主文

1、控訴費用は控訴人の負担とする。

0 事実

控訴人は、当審において請求を減縮し、「一、原判決を取消す。二、控訴人の昭和 四二年分所得税につき被控訴人が昭和四五年一一月一六日付で控訴人に対してなし た更正処分の取消を求める控訴人の訴にからる事件を横浜地方裁判所に差戻す。 三、控訴人の昭和四二年分所得税につき被控訴人が昭和四六年六月九日付で控訴人 に対してなした更正決定中、所得金一四八万四、三七一円のうち金一四四万二、三七一円を超える部分および所得税額金二〇万二、五五〇円のうち金一九万〇、〇五〇円を超える部分はこれを取消す。四、控訴人の昭和四三年分所得税につき被控訴 人が昭和四五年一一月一六日付で控訴人に対してなした更正決定中、所得金三八八 万八、〇五六円のうち金三七〇万五、一六八円を超える部分および所得税額金九七 万二、九〇〇円のうち金八九万六、五〇〇円を超える部分はこれを取消す。五、控 訴人の昭和四四年分所得税につき被控訴人が昭和四五年一一月一六日付で控訴人に対してなした更正決定中、所得金一二八万六、四七七円のうち金九八万〇、三四四円を超える部分及び所得税額金一二万八、八〇〇円のうち金七万〇、九〇〇円を超 える部分はこれを取消す。六、訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とす る。」との判決を求め、被控訴人は、「本件控訴を棄却する。」との判決を求め た。

、。 当事者双方の事実上の主張および証拠関係は、次に訂正、付加するほかは原判決事

実欄記載のとおりであるから、これをここに引用する。 原判決第三丁裏始めから三行目に「その取消を求める。」とあるのを「右各処分の うち違法な認定に基く部分の取消を求める。」と訂正し、その次に左記を付加す

「なお、昭和四二年分所得税につき昭和四五年ーー月ー六日付でなされた更正処分 の取消を求める訴は原判決によつて却下されたが、右更正処分が本件再更正処分に よりその効力を失ういわれはないから、右の却下の判決は不当であり、したがつ て、右判決は取消されるべく、本件中右訴にからる部分は原審に差戻されるべきで ある。」 「(三)以上を詳言すれば次のとおりである。

控訴人は右年度の所得金額を第一審判決別表(一)記載のとおり給与所得 金三九万二、〇〇〇円、事業所得金一〇五万三七一円、計金一四四万二、三七一円 と申告した。(2) 被控訴人は昭和四五年一一月一六日間表(一)記載のとおり 控訴人の右確定申告を左のとおり更正した。 給与所得 一八万四、〇〇〇円(金二〇万八、〇〇〇円減)

事業所得一三一万三七一円(金二六万円増)計金一四九万四、三七一円

(3) 被控訴人は昭和四六年六月九日同表(一)記載のとおり左のとおり再更正 した。

給与所得 二二万四、〇〇〇円(確定申告中一六万八千円減)

ニ六万三七一円 (確定申告に三一万円増) 事業所得一

計金一四八万四、三七一円

再更正の内容は次のとおりである。

控訴人の申告にからる給与収入金五六万円中金三五万円(同表(二)の(7)の五 万円と財団法人善隣学生会館分三〇万円の合計)を給与収入として承認しその余の 金二一万円を事業収入とした。

而して右金二一万円の内訳は原判決別表 (二)の昭和四二年分二六万円から (7) の五万円を減じた額である。

給与所得の計算については給与収入額の二〇%と金五万六千円の給与所得 (5) 控除が行われるので、給与所得金額は次のようになる。

確定申告額によると給与収入金額五六万円からその二割額金一一万二千円及金五万 六千円計金一六万八千円を控除した金三九万二千円(同表(一)の(1)(イ)

再更正額によると給与収入金三五万円からその二割額七万円及金五万六千円計金一 L万六千円を控除した金二二万四千円(同表(一)の(1)(ハ)欄)

