

財産分与と所得税

——所得税法 33 条 1 項を中心として——

野 口 浩

目 次

1. はじめに
2. 財産分与制度について
 - (1) 財産分与の意義
 - (2) 財産分与の内容
3. 所得税法 33 条 1 項による課税をめぐる問題
 - (1) 概要
 - (2) 最高裁昭和 53 年 2 月 16 日判決の検討
4. おわりに

1. はじめに

財産分与とは離婚した男女の一方が他方に対して財産の分与を行なうことをいい、財産の分与を求める権利を財産分与請求権という¹。財産分与請求権は離婚の財産的効果として生ずる。

ところで、所得税法 33 条 1 項は、「譲渡所得とは、資産の譲渡による所得をいう」と規定しているが、財産分与義務者が不動産を分与した場合、分与時の価額により当該資産を譲渡したことになり、譲渡所得税が課される可能性がでてくる²。しかし、これに対しては、財産分与が夫婦財産の清算的意味で行われた場合には、その譲渡は同法 33 条 1 項にいう「資産の譲渡」にあたらぬとする有力な見解が存在する³。裁判事例においても、財産分与義務者に対する課税について争われたケースは多い⁴。

本稿は、今後も同様な争いが起こる可能性がある、この問題の重要性に鑑み、財産分与に関する民法上の解釈を参考にして、財産分与義務者に対する課

税についての論点を整理してみたい。そして、論点を整理することにより、財産分与義務者に対する課税において最も検討を要する事項は何か、ということ浮き彫りにしたいと思う。

考察の方法は、まず、民法が定める財産分与制度について概観し、次に、財産分与義務者に対する所得税法 33 条 1 項による課税が争点となった最高裁昭和 53 年 2 月 16 日判決に焦点を当てて進めていきたい。

2. 財産分与制度について

(1) 財産分与の意義

財産分与は、当事者の協議によって決まるが、協議が整わない場合には、家庭裁判所の審判によって定められる（民法 768 条 2 項）。この協議や審判に際して、基準になる規定は民法 768 条 3 項のただ 1 つである。しかも、民法 768 条 3 項は、「家庭裁判所は、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める」という白紙委任的な規定である⁵。

そこで、判例は財産分与の規定の解釈を示してきたが、昭和 46 年、最高裁は、「財産分与は、夫婦が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配し、かつ、離婚後における一方の当事者の生計の維持を図ることを目的とするものであるが、離婚による慰謝料を含めることができる」として、財産分与に含まれるものとして、夫婦財産の清算、離婚後扶養、損害賠償があることを判示した⁶。

(2) 財産分与の内容

(i) 夫婦財産の清算

民法は、762 条 1 項において、「夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産（夫婦の一方が単独で有する財産をいう。）とする」と規定して、夫婦別産制の原則を定めている。また、2 項は、「夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定

する」として、共有の推定を定めている。以下において、これらの規定の解釈をめぐる学説の展開についてみてみることにする。

①伝統的な理解

結婚前から所有している財産はそれぞれの所有にとどまる。そして、結婚後に自分が稼いだ収入を使って自己名義で財産を買えば、やはり自分の所有物になるというのが伝統的な理解の仕方であった。しかし、この理解に対しては、家事に従事している配偶者（ほとんどの場合が妻であると推定される）の地位が余りにも弱すぎるのではないかと批判が生じていた。そこで現れたのが我妻説である。

②潜在的共有制論

我妻博士は、夫婦の財産の帰属には3つの種類があるという。第1に、名実ともに夫婦それぞれの所有に属するもの（第1類型）、第2に、名実ともに夫婦の共有に属するもの（第2類型）、第3に、名義は夫婦の一方に属するが実質的には共有に属するとみるべきもの（第3類型）、である。

伝統的な理解によれば、ほとんどの財産について762条1項が働き、2項は例外的にしか適用されなかったところ、我妻博士は、1項の特有財産とは第1類型に関する規定だとして、762条1項の適用領域を狭く限定した。さらに、一方配偶者（ほとんどの場合が妻であると推定される）が家事に従事することで他方配偶者（ほとんどの場合が夫であると推定される）が仕事に専念できるという妻の内助の功を評価して、夫の収入の半分は妻のものであるという解釈のもとで、第1類型に属するものについて狭く限定し、夫婦が婚姻中に取得した財産の多くは実質的には夫婦の共有となるという解釈を導くことを可能としておられる。そして、実質的に夫婦の共有である財産は、婚姻関係が継続している間は、潜在的な共有にとどまるが、離婚などの原因により顕在化するとされている⁷。このような考え方を潜在的共有制論と呼ぶ。

