

国際的租税裁定に関する研究ノート

増井良啓

目次

I 本稿の課題と構成

- 1 本稿の課題
- 2 本稿の構成
- 3 国際的租税裁定

II 素材その1・二重居住法人

- 1 連結納税制度の国際的側面
- 2 内国歳入法典1503条（d）の制定
- 3 非対称な選択と非対称な課税ルール

III 素材その2・ハイブリッド支店

- 1 Check - the - Box 規則の国際的側面
- 2 CFC ルールの回避
- 3 Notice98-11をめぐる動き
- 4 米国企業の選択と日本の合算課税ルール

IV 議論

- 1 問題の所在
- 2 何も悪くないという意見
- 3 やはり問題だという意見
- 4 どう考えるか
- 5 展開

V 結論と展望

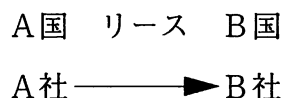
I 本稿の課題と構成

1 本稿の課題

本稿では、国際的租税裁定 (international tax arbitrage) について、税制がどう対応すべきかを考える。

国際的租税裁定とは、各国間の課税ルールの食い違いを利用して納税者が納付税額を最小化することを指す。その典型例が、ある国でも減価償却を利用し、別の国でも減価償却を利用するという便益の二重取り (いわゆる double dipping) である。いま、A国法人のA社が、航空機をB国法人B社にリースする例で考えよう (図1)。ここで、A国の課税ルールとB国の課税ルールに食い違いがあれば、同じ取引についてルールの不整合 (mismatch) が生ずる。すなわち、一方で、A国法との関係では、法形式に忠実に、A社に所有権が残存しており、ゆえにA社が減価償却を利用できる。他方で、B国法との関係では、実質主義に基づき所有権が移転したと扱う課税ルールが設けられており、B社に所有権があるとみなされてB社が減価償却を利用できる。このような場合、同じ取引から生ずる減価償却の恩典を、A社とB社が二重に享受することが可能になる。

図1 double dipping



問題は、租税政策の問題として、このような行動をどの範囲で許容し、どの範囲で禁圧するかである。近年、この点に関して、米国の著名な法律家が興味深い論戦を繰り広げた。彼らの議論の素材自体は米国法上のものであるが、そこに含まれた論点はより普遍的なものである。実際にも、同様の問題が日本法の下で生ずるときにどう対応すべきか、検討しておくことが必要である。そこで以下では、彼らの議論の骨子を簡単に紹介し、どう考えるべきか意見を述べてみたい。

2 本稿の構成

国際的租税裁定は、複数国の間で課税ルールに食い違いがある限り、生ずる可能性がある。その意味では、国際的租税裁定の例は無数にあるといっても過言ではない。そこで本稿ではまず、米国の論者が念頭に置いている例がどのようなものか、明らかにする。すなわち、Ⅱで二重居住法人（DRC）について、Ⅲでハイブリッド支店（hybrid branches）について、それぞれ説明する。しかるのち、Ⅳで、国際的租税裁定という現象をどう評価すべきか、米国の論者の意見を紹介し、検討を加える。Ⅴは、まとめと展望である。

3 国際的租税裁定

本論に入る前に、国際的租税裁定という用語について3点コメントする。

第1に、国際的租税裁定は、課税ルールの食い違いに着目した概念である。裁定（arbitrage）という言葉の意味はより広く、何らかの意味で非対称的な課税ルールを目の前にして納税者が行動を変化させ、相対的に軽課されている取引や行為にシフトする場合一般に及ぶ。国際面に限っても、タックス・ヘイブンに住所を移転する場合や、軽減税率を利用するための条約漁りなど、さまざまな現象がここに含まれる。しかしここではとくに、課税ルールが国と国の間で不整合である場合を問題にする。

第2に、脱税との区別である。相対的に軽課するという場合、国内法や条約によって合法的に軽課されている場合と、取引や行為の内容を各国課税当局から隠すことによって違法に軽課される場合とがある。後者が脱税であり、国際的租税裁定という概念の中にも、脱税を含める考え方が十分に成立しうる。しかし本稿では問題を絞り込み、脱税を含めず、合法的な行為のみを指すこととする。換言すると、ここでの問題の核心は、各国法との関係では合法だが、ルールが食い違うために税額が減ってしまうことが、なぜいけないか、という点である。このように言葉の意味を限定したうえで、脱税を視野に入れた場合の政府の対策については付随的に言及することとしたい。

第3に、国際的租税裁定と国際的税制調和（tax harmonization）との関係である。そもそも税制の国際的調和という場合、何についてどのように調和するかは自明のことからではないし、実効税率を完全に揃えることはすくなくとも短期的には困難である¹。しかし、仮に課税ベースと税率が各国間でぴったり調和したとしても、課税ルールの食い違いはな

お残る可能性が高い。たとえば、納税義務者を誰にするか、契約の解釈をどうするか、どのタイミングで税金を納付するか、といった無数の点につき違いが残るであろう。とすると、課税ルールの食い違いを利用して納付税額を節減しようとする試みが継続する。つまり、各国の税制が調和化の方向に向かえばたしかに裁定の誘因は減ることになるものの、個別の課税ルールの食い違いが残る限り、国際的租税裁定という現象が残るものと予想される。

II 素材その1・二重居住法人

1 連結納税制度の国際的側面

連結納税制度の国際的側面について考えるさい、とくに基本的な問題が、外国子会社を連結納税制度の対象に取り込むか否かという問題である。

この点、2002年7月3日に改正法案が公布された日本の連結納税制度においては、内国法人のみが連結の対象とされており（法人税法4条の2）、外国子会社は取り込まないものとされている。これに対し、グループ内の外国子会社を連結の範囲に組み込む例としては、デンマークの制度が知られている²。また、経済統合の進む欧州共同体においては、親会社の所在地国の課税ルールによって会社グループの課税関係を律し、外国子会社も対象に加えた上で連結納税制度を適用すべきであるとの立法論が唱えられてきた³。

この中で、米国の連結納税制度では、メキシコとカナダで設立された完全子会社（米国からみた外国法人）について、納税者の選択により、「内国法人」として取り扱うこととしている。

