慮し、客観的に「主たる所有目的」を認定すべきであるとしている。

そこでは、まず、本件物件の立地条件、本件物件より受けることができた利益や本件物件の利用実績からすれば、被控訴人に「保養」の目的があったと認めざるを得ないとし、さらに、本件物件の賃料と本件物件の負担、特にその中心となる管理費の定め方等について、次のとおり、

- ⑦ 本件賃貸借契約における賃料は、客室使用の対価とはいいい難く、むしろ、オーナーの管理費等の経費負担軽減のため支払われる利益に名目上の「賃料」という名を付したものに過ぎず、賃料収入によって高額な管理費等の経費負担を上回る利益の創出を期待して本件物件を購入したとは考え難い。
- ⑧ 本件賃貸借がなされた当初から、経費の一部にすぎない管理費よりも賃料収入が下回り、しかも、平成 11 年に至るまで一貫して巨額の賃料収支の赤字が継続しているにもかかわらず、賃料の増額又は管理費の減額を行おうとした形跡がないことから、収益性を主たる目的として本件物件を所有していたと認めることは困難である。
- ⑨ 本件物件の購入資金借入の際に作成され

た銀行稟議書に「当地より高速道を利用して至近距離にあること、別荘を購入し維持するよりもはるかに安いメンテナンス費用にて賄えることから家族及び医院職員の福利厚生に供することを目的として買得するもの」と記載されているが、当該記載は、銀行の担当者が本件物件の分譲案内書を参考にして、その所有目的を判断し、記載したにすぎないものの、本件物件の購入が、第三者からそのように受け止められるべき性質のものであったということができ、本件物件に係る管理費その他の支出ないし負担は、賃料収入獲得に供される性質のものではなく、所得獲得とは無縁の家事費的なし余剰所得の処分的性質を有するものと解するのが相当である。

- ⑩ 本件物件と同時期に取得した他の物件については、賃貸中は被控訴人において使用する余地がなく、取得に伴う特典もないこと、賃貸借の内容、当該賃料の決め方や経費である共益費、管理費も本件物件の場合と異なり一般的なものであり、賃料の額も共益費、管理費を上回ることから本件物件とは「主たる所有目的」は明らかに異なる。
- ⑪ 被控訴人は、ある程度の不動産投資の知識を有していたと思われ、本件物件により収益を上げることが期待し、収益目的で本件物件を購入したと認めることは困難である²²。
- ⑫ 被控訴人は、インフレによる預貯金の実質的価値の目減りに対する懸念から、不動産を取得することを考え、本件物件を購入することとしたが、将来の値上がり益というものは、近い将来確実に転売して利益を獲得するといった不動産の販売事業目的の場合以外は、転売利益は将来転売した時点で現実化する不確定的な収入ないし利益であるにすぎず、本件物件に係る支出ないし負担の経済的実質を決定するものとは言いえず、「主たる所有目的」に付随する二次的

ものにすぎないし、損益通算による節税目的についても、「生活に通常必要でない資産」の当否を判断するためその資産の所有目的を客観的に認定しようとする際に、その所有目的如何によって決せられる節税効果を得ることを判断要素とすることは本末転倒であり相当ではなく、本件物件の「主たる所有目的」を認定する際に考慮することはできない。

と検討することで、その「事業目的性」がないことを認定し、結果的に被控訴人に対する本件物件の「主たる所有目的」は、「保養」以外に考えられないということを補強している（下線：筆者）。

(4) 東京地裁平成10年2月24日判決

本件事案は、東京都内に居住する会社役員（以下「原告」という。）が、上記(2)及び(3)の事案と同様にコンドミニアム形式のリゾートホテルの一客室（以下「本件物件」という。）の貸付けに係る不動産所得の損失を給与所得等と損益通算できるのか、つまり、同ホテルの客室が、所法62条1項及び所令178条1項二号に規定する「生活に通常必要でない不動産」に該当するのかが争われた事案である。

