

日本租税研究協会 2021.11.19 報告(2021.11.19ver.)

居住非関連債権者から非居住関連者への債権譲渡に関する移転価格税制の適用の可否と是非

立教大学法学部 浅妻章如

1. 問題意識

居住非関連債権者から非居住関連者へ債権譲渡し、居住債務者から非居住関連債権者に対して利子支払い等がなされる場合に、移転価格税制が適用されるべきか。解釈論と立法論を考察する。過小資本税制に関する村上ファンドのレノ事件・東京地判令和2年9月3日判時2473号18頁と今日の報告との間に直接の関連性はない(間接的には見出せるかもしれないが考えていない)。

2. 仮設例

例1 日本法人(A社)が非関連者たる日本法人(B社)に金銭貸付をしていた。B社は或る事業の器として外国法人C社の完全子会社として設立された法人であった。リスクの高い事業であるため、高い金利が設定されていた。仮置きの数値として、標準的な金利は10%(年複利)であるところ、AB間の金利は30%(年複利)であった¹。B社の事業は成功し、30%の利子をA社に支払っていたが、暫くして、A社に急な資金需要が生じた。A社はAB間の貸付金債権をC社に譲渡した。その結果、B社からC社に30%の利子支払がなされることとなった²。

日本子会社B社===利子支払==⇒日本法人A社(非関連者)

↓債権譲渡後

日本子会社B社===利子支払==⇒外国親会社C社(関連者)

例2 日本法人(D社)が非関連者たる2つの日本法人(E社、F社)に30%(年複利)の金利で金銭貸付をしていた。E社、F社は外国法人G社が完全子会社として設立した法人であった。E社の事業は成功し、30%の利子をD社に支払っていた。F社の事業は停滞し、D社への利子支払が滞っていた。暫くして、D社に急な資金需要が生じた。D社は、DE間の貸付金債権をG社に譲渡した。E社はG社に30%の利子を支払っているが、F社はD社に利子支払いをする余裕がなく、結局、F社は借入金元金だけD社に返済して倒産した。

日本子会社E社===利子支払==⇒日本法人D社(非関連者)

日本子会社F社===利子支払==⇒日本法人D社(非関連者)

↓DEだけ債権譲渡後

日本子会社E社===利子支払==⇒外国親会社G社(関連者)

日本子会社F社===利子支払==⇒日本法人D社(非関連者)

3. 解釈論

例1において、B社からC社への利子支払が過大であるとして移転価格税制を適用できるか、という解釈論上野問題が生じる(AC間の債権譲渡は非関連者間取引であるので移転価格税制の適用対象ではないと思われる)。二つハードルがあると思われる。

第一に、B社からC社への利子支払は、租税特別措置法66条の4第1項の「取引」(「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」)に当たるか、という問題がある。

第二に、AB間の契約が独立企業間取引であったのに、BC間の履行が独立企業間価格ではないということになりうるのか、という問題がある。

3.1. 履行は「取引」か?

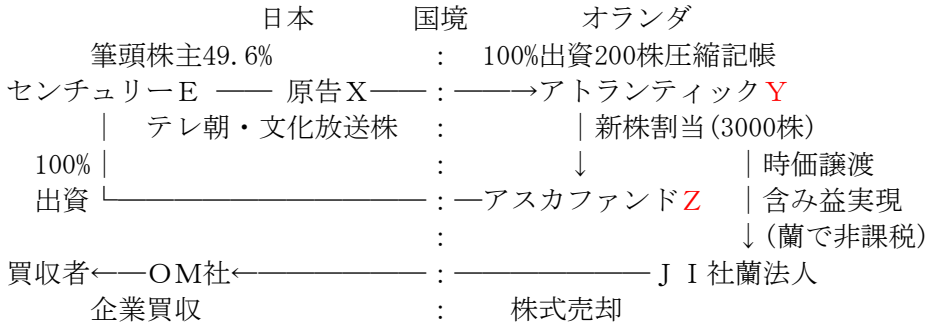
管見の限り租税特別措置法66条の4第1項の「取引」の範囲を扱った先例を知らない。

法人税法22条2項の「取引」のリーディング・ケースとして、オープンジャホールディング事件・最判平成18年

¹ 計算の便宜のための数値例であるにすぎないが、標準的な金利が10%というのは高すぎると感じられるかもしれない。その場合は公転周期が730日の惑星での出来事であると思っただきたい。地球での年利が4.88%であるとする、 $1.0488^2 \approx 1.1$ であり、 $1.1402^2 \approx 1.3$ である。

² 考察の便宜のため、租税特別措置法66条の5、66条の5の2(過小資本税制、過大利子支払税制)の適用要件は満たしてないとする。しかし現実の事例では注意しなければならない可能性も高そうである。

1月24日判時1923号20頁が挙げられる。日本法人X社が現物出資して完全子会社たるオランダ法人Y社(株式数200)を設立した。Y社が別のオランダ法人Z社に対して新株割当(3000株)をした。X社のY社に対する持分が100%から6.25%(=200÷3200)へと減少した。新株割当は法形式的にはYZ間の取引であるところ、Y社の価値の大部分がX社からZ社へと移転しているの、経済実質的にはX社がZ社に寄附をしたといえる。しかし、X社が法人税法22条2項の「取引」をしたと言えるかが争点となった。



