

講義:国際租税法 2004年度後期 浅妻章如 2004年9月22日 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

1. 国際租税法序論

1.1. 国際租税法を学ぶ意義

渉外事務を扱う弁護士になった後ばりばり稼いで下さい。

(応用領域の面白さ

...租税法、行政法、国際法、民法、商法、国際私法、通商法、経済分析、等々)

1.2. 参考文献

OECD モデル租税条約 (必携)

(日本租税法規は必要に応じて配布する)

『租税条約関係法規集』(清文社) 毎年

川端康之監訳 『OECD モデル租税条約 2003 年版』(日本租税研究協会、2003)入手困難

(教科書に適した文献は乏しい)

水野忠恒編 『国際課税の理論と課題』(税務経理協会、1999、初版は 1995)入手困難

金子宏編 『国際課税の理論と実務』(有斐閣、1997)入手困難

宮武敏夫 『国際租税法』(有斐閣、1993)入手困難

中田謙司 『租税条約の読み方～国際税務の基礎知識』(中央経済社、1993)入手困難

中里実 『タックス・シェルター』(有斐閣、2002)

中里実 『国際取引と課税 課税権の配分と国際的租税回避』(有斐閣、1994)入手困難

渡辺智之 『インターネットと課税システム』(東洋経済新報社、2001)

1.3. 国際租税法の対象領域

国際取引についての課税のあり方を論ずる。

非居住者・外国法人の国内源泉所得に対する課税

居住者・内国法人の国外源泉所得に対する課税

国際的租税回避への対応

消費税 (付加価値税)

(貿易問題)

1 (international double taxation)

R 社が S 国で 100 の所得を稼ぐとする。S 国の税率 30%、R 国の税率 40%。

2

R 社が R 国で 100 の所得を稼ぐとする。

3

U 社が S 国で 100 の所得を稼ぐとする。

4

R-S 取引は R-T 取引と比べて不利である。また U-S 取引と比べても不利である。

5

- 6 を二国間（R国・S国間）で締結し、国際的二重課税を防止する。
 ...租税条約により、お互いに或る程度課税を制限することを約す。国際的二重課税を防止して、国際取引の障害を除去することを目指す。
 近年は、租税回避・脱税の防止、課税ベースの適正な国家間配分、も重視される。

今後の予定

2. 居住地の判定
3. 非居住者・外国法人の国内源泉所得に対する課税
4. 居住者・内国法人の国外源泉所得に対する課税
5. 国際的租税回避
6. 越境取引と消費課税
7. WTO・貿易協定との関係

消費税について...租税条約による調整は殆どない。

貿易問題について...WTO と所得課税との関わりが議論される。関税はあまり論じられていない。

1.4. 国際租税法の法源と歴史、そして OECD モデル

1.4.1. 法源

「国際租税法」という法はない。
 実定法がないというだけでなく、国際公法で論じられるような自然法も観念されない。
 （なお、巷間では「国際課税」と呼ばれることも多い）

課税を律するのは、各国の国内租税法と（締結されていれば）租税条約だけ。

7

...World Tax Organization のようなものは存在しない。
 （cf. 貿易分野に WTO: World Trade Organization があるのとは対照的）
 或る国が課税権を暴走させても、食い止める術はない。

租税条約は殆どが二国間（bilateral）で締結されている。
 cf. WTO は多国間協定（multilateral）

8

租税条約が締結されていない場合
 国際法による国家の課税権の限界が皆無であるとまでは考えられていないが、その制限は極めて緩やかであると考えられている。これまでの課税は概ねこの制限の枠内でなされてきたので、国際法の問題になるとは考えられてこなかった。
 租税条約が締結されている場合
 租税条約を守らねばならないという国際法上の義務が国家に課せられる。
 しかし、或る国がその約束に違反して課税しすぎた場合にどうなるか、というと、約束を破られた側の国が租税条約を破棄することが認められる、という法的効果があるにすぎない。租税条約を破棄してしまえば、国際的二重課税を防止して国際取引を活性化させるという本来の目的が達成できない。

法 - 実力（武力）による強制

（9 hard law と呼ばれる。 10 soft law の概念）

11

R 国法人である R 社が R 国と S 国で所得を得る。R 国・S 国間で租税条約が締結されている、とする。
 R 社は S 国と R 国の両方で課税される可能性がある。

S 国における課税について裁くのは S 国の裁判所である。

R 国における課税について裁くのは R 国の裁判所である。

S 国の裁判所と R 国の裁判所がそれぞれ良心に従って法解釈をしても、その結果が整合的になる保証はない。その不整合の結果として国際的二重課税を防止するという租税条約の目的が達成されないかもしれない。それでも、それぞれの国の課税はそれぞれ法的に正しいのである。

(なお、S 国と R 国の権限ある当局 competitive authority が相互協議 mutual agreement procedure を行なって調整することもある)

国家の課税権を縛るものは法的に考えるとあまり存在しない。

(国際法のレベルの話。各国の裁判所で法治主義が支配することとは別論)

何が国家の課税権を事実上縛っているのか、あまり明らかにされていない。信用、経済的圧力 etc.

国家間と地方団体間の課税権配分の違い

国家間...超国家機関も超国家的法規もない。

地方団体間...中央政府が法的に統制しうる。

1.4.2. 歴史

国際取引に対する課税は、国際取引があるところいつでも存在しうる。

19 世紀中頃、欧州国間で租税条約が締結され始めた。

しかしそもそも所得税自体が根付いていなかったし、税率もそれほど高くなかった。

12 戦費のため財政疲弊 増税 国際的二重課税問題深刻化

1920 年代、¹³ (League of Nations) で検討

モデル租税条約を出す

第二次大戦後、¹⁴ (Organisation for Economic Co-operation and Development) が国際課税問題についての最も主要な forum (議論の場) となる。

OECD モデルが国際標準となっている。殆どの二国間租税条約がこのモデルに従う。

¹⁵ [residence country] を優遇しすぎている (¹⁶ [source country] の課税権を制限しすぎている) といわれている。

R 国・S 国間での経済交流が釣り合っていれば、問題はない、とされる。

所詮 OECD は先進国クラブ。 途上国には不満...源泉地国の立場だから。

17 (UN: United Nations) も国連モデルを作成している。

18 でのモデル租税条約として作成されている。しかし殆ど省みられない。

1.4.3. OECD モデル

¹⁹ (OECD Model Tax Convention on Income and on Capital)

現実に締結される二国間租税条約のモデル・雛型にすぎない、というのが法的位置づけ。

殆どの租税条約は、OECD モデルを下敷きとして、個別の事情に合わせた微調整を行なう。

法的にはモデルに過ぎなくとも、国際標準の地位を獲得しているので、実務上極めて重要。

OECD モデルと OECD Commentary に精通することが国際取引に携わる者には必須。

²⁰ (日本語文献でも「コメンタリー」と呼ばれることが多い)

OECD モデルについての解釈を述べた OECD 租税委員会が作成する公定註釈。

OECD 加盟国がこの解釈に賛同できないときは、Commentary に ²¹ (reservation) を付す。

国際取引に携わる者は、現実の租税条約が OECD モデルと同じ文言であるか確認し、同じ文言であれば OECD Commentary による解釈を調べ、そして当該取引に関わる国が Commentary に留保を付していないか、調べる。

OECD Commentary の²² について

議論が百出している。

形式的には、モデル・雛型にすぎない OECD モデル租税条約についての、一国際団体（内の一委員会）による解釈の提示にすぎない。（Cf. 国内租税法に関する租税法律主義）

Commentary に留保を付した国が Commentary の解釈論に従う義務は、認められない。

Commentary に留保を付さなかった国が Commentary の解釈論に反する課税をすることが許されるか。ウィーン条約法条約 31 条もしくは 32 条を根拠として、許されない、と解するのが大勢であろう。

Commentary の法的効力については議論が尽くされていない部分もあるが、Commentary の解釈に反対する国は、留保を付すべきである、さもないと裁判で納税者に負けるかもしれない。

条約法に関するウィーン条約

第 31 条（解釈に関する一般的な規則）

- 1 条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。
- 2 条約の解釈上、文脈というときは、条約文（前文及び附属書を含む。）のほかに、次のものを含める。
 - （a）条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意
 - （b）条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であつてこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの
- 3 文脈とともに、次のものを考慮する。
 - （a）条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意
 - （b）条約の適用につき後に生じた慣行であつて、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの
 - （c）当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則
- 4 用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する。

第 32 条（解釈の補足的な手段）

前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。

- （a）前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合
- （b）前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合

1.5. 居住課税管轄と源泉課税管轄

1.5.1. 二種類の課税管轄

課税管轄(権) (tax jurisdiction) には二種類ある。

²³ (residence tax jurisdiction)

居住者に対し²⁴ (worldwide income taxation)

²⁵ (source tax jurisdiction)

非居住者に対し²⁶ (source income taxation)

居住：所得稼得者がどこに住んでいるか

源泉：所得がどこで発生したか（何から発生したかという意味の源泉と区別）

全世界所得課税をするのは居住者に対してであり、国籍とは関係ない。

日本人であっても日本に居住していなければ日本はその者の国外源泉所得に対して課税しない。

日本人でなくても日本に居住していれば日本はその者の国外源泉所得に対しても課税する。

(1) なぜ居住者に対し所得源泉が国内に有るか国外に有るかを問わず課税するのか？

(2) なぜ国内源泉所得に対しその稼得者が居住者であるか非居住者であるかを問わず課税するのか？

(1)について 次のような例を考える。

日本に居住する X 氏と Y 氏がいる。

X 氏は日本国内源泉所得 100 のみを稼ぐ。

Y 氏は日本国内源泉所得 100 + 国外源泉所得 50 を稼ぐ。

X 氏と Y 氏の所得税額は同じでよいか。

Y 氏により重い税を課してよい、という考え方が、全世界所得課税に繋がっているであろう。

(2)について

日本が非居住者に対して全く課税しないという税制を採用したとする。

日本に居住する企業と外国に居住する企業がどちらも同様に日本から所得を得たとしても、日本企業は課税され、外国企業は課税されない。日本企業の競争条件が著しく不利である。

日本企業が居住地を外国に移すこととなる。(或いは、移したように見せかけることとなる)

日本の税収がなくなる。+ 産業空洞化の恐れ

恐らく、著しく非居住者を優遇する税制は、もたないのであろう。

(1)について、課税は所得稼得者の人的属性に着目している。

(2)について、課税は所得の地理的割当に着目している。

1.5.2. 国際的二重課税からの救済

図を再掲

二重課税の完全放置

S 国 : $100 \times 0.3 = 30$

R 国 : $100 \times 0.4 = 40$

合計 : 70 (手元に 30)

外国税額所得控除(deduction method)の計算例

S 国 : $100 \times 0.3 = 30$

R 国 : $(100 - 30) \times 0.4 = 28$

合計 : 58 (手元に 42)

27 (exemption method)の計算例

S 国 : $100 \times 0.3 = 30$

R 国 : 0

合計 : 30 (手元に 70)

R-S 取引と U-S 取引が同じ扱い。R と U の競争条件が同じ (29)

28 (credit method)の計算例

S 国 : $100 \times 0.3 = 30$

R 国 : $100 \times 0.4 - 30 = 10$

合計 : 40 (手元に 60)

R-S 取引と R-T 取引が同じ扱い。R 国に投資しても S 国に投資しても同じ (30)

1.5.3. 事業所得にかかる三つの関門と資本所得に係る一つの関門

非居住者への課税

事業所得 31

純額(net)課税。

PE : 5 条、事業所得課税 : 7 条

資本所得（投資所得） 源泉さえあれば、総額(gross)に対し³²
10条～12条（配当・利子・使用料）

役員所得 PEがなくとも課税することがある。純額課税。
15条～20条 労働等

（ 条約によって課税権を否定
13条譲渡益、21条その他所得）

PE⁽³³⁾)とは 支店・工場・代理人等
(cf. 子会社を設立したときは？³⁴)

国内源泉所得（domestic source income）とは？ 大きく分けて2態様
事業所得（役員所得も） 実際にどこで事業活動をしているか。
資本所得 資産がどこにあるか。金銭債務者がどこで活動しているか。

事業所得の関門 所得源泉、PEという閾値、PEに帰属する利得
資本所得の関門 所得源泉のみ

1.5.4. 応用：国際的租税回避

移転価格（transfer pricing）
Tax Haven（タックス・ヘイヴン）
条約漁り（treaty shopping）
過小資本（thin capitalization）
Tax Shelter（タックス・シェルター）

講義：国際租税法 2004年9月29日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

2. 居住者・非居住者

2.1. 租税条約の適用範囲

2.1.1. 人的範囲

OECD モデル 1 条：人的範囲
...両締約国の居住者である者

「₁」 (resident) 4 条

cf. アメリカは市民(citizen)に対しても課税する、という留保を 1 条の OECD Commentary 付している。日米租税条約 1 条(4)(a)も参照。

「₂」 (person)...OECD モデル 3 条(1)(a)「個人(individual)、法人(company)及び法人以外の団体(any other body of persons)」

(訳語注意：一般には、法人-corporation、会社-company、という対応が多い。)

外国法人の₃ (branch)は、明らかに「者」に該当しない。

租税条約の適用対象とならない。

教科書的な説明

非居住者・外国法人に対しては、B 国は国内源泉所得にしか課税しない。

A 国法人の B 国所在支店が C 国源泉所得を得ても、原則として B 国は国外源泉所得 (C 国源泉所得) に課税しない。

租税条約が適用されるか否か、とは、具体的にはどのような問題か

...主に、C 国で租税条約による₄ の恩恵を受けることができるか否かの問題。

(B 国において二重課税からの救済を受けることができるかが問題となることもある)

現実には、B 国が A 国法人 B 国支店の国外源泉所得に絶対に課税しないとまではいえない。

例：A 国法人である A 銀行の B 国支店が当該支店の事業によって C 国から利子を得た場合、B 国は課税することがある。(この問題は「源泉」の定義にも依存する。詳しくは 3 章の PE 課税で後述)

立法論としては、支店も租税条約の適用対象に含めるべきである、という説もある。

駒宮史博「独立当事者間原則とソースルール 非居住者・外国法人に対する事業所得課税について」『金子宏先生古稀祝賀・公法学の法と政策上巻』393 頁(有斐閣、2000)

A 国法人である A 社が B 国に₅ (subsidiary)を設立した場合、者に該当し、B 国の居住者である。(支店の扱いと対比)

_{5a} (partnership)等について

前提...法人(会社)・株主に対する課税と、組合・組合員に対する課税(前期講義の 5.1.2.と 5.7.参照)

会社も株主も課税対象となる。

日本では組合は非課税、

組合員段階だけで課税。

(導管 conduit 型とか、パス・スルー-pass through とか、課税上透明 transparent であるとかいわれる)

一般論としては、法人（会社）は課税対象となるが、パートナーシップ(partnership)は課税対象とならない。しかし、課税対象となるか否かの区別は、世界的にばらばら。

日本では、⁶ ⁷（ともに⁸ と呼ばれる）も会社（法人）であり、法人税の対象となる。しかし、世界的には人的会社が課税対象とされるのは寧ろ珍しい。

法人格を有していることが課税対象となるか否かの決め手となるわけではない。

有限責任であることが課税対象となるか否かの決め手となるわけではない。

アメリカでは、課税対象となるか否かについて或る程度選択可能ですらある（⁹ ）。
（元々、法人に課税することは経済学的見地からは正当化しがたい）

課税対象となるか否かでしばしば議論の対象となるものの例

…任意組合、匿名組合、信託（種類が沢山ある）、general partnership(合名会社のようなもの) limited partnership (合資会社のようなもの)、LLC (limited liability company)

A 国の居住者（個人も法人もありうる）
が B 国のパートナーシップに参加する。
パートナーシップが C 国源泉の所得を得る。

パートナーシップが B-C 国間の租税条約の適用を受けるか。
パートナーが A-C 国間の租税条約（締結されていれば）の適用を受けるか。

一般的には、パートナーシップも「者」に当たる、と考えられている。

しかし、パートナーシップが B 国で課税上透明の扱いを受ける場合、租税条約上 B 国の「居住者」に該当しない、とされる。（cf. 2.3.5.の OECD モデル 3 条 1 項）

この場合、パートナーが A-C 国間の租税条約（締結されていれば）の適用を受ける。

パートナーシップが B 国で課税対象とされている場合、B-C 国間の租税条約が適用される。

2.1.2. 対象税目

OECD モデル 2 条：対象税目

所得・財産に対する租税

国（中央政府）が課すか地方政府・地方公共団体が課すかを問わない。

しかし実務上は所得税（法人所得税を含む）が租税条約の対象となることが多い。

日本：財産税を租税条約の適用対象から外す、とする留保を 2 条の OECD Commentary に付す。

地方政府・地方公共団体の租税も適用対象に含まれないことが少なくない。とりわけアメリカのような連邦制国家においては、地方政府の抵抗が大きい。（やはり留保を付している）

文言からは読み取りにくいだが...（cf. 日米租税条約 2 条では明示されている）

¹⁰ に関する賦課金は、租税条約の適用対象とならないことが多い。

…年金保険料、健康保険料、社会保障税等

社会保障に関しては二重賦課の問題より寧ろ、¹¹ が大問題である。

A 国で働いていた者が途中から B 国で働くようになった場合に、A 国で納めた厚生年金保険料が無駄になってしまう（B 国での年金給付に反映されない）。

二国間で協定を結んで、A 国で納めた分を B 国での給付に或る程度反映させる、ということもある（例えば日独等）が、租税条約と比べると遥かに進んでいない。

2.2. 定義

OECD モデル 3 条 1 項：幾つかの用語について定義を置いている。

（その他、4 条が居住者について、5 条が PE について、定義している）

3 条 2 項：条約に定義がない（かつ文脈により解釈が定まるわけでもない）場合

法廷地国の国内法におけるのと同じ意義（¹² と呼ばれる）

一つの条約の或る用語についての意義が、両締約国間で異なる、ということもありうる。

2.3. 居住者・非居住者

2.3.1. 用語の整理

個人について、¹³ (resident) ・ ¹⁴ (non-resident)

法人について、¹⁵ (domestic corporation) ・ ¹⁶ (foreign corporation)

しかし、居住者・非居住者という用語は、個人・法人をひっくるめて用いられることもある。

2.3.2. 課税所得の範囲

居住者・内国法人...¹⁷ (¹⁸)

非居住者・外国法人...¹⁹ (²⁰)

2.3.3. 定義

所得税法 2 条 1 項 3 号：居住者

国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて 1 年以上居所を有する個人をいう。

所得税法 2 条 1 項 5 号：非居住者

居住者以外の個人をいう。

cf. アメリカは、市民(citizen)についても全世界所得課税。世界では例外的。

法人税法 2 条 3 号：内国法人（所得税法 2 条 1 項 6 号も）

国内に本店又は主たる事務所を有する法人をいう。(^{20a})

法人税法 2 条 4 号：外国法人（所得税法 2 条 1 項 7 号も）

内国法人以外の法人をいう。

2.3.4. 効果

所得税法第 7 条（課税所得の範囲）

1 所得税は、次の各号に掲げる者の区分に応じ当該各号に定める所得について課する。

1. 非永住者以外の居住者 すべての所得

（2 号：後述）

3. 非居住者 第 164 条第 1 項各号（非居住者に対する課税の方法）に掲げる非居住者の区分に応じそれぞれ同項各号及び同条第 2 項各号に掲げる国内源泉所得

（1 項 4 号以下、2 項、省略）

法人税法第 5 条（内国法人の課税所得の範囲）（所得税法 7 条 1 項 4 号も）

内国法人に対しては、各事業年度（連結事業年度に該当する期間を除く。）の所得について各事業年度の所得に対する法人税を、清算所得について清算所得に対する法人税を課する。

法人税法第 9 条（外国法人の課税所得の範囲）（所得税法 7 条 1 項 5 号も）

外国法人に対しては、各事業年度の所得のうち第 141 条各号（外国法人に係る法人税の課税標準に掲げる外国法人の区分に応じ当該各号に掲げる国内源泉所得に係る所得について、各事業年度の所得に対する法人税を課する。

特例

所得税法 2 条 1 項 4 号：²¹

居住者のうち、国内に永住する意思がなく、かつ、現在まで引き続いて 5 年以下の期間国内に住所又は居所を有する個人をいう。

所得税法7条 (課税所得の範囲)

2. 非永住者 第161条(国内源泉所得)に規定する国内源泉所得(以下この条において「国内源泉所得」という。)及びこれ以外の所得で国内において支払われ、又は国外から送金されたもの

世界の殆どの国は居住者・非居住者の二分法であり、居住者の下に非永住者という下位分類を設ける例は珍しい。

典型例...外国人で当該外国に居住し当該外国の法人に勤める者がいる。或る時、日本の駐在所に3年間出張することとなった。外国の金融機関に預けていた預金等の資産から利子等の所得が発生するが、日本で課税対象となるのはそのうち日本に送金した部分だけであり、外国にとどめおく限り日本は課税しない(当該外国で課税がなされうる事は別論)。

立法趣旨...外資導入に伴う²²

する。

従業員が日本に永住する気もないのに日本で高い累進税率に服するというのでは、外国企業が日本に進出する企業が減ってしまう、ということ。

現在も非永住者という特例を設けておくべきかについては、議論がありうる。

増井良啓「非永住者制度の存在意義」ジュリスト 1128号 107頁(1998)

居住者であることのもう一つの重要な効果

...日本が締結している²³

(benefit)を受けることができる。(OECDモデル1条)

例えば日本が締結している租税条約が源泉地国の課税を10%に抑えている場合、居住者が条約相手国から所得を得るときに、当該相手国の国内法によれば30%の税率が適用される局面においても租税条約の恩恵を主張して10%に軽減してもらうことができる。

2.3.5. 二国間での調整

OECDモデル4条1項:まずは両締約国法に従って居住者であるか判定する。

(当該締約「国において課税を受けるべきものとされる者」に限定される。cf. 2.1.1.組合の議論)

(日米4条1項後段は、国内源泉所得のみについて課税される者を含まない、とする)

両締約国の基準に照らすと両国で居住者に該当する、と判断されることもありうる。

個人 2項 法人 3項

OECDモデル4条2項:個人の居住地について決着させる。(24 ruleと呼ばれる)

同3項:法人について...「事業の実質的管理の場所」

法人の居住地の決定については、世界的に統一されていない。

アメリカ...²⁴

アメリカの法に基づいて設立された法人はアメリカ居住者(内国法人)。

日本の本店所在地主義も、形式重視という点でアメリカ型に近い。

欧州...²⁵

A国の法律の下で設立された法人であっても事業がB国の事務所管理されていればB国法人。

Ex. De Beers v. Howe (1906) A.C. 455, 5 TC 198

...南アフリカ法の下で設立され、南アフリカでダイヤモンド採掘等の主な事業を行なっているが、取締役会や株主総会がロンドンで開催されていたので、英国法人とされた。

講義：国際租税法 2004年10月6日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

3. 非居住者・外国法人の国内源泉所得に対する課税

3.1. 非居住者課税概観

事業所得型と資本所得型に大別できる。

事業所得...¹ (7条)(旧14条も類似)

