

論 説

個人財産に属する金融商品についての 独墺租税法理論

— 新しい資本所得の種類 —

木村弘之亮

(國學院大學法学部特任教授)

要約

金融所得を論じる理由は、いわゆる2元的所得モデルに直接に由来するのではなく、分類所得税制度（総合所得課税制度）の枠内において、資本財のうち、金融資産（金融商品）から生じる資本収益、その譲渡から生ずる譲渡所得ならびにデリバティブ所得に対する資

本所得課税を包括的に首尾一貫して整備し制度を改善することにある。本稿は、独墺所得税法の定める資本所得の種類とその基礎理論を紹介する。なお、独墺所得税法は、資本財のうち不動産について、不動産の譲渡課税とその例外および不動産の賃貸課税を、別途規定している。

目 次

- | | | | |
|-----|---------------------------|----|------------------------------------|
| I | これまでの問題の所在 | 2 | 譲渡所得（資本譲渡所得）：独所得税法20条2項，墺所得税法27条3項 |
| 1 | 日本における問題の所在 | 3 | デリバティブ所得：独所得税法20条2項1文3号，墺所得税法27条4項 |
| 2 | 独墺における問題の所在 | 4 | その他：いわゆる資本措置（コーポレート・アクション） |
| II | 改正の沿革 | IV | 結論 |
| 1 | ドイツ2008年所得税法 | | |
| 2 | オーストリア2011年所得税法 | | |
| III | 資本財所得の種類 | | |
| 1 | 資本貸与所得（資本源泉所得）：独所得税法20条1項 | | |

I これまでの問題の所在

1 日本における問題の所在

(1) 所得類型の不揃い

日本所得税法は、多様な金融商品から生じる資本収益所得およびデリバティブ所得なら

びにそれらの譲渡所得を、不揃いな所得類型に分類する。資本収益所得の利子所得、配当所得、事業所得、雑所得への分類は、決して、理論的に合理的に透徹して考え抜かれたものではない。多様な金融商品から生じる資本収益所得のうち、事業所得に分類されるのは、取引の営利性・有償性・継続性・反復性、自

己の計算と危険において遂行される企画性、資金調達方法、その取引のための施設、その者の職種、収益の安定性、その他の諸事情全体を斟酌して、事業として取引を行っている場合に限られる。資本収益所得のうち、法定の利子所得および配当所得に該当しない、その他の資本収益所得は雑所得⁽¹⁾に分類される。その他、日本の法人税法は、デリバティブ所得について、特例規定をおく⁽²⁾。このような不揃いな所得類型を規定する現行所得税法のもとにおいて、損益通算が水平的な意味においても垂直的な意味においても理不尽に制約されている。

その原因は、所得類型それ自体に問題があるほか、多様な金融商品から生じる所得そのものについての考察不足に問題がある。利子所得および配当所得の類型を廃止して、一つの所得類型、「金融資本所得」を創設する。金融資産の譲渡からの譲渡所得およびデリバティブ所得もまた、その種類のなかに含めることとしたい。独塊の所得税法は、それらを「資本財所得」と称している。

さらに、多様な金融商品から生じる資本収益所得に対する課税について、日本の所得税法は、所得未発生時点および所得発生時

点に課税する点に大きな特色を示している⁽³⁾。しかし、納税者は、金融商品からの所得が未発生時点では、租税を支払う経済的能力を有しえず、所得が満期に取得されうるという期待的地位をえられるに過ぎない。同様に、金融商品から発生しているが未実現である所得についても、納税者は、租税を支払う経済的能力を有しえず、所得が満期に取得されうるという法的地位をえられるに過ぎない。ただし、その金融商品からの債権が債務不履行となる蓋然性（リスク）が常にあるからである。

現在、金融所得一体課税に関する議論⁽⁴⁾が進んでいるなかで、一部の金融商品について一体課税が行われている段階である。ここで、金融一体課税とは、株式譲渡益や配当、投資信託、債券などの金融商品から稼得される所得を一縛りにして課税することをいう。個人が金融資産を原資産とするデリバティブ取引の差金決済やオプションの権利行使・被権利行使（これを「差金等決済」と略称することもある。）を行ったことにより年間の損益を通算して利益を稼得する場合⁽⁵⁾、その決済を行った日の属する年度分の所得として、他の所得と合算せずに、申告分離課税により課税され

(1) 居住者または国内に恒久的施設を有する非居住者が、一定の先物取引の差金等決済をした場合には、その先物取引に係る事業所得の金額、譲渡所得の金額および雑所得の金額の合計額（この合計額を「先物取引に係る雑所得等の金額」という。）については、他の所得と区分して、所得税15%（及び地方税5%）の税率による申告分離課税を受ける。この特例の適用を受ける先物取引の差金等決済の範囲は、法令により特定されている（措置法41条の14、41条の15、措置令26条の23、措置規則19条の7、復興財確法13条）。

(2) 日本の法人税法はその61条の5においてデリバ

ティブ取引についての規定をおく（期末時価評価の原則）。

(3) 参照、古賀智敏「アメリカにおけるデリバティブ課税(1)、(2)」日本取引所グループ（編）先物・オプションレポート13巻4号1頁-5頁（2001年）、13巻5号（2001年）1頁-4頁；水野恵子「金融資産所得課税の理論的考察(1)、(2)ーアメリカ連邦所得税を中心として」一橋法学6巻1号249頁-293頁（2007年）、6巻2号817頁-858頁（2007年）。

(4) たとえば、参照、水野・前掲注(3)一橋法学6巻1号276頁-281頁。

る。原資産の物理的受渡し（引渡）による決済は、日本でも課税の対象とならない。この点は、日独塊所得税法では、その原資産の譲渡時に譲渡課税が行われる（後述）。

これらの問題を解決するための一助として、本稿は、2010年前後に相次いで改正された独塊の所得税法にみる、金融投資商品から生じる所得そのものについての理論およびその所得類型について、紹介を試み、また少しばかり考察する。

なお、商品先物取引業者は、差金等決済が行った顧客の取引について、損益に拘わらず、顧客の氏名、住所、約定価格等を記載した「先物取引に関する調書」を、原則として、その差金等決済があった日の属する年度の翌年の1月末日までに、当該商品先物取引業者の所在する所轄税務署長に提出しなければならない⁽⁶⁾。

(2) 割引債と未発生所得課税

日本では、割引債（とくに、ゼロ・クーポン債）の発行時購入者は、その債券の発行価格の金額のほかに、償還差金の金額に源泉税率を乗じた金額を発行者に支払わなければならない。発行者は、上乗せ徴収した金額を所轄税務署に源泉納付する。発行時には、償還差金がまったく発生しておらず、実現もしていない、ただの期待所得に対して、源泉上乗せ税が課税されている。近い将来施行される改正法によれば、割引債が償還時に市場で売却される場合、経過利子に対する課税が行われることとなっている。経過利子に対する課税は、前叙の源泉上乗せ税制のもとでは、重複課税である。割引債の満期時に至るまでのインフレ率とその割引債の内部収益率を上回り、その結果、実質的に目減りをする場合であっても、租税債権者は、その発行時にすでに税額を源泉納付させている。インフレによる租税債務者側の被害は租税債権者側に有利にはたらく。応能負担原則の観点からみると、このような法制度は理不尽だといわざるを得ない⁽⁷⁾。さらに、発行者たる法人又は公益

(5) デリバティブ取引を差金等決済したことにより生じた売買差損益金から、その取引に直接要した費用（委託手数料＋手数料にかかる消費税など）の額を控除した損益金額を年間（暦年1月1日ないし12月31日）で損益通算し、さらに、繰越控除できるデリバティブ取引による損失があるときは、その損失の額を控除して、なお、利益が計上される場合には、その利益が課税対象所得となる。

デリバティブ取引による所得は、差金等により生じた損益によって計算するので、損益金の支払が実際に行われたか否かは、重要でない。

また、決済をしていない取引の含み益損益（すなわち、値洗い損益）は課税の対象ではない。差金等決済により「実現した損益」が所得算定基礎となる。したがって、年末に値洗い益があっても値洗い損があっても、それは年間の所得の金額に算入されない。