③組合的構成

内助の功のなさそうな妻と大いにある妻とを同一に扱うのは無理があるのではないかと、いうところから、我妻説とは距離を置き、夫婦の財産を無理に共

有と捉えることはせず、それぞれの特有財産を認めたくえて、夫婦を組合的に考えて、一種の組合財産が形成されているとみる説も存在する。

この説は、収入はないが家事に従事する妻の家事労働分を労務による出資と考える。こうして、両者の特有財産とは区別された組合財産が認識される。組合財産は合有であるから、持分の勝手な処分はできない。仮に、組合員による組合財産の持分処分があったとしても、民法 676 条により、組合および組合と取引をなした第三者に対抗できない。

以上、学説の展開を概観したが、潜在的共有制論をとると、夫婦が婚姻中に取得した財産の多くは実質的には夫婦の共有となり、妻は潜在的共有持分を有するから、離婚の際にこれが顕在化し、その持分の清算が必要となることがわかる。また、組合的構成を適用すると、夫の現金出資と妻の労務による出資により購入したマイホームは、その各々の出資額に応じた共有となるから、これも、離婚の際に清算が必要となることが良くわかる。

したがって、財産分与とは、婚姻継続中に取得した財産につき、妻の内助の功などを評価してなされる清算であり、潜在的共有制論や組合的構成は、それに対して理論的根拠を提供する理論といえることができるであろう⁸。

しかし、仮に、潜在的共有制論や組合的構成をとったとしても、妻の持分がいくらになるかは判断が難しいものと思われる。それについての裁判所の判断には以下のようなものが存在する。

夫婦の一方が相続や贈与によって取得した財産、婚姻前から有していた財産は、その者の特有財産として清算の対象にはならないが、一方の特有財産の維持に他方の寄与・貢献があった場合には、それによって特有財産の減少が防げたのだから、清算の対象になると判示したものがある⁹。

清算の割合については、分与を求める配偶者の具体的な寄与度に応じて評価されるが、寄与度について、夫が画家、妻が作家でお互いの収入からそれぞれ婚姻費用を拠出し、約 18 年間妻がもっぱら家事労働に従事してきた事案で、生活費の負担割合、収入等を総合考慮して、妻の寄与度を 6、夫のそれを 4 とした事例も存在する¹⁰。

しかし、裁判所が、妻の持分の算定にあたり、伝統的な理解に立って算定しているのか、それとも潜在的共有制論や組合的構成を採用しているのかは、判例からは明らかではない。

なお、民法改正要綱案（1996年）では、財産分与に関して、「家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその協力によって取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮し、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めるものとする。この場合において、当事者双方がその協力により財産を取得し、又は維持するについての各当事者の寄与の程度は、その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする」（下線は筆者）としている。

有地教授は、「その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする」という、2分の1ルールは、夫婦が家族的共同生活を営むことから導き出される原理であって、夫婦の分担する役割を適正に評価することが困難であるだけに、裁判実務における心証形成に次第に浸透していくものと思われると述べられている¹¹。

（ii）離婚後扶養

離婚後、生活に困る配偶者に対して、扶養を継続することである。離婚後扶養は、清算的財産分与があってもなお生活に困る場合に認められるという補充的なものである¹²。

離婚後扶養の根拠を破綻主義¹³の下で説明するのは困難であるが、その根拠を婚姻生活中の性別役割分業から生じた所得能力の格差に求める説も有力である¹⁴。すなわち、家事労働を担当する可能性の高い妻は、それにより自立不可能となり、本来得られたはずの所得獲得能力を失うこととなるのだから、失った所得能力を是正する1つの方法として、離婚後扶養を捉えようとするのである。

（iii）損害賠償

ここでいう損害賠償とは、離婚されたこと自体を原因として生じる精神的損害の賠償、すなわち離婚慰謝料を指す。

判例は、財産分与と離婚慰謝料とは性質を異にするから、別々に請求することができるが、財産分与請求がなされて後、慰謝料請求がなされた場合に、財産分与の中に離婚そのものによる慰謝料が含ましめられて決定されているときには、それによって離婚そのものによる苦痛が慰謝されているから、重ねて慰謝料の請求は認められないが、そうでない限り、離婚そのものによる慰謝料は認められるとして¹⁵、財産分与の内容に損害賠償が含まれる可能性はあるとする柔軟な判断をしている。

