

資産に加えられた損害に対する損害賠償金等を 巡る所得税法上の諸問題

— 「法と経済学」の視点から —

篠 原 克 岳

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

近時、証券会社・先物取引会社の従業員の不法行為（取引的不法行為）により生じた損害に対する賠償金や、有価証券報告書虚偽記載の提出者が株式取得者に支払う賠償金等、従来の典型例（固定資産の損壊等）とは異なる事例が見受けられることから、損害賠償金等の課税・非課税について、考え方を整理する。

なお、本稿の理論的な検討においては、「法と経済学」の視点を導入し、損害を「リスクの発現」と捉えた上で、課税上これを如何に取り扱うべきか分析した。

2 研究の概要

（1）理論的検討

イ 序論

純資産増加説からは、損害賠償金は「損害」という所得のマイナス項目を補填するものなので、賠償金の支払を受けても純資産額は損害前の状態に復するだけであり、そこに所得（＝純資産の増加）は生じないようにも思われる。であれば、受領賠償金は非課税所得とすべきことになろう。しかし、以下のように、損害賠償金を課税所得とすべき場合が存在する。

第一に、消極的損害（逸失利益）に対する賠償金は、被害者の純資産額を損害前より増加させるから、課税所得とすべきである。

第二に、損害が課税所得の計算において所得から控除されている場合には、これを填補する損害賠償金を非課税とすると、被害者の純資産額は損害前の水準に回復しているにも関わらず、損害控除分の課税上のメリットが被害者に与えられてしまうことになる（「二重控除」が生じる）。この二重控除を防ぐには、当該賠償金を課税所得に算入して損害の控除

と「両建て」して相殺する必要がある。（あるいは、賠償金により填補された損害の控除を遡って取り止め「両落ち」としてもよい。）ここで、当該賠償金が課税所得となるのは損害と相殺するためであり、形式的には課税所得に算入されるが実質的には課税されない点に留意すべきである。

ところで、この第二の場合において、損害賠償金の課税の可否は「当該賠償金が補填する損害が所得から控除されるか否か」に依存することとなる。そこでまず、「どのような損害が所得から控除されるのか」という問題から検討を行う。

ロ 損害はいかなる場合に控除されるか

ヘイグ＝サイモンズの定式「所得＝純資産増加＋消費」に鑑みると、資産に生じた損害は純資産を減少させるから、損害はすべからず所得から控除すべきことになりそうである。しかし、そう単純ではない。

そもそも所得税においては、何らかの支出について、新たな所得の稼得（生産）のための支出であれば所得から控除し、それが消費支出であれば控除しないことが原則である。

損害の控除の是非についても、この原則を適用すべきである。すなわち、損害の原因が生産行為であるか消費行為であるかを基準とし、「生産活動に付随するリスクから生じた損害は生産費用として所得から控除し、消費生活上のリスクによる損害は家事費に相当するものとして所得から控除しない」、という取扱いが適切である。また、譲渡所得課税対象資産に生じた損害は、キャピタル・ロスであるから所得から控除すべきである。

上記取扱いの正当性は、純資産増加説のみならず、「リスクに対する税制の中立性」という経済合理性の観点からも基礎付けることが出来る。なぜなら、上記取扱いに反し生産活動に伴うリスク費用の控除を認めなければ、リスク行為が抑制され最適生産水準を達成できず、あるいは、消費生活上のリスク費用の所得控除を認めれば、数多の消費財のうちリ

スクの大きな行為（の消費）を助長する効果が生じ、いずれにせよ資源配分の最適化が妨げられるからである。

ハ 損害賠償金の課税の可否

序論において、純資産増加説から「積極的損害に対する賠償金は非課税とし、消極的損害に対する賠償金は課税すべき」という結論を得たが、「税制のリスク中立性」の観点からも同様の結論が導かれる。積極的損害に対する賠償金（原状回復相当分）は事故が無ければ課税されなかった部分なので非課税とし、消極的損害に対する賠償金（逸失利益の補填）は事故が無ければ課税された部分なので課税すべき、ということである。

損害が所得計算上控除されている場合、受取賠償金を非課税とすると二重控除が生じるから、これを防ぐために賠償金を課税所得とし損害と「両建て」すべきことも序論で述べた。

以上をまとめると、事業用資産に生じた損害に対する賠償金は、積極的損害部分のうち「両建て」される部分と消極的損害部分の合計を課税所得とすべきである。生活用資産に生じた損害に対する賠償金は積極的損害部分を非課税、消極的損害部分を課税とすべきである。

ニ 保険金

保険は、リスク回避的な経済主体がリスクをカバーするために購入するものである。保険に対し税制が中立的であるためには、[a]保険料を所得から控除し保険金を課税する、[b]保険料を控除せず保険金は非課税とする、のいずれかであればよい。但し、実務的利便性を考えれば、損害が控除される場合には保険金は課税所得とし（[a]の取扱い）、損害が控除されない場合には保険金を非課税とする（[b]の取扱い）ことが便宜である。

（２）現行所得税法における取扱い

資産に生じた損害、損害賠償金、保険金について、現行所得税法の規定は複雑だが、基本的な枠組みは上述の理論的検討に沿ったものとなっている。但し、種々問題もある。

イ 損害

事業用資産に生じた損害は必要経費として控除される（固定資産につき法 51、棚卸資産につき法 47、令 104）。

生活用資産に生じた損害は控除されないが、例外として、雑損控除（法 72）は災害等により生活用資産に生じた損失の控除を認めている。これはリスク回避行為の取りにくい事故（予見困難、保険商品の不存在等）から生じる損失について、政策上配慮した特別措置として理解すべきである。

譲渡所得対象資産に生じた損害は、売却価格の低下を通じて実現時に控除される。

ロ 損害賠償金

被害者の受取賠償金は原則非課税（法 9 ①十七、令 30 二）だが、令 94①により消極的損害の賠償金は非課税所得から除外されるので、結果、積極的損害の賠償金のみ非課税となる。

また、令 30 柱書括弧書により必要経費となる損害を補填する賠償金も非課税所得から除外されている。これは二重控除を防ぐための「両建て」を定めた規定である。個別の損害控除規定においては「両落ち」処理を定めている場合がある（法 51、72 等）。

ハ 保険金

原則として上述の[a]、事業所得等については[b]、の取り扱いとなっている。（損害保険料控除は平成 18 年末に廃止された。）

(3) 論点

イ 譲渡所得課税対象資産に生じた損害に対する賠償金

譲渡所得課税対象資産に生じた損害は売却価格の低下を通じ所得から控除されるので、理論的には、これを補填する賠償金は二重控除防止のために課税所得とする必要がある（「両建て」処理の場合）。ところが、上述のように譲渡所得課税対象資産に生じた損害は、必要経費としてではなく、売却価格の低下を通じ譲渡損失として現れるので、当該賠償金

には令 30 柱書括弧書が適用されない。このため、二重控除が生じている。

対処策としては、損害を被った資産が既譲渡の場合は受取賠償金を課税所得に算入し、未譲渡の場合は将来の譲渡時点で賠償金を譲渡所得に加算することとして、通時的に損害と賠償金を「両建て」処理すれば、二重控除を防止できると考える。

ロ 非課税となる損害賠償金は「不法行為」（令 30 二）に基因するものに限られるか

令 30 二は非課税とされる損害賠償金について「不法行為により加えられた損害につき支払われるもの」旨規定するが、例えば債務不履行による損害賠償金はこれに含まれないのであろうか。経済理論的には、損害賠償は債務不履行によるものも不法行為によるものも「外部費用の内部化」という機能を有する点で等しく、従って受取賠償金の取扱いにおいて区別すべき理由はない。（不法行為の場合と同様に、積極的損害の賠償金は非課税、消極的損害の賠償金は課税、とすべきだろう。）但し、契約により実損を超える違約金が定められた場合には、実損填補を超える部分は所得の移転であり課税すべきである。

ハ 損害賠償が和解による場合

マンション建設に反対する近隣住民への補償金の支払いなどは、損害賠償の名目で金銭が授受されても客観的に損害が発生していなければ損害賠償金とは認められず、一種の解決金として課税所得とすべきである（判例同旨）。ゲーム理論を用いると、外部性の解決ルールとして被害者側に差止請求権を認めた場合に、協力解（すなわち和解の場合）において被害者が実損以上の支払いを受け得ること（所得移転が生じること）が理論的に示される。

（４）個別の問題

イ 商品先物取引における不法行為に対する損害賠償金

商品先物取引会社の従業員の不法行為（取引的不法行為）により生じ

た損害賠償金について、令 30 柱書括弧書ないし令 94①二の適用等を理由に課税した事案があるが、下級審（大分地裁 H21.7.6 等）はこれを否定した。

当該賠償金は積極的損害に対する賠償金であるから実質的には非課税とすべきだが、損害が所得から控除されているならば、二重控除防止のために受取賠償金を課税所得とし「両建て」する必要がある。（本事案では損害が雑所得上の損失となるため損益通算が制限されており、当該損害が所得から控除される可能性は低いが、取引的不法行為による損害が事業損失や譲渡損失として計上されることも考えられ、その場合は損害が所得から控除される可能性が高い。）ところが、取引的不法行為による損害は、所得計算上「必要経費」を経由せず各種所得に直接的に損失として計上されるので、令 30 柱書が適用されない。つまり、二重控除防止規定が存在しない状態であり、この点は、前述の譲渡所得課税対象資産の場合と類似する。

結局、問題は、令 30 柱書括弧書が二重控除防止のために賠償金を課税所得とすべき範囲を「必要経費を補填する部分」に限定しているところにある。所得から控除される損害が全て「必要経費」として控除される訳ではないのだから、二重控除防止のためには、損害が所得控除を受けている場合には、それを補填する賠償金を全て課税所得とし、損害と「両建て」すべきである。

ロ 有価証券報告書虚偽記載（粉飾決算）による損害賠償金

虚偽記載等のある有価証券報告書の提出者は、当該書類の公衆縦覧期間に有価証券を取得した者に対し損害賠償の責を負う（金融証券取引法 21 の 2、2 項に損害額の推定規定あり）。当該損害賠償金は課税されるか。

譲渡資産に生じた損害に対する賠償金の一類型と考えるが、株式等の譲渡損益は分離課税されるため、二重控除防止のために損害と賠償金を「両建て」することが一層難しくなっている。粉飾決算事件は今後も発

生すると予想されるので、立法的に対応すべきであろう。

ハ 遅延損害金

損害の発生した日から損害賠償金の支払日までの遅延利息に相当する金額が、遅延損害金として損害賠償金に加算されて支払われた場合、これに課税すべきか。経済学的には遅延利息は消極的損害の賠償であるから遅延損害金は課税所得とすべきと考えるが、どのように法律構成すべきかが問題である。

3 結論

損害賠償金は原則として非課税とされるが、消極的損害の賠償金は課税すべきであり、また、損害が所得から控除されている場合には二重控除防止のため賠償金を課税所得として損害と「両建て」する必要がある。現行所得税法は概ねそのような取扱いを行っているが、種々問題もある。

特に、令 30 柱書括弧書が二重控除防止のために「両建て」すべき損害賠償金の範囲を「必要経費を補填する部分」に限定している点が問題である。有形資産が損壊を受けるような典型的な不法行為についてはこの規定で対応できるのだが、取引的不法行為のように、損害が「必要経費」を経由せず直接的に各種所得の損失となるような場合に、二重控除が防止されないからである。

取引的不法行為や有価証券報告書虚偽記載のような事例は、損害賠償金に関する現行所得税法の諸規定が定められた昭和 37 年当時には存在しなかった「新しい」損害賠償事例である。こうした新しい事例に対応し、二重控除を防止し適正な課税を行うには、「損害が所得から控除されている場合には、それを補填する損害賠償金は課税所得とする」という「両建て」処理の原則を、立法論的にも解釈論的にも定着させる必要があると考える。

以上の結論を得る過程で、本稿では随所で「法と経済学」のアプローチを取り入れた。こうした手法により、法解釈論のみでは得られない考察を一定程度行いえたのではないかと考えている。

目 次

序論	11
1 損害賠償金を課税すべき場合の存在	11
2 本稿の構成	12
3 用語等	13
第1章 理論的検討	14
第1節 損害	14
1 包括的所得概念における損害の取扱い	14
2 「リスクに対する中立性」による基礎付け（経済学的な見方）	15
3 考察	20
第2節 損害賠償金	25
1 「法と経済学」における損害賠償制度の機能分析	26
2 加害者における支払賠償金の課税上の取扱い	27
3 被害者における受取賠償金の課税上の取扱い	27
第3節 保険金	30
1 課税のない場合	30
2 課税のある場合	31
3 会計実務上の便宜	33
第2章 現行所得税法における取扱い	35
第1節 現行所得税法における取扱い	35
1 損害	35
2 加害者の支払賠償金	39
3 被害者の受取賠償金	39
4 保険金	43
第2節 論点	44
1 譲渡所得課税対象資産に生じた損害に対する損害賠償金の取扱い	44

2	損益通算・繰越控除の制限と令 30 条柱書括弧書	49
3	令 30 条二号の解釈論	51
4	損害賠償が和解による場合	55
第 3 章	個別の問題	58
第 1 節	商品先物取引における不法行為（取引的不法行為）	58
1	概要	58
2	論点	58
3	考察	60
第 2 節	有価証券報告書虚偽記載による損害賠償金	64
1	概要	64
2	考察	64
第 3 節	遅延損害金	66
1	遅延損害金の課税所得性	66
2	考察	66
第 4 節	弁護士費用賠償金	68
1	概要	68
2	課税上の取扱い	68
3	補論：弁護士費用賠償金に生じた遅延損害金の取扱い	69
結論		72
1	損害賠償金等の課税の是非	72
2	「法と経済学」の視点	73

序論

1 損害賠償金を課税すべき場合の存在

本稿の検討課題は、所得税法上の、資産に加えられた損害に対する損害賠償金、保険金等の課税の可否である。(人的損害に対する賠償金等については扱わない。)

包括的所得概念(純資産増加説)を前提とすれば、直感的には、損害賠償金等は「損害」という所得のマイナス項目を補填するものに過ぎず、賠償金を受け取ったところで純資産額は損害発生前の状態に復するだけなので、そこに課税すべき所得(＝純資産の増加)は生じないように思われる。であれば、損害賠償金は非課税所得とすべきことになる。

しかし、以下のように、損害賠償金を課税所得とすべき場合が存在する。

第一に、損害賠償の範囲は消極的損害(逸失利益)の賠償を含み、消極的損害に対する賠償金を受け取った場合には被害者の純資産額は損害発生前より増加するから、純資産増加説的にはそこに所得が生じている。従って、消極的損害に対する賠償金は課税所得とすべきことになる。

第二に、損害賠償の範囲が積極的損害に限られても、賠償金が填補対象とする損害が所得計算上控除されている場合には、当該賠償金を非課税とすると、被害者の純資産額が損害発生前の水準に回復しているにも関わらず、損害の所得控除という課税上のメリットが被害者に与えられてしまうことになる。「損害が控除され、損害賠償金は非課税となる」ので、言わば「二重控除」が生じるのである。これを防止するには、①当該賠償金を課税所得に算入して損害の所得控除と「収支両建て」にするか、あるいは、②当該賠償金を非課税としつつ損害の所得控除を遡って取り止め「収支両落ち」とするか、いずれかの処理が必要となる。ここで、①の「両建て」処理を行うならば、受領賠償金は課税所得に算入されることになる⁽¹⁾。

(1) これは二重控除回避のために「形式的に」課税所得としているのであって、経済実質的には(損害による所得控除と両建てになり相殺されるので)課税されない点

2 本稿の構成

このように、損害賠償金は一律に非課税となる訳ではなく、その実質を検討して、課税所得とすべきか否か判断する必要がある。特に、上記第二の「両建て」処理を行う場合には、損害賠償金の課税の可否の前提問題として、「賠償金が填補対象とする損害が所得から控除されているか否か」が検討されなければならない。

そこで本稿では、迂遠なようであるが、まず「どのような損害が所得から控除され、あるいは控除されないのか」という問題、すなわち損害の課税上の取扱いについて分析し、それを踏まえた上で損害賠償金等の課税問題を検討することとする。そうした手順を踏むことで、損害賠償金を巡る課税上の問題の本質がより明確になると考える。

