

損益通算制度について

—タックス・シェルターへの対応を含めて—

高 倉 明

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的

包括的所得概念の下では、各種所得の金額の計算上生じた損失は他の所得と広く損益通算されることが望ましいが、損益通算制度の変遷をみるとその範囲はむしろ縮小されてきたといえる。

近年においては、組合事業から生じる損失を利用して節税を図る動きが顕在化していることから、平成 17 年度税制改正において特定組合員の不動産所得に係る損益通算を制限する措置がなされている。このように、損益通算制度はその時々が発生した事案等に対応するための対症療法として改正が行われたことなどから、当該制度が復層化し、そこに理論的枠組みが見出し難い状況にある。

所得税法は、所得を 10 種類に分類した上それぞれ計算し、さらに損益通算の手続きを経て総所得金額等を算出することとしている。これは、納税者個々の担税力に基づく課税を実現しようとする趣旨に基づくものであるが、こういった趣旨あるいは現在の経済社会に現行損益通算制度が適しているのかを検討し、そのあり方を考察する。

特に、損益通算制度はタックス・シェルターのツールとなっていることが指摘されており、この点に関して整理・検討の上問題点を明らかにし、その下で立法論的な解決策を模索することとしたい。

2 研究の内容

(1) 損益通算制度の変遷

昭和 22 年の所得税法の改正においてはじめて損益通算制度が定められた。所得を 9 種類（利子、配当、臨時配当、給与、退職、山林、譲渡、一時及び事業所得）に分類し、事業所得及び配当所得の計算上生じた損失は、経常的な所得の範囲内で控除し、山林所得及び譲渡所得の計算上生じた損失は、その臨時的な所得の相互の間で控除が認められていた。一時所得は、

その損失を他の所得から控除すること及び他の所得の損失を一時所得から控除することも認められていなかった。また、経常的な所得と臨時的な所得との間の通算については特に規定がなかったが、山林所得又は譲渡所得の損失の半額に限って経常的な所得からの控除が認められると解されていた。

シャープ勧告に基づく昭和 25 年の改正において雑所得が所得区分に加えられ、一時所得の計算上生じた損失を除き、損失の金額は他の各種所得の金額から控除することができるとされ、損益通算の対象は広く認められていたといえる。

その後損益通算制度は、主として次のような改正がされている。

- ① 昭和 36 年の改正において、配当所得の金額の計算上株式等の取得のために要した負債の利子は、配当所得の総収入金額を限度として控除し、控除し切れない負債の利子は、他の所得から控除しないこととされた。
- ② 昭和 36・37 年の改正において、継続的な行為に基づく所得であっても、個人の趣味又は娯楽のための行為又は生活に通常必要でない資産に係る所得の計算上生じた損失が損益通算の範囲から除かれた。
- ③ 昭和 43 年改正において、雑所得の金額の計算上生じた損失は損益通算の対象から除かれた。
- ④ 昭和 63 年 12 月の改正において、株式等の譲渡所得等については原則非課税であったが、租税特別措置法の規定により原則課税（申告分離課税）とされ、その譲渡等の所得の金額の計算上生じた損失の金額はなかったものとみなすこととされた。
- ⑤ 平成 3 年の改正において、不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額のうち、必要経費に算入した不動産所得を生ずべき業務の用に供する土地又は土地の上に存する権利を取得するために要した負債の利子の額に相当する部分の金額は生じなかったものとみなすこととされた。
- ⑥ 平成 13 年の改正において、商品先物取引に係る事業所得及び雑所得の金額の計算上生じた損失の金額は生じなかったものとみなすこととされ

た。

⑦ 平成 16 年度改正において、土地等又は建物等の譲渡による譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額は生じなかったものとみなすこととされた。

⑧ 平成 17 年度改正において、不動産所得を生ずべき事業を行う民法組合等の特定組合員に該当する個人の不動産所得の金額の計算上その組合事業から生じる不動産所得の損失額はなかつたものとみなすこととされた。

(2) 損益通算制度のあり方

わが国の所得税は、もともと所得源泉説に基づくヨーロッパの分類所得税の考え方が採用されていたが、戦後のシャウプ勧告によって包括的な所得税とされた。そして、課税対象とされているすべての所得を総合し、それに一本の累進税率を適用する総合所得税が採用された。

その後、租税特別措置によって課税ベースが狭められるなどシャウプ税制はある面では後退したが、現行所得税法は昭和 25 年法と同様に、所得を利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類し、特に課税除外されていない限りすべての所得に対して課税することを建前としている。

包括的所得概念においては担税力を増加させるすべての経済価値が原則として所得を構成すると解されており、総合所得税の建前からマイナスの経済価値は担税力を減殺する要素として認識され、この点において損益通算制度が機能している。当初の制度においては損益通算の対象は広く認められていたが、上記のように範囲は狭められてきた。その経緯等については次のように整理できよう。

イ 配当所得

配当所得に係る損失を損益通算の対象から除外した理由は、「無配の株式を取得するために巨額の負債を負っている者が、たまたま他に少額の有配の株式を有することによりその配当の収入金額から負債利子を控除して多額の配当所得計算上の損失を生じせしめ、これを給与所得等から控除している事例が発生している。元本価値の値上がりを期待して投

資される株式の性格を考えると、負債利子のうち相当部分は、現在一般的には非課税とされる株式の譲渡所得に対応すべきものと考えられ、また、家事費上の負債の利子が混入する危険性もある」とするものであった。

負債の利子のうち相当部分は株式の譲渡所得に対応すべきものとして、投資財産である株式については配当所得と譲渡所得双方の採算を考慮して保有するものとの指摘もあるうし、また、現行制度においては株式等の譲渡所得を原則課税とし、負債の利子は譲渡所得に対応する部分を当該譲渡所得から控除することとしている。次に、負債の利子に家事費が混入する危険性については、事業所得、不動産所得についても同様のことがいえるのであり、株式の譲渡等の所得を別途の扱いとする理由もないから、これらの理由によって配当所得の損失を損益通算の範囲から除外することには疑問がある。

そうすると、現行制度の下、前年以前から保有し又は本年購入した株式でその年中に譲渡しなかった株式を取得するために要した負債の利子が配当収入を超えた場合は担税力が減殺する要素として認識することもできる。

しかし、損益通算を認めた場合、株式の保有が譲渡益又は配当を得る目的ではなく、租税回避行為として他の所得から負債の利子を控除する手段ともなり得るものである。負債の利子が配当収入を超える場合または無配の株式に係るものである場合、その負債利子は担税力を減殺する要素となる反面損益通算を認めることが公平な課税を阻害する手段ともなるから、これらのバランスを考量をせざるを得ないのである。

ロ 生活に通常必要でない資産

次に、生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失については、趣味ないし娯楽から生じた損失であり、その消費という所得の処分的性格から損益通算を認めないとするものであり、担税力を測定する手続きにおいて家事費を除外する趣旨と同様である。

ハ 雑所得

雑所得を損益通算の対象から除外した理由は、①もともと雑所得は事業所得や給与所得のような典型的な所得分類に入らない所得を包括する分類であって種々の態様のものを含んではいるものの、全体としてみた場合必要経費がほとんどかからないか、またはかかっても収入を上回ることはないものが大部分であってこれらについては損益通算の実益がないこと、②またその他の種類の所得である程度支出を伴うものについても、その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情であって、これについて損益通算の制度を存置する場合にはかえって本来の所得計算のあり方について混乱を招くおそれもあると考えられることによる。

現在においても雑所得の太宗は上記改正理由にあるような実態にある。一方、雑所得を損益通算の対象から除外することは、総合所得税の理念を不十分にしか実現していないとの指摘があるが、損益通算の適用を厳格化するためには、バスケット・カテゴリーとされる雑所得の細分化を要することにもなり現実的とはいえないであろう。

ニ 株式等に係る譲渡所得等、先物取引に係る所得、土地等の譲渡所得等

他方、株式等や土地等の譲渡又は先物取引に係る雑所得に係る損失はどう考えるべきか。雑所得に係る損失の損益通算を認めない理由は「その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情」にあることなどだが、これらの損失は投資に伴うリスクであり家事費とはいえないからである。また、株式等や土地等の譲渡所得についても総合課税の下にあるならばその損失は他の所得から控除されることが望ましいであろう。しかし、これらは政策上の要請から比例税率による分離課税とされており、その損失を累進税率が適用される所得と通算することは適当ではないと考えられる。

ホ 土地等を取得するために要した負債の利子

この特例は、平成2年10月の税制調査会「土地税制のあり方について

の基本答申」において、「近年、マンション等を借入金により購入してこれを貸付けることにより不動産所得に係る損失を生じさせ、…不公平感を高めているだけでなく、不要不急の土地需要を生み出す地価高騰の一因となっている…」と指摘されたことに伴い措置された。

法人税においては、昭和 63 年の改正で「借入金による土地取得を通ずる企業の租税回避行為に対処し、あわせて土地の仮需要の抑制を図る観点から」「新規取得土地等に係る負債の利子の課税の特例」が創設されたが、平成 10 年の改正で法人の土地譲渡益に対する追加課税制度とともに廃止されている。その理由は「近年における土地を巡る状況や現下の経済状況にかんがみ、土地税制全体の見直しの一環」であり、特例措置が経済状況等の変化に伴ってその役目を終えた例といえよう。当特例については、政策目的の合理性又は法人税における措置との整合性が指摘されよう。

3 結論

損益通算制度の変遷をみると、配当所得に係る損失は租税回避の手段となる危険性が高いこと、生活に通常必要でない資産に係る所得及び雑所得（土地等、株式等の譲渡及び先物取引に係る雑所得を除く。）の損失は所得の処分的性格又は家事上の費用であること、株式等、土地等の譲渡所得等と先物取引に係る所得については、特別措置による分離課税とされたことに伴うものであることから、これら損益通算の制限は、担税力を算出する過程において要請される計算技術上の措置又は政策上の要請に伴ってなされた措置と評価することができる。

以上のことから、現行法が一時所得の損失など一部のものを除き、すべての所得の損益を通算する考え方は、すべての所得を総合したところで担税力を測定し累進税率を適用する所得税の基本的建前からみれば原則的には維持されるべきであるところ、現在においてこの考え方が変更されたものではない。したがって、損益通算制度は今後ともその機能を維持すべきであり、租

税特別措置による損益通算の特例も政策目的の合理性等の検証を前提とし、原則として維持されるべきものとする。

なお、現行損益通算制度に関しては、さらに次の論点を指摘することができる。

(1) 譲渡所得

長期譲渡所得は、原則として損失の全額が損益通算の対象となるのに対し黒字の所得はその2分の1が課税対象とされ、不均衡であるとの指摘がある。すなわち、これら資産が業務用資産である場合の減価償却費の税額への影響（税額が減少）は、その費用計上した所得計算期間の所得金額に係る限界税率によることとなるが、当該資産を譲渡する場合に課税される所得は、譲渡収入から取得費を控除した後の金額の2分の1となるから、取得費から控除する累計減価償却費の税額への影響（税額が増加）が同様に2分の1にとどまることとなる。

航空機などのリースによるタックス・シェルターは、減価償却費等の計上により生じる損失と所得の繰延べによって生ずる譲渡所得が軽課される効果の双方を組み合わせたスキームということができる。また、譲渡所得は、上記2分の1課税の問題のほか、経常的な所得と異なり、その実現のタイミングを選択することが可能であることから、租税回避に用いられ易いとの指摘もある。

譲渡所得は、包括的所得概念の立場からは全額課税し、その損失も全額控除することが望ましい。そして、長期間の蓄積が一時に実現する所得という性質から、譲渡益については累進課税を緩和する平準化措置を講じ、譲渡損は一定額を限度に一定期間繰越して控除するなど、譲渡益と譲渡損の取扱いの均衡を図ることを要すると考えられる。

(2) 金融所得課税の一体化

少子・高齢化社会が急速に進展する中、金融資産を効率的に活用することがわが国経済の活力を維持するための鍵であり、そのために「貯蓄から投資へ」の構造改革が進められてきている。

「金融所得課税の一体化」は金融資産の中で損益通算の範囲を広げていくことにより各金融資産の課税の中立性を図り、個人投資家のリスク資産への投資を促進しようとするものである。

このため、金融資産から生ずる利子、配当、雑、譲渡及び一時の各所得の黒字と赤字の金額について政策的に損益通算を認めていこうとするものだが、損益通算制度のあり方と「貯蓄から投資へ」という政策目的のバランスをいかとるかが大きな問題となる。

一定の期間をかけて生じた含み損益が任意の時期に実現する譲渡所得と利子や配当のように経常的に実現する所得との損益通算、又は比例税率で分離課税される所得と累進税率が課される所得との損益通算は一定の制約を受けざるを得ないが、できるだけ広い範囲で損失の控除を認め、簡素でわかり易い税制を構築しなければならない。また、申告者数が増加することやマッチングなどの執行上の課題をクリアすることが実効ある制度の要件であるから、簡易な課税制度の設計とともに環境の整備に必要な措置を講ずる必要がある。

(3) 不動産所得の見直し

不動産所得は、不動産所得を生ずべき事業と事業以外の業務とに区分し、前者については事業所得と、後者については雑所得と同様の取扱いがなされている。これは平成元年に廃止された資産所得の合算課税制度における資産所得の範囲を確定するために設けられたものであり、かような実態からすれば、独立の所得区分としての不動産所得を廃止することを検討すべきとの議論がなされている。

不動産所得を廃止し、業務的規模の不動産賃貸に係る所得を雑所得に区分するとした場合、損益通算を利用するタックス・シェルターの防止に効果があると考えられる。しかし、一般的な不動産賃貸業務を行う納税者にとっては、その損失が損益通算の対象から除外されるほか、青色申告者に係る特典、資産損失、貸倒れ損失の取扱い及び記帳義務等への影響があり、さらに所得区分の変更に伴って、雑所得内における通算の仕組みや公的年

金の課税など課題が広範に及ぶことから、慎重に整理・検討していく必要がある。

(4) タックス・シェルターへの対応

タックス・シェルターに係る損失はその所得区分が事業所得や不動産所得に該当した場合は損益通算制度の対象となるが、そのことは所得税法の趣旨・目的に適合するものであるかどうか、そうでなければ、具体的にどのような対応をすることができるのか検討する。

イ 損益通算を制限する根拠

タックス・シェルターによって創出された損失は経済的負担能力たる担税力を減殺するものではないことが明らかであろう。これは所得税法上の必要経費等に関わる規定に原因があるかもしれない。

他方、所得税法は、各種所得金額や総所得金額を算出する手続きを経て客観的に納税者の経済的な担税力を算出することとしており、損益通算はその手続きの一つである。そして、損益通算の規定において、趣味ないし娯楽から生じた損失であり、その消費という所得の処分的性格から「生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失」を排除していることは、担税力を算出する過程においてこれと無関係な要素を計算から除外する趣旨と解することができる。

タックス・シェルターに係る損失は「生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失」と同様、その所得区分に拘わらず、損益通算の適用を制限することがその趣旨に適合するのではなからうか。

ロ 損益通算の範囲から除外する損失の具体的要件

しかし、タックス・シェルターに係る損失は担税力を減殺しないものとして損益通算を制限する場合、具体的に制限すべき損失の基準を担税力という概念に求めることは困難である。

そこで、政策によって一定の基準を設けることを要するものとする。

具体的には、タックス・シェルターに係るプロモーターのキャッシュ・フローの予測に基づき、一定の金額（割合）基準を設け、これに該当す

るものについては損益通算を制限するものである。損益通算を制限する商品の基準を一定の数値により示すことから、納税者の予測可能性において明快な基準といえる。

ハ 具体的な基準

次の要件のすべてに該当するタックス・シェルターに係る所得金額の計算上生じた損失については一定の制限をする。

なお、基準として示した金額、割合等は仮置きの数値であるが、現行の所得税率等を考慮した場合、タックス・シェルターへの対応としてはば妥当な数値ではないかと考えている。

1 要件

- (1) プロモーター（※）によって販売・斡旋等される商品であり、その所得金額が損失となり「租税（所得税及び地方税の合計。以下同じ。）の減額効果」（下記【具体例1】参照）が伴うものであること。

※ プロモーター

コンサルタント、投資顧問等名称の如何を問わず、顧客にタックス・シェルターを販売又は仲介等することを業とする者。

- (2) 当該商品に対する投資額が2,000万円を超えるものであること。
- (3) 当該商品のキャッシュ・フロー（※）からみて、③「租税の減額効果」を主たる投資効果とし、かつ、当該商品に係る事業の利益に相当する金額（②－①）の合計額が損失又はわずかな黒字のものにすぎないものとして、次のいずれかに該当するもの。