なお、判例には慰謝料の相場のようなものがあり、1976年以降、最高額は500万円で頭打ちという状況にある。夫婦財産の清算を中心に財産分与で増額を図り、有責性を問題にする慰謝料についてはあまり積極的ではない傾向がみられる¹⁶。

以上が、民法が定める財産分与制度の概要である。以下においては、財産分与義務者に対する課税をめぐる問題を取り上げてみたい。

3. 所得税法 33 条 1 項による課税をめぐる問題

(1) 概要

最高裁昭和 50 年 5 月 27 日判決¹⁷は、離婚後扶養および損害賠償を目的として不動産を財産分与した事案について、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものである」とし¹⁸、また、「財産分与として不動産等の資産を譲渡した場合、分与者は、これによって、分与義務の消滅という経済的利益を享受したものである」として、無償行為である財産分与に対する所得税法 33 条 1 項による課税を肯定した。

その後、昭和 53 年 2 月 16 日の最高裁判決において、夫婦財産の清算的意味で行なわれた財産分与についても、同趣旨が繰り返され、判例として確立し

た¹⁹。

しかし、納税者の立場から見れば、財産分与義務者が課税されるという理論については、理解し難いものがあると思われる。「少なくとも通常の一般人にとっては、財産分与者に譲渡所得が発生するとの見解は必ずしも容易ではない」と明言した判決も存在する²⁰。旧所得税法5条の2第1項は、贈与（相続人に対する贈与で被相続人たる贈与者の死亡により効力を生ずるものを除く）が行われた場合には、譲渡があったものとみなすと規定していたが、改正により、現行法においては、個人から個人に対する負担のない贈与については、贈与者は譲渡所得課税が繰り延べられることとなった²¹。この経緯は、無償譲渡における未実現利益課税に対する納税者一般の理解を得ることが、いかに困難であったかを物語っている²²。

また、仮に、財産分与が実質的な夫婦共有財産の清算であるとするならば、これは共有物の分割であって、そもそも、所得税法33条1項のいう「資産の譲渡」と捉えて課税するのは、おかしいのではないかという疑問もでてくる。

それらのことを念頭に置き、以下においては、最高裁昭和53年2月16日判決を題材にして、財産分与義務者に対する課税についての論点を整理してみたい。そして、論点を整理することにより、財産分与義務者に対する課税において最も検討を要する事項は何か、ということを探り出したい。

(2) 最高裁昭和53年2月16日判決の検討

(i) 事実の概要

原告（控訴人・上诉人）X女は、訴外H男との離婚に伴う財産分与審判事件について、昭和40年12月25日成立した調停に基づき、Hに対し財産分与として本件不動産を譲渡し、昭和41年1月6日所有権移転登記をした。

Xは、昭和41年分所得税の確定申告において、本件不動産の譲渡所得の申告をしなかったため、被告（被控訴人・被上诉人）Y税務署長は、Xの所得税について更正および過少申告加算税の賦課決定をした。Xは、これを不服として、本件更正処分等の取消しを訴求したが、第1審、第2審ともに請求が棄却

された。

そこで、Xは、財産分与としての資産の譲渡について課税することは憲法24条2項に違反すること、本件財産分与はHとの共有財産の分割であり、「資産の譲渡」に当たらないこと、本件財産分与は有償譲渡ではなくXは何らの経済的利益を得ていないこと、などを理由として上告に及んだ。

(ii) 判 旨

上告棄却。

夫婦の一方が婚姻中自己の名で得た財産はその特有財産とすると定める民法762条1項が憲法24条に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである²³。そうして、本件不動産が名実ともに上告人の所有に属するもので、その特有財産であったとする原審の認定判断は、原判決の挙示する証拠関係及びその説示に照らし、正当として是認することができる。

所得税法33条1項にいう「資産の譲渡」とは有償無償を問わず資産を移転させるいっさいの行為をいうものであり、夫婦の一方の特有財産である資産を財産分与として他方に譲渡することが右「資産の譲渡」にあたり、譲渡所得を生ずるものであることは、当裁判所の判例（最高裁昭和50年5月27日判決）とするところである。

