

「投資ファンドの租税条約適格性に関する一考察」

沖村優輝

目次

序章 はじめに

第1章 投資ファンドの租税条約上の問題点

- 1-1 対象となる投資ファンドの範囲について
- 1-2 投資ファンドの国内における問題
- 1-3 投資ファンドの国際的側面に係る問題
- 1-4 投資ファンドの条約適格性の問題について

第2章 投資ファンドの租税条約適格性についての検討

- 2-1 集団投資ビークルに対する国際的な議論の歴史
- 2-2 日本における租税条約上の取扱い
- 2-3 CIV 報告書における議論の概要
- 2-4 国内の投資ファンドの取り扱いとその法的根拠
- 2-5 投資ファンドの租税条約適格該当性と新たな取扱いアプローチ

第3章 投資ファンドを利用したトリートイ・ショッピングへの対処

- 3-1 CIV による潜在的な TS 問題
- 3-2 OECD モデル租税条約及びコメンタリーの掲げる規制条項
- 3-3 日本の現行租税条約上の規制方法(日米・日英・日仏・日豪・日蘭)
- 3-4 今後日本がとるべき条約上の TS 規制

終章 おわりに

序章 はじめに

経済のグローバル化が進む昨今、人や所得の国際的な移動が活発になってきている。そして、それに伴い「国境」という概念も薄れてきている。それは特に EU のような経済共同体において顕著に見られ、その他にも自由貿易協定であるとか現在議論されている TPP 等においても見受けられる。そして、そのような事情を背景にしてか国境を越えた投資活動も活発になってきており、日本から外国への投資や外国から日本への投資も増加してきている¹。

一般的に、国際的な投資を行う場合の手法として考えられるのは直接投資とビークルを通じた間接投資の2つである。前者の場合は、投資家個人が直接に企業の株式や国債を売買し、それによって収益を得る。後者の場合は、証券会社や投資銀行、投資ファンド等を通じて外国の株式や利子等に投資して収益を得る。両者にはそれぞれメリットとデメリットがあり、どちらの投資形態が有利であるか一概には言えないが、リスク分散と資産の運用の観点からは後者がよりメリットを持つ。そのため、ビークルを通じた投資の方がより一般的であり、金融庁の調査によればその運用財産額は 200 兆円を超える²。

一方で、投資ファンドと投資家、若しくは投資ファンドと運用先の間には多くの中間段階組織を介在させるといったように、ビークルを通じた投資スキームもその構造が複雑化してきている。そしてそれに付随して、このような投資スキームにおける中間段階組織や投資ファンド等は、法人格を持たないとの理由で源泉地国での租税条約上の軽減税率の適用を否定されたり、居住地国での二重課税排除規定の適用を否定されるという事態も生じてきている³。

OECD においても上記のような問題は集団投資ファンドの課税問題として 1970 年代から議論されており、1999 年には報告書が公表されている⁴。投資ファンドの形態には、信託型に限らず、任意組合理型、匿名組合理型、パートナーシップ等、様々な種類があり、日本でも、平成 10 年度の証券投資信託法改正により、会社型の証券投資ファンドが認められるようになった。また、外国ファンドの形態も、会社型・契約型等多種多様である⁵。

ここで投資ファンドについて問題となるのは、当該投資ファンドに条約適格性があるかどうかである。条約適格者に該当するためには条約上の「者」及び「居住者」であり、運用益が利子や配当等の投資所得の場合には「受益者」でなくてはならない。従って、当該投資ファンドが適格者に該当すれば当該投資ファンド自身が条約特典を享受することができる。しかし、多様な形態をとる投資ファンドがそのような要件を満たすかどうかは租税条約で明確にされていない。そのため、仮に投資ファンドが条約適格者としてみなされない場合には投資家自身が条約特典の請求手続きを行わなければならないが、投資家がそのような請求を行うことには多くの問題が伴う⁶。

¹ 大城隼人「REIT に投資する投資家の租税条約適用に関する研究 - OECD モデル租税条約 2008 を参考に -」名経法学 25 巻(2008),205 頁

² 金融庁 HP ファンドモニタリング調査の集計結果について 平成 23 年 9 月
<http://www.fsa.go.jp/news/23/syouken/20110930-7/01.pdf> 平成 23 年 12 月アクセス

³ 川端康之「租税条約における beneficial owner 概念の信託法的構成—fiscal transparency」『信託研究奨励金論集』20 号(1999),21 頁以下

⁴ OECD, Taxation of Cross-border Portfolio Investment, -Mutual Funds and Possible Tax Distortions(1999)

⁵ 増井良啓「証券投資ファンド税制の比較」日税研論集第 41 号(1999),172 頁

⁶ 「個々の受益者がそれぞれ条約適用上の手続きを採るとすること自体実務的にきわめて煩雑で

その結果、投資ファンドを通じた投資において適切に条約特典を享受することができず、直接投資と比較した場合に課税の中立性の観点から問題が起こる。従って、本論文の視点として、投資ファンドに条約適格を認めることでこの問題を解決するという方向から検討していく。

そこで本論文においては、第1章で本論文における「投資ファンド」という用語が対象とする事業体の範囲を決定し、その後、投資ファンドの条約適格性の問題について詳しく分析する。第2章ではOECDによる投資ビークルの条約適格に関する議論を概観し、当該議論を参考にしつつ、日本の租税条約上で問題の解決を図るための方法について検討する。そして、第3章では投資ビークルに条約適格を認める場合に問題となるトリートイ・ショッピングを防止するための規定について検討する。

第1章 投資ファンドの租税条約上の問題点

1-1 対象となる投資ファンドの範囲について

投資ファンドには、信託型・任意組合理型・匿名組合理型・パートナーシップ型等様々な法形態があり、また、平成10年改正によって会社型の投資ファンドも認められるようになった⁷。さらに、投資ファンドに代表される集団投資ビークルは、そのビークルが組成される国や地域の法制度、投資家の投資対象等によって異なる法形式を採用している。このことから、「投資ファンド」という用語は様々な種類の事業体を包括的に意味しており、同じ「投資ファンド」という用語でも国毎に、又は論者によってその定義が異なっている可能性があることが分かる。しかし、投資ファンドとして用いられる可能性のある全ての事業体を本論文の対象とすることは難しく、また、詳しくは4節で述べるがその必要性がない場合もある。そこで、1節では本論文における「投資ファンド」という用語が示す事業体の対象範囲を明確にする。その際、外国の事業体についてはその全てを考慮することはできないので、日本にある事業体を基に対象範囲の検討を行い、外国の投資ファンドについてはそこで対象とされた投資ファンドに類似のものを本論文の対象範囲とする。

金融庁の行ったファンドモニタリング調査⁸においては、調査対象とするファンドを、集団投資スキーム⁹、投資信託及び投資法人に限定している。また、金融庁の資料¹⁰における「集団投資スキームの定義案」によれば、当該調査における集団投資スキームとは「…その他いかなる方法をもってするかを問わず、複数の者から事業のために金銭その他の財産の拠出を受け、当該財産を用いた事業を行い、当該事業から生じる収益を拠出者に分配することによって、以下のいずれ¹¹にも該当しないものをいう。」としている。更に、資料1-2¹²では、日本の集団投資スキーム(ファンド)について、投信法¹³における投資信託及び投資法人、資産流動化法¹⁴におけるSPC及びSPT、

⁷ 増井良啓・前掲注5,172頁

⁸ 金融庁HP「ファンドモニタリング調査の集計結果について(平成22年9月)」

http://www.fsa.go.jp/search.html?cx=005231111540208687296%3Aywwu7y8xlb4&cof=FORID%3A9&ie=Shift_JIS&q=%83t%83%40%83%93%83h%83%82%83j%83%5E%83%8A%83%93%83O%92%B2%8D%B8%82%CC%8FW%8Cv%8C%8B%89%CA%82%C9%82%C2%82%A2%82%C4#1334 平成23年8月アクセス

⁹ 同調査において「集団投資スキーム」とは、任意組合や匿名組合、投資事業有限責任組合(LPS)、有限責任事業組合(日本版LLP)等の権利で一定の条件に該当しないものを有する者から金銭を集め、何らかの事業・投資を行い、その収益を出資者に分配する仕組みをいうとされている。

¹⁰ 金融庁HP「集団投資スキーム(ファンド)について 資料1」

http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/siryoku/kinyu/dai1/f-20051124_d1sir/01.pdf 平成23年12月アクセス

¹¹ 以下のいずれとは、

「・集団投資として財産の拠出を行う者…の全員が事業の運営について日常的に関与している場合

・各拠出者の拠出した財産がそれぞれ独立した事業に用いられ、各拠出者がそれらの独立した事業からのみ収益の分配を受ける場合」をいう。

金融庁HP・前掲注10,2頁

¹² 金融庁HP「わが国における集団投資スキーム(ファンド)に対する規制 資料1-2」

http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/siryoku/kinyu/dai1/f-20051124_d1sir/01-02.pdf 平成23年12月アクセス

¹³ 投資信託及び投資法人に関する法律

商品投資に係る事業の規制に関する法律の商品投資契約、不動産特定共同事業法の不動産特定共同事業契約を挙げている。

次に、田辺氏¹⁵は、集団投資スキームの法律構成において、その中心となる法律として投信法及び資産流動化法を挙げ、類似のものとして商品ファンド法¹⁶、不動産特定共同事業法¹⁷、特債法¹⁸を、関係業法として、変額保険¹⁹、変額年金²⁰、実績配当型の金銭信託²¹、貸付信託²²を挙げる。

14 資産の流動化に関する法律

15 田辺昇『新版 投資ファンドと税制—集団投資スキーム課税の在り方—』弘文堂(2007-6-30)

16 「商品ファンド法」により、「商品ファンドとは総投資額の50%以上を商品(もの)へ投資するファンド」と定義されている。

17 不動産だけに特化した法律「不動産特定共同事業法(1995年4月施行)」。スキームとしては、投資家から資金を集めて事業を行う不動産会社(不動産特定共同事業者)が、匿名組合契約を出資者と結び、出資を受けて運用し、利益分配を行う。

岡林秀明著『最新 投資ファンドの基本と仕組みがよ〜くわかる本』秀和システム(2006-8-8),243-245頁

18 特債法とは、リース、クレジット債権を流動化するスキームについて、投資家保護の観点から最低販売単位、余裕金の運用方法などを規定した法律である。

対象資産がリース、クレジットおよび割賦債権と特定の資産に限定されているものの、日本最初の本格的な流動化・証券化法制と位置づけられている。流動化の方式は、当初定められた譲渡方式、組合方式、信託方式の3方式に加え、1996年4月からは資産担保型方式も認められたが、2003年9月に同法施行令が改正されて、資産担保型方式は規制対象から除外された。

WEBサイト「証券用語辞典」<http://secwords.com/%E7%89%B9%E5%82%B5%E6%B3%95.html>
平成23年12月アクセス

19 変額保険とは、資産を株式や債券を中心に運用し、運用の実績によって保険金や解約返戻金が増減する保険のことである。解約時に受け取る解約返戻金には、最低保証はない。

公益財団法人 生命保険文化センター HP

http://www.jili.or.jp/knows_learns/q_a/life_insurance/life_insurance_q3.html 平成24年1月アクセス

20 変額年金保険とは、契約者が払い込んだ保険料のうち年金の支払原資となる部分を株式や債券などで運用し、その運用実績により受け取る年金額や解約返戻金が増減する個人年金保険である。

QUICK Money Life HP

<http://money.quick.co.jp/know/nenkin/01.html>

平成24年1月アクセス

21 実績配当型金銭信託は、信託銀行が顧客から受け入れた多数の信託金を約款に指定された運用範囲で合同運用し、その収益を信託金額に応じて分配するという実績配当型の信託商品(金銭信託)である。一般に信託期間や最低信託金額などについては、信託銀行が募集の都度、独自に決めており、商品によっては運用タイプが選べるものもある。また、元本補填や利益の補足契約はないため、元本や収益の保証はない。

なお、中途解約は、原則として信託期間中はできないが、やむを得ない事情がある場合には、一定の日に所定の解約調整金を支払って解約することができる。

WEBサイト iFinance

<http://www.ifinance.ne.jp/product/invest/zitsn.htm> 平成23年12月アクセス

22 貸付信託は、合同運用指定金銭信託の一種で、貸付信託法に基づいて、信託銀行が多数の委託者(顧客)から集めた信託金(資金)を長期貸付などで運用し、そこから生じた収益を元本に応じて分配する信託商品である。

貸付信託法上の定義

「貸付信託とは、一個の信託約款に基いて、受託者が多数の委託者との間に締結する信託契約により受け入れた金銭を、主として貸付又は手形割引の方法により、合同して運用する金銭信託であつて、当該信託契約に係る受益権を受益証券によって表示するものをいう。」

また、OECD の 1999 年報告書²³では、適格投資組織(Collective Investment Institutions)の定義として、「適格投資を促進するために、また、常に透明ベースで(ミューチュアルファンド、ユニットトラスト、それらに類似のもの)課税されるために、全ての先進国において存在する種類のファンドとして幅広く理解できる²⁴」としながら、次のパラグラフにおいて、「公的な市場に出され、広範に所有される投資ファンドで、主に金融資産(株式、債券、特定種類のデリバティブズ))に投資するもの」で、プライベートビークル、不動産又は商品に特別に投資するファンドは除く²⁵としている。

最後に、2009 年 12 月 9 日に出された OECD の公会討議草案「集団投資ビークルの所得に関する条約特典の付与について²⁶」における CIV s²⁷の定義は、当該報告書のパラグラフ 4 において、「広く保有され、有価証券の分散投資ポートフォリオを有し、設立された国において投資家保護規則の対象となるファンドに限定される。CIV という用語は、それ自身分散投資ポートフォリオを保有するその他の CIV s に投資することによって分散を図る“ファンドオブファンズ”も含む。…しかし、このパラグラフに記述される CIV の定義に該当しないプライベートエクイティファンド、ヘッジファンド、信託やその他の事業体による投資に関する条約適格の問題は、この報告書の作成において検討されていない。」とされている。つまり、CIV s は、①多数の者によって保有され、②有価証券分散投資ポートフォリオを保有し、③設立国において投資家保護規定の適用対象とされる投資ビークルとされている²⁸。ただし、当該報告書における定義は限定的なものとなっており、ヘッジ・ファンドやプライベート・エクイティ・ファンド、REIT 等はその概念から外れ、集団投資ビークル全般についての課税の仕組みが中途半端になったという指摘もある²⁹。

以上、幾つかの調査や論文による投資ファンドの定義について挙げたが、各論文や調査によってその定義が異なっていることが分かる。そこで、本論文の投資ファンドの対象範囲を絞るにあたっては、①OECD の報告書における定義に該当すること、②実際に多く用いられている形態であること、③当該投資ファンドの条約適格性を検討する際に問題となる投資ファンドであること、の 3 点を重視することとする。なぜなら、①の報告書は 2010 年の OECD モデル租税条約改正時に、OECD モデル租税条約コメンタリーに投資ファンドに対処する規定を新たに追加した時に参考にした報告書であるからである。当該規定について詳しくは 2 章以降で述べるが、当該規定は OECD が条約適格性に関する長い議論を経て追加したものであるため、そこでの定義は条約適格性を考える上で非常に重要な意味を持つと考えられる。②の視点は、投資ファンドの条約適格性

WEB サイト iFinance

<http://www.ifinance.ne.jp/product/savings/kassn.htm> 平成 23 年 12 月アクセス

²³ OECD, *supra* note 4.