(6) 高度に発達した証券決済機関における源泉徴収

と源泉調書について、参照、木村弘之亮「ドイツ証券決済機関を用いた資本所得に対する源泉分離税」税法学572号45頁-69頁（2014年）。

(7) 割引債の課税についての問題をつとに批判する論考として、参照、木村弘之亮「消費型所得概念説からみた割引債にかかる上乗せ源泉課税制度の当否 <租税法研究会136>」ジュリスト1356号（2006年）214頁-222頁；木村弘之亮「発行割引債にかかる所得税は合理的か—日米比較—」租税研究700号43頁-53頁（2006年）；木村弘之亮「アメリカ内国歳入法典と省令の下における発行割引利子ルール—その紹介と簡素化の径」税法学557号49頁-111頁（2007年）；木村弘之亮「金融商品に基づく投資収益に対する所得課税の近代化：ファイナンス数理による分析(1)(2)(3)（4・完）」税務弘報54巻15号87頁-94頁（2006年）；55巻1号135頁-147頁（2007年）；55巻2号187頁-199頁（2007年）；55巻3号153頁-161頁（2007年）。

団体・公共団体が満期日前に破綻して、債務不履行になる場合、その割引債の購入者は、納税額の払戻し請求権を行使しうるか否かさえ、定かではない。

(3) デリバティブ所得についての法律の欠缺
金融派生商品から生じるデリバティブ所得に対する所得税は、日本では包括的に法整備されているわけではない⁽⁸⁾。

2 独塊における問題の所在

2011年喚予算附随法によって資本財に対する課税が新たに規定されるまで、企業外の分野では、資本投資からの「果実」のみが原則として資本財からの所得（資本財所得）として課税された。資本財の価値変動、すなわち「資本財自体の価値変動」は、これに対して、喚所得税法30条と31条の枠内でのみ納税義務があった。この際は、実務の執行上不満足であり、かつ、そのうえ、法的な多くの境界線上の問題を提起していた。

実務執行所の弱点は、一部ではシステムによって条件付けられていた。銀行秘密の観点からみると、納税義務のある譲渡益について「単なる」申告義務だけを定めている体系では、そもそも端から破綻するといわなければならない。このことは、喚所得税法30条の経験からも証される。納税義務のある投資所得

は、納税義務者のごく一部によってのみ申告された。このシステムの欠陥は、「正義の要請」に適合していないし、納税義務者をいらいらとさせるものであった。なぜなら、このようなごく一部の納税義務者しか申告しないような欠陥のあるシステムは、「ばかげている」と感じ取られたからである。効率的かつ平等な徴税の意味において、それゆえ、資本課税の体系を根本的に変更し、そして、譲渡益に対する資本収益税義務を有価証券とデリバティブ商品にも拡大することが、必要のように見える。その間に最高裁判所が確認したように、このような変更と拡張は、憲法上の要請に合致する。

実務上の執行問題と並んで、果実と資本財自体の価値変動とを峻別すると、その結果、法律上の境界線上の難しい問題および不適切な結論が導き出され、さらには、果実と資本財自体の価値変動とのあいだに経済的関連性がしばしば成立する。このことをいくつかの例によって説明する。

(1) インデックス債と個別の債券

或る納税義務者Aがオーストリア取引指標によるインデックス債を取得し、別な納税義務者Bがオーストリア取引指標に入っているすべての個別銘柄を直接に取得する。従前は個別銘柄が投機期間1年の徒過後に譲渡され

(8) 上場株式、公益投資信託、特定公社債、公募公社債投資信託の譲渡に基づく譲渡益が申告分離課税に服するところ、これらは2015年（平成28年）以降は、損益通算できることになる。非上場株式と私募投資信託、私募公社債も、同様に、損益通算できる。

市場デリバティブ取引及び店頭デリバティブ取引から生じるデリバティブ所得は、2012年1月1日より、申告分離課税により、一律分離課税が20

%で源泉徴収課税され、翌2013年1月1日からは復興特別所得税として所得税額に2.1%が上乘せされる。市場デリバティブ取引から生じる損益と店頭デリバティブ取引から生じる損益はデリバティブ所得の枠内で損益通算できるが、株式や投信などとの損益通算はできない。

これと類似して、2012年1月1日以降に行われるデリバティブ取引について、3年間の損失繰越控除ができる。

ると非課税となり得たのに対し、インデックス債の場合には、発行価格と償還価格との差額（償還差金）は資本財所得として納税義務を負っていた。経済的には類似した資本投下が、相異なって課税されたのである。

(2) 配当と相場損失

或る納税義務者Aはその株式から配当を稼得する。配当の結果、その株式の相場価額は下落する。続いて、その納税義務者Aはその株式を投機期間内に譲渡し損失を被る。配当と相場損失は経済的に関連しているとしても、一方は、果実（配当）が、他方は資本財自体の価値変動（相場損失）が問題である。しかし、果実と資本財自体の価値変動（譲渡益）が峻別して課税されるならば、その株式の売却に基づく譲渡損失は配当と損益通算できないであろう。

(3) 確定利付債と市場金利

或る納税義務者Aが100で確定利付債を取得する。市場金利が下落したので、その債券の価額は上昇する。その債券が投機期間徒過後に譲渡される場合、譲渡益は資本財自体の価値増加益（譲渡所得）として非課税である。その譲渡益は、経済的には、市場金利とかなり類似して債券が利子を生み出したことからの帰結であるにもかかわらずである。

II 改正の沿革

1 ドイツ2008年所得税法

十数年にわたって、ドイツ金融界は一律源泉分離課税の導入を求めてきた。ドイツ金融市場の競争力を強化するため、そして、私人資本投資の行政を簡素化するためである。

2009年1月1日に立法者はこの要請を、2007年8月14日付けの2008年企業税改革法⁽⁹⁾によって果たした⁽¹⁰⁾。

ドイツ所得税法は、一律源泉分離課税の導入と同時に、資本所得について、2009年から次に掲げる構想に従って各種所得の細目を新たにたてて創設した（§§ 20; 32d; 43 V1 EStG）。すなわち、

ドイツ立法者は源泉所得（「資本源泉所得」または「資本経常所得」ともいう。墺所得税法では「資本貸与所得」という。）と譲渡所得の峻別を廃止した。独所得税法20条2項は、資本譲渡所得を資本所得の一つとし、そして一律源泉分離の適用対象とした。源泉所得と譲渡所得との関係を根本的に簡素にした。納税義務を負う源泉収益（独所得税法20条）が同法23条1項により課税をうけるのかまたは課税をうけない基幹財産収益が存するのかどうかといった区別はもはやする必要はない。節税を最適にする新金融商品の発達のための刺激源は除去された。立法者はこのような発達を特別規定にて前もって対抗し防止しようとしていた。証券寄託口座のいずれの有価証券が所定の1年期間（所得税法23条1項2文）を超えて保有されているかについて、行政管理費用をかけて持続して記録に留める必要もなくなった。さらに、収益が配当されるか否かは、もはや区別されない。このことは、投資商品全体についての租税中立性を相当に改善している⁽¹¹⁾。他方、必要経費控除と客観的純

(9) BGBl. I 2007, 1912.

(10) Hey in Tipke/Lang, 21.Aufl., § 8 Rz. 492, S. 387. ドイツ資本所得税の紹介は、おもに同書第8章による。

(11) Hey in Tipke/Lang (a.a.O., FN 10), § 8 Rz. 493, S.388.

所得課税原則は著しく制限されている。無制限な必要経費控除（所得税法2条2項1文2号）に代えて、同法2条2項2文により資本所得控除額として801€・夫婦1,602€が控除される（同法20条9項）。それ以上に、必要経費の実額控除はできない¹²⁾。その範囲において、応能負担原則は、損壊されている。

2008年ドイツ企業税改革法（UntStRefG 2008）による一律源泉分離税の導入は、個人用財産の領域における金融商品の課税にとって中心的意義を有する。個人の資本所得について一律源泉分離税の導入は欧州の一般的傾向である。一律源泉分離税の変更は、2007年12月20日の2008年度ドイツ税法（JStG 2008）および2008年12月19日の2009年度税法（JStG 2009）によって行われた。一律源泉分離税は原則として2009年賦課年度以降妥当している。その他の変更は、2010年度ドイツ税法（JStG 2010）の枠内で計画されている。その計画されている変更が個人用財産の領域における金融商品の課税に影響を及ぼす範囲において、それも以下において一緒に叙述する¹³⁾。

2 オーストリア2011年所得税法

これより3年遅れて、隣国オーストリアもまた抜本的税制改革を行った。資本財に対する課税は2011年墺予算附随法によって根本的に変更された。資本貸与からの所得（利子所得、配当所得など）に対する課税の他に、投下資本に実現した価値増殖（譲渡所得）に対