イ キャッシュ・フローの（②－①）の金額が損失又零のもの。

ロ キャッシュ・フローの③に相当する金額に対する上記「イ」の金額の割合が10%に満たないもの。

ただし、「イ」の金額が①に対する年換算利率0.2%を超えるものは除く。

※ キャッシュ・フロー

プロモーターが投資家に対して説明する次の金額で、商品に係る事業の期間を通じた合計額。なお、事業の期間が5年を超える商品は5年間の合計額。

① 出資額

② 出資額に対する回収額（見積額）

事業から得られる賃貸料等、資産売却額等の収入額から借入金返済額、借入利息及び手数料等の諸経費を差し引いた額

③ 租税の減額効果（見積額）

（注）顧客は投資額に対する利益（率） $((②-①+③) \div ①)$ を吟味して購入するはずである。

2 その他の必要な措置

(1) タックス・シェルターの届出義務

損益通算を制限する法令を根拠に、プロモーターに対し上記1の要件(1)、(2)に該当する商品の届出義務を課す。

(2) 事前の照会等

(1)のプロモーターに対し、当該商品について上記1の要件(3)についてその判定を求め、その上で要件に該当するものはその旨顧客に説明すること義務付け、要件に該当しないと判定したものはその根拠を添えてその旨国税当局に照会する（国税当局の回答を要する）。なお、結果として（予測外の事態の発生により）要件に該当することとなった場合は是正の対象としない。

（趣旨）

「税額の減額効果」や「キャッシュ・フロー」は投資の結果であり、事業が終了した後、要件に該当するか否かを判定することとなる。また、投資商品についてはそのリスクによりプロモーターの予測と結果

が相違することはまああることであり、予測に反して要件に該当することとなった商品について遡って是正することは適当ではない。

(3) 損益通算を制限する金額

所得金額の計算上生じた損失のうち、損益通算から除外する金額は損失の全部又は一部、あるいはキャッシュ・フローの損失額などが考えられる。

【具体例1】

納税者甲（個人）はプロモーターのセールスにより、不動産リース業を内容とする商品Aを購入した。プロモーターの説明では、「甲は10億円出資し、別途10億円をノンリコースローンにより調達して20億円の不動産を購入する。外国の不動産賃貸会社に5年間これを賃貸し最後に当該不動産を売却して借入金を精算する。」という内容である。商品Aの（賃貸事業の）トータルのキャッシュ・フロー予測は黒字額400万円であった。商品Aを購入しなかった場合の甲の5年間の所得税・住民税の合計の予測額は15億円であるところ、この商品に係る所得金額の計算上2.2億円の損失が生じ、所得税・住民税の合計額が13.9億円に減少する予測となっている。この商品により、20億円の出資に対し、400万円の利益と1.1億円に相当する「租税の減額効果」が見込まれ、出資額に対する年換算利率は $(1億1,400万円/10億円) \div 5年 = 2.28\%$ となる点がこの商品のセールスポイントである。

この結果、上記要件の(1)、(2)に該当し、(3)については、「イ」に該当しないが、「ロ」は $400万円 \div 1.1億円 = 3.6\% < 10\%$ 、「ロ」ただし書き $400万円 \div 5年 = 80万円/10億円 = 0.08\% < 0.2\%$ となる。上記の要件に該当し、このタックス・シェルターに係る損失は損益通算の適用が制限される。

【具体例 2】

納税者乙は、【具体例 1】の条件の商品で、③「租税の減額効果」の金額が 3,000 万円であった（他の金額は同じ。）。

この結果、上記要件の(1)、(2)に該当し、(3)については、「イ」に該当せず、「ロ」は $400 \text{ 万円} \div 3,000 \text{ 万円} = 13.3\% > 10\%$ となり対象とならない。

【具体例 3】

納税者丙は、【具体例 1】の条件の商品で、「イ」の金額が 1,050 万円であった（他の金額は同じ）。

この結果、上記要件の(1)、(2)に該当し、(3)については、「イ」に該当せず、「ロ」は $1,050 \text{ 万円} \div 1.1 \text{ 億円} = 9.5\% < 10\%$ となり該当するが、「ロ」ただし書き $1,050 \text{ 万円} \div 5 \text{ 年} = 210 \text{ 万円} / 10 \text{ 億円} = 0.21\% > 0.2\%$ となり対象とならない。

目 次

はじめに	217
第1章 損益通算制度の沿革等	218
第1節 現行損益通算制度の概要	218
1 概 要	218
2 損益通算の順序	218
3 生活に通常必要でない資産に係る所得の金額の計算上 生じた損失	219
4 租税特別措置法上の取扱い	220
(1) 分離課税に係る所得の損益通算	220
(2) 不動産所得に係る損益通算の特例	220
(3) 特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例	221
(4) 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の 所得計算の特例	221
第2節 損益通算制度の沿革	221
1 大正9年改正	221
2 昭和22年改正	222
3 昭和25年改正	223
4 昭和36年改正	224
5 昭和37年改正	224
6 昭和39年改正	225
7 昭和43年改正	225
8 昭和63年12月改正	225
9 平成3年改正	226
10 平成13年改正	226
11 平成16年改正	226
12 平成17年改正	227

(1) 特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例	227
(2) 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の 所得計算の特例	227
第2章 損益通算制度の趣旨	228
第1節 損益通算制度改正の趣旨等	228
1 シャウブ勧告	229
2 配当所得	230
(1) 損益通算の対象から除外した理由	230
(2) 検討	232
3 生活に通常必要でない資産	236
4 雑所得	237
5 株式等の譲渡所得等	239
(1) 課税方式	239
(2) 譲渡損失	239
6 土地等を取得するために要した負債の利子	240
7 先物取引に係る所得	242
8 土地等又は建物等の譲渡所得	244
(1) 昭和44年改正前	244
(2) 昭和44年改正	245
(3) 平成16年改正	245
9 特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例	247
10 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の 計算の特例	249
第2節 損益通算制度のあり方	250
第3章 損益通算制度の検証	252
第1節 雑所得の損失	252
1 先物取引に係る所得	253
(1) 先物取引に係る所得の損益通算	253

(2) 担税力と損益通算	255
2 資産の譲渡に係る所得	257
(1) 株式等の譲渡	257
(2) 土地建物等の譲渡	259
3 まとめ	259
(1) 先物取引に係る所得	260
(2) 株式等の譲渡	260
(3) 土地建物等の譲渡	261
(4) その他の雑所得	263
第2節 譲渡所得	264
第3節 不動産所得	265
第4節 金融所得課税の一体化	266
1 金融所得課税の一体化の意義等	266
2 損益通算制度との関係	267
第4章 タックス・シェルターへの対応	268
第1節 組合事業の損失の分配	268
1 組合事業に係る課税	268
(1) 民法上の組合	268
(2) 匿名組合	269
2 組合事業に係る損失の内容と損益通算	270
(1) 賃貸事業型	270
(2) 投資事業型	270
(3) その他の事業型	271
第2節 現行対応策の検討	271
1 損益通算制度	271
2 特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例	272
第3節 損益通算制度の再検討	273
1 損益通算を制限する根拠	273

2	損益通算の範囲から除外する損失の具体的要件	274
3	損益通算を制限する規定	275
第4節	損益通算制限の具体策	275
1	要件	275
2	その他の必要な措置	276
(1)	タックス・シェルターの届出義務	276
(2)	事前の照会等	277
(3)	損益通算を制限する金額	277
	〔具体例1〕	277
	〔具体例2〕	278
	〔具体例3〕	278
	おわりにかえて	279

はじめに

包括的所得概念の下では、各種所得の金額の計算上生じた損失は他の所得と広く損益通算されることが望ましいが、損益通算制度の変遷をみると、昭和 22 年に損益通算制度が設けられて以来、昭和 36 年に配当所得の損失が損益通算の対象から除外されたことをはじめとして、その後雑所得、有価証券の譲渡による所得、土地等又は建物等の譲渡所得など、損益通算を制限する改正が重ねられてきており、損益通算の範囲はむしろ縮小されてきたといえる。

近年においては、組合事業から生じる損失を利用して節税を図る動きが顕在化していることから、平成 17 年度税制改正において特定組合員の不動産所得に係る損益通算を制限する措置がなされている。

このように、損益通算制度はその時々が発生した事案等に対応するための対症療法として改正が行われたことなどから、当該制度が復層化し、そこに理論的枠組みが見出し難い状況にある。

また、損益通算と所得区分のあり方に関しても問題が指摘され、さらに、金融所得に対する課税の一体化の議論において金融所得間での課税方式の均衡化とともに損益通算の範囲の拡大の検討が必要とされている。

所得税法は、所得を 10 種類に分類した上それぞれ計算し、さらに損益通算の手続きを経て総所得金額等を算出することとしている。これは、納税者個々の担税力に基づく課税を実現しようとする趣旨に基づくものであるが、こういった趣旨あるいは現在の経済社会に現行損益通算制度が適しているのか、今一度制度を検証し、そのあり方を考察する。

特に、損益通算制度はタックス・シェルターのツールとなっていることが指摘されており、この点に関して整理・検討の上問題点を明らかにし、その下で立論的な解決策を模索することとするものである。

第1章 損益通算制度の沿革等

第1節 現行損益通算制度の概要

1 概要

現行損益通算制度は、総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額を計算する場合において、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、一定の順序により、これを他の各種所得の金額から控除するという制度である（法69①）。

この場合、「生活に通常必要でない資産に係る所得の金額の計算上生じた損失」の金額があるときには、当該損失の金額のうち一定のものを除き、その損失は生じなかったものとみなされる（法69②）。

なお、非課税所得に係る所得の損失については、所得金額の計算上なかったものとみなされる（法9②）から、その損失額については損益通算の問題は生じない。

したがって、損益通算は、ある所得の損失と他の所得の黒字の金額とを相殺することを認める規定ではあるが、対象とするものは不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失に限られている⁽¹⁾ことに留意する必要がある。

2 損益通算の順序

損益通算の順序は次のとおりである（令198）。

- (1) 不動産所得の金額又は事業所得の金額の計算上生じた損失の金額は、これをまず他の利子所得の金額、配当所得の金額、不動産所得の金額、事業所得の金額、給与所得の金額及び雑所得の金額（以下、「経常所得の金額」

(1) 利子所得、給与所得及び退職所得は制度上損失は生じないと考えられている。損益通算制度においては配当所得、一時所得及び雑所得の金額の計算上生じた損失がその対象から除かれることとなる。

- という。)から控除する。
- (2) 譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、これをまず一時所得の金額から控除する。
- (3) (1) の場合において、これらの控除をしてもなお控除しきれない損失の金額があるときは、これを譲渡所得の金額及び一時所得の金額(2)の控除後の金額)から順次控除する。この場合、当該譲渡所得の金額のうち、短期譲渡所得の金額と長期譲渡所得の金額とがあるときは、短期譲渡所得の金額からまず控除する。
- (4) (2) の場合において、これらの控除をしてもなお控除しきれない損失の金額があるときは、これを経常所得の金額(1)の控除後の金額)から控除する。
- (5) (1) または(2) の場合において、上記(1)から(4)の控除をしてもなおなお控除しきれない損失の金額があるときは、これをまず山林所得の金額から控除し、なお控除しきれない損失があるときは、退職所得の金額から控除する。
- (6) 山林所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、これをまず経常所得の金額(1)及び(4)の控除後の金額)から控除し、なお控除しきれない損失があるときは、譲渡所得の金額及び一時所得の金額(2)及び(3)の控除後の金額)から順次控除し、なお控除しきれない損失があるときは、退職所得の金額(5)の控除後の金額)から控除する。

3 生活に通常必要でない資産に係る所得の金額の計算上生じた損失

生活に通常必要でない資産に係る所得の金額の計算上生じた損失の金額については、他の所得から控除することができない。ただし、生活に通常必要でない資産に係る所得の金額の計算上生じた損失の金額のうち、競走馬(事業と認められるものの用に供されるものを除く。)の譲渡に係る譲渡所得の計算上生じた損失については、当該損失の金額を、当該競走馬の保有に係る雑所得の金額から控除することができる(令200)。

「生活に通常必要でない資産」とは、以下のものである（令 178①）。

- (1) 競走馬（事業と認められるものの用に供されるものを除く。）その他射こ
う的行為の手段となる動産
- (2) 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) 生活の用に供する動産で所令 25 条の規定（※）に該当しないもの

※譲渡所得が非課税となる動産。生活に通常必要な動産のうち次のもの
（一個又は一組の価額が 30 万円を超えるものに限る。）以外のもの

- ① 貴石、半貴石、貴金属、真珠及びこれらの製品、べっこう製品、さん
ご製品、こはく製品、ぞうげ製品並びに七宝製品
- ② 書画、こっとう及び美術工芸品

「生活に通常必要でない資産」に係る所得（譲渡所得及び不動産所得）
の損失について損益通算を認めない理由は、営利を目的としない趣味ない
し娯楽から生じた損失についてその消費という所得の処分的性格から制限
したものとされている。

4 租税特別措置法上の取扱い

- (1) 分離課税に係る所得の損益通算

株式等の譲渡に係る事業所得の金額、譲渡所得の金額及び雑所得の金額、
先物取引に係る事業所得の金額及び雑所得の金額、分離短期譲渡所得の金
額、分離長期譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額は、他の所得との
損益通算はできない（措法 30、31、37 の 10、41 の 14）。

なお、一定の居住用財産の買替え又は譲渡損失については、他の所得と
の損益通算をすることができる。

（注）土地の譲渡等に係る事業所得等の特例（措法 28 の 4）は、平成 10
年 1 月 1 日から平成 20 年 12 月 31 日までの間の土地の譲渡等について
は適用されない（措法 28 の 4⑥）。

- (2) 不動産所得に係る損益通算の特例

不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額がある場合において、必要

経費に算入した金額のうちに不動産所得を生ずべき業務の用に供する土地等を取得するために要した負債の利子があるときは、その損失のうちその負債の利子の額に相当する部分の金額は生じなかったものとみなされる（措法 41 の 4）。

(3) 特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例

特定組合員（組合契約を締結している組合員のうち、組合事業に係る重要な財産の処分若しくは譲受け又は組合事業に係る多額の借財に関する業務の執行の決定に関与し、かつ、当該業務のうち契約を締結するための交渉その他の重要な部分を自ら執行する組合員以外のもの）に該当する者が組合事業から生ずる不動産所得を有する場合において不動産所得の金額の計算上当該組合事業による不動産所得の損失の金額があるときは、当該損失の金額に相当する金額は生じなかったものとみなされる（措法 41 の 4 の 2）。

(4) 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例

有限責任事業組合契約に関する法律に規定する有限責任事業組合契約を締結している組合員が当該契約に基づいて営まれる事業から生ずる不動産所得、事業所得又は山林所得を有する場合において当該組合事業によるこれらの所得の損失として一定の金額があるときは、当該損失の金額のうち、当該組合事業に係る出資の金額基礎として一定の方法により計算した金額を超える部分の金額に相当する金額は、必要経費に算入できない（措法 27 の 2）。

第 2 節 損益通算制度の沿革

1 大正 9 年改正

大正 9 年の所得税法施行規則第 8 条第 2 項において、第三種所得の 2 号所

得及び6号所得（1号～5号所得⁽²⁾以外の所得）の損失は他の1号所得、2号所得又は6号所得から控除することとされ、農業及びその他の営業に係る所得の損失については他の所得との通算が認められていた。

2 昭和22年改正

昭和22年の所得税法の改正において、初めて損益通算制度が設けられた。

同年所得税法第1次税制改正に関する法律要綱によると、「現行分類所得税及び総合所得税の種別を廃止し、あらゆる所得を総合して1本の超過累進税率により課税する制度に改めること。」とし、損益通算に関し、改正法第9条には、次のように記されている⁽³⁾。

所得税の課税標準は、左の各号に規定する所得につき当該各号の規定により計算した金額の合計金額（以下所得金額という。）による。

- 一 公債、社債及び利子・・・(中略)・・・はその収入金額
- 二 法人から受ける利益若しくは利息の配当・・・(中略)・・・は、その年の収入金額から、その元本を取得するために要した負債の利子を控除した金額
- 三～八 (省略)

前項の規定により所得金額を計算する場合において、配当所得又は事業等所得の計算上損失があるときは、これを山林所得、譲渡所得及び一時所得以外の所得の金額から差し引いて計算する。

第1項の規定により所得金額を計算する場合において、山林所得の金額の計算上損失があるときは、これを譲渡所得の金額から差し引いて計算し、譲渡所得の計算上損失があるときは、これを山林所得の金額から差し引いて計算する。

