

税法上の所得概念の解釈について

——不法原因等による利得の課税をめぐって——

(税務大学校租税
理論研究室教授)

茂 木 繁 一

目次

まえがき	五
一、問題の所在について	六
1 窃盗、横領等による利得について	六
2 利息制限法による制限超過利息の課税について	八
二 所得の概念の解釈と法的基準について	三
1 所得概念の解釈について	三
2 「所得」と「収入金額」または「収益の額」について	三
3 所有権移転を所得概念の法的要件とする見解について	四
(一) その理論的根拠	四
(二) その批判的見解	七
三 所得概念の法律的把握と経済的把握について	一〇
1 法律的利得と経済的利得	一〇
2 実定法規の面からの検討	二
3 判例の面からの検討	二四
4 条理の面からの検討	二九
5 所得を構成する経済的利得の意義について	三三

四	制限超過利息の帰属時期について……………	三
1	「収入金額」の意義と法的基準について……………	三
2	制限超過利息の法的性格と制限内利息の算出について……………	三
お	わりに……………	三

ま え が き

租税原則にいう公平な租税とは、換言すれば担税力にに応じて課された租税ということである。そして、この担税力をもつともよくあらわすものとして、所得というものがとらえられていることについては異論がないであろう。わが国の国税収入の大半（四八年度予算で約七〇パーセント弱）が、個人や法人の所得を課税標準とする所得税、法人税で占められているのも、この担税力を直接把握して課税することが、公平への道の最短距離であると考えられているからに相違ない。とすれば、所得税法や法人税法において、所得の概念はまさに基本的概念であるといえよう。

他方一般に所得という文言については、通常それは特別な専門用語としてでなく、儲け、利得、利益等を意味する常識的用語としても使われており、この所得なる概念が学問的に問題になり、厳密な概念の確立を要するのは、経済学の分野と税法の分野とであろう。

したがって、他の分野はどうであれ、所得を課税標準とする税法において独自に定義規定を置いていれば問題もないわけであるか、税法においても、たとえば所得税法では所得の種類（いわば所得概念の外延）とその計算方法は明規されている（所二三〜三五）が、一体いかなるものを所得というべきかという所得そのものの性質（いわば所得概念の内包）については規定がない。この点については、各国の税法とも同様であるようであるが、所得概念のこのいわば内包について明らかにすることは、いかなる収入あるいは収益が所得を構成するものであるかという基準となるものであり、この定立いかんによって、たとえば横領等による利得が所得になりうるか、無効な行為等によって生じる利得も所得になり

うるか、実現された利得のみが所得であるのか等というような問題についても見解が分かれてくるのである。

本稿では、所得の概念について全面的に検討し理論構成をしようとするものではなく、観点を不法原因等による利得（窃盗、横領等の違法行為による利得、無効または取消しうる行為により生じた利得等）に対する課税の問題に絞って、この面から考察を加えることによって、所得の概念についてより明確な把握をしたいものと試みるものである。

（注1）金子宏「租税法における所得概念の構成（一）」法学協会雑誌八三巻九、一〇号 一二五一頁

一 問題の所在について

不法原因等による利得の課税の問題をめぐって、所得の概念構成に関連した論議がされている分野は大別して二つある。ひとつは窃盗、横領等による利得は税法上所得たりうるかという問題であり、第二は、無効または取消しうる行為により生じた利得に対する課税の問題であり、具体的には利息制限法による制限利息を超過した部分の利息収入について、所得を構成するものか、構成するとすればその時期はいつと解すべきかという問題である。

1 窃盗、横領等による利得について

これらの課税については、過去において国税庁は、所得税基本通達（昭二六、一、一）一四八において一時所得の解釈に関連して、次のようにその見解を示していた。

- (1) 窃盗、強盗または横領により取得した財物については、所得税を課さない。
 - ・ 詐欺または強迫により取得した財物は一応所有権が移転するものであるから、当該財物から生ずる所得について

は、その内容に應じ、一時所得、事業所得等として課税する。ただし、後日、裁判または契約除により被害者に復帰した場合は、更正するものとする。

(3) 賭博による収入は、一時所得とする。ただし、後日、刑事裁判により没収された場合は、更正するものとする。

これによれば違法行為による利得も課税される場合と課税対象にならない場合とがあり、そのメルクマールとしては所有権の移転の有無が考えられているようである。法律上所有権の移転のないところに所得はないと解するのである。これについては判決もこの解釈にしたがったもの^(注)がみられる。

しかししながら、その後国税通則法の制定によって、その第七一条「国税の更正決定等の期間制限の特例」第二号に、「申告納税方式による国税につき、その課税標準の計算の基礎となった事実のうちに含まれていた無効な行為により生じた経済的成果がその行為の無効であることに基因して失われたこと、当該事実のうちに含まれていた取り消しうべき行為を取りが消されたことその他これらに準ずる政令で定める理由に基づいてする更正」については、その理由が生じた日から三年間を限って減額更正をなしうるという規定が明記され、またこれと同時に所得税法(旧所二七の二)に無効な行為による利得が課税後に失われたときの更正の請求の特則が設けられた。

これらの規定の意義については問題のあるところであるが、無効な行為によって得た利得でも一応課税されうるということが、実定法上明らかにされたのではないかという見方もできるようになったといえよう。

最高裁でも「税法の見地においては、課税の原因となった行為が、厳密な法令の解釈適用の見地から、客観的評価において不適法、無効とされるかどうかは問題でなく、税法の見地からは課税の原因となった行為が関係当事者の間で有効のものとして取り扱われ、これにより現実に課税の要件事実がみたとされていると認められる場合であるかぎり、右行為が有

効であることを前提として租税を賦課徴収することは何等妨げないものと解すべきである」旨の見解を示している。^(注3)

このような無効な行為によつては、法的に権利の取得、移転はないのであるから、無効な行為による利得にも課税するということは、所有権移転という法的基準が必ずしも所得概念のメルクマールにならないことを意味する。

このような意味で無効な行為による利得でも課税しようという見解と前基本通達の見解とはどう調整して考えるべきであろうか。

昭和四四年一月に至つて前掲基本通達は廃止されたが、その後これに代る新しい解釈は特に示されていないので、この問題について今後どのように解すべきであろうか。

所得の判定にあつては、所有権の移転を基準とする法的基準の見解は妥当なものであろうか。もし妥当でないとする^と、所有権の移転のない横領等による利得については、はたしていかなる基準で所得を構成するか否かを判断すべきであらうか。

(注1) 名古屋高裁二六、六、一四 昭二六(ウ)一七三一七六、高裁判集四一七、七〇四頁、長野地裁二七、一〇、二二 昭二五(行)八 行裁判集三一〇、一九六七頁

(注3) 最高裁三八、一〇、二九 昭三三(オ)三一 一 税訴資三七号九一九頁

2 利息制限法による制限超過利息の課税について

この制限超過利息の課税の問題については、現実に受領されたものと、契約上利息の弁済履行期がきているが未収となつているものとの二つに分けて議論されている。

すでに受領された制限超過利息については、学説、判例ともおおむね所得を構成するものと解しているようである。し

かし、未収分の制限超過利息については見解が二つに分かれている。

ひとつは、制限超過利息は法律上当然無効であるから、貸金は法律上何の権利も取得しているわけでなく、任意の支払いを事実上期待しうるにすぎず、そのようなものについては、未収の段階では所得を構成する「収入すべき金額」（所三六）にはならないとする見解である。もうひとつの見解は、税法上の所得というのは、これに担税力を認めて課税されるのであるから、所得またはそれを構成する収入の概念は、経済上、実質上の見地から把握すべきであり、したがって、法律上の権利の有無にかかわらず、経済的利益が担税力を認めうる程度に支配享受される状態に達すれば、税法上収入となり、したがって所得を構成すると解す見解である。

