

継続的行為と所得の性質決定との関係について

ーインターネットを利用した競馬の馬券の
払戻金の課税関係を中心としてー

上 田 正 勝

〔 税 務 大 学 校
研 究 部 教 育 官 〕

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

一時所得は一時的かつ偶発的に生じた所得である点にその特色があり、一定の所得源泉から繰り返し収得されるものは一時所得ではなく、逆にそのような所得源泉を有しない臨時的な所得は一時所得と解するのが相当であることから、競馬の馬券の払戻金については一時所得と解されてきたところ、最高裁平成 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決において、競馬の馬券の払戻金はその払戻金を受けた者の馬券購入行為の態様や規模等によっては、一時所得ではなく、雑所得に該当する場合がある旨の判示がなされた。

しかし、当該判決における判示だけでは、一時所得と雑所得を区分するための基準としては不明確な部分もあり、実務において混乱を招くことが予想される。

そこで、最高裁によって判示された要件をよりの確に解釈するために、購入行為の態様がどのような場合に馬券の払戻金による所得が「一時所得」ではなく「雑所得」となるのかを理論的に明らかにする研究を行うこととした。

2 研究の概要

（1）最高裁平成 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決の概要

イ 事案の概要

馬券を自動的に購入できるソフトを使用してインターネットを介して長期間にわたり多数回かつ頻繁に網羅的な購入をして当たり馬券の払戻金を得ることにより多額の利益を上げていた納税者が、その所得につき正当な理由なく確定申告書を期限までに提出しなかったという所得税法違反の事案であり、①当たり馬券の払戻金が所得税法上の一時所得に当たるか雑所得に当たるか、②外れ馬券の購入代金が所得税法上の必

要経費に当たるか否か、が争点となった事案である。

ロ 判示

以下の通り、本件の態様における馬券収入は雑所得に当たると判示された。

「所得税法上、営利を目的とする継続的行為から生じた所得は、一時所得ではなく雑所得に区分されるところ、営利を目的とする継続的行為から生じた所得であるか否かは、文理に照らし、行為の期間、回数、頻度その他の態様、利益発生の規模、期間その他の状況等の事情を総合考慮して判断するのが相当」であり、「被告人が馬券を自動的に購入するソフトを使用して独自の条件設定と計算式に基づいてインターネットを介して長期間にわたり多数回かつ頻繁に個々の馬券の的中に着目しない網羅的な購入をして当たり馬券の払戻金を得ることにより多額の利益を恒常的に上げ、一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有するといえるなどの本件事実関係の下では、払戻金は営利を目的とする継続的行為から生じた所得として所得税法上の一時所得ではなく雑所得に当たる」。

またそれにともない、外れ馬券の必要経費性についても以下の通り必要経費に当たる旨判示された。

「本件においては、外れ馬券を含む一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有するのであるから、当たり馬券の購入代金の費用だけでなく、外れ馬券を含む全ての馬券の購入代金の費用が当たり馬券の払戻金という収入に対応するということができ、本件外れ馬券の購入代金は同法第 37 条第 1 項の必要経費に当たる。」

(2) 一時所得と雑所得の概要

イ 補充的所得分類

現行のわが国の所得税法は、所得をその源泉ないし性質によって 10 種類（利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所

得、山林所得、譲渡所得、一時所得及び雑所得)に分類しているところ、利子所得から譲渡所得までの8種類の所得類型に該当しない所得という点については、一時所得及び雑所得の規定は共通しており、一時所得と雑所得が補充的所得分類として規定されていることが分かる。

ロ 営利を目的とする継続的行為から生じた所得

所得税法 34 条の「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時的所得」との規定から、補充的所得分類の中で「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるか否かが一時所得と雑所得を分ける要件の一つであることが分かる。

ハ 対価性

所得税法 34 条の「労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう」との規定から、補充的所得分類である一時所得と雑所得を分ける一つの要件が対価性の有無であることが分かる。

(3) 一時所得の沿革

一時所得の規定は以下の通り、所得源泉説に基づく制限的所得概念を反映した非課税所得として出発している。

イ 明治 20 年：非課税所得

「営利ノ事業ニ属セサル一時ノ所得」。

所得税導入時の規定。

ロ 昭和 15 年：非課税所得

「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」。

非課税所得の内容を変更するためではなく、「営利ノ事業」の「事業」の文言に捉われ、非課税所得の範囲が狭く捉えられがちであったことを正すための改正。

ハ 昭和 22 年 3 月：非課税所得

「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時的所得」

内容を変えることなく口語体に改正。

ニ 昭和 22 年 11 月：一時所得

「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時的所得」

非課税所得を規定してきた「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時的所得」が、「一時所得」として課税所得の一類型を規定するものとなった。

ホ 昭和 27 年：一時所得

一時所得の概念を偶発的な所得に限定する考え方から、「役務の対価たる性質」を有する所得はたとえ一時の所得であっても雑所得とすることとされた。

ヘ 昭和 39 年：一時所得

「資産の譲渡の対価としての性質を有しないもの」という限定が加えられたが、山林所得と譲渡所得の改正を受けて法文の技術的な整備のためになされたもので、これによって一時所得の範囲に変更が生じた訳ではない。

(4) 所得概念との関係

イ 所得概念と一時所得及び雑所得の関係

所得税の対象となる所得の範囲をどのように構成するかについては、制限的所得概念と包括的所得概念の 2 つの考え方がある。制限的所得概念は、経済的利得のうち、利子・配当・地代・利潤・給与等、反復的・継続的に生ずる利得のみを所得として観念し、一時的・偶発的・恩恵的利得を所得の範囲から除外する考え方である。これに対して、包括的所得概念では、人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成することになり、反復的・継続的利得のみでなく、一時的・偶発的・恩恵的利得も所得に含まれることになる。これは純資産増加説とも呼ばれ、今日では一般的な支持を受けている。

わが国においても、第二次世界大戦前は、所得の範囲は制限的に構成されていたが、戦後は、アメリカ法の影響のもとに、その範囲は包括的

に構成されている。すなわち、所得税法は、譲渡所得・山林所得・一時所得等の所得類型を設けて、一時的・偶発的利得を一般的に課税の対象とする一方、雑所得という類型を設けて、利子所得ないし一時所得に含まれない所得をすべて雑所得として課税の対象とする旨を定めている。これは、すべての所得を課税の対象とする趣旨を示すものである。

このように、一時所得と雑所得の規定と沿革には所得概念が深く関わっており、今日の一時所得に連なる規定は、非課税規定として課税対象の所得を所得源泉説に基づく制限的所得概念に限定するためにあったと考えられるし、今日の雑所得に連なる規定は、最終的に所得を包括的所得概念で捉えるためのバスケットカテゴリーであったといえるのである。

ロ 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」と所得源泉説

「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるか否かが一時所得と雑所得を分ける要件の一つである。そして、この規定は所得概念、特に制限的所得概念＝所得源泉説と深く関わっている。そのため、所得源泉説を理解することは、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」の内容を理解する上で重要であると考ええる。

(5) 所得源泉説の概要

イ 基本的な考え方

所得概念を論ずる場合に、常に問題となるのは、「資本」と「所得」の区別である。一般には、資本はある時点に存在する富の蓄積（ストック）であり、これに対し所得は一定期間の間に生じストックに付加される利得の流れ（フロー）であると説明されている。所得の範囲については種々の学説があるが、それらに比較的共通なのは、このフローのうち原資を維持してなお消費に向けることのできる部分だけが所得であるという考え方である。この原資の維持の要請は資本主義経済における拡大再生産の見地からは、当然の要請であるといえる。

そして、資本、ストック、原資といったものに所得税の課税を及ぼしてはならないという部分は、純資産増加説にせよ所得源泉説にせよ、実は同じであると考えられる。しかし、純資産増加説でいうところの原資は、貨幣によって測定されたものである。確かに今日においては、会計であれ税務であれ、全ては貨幣価値に基づいて計算することが当然であるが、市場経済が十分に発展する以前の、例えば経済の中心が主として農業であるような社会においては、「維持すべき資本を実物資本とし、それを維持したのちの財貨余剰をもって所得とする考え方」が取られていたと考えられている。

このような一定の実物資本を維持するという考え方は、さらに欧州諸国における世襲財産及び英法における信託に関連して発展した。世襲財産ないし信託財産はその処分が制限され、その財産に対する権利者はその財産からの収益のみが帰属した。このため収益（所得）と資本との区別についての法整備及び判例の蓄積がなされていた。

このような考え方が中心的であった欧州諸国において所得税が導入されたのであるから、課税されるべき所得の範囲についても、前述と同様に、「維持すべき資本を期初に存在する一定の実物資本とし、それを維持したのちの財貨余剰をもって所得とする考え方」が採用され、その結果、相続・贈与・遺贈等による利得、富くじの当り、賭博利得等の一時的・偶発的利得、キャピタルゲインといった項目が、所得源泉説を取る全ての論者によって共通して所得の範囲から除外されたことは、当時の社会において相応の理由があったと考えられるのである。

ロ 所得源泉説

所得源泉説は、生産力説、反復説、継続的源泉説の3つに大別される。この内、反復説は、利得の規則的反覆性ないし回帰性のモメントを所得のメルクマールとする見解であるが、所得源泉説の中からも、反覆性の基準は不十分であり満足すべき結果をもたらさないと指摘され、反覆説に代わるものとして継続的源泉説が提起されたことから、以下、生産力

説と継続的源泉説について検討する。

(イ) 生産力説

生産力説は、経済活動からの収入のみを所得と観念する見解である。生産力説の背後にあるのは、個人所得は国民所得の一部であり、したがって国民所得に含まれないものは個人所得にも含まれない、という発想である。

例えば、個別経済主体は、賭博や相続によっても新たに利得を得ることができる。しかし、それは既存の財貨が移転されたにすぎないから、国民経済の内部において利得者以外の何人かがそれだけ貧しくなり、それだけ担税力を欠くに至るのである。投機・賭博・相続等がなされるのみで生産がなされない国においては、国家が租税を獲得する基礎は、既存の富を除いては失われてしまうというようにロツツは、生産に由来しないいわゆる移転的所得を課税所得に数えることはできない、さもなければ継続的な税源は破壊されるおそれがある、と論じている。

このような理論的背景がある生産力説は、原資の維持の基準以外に他の基準を加えたというよりも、原資の維持という基準を、国民経済全体における原資の維持も必要であると、より厳しく捉えた所得概念といえ、生産に由来しないいわゆる移転的所得を課税所得に含めないことについて、理論的な正当性は十分にあったものと考えられる。

もちろん、移転的所得に課税したため税額が純国民所得を上回ってしまうというような場合を、通常の事態の下で想像することはできないし、そもそも「所得税は、所得に対する課税ではなく、それぞれの所得に即して人に課される租税なのである（サイモンズ）。」と捉えるのであれば、生産力説による所得の捉え方をしなければならない理由はないと批判することは十分に可能である。

しかし、少なくとも、贈与・富くじの当り・遺産等の生産に由来しないいわゆる移転的所得を非課税としていた所得源泉説に基づく所

得税の趣旨を理解するのに生産力説はかなり有意義であると思われる。

(ロ) 継続的源泉説

継続的源泉説は、所得を「継続的収入源泉からの通常の規則的結果」と観念するものである。ここで「継続的収入源泉」とは具体的な所得の源泉ではなく、タイプとして考えられた所得の源泉である。これは、既に述べた利得の規則的反覆性ないし回帰性のモメントを所得のメルクマールとする反覆説が、景気の変動その他の各種の要因によって、人の収入の種類や数額は年によって変動するのが普通であって、決して同一ではありえないという意味で、反覆性の基準が所得概念を構成する上で決して適切なものとはいえないことから、反覆説に代わるものとして主張されたものである。

つまり、特定個人にとっての実際の利得が規則的に反覆することは所得の要件ではなくなり、投機家・商人・建築家・芸術家等の利得はもちろん、自由職業者の報酬も、それが反覆して生ずるかどうかを問わず、この基準の下ではすべて所得と考えられなければならない。それらは、いずれも継続的源泉のタイプから生じたものであるからである。前者においては取引が継続的源泉であり、後者においては実務を行うことが継続的源泉である。他方、富くじ・相続等による利得は継続的源泉から生じたものとはいえないため所得の範囲から除外されることになる。

継続的源泉説に対しては、継続的源泉と非継続的源泉との区別の基準が明らかでなく、また真に継続的な源泉と呼ぶことのできるものがあるかどうかも問題であるとの批判がなされた。確かに特定の個人にとっての収入の源泉という観点から見れば、いずれはそれを失う危険は常に存在するわけであるから、厳密な意味での継続的源泉は存在しないかもしれないが、そのような個人を離れて類型として見れば、継続的に利益を生み出す源泉という観念は論理的には十分に成り立つ余

