【29】　企業年金や生命保険は財産分与の対象にならない？

夫は厚生年金のほかに企業年金の制度に加入している。また、長らく積立型の生命保険に加入して契約を継続している。専業主婦として夫を支えた妻の私は、離婚に当たって夫の企業年金や生命保険についても何らかの権利を主張できるのではないか。

POINT

・財産分与における企業年金の対象性
・分与対象になるとして分与の方法
・財産分与における積立型の生命保険の対象性

誤認例	企業年金や生命保険は、夫の勤務先の会社や夫が保険料を支払っていたものであるため、財産分与の対象にはならない。

↓

本当は	企業年金の保険料支払には妻も貢献していたといえるため、企業年金も財産分与の対象となる。生命保険の保険料も同様であり、解約返戻金のうち、同居期間に対応する部分は財産分与の対象になる。

解　　説

1　企業年金は財産分与の対象となるか

清算的財産分与の対象財産は、夫婦が同居期間中に協力して築いた

財産です。夫が外で働き、妻は専業主婦であったとしても、婚姻期間中の企業年金の保険料の支払には、妻の貢献があったといえるため、企業年金も財産分与の対象になると考えられます。

2　分与方法について

企業年金は、公的年金である厚生年金と異なり、離婚時の年金分割制度の対象にはなりません。協議離婚、調停離婚の場合は、夫婦で話し合って合意する必要があり、裁判離婚の場合は、裁判所が分与額、分与方法を決定します。

(1)　既に受給している場合

企業年金の受給の方法として、一時金として給付される場合と、年金として給付される場合があります。

一時金として支給された場合は、既に預貯金等に形を変えているため、これらを他方配偶者の貢献度に応じて分与すればよいということになります。

一方で年金方式の場合は、財産分与の方法として定期金給付とするのか一括払いとするのかは、個々のケースでの話合い等によりますが、一括払いを求める場合には将来の年金額を現在額に換算する必要があります。将来の退職金と同じように、年金の支払終期が死亡時であれば受給者の平均余命に対する中間利息を控除する方法により算定することが考えられます。ただし、分与額を協議で決められず、裁判（審判）になった場合、受給者の余命等に不確定要素が残るため、裁判所が清算の対象にしないことも考えられます。また、不確定要素が大きい場合には、「その他一切の事情」（民768③）として総合的に考慮され、財産分与額や分与方法が決定される可能性もあります（秋武憲一＝岡健太郎編著『離婚調停・離婚訴訟〔改訂版〕』182頁（青林書院、2013年）参照）。定期金給付とする場合には、受給者に年金が支払われる都度、受給者から分与権利者が一定額を受け取ることになります。

(2)　分与時に受給が開始されていない場合

分与時に受給が開始されていない場合には、年金の運営主体に問い合わせることで、年金受給の見込額や受取方法（一時金方式なのか、年金方式なのか）を知ることができる場合があります。

実務では、受給開始をしていない場合には、一時金を選択した場合の見込額を参考に、中間利息を控除した上、婚姻期間に対応する部分を分与する方法が多いようです（秋武＝岡・前掲181頁参照）。ただし、不確定要素が大きい場合には(1)同様、「その他一切の事情」（民768③）として総合的に考慮され、財産分与額や分与方法が決定される可能性もあります。

3　積立型の生命保険は財産分与の対象となるか

(1)　婚姻後に加入したもの

婚姻後に夫婦のいずれかが積立型の生命保険に加入し、保険料を支払ってきた場合、受取人の名義の如何を問わず、実質的には夫婦の共有財産ですから、財産分与の対象になります（東京高判昭57・2・16判時1041・73)。分与に当たっては、必ずしも当該保険契約を解約する必要はなく、基準時の解約返戻金額を分与の対象額として清算すれば足ります。

(2)　婚姻前から加入していたもの

婚姻前に加入したものであっても、婚姻後に保険料を支払っている場合、婚姻後の保険料の支払には他方配偶者の貢献があったということができますから、実質的に夫婦の共有財産です。この場合、基準時の解約返戻金額から婚姻時の解約返戻金額を差し引いた金額が分与の対象となります。