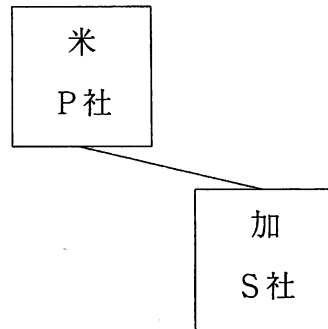
2 内国歳入法典1503条（d）の制定

このような背景の下で、米国法においては、国際的租税裁定が生じ、それに対する立法上の対処策が講じられた⁴。

たとえば、カナダ子会社Sを「内国法人」とみなして連結納税制度の中に取り込むという場合、S社は黒字の場合と赤字の場合の両方がある。いずれについても、納税者は連結

納税制度の適用を選択することができる。そこで、納税者が、赤字のカナダ子会社Sを連結の対象に加え、グループ所得と通算することで、税額の減少を図る。たとえば、グループ傘下の金融子会社で、利子控除により赤字が出ているものなどがあれば、それを連結申告の対象に加える（図2）。

図2 外国子会社の赤字を利用



この場合、S社は、米国との関係で「内国法人」とみなされ、連結納税制度の他の要件を満たせば連結納税申告を利用できる。この例で注目すべき点として、S社はカナダとの関係ではカナダの「内国法人」でありつづけており、その意味でS社の赤字はカナダの税制との関係でも同時に利用することができる。すなわち、S社は米国とカナダの両国に重複して居住地を有するDRC (double resident corporation)⁵であり、だからこそ、赤字が出れば米国とカナダの両国で重複して利用できるわけである。

これに対抗し、米国は1986年税制改正によって、このような場合の損失取り込みの範囲を制限する規定を置いた。これが内国歳入法典1503条(d)項である。この規定の概略についてはすでに検討したことがあるので⁶、ここでは制度につき2点のみ補足しておく。

第1は、支店形態等との比較である。上の例と異なり、米国親会社Pがカナダに支店をおいていた場合、支店の損失はそのままP社の損失となる。また、Check-the-Box規則の適用により、S社を米国租税法上「支店」と扱うよう選択した場合、S社の損失はP社の「支店」の損失とみなされ、結局、米国の課税所得を減少させる。これらの場合についても、米加それぞれの法人税との関係で控除が利用できることとなる。そこで、このような場合を念頭におき、会社のみならず、「独立の単位 (separate unit)⁷」についても、そこから生ずる損失を切り分けて、連結通算を制限するルールを置いている。

第2は、内国子会社設立との比較である。図2の例は、外国に子会社を設立する場合であった。これに対し、1503条(d)は、内国子会社を設立する場合にも適用される。たと

えば、S社が米国州法によって設立された場合であっても、カナダ法との関係でカナダの内国法人と扱われる場合に、同じように適用されるのである。

なお、この点について興味深いのは、日本の現行制度の下でも、理論的には控除の二重取りが生じうることである。すなわち、日本の連結納税制度は日本の内国法人のみを対象としているが、その法人が外国においても同時にその外国にとっての「内国法人」とされていた場合には、同じ問題が生ずる可能性がある。たとえば、日本法に基づいて設立された会社が日本法上「連結子法人」（法人税法2条1項12の7の3）に該当する場合において、その連結子法人が米国法との関係で米国の「内国法人」とされていたような場合である。このような場合における通常の解決ルートとしては、日米租税条約に基づき、当該連結子法人の居住地を日米に振り分ける途が用意されている（日米租税条約4条3項）。これに対し、日本の国内法上、損失取り込みを制限する個別的な規定は、特に置かれていない。ただし、より一般的な規定として、連結法人の行為計算否認規定（法人税法132条の3）の適用が問題になる可能性がある。その場合、その規定にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となる」という文言の解釈問題として、米国での租税減少を考慮すべきかどうか問題となる。これは、国際的租税裁定がいかなる意味で「不当」であるかを端的に問うものであり、本稿の論題と密接に関連する。

3 非対称な選択と非対称な課税ルール

ここで再度図2の例に戻り、国際的租税裁定をめぐる基本的な問題状況を整理しておこう。

図2の例では、米国法とカナダ法との食い違いが問題である。つまり、両国ともにSをカナダ法人と性質決定していれば、米国との関係では連結納税制度は利用できず、Sの赤字はカナダとの関係でのみ利用できたはずである。これに対し、米国の連結納税制度が一定の外国法人を内国法人とみなすというルールを設けたために、Sがカナダの税制との関係ではカナダ法人となり、米国の税制との関係では米国法人とされるという食い違いが生じた。そしてこの食い違いから生ずる赤字の二重利用を防止するために、内国歳入法典1503条(d)が導入されたわけである。この例は、国際的租税裁定に対する立法的対応の典型例であるといえることができる。

この例については、注意すべき点が3つある。

第1点として、納税者の選択が大前提となっている。米国の連結納税制度においては選択により一定の外国子会社を連結対象に加えることができるのであるから、いきおい、納税者は自らの有利に働く場合に選択を行うことになるだろう。状況は、更地から考える場合とは、全く異なっている。更地から考えると、二重居住法人になることは、黒字になれば両国で課税され、赤字になれば両国で損失を利用できることを意味する。痛いときは二重に痛く、甘いときは二重に甘い。しかし、選択制の下では、赤字の出る場合について納税者が連結納税の選択を行い、両国で損失を利用することが可能となる。痛い場合には選択を行わず、甘い場合にのみ選択を行うのである。この点で、納税者の選択が一方に偏る可能性がある。

第2点として、内国歳入法典1503条(d)は、外国子会社が赤字の場合のみを対象としており、外国子会社が黒字の場合を対象としていない。もちろん、納税者としては、外国子会社が黒字である場合についても、連結納税制度の適用を選択することができる。たとえば、子会社が黒字であって、親会社が赤字の場合には、黒字と赤字を当期に損益通算することができる。従って、もし損益通算そのものが規制すべき標的であったのであれば、外国子会社が黒字の場合についても損益通算の制限措置を設けておいてよかつたはずである。しかし、外国子会社が黒字である場合には、米国との関係では損益通算のメリットを享受していても、外国においては納税を行っているはずであり、損失の二重取りは存在しない。外国子会社が黒字の場合を対象にしていない理由をあげるとすれば、この点が決定的であろう。

