

〔論 説〕

財産分与をめぐる課税について

今 村 修

目 次

- 1 財産分与をめぐる現行の課税
- 2 最高裁判決の論点
- 3 民法の考え方—夫婦財産制・財産分与・相続
- 4 税法の考え方—所得税・贈与税・相続税
- 5 現行課税の問題点
- 6 解決への提言—最高裁判決を超えて

1 財産分与をめぐる現行の課税関係

「夫婦が離婚したときは、その一方は、他方に対して、財産分与を請求することができる（民法第768条，民法第771条）。この財産分与の権利義務の内容は、当事者の協議，家庭裁判所の調停若しくは審判又は地方裁判所の判決をまっして具体的に確定されるが，右権利そのものは，離婚の成立によって発生し，実体的権利義務として存在するに至り，右当事者の協議等は，単にその内容を具体的に確定するものであるに過ぎない。そして，財産分与に関して右当事者の協議等が行われてその内容が具体的に確定され，これに従い金銭の支払い，不動産の譲渡等の分与が完了すれば，右財産分与の義務は消滅するが，この分与義務の消滅は，それ自体一つの経済的利益ということができる。したがって，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。」（最高裁判決 昭和50年5月27日）即ち，財産分与に係る不動産等の譲渡は分与者の譲渡所得を生ずるものとして課税の対象となるというのが，現行の課税関係である。この判断は以後の最高裁判決において支持されており（昭和53年2月16日，昭和53年7月10日），判例として定着している。

国税庁通達はこれを受けて，次のように規定している。

所得税基本通達33-1の4（財産分与による資産の移転）

「民法第768条《財産分与の請求》（同法第749条及び第771条において準用する場合を含む。）の規定による財産の分与として資産の移転があった場合には，その分与した者は，その分与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。（昭50直資3-11，直所3-19追加）

（注）1 財産分与による財産の移転は，財産分与義務の消滅という経済的利益を対価と

する譲渡であり、贈与ではないから、所得税法第59条第1項《みなし譲渡課税》の規定は適用されない。

2 財産分与により取得した資産の取得費については、38-6参照」

相続税法基本通達9-8（婚姻の取消しまたは離婚により財産の取得があった場合）

「婚姻の取消し又は離婚による財産の分与によって取得した財産（民法第768条，民法第771条，民法第749条）については，贈与により取得した財産とはならないのであるから留意する。ただし，その分与に係る財産の額が婚姻中の夫婦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もなお過当であると認められる場合における当該過当である部分又は離婚を手段として贈与税又は相続税のほ脱を図ると認められる場合における当該離婚により取得した財産の価額は，贈与によって取得した財産となるのであるから留意する。」（昭57直資2-177改正）この通達は先の最高裁判決をいわば裏から定めたものである。即ち，財産分与による財産の給付は，離婚によって生じた財産分与請求権に基づくものであるから，これは財産分与義務＝財産分与請求権の消滅を対価とする有償の譲渡であり，無償の譲渡＝贈与ではないとしている。

2 最高裁判決の論点

最高裁判決における論点は，上告理由に対応して，(1)所得税法第33条第1項にいう「資産の譲渡」は，有償譲渡に限定されるのかそれとも無償譲渡を含むのか，(2)財産分与による資産の移転は有償譲渡か無償譲渡かという点にある。ただ，財産分与は有償譲渡であるとの判断(2)であるから，(1)のような点を取えて論じる必要はなかったのではないかといえよう⁽¹⁾。

(1)については，判決は「譲渡所得に対する課税は，資産の値上が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から，その課税所得たる譲渡所得の発生には，必ずしも当該資産の譲渡が有償であることを要しない（最高裁 昭和47年12月26日）。したがって，所得税法第33条第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一切の行為をいうものと解すべきである。そして，所得税法第59条第1項が譲渡所得の総収入金額の計算に関する特例規定であって，所得のないところに譲渡所得の存在を擬制したものでないことは，その規定の位置及び文言に照らし明らかである。」として，従前の最高裁判決（この判決では直接参照されていないが，同趣旨の最高裁判決として昭和43年10月31日）を踏襲している。

この点について，「いかなる実定法上の根拠をもって譲渡所得の課税の趣旨が，資産の値上がり益を譲渡に際して清算して課税するものと解釈することが可能であるかについてなんら判示するところがなく，……。現行所得税法の解釈論としては，同法33条1項が「譲渡所得とは，資産の譲渡……による所得をいう」と規定しており，贈与等の「無償による資産の移転」の場合には，譲渡所得となる「収入金額」がないから譲渡所得はないものとして計算しなければならない筈である。そしてそれゆえにこそ，わざわざ同法59条が例外規定をおき，法人に対する贈与等一定の限られた資産

