

勝馬投票券と所得課税

伊 藤 嘉 規

富山大学紀要. 富大経済論集 第61巻第3号抜刷 (2016年3月)

富山大学経済学部

勝馬投票券と所得課税

伊藤 嘉規

キーワード：勝馬投票券, インターネット投票 IPAT, 所得税

I はじめに

II 東京地裁平成 27 年 5 月 14 日判決

III 大阪事件最高裁第三小法廷判決とそれに基づく通達

IV 札幌事件地裁判決と大阪事件最高裁第三小法廷判決との差違・妥当性

V 一時所得該当性に対する判例・学説の状況 - 的中馬券は一時所得に該当するのか

VI 勝馬投票券の「的中」の意味 - 競馬の払戻金の性質, 国庫納付金の性格

VII インターネット取引が主となる勝馬投票券に対する課税のあり様 - むすびにかえて

I はじめに

競馬の払戻金に対して課税がなされる場合, 1970 年に所得税基本通達 34-1 (一時所得の例示) に「(2) 競馬の馬券の払戻金, 競輪の車券の払戻金等」が入れられたこともあり, 従来は一時所得によって課税されると考えられてきた。しかし時代は変わり, 紙媒体からインターネットを通じてなされる勝馬投票券の購入が主流となってきた。その際にインターネットを通じてなされた競馬の払戻金の儲けに対し実際に課税が行われた件は, 金額(脱税額)の大きさ⁽¹⁾もあり, 競馬愛好家及び租税法学者の間で大いに話題となった。そして, 競馬の払戻金に対する課税については, 最高裁平成 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決(以下, 同判決で争われた事案を本稿では「大阪事件」と呼ぶ)⁽²⁾において, 「一

応の」基準が示されたと思われる。しかしその基準に対しては様々な論争が生じている。本稿では、その最高裁判決の後に出された別事例である東京地裁平成 27 年 5 月 14 日判決（以下、同判決で争われた事案を本稿では「札幌事件」と呼ぶ⁽³⁾）を検討することを通じて、インターネット上で取引をする時代における勝馬投票券に対するあるべき課税方法のあり様にまで遡って、理論的な検討を行いたいと考えている。本稿での検討課題としては、競馬場・場外馬券売場（ウインズ等）での紙媒体での取引（キャッシュレス購入も最近はできるようになっている）に関しては、購入窓口での所得把握の困難さ（競馬施行者も行う気もない）があり、競馬の払戻金に対する課税を行う状況ではない。にもかかわらず、インターネット上での勝馬投票券の購入方法である IPAT⁽⁴⁾等により収支が明らかになったものだけに課税を行おうとしている。このように賦課徴収が公平ではない状況下で、どのように考えていったら現状に即したものとなるか、ということである。

尚、本稿では大阪事件において示された所得税法 241 条違反（単純無申告罪）に関する点ついて⁽⁵⁾は論じないことにする。

Ⅱ 東京地裁平成 27 年 5 月 14 日判決

1. 事案の概略

本件（札幌事件）は、勝馬投票券の的中による払戻金に係る所得を得ていた原告が、平成 17 年分～平成 21 年分の所得税に係る申告期限後の確定申告及び平成 22 年分の所得税に係る申告期限内の確定申告を行い、その際原告は、自ら得た勝馬投票券の的中による払戻金に係る所得（以下「本件競馬所得」という）が雑所得に該当するとして、総所得金額及び納付すべき税額を計算していた。所轄税務署長は、本件競馬所得は一時所得に該当し、上記各年の一時所得の金額の計算において外れ馬券の購入代金を総収入金額から控除することはできないとして、上記各年の所得税に係る各更正及び各無申告加算税賦課決定（平成 22 年分に関しては更正及び過少申告加算税賦課決定）を原告が受けたため、

[1] 本件競馬所得は雑所得に該当し、上記各年の雑所得の金額の計算において外れ馬券の購入代金も必要経費として総収入金額から控除されるべきである、
[2] 仮に本件競馬所得が一時所得に該当するとしても、その総収入金額から外れ馬券を含む全馬券の購入代金が控除されるべきであるから、本件各処分は違法であるとして、本件各更正処分のうち確定申告額を超える部分及び本件各賦課決定処分の取消しを求めた事案である。

2. 判旨

1 本件競馬所得の一時所得該当性について

(1) 本件競馬所得について問題となる所得区分について

「本件競馬所得が利子所得、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であることは当事者間に争いがな
いところ、所得税法 34 条 1 項が一時所得につき『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。』旨規定し、同法 35 条 1 項が雑所得につき『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。』旨規定していることからすると、本件競馬所得については、一時所得に該当するか否か、具体的には、『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』であり、かつ、『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』という一時所得に該当するための要件を満たすか否かが問題となる」。

(2) 「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」について

「ア 上記 (1) の所得税法 34 条 1 項及び 35 条 1 項の規定からすると、所得税法上、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は、一時所得ではなく雑所得に該当するところ、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、当該行為ないし所得の性質を踏まえた上で、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る(別件最高裁判決参照；大阪事件最高裁判決のこと。以下同じ。；筆者注)。

「イ この点、被告は、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、所得を生じさせる個々の行為自体の性質から判断すべきであり、馬券の的中による払戻金が、馬券の購入行為だけではなく、馬券の的中という偶発的な事象によって生じるものであって、客観的にみて継続的、安定的に収入を発生させ得る行為とはいえないとか、払戻金を発生させる中馬券の購入行為以外に、払戻金を発生させない外れ馬券の購入行為をも含めた一連の馬券購入行為の総体を営利を目的とする継続的行為に当たると解することはできないなどとして、馬券の的中による払戻金はおおよそ営利を目的とする継続的行為から生じた所得とはならないと主張する。

しかしながら、所得税法の沿革を見ても、おおよそ営利を目的とする継続的行為から生じた所得に関し、所得や行為の本来の性質を本質的な考慮要素として判断すべきであるという解釈がされていたとは認められない上、いずれの所得区分に該当するかを判断するに当たっては、所得の種類に応じた課税を定めている所得税法の趣旨、目的に照らし、所得及びそれを生じた行為の具体的な態様も考察すべきであるから、馬券の的中による払戻金の本来的な性質が一時的、偶発的な所得であるとの一事から営利を目的とする継続的行為から生じた所得には当たらないと解釈すべきではない(別件最高裁判決参照)。したがって、被告の上記の主張は採用することができない」。

「ウ そこで検討するに、原告は、自身の判断に基づいて、A-PAT (IPAT 方式)により、各節に開催される中央競馬のレースについて、数年間にわたり、各節当たり数百万円から数千万円の馬券を継続的に購入していたところ、その購入代金は、平成 17 年の後半からは各節当たり数千万円となることがほとんどで、多いときには 1 億円を超えており、平成 17 年には総額 3 億 4541 万 1500

円、平成18年には総額6億4613万7500円、平成19年には総額21億7355万8800円、平成20年には総額15億6142万8800円、平成21年には総額14億9462万600円、平成22年には総額10億4808万6000円、これらの総額として72億6924万3200円となっており（ただし、いずれの金額も返還金に係る馬券の購入代金を含む。）、払戻金の金額も、平成17年には総額3億6416万850円、平成18年には総額7億504万3500円、平成19年には総額22億9545万5000円、平成20年には総額16億6688万5980円、平成21年には総額17億254万2850円、平成22年には総額11億373万6500円、これらの総額として78億3782万4680円となっており（ただし、いずれの金額も返還金を含む。）、節によって利益が出る場合と損失となる場合があるものの、年単位でみると、平成17年には総額1874万9350円、平成18年には総額5890万6000円、平成19年には総額1億2189万6200円、平成20年には総額1億545万7180円、平成21年には総額2億792万2250円、平成22年には総額5565万500円、これらの総額として5億6858万1480円の利益を得ていた。

「エ 上記ウのような原告による馬券の購入代金及び払戻金の各金額並びに得ていた利益の状況に加え、原告は、独自のノウハウに基づいて着順を予測して馬券を購入していたと主張し、これに沿う陳述をする。

しかしながら、上記ウのとおり、原告が、数年間にわたって各節に継続して、相当多額の中央競馬の馬券を購入していたことは確かであるが、原告は具体的な馬券の購入を裏付ける資料を保存していないため、実際にどの馬券を購入したのか、どのような数、種類の馬券を購入していたのか、競馬場やレースについて機械的、網羅的に馬券を購入していたのか不明であり、原告が陳述するような方法で馬券を購入していたのかについては、客観的な証拠がなく、これを認めることができない。

また、原告の主張によれば、原告は、コンピュータソフトを使用して自動的に馬券を購入していたというわけではなく、原告の陳述によれば、騎手の能力を評価して四半期に1回程度改訂するという騎手評価一覧や中央競馬の競馬場

毎に作成したコース別レースシミュレーションは作成していたようであるが、中央競馬の各競馬場で行われるレースをテレビ（録画を含む。）で見たり、競馬新聞、競馬雑誌を購入したりして競走馬に関する情報を集めた上、集めた情報に基づき、中央競馬に登録された競走馬について『2,400m くらいのレースならかなりの能力がありG <1> 級』『芝コースは苦手だが、ダートコースの短距離戦が得意でオープンクラスまで行ける能力がある』『芝の短距離戦に適性が高く重賞を勝てる能力があるが、外側にほかの馬がいると走る気をなくす悪癖がある』などいった内容の絶対評価を行って、レース毎に、〔1〕馬の能力、〔2〕騎手（技術）、〔3〕コース適性、〔4〕枠順（ゲート番号）、〔5〕馬場状態への適性、〔6〕レース展開、〔7〕補正、〔8〕その日の馬のコンディションという考慮要素に基づいて各競走馬を評価した後、上記のコース別レースシミュレーションによって補正をし、レースの結果を予想して、予想の確度に応じた馬券の購入パターンにより、馬券の種類に応じて購入条件となる倍率を決めた購入基準に基づき、どのように馬券を購入するのかを個別に判断していたというのであり、規模の点を別にすれば、このような馬券購入態様は、一般的な競馬愛好家による馬券購入の態様と質的に大きな差があるものとは認められない。

「オ そして、競馬は公営賭博であり、馬券の的中による払戻金の発生は、本来的に偶然性を排除することができない上、払戻金の総額が馬券の発売金額の約75%になるものとされていることに鑑みても、そもそも競馬における馬券購入は営利を目的とする行為とはなり難い性質のものであるところ、これを踏まえて検討するに、まず、原告が数年間にわたって各節に継続して相当多額の馬券を購入し、結果的に多額の利益を得ていたことは確かであるが、上記のような競馬における馬券購入の性質からすると、それらのみをもって直ちに、本件競馬所得が営利を目的とする継続的行為から生じた所得に該当するものと認めることはできない。また、原告による馬券の購入は、原告の陳述によっても、レースの結果を予想して、予想の確度に応じて馬券の購入金額を決め、どのように馬券を購入するのかを個別に判断していたというものであって、その

馬券購入の態様は、一般的な競馬愛好家による馬券購入の態様と質的に大きな差があるものとは認められず、結局のところ、レース毎に個別の予想を行って馬券を購入していたというものであって、自動的、機械的に馬券を購入していたとまではいえないし、馬券の購入履歴や収支に関する資料が何ら保存されていないため、原告が網羅的に馬券を購入していたのかどうかを含めて原告の馬券購入の態様は客観的には明らかでないことからすると、原告による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うべきほどのものとまでは認められない。