(6) 税額

```
控訴人の申告による税額は左のとおり。
                      〇五〇、三七一円
事業所得
                      三九二、〇〇〇円
給与所得
                    -、四四二、三七一円
所得金額合計
所得から差引かれる金額
                      二九六、七七四円
                     、一四五、〇〇〇円
課税される所得金額
                      一九〇、〇五〇円
右に対する税額
再更正による税額は左のとおり。
                      二六〇、三七一円二二四、〇〇〇円
事業所得
給与所得
                      四八四、三七一円
所得金額合計
                      二八八、七七四円
所得から差引かれる金額
                      一九五、〇〇〇円
二〇二、五五〇円
一二、五〇〇円
課税される所得金額
右に対する税額
申告額と再更正額との税金差額
一、昭和四三年分
(1)
    控訴人は右年度の所得金額を第一審判決別表(一)記載のとおり給与所得
金三五万一、五五六円、事業所得金三三五万一二、六一二円
被控訴人は昭和四五年一一月一六日同表(一)記載のとおり控訴人の右確
(2)
定申告を左のとおり更正した。
               〇円(金三五万一、五五六円全額減)
給与所得
事業所得一二八八万八、〇五六円(金五三万四、四四四円増)
計金一二八八万八、〇五六円
     更正の内容は次のとおりである。
(3)
控訴人の申告にからる給与収入金五三万四、四四四円全額を事業収入とした。
而して右金五三万四、四四四円の内訳は原判決別表(二)の昭和四三年分の給与収
入全額である。
     給与所得の計算については給与収入額の二〇%と金七万六、〇〇〇円の給
(4)
与所得控除が行われるので、給与所得金額は次のようになる。
確定申告額によると給与収入金額五三万四、四四四円からその二割額金一〇万六、
八八八円及金七万六、〇〇〇円計金一八万二、八八八円を控除した金三五万一、五
五六円(同表(一)の(2)(イ)欄)
(5)
    税額
控訴人の申告による税額は左のとおり。
                   三五三、六一二円三五一、五五六円三、七〇五、一六八円
事業所得
給与所得
所得金額合計
所得から差引かれる金額
                      三八六、四一二円
                      三一八、〇〇〇円八九六、五〇〇円
課税される所得金額
右に対する税額
更正による税額は左のとおり。
事業所得
                   一二、八八八、〇五六円
給与所得
                             OH
所得金額合計
                   三、八八八、〇五六円
                      三七八、四一二円
所得から差引かれる金額
                   三、五〇九、〇〇〇円 九七二、九〇〇円 七六、四〇〇円
課税される所得金額
右に対する税額
申告額と更正額との税金差額
一、昭和四四年分
(1) 控訴人は右年度の所得金額を第一審判決別表(一)記載のとおり給与所得金一二四万七、一九九円、事業所得金△二六万六、八五五円計金九八万〇、三四四円と申告した。
     被控訴人は昭和四五年一一月一六日回表(一)記載のとおり控訴人の右確
(2)
定申告を左のとおり更正した。
給与所得 O円(金一二四万七、一九九円全額減)
事業所得一二八万六、四七七円(金一五五万一二、一二二三円増)
計金一二八万六、四七七円
```

更正の内容は次のとおりである。 控訴人の申告にからる給与収入金一五五万三、三三二円全額(同表(二)昭和四四 年度分合計)を事業収入とした。

給与所得の計算については給与収入額の四%と金二四万四、〇〇〇円の給 与所得控除が行われるので、給与所得金額は次のようになる。

確定申告額によると給与収入金額一五五万三、三三三円からその四%額金六万二、 -三三円及金二四万四、〇〇〇円計金三〇万六、一三三円を控除した金一二四万 七、一九九円(同表(一)の(3)(イ)欄)

(5)

控訴人の申告による税額は左のとおり。

事業所得

給与所得 一、二四七、一九九円 所得金額合計 九八〇、三四四円

三八七、三三〇円 五九三、〇〇〇円 七〇、九〇〇円 所得から差引かれる金額 課税される所得金額

右に対する税額 更正による税額は左のとおり。

事業所得 一、二八六、四七七円 給与所得 OH

所得金額合計

二八六、四七七円三七九、二二〇円九〇七、〇〇〇円 所得から差引かれる金額 課税される所得金額

一二八、八〇〇円 右に対する税額 申告額と更正額との税金差額

更正額との税金差額 五七、九〇〇円 よつて、原判決を取消し、原審において却下された訴にかかる事件を原審 に差戻し、当審において減縮した請求の趣旨のとおりの判決を求める。