(iii) 検 討

離婚に伴う財産分与は、夫婦財産の清算、離婚後の扶養および損害賠償（離婚慰謝料）の単一目的、あるいは複合目的で支払われるものであることは、前述のとおりである。

所得税法33条1項は、「譲渡所得とは、資産の譲渡による所得をいう」と規定するが、婚姻継続中に取得した財産が形式的にも実質的にも夫婦の共有財産であり、離婚に伴いその共有財産の分割が行なわれるときは、それを「資産の譲渡」と認定することはできず、そこには譲渡所得は発生しない。

一方、離婚後の扶養、損害賠償（離婚慰謝料）の性質をもつ財産分与にあつては、もともと分与者の物的保有資産それ自体の割譲を目的とするものではなく、金銭の支払に代えて（代物弁済として）資産の移転がなされるのであるか

ら、それを「資産の譲渡」による所得と解する余地がないわけではない²⁴。

問題となるのは、名義は一方に属していても、婚姻中に夫婦の協力によって取得した財産で実質的共有財産とみられるものが離婚に伴い清算された場合である。それを所得税法 33 条 1 項にいう「資産の譲渡」と認定できるか否かというものが、財産分与義務者に対する課税における論点となる。

その論点をめぐる学説の中に、実質的な夫婦の共有財産の清算の性質を有する部分については、形式的には夫の所有する財産（名義が夫の財産）が妻に移転するように見えても、その実質は妻の潜在的持分を顕在化させ、それを正式に帰属させるのだから、共有財産の分割、あるいは共有物の分割に他ならないとする有力な説が存在する²⁵。この説は、我妻博士の主張する潜在的共有制論を前提としているように思われる。

本件は、X が H に対して譲渡した不動産は、X の特有財産であり、かつ、実質的にも X と H との共有財産ではない、という事実の認定がなされており、それを前提とする限り、本件の財産分与は X から H への「資産の譲渡」ということになるであろう。本件について、潜在的共有制論や組合的構成の理論をもってしても、本件不動産が実質的な夫婦の共有財産でないことが明らかであるとするならば、裁判所の判断は妥当であるというべきであろう。しかし、仮に、本件不動産が実質的な夫婦の共有財産であるとして、財産分与がその清算的意味で行われたものと認定されれば、それは共有物の分割に他ならず、財産分与義務者に譲渡所得は発生しないのではないだろうか。

そのように考えると、この事件においては、本件不動産が特有財産なのか、それとも共有財産であるのか、そして、特有財産であったとしても、それが実質的な夫婦の共有財産であるのか否か、という事実の認定が、最も検討を要する事項であったと思われる。

4. おわりに

本稿においては、まず、民法が定める財産分与制度について概観した。次に、最高裁昭和 53 年 2 月 16 日判決に焦点を当てて、財産分与義務者に対する

所得税法 33 条 1 項による課税についての論点を整理した。

そこからわかったことは、財産分与が行われた際に課税が問題となるのは、名義は一方に属していても、婚姻中に夫婦の協力によって取得した財産で実質的共有財産とみられる不動産が離婚に伴い清算された場合であり、その場合、最も検討を要する事項は、その不動産が特有財産なのか、それとも共有財産であるのか、そして、特有財産であったとしても、それが実質的な夫婦の共有財産であるのか否か、という事実の認定であるということであった。

なお、裁判所が、夫婦別産制のもとで実質的な夫婦の共有財産をどこまで認めているのか、ということは必ずしも明らかではない。しかし、前述した 2 分の 1 ルールが浸透してくると、有地教授が述べられているように、裁判実務における心証形成に次第にそれが強く影響を及ぼして、婚姻中に夫または妻が自己の名で得ているものであっても、裁判所がそれを実質的共有財産と認定するケースが次第に増えてくるものと思われる。今後の裁判所の事実の認定について注目していきたい。

注

- 1 金子宏・新堂幸司・平井宜雄編『法律学小辞典 [第 4 版]』(有斐閣, 2004 年) 参照。
- 2 所得税基本通達 33-1 の 4 は、「民法 768 条の規定による財産の分与として資産の譲渡があった場合には、その分与をした者は、その分与をした時においてその時の価額により当該資産を譲渡したことになる」として、財産分与義務者が不動産を譲渡した場合には、所得税法 33 条 1 項が定める譲渡所得に該当し、所得税の課税対象となるとしている。
 なお、財産分与権利者は、財産分与による財産取得について原則として贈与税は課税されない。なぜならば、この場合、財産分与権利者は贈与を受けたのではなく、財産分与請求権に基づき給付を受けたものであるからである。しかし、分与された額が、婚姻中の夫婦の協力によって得た財産の額その他いっさいの事情を考慮しても、なお過当であると認められる場合には、相続税基本通達 9-8 により、過当部分について贈与によって取得した財産とみなされ、贈与税が課税される可能性がある。
- 3 金子宏「所得税とキャピタルゲイン」『租税法研究』3 号 (有斐閣, 1975 年) 40