そうすると、本件競馬所得は、結局のところ、個別の馬券が的中したことによる偶発的な利益が集積したにすぎないものであって、営利を目的とする継続的行為から生じた所得に該当するということはできない。

また、(3)「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」について

「一時所得といえるためには、『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』である必要があるところ、これが一時所得の要件とされているのは、対価性を有する所得は、たとえ一時的なものであっても偶発的に発生した所得ではなく、典型的にその担税力が対価性のない偶発的な所得の担税力よりも大きいと考えられるからである。

そこで、本件競馬所得について検討するに、原告は、本件競馬所得を構成する収入である払戻金の交付者である JRA に対して何ら役務を提供していない。また、競馬の払戻金は、購入した馬券が的中することによって生ずるものであり、仮に原告が購入する馬券の選択に当たって何らかのノウハウを活用したとしても、それによって必ず払戻金を得られるわけではないから、本件競馬所得は『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』に該当すると認めるのが相当である」。

(4) 小括

「以上のとおりであるから、本件競馬所得は、一時所得に該当するものと認

めることができる」。

2 本件競馬所得に係る所得の金額の計算上控除すべき馬券の購入代金の範囲について

(1) 一時所得である本件競馬所得に係る総収入金額から控除することができる馬券の購入代金の範囲について

「前記1で判断したとおり、本件競馬所得は一時所得に該当するところ、所得税法34条2項は、一時所得の金額は、その年中の一時所得に係る総収入金額からその収入を得るために支出した金額(その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限る。)の合計額を控除し、その残額から一時所得の特別控除額を控除した金額とする旨規定している。これは、一時所得の金額の計算上、一時所得に係る収入、支出について、収入を生じた各行為又は各原因ごとに個別対応的に計算し、その反面、収入を生じない行為又は原因に係る支出は控除項目から除かれることを定めたものと解される。

そこで、本件競馬所得について検討するに、本件競馬所得を構成する収入は馬券が的中したことによる払戻金であるところ、前記1(2)オで説示したとおり、原告による一連の馬券の購入は一体の経済活動の実態を有するものとまでは認められず、馬券が的中したことによる払戻金に関して『その収入を生じた行為をするため直接要した金額』又は『その収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額』は、結局のところ、当該払戻金に個別に対応する馬券の購入代金、すなわち、的中馬券の購入代金ということになるから、一時所得である本件競馬所得に係る総収入金額から控除されるのは的中馬券の購入代金に限られることになる。一方、当該払戻金に個別に対応しない馬券の購入代金、すなわち、外れ馬券の購入代金は、何ら収入を発生させていない以上、一時所得である本件競馬所得に係る総収入金額からは控除されないことになる」。

(2) 原告の主張について

「ア 原告は、本件競馬所得が一時所得に該当するとしても、1年を通じて

独自のノウハウに基づき、分析を行って馬券を購入してきたことからすると、1年間に購入した全ての馬券の購入代金が『その収入を得るために支出した金額（その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限る。）』に該当するものとして、一時所得の金額の計算上、総収入金額から控除されるべきであると主張するが、仮に原告が、原告なりのノウハウを用いて継続的に馬券を購入していたとしても、本件競馬所得を構成する収入である的中馬券の払戻金を発生させたのは飽くまでも的中馬券の購入代金であるから、外れ馬券の購入代金を含めて総収入金額から控除されるべきであるという原告の主張は、所得税法34条2項の解釈に反するものであって採用することができない。

「イ また、原告は、外れ馬券の購入代金を本件競馬所得に係る総収入金額から控除しないと、原告の担税力を超えた財産権を侵害する不当な課税になるとも主張するが、所得税法34条2項が、一時所得について、控除項目の費用について収入を生じた行為又は原因ごとに個別対応的に計算することとしていることから明らかなように、一時所得は収入発生の時点で所得の発生が確定し、担税力も同時点において判断すべきことになる。そして、競馬の払戻金は、購入した馬券が的中することによって生ずるものであり、馬券の的中は、各競走の開催執務委員の着順の宣言によって確定し、当該着順の宣言によつて的中馬券を購入した者に払戻金の交付を受ける権利が発生するのであり、その時点で、的中馬券を購入した者の純資産が払戻金に係る『収入すべき金額』に対応する額だけ増加していることになるから、同金額に見合う担税力が馬券購入(的中)者に生じていることは明らかというべきである。原告の主張は、結局のところ、本来納税のために留保すべき金員を馬券の購入に充て続けたために納税の資金が不足することをもって担税力を上回る不当な課税であると主張するものであって、にわかに採用することができない。

Ⅲ 大阪事件最高裁第三小法廷判決とそれに基づく通達

大阪事件最高裁判決（最三小判平成 27 年 3 月 10 日）では、以下のように判示している。「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」。

「所得税法の沿革を見ても、およそ営利を目的とする継続的行為から生じた所得に関し、所得や行為の本来の性質を本質的な考慮要素として判断すべきであるという解釈がされていたとは認められない上、いずれの所得区分に該当するかを判断するに当たっては、所得の種類に応じた課税を定めている所得税法の趣旨、目的に照らし、所得及びそれを生じた行為の具体的な態様も考察すべきであるから、当たり馬券の払戻金の本来の性質が一時的、偶発的な所得であるとの一事から営利を目的とする継続的行為から生じた所得には当たらないと解釈すべきではない。また、画一的な課税事務の便宜等をもって一時所得に当たるか雑所得に当たるかを決するのは相当でない」。

「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とした原判断は正当である」。

「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 37 条 1 項の必要経費に

当たると解するのが相当である。

これに対し、検察官は、当たり馬券の払戻金に対応する費用は当たり馬券の購入代金のみであると主張するが、被告人の購入の実態は、上記のとおりの大量的かつ網羅的な購入であって個々の馬券の購入に分解して観察するのは相当でない。また、検察官は、外れ馬券の購入代金は、同法45条1項1号により必要経費に算入されない家事費又は家事関連費に当たると主張するが、本件の購入態様からすれば、当たり馬券の払戻金とは関係のない娯楽費等の消費生活上の費用であるとはいえないから、家事費等には当たらない。

以上によれば、外れ馬券を含む全ての馬券の購入代金という費用が当たり馬券の払戻金という収入に対応するなどの本件事実関係の下では、外れ馬券の購入代金について当たり馬券の払戻金から所得税法上の必要経費として控除することができるとした原判断は正当である」。

以上の判決の結果、平成27年5月に国税庁から、「競馬の馬券の払戻金に係る課税の取扱い等について」という文書が出され、所得税基本通達34-1(2)に以下の文書が足されることになった⁽⁶⁾。

(一時所得の例示)

34-1 次に掲げようなものに係る所得は、一時所得に該当する。

(2) 競馬の馬券の払戻金、競輪の車券の払戻金等（営利を目的とする継続的行為から生じたものを除く。）

(注) 1 馬券を自動的に購入するソフトウェア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ことが客観的に明らかである場合の競馬の馬券の払戻金に係る所得は、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に該当する。

2 上記(注)1以外の場合の競馬の馬券の払戻金に係る所得は、一時所得に該当することに留意する。

Ⅳ 札幌事件地裁判決と大阪事件最高裁第三小法廷判決との差違・妥当性

上記大阪事件最高裁第三小法廷での被告人は、自宅のパソコン等を用いてイ

インターネットを介して、IPATというJRAが提供するサービスを利用し、勝馬投票券を自動的に購入できる市販のソフトを使用して購入していた。被告人は、競馬ソフトを使用して勝馬投票券を購入するのに際し、そ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、インター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ソフトに条件を設定して、これに合致する勝馬投票券を抽出させ、自らが作成した計算式によって購入額を「自動的に（強調；筆者注）」算出していた。

上記の方法により、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、1日当たり数百万円から数千万円、1年当たり10億円前後の勝馬投票券を購入し続けていた。このような購入の態様をとることにより、的中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とともに、購入した個々の勝馬投票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、的中馬券の払戻金の合計額と外れ馬券を含む全ての勝馬投票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2600万円、平成21年に約1300万円の利益を上げていた（外れ馬券も含めて全勝馬投票券を経費として差し引いての意味）、という事案である。それに対し、前掲札幌事件では、大阪事件以上の金額を賭けて、当たりもそれ以上得ているが、大阪事件は雑所得、札幌事件地裁判決では一時所得と判断している。その差違は、結局のところ「自動購入ソフト」を利用しているかどうか、判断の分かれ目になっている⁽⁷⁾と考えられるが、それは大阪事件最高裁判決が採用した論理に合致するものなのか、疑問がある。以下、それについて、理論と事実認定の二つの側面から考えていくことにする。

1. 札幌事件地裁判決と大阪事件最高裁判決との差違—理論的検討

札幌事件地裁判決と大阪事件最高裁判決の結論を分けた部分は、1. 理論的

な部分としての一時所得該当性を判断する際の判断枠組みの差、と、2. 事実関係に対する認識の差、の二つであると考える。まず本節では1. を論じる。

大阪事件最高裁判決では、「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場所、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」という判断基準を示し、「当たり馬券の払戻金の本来的な性質が一時的、偶発的な所得であるとの一事から営利を目的とする継続的行為から生じた所得には当たらないと解釈すべきではない」、とした上で、具体的事案に即して検討を加える。

「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」。

以上が、大阪事件最高裁判決で示された判断枠組みである。

札幌事件地裁判決では、この枠組みを元に、前述のように原告が「レース毎」の判断をしており、「機械的」でないので、雑所得にあたらないという判断が行われている。

しかしこの東京地裁の判断には、大阪事件最高裁判決を誤解しているという評価がある。「もっとも当該最高裁判決で判示している表現は『大量のかつ網羅的な購入』であって『機械的』という文言を用いていない。この点、本事案の判決や新通達（大阪事件最高裁判決を受けてなされた一時所得に対する新通達を指す。本稿のⅢにおいて新通達は取り扱った；筆者注）は、『重要な事実』を『機械的、網羅的』と判断している。しかし最高裁ではこの表現をあえて『大量のかつ網羅的』に改めているのであるから、当該最高裁判決の判断において

重視として認識したのは『機械的、網羅的』であるという点ではなく、『大量のかつ網羅的』であるという点ということになる⁽⁸⁾。仮に賭け金、払戻金も70億円超で「大量的」であり、1年間ほぼすべてのレースを行っているので「網羅的」であるのも否定しがたい事案だと札幌事件を考える（詳細は2. で検討する）ならば、最高裁の判断枠組みを採用したら大阪事件と同じ結論になることになる。札幌事件地裁判決ではそのように考えず、新通達の「機械的」という表現に引っ張られて判断していると評することができる。少なくとも『『機械的・網羅的』でない、一時所得の非該当要件である『営利を目的とした継続的行為』性は認められないのか』という点は、大阪事件最高裁判決の射程範囲を狭めすぎていると評することもできよう⁽⁹⁾。

