

## 論 説

# デリバティブ所得に対する租税法理論 —独塊の場合

木村弘之亮  
(前日本大学教授)

### 目 次

#### I はじめに

- 1 デリバティブ取引の課税法律要件は明確か？
- 2 デリバティブ取引に対する課税にかかる独塊所得税法の新規定

#### II 課税法律要件

- 1 資本貸与所得（経常的源泉所得）
- 2 譲渡所得および契約終了に伴う所得
- 3 デリバティブ所得

#### III 資本所得に対する源泉分離税：特別税率

- 1 特則：独所得税法32条d 1項
- 2 例外規定

#### IV 収支計算規定

- 1 収支計算に関する一般規定
- 2 コーポレート・アクションに係る収支計算規定の例外

#### V 結語

- 1 デリバティブ概念
- 2 デリバティブ取引の決済の諸形式

### I はじめに

#### 1 デリバティブ取引の課税法律要件は明確か？

デリバティブ取引が日本の先物市場・デリバティブ市場において活発に行われており、個人投資家からもまた個人デリバティブ取引に関与し、それから所得を得ている。他方、日本の所得税法は、国外転出のケース（所得税

法60条の2、60条の4、95条の2、137条の2）および非居住者への贈与のケース（同法60条の3、137条の3、151条の2、153条の3、153条の4）ならびに商品先物取引業者等の告知のケース（同法224条の5）を除いて、デリバティブ取引に対する課税法律要件を法定していない。政省令にも規定がまったくない。通達も散見する<sup>(1)</sup>。そのような日本所得税法のもとで、少数の裁判例<sup>(2)</sup>はデリバティブ取引に対する課税事件を扱っている。その裁判

(1) 法人税基本通達第6款「デリバティブ取引に係る損益等」など。

(2) 東京地裁平成18年7月19日・税資256号10472順号；さいたま地判平成25年12月25日・税資263号12364順号；東京高判平成25年11月14日・税資263号12335順号（控訴棄却）←横浜地判平成25年7月

3日・税資263号12246順号；国税不服審判所平成21年4月27日・裁決事例集72号91頁。その他の法人税法上のデリバティブ取引に係る国税審判所裁決について、参照、駒宮史博「金融派生商品取引（デリバティブ取引）の課税問題」日税研論集41号（1999年）47頁-100頁（73頁、79頁）。

例および国税不服審判所裁決例はたとえば手仕舞いについて法的手仕舞いと経済的手仕舞いを識別した上で、説示しているであろうか。デリバティブ取引についての理論構成が日本の租税法において展開されていると評価しがたい。

日本国憲法は、金融商品取引からの資本収益に対する所得課税について、立法上も法適用上も平等原則を放棄すべきでない。というのも、金融商品取引業者等を通じた上場株式等の譲渡またはそれ以外の譲渡に対する所得税率は、源泉分離税の特別税率20%よりもさらに軽減されて、7%（但し、平成26年分ないし27年分については15%）または15%に落ちている。合計所得金額の申告所得税額に対する比率（所得税負担率）は、合計所得金額が1億円である所得階級に属する者について26%となり、それ以降、著しく低下し、100億円超の最高位所得階級（1当たり課税所得金額は329億円超）については14.2%にまで沈んでしまう。高額所得者ほど、事実上、所得税負担率が目立って軽くなるのは、その税制度が平等原則に明白かつ重大に反している、証左である。さらに、源泉分離税率20%は、現行所得税率の適用によって、課税所得金額

1,150万円の所得階級に属する者にとっての平均税率である<sup>(3)</sup>。したがって、課税所得約1,150万円超の納税者は、それ以下の納税者に比し、その特別税率によって優遇を受けている。特別税率、ことに超特別税率は所得税法における不平等の温床である。

さらに、金融商品間の無差別取扱いは、憲法の定める平等原則によって要請されている。金融商品に関する所得税法の改革が必要である。

個人所得税法の領域におけるデリバティブ所得に関する研究ノートも公表されている<sup>(4)</sup>。包括的所得概念と発生主義とを結びつけることによる時価の値洗い方式の原則的必要性が所得税法の領域においても指摘されている。しかし、それらの前提が所得税法の領域におけるデリバティブ所得に関する租税法理論にとって不可欠であるかどうかは、議論の余地がある。もっとも、例外的に実現主義の必要性も前記研究ノートで指摘されている。

前記研究ノートはデリバティブ所得の所得類型の模索を試みている。その後、研究成果は、管見の限りでは、知るところではない。しかし、資本財から生じる各種所得（これを本稿でも、資本所得と略称する。）および資本

(3) 「申告納税者の所得税負担率（平成22年度）」グラフの典拠は、[https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2010/zei001e.htm](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2010/zei001e.htm)および志賀櫻『タックス・ハイブーン—逃げていく税金』（岩波書店 2013年）3頁 図序-1。合計所得金額100億円超の所得階級者（9名）は、合計所得金額296,346（百万）円、課税所得金額296,346（百万）円、源泉徴収額2,649（百万）円を、申告納税額39,352（百万）円を納付している。したがって、納付税額は42,001（百万）円である（国税庁（編）『第136回 国税庁統計年報 平成22年度版』「申告所得税標本調査結果（抜粋）」第1表 総

括表）。納付税額÷合計所得金額＝所得税負担率（0.1417）。特別税率20%に相当する平均税率20%の適用される課税所得金額は1,150万円であり、独塊所得税法上の特別税率25%に相当する平均税率25%の適用される課税所得金額は1,800万円であることについて、参照、木村弘之亮「2015年と13年所得税法の定める超過累進税額表と歳入予測：見て楽しい税率」税務弘報63巻13号（2015年）152頁-164頁にみる平均税率のグラフ。

(4) 中里実「デリバティブ取引と所得課税—研究ノート」日税研論集55巻（2004年）48頁。

収益税を体系的に考察し、その中の一つにデリバティブ所得を位置づける立法は、すでに独逸所得税法の立法者によって行われている。

独逸所得税法の立法者は、金融派生商品に係る取引の特質を透徹して考え抜き、一つの到達点を見いだしている。金融派生商品<sup>(5)</sup>に係る取引は①金融予約取引と②その他のデリバティブ取引に大別し、さらに、予約取引のもとでいわゆるオプション取引といわゆる先物取引とに二分して理解する体系がそれである(図表1参照)。

一見すると複雑に見える現象が眼前に横たわっているとしても、諸ルールを構成する原則(応能負担原則など)から明確に出発するならば、原則規定と特則規定とその戻り原則は導き出しやすくなる。簡素化目的規範もまた用いる必要がある。同時に、平等原則に反する、例外規定はできる限り創設すべきでない。

ドイツの資本収益税制は2009年、一律源泉分離税の導入によって次のコンセプトに従って新たに構築されている<sup>(6)</sup>。

- 立法者は、源泉所得と譲渡所得の区分を放棄した。独逸所得税法20条2項は、資本所得(資本財からの各種所得の略称。)のもとで源泉所得(これをオーストリアでは資本貸与所得という。)と譲渡所得を分

類し、そして資本所得を源泉分離税の適用対象の範囲に含めることとした。源泉所得と譲渡所得を資本所得のもとで統一して把握することによって、根本的な簡素化と各種所得間の平等負担をもたらしている<sup>(7)</sup>。

- 金融商品から生じる資本所得は2種類<sup>(8)</sup>(①資本貸与所得<sup>(9)</sup>と②譲渡所得)に大別される。前者は①物的会社ことに法人からの分配利益(とくに利益持分(配当)、隠れたる利益配当、受益権、配当と類似する収益および中間利益)、②典型的匿名組合員として財産出資からの収入と利益連動型消費貸借からの収入、③抵当権・定期土地債務からの利子など、④生命保険からの収益、⑤その他資本債権からの収益、⑥手形および小切手の割引額、⑦法人税非課税団体からの準利益配当、⑧収益事業を営む企業の給付金、利益および隠れたる利益配当、⑨オプションの付与と引き換えに収入する発行者プレミアム料(ただし、手仕舞い取引の場合、当該納税義務のある収入金額は、手仕舞い取引で支払ったプレミアム金額だけ減額する。)。さらに、後者は①法人に対する持分の譲渡、②配当証書その他の請求権からの利益ならびに利札若しくは利子債

(5) Derivative Finanzinstrumente, Derivat, derivate Finanzinstrumenten, Financial derivative products, Derivatives.

(6) Hey, Johanna in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Aufl., Köln 2013, S. 388-S. 391.

(7) 簡素化の効果について、詳細は、Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>21</sup>, S.388.

(8) Haisch, Martin L., Besteuerung von Finanzinstrumenten im Privatvermögen in: Haisch/ Helios, Rechtshandbuch

Finanzinstrumente, 2011 München S. 303-S. 315. 本稿は、多く同書によっている。

(9) Einkünfte aus der Überlassung von Kapital (Schlager/Mayr, Einführung in die Besteuerung von Kapitalvermögen, in Kirchmayr/Mayr/Schlager (Hrsg.) Besteuerung von Kapitalvermögen, Wien 2011, S.8) と Quelleneinkünfte aus Kapitalvermögen (Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>21</sup>, S. 388) はほぼ同じ概念である。

権の譲渡からの利益, ③予約取引<sup>(10)</sup>および予約取引として構成されている金融商品の譲渡益, ④匿名組合の譲渡および解散からの利益, ⑤不動産担保付き貸付, 土地債務および定期土地債務の移譲からの利益, ⑥保険金請求権の譲渡からの利益, ⑦資本債権譲渡からの利益, ⑧法人税の納税主体からの収入金額を媒体する, 法的地位の移転若しくは放棄からの利益に細分される。それらはすべて税負担の点で所得税法上等しく取り扱われる。

もっとも, 本稿は, 2区分説に代えて3区分説(①資本貸与所得, ②譲渡所得および契約終了に伴う所得, ③予約取引に基づくデリバティブ所得)によって説明する。ただし, 例外的に, 売主(発行者)の受け取るオプション・プレミアム(独所得税法20条1項11号), 持分の譲渡(同法20条2項1文1号)および予約取引からの利益(同法20条2項1文3号)について例外規定が妥当し, さらに, その他資本債権の譲渡からの利益は, 収益要素(たとえば経過利子)の範囲に限って課税を受けるからである<sup>(11)</sup>。