(1) 大塚正民・税理19巻4号170頁

移転事由について「そのときの価額」つまり「時価」で「資産の譲渡があったものとみなす」ことにしたものと解される。すなわち、ここでいう「みなす」というのは、同法33条1項および3項でいう「資産の譲渡」にあたらぬ当該「資産の移転」をもって「資産の譲渡があったものとみなす」しているものにほかならず、このことは同法33条1項に「資産の譲渡」とは「有償による資産の移転」を意味している。」との批判⁽²⁾や「譲渡所得の実体は何か。それは何故課税の対象となりうるかという議論としてであれば、増加益清算課税説に対して異を称えることはない。しかし、本質的に所得といわれるもの例えばインピューテッド・インカムといわれるものを、現実の課税所得として捉えるためには課税標準算定へのすじ道が明文によって定められていなければならないことは、租税法律主義に照らし、当然のことである。だからこそ所得税法33条は、その1項で譲渡所得の定義を、3項でその金額の計算の方法を明記しているのである。同条1項の「資産の譲渡」は有償・無償は問わないとしても、その譲渡に「収入金額」が伴わないならば課税所得金額の算定は不能、したがって課税所得は存在しないことに帰する」という批判がある⁽³⁾。

この点について、筆者の意見は次のとおりである。所得税法第33条第1項にいう「資産の譲渡」は、有償譲渡に限定されるのかそれとも無償譲渡を含むのかという議論に拘泥するのは、もはやあまり意味がないのではないかと考える。(これは、先述の「財産分与は有償譲渡であるとの判断⁽²⁾であるから、(1)のような点を取って論じる必要はなかった」という意味ではない。また、判例として定着しているからという意味でもない。)それは、所得税法第33条、第59条及び第60条の規定を総合して読めば、無償譲渡についても課税対象となることは明らかであるからである。即ち第59条及び第60条には譲渡のうち無償譲渡の譲渡所得の課税関係について特例的な扱いとする旨の規定が設けられている。これを簡単に述べれば次のとおりである。即ち無償譲渡のうち特定のものについて、「その資産の移転があった場合には、・・・その時における価額に相当する金額により、これらの資産の譲渡があったものとみなす。」(所得税法第59条第1項)とされ、ここに特定のものは、法人に対する贈与、限定承認に係る相続、法人に対する遺贈及び個人に対する包括遺贈のうち限定承認に係る遺贈を指している。(所得税法第59条第1項第1号)。そして、所得税法第59条第1項第2号は、無償譲渡ではないが著しく低い価額の対価として政令で定める額による法人に対する譲渡も特定の無償譲渡に該当するとしている。特定の無償譲渡以外の無償譲渡(贈与、限定承認に係るものを除く相続及び包括遺贈のうち限定承認に係るものを除く遺贈)については、所得税法第60条により、「その者が引き続きこれを所有していたものとみなす。」としている。これを、設例⁽⁴⁾により説明すれば、贈与者(A)が受贈者(B)にA所有の取得価額60の資産を贈与した。(贈与時における価額に相当する金額を100とする。)この時、Aには課税されない。後日、受贈者(B)がこれを120でCに有償譲渡する。この時、受贈者(B)には譲渡所得が発生し課税されるが、この場合「その者(受贈者)が引き続きこれを所有していたものとみなす」されるから、受

(2) 佐藤義行・判例評論202号判例〔時報792号〕29頁

(3) 竹下重人・租税判例百選〔第3版〕66頁

(4) 説明の便宜上、譲渡に要した費用(所得税法第33条第3項)は0とする。

贈者(B)の課税される譲渡所得は20(=120-100)ではなく、60(=120-60)である。ここに、贈与者(A)が享受したキャピタル・ゲイン40(=100-60)は、受贈者(B)に課税されることになる。このことは、特定の無償譲渡以外の無償譲渡も課税されるといえるのではないだろうか⁽⁵⁾。そうであるとすれば、所得税法第33条第1項にいう「資産の譲渡」は、同法第59条及び第60条の無償譲渡を含むものであると解釈してもいいのではないかと考える。