する課税と金融派生商品からの所得に対する課税が、あらたに収入の源泉として加えられた。従来所得源泉説によって刻印されていた資本財課税から転向して、2011年墺予算附随法は、資本財（金融財産）に実現した純財産増加をすべて課税に服させている。同時に2012年4月1日に発効した不動産譲渡に対する課税と一緒に、分類所得課税システムは明らかに総合所得課税システムへと止揚されたのである¹⁴⁾。

このようなシステムの変更は、資本財に対する課税を学問的に基礎から分析する契機を与えたのである。

従来のシステムにおける批判（参照、I 2 (1)から2(3)までの叙述）は、あるいは、今後も続けられるであろう。しかし、2011年墺予算附随法による資本課税の新規定によって、そのような非難は、できる限り減るはずであろう。難しい境界線上の諸問題は、回避されるし、そして、大幅に金融商品に中立的な課税が導入されるはずである。先にドイツで導入された源泉分離課税は、いわばモデルの機能を果たした。その際、しかしながら、「立法技術上のファイン・アート」の中で、オーストリア固有の途が切り開かれた。従来のシステムが譲渡利益とデリバティブ所得にまで拡大されたのみならず、既存の規制についても新たに定式化されそして体系化された。墺所得税法27条¹⁵⁾は従来と同じように「資本財所得」をその対象としており、そして、これは

¹²⁾ Hey in Tipke/Lang (a.a.O., FN 10), § 8 Rz. 494, S.388.

¹³⁾ Martin L. Haisch, Besteuerung von Finanzinstrumenten im Privatvermögen, in: Haisch/Helios, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, München 2011, § 6 Rn. 1

S.296. オーストリア資本所得税の紹介は、同書第6章におもに依っている。

¹⁴⁾ Lechner, Vorwort in : Ertragsteuern in Wissenschaft und Praxis. Festschrift für Doralt (Hrsg.) Beiser, Kirchmayr, Mayr u. Zorn, Wien 2007.

(15) 塊所得税法27条

第1項 資本の貸与からの各種所得（資本貸与所得）（第2項）、資本財の実現した価値増殖からの各種所得（譲渡所得）（第3項）及びデリバティブからの各種所得（第4項）は、それらが第2条第3項第1号ないし第4号に規定する各種所得でない範囲において、資本財からの所得（資本財所得）である。

第2項 資本の貸与からの所得（資本貸与所得）には次の各号に掲げるものがある。

1.
 - a) 利益持分（配当）及び株式若しくは有限責任会社の持分からのその他の経済的利益；
 - b) 協同組合の持分からの類似の経済的利益及び払戻；
 - c) 銀行法又は保険監督法に規定する受益権からの類似の経済的利益及び参加資本からの経済的利益；
 - d) 法人として組織されている組合（農業協同組合など）の持分からの経済的利益
2. 消費貸借、債券、抵当ローン、出資、金融機関での預貯金など、あらゆる種類の資本債権からの利子及びその他の収益、並びに、銀行法又は保険監督法に規定する補充資本（Tier 2 capital）からの利子及びその他の収益。ただし、経過利子を除くものとする。
3. 手形及び小切手の割引料
4. 匿名社員としての企業への資本参加からの利益持分ならびに匿名組合のような資本参加からの利益持分。ただし、それらが損失によって減額される出資を履行するために用いられるのではない場合に限る。

第3項 資本財の実現した価値増殖からの各種所得（譲渡所得）には、（その収益が第2項に規定する資本貸与所得である（「ゼロ・クーポン債」を含む。）、そうした）資産の譲渡、償還及びその他の（匿名組合員の）持分権分割からの各種所得がある。

第4項 デリバティブ金融商品からの所得（デリバティブ所得）には、予約取引（たとえば、オプション、先物及びスワップ）並びにその他のデリバティブ金融商品（たとえばインデックス債）の場合、次がある。

1. 差金決済
2. 発行者プレミアム料
3. 譲渡からの所得、及び

4. その他の清算からの所得

第5項 次に掲げる事項も又、第2項に規定する資本貸与所得としてみなされる。

1. 第2項に掲げられた所得と並んで又はこれに代えて供与される、特別な対価又はその他の経済的利益、たとえば現物給付、賞与及び価額保証に基づく名目上の超過額支払金
2. 源泉徴収義務者（第95条第2項）又は第三者によって徴収された資本収益税額
3. 次の場合における、払い込まれた保険料と保険金給付額との差額

第6項 次に掲げる事項は、第3項と第4項にいう譲渡とみなされる。

1.
 - a) 寄託の引き出しとその他の撤回；
 - b) 第3条にいう資産又は第4項にいうデリバティブに関して、他国との関係においてオーストリア共和国の課税権の損失をもたらす、事情（出国課税）；
2. 法人の解散（清算）又は終了に基づく持分の消滅
3. 配当証書及び利子証書（利札）並びにその他の請求権の譲渡
4. 経過利子を生み出す資産の譲渡を契機とする、経過利子の流入

第7項 1988年法人税法第5条第14号にいう中規模金融会社によって発行された、額面額25,000ユーロまでの持分権及び受益権（株式法第174条）からの配当は、非課税とする。後略。

第8項 損益通算は、次に掲げる規定の基準に基づいてのみ許される。

1. 第3項及び第4項による各種所得からの損失は、金銭投資からの利子収益及び金融機関でのその他の債権からの利子収益並びに第5項第7号による出損からの利子収益と通算できない。
2. 匿名組合員としての企業に対する資本参加権からの損失持分並びに匿名組合員類似の資本参加権からの損失持分は、他の各種所得と通算できない。それは、翌年度に、同一の資本参加権からの利益持分と相殺しなければならない。
3. 第27条 a 第1項の特別税率が適用される、資本財所得は、第27条 a 第2項により特別税率が適用されない、資本財所得と通算できない。
4. 資本財からの（通算されない）損失は、他の

3つの範疇（サブ構成要件）に細分される。それら3つの範疇について説明する。その際、若干の基礎にある問題提起についても説明する。

Ⅲ 資本財所得の種類

1 資本貸与所得（資本源泉所得）：独所得税法20条1項

資本財からの源泉所得（これは所得源泉説による資本財からの所得をいう。いわゆる経常的資本収益を指す。）を稼得するのは、資本財を用益のため対価と引き換えに貸与する者である。独所得税法20条1項は、資本財からの次の収入を定めている¹⁶⁾。すなわち、

- 独所得税法20条1項1号および2号：物的会社、とくに法人から分配される金銭、具体的には持分利益（配当）、開示の利益分配もしくは隠れた利益分配（独所得税法20条1項1号2文）、受益権（Genussrechte）、配当に類似する収益、および2005年からは投資税法2条にいう中間利益、独所得税法20条3項にいう特別対価その他の経済的利益、減資および清算に基づき分配される金銭（独所得税法20条1項2号）。

2009年度税法によって、とくに、投資（いわゆる投資ファンド）に対する課税が新たに追加された。すなわち、資本財からの各種所得（資本所得）には、投資持分から配当を受けた収益のみならず、配当を受けない収益、すなわち配当に類似する収益（投資税法1条3項2号）および中間利益（投資税法1条4項）もまた含まれる。それによれば、譲渡取引からの内部留保利益は原則として投資家に課税

されなければならない。例外：発行者受取プレミアム料（独所得税法20条1項11号）、持分の譲渡〔からの利益〕（同法20条2項1号）およびデリバティブ取引からの利益（同法20条2項3号）。その他元本債権の譲渡からの利益は、収益要素（たとえば経過利子）の部分についてのみ課税をうける。外国税額はさきに外国税額控除の手続きをしてから、投資財から天引きされるべき一律源泉税が徴収される（投資税法4条2項8文、7条1項3文）。配当類似の収益という法形態によって、立法者は流入主義（現金主義）を損壊し、そしてまだ発生していない経済的給付能力に課税している。これは、一律源泉税を免除する解決法（たとえばファンド・オブ・ファンドDachfonds）への勢いを強める。年金基金積み立て方式に適した課税形態よりも、繰り延べ課税の効果をもつ、流入主義を強く指向するほうが実質的正義に適っているであろう¹⁷⁾。独所得税法20条1項1号および2号にいう各種所得は、持分所有者に帰属する（同法20条5項）。売主が、中間時点で発生した配当請求権を付けずに株式を引き渡して売却する場合、取得者は〔配当受給権（Dividendenberechtigung, dividend

各種所得類型からの各種所得と通算してはならない。

損益通算に関する前記規定は、第27条a第5項による標準課税の場合にも妥当する（2011, BGBl I 2010/111 ab 1.10.2011; x) BudBG 2012, BGBl I 2011/112 ab 1.4.2012）。

¹⁶⁾ Hey in Tipke/Lang (a.a.O., FN 10), § 8 Rz. 495, S.388.