一審判決は「実質的にみてXの保有するY社株式の資産価値がZ社に移転したとしても、それがX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Xの行為によることを前提としてこれに法[人税法]22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。」と述べた³。

二審判決は「取引」に当たると判断して逆転させた。最高裁も「取引」に当たると判断した⁴。最高裁は「Xの保有するY社株式に表章された同社の資産価値については、Xが支配し、処分することができる利益として明確に認めるところ、Xは、このような利益を、Z社との合意に基づいて同社に移転したというべきである。したがって、この資産価値の移転は、Xの支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、Xにおいて意図し、かつ、Z社において了解したところが実現したものといえることができるから、法人税法22条2項という取引に当たるといえるべきである。」[下線:浅妻]と述べた。

「Xにおいて意図し、かつZ社において了解したところ」は動機にすぎず、法律行為に当たらない、という立場からすれば、最高裁判旨には疑問がある。民集に掲載されていない所以かもしれない。

例1の履行が「取引」(租税特別措置法66条の4第1項に限らなくとも)に当たるか、という問題を扱った先例を知らない。しかし、オウブンシャホールディング判決の態度からすると、「取引」の範囲は広いかもしれない⁵。他方、オウブンシャホールディング判決が、動機にすぎない筈の「合意」「意図」「了解」を足掛かりに「取引」を認定したことの強引さに鑑みれば、その射程は狭いと解する余地もある。

立法論としては、履行も租税特別措置法66条の4第1項の「取引」に含める、と明記しておくべきかもしれない。

尤も【租税特別措置法66条の4第1項の「取引」の範囲に履行は含まれるか】という問題の立て方に違和感を覚える向きもあるかもしれない。日本法人と国外関連者との間で法形式的には法律行為をしない場合であっても、例えば、日本法人から国外関連者へのノウハウの提供といった役務取引や国外関連者の債務を日本法人が保証する見返りとして保証料の授受を擬制すべきである、という考え方は、移転価格税制において奇異なものではなかった。この観点からすると、条文解釈としては疑問の余地が残るものの、立法論として、履行も租税特別措置法66条の4第1項の「取引」に含める、と明記することは、却って奇異であるかもしれない。

3.2. 契約締結時に独立企業間取引であるならば履行時も独立企業間価格であるか

例1において、仮に履行も「取引」に当たるといえるとしても(より正確を期せば、履行が「取引」に当たるかという論点が課税庁側にとって妨げにならないといえるとしても)、BC間の利子支払が租税特別措置法66条の4第1項の「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」に当たるか、という問題がある。

Bの事業はリスクの高いものであるから、AB間での30%という金利が妥当なものであった。だから、債権者が

³ 被告・課税庁側の予備的主張であるところの、法人税法132条・同族会社の行為計算否認規定の適用も棄却した。

⁴ 別の論点で最高裁は破棄差戻しとしたが、今日は深入りしない。

⁵ レノ事件(日本居住者が日本法人に金銭貸付をし、後に、当該日本居住者が非居住者になった事例)で問題となった過小資本税制に関しては、租税特別措置法施行令39条の13第11(現12)項3号ロが「非居住者等からの借入れ」という文言であるので、履行が「借入れ」に当たるのかという疑問を提起することもできる。が、他方で、租税判例研究会におけるフロアからの指摘として、租税特別措置法66条の5第1項が「負債」といった文言を用いていることから、必ずしも金銭消費貸借契約締結時の事情に拘る必要はないと裁判官は考えやすかったのかかもしれない、とも言われた。

日本法人A社から外国法人C社に交代しても、Bの事業のリスクに鑑みて、30%という金利が独立企業間価格を超えない、という考え方には一理ある。恐らく、解釈論としてはこのような結論になると思われる。

以下(4章の前まで)は、解釈論と言いつつも、多分に立法論的視点を加味した考察(つまり解釈論として採用される可能性が低いであろうと私は予想しているところの考察)となる。

Bの事業が上手くいくか分からない時点のAB間の30%という金利の妥当性は、AC間の債権譲渡時のBC間の30%という金利の妥当性を直ちには意味しない、という疑問が湧くかもしれない。例1においてAB間の一本の貸付金債権が問題になっているところ、AB間の金利とBC間の金利が同じであることを以って「独立企業間価格を超えるとき」に当たらないという判断が定着するとしたならば、例2のように、同じようなリスクの事業を複数走らせて、上手くいった事業の債務者に係る貸付金債権だけ、外国法人に債権譲渡する、ということができてしまう。つまり、日本の税源が浸食されてしまうという懸念が生じる。従って、例1においても、AB間の金利とBC間の金利が同じであることを以って「独立企業間価格を超えるとき」に当たらないと判断してはならないという解釈論も、一理ある。