(2) 1号所得は給与、非営業貸金の利子、公社債、預金の利子。2号所得は田又は畑の所得。3号所得は山林の所得。4号所得は賞与。5号所得は法人より受ける利益の配当。

(3) 武田昌輔『コンメンタール所得税法』4522頁（第一法規）。

すなわち、所得を9種類（利子、配当、臨時配当、給与、退職、山林、譲渡、一時及び事業等所得）に分類し、事業等所得、配当所得の経常的な所得の計算上生じた損失は、これら経常的な所得の範囲内で控除し、山林所得・譲渡所得の一時的な所得の計算上生じた損失は、一時的な所得の範囲内で控除が認められていた。

ただし、一時所得⁽⁴⁾から他の所得の損失を控除すること及び一時所得の損失を他の所得から控除することは認められていなかった。また、経常的な所得と一時的な所得との間のとの通算については特に規定がなかったが、山林所得又は譲渡所得の損失の半額に限って控除が認められると解されていた⁽⁵⁾。

3 昭和 25 年改正

シャープ勧告に基づく改正であり、従来一時的な所得（山林、譲渡、退職、一時）は2分の1課税とされていたものが全額課税されることとなったため、累進課税の緩和を図る等の理由から、損益通算の制限を撤廃し、損失の金額は原則として他の所得の金額から控除することができることとされた。

「税制改正の基本要綱」の「第2 要領 (1) 所得税 7 損益通算及び損失の繰越又は繰戻」には次のように記されている⁽⁶⁾。

(イ) 所得の計算上一時所得以外の所得について損失があるときは、これを他の所得の金額から差し引いて計算すること。

(ロ)～以下省略

また、政府の改正法提案理由の説明において、「・・・第三は損益通算及び損失の繰越又は繰戻しに関してであります。損益通算につきましては現行法では経常所得と臨時所得との間に境を設けて、両者間の通算を認めないこととしておりますが、今回の改正により所得の計算上一時所得以外の所得について損失があるときは、これを他の所得の金額から差し引いて計算するこ

(4) 一時所得は昭和22年第二次税制改正において課税の対象とされた。

(5) 福田幸弘監修『シャープの税制勧告』312頁（霞出版社、1985）。

(6) 武田・前掲注(3) 433頁。

といたしました。・・・⁽⁷⁾」と述べられている。

第9条第2項は、次のように改正された。

- ② 前項の規定により総所得金額を計算する場合において、一時所得以外の所得の計算上損失があるときは、これを他の所得の金額から控除して計算する。(他の所得がないときの損失額又は他の所得金額から控除し、なお不足額があるとき当該不足額は、以下これを純損失と総称する。)
- ③ 前項の規定により他の所得金額から控除する場合において、他のいずれの所得の金額から控除するかについては、命令でこれを定める。

すなわち、改正前においては、課税標準計算に際し、経常的な所得について生じた損失は、経常的な所得の範囲内で通算控除し、臨時的な所得である山林所得及び譲渡所得について生じた損失は、その相互の間だけで通算控除されることとなっていたが、この改正においては、臨時的所得も全額課税とすることとなった関係上、その負担の公正を図るために、損益通算の制限を撤廃し、原則として他の各所得からの控除が認められることとなった。

ただし、一時所得の計算上の損失は、その所得の性質にかんがみその他の所得から控除できないこととされたのである⁽⁸⁾。

4 昭和36年改正

配当所得の金額の計算上株式等の取得のために要した負債の利子は、配当所得の総収入金額を限度として控除し、控除し切れない負債の利子は、他の所得から控除しないこととされた。また、継続的な行為に基づく所得であっても、主として個人の趣味又は娯楽のための行為から生じた損失については、その損失は他の所得との通算をしないこととされた。

5 昭和37年改正

昭和36年改正において、継続的な行為に基づく所得であっても主として個

(7) 武田・前掲注(3) 437頁。

(8) 武田・前掲注(3) 4522頁。

人の趣味又は娯楽のための行為から生じた損失については損益通算の対象から除かれたが、昭和37年改正においては、さらに「生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失」についても他の所得との損益通算は認められないこととされた⁽⁹⁾。ただし、例えば、その譲渡損失と他の譲渡益とを譲渡所得の内部で計算する場合の通算はできる。

6 昭和39年改正

主として個人の趣味又は娯楽のための行為から生じた損失及び生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失のうち、譲渡所得又は雑所得の計算上生じた損失で、競走馬の譲渡又は保有に係る所得の計算上の損失については、その所得の間における通算が認められた。

7 昭和43年改正

雑所得の金額の計算上生じた損失は損益通算の対象から除かれた。

8 昭和63年12月改正

有価証券の譲渡益については原則非課税⁽¹⁰⁾であったが、昭和63年12月改正により株式等の譲渡による事業所得、譲渡所得及び雑所得については原則

(9) 次に掲げる資産その他の資産で、主として個人の趣味又は娯楽又は保養の用に供する目的で所有するものに係る所得（旧所得税法第9条の3第1項、同施行規則7条の19）。

- ① 競走馬その他射こう的的行為の手段となる動産
- ② 貴石、半貴石、貴金属、真珠及びこれらの製品、ベッ甲製品、さんご製品、こはく製品、象げ製品及び七宝製品並びに書画、骨董及び美術工芸品（一個又は一組の価額が5万円を超えるものに限る。）、その他鑑賞の目的となる資産
- ③ 通常自己の居住の用に供しない家屋

(10) 有価証券の譲渡益は、事業所得及び雑所得に当たる場合は別として、昭和28年以来、原則として非課税とされてきた。この措置は、①有価証券の譲渡益の把握が困難であり、それを課税の対象とすると、正直に申告する者のみが課税されて執行上不公平が生ずること、②証券市場を育成するためには、有価証券の譲渡益を非課税として証券取引を活発化する必要のあること、の二つの理由から採用されたものである（金子宏『課税単位及び譲渡所得の研究』313頁（有斐閣、1996））。

課税（原則として申告分離課税だが選択により源泉分離課税を認める）とされるとともに株式等の譲渡による事業所得、譲渡所得及び雑所得の金額の計算上生じた損失は、それぞれ他の株式等の譲渡による事業所得、譲渡所得及び雑所得の金額から控除することとされた。また、株式等の譲渡による所得等の金額の計算上なお損失が生じる場合には、その損失の金額は生じなかったものとみなすこととされた。

9 平成3年改正

不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額のうち、必要経費に算入した不動産所得を生ずべき業務の用に供する土地又は土地の上に存する権利を取得するために要した負債の利子の額に相当する部分の金額は生じなかったものとみなすこととされた。

10 平成13年改正

商品先物取引に係る事業所得及び雑所得は他の所得と区分して課税とするとともに、商品先物取引に係る雑所得等の計算上生じた損失は、それぞれ他の商品先物取引による雑所得の金額又は事業所得の金額から控除することとされ、商品先物取引に係る雑所得等の金額の計算上なお損失が生じる場合には、その損失の金額は生じなかったものとみなすこととされた。また、商品先物取引に係る雑所得等以外の所得の金額の計算上生じた損失がある場合、その損失の金額を商品先物取引に係る雑所得等から控除することもできない。

なお、平成15年改正により、商品先物取引に加え、有価証券先物取引等に係る雑所得等がその適用範囲に加えられ、名称も「先物取引に係る雑所得等の課税の特例」に改められている。

11 平成16年改正

昭和44年改正により分離課税とされた土地等又は建物等の譲渡による譲渡所得については、これら譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額は、従

前は他の所得との損益通算が認められていたが、平成16年改正において、長期譲渡所得と短期譲渡所得相互の損益通算をしてもなお控除しきれない損失があるときは、その損失は生じなかったものとみなすこととされた。また、土地等又は建物等の譲渡による譲渡所得以外の他の所得の金額の計算上生じた損失がある場合、その損失の金額を土地等又は建物等の譲渡による譲渡所得から控除することもできないこととされた。

12 平成17年改正

(1) 特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例

特定組合員に該当する個人が組合事業から生じる不動産所得を有する場合において、その不動産所得の金額のうち一定の金額はなかったものとみなされることとなった。

(2) 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例

有限責任事業組合の組合員が、当該組合契約に基づいて営まれる事業から生ずる不動産所得、事業所得又は山林所得に損失があるときは、組合員の出資の額を基礎として計算した一定の金額を超える部分の金額に相当する金額は必要経費に算入しないこととされた。

第2章 損益通算制度の趣旨

本章では、第1章で述べた損益通算制度の沿革等を踏まえ、各改正の趣旨、また、どのように社会情勢等の変化に対応してきたか等検討し、損益通算制度の趣旨を再確認する。

第1節 損益通算制度改正の趣旨等

わが国の所得税は、もともと所得源泉説に基づくヨーロッパの分類所得税の考え方が採用されていたが、戦後のシャウプ勧告によって包括的な所得税とされた⁽¹¹⁾。そして、課税対象とされているすべての所得を総合し、それに一本の累進税率を適用する総合所得税が採用されたのである。

その後、租税特別措置によって課税ベースが狭められるなどシャウプ税制はある面では後退したが、現行所得税法は昭和25年法と同様に、所得を利子所得ないし雑所得の10種類に分類し、特に課税除外されていない限りすべての所得に対して課税することを建前としている⁽¹²⁾。

各種所得の金額の計算をする場合に、ある種の所得についてマイナスが出ることがある。その場合には、総合所得税の建前から、他の所得のプラスとの相殺を認める必要がある。そこで、所得税法は、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、それをその他の各種所得の金額から控除する旨を定めている。これを損益通算という⁽¹³⁾。

すなわち、包括的所得概念においては担税力を増加させるすべての経済価値が原則として所得を構成すると解されており、総合所得税の建前からマイナスの経済価値は担税力を減殺する要素として認識され、この点において各所得に

(11) 水野忠恒『租税法〔第2版〕』124頁（有斐閣、2005）。

(12) 金子宏『所得概念の研究』～所得課税の基礎理論上巻49頁（有斐閣、1995）。

(13) 金子宏『租税法〔第11版〕』198頁（弘文堂、2006）。

おける黒字の金額と赤字の金額の相殺を行うとする損益通算制度が機能しているといえよう。

制度創設当初においては損益通算の対象は広く認められていたが、第1章で述べたようにその範囲は狭める方向に改正がなされている。その経緯、趣旨等については次のように整理できよう。

1 シャウプ勧告

シャウプ勧告の第5章B91頁⁽¹⁴⁾において「この勧告では、キャピタル・ゲインを全額課税し、キャピタル・ロスを全額控除することとしている。そうでなければ近代的累進所得税を有効なものとすることができないからである。現行法の規定では、キャピタル・ゲインの50%しか課税所得に算入されていない。これはおろかにも思惑的投資に特惠を与えるものであって、正常な利子、配当または法人組織化されていない事業の正常な利潤という形で果実を生ずるような投資を犠牲にしているものである。」とし、キャピタル・ロスの全額控除はキャピタル・ゲインの全額課税を前提とするものと指摘し、改正前の制度が、臨時的な所得について2分の1課税としていることを厳しく批判している。

また、同92頁⁽¹⁵⁾では「個人所得税および法人税に対するわれわれの勧告は、キャピタル・ゲインの全額課税、キャピタル・ロスの全額控除ということに基づいている。もし、キャピタル・ゲイン及びキャピタル・ロスの全額制が採用されないとしたら、われわれは法人税の軽減をはるかに縮小し、法人の行うあらゆる種類の分配所得に対して所得税の取扱いを一層きびしいものとするように勧告するであろう。(中略)・・・キャピタル・ゲインの全額課税、キャピタル・ロスの全額控除こそは、われわれの勧告の中で最も強調されているところである。」と述べている。

このように、シャウプ勧告は総合課税の建前に基づいた各種所得間におけ

(14) 福田・前掲注(5) 117頁。

(15) 福田・前掲注(5) 118頁。

る損益通算を前提として、譲渡所得の全額課税と譲渡損失の全額控除を繰り返し求めている。

そして、シャープ勧告に基づく昭和 25 年の改正において雑所得が所得区分に加えられ、包括的所得概念が一層徹底されるとともに、一時所得の計算上生じた損失を除き⁽¹⁶⁾、損失の金額は他の各種所得の金額から控除することができることとされた。

損益通算制度は、シャープ勧告に則り、その対象は広く認めることが望ましいと考えられていたといえよう。

なお、譲渡所得については、昭和 28 年改正において譲渡所得の 2 分の 1 課税が復活している。これは昭和 25 年改正における譲渡所得に対する課税の平準化措置制度が複雑であったこと等によるが、結果、シャープ勧告の「キャピタル・ゲインの全額課税、キャピタル・ロスの全額控除」が早くもその姿を変えたこととなる。

2 配当所得

(1) 損益通算の対象から除外した理由

昭和 36 年改正において配当所得に係る損失を損益通算の対象から除外した理由は、「無配の株式を取得するために巨額の負債を負っている者が、

(16) 一時所得の損失については、「所得税法 34 条が一時所得の金額の計算についてこのような厳格な収入・支出の個別対応的計算を定めているのは、例えば、ギャンブルの支出はそれによって収入が得られたときはその控除項目としての意味を持つが、その支出は、同時にギャンブルを楽しむための支出、つまり一種の消費支出としての側面があり、一時所得にかかる支出は多かれ少なかれこのような要素があるものと考え、その支出は、それが収入を生んだ場合に限って控除を認めるという建前を採っているものと考えられる。税法は一時所得について仮にその金額の計算上赤字が生じても、その他の所得から控除すること（損益通算）を認めていないが、この点も、同様の考え方に立っているものと言えよう。」（植松守雄編著「注解所得税法〔四訂版〕」806 頁（大蔵財務協会、2004））と説明されている。一時所得はギャンブルの収入に限られるものではないが、その太宗を占めるいわゆるウィンド・フォール・プロフィット（偶発的な利益）に損失が生じることは想定していないこともその理由であろう。

たまたま他に少額の有配の株式を有することによりその配当の収入金額から負債利子を控除して多額の配当所得計算上の損失を生じせしめ、これを給与所得等から控除している事例が発生している。元本価値の値上りを期待して投資される株式の性格を考えると、負債利子のうち相当部分は、現在一般的には非課税とされる株式の譲渡所得に対応すべきものと考えられ、また、家事費上の負債の利子が混入する危険性もある⁽¹⁷⁾とするものであった。

上記改正理由の「負債の利子のうち相当部分は、現在一般的には非課税とされる株式の譲渡所得に対応すべきものと考えられ」とすることについては、投資財産である株式については配当収入と譲渡益双方の採算を考慮して保有するものであり、また、現行制度においては株式等の譲渡による所得を原則課税とし、負債の利子は譲渡所得に対応する部分を当該譲渡所得から控除することとしており⁽¹⁸⁾、少なくとも株式等の譲渡所得を原則課税とした昭和63年改正以降においては、株式取得のための負債の利子を譲渡所得に配分すべきか、または配当所得に配分すべきかという区分の問題であろう。

また、負債の利子に家事費が混入する危険性については、事業所得、不動産所得等についても同様のことがいえるのであり、配当所得に係る負債の利子について殊更の取扱いとすることは説得力を持ち得ないのではなからうか。

次に、富山地裁昭和48年2月9日判決（税資69号328頁）は、「所得税法が配当所得につき損益通算を否定した趣旨について考えるに、もともと株式に対する投資には、経常的に生ずる配当収入を得る目的と株式自体の値上りを期待してなされる二面の性格を有するものであるから、観念的には株式取得のための負債利子のうちには配当所得に対応する部分と株式譲渡による所得に対応する部分とが考えられるので、右負債利子の全額を配

(17) 大山孝夫「所得税法関係法令の改正」税務弘報9巻5号601頁（1961）。

(18) 租税特別措置法第37の10第6項三号。租税特別措置法通達37の10-16。

当所得から控除するのは正当でないことおよび配当のない株式を負債によって取得する者には大なる担税力があるとみなされることにあると解される。」と述べており、ほぼ上記改正理由と同趣旨の判断を示しているほか、借入金により株式を取得することにおいて、その者は担税力を備えているとみなされると指摘していることに注目される。

そうすると配当所得の担税力はその者の株式取得資金の調達方法に依拠することとなるが、担税力について一般的に妥当する論旨であるかどうかは議論があるところではなかろうか。

損益通算は、黒字の所得と他の所得の損失との相殺を認め、その納税者の担税力を測定するものであって、配当所得の損失の内訳において家事費に相当するものがあればこれを除外することはともかく、配当所得の計算上損失が生じ、その内容が投資リスクに伴って生じる損失であることに相違なければ、それは担税力の減殺要素であり損益通算が認められるべきではなかろうか。