PEの定義は5条。

資本所得...源泉地国で低率の² (10~12条)

その他、所得区分ごとに特則...6、8、13、15~20、21条

³ と ⁴ について

所得分類...所得税法23~35条

所得区分...所得税法161条各号、法人税法138条各号、OECDモデル6~21条

例えば同じ「利子所得」という名前であっても、所得税法23条の利子所得と、所得税法161条4号・6号にいう利子或いはOECDモデル11条にいう利子とは、同一ではない。

法人税法に所得分類はない。

所得税法23条：利子所得

所得税法24条：配当所得

所得税法26条：不動産所得

所得税法27条：事業所得

所得税法28条：給与所得

所得税法30条：退職所得

所得税法32条：山林所得

所得税法33条：譲渡所得

所得税法34条：一時所得

所得税法35条：雑所得

所得税法第161条(国内源泉所得) この編において「国内源泉所得」とは、次に掲げるものをいう。

1. 国内において行う事業から生じ、又は国内にある資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得（次号から第12号までに該当するものを除く。）その他その源泉が国内にある所得として政令で定めるもの
- 1の2. 国内にある土地若しくは土地の上に存する権利又は建物及びその附属設備若しくは構築物の譲渡による対価（政令で定めるものを除く。）
2. 国内において人的役務の提供を主たる内容とする事業で政令で定めるものを行う者が受ける当該人的役務の提供に係る対価
3. 国内にある不動産、国内にある不動産の下に有する権利若しくは採石法（昭和25年法律第291号）の規定による採石権の貸付け（地上権又は採石権の設定その他他人に不動産、不動産の上に存する権利又は採石権を使用させる一切の行為を含む。）鉱業法（昭和25年法律第289号）の規定による租鉱権の設定又は居住者若しくは内国法人に対する船舶若しくは航空機の貸付けによる対価
4. 第23条第1項（利子所得）に規定する利子等のうち次に掲げるもの
 - イ 公社債のうち日本国の国債若しくは地方債又は内国法人の発行する債券の利子
 - ロ 国内にある営業所（事務所その他これらに準ずるものを含む。以下この条において同じ。）に預け入れられた預貯金の利子
 - ハ 国内にある営業所に信託された合同運用信託、公社債投資信託又は公募公社債等運用投資信託の収益の分配
5. 内国法人から受ける第24条第1項（配当所得）に規定する配当等
6. 国内において業務を行う者に対する貸付金（これに準ずるものを含む。）で当該業務に係るものの利子（政令で定める利子を除く。）
7. 国内において業務を行う者から受ける次に掲げる使用料又は対価で当該業務に係るもの
 - イ 工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による清算方式若しくはこれらに準ずるものの使用料又はその譲渡による対価
 - ロ 著作権（出版権及び著作隣接権その他これに準ずるものを含む。）の使用料又はその譲渡による対価
 - ハ 機械、装置その他政令で定める用具の使用料

8. 次に掲げる給与、報酬又は年金
 - イ 俸給、給料、賃金、歳費、賞与又はこれらの性質を有する給与その他の人的役務の提供に対する報酬のうち、国内において行う勤務その他の人的役務の提供（内国法人の役員として国外において行う勤務その他の政令で定める人的役務の提供を含む。）に基因するもの
 - ロ 第 35 条第 3 項（公的年金等の定義に規定する公的年金等（政令で定めるものを除く。））
 - ハ 第 30 条第 1 項（退職所得）に規定する退職手当等のうちその支払を受ける者が居住者であつた期間に行つた勤務その他の人的役務の提供（内国法人の役員として非居住者であつた期間に行つた勤務その他の政令で定める人的役務の提供を含む。）に基因するもの
9. 国内において行う事業の広告宣伝のための賞金として政令で定めるもの
10. 国内にある営業所又は国内において契約の締結の代理をする者を通じて締結した生命保険契約、損害保険契約その他の年金に係る契約で政令で定めるものに基づいて受ける年金で第 8 号ロに該当するもの以外のもの（年金の支払の開始の日以後に当該年金に係る契約に基づき分配を受ける剰余金又は割戻しを受ける割戻金及び当該契約に基づき年金に代えて支給される一時金を含む。）
11. 次に掲げる給付補てん金、利息、利益又は差益
 - イ 第 174 条第 3 号（内国法人に係る所得税の課税標準に掲げる給付補てん金のうち国内にある営業所が受け入れた定期積金に係るもの）
 - ロ 第 174 条第 4 号に掲げる給付補てん金のうち国内にある営業所が受け入れた同号に規定する掛金に係るもの
 - ハ 第 174 条第 5 号に掲げる利息のうち国内にある営業所を通じて締結された同号に規定する契約に係るもの
 - ニ 第 174 条第 6 号に掲げる利益のうち国内にある営業所を通じて締結された同号に規定する契約に係るもの
 - ホ 第 174 条第 7 号に掲げる差益のうち国内にある営業所が受け入れた預貯金に係るもの
 - ヘ 第 174 条第 8 号に掲げる差益のうち国内にある営業所又は国内において契約の締結の代理をする者を通じて締結された同号に規定する契約に係るもの
12. 国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約（これに準ずる契約をとして政令で定めるものを含む。）に基づいて受ける利益の分配

法人税法第 138 条（国内源泉所得） この編において「国内源泉所得」とは、次に掲げるものをいう。

1. 国内において行う事業から生じ、又は国内にある資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得（次号から第 11 号までに該当するものを除く。）その他その源泉が国内にある所得として政令で定めるもの
2. 国内において人的役務の提供を主たる内容とする事業で政令で定めるものを行う法人が受ける当該人的役務の提供に係る対価
3. 国内にある不動産、国内にある不動産の上に存する権利若しくは採石法（昭和 25 年法律第 291 号）の規定による採石権の貸付け（地上権又は採石権の設定その他他人に不動産、不動産の上に存する権利又は採石権を使用させる一切の行為を含む。）鉱業法（昭和 25 年法律第 289 号）の規定による粗鉱権の設定又は所得税法第 2 条第 1 項第 3 号（定義）に規定する居住者若しくは内国法人に対する船舶若しくは航空機の貸付けによる対価
4. 所得税法第 23 条第 1 項（利子所得）に規定する利子等のうち次に掲げるもの
 - イ 所得税法第 2 条第 1 項第 9 号に規定する公社債のうち日本国の国債若しくは地方債又は内国法人の発行する債券の利子
 - ロ 国内にある営業所（事務所その他これらに準ずるものを含む。以下この条において同じ。）に預け入れられた所得税法第 2 条第 1 項第 10 号に規定する預貯金の利子
 - ハ 国内にある営業所に信託された合同運用信託、公社債投資信託又は所得税法第 2 条第 1 項第 15 号の 3 に規定する公募公社債等運用投資信託の収益の分配
5. 内国法人から受ける所得税法第 24 条第 1 項（配当所得）に規定する配当等
6. 国内において業務を行う者に対する貸付金（これに準ずるものを含む。）で当該業務に係るものの利子（政令で定める利子を除く。）
7. 国内において業務を行う者から受ける次に掲げる使用料又は対価で当該業務に係るもの
 - イ 工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式若しくはこれらに準ずるもの使用料又はその譲渡による対価
 - ロ 著作権（出版権及び著作隣接権その他これに準ずるものを含む。）の使用料又はその譲渡による対価
 - ハ 機械、装置その他政令で定める用具の使用料
8. 国内において行う事業の広告宣伝のための賞金として政令で定めるもの
9. 国内にある営業所又は国内において契約の締結の代理をする者を通じて締結した生命保険契約、損害保険契約その他の年金に係る契約で政令で定めるものに基づいて受ける年金（年金の支払の開始の日以後に当該年金に係る契約に基づき分配を受ける剰余金又は割戻しを受ける割戻金及び当該契約に基づき年金に代えて支給される一時金を含む。）
10. 次に掲げる給付補てん金、利息、利益又は差益
 - イ 所得税法第 174 条第 3 号（内国法人に係る所得税の課税標準）に掲げる給付補てん金のうち国内にある営業所が受け入れた定期積金に係るもの
 - ロ 所得税法第 174 条第 4 号に掲げる給付補てん金のうち国内にある営業所が受け入れた同号に規定する掛金に係るもの
 - ハ 所得税法第 174 条第 5 号に掲げる利息のうち国内にある営業所を通じて締結された同号に規定

- する契約に係るもの
 二 所得税法第 174 条第 6 号に掲げる利益のうち国内にある営業所を通じて締結された同号に規定する契約に係るもの
 ホ 所得税法第 174 条第 7 号に掲げる差益のうち国内にある営業所が受け入れた預貯金に係るもの
 ヘ 所得税法第 174 条第 8 号に掲げる差益のうち国内にある営業所又は国内において契約の締結の代理をする者を通じて締結された同号に規定する契約に係るもの
 11. 国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約（これに準ずる契約として政令で定めるものを含む。）に基づいて受ける利益の分配

なぜ国際租税法に所得区分があるのか。

国内法...源泉徴収できるものをくくりだすため。（理論的に導かれる類のものではない）

租税条約...所得の性質を見て締約国間で税収を分けるため。（classification and allocation approach）

このような税制の作り方が妥当かについては、議論の余地がある。理論的に説明できるわけでもなく、執行上の制約が制度構築に大きく影響している。

しかし制度論上の是非にかかわらず、現在はこのように制度が出来上がってしまっている。

以下、概ね次の順に説明する。

事業所得	5 条 PE（恒久的施設） 7 条 事業利得（旧 14 条の自由職業所得も） 9 条 子会社、特殊関連企業
資本所得	10 条 配当 11 条 利子 12 条 使用料 13 条 譲渡益
	PE 課税と資本所得課税との交錯
その他の特則	6 条 不動産所得 8 条 国際運輸業所得 15 条 給与所得 16 条 役員報酬 18 条 退職年金 19 条 政府職員 20 条 学生 17 条 芸能人 21 条 その他所得

3.2. 5 条 PE（恒久的施設）

3.2.1. 概説

PE の意義...事業所得に対する源泉地国の課税権を制約する。⁵ (threshold)

PE には 2 種類ある。

OECD モデル 5 条 1 項：「事業を行う一定の場所」...⁶ と呼ぶことがある。

OECD モデル 5 条 5 項：⁷

日本の所得税法 164 条は、OECD モデル 5 条（及び 7 条）と類似することを規定している。

所得税法 164 条 1 項 1 号：OECD モデル 5 条 1 項に対応。「1 号 PE」とも呼ばれる。

所得税法 164 条 1 項 2 号：OECD モデル 5 条 3 項に対応。「2 号 PE」とも呼ばれる。

所得税法 164 条 1 項 3 号：OECD モデル 5 条 5 項に対応。「3 号 PE」とも呼ばれる。

つまり、⁸

所得税法第 164 条 (非居住者に対する課税の方法) (法人税法 141 条も同様の規定)

- 1 非居住者に対して課する所得税の額は、次の各号に掲げる非居住者の区分に応じ当該各号に掲げる国内源泉所得について、次節第 1 款 (非居住者に対する所得税の総合課税) の規定を適用して計算したところによる。
 1. 国内に支店、工場その他事業を行う一定の場所で政令で定めるものを有する非居住者 すべて
の国内源泉所得
 2. 国内において建設、据付け、組立てその他の作業又はその作業の指揮監督の役務の提供 (以下この条において「建設作業等」という。) を 1 年を超えて行う非居住者 (前号に該当する者を除く。) 次に掲げる国内源泉所得
 - イ 第 161 条第 1 号から第 3 号まで (国内源泉所得) に掲げる国内源泉所得
 - ロ 第 161 条第 4 号から第 12 号までに掲げる国内源泉所得のうち、その非居住者が国内において行う建設作業等に係る事業に帰せられるもの
 3. 国内に自己のために契約を締結する権限のある者その他これに準ずる者で政令で定めるもの (以下この条において「代理人等」という。) を置く非居住者 (1 号に該当する者を除く。) 次に掲げる国内源泉所得
 - イ 第 161 条第 1 号から第 3 号までに掲げる国内源泉所得
 - ロ 第 161 条第 4 号から第 12 号までに掲げる国内源泉所得のうち、その非居住者が国内においてその代理人等を通じて行う事業に帰せられるもの
 4. 前 3 号に掲げる非居住者以外の非居住者 次に掲げる国内源泉所得
 - イ 第 161 条第 1 号及び第 1 号の 2 に掲げる国内源泉所得のうち、国内にある資産の運用若しくは保有又は国内にある不動産の譲渡により生ずるものその他政令で定めるもの
 - ロ 第 161 条第 2 号及び第 3 号に掲げる国内源泉所得
- 2 次の各号に掲げる非居住者が当該各号に掲げる国内源泉所得を有する場合には、当該非居住者に対して課する所得税の額は、前項の規定によるもののほか、当該各号に掲げる国内源泉所得について第 3 節 (非居住者に対する所得税の分離課税) の規定を適用して計算したところによる。
 1. 前項第 2 号又は第 3 号に掲げる非居住者 第 161 条第 4 号から第 12 号までに掲げる国内源泉所得のうち、前項第 2 号に規定する建設作業等に係る事業又は同項第 3 号に規定する代理人等を通じて行う事業に帰せられるもの以外のもの
 2. 前項第 4 号に掲げる非居住者 第 161 条第 4 号から第 12 号までに掲げる国内源泉所得

所得税法施行令第 289 条 (非居住者の有する支店その他事業を行なう一定の場所)

- 1 法第 164 条第 1 項第 1 号 (非居住者に対する課税の方法) に規定する政令で定める場所は、次に掲げる場所とする。
 1. 支店、出張所その他の事業所若しくは事務所、工場又は倉庫 (倉庫業者がその事業の用に供するものに限る。)
 2. 鉱山、採石場その他の天然資源を採取する場所
 3. その他事業を行なう一定の場所で前 2 号に掲げる場所に準ずるもの
- 2 次に掲げる場所は、前項の場所に含まれないものとする。
 1. 非居住者がその資産を購入する業務のためにのみ使用する一定の場所
 2. 非居住者がその資産を保管するためにのみ使用する一定の場所
 3. 非居住者が広告、宣伝、情報の提供、市場調査、基礎的研究その他その事業の遂行にとつて補助的な機能を有する事業上の活動を行なうためにのみ使用する一定の場所

第 290 条 (非居住者の置く代理人等) 法第 164 条第 1 項第 3 号 (非居住者に対する課税の方法) に規定する政令で定める者は、次に掲げる者とする。

1. 非居住者のために、その事業に関し契約 (その非居住者が資産を購入するための契約を除く。以下この条において同じ。) を締結する権限を有し、かつ、これを常習的に行使する者 (その非居住者の事業と同一又は類似の事業を営み、かつ、その事業の性質上欠くことができない必要に基づきその非居住者のために当該契約の締結に係る業務を行なう者を除く。)
2. 非居住者のために、顧客の通常の要求に応ずる程度の数量の資産を保管し、かつ、当該資産を顧客の要求に応じて引き渡す者
3. もつぱら又は主として一の非居住者 (その親族その他その非居住者と特殊の関係のある者を含む。) のために、常習的に、その事業に関し契約を締結するための注文の取得、協議その他の行為のうちの重要な部分をする者

3.2.2. 物的 PE、1 号 PE

OECD モデル 5 条 1 項：一般的定義...事業を行う一定の場所 (fixed place of business)

OECD モデル 5 条 2 項：例示 (限定列举-exclusive-ではない)

10 (place of business) (私は「事業所」と省略することがある)

建物 (premise)、機械 (machinery)、設備 (equipment) 等、有形の施設 (facility) が存在してなければな

らない。物的存在(physical presence)を要求することにより、可視性を担保される。これにより、税務行政の混乱が減り、また税務執行の確実性が担保される(引当て財産となる)。
(但し、事業所得に関しても源泉徴収を採用するならば、引当て財産を要求する意義は小さい)
市場(いちば)の一定の場所でいつも営業している場合、PE が認められうる。

11 (fixed)

事業所が地理的にある程度固定されたものであることが要請される。

各地を行脚するサーカス団などは、(17条の問題とならなければ)PE が認定されない。

厳密に地面に対して固定していることまでは要求されない。或る特定の地理的範囲にとどまっていれば足りる。

浅妻は、事業所の可視性さえ担保されていれば、「一定」であることを要求する必要は立法論上ないと考える。

12 (permanent)、期間(duration)

何ヶ月以上事業所が存在していれば PE たりうるかにつき、明確な基準があるわけではないが、大体、6ヶ月未満で PE が認定される事は少なく、また2年以上で PE が認定されないことも少ない、といわれる。

例外的に、建築工事現場・建設作業等については、5条3項が明確な期間要件を定める。(複数の法人を設立して各々が12ヶ月を超えないで仕事を分担するという濫用)

二国間で条約を締結する際、源泉地国に配慮するならば要求される期間は¹³短くなる。

恒久的であるか否かは、事業所設立時の当事者の意図に従って判断される。(例えば、設立後あまり経たないうちに不運にも事業者が死亡してしまった場合)

14 (personnel)、人の手の介在(human intervention)

職員の存在は必須要件とされていない。

自動販売機やゲーム機を設置しているだけでも PE に該当しうる。

自動販売機・ゲーム機が常に PE に該当するわけではない。リースに出すのではなく、自身の事業としてそうした機械装置を運営していることが、PE 認定のためには必要。

cf. 欧州の付加価値税の文脈では、PE に類似する FE (fixed establishment 固定的施設)に関し、物的資源(機械装置等)のみでは足りず人的資源も存在してなければならないという判例が固まっている。

事業所の¹⁵ (ownership)の要否

問題となっている事業所を非居住者が所有していることは要求されない。賃借しているのもよい。非居住者企業「^{15a}」(at the disposal of)ものであればよい。

かつては「有する」(have)という語が用いられていたため、所有権の有無が問題になるのかと議論された。

顧客の建物の内部で相当の期間業務を行なっても、非居住者企業が顧客の建物を自由に使うことができるわけではないから、PE とは認定されない。

オランダの食肉解体人がドイツの肉屋の一角において作業をしていた事例において、当該作業場が非居住者の自由になるものではないから PE は認められない、とした裁判例がある。Finanzgericht Düsseldorf, 24.6.1992, 13 K 560/88E, EFG 1993, 42.

5条(2)(f)について

陸上の採掘場所である事は必須でない。

しかし海底から採掘する場合、課税しようとする国の主権が及ぶか否かが問題となりうる。

東京地判昭和57年4月22日行集33巻4号838頁は、パナマ法人が日本の領海外の大陸棚における鉱物資源の探索・開発等から生じた所得に対して、日本が課税できる、とした事例である。(パナマとは租税条約を締結していないので、専ら日本の国内法の問題)

非居住者企業の事業と事業所との間の¹⁶ (relevance)

非居住者企業の事業が事業所「を通じて」(through)なされるものであることが必要である。

傭船者たる居住者が非居住者から船舶を借り、傭船者が船舶の運転に責任を負う場合 居住者の事業
所有者たる非居住者が船舶を時間貸しし所有者が責任を負う場合 非居住者の事業

ゲーム機等についても同様。

¹⁷ が重要となる。

3.2.3. 準備的・補助的な性格の活動

OECD モデル 5 条 4 項：非居住者が S 国に物的な施設を設置していても、当該施設の果たす機能が事業の¹⁸ な性格(preparatory or auxiliary character)のものにとどまる場合、PE があるとは認定されない。

所得税法施行令第 289 条 2 項は OECD モデル 5 条 4 項に対応する。

5 条(4)(a)～(d)は例示である。(e)が一般的に「準備的・補助的な性格の活動」のみを行なう活動を営む場所を PE の定義から除いている。

(f)は、準備的・補助的な活動が複数組み合わせられている場合について規定している。全体として準備的・補助的なレベルにとどまっているかが問題となる。

¹⁹ (productive character)

かつては、事業所が PE に該当するというためには、生産的でなければならない、と考えられていた。

現在、企業のあらゆる部分は企業の利得に貢献しているはずであるから、生産的か否かを問う事は無意味である、とされる。

しかし、準備的・補助的な性格であるかどうか、が問われる。

では、準備的・補助的な性格にとどまるものであるか否かを判定する基準(Merkmal, criterion)は？

…理論的には導けない。

立法論としては、活動の性格を課税権発動の閾値・要件とする事は著しく不合理であると浅妻は考える。倉庫業者が倉庫を持っていれば当然準備的・補助的ではありえず PE が認定されるのに対し、他の業種の企業が倉庫を持っている場合に PE を認定させないことを、理屈で正当化する事は困難。

解釈論としては、(a)～(d)に列挙されているものと類似しているもの、という以外、ない。

租税条約が理論ではなく²⁰ で作られていることの良い例である。

条約・国内法によって、準備的・補助的な性格の活動の範囲は変わりうる。

OECD モデル 5 条(4)(a)及び(b)は商品「^{20a}」(delivery)のために倉庫を保有している場合を挙げているが、UN モデル 5 条(4)(a)及び(b)は引渡しを含んでいない。

引渡しのために倉庫を保有している場合、それは準備的・補助的な性格にとどまるとは考えられないので、5 条 4 項に列挙されていなければ、PE 該当性が高くなる。

日本の国内法(所得税法施行令 289 条 2 項)も「引渡し」のための倉庫保有を列挙していないので、租税条約を締結していない国の居住者が日本に PE を有しているかが問題となる場合、引渡し目的の倉庫保有は PE に該当する可能性が高い。

²¹

所得税法施行令 289 条 2 項に例示されている。

OECD モデル 5 条 4 項には列挙されていないが、やはり(e)に該当すると考えられている。

しかし、現代の社会において広告・宣伝が企業の利得への貢献度が小さいなどとは考えられない。広告・宣伝が利得に幾ら貢献しているか計量しにくいという²² が強く効いている。

3.2.4. 代理人 PE、3号 PE

非居住者企業 R₁ が S 国に設置している場合、支店を通じて当該企業が S 国で事業を行なっている。

非居住者企業 R₂ が或る者（代理人 A）を自らの手足のように使っている場合、²³ (personal connection) を以って

当該企業が S 国で事業を行なっている、と考えられてきた。

しかし、こうした類推は議論に不正確さをもたらしてきた。

代理人 PE と呼ばれるが、法的な意味での ²⁴ (agent) であるとは限らない。

英米法と大陸法とで代理概念が異なることから、従来やや複雑な議論がなされてきた。

しかし、条約の文言を頼りに解釈すれば良い、という見解が出てきている。

文言上は、非居住者企業「に代わって行動する」(acting on behalf of) 者とあるのみ。

に代わって行動する「²⁵」(person)