第3点として、米国の連結納税制度が、わざわざ一定の外国法人を内国法人とみなすことにしたからこそ、カナダとの課税ルール mismatches が生じている。米国の課税ルールがまず穴を開けておいて、そのあとで穴を塞いでいるのである。穴の塞ぎ方に特色があり、米国の国内法によって、二重連結欠損金 (dual consolidated loss) を詳しく定義した上で、その範囲で損益通算を否定した。もしこれとは異なり、米加租税条約で居住地を振り分けカナダ法人としてしまったとすると、米国の連結納税制度が外国法人を内国法人とみなすことにした趣旨が損なわれる。また、二重に甘い汁を吸うことがいけないからといって、内国法人とみなすことをそもそも止めてしまうと、外国法人を連結納税制度に取り込むことができなくなる。そこで、内国法人の定義に関する内外 mismatches の発生可能性を一般的に残した上で、個別的に二重連結欠損金についてのみ手当を施したのが、内国歳入法

典1503条(d)であるといえよう。その意味で、この規定は、学説にいわゆる選択的規制(selective limitation)⁸の一例である。

以上3点をまとめると、この例では、納税者の選択が赤字子会社に偏るという意味で非対称的であり、米国法の対応も非対称的(赤字の場合のみに対処する)かつ部分的(便益の一部のみを否定する)である。

Ⅲ 素材その2・ハイブリッド支店

1 Check-the-Box 規則の国際的側面

米国の内国歳入法典では、いかなる事業組織が組織段階での課税を受けるかにつき、長年の争いと議論を経て、1996年に大幅な選択制を導入するに至った。これがいわゆるCheck-the-Box規則である。この経緯については日本でも多くの紹介があり、すでに周知のこととなっている⁹。

Check-the-Box規則の骨子は、つぎの2点にまとめられる。第1に、「当然法人(per se corporation)」について、「法人」としての課税ルールを適用する。たとえば、日本の株式会社は「当然法人」である。第2に、「当然法人」以外の事業組織については、パートナーシップ課税か「法人」課税かを、納税者が選択する。たとえば、米国州法上のLLCはパートナーシップ課税を受けるか「法人」課税を受けるかのいずれかを選択できる。

本稿との関係で重要なのは、この選択制の適用対象が米国法上の事業組織のみにとどまらず、外国で設立された組織にも及ぶことである。その結果、課税ルールの不整合が容易に発生することとなる。たとえば、日本法に基づいて設立した合名会社が、日本の課税ルールとの関係では内国法人として扱われ、米国の課税ルールとの関係ではパートナーシップや支店として扱われる。

もちろん、Check-the-Box規則が登場する以前においても、日米の課税ルールに食い違いが存在する範囲で、ミスマッチは存在していた。したがって、慎重に計画を練って特定の組織形態を作り出し、それによって国際的租税裁定を行うことも不可能というわけではなかった。これに対し、同規則は、国際的租税裁定に必要なコストを大幅に削減する。

納税者としては、申告書の選択欄にチェック印をつけるだけで、法人課税かパートナーシップ課税かを選べるからである。当然法人以外の組織形態を採用しておけば、米国の課税ルールを容易に選択し、日本の課税ルールと食い違う課税ルールを全く合法的に選ぶことができる。いわば、ミスマッチを作り出す可能性が広がったわけである。

もし選択にゆだねられた事柄が比較的軽微な事象であったならば、影響は小さかったであろう。影響を大きくしたのは、「法人」として取扱うか否かが、国際課税ルールの根幹にかかわるポイントであったことによる。すなわち、内国法人と外国法人の区別にはじまり、課税繰り延べの有無、外国税額控除の与え方、ソースルール、所得分類、という具合に、どのルールを適用すべきかという枠組自体が、法人であるかどうかによって決まってくる。この根幹についていまや納税者は選択を行うことができるのである。

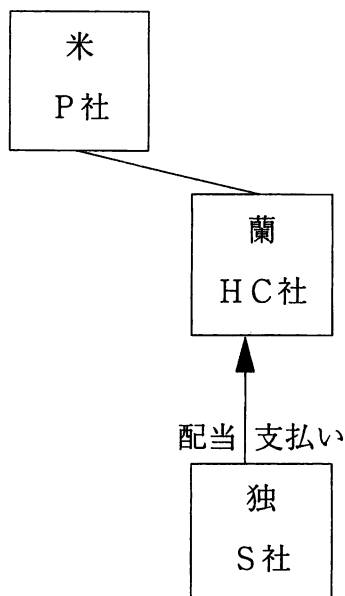
2 CFC ルールの回避

以上の理由により、Check-the-Box 規則は、国際的租税裁定に大きく扉を開くことになった。

同規則が提案されるや否や、米国の税務雑誌には、裁定の可能性を示す論文が掲載された¹⁰。そこには、国際的租税裁定を可能にする多くの例が挙げられている。たとえば、外国子会社合算課税ルール（CFC ルール）について、つぎの例が示されている（図3）。

米国企業は、欧州市場に進出するにあたり、オランダに持株会社を設立することが多い。

図3 CFCルールと Check-the-Box 規則



いま、米国親会社Pが、オランダに持株会社HCを置いているとしよう。HC社は、ドイツに設立された事業会社Sの株式をすべて保有している。ここで、米国課税ルールとの関係でS社が「法人」であるものと分類されるなら、S社からHC社への分配は配当とされ、内国歳入法典954条(c)により外国人的持株会社所得(FPHCI)となり、CFCルールが適用される。しかも、この配当は外国で設立された事業会社から受けるものであるため、同一国内からの配当に関する除外規定(same-country exception)が適用されない。こうして、その他の除外規定の適用がなければ、HC社の受け取った配当について、HC社からP社への現実の分配を待たずに、HC社が配当を受け取る時点で、米国は即時課税を行うことになる。

そこで、納税者としては、Check-the-Box規則による選択を行い、S社をHC社の「支店」として扱うことにする。この場合、支店であるものと分類するのは、あくまで米国課税ルールとの関係においてのみである。これに対し、オランダやドイツの課税ルールとの関係では、S社はあくまで「法人」であるものとして分類されたままである。つまり、S社は、米国からみれば支店、現地からみれば法人、という混種の性格を持つことになる。これが、ハイブリッド支店(hybrid branches)である。

支店として扱うことになると、米国のCFCルールとの関係では、S社からHC社への配当は、支店から本店への送金ということになり、合算課税の対象から外れてしまう。しかも、オランダの課税ルールとの関係では、同じ支払いが子会社からの配当とされたままであるから、持株会社HCの受取配当について非課税措置が享受できる¹¹。こうして、米国での即時課税を免れつつ、オランダで非課税措置を利用することが可能になる。したがって、これも、国際的租税裁定の典型例といえることができる。