¹⁷⁾ Hey in Tipke/Lang (a.a.O., FN 10), § 8 Rz. 580 ff., S.417.

entitlement) のある株式を取得しているとき] 独所得税法20条1項1号4文によりその他の分配利益 (sonstige Bezüge) について課税をうける。独所得税法20条1項1号は、相当因果関係の原則に従い拡張解釈されなければならない。第三者からの経済的利益もまた、同法20条2項1号に該当する。資本貸与の中期継続に対するドイツ連邦債の対価として、テレコム無償株の賦与が好例である。

2007年以降、不動産所得は独所得税法20条1項1号および2号にいう資本所得として税法上優遇をうけて形成・構成される¹⁸⁾。どのように法構成するかといえは、納税義務者がいわゆるREIT (Real Estate Investment Trust, 不動産投資信託) に資本参加することによってである。REITとは、いわゆるREIT法に基づいた取引所に登録された株式会社である。REIT法によって立法者は国際的發展に追随した。ドイツ不動産市場は、ヨーロッパで最大である。その結果、ドイツREITの必要性は拒みえない。資本所得としての不動産所得は、投資家の賃貸・リース所得または事業所得に課税される不動産に比べて優遇されているので、とくに税法上問題である (参照, BMF BStBl. I 2003, 546)。

REITに対する持分は、取引所の許可を得た時点で、少なくとも25%の低い占有率 (離散占有率) でなければならない (REIT法11条1項)。REIT株式会社は法人税と事業税を免れている (REIT法16条1項)。REIT株式会社の免税措置は、次の理由で正当化されている。その利益の過半が配当され、かつ、そのおり課税されている、

というのが論拠である。したがって、REIT法13条1項は、最低配当率90%を定めている。所得一部算入手続きは適用されない (REIT法11条3項)。税法上、REITは、とりわけ一律源泉税を理由に、魅力がある。税負担は、連帯税を含めても、26.7%であり、48.33%ではない。

- 独所得税法20条1項4号：典型的匿名組合員として営業者の営業のため出資しこれから受けた収入 (利益分配金) および利益連動型消費貸借から受けた収入。非典型的匿名組合員¹⁹⁾は、共同事業者である (所得税法15条1項1文2号)。
- 独所得税法20条1項5号：不動産担保ローン (Hypothekenschuld; mortgage debt) / 土地債務 (Grundschuld; charge over land) に基づく利子および定期土地債務に基づく定期地代 (Renten aus Rentenschulden)。
- 独所得税法20条1項6号：生命保険契約に基づく収益 (保険金)。保険金の総額と保険契約に基づき支払われた現金給付額 (保険料, 手数料, 保険税, 積立金) の合計との差額が納税義務を負う²⁰⁾。独所得税法20条1項6号が適用されるのは、定期保険金支払いか元本保険金支払いかのうち元本保険金支払いの選択権

¹⁸⁾ Hey in Tipke/Lang (aa.O., FN 10), § 8 Rz. 496, S.389.

¹⁹⁾ Hey in Tipke/Lang (aa.O., FN 10), § 10 Rz. 70, S.585.

²⁰⁾ 複利を原則禁止しないアメリカ連邦所得税法による定期保険金に対する課税について、参照, Marvin A. Chirelstein, Federal Income Taxation. A Law Student's Guide to the Leading Cases and Concepts, 11th. Ed., Foundation Press 2009, § 2.02 at 36.

(Kapitalwahlrecht) が行使される場合だけである。定期保険金の支払いが選択される場合、その定期金は所得税法22条1項3文a bbによる収益割り当て分²¹⁾をもって (mit dem Ertragsanteil) 課税をうける。死亡事故時において支払われる元本保険金(保険一時金)は課税をうけない。定期保険金が、納税義務者の60歳後でかつ当該保険契約締結の12年後に支払われる場合、前記差額の半額が課税標準とされる(独所得税法20条1項6号2文)。2009年税法によって、源泉分離税の回避行為に対し次の濫用防止規定が導入されている。すなわち、独所得税法20条1項6号5文は、財産管理型保険契約 (vermögensverwaltende Versicherungsverträge) を、生命保険についての優遇課税から除外し、当該収益を直接に保険契約者に帰属させ、そして、その収益を源泉分離税に服させる。独所得税法20条1項6号6文は、元本保険(保険一時金)が特定の最低基準を満たしていない場合、元本保険を独所得税法20条1項6号2文による優遇規定から除外している。

- 独所得税法20条1項7号：あらゆる種類の、その他元本債権からの収益。独所得税法20条1項7号は、資本利益のための債権をその対象としている。たとえば、純粋な投機投資(いわゆるハイリスク・リンク債)からの利子およびあらゆる継続的収益が好例である。これは、同条によれば、当該資本財の払戻しまたは資本財貸与の対価が約束されているかまたは給付されることを前提としている。払戻額または対価の金額が不確実な出来事に

依存しているかどうかは、重要でない。独所得税法20条1項7号3文において、立法者は連邦財政裁判所判決(BFH BStBl. 2011, 503)に反して、遡及効をもって(所得税法52条a 8項2文)租税通則法233条aにいう還付加算金の支払義務を命じている。連邦財政裁判所は、追徴利子の損金不算入(所得税法12条3号)を還付加算金の非課税から導き出していたのは、体系上適切であった。2010年租税法は、体系違反の不適用立法を、従前の法状態の原状回復と呼びそして『明確にしたまでである』(BT-Drucks. 17/3549, 17f.)と呼んでいる。独所得税法20条1項7号3文は、同法12条3号によっておこなわれた(所得税/人税の秩序づけに関する判断および税法上顧慮されない所得の費消に関する)判断を首尾一貫して条文化すべき要請に反しており、かつ、それに加えて、なお未解決な事案すべてに遡及適用しようとする点で、法治国家に要請されている信頼保護の原則をも侵害している。

- 独所得税法20条1項8号：手形割引額および振替割引額、割引国債の割引額を含む。
- 独所得税法20条1項9号：法人税法1条1項3号ないし5号にいう非課税でない法人納税主体(とりわけ、相互保険組合、社団、財団)の准利益配当。たとえば、独所得税法20条1項9号は、財団の収益からその創立者、その家族またはその子

²¹⁾ 独民法207条1項は、日本民法405条と異なり、複利禁止の原則を定めるから、所得税法22条でも複利計算をしない。

孫へ支払われる給付金をその対象としている。このようにして、後続の課税の仕組みが確立されており、そして、(さもないければより軽い法人税率によって生じるであろう)競争上の有利さは避けられている。

- 独所得税法20条1項10号：営利事業および収益事業 (Betrieben gewerblicher Art und wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben) の給付金, 利益, 隠れた利益配当
- 独所得税法20条1項11号：発行者 (取得) プレミアム料。この発行者プレミアム料はオプションの付与に対して収入するものである。手仕舞い取引の場合, 納税義務のある収入金額は, 手仕舞い取引の際に支払ったプレミアムが減額される。これに対し, BFH BStBl. 2008, 522; BFH/NV 2010, 1627は, 現金決済の支払いについて, いわゆる分離説 (Trennungstheorie) にしたがって従来, 発行者プレミアム料受取額と差金決済支払額との差額を算定基礎にすることを許容していないが, これは憲法違反の過剰課税をもたらす。BVerfG HFR 2011, 89は執行停止の拒否処分をドイツ基本法19条4項違反を理由に, 取り消した。なぜなら, 連邦財政裁判所が不衡平な過酷さの存在を審理しなかったからである。オプション取引と原資産取引との分離に関する判例を連邦財政裁判所は基本的に再考しなければならない。

獨所得税法は, 少しく, 洗練された規定を設けている。すなわち,

ここでは資本貸与²²⁾からの果実が問題である。2012年4月1日前には獨所得税法27条に

いう資本財所得の枠内において資本を有償により用益のために貸与するという意味における資本貸与からの果実がもっぱら把握されていた。これに対し, 2011年予算附随法後の獨所得税法27条にいう各種所得の中へ, 資本財の実現した価値増加 (讓渡益) とデリバティブ所得が取り込まれたので, 果実は今では, 資本財所得の3つの範疇の一つであるにすぎない。獨所得税法27条2項の法律要件は, 「資本態様からの各種所得」という表題のもとで, 資本からの古典的果実をその対象としている。「資本貸与所得」の概念は獨所得税法27条では抽象的に定義されていない。しかし, 同法27条2項における列挙によって補完されて獨所得税法27条5項の法律要件を記述し直している。政府提案の説明によれば, すでに資本財所得として課税されてきた金融資産からの果実が捕捉される。獨所得税法27条2項と5項の課税に関係した列挙は, その際, 枠組みを定めているだけである。