イ 所令178条1項二号への要件該当性の判断方法について

本件事案では、所法69条2項の立法趣旨を次のとおり解釈した上で、所令178条1項二号への要件該当性の判断方法を示している。

具体的には、所法69条2項では、「生活に通常必要でない資産」に係る所得の計算上生じた損失金額の損益通算を競走馬の譲渡損失についてのみに認めているが、その趣旨は、「生活に通常必要でない資産」に係る支出ないし負担が、個人の消費生活上の支出ないし負担としての性格が強いことから、このような支出ないし負担の結果生じた損失金額について損益通算を認めることで担税力の減殺要素として取り扱うことは適当でないとの考え方に

基づくものであり、所令178条1項二号に規定する家屋その他の不動産に係る所得の計算上生じた損失が損益通算の対象となるか否かは「主たる所有目的」による。

所法69条2項が「生活に通常必要でない資産」に係る所得の計算上生じた損失について損益通算を認めていないのは、その資産に係る支出ないし負担の経済的性質を理由とするものであることから、このような経済的性質を判定するに当たっては、個人の「主観的な意思」²³によらずに、

- ① 本件物件の性質及び状況
- ② 所有者が本件物件から享受する又は享受することができた利益
- ③ 所有者が負担した支出ないし負担の性質、内容、程度
- ④ 所有者が本件物件を取得するに至った経緯等

諸般の事情を総合的に考慮し、客観的に認定するのが相当であると判示している（下線：筆者）。

ロ 所令178条1項二号への要件該当性について

本件物件が居住用家屋には該当しないことにつき争いはないことから、上記イの①から④までの点を検討することで、その所有目的が「趣味、娯楽又は保養の用に供するもの」に該当するか否かを判断している。

(イ) 本件物件の性質及び状況

本件物件は、著名なリゾート地に所在し、充実した設備を有するいわゆるコンドミニアム形式のリゾートホテルの一室であり、オーナー特典として、客室料金負担なしで宿泊できるなど種々の利用上の利益が得られること。また、本件物件に対する実際の利用状況から見ても、本件物件の所有目的が「保養の用に供するもの」であったことは明らかである。

(ロ) 本件物件から享受する又は享受することができた利益及び負担した支出ないし負担の性質、内容、程度

本件物件から享受する又は享受することができた利用上の利益としては、

- ① 客室料金の負担なしで年に何回も宿泊することができる
- ② 本件ホテル等内の各種スポーツ施設の特別料金での利用
- ③ オーナー専用施設の利用
- ④ ゴルフ場利用面での優遇
- ⑤ スキー場の無料リフト券の提供

といった充実したものであったのに対し、原告が、本件物件を貸し付けることによる賃料収入は支払った管理費の2割にも達せず、減価償却費が借入金利子、租税公課等を含めた年間経費全体(約800万円から約1,000万円)の1割にさえ遠く及ばない金額であったことからすれば、本件物件の貸付による金銭的収入の獲得は、本件物件の利用による利益享受と比較して副次的なものを見ざるを得ず、本件物件の所有目的は「主として保養の用に供する目的」で所有していたと認められる。

(ハ) 本件物件を取得するに至った経緯

原告は、本件物件を取得するに至った経緯について、本件物件を貸し付けることにより得られる家賃収入、所有することによる節税効果及び将来の値上がり益をも見込んで購入したものであって、主として保養目的で所有していたものではない旨主張したが、本件判決においては、「しかしながら、原告は、5,700万円もの代金を支払って本件建物を取得し、その後においても、管理費等として年間約630万円から760万円の費用を負担しなければならないところ、本件建物を所有することが節税対策として有効であるといっても、右の節税効果というのは、本件建物の管理費等の費用(減価償却費を含む。)のうち本件建物の貸付けによる家賃収入を超える部分が法69条1項の適用により損金として原告の他の各種所得の金額と通算され、それだけ原告の各年分の納付すべき税額が減少し、納付すべき税額の減少分だけ本件建物の所有のため