(2) 検討

以上の検討によれば、上記の改正理由又は富山地裁判決の論旨によって配当所得の損失を損益通算の範囲から除外することには疑問を呈さざるをえない。現行制度下において、配当所得の損失の扱いをいかに整理すべきであろうか。

この論点に関しては、配当収入とそれに対応する株式元本の取得に係る資金としての借入金との対応をどのように考えるかという損益対応の問題であると指摘される。すなわち、配当収入から控除する負債の利子は、その元本たる借入金によって取得した株式に係る配当収入に個別に対応させることとし、配当収入がない株式の取得に係る負債の利子及び配当収入を超える負債の利子は控除の対象としない（個別対応）とする考え方と、これを個別に対応させることまでは求めず、配当収入から控除する負債の利子は、配当収入がない株式に係る借入金をも区分せず対応させることとする考え方（総体対応）がある。

所得税法第 24 条第 2 項は「配当所得の金額は、その年中の配当等の収入金額とする。ただし、株式その他配当所得を生ずべき元本を取得するために要した負債の利子（事業所得又は雑所得の基因となった有価証券を取得するために要した負債の利子を除く。以下この項において同じ。）でその年中に支払うものがある場合は、当該収入金額から、その支払う負債の利子の額のうちその年においてその元本を有していた期間に対応する部分の金額として政令で定めるところにより計算した金額の合計額を控除した金額とする。」との規定ぶりからみると、個別対応とすることを否定しているとはまではいえないと考えられる。

しかし、課税実務では、「株式その他配当所得を生ずべき元本を取得するために要した負債の利子で、その年中における当該株式等の所有期間に対応して計算された金額は、当該負債によって取得した株式等の配当からだけでなく、他の株式等の配当等からも控除できること。⁽¹⁹⁾」とする取扱いとなっており、昭和 36 年改正前もほぼ同様であった⁽²⁰⁾。

したがって、上記配当所得に係る損失を損益通算の対象から除外した理由において、「無配の株式を取得するために巨額の負債を負っている者が、たまたま他に少額の有配の株式を有することによりその配当の収入金額から負債利子を控除して多額の配当所得計算上の損失を生じせしめ、これを

(19) 所得税基本通達 24-5。

(20) 所得税基本通達制定（昭和 45 年）以前の取扱いにおいては、「株式取得に要した負債の利子は、負債によって取得した株式を有する限り、その負債によって取得した株式の配当からだけでなく、負債によらないで取得した他の株式の配当からも控除することができるのであるが、その負債によって取得した株式を処分したときは、控除される負債の利子は、処分した時までの利子額に限られるものとし、たとえ、処分後その負債の利子がおある場合であっても、当該利子については爾後控除することができないのであるから留意する。」（昭和 26 年 1 月 1 日直所 1-1「所得税法に関する基本通達について」七二）とされていた。なお、昭和 36 年改正により、有価証券の譲渡による所得のうち、①事業等の譲渡に類似する所得、②買い集めによる所得、③年 50 回以上、かつ、20 万株以上の継続的取引から生じる所得以外の所得を非課税とすることとされ、これらの所得のうち②及び③から控除する負債の利子は配当所得から控除する負債の利子から除くこととされた（昭和 36 年直所 1-85）。

給与所得等から控除している事例が発生している。」ことは、総体対応による取扱いがなされていることに惹起していたのである。

この問題については、税制調査会は次のように述べている⁽²¹⁾。

「まず、一般的に損益対応の考え方がいかにあるべきかについては、配当所得に限らず、一般的な所得計算のあり方に関する問題であり、今後の全面的な整備に関して、なお十分に検討すべき問題であろう。ただし、さきに述べたように、無配の株式を取得するために巨額の負債を負い、他にたまたま小額の有配の株式を有することにより、その配当から負債利子を控除して多額の配当所得計算上の損失が生じ、損益通算によって他の所得を減少させているような事例は、はたして担税力に即応した所得計算として妥当か疑問であり、このような事例を生じさせないようにするため、少なくとも配当所得の計算においては、負債の利子を、その負債によって取得した個々の株式の配当に結び付けて計算する個別対応の方法の考え方をとることも、一つの方法と考えられた。しかし、税務の執行を考慮した場合、家事上の負債との判別すら必ずしも容易でない現在、そのような厳密な計算をしいることは困難であると考えられ、実務的には、やはり投資財産たる株式から生ずる所得を総体的にとらえざるをえないように思われる。また、このように計算することが、多数の株式に投資する投資家にとってはその所得計算の実感に合致するともいえよう。他面、投資財産たる株式から生ずる所得を総体的にとらえてみた場合には、株式の配当及び譲渡所得を通じての投資採算を考慮すべきであり、そのような考え方から、株式取得に要した負債の利子は、配当所得と譲渡所得の双方に対応する性格をしていると認められる。この負債の利子を全額配当所得の必要経費をみることは、株式等の譲渡所得が全額課税されていれば、特に不合理はないが、現行のように株式等の譲渡所得が非課税とされている制度の下では、理論的に正しくないと考えられる。」

(21) 税制調査会昭和 35 年 12 月「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」356 頁。

そして、税制調査会は、これらの検討の結果「現段階においては、株式等の取得に要した負債の利子は、配当の総収入金額を限度として控除し、控除しきれない負債利子額は、他の所得から控除しないことが適当であると認めた。」のである。

このように、個別対応の方法は執行上の問題として採用は適当でないとされた。この点は現在においても妥当すると考えられよう。一方、株式等の配当所得と譲渡所得の関係については、前述のとおり、昭和63年に上株式等の譲渡所得を原則課税とし、負債の利子は譲渡所得に対応する部分を当該譲渡所得から控除することとした。したがって、ある年において支払った負債の利子について、譲渡所得から控除すべきものを譲渡所得から控除し、なお残余がある場合は配当所得から控除することとなり、その負債の利子が配当収入を超えた場合の損失の扱いの問題はなお残るのである。

現行制度の下、前年以前から保有し又は本年購入した株式でその年中に譲渡しなかった株式を取得するために要した負債の利子が配当収入を超えた場合は、損益通算の機能が、担税力が減殺する要素として損失をとらえていることからすれば、これを損益通算の対象から除外する合理的な理由があるのであろうか。

仮に、個別対応による考え方を採用し、費用と収益を対応させることによって、無配の株式に係る負債利子について、又は負債利子はその株式に係る配当収入を超過する場合にその超過する部分に係る損失については、収入に対応しないものとして他の配当からの負債利子の控除を認めないとしても、その損失が担税力の減殺要素ではないということと同じ意味を持ち得るものではない。

そして、前掲富山地裁判決所論の「所得税法が配当所得につき損益通算を否定した趣旨について考えるに、・・・配当のない株式を負債によって取得する者には大なる担税力があるとみなされる」ことは、おそらくその者には負債に対応する担保資産を有するであろうことは想定できるけれども、損益通算の機能は、マイナスの経済価値は担税力を減殺する要素として認

識し、他の所得のプラスとの相殺をすることからすれば、その論旨が損益通算を認めないことの根拠として妥当するとは考えづらいのである。

しかし、今日においては、配当所得の損失を損益通算の対象から除外する理由は、家事費の混入の危険性及び執行上の問題ではなく、むしろ租税回避への対応策として思考すべきではなかろうか。

すなわち、前記税政調査会の指摘のように配当所得の損失について損益通算を認めた場合、株式の保有がその譲渡益又は配当を得る目的ではなく、他の所得から負債の利子を控除する租税回避の手段となり得るからである。

昭和36年当時に租税回避の意図をもって株式を借入金で取得する者が数多あったかどうかはともかく、現代の経済社会における資産運用の手段は当時のそれとは比較にならないほど多様な金融資産が大きなウェイトを占め、損益通算が租税裁定取引⁽²²⁾を通じた租税回避行為の手段となることが大きな問題と捉えるべきだからである。

負債の利子が配当収入を超える場合または無配の株式に係るものである場合、その負債利子は担税力を減殺する要素となる反面損益通算を認めることが公平な課税を阻害する手段ともなるから、これらのバランスを考量をせざるを得ないのである。

3 生活に通常必要でない資産

生活に通常必要でない資産に係る所得の計算上生じた損失については、趣味ないし娯楽という個人の生活に関わる活動の費用であって、①射こう的行為に不当な利益を与えないようにすること、②その損失は、所得の処分にすぎないこと、③その利益の捕捉が困難で、損益通算を認めれば、損失のみを容認する結果となるおそれがあること等から損益通算の対象としないとされている⁽²³⁾。生活に通常必要でない資産に係る費用は所得の処分にすぎないとすることは、所得税法45条が家事上の経費を必要経費から除外する趣旨と同

(22) 中里実『タックス・シェルター』11頁(有斐閣、2002)。

(23) 柿谷昭男「所得税法の一部改正について」税務弘報12巻6号28頁(1964)。

様と考えることができよう。

また、東京地裁平成 10 年 2 月 24 日判決（税資 230 号 722 頁）は「所得税法 62 条 1 項により生活に通常必要でない資産に係る所得の計算上生じた損失の額は、競走馬の譲渡に係る譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額について限定的に損益通算が認められているほかは、損益通算の対象とならないのであるが、これは、生活に通常必要でない資産に係る支出ないし負担は、個人としての消費生活上の支出ないし負担としての性格が強く、このような支出ないし負担の結果生じた損失の金額について、損益通算を認めて担税力の減殺要素として取り扱うことは適当でないとの考え方に基づくものと解される。」と判示しており、このことは、損益通算は担税力を測定する機能を有しており、その測定に当たっては、個人の消費生活上の支出等を内容とする損失は対象としないとする趣旨といえよう。

なお、昭和 39 年の改正において、競走馬の譲渡又は保有に係る所得の計算上生じた損失については、その所得の間における通算が認められた。これは、税制調査会が「競走馬の所有者の損益について、現行所得税法は競走馬の賞金に係る損益と競走馬を譲渡したことに係る損益とを通算しないこととなっている。これは、競走馬の所得は趣味ないし娯楽に属する行為であり、これらの損失は消費という所得の処分過ぎないとする考え方によるものと思われるが、競走馬所有者のその賞金に伴う損益と競走馬を譲渡したことに伴う損益とはともに競走馬から生じた損益であるので、これを一体とみて、その一方に損失があり、その他方に利益がある場合にはその間における損益を通算して課税することが常識である⁽²⁴⁾」と指摘したことを踏まえて改正されたものである。

4 雑所得

昭和 43 年改正により雑所得の計算上生じた損失を損益通算の対象から除

(24) 税制調査会昭和 28 年 12 月「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」44 頁。

外した理由は、①もともと雑所得は事業所得や給与所得のような典型的な所得分類に入らない所得を包括する分類であって種々の態様のものを含んではいるものの、全体としてみた場合必要経費がほとんどかからないか、またはかかっても収入を上回ることはないものが大部分であってこれらについては損益通算の実益がないこと、②またその他の種類の所得である程度支出を伴うものについても、その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情であって、これについて損益通算の制度を存置する場合にはかえって本来の所得計算のあり方について混乱を招くおそれもあると考えられる⁽²⁵⁾ことによる。

現在においても雑所得の太宗は上記改正理由にあるような実態であろう。また、「支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情」とすることについては、損失の内容がいわば趣味・娯楽の範疇と評価される活動に基づく収入に係る費用である場合を含むものと考えられ、いずれにしても損益通算には馴染まない損失である。

一方、雑所得を損益通算の対象から除外することは、総合所得税の理念を不十分にしか実現していないとの指摘⁽²⁶⁾がある。しかし、①損益通算は、総合所得税の建前から各所得における黒字の金額と赤字の金額の相殺を行う機能を有しており、雑所得の損失の内容は家事関連費的な支出が多いのが実情であることから、その損失を他の所得から控除することはその趣旨に適合しないし、②仮に、担税力に応じた課税を厳格に行うため、雑所得を細分化した上、家事費に相当する金額を取り出し、損益通算の適用の可否を判定することは理論的には可能かもしれないが、現実的な対応とはいえないであろう。

なお、雑所得のうち事業所得等に近接する性格を有するものでその損失は担税力を減殺すると考えられるものについては、本稿第3章第1節において検証する。

(25) 金親良吉「所得税法の一部改正」税務弘報16巻6号900～901頁(1968)。

(26) 吉村典久「所得控除と応能負担原則」金子宏編『所得課税の研究』245頁(有斐閣、1991)。

5 株式等の譲渡所得等

昭和 63 年税制改正において、従来、有価証券の譲渡による所得については原則として非課税とされていたものを、原則課税とすることとされた。

改正前は、例外として、①株式等の継続的取引から生ずる所得、②同一銘柄の株式等を相当数譲渡したことによる所得、③事業等の譲渡に類似する株式等の譲渡による所得、その他の特定の所得が課税の対象とされていたが、税負担の公平の観点から問題とされ、税制調査会の答申においても累次にわたって課税の強化を図るべきとの指摘がされていた。そして、昭和 63 年 4 月「税制改革についての中間答申」において、有価証券譲渡益課税については非課税を原則とする制度を改めるべきであるとするともに、その課税方式及び損失の取扱いについて次の指摘がなされている⁽²⁷⁾。

(1) 課税方式

総合課税方式は、他の所得と基本的に同様の課税を行うものであり、理論的には望ましい制度であるが、有価証券取引を把握する体制を整備しないままにこのような制度を採用する場合にはかえって実質的な公平確保の面で問題が生じることに加え、すべての投資家に適正な取得価額の計算等を期待することには無理があることや総合課税に移行することによる急激な税負担の変動が証券市場に多大な影響を及ぼすことになりかねないことを考慮すれば、直ちに総合課税に改めることには問題が多いとする考え方が大勢を占めた。

(2) 譲渡損失

譲渡損失の扱いについては、完全な総合課税の下では、譲渡損失を他の所得から控除することも一つの考え方としてありうるが、有価証券取引を把握する体制が十分整備されないままに譲渡損失を他の所得から控除することには譲渡損失ばかり申告されるといった基本的な問題があり、譲渡損失を有価証券以外の他の所得から控除することは適当ではないとする意見

(27) 国税庁「昭和 63 年改正税法のすべて」322 頁。

が大勢を占めた。

このように、有価証券譲渡益に係る課税方式及び譲渡損失の取扱いについては、総合課税方式と他の所得との損益通算は肯定しつつ「有価証券取引を把握する体制を整備しないまま」であれば、いずれも適当ではないとの答申があり、いわば次善の策として課税方式を分離課税とし、損失は他の所得との通算を認めない扱いとすることとしたのである。

そして、株式等に係る譲渡所得等の課税の特例の適用がある場合の株式等に係る譲渡所得等の金額の計算上生じた損失の金額は、所得税法その他所得に関する法令の規定の適用上「生じなかったものとみなす」とこととされた。

6 土地等を取得するために要した負債の利子

「不動産所得に係る損益通算の特例制度」は、平成2年10月の税制調査会「土地税制のあり方についての基本答申」において、「近年、マンション等を借入金により購入してこれを貸付けることにより不動産所得に係る損失を生じさせ、これを給与所得や事業所得から控除することにより節税を図る動きが増加している。このような損失を他の所得から控除することが認められていることは、不公平感を高めているだけでなく、不要不急の土地需要を生み出し地価高騰の一因となっているという問題もあると考えられる。このような観点から、不動産所得に係る損失の損益通算のあり方について検討すべきものとする。」とする指摘に伴い措置された⁽²⁸⁾。不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額のうち、土地等を取得するために要した負債の利子の額に相当する部分の金額については損益通算の対象としないこととされたのである。

「不動産所得に係る損益通算の特例制度」の創設に先立ち、法人税において趣旨をほぼ同じくする立法がなされていた。政府税制調査会の「借入金による土地取得を通ずる企業の租税回避行為に対処し、あわせて土地の仮需要

(28) 国税庁「平成3年改正税法のすべて」151頁。

の抑制を図る観点から、法人の土地取得に係る借入金利子の損金算入を制限する措置を講ずることが適当である。」(昭和63年4月税制改革についての中間答申)とする答申を受け、昭和63年の改正において、「新規取得土地等に係る負債の利子の課税の特例」が創設された⁽²⁹⁾。

法人が各事業年度の終了の日において、新規取得土地等(昭和63年12月31日以降に取得した土地等)を有する場合には、その事業年度の負債の利子の額のうちその新規取得土地等に係る部分の金額は、損金の額に算入しないとする制度である。

「新規取得土地等に係る負債の利子の課税の特例」は、平成10年の改正で法人の土地譲渡益に対する追加課税制度とともに廃止されている。その理由については、「本制度は、借入金による土地取得を通ずる税負担回避行為に対処し、あわせて土地の仮需要を抑制するために導入された措置ですが、近年における土地を巡る状況や現下の経済状況にかんがみ、土地税制全体の見直しの一環として、今回、制度を廃止することとされました。⁽³⁰⁾」と説明されている。租税特別措置が経済状況等の変化に伴ってその役目を終えた例といえよう。

