

⇒ 論 説 ‹‹

所得税法上の一時所得と雑所得の所得区分について

—— 競馬の勝馬投票券に関する判決を題材に ——

菅 野 隆

競馬の勝馬投票券（馬券）に関する事案（以下『「大阪事案」』）について、平成25年5月から平成27年3月の間に、ほぼ1年毎に、大阪地裁、大阪高裁、最高裁、において判決が出された。

また、同じく、競馬の勝馬投票券（馬券）に関する別の事案（以下『「札幌事案」』）について、平成27年5月と平成28年4月に、東京地裁、東京高裁においてそれぞれ判決が出された。

なお、「大阪事案」及び「札幌事案」を通じて共通するのは、納税者は、インターネットを介して馬券を購入できるソフト（A-PAT）を使用して、数年間に渡って多数回かつ頻繁に購入を行い多額の利益を上げた、という点であり、各判決での争点は、その利益に基づく所得を算定する際に、外れ馬券の購入代金を、当たり馬券の返戻金から差し引くことができるか、という点にあると言える。

以下では、この「大阪事案」及び「札幌事案」の各審級の判決を題材に、所得税法上の一時所得と雑所得の所得区分について若干の考察を行ってみたい。

1. 「大阪事案」事案の概要

（最高裁 平成27年3月10日判決、大阪高裁 平成26年5月9日判決、
大阪地裁 平成25年5月23日判決）

納税者Xは、平成19年から21年の3年間に中央競馬会（以下「JRA」）が主催する競馬の全てのレース（ただし新馬戦及び障害レースを除く）について馬券を購入し、当たり馬券による払戻金を得ていた。馬券の購入に際しては、JRAが提供するA-PATというサービスを利用し、A-PATと連動する競馬ソフトも利用して過去のレースを詳細に分析する等した上で、インターネットを介して多額（下記①）の馬券を購入していた。馬券の購入金の支払いや、当たり馬券の払戻金の収受は、A-PAT専用開設された銀行口座（PAT口座）を通じて行っていた。

なお、この3年間での馬券購入金額の総額は約28億7千万円①、払戻金の総額は約30億1千万円②であった。

本件は、納税者が②の収入に基づく所得について確定申告書を提出していなかったとし

て、所得税法違反に問われた刑事訴訟（いわゆる査察事件）である。

（なお、第1審（大阪地裁平成25年5月23日判決）の公訴事実によると、以上に基づく所得に対して、3年間合計で、黒字額約1億4千万円（ $(3) = (2) - (1)$ ）を大幅に上回る、税額約5億7千万円（4）の課税処分が行われている。

おって、本件判決によれば、(1)の馬券購入総額のうち、当たり馬券の購入額は、3年間トータルでは約1億3千万円（5）であり、外れ馬券の購入額は約27億4千万円（6）である¹。

2. 「大阪事案」の争点、及び各審級の判決の内容

(1) 「大阪事案」の争点

「大阪事案」の争点は、「〈1〉Xの本件馬券購入行為から生じた所得は一時所得か雑所得か、〈2〉外れ馬券の購入費用等も所得計算上控除されるべきかどうかである。」と表現されているが、〈1〉で雑所得ということになれば、〈2〉については外れ馬券の購入費用等も所得計算上控除される、ということが言え、逆に〈1〉が一時所得ということになれば、〈2〉については外れ馬券の購入費用等は所得計算上控除されないということが言える、というように〈1〉と〈2〉は連動していると考えられる²。

(2) 「大阪事案」についての地裁判決（大阪地裁 平成25年5月23日判決）の理由

判決では、馬券の払戻金に係る所得は一時所得か雑所得か、という点について、以下のとおり雑所得に当たる、と結論づけている。（以下一部省略の上引用）

「所得税法第34条1項は、一時所得について、「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」と規定する。すなわち、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³。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りる程度の継続性、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