2. 事実関係の差違－札幌事件地裁判決において検討された大阪事件最高裁判決との事実関係の差違は妥当なのか

札幌事件と大阪事件最高裁判決との間で所得区分の判断を分けた理由と考えられる点として、「原告が、数年間にわたって各節において大量に馬券を購入していたのを認めるが、コンピューターソフトを使用して自動的に馬券を購入していたというわけではない」という点が考えられる。その際主張される勝馬投票券の購入の仕方が「レースの結果を予想して、予想の確度に応じた馬券の購入金額を決め、どのように馬券を購入するのかを個別に判断していたというものであって、その馬券購入の態様は、一般的な競馬愛好家による馬券購入の態様と質的に大きな差があるものとは認められず、結局のところ、レース毎に個別の予想を行って馬券を購入していたとまではいえない」。「馬券の購入履歴や収支に関する資料が何ら保存されていないため、原告が網羅的に馬券を購入していたかどうかを含めて原告の馬券購入の態様は客観的には明らかではないことからすると、原告による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うべき程のものとは認められない」、という認識から、大阪事件の被告人と比べて、同等以上の勝馬投票券を購入し、同等以上の利益を得ていたものの、原告の具体的な購入履歴等が保存されていないため、札幌事件では、

大阪事件の被告人のように「機械的・網羅的」に購入していたとまでは認めることができないとしている⁽¹⁰⁾。

しかしながら、そもそも論として、勝馬投票券の購入履歴を機械に頼らずに記憶できるのなら、網羅的ではないだろうという根本的な疑問がわく（1日当たり新馬戦と障害戦を除いてレースをしたとしても、勝馬投票券の点数は単純に計算して百は超えるのが通常であろう）が、その点はさておき、大阪事件の被告人も、新馬戦とか障害戦とかを購入するものから除外しているので、全レースを購入している訳ではない。大阪事件最高裁判決の金額よりも多額である購入金額が72億円、払戻金78億円という札幌事件の事案は、規模としては大規模であろうし、「また網羅的であるか否かであるが、原告は、各節（基本的には4週間8日間を指すが、変則的な場合もある；筆者注）に開催される中央競馬のレースについて、数年間にわたり、各節当たり数百万円から数千万円の馬券を継続的に購入していたという。この網羅的というのが全レースへの購入を指すのだというならば当該事案が該当するかは不明である。しかし原告のような、一定の基準を設け該当しないレースを除外するという購入態様が網羅的ではないとするのは早計であろう。原告は、競走馬や騎手、レースを分析した上で、的中率が低いと判断されるレースを除いている。しかし中央競馬における1年間のほぼ全てのレースにおいて、独自のノウハウに基づいて着順の予想をしているのであるから、網羅性を充足しているといえる」⁽¹¹⁾という考え方の方が通常だと思われる。よって、札幌事件は、大阪事件最高裁判決の射程に該当する事案だと評するのが妥当で、札幌事件地裁判決は、最高裁判決の「重要な事実」について誤っていると評せよう⁽¹²⁾。

以下では、競馬の払戻金に対する課税で一番重要な論点である、①競馬の払戻金が何所得に分類されるのか、という点と、本件における真の争点は、「外れ馬券の購入に充てた支出を所得計算において払戻金（収入）から控除できるか、という点にある」⁽¹³⁾と評される、②経費として控除すべき金額（費用控除）の範囲については、章を改めて論じたい。

V 一時所得該当性に対する判例・学説の状況—的中馬券は一時所得に該当するのか

まずは的中馬券が何所得に分類されるのかを検討する際に、札幌事件地裁判決が採用した一時所得に該当するのかという点から検討を始めたい。

一時所得に該当するか否かを検討する際には二つの場面がある。競馬の払戻金が一時所得に該当するか否かという「一時所得の要件」という論点と、仮に一時所得に該当するとしても、外れ馬券購入代金が、所得税法 34 条 2 項の一時所得の条文中にある「その収入を得るために支出した金額（その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限る。）の合計額を控除し」、の括弧書に該当するのかという「外れ馬券の経費（費用）該当性」という論点である。それぞれにつき、節を改めて論じていきたい。

1. 一時所得の要件に的中馬券からの収入が該当するのか

① 一時所得の要件

一時所得の要件として、次の 3 点があるとされている。

「① 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，譲渡所得に該当しない所得であること。② 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こと。③ (ア) 労務その他の役務の対価，または，(イ) 資産の譲渡の対価，の性質を持たないこと。これらの要件は，順に，①除外要件，②非継続要件，③非対価要件と呼ぶことができよう」⁽¹⁴⁾。

従って、上記の 8 種類の所得に該当しない所得のうち、非継続要件と非対価要件のいずれも満たす所得は一時所得、それ以外の所得が雑所得という区分される。①の除外要件は、「一時所得自体というよりは、他の所得の意義に、より直接的にかかわる要件であり、他方③非対価要件は沿革的に出現するのが遅いという事情があるため、一時所得の中核的な要件は②の点であるということが出来る」とも論じられもする⁽¹⁵⁾。

②の非継続要件は、「『何らかの継続的行為に関連して一時の所得が得られ

る場合』を一時所得の範疇から除く趣旨ではなく、『一時の所得自体が、反覆継続して得られる場合』に、そのような『一時の所得』を一時所得の範疇から除くものと解すべきことが明らかになった。そして、この解釈は、譲渡所得と他の所得の区分に関する現行法の考え方や一時所得に関するこれまでの裁判例の考え方も整合性のあるものであると考えられ⁽¹⁶⁾、営利を目的として継続的に得られる収入は、一時所得に該当しないことになる。

② 所得源泉性の重視か継続性の重視か

大阪事件地裁判決⁽¹⁷⁾では、「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るといえる。したがって、所得発生の際の基盤となる一定の源泉から繰り返し取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。そして、そのような意味における所得源泉性を認め得るか否かは、当該所得の基礎に源泉性を認めるに足る程度の継続性、恒常性があるか否かが基準となるものと解するのが相当である。

所得の基礎が所得源泉となり得ない臨時的、不規則的なものの場合、たとえこれが若干連続してもその一時所得としての性質に何ら変わるところはない。しかし、一回的な行為として見た場合所得源泉とは認め難いものであっても、これが強度に連続することによって、その所得が質的に変化して上記の継続性、恒常性を獲得し、所得源泉性を有することとなる場合があることは否定できない。そして、このような所得源泉性を有するか否かについては、結局、所得発生の際の蓋然性という観点から所得の基礎となる行為の規模（回数、数量、金額等）、態様その他の具体的状況に照らして判断することになる」、という判断基準を示した上で、まずは、一般的な勝馬投票券の購入行為から生じた所得についての分析を行う。

「競馬に興じる者の多くは、その投票により払戻金を獲得するという営利の目的を有していることは否定できない。しかし、競馬の勝馬投票は、一般的には、趣味、嗜好、娯楽等の要素が強いものであり、馬券の購入費用は一種の楽

しみ賃に該当し、馬券の購入は、所得の処分行為ないし消費としての性質を有するといえる。また、レースの結果についても、出走した馬の着順には、天候、出走馬の体調等様々な事象の影響があり、さらに、そうした事象が及ぼす影響力はレースごとに異なると考えられる。そのため、一般的には、馬券購入による払戻金の獲得は多分に偶発的である。

また、馬券の購入を継続して行ったとしても、一般的には、上記のとおり馬券購入が払戻金獲得に結び付くかは偶然に左右されることに加え、馬券購入者は投票ごとにその都度の判断に基づいて買い目を選択し馬券を購入しているといえることからすれば、各馬券購入行為の間に継続性又は回帰性があるとは認められず、繰り返し馬券を購入したとしてもその払戻金に係る所得が質的に変化しているとはいえない。

よって、原則として、馬券購入行為については、所得源泉としての継続性、恒常性が認められず、当該行為から生じた所得は一時所得に該当する」とするが、本件被告人の馬券購入行為については、「一般的な馬券購入行為と異なっており、その払戻金に係る所得が質的に変化し、所得源泉性を有するといえるかについて検討する」とし、「被告人の本件馬券購入行為は、一般的な馬券購入行為と異なり、その回数、金額が極めて多数、多額に達しており、その態様も機械的、網羅的なものであり、かつ、過去の競馬データの詳細な分析結果等に基づき、利益を得ることに特化したものであって、実際にも多額の利益を生じさせている。また、そのような本件馬券購入行為の形態は客観性を有している。そして、本件馬券購入行為は娯楽の域にとどまるものとはいえない。

以上を総合すると、被告人の本件馬券購入行為は、一連の行為として見れば恒常的に所得を生じさせ得るものであって、その払戻金については、その所得が質的に変化して源泉性を認めるに足りる程度の継続性、恒常性を獲得したものであるから、所得源泉性を有するものと認めるのが相当である。

したがって、被告人の本件馬券購入行為から生じた所得は、『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』には該当せず、一時所得に

当たらないというべきである」⁽¹⁸⁾。

以上のように大阪事件地裁判決では、被告人の競馬から得られた収入に対して、所得発生の基盤となる「所得源泉性」があることから、一般の競馬愛好家の勝馬投票券の購入とは違い、一時所得とはならず、「FX取引等類似」⁽¹⁹⁾の全体として資産運用にあたりと考えている。そして、一般的には、的中馬券からの収入は一時所得に該当するとされているものが、いかにして所得源泉性を有するようになるのかにつき、大阪事件地裁判決では、「強度に連続」という文言を用い、「所得源泉性を有するか否かについては、結局、所得発生 of 蓋然性という観点から所得の基礎となる行為の規模（回数、数量、金額等）、態様その他の具体的状況に照らして判断することになる」とし、「強度に連続」というものを事案に即して判断していくことをしている⁽²⁰⁾。

それに対し、大阪事件控訴審判決⁽²¹⁾においては、上記の判断基準に関し否定的である。

「一時所得が『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』であるのに対し、これに該当しないもの、すなわち『営利を目的とする継続的行為から生じた所得』や『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するもの』などは雑所得となる」。

原判決が「一時的かつ偶発的に生じた所得である点が一時所得の特色であり、所得発生 of 基盤となる一定の源泉から繰り返し取得されるものは一時所得ではなく、一時所得とはそのような所得源泉を有しない臨時的な所得であるとし、所得源泉性を認め得るか否かは、その所得の基礎に源泉性を認めるに足りる程度の継続性、恒常性があるか否かが基準となり、所得発生 of 蓋然性という観点から所得の基礎となる行為の規模（回数、数量、金額等）、態様その他の具体的状況に照らして判断することになると説示して、一時所得の判断基準として『所得源泉性（がないこと）』を挙げている。「もっとも、原判決がいう所得源泉性がどのような概念かは上記判断要素によってもなお不明確である上、一時

所得や雑所得をも課税対象とした現行の所得税法の下で、これを一時所得かどうかの判断基準として用いるのには疑問がある。また、原判決は、一回的な行為として見た場合所得源泉とは認め難いものであっても、強度に連続することによって所得が質的に変化して（所得の基礎に源泉性を認めるに足りる程度の）継続性、恒常性を獲得すれば、所得源泉性を有する場合がある旨説示するのであるが、結局、所得源泉という概念から継続的所得という要件が導かれるわけではなく、どのような場合に所得が質的に変化して所得源泉性が認められるのかは明らかでなく、それ自体に判断基準としての有用性を見いだせない。[「そうすると、一時所得に当たるかどうかは、所得税法 34 条 1 項の文言に従い、同項の冒頭に列挙された利子所得から譲渡所得までの所得類型以外の所得のうち、『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』かどうかを判断すれば足り、前者については、所得源泉性などという概念を媒介とすることなく、行為の態様、規模その他の具体的状況に照らして『営利を目的とする継続的行為から生じた所得』かどうかを判断するのが相当である」⁽²²⁾。