支店は者に該当しない。

第三国に子会社を設立し、当該子会社の支店を S 国に設立する、という手法がある。

非居住者企業「²⁶」(in the name of) の要件

大陸法(日本含む)では、代理人が本人の名を顕かにした場合に本人は対第三者関係で拘束される(顕名主義。民法 99 条、100 条参照)。

英米法では、代理人が顕名しなくとも本人は対第三者関係で拘束される。

しかし、この要件は文字通りに解釈されているわけではなく(つまり顕名の有無が PE 認定に当たって決定的となるわけではなく)、非居住者企業を ²⁷ が決め手となる。

「²⁸」(an authority to conclude contracts)

契約を締結する権限とは、文字通りに読むならば、契約書に ²⁹ する権限のことであるとされることが多い。A に契約締結権限(署名権限)がない、とする契約を R-A 間で結び、A と S 国の顧客との間で契約の交渉をした後、契約書を本国の R 社に送って R 社の代表者が契約書に署名する、という形式がよく採られる。

しかしこの要件も文字通り解釈されているわけではなく、署名が決め手となるものではない。S 国の顧客との間の契約条件について A が実質的な交渉をしている場合、代理人 PE が認定されやすい。

権限を「³⁰」(habitually)行使する

物的 PE (1号 PE) に関して恒久性(permanence)が要求されることと同趣旨。

単発の契約に関してのみの代理人であれば代理人 PE は認定されない。

しかし、どの程度の頻度が要求されるか、については明確な基準がまだない。

代理人(A)がS国で事業を行なう一定の場所を有している必要はない

かつては、traveling salesman を PE に該当させないため、代理人 PE に関しても代理人が施設を有していることを要件としていた。

現在は、上述の諸要件を課すことで代理人 PE 該当性を絞っており、代理人が施設を有している事は要件とされていない。

³¹ について

OECD モデル 5 条の定義に従う場合、(物的 PE は勿論) 代理人 PE の要件も満たさない。

その結果に源泉地国が不満を抱くことが多く、UN モデル 5 条 6 項や幾つかの実際の租税条約は、保険業について特則を設けて代理人 PE があると規定する。

その他に、5 項第 2 文が、代理人 PE に関しても³² の適用があることを規定する。

3.2.5. 代理人 PE に該当しない場合

OECD モデル 5 条 6 項が、代理人 PE に該当しない場合を規定している。

「³³

^{33a}

(dependent agent)が代理人 PE となる。

代理人が「³⁴

」(in the ordinary course of their business)で活動している場合

仲立人(broker)...商法第 543 条 仲立人トハ他人間ノ商行為ノ媒介ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ
問屋(general commission agent, commissionaire)...商法第 551 条 問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ
為メニ物品ノ販売又ハ買入ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ

仲立人・問屋は、民法の代理と異なり、³⁵ と呼ばれる。

大陸法では、仲立人・問屋は本人を対第三者関係で拘束しないから、6 項の規定を待つまでもなく 5 項の要件を満たさない。

英米法では、仲立人・問屋も本人を対第三者関係で拘束するので、6 項が意味を持つ。

その他の独立の地位を有する代理人(any other agent of an independent status)

...何を以って独立というのかが問われる。

大雑把に言えば、A が R の詳細な指示に服するのであれば、従属と判定されやすい。

本人が一人である場合も、従属であると判定されやすい。ただし決定的ではない。

³⁶

The Taisei Fire and Marine Insurance Co., Ltd, et al. v. Commissioner of Internal Revenue Service, 104 T.C. 535 (1995)

法的にも経済的にも独立していなければ、独立代理人として PE 該当性を免れる事はない、という一般論をたてた。(事案の解決としては、法的にも経済的にも独立しているので PE に該当しないとされた)

and 条件か or 条件か

なぜ独立代理人は代理人 PE に該当しないのか

次のようなイメージであると推測される。

代理人(A)が独立している場合、A の活動は A 自身の事業活動である。

代理人(A)が従属している場合にこそ、非居住者企業(R)が A を通じて S 国で事業を行なっている。A の行なっている活動であるが、法的評価としては R の事業活動である。

「事業の通常の方法」の要件についても次のように解釈できる。

代理人(A)が通常の方法で活動している場合、A の活動は A 自身の事業活動である。

代理人(A)が通常の方法から逸脱した活動をしている場合、A の活動は非居住者企業(R)のための活動であり、A の行なっている活動であるが、法的評価としては R の事業活動である。

なお、誰にとっての「通常の」方法であるかについて争いがある。

通説・判例は、³⁷

を基準とする。

浅妻は、代理人(A)³⁸

を問題にすべきであるとする。文言からしても、

「their」とあるので、業界における通常性よりも A 自身にとっての通常性であると解す方が自然。

3.2.6. 子会社と PE

OECD モデル 5 条 7 項は、子会社が常に代理人 PE に該当するわけではない、と規定する。

6 項に関して子会社が常に従属的であると判定されるわけではない、ということになる。

常に代理人 PE に該当しない、と規定しているのではない。5 項の要件を満たし 6 項の要件を満たさなければ、代理人 PE となりうる。

しかし、子会社に関しては、独立当事者間価格の問題(9 条で論ずる)として対処するのが本筋である。

3.2.7. 電子商取引の問題

国際的にインターネット上で取引がなされた場合に、どういう課税が現行法上なされるのか、議論され、そして公式の解釈が定まった。

39 (web site)だけでは PE に該当しえない。(浅妻は疑問)

40 (computer server)を所有・賃借している場合、PE に該当しうる。

41 (internet service provider)は通常代理人 PE に該当しない。(郵便との対比)

サーバは容易に移動しうるから、そんなものを PE に認定しても、国外に移されるだけである、と技術者から嘲笑されることがある。

...これは⁴² 的な批判である。

...租税法学者・実務家が論じたのは⁴³ である。自動販売機・ゲーム機を想起。

解釈論のもう一つの大きな課題は、サーバが PE に該当しうるとして、S 国はどれくらいの所得について課税できるかである。(現在 OECD で議論中)

詳細は 7 条について検討した後でないとして理解しにくい、端的に言えば S 国の税収には殆ど貢献しない、と推測される。

立法論としては PE 課税のあり方について大きな疑問が呈せられている。

サーバのようなものを PE と認定することの是非。

サーバも何もないときに S 国が全く課税できなくなる結果の是非。

後者の視点から、PE の定義を広るという提案もかつてあった。しかし、7 条について見直さない限り 5 条について幾ら論じても殆ど意義を有さない。やはり 7 条について論じてからこの問題に触れる。

3.2.8. 旧 14 条：自由職業所得

2000 年以前の OECD モデル 14 条は、自由職業(independent personal service)所得(例として、弁護士、会計士、医師等のいわゆる士業の所得)について、源泉地国に⁴⁴ (固定施設)を有していない限り源泉地国は課税できない旨、規定していた。

いわゆる士業がその他の商工業とは異なる、という観念に基づいた無駄な規定であった。

無駄な規定であるので、OECD モデルから削除された。

しかし現実の租税条約には旧 14 条に相当する規定が残っていることがあるので、解釈論が残されている。

事業所得と PE なければ課税なし

自由職業所得と fixed base なければ課税なし

この両者は同様の規定である、と解釈されることが確認された。

PE と fixed base も同内容である、と確認された。

3.2.4. 代理人 PE、3号 PE[補遺]

⁴⁵ case: Ministry of Finance (Tax Office) v. Philip Morris GmbH, reported in 4 International Tax Law Report 903 (2002)

Philip Morris GmbH (PM 独) は、ドイツで煙草を製造している。PM 独は、イタリアの煙草専売公社 (Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato: AAMS) と契約し、煙草を卸売りしている。また、AAMS が Philip Morris の商標を使用してイタリアで販売することを許諾しており、使用料を得ている。

Intertaba はイタリア法人であり煙草フィルター製造をしている。

イタリアの課税当局は、Intertaba が PM 独の PE であるとした。

PM 独と AAMS との契約交渉に Intertaba の職員も参加していた。

AAMS が PM 独との契約を適正に遂行するかについて Intertaba が監督・支配 (supervise and control) していた。

Milano 租税裁判所、Lombardia 裁判所では、PE が認められなかった。

しかし破毀院で破棄差戻し、つまり PE が認められた。

こんな事案で契約締結権限があると認定するなどけしからん、とする批判が世界的に渦巻いている。その他に所得配分の問題が実は大きい。ドイツで生み出された所得がイタリアの PE に帰属するのか?

講義：国際租税法 2004年10月13日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

3.3. 7条 事業所得課税

3.3.1. 基本ルール

OECD モデル 7 条 1 項第 1 文：¹ (no taxation without PE)

第 2 文：PE に帰属する事業利得のみに課税

OECD モデル 7 条 2 項：² (³)

旧 14 条の自由職業所得に関する fixed base (固定施設) にも同様のルールが当てはまる。

参考文献：谷口勢津夫「外国企業課税に関する帰属所得主義と全所得主義(1～2・完)」税法学 389 号 1 頁、390 号 1 頁(1983)、水野忠恒「国際租税法の基礎的考察」菅野喜八郎・藤田宙靖編・小島和司博士東北大学退職記念『憲法と行政法』731 頁(良書普及会、1987)、中里実「外国法人・非居住者に対する所得課税」日税研論集 33 巻 139 頁(1995)、淵圭吾「取引・法人格・管轄権—所得課税の国際的側面(1～4・完)」法学協会雑誌 121 巻 2 号以下(2004)

3.3.2. 帰属所得主義と全所得主義 (7 条 1 項)

OECD モデル 7 条 1 項は、⁴ に則っている。

源泉地国が非居住者企業に対して課税する際に、3つの関門がある。
 閾値、所得源泉、課税所得の範囲

閾値：PE がなければ源泉地国は課税してはいけない。(7 条 1 項第 1 文)

所得源泉：PE が得る所得が PE 所在地国 (源泉地国) に源泉を有する所得である。(規定無し)

範囲：PE に帰属する所得のみに源泉地国は課税することができる。(7 条 1 項第 2 文)

日本の国内法 (所得税法・法人税法) は、PE なければ課税なしのルールを採用しているものの、その他の点で⁵ の考え方に依拠している。

所得源泉：取引ごとに源泉の有無を把握する。(所得税法 161 条各号参照)

範囲：1号 PE (物的 PE) が認められると、国内源泉所得全てが源泉地国の課税対象となる。
 (所得税法 164 条 1 項 1 号「すべての国内源泉所得」)

2号 PE (建設作業等)、3号 PE (代理人 PE) については、帰属所得主義に近い方式。

cf. 全所得主義は、1966年以前のアメリカが採用していた考え方である。

所得税法 164 条 1 項 1 号の考え方には批判が強い。

⁶ (⁷) という現象

...R 国企業の本店が S 国の顧客と直接取引を行なって所得を得る場合、PE がなければ S 国で課税されない。

しかし、同じ本店直取引であっても S 国に支店を置くだけで支店と関係のない本店直取引にかかる所得まで S 国で課税されてしまう。

force of attraction への批判がかまびすしいが、帰属所得主義と全所得主義との間には、課税管轄権の理解の仕方の違いがある。

PE に該当する**事業所の存在**こそが、源泉地国の課税管轄権を正当化する⁸ (link, ⁹) である、という考え方に帰属所得主義は立脚する。

S 国内の支店と関係のない取引による所得に対し S 国に課税する資格はないと考える。

全所得主義は、**取引ごとに所得と課税しようとする国との間の結びつき**を考えようとする。

本店直取引でも S 国と関係が深ければ S 国に源泉があると考えられる。ただし源泉があっても執行の考慮から PE がなければ課税しない、ということがある。PE があるときに本店直取引に対しても課税するのは、課税のしすぎではなく、PE なきときに執行の考慮から控えていた課税を、通常通り行なう、というだけのことである。

この結びつき(nexus)の考え方は、理論的に導かれるものではない。

人々が、所得はどこで発生したと考えるかという漠然とした観念に拠っている。

注意：国際法上も、或る国が何ら結びつき(nexus)のない者・所得に対して課税することは、禁じられる、と考えられているかもしれない。しかし、国際法上の縛りは、あるとしても緩やかであるとされている。結びつきに関する上述の議論は、租税法独自の縛りの議論である。

実務家は、日本国内法の規律と租税条約の規律との違いを頭に入れておかねばならない。

租税条約を締結していない国との取引について

日本の課税の有無は日本国内法が決する。force of attraction もある。

租税条約を締結している国との取引について

殆どの租税条約は帰属所得主義に則っている (force of attraction を否定している)。

注意：日本法の下でも、2号 PE(建設作業等)、3号 PE(代理人 PE)については、force of attraction はない。

3.2.4.で紹介した Philip Morris case では、PE を認定したことにも批判が寄せられているが、それ以上に、イタリアの PE に帰属する利得以上の利得をイタリアの課税に服さしめようとしている、という批判がある。

3.3.3. PE に帰属する利得：独立当事者間原則 (7条2項)

PE に帰属する利得(profit attributed to the PE)を算定する際、当該 PE が本店等とは¹⁰

(a distinct and separate enterprise)ならば得たであろう利得、を求める。

PE 課税は、PE の帳簿に幾らの利得が記載されているか、が出发点となる。

しかし、支店は独立の法人格を持っていない。

R 社は自社の帳簿において S 国支店にあまり利益をとどめ置かないかもしれない。

国際租税法においては、支店が独立の企業として得たであろう利得を基にして、課税がなされる。

¹¹ 原則 (¹² principle) の一つの表れである。

PE が外国企業 (R 社) の一部門として扱われるのではない。

¹³ case: National Westminster Bank v. United States, 44 Fed. Cl. 120 (1999)

英国法人である National Westminster Bank (NatWest)のアメリカ支店に帰属する利得の算定方法について、特に内部利子の控除可能性について、争われた。

IRS (Internal Revenue Service 内国歳入庁) は、アメリカ支店の帳簿上の内部利子控除を否認し、Treasury Regulation (財務省規則) § 1.882-5 の定式 (formula) によって決められる利子費用控除しが認めないとした。この規則が英米租税条約に違反するかが争われた。

判決は、OECD モデル租税条約の 7 条 2 項に関する OECD Commentary を参照した上で、問題となっている財務省規則は、アメリカ支店を別個の事業体としてではなく、単に全世界企業の一部門(a unit)として扱っており、それゆえ英米租税条約 7 条 2 項の「別個の事業体(separate entity)」という文言に則してない、と判断した。

判決で言われていることは、次の 2 つのことではない。

OECD Commentary に従え

アメリカ支店を別個の事業体として扱え(判例紹介終わり)

14 (Die isolierende Betrachtungsweise) という考え方がドイツにある。

S 国の課税庁としては、S 国に所在している支店のことしかわからない。R 社の R 国に所在する事務所の事情など、S 国課税庁には調べようがない。S 国課税庁は S 国に存在している事象のみを観察して、S 国における納税義務を確定する。

...R 国における事情を考慮に含めれば納税義務がなくなる場合であろうとも、S 国は課税をやめない。

例えば、S 国支店が高い利益を上げているが R 国本店がそれ以上の損失を出してしまっているという場合、R 社全体としては利得・課税所得は 0 である。しかし、S 国課税庁は S 国における事象しか見ないので、S 国支店が利益を出しているという事象に着目して、S 国支店に課税する。

帰属利得算定に当たっては、PE が事業上果たした¹⁵ (function) が基礎となる。

しかし、何を機能として利得計算において考慮対象とするかについては、議論の最中。

或る取引が S 国支店に帰属するか (S 国支店の帳簿に記載されるか) の問題と、当該取引から生ずる利得のうちどれだけが S 国支店に帰属するかの問題とは、異なる。

取引の帰属は、有るか無いか、である。利得の帰属は、幾らか、である。(デジタル、アナログ)

S 国支店の取引であっても、当該取引に R 国本店も関与しているのであれば、その関与の分だけ S 国支店の事業上の機能は小さいはずであり、帰属利得も小さいはずである。

独立当事者間原則は、元々¹⁶ (特に親子会社間取引) について課税の適正さを保つために発展した考え方である。 OECD モデル 9 条。
(移転価格と呼ばれる問題についても、9 条で詳説する)

17 () という考え方について

S 国支店と R 国本店 (或いは S 国以外の支店) との間のやりとりは、法的には取引でない。

S 国支店内の¹⁸ のある資産を R 国本店等に物理的に移転させても、法的に見れば取引がないので、所得の¹⁹ がない。

放っておけば S 国内で発生した含み益が S 国の課税を受けないまま外国に流出してしまう。

そこで、本支店間のやりとりであっても、所得の実現があったとして S 国が課税することがある。

親子会社間取引と本支店間のやりとり (dealing) について、同じ独立当事者間原則を当てはめて良いのか、という疑念はずっと以前から呈せられている。

しかし、本支店間やりとりについても独立当事者間での取引を²⁰ (fiction) するという考え方が支配的。

但し親子会社間取引と本支店間やりとりとが完全に同じであるとは考えられていない。²¹ の有無が取引・やりとりに与える影響はありうる、と考えられている。

親子会社間取引と本支店間やりとりとの違いをどのように帰属利得計算に反映させるかについては、今正に OECD で議論がなされているところであり、まだ理論的に整理がついていない。

支店に幾らの利得が帰属したと考えるか、という問題は、経済理論上も法理論上も極めて難解な問題であり、容易に決着しそうにない。実務家を目指す者は、とりあえず独立当事者間原則という考え方を頭に入れておけばよい。

なお、1 項・2 項を補う形で、3 項以下に個別の帰属利得計算問題の幾つかについて規定がある。

3.3.4. 本店経費配賦（7 条 3 項）

本店が支店のための費用（或いは企業全体のための費用）を支出することがある。その費用も、S 国支店と関わっている限り、S 国 PE の利得計算上、控除される。

特に問題となるのは、²² や ²³ である。

例えば、R 社が借金し、本店が利子支払をした場合に、そのうちどれだけが S 国 PE の利得計算上控除できるか、が問題となる。

3.3.5. 定式配賦（7 条 4 項）

²⁴ (formulary apportionment)

企業全体の利得を、一定の計算式によって、各支店に割当てする方式のこと。

一定の計算式とは、例えば次のようなもの。

R 社全体で 600 の利益が上がっているとす。R 国本店の資産が 600、労働者の賃金が 300、S 国支店の資産が 400、労働者の賃金が 700 であるとす。

資産のみに比例させて利益を本支店間で配分する場合、S 国支店の利得は次のようになる。

²⁵

資産と賃金の両方を加味して本支店間で配分する場合、S 国支店の利得は次のようになる。

（資産と賃金とをどのようにウエイト付けするか、という問題もあるがここでは捨象する）

²⁶

関連当事者間取引や本支店間やりとりに関し、事業利得を関係法人間あるいは関係部署間でどのように配分すべきかについては、20 世紀の初めからの根深い理論的対立がある。

企業グループが一体であると考え（本店・支店は言うに及ばず）者は、各法人・各部署がどれだけの貢献をしたかを厳密に探る事は無意味であると考え。そのため、企業グループ全体（或いは本支店間関係であれば法人全体）で幾らの利益が上がったかをまず考え、次にそれを一定の計算式で各法人或いは各部署に割当てれば良い、と考える。

企業は、個々の法人或いは個々の部署ごとにではなく、全体として経営判断を行なっているはずである、という考え方に基づいている。

独立当事者間原則とは根本的に考え方が異なる。

この考え方は、²⁷ (Ronald H. Coase) の理論も基礎とする。企業内のやりとり、或いは企業グループ内の取引を行なっているのは、それが市場取引よりも有利であるからである。そのように企業内やりとり・企業グループ内取引を選択した者に対し、市場取引の基準で帰属利得を算出させるのは、おかしい、と考えられる。

定式配賦に対しては、主に次のような批判がある。

定式が恣意的に定められる恐れがある。二国間で定式が異なれば、二重課税や意図せざる課税漏れ(課税の真空)が生ずる恐れがある。

S 国課税庁が R 社全体の事業利益について調査することはできない。(cf. 分離観察法の議論)

S 国支店個別の事業上の貢献がないがしろにされてしまう。

これには正反対の 2 つの懸念がある。

S 国に新規参入を図る場合、参入後 2~3 年は利益を上げられないのが普通であるが、本店が R 国で生み出している利益のために、S 国でも課税を受けることになるのは、おかしい。

S 国支店が好調であるのに、R 国本店が不調であるために、S 国で課税できなくなるとするのは、おかしい。

OECD モデルは 7 条 2 項で独立当事者間原則を採用した。

しかし定式配賦を用いる課税実務も多いことに鑑み、独立当事者間「原則に適合する」限りで、定式配賦方式も 4 項で許容することとした。

理論的背景が根本的に異なる独立当事者間原則と定式配賦方式とが、「適合する」結果を生み出しうるのか、疑問も残る。

3.3.6. 購入活動(7条5項)

S 国支店の帰属利得算定に際し、購入活動に利得は帰属しないものとする、という規定である。OECD モデル 5 条 4 項(レジュメ 3.2.3.参照)の議論の延長ともいえる。

李昌熙教授は、次のような疑問を呈す。

- (i) 購入と販売をなす支店、
- (ii) 販売のみをなす支店(本店が買い手に直接商品を送る)
- (iii) 従属代理人、の 3 例の比較。

購入機能には利得帰属が認められないから、(i)と(ii)は同じであるべき、つまり販売利益全額が PE に帰属する所得となる。(iii)は機能的には(ii)に近いが、課税所得は、販売利益全額と代理手数料との中間になるはず。結局、(i) = (ii)の等式を崩さねばならない、つまり購入機能やその他の副次的機能にも利得を配分しなければならない。(紹介終わり)

立法論としては、OECD モデル 5 条 4 項が理論的に破綻しているのと同様、購入活動が利得帰属の基礎をなす事業上の機能(function)ではない、という考え方はおかしい。事業活動の経済的実態に即していない。

講義：国際租税法 2004年10月20日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

3.4. 9条 子会社、特殊関連企業

3.4.1. 序

R国法人であるR社がS国に子会社であるS社を設ける場合、通常S社はS国法人(S国の居住者)である。R社がS国に支店のみを置いているときにS国の非居住者に対する源泉課税管轄権が問題となるのに対し、子会社の場合問題なくS国はS社に対して居住課税管轄権を行使できる。

なぜ第3章で扱うのか。

支店に対する課税と子会社に対する課税とを対比させて理解するべきである。

居住者である子会社の納税申告に任せれば済むというものでもない問題が存在する。 次款移行へ。

3.4.2. 利益移転

例) R社がR国で自動車を製造し、子会社であるS社がS国で販売する。

S国の税率の方が高い場合、親子会社間の取引価格を₁ べきである。

R国の税率の方が高い場合、親子会社間の取引価格を₂ べきである。

R国の税率が40%、S国の税率が20%の場合

³ (⁴)と呼ばれる利益移転・利益の付替えの問題である。

(利益移転の全てが価格付けによるとは限らないので、移転価格というネーミングは不適切であると思うが、利益移転の問題のことを移転価格と呼ぶことが既に世界的に広まってしまっている)