¹ 以下も含めて、数字については100万円以下を四捨五入するので、計算を行った場合に結果がいっちな場合がある。

² もっとも、X側は、仮に一時所得とされる場合であっても外れ馬券の購入費用等も所得計算上控除されるべき、と主張している。

³ アンダーラインについては、以下の「5 考察」で取り扱う点と関連するところに、アンダーラインを付した。

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。

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。」

（ここで、Xの行っていた本件馬券購入行為について詳細に検討を行った上で、本件馬券購入行為については回数、金額が極めて多数、多額に達している、その態様も機械的、網羅的であったことを認定した後、「本件馬券購入行為から生じた所得について検討を行う」とした上で、以下続けている。）

「このようにX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く、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、X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うことが出来るから、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、X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。

よって、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のこと、一時所得に

も該当しないことから、雑所得に分類される。

(3) Ⅰの事案についての高裁判決（大阪高裁 平成26年5月9日判決）の理由

「当裁判所も、〈1〉Xの本件馬券購入行為から生じた所得は雑所得に当たり、〈2〉外れ馬券を含めた全馬券（中略）が、必要経費として所得計算上控除されるべきであると判断する。原判決の理由には一部相当ではないところもあるが、原判決が認定したXの総所得金額および所得税額は、正当として是認することができる。」としている。

なお、以下ではまず、「原判決の理由には一部相当ではないところ」とされたところを引用する。

「原判決は、一時所得の判断基準として、所得源泉性を挙げているが、不明確な概念であり、一時所得や雑所得を課税対象とした現行の所得税法の下で、所得源泉性を基準として用いるのには疑問があるし、それ自体に判断基準としての有用性を見いだせない。

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、「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てらして「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。」

このように述べた後、『X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P A T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十万円単位で、新馬戦を除く全競場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う、極めて大きな規模のものであった。（中略）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、（中略）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。』としている。

(4) 「大阪事案」についての最高裁判決（最高裁 平成27年3月10日判決）の理由

所得税法34条1項は、一時所得について、「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。」と規定している。そして、同法35条1項は、雑所得について、「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。」と規定している。

したがって、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る。

(中略…国側の主張の排斥及び本事案の事実認定)

以上によれば、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。

(5) 「大阪事案」についての最高裁判決（最高裁 平成27年3月10日判決）の大谷裁判官の補足意見

私は、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。

本件では、当たり馬券の払戻金が一時所得に当たるか雑所得に当たるかの所得区分が主たる争点とされたが、この点が争われた背景には、一時所得であれば直接的な費用の控除しか認められないが、雑所得であれば必要経費の控除が認められ、所得区分によって課税所得金額が大きく異なり得ることがあったのであり、必要経費該当性の検討も所得区分の検討と同様に重要である。

所得税法37条1項において、必要経費とは「売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費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」とされており、例示に掲げられている費用からみても、一般的には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。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ると評価するが、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。

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。また、そもそも外れ馬券の必要経費該当性が否定されるとすれば、基本的には一回的、偶発的な性質を有する払戻金の収益を、あえて、その態様を重視して、課税対象金額が2分の1に減額される措置により控除の点を除けば一般的には納税者に有利となる一時所得ではなく、雑所得に区分する必要もないと思われる。

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。

その上で、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適切な税率を課すなどの特例措置を設けることも必要と思われるので指摘しておきたい。

3. (1)「札幌事案」の概要

(東京高裁 平成28年4月21日判決、東京地裁 平成27年5月14日判決)

納税者Xは、平成17年から22年の5年間に中央競馬会（以下「JRA」）が主催するレース（全レースの内約7割のレース）について馬券を購入し、当たり馬券による払戻金を得ていた。馬券の購入に際しては、JRAが提供するA-PATというサービスを利用し、A-PATと連動する競馬ソフトも利用して過去のレースを分析する等した上で、インターネットを介して多額（下記①）の馬券を購入していた。馬券の購入金の支払いや、当たり馬券の払戻金の収受は、A-PAT専用開設された口座（PAT口座）を通じて行っていた。

なお、この5年間での馬券購入金額の累計額は約72億7千万円①、払戻金の総額は約78億4千万円②であった。したがって、黒字額は約5億7千万円（③ = ② - ①）であり、これに対する確定申告による所得税額は5年間累計で約2億1千万円④であった。

