

所得税法における「業務」の範囲について

柿原 勝一

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

論文の内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

近年、ICTの急速な発展により経済社会構造は大きく変化し、個人の多様な価値観に基づいた働き方が可能となり、場所・乗り物・モノ・人・お金などの遊休資産をインターネット上のプラットフォームを介して個人間でシェアしていく新しい経済の動き（シェアリングエコノミー）や、インターネットを通じて単発又は短期の仕事を受注する働き方（ギグエコノミー）など、新分野の経済活動が広がりを見せている。

このような状況下で、給与所得者が副業等を行うケースも多くみられるようになったが、現行制度においては、副業等を雑所得として申告する者に帳簿書類の作成保存の義務がないことから、行政指導や調査において、所得金額の適否の検証が十分にできていないケースが存在する。他方で、事業所得者や不動産所得者と異なり、記帳、所得金額の計算、確定申告の経験の乏しい納税者が多く、記帳まで求めることとした場合、納税者に過度の負担を強いることとなると考えられる。

こうした点を踏まえ、副業等を行う給与所得者等が、より簡便に所得金額の計算を行って、適正申告ができるようにするために、令和 2 年度税制改正により、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者のうち一定の要件を満たす者について現金主義の適用が認められるとともに、収支内訳書の確定申告書の添付義務や現金預金取引等関係書類の提出義務が課された（令和 4 年分以後の所得税について適用）。

しかしながら、本改正は、「雑所得」を「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得」と「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得以外の雑所得」に区分し、現金主義の特例等の対象となる者を前者の所得を有する者としているが、「雑所得を生ずべき業務」の範囲が法令等において明らかにされているとは言い難く、課税庁はもとより納税者にとっても予測可能性を欠いた規定ともいえ、今後、問題が生じるおそれがある。

また、給与所得者等が副業収入について、事業といえる規模ではないにも関わらず、事業所得として確定申告することによって、事業所得の赤字として給与所得等と損益通算を行うといった動きが課税実務上散見されるが、所得税法では、事業所得と雑所得の区分により損益通算等の差異が設けられている趣旨をかながみると、副業等から生ずる所得について実態に見合った所得分類に区分し、適正な課税の実現を確保する必要がある。

そこで、本改正が令和 4 年分所得税から適用されることを見据え、所得税法における「事業」「業務」「業務以外」の概念について整理するとともに、個人の所得稼得形態の多様化が加速している中、事業所得と雑所得の区分の判断をどのようにすべきなのか、多種多様な性質の所得が混在する雑所得において、どのような性質の所得が「雑所得を生ずべき業務」に該当するか、「事業」「業務」「業務以外」の区分のメルクマール等について考察する。

2 研究の概要

(1) 令和 2 年度税制改正の概要

イ 改正の背景

近年、シェアリングエコノミー等の新分野の経済活動が広がりを見せている中、国内のみならず、国際的にも、適正課税の確保に向けた取組や制度的対応の必要性が課題として共通認識されている。こうした中で、国税庁においては、新分野の経済活動に対する適正申告のための環境づくりに努めるとともに、情報収集を拡充することにより課税上の問題があると見込まれる納税者を的確に把握し、適正な課税の確保に向けて、行政指導も含めた対応を行っていくこととし、具体的な取組として、①適正申告のための環境づくり、②行政指導の実施、③厳正な調査の実施について、公表されているところである。

令和 2 年度税制改正においては、こうした取組を制度面からも整備する観点から、「雑所得を生ずべき業務」に係る申告手続等について、改正が行われたものであり、働き方改革により給与所得者の副業等が増加す

ることを見込んだ税制面の整備といえる。

ロ 改正の概要

「雑所得を生ずべき業務」に係る申告手続等について、次の 3 点の改正が行われた。いずれも令和 4 年分以後の所得税について適用されるものである。

(イ) 雑所得を生ずべき小規模な業務を行う者の収入及び費用の帰属時期の特例（いわゆる現金主義の特例）

所得税法 67 条（小規模事業者等の収入及び費用の帰属時期）について、雑所得を生ずべき業務を行う居住者のその年の前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円以下である場合は、その年分のその業務に係る雑所得の金額（山林の伐採又は譲渡に係るものを除く。）の計算上総収入金額及び必要経費に算入すべき金額は、その業務につきその年において収入した金額及び支出した費用の額とすること（いわゆる現金主義による収入費用の計上）ができることとされた（所法 67②、所令 196 の 2）。

(ロ) 雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者に係る収支内訳書の確定申告書への添付義務

所得税法 120 条（雑所得を生ずべき業務に係る確定申告書の添付書類）について、その年において雑所得を生ずべき業務を行う居住者でその年の前々年分のその業務に係る収入金額が 1,000 万円を超えるものが確定申告書を提出する場合には、その雑所得に係るその年中の総収入金額及び必要経費の内容を記載した書類（収支内訳書）を当該確定申告書に添付しなければならないこととされた（所法 120⑥）。

(ハ) 雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者の現金預金取引等関係書類の保存義務

所得税法 232 条（事業所得等を有する者の帳簿書類の備付け等）について、その年において雑所得を生ずべき業務を行う居住者等でその年の前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円を超えるものは、

その業務に関して作成し、又は受領した請求書、領収書その他これらに類する書類（自己の作成したこれらの書類でその写しがあるものは、当該写しを含む。）のうち、現金の收受若しくは払出し又は預貯金の預入若しくは引出しに際して作成されたものを保存しなければならないこととされた（所法 232②、所規 102⑦）。

ハ 改正に係る課題

(イ) 収入金額を基準とすることについて

現行において、青色申告の適用を受けた小規模事業者が、いわゆる「現金主義」の特例を受けるためには、その年の前々年分の不動産所得の金額及び事業所得の金額の合計額が 300 万円以下であることとの要件が付されている。

これに対し、令和 2 年度改正においては、前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円以下である小規模な業務を行う者に限って本特例の適用ができることとされている。

また、平成 25 年 12 月 31 日以前は、その年の前々年又は前年分の不動産所得の金額、事業所得又は山林所得の金額の合計額が 300 万円以下の白色申告者は、記帳義務者となっていなかった。

このように、これまで所得金額が基準になっているにも関わらず、収入金額が基準となっている点については、消費税の課税事業者となる基準期間の課税売上高を参考としているのだろうが、所得金額の規模が変わらなくとも業種等によって収入金額の規模は異なることから、今後、納税者にどのような影響を与えるのか見守る必要があると考える。

(ロ) 雑所得を生ずべき業務を新たに区分することについて

近年、給与所得者等で副業等を行う者が増加してきたことにより、副業等の収入の申告の仕方について、多くの記事がネット上のサイトや市販本で紹介されている。

しかしながら、事業所得として申告により得られる損益通算などの

メリットを前面に押し出すものもあり、事業といえる規模ではないにも関わらず、所得税法上の事業の開業届を提出し、事業所得として確定申告することによって、事業所得の赤字として他の所得と損益通算を行うといった動きも多くみられるようである。

本改正により、雑所得を生ずべき小規模な業務を行う者については、収入及び費用の帰属時期の特例（いわゆる現金主義の特例）が受けられることとなったが、「雑所得を生ずべき業務」の範囲が適切に納税者に伝わらなければ、利益調整を防止するため、収入金額 300 万円以下に限定しているものの、依然として利益調整が危惧されるなど、問題を生ずる恐れがある。

（2）事業所得と雑所得の意義と範囲

所得税法は、副業等による収入も含めて、所得をその源泉ないし性質によって 10 種類に区分しているが、その種類によって、計算方法及び税負担が異なり、あるいは課税方法が異なるから、ある所得がどの種類の所得に該当するかという所得区分の問題は、納税者の利害に密接な関係があるといえる。

そして、副業等による収入が、いずれの所得に該当するのか、また、本改正により、「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得」と「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得以外の雑所得」のいずれに該当するのかが、納税者の履行義務や所得計算の特例適用に直接影響してくることから、所得概念と所得区分の意義を確認した上で、事業所得と雑所得との関係について、税法上の用語の解釈を手掛かりに整理する。

イ 所得概念

我が国の所得税法をはじめ、各国の租税制度では、一般に、各人が収入等の形で新たに取得する経済的利得を所得と観念する考え方（取得型所得概念）が採用されており、この概念の下、所得の範囲をどのように構成するかについて、「制限的所得概念」と「包括的所得概念」の二つの概念が唱えられている。「制限的所得概念」は、経済的利得のうち、利子、

配当、地代、利潤、給与等の反復的・継続的に生ずる利得のみを所得として観念し、一時的・偶発的・恩恵的利得を所得の範囲から除外する概念であり、これに対して、「包括的所得概念」とは、各人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成するとする概念である。

我が国では、所得税法が雑所得というバスケット・カテゴリーを設けていることから、すべての所得を課税の対象とする「包括的所得概念」を採用しているといわれている。

ロ 所得分類の意義

所得税には、所得をその源泉ないし性質に応じていくつかの種類に分類し、各種類の所得ごとに別々に課税する方式である分類所得税と、課税の対象とされる所得をすべて合算した上で、それに一本の累進税率表を適用する方式である総合所得税の 2 つの種類があるとされる。

所得税法は、所得をその源泉ないし性質に応じて、利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類している（23～35 条）。これは各種所得の金額の計算において、それぞれの担税力の相違を加味しようと意図したものであって、分類所得税の一つの名残りであるが、今日我が国では包括的所得概念が採られ、その所得分類には、他の分類に属さない所得をすべて包摂するバスケット・カテゴリーとしての「雑所得」なる分類があり、所得税法は、原則として、各種所得の金額を合算し、それに同一の税率表を適用していることから、我が国の所得税法は基本的に総合所得税であると考えられている。

そして、所得税法が所得を 10 種類に分類しているのは、その性質や発生の態様によって担税力が異なるという前提に立って、公平負担の観点から、各種の所得について、それぞれの担税力に応じた計算方法を定め、また、それぞれの態様に応じた課税方法を定めるためであるが、その種類によって、計算方法、税負担、課税方法が異なることから、所得分類の問題は、納税者の利害に密接な関係を持つため、納税者と課税当局との争いの大きな要因となっている。

ハ 事業所得の意義

所得税法上、「事業」そのものについて定義されていないが、同法 27 条 1 項は、「農業、漁業、製造業、卸売業、小売業、サービス業その他の事業で政令に定められているものから生ずる所得（山林所得及び譲渡所得に該当するものを除く。）」を事業所得と規定し、これを受けた同法施行令 63 条は、事業所得を生ずる「事業の範囲」を 1 号から 12 号に規定している。ここでは、1 号から 11 号までは具体的な業種が列挙されているが、12 号では「前各号に掲げるもののほか、対価を得て継続的に行なう事業」という包括的な規定を置いている。

このように、所得税法では、「事業」ないし事業所得そのものの意義を明らかではない。この点について、いわゆる弁護士顧問料事件最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決は、「事業所得とは、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいう」として、典型的な事業についての抽象的な概念を示している。

また、金子宏教授は「事業とは、自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に行う経済活動」と定義づけられるとし、「事業と非事業との区別の基準は必ずしも明確でなく、ある経済活動が事業に該当するかどうかは、活動の規模と態様、相手方の範囲等、種々のファクターを参考として判断すべきであり、最終的には社会通念によって決定するほかない。」と説明される。

ニ 雑所得の意義

所得税法 35 条 1 項において、「雑所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び一時所得のいずれにも該当しない所得をいう。」とされており、この規定については、「所得税法は、所得とは何かという定義は与えずに所得を 10 種類に分類し、各種所得について具体的にその内容を定めているが、最後に雑所得というバスケット・カテゴリーを設け、他の所得分類に該当

しないものはすべてこの所得分類で受ける方法をとっている。」とされている。

雑所得については、他の所得区分との関係においてのみ雑所得該当性が確認されると解しており、このような雑所得の性質からは他の所得区分との所得分類上の争点が常に問題とされやすいとの特徴を導出することができると思われる。

ホ 事業所得及び雑所得に係る損失等の取扱いの差異

副業等から生ずる所得について、「事業」に至らない規模であるにもかかわらず、少額な収入を上回る多大な経費の支出があったものとして、事業所得の計算上損失を計上し、給与所得等主たる所得と損益通算した上で、所得税の還付申告を行うといった事例も散見され、課税実務上も問題となっている。

これは、事業所得の起因となる「事業」と雑所得に分類される「非事業」の区分が判然としないことに加え、事業所得と雑所得においては、損失等の取扱いに差異があることから、生ずるものである。

特に、雑所得を生ずべき業務を営む者には、一定の他の所得との損益通算や、青色事業専従者給与の必要経費算入、青色申告特別控除などの特典が設けられている青色申告は認められておらず、副業等から生ずる所得について実態に見合った所得分類に区分し、適正な課税の実現を確保する必要がある。

ヘ 所得税法における「事業」と「業務」の解釈

「雑所得を生ずべき業務」該当性の判断要素を主たる研究目的としているところ、所得税法においては、「事業」と「業務」の用語の使い分けが明確でない箇所も存在する上、「雑所得を生ずべき業務」とも直接的に一致するものとはいえない。

所得税法 27 条 1 項は、「農業、漁業、製造業、卸売業、小売業、サービス業その他の事業で政令に定められているものから生ずる所得（山林所得及び譲渡所得に該当するものを除く。）」を事業所得と規定し、これ

を受けた同法施行令 63 条は、その事業所得を生ずる「事業」の範囲を規定しているが、所得税法は、「業務」についての定義規定を設けておらず、多くの条文の中で「業務」という用語を用いているが、①「事業」と対比しての「業務」的規模（事業に至らない程度の規模）を示す場合と、②業務的規模と事業的規模を併せて示す場合がある。

ト 所得税法以外の法律における「事業」概念との関係

(イ) 消費税法における「事業」概念との関係

消費税法において、「事業」の定義については規定されていないが、課税実務上は、消費税法基本通達 5-1-1 において、「『事業として』とは、対価を得て行われる資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供が反復、継続、独立して行われることをいう。」とされ、個人事業者が生活の用に供している資産を譲渡の譲渡は、「事業として」には該当しないと取り扱われている。この場合の「事業」とは、「同種の行為を反復、継続かつ独立して遂行すること」といえる。

これに対して、所得税法上、事業所得を生ずる「事業」の意義そのものは明らかでないものの、①営利性・有償性、②反復・継続性、③経営の独立性及び④社会通念性のすべての条件を備えた経済的活動であると考えられることから、消費税法における「事業」の意義は、所得税法における「事業」より広い概念で捉えられるといえる。

(ロ) 地方税法における「事業」概念との関係

地方税法において、「事業」そのものの意義は明らかにされていないが、個人事業税の課税実務上は、「地方税法の施行に関する取扱いについて（道府県税関係）」により、第一種事業、第二種事業及び第三種事業に該当する事業における課税客体の範囲の認定についての取扱いが示されており、一部の課税客体に一定の事業規模が考慮されている。

なお、個人事業税を課される「事業」は、地方税法に限定されている（地税法 72 条の 2 第 8 項～第 10 項）から、所得税法上の「事業を生ずべき事業」は、地方税法上の「事業」に拘束されるものではない。

いとされている。

(3) 事業所得か雑所得かの判断が争われた裁判例の検討

事業所得と雑所得の区分が争われた裁判例の多くは、納税者に生じた損失の扱いの違いに争う実益がある場合であり、納税者には暮らしを立てていくことができる給与所得などの別の所得があって、それに加えて行った経済的取引から生じた損失を、他の所得から差し引けるかどうか、真の争点となっている。そして、事業所得と雑所得との区分をする場合、事業所得と判断されれば雑所得の該当性を検討するまでもなく事業所得となることから、裁判例等においてもまず事業所得該当性を中心に検討している。

事業所得は、所得税法施行令 63 条 12 号の「対価を得て継続的に行う事業」に該当するものになるが、事業についての明確な判断基準はなく、社会通念上事業として認められる場合が事業となるが、判例や裁判例、裁決事例では、事業の判断について次の項目が判断要素とされており、これらの要素を総合的に勘案し、社会通念上事業という程度の活動であるか否かにより、事業所得か雑所得になるのかを判断している。

- ① 営利性・有償性の有無
- ② 継続性・反復性の有無
- ③ 自己の計算と危険における企画遂行性の有無
- ④ 費やした精神的あるいは肉体的労力の程度
- ⑤ 人的・物的設備の有無
- ⑥ 資金の調達方法
- ⑦ その者の職業、経歴及び社会的地位
- ⑧ 生活状況
- ⑨ 業務から相当程度の期間継続して安定した収益が得られる可能性が存するか

そして、副業等における事業所得と雑所得の判断に当たっては、特に、「取引に費やした精神的、肉体的労力の程度」と「その者の職業、経歴及

び社会的地位」、「相当程度の期間継続して安定した収益が得られる可能性が存するか」が重視されており、本業のほかに行う経済活動は、いわば「片手間」で行なわれているものであって事業所得を発生させる「事業」とはいえない、と判断する傾向が強いといえる。

(4) 給与所得者等の副業等とその性質の分類

イ 給与所得者等の副業等の活発化、多様化

近年、情報通信基盤が一層発達するとともに、パソコンに加えて、スマートフォンやタブレット型端末といった小型で高機能の情報通信機器の普及によって、経済や社会のあらゆる場面において ICT や IoT の活用が進む中、暗号資産取引やインターネットを利用した在宅事業など新たな所得稼得形態が普及するなど、個人や企業の活動も劇的に変化している。