に要する多額の費用の一部を補うことができるといえるものであって、資産の運用によって損失が生ずることに伴う副次的経済効果にすぎない。法施行令178条1項二号に規定する生活に通常必要でない不動産に該当するかどうかは、客観的にみて当該不動産の本来の使用、収益の目的が何かによって判断すべきものであり、右のような節税効果が得られるかどうかは、その本来の使用、収益の目的が何かによって決せられるべきものと解されるから、本来の使用、収益の目的が何かを判断するに当たって、右節税効果が得られるかどうかを主要な判断要素として考慮すべきものとすることは本末転倒の議論であって相当ではないというべきである(下線:筆者)。本件建物の貸付けによる家賃収入がその所有に要する費用の負担と比較して著しく少額であることは前記認定のとおりであり、右の観点からすれば、原告が右節税効果に着目して本件建物を取得したものとしても、本件建物の主たる所有目的が本件建物の貸付けその他による経済的利益の獲得であると認めることは到底できない。

また、原告は、本件建物の値上がり益も見込んで本件建物を取得したともいうが、それは、原告の主観的な意図にとどまるものであり、原告がこれを転売目的で取得したことを客観的に裏付ける証拠はなく、右のような主観的な意図の存在によって、本件建物の主たる所有目的が影響を受けることはないというべきである。²⁴としてこれを否定している(下線:筆者)。

以上の事実認定によって、所令178条1項二号への要件該当性を判断するに当たっては、原告の「主観的な意思」によらず、客観的に当該不動産の主たる所有目的を認定すべきであり、仮に本件物件の所有目的が原告主張の「主観的な意思」によるものであったとしても、このことは、客観的な所有目的の認定を妨げるものではなく、本件物件が所令178条

1項二号に規定する「生活に通常必要でない資産」に該当するものであると判示している
(下線：筆者)。

(5) 所令 178 条 1 項二号に規定する「主たる所有目的」

上記(2)から(4)までの裁判例が示すとおり、本件物件の貸付けによる損失を他の所得と損益通算することの可否を判断するに当たっては、その「主たる所有目的」が所令 178 条 1 項二号に規定する「保養」にあるのか、それとも「物件貸付け」にあるのかによって判断が異なることとなるのであるが、第一審（盛岡地裁）判決のように、原告の「主観的意思」というか「内心の意思」のみをもって判断することはできないと考える。

なるほど、確かに第一審（盛岡地裁）及び第二審（仙台高裁）における原告の主張にもあるように、本件物件の購入に際して、物件貸付けないしは将来における売却云々によって少なからず利益を獲得するという目的があったことは否定できないものであろう。しかし、所詮、原告自身がどのような考えの下に本件物件を購入し、所有していたのかは計り知れないものであり、租税法上の要件事実の認定に当たって、このようなある意味で曖昧な事実を重視することは、適正・公平な課税及び徴収を実現する上で問題があり、「客観的意思」によって「主たる所有目的」を判断すべきであるとした第二審（仙台高裁）判決及び東京地裁判決は支持されるべきであろう。

逆に、第一審（盛岡地裁）判決が言うように、「貸付目的」あるいは「転売目的」で購入したというのであれば、原告の「主観的意思」ないしは「内心の意思」だけに止まらず、第二審（仙台高裁）判決及び東京地裁判決においてこれらの目的を否定した事実認定とは反対の「賃貸目的」あるいは「購入目的」で購入したということが、外部からも容易に窺い知り得るだけの特段の行動がとられている必要がある。

Ⅲ まとめ

以上、本稿においては、マカオ賭博訴訟、サラリーマン・マイカー訴訟及びリゾートマンション訴訟という三種の裁判例を通して、各種資産が「生活に通常必要な資産」又は「生活に通常必要でない資産」のどちらに該当するのかについて検証してきた。そこで得られたメルクマールの詳細は、各裁判例の検討過程で触れてきたところである。