3.3. 日本法人から外国法人への債権譲渡の価格

前段落の解釈論に対し、例1のAC間または例2のDG間の債権譲渡時の対価の額が独立企業間価格であれば、日本の税源浸食の懸念は深刻なものではない、という反論も考えられる。

更に、例1のAC間または例2のDG間の債権譲渡時の対価の額が調整されていない場合(AB間の契約締結時の額面額と同じ額でAC間の債権譲渡がなされる場合)に日本の税源が浸食されてしまうという懸念が深刻なものであるとしても、AC間またはDG間の債権譲渡価格の高低が、BC間またはEG間の利子支払が「独立企業間価格を超える」か否かの決め手になるとは言い難い、という反論も考えられる。

例3 例1の数値例として、第0年度末にA社がB社に、1万の元金を貸付け、第1年度から第9年度まで毎年度に利子3000をB社がA社に支払い、第9年度末に元金1万も返済することを約定する。第6年度末までB社はA社に約定通りの利子を支払った後、A社はC社にAB間の債権を譲渡し、C社はA社に1万を支払った。第7年度から第9年度にかけて、B社は約定の利子と元金の支払をした。

例3では、B社が第7年度以降3年間にわたり毎年30の利子を支払っているが、そのうち20が過大である、と課税庁は考えるであろう。しかし、移転価格税制で20の支払利子控除否認という結論を導けるであろうか。

例4 例3の数値例を変更し、AC間の債権譲渡の価格は1万ではなく14974であった。

第6年度末時点で、第7年度以降のB社の事業のリスクがさほど高くはないことが判明しており、割引率として10%(年複利)が適切であるとすると、AB債権の時価は $3000/1.1 + 3000/1.1^2 + 13000/1.1^3 \approx 14974$ (小数点以下四捨五入。以下同様)である。

14974のうちの4974の部分は、第7年度から第9年度にかけての過大支払利子部分20の第6年度末時点における割引現在価値である($2000/1.1 + 2000/1.1^2 + 2000/1.1^3 \approx 4974$)。例4において、日本の税源浸食は深刻でないということではある。

但し、例4において、日本の税源浸食は深刻ではなくとも、ないとは言いきれない。仮に、4974がA社の益金に算入される一方で、A社に損金があれば別途あるとすると、A社の納税額が増えないが、B社の第7年度から第9年度にかけての3000の支払利子の控除による日本の税源浸食は起きる、ということはある。

A社の別途の損金で打ち消すという恣意的な仮定⁶を置かなかつたとしても、第6年度末の+4974と、第7年度から第9年度にかけての毎年の-2000を比べると、 $+4974 - 2000 - 2000 - 2000 = -1026$ 、つまり名目値合計で1026の日本の税源浸食となる。この1026は、第6年度末時点の4974の第7年度から第9年度にかけてのtime value of money(金銭の時間的価値)⁷である(年度ごとに分解すると、第7年度:497、第8年度:347、第9年

⁶ 恣意的な仮定と書いたものの、現実の法人税制では、或るプラス(またはマイナス)が日本全体の法人税収の増加(または減少)をもたらさない、という事態は珍しくない。もしも法人税制が欠損金等の属性を他者に売却することを許すならば(中里実「法人課税の時空間(クロノポス)——法人間取引における課税の中立性」杉原泰雄先生退官記念論文集『主権と自由の現代的課題』361頁、勁草書房、1994年のように)、或るプラス(またはマイナス)が日本全体の法人税収の増加(または減少)をもたらさない、という事態は珍しくなるであろう。

⁷ 純然たるtime value of money(金銭の時間的価値、risk free rate of return、無リスク金利)の量的重要性は小さいと見積もられている。中里実ら『租税法概説3版』242頁(COLUMN 6-6「包括的所得税と消費課税の差異は意外と小さい?」)、有斐閣、2018年(神山弘行執筆)、増井良啓『租税法入門2版』__頁、有斐閣、2018年参照。Joseph Bankman & Thomas Griffith, Is the Debate Between an Income Tax and a Consumption Tax a Debate About Risk? Does it Matter?, 47 Tax Law Review 377-406 (1992)では年間1%程度かそれより小さいと

度:182。497+347+182=1026となる。割引率10%(年複利)で第6年度末時点の割引現在価値を求めると、 $497/1.1+347/1.1^2+182/1.1^3 \approx 875$ である。要するに、例4の債権譲渡価格が例3の債権譲渡価格が高いけれども、その差額(4974)のtime value of money(名目値1026または第6年度末時点の割引現在価値875)に相当する部分の税源浸食が起きる⁸。

例4においてtime value of money部分の税源浸食が起きるとはいえ、移転価格税制の解釈論として、第7年度から第9年度にかけてのBC間の毎年の支払利子3000のうち2000の部分を否認できる、としたら、否認額としては過大である。経済的実質に照らしても前段落で計算したように利子控除否認が正当化される部分は、第7年度の497、第8年度の347、第9年度の182であるにすぎない。そして、繰り返し述べてきたように、第7年度の497、第8年度の347、第9年度の182の利子控除否認が経済実質的には正当視されうるとしても(4章で後述するように私はこの点について懐疑的になりつつあるが)、解釈論上、その結論を導くとは限らない。