地がある。もちろん、その場合にも継続的源泉と非継続的源泉を区別する基準は決して明確ではないが、立法上ある種の源泉を継続的な源泉として特定することは可能であり、あとに残るのはその特定の可否の問題であり、それは結局は政策判断の問題に帰するといえる。このように考えると、継続的源泉説は実際の価値も高いと考えられる。

(ハ) 生産力説と継続的源泉説

継続的源泉の有無であるが、価値が新たに形成されるような生産に由来する利得に関しては通常であれば継続的源泉があると考えられるし、逆に、生産に由来しないいわゆる移転的所得から継続的源泉を見出すことができる場合とは、かなり例外的な状況と思われる。つまり、プロイセンの所得税法（ひいては戦前の日本の所得税法）に関係の深い継続的源泉説における継続的源泉について生産力説も参考にできるものとする。

(6) 日本における競馬の馬券の払戻金の概要

わが国の競馬に関する事項（馬券の種類、払戻額の決定方法、馬券の発売方法等）は競馬法に定められている。

イ 馬券の種類

馬券は正式には「勝馬投票券」という（競馬法 6 条）。

その種類は、勝馬投票法といい、単勝式、複勝式、連勝単式及び連勝複式並びに重勝式がある（競馬法 7 条）。

ロ 払戻額の決定方法

払戻額の詳細な計算方法は競馬法施行規則に規定されている。

「勝馬投票の的中者に対する払戻金は、付録第六で定める算式によって算出した金額を当該勝馬に対する各勝馬投票券の券面金額に按（あん）分したものである。」（競馬法施行規則 9 条 1 項）

競馬法施行規則付録第 6 の算式は以下の通り。

$$(W + D / P) \times R$$

W：当該勝馬に対する勝馬投票券の総券面金額

D：出走した馬であつて勝馬以外のものに対する勝馬投票券の総券面金額

P：勝馬の数

R：法第8条第1項の規定により競馬会（中略）が定める率（払戻率）

ここで、現在のRの率は、単勝・複勝 80.0%、枠連・馬連・ワイド 77.5%、馬単・3連複 75.0%、3連単 72.5%、WIN5 70.0%である。

このように、R（払戻率）によって、売得金総額から一定率の金額を控除し、残余の金額を的中投票券に分配する方式をパリティ方式といい、中央競馬の場合、控除した金額は国庫納付金及びJRAの運営費となる。

ハ 馬券の発売方法

日本中央競馬会は、券面金額十円の勝馬投票券を券面金額で発売することができ（競馬法6条1項）、前項の勝馬投票券十枚分以上を一枚をもつて代表する勝馬投票券を発売することができる（競馬法6条2項）と規定されており、通常は100円単位で発売されている。

ニ 馬券の購入方法

馬券の購入方法は、大きく分けて窓口等での購入とインターネット等での購入との2種類がある。

(イ) 窓口等での購入

窓口等での購入の場合、競馬場内の勝馬投票券発売所及び競馬法施行令2条1項の承認を受けた競馬場外の勝馬投票券発売所において、記入したマークシートカードを自動販売機に入れるか窓口に出すことによって購入することができる

(ロ) インターネット等での購入

インターネット等での購入とは、電話・インターネット投票があり、プッシュホン電話によるものはARS方式、インターネットによるも

のはI P A T方式という。以下、現在主流となっているI P A T方式について主に説明する。

I P A Tは、J R Aが提供する、即P A T、A－P A Tのいずれかの会員になることによって利用することができる。

I P A Tは、即P A T、A－P A Tとも、パソコン・スマートフォン・携帯電話を用いたインターネットによって、各レース発走時刻の1分前まで購入することができる。また、購入回数は節につき300回までであるが、利用限度額は無い（ただし一回に100万円を超えて勝馬投票券を購入することはできない）。

勝馬投票券購入資金については、会員種別及び利用している銀行に応じた日時までにJ R A投票用口座に入金している資金をもって購入し、即P A Tの場合、各節の終了後に、当該節内の購入及び払戻等の精算を了した金額が会員のネット指定口座に出金される。

購入した勝馬投票券については、加入者は、この馬券の発売日から30日以内に限り、競馬会が指定した方法で閲覧することが可能と規定されている。

（7）馬券の払戻金の所得区分判定

前記の規定に基づいて得られる馬券の払戻金の所得区分判定について検討を行う。

イ 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」該当性

勝馬投票券が的中した場合の払戻金は、売得金総額から一定率の金額を控除し、残余の金額を的中投票券に分配するパリミュチュアル方式によって得られる。このような方法で得られる所得が「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるか否かを検討する。

競馬の場合、払戻率Rは勝馬投票法の種類により70～80%である。このことから馬券収入の期待値（賭け金に対し、手元に戻ってくる金額の平均（%））を計算する。

競馬であれば、ある勝馬投票法に対する売得金総額に対する払戻金総額の割合によって計算することができ、馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値は、払戻率 R と同じ 70～80%となることが分かる。

ここでさらに期待値の持つ意味を考える際に、大数の法則が重要となる。

大数の法則をわかりやすく表現すると「個々の事象の予測は無理（もしくはきわめて困難）であっても、十分に多くの試行がなされるなら、全体的な分布はかなり正確に予測しうる」ということであって、要するに試行数が大きくなればなるほど、理論上の分布（割合）に収束していくということである。

この大数の法則と馬券収入の期待値を組み合わせると、十分に多くの試行（馬券の購入）がなされるならば、馬券の購入金額に対する払戻金額の割合は、期待値 R （%）に収束していく、つまり、投票法の種類に応じて、20～30%の赤字に収束していくということになる。

これに条文の文言をあてはめると、馬券を「継続的行為」として購入し続ける場合、大数の法則によって理論上の分布である期待値に応じた収入、即ち 20～30%の赤字に収束するということになる。

そうであるならば、客観的に利益を上げることができないことが明らか（今回の場合は数学的手法によって証明される）な、「継続的行為」として馬券を購入することによる収入は、所得税法の適用に際し「営利を目的とする」ものとはいえないというべきである。

以上のことをまとめると、継続的行為として馬券による収入を得ることは、客観的な営利性があるとはいえないことから、一般的には、馬券による収入は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」とはいえず、一時所得となる。

ロ 所得源泉説との整合性

勝馬投票券が的中した場合の払戻金は、売得金総額から一定率の金額を控除し、残余の金額を的中投票券に分配したものである。このような

馬券収入はまさに、生産に由来しない移転的所得であって、生産力説において非課税所得（現在の一時所得）と考えられるものである。また、馬券収入が継続的源泉説における「継続的収入源泉からの通常の規則的結果」にあたるのかという点については、馬券収入の「通常の規則的結果」は、20～30%の赤字となるのであるから、ここに継続的源泉を見出すことはできず、継続的源泉説においても非課税所得（現在の一時所得）とされるべきものである。

このようにイにおける結論は、所得源泉説とも整合性があるものといえる。

ハ 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となる可能性

一般的には、馬券による収入は一時所得となると結論づけたが、他方、購入方法によっては、馬券による収入が「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となる可能性はあるであろうか。

まず、所得源泉説からその可能性を考えると、生産力説の立場を採る場合、既述の通り馬券収入は生産に由来しない移転的所得であるので、所得源泉説における課税所得とはなりえない。しかし、継続的源泉説の立場を採る場合、馬券収入の「通常の規則的結果」つまり馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値を、何らかの方法で払戻率 R （70～80%）ではなく100%を超えるものとすることができれば、そこに継続的源泉があるということができ、一時所得（過去における非課税所得）ではなく、雑所得となる余地があると考えられる。

次に、所得税法の条文の文理から解釈すると、「継続的行為」として馬券を購入することによる収入が客観的な営利性を持つといえる場合に、そのような馬券による収入は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となり、一時所得ではなく雑所得となると考えられる。そのような場合とは、馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値が100%を超えることが客観的に明らかとなるような購入方法を採用した場合であると考えられる。

(8) 統計学的手法からの検討

馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値が 100%を超えることが客観的に明らかとなるような購入方法があるかということが焦点となったところ、そのような方法があるかにつき、統計学的手法を借りて検討を行うこととする。

イ 一着馬になる確率と単勝オッズの相関

ギャンブルにおける勝敗を考える際に確率論を切り離すことはできない。そしてそこで最初に重要なことは、ある事象が発生する確率を知ることである。

ところが、競馬における馬券の的中確率は、サイコロのような「同様に確からしい確率」として計算することはできない。いうなれば、目の数がどのように配分されたかわからないサイコロを、自分の見えないところで誰かに振られて、自分はその結果だけを知るといったような試行に相当するからである。ここで出てくるような不可知なサイコロの割り付け方に基づく確率を以後、「真の確率」と呼ぶ。

競馬において、この真の確率が分かっているならば、それぞれの確率にオッズをかけて、期待値が 1 を超えるような馬券をどんどん買ってあげばよいのである。しかし、そのようなサイコロは我々に見えないばかりか、サイコロを振る側は、天候状態・距離・馬の能力・騎手などの要因によって、異なったサイコロを使い分けてくる。競馬のレースを確率的事象として見たときの難しさは、真の確率がわからないことに尽きるといっても過言ではないのである。

ただし、何らかの仮定を置くことによって馬券の的中確率を予測することは可能である。ここで、ある仮定に基づいて構築される統計モデルによって計算される確率を「モデルの確率」と呼ぶこととする。モデルの確率は真の確率とは異なるが、統計モデルが状況をよりよく反映しているのであれば、真の確率に近い確率を出力することが期待される。

統計モデルを構築する際に利用可能と思われる仮定の一つが、「単勝馬

券的中確率を単勝馬券の支持率に等しいとする仮定」である。この仮定の妥当性の検証は、複数の研究において行われており、単勝馬券的中確率が単勝馬券の支持率に等しいとする仮定は第一次近似として採用可能なものであると考えられ、この仮定に従えば、単勝馬券的中する確率は単勝馬券の支持率から計算可能な量となる。

ロ 大穴バイアス

競馬の馬券市場においては、「本命－大穴バイアス (favorite-longshot bias)」という良く知られた現象がある。これは当たる確率が極めて低い大穴馬券への過剰な人気を指すものである。

この大穴バイアスから考えれば、1 着になる確率は低いが配当の高い大穴サイドの馬券は過剰に人気があり、一方、1 着になる確率が高いが配当の低い本命サイドの馬券は、実際の客観確率よりも人气が低いということになる。このような歪みがある場合、裁定取引 (アービトラージ) によって利益を得るチャンスがあると考えられる。

ハ モデルの確率と実際のオッズのかい離を利用した馬券購入法

高いオッズがでるほど大穴バイアスが発生し、裁定取引のチャンスが生じることから考えると、勝馬投票法の中でも最も高いオッズが生じる投票法のモデルの確率を検討することが適当であると考えられる。

JRA主催のレースにおいては、一つのレースの結果だけからは払戻額が確定しない重勝式 (WIN5) を除けば、3 連単 (馬番号三連勝単式勝馬投票法) において最も高いオッズが発生する。そこで、3 連単において統計モデルを構築して、真の確率に近いモデルの確率を得ることができた場合、実際のオッズと比較して、馬券的中確率が購入者によって過小評価されている場合を統計学的に抽出できれば、割安な馬券と割高な馬券を分別することができ、回収率の向上を見込めるのである。

ニ 割安と評価できる買い目の網羅的購入

モデルの確率と実際のオッズから各馬券の期待値を求めることができたならば、少なくとも期待値 100%以上の馬券を網羅的に購入すること

によって、継続的な馬券の購入が客観的営利性を持つことになる。

ホ 大数の法則が有効になるだけのレース数の購入

期待値 100%以上の馬券を網羅的に購入したとしても、大数の法則によって実際の収益が期待値に収束していかなければ安定的な収入を得ることができる状態になっていないといわざるをえない。そこで、どの程度のレース数が必要かということになるが、大数の法則が有効になるために必要な試行回数というのは一概に言うことはできない。しかし、本稿で紹介した競馬を統計的に分析した論文における検証時に用いられたレース数は、どれだけのレース数を購入すれば大数の法則によって安定的な客観性のある収益になるかという点についての示唆を与えてくれるものと思われる。

ヘ 小括

これまでのことをまとめると、①統計学の手法を用いて各馬券の当選確率を十分に高い精度で示すことができるモデルを構築し、そのモデルの確率と締め切り直前の実際のオッズとを用いて払戻金の期待値が 100%以上となる馬券が選別でき、②各レースにおいて期待値が少なくとも 100%以上となる馬券を過不足なく網羅的に購入し、③大数の法則が有効になるだけのレース数以上に購入を繰り返すということができた場合には、払戻金額の期待値が 100%を超えるということが統計学によって客観的に明らかになるといえる。