商品の購入や金融等の様々な取引は、今やオンラインで行うことが日常化した。昨今は、個人によるオンラインの中古品売買や、民泊、ライドシェア等のシェアリングエコノミーが活発化し、オンラインのプラットフォームを通じた個人の業務委託の仕組みも広がっている。その中で、個人の働き方や収入のあり方も多様化している。

さらに、政府が推進する働き方改革の下で、副業等が推奨されたことから、正規雇用者においても、近年、副業等を解禁する動きや、職務、勤務地、労働時間等が限定された、いわゆる多様な正社員制度を導入する動きが見られる。また、自営業主等においては、全体数が減少する中、伝統的な自営業の割合が低下する一方、雇用者でないにもかかわらず使用従属性が高い働き方をする者やフリーランスの割合が上昇している。働き方の多様化と並行して、労働市場の流動化も進んでいる。

このように、フリーランスなどの働き方の多様化や副業等の解禁の動きに伴い、複数の収入を得る者が増加するなど、個人の所得稼得形態の変化に拍車をかけている。さらに現下のコロナ禍の影響によって、リモートワークの増加など生活の変化に伴い、所得稼得形態の多様化は加速

しているといえる。

ロ 副業等の性質的分類

(イ) 資産の貸付

シェアリングエコノミーにおける空き家や別荘、駐車場等の「空間」のシェアや、貸自動車サービス等の「移動」手段のシェア、不用品や今は使っていない「モノ」のシェア（貸付）などが該当する。

(ロ) 資産の譲渡

シェアリングエコノミーにおける不用品や今は使っていない「モノ」のシェア（譲渡）や、暗号資産に関する取引により生ずる損益や外貨建預金の解約等により生ずる為替差損益などが該当する。

(ハ) 役務の提供

シェアリングエコノミーにおける空いている時間やタスクといったスキル」のシェアや、インターネット上のマッチングプラットフォームを介して不特定多数の人に業務を発注する業務委託（クラウドソーシング）、インターネットを通じて個別の仕事を請け負う働き方（ギグエコノミー）などが該当する。

(ニ) 資金の提供

シェアリングエコノミーにおけるサービス参加者がプロジェクト等に資金を提供する「お金」のシェアなどが該当する。

(ホ) その他

競馬等の公営競技の払戻金などが該当する。

(5) 副業等に係る所得区分等の判断基準の検討

イ 事業所得と雑所得の判断基準の検討

給与所得者等が副業等を行って申告する場合、副業等の所得区分の判断が必要となる。アルバイトなどの雇用契約の場合は、給与所得として申告することとなるが、雇用契約以外の場合（請負契約や自ら商売を行っている場合など）は、基本的には事業所得か雑所得のどちらかの所得区分となるため、その区分の判断が必要となる。

事業所得と雑所得の区分の判断に当たっては、社会通念上事業として認められるかどうかの判断要素を総合的に勘案して判断するのが基本であるが、働き方の多様化や副業等の解禁の動きに伴い、複数の収入を得る者が増加するなど、所得稼得形態の多様化は加速しているといえ、事業所得か雑所得かの区分は、同じ内容の仕事を行っている場合でも、人によって異なる。

事業に至らない程度とは、先に挙げた判断要素などを総合勘案して判断することになるのであるが、総合判断だけでは納税者の予測可能性の確保が困難だと考えられ、納税者における恣意性の混入と相俟って種々の問題が生ずるところである。そこで、納税者利便も考慮し、通達によって収入金額による形式な基準を導入することも必要ではないかと考える。

そこで、「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」が例示されている所得税基本通達 35-2 に、「事業に至らない程度とは、社会通念上事業として認められるかどうかの判断要素などを総合勘案して判断するのであるが、他に主たる所得があり、過去 3 年間のうち、収入金額が 300 万円を超える年がない場合には、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得に該当すると取り扱って差し支えない。」との形式基準を入れて納税者の予測可能性を確保してはどうかと考える。

なお、過去 3 年間としたのは、開業初年度は、収入金額が低くなることへの配慮である。

ロ 雑所得を生ずべき業務と雑所得を生ずべき業務以外の判断基準の検討

所得税基本通達 35-1 では、主として利子所得及び配当所得に類似する所得が雑所得として例示されているが、継続性がなく事業該当性は認められないため、これらに類する所得は、「雑所得を生ずべき業務以外」に該当すると考えられる。

また、所得税基本通達 35-2 では、「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」として、不動産所得及び事業所得に類似した所得が例示されていることから、これらに類する所得が、「雑所得を生ずべき業務」に該当すると考えられる。

さらに、改正の趣旨等から見ると、課税当局が「雑所得を生ずべき業務」として想定しているのは、給与所得者等の副業等収入が主であり、事業という規模ではないが、一定の反復継続的な取引がこの「業務」に当たると考えられることから、事業的なものは、「雑所得を生ずべき業務」と判断でき、また、事業所得該当性を争うような事例は、「雑所得を生ずべき業務」といえる。

ここでは、副業等の性質の分類から見た判断基準を検討する。

(イ) 資産の貸付

保有している自家用車などの貸付は、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられるが、ある程度の規模や継続性が認められれば、「業務」に係る雑所得や、レンタカー業者並みの規模となれば事業所得となることも考えられる。

(ロ) 資産の譲渡

資産の譲渡については、原則的には譲渡所得となるが、棚卸資産の譲渡に当たれば事業所得となる。

ただし、暗号資産に関する取引により生ずる損益や外貨建預金の解約等により生ずる為替差損益のように、利子的要素を持つ、あるいはキャピタルゲイン的要素を持たない金融資産所得については、譲渡所得には該当せず、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられることから、所得税基本通達 35-1 に「営利を目的として継続的に行われる譲渡及び交換並びに解約等から生ずるものを除き、業務以外の雑所得に当たる旨、例示することが相当である」と考える。

なお、準棚卸資産の譲渡や営利を目的として継続的に行われる譲渡又は交換並びに解約等から生ずるものであれば、「業務」に係る雑所得

に該当するものと考えられる。

(ハ) 役務の提供

役務の提供に係る報酬など、規模等によって事業所得となるものについては、「業務」に係る雑所得に該当するものと考えられる。

(ニ) 資金の提供

出資等により取得した利子や配当に類似した雑所得は、株式の譲渡と異なり、利子や配当に事業・雑の区分がないことから、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられる。

3 結論

近年、情報通信基盤が一層発達するとともに、経済や社会のあらゆる場面において ICT や IoT の活用が進む中、フリーランスなどの働き方の多様化や副業等の解禁の動きに伴い、複数の収入を得る者が増加するなど、個人の所得稼得形態の変化に拍車をかけている。さらに現下のコロナ禍の影響によって、リモートワークの増加など生活の変化に伴い、所得稼得形態の多様化は加速しているといえる。

投資的なものを含めて副業等の所得稼得形態が多様化することにより、雇用契約に基づく給与所得に該当するものを除いては、事業所得の起因となる「事業」と雑所得に分類される「非事業」の判定が困難となり、課税実務上問題となることが少なくない。

特に副業等から生ずる所得について、「事業」に至らない規模であるにもかかわらず、少額な収入を上回る多大な経費の支出があったものとして、事業所得の計算上損失を計上し、給与所得等主たる所得と損益通算した上で、所得税の還付申告を行うといった事例も散見され、中には高額な給与所得者が副業等に係る巨額の赤字を発生させ損益通算を行っている例もみられるなど、看過できない問題となっている。

こうした中、本改正が令和 4 年分所得税から適用されることを見据え、所得税法における「事業」「業務」「業務以外」の概念について、次のとおり整理

した。

まず、事業所得と雑所得の区分の判断に当たっては、事業に至らない程度とは、社会通念上事業として認められるかどうかの判断要素を総合勘案して判断するのが基本である。しかしながら、特に副業等を開始したばかりの納税者など申告等の知識が乏しい者にとって、総合判断では予測可能性の確保が困難だと考えられる。そこで、納税者利便も考慮し、収入金額による形式基準を導入すべきと考えた。

そこで、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」が例示されている所得税基本通達 35-2 に、「事業に至らない程度とは、社会通念上事業として認められるかどうかの判断要素などを総合勘案して判断するのであるが、他に主たる所得があり、過去 3 年間のうち、収入金額が 300 万円を超える年がない場合には、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得に該当すると取り扱って差し支えない。」との形式基準を入れて納税者の予測可能性を確保してはどうかと考える。

次に、「業務」と「業務以外」の区分の判断であるが、所得税基本通達 35-1 では、主として利子所得及び配当所得に類似する所得が雑所得として例示されているが、事業該当性は認められないため、「雑所得を生ずべき業務以外」に該当し、また、所得税基本通達 35-2 では、「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」として、不動産所得及び事業所得に類似した所得が例示されていることから、「雑所得を生ずべき業務」に該当すると考える。

また、改正の趣旨等から見ると、課税当局が「雑所得を生ずべき業務」として想定しているのは、給与所得者等の副業等収入が主であり、事業という規模ではないが、反復継続した取引がこの「業務」に当たると考えられる。

ただし、暗号資産に関する取引により生ずる損益や外貨建預金の解約等により生ずる為替差損益のように、利子的要素を持つ、あるいはキャピタルゲインの要素を持たない金融資産所得については、譲渡所得には該当せず、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられることから、

所得税基本通達 35-1 に「営利を目的として継続的に行われる譲渡及び交換並びに解約等から生ずるものを除き、業務以外の雑所得に当たる旨、例示することが相当であると考えた。

最後に、課税当局では、「シェアリングエコノミー等新分野の経済活動への的確な対応（令和元年 6 月）」を公表するなど、重点課題として当該分野での適正課税の確保に向けて取り組んでいるとしている。今後、給与所得者等の副業等がさらに増加することが見込まれる中、本改正の趣旨を踏まえ、適正申告のための環境づくりはもとより、オンライン上での行政指導・調査といった簡易な接触を積極的に実施するなど、雑所得についても適正な課税が実現されることが期待できると考える。

目 次

はじめに	23
第 1 章 令和 2 年度税制改正の概要	25
第 1 節 改正の背景	25
第 2 節 改正の概要	26
1 雑所得を生ずべき小規模な業務を行う者の収入及び費用の帰属時期の特例（いわゆる現金主義の特例）	26
2 雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者に係る収支内訳書の確定申告書への添付義務	27
3 雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者の現金預金取引等関係書類の保存義務	28
第 3 節 改正に係る課題	29
1 収入金額を基準とすることについて	29
2 雑所得を生ずべき業務を新たに区分することについて	29
第 2 章 事業所得と雑所得の意義と範囲	31
第 1 節 所得概念	31
第 2 節 所得分類の意義	33
第 3 節 事業所得	34
1 事業所得の意義	34
2 事業所得の沿革	35
第 4 節 雑所得	36
1 雑所得の意義	36
2 雑所得の沿革	37
第 5 節 事業所得及び雑所得に係る損失等の取扱いの差異	39
1 雑所得の計算上生じた損失の取扱い	40
2 雑所得の計算上生じた損失以外の取扱い	41
第 6 節 所得税法における「事業」と「業務」の解釈	41

1	租税法の解釈	41
2	所得税法における「事業」と「業務」の解釈	42
第 7 節	所得税法以外の法律における「事業」概念との関係	44
1	消費税法における「事業」概念との関係	44
2	地方税法における「事業」概念との関係	45
第 3 章	副業等の所得区分が争われた裁判例等	47
第 1 節	副業等が、事業所得ではなく、雑所得に該当し、損益通算はできないとされた事例	47
1	金銭の貸付けによる業務から生ずる所得	47
2	商品先物取引により生ずる所得	50
3	有価証券先物取引により生ずる所得	51
4	外国為替証拠金取引（FX取引）により生ずる所得	53
5	執筆及び講演等の業務から生ずる所得	54
6	服飾レンタルによる業務から生ずる所得	57
7	絵画の販売による業務から生ずる所得	58
8	猟銃製造による業務から生ずる所得	59
9	競走馬保有による業務から生ずる所得	60
10	船舶（一船室のみ）の貸付業務から生ずる所得	61
11	不動産の譲渡から生ずる所得	63
第 2 節	事業所得該当性と雑所得該当性の検討	64
第 4 章	給与所得者等の副業等とその性質的分類	67
第 1 節	給与所得者等の副業等の活発化、多様化	67
1	シェアリングエコノミー	68
2	暗号資産取引	72
3	インターネットビジネス	74
第 2 節	給与所得者等の副業等の性質的分類	75
1	資産の貸付	76
2	資産の譲渡	76

3	役務の提供	76
4	資金の提供	76
5	その他	76
第 5 章	副業等に係る所得区分等の判断基準の検討	77
第 1 節	事業所得と雑所得の判断基準の検討	77
第 2 節	雑所得を生ずべき業務と雑所得を生ずべき業務以外の判断基準の 検討	79
1	資産の貸付	80
2	資産の譲渡	81
3	役務の提供	81
4	資金の提供	81
	結びに代えて	82

はじめに

近年、ICTの急速な発展により経済社会構造は大きく変化し、個人の多様な価値観に基づいた働き方が可能となり、場所・乗り物・モノ・人・お金などの遊休資産をインターネット上のプラットフォームを介して個人間でシェアしていく新しい経済の動き（シェアリングエコノミー）や、インターネットを通じて単発又は短期の仕事を受注する働き方（ギグエコノミー）など、新分野の経済活動が広がりを見せている。

このような状況下で、給与所得者等が副業等⁽¹⁾を行うケースも多くみられるようになったが、現行制度においては、副業等を雑所得として申告する者に帳簿書類の作成保存の義務がないことから、行政指導や調査において、所得金額の適否の検証が十分にできていないケースが存在する。他方で、事業所得者や不動産所得者と異なり、記帳、所得金額の計算、確定申告の経験の乏しい納税者が多く、記帳まで求めることとした場合、納税者に過度の負担を強いることとなると考えられる。

こうした点を踏まえ、副業等を行う給与所得者等が、より簡便に所得金額の計算を行って、適正申告ができるようにするために、令和 2 年度税制改正により、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者のうち一定の要件を満たす者について現金主義の適用が認められるとともに、収支内訳書の確定申告書の添付義務や現金預金取引等関係書類の提出義務が課された（令和 4 年分以後の所得税について適用）。

(1) 政府が推進する働き方改革の下、厚生労働省や中小企業庁等の公的な文書において、「副業・兼業」という言葉が用いられているが、「副業」と「兼業」の違いについて特に明確な定義が定められているわけではない。中小企業庁の「兼業・副業を通じた創業・新事業創出に関する調査事業研究会提言（平成 29 年 3 月）」の中では、「兼業・副業とは、一般的に、収入を得るために携わる本業以外の仕事を指す」と説明されている。一般的には、「副業」は、主となる仕事（本業）とは別に仕事を持つこと、「兼業」は、本業以外の他の業務にも同時並行して従事することとされ、「副業」に比べ事業度が高いと解されることが多いのではないかと思われる。本稿では、「副業」、「兼業」に加え、暗号資産に関する取引により生ずる損益など投資的なものも含めて、「副業等」として論ずることとする。

しかしながら、本改正は、「雑所得」を「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得」と「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得以外の雑所得」に区分し、現金主義の特例等の対象となる者を前者の所得を有する者としているが、「雑所得を生ずべき業務」の範囲が法令等において明らかにされているとは言い難く、課税庁はもとより納税者にとっても予測可能性を欠いた規定ともいえ、今後、問題が生じるおそれがある。

また、給与所得者等が副業収入について、事業といえる規模ではないにも関わらず、事業所得として確定申告することによって、事業所得の赤字として給与所得等と損益通算を行うといった動きが課税実務上散見されるが、所得税法では、事業所得と雑所得の区分により損益通算等の差異が設けられている趣旨をかながみると、副業等から生ずる所得について実態に見合った所得分類に区分し、適正な課税の実現を確保する必要がある。

そこで、本改正が令和 4 年分所得税から適用されることを見据え、所得税法における「事業」「業務」「業務以外」の概念について整理するとともに、個人の所得稼得形態の多様化が加速している中、事業所得と雑所得の区分の判断をどのようにすべきなのか、多種多様な性質の所得が混在する雑所得において、どのような性質の所得が「雑所得を生ずべき業務」に該当するか、「事業」「業務」「業務以外」の区分のメルクマール等について考察する。

第 1 章 令和 2 年度税制改正の概要

第 1 節 改正の背景

近年、シェアリングエコノミー等の新分野の経済活動が広がりを見せている中、国内のみならず、国際的にも、適正課税の確保に向けた取組や制度的対応の必要性が課題として共通認識されている。こうした中で、国税庁においては、新分野の経済活動に対する適正申告のための環境づくりに努めるとともに、情報収集を拡充することにより課税上の問題があると見込まれる納税者を的確に把握し、適正な課税の確保に向けて、行政指導も含めた対応を行っていくこととし、具体的な取組として、①適正申告のための環境づくり、②行政指導の実施、③厳正な調査の実施について、公表されているところである。