他方、例3において、例4と比べて、日本の税源浸食は深刻である。しかし、その深刻さは、移転価格税制の解釈論として例3において第7年度から第9年度にかけてのBC間の毎年の支払利子3000のうち2000の部分を否認できる、という結論を導くであろうか。AC間の価格の高低によってBC間の支払利子の控除の可否が変わるとする根拠を租税特別措置法66条の4の文言の中に見出すことは、難しいと思われる。また、仮に、例4では移転価格税制が適用されず例3では移転価格税制が適用されると考えると、次に、AC間の債権譲渡の価格が1万と14974との間の価格であったならば、幾らの場合にBC間の利子支払に移転価格税制が適用されるのか、という問題が生じてしまう。

従って、例3において移転価格税制を適用できるか、疑わしい、と私は考えている。尤も、A社とC社は独立企業間の関係にあるので、例3は起きない(もし起きるとしたら、1万という債権譲渡価格に何か別の合理的理由がある)と考える方が素直であろう。

よって考えるべきは、例4のtime value of money部分の税源浸食に関し、(解釈論上、移転価格税制適用は難しいと予想した上で)立法論として対応するべきであるか、ということであろう。

3.4. 儲かる債権だけの譲渡と複数の債権をまとめた譲渡

例5 例2から変更し、D社はDE債権もDF債権もまとめて第6年度末(第6年度分の利子受領後)にG社に譲渡する。割引率が10%(年複利)であるとする、譲渡価格は22487である。

日本子会社E社===利子支払==>日本法人D社(非関連者)

日本子会社F社===利子支払==>日本法人D社(非関連者)

↓両債権譲渡後

日本子会社E社===利子支払==>外国親会社G社(関連者)

日本子会社F社===利子支払==>外国親会社G社(関連者)

例2で儲かる債権だけ外国法人に譲渡することは、日本の税源を侵食する、と前述した。しかし本当であろうか。現実世界では、複数の債権をまとめて譲渡することは珍しくない。EG間の利子支払が日本の税源を侵食するように見える一方で、DF間の債権がG社に譲渡されようとされまいと、元々F社が税源を生み出せていないので日本の税源は浸食されない、という考察は可能であろうか。

$0/1.1+0/1.1^2+1万/1.1^3 \approx 7513$ であるから、例4の14974と合わせて、 $7513+14974=22487(\approx 3000/1.1+3000/1.1^2+23000/1.1^3)$ と計算できる。二つの債権を同時に譲渡する場合は、個別に債権の第6年度末時点の時価評価をすることができるかもしれないが、更に多くの債権をまとめて譲渡する場合は、個別の債権の時価評価などやられてられないことも珍しくないと思われる。

見積もられている。これは、理想的な包括的所得概念に基づく課税と理想的な消費型所得概念に基づく課税との差である。

他方、現実に執行可能な税制を念頭に置いた場合の包括的所得概念に基づく課税と消費型所得概念に基づく課税との差は、多少のリスク対応金利も含むものであり、年1%程度よりもずっと大きいと見込まれている。time value of moneyと呼ぶよりnormal rate of return(正常収益率)と呼ぶ方が適切かもしれない。呼び方はともかく、年何%くらいを想定するのが妥当であるかについて、残念ながら定説は形成されていない。私は年3%~4%程度であろうと推測しているが5%程度かもしれない。今日は計算の便宜のために10%(年複利)を想定しているが、註1参照。

⁸ A社が例4において例3より多く受けた部分の額(49.74)を10%(年複利)で預金し、第7年度から第9年度にかけて毎年度末に20ずつ引き出した場合の所得(第7年度:4.97、第8年度:3.47、第9年度:1.82)と釣り合うので、もしこのような預金をするならば、税源浸食は起きないといえる。

例4では、4974と6000との差額の名目値1026(または第6年度末時点の割引現在価値875)のtime value of money部分の税源浸食が生じる、と述べた。例2でも、同様の数値例ならば同様の税源浸食が生じる。他方、例5では、2487と3000との差額の名目値513(または第6年度末時点の割引現在価値 $249/1.1 + 174/1.1^2 + 91/1.1^3 \doteq 438$)のtime value of money部分の税源浸食が生じる。

例2と例5との差は、例2のD社がF社からtime value of money相当の利子は回収できた場合の割引現在価値2487($\doteq 1000/1.1 + 1000/1.1^2 + 1000/1.1^3$)と、time value of money相当の利子の名目値合計3000との差である。

従って、直感通り、例5と比べて例2の方が日本の税源浸食は深刻である、といえそうである(但し次々段落参照)。

しかし、例2の税源浸食の深刻さは立法論的対応の要請を強化するであろう一方で、解釈論において移転価格税制の適用を基礎付けるか、定かでない。移転価格税制はEG間の関係(履行が取引に含まれるかという問題に深入りしないとして)に着目する一方で、EG間以外の事情(DF債権をG社が譲り受けたか否かの事情)を考慮するような作りにはなっていない、と思われるからである。