4　本事例の回答

(1)　企業年金について

企業年金も財産分与の対象になり得ますが、受給開始後か開始前か

で分与の方法等が異なります。

受給開始後であれば、一時金の場合、形を変えた預貯金等の分与を行うことで企業年金の分与を行ったことになりますし、年金方式での受取りの場合は、一括して受け取るのか定期金給付として受け取るのか、それぞれの金額を話合いで決めることになります。話合いがまとまらず裁判（審判）になる場合には、企業年金は「その他一切の事情」（民768③）として考慮されるにとどまる可能性があります。

受給開始前の場合、受給見込額等が分かれば、一時金として受け取ったと仮定して中間利息を控除の上、婚姻期間に対応する部分を分与するという扱いが多いようですが、不確定要素が大きい場合は「その他一切の事情」（民768③）として考慮されるにとどまる可能性があります。

(2)　積立型の生命保険について

婚姻後に加入したものについては、受取人の名義の如何にかかわらず財産分与の対象となるので、基準時の解約返戻金額を分与対象額として清算します。保険への加入が婚姻前であったとしても、婚姻後の保険料の支払には他方配偶者の貢献が認められますから、基準時の解約返戻金額から婚姻時の解約返戻金額を差し引いた金額を分与対象額として清算することになります。

《参考となる判例等》

○夫婦が婚姻後に契約し、保険料を支払ってきた生命保険が満期となり受領した生命保険金（配当金を含む。）について、受取人の名義の如何を問わず、財産分与の対象とするべきとした事例（東京高判昭57・2・16判時1041・73）

○控訴人が婚姻前から加入していた保険を婚姻後に解約し、その解約返戻金をもって、控訴人が新たに保険に加入した事案において、控訴人の特有財産として認められるのは、控訴人と被控訴人が婚姻した時点の解約返戻金の限度にとどまるというべきであると判断した事例（東京高判平23・12・20（平23（ネ）5422））

第６　その他の諸問題

【36】　財産分与には税金はかからない？

　離婚希望の夫から財産分与について法律相談を受けた。夫は、「財産分与として妻に自宅を譲渡したいが、財産分与によって資産を取得する妻に高額の税金が課税されないか心配です。資産を譲渡する自分には税金はかからないですよね。」と言ったが、質問を受けた弁護士はどのように回答すべきか。

POINT

・財産分与によって資産を譲渡した側の税金
・財産分与によって資産を取得した側の税金
・税金について誤解があった場合の錯誤主張の可否

誤認例	財産分与は実質的には夫婦共有財産の清算であり、財産の移転ではないから、税金は発生しない。

↓

本当は	財産分与により不動産を譲渡した側には、分与時までの値上り益に対して譲渡所得税等が課される。 不動産を取得した側には、清算的分与として相当な範囲を超えた部分に不動産取得税が、また、取得金額が過当な場合には贈与税が課されることがある。

解　説

1　財産分与によって資産を譲渡した側の税金（譲渡所得税）

　財産分与によって資産を譲渡した場合、税法では、不動産、株式、

ゴルフ会員権等の財産分与時点の時価での譲渡をしたこととなり、取得した金額から分与の際までに価値が上昇している場合には値上り益を譲渡所得として、所得税が課税されます（最判昭50・5・27民集29・5・641、所基通33−1の4)。この取扱いに対しては、潜在的持分の顕在化又は実質的共有財産の分割であるため課税すべきでないとの反対説もありますが、判例・税法においては、上記の取扱いが定着しています。

ここでの譲渡所得税は、財産の分与時点での時価から取得費と譲渡費用を控除し、更に一定の要件を満たした場合の特別控除額を控除して譲渡所得が算出され、譲渡所得額に所定の税率を乗じた税額が、給与所得等の一般的な所得に対する税額とは別に計算されます（分離課税制度)。

取得費は、不動産の購入代金又は建築代金（減価償却費控除後の金額）等ですが、取得費が不明な場合は、控除できる取得費の額は譲渡価格の5％相当額のみとされています。なお、購入代金又は建築代金の価格資料が見つからない場合でも、昭和45年以降に取得した不動産であれば、例外的な方法ですが、不動産鑑定を活用して取得費を証明して、譲渡所得を適正な金額にまで削減できる場合があります。

2　特別控除の活用

マイホーム（居住用財産）を譲渡したときは、一定の要件の下で、最高3,000万円まで控除ができる特例があります。もっとも、譲渡の当事者が夫婦などの特別な関係でないことが特例適用の要件ですから、離婚後の所有権移転でなければ、この特別控除を利用できません。

