

所得税法上の資産損失制度に関する一考察

藤田良一

(税務大学
研究部
教授)

目次

- はじめに.....一〇五
- 一 現行制度の構造.....一〇六
 - (一) 資産損失の意義.....一〇六
 - (二) 現行制度の概要.....一〇八
 - (三) 現行制度の類型.....一一六
- 二 資産損失制度の沿革.....一三三
 - (一) 戦前第一期.....一三三
 - (二) 戦前第二期.....一三九
 - (三) 戦後第一期.....一四二
 - (四) 戦後第二期.....一五三
- 三 所得概念と資産損失.....一五九
 - (一) 伝統的所得概念論からの吟味.....一五九
 - (二) 税制調査会の答申.....一六六
 - (三) 現行制度の理論的根拠.....一七〇
- 四 現行制度における諸問題.....一七五

| | | |
|-----|----------------------------------|-----|
| (一) | 資産の譲渡損失 | 一七五 |
| | (1) 所得分類との関係 | 一七五 |
| | (2) 非課税所得との関係 | 一七七 |
| | (3) 低額譲渡との関係 | 一八一 |
| (二) | 必要経費とされる損失 | 一八七 |
| | (1) 費用と損失の区分 | 一八七 |
| | (2) 損失の測定方法 | 一九一 |
| (三) | 生活に通常必要でない資産・雑損控除の対象資産の損失 | 一九七 |
| | (1) 災害等損失に関する制度相互間のバランス | 一九七 |
| | (2) 業務用資産の損失の必要経費算入 | 二〇二 |
| | (3) 問題解決のための試案 | 二〇四 |
| (四) | 保証債務の履行に伴う求償権の行使不能による損失 | 二〇六 |
| | (1) 対象所得の範囲 | 二〇六 |
| | (2) 対象損失の範囲 | 二一一 |
| | (3) 適用要件の厳格な解釈・適用 | 二二三 |
| (五) | 損失負担回避費用 | 二二七 |
| | (1) 損害保険料控除制度と生活に通常必要でない資産の災害等損失 | 二三八 |

| | | |
|-----|----------------------------|----|
| (2) | 雑損控除制度における損壊等防止費用…………… | 三〇 |
| (3) | 債権回収費用と譲渡代金債権の回収不能損失等…………… | 三三 |
| 五 | むすび…………… | 三三 |

はじめに

所得税の納税義務者である個人の経済活動には、所得の稼得を目的とする経済活動のほか、所得の消費主体としての経済活動があるところから、その保有する資産には、所得の稼得の基因となり、あるいは所得の稼得過程において生じた資産がある一方、他方においては所得の稼得とは関係のない消費生活上保有する資産があるなど、個人の保有する資産は極めてバラエティに富んでいる。しかも、個人の保有するこのような資産のなかには、その用途において固定的なものも少なくはないが、その所有者の自由な意思のもとに、その用途を任意に転換し得る流動的なものが数多くあり、ある時点においては所得の稼得の基因となっていた資産が他の時点においては所得の稼得とは無縁のものとなる場合があり、あるいはこの逆の場合も生ずる。さらに、個人の保有する資産のなかには、いわゆる趣味と実益を兼ねて保有する資産のように、所得の稼得の基因となると同時に、趣味、娯楽等の目的となっている資産があるほか、所得の稼得主体として有している資産なのか、消費主体として有している資産なのかの色分けをすることの困難な資産もみられる。

ところで、現行の所得税法は、個人が保有するこのような多種多様な資産について損失が生じた場合には、その損失のうち特定の資産損失のみをその個人の所得税の課税面に反映させて所得税の負担の軽減免除を図る各種の制度を設けているが、これらの資産損失に関する制度は、資産の種類ないしその利用形態、損失の発生原因などに応じ、極めて多岐にわたっている。

本稿は、このように多岐にわたる現行の資産損失に関する制度全般について、その構造分析を行うとともに、その沿

革をたどりながらその変遷の過程を明らかにし、資産損失に関する現行諸制度の所得税法上の位置づけとその問題点について若干の考察を加えようとするものである。

なお、国税通則法、災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律は、災害被害者等が納付すべき所得税の納付に関する特例措置を定めているが、本稿においては、この納付面の特例措置については触れない。

一 現行制度の構造

(一) 資産損失の意義

所得税法上「資産損失」ということばの意味ないし範囲は一義的に定まっているものではない。^(注1) 本稿においては、このような「資産損失」をその考察の対象としてとりあげるものであるから、まず、本稿の考察対象とする「資産損失」の意義を一応明らかにしておく必要がある。

本稿においては、資産損失を「資産の価値の全部又は一部の絶対的喪失で時の経過と無関係に生ずるもの」と定義し、これについて考察するが、若干この定義について敷衍しておきたい。^(注2)

第一は、資産損失の対象となる資産の範囲である。ここにおいて資産には、金銭のほか、金銭以外の物又は権利はもちろん、行政庁の許認可等により発生した事実上の権利その他経済的価値のあるものは、その属性、用途等に関係なく、すべて含まれる。従って、金銭、たな卸資産、山林、金銭債権等をも含む点において、譲渡所得の基因となる資産の範

囲よりも、その範囲が広いことになる。

第二は、価値の喪失原因は問わないことである。資産の価値の全部又は一部の喪失という事実があれば足り、それが所有者の任意の意思に基づく譲渡、取壊し、除却等により生じたものであると、あるいは所有者の意思に基づかない災害、盗難等により生じたものであるとを問わない。ただし、後述するように時の経過に伴って生ずる価値の減少は含まない。

第三は、価値の絶対的喪失に限られることである。価値の絶対的喪失とは、他の資産又は役務その他の経済的便益の創造に寄与しない価値の消滅ないし減少を意味し、その消滅ないし減少した価値の他の資産等への転換にすぎないような価値の相対的喪失はこれに該当しない。

第四は、時の経過と価値の減少との関係であり、時の経過に伴って発生する価値の減少、例えば、遊体資産の償却費相当額のようなものは、たとえ価値の絶対的喪失に該当するものであっても、資産損失には該当しない。

(注1) 所得税法五一条は、その標題において「資産損失」という用語を使用しているが、同法上「資産損失」という用語を定義した規定はない。

(注2) 会計学上の損失概念については次のものを参照されたい。

- ①神戸大学会計学研究室編「会計学辞典(第三版)」七六六頁
- ②岡部利良「損失の研究(一)」会計八一卷四号四九二頁以下、同「損失の研究(二)」会計八一卷五号六六四頁以下、同「損失の諸項目と損失の性格(一)」会計八二巻一号八〇頁以下、同「損失の諸項目と損失の性格(二)」会計八二巻四号六七二頁以下

③馬場克三編「理論会計研究」(近代会計学大系X)六一頁以下

④中村 忠「現代会計学(全訂版)」五八頁以下

⑤ 山下勝治「会計学一般理論(決定版)」四一頁以下

(注3) 所得税法三三条一項、二項

(注4) 所得税法上の収入金額とされる「経済的な利益」(同法三六条)よりもその範囲は広く、自己の資産の利用から得られ

る帰属所得(インビュエテッド・インカム)に該当する利益その他消費生活上の便益も含まれる。

(二) 現行制度の概要

現行の所得税法^(注1)は、資産損失を所得税の課税面に反映させ、所得税の課税上その軽減免除を図る措置として、いくつかの資産損失に関する制度を設けている。これらの制度の概要は次のとおりである。

(1) 資産の譲渡損失(所得税法二七条、三二条、三三条、三五条)

資産の譲渡による所得は、原則として譲渡所得となるが、事業所得、山林所得又は雑所得に該当するものがある。^(注2)これらの各種所得の金額は、いづれも譲渡資産の譲渡の対価を含むその年中の総収入金額から譲渡資産の取得原価を控除して計算するものとされているから、^(注3)譲渡資産の譲渡対価がその取得原価を下回ることによって生ずる譲渡損失は、これらの所得計算構造のなかに取り込まれ、総収入金額とその総収入金額から控除すべき必要経費等との差額としての所得金額又は欠損金額のなかに反映されることになり、さらにこの欠損金額のなかに含まれている譲渡損失は、生活に通常必要でない資産の譲渡損失及び雑所得に該当する資産の譲渡損失を除き、^(注4)他の所得との損益通算ができることとされている。^(注5)ただし、その譲渡による所得が非課税所得とされている資産の譲渡損失及び譲渡所得の基因となる資産を時価の二分の一未満の対価で個人に対して譲渡したことにより生じた譲渡損失は、^(注6)所得金額の計算上ないものとみなされるので、これらの譲渡損失は所得税の課税上何ら考慮されない。^(注8)

(2) たな卸資産の取得価額の特例（所得税法四七条、同法施行令一〇四条）

所得税法は、必要経費に算入されるたな卸資産の売上原価等の計算方法については、簿記会計上の手法によること（注9）を当然の前提として明文の規定を置かず、簿記会計上の手法による計算要素のうち期末に有するたな卸資産の価額の評価（注10）についてのみ規定を設けている。

この期末保有たな卸資産の評価に関し、所得税法施行令一〇四条は、災害により著しく損傷したこと、著しく陳腐化したことその他これらに準ずる特別の事実が生じたたな卸については、そのたな卸資産の期末時価をもってその評価額を計算することができる特例を定めている。従って、これらのたな卸資産についての損傷、陳腐化等による損失は、売上原価等を通じ、自動的にこれらの事実が生じた日の属する年分の事業所得の必要経費に算入されることになる。

(3) 資産損失の必要経費算入（所得税法五一条）

必要経費の基本規定である所得税法三七条は、山林の伐採又は譲渡による所得以外の一般の所得と山林の伐採又は譲渡による所得とに区分したうえ、それぞれの所得についての必要経費を次のように定めている（注11）。

① 一般の不動産所得、事業所得又は雑所得の必要経費は、別段の定めがあるものを除き、これらの所得の総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用（償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く）の額とする。

② 山林の伐採又は譲渡による事業所得、山林所得又は雑所得の必要経費は、別段の定めがあるものを除き、その山林の植林費、取得に要した費用、管理費、伐採費その他その山林の育成又は譲渡に要した費用（償却費以外の費用でそ

の年において債務の確定しないものを除く。)の額とする。

この規定から明らかなように、必要経費に算入されるものは「費用」に限られ、「損失」は別段の定めがあるものに限って必要経費に算入されることとされており、法令上別段の定めがなければ「損失」は必要経費に算入されない。この点、法人税の損金に関する基本規定である法人税法二二条三項^(注12)の規定に比べると極めて対照的である。

所得税法は、この必要経費に関する基本規定に対する別段の定めとして、同法五一条の特別規定を置き、特定の資産損失の必要経費算入を定めている。その内容は次のとおりである。

イ 必要経費に算入される資産損失は次のものに限られる。ただし、損害賠償金、保険金等により補てんされる部分及び資産の譲渡又はこれに関連して生じたものは除かれる。^(注13)

(イ) 事業用の固定資産又は繰延資産について生じた損失

(ロ) 事業の遂行上生じた債権の貸倒損失等^(注14)

(ハ) 災害、盗難又は横領により山林について生じた損失

(ニ) 事業以外の業務用の資産について生じた損失（山林及び生活に通常必要でない資産について生じたもの又は雑損控除の対象となるものを除く。）

ロ これらの資産損失は、その損失が生じた日の属する年分の必要経費に算入される。ただし、イの(イ)の損失は、その損失の生じた日の属する年分のその損失に係る不動産所得又は雑所得の金額を限度として必要経費に算入される。

ハ 損失の金額は、原則としてその損失が生じた資産の取得価額を基礎として計算する。ただし、昭和二十七年十二月三十一日以前から保有していた資産については昭和二十八年一月一日現在の相続税評価額を基礎として計算する。^(注15)

(4) 生活に通常必要でない資産の災害等損失の控除（所得税法六二条）

生活に通常必要でない資産^(注16)について災害、盗難又は横領により生じた損失は、保険金、損害賠償金等により補てんされる部分の金額を除き、その損失の生じた年分及びその翌年分の譲渡所得の金額の計算上、これらの年分の譲渡所得の総収入金額から譲渡益を限度として控除される^(注17)。

損失の金額は、原則としてその損失が生じた資産の取得費を基礎として計算する。ただし、昭和二十七年十二月三十一日以前から保有していた資産については昭和二十八年一月一日現在の相続税評価額等を基礎として計算する^(注18)。

(5) 譲渡代金等の回収不能損の控除（所得税法六四条一項、一五二条）

事業から生ずる所得以外の所得の収入金額の基礎となった譲渡代金債権等の収益債権の全部又は一部が回収不能となった場合には、その収益債権の発生年分におけるその収益債権に係る各種所得のうち、その回収不能額、その各種所得の金額又はその年分の課税標準の合計額のうち最も少ない金額に相当する部分は所得がないものとみなされる^(注19)。

確定申告等により収益債権の発生年分の所得税額が確定した後においてその収益債権について回収不能損が生じた場合には、回収不能の事実が生じた日の翌日から二月以内に限り、その収益債権の発生年分の所得税について更正の請求をすることができる。

(6) 保証債務の履行に伴う求償権の行使不能損の控除（所得税法六四条二項、一五二条）

資産を譲渡^(注20)して履行した保証債務に係る求償権の全部又は一部が行使不能となった場合には、その行使不能損はその譲渡した資産の譲渡代金の回収不能損とみなされ、前述(5)の譲渡代金の回収不能損と同様に取扱われる。

(7) 雑損控除、雑損失の繰越控除（所得税法七一条 七二条）

たな卸資産、事業用の固定資産及び繰延資産、山林並びに生活に通常必要でない資産以外の資産^(注21)について災害、盗難又は横領により生じた損失のうち、その損失の生じた年分の課税標準の合計額^(注23)の一〇%相当額を超える部分の金額は、所得控除として課税標準から控除され^(注24)（雑損控除）、その控除不足額は、その損失の生じた年の翌年以後三年間にわたり、これらの各年分の課税標準の計算上控除される^(注25)（雑損失の繰越控除）。

この雑損控除又は雑損失の繰越控除の対象となる損失の金額は、その損失が生じた時の直前における資産の時価を基礎として計算した金額によるものとされており^(注26)、保険金、損害賠償等により補てんされる部分の金額は除かれる。

(8) 被災事業用資産の損失の繰越控除（所得税法七〇条二項、三項）

その年において生じた純損失^(注27)の金額のうちに含まれている被災事業用資産の損失は、その損失の生じた年の翌年以後三年間にわたり、これらの各年分の課税標準の計算上控除される^(注28)。

被災事業用資産の損失とは、たな卸資産、事業用の固定資産及び繰延資産並びに山林について災害により生じた損失^(注29)であり、保険金、損害賠償金等により補てんされる部分の金額は除かれる。

(9) 災害減免法による所得税額の軽減免除（同法二条）

災害により住宅又は家財^(注31)につき生じた損失がその住宅又は家財の価額の五〇%以上である者でその被害を受けた年分の合計所得金額^(注32)が四〇〇万円以下であるもののその被害を受けた年分の所得税については、合計所得金額が二〇〇万円以下であるときはその所得税額の全部が、二〇〇万円超三〇〇万円以下であるときはその所得税額の五〇%相当額が、三〇〇万円超四〇〇万円以下であるときはその所得税額の二五%相当額が、それぞれ軽減免除される^(注33)。

住宅又は家財につき生じた損失がその住宅又は家財の価額の五〇%以上であるかどうかは、被害時のこれらの資産の

時価により判定するものとされており、^(注34) 保険金、損害賠償金等により補てんされる部分の損失は、この判定から除外される。

なお、この損失について雑損控除の適用を受ける場合には、この災害減免法による軽減免除の制度は適用がないものとされている。

(注1) 災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律(昭和二十二年法律一七五号)のうち所得税に関する部分を含む。

(注2) 所得税法二七条一項、三二条一項、二項、三三条一項、二項、三五条一項

(注3) 同法二七条二項、三二条三項、三三条三項、三五条二項、三七条、三八条、四七条、四八条

(注4) 競走馬の譲渡損失だけは、競走馬の保有に係る雑所得との損益通算が認められている。

(注5) 所得税法六九条、同法施行令一九八条～二〇〇条

(注6) 同法九条一項九号～一一号、同条二項一～三号、租税特別措置法三七条の五

(注7) 山林所得又は雑所得の基因となる山林も含まれる(所得税法五九条一項)。

(注8) 所得税法五九条二項

(注9) 例えば、たな卸資産が商品である場合には、その売上原価は次の算式で計算した金額とされる。

製造原価の平均高騰率 + 運賃率 + 卸売率の平均高騰率 - 運賃率 + 製造原価

(注10) 所得税法四七条、同法施行令九九条～一〇四条

(注11) 所得税法が一〇種類に区分している各種所得のうち「必要経費」という概念を有するものは、不動産所得、事業所得、山林所得及び雑所得に限られ、その他の所得は、収入金額から控除される金額のあるものであっても、「必要経費」という概念はない。

(注12) 法人税法二二条三項は、費用とともに、資本等取引から生じた損失以外の損失はすべて損金に算入することを原則とし、

別段の定めをもつて損金に算入しない損失を定めることとしている。

(注13) 資産の譲渡又はこれに関連して生じた損失は、資産の譲渡損失として、前述(1)により所得税の課税上配慮される。

(注14) これには、販売商品の返戻・値引き、保証債務の履行に伴う求償権の行使不能等により事業の遂行上生じた損失が含まれる(所得税法施行令一四一条)。

(注15) 所得税法施行令一四二条、一四三条

(注16) 生活に通常必要でない資産とは、次の資産をいう(所得税法施行令一七八条一項)。

- ① 競走馬(事業用のものを除く)その他射こう的行為の手段となる動産
- ② 通常居住の用に供さない家屋で主として趣味、娯楽又は保養の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
- ③ 生活用の動産でその譲渡による所得が課税の対象とされるもの

(注17) 所得税法施行令一七八条二項

(注18) 同条三項

(注19) 所得税法施行令一八〇条二項

(注20) たな卸資産(これに準ずる資産を含む)の譲渡その他営利を目的として継続的に行われる資産の譲渡は除かれ、資産の譲渡とみなされる借地権の設定等(所得税法施行令七九条)は含まれる。

(注21) 納税者自身が有する資産のほか、納税者と生計を一にする配偶者その他の親族でその年分の課税標準の合計額が基礎控除額以下であるものの有する資産も含まれる(所得税法施行令二〇五条一項)。

(注22) 災害により滅失等をした資産の取壊し、除去のための支出その他の災害に附随する支出及び災害、盗難又は横領により損壊等をした資産についてその災害等のやんだ日の翌日以後一年以内にした原状回復のための支出、土砂等の障害物を除去するための支出その他これらに類する支出(資産の損壊等を防止するための支出を含む)も含まれる(所得税法施行令二〇六条一項)。

(注23) 総所得金額、退職所得金額及び山林所得金額のほか、租税特別措置法により分離課税とされている土地等に係る事業所得等の金額、長期譲渡所得の金額及び短期譲渡所得の金額も含まれる(同法二八条の四第四項二号、三一条三項二号、三二条四項)。

(注24) 雑損控除は他の所得控除に優先し、総所得金額、土地等に係る事業所得等の金額、短期譲渡所得の金額、長期譲渡所得の金額、山林所得金額又は退職所得金額から順次控除される(所得税法八七条、租税特別措置法二八条の四第四項二号、三二条三項二号、三二条四項)。

(注25) 雑損失の繰越控除は、前年以前三年内に生じた雑損失のうち最も古い年に生じたものを優先し、総所得金額、土地等に係る事業所得等の金額、短期譲渡所得の金額、長期譲渡所得の金額、山林所得金額又は退職所得金額の計算上順次控除される(所得税法施行令二〇四条一項、租税特別措置法施行令一九条二項、二〇条四項、二一条五項)。

なお、雑損失の繰越控除は、雑損失が生じた年分の所得税につきその雑損失に関する事項を記載した期限内の確定申告書(税務署長においてやむを得ない事情があると認める場合には、期限後の確定申告書を含む)を提出し、かつ、その後において連続して確定申告書を提出している場合に限り、適用される(所得税法七一条二項)。

(注26) 所得税法施行令二〇六条二項

不動産所得、事業所得、山林所得又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額で他の各種所得の金額と損益の通算をしてもなお控除しきれない部分の金額をいう(所得税法二条一項二五号)。

(注28) 純損失の繰越控除については一定の順序が定められている(所得税法施行令二〇一条、二〇四条二項)。

被災事業用資産の損失に係る純損失の繰越控除は、純損失が生じた年分の所得税につき被災事業用資産の損失に関する事項を記載した期限内の確定申告書(税務署長においてやむを得ない事情があると認める場合には、期限後の確定申告書を含む)を提出し、かつ、その後において連続して確定申告書を提出している場合に限り、適用される(所得税法七〇条四項)。

(注29) 災害により滅失等をした資産の取壊し、除去の費用その他の附随費用及び災害により損壊等をした資産についてその災

害のやんだ日の翌日以後一年以内にした原状回復のための修繕費、土砂等の障害物の除去費用その他これらに類する費用（資産の損壊等を防止するための費用を含む。）も含まれる（所得税法施行令二〇三条）。

〔注30〕 災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律（昭和二年法律一七五号）をいう。以下同じ。

〔注31〕 納税者自身が有する住宅又は家財のほか、納税者と生計を一にする配偶者その他の親族でその年分の課税標準の合計額が基礎控除額以下であるものの有する住宅又は家財も含まれる（災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律の施行に関する政令一条）。

〔注32〕 総所得金額、土地等に係る事業所得等の金額、譲渡所得の特別控除額控除後の長期譲渡所得の金額及び短期譲渡所得の金額、山林所得金額並びに退職所得金額の合計額をいう（災害減免法二条一項、租税特別措置法施行令一九条二二項、二〇条五項、二一条五項）。

〔注33〕 災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律の施行に関する政令一条

〔注34〕 昭和二七年直所一一〇一国税庁長官通達凡

（三）現行制度の種類

既に見てきたように、資産損失に関する現行の制度は、資産の種類、その利用形態、損失の発生事由等に応じ、多様な方式により構成されているが、これらの諸制度は、種々の観点から次のように類型化することができる。

（1）計算要素による分類

この分類は、収入金額、必要経費、所得控除などの所得税の計算要素のうちどの計算要素に資産損失を反映させて所得税の軽減免除を行っているかの観点からみたものであり、この分類によれば、現行の諸制度は、収入是正型、必要経費型、所得控除型及び税額減免型に区分することができる。

イ 収入是正型 資産損失を各種所得の金額の基本である収入金額そのものに反映させて、その資産損失に相当する

収入金額をないものとみなす方式をとる制度である。これに属するものには、譲渡代金等の回収不能損の控除(二)の

(5)及び保証債務の履行に伴う求償権の行使不能損の控除(二)の(6)に関する制度がある。(注1)

この方式は、既に実現している収入金額と後発的事由により生じた資産損失を相殺し、その実現している収入金額のうちその資産損失に相当する部分を当初から生じなかったものと擬制するものであり、資産損失の発生年分ではなく、資産損失の基因となった収益債権の発生年分又は保証債務を履行するため資産を譲渡した年分に遡及して、その年分の収入金額を是正するところに特色がある。(注2)

ロ 必要経費型(注3) 各種所得の計算上収入金額から控除される必要経費その他の控除項目のなかに資産損失を算入し、

収入金額から資産損失を控除する方式をとる制度である。これに属する制度の対象となる資産損失には、資産の譲渡損失(二)の(1)、必要経費に算入される資産損失(二)の(2)、(3)及び生活に通常必要でない資産の災害等損失(二)の(4)がある。

ハ 所得控除型 所得金額の計算段階ではなく、課税標準の算定後において、その課税標準から生命保険料控除、扶養控除などと同様に所得控除として資産損失を控除する方式をとる制度である。これに属するものには、雑損控除(二)の(7)の制度がある。

ニ 税額減免型 所得税額の計算の最終段階において、一般の方法により算定された所得税額のうちその全部又は一部を一定の基準に従い軽減免除する方式をとる制度である。これに属するものには、災害減免法による所得税の軽減免除(二)の(9)の制度がある。

(2) 損益通算の可否による分類

各種所得の計算上生じた損失のなかには、他の各種所得と損益の通算ができることとされているものとそうでないものがある。この分類は、資産損失に関する制度をこの損益通算の観点からみたものであり、従って、この分類の対象となる資産損失に関する制度は、資産損失が各種所得の金額の計算に反映される収入是正型及び必要経費型に属するものに限られることになる。

各種所得の金額の計算のなかに資産損失を取り込んだ結果生じたその各種所得の金額の計算上生じた損失が損益通算の対象となるかどうかにより、損益通算型と損益不通算型に分類され、損益通算型は、さらに完全損益通算型と不完全損益通算型に細分される。

イ 完全損益通算型 資産の譲渡損失(二)の(1)及び必要経費に算入される資産損失(二)の(2)、(3)は、原則としてこれに属する。ただし、事業用以外の競走馬の譲渡損失は不完全損益通算型に、事業以外の業務用資産に係る必要経費に算入される資産損失は損益不通算型に属する。

ロ 不完全損益通算型 事業用以外の競走馬の譲渡損失はこれに属する。この競走馬の譲渡損失は、競走馬の保有に係る雑所得とのみ損益の通算ができる。

ハ 損益不通算型 競走馬以外の生活に通常必要でない資産の譲渡損失(二)の(1)、事業以外の業務用資産に係る必要経費に算入される資産損失(二)の(3)、譲渡代金等の回収不能損(二)の(5)及び保証債務の履行に伴う求償権の行使不能損(二)の(6)は、これに属する。

(3) 損失処理年分による分類

所得税の課税期間は一暦年^(注4)とされており、資産損失はその発生年分の所得税の課税上斟酌されるのが原則である。しかし、資産損失のなかにはその発生年分を含む複数年分において斟酌されるものがあり、また、発生年分以外の年分において斟酌されるものがある。

この分類は、資産損失に関する制度をこの観点からみたものであり、損失発生単年分処理型、損失発生複数年分処理型及び他年分処理型に区分することができる。

イ 損失発生単年分処理型 この方式は、資産損失をその発生した年分の所得税の課税にのみ反映させ、他の年分の所得税の課税には影響を与えない制度であり、次のロ及びハに掲げる方式に属さないものはすべてこれに属する。

ロ 損失発生複数年分処理型 この方式は、資産損失をその発生した年分を含む複数の年分の所得税の課税に反映させる制度であり、生活に通常必要でない資産の災害等損失の控除^{(一)の(4)}、雑損失の繰越控除^{(一)の(7)}及び被災事業用資産の損失の繰越控除^{(二)の(8)}に関する制度は、これに属する。