この例が示すように、法人か否かの分類を大幅に納税者の選択にゆだねた結果、CFCルールの回避が可能になる。もっとも、この論文では、タックス・プランニングの観点からみて、CFCルールの他の規定との関係で、支店扱いにより納税者の不利になる点が存在することも示されている。たとえば、欧州各地の子会社がすべて持株会社HCの支店であるとみなされる結果、欧州全域の事業収益がHCのものであるということになり、限度額算定の点で不利になる、といった点である。納税者としては、有利な点と不利な点を総合勘案して、Check-the-Box規則による選択を行うことになる、というのである。

なお、この論文は1996年11月に公表されたものである。図3の例について、その後米国

法がどう展開したかは興味ある問題であるが、調査することができなかった。ここでは、1996年当時に指摘された例として紹介するにとどめる。

3 Notice98-11をめぐる動き

Check-the-Box 規則は、さらに多くの議論を巻き起こした。1998年1月16日、米国財務省は Notice98-11を出した¹²。そこでは、2つの例が問題となっている。順にみてみよう。

(1) 例1

例1は、つぎのようなものである(図4)。

図4 Notice98-11の例1

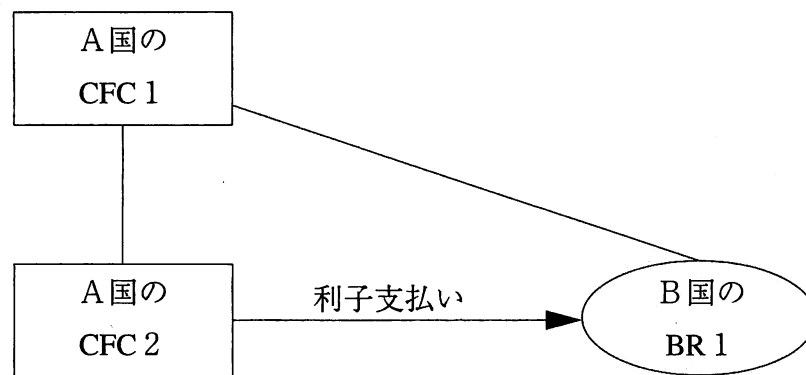


図4に示したように、CFC1がCFC2の株式をすべて保有している。CFC1とCFC2はともに、A国で設立されている。CFC1はまた、B国に、支店BR1を置いている。A国とB国の課税ルールでは、CFC1、CFC2、BR1は、それぞれ、独立の実体であり、租税上透明でない実体(non-fiscally transparent entities)であるものと分類している¹³。CFC2は、非サブパートF所得のみを稼得しており、その資産の相当部分をA国の事業に用いている。

BR1が、CFC2に対して移転を行い、その移転は、A国とB国の租税法上、BR1からCFC2への融資であるものと性質決定される。CFC2は、BR1に対して利子を支払う。A国は、CFC2の課税所得の算定にあたって、支払利子の控除を認める。BR1が受け取った利子について、B国はほとんど課税しない。

ここで、BR1がdisregarded entityとされると(つまりCFC1の「支店」とされると)、米国の課税ルールとの関係では、利子はCFC2からCFC1に対して直接支払われたことになる。CFCの受取利子は通常サブパートF所得に該当するのであるが、この例では、

BR 1 が支店として扱われることによって、同一国内からの所得を除外するルール (same country exception、内国歳入法典954条 (c) (3)) が働き、CFC ルールは適用されないこととなる。

これに対し、BR 1 が CFC とされると (つまり独立の「法人」とされると)、異なる国に所在する CFC の間で利子が支払われたことになり、上の same country exception が働かないから、CFC ルールがそのまま適用される。

以上のように、BR 1 を「支店」として扱うことによって、CFC 1 は、繰延所得に対する外国税額を減少させ、米国ではなく外国に投資する大きな租税誘因を産み出すことになる。

この例では、A 国と B 国の課税ルールとの関係では独立の法人間の利子支払いとして控除を認めつつ、米国課税ルールとの関係では法人から支店への支払いとみて同一国内での支払いであるとし、もって CFC ルールの適用を免れている。これも、各国間の課税ルールの食い違いを利用した国際的租税裁定といえよう。

(2) 例 2

Notice98-11のあげる例 2 は、つぎのようなものである (図 5)。

図 5 Notice98-11の例 2

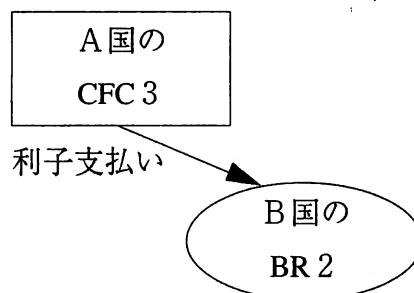


図 5 に示したように、CFC 3 は、A 国で設立されている。CFC 3 は、B 国に支店 BR 2 を置いている。A 国と B 国の租税法は、CFC 3 と BR 2 を、独立の、租税上透明でない実体であるものと分類している。BR 2 が CFC 3 に移転を行い、A 国と B 国の租税法はともにそれを BR 2 から CFC 3 への融資であるものと性質決定する。CFC 3 は、非サブパート F 所得のみを稼得しており、BR 2 に対して利子を支払うと、A 国では課税所得からの控除が認められる。BR 2 は、受取利子について、ほとんど課税されない。

ここで、BR 2 が disregard されると (つまり CFC 3 の「支店」とであるとされると)、米

国課税ルールとの関係では、CFCとその支店の間には、融資と利子支払の双方につき所得フローが存在しなかったことになる。したがって、サブパートFは適用されない。

これに対し、この取引が2つのCFC間のものであったとすると、利子はサブパートF所得となり（内国歳入法典954条（c））、例外規定の適用もない。

以上のように、BR2を支店として扱うことによって、CFCは繰延所得につき外国税額を減少させることになる。

この例でも、A国とB国の課税ルールとの関係では独立の法人間の支払として利子控除を認めつつ、米国課税ルールとの関係では本店から支店への支払であるものとみてCFCルールの適用を免れている。国際的租税裁定のもうひとつの例といえよう。

（3）その後の展開

このような場合に対処するため、Notice 98-11は、納税者の選択を覆し、「支店」を「法人」として扱うための規則制定をアナウンスした。そして、1998年3月23日、規則案が公表された。