- 一律源泉分離課税の特則は応能負担原則を著しく制限する。ただし, 例外的に, 特則から原則に戻って, ドイツ累進所得税額表により算出される税負担率25%未

満の納税義務者は, 賦課課税方式を選択して, 自己の担税力に応じた納税をなす権利を有している。

- 必要経費の控除および客観的純所得課税の原則は相当に制限される。ただし, 無制限な必要経費控除(独所得税法2条2項1文2号)に代えて, 同法2条2項2文により個人の投資収益合計は, 実額の経費控除ではなく, 投資収益の経費概算控除額<sup>(12)</sup>である801ユーロ(夫婦共同で申告する場合は1,602ユーロ)が差し引かれる(独所得税法20条9項)。このようにして, 源泉分離課税方式は実際の必要経費をしめだしている。
- 独所得税法32条d 1項, 43条5項1文に基づく資本所得に対する源泉分離課税は, 特別税率スケジュールに影響を及ぼす。税率は25%である(2008年独所得税法32条d 1項1文)<sup>(13)</sup>。
- 資本所得は, 独所得税法20条8項により, 農林業所得(同法13条ないし14条a), 事業所得(同法15条ないし17条, また, 物的会社持分の譲渡からの利益を含む), 独立労働からの利益(同法18条)および賃貸リース<sup>(14)</sup>からの所得(同法21条)に優先して分類されなければならない。かくして, 同法20条8項は, 源泉分離税の適用対象範囲をも画している<sup>(15)</sup>。

(10) ここでいう予約取引はいわゆるオプション取引といわゆる先物取引の両者ならびにその組合せを含む。

(11) Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>21</sup>, S. 389.

(12) Sparer-Pauschbetrag.

(13) ただし, これにより算出される税額は, 国際的二重課税を緩和するため, 外国税額控除を受ける外国税額だけ税額控除される(独所得税法32条d 1項2文, 5項)。

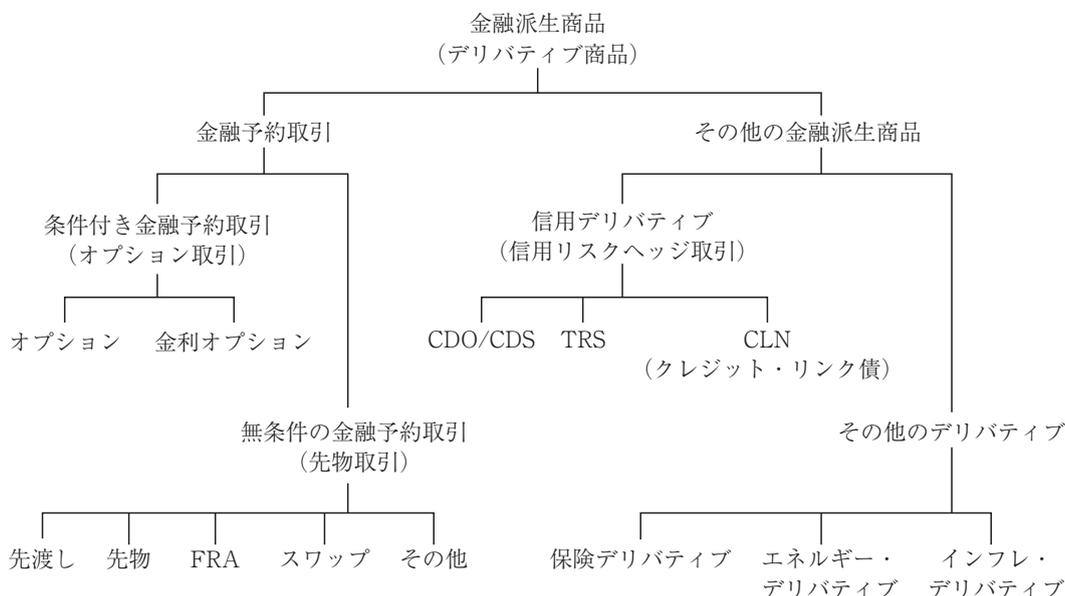
(14) Vermietung und Verpachtung. 賃貸リース所得は, 他者に対し私有財産の財産目的物を用益のため有償にて貸与する場合に, 生ずる。財産目的物は, 不動産(その概念は日本所得税法上のそれと同様に拡大されたもの), 集合動産, 著作権等知的財産権, 賃貸料債権等を指す。日本の所得税法に定める不動産所得の概念は, 「賃貸リース所得」概念に置き換えるべきであろう。

(15) Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>21</sup>, S. 393.

デリバティブ所得に関する独塊所得税法の立法成果に照らし、体系思考の効用<sup>(16)</sup>はめざましいと評価すべきであろう。

このため、本稿は、デリバティブ取引に対する課税法律要件とその法理を探求することとする。その際、ドイツとオーストリアの所得税法が包括的にかつ統一的にデリバティブ

所得の課税要件を法定し、そして、その法理と裁判例が展開されているので、本稿は金融派生商品からの所得に限って、必要な所得税規定を比較法の視座から紹介することとする。金融派生商品の体系的分類は、おおむねHaisch説<sup>(17)</sup>によることとする。その分類は独塊所得税法の関係規定におおむね即応する。



図表1：金融派生商品取引の体系的概要

## 2 デリバティブ取引に対する課税にかかる 独塊所得税法の新規定

ドイツの場合について、本稿Ⅱ以下におい

て詳説する<sup>(18)</sup>。1925年ドイツ帝国所得税法は初めて今日の意味における資本収益税を定め、そして、旧独所得税法20条2項1文4号による資本収益は、同法43条1項8号1文により

(16) クラウス・ティプケ/木村弘之亮(訳)「租税法の体系」法学研究52巻1号(1979)86頁以下；木村弘之亮『租税法総則』(成文堂 1998年)75頁；クラウス・ウィルヘルム・カナリス(原著)木村弘之亮、吉村典久、西山由美、鈴木秀美、阿久沢利明ほか(共訳)『法律学における体系思考と体系概念：価値判断法学とトピック法学の懸け橋』(慶應義塾大学法学研究会叢書63 1996年)。

(17) Haisch, a. a. O. 8, S. 1-40 (4, Abb. 1). 同所の図表は金融派生商品を「金融予約取引」と「信用デリバティブ」とに大別するが、本稿は「金融予約取引」と「その他のデリバティブ」とに大別して追加修正している。

(18) その概略について、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(2014年)45頁-69頁。

資本収益税を課せられた。債権者が資本収益税を負う場合（これが通例）、その税率は30%であった<sup>19)</sup>。

2008年企業税改正法による新規定は、新独所得税法20条2項により枠組み条件を設定した。2008年企業税改正法は、個人財産での金融投資について本質的な変更をもたらした。新規定によれば、金融資産の譲渡によって一保有期間を問わず—または資本貸与契約の締結によって納税義務者に流入する、資本財の実現した価値増加（譲渡益）が、所得税に服する。新独所得税法20条2項は、従来の譲渡と並んで、法人に対する持分（株式と受益権。同法20条2項1文1号）、予約取引（同法20条2項1文3号）、その他の資本債権（あらゆる種類の債券など）ならびにリンク債（同法20条2項1文7号）の譲渡に納税義務を服させている<sup>20)</sup>。同条項でいう譲渡の概念はあらたに「資本財の実現した価値増加」と定義され、拡大されている。

オーストリアの場合について、概説を試みる。資本財に源泉する各種所得は、しばしば申告されなかったので、平等な課税を確実にするため立法措置が繰り返し講じられてきた。1983年12月13日独逸所得税法等改正法（BGBl 587/1983）によって利子収益税が客観税として導入された。モダンな資本収益税の礎石は、憲法上の基礎としての終局的源泉徴収法およ

び1993年税制改革法によって、築かれている。

2011年独逸予算付帯法の発効前における法状態によれば、デリバティブ取引に対する課税は独逸所得税法30条の投機的譲渡取引の枠内で規制されていた<sup>21)</sup>。

2011年独逸予算付帯法によって、現在の資本収益税の体系に基づいて、資本財課税はあらたに構想された。本質的な変更は、資本所得（資本財からの所得）と資本収益税体系のもとに、資本貸与所得のみならず、資本自体の実現した価値増加（譲渡所得）およびデリバティブ所得をも取り込んだ点にある<sup>22)</sup>。

新法は、独逸所得税法124条b 185号aにより原則として2012年4月1日に効力を生じ、そして、2012年3月31日後に有償でもって取得されたデリバティブに対して適用される。独逸所得税法27条4項にいう（2012年4月1日前に有償で取得された）デリバティブについては、2011年独逸予算付帯法前の独逸所得税法30条が適用されなければならない。

資本財に対する課税の新規定（以下「新法」という。）は、資本所得に対する課税の簡素化と統一化を目標として設定して行われている。その際、とくにデリバティブ取引に対する課税は包括的かつ一義的に規定されるべきものとされた。というのも、2011年独逸予算付帯法の発行前における法状態（以下において「旧法」という。）によるデリバティブ所得の所得

19) Feyerabend, Hans-Jürgen, Besteuerung privater Kapitalanlagen, Beck München, 2009, IV. Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, Rn. A 102.

20) Feyerabend, a. a. O. 19, Rn. A 103.

21) 2011年独逸予算付帯法の発効前における独逸所得税法30条1項2号は、「(差金取引を含み) 予約取引、さらに(記述されたオプションを含み) 1年以内に

決済されるオプション取引、および、スワップ取引」を税法上捕捉さるべき投機的譲渡所得として性格決定していた。その際、デリバティブ取引からの各種所得は、独逸所得税法30条4項によれば、一方で譲渡価格と他方で取得価格と必要経費との差額から算出され、賦課課税手続により累進所得税率に服した。

22) Schlager/Mayr, a. a. O. 9, S. 1-S. 28(19).

