

## 第38条 《譲渡所得の金額の計算上控除する取得費》 関係

（譲渡所得の金額の計算上控除する取得費）

所法第38条 譲渡所得の金額の計算上控除する資産の取得費は、別段の定めがあるものを除き、その資産の取得に要した金額並びに設備費及び改良費の額の合計額とする。

2 譲渡所得の基因となる資産が家屋その他使用又は期間の経過により減価する資産である場合には、前項に規定する資産の取得費は、同項に規定する合計額に相当する金額から、その取得の日から譲渡の日までの期間のうち次の各号に掲げる期間の区分に応じ当該各号に掲げる金額の合計額を控除した金額とする。

一 その資産が不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務の用に供されていた期間 第49条第1項（減価償却資産の償却費の計算及びその償却の方法）の規定により当該期間内の日の属する各年分の不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入されるその資産の償却費の額の累積額

二 前号に掲げる期間以外の期間 第49条第1項の規定に準じて政令で定めるところにより計算したその資産の当該期間に係る減価の額（非事業用資産の減価の額の計算）

所令第85条 法第38条第2項（譲渡所得の基因となる資産の減価の額）に規定する資産の同項第2号に掲げる期間に係る減価の額は、当該資産の取得に要した金額並びに設備費及び改良費の額の合計額につき、当該資産と同種の減価償却資産に係る第129条（減価償却資産の耐用年数等）に規定する耐用年数に1.5を乗じて計算した年数により第120条第1項第1号イ(1)（定額法）に規定する定額法に準じて計算した金額

に、当該資産の当該期間に係る年数を乗じて計算した金額とする。

2 前項の場合において、次の各号に掲げる年数に1年未満の端数があるときの処理については、当該各号に定めるところによる。

一 前項に規定する1.5を乗じて計算した年数1年未満の端数は、切り捨てる。

二 前項に規定する期間に係る年数6月以上の端数は1年とし、6月に満たない端数は切り捨てる。

最終改正〔平成10年3月政令104号〕

（借地権等の設定をした場合の譲渡所得に係る取得費）

所令第174条 第79条第1項（資産の譲渡とみなされる行為）に規定する借地権又は地役権（以下この条において「借地権等」という。）の設定（借地権に係る土地を他人に使用させる行為を含む。以下この条において同じ。）につき法第33条第1項（譲渡所得）の規定の適用がある場合において、当該設定に係る譲渡所得の金額の計算上控除する取得費は、その借地権等の設定をした土地の取得に要した金額及び改良費の額の合計額に、第1号に掲げる金額が第2号に掲げる金額のうち占める割合を乗じて計算した金額とする。

一 その借地権等の設定の対価として支払を受ける金額

二 前号に掲げる金額とその借地権等の設定をされている土地（以下この条において「底地」という。）としての価額（当該土地が借地権等の設定の目的である用途にのみ使用される場合において、当該底地としての価額が明らかでなく、かつ、その借地権等の設定によ

(所有権等を確保するために要した訴訟費用等)

所基通38-2 取得に関し争いのある資産につきその所有権等を確保するために直接要した訴訟費用、和解費用等の額は、その支出した年分の各種所得の金額の計算上必要経費に算入されたものを除き、資産の取得に要した金額とする。

(注) 各種所得の金額の計算上必要経費に算入されるものについては、37-25参照

〔注釈〕

財産の争いに関する訴訟費用については、譲渡費用となるもの、事業所得金額の計算上必要経費となるもの又は家事費とされるもの等に区分されるものもあるが、この通達は、資産の取得費に算入される訴訟費用についての取扱いを明らかにしたものである。

その取得の時ににおいて既に所有権の帰属に関して紛争が生じている土地等を格安に購入し、その紛争を解決してその所有権を完全に自己に帰属させたような場合の紛争解決のために要した訴訟費用等は、その土地等の取得に要した金額と考えることができる。

しかし、完全な所有権を取得した後に、その所有権について他から受けた侵害を排除するために要した訴訟費用等は、その資産の取得に要した金額ではなく、その資産の維持・管理に要した費用に該当するものであるといえる（平成3年1月30日大阪高等・平成2年（行コ）10、税資182号161頁参照）。

そこで、本通達では、訴訟費用等のうち、資産の取得に要した金額と考えられるものを限定的に「取得に関し争いのある資産につきその所有権等を確保するために直接要した訴訟費用」と表現したものであり、上記の二つの訴訟費用のうち、取得に関し争いのない資産に係る訴訟費用は、その資産の維持・管理のための費用に該当する（所法45）ので資産の取得に要した金額に含まれないことを明らかにしている。