(2)については、判決は先に示したように「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いる。

この点については、「不動産の贈与契約が成立すれば、贈与者は無償で不動産の所有権を相手方に移転する義務を負い、その履行として所有権移転登記を完了すれば、贈与者の義務は消滅する。このことによって贈与者が何らかの経済的利益を享受するとは、何人も考えない。したがって、贈与者に譲渡所得を課税するためには、所得税法第59条の「みなし時価譲渡」の規定が必要なのである。」とする批判⁽⁶⁾がある。

これについて、筆者の意見は次のとおりである。財産分与は、民法第768条にあるように、離婚した者の一方が請求する(ことができる)ものである。そして(その請求に基づいて)当事者間の協議が調べばそれに従って財産分与が行われる。協議が調わないとき、または協議をすることができないときは、家庭裁判所に協議に代わる処分を請求できる。このプロセスを判決は「財産分与義務が、離婚の成立によって発生し、実体的権利義務として存在するに至り、右当事者の協議等は、単にその内容を具体的に確定するものであるに過ぎない。」としており、贈与と同列に議論するのは困難である。先の批判の論者が取り上げているのは、贈与の履行義務であって、贈与義務そのものではない。贈与は義務ではありえないから、贈与義務は発生も存在もしない。というのは、「贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾することによって、その効力を生ずる。(民法第549条。)」ものであるからである。そのような意味で財産分与義務はむしろ損害賠償義務と類似性があるといえる⁽⁷⁾。

3 民法の考え方

財産分与は、民法に規定された制度であるが、ここで財産分与制度を含む夫婦間の財産に関する民法の制度についてみておきたい。それは、夫婦財産制、財産分与及び相続である⁽⁸⁾。

(5) もっとも、受贈者BのCに対する譲渡は、有償譲渡であるから、この設例は有償譲渡の課税であって、無償譲渡の課税ではないという批判が予想される。しかしながらこれに対して、無償譲渡を行った贈与者の享受したキャピタル・ゲインも課税されているのだから、無償譲渡も課税されていることになるという反論もできる。

(6) 竹下重人・租税判例百選 [第3版] 66頁

このほかに、竹下重人・租税判例百選 [第2版] 77頁にも同様の批判がある。

(7) 遺産の代償分割により負担した債務が自己固有の資産の移転を要するものである場合において、その履行としてその資産の移転があったときは、その履行した者(相続財産の現物取得者)はその履行したとき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。(所得税基本通達33-1の5(代償分割による資産の移転))もこれと同列のものであろう。

(8) 以下は主として、内田貴「民法Ⅳ 親族・相続」(東京大学出版会 2003年)及び我妻榮・有泉亨・遠藤浩・川井健「民法3 親族法・相続法 第二版」(勁草書房 2005年)による。

(1) 夫婦財産制度

夫婦共同生活の費用の分担、財産の帰属、管理収益の権能など、婚姻によって生ずる夫婦間の財産関係を規制する法制度を夫婦財産制度というが、民法によると、夫婦は一定の手続きに従って夫婦の財産関係に関する契約（これを「夫婦財産契約」という。）を締結することができ、契約がない場合には、民法の定める法定の効果が生じる（第755条）。これを「法定夫婦財産制」という。夫婦財産契約は、婚姻の届出前にしなければならず（第755条）、また婚姻の届出までにその登記をしなければ、夫婦の承継人及び第三者に対抗することはできない（第756条）。夫婦財産契約は、もともとこのような習慣のないわが国では手続きの面倒さもあって、ほとんど利用されていないのが現状である。したがって、夫婦の財産関係に関しては、ほぼ全ての夫婦に法定財産制度が適用されているとあってよい。

法定財産制度として、民法は3か条を置いている。即ち、婚姻費用分担に関する第760条、日常家事債務の連帯責任に関する第761条、夫婦別産制の原則を定める第762条である。ここでは、前2者については、財産分与に直接の大きな関係がないので、ここでは第762条の定める夫婦別産制について述べる。