この点に関連し、筒井信隆衆議院議員平成17年1月27日提出「平成17年度税制改正に関する質問主意書 七」において「バブル期に地価高騰対策として設けられた不動産所得に係る損益通算を制限する特例措置を存続させる理由は何か。土地等に係る負債利子によって生じた不動産所得の損失の金額については、平成4年分以降は損益通算が認められていない。このような損益通算の制限を行うことは、所得のないところに課税する結果となる。この制度はバブル期に地価高騰対策として設けられたものであるが、現在では地価が下落しており、むしろ景気浮揚のための政策が必要な時期でもある。平成10年度の税制改正によって、法人税では新規取得土地等に係る負債の利子の特例が廃止されており、これと整合性保つためにもこの制度は廃止すべ

(29) 国税庁「昭和63年改正税法のすべて」364頁。

(30) 国税庁「平成10年改正税法のすべて」435頁。

きであるがどうか。」と問うているのに対し、政府は「不動産所得に係る損失について損益通算を制限する措置は、不要不急の土地需要を抑制するという土地対策の観点のみから設けられたものでなく、マンション等を借入金で購入してこれを貸し付けることにより不動産所得に損失を生じさせ、その損失を給与所得や事業所得から控除することにより税負担の軽減を図るという節税策として損益通算が使われていたことが、そうした節税策が可能な高額所得者に有利になっており、不公平であるという批判にこたえて設けられたのである。当該措置は負担の公平を確保するために必要な措置であり、これを廃止することは適当でないと考えている。」と答弁している⁽³¹⁾。

また、平成10年4月1日以降取得する建物の減価償却に係る償却法は定額法へ一本化されており、マンション等を借入金で購入してこれを貸し付けることによる節税も、当該特例創設時に比してその効果は限られたものとなっていることも指摘できる。

「不動産所得に係る損益通算の特例制度」は、租税特別措置としての政策目的の合理性又は法人税における対応との整合性が問題点として指摘されようが、本稿においては、第4章「タックス・シェルターへの対応」において、一定の要件に該当する商品については損益通算を制限していくことを考察し、その要件（損益通算を制限すべきタックス・シェルターの範囲）に土地等を取得するために要した負債の利子に係る所得の損失を包摂することになるため、この意味において当該特例措置を存置することについては検討を要すると考える。

7 先物取引に係る所得

商品先物取引に係る所得は、事業所得又は雑所得として総合課税の対象であったところ、平成13年改正において商品先物取引に係る事業所得及び雑所得について申告分離課税方式に改める特例が創設された。そして、商品先物

(31) 平成17年2月4日「衆議院議員筒井信隆君提出平成17年度税制改正に関する質問に対する答弁書 七について」。

取引に係る事業所得及び雑所得の課税の特例の適用がある場合の雑所得等の金額の計算上生じた損失の金額は、所得税法その他所得に関する法令の規定の適用上「生じなかったものとみなす」とこととされた（平成15年改正において「先物取引に係る雑所得等の課税の特例」に改正⁽³²⁾）。

先物取引は、取引の担保金として一定の証拠金を預けるが、商品先物取引の場合、実際にはこの証拠金の10～30倍程度の商品を取引することが可能であり、相場の動きによって大きな利益が生ずる反面逆に短期間で大きな損失をこうむる可能性があるから、一般にハイ・リスク、ハイ・リターンといわれる。

平成13年改正の理由は、「わが国の商品取引の現状を踏まえれば、個人投資家による一層の市場参加を通じて商品先物リスク・ヘッジ機能等を向上させ、ひいては法人投資家を含めた幅広い投資家の参加を促していくことが、一層重要な課題となっています。今回、税制面においてもこれを支援する観点から、従来、事業所得又は雑所得として総合課税の対象とされていた個人の商品先物取引による所得について、次のとおり申告分離課税の特例が設けられました。」と説明されている⁽³³⁾。先物取引による事業所得及び雑所得を「先物取引に係る雑所得等」とし、これらを申告分離課税とする「先物取引に係る雑所得等の課税の特例」に改められたことにより、事業所得であってもその損失の金額は生じなかったものとみなされ、損益通算の対象から除かれたのである。

「先物取引に係る雑所得等の課税の特例」は、先物取引を税制面から支援

(32) 平成15年度改正により、当該特例について「個人投資家の資産運用の場の選択に当たり、税負担の公平・中立性を確保することにより、公正な価格形成及び価格変動のリスクヘッジの場としての機能を十分に発揮できる流動性に富んだ先物市場を形成することが必要であるとの観点から」、平成15年3月31日までとされていた適用期限が撤廃されるとともに、適用範囲に有価証券先物取引等の差金等決済をしたものを追加するほか、適用税率を引き下げる等の措置が講じられた。また、この特例は「先物取引に係る雑所得等の課税の特例」に改められた（国税庁「平成15年改正税法のすべて」77頁）。

(33) 国税庁「平成13年改正税法のすべて」58頁。

する観点から導入されたものであり、比例税率による分離課税とすることによって累進課税の適用がされない点及び平成 15 年度には「先物取引の差金等決済に係る損失の繰越控除制度」が創設され、その年の前年以前 3 年以内の先物取引の差金決済に係る損失をその年の先物取引に係る雑所得等から控除することができることとされたことから、これらはその趣旨に沿った改正である。

一方、先物取引に係る所得は従来から雑所得に区分されるものが太宗を占めることから、その損失の損益通算を認めないことは大きな変更ではなかったといえる。

なお、先物取引に係る所得の損失と損益通算の関係については、第 3 章「損益通算制度の検証」において更に検討する。

8 土地等又は建物等の譲渡所得

平成 16 年度改正により、土地等又は建物等の譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額は、所得税法その他所得に関する法令の規定の適用上「生じなかったものとみなす」とされ、平成 16 年 1 月 1 日以後の譲渡所得について適用されている。

土地税制は昭和 44 年改正を転機としており、その前後の状況を概観すると次のとおりである。

(1) 昭和 44 年改正前

土地等の譲渡に係るキャピタル・ゲインは、明治 20 年の所得税法の創設以来、制限的所得概念の下、一時的・偶発的に生じた所得として課税の対象とされていなかった。その後、大正 7 年の戦時利得税、昭和 14 年の臨時利得税によって一部の資産譲渡に係る利得に課税されきたが、所得税法上譲渡所得に課税されるようになったのは昭和 21 年である。

損益通算の適用については、昭和 22 年の改正において損益通算制度が初めて所得税法に採り入れられ、経常的な所得と譲渡所得など一時的な所得との間のとの通算については特に規定がなかったが、譲渡所得の損失の半

額に限って控除が認められると解されていた。

シャウプ勧告に基づく昭和 25 年改正においては、従来、譲渡所得等の一時的な所得は 2 分の 1 課税とされていたものが全額課税されることとなったため、累進課税の緩和を図ること等から、損益通算の制限を撤廃し、損失の金額は原則として他の所得の金額から控除することができることとされた。

その後、昭和 28 年に譲渡所得の 2 分の 1 課税方式が復活し、昭和 39 年には短期譲渡所得には 2 分の 1 課税方式を適用せず、全額を課税対象とするようになった。

(2) 昭和 44 年改正

地価高騰が社会問題化し、税制による対応の必要性から、昭和 44 年の改正によって個人が土地、建物を譲渡した場合の所得について分離課税制度が導入された。長期譲渡所得に対しては比例税率、短期譲渡所得については特別税率による重課とするなどにより土地の供給及び有効利用の促進等を促すことを目的とするものであったが、爾来、土地税制と称され、その時々土地政策において用いられる施策となり、租税特別措置とはいえ今や恒久的な税制と位置づけられている。

その後、不動産業者等の土地譲渡益重課制度が創設されるなど、土地税制は政策上の要請から改正が重ねられたが、譲渡所得の損失については、昭和 25 年以来他の所得との通算を認めるとする制度の内容は維持されていた。

(3) 平成 16 年改正

平成 16 年改正において、土地建物等の譲渡所得課税について「使用収益に応じた適切な価格による土地取引を促進し、特に収益性の高い土地の流動性を高め、土地市場の活性化に資する観点から、株式に対する課税とのバランスを踏まえ、長期譲渡所得の税率の 26%（うち住民税は 6%）から 20%（うち住民税は 5%）への引き下げと 100 万円の特別控除及び他の所得との損益通算の廃止とがひとつのパッケージとして措置することとさ

れ・・・⁽³⁴⁾」との経緯から、土地建物等の譲渡所得と他の所得との間の損益通算を認めないこととされた⁽³⁵⁾。

その理由は、「分離課税の対象となる土地等又は建物等の譲渡所得に対する課税については、利益が生じた場合には比例税率の分離課税とされる一方で、損失が生じた場合には総合課税の対象となる他の所得から控除できるという主要諸外国に例のない不均衡な制度であるといったこと等の問題点が指摘されていました。⁽³⁶⁾」とし、税率構造が相違する所得間の損益通算は均衡を欠くという理由によるものである。たしかに、比例税率が適用される所得の損失を累進税率が適用される総合課税の所得と通算することは課税制度上適当ではないと考えられる⁽³⁷⁾。

また、譲渡所得はその実現のタイミングを納税者が選択することができるから、含み損を任意の時期に、または分割して実現させることによって累進税率の適用を調整することは可能であったところ、その途は閉ざされることとなった。

総合課税の対象であった所得を分離課税とする措置は、すべての所得を総合し、これに累進税率を適用して課税するという所得税の基本的建前に反するともいえ、同時に、その建前からその損失は他の所得との損益通算の対象とすべきものと考えられる。しかし、土地等の譲渡所得に対する課税制度は土地政策において重要な地位を有するに至り、今や土地政策としての機能をいかに発揮するかが重要であるといふ。一方、租税特別措置

(34) 国税庁「平成16年改正税法のすべて」63頁。

(35) 特定の居住用財産の譲渡損失については他の所得との通算が認められている（租税特別措置法41の5の2①）。

(36) 国税庁・前掲注(34) 63頁。

(37) 谷垣財務大臣は、土地建物等の譲渡損失の損益通算を廃止したことについて「現行税制が26%の分離課税である一方、譲渡損失は最高税率50%で総合課税される他の所得から差し引くことができるということは、これは国際的にも例のない制度でございますし、不均衡があるということで、改めるということは、私はこれは大きな改善ではないかと思えます。」と答弁している（平成17年2月12日衆議院予算委員会民主党海江田万里議員の質問に対する答弁）。

は常にその合理性の検証がなされるべきであり、そのメルクマールは、①政策目的の合理性、②目的的手段としての相当性・実効性、③公平の侵害の程度、が挙げられるのが一般的である⁽³⁸⁾。

9 特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例

政府税制調査会平成17年度の税制改正に関する答申「8(2) 組合事業に関する租税回避の防止」において「今日、法人形態に限らず、多様な形態による事業・投資活動が行われるようになっているが、こうした中で、組合事業から生ずる損失を利用して節税を図る動きが顕在化している。このような租税回避行為を防止するため、適切な対応措置を講じる必要がある。」と述べている。

これを受け、「特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例」において、不動産賃貸事業を行う組合の組合員のうち、事業に係る業務の執行や資金調達等の重要な意思決定を一部の組合員またはプロモーターに委任している組合員（換言すると、形式的には共同事業へ事業資金を出資しているが、実質上投資商品を購入したものと認められる組合員といえよう。）を「特定組合員」と定義し、これら組合員に分配される組合事業（不動産所得）の損失については生じなかったものとみなすこととされたものである。

名古屋地裁平成16年10月28日判決（判例集未登載。以下「本件名古屋地裁判決」という。）についてみると、事件の概要は、原告らが、航空機リース事業を目的とする組合契約を締結し、同事業による所得が不動産所得（所得税法26条1項）に当たるとして減価償却費等を必要経費に計上し、所得税の確定申告を行ったのに対し、課税庁は、原告らの締結した組合契約は民法上の組合契約ではなく、利益配当契約にすぎないことなどを理由に、同所得は雑所得（同法35条1項）であって損益通算は許されないとした更正処分等を不服とし、これらの処分の一部取消しを求めたものである。

(38) 水野・前掲注(11) 15頁。

本件名古屋地裁判決は、「民法上の組合においては共同事業性が認められ、組合財産は実質的に組合員の共有に属し、各組合員が業務執行に関与する権限を有し、さらに、利益と損失は原則として各組合員の出資に応じて分配がなされることに照らすと、組合の事業によって得られた所得については、組合員が実質上の帰属主体と考えることができるので、組合存続中はその利益が組合員に分配されたか組合内部に留保されたかを問わず、組合員の個人所得として課税の対象となると解される。そうすると、組合員の個人所得の所得区分は、組合の事業内容によって定まることになる。したがって、民法上の組合である本件各組合が行う本件航空機リース事業による収益が不動産所得に区分されることは明らかである（所得税法 26 条 1 項）から、原告らの本件各事業による所得も、不動産所得に区分されるべきものであり、これが雑所得に当たると解することはできない。」と判示して国側の主張を斥け、同高裁も原審を支持した（古屋高裁平成 17 年 10 月 27 日判決、確定（判例集未登載））。

また、同判決は、法形式と当事者の真意が相違する場合の事実認定に当たっても、「選択された契約類型における『当事者の真意の探求』は、当該契約類型や契約内容自体に着目し、それが当事者が達成しようとした法的・経済的目的を達成する上で、社会通念上著しく複雑、迂遠なものであって、到底その合理性を肯認できないものであるか否かの客観的な見地から判断した上で、行われるべきものである。」などとし、法的根拠のないまま事実認定によって法律行為の否認を行うことは許されないとしている。当裁判所は租税法律主義を重視し、経済的実質等に基づく国側の主張を認めなかったものである。

税制調査会は、当事件の経過を踏まえ上記答申を行ったものであり、原告たる組合員の態様が本特例における「特定組組合員」の要件にあてはまるのもそれがためともいえよう。このことは、本特例が当事件のスキームに類似する商品を射程とする制度であって、租税回避商品のうちの一部の類型に属するものを規制するにとどまるということも意味するのである。

10 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の計算の特例

「有限責任事業組合契約に関する法律」が平成17年4月27日に可決・成立し、同年5月6日に公布、同年8月1日施行され、有限責任事業組合（いわゆる日本版LLP）の設立が本格化している。

同制度は「この法律は、共同で営利を目的とする事業を営むための組合契約であって、組合員の責任の限度を出資の価額とするものに関する制度を確立することにより、個人又は法人が共同して行う事業の健全な発展を図り、もって我が国の経済活力の向上に資することを目的とする。（有限責任事業組合契約に関する法律第1条）」ものであり、①出資者全員が無限責任である民法組合契約の特例として、出資者全員を有限責任とするものであること、②民法組合と同様、業務執行者に対する監視機関の設置は義務付けないとともに、出資者間の損益分配は出資比率と異なる分配とすることも可能とし、内部自治原則の徹底が図られるものであること、③全出資者が何らかの業務執行に参加するなど共同事業性を確保するほか、構成員課税とすること、を特徴とするものである。

仮に、組合事業において、その出資額の合計を超える債務が生じることとなっても、構成員たる組合員は原則としてその出資額を限度として債務を弁済する義務を負うにとどまるのである。

そして、当制度の税制面の対応として、「有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例」が創設された。この特例は、有限責任事業組合の事業に係る所得は、出資者に構成員課税され、かつ出資者は出資額を限度として債務弁済の責任を負うことを踏まえ、組合員を納税義務者として組合段階では課税しないこと、組合員が組合事業から配分される損失については、組合員の調整出資金額を超える部分の金額は事業所得等の金額の計算上必要経費に算入することができないとすることを主な内容とするものである。

損益通算に関しては、上記のとおり、組合員に配分される組合事業に係る事業所得等の損失のうち、調整出資金額を超える部分の金額は、所得計算上

算出される損失ではあるものの、必要経費に算入されないから、他の所得との損益通算の対象にもならないのである。

出資の額を超える部分の債務を組合員が負担する義務を負わないから、それに対応する損失は、所得金額の計算上算出される損失であっても、組合員は経済的負担を負わない。したがって、担税力を測定する手続きの一つである損益通算においてもその計算過程から当該損失を除外すべきことは当然の措置である。

第2節 損益通算制度のあり方

以上、損益通算の対象となる損失の範囲が制限されてきた経緯をみると、配当所得に係る損失は租税回避の手段となる危険性が高いこと、生活に通常必要でない資産に係る所得及び雑所得（土地等、株式等の譲渡及び先物取引に係る雑所得を除く。）の損失は所得の処分的性格又は家事上の費用であること、株式等、土地等の譲渡所得等と先物取引に係る所得については、租税特別措置による分離課税とされたことに伴うものであることから、これらは、担税力を算出する過程において要請される計算技術上の措置又は政策上の要請に伴ってなされた措置と評価することができる。