ところが、議会および納税者からの反発により、1998年6月19日、財務省は、規則案を撤回した¹⁴。

その後、財務省は、1999年7月26日に、規則1.954-9を提案した¹⁵。そこには、ハイブリッド支店に対処するための規定が盛り込まれている。

4 米国企業の選択と日本の合算課税ルール

提案された規則はそれ自体として興味深いものであるが、ここではその紹介は行わない。日本法との関係で、ハイブリッド支店につきコメントするにとどめる。

まずはじめに、日本の外国子会社合算課税ルール（租税特別措置法40条の4、66条の6）は、米国CFCルールとはやや違ったつくりになっている。たとえば、持株会社が同一国内の子会社から支払を受けた場合についての適用除外は、日本の課税ルールには存在しない¹⁶。それゆえ、図4と同じ点が問題になるわけではない。またたとえば、米国のCFCルールが取引的アプローチから出発しているのに対し、日本の外国子会社合算課税ルールは地域指定アプローチから出発している¹⁷。ゆえに、図5と同じ問題が日本法の下で生ずるわけではない。

さらに、日本の課税ルールは、事業組織を「法人」と性質決定する範囲を比較的広くとっている¹⁸。ある組織を支店とみるか子会社とみるかは、納税者が申告時に選択できるわけではない。この点が、Check-the-Box 規則によって大幅な選択を認めた米国法と異なる。そのため、この点についても、米国法と全く同じ問題が生ずるというわけではない。

しかしながら、米国という最大の通商パートナーが選択制を導入した以上、日本の課税ルール上は法人であるが、米国の課税ルール上は支店である、といった食い違いが生ずる可能性は大きくなっている。そこから、国際的租税裁定が生ずるであろう。その場合、現在の日本法では、相手国における課税ルールの選択にかかわらず、日本法上「法人」であるかどうかを判断しているから、食い違いにうまく対処できないことが予想される。そこで、租税条約上そのような食い違いの解消が相互協議の対象になるかどうか、あるいは、国内法の改正によって法人を支店とみなすための規定を設けるべきか、といった問題を検討する必要が生ずる。そして、特に後者のような立法論について検討する場合に根本的に問題となるのが、国際的租税裁定がなぜいけないかである。

IV 議論

1 問題の所在

以上をふまえ、国際的租税裁定という現象をどう評価すべきか、米国の論者の意見を紹介し、検討を加える。

問題の核心を一言に要約すると、つぎのようになる。すなわち、同一のことがらにつき各国で異なるルールが存在する以上、納税者がその食い違いを利用することは、当然ではないか。果たして、どこがいけないのか。

2 何も悪くないという意見

この点について基本的な問題を提起したのが、1998年10月1日にNYUで行われたRosenbloom教授の講演である¹⁹。この講演は、DRC対策の立法過程で「国際租税システム」という考え方がでてきたことから論をすすめ、そのようなものは存在しないと断ずる。

そして、それなりに論理的な米国一国主義にたち、国際的租税裁定を禁圧すべき理由が薄弱であるものと主張する。以下、簡単に論旨を紹介する。

(1) 国際的租税裁定を独立にとりあげて定義する意味

Rosenbloom 教授によると、まず、国際的租税裁定の定義自体が問題である。国際的租税裁定は、最も純粹には、租税上の恩典を二重にすることを意味する。しかし、よく考えてみると、各国法が許す範囲内で全世界ベースの課税を最小化することの一部である。とくに国際的租税裁定のみを取り出して、狭く定義する意味はない。

(2) 二重居住法人についての立法趣旨

Rosenbloom 教授によると、二重居住法人 (DRC) についても、損失取り込みの規制の根拠がはっきりしない。

二重居住法人についての1986年法の制定過程で、議会は、つぎのような問題があるといっていた。すなわち、「Double dipping を許すと、米国事業に M&A をかけようとする外国業者が有利になってしまう」というのである。しかしもしそうなら、外国から米国に進出してくる対内取引のみが問題であり、米国から外国に進出する対外取引についても適用しているのは、説明がつかない。

議会はまた、「米国企業と外国企業との競争力の上で、level-playing-field をもたらし必要がある」とも述べていた。しかし、いかなる理由により、米国が外国税制について考慮する必要があるのか。「二重の控除」という概念は、きわめてあいまいである。たとえば日本が法人税率を20%に下げることと、どこが違うのか。

結局、二重居住法人の事例では、納税者が各国の租税法を有利に適用しているだけである。そのような行動を覆すだけの政策的根拠は弱い。すなわち、「米国の課税に服さない所得や活動に関して、外国租税法の下で、納税者が恩恵をこうむることを、どうして米国の tax policy が考慮しなければならないのか、明確な理由は存在しないように思われる」ということになる²⁰。

(3) Notice 98-11について

Rosenbloom 教授はさらに、Notice98-11についても、納税者の選択を覆す理由が弱いと

指摘する。

すなわち、米国の CFC ルールは、1962年の妥協の産物である。妥協点の解釈としては、外国子会社の製造業から生ずる active な所得について、課税繰り延べを原則として認める。そのうえで、一定の場合にのみ、米国親会社の段階で即時課税することにした、とみるべきである。したがって、いったん繰り延べを認めた製造業所得は、永遠に繰り延べてかまわない。とすると、米国が、製造業所得への外国での課税の減少に反対すべき理由はない。

こうして、「たしかに、hybrid branch は、外国の課税所得を減少させる。しかし、米国がもともと外国税の高低を考慮せず、しかも、繰り延べられた所得がその後どう処分されるかを考慮しないことにしたのだとすれば、……hybrid branch に対する米国の反対を明確にすることは困難である」と論ずることになる²¹。ただし、先に図5で示した例2については、事情が異なるとも主張している²²。

(4) まとめ

以上要するに、国際的租税裁定という問題設定自体に意味がないとしたうえで、それを禁圧すべき政策的根拠が不十分であるものと論じたのが、この講演であった。

3 やはり問題だという意見

この講演に対しては、Avi-Yonah 教授がコメントを付している²³。このコメントは、Rosenbloom 教授の意見に対し正面から反論するものである。全世界ベースで必ず一回課税する、という考え方を提示した点に特色がある。以下、その要旨を紹介する。