夫婦別産制とは、たとえ夫婦であれ自分の物は自分の物であるという原則である。第762条1項の「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所有する財産をいう。）とする。」というがこれである。（なお、同条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。」と規定している。）さて、この1項の後半「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所有する財産をいう。）とする。」の規定をめぐって学説が展開されてきた。①伝統的な解釈は、婚姻後相続によって財産を得、又は自分が仕事をして得た収入を使って財産を買えば、自己の所有物（特有財産）になる。この説によれば、夫が働いて収入を得、妻が専業主婦の場合、婚姻中に取得する財産のほとんどは夫の特有財産になる。婚姻中に取得したものについては、名義が（例えば）夫であるためには、その取得に際して「支払われる対価（資金の源泉）も夫の資金（例えば、仕事をして得られた資金）」で支払われたものでなければならない。②これに対して①の説では（先の例でいえば）妻の地位が余りに弱すぎると考えられるようになった。①の例でいえば、夫が仕事をして得た資金は、果たして全て夫のものかという問題である。ここに妻の家事労働を評価するべきではないかというのである。財産形成に対する妻の寄与・貢献をカウントしようとするものである。即ち、妻が家事に従事することによって夫が仕事に専念できるのであるから、夫の収入の半分は妻のものとなる。この考え方によると、婚姻中に取得した財産で特有財産に入るのはせいぜい夫の背広とか妻の化粧品等の小遣いで買った物くらいになろう。②が今日の通説である。

民法のスタンスは、婚姻が継続している間はこれを倫理と愛情にまかせ、婚姻が解消する際に、②の説（即ち妻の貢献・寄与）を考慮することになっている。

(2) 財産分与

離婚の財産上の効果として、民法は第768条に財産分与請求権の規定をおいている。即ち「①協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することが

できる。②前項の規定による財産の分与は、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる。ただし、離婚のときから二年を経過したときはこの限りではない。③前項の場合には、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。」(第768条は協議離婚の場合の規定であるが、第771条で裁判離婚の場合に準用されている。)

この財産分与請求権の内容には3つの要素があるといわれている。第1に夫婦の財産関係の清算、第2に離婚に伴う損害の賠償、そして第3に離婚後の生活に困窮する配偶者の扶養である。

第1の夫婦の財産関係の清算については、法的な根拠が示されている。即ち家庭裁判所が、(財産)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きは「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」(3項)すべきことを規定しているが、これは財産分与が清算の要素を有することを意味している。ここに清算とは、婚姻継続中に取得した財産につき、妻の貢献・寄与を評価してなされる清算である。(1)の夫婦財産制度と関連する。②の説によれば配偶者は潜在的に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。

第2に、離婚に伴う損害の賠償は、離婚に至るについて責任ある配偶者は、相手方に対して離婚から生ずる全損害を賠償する義務があるというものである。

第3の離婚後の生活に困窮する配偶者の扶養については、生活能力の弱い配偶者に対しては、離婚後においても能力のある者に扶養させるべしということが考えられる。離婚後の両当事者の生活水準に格段の差が生じないように措置することは、今日の道義観からいっても妥当であるし、また、弱者が強者の配偶者としての義務違反に対して忍従し、離婚(後)における夫婦間の平等が害されるようなことになることを防ぐという意味からも、そして離婚後の生活の困窮を防ぐという意味からも必要である。

ところで、有責の離婚原因による離婚においては、有責者が不法行為の要件を満たす限り、他方配偶者は慰謝料の請求ができる。財産分与と慰謝料請求の関係については、最高裁判決(昭和46年7月23日)によれば、両者は一応性質を異にする(慰謝料請求は有責性を要件とする。)といいながら、財産分与の中に慰謝料を含めることができるとした。そして、財産分与では無責配偶者の精神的損害を慰謝するに足りないときは、改めて損害賠償請求をすることができるとした。

(3) 相続

人が死亡すると、その財産的権利義務はすべて、一応当然に、一定の親族=相続人によって継承される。そして、その財産を相続人が共同で所有することになるが、ある特定の相続人が具体的にどれだけの財産を相続するかは、その相続財産の額にその相続人の相続分を乗じて算定される。この相続分については、被相続人の遺言があればその遺言による指定(指定相続分)で決まり、指定がない場合には民法の定めるところ(法定相続分)によって決まる。即ち、相続においては遺言による相続分の決定を基本とすべきものであり、民法においても指定相続分が法定相続分に優先することを規定している。

もっとも遺言の普及していないわが国の実情からいえば、法定相続分が原則であって、指定相続分が例外であるかのような観を呈している。

法定相続分⁽⁹⁾については昭和22年の新民法の下で、配偶者は常に相続権が認められ、しかもその割合が拡大してきている。(昭和55年の改正で妻の相続分が従前の3分の1(子供がいる場合)から2分の1に拡大された。)この背景には、配偶者の相続権を、夫婦財産の清算及び被相続人死亡後の扶養(生活保障)を目的とする発想があることは明らかである⁽¹⁰⁾。ここに、夫婦財産の清算に際しての夫婦財産制に対する考え方に変化があったことを裏付けている。