この後者の見解によれば、未収利息であっても法的強制力という保護はないが、一般的には社会的経済的実態からみて支払いがされるといのが通常である以上、法的保護を受ける権利と同様に、そこに担税力を認めて、所得を構成する収入と解しうることとなる。

判決もこの点については、下級審において見解が分かれ、その数もほとんど相半ばしていたが、^(注4)四六年に至って最高裁が二つの判決を下し、^(注5)いずれも前者の見解をとることを示した。

最高裁判決のうち最初の判決（四六、一一、九）についてみると、未収の制限超過利息が所得を構成するものではないことを次のようにいっている。

「一般に、金銭消費貸借上の利息、損害金債権については、その履行期が到来すれば、現実にはなお未収の状態にあるとしても、旧所得税法一〇条一項にいう「収入すべき金額」にあたるものとして、課税の対象となるべき所得を構成すると解されるが、それは特段の事情のないかぎり、収入実現の可能性が高度であると認められるからであって、これに対し

利息制限法による制限超過の利息、損害金は、その礎となる約定自体が無効であつて（前記大法廷判決参照）、約定の履行期の到来によつても、利息、損害金債権を生ずるに由なく、貸主は、ただ、借主が、大法廷判決によつて確立された法理にもかかわらず、あえて法律の保護を求めることなく、任意の支払を行なうかも知れないことを、事実上期待しうるとどまるのであつて、とうてい収入実現の蓋然性があるものということはできず、したがつて、制限超過の利息、損害金は、たとえ約定の履行期が到来しても、なお未収であるかぎり、旧所得税法一〇条一項にいう「収入すべき金額」に該当しないものというべきである（もつとも、これが現実^(注)に収受されたときは課税の対象となるべき所得を構成すること、前述のとおりであつて、単に所得の帰属年度を異にする結果を齎すにぎないことに留意すべきである）。

この判決により一応最高裁の見解が示されたのであるが、判決内容について検討してみると、問題がすべて明確に解決されたものとはみられず、なお疑問点が残つていふと思われる。

たとえば、この判決はすでに受領した制限超過利息について「所得を構成するか否かは、必ずしも、その法律的性質いかんによつて決せられるものではない。当事者間において約定の利息、損害金として授受され、貸主において当該制限超過部分が元本に充当されたものとして処理することなく、依然として従前どおりの元本が残存するものとして取り扱つてゐる以上、制限超過部分をも含めて、現実^(注)に収受された約定の利息、損害金の全部が貸主の所得として課税の対象となるもの、というべきである。」（傍点筆者）とし、法律的性質よりも当時者の認識（利息として収受したという）を重視すべきであることを判示しているように解されるがこれは法的基準を離れた所得概念の構成がありうることを意味するものとして解すべきであらうか。

もしそうであれば、この判決は、未収の制限超過利息については、先述のとおり法律上無効であるということから、収

入金額に該当しない（所得を構成しない）としているが、この判断とは矛盾しないものであろうか。

さらにこの判決は、制限超過利息が受領されたときには、税法上所得となるとする一方、法的にはそれは当然元本に充当されるべきものとしており、したがって、その後の利息計算においては、法定の制限的利息か否かの計算根基となる元本は、その充当後の法律上有効に存する元本と解すべきとしているが、この二つの判断は理論的にどのような関係にたつものであろうか。

以上のような諸点について必ずしも明らかでなく、なお検討を要するように思われる。

以上のべた横領等による利得の課税の問題と制限超過利息の課税の問題との二つの問題において、両者の議論の根底にあつて判断を左右する基本的問題は、税法上の所得概念の構成にあつては、法律上の権利の取得や権利の確定というようないわば法的基準の要件というものは、どのように解すべきであらうかということであり、本稿はこの面から問題をとりに上げようとするものである。

(注4) 1 前説（所得を構成しない）の立場をとる判決

①静岡地裁四一、七、二二訟務報一二一九 七三頁 ②福岡地裁四二、三、一七 同上二二一六 九九頁 ③福岡高裁四二、一一、三〇 同上二二一〇 一七〇六頁 ④名古屋地裁四四、四、五 同上二五一九 一〇七二頁 ⑤名古屋高裁四六、六、三〇 シュトイエル一三号四九頁

2 後説（所得を構成する）の立場をとる判決

①熊本地裁三四、一二、八 行裁判集一〇一一二 二四六五頁 ②名古屋地裁三九、八、三一 訟務月報一〇一一〇 七六頁 ③名古屋高裁四一、一、二七 同上二二一六 一三〇頁 ④熊本地裁四一、七、一 同上二二一一 七一頁 ⑤福岡高裁四一、一二、一九 同上二二一一 七二頁 ⑥東京高裁四四、九、二九 高裁判集二二一四 六四九頁 ⑦東京

税法上の所得概念の解釈について

高裁四六、八、二七 シュトエル一六号二頁

(注5) 最高裁四六、一一、九 昭四三(行ツ)二五 シュトイエル一七号五八頁(第一審は前記注4の1・②であり、第二審は同じく1の③判決である)

最高裁四六、一一、一六 昭四二(行ツ)二五 税訴資六三号九七二頁(第一審は前記注4の2であり、第二審は同じく2の5である。)

(注6) 引用判決文中「(前記大法廷判決参照)」とは、最高裁三九、一一、一八 三五(方)一一五一 民集一八一九 一八六八頁の判決をさすものである。

二 所得の概念の解釈と法的基準について

1 所得概念の解釈について

所得税法や法人税法が課税対象としている「所得」の概念自体については、実定法上明文の規定はない。しかし、それが納税者の担税力をもっともよくあらわすものとして捉えられていることは疑いがないところである。

学問的には所得とは何かという問題については、しばしば「所得源泉説」や「純資産増加説」等として論議されているように、種々の見解に分かれており一義的なものではなく、しかも、財政学または租税政策的理論における所得の概念と実定法の解釈理論としての所得の概念とは判然と区別して理解すべきものである。前者はいわば立法論的分野で問題とされるべきものであるからである。

所得概念については、実定法に定義規定がないので、税法の体系全体をふまえて条理により解釈すべきこととなるが、

その際の条理を構成する諸要因としては、次のような要因があると解される。

①この所得という文言は、税法を離れても通常一般に使用されているものであるが故に、社会通念あるいは常識としての所得の概念の内容（それは必ずしも明確なものとはいえないかもしれないが）とあまりかけ離れたものであってはならないであろう。

②しかしながらまた、税法上の所得はあくまで法概念であるが故に、できる限り画一的で、明確なものであることが要請されているといえよう。

③さらに所得というものは、極めて大量、回帰的に発生するものであるからその概念の解釈にあたっては、便宜性ということも考慮されねばならないであろう。

④最後に税の持つ公平の理念からの要請に着目しなければならない。所得税は、所得こそまさに納税者の担税力を直接あらわすものとして、もっとも公平に適合したものとされる課税制度であるから、その所得概念の解釈にあたっては公平が志向されねばならないことは当然であろう。