そして、損益通算は、総合所得税の下において担税力を測定するプロセスの一つと考えることができ、生活費や所得の処分的性格がある支出又は租税回避の手段となりうるものを除き、担税力を減殺する要素と認識される損失は原則として損益通算の対象とすべきであろう。

なお、土地等を取得するために要した負債の利子に係る特例については、本稿「第4章 タックス・シェルターへの対応」において、一定の要件に該当する商品については損益通算を制限していくことを考察し、その要件（損益通算を制限すべきものの範囲）に土地等を取得するために要した負債の利子に係る所得の損失を包摂するとの考えを呈示しているが、この意味において当該特例措置を存置することは適当ではないと考える。

以上のことから、損益通算制度の現在に至るまでの数次の改正は、いずれも所得税の基本的建前がすべての所得を総合し担税力を測定すべきとする考え方に変更があったことに起因するものではなく、当該制度が適正に機能するための修正又は調整措置と解される。

したがって、損益通算制度は今後ともその機能を維持すべきであり、租税特別措置による損益通算の特例も政策目的の合理性等の検証を前提とし、原則として維持されるべきものとする。

第3章 損益通算制度の検証

損益通算制度の沿革、改正の経緯等を確認し、制度の趣旨等の検討を行った。昭和22年の制度創設以降、本法及び租税特別措置法において損益通算の対象となる損失の範囲等の修正がなされてきたが、総合所得税の建前から原則としてマイナスの所得は他のプラスの所得から控除することとする基本的な考えは制度創設当初から維持されている。これまでの改正は損益通算制度が適正に機能するための修正又は調整措置と評価することができよう。

一方、損益通算制度の趣旨を踏まえ、損益通算の対象となる所得又は損失等の内容について検討するといくつかの論点を指摘することができる。先物取引に係る所得は、雑所得又は事業所得に区分され、株式等、土地建物等、その他の資産の譲渡に係る所得は、譲渡所得、事業所得又は雑所得に区分されるが、これら所得区分及びその損失の検討を通じ損益通算制度を検証する。

第1節 雑所得の損失

雑所得はバスケット・カテゴリーであるから他の所得と性格が近接するものがある。雑所得のうち、事業所得に類似する所得、例えば、先物取引に係る所得や株式等及び土地建物等の継続的な譲渡などに係る所得の損失はどう考えるべきであろうか。

資産の譲渡による所得は譲渡所得、事業所得又は雑所得に区分されるが、所得形成の基本的なプロセスは同じでありながら雑所得に区分された場合、その損失は損益通算の適用が排除されることとなる。

昭和43年に雑所得の損失の損益通算を認めないこととした理由は、「その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情」にあることなどだが、株式等及び土地建物等の譲渡又は先物取引に係る雑所得の計算上生じた損失の内容は、資産の取得費用などの必要経費、先物取引に伴う差金等であり家事関連費とはいえないとも考えられる。

現行制度上、租税特別措置法においてこれら所得の計算上生じた損失は損益通算を認めないこととしているが、それ以前に雑所得に区分されていることもその理由であろうから、損益通算の趣旨を等閑して良いとはいえないであろう。

1 先物取引に係る所得

(1) 先物取引に係る所得の損益通算

先物取引に係る所得が、事業所得又は雑所得のいずれに該当するかは明確な基準が存するわけではない。事業所得は、「各種の事業から生ずる所得である。事業とは、自己の計算と危険において営利を目的として対価を得て継続的に行う経済活動のことであって、農業・漁業・製造業・卸売業・サービス業・著述業等、様々の事業がある。・・・最終的には社会通念によって決定するほかない。⁽³⁹⁾」とされ、画一的・定型的に定められているのではなく、抽象的または包括的な概念である。また、雑所得も他の9種類の所得に該当しないものというバスケット・カテゴリーであり、やはり定型的な概念によって区分されるものではない。

そして、先物取引に係る所得は、事業所得に該当しない場合は雑所得に区分され、損益通算の範囲から除かれることとなるから、他の所得と分離して課税することとされた平成13年改正前は、事業であるか非事業であるかの判断に関わる課税処分不服申立がなされることは少なくなかったのである。

ところで、昭和43年に雑所得の損失を損益通算から除外した理由は、①「もともと雑所得は事業所得や給与所得のような典型的な所得分類に入らない所得を包括する分類であって種々の態様のものを含んではいるものの、全体としてみた場合必要経費がほとんどかからないか、またはかかっても収入を上回ることはないものが大部分であってこれらについては損益通算の実益がないこと。」、②「またその他の種類の所得である程度支出を伴う

(39) 金子・前掲注(13) 213頁。

ものについても、その支出内容に家事関連費的な支出が多いのが実情であって、これについて損益通算の制度を存置する場合にはかえって本来の所得計算のあり方について混乱を招くおそれもあると考えられることによる。」ことと説明されているのは前述のとおりである。

また、福岡高裁昭和54年7月17日判決（税資106号14頁）は「商品先物取引による所得が事業所得ではなく雑所得と認定されると、それは雑所得の計算上生じた損失を他の所得と損益通算することができないことから憲法上財産権（29条）及び職業選択の自由（22条）の侵害になる旨の主張について、所得税法が立法政策として所得分類制を採用しているのは、所得がその性質によって担税力が異なり、担税力の相違に即した公平な課税を行うために所得をその性質ごとに分類した上、その担税力に適した計算方法と課税方法を定める必要があることに由来し、雑所得に他の所得との間には所得の発生する状況に差異があり、雑所得においては多くは余剰資金の運用によって得られるものであり、その担税力の差に着目すれば、雑所得の計算上の損失を他の所得と通算することができないとすることにはそれ相応の合理性があるから、憲法29条及び22条に違反するとの前記の主張は採用できない。」と判示している。

要するに、雑所得においては他の所得との間には所得の発生する状況に差異があり、多くは余剰資金の運用によって得られるものであって、他の所得とは担税力に差があると論じているのである。

先物取引に係る雑所得の計算上生じた損失の内容は、前述の改正理由や福岡高裁の判断が妥当するといえるのであろうか。

まず、「全体としてみた場合必要経費がほとんどかからないか、またはかかっても収入を上回ることはないものが大部分であってこれらについては損益通算の実益がないこと」については、雑所得の一般的な状況を前提とした評価であり、先物取引によって生じた損失については妥当しないであろう。

次に、先物取引によって生じる損失の内容は、差金等の決済という投資活

動に伴って生じるリスクであって、消費生活上の費用あるいは家事関連費的支出ということではできない。なお、先物取引は投機性が高く、競馬の馬券の払戻金と相違しないことから趣味・娯楽に伴うものであるとの考え方があるかもしれないが、先物取引は投資活動であることに相違なく、娯楽としての競馬と同視することは適当ではないであろう。

次に、前記福岡高裁所論のように先物取引に係る所得が余剰資金の運用に係る所得であって他の所得とは担税力に差が認められるとする考え方は、担税力に関する伝統的な説明においていわれるところの、資産性所得には勤労性所得に比して担税力があるとする考え方に類似し、所得源泉の性格を示すものと考えられることができるかもしれない。

(2) 担税力と損益通算

担税力は負担能力という言葉が用いられて説明されるが、その標識としては①所得、②消費、③財産が挙げられる。そして、このうち、①の所得が担税力の指標としてもっともすぐれているとされ、さらに、所得は勤労性所得（給与、退職所得等）、資産性所得（利子、配当、不動産、山林、譲渡所得等）、資産勤労結合所得（事業所得）に区分される。このうちでは、資産性所得が最も担税力が大きく、勤労性所得が最も担税力が小さいとされる。そのため、所得税法は資産所得重課、勤労所得軽課の考え方をとっている⁽⁴⁰⁾。

このことから、担税力があるとされる資産性所得を他の所得と別途の取扱いとし、より大きな負担を求めることがある⁽⁴¹⁾。

それでは、損益通算の適用の場面にあってはこの考え方は機能するのだろうか。

ある納税者のある所得に損失が生じ、その損失を他の所得あるいは貯蓄

(40) この点については、金子・前掲注(13) 88頁及び204頁、水野・前掲(11) 14頁参照。

(41) 例として資産所得の合算課税。また昭和15年の分類所得税制においては、不動産所得に対する税率は他の事業所得や勤労所得等よりも高く定められていた（植松・前掲注(16) 374頁）。

から補填する場合、その損失が生じた所得の性格によってその納税者の担税力を減殺する程度に差が生ずるのであろうか。

不労所得である資産性所得を重課し、勤労に基礎をおく勤労性所得を軽減することの理論的根拠として、社会的公正の見地からみて望ましいとする指摘があり⁽⁴²⁾、その理由に「寄生性、投機性の抑制」が挙げられている。損益通算を認めないことは「投機性の抑制」に繋がるであろうが、ここでいう「重課」の中に、黒字の所得に課税するが赤字の場合何ら考慮しないことまでも包摂すると解することには疑問がある。資産性所得と勤労性所得の損失(その損失の内容が生活費や所得の処分的性格がないのであれば)が同額であれば担税力も同様に減殺するのではなからうか。

また、損失は事業や投資にかかるコストであり、損失の通算を認めないならば、事業や投資における危険負担(リスク)について意思決定が中立的でなくなるとされる⁽⁴³⁾。

先物取引は余剰資金の運用によって得られる場合が多いとすることを否定するものではないし、例えば給与所得に比して高い担税力を認めることは可能かもしれない。しかし、損益通算は、総合所得税の下において担税力を測定するプロセスの一つであることからすれば、先物取引の差金決済により生じた損失がその納税者の担税力の減殺要素と認識しない(又は減殺の程度が低いと認識する)こととは相容れないのではなからうか。生活費や所得の処分的性格がある支出又は租税回避の手段となりうるものを除き、担税力を減殺する要素と認識される損失は原則として損益通算の対象とすべきであろう。

そして、先物取引は、取引の担保金として一定の証拠金を預けるが、実際にはこの証拠金の10倍以上の商品を取引することが可能であり、相場の動きによって大きな利益が生ずる反面逆に短期間で大きな損失をこうむる

(42) 田中治「利子及び株式等譲渡益課税の見直しをめぐる一考察」税研46号6頁(1992)。

(43) 水野忠恒「損益通算制度」日税研論集47号『所得税における損失の研究』19頁(日本税務研究センター、2001)。

可能性があるから、一般にハイ・リスク、ハイ・リターンといわれる。したがって、経常的に生じる所得に比して一般に所得変動のレンジが大きく、これを繰り返す場合があり、課税期間のタイミングによっては黒字の課税期間における租税負担が大きく膨らみ、一方、赤字の課税期間においては損失が考慮されないといったアンバランスが生じるのである。

2 資産の譲渡に係る所得

資産の譲渡に係る所得は、譲渡所得、雑所得又は事業所得に区分されるが、ここで損益通算に関して検討する雑所得の概念について確認する。

譲渡所得は、資産の譲渡のうち「たな卸資産及びたな卸資産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」を除いている（所得税法 33 条 2 項 1 号）。

したがって、資産の譲渡による所得のうち、これらの資産の譲渡による所得が事業所得か雑所得に該当し、事業所得の概念は前述のとおりであるから、資産の譲渡による所得のうち雑所得に該当するのは、事業所得（例えば不動産の譲渡であれば不動産業）と称するには至らないもので、営利を目的として継続的に資産の譲渡を行ったことによる所得といえよう。

そして、譲渡所得の損失は損益通算の対象となり、雑所得の損失はその対象外とする取扱いの相違がある。

上記先物取引に係る雑所得の損失の内容は、先物取引における差金等の決済に伴うものであり、消費生活上の費用あるいは家事関連費的支出ということではできないと述べたが、資産の譲渡に係る雑所得についてはどうであろうか。もともと、生活用動産の譲渡による所得は非課税であり損益通算の問題は生じないから、一般的には株式等及び土地建物等の譲渡に係る雑所得が問題となろう。

(1) 株式等の譲渡

前述のように、昭和 63 年改正において、従来有価証券の譲渡による所得については原則として非課税とされていたものを、原則課税とすることと

した際、課税方式及び譲渡損失の取扱いについては、総合課税方式と他の所得との損益通算を肯定しつつ「有価証券取引を把握する体制を整備しないまま」であれば、いずれも適当ではないとの税制調査会の答申があり、いわば次善の策として課税方式を分離課税とし、損失は他の所得との通算を認めない扱いとすることとした。

株式等の譲渡による所得については、雑所得と事業所得の計算方法は原則として同一で、総収入金額から必要経費を控除することとしており、譲渡所得は総収入金額から取得費及び譲渡費用を控除することとして計算方法は異なるものの、雑所得及び事業所得と計算結果はほぼ同一である⁽⁴⁴⁾。そして、その損失の内容は、売上原価や販売費、一般管理費（家事上の経費等を除く）又は取得費や譲渡費用であることからすると、これら所得区分の間において、その損失が担税力を減殺するものであることには相違がないのではなかろうか。

もともと、現行制度下においては株式等の譲渡による所得は分離課税とされ、そのことによって他の所得との損益通算が制限されているから、総合課税を前提とした損益通算制度の趣旨論は直接結びつくものではないが、株式等の譲渡による所得を総合課税方式とした場合を想定すると、譲渡所得及び事業所得の損失は損益通算の対象であり、雑所得の損失はその適用外とされるどころ、これら所得区分の間においてその損失が担税力を減殺することに相違がないのであれば、バランスを欠く取り扱いということにならないのであろうか。

そして、雑所得の損失は損益通算が認められないが故に課税期間のタイミングによっては黒字と赤字の課税期間における租税負担にアンバランスが生じる可能性があることは先物取引に係る所得と同様である。

(44) 株式等の譲渡による所得の区分は、形式的に、所有期間が1年を超える上場株式等及び非上場株式等の譲渡による所得を譲渡所得とし、信用取引等の方法による上場株式等の譲渡などで、所有期間が1年以下の上場株式等の譲渡による所得を事業所得又は雑所得としている（租税特別措置法（所得税関係）通達37の10-2）。

(2) 土地建物等の譲渡

従前、譲渡所得は総合課税の対象とされていたが、地価高騰が社会問題化し、税制による対応の必要性から、昭和44年の改正によって個人が土地、建物を譲渡した場合の譲渡所得について分離課税制度が導入された。

所得金額の計算方法は、雑所得と事業所得の計算方法は原則として同一で、雑所得と譲渡所得はほぼ同一である。また、その損失の内容は土地等の取得に要した費用、造成費などの必要経費であり、その損失が担税力を減殺することにおいては、上記株式等の譲渡による所得と同様、これら所得区分の間において、その損失が担税力を減殺するものであることには相違がないのではなかろうか。

雑所得の損失が昭和43年改正により損益通算の対象から除外された以後、土地建物等の譲渡所得の損失は昭和16年改正まで他の所得との損益通算が認められていた状況は両者のバランスを欠くものであったのではないか。

そして、雑所得は損益通算が認められないが故に課税期間のタイミングによっては黒字と赤字の課税期間における租税負担にアンバランスが生じる可能性は先物取引に係る所得と同様である。

3 まとめ

損益通算は、前章で述べたように担税力を測定するプロセスの一つであり、生活費や所得の処分的性格がある支出又は租税回避の手段となりうるものを除き、担税力を減殺する要素と認識される損失は原則として損益通算の対象とすべきであろう。

雑所得の太宗を占める趣味の範疇に属する活動から生ずる所得については、昭和43年の改正理由によって損益通算の適用外とすることには特段の問題はない。

しかし、雑所得は他の9種類の所得に該当しないものを一括りとするバスケット・カテゴリーに属することから、その性格は、他の9種類の所得に類

似するものがあり、先物取引に係る雑所得は事業所得に、株式等及び土地建物等の譲渡による雑所得は、事業所得又は譲渡所得に近接する性格を有するものである。

これら雑所得の損失を損益通算の適用を排除することについては疑問が生じるところであるが、現行分離課税制度を前提に整理すると次のようになる。

(1) 先物取引に係る所得

先物取引による雑所得の損失については、それが担税力を減殺することからすれば、他の所得との損益通算の対象としないことは、その機能からすると整合性を欠くものといえるのではないかと指摘した。

しかし、先物取引による雑所得に関しては、平成15年度に「先物取引の差金等決済に係る損失の繰越控除制度」が創設され、一定の要件の下、その年の前年以前3年以内の先物取引の差金決済に係る損失をその年の先物取引に係る雑所得等から控除できることとされた。