獨所得税法27条2項と5項に定められた, 金融資産すべてからの果実だけが, 資本貸与所得として捕捉される。たとえば, 獨所得税法27条5項3号による保険商品への投下資本 (ただし一括支払い保険を除く。), または金, 骨董品, 不動産等は捕捉されない。しかし, 獨所得税法27条2項と5項の法律要件は, 原則として, あらゆる種類の資本債権が問題とされている場合, 広く捕捉されている。

獨所得税法27条2項は, 典型的な資本所得を定めている。

²²⁾ 資本貸与について, 参照, 笠井昭次『現代会計論』(慶應義塾大学出版会 2005年)第3部(企業の資本貸与活動にも注目し, 有価証券・貸付金から先物・スワップ・オプションなどのデリバティブ資産まで, 整合性のある理論と処理方法を提示)。

- * 配当と配当類似の収益
- * あらゆる種類の資本債権からの利子およびその他の収益。但し、経過利子を除く。
- * 手形および指図債券の割引額
- * 匿名組合としての企業への資本参加からの利益持分ならびに匿名組合員の種類に応じた資本参加持分からの利益持分。但し、損失によって減少した出資額を再び満たすために用いられる、利益持分を除く。

獨所得税法27条5項は、さらに法律要件を定めている。これは資本貸与からの所得に該当する。

- * 第2項に列記された各種所得とならんでまたはそれに代えて賦与される、特別な報酬または経済的利益
- * 源泉徴収義務者または第三者によって引き取られた資本収益税額
- * 生命保険契約の場合に払い込まれた保険料と受取保険金との差額。ただし、保険契約の中で定期定額の支払い保険料が合意されておらず、かつ、当該保険契約の最長期間が15年未満である場合に限る。
- * (銀行間における)有価証券の貸付およびレポ取引の場合の受取決済金と証券貸付手数料
- * 私益財団およびこれと類似の国外財団からの出捐

獨所得税法27条2項の新規定は2012年4月1日に発効した。同日以降に流入する、資本貸与所得はすべてその新しい同条項にしたがって捕捉される。その基礎にある投資対象の取得日を問わない。例外は、債権証書(投資ファンド・ユニット証を除く。)に見られる。それについては、なお資本収益税払戻請求書が賦与されている。

- 2 讓渡所得(資本讓渡所得): 獨所得税法20条2項, 獨所得税法27条3項

旧獨所得税法20条2項1文2号ないし4号は、これまで既に、いわゆる新金融商品からの収益の讓渡(いわゆる代位の収入)²³⁾に課税していた。新金融商品は、所得源泉説による基幹財産²⁴⁾の境界領域にある。課税できない基幹財産の領域の中に資本収益を移し込む、節税戦略が新金融商品によって推進された。源泉分離税法導入によって、立法者は、獨所得税法20条2項を、資本財の讓渡からの各種所得すべてに適用するよう拡大した²⁵⁾。その資本財でもって、經常的收益(獨所得税法20条1項)が稼得され、または、その資本財がその他の態様で同法20条1項にいう資本所得と関連している。新しい法は、資本讓渡所得に値する課税を、次の範囲でも拡張している。資本讓渡所得に対する課税可能性が1年保有期間(獨所得税法23条1項1文)にもはや依存しない点でも、拡張している。「収入」(獨所得税法20条2項1文2号および3号)に代えて、「利益」(同法20条2項1文1号ないし8号)の用語が用いられている。獨所得税法20条2項2文によれば、元利償還、元利払戻、債権讓渡または物的会社への隠れた出資が讓渡とみなされている。さらに、納税義務者が、

²³⁾ 所得税法20条2項は、同法20条1項のカタログをいくつかの代位の収入金額(bestimmte Einnahmesurrogate)だけ拡大している。これは、課税が同法20条1項によっては行われないうところ、補充的に食い込んでくる。これも資本所得である。

²⁴⁾ Hey in Tipke/Lang (aa.O., FN 10), § 8 Rz. 50, S.274.

²⁵⁾ Hey in Tipke/Lang (aa.O., FN 10), § 8 Rz. 497, S.391.

寄託証券の無償による振替を通知していない場合、所得税法43条1項4文ないし7文は資本収益の源泉徴収の目的との関連で寄託証券の振替を譲渡と同一視している。人的会社にかかる資本持分の取得または譲渡は、当該持分のある資産の取得または譲渡とみなされる（独所得税法20条2項3文）。この規定は透視原則に対応している。

詳述すると、独所得税法20条j2項は以下の譲渡に関する法律要件を規定している。

- * 独所得税法20条2項1文1号：独所得税法20条2項1文1号にいう法人にかかる持分の譲渡からの利益損失についての限定的斟酌²⁶⁾。
- * 独所得税法20条2項1文2号aおよびb：配当証書の本体である株式またはその他の持分を一緒に譲渡しないで、配当証書およびその他の請求権の譲渡から生じる利益（同規定a）ならびに、利札（クーポン）および利子債権の本体である債務証書を一緒に譲渡しないで、利札（クーポン）および利子債権の譲渡から生じる利益（同規定b）。
- * 独所得税法20条2項1文4号：[典型的匿名組合員として営業者の営業に対する]隠れた資本持分の譲渡ないし解消からの利益、ならびに、債権譲渡または当該消費貸借契約期間の終了の際における（利益連動型消費貸借からの）使用収益（BT-Drucks. 16/4841, 55）。
- * 独所得税法20条2項1文5号：不動産担保ローン（不動産担保付き貸付）、土地債務および（定期地代の生じる）定期土地債務の移転からの利益
- * 独所得税法20条2項1文6号：同法20条1項6号にいう保険金請求権の債権譲渡

からの利益

- * 独所得税法20条2項1文7号：独所得税法20条1項7号にいう元本債権（元利払戻債権）の債権譲渡からの利益
- * 独所得税法20条2項1文8号：同法20条1項9号にいう法人税納税主体の給付からの収入金額（参照, Rz. 496）を仲介する、法的地位の移転または放棄からの利益

オーストリア所得税法の場合、概要は次の通りである。

2011年墺予算附随法でもって行われる、資本財課税にかかる新規定の主な設定目標の一つとして呼びうるのは、資本貸与所得のみならず資本財の実現した価値増加もまた一般的に課税されることである。言い換えると、資本財からの財産増加は常に捕捉されるべきであって、その財産増加が果実であるか元物（資本財自体）に由来するかを問わない。新たに創設された墺所得税法27条3項の法律要件は、資本財の実現した価値増加からの各種所得（譲渡所得）をその対象としており、これがいわば新しい資本財課税の内容上の「心臓部分」である²⁷⁾。

この新しい法律要件は、いわば新しい資本財課税の内容上の「心臓部分」として位置づけられ、そして、資本財の譲渡、償還およびその他の利益分配をその対象としている。これによって、課税は財産本体の価値増加にも及

²⁶⁾ 限定的斟酌について、参照, Hey in Tipke/Lang (a.a.O., FN 10), § 8 Rz. 500, S.393.

²⁷⁾ Stangl/Widhalm, Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen, in: Lechne, Eduard/Gunter Mayr/Michael Tumpel (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen, Wien Linde 2013, S.111-139 (S.113).

