

## 馬券払戻金の所得区分と 外れ馬券の必要経費性

大阪地裁平23(わ)第625号・平25・5・23判決（控訴）

### Brush up Point

本件では、馬券払戻金の所得区分と外れ馬券の必要経費性について、次のとおり判示された。

- (1) 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といえることができる。したがって、所得源泉性を有するものと認めるのが相当であり、本件馬券購入行為から生じた所得は、一時所得に該当せず、雑所得であるとした。
- (2) 本件においては、被告人の本件馬券購入方法からすると、外れ馬券を含めた全馬券の購入費用は、当たり馬券による払戻金を得るための投下資本に当たり、外れ馬券の購入費用と払戻金との間には費用収益の対応関係がある。もっとも、外れ馬券の購入費用は、特定の当たり馬券の払戻金と対応関係にあるというものではないから、「その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用の額」（税法37①）として、必要経費に該当する。

### I 事実関係

納税者（本件は刑事事件であるので、以下、「被告人」という。）は、大阪府内に居住し、給与所得のほか、競馬の勝馬投票券（以下、「馬券」という。）の払戻金により収入を得ていたところ、平成19年から平成21年分の所得税につき、確定申告の義務があるのに、申

告をしていなかった。

そこで、課税庁は（本件は刑事事件であるので、以下、「検察官」という。）、馬券の払戻金に係る所得は一時所得であり、「その収入を得るために支出した金額」として控除すべき金額は、当たり馬券の購入金額のみであ

### 経緯

るとし、平成19年分の総所得金額が3億7,420万1,320円、所得税額が1億4,562万9,100円であり、平成20年分の総所得金額が6億9,694万8,779円、所得税額が2億7,488万1,500円であり、平成21年分の総所得金額が3億8,836万3,205円、所得税額が1億5,123万500円であるとして、本件公訴事実に基づき、課税処分をなした。

なお、被告人は、平成16年から平成21年にかけて、全競馬場の新馬戦及び障害レースを除く全てのレースにおいて馬券を購入した。競馬開催日1日当たり数百から多いときには千を超える買い目について馬券を購入し、その購入金額は1日1,000万円以上に上ることがほとんどであり、その結果、平成19年度から平成21年度の3年間で馬券購入金額は合計28億円を超えている。また、被告人は、特定のレースにおいて特定の買い目を当てることによって利益を出すのではなく、A-PATと呼ばれるサービス（パソコン・ス

マートフォン・携帯電話・プッシュホン電話で馬券を購入できるシステムで、その決済はJRA指定銀行にA-PAT専用口座を新規に開設し、その開設されたA-PAT専用銀行口座を通して行われる仕組み）及び競馬予想ソフト（本件ソフト）を用いることにより、ほぼ全てのレースにおいて無差別に、専ら回収率に着目して過去の競馬データの分析結果から導き出された一定の条件に合致するものとして機械的に選択された馬券を網羅的に購入することで、長期的観点から全体として利益を得ようと考え、実際にもそのような方法により馬券を購入し、現に5年間にわたって毎年多額の利益を得てきた。さらに、被告人がこのような方法によって馬券を購入したことは、本件ソフトのデータやA-PATに係る銀行取引履歴の形で記録されており、本件馬券購入行為が大量かつ継続的、機械的なものであったことがわかる。

### II 主たる争点及び当事者の主張

本件における争点は、3つある。第1の争点は、本件における馬券の払戻金に係る所得は一時所得か雑所得か、第2の争点は、「その収入を得るために支出した金額」又は「必要経費」として控除すべき金額の範囲、第3の争点は、所得税法241条所定の「正当な理由」の有無及び可罰的違法性ないし期待可能性の有無である（なお、本稿では、紙幅の関係から、争点3については省略する。）。

以上の争点につき被告人は、(1)本件における馬券の払戻金に係る所得は雑所得（検察官は一時所得であると主張した）に分類されるべきであり、外れ馬券を含め1年間における馬券の購入金額全額が所得金額の計算上控除の対象となり、(2)かりに一時所得に該当するとしても、(1)と同様に1年間の馬券の購入金額全額が「その収入を得るために支出した金額」として控除の対象となるとして、本件各

申告期限後に被告人に対して課された本件公訴事実と同様の課税処分は、所得税法の解釈、適用を著しく誤ってなされたものであり、

### III 判決の要旨

本件は刑事事件であるので、主文は、「被告人を懲役2月に処する。この裁判が確定した日から2年間その刑の執行を猶予する。」というものである。以下、上記争点別に判決の要旨を掲げると、次のとおりである。