令和 2 年度税制改正においては、こうした取組を制度面からも整備する観点から、「雑所得を生ずべき業務」に係る申告手続等について、改正が行われたものであり、働き方改革により給与所得者の副業等が増加することを見込んだ税制面の整備といえる⁽²⁾。

なお、こうした状況を踏まえ、令和元年度税制改正において、先行して、税務当局が事業者等に対して必要な情報を照会するための手続として、大きく次の 2 点が整備された。

1 点目は、事業者等への協力要請であり、事業者等に対して、調査に参考となるべき帳簿書類その他の物件の閲覧又は提供その他の協力を要請することができることが法令上明確化された（通則法 74 の 12^①）。2 点目は、特定取引の場を提供する事業者又は官公署である特定事業者等へ報告を求めであり、高額・悪質な無申告者等を特定するため、特に必要な場合に担保措置を伴ったより実効的な手段として、事業者等への報告を求める措置が創設された（通則法 74 の 7 の 2）⁽³⁾。

(2) 財務省「令和 2 年度税制改正の解説」130 頁。

(3) 財務省「令和元年度税制改正の解説」864・869 頁。

第 2 節 改正の概要

雑所得を生ずべき業務に係る申告手続等について、次の 3 点の改正が行われた。いずれも令和 4 年分以後の所得税について適用されるものである⁽⁴⁾。

1 雑所得を生ずべき小規模な業務を行う者の収入及び費用の帰属時期の特例（いわゆる現金主義の特例）

所得税法 67 条（小規模事業者等の収入及び費用の帰属時期）について、雑所得を生ずべき業務を行う居住者のその年の前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円以下である場合は、その年分のその業務に係る雑所得の金額（山林の伐採又は譲渡に係るものを除く。）の計算上総収入金額及び必要経費に算入すべき金額は、その業務につきその年において収入した金額及び支出した費用の額とすること（いわゆる現金主義による収入費用の計上）ができることとされた（所法 67②、所令 196 の 2）。

シェアリングエコノミー等の新分野の経済活動は、給与所得者等が副業等としてその経済活動を行うケースが多くみられる。こうした副業等を行う給与所得者は、事業所得者や不動産所得者と異なり、記帳、所得金額の計算、確定申告の経験が乏しい者が多い上、実際に副業等の確定申告の件数が増加する傾向にあるとされている。こうした点を踏まえ、このような納税者がより簡便に所得金額の計算を行って確定申告ができるようにするために、雑所得を生ずべき業務についても、現金主義による所得計算ができることとされたものである。

他方、現金主義による所得計算は現金の収受を恣意的に翌年にずらすなど所得の帰属年度を操作することにより租税回避が可能となる点を踏まえれば、無制限に現金主義の適用を可能とすることは適正課税の確保の観点から適当ではないことから、前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円以下

(4) 前掲注(2)130-132 頁。

である小規模な業務を行う者に限って本特例の適用ができることとされ、簡便的な所得計算が可能となった。

2 雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者に係る収支内訳書の確定申告書への添付義務

所得税法 120 条（雑所得を生ずべき業務に係る確定申告書の添付書類）について、その年において雑所得を生ずべき業務を行う居住者でその年の前々年分のその業務に係る収入金額が 1,000 万円を超えるものが確定申告書を提出する場合には、その雑所得に係るその年中の総収入金額及び必要経費の内容を記載した書類（収支内訳書）を当該確定申告書に添付しなければならないこととされた（所法 120⑥）。

雑所得を生ずべき業務に係る雑所得については、その金額の多寡にかかわらず、確定申告書に収支内訳書を添付する必要はなかったが、納税者において、その業務に係る雑所得の所得計算を適正に行うことができるようにするとともに、課税当局における申告内容の確認を効率的に行えるようにする観点から、不動産所得者や事業所得者と同様に、収支内訳書の作成及び提出を求めるとされたものである。

しかしながら、納税者の収支内訳書の作成に係る事務負担と課税当局における申告内容の確認を効率的に行うことの必要性とのバランスも踏まえ、この添付義務の対象者は、多額の雑所得を生ずべき業務に係る収入を有する者に限ることとされた。多額の雑所得の基準については、消費税の課税事業者となる基準期間の課税売上高も参考に、その年の前々年の雑所得を生ずべき業務に係る収入金額が 1,000 万円を超えるものとされている。

これは、前々年の収入金額が 1,000 万円を超えると、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得であっても通常は消費税の課税事業者に該当するため、消費税の申告が正しく行われているかの確認に利用するものと考えられる。

3 雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者の現金預金取引等関係書類の保存義務

所得税法 232 条(事業所得等を有する者の帳簿書類の備付け等)について、その年において雑所得を生ずべき業務を行う居住者等でその年の前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円を超えるものは、その業務に関して作成し、又は受領した請求書、領収書その他これらに類する書類(自己の作成したこれらの書類でその写しがあるものは、当該写しを含む。)のうち、現金の收受若しくは払出し又は預貯金の預入若しくは引出しに際して作成されたものを保存しなければならないこととされた(所法 232②、所規 102⑦)。

雑所得を生ずべき業務に係る雑所得については、その申告内容を疎明する客観的な資料の保存を求める制度はなかったが、多くの納税者は自ら所得計算・申告を行うためにその年の領収書等の客観的な資料を確定申告の時まで保存し、その資料に基づいて確定申告を行っていたと考えられる。他方、今後、課税当局が雑所得を生ずべき業務に係る雑所得の申告内容を積極的に確認していくにあたって、所得金額の把握をより正確に行えるよう制度の整備を行うことで、課税当局としては申告内容の確認を効率的に進めることが可能となり、納税者としても申告内容の確認を受ける際の負担が軽減されるものと考えられる。さらに、客観的な資料の保存を求めることにより、自発的に適正な申告が行われることの効果も期待できると考えられ、現金預金取引等関係書類の保存義務が課されたものである。

しかしながら、納税者の書類保存に係る事務負担と課税当局における所得金額の把握をより正確に行うことの必要性とのバランスも踏まえ、この保存義務の対象者は、その年の前々年の雑所得を生ずべき業務に係る収入金額が 300 万円を超えるものとされている。

第 3 節 改正に係る課題

1 収入金額を基準とすることについて

現行において、青色申告の適用を受けた小規模事業者が、いわゆる「現金主義」の特例を受けるためには、その年の前々年分の不動産所得の金額及び事業所得の金額の合計額が 300 万円以下であることとの要件が付されている。

これに対し、令和 2 年度改正においては、前々年分のその業務に係る収入金額が 300 万円以下である小規模な業務を行う者に限って本特例の適用ができることとされている。

また、平成 25 年 12 月 31 日以前は、その年の前々年又は前年分の不動産所得の金額、事業所得又は山林所得の金額の合計額が 300 万円以下の白色申告者は、記帳義務者となっていなかった。

このように、これまで所得金額が基準になっているにも関わらず、収入金額が基準となっている点については、消費税の課税事業者となる基準期間の課税売上高を参考としているのだろうが、所得金額の規模が変わらなくとも業種等によって収入金額の規模は異なることから、今後、納税者にどのような影響を与えるのか見守る必要があると考える。

2 雑所得を生ずべき業務を新たに区分することについて

近年、給与所得者で副業等を行う者が増加してきたことにより、副業等の収入の申告の仕方について、多くの記事がネット上のサイトや市販本で紹介されている。

しかしながら、事業所得として申告により得られる損益通算などのメリットを前面に押し出すものもあり、事業といえる規模ではないにも関わらず、所得税法上の事業の開業届を提出し、事業所得として確定申告することによって、事業所得の赤字として他の所得と損益通算を行うといった動きも多くみられるようである。

本改正により、雑所得を生ずべき小規模な業務を行う者については、収入及び費用の帰属時期の特例（いわゆる現金主義の特例）が受けられることとなったが、「雑所得を生ずべき業務」の範囲が適切に納税者に伝わらなければ、利益調整を防止するため、収入金額 300 万円以下に限定しているものの、依然として利益調整が危惧されるなど、問題を生ずる恐れがある。

第 2 章 事業所得と雑所得の意義と範囲

所得税法は、副業等による収入も含めて、所得をその源泉ないし性質によって 10 種類に区分しているが、その種類によって、計算方法及び税負担が異なり、あるいは課税方法が異なるから、ある所得がどの種類の所得に該当するかという所得区分の問題は、納税者の利害に密接な関係があるといえる⁽⁵⁾。

そして、副業等による収入が、いずれの所得に該当するのか、また、本改正により、「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得」と「雑所得を生ずべき業務に係る雑所得以外の雑所得」のいずれに該当するのかが、納税者の履行義務や所得計算の特例適用に直接影響してくることから、所得概念と所得区分の意義を確認した上で、事業所得と雑所得との関係について、税法上の用語の解釈を手掛かりに整理する。

第 1 節 所得概念

所得税は、「所得」を課税の対象とする租税であるが、所得税法は所得そのものに定義規定を設けていない。

所得税法は、7 条で課税される所得の範囲を、22 条で所得税の課税標準をそれぞれ定めている。そして、23 条から 35 条までの規定で所得を 10 種類に分類し、各種所得ごとにそれぞれの内容を定義しているが、利子所得以下譲渡所得までの 8 種類の所得については、具体的にその内容を定めているものの、一時所得は利子所得、配当所得等各種の所得のカテゴリーに入らない所得のうち、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得で労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないもの」をいい（所法 34 ①）、雑所得に至っては、他のすべての種類の所得に該当しない所得をいう（所法 35①）としており、結局、全体としての定義はなされていない。

(5) 金子宏『租税法〔第 23 版〕』218 頁（弘文堂、2019 年）。

さらに、一般的にあって、各種所得は（総）収入金額から必要経費を控除して計算されるが、その（総）収入金額のうちには、金銭のほかには物又は権利その他の「経済的利益」による「収入」まで含まれ（所法 36①②）、ここでも「経済的利益」そのものの具体的な定義は与えられていないので、解釈のいかんによっては、その外延が拡大する余地があるといえる⁽⁶⁾。

我が国の所得税法をはじめ、各国の租税制度では、一般に、各人が収入等の形で新たに取得する経済的利得を所得と観念する考え方（取得型所得概念）が採用されており、この概念の下、所得の範囲をどのように構成するかについて、「制限的所得概念」と「包括的所得概念」の二つの概念が唱えられている。「制限的所得概念」は、経済的利得のうち、利子、配当、地代、利潤、給与等の反復的・継続的に生ずる利得のみを所得として観念し、一時的・偶発的・恩恵的利得を所得の範囲から除外する概念であり、これに対して、「包括的所得概念」とは、各人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成するとする概念である。

今日では、この二つの概念のうち、次の三つの理由から「包括的所得概念」が一般的な支持を受けているとされている。第一に、一時的・偶発的・恩恵的利得であっても、利得者の担税力を増大させるものである限り、課税の対象とすることが、公平負担の要請に合致すること、第二に、すべての利得を課税の対象とし、累進税率の適用のもとにおくことが、所得税の再分配機能を高めるゆえんであること、第三に、所得の範囲を広く構成することによって、所得税の再分配機能を高めるゆえんであることが理由とされている⁽⁷⁾。

また、我が国では、税法の規定の下でその所得の概念が明確であるとはいえず、ボーダーライン上の問題について、解釈上疑義が生ずることは免れないが、上記のように税法が雑所得というバスケット・カテゴリーを設けていることから、すべての所得を課税の対象とする「包括的所得概念」を採用しているとい

(6) 注解 所得税法研究会『六訂版 注解 所得税法』225 頁（大蔵財務協会、2019 年）。

(7) 金子・前掲注(5)195 頁。

われている⁽⁸⁾。

第 2 節 所得分類の意義

所得税には、所得をその源泉ないし性質に応じていくつかの種類に分類し、各種類の所得ごとに別々に課税する方式である分類所得税と、課税の対象とされる所得をすべて合算した上で、それに一本の累進税率表を適用する方式である総合所得税の 2 つの種類があるとされる⁽⁹⁾。

所得税法は、所得をその源泉ないし性質に応じて、利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類している (23~35 条)。これは各種所得の金額の計算において、それぞれの担税力の相違を加味しようと意図したものであって、分類所得税の一つの名残りであるが⁽¹⁰⁾、今日我が国では包括的所得概念が採られ、その所得分類には、他の分類に属さない所得をすべて包摂するバスケット・カテゴリーとしての「雑所得」なる分類があり⁽¹¹⁾、所得税法は、原則として、各種所得の金額を合算し、それに同一の税率表を適用していることから、我が国の所得税法は基本的に総合所得税であると考えられている⁽¹²⁾。

そして、所得税法が所得を 10 種類に分類しているのは、その性質や発生の態様によって担税力が異なるという前提に立って、公平負担の観点から、各種の所得について、それぞれの担税力に応じた計算方法を定め、また、それぞれの態様に応じた課税方法を定めるためであるが、その種類によって、計算方法、税負担、課税方法が異なることから、所得分類の問題は、納税者の利害に密接な関係を持つため⁽¹³⁾、納税者と課税当局との争いの大きな要因となっている。この点について、「担税力の認識に関して、量的にも質的にも理念モデルと現実

(8) 注解 所得税法研究会・前掲注(6)226 頁。

(9) 金子・前掲注(5)200 頁。

(10) 金子・前掲注(5)200 頁。

(11) 注解 所得税法研究会・前掲注(6)2 頁。

(12) 金子・前掲注(5)200 頁。

(13) 金子・前掲注(5)218 頁。

(経済実態や国民の価値観)が大幅に乖離している所得分類が存在するとすれば、そのような所得分類を放置すること自体が担税力を考慮した適正公平課税の原則を歪めることになる。」とし、「担税力の理念モデルが経済社会の実情と乖離することを避け、その合理性を担保していくためには、所得分類の抜本的な見直しを含めた、現在の経済社会環境における所得分類の意義や機能についての不断の検証作業が必要である。」⁽¹⁴⁾との指摘もある。

なお、所得は、勤労所得(給与・退職所得等)、資産性所得(利子・配当・不動産・山林・譲渡所得等)、資産勤労結合所得(事業所得)の3種類に大別できるとされ、一般には勤労性所得の担税力が最も小さく、資産性所得の担税力が最も大きいと考えられている⁽¹⁵⁾。

第3節 事業所得

1 事業所得の意義

所得税法上、「事業」そのものについて定義されていないが、同法 27 条 1 項は、「農業、漁業、製造業、卸売業、小売業、サービス業その他の事業で政令に定められているものから生ずる所得(山林所得及び譲渡所得に該当するものを除く。)」を事業所得と規定し、これを受けた同法施行令 63 条は、事業所得を生ずる「事業の範囲」を 1 号から 12 号に規定している。ここでは、1 号から 11 号までは具体的な業種が列挙されているが、12 号では「前各号に掲げるもののほか、対価を得て継続的に行なう事業」という包括的な規定を置いている。

このように、所得税法では、「事業」ないし事業所得そのものの意義を明ら

(14) 森下幹夫「所得税法における所得分類の現代的意義—20 世紀型所得分類課税方式の課題—」岡山大学経済学会雑誌 48(3) 32 頁(2017)。

(15) 金子宏教授は、所得税法は、資産性所得重課＝勤労所得軽課の考え方をとっているが、資産所得及び資産勤労所得は各種の租税特別措置法で優遇されており、また勤労所得の把握率は一般に資産所得及び資産勤労所得より高いため、実際には資産性所得軽課＝勤労所得重課の結果となりがちであると指摘されている(金子・前掲注(5)218 頁)。

かではない。この点について、いわゆる弁護士顧問料事件最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決⁽¹⁶⁾は、「事業所得とは、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいう」として、典型的な事業についての抽象的な概念を示している。

また、金子宏教授は「事業とは、自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に行う経済活動」と定義づけられるとし、「事業と非事業との区別の基準は必ずしも明確でなく、ある経済活動が事業に該当するかどうかは、活動の規模と態様、相手方の範囲等、種々のファクターを参考として判断すべきであり、最終的には社会通念によって決定するほかない。」と説明される⁽¹⁷⁾。

2 事業所得の沿革

日本の所得税法において現在のような所得分類が設けられたのは、昭和 15 年度の所得税法改正により分類所得税制が採用されたところにあり、所得を①不動産所得、②配当利子所得、③事業所得、④勤労所得、⑤山林の所得及び⑥退職所得の 6 種に分類し、事業所得については、甲種と乙種の二つに分類した。甲種には、現行の事業所得を生ずべき事業に該当する営業の所得が列挙され、乙種には、「農業、畜産業、水産業等ノ所得、医師、弁護士等ノ所得其ノ他他ノ種目ニ属セザル総テノ所得」と規定されていた。

この規定ぶりからも明らかなように、乙種事業所得には通常事業所得として観念される所得の範囲を超えて「他の種目に属さないすべての所得」が含まれていた。もっとも乙種事業所得に含まれるものであっても、「営利ヲ目

(16) 最判昭和 56 年 4 月 24 日民集 35 卷 3 号 672 頁。弁護士の顧問料収入は、給与所得ではなく、事業所得に当たるとされた事例。その所得分類に当たっては、一般的抽象的に事業所得又は給与所得のいずれかに分類すべきものではなく、その顧問業務の具体的態様に応じて、その法的性格を判断しなければならないとし、その判断基準として、事業所得と給与所得の意義が示されている。