ぶことになった。本稿は、この新しい法律要件の様々な側面を検討する。

(1) 対象とされる資産

資本財の実現した価値増加からの各種所得（譲渡所得）には、塊所得税法27条3項によれば、資産の譲渡、償還およびその他の（とくに匿名組合員の）持分権分割からの各種所得がある。その資産が収益を生み出す場合には、その収益は塊所得税法27条2項という資本貸与所得である。したがって、とくに塊所得税法27条3項は、物的会社に対する持分権、協同組合持分権、受益権からの価値増加の実現ならびに（債券または投資ファンドユニットもしくは不動産ファンドユニットのような）資本債権からの価値増加、さらには、真正匿名組合員としての資本参加持分からの価値増加を捕捉している。つねに、発行割引債（ゼロ・クーポン債）は、同法27条3項の明文規定に基づき、塊所得税法27条3項という資産として、みなされる。そのような債券からの価値増加は、それが償還時に実現するかまたは満期前の譲渡によって実現するかにかかわらず、塊所得税法27条3項に該当する。

塊所得税法27条3項による納税義務の基本的前提要件は、価値増加の実現するそれぞれの資産の収益は、塊所得税法27条2項という各種所得（資本貸与所得）である、ということである。このように同法27条3項と27条2項を結びつけるとき、各資産が原則としてもしくは抽象的に同法27条2項という各種所得（資本貸与所得）を獲得するために適性があるか否かが、決定的に重要である。これに対して、（原則として、資本貸与所得の稼得に適している）ある資産から価値増加を実現させ

た納税義務者が、実際に自らこの資産から同法27条2項にいう各種所得（資本貸与所得）を稼得したか否かは、重要ではない。したがって、たとえば、納税義務者が、株式保有期間中に全く配当を受け取っていない株式を譲渡する場合、その実現した価値増加は、塊所得税法27条3項（譲渡所得）によって捕捉される。

「負債」のような「消極的資産」が塊所得税法27条3項の適用対象に該当するかどうかは、未解決のままおかれている。租税行政庁は、この問題を肯定的に解している。そして、とくにユーロまたはユーロと安定して両替できる外国通貨建てによる負債の換算は、塊所得税法27条3項によって捕捉されるものとみなされる。この見解は、説得力を持たないかのように見える。その収益が同法27条2項にいう資本貸与所得である、そうした資産を塊所得税法27条3項の要件としているので、このような結びつけは、次のように理解されなければならないだろう。塊所得税法27条3項による納税義務は、「資本貸与者」（株主、公社債権者など）のポジションを占めている納税義務者だけに成立しうる。資本を貸与する者の側での塊所得税法27条3項による納税義務は、これに対し、当該規定の意味と目的を無視したものであり、個別のケースでは全く意図しない結果をもたらすかもしれない「消極的資産」をもその対象としている、というように塊所得税法27条3項を広く理解する場合には、たとえば利子の生じる個人負債の（支払い計画の枠内におけるまたは銀行から過剰流動性を吸収する手続Abschöpfungsverfahrenの枠内における）免除は債務者のもとで塊所得税法27条3項にいう各種所得になる。この法的飢渴は塊所得税

法27条3項の目的に合致する、というのは疑問の余地があるかもしれない。したがって、外貨建て消費貸借の換算は、塊所得税法27条3項の適用対象から除外されるべきである。そのような外貨建て消費貸借の換算のための納税義務は、したがって、せいぜいのところ、塊所得税法31条により可能だというべきであろう。

(2) 取得時

2011年1月1日前(株式、ユニット証)ないし2011年10月1日前(その他の資本財)に行われた「旧取得」には、2011年塊予算附随法前の塊所得税法30条がさらに適用されなければならない。しかし、投機期間の経過後はこの旧持分は非課税で譲渡されうる。

2011年塊予算附随法前の塊所得税法31条の意味における資本参加持分ならびに、企業で保有されている資本財については、次の例外がある。

*2012年3月31日に塊所得税法31条の前提要件をみたま、旧持分で、一般にその含み益に課税しうる(課税繫属の状況にある)うえ、新しい制度へ移行されるもの。2012年4月1日以降の譲渡は、塊所得税法27条3項により捕捉されなければならない。資本参加持分が2012年3月31日に1%未満であり、かつ、それゆえ、5年間の「観察期間」に基づいてのみ「第31条資本参加持分」が問題となる場合、その「観察期間」はさらに続き、そして、この期間内における譲渡だけが課税されることとなる。この課税は、塊所得税法27条3項によって行われるが、しかし、このような持分の場合、塊所得税法93条による源泉徴収義務はない。このように

して、源泉納税義務のある銀行は、このような旧持分についても、それが第31条資本参加持分に当たるかどうかについて、職権調査する必要はない。

*事業用財産に含まれている「旧取得」された株式、ユニットおよびその他の資本財はその後さらにその含み益に課税しうる(課税繫属にある)し、2012年3月31日後に譲渡される場合特別税率25%が適用される。

経過規定によれば、金融資産が有償で取得された時点が、大きな意義を持つことになる。資本財自体の価値増加が一般にその含み益に課税しうる(課税繫属にある)か否かについても、その取得の時点が判定基準である。しかし、有価証券の分野でまさに、通常、いつの時点が取得時点かないし調達時点であるかの問題が、提起される。「資本商品」の取得の場合、業界用語では多数の時点(日)が区別されている。

*発注日:その日に、顧客が銀行に委任(発注)をする権限を賦与する。

*締約日:その日に、契約が成立する。なぜなら、発注(申込み)が取引所で承諾される。

*決済日:その日に、有価証券が引き渡される(寄託される)。

*評価日:その日に、有価証券が帳簿(もしくは口座)に記入される。

収益税法は、一般に、経済的所有権が獲得された時点を取得時点とみなしている。これは、経済的処分権が移転し、人がその資産を処分し、そして、それを利用しうるそうした時点である。銀行実務では、有価証券取引と関連して重要な時点についての一つの特定の用語が使われている。顧客が買いを発注する

日を、「発注日」と呼んでおり、取引所で「入札（売買の申し出，発注）」が承諾される日を、「締約日，決済日，メ日」という。証券寄託の時点は「決済日」と呼ばれている。帳簿（もしくは口座）記入の日は「評価日」と呼ばれている。実務では，経済的処分権がこれらの時点のうちどの時点に移転するかが，問題となっている。投資家による発注（発注日）は明らかに経済的処分権の移転（日）とは考えられていない。実際に証券を寄託すること乃至その記入を判定基準とすること（決済日または評価日）は考慮外であろう。投資家は，有価証券を保管寄託に預ける前にさらにこの証券を処分できずしてこれを使用する可能性を，広く有しているからである。たとえば，配当は，たとえ利益配当証券が保管寄託に預け入れられる前であっても，すでに新しい所有権者に流入する。日々の営業では，急ぎの反復売却前に毎回，保管寄託に有価証券を預け入れることは，できないであろう。したがって，経済的処分権の移転は，締約日（決済日）である締約日に，その調達（取得）は取引所において発注（入札）の承諾（応諾）によって成立して，かつ，価格リスクがなくなる日である。投資家はこの締約日から当該金融資産ないしデリバティブ商品を法的にも経済的にも処分できる。以上のことは，企業分野のみならず，一般的に，したがって企業外分野でも妥当する。

(3) 実現行為²⁸⁾

塊所得税法27条3項にいう実現行為としてみなされるのは，資産の譲渡，償還ならびにその他の（匿名組合員の）持分権分割である。塊所得税法27条3項で用いられている法律要件メルクマール「譲渡」とは一般に税法上の

概念理解による。したがって，（塊所得税法27条3項に該当する資産の）経済的所有権が有償で移転される場合，譲渡がそこに見られる。塊所得税法27条3項で明示的に言及されていないとしても，同条項に該当する資産が別な資産と交換される，そうした取引もまた原則として同条項にいう実現の事象としてみなされるべきである。これと並んで，法人の資本の払戻しもまた，塊所得税法27条3項にいう実現行為としてみなされる。さらに，塊所得税法15条4項およびそこで参照されている同法4条12項から明らかになるように，企業外の領域で行われる資本払戻しもまた，譲渡事象とみなされる²⁹⁾。

「償還」として，通常の態様では，償還とは1枚の有価証券を残らず支払うこと，とくにゼロ・クーポン債の支払いを指していることが2011年塊予算附随法によって，明らかにされた。塊所得税法27条3項にいう償還のもとでは，通例，発行者による有価証券の償還または全額支払いが理解されている。これと並んで，貸倒れならびにもはや価値を保持していない債権の放棄は，塊所得税法27条3項にいう実現行為とみなされる。「その他の（匿名組合員の）持分権分割」のもとで，とりわけ匿名組合員の持分権分割が理解されている。

しかし，塊所得税法27条2項と27条3項の「償還」がどのような関係にあるかという，問題が提起される。第3項ではゼロ・クーポン債を明示して資本貸与所得の例として挙げられている。立法資料によれば，取得価格と払戻価格（償還価格）との差額が資本貸与所得である。その他の持分権分割には，とりわ

²⁸⁾ Stangl/Widhalm (aa.O., FN 26), S.115f.

²⁹⁾ Stangl/Widhalm (aa.O., FN 26), S.115.