#### 1. 争点1 ～本件における馬券の払戻金に係る所得は、一時所得か雑所得か～

大阪地裁は、所得税法34条の一時所得の区分性につき、次のとおり判示した。

「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。」

そこで、被告人の本件馬券購入行為を判断すると、「その回数、金額が極めて多数、多

課税の根幹に関わる重大かつ明白な瑕疵があつて無効であるから、本件につきそもそも納税義務自体が存在しないと主張した。

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く、利益を得ることに特化したものであつて、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つて、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ことができるから、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的所得』には該当せず、一時所得に当たらないというべきである。」と判示し、所得区分としては、雑所得であるとした。

なお、検察官は、本件馬券払戻金と先物取引及びFX取引との類似性につき、先物取引及びFX取引の本質はあくまでも商品等の売買であり、競馬による所得とは異なると主張したが、この点につき大阪地裁は、「先物取引やFX取引において取引をする者が実際に

利益を得られるか否かについては、競馬と同様偶然が作用しており、いずれも投機性の高い行為である。さらに、馬券購入行為は、払戻金の有無及び金額との間に一定の因果関係を有する上、取り分け本件において被告人が行った馬券購入方法は、恒常的に所得を生じさせ得るように、本件ソフトを用いて最新の競馬データに基づき算出された条件に適合する馬券を、算出された価格分購入するというものであるから、市場の動向等に応じて取引方法、時期及び取引量を管理調節することと類似しているといえることができる。以上の点からすれば、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。」と判示した。

### IV 解説

一 本件所得の一時所得該当性について  
〔1〕はじめに、筆者の立場を明確にする。筆者は、本件馬券払戻金に係る所得は、一時所得であると考えている。したがって、本判決に反対する。

現行所得税法34条1項は、一時所得につき、「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

2. 争点2 ～「その収入を得るために支出した金額」又は「必要経費」として控除すべき金額の範囲～

大阪地裁は、本件所得の所得区分を雑所得としたため、外れ馬券の必要経費性について、次のとおり判示した。「当たり馬券の購入費用が払戻金を得るために『直接に要した費用』として必要経費に当たるとは明らかである。被告人の本件馬券購入方法からすれば、本件においては、外れ馬券を含めた全馬券の購入費用は、当たり馬券による払戻金を得るための投下資本に当たり、外れ馬券の購入費用と払戻金との間には費用収益の対応関係があるといふべきである。もっとも、外れ馬券の購入費用は、特定の当たり馬券の払戻金と対応関係にあるというものではないから、『その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用の額』として必要経費に該当する。」

の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう。」と規定している。この一時所得に対する課税は、昭和22年の所得税法第2次改正において行われたが、そもそもこの所得分類は、他の所得分類を補充することを目的とし、「一時所得」と「雑所得」にことさら積極的な所得分類の意味を持たせていない。したがって、「一時所得」は文字どおり、一時的、偶発的に発生することを本質となす。

〔2〕しかるに、大阪地裁は、争点1の判示において、一回的な行為であってもそれが強

度に連続する場合、その“所得が質的に変化”するとし、所得発生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）、態様等を問題とした。

実は、この点は、過去の判決例において判示された部分を引用したものである。その事件とは、『人絹の先物取引の事業所得該当性事件』（以下、「先物取引事件」<sup>①</sup>という。）で、先物取引の事業性につき、納税者が一時所得性を主張し、課税庁は事業所得性を主張した事件である。

本件馬券事件では、一時所得の「営利を目的とする継続的行為」の意義が問題となり、先物取引事件では対価を得て継続的に行う行為の「事業性」を問題としている。両事件の共通性は、「所得源泉性の有無」にある。そこで、先物取引事件の控訴審判決から馬券事件に関係する部分の判示内容を引用すると、次のとおりである。

「控訴人が福井人絹取引所及び大阪化学繊維取引所において昭和30年より昭和31年までの間に成した本人人造絹糸の清算取引は、対価を得て継続的に行った売買取引であって、売、買ともに各約700回、取引数量各約200万封度、取引総金額約数億円、利益約3,600万円という大量且つ反覆継続した営利目的の行為であり、社会通念上対価を得て継

続的に行う事業であり、従って本件所得は控訴人の事業所得であると認めるのが相当である。」

なお、「清算取引が、他の堅実な営業と比較し、営利性に不確実な点があることが明白であるが、個別的にみて各個の取引に関する利益の発生が不確実で偶発的であるからといって、直ちに本件の如く反覆継続として大量に行った取引まで事業性を否定することはできない。」とし、営利性の不確実性に対し、取引の反覆継続・大量性をあくまで判断ポイントとしている。要するに、一時所得とは、「所得源泉を有する所得以外の所得の趣旨と解すべきであり、従って所得発生蓋然性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なく、又逆に右の如き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。」としたのである。