これらの裁判例の全般を通して言えることは、ある資産が「生活に通常必要な資産」又は「生活に通常必要でない資産」のどちらに該当するのかを判断するに当たっては、

- ① 動産については、その資産自体が持っている「客観的性質」がいかなるものであるのかということ。
- ② 動産については、その資産を所有していることの「通常性」及び「必要性」について、客観的に検討する必要があるということ。
- ③ 不動産については、その資産の「主たる所有目的」がいかなるものであるのかについて客観的に認定する必要があるということ。

の三つが非常に重要であり、納税者サイドの「個別事情」や、「主観的意思」というものは、課税要件事実の認定に当たっては、原則として影響を及ぼさないものであるということである。

もう少し大局的に捉えるならば、ある資産から生じた損失を他の所得と損益通算している場合、その損失は個人の消費生活上の支出に当たるのかどうかという観点に立って検討することも必要であろう。

なぜならば、仮に、その損失が「生活に通常必要でない資産」に関するものであれば、個人の消費生活上の支出に該当し、結果的に損益通算の対象とはならないからである²⁵。

近年、そもそもの立法趣旨を履き違えた、ある種の租税回避行為²⁶が少なからず発生し

ていると思われるが、このことは、何も「生活に通常必要な資産」や「生活に通常必要でない資産」に対する課税上の取扱いに限ったことではない。

このような、ある種の租税回避行為を見逃さないためには、調査等現場サイドの担当者は、課税要件事実を客観的に認識した上で、それぞれの法律の立法趣旨を踏まえた論理的解釈²⁷⁾によって、適正かつ公平な課税処理を行う必要があるし、また、的確な判断を行うには、事実関係の詳細な洗い出しに加えて、“本当に、この処理でいいのか”といった大局の見地から問題意識を常に持ち続ける必要があることを再確認しなければならない。

【参考】 生活用資産に関する課税関係一覧

区分	所得税法上の規定	発生損益		損益通算		
生活に通常必要な資産	○ 生活の用に供する家具、じゅう器、衣服(所法9①九) ○ 一個又は一組の価額が30万円以下の貴金属、書画、こつとう、美術工芸品等(所令25)	利益	譲渡益	非課税(所法9①九、所令25)	/	
		損失	譲渡損	生じなかったものとみなす(所法9②一)		損益通算不可
			災害、盗難、横領による損失	雑損控除の適用可(所法72①本文)	/	
生活に通常必要でない資産	○ 競走馬その他射的的行為の手段となる動産(所令178①一) ○ 趣味・娯楽・保養等の目的で所有する不動産(所令178①二) ○ 一個又は一組の価額が30万円超の貴金属、書画、こつとう、美術工芸品等(所令25)	利益	譲渡益	不動産	課税(所法33)	損益通算制限あり(措法31③二、32④)(注)2
				不動産以外	他の所得の損失と通算可(所法69①、所令198)	
			不動産賃貸による収入		課税(所法26)	/
		損失	競走馬	競走馬	○ 競走馬の譲渡損は、競走馬保有に係る雑所得と通算可(所法69②、所令200②) ○ 上記により控除できない分は、生じなかったものとみなす(所法69②)	損益通算制限あり(同左のとおり)
				不動産	生じなかったものとみなす(措法31①後段、32①後段)	損益通算不可(同左のとおり)
				不動産以外	生じなかったものとみなす(所法69②)	/
			災害、盗難、横領による損失	雑損控除の適用不可(所法72①本文)		/
				その年分又は翌年分の譲渡所得と通算可(所法62①、所令178②)		損益通算制限あり(同左のとおり)
		不動産賃貸による損失	○ 他の不動産所得と通算可(所法69②、所令178①二) ○ 上記により控除できない分は、生じなかったものとみなす(所法69②)	損益通算制限あり(同左のとおり)(注)3		