この場合、資産の維持・管理のために要した費用に該当すると認められる訴訟費用のうち、その資産が業務の用に供されているものであるときの訴訟費用等は、その業務に係る所得の金額の計算上必要経費とされ（所基通37-25）、その他の訴訟費用等は、家事費等に該当することになる。

なお、取得費とされる訴訟費用には、民事訴訟費用等に関する法律等の規定による訴訟費用のほか、弁護士に支払った報酬も含まれる。また、和解費用には、民事訴訟上の和解が成立した場合の和解費用のほか、当事者間において成立した事実上の和解に伴い支払った和解金も含まれる。

たとえば、購入した土地が二重譲渡されたものであることがわかり、訴訟を提起して勝訴し本件土地の所有権を取得することができた場合において、支出した、裁判費用と弁護士費用は、その土地の取得価額に算入することになるが、自己が完全な所有権を取得した後、他から受けた侵害を排除するための訴訟費用は、その資産の取得価額には算入されない。また、遺言により取得した土地が、その遺言の効力や遺産の分割めぐり相続人の間に訴訟が始まった場合の、その訴訟のための弁護士費用等多額の訴訟費用は、その土地の取得価額に算入できない（昭和55年10月30日東京高等・昭和54年（行コ）32、税資115号458頁参照）。

**参考法令等**

○所得税基本通達（昭和45年直審（所）30・最終改正 平成8年課所4-10）

（民事事件に関する費用）

37-25 業務を営む者が当該業務の遂行上生じた紛争又は当該業務の用に供されている資産につき生じた紛争を解決するために支出した弁護士の報酬その他の費用は、次に掲げるようなものを除き、その支出をした日の属する年分（山林に関するもので、当該山林の管理費その他その育成に要した費用とされるものは、当該山林の伐採又は譲渡の日の属する年分）の当該業務に係る所得の金額の計算上必要経費に算入する。

(1) その取得の時に既に紛争の生じている資産に係る当該紛争又はその取得後紛争を生ずることが予想される資産につき生じた当該紛争に係るもので、これらの資産の取得費とされるもの

(注) これらの資産の取得費とされるものには、例えば、その所有権の帰属につき紛争の生じている資産を購入し、その紛争を解決してその所有権を完全に自己に帰属させた場合の費用や現に第三者が賃借している資産で、それを業務の用に供するため当該第三者を立ち退かせる必要があるものを購入して当該第三者を立ち退かせた場合の費用がある。

(2) 山林又は譲渡所得の基因となる資産の譲渡に関する紛争に係るもの

(注) 譲渡契約の効力に関する紛争において当該契約が成立することとされた場合の費用は、その資産の譲渡に係る所得の金額の計算上譲渡に要した費用とされる。

(3) 法第45条第1項《家事関連費等の必要経費不算入等》の規定により必要経費に算入されない同項第2号から第5号までに掲げる租税公課に関する紛争に係るもの

(4) 他人の権利を侵害したことによる損害賠償金（これに類するものを含む。）で、法第45条第1項の規定により必要経費に算入されない同項第7号に掲げるものに関する紛争に係るもの

〔譲渡通達〕  
①

**判決要旨**

○上告人らの先代の所有農地の買収・売渡処分に係る紛争の解決に当たり耕作者に提供した土地は、耕作権放棄の代償又は立退料の代物弁済として提供したのではなく、取得地を交換取得する対価として提供したものであるから、右土地の時価相当額を取得地の改良費として取得費に算入することはできないとされた事例（昭和59年6月22日最高二小・昭和57年（行ツ）26、税資136号827頁）

○遺産分割のために要した弁護士報酬は、所得税法38条1項所定の資産の取得費に当たらないとされた

(居住用土地等のみの譲渡)

措置法41の5-5 措置法第41条の5第7項第1号イ又はロに掲げる家屋を取り壊し、当該家屋の敷地の用に供されていた土地等を譲渡した場合（その取壊し後、当該土地等の上にその土地等の所有者が建物等を建設し、当該建物等とともに譲渡する場合を除く。）において、当該譲渡した土地等が次に掲げる要件のすべてを満たすときは、当該土地等は譲渡資産に該当するものとして取り扱うことができるものとする。

ただし、当該土地等のみの譲渡であっても、その家屋を引き家して当該土地等を譲渡する場合の当該土地等は譲渡資産に該当しない。

- (1) 当該土地等は、当該家屋が取り壊された日の属する年の1月1日において所有期間が5年を超えるものであること。
- (2) 当該土地等は、当該土地等の譲渡に関する契約が当該家屋を取り壊した日から1年以内に締結され、かつ、当該家屋をその居住の用に供さなくなった日以後3年を経過する日の属する年の12月31日までに譲渡したものであること。
- (3) 当該土地等は、当該家屋を取り壊した後譲渡に関する契約を締結した日まで、貸付けその他の用に供していないものであること。