本稿の構成は以下の通りである。

第1章では、損害及び損害賠償金等の課税の在り方について、理論的検討を行う。ここでは特に、「法と経済学」の知見を生かし、経済理論的な分析に重点を置く。従来の研究にも経済学的な観点は反映されている(というより、そもそも租税法自体が経済学的思考を抜きには考えられない)のであるが、筆者としては、従来よりさらに経済学的な見方に踏み込みたい。租税法とはとかく複雑な条文の解釈論に傾きがちであるところ、経済学的な切り口が租税法により明快な描像を与えると考えるからである。

第2章では、第1章の理論的分析を踏まえ、損害及び損害賠償金等に関する現行所得税法の体系について検討し、問題点を抽出し、問題の解決に向けて一定の方向性を提示する。現行所得税法の基本的な枠組みは概ね理論的分析に沿ったものとなってはいるが、それでも種々の問題が存在する。これを解釈論的にどう克服するか、解釈では解決しない場合にはどのような立法的対応が必要となるか、筆者の考え方を示したい。

第3章では、いくつかの個別問題について検討する。第1章、第2章を踏

まえた応用的な検討となるが、他の租税法領域と同様、理論と実務の狭間で判断の難しい問題が生じている。実は、本稿の研究はここで取り上げた個別的事例の検討から始まったのであるが、これらの事例において課税上どのように取扱うことが適切か、突き詰めて検討し理論化していく中で、第1章、第2章の分析に至ったところである。その意味で、第3章こそが本稿の出発点であり、終着点である。

3 用語等

イ 「損害」と「損失」

所得税法では、資産の毀損等により資産価値が減少することについて「損害」ではなく「損失」の語を用いるが（法51条（資産損失）等）、同時に、「損失」は各所得分類における収入金額と必要経費の差額（のマイナス）を意味する場合もある（法69条（損益通算）等）。本稿では、両者の混同を避けるため、前者（資産価値の減少）の意味で出来る限り「損害」の語を用い、「損失」は所得税法上の用語として、該当条文を明らかにして用いることにする。

ロ 法令名の略記

本稿は所得税法上の問題を扱うので、所得税法〇条を「法〇条」、所得税法施行令〇条を「令〇条」等と略記している。「措法」は租税特別措置法、「所基通」は所得税基本通達である。

第1章 理論的検討

第1節 損害

1 包括的所得概念における損害の取扱い

序論で述べたように、まず、「損害」がいかなる場合において所得から控除されるのかについて検討する。

現行所得税法においては包括的所得概念（純資産増加説）がその基礎となっており、ヘイグ＝サイモンズの定式によれば、所得は、

所得＝純資産増加＋消費

と定式化される。ここで、保有資産に何らかの損害が生じてその価値が減少した場合、上記定式に当てはめれば純資産額が減少するので損害は全て所得から控除されることになりそうだが、そう単純ではない。

そもそも所得税においては、何らかの支出について、それが新たな所得の稼得（生産）のための支出であれば原資回収分（必要経費や取得原価）としてこれを所得から控除し⁽²⁾、それが消費支出であれば家事費として控除しないのが原則である。例えば、食器について、飲食店経営者が備品として購入すれば事業所得計算上の必要経費となるが、家事用に購入しても所得から控除されることはない。つまり、「その支出が消費に該たるか否か」が、当該支出の所得控除の可否を区別する分水嶺となっているのである⁽³⁾。

このような所得計算の原則は、損害の所得控除の可否についてもそのまま適用すべきである。すなわち、「その損害の原因が生産行為であるか消費行為であるか」により、控除の可否を判断すべきである。食器の例で言えば、飲

(2) 「納税者が取得した経済的価値のうち、原資の維持に必要な部分は、所得を構成しない。これは、制度的には必要経費の控除、譲渡資産の取得原価の控除等の問題として現れるが、これらは資本主義的拡大再生産を保障するために必要な制度である。」金子宏『租税法（第十六版）』175頁（弘文堂、2011）。

(3) 消費支出が所得から減算されないことは、ヘイグ＝サイモンズの定式においても、右辺第二項の「消費」の項により含意されている。

食店の備品を破損した場合には代替品の購入費が必要経費として所得から控除されるが、家庭用のものであれば課税上は何ら考慮されない。あるいは、自動車事故（自損⁽⁴⁾）の修理費は、それが商用車であれば必要経費として控除されるが、自家用車で事故費用が所得から控除されることはない。同種の資産に損害が生じて、損害の発生原因が原資回収にあたるか家事費にあたるかにより所得控除の可否は分かれるのである⁽⁵⁾。

以上が、純資産増加説からみた損害の課税上の取扱いである。

2 「リスクに対する中立性」による基礎付け（経済学的な見方）

こうした取扱いの妥当性は、経済学的には、「リスクに対する税制の中立性」の観点から基礎付けることが出来る⁽⁶⁾。

（1）「リスクの発現」としての損害

そもそも、損害には何らかの原因が存在するが、その原因は必ず発生するものではなく、一定の確率で生じるものである。そういう意味で、損害は「リスクの発現」である、と言える。経済活動は様々なリスクを伴うものであり、例えば、食器の利用には誤って割ってしまうリスクがあるし、自動車の運転は常に事故のリスクを孕んでいる。

このようにリスク行為は潜在的費用を常に伴っており、その額は「損害額×リスク発生確率」として計算される。事故が生じなければそのリスク

(4) 他者に損害を与える場合（不法行為）については次節で述べる。

(5) 損害を控除すべき場合と控除すべきでない場合の区別の必要性は、既に様々な議論されているところである。

例えば、藤田良一「所得税法上の資産損失制度に関する一考察」税大論叢 13 号 162 頁（1979）は、「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ないという宿命的な問題がある」とする。

（同論文 170 頁以下も参照。）

(6) 以下、本稿での検討は部分均衡分析である。一般均衡で考えるならば、一括固定税（人頭税）を除き、資源配分に対して中立的な税は存在しない。課税の経済効果に関する分かりやすい入門書として、土居丈朗『入門公共経済学』（日本評論社、2002）。

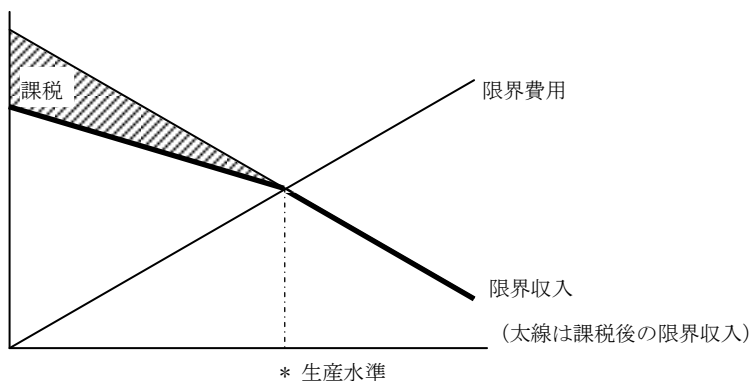
費用は現実の費用とはならず、事故が生じたときに初めて損害額が費用として現実化するのであるが、合理的な経済主体であればこの潜在的リスク費用を費用として認識した上で行動する。

そして、課税が存在しない世界では、潜在的リスク費用は経済主体の判断にそのまま反映されるので、経済活動（資源配分）は最適に保たれる。では、損害に関する課税の在り方（損害の所得からの控除の有無）は、経済活動にどのような影響を与えるだろうか。

（２）生産者行動

まず、生産者行動について検討する。図表 1 において、最適生産水準は限界費用と限界収入が一致する点（*）である。課税は $\text{所得} = \text{収入} - \text{費用}$ に対し行われるから、限界的に図の斜線部分が課税され、生産者の課税後の限界収入曲線は同図の太線に変更される。課税により限界収入曲線と限界費用曲線の交点は移動せず、生産者行動は所得課税の影響を受けない。つまり、費用が所得計算上適切に控除される限りにおいて、所得課税制度は生産者行動に対し中立的である。

図表 1 生産者行動と所得課税



さて、リスクが存在する場合はどうであろうか。例えば、ある工作機械が年 0.1%の確率で火災を起こし、その予想被害額が1億円だとすると、この生産設備の稼働は、 $\text{年 } 0.1\% \times 1 \text{ 億円} = \text{年 } 10 \text{ 万円の費用を潜在的に伴うことになる}$ 。この潜在費用は他の諸経費と異なり事故が生じない限り顕在化しないが、合理的な生産者はこれを計算に入れて生産活動を行う。

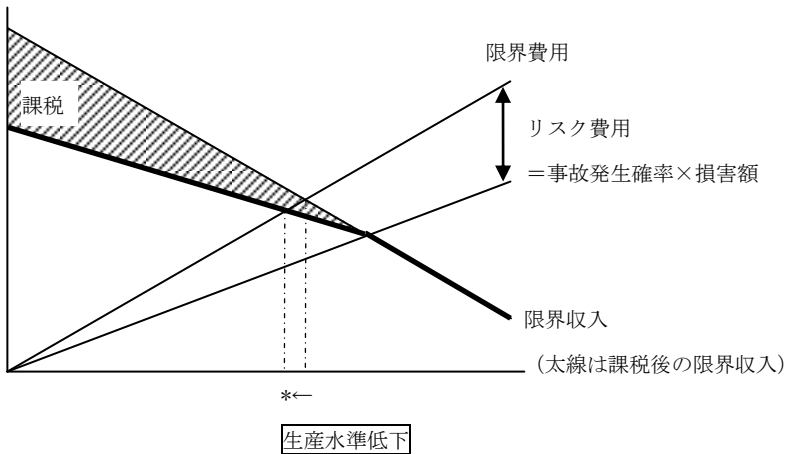
課税においては、端的に、事故発生年に損害額の所得控除を認めれば、リスク活動に対する中立性が維持される。事故発生年に所得が大きく減少することになるが、長期的には損害は平準化されるからである。事故費用が所得から控除される限り、生産水準は図の均衡点から動かない。

逆に言えば、事故費用が所得から控除されなければ、最適生産水準は達成されない。上の例で言えば、事業所得が1億円を超える事業主においては事故発生年に損害額の全てが所得から控除されるので問題ないが、1億円未満の事業主においては控除されない部分が残る。損益通算（法 69 条）により他の所得から控除され、なお損失が残れば繰越控除（法 70 条）、繰戻還付（140 条）を通じ他年度への平準化が図られる⁽⁷⁾が、それでも控除し切れなければ、所得計算上リスク費用が控除されない部分が残り、課税後の限界収入曲線の低下により生産水準は低下することになる（図表 2）⁽⁸⁾。その結果、税制によりリスク行為が抑制される。つまり、事故費用が所得から控除されないと、資源配分に歪みが生じるのである。

(7) 経済理論的には、貨幣の時間的価値を考慮するならば、繰越控除では損失が完全に所得から控除されることにはならず、完全還付（赤字額×税率を還付する制度）が必要である。しかし、本稿では便宜的に、時間的価値については捨象する。増井良啓「所得税法上の純損失に関する一考察」日税研論集 47『所得税における損失の研究』（税務研究センター、2001）76 頁以下参照。

(8) このような事態は、事業主が保険を購入することにより回避できる。保険については後述する。

図表 2 リスク費用が控除されない場合



(3) 消費者行動

次に、消費行為にリスクが伴う場合であるが、これは消費計画の問題になる。

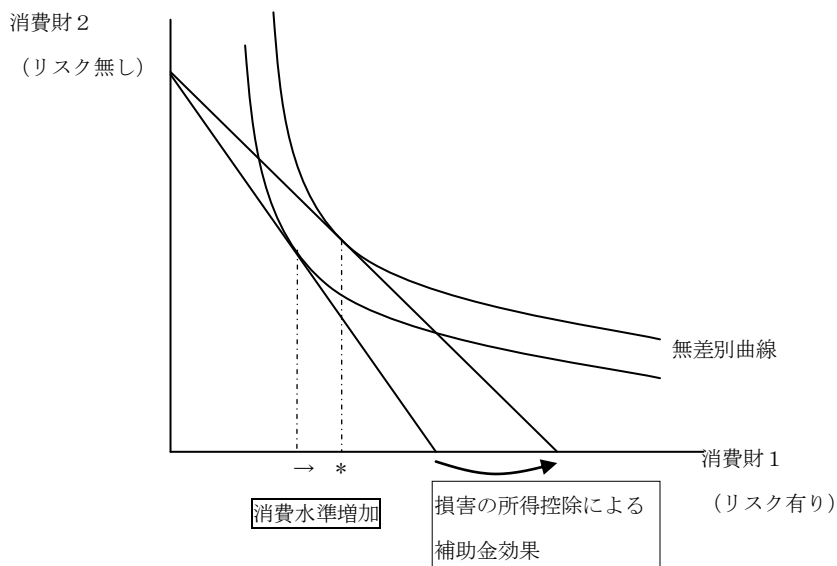
消費のリスクを消費者行動に適切に反映するには、リスクから生じる損害をその消費の費用に含めればよく、合理的な消費者であればリスク費用を考慮した上で行動する。例えば、自家用車の運転に年 0.5% の確率で 1000 万円の損害を生じるリスクがあるとする。そのリスク費用は年 5 万円であり、消費者は償却費、ガソリン代等の諸費用の他に、このリスク費用も計算に入れて「自家用車の運転」という財を消費する⁽⁹⁾。

ここで、事故による損害について所得からの控除を認めるならば、「自家用車の運転」という消費財に補助金を与えるのと同じ効果が生じる。例えば、限界税率を 30% とし全損害額の控除が認められるならば、5 万円 ×

(9) 多くの消費者はこのリスクを保険によりカバーするだろう。

30%＝1.5 万円の補助金が与えられるのと同じことになる。その結果、予算制約線が変化して消費者行動が変化し、当該消費財の消費は増加する（通常財の場合）ので、税制はリスク行為を助長してしまうことになる（図表 3）。

図表 3 リスク財の消費と課税



(4) 「行為」の性質か「資産」の性質か

以上、「税制のリスク中立性」の観点から分析し、損害について「その原因行為が生産行為であれば所得から控除し、消費行為であれば控除しない」という課税ルールが望ましいことを示した。

もっとも、実務的には、原因行為の性質を特定することは困難であり、損害の生じた資産が「事業用資産であるか生活用資産であるか」によって控除の可否を判断することとなる。例えば、商乗兼用車でレジャーに出かけた帰途に駐車ミスで自らの営業する商店の設備を破損してしまった場

合を考えると、行為そのものは消費行為であるから、上述の理論を厳密に適用するならば、生活者としての個人が個人事業主としての個人に損害賠償金を支払うことを擬制すべきことになる⁽¹⁰⁾。

しかし、事故の発生がレジヤー帰りなのか営業中なのかを課税庁が識別することは困難であり、レジヤー帰りであったとしても商店設備に生じた損害について事業所得からの控除(法 51 条)を認めざるを得ない。つまり、実務的には、「リスクの原因行為の性質」でなく、「損害を被った資産の性質」を判断基準とするしかない。

3 考察

(1) 譲渡所得課税対象資産について

イ キャピタル・ロスの控除

包括的所得概念が所得源泉説から最も異なるのはキャピタル・ゲインを課税所得に含む点にあるが、キャピタル・ゲインを生ずる資産、すなわち譲渡所得課税対象資産に損害＝キャピタル・ロスが生じた場合に、課税上これを所得から控除すべきであろうか。純資産増加説的にはキャピタル・ロスを控除すべきことは自明にも思われるが、前節までの分析と同様、ここでも「投資リスクに対する税制の中立性」という経済学的観点からキャピタル・ロス控除の必要性を基礎付けることが出来る。

収益率 r が確率密度関数を $p(r)$ に従う投資商品を考える。税引き前の期待収益率は、 $\mu = \int_{-\infty}^{\infty} rp(r)dr$ である。キャピタル・ロスの控除が認められない場合の税引き後期待収益率 μ_1 は、 $r > 0$ において税率 t で課税されることから、