税法上の取扱いは、多くの点で不明確だったからである。この新规定は、(金融商品間で中立的に包括的に行いうる)資本所得課税を導入しようとしたのである。

税法上捕捉さるべきデリバティブ所得の新规定(参照、本稿末尾の抄訳)は、塙所得税法27条の枠内において行われる。新法によれば、デリバティブ所得は、資本貸与所得および価値増加所得(譲渡所得)と並んで、塙所得税法27条にいう資本所得の3つの基本的構成要件の一つである<sup>23)</sup>。

塙所得税法27条4項によれば、金融派生商品(デリバティブ商品)のうち、(1)予約取引(すなわち①オプション・金利オプションなどのオプション取引と、②先渡し・先物・FRAおよびスワップ等の先物取引<sup>24)</sup>)の際ならびに(2)その他のデリバティブ(すなわち、①信用デリバティブ(CDO/CDS, TRS, インデックスリンク債など)と、②その他(すなわち、保険デリバティブ、エネルギーデリバティブなど))の取引の際における差金決済、オプション・プレミアム(売建時のプレミアムまたは買建時のオプションをいう。)、デリバティブの譲渡およびその他の決済(手仕舞い)からの所得が、デリバティブ所得として性格決定される。

デリバティブ取引の個々の種類を相互に区分することは、他の資本所得(とくに資本貸与からの経常的収益すなわち資本貸与所得)をデリバティブ取引から区分することと同様に、旧法と比べると明らかにその意義を失ってしまった<sup>25)</sup>。けだし、それらの区分は所得税負担の点で消失したからである。

デリバティブ所得について、塙所得税法の規定はドイツのそれに少しく遅れて制定されているので、ドイツ法をよく検討したであろう。しかし、両者は上述のように必ずしも同一の内容ではない。

## II 課税法律要件<sup>26)</sup>

独所得税法20条1項1文1号、20条1項1文7号ならびに20条1項1文11号が、個人用財産の領域における金融商品に基づく経常的源泉所得(資本貸与所得)についての課税規定として配置されており、そして、同法20条2項1文1号、20条2項1文3号ならびに20条2項1文7号が、譲渡所得と契約終了に伴う所得<sup>27)</sup>についての課税規定として規定されている<sup>28)</sup>。

### 1 資本貸与所得(経常的源泉所得)

金融商品に基づく経常的源泉所得(資本貸

<sup>23)</sup> Schlager/Mayr, a. a. O. 21, S. 8ff.; Lechner/Mayr/Tumpel (Hrsg.), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen, Wien Linde 2013, S. 85ff., S. 111, S. 141ff.

<sup>24)</sup> Festgeschäft (Forward Transaction) をフォワード取引ともいう。先物取引は、将来において、支払われるべき価格および当該取り扱われる財についての給付すべき数量がその受渡前にすでに確定されている合意をいう。

<sup>25)</sup> 塙所得税法27条a 2項<sup>25)</sup>による適用除外理由が全くない場合には、資本所得すべてについて保有

期間および持分率の如何にかかわらず統一的に同法27条a 1項にいう25%の特別税率が適用される。しかし、資本貸与所得とデリバティブ所得との相違は、新法によれば、投資ファンドについての間接的賦課課税の点でならびに企業の分野の枠内において意義を持ちうる。

<sup>26)</sup> Haisch, a. a. O. 8, S. 303-S. 315.

<sup>27)</sup> Veräußerungs- und Beendigungseinkünfte.

<sup>28)</sup> Briesmeister, Hybride Finanzinstrumente im Ertragsteuerrecht, 1. Aufl., 2006, 335 ff.;

与所得)は、独所得税法20条1項1文7号(資本債権からの収益)および20条1項1文11号(発行者プレミアム、いわゆるオプション・プレミアム)に基づき課税を受ける。

(1) その他資本債権に基づく各種所得

独所得税法20条1項1文7号によれば、資本財の払戻しまたは資本を用益に供することに対する対価が約束されているか若しくは保証されている場合、その払戻しの金額またはその対価の金額が偶発要件(不確実な要件)に依存しているときであっても、あらゆる種類のその他資本債権からの収益は、資本所得に含まれる。このことは、投下資本の名称および民事法上の法的構成に左右されることなく、妥当する。

(i) 課税法律要件

同法20条1項7号1文にいうあらゆる種類のその他資本債権とは、それが同法20条1項の法律要件に該当しない範囲において、自国通貨建て又は外国通貨建てによる金銭給付を目指している債権すべてであり、その法的根拠に左右されない(受け皿法律要件)。その際、資本債権に基づいて、資本の払戻し(償還)または資本を用益に供することに対する対価が約束されているかまたは保証されていなければならない。

(ii) 課税の範囲

同法20条1項7号によれば、あらゆる種類のその他資本債権からの収益は課税を受けうる。収益の概念のもとでは、(経済的に観察するとき資本債権と関連性のある財産増加で、それが経常的に支払われ、かつ、当該資本債権の譲渡またはその他の理由による契約終了と関連なく支払われる限りにおいての)すべての収入(同法8条1項)が理解される。

Haisch説によれば、そのような経常的収益(資本貸与所得)が、どのように計算・確定されるにせよ、収益レベルでみられるかまたは財産レベルでみられうるかは、重要でない。資本債権に基づく経常的収益との関連において支払われる手数料およびコストは、同法20条1項7号の課税標準を減額しない(また、参照、同法20条9項1文)。資本債権に基づく経常的収益が外貨建てで収入される場合、この収益は、課税の目的との関連では、(現金または現金同等物)流入時点で妥当している、為替売値レート(売値の為替相場)で換算されなければならない。

(iii) 課税時点

独所得税法20条1項7号にいうあらゆる種類のその他資本債権からの収益は、同法11条1項にいう(現金または現金同等物)流入の時点で税法上捕捉される。

(2) オプション・プレミアムからの各種所得

オプション取引の場合オプション発行者はオプションの買い手に、将来の或る時点で或る資産についての取引をする(たとえば、或る有価証券の売買を、あらかじめ特定された条件で締結する)権利を現時点で付与(譲与)する。オプションの買手(オプション権者)は、オプション原資産を取得すべき義務を負わない。オプション原資産の移転は、そのオプションの権利行使のある場合に第二の行為によって初めて行われる<sup>29)</sup>。

独所得税法20条1項11号によれば、資本所得には、オプションの交付と引き換えに収入する、オプション・プレミアムもまた数え入れられる。

<sup>29)</sup> Harenberg in HHR, § 20 EStG Anm.401.

予約取引について、契約の法律構成の観点から、条件付きの予約取引と無条件の予約取引は次のように区別されている。オプション取引の場合、オプション権者は、条件付きで、そのオプション権を行使することができる（条件付きの予約取引）。これに対し、先物取引の場合、先物および先渡しなどの両契約当事者は、原則として（無条件で）その取引を締結するときにすでに、将来の時点で当該原資産を（当事者の合意した）価格で受け渡す、固定した義務を負う、または、差金決済を行う、固定した義務を負っている（無条件の予約取引。無条件デリバティブ取引、固定取引ともいう。）<sup>30)</sup>。

条件付き予約取引はいわゆるオプション取引に相当し、無条件の予約取引はいわゆる先物取引に相当する。

オプション・プレミアムについて、あらかじめ略説する。条件付きの予約取引（いわゆるオプション取引）の場合、原資産が受け渡されることもなく、また、差金決済が行われないことも考えられる。このようなことが起きるのは、たとえば、権利行使価格が実勢市場価格より高いケースにおいて、オプションが権利行使されずに満期失効するからである。この場合、発行者（オプション売手）は当該取得したオプション・プレミアムについて課税を受けなければならない。

設例：

Aは、1株式を50で取得できる、オプション権と引き換えに5をBに支払う。権利行使日にその株式の価額は45に下落する。Aはそのオプションを満期失効させる。Bは、受領したオプション・プレミアムの5について課税を受ける。A自身は、当該オプションの満期失効に基づき、同額でのマイナ

ス各種所得を有する<sup>31)</sup>。

#### (i) 課税法律要件

独所得税法20条1項11号は、あらゆる種類のオプション・プレミアムに適用される。オプション権の種類、権利行使の種類、プレミアム支払の種類、契約締結の種類およびその具体化の種類のいかんを一切問わない。

これに対し、オプション取引以外の予約取引（すなわち先渡し、先物、FRA、スワップをはじめとするいわゆる先物取引）についてのプレミアム料および、予約取引でない金融派生商品（すなわち信用デリバティブなどその他の金融派生商品）についてのプレミアム料は、同法20条1項11号によっては把握されない。そのようなプレミアム料は、場合によっては、同法20条2項1文3号aまたは同法22条3号の規定に基づいて課税を受ける。

#### (ii) 課税の範囲

独所得税法20条1項11号によれば、オプション・プレミアム（オプション売手の受取プレミアム料を指す。）は正の資本所得（資本財からの正の収入）として課税される。発行者が手仕舞い取引を結ぶ場合には、その収入金額は、同法20条1項1文11号後段により、その都度手仕舞い取引で支払われたプレミアム料額だけ減額される。発行者ポジション（売建玉）が民事法上消滅することとなる、あらゆる種類の法的手仕舞いが、手仕舞い取引の概念に該当する。

反対取引による手仕舞い（手仕舞い取引）によるオプションの解消；粗収入は原則として同法20条1項11号により課税を受ける。し

<sup>30)</sup> Rasner/Strobach, Handbuch der Kapitalertragsteuer, Wien 2013, S. 557.

<sup>31)</sup> Schlager/Mayr, a. a. O. 21, S. 16.