これに対して税務署長による更正処分が行われ、更正後の所得税額は約3億7万円（⑤）とされた。⁴

(2) 「札幌事案」についての地裁（東京地裁 平成27年5月14日判決）の理由

「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る。」

と、「大阪事案」についての最高裁判決を引用した後に、本事案の事実認定を行い、結論としては、本事案の競馬所得は「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該当し、したがって所得区分は（雑所得ではなく）一時所得である、という結論を導いている。以下、少し詳しく敷衍する。

まず、被告（国）の主張、

「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然の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（ず、また、）払戻金を発生させる的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（ことから）、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」

について検討をおこなっているが、以下のように述べて被告国側のこの主張を排斥している。

「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（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

⁴ 更正後の所得税額（⑤）の算定にあたっては、本来は馬券購入金額（①）からの中馬券の購入額を控除することにより、本件競馬所得の一時所得の金額を算定しようとしたが、的中馬券の購入額が不明であったために、各節における払戻金の総額からその節において馬券の購入に要した総額を控除（ただしマイナスの場合は0）し、それを1年分集計する、という方法によりその年分の競馬所得の一時所得の金額を算定している。（したがって、控除額にはある程度はずれ馬券の購入額もふくまれているものと考えられる。）

ることができない。」

そのちに本事案についての事実認定が行われている。以下、要約の上引用すると、

「前提事実によれば、原告は、自身の判断に基づいて、A-PAT（IPAT方式）により、各節⁵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（から）平成22年（の5年間の）の総額として72億6924万3200円となっており（中略）、払戻金の金額も、平成17年（から）平成22年（の5年間の）総額として78億3782万4680円となっており（中略）、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、（平成17年（から）平成22年（の6年間の）の）総額として5億6858万1480円の利益を得ていた。

上記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、（中略）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、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、外側には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

⁵ 「節」とは、勝馬投票券発売日が週の内1日だけの場合はその1日を、勝馬投票券発売日が週の内2日以上連続する場合は、その連続する発売日を合わせたものをいう。（なお、発売日が連続しない場合などには例外もある。中央競馬会のホームページ <http://jra.jp/dento/member/apat/setsu.html> を参照した。（参照日 平成29年7月19日））

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。

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（前記エ）、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。」

とし、(最後の2行に記載された通り)「本件競馬所得は、…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。」

と結論づけている。その後、原告の主張について検討を行っている。その検討の中では、当たり馬券による所得が、最高裁判決によっても雑所得と認められた「大阪事案」との比較も行い、結論としては、

「別件（「大阪事案」）当事者は、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ていたということができるところ、別件（「大阪事案」）最高裁判決は、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るなどの別件当事者に係る事実関係の下では、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審（「大阪事案」の高裁判決）の判断は正当であるという判断を示した。

別件（「大阪事案」）最高裁判決がその理由中で説示するとおり、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、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ものであるから、これらの事情が異なれば結論が異なるのが当然であるところ、「札幌事案」の原告は、別件当事者と同等以上の金額の馬券を購入し、同等以上の利益を得ていたものの、原告の具体的な馬券の購入履歴等が保存されていないため、原告が具体的にどのように馬券を購入していたかは明らかでなく、原告が別件当事者のように馬券を機械的、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いう本件の事実関係及び証拠関係の下では、原告による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までは認めことができず、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は該当するものということとはできない。

（中略）

以上によれば、本件競馬所得は、「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」に該当するものと認められる。」

（更に、本事例では、一時所得と認められるための他の要件（「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」であること）に該当することを認定した後）、「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。」と結論づけている。

（2）「札幌事案」についての高裁（東京高裁 平成28年4月21日判決）の理由

（前略）本件競馬所得が、同法34条1項にいう「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に該当するのであれば、一時所得ではなく雑所得に区分されるものと解される。

そして、「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り、馬券的中による払戻金に係る所得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ものと解される（別件（「大阪事案」）最高裁判決参照）。

（と、ここまでは、地裁判決と同じく「大阪事案」の最高裁判決を引用しており、考え方は変わらないのであるが、以下の通りの事実認定を行い、地裁の判断とは異なり、本件競馬所得は、一時所得ではなく、雑所得に該当する、と結論づけている。）