(10) 仮にこのような擬制を行うならば、事業所得の計算では法 51 条（資産損失の必要経費算入）において括弧書きの「…損害賠償金…により補てんされる部分…を除く」が適用され、損害は必要経費算入されない。そして、生活者個人から事業主個人へ支払われる損害賠償金が事業主貸となる。（結果的に、損害は所得から控除されない。）

$$\begin{aligned}
\mu_1 &= (1-t) \int_0^{\infty} rp(r)dr + \int_{-\infty}^0 rp(r)dr \\
&= (1-t) \int_{-\infty}^{\infty} rp(r)dr + t \int_{-\infty}^0 rp(r)dr \\
&= (1-t)\mu + t \int_{-\infty}^0 rp(r)dr \quad \dots\dots (1)
\end{aligned}$$

である。

一方、キャピタル・ロスの控除が認められる場合の税引き後期待収益率 μ_2 は、 $r > 0$ のとき税率 t で課税され、 $r < 0$ においては損失部分について税率 t の補助金が与えられていることになるから、

$$\begin{aligned}
\mu_2 &= (1-t) \int_0^{\infty} rp(r)dr + \int_{-\infty}^0 rp(r)dr + t \int_{-\infty}^0 (-r)p(r)dr \\
&= (1-t) \int_{-\infty}^{\infty} rp(r)dr \\
&= (1-t)\mu \quad \dots\dots (2)
\end{aligned}$$

となり、税引き前期期待収益率から税率を差し引いたものと等しくなる。

(1)式と(2)式を比較すると、(1)式右辺第二項 $= t \int_{-\infty}^0 rp(r)dr$ の分、税引き後の期待収益率に差が生じている。この項は $r < 0$ の領域で積分されているから負である。つまり、キャピタル・ロスの控除を認めない場合には、認める場合に比べて税引き後の期待収益率が低下するのであり、 $\int_{-\infty}^0 p(r)dr$ が大きくなるほど、すなわち当該投資商品のリスクが大きくなるほど、その低下の度合いも大きい⁽¹¹⁾。

従って、キャピタル・ロスの控除が認められないならば、投資家はリスクの大きな投資商品を避けリスクの小さな商品を好むようになり、経済全体のリスク投資が抑制されることとなるだろう。「リスクに対する税制の中立性」の観点からは、キャピタル・ロスは全額所得から控除す

(11) 一方、投資商品が元本保証されている場合には、 $\int_{-\infty}^0 p(r)dr = 0$ だから、税引き後期待収益率は $(1-t)\mu$ となり、キャピタル・ロスの控除が認められる場合と一致する。

ることが望ましい。

ロ 「収益性資産」と「生活用資産」による区別

以上、事業用資産や譲渡所得課税対象資産に生じた損害は所得から控除すべきことを示した。これらをまとめて「収益性資産」と呼べば、損害に関する課税上のルールは、「収益性資産に生じた損害は所得から控除すべきであり、生活用資産に生じた損害は控除すべきでない」という形にまとめることが出来る⁽¹²⁾。不動産所得や山林所得を生ずる事業に供する資産も収益性資産である。居住用住宅は概念的には生活用資産に該当するが、現行法上一定の譲渡損失の控除が認められている。

(2) 雑損控除等

ところで、災害等一定の場合に、生活用資産に生じた損害について所得から控除する制度が各国に存在する。我が国では雑損控除(法 72 条)や災害減免法⁽¹³⁾による所得税の減免がこれにあたる⁽¹⁴⁾。生活用資産に生じる損害は家事費に相当するから、包括的所得概念やリスク中立性の観点からは、こうした損害の控除を認める理由を説明できない。従って、雑損控除等の制度根拠は別に求める必要がある。

筆者は、これらの制度を、事故発生の予見困難や保険商品の不存在等によりリスク回避行為が取りにくい事故による損害について、特に政策的に控除を認めた一種の「特別措置」として理解すべきと考える。事故発生が個人のレベルで予見困難ならば、政府がパターンリスティックな立場から

(12) 植松守雄「キャピタル・ゲイン課税の問題点」『所得税の理論と課題〔二訂版〕(第 10 章)』244 頁(税務経理協会、2001)は、「資産損失の控除・非控除の基準として、『事業』『業務』用の資産その他無体財産権、諸金融資産等経済的利益を目的とし、又はそれを伴う資産の損失を控除の対象とするのが適当と考える。(中略)一方このような資産以外の資産は、…生活用資産のジャンルに含まれ、所得税制上その損失は『家事費』とみることができる(ので控除の対象とすべきでない)」とする。本稿と同旨である。

(13) 「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」。

(14) 類似の制度として、災害等により「生活に通常必要でない資産」に生じた損害につき譲渡所得からの控除を認める法 62 条がある。第 2 章 第 1 節 1 (2) でも述べるが、その制度趣旨は不透明であり、理論的に位置づけることが困難である。

そのリスクを引き受けることには理由がある。あるいは、保険商品の不存在という「市場の失敗」があれば、政府が税制により市場の保険機能を補完することも正当化できる。つまり、雑損控除等は、災害、犯罪等の被災者・被害者等、市場機能によりリスク回避が図れない者を特別に救済する政策措置として理解することが出来るのである。

これに対し、収益性資産に生じた損害の所得控除は、「リスク中立性」の観点から、税制が資源配分に歪みを生じさせないための制度として説明できるのであった。(収益性資産に生じた損害の控除を認めなければ、最適生産・投資水準が達成されない。)つまり、収益性資産に関する損害控除制度と生活用資産に関する雑損控除制度は、前者は市場経済を前提として資源配分の最適化を図るものであり、後者は市場の不完全性を税制により補完するものであり、両者は「資産損失制度」として一括りにされることがあるが、経済学的には次元の異なる制度なのである。実際、両者には様々な相違⁽¹⁵⁾が見られるところであり、その性質を異にすることの現われと考えられよう。

立法経緯⁽¹⁶⁾をみても、資産損失控除の考え方として大別して二つの考え

- (15) 事業用資産の損失の必要経費算入(法 51 条)や譲渡損失の控除において、損害額は原価(取得費)で評価され、損害の控除は各所得金額計算の過程で必要経費や取得費の控除として行われるが、雑損控除制度においては、損害額は時価で評価され、損害控除は所得控除の段階で行われる。

- (16) 「税制調査会答申及びその審議の内容と経緯の説明」昭和 36 年 12 月、552 頁。以下にそのまま転載しておく。

「(5)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、資産の損失をその事業に投じられた総資産の運用の成果としては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。

(ロ)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到つて思われる。すなわち、所得税は、個人の担税力に応じて課税するものであるが、個人は、消費生

方があることを認め、「(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必要経費として控除する考え方」と「(ロ)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」を区別している。前者が収益性資産の損害控除、後者が雑損控除等に対応し、両者が異なる考え方に立っていることが明らかである。

先行研究において、包括的所得概念の下で雑損控除を他の損害控除制度と整合的・統一的に理解しようとする試みもあるが、両者は別の制度と理解すべきであり、あえて整合性を追究する必要はないと考える⁽¹⁷⁾。

(3) 損害回避費用の控除の可否

損害そのものについては前述の基準に従うとして、損害回避費用の所得控除についてはどう考えるべきであろうか。損害回避費用を予め支出して損害を防止するか、損害回避措置を事前に講ずることなく事故が発生したときに損害を負担するかは個人の選択の問題であるが、課税における取扱いがその判断を歪めてはならない。そうした観点から、損害の取扱いと損害回避費用の取扱いの整合性が求められる⁽¹⁸⁾。

活を営むものであるところから、これに対しては、一般的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は握せざるをえない。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つた場合には、所得を基準として課税する制度だけでは、その損失が實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。」

- (17) 佐藤英明「雑損控除制度—その性格づけ」『所得税における損失の研究』日税研論集 47 号 29 頁以下 (2001) は雑損控除について緻密な分析を行っている。筆者は、同論文 54 頁の「現在の雑損控除制度は現行所得税法における所得算出の仕組みと必ずしも整合的ではないことが判明した。したがって、この制度は、所得金額の算定構造とは無関係に納税者の事情を考慮するためのものであると考えるのが適当である。……そのように性格づけをするならば、現行雑損控除は、納税者に同情すべき事情がある場合に特別にその損失を所得から控除することを認める制度だ、ということになる」という見解を支持する。

- (18) 藤田・前掲注(5)、217 頁以下の問題提起。

理論的には、損害回避費用についてもこれまでの議論と同様に考えればよい。すなわち、損害回避費用はリスク費用を予め支出するものに他ならないから、その損害リスクが「生産行為に付随するものであるか、消費行為に付随するものであるか」により控除の可否を決するべきことになる。工場の防火設備の費用は事業上の費用だから控除を認めるべきだが、自宅の耐震工事費用は家事費に相当するので控除を認めるべきではない⁽¹⁹⁾。

第2節 損害賠償金

前節では、損害が自己の行為により生じた場合について分析した。本節では、損害が他者の行為によって生じた場合を考える。

まず、損害そのものについては、前節と同様の考え方により、その控除の可否を判断すればよい。すなわち、収益性資産に加えられた損害については控除を認め、生活用資産に加えられた損害の控除は認めない、という取扱いである。損害を発生させたのが自分であろうが他者であろうが、損害がリスクの発現であることに違いは無いからである。

問題は、加害者から被害者に対し支払われる損害賠償金の取扱いである。問題はさらに、加害者側における支払賠償金の取扱い（所得からの控除の可否）と、被害者側における受取賠償金の取扱い（課税所得とすべきか否か）の、二つの局面に分かれる。

本節では、これらの検討に先立って、まず、損害賠償（不法行為）制度の経済学的機能について「法と経済学」により得られている知見を概観する。そして、これを基礎として、支払賠償金、受取賠償金の課税上の取扱いについて順に論ずる。

(19) 雑損控除において、「…住宅家財等に係る被害の拡大又は発生を防止するため緊急に必要な措置を講ずるための支出」（令206条1項三号）の控除が認められるが、特別措置の一環として理解すればよい。「緊急」時以外は、住宅等の被害防止費用は家事費であるから控除は認められない。

1 「法と経済学」における損害賠償制度の機能分析

(1) 外部費用の内部化

損害賠償制度は法哲学的には矯正的正義の一作用として説明されるが、「法と経済学」の観点からは「外部費用を内部化する法制度」の一つとして位置づけられる⁽²⁰⁾。

外部費用とは、ある者の行為により他者が被る費用である。よく挙げられる例が工場の排気に伴い近隣住民が受ける被害であり（生産者が発する外部性）、あるいは喫煙により周囲が蒙る健康被害である（消費者が発する外部性）。外部費用が存在するとき、生産者において生産が過大となり、消費者において消費が過大となり、加害者側の効用が増加するものの被害者側の効用が低下するため、社会全体では効用が低下し非効率が生じる。この非効率を是正するには、外部費用を加害者に負担させること、すなわち「内部化」することが必要である。

ここで、外部費用＝損害額であるから、加害者から被害者への損害賠償金の支払いは外部費用を内部化する作用に他ならない。そうした意味で、損害賠償制度は「外部費用の内部化」機能を果たしている、と言える。別の見方をすれば、外部費用は「本来加害者において負担すべき費用」であり、損害賠償制度によって本来それを負担すべき加害者に負担させ、社会における資源配分を最適化することが出来るのである。

(2) 取引費用と適用ルール

損害賠償に際し適用される法制度（ルール）は、加害者－被害者間の取引費用の大きさにより異なったものとなる⁽²¹⁾。取引費用が十分に低ければ両者間の交渉により外部性は適切に解消される⁽²²⁾ので、問題は交渉による解決に委ねるべきこととなり、交渉を規律するルール＝契約法が適用ル

(20) スティーブン・シャベル著（田中亘＝飯田高訳）『法と経済学』（日本経済新聞出版社、2010）第5章参照。

(21) クーター＝ユーレン著（太田勝造訳）『法と経済学〔新版〕』344頁（商事法務研究会、1997）。

(22) コースの定理の帰結である。

ルとなる。例えば、売買取引では契約交渉により事前に想定される損害のリスクを配分しておくことが可能なので、取引相手方に損害を与えた場合、一義的には契約が定めるリスク配分条項が損害賠償を規律することになる。

一方、取引費用が高く事前交渉が不可能な場合は、不法行為法が適用ルールとなる。例としては自動車事故が典型である。自動車事故の場合、全てのドライバーが全ての他のドライバーと事前に契約交渉をすることの取引費用が高すぎるので、不法行為法が事故当事者間の損害賠償を一律に規律することになるのである⁽²³⁾。

以上が、損害賠償に関する「法と経済学」の知見の概観である。これを前提に、損害賠償金の課税上の取扱いを検討する。

2 加害者における支払賠償金の課税上の取扱い

まず、加害者が支払う賠償金を加害者の所得から控除すべきか。

上述の通り、加害者の支払賠償金は外部費用の補償に他ならず、これは本来的に加害者が負担すべき費用である。従って、前節の結論をここでも適用し、加害行為が生産行為か消費行為か、により所得からの控除の可否を判断すればよい。損害を与えた原因が事業上の行為であれば支払賠償金を必要経費と認めるべきであり、家事的行為により損害を与えた場合は支払賠償金を所得から控除すべきでない、ということである。

3 被害者における受取賠償金の課税上の取扱い

(1) 原則

次に、被害者の受取賠償金について、これを課税所得とすべきか。

イ ヘイグ・サイモンズの定式からの考察

民事法上、損害賠償の対象となる財産的損害は、積極的損害（既存の

(23) なお、さらに取引費用が高く（契約法や不法行為法による）私人間での解決が困難な場合、外部性の解消は政府の介入に委ねるしかない。直接規制や、ピグー税の導入などが手段として考えられる。シャベル・前掲注 20、107 頁以下。

利益の減少)と消極的損害(得べかりし利益の減少、逸失利益)に分かれる。序論で述べたことの繰り返しになるが、ヘイグ＝サイモンズの定式(純資産増加説)に基づき考えると、

①積極的損害に対する損害賠償金は被害者の資産の状態を事故前の状態に回復するものだから(何ら資産の増加をもたらさないから)、非課税所得とすべき

②消極的損害に対する支払われる損害賠償金は、事故前に比べ資産を増加させるものだから、課税所得とすべき

となる。「損害賠償金はマイナスの補填だから課税すべきでない」という考え方は単純に過ぎ、消極的損害に対する賠償金については課税すべきこととなる。

ロ 経済インセンティブからの考察

また、経済学的に、「リスクに対する税制の中立性」の観点からも同様の結論が導かれる。

すなわち、積極的損害に対する損害賠償金については、仮に事故がなければ何ら課税されなかったところ、もしこの賠償金を課税するならば、被害者の資産が事故なかりし場合に比べ課税額分減少してしまい、潜在的被害者において事故のリスク費用が増大するので、被害防止努力水準が最適水準に比べ過大になってしまう⁽²⁴⁾。逆に、消極的損害に対する損害賠償金は事故なかりせば課税されていた所得であるから、もしこの賠償金を課税しないならば、リスクにつき潜在的被害者に補助金を与えるのと同様の効果が生じ、被害防止努力水準が過小になってしまう。

従って、「積極的損害の賠償金であるか消極的損害の賠償金であるかにより課税の可否を判断する」という前述の取扱いは、リスクに対する被害者の被害防止努力を最適にする、という意味で、経済学的観点からも

(24) 他人から損害を蒙ることについて、より注意深く行動するようになる、ということ。例えば、取引相手が信用に足りるかどうか、過度に慎重に判断するようになるだろう。

その妥当性を基礎付けることが出来るのである。

(2) 二重控除の防止

このように積極的損害に対する損害賠償金は非課税とすることが原則だが、これもやはり序論で述べたように、積極的損害に対する賠償金であっても、二重控除防止のために課税所得とすべき場合がある。

収益性資産に損害が生じた場合、被害者の課税計算上当該損害は所得から控除される。その後損害賠償金を受け取ったときにこれを非課税とすると、損害の控除はそのまま残っているので、被害者に損害控除相当の経済的利益が与えられてしまう。「損害が控除され、それを補填する賠償金も非課税所得となって所得から控除される」という意味で、これは一種の二重控除である。そして、これを経済学的に見れば、リスクに対し補助金を与えていることになるから、この二重控除を放置すれば被害者の被害防止努力を低下させてしまう。