原判決第四丁表末尾に「請求原因(三)の事実は認める。」と付加する。 原判決第八丁裏始めから四行目と五行目の間に「給与所得か事業所得かという区別 は、所得主体によつてではなく、所得そのものの態様によつて決められるべきであり、本件顧問料収入は自己の計算と危険による企業性を有する業務から発生したものでないからまさに給与所得とみるべきである。」を挿入する。

控訴人は、当審において新たに甲第三、第四号証を提出し、被控訴人は甲第四号証 の成立は認めるが、甲第三号証の成立は不知、と述べた。

〇 理由

被控訴人の本案前の答弁及び控訴人の昭和四二年分所得につき被控訴人が昭和四五 年一一月一六日付でした更正処分の取消を求める控訴人の請求についての当裁判所 の判断は、左に訂正するほかこの点の原審の判断(原判決第九丁表終りから三行目 以降同第一〇丁表終りから二行目までと同じであるからこれをここに引用する。 原判決第一〇丁表始めから五行目の「右のこと」以下同下表終りから三行目の「訴 の利益がない」までを「右のことは減額再更正がなされた場合においても同様に解 すべきである。蓋し、減額再更正処分は必ずしも常に更正処分の単純な一部取消で はなく、処分の質的変更、特に課税標準の内容の変更をもたらす場合があるからである。本件も右の場合に該当し、控訴人自身も昭和四二年分につきその主張の所得 金及び税額を超える再更正処分の取消を求めているのである。したがつて、昭和四 -年度分の所得税に関する本件訴のうち本件再更正処分の取消を求める部分につい ては訴の利益があるが、昭和四二年分所得税につきなされた当初の更正処分の取消 を求める部分については訴の利益がない」と訂正する。

請求原因(一)の事実は当事者間に争がない。

原判決添付別表(二)の(1)ないし(6)の控訴人の顧問料収入につき、控訴人 においてこれをいずれも給与所得(尤も給与所得控除額を控除する以前のもの。以 下単に給与所得という。)として確定申告したところ、彼控訴人においてこれを事業所得と認定して本件各更正、再更正処分に及んだこと、その詳細が請求原因 (三)のとおりであることは、当事者間に争がない。

ところで、一般に、所得税法にいう事業所得(同法第二七条等)とは、自己の計算 と危険において対価をえて継続的に行われる業務から生ずる所得と観念すべきであ り、他方、同法にいう給与所得(同法第二八条)とは、雇傭関係またはこれに準ず べき関係(例えば会社の役員等委任関係の場合もある)に基く非独立的労務の対価 と観念すべきであつて、この両者の異同は、所得の生ずる業務の遂行ないしは労務