前提事実及び証拠によれば、本件の事実関係の概要は次のとおりと認められる。

控訴人は、自宅のパソコン、携帯電話等を用いたインターネットを介しての馬券の購入が可能で購入代金及び的中馬券の払戻金の決済を銀行口座で行うことができるというJRAが提供するサービス（A-PAT）を利用し、平成17年から平成22年までの6年間にわたり、各節に開催される中央競馬のレースについて、各節当たりおおむね数百万円から数千万円、1年当たり3億円から21億円程度の馬券を購入し続けていた。JRAに記録が残る平成21年の1年間においては、控訴人は、同年中に開催された中央競馬の全レース3453レースのうち2445レース（全レースの71%）で馬券を購入し、そのうちの的中したレースでは、平均して2～3種類の勝馬投票法に係る馬券を的中させていた。このような馬券の購入により、控訴人は、平成17年に約1800万円、平成18年に約5800万円、平成19年に約1億2000万円、平成20年に約1億円、平成21年に約2億円、平成22年に約5500万円の利益（的中馬券の払戻金の合計額が外れ馬券を含む全ての有効馬券の購入代金の合計額を上回る額）を上げており、いずれの年の回収率（外れ馬券を含む全ての有効馬券の購入代金の合計額に対する的中馬券の払戻金の合計額の比率）も100%を超えていた。

(3)控訴人の陳述によれば、控訴人の馬券購入方法の概要は次のとおりである。

JRAに登録された全ての競走馬の特徴（潜在能力、距離適性、馬場適性、競馬場適性、道悪の巧拙、器用さ、性格、癖等）、騎手の特徴（馬を動かす技術、馬を制御する技術、コース取りの技術、位置取りのセンス、ゲートを出す技術、勝負強さ、冷静さ、集中力、手抜きの種類等）、競馬場のコースごとのレース傾向等に関する情報を継続的に収集、蓄積する。そして、その情報を自ら分析して評価し、レースごとに、〔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〕これらの補正、〔8〕その日の馬のコンディション等の考慮要素について各競走馬を評価、比較することにより、レースの着順を予想する。その上で、予想の確度の高低と予想が的中した際の配当金額（オッズ）の大小との組合せにより自ら定めた購入パターン（A～Dの4つの基本パターンと、更に基本パターンAを細分化した9つの詳細パターン、基本パターンBを細分化した3つの詳細パターンがあり、基本パターンDは馬券の購入を諦めるというもの）に従い、当該レースにおける馬券の購入金額、購入する馬券の種類及び割合等を決定する。馬券購入の回数及び頻度は、運による影響を減殺するために、年間を通じてほぼ全てのレースで馬券を購入することを目標とし、上記の購入パターンを適宜併用することで、年間トータルでの収支がプラスになるように工夫する。

（中略）全く無作為に又は期待回収率が100%を超える馬券を十分に選別できないままに馬券を購入し続けたとしても、現実の回収率が収束する値は100%に満たない払戻率（筆者注 約75パーセント）に近い値にとどまり、恒常的に利益を得ることはできないものと解される。

これを本件についてみると、控訴人は、平成17年から平成22年までの6年間にわたり、多数の中央競馬のレースにおいて、各レースごとに単一又は複数の種類の馬券を購入し続けていたにもかかわらず、上記各年における回収率がいずれも100%を超え、多額の利益を恒常的に得て

いたことが認められるのであり、この事実は、控訴人において、期待回収率が100%を超える馬券を有効に選別し得る何らかのノウハウを有していたことを推認させるものである。そして、このような観点からすれば、控訴人が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、具体的な購入馬券を特定することはできないものの、馬券の購入方法に関する（中略）控訴人の陳述をにわかに排斥することは困難であり、（中略）その有するノウハウを駆使し、十分に多数のレースにおいて期待回収率が100%を超える馬券の選別に成功したことにより、上記のとおり多額の利益を恒常的に得ることができたものと認められる。