(注)1 所法9①九及び所令178①には、居住用の土地・建物等は含まれない。

居住用の土地・建物等の譲渡益については課税となる(措法31①、32①)。また、譲渡損については一定の要件の下に他の所得との損益通算及び繰越控除が認められている(措法41の5①、④、⑦一、41の5の2①、④、⑦一)。

(注)2 居住用の土地・建物等以外のものの譲渡益については、他の所得の損失と通算できない(措法31③二、32④)。

(注)3 「生活に通常必要でない不動産」の貸付けによる損失については、このような損益通算制限が設けられているが、業務用不動産の貸付けによる損失については、土地等の取得のために生じた借入金の利子に関して損益通算制限が設けられている(措法41の4①)。

1 仮に、このような取引にまで、すべからず所得税を課するとすれば、日常生活における節約により得たすべての利益に課税することとなり、国民の理解を得ることは難しいであろうし、また、現実問題として、取引の捕捉性の観点からも困難であると考えられる。

しかし、昨今の IT 技術の進展から、このようなフリーマーケットを利用した取引以外にも、インターネットを利用したオークション取引も盛んに行われている。

ここでの取引は、フリーマーケットを利用した取引と比べると手軽で、また、便利でもあることから、より不特定多数の者を相手に反復継続して取引を行うこととなり、結果的に事業所得又は雑所得として課税されなければならないケースも多いという事実は言うまでもない。

2 法令用語研究会編『法律用語辞典[第3版]』558頁(2006年、有斐閣)。

3 法令用語研究会・前掲注2・527頁

4 所令25条に関しては、これを「限定列举」と見るのか、「例示列举」と見るのかにつき過去から議論されてきている。

自家用車に関して、これを「生活に通常必要な動産」と認定できるケースもあり得ることからすると、私見としては、当該規定を「例示列举」と見るのが妥当であると考えられる。

5 正確には、租税特別措置法第31条第1項に規定する「個人が、その有する土地若しくは土地の上に存する権利又は建物及びその附属設備若しくは構築物」を指す。

6 武田昌輔監修『DHC コンメンタール所得税法』385頁(第一法規出版)。

同様に、水野忠恒教授は、「この(生活に通常必要な動産の非課税)規定の趣旨は、少額所得の非課税である。さらに、制度的にも生活用動産は投資や投機目的に保有されるものではなく、通常、譲渡益は考えられない。ここでは、譲渡益はたまたま生じた利益であり、生活上の節約でもある。『生活に通常必要な動産』に係る譲渡損失の否定

はこれに対応する。これとは逆に、『生活に通常必要な動産』であっても、次に掲げるもの(1個又は1組の価額が30万円を超える貴石、貴金属等及び書画、こつとう品等)(所令25条)の譲渡所得は非課税とはならないのである。」と述べられている(水野忠恒「損益通算制度」日税研論集47号24頁(2001年))。

7 前掲注5参照。

8 武田・前掲注6・5133頁。

9 所令178条《生活に通常必要でない資産の災害による損失額の計算等》第1項において、次のように規定されている。

「法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額の計算等》に規定する政令で定めるものは、次に掲げる資産とする。

一 競走馬(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。) その他射こう的行為の手段となる動産

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(下線:筆者)

10 法令用語研究会・前掲注2・1652頁では、「射倖契約」について次のとおり解説している。

「当事者の行うべき給付が契約当初から契約成立後の偶然の事情に依存している契約。賭博(とばく)や富くじ等は、これに属する。射倖性が強度のものは、公序良俗違反として無効となり、刑法上も犯罪となることがある(賭博罪、富くじ罪)。しかし、競馬、競輪のように、射倖性が強くても一定の政策目的のため国が法律で認めている例もある。」

11 行集47巻11・12号1117頁[1125頁]。

12 前掲注11・1117頁[1119頁]。

- 13 前掲注9参照。
 14 判時1227号173頁。
 15 判時1213号34頁。
 16 判時1354号59頁、判タ732号183頁、別冊ジュリスト120号54頁。
 17 佐藤英明「雑損控除制度—その性格づけ」日税研論集47号29頁（平成13年）、同「地震による被害と所得税」税務事例研究27号51頁（1995年）参照。
 18 佐藤英明「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48頁（1990年）。