したがって、課税期間のタイミングによる租税負担のアンバランスはある程度緩和されており、損益通算の対象から除外されることによって生じる弊害は事実上改善されていると考えられる。

(2) 株式等の譲渡

株式等の譲渡による雑所得の損失は損益通算の適用外とされるところ、雑所得が譲渡所得と事業所得との比較においてその損失が担税力を減殺することに相違がないのであれば、バランスを欠くのではないかと指摘した。

現行制度における取扱いは、株式等の譲渡による所得は譲渡所得と事業所得を含め他の所得と分離して課税されており、これは、「有価証券取引を把握する体制を整備しないまま」であれば、損失ばかりが申告されるなど、実質的な公平が阻害される虞があることによるものであり、同様の現状からすると、分離課税を維持すべきこととなる。

また、現行制度において、株式等の譲渡に係る譲渡所得等の金額は、株式等の譲渡に係る事業所得の金額、譲渡所得の金額及び雑所得の金額の合

計額とされ、これらの金額の計算上生じた損失の金額があるときは、それぞれ他の株式等の譲渡に係る事業所得の金額、譲渡所得の金額及び雑所得の金額から控除することとされている。したがって、株式等の譲渡に係る所得に関しては所得税法における損益通算の例とは別途の取扱いとし、雑所得を他の所得との損益通算の対象としている。この点、株式等の譲渡所得等の損益通算制限を補うものということができるであろう。

さらに、株式等の譲渡に係る譲渡所得等の計算については、平成 13 年 11 月改正において、平成 15 年 1 月 1 日以後に上場株式等を譲渡したことにより生じた損失については、一定の要件の下、その損失の金額をその年の翌年以後 3 年以内の株式等の譲渡所得等の金額から控除することができることとされ、先物取引による雑所得の取扱いと同様、課税期間のタイミングによる租税負担のアンバランスは緩和されている。

したがって、株式等の譲渡に係る雑所得の損失は、他の所得との損益通算は制限されているものの、損益通算の対象から除外されることによって生じる弊害は事実上改善されていると考えられる。

(3) 土地建物等の譲渡

土地建物等の譲渡による雑所得の損失はどのように考えるべきであろうか。

譲渡所得は、昭和 21 年に課税の対象とされて以来、総合課税の対象とされてきたが、土地建物等の譲渡所得は昭和 44 年度改正により分離課税とされた。しかし、その後も他の所得との損益通算が認められていたところ、平成 16 年度改正によって他の所得との損益通算が廃止された。

その理由は、「分離課税の対象となる土地等又は建物等の譲渡所得に対する課税については、利益が生じた場合には比例税率の分離課税とされる一方で、損失が生じた場合には総合課税の対象となる他の所得から控除できるという主要諸外国に例のない不均衡な制度」であることによる。

平成 16 年度改正前は、土地建物等の譲渡所得は他の所得との損益通算のほか、純損失の金額（一定の要件を満たすもの）又は雑損失の繰越額を土

地建物等の譲渡所得から控除することができ、さらに純損失の金額が土地建物等の譲渡所得の金額の計算上生じたものであっても3年間の繰越控除をすることができる制度となっていた。土地建物等の譲渡による雑所得及び他の分離課税の対象とされている所得の取扱いに比し、いかにもアンバランスであったということができ、これが解消されたことは評価されるであろう。

土地建物等の譲渡所得に係る課税制度は、昭和44年度の改正以後、土地の需要供給や有効利用といった土地政策全般において重要な手段となっており、いわゆる「土地税制」として定着している。また、現在凍結されているものの、「土地の譲渡等に係る事業所得等の特例⁽⁴⁵⁾」は譲渡所得に加え、事業所得及び雑所得に関しても土地税制の仕組みに取り込んだものである。

今日においては、土地取引を促進し、特に収益性の高い土地の流動性を高めることが求められるなど土地政策は大幅に変化したことから、「土地の譲渡等に係る事業所得等の特例」は凍結されているが、土地政策をより効果的に推進するため土地建物等の譲渡による事業所得等も分離課税制度に取り込むことにより土地税制としての整合性を備えることになるのではなかろうか。

すなわち、平成16年度の改正において、土地市場の活性化に資する観点から土地建物等の譲渡所得の税率を引き下げる改正を行ったものであるが、土地建物等の譲渡による事業所得等についても分離課税に取り込み、一定の優遇措置を講ずることにより土地税制としてより効果的に機能すると考えられる。

(45) 昭和48年度税制改正により国内にある土地等（土地又は土地の上に存する権利）の譲渡による事業所得又は雑所得の基因となるもののうち、その年の1月1日において所有期間が5年以下であるものの譲渡による所得は、他の所得と区分し、所得税金額の40%相当額の所得税を課すことなどとされていたが、平成10年度の土地税制の見直しにおいて、当該制度は平成20年12月31日までの土地等の譲渡について適用を凍結されている（租税特別措置法28の4）。

土地建物等の譲渡による雑所得の損失は担税力を減殺することにおいて事業所得又は譲渡所得と相違がないと指摘したが、今日においては「土地税制」は租税特別措置における時限的な特例措置とする位置づけにとどまらず、今後も長期的に維持されていく制度であることからすると、土地建物等の譲渡による所得に関する損益通算を検討するに当たっても分離課税制度を前提とする必要がある。

(4) その他の雑所得

上記以外には、金融商品に係る雑所得が論点として挙げられる⁽⁴⁶⁾。

例えば、公社債の償還差益は雑所得とされる⁽⁴⁷⁾から、いわゆる元本割れ（償還差損）はその裏腹として雑所得の必要経費に該当すると考えられ⁽⁴⁸⁾、雑所得の損失が生ずる場合がある⁽⁴⁹⁾。また、公社債の譲渡による所得は原則として非課税とされるが、いわゆるゼロクーポン債など一部の社債はその範囲から除かれ譲渡所得の課税対象となることから、元本割れの場合は譲渡所得の損失が生ずる⁽⁵⁰⁾。

さらに、金融派生商品に係る所得は、その商品の内容により区分されるが株式等の譲渡に該当しないものは原則として雑所得とされる。

これら所得に係る損失の内容は、いずれも投資に伴うリスクであり家事費や趣味・娯楽に属する損失にも当たらないから担税力の減殺要因として認識されるものと考えられるが、仮に損益通算を適用とした場合、これら所得を把握する体制が整わない現状においては損失ばかりが申告されるなど、実質的な公平が阻害される虞があることは株式等の譲渡に係る所得と同様である。

(46) 金融資産の損失については、酒井克彦「いわゆる金融商品の損失等を巡る課税上の問題－金融商品を巡る個人所得課税についての若干の立法論的提言－」税大論叢 41号 355頁に詳述されている。

(47) 所得税基本通達 35-1 (3)。

(48) 昭和 59 年 6 月 26 日直審 4-30「抵当証券に係る税務上の取扱い」。

(49) 所得税法 51 条 4 項。

(50) 租税特別措置法 37 の 15、37 の 16。

なお、後述する「金融所得課税の一体化」は、金融商品に係る所得（利子、配当、雑、譲渡、一時）の内部で損益通算を認め、「貯蓄から投資」とする構造改革を推進しようとするものであるが、そこでは投資環境の整備としての政策が打ち出されている。すなわち、「株式譲渡損失との損益通算を認める範囲を、利子所得も含め金融所得全般にわたり、できるだけ広げていくことが適当である。」としており⁽⁵¹⁾、いわば「金融所得」の内部通算とイメージされるものであるから、損益通算制度の通則と質を異にするものといえる。

第2節 譲渡所得

土地建物等及び株式等を除く資産に係る長期譲渡所得は、原則として損失の全額が損益通算の対象となるのに対し黒字の所得はその2分の1が課税対象とされ、不均衡であるとの指摘がある。すなわち、これら資産が業務用資産である場合の減価償却費の税額への影響（税額が減少）は、その費用計上した所得計算期間の所得金額に係る限界税率によることとなるが、当該資産を譲渡する場合に課税される所得は、譲渡収入から取得費を控除した後の金額の2分の1となるから、取得費から控除する累計減価償却費の税額への影響（税額が増加）が同様に2分の1にとどまることとなる⁽⁵²⁾。

航空機などのリースによるタックス・シェルターは、減価償却費等の計上により生じる損失と所得の繰延べによって生ずる譲渡所得が軽課される効果の双方を組み合わせたスキームといえることができる。また、譲渡所得は、上記2分の

(51) 税制調査会平成16年6月15日（金融小委員会）「金融所得課税の一体化についての基本的考え方」4頁。

(52) 岡村教授は、2分の1課税に関し、「早すぎる償却の修正として本来事業所得として課税されるべき譲渡益が、譲渡所得に転換され、納税者は課税繰延べだけでなく、法の意図しない軽減課税の利益をも得ることになる。これは、経済実態と法規定の乖離を利用した、所得種類の転換による単純なタックス・シェルターである。」と指摘されている（岡村忠生「所得分類論」金子宏『所得税の論理と課題〔二訂版〕』62頁（税務経理協会、2001））。

1 課税の問題のほか、経常的な所得と異なり、その実現のタイミングを選択することが可能であることから、租税回避に用いられ易いとの指摘もある⁽⁵³⁾。

譲渡所得は、包括的所得概念の立場からは全額課税し、その損失も全額控除することが望ましい。そして、長期間の蓄積が一時に実現する所得という性質から、譲渡益については累進課税を緩和する平準化措置を講じる必要があるが、現行の2分の1課税は平準化の機能を有するとしても租税回避のツールとして利用される憾みがあるのである。

譲渡損は一定額を限度に一定期間繰越して控除することとするなど、譲渡益と譲渡損の取扱いの均衡を図る⁽⁵⁴⁾ことを要すると考えられる。

第3節 不動産所得

不動産所得は、不動産所得を生ずべき事業と事業以外の業務とに区分し、前者については事業所得と、後者については雑所得と同様の取扱いがなされている。これは平成元年に廃止された資産所得の合算課税制度における資産所得の範囲を確定するために設けられたものであり、かような実態からすれば、独立の所得区分としての不動産所得を廃止することを検討すべきとの議論がなされている⁽⁵⁵⁾。

不動産所得を廃止し、業務的規模の不動産賃貸に係る所得を雑所得に区分するとした場合、損益通算を利用するタックス・シェルターの防止に効果があると考えられる⁽⁵⁶⁾。しかし、一般的な不動産賃貸業務を行う納税者にとっては、そ

(53) 税制調査会（基礎問題小委員会）平成17年6月21日「個人所得課税に関する論点整理」5頁。

(54) 金子・前掲注(12) 48頁。金子・前掲注(10) 93頁以下。

(55) 税制調査会・前掲注(53) 5頁。

(56) 現行の取扱いは、不動産の貸し付け規模により事業規模か業務規模かが区分されているところ（所得税基本通達26-9）、仮にこのような基準により事業所得とそれ以外の所得との区分をする方法をとる場合は、租税回避を指向する立場からはむしろ規模だけの問題となり、租税回避防止措置としては十分な対応とはなり得ないと考えられる。

の損失が損益通算の対象から除外されるほか、青色申告者に係る特典、資産損失、貸倒れ損失の取扱い及び記帳義務等への影響があり、さらに所得区分の変更に伴って、雑所得内における通算の仕組みや公的年金の課税など課題が広範に及ぶことから、慎重に整理・検討していく必要がある。

第4節 金融所得課税の一体化

1 金融所得課税の一体化の意義等

少子・高齢化社会が急速に進展する中、金融資産を効率的に活用することがわが国経済の活力を維持するための鍵であり、そのために「貯蓄から投資へ」の構造改革が進められてきている⁽⁵⁷⁾。

「金融所得課税の一体化」は金融資産の中で損益通算の範囲を広げていくことにより各金融資産の課税の中立性を図り、個人投資家のリスク資産への投資を促進しようとするものである。

このため、金融資産から生ずる利子、配当、雑、譲渡及び一時の各所得の黒字と赤字の金額について政策的に損益通算を認めていこうとするものである。

一定の期間をかけて生じた含み損益が任意の時期に実現する譲渡所得と利子や配当のように経常的に実現する所得との損益通算、又は比例税率で分離課税される所得と累進税率が課される所得との損益通算は一定の制約を受けざるを得ないが、できるだけ広い範囲で損失の控除を認め、簡素でわかり易い税制を構築しなければならない。また、申告者数が増加することやマッチングなどの執行上の課題をクリアすることが実効ある制度の要件であるから、簡易な課税制度の設計とともに環境の整備に必要なかつ十分な措置を講ずる必要がある。

(57) 税制調査会・前掲注(51) 1頁。

2 損益通算制度との関係

金融所得課税の一体化は、一方で金融所得という資産所得に対する課税の問題でもあり、そうすると、伝統的にいわれる資産所得には担税力があり、勤労所得には担税力がない、したがって資産所得には重課すべきという考え方との整合の問題も指摘される。

資産所得は不労所得でもありそれを生み出す資産を背景とする経済的負担能力があるとされ、また、資産は資産家に集中するから、いわゆる富裕層の担税力とあいまって垂直的公平の論拠でもある。

金融所得課税の一体化は、損益通算制度のあり方と「貯蓄から投資へ」という政策目的のバランスをいかにとるかが問題となるが、現行制度上の総所得と金融資産所得の間の損益通算は想定されていない。

本稿においては政策目的そのものを議論する目的にないが、金融所得課税の一体化は金融所得の中でいかに損益通算（あるいは、所得内通算という意味合いかもしれない）を合理的に運用していくかという論点になろう。このため、総合所得税を採用する所得税法における損益通算制度の検討という切り口からは一歩離れた議論となろう。

第4章 タックス・シェルターへの対応

第1節 組合事業の損失の分配

航空機リース事件におけるスキームは、プロモーターのマネジメントによって組成された民法組合の事業上の損失を組合員に分配し、損益通算を利用して税額の減少効果を得るものである。タックス・シェルターの多くは組合事業を利用したスキームであることから、組合事業に係る課税上の仕組みを検証する。

1 組合事業に係る課税

組合事業には民法上の組合、匿名組合、有限責任事業組合(日本版LLP)、投資事業有限責任組合によって営まれる事業のほか、国外におけるこれらに類似するものが国内において行う事業があろう。組合事業に係る課税上の取扱いは次のとおり整理できる。

(1) 民法上の組合

民法第667条〔組合契約〕第1項は「組合契約ハ各当事者カ出資ヲ為シテ共同ノ事業ヲ営ムコトヲ約スルニ因リテ其効カヲ生ズ」と規定している。この組合契約に基づいて行われる事業に係る利益等の取扱いについては、所得税法上特段の規定はないが、所得税法基本通達36・37共-19において、組合員の所得は、「当該任意組合等において営まれる事業に係る利益の額又は損失の額は、当該任意組合等の利益の額又は損失の額のうち分配割合に応じて利益の分配を受けるべき金額又は損失を負担すべき金額」とされている。

民法上の組合はその組合員それぞれが組合事業の主体であり、組合自体には申告・納税の義務はないと考えられ、組合事業に係る収益等はいわゆるパス・スルーされ、各組合員に帰属することとされているのである。

すなわち、任意組合の組合員が組合契約に基づき分配を受けるべき組合事業に係る利益の額又は損失の額は、その組合員のその年分の各種所得の

金額の計算上総収入金額又は必要経費に算入することとなる。

また、有限責任事業組合契約に関する法律及び投資事業有限責任組合契約に関する法律に規定される組合は民法上の組合の特例でありこれらの取扱いが適用されるほか、外国におけるこれらに類する組合も同様である。

なお、平成17年度改正により、不動産賃貸事業を行う組合の組合員のうち、「特定組合員」に分配される組合事業（不動産所得）の損失については生じなかったものとみなすこととされ、また、有限責任事業組合の事業に係る所得について、組合員が組合事業から配分される損失については、組合員の調整出資金額を超える部分の金額は事業所得等の金額の計算上必要経費に算入することができないとされたことは前述のとおりである。

(2) 匿名組合

商法第4章【匿名組合】第535条〔定義〕において「匿名組合契約ハ当事者ノ一方カ相手方ノ営業ノ為メニ出資ヲ為シ其営業ヨリ生スル利益ヲ分配スヘキコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」と規定している。匿名組合の組合員は、営業者に出資し、その営業に関しては一切をその営業者が行い、組合員はその営業の利益の分配を受けるとする契約である。