たがって、必要経費を控除せずに、収入したオプション料が課税を受ける（9条1文）。ただし、オプションの買い手が当該オプション取引の経過中に、或る手仕舞い取引によって終了させる場合は、その限りではない。このケースでは、第11号前段により、オプション料収入から、手仕舞いによる反対行為の経費を差し引いた差額だけが課税を受ける。この反対取引の経費は、この場合、9条1項1文にいう控除可能な必要経費に当たる<sup>32)</sup>。

これに対し、発行者ポジションが経済的のみ中立的になる、そうした経済的手仕舞いのケースは捕捉されていない。

同法20条1項11号にいう課税収益は、オプションの交付と引き換えにその都度受け取られるオプション・プレミアム(1)と、その都度の手仕舞い取引で支払われるプレミアム料(2)との差額である。このような差額は、正の数値（利益）もありうるしまた、負の数値（損失）もありうる。この差額の計算には、支払われた銀行手数料と取引コストが、前出の支払われたプレミアム料とともに、算入される。外貨で受け取られたオプション・プレミアムは、（現金または現金同等物）流入の時点で妥当している、為替買値レートで換算される。

これと類似して、塙所得税法に規定する手仕舞いは、法的手仕舞いと経済的手仕舞いを識別して、次のように説明されている。

デリバティブの譲渡ならびにその他の決済（手仕舞い）について紹介する<sup>33)</sup>。デリバティブ金融商品自体が譲渡される場合、譲渡所得（資本財の実現した価値増加による所得）の場合と同様に、譲渡人のもとで、譲渡価格と取得費との差額が納税義務を負う。しかし、実務上の意義は、次の場合にみられる。金融派生商品の譲渡によらず、デリバティブ金融商

品が手仕舞いによって（反対方向の取引（反対売買）の結了によって）決済されるケースが重要である。これは譲渡と同一視しうるので、オプション・プレミアムは譲渡価格とみなされる（塙所得税法27条a3項3号c）。

設例：

Aは、1株式を50で取得することのできる、オプション権と引き換えに、Bに5を支払う。その株式の価額は、80である。

- a) Aは、そのオプションを29で売却する。
- b) Aは、その株式を50で引き渡す義務を負うオプションを交付し、そして、それと引き換えに29のオプション・プレミアムを取得する。

解答：

実際のオプションの売却(a)と手仕舞い(b)はともに24（=29-5）の譲渡益をAにもたらす。

しかし、これまでと同様に、オプション権の単純な行使、したがって原資産の受渡しでは課税を受けない。

設例：

- 1 Aは、1株式を50で取得できるオプション権と引き換えに、5をBに支払う。Aがそのオプション権を行使するとき、その株式の価額は、80である。そのオプション権が行使されても、Aには所得は生じない。その株式の取得費は、55（=50+5）である。その株式が売却されるのならそのときに初めて、その株式の価値増加が実現する。この場合、25

<sup>32)</sup> BFGH v. 29. 6. 2004 IX R 26/03, BStBl. II 995; Harenberg in HHR, § 20 EStG Anm. 401.

<sup>33)</sup> Schlager/Mayr, a. a. O. 21, S. 16f.

(=80-55)が課税されなければならないであろう。

Bは、そのオプションを交付することによって各種所得を5だけ稼得する。さらに、当該株式のAへの引き渡しによって、Bのもとでどのくらい税法上の影響を受けるかは、この株式の取得費によって左右される。

2 Aは、ある債券の変動金利と、金利スワップを介して、別な債券の固定金利とを交換する。Aが実際に変動金利を取得し、したがって、実際に利子のキャッシュ・フローを交換する場合、資本貸与所得が変動金利の受取額で生ずる。

### (iii) 課税時点

発行者がオプション・プレミアムを収入する場合、課税の時点について問題が提起されている。というのも、その取引が発行者のも

とでプラスの各種所得（当該オプションの満期失効の場合）になるかまたはマイナス所得になるかは、後の時点で初めて確定するからである。発行者の側でのマイナスの所得は、給付した差金決済額または原資産の譲渡からの損失がオプション・プレミアムに比べ大きい場合に、生じる<sup>64</sup>。

オプション・プレミアムは流入の時点で税法上捕捉される。

これに対し、手仕舞いプレミアム料は、Haisch説では、独所得税法11条2項の流出の時点ではなく、つねに、独所得税法20条1項11号後段にもとづき、オプション・プレミアムの流入の時点で経費控除される。場合によっては、存続力の生じている賦課処分は、独租税通則法175条1項2号に基づき、後発的事由により更正されうる。ただし、租税行政庁<sup>65</sup>は、資本収益税の一律源泉徴収税にかかる手

64) 独所得税法27条a 3項3号bは、次のように定めている。「オプション権が満期失効する場合、オプション・プレミアム」がそのオプション・プレミアムの受領者の側で課税標準に算入される。これに対し、差金決済について、「オプション・プレミアムと当該給付した差金決済額との差額」がそのオプション・プレミアムの受領者の側で課税標準に算入される。これは、デリバティブ取引の成果が確定したときに初めて、オプション・プレミアムに課税することを認めている。しかし、このような考え方は、資本財所得の場合にも、流入流出原則（実現主義）が妥当していることを看過している。その他の企業外所得の場合には、収入と支出の対応関係はないので、その結果、収入金額は支出の生じるとき初めて流入したものとみなす、ということにはならない。係争年度においてまだ必要経費が計上されていない場合であっても、必要経費を上回る収入金額の剰余額は計上されなければならない。デリバティブの分野でも、私見によれば、課税標準に関するルールはこの結論において異ならない。というのも、独所得税法27条a 3項3文は、課税時点の延期に影響するのではな

く、むしろ、一特別税率25%が適用されうる、各種所得との関連における支出の経費控除が禁じられていることに照らし一同条項は、オプション・プレミアムと不可分に結び付いているコスト（たとえば当該給付された差金決済額）もまた確実に税法上考慮に入れて計上しようとしているのである。したがって、オプション・プレミアムの流入と差金決済額の流出が同一の年度に生じる場合、その差引差額がその年度の課税標準に算入される。オプション・プレミアムの流入と差金決済額の流出がばらばらの年度に生じる場合には、オプション・プレミアムの流入の年度においてはデリバティブ取引からのプラス各種所得（プラス・デリバティブ所得）がみられ、そして、差金決済額の流出の年度にはマイナス各種所得（マイナス・デリバティブ所得）がみられる。Schlager/Mayr, a. a. O. 21, S. 17f.

65) BMF v. 22. 12. 2009-IV C 1-S 2252/08/10004, BStBl. I 2010, 94, Tz. 25; v. 14. 12. 2007-IV B 8-S 2000/07/0001, Tz. 4h. 参照, Haisch, a. a. O. 8, S. 301 FN 56 及びそれに対応する本文。

続において反対説を主張している。

租税行政庁の見解 (Tz.25) は次の通りである。

(買いオプション (コール・オプション) の場合の原資産の発行者 (または売手) についての所得税法上の取り扱い)

第25 原資産の発行者 (または売手) は、オプション期間中にオプション権の付与によって受ける、その者の拘束およびリスクの代償としてオプション・プレミアムを受け取る。当該オプション・プレミアムはその者のもとで、独所得税法20条1項11号にいう対価である。発行者 (または売手) がそのプレミアムを収入する場合、これはその時点で同法43条1項1文8号にいう資本収益税の源泉分離税に服する。原資産の発行者 (または売手) が手仕舞い取引を締結する場合、当該支払われたプレミアムおよびこれと関連して生じた付随費用は、当該支払の時点においてマイナス資本収益として同法43条a 3項2文にいういわゆる損益相殺口座に計上しなければならない。同じことは、受け取られたプレミアムと関連して生じた付随費用が当該収入したオプション・プレミアムを減額する場合にも、当てはまる。けだし、当該付随費用が手仕舞いまたは収入の時点において生じるかどうかは、その範囲において、重要でないからである。この規定は、当該オプション・プレミアムがすでに2008年12月31日以前に流入し、したがって旧所得税法22条3号によってなお課税を受けなければならない場合にも、妥当する。

## 2 譲渡所得および契約終了に伴う所得

金融商品の譲渡およびその他の態様による

契約終了に基づく各種所得についての課税規定として、独所得税法20条2項1文1号、20条2項1文3号、20条2項1文7号が配備されている。

これらの条文は、それらがその都度の金融商品の譲渡を前提としている点で、共通している。独所得税法20条2項2号2文によれば、債権譲渡、履行による消滅および償還 (払戻し) もまた、譲渡とみなされる。この「みなし譲渡」の意義は、独所得税法上重要である。

### (i) 譲渡

譲渡とは、金融商品に対する法的所有権 (または少なくとも経済的所有権) の第三者への有償での移転をいう。法律行為に基づく所有権の移転か法律行為に基づかない所有権の移転か、任意により行われるか任意でなく行われるかは、Haisch説では、重要でない。所有権移転の対価性 (有償性) は、給付としての所有権の移転および反対給付としての金銭若しくは金銭相当物の経済的価値による対価が、商人の立場からバランスをとって対峙していることを、前提としている。Haisch説では、このことは、金融商品の価値がなくなり0ユーロで所有権が移転される場合にも、当てはまる。一部有償による移転は、当該移転する金融商品の市場価格と反対給付とに比例して、完全な有償による譲渡 (同法20条2項) と完全な無償による譲渡とに区分されるべきである。

### (ii) 債権譲渡

債権譲渡のもとでは、債権者と相手方との間における契約による債権の譲渡が理解されている。同法20条2項1文と2文の枠内において、債権譲渡は、譲渡の下位概念をなしている。したがって、有償による債権譲渡だけが捕捉される。

(iii) 履行による消滅

履行による消滅とは、負債証券自体の返却と同時に、当該負債証券で約束されている給付が発行者によって履行されることをさす。Haisch説によれば、特定の金融商品に限らず、すべての負債証券にかかる償還の法律要件メルクマールは、同法20条2項1文1号ないし8号のカテゴリーから適用される。時間の点について、償還は、それぞれ法定の時点または約定の時点（満期時、償還日）に捕捉される。最後に、Haisch説によれば、1に、負債証券自体の返却と同時に、価値を保持する負債証券を商人として均衡のとれた金額で履行すること、ならびに、2に、価値のない負債証券を「ゼロ」ユーロで履行することが、同法20条2項2文にいう償還である。しかし、2010年11月16日付け連邦大蔵省書簡パラ8 aによれば、この場合に償還はみられない<sup>96</sup>。すなわち、