以上の要請は、必ずしも常に両立するものでなく、むしろあるいは相互に矛盾する要素を持つものである。したがって、所得概念については、これらの諸要素の調和が図りうる点で妥当な解釈が見出だされるべき性質のものと考ええる。

2 「所得」と「収入金額」または「収益の額」について

税法上所得の金額というのは、通常収入金額から必要経費と差引いた形（法人税法上では益金の額から損金の額を差引いた形）で算出されるものであり、収入金額（法人であれば益金（収益）の額）と必要経費（法人であれば損金（原価、費用、損失）の額）という二者の存在を前提として把握されるものである。このように所得金額の算定にあたっては、収

入、損費がまず存在し、のちに所得が把握されることになるわけであるが、論理的には何が所得を構成する収入になり、何が損費になるかということとは、その根底として何が所得であると解するかによってきまってくるものと解される。

したがって、所得の概念について、たとえば純資産増加説的立場をとる場合には、収入金額とされるもの（たとえば一時所得や譲渡所得を構成する収入金額）でも、所得源泉説的立場をとった場合には収入金額に該当しないとされることも考えられるであろう。

「所得」の概念と「収入金額」（または「収益の額」）との二者のこのような関係を前提として、所得の概念の構成如何は収入金額（収益の額）の範囲を決定し、また収入金額（収益の額）の範囲を決定し、また収入金額（収益の額）の帰属時期はすなわち所得の帰属時期となるのである。

税法上の所得は、法律上の権利（所有権、債権等）を有効に取得したものでなければならぬという解釈にたてば、その所得を構成する収入金額も同様に法律上の権利の取得という裏付けがなくてはならないと解すべきであろう。逆に所得の概念について、法律上の権利の取得といわば法的基準は必ずしも要件でなく、むしろ経済的成果に着目した実質的担税力が税法上所得であるという立場にたてば、そのような所得を構成する収入金額についても、必ずしも法的権利の取得は要件とはならなくなり、その帰属時期についてもより経済的、実質的に判定されることとなる。

このような認識を前提として以下議論を進めてみよう。

3 所有権移転を所得概念の法的要件とする見解について

(一) その理論的根拠

不法行為による利得について、かつて解釈基準を示していた前掲の所得税基本通達の立場は、税法上の所得とはその財

物について法的に所有権を取得したものでなければならぬとされているものと解される。すなわち、窃盗や横領により財物を取得しても、その所得権は移転しないのに対し、詐欺や強迫によって財物が取得された場合には所有権の移転が^(注7)あり、この両者の違いにより前者は所得税を課さず、後者については課税することとしてしていると解される。そして、詐欺、強迫等による利得でも、後日裁判の判決または契約の解除により被害者に返還される場合には、減額の更正がされるべきこととされている。

この考え方は、所得になるか否かをいわず法的基準で判定すべきであるとする立場であって、経済的成果または経済的実質などというやや漠とした判定基準にくらべより、画一的にかつ、形式的に判断がしやすいという利点をもっているといふことがいえるであろう。この考え方の根底には、窃盗または横領により一見利得が発生しているとみえても、他方においてその利得者はその財物の返還債務または損害賠償債務を不法行為と同時に負うものであり、そこにおいてはプラスマイナスゼロというべきでなんらの所得も発生しえないという理論構成がとられているものと解される。

事態を法律上の形式にウエイトをおいて、考察すれば、このような結論に妥当性があるといえよう。

判決でもこの見解は支持されているが、^(注8)名古屋高裁二六年六月一四日判決は、違法行為(闇取引)による利益が課税になるか否かの判断に関連して、所有権移転を所得の判断基準とすべき旨を次のようにのべている(傍点筆者)。「凡そ所得と謂い利益と称する觀念は、金錢又は財物の取得額(総収入)から該取得に要した金錢又は財物の損失額(総経費)を控除した残額を指称するに外ならないと同時に右の残額に対する所有権を取得することを以て、「課税の対象となる所得」と称することは多く疑を容れないところである……茲に於て問題となるのは負担附利得即ち収支計算上利益が存したとしても、該利益を返還することを要するか、又は損害賠償の請求を受ける關係に立つ場合である。斯る關係に在るときは

仮りに一時的に利益があったとしても之を終局的に享有することができないから果して「所得」と称することができると否か聊か疑問であるが仮令一時的にもせよ所有権を取得する場合は「所得」と看ることが妥当であろう。」

所得とは何であるかという所得の定義については、従来から種々の学説が展開されているが、^(注9)たとえば金子教授は「何が所得であるかについては、アメリカの最近の判例法と同様に、その形式（金銭かそれ以外の経済価値か）および源泉の如何、継続性、反覆性の有無等を問わず、納税義務者に新たに帰属し、その担税力を増加させるすべての経済価値が原則として所得を構成すると解するのが、わが所得税法の正しい解釈であり、また公平負担の要請に應ずるゆえんであると思われる」^(注10)（傍点筆者）とされている。

基本的にはこのように解することが正当であると思われる。ただ、この場合「納税義務者に新たに帰属し、その担税力を増加させる」という意義をどのように解するかによって結論も二つに分かれるように思われる。すなわち、「帰属」ないし「担税力の増加」という概念を法律的な意味のものと解すれば、法的には権利を取得していない横領や無効な行為等による利得は、所得を構成しないということになると解され、他方これらの概念をより実質的に経済的意味のものと解すれば、横領等による利得も実質的担税力の増加となり、所得を構成するという結論になるのである。

前掲の所得税基本通達および名古屋高裁の判決等は、所得の概念について前者の法律的な把握の立場をとっているものといえよう。

(注7) 詐欺、強迫による意思表示は、その被害者がこれを取消することができることとされている（民九六、一）ことから、その取消しない限りは財物の所有権は有効に移転するものと解されている。

(注8) 前掲注2参照

(注9) これらの諸説については、金子教授が次の論文で体系的に紹介されている「租税法における所得概念の構成」(注10) 法学協会雑誌八三一九・一〇合併号一二五七頁以下

(注10) 金子宏同上論文 法学協会雑誌八五一九 一二六〇頁

(二) その批判的見解

(1) 上記のような所有権移転基準による見解については、たとえば渡辺氏は「税法上の所得をめぐる諸問題」(注11)の中で次のような見解をのべられている。同氏は税法上の収益というのは、「元來利得者については生ずる経済的成果にこそ着目した概念で所得とは異なり、それ自体は倫理的に無色なものとみられる」ので、利得者が経済的成果を享受している以上、それが無効な行為または不法行為によったものであっても、収益に該当するとみるべきであるとし、所有権等の権利の移転に限らず「単なる占有の移転等広く事実上のもの」もこの経済的成果に含まれると解されている。

この観点に立って同氏は「収益の面からだけでは窃盜、横領等による財物の領得も詐欺、恐喝による場合と何ら區別されない」としつつも、「元來所得とは経済的利益のすべてを含む訳ではなく、ある程度安定した状態で当事者の許に保持され得べきことが社会的に容認されているようなものに限られるものともみられ、現実にはそうでなくても社会的制度(あるべき姿)として当然かつ直ちに返還(原状回復)すべきことの予定されているような利得は、はじめから当事者の担税力を示すものとしての課税所得を構成するものとはみられないのではなからうか」と論じられ、所得権移転の有無を基準とすることについては批判されつつも、結論的には窃盜、横領等による利得は、所得を構成しないとされているように解される。