「被告人の本件馬券購入行為の態様は、競馬予想ソフト等を利用して、回収率に着目し、一定の基準を充足する出走馬について PAT 口座の残高から算出される掛金で馬券を自動購入するよう設定し、条件に合致する馬券を、機械的に選択して網羅的に大量購入することを反復継続し、長い期間を通じて全体として利益を得ようとするものである。その規模は、数年間にわたり、1日に数百万あるいは数千円単位で、新馬戦等を除く全競馬場の全レースを対象に、基準を充足する馬券を購入し続けるというもので、平成 19 年分から平成 21 年分の 3 年間で、28 億円以上の馬券を購入し、30 億円以上の払戻金を得るといふ、極めて大きな規模のものであった。これらの事実は、被告人の本件馬券購入行為について、その購入及び払戻しの履歴が記録化されていることから、客観的にも明らかである。」「本件馬券購入行為は、態様や規模が以上のようなものであり、それが客観的に明らかであることに鑑みると、その全体を一連の行為と

してとらえるべきであり、その払戻金による所得は、『営利を目的とする継続的行為から生じた所得』に当たり、一時所得ではなく雑所得であると解するのが相当である」。原判決の判断は、「被告人の本件馬券購入行為について、その態様、規模等を検討し、これを一連の行為としてとらえ、これによる払戻金が『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』には当たらないとしたものであり、『所得源泉性』という概念を媒介としたことを別にすれば、実質的に見て当審と概ね同様の判断といえる」。

以上のように、大阪事件控訴審判決では、「所得源泉性」なる基準がなくても問題なく、むしろ直接に「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に該当するか否かを認定すべきであるとしており、「継続性」に重点を置いて、質的・量的な概念ではなく、「回数・頻度・規模等」を総合して判断している⁽²³⁾。またFX取引等との比較も否定している。

それを受けて、大阪事件最高裁第三小法廷判決では、「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した原判断は正当である」と判示し、基本的には高裁の判断を受け継いだ。その際に「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」と書かれている認定内容は、最高裁の「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とともに、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、…（中略）…利益を上げていた」の部分にある。

このように、大阪事件控訴審及びそれを受けた最高裁判決では、所得源泉性に関しては冷淡に扱い、所得源泉性は一時所得や雑所得をも課税対象とした現行税制の下での判断基準として疑問があり、「結局、所得源泉という概念から継続的所得という要件が導かれるわけではなく、どのような場合に所得が質的に変化して所得源泉性が認められるのかは明らかでなく、それ自体に判断基準としての有用性を見いだせない」⁽²⁴⁾とし、「本来独立した行為であっても個々の購入行為の独立性が希薄になっている場合には全体として継続性を帯びる」として継続性を重視して控訴審では判断をしている。最高裁ではそれを踏まえた上で、さらに「単なる連続性、継続性でなく、購入額と払戻金の差額取得を目的とした購入方法に着目し、購入方法が一時所得で想定するものとは異質なものであると判断したとすれば正当な判断である」⁽²⁵⁾とされている⁽²⁶⁾。

以上のことから、「所得区分を判断する馬券購入に係る要素で考えられるものとしては、①目的（例えば、娯楽か投機か）②所得稼得方法③収益（黒字となる確率）が考えられるが、①の目的は主観であることから娯楽（楽しみを目的とした消費行為）と投機（儲けることを目的とした営利行為）の区別も難しく、また③の収益は結果であって所得区分の判断要素としては適当ではない。結局は、②の所得稼得方法が客観的で本質的な判断要素であると考えている。そうであれば、仮に本件と同一の所得稼得方法で結果が莫大な収益と損失と言う対照的な結果が発生したとしても、所得区分の判定に影響を与えることはないはずである」⁽²⁷⁾。つまり、主観、結果に左右され客観性、安定性がないものは所得区分の基準として適当ではないからである。

しかし上記札幌事件地裁判決では、大阪事件最高裁判決が採った基準「営利を目的とする継続的行為から生じた所得であるかどうかは、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を総合考慮して判断する」という基準を採用はしているのだが、「競馬は公営賭博であり、馬券の的中による払戻金の発生は、本来的に偶然性を排除することができない上、払戻金の総額が馬券の発売金額の約75%になるものとされていることに鑑みて

も、そもそも競馬における馬券購入は営利を目的とする行為とはなり難い性質のものであるところ」と、購入者の行為性ではなく、競馬の本来的な性質論を展開し、「原告が数年間にわたって各節に継続して相当多額の馬券を購入し、結果的に多額の利益を得ていたことは確かであるが、上記のような競馬における馬券購入の性質からすると、それらのみをもって直ちに、本件競馬所得が営利を目的とする継続的行為から生じた所得に該当するものと認めることはできない」。「原告による馬券の購入は、原告の陳述によっても、レースの結果を予想して、予想の確度に応じて馬券の購入金額を決め、どのように馬券を購入するのかを個別に判断していたというものであって、その馬券購入の態様は、一般的な競馬愛好家による馬券購入の態様と質的に大きな差があるものとは認められず、結局のところ、レース毎に個別の予想を行って馬券を購入していたというものであって、自動的、機械的に馬券を購入していたとまではいえない」と判断し、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」ではないと否定している。また大阪事件最高裁判決で触れられていない「対価性」の有無も検討し否定している⁽²⁸⁾。結果として大阪事件最高裁判決の採用した論理も、「レース毎に個別に『予想』すると営利性や継続性が否定され」、ソフトウェアを使って、自動的に、機械的に、かつ網羅的に勝馬投票券を購入する場合のみ勝馬投票券の購入行為が「営利を目的とした継続的行為」に質的に変化するという点が明らかになっただけである。しかしながら、大阪事件最高裁判決が採用した基準自体についても疑問がある。裁判所のいう質的变化があったかどうかを判断基準とすることに、そもそも論理的に無理があると考ええる。質的变化をする根拠として、「大量的・網羅的」とあるが、大量的・網羅的は競馬の世界において億の単位はともかくそこまで違和感がない。1年間で(500万円勝馬投票券購入) - (400万円の中馬券) = 100万円の赤字とかは、普通の競馬ファンなら想定できるが(全レース購入した場合)、これは大量的・網羅的ではないのかというように、判断する際の基準が判然としない。逆に札幌事件地裁判決の裁判官が採った態様をみていると、「営利を目的とする継続的行為から生じ

た所得」であることの要素は、非常に狭い特殊事案のみに該当するのかという疑いが生じる。

2. 外れ馬券の経費（費用）該当性

① 判例・学説

一時所得の金額は、所得税法 34 条 2 項において、「その年中の一時所得に係る総収入金額からその収入を得るために支出した金額（その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限る。）の合計額を控除し、その残額から一時所得の特別控除額を控除した金額」と規定されている。収入を得るために支出した金額の控除は、その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額に限るとされている⁽²⁹⁾。上記のように規定しているのは、一時所得では、「事業所得等のように『必要経費』控除という用語が用いられていない。その理由としては、一時所得の金額の計算上控除される金額は、『経費』とか『費用』という概念になじまないものが多いからであると言われている。すなわち、一時所得に係る収入金額は、一時的・偶発的利得という特性を有することから、当該偶発的利得を得るための『投下資本の回収分』としての支出（すなわち、経費性のある支出）を当然に想定できるわけではない。そこで、法 34 条 2 項かつこ書は、『収入を得るために支出した金額』の範囲について、『その収入を生じた行為をするため、又はその収入を原因の発生に伴い直接要した金額』に限定している。これは、控除対象金額の範囲を、収入金額との対応関係の有無によって決めることができないので、一定の行為又は原因との個別対応関係の有無によって決めることにしたと理解されるのである」⁽³⁰⁾。また、雑所得に該当する場合、大阪事件地裁判決では所得税法 37 条 1 項前段の「直接対応・個別対応」の必要経費にあらず、37 条 1 項後段の「一般対応・期間対応」の必要経費に該当するとし、大阪事件控訴審判決では、37 条 1 項前段にあたるとした。大阪事件最高裁判決では、前段後段の区別がなされず、「外れ馬券は 37 条 1 項の必要経費である」と述べている。「ただし馬券購入行為を一体と見る視点は

控訴審判決と共通であるので、基本的には控訴審判決と同様の考え方をしているとされる」⁽³¹⁾。

競馬の払戻金に関する課税問題を検討する上で、「外れ馬券の経費性」が納税者からして最大の問題となると思われる。そこで学説として、「外れ馬券の経費性」につき考えられる5つの説を検討している木山教授の分類が手がかりとなる⁽³²⁾。

第1説として、「一時所得に該当するとしうえて、外れ馬券の購入代金についての経費控除は認められないとする見解が考えられる」。これは検察官・課税庁側の見解である。

第2説として、「一時所得に該当するが、外れ馬券の購入代金についての経費控除は認められるとの見解」である。「旧通達（昭和26年『所得税法に関する基本通達について』）には、常連の馬券購入者については、第2説のように扱うものとしていたと読み取れる規定があり、そのように理解されていたといわれている」。

第3説として、「雑所得に該当し、外れ馬券の購入代金について経費控除を認められるとの見解」がある。上記で述べたように、第3説には、所得税法37条1項前段にあたるという第3-A説、37条1項後段にあたるという第3-B説がある。

第4説として、「雑所得に該当するが、外れ馬券の購入代金についての経費控除は認められないという見解」である。大阪事件最高裁判決に付された大谷裁判官の意見が該当する。第4説は、勝馬投票券の購入費用が家事費・家事関連費に該当するという側面があるということ踏まえた見解である。以上が木山教授の分類であり、所得区分とその経費処理のあてはめに基づくものである。

大阪事件最高裁判決では、「馬券購入全体を一体的なもの」と捉える以上、外れ馬券の購入費用と的中馬券の購入費用を分けることはできず、「すなわち、外れたものを含めて大量の馬券を買ったことがX（被告人；筆者注）の本件払戻金収入の基因となったとの評価に基づいて、外れ馬券の購入費用は『損失』

ではなく、必要経費（所得税法 37 条 1 項）にあたると判断したものであり、X の所得を雑所得とした判断と密接に関連していると解することができよう⁽³³⁾、と上記の第 3 説を採用していると考えられる。

尚、大阪事件最高裁判決では、家事費・家事関連費（所得税法 45 条 1 項 1 号）に該当するかにつき検討がなされるが、「本件の購入態様からすれば、当たり馬券の払戻金とは関係のない娯楽等の消費生活上の費用であるとはいえないから、家事費等には当たらない」と判示している。

何故にこのような判示を行ったのか。的中馬券から得た収入が一時所得と該当した場合は、勝馬投票券の購入代金が「消費」と扱われても、「直接要した費用」として家事費であっても個別対応的に必要経費算入される（現に当たり馬券の購入額は認められている）が、雑所得とされた場合、所得税法 45 条の規定により必要経費に算入できないことになってしまう⁽³⁴⁾からである。大阪事件最高裁判決では、雑所得と判断するのに際し、外れ馬券の家事費・家事関連費該当性についても、「一連の馬券の購入が一体の経済的活動の実態を有する」という判断を元に否定する⁽³⁵⁾。「その一体的経済活動は、損益を度外視した趣味的・散発的なものではなく、『営利を目的とする継続的行為』と評価される」⁽³⁶⁾、と述べ、勝馬投票券の購入が大阪事件の場合に「消費」にあたるかどうかの論点を封じている。