(17) 金子・前掲注(5)239-240 頁。

的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」は分類所得税が非課税とされていたから、実質的には現在の譲渡所得や一時所得の類まで含まれていたわけではないが、原稿料、印税、特許権の使用料、郵便年金等の所得は乙種事業所得に該当し、いわば今日の雑所得はこの所得の範疇に属していたものといえる。

この分類所得税は、戦後の昭和 22 年に廃止され、総合所得税一本の制度に統合された際に「事業所得」の分類も廃止され、今日の不動産所得及び雑所得を含めて「事業等所得」の分類が設けられた。

その後、昭和 25 年のシャープ勧告に基づく改正において、「事業等所得」の範疇から「不動産所得」が取り出されて定義され、その際、新たに他のいずれの所得にも該当しない所得として「雑所得」の分類が設けられ、「事業」から生ずる所得のみをもって「事業所得」の分類が復活し、現行所得税法においても同様の形が採られている⁽¹⁸⁾。

第 4 節 雑所得

1 雑所得の意義

所得税法 34 条 1 項において、「一時所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得及び譲渡所得以外の所得のうち、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得で労務その他の役務又は資産の譲渡としての対価を有しないものをいう。」とされている。その上で、所得税法 35 条 1 項において、「雑所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び一時所得のいずれにも該当しない所得をいう。」と規定されている。

この規定については、「所得税法は、所得とは何かという定義は与えずに所得を 10 種類に分類し、各種所得について具体的にその内容を定めているが、

(18) 武田昌輔監修『DHC コメントール所得税法』1571-1574 頁(第一法規、加除式)。

最後に雑所得というバスケット・カテゴリーを設け、他の所得分類に該当しないものはすべてこの所得分類で受ける方法をとっている。」と説明されている⁽¹⁹⁾。

また、上記の所得税法 34 条 1 項に記載のある、「労務その他の役務又は資産の譲渡としての対価」としての性質は「対価性」、「営利を目的とする継続的行為」としての性質は「継続性」と一般的にいわれており、これらの性質の有無によって、事業所得、一時所得、雑所得に区分することができる。

すなわち、「対価性」と「継続性」の両方の性質を有すると、事業所得又は雑所得になる可能性があり、「対価性」又は「継続性」のいずれか片方の性質しかなければ、雑所得となり、「対価性」も「継続性」もなければ一時所得となる。

なお、金子宏教授は、雑所得を公的年金等とその他の雑所得に区分した上で、「その他の雑所得とは、利子所得から公的年金等までのいずれにもあたらない所得で、他の種類の所得のように統一的なメルクマールがなく、積極的に定義することは不可能である。」とされている⁽²⁰⁾。

また、酒井克彦教授は、「雑所得については、他の所得区分との関係においてのみ雑所得該当性が確認されると解しており、このような雑所得の性質からは他の所得区分との所得分類上の争点が常に問題とされやすいとの特徴を導出することができる。」⁽²¹⁾と説明される。

2 雑所得の沿革

事業所得の沿革でも述べたように、雑所得は、シャープ勧告に基づく昭和 25 年の所得税法改正で設けられた所得分類である。それまで、所得を利子、配当、臨時配当、給与、退職、山林、譲渡、一時の各種所得に区分し、最後

(19) 武田・前掲注(18)2673 頁。

(20) 金子・前掲注(5)302 頁。

(21) 酒井克彦「雑所得にみる所得区分上の消極的意義と包括的所得概念—所得区分を巡る諸問題—」税務事例 38 卷 10 号 51 頁 (2006)。

にこれらの所得以外の所得を事業等所得として 9 種類に区分していたのが、区分していたのが、配当控除の引上げ等に伴い臨時配当所得の分類を廃止し、また、内容が雑多であった事業等所得についてこれを細別し、新たに不動産所得と事業所得の分類を新設し、その他の所得を雑所得として残したものである。

当時は、雑所得の金額の計算上生じた損失の金額については、事業等所得という類型から共に分離した不動産所得や事業所得と同様に、特に制限がなくその他の所得との通算が認められていたが、次のような経緯を経て、後から雑所得についてのみ、損益通算排除の制度が導入された⁽²²⁾。

まず、昭和 36 年の所得税法改正により、主として個人の趣味又は娯楽のための行為から生じた損失については、他の所得との損益通算が認められないこととされた。これは、「趣味又は娯楽」という個人の消費活動から生じた損失であり、包括所得概念の下、純資産が消費に充てられて減少しても所得額は減らないと考えられていることから、他の所得との損益通算を排除したのは当然といえる。

さらに、昭和 43 年度の所得税法改正により、①雑所得の必要経費の支出内容には家事関連費的な支出が多いこと、②必要経費が収入を上回る場合があまり考えられず、損益通算を存置する実益が少ないことなどの理由から、雑所得の計算上生じた損失についてはすべて他の所得との損益通算は認められないこととされた⁽²³⁾。

この二つの根拠は、雑所得に損益通算は不要であることをいうために示されたものであるが、同時に、いわば「雑所得の特性」を示したものとみることもでき⁽²⁴⁾、この特性が雑所得に分類される所得の一つの形態として、現在

(22) 武田・前掲注(18)2673 頁。

(23) 国税庁『昭和 43 年版改正税法のすべて』26 頁（大蔵財務協会、1968）

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税額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ものである。

(24) 岩崎政明教授は、雑所得の損益通算排除のために示された二つの根拠について、「①

の課税実務に引き継がれている。

第 5 節 事業所得及び雑所得に係る損失等の取扱いの差異

副業等から生ずる所得について、「事業」に至らない規模であるにもかかわらず、少額な収入を上回る多大な経費の支出があったものとして、事業所得の計算上損失を計上し、給与所得等主たる所得と損益通算した上で、所得税の還付申告を行うといった事例も散見され、課税実務上も問題となっている。

これは、事業所得の起因となる「事業」と雑所得に分類される「非事業」の区分が判然としないことに加え、事業所得と雑所得においては、損失等の取扱いに差異があることから、生ずるものである⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾。

特に、雑所得を生ずべき業務を営む者には、一定の他の所得との損益通算や、青色事業専従者給与の必要経費算入、青色申告特別控除などの特典が設けられている青色申告は認められておらず、副業等から生ずる所得について実態に見

については、雑所得に係る家事関連費ではない費用に損益通算を適用しないことをも正当化する合理的な根拠とならないし、②についていうなら、もし雑所得においては必要経費が収入を上回る場合が考えられないのであれば、わざわざ損益通算を排除するまでもない」とし、「この改正によって、専ら政治献金に係る節税を封ずるだけのために、総合所得課税制度を歪めるという、かえって大きな代償を払ってしまったように思われる」と指摘されている（岩崎政明『ハイポセティカル・スタディ租税法〔第 3 版〕』227 頁（弘文堂、2010）。

(25) 森下幹夫教授は、雑所得の損失額と他の所得との損益通算が否定される理由として、「雑所得という所得分類を、例えば家事費の積極的排除といった担税力理論以外にも多義的・多目的に活用しようとする立法者の意思の表れとも考えられるが、雑所得に分類される所得の態様の多様性のために整合的な説明が困難になっていると思われる。このような観点からすれば、例えば雑所得のうち『趣味的な余剰資産の運用・消費活動によって得られる所得のみを切り出して別の所得分類とするといった方法で雑所得の再構築を図ることも検討課題である。」と指摘されている（森下・前掲注（14）31 頁）。

(26) 酒井克彦教授は、「損益通算の制限の問題は大きく所得区分の意義に関わる問題でもあり、それぞれの所得区分論との兼ね合いで考えなければならない論点が多い。一例を挙げれば、損益通算を制限するために雑所得を拡張的に捉える傾向があるように思われるが、本来であれば、バスケット・カテゴリーであるはずの雑所得に損益通算制限機能を発揮させているかのようにも映る。」と指摘されている（酒井克彦『所得税法の理論と研究—裁判例・学説・実務の総合的検討—』490 頁（財經詳報社、2011）。

合った所得分類に区分し、適正な課税の実現を確保する必要がある。

そこで、事業所得及び雑所得に係る損失等の差異について確認する。

1 雑所得の計算上生じた損失の取扱い

(1) 損益通算制度

雑所得の計算上生じた損失の金額は、他の各種所得の金額から控除することができない（損益通算の排除・所得税法 69 条 1 項）。

(2) 純損失の繰越控除

その結果、雑所得の計算上生じた損失の金額については、純損失は発生しないから、その繰越控除も認められないことになる（所得税法 2 条 1 項 25 号・70 条 1 項）。

(3) 資産損失

雑所得を生ずべき業務の用に供され、または雑所得の基因となる資産の損失の金額は、その損失の生じた日の属する年分の雑所得の金額を限度としてのみ、当該年分の雑所得の金額の計算上、必要経費に算入される（資産損失に関する必要経費算入の制限・所得税法 51 条 4 項）。

(4) 売上債権の資産損失

雑所得を生ずべき業務の遂行上生じた売掛金、貸付金、前渡金その他これらに準ずる債権の貸倒等の損失の金額については、当該未収金等の発生した年度の所得計算にあたっては、なかったものとみなされる（所得税法 64 条 1 項、同法施行令 180 条）。その結果、当該売掛金等の発生した年度の所得について、別途、更正の請求をする必要がある（同法 152 条、同法施行令 274 条）。

(5) 競走馬の保有に係る損失

競走馬の保有に係る賞金等の所得については、当該競走馬の保有状況及びその保有に係る所得金額が、所得税基本通達 27-1（競走馬の保有に係る所得が事業所得に該当するかの判定）に定める基準を充たしていない場合には、雑所得として取り扱われる。しかし、当該競走馬についてのみ生

じた災害損失は、譲渡所得の計算上控除すべき金額とされるため（所得税法 62 条、同法施行令 178 条）、雑所得から控除することはできない。これに対して、競走馬の譲渡損失については、雑所得からだけしか控除することができず、また控除しきれない部分の損失の金額は、生じなかったものとみなされる（所得税法 69 条 2 項、同法施行令 200 条 2 項）。

2 雑所得の計算上生じた損失以外の取扱い

(1) 青色申告

不動産所得、事業所又は山林所得を生ずべき業務を営む者は、税務署長の承認を受け、所定の帳簿書類を備え付ける場合には青色申告が認められている（所得税法 143 条）。そして、青色申告者には、青色事業専従者給与の必要経費算入（同法 57 条）、最高 65 万円の青色申告特別控除（租税特別措置法 25 条の 2）などの特典が設けられている。

しかし、雑所得を生ずべき業務を営む者には、青色申告は認められておらず、これらの青色申告の適用を受けることができない。

(2) 貸倒引当金の設定、事業専従者控除の適用

不動産所得、事業所又は山林所得を生ずべき事業を営む者は、貸倒引当金の設定（所得税法 52 条）及び事業専従者控除の適用（同法 57 条）が認められているが、雑所得を生ずべき業務を営む者には、認められていない。

第 6 節 所得税法における「事業」と「業務」の解釈

1 租税法の解釈

租税法は、侵害規範であり、法的安定性の要請が強くはたらくから、その解釈は原則として文理解釈によるべきであり、みだりに拡張解釈や類推解釈を行うことは許されないとされている⁽²⁷⁾。

(27) 金子・前掲注(5)123 頁。

厳格な解釈が要請される理由として、①租税法が財産権の侵害規範であるため、②納税者の予測可能性を担保するため、③行政裁量の余地を否定し、恣意的な課税を防止するための 4 点が挙げることできるとされている⁽²⁸⁾。

そして、文理解釈においては、租税法が用いている概念の理解について、定義規定がある場合にはそれに従い、文脈から明らかに意味を確定できる場合にもそれに従い、そうでない場合には、かかる概念が固有概念か借用概念か⁽²⁹⁾あるいは一般概念かを見定めた上で、固有概念でも借用概念でもない場合には、一般概念として、日本語の通常用語の理解に従って解釈をすべきであるといった解釈手法が採用されることがあり、裁判例もそのように構成されるものが多いと考えられている⁽³⁰⁾。

2 所得税法における「事業」と「業務」の解釈

「雑所得を生ずべき業務」該当性の判断要素を主たる研究目的としているところ、所得税法においては、「事業」と「業務」の用語の使い分けが明確でない箇所も存在する上、「雑所得を生ずべき業務」とも直接的に一致するものとはいえない。

そこで「雑所得を生ずべき業務」の概念を整理するに当たり、所得税法における「事業」と「業務」の解釈について整理する。

事業所得の意義でも述べたように、所得税法 27 条 1 項は、「農業、漁業、製造業、卸売業、小売業、サービス業その他の事業で政令に定められているものから生ずる所得（山林所得及び譲渡所得に該当するものを除く。）」を事業所得と規定し、これを受けた同法施行令 63 条は、その事業所得を生ずる「事業」の範囲を規定している。

(28) 酒井克彦『レクチャー租税法解釈入門』6-12 頁。

(29) 租税法が用いている概念には、二種類のものがある。一つは、他の法分野で用いられている概念であり、他の法分野から借用しているという意味で、これを借用概念という。もう一つは、他の法分野では用いられておらず、租税法が独自に用いている概念であり、これを固有概念という。（金子・前掲注(5)126 頁）。

(30) 酒井克彦「租税法における業種判定と一般概念（上）」税務事例 52 卷 11 号 1 頁（2020）。

しかしながら、所得税法は、「業務」についての定義規定を設けておらず、多くの条文の中で「業務」という用語を用いているが、①「事業」と対比しての「業務」的規模（事業に至らない程度の規模）を示す場合と、②業務的規模と事業的規模を併せて示す場合がある⁽³¹⁾。

なお、所得税法における「事業」と「業務」の用語については、借用概念や一般概念には当たらず、固有概念に当たると考えられるが、社会通念との関係にも配慮が必要であると考えられる⁽³²⁾。

(1) 業務的規模（事業に至らない程度の規模）を示す場合の「業務」

所得を生ずべき活動が、「事業」的規模のものであるか、「業務」的規模のものであるかによって所得金額の計算に大きな違いが生ずる。ここでは次の条文から適用範囲を確認する。

所得税法 51 条<資産損失の必要経費不算入> 1 項は、「不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき事業のように供され……」とあり、「事業」は、事業所得の起因となる場合のほか、不動産所得又は山林所得の起因となる「事業」があることを前提としている。また、同法 51 条 4 項は、「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（所得税法 51 条 1 項に規定するものを除く）……」とあるが、ここでは、「事業」ではなく「業務」が使用されており、かつ、同法 51 条 1 項の「事業」に係るものが除かれていることから、①「業務」には、「事業」に該当するものと「事業には至らないもの」があること、②不動産所得の起因となるものには、「事業」に該当するものとそれ以外の「業務」に該当するものがあること、③雑所得の起因となるものは、「事業」に該当するものはなく、「事業等に至らない業務」に該当するものが含まれると解されている⁽³³⁾。

(31) この点に関しては、酒井克彦「所得税法における「事業」と「業務」の解釈」ビジネス法務 18 卷 3 号 85-89 頁（2018）、小田満「規定からみる事業所得における「事業」の意義」税経通信 75 卷 8 号 66-77 頁（2020）に詳しい。

(32) 例えば、広辞苑では、「事業」は、「①社会的な大きな仕事、②一定の目的と計画に基づいて経営する経済的活動。」「業務」は、事業・商売などに関して、日常継続して行う仕事。なすべきわざ。仕事。」と説明されている。

(33) 小田・前掲注(31)69-70 頁。

(2) 業務的規模と事業的規模を併せて示す場合の「業務」

事業所得については、最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決⁽³⁴⁾が、「事業所得とは、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいう」と判示しており、事業所得該当性の一般的な判断基準を示している。この説示から、「事業」とは、「業務」のうち一定のものを指すと解されている⁽³⁵⁾。

また、「事業」と「業務」の使い分けが明確になされておらず、「事業」を「業務全般」を指す概念であると理解せざるを得ない場合もある。

例えば、所得税法 12 条《実質所得課税の原則》は、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益はこれを享受するものに帰属するものとして、この法律を適用する。」と規定している。この規定は、所得税法に共通のグランドルールとして、「所得が誰のものか一見してわからないときに、誰のものか認定する」ための規定と考えられており、10 種類すべての所得区分に共通の考え方と理解すべきといえる。そうすると、この規定にいう「事業」とは、「業務」的規模も含めた「業務全般」を指す概念と理解せざるを得ず、この条文内では、「事業＝業務」と解せざるを得ないとされている⁽³⁶⁾。

第 7 節 所得税法以外の法律における「事業」概念との関係

1 消費税法における「事業」概念との関係

消費税法においては、「事業者」とは個人事業者及び法人とされ（消費税法 2 条 1 項 4 号）、「資産の譲渡等」については、事業として対価を得て行われ

(34) 最判昭和 56 年 4 月 24 日前掲注(6)。

(35) 酒井・前掲注(31)86-87 頁。

(36) 酒井・前掲注(31)88 頁。

る資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供をいう（消費税法 2 条 1 項 8 号）とされ、事業者が「事業」として行う財貨・サービスの提供を課税対象としているが、「事業」自体の一般的な定義規定を置いていない。