(2) 次に批判的見解としては長村氏の論文「不法所得に対する課税問題」(注12)の中で述べられている見解をみてみよう。

税法上の所得概念の解釈について

同氏は窃盜、横領による利得について、通常課税がされるとすれば、課税時には犯罪が発覚していない場合であろうから、司法当局の手入れでそれが発覚しても、それだけで当初の課税処分が違っていたとして更正するのではなく、「現実に支配、管理していた人間のその支配管理から離れていった範囲で直せばいい」のではないかという實際論があり得ることをのべ、さらに犯罪が発覚したのちの課税については、「犯罪ありとして摘発があったからといって、その所得は必ずしもその後において、その全部について没収とか追徴とかいうことがあるとは限らない」のであるから、課税は没収とか追徴とかがあった場合に直せば足りるのではないかと論じられている。そして、利得の時点で課税することが問題にあるのであるとすれば、詐欺、強迫と窃盜、横領という二者の犯罪の間で課税について大きく区別することについては疑問があると考え、「要するに課税が先行するにしろ、檢察当局による摘発が先行するにしろ、實際上の問題としても、所有権移転論による区別というものは、はたしてどこまで合理的なものであるかということについて疑問がありうるのではないかと思ひます」とされ、問題提起をされている。

ただし、同氏は現行法のもとでこのような犯罪行為につき当初に経済的成果があればそこで課税し、それが失われたときにはさかのぼって更正すると解すべきであるといきまれるかどうかについては、なお問題があるとされている。

(3) もう一つの批判的見解としては、武田教授の見解をみてみよう。

同氏は「法人税法（理論篇）^(注13)」の中で次のようにのべられている。

「窃盜をして金銭を得た場合には、上述の取扱い（筆者注、前掲所得税基本通達での取扱い）においては、所得を構成しないとしているが、純粹に考えれば、返還する確率が少ない場合には、所得とみて差し支えないであろう。問題はそれが返還される確率が多い状態にあるかどうかということであつて、所有権があるかないかの点ではないと考える。したが

って、窃盗が明らかとなった時点においては、もはや返還の問題が生じ所得としては経済的に認識することができないことになろう。また、不安定な所得であることはいうまでもないので、これが課税に適した所得であるかどうかは問題である。しかし、経済的意味における所得であることはいうまでもない。ただ、これは現実の問題としては課税上の実益がないであろう。」

(4) 以上のべてきた所有権移転をメルクマールとして所得に該当するか否かを判断する立場、換言すれば「納税義務者がその利得を法律上有効に保有しうる場合にのみ所得税の課税物件たる所得と見る考え方」について金子教授は、^(注14)「所得概念の法律的把握」とよび、これに対して所得とは「利得者が有効にそれを保有しうるものであるか否かとは無関係に、経済的に見て利得者が他の有効に保有しうる利得に対すると同じようにその利得に対して現実にコントロールを及ぼしており、自己のためそれを享受している限り、課税対象たる所得」であると考える方を「所得概念の経済的把握」とよばれている。そして、この経済的把握の立場については、「それが税務行政上実際的であるかどうかは別として、租税法理論としては十分な根拠をもっているように思われる」とされている。

(注11) 渡辺伸平 司法研究報告書一九一一 四五頁

(注12) 長村輝彦 税経通信 四三年一月号 一三八頁—一三九頁

(注13) 吉国二郎、武田昌輔「法人税法(理論篇)」第七章不法行為による所得

(注14) 金子宏「テラ銭と所得税」シュリスト三一六号三一頁

三 所得概念の法律的把握と経済的把握について

1 法律的利得と経済的利得

所得とは何かということについては、種々学説のあるところであるが、これをより簡潔にいうならば、「所得とは二時点間の人の経済力の純増加の貨幣価値である（ヘイグ）」^(金位)ということもできよう。本稿のテーマの立場からこの定義をみた場合、この経済力というものを法律的に把握すべきものとみるか、それとも法律的観点に必ずしもとらわれないで経済的に把握すべきものとみるかが問題となるのである。

この問題は、一般に法的権利に裏付けられた利得（以下これを便宜「法律的利得」とよぶ）というものは当然経済的利得でもあるのに対し、逆に経済的利得は即必ずしも現実においては法律的利得でないという点に問題の生じる基因を持っているのである。

所得概念の法律的把握の立場は、法的基準によりすべてを律しようとするので、その意味では明確であり画一的であるといえよう。

しかしながら、この場合においても実質主義の議論においてされるような考え方、すなわち名義（法形態）イコール実質の場合には、その名義等によって課税することで問題は生じないが、それらが不一致の場合においてまでその名義等によってのみ課税するものでないという論理は通用しないものであろうか。^(金位)名義なり法形成が、課税にあたり尊重されるのは、それが経済的実質を備えているとみられるからであり、ただ単に法形式であるが故に尊重されるのではない。同様に

税法上法律的利得が、所得として課税対象とされるのは、基本的には、それが法的に裏付けられた経済的利得であるからということがいえるのではなからうか。このように解した場合、法的権利関係の裏付けのない経済的利得について課税上全くニグレクトする場合、その合理的根拠は何であろうか。

前掲(二、3・(二))の所得概念の法律的把握に対する批判的見解の多くも基本的にはこのように法律的利得と経済的利得とが一致しない場合がある現実をふまえて、そのような場合でも画一的に法律的利得のみを課税の対象とすることの不合理性を説き、それがこれらの主張の根拠になっているように見受けられるのである。

以下この問題をやや詳しく検討し、所得概念は所有権移転等の法的基準を要件とすると解すべきか否かについてみてみよう。

(注15) 佐藤進「現代税制論」一一〇頁

(注16) 塩崎潤外「所得税法の論理」一五一頁では「所得概念の実質的解釈」というとらえ方がされうことを示唆されている。

2 実定法規の面からの検討

法的権利の裏付けがない経済的利得については、これを二大別することができる。ひとつは窃盗、横領等の犯罪行為による利得であり、もうひとつは無効の法律行為による利得である。どちらの場合においても経済的利得はあっても、通常法的には権利の取得や移転はないと解されている。

これらの場合の課税について実定法に関連規定があるのは、無効な行為による経済的利得についてのみである。すなわち、所得税法第一五二条および同法施行令第二七四条には「確定申告書を提出し、又は決定を受けた居住者の当該申告書又は決定に係る年分の各種所得の金額(事業所得の金額並びに事業から生じた不動産所得の金額及び山林所得の金額を除

く。次号において同じ)の計算の基礎となった事実のうちに含まれていた無効な行為により生じた経済的成果がその行為の無効であることに基因して失われた」場合には、その事実が生じた日の翌日から二月以内に限り更正の請求ができる旨を規定し、一般の更正の請求(通二三)に対してその特例が認められている。^(注17)

そしてまた国税通則法第七一条においても、通常の減額更正の除斥期間(五年)の特例として五年経過後であっても「その課税標準の計算の基礎となった事実のうちに含まれていた経済的成果がその行為の無効であることに基因して失われた」場合には、その理由が生じた日から三年間は減額更正ができるものと定められている。