そのほか、所有期間10年超の居住用財産を売却した場合には、長期譲渡所得税について軽減税率の適用が受けられます。

3　財産分与によって資産を取得した側の税金（不動産取得税）

不動産の取得が婚姻中の財産関係を清算する趣旨の財産分与である

場合については、それが夫婦いずれに属するか明らかでないため夫婦の共有に属するものと推定される財産（民762②）についてなされたものである限り、「形式的に財産権の移転が行われることはあっても、当然の所有権の帰属を確認する趣旨にすぎず、これによって実質的に財産権の移転が生じるものではないと解するのが相当」とされ、不動産取得税の課税対象とされないと判断されています（東京地判昭45・9・22行集21・9・1143）。これに対して、不動産の取得が離婚に対する慰謝又は将来の扶養を目的とする財産分与による場合には、これによって実質的にその不動産所有権の移転が生じるものと解するのが相当とされ、不動産所得税の課税対象となると判断されています（東京地判昭45・9・22行集21・9・1143）。また、特有財産や実質的な財産権の移転を伴って夫婦の共有名義の財産を財産分与に供したときは、特段の事情がない限り、課税対象となります。

なお、財産分与を受けた側がその不動産に住むのであれば、中古住宅を対象とする不動産取得税の軽減措置を利用できます。

4　財産分与によって資産を取得した側の税金（贈与税等）

離婚に伴う財産分与を受けた側には、原則として贈与税は課税されません。財産分与義務の消滅の対価としての資産の移転だからです（所基通33－1の4参照）。解決金等の名目であっても、その実質が財産分与であれば、同様に考えられます。

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は、当該過当である部分や、離婚を手段として贈与税や相続税の逋脱を図ると認められる場合には、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されますので（相続税法基本通達9－8）、留意が必要です。

なお、離婚前の贈与は、財産分与ではなく、単なる贈与と評価され

て課税がされます。もっとも、婚姻期間が20年以上の配偶者への居住用不動産又はその取得のための金銭の贈与は、当該年度の贈与税について、基礎控除額110万円（租税特別措置法70の2の4）に加え、最高2,000万円までの控除が認められます（相続税法21の6）。この離婚前の2,110万円分の配偶者控除と、前記の離婚後の譲渡所得税の特別控除は、独立して利用できます。

また、居住用家屋について、財産分与によりその共有持分を追加取得した場合には、当初から保有していた共有持分と追加取得した共有持分のいずれについても、住宅借入金等特別控除の適用を受けることができます。

5　課税に関する錯誤の主張

最高裁平成元年9月14日判決（家月41・11・75）は、協議離婚に伴い夫が妻に対し財産分与で不動産を譲渡したところ、譲渡当時はその認識はなかったものの、離婚後に上司の指摘をきっかけに、2億円を上回る譲渡所得税が課税されることを知った事案です。最高裁は、夫が財産分与を受ける妻に課税されることを心配してこれを気遣う発言をしており、自己に課税されないことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的には表示していたと認定して、原審に差し戻しました。差戻後の控訴審は、夫の財産分与の意思表示には課税に関して要素の錯誤があり、課税されないと信じたことに重過失がないとして錯誤無効を認めました（東京高判平3・3・14判時1387・62）。

確かに、課税関係でのトラブルについては、当事者間の訴訟において錯誤の主張をするという最後の手段は残されていますが、「黙示の表示」を認定した点は救済判決としての側面もあります（なお、民法改正（平成29年法律44号、令和2年4月1日施行）により、錯誤は取消事由とされています。）。

財産分与に対する課税関係については、税務に詳しくない弁護士は

誤解しやすく、この点について弁護士が誤った助言をして財産分与がなされた事案に弁護士賠償責任保険が適用された事例も紹介されています（全国弁護士協同組合連合会編『弁護士賠償責任保険の解説と事例〔第6集〕』82頁（全国弁護士協同組合連合会、2020年））。弁護士としては、課税関係についても充分に理解して臨む必要があります。

《参考となる判例等》

○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というべきであるとして、財産分与としてされた不動産の譲渡は、譲渡所得税の課税対象となるとした原審の判断を是認した事例（最判昭50・5・27民集29・5・641）

○協議離婚に伴い夫が自己の不動産を妻に譲渡する旨の財産分与契約をしたところ、後日、分与者である夫に多額の譲渡所得税の課税負担のあることが判明したという事案において、要素の錯誤の成否、夫の重大な過失の有無について審理を尽くさせる必要があるとして、原審に差し戻した事例（最判平元・9・14家月41・11・75）