け匿名社員の持分権分割が該当する。

類似するドイツ規定と異なり、墺所得税法27条3項は、捕捉される金融商品を個別に列記するのではなく、一般的に、その収益が資本貸与所得である、そうした資産を法律要件要素としている。墺所得税法27条3項では金融資産からの譲渡所得は、保有期間または持分比率のいかんにかかわらず、捕捉される。「実現した価値増加」という上位概念のもとでは、譲渡、償還およびその他の利益分配からの所得が捕捉されており、プラス所得であってもマイナス所得であっても問わない。当該捕捉される金融資産に関して、資産全部がその判定基準とされ、そして、その収益は同法27条2項にいう資本貸与所得である。同様に、会館の末日前における発行割引債の譲渡もまた、この法律要件に該当する⁸⁰。特に次がその対象とされている。

- * 株式
- * 有限会社の持分
- * 協同組合の持分
- * 債券
- * 投資ファンドおよび不動産ファンドのユニット証
- * 匿名社員の利益分配（分譲）

墺所得税法27条2項と5項の関係と類似して、27条6項は、次の事項についてみなし譲渡を定めている。墺所得税法27条3項の3つの基本的法律要件メルクマール（譲渡、償還またはその他の（匿名組合員の）持分権分割）に加えて、墺所得税法27条6項は、一連の補充的法律要件を定めている。同条項では墺所得税法27条3項にいう譲渡が擬制されている。一定の寄託物件の移転（ある証券寄託口座の証券を他の証券寄託口座への移転）、オーストリア課税権の損失につながるような事情（出

国課税、逃散課税）、法人の解散（清算）または終了に基づく持分の消滅、配当証券および利札の譲渡、経過利子を含んだ資産の譲渡を契機とする経過利子の流入が、その具体例である。

- * 寄託物件の返還と振替
- * オーストリア課税権の損失をもたらす状況（出国課税）
- * 法人の解散（清算）または終了に基づく持分の消滅
- * 利益配当証券および利子証券（利札）の譲渡
- * 経過利子を生み出す資産の譲渡を契機とする、経過利子の流入

墺所得税法27条3項は、2012年4月1日に効力を生じ、そして、それ以降、原則として「新規取得」だけに適用される。すなわち、

- * 法人に対する持分ならびに投資ファンドと不動産ファンドのユニット証で、2010年12月31日後に有償で取得されたもの。2011年墺予算附随法前の墺所得税法30条は、2012年4月1日までさらに有効である。しかし、資本財の含み益について、その譲渡時のいかんを問わず、課税しうることを、課税繫属というが、その含み益に課税しうる（つまり課税繫属の）ときの欠欠を避けるため、投機期間は、2011年1月1日と2011年4月1日のあいだに有償で取得された株式とファンド・ユニットについては2012年3月31日まで（すなわち、最大15か月まで）延長され

⁸⁰ Mühlener, Einzelfragen zur Neueregulierung der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd § 27 EStG, in: Mühlener/Cserny/Petritz/Plott (Hrsg.), Die Besteuerung von Kapitalvermögen nach dem BBG 2011-2014, S.1-.

る。その結果、2012年4月1日前の譲渡取引はいずれにせよ納税義務を負う。

*その他の資本財（たとえば、公社債、デリバティブ金融商品（金融派生商品）で、2012年3月31日後に有償で取得されたもの。株式およびファンド・ユニットの分野におけると同様に、すでに2011年墺予算附随法³¹⁾後に一般にその含み益に課税しうる（課税繫属にある）であろう、そうした資本財は、2011年墺租税法改正法の発効の延期の結果ふたたび後の時点でも非課税で譲渡できるようになることは、避けられるべきである。したがって、2011年10月1日と2012年4月1日とのあいだに取得されたであろう、その他の資本財は、2011年墺予算附随法前の墺所得税法30条により一般に — すなわち、保有期間のいかんを問わず — その含み益に課税しうる（課税繫属にある）。2012年4月1日後の譲渡には、特別税率25%が適用される。

債務証券（個別銘柄・持分）の消滅もまた、債権放棄（法人への隠れた出資がない場合に限る。）と同様に墺所得税法27条3項によるマイナス所得となる³²⁾。

同様に、法人の清算（終結）に基づく持分の消滅は、資本参加持分の数量にかかわらず、プラス譲渡所得またはマイナス譲渡所得になる（同法26条6項2号）。譲渡所得の課税要件の基本ケースでの課税標準としては、譲渡金額、償還価格または利益分配価格（分譲価格）と取得費との差額が、保有期間に応じた経過利子を算入したうえで、招致されなければならない（同法27条a3項2号a）。時間の点については、墺所得税法19条が妥当する。

(4) 課税標準

墺所得税法27条3項にいう実現した価値増加からの所得（譲渡所得税）の課税標準の計算は、墺所得税法27条a3項3項2号aにおいて規定されている。同条によれば、一方で譲渡価格と償還価格もしくは（財産価値の）分譲価格と、他方で取得費との差額が、各種所得とみなされる。それぞれ、保有期間に応じた経過利子を含むものとされている³³⁾。

譲渡価格の規定について、一般的概念に立ち返って理解されなければならない。したがって、譲渡価格には、売却価格および、譲渡人にその譲渡に基づき流入するすべての貨幣価値のある経済的利益が含まれる。

取得費には、原則として、当該資産の取得と関連のあるすべての経費、したがって購入価格とならんで付随費用も含まれる。資産が無償で取得される場合、その法的前取得者の取得費が基準とされる（墺所得税法27条a4項1号）。その収益が特別税率25%（墺所得税法27条a1項）の適用を受ける資産については（墺所得税法27条3項）、特別ルールに注意しなければならない。すなわち、墺所得税法27条a4項2号は、— 同法20条2項に一般的必要経費控除の禁止に加えて — 取得費の経費控除禁止を定めている。

実現した価値増加（譲渡益）についての資本収益税源泉徴収に関する規定は、一連のケースについて、取得費の概算額計算規定を定めている。墺所得税法93条4項は、たとえば、納税義務者が寄託機関に取得費を立証しないケースについて、次のように定めている。す

³¹⁾ Abgabenänderungsgesetz 2011; auBBG 2011.

³²⁾ Mühlener (a.a.O., FN 29), S.1-.

³³⁾ Stangl/Widhalm (a.a.O., FN 26), S.116-S.117.

なわち、寄託機関は資本収益税源泉徴収の目的のため、次のことから出発しなければならない。取得費は、寄託物件の寄託時における適正な時価から、当該取得以来の経過月数の5.5%だけ減額した額とする。ただし、当該寄託物件の寄託時における2分の1の適正な時価以上に査定されなければならない。取得時における適正な時価は、当該寄託物件の寄託時以降10ヶ月経過後はもはや減額されない。

獨所得税法27条 a 3項 2号 aによれば、同法27条3項にいう実現した譲渡益の計算上、取得費も譲渡価格もそれぞれ保有期間に応じた経過利子を含めて査定されなければならない。この規定に対応して、経過利子は、獨所得税法27条2項2号後段に基づき明文をもって、獨獨所得税法20条2項にいう資本貸与所得から、除外されている。2011年予算附随法の発効前の法状態と比較して、この規定は、経過利子を税法上捕捉するための基本的な切り替え規定である。経過利子は、本来、資本貸与所得であるところ、同規定によって譲渡所得に性格検定を切り替えたのである。

2011年予算附随法の発効前においては、資本債権の譲渡価格に含まれていた経過利子は、資本財から定常的に発生し累積している各種所得として把握されていた。この経過利子は、譲渡人のもとで、譲渡代金の流入時に捕捉されなければならない。資本債権の取得者のもとでは、当該取得された経過利子は、前回のクーポン履行期以来経過した日数に応じて発生した利子（利子期待権）にかかる債権のための取得費として取り扱われた。このような利子期待権の取扱いによって、今回のクーポン履行時に税法上中立性が保たれた。資本収益税の適用範囲においては、譲渡人と取得者とのあいだで課税は資本収益税の払戻請

求書システムによって配分された。

3 デリバティブ所得：獨所得税法20条2項1文3号、獨所得税法27条4項

獨所得税法20条2項1文3号 a及び b：予約取引の場合の譲渡利益（同規定 a）および予約取引としての形態をとる金融商品の譲渡からの利益（同規定 b）。予約取引の概念は、オプション取引または固定取引としての形態をとる金融商品すべてをその対象としており、さらに、オプション取引および固定取引の組み合わせをもその対象としている（BT-Drucks. 16/4841, 55）。

4 その他：いわゆる資本措置（コーポレート・アクション）

獨所得税法20条4項 aは、いわゆる資本措置（コーポレート・アクション）⁸⁴の場合における源泉税徴収の簡素化をその目的としている⁸⁵。資本措置の場合、収益は、金銭の支払いとしてではなく、物的会社に対する持分の形で流入する。獨所得税法20条4項 aは、持分の交換（第1文及び第2文）、元利払戻債権の払戻に代えての有価証券の取得（第3文）、ならびに営業の一部の被吸収合併⁸⁶を規定している。これらのケースでは、当該取得された資本が、振り込まれた資本に代わって現れる。

⁸⁴ コーポレート・アクションとは法人によって発行された資本に影響を与える、すべての措置をいう。たとえば、増資、減資、第三者割当、分割などをいう。

⁸⁵ Hey in Tipke/Lang (a.a.O., FN 10), § 8 Rz. 498, S.392.