複数の支払時のある破綻債権

第8 a：1枚の破綻債権について最終的満期までに支払時点が複数ある場合、これら支払時における収益は独所得税法20条1項7号にいう各種所得である。ただし、発行条件があらかじめ取引期間中の償還または一部償還について一義的な約款を定めており、かつ、契約当事者がそれに応じた手続をとる場合は、その限りでない。このような破綻債権について最終的満期の時点で支払がもはや行われない場合、最終的満期の時点には独所得税法20条2項にいう譲渡類似の事象は存しない。同様に、原資産が発行条件の想定している価格帯を離れているために、一枚の債券について最終的満期の時点において支払がない場合、または、価格帯からの乖離によって当該債券が一期

限前の — 結了（債権消滅）してしまい、それ以上の資本の払戻しがなされない場合、同法20条2項にいう譲渡類似の事象は存しない。

(iv) 払戻し

払戻しのもとでは、債権の解消と同時に、当該証券化されていない（条件付き）債権で約束されている給付が債権者によって履行されることが、理解されている。払戻しのメルクマールは、すべての証券化されていない（条件付き）債権について当てはまり、そして、払戻し時点については、それぞれ法定の時点又は約定の時点（満期時）に払戻しを捕捉する。Haisch説では、(1)に、価値を保持する債権を商人として均衡のとれた金額で履行すること、ならびに、(2)に、価値のない債権を「ゼロ」ユーロで履行することが、同法20条2項2文にいう払戻しである。

しかし、2010年11月16日付け連邦大蔵省書簡パラ8 a（前出）によれば、租税行政庁はこの見解に従っていない。

3 デリバティブ所得

独所得税法20条2項1文3号aとbによれば、その保有期間にかかわらず、予約取引と関連のある一定の各種所得（デリバティブ所得）は、資本所得に属する。中心的な法律要件メルクマールは、予約取引の概念である。これは、Haisch説によれば、同法20条2項1文3号のaとbにおいて内容の点で同一に定められている。

資本市場法と租税法との目的が異なっているので、独所得税法20条2項1文3号所定の

<sup>96</sup> BMF v. 16. 11. 2010-IV C 1-S 2252/10/10010, BStBl. I 2010, 1305, Tz. 8a.

予約取引の概念は、有価証券取引法2条2項所定の予約取引の概念と同一視できず、かえって、原則として独自に解釈されなければならない<sup>37)</sup>。

同法20条2項1文3号にいう予約取引は、購入、交換またはその他の方法によって構成されるオプション取引<sup>38)</sup>または先物取引<sup>39)</sup>および、それらの組み合わせである。それらは、時間的に先に延ばして(将来において)履行され、そして、それらの価額は原資産の価格若しくは数量から直接若しくは間接に導き出される。

これに対し、契約締結の種類、証券化の様態、リスクの種類、原資産の種類および履行の種類は、予約取引概念の枠内で、重要でない。予約取引と関連する利益は、二つの法律要件(1)と(2)において詳細に規定されている。

#### (1) 差金決済による予約取引

同法20条2項1文3号aによれば、予約取引の場合の利益は、課税の対象となりうる。予約取引によって、納税義務者は差金決済額、または、原資産の変動する参照指数の値に対応して特定される額の金銭またはその他経済的利益を取得する。

##### (i) 課税法律要件

同条項は、独所得税法20条2項1文3号aで限定列挙されている方法により結了する、そうした予約取引をその対象としている。

差金決済は、原資産の物理的受渡しに代えて、権利行使価格と原資産の現実の相場価額との差額(いわゆる権利行使益)が金銭で支払われる、そうした決済方法である。

差金決済の場合、原資産は実際に受け渡されず、実勢市場価格と権利行使価格との差額(差金、権利行使益)が支払われる。一つに、条件付き予約取引(いわゆるオプション取引)の場合に権利行使権(形成権)を行使することができる(「買いポジション、long position」にある、買い建てる)投資家が、その権利を行使した場合、その者は、当該受け取った差金から、当該デリバティブ金融商品の取得費を経費控除した各種所得について納税しなければならない。二つに、差金を給付する者は、条件付きの予約取引(オプション取引)の場合、オプション・プレミアム料を取得する(その者は「売りポジション、short position」にある)。他方、無条件の予約取引(いわゆる先物取引)の場合、差金を給付する者は、証拠金を取得する。これらの納税義務者については、当該受け取るオプション・プレミアム料ないし証拠金と当該給付した差金決済額との差額での損失が生じるだけである<sup>40)</sup>。

設例：

Aは、1株を50で取得できるオプション権と引き換えに、Bに5を支払う。権利行使日におけるその株式の価額は80であり、AとBは差金決済に合意する。すなわち、B

37) ドイツの立法例と異なり、所得税法の規定が別な法領域の法定用語を流用する例として、参照、所得税法224条の5：商品先物取引(商品先物取引法(昭和二十五年法律第二百三十九号)第二条第三項(定義)に規定する先物取引(同条第九項に規定する商品市場において行われる同条第十項第一号ホからチまで及び第二号に掲げる取引を含

む。)をいう。以下この条において同じ。)

38) 条件付き金融予約取引。オプション、金利オプションがその例である。

39) 無条件の金融予約取引。先渡し、先物、FRA、スワップがその例である。

40) Schlager/Mayr, a. a. O. 21, S. 16.

はAに30（実勢価格と権利行使価格との差額）を支払う。Aの側には、デリバティブ所得が25（ $=30-5$ ）生じ、Bのもとには25の金額で損失が生じる<sup>(4)</sup>。

特定の額の金銭とは、自国通貨建てまたは外貨建てによる（条件付き）債権をいう。その債権の存在は、その理由または金額について、原資産の変数の変動する値に直接または間接に依存している。

その他経済的利益とは、独所得税法8条1項にいう（金銭を除く。）（条件付きの）金銭相当の価値を有する経済的利益すべてをいう。その在り高は、理由または金額について、直接間接に、原資産の変数の変動する値に依存する。このようなその他経済的利益には、資産の受渡しによる差金決済の履行も該当する（現物による差金決済、cash settlement in kind）。これに対し、Haisch説では、予約取引の場合の原資産の受渡し（物理的決済、現物決済）、および、予約取引の売手の受け取るプレミアム料はそのような他経済的利益ではない。

予約取引の場合に一部の支払いが行われる場合、この一部支払額ではなく、その合計額ないしその差額が独所得税法20条2項1文3号にいう差金決済額、特定の金銭またはその他経済的利益になる。しかし、そのような一部支払額は、税法上、すでに予約取引の終了前に、（現金または現金同等物の）流入時点ないし流出時点で捕捉される（cash-flow課税）。Haisch説では、同法20条2項1文3号aは、納税義務者が実際に予約取引から差金決済額、特定の金銭またはその他経済的利益を取得していることを前提としている。したがって、差金決済額、特定の金銭またはその他経済的利益と原資産の受渡しとのあいだでの選択権

が予定されている、そうした予約取引の場合、税法上の取扱いにとって、実際の履行が判断基準とされる。

#### (ii) 課税の範囲

独所得税法20条4項5文によれば、同法20条2項1文3号aにいう予約取引の場合の利益は、差金決済額または、原資産の変数の変動する値に対応して特定される額の金銭若しくはその他経済的利益から、当該予約取引と直接実質的に関連している費用を差し引いた差額である。したがって、課税標準は、(1)差金決済額、特定の金銭若しくはその他経済的利益と(2)直接実質的に関連のある費用との差額である。その差額は、正の数値（利益）であったり、負の数値（損失）であったりする。直接費用は、金銭または金銭相当の価値による（財産を減少させる）すべての流出であり、これは、差金決済額、特定の金銭若しくはその他経済的利益と同じ事象に基因する費用である。デリバティブ契約の購入および結了のためのコストがその例である。

しかし、資金調達コストはそうではない。同法20条2項1文3号aにいう受取収入金額が外貨建てである場合、その収入金額は、流入時点における為替売値レートで換算し、そして、給付した費用は流出時点における為替買値レートで換算される。

#### (iii) 課税時点

独所得税法20条2項1文3号aにいう、差金決済額または特定の金銭若しくはその他経済的利益は、税法上、同法11条1項にいう（現金または現金同等物）流入の時点において捕捉される。差金決済額または特定の金銭若しくはその他経済的利益に基づく一部支払には、

(4) Schlager/Mayr, a. a. O. 21, S. 16.

無制限に、流入流出原則が妥当する（キャッシュ・フロー課税、現金主義課税）。

これに対し、同法20条4項5文に基づく予約取引と関連のある直接費用は、流出原則の例外として、つねに差金決済額または特定の金銭若しくはその他経済的利益の流入の時点において計上される。一部支払の場合には、費用の全額控除は、最初の一部支払時から行われる。

(2) 予約取引として構成されている金融商品の譲渡

予約取引として構成されている金融商品の譲渡に基づく利益は、独所得税法20条2項1文3号bに基づき、課税しうる。

(i) 課税法律要件

独所得税法20条2項1文3号aと異なり、同法20条2項1文3号bは、差金決済、特定の金銭若しくはその他経済的利益の支払を伴う予約取引のみならず、すべての予約取引をその対象としている。

しかし、これに加えて、予約取引は、金融商品でなければならない。その際、金融商品の概念は、資本市場法と税法の目的が相異なっていることに基づき、有価証券取引法2条2項bにいう金融商品の概念と同一視されるのではなく、それぞれ独自に解釈されなければならない。したがって、金融商品の概念のもとでは、金融経済上のインスツルメントのあらゆる側面が理解されなければならない。

最後に、同法20条2項1文3号bは、予約取引として構成されている金融商品が譲渡（転売など）され、償還され、または払い戻されるということを、必要要件としている。

Haisch説によれば、予約取引の譲渡および法的手仕舞いは、譲渡であるが<sup>42)</sup>、他方、経済的手仕舞いおよび予約取引の権利行使は法律要件をみたしていない<sup>43)</sup>。Haisch説<sup>44)</sup>によれば、証券化されている予約取引の場合における予約取引の満期失効は、償還をもたらす、そして、証券化されていない予約取引の場合における予約取引の満期失効は、同法20条2項1文3号bおよび同条2項2文にいう払戻しをもたらす。

(ii) 課税の範囲

同法20条4項1文によれば、同法20条2項1文3号bにいう予約取引として構成されている金融商品が譲渡される場合の利益は、当該譲渡からの取入金額から、当該譲渡と直接実質的に関連のある費用と取得費との合計額を差し引いた差額である。したがって、課税標準は、譲渡取入金額から直接費用と取得費との合計額を差し引いた差額である（正の差額の場合利益であり、負の差額の場合損失である。）。譲渡取入金額とは、納税義務者が当該金融商品の移転を契機としてまたはそれと経済的に関連して取得する、金銭または金銭相当の価値によるすべての財をさす。直接費用とは、当該譲渡に基因する、金銭または金銭相当の価値によるすべての財産を減少させ

42) Schumann, in Dankmeyer/ Lochter, EStG, § 20 nF Rn. 88; Weber-Grellet, in Schmidt, EStG, 29. Aufl., 2010, § 20 Rn. 166; Meinhard, in Fezerabend, Besteuerung privater Kapitalanlagen, 1. Aufl., 2009, D 226; Haisch, a. a. O. 8, S. 314; 異説, Dahm/ Hamacher, DStR 2008,

1910 (1912).