このような規定の存在を前提として次のような幾つかの考え方ができるであろう。

① これらの規定は、無効な所得であることに気づかずあるいは無効が不明確なままに課税がされ、あとで無効が確定された場合のことを定めた規定であり、課税時にすでに無効であることが明白である場合のことまでを予定して規定しているのではないとする見解

② ①のように限定的に解する必要もなく、経済的成果を享受している限りは課税時に無効が明らかであろうとなかろうと課税できることが当然予定されているが、ただし、窃盗、横領等による利得については何も根拠規定はないので課税できないとする見解

③ 実定法規は課税時に無効が明らかであろうとなかろうと経済的成果がある限り課税できることを意味するものと解すれば、これは所得概念についていわば経済的把握の見解をとるものであり、この意味では無効行為による所得も窃盗、横領による利得も何ら区別することなく同様に所得として課税しようとする見解

無効な行為にせよ、窃盗、横領にせよこれらによる利得に対しての課税が現実の問題になる多くの場合は、課税時にそ

これらの利得原因について法的性格や法的効力等がわからずに課税され、のちにそれらの事実がはっきりしたときにどうなるかという場合であろう。このような場合においては、法律關係がはっきりした結果経済的成果が失われたときには、無効な行為であろうと竊盜、横領によるものであろうと區別して扱うべき理由は何もないと解される。

課税時に無効であることが確定している場合には、通常はその行為等によって得た利得も失われる蓋然性（返還債務または損害賠償債務の履行等による）が極めて高いとみてよいであろう。このような場合には、現実には課税になることは余りないと思われるが、それは結局理論的にはその行為が法律的に無効であることがポイントではなく、無効が判明したことによって経済的成果が失われる蓋然性が極めて高いと判断されるからではないであろうか。このことは前掲の所得税法および国税通則法の規定においても、無効であることが判明したときという表現をとらず「経済的成果がその行為の無効であることに基因して失われたこと」という表現をとっていることから肯けることである。

この点については、無効な行為による利得であっても不法原因給付（民七〇八）等に該当する場合は返還義務を負わないから、無効確定即経済的成果の返還を意味せず、したがってこのような規定のしかたをしたという法律的把握の見地からの見方もできよう。

しかも無効が確定していても現実にその経済的利得が何らかの理由で失われない場合は、不法原因給付の場合だけでなく考えられるわけであり、むしろ一般的に無効が明白であっても経済的成果が失われない限りは、理論的には所得として課税できると解すべきではなからうか。^(注18)たとえば、利息制限法の制限超過利息収益分については、法律上無効とされており（同法一）、かつ法律上当然元本に充当されると解されているが、最高裁判決では当事者が利息として授受している限りそれは所得を構成するものとしてしているのである。

このように解してくると、無為な行為による利得も竊盜、横領等による利得も法的権利の裏付けのない経済的利得として同一視すべきであり、建前として特に分別して考えねばならない理由は認め難く、両者の場合とも法的基準を離れて経済的利得として税法上の所得に該当すると解するのが妥当ではないだろうか。^(注18)

(注17) この更正の請求の特例も事業所得や事業から生じた不動産所得等については認められていないが、これらの所得については、無効が確定し経済的成果を失った年分において、その売上勘定に借記する等して調整されるべきものと考えられており、特にさかのぼって減額の更正の要はないと解されているのであろう。これは法人の場合も同様である。

(注18) 金子教授は、この点について「この規定は、通常は、無効な所得であることに気づかず課税がなされてしまった場合に、あとからこれを是正するための手続を定めた規定であると考えられているが、無効な行為により生じた経済的利得も一般的に所得税の課税対象になることを論理的に前提としていると解することも、不可能ではない。そして、このように解した場合に、経済的把握の立場に実定法上の論拠を提供することになる。」とされている(前掲「テラ銭と所得税」(注14))

(注19) ドイツ租税調整法には、不法行為による利得や無効行為による利得に対する課税について、次のような明文を原則規定としておいているのが注目される。

第五条② 課税要件を充足する行為(作為または不作為)が法律上の命令または禁止もしくは公序良俗に反する場合にも、課税はこれによって妨げられない。

③ 法律行為が形式上の瑕疵または行為能力ないし権利能力の欠缺により無効な場合においても、当事者が法律行為の経済的結果を発生させまたは成立させている限り、課税を妨げない。

3 判例の面からの検討

(一) 所得概念の経済的把握を妥当とする判決としては、無効な行為による経済的利得に対する課税を相当とするものがあり数多く出されている。

たとえば、すでに収受された制限超過利息が所得を構成することについては、下級審においても判断は一致しており、この点についてはさき(前記一・二)にもふれたように最高裁判決(四六、一一、九)で次のようにのべている。(傍点筆者)「利息制限法による制限超過の利息・損害金の支払がなされても、その支払は弁済の効力を生ぜず、制限超過部分は、民法四九一条により残存元本に充当されるものと解すべきことは、当裁判所の判例とするところであって……、これによると、約定の利息・損害金の支払がなされても、制限超過部分に関するかぎり、法律上は元本の回収にほかならず、したがって、所得を構成しないものように見える。

しかし、課税の対象となるべき所得を構成するか否かは、必ずしも、その法律の性質いかんによって決せられるものではない。当事者間において約定の利息・損害金として授受され、貸主において当該制限超過部分が元本に充当されたものとして処理することなく、依然として従前どおりの元本が残存するものとして取り扱っている以上、制限超過部分をも含めて、現実収受された約定の利息・損害金の全部が貸元の所得として課税の対象となるものというべきである。もっとも、借元が約定の利息・損害金の支払を継続し、その制限超過部分を元本に充当することにより、計算上元本が完済しなかつたときは、その後に支払われた金員につき、借主が民法に従い不当利得の返還を請求しうることは、当裁判所の判例とするところであって、これによると、貸主は、いったん制限超過の利息の損害金を収受しても、法律上これを自己に保有しえないことがありうるが、そのことの故をもって、現実収受された超過部分が課税の対象となりえないものと解することはできない。」

また大阪高裁判決(四五、一、二六)は、土地の交換が無効であっても、その後経済的成果が生じている場合の課税について「課税の基因となるべき行為の法形式や法的評価よりは、その行為によって実現をみた実質、経済的成果に対して

税法的評価を行なうべきであり……」とのべ、さらに「有効な場合と同様の経済的成果が発生し存続していると認められる以上、これを対象に課税するのは当然……」と判示している。^(注20)

このように法的には無効であり収益を享受する権限がなくとも、現実に経済的成果が発生している場合に、その利得は税法上所得を構成することについては、判例上も認めているようである。

しかしながら、窃盗、横領による利得については、すでにのべたとおり行政の扱いも従来課税対象とならないものとされてきたため、直接にその課税自体がトラブルとなることがなく、したがってこのような利得の課税に対してストレートな形での裁判所の判断は示されていないのであるが、さきにふれた(前記二・三・一)いわゆる闇取引行為による利得に対する課税についての判決等^(注21)の中で示されている見解は、所有権移転を所得の判定基準とすることを是認しており、前掲基本通達の見解と同一である。