(9) 最高裁判決が判示した要件と統計学からの知見の比較

統計学の手法により、馬券による収入が客観的営利性を持つ可能性があることを示すことができた。そこで、統計学から得られた条件と最高裁判決によって判示された雑所得となる場合の要件とを比較することによって、最高裁判決が判示した要件を解釈する際の参考となる知見が得られるか検討する。

比較したものが以下の表である。

	最高裁判決の判示	統計学からみた判定要素
要件	独自の条件設定と計算式に基づいて	統計学的に資金回収率の期待値が100%以上となる馬券を選別できるモデルを構築
	長期間にわたり多数回かつ頻繁に	大数の法則によって計算上の期待値に安定的に収束するに足りる十分多数のレースで馬券を購入
	個々の馬券の的中に着目しない網羅的な購入	モデルが必要とする買い目の全てを網羅的に購入
結果	利益を恒常的に上げ	統計学的に期待値(100%以上)に収束する
結論	一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有する	全購入金額に対する払戻金の期待値と大数の法則を用いた購入 多くの外れ馬券が出ることも含めて反復継続することによって全体としての利益を出す手法

イ 必要な要件

(イ) 有効なモデルの存在

最高裁による「独自の条件設定と計算式に基づいて」との判示は、統計学的には、資金回収率の期待値が100%以上となる馬券を選別できるモデルが存在することと対応していると考えられ、そこから考えると、ここでいう「独自の条件設定と計算式」というのはどのような

条件設定や計算式であってもいいのではなく、有効に資金回収率の期待値が 100%以上となる馬券を選別できるモデルであることが必要であると解釈することが合理的と考えられる。

(ロ) 網羅的な購入

最高裁による「個々の馬券の的中に着目しない網羅的な購入」との判示は、統計学的には、(イ) のモデルに基づく期待値 100%以上となる買い目の全てを網羅的に購入することを指すと解釈できる。つまり、ここでいう「網羅性」とは、あるレースにおける買い目に関する網羅性であることが分かる。

(ハ) 多数回かつ頻繁

最高裁による「長期間にわたり多数回かつ頻繁に」との判示は、統計学的には、大数の法則が有効になる程度の多数回のレースで購入することを指すと理解できる。

ロ 外形的事実の活用

馬券による収入が客観的営利性を持つ場合とは上記 3 要件を全て満たしている場合であると考えるが、要件を満たしているかどうかを判定するに際して実務上有用と思われる外形的事実を今回の最高裁判決の事例から見出すことができる。

(イ) 恒常的な利益

最高裁が判示する「利益を恒常的に上げ」という結果としての事実、上記の 3 要件が揃っている場合に達成されるものである。ここから逆に考えて、十分な期間コンスタントに利益が上がっているという事実を、資金回収率の期待値が 100%以上となるモデルを用いているか否かの判定に際しての間接的な事実の一つと捉えることも課税実務上有用と考える。ただしこれは、通年で黒字であったらよいというような単純な話ではなく、各ゲーム、各節、各月、複数年の比較等によって「利益を恒常的に上げ」たといえるかについての事実認定が必要となることは言うまでもない。

(ロ) PCソフトによる自動購入

PCソフトを用いて一定の条件に合った馬券を完全に網羅する形で自動購入している場合、少なくとも購入の最終段階で購入者の恣意が介在していないと考えることができ、モデルに基づく買い目を過不足なく網羅的に購入しているとの要件を満たしているか否かの判定に際しての間接的な事実として活用できるものと考えられる。

ハ 雑所得該当性と外れ馬券の必要経費性

馬券の払戻金による収入が雑所得となる場合についての最高裁の判示を統計学から得られた結果を参考として解釈すれば、最高裁が判示した要件（独自の条件設定、網羅的購入、多数回かつ頻繁な購入）は全てが揃っていることが必要であると考えられる。

また、外れ馬券を含む全購入金額に対する払戻金額という要素で計算する期待値とその期待値を実現するための大数の法則という統計学的手法を用いて馬券を購入していることを前提とするのであれば、統計学的な一体性からも「一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有する」といえ、外れ馬券の購入代金が払戻金と対応関係を持つことになると考えられる。

3 結論

通常の購入方法であれば、馬券収入は客観的営利性があるとは言えないため、一時所得となるというのが通常の所得区分判定である。

ただし、統計学的手法により見出された特定の条件が満たされれば、馬券購入を反復継続することが利益をもたらす得ることを客観的に示すことができた。

そして、その統計学から導かれた条件は最高裁判決が判示した要件と一致しており、最高裁が示した各要件を解釈する際に有効と考えられる。

その結果、本質的に必要な 3 要件（①有効なモデルの存在②網羅的購入③多数回の購入）の全てが満たされる場合に「営利を目的とする継続的行為が

ら生じた所得」として雑所得となるということができる。また、その判定に際しては、実際に恒常的に利益が得られていることやP Cによる完全に網羅的な自動購入が行われているといった外形的事実を活用することも一部可能であると考えられ、課税実務上、納税者及び税務当局の納税コストの削減に有効であると考えられる。

4 補論（「記録」について）

最高裁判決の原審において、記録が存在することも雑所得と認定するに際して指摘されていたところ、馬券収入の所得区分判定における記録の有無という論点も存在する。

本稿の結論において、馬券収入は資金回収率の期待値が 100%を切っているため、通常であれば一時所得となるが、雑所得となるための要件が全て満たされている場合にのみ雑所得となることが明らかになった。

この関係が前提にあるため、雑所得となるための要件を満たしていることを明らかにできる記録が存在しない場合、課税庁及び納税者の両者ともに雑所得となるための要件の存在を証明できないこととなる。先述の通り、馬券収入の所得区分判定においては、一定の要件を満たさなければ当然に一時所得となるべき性質のものであることから、記録が存在しないために雑所得となるための要件の存在が誰によっても証明できないのであれば、原則通りに一時所得と判定する以外になくなるものと考えられる。

目 次

はじめに.....	202
第1章 最高裁平成27年3月10日第三小法廷判決の概要	203
第1節 事案の概要	203
1 事案の概要.....	203
2 事実関係	203
3 争点.....	204
第2節 判示.....	204
1 本件払戻金の所得区分	204
2 本件外れ馬券の購入代金の必要経費性	205
第2章 一時所得と雑所得の概要.....	207
第1節 条文の比較	207
1 条文の規定.....	207
2 一時所得と雑所得の規定の比較	207
第2節 一時所得と雑所得の沿革	208
1 一時所得の沿革	209
2 雑所得の沿革	210
第3節 所得概念との関係	212
1 一時所得と雑所得の沿革と所得概念との関係	212
2 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」と所得源泉説 ...	213
第4節 所得源泉説の概要	213
1 基本的な考え方	213
2 所得源泉説.....	215
第3章 日本における競馬の馬券の払戻金の概要.....	220
第1節 競馬法の規定	220
1 馬券の種類.....	220
2 払戻額の決定方法.....	222

3 馬券の発売方法	223
第2節 馬券の購入方法	224
1 窓口等での購入	224
2 インターネット等での購入	224
第4章 馬券の払戻金の所得区分判定	226
第1節 通常購入方法の場合	226
1 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」該当性	226
2 所得源泉説との整合性	228
第2節 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となる可能性	229
第5章 統計学的手法からの検討	231
第1節 競馬に関して統計学的に知られている事項	231
1 一着馬になる確率と単勝オッズの相関	231
2 大穴バイアス	233
第2節 モデルの確率と実際のオッズのかい離を利用した馬券購入法	233
1 3連単の当選確率の予測モデルの構築	233
2 割安と評価できる買い目の網羅的購入	235
3 大数の法則が有効になるだけのレース数の購入	235
4 小括	236
第6章 最高裁判決が判示した要件と統計学からの知見の比較	238
1 必要な要件	238
2 外形的事実の活用	239
3 雑所得該当性と外れ馬券の必要経費性	240
結 論	242
補論（「記録」について）	243

はじめに

一時所得は一時的かつ偶発的に生じた所得である点にその特色があり、一定の所得源泉から繰り返し収得されるものは一時所得ではなく、逆にそのような所得源泉を有しない臨時的な所得は一時所得と解するのが相当であることから、競馬の馬券の払戻金については一時所得と解されてきたところ、最高裁平成 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決において、競馬の馬券の払戻金はその払戻金を受けた者の馬券購入行為の態様や規模等によっては、一時所得ではなく、雑所得に該当する場合がある旨の判示がなされた。

ただし「馬券を自動的に購入するソフトを使用して独自の条件設定と計算式に基づいてインターネットを介して長期間にわたり多数回かつ頻繁に個々の馬券の的中に着目しない網羅的な購入をして当たり馬券の払戻金を得ることにより多額の利益を恒常的に上げ、一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有するといえるなどの本件事実関係の下では、払戻金は営利を目的とする継続的行為から生じた所得として所得税法上の一時所得ではなく雑所得に当たる。」との判示だけでは、一時所得と雑所得を区分するための基準としては不明確な部分もあり、実務において混乱を招くことが予想される。

そこで、最高裁によって判示された要件をよりの確に解釈するために、購入行為の態様がどのような場合に馬券の払戻金による所得が「一時所得」ではなく「雑所得」となるのかを理論的に明らかにする研究を行うこととした。

第1章 最高裁平成27年3月10日 第三小法廷判決の概要

本稿においては、馬券の払戻金の所得区分決定に関して検討するところ、それに関して最高裁平成27年3月10日第三小法廷判決⁽¹⁾が大きな影響を与えた。

そこで、当該判決において認定された事実関係、争点、判示事項の概要を本章においてまとめる。

第1節 事案の概要

1 事案の概要

「馬券を自動的に購入できるソフトを使用してインターネットを介して長期間にわたり多数回かつ頻繁に網羅的な購入をして当たり馬券の払戻金を得ることにより多額の利益を上げていた被告人が、その所得につき正当な理由なく確定申告書を期限までに提出しなかったという所得税法違反の事案である。」⁽²⁾

2 事実関係

「被告人は、自宅のパソコン等を用いてインターネットを介してチケットレスでの購入が可能で代金及び当たり馬券の払戻金の決済を銀行口座で行えるという日本中央競馬会が提供するサービスを利用し、馬券を自動的に購入できる市販のソフトを使用して馬券を購入していた。

被告人は、同ソフトを使用して馬券を購入するに際し、馬券の購入代金の合計額に対する払戻金の合計額の比率である回収率を高めるように、インタ

(1) 裁判所ホームページ

(http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_ip/934/084934_hanrei.pdf)

(2) 最判平27・3・10 「第1 事案の概要」

一ネット上の競馬情報配信サービス等から得られたデータを自らが分析した結果に基づき、同ソフトに条件を設定してこれに合致する馬券を抽出させ、自らが作成した計算式によって購入額を自動的に算出していた。

この方法により、被告人は、毎週土日に開催される中央競馬の全ての競馬場のほとんどのレースについて、数年以上にわたって大量かつ網羅的に、一日当たり数百万円から数千万円、一年当たり 10 億円前後の馬券を購入し続けていた。

被告人は、このような購入の態様をとることにより、当たり馬券の発生に関する偶発的要素を可能な限り減殺しようとするのと同時に、購入した個々の馬券を的中させて払戻金を得ようとするのではなく、長期的に見て、当たり馬券の払戻金の合計額と外れ馬券を含む全ての馬券の購入代金の合計額との差額を利益とすることを意図し、実際に本件の公訴事実とされた平成 19 年から平成 21 年までの 3 年間は、平成 19 年に約 1 億円、平成 20 年に約 2,600 万円、平成 21 年に約 1,300 万円の利益を上げていた。」⁽³⁾

3 争点

争点 1 「当たり馬券の払戻金が所得税法上の一時所得に当たるか雑所得に当たるか」⁽⁴⁾

争点 2 「外れ馬券の購入代金が所得税法上の必要経費に当たるか否か」⁽⁵⁾

第 2 節 判示

1 本件払戻金の所得区分

「所得税法上、営利を目的とする継続的行為から生じた所得は、一時所得ではなく雑所得に区分されるところ、営利を目的とする継続的行為から生じ

(3) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 1 本件事実関係」。ただし改行は筆者。

(4) 最判平 27・3・10 「第 1 事案の概要」。

(5) 最判平 27・3・10 「第 1 事案の概要」。

た所得であるか否かは、文理に照らし、行為の期間、回数、頻度その他の様、利益発生の規模、期間その他の状況等の事情を総合考慮して判断するのが相当である。」⁽⁶⁾

「被告人が馬券を自動的に購入するソフトを使用して独自の条件設定と計算式に基づいてインターネットを介して長期間にわたり多数回かつ頻繁に個々の馬券の的中に着目しない網羅的な購入をして当たり馬券の払戻金を得ることにより多額の利益を恒常的に上げ、一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有するといえるなどの本件事実関係の下では、払戻金は営利を目的とする継続的行為から生じた所得として所得税法上の一時所得ではなく雑所得に当たる。」⁽⁷⁾