43) Glenk, in Blümich, EStG/ GewStG-KStG, § 23 EStG Rn. 120; Kube, in Kirchhof, EStG, 7. Aufl. 2007, § 23 Rn. 7; Haisch, a. a. O. 8, S. 314.

44) Haisch, a. a. O. 8, S. 314.

る流出をいう。最後に、取得費とは、資産を取得し、かつ、当該得ようと求めている目的に適合する状態を実現するために、給付されるそうした費用すべてをいう。

外貨建てによる譲渡収入およびまたは取得費は、同法20条4項1文後段によって、譲渡の時点または取得の時点においてユーロに換算されなければならない。

### (iii) 課税時点

同法20条2項1文3号bにいう予約取引として構成されている金融商品が譲渡される場合の譲渡収入は、同法11条1項にいう流入の時点において税法上捕捉される。これに対して、直接費用および取得費は、流出原則の例外として、当該収入金額の流入時点でつねに捕捉されなければならない。

## III 資本所得に対する源泉分離税：特別税率<sup>(45)</sup>

### 1 特則：独所得税法32条d1項

源泉分離税の枠内で、立法者は資本所得について25%の特別な比例税率を導入した(同法32条d1項1文)。これが特則である。25%特別税率は、賦課課税手続において個人に適用される累進税額表シエジュールの特則である。源泉分離税率は、一律源泉分離手続においても(特則)、また、賦課課税手続においても(戻り原則)適用される。この同時並行が、当該源泉控除の一律分離効果を發揮させることとなっている。ただし、例外のケースでは、個人に適用される累進税額表(これは日本でいう速算表に相当。)が資本所得に適用される。

## 2 例外規定

同法32条d2項ないし4項と6項は、一律源泉分離税の例外を5つ規定している。例外規定は一部強制であり、そして、一部選択的である。その他に、例外規定の範囲は、さまざまである。要約すると次のとおりである。

### I 個人税率の適用による義務的賦課課税方式：同法32条d2項1文1号

同法32条d1項の戻り原則として、2008年独所得税法20条8項により資本所得に分類されない資本収益、および、同法32条dにより源泉分離税から閉め出されている資本収益に対し、源泉分離税が同法43条5項2文により適用されない範囲において、同法32条d2項1文1号は、同法32条aにより個人に適用される税率シエジュールによる義務的賦課課税を定めている。

同法32条d2項1号2文によれば、同法20条6項と9項は適用されないので、その結果、損益通算と損失の繰り越しに関する一般規定が妥当し、そして必要経費に関する一般規定による経費控除が可能である。客観的に述べると、同法32条d2項1号は、匿名組合、利益運動型金銭貸付およびその他資本債権からの経常的源泉所得(資本貸与所得)と譲渡所得(同法20条1項4号と7号、2項1文4号と7号)に適用される。

これに対し、とくに、同法20条2項1文3号にいう金融予約取引からの所得については、同条は重要でない<sup>(46)</sup>。

同法32条d2項は、源泉分離税率を利用

(45) Haisch, a. a. O. 8, S. 325-S. 328.

(46) 同じことは、独所得税法32条dによれば、同法20条1項6号2文にいう資本収益にも当てはまる。

し尽くしての租税回避に対抗すべく役に立っている<sup>(47)</sup>。特別の濫用防止規定が、より重く課税される各種所得からより軽く課税される資本所得へと性格転換するといった手練手管を弄することによって、より低い源泉分離税率と個人に適用されるより高い税率との税率の格差を利用し尽くすことを、防止している<sup>(48)</sup>。

このような租税回避防止に関する法律要件を含む条文は、3つのケースを対象としている。第1は、親しい関係にある者が資本収益の債権者と債務者であるケース。第2は、適格資本参加している（10%以上の）持分権者またはこの者に親しい関係にある者に対し資本収益が支払われるケース。第3は、いわゆるBack-to-back取引ケースである。詳細な前提要件については、通達など<sup>(49)</sup>を参照されたい。

## II 個人税率の適用による選択的賦課課税方式：同法32条d 2項3号

この条項は、或る物的会社に対して企業として直接または間接に参加しているケースについて、(1)25%以上で資本参加しているか、または、(2)当該物的会社のため職業活動とならんで1%以上資本参加している場合に、申請に基づき、当該資本収益をその個人的適用税率でもって賦課課税されることを選択する権利をその納税者に付与している。客観的に述べると、この戻り原則ルールは、同法20条1項1号と2号にいう資本収益にのみ適用しうる。同法20条6項と9項は当該選択的賦課課税方式に適用されない（同法32条d 2項3号2文）。

## III 一律源泉分離税率による義務的賦課課税方式：同法32条d 3項

独所得税法20条にいう資本収益が資本収

益税に服したことの無い場合において、納税義務者はその納税義務のある資本収益を、同法32条d 3項1文に基づき必ず賦課課税方式により課税標準を申告しなければならない。当該資本収益は源泉分離税率に服し（同法32条d 1項、3項2文）、かつ、賦課課税手続の範囲内にて同法20条6項と9項が適用される。

同法32条d 3項による賦課課税は、非適格資本参加の場合の有限会社持分の譲渡からの利益、生命保険契約の譲渡からの利益（同法32条d 2項2号、43条5項2文）、私人間消費貸借に基づく利息、および、国外機関によって支払われる資本収益をその対象としている。

## IV 一律源泉分離税率による選択的賦課課税方式：同法32条d 4項

同法32条d 4項によれば、納税義務者は、源泉分離税率でもって賦課課税を受けたい旨を申請することができる。源泉分離課税手続において、資本収益税の税額表スケジュールについてまだすべての有利な（税額を軽減しうる）要件事実が斟酌されていない場合、または、課税の基礎事実が誤って調査・確認された場合には、納税義務者がその旨主張をすることは、目的にかなっている。たとえば、投資収益の経費概算控除額を完全には使い切っていないケースがその好例である。

## V 選択的賦課課税方式：有利テスト—同法32条d 6項

同法32条d 6項は有利テストと選択的賦

(47) Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>21</sup>, S. 395.

(48) BR-Drs. 220/07, 97.

(49) BMF v. 22. 12. 2009-IV C 1-S 2252/08/10004, BStBl. I 2010, 94, Tz. 134 ff.

課税方式を規定している。納税義務者は、申請に基づいてその者の資本所得について各種所得の計算・調査に関する一般規定を適用し、そして、賦課課税手続において累進税額表を適用することができる選択権を行使することができる。もっとも、このことは、納税義務者個人に適用される累進税額表で判明する負担率が特別税率25%未満である、そうしたケースにおいてのみ可能である。これによって、納税義務者は資本収益につき25%未満の平均税率に服するだけになる。しかし、損失の算入制限および実際に生じた必要経費の経費控除は、同法20条6項と9項によりその者に許されていない<sup>50</sup>。

#### VI 外国源泉税の税額控除

独所得税法32条d5項は、源泉分離税に係る外国源泉税を国内の賦課課税手続において税額控除するルールを、規定している。同法32条d5項1文の規定によれば、資本収益を生み出す国（源泉地国）において、ドイツ居住者に対し、国外資本収益について、当該国外資本収益の金額が確定され、そしてドイツ所得税に相当する税が納付された場合において、各資本収益に対する最高25%の納付税額が、ドイツ所得税から税額控除しなければならない。

二重課税条約において、納付されたものと看做される税額を含めた外国税額の税額控除（みなし外国税額控除, tax sparing）が定められている場合には、独所得税法32条d5項2文によれば同条項1文が準用される。

同法32条d5項3文によれば、当該外国税額は、前述の賦課課税手続において算定の基礎にされる資本収益（同法32条d5項

1文）に係るドイツ所得税から税額控除しなければならない。この問題について特別の通達<sup>51</sup>が発遣されている。

ドイツ法によれば、国別限度額（per-country limitation）はなく、そして、国外源泉税の還付もない<sup>52</sup>。

#### IV 収支計算規定<sup>53</sup>

独所得税法20条2項にいう譲渡取引および契約終了取引に伴う各種所得についての収支計算は、同法20条4項及び4項aに規定されている。

##### 1 収支計算に関する一般規定

独所得税法20条4項は、収支計算に関する一般規定であり、そして、類似の投資の場合における評価基準としてFIFO法（先入先出法）についても規定している。

##### (1) 総説

同法20条4項1文によれば、金融商品の譲渡による利益は、譲渡に基づく収入金額から、当該譲渡取引と直接実質的に関連のある費用と取得費との合計額を差し引いた（正または負の）差額である。ユーロ建てでない取引の場合、その収入金額は譲渡の時点で、および、譲渡収入金額と取得費はその取得の時点でユーロに換算される。同法20条4項5文によれ

<sup>50</sup> Haisch, a. a. O. 8, S. 327 FN 241に掲げられた文献及びその脚注に対応する本文。

<sup>51</sup> BMF v. 22. 12. 2009-IV C 1-S 2252/08/10004, BStBl. I 2010, 94, Ty. 148 und 201 ff.; 参照, Haisch, a. a. O. 8, S. 328 FN 242に掲げられた文献及びその脚注に対応する本文。

<sup>52</sup> Hey in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>21</sup>, S. 395.