なお、少し長くなるが、この結論に至る理由については次のとおり述べられている。

「ここで注意を引くのは、これらの判決や裁決が、問題となっている自家用車の使用のされかたを判断の要素としている点である。それでは、このような判断の方法は適切なものといえるであろうか。

(3) 既に何度も触れているように、法9条、62条等の適用の際に問題となるのは、ある動産が生活に『通常』必要であるかどうか、という問題である。ここでは、この『通常』という要素が重要である。単に生活に『必要』であるかどうかというの、個別的なケースごとに考えるのに適した基準であろうが、それが『通常』という要素を備えているかどうかは、一般的な社会とその動産の関係で決定されるべき問題であり、社会の状況を所与のものとするれば、それはその動産自体の性質によって決定される問題であって、その動産がどのように使用されているかということによって原則的には左右されない問題というべきではなからうか。

これに反して、使用の態様までをも考慮の要素に加え、たとえば、『常時通勤の用に用いられている自家用車は生活に通常必要である』とか、『高名な評論家夫人が、夫が出席する夫人同伴のパーティー等に出席するために必要な高価な和服は、1年間に数回程度しか着なくても生活に通常必要である』というような判断の方法もないわけでは

ない。このように解するならば、前者の場合、『生活に通常必要』とは、『ある人の生活に毎日のように必要である』という意味であることになるし、後者の場合には、『そのような社会的地位等にある納税者が、自らの社会的地位等に相応しく生活するために必要である』という意味になる。

しかし、このような『通常必要』の解釈には賛成できない。第一に、このような『通常』の解釈は文理上不可能とはいえないまでも、極めて不自然である。第二に、『通常』をこのように解したのでは、その動産の所有者の生活様式によっては、他の場合では到底『通常必要』といえないような高価な動産までをも『通常必要』ということになりかねず、これでは、あまり高価でない生活用の動産の譲渡損益を所得税の対象から除いたという法9条1項九号の趣旨にも、高額の資産にまで雑損控除の適用を認めると高額の資産保有者に無制限の控除を認めることになって雑損控除の趣旨に反するとして設けられた法62条1項の趣旨にも反することになるからである。したがって、この『生活に通常必要である』という要件は、原則としては、一般的な社会生活に照らしたその動産自体の性質として判断されるべきである。

このように解釈しても、その判断基準が必ずしも明確になったとはいえず、結局は常識的な判断に委ねざるを得ないのであるが、判断の指針として、その動産自体に着目して一般社会通念上、生活に必要といいうるか、という基準を用いることを明らかにすれば、その動産の使用態様などをも考慮する場合に比べて、かなりの程度明確に判断を下しうるのではなからうか。

ただし、この判断の指針にも例外はある。それはたとえば、4輪駆動車や衛星放送受信装置などが現在のわが国において『生活に通常必要である』とはいえないとしても、毎年必ず冬季に道路が凍結するが自家用車の他に適当な交通手段がない地方における4輪駆動車とか、通常の放送を受信しえない地域における衛星放送受信装置とかは、『生活に通常必要である』と考えられると

いうことである。

この判断には、確かに、その動産の使用態様が考慮要素として含まれており、その意味では前述した指針を逸脱するものであるが、『毎年必ず冬季に道路が凍結するが自家用車の他に適当な交通手段がない』とか『通常の放送を受信しえない』とかいう事情は、かなり広い地域に一樣に妥当する条件であり、その意味で、勤務地の近くに住まず通勤に自家用車が必要な場所に住んでいるというような『個人的な事情』とは性格を異にする。前者はむしろ、その動産の使用態様というよりは、その『通常』必要性を判断する際の『社会』の方に関係する要素なのである。」(佐藤・同論文 46頁-48頁。下線：筆者)