このように判決では、法的権利の裏付けのない経済的利得であっても、それが無効な行為による場合には税法上所得となりうるのに対し、窃盗、横領による利得は所得を構成しないとしてるように思われる。

しかしながらこの両者を右のように区別することについては、どこにその合理的根拠を求めるべきであろうか。

窃盗、横領という犯罪行為による利得は、それが判明次第当然かつ無条件に返還すべきことが予定されているものであるから所得を構成しないと考えるべきであろうか。犯罪者に所得を生ぜしめることは社会的に許されないという倫理的意味も含んで、いわば *Sollen* の立場からこのように考えるべきなのであるか。あるいは、もっと現実的に窃盗等による利得は、性質上当然かくされるであろうし、逆に発覚後は、その利得を失う蓋然性が強いいため、課税の実益がないと解されるからであろうか。

いづれにしても、一方においては法律的観点を離れた経済的利得を所得と認め、他方においては法律的利得のみが所得であるとすることには、合理性にやや欠けるところがあり、所得概念の経済的把握の立場をとるならば、窃盗、横領による利得についても所得になりうると解するほうが論旨一貫するのではなからうか。

なおこの点中川氏は、逆に所得概念の法律的把握の立場をとり、たとえば収受された制限超過利息であっても、法的にはそれは元本に充当されるべき性質のものであるから、所得を構成しないと解すべきであるとして前掲最高裁判決を批判されているが、^(注22) 法律的把握の立場をとるとすれば、むしろ同氏の見解のようになるべきであり、そのほうが論旨一貫した見解といえるのではないだろうか。

(注20) 行裁例集二一一 八〇頁、訟月一六―六 六四九頁

(注21) (注2)参照

(注22) 中川一郎 判例解釈 シュトイエル一一七号一頁

(二) 横領による利得についての課税については、アメリカにおいてもこの二十数年間に最高裁の判決に大きな変化があるのが注目される。^(注23)

一九四六年判決の「ウイルコックス事件」は、運送会社の従業員が会社から横領した金銭について課税されたことを不服として争われたものであるが(一)、二審とも税務官庁側敗訴)、この判決においてアメリカ最高裁は「課税の対象となる利得であるというためには、(1)その利得に対する「利得者の」権利(claim of right)の存在と、その利得と返還すべき絶対的かつ無条件の義務の不存在という二つの条件をみたさなければならぬ。何らかの法律上のないしは衡平法上の権利なしには、納税義務者は、「課税対象たる所得の意義を定める内国歳入法」二二条a項の範囲内の所得を得たとは、

いいえないのである。」と判示し、横領による利得は所得にはならないとしたのである。

これは所得概念の法律的把握の立場に立つものであり、わが国の前掲基本通達の見解と軌を一にするものである。

これに対し一九六一年判決の「ジエイムズ事件」は、納税者がその勤務先等から金銭を横領したのかかわらず、この申告を怠ったため故意に納税義務を免れたものとして内国歳入法（五四年）第七二〇条等（注24）の適用をうけ有罪とされたことに對し、これは横領金は所得を構成しないという前記のウイルコックス事件の判決と矛盾するものがあるとして上告された事件である。

この事件についてアメリカ最高裁は、恐喝による利得が課税になること（注25）と對比して、横領による利得もこれと區別して

扱うことの合理性がないこと（たとえば、恐喝による利得を被害者に返す義務は、横領の場合にまさるとも劣らないし、横領者は横領金に對する権原を欠くというような「微細な區別」によって連邦所得税の諸問題は決定されるものでないとしている）を説いたうえで、「納税者が、明示または黙示の返済義務の承諾なく、かつ処分に関する制限なしに、適法または不法に収入を獲得した時には、たとえ彼には当該金員を保持する権原がないと主張されたり、当該収入に相当する金額の返還義務ありと判決されたりする可能性が未だ存するとしても、彼は申告義務ある所得を得たのである」とし、さらに「我々はウイルコックス判決は誤った判決だと考える。……したがって、我々はそれを信頼していたかもしれない人々を害しない方法によるならば、今この誤りとそれに起因する混乱とを是正すべきものと考え。特に混乱持續の結果が、一方で正直な人々が、ありとあらゆる種類の所得に對して税を支払っているのに、他方で横領者達に横領により彼等自身を富ませた金員に對する税の支払義務を免かれさせておくという不公平を存続させることとなる場合において、我々はこれ以上混乱を続けるべきではない」と判示し、横領による利得も所得を構成することを明らかにし所得概念について

は経済的把握をすべきことを明確にしたのである。^(注26)

(注23) アメリカにおける判例の変せんについては、篠原靖宏「不法原因に基づく利得の課税」(税大研究資料第一五号)において詳しく紹介されているのでこれを参考にさせて頂いた。

(注24) SEC. 7201. ATTEMPT TO EVADE OR DEFEAT TAX (租税を故意に免れんとした者について一万ドル以下の罰金 または五年以下の徴役に処することを規定してゐる)。

(注25) Rutkin v. U. S. 343 U. S. (1952)

(注26) なお本件判決では、横領による利得が所得を構成するか否かについては、本文記載のとおり積極的に解しており、その意味できわめて注目すべき判決といえるが、事件そのものはウィルコックス事件判決の關係で故意性が認められなかったようでの下級審の爲した有罪判決は破棄されている。

4 条理の面からの検討

(一) 社会通念あるいは常識としての所得の観念により近いのは法律的利得であろうか、それとも必ずしも法的権利とは結びつかない経済的利得であろうか。

これについては「他人の財物を窃取してもこれは当然かつ可及的に被害者に返還されるべきこと、その他さらに損害賠償までが予定されており、差引不法利得者にネットの利益を生ぜしむべきはずがないとする常識が、正に窃盗等犯罪行為によつては所得を発生せしめないとする一般の観念を裏付けているものとみられる。」とする見解^(注27)があり、これによれば窃盗、横領からは所得は生じないとみるのが一般社会通念に適合するという点からみれば、確かにこのように解すべきと思われる。その社会の法制等の内容をも当然反映して形成されるものという点からみれば、確かにこのように解すべきと思われる。

ただ社会通念としての所得の観念といっても比較的漠としたものであるだけに、たとえば詐欺や恐喝による利得と窃盗、横領による利得とを区別するほうが常識にあうといきれるかどうかは問題であり、さらに逆に被害者に観点を置いてみた場合、盗難や横領の被害者については、所有権自体の移転はないが損失を生じたとみるのが常識であって、この場合不法利得者についても、その裏返しとして、常識上は所得（利得）が生じているとみることもできるのではなからうか。

（注27） 渡辺伸平 前掲書 四八頁

(二) 明確性の点では法律的把握の立場がより画一的で、より明確であるということが一応いえるように思われる。しかし、無効行為による利得は所得を構成するが、窃盗、横領による利得については所得を構成しないというのであれば、その結論自体は画一的でわかりやすいが、理論的根拠としては必ずしも明確でないというべきである。

これに対して所得概念の経済的把握の立場をとる場合においては、所得の本質を法的観点にとらわれず把握した経済的利得とするものであるから、その経済的利得の要件は何かということが明確でなければならぬ。かりにこの点が明確にできないとすれば、所得概念の経済的把握の立場も理論的には限界があり、多少問題の余地はあっても、より形式的で画一的なたとえば前掲基本通達のような見解が妥当ということになると解される。