ハ 他年分処理型 この方式は、資産損失をその発生した年分とは関係なく、他の年分の所得税の課税に反映させる制度であり、これに属するものとしては、譲渡代金等の回収不能損の控除^{(一)の(5)}及び保証債務の履行に伴う求償権の行使不能損の控除^{(二)の(6)}に関する制度がある。^(注6)

(4) 損失の測定基準による分類

この分類は、損失の測定を資産の原価を基準として行うか、資産の時価を基準として行うかによる分類であり、原価型と時価型に区分することができる。

イ 原価型 所得金額の計算段階で資産損失を考慮する収入是正型及び必要経費型に属するものは、すべて原価型に

該当する。

ロ 時価型 所得控除型及び税額減免型に属するものは、時価型に該当する。

(5) 損失の斟酌程度による分類

この分類は、資産損失の全部が課税に反映されるかどうかの観点からの分類であり、全額控除型と一部控除型があり、さらに後者は頭打ち型と足切り型に細分することができる。

イ 全額控除型 この方式が原則的方式であり、他の方式に属さないものはすべてこれに属する。

ロ 頭打ち型 一定の所得金額の範囲内で資産損失を控除するものであり、これに属するものには、事業以外の業務用資産に係る必要経費に算入される資産損失(二)の(3)、生活に通常必要でない資産の災害等損失(二)の(4)、譲渡代金等の回収不能損(二)の(5)及び保証債務の履行に伴う求償権の行使不能損(二)の(6)に関する制度がある。

ハ 足切り型 資産損失のうち所得金額の一定割合に相当する金額を超える部分のみを控除するものであり、これに属するものには、雑損控除(二)の(7)の制度がある。

(注1) 法文上は、収入金額をないものとみなす旨の表現はとっていないが、計算規定である所得税法施行令一八〇条二項二号の規定からみて、これらの制度は収入是正型とみるのが適当であろう。

(注2) 過年分の所得金額の是正方式としては、収入金額を是正する方法以外に、資産損失を必要経費等に算入する方法(必要経費型)も考えられるが、利子所得のように収入金額そのものを所得とし、収入金額から控除する金額を認められていない所得については、必要経費型の方式はとり得ない。このため、利子所得に係る未収利子の回収不能損をもその対象とする所得税法六四条一項においては、収入是正型の方式がとられたものであろう。

注3) 必要経費という概念のない所得もあるので、厳密には「必要経費等型」というべきであろう。

(注4) 年途中で死亡した者のその死亡した日の属する年分の所得税については、その年一月一日から死亡の日までが課税期間となる。

(注5) 譲渡所得の基因となる資産に係る譲渡代金債権がその資産を譲渡した年中に回収不能となったような場合には、結果としては、その回収不能損はその発生した年分の所得税の課税に反映されることになるが、これは、損失発生年分と資産の譲渡年分が同一年分であったことによるものであり、この方式は、資産損失の発生年分とは無関係にその資産損失の反映年分が定まるところに特色がある。

(注6) 不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき事業を廃止した後において生じた当該事業に係る損失で当該事業を廃止しなかったとしたならばその年分のこれらの所得の計算上必要経費に算入されるべきものは、当該事業を廃止した年分(その年分においてこれらの所得に係る総収入金額がなかった場合には、その総収入金額があつた最近の年分)又はその前年分のこれらの所得の計算上必要経費に算入されることとされている(所得税法六三条)が、この制度も他年分処理型に属するといえる。

二 資産損失制度の沿革

明治二十年に所得税法が創設されて以来、所得税の課税上資産損失に関する制度がたどってきた推移をみると、その変遷過程は、第二次世界大戦を境にして、まず、戦前期と戦後期に大別することができる。

戦前期は、所得税の課税対象となる所得について、一時的・臨時的所得は課税対象としないとす(注7)る制限的所得概念をとっていた時期であり、一時的・臨時的な資産の譲渡による所得(譲渡所得)に対しては所得税の課税が行われない反面、このような資産の譲渡から生ずる譲渡損失は所得税の課税上何ら考慮されないものとされており、また、譲渡損失

以外の資産損失を所得税の課税に反映させることについても極めて消極的であり、資産損失が所得税の課税上斟酌される場合は極めて例外的な場合に限られていた。戦前期においては、資産損失全般につきこのように厳しい考え方がとられていたが、この戦前期は、さらに、①資産損失を全く課税上考慮しなかった時期——所得税法が創設された明治二十一年から関東大震災前の大正十一年まで（戦前第一期）——と、②特定の災害につき個別法を制定して個別的に災害損失を課税上斟酌した時期——関東大震災のあった大正十二年から第二次世界大戦終結後の昭和二十一年まで（戦前第二期）——に細分することができる。

戦後期は、課税所得について包括的所得概念がとられ、^(注2) 一時的・臨時的所得であってもこれを課税所得に取り込む面、でき得る限り資産損失を所得税の課税に反映させていこうとする考え方のもとに、資産損失に関する制度の整備が行われた時期であり、この戦後期は、さらに、③資産の譲渡損失及び災害等損失については、これを一般的に広く所得税の課税上考慮しようとした時期——第二次世界大戦後の復興期に相当する昭和二十二年から昭和三十六年まで（戦後第一期）——と、④現行の資産損失に関する制度の基盤が構築された時期——税制調査会の答申^(注3)に基づき資産損失に関する制度の整備が行われた昭和三十七年から現行所得税法の公布施行された昭和四十年まで（戦後第二期）——に細分することができる。

(一) 戦前第一期——明治二十年～大正十一年——

明治二十年に所得税法が創設されて以来、関東大震災前の大正十一年までの間に、明治三十二年と大正九年の二回にわたり、所得税法の全文改正が行われているが、明治二十年法、^(注4) 明治三十二年法^(注5)及び大正九年法^(注6)においては、いずれも

所得税の課税上資産損失を斟酌する制度は設けられず、資産損失は所得税の課税とは全く無縁のものとされていた。

明治二十年法は「資産又ハ營業其他ヨリ生スル所得」が三百円以上である個人(注7)に対し、また、明治三十二年法及び大正九年法は第三種の個人所得が一定額以上である個人(注8)に対し、累進税率により所得税を課税することとしていたが、これらの所得税法は、いずれも「営利ノ事業ニ属セサル一時ノ所得」を課税対象から除外しており、一時的・臨時的な資産の譲渡による譲渡所得は非課税所得とされていた。(注9)このような制限的所得概念のもとにおいては、その当然の帰結として、一時的・臨時的な資産の譲渡により生じた譲渡損失は課税上何ら考慮される余地はないものとされ、また、これらの所得税法における所得金額の計算規定の内容は次のとおりであり、資産損失が所得金額の計算上考慮されないことはもちろん、所得金額の計算以外の段階においても資産損失を課税上考慮するという措置は何ら講じられていなかった。

(1) 明治二十年法

「資産又ハ營業其他ヨリ生スル所得」のうち、①公債証書等の証券の利子、非營業貸金・預金の利子、株式の利益配当金、官私より受ける俸給・手当金・年金・恩給金・割賦賞与金に係る所得は、「直ニ其金額ヲ以テ所得トス」とされ、収入金額から控除すべきものはなく、収入金額そのものをもって所得金額とされており、②右の①の所得以外の所得は、「其種類ニ応シ収入金高若クハ収入物品代価中ヨリ国税、地方税、区町村費、備荒儲蓄金、(注10)製造品ノ原質物代価、販売品ノ原価、種代、肥料、営利事業ニ属スル場所物件ノ借入料、修繕費、雇人給料、負債ノ利子及雑費ヲ除キタルモノヲ以テ所得トス」とされ、さらに後者の所得は前三年間の所得の平均額をもって算出すべきものとされていた。(注11)このように、明治二十年法においては、所得金額の計算上収入金額から控除できる金額の項目のなかに「雑費」という項目はあるに

しても、その控除項目は限定的に例挙されており、このなかに資産損失が含まれていないことは明らかであり、また、その年の所得を前三年間の平均所得をもって算出することとし、所得金額の計算上異常要素を排除しようとしていることからみても、所得金額の計算上資産損失を控除することについては消極的な考え方をとっていたことがうかがえる。

(2) 明治三十二年法

所得を三種類に区分し、第一種を法人所得、第二種を法施行地において支払われる公社債の利子、第三種を個人所得（第二種に該当するものを除く。）^(注12)とし、第三種の個人所得は、「総収入金額ヨリ必要ノ経費ヲ控除シタル予算年額ニ依ル」^(注13)ことが原則とされ、「必要ノ経費」については、「総収入金額ヨリ控除スヘキモノハ種苗蚕種肥料ノ購買費、家畜其ノ他ノ飼養料、仕入品ノ原価、原料品ノ代価、場所物件ノ修繕費、其ノ借入料、場所物件又ハ業務ニ係ル公課、雇人ノ給料其ノ他其ノ収入ヲ得ルニ必要ナル経費ニ限ル」^(注15)ものとしてその細目が定められ、ここにはじめて「収入を得るために必要な経費」という伝統的な必要経費の概念が導入された。

この明治三十二年法における「必要ノ経費」の範囲は非常に狭く解されており、明治四十三年六月十六日行裁三部判決^(注16)は、「必要ノ経費トハ種苗購買業務ニ係ル公課雇人ノ給料ノ如キ収入ニ対シ直接必要ナル費用ヲ指スコト所得税法第四條第一項第三号及同法施行規則第一條ノ規定ニ徴シ明カナリ然ルニ本件原告ノ支出セル家屋買入資金ニ対スル利子ハ資産増加ノ為メニスル借入金使用ノ対価ニシテ家賃ナル収入ニ対シ直接必要ナル経費ナリト云フヲ得ス又保険料ノ如キモ買入レタル家屋ノ危険防禦ノ為メニ支払フニ過キスシテ家賃ナル収入ト何等関係ヲ有スルコトナシ要スルニ本件係争ノ利子及保険料ハ所得税法ニ於ケル必要ナル経費ニ該当セサル」ものとし、さらに、大正五年四月二十日行裁三部判決^(注17)は、「家屋原価消却金火災保険料亦本件貸家収入ニ対シ所得税法ニ所謂必要経費ナリト云フヲ得ス然レトモ借地料及家

屋税同附加税ハ本件貸家収入ヲ得ルニ必要ナル経費トシテ控除スヘキモノテアル」としている。

このように、家賃収入の基因となる家屋などの固定資産を取得するための借入金を支払利子、その損害保険料、減価償却費のような業務用資産に係る費用でさえ、その必要経費性が否認されていたことからみて、明治三十二年法のもとにおいては、資産損失が必要経費に算入されないことは明らかであったということができよう。^(注18)

(3) 大正九年法

明治三十二年法の所得区分について整備を行つたうえ、^(注19)同法と同様に、個人所得を第三種に区分し、第三種の個人所得は、「総収入金額ヨリ必要ノ経費ヲ控除シタル収入予算年額」^(注20)によることが原則とされ、「必要ノ経費」については、

「総収入金額ヨリ控除スヘキ経費ハ種苗蚕種肥料ノ購買費、家畜其ノ他ノモノノ飼養料、仕入品ノ原価、原料品ノ代価、場所物件ノ修繕費又ハ借入料、場所物件又ハ業務ニ係ル公課、雇人ノ給料其ノ他収入ヲ得ルニ必要ナルモノニ限ル」^(注22)ものとされ、明治三十二年法における「必要ノ経費」とおおむね同様の表現をもって、必要経費の範囲が定められた。従

って、必要経費の解釈についても明治三十二年法の必要経費に関する解釈がそのまま踏襲され、昭和九年六月十四日行裁一部判決は、^(注23)「營業タル貸金ノ利子収入ニ因ル第三種所得金額ヲ算出スル為メ其ノ総収入金額ヨリ控除スヘキモノハ該収入ヲ得ルニ必要ナル経費ニ限ルコト明ニシテ貸金元本ノ取立不能ニ因ル欠損ハ其ノ利子収入ヲ得ルニ必要ナル経費ニ非サルカ故ニ所得金額ノ算出上控除スヘキ限ニ在ラサルモノト謂ハサルヘカラス」と判示しており、資産損失が必要経費とされる余地はなかつたものと解される。^(注24)

もっとも、大正九年法に関する行政解釈として、「火災其ノ他ニ因リ滅失シタル仕入品等ノ原価ハ之ヲ必要経費ニ加算スルモノトス」^(注25)とする取扱いがあり、さらに、このような取扱いは、大正十二年の関東大震災当時において、すでに

「所得税法上当然の取扱^(注26)い」として運用されていたことがうかがわれるが、たな卸資産の減失損を必要経費に算入するというような取扱^(注27)いがないから行われていたかは明らかではない。

(注1) 金子 宏「租税法における所得概念の構成(一)」法学協会雑誌八五卷九号一二五六頁

(注2) 金子 宏 前掲論文一二五七頁

(注3) 昭和三十六年二月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五四八頁

(注4) 明治二〇年勅令五号

なお、明治二〇年法については、その制定後明治三二年法により廃止されるまでの間、改正は行われていない。

(注5) 明治三二年法律一七号

明治三二年法については、明治三四年法律一七号、同三八年法律三四号、大正二年法律一三号及び同七年法律五号により、一部改正が行われているが、資産損失に関する制度は設けられていない。

(注6) 大正九年法律一一号

大正九年法については、大正一一年法律四五号、同一二年法律八号・二九号・四一号、同一五年法律八号、昭和九年法律五〇号及び同一三年法律四三号によりその一部改正が行われ、同一五年法律二四号により廃止されたが、資産損失に関する制度については、何らの制度も設けられていない。

(注7) 明治二〇年法一条

(注8) 明治三二年法三条、六条、大正九年法二三条

(注9) 明治二〇年法三条、明治三二年法五条、大正九年法一八条

(注10) 明治一三年に制定され、同一四年一月から施行された「備荒儲蓄法」によると、「備荒儲蓄金ハ、非常ノ凶荒不慮ノ災害ニ罹ル窮民ニ食料、小屋掛料、農具料、種穀料ヲ給シ、又罹災ノ為メ地租ヲ納ル能ハサル者ノ租額ヲ補助シ、或ハ貸与スルモノトス。

各府県ハ土地ヲ有スル人民ヨリ地租ノ幾分ニ当ル金額ヲ公儲セシメ、以テ儲蓄金ヲ設クヘシ。公儲スル割合ハ府県会ノ

議決ヲ以テ之ヲ定メ、其総額ハ政府ノ配付スル金額ヨリ少カラサルヲ要ス。但市街ハ該会ノ議決ヲ以テ政府ノ許可ヲ得郡村ト其徴収法ヲ異ニスルヲ得ヘシ。

政府ハ毎歳百貳拾萬円ヲ支出シテ儲蓄金ヲ補助スヘシ。」とされていた。

所得の計算上収入から控除すべきものとされている「備荒儲蓄金」は、この備荒儲蓄法により徴収される備荒儲蓄金というものと解され、強制的に徴収される一種の損害保険料ないしは社会保険料としての性格をもった公課であるということができよう。

(注11) 明治二〇年法二条

(注12) 明治三二年法三条。なお、明治三二年法により、はじめて法人所得についても所得税が課税されることとなった。

(注13) 明治三二年法四条一項三号。なお、大正二年法律一三号による改正後にあつては、同法四条ノ三第三号。

(注14) 法施行地外において支払われる公社債の利子、非営業貸金・預金の利子、法人より受ける配当金、俸給、給料、手当金、歳費、年金、恩給金に係る所得は収入額の予算年額そのものが所得金額とされ、さらに、「山林ノ所得」は前年の所得に
より、また、「田畑ノ所得」は前三年間の平均所得によることとされていた。

なお、大正二年法律一三号による一部改正により、俸給、給料、手当、歳費については、収入予算年額よりその一〇%相当額を控除したものをもつて所得金額とすることとされた。

(注15) 所得税法施行規則(明治三二年勅令七八号)一条

(注16) 行政録二一輯八四〇頁

(注17) 同 二七輯三三八頁

(注18) 明治四〇・一二・六行裁三部判決(行政録一八輯一一〇四頁)は、「所得税法施行規則第一条ニヨレハ所得税法第四条

第三種ノ所得総収入ヨリ控除スヘキ経費ト云フハ仕入品ノ原価又ハ其他収入ヲ得ルニ必要ナル経費ノミニ限ル旨規定シアリテ相場下落見積損失等ハ之レヲ包含セサル趣旨ナルコト明カナレハ原告ノ陳弁ハ採用スルコトヲ得ス」と判示している。本件判決は有価証券の相場下落に伴う評価損の必要経費性の有無に関する判決であり、現行法上もこのような未実現の評価損は必要経費性がないものとされているが、本件判決にいう「相場下落見積損失等」の「等」がどのようなものを予定

していたのかは明らかでない。

(注19) 大正九年法三条

第一種の法人所得は、法人の超過所得、留保所得、配当所得、清算所得及び外国法人の法施行地にある資産又は営業より生ずる所得の五区分に細分され、また、第二種の所得には、公社債の利子のほか、銀行定期預金の利子並びに非居住者が内国法人から受ける利益(利息)の配当、剰余金の分配及び利益(剰余金)の処分たる賞与が含まれた。

(注20) 大正九年法一四條一項六号

なお、大正一五年法律八号による一部改正により、「前年中ノ総収入金額ヨリ必要ノ経費ヲ控除シタル金額但シ前年一月一日ヨリ引続キ有シタルニ非サル資産、営業又ハ職業ノ所得ニ付テハ其ノ年ノ予算金額」と改められ、原則として実績主義がとられることとなった。

(注21)

①俸給給料等、非営業貸金・公社債等の利子はその収入予算金額(大正一五年法律八号による改正後は、非営業貸金・公社債等の利子については前年中の収入金額)、②「田畑ノ所得」は前三年間の毎年の総収入金額より「必要ノ経費」を控除したものの平均により算出した収入予算金額、③「山林ノ所得」は前年の総収入金額より「必要ノ経費」を控除した金額、④賞与は前年四月からその年三月まで(大正一五年法律八号による改正後は、前年三月からその年二月まで)の間の収入金額、⑤法人からの利益の配当等は前年四月からその年三月まで(大正一五年法律八号による改正後は、前年三月からその年二月まで)の間の収入金額よりその四〇%相当額を控除した金額をもって、それぞれの所得金額とされていた。

(注22)

所得税法施行規則(大正九年勅令二二六号)七条

(注23)

行政録四五輯三七頁

昭和二・一・六主秘一号「所得税法施行ニ関スル取扱方通牒」(大蔵省主税局長通達)は、「所得ノ基因タル資産ノ取得ニ要シタル負債ノ利子」、「営業場若ハ所得ノ基因タル家屋ノ火災保険料」を必要経費として控除すべきものとし(同通達一四八、一五〇)、さらに、固定資産の減価償却につき其ノ減価著シクシテ其ノ償却ノ確実ト認ムヘキモノニ限り「必要経費」として控除することとしている(同通達一五四)。従って、明治三二年法における必要経費の解釈に比べると、大正九年法においては柔軟な行政解釈がとられていたということが出来るが、資産損失の必要経費性については、基本的にはな

お従前の考え方が踏襲されていたといふことができる。

(注25) 昭和二年主秘一号前掲通達一五一

(注26) 大蔵省編「明治大正財政史」六卷一一七六頁

(注27) 田中勝次郎「所得税法精義」(昭和五年刊)二三〇頁は、大正九年法における必要経費に関して、「商品又は原料品が

天災不可抗力に依りて滅失した場合に、之れに依つて生じたる損害(保険金を以て填補せられざりし損害)を必要経費に
加算することを認めたる規定がない。併しながら、商品原料品の如き運転資本は營業利益獲得の直接の原因を為すもので
あるから、源泉説と雖も此の種の資産の喪失は之を損金に計上することを認めて居ることは既に述べたるが如くである。
故に我税法の解釈としても、此の種の資産の喪失は所得の計算上之を損金に計上し、我税法の所謂必要の経費に該当する
ものと解するを穩当とする。現行の取扱いが、施行規則第七条の規定に明文なきに拘らず、此の種の資産の喪失を以て必
要経費の一種と解し、所得の計算上之を控除することを認めて居るのは、正当の解釈であると云はなければならない」と
述べている。

(二) 戦前第二期——大正十二年～昭和二十一年——

(1) 昭和十五年法

大正九年法における所得概念及び所得金額の計算規定と資産損失に関する取扱いについては既にみてきたところであ
るが、昭和十五年に所得税法の全文改正が行われ、大正九年法に代えて昭和十五年法が公布施行された。^(注1)

この昭和十五年法は個人の所得のみを課税対象とし、^(注2) 分類所得税と総合所得税の二本建課税制度がとられたが、譲渡
所得その他の一時的・臨時的な所得は、原則的には、「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」
として、分類所得税及び総合所得税の課税対象所得から除外されており、^(注3) 課税所得の範囲については、基本的には大正
^(注4) ^(注5)

九年法からの前進はみられず、引続き制限的所得概念がとられていた。

また、所得金額の計算についても、不動産所得、事業所得及び山林ノ所得は、それぞれ「前年中ノ総収入金額ヨリ必要ノ経費（収入ヲ得ルニ必要ナル負債ノ利子ヲ含ム）ヲ控除シタル金額」^(注6)とされ、さらに、「必要ノ経費」については「総収入金額ヨリ控除スベキ経費ハ種苗蚕種肥料ノ購買費、家畜其ノ他ノモノノ飼養料、仕入品ノ代価、場所物件ノ修繕費又ハ借入料、場所物件又ハ業務ニ係ル公課、雇人ノ給料、収入ヲ得ルニ必要ナル負債ノ利子其ノ他収入ヲ得ルニ必要ナルモノニ限ル」^(注7)ものとされており、資産損失に関する限り、必要経費の範囲については何らの改正も行われなかった。なお、不動産所得、事業所得及び山林ノ所得以外の所得については、必要経費の概念はなく、その所得金額の計算上収入金額から控除すべきものとされている金額がある所得であっても、資産損失を控除することとされているもの^(注8)はなかった。

このように、昭和十五年法においては、課税所得につき制限的所得概念がとられ譲渡所得が課税対象から除外されるとともに、必要経費につき収入を得るに必要なものという必要経費概念がとられた結果として、一時的・臨時的な資産の譲渡による譲渡損失をはじめその他の資産損失が所得税の課税上考慮されるということはなかった。もっとも、火災その他によって滅失したたな卸資産の損失は、大正九年法における取扱いと同様に、昭和十五年法のもとにおいても必要経費として取扱われていた。^(注9)

(2) 関東大震災の緊急勅令

これまでみてきたように、一般法としての所得税法は、明治二十年法から昭和十五年法に至るまで、所得税の課税上資産損失を考慮することについては消極的態度をとってきたが、大正十二年九月一日の関東大震災による震災被害者の

大正十二年分の第三種の個人所得に対する所得税については、緊急勅令をもって「各納税者ノ被害ノ状況ニ応ジ命令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ免除又ハ輕減スルコトヲ得」^(注10)と定められ、この緊急勅令の施行に関する勅令においてその輕減免除の具体的内容が定められた。

關東大震災による震災被害者の所得税に対する輕減免除の措置は、「通常ノ所得税算定方法に対する空前の例外に属する」^(注12)措置であるとともに、關東大震災後の個別災害における災害被害者の所得税の輕減免除に関する途を開いた先駆的措置としての意義を有するものであり、その概要は次のとおりである。

關東大震災により損害を受けた個人のうち、①所得金額が一万円以下で自己の住宅又は家財の過半を失った者の第三種の個人所得に対する所得税はその全部が免除され、②その他の者についてはその所得金額から次の金額を控除した残

所得金額に税率を適用して計算した金額をもってその者の所得税額とすることとされている。^(注13)

イ 震災により滅失又は毀損した「所得ノ基因タル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械、器具、商品、原材料等」^(注14)の損害見積金額^(注15)

ロ 住宅又は家財について受けた損害の程度に応じ次の金額

- (イ) 自己の住宅又は家財の過半を失った者にあつては、その所得金額中、一万円以下の部分はその全額、一万円超二万円以下の部分はその八〇%相当額、二万円超五万円以下の部分はその六〇%相当額、五万円超一〇万円以下の部分はその四〇%相当額及び一〇万円超の部分はその二〇%相当額の合計額

- (ロ) 自己の住宅又は家財の損害の程度は(イ)に達しないがその損害著しい者にあつては、その所得金額中、一万円以下の部分はその五〇%相当額、一万円超二万円以下の部分はその三〇%相当額、二万円超五万円以下の部分はその二

○%相当額及び五万円超の部分はその一〇%相当額の合計額

(イ) 自己の住宅又は家財の損害の程度が(ロ)に達しない者にあつては、その所得金額中、一万円以下の部分はその二〇%相当額及び一万円超五万円以下の部分はその一〇%相当額の合計額

この関東大震災における震災被害者に対する所得税の軽減免除に関する措置のうち、所得金額が一万円以下で自己の住宅又は家財の過半を失つた者に対するものは、現行法における税額減免型の制度に相当し、その他の者に対するものは、現行法の必要経費型に相当する制度というよりは所得控除型に相当する制度であるといえよう。^(注16)

(3) 丹後地震の特別法

関東大震災における震災被害者についてとられた所得税の軽減免除に関する特別措置は、その後におけるある程度の地域的な広がりをもつた災害における災害被害者に対する所得税の軽減免除に関する措置の先例とされ、昭和二年三月七日、北丹後地方において丹後震災による被害が発生するや、「震災被害者に対しては通常の法規をもつてしては到底課税上の充分なる救済を行ふを得ざるものあるを認め、爰に関東震災の場合の例に倣いて」、^(注17)特別法が制定された。

同法一条は、「震災(昭和二年三月七日ノ震災及之ニ伴フ火災ヲ含ム以下同シ)ニ因ル被害者ノ震災地ニ於テ納付スヘキ大正十五年(昭和元年)分第三種所得税第四期分ニ付命令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ免除スルコトヲ得」とし、さらに同法二条は、「震災地ニ於テ納付スヘキ昭和二年分ノ第三種所得税……ニ限り……課税標準ノ決定ニ関シ命令ヲ以テ特例ヲ設クルコトヲ得」と定め、これらの規定に基づき、①自己の住宅又は家財について著しい損害を受けた者の大正十五年(昭和元年)分の第三種所得税の第四期分は免除され、^(注19)②自己の「住宅、家財又ハ所得ノ基因タル家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械、器具等」^(注21)カ震災ニ因リ滅失又ハ毀損シタル損害ノ見積金額ハ震災地ニ於テ納付スヘキ昭和二年分ノ第三

種所得税ノ所得金額ヨリ之ヲ控除ス^(注22)」とされた。

この丹後震災における所得税の軽減免除方式のうち、大正十五年（昭和元年）分の第三種所得税の第四期分に対する措置は、前年分の所得税を免除するという点において相違はあるが、現行法の税額減免型の制度に相当し、昭和二年分の第三種所得税に対する措置は所得控除型の制度に相当する制度であるとみることができよう。