しかしながら、課税実務上は、消費税法基本通達 5-1-1 において、『「事業として」とは、対価を得て行われる資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供が反復、継続、独立して行われることをいう。』とされ、個人事業者が生活の用に供している資産を譲渡の譲渡は、「事業として」には該当しないと取り扱われている。この場合の「事業」とは、「同種の行為を反復、継続かつ独立して遂行すること」といえる⁽³⁷⁾。

これに対して、所得税法上、事業所得を生ずる「事業」の意義そのものは明らかでないものの、①営利性・有償性、②反復・継続性、③経営の独立性及び④社会通念性のすべての条件を備えた経済的活動であると考えられることから、消費税法における「事業」の意義は、所得税法における「事業」より広い概念で捉えられるといえる。

2 地方税法における「事業」概念との関係

地方税法 72 条の 2 第 3 項は、「個人の行う事業に対する事業税は、個人の行う第一種事業、第二種事業及び第三種事業に対し、所得を課税標準として事務所又は事業所所在の道府県において、その個人に課する。」と規定しており、同条 8 項から同条 10 項において第一種事業、第二種事業及び第三種事業の範囲を限定列挙されているが、地方税法においても「事業」そのものの意義は明らかにされていない。

個人事業税の課税実務上は、「地方税法の施行に関する取扱いについて

(37) 最判平成 16 年 6 月 10 日税資 254 号順号 9666 は、「消費税法と所得税法とは、着目する担税力や課税対象を異とするものであるから、このような性質の異なる両法の規定中に同一の文言があるからといって、直ちに、それを同一に解釈すべきであるということにはならない。……消費税の趣旨・目的に照らすと、消費税法の「事業」の意義内容は、所得税法上の「事業」概念と異なり、その規模を問わず、「反復・継続・独立して行われる」ものであるというべきである」と判示している。

（道府県税関係）」⁽³⁸⁾により、第一種事業、第二種事業及び第三種事業に該当する事業における課税客体の範囲の認定についての取扱いが示されており、一部の課税客体に一定の事業規模が考慮されている。

なお、個人事業税を課される「事業」は、地方税法に限定されている（地税法 72 条の 2 第 8 項～第 10 項）から、所得税法上の「事業を生ずべき事業」は、地方税法上の「事業」に拘束されるものではないとされている⁽³⁹⁾。

(38) 総務省「地方税法の施行に関する取扱いについて（道府県税関係）」平成 22 年 4 月 1 日総税都第 16 号（改正：令和 3 年 4 月 1 日総税都第 19 号）第 3 章 2 の 1。

(39) 武田・前掲注(18)1577 頁。

第 3 章 副業等の所得区分が争われた裁判例等

給与所得者等の副業等の所得区分が争われた裁判例等を分析し、その区分の判断基準や「事業的規模」の判断をどのような論理で示しているのかという観点から検討・整理する。

また、「雑所得を生ずべき業務」に該当するかの判断に当たり、所得税基本通達 35-1（雑所得の例示）、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）のみでは不十分となることもありうるため、裁判例等から事業所得該当性と雑所得該当性の判断要素を検討する。

第 1 節 副業等が、事業所得ではなく、雑所得に該当し、 損益通算はできないとされた事例

1 金銭の貸付けによる業務から生ずる所得

【東京地裁昭和 46 年 2 月 25 日判決⁽⁴⁰⁾】

会社役員である X（原告）自らが代表取締役等の立場にある関連会社に対する金銭貸付けについて、事業所得ではなく雑所得に該当するとした事例である。

東京地裁は、資金の貸付行為が所得税法上の事業に該当するか否かは、「所得税法が事業所得と雑所得を区分して取扱うこととしている法意と社会通念に照らして、営利性、継続性及び独立性の有無により、具体的には、利息の多寡、貸付の口数、相手方との関係、貸付の頻度、金額の大小、担保権の設定の有無、貸付資金の調達方法、利息収入の総所得において占める割合、人的及び物的設備の有無、規模、貸付宣伝広告の状況等諸般の事情を総合勘案することによって決定すべき」との判断基準を示した。

そして、X は、①貸付先である K 外 4 社の大株主等であって、代表取締役

(40) 東京地判昭和 46 年 2 月 25 日行集 22 卷 1・2 号 104 頁。

等の地位にあること、②貸付けに当たって、いずれの場合も担保権の設定を受けておらず、K社の貸付金は、T信用金庫からの借入金によっていたが、前者の貸付利率は後者の借入利率と等しく、K社からの受入利息がそのままT信用金庫への支払利息に充当されていること、③金融業者としての届出をしておらず、独立した事務所も有せず、金融業の宣伝活動を行った事実もないことが認められ、これによれば、原告の資金貸付行為は、いまだこれをもって所得税法上の事業とは認めることができず、本件金銭貸付行為は、非営利貸付で、貸付元本等の回収不能は、資産損失であって、所得税法上の必要経費ではないとした。

金銭貸付行為に係る所得の事業該当性が争われた裁判例は多数存在するが、本判決で示された判断基準は、その後になされた同種事業に係る判決においても、概ねここで示された考え方が踏襲されている。

更に、所得税基本通達 27-6（金銭の貸付けから生ずる所得が事業所得であるかどうかの判定）において、「金銭の貸付け（手形の割引、譲渡担保その他これらに類する方法による金銭の交付を含む。）による所得が事業所得に該当するかは、その貸付口数、貸付金額、利率、貸付の相手方、担保権の設定の有無、貸付資金の調達方法、貸付けのための広告宣伝の状況その他諸般の状況を総合判断して判定する。」とされているが、裁判例においてもその取扱いを肯定したところで、その判断がなされているものもある。

したがって、金銭貸付けによる所得が、事業所得か雑所得のいずれに該当するかは、裁判例や同通達で示された諸般の事情を総合判断することによって、貸付行為が営利性、継続性、独立性をもって遂行され、社会通念上事業と称するに足る実態を有すると認められるか否かにより判断すべきものといえる。

【名古屋地裁平成 4 年 4 月 24 日判決⁽⁴¹⁾】

(41) 名古屋地判平成 4 年 4 月 24 日判タ 803 号 136 頁。

会社役員である X（原告）が、個人で貸金業を行うことを企画し、資産家等から融資を受けた上、多数の貸付先に多数回にわたり年間数億円を貸し付けて利息等の収入を得ているときは、本件貸付けに事業性が認められ、事業所得に該当するとされた事例である。

名古屋地裁は、「金銭の貸付けによる所得は、その性質上、その行為の事業性の有無により、事業所得か雑所得のいずれかに該当するものと解されるところ、所得税法 27 条 1 項及び同施行令 63 条 8 号によれば、金融業を事業として規定しているもののその定義規定はなく、また、金銭貸付行為であれば直ちにこの金融業に該当するということもできないから、結局、金銭貸付けによる所得が事業所得か雑所得の判定に当たっては、租税負担の公平を図るため、所得を事業所得、雑所得等に分類し、その種類に応じた課税を定めている法の趣旨、目的に照らし、その金銭貸付行為の具体的態様等に応じてその性格を客観的に判断すべきものであり、金銭貸付行為に事業性が認められるためには、それが営利性、有償性を有し、かつ、反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる態様で行われるものであることが必要であると解される。」とした上で、その区分の判断に当たっては、「金銭貸付行為を行うに至った経緯と目的、貸付資金の調達方法、貸付金の利息約定の有無及び利率の高低、貸付先及び貸付口数の多寡、貸付先との関係の濃淡、契約書等の作成状況、人的・物的設備の状況、帳簿等の具備状況、担保設定の有無、広告宣伝の状況、関係官庁・団体への届出等の有無、貸付債権回収の努力その他諸般の事情を総合勘案し、社会通念に照らして事業としての営利性、継続性、客観性等が認められるか否かを検討することが相当である。」とその判断基準を示した。

そして、本件金銭貸付行為は、X が、営利目的で他人資本を借り入れてこれを高利で相当数の者に多額の貸付けを行って利ざやを稼ぎ、その貸付けに当たっては、原則として、公正証書・契約書等を作成し、かつ、担保を取り、借入台帳及び貸付台帳を作成して、焦付き債権については訴訟・担保権実行等の回収手段を講じるなどし、また、県に対して貸金業の届出をし、業界団

体の会員となり、電話帳に金融業者として搭載していたのであるから、これらの事情を総合勘案すると、本件金銭貸付行為は、営利性・有償性を有し、かつ、反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められることができるところ、①原告に独立した事務所や専従の従業員がいないこと、②特段の広告宣伝を行っていないこと、③税務署に開業届を提出していないことなど、消極的な事実もあるが、①原告が経営する会社の執務室及び従業員を事実上金銭貸付けの営業に使用していたこと、②金融業者仲間からの紹介客等に大口貸付けをするという営業形態であったこと、③金銭貸付けによる所得を事業所得として申告していたことなどから、本件貸付けの事業性を否定するに足りるものではないとした。

本判決は、金銭貸付行為に係る所得は、事業所得として認定された数少ない事例の一つである。裁判所が事業性を認定するように、社会的客観性に関する判断要素の多くを有しているが、特に、「労力の程度」と「所得の安定性」という判断要素について重点が置かれているものと考えられる。

2 商品先物取引により生ずる所得

【名古屋地裁昭和 60 年 4 月 26 日判決⁽⁴²⁾】

会社役員である X（原告）が、6 年間にわたって年間数百回行っていた商品先物取引について、営利性及び継続性は認められるとしても、所得税法施行令 63 条 12 号にいう「事業」には当たらないとして、事業所得の金額を計算するのに商品先物取引による損失額を算入することはできないとした事例である。

名古屋地裁は、「対価を得て継続的に行う事業」（所令 63 十二）に該当するか否かは、「当該経済的行為の営利性、有償性の有無、継続性、反復性の有無のほか、自己の危険と計算による企画遂行性の有無、当該経済的行為に費やした精神的、肉体的労力の程度、人的、物的設備の有無、当該経済的行為を

(42) 名古屋地判昭和 60 年 4 月 26 日行裁例集 36 卷 4 号 589 頁。

なす資金の調達方法、その者の職業、経歴及び社会的地位、生活状況及び当該経済的行為をなすことにより相当程度の期間継続して安定した収益を得られる可能性が存するか否か等の諸要素を総合的に検討して社会通念に照らしてこれを判断すべき」との判断基準を示した。

そして、本件商品先物取引について、同裁判所は、商品先物取引に費やした精神的・肉体的労力の程度が左程のものとは思われず、Xが同族法人などから得る報酬・配当によって生計を賄い、かつ、商品先物取引が極めて投機性が強いものであって、実際に損失を繰り返していることから、相当程度の期間継続して安定した収益を得る可能性が極めて低いとして、本件商品先物取引が「対価を得て継続的に行う事業」（所令 63 十二）に該当しないとした。

事業所得と雑所得の区別は、まさに、その所得の発生原因となった経済活動が「社会通念上事業といえるか」という判断基準そのものによってなされることとなり、さまざまな要素を「総合考慮」して判断がなされることとなる。

この裁判例が示している「経済的行為をなすことにより相当程度の期間継続して安定した収益を得られる可能性が存するか否か」は、事業所得と雑所得を区分する重要な要素と考えられる。

なお、商品先物取引などの投機性の強い経済的活動は、いつ大損するかかわからず安定した収益は得られにくいとして「事業」ではないとされる傾向が強いが、相当量の労力を投入して専門的に先物取引を行う、いわば本業と考えられる態様であり、かつ、それによって、おおむねいつもプラスの所得を得て生活を立てているという例では事業性があると判断された例もある。

3 有価証券先物取引により生ずる所得

【岡山地裁平成 22 年 2 月 18 日判決⁽⁴³⁾】

会社役員である X（原告）が行う有価証券先物取引について、所得税法施

(43) 岡山地判平成 22 年 2 月 18 日税資 260 号順号 11382。

行令 63 条 12 号にいう「事業」には当たらないとして、事業所得ではなく雑所得に該当するとした事例である。

岡山地裁は、一定の経済的行為が、所得税法施行令 63 条に規定する「対価を得て継続的に行う事業」に該当するか否かは、「営利性・有償性及び反復性・継続性の有無のみで判断されるべきではなく、自己の危険と計算による企画遂行性、その行為に費やした精神的・肉体的労力の程度、人的・物的設備の有無、資金の調達方法、その経済的行為の目的、その行為をすることにより相当程度の期間継続して安定的な収益を得られる可能性、その者の職歴・社会的地位・生活状況などの客観的な諸要素を総合的に検討し、社会通念に照らして事業と認められる場合に事業該当性が肯定される。」との判断基準を示した。

そして、Xが行っていた本件有価証券先物取引は、継続性・反復性を有しており、Xは、これに精神的・肉体的労力を費やしていたが、他方では、本件有価証券先物取引は投機に当たり、取引の性質上、継続的に安定した収益を得られる可能性が極めて低いものであって、一般的には、所得税法施行令 63 条に規定する「対価を得て継続的に行う」ことが著しく困難な取引といふべきであること、人的・物的設備を備えておらず、自己の名による借入金を資金とするものであること、原告は、生活の資を給与収入により得ていたこと等の諸事情を総合すると、本件有価証券先物取引は、社会通念に照らして、「対価を得て継続的に行う事業」に該当せず、そして、本件有価証券先物取引に係る所得が利子所得、配当所得、不動産所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び一時所得のいずれにも該当しないことは明らかであるから、同所得は雑所得に該当するとした。

現行所得税法では、有価証券先物取引による所得に対する課税は、申告分離課税として整理されており、実務は本訴訟の結果と異なるが、偶然の要因によって損益が左右される有価証券取引のような投機的な取引は、経済的行為による収益が安定的でないことにより、事業とはされない事例は散見されるところであり、社会的客観性を判断する上で参考となる事例である。

4 外国為替証拠金取引（FX取引）により生ずる所得

【東京地裁平成 23 年 2 月 18 日判決⁽⁴⁴⁾】

会社役員である X（原告）が行う金融商品取引業者との外国為替証拠金取引（FX取引）について、所得税法施行令 63 条 12 号にいう「事業」には当たらないとして、事業所得ではなく雑所得に該当するとした事例である。

東京地裁は、事業所得について規定する所得税法 27 条 1 項を受けて定められた同法施行令 63 条 12 号の「対価を得て継続的に行う事業」に該当するか否かは、「当該取引のための人的及び物的設備の有無、資金調達の方法、取引に費やした精神的又は肉体的労力の程度、その者の職業や社会的地位などの諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして判断すべき」との判断基準を示した。

そして、本件 FX 取引について、X は、① FX 取引であれば利益が得られるものと考え証券会社に口座を開設し、インターネットにより本件 FX 取引を行っていること、② 本件 FX 取引の多くは、X が代表取締役を務める会社の事務所において行われ、特別に人を雇用したり、物的設備を整えたこともなく、情報収集のために格別の経費を支出したり、調査のための特別な機構を持っているといった事情もうかがわれないこと、③ 本件 FX 取引の資金は、X の自己資金等であり、特別な資金調達手段を有しているわけではないこと、④ X は、役員報酬として相当額の安定した収入を得ており、そこから生活費を支出しており、本件 FX 取引による利益は、全て新たな取引の原資に充てられていること、⑤ FX 取引は、大きな利益を期待することができる一方、多額の損失を被る可能性のある極めて投機性の高い取引であり、長期的に相当程度安定した収益を得る可能性は乏しいといわざるを得ないことなどからすると、社会通念に照らし、「対価を得て継続的に行う事業」であるとは認められず、本件 FX 取引に係る所得は事業所得に該当しないとした。

さらに、X は、① 対価を得て継続的に行う事業とされている著述業（所法

(44) 東京地判平成 23 年 2 月 18 日税資 261 号順号 11618。

63 十一) の例を挙げて、特別な資金調達手段や人的物的設備が存在しないことや情報収集等に格別の経費や特別な機構を有していなくとも事業該当性が否定されることがない、②対価を得て継続的に行う事業とされている狩猟業(所法 63 二)及び漁業(所法 63 三)の例を挙げて、ハイリスク・ハイリターンであっても事業該当性が否定されることはないと主張するが、著述業は、継続的に安定した収入を確保することができることから事業性が認められるのであって、投機性の強い本件 F X 取引と同列に論ずることはできないし、狩猟業及び漁業は、自然界に出現するものを収穫物とするものの、その収益の多寡は、偶然の要因よりも事前の綿密な調査の有無や収穫物を得るために投下された費用や要した日数の程度に左右されることの方が大きく、短期間における為替の値動きを利用して利益を取得する本件 F X 取引とは本質的に異なるものであるから、主張は採用できないとした。

現行所得税法では、F X 取引による所得に対する課税は、申告分離課税として整理されており、実務は本訴訟の結果と異なるが、偶然の要因によって損益が左右される F X 取引のような投機的な取引は、経済的行為による収益が安定的でないことにより、事業とはされない事例は散見されるところであり、社会的客観性を判断する上で参考となる事例である。

5 執筆及び講演等の業務から生ずる所得

【平成 26 年 9 月 1 日裁決⁽⁴⁵⁾】

大学の准教授である審査請求人が、その勤務の傍ら従事した執筆及び講演等の業務に係る所得が雑所得に該当するとした事例である。

国税不服審判所は、ある所得が事業所得に当たるか否かを判断するにあたっては、「当該所得が社会通念上「事業」といえる程度の規模・態様においてなされる営利性、有償性、反復継続性をもった活動によって生じる所得か否かに判断すべきであり、この場合において「事業」といえる程度の規模・