以上から、一時所得に該当すると、「的中馬券のみが経費」になり、雑所得に該当すると「一連の馬券購入行為すべてが必要経費」になることになり⁽³⁷⁾、札幌事件地裁判決では、的中馬券のみ控除されることになり、納税額に大きな差が生じる原因である。競馬の払戻金の課税問題を扱う際に所得区分が重要になる理由である。

② 一時所得に該当した場合、的中馬券の購入費用のみが経費（費用）として控除されるのか。

事業所得などの必要経費に算入されないとされる支出のうち、一部は、一時所得の計算上控除されない支出に含まれていないとされている。それは所得税

法 45 条 1 項と 3 項の比較から明らかである。同 45 条 3 項は、45 条 1 項 1 号を対象外と明記した条文である。「問題は、家事費および家事関連費（45 条 1 項 1 号）が、『支出した金額に算入しない』とされていない点である。これは、一時所得が継続的な営利活動などを基礎としていない、いわば消費行為からたまたま所得が得られたような場合を対象としていることから、消費のための支出も『その収入を生じた行為をするため、又はその収入を生じた原因の発生に伴い直接要した金額』（所得税法 34 条 2 項）にあたる限り、所得計算上控除する趣旨のものであると考えられる。

たとえば、競馬の馬券を買うのは『消費』であるが、その馬券があたって一時所得の収入金額が生じた場合には、あつた馬券の購入費用は一時所得の計算上控除する、というような例で、このことを理解することができるであろう⁽³⁸⁾。つまり、趣味的活動から収入を生む場合、その計算上生じたマイナス部分は、いわば趣味的活動のための支出であり消費の一部であると考えられるからである。

以上を踏まえた上で、勝馬投票券の経費（費用）性を考えていく上で、「【甲説】『直接要した金額』と規定しているから、当たりの勝馬投票券の購入費に限る、【乙説】『収入を生じた行為』をそのレースの馬券購入行為ととらえ、そのレースの馬券購入費の総額に限る、【丙説】『収入を生じた行為』をより広くとらえ、そのレース開催日（節）における馬券購入費に限る、などといった考え方があり得る⁽³⁹⁾、というような考え方もある。

しかし、一方このような考え方もある。「所得税法内部の不整合は、例えば、一時所得計算上控除される『支出した金額』（所得税法 34 条 2 項）にもみられる。競馬の馬券の払戻金は一時所得であり、所得の金額の計算上、当たり馬券の購入額は控除できるが、外れ馬券の購入額が控除できない（個別対応）。趣味的領域における消費と経費性が区別しがたいところから（所得税法 45 条 3 項参照）、いわば結果的に収入が生じたか否かで控除の是非を判別しており、当たり馬券購入者は、当たり馬券のみならず、購入額控除をも当てている（同

一の行為をしていても、いわばくじで税負担が決まる)。くじにより税負担が決まる制度がそもそも公平であるかが問われるし、収入のある者が有利な取扱いを受けているという意味で、逆進的である」、と主張⁽⁴⁰⁾し、勝馬投票券の購入行為が本来趣味的なものであれば、当たり外れにかかわらず勝馬投票券購入額を所得計算上控除できない制度があってもよいと考えることもできよう。また「馬券購入が消費支出の側面を持つとしても、なぜ当たり馬券のみ控除でき、外れ馬券のみ控除できないのか必ずしも明らかではない(当たり馬券購入は外れ馬券購入よりも楽しくない?)。馬券購入費が消費であれば、当たり馬券の購入費を含めて一切の馬券購入費の控除を認めず、馬券購入費が経費性を持つならば、勝ち負け問わず、すべての控除を認めるという考え方もありえよう」⁽⁴¹⁾とされる。

以上のことから、筆者の考えるあるべき考え方として、一時所得の必要経費の「直接要した費用」の「直接」を「勝ち馬投票券の購入金額のみとするのは、商品売買における原価と売価の関係と同様に考えているからであろうが、これには疑問がある。なぜなら一時所得というものは本質的に対価性を有しない。それにもかかわらず、対価性を前提とした関係のものに置き換えてこれを論じるのは、矛盾と言わざるを得ない」⁽⁴²⁾と考える。よって、上記の【丙説】を1年間のレース開催を前提して考え、「収入を生じない行為」と外れ馬券を捉えるのではなく、的中馬券の払戻金額が全勝馬投票券の購入金額を上回る場合にまで拡大し⁽⁴³⁾、「その収入を生じた行為をするために直接要した金額」とある以上、IPAT口座内でプラスとマイナスを合算している以上、的中馬券の購入も外れ馬券の購入も同じ枠内で購入しているのであり、外れ馬券も含めて一体的に(1年という期間で)購入していると考える必要がある。一体的に考えるとすれば、一時所得に該当するとしても、一時所得を獲得するために存在する大量の「外れ馬券」は、一時所得を得るために要した費用に含まれるはずである⁽⁴⁴⁾。

上記のような考え方は大阪事件では採用されず、外れ馬券の費用控除を認め

るために雑所得という分類する方法を「採らざるを得なかった」とも考えられる。しかし、雑所得に該当するとした場合は、収入金額までの外れ馬券が投下資本の回収部分であり、それを超過した損失は単純に「消費」となるのか、特に投資という観点においては疑問が生じることになる。しかしながら、さりとて、競馬の払戻金で赤字が生じた場合、外れ馬券に「損益通算」を求めるのは筋違いだと考える⁽⁴⁵⁾。

VI 勝馬投票券の「的中」の意味－競馬の払戻金の性質、国庫納付金の性格

競馬等の公営ギャンブルの払戻金には、控除率という一種の「テラ銭部分」⁽⁴⁶⁾が存在する。競馬に関しては、競馬法の規定により、控除率は勝馬投票券の種類により異なる⁽⁴⁷⁾が（一般的に高配当のものになれば控除率は高くなり、低配当のものになれば控除率は低くなる⁽⁴⁸⁾）、約25%がベースである。その状況下では、「競馬をどんなにうまく買い続けても、累積的な回収率は80%前後に収斂する」ことになろう。さらにJRAには国庫納付金というものが存在している。この国庫納付金の仕組みは、例えば100円の勝馬投票券を買くと、10円が国庫に納付される。これが第1国庫納付金と呼ばれるものである。またもう一つ別のものがあり、JRAが行った事業の結果、利益を生じた場合には、その額の2分の1が国庫に納付される。これが第2国庫納付金と呼ばれるものである。

以上のことを、日本で売られている当せん金付証票法の対象となる宝くじと比べて見た場合、宝くじは、自治体への納付が40.1%、経費として11.6%、広報費として1.0%、となっている。そのことからして、宝くじが非課税取り扱い（当せん金付証票法13条）とされ、競馬の払戻金に対してはそのような措置はなく課税されることには一理あるかもしれない。

しかしながら、宝くじで問題とされるのは「当たった場合」である。JRAの勝馬投票券に関しては、100円買うたびに、当たり外れとは関係なく、最低

10%を納税することになる。単純に言えば、サラリーマンや事業所得者等の競馬愛好家は、勝馬投票券を買う前の自ら収入を得る段階で、なんらかの課税を受けており、その収入（資産）を処分する（勝馬投票券を買う）段階で、知らない間に課税を受けていることになる⁽⁴⁹⁾。的中するか否か判らない段階である「購入」時に税金を支払い、つまり100円が1000円になる勝馬投票券を購入した時点で、100円の部分には第1国庫納付金という形で事実上「課税」され、その後の中した場合に1000円（控除率を引いた後のもの）にも課税されるとしたら、どのように考えても、課税されすぎではないだろうか。それは、株式投資にしる、FX投資にしる、原資部分には課税されないという考え方と符合するのであろうか。よって、競馬の場合、「勝ち」に焦点を当てると、「金額が大きい」ことから、「プラス部分」の課税問題が生じることとなるのだが、その前に、通常競馬を行っている競馬愛好家（毎週毎週レースを買い続ける＝JRAでいうと、3場12R×土日の2日で36Rのうち、何レースかを買い続ける）からは、すでに勝馬投票券を購入した段階で「納税」自体は行なわれている事態を忘れがちである。また理論的には、どんなに頑張っても「回収率は80%前後に収斂する」と思われる。しかしながら「馬券購入の妙味は、『自己の予測によって』勝つと思われる馬に投票し、利益を得ようとする点にあり、宝くじのように純粋に偶発性のみで依拠するギャンブルとは異なる（ただし買い目をコンピュータで選んでもらう馬券方法もある）。馬券購入で儲けるためには、期待払戻金が購入額を超える馬券、つまり、他の馬券購入者が勝率を過小評価している（オッズが高すぎる）馬を見いだして馬券を買う必要がある。すなわち他の馬券購入者の時価評価エラーに乗じて儲けるのであり、その意味で株式や先物への投資と変わらない」⁽⁵⁰⁾のである。よって、少なくとも、大規模・継続的に勝馬投票券の購入が行われる場合には、宝くじ的中やクイズ番組に出て1000万円当たったというような場合とは区別して考える必要がある。

Ⅶ インターネット取引が主となる勝馬投票券に対する課税のあり様 —むすびにかえて

本来的には、勝馬投票券に関しては、競馬場で買うケースと、インターネット投票で買うケースがあり、いくら課税問題が出てこようと、競馬場で買うケースは課税を行う上で執行上の問題があるという論点はある。とりあえず、その論点は脇に置くとして、通常行われているインターネットを通じた勝馬投票券の購入に関しては、いくら自動的・機械的・網羅的・長期的・大量反復的に行ったとしても、その購入行為はどこまでいっても「消費」であり、一時所得が該当すると考えられる。しかし本問題は一時所得かどうかではない。外れ馬券の費用控除にあると考える。勝馬投票券のインターネット取引では、1年間の収支については、例えばJRAでいえば「CLUB-A-PAT」という会員サイト（インターネット会員なら登録すれば無料で開設される）において、JRAが管理してくれている。その際に1年間（1月開催～年末12月末までの開催＝所得税は暦年課税ということに合わせる）のプラス部分について課税が行われるのは、担税力云々という言葉を使うと語弊があるかもしれないが、少なくとも「プラスがある＝儲かった」という認識の下になされるはずである。プラスに対して課税を行うことが、容易であるにもかかわらず、何故に、敢えて「一時所得本来の儲かった部分で課税を行い、通常大量に存在するマイナス部分＝外れ馬券を見ない」処理を行うのかという点に論点は集約される。仮に一時所得に該当したとしても、1年間で1本の筋（継続行為）で見れば、所得の性質がある意味質的に変化していると考えられる⁽⁵¹⁾。いわゆる必要経費として控除しうるためには、「必要経費」なのか「通常且つ必要経費」なのか、という古くからの対立がある⁽⁵²⁾が、いずれにせよ、一時所得の収入から差し引けるものは、「必要経費」ではないということを利用して、「外れ馬券」自体は、勝馬投票券を継続的に買い続ければ生じるものであり、「消費」だから「家事費」とされたとしても、「1年という単位で口座内でみると、収入を得るために直接要した費用」であると考えられる。