以上を要するに、控訴人は、期待回収率が100%を超える馬券を有効に選別し得る独自のノウハウに基づいて長期間にわたり多数回かつ頻繁に当該選別に係る馬券の網羅的な購入をして100%を超える回収率を実現することにより多額の利益を恒常的に上げていたものであり、このような一連の馬券の購入は一体の経済活動の実態を有するということができる。なお、別件（「大阪事案」）最高裁判決に係る別件当事者による馬券の購入状況等（も）別件当事者が馬券を自動的に購入するソフトを使用する際に用いた独自の条件設定と計算式も、期待回収率が100%を超える馬券を有効に選別し得る独自のノウハウといい得るものであり、控訴人と別件当事者の馬券の購入方法に本質的な違いはないものと認められる。

したがって、本件競馬所得は、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」として、一時所得ではなく雑所得に該当するというべきである。

4. 「大阪事案」及び「札幌事案」を通じての、当たり馬券による所得は一時所得に当たるのか、雑所得に当たるのかの判断について

結論としては、「札幌事案」の地裁判決は一時所得に当たる、としている。

これに対して、それ以外の、「大阪事案」の、最高裁、高裁、地裁の各判決、及び「札幌事案」の高裁判決は雑所得に当たる、と結論付けている。

各判決の判断理由を見てみると、

- (1) 「札幌事案」の地裁判決と高裁判決とでは、結論は異なる（地裁判決の結論は一時所得、高裁判決の結論は雑所得）ものの、どちらも「大阪事案」の、最高裁判決の次の部分を引用した上で事実認定を行ったうえで判断を行っている。

「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。」

また、「大阪事案」の、高裁判決では、

「行為の態様、規模その他の具体的状況にて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。」

とした後に、事実認定を行い、結論として雑所得と認定している。

「X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P A T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十万円単位で、新馬戦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。(中略)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、(中略)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。」としている。

この考え方は、最高裁の判決で示された判断基準「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る。」と同じものと考えられる。

(2) これに対して「大阪事案」の地裁判決では、

「所得発生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りる程度の継続性、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。」

として、「所得源泉性」という概念を用い、

「原則として、(極普通の、一般的な)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。」

ものの、「大阪事案」の場合については、

「X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、X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。

よって、本件馬券購入行為から生じた所得は、(中略)雑所得に分類される。」

このように「大阪事案」の地裁判決については、「所得源泉性」という概念を用いて判断を行っている点が、他の判決と異なると言える。

なお、この「所得源泉性」については、次の5(2)で考察を行う。

5. 考察

(1) 「営利」ということについて

「大阪事案」及び「札幌事案」を通じての、当たり馬券による所得は一時所得に当たるのか、雑所得に当たるのかの判断を行うに当たっては、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」であるか否かの検討が行われている。「大阪事案」の最高裁の判決では、

「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、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る。」

と示されている。

「札幌事案」については、(結論は分かれたものの)「大阪事案」の最高裁判決のこの部分を引用したのちに検討(事実認定)を行っている。

また、「所得源泉性」という概念に基づき検討を行っている「大阪事案」についても、

「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く、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。(中略)以上を総合すると、X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。(中略)よって、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(中略)雑所

得に分類される。」

として、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であり、したがって、一時所得ではなく、雑所得であると結論づけている。

このように、どの判決も、利益を上げる目的があれば「営利」目的あり、としているようだが、それでよいのだろうか？ 特に本事例では、合法的であるとはいえ、博打を行うことが、そもそも「営」み、といえるのだろうか？ というのが、筆者が疑問と感じた点である。条文（所得税法第34条第1項）では、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」と示されているが、この「営利」の表現が、仮に、「営利」ではなくて、「利益」、「利得」、「利潤」といった単語であったならば、このような疑問は感じなかったと思われる。しかし、条文の表現は「営利を目的とする」であり、各事案での、馬券購入行為が「営利を目的とする」ものなのか否かは、本事例で争われている所得区分を判断する上で極めて重要なポイントとなると考えられるので、以下、検討を加える。

「営利」は「利を得るために営む」ものであり、（「大阪事案」の地裁判決に記載されているように）「財産上の利益を目的とする」ならば何でも良い、とは言えないものとする。