(4) 昭和十四年災免法

関東大震災及び丹後震災という広域災害についてとられた個別立法による所得税の軽減免除方式は、昭和十四年に至って改められ、「災害被害者ニ対スル租税ノ減免、徴収猶予等ニ関スル法律」^(注23)が新たに制定され、昭和十三年中に生じた災害から適用されることとなった。

この昭和十四年災免法一条は、「北海道又ハ府県ノ全部又ハ一部ニ亘リ震災其ノ他ノ被害甚大ナル災害アリタル場合ニ於テ特ニ必要アリト認ムルトキハ災害ニ因ル被害者ノ納付スベキ国税及災害ニ因ル被害物件ニ対シ課セラルベキ国税ニ付勅令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ軽減又ハ免除スルコトヲ得」と、また同法二条は、「前条ノ災害アリタル場合ニ於テ特ニ必要アリト認ムルトキハ災害ニ因ル被害者ノ納付スベキ国税ニ付勅令ノ定ムル所ニ因リ課税標準ノ決定又ハ更訂ニ関スル特例ヲ設クルコトヲ得」と定め、広域災害により甚大な被害を受けた被害者に対する所得税を含む国税一般の軽減免除に関する特別措置の制定権限をあらかじめ勅令に包括的に委任するという形式をとり、その軽減免除の具体的内容は、広域災害が発生したつど勅令で定められることとされた。

イ この昭和十四年災免法に基づきはじめて制定された勅令は、「昭和十三年ノ災害被害者ニ対スル租税ノ減免等ニ関スル件」^(注24)であり、昭和十三年六月二十八日から同月三十日まで及び同年七月五日の風水害により被害を受けた者の納

付すべき昭和十三年分の第三種所得税について、次のような措置が定められた。^(註25)

(イ) 風水害により自己の住宅又は家財の過半を失った者で昭和十三年分の第三種所得金額が一万円未満であるもの納付すべき所得税については、その所得金額二千円以下の者にはその所得税額の全部を、所得金額二千円超五千円以下の者にはその所得税額の五〇%相当額を、所得金額五千円超の者にはその所得税額の二〇%相当額を、それぞれ軽減免除すること。

(ロ) 風水害による被害者の納付すべき昭和十三年分の第三種所得税については、「所得ノ基因タル資産又ハ営業ノ用ニ供スル資産^(註26)ガ風水害ニヨリ滅失又ハ毀損シタル損害ノ見積金額」を「必要ノ経費ト看做ス」こと。

右の(イ)の軽減免除方式は、現行法の税額減免型の制度に相当する制度であるが、(ロ)の措置は、現行法の必要経費型の制度に相当する制度であり、ここにはじめて、所得金額の計算段階において、限定された範囲のものではあるが、資産損失が必要経費として認知され、収入金額から控除されることとされた。^(註27)

リ 昭和十四年災免法が発動された第二弾は、昭和十五年一月十五・十六日の静岡市の火災による被害についてであり、「静岡市ノ火災被害者ニ対スル租税ノ減免及徴収猶予ニ関スル件^(註28)」により、右の火災により被害を受けた者の納付すべき所得税について、次のような措置が講じられた。^(註29)

(イ) 自己の住宅又は家財の過半を失った者で昭和十四年分の第三種所得金額が三万円未満であるものの納付すべき同年分の第三種所得税第三期及び第四期分については、所得金額五千円以下の者にはその税額の全部を、所得金額五千円超の者にはその税額の五〇%相当額を軽減免除すること。

(ロ) 自己の住宅若しくは家財の過半を失った者又は営業の用に供する自己の家屋その他の建築物、機械及び器具若し

くは商品及び原材料等^(注30)の過半を失った者の納付すべき昭和十五年分の不動産所得又は事業所得に対する分類所得税につき所得金額を計算する場合には、これらの「所得ノ基因タル資産又ハ營業ノ用ニ供スル資産^(注31)ガ火災ニヨリ滅失又ハ毀損シタル損害ノ見積金額」を「必要ノ経費ト看做ス」こと。

右の(イ)の昭和十四年分の第三種所得に対する所得税の軽減免除方式は、現行法の税額減免型の制度に相当し、(ロ)の昭和十五年分の所得税における措置は、現行法の必要経費型の制度に相当するものである。

ハ このように、「所得ノ基因タル資産又ハ營業ノ用ニ供スル資産」が災害により滅失又は毀損した場合の損失については、所得金額の計算段階において必要経費として収入金額から控除するという必要経費型の制度が定着したかみえたが、昭和十四年災免法の第三弾として制定された「昭和十六年ノ災害被害者ニ対スル租税ノ減免及徴収猶予ニ関スル件」^(注32)は、昭和十六年七月二十二日より八月五日までの間の風水害により甚大な被害を受けた者で昭和十六年分の総所得金額が一万円未満であるものの納付すべき昭和十六年分の不動産所得及び事業所得に対する分類所得税に關し、^(注33)税額減免型の制度のみを採用し、必要経費型の制度は採用しなかつた。

すなわち、①「貸付タル家屋ニ付其ノ過半ヲ滅失若ハ毀損シタル者又ハ小作ニ付シタル田及畑ニ付其ノ過半ガ收穫皆無ト為リタル者」が納付すべき不動産所得に対する分類所得税については、不動産所得金額が千円以下のときはその税額の全部を、三千円以下のときはその税額の五〇%を、三千円超のときはその税額の二〇%を軽減免除し、②「營業ノ用ニ供スル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械及器具又ハ商品及原料品等^(注34)ニ付其ノ過半ヲ滅失又ハ毀損シタル者」が納付すべき甲種の事業所得に対する分類所得税については、甲種の事業所得金額が二千円以下のときはその税額の全部を、五千円以下のときはその税額の五〇%を、五千円超のときはその税額の二〇%を軽減免除し、

また③「耕作シタル田及畑ニ付其ノ過半ガ收穫皆無ト為リタル者又ハ所得ノ基因タル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶若ハ機械及器具等ニ付其ノ過半ヲ滅失若ハ毀損シタル者」が納付すべき乙種ノ事業所得(注35)に對する分類所得税に對しては、乙種ノ事業所得金額が二千円以下ノときはその税額ノ全部を、五千円以下ノときはその税額ノ五〇%を、五千円超ノときはその税額ノ二〇%を軽減免除することとしてゐる。

(5) 戦時災害国税減免法

昭和十四年災免法は、平常時ノ災害を前提とした立法であるが、わが國が第二次世界大戦に参加した年ノ翌年である昭和十七年に至り、戦時災害による資産損失について所得税を含む国税一般ノ軽減免除を行フ特別法として、戦時災害国税減免法(注36)が制定された。

同法一条は、「戦時災害（戦争ノ際ニ於ケル戦闘行為又ハ之ニ起因シテ生ズル災害ヲ謂フ以下同ジ）ニ因ル被害者ノ納付スベキ国税及戦時災害ニ因ル被害物件ニ對シ課セラルベキ国税ニ付勅令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ軽減又ハ免除スルコトヲ得」とし、さらに同法二条は、「戦時災害ニ因ル被害者ノ納付スベキ国税ニ付勅令ノ定ムル所ニ依リ課税標準ノ計算ニ關スル特例ヲ設クルコトヲ得」と定め、これらの規定をうけて戦時災害国税減免法施行規則(注37)及び戦時災害国税減免法施行細則は、税額減免型ノ制度を設け、戦時災害により所得ノ基因たる資産又は事業ノ用に供スル資産につき被害を受けた者及び住宅又は家財につき甚大なる被害を受けた者ノ納付すべき所得税について、次ノような軽減免除ノ方法を定めてゐる。(注38)

イ 「所得ノ基因タル資産又ハ事業ノ用ニ供スル資産」につき一〇%以上ノ被害を受けた者に對しては、被害のあった後最初に到来スル納期において納付すべき所得税のうち被害を受けた資産又は事業ノ部分より生ズル所得に對する税

額の年換算額（総所得金額が一万円超五万円以下のときはその七〇％相当額、五万円超のときはその五〇％相当額）を被害のあった後最初に到来する納期において納付すべき所得税及びその納期より二年以内に納付すべき所得税から順次軽減免除すること。ただし「所得ノ基因タル資産又ハ事業ノ用ニ供スル資産」につきその過半を失った者で総所得金額が三千円以下のものに対しては、被害のあった後最初に到来する納期において納付すべき所得税の年換算額を被害のあった後最初に到来する納期において納付すべき所得税及びその納期より二年以内に納付すべき所得税から順次軽減免除すること。

ロ 「住宅又ハ家財」につきその過半を失った者で総所得金額が三万円未満であるものに対しては、①被害のあった後最初に到来する納期において納付すべき所得税の年換算額（総所得金額が五千円超のときはその五〇％相当額）を被害のあった後最初に到来する納期において納付すべき所得税及びその納期より二年以内に納付すべき所得税から順次軽減免除するとともに、②被害のあった時より一年以内に納付すべき甲種の勤勞所得（注40）に対する分類所得税の全部（総所得金額が五千円超のときはその五〇％相当額）を軽減免除すること。

ここで注目すべきことは、前述イの被災対象資産のなかに、はじめて「山林ノ立木」が登場してきたことであり、不動産所得の基因となる貸付家屋、貸付宅地及び小作に付した田畑、甲種の事業所得の基因となる事業の用に供する家屋その他の建築物、船舶、機械器具及び商品原材料品並びに乙種の事業所得の基因となる耕作田畑のほか、山林ノ所得の基因となる山林ノ立木につきその一〇％以上の被害を受けた場合には、前述イにより所得税の軽減免除が受けられることとされた。（注41）

（注一） 昭和十五年法律二四号

昭和一五年法については、昭和一七年法律四七号、同一八年法律四五号・四六号・一〇三号、同一九年法律七号、同一〇年法律一六号・勅令七一九号及び同一二年勅令一二八号・法律一四号により、一部改正が行われている。

(注2) 昭和一五年法の公布施行と同時に法人税法(昭和一五年法律二五号)が公布施行され、法人の所得に対しては法人税が課税されることとなった。

(注3) 分類所得税は、個人の所得を不動産所得、配当利子所得、事業所得、勤労所得、山林ノ所得及び退職所得の六種に区分し、それぞれの所得に対して所定の比例税率(山林ノ所得及び退職所得については累進税率)により課税される(昭和一五年法一〇条、二一条)。

(注4) 総合所得税は、各種の所得を総合した総所得金額に対して超過累進税率(山林ノ所得については分離五分五乗方式による超過累進税率)により課税される(昭和一五年法二八条、三〇条、三三条)。

(注5) 昭和一五年法一一条六号、二九条三号。一時的・臨時的所得のうち退職所得は分類所得税の課税対象とされており(注3)、また、昭和一二年法律一四号による昭和一五年法の一部改正により、不動産、不動産上の権利、船舶又は鉱業若しくは砂鉱業に関する権利若しくは設備の譲渡による譲渡所得も分類所得税の課税対象とされるに至った。

(注6) 昭和一五年法一一条、三〇条

(注7) 所得税法施行規則(昭和一五年勅令一三四号)一〇条、三四条

(注8) 昭和一五年法一一条、三〇条

(注9) 小林長谷雄・岩本 敝「実務本位所得税法詳解」(昭和一八年刊)二五二頁

(注10) 大正一二年勅令四一〇号一一条

(注11) 大正一二年勅令四三三号

(注12) 大蔵省編「明治大正財政史」六卷一一七六頁

(注13) 残所得金額が八百円未満となる者については、その所得税の全部が免除される。

(注14) 震災に伴う火災及び津波を含む。

(注15) 滅失商品の価格を所得金額から控除することは、この勅令をまつまでもなく、所得税法上当然の取扱いであるとする考

え方のあったことについては、既に説明したとおりである(一)(3)参照)。

- (注16) 所得金額からの損害見積金額等の控除は、まず、山林ノ所得以外の所得から行い、控除不足額がある場合には、その控除不足額は山林ノ所得から控除すべきものとされている(大正一二年勅令四三三号三条三項)とことからみて、このように解すべきであろう。

- (注17) 前掲「明治大正財政史」六卷一二一三頁

- (注18) 昭和二年法律一七号(昭和二・三・三〇公布施行)

- (注19) 第三種の個人所得に対する所得税は、その年額を四分し、第一期(七月一日〜同月三十一日)、第二期(一〇月一日〜同月三十一日)、第三期(翌年一月一日〜同月三十一日)及び第四期(翌年三月一日〜同月三十一日)の四回に分けて徴収するものとされており(大正一五年法律八号による改正後の大正九年法六七条、大正一五年(昭和元年)分の第三種所得税については、震災発生時において納期未到来の第四期分のみが免除の対象とされたものである)。

- (注20) 昭和二年大蔵省令六号二条

- (注21) 関東大震災時の特別措置においては、「商品、原材料」が特掲されていた(大正一二年勅令四三三号三条一項一号)のに対し、この丹後震災時の特別措置においては、「商品、原材料」は特掲されていない。これは、商品等のたな卸資産の損失は大正九年法上当然に必要な経費に算入されるとの考え方にたっていることを示しているものと推測することができる。

なお、丹後震災の発生した昭和二年に明らかにされた行政解釈(昭和二年主秘一号通達二五一)が、たな卸資産の減失損を必要経費とする旨を定めていることについては、(一)(3)参照。

- (注22) 昭和二年大蔵省令六号六条

同一人が山林ノ所得とその他の所得を有する場合には、損害の見積金額は、まず山林ノ所得以外の所得から控除される。

- (注23) 昭和一四年法律三九号。以下「昭和一四年災免法」という。

- (注24) 昭和一四年勅令二二〇号

(注25) 同勅令一条、三条

(注26) 昭和十四年勅令第二百二十号(昭和十三年ノ災害被害者ニ対スル租税ノ減免等ニ関スル件)施行方(昭和十四年大蔵省令一六号)三条は、対象となる資産の範囲について、「昭和十四年勅令第二百二十号第三条ニ規定スル所得ノ基因タル資産ハ所得ノ基因タル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械、器具等トシ營業ノ用ニ供スル資産ハ營業ノ用ニ供スル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、船舶、機械、器具等トス」と定めている。

(注27) 商品等のたな卸資産の損失については、関東大震災當時からすでに必要経費とみる取扱いがあつたことについては、前述したとおりである。

(注28) 昭和一五年勅令六九号

(注29) 同勅令一条、二条ノ二

昭和十五年勅令第六十九号(静岡市ノ火災被害者ニ対スル租税ノ減免等ニ関スル件)施行方(昭和一五年大蔵省令四号)一条、三条

(注30) 商品、原材料等のたな卸資産は、この措置の対象者を判定する場合の判定基礎とされる資産に含まれるにすぎない。なお、次の(注31)参照。

(注31) 昭和十五年勅令第六十九号(静岡市ノ火災被害者ニ対スル租税ノ減免等ニ関スル件)施行方三条ノ二は、「所得ノ基因タル資産ハ所得ノ基因タル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、機械及器具トシ營業ノ用ニ供スル資産ハ營業ノ用ニ供スル自己所有ノ家屋其ノ他ノ築造物、機械及器具トス」とし、商品、原材料等のたな卸資産を除外しているが、これについては(注27)参照。

(注32) 昭和一六年勅令八七九号

(注33) 昭和十六年ノ災害被害者ニ対スル租税ノ減免及徴収猶予ニ関スル件(昭和一六年勅令八七九号)一条

昭和十六年勅令第八百七十九号(昭和十六年ノ災害被害者ニ対スル租税ノ減免及徴収猶予ニ関スル件)施行方(昭和一六年大蔵省令五八号)一条

(注34) 商品、原材料等のたな卸資産は軽減免除対象者の判定の基礎となる資産に含まれているが、この判定の結果、軽減免

除対象者に該当するとされた場合、たな卸資産の損失を必要経費に算入したうえ、さらに税額減免型による軽減免除が行われたのかどうかは明らかでない。たな卸資産の損失は、昭和一五年法上当然に必要経費に算入されるとする考え方によるときは、必要経費型と税額減免型の制度が重複適用されることになるが、この点につきどのような調整が図られていたのかは明らかでない。

(注35) 乙種の事業所得とは、「農業、畜産業、水産業等ノ所得、医師、弁護士等ノ所得其ノ他ノ種目ニ属セザル総テノ所得」をいう(昭和一五年法一〇条)。

(注36) 昭和一七年法律七三号

同法は、第二次世界大戦の終了した年の翌年、昭和二一年法律一七号をもって廃止された。

(注37) 昭和一七年勅令五一九号

(注38) 昭和一七年大蔵省令三五号

(注39) 戦時災害国税減免法施行規則一条、二条、三条

戦時災害国税減免法施行規則一条、二条、六条

(注40)

甲種の勤労所得とは、法施行地において支払いを受ける俸給、給料、歳費、費用弁償、年金、恩給(一時恩給を除く)及び賞与並びにこれらの性質を有する給与をいう(昭和一五年法一〇条第四)。

(注41)

戦時災害国税減免法施行細則一条四号、二条四号

(三) 戦後第一期——昭和二十二年～昭和三十六年——

(1) 昭和二十二年災免法

昭和十四年災免法については、昭和二十二年にその全文改正が行われ、「災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律」^(注1)が新たに公布施行された。

既に述べたように、昭和十四年災免法は、広域災害が生じたつど個別の勅令をもってその災害被害者の所得税を含む国税一般について具体的な軽減免除の措置を定めるといふ個別災害軽減免除方式をとっていたから、現実に災害により被害が生じた場合であっても、その災害について勅令で具体的な軽減免除の措置が定められなければ、その災害被害者の納付すべき所得税についての軽減免除は行われなれりこととされていた。これに対し、昭和二十二年災免法は、同法一条において「災害」を「震災、風水害、落雷、火災その他これらに類する災害」と定義し、この災害により一定の被害を受けた者の納付すべき所得税を含む国税一般について、広く一般的にその軽減免除を行うことを定め、災害による被害状況が所定の要件を満たすものである場合には、自動的に同法の適用があるものとし、その適用対象被害者の一般化が図られた。

同法は、所得税の軽減免除に関し、「住宅又は家財」について被害を受けた場合と「所得の基因たる資産又は事業の用に供する資産」について被害を受けた場合とに区分し、前者については税額減免型の制度を、後者については必要経費型の制度を採用し、次のように定めている。^(注2)

イ 災害により自己の住宅又は家財につき生じた損害金額^(注3)がその住宅又は家財の価額の五〇%以上である者でその被害を受けた年分の所得金額が八万円以下であるものについては、所得金額が二万五千円以下であるときはその年分の所得税額の全部を、二万五千円超五万円以下であるときは所得税額の五〇%相当額を、五万円超八万円以下であるときは所得税額の二〇%相当額をそれぞれ軽減免除すること。^(注4)

ロ 災害により、①自己の家屋、田、畑及び塩田で他人に貸付けていたもの、②自作していた田、畑及び自営していた塩田又は③自己の家屋その他の建造物、船舶、機械、器具、商品及び原料品^(注5)で事業の用に供していたものにつき生じ

た損害金額(注3)がそれぞれこれらの資産の価額の五〇%以上である者については、これらの資産についての減失又は損壊による損害金額(注3)は所得金額の計算上必要な経費とみなすこと。

なお、後述するように、シャアップ勧告に基づく昭和二十五年の所得税法（昭和二十二年法）の一部改正により同法のなかに雑損控除の制度が設けられたことに伴い、右のイの税額減免型の制度は雑損控除という所得控除型の制度と選択的に適用されることになり、また、右のロの必要経費型の制度は廃止されて雑損控除という所得控除型の制度に移行した。

(2) 昭和二十二年法

イ シャアップ税制前 昭和十五年法については、昭和十四年災免法の全文改正と同じく、昭和二十二年にその全文改正が行われ、新たな所得税法(注6)が公布施行された。

この昭和二十二年法は、昭和十五年法においてとられていた分類所得税及び総合所得税の二本建制を廃止し、超過累進税率による総合課税一本の課税体系を採用するとともに、所得税額の確定手続として申告納税制度を採用するという画期的な内容をもつものであったが、同法における課税所得の範囲についてみると、その制定当初においては、所得を利子所得、配当所得、臨時配当所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び事業等所得の八種類に区分したうえ、事業等所得のうち「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」を非課税所得とし、一時所得を課税対象から除外するとともに、また、譲渡所得の対象となる資産は、不動産、不動産上の権利、船舶、鉱業・砂鉱業に関する権利・設備、株式、法人に対する出資、特許・実用新案・意匠・商標に関する権利、著作権、出版権、営業権その他これらに準ずる権利に限られており、その他の資産、例えば車両運搬具、機械器具、書画骨とうなどの資産は

譲渡所得の対象とはされず、その譲渡による所得は課税の対象から除外されており、課税所得につき完全な包括的所得概念はとられていなかった。^(注7)

しかし、昭和二十二年法律一四二号による昭和二十二年法の一部改正により、一時所得が課税対象に追加され、さらに昭和二十三年法律一〇七号による一部改正により、すべての資産の譲渡による所得が譲渡所得に取り込まれ、ここにはじめて、所得税法上、完全な包括的所得概念がとられることとなった。

このような包括的所得概念のもとにおいて超過累進税率による総合課税が行われることとなったことに伴い、譲渡所得の基因とされる資産の譲渡損失については、必要経費型かつ不完全損益通算型の制度が設けられ、所得税の課税に反映されることとなった。すなわち、資産の譲渡損失は、まず第一段階として譲渡所得の計算上控除され、次に第二段階として譲渡所得の金額の計算上生じた損失は山林所得とのみ損益の通算ができることとされた。^(注8)

資産の譲渡損失については、このように必要経費型かつ不完全損益通算型の制度が設けられたが、譲渡損失以外の資産損失については、昭和十五年法の考え方がそのまま踏襲され、譲渡損失以外の資産損失を所得税の課税上斟酌する制度は一切設けられなかった。ちなみに、その年中の総収入金額から必要な経費を控除して所得金額を計算することとされている山林所得及び事業等所得における「必要な経費」とは、「種苗、蚕種又は肥料の購買費、家畜等の飼養料、仕入品の原価、原料品の代価、土地、家屋その他の物件又は業務に係る公租公課、使用人の給料、収入を得るために必要な負債の利子その他収入を得るために必要な経費」とされ、昭和十五年法における「必要ノ経費」とその範囲を同じくしており、また、山林所得及び事業等所得以外の所得のうち収入金額から控除される金額のあるものであっても、譲渡損失以外の資産損失を控除することとしている制度はなかった。

ロ シャウプ税制 第二次世界大戦後の初期においては、既に述べてきたように、一般法としての昭和二十二年法

は、資産の譲渡損失以外の資産損失については、これを所得税の課税上斟酌することにつき消極的態度をとり、特別法である昭和二十二年災免法において、災害損失に限り一定要件のもとにこれを所得税の課税上考慮することとされているにすぎなかったが、シャウプ使節団は、昭和二十四年に発表した「シャウプ使節団日本税制報告書」のなかで、資産損失に関する事項として次のような勧告を行った。

① 譲渡所得はその全額を課税対象とする反面、譲渡損失はその全額を他の所得から控除すること。^(注12)

② 火災、盗難その他の災害等損失のうち所得金額の一〇%を超える部分について所得金額からの特別控除を認めること。^(注13)

③ 青色申告書を提出する者については欠損の繰越し及び繰戻しを認めること。^(注14)

このシャウプ勧告に基づき行われた昭和二十五年法律七一号による昭和二十二年法の一部改正により、資産損失に関する制度について次のような改正が行われた。

(イ) 譲渡所得の金額の計算上生じた損失は、他の所得から控除すること^(注15)（損益通算）

この改正前においては、譲渡所得の金額の計算上生じた損失については不完全損益通算型の制度がとられ、山林所得とのみ損益の通算をすることができるとどまり、山林所得以外の所得との損益通算は認められていなかったが、この改正により完全損益通算型の制度に移行し、譲渡所得の金額の計算上生じた損失は、他のすべての所得との間で損益通算ができることとなった。

(ロ) 災害又は盗難により、たな卸資産以外の資産について生じた損失額が総所得金額の一〇%を超えるときは、その超

過額を雑損控除として総所得金額から控除すること(所得控除)^(注16)

この改正は、商品、原材料、半製品、仕掛品その他のたな卸資産の損失は昭和二十二年法の解釈上当然に必要経費に算入される^(注17)という前提のもとに行われたものであることに注目する必要がある。また、この雑損控除の基礎となる損失の発生原因には、行政取扱い上「横領」が含まられ、^(注18)損失額は「当分のうち、損失時の時価によるも^(注19)妨げない」ものとされ、保険金、損害賠償金等により補さんされた金額は除外するものとされている。

この雑損控除の制度の新設に伴い、昭和二十二年災免法についても改正が行われ、^(注20)①「所得の基因たる資産又は事業の用に供する資産」の災害損失を必要経費とみなすこととしていた同法五条の規定は削除され、必要経費型、全額控除型かつ原価型の制度から所得控除型、足切り型かつ時価型の制度への転換が行われ、また、②「住宅又は家財」の災害損失については、納税者の選択により、所得控除型の雑損控除と税額減免型の昭和二十二年災免法による所得税の軽減免除のうちいずれか一方の制度のみが適用されることに改められた。

なお、所得の基因たる資産又は事業の用に供する資産の災害損失に関する制度の必要経費型から所得控除型への転換は、事業用資産の資産損失に関する制度のあるべき姿からみれば、一歩後退したといえることができる。

- (イ) 青色申告書を提出する者の前年以前三年間の各年において生じた純損失の金額又は前年以前三年間^(注21)において生じた雑損控除額のうち各年の総所得金額から控除しきれない控除不足額は、その年の総所得金額の計算上控除すること(純損失・雑損失の繰越控除)^(注22)

この改正により、はじめて、必要経費型及び所得控除型の制度に属する資産損失について、損失発生複数年分処理型の制度が設けられた。

なお、この昭和二十五年における税制改正においては、シャープ勧告^(注23)に基づき、事業所得を生ずべき事業に関し生じた売却金、貸付金、前貸金その他これらに準ずる債権の貸倒損失は、昭和二十二年法の解釈上当然に必要経費に算入されるという前提のもとに、青色申告書の提出を要件としながらも、事業所得につき貸倒準備金勘定繰入額の必要経費算入を認める制度を創設している。^(注26) シャープ勧告の当時、昭和二十二年法の解釈として、債権の貸倒損失についての程度のものまでを必要経費と解していたのかは明らかでないが、すくなくとも、事業の遂行上生じた債権の貸倒損失の必要経費算入までが限度であり、事業と称するに至らない不動産の貸付けに係る未収家賃・未収地代、非営業貸金の元本・未収利息のような債権の貸倒損失は必要経費には算入されないと解されていたことができよう。ちなみに、昭和四十七年十二月二十二日最高裁第二小法廷判決^(注27)は、昭和三十三年分所得税の課税事案に関し、「昭和三十七年法律四四号による改正前の旧所得税法のもとにおいても、従前の実務は、事業上の貸倒れ損失が事業遂行上不可避免的な損失であることを考慮して、その損失額を、当該貸倒れの事実が生じた年分の事業所得の計算上、必要経費に算入すべきものと来たのであり、かかる取扱いは、同法九条一項四号、一〇条二項の解釈として不合理であるといふことはできない」と判示し、また、昭和四十九年九月二十七日最高裁第二小法廷判決^(注28)は、昭和三十九年分所得税の課税事案に関してではあるが、「旧所得税法（昭和四十年法律第三三号による改正前のもの）一〇条二項の規定にいう「その他の経費」が必要経費とされるためには、それが、当該総収入金額を得るために必要なものであって、家事業上の経費等でないものでなければならぬところ、同じく貸付金元本の貸倒れによる損失であっても、それが事業上の貸付から生じたものである場合には、右の要件に該当するものとみることができなければならない」と判示している。