4 税法の考え方—所得税・贈与税・相続税

夫婦財産に関して、夫婦財産の形成に関する課税関係及び夫婦財産の一方から他方への移転に関する課税関係を整理しておく必要がある。前者は所得税・贈与税の問題であり、後者は贈与税・相続税の問題である。

(1) 所得税

わが国の所得課税の課税単位は、個人である。夫婦関係といえどもこれは変わらず⁽¹¹⁾、配偶者の寄与・貢献はわずかに所得控除の局面において考慮されている。むしろ、不動産所得、事業所得又は山林所得については、夫婦を含む親族間の所得分割による節税を封じる趣旨から特定の必要経費について、その算入が規制されている(所得税法第56条)。

(2) 贈与税

不動産等を購入した際、その資金の源泉と登記等に整合性がない場合、贈与税が課されている。例えば、夫が所得を稼得し、妻は専業主婦で資金の源泉がない場合、5,000万円のマンションを購入してこれを夫1/2妻1/2の持分で所有権登記をした場合、その1/2相当分は夫から妻への贈与と認定される。

夫婦間の贈与も、贈与税の対象になることはいうまでもないが、婚姻期間が20年以上である配偶者から居住用不動産又は居住用不動産を取得するための金銭を贈与により取

(9) 法定相続分は次のとおりである。(民法第900条)

	配偶者	子	直系尊属	兄弟姉妹
配偶者と子が相続人であるとき	1/2	1/2		
配偶者と直系尊属が相続人であるとき	2/3		1/3	
配偶者と兄弟姉妹が相続人であるとき	3/4			1/4

※子、直系尊属又は兄弟姉妹が複数いる場合は、各自の相続分は相等しいものとする。

(10) 慰留分制度についても同様のことが指摘されている。

(11) 給与所得及び事業所得について妻が家庭にあってなした家事労働等の協力によって得られた所得であるとして、夫婦各自1/2ずつ申告した件につき課税当局がこれを更正した事例について、判決はこれを支持した。(最高裁 昭和36年9月6日)

給与所得、事業所得及び雑所得について、「夫及び妻が・・・得る財産は、夫及び妻の共有持分を1/2宛とする共有財産とする。」という文言の条項を含む夫婦財産契約(民法第755条)を締結し、これに基づき夫婦各自1/2ずつ申告した件につき課税当局がこれを更正した事例について、判決はこれを支持した。(最高裁 昭和63年5月16日)

得した場合には、それらの財産に係る贈与税の課税価格から2,000万円までの金額が配偶者控除として控除される（相続税法第21条の6）。これは、夫婦間贈与の特殊性即ち概して贈与の認識が薄くかつ親子相互間における扶養義務観念の希薄化に照らし、夫（妻）の死亡後における妻（夫）の生活保障の意図で行われることが少なくないこと等の実情に即応するための措置として講じられたものである。いわゆる税制面における妻の座の優遇への配慮⁽¹²⁾の一環といえよう。

(3) 相続税

配偶者についての相続税については、相続税額の軽減措置が講じられている。即ち、配偶者が相続又は遺贈により財産を取得したときは、課税財産全体の配偶者の法定相続分に相当する金額又は1億6000万円のいずれか多い金額に対応する相続税額を税額控除として控除するというものである（相続税法第21条の6）。これは①長年共同生活が営まれて来た配偶者の座に対する配慮②遺産の形成に対する配偶者の貢献・寄与に対する配慮③配偶者の老後の生活保障④配偶者が相続又は遺贈により財産を取得するということは、同一世代間の移転であるから、子が相続又は遺贈により財産を取得した場合に比較して、次の相続は早く生じ相続税が課されること⑤相次相続控除の適用を受けるケースがほとんどないことが考慮されたものとされている。

5 現行課税の問題点

先に述べたように、判例として定着している最高裁判例については現行税法の解釈としては問題なしとするものであるが、現行税制（税法）そのものについて問題ないか次に検討することとしたい。

(1) 民法と税法の相違

民法は、夫婦財産制度（民法第762条）について、その解釈としていわゆる配偶者の寄与・貢献を考慮し共有論を取り入れている。夫婦財産制そのものは、婚姻関係が継続されている間は、顕在化しない。顕在化するはその解消の時である。共有論は、婚姻関係の解消即ち財産分与及び相続の局面においては、法文上もこれを取り入れたものになっている。その意味では、民法上の考えは矛盾なく一貫しているといえる。