したがって、営業者と匿名組合員の当事者間の契約であり、3名以上の当事者による契約は認められない。また、組合自体が権利・義務の主体とはなり得ない。

なお、匿名組合契約に基づいて行われる営業者の事業に係る利益等の取扱いについては、所得税法上特段の規定はないが、所得税法基本通達において明らかにしている。

「匿名組合員が当該匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配は雑所得とする。ただし、匿名組合員が当該匿名組合契約に基づいて営業者の営む事業に係る重要な業務執行の決定を行っているなど組合事業を営業者と共に経営していると認められる場合には、当該匿名組合員が当該営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の所得とする。」(所得税法基本通達36・37共-21)としており、

営業者による匿名組合員に対する利益の分配は、一般的には営業者の事業に対する出資への見返りであって、貸付金利子に類似する性格を有していることから、その利益の分配に係る所得区分を雑所得とし、例外的に、匿名組合員が営業者と共同して事業を営んでいるような場合も想定し、ただし書きにおいて、その場合は営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の所得としていると解される。

また、「36・37 共-21 により営業者が匿名組合員に分配する利益の額は、当該営業者の当該組合事業に係る所得の金額の計算上必要経費に算入する。」(所得税法基本通達 36・37 共-21 の 2) とし、営業者が営む事業に係る収益等は営業者に帰属し、営業者が匿名組合員に分配した利益は、営業者の所得の金額の計算上必要経費に算入することを明らかにしている。

2 組合事業に係る損失の内容と損益通算

前述の民法上の組合、匿名組合等の課税上の取扱いを踏まえると、その組合事業の損失については次のような態様が考えられる。そして、損益通算の適用に当たって問題が生じるのは、(1) の賃貸事業型又は (1) ~ (3) の複合型と考えられる。

(1) 賃貸事業型

航空機、船舶、アパート等の不動産の賃貸事業。一定期間事業を行った後、これら不動産を譲渡しその譲渡代金により賃貸用不動産取得に当たって要した借入金を清算する。

費用項目は借入金利子、減価償却費等であり、事業開始当初の数年間は損失が分配される。

(2) 投資事業型

「投資事業有限責任組合契約に関する法律」に基づいた組合事業であり、有価証券等の売買等を内容とする。

この場合、組合事業の損失を構成する項目は借入利子や有価証券等の売却損が考えられるが、「ベンチャー投資等を行う投資組合は、株式公開をめ

ぎすベンチャー企業等の株式等に対して投資し、これを売却することによるキャピタル・ゲインの獲得を目的として組成される共同事業体であり、組合存続期間にわたって、複数のベンチャー企業等に対して投資及び回収を行っており、営利を目的として継続的に株式の譲渡を行っているもの」であることから、「出資者が共同で営利を目的として継続的に行う株式等の譲渡を行うものと位置づけられ、個人投資家が当該投資組合を通じて得た株式等の譲渡に係る所得は、株雑所得又は株事業所得に該当する・・・」と取り扱われ、この要件に該当する組合等の組合員に分配された損失（事業所得）は損益通算の対象となる⁽⁵⁸⁾。

(3) その他の事業型

「有限責任事業組合契約に関する法律」に基づいた組合事業（日本型LLP）である。開発費等に係る損失が生ずる場合がある。これら組合等は組合組成が技術開発等の事業目的を有するものが太宗を占めると想定され、また、その損失は経済的実質を有するものと考えられることから原則としてその損失は損益通算の対象となる。

なお、「有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例」（措置法27の2）により、組合損失については原則として個人の出資の価額を基礎として計算した一定の額を超えるものは必要経費に算入することができないことは前述のとおりである。

第2節 現行対応策の検討

1 損益通算制度

損益通算制度は、先に述べたとおり、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、

(58) 平成16年6月14日経済産業省大臣官房審議官桑田始「投資事業有限責任組合及び民法上の任意組合を通じた株式等への投資に係る所得税の取扱いについて（照会）」及び当該照会に対する平成16年6月18日付回答。

これを他の各種所得の金額から控除することができるとされ、これら4種類の所得の損失に限って適用される。

また「生活に通常必要でない資産」に係る所得の損失はその対象とならないから、ある程度タックス・シェルターを防止する機能を有しているということができる⁽⁵⁹⁾が、一方で意図的に損失を創出⁽⁶⁰⁾することにより課税逃れを図る投資が行われている。

2 特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例

平成17年度に創設された「特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例」(措置法41の4の2)はタックス・シェルターの防止規定である。

航空機、船舶及びアパート等の不動産をパートナーシップが取得し賃貸する事業においては、「特定組合員」はプロモーターからすると「顧客」であって、その性格は資金調達先または何らかのリターンを得る目的を持つ投資家である。組合事業からこれら組合員に分配された所得金額計算上生じた損失は当該特例によって生じなかったものとみなされ、タックス・シェルターとしての意味は失われることになり、大きな効果が期待できる。

しかし、一方において租税特別措置により特定された範囲の損益通算制限であるが故に、新たなスキームを出来させる可能性をはらむともいえよう⁽⁶¹⁾。

(59) 岡村・前掲注(52) 64頁。

(60) 税制調査会平成12年7月「わが国税制の現状と課題—21世紀に向けた国民の参加と選択—」119頁。

(61) 品川教授は、「特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例」が創設されたことについて、「しかしながら、このような節税(租税回避)方法の発案とそれに対する封鎖措置については、これで解決したわけではなく、この種の論争に一頁を添えたにすぎない。すなわち、・・・(中略)・・・前述の税制改正措置についても、法令上どのような規定になるかが問題であり、更に当該規定をめぐって新たな節税(租税回避)方法が考案されるであろうと考えられる。」と述べられている(品川芳宣「任意組合を利用した航空機リースに係る損失の損益通算と禁止措置」税研20巻120号89頁(2005))。

第3節 損益通算制度の再検討

タックス・シェルターに係る損失はその所得区分が事業所得や不動産所得に該当した場合は損益通算制度の対象となるが、そのことは所得税法の趣旨・目的に適合するものであろうか。

損益通算は、総合所得税の下において担税力を測定するプロセスの一つであり、生活費や所得の処分的性格がある支出又は租税回避の手段となりうるものはその対象から除かれていることからすれば、タックス・シェルターへの対応についても損益通算制度の趣旨に求めることが可能ではなかろうか。

1 損益通算を制限する根拠

次の事例について考察する。

納税者甲は、あるプロモーターから固定資産の賃貸を内容とするタックス・シェルターAを購入した。Aに係る収入から固定資産Bの減価償却費、Bの購入に要した借入金の利息、その他の必要経費を控除した結果、その所得は当初の数年間は損失となり、その間、甲は損益通算制度を利用してその損失を他の所得から控除した。数年後にBを譲渡し、相当の譲渡益が出たが、長期譲渡所得に該当するため課税対象は譲渡益の2分の1である。そのため、甲はAを購入しなかった場合に比較して、通算すると1000の租税が減額になった。Aについて甲のキャッシュ・フロー（甲の租税の減額相当額を除く）をみると、Aの購入費用を含め通算で収入5000、支出5000でプラス・マイナスはゼロであった。したがって、甲は、Aの購入によって、租税の減額1000に相当する金額の利益を得たことになる。

プロモーターは、Aを販売する前に、収入、借入金、金利、減価償却費、資産の売却予測価額、損益通算を利用した租税の減額、投資額と回収額のキャッシュ・フロー予測等のスキームを甲に説明し、甲はAなる商品は固定資産の賃貸・売却によって収益を得ることはほとんどないが、租税の減額により利益を得ることが主な目的であり、それを売り物にしている商品であるこ

とを承知して購入している。

この事例のようなタックス・シェルターによって創出された損失は経済的負担能力たる担税力を減殺するものではないことが明らかであるが、現行制度上、納税者が「特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例」の「特定組合員」に該当しない場合は損益通算が適用されるのである。

これは所得税法上の必要経費等に関わる規定に原因があるかもしれない。

他方、所得税法は、各種所得金額や総所得金額を算出する手続きを経て客観的に納税者の経済的な担税力を算出することとしており⁽⁶²⁾、損益通算はその手続きの一つということができる。そして、損益通算制度は、「生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失」は、趣味ないし娯楽から生じた損失であり、その消費という所得の処分的性格からを通算すべき損失の対象から排除しており、このことは、担税力を算出する過程においてこれと無関係な要素を計算から除外する趣旨と解することができる。

タックス・シェルターに係る損失は「生活に通常必要でない資産に関する所得の計算上生じた損失」と同様、その所得区分に拘わらず、損益通算の適用を制限することがその趣旨に適合するのではなからうか。

2 損益通算の範囲から除外する損失の具体的要件

しかし、上記タックス・シェルターAに係る損失は担税力を減殺しないものとして損益通算を制限するとしても、制限すべき損失の具体的な基準を担税力という概念に求めることは困難である。

そこで、政策によって一定の基準を設けるを試みる。

具体的には、タックス・シェルターに係るプロモーターのキャッシュ・フローの予測に基づき、一定の金額（割合）基準に該当するものについては損益通算を制限するものである⁽⁶³⁾。損益通算を制限する商品の基準を一定の数

(62) 吉村・前掲注(26) 239頁。

(63) プロモーターは、投資商品を販売等する際は一般的に予想される利回り等に基づき計算した利益等の見積りに基づいてセールスし、投資家はそれを理解した上で意

値により示すことから、納税者の予測可能性において明快な基準といえる。

3 損益通算を制限する規定

タックス・シェルターに係る損失について損益通算を制限する規定は租税特別措置法ではなく所得税法に規定すべきであろう。なぜならば、タックス・シェルターに係る損失は担税力を減殺しないものであり、損益通算の趣旨、すなわち担税力を算出する過程においてこれと無関係な要素を計算から除外する機能において損益通算の制限を行うものだからである⁽⁶⁴⁾。

第4節 損益通算制限の具体策

次の要件のすべてに該当するタックス・シェルターに係る所得金額の計算上生じた損失については、損益通算制度の適用に当たって、一定の制限をする。

なお、基準として示した金額、割合等は仮置きの数値であるが、現行の所得税率等を考慮した場合、タックス・シェルターへの対応としてほぼ妥当な数値ではないかと考えている。

1 要件

- (1) プロモーター（※）によって販売・斡旋等される商品であり、その所得金額が損失となり「租税（所得税及び地方税の合計。以下同じ。）の減額効果」（下記【具体例1】参照）が伴うものであること。

※ プロモーター

思決定するであろうから、その際にその商品の損益通算制度適用の可否も判断できるのである。

- (64) 租税特別措置に関する通説的見解は、「租税特別措置は、担税力その他の点で同様の状況にあるにもかかわらず、何らかの政策目的の実現のために、特定の要件に該当する場合に、税負担を軽減しあるいは加重することを内容とする措置のことで、税負担の軽減を内容とする租税特別措置を租税優遇措置といい、税負担を過重する租税特別措置を租税重課措置という。」と説明されている（金子・前掲注(13) 92頁）。

コンサルタント、投資顧問等名称の如何を問わず、顧客にタックス・シェルターを販売又は仲介等することを業とする者。

- (2) 当該商品に対する投資額が2,000万円を超えるものであること。
- (3) 当該商品のキャッシュ・フロー(※)からみて、③「租税の減額効果」を主たる投資効果とし、かつ、当該商品に係る事業の利益に相当する金額(②-①)の合計額が損失又はわずかな黒字のものにすぎないものとして、次のいずれかに該当するもの。

イ キャッシュ・フローの(②-①)の金額が損失又零のもの。

ロ キャッシュ・フローの③に相当する金額に対する上記「イ」の金額の割合が10%に満たないもの。

ただし、「イ」の金額が①に対する年換算利率0.2%を超えるものは除く。

※ キャッシュ・フロー

プロモーターが投資家に対して説明する次の金額で、商品に係る事業の期間を通じた合計額。なお、事業の期間が5年を超える商品は5年間の合計額。

① 出資額

② 出資額に対する回収額(見積額)

事業から得られる賃貸料等、資産売却額等の収入額から借入金返済額、借入利息及び手数料等の諸経費を差し引いた額

③ 租税の減額効果(見積額)

(注) 顧客は投資額に対する利益(率) $((②-①)+③) \div ①$ を吟味して購入するはずである。

2 その他の必要な措置

- (1) タックス・シェルターの届出義務

損益通算を制限する法令を根拠に、プロモーターに対し上記1の要件(1)、

- (2) に該当する商品の届出義務を課す。

(2) 事前の照会等

(1) のプロモーターに対し、当該商品について上記 1 の要件 (3) についてその判定を求め、その上で要件に該当するものはその旨顧客に説明すること義務付け、要件に該当しないと判定したものはその根拠を添えてその旨国税当局に照会する(国税当局の回答を要する)。なお、結果として(予測外の事態の発生により)要件に該当することとなった場合は是正の対象としない。

(趣旨)

「税額の減額効果」や「キャッシュ・フロー」は投資の結果であり、事業が終了した後、要件に該当するか否かを判定することとなる。また、投資商品についてはそのリスクによりプロモーターの予測と結果が相違することはままあることであり、予測に反して要件に該当することとなった商品について遡って是正することには適当ではない。

(3) 損益通算を制限する金額

所得金額の計算上生じた損失のうち、損益通算から除外する金額は損失の全部又は一部、あるいはキャッシュ・フローの損失額などが考えられる。

【具体例 1】

納税者乙(個人)はプロモーターのセールスにより、不動産リース業を内容とする商品 B を購入した。プロモーターの説明では、「乙は 10 億円出資し、別途 10 億円をノンリコースローンにより調達して 20 億円の不動産を購入する。外国の不動産賃貸会社に 5 年間これを賃貸し最後に当該不動産を売却して借入金を精算する。」という内容である。商品 B の(賃貸事業の)トータルのキャッシュ・フロー予測は黒字額 400 万円であった。商品 B を購入しなかった場合の乙の 5 年間の所得税・住民税の合計の予測額は 15 億円であるところ、この商品に係る所得金額の計算上 2.2 億円の損失が生じ、所得税・住民税の合計額が 13.9 億円に減少する予測となっている。この商品により、20 億円の出資に対し、400 万円の利益と 1.1 億円に相当

する「租税の減額効果」が見込まれ、出資額に対する年換算利率は（1億1,400万円/10億円）÷5年=2.28%となる点がこの商品のセールスポイントである。

この結果、上記要件の（1）、（2）に該当し、（3）については、「イ」に該当しないが、「ロ」は $400\text{万円} \div 1.1\text{億円} = 3.6\% < 10\%$ 、「ロ」ただし書き $400\text{万円} \div 5\text{年} = 80\text{万円} / 10\text{億円} = 0.08\% < 0.2\%$ となる。上記の要件に該当し、このタックス・シェルターに係る損失は損益通算の適用が制限される。

【具体例2】

納税者丙は、【具体例1】の条件の商品で、③「租税の減額効果」の金額が3,000万円であった（他の金額は同じ。）。

この結果、上記要件の（1）、（2）に該当し、（3）については、「イ」に該当せず、「ロ」は $400\text{万円} \div 3,000\text{万円} = 13.3\% > 10\%$ となり対象とならない。

【具体例3】

納税者丁は、【具体例1】の条件の商品で、「イ」の金額が1,050万円であった（他の金額は同じ）。

この結果、上記要件の（1）、（2）に該当し、（3）については、「イ」に該当せず、「ロ」は $1,050\text{万円} \div 1.1\text{億円} = 9.5\% < 10\%$ となり該当するが、「ロ」ただし書き $1,050\text{万円} \div 5\text{年} = 210\text{万円} / 10\text{億円} = 0.21\% > 0.2\%$ となり対象とならない。

おわりにかえて

航空機リース事件は、現行制度下における執行の限界を明らかにすることとなったが、当事件が契機となってタックス・シェルターへの対応としての新たな法制度の創設に繋がったことに大きな意味があったものと考えられる。

タックス・シェルターについては、当局は税務調査によりその実態を解明し、是正の可否を判断した上課税処理するという一連の作業を要することとなるが、投資顧問会社等がその技術を駆使して開発するスキームはその実態解明のために相当なエネルギーを投入せざるを得ないし、是正のための理論構成も容易ではない。また、海外取引を伴うものが多くを占め、調査技法等高度な知識が要求される。結果、当局にとって多くの人的時間的資源を費やすことが余儀なくされる。

格差社会に関する議論が高まる中、国税当局に対して適正・公平な課税を求める国民の期待は従来にも増して大きいものとなっているが、それに応えるための資源はますます限られてきている現状にある。

タックス・シェルターが今後どのような形で現れ、販売されていくのか詳らかではないが、個人の富裕層をターゲットとする投資顧問会社の活動は活発であり、損益通算制度を利用するものを含め、新たなタイプの商品が販売される可能性は低くないであろう。

租税回避に対して有効な防御策を講じない場合、国家は国民の信頼を損ない、誠実な納税者の納税意欲を失わせる虞もある。そのような事態を回避するためタックス・シェルターへの対抗措置が望まれるのである。