2 本件外れ馬券の購入代金の必要経費性

「本件においては、外れ馬券を含む一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有するのであるから、当たり馬券の購入代金の費用だけでなく、外れ馬券を含む全ての馬券の購入代金の費用が当たり馬券の払戻金という収入に対応するということができ、本件外れ馬券の購入代金は同法第 37 条第 1 項の必要経費に当たる。」⁽⁸⁾

但しこれに関しては以下の通り、大谷剛彦裁判官の意見がある。

「本件において当たり馬券の払戻金が一時所得ではなく雑所得に当たると解したとしても、外れ馬券の購入代金を必要経費として控除できるとした原判決には法令違反があるといわざるを得ないが本件事案の特殊性に鑑み、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとまではいえないと考えるので、検察官の上告を棄却する法廷意見と結論を同じくするものである。」⁽⁹⁾

(6) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 2 本件払戻金の所得区分について」。

(7) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 2 本件払戻金の所得区分について」。

(8) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 3 本件外れ馬券の購入代金の必要経費該当性について」。

(9) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 3 本件外れ馬券の購入代金の必要経費該当性について」。

「必要経費とは（中略）一般的に収益と対応する費用が必要経費に当たると解されているものと思われる。これを馬券の購入についてみると、当たり馬券の払戻金は、当該当たり馬券によって発生し、外れ馬券はその発生に何ら関係するものではないから、検察官が主張するとおり、外れ馬券の購入代金は、単なる損失以上のものではなく、払戻金とは対応関係にないといわざるを得ない。」⁽¹⁰⁾

「以上に述べたことから、原判決が、本件の外れ馬券の購入代金を所得税法 37 条 1 項前段の「直接に要した費用」として必要経費に当たるとしたのは法令解釈の誤りであり、同項後段の「所得を生ずべき業務について生じた費用」として必要経費に当たると解し得るかについても疑問がある。」⁽¹¹⁾

「しかしながら、私は、本件事案の特殊性に鑑み、また、巨額に累積した脱税額を被告人に負担させることの当否には検討の余地があり、原判決は上記の解釈により負担額の縮小を図ったとも理解できるところであるから、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するとまではいえないと考えるものである。」⁽¹²⁾

-
- (10) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 3 本件外れ馬券の購入代金の必要経費該当性について」。
- (11) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 3 本件外れ馬券の購入代金の必要経費該当性について」。
- (12) 最判平 27・3・10 「第 2 当裁判所の判断 3 本件外れ馬券の購入代金の必要経費該当性について」。

第2章 一時所得と雑所得の概要

本章においては、馬券の払戻金の所得区分が一時所得か雑所得かが裁判において争われたことから、主に一時所得と雑所得について検討を行う。

第1節 条文の比較

1 条文の規定

(1) 一時所得

一時所得は所得税法 34 条 1 項において以下の通り規定されている。

「一時所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得及び譲渡所得以外の所得のうち、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得で労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう。」

(2) 雑所得

雑所得は所得税法 35 条 1 項において以下の通り規定されている。

「雑所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び一時所得のいずれにも該当しない所得をいう。」

2 一時所得と雑所得の規定の比較

(1) 補充的所得分類

現行のわが国の所得税法は、所得をその源泉ないし性質によって 10 種類（利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得、一時所得及び雑所得）に分類している⁽¹³⁾。

(13) 金子宏『租税法第二十版』202 頁（弘文堂、2015 年）。

このことと、前記1(1)(2)の規定を照らし合わせると、利子所得から譲渡所得までの8種類の所得類型に該当しない所得という点については、一時所得及び雑所得の規定は共通しており⁽¹⁴⁾、一時所得と雑所得が補充的所得分類として規定されていることが分かる。

(2) 営利を目的とする継続的行為から生じた所得

所得税法 34 条の「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」との規定から、補充的所得分類の中で「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるか否かが一時所得と雑所得を分ける要件の一つであることが分かる。

(3) 対価性

所得税法 34 条の「労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう」との規定から、補充的所得分類である一時所得と雑所得を分ける一つの要件が対価性の有無であることが分かる。

第2節 一時所得と雑所得の沿革

一時所得の規定は所得源泉説に基づく制限的所得概念を反映した非課税所得として出発している。一方、雑所得は、これが規定されたことにより、わが国所得税が名実ともに純資産増加説に基づく包括的所得概念を採用したとされている。

そこで、本節では、一時所得と雑所得の規定を解釈する際の参考とすべく、それらの規定の沿革と所得概念の関係について検討する。

(14) 最判平 27・3・10 の地裁判決（大阪地判平 25・5・23 裁判所ホームページ（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/313/083313_hanrei.pdf））において、これら 8 種類の所得に該当するかという点につき「本件馬券購入行為から生じた所得は、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得及び譲渡所得に該当しないことはもちろん」と判示されている。また、どのような場合に馬券の払戻金による所得が「一時所得」ではなく「雑所得」となるのかを理論的に明らかにすることが本稿の目的であることから、本稿においては、これらの所得分類に該当するかについての検討は特に行わないこととする。

1 一時所得の沿革

(1) 明治 20 年から昭和 22 年 11 月改正まで

明治 20 年にわが国に所得税が導入⁽¹⁵⁾された際、非課税所得の一類型として「営利ノ事業ニ属セサル一時ノ所得」との条文が規定された。

その後、昭和 15 年の改正において「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」⁽¹⁶⁾と変更されるが、これについては非課税所得の内容を変更するためではなく、「営利ノ事業」の「事業」の文言に捉われ、非課税所得の範囲が狭く捉えられがちであったことを正すための改正であったと、当時の立法当局者の著書⁽¹⁷⁾において、次のように説明されている。

「従前の法文の「営利ノ事業」といふのが、兎角「事業」の文字に捉はれて、狭く解される嫌ひがあつたので之を是正し「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」のみを課税外に置くことに改められたのである。」⁽¹⁸⁾

そしてさらに、昭和 22 年 3 月の改正において、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」と内容を変えることなく口語体に改められた。

(2) 昭和 22 年 11 月以降

明治 20 年の所得税導入以来、非課税所得を規定してきた「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」であるが、昭和 22 年 11 月の改正において、「一時所得」として課税所得の一類型を規定するものとなった。

その後、昭和 27 年に、一時所得の概念を偶発的な所得に限定する考え方から、「役務の対価たる性質」を有する所得はたとえ一時の所得であって

(15) 明治 20 年 3 月 23 日勅令第 5 号。

(16) 昭和 15 年法 11 条 6 号。

(17) 小林長谷雄＝岩本巖『実務本位 所得税法詳解』（経済図書株式会社、1943 年）。

(18) 小林＝岩本・前掲注(17)225 頁。

も雑所得とする⁽¹⁹⁾こととされた⁽²⁰⁾。

さらに昭和 39 年には、「資産の譲渡の対価としての性質を有しないもの」という限定が加えられた。ただし、これは山林所得と譲渡所得の改正を受けて法文の技術的な整備のためになされたもので、これによって一時所得の範囲に変更が生じた訳ではないとされている⁽²¹⁾。

こうして、現行の「一時所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得及び譲渡所得以外の所得のうち、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得で労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう。」という条文となっている。

2 雑所得の沿革

雑所得は、昭和 25 年の所得税法の改正の際に設けられた所得区分であり、10 種類に分類された所得の内、9 種類を規定した後、他の所得分類に該当しないものは全てこの所得区分で受けるべく、バスケットカテゴリーとして「いずれにも該当しない所得をいう。」と規定されている。このことと各種所得を合算して累進税率を適用することとされたことから、包括的所得税が誕生したと言われている⁽²²⁾。

ただし、課税対象に関する規定としては昭和 15 年の所得税法の改正の際、分類所得税制下⁽²³⁾ではあるものの、乙種事業所得が「農業、畜産業、水産業等ノ所得、医師、弁護士等ノ所得其ノ他他ノ種目ニ属セザル総テノ所得」と規定されたことから、今日の雑所得は「他ノ種目ニ属セザル総テノ所得」と

(19) この結果、著述家等以外の者の原稿料等は雑所得となった。

(20) 武田昌輔監修『コンメンタル所得税法 (2)』2632 頁 (第一法規)。

(21) 武田・前掲注(20)2632 頁。

(22) 大蔵省主税局編『所得税百年史』63 頁 (研友社、1988 年)。

(23) この時点では、所得の種類に応じて免税点や控除、税率に差等が設けられる分類所得税であったこと、さらには、1 (1) で見た通り、「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」が非課税であったことから、包括的所得税ではなかった。

して、この所得の範疇に属していたといえる⁽²⁴⁾。

その後、昭和 22 年に分類所得税が廃止され、総合所得税一本の制度に統合⁽²⁵⁾された際に、「事業所得」の分類が廃止され、昭和 22 年所得税法 9 条 8 号によって、今日の不動産所得及び雑所得を含む「事業等所得」という分類が設けられた⁽²⁶⁾。

「前各号⁽²⁷⁾以外の所得（以下事業等所得という。）は、その年中の総収入金額から必要な経費を控除した金額」（昭和 22 年所得税法 9 条 8 号）

この規定の通り、事業等所得は、他のいずれの所得にも該当しない全ての所得をカバーするバスケットカテゴリーであり、今日の雑所得と同様に包括的に所得を捉えることとなったといえる。とはいえ、この段階では 1（1）の通り、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」が非課税とされていたことから、所得概念としては制限的所得概念であったといえる。

その後、1（2）の通り、同年 11 月に、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」が一時所得として課税対象に取り込まれたことにより、実質的には、制限的所得概念から包括的所得概念に基づく所得税制になり、前述の通り、昭和 25 年に雑所得が規定され、名実共に包括的所得税となったと言われている。

(24) 武田・前掲注(20)1572 頁。

(25) 第 9 条 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。

(26) 武田・前掲注(20)1573 頁。

(27) 利子所得、配当所得、臨時配当所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得の 7 種類の所得に関する規定である。

第3節 所得概念との関係

1 一時所得と雑所得の沿革と所得概念との関係

所得税の対象となる所得の範囲をどのように構成するかについては、制限的所得概念と包括的所得概念の2つの考え方がある。制限的所得概念⁽²⁸⁾は、経済的利得のうち、利子・配当・地代・利潤・給与等、反復的・継続的に生ずる利得のみを所得として観念し、一時的・偶発的・恩恵的利得を所得の範囲から除外する考え方⁽²⁹⁾である。これに対して、包括的所得概念では、人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成することになり、反復的・継続的利得のみでなく、一時的・偶発的・恩恵的利得も所得に含まれることになる。これは純資産増加説とも呼ばれる⁽³⁰⁾。

この2つの考え方のうち、今日では、次の3つの理由から包括的所得概念が一般的な支持を受けている。第1に、一時的・偶発的・恩恵的利得であっても、利得者の担税力を増加させるものである限り、課税の対象とすることが、公平負担の要請に合致する。第2に、全ての利得を課税の対象とし、累進税率の適用のもとにおくことが、所得税の再分配機能を高めるゆえんである。第3に、所得の範囲を広く構成することによって、所得税制度のもつ景気調整機能が増大する⁽³¹⁾。

わが国においても、第二次世界大戦前は、所得の範囲は制限的に構成されていたが、戦後は、アメリカ法の影響のもとに、その範囲は包括的に構成されている。すなわち、所得税法は、譲渡所得・山林所得・一時所得等の所得類型を設けて、一時的・偶発的利得を一般的に課税の対象とする一方、雑所得という類型を設けて、利子所得ないし一時所得に含まれない所得をすべて

(28) 所得源泉説とも呼ばれる。

(29) 「営利ノ事業ニ属セサル一時ノ所得」、「営利ヲ目的トスル継続的行為ヨリ生ジタルニ非ザル一時ノ所得」または「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」を非課税所得とすることによって、この考え方を実現していたといえる。

(30) 金子・前掲注(13)183頁。

(31) 金子・前掲注(13)183頁。

雑所得として課税の対象とする旨を定めている。これは、すべての所得を課税の対象とする趣旨を示すものである⁽³²⁾。

このように、一時所得と雑所得の規定と沿革には所得概念が深く関わっており、今日の一時所得に連なる規定は、非課税規定として課税対象の所得を所得源泉説に基づく制限的所得概念に限定するためにあったと考えられるし、今日の雑所得に連なる規定は、最終的に所得を包括的所得概念で捉えるためのバスケットカテゴリーであったといえるのである。

2 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」と所得源泉説

第1節2(2)で見た通り、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるか否かが一時所得と雑所得を分ける要件の一つである。そして、この規定は所得概念、特に制限的所得概念＝所得源泉説と深く関わっている。そのため、所得源泉説を理解することは、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」の内容を理解する上で重要であると考えられる。