したがって、経済的把握の立場をとる場合、そこでいう経済的利得の概念を明らかにすることができるかどうかのポイントであるといえよう（経済的利得の解明については後述する）。

(三) 便宜性の点では、法律的把握の立場をとる場合には、窃盗、横領による利得は、現実の利得の際には課税にならず、その財物の返還債務なり損害賠償債務等なりが時効にかかるなどして始めて課税対象となるものであり、しかもその時効も援用は自由であるから、所得発生の時期はきわめて複雑であり、客観的にも把握しにくく現実的でないといえよう。

現実の経済的利得の時点において課税すべきこととするほうが、担税力に対する課税という点で望ましいというべきである。

(四) 法律的把握の立場にたつて、詐欺、恐喝等による利得は課税になり、窃盗、横領によるものは課税にならないとすることが、はたして公平の理念に適合するものであろうか。

これら両者は、その反社会性においても同等視されるべきものであり、^(注28)私法上所有権移転の有無の違いはあるが、いずれもその財物の返還債務あるいは損害賠償債務等に強弱はつけ難いとみるべきではなからうか。また、詐欺や恐喝による利得者は脱税犯として罰せられるのに、窃盗、横領による利得者はその対象とならないとすることは、公平の理念からみても不合理というべきではなからうか。

経済的利得を同様に享受している限り同様に扱うのが公平とすれば、所得権移転基準を離れた所得概念の構成が考えられてしかるべきであらう。

(注28) 刑法上詐欺、恐喝、窃盗は、それぞれ十年以下の懲役に、横領については五年以下の懲役に処せられることになっている

(同法二四六、二四九、二三五、二五二)。

3 所得を構成する経済的利得の意義について

所得概念の経済的把握の立場では、必ずしも法的判断のみによらず、法的権利の裏付けのない経済的利得も所得であるとする解釈をとるので、この場合の「経済的利得」とは一体何を基準として判断されるべきものであるかということが問題になる。

結論としては、この経済的利得の基準となるものは、①現実の利得の享受（いかなる状態があれば享受といえるかにつ

いはは後述四参照)と、②それについての当事者の利得としての認識とであろう(前掲最高裁四六、一一、九判決参照)。この場合当事者の利得としての認識というのは、契約行為のような場合には、その契約の当事者がその利得を法律的にはとも角、事実上利得者の収入または収益として認識しているということである。そして、窃盗、横領による利得については、そこには「不法領得」の意思が存在するので、これをもって当事者の利得としての認識とみることができるのではなからうか。

窃盗、横領の場合には常に返還債務を負っているから、むしろ借入金や預り金等と同様に考え損益を構成しないと考えるべきであるとする見方もあろう。

しかし、この借入金等は当事者の認識としても、あるいは客観的にも借入金であり預り金であり、収益を構成しないのは当然であるが、窃盗、横領については、当然「不法領得」の意思すなわち「権利者を排除し、他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いほしいままにこれを利用しまたは処分する意思」^(注29)が認められるわけであり、このような利得者の意思(認識)を前提とすれば、このような利得について明らかに本人の債務認識のうゑに成立している借入金等と全く同様に見ることは妥当でないと考える。

このように解すれば、税法上所得の概念は、事実上の経済力あるいは担税力の増加に着目した倫理的に無色で中立的な概念であるといえるのではなからうか。

税法は経済的利得に対する利得者の利得としての認識と、その利得に対する支配享受があるときには、かりにその利得につき法的権限はなくとも、その者の所得を構成すると解し、その経済的利得が法の定めるあるべき姿にもどって失われたときには、これを修正するという論理構成をとっていると解するほうが、法の体系からいっても、条理等からみても、

また現実の要請からいっても妥当と考えられるのである。^(注30)

(注29) 藤木英雄 刑法 三三八頁

(注30) このことは所得算出のマイナス要因である損費の概念にも同様の論理が通用すると解される。すなわち無効な行為による事実上の損費の支出、窃盗、横領による損失の発生について、税法上それが損失または費用になるかどうかの判断にあたっては、必ずしも法的権限の有無で判断されるものでなく、当事者の損費としての認識と事実上の支出または損失の発生の有無が基準となると解される。

四 制限超過利息の帰属時期について

利息制限法に定める制限利率を超過する利息については、前記一の「問題の所在について」でのべたように、最高裁の判決により一応の結論は出されたものと解されるが、この判決の内容については、なお論理的に検討すべき次のような問題点が残されているように思われる。

1 「収入金額」の意義と法的基準について

前掲最高裁判決では、「所得を構成するか否かは、必ずしもその法律的性質いかんによって決せられるものではない」とし、すでに收受された制限超過利息は法的には無効であっても、これが「当事者間において約定の利息・損害金として授受され、貸主において当該制限超過部分が元本に充当されたものとして処理することなく、依然として従前どおりの元本が残存するものとして取り扱っている以上」税法上所得を構成するとして、所得概念についてはいわゆる経済的把握の立場をとっているように思われる。

他方この判決は、未収の制限超過利息については「その基礎となる約定自体が無効であって、約定の履行期の到来によっても、利息・損害金債権を生ずるに由なく、貸主は……あえて法律の保護を求めることなく、任意の支払を行なうか

も知れないことを事実上期待しうるにとどまるのであって、とうてい収入金額の蓋然性があるものということはできません」したがって旧所得税法十一条一項（現行三六一）、にいう「収入すべき金額」には該当しないとされている。

これを総合してみると、判決は所得概念の構成については経済的把握の立場にたっているが、その所得を構成する収入金額の帰属時期の判定にあたっては、法的権利の存在を判断のポイントにしているように思われる。

判決のこの点の論理には、次のような点で疑問がある。

所得の概念と収入金額の概念は、全く別個独立のものでなく、何が収入金額になるかは、何が所得であるかについての見解によって論理的に定まってくるものと解される。所得概念の法律的把握の立場にたつ場合は、法的権利に裏付けられない利得は所得を構成しないのであるから、たとえば無効な行為による利得は、未収の場合にはもち論、すでに収受されていても原則として収入金額にはならないと解すべきこととなる。逆に所得概念に経済的把握の立場をとれば、その所得を構成する「収入金額」の意義についても経済的把握がされるべきであると解するのが理にかなうように思われる。

そうであるとするれば、未収の制限超過利息についてもそれが収入金額に該当するか否かは、それが法的権利として有効であるかどうかではなく、もっと実質的にそれが当事者間で事実上利息として授受されるものであるかどうか、そしてその利得は事実上実現しているかとみられるものかどうかの判断によってきめられるべきではないであらうか。

このように解することによって、すでに収受したものと未収のものに対して同一の判断基準により判断がされることになるかと解される。

そしてこの立場にたてば、所得税法に規定する「収入すべき金額」の意義も法的に権利があるものに限定されず、事実上収入することができる蓋然性が高い場合をも含むものと解されるのである。

この判決の事例でみれば、未収の制限超過利息については、当事者間でそれが事実上利息として授受されることが約さ
れているか否か、社会経済の実態上もそのような契約内容が現実に行われているのが常態とみられるか否かが問題であ
り、それらの存在が認められるとすれば、特にそれを否定するだけの根拠が証明されない以上、たとえ法的には無効であ
っても「収入すべき金額」に該当すると解するのが妥当であろう。