なお、複数の債権をまとめて譲渡する例5における日本の税源浸食は例2と比べて深刻でない、といえそうであると前述したが、例5と例2との間の深刻さの差は、前々段落の記述から予想されるよりは小さいかもしれない。例4(例2も同じとしてよからう)でAB間の債権のリスクが高くないと判明した第6年度末時点の割引率が10%(年複利)であると想定していたことと比較すると、複数の債権をまとめて譲渡する場合は少し高めの割引率が想定されるかもしれない。第0年度末時点で、30%の利子回収確率が半分、0%の利子回収(元本のみ回収)確率が半分であるとすると、第0年度末時点の割引率は15%(年複利)であるかもしれない。そしてこの割引率を第6年度末時点の例5の債権譲渡にも当てはめると、債権譲渡価格は $3000/1.15 + 3000/1.15^2 + 23000/1.15^3 = 2$ 万となる。これは例3と同様の日本の税源浸食を生じさせる。第0年度末時点より第6年度末時点の方が、債務者の事業の帰趨がはっきりしつつある(リスクが低くなっている)筈であるから、第6年度末時点での割引率は第0年度末時点の割引率よりも低い値が想定されるであろうが、複数を扱う訳であるから例4の第6年度末時点の割引率より高い値、つまり10%と15%の間であろうと思われる。

3.5. 小括

例1で移転価格税制を適用するに当たり二つのハードルがあると前述した。

第一に、利子支払という履行が租税特別措置法66条の4第1項の「取引」に含まれるかというハードルがあると考えられる。しかし、従来「取引」という要件は要件として意識されていなかったかもしれない。

第二に、AB間の契約が独立企業間取引であったのに、BC間の履行が独立企業間価格ではないと言えるのかという問題がある。この点に関し、【AB間の契約が独立企業間取引である⇒BC間の履行は独立企業間価格である】という命題を真としてしまうと、例2～例5との比較を踏まえて、日本の税源浸食が生じることを見てきた。しかし、日本の税源浸食が生じることは、立法論を要請するかもしれないけれども、解釈論において移転価格税制の適用を基礎付ける可能性は低いと思われる。

4. 立法論

ここでは、例3のような債権譲渡価格は生じないと想定し、例4のように、債権譲渡価格は譲渡時点の将来見込みに照らして適切であると仮定する。リスクプレミアムを想定すると計算が複雑になるのでここではリスクプレミアムは考えない。time value of money部分の税源浸食に日本は対応すべきかどうかを考える。

まず、time value of money部分の税源浸食に日本は対応すべきとした場合の、立法論を考察する。次に、time value of money部分の税源浸食に日本は対応すべきかどうかを考察する。逆の順番で考察すべきであるが、率直に言って、対応すべきかどうかの考察は難しいので、後ろに回す。

4.1. time value of money部分の税源浸食に対応すべきという前提の立法論

内国法人と国外関連者との間の「取引」を足掛かりにしていたのでは、日本の税源浸食を移転価格税制により防ぎきることはできない、ということは明らかであると思われる。

従来、「取引」という文言が移転価格税制の適用範囲を限定するか否かということはあまり意識されていなかったかもしれない。とはいえ、内国法人と国外関連者との間の「取引」以外の事情も加味して日本の税源浸食に対応するためには、例えば法人税法132条1項⁹のように「不当」に日本の税源を侵食するような「行為又は計算」

⁹ あまり賛同者はいないが、法人税法132条1項は、納税者の法形式の選択に対して無力であるように見える。IBM事件・東京高判平成27年3月25日判時2267号24頁において、納税者の法形式を裁判所は否認せず、結局、価格の妥当性を審査するしかなかったように見える。典型的な法人税法132条1項の適用パターンとして、会社と取締役との間で契約はなされていないけれども、会社が取締役に金員を無償で貸し付けたという法律行為を擬制し、通常取得すべき利息相当額を会社の益金に算入すべきである、というものがある(光楽園旅館事件・札幌高判昭和51年1月13日訟月22巻3号756頁)。私法上の法律行為がなくとも法律関係を

という文言を用いるなど、念の為の立法論的措置をしておくべきかもしれない。但し、そこでいう「不当」は法人税法 132 条 1 項の「不当」とは意味が異ならざるをえないであろうから、「不当」とは別の文言を用いた方がよいかもしれない。

4.2. 適正な価格であっても生じる time value of money 部分の税源浸食に対応すべきか

適正な価格であっても time value of money 部分の税源浸食が生じる、という問題の指摘は、今日が初めてではない。Double Irish & Dutch Sandwich を例にして、アイルランド法人がアメリカ法人に金員を支払いアメリカ法人が開発する知的財産に係る権利(の一部)を買い取る buy-in 契約の価格が適正であっても、time value of money 部分のアメリカの税源浸食が生じること¹⁰を指摘したのが最初である。その後、もう少し数値例を精緻化した¹¹。