ハ シャウブ税制後 シャウブ勸告に基づく昭和二十五年の税制改正後昭和三十六年までの間における資産損失に関する制度についての基本的改正は、昭和三十四年における被災たな卸資産の損失の繰越控除制度の新設のみであるが、注目すべきことは、行政上の取扱いにより、資産損失に関する所得税制の基本に触れる事項についての措置が定められたことである。

(イ) 昭和二十二年法の解釈上たな卸資産の損失は必要経費に算入されることを前提としたうえ、昭和三十四年法律七九号により、災害により生じたたな卸資産の損失額は「被災たな卸資産の損失の金額」として、青色申告書の提出がない場合であっても、前年以前三年内の各年において生じた純損失の金額のなかに含まれている被災たな卸資産の損失の金額は、その年分の課税標準の計算上控除されることとされ、^(注30) たな卸資産の災害損失について損失発生複数年分処理型の制度が設けられた。

なお、この改正に関連し、たな卸資産につき損失を受けたことにより取得する保険金、損害賠償金等は事業所得の収入金額とされることが明らかにされたが、^(注31) この規定も、たな卸資産の損失は必要経費に算入されるということを前提とした規定であるといえよう。

(ロ) 行政上の取扱いにより、昭和三十四年から、陳腐化等により効用を失った事業等の用に供されている固定資産の廃棄損失及び耐火建築促進法により建物を耐火構造のものに改築するための建物の取壊損失は、事業所得等の必要経費に算入するという運用が行われることとなつた。^(注32)

前者の固定資産の廃棄損失は、「技術の進歩又は事業等の遂行により通常ありうべき原因により固定資産としての効用を失い廃棄されるに至つた場合」^(注33) の損失に限られているが、これは、その損失が過去の償却不足を原因として生

じたものであり、その実質は特別償却費に相当すると認めることが適當であると考えられるところから定められたものと推測される。また、後者の建物の取壊損失は、「それが法律に基づいて、かつ、半ば強制的に行われることなどの特殊な事情を考慮し」^(注34)、必要経費に算入されることとされたものようである。

いずれにしても、法令の改正をまたずして、行政上の取扱いにより、資産損失に関する制度の基本に触れるこのような措置が講じられたのは、このような損失は必要経費に算入すべきであるという当時の実務上の要請が極めて強かったことをもがたっており、^(注35)このような事情を背景として、後述するように、これらの取扱いは、昭和三十七年の税制改正により法制化されたものであるといえるであろう。

(6) さらに、行政上の取扱いにより、昭和三十六年から、保証債務の履行のため物上担保権が実行され、その求償権が行使できない場合には、その担保物件の譲渡所得等については課税しないという措置が講じられた。^(注36)この取扱いを設けた趣旨は、このような場合には「事実上所得が伴わないことなどを考慮して」、かつ、「当分の間」の措置として定められたものとされているが、この措置は、この措置が設けられた年の翌年である昭和三十七年の税制改正により、法制化された。^(注37)

(注1) 昭和二年法律一七五号。以下「昭和二二年災免法」という。

(注2) 昭和二年災免法二条、五条

昭和二十二年法律第七十五号災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予等に関する法律の施行に關する政令（昭和二二年政令二六八号）一条、六条

(注3) 保険金により補てんされる部分は除かれる。

(注4) この税額減免型の制度の適用対象者の所得限度額（及び所得階級別の所得税額減免割合）は、昭和二三年政令一四八号

(同年法律一〇七号)により一五万円(五万円以下全部、五万円超一〇万円以下五〇%)、一〇万円超二〇%)に、昭和五年政令六八号(同年法律七〇号)により三〇万円(一五万円以下全部、一五万円超五〇%)に、昭和七年政令八五号(同年法律六〇号)により八〇万円(二五万円以下全部、二五万円超五〇万円以下五〇%)、五〇万円超二五%)に、昭和四四年政令五六号(同年法律六五号)により二〇万円(五〇万円以下全部、五〇万円超八〇万円以下五〇%)、八〇万円超二五%)に、昭和四一年政令一一六号(同年法律四九号)により二〇万円(一〇〇万円以下全部、一〇〇万円超一五〇万円以下五〇%)、一五〇万円超二五%)に、昭和四九年政令七六号(同年法律一五号)により四〇〇万円(二〇〇万円以下全部、二〇〇万円超三〇〇万円以下五〇%)、三〇〇万円超二五%)に改められ、現在に至っている。

(注5) 商品、原料品等のたな卸資産の損失は、大正九年法当時から所得税法上の解釈ないしは取扱いとして必要経費に算入されてきたにもかかわらず、昭和二二年災免法が、商品、原料品についてこのような規定を設けた趣旨は明らかでないが、その規定の仕方からみて、この規定は、商品、原料品に関する限り、その損失を必要経費とみなすことを定めたものではなく、事業用の家屋その他の固定資産の災害損失が必要経費とみなされるための要件である被害割合の算定基礎のなかに商品、原料品を含めるといふ趣旨であると解すべきであろう。

(注6) 昭和二二年法律二七号。以下「昭和二二年法」という。

(注7) 昭和二二年法六条五号、九条一項、所得税法施行規則(昭和二二年勅令一一〇号)七条

(注8) 譲渡所得の金額は、その年中に譲渡したすべての資産の収入金額の合計額である総収入金額からこれらの資産の取得価額等の合計額を控除して計算することとされているので、その年中に譲渡した資産のなかに譲渡益のたものと譲渡損のたものがある場合には、これらの譲渡益と譲渡損は、譲渡所得の金額の計算上その計算過程において自動的に相殺されることとなる(昭和二二年法九条一項七号)。

(注9) 昭和二二年法九条三項

山林所得以外の所得との損益通算は認められていない。

(注10) 昭和二二年法一〇条二項

(注11) 譲渡所得については半額課税の制度がとられ、その総収入金額から譲渡資産の取得価額、設備費、改良費及び譲渡経費を控除した金額の五〇〇%相当額をもって譲渡所得の金額とされていた(昭和二五年法律七一号による改正前の昭和二二年法九条一項七号)。

(注12) シャウプ使節団日本税制報告書第一編第五章B節、同報告書附録B

(注13) 同報告書第一編第五章E節

(注14) 同報告書第二編第七章C節

(注15) 昭和二五年法律七一号による改正後の昭和二二年法九条二項

(注16) 同法一条の三

(注17) 昭和二六年所得税基本通達三二八は、「仕入等について詐欺にかかったような場合にはその損失額が仕入原価等を通じて表現されることがあることに留意する」としている。

(注18) 同通達三二七(一)

(注19) 同通達三三〇

(注20) 昭和二五年法律七〇号

(注21) 純損失の金額とは、一時所得以外の所得の計算上生じた損失を他の所得と損益通算しても控除しきれない場合におけるその控除しきれない部分の損失の金額をいう(昭和二五年法律七一号による改正後の昭和二二年法九条二項)。

(注22) 同法九条の二

なお、青色申告書を提出する者については、その年において生じた純損失の金額の全部又は一部を前年分の課税総所得金額から控除し、前年分の所得税の還付請求をすることができる純損失の繰戻しの制度が設けられた(同法三六条)。

(注23) シャウプ使節団日本税制報告書第二編第七章G節

(注24) 昭和二五年法律七一号により、従来「事業等所得」が事業所得、不動産所得及び雑所得に三分割された。

(注25) 昭和二六年所得税基本通達二六七は、「規則第十条の五の「当該事業に関し生じた」貸金とは、販売業者等の売掛金、

金融業者の貸付金のように当該事業の遂行上生じたもので、それが貸倒れとなった場合において、当該事業所得の必要な経費に算入されるべきものをいう」としている。

(注 26) 所得税法施行規則(昭和二年勅令一一〇号)一〇条の四

(注 27) 最高裁判所裁判集民事一〇七号四五頁、訟務月報一九卷六号一〇〇頁、税務訴訟資料六六号一四二九頁

(注 28) 税務訴訟資料七六号八六七頁、シュトイエル一五二号五〇頁

(注 29) 保険金、損害賠償金等により補てんされた金額は除かれる。

(注 30) 昭和三四年法律七九号による改正後の昭和二二年法九条の四第三項、六項

(注 31) 昭和三四年政令八五号による改正後の所得税法施行規則七条の一一第一項

(注 32) 昭和三四年直所一—五六通達

(注 33) 同通達なお書

(注 34) 同通達柱書

(注 35) 事業用の固定資産の陳腐化、滅失等による損失を必要経費として控除すべきであることは、昭和二六年に制定された「所得税法に関する基本通達について」(昭和二六年直所一—一通達)の審議過程においても議論された形跡がみられ、同通達の審議過程において作成された「所得税法取扱方一般通達案(補正第二次案)」の二六一の(三)においては、「事業の用等に供する固定資産、牛、馬、果樹等が、雑損の原因以外により毀損若しくは技術の進歩により陳腐化した等のため、固定資産等としての効用を失うに至った場合(固定資産等として他に転用することができないことの明らかである場合に限る。)においては、その効用を失った時における未償却残額と当該固定資産等の一割相当額(牛馬については五割相当額)との差額に相当する金額をその年における必要な経費に算入する。毀損固定資産が滅失した場合又は牛馬等が焼失した場合におけるその時における未償却残高金額についてもまた同様とする。」という取扱案が用意されていたが、公表された同通達からはこの項目が削除されており、日の目をみなかった。

(注 36) 昭和三六年直資五八通達

(注37) 同通達の趣旨

なお、この詳細については後述四の(四)参照のこと。

四 戦後第二期——昭和三十七年以降——

(1) 昭和二十二年法(昭和三十七年改正)

税制調査会は、昭和三十六年十二月の税制調査会答申において、資産損失に関する所得税制の整備につき、次のようなことを指摘した。^(注1)

- ① 事業に関する資産損失については、原則として事業用固定資産の除却損、廃棄損、災害損等のすべての資産損失を必要経費として控除するのが適当であること。
- ② 雑損控除については、その対象資産を生活に必要な資産に限定し、損失発生原因に横領を加え、損失額は時価ベースにより算定するのが適当であること。

③ ①及び②に該当しない損失で通常生じ得るものうち、資産の譲渡代金の貸倒損のようなものについては過去の課税所得を修正し、非営業貸金の元本の貸倒損のようなものについてはその損失が生じた年において同種の所得を限度として控除し、資産を譲渡して履行した保証債務に係る求償権の行使不能損については資産の譲渡代金の貸倒損と同様に措置し、生活に通常必要でない資産の損失についてはその年において同種の資産に係る所得がある場合に限りその所得金額を限度として損益の通算を認めることが適当であること。

この税制調査会の答申に基づき、昭和三十七年において、資産損失に関する制度について画期的な改正が行われた。^(注2)
この昭和二十二年法について行われた改正は、答申が指摘した前記事項のすべてを取り入れたものではないが、この改

正において注目すべきことは、所得税の課税上考慮する資産損失の範囲が拡大されるとともに、資産ないし損失ごとにその性格等に応じたきめ細かな措置が講じられたことであり、特に、事業所得等の必要経費の概念が拡張され、事業用の固定資産の損失が一般法としての所得税法上必要経費性を認められたことは注目に値し、この昭和三十七年の改正によって、現行の所得税法における資産損失に関する制度の基盤が確立されたといふことができる。

昭和三十七年法律四四号により資産損失に関する制度については行われた改正の内容は、次のとおりである。

イ 事業用の固定資産(注3)の取壊し、除却、滅失等により生じた損失は、不動産所得、事業所得又は山林所得の必要経費に算入すること。(注5)

ロ 生活に通常必要でない資産について災害、盗難又は横領により生じた損失(注6)は、その損失が生じた年分又はその翌年分の譲渡所得の計算上これらの年分の譲渡所得の金額を限度として控除すること。(注7)

ハ 所得金額の計算の基礎となる収入金額の全部若しくは一部が回収不能となった場合又は資産を譲渡して履行した保証債務に係る求償権の全部若しくは一部が行使不能となった場合(注8)には、その所得金額の限度内においてその回収不能額又は行使不能額に相当する収入金額をないものとして所得金額の計算を行うこと。(注9)

ニ 生活に通常必要でない資産の譲渡損失については、譲渡所得以外の所得との間での損益の通算はできないようにすること。(注10)

ホ 災害による事業用の固定資産の損失は「被災事業用資産の損失の金額」とされ、青色申告書の提出がない場合であっても、前年以前三年内の各年において生じた純損失の金額のうちに含まれている被災事業用資産の損失の金額は、その年分の課税標準の計算上控除すること。(注11)

へ イ及びロの制度の創設に伴い、事業用の固定資産及び生活に通常必要でない資産が雑損控除の対象資産から除外されるとともに、横領による損失を雑損控除の対象に加え、雑損控除の対象となる損失額は時価ベースで計算すること。^(注12)
この改正により新設された右の制度のうち、イの制度は必要経費型、全額控除型、完全損益通算型かつ原価型の制度であり、ロの制度は必要経費型、頭打ち型、損益不通算型、損失発生復数年分処理型かつ原価型の制度であり、ハの制度は収入是正型、頭打ち型かつ損益不通算型の制度である。

(2) 昭和四十年法

次いで昭和四十年に、所得税法の体系的整備、法文の平明化・明確化を目的として、昭和二十二年法の全文改正が行われ、現行の所得税法が公布施行された。^(注13)

この全文改正においては、昭和三十七年における資産損失に関する制度についての基盤整備に引続き、その体系的整備が行われ、ここに現行の資産損失に関する制度が完成された。^(注14)

この昭和四十年の全文改正により資産損失に関する制度について行われた改正の内容は、次のとおりである。

イ 必要経費とは、別段の定めがあるものを除くほか、①山林の伐採又は譲渡による所得以外の一般の不動産所得、事業所得又は雑所得にあつては「これらの所得の総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用（償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く。）の額」、②山林の伐採又は譲渡による事業所得、山林所得又は雑所得にあつては「その山林の植林費、取得費に要した費用、管理費、伐採費その他その山林の育成又は譲渡に要した費用（償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く。）の額」をいうものとされ、損失に

については別段の定めがあるものに限り必要経費に算入すること。^(注15)

ロ 著しく損傷、陳腐化等をしたたな卸資産については、その事実が生じた年の十二月三十一日における時価をもってその取得価額とし、たな卸資産の評価を行うことができること。^(注16)

ハ 不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき事業の遂行上生じた債権の貸倒損失等は、その損失の生じた日の属する年分のこれらの所得の計算上必要経費に算入すること。^(注17)

ニ 災害、盗難又は横領により山林について生じた損失は、その損失の生じた日の属する年分の事業所得又は山林所得の必要経費に算入すること。^(注18)
^(注19)

ホ 不動産所得若しくは雑所得を生ずべき業務の用に供され又はこれらの所得の基因となる資産の損失は、その損失の生じた日の属する年分の不動産所得又は雑所得の金額を限度として、これらの所得の必要経費に算入すること。^(注20)
^(注21)
^(注22)

この全文改正により新設された右の制度のうち、ロ及びニの制度は必要経費型、全額控除型、完全損益通算型かつ原価型の制度であり、ハの制度は必要経費型、全額控除型かつ完全損益通算型の制度であり、また、ホの制度は必要経費型、頭打ち型かつ損益不通算型の制度である。

(注1) 昭和三十六年一月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五二頁

(注2) 昭和三十七年法律四四号

(注3) 事業と称するに至らない業務の用に供されているものは含まない。

(注4) 譲渡所得の基因となる資産の譲渡損失は従前どおり譲渡所得の損失とされ、この必要経費となる損失から除かれる。また、保険金、損害賠償金等により補てんされた部分の損失も除かれる。

(注5) 昭和二年法一〇条二項、所得税法施行規則(昭和二年勅令一一〇号)九条の一〇

(注6) 保険金、損害賠償金等により補てんされた部分の損失は除かれる。

(注7) 昭和三二年法一〇条三項、所得税法施行規則七条の一九、九条の一一

(注8) この制度は、事業の遂行上生じた債権の貸倒損失は必要経費に該当するということを前提とする制度である(最高裁二

小昭四七・一二・二三判決・最高裁判所裁判集民事一〇七号四五五頁)から、収入金額の回収不能額又は求償権の行使不能額が事業所得等の計算上必要経費に算入される場合には、この制度の適用はないこととされている。

(注9) 昭和三二年法一〇条の六、所得税法施行規則一二条の二〇

(注10) 昭和三二年法九条の三、所得税法施行規則七条の一九

(注11) 昭和三二年法九条の四第三項、六項

昭和三四年法律七六号によりたな卸資産の災害損失について設けられていた「被災たな卸資産の損失」の繰越控除の対象に事業用の固定資産の災害損失が加えられ、その名称が「被災事業用資産の損失の金額」と改められたものである。

(注12) 昭和三二年法二一条の四、所得税法施行規則一二条の二五

雑損控除制度の創設(昭和二五年)以来、雑損控除の対象となる損失発生原因については、横領をも含まれるものとし(昭和二六年所得税基本通達三二七の(三))、また、雑損控除の対象となる損失額の算定については、損失時の時価によるも妨げないものとする(同通三三〇)という取扱いが行われてきていたが、これらの取扱いが法文上明らかにされたものである。

(注13) 昭和四〇年法律三三三号。以下「昭和四〇年法」という。

(注14) 昭和四〇年法は、昭和三八年一二月の税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」に基づき、全文改正と

いう形式をとって装いを新たにした所得税法であるが、同答申四三頁は、資産損失制度について、「現行所得税法における資産損失の取扱いについては、先年の税制調査会の答申を尊重して、……その整備が図られているが、これについては、それぞれの実体に即した適切な措置であると考え」と評価したうえ、さらに、「非営業貸金の貸倒損失等による元本損失については、……貸倒れの生じた年に当該貸金の利子に対して課税する場合にはその利子に係る所得の金額を限度とし

て控除を認めることが適當であると考へると述べている。

(注15) 昭和四〇年法三七条

昭和二二年法までの「総収入金額を得るために必要な経費」という伝統的な必要経費概念に比べると、必要経費の概念が拡張された。

なお、資産損失の必要経費算入に関する別段の定めとして同法五一条が設けられている。

(注16) 所得税法施行令一〇四条

(注17) 昭和四〇年法五一条二項、所得税法施行令一四一条

最高裁二小昭和四七・一二・二二判決(最高裁判所裁判集民事一〇七号四五頁)は、事業の遂行上生じた貸倒損失につき、昭和四〇年法五一条二項の規定は貸倒損失を必要経費として取扱ってきた従前の実務上の取扱いを確認した規定と解すべきである、としている。

(注18) 保険金、損害賠償金等により補てんされる部分の損失は除かれる。

なお、保険金、損害賠償金等が山林の災害等損失を超える場合には、その超える部分の保険金、損害賠償金等は山林所得等の総収入金額に算入されることとされた(所得税法施行令九四一条一項一号)。

(注19) 昭和四〇年法五一条三項

(注20) 山林、生活に通常必要でない資産、事業用の固定資産及び事業の遂行上生じた債権等は除かれる。

(注21) 雑損控除の対象となる損失及び保険金、損害賠償金等により補てんされる部分の損失は除かれる。

(注22) 昭和四〇年法五一条四項

昭和三六年一二月の税制調査会答申において資産損失に関する税制の整備事項として指摘されながら、昭和三七年法律四四号による改正において見送られた非営業貸金の元本の貸倒損失の必要経費算入に関する事項(1)の③参照)は、この昭和四〇年法の全文改正において実現した。

なお、(注14)参照。

三 所得概念と資産損失

(一) 伝統的所得概念からの吟味^(註)

(1) 第二次世界大戦後、所得税の課税対象所得に関する所得概念が制限的所得概念から包括的所得概念へと轉換したことに伴い、遅ればせながらこれに追隨するかのようになり、所得税の課税上資産損失を斟酌する諸制度が逐次拡充整備されてきたことは、既に見てきたとおりであり、資産損失制度に関するこのような変革は、一般に、所得源泉説的所得概念から純資産増加説的所得概念への轉換の結果として説明されている。^(註)

所得税の課税対象所得について制限的所得概念をとる考え方は一般に所得源泉説と総称され、また、包括的所得概念をとる考え方は純資産増加説によって代表されるが、これら兩説の象徴的差異としては、次の二点をあげることができよう。

その一は、所得の積極的要素に関する差異であり、所得源泉説が、例えば經常的・回帰的な性質を有する経済的利得のみを課税対象所得と考え、一時的・臨時的な性質を有する経済的利得を課税対象所得から除外するのに対し、純資産増加説は、純資産の増加をもたらす経済的利得であれば、それが一時的・臨時的な性質を有するものであっても、これを課税対象所得に含めるといふ差異であり、観点を変えれば、この差異は、所得の認識に関する質的差異であるといふことができる。

その二は、所得の消極的要素に関する差異であり、所得源泉説が、例えば収益を獲得するために必要な経費のみを所得計算上の消極的要素と考えるのに対し、純資産増加説は、純資産の減少をもたらす損費であれば、それが収益の獲得に直接寄与しないものであっても、これを所得計算上の消極的要素と考えようとする差異であり、所得の積極的要素に関する差異を所得の認識に関する質的差異としてとらえる立場からみるときは、この差異は、所得の測定に関する量的差異であるといふことができる。

(2) このように、純資産増加説的所得概念は、課税対象所得の積極的要素及び消極的要素を純資産の増加及び減少という視点から把握する考え方をとっているから、所得源泉説的所得概念のもとにおける課税対象所得の把握に比べると、その積極的要素においても消極的要素においても、幅広いものがあるといえる。

この意味においては、第二次世界大戦後、譲渡所得や一時所得のような一時的・臨時的所得が課税対象所得に加えられ、課税対象所得の範囲が拡大される一方、資産損失を課税上考慮する諸制度が拡充整備され、所得税の課税上資産損失が反映されるようになったことは、所得源泉説的所得概念から純資産増加説的所得概念への転換の結果であるといふことができる。

また、個別の資産損失に関する制度については、所得源泉説的所得概念から純資産増加説的所得概念への転換として説明しなければ、その理論的根拠を説明することの困難な制度のあることも事実である。例えば、資産の譲渡損失に関する制度は、その典型的なものである。譲渡所得を課税対象所得から除外する所得源泉説的所得概念のもとにおいては、一時的・臨時的な資産の譲渡から生ずる譲渡損失を課税対象所得のなかにマイナスの所得として取り込む^(注)理論的な根拠は見出し難いが、譲渡所得を課税対象所得のなかに包含する純資産増加説的所得概念のもとにおいては、

資産の譲渡損失をマイナスの譲渡所得として課税対象所得のなかに取り込むことは、当然のことであるといえよう。譲渡所得に関する税制の推移をみても、譲渡所得に対する課税制度と譲渡損失をマイナスの所得として課税所得に反映させる制度は、その反映内容に程度の差はあるにしても、常に表裏一体のものとして措置されてきており、さらに、現行の所得税法のもとにおいても、課税対象所得から除外される非課税譲渡所得の計算上生じた譲渡損失は、課税上考慮しないとする措置が講じられており、^(注6)両者の関係は不可分のものとされている。資産の譲渡損失に対するこのような制度は、純資産増加説所得概念のもとにおいてのみ理論的に説明することが可能であり、このような制度が設けられたことは、所得源泉説的所得概念から純資産増加説的所得概念への転換の結果であるといえることができる。

しかし、他方においては、純資産増加説的所得概念からのみでは理由づけの困難な制度もある。例えば、保険金・損害賠償金と資産損失の関係がその一例である。固定資産が災害により滅失し、保険金を取得した場合を例にとると、現行の所得税法は、その受取保険金を課税対象所得から除外して非課税所得としておりながら、^(注7)その固定資産の損失については、それが事業用の固定資産であれば必要経費として、^(注8)また、それが非事業用の固定資産であれば雑損控除又は譲渡所得のマイナス項目として、^(注10)所得税の課税上その損失を斟酌する制度を設けている。もっとも、その受取保険金は、資産損失と相殺されることになっており、その相殺により補てんされる部分の資産損失はないものとされるから、^(注11)資産損失の範囲内においては、受取保険金も消極的な意味において、結果的に課税の対象になるとい得るが、その相殺後における受取保険金の余剰は課税対象所得とはされないから、^(注12)固定資産について生じた受取保険金については、純資産増加説的所得概念はとられていないということができよう。このように、固定資産の災害による損失について課税上斟酌する制度を設けておきながら、その損失と直接的な因果関係を有する受取保険金を課税対象所得から除外しているこ

とについては、純資産増加説的所得概念だけをもってしては理論的な説明はなし得ない。

(3) 以上のことは、主として所得の認識に関する質的側面からの検討であるが、さらに、所得の測定に関する量的側面から検討すべき問題がある。

所得税の納税義務者である個人は、所得の稼得主体としての側面と所得の消費主体としての側面を併せ有しているところから、個人の課税対象所得について純資産増加説的所得概念をとるといっても、純資産の減少をもたらす資産損失を、所得の測定面における消極的要素とみるべきものとみるべきでないものとに区分するための線引きをしなければならぬという宿命的な問題がある。すなわち、純資産増加説的所得概念のもとにおいても、個人の課税対象所得の測定上純資産の減少要因のすべてが消極的要素となるものでないことは自明のことであり、^(注13)資産損失に限らず純資産の減少要因のすべてを所得の測定上消極的要素とみるべきものと、所得の測定とは無関係な家計上の支出ないしは損失とみるべきものとに区分することが必要であり、この区分基準は、純資産増加説的所得概念の内容として定立されていなければならないはずのものであるが、この区分基準が具体的にどのようなものであるかは、必ずしも明確ではない。

もちろん、所得の稼得主体としての個人を所得の消費主体としての個人と分離して考えれば、法人税における法人所得と同様に、純資産増加説的所得概念による所得の測定は可能であり、特に問題はないといえよう。しかし、個人の所得税における担税力の指標としての課税対象所得を考へる場合には、所得の稼得主体として有する資産について生じた損失はもちろんのこと、所得の消費主体として有する資産について生じた損失は、両者の間に何らの差異はないとい得るものもあるであろうから、これだけでは不十分であるといえよう。^(注14) 現行の資産損失に関する諸制度のうち個人が消費主体として有する資産について設けられている雑損控除などの制度は、