²⁴ *Id.* at 17.

²⁵ *Id.* at 17.

²⁶ OECD, THE GRANTING OF TREATY BENEFITS WITH RESPECT TO THE INCOME OF COLLECTIVE INVESTMENT VEHICLES PUBLIC DISCUSSION DRAFT(2009-12-9).

²⁷ Collective Investment Vehicles

²⁸ 東眞之・椎名隆一「OECD における集団投資ビークル(CIV)の二重課税回避に関わる租税条約上の議論と公開諮問に至る経緯について」租税研究 728 号(2010-06),325 頁

²⁹ 宮武敏夫・宮木優治・宮崎裕子「SessionⅢの報告」租税研究 731 号(2010-09),262 頁

また、同報告書 276 頁において、日本で CIV に該当するものとして、投信法上の証券投資信託で公募のものを挙げている。

を議論するにあたって、日本であまり用いられていない事業体を対象として議論を行っても根本的な問題の解決とは言えないために重要である。また、実際に投資を行う際に条約適格が問題となる事業体でなくてはそもそも投資ファンドの条約適格性という問題は発生しない。

これら全てを考慮した結果、本論文における「投資ファンド」に該当する事業体は以下の3つとする。

- ①投信法に基づく、証券投資信託
- ②投信法に基づく、公募型の投資信託
- ③投信法に基づく、投資法人³⁰

※但し、運用先から受け取る収益は金融資産から生じる利子、配当、又はキャピタルゲインに限る。

上記3つの事業体は、OECDによる1999年と2009年の報告書における定義に該当し、また、平成23年9月の金融庁によるファンドモニタリング調査³¹によれば、国内投資信託と国内投資法人の運用財産額の総計は調査対象ファンドの約3/4にのぼる³²。さらに、①と②はいわゆるペイスルー型及びパススルー型³³の導管法人であるので、条約上その取扱いが明確ではない。一方で、投信法に規定する投資信託でも「特定投資信託³⁴」³⁵については本論文における投資ファンドの対象範囲とはしない。その理由は、主として有価証券以外に投資する投資信託であり³⁶、公募型ではなく私募型のものである³⁷ためである。2009年12月9日のOECD報告書³⁸におけるCIVsの定義においても「多数の者によって保有され、有価証券分散投資ポートフォリオを保有する」としているので、「特定投資信託」は一定の条件を満たした場合に支払配当損金算入が認められる³⁹ペイスルー型ではあるが、本論文の対象範囲からは除く。従って、本論文における「投資ファンド」という用語が対象とするのは、投信法に基づく証券投資信託、公募型の投資信託、投資法人とし、次節以降で特に断りのない場合には「投資ファンド」という用語が意味するのは上記3つの事業体であるとする。

³⁰ 増井良啓「報告5 日本の経験」『金融取引と国際課税』関西大学法学研究所(2002-3-31),114頁

においても、投資ファンドに関する現行課税ルールとして、同じものが取り上げられている。

³¹ 金融庁HP・前掲注2

³² 調査では、国内投資信託が150兆2416億円、国内投資法人が8兆3791億円、外国投資信託・投資法人が27兆4538億円、集団投資スキームが18兆9899億円、合計で205兆374億円となっている。

³³ 「パススルー、ペイスルー」の用語の使い方は論者によって異なるが、本論文では、パススルー型は狭義のパススルー型を意味する。

³⁴ 法人税法2条の29の2二、租税特別措置法68条の3の3第1項

³⁵ 投信法2条3項の投資信託のうち、集団投資信託に該当するもの以外
国際課税事例研究会「外国特定投資信託における税務上の取扱い」国際税務29巻2号(2009-02),116頁

³⁶ 投信法2条3項・4項、同法48条

³⁷ 法人税法2条の29ロ(2)及び同法2条の29の2二より、受益権の募集が公募型で主として国内において行われるものは特定投資信託には該当しない。

³⁸ OECD, *supra* note 26.

³⁹ 租税特別措置法68条の3の3第9項

1-2 投資ファンドの国内における問題

OECD は集団投資の課税問題について 1970 年代から取り組んでおり⁴⁰、1999 年には実証的研究に基づく基本的枠組みを提示した報告書⁴¹を公表している⁴²。当該報告書では、クロスボーダー PF 投資に関する投資シナリオを 8 つに分類(図 1)⁴³し、その上で、CHART I ~ III-4 において 6 つの投資パターンにおける課税関係について詳細に述べている。また、増井氏も投資ファンドを通じた投資シナリオについて、日本を中心としてその投資パターンを 8 つに分類している⁴⁴。そこで、本論文では、上記 OECD 報告書及び増井氏による投資パターンの分類を参考に、直接投資に関する投資パターンを追加して、新たにポートフォリオ投資に関する投資ケースを 7 つに分類した。以下では、それぞれの投資ケースにおける問題点について言及する。尚、本節で触れるのは国内的側面に関してのみであり、国際的側面については次節で検討することとする。

国内投資にあたるのはケース 1 とケース 2 である。ケース 1 において、仮に運用先が所得 100 を稼得し、40%の税率を掛けられ、残りの所得 60 を個人投資家に分配したとする。当該所得 60 には原則 20%の税率がかかり、結果、投資家の手元に残る所得は 48 となってしまう。この所得 12 は二重課税部分であり、配当控除の適用があっても所得 6 に関しては二重課税は解消されない。これは現行の日本の課税制度上の二重課税問題である。

次に、ケース 2 について考える。投資ファンドを日本の証券投資信託と仮定する。所得税法 181 条及び 182 条より、運用先は投資ファンドに対してリターンを支払う際に源泉徴収義務を負う。ただし、所得税法 176 条 1 項・2 項より、一定の要件を満たす場合には、当該利子等を支払うものは、その支払時に源泉徴収義務を負わないこととされている。また、源泉徴収の対象となった場合でも、所得税法 176 条 3 項・4 項より、徴収された税額は当該投資信託から収益が分配される際に徴収する源泉徴収税額から控除される。従って、ケース 2 では、ケース 1 で述べた経済的二重課税の問題は発生するが、投資ファンドの条約適格性が問われる際に問題となるような二重課税の問題は発生しない。

また、ケース 2 における他の問題として、所得性質の転換及び課税の繰り延べが起こる可能性がある。現行の日本の租税法上、公社債投資信託⁴⁵の場合はその配当は一括して利子所得とされ、それ以外の証券投資信託からの収益の分配は配当所得に分類され 20%で源泉徴収される。つまり、「特定株式投資信託を除く、通常の集団的投資信託の場合においては、信託財産の内容に着目した擬制的な所得の性質決定が行われ⁴⁶」、その結果、運用先から稼得した所得の種類が源泉段階で利子、配当、又は譲渡益のいずれであるかに関わらず、投資ファンドを通じることによって投資

⁴⁰ OECD, *The Taxation of Collective Investment Institutions*(1977).

⁴¹ OECD, *supra* note 4.

⁴² 宮本十至子「投資ファンド課税の国際的側面について」関西大学法学論集 50 巻 6 号(2000),286 頁

⁴³ OECD, *supra* note 4 at 46.

⁴⁴ 増井良啓・前掲注 5,207 頁

⁴⁵ 「証券投資信託のうち、その信託財産を国際等の公社債に対する投資として運用することを目的とするもので、株式に対する投資として運用しないもの」

野一色直人「投資信託をめぐる課税問題—日米の投資信託の課税構造及び沿革の比較を通して—(一)」大阪学院大学法学研究 36 巻 1 号(2009-09),40 頁

⁴⁶ 佐藤英明『信託と課税』弘文堂(2000),126 頁

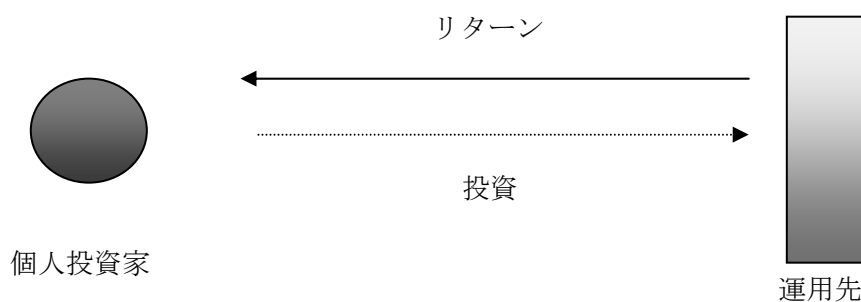
家に分配する段階においては一律に同じ所得として分類されてしまう。特に証券投資信託を通じて、利子所得から配当所得への転換が行われた場合には、源泉徴収税率の軽減や、総合課税を選択した場合の5%の配当控除の適用⁴⁷等、直接投資と比較した場合と異なる点があり、租税中立性の観点から問題である。

課税繰り延べの問題については、いわゆる但し書き信託の場合、信託財産から所得が生じた時点では課税されず投資信託から実際に当該所得が分配される時になって初めて課税される。つまり、投資家に分配するまで課税の繰延べが認められている。一方で株式や利子に直接投資する場合には、その配当や利子を投資家が受領した時点で課税されてしまう。「直接株式等への投資を行う投資家と比較して、受益者は、投資信託から収益の分配を受領しない場合、受益権の売却時まで一切課税されないことから課税上有利と言える⁴⁸」。

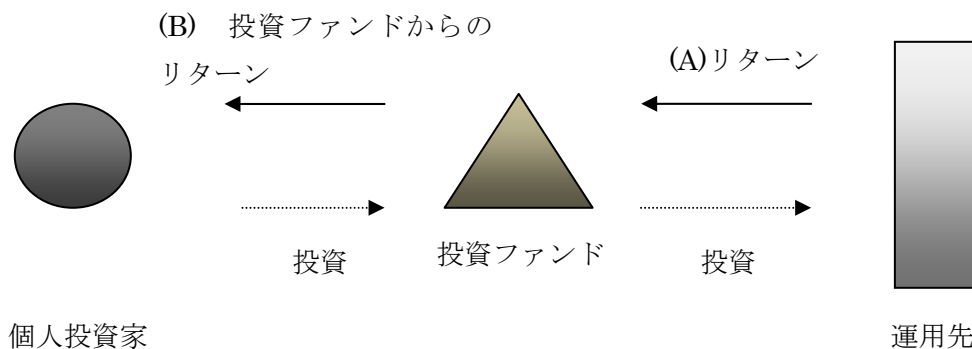
以上が国内直接投資と国内間接投資に関する問題点である。

図 149：投資に係る課税問題のケース分けの図(国内的側面)

ケース 1：直接国内投資



ケース 2：間接国内投資



1-3 投資ファンドの国際的側面に係る問題

⁴⁷ 詳しくは、野一色直人「投資信託をめぐる課税問題—日米の投資信託の課税構造及び沿革の比較を通して—(二・完)」大阪学院大学法学研究 36 巻 2 号(2010-03),159-161 頁、蔦永龍一「補論 多様な事業体における課税の相違 (税制特集(2)税制研究会報告書—森信茂樹前財務総合政策研究所次長責任編集)」ファイナンシャル・レビュー69 号(2003),146-150 頁

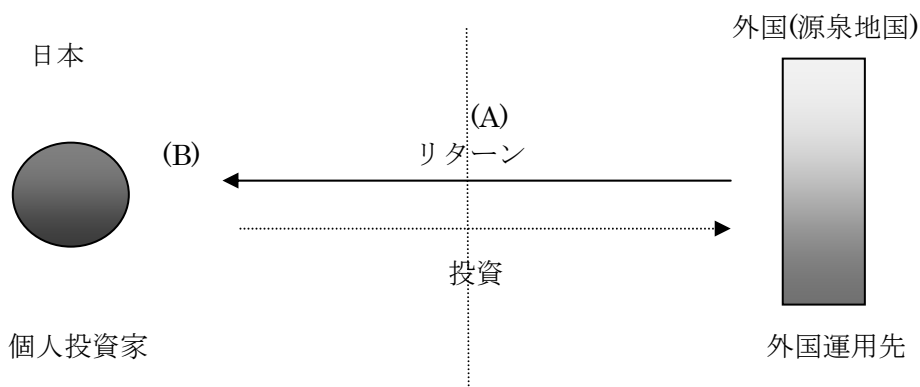
⁴⁸ 野一色直人・前掲注 47,158 頁

⁴⁹ OECD, *supra* note 4, at 28-58.