所得税は所得を対象として課されるものであり、収入のうち収入を得るために必要なものに相当する部分までは資本の回収にすぎず、それを上回る部分のみが所得であるのであるから、法律で別段控除を否定してない限り、投下資本本体の回収は認められるものである。競馬愛好家にとって利得があるという認識は、基本的に「実現された経済的果実」、すなわち自由に処分しうる利得が競馬の結果生じてはじめて存在が認識される⁽⁵³⁾ものである⁽⁵⁴⁾。

よってインターネットでの勝馬投票券の購入は、一時所得に該当するので、1年間の収支（的中馬券－外れ馬券だけ）が、特別控除の50万円部分を超えた場合、課税を行うというのが、理論的な筋だと思われる。「画一的な課税事務の便宜等をもって一時所得に当たるか雑所得に当たるのかを決するのは相当ではない」と示された大阪事件最高裁判決に対する答えともなる。インターネット投票が主という時代の流れと課税平等性（どのような手段に基づき的中馬券を得たかは問わない）の観点から、一時所得に該当すると、グリーンチャンネル視聴料、競馬新聞購入代、競馬ソフト等インターネット情報に基づくコンピューターソフト使用料に対する費用控除を認めないことが可能になるのである。雑所得に当たる場合に生ずる上記の例示したようなものの必要経費性云々の論点を、一時所得に競馬の払戻金を区分した場合には考慮に入れないことができる。株式等の投資による所得が何所得に分類されるのかを検討する際に、「規模」の議論がすべてを決するのと同じで、50万円が社会通念上妥当な足切りの数字として認められるとするならば（一般的な医療費控除の足切りが10万円であることとの比較は注意）、網羅的購入の有無といっても、一般の競馬愛好家の中には「年間GIレースのみ参加」というレアなケースも存在するかもしれないが、それはそれで課税執行上の可能性云々（競馬場で勝馬投票券を買って当たった場合の執行可能性がほぼ無いレベル）の問題があるので、いくらインターネットで勝馬投票券を買ったとしても50万円を超えて儲かった場合は課税せざるを得ない。インターネットでの勝馬投票券の収支ならば、外れ馬券を捨てて控除を求めるとそれは皆無である。よって結局大規模購入か

否か（年間 50 万円を超えるプラスが生じる = 「大量的・網羅的」の指標と暫定的になる）しか、競馬の払戻金に関する課税問題は処理できないと思われる⁽⁵⁵⁾。

大阪事件最高裁判決も、学説も、その点についての認識が不足していると考ええる。一時所得に該当するか雑所得に該当するかは、確かに大阪事件最高裁判決に付されている大谷裁判官の意見にあるように、「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」。よって、「本来的には娯楽の世界にあった競馬について、大量のデータを用いて自動的に馬券を抽出してインターネットを介して購入することが可能なソフトが開発され、これを利用したビジネス性を持つ活動が現れているようであり、また、本件を機に、本件に類する活動も考えられる。このような状況において、課税の公平、安定性の観点から、課税対象を明確にして妥当な税率を課すなどの特例措置を設けることも必要」であるという大谷裁判官の考え方に、真摯に向き合う必要があると考える⁽⁵⁶⁾。その際に重視しないといけないことは、少なくとも「社会通念上、ギャンブルであることも『継続性』の判断に影響せざるを得ないのではないかと思われる。ギャンブルは、道徳上非難されるものであるからということではなく、ギャンブルであることは、すなわち非現実であり、恒常的な所得が生じることは社会通念上、不可能ではないかという判断になること（原文のママ）ことである（そうでないとギャンブルの胴元は事業として行い得ない）」⁽⁵⁷⁾、という認識から脱し、「プラスとマイナス」の所得が生じるものとして、いかに純粋な「所得」課税を行うべきなのかという観点から考える必要性である。加えて、投資という側面で見れば、競馬と FX と株取引は、合法である限り、基本的には何に投資をするのかという一点は、各人の経済的財の処分にすぎないので、大規模・継続的になされた場合、その間の相違は小さなものになってくる。よって雑所得に競馬

の払戻金を区分すると難点になる、赤字部分を雑所得間で損益通算できるかどうかという点⁽⁵⁸⁾を除けば、その根底において、収支に基づいて課税を行うべきものであるという点に重きを置くという点で、私見の考える一時所得とする考え方と大阪事件最高裁判決において採用した雑所得とするとの間に、考え方（発想）において差違はないと考える（外れ馬券の処理の仕方のみ差ではない）。競馬の払戻金に関する課税問題を取り扱う際には、有価証券等の投資活動を趣味や娯楽で行っている否か、誰も問わないのと同じく扱うべきである（趣味でやっているとしたら、株の取引が一時所得になるという論を誰も振り回さないのと同じである）。「回数の多さ、金額の多額さは、所得の質的な変化には影響を及ぼさないとされる。確かに、本事件では馬券購入回数、購入金額ともに異常と思えるほどに多数、多額ではあるが、それによって、所得が質的な変化を起こすか」という疑問である」⁽⁵⁹⁾、という認識に基づいて、年間の収支を度外視したプラスのみを「たまたま＝偶然」生じたときに課税を行う態様は、投資としての手段に「善し悪し」を考えている判断にすぎない。誰も営利を求めずに競馬を行う人はいないのである。所得発生の原因となる取引（行為）を「一連の流れ」全体で捉え、その実態をみて、担税力に応じた課税をすべきである⁽⁶⁰⁾。

競馬場に来たらポイントを付与するというように、競馬の公平性を担保するためには来客が必要なため、競馬場への集客にサービスを提供しないといけないほどにインターネット投票時代になったという認識の下で、収支を簡単に計算できることを踏まえて、課税方法を公平に考える必要がある。昔ながらの「丁半博打」の時代劇的発想から抜け出して、競馬の払戻金に対する課税のあり様を決めなければならないと考える⁽⁶¹⁾。

注

- (1) 3年間で約5億7000万円を脱税したとして起訴された。勝馬投票券の購入額約28億7000万円、払戻金約30億1000万円、約1億4000万円の黒字が出たとされている。判決で最終的に脱税額を10分の1以下の約5200万円に減額された。
- (2) 所得税法違反被告事件最高裁平成27年3月10日第三小法廷判決（刑集69巻2号434頁、判例タイムズ1416号73頁）。尚、本件は刑事事件であるが、課税処分自体につき、本判決を受けて、大阪高裁平成27年5月29日判決（LEX/DB文献番号25540594）がある。所轄税務署長が、競馬の払戻金は雑所得に該当し、外れ馬券を含む勝馬投票券購入総額が必要経費となるとの解釈を採用し、当審係属後に新たに各減額更正等処分がなされた。よって更正処分により取り消した部分の取消しを求める訴えは不適法として却下すべきであるとして、原判決中、控訴人敗訴部分を取消した上、上記取消請求に係る訴えをいずれも却下し、終結した。
- (3) 所得税更正処分等取消請求事件東京地裁平成27年5月14日判決（LEX/DB文献番号25540993）。本件は控訴され係争中である。尚、本件につき、札幌国税不服審判所において、平成24年6月27日（裁決事例集87集140頁）に裁決が出されているので、「札幌事件」と本稿では呼ぶこととする。
- (4) A-PAT（競馬専用口座が必要）と即PAT（指定された金融機関に口座があれば、その口座で購入ができる）を合わせて総称したものが、JRAのIPATである（別にクレジットカード用もある）。地方競馬では、「楽天競馬」・「SPAT4」・「オッズパーク競馬」というインターネットでの投票方法がある。
- (5) 詳細は、今井康介「競馬の払戻金の所得区分と必要経費の範囲について」法律時報87巻11号（2015年）171頁以下。尚、大阪事件の被告人は、少なくともプラスを得ていたのであるから、現行法ではより重い無申告通脱罪（所得税法238条3項）が成立することになるのであろう。
- (6) 本通達の問題点として、「最高裁判決は、あくまで事実関係の例示として挙げたものと考えられるのであり、通達においてこの例示を要件であるかのように取り扱うことには疑問がある。例えば、ソフトウェアの利用についても、それを要件であるかのように記載するのではなく、営利を目的とする継続的行為の場合には雑所得になると明示した上でその判断の材料として、ソフトウェアの利用等を記載すべきである」との指摘がある。森 照雄「馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費性」税理58巻12号（2015年）154頁。
- (7) そもそも論として、所得源泉性の有無として、「大穴バイアス」という観点から、「累積的な総合期待収益率を100%以上とすることが可能と考えられる。つまり、そのような馬券購入行為には、所得蓋然性があるものといえるわけである。したがって、結論として、少なくともそのようなレース群については、『一回的な行為として見た場合所得源泉とは認め難いものであっても、強度に連続することによって所得が質的に変化して（所得の基礎に源泉性を認めるに足りる程度の）継続性、恒常性を獲得すれば、所得源泉性を有する場合がある』という質的変容命題が成立するような一定の馬券購入方法が存在し得る」と詳細な分析を行った上で、結論として、「勝馬投票に参加する多くの者が射幸心ない投機心を満足させるために、当たる確率は極端に限られているにも関わらず、高倍率の馬券に投機するという大穴バイアスが勝馬投票に存在する限り、それといわば裏腹の関係で、所得源泉性を有する組織的な投票方法が存在し得ること、そして、それを実行可能とする情報インフラが安価に

提供される時代となってきた」と主張し、計算尽くした大量購入に所得源泉性を認める考え方も存在する。関本大樹『租税法と数理』（成文堂、2015年）272-273頁。

(8) 長島 弘「競馬の払戻金に係る東京地裁平成27年5月14日判決の問題点と同年3月10日最高裁判決の射程」税務事例47巻7号（2015年）45-46頁。また、大阪事件に関し同47頁注(10)では、「地裁や高裁と異なり、最高裁においてはこの『機械的、網羅的』または『大量的かつ網羅的』という行為の態様を『重要な事実』すなわち必要条件とは判断していないということになる。もっとも一定期間『大量的かつ網羅的』に行われたのならば、『期間』『回数』『頻度』の点から『行為の態様』としての要件該当性の充足を肯定することになる。従って、一定期間『大量的かつ網羅的』に行われていることは『重要な事実』としてではなく『行為の態様』における十分条件として判断しているものと言えよう」と評されてもいる。

(9) 鳥飼貴司「馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費性」税務QA161号（2015年）109頁。また、長島・前掲注(8)44頁以下。加えて、札幌事件地裁判決は、ある行為・ある所得についての本来の性質を判断の重要な要素として含めており、「単に、事情が異なったり、資料がなかったりしたからというよりは、そもそもの判断構造に違いがあったからだ」と主張するものとして、小関健三「競馬の馬券の払戻金に係る所得の所得区分について」税法学574号（2015年）231頁以下。

(10) 鳥飼・前掲注(9)109頁では、札幌事件の場合、大阪事件最高裁判決とは「異なる購入方法をしているのに、大阪判決と同様の『機械的・網羅的』な購入行為であると主張していました。そして『機械的・網羅的』な購入行為であることへの具体的な証拠がなく馬券の購入履歴もわからない点、また、購入記録が証拠として残っていない点、大阪判決と異なると思います。このような点が、本判決原告の主張が認められなかった原因でしょう。