関連会社間取引で恣意的な価格付けがなされ、利益移転が起こっている場合に、課税庁はどう対応するか。

⁵ (⁶)(独立企業間価格とも呼ばれることがある)で取引がなされたものとみなして、S国はS社に課税する。

R・S社間で卸売価格800、S社の所得0としていても、適正な価格(⁷)が700であると認定できれば、S社に所得が100あるとして、S国は課税する。

S国でのみ問題となるわけではなく、R社の利益が不当に外国の会社に付け替えられているのであれば、R国のR社に対する課税においても同様の対処がなされる。

注意：税務上所得更正の為に取引価格を変えさせるにすぎず、私法上の所得の帰属(関連企業間での所得配分)まで変更させようとするものではない。

対比：私法上、⁸ は、債務者の財務状況が逼迫しているときのみ問題となりうる。

また、民法の問題の場合、価格が幾らかの問題とするのではなく、取引がなかったことにする、という法的効果を生じさせることが多い。

cf. 支店(PE)課税との比較...PE に帰属する事業利得は、本店等「と全く独立の立場で取引を行う別個のかつ分離した企業であるならば...取得したとみられる利得」(OECD モデル 7 条 2 項)を求めることとなる。これは、独立当事者間原則 (arm's length principle) の支店版である、と位置づけられている。

3.4.3. 独立当事者間価格

租税特別措置法 66 条の 4 (国外関連者との取引に係る課税の特例)

- 1 法人が、昭和 61 年 4 月 1 日以後に開始する各事業年度において、当該法人に係る国外関連者 (外国法人で、当該法人との間にいずれか一方の法人が他方の法人の発行済株式の総数又は出資金額 (当該他方の法人が有する自己の株式又は出資を除く。) の 100 分の 50 以上の株式の数又は出資の金額を直接又は間接に保有する関係その他の政令で定める特殊の関係 (次項及び第 6 項において「特殊の関係」という。) のあるものをいう。以下この条において同じ。) との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行つた場合に、当該取引 (当該国外関連者が法人税法第 141 条第 1 号から第 3 号までに掲げる外国法人のいずれに該当するかに応じ、当該国外関連者のこれらの号に掲げる国内源泉所得に係る取引のうち政令で定めるものを除く。以下この条において「国外関連取引」という。) につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得及び解散 (合併による解散を除く。以下この条において同じ。) による清算所得 (清算所得に対する法人税を課される法人の清算中の事業年度の所得及び同法第 103 条第 1 項第 2 号の規定により解散による清算所得とみなされる金額を含む。第 7 項において同じ。) に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす。
 - 2 前項に規定する独立企業間価格とは、国外関連取引が次の各号に掲げる取引のいずれに該当するかに応じ当該各号に定める方法により算定した金額をいう。
 - 1 棚卸資産の販売又は購入
次に掲げる方法 (二に掲げる方法は、イから八までに掲げる方法を用いることができない場合に限り、用いることができる。)
 - イ 独立価格基準法 (特殊の関係にない売手と買手が、国外関連取引に係る棚卸資産と同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他が同様の状況の下で売買した取引の対価の額 (当該同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他に差異のある状況の下で売買した取引がある場合において、その差異により生じる対価の額の差を調整できるときは、その調整を行つた後の対価の額を含む。) に相当する金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。)
 - ロ 再販売価格基準法 (国外関連取引に係る棚卸資産の買手が特殊の関係にない者に対して当該棚卸資産を販売した対価の額 (以下この項において「再販売価格」という。) から通常の利潤の額 (当該再販売価格に政令で定める通常の利益率を乗じて計算した金額をいう。) を控除して計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。)
 - ハ 原価基準法 (国外関連取引に係る棚卸資産の売手の購入、製造その他の行為による取得の原価の額に通常の利潤の額 (当該原価の額に政令で定める通常の利益率を乗じて計算した金額をいう。) を加算して計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。)
 - ニ イから八までに掲げる方法に準ずる方法その他政令で定める方法
 - 2 前号に掲げる取引以外の取引
次に掲げる方法 (ロに掲げる方法は、イに掲げる方法を用いることができない場合に限り、用いることができる。)
 - イ 前号イから八までに掲げる方法と同等の方法
 - ロ 前号ニに掲げる方法と同等の方法
- 3 法人が各事業年度において支出した寄附金の額 (法人税法第 37 条第 7 項に規定する寄附金の額をいい、同条第 1 項の規定の適用を受けたものを除く。以下この項及び次項において同じ。) のうち当該法人に係る国外関連者に対するもの (同法第 141 条第 1 号から第 3 号までに掲げる外国法人に該当する国外関連者に対する寄附金の額で当該国外関連者の各事業年度の所得の金額の計算上益金の額に算入されるものを除く。) は、当該法人の各事業年度の所得の金額 (同法第 102 条第 1 項第 1 号に規定する所得の金額を含む。) の計算上、損金の額に算入しない。この場合において、当該法人に対する同法第 37 条の規定の適用については、同条第 3 項中「前 2 項」とあるのは、「前 2 項及び租税特別措置法第 66 条の 4 第 3 項 (国外関連者との取引に係る課税の特例) 」とする。
- 4 第 1 項の規定の適用がある場合における国外関連取引の対価の額と当該国外関連取引に係る同項に規定する独立企業間価格との差額 (寄附金の額に該当するものを除く。) は、法人の各事業年度の所得の金額 (法人税法第 102 条第 1 項第 1 号に規定する所得の金額を含む。) の計算上、損金の額に算入しない。
- 5 前項に規定する差額で法人の清算中に生じたものは、当該法人の解散による清算所得の金額の計算上、残余財産の価額に算入する。
- 6 法人が当該法人に係る国外関連者との取引を他の者 (当該法人に係る他の国外関連者、当該国外関連者

と特殊の関係のある内国法人及び当該国外関連者と特定信託(法人税法第2条第29号の3に規定する特定信託をいう。以下この項において同じ。)の信託財産との間に第68条の3の5第1項に規定する特殊の関係がある場合における当該特定信託の受託者である内国法人(当該特定信託の信託財産に係る当該取引を行う場合に限る。)を除く。以下この項において「非関連者」という。)を通じて行う場合として政令で定める場合における当該法人と当該非関連者との取引は、当該法人の国外関連取引とみなして、第1項の規定を適用する。

- 7 国税庁の当該職員又は法人の納税地の所轄税務署若しくは所轄国税局の当該職員が、法人にその各事業年度における国外関連取引に係る第1項に規定する独立企業間価格を算定するために必要と認められる帳簿書類(その作成に代えて電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)の作成がされている場合における当該電磁的記録を含む。次項、第9項及び第12項第2号において同じ。)又はその写しの提示又は提出を求めた場合において、当該法人がこれらを遅滞なく提示し、又は提出しなかつたときは、税務署長は、当該法人の当該国外関連取引に係る事業と同種の事業を営む法人で事業規模その他の事業の内容が類似するものの当該事業に係る売上総利益率又はこれに準ずる割合として政令で定める割合を基礎として第2項第1号口若しくは八に掲げる方法又は同項第2号イに掲げるこれらの方法と同等の方法により算定した金額を当該独立企業間価格と推定して、当該法人の当該事業年度の所得の金額若しくは欠損金額又は解散による清算所得の金額につき法人税法第2条第43号に規定する更正(第16項において「更正」という。)又は同条第44号に規定する決定(第16項において「決定」という。)をすることができる。
 - 8 国税庁の当該職員又は法人の納税地の所轄税務署若しくは所轄国税局の当該職員は、法人と当該法人に係る国外関連者との間の取引に関する調査について必要があるときは、当該法人に対し、当該国外関連者が保存する帳簿書類又はその写しの提示又は提出を求めることができる。この場合において、当該法人は、当該提示又は提出を求められたときは、当該帳簿書類又はその写しの入手に努めなければならない。
 - 9 国税庁の当該職員又は法人の納税地の所轄税務署若しくは所轄国税局の当該職員は、法人が第7項に規定する帳簿書類又はその写しを遅滞なく提示し、又は提出しなかつた場合において、当該法人の各事業年度における国外関連取引に係る第1項に規定する独立企業間価格を算定するために必要があるときは、その必要と認められる範囲内において、当該法人の当該国外関連取引に係る事業と同種の事業を営む者に質問し、又は当該事業に関する帳簿書類を検査することができる。
 - 10 前項の規定による質問又は検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解してはならない。
 - 11 国税庁、国税局又は税務署の当該職員は、第9項の規定による質問又は検査をする場合には、その身分を示す証明書を携帯し、関係人の請求があつたときは、これを提示しなければならない。
 - 12 次の各号のいずれかに該当する者は、10万円以下の罰金に処する。
 1. 第9項の規定による当該職員の質問に対して答弁せず、若しくは偽りの答弁をし、又は同項の規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者
 2. 前号の検査に関し偽りの記載又は記録をした帳簿書類を提示した者
 - 13 法人の代表者(人格のない社団等の管理人を含む。)又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して前項の違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対して同項の刑を科する。
 - 14 人格のない社団等について前項の規定の適用がある場合には、その代表者又は管理人がその訴訟行為につきその人格のない社団等を代表するほか、法人を被告人又は被疑者とする場合の刑事訴訟に関する法律の規定を準用する。
 - 15 法人は、各事業年度において当該法人に係る国外関連者との間で取引を行つた場合には、当該国外関連者の名称及び本店又は主たる事務所の所在地その他財務省令で定める事項を記載した書類を当該事業年度の確定申告書(法人税法第2条第31号に規定する確定申告書をいう。)に添付しなければならない。
 - 16 更正若しくは決定(以下この項において「更正決定」という。)又は国税通則法第32条第5項に規定する賦課決定(以下この項において「賦課決定」という。)で次の各号に掲げるものは、同法第70条第1項から第4項まで(同条第2項第2号及び第3号に掲げる更正(同項に規定する純損失等の金額に係るものに限る。))に係る部分を除く。)の規定にかかわらず、当該各号に定める期限又は日から6年を経過する日まで、することができる。この場合において、同条第5項及び同法第71条第1項の規定の適用については、同法第70条第5項中「前各項」とあるのは「前各項及び租税特別措置法第66条の4第16項(国外関連者との取引に係る課税の特例)」と、同法第71条第1項中「が前条」とあるのは「が前条及び租税特別措置法第66条の4第16項(国外関連者との取引に係る課税の特例)」と、「前条」とあるのは「前条及び同項」とする。
 1. 法人が当該法人に係る国外関連者との取引を第1項に規定する独立企業間価格と異なる対価の額で行つた事実に基づいてする法人税に係る更正決定又は当該更正決定に伴い国税通則法第19条第1項に規定する課税標準等若しくは税額等に異動を生ずべき法人税に係る更正決定これらの更正決定に係る法人税の同法第2条第7号に規定する法定申告期限(同法第61条第1項に規定する還付請求申告書に係る更正については、当該還付請求申告書を提出した日)
 2. 前号に規定する事実に基づいてする法人税に係る更正決定若しくは国税通則法第2条第6号に規定する納税申告書(同法第17条第2項に規定する期限内申告書を除く。以下この号において「納税申告書」という。)の提出又は当該更正決定若しくは当該納税申告書の提出に伴い前号に規定する異動を生ずべき法人税に係る更正決定若しくは納税申告書の提出に伴いこれらの法人税に係る同法第69条に規定する加算税については、当該賦課決定その納税義務の成立の日
- 17 法人が当該法人に係る国外関連者との取引を第1項に規定する独立企業間価格と異なる対価の額で行つたことに伴い納付すべき税額が過少となり、又は国税通則法第2条第6号に規定する還付金の額が過大となつた法人税に係る同法第72条第1項に規定する国税の徴収権の時効は、同法第73条第3項の規定の適用がある場合を除き、当該法人税の同法第72条第1項に規定する法定納期限から1年間は、進行しない。

- 18 前項の場合においては、国税通則法第 73 条第 3 項ただし書の規定を準用する。この場合において、同項ただし書中「2 年」とあるのは、「1 年」と読み替えるものとする。
- 19 第 1 項の規定の適用がある場合において、法人と当該法人に係る国外関連者（法人税法第 139 条に規定する条約（以下この項において「租税条約」という。）の規定により租税条約の我が国以外の締約国（以下この項において「条約相手国」という。）の居住者又は法人とされるものに限る。）との間の国外関連取引に係る第 1 項に規定する独立企業間価格につき財務大臣が当該条約相手国の権限ある当局との間で当該租税条約に基づく合意をしたことその他の政令で定める要件を満たすときは、国税局長又は税務署長は、政令で定めるところにより、当該法人が同項の規定の適用により納付すべき法人税に係る延滞税のうちその計算の基礎となる期間で財務大臣が当該条約相手国の権限ある当局との間で合意をした期間に対応する部分に相当する金額を免除することができる。
- 20 外国法人が国外関連者に該当するかどうかの判定に関する事項その他第 1 項から第 7 項までの規定の適用に関し必要な事項は、政令で定める。

考え方の基本 R 社が独立の第三者に対して 700 で卸売りしている場合、同じ条件で S 社にも卸売りしているのであればその価格は 700 であるとされる。

（第三者に卸す場合と S 社に卸す場合とで条件が異なる場合（例えば売れ残り商品の買戻しが義務付けられているか、など）条件の違いに応じて価格も異なりうる。）

しかし、独立当事者間価格が幾らであるのか、がすぐに分かるとは限らない。独立の第三者と全く取引してなく、全て関連企業とのみ取引している法人、というのも少なからず存在する。

基本三法（伝統的な方法）

9 （CUP 法、comparable uncontrolled price method）措置法 66 条の 4 II 一イ
独立当事者間の比準可能な取引（問題となっている関連者間取引と同種の取引）における価格を関連者間取引の価格とする方法。問題の取引と完全に同じでなくても、条件の違いにより生ずる対価の違いを調整できる場合、も含まれる。

10 （RP 法、resale price method）措置法 66 条の 4 II 一ロ
関連者間取引の買い手が独立の第三者に再販売した価格から通常の利潤（マークアップ、mark up、独立当事者間取引の買い手の売上総利益率に依拠する）を控除した金額を関連者間取引の価格とする方法。

11 （CP 法、cost plus method）措置法 66 条の 4 II 一ハ
関連者間の売り手の製造原価等に通常の利潤（独立当事者間取引の買い手の売上総利益率に依拠する）を加算した金額を関連者間取引の価格とする方法。

その他の方法 措置法 66 条の 4 II 一ニ

いわゆる第四の方法……基本三法の方法ではどうにも対処できない事案も存在する。とりわけ知的財産権が絡む場合、知的財産権は他に代替品がないことを特徴・特長とすることが多く、比準可能な取引等（comparables）が容易に見つからないことも珍しくない。

12 （profit split method）
親子会社全体の利得を何らかの基準に従って親子会社間で分割する。

3.3.5.で紹介した¹³ （formularly apportionment）も、利益分割法の一つといえる。

独立当事者間原則に対しては、理論的に厳しい批判が従来から存在していた。わざわざ市場取引でない取引（関連企業グループ内取引、或いは本支店間では企業内取引）を選択した当事者に対し、市場取引における基準をそのまま当てはめることはおかしい、という批判である。3.3.5.で論じたことである。

理論・理屈のレベルでは、独立当事者間原則を信奉する方にもそれを論難する方にもそれぞれ理がある（浅妻は後者に与す）。しかしもはや実務は独立当事者間原則を前提とし、いかにして独立当事者間価格を算定するか、というところに議論の焦点が当てられてしまっている。

参照：中里実『国際取引と課税 課税権の配分と国際的租税回避』（有斐閣、1994）第 III 編第 2 章

3.4.4. 国内取引と国際取引

母法はアメリカの内国歳入法典 482 条。こちらは、国内取引・国際取引問わず適用される。

日本では租税特別措置法 66 条の 4 が規定しているが、適用対象は国際取引のみである。

(ただし、国内取引について全く移転価格問題への対応がない、と言い切ることもできない。法人税法 22 条による適正な利得計上の規定などを通じて、移転価格税制と同様の対応がなされうる)

なぜ国際取引に限定するのか。(教科書的説明)

親子会社共に日本にある場合、どちらの会社に利益が付け替えられても、移転先の企業に対し日本は課税できる。

外国の会社に利益が付け替えられたときこそ、日本の課税権が及ばなくなるので、移転価格問題に対処しなければならない。

本当に国内取引に適用しないとって済ませられるのか 済ませられない。

上例の R 社と S 社が共に R 国法人であったとする。R・S 社間における自動車取引とは全く関係のない文脈で S 社に損失が発生している場合、もしくは、R 社に損失が発生している場合、を想起せよ。

S 社に損失 200 がある場合...卸価格を 800 とすると、全体の税額は ¹⁴

卸価格を 600 とすると、全体の税額は ¹⁵

R 社に損失 200 がある場合...卸価格を 800 とすると、全体の税額は ¹⁶

卸価格を 600 とすると、全体の税額は ¹⁷

参照:IRC 482 条に関して、金子宏「アメリカ合衆国の所得課税における独立当事者間取引(arm's length transaction)の法理～内国歳入法典 482 条について」同『所得課税の法と政策』254 頁(有斐閣、1996) ; 国内取引に関して、増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版会、2002)

3.4.5. 対応的調整(9条2項)

R・S 社間で、自動車の卸売価格が 750 であるとして取引がなされたとする。

それを放置すれば、R 社の所得は ¹⁸、S 社の所得は ¹⁹ であることになる。

ここで、S 国は卸売価格が不当に吊り上げられているとし、移転価格税制を適用して独立当事者間価格は 710 であるべきであるとする。そして、S 社の所得は ²⁰ ではなく ²¹ であるべきである、として増額更正処分を打つ。

S 国で S 社に 90 の所得が帰属するという処分がなされたので、R 国においても R 社への課税に際して卸売価格が 710 であったとし、R 社の所得は 150 ではなく 110 であるに過ぎない、と調整してもらわなければ、差額の 40 の所得に対して二重課税が発生してしまう。

この調整が、²² と呼ばれるものである。

9 条 2 項は、S 国が移転価格課税をしたからといって直ちに R 国が対応的調整をする義務を負うものではない旨を定めている。S 国と R 国とで、算定される独立当事者間価格が異なることはありうる。750 が適正な価格であると考えるなど。

しかし二重課税を放置するのは納税者にとって酷である。

そこで、必要があれば両国の権限ある当局 (competitive authority) が協議して、独立当事者間価格を両国で一致させるようにすることがある。 25 条 (²³)

3.4.6. 過小資本(11条に譲る)

9 条の Commentary は過小資本の問題にも言及している。

しかしこの講義では 11 条の利子を扱うところで論じなおす。

講義：国際租税法 2004年11月10日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

3.5. 10条 配当

3.5.1. 法人・株主の二重課税：貸付及び組合との違い

前期の復習 会社の資金調達 debt/equity

debt₁ : 銀行や社債権者からの借り入れ。利子は法人の所得計算上控除される。

equity₂ : 株主からの出資。配当は法人の所得計算上控除されない。 法人・株主二重課税。

会社の利益分配：法人・株主共に課税される。

組合の利益分配：組合員のみ課税される。(匿名組合については3.18.の21条その他所得にて後述)

3.5.2. 源泉徴収

3.5.3. 配当に対する税率の違い

10条1項：受益者(beneficiary)の居住地国での課税。

2項：支払者の居住地国(所得の源泉地国)での課税。

a)：25%以上所有 5%で課税。

b)：それ以外 15%で課税。

3項：定義

4項：PE課税。(3.9.で後述)

5項：追いかけて課税の禁止。

2項：親子会社間等における特別な扱い

...子会社・親会社における³ に配慮。

cf. 国内課税においては⁴ で二重課税を排除。

5 項について ...いくら所得源泉があるといっても外国法人から流出する所得に対して課税するのはやりすぎ、という趣旨。

3.5.4. 支店利益税

国内子会社 国外親会社の配当：子会社居住地国で課税。

国内支店 国外本店の送金：法的には取引が存在せず、特別な規定なしには課税関係が生じない。

しかし、子会社と支店とを等しく扱うために、支店に対して配当課税類似の支店利益税を課すことがありうる。(日本ではない)

3.6. 11 条 利子

3.6.1. 規定

11 条 1 項：受益者の居住地国での課税。

2 項：支払者の居住地国（所得の源泉地国）での課税...10%まで。

3 項：定義

4 項：PE 課税。(3.9.で後述)

5 項：(3.9.で後述)

6 項：過小資本対策

3.6.2. 5

9 条及び 11 条 6 項

内国法人が非居住者に配当を支払う場合、内国法人の所得が⁶

内国法人が非居住者に利子を支払う場合、内国法人の所得が⁷

国内子会社が国外親会社に配当を支払うのではなく、無理やり負債比率を上げて、利子を支払うという法形式を採用することがある。この時、一定割合以上の比率の負債を自己資本であると擬制して、利子支払による損金算入を認めない。

日本の国内法では、負債/自己資本の比率が 3/1 を超える場合。

第 66 条の 5（国外支配株主等に係る負債の利子の課税の特例）

内国法人が、平成 4 年 4 月 1 日以後に開始する各事業年度において、国外支配株主等に負債の利子（これに準ずるものとして政令で定めるものを含む。以下この項及び第 7 項において同じ。）を支払う場合において、当該事業年度の当該国外支配株主等に対する負債（利子の支払の基因となるものに限るものとし、当該国外支配株主等が法人税法第 141 条第 1 号から第 3 号までに掲げる外国法人に該当する場合にはこれらの外国法人のいずれに該当するかに応じ当該国外支配株主等のこれらの規定に定める国内源泉所得のうち政令で定めるもの（以下この項において「法人税の課税対象所得」という。）に含まれる利子に係るものを除く。）に係る平均負債残高（負債の額の平均額として政令で定めるところにより計算した金額をいう。以下この項において同じ。）が当該事業年度の当該国外支配株主等の当該内国法人の純資産に対する持分として政令で定めるところにより計算した金額（次項において「国外支配株主等の資本持分」という。）の 3 倍に相当する金額を超えるときは、当該内国法人が当該事業年度において当該国外支配株主等に支払う負債の利子（当該国外支配株主等の法人税の課税対象所得に含まれるものを除く。）の額のうち、その超える部分に対応するものとして政令で定めるところにより計算した金額は、当該内国法人の当該事業年度の所得の金額（同法第 102 条第 1 項第 1 号に規定する所得の金額を含む。）の計算上、損金の額に算入しない。ただし、当該内国法人の当該事業年度の総負債（利子の支払の基因となるものに限る。）に係る平均負債残高が当該内国法人の当該事業年度の純資産の額として政令で定めるところにより計算した金額（次項において「自己資本の額」という。）の 3 倍に相当する金額以下となる場合には、この限りでない。

3.7. 12条 使用料

3.7.1. 規定

12条1項：受益者の居住地国においてのみ課税。

2項：定義

3項：PE課税。(3.9.で後述)