対応策としては、損害の補填部分につき、①賠償金を非課税とせず収入金額に加算する（収支両建て）、②遡って損害の控除（必要経費算入）を取り消す（収支両落ち）、のいずれかの処理が考えられる。①の処理を行う場合、受取賠償金は課税所得となる。但し、これはあくまで形式的な処理であり、損害の控除と両建てされるので実質的にはこの賠償金は依然非課税であることに留意すべきである。

(3) 小括

ここで、損害が収益性資産に生じた場合と生活用資産に生じた場合のそれぞれについて、受取賠償金の課税の可否をまとめておこう。

まず、収益性資産に損害が生じた場合、①消極的損害に対する賠償金、及び②積極的損害に対する賠償金のうち「両建て」処理を行う部分、は課税所得とすべきである。

一方、生活用資産に損害が生じた場合、原則として当該損害は所得から控除されない所以積極的損害に対する賠償金は非課税とすべきだが、消極的損害に対する賠償金は課税すべきである。但し、雑損控除等により生活

用資産に生じた損害が所得から控除されている場合に、当該損害を補填する賠償金を受け取ったならば、「両建て」ないし「両落ち」処理を行って⁽²⁵⁾二重控除を防止する必要がある。

第3節 保険金

理論的検討の最後に、保険金に対する課税について考える。ここでも、経済学の枠組みを用い、「リスクに対する税制の中立性」の観点から検討する。

1 課税のない場合

期待効用理論によれば、保険はリスク回避的な経済主体がリスクの不確実性を確実性に置き換えるために購入するものである。図表4で、保有する資産額を横軸に、資産から得る効用を縦軸にとると、リスク回避的な主体の効用関数は上に凸になる（限界効用逓減）。当初保有資産額をAとすると、その効用はaである。確率pで発生する事故による損害額を $A - B$ とすると、事故が発生した場合の保有資産はBに減少し、その効用はbとなる。線分abを $p : (1 - p)$ に分割する点cが事故のリスクを有する状態における期待効用となる。

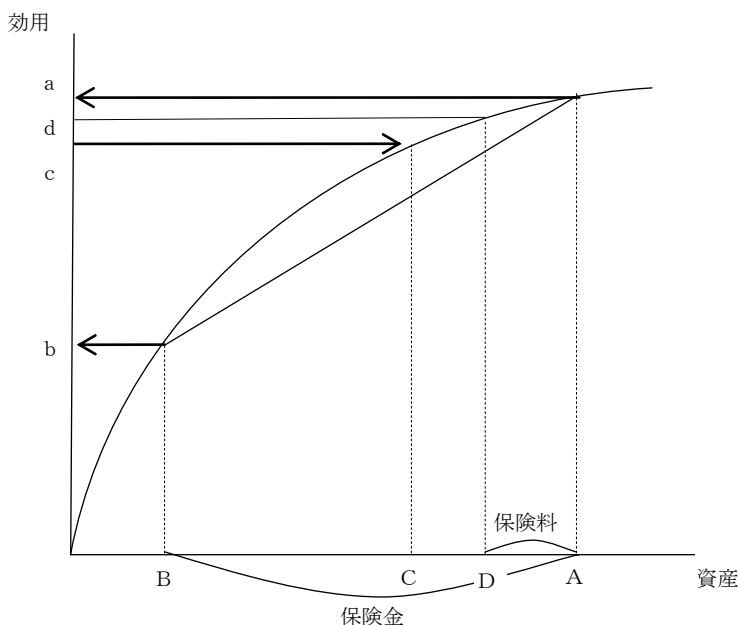
さて、事故のリスクが無い状態でcの効用と等しい効用を得るために必要な資産額は図のC（「確実性等価」）である。事故のリスクを解消し、かつCより大きな資産を保有することが出来ればこの経済主体の効用は改善する。従ってこの経済主体は、「事故発生に対して $A - B$ の保険金が支払われる保険」が $A - C$ 以下の保険料で販売されていれば、これを購入する⁽²⁶⁾。例えば保険料が図のA-Dであれば、この主体の保有資産額はAからDに減少し効用は

(25) 現行法では「両落ち」処理である。法72条柱書括弧書。

(26) 一般に、保険者（保険会社）はリスク中立的であることが仮定され、保険者は〔保険額 $(A - B) \times$ 事故確率 $p +$ 諸経費〕以上の保険料を要求する。保険料は、この最低額（図中には示していない）と本文中に述べた購入者が支払う最高額 $(A - C)$ の間に決まる。

dに低下するが、これは事故のリスクをカバーしない場合の効用cより大きいので、この主体の効用は保険購入により改善する。

図表 4 効用関数と保険



2 課税のある場合

(1) 分析

以上が課税の存在しない場合である。課税がある場合はどうなるか。上述のモデルを用い、所得税率を t とする。

まず、①「保険料の所得控除を認めず、保険金を非課税所得とする」ならば、課税はこの保険購入に何ら影響を及ぼさない。すなわち、課税は保

険購入に関し中立的である。

次に、②「保険料の所得控除は認めないが、保険金は課税所得とする」場合、損害をカバーするには①の場合に比べて $1/(1-t)$ 倍の保険金額の保険を購入する必要があるから、保険料は $(A-D)/(1-t)$ に増加する⁽²⁷⁾。従って、課税は保険購入を抑制する効果を有する（非中立的）。

一方、③「保険料の所得控除を認め、保険金は非課税所得とする」場合、保険料に税率を掛けた $t(A-D)$ が保険購入者への実質的な補助金となるから、実質的な保険料負担は $(1-t) \times (A-D)$ に減少する。この場合、課税は保険購入を促進する効果を有する（非中立的）。

最後に、④「保険料の所得控除を認め、保険金を課税所得とする」場合、損害をカバーするための保険料は $(A-D)/(1-t)$ に増加するが、所得からの控除として実質的な補助金 $t(A-D)/(1-t)$ を受け取るから、実質的な保険料は、

$$\frac{A-D}{1-t} - \frac{t(A-D)}{1-t} = A-D$$

となって、①の場合と等しくなる。従って、この場合も課税は保険購入に対して中立的となる。

(2) 小括

以上をまとめると、保険購入に対し所得課税が中立的であるためには、

①保険料の所得控除を認めず、保険金を非課税所得とする

④保険料の所得控除を認め、保険金を課税所得とする

のいずれかであればよい。従って、理論的には、保険金の課税の可否は「保険料が所得から控除されるか否か」により判断すればよく、「保険の対象となる損害が課税所得から控除されるか否か」とは関係がない。

保険金に関するこのような結論は、前節で述べた損害賠償金の取扱い（補填対象となる損害の所得控除の有無により課税所得性を判断する）と一見

(27) 保険料と保険金額の比率を一定と仮定している。

矛盾し、パラドキシカルに感じられるかも知れない。しかし、保険購入を抑制したり促進したりしない、という意味では①と④いずれの取扱いも保険購入に対し中立的であり、保険に関する所得税制はいずれであっても構わない。

3 会計実務上の便宜

もっとも、会計実務上の利便性を考慮するならば、損害の課税上の取扱いと保険金の取扱いの平仄を合わせた方がよい。すなわち、

- a) 損害が所得から控除される場合（収益性資産に損害が生じた場合）には保険金を課税所得とし（④の取扱い：保険料の所得控除を認める）、
- b) 損害が所得から控除されない場合（生活用資産に損害が生じた場合）には保険金を非課税所得とすべき（①の取扱い：保険料の所得控除を認めない）、

である。

なぜなら、a) 損害が所得から控除される場合に保険金を非課税（①の取扱い）とすると、損害をカバーするために必要な保険金額は $[(1 - t) \times \text{損害額}]$ で足りることとなり、逆に、b) 損害が控除されない場合に保険金を課税（④の取扱い）とすると、損害をカバーするために必要な保険金額が $[\text{損害額} / (1 - t)]$ に増加し、いずれにおいても損害額 t と一致なくなってしまうからである。

これは、実務的には非常に不便である。理論的には、①の取扱いであろうが④の取扱いであろうが、保険購入者は保険金の課税分を割引くなりグロス・アップするなりして適切な保険金額の保険を購入することが出来るのだが、この金額調整は煩瑣であり、また、将来の税率変動は予見不可能である。さらに、そもそも我が国の損害保険契約は実損填補主義だから、現実問題としてもそうした保険契約は不可能である。

後述するが、現行所得税法においては、事業用資産に関しては④、生活用資産に関しては①の取扱いが採用されており、会計実務とも整合的な取扱い

が行われている。当然のことではある。(法人税法も、当然のことながら④の取扱いを採用している。)

第2章 現行所得税法における取扱い

第1節 現行所得税法における取扱い

本章では、前章での検討を基に、資産に生じた損害、損害賠償金、保険金のそれぞれについて、現行所得税法体系の規定を確認する。予め概観すると、所得税法の規定は非常に複雑だが、基本的な枠組みは前章で述べた理論的な分析結果に沿ったものとなっており、経済学的な観点から見ても概ね妥当な取扱いとなっている。しかし、種々問題もある。

1 損害

まず、資産に生じた損害については、以下に見るように、収益性資産に生じた損害は所得から控除され、生活用資産に生じた損害は控除されない。前章で得られた結論に沿った取扱いとなっている。

(1) 事業用資産

事業用資産に生じた損害は、事業所得の計算上、必要経費として控除される。

すなわち、固定資産については、法 51 条 1 項が「…事業の用に供される固定資産…について…生じた損失の金額…は、…必要経費に算入する」と定めている。また、同条 2 項は売掛債権等の貸倒れ損失の必要経費算入を定めている。

棚卸資産については、その評価につき法 47 条を受け令 99 条以下が規定しており、令 104 条が「災害による著しい損傷、著しい陳腐化、その他これらに準ずる特別の事実があった場合に期末時価を取得価格とすることができる」旨規定するので、棚卸資産に損害が生じた場合には、期末棚卸高の減額、売上原価の増加を通じ、その年分の事業所得の必要経費に計上される。

なお、事業用固定資産を譲渡した場合の譲渡益は「資産の譲渡による所

得」(法 33 条)に該当し、譲渡損は事業損失でなく譲渡損失となる。しかし、この損失はほとんどが過去の「過小償却」に基因するものと考えられるから、当該譲渡損失は事業所得に含むべきだろう。この点は、夙に指摘されているところである⁽²⁸⁾。

(2) 生活用資産

生活用資産に生じた損害は、原則として控除されない(規定が存在しない)。

例外として、雑損控除(法 72 条)は、生活用資産について災害、盗難、横領により損失が生じた場合に所得控除を認めている⁽²⁹⁾。前章で述べたとおり、これはリスク回避行為の取りにくい事故(予見困難性、保険商品の不存在)から生じた損害について定めた特別措置として理解すべきである。

なお、災害等により「生活に通常必要でない資産⁽³⁰⁾」に生じた損害につき法 62 条が定めるが、所得控除ではなく当年分または翌年分の譲渡所得から控除することとなっており、また、そもそも「生活に通常必要でない資産」の譲渡損失は法 69 条 2 項で損益通算が禁じられるので、雑損控除とは

(28) 注解所得税法研究会編『注解所得税法〔四訂版〕』652 頁(大蔵財務協会、2005)など。

なお、植松・前掲注(12)247、248 頁は、事業用固定資産の譲渡損益が事業所得でなく譲渡所得に区分されることについて、次のように説明している。「所得税の所得区分として、個人の『事業』・『業務』にかかる所得について、その活動全体を捉えてそれを通ずる損益計算を行い、事業・業務用の資産の譲渡損失もそれに含める考え方があり、その方が一般の事業所得等の通念に合致するとも考えられるが、所得税法は、そのような所得区分の組み換えを行う場合の、長期間保有の事業・業務用資産の譲渡益に対する長期譲渡所得並みの平準化措置の採用その他関係税制措置の必要性、個人事業税の課税標準との調整の問題等がある、伝統的に現在の所得区分が維持されて今日に至っている。」長期的には見直しが必要な課題であろう。

(29) 災害等により事業用資産に生じた損害は必要経費に算入する(法 51 条 3 項)。白色申告者に被災事業用資産の損害の繰越控除を認める規定として、法 70 条 2 項、3 項。

(30) 「生活に通常必要でない資産」の範囲は令 178 条で限定的に規定されており、①競走馬等射幸的行為の手段となる資産、②日常は居住していない別荘などの趣味・娯楽・保養のための不動産、③生活用動産のうち譲渡所得について非課税とされないもの(具体的には、単価が三十万円以上の貴金属類、美術工芸品類：令 25 条)、に限られる。

取扱いが大きく異なっている。この規定の趣旨は理解し難いが、「生活に通常必要でない資産」は、①雑損控除の対象となる「生活に通常必要な資産」に比べると当該資産を喪失することによる生活困窮の度合いが低いことから雑損控除の対象から除外する一方で、②当該資産に生じた譲渡損失は譲渡時に他の譲渡所得から控除されうる（法 69 条 2 項）ところ、災害等により損害が生じた場合に限り譲渡（実現）を待たず⁽³¹⁾損害額につき他の譲渡所得からの控除を特別に認め、若干の救済を図ったもの、と一応理解されよう⁽³²⁾。趣旨が分かりにくいことは否定できず、不要の制度と考える。

（３）譲渡所得課税対象資産

イ 控除の経路

譲渡所得を生ずべき資産に損害が生じた場合、当該損害はキャピタル・ロスに相当するから所得から控除されるべきだが、これについて所得税法に特段の規定は無い。なぜなら、その損害は譲渡所得の計算過程（法 33 条等）で自動的に反映されるので、改めて規定する必要がないからである。すなわち、損害が生じた資産の売却価格は損害分だけ低下するから、譲渡所得もその分減少し、結果的に、当該損害は譲渡所得計算の過程で直接的に控除されている。

譲渡所得課税対象資産に生じた損害が譲渡所得の計算過程で直接的に控除される点は、事業用資産に生じた損害が必要経費を経由して控除されことと対比して、所得からの控除の経路が異なっている。些細な違いに思われるかも知れないが、後述するように、この差異は損害賠償金の

(31) 譲渡を要件としないので、当該財産滅失の場合も他の譲渡所得から控除できる。

(32) 植松・前掲注(12)247 頁は、「災害等による『非通常生活資産』の損失の場合は、…『家事費』としてその損失は非控除とされる場合だが、現行法は、譲渡損失の全面控除の考え方が前提になり、しかもその損失が災害等によるもので、その資産の復旧・回復のための資金の捻出のために他の資産の処分による譲渡所得発生の可能性が考えられるとして、その損失について『雑損控除』を認めない代わりに、これを譲渡損失とみなし、2 年間にわたって控除のチャンスを与えることとした用意周到の取扱である」とする。

しかし、この取扱いの恩恵を受けるのは富裕層が中心と考えられるので、必要に応じ保険を掛ければ充分であろう。

課税上の取扱いを検討する上で非常に重要である。

ロ 留意点

その他、キャピタル・ロスに関し、いくつかの問題点に簡単に触れておく。

まず、譲渡所得が実現まで認識されないこと（実現主義）の当然の反映として、譲渡資産に生じた損失は実現時まで所得計算上認識されない。実現時まで損害が認識されないということは、損害の認識時と損害賠償金の受取時が異なる可能性が高いということであり、そのため損害と受取賠償金の「両建て」「両落ち」処理が困難になる。この点も後述する。

また、譲渡資産が完全に損壊し売却価値が消滅した場合、資産の譲渡が成立しないため、当該損害は所得から控除されない。この問題は、損害賠償金の課税上の処理に影響を及ぼすものではない⁽³³⁾ので本稿では論じないが、残存価値が1円でもあれば譲渡により譲渡損失が計上されるところ、価値が滅失した途端に譲渡が不可能になり損失が計上されなくなるのは非合理的であり、より議論を深化させるべき重要な論点と考える⁽³⁴⁾。

生活用資産を譲渡し損失が生じたとしても、それは当該財の価値の消費すなわち「家事費」に相当すると考えられ、所得から控除すべきではない。現行法上は、生活用動産の譲渡損益を非課税とすることにより手当てされている（法9条1項九号、令25条）。理論的には、居住用家屋も同様に取扱うべきと考えるが、現行法は居住用家屋を譲渡所得課税の対象とする⁽³⁵⁾。