(1) 国際租税レジームは存在する

まず、「国際的租税システム」が存在しないという Rosenbloom 教授の主張に対し、Avi-Yonah 教授は、そのようなものが存在すると主張する。Avi-Yonah 教授の用語では、それは、国際租税レジーム (international tax regime) である。国際租税レジームが存在するという理由は、各国法が近似してきていること、および、二国間条約の網の目が張り巡らされていること、による。

(2) 国際的租税裁定は問題である

Avi-Yonah 教授によると、国際的租税裁定は問題である。国際的租税裁定が問題であるのは、国際租税レジームの基本原則である「一回課税の原則 (single tax principle)」に反するからである。ここに一回課税の原則とは、クロスボーダー取引から生ずる所得は一回の課税に服するべきであるということを意味する。すなわち、応益原則に基づき、居住地国か源泉地国かのいずれか適当な国において、一回以上の課税でもなく一回以下の課税でもないという意味で、一回のみ課税されるということである。一回課税の原則は、租税条約の典型的なタイトルが「二重課税の防止」および「脱税の防止」とされている点にも現れている。

それでは、一回課税の原則は、どのような規範的根拠に基づいているか。Avi-Yonah 教授によると、効率性・公正さ・税収の3つである。すなわち、第1に、資本輸出の中立性 (CEN) の考え方によると、外国に投資する場合に国際的租税裁定によって税引後収益率が高くなると、内国に投資する場合よりも有利になり、資本輸出の中立性が破られてしまい、資源は最も生産的に用いられる場所からシフトしていつてしまう。第2に、資本所得は可動性が高く国際的租税裁定を利用できるのに対し、労働所得はそうではないから、国際的租税裁定によって資本所得が課税を免れると、国内で労働所得を稼得する者に相対的に重く課税されることになる。第3に、クロスボーダー所得が課税を免れ、資本が国境を越えて自由に移動するならば、資本所得に対して課税してきた産業先進国にとって税収が減ってしまう。

(3) 国際的租税裁定への対策

国際的租税レジームが存在し、かつ、国際的租税裁定がレジームの基本原則に違反するとすれば、残る問題は、どのような対策を講ずべきかである。国際的租税裁定が無数の形をとる以上、この点について一般的な解決策を提示するのは容易ではない。しかし、おそらく、国際課税においてマッチング原則 (matching principle) をより重視すべきであるとはいえるだろう、というのが Avi-Yonah 教授の意見である。

マッチングは、付加価値税の特徴である。付加価値税において仕入税額控除が認められるのは、仕入れの相手方において課税されている場合である²⁴。

租税条約においても、マッチング原則が一般的に採用されている。源泉税率が軽減され

るのは、源泉税の対象となる所得が相手国で居住地ベースの課税に服しているからであり、情報交換規定がこの関係を保障する。タックス・ヘイブンとの間で条約を締結しないのは、相手国で居住地ベースの課税がなされないときに源泉税率を軽減するとマッチング原則に反してしまうからである。条約漁りに対抗して便益制限条項 (limitation of benefits) が置かれるのも、同じ理由による。

このマッチング原則は、租税条約のみならず、国内法にも拡充することが必要である、と Avi-Yonah 教授は論を進める。たとえば、ポートフォリオ利子非課税は、廃止すべきである。また、課税繰延を許容するのは、外国において合理的な水準の課税がなされている場合に限るべきであろう。より一般的には、非居住者に対する利子支払や使用料支払は、外国で課税に服していることが証明されなければ、控除を否定すべきである。

このようにマッチング原則を採用すれば、国際的租税裁定の防止に大いに役立つであろう。マッチング原則の採用は、国際的協調を必要とせず、一国のみで行うことができる、というのである。

(4) まとめ

これを要するに、国際的租税裁定は問題であり、課税ルールの不整合をなくすためマッチング原則の拡充によって対処すべきである、というのがこのコメントである。留意すべきは、この議論が、有害な税の競争への対抗運動と類似した立論を行っている点である。

4 どう考えるか

このように対立する意見が述べられているのであるが、果たしてどう考えるべきであろうか。

(1) Rosenbloom 教授の講演の評価

Rosenbloom 教授の講演は、あたかも自明のことと思われてきた点につき、基本的な問題を提起したものである。確かに、二重居住法人やハイブリッド支店の例は、米国法との関係でも合法であり、外国法との関係でも合法である。ゆえに、それを否認するためには、根本の tax policy が問われることになる。この点を改めて意識させた功績は大きい。

しかしながら、外国の租税減少について米国は関知するところではない、というのは悪

しき一国主義ではないか。相互依存の進む現在の世界において、これはやや狭隘な見解であるといわざるを得ない。

しかも、この意見が利するのは、国際的租税裁定を行うことのできる一部の納税者である。これに対し、国際的租税裁定を行う立場にない納税者は、相対的に損をすることになる。これは、素朴な公平感にそぐわない。なお、米国課税当局がこの意見に賛成することも想像しにくい。

以上のように考えると、この意見は、必ずしも説得的なものとはいえない。

(2) Avi-Yonah 教授のコメントの評価

これに対し、Avi-Yonah 教授のコメントは、「全世界で必ず一回の課税」という原則があるのだと主張する。確かに、彼のいう一回課税原則が成立するならば、国際的租税裁定を禁圧すべきだ、という tax policy を導き出すことができそうである。

問題は、果たしてそのような原則があると考えべきかどうかである。これは難問である。有害な税の競争に関する議論が示すように、各国がどのレベルの課税を行うべきかについて、国際的なコンセンサスは存在しないからである。換言すれば、一回課税 (single tax) というとき、実効税率何%をもって「一回」というかは、全く示されていない。この課税レベルを具体化しないと、許される裁定と許されない裁定との間で線引きを行うことができなくなる。

さらに、資源配分の効率性の観点から一回課税原則を根拠付けることには、異論も予想される場所である。この点については、Avi-Yonah 教授自身も認めているところである²⁵。一回課税原則の規範的根拠については、さらに検討する必要がある。

このようにみてくると、Avi-Yonah 教授のコメントには、方向性として共感できる場所があるものの、その基礎は必ずしも磐石のものとはいいがたい。あえて厳しいことをいえば、一回課税原則の中には希望的観測が混入しているのである。

5 展開

やや視野を広げ、これまでの議論を一步展開する。3つの観点を明示したうえで、それぞれについてさらに考える。第1は最適な資源配分の観点、第2は政府への縛りの観点、第3は情報の偏在の観点である。