4項：移転価格問題への対策。

OECDモデルでは、使用料の扱いは一般の事業所得と変わらない。

しかし源泉地国に配慮する少なからずの実際の租税条約では、源泉地国にも10%程度の課税権を認めている。

3.7.2. 電子商取引における所得の性質決定

インターネット等を介した取引が活発になってきている。著作権等が絡むことがあるが、或る支払が知的財産権等の使用料として12条の適用を受けるのか、一般の事業所得として7条の適用を受けるのか、が問題となることがある。

(日本国内法では、所得税法161条の7号か1号かの問題)

例：R社がソフトウェアを開発し、S社が事務所内のコンピュータに当該ソフトをインストールする場合、「複製」行為があるので、著作権法に照らしS社はR社の許諾を得る必要がありうる。

...今後、このような例については12条でなく7条が適用される見込み。

(租税法が他の法分野の用語を借用する場合(8) という) 当該他の法分野における意味に従うことが原則であるが、ここではその原則が守られていない。)

この他にも、ノウハウが絡む契約など、単なる情報提供という役務の対価として7条の適用対象となるのか、知的財産権等の使用料として12条の適用対象となるのか、微妙な事例が少なくない。

3.8. 13条 譲渡益

3.8.1. 特則

13条1項：不動産所在地国での課税。4項はその亜種。

2項：PE所在地国での課税。

3項：運輸業に関する特則。

3.8.2. 一般ルールと株式譲渡益の問題

13条5項：譲渡者の⁹ 課税。(所得の源泉地国での課税を禁止)

例：R国居住者であるR氏がS国法人であるS社に投資する。

S社から^{9a} を受け取ればS国の源泉徴収課税を受ける。

S社株を譲渡して^{9b} を得るといふ形ならば、S国での課税を免れることができる。

配当と譲渡益という形式が違えども、その元が類似することを考えれば、こうした扱いの違いは是認しがたい。多くの国が株式譲渡益について課税権を留保している。

3.9. PE課税と資本所得課税との交錯

3.9.1. PE課税

10条4項(配当) 11条4項(利子) 12条3項(使用料)

...PEが配当・利子・使用料を得るときは、一般の事業所得と同様にPEに帰属する純所得(費用控除後の所得)に対して通常の所得課税。

事業所得：PE に帰属する純所得に対し課税

資本所得：総所得に対し源泉徴収課税

ただし、資本所得であっても PE に帰属する所得については上のルールに倣う。

3.9.2. 11 条 5 項：支店の利子負担

利子所得の源泉は支払者の居住地国にあるとされることが多いが、支払者の支店が関与している場合には当該支店に着目する、ということ。

3.9.3. 支店の取引と本店の取引

例：R 国の R 社が S 国の S 社と取引をして所得を得るとする。

R 社本店が取引をしていたのであれば、¹⁰

R 社の S 国支店が取引をしていたのであれば、¹¹

源泉徴収課税による税負担は時として重すぎることもある。

R 社が S 社に 1000 を利子率 10% で貸付け、R 社は T 社から 1000 を利子率 9% で借受けていた場合。

¹²100 の利子所得を得、¹³90 の利子支払をなす。純所得は ¹⁴10。

しかし 100 の利子所得に対し 10% の源泉徴収課税がなされれば、R 社の手元には何も残らない。

R 社の S 国支店が 100 の利子所得を得、90 の利子支払をなす場合、10 の所得に対して通常の所得税率（例えば 40%）が適用され、手元には 6 が残る。

実務家としては、いかにして源泉徴収課税を回避するかが勝負となる。

立法論としては、源泉地国が課税してよい所得の範囲というものについて、再検討する必要がある。現在の制度は、歴史的な経緯や執行上の限界によって、相当に歪んでいる。

立法論としての「先進的」と称される風潮は、源泉地国の課税権を抑制することである。日本の課税当局もこの先進的な風潮に乗ろうとしている。（2003 年日米租税条約改訂）

しかし、私はこうした風潮の妥当性に疑問を抱いている。（拙稿・法協 121 巻 8～10 号参照）

3.9.4. 特許ライセンスと特許発明自己実施

例 1：ライセンス

例 2：自ら R 国で製造

例 1：R 社は R 国で研究開発し、S 国特許権を取得する。S 国の S 社に特許権をライセンス（実施許諾）する。S 社は 4000 の製造費用と 2000 の販売費用を投じて、7700 の販売収入を得る。S 社は R 社に 1100 の特許権使用料を支払う。

例 2：R 社は R 国で研究開発し、S 国特許権を取得する。R 社は R 国で 4400 の製造費用を投じて製造する。S 国の S 社に 5500 で販売する（輸送費用は無視）。S 社は 2000 の販売費用を投じて 7700 の販売収入を得る。

例 1：¹⁵ (源泉徴収課税の有無は条約次第)

例 2：¹⁶

例 2 においても、R 社が S 国特許権を保有しているという事実は変わらない。S 国源泉の使用料の要素はどこかへ消えてしまったのか？

租税条約が所得を幾つかに区分してその所得区分ごとに国家間で課税権を配分するというアプローチは、上 2 例のような比較において欠点を露呈する。

3.10. 6 条 不動産所得

不動産所在地国での課税を認める。

(所得を受け取る者が居住している国での課税を認めない、という意味ではない)

3.11. 8 条 国際運輸業所得

国際運輸業の所得源泉がどのように国家間で割り振られるか、を考えるのは面倒である。

条約では、企業の¹⁷ が存在する国においてのみ課税できるとする。

3.12. 15 条 給与所得

給与所得の源泉は通常労務提供地にあると考えられており、基本的には労務提供地国での課税が認められる（給与所得者の居住地国における課税が禁じられるわけではない）

しかし、労務提供が短期間であって、給与が労務提供地国の事業所等でない所から支払われるなどの要件を満たす場合、課税の煩を避けるため労務提供地国での課税を制限している。

3.13. 16 条 役員報酬

役員報酬を支払う法人の居住地国（所得の源泉地国）の課税権を認める。

(役員¹⁸の居住地国における課税を禁ずるわけではない。)

3.14. 18 条 退職年金

労務提供地国が所得源泉であると考えるのが一般であるとしても、課税の煩を避けるため、居住地国での課税に一本化している。

3.15. 19 条 政府職員

基本的には、給与等を支払う政府の国でのみ課税する。

3.16. 20 条 学生

居住地国と滞在地国とが異なる場合に、居住地国における課税に一本化する。

3.17. 17 条 芸能人及び運動家

特別な規定がなければ、芸能人やスポーツ選手が得る所得は事業所得であり、事業所得であれば PE

なければ課税なしのルール(7条)により居住地国でのみ課税がなされることになりうる。

しかし、外国人歌手のコンサートなどを想起すれば、PEがなくとも莫大な所得を得る可能性が考えられる。そこで、芸能人等についてはPEを問わずに源泉地国での課税権を許容することにした。(居住地国での課税が禁じられるわけではない。)

17条2項について

17条の適用対象を芸能人が得る所得に限定してしまうと、芸能人本人ではなく¹⁸ がコンサートを開催し、芸能人は¹⁸ から支払を受ける、という形での租税回避が横行してしまう。

3.18. 21条 その他所得

3.18.1. 概説

6~20条に掲げられてない所得について、¹⁹ する、という趣旨。実際の租税条約に21条に相当する規定がなければ、6~20条に掲げられてない種類の所得については租税条約の規律がないということであるから、源泉地国が課税するか否かは源泉地国の租税法によって決せられる。(2003年改訂前の日米租税条約がそうであった。)

3.18.2. 匿名組合と日蘭租税条約

日本の商法の規定

第535条 匿名組合契約ハ当事者ノ一方カ相手方ノ営業ノ為メニ出資ヲ為シ其営業ヨリ生スル利益ヲ分配スヘキコトヲ約スルニ因リテ其効カヲ生ス

第536条 匿名組合ノ出資ハ営業者ノ財産ニ帰ス

2 匿名組合員ハ営業者ノ行為ニ付キ第三者ニ対シテ権利義務ヲ有セス

国外の匿名組合員が受け取る所得は何条の所得か。

実務では、6~20条の何れにも該当せず、21条のその他所得に該当する、として、日本での課税を受けないまま所得がオランダに流れていっていた。

(異説として、7条の事業所得でありPEが認められるとする説や、11条の利子所得に該当するという説もある。10条の配当とする説は、見たことはない。国際的には、このような所得を21条所得として扱うのは異例。後掲論文参照)

実際にはオランダの匿名組合員に所得が流れてそれで終わりではない。背後にアメリカの投資家がいることがある。日本の課税当局は、オランダの匿名組合員が真正の存在ではないとし、旧日米租税条約を適用する、といった方策も考えている。

cf. 2003年改訂後の日米租税条約においては議定書(Protocol)で日本の課税権が留保されている。

窪田悟嗣「資産の流動化・証券化をめぐる法人課税等の諸問題」税務大学校論叢 37号 191頁以下、255-270頁(2001)、 淵圭吾「匿名組合契約と所得課税 なぜ日本の匿名組合契約は租税回避に用いられるのか？」ジュリスト 1251号 177頁(2003)、 宮武敏夫(2003)「匿名組合契約と税務」ジュリスト 1255号 106頁(2003)

講義：国際租税法 2004年11月17日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

4. 居住者・内国法人の国外源泉所得に対する課税

4.1. 23条 国外所得免税、外国税額控除

4.1.1. 。

R国の投資家・R社がS国に投資し、100の所得を得るとする。

R国の税率40%、S国の税率30%とする。

(R国、S国を、home国、host国と呼ぶこともある)

S国で30の課税を受け、R国で40の課税を受けると、R氏の手元には30しか残らない。R氏がR国に投資していれば、40%の課税しか受けなかった(手元に60残った)はずである。国際的二重課税が放置されていると、R氏の視点からはS国よりR国に投資する方が有利であるように一見思える。しかし有利不利はS国とR国のどちらに魅力的な投資プログラムがあるかによる。S国に1000投資して10%の利益が見込める場合、税引後の見込利益は30(=1000 - 300 - 400)である。R国に1000投資して4%の利益が見込める場合、税引後の見込利益は24(=400 - 160)である。

R国の視点から見ると、R国が課税してもR氏の手元に残っても、どちらもR国の¹ (national income)である。R国政府は国民所得最大化を目指すべきである。

R氏がS国に投資すると、投資収益からS国の税額を控除した分がR国の国民所得である。

R氏がR国に投資すると、投資収益全てがR国の国民所得である。

cf. GNP gross national product 国民総生産 国民の生産で場所は問わない
GDP gross domestic product 国内総生産 国内の生産で生産者の国籍は問わない

S国に投資した場合の利益率を r^S 、R国に投資した場合の利益率を r^R とする。

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 6\%$ の場合、R国はR氏が² 国に投資するように仕向けるべきである。

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 8\%$ の場合、R国はR氏が³ 国に投資するように仕向けるべきである。

二重課税が放置されていると

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 6\%$ の場合、

S国に投資すればR国国民所得は⁴、R氏の税引後利益率は⁶

R国に投資すればR国国民所得は⁵、R氏の税引後利益率は⁷

R氏はR国に投資してしまい、R国の国民所得が最大化されない。

cf. $r^S = 10\%$ 、 $r^R = 8\%$ の場合、

S国に投資すればR国国民所得は7%、R氏の税引後利益率は $r^S(1 - 0.3 - 0.4) = 3\%$ 。

R国に投資すればR国国民所得は8%、R氏の税引後利益率は $r^R(1 - 0.4) = 4.8\%$ 。

R氏はR国に投資するので、R国国民所得最大化の観点からはそのままよい。

(全世界的な観点からはそのままであるとよくない。後述)

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 6\%$ の場合、R国国民所得最大化の観点からはS国投資が望ましいのに、税制が投資先選択を歪めている。

R国国民所得の観点からは、S国投資の利益率は⁸、R国投資の利益率は⁹である。

これと同じ状況にR氏がR国の課税の前に直面するように仕向けられればよい。

そこで、R氏がS国で支払った税を¹⁰ (deduction)するとする。

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 6\%$ の場合、

S国に投資すればR氏の税引後利益率は¹¹

R国に投資すればR氏の税引後利益率は¹²

R氏はS国に投資するようになり、R国国民所得最大化の観点からも望ましい。

cf. $r^S = 10\%$ 、 $r^R = 8\%$ の場合、

S 国に投資すれば R 氏の税引後利益率は $r^S \times (1 - 0.3)(1 - 0.4) = 4.2\%$ 。

R 国に投資すれば R 氏の税引後利益率は $r^R \times (1 - 0.4) = 4.8\%$ 。

R 氏は R 国に投資するようになり、R 国国民所得最大化の観点からも望ましい。

R 国国民所得最大化の観点から S 国投資と R 国投資との選択に中立的になることを
国家中立性 (NN: ¹³) という。

資本輸出国が自国の経済厚生のみを考えるならば国家中立性の観点から国外源泉所得につき当該外国
における税額を自国の課税の前に所得控除 (損金算入) させるべきである。

¹⁴ (¹⁵)

4.1.2. ¹⁶

国家中立性による外国税額損金算入制度は、資本輸出国一国の立場からは最適(optimal)な税制であるが、
¹⁷ からは最適ではない。

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 8\%$ の場合、

外国税額損金算入だと R 氏は R 国に投資するようになる。

しかし全世界的な視点からは S 国投資が望ましい。

全世界的な ¹⁸ の観点からは、税引前利益率が高い方への投資を仕向けるべき。

R 氏の視点からは、税引後利益率が高い方に投資する。

課税が、税引前利益率の高い方への R 氏の投資を妨げないようにするべき。

R 氏が S 国に投資しても R 国に投資しても同じ税率に直面するようにするべき。

これを資本輸出中立性 (CEN: ¹⁹) という。

R 氏が S 国に投資しても R 国に投資しても最終的に R 国の税率に直面するようにするべき。

R 氏が S 国に投資した場合、S 国の税額を R 国の ²⁰ (credit)するべき。

²¹ (²²)

R 氏が S 国で 100 の所得を稼いだ場合、S 国の税額は 30、R 国の税額は元々は 40 だがそこから S 国税
額 30 を控除するので、最終的な R 国の税額は 10 になる。

$r^S = 10\%$ 、 $r^R = 8\%$ で外国税額控除制度が採用されている場合

S 国に投資すれば R 氏の税引後利益率は ²³

R 国に投資すれば R 氏の税引後利益率は ²⁴

R 氏は S 国に投資するようになり、全世界的な視点からも望ましい。

もし S 国の税率が 50%だったら？

R 氏が S 国で 100 の所得を稼いだ場合、S 国の税額は 50、R 国の税額は元々は 40 だがそこから S 国税
額 50 を控除するので、最終的な R 国の税額は -10 になるべき、つまり R 国が R 氏に 10 払うべき。

しかし、資本輸出中立性の趣旨をそこまで貫徹する税制を採用する国は少ない。

通常、外国税額控除は ²⁵ ことが多い。(4.1.6.外国税額控除余裕枠で)

4.1.3. ²⁶

外国税額控除制度でも二重課税は排除される。しかし、R 国の企業である R 社が S 国で事業を行なう場
合、現地企業 (S 国の企業) である S 社との間で競争条件が異なってしまう。

S 国市場で競争する企業がどこの国の居住者であるかによって競争条件が異なってはならないとい
ことを ²⁷ という。

R国がR社のS国源泉所得に課税しなければ、R社は現地企業のS社（或いは第三国である例えばT国のT社）と同じ条件でS国において競争することができるようになる。

28

(29)

資本輸入中立性（CIN：³⁰ ）は、国外所得免税の制度の下では、R国からS国に投資することとS国からS国に投資することとが等しい扱いを受けるということである。

注意

競争中立性と資本輸入中立性とが同視されることがあるが、微妙に異なる。

競争中立性は事業を行なう場面を想定している。

資本輸入中立性は資本を輸入する場面（投資の場面）を想定している。

資本輸入中立性は投資家の貯蓄と消費との間の選択（貯蓄率）についての中立性である。

（S国で貯蓄してもR国で貯蓄しても、国外所得免税ならばS国の税率が適用されるので、税制が貯蓄率に影響しない。他方、外国税額控除の場合、S国で貯蓄すればS国の、R国で貯蓄すればR国の税率が適用され、税率が高い方においては税引後利益率が低くなるので貯蓄が魅力的でなくなる。従って外国税額控除では貯蓄率に歪みを与える。）

資本輸出中立性は投資家の資本投下先選択についての中立性である。

（なお、資本輸入中立性は投資先が決定されていることを前提としており、資本輸出中立性は資本の量が一定であることを前提としている。）

貯蓄率より資本投下先選択の方が税制の影響を強く受けると考えており、多くの経済学者は資本輸入中立性より資本輸出中立性を重視する（国外所得免税より外国税額控除制度を勧める）。

4.1.4. 租税条約の役割

各国が自国の経済厚生を最大化のみを考えるならば、国家中立性の考えにより外国税額損金算入方式を採用することが予想される。だが外国税額損金算入方式では国際的二重課税が排除されない。

税引前のR国の利益率とS国の利益率が同じであったとしても

R国 S国投資は、R国 R国投資より不利である（³¹ の観点）

R国 S国投資は、S国 S国投資より不利である（³² の観点）

租税条約は主に2つの役割を担う。

S国における源泉課税管轄を抑制する。

（事業所得についてPEなければ課税なし、資本所得について税率を低くする）

それでも残る国際的二重課税からの救済を、居住課税管轄を有すR国に義務づける。

（OECDモデル23条は2つの方式を併記している）

23A条 免除方式・国外所得免税

23B条 税額控除方式・外国税額控除

なお、23A条が国外所得免税を採用しているといっても、2項が、10条・11条の配当・利子については、外国税額控除を定めている。

また、3項は、国外所得免税はS国で課税されることを条件としている。

cf. 経済理論と実際の歴史

上記の通り、経済理論に従えば、各国は租税条約を締結しない限り外国税額損金算入方式を採用するはずである。しかし、実際の歴史としては、各国が自発的に外国税額控除等を採用し、国際的二重課税からの救済を与えてきた。趣旨としては、自国企業が外国に進出する妨げとならないようにするということである。だが、なぜ経済理論が予想する通りの税制を各国がとってこなかったのか、というのは興味深い問いである。

法人税法第 69 条（外国税額の控除）〔所得税法 95 条も同旨〕

1 内国法人が各事業年度において外国法人税（外国の法令により課される法人税に相当する税で政令で定めるものをいう。以下この条において同じ。）を納付することとなる場合（内国法人が通常行われる取引と認められないものとして政令で定める取引に基因して生じた所得に対する外国法人税を納付することとなる場合を除く。）には、当該事業年度の所得の金額につき第 66 条第 1 項から第 3 項まで（各事業年度の所得に対する法人税の税率）の規定を適用して計算した金額のうち当該事業年度の所得でその源泉が国外にあるものに対応するものとして政令で定めるところにより計算した金額（以下この条において「控除限度額」という。）を限度として、その外国法人税の額（その所得に対する負担が高率な部分として政令で定める金額を除く。以下この条において「控除対象外国法人税の額」という。）を当該事業年度の所得に対する法人税の額から控除する。

2～7 省略

8 内国法人が外国子会社（当該内国法人が保有しているその株式又は出資の数又は金額がその発行済株式の総数又は出資金額（その有する自己の株式又は出資を除く。）の 100 分の 25 以上に相当する数又は金額となつていることその他の政令で定める要件を備えている外国法人をいう。）から受ける利益の配当又は剰余金の分配の額（以下この条において「配当等の額」という。）がある場合には、当該外国子会社の所得に対して課される外国法人税の額のうち当該配当等の額に対応するもの（当該配当等の額を課税標準として課される控除対象外国法人税の額との合計額が当該配当等の額に対して高率な負担となる部分を除く。）として政令で定めるところにより計算した金額は、政令で定めるところにより、当該内国法人が納付する控除対象外国法人税の額とみなして、第 1 項から第 3 項までの規定を適用する。

9～19 省略

4.1.5. ³³

R 社が S 国に ³⁴ を設けて S 国で所得を得、S 国の課税を受けた場合、R 社は R 国で外国税額控除による救済を受けることができる。

R 社が S 国に ³⁵ を設け、子会社が S 国で所得を得て S 国の課税を受けた場合、S 国で納税したのは R 社ではなく子会社であるので、R 社が直接 R 国で外国税額控除の救済を受けることはできない。

しかしこの違いを放置すれば ³⁵ 形態よりも ³⁴ 形態を促進することとなり、課税の中立性の理念に反する。

間接外国税額控除...法人税法 69 条 8 項

R 社が外国子会社から配当を受け取るとき、子会社の外国税額も控除の対象とする。

4.1.6. 外国税額控除の ³⁶ と余裕枠

³⁶

...S 国の税率が R 国より高くとも、控除される外国税額は、S 国源泉所得に R 国の税率を適用したときの税額に限定される。（OECD モデル 23B 条 1 項但書、法人税法 69 条 1 項後段）

R 国の R 社が S 国と T 国からそれぞれ 100 ずつの所得を得た場合は？

税率は、R 国 = 40%、S 国 = 30%、T 国 = 50%とする。

S 国と T 国とを別々に考えるか一緒くたにするかという違いがある。

³⁷

S 国源泉所得について、S 国で 30 納税、控除限度額は 40、R 国では 10 納税。

T 国源泉所得について、T 国で 50 納税、控除限度額は 40、R 国では還付なし。

³⁸

（日本はこちら。ただし無制限ではない）

S 国源泉所得も T 国源泉所得も国外源泉所得としてひとまとめにする。

S 国で 30 納税、T 国で 50 納税、控除限度額は 80 なので外国税額全て控除、R 国では納税なし。

一括限度額方式の下では、低税率国からの所得を得ている企業に、外国税額控除の余裕枠が生ずる。この余裕枠があれば、日本企業は安心して高税率国へも進出できる。(彼此流用という)

3つの銀行が、この外国税額控除余裕枠の積極的な活用(濫用?)を試みた。

UFJ銀行(納税者勝訴) 大阪高判平成16年7月29日

大和(りそな)銀行(納税者勝訴) 大阪高判平成15年5月14日

三井住友銀行(国税勝訴) 大阪高判平成14年6月14日判時1816号30頁(以下、この事案参照)

前提：³⁹ (憲法84条)より、租税法に書かれていない要件で課税してはならない。納税者が租税回避をしても、明文の規定なしに租税回避を否認することは許されない。

租税回避の否認ではないが否認類似の効果をもたらす理論構成について。

(1)いわゆる事実認定・法律構成による「否認」

...取引が真正のものでないか?

...一審、二審共に、仮想行為ではなく、また異なる真実の法律関係が別に存在していると認めることもできないとした。(法律構成による「否認」の余地は認めた)

(2)課税減免規定の限定解釈による「否認」

...本件取引は法人税法69条の趣旨に適っていないのではないか?