各事案についてその点を見てみると、コンピュータを使用する等して分析を行い、その分析に基づいて、インターネットを駆使して毎年億円単位で大量継続的に馬券を購入している。この、コンピュータを利用した、データ分析及び継続的で大量な馬券購入は、一見すると利益を上げるためにコンピュータを駆使して高度で知的な「営み」を行っているようにも見えるかもしれない。

しかしながら、馬券購入行為は、あくまでも「賭博」である、という点を認識しておく必要がある。もちろん、競馬は合法的なものではある。ただ、逆に言うとXの行っていたことはあくまでも賭博なのであり、この、賭け事を行うことを「営」み、と言うことはできないと考える。

競馬で行われていることは、投票券（馬券）購入代金をプールし、プール後に投票券の購入行為あるいは投票券購入代金のプール行為とは何の脈絡もなく行われる競馬レースの結果に基づいて、プールされた投票券購入代金の内、75パーセント程度を、一定のルールに基づいて分配する、というものである。投票者が金銭を供出して賭博の投票行為を行ったからといって投票者自身が何かを「営」んでいるものではない。

「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目的が必要であるとする。

もちろん、この(1)あるいは(2)の「付加価値を加える行為」は、ほとんどの場合リスクを伴う、つまり博打性があるのは事実である。たとえば、何かを購入してそれよりも高い価格で売るこ

とにより営利を得ようとしても、必ずしも目論見通りの値付けがされるとは限らず、そもそも売れない可能性すらある。また、投資行為にしても、必ずしもプラスのリターンがあるとは限らない。

その意味で、「営」みには、多かれ少なかれ、いわば博打性が伴い、中には、「大阪事案」の判決で触れられているようなFX取引のように博打性が相当高い「営」みもあるわけである。しかし、「営」みには、博打性はあるとしても、何らかの価値を付加する目的のもとに行われているものである。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ものとする。

(2) 「大阪事案」の地裁判決で用いられている「所得源泉性」の概念について

「大阪事案」の高裁判決では、「原判決は、一時所得の判断基準として、所得源泉性を挙げているが、不明確な概念であり、一時所得や雑所得を課税対象とした現行の所得税法の下で、所得源泉性を基準として用いるのには疑問があるし、それ自体に判断基準としての有用性を見いだせない。」としており、この点については筆者も同感であり、原判決（「大阪事案」の地裁判決）を初めて目にしたときに感じたところでもあった。

なお、原判決が「所得源泉」なる概念を一時所得の判断基準としようとした理由を探ってみると、過去の裁判例を見てみると、名古屋高裁金沢支部昭和43年2月28日判決において、一時所得に該当するか否かについて争われた事案において、所得源泉の有無を検討した上で判断を行っている例があり、この考え方を踏襲しているのかとも推察される。

しかし、所得税法の条文上、特に「所得源泉」ということが表現されているわけではない。（本稿で扱っている事案とは関係のない）最高裁の判例⁶においても「租税法規はみだりに規定の文言を離れて解釈すべきものではない」とされていることもあり、本判決（「大阪事案」の高裁判決）が述べるとおり、「所得税法34条1項の文言に従い判断するのが相当」と考える。

(3) 「大阪事案」についての最高裁判決の大谷裁判官の補足意見について

「大阪事案」についての最高裁判決の補足意見の中で、大谷裁判官は以下のように述べられている。

「私は、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

⁶ 最高裁平成22年3月2日第三小法廷判決（判例時報2078号8ページ）

ではいけないと考えるので、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。」(アンダーライン筆者)

アンダーラインを付したように、「原判決に法令違反がある(が)原判決を破棄しない」という状況が有り得るのか、疑問に思った次第である。

事情判決(行政事件訴訟法 第31条)の考え方が底流にあるということなのであろうか。

以上の点については、今後も研鑽を積んでいきたい。

(4)「大阪事案」及び「札幌事案」のどちらの事案についても、利益を稼得する目的でこれだけ高頻度、多額に馬券を購入して得られた所得は「事業所得」には当たらないのか。