その一つの証左であり、消費主体として有する資産について生じた損失のうち、どのようなものを雑損控除などとして課税上斟酌し、どのようなものは斟酌の対象としないという区分基準は、純資産増加説的所得概念の内容として明確に確立しておかなければならないはずのものである。

(4) この点に関し、植松守雄弁護士は、『いわゆる純資産増加説的所得概念の下では、課税所得計算上控除されるのは、本来「必要経費」に限らず、「家事費」の一部にも及ぶものと考えられる』^(注15)としたうえ、サイモンズのいう「一定期間中の個人の消費金額と純資産の増加額との総和」として個人所得を把握する場合における家計部門の「消費」につき、『サイモンズのいう「消費」が何を意味するか明確な定義があるわけではないが、通常「消費」とは、人間が生活し、もろもろの欲望を満たすための財貨・サービスの消費を意味し、また、そのような人間の生活に価値をもたらずものが、「消費」として所得の一部を構成するものと考えられる。そうだとすれば家計部分の支出・損失のすべてが「消費」ではなく、反面純資産増加説的所得概念の下では「消費」以外の家計上の負担も、所得計算上の控除項目となることを意味している。災害、盗難等による損失や医療費などのやむを得ない家計支出が、その代表的項目であることはいうまでもなく、より一般的にいうと、「消費」にあたらぬ「家事費」の支出とは、任意的要素がないかまたはきわめて希薄な負担——一種の損失——^(注16)「強いられた負担」として概括することができよう』として一応の区分基準を示しているが、さらに、『ところが「消費」と「強いられた負担」とは、観念的には区分できても、その間に明確な線は引きにくい』^(注17)として、この区分基準の具体的な線引きのむずかしいことを述べるとともに、「一口に純資産増加説的所得概念といっても、それを現実の税制に組み立てる場合、担税力の減殺要因として、どのような内容の資産損失を控除し、また特殊の消費支出について控除を認めるかどうかという点になると、いろいろの考え方があり、各国の税制にも大きな差

異がある。さらにいえばこれらの控除の問題は、所得概念のいかんにかかわらず、各人の担税力に即した課税を目的とする所得税制固有の問題といふこともできよう^(注18)と述べている。

(5) さらに、昭和三十八年十二月の税制調査会の「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」は、「所得源泉に關係のない消費生活上の負債の利子、医療費等の異常生活費、資産の滅失損壊による損失等については、純資産増加説においても、それらが家事費ないし家事関連費に属する財産の減少とみなされるところから、これを所得の消極要素(純資産の減少)として当然課税所得計算上考慮することにはならないと認められる。しかし、基礎控除等の諸控除を定める際の考え方に照らし、また、上記の費用・損失等による財産の減少が異常、かつ、非任意的なものであること等を考慮して、そのような人的事情に適合した担税力を測定するための課税政策上の控除項目として考慮することには理由があると認められる^(注19)」と述べており、消費主体として有している資産に係る資産損失は、純資産増加説的所得概念のもとにおいても、所得の測定上、当然に消極的要素を構成するものではないとしている。

(6) このようにみると、課税対象所得の把握について純資産増加説的所得概念をとることとその課税対象所得の測定上資産損失を反映させることは、全く無関係ではないにしても、純資産増加説的所得概念をとることから論理上必然的に課税対象所得の測定上資産損失を反映させなければならないということが要請されるものではないといえるのではなからうか。

この点については、現行の資産損失制度の基盤となった昭和三十六年十二月の税制調査会の答申の考え方などを通じて、さらに検討を加えることとする。

(注1) 純資産増加説的所得概念との關係において資産損失を論じたものとしては、植松守雄「所得税の諸問題・一、二―所得

の概念―「税経セミナー」一四卷二号一六頁以下、同卷三号八頁以下が詳しい。

(注2) 昭和三十六年二月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五〇頁

植松守雄 前掲論文 税経セミナー一四卷二号一七頁

(注3) 金子 宏「租税法における所得概念の構成(一)」法学協会雑誌八三卷九・十号一二五七頁

(注4) 減価償却資産の譲渡損失については、所得源泉説的所得概念のもとにおいても、その譲渡損失は、法定耐用年数と実際の使用可能期間との差異などに基づき生じた過去の減価償却不足額が譲渡を契機として顕現化したものであるとして、課税所得の計算上控除項目とすることは理論的に可能であり、このことは、減価償却資産に関しては、譲渡損失に限らず、除却損失などについてもいい得るが、非減価償却資産の譲渡損失については、このような説明をすることはできない。

(注5) 所得税法九条一項九号一―一号

(注6) 同条二項一号一―三号

なお、非課税譲渡所得の計算上生じた譲渡損失をすべて課税上考慮しないとする措置が立法上妥当であるかどうかについては、後述するように問題がある(四の(一)参照)。

(注7) 所得税法九条一項二―号、所得税法施行令三〇条

(注8) 同法五一条一項

(注9) 同法七二条一項

(注10) 同法六二条一項

(注11) 同法五一条一項、六二条一項、七二条一項

(注12) 金子 宏「租税法」一五一頁は、「保険金や損害賠償金も損害の回復であつて、所得ではない」と述べておられるが、すくなくとも、滅失資産の原価を超えるような保険金等を取得したような場合にも、その保険差益等部分は所得ではないとみることは、原価主義を基調とする包括的所得概念からみる限り無理ではないだろうか。

(注13) 純資産増加説的所得概念により個人の所得を把握する場合であつても、単純に課税期間の期首と期末の純資産の差額を

もって所得とするものではない。この純資産の差額に、この課税期間内における個人消費支出のような所得の処分とみられるものを加算したものが所得となることは当然のことであり、例えば、親が子に金銭を贈与したことによる親の純資産の減少をも親の課税対象所得の測定上考慮すべきであるというようなことは誰しも考えないであろう。

(注14)

忠 佐市「租税法要綱」二三四頁は、「所得税における所得概念としては、まず、発生論的に所得の積極的要素をとりあげ、さらに帰属論的に所得の消極的要素を考え、これを総合して全体の所得概念を構成しようとする試みが行われている。すなわち、個人においては、その生産活動のみならず、消費活動をも含む全経済活動を想定して、その所得概念を把握することが要請せられる。これに反し、法人においては、その存立の目的の範囲内においてのみその経済活動が認められ、個人の消費生活的な経済活動を全く想定しないで、その所得の概念を把握することが要請せられ、しかも、相続とか贈与とかというような偶発的財産の移転が稀である、という決定的な差異がある。」と述べている。

(注15)

植松守雄『所得税における「必要経費」と「家事費」』一橋論叢八〇巻五号五九〇頁

(注16)

植松守雄 前掲論文五九一頁

(注17)

植松守雄 前掲論文六〇五頁

(注18)

植松守雄『所得税法における「課税所得」をめぐって』一橋論叢七七巻二号一四八頁

(注19)

昭和三八年一二月税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」七頁

(二) 税制調査会の答申

現行の資産損失に関する制度の基盤となった昭和三十六年十二月の税制調査会の答申は、資産損失に関して次のように述べている。^(注1)

『所得から資産損失を控除することについては、大別して二つの考え方がある。

(イ) 所得の稼得に直接関与する資産の損失をその所得の計算上の必要経費として控除する考え方

この考え方は、事業の所得はその事業に投じられた総資産の運用の成果としてあらわれるものであり、結果的には、資産の損失を通算した後において純資産の増加として把握されるとするものである。これは、個人の消費生活を含まない純粋の事業としての法人の所得計算の考え方にみられるところである。

(四) 所得の稼得に直接関与しない資産の損失であっても、その損失が予期されない異常なものであるときは、その資産の所有者の担税力を減殺するという観点から、これを調整するため、その者の所得から特別に控除する考え方

この考え方は、以下に述べるような観点にたっているものと思われる。すなわち、所得税は、個人の担税力に依りて課税するものであるが、個人は、消費生活を営むものであるところから、これに対しては、一般的な基礎控除等の設定により個人消費による担税力の減殺を織り込んだ所得の高を基準として担税力を把握せざるをえない。しかし、通常の消費生活において予期しない異常な損失があった場合には、所得を基準として課税する制度だけでは、その損失が実際上その担税力を低下させているにもかかわらず、これを課税に反映させる途がない。したがって、この種の異常な損失については、特別に課税上配慮を加えることが担税力に即応した公平な課税を実現するゆえんである。』

税制調査会は、右のような考え方にたつて、「資産損失に関する所得税制の整備」についての検討を行い、次のような結論を導き出しており、^(注2) おおむねこの結論にそつて昭和三十七年の税制改正が行われ、この改正によつて整備された資産損失に関する制度が基本的には現行法に引き継がれてきていることは、既にみてきたとおりである。^(注3)

(1) 事業に関する資産損失については、原則として事業用固定資産の除却損、廃棄損、災害等による減失額等のすべての資産損失を課税所得の計算上必要経費として控除することとするのが適當である。この場合、①損失の評価につい

ては、事業の一般の損益計算の原則に従い、取得原価によること、^(注4)②事業に関する損失には、被災物の除却費用、豪雪の除去費用、災害等による公共用施設の滅失に伴う負担金の損失等も含めること、③事業に関する損失を必要経費として所得計算上控除する事業の範囲は、事業所得、不動産所得及び山林所得の基因となる事業のほか、事業と称するに至らない山林所得の基因となる山林の所有をもこれに含めること、④事業用の固定資産の譲渡等の損益は、原則として事業所得等の損益とするが、土地及びその定着物又は工業所有権のように通常譲渡益が生ずると予想される資産の譲渡損益に限って譲渡所得の損益とする^(注5)ことが適当である。

(2) 雑損控除については、①その対象資産の範囲を生活に必要な資産に限定し、貴石、書画、骨とう、競走馬等のようにその損失が直ちに担税力を減殺しないと認められる資産は除外すること、②その損失発生原因は災害、盗難及び横領に限定し、詐欺又は恐喝は盗難と異なり法律上微妙な問題があるほか、その判定が問題となる等税務執行上の問題もあるのでこれらは除外すること、^(注6)③損失の評価は、その資産を復元するための支出に具体的な担税力の減殺が認められる場合が多いことにかえりみ、時価(その再取得価額から減価の額を控除した額)によること、④災害等に伴う間接的損失は担税力の減殺要因であることを考慮し、原則的には、これを雑損控除の対象となる損失に含めることが適当である。

(3) 事業に関する損失にも、雑損失にも該当しない損失で通常生じうるものについては、次によることが適当である。

① 資産(事業用の資産を除く。)の譲渡代金の貸倒れ、非営業貸金の貸倒れ、匿名組合出資金の回収不能等による損失については、雑損控除の対象となる損失のように不可避的な原因によるものといえず、また、一般的に担税力を減殺する性質のものでもない面もあるので、雑損控除のような一般的な控除は適当でないが、既にこれらの権利が

- 確定したことにより課税を受けている場合には、課税所得のうちに含まれた所得の部分については、課税所得がなかったものとしてその課税所得を修正し、また、その元本部分の損失は、その損失を生じた年において他に同種の所得がある場合に、その同種の所得を限度として控除し、控除しきれない損失は他の所得との通算をしないこと。
- ② 保証債務の履行のために資産の譲渡があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部が行使できなかったときは、①の場合と同様に、その求償権に基づく収入（保証債務履行後の残余金がある場合には、その残余金を含む。）があった限度において譲渡収入があったものとして譲渡所得課税を行うこととするが、同時にその収入金額が譲渡資産の取得価額に達しない場合であっても、譲渡損失はないものとする措置を講ずる必要があること。
- ③ 生活に通常必要でないと認められる資産に係る災害等による損失は、その年において同種の資産に係る所得がある場合に限り、その所得を限度として損益の通算を認めること。(注8)

(注1) 昭和三六年一月二月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五二頁

(注2) 同答申別冊五五二頁以下

(注3) 二の(四)参照

(注4) この例外として、昭和二七年以前に取得した資産については、昭和二八年一月一日現在の価額により損失の評価を行うことが適当であるとしている。

(注5) 事業用の固定資産の譲渡等の損益に関する税制調査会のこの結論は、税制改正においては採用されず、現行の所得税法のもとにおいても、事業用の固定資産の譲渡等の損益は、たな卸資産に準ずる資産とされる少額減価償却資産の譲渡に係るもの及び営利を目的として継続的に行われる譲渡に係るものを除き、譲渡所得の損益とされている（所得税法三三二条一項一号、所得税法施行令八一条二号）。

(注6) 横領についても、盗難と異なり、法律上微妙な問題があるとしている。

(注7) 保証債務が事業の遂行上生じたものである場合には、その保証債務の履行に係る損失については、事業に関する損失とするのが適当であり、譲渡所得についてのこの特別の取扱いは適用されないこととなるのは当然であるとしている。

(注8) 昭和三七年の税制改正においては、この損失は、その損失が生じた年分及びその翌年分の譲渡所得からその譲渡所得の譲渡益を限度として控除することとされた。

(三) 現行制度の理論的根拠

(1) 前述した税制調査会の答申は、①所得の稼得に直接関与する資産の損失は、純資産増加説的所得概念のもとにその所得の計算上必要経費として収入金額から控除するとともに、②所得の稼得に直接関与しない資産の損失であっても、それが異常なものであり担税力を減殺するものであるときは、その損失を所得から特別に控除するという考え方を示しているが、これらの考え方の基礎をなしているものは、結局のところ、担税力に即応した課税の公平の実現にあるといえよう。

すなわち、現行の所得税法が、課税対象所得の把握について、基本的に包括的所得概念(純資産増加説的所得概念)を採用しているのは、制限的所得概念(所得源泉説的所得概念)による課税対象所得の把握よりも、包括的所得概念により課税対象所得を把握することが、担税力に即応した課税の公平の実現に寄与する^(注1)と認められるからにはかならず、純資産増加説的所得概念による所得の測定になじむ所得については、課税期間の期首と期末における純資産の差額として把握される所得がその者の担税力を最もよく表現する所得であるとの考え方のもとに純資産増加説的所得概念による所得の測定方法を採用した結果として、このような所得の稼得に關与する資産の損失は、純資産の減少をもたらすものとして所得の計算上消極的要素とされているにすぎない。

また、所得税は所得を基準として課される租税ではあるが、所得税は所得の帰属主体である個人の担税力に即応して個人に対して課される人税であり、常に消費生活を伴う個人の担税力は、単に、収入金額からその収入の獲得行為に関係のある損費のみを控除した狭義の所得の多寡のみによって定まるものではなく、扶養親族の数その他その個人の担税力に影響を及ぼす諸要因をも加味したところで定めるべきものであり、このような狭義の所得の測定上その所得の計算に反映し得ない資産損失であっても、それがその個人の担税力の減殺をもたらずものである場合には、課税の公平の実現という見地から、所得税の課税上特別の配慮を行う必要が生ずる。^(注2)

所得税の課税最低限所得が極めて高く設定されている場合には、収入金額の獲得行為とは関係のない資産損失による担税力の減殺は、その課税最低限所得の設定によりカバーされていると考えてよいであろうから、その資産損失による担税力の減殺について特別の措置を講じなくても、課税の公平の実現には反しないということができる。しかし、現行の所得税法が設定している程度の課税最低限所得のもとにおいては、例えば、その居住用の住宅が火災で焼失し、受取保険金等によるその再取得が困難であるというような場合を想定すると、その資産損失がその個人の担税力に大きな影響を与えることは明らかであるから、このような資産損失については、これを所得税の課税に反映させる特別の措置を講じ、課税の公平の実現を図る必要があるといえる。

(2) ところで、前述した狭義の所得の測定段階において、消極的要素として収入金額から控除し狭義の所得の計算に反映させるべき資産損失とそうでない資産損失との区分が、まず問題となる。これは、純資産増加説的所得概念による所得測定の妥当する範囲に関する問題であるともいうことができる。

個人の経済活動には、所得の稼得主体としての経済活動と所得の消費主体としての経済活動があるところから、この

両者を分離し、所得の稼得主体を独立した所得の計算単位とみて、所得の稼得主体としての経済活動から生ずる所得については、課税期間の期首と期末における所得の稼得主体に帰属する純資産の差額として所得の測定を行う純資産増加説的所得概念が妥当するという考え方があり、この考え方によるときは、所得の稼得主体として有している資産の損失は、すべて所得の計算上必要経費として収入金額から控除されることとなる。

所得の稼得主体としての経済活動は、内部的には営利の目的をもった経済活動であり、外部的には対価を得て行われる継続的行為としてあらわれる経済活動であるが、これには、社会通念上事業と認められるものほかに、事業と称するに至らないものも含まれており、事業と称するに至らない経済活動と所得の消費主体としての経済活動とを厳密に区分することは困難であるばかりでなく、所得の稼得主体としての経済活動と所得の消費主体としての経済活動とは完全に分離し得るものではなく、いわゆる趣味と実益を兼ねた行為(注5)にみられるように両者の性格を併有するものもある。

また、仮りに、所得の稼得主体としての経済活動と所得の消費主体としての経済活動を完全に分離し得たとしても、所得の稼得主体と所得の消費主体は結局のところ同一個人にすぎないから、所得の消費主体から所得の稼得主体への資本の投下、所得の稼得主体から所得の消費主体への資本の引上げは、その個人の意思のみにより自由に行うことができるため、所得の稼得主体と所得の消費主体の間で自由に転用し得るような資産については、その資産が所得の稼得主体として有している資産なのか、所得の消費主体として有している資産なのかの判定は容易ではない。特に、事業と称するに至らない程度の所得の稼得のための用に供されている資産については、この傾向が著しいといえる。

このようにみると、所得の稼得主体としての経済活動から生ずる所得のすべてについて、課税期間の期首と期末における所得の稼得主体に帰属する純資産の差額として所得の測定を行うことには限界があるといえることができる。現

行の所得税法が、事業から生ずる所得についてのみ、課税期間の期首と期末におけるその事業に属する純資産の差額としての純資産増加説的所得概念を採用し、事業用資産の損失について必要経費算入を認め、事業以外の業務から生ずる所得については、このような所得概念について一部修正を加え、必要経費に算入する資産損失の範囲を限定したり、所得限度による必要経費への算入を認めるなどの制限措置を講じているのは、十分に理由があるといえることができる。

(3) 次に、所得の消費主体として保有する資産について生じた資産損失のうち、担税力の減殺をもたらすものとして、所得税の課税上考慮すべきものと、考慮しなくても差支えないものとを、どのような基準で区分し、さらに、課税上考慮すべきものについては、どのような形でこれを課税に反映させるべきかの問題がある。

前述した税制調査会の答申は、「その損失が予期されない異常なもの」であるかどうかという基準によって、課税上考慮すべき資産損失と考慮しない資産損失との区分を行うという考え方を示しているが、この考え方の前提としては、「その損失が担税力の減殺をもたらすもの」であるということが当然に予定されているといわなければならない。

資産損失が、「予期されない異常なもの」であり、「担税力の減殺をもたらすもの」であるかどうかを判断する場合の判定要素としては、一般的要素として課税最低限所得との関係をあげることができ、個別的要素としては損失の発生原因、資産の種類ないしはその利用形態、発生損失の金額の多寡などをあげることができるが、これらの判定要素は、いずれも相対的なものであり、絶対的なものではあり得ないから、どのような資産損失を、どの程度、どのような形で所得税の課税に反映させるのが妥当であるかは、極めて流動的であり、立法政策ないしは税務執行上の技術的要請によって左右されるところが多いといえるであらう。

しかし、一般的要素としての課税最低限所得の観点からみた場合には、前述したように、現行の所得税法が設定して

いる程度の課税最低限所得のもとにおいては、特定の資産損失について課税考慮を行う必要性は十分に認められるところであり、これについては特に異論はないものと考えてよいであろう。

問題は、個別的要素から現行の資産損失に関する諸制度をみた場合に、これらの諸制度が合理的なものとして構成されているかどうかであるが、立法論としてはもちろんのこと、解釈論としても、若干の問題のある制度がみられる。

これらの問題を含め、現行の資産損失に関する諸制度についての主要な問題点については、次章において検討することとしたい。

(注1) 金子 宏「租税法における所得概念の構成(一)」法学協会雑誌八三卷九・十号一二七一頁

(注2) 現行の所得税法は、このような個人の人的事情に基づく担税力の差異に着目し、各種の所得控除の制度を設けている(同法七一条、八六条)。

(注3) 忠 佐市「租税法要綱」一二五頁は、「個人に対する所得税において、できるだけ多彩に人的事情を考慮して個別的な担税能力に適合した課税を行なおうとしている近代の税法上の所得概念を追いかけようとするならば、終局的に特定の個人に帰属した支配可能な経済的利益を対象とする、帰属論的な理解が要請せられてくる。要するに、自由所得説の一端を包容した純所得説の構想が浮んできてよい。」と述べている。

(注4) 現行の所得税法は、事業と、事業と称するに至らない業務を区分し、所得の計算上、両者の間に差異を設けている(同法四五条一項三号、五一条、五七条、六三条など)が、実務上この両者を区分する明確な基準を設定し得ない現状からみれば、事業と称するに至らない経済活動と所得の消費主体としての経済活動との区分基準を設定することは、事業と、事業と称するに至らない業務との区分基準の設定よりも、さらに困難なものがあるといえよう。

(注5) 事業と称するに至らない規模における競走馬の保有などは、これに該当する。

四 現行制度における諸問題

(一) 資産の譲渡損失

資産の譲渡損失に関する現行制度について検討すべき主要な問題としては、所得分類、非課税所得及び低額譲渡との関係における問題点をあげることができる。

(1) 所得分類との関係

資産の譲渡による所得は、たな卸資産ないしこれに準ずる資産の譲渡その他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及び山林の伐採又は譲渡による所得を除き、譲渡所得とされているから、事業用の店舗・貸付家屋、事業用の車輛運搬具・器具備品などのように事業所得等の稼得に直接関与している固定資産の譲渡による損益であっても、その損益は事業所得等には該当せず、譲渡所得に該当することとされている。^(注2)

譲渡所得に対する課税について、最高裁判決は、^(注3)「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のもの」である旨を判示しているが、譲渡所得の構成要素は、このような単純なものではなく、極めて複雑であり、^(注4)①資産の効用、相対的稀少性、有効需要などの変化に伴う資産価値の増減による実質的損益、②貨幣価値の変動に伴う資産の価格の騰落及び③使用しない時の経過による資産の価値減少部分の擬制計算に伴い生ずる名目的損益の複合され

たものであり、単なる資産の値上り益だけから成っているものではない。従って、厳密に言えば、右の②及び③の要素から成る部分の名目的損益は、譲渡所得から除外し、②の部分の損益については、課税除外などの措置を講ずるとか、^(注5)

③の部分の損益については、その資産が事業用の減価償却資産であるときは、過去において事業所得等の必要経費に算入した減価償却費の過不足額の調整として事業所得等に含めるなどの措置を講ずることが理論的であるといえる。

しかし、資産の譲渡による損益をこのような要素別に分解することは、机上の空論にすぎず、まず不可能であろうから、現実の問題としては、第二次世界大戦後におけるような極端なインフレーションによる名目的損益を何らかの形式基準を設定して譲渡損益から除外する場合を除いては、その譲渡損益の全部をいずれか一の所得分類のなかにはめ込む以外には解決の途はないといえることができる。この場合、問題となるのは、いずれの所得分類のなかにはめ込むことが最も合理的であるかということである。

この点に關し、昭和三十六年十二月の税制調査会の答申は、^(注6)事業用の固定資産の譲渡による損益については、純資産増加説の所得概念の考え方を徹底すれば、事業所得等の計算上の損益とすべきであるとの前提のもとに、原則的には、事業用の固定資産の譲渡損益は事業所得等の損益とするが、土地及びその定着物又は工業所有権のように、通常、譲渡益が生ずると予想される資産の譲渡損益に限って譲渡所得の損益とすることが適当であるとしている。

譲渡所得に対する課税の本質が、前記の最高裁判決の判示するように、資産の値上り益に対する清算課税にあるとするならば、通常、譲渡益(値上り益)の生ずることが予想される資産であるかどうかによって資産を区分し、通常、譲渡益の生ずることが予想される資産の譲渡損益は譲渡所得の損益とし、そうでない事業用の固定資産の譲渡損益は事業所得等の損益とするという税制調査会の答申は、合理的なものであるといえよう。

このような答申があつたにもかかわらず、所得税法が事業用の固定資産の譲渡損益を原則として譲渡所得の損益としていることは、個人事業税の課税標準との整合性に欠けるのみならず、所得税法(注7)のなかにおいても、事業用の固定資産をそのまま譲渡した場合における譲渡損失は譲渡所得の損失とされるのに対し、その事業用の固定資産について除却処理を行ない、その後その固定資産を譲渡した場合には、その除却により生じた損失(その固定資産の除却時の未償却残額がその除却時の時価を超える場合のその超過額)は、同法五一条一項の規定により事業所得等の必要経費に算入されるということになり、両者の損失の間には実質的差異がないにもかかわらず、その課税関係が異なることとなるという不合理な結果をもたらしている。(注8)

この問題については、税制調査会の答申にそつて立法的解決を図り、不合理な結果の生ずることがないように是正すべきであらう。(注9)

(2) 非課税所得との関係

資産の譲渡による所得で非課税とされているものには、生活用動産の譲渡所得、資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難な場合における強制換価手続等による譲渡所得及び特定の有価証券の譲渡所得があり、これらの非課税譲渡所得の対象となる資産の譲渡損失は、所得金額の計算上、一律にないものとみなされること(注10)とされている。

非課税所得の計算上生じた損失を所得金額の計算上除外する理由としては、一般に、非課税所得は所得税の課税上所得がないのと同様に取扱われる所得であるから、その黒字の所得が課税されることのない反面、赤字の所得がないものとみなされるのは当然のことであるとし、両者を不可分一体のものとして説明されることが多い。(注11)しかし、非課税所得の計算上生じた損失を所得金額の計算から除外する理由は、このように単純なものなのであらうか。

イ 生活用動産の譲渡損失 非課税譲渡所得の対象となる生活用動産は、自己又はその親族が生活に通常必要な家具、什器、衣服その他の動産に限られており、しかも、生活に通常必要な動産であっても、一個又は一組の価額が五万円を超える貴金属、宝石、書画、骨とうのようなものは、その対象資産から除かれているから、身近かな経験に照らしても明らかなように、インフレーションにより貨幣価値が大幅に下落したというような特殊な事情がない限り、このような生活用動産の譲渡から譲渡益が生ずるということは考えられず、譲渡損の生ずるのが一般的であると考えてよいであろう。