...一審：一括限度額方式を採用した趣旨に照らし、本件も控除可能。外国税額控除余裕枠売却も金融機関の業務の一環である。

二審：本件は同一法人内での彼此流用の問題ではない。本件には正当な事業目的がなく、そのような場合「外国法人税を納付することとなる場合」には当たらない。このような限定解釈を行っても法的安定性・予測可能性は害されない。

結論が分かれており、実務上は最高裁が決着を出すのを待つしかない。

なお、既に立法で対処されている。(法人税法69条1項括弧書及び法人税法施行令141条4項)

従ってこれと同じ租税回避を今後納税者が仕組むことはできない。

しかし、上述の裁判では租税回避に司法がどこまで対応すべきか(立法と司法の役割分担のあり方)が問われている。

4.2. 24条 無差別原則

各国は課税に際して居住者と非居住者との間で差別してはならない。とりわけ、S国がR国のS国支店(PE)に課税する際に、S国居住者である会社と比べて、差別的に扱ってはならない。

ただし、支店に法人格がなく、S国居住者に法人格があるという違いから、完全に同じ取扱ができるとも言い切れない。どの程度異なる扱いが許され(必要とされ) どのような扱いが無差別原則に反することとなるのか、については、議論の真っ最中。

4.3. 25条 相互協議

課税問題についてS国の課税結果とR国の課税結果とが常に整合的な結果となることが保証されているわけではない。条約の制限があるとはいえ、基本的に各国の課税は各国の法によって決まる。

とりわけ⁴⁰において、S国とR国とで認定される独立当事者間価格が異なることがありうる。この異なりを放置すると納税者は二重課税に苦しむこととなる。

納税者の申立を受けて、両国の⁴¹ (competitive authority) が相互に協議することができる。

ただし課税当局は努力義務を負うだけであり、二重課税を解決しなければならないものではない。

二国間の課税問題を解決するための超国家機関 (World Tax Organization) は存在していない。

しかし相互協議では不十分であるとして、⁴² (arbitration) 制度の整備が試みられている。

仮に仲裁制度が整えられたとしても、仲裁手続きにのる義務は両国にはない。しかし仲裁手続きにのることを決めたら、仲裁判断に従う義務が生ずる。

尤も、仲裁判断に従う義務が法的に根拠付けられるかについては微妙な問題も残る。

参照：増井良啓「租税条約上の仲裁に関する IFA 報告書」ジュリスト 1244 号 278 頁(2003)、駒宮史博「租税条約に係る紛争処理制度のための比較研究」ジュリスト 1257 号 113 頁(2003)

講義：国際租税法 2004年11月24日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

4.4. タックス・ヘイヴン (tax haven)

4.4.1. タックス・ヘイヴンの弊害

¹ : 所得に対する租税負担が0 或いは極端に低い国・地域。ケイマン、バーミューダなどが有名。
(税金天国 tax heaven ではないので注意)

日本法人が外国に² を設立した場合、当該子会社はその居住地国で課税を受ける。子会社の税引後所得から親会社に配当をだすことができるが、配当する義務はなく、³ 日本
の課税対象とはならない。
子会社がタックス・ヘイヴンに設立され、日本に配当されないままであると、所得が殆ど課税されない
まま⁴ こととなる。
これを放置すると、日本法人が外国と取引する際に間にタックス・ヘイヴン子会社を介在させ、当該子
会社に所得を溜め込むことが可能となる。

4.4.2. タックス・ヘイヴン対策税制

租税特別措置法第40条の4(居住者に係る特定外国子会社等の留保金額の総収入金額算入)(法人税法の特例は租特66条の6)

¹ 次に掲げる居住者に係る外国関係会社のうち、本店又は主たる事務所の所在する国又は地域におけるその所得に対して課される税の負担が本邦における法人の所得に対して課される税の負担に比して著しく低い(25%以下)ものとして政令で定める外国関係会社に該当するもの(以下この節において「特定外国子会社等」という。)が、昭和53年4月1日以後に開始する各事業年度において、その未処分所得の金額から留保したものとして、政令で定めるところにより、当該未処分所得の金額につき当該未処分所得の金額に係る税額及び利益の配当又は剰余金の分配の額に関する調整を加えた金額(以下この条において「適用対象留保金額」という。)を有する場合には、その適用対象留保金額のうちその者の有する当該特定外国子会社等の直接及び間接保有の株式等(その株式等(株式又は出資をいう。以下この項及び次項において同じ。))を発行する法人に対しその利益の配当、剰余金の分配、財産の分配その他の経済的な利益の給付を請求する権利のない株式等又は実質的に当該権利がないと認められる株式等(以下この項及び次項において「請求権のない株式等」という。))に係るものを除く。以下この項において同じ。)に対応するものとして政令で定めるところにより計算した金額(以下この節において「課税対象留保金額」という。)に相当する金額は、その者の雑所得に係る収入金額とみなして当該各事業年度終了の日の翌日から2月を経過する日の属する年分のその者の雑所得の金額の計算上、総収入金額に算入する。

1. その有する外国関係会社の直接及び間接保有の株式等の当該外国関係会社の発行済株式の総数又は出資金額(請求権のない株式等及び当該外国関係会社が有する自己の株式等を除く。次条において「発行済株式等」という。)のうちに占める割合が100分の5以上である居住者
2. その有する外国関係会社の直接及び間接保有の株式等の当該外国関係会社の発行済株式等のうちに占める割合が100分の5以上である一の同族株主グループに属する居住者(前号に掲げる居住者を除く。)

² 前項及びこの項において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

1. 外国関係会社

外国法人で、その発行済株式の総数又は出資金額(その有する自己の株式等を除く。)のうちに居住者(当該居住者と法人税法第2条第10号に規定する政令で定める特殊の関係のある非居住者を含む。以下この号において同じ。)及び内国法人が有し、並びに特定信託(同条第29号の3に規定する特定信託をいう。以下この項及び次項において同じ。)の受託者である内国法人が当該特定信託の信託財産として有する直接及び間接保有の株式等の総数又は合計額の占める割合(当該外国法人が次のイから八までに掲げる法人である場合には、当該割合とそれぞれイから八までに定める割合

のいずれが多い割合)が100分の50を超えるものをいう。

イ 議決権のない株式等を発行している法人(八に掲げる株式会社を除く。)

その発行済株式の総数又は出資金額(議決権のない株式等及び当該外国法人が有する自己の株式等を除く。)のうちに居住者及び内国法人が有し、並びに特定信託の受託者である内国法人が当該特定信託の信託財産として有する直接及び間接保有の株式等(議決権のない株式等に係るものを除く。)の総数又は合計額の占める割合

ロ 請求権のない株式等を発行している法人(八に掲げる株式会社を除く。)

その発行済株式の総数又は出資金額(請求権のない株式等及び当該外国法人が有する自己の株式等を除く。)のうちに居住者及び内国法人が有し、並びに特定信託の受託者である内国法人が当該特定信託の信託財産として有する直接及び間接保有の株式等(請求権のない株式等に係るものを除く。)の総数又は合計額の占める割合

ハ 議決権のない株式等及び請求権のない株式等を発行している法人

イ又はロに定める割合のいずれが多い割合

2. 未処分所得の金額

特定外国子会社等の各事業年度の決算に基づく所得の金額につき、法人税法及びこの法律による各事業年度の所得の金額の計算に準ずるものとして政令で定める基準により計算した金額を基礎として政令で定めるところにより当該各事業年度開始の日前5年以内に開始した各事業年度において生じた欠損の金額に係る調整を加えた金額をいう。

3. 直接及び間接保有の株式等個人若しくは内国法人が直接に有し、又は特定信託の受託者である内国法人が当該特定信託の信託財産として直接に有する外国法人の株式の数又は出資の金額及び他の外国法人を通じて間接に有するものとして政令で定める当該外国法人の株式の数又は出資の金額の総数又は合計額をいう。

4. 同族株主グループ外国関係会社の直接及び間接保有の株式等を有する者のうち、一の居住者、内国法人又は特定信託の受託者である内国法人(当該特定信託の信託財産として当該外国関係会社の直接及び間接保有の株式等を有する場合に限る。以下この号において同じ。)&及び当該一の居住者、内国法人又は特定信託の受託者である内国法人と政令で定める特殊の関係のある者(外国法人を除く。)をいう。

3 第1項の規定は、同項各号に掲げる居住者に係る特定外国子会社等(株式(出資を含む。))若しくは債券の保有、工業所有権その他の技術に関する権利若しくは特別の技術による生産方式及びこれに準ずるもの(当該権利に関する使用権を含む。))若しくは著作権(出版権及び著作隣接権その他これに準ずるものを含む。)の提供又は船舶若しくは航空機の貸付けを主たる事業とするものを除く。)が、その本店又は主たる事務所の所在する国又は地域において、その主たる事業を行うに必要と認められる事務所、店舗、工場その他の固定施設を有し、かつ、その事業の管理、支配及び運営を自ら行っているものである場合であつて、各事業年度においてその行う主たる事業が次の各号に掲げる事業のいずれに該当するかに応じ当該各号に掲げる場合に該当するときは、当該特定外国子会社等のその該当する事業年度に係る適用対象留保金額については、適用しない。

1. 卸売業、銀行業、信託業、証券業、保険業、水運業又は航空運送業

その事業を主として当該特定外国子会社等に係る第1項各号に掲げる居住者、当該特定外国子会社等に係る第66条の6第1項各号に掲げる内国法人、当該特定外国子会社等に係る第68条の3の7第1項各号に掲げる特定信託の受託者である内国法人(当該特定信託の信託財産の運用に係る場合に限る。)、当該特定外国子会社等に係る第68条の90第1項各号に掲げる連結法人その他これらの者に準ずる者として政令で定めるもの以外の者との間で行っている場合として政令で定める場合

2. 前号に掲げる事業以外の事業

その事業を主として本店又は主たる事務所の所在する国又は地域(当該国又は地域に係る水域で政令で定めるものを含む。)において行っている場合として政令で定める場合

4 第1項各号に掲げる居住者は、その者に係る特定外国子会社等の各事業年度の貸借対照表及び損益計算書その他の財務省令で定める書類を当該各事業年度終了の日の翌日から2月を経過する日の属する年分の確定申告書に添付しなければならない。

5 第1項各号に掲げる居住者が第3項の規定の適用を受ける場合は、その者は、確定申告書に同項の規定の適用がある旨を記載した書面を添付し、かつ、その適用があることを明らかにする書類その他の資料を保存しなければならない。

外国関係会社：株式等の50%超を日本の居住者・内国法人全体が直接・間接に有しているもの

⁵ : タックス・ヘイヴンにある外国関係会社(⁶ base company、被支配

外国法人/会社 controlled foreign corporation/company: CFC と呼ばれる)

日本の居住者・内国法人各人が株式等の5%以上を直接・間接に有している

タックス・ヘイヴン子会社から日本に配当がなされたものとして課税がなされる。

(タックス・ヘイヴン対策に関し、CFC 税制とか subpart F 条項という語も用いられる)

配当したものと見なす課税方法であり、⁷ (タイミング)の問題として税制が作られている。

課税時期を遅らせることを⁸ (tax deferral) という。(私見は後述)

これまでは租税条約に照らして説明をしてきたが、タックス・ヘイヴン対策税制は租税条約ではなく専ら国内法の問題。タックス・ヘイヴンとは租税条約を締結しないから。

特定外国子会社の要件を満たすタックス・ヘイヴン子会社であっても、当該子会社が、(active)に事業を行なって得た所得については、タックス・ヘイヴン対策税制は発動しない(配当擬制をしない)。

タックス・ヘイヴン対策税制は不当に所得を溜め込むことを問題視しているものであり、そこで全うな事業をして得た所得について問題視する必要はない、というのが教科書的説明。

国際租税法では、active と passive (¹⁰) とを区別することが多い。

passive income(受動的所得)については操作が容易なので、租税回避否認規定を設ける必要がある。

この講義では事業所得と資本所得とに分けて説明をしているが、

(正確に対応するわけではないものの)概ね前者が active、後者が passive といえる。

しかし、上記教科書的説明にはおかしなところがある。(以下は浅妻の私見)

タックス・ヘイヴンに所得を溜め込み、日本にすべき配当をしないこと(課税時期を遅らせること、課税繰延)が問題視されるのであれば、タックス・ヘイヴンで active な事業活動をしているか否かに関わらず、配当擬制をすべきである(極端に言えば、タックス・ヘイヴン子会社でなくともどの国の子会社であっても配当擬制をすべきである)。

active な事業活動による所得に対し無理やり日本の所得にしようとししないのは、それが日本の課税対象とするべき要請の低い所得である(事業活動を行なった国での課税(非課税も含めて)が第一義的に尊重されるべきである)という判断によっているものであろう(そう考えれば、タックス・ヘイヴンでない国に設立した子会社について配当擬制しないことも整合的に説明できる)。

従って、課税時期(或いは配当擬制)の問題ではなく、真の問題は所得の国家間(地理的)割当なのではなからうか。

cf. タックス・ヘイヴン子会社に欠損が生じたら？

租特 66 条の 6 第 2 項第 2 号が特定子会社の過去の欠損との通算を認めている。

松山地判平成 16 年 2 月 10 日 平成 14 年(行ウ)第 4 号：今期、親会社の損金に算入できるかが争われ、算入できるという結論が出された。現在控訴中。ただし、船会社の便宜置籍が絡む事案であり、筋のよい事案ではない。

配当擬制という現在の税制には次に紹介する致命的弱点がある。

4.4.3. ¹¹

(定訳なし。敢えて訳せば法人逆転)

現在のタックス・ヘイヴン対策税制は、日本やアメリカといった国に親会社・株主がいて、子会社がタックス・ヘイヴンにあることを前提としている。だからこそその配当擬制。

タックス・ヘイヴン(例えばバーミューダ)に親会社を設立し、日本やアメリカに子会社を設立する、という形態が流行している。これが ¹¹ と呼ばれる問題。とりわけ保険業。アメリカ子会社がアメリカで保険事業を営み、バーミューダ親会社に再保険料を支払うという仕組み。

再保険料をアメリカ子会社がパーミューダ親会社に支払ってれば、移転価格税制によりアメリカ子会社の所得を引き直して増額させることができる程度はできる。

しかし、再保険料が適正（独立当事者間価格）である限り、移転価格税制によってもアメリカの課税当局は手が出せない（保険会社は正にそのように主張している）。

（以下は浅妻の私見）

少し分かりにくい話になるが、所得が誰に帰属するかという問題と、所得が国家間で地理的にどのように割り当てられるかという問題とを、意識的に区別する必要がある。

移転価格税制は、基本的には誰に帰属するかという人的所得配分の問題である。

（タックス・ヘイヴン対策税制は課税時期を遅らせることへの対処として構築されているが課税時期の問題だけでは問題の実像に迫れないことを説明した。この他に）所得の人的配分の観点からアプローチしても、corporate inversion の問題には対処できない。所得の地理的割当という観点を導入しないと、問題の実像に迫れない。パーミューダ親会社を得た所得は人的配分の観点から正当であるかもしれないが、元々アメリカの課税に服すべきであるという観念が、あるかもしれない。

所得の人的配分と地理的割当とは必ずしも対応しない。カナダ人がアメリカの土地を所有して所得を得る場合、人的配分の観点からは正しくカナダ人の所得であるが、地理的に考えればアメリカの所得であるといえよう。

しかし、現在の国際租税法は主に人的所得配分の適正さを目指すことに焦点が当てており、所得の地理的割当という観点が不十分である。

立法論としては、地理的割当を意識した税制を構築すべきであろう。

実務家としては、地理的割当と人的配分との差を意識して、その乖離を上手く利用した租税回避を仕組むべきであろう。

5. 応用：国際的租税回避

おさらい

移転価格

過小資本

匿名組合と日蘭租税条約

外国税額控除余裕枠の濫用

タックス・ヘイヴン、corporate inversion

5.1. 12

例) A 国は B 国と租税条約を締結しているが、C 国とは租税条約を締結していない。A 国から C 国に支払をなすと A 国国内法が適用され高い税率が適用される。C 国居住者である C 社は A 国居住者である A 社と直接取引を行うのではなく、間に B 国居住者である B 社を介在させることを考える。

A 社 B 社の支払について、A-B 租税条約が適用され、A 国での課税が低く抑えられる又は非課税となる。その後、B 社と C 社との関係については幾つかルートがある。

B 社に所得を溜め込む。

B 国 C 国の支払につき B 国国内法がそもそも課税しない。

B 国国内法によれば課税されるが、B 国・C 国間に租税条約があり、B 社 C 社の支払につき条約により課税が低く抑えられる又は非課税となる。

本来 A-B 租税条約の便益を受ける資格のない C 社が、B 社（ペーパー・カンパニーであることもある）を介在させることによって条約の便益を受けることを条約漁り（treaty shopping）という。

条約の便益を受けることくらいしか役割のない実体のない会社を¹³（conduit company）と呼ぶこともある。

例）SDI Netherlands v. Commissioner, 107 TC 161 (1996)

SDI USA SDI Netherlands SDI Bermuda と royalty が流れる。

SDI-U SDI-N のとき、蘭米租税条約により、アメリカは課税できない。

SDI-N SDI-B のとき、アメリカ源泉という性質を保持していないと判断。源泉徴収課税を受けない。

租税条約によって源泉地国における源泉徴収税率が低く抑えられる（或いは源泉地国の課税権を否定する）配当（10条）・利子（11条）・使用料（12条）についての規定がしばしば問題となる。

租税条約では、単に B 国居住者が受け取っていれば直ちに租税条約の便益を認めるとするのではなく、受取人が¹⁴（beneficiary）であることを要求する。B 社が B 国居住者であっても真の受益者でないとして租税条約の便益を認めない（A 国国内法による課税を受けることとなる）ということがある。

OECD モデルにはないが、実際の租税条約において¹⁵ が設けられることもある。LOB 条項（limitation on benefit）などと呼ばれる。

新日米租税条約 22 条など。

OECD も問題を認識しており、OECD モデルには書かれてなくとも、Commentary の中で検討している。

5.2. タックス・シェルター（Tax Shelter）

中里実『タックス・シェルター』（有斐閣、2002）

本庄資編（本庄資・梅辻雅春・須藤一郎執筆）『タックス・シェルター事例研究』（税務経理協会、2004）

（アメリカではタックス・シェルターが定義されているが、これは登録義務等に関して定義が必要なだけである。この定義に合致すれば納税者の租税回避が否認されるというものではない。）

日本ではタックス・シェルターの定義は不要であるが、一応次のような仮の定義が示されている。

「租税裁定取引を用いてタックス・ポジションの変更を行うことを目的とする取引を法的に定型化し、それにファイナンス取引に代表されるような投資商品等の装いをほどこして、投資者に対して販売するもの」（中里・前掲・13 頁）

（ただしこの講義では投資商品に限らずに代表的な租税回避を紹介する）

租税回避のポイント

所得の種類 … 課税されにくい種類の所得へ。特に源泉徴収課税を受けない種類へ。

所得の地理的割当 … 税率の低い地域へ。

所得の人的配分 … 課税されない者へ。特に損失を抱えた者に移して相殺を図る。

所得の認識時期 … プラス項目はなるべく遅く、マイナス項目はなるべく早く。

損失の捏造 … 経済的に見れば合計して 0 であっても、プラスとマイナスに分離する、など。

株主・法人関係 … 二重課税あり。しかし配当しなければ法人に所得を留保できる。

組合員・組合関係 … 二重課税なし。即時所得認識という欠点があるが、即時損失認識という長所も大きい。

子会社と支店 … 親子会社間では取引が認識されるが、本支店間では取引がない。

損失について … 単純に赤字でも税金は還付されない。プラスと相殺することで初めて意味を持つ。

5.3.