そこでのモデルは、(アメリカ法人とアイルランド法人との関係に代わり)日本法人が成功確率半分のプロジェクト(成功時の回収額は 1、失敗時の回収額は 0)を 100 本遂行し、外国法人が日本法人に金員を提供する、というものであった。プロジェクト終了時の単純な期待値は 50 であるところ、その時から金員提供時までの割引率が 10% であるとする $50/1.1 \approx 45.45$ であるが、リスクが高いので 45.45 よりも低い額が適正な価格であると想定していた。そしてとりあえずそこでは 40 が適正な価格であると想定していた。外国法人が日本法人に金員を提供する際の法形式の選択としては、出資と貸付と buy-in が考えられるところ、出資や貸付と比して buy-in は日本の税源を侵食していることを確認した。仮に 100 本中の成功本数を s 本とすると ($s \geq 40$ という保証はないが、考察の便宜のため $s \geq 40$ と想定しておく)、出資の場合の日本の税源は $s - 40$ であり、貸付の場合の日本の税源は $s - \alpha$ (α は日本法人が外国法人に支払うべき約定元利合計返済額。考察の便宜として $40 \leq \alpha \leq s$ と想定しておく) であるところ、buy-in の場合の日本の税源は 0 である (buy-in 対策立法の前)。BEIT¹² をベースとして対策を講じるならば、出資、貸付、buy-in の形式の違いに関わらず日本の税源は $s - 44$ である。CBIT¹³ をベースとして対策を講じるならば、出資、貸付、buy-in の形式の違いに関わらず日本の税源は $s - 40$ である。BEIT と CBIT との違いは time value of money 部分の税源を日本に残すべきか否かという違いである。この時は、time value of money 部分の税源浸食を問題視すべきか否か、結論を出していなかった。

日本の所得税や法人税が包括的所得概念を前提にしていることを重視すれば、time value of money 部分の税源浸食を問題視すべきである。しかし、包括的所得概念を支持していない私の欲目であるかもしれないが、time value of money 部分は、課税に相応しい所得ではなく、幻 (phantom income) であるにすぎないように思われる。

尤も、包括的所得概念と消費型所得概念との対立は、主に個人所得税制を念頭に置いて租税負担の個人間配分の公平の観点から論じられてきたものである。所得の地理的割当を扱うべき国際租税法の立法論において税源浸食を把握しようとする際に、time value of money 部分は幻にすぎないという議論は不適切である、という議論も成立するかもしれない。このため、長らく悩んできた。

確信には至っていないが、近年、time value of money 部分の税源浸食は問題視すべきではないという意見に傾きつつある。第一に、租税競争圧力の中で、政府が企業を誘致するに当たり time value of money を超過する部分の収益 (extraordinary return、超過収益) に課税標準を限定しないと、誘致しにくいであろう、という予想があ

擬制し、価格を変更させる、という点で、移転価格税制に関し日本法人と国外関連者との間に私法上の法律行為がなくとも役務提供契約や保証の便宜の提供といった法律行為を擬制し国外関連者から日本法人への独立当事者間価格での支払を擬制する、ということと、類似しているように思われる。また、移転価格税制も、納税者の採用した価格を否認できて法形式を否認することは難しい、という点も、法人税法 132 条 1 項の運用と似ているように思われる(繰り返すが、管見の限りあまり賛同者はいないようである)。

¹⁰ 2013 年 12 月 6 日報告に基づく浅妻章如「知的財産等の移転価格問題と time value of money 等の移転」租税研究 772 号 206-229 頁(2014.2)。

¹¹ 浅妻章如「Google 等の租税回避の対抗策における移転価格以外の課題」小泉直樹・田村善之編『中山信弘先生古稀記念論文集 はばたき—21 世紀の知的財産法』1025-1039 頁(弘文堂、2015)。

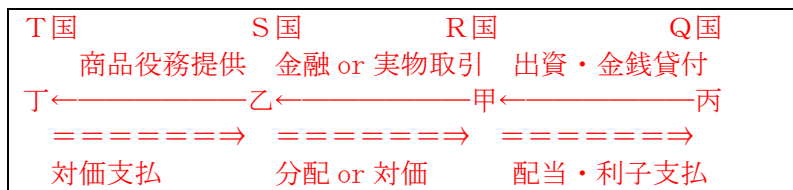
¹² Business Enterprise Income Tax の略。Edward D. Kleinbard, Designing an Income Tax on Capital, in Henry J. Aaron, Leonard E. Burman & C. Eugene Steuerle, ed., TAXING CAPITAL INCOME 165-205 (The Urban Institute Press: Washington DC, 2007) または Edward D. Kleinbard, Rehabilitating the Business Income Tax,

http://www.hamiltonproject.org/papers/rehabilitating_the_business_income_tax1 による。企業体の課税標準の計算に当たり出資又は貸付の額の time value of money 部分の控除を認める。Kleinbard 自身は BEIT を所得課税 (time value of money も課税する) の体系に位置付けており、企業段階で time value of money を控除する代わりに投資家個人の課税所得に算入するとしている。その後 (2017 年) の dual BEIT では、庶民について time value of money を課税所得に算入しなくてよいという方向へ妥協している。