<sup>53</sup> Haisch, a. a. O. 8, S. 316-S. 320.

ば、同法20条2項1文3号aにいう予約取引による利益は、差金決済額、または、原資産の変数の変動する値に対応して特定される額の金銭またはその他経済的利益から、当該予約取引と直接実質的に関連のある費用を差し引いた額である。同法20条4項2文ないし4文と6文は、取得費の規定について特別規定を設けている。

## (2) 先入先出法

同法20条4項7文によれば、有価証券について、混蔵保管された証券（独証券保護預り法5条以下）からの譲渡の場合には次が仮定される。或る場所に格納したデータを、古く格納した順に取り出すようにする方式が、先入先出法の原理である。一番新しく格納されたデータが一番最後に取り出される。ここでは、最初に取得された有価証券が最初に譲渡される（先入先出法）。先入先出法は、保護預りされた証券の種類ごとに適用される。管理の観点からは、個々の有価証券を保護預り額未満で保管すること（ein Unter-Depot）も、保護預りとみなされる。個々の有価証券を保護預り額未満で保管することもそれぞれの保護預り額で保管することも、許容される。ドイツ連邦大蔵省の見解<sup>54)</sup>によれば、先入先出法は、分別保管にも適用される。先入先出法が適用される分野では、顧客がいずれの証券を譲渡すべきか、といった顧客による個別の指図は、所得税法上は、顧みられない。

先入先出法が適用されない場合（たとえば、証券化されない（証券交付のない）持分および資本債権<sup>55)</sup>の場合、とくに、デリバティブの場合）、利益計算は、原則として、当該金融商品の取得費を時系列で移動平均法によって計上して<sup>56)</sup>行われる。Haisch説によれば、簡素化の目的から、銀行が税法上拘束力のある使用出庫のみなし順序について顧客と合意することは、許容される<sup>57)</sup>。

## (3) All-in-Fees

財産管理契約および顧問契約の対価は、all-in-feeと呼ばれているものであり、対価（報酬）からすべての諸経費を支払うものである。その税法上の取扱いは、租税行政庁と銀行協会とのあいだで長く議論の対象であった。独連邦大蔵省の見解<sup>58)</sup>によれば、次のとおりである。

all-in-feeの50%以下を経費控除できる：all-in-feeに含まれている取引コスト概算額は、消費（支出）の時点で、経費控除しうる経費として認識され、そして、それが手数料全額の50%の金額を超えない範囲で、損益相殺口座に計上される。ただし、この取扱いの前提は、当該取引コストの配賦割合が財産管理契約ないし顧問契約においてまたは個別の計算書において確定されていることである。

個別の譲渡費の経費控除：取引コストの概算額を経費控除することができる範囲において、これに追加して、個別の譲渡コストはも

<sup>54)</sup> BMF v. 22. 12. 2009 B IV C 1-S 2252/08/10004, BStBl. I 2010, 94, Tz. 99.

<sup>55)</sup> Unverbriefte Anteilen und Kapitalforderungenを証券化されていない持分および資本債権ともいう。

<sup>56)</sup> 参照、逸所得税法27条4項3号。

<sup>57)</sup> Dahm/ Hamacher, DStR 2008, 1910, 1916f.; Haisch/ Krampe, FR 2010, 311 (329); Haisch, a. a. O. 8, S. 317.

<sup>58)</sup> BMF v. 22. 12. 2009 B IV C 1-S 2252/08/10004, BStBl. I 2010, 94, Tz. 93ff.

はや斟酌されない。ただし、第三者がさらに負担する経費が問題である場合には、その限りではない。後者では、支出の時点で、経費控除しうる経費として認識され、そして、損益相殺口座に計上することができる。

ドイツ連邦大蔵省の通達では、第三者の負担する個別の付随的取得費は言及されていない。そのような費用は、Haisch説によれば、取引コスト概算額によって賄われている。そのような費用は、原則として当該金融商品取得原価を引き上げ、そして、それによって原則として、譲渡またはその他の態様での契約終了の枠内で初めて、経費控除されうる。Haisch説によれば、簡素化の理由から、損益相殺口座に計上されると同時に即時経費控除を行うことは、許容される<sup>59)</sup>。

## 2 コーポレート・アクションに係る収支計算規定の例外

独所得税法20条4 a項は、広義の資本措置(コーポレート・アクション)<sup>60)</sup>について、収支計算規定(同法20条4項)の例外規定を数多く定めている。その結果、これら例外規定の帰結として、それぞれの資本措置が、一律源泉分離税に服する、利益の実現をもたらすわけではない。

なお、損益通算と損失の繰り越しおよび損失証明書について、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(2014年)45頁-69頁。

## V 結語

### 1 デリバティブ概念

#### (1) 一般的概念の限定

独逸所得税法は、デリバティブ(金融派生

商品)の対象として、原資産の種類を問わず、予約取引すべて、および、その他のデリバティブ金融商品を包括的かつ統一的に把握している(参照、図表1)。

#### (2) 予約取引とその他のデリバティブ金融商品

予約取引として、概念の一般的理解によれば、契約締結後の一定の時間の経過と同時に初めて履行されるべき、そうした契約関係が考えられている。日本の所得税法は、「予約取引」の例示列举の枠内で、条件付き予約取引(いわゆるオプション取引)も無条件の予約取引(いわゆる先物取引)も等しくその対象とすべきである。これに加えて、「その他のデリバティブ金融商品」の例示列举の枠内で、信用デリバティブおよびその他のデリバティブをも等しく対象とすべきである<sup>61)</sup>。

あたらしい概念「その他の金融派生商品」について、とくに解釈する必要がある。独逸所得税法27条4項は「その他のデリバティブ金融商品」の例としてリンク債をあげている。独逸所得税法27条4項に関する立法資料から、次を導き出すことができる。概念「その他のデリバティブ金融商品」は「あらゆる種類のリンク債(たとえば、インデックス、アルファ、レバレッジ、スポーツ)」を含む、①信用デリバティブ(クレジット・デリバティブ)

<sup>59)</sup> Haisch, a. a. O. 8, S. 317.

<sup>60)</sup> 資本措置とは、資本構成や財務状況に影響する、全ての企業活動(合併、分割や再編成、株式の買い戻し、株式分割など)(いわゆるCorporate Actions)をいう。

<sup>61)</sup> Pfister, Patrick, Einkünfte aus Derivaten in: Lechner/Mayr/Tumpel (Hrsg), Handbuch der Besteuerung von Kapitalvermögen, Wien Linde 2013, S. 141-183.

と②その他のデリバティブを指す。

証券化された債務証券として、原資産（基礎とされた原資産）の価値の変動に対応する、リンク債は、その他のデリバティブ金融とみなされなければならない。リンク債の場合、収益のチャンスは、リンク債の相場価格が上昇するときにある。リンク債に基づくそのような価値の上昇または価値の下落の実現が、デリバティブ所得になる。たとえば、塊所得税法27条4項は、特定類型のリンク債に限定することなく、インデックス債を金融派生商品の（1つの）例としてあげて明確にしている。

他方、本稿Ⅱで紹介した独所得税法は、「その他の金融派生商品」をさらに信用デリバティブおよびその他のデリバティブに区分して法解釈を施しうる基盤を整備している。

## 2 デリバティブ取引の決済の諸形式

独塊所得税法による各種所得の実現はデリバティブ取引の決済を前提としているので、取引の開始は税法上中立的な事象として性格決定されなければならない。デリバティブ所得は、もっぱら、デリバティブ取引の決済が、次に掲げる形式のいずれかをみたす場合に限って、実現する。

- \* デリバティブ取引が差金決済によって決済されること、
- \* 条件付き予約取引（すなわち、オプションまたは金利オプション）が権利行使されず、したがって、満期失効（権利放棄ともいうる。）したこと、
- \* デリバティブ取引からのポジション（建玉）が譲渡されること、または、
- \* デリバティブ取引のその他の決済が法的手仕舞いによって行われること。

これに対し、原資産の現物受渡しによるデリバティブ取引が決済されても、これは、デリバティブ所得の実現につながらず、原資産の取得をもたらすだけである。その際、デリバティブ取引は、より高い取得費、より低い譲渡価格ないしはより低い利子の形で、効果を生じる。

予約取引は、通例、差金決済によって決済される。その際、原資産の現物受渡しに代えて、決済時点における当該原資産の価格と当該収入した権利行使価格との差額（差金、権利行使差益）が決済される。経済的には、差金決済は当該原資産の受渡し、そしてその後になされる譲渡と一致する。差金決済の特別な実務上の意義に対応して、これが、塊所得税法27条4項1号の第1法律要件としてあげられている。塊所得税法27条a3項3号a枝番1によれば、当該受け取られた差金決済額と当該デリバティブの取得費の差額が、差金決済の受領者の側で、各種所得として計上されなければならない。これに対し、オプション・プレミアム料または証拠金の受領者の側では、当該オプション・プレミアム料ないし証拠金と当該給付された差金決済額との差額が各種所得として計上されなければならない。

オプション取引の場合、デリバティブ取引の基づく契約当事者の法的地位は、その権利者がそのオプションの権利行使権を行使しない場合にも、取引期間の徒過によって消滅する。このようなオプション権の満期失効は、デリバティブ行為の決済である。このデリバティブ行為の決済は、デリバティブからのプラスまたはマイナスの各種所得をもたらす。その各種所得の金額は、（オプション義務者の側で）オプション・プレミアム料の金額でプラスの各種所得となり、または（オプション

権者の側で) オプション・プレミアム料の金額でマイナスの各種所得に相当する。

デリバティブ取引からの法的ポジションが譲渡される場合、資本財の実現した価値増加からの各種所得(譲渡所得)は、譲渡価格と(たとえば法的ポジションの交付と引き換えに給付されるオプション・プレミアム料の形態での)取得費との差額の金額で計上されなければならない。デリバティブ取引からの反対ポジション(たとえばオプション取引の場合における発行者ポジション)は、これによって、損なわれることはない。