本節では、投資の国際的側面に関する問題について述べる。先ずケース3において、国内投資家が外国運用先から直接所得を稼得する場合、(A)段階で外国源泉徴収税がかかる。ただし、所得税法95条より、当該源泉徴収税は一定の控除額を限度として日本の個人投資家のその年分の所得税の額から控除できる。従って、運用先の国で徴収される源泉税の税率が日本の国内法で規定する税率よりも高い場合には国内直接投資と比較した場合に税率の相違の問題が起きるが、それ以外に特に課税上の問題はない。

図 250：投資に係る課税問題のケース分けの図(国際的側面)①

ケース 3：直接外国投資



次にケース4についてである。日本と外国との間に租税条約を締結しているが、当該投資ファンドに条約上の軽減税率等が適用されない場合には、直接投資と比較して投資ファンドを通じた投資が不利に扱われる可能性があり(A-A'間の比較において)、課税の中立性の観点から問題が生じる。

また、投資家による投資ファンド段階での外国税額控除の適用が請求できない可能性がある。各国は、直接投資とビークルを通じた投資を中立的に扱うために、しばしば当該ビークルの取り扱いについて、導管又は一定の要件を満たした場合に課税が免除されるように国内法で規定する。そのような場合、当該ビークル段階でほとんど税を課されないので、外国税額控除が適用できない可能性がある。日本の証券投資信託の場合、「証券投資信託自体は納税義務者ではないから、信託自体としてこの外国所得税を控除することはできない⁵¹」。そこで、「もし仮に外国所得税について何らの調整もなされないとすれば、運用益に対して外国所得税がかかり、さらに、収益の分配に対して投資家の段階で日本の所得税がかかる⁵²」ことになるが、所得税法176条3項・4項を根拠規定として、運用益に係る外国所得税と個人投資家への分配時にかかる源泉徴収税との間で二重課税の調整が行われる。ただし、十分に外国税額控除が行われなかった場合における超過額の繰越しや繰り戻しは認められていない。この点、フランスや米国においては、外国税額控除の投資家段階への移転が認められている⁵³が、日本の場合は源泉徴収制度の枠内においてのみで

⁵⁰ *Id.* at 28-58.

⁵¹ 増井良啓・前掲注5,215頁

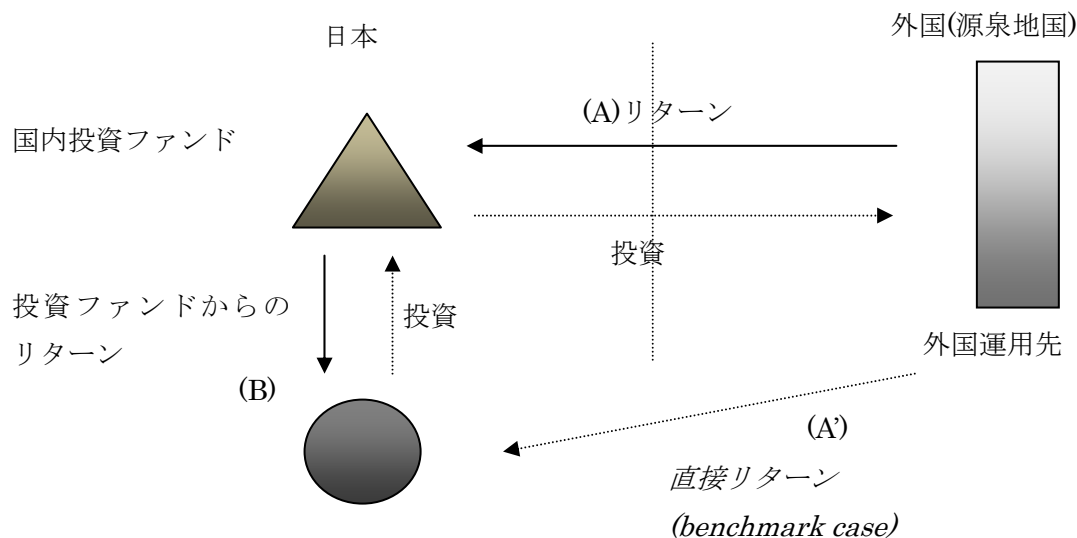
⁵² 増井良啓・前掲注5,215頁

⁵³ フランスでは、投資ファンドを透明な主体とみる考え方によって、税額控除を投資家段階に移転することが認められている。また、投資ファンド自体を納税義務者とする米国のRICにおいて

の調整となっているので、運用先である外国の国内法によって高率の源泉税を課された場合には、日本の投資家に対する収益の分配にかかる源泉徴収税から十分に控除できない⁵⁴。更に、所得性質転換の問題や課税繰り延べの問題もあるが、既にケース 3 において述べたので省略する。

図 3⁵⁵：投資に係る課税問題のケース分けの図(国際的側面)②

ケース 4：間接外国投資①－国内投資ビークルを通じて



3 番目に、ケース 5 について説明する。ケース 4 で述べた問題点以外に、1999 年の報告書⁵⁶では、新たな課税繰り延べの問題が指摘されている。それによれば、海外投資のインセンティブは通常、外国投資ファンドの稼得した所得に 0 又は低い税率で課税されることであり、投資家の居住地国がそのような国であった場合には適切に繰り延べ防止規則を実施できない⁵⁷。また、当該報告書は、そのような課税繰り延べが起こる国の例として、a)低い又は 0 で所得税を課すタックスヘイブン国、b)分配要件なしに投資ファンド段階での課税を放棄する通常は有効な率で課税する国、c)分配要件を課した上で投資ファンド段階で課税を放棄する通常は有効な率で課税する国を挙げている⁵⁸。a)又は b)のような国では、受動的外国投資ファンド(PFIF)規則を有していない、又は、情報交換の欠如や居住投資家によるタックスプランニング等の事情から課税繰り延べが起こる⁵⁹。c)の国では、通常は課税繰り延べは行われないが、分配要件に関する threshold の値が低く設定されれば、その分だけ課税繰り延べの機会を提供する⁶⁰。日本の証券投資信託は上記 b)に、投資法人は上記 c)に該当すると考えられるが、どちらも最終的には課税される。

も、一定の要件を満たすことを条件に、外国税額控除を投資家に移転することが認められている。

増井良啓・前掲注 30,128-129 頁

⁵⁴ 増井良啓・前掲注 30,129 頁

⁵⁵ OECD, *supra* note 4, at 28-58.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.* at 59.

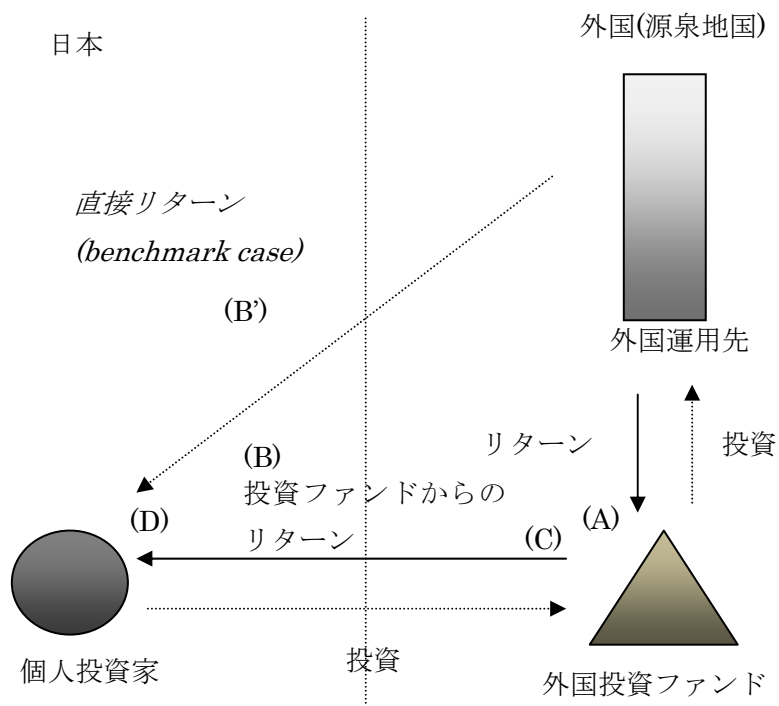
⁵⁸ *Id.* at 59.

⁵⁹ *Id.* at 60.

⁶⁰ *Id.* at 60

図 461：投資に係る課税問題のケース分けの図(国際的側面)③

ケース 5：間接外国投資②－外国ビークルを通じて



4番目にケース6についてである。上記で述べたもの以外で新たに発生する問題として、(D)段階での追加的な源泉徴収税の問題がある。ケース6における外国投資ファンドを外国証券投資信託⁶²とした場合、当該外国投資ファンドと個人投資家の間に「国内における支払の取扱者⁶³」が介在しているか否かによって課税関係が異なる。国内における支払の取扱者が介在している場合、当該者は個人投資家に支払を行う際に20%で源泉徴収を行う義務がある⁶⁴。また、外国投資ファンドから国内における支払の取扱者に対して配当等が支払われる場合に課された外国源泉徴収税は、個人投資家への支払いの際に控除することができる⁶⁵。一方、個人投資家が外国証券投資信託から直接収益の分配を受ける場合、当該収益に課された外国源泉徴収税については外国税額控

⁶¹ *Id.* at 28-58.

⁶² 税法上、投資信託とは投信法2条3項に規定する投資信託及び外国投資信託をいうとされており、また、外国投資信託とは外国において外国の法令に基づいて設定された信託で投資信託に類するものをいう(投信法2条22項)とされていることから、投信法に基づいて設定された委託者指図型又は委託者非指図型投資信託(投信法2条3項)に類似するものであれば、税法上の外国投資信託となる。

次に、外国投資信託が税法上の証券投資信託に該当するかについては、投資信託法において外国証券投資信託を定義する直接の規定は存在しないが、税法は外国投資信託のうち証券投資信託に類するものを証券投資信託として取扱うとしていることから、「その信託契約などから判断することになる」。

国際課税事例研究会「外国投資信託に対する税法の適用関係」国際税務22巻10号(2002-10),77頁

⁶³ 租税特別措置法施行令4条第1項

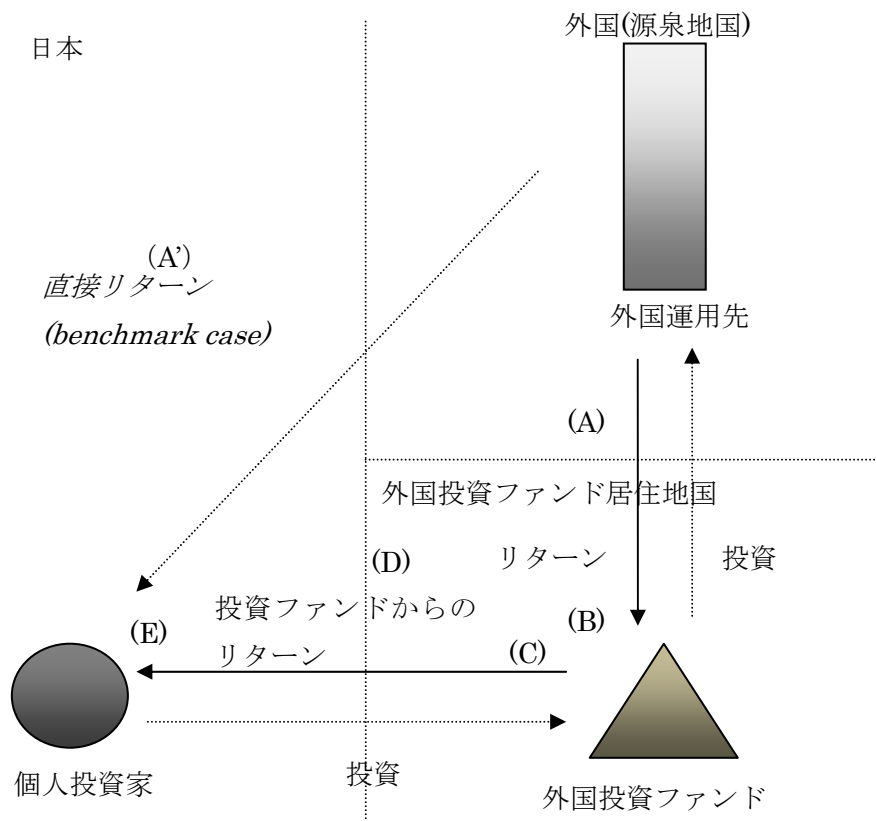
⁶⁴ 租税特別措置法8条の3第2項

⁶⁵ 租税特別措置法8条の3第4項

除⁶⁶の適用を受けることができる。しかし、外国運用先から外国投資ファンドに支払われた収益の分配に対応する外国源泉徴収税については何らの調整もなされない。それは、現行の国際課税ルールの下では、各国で異なる国内法を二国間租税条約によって修正するという仕組みをとっている⁶⁷からである。ケース 6 のように投資形態が 3 以上国に跨っている「国際課税における三角状況(triangular situation)⁶⁸」において追加的な源泉徴収税の問題を解決することは、「「解けない連立方程式を解こうとする」企てに近い⁶⁹」と表現されるほど困難なことである。

図 570：投資に係る課税問題のケース分けの図(国際的側面)^④

ケース 6：間接外国投資③-3ヶ国に跨る投資



最後に、ケース 7 についてもケース 6 と同様の問題が指摘できる。国内の営業所で引き受けられた証券投資信託に関しては、一定の要件を満たす場合に、運用先から受け取る利子及び配当に係る源泉税の徴収が免除される⁷¹。しかし、外国投資信託が運用先である日本から受け取る収益の分配に関しては、日本において源泉徴収税が課される場合がある⁷²が、「外国投信の受取利

⁶⁶ 所得税法 95 条

⁶⁷ 増井良啓・前掲注 5,211 頁

⁶⁸ 増井良啓・前掲注 5,211 頁

⁶⁹ 増井良啓・前掲注 5,211 頁

⁷⁰ OECD, *supra* note 4, at 28-58.