(1) 最適な資源配分

国際的租税裁定の局面で問題になる個別の課税ルールについては、その適用のやり方が世界規模でみた資源配分にどのような影響をもたらすか、必ずしもよく分からないことが多い。本稿で紹介した二重居住法人の例にしても、ハイブリッド支店の例にしても、変数がきわめて多いため、ミスマッチを温存して裁定を許容することが厚生を悪化させるかどうか、規範的な議論をたてることが困難である。

もっとも、冒頭に述べた減価償却の二重利用の例（図1）について少し考えてみるだけで、一回課税原則の理論的基礎があまり確かでないことは分かる。そこでの問題は、航空機から生ずる減価償却の恩典が、A国法人とB国法人の両方に及んでいることであった。一回課税原則によれば、これは二重の恩典を与えるものであり、控除はA国かB国かのいずれか一回でなければならない。

ところで、いま、各国が航空機についての減価償却を寛大なものとし、加速償却を認めていたとしよう。そして、加速償却を認めた理由として、航空機への投資を促すためであったことが明確であったとしよう。このとき、A国でもB国でも航空機への投資が絶対量のうえで不足していたものとするれば、実は、二重控除を与えて税引後リターンを増加させたほうが望ましい、というシナリオもありうるかもしれない。

もちろん、このようなシナリオは、ありうべきシナリオのひとつにすぎず、どのような場合にどの程度控除を与えるのが望ましいかは条件による。必ずしも一義的な答えは出てこない。けれども、一回のみ課税するのが最適であるという保障はどこにも存在しないはずである。

この議論は、最適課税論から包括的所得税を攻撃する場合の立論と類似している²⁶。また、国内取引における Safe harbor leasing をめぐる1980年代の米国の議論とも類似している²⁷。

以上の議論に対しては、資源配分の効率性について不可知論に迷い込むからといってすべての裁定行動を野放しにしていということにはならない、野放しにすると所得分配の公正さに悪影響が出る、各国が自律的に税収を確保するためにはなお「一回の課税」という標語に意味がある、といった反論も可能であろう。

(2) 政府への縛り

伝統的に租税条約が念頭に置いてきたのは、主に、二重課税の排除であった。これは、二重課税を放置しておけば、政府は何らの救済措置も取らないかもしれないから、条約によって縛りかける、ということの意味する。これに対し、国際的租税裁定によって税収に穴が空いている場合、政府としては税収確保のために自発的に国内法を改正し重課措置をとることが予想される。もしそうだとすれば、規範的議論として政府を縛るために必要なのは二重課税の排除であって、二重免除の防止については放置しておいてもかまわないのではないか。つまり、わざわざ一回課税原則などを持ち出さなくても、長い目でみればアクターの運動によっていわば自動的に問題解決に至るのではないか。

この見解は、各国が国際的租税裁定に対する規制措置を導入することに反対するものではない。その意味で、Rosenbloom 教授の主張よりは弱いものとなっている。これに対し、Avi-Yonah 教授が主張するほどにはマッチング原則を積極的に採用する必要はないという結論につながる。放置しておいてもいずれ各国は規制措置を導入するだろうからである。

この見解がどの程度妥当するかは、国家と市場との力関係をどうとらえるか、という現状認識にかかっている。また、各国が戦略的行動をとった場合、どのような帰結が生ずるかについての見通しにかかっている。この点、有害な税の競争に対する OECD 諸国の対抗運動は、一国のみでは対処できないから協調して対抗しようとするものである。このような運動が必要と認識されていること自体、グローバル化した今日の資本市場を前にして、資本所得課税を存続させることがますます難しくなっていることのあらわれといえよう。あまり楽観的であることは許されまい。

ただし、政府を縛るという観点からは、仮に一回課税原則を支持するとした場合においても有用である。各国がこぞって国際的租税裁定を否認する行動に走った場合、これまではA国でもB国でも控除していたという状況から、今度は一転してA国でもB国でも課税するという状況になる。これでは、一回課税という結果にならない。マッチング原則を具体化する場合、どのような手続でどの国が主導権をとって一回課税にもっていくか、ルールを明らかにしておく必要がある。この視点を欠く場合には、各国がそれぞれに独立独歩でマッチング原則を採用することになり、そこから生ずる摩擦は大きいものになってしまうだろう。

(3) 情報の偏在

市場で何が起きているかを課税庁が正確かつタイムリーに認識することは困難である。つまり、取引に関する情報はもともと納税者——特に本稿の文脈では多国籍企業——の側に偏在している。そうだとすると、ここで論じている国際的租税裁定の問題についても、情報の偏在を前提にして議論する必要があることになる。この点を意識して試みに場合を分けてみたのが表1である。

表1 取引発見の可能性を織り込んだ場合分け

政府が取引を発見できる場合	脱税→正しい情報に基づく課税
	国際的租税裁定→マッチング原則による対処
政府が取引を発見できない場合	さまざまなケース

表1では、課税庁が取引情報を収集し、取引の存在や内容を発見しようとする。発見したところ、違法に租税を免れていたというのが脱税であり、この場合には、正しい情報に基づいて課税を行う。これに対し、取引の内容を精査してみたところ、自国と他国の課税ルールの mismatch を利用していたというのが、本稿で論じている国際的租税裁定の場合である。この場合について、マッチング原則による対処が提案されている。

これに対し、取引自体が把握できない場合も想定される。また、取引内容の詳細が十分には分からないため国際的租税裁定が行われていることが判明しない場合もありうる。これらの場合には、必ずしも適切な表現ではないが、いわば野放しの状態に置かれる。ここには、脱税が放置される場合だけでなく、申告内容が適正なものとしてそのまま承認される場合が含まれる。いずれにせよ、問題があるとは認識されないのであるから、課税庁がすぐに対処を講ずることはない。

国際的租税裁定は、実体法の理屈だけからいえば、A国法の関係でも合法であり、B国法との関係でも合法である。これに対し、情報の偏在を考慮に入れて、手続法の観点から考えてみると、裁定が行われていること自体が外部の者にとって分からない場合や、正真正銘の脱税の場合と、近接した現象であるといえる。

本稿では問題の所在を明らかにするために、取引内容が完全に判明している場合の実体法上の問題と、取引内容不明の場合の手続法上の問題とを、分節化して考えてきた。以上の議論を踏まえ今一度現実世界への適用を考える場合には、改めて両者を接合することが必要になる。