(33) 積極的損害が所得から控除されていない場合に該当するから、受取賠償金は非課税としてよい。

(34) 植松・前掲注(12)も、会社倒産による株式損失等の非控除を「現行税制の不備」と指摘する（198頁）。

(35) 植松・前掲注(12)243頁～246頁を参照。

2 加害者の支払賠償金

次に、損害賠償金の課税上の取扱いである。

まず、加害者の支払賠償金の控除の可否であるが、事業上の行為を原因として支払う賠償金は、法 37 条 1 項の「…これらの所得を生ずべき業務について生じた費用」に該当するから、必要経費への算入が認められる。(但し、故意又は重大な過失によるものを除く。法 45 条 1 項七号、令 98 条。)

一方、生活上の行為を原因として支払う賠償金は、法 45 条 1 項一号の「家事上の経費」に該当するため、同項七号を受けた令 98 条により、必要経費には算入されない。

従って、前章での理論分析と整合的な取扱いとなっている。

3 被害者の受取賠償金

次に、被害者の受取賠償金の課税の可否である⁽³⁶⁾。

(1) 条文概観

所得税法は、法 9 条 1 項で非課税所得を列举しており、十七号で「……保険金及び損害賠償金（これらに類するものを含む。）で、……突発的な事故により資産に加えられた損害に基因して取得するものその他の政令で定めるもの」と定め、原則として受取賠償金を非課税とする。

そして、これを受けた令 30 条は「法第九条第一項第十七号(非課税所得)に規定する政令で定める保険金及び損害賠償金（これらに類するものを含む。）は、次に掲げるものその他これらに類するもの（これらのものの額のうちに同号の損害を受けた者の各種所得の金額の計算上必要経費に算入される金額を補てんするための金額が含まれている場合には、当該金額を控除した金額に相当する部分）」とし、同条二号において「…保険金…で資産の損害に基因して支払を受けるもの並びに不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害につき支払を受ける損害賠償金（これ

(36) 「法 9 条 1 項十七号が確認の規定か創設の規定か」という議論がなされることもあるが、有意義な議論とは思われないので本稿では論じない。

らのうち第九十四条（事業所得の収入金額とされる保険金等）の規定に該当するものを除く。）」（下線筆者）と定めている。

このように令 30 条は原則として受取賠償金等を非課税所得とするが、下線を付したように、例外として課税所得とすべき場合を①柱書括弧書と、②二号括弧書、の二箇所定めている。（これらに該当すれば課税所得となる。）以下、それぞれにつき検討する。

（２）消極的損害に対する賠償金の課税

イ 条文構造

まず、②令 30 条二号括弧書から見ると、これは令 94 条を引用している。そこで同条を見ると、「不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務を行なう居住者が受ける次に掲げるもので、その業務の遂行により生ずべきこれらの所得に係る収入金額に代わる性質を有するものは、これらの所得に係る収入金額とする。」とし、一号が「当該業務に係るたな卸資産……、山林、工業所有権……又は著作権……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、見舞金その他これらに類するもの……」、二号が「当該業務の全部又は一部の休止、転換又は廃止その他の事由により当該業務の収益の補償として取得する補償金その他これに類するもの」と定めている。

第 1 章で、受取賠償金について「積極的損害に対する賠償金は非課税所得、消極的損害に対する賠償金は課税所得とすべき」という原則を示したが、令 94 条 1 項がこの原則に対応する条文であることが理解されよう。すなわち、同項二号の「収益補償金」はまさに逸失利益に対する賠償金である。また、同項一号で棚卸資産の損害に対し支払われた賠償金を収入金額としているが、一方で棚卸資産に生じた損害は前述のとおり必要経費化されるから、差引き〔受取賠償金（収入金額）－棚卸資産の価値減少分（必要経費）〕が課税所得となり、これは当該棚卸資産が損害を被らずに販売された場合の利益に等しいので、結局、販売利益（＝逸失利益）を補償する賠償金が課税所得となる。

このように、令 30 条二号括弧書並びに令 94 条 1 項は、消極的損害に係る賠償金を課税する趣旨の規定と考えてよい。

ロ 「業務を行わない者」が受け取る場合

但し、令 94 条は「業務を行う者が」と規定するので、「業務を行わない者」が得た消極的損害に対する賠償金については、原則に戻り非課税となる。例えば、「業務を行わない者」が保有している土地を不法占拠され、賃料相当額の損害賠償金を受け取った場合、これは消極的損害に対する賠償金に相当するが、「業務を行う者」ではないので令 94 条を満たさず、現行法上は令 30 条二号に戻って非課税所得とする他はない。

立法経緯⁽³⁷⁾をみると、このような生活用資産の使用価値を補填する賠償金については、帰属所得としての性質を有することを理由に（損害がなければ課税されなかったものなので）非課税とした模様である。しかし、当該賠償金は明らかに純資産を増加させるものであるし、帰属所得そのものと異なり賠償を受けた以上所得として実現しているのだから、理論的には、業務を行わない者が受け取るものも課税すべきと考える。

(3) 二重控除の防止

イ 「両建て」処理

続いて、①令 30 条柱書括弧書の除外規定を検討する。この規定について、所基通 9-19 は「例えば、…資産の損害に基因して休業する場合にその休業期間中における使用人の給料、店舗の賃借料その他通常の維持管理に要する費用を補てんするものとして計算された金額のようなものをいい、…」とする。これらに相当する賠償金は、課税所得に算入さ

(37) 税調答申・前掲注(16)558 頁は、「生活用資産に関する損害に対する補償金等については、これによつて補てんされる利益は、もし、その損害がなかったならば課税されなかったはずである資産の評価益又は自家家賃等のいわゆるインピューテッド・インカムとしての性質をもつものであるから、その補償が資産の滅失又は価値の減少等の資産損失に対するものであるか、資産の使用量相当額等の補償であるかを問わず、非課税とする。ただし、たとえば居宅が不法占拠されたような場合でも、示談が成立して通常の契約関係が成立したと認められるときは、それ以後の補償は課税所得とする。」とする。

れることになる。

これも第1章で述べたように、事業上生じた積極的損害に対する賠償金については二重控除防止のために「両建て」ないし「両落ち」の処理が必要となるところ、本規定は必要経費を補填する賠償金等について「両建て」処理すべきことを定めていることが理解されよう。すなわち、使用人給料や店舗賃借料は、不法行為等により営業が不可能となった場合に積極的損害として損害賠償の範囲に含まれるが、これらは被害者の所得計算上必要経費として控除されているので、これを補償する賠償金を非課税所得とすると二重控除が生じてしまう。そこで、当該賠償金を課税所得に算入し、必要経費と「両建て」して二重控除を防止しているのである。

当該賠償金が非課税所得から除外されるのはこのような趣旨であって、当該賠償金は実質的には非課税である。

ロ 「両落ち」処理

このように、令30条柱書括弧書は必要経費に相当する損害賠償金に関して一括して「両建て」処理を規定するが、これとは別に、個別の損害控除条項において「両落ち」処理を分散して定めている場合もある。すなわち、個別の損害控除規定に「損害賠償金等により補てんされる部分の金額を除く」と定め、損害賠償金を受取る場合に損害控除を認めない（「両落ち」）ことで、二重控除を防止しているのである。資産損失に関する法51条1項、3項、4項、災害等による損失を定めた法62条1項、70条3項、72条1項（雑損控除）などがこれにあたる⁽³⁸⁾。

ハ 問題点

このように所得税法は、損害が所得から控除される場合、損害賠償金

(38) ここで、受取賠償金（時価）が損害を被った資産の簿価（必要経費算入額）を上回る場合、「両落ち」処理を行うとその差額は非課税所得となるが、当該部分は過大償却の累積ないしキャピタル・ゲインの一部であるから、本来課税すべき所得に相当する。適切に課税するには令30条柱書括弧書のように「両建て」処理の方が望ましい。佐藤英明『スタンダード所得税法』210頁（弘文堂、2009）参照。

につき「両建て」ないし「両落ち」処理を定め二重控除を防止している。具体的には、損害が「必要経費」を経由している場合には令 30 条柱書括弧書により「両建て」処理し、そうでない場合は個別規定で「両落ち」処理している。

ここで、一つの問題点が浮かび上がってくる。前項で、譲渡所得対象資産に生じた損害は、必要経費を経由せず、売却価格の低下を通じて所得計算の過程で直接的に譲渡所得から控除されることをみた。譲渡所得において「必要経費」概念は存在しないから、譲渡所得課税対象資産に生じた損害に対し支払われる損害賠償金には、令 30 条柱書括弧書は適用されない。また、譲渡所得に関しては個別の「両落ち」規定も存在しない。つまり、譲渡所得に関しては、二重控除防止が図られていないのである。この問題は次節で詳述する。

4 保険金

保険金に関しては、第 1 章の理論的分析において、『保険料非控除かつ保険金非課税』ないし『保険料控除かつ保険金課税』のいずれかの取扱いであれば保険購入に関する課税の中立性が維持され、いずれの取扱いを採るかにについては実務的観点から保険金と損害の取扱いの平仄を合わせるようにすればよい」という結論を得た。

保険金に関する現行法の取扱いは、基本的にはこの理論的結論と整合的である。

すなわち、生活用資産に掛けた保険については「保険料非控除かつ保険金非課税」とすべきところ、保険料は「家事上の経費」（法 45 条 1 項一号）に該当し所得からの控除は認められず、保険金は法 9 条、令 30 条の原則どおり非課税所得となっている。

また、事業用資産に掛けた保険については「保険料控除かつ保険金課税」とすべきところ、保険料は事業所得計算上必要経費に該当し、保険金については（固定資産に生じた損害に対する保険金を除き）令 30 条柱書括弧書（「両

建て」処理)、令 30 二号並びに令 94 条 1 項(消極的損害に対する保険金の課税)により課税所得とされている。事業用固定資産に生じた損害に対する保険金については、法 51 条 1 項で「両落ち」処理されている。

平成 18 年まで存在した損害保険料控除は、「保険料控除かつ保険金非課税」であったため、損害保険購入に対し促進的な効果を有していた。同制度は地震保険料控除に改組されたが、これは、一般の損害保険が既に普及し促進的政策が不要になったところ、地震保険については普及が充分でないためこれに限り引き続き促進的な措置を講じたものと理解できよう。

第 2 節 論点

1 譲渡所得課税対象資産に生じた損害に対する損害賠償金の取扱い

(1) 問題の所在

イ 概要

前述の通り、譲渡所得課税対象資産に生じた損害はキャピタル・ロスであるから所得から控除すべきであり、現行所得税法上も、譲渡価格の低下→譲渡所得の減少ないし譲渡損失の増大、という経路を通じ、当該損害は所得から控除されている。

ここで、当該損害につき損害賠償金を受け取った場合、二重控除防止の観点から、「両建て」ないし「両落ち」の処理が必要となる。ところが、譲渡所得に関し現行所得税法にはそうした規定が存在しないので、二重控除が生じており、キャピタル・ゲインが適切に課税されない状況にある。設例を挙げる。

甲保有の美術品（取得価格100万円）に乙が小さな傷をつけてしまった。乙は価格下落分（40万円）を損害賠償金として支払った。後に、当該美術品の価格が変動し、

(1) 甲が当該美術品を120万円で売却した。（損害を受けなければ価格は160万円）

(2) " 80万円で売却した。（ " 120万円）

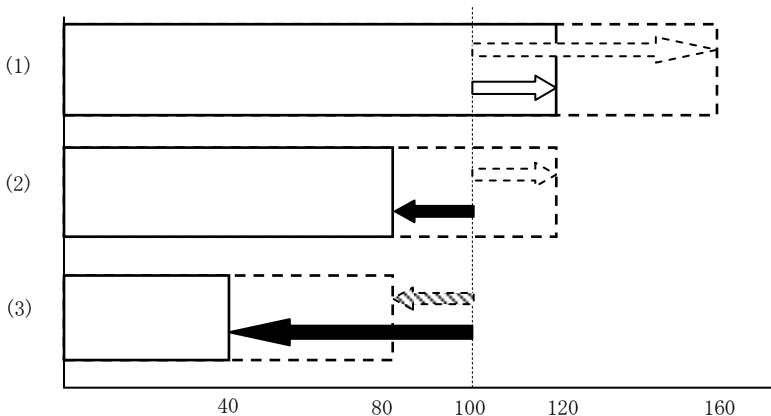
(3) " 40万円で売却した。（ " 80万円）

それぞれの場合における譲渡所得の計算はどのようなになるか。

それぞれにおいて生じたキャピタル・ゲインは、(1)60 万円、(2)20 万円、(3)マイナス 20 万円（キャピタル・ロス）であり、この金額分だけ甲の純資産が増加しているため、当該金額が課税すべき所得となる。

しかし、現行法において、上記それぞれの場合における課税所得計算は、(1)20 万円の譲渡益、(2)20 万円の譲渡損、(3)60 万円の譲渡損、となり、キャピタル・ゲイン／ロス（純資産の増減）と一致しない。（【図表 5】参照。）これは、譲渡所得計算において損害が売却価格の低下を通じ所得から控除されているにもかかわらず、受取賠償金が非課税所得（令 30 条二号）となっているため、二重控除が生じているからである。この結果、全般に課税不足となっている。（【図表 6】の左二列。）適切な課税を行うには、この二重控除を防止する必要がある。

【図表 5】 キャピタル・ゲイン／ロスと譲渡損益の比較



※棒グラフ実線部が売却価格、点線部が損害部分。

※点線の矢印（上段）はキャピタル・ゲイン／ロス（白／黒）、
実線の矢印（下段）は税務上の譲渡損益（白／黒）

ロ 立法経緯

立法経緯を見ると、譲渡所得課税対象資産の損害に支払われた賠償金は、「もしその損害がなかったならば課税されなかったはずである資産の評価益としての性質を持つ」ことを理由に、非課税所得とされた模様である⁽³⁹⁾。

しかし、巨額のキャピタル・ゲインを有する資産が偶々損害を被ったからといって、そのキャピタル・ゲインの全てを非課税とすることには疑問を感じざるを得ない。例えば、取得価格1千万円、時価1億円の土地を無権代理人が勝手に売却し、表見代理が成立し取引無効を主張でき

(39) 前掲注(16)558頁。

なくなったため無権代理人に対し1億円の損害賠償を請求し、これを受け取った場合には⁽⁴⁰⁾、結果的に土地が有していた9千万円のキャピタル・ゲインが実現することになるが、現行法下ではこの9千万円は課税されないのである。

(2) 対処案

では、二重控除を防止しキャピタル・ゲイン／ロスを適切に課税するには、どのような対応が考えられるだろうか。

イ 受取賠償金の課税（損益通算・繰越控除による長期的な「両建て」）

法改正を視野に入れるならば、最もシンプルなのは、当該賠償金を課税所得として損害と「両建て」することだろう。譲渡所得の計算においては損害の認識は実現時まで繰り延べられるが、損益通算・繰越控除を通じて「両建て」を確保することが出来れば、長期的にはキャピタル・ゲインは適切に課税される。（【図表6】の右から二番目の列。）

しかし、繰越控除には期間の制限があるため、損害と賠償金が確実に「両建て」される保障は無い。特に、本設例のように損害を被った資産が美術品の場合には、これは「生活に通常必要でない資産」だから譲渡損失の損益通算が制限されている。また、当該資産を譲渡せずその価値が滅失するまで使用を続けるならば、損益通算の機会とは与えられない。損害が所得から控除されず、課税所得となった賠償金と「両建て」されなければ、現状とは逆に課税超過が生じてしまう、という問題が生ずる。

（【図表6】の一番右の列。）⁽⁴¹⁾

(40) 岡正晶「非課税所得となる損害賠償金の範囲」税務事例研究 vol.1.5 (1989) の設例。

(41) なお、参考までに、甲の行う取引が事業所得に該当する場合を考えると、当該美術品は棚卸資産となるから損害賠償金は収入金額となり（令94条1項一号）、被った損害は棚卸資産の評価損失として認識されて（令104条）「必要経費」となり、令30条柱書括弧書の適用により両者は「両建て」され、キャピタル・ゲイン／ロスは課税所得の計算に適切に反映されるだろう。