頁。

- 4 最判昭和50年5月27日民集29巻5号641頁，最判昭和53年2月16日判例時報885号113頁，最判平成元年9月14日判例時報1336号93頁など。
- 5 二宮周平『家族法 [第2版]』（新世社，2005年）101頁。
- 6 最判昭和46年7月23日民集25巻5号805頁。
- 7 我妻栄『親族法』（有斐閣，1961年）102頁。
- 8 内田貴『民法Ⅳ親族・相続 [補訂版]』（東京大学出版会，2004年）124頁。
- 9 東京高判昭和55年12月16日判例タイムズ437号151頁。
- 10 東京家審平成6年5月31日家庭裁判月報47巻5号52頁。
- 11 有地亨『新版家族法概論』（法律文化社，2003年）294頁。
- 12 二宮・注5『前掲書』110頁。
- 13 破綻主義とは，離婚において夫婦間の共同生活関係の客観的な破綻を離婚原因として認める立法主義をいう。わが国の民法は，770条1項5号において，「婚姻を継続し難い重大な事由」を離婚原因として掲げており，破綻主義を採用していると思われる。
- 14 鈴木真次『離婚給付の決定基準』（弘文堂，1992年）233頁。
- 15 有地・注11『前掲書』296頁。なお，これに関する主要な判例として，最判昭和31年2月21日民集10巻2号124頁と最判昭和46年7月23日民集25巻5号805頁とがある。
- 16 二宮・注5『前掲書』111頁。
- 17 最判昭和50年5月27日民集29巻5号641頁。
- 18 このように，譲渡所得の本質は，所有資産の価値の増加益であるとした判決として，最判昭和43年10月31日訟務月報14巻12号1442頁，最判昭和47年12月26日民集26巻10号2083頁がある。
- 19 最判昭和53年2月16日判例時報885号113頁。
- 20 東京高判平成3年3月14日判例時報1387号62頁。なお，銀行員である夫が自己の不貞から離婚するにあたり，家屋・敷地全部を妻に財産分与したところ，高額な課税がなされることがわかったため，財産分与契約の無効を主張した事例があるが，その事例などは「通常一般人にとっては，財産分与者に譲渡所得が発生するとの見解は必ずしも容易ではない」とする典型事例である。銀行員は税法の知識を少なからず持っていると思われるが，最高裁は，離婚に伴う財産分与では財産分与義務者に課税されることを知らず，かつ，それを当然の前提としてむしろ財産分与権利者に課税されることを案じる会話を交わしていた等の事情の下では，課税負担の錯誤にかかわる分与義務者の動機は相手方に黙示的に表示され，意思表示の内容をなしていたと解すべきであり，分与義務者は課税に関し錯誤があったものとし

て、財産分与の意思表示の無効を認めた（最判平成元年9月14日判例時報1336号93頁）。

- 21 所得税法59条1項は、法人に対する贈与については、その時における価額に相当する金額により、資産の譲渡があったとみなすと規定し、未実現利益に課税することとしている。所得税法は、資産の譲渡により収入として実現した利益に対してのみ課税することを原則としている（所得税法36条1項）ので、この規定はその例外として位置づけられる。
- 22 岡村忠生『租税判例百選 [第3版]』（有斐閣，1992年）61頁。
- 23 夫婦共有制は憲法上の要請であるとして、762条1項の夫婦別産制の原則は違憲だと主張された事件について、最高裁は、夫婦相互の協力、寄与に対しては、財産分与請求権、相続権ないし扶養請求権等の権利により実質上の不平等が生じないよう立法上の配慮がなされているから、本条1項は憲法24条に違反しないと判示している（最大判昭和36年9月6日民集15巻8号2047頁）。
- 24 南博方『家族法判例百選 [第4版]』（有斐閣，1988年）49頁参照。これに対して、財産分与の具体的履行によって分与義務が消滅するという法律関係は、代物弁済の法律関係とは本質的に異なると主張するものとして、竹下重人『租税判例百選 [第2版]』（有斐閣，1983年）77頁。
- 25 金子・注3「前掲論文」53頁。