¹³ Comprehensive Business Income Tax の略。U.S. Treasury, "Integration of the individual and corporate tax systems – Taxing business income once", 1992。支払利子及び支払配当の控除を認めない。

る¹⁴。第二に、契約の仕組み方次第で *intertemporal* (時際的) な二重計上が生じたり生じなかったりする¹⁵ というものは、国際租税法においても幻として軽視すべきであろう、と考えるようになってきた。

超過収益部分のみ課税する方法として、一時期アメリカで DBCFT¹⁶ が検討されていた。なぜ採用されなかったのかは分からないが、仕向地主義の採否はともかく、R ベースのキャッシュフロー法人税¹⁷ が広まれば、*time value of money* に課税しないのでその部分の税源浸食に対応するために移転価格税制を見直す要請は低くなる。弱点として、利子支払非控除、実物資産購入費即時全額控除につき金融取引と実物取引との区別を要する。R+F ベースのキャッシュフロー法人税 (利子支払控除、実物資産購入費即時全額控除ゆえに金融取引と実物取引との区別を要しない代わりに *debt/equity* の区別を要する) は理論上の可能性として提示されたことはあるものの実際に導入を真剣に検討した例を知らない。CBIT は導入が真剣に検討されたものの、これまで述べてきたように源泉地国は次第に *time value of money* 部分の課税を諦めざるをえないと思われる。BEIT (*time value of money* 部分控除率を法定する必要がある) は CBIT よりは導入の可能性があると私は思っている。どのみち、法人税を撤廃 (実現主義を時価主義に変える又は実現主義を消費時主義に変える。投資受入れ国の税源がなくなる) しない限り、法人所得税と個人所得税との円滑な調整は不可能なので、〇〇が望ましいという論理的な解は存在せず、どの不都合と付き合うかの選択にならざるをえない。



Q 国居住者個人たる丙が、R 国居住者たる事業体・甲に投資 (出資・金銭貸付等) していたとする。

CBIT でも BEIT でも、超過収益について、まず事業体段階で課税し、個人丙は、丙の税率と甲の税率との差の税率に相当する税率だけ課税を受ける (雑駁に言えば外国税額控除の発想に近い)。超過収益についてはプラスになるかマイナスになるか分からないのであるから R 国に課税権が割り当てられても R 国の税収が増えるか事前の観点からは分からないし、事業体も超過収益課税を回避しようという誘因を持ちにくいので、事業体が R 国から逃げる誘因を持ちにくい。

CBIT と BEIT との違いは、*time value of money* 部分について R 国に課税権を割り当てるか Q 国に課税権を割り当てるかの違いである。R 国の税率が高い場合、CBIT の下では事業体は R 国から逃げる誘因を持ちやすい。今までも CBIT は採用されていないが、今後も CBIT が採用される可能性は低いと思われる。

配当支払や利子支払の所得の地理的割当は支払者事業地基準で観念されてきた。しかし、CBIT の発想が租税競争に弱いという点からすると、支払者事業地基準で課税権を割り当てる発想は弱まっていき、次第に *time value of money* 部分の控除を事業体に認めるという発想が強まっていくと予想される。つまり BEIT (人口に

¹⁴ 尤も、租税競争圧力がなくても移転価格問題は生じうるので、本質的な理由ではないと予想している。

¹⁵ 浅妻章如「所得源泉再考」租税研究 857 号 171-196 頁 (2021.3) の 176-177 頁において、機械の購入と機械の賃借の例を比較した。この機械は、第 1 年度末に 1000、第 2 年度末に 1000 の収益をもたらし、第 2 年度末にスクラップ (価値 0) となる、と想定されている。割引率 10% (年複利) を想定すると、この機械の第 0 年度末の割引現在価値は $1000/1.1 + 1000/1.1^2 = 1735$ である。

R 国法人甲社が機械を R 国で製造し S 国法人乙社が第 0 年度末にこの機械を購入し対価 1735 を乙社が甲社に支払う例を想定する。1735 の所得 (考察の便宜のため甲社の製造費用は 0 であるとする。人力のみで機械を製造したと考えればよい) の地理的割当は R 国にあると従来観念されてきた。乙社が減価償却費控除の計算方法を採用すれば、第 1 年度に 174、第 2 年度に 91 の課税所得が生じる。乙社の所得は *time value of money* 部分である。第 0 年度末の甲社の 1735 の課税所得と時際的な二重計上が生じる。

同様の機械を第 0 年度末から第 2 年度末にかけて乙社が賃借し、第 1 年度末に 1000、第 2 年度末に 1000 の賃料を乙社が甲社に支払う例を想定する。第 0 年度末の甲社の所得が 0 であるので時際的な二重計上は生じない。この賃料の所得の地理的割当は S 国にあると従来観念されてきた。これは、機械購入の例における所得の地理的割当と整合しない。しかし、機械賃料の例における所得の地理的割当の観念のされ方は、R 国で訓練等を通じて人的資本を高めた役務提供者が、S 国で役務を提供するという場合に、役務所得の地理的割当が S 国にあると従来観念されてきたことと整合的である。従って、機械賃料の例における所得の地理的割当の観念に異議を挟まなくてよいと嘗て考えていた。しかし、機械賃料の例について、役務提供の例よりも機械購入の例との整合性を重視する方向に傾いていると浅妻・註 15 で述べた。