(45) 国税不服審判所裁決平成 26 年 9 月 1 日裁決事例集No.96 40 頁。

態様においてなされる活動といえるかどうかは、自己の計算と危険においてする企画遂行性の有無、その者の精神的、肉体的労務の投入の有無、人的・物的設備の有無、その者の職業・経験及び社会的地位等を総合的に勘案して判断すべき」との判断基準を示した。

そして、准教授として大学に勤務する審査請求人は、その勤務の傍ら従事した執筆及び講演等の業務（以下「本件業務」という）に関して、自己の計算と危険において簡易ながら一定の物的設備を整え執筆や講演等の活動を行ったと認められるものの、他方で、その企画遂行性の程度は仮にあったとしても乏しいものとどまっており、本件業務に投入している精神的、肉体的労務も限定的なものであり、さらに大学から生活を営むのに十分な給与収入を得ていたことからすれば、本件業務は、社会通念上「事業」といえる規模・態様においてなされた活動とまではいえず、本件業務から生じる所得は、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び一時所得のいずれにも該当しないことから、雑所得に該当するとした。

【東京地裁平成 21 年 7 月 31 日判決⁽⁴⁶⁾】

大学教師としての給与収入並びに評論家としての原稿料及び講演料等の収入を有する X（原告）が、原稿料及び講演料等の収入（以下「本件原稿料等収入」という）を雑所得として申告していたが、それ以外にインターネット上のウェブサイトの閲覧に係る年会費収入並びに本件サイトにおいて実施されていた書籍及び講演ビデオの販売に係る収入（以下「本件サイト収入」という）があるところ、これらの収入が X に帰属するものとされるとともに、原稿料等収入を含め、事業所得に該当するとした事例である。

事業所得の意義として、最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決を明示的に引用した上で、東京地裁は、事業所得に該当するか否かは、「ある活動による所得が

(46) 東京地判平成 21 年 7 月 31 日税資 259 号順号 11255。

事業所得に該当するか否かは、当該活動の規模及び態様、相手方の範囲等、種々の要素を考慮し、最終的には社会通念によって判断すべき」との判断基準を示した。

そして、本件原稿料等収入については、Xは、大学教師としての給与収入を上回る原稿料等収入を、多岐にわたる取引先から相当回数 of 支払いを受けることによって得ていたということができ、これを生み出した文筆、講演等の活動は、経常的に安定した状態にあり、自らが運営主体となっているウェブサイトにおいて、著書の紹介及び販売並びに講演会の模様を録画したビデオの販売に努めていたのであるから、その文筆、講演等の活動が営利性を有していることは明らかであり、したがって、本件原稿料等収入による所得は、社会通念上、事業所得に該当するものと認めるのが相当であるとした。

また、本件サイト収入については、Xは、サイトを運営して、著書の紹介及び販売並びに講演会の模様を録画したビデオの販売を行うとともに、有料ページを設け、広く一般から購読会員を募り、特別な情報等を有料で提供していたこと、サイト収入の金額も、給与収入の額にほぼ匹敵するかそれを上回るほどになっていたことなどの事実を総合的に考慮すれば、本件サイト収入による所得は、社会通念上、事業所得に該当するものと認めるのが相当であるとした。

なお、事業所得の意義からすると、ある所得が事業所得に該当するか否かの判断に当たっては、その者の本来の業務又は職業として行われる場合であると、副業的なものとして行われる場合であることを問わないと解するのが相当であるから、大学に勤務する教師で、給与所得者であるという事実は、ある収入による所得が事業所得に該当するとの認定を左右するものではないとの判断を示した。

6 服飾レンタルによる業務から生ずる所得

【大阪地裁平成 23 年 12 月 16 日判決⁽⁴⁷⁾】

開業医である X（原告）が、事業の合間に行っていた服飾品のレンタル業務には、事業性が認められないとした事例である。

事業所得の意義として、最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決を明示的に引用した上で、大阪地裁は、事業所得に該当するか否かは、「当該経済活動の営利性、有償性の有無、継続性、反復性の有無のほか、自己の危険と計画による企画遂行性の有無、当該経済的行為に費やした精神的、肉体的労力の程度、人的、物的設備の有無、当該経済的行為をなす資金の調達方法、その者の職業、経歴及び社会的地位、生活状況及び当該経済活動をすることにより相当程度の期間安定した収益を得られる可能性が存するかどうか等の諸般の事情を総合的に検討して、社会通念に照らして判断すべき」との判断を示した。

そして、本件服飾レンタルは、原告が医師業により安定した収入を得る傍らに、わずかな時間と労力により、特段の人的設備や物的設備を備えることなく行われたものであり、事業としての社会的客観性を有していたとは認められず、むしろ、自己の服飾費を減価償却費として損金算入することにより、節税効果を得ることを目的として、事業の外観を備えるために本件服飾レンタルが行われていたとみるのが自然であることからすれば、本件服飾レンタルが、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務ということではできないため、事業性を認めることはできないとした。

この裁判例のポイントは、「費消した時間と労力」、「人的・物的設備の有無」が問われ、事業としての社会的客観性を有していないとされ、事業該当性が否定されたことにある。

本件服飾レンタルは、収入を大幅に上回る服飾品を購入し続けているにもかかわらず、宣伝広告などの顧客拡大の努力をしていないこと、また、レン

(47) 大阪地判平成 23 年 12 月 16 日税資 261 順号 11835。

タル品も X のサイズに合うものしかなく、固定客も個人的な関係にある者に限られていることからすると営利性があるとは認めがたい。

さらに、本件服飾レンタルは、医師業の合間のわずかな時間で行われており、特別な物的設備や人的設備を有していないこと、請求書等の発行や広告宣伝も行われていないこと、医師業により相当安定した所得を得ていたことなどからすれば、医師業の片手間に本件服飾レンタルを行っていたにすぎないと考えられる。以上の諸点に照らせば、本件服飾レンタルは、事業としての社会的客観性を有しておらず、また、自己の危険と計画による企画遂行性も認められないことから、事業性を有していなかったといえる。

7 絵画の販売による業務から生ずる所得

【横浜地裁平成 11 年 7 月 28 日判決⁽⁴⁸⁾】

本事案は、課税庁職員による修正申告懲憑行為が詐欺行為に当たるとして損害賠償を請求した事案である。その中で、課税庁職員が、パイロットとして A 社に勤務する X（原告）が行う画家及び絵画販売による所得について、事業所得ではなく雑所得に該当するとした判断したことには合理性があるとした事例である。

横浜地裁は、「具体的な所得が事業所得となるかは、営利性・有償性の有無、継続性・反復性の有無のほか、自己の危険と計算に基づく企画遂行性の有無、その行為に費やした精神的・肉体的労力の程度、人的・物的設備の有無、資金の調達方法、その経済的行為の目的、その行為をすることにより相当程度の期間継続して安定した収益を得られる可能性の有無、その者の職歴・社会的地位・生活状況などの客観的な諸要素を総合判断して社会通念に照らして判断すべき」と判断基準を示した。

そして、X はパイロットとして A 社に勤務し、絵画はその余暇に描いているものであること、絵画制作資金の調達や X 及びその家族の生計は A 社から

(48) 横浜地判平成 11 年 7 月 28 日税資 244 号 167 頁。

の給与収入によって立てられていること等をかんがみると、原告の絵画及び絵画販売に係る所得が事業所得ではなく雑所得に当たると判断したことは合理性があるとした。

【平成 10 年 6 月 25 日裁決⁽⁴⁹⁾】

会社役員である審査請求人が行う絵画の売買業務について、事業所得ではなく雑所得に該当するとした事例である。

国税不服審判所は、本件絵画業務についてみると、①絵画を販売、展示するための店舗を有しておらず、購入した絵画は美術品ロッカーに保管されたままになっており、また、絵画業務の事務について専任の従業員を置いていないなど、人的、物的設備が備わっていないこと、②広告宣伝活動を一切しておらず、画廊業者の同業者団体に加入せず古物営業法の営業許可を得ていないなど、外形的にも事業としての実態が認められないこと、③絵画の購入から売却まですべて特定の画廊に任せて取引をしており、精神的、肉体的労力をほとんど費やしておらず、自己の危険と計算において企画遂行していないこと、④本件絵画業務は、業務の開始当初の高額な絵画の購入に伴う借入金の利息等の負担が大きいかかわらず、絵画の売買回数が極めて少なく、その購入金額も少額なものがほとんどで、売買差益も僅少であり、業務を開始してから毎年損失となっているなど、相当期間継続して安定した収益を得ているとはいえず、営利性が極めて乏しいことによれば、事業所得を生ずべき事業として社会的客観性を備えたものには該当しないと判断するのが相当であるとした。

8 猟銃製造による業務から生ずる所得

【横浜地裁平成 28 年 2 月 3 日判決⁽⁵⁰⁾】

A 事務所所属し B 基地に勤務する X（原告）が行う猟銃等の製造・販売

(49) 国税不服審判所裁決平成 10 年 6 月 25 日裁決事例集 No.55 53 頁。

(50) 横浜地判平成 28 年 2 月 3 日税資 266 号順号 12791。

行為及び鋼材の鍛錬等の鍛冶行為について、事業所得ではなく雑所得に該当するとした事例である。

横浜地裁は、事業所得の意義について、最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決を明示的に引用した上で、X は、本件製造等業務による収入を得ておらず、本件鍛冶業務による各年の収入は定額にとどまっている一方、本件各業務による必要経費が生じたとして、毎年、確定申告において事業所得につき多額の損失を計上している状況にあり、しかも、本件製造等業務については、火縄銃の製造技術を学んではいるが、製造する技術は有しておらず、現実に火縄銃の製造及び販売を行ったことがないというのであり、また、本件鍛冶業務についても、修行中で宣伝広告を行っておらず、特定の取引先はなく、収入額も極めて少額にとどまっており、このような事情に照らせば、本件各業務は、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有するものとは到底認められないとした。また、X は、B 基地において週 40 時間消防業務に従事して A 事務所から相当額の安定した収入を得ており、当該収入は原告が確定申告に計上した収入のほとんどを占め、本件各業務は、B 基地の仕事のない時に行っているものにすぎないので、これらの事情に照らせば、本件各業務は、事業としての社会的地位が客観的に認められるともいえず、雑所得に該当すると認められるとした。

この裁判例のポイントは、「自己の計算と危険における企画遂行性の有無」、
「営利性・有償性の有無」が問われ、事業としての社会的客観性を有していないとされ、事業該当性が否定されたことにある。

9 競走馬保有による業務から生ずる所得

【東京地裁平成 20 年 6 月 27 日判決⁽⁵¹⁾】

会社役員である X（原告）の競走馬及び繁殖用の牝馬の保有に係る所得について、本件競走馬所得は、所得税基本通達 27-7 の基準並びに「競走馬の

(51) 東京地判平成 20 年 6 月 27 日税資 258 号順号 10978。

保有に係る所得の税務上の取扱いについて（通知）」の基準に該当することはできず、また、社会通念上いまだ事業所得とまで認めることはできず、雑所得に該当するとした事例である。

東京地裁は、事業所得の意義について、最高裁昭和 56 年 4 月 24 日判決を明示的に引用した上で、競走馬の保有に係る所得が事業所得に該当するか否かの判断に当たっては、「所得税法 62 条 1 項所定の生活に通常必要でない資産として、同法施行令 178 条 1 項 1 号において、「競走馬（その規模、収益の状況その他の事情に照らして事業と認められるものを除く。）その他射こう的行為の手段となる動産」と規定されており、「事業」と認められるか否かの考慮要素として、「その規模、収益の状況その他の事情」を挙げていることからすると、競争馬の保有に係る所得が事業所得に当たるか否かの判断は、諸要素を総合的に考慮し、所得税法の趣旨及び目的に照らし、社会通念によって判断すべき」との判断基準を示した。

そして、本件競走馬の保有に係る収支をみると、利益が生じた年はあったものの、全体として多額の損失が生じており、本件各競走馬の保有により継続的な収益が得られる可能性があったということは困難であり、そして、競走馬の保有に係る所得については、飽くまで例外的に、「その規模、収益の状況その他の事情」によっては事業所得と認めることができるとした所得税法及び同施行令の趣旨及び目的に照らすと、本件各競走馬の保有に係る所得は、社会通念上いまだ事業所得と認めることができず、雑所得というべきであると判示した。

10 船舶（一船室のみ）の貸付業務から生ずる所得

【平成 25 年 3 月 27 日裁決⁽⁵²⁾】

医療法人の理事長である審査請求人が、自身が使用できる船室（一船室のみ）の貸付け及び船内の共有エリアにおける施設を利用して食事の提供等を

(52) 国税不服審判所裁決平成 25 年 3 月 27 日裁決事例集No.90。

受けることができる権利等を第三者に有償で提供することに係る所得について、不動産所得及び事業所得に該当せず、雑所得に該当するとした事例である。

国税不服審判所は、不動産所得と事業所得の区分の基準について、「条文上必ずしも明確ではないが、不動産所得が資産所得であり、事業所得はいわば資産、勤労共同の所得であることから、その所得の内容を吟味し、所得がほとんど又は専ら不動産等の利用に供することにより生ずるものである場合には不動産所得、不動産所得等の使用のほかに役務の提供が加わり、これら为一体となった給付の対価という性格をもつ場合には事業所得（又は場合により雑所得）と解すべきである。」とした上で、事業所得と雑所得の区分の基準についても、「条文上必ずしも明確ではないが、雑所得が「それ以外の所得」として積極的な内容を持たないことから、事業所得の業務と雑所得の業務が競合関係にある場合において、その業務が営業として事業的規模で行われている場合には事業所得に該当し、その業務が営業として事業的規模で行われていない場合には雑所得該当するというべきである。」との判断基準を示した。

そして、本件船室の貸付け及び船内施設を利用できる権利等の提供については、審査請求人はレンタル利用者に対し、単に船室を利用させているだけでなく、相当程度のサービスと一体となったクルーズを提供していることからすると、本件業務に係る所得がほとんど又は専ら船舶を利用に供することにより生じたものとはいえないことから、本件業務に係る所得は不動産所得には該当しないとした。また、本件業務は営利性・有償性及び継続性・反復性を具備しているものの、本件業務の目的は、自身がクルーズを楽しむために取得したものであり、毎年支払う多額な維持管理費用等を少しでも回収したいこと、医療法人の理事長として給与所得を得ており、生活の資の大部分をこれらの法人等から得ていたこと、運営会社から送信される業務メールにも全く関知せず、年に 4 回程度外国送金依頼書に署名するのみであること、本件業務に係る従業員を雇用せず、事務的設備を整えていないこと、自己資

金の範囲内で本件業務を行っていることなどから、一般社会通念に照らし、事業所得ではなく雑所得に該当するのが相当であるとした。

11 不動産の譲渡から生ずる所得

【平成元年 6 月 23 日裁決⁽⁵³⁾】

会社役員である審査請求人における不動産賃貸業の用に供していたワンルームマンションの譲渡に係る所得が、譲渡所得ではなく雑所得に該当するとした事例である。

国税不服審判所は、「所得税法 33 条（譲渡所得）2 項 1 号によれば、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、譲渡所得に含まれないと規定していることから、不動産の譲渡による所得が、譲渡所得に属するかあるいは事業所得又は雑所得に属するかは、その不動産の譲渡が、営利を目的として継続的に行われる資産の譲渡に該当するか否かによることとなる。そして、譲渡所得は、資産の保有期間中における値上がり益をその資産の所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する一時的かつ臨時的な所得であるのに対し、事業所得等は、営利を得ることを目的とする経済的利益の追求のための事業活動等により継続的に発生する所得であるから、その判断においては、その譲渡人の既往における売買回数、売買数量及び売買金額の多寡、不動産の具体的な取引状況、広告宣伝等の有無、諸施設の規模、不動産の保有及び管理状況、資金繰りの状況等を総合的に勘案して判断すべきと解される。」との判断基準を示した。

そして、本件不動産譲渡は、ワンルームマンションを主とする不動産の購入及び売却をして売買利益を得ており、また、受領した売買代金の大部分と多額の借入金で新規の不動産の購入をするなどして、相当数の不動産の売買を繰り返していること、売却した物件の所有期間は極めて短期間であること等から、営利を目的として継続的に不動産の譲渡を行ったものと認めるのが

(53) 国税不服審判所裁決平成元年 6 月 23 日裁決事例集No.37。

相当であり、譲渡所得には該当せず、事業所得又は雑所得に該当するところ、審査請求人は、不動産の売買取引のあっせん及び仲介をしたことがなく、その取引の仲介を不動産業者に依頼していること、不動産取引のための雇い人及び物的施設も有していないこと及び会社の代表取締役の地位にあることを総合勘案すると、審査請求人のした不動産売買は、社会通念上事業と認めるに足りないので雑所得に該当すると解するのが相当であるとした。