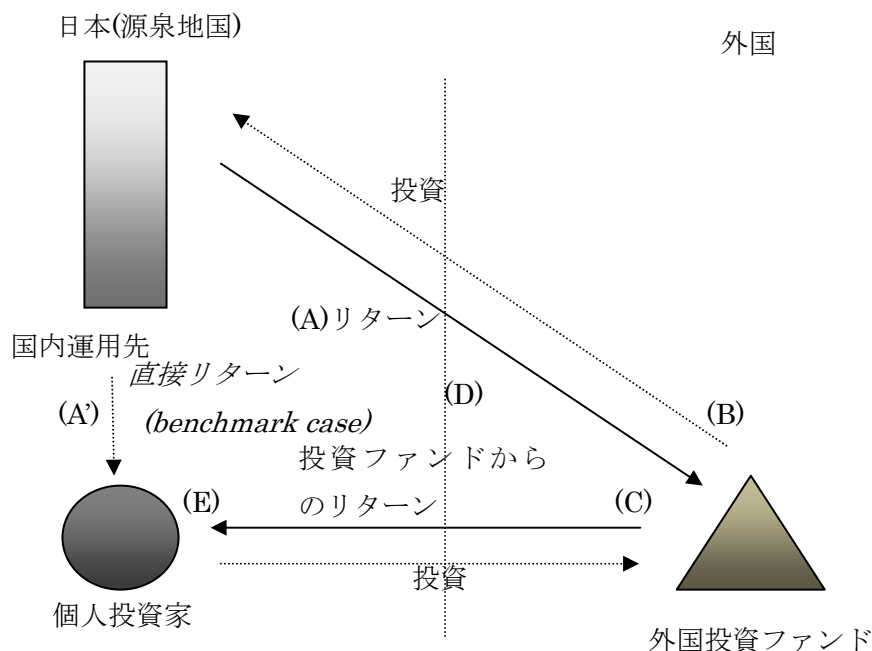
⁷¹ 所得税法 176 条 1 項・2 項、同法 180 条の 2 第 1 項・2 項

⁷² 所得税法 212 条

子・受取配当にかかる日本の源泉徴収税については、日本の国内法上、税額控除のための手当てがなされていない⁷³」ためにケース 6 と同様、追加的な源泉徴収税の問題が発生する可能性がある⁷⁴。

図 6⁷⁵：投資に係る課税問題のケース分けの図(国際的側面)⑤

ケース 7：間接投資－投資家と源泉地が同じ国にある場合



以上、2 節と 3 節においてポートフォリオ投資に係る問題について概観してきたが、その問題を大きく 2 つに分ければ、「課税の中立性の問題」と「二重課税の問題」に分けることができる。前者は主に租税条約の適用の可否から生じる問題であり、後者は各国の国内法からの問題である。勿論、両社は不可分一体なところもあり区別して論じることが困難である場合もあるが、本論文では、ポートフォリオ投資の国際的な側面から、主に前者の「課税中立性の問題」である「投資ファンドの租税条約適格性」の問題に焦点を当てる。そこで、次節では「投資ファンドの租税条

⁷³ 増井良啓・前掲注 5,226 頁

⁷⁴ ケース 6 及びケース 7 で問題となる追加的な源泉徴収税の解決策として、フランス - フィンランド租税条約がその手がかりとなるであろう。当該条約では、第 10 条 3 項において、フランスの税額控除権のフランス非居住者への移転を認めている。フィンランド居住者によって 80%以上の株式を保有されているフィンランドの投資会社又は投資ファンドは、フランスの居住者である会社から配当を受け取る場合、特別税額控除権(*avoir fiscal*)をフランス財務省から与えられる。

また、税額控除権の移転を認める同条約は、税額控除権の移転という「特典」を 10 条 3 項(a)で定め、その上で当該特典を享受できる「適格者」を同項(b)で規定するという構成をとる。従って、例えば同条約のように、条約の特典を享受する権利(=条約適格)を投資ファンドに認めることで、投資ファンドが「税額控除権の移転」という特典を得ることができ、結果、追加的な源泉徴収税による税負担を軽減できると考えられる。

しかし、日本が各国と結ぶ租税条約で税額控除権の移転を規定しようとするれば、先ず税額控除に関する国内法の整備が必要になる。その他にも多くの問題が存在すると想定されるために、本論文では詳しく検討しなかったが、投資ファンドの条約適格に関する問題の一つであると言えるであろう。

⁷⁵ OECD, *supra* note 4, at 28-58.

約適格性」の問題について詳しく述べることとする。

1-4 投資ファンドの条約適格性の問題について

投資ファンドの条約適格性の問題とは、投資ファンド自体に租税条約上の適格者としての地位を与えるか否かという問題である。OECD モデル租税条約の主要な目的は、「国際的二重課税を排除することによって、財や役務の交換並びに資本及び人の交流を促進すること⁷⁶」である。そのため、OECD モデル租税条約の各条項において、例えば 10 条の配当条項においては配当の源泉地国が課することができる税率を低く設定する等、課税が投資に与える影響を極力減らしている。しかし、OECD モデル租税条約はまたその適用対象者を限定しており、当該適用対象者に該当しなければ上記のような条約の特典を享受することはできない。従って、仮に租税条約の適用対象者とならなければ租税条約に規定される特典を享受することができず、投資に係る課税障壁は排除されないこととなる。

そこで問題となるのが、租税条約の適格者該当要件である。この問題に対して、OECD モデル租税条約第 1 条は「この条約は、一方又は双方の締約国の居住者である者に適用する。」と規定し、第 3 条 a では、「「者」には、個人、法人及び法人以外の団体を含む。」とし、同条 b では「「法人」とは、法人格を有する団体又は租税に関し法人格を有する団体として取り扱われる団体をいう。」と規定している。また、適格要件の一つである「居住者」要件に関して規定する第 4 条 1 項において、「一方の締約国の居住者」とは、「課税を受けるべきものとされる者(liable to tax)」と規定している。従って、条約の適格者となるためには、租税条約上の「者」であり「居住者」でなければならない。

さらに、その分配する収益の源泉の大部分が配当及び利子から構成されている投資ファンド⁷⁷においては、配当所得と利子所得に係る条約特典を利用できるか否かは大きな問題⁷⁸である。この点に関して、OECD モデル租税条約は第 10 条 2 項及び第 11 条 2 項において、軽減税率適用のためには配当若しくは利子の「受益者」であることを要求している。

以上から、投資ファンドが租税条約上の適格者として扱われるためには、当該投資ファンドが条約上の「者」「居住者」「受益者⁷⁹」要件を満たす必要があることが分かる。反対に、以上の 3 要件を満たさない場合には投資ファンドは条約の特典を享受することができない。結果、投資に係る課税障壁は排除されないこととなり、直接投資と投資ファンドを通じた間接投資間での租税制度上の中立性が損なわれてしまう。

投資ファンドに代表される集団投資ビークルは、そのビークルが組成される国や地域の法制度、投資家の投資対象等によって異なる法形式を採用し、また、その課税上の取扱いも国や地域によって異なる。そのため、同じような事業体に関する取扱いが二カ国間で異なるというケースも当

⁷⁶ 川端康之監訳『OECD モデル租税条約：所得と財産に対するモデル租税条約 簡略版』日本租税研究協会(2008),46 頁

⁷⁷ 租税事務局(濱田洋)「集団投資ビークル(CIVs)プロジェクト概括」租税研究 728 号(2010-06),327 頁

⁷⁸ 東眞之・前掲注 28,316 頁

⁷⁹ 「受益者」という概念の意義について、OECD モデル租税条約及び同コメンタリーは明らかにしておらず、代理人、又は名義人といった中間介在者は受益者ではないことを示しているにすぎない。

然に出てくる。この事例を象徴するのが旧日英租税条約第 28 条 A である。この条項ができた背景には、日本の信託の受託者である受託銀行が、日英租税条約に規定する軽減税率の適用申請を行う際、受託銀行の名で英国当局に申請したところ、日本の信託は契約型信託であり、条約上の受益者は信託の受益者であるとして、軽減税率の適用を拒否されたことがある⁸⁰。そのため、同条項で、当該基金の運用者又は受託者が投資家に代わって請求を行うことができるように定めたのである。このような問題を起こさないためにも、国内法又は租税条約において二国間で取り扱いの異なる事業体に対する処置規定を定めるべきである。

しかし、現行の OECD モデル租税条約において投資ファンドの取扱いに関する規定はほとんど存在せず、そのため、特定の投資ファンドが条約適格を有するか否か明確にされていない。例えば、2006 年 2 月に OECD の税制部会 CFA⁸¹が行った CIV の取扱いに関する円卓会議において、業界側から「クロスボーダー投資により発生する利金・配当金等に関して、租税条約上の軽減税率の恩典が効果的に享受できていない⁸²」とする意見も出されている。

上記のことから、投資ファンドの条約適格性の問題が起こる背景には、①両締約国間でその事業体に対する見方が異なる、②両締約国間の租税条約で特定の事業体の取り扱いについて定めていないことがあると考えられる。

一方で、全ての投資ファンドについて条約適格の問題が起こるわけではない。例えば、通常の株式会社、有限会社からの投資である場合には、「者」「居住者」「受益者」要件を満たし軽減税率の適用がある⁸³。従って、投資ファンドの条約適格性を議論する際には、そのような事業体まで対象に含める必要はないので、本論文では 1 節でその対象範囲を規定した投資ファンドのみを対象として、2 章以降での議論を行う。

⁸⁰ 筒井順二『日英・日伊・日独・日洪・日波・日比租税条約の解説』日本租税研究協会(1981),12 頁

⁸¹ Committee on Fiscal Affairs

⁸² 東眞之・前掲注 28,316 頁

⁸³ 大城隼人・前掲注 1,203 頁

第2章 投資ファンドの租税条約適格性についての検討

2-1 集団投資ビークルに対する国際的な議論の歴史

1節では、クロスボーダー投資に関する議論の歴史を概観する。

1章でも述べたように、OECDは集団投資ファンドの課税問題について1970年代⁸⁴から取り組んでおり⁸⁵、1977年の報告書では、当該報告書における投資ファンドであるCII(Collective Investment Institutions)が条約上の居住者及び者であり、又、所得の受益者であるかは関係なくCII段階で条約が適用されることを提案している。さらに、条約の濫用に対する特典アプローチの制限についても述べている⁸⁶。その後、1999年には報告書「国際ポートフォリオ投資の課税—ミューチュアルファンドと可能な課税の歪み—」を公表し⁸⁷ている。

民間の研究団体であるIFA(国際租税協会)も、1961年のアテネ総会、1971年のワシントン総会、1997年のニュー・デリー総会において、投資ファンド税制の問題を取り上げてきた⁸⁸。1961年のアテネ総会においては、「投資ファンドが投資家を集合的に代行して条約を援用できるようにすべきであるとの決議がなされた⁸⁹」が、その決議内容を各国の国内法や租税条約が反映せず、その後の総会における決議や報告書が出された後においてもOECDモデル租税条約の改正や、コメンタリーの作成に至ることはなかった。このような経緯を踏まえ、1997年の総会では、①投資所得を稼得する目的、②投資家に対する公開性、③ガバナンス機構の確保を要件として、投資ファンド自体が条約上「者」であり、かつ「居住者」として条約の適格性を認めるべきだとする決議を行った⁹⁰。さらに、当該投資ファンドの法形式については条約適格を考える上で無関係である⁹¹としている⁹²。

また、OECDにおいては、広義のパススルーであるという意味において投資ファンドに類似のパートナーシップ及びREITに関する議論もなされてきた。パートナーシップに関しては、「現行のモデル租税条約とそのコメンタリーが、条約におけるパートナーシップの取扱い上発生する問題の多くに明確に対応して」いなかったために、1993年、「パートナーシップ、信託、その他の法人格を有しない組織体に対するモデル租税条約の適用を検討するためにワーキング・グループを設置した」。そして、1999年にパートナーシップに関する検討を終え、同年、パートナーシップ報告書⁹³を公表し、2000年にOECDモデル条約の23条Aに第4項が追加され、それに伴って

⁸⁴ OECD, *supra* note 40.

⁸⁵ 宮本十至子・前掲注 42,286 頁

⁸⁶ OECD, *supra* note 4, at 96.

⁸⁷ 宮本氏は、当該報告書について、実証的研究に基づく基本的枠組みを提示していると述べている。宮本十至子・前掲注 42,286 頁

⁸⁸ 増井良啓・前掲注 30,126 頁

⁸⁹ 増井良啓・前掲注 5,212 頁

⁹⁰ 増井良啓・前掲注 5,212-213 頁

⁹¹ OECD, *supra* note 4, at 98.

⁹² 投資ファンドの法形式に関する議論について宮本氏は、「フランス SICAV は、国内法上法人格を有しながら…米仏租税条約ではフランス SICAV は条約の「受益者」として扱う一方で、…日仏租税条約では…その条約申請の代行者として扱われているにすぎない。このことから、投資ファンドの条約アクセスは、必ずしも法人格の有無が鍵を握るとはいきれない(宮本十至子・前掲注 42,314-315 頁)」と述べ、現行の租税条約上でも投資ファンドの法形式はその条約適格性を考える上でそれほど重要とはならないとしている。

⁹³ Issues in International Taxation, No.6, The Application of the OECD Model Tax

コメンタリーにも同報告書の合意事項が追加された⁹⁴。REITに関しては、2007年に公開草案⁹⁵を公表し、2008年にOECDモデル租税条約コメンタリーの改正を行った。しかし、そのような改正が行われた後も、わずかに「パートナーシップが法人として取り扱われ、又は法人と同じ方法で租税を課される場合には…当該パートナーシップに租税を課する締約国の居住者に該当することになり、…課税上トランスパレントとして取扱われる場合には、…この条約の適用上、居住者とすることはできない⁹⁶。」とコメンタリーにあるだけで、実際に投資ファンドがどのような基準に基づいて条約上扱われ、また条約特典をどの程度享受できるのかに関する詳細な規定はない。

上記のような経緯から、投資ファンドの条約上の取扱いや条約を適用する場合の手続きが不明確で、結果として二重課税または課税の空白となるケースが存在した⁹⁷。実際、2006年2月にCFAが開催した円卓会議において「CIV⁹⁸についてはクロスボーダー投資により発生する利金・配当金等に関して、租税条約上の軽減税率の恩典が効果的に享受できていない⁹⁹」との指摘もなされている¹⁰⁰。また、同円卓会議で、集団投資ビークルが租税条約の特典を請求するに当たり、「集団投資ビークルがそれ自体として租税条約の特典を適用しようとする場合には、条約の適格性に関する問題」があること、及び、「投資家が租税条約の特典を適用しようとする場合には適用手続きにおける実務上の障害」が存在することが確認された¹⁰¹。

そこで、2006年2月にOECDの財政部会CFAが、業界代表者からなる経済産業諮問委員会BIAC¹⁰²と集団投資ビークル(CIV)の取扱いに関する円卓会議を開催し、「集団投資ビークルおよびその他のポートフォリオ投資家が租税条約の適用を受けるために問題となる法律上の問題および手続き面での障害について」の議論を行った。その円卓会議での議論を受けて2007～2008年の2年間、第一フェーズの審議として、OECD内に「集団投資ビークル(CIV)の課税及びクロスボーダー投資家のための税負担軽減手続きに関する非公式助言グループ(ICG)」を組織して対応措置についての議論を行った。その後、第一フェーズでの審議の成果として「集団投資ビークルの課税およびクロスボーダー投資家が条約特典を受けるための手続きについてのICG報告書¹⁰³」を発表した。当該報告書は、「集団投資ビークルの所得に関する条約特典の付与について¹⁰⁴」と、「ク

Convention to Partnerships(1999).