第１　非親権者の養育費支払義務

【41】　離婚時に養育費の取決めをしなかった場合、過去の未払養育費を当然に請求できる？

離婚して妻が親権者となり、その後約1年間、元妻が子を監護してきた。離婚の際には、養育費の取決めをしなかった。元妻は離婚後再就職したが、低賃金で生活が苦しいため、元夫に対して子の養育費を請求したいと考えている。元妻は養育費を請求できるか。離婚時に遡って過去の養育費を請求することもできるか。

POINT	・養育費の算定方法・算定表 ・養育費請求の始期と過去の未払養育費の請求

誤認例	扶養義務は親子関係から当然に生じるものであるから、離婚時に遡って過去の未払養育費を請求できる。

⇩

本当は	離婚時に養育費の取決めがない場合でも、請求時以降の養育費を請求することはできる。しかし、過去の養育費は、当然に請求できるとは限らない。

解　　説

1　算定表

養育費の算定方法としては、東京・大阪養育費等研究会により簡易

迅速な養育費等の算定方式及び簡易算定表が提案され（東京・大阪養育費等研究会「簡易迅速な養育費等の算定を目指して－養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案－」判例タイムズ1111号285頁（2003年））、実務において活用されてきました。

具体的には、①権利者・義務者の基礎収入を決める、②生活保持義務を前提として、子の生活費を算定する、③②の子の生活費を①の権利者・義務者の基礎収入に応じ按分するという枠組みで算定を行います（収入按分型）。このような算定方法に基づいて作成された一覧表が養育費の簡易算定表です。

これに対し、日本弁護士連合会から新たな算定方式の提案がなされていたところ、最高裁判所司法研修所において簡易算定表の見直しが進められ、令和元年12月23日、新たな算定表が発表されました（裁判所ウェブサイト「平成30年度司法研究（養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究）の報告について」）。上記発表によれば、新たな算定表においても、養育費算定の基本的な考え方に変更はありませんが、算定の基礎となる統計資料を現状に見合うように更新したことなどにより、多くのケースでは増額される結果となりました。また、新しい算定表は、発表後の養育費算定において活用されることになりますが、既に過去に取り決めた養育費に自動的に遡及して適用されることはありません。

算定表は、標準的な養育費を簡易迅速に算定することを目的としており、通常の範囲の事情は標準化するに当たり既に考慮されています。そのため、算定表の金額の幅を超える算定が認められるケースは、「算定表によることが著しく不公平となるような特別な事情がある場合」に限られてくる点にも注意が必要です（裁判所ウェブサイト「養育費・婚姻費用算定表について」）。

2　養育費請求の始期

養育費の請求の前提には、親子という身分関係から生じる扶養義務

があり（民877①）、子の要扶養状態と義務者の扶養能力があれば、その時点から具体的な扶養義務、扶養請求権が発生すると解すべきであり、裁判所の裁量により相当と認める範囲で過去に遡って扶養料の支払を認めることが相当であるとした裁判例もあります（東京高決昭58・4・28家月36・6・42）。

しかし、実務上、養育費の始期については、権利者が義務者に対し、養育費の請求の意思表示をした時と考えられており、一般的には裁判所への調停・審判の申立て時（申立て以前に義務者に対し請求している場合にはその請求時から）とする例が多いです（東京家審昭45・12・24家月23・7・59、東京高決昭58・4・28家月36・6・42）。

そのため、養育費について取り決めていない場合には、請求の意思表示を行ったことが記録上明確になる形で、できるだけ早く請求をすることが望ましいといえます。

3　過去の未払養育費の請求

では、養育費について取り決めず請求もしないまま、時間が経過した場合、過去の養育費をどこまで遡って請求していけるのでしょうか。

過去の未払養育費の請求について、前掲昭和58年東京高裁決定は、子が要扶養状態にあり、扶養義務者に扶養能力のあるという要件を具備すれば、扶養権利者からの請求の有無にかかわらず、具体的な扶養義務が発生するとして、裁判所の裁量により相当と認める範囲で過去に遡った分の扶養料の支払を命じることができるとしていますが、この事案においても、結論としては、養育費請求調停申立て時以降分の過去の未払養育費だけが認められています。

また、婚外子の事案においては、認知以前の養育費について、子の出生時まで遡り、過去の未払養育費の請求が認められたケースもあります（大阪高決平16・5・19家月57・8・86）。これは、「未成年者の認知審判