第 2 節 事業所得該当性と雑所得該当性の検討

事業所得と雑所得の区分が争われた裁判例の多くは、納税者に生じた損失の扱いの違いに争う実益がある場合であり、納税者には暮らしを立てていくことができる給与所得などの別の所得があつて、それに加えて行った経済的取引から生じた損失を、他の所得から差し引けるかどうか、真の争点となっている。そして、事業所得と雑所得との区分をする場合、事業所得と判断されれば雑所得の該当性を検討するまでもなく事業所得となることから、裁判例等においてもまず事業所得該当性を中心に検討している。

事業所得は、所得税法施行令 63 条 12 号の「対価を得て継続的に行う事業」に該当するものになるが、事業についての明確な判断基準はなく、社会通念上事業として認められる場合が事業となるが、判例や裁判例、裁決事例では、事業の判断について次の項目が判断要素とされており、これらの要素を総合的に勘案し、社会通念上事業という程度の活動であるか否かにより、事業所得か雑所得になるのかを判断している。

- ① 営利性・有償性の有無
- ② 継続性・反復性の有無
- ③ 自己の計算と危険における企画遂行性の有無
- ④ 費やした精神的あるいは肉体的労力の程度
- ⑤ 人的・物的設備の有無
- ⑥ 資金の調達方法

- ⑦ その者の職業、経歴及び社会的地位
- ⑧ 生活状況
- ⑨ 業務から相当程度の期間継続して安定した収益が得られる可能性が存するか

そして、副業等における事業所得と雑所得の判断に当たっては、特に、「取引に費やした精神的、肉体的労力の程度」と「その者の職業、経歴及び社会的地位」、「相当程度の期間継続して安定した収益が得られる可能性が存するか」が重視されており、本業のほかに行う経済活動は、いわば「片手間」で行なわれているものであって事業所得を発生させる「事業」とはいえない、と判断する傾向が強いといえる。

また、水野忠恒教授は、雑所得の認定に当たって、「一時所得から除外される営利を目的とした継続的行為による所得は、経済活動の規模により、事業所得もしくは雑所得に区別される。事業所得は事業といえるに至る規模による所得であり、雑所得はそれ未満の規模による所得である。たとえば小説家の原稿料は事業所得であるが、大学教授の原稿料は、通常、営利を目的とした継続的行為にあたらぬと考えられるが、営利を目的とした継続的行為であるとしても、その経済活動の規模からみて、雑所得に分類される。」⁽⁵⁴⁾と述べられている。

これらのことから、給与所得者のほとんどは、主として給与を生活の資としており、副業等はまさにプラスアルファの収入であり、生活の中心的な糧とはいえないケースが多いことから、給与所得者の副業等は、原則的には「雑所得」に該当するといえる。

しかしながら、その副業等による収入の所得区分の判断に当たっては、納税者の考えや思いといった主観的な要素や一般論により判断されるものではなく、また、経済活動の規模の大小という不明確な基準だけで判断できるものでもないといえる。具体的な事実関係に基づき、様々な要素を形式的に当てはめるのではなく、総合的に考慮し、社会通念によって判断することになる。

(54) 水野忠恒『大系租税法〔第3版〕』290頁（中央経済社、2021年）。

なお、偶然の要因によって損益が左右される先物取引やFX取引のような取引は、事業性が認められる要素の一部を満たしていたとしても、その投機的な性格からも事業とはいえないとする裁判例が多い。

第 4 章 給与所得者等の副業等とその性質的分類

第 1 節 給与所得者等の副業等の活発化、多様化

近年、情報通信基盤が一層発達するとともに、パソコンに加えて、スマートフォンやタブレット型端末といった小型で高機能の情報通信機器の普及によって、経済や社会のあらゆる場面において ICT や I o T (Internet of Things:モノのインターネット)の活用が進む中、暗号資産取引やインターネットを利用した在宅事業など新たな所得稼得形態が普及するなど、個人や企業の活動も劇的に変化している。

商品の購入や金融等の様々な取引は、今やオンラインで行うことが日常化した。昨今は、個人によるオンラインの中古品売買や、民泊、ライドシェア等のシェアリングエコノミーが活発化し、オンラインのプラットフォームを通じた個人の業務委託の仕組みも広がっている。その中で、個人の働き方や収入のあり方も多様化している。

さらに、政府が推進する働き方改革⁽⁵⁵⁾の下で、副業等⁽⁵⁶⁾が推奨されたことから、正規雇用者においても、近年、副業等を解禁する動きや、職務、勤務地、労働時間等が限定された、いわゆる多様な正社員制度を導入する動きが見られる。また、自営業主等においては、全体数が減少する中、伝統的な自営業の割合が低下する一方、雇用者でないにもかかわらず使用従属性が高い働き方をする者やフリーランスの割合が上昇している。働き方の多様化と並行して、労働

(55) 働き方改革実現会議「働き方改革実行計画（平成 29 年 3 月 28 日決定）」
(<https://www.kantei.go.jp/jp/headline/pdf/20170328/01.pdf>)（令和 3 年 6 月 1 日最終閲覧）。

(56) 厚生労働省「副業・兼業」
(<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunisuite/bunya/0000192188.html>)（令和 3 年 6 月 1 日最終閲覧）。

市場の流動化も進んでいる⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾。

このように、フリーランスなどの働き方の多様化や副業等の解禁の動きに伴い、複数の収入を得る者が増加するなど、個人の所得稼得形態の変化に拍車をかけている。さらに現下のコロナ禍の影響によって、リモートワークの増加など生活の変化に伴い、所得稼得形態の多様化は加速しているといえる。

そこで、シェアリングエコノミー等の新分野の経済活動の状況について確認する。

1 シェアリングエコノミー

(1) シェアリングエコノミーとは

シェアリングエコノミーとは、インターネット上のプラットフォームを介して個人間でシェア（貸借や売買や提供）をしていく新しい経済の動きであり、主に、場所・乗り物・モノ・スキル・お金の 5 つに分類される。⁽⁵⁹⁾

そして、シェアリングエコノミーは、十分に活用されていない資産や個人のスキル、隙間の時間などの有効活用を促し、社会全体の生産性向上につながるものであり、我が国における様々な諸課題に対する一つの有効な解決手段であると期待されている⁽⁶⁰⁾。

(57) 税制調査会、平成 29 年 11 月 20 日「経済活動の構造変化を踏まえた税制のあり方に関する中間報告②」。

(58) 税制調査会、令和元年 9 月「経済社会の構造変化を踏まえた令和時代の税制のあり方」。

(59) 一般社団法人シェアリングエコノミー協会による定義・分類である。

シェアリングエコノミーは、世界的にコンセンサスを得た定義はないが、内閣官房シェアリングエコノミー促進室によれば、「個人等が保有する活用可能な資産等（スキルや時間等の無形のものを含む。）を、インターネット上のマッチングプラットフォームを介して他の個人等も利用可能とする経済活性化活動をいう。」とされ、「IT の普及・高度化に伴い、空き部屋、会議室、駐車スペースや衣服のシェア、家事代行、育児代行、イラスト作成のマッチングなど多様な分野で登場しつつあり、一億総活躍社会の実現や地方創生の実現など、超少子高齢化社会を迎える我が国の諸課題の解決に資する可能性がある。」と説明されている。

(60) シェアリングエコノミー検討会議 内閣官房情報通信技術（IT）総合戦略室「シェアリングエコノミー検討会議第 2 次報告書－共助と共創を基調としたイノベーションサイクルの構築に向けて－」（2019 年 5 月）1 頁。

なお、シェアリングエコノミーと似たような概念としては、「コラボレーティブエコノミー」⁽⁶¹⁾「P2Pエコノミー」⁽⁶²⁾「ギグエコノミー」⁽⁶³⁾「オンデマンドエコノミー」⁽⁶⁴⁾「クラウドエコノミー」⁽⁶⁵⁾といった類似の新しい概念があるとされている⁽⁶⁶⁾。

(2) シェアリングエコノミーの構造

現在、提供されているシェアリングエコノミーのサービスは、一般的に「プラットフォーム（シェア事業者）」、「提供者（ホスト）」及び「利用者（ゲスト）」から構成され、①プラットフォームは、利用者と提供者のマッチング機能、レビューシステムや決済機能等を提供し、②提供者が利用者に対してサービスを提供し、③利用者はその対価を提供者に支払うというサービスモデルとなっている。なお、利用者の支払う対価の一部は、手数料としてプラットフォームが徴収するという例が多い⁽⁶⁷⁾。

(3) シェアリングエコノミーの分類

イ 場所（スペース、空間）のシェア

「場所（スペース、空間）のシェア」は、個人の自宅や空き家、空き室等の住宅をシェアするサービス（宿泊者向けに貸し出す、いわゆる「民泊」）と、空き地やテナント、駐車場、事業用スペース等をシェアするサービス（民泊以外の不動産の賃貸）に分類され、いずれも普段使わない場所や、時期・時間帯によって空いてしまっている場所を有効活用する

(61) 「伝統的な仲介機関を経由せずにニーズと所有者をマッチングさせ、それによって稼働率の低い資産の価値を開放する、分散化されたネットワークと市場からなる経済システムを包含するP2Pプラットフォーム上に構築される。

(62) 資産やサービスの売買のための正規な市場を持たない代わりに、オンラインP2Pプラットフォームに直接的に依存する分散化された経済モデル。

(63) 潜在的な被雇用者と、契約に基づく一時的な役割を求める雇用主を結び付けるプラットフォームからなる。

(64) 表明された需要と供給をリアルタイムでマッチングさせるとともに、製品またはサービスの提供を容易にするオンラインプラットフォームによる経済取引。

(65) 相互の利益の一致という目標の達成を目的としたプラットフォームを通じて繋がった参加者のグループ。

(66) 前掲注(55)1頁。

(67) 前掲注(55)2頁。

ことができる。

ロ 乗り物（移動）のシェア

「乗り物（移動）のシェア」は、個人間で車を貸し借りする「カーシェア」、目的地が同じ人達が車の相乗りをしてガソリン代や道路通行料を乗車人数で分担する「ライドシェア」など、その形態は様々であるが、規制により国内でのサービス展開は限定的である。

例えば、「カーシェア」については、自動車の所有者と利用者との間で共同使用契約を締結することによって、自動車を貸し渡すのではなく、共同で使用するという契約をすることで国土交通大臣の許可が必要な「レンタカー事業」には該当しないとしているサービスがある。なお、個人（家計）が所有する自動車等の乗り物の貸し借りについては、モノのシェアに該当する。

また、「ライドシェア」については、諸外国では代表的なウーバー（Uber）など、スマートフォンやGPSなどのICTを活用し、移動ニーズのある利用客とドライバーをマッチングするサービスがあるが、日本で同様のサービスを行うことはいわゆる「白タク」として違法とされていることから、普及していないのが現状である。

ハ モノのシェア

「モノのシェア」は、服などのファッションやインテリアなどのモノを売買、交換、レンタルできるサービスである。フリマアプリ（フリーマーケットアプリ）は、普段の生活において使用しなくなったモノを所有する個人とそれを使用したい個人との間で行われる売買（中古品売買）のほか、個人製造品（ハンドメイド・手作り品）の売買などが可能となるサービスであり、個人が不要になったモノを簡易に売買できるプラットフォームが登場している。

ニ 人（スキル、時間）のシェア

「人（スキル、時間）のシェア」は、スキル（人が持っている技術や労働力）を提供したい人（提供者）と、それを利用したい人（利用者）

がそれぞれプラットフォームに登録し、不特定多数の提供者の中から利用者が自らのニーズに応じて選択し、双方が合意すれば提供者がスキルを提供し、利用者がそのスキルを利用するサービスであり、様々な種類のクラウドソーシング⁽⁶⁸⁾のサービスが提供されている。

ホ お金のシェア

「お金のシェア」は、インターネットを介して資金の出し手となる不特定多数の者（投資家）から、中小企業や個人等の資金の借り手に対する資金を調達するサービスであり、一般的にクラウドファンディングと呼ばれる。

クラウドファンディングは、資金提供者が実質的に何に対して資金を提供するかによって、次のとおり分類される。

① 寄付型クラウドファンディング

寄付型クラウドファンディングとは、あるプロジェクトに対して支援者が金銭を寄付する仕組みのクラウドファンディングであり、資金提供による商品やサービスのリターンなど経済的対価を求めないものである。

② 購入型クラウドファンディング

購入型クラウドファンディングとは、あるプロジェクトに対して支援者が金銭を拠出し、その資金提供の対価として、資金を元手に行った製品開発等による商品やサービス等の成果物を受け取る仕組みのクラウドファンディングである。

③ 投資型クラウドファンディング

投資型クラウドファンディングとは、事業者が発行する株式の購入や、事業者への融資等を行うなど、金銭でのリターンを期待するクラウドファンディングである。投資型は、資金需要者が実質的に何に投資するかによって、さらに、株式型（ベンチャー企業の非上場株式に

(68) クラウドソーシングは、インターネット上のマッチングプラットフォームを介して不特定多数の人に業務を発注する仕組みである。

投資を行うタイプ)、ファンド型(特定の事業に対して個人投資家から出資を募る仕組み)、融資型(資産運用したい個人投資家から小口の資金を集め、それを大口化して借り手企業に融資し、そのリターンとして、融資先からクラウドファンディング運営事業者を通して返済元利金の一部を個人投資家に分配する仕組み)に分類される。

2 暗号資産取引

(1) 暗号資産とは

「暗号資産(仮想通貨)」⁽⁶⁹⁾とは、インターネット上でやり取りができる財産的価値であり、資金決済法において、次の性質をもつものと定義されている。

- ① 不特定の者に対して、代金の支払い等に使用でき、かつ、法定通貨(日本円や米国ドル等)と相互に交換できる。
- ② 電子的に記録され、移転できる。
- ③ 法定通貨または法定通貨建ての資産(プリペイドカード等)ではない。

代表的な暗号資産には、ビットコインやイーサリアムなどがあり、銀行等の第三者を介することなく、個人がインターネット上で自由に財産的価値をやり取りすることが可能な仕組みとして、近年、ショッピングなどの際の支払・資金決済ツールとして利用されるなど、高い注目を集めている。

一般に、暗号資産は、「交換所」や「取引所」と呼ばれる事業者(暗号資産交換業者)から入手・換金することができ、暗号資産交換業は、金融庁・財務局の登録を受けた事業者のみが行うことができる⁽⁷⁰⁾。しかし、暗号資産は、国家やその中央銀行によって発行された法定通貨ではなく、裏付け資産を持っていないことなどから、利用者の需給関係などのさまざまな要

(69) 資金決済法の改正(令和2年5月1日施行)により、法令上、「仮想通貨」は「暗号資産」へ呼称変更された。

(70) 平成29年4月1日から、「暗号資産」に関する新しい制度が開始され、国内で暗号資産と法定通貨との交換サービスを行うには、暗号資産交換業の登録が必要となった。

因によって、暗号資産の価格が大きく変動する傾向にある。

このため、支払手段のほか投資対象として社会に浸透しつつあるが、このようリスクについて注意が必要であるとされている。

(2) 暗号資産取引の所得区分

暗号資産取引により生じた損益（邦貨又は外貨との相対的な関係により認識される損益）は、①その暗号資産取引自体が事業と認められる場合⁽⁷¹⁾、又は、②その暗号資産取引が事業所得等の基因となる行為に付随したものである場合⁽⁷²⁾を除き、原則として雑所得に区分するとされている⁽⁷³⁾⁽⁷⁴⁾。

これは、暗号資産は、資金決済法上、対価の弁済のための不特定の者に対して使用することができる財産的価値と規定されており、消費税法上も支払手段に類するものとして位置付けられていることから、外国通貨と同様に、その売却又は使用により生ずる利益は、資産の値上がりによる譲渡益とは性質を異にするものと考えられているため、雑所得に該当するものとして取り扱われているものと考えられる⁽⁷⁵⁾。

そして、暗号資産については、外国通貨と同様に本邦通貨との相対的な関係の中で換算上のレートが変動することはあっても、それ自体が価値の

(71) 「暗号資産取引自体が事業と認められる場合」とは、例えば、暗号資産取引の収入によって生計を立てているということが客観的に明らかな場合などが該当し、この場合は事業所得に区分される。

(72) 「暗号資産取引が事業所得等の基因となる行為に付随したものである場合」とは、例えば、事業所得者が、事業用資産として暗号資産を保有し、棚卸資産等の購入の際の決済手段として暗号資産を使用した場合が該当する。

(73) 国税庁、令和 2 年 12 月 18 日「暗号資産に関する税務上の取扱いについて(情報)」。

(74) 暗号資産取引の所得区分については、譲渡所得該当性などの議論もあるところである。泉絢也「なぜ暗号資産（仮想通貨、暗号通貨）の譲渡による所得は譲渡所得に該当しないのか？－国会における議論を手掛かりとして－」千葉商大論叢第 57 巻第 1 号 109-133 頁（2019）、酒井克彦「仮想通貨と所得税」税理 61 巻 11 号 14-24 頁（2018）、酒井克彦「仮想通貨取引に係る課税上の課題と改正提案」税理 61 巻 11 号 47-54 頁（2018）参照。

(75) 金子・前掲注(5)261 頁では、所得税法 33 条の資産とは、「譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位、ビットコイン等の仮想通貨などが広くそれに含まれる。」と述べられる。