ただ、『機械的・網羅的』でないと、一時所得の非該当要件である『営利を目的とした継続的行為』性は認められないのかという点には異論がありうると思います」と述べられている。

(11) 長島・前掲注(8)46頁。

(12) 長島・前掲注(8)46頁。また、札幌事件地裁判決に対して、「一時所得の『一時の所得』要件重視への疑問、個別に判断して勝馬投票券を購入するという行為がなぜ継続的行為性を否定する方向に働くのかという疑問、一般的な競馬愛好家との大きな差異があるのかないのかを判断しているのは何を論じようとするものなのかという疑問」を呈し、大阪事件最高裁判決より狭く判断している旨を指摘するものとして、酒井克彦「いわゆる馬券訴訟における一時所得非該当性－最高裁平成27年3月10日第三小法廷判決と東京地裁平成27年5月14日判決－」税経通信70巻7号（2015年）103頁以下。また、札幌事件地裁判決の「原告は営利を目的としているからこそ、レース毎の結果を予想したり、どのように馬券を購入するのかを個別に多様な要素を基に詳細に判断したりして、いかにして少ない支出で大きな収入を得られるかに腐心しているのであり、このような態様こそ営利を目的としている者としての典型的な『行為の態様』と考える。確かに参考最判（大阪事件最高判決のこと；筆者注）の納税者は網羅的機械的に馬券を購入して堅実な態度で利潤追及しているが、客観的状況からは原告の方が、より貪欲に利潤獲得を狙い、正に（所得税；筆者注）法34条1項の課税要件である営利を目的として行為を行っていたと考えられ」、「確固たる継続的意思の存在が認められ、原告の所得は、一時所得たり得ない」旨を主張するものとして、前掲・小関注(9)236頁。

- (13) 佐藤英明「競馬の払戻金を雑所得とし外れ馬券の購入費用を必要経費に算入した事例」
ジュリスト1459号（2013年）9頁。
- (14) 佐藤英明「一時所得の要件に関する覚書」金子 宏・中里 実・J.マーク・ラムザイヤー
編『租税法と市場』（有斐閣，2014年）221-222頁。
- (15) 佐藤・前掲注(14)222頁。
- (16) 佐藤・前掲注(14)235-236頁。
- (17) 大阪地裁平成25年5月23日判決（刑集69巻2号470頁，判例タイムズ1410号377頁）。
- (18) 尚，大阪事件地裁判決では，競馬の社会的認識についても述べられている。「確かに，馬券購入行為が有する高度の投機性及び射倖性から，社会通念上，競馬とはギャンブルであって，生計を立てるためにこれを利用することは想定し難いものであり，むしろ余暇に楽しむ娯楽として認識されている」。「しかし，上記のような競馬に対する社会通念は，事業所得における事業性の判断においてはこれを否定する方向に働くものではあるが，『営利を目的とする継続的行為』の判断においては，直ちに否定的影響を及ぼすものではない。なぜなら，これは営利性及び所得源泉性を意味するものであるが，ここで求められる営利性は，文字通り財産上の利益を目的とすることであり，また，所得源泉性については，既に述べたとおり所得発生の一蓋然性という観点から所得の基礎となる行為の規模（回数，数量，金額等），態様その他の具体的状況を総合して判断すべきものだからである」。
- 上記の考え方に反対するものとして，菅野 隆「所得税法上の一時所得と雑所得の所得区分について—大阪高裁平成26年5月9日判決—」大分大学経済論集66巻3号（2014年）67頁以下がある。「『営利』というためには，（1）例えば何かを購入して（仕入れて）それを売る等（売買の他，賃貸，サービス提供）により利益を得る場合や，（2）他人の行う（1）の行為に対して出資等をして配当を得る（投資），など，何らかの付加価値を加える行為が必要である」と述べ，「営利性とは財産上の利益が目的である」という考え方を狭く捉え，「単に集めた金銭をレース結果に基づいて分配するというだけの，開帳されている賭博に対して賭け事を行う行為には営みとしての性質は全くなく，したがって，競馬を含めた賭博に投票する（馬券を購入する）行為を，『営利を目的とする』行為，と言うことはできない」と主張されている。
- (19) 大阪事件地裁判決では，以下のように述べている。「雑所得に分類されている先物取引及び外国為替証拠金取引（FX取引）について見ると，少ない資金で大きな量の取引を行うことが可能なため，取引態様によっては，大きな利益を得られる一方で短時間に多額の損失を被る危険性も有しており，その投機性は非常に高いといえる。さらに，利益を得られるか否かについては商品取引相場又は外国為替相場及び利率の変動等に左右されることとなるが，この変動を生じさせる原因となる事象が全て予測可能なわけではなく，一定程度偶然が作用していることは否定できない。また，先物取引及びFX取引については，取引対象物の獲得を主たる目的とするのではなく，当該取引を行うことによって得られる差額により利益を得ることを目的としてなされることが多く，一般的にもそのようなものとして認識されている。そうであるとすれば，競馬と先物取引及びFX取引とは射倖性がある点において共通するのであるから，そもそも射幸性があるからといって『営利を目的とする継続的行為』への該当性を否定することはできない」。「先物取引及びFX取引と本件馬券購入行為にはむしろ所得源泉性という観点からすると類似性が認められるというべきである」。

- (20) 佐藤・前掲注(13)9頁。「一時所得の発生原因が一定の態様で連続することにより所得源泉性を生じるとした点で、本件判決は、一時所得と雑所得との区別について、新しい判断基準を提供したものと考える」。
- (21) 大阪高裁平成26年5月9日判決（刑集69巻2号491頁，判例タイムズ1411号245頁）。
- (22) その際に、東京高裁昭和46年12月17日判決（判例タイムズ276号365頁）でなされた、『営利を目的とする継続的行為』とは量的な概念ではなく質的な概念と見るべきであるから、所得の基礎となる行為の回数や頻度等にとらわれず、その行為の本質にさかのぼって判断すべきである」という考え方に検討を加え、『営利を目的とする継続的行為』の判断は、同要件の内容自体からして、行為の本来の性質だけではなく、行われる回数や頻度等の反復性及び規模に関する事情を当然に考慮に入れるべきであり、ある1回の行為から生じた所得が行為の性質等に照らして一時所得と解される場合であっても、その行為が一定期間に頻繁に繰り返されることなどによって営利目的性及び継続性が認められれば、異なる所得に区分されることを肯定すべきである。なお、所論指摘の高裁判決は、中元、歳暮、昇進祝等の所得に関し、これら供与行為を全体的実質的に見て、その趣旨内容のほか反復継続して行われた供与の一環であるから雑所得に当たるとの判断を導いたものであり、本来は一回的な所得も反覆恒常性が認められれば雑所得になることを肯定している点で、当審の上記判断に沿うものと解し得る」と判示した。
- (23) 「所得源泉（所得を生む基となるもの）に原因を求め、『個々の表面的な行為ではなく潜在的な所得稼働力の評価を行った』点では、大阪事件地裁判決と控訴審判決では差がない旨を指摘するものとして、権田和雄「所得税法における所得区分の基準—一時所得と雑所得を中心に—」税法学573号（2015年）131頁。逆に、渡辺 充「馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費性～その2・控訴審判決～」旬刊速報税理33巻22号（2014年）39頁以下では、「控訴人が独自にデータの修正を盛り込み改良した競馬予想ソフトに、ノウハウとして『知的資産』を認定し、そこに物的所得源泉性を認めた場合、具体的な所得源泉としての継続的収入源泉性が立証される可能性があり、大阪事件地裁判決の判断方法でも雑所得となりうる余地もあった旨が指摘されている。
- (24) 同趣旨、出村仁志「一時所得と雑所得の区分に関する考察」嘉悦大学研究論集58巻1号（2015年）63頁、手塚貴大「競馬払戻金の所得分類と必要経費」ジュリスト1474号（2014年）9頁。尚、同大阪事件控訴審判決の後、平成26年10月2日に大阪地裁で出された課税処分が争われた判決（LEX/DB文献番号25505247）において、「所得源泉性」という判断基準は用いていない。その判決については、奥谷 健「競馬の払戻金に係る所得の所得区分と外れ馬券の経費性（税務訴訟）」税務QA155号（2015年）72頁以下。
- (25) 権田・前掲注(23)129頁。また、高橋祐介「競馬の当たり馬券の払戻金が雑所得であり、外れ馬券の購入代金も必要経費に該当するとされた事例」法学教室421号（2015年）47頁では、「非営利継続的行為要件該当性の判断につき状況を総合考慮する点で本最高裁判決と控訴審判決は共通するが、言及している要素が微妙に異なる。控訴審判決は行為の態様に主として着目するが、本最高裁判決は利益発生の規模、期間にも言及する」と指摘されている。
- (26) 一時所得の継続性の判断は、個別の事例に応じて種々諸々の事情を総合的に考慮することにつき、事業所得の「事業」の判断に類似する点があることを指摘するものとして、出村・前掲注(24)64頁以下。大阪事件の被告人の事業所得該当性につき詳細に検討を加えたもの

- として、木山泰嗣「競馬事件の最高裁判決に含まれる諸問題－最高裁平成27年3月10日第三小法廷判決－」青山ビジネスロー・レビュー5巻1号（2015年）209頁以下。
- (27) 権田・前掲注(23)129頁。
- (28) 一時所得に該当するか否かにつき、「対価性」の有無で判断した判決として、最高裁平成6年11月29日第三小法廷決定（LEX/DB文献番号28015063，控訴審東京高裁平成3年10月14日判決 判例タイムズ775号235頁）がある。
- (29) 尚，この点に関して，岸田貞夫「雑所得・一時所得の区分とその経費性」税理57巻10号（2014年）93頁では，所得税法34条2項の解釈として，「『一時所得の金額の計算上一時所得に係る収入，支出について総体対応計算によることなく，収入を生じた各行為又は原因ごとに個別対応的に計算し，その反面，収入を生じない行為又は原因に係る支出は控除項目から除かれることを定めたものと解される』との解釈が課税庁からなされている。しかし，この解釈には疑問である。『所得を生じない行為』の概念を，規定上存在しないにもかかわらず，用いていることは同条の費用の解釈を不当に制限するものである」と述べられている。
- (30) 岩崎政明「納税者と法人とが保険料を負担した養老保険に係る一時所得の計算」ジュリスト1407号（2010年）175頁。
- (31) 高橋・前掲注(25)48頁。尚，木山・前掲注(26)211頁では，「最高裁は少なくとも，前段後段の別にも言及したうえで，明確な法の解釈適用の姿をみせるべきであったのではないか」と指摘されている。
- (32) 木山・前掲注(26)209頁以下。
- (33) 佐藤英明「馬券払戻金の所得区分の判断方法と外れ馬券の必要経費該当性」ジュリスト1482号（2015年）11頁。
- (34) 佐藤英明『スタンダード所得税法（補正3版）』（弘文堂，2014年）258頁。「家事費というのは，消費のための支出を指す用語」である。家事費と必要経費の区別は，場合によっては非常に困難であるので，「ケース・バイ・ケースに，その支出と収入との結びつきの強さや支出の客観的必要性などから，必要経費にあたるかどうかを判断する必要がある」旨が述べられている。
- (35) 勝馬投票券の購入は，通常は家事費として考えられる（「一般的には，趣味，嗜好，娯楽等の要素の強いものであり，馬券の購入費用は一種の楽しみ質に該当し，馬券の購入は，所得の処分行為ないし消費としての性質を有する」（大阪事件地裁判決））が，必要経費該当性はその「実質」に基づいて考えるのであるから，単純に家事費にあたるという理由で否定されるものではないと考える。
- (36) 高橋・前掲注(25)48頁。
- (37) 本件の勝馬投票券購入行為を全体として「資産運用の一種」として雑所得に該当するならば，的中馬券・外れ馬券の購入費用のみならず，競馬ソフトや競馬データ等の利用料金まで必要経費に含まれてくることになる。この点につき，大阪事件最高裁判決は巧みに答えるのを避けているが（大阪事件地裁・控訴審判決では必要経費として認めている），この点につき筆者には疑問がある。
- (38) 佐藤・前掲注(34)264頁。
- (39) 田部井敏雄「競馬による所得をめぐる税務上の問題点」税理56巻5号（2013年）117頁。尚，同118頁では，「甲説は，『三点買い』や『流し買い』など，一つのレースにつき数種類