ところで今日の所得税制は包括的所得概念＝純資産増加説が主流であることから、所得源泉説は近年詳しく顧みられることが少ない。そこで所得源泉説について分析することとする。

第4節 所得源泉説の概要

1 基本的な考え方

所得概念を論ずる場合に、常に問題となるのは、「資本」と「所得」の区別である。一般には、資本はある時点に存在する富の蓄積（ストック）であり、これに対し所得は一定期間の間に生じストックに付加される利得の流れ（フロー）であると説明されている。所得の範囲については種々の学説があるが、それらに比較的共通なのは、このフローのうち原資を維持してなお消費に向

(32) 金子・前掲注(13)183-184頁。

けることのできる部分だけが所得であるという考え方である。例えばヘルマンは、所得を「一定期間の間にある人に新たに加わり、その原資を減少させることなしに任意に使用することのできる財貨の総体」と定義しているが、この原資の維持の要請は資本主義経済における拡大再生産の見地からは、当然の要請であるといえる⁽³³⁾。

そして、資本、ストック、原資といったものに所得税の課税を及ぼしてはならないという部分は、純資産増加説にせよ所得源泉説にせよ、実は同じであると考えられる。

例えば、純資産増加説をとるサイモンズは、「所得を、(1)消費によって行使された権利の市場価値と、(2)期首と期末の間における財産権の蓄積の価値の変化の合計として定義⁽³⁴⁾」しているが、消費によって行使された権利の市場価値を c 、期首の財産権の価値を W_0 、期末の財産権の価値を W_1 とすれば、所得 Y は、

$$Y = c + (W_1 - W_0)$$

で表わされることとなり、この中の「 $-W_0$ 」が原資の維持を表わしている。

こう見ると、この W_0 以外の要素を所得から除く必要があるようには思えない。しかし、純資産増加説でいうところの W_0 は、貨幣によって測定されたものである。確かに今日においては、会計であれ税務であれ、全ては貨幣価値に基づいて計算することが当然であるが、市場経済が十分に発展する以前の、例えば経済の中心が主として農業であるような社会においては、「維持すべき資本を実物資本とし、それを維持したのちの財貨余剰をもって所得とする考え方」⁽³⁵⁾ が取られていたと考えられている。

このような一定の実物資本を維持するという考え方は、さらに欧州諸国における世襲財産及び英法における信託に関連して発展した。世襲財産ないし

(33) 金子宏『所得概念の研究』14頁（有斐閣、1995年）。

(34) 金子・前掲注(33)25頁。

(35) 川端保至「財思考の発現形態—所得源泉説と複会計制の生成的背景」會計 116 巻 6 号 1105 頁（1979年）。

信託財産はその処分が制限され、その財産に対する権利者はその財産からの収益のみが帰属した。このため収益（所得）と資本との区別についての法整備及び判例の蓄積がなされていた⁽³⁶⁾。

このような考え方が中心であった欧州諸国において所得税が導入されたのであるから、課税されるべき所得の範囲についても、前述と同様に、「維持すべき資本を期初に存在する一定の実物資本とし、それを維持したのちの財貨余剰をもって所得とする考え方」が採用され、その結果、相続・贈与・遺贈等による利得、富くじの当り、賭博利得等の一時的・偶発的利得、キャピタルゲインといった項目が、所得源泉説を取る全ての論者によって共通して所得の範囲から除外されたことは、当時の社会において相応の理由があったと考えられるのである。

2 所得源泉説

所得源泉説は、生産力説、反復説、継続的源泉説の3つに大別される⁽³⁷⁾。この内、反復説は、利得の規則的反覆性ないし回帰性のモメントを所得のメルクマールとする見解であるが、所得源泉説の中からも、通常の用法によれば所得でない偶発的利得の中にも反覆するものがあり、また逆に反覆はしないけれども所得として扱うのが適当な利得は数多くあり、反覆性の基準は不十分であり満足すべき結果をもたらさないと指摘され、反覆説に代わるものとして継続的源泉説が提起された⁽³⁸⁾ことから、以下、生産力説と継続的源泉説について検討する。

(1) 生産力説

生産力説は、経済活動からの収入のみを所得と観念する見解である。その際、経済活動という基準が決して明確とはいえないという技術的難点があるといわれているものの、経済活動に由来する収入のみが所得としてと

(36) 川端・前掲注(35)1109-1110頁。

(37) 経済活動説、規則的反覆説、継続的源泉説と呼ぶ場合もある。奥谷健「市場所得税の生成と展開（一）」民商法雑誌 122 巻 3 号 333-337 頁（2000 年）。

(38) 金子・前掲注(33)18-19 頁。

らえられているのは、おそらく所得を収益と同視し、それを国民所得の一部と観念する考え方に基づくものと思われる⁽³⁹⁾。

このような個人所得が国民所得の部分ないし分け前であるとの考え方は、「収益及び所得に本質的なものは、常に、新たに形成されることである。贈与物・富くじの当り・遺産等は収益ではない。したがって、それらは所得ではありえない（フォッケ）。」⁽⁴⁰⁾との記述や、「国民所得は、経済活動に参加するすべての人々の共同の活動からなるから、それは、まずそれらの人々の間に分配される。生産に何らかの共同をした者だけが、国民所得の分け前にあずかり真の第一次的個別所得をもつといえる。他の者は彼の所得を共に享受する資格をもつにすぎず、あるいは彼の任意によってそれを認められるに過ぎない。彼らは伝来的所得をもつ。しかし、それは言葉の厳格な意味においては所得ではなく、単に第一次的所得の取得者の所得の一部の享受にすぎない（ヘルト）。」⁽⁴¹⁾との記述から読み取ることができる⁽⁴²⁾。

つまり生産力説の背後にあるのは、個人所得は国民所得の一部であり、したがって国民所得に含まれないものは個人所得にも含まれない、という発想であり、これはヘルマンの、「個人は新しい財貨を対価なしに他の者から得ることができる。しかし、これは単に分配における変更に過ぎず、全国民所得の増加ではないから、われわれはそれを無視することができる。」という言葉にはっきりと現れている⁽⁴³⁾。

さらに、資本主義経済秩序において課税の基礎となりうるのは、国富の全体ではなくて、新たに生産された富あるいはその一部である。個別経済主体は、賭博や相続によっても新たに利得を得ることができる。しかし、それは既存の財貨が移転されたにすぎないから、国民経済の内部において

(39) 金子・前掲注(33)16-17 頁。

(40) 金子・前掲注(33) 17 頁。

(41) 金子・前掲注(33)17-18 頁。

(42) 金子・前掲注(33)17-18 頁。

(43) 金子・前掲注(33)27 頁。

利得者以外の何人かがそれだけ貧しくなり、それだけ担税力を欠くに至るのである。投機・賭博・相続等がなされるのみで生産がなされない国においては、国家が租税を獲得する基礎は、既存の富を除いては失われてしまう。このようにロツツは、生産に由来しないいわゆる移転的所得を課税所得に数えることはできない、さもないとすれば継続的な税源は破壊されるおそれがある、と論じている⁽⁴⁴⁾。

このような理論的背景がある生産力説は、原資の維持の基準以外に他の基準を加えたというよりも、原資の維持という基準を、国民経済全体における原資の維持も必要であると、より厳しく捉えた所得概念といえ、生産に由来しないいわゆる移転的所得を課税所得に含めないことについて、理論的な正当性は十分にあったものと考えられる。

もちろん、移転的所得に課税したため税額が純国民所得を上回ってしまうというような場合を、通常の事態の下で想像することはできないし⁽⁴⁵⁾、そもそも「所得税は、所得に対する課税ではなく、それぞれの所得に即して人に課される租税なのである（サイモンズ）。」⁽⁴⁶⁾と捉えるのであれば、生産力説による所得の捉え方をしなければならない理由はないと批判することは十分に可能である⁽⁴⁷⁾。

しかし、少なくとも、贈与・富くじの当り・遺産等の生産に由来しないいわゆる移転的所得を非課税としていた所得源泉説に基づく所得税の趣旨を理解するのに生産力説はかなり有意義であると思われる。

(2) 継続的源泉説

継続的源泉説は、所得を「継続的収入源泉からの通常の規則的結果」と

(44) 金子・前掲注(33)27-28 頁。

(45) 金子・前掲注(33)28 頁。

(46) 金子・前掲注(33)29 頁。

(47) 今日の包括的所得概念に基づく所得税制において、一時所得も課税所得の範囲に含まれているのは、まさにこのような理由によるものであろう。しかしそうであるならば、わが国の所得税法において、(長年蓄積されたキャピタルゲインが一時に実現するため累進税率を緩和する必要がある譲渡所得等は別として、) 現行の一時所得に対して二分の一課税を行う理由は特段無いのではないかと思われる。

観念するものである。ここで「継続的收入源泉」とは具体的な所得の源泉ではなく、タイプとして考えられた所得の源泉である。(たとえば特定の投資ではなく資本一般というような捉え方である。)(48)

これは、既に述べた利得の規則的反覆性ないし回帰性のモメントを所得のメルクマールとする反覆説が、景気の変動その他の各種の要因によって、人の収入の種類や数額は年によって変動するのが普通であって、決して同一ではありえないという意味で、反覆性の基準が所得概念を構成する上で決して適切なものとはいえないことから、反覆説に代わるものとして主張されたものである(49)。

つまり、所得を「継続的收入源泉からの通常の規則的結果」とするならば、特定個人にとっての実際の利得が規則的に反覆することは所得の要件ではなくなり、投機家・商人・建築家・芸術家等の利得はもちろん、自由職業者の報酬も、それが反覆して生ずるかどうかを問わず、この基準の下ではすべて所得と考えられなければならない。それらは、いずれも継続的源泉のタイプから生じたものであるからである。前者においては取引が継続的源泉であり、後者においては実務を行うことが継続的源泉である。他方、富くじ・相続等による利得は継続的源泉から生じたものとはいえないため所得の範囲から除外されることになる(50)。

継続的源泉説に対しては、継続的源泉と非継続的源泉との区別の基準が明らかでなく、また真に継続的な源泉と呼ぶことのできるものがあるかどうか(51)も問題であるとの批判がなされた。確かに特定の個人にとっての収入の源泉という観点から見れば、いずれはそれを失う危険は常に存在するわけであるから、厳密な意味での継続的源泉は存在しないかもしれないが、そのような個人を離れて類型として見れば、継続的に利益を生み出す源泉

(48) 金子・前掲注(33)19頁。

(49) 金子・前掲注(33)18-19頁。

(50) 金子・前掲注(33)19-20頁。

(51) 継続的源泉の一つと考えられる資本であっても破産等で資本に損失が生じることもしばしばある。

という観念は論理的には十分に成り立つ余地がある。もちろん、その場合にも継続的源泉と非継続的源泉を区別する基準は決して明確ではないが、立法上ある種の源泉を継続的な源泉として特定することは可能であり、あとに残るのはその特定の可否の問題であり、それは結局は政策判断の問題に帰するといえる。このように考えると、継続的源泉説は実際の価値も高いと考えられる⁽⁵²⁾。

これについては、継続的源泉説を唱えたノイマン自身も自己の見解の長所の一つとして、「この所得概念は所得分類の基礎を与えることに成功し、それと同時に源泉に規則的に由来する所得税に対して優れた役割を果たすことができる」⁽⁵³⁾という点を上げていた。ノイマンは、自己の所得概念論が所得税法上の所得を明確にし、同時に所得源泉を考慮して構成されている所得類型も明確にできることを、自己の理論の利点と考えていたと思われる⁽⁵⁴⁾。

(3) 生産力説と継続的源泉説

ところで、継続的源泉説における継続的源泉の有無であるが、価値が新たに形成されるような生産に由来する利得に関しては通常であれば継続的源泉があると考えられるし、逆に、生産に由来しないいわゆる移転的所得から継続的源泉を見出すことができる場合とは、かなり例外的な状況と思われる。つまり、プロイセンの所得税法⁽⁵⁵⁾（ひいては戦前の日本の所得税法⁽⁵⁶⁾）に関係の深い継続的源泉説における継続的源泉の有無、ひいては一時所得の範囲について継続的源泉説とともに生産力説も参考にできるものとする。