⁹⁴ 川田剛『2008年改正版 OECDモデル租税条約コメンタリー逐条解説』税務研究会出版局(2009),17頁

⁹⁵ Tax Treaty Issues Related to REITs, Public Discussion Draft(2007).

⁹⁶ 川端康之・前掲注76,43-44頁 パラグラフ5

⁹⁷ 中村賢次・岡田至康「OECD諮問委員会(BIAC)を巡る最近の状況—集団投資ビークル(CIV)に係るOECDモデル条約第1条のコメンタリーの改定等—」国際税務30巻12号(2010-12),91頁

⁹⁸ Collective Investment Vehicle

⁹⁹ 東眞之・前掲注28,316頁

¹⁰⁰ そこでの原因は、①幾重もの仲介構造を通してのPF投資の場合、租税条約上の特典の請求主体に関する解釈が確立されていない②各国の手続き・書式等が不統一である③ペーパー・ベースに過度に依存した非効率な手続きであり、還付手続きに相当な時間がかかる④投資家が自ら請求行為を行うことが実務上困難であること等とされている。

¹⁰¹ 宮武敏夫・前掲注29,262頁

¹⁰² Business and Industry Advisory Committee

¹⁰³ Report on the Informal Consultative Group on the Taxation of Collective Investment Vehicles and Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors

¹⁰⁴ OECD, Report on the Informal Consultative Group on the Taxation of Collective Investment Vehicles and Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors on The

ロスボーダー投資家の租税特典享受に関する手続き上の改善について¹⁰⁵」の2つの報告から構成されている¹⁰⁶。その後、ベスト・プラクティスに基づく実施要綱の策定を主眼とした審議を継続するため¹⁰⁷、第2フェーズの審議として、2009年2月に政府代表、実務家などから構成されるPG(Pilot Group)を組織し第1フェーズのコンセンサスに基づき、2009年3月以降、計4回のPG本会議(3月、7月、10月、12月)を実施した。そこでの審議の主たる対象は、CIVの取扱いの標準的な規範を定める「模範相互協定(Model Mutual Agreement)」と、集積情報に基づく恩典請求手続(AI制度¹⁰⁸)を定める「実施要項(Implementation Package)」である。

2009年1月12日公表の報告書のうち、「集団投資ビークルの所得に関する条約特典の付与について¹⁰⁹」に関しては、CFA内の第一作業部会(Working Party1)において更に検討が進められ、「集団投資ビークルの所得に関する条約特典の付与について 公開草案¹¹⁰」が2009年12月9日に発表され、民間からのコメントが募集された。その後、大きな変更が加えられることなく、2010年4月23日に「集団投資ビークルの所得に関する条約特典の付与について 公開草案¹¹¹」をCFAが採択。OECDモデル租税条約2010年改訂版に、CIVに関するコメントリーが追加された。

Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles(2009-1-12)

¹⁰⁵ OECD, Report on the Informal Consultative Group on the Taxation of Collective Investment Vehicles and Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors on Possible Improvements to Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors(2009-1-12)

¹⁰⁶ 東眞之・前掲注28,317頁

¹⁰⁷ 『クロスボーダー投資家のための税負担軽減手続きの改善に関するパイロットグループ報告書 クロスボーダー投資家のための税負担軽減手続きの実行可能な改善：実施要綱』日本租税研究協会(2010-6)、本ディスカッション・ペーパーの背景について

¹⁰⁸ AI制度とは、投資ファンドではなく公認仲介業者に対して、投資家に代わって集積ベース(pooled basis)での条約特典の請求を行うことを認める制度である。具体的な手順としては、先ず、各投資家は、当局の発行する居住者証明書に代えて標準化された投資家自己申告書を口座を開設しているAIに提出し、AIはそれと他の情報をもとに投資家の本人確認を行う。次に、AIは、上位の金融機関に対して、適用される税率等を報告するために、個々の投資家情報の代わりに、他の顧客と併せたプール情報を作成し、報告する。AIは、支払法人に対して支払額に適用される税率情報を提供する。AIは年次報告の形式で、個々の投資家情報を源泉地国の課税当局に直接報告する。そして、AIからの年次報告は、自動的情報交換により、源泉地国の課税当局から居住地国の課税当局に回送される。以上のような手順となっている。

また、AI制度を採用するメリットは以下の4つである。

- ① 仲介業者は、自身の顧客である投資家の個人情報や競合相手である他の仲介業者に提供することなく、投資家に代わって条約特典を請求できる。
- ② 投資家は、居住者証明を提出することなく自身の条約特典の権利を示すことができる。
- ③ 条約手続き執行上のコストを減らす
- ④ 投資家への条約アクセスを改善する

日本租税研究協会・前掲注107

¹⁰⁹ そこでの議論は、CIVが稼得した所得の条約上の性格についての技術的問題についてであり、本報告書では、集団投資ビークルの条約上の適格性に関する技術的問題への具体的な勧告を行っている。

日本租税研究協会・前掲注107,7頁

¹¹⁰ OECD, *supra* note 26.

¹¹¹ OECD, THE GRANTING OF TREATY BENEFITS WITH RESPECT TO THE INCOME OF COLLECTIVE INVESTMENT VEHICLES(ADOPTED BY THE OECD COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS ON 23 APRIL 2010)(2010-5-31).

また、2009年1月12日発表の報告書のうち「クロスボーダー投資家の租税恩典享受に関する手続き上の改善について¹¹²⁾」に関しては、2010年2月8日に「クロスボーダー投資家が条約特典を受けるための手続きの改善についての報告—クロスボーダー投資家の租税恩典享受に関する手続き上の改善について：実施要綱 公開草案¹¹³⁾」として発表¹¹⁴⁾され、民間からのコメントが募集された。

以上がこれまでのOECDにおける議論の経緯であるが、次節以降では日本の現行の租税条約上の投資ファンドの取扱いについて検討した後、2010年のコメントリー改正において参考にされた2010年4月23日CFA採択の報告書¹¹⁵⁾の中身と、2010年に追加されたCIVに関するOECDモデル租税条約コメントリーについて詳細に検討する。

2-2 日本における租税条約上の取扱い

1節では集団投資ビークルに対する国際的な議論の歴史について概観したが、それを踏まえて各国の投資ファンドの租税条約上の取扱いについてまとめると以下ようになる。

- ①投資家に条約適格を認めるアプローチ
- ②投資ファンドが投資家を代行して条約を援用できるようにするアプローチ
- ③投資ファンド自体に条約適格を認めるアプローチ

一方で、日本の現行の租税条約における投資ファンドの取扱いに関するアプローチは条約毎に異なっているとされる。日ルクセンブルグ租税条約では、「投資会社はいったん条約適格者とみなされながら、当該投資会社自体を条約の適用から排除する¹¹⁶⁾」という構成¹¹⁷⁾をとっている¹¹⁸⁾。また、旧日英租税条約28条A及び日仏租税条約29条では、「一定の公認投資基金に投資する一方国の居住者が取得する利子又は配当に関する条約適用の申請を当該基金の受託者又は運用者が代

¹¹²⁾ 本報告書では、より一般的にポートフォリオ投資家が直面する条約特典の請求に関する手続き上の問題点を論じており、仲介業者が介在する形態において条約特典の請求を行い授与する手続きについてのベストプラクティスに関する多くの提言を含む。

日本租税研究協会・前掲注107,7頁

¹¹³⁾ OECD, Report by the Pilot Group on Improving Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors-Possible Improvements to Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors: Implementation Package-Public Discussion Report(2010-2-8)

¹¹⁴⁾ 但し、当該公開草案に含まれる「MODEL MUTUAL AGREEMENTS ON COLLECTIVE INVESTMENT VEHICLES UNDER EXISTING CONVENTIONS」は、2009年1月12日公表の報告書「集団投資ビークルの所得に関する条約特典の付与について」における勧告の実施を企図したものである。

¹¹⁵⁾ OECD, *supra* note 111.

¹¹⁶⁾ 日本-ルクセンブルグ租税条約では、第25条で「この条約の所得に対する課税に関する規定は、…特殊法人(ルクセンブルグの法律に基づいて同様の租税上の特別な待遇を享受するその他の法人で両締約国の政府間で合意するものを含む。)については、適用しない」とし、同議定書において「条約第25条に関し、「ルクセンブルグの法律に基づいて同様の租税上の特別な待遇を享受するその他の法人」には、1988年3月30日の法律の適用を受ける投資会社を含む」としている。このことから、当該投資会社については一旦条約適格を認めていると解されている。

¹¹⁷⁾ 宮本十至子・前掲注42,312頁

¹¹⁸⁾ 日本以外の国同士が結ぶ租税条約で、米仏租税条約10条においても会社型の可変資本投資会社SICAVに条約適格を認める。

宮本十至子・前掲注42,314頁

行することができる¹¹⁹」とされている。従って、これらをまとめると日本の租税条約には、投資ファンド自体に条約適格を認めるものと投資家に条約適格を認めるものが存在し、両者が混在しているといえることができる。

上記の条約例と日本が各国と締結する現行の租税条約を鑑みた場合、会社型の投資ファンドに対しては条約適格を認めるが、契約型についてはその適用の可否が明確ではない¹²⁰といえる。会社型の投資ファンドに関しては、一部の国との租税条約において条約適格を認める規定を定めている¹²¹。

以上、現行の日本の租税条約について述べたが、次節以降では本節の内容を踏まえて、今後日本がとるべき投資ファンドの取扱いに関して議論を行う。

2-3 CIV 報告書における議論の概要

3 節では、OECD の報告書¹²²及び 2010 年の改訂で追加された CIV に対する OECD モデル租税条約コメンタリー¹²³を中心として、2006 年以降の OECD の投資ファンドの条約適格性に関する議論の整理を行い、次節以降の日本の投資ファンドの租税条約該当性の議論につなげる。尚、報告書及びコメンタリーでは投資ファンドを CIV としている。また、コメンタリーでは CIV を「広範に保有され、多様な有価証券ポートフォリオを有し、設立国における投資家保護規則の対象となるファンド」とだけ定義し、報告書よりもその定義が広がっていることに留意する必要がある。

OECD モデル租税条約のような CIV に対処するための特定条項を持たない条約の下で投資ファンドが租税条約の適格者に該当するためには、「者」、「居住者」、そして投資所得の場合には「受益者」要件を満たす必要がある¹²⁴。まず、「者」要件について、報告書は CIV の法的構造に由来し、従って、CIV が会社形態をとる場合には明確に者を構成し、信託である場合にはその設立された国の租税法が納税義務者と扱うか否かにかかってくる¹²⁵。

次に、「者」である CIV が「居住者」要件を満たすかに否かについては、CIV 設立国の課税上の扱いによって決まるとする。具体的には、その設立国において課税上透明又は無条件で所得課税を免除されている CIV は要件を満たさないとする。一方で、特別条項によって課税を免除される CIV や、投資家に配当した部分については課税を受けない CIV、低い税率で課税される CIV

¹¹⁹ 宮本十至子・前掲注 42,314 頁

¹²⁰ 松田氏は、「従来の租税条約の中にも、一定の透明な事業体に対する条約特典の適用関係について明確な規定を定めているものもある」とし、その例として日仏租税条約 29 条を挙げている。松田直樹「国際投資等に係る税制のあり方—主な諸外国における最近の動向・趨勢を踏まえて—」租税研究 713 号(2009-03),217 頁

¹²¹ 日米租税条等(例えば日米租税条約 11 条 3 項)においては、締約国の居住者によってその 50% 以上が保有される年金基金については明確に租税条約の適用を認めている。しかし、そのような規定は一定の年金基金についてのみ条約適格を認めるものであって、大部分の投資ファンドの条約適格の問題は未だ残されたままである。

¹²² OECD, *supra* note 111.

¹²³ OECD, THE 2010 UPDATE TO THE MODEL TAX CONVENTION(2010-7-22), at 4-12

¹²⁴ OECD, *supra* note 123, at 4.

¹²⁵ OECD, *supra* note 111, para. 23-26, at 7-8.

については、その設立国において不透明として扱われる以上、居住者要件を満たすとしている¹²⁶。

最後に受益者要件である。報告書では、①CIVを通じた投資の構造が複雑である為にCIVが受領する特定の所得を特定の投資家までたどるのは不可能である、②投資家の課税状況は資産を直接に所有している場合と実質的に異なる、③CIVが保有する資産の運用の指示を直接出すのはCIVマネージャーである、という理由から、CIVマネージャーがCIV持分の所有者に代わって資産を運用する裁量権を有しており、かつ、「者」及び「居住者」要件を満たす限りCIVは受領した所得の受益者として扱われるべきであるとする¹²⁷。

以上の報告書の議論は2010年改訂のOECDモデル租税条約コメントリーにも反映されており、整理すると以下の図のようになる。

図7：現行条約上の条約適格該当要件

「者」要件	国内法で、CIVを納税義務者として扱う。 paragraph6.10
「居住者」要件	国内法で、課税上透明として扱われていない。 paragraph6.11
「受益者」要件	CIVのマネージャーが資産運用のための裁量権を持つ。 paragraph6.14

最後に、OECDモデル租税条約コメントリーの提案するCIVの租税条約上の取扱いアプローチについて述べる。改正コメントリーでは、報告書のセクションⅢ以降の議論がまとめられている。そしてパラグラフ6.21以降でそれまでの議論を踏まえた上でのCIVの取扱いに関するアプローチの提案等を行っている。それをまとめたのが以下の図である。

図8：OECDコメントリーの提案するアプローチ

¹²⁶ *Id.* para. 27-30, at 8-9.

¹²⁷ *Id.* para. 31-35, at 9-10.