所得源泉性について同判決は、「所得の基礎に源泉性を認めるに足る継続性、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。従って所得の基礎が所得源泉になり得ない臨時的、不規則的なものであれば、所得源泉と認められる程度にまで強度に連続するならば格別、たとえこれが若干連続してもその性質は一時所得としての性質に変わりはないものであり、前記控訴人主張の通達（筆者

昭43・2・28判決、上告審：最高裁一小昭43(行ツ)第49号、昭47・11・9判決

① 第1審：福井地裁昭34(行)第4号、昭39・12・11判決、控訴審：名古屋高裁金沢支部昭40(行コ)第2号、

注：所得税基本通達34-1は、一時所得の例示として、『競馬の馬券の払戻金、競輪の車券の払戻金等』を挙げている。）はこの趣旨に理解すべきであるが、これに反し、一回的な行為としてみた場合所得源泉とは認め難いものであっても、これが連続して継続的行為となるに及んで所得源泉とみられるに至る場合即ち所得が質的に変化する場合のあることも否定することはできない。」とした。本馬券判決もこの所得の質的変化を引用している。〔3〕しかし、一方で先物取引事件では、「(先物取引の)清算取引は前認定のごとく差金の授受を目的とする売買であって価格の騰貴が、下落により損得するものであるから、その危険度は五分五分であり、しかも価格の上下の差額分のみ損得するに比し、競馬、競輪の場合には払戻金を得るか得ないか、即ち券が当たるか当たらないかの危険度は、一般的には清算取引のそれよりは、はるかに高く、しかも当たらない時は券代全額を損するものである。従ってその射幸性は強く、清算取引との性質上の差が、ここに見出される」、ただし、「商品取引所の機能上、取引する者は取引の反覆が容易であり、しかも自己の資力に不相当な金額の取引をすることが稀でないから、思惑による動きも加って、その損得の金額も多額となり、その取引行為に投機性が強く現

② 東京地裁平5年(特ワ)第546号、平5(特ワ)第682号、平8・3・29判決所得税法違反被告事件。これは、衆議院議員Aの公設秘書であった被告人が、Aと共謀の上、Aの所得税を免れようと企て、雑所得となるべきAの政治献金収入を除外して割引債を購入する等の方法により、2か年にわたり合計4億3,985万円の所得税を免れるとともに、自己の所得税を免れ

われることがあるが、その故をもって清算取引の所得性質を、競馬、競輪の払戻金と同一視することはできない。」と判示した。この後段の部分は、むしろ本件馬券事件ではその金額の異常性から、同一視している。

なお、本件馬券事件の判示では、先物取引とFX取引と馬券取引の所得の類似性を認めるものではなく、「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。」としている点に注意を要する。

〔4〕ところで、上記2つの判決例を合わせ読んでも、所得源泉性については依然として明らかではない。そもそも所得の源泉とは、「労働という人的源泉」、「資産(の利用行為)という物的源泉」に大別されるが、さらに『政治献金雑所得事件』<sup>②</sup>では、「政治家という地位及び職務」までにも所得源泉性を認めている。いずれの事件でも、所得発生蓋然性、恒常性、反復性をその判断の要因としている。しかし、「一定の源泉から繰り返し取得される」ことに規則性(周期性)を認め、結果として被告人に期間的あるいは時点的な純資産の増加はみられても、筆者は、馬券払戻金には反復性はないと考える。

所得の増減はその引き起こす要因が常に問題となるが、被告人は所得の周期的な反復を目指して競馬予想ソフトに改良を加えている

ようと企て、雑所得となるべき裏献金収入を除外して割引債を購入する等の方法により、5か年にわたり合計2億7,248万円余りの所得税を免れた行為につき、Aの政治献金収入及び裏献金収入は雑所得に当たる等として、所得税法違反の罪の成立を認め、被告人を懲役2年4月(執行猶予4年)罰金7,000万円に処した事件である。

が、そもそも競馬という趣味からの利得は「営利を目的」とした経済活動ではなく、個人の主観的な満足達成行為から得られるもので、利得の「反復性」は、“運”による行為からは生じないものとする。1回ごとの馬券の的中率は、いかにコンピュータによりその精度が高まるといえども、馬券を繰り返し購入することにより、「購入の反復性」がみられるだけで、1回ごとの的中率に変化はない。すなわち、1回ごとの馬券返戻金は常に偶発的に発生し、そこに所得の質的な変化はみられないのである。本件馬券判決のいう規則性、恒常性、反復性は、一時所得から雑所得への質的变化に対して、決定的かつ本質的な契機になるものではなく、所得源泉としての継続的収入源泉を觀念させるものではない。