(52) 金子・前掲注(33)20頁。

(53) 奥谷・前掲注(37)337-338頁。

(54) 奥谷・前掲注(37)338頁。

(55) 1851年及び1892年のプロイセンの所得税法は、基本的には継続的源泉説の立場に立つものであるといわれている。金子・前掲注(33)23頁。

(56) 明治20年の所得税法は、制限的所得概念の支配的であったプロイセンの法制を模範として起草された。金子・前掲注(33)47頁。

第3章 日本における競馬の馬券の払戻金の概要

第1節 競馬法の規定

わが国の競馬に関する事項（馬券の種類、払戻額の決定方法、馬券の発売方法等⁽⁵⁷⁾）は競馬法に定められている。

1 馬券の種類

馬券の種類は、大正 12 年に旧競馬法が制定され、初めて馬券が合法的に発売⁽⁵⁸⁾された際は、単勝のみで入場者 1 名に対して 1 枚だけ馬券を販売するという方式で始まり、順次、投票法が増え、現在は競馬法において以下の通り規定されている。

馬券は正式には「勝馬投票券」という（競馬法 6 条）。

その種類は、勝馬投票法といい、単勝式、複勝式、連勝単式及び連勝複式並びに重勝式があり（競馬法 7 条）、さらに連勝単式及び連勝複式並びに重勝式は以下の通りの種別（括弧内は通称）がある（競馬法施行規則 6 条）。

一 連勝単式勝馬投票法

- イ 枠番号二連勝単式勝馬投票法（枠単）
- ロ 馬番号二連勝単式勝馬投票法（馬単）
- ハ 馬番号三連勝単式勝馬投票法（三連単）

二 連勝複式勝馬投票法

- イ 枠番号二連勝複式勝馬投票法（枠連）
- ロ 普通馬番号二連勝複式勝馬投票法（馬連）

(57) 他にも年間開催回数、一日の競争回数、馬主の登録、馬の登録等も競馬法に定められている。

(58) 賭博は刑法で禁じられていたが、治外法権の横浜の外国人居留区で明治 21 年に馬券が発売され、さらに、日清・日露戦争後、軍馬改良の目的で、日本人経営の競馬場でも明治 39 年より明治 41 年まで、馬券の発売が黙許されていた。

ハ 拡大馬番号二連勝複式勝馬投票法（ワイド）

ニ 馬番号三連勝複式勝馬投票法（三連複）

三 重勝式勝馬投票法

イ 二重勝単勝式勝馬投票法

ロ 三重勝単勝式勝馬投票法

ハ 四重勝単勝式勝馬投票法

ニ 五重勝単勝式勝馬投票法（WIN5）

ホ 六重勝単勝式勝馬投票法

ヘ 七重勝単勝式勝馬投票法

ト 二重勝馬番号二連勝単式勝馬投票法

チ 三重勝馬番号二連勝単式勝馬投票法

リ 二重勝普通馬番号二連勝複式勝馬投票法

ヌ 三重勝普通馬番号二連勝複式勝馬投票法

代表的な投票法における勝馬決定の方法は以下の通りである（競馬法施行規則 7 条）。

単勝式勝馬投票法：第一着となった馬を勝馬とする。

複勝式勝馬投票法：出走すべき馬の頭数に応じて第一着及び第二着となった馬、または第一着、第二着及び第三着となった馬を勝馬とする。

連勝単式勝馬投票法

馬番号二連勝単式勝馬投票法：第一着及び第二着となった馬をその順位に従い一組としたものを勝馬とする。

馬番号三連勝単式勝馬投票法：第一着、第二着及び第三着となった馬をその順位に従い一組としたものを勝馬とする。

連勝複式勝馬投票法

普通馬番号二連勝複式勝馬投票法：第一着及び第二着となった馬を一組としたものを勝馬とする。

拡大馬番号二連勝複式勝馬投票法：第一着及び第二着となった馬を一組としたもの、第一着及び第三着となった馬を一組としたもの並びに第二着及び第三着となった馬を一組としたものを勝馬とする。

馬番号三連勝複式勝馬投票法：第一着、第二着及び第三着となった馬を一組としたものを勝馬とする。

2 払戻額の決定方法

払戻額の決定方法も、競馬法に規定されている。

「日本中央競馬会は、勝馬投票法の種類ごとに、勝馬投票的中者に対し、その競走についての勝馬投票券の売得金（中略）の額に百分の七十以上農林水産大臣が定める率以下の範囲内で日本中央競馬会が定める率を乗じて得た額に相当する金額（中略⁽⁵⁹⁾）を、当該勝馬に対する各勝馬投票券に按（あん）分して払戻金として交付する。」（競馬法 8 条 1 項）

さらに詳細な計算方法は競馬法施行規則に規定されている。

「勝馬投票的中者に対する払戻金は、付録第六で定める算式によつて算出した金額を当該勝馬に対する各勝馬投票券の券面金額に按（あん）分したものとす。」（競馬法施行規則 9 条 1 項）

競馬法施行規則付録第 6 の算式⁽⁶⁰⁾は以下の通り。

$$(W + D / P) \times R$$

W：当該勝馬に対する勝馬投票券の総券面金額

D：出走した馬であつて勝馬以外のものに対する勝馬投票券の総券面金額

(59) 前述の勝馬投票法の内、重勝式勝馬投票法（現在 J R A で実施されているのは五重勝単勝式勝馬投票法（W I N 5））の場合は、キャリーオーバー分を加算する。

(60) 正確には、W I N 5 のキャリーオーバー発生時についても記載されており、「 $(W + D / P) \times R + A / P$ 」（A：法第 9 条第 1 項又は第 3 項の加算金）である。

P：勝馬の数

R：法第8条第1項の規定により競馬会（中略）が定める率（払戻率）

ここで、現在のRの率は、単勝・複勝 80.0%、枠連・馬連・ワイド 77.5%、馬単・3連複 75.0%、3連単 72.5%、WIN5 70.0%である⁽⁶¹⁾。

このように、R（払戻率）によって、売得金総額から一定率の金額を控除し、残余の金額を的中投票券に分配する方式をパリティ方式⁽⁶²⁾とい、中央競馬の場合、控除した金額は国庫納付金⁽⁶²⁾及びJRAの運営費となる。

3 馬券の発売方法

日本中央競馬会は、券面金額十円の勝馬投票券を券面金額で発売することができ（競馬法6条1項）、前項の勝馬投票券十枚分以上を一枚をもって代表する勝馬投票券を発売することができる（競馬法6条2項）と規定されており、通常は100円単位で発売されている⁽⁶³⁾。

さらに、日本中央競馬会競馬施行規程161条において、勝馬投票券に記載すべき事項は、以下の通りと規定されている。

- (1) 勝馬投票法の種類を示す文字
- (2) 当該競馬場名（括弧内略）
- (3) 当該競馬開催（中略）の年及びその年における当該競馬開催の順位を示す文字
- (4) 当該競争（中略）が当該競馬の何日目であることを示す文字
- (5) 当該競争の番号
- (6) 当該競争についての1種類以上の馬の番号（括弧内略⁽⁶⁴⁾）

(61) JRAホームページ払戻率の設定について－勝馬投票法ごとの払戻率
(www.jra.go.jp/keiba/reimbursement_rate/index.html)

(62) JRAホームページ－競馬用語辞典－国庫納付金
(www.jra.go.jp/kouza/yougo/w414.html)

(63) オッズについても100円に対する倍率で示されている。

(64) 括弧内は「連勝単式勝馬投票法、連勝複式勝馬投票法及び重勝式勝馬投票法にあっ

- (7) 前号のそれぞれの馬の番号に係る勝馬投票の金額(100円の整数倍に相当する金額とする。)及び2種類以上の馬の番号を記載する場合にあつてはその合計額
- (8) 勝馬投票券番号

第2節 馬券の購入方法

馬券の購入方法は、大きく分けて窓口等での購入とインターネット等での購入との2種類がある。

1 窓口等での購入

窓口等での購入の場合、競馬場内の勝馬投票券発売所及び競馬法施行令2条1項の承認を受けた競馬場外の勝馬投票券発売所において(日本中央競馬会競馬施行規程162条1項)、記入したマークシートカードを自動販売機に入れるか窓口に出すことによって購入することができる。

2 インターネット等での購入

インターネット等での購入とは、電話・インターネット投票があり、プッシュホン電話によるものはARS方式、インターネットによるものはIPAT方式という⁽⁶⁵⁾。以下、現在主流となっているIPAT方式について主に説明する。

IPATは、JRAが提供する、即PAT、A-PAT⁽⁶⁶⁾のいずれかの会

ては組。以下同じ。」である。

- (65) 専用端末・ソフトを利用するPAT方式もあったが、平成27年7月末をもってサービス終了となった。JRAホームページ電話・インターネット投票-TOPICS & インフォメーション-2015.06.26 PAT専用端末・ソフトを利用した電話投票サービス終了のお知らせ (www.jra.go.jp/dento/info/2015/0626.html)
- (66) クレジットカードによって馬券を購入可能なJRAダイレクトもあるが、購入可能回数が1日につき3回までとなっているなど頻回に購入することができない方式であることから本稿においては省略する。

員になることによって利用することができる⁽⁶⁷⁾。

I P A Tは、即P A T、A－P A Tとも、パソコン・スマートフォン・携帯電話を用いたインターネットによって、各レース発走時刻の1分前まで購入することができる。また、購入回数は節⁽⁶⁸⁾につき300回までであるが、利用限度額は無い（ただし一回に100万円を超えて勝馬投票券を購入することはできない⁽⁶⁹⁾）。

勝馬投票券購入資金については、会員種別及び利用している銀行に応じた日時までにJ R A投票用口座に入金している資金をもって購入し、即P A Tの場合、各節の終了後に、当該節内の購入及び払戻等の精算を了した金額が会員のネット指定口座に出金される⁽⁷⁰⁾。

インターネット経由で投票する場合、窓口等での馬券購入と異なり、勝馬投票券は競馬会が加入者に代わって受領し、保管する⁽⁷¹⁾ため、勝馬投票券自体が加入者に交付されることはない。また、この場合の勝馬投票券は、電子的記録の作成をもってその作成に代える⁽⁷²⁾ことになるため、競馬会は電磁的記録として勝馬投票券を保管することとなる。

購入した勝馬投票券については、加入者は、この馬券の発売日から30日以内に限り、競馬会が指定した方法で閲覧⁽⁷³⁾することが可能と規定されている。

(67) 各会員種類別の特徴は、J R Aホームページ電話・インターネット投票－初めての方へトップ（www.jra.go.jp/dento/welcome/）を参照。

(68) 「節」とは、連続する勝馬投票券発売日（通常、土・日）を合わせたものである。J R Aホームページ電話・インターネット投票－初めての方へトッパー選べる3種類の方式※5（www.jra.go.jp/dento/welcome/）

(69) 日本中央競馬会即P A T方式電話投票に関する約定13条1項、日本中央競馬会P A T方式電話投票（A－P A T）に関する約定10条1項。

(70) A－P A Tの場合、専用口座のロックが解除される。

(71) 日本中央競馬会即P A T方式電話投票に関する約定15条1項、日本中央競馬会P A T方式電話投票（A－P A T）に関する約定11条1項。

(72) 日本中央競馬会競馬施行規程162条2項。

(73) 日本中央競馬会即P A T方式電話投票に関する約定15条2項、日本中央競馬会P A T方式電話投票（A－P A T）に関する約定11条2項。

第4章 馬券の払戻金の所得区分判定

第3章においてみたような規定に基づいて得られる馬券の払戻金の所得区分判定について検討を行う。

第1節 通常の購入方法の場合

1 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」該当性

勝馬投票券が的中した場合の払戻金は第3章第1節2でみた通り、売得金総額から一定率の金額を控除し、残余の金額を的中投票券に分配するパリティ・シェア方式によって得られる。このような方法で得られる所得が「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるか否かを検討する。

競馬の場合、払戻率Rは第3章第1節2でみた通り、勝馬投票法の種類により70～80%である。このことから馬券収入の期待値を計算すると以下の通りとなる。

ギャンブルにおける期待値とは、「賭け金に対し、手元に戻ってくる金額の平均(%)」ということができる。競馬であれば、ある勝馬投票法に対する売得金総額に対する払戻金総額の割合によって計算することができる。

払戻金額は、第3章第1節2の通り、以下の算式①で求めた金額を勝馬投票券の券面金額に按分したものであるが、当該勝馬に係る払戻総額は払戻金額の総和であるので、結局、按分前の①式の金額となる。

$$(W+D/P) \times R \quad \cdots \text{①}$$

ここで、複勝やワイドのように勝馬が複数ある場合まで含めて考えるために①式を拡張する。

勝馬がn個あるとして、勝馬k (kは1からnの自然数) の当該勝馬

投票券の券面総額を W_k とすると、勝馬 k に対する払戻総額は②式となる。

(P は勝馬の数であるので $P=n$ となる。)

$$(W_k + D/n) \times R \quad \cdots \textcircled{2}$$

また、売得金総額は、 D が勝馬以外のものに対する勝馬投票券の総券面金額であることから「 $\sum W_n + D \quad \cdots \textcircled{3}$ 」となる。(以下「 $\sum W_n$ 」は W_k の $k=1$ から $k=n$ までの総和とする。)