生活用動産の譲渡から譲渡損が生ずる主要は要因としては、生活用動産は値上り益を期待し得ない資産であること、使用しない時の経過に伴って生ずる価値減少部分の算定を機械的・画一的な擬制計算(注12)によっていることをあげることができる。従って、その譲渡損は単なる計算上の損失にすぎず、その実質は「家事消費的性質の強い」(注13)ものであり、所得の消費主体としての家事上の経費そのものとみるべきものである。生活用動産の譲渡損を所得金額の計算から除外する実質的理由は、この点にあると考えるべきである。

なお、生活に通常必要でない資産の譲渡所得は課税対象とされているが、その譲渡損は譲渡所得内部での相殺は認められても、他の各種所得との損益通算からは除外されている。(注14)生活用動産の譲渡損と異なり、生活に通常必要でない資産の譲渡損について譲渡所得内部での相殺を認めているのは、その譲渡益が課税の対象とされていることに基因するものと考えられるから、生活用動産の譲渡損を所得金額の計算上除外する理由としては、その譲渡益が非課税所得とされていることをもあげることが必要であるが、これのみにては不十分であり、生活用動産の譲渡損を所得金額の計算から除外すること及び生活に通常必要でない資産の譲渡損を損益通算から除外することの実質的理由は、これらの譲渡損

は家事上の経費そのものであるという点に求めるべきである。そうでなければ、生活に通常必要でない資産の譲渡損を損益通算から除外する理由は見出すことができない。

ロ 資力喪失の場合における強制換価等による譲渡損失 資力を喪失して債務を弁済することが困難である場合における強制換価手続による資産の譲渡所得は、昭和三十九年の税制改正により、その資産の保有期間のいかんを問わず、

すべて長期譲渡所得として課税の対象とされることとなったが、昭和四十年の所得税法の全文改正の際に、債務の弁済能力要件について「債務を弁済することが著しく困難」とその要件加重を行ったうえ非課税所得とされたものであり、さらに、昭和四十八年には、強制換価手続に類する任意換価による資産の譲渡所得も非課税所得に追加された。

『租税体系の本来の建前からいうと、これらの場合には、「滞納処分^(注15)の執行停止」(徴法一五三条一項)、「納税義務の消滅」(同条四項)等租税の徴収面の措置によって処理されるのが筋であろうが、徴収できないことがわかっていながら課税するのはどうかという配慮から、賦課面でこのような救済措置が設けられたものと考えられる』^(注16)というこの制度の制定の趣旨からいえば、この非課税譲渡所得の計算上生じた譲渡損を所得金額の計算から完全に除外することについては、問題があるといえる。

資力を喪失して債務を弁済することが困難であるという事情がある場合には、強制換価手続がとられる以前においても資産の任意譲渡の行われることが多いであろうし、また、その任意譲渡も債務の返済を目的としたもののみでなく、生活費を得るため、あるいは事業上の運転資金を得るためなどの目的で行われることもあるから、その年中の譲渡所得の全部が非課税所得になるとは限らない。他方、非課税譲渡となる強制換価ないしはこれに類する任意換価にあっては、買主に買いたたかれるため、通常の売買の場合に比べると安い価額で処分されることは明らかであるから、譲渡損の生

ずることが多くなるであろうし、また、譲渡損が多額になるであろうことは、容易に予想される。

従って、強制換価ないしはこれに類する任意換価による譲渡益を非課税所得とするほかに、この非課税譲渡所得の計算上生じた譲渡損を所得金額の計算に反映させなければ、この制度の趣旨は完全に生きてこないことになる。

所得金額の計算上この非課税譲渡所得の損失をどの程度考慮するかについては、種々の考え方があろうが、その制度の趣旨からみて、源泉徴収ないし予定納税においてすでに納付している所得税を還付する必要はないであろうから、このような還付が生じない歯止めをしたらうで、その損失の全部を所得金額の計算に反映させることが妥当であると考えられる。

ハ 有価証券の譲渡損失 有価証券の譲渡所得については、昭和二十二年から株式等の譲渡所得が課税対象とされ、昭和二十三年からはそのすべてが課税対象に取込まれたが、昭和二十八年以降は、非課税所得とされるに至った。(注17)

「有価証券の譲渡所得が非課税とされた経緯は、それまでの課税実績によれば、その所得の把握が困難でごく一部のまじめな申告に依存していたにすぎず、課税の公平を期し得ない状況にあったこと、さらに、調査の徹底を図れば証券市場に与える影響が大きいことを考慮し、税制上は不合理であるが、資本蓄積を急務とする当時の経済的要請から、健全な証券市場の育成を図るために、あえて行われたものである」とされ、(注18) 税務執行上の観点からみると、「捕捉があまりにも困難であり、うっかり課税対象とすると、欠損ばかり申告してくるような性質のもの」(注19) であるために、有価証券

の譲渡所得は非課税所得とされるとともに、その譲渡損は所得金額の計算から除外されることとされたものであり、有価証券の譲渡損を所得金額の計算から除外することが、有価証券の譲渡所得を非課税所得とした理由の一であるといえる。有価証券の取引を把握する体制が十分に整備されていない現状においては、有価証券の譲渡損が所得金額の計算から

除外されることはやむを得ない措置であるといえよう。^(注20)

(3) 低額譲渡との関係

資産を時価の二分の一未満の価額で譲渡した場合には、①その譲渡が法人に対するものであるときは、時価に相当する金額により譲渡があったものとして譲渡所得課税が行われ、また、②その譲渡が個人に対するものであるときは、その譲渡から生ずる損失は所得金額の計算上ないものとみなされる^(注21)ので、所得税の課税上、その譲渡から生ずる損失が特に問題となることはない。^(注22)

問題となるのは、時価の二分の一以上の価額で、かつ、贈与の意思をもって時価よりも低い価額で行われる資産の譲渡から生ずる損失であり、このような譲渡は、夫婦、親子などの親族間や同族会社の経営者と同族会社間というような特殊関係者間において、贈与税ないし譲渡所得の課税を回避するために行われることが多いといつてよいであろう。

すなわち、贈与税の課税価格の基礎となる財産の価額（相続税評価額）が現実の取引相場に比べ相当低い水準にある^(注23)ことを奇貨として、通常の取引相場で取得した資産をその取得後間もなく、その取得費より相当低い価額ではあるが時価の二分の一以上かつ相続税評価額以上の価額で配偶者や子供などに対し譲渡したような場合には、その譲受者については贈与税の課税関係は生ぜず、^(注24)譲渡者については譲渡損が生ずることとなる。また、時価の二分の一以上の価額による法人に対する譲渡であれば「みなし譲渡課税」の適用がないことを奇貨として、取得費より相当低い価額で、かつ、時価の二分の一以上の価額で資産を赤字法人に譲渡したような場合には、譲受法人に受贈益が計上されても経常損益の赤字と相殺されて法人税の課税対象所得は生ぜず、譲渡者については譲渡損が生ずることとなる。

このような譲渡損の実質は、贈与による損失であり、これを所得金額の計算に反映させることは不合理であるといわ

なければならない。

同族会社に対するこのような譲渡から生ずる損失については、同族会社等の行為計算の否認に関する規定の適用により、その譲渡損を否認する余地がないでもないが、個人に対する譲渡から生ずる損失については、現行法の解釈上これを否認することは困難である。^(注24)

このような問題が生ずる原因は、相続税評価額の水準を低くおさえていることも一因であるが、基本的には、「みなし譲渡課税」の対象とする低額譲渡の判定基準について時価の二分の一という形式基準を採用していることがその主因と認められる。

この形式基準は、本来執行上の便宜のために設けられたものであろうが、「時価」そのものの判定の困難な資産が多い現状においてはこのような形式基準を設ける実益は乏しく、また、たな卸資産等の低額譲渡についてはこのような形式基準は設けられておらず、その実質に従って判定することとされていること^(注25)、さらに相続税法上の低額譲渡についても形式基準は設けられていないこととのバランスからみて、「みなし譲渡課税」における低額譲渡の形式基準は廃止し、低額譲渡に該当するかどうかは、たな卸資産等の低額譲渡の規定に準じ、譲渡対価と時価との差額のうちに実質的に贈与をしたと認められる部分の金額があるかどうかにより判定するように、立法上措置すべきであろう。この措置を講ずることによって、その実質が贈与による損失であると認められる譲渡損の問題は解消されよう。

(注1) 所得税法三三三条二項

(注2) 事業所得等を生ずべき業務の用に供した減価償却資産で、使用可能期間が一年未満のもの又は取得価額が十万円未満のもの

(その業務の性質上基本的に重要なものを除く)の譲渡による所得は、たな卸資産に準ずる資産の譲渡による所得として、また、貸衣装業における衣装類の譲渡、養鶏業における採卵用鶏の譲渡のように事業の用に供された固定資産を反

覆継続して譲渡することが当該事業の性質上通常である場合における固定資産の譲渡による所得は、営利を目的とする継続的な資産の譲渡による所得として、譲渡所得から除外され、事業所得等として課税される。

なお、取得価額十万円未満の減価償却資産で業務の用に供したものであるものについては、それがその業務の性質上基本的に重要なものであると否とを問わず、すべて減価償却の方法による費用配分の手続を省略し、その業務の用に供した時においてその取得価額に相当する金額を事業所得等の必要経費とする措置を講じておきながら（所得税法施行令一三八条）、業務の性質上基本的に重要なものの譲渡による所得のみを譲渡所得として課税することの合理的理由は見出し難い。業務の性質上基本的に重要なものであると否とにかかわらず、その譲渡による所得は、すべて譲渡所得から除外すべきであろう。少額減価償却資産の譲渡益は過去においてその取得価額相当額の全部を必要経費に算入したことに伴う過大計上費用の取戻しによる利益であると観念するのであれば、少額減価償却資産のすべてについて、この考え方をとるべきである。

(注3)

昭四七・一一・二六判決 最高三小四一(行ツ)一〇二 民集二六卷一〇号二〇八三頁
昭五〇・五・二七判決 最高三小四七(行ツ)四 民集二九卷五号六四一頁

(注4)

使用又は時の経過により減価する資産の取得費は、その資産の取得に要した金額並びに設備費及び改良費の額の合計額からその資産の保有期間中の減価償却費の累積額ないし減価の額を控除して計算すべきものとされている（所得税法三八条二項）が、この減価償却費又は減価の額は、法定の耐用年数・残存価額を基礎とし、法定の償却方法により計算するものとされている。

(注5)

昭和二十七年二月三十一日以前から引続き所有している資産の取得費を昭和二十八年一月一日現在の相続税評価額に置換える制度（所得税法六一條）及び土地建物等の取得費を譲渡価額の五割相当額に置換える概算取得費制度（租税特別措置法三一条の四）は、第二次世界大戦後におけるインフレーションによる名目的損益を課税除外とする措置であり、また、シャープ勧告に基づき昭和二十五年に制定された資産再評価法による資産再評価の措置もインフレーションによる名目的損益に対する所得課税を排除し、これに代えて低率の資産再評価税を課するにとどめている（シャープ使節団「日本税制報告書」附録C参照）。

(注6)

昭和三十六年二月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五三頁

(注7) 地方税法七二条の一七第九項、同法施行令二三条の五

個人事業税の課税標準である「個人の事業の所得」は、所得税法における事業所得等の計算の例によって算定するのを原則とするが、直接事業の用に供する機械及び装置、船舶、航空機、車輛及び運搬具、工具、器具及び備品又は生物を、事業の用に供しなくなった日の翌日から一年を経過した日の前日までに譲渡したことにより生じた損失は、申告を要件として、当該個人の事業の所得の計算上控除される。

(注8) このような不合理な結果が生ずるのを是正するため、所得税基本通達五一―四は、スクップ化している業務用資産に限定したうえ、その譲渡による損失を譲渡所得の損失とはせず、事業所得等の損失として必要経費に算入することに取扱っている。

(注9) 植松守雄主編「注解所得税法(29)」会計ジャーナル一九七七年九月号七六頁は、「店舗、事務所、工場やその敷地、機械器具等の事業用固定資産の譲渡による所得も、事業所得ではなく譲渡所得とされるが、このうち減価償却資産の譲渡損益には、過去の償却費の過不足の精算的な損益も含まれることになる。このうち譲渡益が生ずる場合については、累進税率の緩和措置の必要性があることから、これを譲渡所得とすることが支持されるが、譲渡損が生ずるケースについては、そのほとんどが過去の少償却に基因するものと考えられることから、譲渡損として他のキャピタル・ゲインや一時所得と優先的に相殺されることは、理論的には問題が残る。このような所得計算の結果、所得税法の事業所得の金額を課税標準とする事業税において不合理となるところから、機械器具等の減価償却資産の譲渡損失は、地方税法では事業所得の計算上控除することとしている。」と述べている。

(注10) 所得税法九条一項九号ノ十一号、同条二項一号ノ三号、租税特別措置法三七条の五

なお、租税特別措置法上非課税所得とされている譲渡所得があるが、ここでは触れない(同法四〇条ノ四〇条の三)。

(注11) 例えば、吉田富士雄「所得税法(昭和五一年版)」四四頁は、「非課税所得は、課税所得金額の計算上当然に除外される所得であって、非課税の適用を受けるために、原則としてなんらの手続を要しないものである。この考え方の当然の帰結として、これらの非課税所得の計算上損失が発生しても、所得の金額の計算のうえでは、その損失はないものとみなされることになって」といふと述べている。

(注12) 前掲(注4)参照

(注13) 植松守雄主編「注解所得税法(33)」会計ジャーナル一九七八年一月号一〇三頁

(注14) 所得税法六九条二項、同法施行令一七八条一項、二〇〇条

この例外として、競走馬の譲渡損失は競走馬の保有に係る雑所得とのみ損益の通算が認められている。

(注15) 昭和二年法九条一項八号、同法施行令七条の十第一号

(注16) 植松守雄主編 前掲論文一〇三頁

(注17) 昭和三六年には、有価証券の譲渡所得のうち「事業等の譲渡に類似する有価証券の譲渡所得」が課税されることになり、昭和四八年には「ゴルフ場等の施設利用権の譲渡に類似する有価証券の譲渡所得」が課税されることになった。

なお、事業所得又は雑所得に該当する有価証券の譲渡による所得は、すべて課税の対象とされている。

(注18) 昭和三五年一二月税制調査会「当面実施すべき税制改正に関する答申(税制調査会第一次答申)及びその審議の内容と経過の説明」三六五頁

(注19) 林 大造「所得税の基本問題」一一二頁

(注20) 昭和五一年一二月税制調査会「第一部会における審議経過の報告」二三頁は、「有価証券譲渡益についても総合課税とすることが望ましいことはいうまでもないが、有価証券取引を把握する体制が十分に整備されないままに総合課税に移行する場合には、新しい不公平を招くおそれがあるので、利子・配当所得の場合と同様に、段階的に課税の強化を図っていくべきであるとする意見が多かった」と述べている。

(注21) 所得税法五九条、六〇条、同法施行令一六九条

(注22) シャープ勧告(日本税制報告書第一編第五章B節)に基づき昭和二五年に創設された「みなし譲渡課税」制度のもとにおいては、時価の二分の一未満の価額による譲渡については、それが法人に対するものであると個人に対するものであるとを問わず、すべて時価による譲渡とみなされることとされていたが、昭和三七年の改正により、個人に対する譲渡については、税務署長に対し一定の手続をとることにより「みなし譲渡課税」の適用が排除され、さらに、昭和四八年には、何らの手続も要することなく「みなし譲渡課税」の適用がないこととされた。これに伴ない、「みなし譲渡課税」の適用

がない個人に対する時価の二分の一未満の価額による譲渡で譲渡損が生ずるものについては、所得金額の計算上その譲渡損をないものとみなす措置が講じられるとともに、譲渡者から譲渡者に対し資産の取得費の引継ぎが行われることとされた。

(注23)

第七一回国会衆議院大蔵委員会議録第八号(昭和四八年二月二十七日)三頁において、吉田国税庁直税部長は、土地の相続税評価額について、「いわゆる正常価格の三割減というところで七掛けでかために評価しております。なおその正常価格の仲値を出します際に、最近は公示価格もかなり出てまいりましたので、公示価格がその地点あるいはその近くにある場合には公示価格を参考にいたしまして、それを仲値と考えまして、それをさらにかために仲値の七掛けで評価している」と述べている。

(注24)

相続税法七条

(注25)

所得税法一五七条

(注26)

所得税基本通達五九一三は、「山林(事業所得の基因となるものを除く)又は譲渡所得の基因となる資産を法人に対し時価の二分の一以上の対価で譲渡した場合には、法第五九条第一項第二号の規定の適用はないが、時価の二分の一以上の対価による法人に対する譲渡であっても、その譲渡が法第一五七条(同族会社等の行為又は計算の否認)の規定に該当する場合には、同条の規定により、税務署長の認めるところによつて、当該資産の時価に相当する金額により山林所得の金額、譲渡所得の金額又は雑所得の金額を計算することができる。」としている。

(注27)

資産の譲渡をした者がその資産の時価と譲渡の対価との差額を譲渡者に贈与する意思のもとに行つたと認められる低額譲渡は、売買等の有償契約と贈与契約の混合契約であるとして、その譲渡契約を有償契約と贈与契約に区分し、その低額譲渡から生じた譲渡損は贈与による損失であるとしてこれを所得金額の計算上考慮しないとする考え方があつたが、所得税法五九条一項が贈与と低額譲渡を区分し、贈与を一号に掲げ、低額譲渡を二号に掲げているところからみて、このような考え方をとることには、解釈上問題があるといえよう。このような考え方をとることができるのであれば、同項の規定は一号だけで十分であり、二号の低額譲渡に関する規定は意味のないものとなる。

(注28)

所得税法四〇条一項二号

(二) 必要経費とされる損失

必要経費とされる損失については、費用と損失の区分及び損失の測定方法における問題点を取り上げることとする。

(1) 費用と損失の区分

必要経費に関する基本規定である所得税法三七条は、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入すべき金額を「費用」に限定し、「損失」については、別段の定めをもって必要経費に算入すべきものを定めることとしており、別段の定めのない損失は、それが事業用資産に係るものないしは事業の遂行上生じたものである。必要経費には算入しないこととしている。この点、法人税における損金の基本規定である法人税法二二条三項が、費用のほかに損失(資本等取引に係るものを除く)をも包括的に損金に算入する旨を定め、別段の定めをもって特定の損失を損金から除外することとしているのと対照的である。

所得税法が損失の必要経費算入についてこのような法形式をとっているため、事業の遂行上生じた損費が所得税法上の「費用」にあたるか「損失」にあたるかをめぐり、解釈上問題が生ずることとなる。^(注1)

イ 会計学上の「費用」と「損失」の区分 会計学上の通説は、「費用」と「損失」を区分し、例えば、「会計上認識された純財産の減少(減資・利益分配を除く)のうち収益獲得に貢献したと考えられるものが費用であり、しからざるものが損失である。別の表現をすれば、収益と質的な意味で対応関係が認められる純財産の減少が費用性を有する」ということである。^(注2)しかし、具体的に「何を損失とするかは論者によって必ずしも同様ではなく」、^(注3)「企業の

目的に關連のない価値の費消」を損失とみる考え方のもとに、營業に關係のない租税公課、寄付、贈与のようなものをも損失とする見解や、「正常な經營循環上期待しえない偶発事故」によるものは損失であるとする考え方のもとに、罰料金、訴訟費のようなものも損失とする見解^(注4)があり、また、「營業活動上通常生じうる範囲の額であれば費用性を認め、それを超える異常な額であれば損失とみる^(注5)」見解などがあり、何をもって費用とし、何をもって損失とするかの具体的区分基準については定説がないといふことができる。

他方、会計学上、「費用」と「損失」を厳密に区分する実益があるのは、費用は収益から控除するが、損失は収益から控除すべきではなく、利益ないし資本と相殺すべきであるという考え方をとる場合に限られ、費用であると損失であるかを問わず、損益計算上これらを収益から控除するという多數説の立場からは、両者を厳密に区分する実益はないと^(注7)する見解があり、また、これに加え、費用と損失をその性質によつて具体的に判断することは困難であるとする考え方のもとに「実際は費用と損失の区分がむずかしい場合があるし、損失も損益計算上は収益から差し引くよりほかはないので、損失を費用という言葉に含めることが多い^(注8)」とする見解があるなど、費用と損失の区分を否定する見解がある。

このように、会計学上の「費用」・「損失」の概念については、損失概念を相当幅広くとらえようとする見解がある一方、他方においては損失概念そのものを否定する見解があり、さらに、これらの見解の中間に位置する多くの見解がみられるが、企業会計の実践における一般的傾向としては、「費用概念が量的、質的にも拡充され、その結果本来の費用概念が異質的なものへと発展している^(注9)」とされ、費用概念の拡張に伴い、損失概念は縮少の傾向にあるとみてよいであらう。

ロ 税法上の「費用」と「損失」の区分 所得税法上、「費用」及び「損失」を明確に定義した規定は存しない。従

って、「費用」と「損失」の区分は、もっぱら解釈に委ねられていることになる。

まず、所得税法上の個別の規定が両者の区分についてどのような考え方を示しているかをながめてみる。

① 所得税法四五条一項は、罰料金及び故意又は重過失に基づく不法行為に係る損害賠償金の必要経費不算入を定めている。この規定を費用と損失の区分の観点から裏返してみれば、所得税法は罰料金、損害賠償金を費用と考えているために、このような支出を必要経費から除外する必要上この規定を設けているといえることができる。(注10)

② 所得税法施行令一〇四条は、たな卸資産が災害により著しく損傷したこと、著しく陳腐化したこと等により生じたたな卸資産の価値の減少部分は売上原価等として必要経費に算入することができる途を講じている。この規定だけでは、所得税法がこのようなたな卸資産の価値の減少を費用とみているのか、損失とみているのかは明らかでないが、少なくとも、災害による著しい損傷に基因する価値の減少は、所得税法七〇条三項の被災事業用資産の損失の定義規定からみて、損失と考えることがうかがわれる。

③ 所得税法五一条は、資産損失の必要経費算入に関する基本規定として、事業用の固定資産・繰延資産の損失、山林の災害等による損失をはじめ、事業の遂行上生じた債権の貸倒等による損失の必要経費算入を定めている。この規定において注目すべきことは、同条二項に係る同法施行令一四一条一号が、販売商品の返戻ないし値引による収入金額の減少をも損失としていることである。

これらの規定からみると、所得税法は、一方において販売商品の返戻・値引のごときものをも損失としている反面、他方において罰料金・損害賠償金のようなものをも費用としており、その考え方に混乱がみられ、これらの個別規定から、費用と損失の区分基準を帰納的に導き出すことは困難であるといえることができる。

次に、個別事案の処理における費用と損失の区分に関する解釈例としては、いずれも昭和二十二年法に関するものがあるが、次のようなものがある。^(注11)

① 青色申告者である個人が使用人に約四百万円の費い込みをされたケース（昭和三十九年分所得税）について、納税者からの照会に対し、国税庁は、事業用現金の横領による損失は雑損控除の対象となる損失ではなく、事業所得の計算上必要経費に算入される損失である旨を回答している。^(注12)

② 既に事業を営んでいた個人が事業拡張のための店舗とその敷地の購入契約に際して交付した手付金を契約の解除に伴い没収されたケース（昭和三十七年分所得税）について、名古屋高裁判決は、^(注13)「必要経費とは、当該収入を得るために必要な経費である限り、売上原価などの直接の費用であろうと販売費や一般管理費などの間接の費用であろうとすべて包含されるが、それはあくまでも直接間接の費用に限定され、費用にあたらぬものは包含されない趣旨と解すべきである。手付金損失は、手付金返還請求権の喪失の理由がどうであろうとも所得をもたらすための必要ないし有益な費用とは解せられず、必要経費に該当しない」と判示し、原処分を支持している。

この名古屋高裁判決の考え方に従えば、①の事業用現金の横領による損失は必要経費には該当しないこととなろう。ところで、所得税法上の費用と損失の区分に関する解釈上の代表的見解としては、①「目的意識をとまなわぬ価値の消費は費用とはならない」として、費用と損失を厳密に区分し、損失については、法が特に必要経費に算入すると規定しているものを除いては、必要経費に算入されないとする見解と、^(注14)②費用には「事業の遂行上の目的意思をもたない事業用資産等の損失をも含む」とし、所得税法上の必要経費は、法人税の「損金」したがって企業会計上の「費用」^(注15)に準ずるものとする見解がある。

このような見解の対立が生ずる原因は、所得税法が、費用・損失の概念について明確な定義規定を置かず、しかも個々の規定における両者の区分に関する考え方についても混乱がみられるところにあり、極端にいえば、会計学上の費用と損失の区分論争にみられるごとく、両者の区分についてはいかなる解釈も成り立ち得るということができよう。

従って、必要経費に算入される資産損失については、規定の整備によってこのような見解の対立、実務上の執行の混乱に終止符をうつことが望ましいが、事業用資産の損失による担税力の減殺を所得税の課税に反映させる措置としては必要経費型のものとして構成し、その損失を事業所得等の計算に反映させるのが最も合理的であること、第二次世界大戦後における必要経費の概念については逐次法人税法上の損金の概念に接近させる試みがなされてきたことなどにかんがみ、資産の評価損のような所得税には親しまない資産損失を除いては、法人税の損金概念にそった方向で規定の整備を行うのが妥当であると考えられる。

(2) 損失の測定方法

イ 損失発生認識基準 所得税法五一条一項、三項又は四項の規定により必要経費に算入される固定資産、繰延資産又は山林の損失の金額について、同法施行令一四二条は原価ベースにより計算する旨を定めているにとどまり、(註16) 具体的な計算方法については何ら定めがない。これらの資産が滅失(全損)した場合には、特に問題は生じないが、これらの資産の一部が損壊したような場合には、資産が損壊をしたという物理的状态に着目して損失の発生を認識するか、損壊をした資産の残存経済価値に着目して損失の発生を認識するかという損失発生認識基準のいかににより、損失の測定方法が異なるという問題が生ずる。(註17)

資産が損壊をしたという物理的状态に着目して損失の発生を認識するという考え方をとる場合には、損失の金額は、

基本的には次の算式により算定されることとなるが、この算式中の分数式部分における「使用価値」としては、金額基準としての時価、数量基準としての面積などが考えられるにしても、この使用価値の把握については実務上難かしい問題があるといえよう。また、この考え方によるときは、資産について微細な損傷が生じた場合にも、常に損失の金額が計上されることとなる。

$$\text{原価} \times \frac{\text{損傷が生ずる直前の使用価値} - \text{損傷が生じた直後の使用価値}}{\text{損傷が生ずる直前の使用価値}}$$