(1)proportionate approach①	同等受益者 ¹²⁸ が CIV の受益権の所有者である範囲においてのみ、CIV は受領した所得に関する特典の適格者となる。 paragraph 6.21(a)
(2)proportionate approach②	CIV 設立国の居住者が CIV の受益権の所有者である範囲においてのみ、CIV は受領した所得に関する特典の適格者となる。 paragraph6.26(a)
(3)threshold approach	CIV の受益権の持分所有者の少なくとも []%が、[同等受益者]／[集団投資ビークルが設立された締約国の居住者]である場合には、CIV は受領した所得に関する特典の適格者となる。 paragraph6.27(a)
(4)a look through approach	CIV は条約適格者として扱われないが、投資家に代わって、租税条約の下で利用可能な、税額控除、免除又は他の特典を請求することができる。 paragraph6.28(a)
(5)publicly-traded approach	主要な CIV の株式又はユニットがその国の公定の株式取引所において記録され、また定期的取引されているのであれば、CIV は受領した所得に関する特典の適格者となる。 paragraph6.32(a)

2-4 国内の投資ファンドの取り扱いとその法的根拠

第 4 節では、3 節での議論に関係して本論文における投資ファンドである証券投資信託、公募型の投資信託、投資法人の法的構造について概観する。

実質的所得者課税の原則¹²⁹を定める所得税法 12 条及び法人税法 11 条の下では、信託財産に帰属する収入・支出は、当該財産の法的名義人である受託者のものとして扱われるべきである。しかし、信託に関してはその例外として、所得税法 13 条 1 項本文又は法人税法 12 条 1 項本文において経済的帰属説が採用されている¹³⁰。従って、これらの規定の適用が法人税法 12 条の「ただし書き」によって排除される集団投資信託等のその信託に係る収入・支出は信託財産の名義人である信託銀行等のものとなるはずである。しかしさらに、法人税法 12 条 3 項により、それらを法人税法上は受託者たる信託銀行等の収入・支出ではないとみなすことにより、結果として、当該信

¹²⁸ 同等受益者とは、CIV 設立国の居住者である者か、又は、他の国の居住者であって所得を直接受領した場合に条約又は源泉地国の国内法に基づき、CIV が請求する税率と少なくとも同程度に低い税率を適用する権利を与えられる者を意味する。但し、源泉地国が、CIV 投資家が居住者である国と有効で首尾一貫した情報交換規定を租税条約上において有する場合に限る。

Id. para.6.21(b)(ii), at 19.

¹²⁹ 実質所得者課税の原則については、法律的帰属説と経済的帰属説がある。金子宏氏は「文理的には、どちらの解釈も可能である。しかし、…法律的帰属説が妥当である。(金子宏『租税法 第 16 版』弘文堂(2011),161 頁)」とし、水野忠恒氏は「私見では、いずれの説が妥当であるかということは、所得の種類によって異なるのではないかと考えられる。(水野忠恒『租税法 第 5 版』有斐閣(2011-4),296 頁)」としている。

¹³⁰ 金子宏・前掲注 129,163 頁

託財産に帰属する収入・支出は、少なくともそれが信託財産に帰属した時点では、所得税法及び法人税法上誰のものでもない収入・支出であるということになる¹³¹。これが現行制度において、集団投資信託がパススルーとして扱われる所以である。従って、当該信託で発生した所得は受益者に分配された時に課税される。

また、法人税法第2条29項において、集団投資信託とは、投信法に規定する投資信託及び外国投資信託で、投信法第2条4項に規定する証券投資信託、及びその受益権の募集が、国内公募によって行われるものと規定する。投信法第2条3項より、上記投資信託には委託者指図型と委託者非指図型がある¹³²。委託者指図型の場合、「委託会社は受託会社に運用の指図を行い、信託財産を投資運用する¹³³」。委託者非指図型の場合は「運用にあたっては、…受託銀行が個々の投資者の資金を合同して運用する形をとっており、個々の投資者(委託者)は運用の指図を行うことはできない¹³⁴」とされている。

次に、投資法人は法人であり¹³⁵、法人税の対象となる。また、配当可能利益の90%超を配当すること等を要件として支払配当の損金算入が認められる、いわゆるペイスルー型の法人である。資産の運用以外の行為を営業として行うことはできず、登録投資法人は実際の運用は投資委託業者に、資産の管理は資産管理委託会社に委託しなければならない¹³⁶。また、「ファンドの投資運用は、ファンドの委員会が行うのではなく、外部の「運用会社」に委託して行わなければならない¹³⁷」。

更に、投資法人、証券投資信託、公募型の投資信託は、投資家保護を図るために導入された¹³⁸金融商品取引法の対象となっている。

2-5 投資ファンドの租税条約適格該当性と新たな取扱いアプローチ

先ず日本の投資ファンドが3節で述べた条約適格要件に該当するかについて検討する。本論文における投資ファンドの国内法上の扱いについては前節で述べたが、それをOECDが公表するCIV報告書¹³⁹において述べられている適格要件にあてはめたのが図9である。証券投資信託及び公募型の投資信託は、国内法上、その受託者も信託自体も課税されないので、「者」及び「居住者」要件を満たさない¹⁴⁰。一方で、投資法人はその利益全てを支払配当として損金に算入したとしても、国内法上、法人であり納税義務を負うので「者」及び「居住者」要件は満たす。受益者要件については、図9で示すように、委託者非指図型投資信託以外は投資ファンドのマネージャーが

¹³¹ 佐藤英明・前掲注46,114頁

¹³² 正確には、証券投資信託は委託者指図型のみである。(投信法第2条3項)

¹³³ 田村威『四訂 投資信託 基礎と実務』経済法令研究会(2006-11),23-24頁

¹³⁴ 田村威・前掲注133,84頁

¹³⁵ 投資信託及び投資法人に関する法律第61条

¹³⁶ 藤本幸彦・鬼頭朱実『投資ストラクチャーの税務 六訂版』税務経理協会(2010-7),30頁

¹³⁷ 田村威・前掲注133,146頁、投信法198条

¹³⁸ 小立 敬「金融商品取引法案のポイントー投資家保護のための横断的法制ー」資本市場クォーターリー 9巻4号(2006),43頁

¹³⁹ OECD, *supra* note 111.

¹⁴⁰ 一方で、OECDモデル租税条約コメンタリーパラグラフ2では、「「者」という用語についてa)で定められている定義は網羅的ではなく、「者」という用語が非常に広い意味で用いられるものであること…を示すものとして読まれるべきである。(川端康之・前掲注76,65頁)」として、「者」という概念を非常に広い意味で捉えるべきであるとする。

売買等の指示を出さないために受益者要件を満たさない。従って、CIV 報告書及び CIV に関する OECD モデル租税条約コメントリーで議論される範囲内において、本論文における投資ファンドが配当や利子等の投資所得を受け取る場合には条約適格を与えられない。そのため、現行の OECD モデル租税条約のように投資ファンドに対する特定条項をもたない条約において、本論文における投資ファンドはその稼得した投資所得に関する条約特典を請求することができない。従って、投資ファンドに投資する投資家個人が条約特典の請求を行わなければならないことになる。

図 9：CIV 報告書及び CIV に関するコメントリーにおける日本の投資ファンドの条約適格該当性

	証券投資信託	公募の投資信託	投資法人
「者」	×	×	○
「居住者」	×	×	○
「受益者」	×	指図型 ⇒ × 非指図型 ⇒ ○	×

しかし、投資ファンドの個人投資家に条約特典の申請を行わせることには様々な問題がある。まず、複雑な投資スキーム構造の中で果たして投資家が適切に条約特典を請求することができるのかという問題がある。次に、仮に投資家が条約特典を締約国の権限ある当局に請求することができたとしても、その申請数は膨大なものになり行政上の執行に困難をきたすであろう¹⁴¹。さらに、特定の所得を特定の投資家までたどることは非常に困難であるために、投資ファンドが稼得した所得を投資家毎に割り当てるのは難しいであろう。その結果、投資ファンドを通じた投資を行った場合には条約特典を適切に享受することができず、直接投資を行った場合と比較して課税の中立性の観点から問題が起こる。

以上のことから、直接投資と投資ファンドを通じた間接投資を税法上中立的に扱うために、「投資ファンドに条約適格を認める特定条項」を租税条約に導入するべきであると考えられる。

そこで最後に、条約適格を投資ファンドに与える場合、コメントリーで提案するどのアプローチを採用すべきかについて図 8 を基に検討する。図 8 のアプローチの中で最もシンプルなのはアプローチ 2 及び 5 であろう。特に、アプローチ 5 に関しては、その判定も非常に簡単で条約適格を判定するための行政上の煩雑性も解消されるであろう。しかし、投資ファンドの条約適格性を判断するにあたって、その投資家を全く考慮しないことは、当該投資ファンドが TS に利用される可能性が非常に高くなることを意味する。対照的に、アプローチ 2 であれば TS の可能性は無くなるが、投資家の条約適格性を個別に全て判定していくことには行政上の煩雑さを伴い、結果として条約特典が適切に享受されず、直接投資と比較した場合に課税中立性の観点から問題が起こる可能性がある。また、アプローチ 1 に関しても同様の問題が指摘される。以上のことを考慮した結果、私は本論文において、アプローチ 1 と 3 を混ぜたハイブリッド型のアプローチを採用

¹⁴¹ これに対して、「租税条約…その適用は厳格でなければならず、仲介者(金融機関)の事務の煩雑さとか当局の事務の効率を優先的に考慮すべき性質のものではない(景山智全「集団投資スキームにおける課税上の問題点」税務大学校論叢 40 号(2002),313 頁)」とする意見もある。

すべきであると提案する。その規定は以下の通りである。

この条約の他の条項に関わらず、一方の締約国で設立され他方の締約国から生じる所得を受け取る適格投資ビークルは、そのような所得に対する条約の適用に関して、その設立された締約国の個人居住者として、また、受領した所得の受益者として扱われる。ただし、当該適格投資ビークルの受益権の少なくとも□%が、同等受益者によって所有されている場合に限る¹⁴²。

一方、条約に規定する適格居住者要件を満たさない者にまで条約適格を認めることで、OECDモデル租税条約の規定との整合性の問題が出てくる。

この点に関しては日仏租税条約の年金基金に関する規定が参考になる。同条約では、「条約のその他の規定にかかわらず、年金基金…は、第10条及び第11条の特典を受ける権利を有する¹⁴³」とし、また、当該年金基金には「投資信託であってその持分の全部が年金基金に所有されるものを含む¹⁴⁴」としている。つまり、OECDの定める適格者要件を満たさない事業体にまで条約特典を付与することを認めているのである。

さらに、パススルー型の事業体に対して条約適格を認める1971年当時のスイスとドイツの租税条約も参考になろう。当該条約では、一方の国の居住者である人的会社やパートナーシップ等は、その収益の3/4を一方の締約国の居住者が享受している場合に限り、条約10～12条に規定する条約特典を請求できると規定し¹⁴⁵、当時はドイツの国内法上法人格がなく構成員課税が行われる合名会社や合資会社のような人的会社¹⁴⁶に対して、投資所得に関する条約特典の請求を認めている¹⁴⁷。

以上のことから、適格者要件を定めるOECDモデル租税条約との整合性を図るために、新たな条項の導入若しくは適格者要件の見直しを検討していくべきである。

しかし、上記で提案するアプローチを租税条約に導入しても一定のthresholdを定める以上、報告書において指摘されているように、条約特典が与えられる投資ファンドを用いたTSの可能性が残る。実際、投資ファンドに条約適格を認めることを提案する1997年のOECDによる研究¹⁴⁸と1997年IFA報告書¹⁴⁹も、そのことに付随して発生するTSを防止する目的で特典アプローチの制限を提案している¹⁵⁰。また、2010年の報告書でも「CIVの取扱いに対処する特定の条項を進展させる交渉者はまた、条約に含まれている一般的TS防止条項と同等の条項の効果を考慮し

¹⁴² OECD, *supra* note 111, para.6.26~6.27, at 21. 日本租税研究協会・前掲注107,95~96頁

¹⁴³ 日仏租税条約議定書6A(a)

¹⁴⁴ 日仏租税条約交換公文3(b)

¹⁴⁵ GERMANY-SWITZERLAND INCOME AND CAPITAL TAX TREATY, PROTOCOL OF NEGOTIATIONS(18 June 1971), Ad Articles 10, 11 and 12

¹⁴⁶ 岩崎政明「2008-2009年度ドイツ企業税法・個人投資所得一元課税制度のねらい」租税研究710号(2008-12),162頁

¹⁴⁷ 当該条項では、パススルー型事業体に条約適格を認める条件として、事業体が設立された国の投資家の割合に言及しており、この割合は本論文で提案するアプローチにおけるthresholdを考える上でも参考になろう。

¹⁴⁸ OECD, *supra* note 40.

¹⁴⁹ Lynne J. Ed and Dr. Paul J. M. Bongaarts, IFA, *The Taxation of Investment Funds*, Cahiers de droit fiscal international, Vol. LXXXII b (1997).

¹⁵⁰ OECD, *supra* note 4, at 96.

ようとするだろう¹⁵¹」とし、CIV に対処する特定の条項を入れる際には併せて TS 防止条項も検討すべきであると述べている。そこで 3 章では、投資ファンドに条約適格を認めた場合に導入すべき TS 防止条項について検討する。

¹⁵¹ OECD, *supra* note 111, para.54, at13-14.