の提供が、前者は自己の計算と危険において独立性をもつてなされるのに対し、後者は対価支払者の支配、監督に服して非独立的になされるとともに自己の計算と危 険を伴わない点にある。しかしながら、右の両者の特徴的要素は、各業務等につき 個別的、具体的にみれば、濃淡の差異が存し、あるいは混在する場合があり、 により生ずる所得が事業所得に該当するものか、給与所得に該当するかは各業務な いし労務及び所得の態様等を全体的に考察して判定すべきものである。もとより、 同一人が事業所得と給与所得の双方を有する場合があることは論を待たないが、あ る所得が定時に定額で取得されるとしても、右の一事をもつて給与所得と断定する こともできない。したがつて、弁護士のいわゆる顧問料についても、それが事業所得であるか給与所得であるかを抽象的にいちがいに断定することは適当でなく、そ の顧問業務の具体的態様等に基いて判断されるべきものである。 進んで、前記の本件顧問料収入について検討するに、本件各顧問料が、毎月定時に 定額支払われていることは当事者間に争がなく、成立に争のない乙第一号証の-こ、第二号証の一ないし三、第八ないし第一〇号証、第一一ないし第一三号証の各一ないし三、第一四、第一五号証の各一、二、控訴人作成部分についてはその成立につき当事者間に争がなく、その余の部分については本件弁論の全趣旨によつて真正に成立したと認められる乙第五ないし第七号証、原審における控訴人本人の供 述、本件弁論の全趣旨を総合すると、控訴人は第一東京弁護士会所属の弁護士であ り、昭和四二年ないし同四四年当時、自己の法律事務所を有し、使用人を四人から 六人(うち家族使用人二人を含む)を使用して、特定の事件処理のみならず、法律 相談、鑑定等の業務もその内容として、継続的に弁護士の業務を営んでいたこと、 原判決添付別表(二)(1)ないし(6)記載の各会社と控訴人との間の本件各顧問契約はいずれも口頭によつてなされ(この点は当事者間に争がない)、この契約 において控訴人は右各会社の法律相談等に応じて法律家としての意見をのべる業務 をなすことが義務ずけられているが、この業務は本来の弁護士の業務と別異のもの ではないこと、右各顧問契約には勤務時間、勤務場所についての定めがなく(この 点は当事者間に争がない)、この契約はその頃常時数社との間で締結されており、 特定の会社の業務に定時専従する等格別の拘束を受けるものではないこと、この契 約の実施状況は、前記各社において多くの場合電話により、時には右各社の担当者 が控訴人の事務所を訪れて随時法律問題等につき意見を求め、控訴人においてその都度その事務所において多くは電話により、時には同事務所を訪れた右担当者に対 し専ら口頭で右の法律相談等に応じて意見をのべるというものであつて、控訴人の 方から右各社に出向くことは全くなかつたこと、右の相談回数は会社によつて異 り、月に二、三回というところや半年に一回、一年に一回というところもあるこ と、右各社はいずれも本件顧問料を弁護士の業務に関する報酬に当るものとしてそ の一〇%の所得税を源泉徴収した上これを控訴人に支払つており、右顧問料から、健康保険法、厚生年金保険法等による保険料を源泉控除しておらず、控訴人に対し、夏期手当、年末手当、賞与の類のものを一切支給しておらず、したがつて、雇諸契約を前提とする給与として扱つていないこと、以上の事実が認められ、この認 定に反する証拠はない。 右説示、認定の事実からすると、本件顧問料は、それが定期に定額が支払われる点 で通常の給与所得と共通性を有していることは否定できないけれども、本件顧問契 約に基き控訴人が行なう業務の態様は顧問依頼先から監督、支配、介入等のなされ る余地が殆どなく、独立性を有し、顧問依頼先と控訴人との関係を雇傭契約又はこれに準ずる関係とみることは相当でなく、むしろ控訴人が通常の依頼者による法律 相談等に応じて法律的意見をのべる業務、すなわち、控訴人が弁護士として行なう 法律相談業務と性格を同じくし、控訴人が自己の計算と危険において営む弁護士業 務の一態様とみることができる。これらの諸点を総合して判断すれば、控訴人のな す本件法律顧問活動は自らの計算と危険において独立して継続的に行なわれる控訴 人の業務活動とみるべきであり、従つて、それに基いて生じた本件顧問料収入は事業所得というべきである。他にこの判断を左右しうべき資料はない。 そうすると、被控訴人が本件顧問料収入を控訴人の事業所得と認定し、この認定に基き、本件各更正、再更正処分に及んだことに何らの違法はなく、右各処分のうち 右認定に基く部分の取消を求める控訴人の本訴請求は理由がない。 以上の次第で、控訴人の本件訴は原判決が却下した限度で却下を免れないものであ り、その余の訴にかかる本訴請求(当審で一部減縮されたもの)は失当として棄却 を免れないものであり、結論においてこれと同趣旨に出たと認むべき原判決は結局 相当であつて本件控訴は理由がない。

よつて、民事訴訟法第三八四条、第九五条、第八九条に従い主文のとおり判決する。 (裁判官 外山四郎 海老塚和衛 小田原満知子)