¹⁶ destination based cash flow tax (仕向地主義キャッシュフロー法人税) の略。私は長らく仕向地主義の妥当性を主張してきたが、今日は仕向地主義の当否について焦点を当ててない。

¹⁷ 機械等の購入費の即時全額控除方式。

膾炙しているのはACE (allowance for corporate equity) の方であるが) の発想が強まってくると予想される。

BEITの発想でQ国に time value of money 部分の課税権を割り当てる発想が強まるとしても、Q国が包括的所得概念を良しとするか消費型所得概念を良しとするか、直ちには分からない。しかし、殆どの国において、中低所得者の主要な投資先である年金等については、包括的所得概念に照らしてかなり軽めの課税で抑えられている。中低所得者に対する課税の実態は消費型所得概念に近いといっても過言ではなからう。少なくとも中低所得者に関しては、BEITは現実には沿わないと述べることができると思われる。

他方で、富裕層に対しては、財産税(それは包括的所得概念の理想に近い)も含めて課税を強化していく可能性がある。包括的所得概念の理想に照らした課税をするに際し丙が外国の甲を通じて資金運用している場合に、Q国が外国での資金運用状況を把握しにくいという壁があったが、情報交換等を通じて徐々にその壁は崩されつつある。

Q国とR国との関係においては、超過収益の課税権はR国に割り当てられる可能性が高い。しかし、甲が持株会社にすぎないような場合等、超過収益の地理的割当はR国なのか、S国(生産地)なのか、T国(需要地)なのか、といった検討が今後ますます重要な論点になっていく。

例えば、タックス・ヘイヴン対策税制は、伝統的には、高税率国法人が軽課税国に子会社等を設立する、というタイプが念頭に置かれることが多かったが、buy-in 取引は、親子会社関係とは別に、R国(軽課税国)の甲がS国(高税率国)で研究開発等をする乙に、出資・金銭貸付等の金融取引以外の形で金員を提供するというパターンである。甲が乙の株主であるという法形式を採っている訳ではないのに、経済実質的には、あたかも甲が株主であるかのように、乙の研究開発の成果による所得が甲に帰属するように仕組まれている。お金を出しただけでは企業家リスク対応所得の帰属を認めないという buy-in 取引対策は、超過収益の配分において、必ずしも契約等によるリスク負担等を重視しない(S国またはT国に超過収益を割り当てよう)という方向であろうと理解できる。

生産により所得が生み出されるという観念や労働価値説的発想は、頑張った者に所得を帰属させるという発想であって time value of money 課税と親和的であり、超過収益部分のみに課税するという発想とあまり親和的ではない。

生産により所得が生み出されるという観念や労働価値説的発想では上手く所得の帰属を捉えられない現象として、不作為の対価や、ネットワーク効果が働く市場における勝ち負けといったものがあつた。広く言えば、伝統的な国際租税法体系は、競争制限による所得を上手く扱う説明原理を未だ有するに至っていないのであろうと思われる。

競争制限は、必ずしも違法なものとは限らない。法令等の規制に拠る場合もあろうし、知的財産法のように発明等を奨励するための褒美として用意されている場合もあろうし、競争避止契約のように契約による場合もあろうし、ネットワーク効果が働く市場におけるように規制等がなくても事実として競争が制限される場合もあろう。広く競争制限による所得と呼ぶとして、そういった所得が生産地に地理的に割り当てられるべきであるのか需要地に割り当てられるべきであるのか、伝統的な国際租税法体系は未だ上手く扱えない、という理論状況であると思われる。

4.3. time value of money 部分の税源を軽視するとした場合の不整合

例4や例5において、time value of money 部分の税源浸食は、解釈論において対処し難く、立法論においても軽視されるのではないかと述べた。

他方で、実物の生産要素(機械や従業員等)を稼働させている法人には、一定の収益が帰属する筈であるという観念はそれなりに根強い。CFC税制の見直し(Action 3)の議論で、最終的にOECDは採用しなかったが、外国子会社に帰属すると主張されている所得のうち、外国子会社の実物生産要素の額に見なし収益率を乗じた額を超える部分の額、平たく言うと超過収益額を、親会社の課税標準に算入するという機械的な算定方式が議論されていた。言い方を変えると、当該外国子会社所在地国の税源として、time value of money 部分も含めて実物生産要素の額に見なし収益率を乗じた額を尊重する、ということである。デンソー事件・最判平成 29 年 10 月 24 日民集 71 卷 8 号 1522 頁でも、シンガポール法人が実物生産要素を稼働させていることが決め手となっており、その所得のシンガポールへの地理的割当は尊重されるという観念が強いと推測される。

従って、率直に言って未だ不整合(time value of money 部分の税源浸食を軽視するか重視するか)を調和させるような視点を私は獲得できていない。

本研究は日本学術振興会、基盤研究(B)(一般)課題番号 18H00804 の支援の成果の一つです。