第3章 投資ファンドを利用したトリートイ・ショッピングへの対処

3-1 CIVによる潜在的なTS問題

第2章では、租税条約の適格者を投資家ではなく投資ファンドに認めるべきであり、そのために、同等受益者による一定以上の投資ファンド持分の保有を条件に投資ファンドに条約適格を認めるアプローチの導入を提案した。そこで、第3章ではそのような規定を租税条約に導入した場合に懸念されるTSの問題とその解決策について述べるが、1節ではまずその起こりうるTS問題について検討する。

多くの国は、直接投資と投資ファンドを通じた投資間における租税障壁を同等にするべく、例えば課税上不透明として扱う等、投資ファンドのために特別にデザインされた金融制度を持つ¹⁵²。つまり、投資ファンド段階で実質的に課税されないように(もしされたとしても小額であるように)国内法上優遇しているのである。このような国内法上の優遇措置はあくまでも投資ファンド段階での課税と投資家段階での税負担を考慮してのものであり、最終的には投資家段階で課税されることを予定している。しかし、そのような実質的な課税に服さない投資ファンドと租税条約を上手く組み合わせることによって、税負担を減少させることが可能になる場合がある。これが投資ファンドを利用したTSである。

CIV報告書¹⁵³では、多くの国はOECDモデル租税条約1条コメンタリーのパラグラフ13~21.4で述べられている一般的な条項によってTSの可能性に対処しているとする。確かに、そこで述べられている条項は通常のTSには対応できるかもしれない。しかし、一定の条件の下に投資ファンドに条約適格を認める上記アプローチを採用することによって、新たに発生する可能性のあるTSに対して十分に対処できているのかについては検討の余地を残す。実際、2章で提案したアプローチのように一定のthresholdを定めることは残りの部分の投資家に対してはTSの可能性を与えることになる。この点につき、公認投資基金に投資家の代行として条約特典の請求を認める日仏租税条約29条の規定の下でも、「実際には、これらの事業体への条約特典の適用が包括的に行われると考えられることから、本来適用されるべきでない投資家にも条約特典が付与されるという問題が生じ得る¹⁵⁴」として、TSが起こる可能性があることを指摘している。

TS防止規定を考える際に留意しなければならないのは、TS規制方法にはOECD型と米国型が存在するという点である。OECD型では居住者の概念自体を取り上げそれを緻密化していくことで条約の適用対象者を限定しているのに対して、米国型では具体的な条文を設けてその中をスクリーニングさせていくことで条約便益の制限を図っている¹⁵⁵。そこで、2節ではOECDモデル租税条約における規定を概観し、3節では2003年の新日米租税条約以降の租税条約を概観することによって現在の日本の租税条約締結方針を確認する¹⁵⁶。そして4節では、2章で提案した投資ファンドに条約適格を認めるアプローチを今後採用していく場合に、どのようにTSに対応して

¹⁵² OECD, *supra* note 4, at 93.

¹⁵³ OECD, *supra* note 111, para.54, at 13-14

¹⁵⁴ 松田直樹・前掲注120,218頁

¹⁵⁵ 川端康之「OECD租税条約モデルをめぐる諸問題」租税研究569号(1997),93頁

¹⁵⁶ 「LOB条項の導入は、米国の1996年版のモデル条約22条の則ったものであり(松田直樹「国際投資等に係る税制のあり方」税務大学校論叢59号(2008),62頁 脚注101)」とあることから、初めてLOB条項を採用した新日米租税条約及びそれ以降の主要な先進国との条約におけるTS規制は米国型に沿ったものであると思われる。

いくべきかについて詳しく述べる。

3-2 OECD モデル租税条約及びコメンタリーの掲げる規制条項

TS の問題は 1940 年代に米国が取組み始め¹⁵⁷、OECD でも 1983 年に最初の研究会が報告書の草案を作成し(完成は 87 年)、「国際的租税回避と脱税—関連する四つの研究¹⁵⁸」が出され、1992 年に改正 OECD モデル条約が公表された。1998 年の「有害な税の競争」報告書¹⁵⁹では、勧告 9 及び 10 において条約の濫用について述べ、そこでの勧告の検討を「条約の適用制限報告書¹⁶⁰」で行い、2003 年の OECD モデル租税条約コメンタリーの改正につなげた。

OECD モデル租税条約の主要な目的は、国際的な二重課税の排除と租税回避及び遁脱を防止することであるが¹⁶¹、条約の拡大によって、国内法上の租税優遇措置と条約上の救済措置の双方の便益を確保することを目的とした人為的な法律の利用を助長することによる条約の不当な利用についても危惧している¹⁶²。また、そのような問題に対処するために、関連する租税回避の戦略に直接焦点をあてた特別の規定を追加することも有用であるとしている¹⁶³。

そこで次に、OECD モデル租税条約コメンタリーの提案する TS 防止条項について説明する。当該条項は、look-through approach、subject-to-tax approach、channel approach、qualified approach、exclusion approach の主に 5 つであり、それらを補完するために「真正条項」が規定されている。各条項についての説明は下記の通りである。

図 10 : OECD モデル租税条約コメンタリーの提案する TS 防止規定

¹⁵⁷ 黒田雅子「日仏租税条約改正におけるトリートイ・ショッピング防止規定について」税経通信 51(14)(1996-11),35-36 頁

¹⁵⁸ OECD, *International Tax Avoidance and Evasion, Four Related Studies* (1987)

¹⁵⁹ OECD, *Harmful tax Competition: AN Emerging Global Issue*(1998)

邦訳：水野忠恒監修 高木由利子訳『有害な税の競争 起こりつつある国際問題』日本租税研究協会(1998)

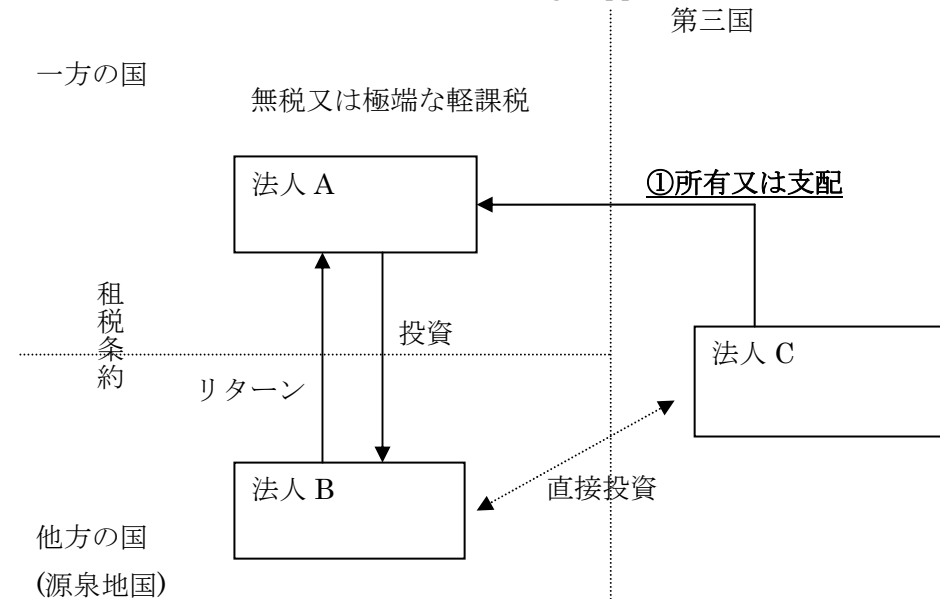
¹⁶⁰ *Issues in International Taxation, No.8, 2002 Reports Related to the OECD Model Tax Convention Restricting the Entitlement to Treaty Benefits*

¹⁶¹ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1 paragraph7

¹⁶² OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1 paragraph8

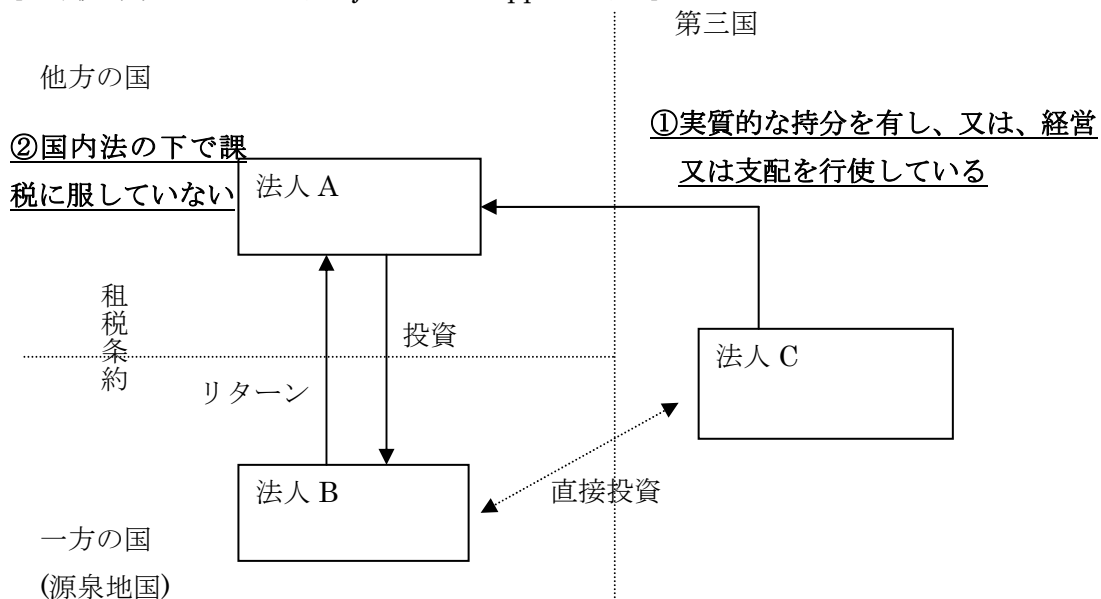
¹⁶³ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1 paragraph9.6

[1. ルック・スルー・アプローチ(look-through approach)¹⁶⁴]



[一方の国の法人 A が、一方の国の居住者でない者により直接に、又は、いずれのいずれの居住者であるか問わない者によって所有又は支配されている場合、条約特典を受けることができない。]

[2. 課税対象アプローチ(subject-to-tax approach)¹⁶⁵]



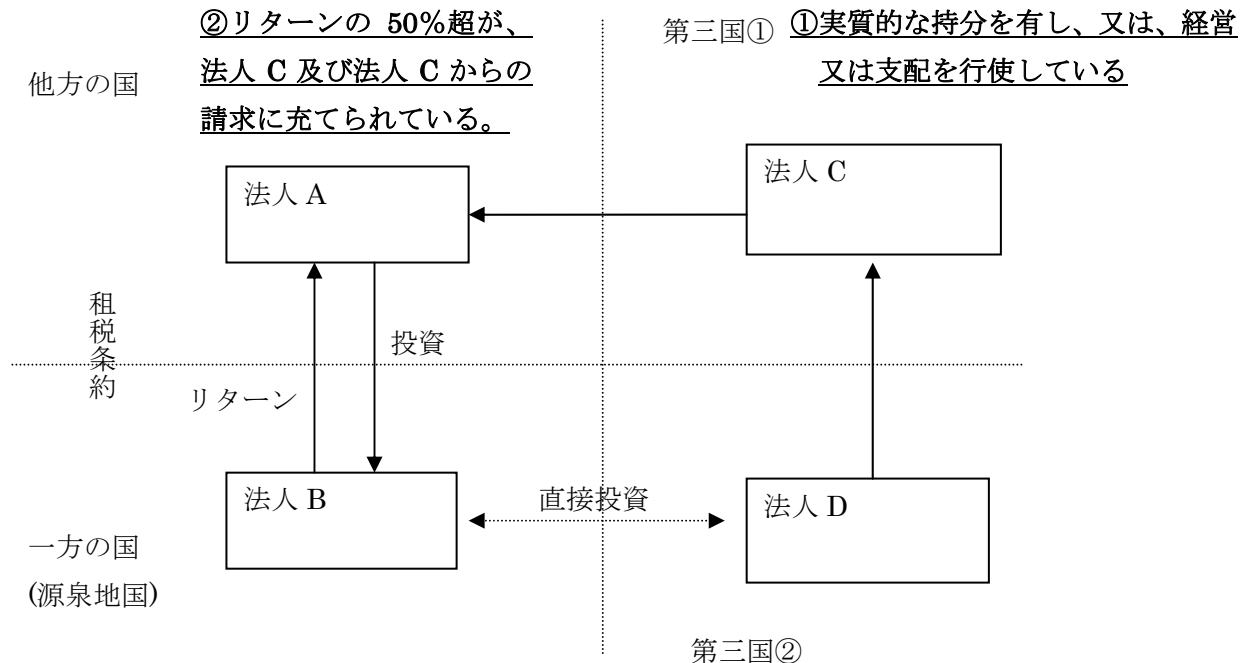
[一方の国で生じた所得が、他方の国の居住者である法人によって受領される場合、
a) 法人 A が他方の国の居住者でない者又はいずれの居住者であるかを問わない者によって実質的持分を保有されており、又は、

¹⁶⁴ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1 paragraph 13-14

¹⁶⁵ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1 paragraph 15~16

b)法人 A が他方の国の居住者でない者に経営又は支配されている場合には、条約の特典は、他方の国の国内法の下で課税される所得に対してのみ、付与される。]

[3.チャンネル・アプローチ(channel approach)¹⁶⁶]



[一方の国で生じた所得が、他方の国の居住者である法人によって受領される場合、
a)他方の国以外の者が直接に、又は、いずれの居住者であるかを問わない法人を通じて、法人 A の実質的な持分を有しており、又は、
b)他方の国以外の者が、法人 A の経営又は支配を行使している場合には、
リターンの 50%超が、上記法人 C 及び法人 D からの請求に充てられている時は、条約特典を付与しない。]

[4.適格者アプローチ(qualified person approach)]

〔「適格者(qualified person)」の概念を使って、いずれの締約国の居住者でもない者が、いずれかの締約国の居住者である主体を利用して条約の特典を享受する規定¹⁶⁷〕

[5. 適用除外アプローチ(exclusion approach)]

〔特定のタイプの法人に対する租税条約の特典を否認するアプローチ〕

[真正条項¹⁶⁸]

i)一般的な真正条項

¹⁶⁶ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1 paragraph 17~18

¹⁶⁷ 川田剛・前掲注 94,35 頁

¹⁶⁸ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital COMMENTARY ON ARTICLE 1, paragraph 19

- ii)活動条項
- iii)税額条項
- iv)上場規定
- v)選択的減免規定
- vi)裁量規定

上記から、各条項が対象としている TS の形態に違いがあることが分かる。また、図 10 の 1～3 のアプローチを採用する場合には、真正な取引や経済活動には条約の特典が与えられることを保障するために、特別の規定として「真正条項」を入れる必要がある¹⁶⁹。以上のことを踏まえて、3 節では特典条項(LOB 条項)を採用した新日米租税条約以降に先進国との間で締結した租税条約について概観し、4 節の議論につなげることとする。

3-3 日本の現行租税条約上の規制方法(日米・日英・日仏・日豪・日蘭)

日本が TS 防止規定を初めて条約に取り入れたのは、1996 年 1 月改正の日仏租税条約であるとされている¹⁷⁰。それまでも、個別具体的減免措置¹⁷¹は存在していたが、日本の結ぶ租税条約には TS を行うインセンティブが比較的少ないと考えられていた¹⁷²ために、TS 防止規定は採用していなかった。