(注) その取り壊しの日の属する年の1月1日において所有期間が5年を超えない家屋の敷地の用に供されていた土地等の譲渡に係る譲渡損失については、措置法第41条の5第1項及び第4項の規定の適用はない。

追加〔平成10年課資3-3〕、一部改正〔平成16年課資3-9〕

〔譲渡通達五三〕  
②

〔注釈〕

1 措置法第41条の5に規定する「居住用財産の譲渡損失の繰越控除の特例」は、「居住の用に供している家屋」を核として構成されていることから、居住用家屋の敷地の用に供されている土地等のみの譲渡については、災害によりその家屋が滅失した場合を除き、この特例は適用されないのが制度上の原則である。

しかし、実際の不動産取引においては、例えば、居住用家屋とその敷地の用に供されている土地等を譲渡しようとしたところ買主から家屋を除去したうえ土地等のみを売って欲しいというような条件がついたため、家屋を取り壊して土地等だけを譲渡するようなケースも多いと考えられる。このような場合に、その土地等の譲渡は家屋の譲渡を伴わないので「居住用財産の譲渡損失の繰越控除の特例」の適用は受けられないこととなると、不動

産取引の実態にそわない結果になる。

このため、この通達では、所有者が居住の用に供している家屋（居住の用に供されなくなったものを含む。）を取り壊し、その家屋の敷地の用に供されていた土地等を譲渡した場合であっても、当該土地等の譲渡が次に掲げる要件のすべてを満たしているときは、納税者の選択により、「居住用財産の譲渡損失の繰越控除の特例」の適用対象となる「譲渡資産」の譲渡として取り扱うことができることを明らかにしている。

- (1) 当該土地等は、当該家屋が取り壊された日の属する年の1月1日において所有期間が5年を超えるものであること。
  - (2) 当該土地等の譲渡に関する契約が、その家屋を取り壊した日から1年以内に締結され、かつ、その家屋を居住の用に供さなくなった日以後3年を経過する日の属する年の12月31日までに譲渡したものであること。
  - (3) その家屋を取り壊した後譲渡に関する契約を締結した日まで、貸付けその他の用に供していない当該土地等の譲渡であること。
- 2 これら(1)から(3)までの要件は、居住用財産を譲渡した場合の各種の課税の特例（3,000万円控除の特例（措法35）、軽減税率の特例（措法31の3）及び買換えの特例（措法36の2、36の3））において土地等のみの譲渡にこれらの特例の適用が認められる場合の要件と同様であるが、このような要件は次のような理由から設けられている。

(1)の要件は、「居住用財産の譲渡損失の繰越控除の特例」の適用対象となる居住用財産は、譲渡の年の1月1日において所有期間がいずれも5年を超えるもので、かつ、居住用家屋とその敷地の用に供されている土地等の譲渡が同時に行われることが制度上の原則であることから、その家屋を取り壊した年の1月1日において所有期間が5年を超えるものでなければ、当然にこの繰越控除の適用対象となる譲渡資産に該当しないことによっている。

(2)の要件では、法令で定められている「その家屋をその居住の用に供さなくなった日から同日以後3年を経過する日の属する年の12月31日」という期限のほかに、譲渡契約を締結する日が「その家屋を取り壊した日から1年以内」という期限を定めているが、これは、そもそもこの取扱いが、家屋の取壊しはその敷地の用に供されている土地等を譲渡するために行われることが多いという不動産取引の実態に照らし定められたものであり、家屋の取壊しと土地等の譲渡との関係からみて、このような期限を定めることがむしろ合理的であり、かつ、土地等を譲渡するための家屋の取壊しであれば、その取り壊した後1年間という猶予期間があればその間に土地等の譲渡契約をすることは十分可能であると認められることによっている。

(3)の要件では、この取扱いが居住用家屋の敷地の用に供されている土地等を譲渡するためにその家屋を取り壊す必要がある場合を考慮して設けられたものであることから、居住の用に供している家屋を取り壊した後の跡地を他に貸し付けたり、駐車場として使用したり、その跡地に自分でマンションを建設して譲渡したような場合には、「居住用財産の譲渡損失の繰越控除の特例」の適用ができないこととしている。

なお、同様の理由から、その家屋を引き家してその敷地の用に供されている土地等を譲渡した場合にはこの繰越控除の特例は当然に適用されないことになる。