実際、Avi-Yonah 教授がマッチング原則の拡充を呼びかけるとき、その対象は国際的租税裁定のみならず、脱税の場合も含んでいる。たとえば、ポートフォリオ利子非課税措置の廃止は、利子支払者の所在地国で源泉徴収されなかった所得が、利子受領者の居住地で課税されないことを防止するためのものである。これは、居住地国における申告の困難（すなわち脱税）を標的としている。

このように考えると、国際的租税裁定についてどのような立場をとるにせよ、一番肝要なのは、現実にはどのようなミスマッチが存在するか、そして、ミスマッチを利用してどのような取引がなされているかを明らかにすることであるといえよう。そのためにも、租税条約上の情報交換の拡充や、地道な比較法研究が、ますます重要な意味をもつものと思われる。

V 結論と展望

国際的租税裁定をどの範囲で許容し、どの範囲で禁圧するかは、租税政策上の重要な課題である。この点について、正面から対立する意見が公表されている。本稿では、許容すべきであるという意見を批判的に検討し、禁圧すべきであるという意見についてその論拠と射程を整理した。

「国際的租税裁定」について検討する過程で、この問題が「税制の国際的調和」と関係をもつばかりか、「有害な税の競争」に対する対抗運動とも密接に関係することが判明した。「一回課税原則」とは、「一回」の意味を適切な水準に設定すれば、世界中のどこに投資しても実効税率がほぼ等しいこと、逆にいえば、タックス・ヘイブンが存在しないことと親和性をもつ。他方で、「国際的租税裁定」という現象は、伝統的な「租税回避」論の特殊領域とみることにもできる。つまり、新しい現象ではあるものの、古くから租税法総論の基本問題とされてきたまさにその核心に触れている。

本稿で行った原理的な側面についての検討が、実際の解釈論や立法論の局面でどのように効いてくるかについては、すでに若干の例をあげておいた。すなわち、連結納税制度における行為計算否認規定の解釈²⁸や、米国の Check-the-Box 規則の適用に対応する日本側の立法的対応²⁹などである。これら以外にも、信託収益課税のミスマッチを利用した取

引³⁰や、日本の相続税と外国の資産移転税（あるいは資産移転税のない国の課税ルール）との間の不整合を衝いた取引³¹、米国に連邦付加価値税が存在しないことによる国際電話コールバックサービスの利用³²など、机上で考えをめぐらすだけでも、無数の可能性がある。これらについて個別的な検討を行うことが、今後の重要な課題として残されている。

〔注〕

- 1 増井良啓「租税制度の国際的調和」社会科学研究53巻4号43頁（2002年）。
- 2 Jan Pedersen, Denmark, in IFA, Tax treatment of corporate losses, Cahier de droit fiscal international, Vol. 83a, 431 (1998).
- 3 いわゆる Home State Taxation である。これについては、増井良啓「学界展望」国家学会雑誌115巻3=4号344頁（2002年）。
- 4 増井良啓「連結納税制度の国際的側面」ジュリスト1104号129頁（1997年）。
- 5 これは法令用語である。Reg. § 1.1503-2 (c) (2) によると、外国において全世界所得課税を受けらるか、居住地ベースで課税されるか、いずれかが DRC の要件とされている。
- 6 増井・前掲注4・133頁。
- 7 Reg. § 1.1503-2 (c) (2) は、separate unit は DRC とみなす旨規定している。Reg. § 1.1503-2 (c) (3) によると、separate unit とは、外国支店や、パートナーシップ持分、信託受益権を指す。さらに、Reg. § 1.1503-2 (c) (4) では、hybrid entity separate unit として、米国では法人としての課税ルールを適用されないが、外国では全世界所得課税または居住地ベースの課税を受けるエンティティーを指すものとしている。
- 8 Daniel Shaviro, Selective Limitation on Tax Benefits, 56 University of Chicago Law Review 1189 (1989).
- 9 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究30号24頁注44（2002年）に掲げた論文を参照。
- 10 Mark M. Levey and Richard D. Teigen, International Implications of 'Check-the-Box,' Journal of Taxation, November 1996, 261, at 262.
- 11 増井良啓「オランダのモデル租税条約（上）——研究ノート——」ジュリスト1098号124頁（1996年）。
- 12 Notice 98-11, 1998-6 I.R.B. 18.
- 13 要するに「法人」として扱うということである。より正確には、増井・前掲注9・11頁にいう「実体型」のことを意味する。
- 14 Notice 98-35, 1998-27 I.R.B. 35.
- 15 REG -113909-98, 1999-30 I.R.B. 125.
- 16 この点については、増井良啓「タックス・ヘイブン対策税制における非持株会社等基準」租税法研究26号132頁（1998年）。
- 17 占部裕典『国際的企業課税法の研究』32頁（1998年）。
- 18 国税不服審判所裁決平成13年2月26日裁決事例集61号102頁。
- 19 H. David Rosenbloom, The David R. Tillinghast Lecture, International Tax Arbitrage and the "International Tax System," 53 Tax Law Review 137 (2000).
- 20 Rosenbloom, supra note 19, at 154.
- 21 Rosenbloom, supra note 19, at 161.
- 22 Rosenbloom, supra note 19, at 162.

- 23 Reuven S. Avi-Yonah, Commentary, 53 Tax Law Review 167 (2000).
- 24 この点、日本では、免税事業者からの仕入れについても仕入税額控除を認めている。このルールはマッチング原則に違反するということになる。これに対し、非課税取引については、仕入税額控除が否定される。消費税法2条1項12号および30条1項。
- 25 Avi-Yonah, supra note 23, at 171.
- 26 Eric M. Zolt, The Uneasy Case For Uniform Taxation, 16 Virginia Tax Review 39 (1996).
- 27 増井良啓『結合企業課税の理論』307頁(2002年)。
- 28 II 2.
- 29 III 4.
- 30 佐藤英明『信託と課税』179頁(2000年)、占部裕典『信託課税法』343頁(2001年)。
- 31 部分的対策として、租税特別措置法69条。
- 32 Richard L. Doernberg et al., Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation 442 (2001).

(禁無断転載)

[非売品]

平成15年3月15日印刷

平成15年3月25日発行

国際商取引に伴う法的諸問題 (11)

報 告 書

発 行 ©財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust60.or.jp/>

印刷：(株) デイグ