16

¹⁶ : 国によって扱いが異なる entity のこと。例えば、或る国から見ると支店として扱われるが、別の国から見ると子会社として扱われる、といったもの。

Notice 98-11; 1998-1 C.B. 433; 1998-6 I.R.B. 18

ここでの hybrid branch とは、アメリカ法から見ると CFC の¹⁷ とされる(課税上透明とされる)一方、CFC 所在地国(A国とする)法から見ると¹⁸ とされる(課税上透明でない)ものである。

A 国の CFC3 が B 国に BR2 を設立する。A 国・B 国の法の下で BR2 は CFC3 とは別法人(子会社)であるとされる。

CFC3 はタックス・ヘイヴン対策税制が発動しない所得(active income)のみを稼ぐ。BR2 が CFC3 に貸付をする。CFC3 が BR2 に利子を支払うと、CFC3 の A 国での課税が減少する。

アメリカ法の下で BR2 が無視される(支店とされる)とすると、所得の流れ(利子支払)も無視される。従ってタックス・ヘイヴン対策税制は適用されない。

アメリカは一度潰そうとしたが、撤回した。

5.4. ¹⁹

予備知識：²⁰

²¹ (originator)：証券化の対象となる原資産(例えば車のローン債権)の保有者。

²² (Special Purpose Company)：オリジネーターから資産の譲渡を受ける箱。ペーパーカンパニーであることが多い。ABS(Asset Backed Security、資産担保証券)を発行する。²³ (Special Purpose Vehicle)の中で会社形態をとるもの

²⁴ (servicer)：証券化の手配をしてくれる人(銀行等)。あまり関係ない。

証券化のメリット：小口化

流動性

個別性の消去(一般性・同一性の獲得)

管理のしやすさ

SPC が一つの場合

上図のように外国法人が証券を発行した場合。

オリジネーター・SPC間の取引について、²⁵ 等がなければオリジネーターに所得は発生せず。

なぜ日本に支店を設けるのか ... 支店 本店の送金は法的には何ら取引ではない。従って非課税で外国本店に送金できる。

ケイマン SPC (外国法人) 本店 アメリカ投資家の利子支払について、日本国内法のみが適用されるのであれば、日本国内源泉所得には該当しないはず。

「外国法人」の発行する「社債」の利子であれば、所得税法 161 条 2～12 号の国内源泉所得（とりわけ 161 条 4 号イ）に該当しない。

しかし旧日米租税条約により、上図におけるケイマン SPC アメリカ投資家の利子支払は、日本国内源泉所得とされ、10%の源泉徴収義務を負う。

東京支店（日本に恒久的施設）を有しているばかりに日本源泉とされてしまう。

もしケイマン SPC が日本に支店を有していなかったら？

...原債務者が債権譲渡後ケイマン SPC に利子等を支払う時点で、日本国内源泉所得とされてしまう。

ダブル SPC の場合

SPC1 SPC2 の利子支払について

日本国内法が適用されるのであれば日本国内源泉所得でない。

ケイマン法人同士の取引であり、日米租税条約出番なし。

SPC2 アメリカ投資家の利子支払について

日本国内法の適用なし。（適用されても日本国内源泉所得でない）

日本に支店を有さない法人とアメリカ居住者との取引であり、日米租税条約出番なし。

（本当にこの仕組みで租税回避が成功しているかについては強い疑問がある。実際のところは何か政治的な思惑により課税当局により放置されただけ。しかし、どうやって租税回避を仕組むかについての頭の体操にはなる）

5.5. BOSS (Bond & Option Sales Strategy)

開発者：PricewaterhouseCoopers

株価の basis rule を濫用（活用）するもの。

BOSS の顧客が作った general partnership と PricewaterhouseCoopers の関連者である投資ファンドが、取引を行なう。顧客と投資ファンドは、銀行から借金をして、ケイマン LLC (limited liability company) という形態の SPV を組成する。partnership は LLC の普通株を、投資ファンドは優先株を取得する。優先株の清算権により、投資ファンドは、普通株主に先んじて全投資額の払戻しを受け取ることができる。partnership の LLC における持分の価値及び投票権は、50%をやや下回る。アメリカの租税法上この LLC は法人(corporation)として扱われる。

顧客の partnership は銀行 (UBS: Union Bank of Switzerland – tax-shelter friendly) から \$100 million 借金して、LLC に 108 の投資をする。

投資ファンドは 107 借りて、LLC に 109 の投資をする。

LLC は他に UBS から 100 借りる。この leverage (レバレッジといわれる) のポイントは、LLC 株の basis (基準価額、帳簿価額) を上げることにある。事業目的とは、LLC が hedge fund (ヘッジ・ファンド) のような機能を果たすということである。

LLC は全体として 317 を有しており、314 を投資する。

PWC には、LLC への投資額の 1.5% である約 300 万ドルがいく。その他に、「more likely than not」という opinion を Pillsbury, Madison & Sutro (という弁護士事務所) から得るのに 5 万ドル、PWC に IRS から defend してもらうために 2 万ドル、支払う。

LLC は UBS 銀行の預金証書 (CD: certificates of deposit) に 314 の投資をする。この CD は 2 つに分かれており、第一 portfolio は 101 であって、UBS LLC の 100 の貸付の担保となる。第二 portfolio は 213 の CD。

LLC の直面する CD に係る固定利率は、別に UBS と締結している利率 swaps (スワップ) によって hedge (ヘッジ) され、swaps による変動利率へと変わる。LLC はこの swaps から利益を得る (offshore 市場で固定金利から変動金利へと swap するのに必要な何百万ドルもの出費を抑えることができた) と BOSS の promoter は主張する。

第一 portfolio が、UBS の担保性を維持したまま、顧客の partnership に分配される。分配を受けた partnership 及びその partner は第一 portfolio で担保されているところの UBS のローン債権について第二次債務 (保証債務と考えてよかろう) を負う。第一 portfolio の譲渡制限のみならず UBS が有する第一 portfolio についての lien (抵当権) は、分配後も維持される。

分配後、LLC は法人から partnership への変更を選択する。この選択は、税務上、見なし 331 条(a) 清算として扱われる。CD は値上がりしていないので 331 条(b)にいう gain (益) はない。

分配後、partnership は第一 portfolio (UBS の CD) を partner である顧客に分配する。そして顧客は全体で約 100 の capital loss LLC が partnership に変更した日の LLC 普通株の適正時価と、第一 portfolio 分配後の LLC 持分の adjusted basis との差額 を主張する。(structure の説明終わり)

アメリカの課税当局は、取引に真実性がないとして、潰そうとしている。

Sun of BOSS

Notice 2000-44; 2000-2 C.B. 255

一例として、納税者はプレミアムつきで借入れをし、当該負債を partnership が引き受ける。納税者は貸し手から 3000 の現金を受け取るが、そのローン契約は元本 2000 と高い利率というものである。
 納税者は partnership に 3000 出資する。
 partnership が負債を引き受ける。
 その後 partnership は投資活動をする。
 後に納税者は partnership 持分を売却する。

元本 2000 のみが partnership によって引き受けられた債務であり、それだけが納税者への分配として扱われそして納税者の partnership 持分を減らす、と納税者は主張する。従って、納税者は出資額（3000）と負債元本額（2000）との差額（1000）が partnership 持分の basis であると主張する（納税者が partnership 持分を取得する時の純支出及び partnership 持分の価値はほぼ 0 であるけれども）、partnership 持分処分により、納税者は経済的損失を負担していないにもかかわらず、basis 分の loss を主張する。

アメリカの課税当局は、取引に真実性がないとして、潰そうとしている。

5.6. Compaq case

113 T.C. 214 (1999), reversed by 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001)

1992 年、Compaq は株式を売却により \$231,682,881 の長期譲渡益を得た。

投資会社・Twenty-First 社が Compaq に租税裁定取引を持ちかけた。

ADR 株を「配当付き」“cum dividend”で購入し、すぐさま当該 ADR 株を「配当落ち」“ex dividend”で転売するというもの。

Royal Dutch 社 ADR 株を購入し、購入取引の直後転売した。購入取引は、それぞれ 45 万の ADR 株の取引・23 本からなっており、総購入価格は配当付きで \$887,557,129。総売却価格は配当落ちで \$868,412,129。23 本のそれぞれの購入・売却取引は、午後 2:58 から午後 4:00 迄の間になされた。

Compaq は一時的に Royal Dutch 社 ADR 株 1000 万の株主となり、\$ 22,545,800 の配当を受けた。Royal Dutch 社、配当支払と同時に、オランダ政府に 15%の源泉徴収税（\$ 3,381,870、税引後配当は \$ 19,163,930）を納付した。

Compaq は、Royal Dutch 社 ADR 株の購入・転売により \$ 20,652,816 の譲渡損が生じたと税務申告した。その他に、\$ 22,546,800 の配当所得、\$ 3,382,050 の外国税額控除も申告した。

この取引が経済的実質を伴った取引であるか、
 そして Compaq が外国税額控除を受けることができるか、が争われた。

裁判では納税者勝訴（一審敗訴、二審勝訴）、（中里『タックス・シェルター』に依拠すると誤解が生ずるので、注意）

ただしその後の立法により、配当前の 30 日間で 16 日以上保有していること、という保有期間要件が加わっている。

学説の判決に対する評価は賛否両論。

問題の真の姿 ... 株式譲渡損益・配当課税

時価主義で観察すれば配当によって経済的価値は発生しない。(+ 配当 - 株価減 = 0)

配当に課税し、株価減を譲渡損失として扱う。これは、0 をプラスとマイナスに分けて扱う、ということである。

5.7. 26

企業に重い税負担を課せば、企業はその国から逃げていく。
産業誘致のために、企業に対する課税を軽くする動きがある。

これがいきすぎれば 27 (race to the bottome) になる恐れがある。

このような税負担引き下げ競争のことを 26 と呼ぶ。

租税競争善悪論争

一般に競争は善である。競争により効率性が改善する。

租税に関しても、競争により、国家は無駄な課税ができなくなり、無駄な財政支出ができなくなる。

(税の問題だけでなく、賄賂の要求なども難しくなる)

とりわけ、発展途上国が税制優遇で産業誘致しようとするのを、先進国 (及び先進国の集まりである OECD) がとやかく言う資格はない。各国の税制は各国の判断で決まる。

租税競争が激化すれば、可動的な生産要素に課税できなくなる。

だからといって財政需要がなくなるわけではないから、必要な税収を、不動産、未熟練労働者、生活必需品消費といった可動性の低いものに求めざるを得なくなる。

そうなれば公平な税負担の配分という政策目的が達成できなくなってしまう。福祉国家も崩壊する。

講義：国際租税法 2004年12月8日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

5.3.2. hybrid entity (続き：課税上透明か否か)

おさらい：

- 1 について、法人・株主間で二重課税。親子会社間では二重課税排除。²
- 3 について、支払った方は所得から控除できる。

X国から見ると問題の entity (B) はパートナーシップ扱い (課税上透明の扱い)。

A は利子を支払っているので、所得がその分減る。

B は課税上透明扱いなので課税対象とならない。C が直接所得を受け取ったものと見なされる。

Y国から見るとBはCの⁴ であり、Cが受け取った配当について非課税。

逆の性質の entity、即ち、X国から見ると法人扱いだがY国から見るとパートナーシップ扱い (課税上透明の扱い) を受ける entity を利用して租税回避をすることはできるか。

X国から見ると、EがFに利子を支払えば、その分Eの所得が減る。

Y国から見ると、Fが受け取っているのはDからの配当なので、配当について非課税。

5.8. オウブンシャホールディング

東京地判平成13年11月19日判時1784号45頁
東京高判平成16年1月28日

オウブンシャホールディング社 (原告・被控訴人) が有している株を売却することを考えたが、その株には多額の⁵ があり、直接的に売却してしまえば多額の課税を受けることになってしまう。

原告 (センチュリー文化財団が49.6%保有) は平成3年にオランダに子会社としてアトランティック社を設立。この際、圧縮記帳 (平成10年改正前法人税法51条) により、⁶ をしていた。

発行株式数は200株で、額面金額は1株1000ギルダー、合計20万ギルダー (約1500万円)。

平成7年、センチュリーはオランダにアスカファンド社を設立。

アトランティック社がアスカファンド社に著しく有利な価額で新株を割り当てる増資を株主総会で決議。

1株当たり額面金額1000ギルダーで3000株、発行価額合計額は303万0303ギルダー (1010.1ギルダー/株、約5.9万円)。新株割当当時におけるアトランティック社株式の資産価値は約234万ギルダー/株 (約1億3648万円)。

この新株割当により、原告がアトランティック株式会社について含み益の形で有していた利益が消え (200/200株 200/3200株、100% 6.25%、約273億円 約17億円、差額約256億)、アトランティック社の利益はアスカファンド社が支配 (0/200 3000/3200株、0% 93.75%) することになった。

赤尾一夫：センチュリーの理事長、原告の取締役相談役、アトランティック社の代表取締役、アスカファンド社の取締役

赤尾文夫：センチュリーの評議員、原告の代表取締役、アトランティック社の代表取締役、アスカファンド社の取締役

法形式的に見れば、原告とアトランティック社との関係、およびアトランティック社とアスカファンド社との関係である。

しかし、平成 10 年、被告・課税当局は、原告からアスカファンド社に利益（約 256 億円）を移転させた（含み益の実現を含む）ものと観察し、寄付金と認定した。課税所得約 249 億 5320 万円、法人税額約 96 億 2239 万円（本件に関する部分は約 93 億 5745 万円）過少申告加算税額約 13 億 8863 万円。

判決で問題となっている部分は、原告（＝旧株主）とアトランティック社（＝子会社）とアスカファンド社（＝新株主）という三角関係において、旧株主から新株主への利益移転が認められるか、である。

（判決文に表れては無いが、アトランティック社はオウブンシャグループの別のオランダ法人（図の JI 社）に株を時価で譲渡して含み益を実現させ、JI 社が旺文社グループの日本法人（図の O メディア社）へ株式を譲渡し、当該日本法人が旺文社グループ外の買収者に買収された。これが上手くいけば、旺文社グループが有するテレビ朝日株・文化放送株について譲渡益課税を免れつつ、当初の予定通りの買収者に株を譲渡できることとなる。オランダで含み益を実現させているので、含み益についての課税繰延ではなく課税の回避である。）

一審は被告・課税当局を次のように非難する。…「被告の主張は」「旧株主がその有する株式の含み益を喪失し、それに相当する利益を新株発行を受けた新株主が取得した場合に、これを株主間の無償取引による利益の移転ととらえるに等しい」。

結論として、「実質的にみて原告の保有するアトランティック社株式の資産価値がアスカファンド社に移転したとしても、それが原告の行為によるものとは認められないから、同資産価値の移転が原告の行為によることを前提としてこれに法 2 2 条 2 項を適用すべきである旨の被告の主位的主張には理由がない。」

（なお、法人税法 132 条・同族会社の行為計算否認の適用も斥けた。）

二審では逆転。

「被控訴人が上記資産に係る株主として有する持分をアスカファンド社からなんらの対価を得ることもなく喪失し、同社がこれを取得した事実は、それが両社の合意に基づくと認められる以上、両社間において無償による上記持分の譲渡がされたと認定することができる。」

「両社間における無償による上記持分の譲渡は、法 2 2 条 2 項に規定する「無償による資産の譲渡」に当たると認定判断することができる。尤も、上記「持分の譲渡」は、同項に規定する「資産の譲渡」に当たるとすることに疑義を生じ得ないではないが、「無償による・その他の取引」には当たると認定判断することができるというべきである。すなわち、上記規定にいう「取引」は、その文言及び規定における位置づけから、関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念として用いられていると解せられ、上記のとおり、被控訴人とアスカファンド社の合意に基づいて実現された上記持分の譲渡をも包含すると認められる。」（何れも下線・浅妻）

なお、一審も二審も、⁷
現在上告中。

の適用ではないと明言している。

5.9. 組合を利用した損益通算

5.9.1. フィルムリース事件

大阪高判平成 12 年 1 月 18 日訟月 47 卷 12 号 3767 頁
参照：淵圭吾「フィルムリースを用いた仮想行為と事実認定」ジュリス
ト 1165 号 130 頁(1999)、藤谷武史「フィルムリースを用いた租税回避
が契約解釈により否認された事案」租税法研究 29 号 165 頁(2001)

原告らはエンペリオンという組合を組成。組合への出資と銀行(A)からの借入を元に、映画会社(B)から映画を購入。Dと映画の配給契約を締結。(お金の流れは、ぐるっとひと回りする循環金融)映画の減価償却費による損失で、原告らの別の事業等による所得と損益通算。組合が(ひいては原告ら組合員が)映画の所有権を取得したもとは認められない、という理由で納税者敗訴。

5.9.2. NBB 航空機リース事件

名古屋地判平成 16 年 10 月 28 日 平成 15 年(行ウ)第 26 ないし第 31 号

NBB：野村バブコックアンドブラウン株式会社 ... 航空機リース事業を勧誘

原告らと NBB の 100%子会社等が参加して「本件各組合」を組成。

本件各組合契約によって業務執行を委任された NBB の 100%子会社を「本件各業務執行会社」と呼ぶ。原告らの出資金と「本件各金融機関」からの借入金(「本件各ローン契約」)を用いて「本件各航空機購入元」から航空機 1 機を購入し、「本件各航空会社」にリースする。

本件各航空会社から得るリース料収入は、本件各ローン契約の元本・利子の返済に充て、残余を本件各組合員に分配(「リース料分配金」)する。初期は航空機の減価償却損も配られる。本件で最も問題となるのは、この減価償却費が原告らに帰属するのか、そして原告らに別の事業等により生じていた所得と損益通算することが認められるのか、である。

リース期間終了後、本件各航空機を売却し、売却代金は本件各ローン契約の残額返済に充てられ、なおも余剰が生じた場合には本件各組合員に分配する(「売却代金分配金」)。

被告・課税当局は、主位的に、組合契約の成立を否定し、利益配当契約にすぎず、原告らは航空機の所有権を得ていないので原告らが得た所得は不動産所得ではない(不動産所得でないから減価償却費による損失が出て損益通算はできない)と主張。しかし名古屋地裁の結論は納税者勝訴。(未確定)

論点は幾つかある。

「本件各組合においては、原告ら一般組合員が、本件各ローン契約及び本件各ローン保証契約に基づいて、出資額以上の責任を追求される事態は、通常は想定し難い。そのような責任制限の状態であっても組合といえるのか。

組合の成立と、契約の組み合わせによる責任制限は関係ない。「特定の債権者との間で組合員の責任を限定する旨の個別的合意が成立した場合に、それによって他の債権者に対する責任が影響を受けることはないから、当該組合契約が民法上の組合契約の性格を失うものではない。」

このリース事業計画は、もともと利益の出る可能性が低い、経済的合理性に乏しい事業なのではないか、従ってそうした取引が契約書面上どおりに成立していたとは認められないのではないか。

「合理的経済人が、減価償却費と損益通算による所得の減少を考慮して、事業計画を策定することは、ごく自然なことと考えられる。」

(判決では述べられていないが、そもそも日本において経済的合理性のない事業による損失が控除できないとするような租税法上の根拠は乏しい、とも原告らは主張している。経済的合理性の有無が問題となるとすれば、租税法の適用においてではなく、租税法適用の前提として私法上有効に納税者が主張するとおりの契約が成立しているかを審査する段階において、経済的合理性のない事業計画であればそのようなものは法的に認められがたい、ということとどまる。仮に経済的合理性の審査が意味を持つとして、その際課税結果を織り込むことの意義についてどのように考えるべきか。私見では、プロジェクト単位での課税結果を考えるべきではないか、と思われる。)

航空機の所有権の帰属について、被告・課税当局が主張するとおり本件各業務執行会社の単独所有なのか。

原告ら一般組合員は航空機リース事業について素人であり、リース契約のお膳立てはすべて本件各業務執行会社が行なっている。しかし、「条件が整ったリース契約を是認し、これに基づくリース料分配金を受け取ることは、まさしく所有権の内容である「収益」権能の現れと考えられ、自ら賃借人を選定し、自らの交渉によって契約内容を定めなければ所有権者とはいえないとの立論が相当でないことは明らかである。」

(所有権を恣意的に移転させて減価償却費という損失を配ることができるか、つまり損失を恣意的に人と人との間で移転させることができるかについては、今後も争われるであろう。裁判例がどのような方向に向かっていくか、まだ見通しがきかない混沌とした状態である。)

仮に組合契約が認められ、組合が不動産所得を得ているとしても、原告ら一般組合員は投資家的な活動し課していないのであるから、不動産所得を得たとして損益通算を認めることはできないのではないか(雑所得ではないか)

原告らについてだけ通達と扱いを異にするのは平等原則に反するし、どのような条件の下で組合員らが得た所得が雑所得となるかが明らかではない。

講義：国際租税法 2004年12月22日配布 浅妻章如 <http://www.rikkyo.ne.jp/~asatsuma/>

5.3.2. hybrid entity 続き

パートナーシップに関する参照文献：増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面 外国パートナーシップの性質決定を中心として」日税研論集 55 巻『金融資産収益と所得課税』75 頁(2004)

訂正 18 頁 6 行目 「^{33a} 従属代理人(independent agent)のみが代理人 PE たりうる」
 「^{33a} 従属代理人(dependent agent)が代理人 PE となる」

試験について 2005 年 1 月 26 日(水)第 1 時限 於 5222 教室 六法持込不可

6. 越境取引と消費課税（付加価値税）

6.1. 消費税（付加価値税）の仕組み

取引高に着目するのではなく、各事業者の¹ に課税する。
 この仕組みの課税は、付加価値税（value added tax）と呼ばれる。以下、付加価値税という。
 先進国ではアメリカ以外の殆どの国が付加価値税を採用している。
 cf. 消費税、という言葉には 2 つの意味がある。
 所得税に対置される概念として消費に課せられる税を指し、酒税等も含む。
 消費税法に規定されている税を指す。付加価値税のこと。

6.2. 輸出免税（国境税調整）

国際取引において何ら調整を行なわない場合
 下図のように、税率の高い国の企業は競争上不利になってしまう。

調整第一段階：²

輸出するときに、それまで日本国内で課せられてきた税額を還付する。

免税は、言い換えれば 0%で課税する、というのと同じである（輸出免税に関し「³」という言葉が使われることもある）。すなわち、B は 5000 で輸出し、仕入 4000 にかかっていた 200 の税額（これを⁴ または前段階税額と呼ぶ）の還付を受ける。5000 で輸出することができるので、Y 国に輸出する場合も J と同じ条件で競争することができる。

単なる⁵とは異なる。非課税では、自分が課税されないだけで、仕入にかかっている税額の還付を受けることはできない。非課税であるとする、自分は課税されないので 50 の消費税を納める必要はないが、仕入税額の還付を受けることはできないので、輸出するときの価格は 5000 ではなく 5200 になってしまう。これでは、(X 国に輸出する時はまだしも) Y 国に輸出する場合に J との競争で不利になってしまう。

調整第二段階：⁶

税関(⁷、という言葉が用いられる)から輸入貨物を引き取る時に、その貨物の価格に対する自国の消費税(付加価値税)を納める。日本であれば、C が 5000 の輸入貨物を引き取る際に、税関に 250 の消費税額を納める。

普通、消費税(付加価値税)を納めるのは事業者であるが、輸入に関しては消費者であっても納税義務を負う。

このように輸出国ではなく輸入国で課税することを⁸(destination principle)と呼ぶ。

輸出国で課税することは⁹(origin principle)と呼ばれる。

(本によっては原産地主義が源泉地主義と書かれていることもあるが、所得課税における居住・源泉の議論と混同しやすいので、付加価値税・消費課税の文脈では原産地主義という言葉を使用することを推奨する)

もし原産地主義で課税がなされていると、B が Y 国に輸出する際、J との競争において、不当に不利になってしまう。B が X 国に輸出する際、F との競争において不当に有利になってしまう。つまり、原産地主義を採用すると付加価値税率がそのまま商品価格に反映されてしまうため、¹⁰

。

競争条件が歪められると、付加価値税率の高い国の企業がかわいそう、という議論では必ずしもない。付加価値税率の低い国の企業が有利に扱われることになれば、企業は工場等を付加価値税率の低い国に設立するようになる。(X 国・Y 国の二国モデルで考えると) X 国の方が生産に適していたとしても、競争条件を勘案して企業が Y 国の方に沢山投資をするようになってしまえば、X 国に投資されていれば実現していたであろう生産物が世界から失われることになってしまう。

このように税などの歪みによってなくなってしまう部分を¹¹(dead weight loss、死荷重損失と訳されることもある)という。原産地主義の課税による競争条件の歪みは、(資源が世界で一定であるという想定の下での)¹²を損ない、効率性を害する。

消費税(付加価値税)について、消費にかかる税だから消費地(仕向地)で課税するのが当然、という議論を耳にすることがあるかもしれないが、意味のない言説である。

所得税について所得のある所で課税するのが当然とは言い切れないのと同様、付加価値税についても当然と言い切れる問題ではない。所得税について資本輸出中立性や資本輸入中立性が議論されたように、付加価値税でも中立性の考慮が働く。

その他にも、国家間でどのように課税権を配分するのが国家間の公平に合うかとか、執行可能性とか、様々な要素を勘案した上で、課税地が決定される。(執行可能性については次節参照)

実際、仕向地主義は全ての国に受け容れられるとは限らない。例えば、生産力の強い国(輸出が多い国)が、仕向地主義では国家間の公平な課税権配分が達成されない、という不満を抱くこともある。

輸出免税に関して、トヨタが消費税(付加価値税)の還付を受けることはおかしい、という議論がなされているらしいが、トヨタは何も悪いことをしていないし、国がトヨタ等の大企業に肩入れしているというわけでもない。

発展：経済学的説明

税がない時の X 国・Y 国における商品の価格をそれぞれ p 、 p^* とする。X 国で作られた商品が X 国で売られる時の税率を t 、X 国で作られた商品が輸出される時の税率を u 、X 国で商品を輸入する時の税率を v とする。Y 国における税率をそれぞれ t^* 、 u^* 、 v^* とする。X 国の輸入に実質にかかる税率を $u^* + v$ とし、Y 国のそれを $u + v^*$ とする。