尺度とされており、資産の価値の増加益を観念することは困難であるとされている。(76)これは、為替差損益(77)は、外国通貨を本邦通貨などの他の通貨と交換する際の交換レートの変動により生ずるものであって、外国通貨自体の価値が変動したものは考えられず、資産の値上がりによる増加益とは性質を異にするものと同様に考えられているからといえる。

なお、所得税法上、譲渡所得は資産の譲渡による所得と定義されており、当該譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨と解されている(78)。

3 インターネットビジネス

上記以外で、インターネットを介した取引を行っている業態の主なものとして、次のものが挙げられる。

① ネット通販

ネット通販とは、事業主が商品を販売するためのホームページを開設し、消費者から直接受注する販売方法（オンラインショッピング）による取引である。

自身でネットショップを開設して販売するほか、Amazonなどが提供するプラットフォーム上で販売する方法があり、個人の副業としてネッ

(76) 金銭は、それ自体が他のものや利益の価値をはかる価値尺度であり、値上がりや値下がりを考えることができないため、キャピタルゲインを生まず、譲渡所得の基因となる資産に該当しないとの考え方があり。参考として、佐藤英明『スタンダード所得税法〔第2版補正2版〕』87-88頁（弘文堂、2020）、柳澤賢仁＝酒井克彦「特別対談 仮想通貨の実務最前線～国税庁FAQを踏まえて～」税理 62巻1号167頁（2019）。

(77) 為替相場の変動による損益は、雑所得と解されている（佐藤・前掲注(71)87-88頁）、国税不服審判所平成28年6月2日裁決（裁決事例集103号89頁）参照。

(78) 譲渡所得の課税については、主に清算課税説と言われる考え方によって説明がなされており、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨」とされている（最高裁昭和43年10月31日第一小法廷判決（集民92号797頁）参照）。

ト販売を行う者の多くは、後者の方法で行っている。

② コンテンツ配信

コンテンツ配信とは、インターネットを利用して行われる電子化された音楽、静止画、動画、書籍、情報等のダウンロード取引又は配信提供に係る取引である。

③ ネットオークション

ネットオークションとは、インターネットを利用して行われるオークション取引である。

④ ネット広告

ネット広告とは、ホームページ、電子メール、検索エンジンの検索結果画面等を利用して行われる広告関連取引である。

ネット広告には、大きく分けて次の二つの種類がある。

・ 成功報酬型（アフィリエイト型）

Web サイト等に訪れたユーザーが何らかのアクション（商品購入、サービス契約等）を起こしたときに、広告掲載者に報酬が支払われる仕組みである。

・ クリック型

Web サイト等に訪れたユーザーが広告をクリックした場合に広告掲載者に報酬が支払われる仕組みである。

⑤ ネットトレード

ネットトレードとは、インターネットを利用して行われる株、商品先物又は外国為替等の取引である。

第 2 節 給与所得者等の副業等の性質的分類

ここでは、給与所得者等が行う副業等として、雇用契約に基づく給与所得に該当するものは省略し、投資的なものを含めて副業等が事業所得又は雑所得となる場合について整理する。

1 資産の貸付

シェアリングエコノミーにおける空き家や別荘、駐車場等の「空間」のシェアや、貸自動車サービス等の「移動」手段のシェア、不用品や今は使っていない「モノ」のシェア（貸付）などが該当する。

2 資産の譲渡

シェアリングエコノミーにおける不用品や今は使っていない「モノ」のシェア（譲渡）や、暗号資産に関する取引により生ずる損益や外貨建預金の解約等により生ずる為替差損益などが該当する。

3 役務の提供

シェアリングエコノミーにおける空いている時間やタスクといった「スキル」のシェアや、インターネット上のマッチングプラットフォームを介して不特定多数の人に業務を発注する業務委託（クラウドソーシング）、インターネットを通じて個別の仕事を請け負う働き方（ギグエコノミー）などが該当する。

4 資金の提供

シェアリングエコノミーにおけるサービス参加者がプロジェクト等に資金を提供する「お金」のシェアなどが該当する。

5 その他

競馬等の公営競技の払戻金などが該当する。

第 5 章 副業等に係る所得区分等の 判断基準の検討

第 1 節 事業所得と雑所得の判断基準の検討

給与所得者等が副業等を行って申告する場合、副業等の所得区分の判断が必要となる。アルバイトなどの雇用契約の場合は、給与所得として申告することとなるが、雇用契約以外の場合（請負契約や自ら商売を行っている場合など）は、基本的には事業所得か雑所得のどちらかの所得区分となるため、その区分の判断が必要となる。

事業所得と雑所得の区分の判断に当たっては、社会通念上事業として認められるかどうか、第 2 章で述べた事業所得該当性と雑所得該当性の判断要素、第 3 章の裁判例等における判断要素を総合的に勘案して判断するのが基本である。

しかしながら、第 4 章第 1 節で述べたように、働き方の多様化や副業等の解禁の動きに伴い、複数の収入を得る者が増加するなど、所得稼得形態の多様化は加速しているといえ、事業所得か雑所得かの区分は、同じ内容の仕事を行っている場合でも、人によって異なる。

例えば、ウーバーイーツの配達のみで生計を立てているような者は、事業所得に該当すると考えられるが、平日はサラリーマンとして働き、平日の夜間や土日にウーバーイーツの配達を行っている場合は、雑所得に該当すると考えられる。すなわち、片手間や趣味でやっていて、小遣い稼ぎ程度の収入を得ている場合には、雑所得になる。

このように事業に至らない程度とは、さまざまな判断要素などを総合勘案して判断することになるのであるが、総合判断だけでは納税者（特に副業等を開始したばかりの納税者など申告等の知識が乏しい者）の予測可能性の確保が困難だと考えられ、納税者における恣意性の混入と相俟って種々の問題が生ずるところである。そこで、納税者利便も考慮し、通達によって収入金額による形

式な基準を導入することも必要ではないかと考える。

通達に示す形式基準は、法令によって定められたものではなく、形式基準によって画一的に律することは、便利さとある意味での公平に役立つ反面、納税者の実情を無視したり、特殊性を排除したりすることによって、かえって課税の公平を損なうことにもなりかねないとの意見もある⁽⁷⁹⁾が、形式基準が存在することで税務執行の公正を維持することにもつながると考える。

本改正では、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者の現金預金取引等関係書類の保存義務を、その業務に係る収入金額が 300 万円を超える者に課しているが、書類の保存を不要とする収入金額 300 万円以下の規模であれば、これまでの帳簿、書類の保存が不要な雑所得と変わらず、事業所得にはなりやうがないとも考えられる。

そこで、「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」が例示されている所得税基本通達 35-2⁽⁸⁰⁾に、「事業に至らない程度とは、社会通念上事業として認められるかどうか次の判断要素などを総合勘案して判断するのであるが、他に主たる所得があり、過去 3 年間のうち、収入金額が 300 万円を超える年がない場合には、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得に該当すると取り扱って差し支えない。」との形式基準を入れて納税者の予測可能性を確保してはどうかと考える。

(79) 山本守之『税務形式基準と事実認定 [第 3 版]』2-7 頁 (中央経済社、2000)。

(80) 所基通 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) 次に掲げるような所得は、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。

- (1) 動産 (法第 26 条第 1 項((不動産所得))に規定する船舶及び航空機を除く。)の貸付けによる所得
- (2) 工業所有権の使用料 (専用実施権の設定等により一時に受ける対価を含む。)に係る所得
- (3) 温泉を利用する権利の設定による所得
- (4) 原稿、さし絵、作曲、レコードの吹き込み若しくはデザインの報酬、放送謝金、著作権の使用料又は講演料等に係る所得
- (5) 採石権、鉱業権の貸付けによる所得
- (6) 金銭の貸付けによる所得
- (7) 不動産の継続的売買による所得
- (8) 保有期間が 5 年以内の山林の伐採又は譲渡による所得

- ① 営利性・有償性の有無
- ② 継続性・反復性の有無
- ③ 自己の計算と危険における企画遂行性の有無
- ④ 費やした精神的あるいは肉体的労力の程度
- ⑤ 人的・物的設備の有無
- ⑥ 資金の調達方法
- ⑦ その者の職業、経歴及び社会的地位
- ⑧ 生活状況
- ⑨ 業務から相当程度の期間継続して安定した収益が得られる可能性が存するか

なお、過去 3 年間としたのは、開業初年度は、収入金額が低くなることへの配慮である。

第 2 節 雑所得を生ずべき業務と雑所得を生ずべき業務 以外の判断基準の検討

所得税基本通達 35-1⁽⁸¹⁾では、主として利子所得及び配当所得に類似する

(81) 所基通 35-1 (雑所得の例示) 次に掲げるようなものに係る所得は、雑所得に該当する。

- (1) 法人の役員等の勤務先預け金の利子で利子所得とされないもの
- (2) いわゆる学校債、組合債等の利子
- (3) 定期積金に係る契約又は銀行法第 2 条第 4 項((定義等))の契約に基づくいわゆる給付補填金
- (4) 通則法第 58 条第 1 項((還付加算金))又は地方税法第 17 条の 4 第 1 項((還付加算金))に規定する還付加算金
- (5) 土地収用法第 90 条の 3 第 1 項第 3 号((加算金の裁決))に規定する加算金及び同法第 90 条の 4 ((過怠金の裁決))に規定する過怠金
- (6) 人格のない社団等の構成員がその構成員たる資格において当該人格のない社団等から受ける収益の分配金(いわゆる清算分配金及び脱退により受ける持分の払戻金を除く。)
- (7) 法人の株主等がその株主等である地位に基づき当該法人から受ける経済的な利益で、24-2 により配当所得とされないもの
- (8) 令第 183 条第 1 項((生命保険契約等に基づく年金に係る雑所得の金額の計算上控

所得が雑所得として例示されているが、継続性がなく事業該当性は認められないため、これらに類する所得は、「雑所得を生ずべき業務以外」に該当すると考えられる。

また、所得税基本通達 35-2 では、「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」として、不動産所得及び事業所得に類似した所得が例示されていることから、これらに類する所得が、「雑所得を生ずべき業務」に該当すると考えられる。

さらに、改正の趣旨等から見ると、課税当局が「雑所得を生ずべき業務」として想定しているのは、給与所得者等の副業等収入が主であり、事業という規模ではないが、一定の反復継続的な取引がこの「雑所得を生ずべき業務」に当たると考えられる。

すなわち、第 2 章第 4 節で述べた「対価性」と「継続性」の両方の性質を有するような事業的なものは、「雑所得を生ずべき業務」と判断でき、また、事業所得該当性を争うような事例は、「雑所得を生ずべき業務」といえる。

ここでは、副業等の性質的分類から見た判断基準を検討する。

1 資産の貸付

保有している自家用車などの貸付は、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられるが、ある程度の規模や継続性が認められれば、「業務」に係る雑所得や、レンタカー業者並みの規模となれば事業所得となることも考えられる。

除する保険料等)、令第 184 条第 1 項((損害保険契約等に基づく年金に係る雑所得の金額の計算上控除する保険料等)、令第 185 条((相続等に係る生命保険契約等に基づく年金に係る雑所得の金額の計算))及び令第 186 条((相続等に係る損害保険契約等に基づく年金に係る雑所得の金額の計算))の規定の適用を受ける年金

- (9) 役務の提供の対価が給与等とされる者が支払を受ける法第 204 条第 1 項第 7 号((源泉徴収義務)に掲げる契約金
- (10) 就職に伴う転居のための旅行の費用として支払を受ける金銭等のうち、その旅行に通常必要であると認められる範囲を超えるもの
- (11) 役員又は使用人が自己の職務に関連して使用者の取引先等からの贈与等により取得する金品

2 資産の譲渡

資産の譲渡については、原則的には譲渡所得となるが、棚卸資産の譲渡に当たれば事業所得となる。

ただし、暗号資産に関する取引により生ずる損益や外貨建預金の解約等により生ずる為替差損益のように、利子的要素を持つ、あるいはキャピタルゲイン的要素を持たない金融資産所得については、譲渡所得には該当せず、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられることから、所得税基本通達 35-1 に「営利を目的として継続的に行われる譲渡及び交換並びに解約等から生ずるものを除き、業務以外の雑所得に当たる旨、例示することが相当である」と考える。

なお、準棚卸資産の譲渡や営利を目的として継続的に行われる譲渡又は交換並びに解約等から生ずるものであれば、「業務」に係る雑所得に該当するものと考えられる。

3 役務の提供

役務の提供に係る報酬など、規模等によって事業所得となるものについては、「業務」に係る雑所得に該当するものと考えられる。

4 資金の提供

出資等により取得した利子や配当に類似した雑所得は、株式の譲渡と異なり、利子や配当に事業・雑の区分がないことから、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられる。

結びに代えて

近年、情報通信基盤が一層発達するとともに、経済や社会のあらゆる場面で I C T や I o T の活用が進む中、フリーランスなどの働き方の多様化や副業等の解禁の動きに伴い、複数の収入を得る者が増加するなど、個人の所得稼得形態の変化に拍車をかけている。さらに現下のコロナ禍の影響によって、リモートワークの増加など生活の変化に伴い、所得稼得形態の多様化は加速しているといえる。

投資的なものを含めて副業等の所得稼得形態が多様化することにより、雇用契約に基づく給与所得に該当するものを除いては、事業所得の起因となる「事業」と雑所得に分類される「非事業」の判定が困難となり、課税実務上問題となることが少なくない。

特に副業等から生ずる所得について、「事業」に至らない規模であるにもかかわらず、少額な収入を上回る多大な経費の支出があったものとして、事業所得の計算上損失を計上し、給与所得等主たる所得と損益通算した上で、所得税の還付申告を行うといった事例も散見され、中には高額な給与所得者が副業等に係る巨額の赤字を発生させ損益通算を行っている例もみられるなど、看過できない問題となっている。

これらは、新分野の経済活動が広がりや働き方の多様化により、副業を勧める本やネット上の記事が大幅に増えたことに伴い、それらの情報の中には、事業所得として申告することのメリットを紹介するとともに、家事費に該当するようなものまで必要経費に算入することで損失を生み出し、当該損失を給与所得と損益通算して、源泉徴収された所得税の還付を受けるよう推奨するものなども散見される。副業等を行っている納税者は、記帳、所得金額の計算、確定申告の経験が乏しい者が多い上、こうした記事、知人等からの情報が、少なからず影響しているものと思われ、適正な課税が阻害される状況が生み出されているのではないだろうか。

こうした中、本改正が令和 4 年分所得税から適用されることを見据え、所得

税法における「事業」「業務」「業務以外」の概念について、次のとおり整理した。

まず、事業所得と雑所得の区分の判断に当たっては、事業に至らない程度とは、社会通念上事業として認められるかどうかの判断要素を総合勘案して判断するのが基本である。しかしながら、特に副業等を開始したばかりの納税者など申告等の知識が乏しい者にとって、総合判断では予測可能性の確保が困難だと考えられる。そこで、納税者利便も考慮し、収入金額による形式基準を導入すべきと考えた。

本改正では、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得を有する者の現金預金取引等関係書類の保存義務を、その業務に係る収入金額が 300 万円を超える者に課しているが、書類の保存を不要とする収入金額 300 万円以下の規模であれば、事業所得になりようがないとも考えられる。

そこで、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」が例示されている所得税基本通達 35-2 に、「事業に至らない程度とは、社会通念上事業として認められるかどうかの判断要素などを総合勘案して判断するのであるが、他に主たる所得があり、過去 3 年間のうち、収入金額が 300 万円を超える年がない場合には、雑所得を生ずべき業務に係る雑所得に該当すると取り扱って差し支えない。」との形式基準を入れて納税者の予測可能性を確保してはどうかと考えた。

次に、「業務」と「業務以外」の区分の判断であるが、所得税基本通達 35-1 では、主として利子所得及び配当所得に類似する所得が雑所得として例示されているが、事業該当性は認められないため、「雑所得を生ずべき業務以外」に該当し、また、所得税基本通達 35-2 では、「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」として、不動産所得及び事業所得に類似した所得が例示されていることから、「雑所得を生ずべき業務」に該当すると考えた。

また、改正の趣旨等から見ると、課税当局が「雑所得を生ずべき業務」として想定しているのは、給与所得者等の副業等収入が主であり、事業という規模ではないが、反復継続した取引がこの「業務」に当たると考えられた。

ただし、暗号資産に関する取引により生ずる損益や外貨建預金の解約等によ

り生ずる為替差損益のように、利子的要素を持つ、あるいはキャピタルゲインの要素を持たない金融資産所得については、譲渡所得には該当せず、「雑所得を生ずべき業務以外」の雑所得に該当するものと考えられることから、所得税基本通達 35-1 に「営利を目的として継続的に行われる譲渡及び交換並びに解約等から生ずるものを除き、業務以外の雑所得に当たる旨、例示することが相当であると考えた。

最後に、課税当局では、「シェアリングエコノミー等新分野の経済活動への的確な対応（令和元年 6 月）」を公表するなど、重点課題として当該分野での適正課税の確保に向けて取り組んでいるとしている。今後、給与所得者等の副業等がさらに増加することが見込まれる中、本改正の趣旨を踏まえ、適正申告のための環境づくりはもとより、オンライン上での行政指導・調査といった簡易な接触を積極的に実施するなど、雑所得についても適正な課税が実現されることが期待できると考える。