反対方向のデリバティブ取引の締約による手仕舞いの枠内において、当該手仕舞いする当事者は、手仕舞いの時点までに発生した(その者の元々のデリバティブ取引に基づくポジションからの)損益を実現し、そして、将来の進展に照らしリスクのないポジションに入る。その際、次のことに注意を払わなければならない。デリバティブ取引所における手仕舞いは、手仕舞いの意図を明示して(「クロージング・メモ」、「手仕舞い覚書」“Closing-Vermerk”), 第2の法的ポジションを開くのではなく、ひとつの一体としての法律行為の意味において当該元々のデリバティブ取引を決済するのである。その際、当該手仕舞いプレミアムは、単に、相場の差異(相場価格の差異)からの利益獲得の枠内において、取引に典型的なそして技術的な決済のやり方の構成要素にすぎない。

反対取引による手仕舞いについての区分説: 手仕舞い取引は、専ら、組織の整ったデリバティブ取引所(たとえば、EUREX)においてのみできる。手仕舞い取引は、法的には債務を取り消す申し合わせであり、そして相殺の申し合わせをその内容として

いる。そのような手仕舞い取引の場合、納税義務者は反対取引を締結する。たとえば、買いオプションまたは売りオプションの保有者は、彼のもとの行為(原行為)に基づく義務づけを解消するために、(すでに彼が買っておいた)同じシリーズのオプションを売る。その保有者はこの取引を手仕舞い取引またはクロージング取引と呼んでおり、彼はこれによって、2つの取引に基づく権利義務を解消させる。逆に、オプションの売手(オプション発行者)はオプション期限の徒過前に同じシリーズの或るオプションの買いによって、その義務を解消させることができる。

ただし、ドイツ連邦財政裁判所の該当の裁判例<sup>62)</sup>によれば、開始取引、基礎取引および反対取引とのあいだで区分されるべきである(区分説)。したがって、プレミアム料を生み出すオプションの付与、および、その後続く取引、手仕舞い取引はなんら一体的な取引ではない。オプションの売手はそのオプション料を、或る経済的かつ法的に独立の給付、すなわち、その契約により生じた拘束およびそれと結びついたりスクに対する反対給付として請求することができる<sup>63)</sup>。オプションの売手は、彼がそのオプションから何も請求を受けない場合にも、そして基礎取引(原資産取引)が実施される必要のない場合にも、プレミアム料を取得することができる<sup>64)</sup>。

62) BFH v. 17. 4. 2007-IX R 40/06, BStBl II 608; v. 24. 6. 2003-IX R 2/02, BStBl. II 752 u. V. 18. 12. 2002 = I R 17/02, BStBl. II 2004, 126.

63) Harenberg in HHR, § 20 EStG Anm. 401.

64) BFH v. 28. 11. 1990-X R 197-87, BStBl. II 1991, 300.

取引所での手仕舞いは、当該元々のデリバティブ取引からの権利義務の消滅という効果を生じさせるので、その手仕舞いは、決済効果を伴っており、したがって、デリバティブ所得（そのうちの「譲渡からの所得」）をもたらす（参照、独逸所得税法27条4項4号）。当該各種所得を計算する際にオプション・プレミアム料は譲渡価格として計上される。

ただし、当該経済的手仕舞いは、何ら決済につながらず、そしてそれはさしあたって所得税法上無視することができる。反対方向のデリバティブ取引がそれぞれ決済されて初めて、その決済が、それぞれそれ自体独立に、デリバティブ所得を生じさせるであろう。一つの単なる経済的な手仕舞いは、当該元々のデリバティブ取引の消滅をもたらすのではなく、手仕舞いの時点から、双方のデリバティブ取引が見られる。相当の決済効果は相互にその後の効果の点で経済的に取り消してしまう。

独逸所得税法は、資本所得の枠内において、金融商品の取引から生じる資本貸与所得および譲渡所得を統一的に認識し、さらにデリバティブ所得を譲渡所得のもとで把握する（ただし、参照、独逸所得税法27条1項）。「譲渡所得」概念は、実現された資本財の価値増加として規定され直されている。「譲渡」概念もまた、拡大され、その結果、契約終了に伴う所得もまた「譲渡所得」に含まれることとなっている。

いわゆる商品先物について、ひとこと言及しておきたい。独逸所得税法27条4項はデリバティブとして証券デリバティブ<sup>65)</sup>だけに適用される。けだし、このような標準化された有価証券が証券寄託口座に預け入れられるからである。商品先物（コモディティ先物、

Commodities Futures）は、証券化されない。したがって、これは特別税率25%で課税を受けない。独逸所得税法27条a 2項7号により、商品先物は、累進所得税に服する。支払機関は、証券寄託できないデリバティブ<sup>66)</sup>（商品先物など）について、任意に資本収益税を源泉控除することができる。とくにスイスの支払機関がそうである。これと源泉分離課税が結び付いている。選択権は銀行にだけあり、そして、すべての顧客と製品について等しく行使されなければならない。独逸租税条約によって、商品先物についてこのような選択権が導入されている。

本稿は、独逸所得税法が資本所得のもとで、包括的かつ統一的に資本貸与所得と譲渡所得を位置づけるモデルであり、ことにデリバティブ所得に対する課税制度として優れたモデルであるのでこれを紹介する次第である。

#### 関係条文の抄訳：

独逸所得税法20条1項1文：資本所得は次の各号に掲げるものを含むものとする。

第11号：オプションの付与と引き換えに収入する、オプション・プレミアム料：発行者が手仕舞い取引を締結するとき、オプション・プレミアム料からの収入金額は、手仕舞い取引で支払うプレミアム料の金額を減額する。

同20条2項1文：資本所得は次に掲げる各号の利益をも含む。

第1号：前項第1号に規定する法人に対する持分の譲渡からの利益。法人に対する持分とは、前項第1号に規定する共益権、前項

<sup>65)</sup> verbriefte Derivate.

<sup>66)</sup> bei einem nicht depotfähigen Derivat.

第1号に規定する持分に類似する資本参加持分、及び、前項第1号に規定する持分を求める期待権をいう。

第3号：

- a) 予約取引の場合に、納税義務者が差金決済又は原資産の変動する指数の値に対応して特定される額の金銭若しくはその他経済的利益から取得する、利益、及び
- b) 予約取引として構成された金融商品の譲渡からの、利益

第7号：前項第7号に規定するあらゆる種類のその他資本債権の譲渡からの利益

独所得税法22条：その他の各種所得とは、次の各号に掲げるものをいう。

第3号：それがその他の各種所得の種類（法第2条1項1文1号ないし6号）にも第1号、第1号a、第2号又は第4号に規定する各種所得でもない範囲において、役務提供に基づく所得、例えば、一時的賃貸に基づく各種所得及び動産の賃貸に基づく各種所得。そのような各種所得は、それが暦年で256ユーロを下回る場合、所得税義務を負わない。必要経費が収入金額を上回る場合、当該超過額は所得の金額の計算において相殺してはならない。また、その超過額は法第10条dにより経費控除してはならない。ただし、その損失額は第10条dの規定に基づき、納税義務者が直前の賦課年度において又は翌年以降の賦課年度において第1文の意味における役務提供から取得した又は取得する、そうした各種所得を減額する。第10条d第4項を準用する。

独所得税法27条：

第1項：資本所得とは、それが法第2条3項1号ないし4号の意味における各種所得に当たらない範囲において、資本の貸与から

の各種所得（資本貸与所得、第2項）、実現した価値増加所得（譲渡所得、第3項）及びデリバティブからの各種所得（デリバティブ所得、第4項）をいう。

第2項：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共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（発行割引債を含む。）、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. 手形及び指図証券の割引料

4. 匿名組合員としての企業への資本参加からの持分権分割並びに匿名組合のような資本参加からの持分分割。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加からの各種所得（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、そうした）資産（「ゼロ・クーポン債」を含む。）の譲渡、償還及びその他の資産の分割から

の各種所得が含まれる。人的会社に対する直接的又は間接的資本参加持分の取得又は譲渡は、当該持分に応じた資産の取得又は譲渡である。

第4項：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、次に掲げる事項が含まれる。

1. 差金決済額
2. オプション・プレミアム料
3. 譲渡からの所得、及び
4. その他の決済からの所得

第3項最終文を準用する。

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（以下略）

資本所得についての特別税率及び課税の算定基礎

獨逸所得税法第27条 a

第3項：次に掲げる場合におけるものを各種所得として計上しなければならない。

- 第1号：資本貸与について（第27条2項）稼得した資本収益
- 第2号：資本財の実現した価値増加について（第27条3項）

- a) 譲渡価格、償還又は〔匿名組合の〕持分分割額と取得費との差額。それぞれ時間経過に応じた経過利子を含む、
- b) 証券寄託口座からの払出又はその他の除去（第27条6項1号a）の場合、並びに、税法上の損失の場合、払出又はその他の除去の時点での標準価格（時価）…と取得原価との差額 中略
- c) 清算の場合（第27条6項2号）、清算残高と取得原価の差額

第3号：デリバティブについて（第27条4項）

- a) 差金決済の場合
  - 差金決済額を受領者のもとで差金決済額と当該デリバティブの取得費との差額
  - 発行者プレミアム又は証拠金と当該給付した差金決済額との差額
- b) 譲渡又はその他の持分分割（Abschichtung）の場合
  - 第3項2号による差額
  - その他の決済（手仕舞い）の場合は発行者プレミアムを譲渡価格とみなす。

第4項：取得費については、以下に掲げる事項が妥当する。略。

謝辞：Frau Prof. Dr. Johanna Hey（ケルン大学法学部租税法研究所所長）ならびにFrau Prof. Dr. Sabine Kirchmayr-Schliesselberger（ウィーン大学法学部租税法研究所所長）およびその助手Mag. Tobias Haydenさんには、本稿作成に当たり、ご支援とご指導を賜った。謝意を表します。