原告も被告も主張してはいないが、本事例の、大量で継続的な購入行為により得た多額の所得が、所得税法上の「事業所得」に該当する可能性について触れておく。

所得税法第27条において「事業所得とは農業、漁業…その他の事業で政令に定めるものから生ずる所得をいう」とされている。そして、それを受けた政令では、林業、建設業、運輸通信業等、いくつかの事業が定められている(所得税法施行令第63条第1号から第11号)。しかし、これらの、法第27条や令第63条(第1号～第11号まで)で定められた事業の中には、本事例のような、開帳されている賭博において投票券(馬券)を購入する、という行為は含まれておらず、そうすると、令第63条第12号の規定「前各号に掲げるもののほか、対価を得て継続的に行なう事業」に該当するか否かを検討することとなる。

ここで、馬券の払戻金は、馬券購入代金をプール後、馬券購入行為あるいは馬券購入代金のプール行為とは何の脈絡もなく行われる競馬レースの結果に基づいて、一定のルールに基づいてプールされた馬券購入代金が分配される、というものである。したがって、賭博の払戻金には「対価」としての性質は全くない。よって、仮に、賭博に参加する行為(馬券購入行為)が、継続的かつ大量反復的に行われたとしても、それが上記第12号に定める「対価を得て」…行なう事業、に該当することはあり得ず、したがって、馬券を大量に継続的に購入することにより多額の所得を得たとしても、その所得が所得税法上の事業所得に該当するということはない、ということになる。

しかしながら、「大阪事案」の最高裁判決で示されているように、本事案の事実関係について、「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」のだとすれば、納税者の行為は投資活動に準ずるものであり、得られるリターンは将に「対価」である、と判断される事案が今後出てくるのかもしれないとも考えられる。

「大阪事案」でも「札幌事案」でも、原告も被告も所得区分については、一時所得又は雑所得の主張しかしていないが、仮に、競馬関係以外の事業(等)所得で赤字を抱えている納税者の場合は、競馬による(黒字の)所得が事業所得と認められれば、損益通算ができることと

なる。

また、本件とは反対に競馬による（事業）所得が赤字で、それ以外の事業（性）所得が黒字の場合も、やはり損益通算できることになる。それが認められると、社会的なインパクトは大きいのではないか。すなわち、競馬で敗けることにより、本業による税金を減らせることとなるからである。（なお、雑所得の場合は事業（性）所得とは損益通算できない。）

(5) 今後AI化の進展により、精度が高いソフトが開発され、「大阪事案」や「札幌事案」のような事例が数多く起こるようになりうるのか

この点については、どの程度の精度で返戻金を得られるソフトが開発されるのか、あるいは精度の高いとされるソフトをどの程度の人数が利用するのか、という点によるのであるが、競馬の馬券購入及び返戻金の配分の仕組みを考えると、馬券購入者が支払った金額の総額の75%程度を当選者に分配するものであり、したがって精度の高いソフトを使う人数が多くなると当選者各人に分配される金額はそれだけ少なくなることになる。したがって、大人数が「大阪事案」や「札幌事案」のような利益を上げるという状況は起こりえないと考えられる。

6. 終わりに

競馬の勝馬投票券（馬券）の返戻金に係る所得が、一時所得に該当するのか、それとも雑所得に該当するのかについては、突き詰めれば、その所得が、「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のか否かによることになる（該当すれば雑所得）。

筆者は、競馬は博打の1つであり、上記4(1)で記載したとおり、博打を行うことはそもそも「営利」を目的とする行為とは言えないと考えるので、どのような規模や態様で馬券購入行為が行われたとしても、返戻金に係る所得は常に一時所得に該当すると考えるものである。しかし、本稿で扱った各判決や各学説⁷においても、この「営利」についての検討が加えられたものは、探した範囲では見当たらなかった。また、結論においても、上記判決（ただし、「札幌事案」の地裁判決を除く）は雑所得と結論づけられているし、各学説においても、「大阪事案」、「札幌事案」とともにやはり雑所得と結論づけているものが多い状況である。

筆者の考え方が正しいのか否かについては、今後も更に考究を続けていきたい。

追記

この原稿は、平成28年7月9日に開催された国際比較課税研究会（主催：田中敏行 国士舘大学 経営学部教授）で行った講演内容を加筆訂正して作成した。

⁷ 学説については、LEX/DB インターネット(TKC 法律情報データベース)の、各判決の「書誌」を参考にした。