これに対して、税法は複雑である。所得の稼得の局面において内助の功を全く考慮しない。また、財産取得の局面においても同様である。財産分与についても特段の配慮はない。ところが、夫婦間の特定の贈与について、配偶者を考慮する規定（相続税法第21条の6）を設けている。さらには、相続の局面においては、配偶者の寄与・貢献に対して大きな考慮を示した規定となっている。（相続税法第21条の6）

このように、民法と税法について扱いが異なるのは法の目的が異なる以上、許容できるのではないかと考える。特に、所得の稼得及び財産取得の局面の税法の扱いについては、むしろこのような取扱いでなければ節税を看過し、收拾がつかなくなるのではないかと危惧するものである。ただ、財産分与について、民法がこれを法文上配偶者の寄与・

(12) 配偶者控除についても、財産形成に対する配偶者の貢献・寄与が考慮されていると考えられる。

貢献を取り入れているのに対して、税法がこれを全く無視した形になっている点については問題なしとしない。

(2) 税法の考え方の検討

所得の稼得の局面において配偶者の寄与・貢献を全く考慮しない。また、財産取得の局面においても同様である。これらはいわば入口の局面である。財産分与についても特段の配慮はない。ところが、夫婦間の特定の贈与について、配偶者を考慮する規定（相続税法第21条の6）を設けている。さらには、相続の局面においては、配偶者の寄与・貢献に対して大きな考慮を示した規定となっている（相続税法第21条の6）。同じ出口の局面であっても相続においては（又は特定の贈与においては）、配偶者の寄与・貢献への考慮がなされているが、財産分与については全く配慮がなされていない。このように、同じく夫婦関係の解消に伴う財産の移転であって一方では配偶者の寄与・貢献＝共有が強く意識されて、他方では全く意識されないのは公平に欠けるのではないかと考える。

民法と税法の相違は法律の目的の相違ということにより理解されようが、同じ税法の下での財産分与と相続のバランスの欠如については、釈然としないものを感じざるを得ない。

6 解決への提言—最高裁判決を超えて

税法上のいわゆる出口—夫婦関係の解消であれば、離婚・相続、財産関係に着目すれば財産分与・贈与・相続—における譲渡の有償性及び配偶者の寄与・貢献又は共有性に対する配慮（配偶者の持分が税法上意識されているか否か）を表にまとめれば、次のとおりである。

出口	譲渡の有償性	配偶者の寄与・貢献又は共有性に対する配慮
財産分与	有償譲渡	なし
贈与	無償譲渡	配偶者控除
相続	無償譲渡	配偶者に対する相続税額の軽減

相続と離婚は死別・生別といわれているように夫婦関係の解消という点では同じであるにもかかわらず、相続については配偶者の寄与・貢献が考慮されているのに、財産分与について全く考慮されていない。先述したように、相続については配偶者に対して大幅な軽減措置が講じられるだけでなく、譲渡所得の課税は繰り延べされているのに、財産分与の場合には譲渡所得に対して課税される。この点、離婚と相続に対する税の中立性という観点から問題なしとしない。財産分与の両当事者にとっては、財産分与も相続も、その財産の移転は同じく無償の譲渡と認識されるのではないか。そうであれば、なおさら、この課税には納得しがたいものがあるのではないか。

既に30年以上も前に金子先生が指摘しておられる⁽¹³⁾ように、現行税法の解釈では最早この問題は解決しない。贈与、相続と同じように立法による解決が望まれる。一つの試案として、財産分与の額の内、一定の割合又は一定額を夫婦共有財産の清算であるとして、有償譲渡の価額からこれを控除するような制度を創設できないだろうか。ただし、相続税法

(13) 金子宏「所得税とキャピタル・ゲイン」(『所得税法の諸問題』租税法学会 1975年)

基本通達にあるように離婚を手段としての贈与税，相続税又は譲渡所得のほ脱についてはしかるべき手当が講じられるべきである⁽¹⁴⁾。

(14) 分与財産が居住用財産であれば，譲渡所得課税が緩和される（租税特別措置法第31条の3，第35条）が，この緩和は財産分与に関する税法の現行の規定・考え方を修正するものではない。租税特別措置法第31条の3，第35条の規定は居住用財産の処分が一般の資産の譲渡に比して特殊な事情にあり，担税力が弱いこと等を考慮して定められたものであるからである。（注解 所得税法研究会編 注解 所得税法 [四訂版] 大蔵財務協会 2005年）