一方、甲の行う取引が雑所得に該当する場合には、損害賠償金は収入金額となり（令94条1項一号）、損害は必要経費に算入される（所基通47-15）ので、この場合も令30条柱書括弧書により「両建て」処理がなされる。但し、雑所得に関しては損益通算・繰越控除が出来ないので、損害の所得からの控除が不足する可

【図表 6】 譲渡所得対象資産に生じた損害と賠償金の課税上の取扱い

賠償金の取扱い	非課税（現行法）		課税	
	有	無	有	無
(1)	—	課税不足40万	—	適正
(2)	課税不足40万	課税不足20万	適正	課税超過20万
(3)	課税不足40万	適正	適正	課税超過40万

ロ 取得費の減額

一方、現行法の枠内で考えると、下式に鑑み譲渡所得の計算において受取賠償金を当該資産の取得費（法 38 条）から減算する、という処理が考えられる⁽⁴²⁾。言わば「簿価」を減額するような取扱いである。これにより、当該資産の譲渡損益はキャピタル・ゲイン／ロスと一致する。

譲渡損益＝

損害前の資産の価値

－

取得費

↓

↘

＝

受取賠償金

＋

損害後の資産の価値

－

取得費

＝

損害後の資産の価値

－

(取得費

－

受取賠償金)

だが、賠償額が取得費を上回る場合には、取得費がマイナスになってしまうという点で問題がある。

また、賠償金の支払いが当該資産の譲渡年より後年になる場合には、この取扱いでは対応できない。すなわち、X年に乙の加害行為があつて

能性がある。（その結果、課税がキャピタル・ゲインを超え過大となる可能性がある。）

(42) 明文上の規定はないが、受取賠償金の減算を法 33 条 3 項の「取得費」という文言に読み込む、ということである。所基通 51－9 の取扱いと同じ考え方に立つものであり、解釈論として不可能ではないと考える。

甲が損害賠償請求し乙がこれを争い、Y年に甲が当該資産を売却し、Z年に甲の勝訴が確定して乙が損害賠償金を支払った、という時系列の場合には、勝訴確定後甲のY年の譲渡所得を遡って更正する必要があるが、Y年に損害賠償請求権は確定していないので、これは権利確定主義の観点から認められない。従って、この取扱いにも難がある。

ハ 当該資産の譲渡時（既譲渡の場合は賠償金受取時）に賠償金を課税

そこで、上述の問題点をクリアするため、損害賠償金の受領時点で当該資産が既譲渡であるか未譲渡であるかにより取扱いを区分することが考えられるのではないか。すなわち、当該財産が、①既譲渡の場合には賠償金を受領時に譲渡所得として課税し⁽⁴³⁾、②未譲渡の場合には将来の譲渡時点で賠償金を譲渡所得に算入する、という取扱いである。この取扱いであれば損害と賠償金が通算される可能性が高く、キャピタル・ゲイン／ロスが適切に課税されることが期待できると考える⁽⁴⁴⁾。

2 損益通算・繰越控除の制限と令 30 条柱書括弧書

（1）損益通算・繰越控除と令 30 条柱書括弧書の関係

これまで繰り返し二重控除防止の必要性を強調しているが、二重控除防止が必要となるのは、要するに、「損害が所得から控除されている」場合である。そして、現行法では令 30 条柱書括弧書が必要経費として損害が控除されている場合について二重控除を防止しているのであった。

ところで、損害が大きい場合、所得から損害を控除しきれず所得計算上マイナスが生じてしまうことがある。その場合には、当該損害は損益通算（法 69 条）を通じ他の所得から控除され、それでも控除し切れなければ繰越控除及び繰戻還付（法 70 条）により他年度所得から控除される。つまり、令 30 条柱書括弧書は、損益通算・繰越控除の規定によりその「両建て」機

(43) 但し、損害が所得から控除されていないならば、賠償金を非課税とする必要がある。当該資産が「生活に通常必要でない資産」に該当し、他の譲渡所得からその損害が控除されていないような場合である。

(44) 法改正が必要となる。

能を補完されているのである。

ここで、損益通算・繰越控除は無制限に認められるものではなく、様々な限界が存在していることに留意すべきであろう。例えば、繰越控除の年数は三年間に限られており、繰越の認められる純損失は青色申告によるものでなければならない。また、雑所得の計算上生じた損失については損益通算も認められない⁽⁴⁵⁾。あるいは、「生活に通常必要でない資産」の被災による損失は当年及び翌年の他の譲渡所得との通算のみ認められている。土地・建物等の譲渡による所得に関しては分離課税され他の土地・建物等の譲渡所得以外との損益通算は不可であり（措法 31 条、32 条）、また、株式等の譲渡により得た所得に関してはその所得が事業所得、譲渡所得、雑所得のいずれに該たるかにかかわらず分離課税され、他の株式等譲渡所得との間でのみ損益通算、三年間の繰越控除等が認められている（措法 37 条の 10）⁽⁴⁶⁾。

（２）問題の所在

これを「損害賠償金の課税の可否」の観点からみると、「上記の損益通算・繰越控除の制限によって損害が所得から完全には控除されなかった場合に、当該損害を補填する賠償金を『二重控除防止』を理由に課税所得とすることは妥当か」、という点が問題となる。例えば、事業所得の計算上必要経費に算入されるべき損害を被ったところ、事業が赤字続きで他に所得もなく、当該必要経費が所得から控除される機会のないままに三年間を経過してしまっただけで加害者から損害賠償金が支払われると、令 30 条柱書括弧書により当該賠償金は受領年に事業所得に算入されるので、損害の控除が行われず賠償金の課税のみ行われることとなり、結果的にこの賠償金は「実質的にも」課税される。これは、法の企図するところではなかった筈である。

特に、雑所得には損益通算・繰越控除自体が認められていないので、雑所得に生じた損害についてこの問題はより顕著となることが予想される。

(45) 事業に至らない不動産所得に関する損失も同様である。

(46) 先物取引に係る雑所得等についても同様（措法 41 条の 14）。

雑所得の計算上必要経費に算入される損害を被ったために雑所得が赤字となると、損害賠償金の受取が翌年になってしまうだけで「両建て」の機会は失われ、当該賠償金は実質的に課税されてしまう⁴⁷⁾。「二重控除」防止という法の趣旨を超えて、課税が過大となってしまうのである。

令 30 条柱書括弧書は「二重控除」防止という観点から重要な規定であるが、損益通算・繰越控除の制限により「両建て」が実現しない場合には、法の趣旨に鑑み、対応する損害賠償金を非課税とする（令 30 条柱書括弧書を適用しない）、という取扱いを行うことも一考の余地があるのではないか。特に雑所得に関しては、その必要性が高いと考えられる⁽⁴⁸⁾。

3 令 30 条二号の解釈論

(1) 「突発的な事故」

法 9 条 1 項十七号の規定を改めて読むと、「…突発的な事故により資産に加えられた損害に基因して…」とあり、令 30 条二号にも「…不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害につき…」(下線筆者)とある。文言解釈すれば、非課税所得となるのは「突発的な事故」による損害に対する賠償金に限られ、「突発的な事故」によらない損害に対する賠償金はこれらの規定から外れて課税所得となりそうである。

しかし、経済理論的には、事故が「突発的」か否かはリスクの本質に差異を生じるものではなく、事故の「突発性」により課税上の取扱いを異にすべきではない。

この点につき、下級審⁽⁴⁹⁾は立法経緯⁽⁵⁰⁾を参照しつつ、「(税調答申)では『不法行為その他突発的な事故による損失』と『契約、収用等による資産の

(47) 損害を被った年に他に雑所得がある場合（例えば公的年金でもよい）に限り、雑所得内部で「両建て」できる。

(48) 雑所得の損失について損益通算が認められないのは、一般に「その損失に家事費的な費用が混在するため」と説明される。であれば、損害と賠償金を「両建て」することについて何ら支障はないはずである。

(49) 名古屋地裁平成 21 年 9 月 30 日。

(50) 前傾注(16)。

移転ないし消滅に基づく損失』とを区分しているものの、不法行為を、突発的な事故ないしそれと同様のものかそれ以外の態様によるものかで区分する考え方は何ら示されていないのである」とし、「突発性」による課税上の区別を否定している。妥当であろう。

(2) 「不法行為」

イ 問題の所在

次に、令 30 条二号は「…不法行為その他突発的な事故により…」(下線筆者)としていることから、非課税所得の対象を不法行為に基因する賠償金に限定しているように読める。(但し、法 9 条 1 項十七号には「不法行為」の文言は無い。) とすると、不法行為によらない損害賠償金、例えば債務不履行に基づく損害賠償金は、令 30 条二号の適用対象から外れ課税所得となるのであろうか。

これに関しては、債務不履行は不法行為の要件を充たす場合が多いので余り問題にはならない、という指摘がある⁽⁵¹⁾。もっともだが、不法行為の要件を充たさない債務不履行の場合、例えば欠陥住宅について瑕疵担保責任に基づき損害賠償を請求するような場合にはなお問題が残る。(当該賠償金を課税するのは酷であろう。)

一方、契約においては当事者間の合意により任意の損害賠償額を設定できるから、実損を超える違約金を設定し、債務不履行に際し損害の補填を超えて所得移転を発生させることも可能である。従って、債務不履行に基づく損害賠償金を全て非課税とすることも妥当ではない。どう整理すべきだろうか。

筆者は、債務不履行による損害賠償についても、経済的な実質から判断して、それが加害者が負担すべき外部費用を内部化するものであれば、不法行為による損害賠償金と同様に⁽⁵²⁾扱うことが適切と考える。すなわ

(51) 岡・前掲注(40)35頁。

(52) 民法 416 条が定める債務不履行の損害賠償は期待利益(履行利益)の賠償と解され、不法行為の場合について同条を類推適用するのが判例・通説の立場である。

ち、「積極的損害に対する賠償金は非課税、消極的損害に対する賠償金は課税」という取扱いを行うべきである。法解釈論としては、外部費用の内部化機能を果たす損害賠償金については、それが「不法行為」によるものでなくとも、令 30 条柱書括弧書の「これらに類するもの」に読み、非課税所得と解すればよからう。

ロ 裁判例

この点に関し、下級審の裁判例は分かれている。

大分地判平成 21 年 7 月 6 日先物取引裁判例集 57 号 24 頁は、遅延損害金について、「…遅延損害金は、不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害に基因して取得した損害賠償金ではなく、履行遅滞という債務不履行による損害賠償金であるから、…非課税所得に該当しない」とし、遅延損害金が不法行為による損害賠償金ではないことを理由に非課税所得該当性を否定している。筆者はこの法律構成には反対であるが、遅延損害金は第 3 章で論じようように消極的損害の賠償であるから課税所得とすべきであり、当該事案における判断は妥当と考える⁽⁵³⁾。

一方、大阪地判昭和 54 年 5 月 31 日行政事件裁判例集 30 巻 5 号 1077 頁⁽⁵⁴⁾は、これはマンション建設に反対する近隣住民が建設業者から受け取った補償金に関する事案であるが、「(所得税法 9 条 1 項) にいう損害賠償金、見舞金及びこれに類するものとは、損害を生ぜさせる原因行為が不法行為の成立に必要な故意過失の要件を厳密に充すものである必要はないが、納税者に損害が現実生じ、…その補てんのために支払われるものに限られる」(下線筆者)とし、不法行為に厳密に該当せずとも非課税所得たりうることを認めている⁽⁵⁵⁾。

(53) 遅延損害金の問題は第 3 章 第 3 節で改めて論ずるが、現行所得税法には消極的損害に対する賠償金を非課税所得から除外する一般規定が存在しないため、当該事例において遅延損害金を課税所得とするために、下級審は止むを得ず「不法行為に基因しないこと」を論拠としたのではないか。

(54) 最判昭和 56 年 4 月 23 日税務訴訟資料 117 号 217 頁にて確定。

(55) 宇都宮地判平成 17 年 3 月 30 日税務訴訟資料 255 号順号 9980 (確定) も、「損害賠

ハ 賠償額の予定（違約金）により賠償額が実損を超える場合

しかし、契約において実損を超える違約金を定める場合には、違約金のうち実損を超える部分については所得移転と解し、課税すべきである。例えば、「手付け流し・倍返し」のような慣行は、契約費用を節減するために実損の算定を省略し賠償額を定額化したものとして理解できるが、このような金員については実損を控除した上で課税すべきである⁽⁵⁶⁾。

もっとも、理論的に厳密に考えると、賠償額の上乗せが所得移転に該当しない場合もある。例として、違約金に一方当事者が他方のために引き受けた保険金が含まれる場合が考えられ、これが家事生活上の契約に関するものであれば理論的には非課税とすべきである⁽⁵⁷⁾。しかし、実務

償金等とは、受領者である納税者に損害を生じさせた原因行為が不法行為の要件を満たすことまでは要しないが、納税者に現実には損害が生じ、又は、生じる高度の蓋然性がある場合であって、かつ、その補償のために受領した金員であるというべきである」（下線筆者）とする。（不動産賃貸人が賃貸借契約の合意解除に際し賃借人から原状回復費として受け取った和解金は全額不動産所得であり、非課税となる損害賠償金は含まれないとされた事例。）

(56) 事業上の契約に基づくものは事業所得に算入すべきであろうが、課税実務はこのような違約金を一律に一時所得としている。所基通 34-1(8)。

(57) クーター＝ユーレン・前掲注(21) 268 頁以下の設例を改変し、次のような例を考えてみる。

甲子園出場を決めた母校を応援するために在京の卒業生が共同で貸切バスをチャーターしたとする。通常のチャーター料金は 10 万円である。ここで卒業生にとって甲子園での応援には主観的には 100 万円の価値があるとしよう。しかし故障でバスが運行出来なくなっても賠償範囲は通常予測可能な範囲に限定されるから、賠償額はせいぜい代替交通手段の費用 α に止まる。そこで、卒業生とバス会社は、料金を 20 万円に増額するとともに違約金を 100 万円とする契約を結ぶことが出来る。この場合バス会社が保険者であり、料金の上乗せ分が保険料に相当する。卒業生は 10 万円の保険料によりリスクを回避し、バス会社は卒業生のリスクを引き受ける一方でバスの整備等に万全を期してリスクの低減を図ることが出来る。バス会社は最安価リスク回避者であるから、この契約は合理的であり両者にとって利益がある。

ここで、チャーターしたバスが故障して甲子園の試合に遅れたとき（債務不履行時）に支払われる 100 万円の賠償金は、課税すべきだろうか。これは実質的な保険であるから、第 1 章第 2 節の分析を適用すれば、「保険料が非控除なら非課税」「保険料が控除されるなら課税」とすべきである。契約が事業上のものならば保険料は控除されるので賠償金を課税所得とすべきだが、上記保険契約は家事生活上のものであるから保険料は所得から控除されないの、この保険契約に対して課税の中立性を維持するには受取保険金を非課税とする必要がある（！）。

的には、賠償金について単なる移転であるか保険に該当するかを個々に判断することは困難であり、賠償額が実損を超える部分については一律に所得移転があったとみなし課税せざるを得ないだろう。

二 小括

以上をまとめると、令 30 条二号の非課税所得該当性の要件については、前掲大阪地判昭和 54 年 5 月 31 日が述べた、「損害を生ぜさせる原因行為が不法行為の成立に必要な故意過失の要件を厳密に充すものである必要はないが、納税者に損害が現実生じ、…その補てんのために支払われるものに限られる」という基準が妥当であろう。債務不履行による損害賠償金についても、この基準で令 30 条柱書括弧書を適用すべきである。契約が事業上のものであれば、賠償金を事業所得とし損害を必要経費として「両建て」することにより、自動的に実損を超える部分のみが課税される。生活上のものであれば、実損を越える部分を一時所得として課税すべきである⁽⁵⁸⁾。

4 損害賠償が和解による場合

(1) 裁判例

紛争が訴訟でなく和解により解決される場合、実際に被った損害を超過する金額が損害賠償金为名目で支払われることがある。このような場合は、超過分は所得の移転であり課税すべきである。例えば、前掲大阪地判昭和 54 年 5 月 31 日は、マンション建設に反対する近隣住民が建築業者から補償金として支払いを受けた 310 万円のうち損害の補償は 30 万円を超えないとして、超過額を一時所得とした。