よってある勝馬投票法に対する売得金総額に対する払戻金総額の割合である期待値は、②式の $k=1$ から $k=n$ までの総和(払戻金総額)を③式(売得金総額)で割ったものということになる。

(払戻金総額)

$$= (W_1 + D/n) \times R + \cdots + (W_n + D/n) \times R$$

$$= R \times \{(W_1 + \cdots + W_n) + D/n \times n\}$$

$$= R \times (\sum W_n + D) \quad \cdots \textcircled{4}$$

(売得金総額)

$$= \sum W_n + D \quad \cdots \textcircled{3}$$

(期待値)

$$= (\text{払戻金総額}) \div (\text{売得金総額})$$

$$= \textcircled{4} \div \textcircled{3}$$

$$= R \times (\sum W_n + D) / (\sum W_n + D)$$

$$= R$$

上記の計算により、馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値は、払戻率 R と同じ70～80%となることが分かる。

ここでさらに期待値の持つ意味を考える際に、大数の法則が重要となる。

大数の法則をわかりやすく表現すると「個々の事象の予測は無理（もしく

はきわめて困難) であっても、十分に多くの試行がなされるなら、全体的な分布はかなり正確に予測しうる」ということであって、要するに試行数が大きくなればなるほど、理論上の分布(割合)に収束していくということである⁽⁷⁴⁾。

この大数の法則と馬券収入の期待値を組み合わせると、十分に多くの試行(馬券の購入)がなされるならば、馬券の購入金額に対する払戻金額の割合は、期待値 R (%)に収束していく、つまり、投票法の種類に応じて、20～30%の赤字に収束していくということになる。

これに条文の文言をあてはめると、馬券を「継続的行為」として購入し続ける場合、大数の法則によって理論上の分布である期待値に応じた収入、即ち20～30%の赤字に収束するということになる。

そうであるならば、客観的に利益を上げることができないことが明らか(今回の場合は数学的手法によって証明される)な、「継続的行為」として馬券を購入することによる収入は、所得税法の適用に際し「営利を目的とする」ものとはいえないというべきである。

以上のことをまとめると、継続的行為として馬券による収入を得ることは、客観的な営利性があるとはいえないことから、一般的には、馬券による収入は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」とはいえず、一時所得となる⁽⁷⁵⁾。

2 所得源泉説との整合性

勝馬投票券が的中した場合の払戻金は、売得金総額から一定率の金額を控

(74) 谷岡一郎『確率・統計であばくギャンブルのからくり』148頁(講談社、2012年)。

(75) 最判平 27・3・10 の原審である大阪高判平 26・5・9 においても「馬券の払戻金について画一的に一時所得と解することは、一般の競馬愛好家による一時的、臨時的な収入については妥当である」と判断されている。大阪高判平 26・5・9 「第2 当裁判所の判断 2 被告人の本件馬券購入行為から生じた所得の区分 (4) 一般的な馬券購入行為との区別等に関する所論について」

除し、残余の金額を的中投票券に分配したものである⁽⁷⁶⁾。このような馬券収入はまさに、生産に由来しない移転的所得であって⁽⁷⁷⁾、生産力説において非課税所得（現在の一時所得）と考えられるものである⁽⁷⁸⁾。また、馬券収入が継続的源泉説における「継続的収入源泉からの通常の規則的結果⁽⁷⁹⁾」にあたるのかという点については、馬券収入の「通常の規則的結果」は、20～30%の赤字となるのであるから、ここに継続的源泉を見出すことはできず、継続的源泉説においても非課税所得（現在の一時所得）とされるべきものである。

このように1における結論は、所得源泉説とも整合性があるものといえる。

第2節 「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となる可能性

第1節において、一般的には、馬券による収入は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」とはいえず、一時所得となると結論づけたが、他方、購入方法によっては、馬券による収入が「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となる可能性はあるであろうか。

まず、所得源泉説からその可能性を考えると、生産力説の立場を採る場合、既述の通り馬券収入は生産に由来しない移転的所得であるので、所得源泉説における課税所得とはなりえない。しかし、継続的源泉説の立場を採る場合、馬券収入の「通常の規則的結果」つまり馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値を、何らかの方法で払戻率R（70～80%）ではなく100%を超えるものとすることができれば、そこに継続的源泉があるということができ、一時

(76) 第3章第1節2

(77) 第2章第4節2（1）

(78) 他方、競馬における高い射幸性という点において類似性が指摘されることがある馬主の収入については、馬主は競馬というサービス提供を行う当事者として、その提供したサービスによって生み出された価値の分配を受けているのであり、馬券収入のような生産に由来しない移転的所得ではないことから、一時所得に該当しないこととなる。

(79) 第2章第4節2（2）

所得（過去における非課税所得）ではなく、雑所得となる余地があると考えられる。

次に、所得税法の条文の文理から解釈する。その際、第1節1における検討を参考にすると、「継続的行為」として馬券を購入することによる収入が客観的な営利性を持つといえる場合に、そのような馬券による収入は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」となり、一時所得ではなく雑所得となると考えられる。そのような場合とは、馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値が100%を超えることが客観的に明らかとなるような購入方法を採用した場合であると考えられる。

第5章 統計学的手法からの検討

第4章第2節において、馬券の購入金額に対する払戻金額の期待値が100%を超えることが客観的に明らかとなるような購入方法があるかということが焦点となったところ、そのような方法があるかにつき、統計学的手法を借りて検討を行うこととする。

第1節 競馬に関して統計学的に知られている事項

1 一着馬になる確率と単勝オッズの相関

ギャンブルにおける勝敗を考える際に確率論を切り離すことはできない。そしてそこで最初に重要なことは、ある事象が発生する確率を知ることである。それは6面のサイコロを使ったギャンブルを考える際に、サイコロを振って、ある面が出る確率は $1/6$ であるということから全てが始まることから分かるであろう。

ところが、競馬における馬券の的中確率は、サイコロのような「同様に確からしい確率」として計算することはできない。いうなれば、目の数がどのように配分されたかわからないサイコロを、自分の見えないところで誰かに振られて、自分はその結果だけを知るといったような試行に相当するからである。例を挙げていうと、a、b、c、dという4種類の馬券に対して、aが二面、bが一面、cが二面、dが一面割り当てられたサイコロがあったとして、誰かがそのサイコロを振り、自分はbという結果だけを教えてもらう、といったようなことになる。ここで出てくるような不可知なサイコロの割り付け方に基づく確率を以後、「真の確率」と呼ぶ⁽⁸⁰⁾。

競馬において、この真の確率が分かっているならば、それぞれの確率にオッズ

(80) 伊藤耕介「テクニカル分析の立場をベースとした複勝馬券の的中確率に関する統計モデル」大阪商業大学アミューズメント産業研究所紀要 12号 303頁（2010）。

をかけて、期待値が 1 を超えるような馬券をどんどん買っていけばよいのである。しかし、そのようなサイコロは我々に見えないばかりか、サイコロを振る側は、天候状態・距離・馬の能力・騎手などの要因によって、異なったサイコロを使い分けてくる。競馬のレースを確率的事象として見たときの難しさは、真の確率がわからないことに尽きるといっても過言ではないのである⁽⁸¹⁾。

ただし、何らかの仮定を置くことによって馬券的中確率を予測することは可能である。ここで、ある仮定に基づいて構築される統計モデルによって計算される確率を「モデルの確率」と呼ぶこととする。モデルの確率は真の確率とは異なるが、統計モデルが状況をよりよく反映しているのであれば、真の確率に近い確率を出力することが期待される⁽⁸²⁾。

統計モデルを構築する際に利用可能と思われる仮定の一つが、「単勝馬券的中確率を単勝馬券の支持率に等しいとする仮定」である。この仮定の妥当性は、例えば、日本中央競馬会（JRA）の 1995 年から 2007 年までのデータを用いて、各単勝馬券を分類して検証され、その結果、多くの場合では、単勝馬券の勝率が支持率にほぼ等しくなっていたことが分かっている⁽⁸³⁾。他にも、1986 年から 2008 年までの JRA 主催の 78454 レースに出走した約 100 万頭の馬の得票率（単勝馬券の売上げ枚数から計算）と一着になる勝率は、非常に広い範囲で一致するとの研究⁽⁸⁴⁾もある。

つまり、単勝馬券的中確率が単勝馬券の支持率に等しいとする仮定は第一次近似として採用可能なものであると考えられ、この仮定に従えば、単勝馬券的中する確率は単勝馬券の支持率から計算可能な量となる⁽⁸⁵⁾。

(81) 伊藤・前掲注(80)303 頁。

(82) 伊藤・前掲注(80)303 頁。

(83) 伊藤・前掲注(80)304 頁。

(84) 守真太郎・久門正人「多数決と相移転—競馬ファンに神様は存在するのか？」日本ソフトウェア科学会：ネットワークが創発する知能研究会（JWEIN2009）予稿 <http://202.24.143.74/mori/pdf/20090813A.pdf>） 1 頁。

(85) 伊藤・前掲注(80)304-305 頁。

2 大穴バイアス

競馬の馬券市場においては、「本命－大穴バイアス（favorite-longshot bias）⁽⁸⁶⁾」という良く知られた現象がある。これは当たる確率が極めて低い大穴馬券への過剰な人気を指すものである⁽⁸⁷⁾。

この大穴バイアスから考えれば、1着になる確率は低いが配当の高い大穴サイドの馬券は過剰に人気があり、一方、1着になる確率が高いが配当の低い本命サイドの馬券は、実際の客観確率よりも人気が低い⁽⁸⁸⁾ということになる。このような歪みがある場合、裁定取引（アービトラージ）によって利益を得るチャンスがあると考えられる。

第2節 モデルの確率と実際のオッズのかい離を利用した馬券購入法

1 3連単の当選確率の予測モデルの構築

第1節2においてみた通り、高いオッズがでるほど大穴バイアスが発生し、裁定取引のチャンスが生じることから考えると、勝馬投票法の中でも最も高いオッズが生じる投票法のモデルの確率を検討することが適当であると考えられる。

JRA主催のレースにおいては、一つのレースの結果だけからは払戻額が確定しない重勝式（WIN5）を除けば、3連単（馬番号三連勝単式勝馬投票法）において最も高いオッズが発生する。また、大穴バイアス以外の要素として、3連単は選ぶべき組み合わせが他の投票法に比べ圧倒的に多いため、多くの一般の馬券購入者の各馬券に対する検討が行き届かないことによって、オッズ（支持率）と的中確率がかい離することが考えられる。

これらのことから、3連単において統計モデルを構築して、真の確率に近

(86) 本稿においては、「大穴バイアス」と呼ぶこととする。

(87) 小幡績・太宰北斗「競馬とプロスペクト理論：微小確率の過大評価の実証分析」行動経済学 7 巻 1 頁（2014）。

(88) 小幡・太宰・前掲注(87)2 頁。

いモデルの確率を得ることができた場合、実際のオッズと比較して、馬券的中確率が購入者によって過小評価されている場合を統計学的に抽出できれば、回収率の向上を見込めるのである⁽⁸⁹⁾。

では、1着になる確率だけが分かっている状態から、1着、2着、3着となる馬の馬番号を着順通りに的中させる3連単の確率をどのように求めればよいのであろうか。

最もシンプルなモデルとしてあげられるのは、1着目が馬*i*であるとき、2着目が馬*j*となる条件付き確率を、全体から1着馬の票数を除いた票数に占める2着馬の票数の割合で表わされると仮定し、同様に1着目が馬*i*で2着目が馬*j*となると、3着目が馬*k*となる条件付き確率を、全体から1着馬と2着馬の票数を除いた票数に占める3着馬の票数の割合で表わされると仮定し、それぞれの確率を掛け合わせたものが3連単の各馬券のモデルの確率になるというものである⁽⁹⁰⁾⁽⁹¹⁾。もちろん、これは最もシンプルなモデルであり、別の仮定⁽⁹²⁾も当然考えられる⁽⁹³⁾。

こうして構築したモデルの確率が十分な精度を持つのであれば⁽⁹⁴⁾、これと実際のオッズを用いて、払戻額の期待値を求めることができ、割安な馬券と割高な馬券を分別することができるのである。

(89) 伊藤・前掲注(80)302頁。

(90) 伊藤・前掲注(80)305頁。

(91) 関本大樹『租税法と数理』269頁(成文堂、2015年)。

(92) 例えば、各馬の速度分布が分散の等しい正規分布をしていると仮定した関係式も考えられる。伊藤・前掲注(80)306頁。

(93) 本稿において紹介した予測モデルは、「単勝馬券の的中確率を単勝馬券の支持率に等しいとする仮定」に基づいて計算するテクニカル分析であるが、競馬に関係する各種要素(天候状態・距離・馬の能力・騎手等)も加味して、重回帰分析等の統計的手法を用いて予測モデルを構築する方法もある。これによってよりの確な分析ができれば、より精度の高いモデルの確率を得ることができる可能性もあり、その結果、より高い収益が得られる可能性も出てくると考えられる。