の勝馬投票券を一度に購入することが通常といえる中、こうした社会観念上一個の行為をことさらに分断してとらえている点で不自然といわざるを得ない。また、丙説にいう『行為』は、自然観察的にみて一個の行為とはいえず、『行為』という文理からかけ離れた解釈といわざるを得ないだろう。結論として乙説が妥当と考える」と述べられている。

(40) 高橋祐介「税は自ら助くる消費者を助く？－投資家の受領した損害賠償課税を中心として－」NBL984号（2012年）96頁注(30)。

また別の観点からのものとして、凶子善信「大規模な馬券購入を反復継続して得た払戻金の所得区分〔大阪高裁平成26.5.9判決〕」法学セミナー増刊 速報判例解説 vol. 16 新・判例解説 Watch（2015年）220頁では、「『営利を目的とする継続的行為』が『業務』そのものを意味しないとしても、所得税法37条の必要経費は『業務』に対する費用を定めていると解すべきであろう」とし、勝馬投票券の購入行為は、的中か外れかに拘わらず必要経費に該当しないとする見解もある。但し本見解は、大阪事件控訴審判決当時の所得税基本通達34-1(2)に「業務に関して受けるものを除く」という規定がないことに主に基づいており、「業務」という概念は社会通念上営利行為と認識されている行為を指すと解すべきであると、素人のFX取引や商品先物取引、善悪は別として賭博師、パチプロ等も一種の業務として社会的に認知されており、これらの所得は「営利を目的とする継続的行為」による所得に該当するが、「本件馬券購入行為はそのような『業務』とは異なる」と考える旨、述べられている。私見としては、以上の例示と競馬を実質的に分別する理由が存在せず、ただ単に通達を重視する解釈方法は租税法主義の観点から疑問があると考えられる。

(41) 高橋祐介「馬券の払戻金と所得税制」法学教室398号（2013年）43頁。

(42) 長島 弘「競馬の払戻金に係る所得の課税の問題点」税務事例45巻5号（2013年）50頁。

(43) 長島 弘「競馬の払戻金に係る脱税事件平成25年5月23日判決の意義」税務事例45巻7号（2013年）38頁。但し、長島・前掲注(8)47頁注(12)では、「当たり馬券と同時に購入した同一レースの外れ馬券の購入金額は、一時所得であるとしても所得税法34条2項カッコ書きに言う『その収入を生じた行為をするため』の支出として、必要経費に算入されるべきと主張している。特に競馬法8条にはレース単位の払戻金が規定されており、したがってレース単位で払い込んだ金額の払戻を受けたことになる。従って、当たり馬券と一緒に払い込んだ同一レースの金額は、払戻を受けた金員の構成要素となっているのであるから、同一レースの外れ馬券の取得費は必要経費に算入されるべきであろう」と述べられている。

(44) この点、過去の通達の処理に近いはずである。昭和26年の旧所得税基本通達149では、「競馬又は競輪の常連のように、常時馬券又は車券を買っているような者については、その年中における払戻金の合計額を総収入金額とし、その年中における買入金の合計額を『収入を得るために支出した金額』として取り扱っても妨げないものとする」としていた。木山・前掲注(26)209頁注(46)。但し、同215頁において、外れ馬券の経費控除が認められたうえで、2分の1課税にもなるから、税額が低くなる（低くなりすぎる）点、指摘がなされている。

(45) 競馬の払戻金で赤字が出ている場合には、給与所得等の損益通算ができるとも考えられるが、競馬に「事業」という社会通念性までを認められるか否かは、私見としては否定的に考える。その点につき詳細に論じられているものとして、木山・前掲注(26)211頁以下。

(46) 競馬法附録において算出方法が規定されている。勿論、JRA等の「テラ銭」収入は、馬を走らせる（レースを施行する）等々に必要な部分もある。違法な賭博に対する「テラ銭」

の取り扱いについては、金子 宏「テラ銭と所得税－所得の意義、その他所得税法の解釈をめぐって－」ジュリスト316号（1965年）31頁以下（金子 宏『租税法理論の形成と解明上巻』（有斐閣、2010年）434頁以下）。

- (47) 競馬法8条「日本中央競馬会は、勝馬投票法の種類ごとに、勝馬投票の的中者に対し、その競走についての勝馬投票券の売得金（勝馬投票券の発売金額から第12条の規定により返還すべき金額を控除したものを。以下同じ。）の額に100分の70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（重勝式勝馬投票法において次条第1項又は第3項の加算金がある場合にあっては、これに当該加算金を加えた金額。以下「払戻対象総額」という。）を、当該勝馬に対する各勝馬投票券に按分して払戻金として交付する」。
- (48) 「最終馬連」、「高知夜さ恋ナイター最終レース」といった各競馬主催者が行うキャンペーン等で、同じ券種でもレースによって控除率が変化するケースもある。
- (49) 勝馬投票券の売上げは資産の譲渡等にあたらず、消費税の課税対象ではない。このことにつき、高橋・前掲注（41）43頁注12）では、「馬券購入が消費支出ならば、消費税の課税対象とすべきである」旨が述べられている。
- (50) 高橋・前掲注（41）42頁。尚、引き続き大阪事件の勝馬投票券の購入方法に対して、「簡単に言えばオッズに『納税者の予測する』真の勝率を掛けた値が1を超える馬券（＝他の馬券購入者が過小評価していた馬券）を購入していたのであり、A-PATにより大量に自動購入していたとはいえ、過去データに基づいた『自己の予測に従って』馬券を購入していた点は、他の馬券購入者と変わらないし、他の馬券購入者も回収率を気にかけないことはない（100%の中のために全馬券を購入することはない）。どのような結果になろうとも、つまり自己の予測によらずに、必ず儲かる場合（lock、鉄板と呼ばれる）を狙って、本件納税者は馬券を購入しているわけでもない」と評されている。
- (51) 林 伸宣「馬券払戻金の所得区分と通達課税」法律のひろば68巻5号（2015年）71頁では、「営利性の判断は、いわば当事者の内心の問題である。きっかけが趣味でも娯楽であっても、損を覚悟で馬券を購入するはずもなく、一攫千金を夢見ることは、商売における金儲けと差はない」と述べている。
- (52) 金子 宏『租税法（第20版）』（弘文堂、2015年）283頁。尚、必要経費について詳細に分析したものととして、濱田 洋「必要経費における『関連性』」一橋法学14巻2号（2015年）477頁以下。
- (53) IPAT口座内で収支を計算する場合、的中馬券と大量に出る外れ馬券という中で、収支プラスを目指してその中で金額を回転させるのが、インターネット時代の勝馬投票券の購入方法である。仮に1年間で収支計算上1億円の利益が出た場合、それは「外れ馬券を含む全ての勝馬投票券購入の結果」である。よって払戻金を得るために直接的な対応関係があると考える。大阪事件の被告人は元手の100万円から増やしていったのであり、札幌事件では、回収率130%になるために各節あたり数千万円を購入していたから、得られた利益であると考えられる。
- (54) JRAと地方競馬で様々なインターネット投票方法がある。その分を合算しなくてもよいのか、という疑問が呈されるといけないうので述べておくと、証券会社に設ける特定口座の一口としてIPAT口座が存在するとも考えることもできよう。勿論租税特別措置など特別な法律

によって規定されることが必要となってくる。

(55) 高橋・前掲注(41)42-43頁では、大阪事件地裁判決を受けて、「①裁判所のいう質的变化があったことは疑問なしとはいえず、また②値踏み競争という意味で、馬券購入は宝くじよりもむしろ株式投資に近い。従前の判例実務とは離れるが、払戻金獲得の頻度回数（文字通りの継続性・恒常性）のみで所得源泉性を認定してもよかつたかもしれない」と評されている。

(56) 但し、大阪事件最高裁判決での大谷裁判官の意見では、「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。本件の馬券の購入態様は、長期間にわたり多数回かつ頻繁に網羅的な購入をする特殊な態様であり、法廷意見は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ろと評価するが、得られる払戻金の一回性、偶然性という収益としての性質は変わらないのであり、長期間にわたり多数回かつ頻繁に網羅的な購入を繰り返したからといって、なぜ本来単なる損失である外れ馬券の購入代金が当たり馬券の払戻金と対応関係を持つことになるのかは必ずしも明らかではない。また、いかなる購入金額であろうと外れ馬券の購入代金の全額が必要経費に当たり得るとの判断は、広く一般の国民から理解を得るのは難しいのではなからうか」という認識が述べられている。

私見としては、必要経費の捉え方が狭すぎると考える。「直接要した費用」のみ認めるというスタンスであるならば、何回もプラス・マイナスがヴァーチャルで生じるFX取引との比較が難しいことになると考える。尚、大谷裁判官の意見についての詳細な批判を展開したものとして、渡辺 充「馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費性～その3・最高裁判決～」旬刊速報税理34巻12号（2015年）36頁以下。渡辺教授とは別（逆）の観点から批判したものとして、長島 弘「競馬の払戻金に係る脱税事件上告審平成27年3月10日判決の意義」税務事例47巻4号（2015年）14頁以下。

(57) 梶谷尚史「勝馬投票券払戻金の所得税法における所得区分は何か（平成25年5月23日大阪地裁判決）」山口経済学雑誌62巻2-3号（2013年）39頁。同趣旨、菅野・前掲注(18)68頁以下。

(58) 高橋・前掲注(41)42頁注8。「雑所得は損益通算の対象ではないが（所得税法69条1項参照）、雑所得内での通算は認められるから、払戻金を雑所得と容易に認定すると、特に公的年金等受給者（所得税法35条2項1号参照）が外れ馬券購入代金を簡単に控除できるという問題が生じる」。

尚、本稿では所得税法121条等の問題は考慮に入れないこととする（申告の要・不要の問題は、理論的に課税されるか否かという本稿で取り扱う論点とは異なっていると考えるからである）。

(59) 梶谷・前掲注(57)35頁

(60) 長島・前掲注(8)46頁。

(61) 渡辺・前掲注(23)43頁では、昭和23年に廃止された馬券税（購入時に10%課税、払戻時にも10%課税）の復活策も一つの手としてあり得る、と述べられている。また、「払戻金への源泉徴収課税を導入すべきである」旨を主張するものとして、高橋・前掲注(41)44頁。

提出年月日：2015年12月16日