¹⁹ 税資 245 号 662 頁。

²⁰ 税資 250 号順号 8884。

²¹ 判タ 1004 号 142 頁、税資 230 号 722 頁。

²² 判決においては、「不動産投資には、見込み違いにより損失を被るという場合も往々にしてあることを考慮しても、本件賃料及び管理費の定め等を考慮した場合、被控訴人が収益獲得を目的として、見込み違いにより損失を被ったとは認められない。被控訴人が本件物件を買い受けるに際し当然損益通算は頭に置いていた旨供述していることはその証左の一つである。被控訴人が当審で供述する契約時の収支見込みは、本件物件の稼働率が 40 パーセントになることを見込んで、減価償却を考慮に入れないで作られた内容であり、前記のとおり C (筆者注：本件物件販売会社の社員) が稼働率 40 パーセントとなるとの説明をしたと認められないことも考慮すると、被控訴人が契約時にそのような収支見込みを立てていたとすることは大いに疑問がある」としている。

²³ 判決においては、仙台高裁判決 (前掲注 20) と同様に、「個人の主観的な意思は外部からは容易に知り難いものであるから、一般論として、租税法上の要件事実の認定に当たり、客観的事実を軽視し、個人の主観的な意思を重視することは、税負担の公平と租税の適正な賦課徴収を実現す

る上で問題があり、適当ではないというべきである。」としている。

²⁴ 判タ・前掲注 21・150 頁。

²⁵ この点については、次のとおり述べられている。

(1) 水野・前掲注 6・25 頁。

「これらの生活に通常必要でない資産の譲渡損失について損益通算が否定される趣旨は何か。所得の処分・消費という性格によるのであろうか。いずれも、事業ないし投資という保有目的でない資産であるため、その譲渡損失は損益通算を認められないと思われる。であるならば、『生活に通常必要な動産』であっても、次のカッコに掲げるもの (1 個又は 1 組の価額が 30 万円を超える貴石、貴金属等及び書画、こつとう品等) (所令 25 条) の譲渡所得は非課税とはならないかわりに、その譲渡損失は、損益通算を認められることになるのであろう。」

(2) 佐藤・前掲注 17・43 頁。

「…なぜならば、家庭用動産を譲渡して譲渡損失が生じた場合にはそれを控除しえないのに、当該資産が災害により破壊された場合にその損失が控除しようとすることを整合的に説明しようとするならば、前者が納税者の意思に基づく損失であって、したがっていまだ『消費』の範疇に属すると考える余地があるのに対し、後者はそのような『意思』の契機を持たないが故に『消費』とは考えられず、したがって純資産の減少要因としてとらえることが可能だ、という点を指摘するのが 1 つの方法だと考えられるからである。」

(3) 高倉明「損益通算制度についてータックス・シェルターへの対応を含めてー」税大論叢 52 号 237 頁 (平成 18 年)。

「…このことは、損益通算は担税力を測定する機能を有しており、その測定に当たっては、個人の消費生活上の支出等を内容とする損失は対象としないうる趣旨といえよう。」

²⁶ ここでいうところの「そもそもの立法趣旨を履き違えた租税回避行為」とは、例えば、東京地裁平成 10 年 2 月 24 日判決 (前掲注 21) で判示し

ている「…法施行令 178 条 1 項二号に規定する生活に通常必要でない不動産に該当するかどうかは、客観的にみて当該不動産の本来の使用、収益の目的が何かによって判断すべきものであり、右のような節税効果が得られるかどうかは、その本来の使用、収益の目的が何かによって決められるべきものと解せられるから、本来の使用、収益の目的が何かを判断するに当たって、右節税効果が得られるかどうかを主要な判断要素として考慮すべきものとするは本末転倒の議論である。」といったことを指している。

²⁷ この点については、酒井克彦「損益通算制度を巡る今日の問題（下）－収入・必要経費を巡る諸問題－」税務事例 40 卷 11 号 61 頁－69 頁（2008 年）が参考となる。