(94) 競馬の場合、売得金から20～30%が控除されることから、モデルの精度が不十分な場合、割安な馬券を抽出できたとしても、この控除分を上回れず、期待値が100%を超えないことがあり得る。その場合は、20～30%の赤字よりは改善するにしても、客観的営利性の獲得には至らないということになる。

2 割安と評価できる買い目の網羅的購入

1におけるモデルの確率と実際のオッズから各馬券の期待値を求めることができたならば、少なくとも期待値 100%以上⁽⁹⁵⁾の馬券を網羅的に購入することによって、継続的な馬券の購入が客観的営利性を持つことになる。ここで、このモデルの確率から得られた期待値に基づく買い目は、そのモデル全体として有効であるので、期待値が少なくとも 100%以上の馬券を過不足なく網羅的に購入する必要がある、そうでない場合、これらの期待値 100%以上と示された馬券の内どれを購入しどれを購入しないのかという選択について客観性がなくなり、統計的手法による客観的営利性から逸脱することとなる⁽⁹⁶⁾。

3 大数の法則が有効になるだけのレース数の購入

2において期待値 100%以上の馬券を網羅的に購入したとしても、大数の法則によって実際の収益が期待値に収束していかなければ安定的な収入を得ることができる状態になっていないといわざるをえない。そこで、どの程度のレース数が必要かということになるが、大数の法則が有効になるために必要な試行回数というのは一概に言うことはできない⁽⁹⁷⁾。しかし、本稿で紹介した競馬を統計的に分析した論文、伊藤耕介著「テクニカル分析の立場をベ

-
- (95) どの程度の収益性を目指すかによって、期待値 105%以上のものを購入するというようなことも可能である。ただし、この基準となる期待値を高いものとすればするほど、的中による払戻が得られる回数が減ることが予想され、最終的にはより高い収益性が得られるとしても、ある程度の期間負け続けることができる程のかんりの資金量が必要となろう。また、このように買い目を限定した場合、より少ない買い目に対してより大きな金額で購入することになると考えられ、自らの購入行為によってオッズを下げってしまうという危険性も増すと考えられる。
- (96) さらに網羅的購入を行わないということは、馬券購入の最終段階において買い目の選択について納税者の恣意が働いたということであり、その納税者の恣意とは即ち通常の勝馬予想という娯楽性が存在したことを示す事実ともなり、そのような場合の馬券の購入費とは家事上の支出であるという問題も惹起することとなると考える。
- (97) 大数の法則によって損益が安定するために必要なレース数は、各レースの買い目が多いとレース数は少なくて済み、買い目が少ないとレース数が多く必要となるといったことも生じる。

ースとした複勝馬券の的中確率に関する統計モデル」においては、例えば「モデル選択のために使われたサンプル数は 600 レースであり、(中略) モデル選択の効果をみるにはデータが少なすぎる⁽⁹⁸⁾」、「彼らが解析に用いた 600 レースというサンプル数が十分でなかった可能性がある⁽⁹⁹⁾」との記述があり、また、当該論文においてモデルを構築し検証する際には「1995 年 1 月から 2001 年 6 月までのデータ (22261 レース分)」を用いてモデルを作成し、「2001 年 7 月から 2007 年 12 月までの 22513 レースを用い (中略) モデルの当てはまりが機能しているか検証」を行ったという⁽¹⁰⁰⁾。こういった検証時に用いられたレース数は、どれだけのレース数を購入すれば大数の法則によって安定的な客観性のある収益になるかという点についての示唆を与えてくれるものと思われる。

4 小括

これまでのことをまとめると、①統計学の手法を用いて各馬券の当選確率を十分に高い精度で示すことができるモデルを構築し、そのモデルの確率と締め切り直前の実際のオッズとを用いて払戻金の期待値が 100%以上となる馬券が選別でき、②各レースにおいて期待値が少なくとも 100%以上となる馬券を過不足なく網羅的に購入し、③大数の法則が有効になるだけのレース数以上に購入を繰り返すということができた場合には、払戻金額の期待値が 100%を超えるということが統計学によって客観的に明らかになるといえる。

(注)一般的にギャンブルに必勝法はないと言われる。それは数学的にも正しい。それに関わらず、上記のようなモデルがある意味で必勝法として成立するのは、他のほとんどの参加者はそれを知らないということが前提となる。競馬であれば、例えば、あるモデルが必勝法として販売さ

(98) 伊藤・前掲注(80)308 頁。

(99) 伊藤・前掲注(80)310 頁。

(100) 伊藤・前掲注(80)309 頁。

れ、多くの馬券購入者がそのモデルに基づいて購入するようになると、自分たちの購入によってオッズを下げることとなり、当該モデルが無効化されてしまう。つまり本章で示したように統計学的にモデルを構築し、それによって 100%以上の払戻金を継続的に得ようとするならば、そのモデルの秘密を厳守することが必要である。そのため、「必勝法」として市販されているような手法はその時点で既に客観的営利性を失っているといえるのである。

第6章 最高裁判決が判示した要件と統計学からの知見の比較

前章において、統計学の手法により、馬券による収入が客観的営利性を持つ可能性があることを示すことができた。そこで、統計学から得られた条件と最高裁判決によって判示された雑所得となる場合の要件とを比較することによって、最高裁判決が判示した要件を解釈する際の参考となる知見が得られるか検討する。

比較したものが以下の表である。

	最高裁判決の判示	統計学からみた判定要素
要件	独自の条件設定と計算式に基づいて	統計学的に資金回収率の期待値が100%以上となる馬券を選別できるモデルを構築
	長期間にわたり多数回かつ頻繁に	大数の法則によって計算上の期待値に安定的に収束するに足りる十分多数のレースで馬券を購入
	個々の馬券の的中に着目しない網羅的な購入	モデルが必要とする買い目の全てを網羅的に購入
結果	利益を恒常的に上げ	統計学的に期待値(100%以上)に収束する
結論	一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有する	全購入金額に対する払戻金の期待値と大数の法則を用いた購入 多くの外れ馬券が出ることも含めて反復継続することによって全体としての利益を出す手法

1 必要な要件

(1) 有効なモデルの存在

最高裁による「独自の条件設定と計算式に基づいて」との判示は、統計

学的には、資金回収率の期待値が 100%以上となる馬券を選別できるモデルが存在することと対応していると考えられ、そこから考えると、ここでの「独自の条件設定と計算式」というのはどのような条件設定や計算式であってもいいのではなく、有効に資金回収率の期待値が 100%以上となる馬券を選別できるモデルであることが必要であると解釈することが合理的と考えられる。

(2) 網羅的な購入

最高裁による「個々の馬券的の中に着目しない網羅的な購入」との判示は、統計学的には、(1) のモデルに基づく期待値 100%以上となる買い目の全てを網羅的に購入することを指すと解釈できる。

ところで、ここでの「網羅性」について、どのレースを購入したのかについての網羅性であるとする向きもある⁽¹⁰¹⁾が、統計の手法によって得られた知見によれば、各レースにおける買い目に関する網羅性であることが分かる。

(3) 多数回かつ頻繁

最高裁による「長期間にわたり多数回かつ頻繁に」との判示は、統計学的には、大数の法則が有効になる程度の多数回のレースで購入することを指すと理解できる。

2 外形的事実の活用

既述の通り、馬券による収入が客観的営利性を持つ場合とは上記 3 要件を全て満たしている場合であると考えるが、要件を満たしているかどうかを判定するに際して実務上有用と思われる外形的事実を今回の最高裁判決の事例から見出すことができる。

(1) 恒常的な利益

最高裁が判示する「利益を恒常的に上げ」ているという結果としての事

(101) 例えば、JRA 主催レースの何十%以上を買ったら網羅的になるのかとか、重賞レースを全て買っていれば網羅的なのかというような「網羅性」の捉え方である。

実は、上記1の3要件が揃っている場合に達成されるものである。ここから逆に考えて、十分な期間コンスタントに利益が上がっているという事実を、資金回収率の期待値が100%以上となるモデルを用いているか否かの判定に際しての間接的な事実の一つと捉えることも課税実務上有用⁽¹⁰²⁾と考える⁽¹⁰³⁾。もちろん例えば一度だけの超大穴を当てたという幸運によって、その年の収支が通年で黒字になったからといって、その年の馬券収入が雑所得になるというのは最高裁の判示する「利益を恒常的に上げ」たことに当たらないのは当然であるので、通年で黒字であったらよいというような単純な話ではなく、各ゲーム、各節、各月、複数年の比較等によって「利益を恒常的に上げ」たといえるかについての事実認定が必要となることは言うまでもない。

(2) PCソフトによる自動購入

PCソフトを用いて一定の条件に合った馬券を完全に網羅する形で自動購入している場合、少なくとも購入の最終段階では購入者の恣意が介在していないと考えることができ、モデルに基づく買い目を過不足なく網羅的に購入しているとの要件を満たしているか否かの判定に際しての間接的な事実として活用できるものと考えられる⁽¹⁰⁴⁾。

3 雑所得該当性と外れ馬券の必要経費性

これまでのことをまとめると、馬券の払戻金による収入が雑所得となる場合についての最高裁の判示を統計学から得られた結果を参考として解釈すれ

(102) 例えば、実務上、通年で赤字である場合は、原則として雑所得とはならないというようなスクリーニングに活用できると考える。

(103) ただし、これを間接的な事実として活用する際には、逆は必ずしも真ならずという論理学における言葉通り、「3要件が満たされていれば利益を恒常的に上げることができる」が真であっても、その逆である「利益を恒常的に上げることができているなら3要件が満たされている」は真とは言えないということに十分留意しなければならない。

(104) 自動購入をしていたとしても一部のレースは自動であるが、レースによっては自動購入ではないとか、自動購入以外の手動購入も同時に行うなどしているとか、そもそも網羅的な自動購入をしていないような場合は、有効なモデルに基づいているという要素と網羅的な購入という要素の判定に関して非常に大きなマイナスとして働く事実になるといえる。

ば、最高裁が判示した要件（独自の条件設定、網羅的購入、多数回かつ頻繁な購入）は全てが揃っていることが必要であると考えられる。

また、外れ馬券を含む全購入金額に対する払戻金額という要素で計算する期待値とその期待値を実現するための大数の法則という統計学的手法を用いて馬券を購入していることを前提とするのであれば、統計学的な一体性から「一連の馬券の購入が一体の経済活動の実態を有する」といえ、第1章第2節2において示した「外れ馬券の購入代金は、単なる損失以上のものではなく、払戻金とは対応関係にないといわざるを得ない」⁽¹⁰⁵⁾との大谷裁判官の意見への回答の一つにもなると考えられる。

(105) 最判平 27・3・10 「第2 当裁判所の判断 3 本件外れ馬券の購入代金の必要経費該当性について」。

結 論

通常の購入方法であれば、馬券収入は客観的営利性があるとは言えないため、一時所得となるというのが通常の所得区分判定である。

ただし、統計学の手法により見出された特定の条件が満たされれば、馬券購入を反復継続することが利益をもたらす得ることを客観的に示すことができた。

そして、その統計学から導かれた条件は最高裁判決が判示した要件と一致しており、最高裁が示した各要件を解釈する際に有効と考えられる。

その結果、本質的に必要な 3 要件（①有効なモデルの存在②網羅的購入③多数回の購入）の全てが満たされる場合に「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」として雑所得となるということができる。また、その判定に際しては、実際に恒常的に利益が得られていることやPCによる完全に網羅的な自動購入が行われているといった外形的事実を活用することも一部可能であると考えられ、課税実務上、納税者及び税務当局の納税コストの削減に有効であると考えられる。

補論（「記録」について）

最高裁判決の原審において、記録が存在することも雑所得と認定するに際して指摘されていたところ、馬券収入の所得区分判定において、記録の有無がどのような影響を与えるか考察する。

本稿の結論において、馬券収入は資金回収率の期待値が100%を切っているため、通常であれば一時所得となるが、雑所得となるための要件が全て満たされている場合にのみ雑所得となることが明らかになった。

この関係が前提にあるため、雑所得となるための要件を満たしていることを明らかにできる記録が存在しない場合、課税庁及び納税者の両者ともに雑所得となるための要件の存在を証明できないこととなる。先述の通り、馬券収入の所得区分判定においては、一定の要件を満たさなければ当然に一時所得となるべき性質のものであることから、記録が存在しないために雑所得となるための要件の存在が誰によっても証明できないのであれば、原則通りに一時所得と判定する以外になくなるものと考えられる。