これに対し、損壊をした資産の残存経済価値に着目して損失の発生を認識するという考え方をとる場合には、損失の金額は、基本的には次の算式により算定されることとなるから、前者に比べ損失の金額の測定は容易であるという利点がある。しかし、この考え方によるときは、物理的損壊が生じた場合であっても、その損壊直後における資産の時価が原価を下回らない限り損失の金額は生じないこととなり、また、微細な損壊を契機としてその損壊により生じた損失だけでなく、すでにその資産について潜在的に生じていた陳腐化等に基づく損失までもづれ的に必要経費に算入されるということの生ずる場合がある。

例題一 盗竊被害の被害

所得税法が、これらの損失認識基準のうちいずれの考え方を予定しているかは必ずしも明らかではないが、所得税基本通達^(金18)は、後者の考え方をとっている。これは、所得税法施行令一〇四条が災害により著しく損傷したたな卸資産の損失について後者の考え方をとっていること、前者の考え方によるときは、微細な損壊に基因する損失も常に必要経費に算入されることとなり、たな卸資産についての損失が著しい損傷に基因するものに限定されていることとのバランス上

問題があること、さらに実務面からみても、微細な損壊が生じた場合にも常に損失の計上を要することとするのはわずらわしいこと、前者の考え方による原価の配分基準となる使用価値のとり方の困難性などの問題があることを考慮した結果であると考えられる。^(注19)

損失の測定方法について後者の考え方に基づく方法をとることについては、前述したような問題があるほか、原価主義の観点からの異論^(注20)があり、さらに損失の測定方法を後者の考え方に基づき一律的に統一することについても問題がないわけではないが、実務上の便宜を考慮した場合には、現行の取扱いによることもやむを得ないものと考ええる。

ロ 損失の測定単位 損失発生時の認識基準として、前述したいずれの考え方をとる場合においても、損失の測定については、その測定単位が問題となる。すなわち、損失発生時の認識基準として資産が損壊をしたという物理的状态に着目して損失の発生を認識するという考え方による場合には、前述した算式から明らかのように、損失の金額と損失の測定単位とは反比例的關係にあるところから、損失の測定単位を大きとればとるほど損失の金額は小さくなり、損失の測定単位を細分すればするほど損失の金額は大きくなる。また、損壊をした資産の残存経済価値に着目して損失の発生を認識するという考え方による場合には、損失の金額と損失の測定単位との間には一定の關係はないが、測定単位のとり方いかんにより、あるときは損失の金額が拡大され、あるときは縮減されることは、前述した算式からみて明らかである。

原価ベースによる損失の測定は、損壊等により喪失した部分の資産原価の算定であるから、損失の測定単位は、資産の原価管理単位との關係において定めるのが最も合理的であるといえる。これを資産別に具体的にいえば、①減価償却資産・繰延資産についてはその償却計算との關係において管理されている未償却残額の算定単位を、②減価償却資産以外の固定資産については取得価額の計算単位を、③山林については植林費、取得に要した費用、管理費その他山林の育

成に要した費用の集積単位を、それぞれ損失の測定単位とするのが合理的であるといふことができる。従つて、例えば、事業用自動車の車体の一部が衝突事故により損壞したというような場合には、その損壞した自動車の未償却残額を基礎として損失の金額を算定すべきであり、その自動車の車体部分を他のエンジン部分等と切り離し、車体部分のみを取り出して損失の金額を算定するか、種類等を同じくする他の自動車をも取り込んで自動車全体として損失の金額を算定するのは、合理的でないといふことになる。

しかし、山林の損失測定単位については、山林が成長資産であり、伐期が近づくにつれて山林の原価そのものが数量的に分割可能となるところから、原価管理単位も細分されることになるので、損失の測定単位を一律に固定して考えることは適切でない。

山林の原価の集積単位は、一般的には、経営単位としての林分ごと^(注21)に行われることになるが、その林分に属する山林の伐期が近づくにつれて、林分ごとに集積された原価は、個々の立木ごとにその原価を配賦することが可能となる。このことは、例えば、伐期到来山林について択伐を行つて譲渡した場合には、その林分ごとに集積されていた原価をその択伐に係る立木と残存立木に配賦して、その択伐に係る山林所得の必要経費を計算することとしていふことにもみられるところである。

このような観点からすると、幼令林のように個々の立木に原価を配賦することが不可能な場合^(注22)には、原則どおり原価の集積単位である林分を損失の測定単位とすべきであろうが、伐期到来山林ないしこれに近い状態にある山林で個々の立木に原価を配賦することが可能な場合には、個々の立木を損失の測定単位とすることも認められるのが合理的であるといふよう。

(注1) 植松守雄主編「注解所得税法(40)・(41)・(42)」会計ジャーナル一九七八年八月号七五頁、同年九月号七四頁、同年一〇月号六四頁

小川信行「所得税法における必要経費についての若干の考察―所得税法第四五条の取扱いを中心として―」税大研究資料二〇号研究科論文集六二頁、九六頁

石森宏宜「所得税法上の必要経費をめぐる諸問題―必要経費性認識の基準について―」税大研究資料三五号研究科論文集七一頁

池本征男「必要経費をめぐる若干の問題―所得税法三七条一項を中心として―」税大研究資料一一八号研究科論文集一九頁

(注2) 神戸大学会計学研究室編「会計学辞典(第三版)」一〇〇三頁

(注3) 岡部利良「損失の研究(一)」会計八一巻四号四九四頁

(注4) 岡部利良「損失の諸項目と損失の性格(一)」会計八二巻一号八七頁

(注5) 前掲会計学辞典一〇〇三頁

(注6) 岡部利良 前掲論文「損失の研究(一)」四九二頁は、「損失そのものの考え方について、まず二つにわかれる。すなわち、その一つは、一応損失と費用とは区別しながらも、けっきょく広義においては損失をも費用(収益からの控除分)とするものであり、他の一つは、すでに当初から当の損失なる概念を否定することによって、右にいうような一応費用とは区別されている損失をも、すべて費用概念のもとに費用とするものである」とし、前者はアメリカの会計学に主としてみられるもので有力な通説をなすものといつてよく、わが国の会計学における損失・費用に関する通説も右のごとき見解に属するものといつてよい、と述べている。

(注7) 岡部利良「損失の研究(二)」会計八一巻五号六六五頁

馬場克三編「理論会計研究」(近代会計学大系X)六二頁

(注8) 中村 忠「現代会計学(全訂版)」五八頁

(注9) 山下勝治「会計学一般理論―決定版」四三頁

(注10) 植松守雄主編「注解所得税法(43)」五三頁は、この規定を必要経費と家事費との区分の観点から、両者の間に存在する灰色の部分を立法的に解決するための規定であるとしている。

(注11) 昭和二二年法(昭和三七年法律四四号による改正後のもの)における必要経費は、「種苗、蚕種又は肥料の購買費、家畜等の飼養料、仕入品の原価、原材料の代価、土地、家屋その他の物件の修繕費又は借入料、損害保険契約に基き支払をなす保険料、固定資産の減価償却費で命令で定めるもの、土地、家屋その他の物件又は業務に係る公租公課、使用人の給料、負債の利子その他の経費で当該総収入金額を得るために必要なもの(事業用の固定資産その他これに準ずるものとして命令で定めるものの損失の金額を含む。）」とされており、事業用の固定資産・繰延資産(当時は、繰延費用)の損失は必要経費に算入されるものとされていた(同法一〇条二項、同法施行規則九条の十)。

(注12) 昭和四〇・四・七官審(所)一一通達

(注13) 昭和四二・九・一四判決 名古屋高裁昭四一(行コ)六 行裁例集一八卷八・九号一二〇〇頁

(注14) 松沢 智「租税実体法」一六五頁

(注15) 植松守雄主編「注解所得税法(41)」会計ジャーナル一九七八年九月号七七頁

(注16) 所得税法施行令一四三条は、昭和二七年二月三十一日以前から引続き所有していた固定資産又は山林の損失の金額については、昭和二八年一月一日における相続税評価額等を基礎として計算することとしているが、これは原価ベースの修正にすぎない。

(注17) 伊藤一行・柴田幸一共編「所得税基本通達逐条解説」三三三頁

(注18) 所得税基本通達五一―二

(注19) 伊藤一行・柴田幸一共編 前掲書三二四頁

(注20)

味村 治「会社決算の法律と実務」一三四頁は、商法三四条二号の固定資産の評価に関し、「災害によって固定資産の一部が機能を停止したように、一部毀損の場合においてどの程度減額すべきかについては、残存部分の再取得価額とする考え方と、残存部分の使用価値が毀損前の固定資産の使用価値において占める割合を未償却残高に乗じたものとする考え方とがある。固定資産について原価主義をとるのは、継続的に使用される固定資産には時価主義は適当でないと考えられ

る点にあるから、減損による減額については後者の考え方によるべきものと思う」と述べている。

(注21) 日本林業技術協会編「林業百科事典」九九〇頁参照

(注22)

幼令林については経常的に生ずる立枯れ等に伴う補植が行われ、また、伐期に達するまでの山林については除伐等の行われることがあるが、これらの立枯れ、除伐等に係る部分の原価はその林分全体の原価として残存立木に負担させるのが合理的であり、また、補植、除伐等に要した費用もその林分全体の原価として把握するのが合理的であるから、幼令林ないし伐期に近づくまでの山林については、その原価を個々の立木ごとに配賦し個々の立木ごとに管理することは合理的ではなく、また、このような原価管理は不可能であるといつてよいであろう。

(三) 生活に通常必要でない資産・雑損控除の対象資産の損失

生活に通常必要でない資産と雑損控除の対象とされている資産の損失については、これらの資産の災害等損失に関する制度相互間のバランス、これらの資産のうち不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されているものについて生じた損失の必要経費算入をめぐる問題を中心に、その検討を行うこととする。

(1) 災害等損失に関する制度相互間のバランス

生活に通常必要でない資産の災害、盗難又は横領による損失(原価ベースによるもの)は、その損失の生じた年分又はその翌年分の譲渡所得の金額の計算上控除すべきものとされ、必要経費型、原価型、頭打ち型、一年間の繰越控除を認める損失発生復数年分処理型のものとして構成されている。^(注1)

これに対し、雑損控除の対象とされている資産の災害、盗難又は横領による損失(時価ベースによるもの)は、課税標準の一〇%相当額による足切りが行われたうえ、その損失の生じた年分の課税標準から所得控除(雑損控除)として

控除し、さらにその控除不足額がある場合には、その控除不足額はその損失の生じた年の翌年以降三年間の課税標準の計算上控除される（雑損失の繰越控除）こととされており、所得控除型、時価型、足切り型、三年間の繰越控除を認める損失発生復数年分処理型のものとして構成されている。^(注2)

これらの制度は、いずれもその損失発生原因が災害、盗難及び横領によるものを対象としている点においては共通しているから、これらの制度について右のような差異が設けられている理由は、前者が生活に通常必要でない資産を対象としているのに対し、後者が主として生活に通常必要な資産を対象としている点に求めることができるが、これらの制度相互間のバランスは、その対象資産の差異からみて、合理的なものとして構成されているといえるであろうか。

資産損失が生じたことによる担税力の減殺という観点からすれば、一般的には、生活に通常必要でない資産について生じた損失よりは、生活に通常必要な資産について生じた損失の方が、その資産の所有者の担税力に及ぼす影響は大きいということができようから、^(注4)前者の損失よりも後者の損失の方を所得税の課税上有利に取扱うことが合理的であるといえる。

このような観点から、これらの制度における個々の差異の妥当性について検討を加えることとしたい。

イ 必要経費型と所得控除型 必要経費型のもは、各種所得の金額の計算段階において資産損失が所得金額に反映され、所得金額そのものが減額されるのに対し、所得控除型のもは、資産損失が各種所得の金額の計算には反映されず、課税標準から所得控除として控除されるにすぎないから、所得金額を基準とする所得税法上の諸制度の適用上（例えば、^(注5) 老年者・控除対象配偶者・扶養親族などの判定、変動所得・臨時所得の平均課税の有無の判定など）はもちろんで、他の制度の面においても、必要経費型のもは、所得控除型のものに比べ、一般的に納税者にとって有

利であるといふことができる。^(注7)

生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度を必要経費型のものとして構成することについて理論的な根拠があるのであれば、これらの制度について必要経費型、所得控除型のバランスを問題とすること自体意味がないが、生活に通常必要でない資産の災害等損失を必要経費型のものとして譲渡所得の金額の計算上控除することについては、譲渡所得の性格ないしその課税目的からみても、また、その損失の性格ないし損失発生原因からみても、何ら理論的な根拠はないから、一方を必要経費型のものとし、他方を所得控除型のものとしてしていることについては、所得概念上理論的な問題があるだけでなく、両者のバランスをも問題とすべきであり、生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度を必要経費型とし、所得控除型の雑損控除制度よりも有利なものとして構成していることについては疑問があるといわざるを得ない。

もっとも、生活に通常必要でない資産の災害等損失は、その損失の生じた年分又はその翌年分に譲渡所得がない限り、所得税の課税に反映されないのに対し、雑損控除の対象となる災害等損失は、その損失の生じた年分ないしその年の翌年以後三年間に何らかの所得があればその所得に対する所得税の課税に反映されるといふ利点がある。しかしながら、このことは、さらに生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度自体としての問題点をも提起することになる。すなわち、生活に通常必要でない資産の災害等損失は、譲渡所得とは直接的には何らの関係がないにもかかわらず、その損失が生じた年分又はその翌年分にたまたま譲渡所得のある者の課税についてのみ反映されることになり、譲渡所得以外の所得のみを有する者の課税については何らの考慮も行われないという不合理な結果をもたらすことになる。

ロ 原価型と時価型 所得税法は、各種所得の金額の計算について原価主義を基調とする考え方をとっているから、生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度を必要経費型のものとして構成する場合には、その損失の測定について原価ベースが採用されることは当然のことといえる。

ここで問題になるのは、所得控除型の雑損控除制度について時価型がとられていることの妥当性である。

雑損控除制度を時価型のものとした理由として、昭和三十六年十二月の税制調査会答申は、「その資産を復元するための支出に具体的な担税力の減殺が認められる場合が多いことにかえりみ、時価（その再取得価額から減価の額を控除した額）による現行の評価方法(注10)を維持することとする」としている。

各種所得の金額の計算に反映し得ない損失を、担税力の減殺という観点から各種所得の金額の計算外において、所得控除として所得税の課税上考慮しようとする雑損控除制度においては、原価主義を基調とする各種所得の金額の測定原則との整合性を問題とする必要はないであろうし、また、右の答申のように担税力の減殺を被災等資産の復元のための支出に重点を置いて考え、処分価額を基準とする時価ではなく再取得価額を基準とする時価を採用する場合には、一般的には、原価型よりも時価型の方が納税者にとって有利となるであろうし、さらに、被災等資産の取得価額の把握の困難性を考えた場合には、時価型の方がより簡明な制度であることは明らかであるから、雑損控除制度を時価型のものとして構成することについては、それなりに理由があるといえよう。しかし、積極的に時価型でなければならぬとする理由もないから、一律に時価型とすることなく、納税者が取得価額を明らかにすることができ、原価型による方が有利であるという場合には、原価型による損失の測定をも認めるのが妥当であると考えられる。(注12)

ハ 頭打ち型と足切り型 この両者を比較した場合には、頭打ち型の方が足切り型よりも納税者にとって有利である

ことは明らかである。

雑損控除制度において足切り型が採用されている理由は、雑損控除制度が担税力の減殺に着眼して設けられている制度である以上担税力に及ぼす影響の些細な損失についてまで課税上これを考慮する必要性は乏しいこと、また、税務執行上の見地からもその簡素化を図る必要があることにあることと考えられる。^(注13)

このような観点からしても、さらに、雑損控除制度とのバランスからしても、生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度については足切り型が採用されて然るべきものであるにもかかわらず、その制度が頭打ち型のものであるとして、雑損控除制度よりも有利に構成されていることには問題があるといえよう。

ニ 損失発生復数年分処理型 雑損控除制度は、雑損失の繰越控除制度と一体として、雑損控除の対象となる損失について三年間の繰越控除を認めており、生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度は、その損失について一年間の繰越控除を認めている。前者の制度は後者の制度よりも有利に構成されているので、この点に関しては問題がないといえる。

問題は、雑損控除制度と一体として構成されている雑損失の繰越控除制度にある。

雑損控除の対象となる損失は、その損失が生じた年分においては、所得控除たる雑損控除として、課税標準の確定した後その課税標準から控除されることとされているにもかかわらず、その損失について控除不足が生じた場合には、その控除不足部分は、翌年以後の課税標準の計算要素とされ、課税標準の計算上控除されることとされている。

本来各種所得の金額の計算上反映し得ない損失ではあるが、担税力の減殺要素であるということを考慮し、所得控除として所得税の課税に反映せしめることとされている雑損控除の対象となる損失が、その損失の発生した年の翌年

以後においては、その損失が質的に転換し、各種所得の金額の計算上反映される損失と同様に、課税標準の計算要素とされることは理論的ではない。しかも、この結果、課税標準を基準とする所得税法上の諸制度の適用においても合理的な結果が生ずることとなる。^(註14)

さらに、このような質的転換は、雑損控除の対象となる損失（これは雑損失の繰越控除の対象となる損失でもあ
る。）の測定が時価型のものとして構成されていることとの関係においても問題があるといえる。所得控除としての雑
損控除制度においては、時価ベースによる損失の測定もそれなりに理由のあることは前述したとおりであるが、その
損失が課税標準の計算要素に取り込まれるということであれば、原価主義を基調とする所得計算原則に反すること
なるからである。

雑損失の繰越控除制度についてこのような問題が生ずるのは、雑損失の金額を純損失の金額と同質のものと考え、
これらの損失の金額を一律的にその発生年分順に控除しようとするところ^(註16)に原因があると考えられるが、雑損失の金
額と純損失の金額は、本質的にその性格を異にするものであるから、この両者は切り離して考えるべきであり、こ
うに考えることによって、この問題の解決を図るべきであろう。

(2) 業務用資産の損失の必要経費算入

生活に通常必要でない資産又は雑損控除の対象とされている資産には、不動産所得（事業から生ずるものを除く。）又
は雑所得を生ずべき業務の用に供されている資産も含まれており、これらの所得を生ずべき業務の用に供されている資
産について生じた損失に関して、(1)で述べた問題のほか、さらに次のような問題がある。

イ 災害等以外の原因による損失 所得税法五一一条四項は、不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されてい

る資産について災害、盗難及び横領以外の原因により生じた損失のうち、生活に通常必要でない資産に係るものについては必要経費算入を認めず、雑損控除の対象とされている資産に係るものについては所得限度という制限を設けたうえ必要経費算入を認めている。

これらの損失についてこのような必要経費算入の制限が設けられた趣旨は、これらの損失は「家事的要素が強い」とみてその控除を制度的に制限したものと考えられ^(注17)るが、両者の損失の間に右のような差異を設けた理由は必ずしも明らかではない。

生活に通常必要でない資産であると、雑損控除の対象となる資産であるとを問わず、それが現実不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されており、所得の稼得に寄与している点においては何ら差異はないのであるから、前者の資産について生じた損失についても、後者の資産について生じた損失と同様に、所得限度という歯止めを設けたうえ、その損失の必要経費算入を認めても差し支えないと考えられる。それにもかかわらず、このような考え方がとられていないのは、生活に通常必要でない資産は、雑損控除の対象となる資産に比べ、趣味、娯乐的要素が強く、その資産の運用から所得の生ずることがあっても、その資産について生じた損失はあまりにも家事的要素が強く必要経費性を認める余地がないと考えているのであろうか。しかし、生活に通常必要でない資産であっても、競走馬のように趣味と実益を兼ねその運用から積極的に所得をあげようとしているものもあるので、その損失の必要経費性を全面的に否認する考え方については疑問があるといわざるを得ない。

ロ 災害等による損失 不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されている資産について、災害、盗難又は横領により生じた損失のうち、生活に通常必要でない資産に係るものについては、必要経費算入を認めず、譲渡所得の

金額の計算上控除するものとし、雑損控除の対象とされている資産に係るものについては、原価ベースで測定した損失の金額が時価^(注18)ベースで測定した損失の金額を超える場合におけるその超過額は所得限度による制限を設けたい必要経費に算入し、時価ベースによる損失の金額は雑損控除の対象としている。

担税力に即した課税の公平という見地から資産損失を所得税の課税上考慮するのであれば、その損失が家事費的要素の強いものであってもそれが所得の稼得に直接寄与している資産に係るものである場合には、第一次的にはその所得の金額の計算段階において考慮することとするのが最も合理的であり、その資産から生ずる所得とは関係のない譲渡所得にその損失を負担させたり、所得金額の計算上必要経費に取り込む余地のある損失を所得金額の計算外において雑損控除の対象とすることは適当でないといえよう。

特に、雑損控除の対象とされている資産で不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されているものについて生じた損失については、それが災害、盗難及び横領以外の原因によるものである場合には、所得限度という制限はあるにしても必要経費算入を認めながら、それが災害、盗難又は横領によるものである場合には、第一次的にはその必要経費算入を認めず、雑損控除の対象とする^(注19)というのは、バランスを失しているといえよう。

(3) 問題解決のための試案

以上みてきたように、生活に通常必要でない資産と雑損控除の対象とされている資産の損失に関する現行制度には、両者の制度相互間のバランス上多くの問題があるほか、それぞれの制度自体にも理論的に説明することの困難な問題が内在している。これらの問題のなかには、制度の簡明化の見地からやむを得ないと考えられるものもないではないが、課税の公平の観点からみれば、これらの諸問題は、立法的に解決すべきことがらであらう。

これらの諸問題を解決するための考え方としてはいろいろな考え方があろうが、現行制度の基本的な枠組みを前提として問題の解決を図る試案としては、次のようなものが考えられる。

イ 生活に通常必要な資産又は雑損控除の対象とされている資産のうち不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されているものについて生じた損失（譲渡又はこれに関して生じたものを除く。）については、その損失の発生原因のいかんを問わず、原価ベースで測定した損失の金額を、これらの所得を限度として、これらの所得の金額の計算上必要経費に算入する。

ロ これらの資産について災害、盗難又は横領により生じた損失については、時価ベースで測定した損失の金額（イにより必要経費に算入された部分を除く。）のうちその損失が生じた年分の課税標準の合計額に一定割合の足切り率を乗じて計算した金額を超える部分は、所得控除としての雑損控除の対象とする。この場合、右の足切りは、生活に通常必要でない資産の災害等損失とその他の資産の災害等損失ごとに行うこととし、足切り率は、後者については現行どおり一〇%とし、前者については後者の足切り率よりも高率（例えば二〇%）とする。

ハ ロの雑損控除の額のうちその損失の生じた年分の課税標準から控除しきれない部分については、生活に通常必要でない資産に係るものにあつては一年間、その他の資産に係るものにあつては三年間の繰越控除を認めるが、この繰越控除は、所得控除としての雑損控除として構成し、課税標準の計算には関係せしめないこととする。

(注一) 一の(二)の(4)、一の(三)参照

この制度は、昭和三七年法律四四号により創設されたものであり、昭和三六年までは、生活に通常必要でない資産の災害等損失も雑損控除の対象とされていた(二の四参照)。

(注二) 一の(一)の(7)、一の(三)参照

なお、雑損控除の対象とされている資産のうち不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されているものについて災害等により生じた損失で原価ベースで算定した金額が時価ベースで算定した金額を超える場合には、その超過額は、その損失が生じた年分のこれらの所得の金額の計算上必要経費に算入される（所得税法五一条四項）が、これについては(2)参照のこと。

(注3)

雑損控除の対象とされている資産は、生活に通常必要でない資産、たな卸資産、事業用の固定資産・繰延資産及び山林以外の資産とされているから、これには、生活に通常必要な資産のほかに、事業以外の業務の用に供されている貸付不動産、貸付機械装置のような不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されている固定資産なども含まれている。

(注4)

昭和三十六年一二月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五三頁は、「雑損控除の対象となる資産の範囲は、通常生活に必要であると認められる資産に限るものとし、貴石、書画、骨とう、競走馬等のようにその損失が直ちに担税力を減殺しないと認められる資産は除外すること」としている。

(注5)

老年者控除、配偶者控除、扶養控除の対象となる老年者、控除対象配偶者、扶養親族については所得金額による制限が設けられており、一定額以上の所得を有する者はこれらに該当しないものとされている（所得税法二条一項三〇号、三三三号、三四号）。なお、これと同種のものには、さらに寡婦控除、勤労学生控除がある（同項三二号、三二二号）。

変動所得・臨時所得の平均課税は、その年分の変動所得・臨時所得の合計額が総所得金額の二〇%を超える場合に限りて適用されることとされている（同法九〇条一項）。これに類するものとしては、さらに資産所得の合算課税における合算課税最低限度額の判定がある（同法九九条一項）。

(注6)

これには、所得割による住民税の課税（地方税法三二条一項、三二三条一項）、普通恩給の恩給外所得基準による一部停止（恩給法五八条ノ四）などがある。

(注7)

寄付金控除の上限（総所得金額等の二五%相当額）のように、必要経費型の方が所得控除型よりも不利になるものもあるが、このような制度は少なく、全体的にみて、必要経費型の方が有利であるといえる。

(注8)

前掲税制調査会答申別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五四頁は、「通常生活に必要でないと認められることにより、雑損控除の対象から除外した資産に係る損失は、その年において同種の資産に係る所得がある場合に限り、その

所得金額を限度として損益の通算を認めるのが適当である」としており、生活に通常必要でない資産から生ずる所得からの控除は認めても、一般の譲渡所得の金額の計算上控除することは考えていない。

(注9)

前掲税制調査会答申別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五三頁

(注10)

昭和二六年所得税基本通達三三〇は、雑損控除の対象となる損失の測定につき、「経済界の諸事情に顧み、当分のうち、損失時の時価によるも妨げないものとする」としていた。

(注11)

身近かな経験に照らして明らかのように、家具、什器、衣服などの生活に通常必要な消費財については、処分価額を基準とする時価は原価(取得価額から減価の額を控除した額)を下回るのが一般的である(これらの消費財を譲渡した場合には、譲渡損の生ずるのが通常である)から、この時価を採用する場合には、原価型よりも時価型の方が不利となるが、再取得価額(その資産と同一の新品を購入すると仮定した場合の取得価額)を基準とする時価(再取得価額から減価の額を控除した額)によるときは、物価の上昇を考慮すれば、一般的には、原価型よりも時価型の方が有利であるといえよう。しかし、再取得価額を基準とする時価を採用しても、原価型の方が有利となる場合もあるから、一律に時価型を採用することについては問題がないとはいえない。

(注12)

前掲所得税基本通達三三〇は、「損失時の時価によるも妨げないものとする」としているにすぎず、原価型を否定してゐるものではない。

(注13)

シャープ使節団日本税制報告書第一編第五章E節

(注14)