(2) ゲーム理論の適用

この問題については、ゲーム理論の適用により課税の正当性が説明でき

(58) 生活上の契約による賠償金について、全額を一時所得とし、実損分を「その収入を得るために支出した金額」(法 34 条 2 項)として控除することも考えられるが、支出年と賠償金の受取年が一致しない場合には不都合なので、端的に実損を超過する分を一時所得とする方がよい。

る。すなわち、和解は協力ゲームであり、協力解においては余剰の分配（所得の移転）が行われるので、当該余剰分配部分については課税すべき、ということである。

具体例で考えてみよう⁽⁵⁹⁾。電機会社が新たに生産を始めようとしており、生産により得られる利益を 1000 とする。一方、生産過程で排出される煙が洗濯物を汚してしまうため、近隣住民に 200 の損害（クリーニング代等）が生じるとする。電機会社が生産を始めれば住民は損害賠償請求を行い、裁判により電機会社は 200 の支払を命じられるだろう。この 200 は外部費用に相当し、電機会社は利益 1000 のうち 200 を近隣住民への損害賠償に充てることになる。電機会社の所得は $1000 - 200 = 800$ となり、これが課税されるべき所得である。

ここで、近隣住民が電機会社に操業の差止請求を行い裁判でこれが認められると、電機会社は操業できなくなる。この場合、電機会社と近隣住民は交渉し、電機会社が上記損害賠償額以上の和解金を支払う代わりに近隣住民が差止請求を取り下げる、という和解がなされるだろう。（協力ゲームである。）その支払額に関して、近隣住民の最低要求額は 200（＝損害額）、電機会社の最大支払額は 1000（＝利潤）であり⁽⁶⁰⁾、支払額はその間に決まる。仮に和解による支払額をその中間の 600 とすると、近隣住民の受取額 600 のうち、損害賠償に相当する部分は 200 であり、残り 400 は電機会社の所得（ $1000 - 200 = 800$ ）の移転である。この所得は元々電機会社において課税されるべき部分が近隣住民に移転したものであるから、住民の所得として課税されるべきである⁽⁶¹⁾。

このように、ゲーム理論を用いると、和解（交渉解）の場合に実損の賠

(59) クーター＝ユーレン前掲注(21)147 頁以下の事例を参考に改変した。簡略化のためリスク回避費用を考慮していない。

(60) 住民側の 200 と電機会社側の 1000 が両者の「威嚇値」となる。

(61) 電機会社においては、和解金支払額の全額が所得から控除され、 $1000 - 600 = 400$ が課税所得となる。電機会社と近隣住民の課税所得の合計は $400 + 400 = 800$ となり、差止請求権が認められない場合の電機会社の利潤＝課税所得と等しい。

償を超えた実質的な所得移転が行われ得ることを、理論的に示すことができる。つまり、「和解による損害賠償金の支払いについてはその名目に囚われず実損を超える部分を所得の移転として課税すべき」という前掲判決の妥当性を、経済理論的に基礎付けることが出来るのである。

第3章 個別の問題

第1節 商品先物取引における不法行為（取引的不法行為）

1 概要

商品先物取引において、言葉巧みに勧誘して取引を持ちかけ、無断売買・一任売買や高額の手数料により顧客に損失を与えるいわゆる「客殺し」の商法がある。このような取引について、判例は当初、行政規制に反した勧誘によって締結された委託契約の効力を詐欺や錯誤といった意思表示の瑕疵や公序良俗違反により否定する、という方向で顧客の保護を図ろうとしていた。しかし、行政法規違反が当然に私法上の契約の無効を意味しないこと、公序良俗違反を基礎付けるほどの強度に違法な勧誘行為を厳密に認定しきれないこと、顧客の責任も否定できないこと、等から、今日では不法行為による損害賠償請求により顧客保護を図る方法が定着している⁽⁶²⁾。

このような取引的不法行為の事例で顧客から損害賠償請求がなされ、和解により先物取引業者から和解金が支払われた場合に、当該和解金を課税所得とすべきであろうか。具体的事案として、大分地裁平成21年7月6日先物取引裁判例集57号24頁（控訴審は福岡高裁平成22年10月12日（未登載））、名古屋地判平成21年9月30日先物取引裁判例集57号227頁（控訴審は名古屋高裁平成22年6月24日先物取引裁判例集60号40頁）がある。前者は裁判上の和解、後者は裁判外の和解によるものであった。裁判外の和解の場合、そもそも不法行為があったのか、という点も争点となりうるが、本稿では不法行為の存在を前提として議論をすすめる。

2 論点

上記裁判において争われた主要な論点⁽⁶³⁾について検討する。（主に大分

(62) 塩崎勤＝羽成守編『実務不法行為法講義』231頁（民事法研究会、2005）。

(63) 遅延損害金の課税の可否については後述。

地裁判決を参照している。)

- (1) 当該和解金は非課税所得（法 9 条 1 項十七号、令 30 条二号）に該当するか

まず、事案は和解による解決金だから、第 2 章 第 2 節 4 で述べたように、損害の賠償を超えた所得移転が含まれる可能性を検討する必要があるが、本件各事案では和解不成立でも先物取引会社の利益が大きく損なわれることはないから、ゲーム理論を適用しても所得移転の生じる状況とは考え難く⁽⁶⁴⁾、認定された損害額を和解金の下回ってもいるので、所得移転は含まれないと見てよからう。

次に、課税庁は両事案において損害の「突発性」が非課税所得の要件である旨主張したが、第 2 章 第 2 節 3 (1) で触れたように、判決はこれを否定した。

従って、当該和解金は令 30 条二号の非課税所得に該当すると考えてよい。

- (2) 当該和解金が非課税所得の除外規定に該当するか

前章で説明したように、非課税所得からの除外規定は、消極的損害に対する賠償金に関するものと二重控除防止のための「両建て」を定めるものの二つがある。大分地裁判決において、課税庁は、和解金のうち「売買差損に相当する損害賠償金」と、「手数料、取引所税、消費税及び弁護士費用に相当する損害賠償金」を区別して、以下のように非課税所得から除外される旨主張した。

- イ 消極的損害に対する賠償金に該たるか（令 94 条 1 項）

課税庁は、売買差損に相当する賠償金について、本来収入金額となるべき売買差益を補填するものであるから令 94 条 1 項の「その業務の遂行により生ずべきこれらの所得に係る収入金額に代わる性質を有するもの」に該当し非課税所得とならない、と主張した。

しかし、第 2 章 第 1 節 3 (2) で述べたように、令 94 条 1 項は消極

(64) 争訟の継続が商品先物取引会社側の営業を著しく阻害する場合には、和解により所得移転が行われる可能性があるが、考えにくい。

的損害（逸失利益）に対する賠償金を課税する趣旨の規定と考えるべきであろう。仮に業者と顧客の間に予め約した利益水準が存在し、その水準まで補填金が支払われ顧客が損害を回復するのみならず利益をも得ているならば、その利益部分は令 94 条 1 項により課税すべきだが、損害を回復しただけであれば同条は適用できない。

判決も、立法経緯を引用しつつ、当該和解金が収益補償には該当しないことを理由に令 94 条 1 項の適用を否定している。

ロ 二重控除の防止に該たるか（令 30 条柱書括弧書）

課税庁は、手数料等に相当する賠償金について、先物取引の必要経費を補填するものであるから令 30 条柱書括弧書の「必要経費に算入される金額を補てんするための金額」に該当し、非課税所得にならないと主張した。

判決は、同規定が二重控除の防止を目的とすることを認めつつも、売買差損等（売買差損、手数料、取引所税、消費税）が「二重の控除となる形で各種所得の計算上必要経費として控除されることはない」（大分地判）として、令 30 条柱書括弧書の適用を否定した⁽⁶⁵⁾

3 考察

（1）基本的な考え方

イ 二重控除の防止

本事案は、遅延損害金や弁護士費用賠償金が絡み非常に複雑だが、問題を絞ると、「取引行為において詐欺的な不法行為があり、取引上の損失につき損害賠償金が支払われた。この賠償金は課税すべきか」というものである。

理論的に考えると、当該賠償金は逸失利益を補填するものではなく積極的損害を補填するものだから、実質的には非課税としてよい。但し、

(65) 但し、弁護士費用については、その一部が遅延損害金を得るために要した費用となるので、当該部分については令 30 条柱書括弧書が適用される、とした。後述。

その損害が所得計算上控除されているならば「両建て」処理のために課税所得とする必要がある。従って、論点は上記 2（2）ロ の点に絞られる。

ロ 裁判例の分析

商品先物取引に生じた損害は雑所得の計算上の損失となるが、雑所得の損失は他の所得との損益通算が認められておらず、損害の計上年に他の雑所得（例えば F X の利益や公的年金など）が存在しない限り先物取引の損害が所得から控除されることはない。各判決も二重控除防止の必要性自体は認めているので、損害が所得から控除されていない点を考慮して、本事案の事情の下での令 30 条柱書括弧書の適用を否定したものと推察される。

例えば、前掲名古屋地裁平成 21 年 9 月 30 日は、「原告は、……〇〇円の損失を被っており、本件和解金は、これを原告の損害とみて、その一部を不法行為に基づく損害賠償金として支払うこととしたものということができるところ、本件の事実関係の下では、本件和解金の中に、これを非課税所得とした場合に上記のような必要経費としての控除との二重の控除を認めることとなる金額が含まれているとは認められない。」（下線筆者）とする。事案の事実関係如何によっては、二重控除の必要性が生じうることを示唆するものと理解できる。

しかし、同判決の控訴審⁽⁶⁶⁾は上記引用部分につき全面的に改め、「本件和解金は、そのような不法行為によって被控訴人が被った損失に対する原状回復のための損害賠償金の一部であるにすぎないのであるから、本件和解金の中には施行令 30 条柱書きの括弧書きにいう『所得の金額の計算上必要経費に参入される金額』が含まれていると考える余地はなく、……仮に、本件のような和解金に同括弧書きの適用があり得る場合としては、その中に被控訴人が得られるはずであった利益の補償など

(66) 前掲名古屋高判平成 22 年 6 月 24 日。

純資産の増加を伴う趣旨のものが一部でも含まれているような場合であると思われるが、本件和解金の中にはそのような趣旨のものが含まれていないことは明らかである。」（下線筆者）とした。

筆者としては納得し難い。これを読む限りにおいて、同高裁判決は「消極的損害に対する賠償金への課税」と「二重控除防止」を混同しているのではないか。令 30 条柱書括弧書きは二重控除防止の規定であって、利益の補償とは関係が無いのである。

（2）現行法の問題点

イ 法の欠缺

さて、仮定の話となるが、先物取引による損害が雑所得の損失に計上された年に他に雑所得が存在すれば、損害は当該他の雑所得から控除されるので、二重控除の防止のために後年受け取った賠償金を課税所得に算入する必要が生じる。あるいは、損害が事業所得上の損失や譲渡損失に該当することも考えられ、事業損失・譲渡損失は他の所得との損益通算が広く認められているから、その場合、損害が他の所得から控除される可能性も大きい。

では、これらの場合に二重控除防止のため「両建て」処理を行うには、現行法のどの条文を当てはめるべきだろうか。実は、ここで法の欠缺の壁に直面する。というのは、令 30 条柱書括弧書きは必要経費として控除される損害に対応する賠償金について「両建て」を定めるが、先物取引の損害は必要経費を経由することなく、売買差損として所得計算上直接に現れるからである。

改めて所得計算の仕組みを振り返ると、事業所得や雑所得は「収入金額－必要経費」として計算される。典型的な不法行為においては、棚卸資産にせよ固定資産にせよ、損害を受けた資産の価値減少分が必要経費として控除されるので、それらを補填する賠償金を収入金額に算入して「両建て」すれば、二重控除を防止することが出来る。

ところが、先物取引による不法行為においては、売買取引上の差損そ

のものが損害と認定され、当該損害は必要経費を経由せず、所得計算上のマイナスとして直接に現れる。従って、これに対し支払われる賠償金は令 30 条柱書括弧書の「必要経費に算入される金額を補填する」ものに該当せず、同条を適用することが出来ないのである⁽⁶⁷⁾。

ロ 譲渡資産に生じた損害に係る賠償金との類似性

この状況は、第 2 章 第 2 節 1 (1) で述べた譲渡資産について生じた損害に係る賠償金の問題と類似している。譲渡資産に生じた損害も売却価格の低下を通じ譲渡損益に直接に反映され、これに対する損害賠償金は「必要経費」を補填するものではないので令 30 条柱書括弧書が適用出来ないのであった。損害が必要経費を経由せず、直接所得計算のマイナスとして現れるという点で、先物取引に生じた損害の問題と構造が共通していることが理解されよう。

(3) 対処案

本事案のような詐欺的な取引的不法行為は、損害賠償金に関する現行所得税法の諸規定が定められた昭和 37 年当時には存在しなかった新しい不法行為類型であり、これに所得税法が対応できていないところに問題がある。こうした新しい問題に対応するには、令 30 条柱書括弧書の二重控除防止規定としての趣旨を徹底させ、「損害賠償金のうち対応する損害が所得か

(67) もっとも、先物取引による不法行為の損害には、売買差損のみならず、手数料、取引所税、消費税等、所得計算上「必要経費」に算入される金額も含まれる。そこで、前述の諸判決において、課税庁は損害賠償金のうち、少なくともこれらの「必要経費」相当部分については令 30 条柱書括弧書が適用される旨の主張を行った。判決では認められなかったが、仮に、納税者が当該先物取引から生じた雑所得の損失を他の雑所得から控除して申告していたならば、この主張は認められていたのではないか。(法解釈上当然認められるべき、と言ってもよいかも知れない。)

しかしながら、本事案のような詐欺的取引においては、その損害が売買差損であるか手数料等であるかは名目的な差異に過ぎず(事例によっては、取引自体には売買差益が生じ、手数料等それを上回る損害が生じていることもある)、本質的な違いは無いのであるから、「差損か手数料か」という損害の名目によって課税上の取扱いが異なるのは妥当でない。筆者としては、こうした場合に必要経費を補填する部分に対する賠償金のみに令 30 条柱書括弧書を適用することには賛成し難い。「必要経費を補填」しているか否かを問わず、損害が所得から控除されているならば、それを補填する賠償金は全て課税所得に算入すべきである。

ら控除されている部分は、二重控除防止のために課税所得に算入する」ことを原則として、解釈論を可能な限りこれに近づけ、また、根本的には二重控除防止規定を改正し立法による解決を図るべきであろう。

第2節 有価証券報告書虚偽記載による損害賠償金

1 概要

企業内容等の情報開示書類の重要事項の虚偽記載等により損害を受けた投資者は、不法行為の一般原則に従い損害賠償を請求できるが、この場合に不法行為の要件を投資者に立証させるのは負担が重いので、金融証券取引法は不法行為の立証責任の原則を修正している。すなわち、重要な事項についての虚偽記載等のある有価証券報告書等の提出者は、当該書類の公衆縦覧期間に有価証券を募集又は売り出しによらないで取得した者に対し損害賠償責任を負う（金融証券取引法 21 条の 2、1 項）。この責任は無過失責任である。また、当該虚偽記載等の公表の前後 1 ヶ月の有価証券価額の平均額の差額が損害額として推定される（同条 2 項、3 項）⁽⁶⁸⁾。

近時においては、ライブドア（現 LDH）社の平成 16 年 9 月期の有価証券報告書における虚偽記載が平成 18 年 1 月 18 日に報道された事件が記憶に新しいところであり、同社株式の取得者から損害賠償請求（旧証券取引法の規定による）が行われ、認容されている⁽⁶⁹⁾。この賠償金は課税されるべきであろうか。

2 考察

株式取引から生じた所得は事業所得、雑所得に該当する場合と譲渡所得に該当する場合が考えられるが、譲渡所得に該当する場合は第 2 章 第 1 節 1（3）で述べた「譲渡所得課税対象資産に生じた損害」の問題の一類型と考