⁸⁶ 権利主体 A から分離する営業の一部が権利主体 B に被吸収合併される（Abspaltung）。権利主体 A の持分権者 A 1 と A 2 はあらたに権利主体 B にかかる持分を取得する。

ここでは、取得費はそのまま引き継がれ、含み益は税法上そのまま顕現せずに、損益に中立的に働く。譲渡所得は、譲渡代金の支払いと引き替えに譲渡される場合に初めて、課税される。

独所得税法43条 a 3項7文の規定は、同法20条3項 a の規定を経由して資本収益税手続を次のように簡易にしている。すなわち、支払機関は、資本収益にかかる源泉分離税の実体的瑕疵を、係争更正処分の存否にかかる情報の入手後に初めて更正しなければならず、そして、収益税の変更は当該更正の年度において初めて行われる。

独所得税法20条8項（旧独所得税法20条3項）によれば、資本所得は、農林業所得（独所得税法13条ないし14条 a）、事業所得（同法15条ないし17条、またとくに第17条にいう物的会社持分の譲渡からの利益）、独立労働所得（同法18条）および賃貸・リース所得（同法21条）に優先して所得分類される。かくして、独所得税法20条8項は、源泉分離税の適用範囲をも画している。独所得税法20条8項は、同法19条に対する20条の関係を規定していないので、各種所得の分類・組み入れは個別具体的に検討しなければならない。

墺所得税法の場合、概要は次の通りである。

墺所得税法27条3項にいう各種所得にとって重要な取得費の計算に関する一連の特別規定は、資本措置省令に見られる。資本措置省令は、墺所得税法27条 a 4項3号で定められている省令授權と同法93条2項2号で定められている省令授權に基づいて発令されている。同省令によれば、税法上重要な資本措置と税法上重要でない資本措置のあいだで区別がなされている。税法上重要な資本措置とは、同省令2条（§2 K-VO Steuerrelevante

Kapitalmaßnahmen）に従えば、自己資本に基づいておよびまたは有価証券の額面価格によって表示された措置（とくに増資、減資、新株引受権の発行、株式の分割、株式の併合、企業合併による株式の交換）、投資ファンド法114条ないし127条による投資ファンドの合体、ならびに債務証券の漸次償却のための有価証券の引渡をいう。税法上重要でない資本措置は、同省令8条（§8 Kapitalmaßnahmen-VO Nicht steuerrelevante Kapitalmaßnahmen）に定義されている。そのような税法上重要でない資本措置は、税法上重要な取得費に全く影響しない。

会社持分について、一定の会社法上の取引（たとえば減資、合併もしくはその他の組織変更取引）が墺所得税法27条3項にいう譲渡として、そして、実現事象としてみなされるかどうかの問題にとって、（既に従来から2011年予算附随法前の墺所得税法30条と31条について注意を払われた）原則に立ち返ることができるであろう。その原則によれば、通常の減資に基づく支払いは、— 法人の他の資本払戻しと同様に — 譲渡とみなされる。墺組織変更税法1章にいう合併に基づく持分の交換Austausch von Anteilenは、交換（Tausch 組織変更税法5条1項1文）としてみなされないし、また、墺所得税法27条3項にいう実現取引ともみなされない。これに対して、組織変更税法第1章の適用対象に該当しない、企業合併Unternehmenszusammenschlüssen（たとえば外国法人の類似していない法人合併Verschmelzungen）の場合、当該交付された持分に関して譲渡が認定されなければならない。物的会社の持分と関連した別な組織変更行為（たとえば、複数の物的会社から1つの法人への組織変更ないしは会社持分の法人

への出資または物的会社の分割)の場合にも、墾所得税法27条3項にいう実現行為が見られるか否かの問題にとって、墾組織変更税法上の枠組み条件が判断基準とされるべきである。

IV 結論

金融資産に係る資本所得の種類とその法律規定は、2008年独所得税法を洗練した2011年墾所得税法27条をモデルとするのが良さそうである。その他の点では、独所得税法に見るべき点(ことに独所得税法43条)がある。

一律源泉分離税は本質的に3つの規範群から成立している⁶⁷⁾。

墾所得税法27条・独所得税法20条：この規定は、まず、資本所得の範囲を規律している。その際、資本所得の範囲は、一律源泉分離税によって相当に拡張された。独所得税法20条によって、今日では、とくに新金融商品からの所得と並んで、保有期間に左右されない(純粋な投機的)資本債権からの所得および発行者プレミアム料取引もまた、資本所得に分類されている。その際、資本所得は、原則として、粗所得課税に服する。必要経費の控除は、独所得税法20条9項1文後段により排除されている。いわゆる預金者概算経費額だけが経費控除されうる。つぎに、独所得税法20条6項は、資本所得について、複数の損益通算および損失の繰り越し繰戻しを定めている。

墾所得税法27条a・独所得税法32条d：同条は、拡大された資本所得について、特別税率25%を定めている(場合によっては、これに加えて、社会連帯税5.5%、教会税。一律源泉分離税率)。ただし、法律は、一律源泉分離税率の変更について、多数の強制的例外規定と選択的例外規定を定めている。

独所得税法43条以下：同条の規定によれば、当該拡大された資本所得は、資本収益税源泉控除の手法により、信用機関、金融サービス機関などないしは発行者(いわゆる支払機関)のもとで一律源泉分離税率で課税される⁶⁸⁾。資本収益源泉控除はそのさい、所得税法43条5項により、原則として源泉分離の効果を有しているの、その結果、賦課手続は行われぬ。

最後に、債券の経過利子については、2011年墾所得税法は改正直後に変更を加えるなどして、立法者は迷ってしまった。変更前の法規定が適切であろう。すなわち、

新しい墾所得税法は、割引債からの所得について、償還差益を譲渡所得として課税することに変更した。満期日前に割引債が譲渡されるときには、その経過利子もまた譲渡所得として把握される。応能負担原則から見ると、それは一つの優れた解決方法であろう。これと異なり、独所得税法は、実現した経過利子を源泉所得(経常的所得)として売り手と買い手のもとでそれぞれ正の資本収益および負の資本収益として捕捉する。経過利子は金融資産から経常的に生じる資本収益を指しているからである。ファイナンス理論から見れば、独所得税法のとる理論が優れており、墾所得税法もまた、そのドイツ理論に追従したが、法改正後ほどなく譲渡所得課税に変更している。

さらに、社債および国公債の利子率が低い現在、投資収益率を計算して、緻密に算出し

⁶⁷⁾ Haisch (a.a.O., FN.13), §6 Rn. 1 - Rn.7 S.296-S.297.

⁶⁸⁾ 第三の規範群について、参照、木村・前掲注(6) 税法学572号45頁-69頁。

た投資収益に対し資本収益税を課税するアメリカ型アプローチは、労多くして功少なしと評しうる。投資収益率が7%前後あり、しかも、インフレ上昇率もそれ未満の経済状況のもとにおいてなら、アメリカ型アプローチは大変に説得力を有するであろう。

今日の低金利時代では、独塊型アプローチのいずれかがより有意であろう。独所得税法にいう経過利子概念が、ファイナンス数学から分析される数値に裏付けされておらず、債券の譲渡時の市場価額に依存している点で、米所得税法による厳密さを欠いており、むし

ろ、塊所得税上のそれと共通している。そして、独塊所得税法は、金融資産の譲渡益と資本収益とに対する課税を、原則として同一に取り扱うのであるから、割引債の償還差益と経過利子をともに譲渡所得として扱う塊所得税法は、実務的には見通しやすいであろう。しかし、割引債の償還差益を利子として理解してきた所得税法理論は、独所得税法のように、概念の厳密さを犠牲にするとしても、経過利子を資本収益としての資本貸与所得（資本源泉所得）と性格決定すべきであろう。