この点についてこの判決は「制限超過の利息・損害金が約定されたからといって、必ずしもこれが履行されるものな
いことは、本件に現われた事実関係に徴して明らかであり、この場合、貸主は、法律上その履行を強制するためのいかな
る手段も有しないのであって、制限超過の利息・損害金についても、その支払のあるのが常態であるとすする所論は、客観
的な論証を欠くものというほかはない」（傍点筆者）と判示している。これが事実関係を総合勘案した結果、収入の蓋然
性がないことを判断したものであるとすれば、事実認定の問題であって特に異論はないところであるが、履行強制の法的
手段がないことが収入の蓋然性のないことの唯一の理由となっているとすれば、その妥当性には疑問があるといわねばな
らない。

また判決の表現が一般的で必ずしも明らかでないが、「本件に現われた事実関係に徴して……」という意義を、本件に
おいて現実に行行期に支払いがなかったという事実をさしているのであるとすれば、その事をもって収入の蓋然性のない
論拠とすることは不合理である。何故ならば、蓋然性の判断の問題と現実はこのケースにおいて弁済がされたかどうかの
問題は別個の問題と解すべきだからである。単にその個別のケースにおいて弁済がなかったから、蓋然性が認められない
ということではなく、蓋然性の有無は、その個別のケースを含むところの他の社会的事実関係すべてから判断されるべき
性質のものであると解する。したがって、場合によっては、その個別のケースでは弁済はされていないが、他の社会的事

実関係等からみて弁済の蓋然性が認められるということも当然考えられうるのである。この点最高裁判決の真意が十分にくみとれないのである。

以上要するに、経済的利得が如何なる状態になったときに「収入金額」とみるべきかという点については、所得概念について経済的把握の立場をとる以上、判断の基準となるのは、その利得についての法的権利の有無等単なる法的基準ではなく、利得者がその経済的利得を享受できる蓋然性が客観的に高いと認められるか否かにあると解される。^(注32)

この点について、利息を支払う借主の側に観点を置いてみると、制限超過分も含めて未払いの場合は、これを未払金として認識し、必要経費ないしは損金として計算するのが通常であろう。これを前掲最高裁判決のように考えれば、この場合でも支払ったものは全額必要経費（損金）になるが、未払金となっているものについては、制限内と超過分とを区分して後者については経費の否認をすべきこととなり、社会通念からも当事者の認識の点からも不合理といわざるをえないのである。

(注31) 不法原因給付（民七〇八）等で法的に返還の義務がないものについては、法律的把握の立場からも収入金額に該当することになる。

(注32) 現在通達に「収入金額」の帰属時期について、その取引等の種類ごとにその解釈基準が示されているが（所得税基本通達三六一から三六一四、法人税基本通達二一一一から二一一三）、これも基本的にはそれぞれの場合における経済的利得を享受できる蓋然性が客観的に認められる時期について国税庁が見解を示したものといえるであろう。

2 制限超過利息の法的性格と制限内利息の算出について

支払われた制限超過利息が、法的には無効であって弁済の効力がなく、当然元本に充当されることは、最高裁三九年一月一八日判決において明らかにされたところである。^(注33) さらに四三年一月一三日最高裁判決は、この充当により計算上

元本が完済となったときは、その後を支払われた金員については不当利得の返還を請求できる旨を判示している。

制限超過利息の課税をめぐる前掲最高裁判決（四六、一一、九）では、このように法的には元本に充当され、あるいは後に返還すべき法的性格をもつものであっても、すでに收受されている場合は税法上所得を構成するものと解し、他方未収の利息については、法定の制限利率内の部分の利息のみが所得を構成するとしており、そしてその制限内か否かの計算をする場合にはすでに收受した制限超過部分の利息を元本に充当したものととして「法律上有効に残存する元本を基準として判定」すべきことを判示しているのである。

これは一方では、私法上の法的性格にかかわらず税法上の論理によって所得を構成するものとしながら、他方では再び私法の論理にもどり、これを元本に充当するものとして事後の計算を行ない、制限内の利息か否か、つまり所得を構成するか否かの範囲を決めることとしているのであるが、ここに論理的に釈然としないものが残るのである。

收受した制限超過利息は、少なくとも税法上は、元本への充当として把握されておらず、あくまで所得を構成する収入として把握されているのであるから、その後の利息計算においても、少なくとも税法上は元本に充当されないものとして算出すべきではなからうか。

このように解したほうが、当事者の認識にも合致するし（制限超過分でも支払った以上利息として支払ったとみるのが論理的であるうし、それだからこそこの分については税法上収入金額としている）、論理の一貫性があるように思われる。

この判決の示す解釈は、余りに法形式的技巧的にすぎ、当事者の利得についての認識や、税務の実務の複雑性という面に対する考慮がやや欠けているように思われるのである。

(注33) 三十七年六月一三日の最高裁判決は、この点について非充当説をとり任意に支払われた制限超過部分の利息、損害金は、残存元本へ当然に充当されるものでなく、貸主は借主に対し残存債務の支払を請求できる旨の見解を示していたが、この判決の見解が三十九年一月一八日判決においてくつがえされたものである。

おわりに

以上本稿においては、主として税法上の所得の概念について経済的把握をすべき旨を中心として論じてきた。所得といひ、担税力といひそれはきわめて抽象的であり、明らかな定義規定もないので、税法の体系や条理等から解釈するよりほかはないが、法律の把握の見解と経済的把握の見解とが、いずれが現実の担税力把握に適合しているとみるべきかということになるのであろう。

窃盗、横領による利得については税法上は無効な行為による利得についてと同様に、現実に利得の支配享受がある限り、「所得」を構成するとみるべきであり、したがって、申告納税義務の対象となると解される。^(注34)そして、法律秩序のあるべき姿に戻り、その経済的利得が失われた場合には、その所得が訂正されるという形をとるべきと解するほうがより現実的であり、また常識的であり、かつ税法の持つ公平の理念にもより合致するものといえよう。

利息制限法による制限超過利息に対する課税についての最高裁判決は、所得概念の経済的把握を是認している論理が示されており注目すべき判決であるが、その論理の展開においては、やや疑問の点があり今後なお検討を要する基本的な問題を含んでいると思われる。

(注34) この点については、憲法第三八条第一項(不利益な供述の強要禁止)に関連して自己帰罪の問題があるが、東京高裁二七、一、三一判決(税訴資一八号四一一頁)は、犯罪行為(闇取引)による利得につき申告納税義務を課することについて、次のように合憲の旨を判示している(傍点筆者)。「憲法第三八条第一項は、この規定の位置から見て、刑事手続を主たる目標と

するものであることは疑ないが、その文言中に対象を刑事手続に限定する趣旨は顯れていないのであるから、刑事手続以外にわたっても、刑事責任に関する不利益な供述の強要禁止をしたものと解しなければならぬけれども、申告納税制度は、前條のように、納税義務者に所得の申告を求めるものではあるが、その原因たる犯行為の告知を求めるものではないから、該制度が右憲法の規定に違反するものとは解し得ない……。税法に規定する手続は、もっぱら徴税の目的のものであって、刑事事件の捜査のための手続ではないのであるから、納税義務者が犯行為による所得について所得そのものの申告をも自己の刑事責任上不利益な供述として拒否することは、公共の福祉に反する自由権の濫用と言わなければならない。」