第１　渉外離婚

【55】　日本在住の妻は日本で手続をすれば外国在住の夫と離婚できる？

夫婦は日本に長年居住していたが、気持ちのすれ違い等により夫婦関係を維持できなくなり、Ａ国籍の夫はＡ国に帰国した。夫婦には未成年の子がいる。日本人妻は、日本の手続を利用して夫と離婚したいと考えているが、どのような手続があるか。Ａ国籍の夫が離婚に応じれば協議離婚をすることができるか。子の親権や養育費はどうなるか。

POINT

・協議離婚手続の可能性
・国際裁判管轄
・離婚の際の準拠法

誤認例	日本で手続をする限り、協議離婚をすることができる。外国にいる夫と連絡がとれている場合には国際裁判管轄がないため裁判手続を利用して離婚することができない。子の親権や養育費に関する準拠法は、離婚の準拠法と共通である。

↓

本当は	裁判手続を経ない日本の協議離婚は外国にて承認されない可能性がある。外国にいる夫が日本の調停手続で離婚手続を行うことを合意すれば調停手続を行うことができき

	る。また、離婚訴訟については、国際裁判管轄が日本に認められることがある。準拠法は離婚、親子関係、養育費等個別に検討する。

解　説

本事例のように、日本に在住する日本人妻と外国に在住する外国人夫との間にて離婚手続を進める場合には、日本の裁判所で手続を行うことができるか（国際裁判管轄があるか）、日本で行った離婚手続が外国においても承認されるか、準拠法をどのように考えるかということに注意しながら進める必要があります。

まず、調停について我が国に国際裁判管轄があるかについてですが、訴訟事件又は家事審判事件について日本の裁判所が管轄権を有するときや双方当事者が合意した場合には日本の裁判所に国際裁判管轄権が認められます（家事3の13①一・三）。訴訟についての国際裁判管轄については、日本国内に住所がある身分関係の当事者からの訴えで最後の共通の住所が日本国内にある場合には日本の裁判所に国際裁判管轄権が認められます（人訴3の2六）。それゆえ、最後の共通の住所地が日本である本事例においては、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められることになります。

次に、準拠法についてですが、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人であるときは、離婚の準拠法は日本法になりますので（法適用27ただし書）、夫婦の一方が日本人である本事例では、日本法が準拠法となります。

離婚の手続については、日本法では協議離婚という選択肢もありますが、外国では裁判所が関与する形で離婚手続を採ることが多く、日本での協議離婚が夫の住むＡ国にて承認されない可能性があります。

そのため、事前にA国で承認される離婚手続を確認し、又は、裁判手続で進めるのがよいでしょう。

調停手続においては、離婚、親権、財産分与、養育費等を決めていくことになることは、双方当事者が日本国内に在住する場合と同様になります。親権、財産分与、養育費についても、国際裁判管轄が認められるかを個々に検討することに注意しましょう。その上で、財産分与については、外国にある財産も財産分与の対象になるのかを検討すること、外国における承認を意識して調停条項に「日本国家事事件手続法第268条第1項により、確定判決と同一の効力を有する」旨の文言を入れる等の工夫をするとよいでしょう。

未成年の子の親権については、離婚の訴えについて管轄権を有するときは国際裁判管轄権が認められます（人訴3の4①）。また、親子間の法律関係は、子の本国法が父又は母の本国法と同一である場合には子の本国法により、その他の場合には子の常居所地法によりますので（法適用32）（なお、当事者が2以上の国籍を有する場合において、いずれかが日本国籍の場合には日本法が本国法となります（法適用38①ただし書）。）、本事例においては日本法が準拠法となります。そして、日本法によれば、離婚の際にいずれか一方を親権者と定めることになりますので（民819①②）、離婚の際にいずれが親権者になるのか話し合う必要があります。

子の養育費については、扶養権利者の住所が日本国内にあるときは日本に国際裁判管轄が認められ（家事3の10）、子の常居所地である日本法が準拠法となります（扶養準拠2①）。

面会交流については、離婚の訴えの附帯処分として、離婚の訴えについて管轄権を有する裁判所に国際裁判管轄が認められます（人訴3の4①）。また、親子間の法律関係ですから、上記のとおり日本法が準拠法となります（法適用32）。そして、外国においては子が双方の親と定