例えば、変動所得・臨時所得の平均課税の適用の有無の判定上、雑損控除の対象となる損失が生じた年においてはその損失はこの判定に関係がないものとされるのに対し、その翌年以後においてはその損失のうち雑損失の繰越控除の対象とされるものはこの判定に取り込まれ、損失の生じた年よりも有利になり(所得税法九〇条一項)、その損失が生じた年分とその翌年分以後の年分の平均課税の適用の有無の判定上整合性を欠くことになる。

(注15)

不動産所得、事業所得、山林所得又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額のうち他の各種所得の金額と損益の通算をしてもなお控除しきれない部分の金額である(所得税法二条一項二五号)。

(注16)

所得税法施行令二〇四条二項

(注17) 植松守雄『所得税法における「必要経費」と「家事費」』一橋論叢八〇巻五号五八六頁

(注18) 伊藤一行・柴田幸一共編「所得税基本通達逐条解説」(昭和五三年版)四二二頁

所得税法五一条四項は、生活に通常必要でない資産を同項の対象となる資産から除外しているのに対し、雑損控除の対象とされる資産については、同項の対象となる資産から除外しておらず、雑損控除の対象となる損失が同項の対象となる損失から除外しているにすぎない。両者の損失の測定基準は、前者の雑損控除の対象となる損失が時価ベースであるのに対し、後者の同項の対象となる損失は原価ベースとされているから、後者が前者を上回る場合には、その超過額については同項の適用があることになる。

(注19) このような不合理を是正するため、所得税基本通達七二一は、災害等による損失であっても、納税者がその損失について雑損控除の適用を受けず、原価ベースで測定した損失の全部を不動産所得又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入している場合には、これらの所得の金額を限度としてその必要経費算入を認めるという取扱いをしている。

四 保証債務の履行に伴う求償権の行使不能による損失

保証債務を履行するため資産を譲渡しその履行に伴う求償権の全部又は一部が行使不能となった場合の資産損失に関する制度については、この制度がその適用対象としている所得の範囲及び損失の範囲をめぐる問題点をとりあげて検討することとする。

(1) 対象所得の範囲

所得税法六四条二項は、保証債務を履行するために譲渡した特定の資産に係るその譲渡した年分の譲渡所得、山林所得又は雑所得の金額の計算に関する特例として構成されており、給与所得、退職所得などはその適用対象外に置かれている。この制度がその適用対象としている所得の範囲に関する問題点を考察するに当たっては、まず、この制度の趣旨を

解明しておく必要がある。

この制度は、昭和三十六年十二月の税制調査会の答申^(注3)に基づき、資産損失制度の整備事項の一として、昭和三十七年に創設された制度であるが、その前身は昭和三十六年の国税庁長官通達^(注4)である。同通達が制定された趣旨ないしはこの制度が立法化された趣旨は、資産の譲渡により譲渡所得等が実現した場合^(注6)であっても、その譲渡代金が保証債務の履行に充てられ、その履行に伴う求償権の行使ができないこととなったときは、「事実上所得が伴わない^(注7)」ないしは「結果的に資産の譲渡による所得を享受しない^(注8)」ところにあるとされ、さらに、保証債務の履行のために提供された資産の譲渡代金は、保証人の側からみれば、「あたかも譲渡代金債権等自体の貸倒れになったのと結果的に同じことになるものであるから、この両者の取扱いを同じにしようとの趣旨のもとに^(注9)」この制度が設けられたものであると説明するものがある。

しかし、「事実上所得が伴わない」、「結果的に所得を享受しない」ということは、保証債務を履行するために資産を譲渡しその履行に伴う求償権の行使ができないこととなった場合だけに限られることではない。例えば、給料や退職金に係る債権を差押えられて保証債務の履行に充てられ、その求償権の行使ができないこととなったような場合にも、給与所得や退職所得などについて同様のことがいえるし、さらに、たな卸資産を譲渡して保証債務を履行しその求償権の行使ができなくなった場合における事業所得等についても、同様の事情が生ずる。

また、この制度と同時に立法化された譲渡代金債権等の回収不能による損失を各種所得の金額の計算に反映させる制度とのバランス論からの趣旨説明であるが、譲渡代金債権等の回収不能による損失に関する制度は、その適用対象所得を資産の譲渡による所得には限定しておらず、給与所得や退職所得などの収入債権の回収不能による損失についても適

用されることとされており、この制度とのバランス論から理由づけをするのであれば、むしろ、保証債務の履行に伴う求償権の行使不能による損失に関する制度を給与所得や退職所得などについても適用することとするのが筋であるといえよう。

その実現した所得をもって保証債務を履行するということは、本来、所得処分の問題であり、その履行に伴う求償権の行使不能による損失は家事費そのものであって、各種所得の金額の計算には関係のないことからであるにもかかわらず、保証債務の履行のための特定の資産の譲渡に係る譲渡所得、山林所得又は雑所得の金額の計算についてのみ、特例制度を設けている理由としては、右にあげた理由だけでは不十分であるといわなければならない。^(注12)

この制度の設けられた理由としては、右にあげた理由のほか、さらに、保証債務を履行するための資産の譲渡は、保証債務を履行するため余儀なくされる不本意な資産の譲渡であり、その譲渡による所得は、いわば他律的に実現させられる所得であるところから、課税上これを救済するために設けられた措置であると考えべきであろうか。このように解すれば、給与所得や退職所得などのように、保証債務の履行とは無関係に生ずる所得が^(注13)この制度の適用対象所得から除外されていること、また、本来販売を目的として所有されているたな卸資産などがその適用対象資産から除外されていること、また、理由を説明することができる。

しかし、資産の譲渡が余儀なくされる不本意な資産の譲渡であり、その譲渡による所得が他律的に実現される所得であるというためには、この制度における資産の譲渡と保証債務の履行との因果関係は、厳格に構成することが必要であり、その適用要件としては、その資産を譲渡しなければ保証債務の履行ができないような事情にある場合に限定し、資産の譲渡を行わなくても保証債務の履行が可能であるような事情のもとにおける資産の譲渡はこれに該当しないということに

のような事実認定をなし得ないトンネル融資における債権の回収不能による損失について、この制度の解釈上、その損失をこの制度の適用対象損失のなかに取込むことは困難である。

保証債務の履行に伴う求償権の行使不能による損失とトンネル融資における貸付債権の回収不能による損失との課税上の取扱いを区別する実質的理由がないということで、解釈上後者の損失をこの制度の適用対象損失のなかに取込むことが可能であるとすれば、次には、無利息債権一般の回収不能による損失についても差別を設ける理由がないこと(注20)なるう。

次に、この制度は、私財提供に伴う損失との関係においても問題がある。

一般に個人が行う債務の保証は、保証債務に関する多くの裁判例にみられるごとく、親子間、夫婦間、兄弟間、同族会社とその代表者等の間のように、特殊関係者間で行われるのが通常であり、しかも、主たる債務者に資力がある場合には、主たる債務者は自らの資産を担保に供することによってその資金繰りを行うであろうから、債務の保証は、主たる債務者に十分な資力がない場合に行われることが多いといつてよいであろう。このため、債務の保証という法形式をとるものの中には、債務の保証をする時点において、すでに主たる債務者に資力がなく、保証債務の履行に追い込まれることが確実であり、求償権の行使を期待し得ないようなものがあり、その実質において、当初から主たる債務者に利益を供することを予期して行われる私財提供的なものがある。

私財提供に伴う損失は、原則的には、贈与による損失として課税上何ら考慮されないこととされているにもかかわらず、債務の保証という法形式のもとに実質的な私財提供が行われた場合には、その債務の保証から生ずる損失がその保証債務の履行のために譲渡した特定の資産の譲渡による所得の課税に反映されるということは、課税の公平の見地から

(注22)

みて問題があるといえる。

このような私財提供的な債務の保証については、租税法における解釈原理としての実質課税の見地から、租税回避行為としてこれを否認し得るとの見解^(第25)もあるが、法律上根拠がない限り租税回避行為の否認は認められないとする見解^(第24)もあり、現行法の解釈上このような私財提供的な債務の保証を全面的に否認できるかどうかについては疑問がないではない。もっとも、主たる債務者が同族会社である場合には、同族会社の行為計算の否認の規定^(第26)により否認し得ることに ついては異論がないであろうが、主たる債務者が個人である場合には、後者の見解に立つ限り否認し得ないことになる。

なお、債務の保証をした時点において主たる債務者が資力を著しく喪失しており、その保証債務の履行に伴う求償権の行使できないことが明らかである場合には、その債務の保証をした時点において、債務の保証によって損失が実現したものであり、その損失は、「求償権の行使不能による損失」ではなく、「債務の保証による損失」であるという論理構成のもとに、所得税六四条二項の規定の適用を否認することも考えられるが、債務の保証をした時点においてその保証債務の履行に伴う求償権の行使できないことが明らかであるというケースは稀であろうから、仮りにこのような論理構成がなし得るとしても、これに準ずるようなケースについては否認することができず、なお問題が残るといえる。

(3) 適用要件の厳格な解釈・適用

この制度の適用要件の解釈・適用については、「本条項の適用要件の解釈・適用に当っては、本条項が応能負担の原則にその抛り所をおいている規定であるだけに、本条項のそのような立法趣旨が最大限にいかされるような解釈・適用

が望ましい」とする見解がある。^(注26)

既にみてきたように、この制度の立法趣旨は必ずしも明らかではないが、仮りに、右見解のいうように、この制度が応能負担の原則にその抛り所をおいているとしても、この制度がその適用対象所得を特定の資産の譲渡による所得だけに限定している合理的理由は見出し難く、また、その適用対象損失にしても、特殊関係者間における私財提供的な実質を有するものが多く租税回避行為を誘発し易い債務の保証に係る損失のみを対象としており、他の一般債権の貸倒損失との課税上のバランスを欠いているという問題もあり、課税の公平という見地からみて、この制度が立法論として妥当な制度であるかどうかについては疑問があるといわざるを得ないところからすれば、この制度の適用要件の解釈・適用について右のような見解をとることは、ますます課税の不公平の拡大に拍車をかけることになるう。

この制度から生ずる課税の不公平をその解釈適用上できるだけ是正するという見地からすれば、むしろ、この制度の具体的な適用に当っては、その適用要件である保証債務の範囲、保証債務の履行と資産の譲渡との関係などについては、これを厳格に解釈し、適用すべきであり、この制度から生ずる課税の不公平の拡大を防止するという姿勢で対処するのが、消極的ではあるが課税の公平につながることであらう。

(注1) たな卸資産ないしこれに準ずる資産(所得税法施行令八一条)、営利を目的として継続的に行われる譲渡の対象とされる資産は除外されている。

(注2) 保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することのできないこととなったことから生じた損失が、不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき事業の遂行上生じたものであると認められる場合には、その行使不能による損失は、これらの所得の金額の計算上必要経費に算入されるので(所得税法五一条二項、同法施行令一四一条二五)、その損失については、この制度は適用されないこととされている。

(注3) 昭和三六年一月税制調査会答申の別冊「答申の審議の内容及び経過の説明」五五四頁

(注4) 昭和三七年法律四四号

(注5) 昭和三六年七月二〇日付直資五八「他人の債務の担保に提供されていた資産が担保権の実行により譲渡された場合の所得税または再評価税の取扱について」通達

右通達は、①個人の有する資産について他人の債務を担保するための抵当権、質権又は譲渡担保権が設定されていた場合において、②主たる債務者が資力を喪失してその債務の弁済をすることができないためその資産が担保権の実行により譲渡され、③その譲渡代金の全部がその債務の弁済に充てられたときは、④その弁済により生ずる主たる債務者に対する求償権の全部についてその行使が明らかにできないと認められるときに限り、その資産に係る譲渡所得ないし山林所得についての所得税又は再評価税については、当分の間、課税しないことに取扱う旨を定めていた。

(注6) 昭和四〇年九月二四日最高裁二小判決(民集一九卷六号一六八八頁)は、物上保証人が抵当権の実行として不動産を競売され、その代位弁済による求償権が行使不能となった事案につき、「代位弁済による求償権は、代金納付後、担保権者に代金交付がなされることにより、その代位弁済的効果として発生する権利であって、所論のごとく、競売の対価たる性質を有するものではない。それ故、譲渡所得の対象は競売代金そのものであって、求償権の取立が事実上不能であるとしても、かかる事情は、譲渡所得の成否に何等の消長をきたすものではないといわなければならない」と判示している。

(注7) 前掲通達の趣旨

昭和四四年四月五日名古屋地裁判決 税務訴訟資料五六号四四二頁

(注8) 柿谷昭男「所得税制の整備に関する改正について」税経通信一七卷六号五六頁

吉良 実「保証債務をめぐる税務の問題点」税理二二卷五号九頁も同旨のことを述べている。

(注9) 吉良 実 前掲論文九頁

(注10) 昭和二二年法一〇条の六第一項、現行所得税法六四条一項

(注11) 事業から生ずる不動産所得、事業所得及び山林所得の収入債権の回収不能による損失は、その損失の生じた年分のこれらの所得の金額の計算上必要経費に算入されることとされている(所得税法五一条二項)ので、これらの所得については

この制度の適用はないが、これらの所得以外の所得の収入債権の回収不能による損失については、すべてこの制度が適用される。

(注12) 前掲税制調査会答申別冊は、この制度を設ける理由については何ら述べておらず、資産の譲渡代金の貸倒れ、非営業資金の貸倒れなどによる損失について、「雑損控除の対象となる損失のように不可避免的な原因によるものといえず、また、一般的に担保力を減殺する性質のものでもない面もあるので、雑損控除のような一般的な控除は適当でない」と述べているにすぎない。

(注13) 厳密に言えば、保証債務を履行するため新たに就職をし給与所得を得るといふような事例もあるであろうから、このような場合には、その給与所得などは保証債務の履行とは無関係に生じたものではないといえようが、このような事例は極めて稀であると考えてよいであらう。

(注14) 伊藤一行・柴田幸一共編「所得税基本通達逐条解説」(昭和五三年版)四〇二頁

(注15) 吉良 実 前掲論文一〇頁

(注16) 所得税基本通達六四―四は、「保証債務の履行」の範囲を拡大し、不可分債務の債務者の債務、連帯債務者の債務、合名会社・合資会社の無限責任社員による会社の債務、身元保証人の債務又は物上保証の履行があった場合で、求償権の生ずることとなるときも、保証債務の履行に該当するものとして取扱うこととしているから、これらの債務等の履行に伴う求償権の行使不能による損失についても、この制度が適用されることになる。

(注17) 事業の遂行上生じた債権、各種所得(事業から生ずる不動産所得、事業所得及び山林所得を除く)の収入金額の計算の基礎とされた債権(未取地代、未収譲渡代金など)又は利付債権(その債権から生ずる利子が事業所得となるものを除く)の回収不能による損失については、その損失を課税上考慮する別個の制度が設けられている(所得税法五一―二項、四項、六四―一項)ので、ここで問題となるのは、これらの債権以外の債権の回収不能による損失である。

(注18) 西村信雄編「注釈民法(11)」一五〇頁以下参照

(注19) 昭和四二年七月四日大阪地裁判決 税務訴訟資料四八号二四四頁

(注20) 藤田宙靖「第三者の債務の担保に供された抵当不動産が競売に付せられた場合における求償権の取立不能と譲渡所得の

成否」(最高裁判所民事判例研究) 法学協会雑誌八三卷四号六四三頁

(注21) 西村信雄編「注釈民法(11)」一五二頁

(注22) 不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき事業の遂行上生じた寄付金、負担金などのなかには、これらの所得の金額の計算上必要経費に算入されるものもあり、また、特定寄付金は寄付金控除の対象とされる(所得税法七八条)。

(注23) 田中二郎「租税法」一一八頁

(注24) 金子 宏「租税法」一〇七頁

清水敬次「税法(改訂版)」五〇頁

島山武道「租税法」七七頁

(注25) 所得税法一五七条

(注26) 吉良 実 前掲論文九頁

(四) 損失負担回避費用

現行の資産損失に関する制度については、損失負担回避費用との関係からも検討すべき問題がある。

損失負担回避費用には、資産損失の発生自体を未然に防止するため、ないしは資産損失の発生を最少限度にくい止めるために支出する予防費用と、資産損失が発生した場合にその損失を補てんするための保険金等を得るために支出する保険費用がある。台風や積雪により家屋が損壊することを予測しその損壊を防止するために支出する家屋の補強費用や雪おろし費用、債権が回収不能となることを防止するために支出する債権取立てに係る弁護士依頼費用などは前者の予防費用の例であり、損害保険契約に基づき支出する保険料などは後者の保険費用の例である。

損失負担回避費用をあらかじめ支出して、資産損失の負担を防止ないし軽減するか、損失負担回避措置を事前にとら

ず、資産損失を負担するかは、個人の選択に関する問題であるが、損失負担回避費用を支出して資産損失の負担を防止しないし軽減した者のその支出した損失負担回避費用が所得税の課税上何ら考慮されず、損失負担回避費用を支出せずに資産損失を負担することとしている者の資産損失のみが所得税の課税上考慮されるというような制度は、租税の負担の公平という観点からみて合理的なものとはいえない。^(注1)

事業所得等を生ずべき業務の用に供され、又はその業務の遂行上生じた資産に係る損失負担回避費用は、その支出時において、あるいは減価償却の手續きを通じて、事業所得等の必要経費に算入されるものとされているから、事業所得等を生ずべき業務に係る資産損失に関する制度については、損失負担回避費用との関係においては、大筋において特に問題とすべきことはないといえる。

問題となるのは、事業所得等を生ずべき業務とは関係のない資産について支出した損失負担回避費用とその資産に係る資産損失に関する制度との関係であるが、ここでは、損害保険料控除制度からみた生活に通常必要でない資産に係る災害等損失に関する問題点、雑損控除制度における損壊等防止費用に関する問題点及び債権回収費用からみた譲渡代金債権の回収不能損失等に関する問題点をとりあげて検討することとする。

(1) 損害保険料控除制度と生活に通常必要でない資産の災害等損失

損害保険契約等に基づき支払われる保険料等のうち、自己や自己と生計を一にする親族の有する家屋で常時その居住の用に供するもの又はこれらの者の有する生活に通常必要な動産に係るものは、一定の金額を限度としてその支払時の属する年分の所得税の課税上、損害保険料控除（所得控除）^(注3)として課税標準から控除されることとされているが、生活に通常必要でない資産に係るものは、所得税の課税上何ら考慮されないこととされている。^(注4)

生活に通常必要でない資産の災害等による損失に関する制度については、既に指摘したところであるが、生活に通常必要でない資産について支払った保険料等を損害保険料控除の対象とする必要性がないとする現行所得税法の考え方を是認する立場からみるときは、生活に通常必要でない資産の災害等損失を所得税の課税上斟酌するという現行制度には、この制度そのものの存在について疑問があるといえよう。

なお、損害保険料控除制度が創設された昭和三十九年の前年十二月における税制調査会の「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」は、消費生活上の資産の減失損壊による損失については、財産の減少が異常、かつ、非任意的なものである点から、これを課税上考慮することには理由がある、としながら、一方において、「(イ)損害保険は財産保険であり、その保険料は財産の多寡に比例するものであるために日々の生活用動産しかもたない一般の所得者にとってはほとんど控除の実益はなく、高級な住宅や家財をもつ高額所得者に一方的に利益を与える結果となり、税負担の公平上適當でないこと認められること、(ロ)損害保険は原則として掛捨てであり、生命保険にみられるような長期貯蓄としての性格がないこと、(ハ)諸外国においてもこのような控除制度を設けている国は見当たらないこと等の理由によりこれを認めるべきでない^(注8)と考える」として、損害保険料控除制度の創設を全面的に否定しているが、消費生活上の資産に係る資産損失制度と損害保険料控除制度との相互関係については何ら触れていない。損害保険料控除制度のあり方については、資産損失制度との関係においても検討されるべきではなからうか。

本稿においては、損害保険料控除制度についてこれ以上深入りすることは避けるが、損害保険料控除制度を否定する理由として右答申があげている(イ)の理由は、生活に通常必要でない資産の災害等損失に関する制度を否定する理由として、そのままあてはまるといえよう。

(2) 雑損控除制度における損壊等防止費用

雑損控除の対象となる損失には、災害等により雑損控除の対象となる資産そのものについて生じた損失のほかに、その災害等に関連する支出として所得税法施行令二〇六条一項各号に特掲されているものが含まれ、雑損控除の対象となる資産の災害等による損壊又は価値の減少を防止するための支出は、これに該当するものとして雑損控除の対象となる損失に含まれている。

しかし、現行の所得税基本通達は、雑損控除の対象となる資産そのものについて現実に災害等による損壊又は価値の減少という事実が生じない場合には、その資産について支出した損壊等防止費用は雑損控除の対象となる損失には該当しないものとしている。^(注10)

確かに、所得税法施行令二〇六条一項二号の文言を厳格に解釈すれば、右のような取扱いをせざるを得ないと考えられる。しかしながら、同号の趣旨ないし完全な損壊等防止措置を講じたため資産そのものについて損失が生じなかった場合と不完全な損壊等防止措置しか講じなかったため、あるいは損壊等防止措置を全く講じなかったために資産そのものについて損失が生じた場合との課税上のバランスを考慮すれば、右のような厳格な文言解釈を行うことには疑問があるといえよう。

もっとも、実務上は、国会における決議等^(注11)を背景として、豪雪の場合における雪おろし費用等に限定した取扱いではあるが、家屋の雪おろし費用等は、家屋そのものが損壊等をしなない場合であっても、これを雑損控除の対象となる損失に含めて差支えない旨の取扱い^(注12)により、実情に即した運用がなされている。このような取扱いは、資本的支出に該当する損壊等防止費用を除き、雪おろし費用等以外の損壊等防止費用にも拡大して運用されるのが妥当であると考えられる。

(3) 債権回収費用と譲渡代金債権の回収不能損失等

債権回収費用との関係において問題となる制度は、譲渡代金債権等の回収不能損失に関する制度及び資産を譲渡して履行した保証債務に係る求償権の行使不能損失に関する制度である。^(注13)

これらの制度は、債権が回収不能等となった場合における損失については、これを所得税の課税上斟酌することとしているが、債権の回収等について訴訟その他の手段を講じて債権の全部又は一部の回収不能損失等の発生を防止したという場合におけるその債権の回収等のために要した費用は、必要経費という概念のない各種所得については課税上何ら考慮されないこととされており、債権の回収等に努力した者とそうでない者との間に、課税上のアンバランスが生じている。

債権回収のための費用のすべてについて、これを課税上斟酌することについては、税務執行上の観点からみて問題があるとしても、債権回収のために特別に要した訴訟費用、弁護士依頼費用のようなものについては、このような特別の費用を投下することによって回収し得た債権の範囲内において、これを課税上反映させるといふような立法上の措置を講ずるのが妥当であろう。

(注1) R・グード「個人所得税」(塩崎 潤訳) 一七三頁

(注2) 所得税法三七条

損失負担回避費用のうち資本的支出に該当するもの(例えば、家屋の使用可能期間を延長させ、又はその価値を増加させるような家屋の補強費用など)は、減価償却の手續きを通じて必要経費に算入されることになる(所得税法四九条、同法施行令一八一一条)。

(注3) 所得税法七七条

(注4) 生活に通常必要でない資産であっても、それが不動産所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されているものである場合には、その保険料等がこれらの所得の必要経費に算入されることは前述したとおりである。

(注5)

(三)参照

(注6) 損害保険料控除の制度は、昭和三十九年法律二〇号により創設された制度であり、この制度の創設の趣旨について、国税庁編「改正税法のあらまし(昭和三十九年度版)」一三頁(掃部 実稿)は次のように述べている。

「損害保険の制度は、住宅または家財等についての不慮の事故による損害に対して共同で備える制度でありますから、この制度の普及を図ることは、国民生活の安定、住宅の損害の早期回復による住宅事情の緩和に役立つものと考えられ、また、損害保険料控除制度による負担軽減の利益によって損害保険の加入を促進し、その結果として生ずる加入者の増加によって保険料の引下げも期待できる等の事情を考慮し、税制上においてもこのような政策要請に即応する見地から、今回、損害保険料控除制度を新たに設けることとされました。」

(注7) 昭和三八年一月税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」七頁

(注8) 同答申四七頁

(注9) 所得税法七二条一項

(注10) 所得税基本通達七〇一〇、七二一六

(注11) 第七二回国会衆議院災害対策特別委員會議録第四号(昭四九・二・二二)一四頁、一八頁

第八〇回国会参議院大蔵委員会會議録第七号(昭五二・三・三一)二頁、二〇頁

(注12) 昭和五二年一〇月二七日付直所三一一「豪雪の場合における雪下ろし費用等に係る雑損控除の取扱いについて」遡達

(注13) 所得税法六四条

(注14) 未収家賃の回収費用などのように不動産所得又は雑所得の必要経費に算入されるものもあるが、必要経費という概念のない各種所得については、債権回収費用は課税上何ら考慮されない。

五　む　す　び

現行所得税法上の資産損失に関する諸制度は、大きな流れとしては、所得税法上の所得概念の拡張に伴ない、課税上でき得る限り資産損失をその消極的要素として取り込む方向で進展してきたものであるが、所得税の納税義務者である個人は、所得の稼得主体であると同時に所得の消費主体であるという特殊性を有するところからくる当然の帰結として、これらの諸制度のなかには伝統的な所得概念論のみではその存在意義を論拠づけることの困難なものがあり、結局のところ、極めて当然のことではあるが、これらの諸制度は、担税力に即応した課税の実現を図るための措置であるということに帰着し、租税の公平負担の原則にその根拠を置いているといえることができる。

ところで、ここで問題となるのは、①担税力の減殺要因としての資産損失をどのような基準で選別し、課税上反映せしめる必要がある資産損失とそうでない資産損失とを区分するかということと、②課税上反映せしめる必要がある資産損失について、これをどのような形で、どの程度課税上斟酌するのが妥当であるかということである。しかし、現行の諸制度を考察した結果では、これらに関する明確な具体的基準を見出すことができなかった。

もちろん、このような具体的基準が絶対的基準として存在し得ないことは当然のことであり、このような基準は資産損失相互間の比較衡量に関する相対的基準にすぎないものではあるが、課税上反映せしめることとされている資産損失とそうでない資産損失相互間、さらに課税上反映せしめることとされている資産損失に関する制度相互間には、租税の公平負担の原則からみて明らかにバランスを欠くと認められるものがある。これらのなかには、その解釈・適用上そ

の是正を図ることの可能なものがないではないが、基本的には制度そのものの整備を必要とするものがすくなくないといえよう。

昭和三十七年に現行の資産損失に関する諸制度の基盤が構築されて以来すでに十数年を経過しており、この間一部の資産損失制度については部分的な制度の手直しは行われているものの、資産損失制度全般についての抜本的な見直しは行われていない。資産損失制度全般について基本的な見直しを行うべき時期がきているのではなからうか。