(68) 川東憲治『図説金融商品取引法〔第 1 次改訂版〕』90 頁（学陽書房、2007）。

(69) 例えば、東京地判平成 21 年 5 月 21 日判例時報 2047 号 36 頁。

えることが出来る。そこで論じたように、譲渡所得課税対象資産に生じた損害に対する損害賠償金は現行法上非課税であり、そのため、キャピタル・ゲインの一部が課税から外れてしまうという問題がある。そして、損害を受けた資産についてキャピタル・ゲインを適切に課税するには、「損害を所得から控除しつつ、賠償金を課税所得に算入して両建てにする」ことが望ましいのであった。

有価証券報告書虚偽記載の事例に関しては、現行法上「株式等に係る譲渡所得」が分離課税されているため、さらに状況が複雑である。すなわち、株式等の譲渡による所得は、それが事業所得、譲渡所得、雑所得のいずれにあたるかにかかわらず他の所得と分離して課税され（措法 37 条の 10）、他の所得類型との損益通算が制限されている（他の株式等譲渡益及び配当所得とのみ通算可能⁽⁷⁰⁾）。従って、仮に当該賠償金を譲渡所得に加算しても、「株式等に係る譲渡所得」とは通算されないので、損害と損害賠償金が「両建て」されず、キャピタル・ゲインが適切に課税されることにならないのである。

一方、本事例において当該株式の取引が事業所得ないし雑所得に該当する場合には、当該賠償金は棚卸資産（準棚卸資産）に生じた損害の賠償であるから令 30 条柱書括弧書が適用され課税所得となる。この場合、当該賠償金は事業所得ないし雑所得の計算上の収入金額に算入されるが、一方で当該株式に生じた損害は「株式等に係る譲渡所得」の計算において控除されるので、やはり、損害と損害賠償金は「両建て」されない。

このように、問題状況は極めて複雑である。本事例において損害と損害賠償金を「両建て」してキャピタル・ゲインを適切に課税するには、当該株式取引がいずれの所得分類に該当するかにかかわらず、受領賠償金を「株式等に係る譲渡所得」に算入して損害と「両建て」すべきであるが、現行法の解釈上はこれは困難かも知れない⁽⁷¹⁾。

(70) 上場株式の譲渡から生じた損失についてその後三年間にわたり株式の譲渡所得及び上場株式等に係る配当所得の金額から繰越控除できる（措法 37 条の 12 の 2）。

(71) 当該賠償金は株式取引に関連して得た所得ではあるが、株式の譲渡そのものから

有価証券報告書虚偽表示により株式取得者が損害を被る事件は今後も発生することが予想され、また、このような事件では被害者が多数に上ることになるので、対応は急務である。筆者は、金融証券取引法 21 条の 2 の定める損害賠償金を「株式等の譲渡益」に算入する旨、立法により手当てすべきと考える。

第 3 節 遅延損害金

1 遅延損害金の課税所得性

損害の発生した日から損害賠償金の支払日までの遅延利息に相当する金額が、遅延損害金として損害賠償金に加算されて支払われた場合、これを課税すべきか。

この点につき、課税庁は遅延賠償金の本体賠償金への「附帯性」を根拠に、本体賠償金の課税／非課税に遅延損害金の課税／非課税を従わせる（本体が非課税なら遅延損害金も非課税とする）べきことを主張することがある⁽⁷²⁾。一方、下級審は「遅延損害金は、不法行為その他突発的な事故により資産に加えられた損害に基因して取得した損害賠償金ではなく、履行遅滞による損害賠償金であって、元金の使用による得べかりし利益の喪失、すなわち元金使用の対価としての性質を有するものであるから、……非課税所得には該当しない⁽⁷³⁾」として、これを課税所得としている。

2 考察

『附帯性』により本体賠償金と取扱いの平仄を合わせる」という課税庁の主張は一見説得的ではあるが、遅延損害金はあくまで逸失利益に相当し、損

得た所得ではないので、当該賠償金を「株式等の譲渡による所得」（措法 37 条の 10）に読みこむことは困難か。

(72) 例えば、前掲名古屋地判平成 21 年 9 月 30 日における課税庁側の主張。

(73) 前掲福岡高裁平成 22 年 10 月 12 日。

害賠償金の本体部分の課税所得性とは関係が無い⁽⁷⁴⁾ので、本体賠償金の課税の可否に関わらず、遅延損害金は課税所得とすべきと考える。

問題はどのような法律構成を採用するかである。上述のように、下級審は「不法行為でなく債務不履行による損害賠償金であること」を理由に令 30 条二号の適用を否定しているが、筆者は、第 2 章 第 2 節 3 (2) で述べたように、債務不履行であるか不法行為であるかに関わらず令 30 条二号を適用すべきと考えるので、結論はともかくこの法律構成には抵抗を覚える。

この点につき、業務から生じた遅延損害金に関しては、令 94 条 1 項の「これらの所得にかかる収入金額に代わる性質を有するもの」に該当するので、遅延損害金の支払いを受ける者が「不動産所得、事業所得、山林所得、雑所得を生ずべき業務を行う」者であれば、遅延損害金は令 94 条により課税所得となる、とする見解がある⁽⁷⁵⁾。傾聴すべき解釈論であるが、業務とは関係のない遅延損害金も逸失利益の賠償である点に違いはなく、業務において生じたものとそうでないもので扱いを異にすべきではないようにも思われる。筆者は、令 94 条 1 項の趣旨に鑑み、令 30 条二号において「消極的損害に対する賠償金は非課税所得に該当しない」と直截に解したいところであるが、立法経緯を見る限り⁽⁷⁶⁾この解釈は採用し難いとも思われ、悩ましい。

なお、遅延損害金を課税所得とする場合には、所得分類上は雑所得となり、損害賠償金を得るために要した弁護士費用等は、本体賠償金と案分計算の上必要経費として控除すべきこととなろう。

(74) 付言すると、「両建て」処理が行われる場合には損害賠償金の形式的な課税／非課税と実質的な課税／非課税が一致しないので、本体賠償金の「形式的」な課税／非課税に従って遅延損害金の「実質的」な課税／非課税を決することには合理性が無い。例えば、事業用固定資産についての賠償金は非課税所得であり（法 51 条 1 項）、店舗賃料についての賠償金は課税所得である（令 30 条柱書括弧書）から、「附帯性」により遅延損害金の課税の是非を判断すると、「事業用固定資産の賠償金に対応する遅延賠償金は課税、店舗賃料賠償金に対応するものは非課税」という奇妙な結論が導かれてしまう。

(75) 岡・前掲注(40)42 頁。

(76) 第 2 章 第 2 節 3 (2) を参照。

第4節 弁護士費用賠償金

1 概要

一般に弁護士費用は訴訟費用に含まれないが、不法行為に基づく損害賠償請求にあたり弁護士に依頼した場合には、その費用が損害の一種として賠償請求の対象となることが判例上認められている。判例は、事案の難易、請求額、認容額その他の事情を斟酌して相当と認められる範囲のものに限り賠償を認めており、賠償が認められる弁護士費用は、実際に支払われた額とは一致しない⁽⁷⁷⁾。実務上は認容額の10%程度の金額が弁護士費用として上乗せされ、認容額が大きなものでない限り賠償額より実際に支払われる弁護士費用の方が大きくなるようである。

2 課税上の取扱い

弁護士費用賠償金について課税上どのように取扱うべきか。

弁護士費用は積極的損害であるから、弁護士費用賠償金を「実質的」に非課税とすべきことに異論はないであろう。但し、ここでも二重控除防止の観点が必要であり、弁護士費用が所得計算上控除されている場合には弁護士費用賠償金を課税所得に算入して「両建て」処理しなければならない。具体的には、被った損害の内容により場合分けして考える必要がある。

まず、争いが生活用資産の損害に関するものであれば、弁護士費用は家事費に相当し所得計算上控除されないので、弁護士費用賠償金は端的に非課税とすればよい⁽⁷⁸⁾。但し、弁護士費用賠償金が実際に支払った弁護士費用を上

(77) 吉村良一『不法行為法〔第3版〕』159頁（有斐閣、2005）。

(78) 増井良啓「隣人訴訟」佐藤英明編『租税法演習ノート（補正版）』84頁（弘文堂、2006年）は、「Xが弁護士費用の支出を余儀なくされたのは、Yに対して損害賠償を請求するためであり、……いわゆる積極損害である。……弁護士費用は、損害に『基因して』あるいは損害に『つき』支払を受けたものとして、非課税になると解される」としている。

また、東裁（所）平21第150号は、「弁護士費用賠償金……は、……不法行為によって、請求人が支出を余儀なくされる弁護士費用という財産的損害を補てんする

回った場合には、上回った部分是一种の棚ぼた益であり、一時所得として課税すべきであろう。

一方、争いが事業上のものであれば弁護士費用は必要経費に算入されるので、令 30 条柱書括弧書の適用により、弁護士費用賠償金は事業所得の収入金額とすべきである。弁護士費用賠償金は通常実費を下回るが、実費を上回れば当該超過分は事業所得として課税されることになる。

3 補論：弁護士費用賠償金に生じた遅延損害金の取扱い

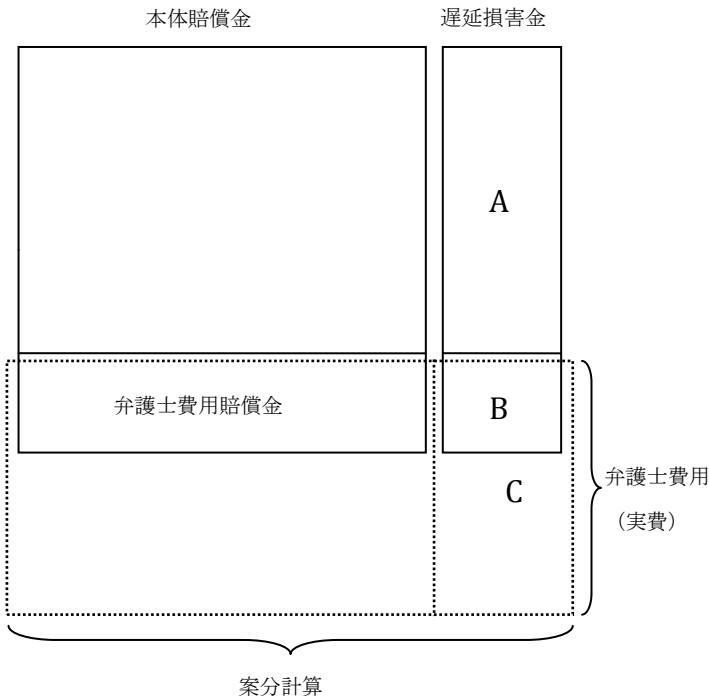
ここで、応用問題として、弁護士費用賠償金について遅延損害金が生じている場合の課税関係について整理してみよう。上記のように、弁護士費用賠償金は（実費がこれを下回らない限り）非課税としてよいが、一方、前節で述べたように、遅延損害金は逸失利益の賠償であるから雑所得として課税すべきである。では、「弁護士費用賠償金の遅延損害金」についてはどう考えるべきだろうか。

図表 7 で、「弁護士費用賠償金の遅延損害金」は図の B の部分に対応する。ここでの課税処理としては、遅延損害金 $A + B$ を逸失利益に対する賠償金として課税所得（雑所得）とし、弁護士費用の実費のうち遅延損害金を得るために要した C（弁護士費用の総額を本体賠償金部分と遅延損害金部分に案分）を必要経費として控除すべきこととなろう。従って、 $A + B - C$ が雑所得となる。図から明らかなように、B の部分、すなわち弁護士費用賠償金の遅延損害金は、弁護士費用賠償金が弁護士費用の実費を上回らない限り課税されることはない。

前掲大分地判平成 21 年 7 月 6 日は、図の B の部分について令 30 条柱書括弧書を適用し、 $A - (C - B)$ という算式により計算しているようである。しかし、同条を適用するまでも無く、端的に $A + B - C$ という算式によって計算すれば良いのではないか。

ための賠償金であることから、所得税法施行令第 30 条第 2 号に規定する非課税所得であると認められる」とする。

図表 7 弁護士費用賠償金と遅延損害金



裁決例には、弁護士費用賠償金の遅延損害金を積極的損害の賠償と解し、直接に非課税所得としたもの⁽⁷⁹⁾がある（本体賠償金の遅延損害金については雑所得としている）。いずれにせよBの部分は課税されないので結論に異論はないのだが、このような法律構成には疑問を感じる。Bの部分を「遅延損害

(79) 東裁(所)平 21 第 150 号（前掲注(78)）は、「本件弁護士費用賠償金及び本件弁護士費用賠償金に係る遅延損害金は、……不法行為によって、請求人が支出を余儀なくされる弁護士費用という財産的損害を補てんするための賠償金であることから、所得税法施行令第 30 条第 2 号に規定する非課税所得であると認められる」とする。

金に係る弁護士費用賠償金」と捉えるならば、これは積極的損害の賠償なので同裁決の論理が正しいのであろうが、この部分はいくまで「弁護士費用賠償金の遅延損害金」であり消極的損害の賠償なので本来課税所得とすべきであって、「実費がこれを上回るので結果的に課税所得がゼロになる」と構成すべきと考える。

結論

1 損害賠償金等の課税の是非

本稿では、資産に加えられた損害に対し支払われる損害賠償金等の課税の是非について検討を行った。(保険金についても簡単に述べたが、主に損害賠償金を検討の対象とした。)

損害賠償金は減少した純資産額を回復するものであるから、それ自体は所得を発生させるものではなく、原則として非課税としてよい。しかし、①消極的損害(逸失利益)を補填する賠償金は、純資産を増加させるものであるから所得として課税すべきであり、②損害が所得から控除されている場合には、二重控除防止のために賠償金を課税所得とし、損害と「両建て」する必要がある(「両落ち」としても良い)。現行所得税法は概ねそのような取扱いを行っているが、完全には理論に即した制度とはなっておらず、種々問題もある。

特に、令30条柱書括弧書が二重控除防止のために「両建て」すべき損害賠償金の範囲を「必要経費を補填する部分」に限定している点が問題である。有形資産が損害を受けるような典型的な不法行為においてはこの規定で対応できるのだが、取引的不法行為や、譲渡所得課税対象資産に生じた損害のように、損害が「必要経費」を経由せず直接的に各種所得の計算上の損失となる場合には二重控除が生じるからである。

本稿で具体的事例として取り上げた取引的不法行為や有価証券報告書虚偽記載による不法行為は、損害賠償金に関する現行所得税法の諸規定が定められた昭和37年当時には存在しなかった「新しい」損害賠償事例である。こうした新しい事例に対応し、二重控除を防止し適切な課税を行うには、「損害が所得から控除されている場合には、それを補填する損害賠償金は課税所得とする」という「両建て」処理の原則を、立法論的にも解釈論的にも定着させる必要がある。

2 「法と経済学」の視点

以上の検討の過程において、本稿では特に経済学的な視点からの分析を試みた。

これにより、①損害及び損害賠償金の現行所得税法上の取扱いが包括的所得概念のみならず「リスクに対する税制の中立性」という経済理論の観点からも正当化出来ること、②雑損控除制度は市場の不完全性を補完するための特別措置であり、他の損失控除制度とは制度趣旨が異なるものとして理解すべきこと、③ゲーム理論を用いると、和解により支払われる損害賠償金には実質的な所得移転が含まれうることが示され、当該部分は課税すべきという結論が経済理論により導かれること、などを示すことが出来た。

そもそも損害賠償制度に関しては、「法と経済学」においてその経済的機能が深く研究されているところである。筆者は、損害賠償金の課税について研究するに当たり、「損害賠償制度の経済分析に課税の影響を取り入れるとどうなるのか」という視点からの検討が不可欠と考え、「法と経済学」のテキストを参照しつつ、随所で経済学的な分析を取り入れてみた。こうした手法により、法解釈論のみでは得られない考察を一定程度は行い得たのではないかと考えている。

租税法学はもとより経済学的な視点と一体不可分なものであるが、筆者は、立法論においては勿論のこと、解釈論においても経済学的な手法をより幅広く導入することが、租税法のより明確な考察・分析の助力となると考えている。実際、近年我が国の租税法学において「法と経済学」によるアプローチは徐々に広がりつつあるところであり、こうした動きによって、難解な租税法学により明快な描像が与えられることを期待したい。