X 国の消費者は X 国製の商品を買うか Y 国製の商品を買うかの選択をする。X 国製の商品が X 国で売られる時の価格は $p(1+t)$ であり、Y 国製の商品を輸入する時の価格は $p^*(1+(u^*+v))$ である。

その裁定条件は

$$p(1+t) = p^*(1+(u^*+v)) \quad (1)$$

同様に Y 国の消費者が直面する価格の裁定条件は

$$r(1+(u+v^*)) = p^*(1+t^*) \quad (2)$$

両国が原産地主義を採ると

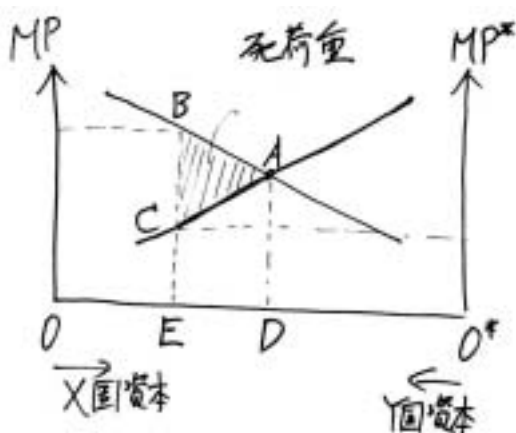
$$t=u, t^*=u^* \text{ かつ } v=v^*=0 \quad (3)$$

両国が仕向地主義を採ると

$$t=u^*+v, t^*=u+v^* \text{ かつ } u=u^*=0 \quad (4)$$

原産地主義の場合、(3)式を(1)式と(2)式に代入すると、 $p(1+t) = p^*(1+t^*)$ となる。X 国の税率の方が高い場合 ($t > t^*$)、生産者にとっての資源と商品との間の相対価格が両国で異なり、Y 国で生産する方が資源をより多く必要とする。従って、両国間における資源の配分を歪めることになる。

仕向地主義の場合、(4)式を(1)式と(2)式に代入すると、 $p = p^*$ となる。税率がどうあろうと、生産者にとっての資源と商品との間の相対価格は両国で同じである。従って、両国間における資源の配分は課税がない場合と同じである。



横軸は資源であり、合計すれば一定であると仮定している。X 国の資源は 0 から出発して右向きに長さで表される。Y 国の資源は 0* から出発して左向きに長さで表される。MP と MP* は、それぞれ X 国・Y 国における資源の限界生産性である。税のない世界では、MP と MP* の交点である A で均衡する。X 国の生産要素は 0 から D までであり、Y 国の生産要素は 0* から D までである。

両国が原産地主義を採る場合、 $p(1+t) = p^*(1+t^*)$ で均衡する。X 国の税率の方が高い場合、 $MP > MP^*$ である B で均衡してしまう。資源の配分の均衡点は E である。税のない世界における均衡(D)と比べて、Y 国に過大に資源が配分され、X 国では過小であることが分かる。Y 国に過大に資源が配分されてしまった部分(図の D~E)は、

X 国に配分されていればもっと効率的に生産できたはずである。従って原産地主義の下では両国間での資源の配分が非効率的になる。

両国が仕向地主義を採る場合、 $p = p^*$ で均衡する。資源の配分は D で均衡する。従って仕向地主義は両国間の資源の配分を歪めないのが効率的である。なお、この議論は資源が一定という前提の下での資源配分に関する中立性・効率性のみを意味しており、あらゆる事柄に関する中立性・効率性を意味するものではない。消費者の消費と余暇の選択の中立性・効率性の観点からは、原産地主義が効率的であり仕向地主義が非効率的である。

小売売上税について

アメリカは連邦レベルで付加価値税を有していないが、多くの州或いは更に下位の地方団体が¹³

(sales tax) を課している。これは、小売段階でしか課せられない税であるので、その趣旨を明確にするために小売売上税と呼ばれることもある。

小売段階でしか課税されないから、国境税調整を行なうまでもなく、自動的に¹⁴ 同じ結果となっている。

ただし、消費者が輸入する場合の輸入課税のあり方については、問題が残っている。

6.3. 国際的な役務取引についての問題

輸出免税・輸入課税の仕組みは、¹⁵ に大きく依存している。これは、自動車の販売など物品の提供については比較的機能してきている。

役務(サービス)の取引がなされる場合、税関を通らないので、輸出免税・輸入課税の仕組みが機能しない。

(日本の消費税法 4 条、2 条 1 項 8 号は、課税対象を「資産の譲渡及び貸付並びに役務の提供」と 3 つに分けているが、説明の便宜からここでは物品の提供と役務の提供を考える)

役務提供については、役務提供のための¹⁶ が、課税の基準となる。日本の消

費税法では国内取引と国外取引との区別があり、国内取引にしか消費税（付加価値税）はかからない。

外国の事務所から日本の顧客（消費者も企業も含む）に役務提供がなされる場合、国外取引であり、日本の消費税（付加価値税）は課せられない。

（当該外国で付加価値税が実施されていればその国の付加価値税が課せられる）

日本の事務所から外国の顧客に役務提供がなされる場合、国内取引であり、日本の付加価値税が課せられる。

要するに、仕向地主義が当てはまるのは物品の提供についてのみであり、役務提供については、事実上¹⁷ になってしまっている。

このことは二方面から問題となる。

役務の輸入について、課税できない。

役務の輸出について、競争条件が歪められる。

前節で説明したとおり、資源配分の中立性の観点からは仕向地主義が望ましい。しかし、それが役務取引についても実現できるかどうかは、今後の大きな課題となっている。

いわゆる電子商取引について

情報通信技術の発展に伴い、電子商取引と呼ばれる取引も活発になってきている。そして、電子商取引に対し有効な課税ができるか、ということが、付加価値税の文脈においても大問題となっている。

いわゆる電子商取引は二種類に区別して議論される。

- (1) インターネットで注文して書籍を購入するなど、有形物の移転がある場合
- (2) 音楽をインターネットでダウンロードするなど、もっぱらオンラインで取引される場合

(1)の物品の提供に関しては、輸出免税・輸入課税が適用される（筈）。

しかし、消費者レベルで輸入がなされる場合、輸入課税を実行するのは極めて困難。消費者による自動車の個人輸入など大きな取引については輸入課税の執行は可能であろうが、小額不追求という実務上の要請からも、殆どの消費者による個人輸入については、執行が困難。

(2)のオンライン取引は、分類上「役務の提供」に該当し、法律上も事務所の所在地が基準となる。

このため、競争条件の歪みが如実に現れてしまう。

付加価値税率が高い欧州（15%～25%程度）ではこの問題が特に深刻。付加価値税のないアメリカの企業と、同じ条件で競争できない。（アメリカでは売上税が課されているといっても、アメリカ企業が欧州の消費者に役務提供した場合に、アメリカの売上税が課されるとは限らない）

特に、欧州消費者がアメリカのテレコム・サービスを利用する、という事態が深刻なものとなった。

そのため、オンライン取引についても仕向地主義を当てはめるべく、欧州では規定・執行環境の整備が進められている。欧州の消費者相手に商売する時は欧州で登録して納税せよ、という登録制度が構築されている。しかし、上手くいくかは分からない。

外国企業がわざわざ税を払うために欧州で素直に登録に依るか、分からない。外国企業には登録についての見返りが無い。

仮に企業の遵法意識が高く素直に登録に応じたとしても、取引相手がどの国の者であるか確認が難しいかもしれない。そうすると、たとえばドイツで幾らの売上げがあるのか、ということを確認した上でドイツに納税するのは困難であるかもしれない。

欧州で上手くいったら、日本でも同じ仕組みが取られるであろう。

上手くいかなかったら、根本的に国際取引に関する付加価値税の仕組みを変えねばならないかもしれないが、妙案はない？。

ここでも、¹⁸ に関する暗い未来予想図が思い浮かぶ。

仮にオンライン取引に対して有効に課税することができなくても、財政需要がなくなるわけではないから、お米の購入など、把握しやすい取引に対して今より税が重くなるかもしれない。これは、比較的所得者に対し厳しい課税となることが予想され、福祉国家とは逆向きの方向になってしまう。

7. WTO・貿易協定との関係

GATT・WTOの目的：¹

GATT：General Agreement on Tariffs and Trade

WTO：World Trade Organization

租税条約との違い……多国間条約

(ただし、FTAは二国間。 FTA：Free Trade Agreement、自由貿易協定)

²

³

貿易障壁について

例1：日本のかつての酒税は、焼酎について低く、ウイスキーについて高かった。

ウイスキーを飲む者は高所得者であるから税を高くし、焼酎を飲む者は低所得者であるから税を低くして、担税力の考慮を盛り込んでいるのだ、というのが財務省の説明であった。また、焼酎は日本の文化なのである、という主張も焼酎業者からは出されていた。

しかし、外国のウイスキー業者から見て、日本の酒税は外国産アルコールを締め出す貿易障壁と映った。

結局WTOのパネルで日本は敗れ、焼酎とウイスキーを別扱いすることは許されなくなった。

尤も、何と何が同じで、何と何が違うのか、ということは突き詰めて考えると難しい。林檎と梨は違うのであろうか？ 和梨と西洋梨は違うのであろうか？ 焼酎とウイスキーの例についても、税制改正後、本当に焼酎の消費量が減りウイスキーの消費量は増えたのであろうか（焼酎とウイスキーとは代替的な関係にあったのであろうか）？

輸出補助金について

例2：欧州は国外所得免税が基本である一方、アメリカは全世界所得課税（+外国税額控除）が基本である。

そのままでは、アメリカ企業は欧州企業と同じ土俵で競争できない。アメリカ企業はどこで稼いでもアメリカの課税がかかるのに対し、欧州企業は外国で稼げば自国の課税を受けないからである。

そこで、アメリカは輸出に関わる企業に対し自国の課税を免除する立法を行なった。

しかし、こうしたアメリカの立法は、禁じられた輸出補助金である、とされた。

そこでアメリカは租税法を改正するが、そこにもやはり輸出保護税制の要素を盛り込む。そしてそれがまたGATT・WTOで否定される、ということが何度か繰り返されている（DISC、FSC、ETI）。

アメリカの言い分にも一理ある。しかし、WTOから見ると、全世界所得課税がアメリカの租税政策の原則である以上、特定の場合に課税の手を緩めるのであればそれは補助金である、ということである。

なお、この争いの背後には、所得税中心のアメリカと、付加価値税重視の欧州、という課税対象の違いもある。

参考文献：増井良啓「租税政策と通商政策」塩野宏古稀『行政法の発展と変革 下巻』517頁(2001)、増井良啓「租税制度と通商協定の接点に関する二、三の法的論点」『国際商取引に伴う法的諸問題』トラスト60(2002)

8. 補論：金融派生商品 (derivatives) 概説

参考文献：中里実『金融取引と課税』(有斐閣、1998)、西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全 上・下』(商事法務、2003)、橋本慎一郎「Time-value と Bet 法人税をめぐる金融商品の Tax Planning」ジュリスト1276号124頁(2004)

行使価格 (strike price)

原資産 (underlying asset)

オプション料 (option fee)

プット・オプション (put option)

コール・オプション (call option)

ロング・ポジション (long position 買いポジション)

ショート・ポジション (short position 売りポジション)

例 1 : 輸出業者 X がドル債権を得たがドル・円為替変動を恐れる場合

例 2 : 輸入業者 Y がドル債務を負ったがドル・円為替変動を恐れる場合

例 1 では、ドル・円為替変動により将来得たドルが円に換算されたときに手元に残る利益が目減りしてしまうかもしれないことを、輸出業者 X は恐れる。例えば、将来ドルを得た時点で 1 ドル = 100 円を割っては困ると考える。そこで、将来 1 ドルを 100 円で売ることができる権利を Z から買う。例えば相場が 1 ドル = 90 円になったとしても、X は輸出によって得たドルを 1 ドル = 100 円で売ることができるので、為替変動から身を守ることができる。相場が例えば 105 円である場合は、権利を行使する必要はなく、輸出によって得たドルを普通の市場において 1 ドル = 105 円で売ればよい。

この例では、ドルが原資産であり、1 ドル = 100 円が行使価格である。「将来 1 ドルを 100 円で売ることができる権利」がプット・オプション。そして、その権利を「買」った立場にあるので、X はロング・ポジション。ロング・ポジションの方が選択権を有する。Z は権利を「売」った立場にあるのでショート・ポジションにある。ショート・ポジションにある側は、為替変動による損失のリスクに晒される。

これは、X が負っていたリスクを Z に移転したということである。こんなことが無料でできるわけではなく、X は Z にオプション料として例えば 1 ドル当たり 5 円支払う。オプション料は、手数料みたいなものと思っても大過ない。

例 2 では、Y は Z とどのような契約を結べば、為替変動のリスクから身を守ることができるか。Y にとって、ドルが高くなるのが望ましいのか、安くなるのが望ましいのか。

derivatives の目的 :

上は ヘッジ(hedge)、他に 裁定(arbitrage)、 投機(speculation)

ストラドル取引、両建取引 (straddle)

或る原資産について相反する 2 つのポジション (買いと売り) を取ると、経済的に見てそれは何もしていないに等しい。つまり 0 である。しかし、値動きすれば、一方はプラスに、他方はマイナスになる。

租税法の講義で、プラスはなるべく遅く、マイナスはなるべく早く認識するのが納税者にとって得である、と述べた。

経済的には 0 であっても、マイナスの方だけ手仕舞いしてしまえば、マイナスだけ早く認識することができることになる。例えば、4 月 1 日 ~ 3 月 31 日の会計年度を持つ者が、2004 年 3 月 31 日にマイナスが出たポジションだけ手仕舞いし、同年 4 月 1 日にプラスが出たポジションを手仕舞いすれば、2004 年 3 月期の計算においてマイナスが計上され、2005 年 3 月期にプラスが計上される、という寸法である。

こうした手法により課税繰延を図ることは、裁決で否定されている。国税不服審判所平成 2 年 12 月 18 日裁決、裁決事例集 40 号 104 頁

しかし、租税法律家はこのような発想を応用させることを考える。

スワップ(swaps)

A は早急に資金を欲している。株式を持っているが譲渡制限があり、売却することができない(担保に出すことも許されない)。他方、B は現金を有している。A が B に株式を売ることなく、売ったのと経済的に近い状態を作り出すことができないか。

9. 復習

1. 国際租税法序論

2 つの課税管轄権：¹

と²

源泉地国は国内源泉所得についてそれを稼得するのが非居住者であっても課税する。

居住地国は自国居住者の国外源泉所得に対しても課税する。

³

これを放置すると、国際取引が萎縮してしまう。(二重課税だからかわいそう、という議論では必ずしもない。租税法が予め規定されていればどのような課税を受けるかは予測できるはずだから)

国の課税権を調整する超国家機関はない。国際(公)法による課税権への縛りは、あるとしても非常に緩やか。

しかし二国間で租税条約を締結し、⁴ に努めてきた。近年は⁵

、課税権の適正な国家間配分も、租税条約の重要な課題となっている。

租税条約の多くは二国間で締結されるが、OECD でモデルが作成されている。

租税条約の大まかな 2 つの方針

源泉地国の課税権を制約する。

それでも残る国際的二重課税からの救済を居住地国が納税者に与える。

2. 居住者・非居住者

多くの国は、全世界所得課税を及ぼす範囲について国籍ではなく⁶ を基準とする。

法人について、居住者か否か(内国法人か外国法人か)を区別する基準は複数ある。

日本は⁷ 主義、アメリカは⁸ 主義、欧州は⁹ 主義

3. 非居住者・外国法人の国内源泉所得に対する課税

事業所得型と資本所得型に大別

事業所得について...¹⁰

資本所得について...低率の¹¹

事業所得について

PE (¹²) は二種類ある

支店・工場等 (OECD モデル 5 条 1 項) = 1 号 PE

代理人 PE (OECD モデル 5 条 5 項) = 3 号 PE

支店・工場等の有形の事業拠点があっても、その事業所が行なう活動が¹³ 格にとどまる場合、PE は認定されない (OECD モデル 5 条 4 項)。代理人 PE 認定に当たっても、5 条 4 項は適用される。

な性

「仲立人、問屋その他独立の地位を有する代理人」が「事業の通常の方法」で活動している場合には、代理人 PE に該当しない (OECD モデル 5 条 6 項)。

電子商取引の問題...PE なければ課税なしのルールのため、外国企業が国内の顧客と取引をしても課税できないことがある。

PE が認定されると、¹⁴ についてだけ源泉地国は課税できる (OECD モデル 7 条 1 項・2 項)。

PE に帰属する利得を算出する際、¹⁵ が働く。これは、PE が本店等とは別個のかつ分離した企業ならば得たであろう利得が、当該 PE に帰属する利得である、という考え方である。従って、PE を通じて得た事業所得の全てが PE に帰属するとして源泉地国の課税対象となるわけではなく、PE と外国本店等のそれぞれが事業において果たした機能を勘案して、それぞれに帰属する事業利得を算出することになる。外国本店等に帰属する利得に対して源泉地国は課税できない。

PE に帰属する利得を算出する際、形式的に PE に入ってきたり PE から出て行ったりする金銭の流れだけが考慮対象となるわけではない。外国本店等が国内 PE のための費用 (例えば一般管理費や、借入金の利子) を支出することがあるが、これは PE の利得計算上控除される。

独立当事者間原則の考え方を貫き通すことには困難が伴うことがある。そこで、企業全体の利得を、一定の計算式によって、各支店に割当てする方式も考えられている。これは¹⁶ 方式と呼ばれる。独立当事者間原則に適合する限りにおいて、定式配賦も認められる。

子会社を設置している場合、それは設置国における居住者 (内国法人) であるから、外国居住者 (外国法人) の PE に対する課税とは異なる。しかし、子会社と支店 (PE) とでは類似の問題が発生する。

特に、¹⁷ と呼ばれる利益移転の問題がある。これは、関連企業グループ内取引において価格を恣意的に操作することにより、所得を付け替える、という問題である。どのような価格で取引しようと私法上はあまり問題とならないが、税務上¹⁸ で取引がなされたものとして各法人の所得を算定しなす。

資本所得について

配当、利子、使用料について、源泉地国に PE がなくても、源泉徴収課税されることがある (OECD モデル 10 条、11 条、12 条。ただし OECD モデルでは使用料について源泉地国の課税権を否定している)。

¹⁹ ...支払者側の所得計算において²⁰

²¹ ...支払者側の所得計算において²²

そこで内国子会社が外国親会社に対し、配当を支払うのではなく、利子を支払う、という法的構成をとることがある。これは、国内子会社の自己資本を減らし負債比率を引き上げる、という手法による。そのため、この問題は²³ と呼ばれる。

譲渡益については、特則を除き、源泉地国での課税が認められない。

事業所得については PE なければ課税なし

資本所得については PE がなくとも源泉徴収

では国内に支店を設けつつ当該支店 (PE) が利子等の資本所得を得たらどうなるのか。

PE に帰属する所得については、事業所得と同じように課税される。

その他

8条：国際運輸業による所得については居住地国のみ課税

15条：給与所得についてはPEがなくとも労務提供地国（源泉地国）で課税できるが、少し制限されている。

17条：芸能人等の所得についてはPEがなくとも源泉地国は課税できる。

21条：租税条約に規定のない所得について源泉地国は課税できない。この点、日蘭租税条約と²⁴を利用した租税回避がある。

4. 居住者・内国法人の国外源泉所得に対する課税

25

国民所得最大化のため、²⁶

26

課税が、税引前利益率の高い方への投資を妨げないようにするため、²⁷

28

（または競争中立性）

国内・国外からの投資を等しく扱うため（またはどこの国の企業も同じ条件で競争できるようにするため）²⁹

30

… 外国子会社が納めた所得税についても、外国子会社から国内親会社に配当されるときに、外国税額控除を認める。

支店形態で国外進出するか子会社形態かという選択に対し、中立的になる。

外国税額控除は、自国の税率を限度とする。

外国での税率が低い場合、控除限度額に³¹が生ずる。

32

でも余裕枠が生じうるが、³³

では尚更余裕枠が生じやすい。

これは、安心して高税率国にも進出していってくれ、という政策意図の表れである。

しかし、この余裕枠の利用（濫用）が問題となる事例もある。

34

について

外国子会社が所得を稼ぎ、それが国内の株主に配当されないまま溜め込まれることがある。

そこで低税率等一定の条件を満たす場合に配当したものと見なして課税する。

配当擬制、という構成なので、タックス・ヘイヴンに³⁵、日米等に³⁶、という図式ではタックス・ヘイヴン対策税制が上手く機能しない。この現象を³⁷という。

5. 応用：国際的租税回避

38

…租税条約を利用する資格が本来ない者であっても、租税条約締結国にダミー会社（³⁹と呼ばれる）を設立して租税条約の便益を享受しよう、という企みがある。

租税回避のポイント（再掲）

所得の種類 … 課税されにくい種類の所得へ。特に源泉徴収課税を受けない種類へ。

所得の地理的割当 … 税率の低い地域へ。

所得の人的配分 … 課税されない者へ。特に損失を抱えた者に移して相殺を図る。

所得の認識時期 … プラス項目はなるべく遅く、マイナス項目はなるべく早く。

損失の捏造 … 経済的に見れば合計して0であっても、プラスとマイナスに分離する、など。

株主・法人関係 … 二重課税あり。しかし配当しなければ法人に所得を留保できる。

組員・組合関係 … 二重課税なし。即時所得認識という欠点。即時損失認識という長所。

子会社と支店 … 親子会社間では取引が認識されるが、本支店間では取引がない。

損失について … 単純に赤字でも税金は還付されない。プラスと相殺することで初めて意味を持つ。

租税回避の例について

hybrid entity (2種類の性格を持つ組織の利用)

ダブルSPC (源泉徴収課税の回避)

Compaq (損失の捏造、外国税額控除の利用)

オウブンシャホールディング (新株有利発行における旧株主と新株主との関係について)

フィルムリース、NBB 航空機リース (組合を利用して損失即時認識 損益通算)

40

企業に重い税負担を課せば、企業はその国から逃げていくので、産業誘致のために、企業に対する課税を軽くする動きがある。しかしこれが行き過ぎれば⁴¹ になる。

租税競争には善悪両面がある。

6. 越境取引と消費課税 (付加価値税)

42 : 輸入国で課税

43 : 輸出国で課税

仕向地主義のための⁴⁴

...⁴⁵

原産地主義の欠点 ... 付加価値税率の高い国の企業が国際競争において不利となる。⁴⁶
、資源配分の中立性・効率性を害す。

役務提供については、税関での国境税調整ができないため、事務所の所在地が基準となってしまう、事実上原産地主義になってしまっている。

近年、いわゆる電子商取引、中でもオンライン取引について、仕向地主義の課税をすべきである、という議論が強くなっている。しかし実効的な課税ができるかは未知数。