また、そもそも上述のとおり、「雑所得」には積極的な所得区分としての位置づけはなく、先物取引事件のように、本件大阪地裁が規則性、恒常性、反復性をメルクマールとするなら、「事業所得」と「雑所得」との本質的な違いも明らかにすべきである。所得税法34条の一時所得の定義からすると、「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」(継続性要件)と、「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こと」(対価性要件)の2

つの要件を共に満たすときは一時所得となるが、いずれかの要件を欠くときの所得区分については、必ずしも雑所得になるとは限らない。課税上、一時所得と雑所得は表裏の関係にあることは筆者も否定しないが、そもそも雑所得とは、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(所得税法35条1項)とするだけで、継続性要件、対価性要件は、雑所得の明確な課税要件として規定されているわけではないのである。

(5) なお、推認するに、本件は刑事事件であり、裁判官は量刑を判断するに際し、「被告人が既に7,000万円を超える額の納税を行っていること、本件発覚後競馬をやめていること、本件無申告が明るみに出たことによって職を失うなど既に十分な社会的制裁を受けていること及び被告人には前科前歴がないこと等、被告人のために酌むべき事情が存在する。」と、その心証形成を吐露しているが、筆者は、所得発生蓋然性における規模、とりわけ金額につき、大阪地裁裁判官は、「平和事件」<sup>③</sup>における東京高裁裁判官と同じ誤りをおかしたものとする。すなわち、本件においては金額の異常さが特徴で、その“巨額の怪物”が裁判官の判断に量刑への温

20判決

④ 国税不服審判所平成24年6月27日判決(裁決事例集No87)は、この点につき次のとおり判断し、筆者と同じ見解をとる。「馬券を購入する行為は、払戻金を得られるか否か分からない不確実な行為であるのみならず、競走ごとに独立した行為であると評価できることから、本件競馬所得には、所得の基礎であ

③ 平和事件とは、同族会社の社長がその同族会社に巨額の無利息貸付けをした際に、税務署長が3年間で約5,300億円の利息を認定し、所得税法157条により、当該課税処分が適法とされた事件である。：第1審：東京地裁平7(行ウ)第27号、平9・4・25判決、控訴審：東京高裁平9(行コ)第70号、平11・5・31判決、上告審：最高裁三小平11年(行ヒ)第169号、平16・7・

情を与え、それが所得への課税の本質を貫くべき理論に矛盾を引き起こしたものとする。以上により、管窺としては、本件馬券払戻金は、「一時の所得」たる一時所得であるとする<sup>④</sup>。

## 二 外れ馬券の必要経費該当性

次に、外れ馬券の必要経費性につき、若干補足する。一時所得は、「営利を目的とする」継続的行為以外から生じたものであるところ、このような「営利を目的とする」という主観的要件は、一方で課税対象を生み出し、一方では課税対象外の概念をも生み出す。すなわち、主観的要件は私的領域なものとなり、個人の満足度の視座からみた所得概念の整理からすると、かつてハルペリンが説いたように<sup>⑤</sup>、個人の所得を生み出す費用であっても、その支出が個人的な満足を提供する限り、その費用は必要経費には算入されない。すなわち、競馬の馬券を買うという行為は、経済的行為ではなく、個人の快楽追求欲、金銭所有欲を満足させるという行為にとどまり、馬券の購入は、当たり馬券でも外れ馬券でも、その支出により個人的な満足を提供する限りにおいて、その満足に要した費用は所得の金額の計算上、控除されるべき性質のものではない。

ただし、収入に直接所得獲得性がある当た

る馬券を購入する行為に、その源泉性を認めるに足りる継続性、恒常性を認めることはできず、たとえ馬券を継続的に購入したとしても、馬券を購入する行為から得られた所得が所得源泉を有する所得であると認めることはできない。したがって、馬券を購入する行為から生じた本件競馬所得は、所得源泉を有する所得以外の所得ということになり、営利を目

り馬券への支出は、個人の満足行為から得られる収入という財貨の流入に直接因果関係をもち、その直接性が重要視されて、所得金額の計算構造上、流出のマイナス項目になる点は合理性が担保される。したがって、現行一時所得の計算構造も、「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。」(所得税法34条2項)として、このことを示している。

しかし、外れ馬券の所得獲得性はゼロである。これは競馬を行ったという満足に吸収され、当該支出はどこからも控除されず、課税されるべきものとする。上記先物事件判決が、いみじくも、「当らない時は券代全額を損するものである」としているが、この姿こそが本来の費用収益対応の原則である。本件では、本件所得を雑所得に認定した上で、本来あるべき費用収益対応の原則までも拡大解釈している点に、筆者は誤りがあるとする。

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と認められる。」

⑤ Halperin, Daniel J. "Business Deductions for Personal Living Expenses: A Uniform Approach to an Unsolved Problem," 122 University of Pennsylvania Law Review 859 (1974).