日仏租税条約の改定が行われた 1996 年以後の日本が結ぶ租税条約には TS 防止規定が採用されるようになったが、その中でも大きな転換点となったのが 2003 年の新日米租税条約である。同条約では、配当、利子、使用料に関する条約上の税率を大幅に引き下げ、それに伴って特典制限条項(LOB 条項)を導入した。背景には米国の意向があったようであるが¹⁷³、以降の改正においても同条項が採用されていることを考えれば、日本が締結する租税条約の一つの方向性と言えるであろう。

新日米租税条約の改正以降の主要国との条約改正は、2006 年の新日英租税条約、2007 年の新日仏租税条約、2008 年の新日豪租税条約、2011 年の新日蘭租税条約があり、それぞれの新条約には多くの共通した部分があり、同時に異なる部分も幾つかある。TS に関する規定に焦点をあてて各国の条約を比較したのが、図 11 である。

図 11：日米・日英・日仏・日豪租税条約の比較図

¹⁶⁹ 川田剛・前掲注 94,33 頁

¹⁷⁰ 黒田雅子・前掲注 157,32 頁

¹⁷¹ 川端康之「トリティ・ショッピング」ジュリスト 1057 号(1995),43 頁

¹⁷² 竹内洋「第 1 章 国際課税の理論と課題」水野忠恒編・国際課税の理論と課題 第 4 卷(木下和夫＝金子宏監修 21 世紀を支える税制の論理)

¹⁷³ 須藤一郎「適格居住者の判断基準の明確化」旬刊経理情報 1048(2004-4-20),9 頁

	新日米	新日英	新日仏	新日豪	新日蘭
発行年度	2004年	2006年	2007年	2008年	2011年
特典条項 (LOB条項) 対象所得	6～21条、23 条、24条	7条、10条3 項、11条3 項、12条、 13条、 21条	7条、10条3 項、11条3 項、12条、 13条、 22条	7条、10条3 項、11条3 項、13条	10条3項、 11条3項、 12条、13条、 20条
主要目的テ スト(濫用目 的防止規定)	×	10条9項、 11条10項、 12条6項、 21条5項	10条9項、 11条10項、 12条6項、 22条5項	10条11項、 11条10項、 12条8項 (日英・日仏よ りも対象範 囲が広い)	×
事業体課税 (第3国に設 立された場 合の規定)	○	×	△ (一定の場合 の、相互協議 規定がある)	○	○
派生的受益 基準	×	○	○	×	○
課税ベース 浸食	○	×	×	×	×

先ず特典条項とは、第三国居住者による条約特典の不正享受を防止するために、租税条約締約国の居住者に対してその者が所定の要件を具備することを求める「包括的な」特典制限条項である¹⁷⁴。その内容は、日米租税条約の場合、第1項の「適格者基準」に該当すれば当該課税年度においてその者単位で、第1項を満たさず第2項の「能動的事業活動基準」を満たせばその所得単位で条約特典を受ける権利を有する。さらに、1項又は2項のいずれも満たさなかった場合でも4項の「権限のある当局の認定」を受ければ、者又は所得単位で条約特典を受ける権利を有している。一方で、日英、日仏、日豪及び日蘭租税条約では、日米租税条約と比較して特典制限条項の対象範囲が狭くなっている。そのため各条約とも日米租税条約とはその構成が異なっており、条約特典を享受するためには、特典条項を満たした上でさらに導管取引防止規定及び濫用目的防止規定の要件を満たして初めて条約特典が付与される仕組みとなっている¹⁷⁵。また、日英、日仏及び日蘭租税条約は特典条項の中で、一方の締約国の法人に出資する適格者の範囲を同等受益者にまで広げる「派生的受益基準」を追加的に定めている。ここで言う同等受益者とは、源泉地国との間に情報交換規定を有する租税条約を締結し、当該条約で定める源泉徴収税率が、源泉地国と法人の居住地国である一方の締約国間の租税条約で定めるそれよりも同等以下である国の

¹⁷⁴ 浅川雅嗣『コンメンタール 改訂日米租税条約』大蔵財務協会(2005),189頁

¹⁷⁵ 日蘭租税条約には濫用目的防止規定は導入されていない。

居住者のことである¹⁷⁶。従って、「派生的受益基準」の下では一方の締約国の法人に出資する適格者の範囲を、源泉地国及び法人の居住地国の居住者に限定せず、一定の要件を満たす第3国の居住者にまで広げている。

第2に、導管取引防止規定とは、「所得の受領者である相手国居住者が当該所得を取得する取引と同種の取引を第三国居住者との間で行い、かつ、両取引の間に条件関係が認められるような¹⁷⁷」取引を防止するための規定である。言い換えれば、条約特典は形式的な所得の「受領者」ではなく、所得の経済的利益が実質的に帰属すると認められる「受益者」に与えられるということを規定する。特典条項との相違点は、特典条項の下では条約特典を受けようとする者の属性に基づいて条約特典の適用の有無が判断されるのに対して、導管取引防止規定の下では取引の態様に基づいて条約特典の適用の有無が判断されることである¹⁷⁸。つまり、特典条項は第三国居住者が日本若しくは米国にペーパーカンパニーをつくり、これを通じて米国若しくは日本に投資をすることで条約の特典を享受することの防止を目的としているのに対し、導管取引防止規定はペーパーカンパニーを作らずに導管取引を通じて投資所得に係る条約の特典を享受することを制限しているのである¹⁷⁹。

第3に、主要目的テスト(濫用目的防止規定)は「新条約の特典を受けることを主たる目的として、第三国居住者が、ペーパーカンパニーをいずれか一方の締約国に設立し、又は一方の締約国の居住者に株式、権利若しくは財産を移転することにより、当該ペーパーカンパニー又は当該一方の締約国の居住者を「受益者」として新条約の特典を受けさせるといった取引が行われる場合、これらの者に対して配当、利子、使用料及びその他の所得に対する租税の減免を認めない¹⁸⁰」ための規定である。つまり、第三国の居住者による条約の不正利用を目的とした租税条約特典の享受を制限する規定であり、上記の特典条項及び導管取引防止規定とその性質を異にする。新日豪租税条約では、「受益者である法人の設立、取得若しくは維持若しくはその業務の遂行に参与した者」にまでその規定の対象範囲を拡大し、新日英及び新日仏租税条約よりもその適用対象範囲を広げている¹⁸¹。

第4に、両締約国間で取り扱いの異なる事業体の取扱いに関する条項についてである。当該条項は、図11における5つ全ての租税条約において規定されているが、第3国に設立された事業体の取扱いに関しては各国間で異なる。日米、日豪及び日蘭租税条約は第三国に所在する事業体の取扱いに関する規定も置いているのに対して、日英と日仏租税条約では第三国の事業体に関する取扱いについて明記していない¹⁸²。

以上から、日本が(新日米租税条約を含む)2003年以降に締結した租税条約中の租税条約の不正な利用を防止するための規定は、具体的な条文を設けてその中をスクリーニングさせていくこと

¹⁷⁶ 日英租税条約第22条7項(e)

¹⁷⁷ 藤井大輔「新日英租税条約について」ファイナンス42巻6号(2006),20頁

¹⁷⁸ 松田直樹・前掲注156,62頁

¹⁷⁹ 須藤一郎・前掲注173,11頁

¹⁸⁰ 藤井大輔・前掲注177,21頁

¹⁸¹ 松田直樹・前掲注156,71頁

¹⁸² ただし、日仏租税条約では、議定書13Aにおいて、第三国に設立された事業体を通じた投資に関して、両締約国間で課税上の取扱いが異なる結果、二重課税が生じた場合には相互協議の対象となるとしている。

で条約便益の制限を図る 米国型の規制方法を採用していることが分かる。

3-4 今後日本がとるべき条約上の TS 規制

本節では、CIV に対処する特定条項を租税条約に導入する際に懸念される TS に対処するために、特定条項と併せて導入すべき TS 防止規定について検討する。

まず、租税条約における TS 防止条項を検討する際に留意すべき点がある。それは、現行の租税条約において規定されている防止条項を基礎として新たな条項を考えるべきであるということである。現在日本の採用している防止条項には、各条約締結当時に懸念された TS を防止するための規定が採用されているはずである。例えば、2 節で述べた特典条項等である。従って、全く新しく条項を創り出すのではなく、現行の日本の条約締結方針に沿う形での新条項の検討が妥当であると考え、図 11 を基に日本の採用すべき TS 防止条項について検討を行う。図 12 は、今後の日本の条約締結方針をまとめたものである。以下では図 12 について説明する。

図 12：今後の日本の条約締結方針

特典条項対象所得	新日英型
主要目的テスト	新日豪型
派生的受益基準	○
課税ベース浸食基準	×
導管取引防止規定	○

先ず、2003 年以降の日本の租税条約締結方針に鑑みれば、特典条項を TS 防止条項として採用すべきであると考え、その際に留意しておくべきことがある。それは、日米租税条約の場合、同条約 22 条 1 項に規定する適格者基準を投資ファンドが満たさない可能性があるということである。同項は、適格者基準を満たす法人又は個人以外の者は、その持分の 50%以上を一方の締約国の居住者によって直接又は間接に所有されていなければならないと規定する。しかし、本論文で提案するアプローチでは、投資ファンドに条約適格を認める場合の要件である適格投資家の範囲を、一方の締約国の居住者だけではなく同等受益者にまで広げている。そのため、仮に投資ファンドに条約適格を認める特定条項の基準を満たしたとしても、特典条項によって条約適格を否認される可能性がある。例えば、一方の締約国で設立された投資ファンドが他方の締約国から所得を得る場合で、その投資家の 49%が一方の締約国の居住者で、31%が第 3 国の同等受益者、残りの 20%が同等受益者でない第 3 国の居住者であるとする。本論文におけるアプローチが規定する threshold を 75%とした場合、一方の締約国の居住者と同等受益者の割合は 80%となるので当該アプローチの基準は満たすが、22 条 1 項の基準は 49%となるので満たさないことになる。

そこで重要となってくるのが、3 節で述べた「派生的受益基準」である。既に述べたように、派生的受益基準は第 3 国の同等受益者にまで適格投資家の地位を認めるものである。従って、日英租税条約のように派生的受益基準を特典条項の中に規定すれば、本論文で提案する投資ファンドに条約適格を認めるアプローチと整合性が取れると考える。但し、その際に留意しなければな

らないのは、派生的受益基準を定める現行の条約はその対象を「法人」に限定しており、本論文で投資ファンドの対象範囲としている「投資信託」については派生的受益基準の対象とはしていないということである。そのため、特典条項に派生的受益基準を取り込む際には、本論文における投資ファンドの対象範囲である「投資信託」もその対象範囲としなければならない。一方で、派生的受益基準の導入は EU の域内法に配慮したためである¹⁸³との指摘もなされており、実際に 2003 年以降に日本が結んだ欧州の国以外との租税条約では派生的受益基準は採用されていない。そのような背景を考慮すれば、欧州以外の国と租税条約を結ぶ時にまで当該基準を採用することを疑問視する向きもある。また、「いくつかの国は、第三国の投資家も含む、全ての条約適格投資家を鑑みすることは、租税条約の相互性質を変えることになると信じている¹⁸⁴」という指摘もなされている。そこで、そのような場合には派生的受益基準に代えて OECD モデル租税条約コメンタリーでも提唱されている「真正条項」によって代替すれば良いと考える。図 10 にもあるように OECD モデル租税条約コメンタリーにおける真正条項にはいくつかあるが、例えば一般的な真正基準を採用した場合、後者の租税条約の相互性質を変えるという指摘には完全に応えることはできないかもしれないが、前者の指摘には応えることができるであろう。さらに、一般的な真正条項の場合、派生的受益基準のように画一的に条約適格を認めるのではなく当該事業体毎に判定することになるので、真正なファンドと導管として用いられるファンドを区別するという点においては派生的受益基準より優れていると考える。

次に、日英、日仏、日豪租税条約で採用されている「主要目的テスト¹⁸⁵」について検討する。新日英租税条約改訂の際には、英国側からの要望を踏まえて濫用目的に対して広く対応するために当該規定を入れたとされている¹⁸⁶。「主要な目的」の判断基準については当該条項を採用する日英、日仏、日豪租税条約において明らかにされていない。また、2011 年に発効した新日蘭租税条約では採用されていない。そのため、当該テストを今後採用していくべきかについては議論が必要であろうが、投資ファンドに条約適格を認めることで TS の可能性を残してしまう以上、真正なファンドと導管として用いられるファンドを区別するという観点からも、租税回避行為に対して一歩踏み出した¹⁸⁷当該テストを採用することが適当であると考えられる。

第 3 に、特典条項対象所得についても、日米型ではなく日英型を採用すべきであると考えられる。日英租税条約の場合、「特典条項の重点化、簡素化、明確化」の観点から条約の濫用の可能性が最も高い投資所得等の源泉地国免税を提案する条項に特典条項の適用を重点化している¹⁸⁸。本論文では投資ファンドに焦点を絞って議論しているので、所得の対象範囲を投資所得に限定し、その

¹⁸³ 川端康之・前掲注 155,90-91 頁、藤井大輔・前掲注 177,19-20 頁

¹⁸⁴ OECD, *supra* note 123, para. 6.26, at 9.

¹⁸⁵ 主要な目的テストを採用することの妥当性については、「OECD モデル条約第 1 条に関するコメンタリー 9.3 項(「…租税条約上の規定が定める特典を不当に享受することを目的とする濫用的な取引を無視することが租税条約の妥当な解釈であると考えられ…、租税条約の目的・趣旨及び誠実に租税条約を解するという義務から生じる解釈でもある(ウィーン条約法条約 31 条参照。)」)の存在が指摘されている。

松田直樹・前掲注 156,69-70 頁

¹⁸⁶ 藤井大輔・前掲注 177,21 頁

¹⁸⁷ 松田直樹・前掲注 156,69 頁

¹⁸⁸ 藤井大輔・前掲注 177,19 頁

上で各条項で、導管取引防止規定等によってスクリーニングをかけていく日英型が望ましいであろう。

第4に、日米租税条約でのみ採用する「課税ベース浸食基準」についてである。当該基準を定める日米租税条約第22条1項(f)(ii)によれば、第3国の居住者に支払われたその者の課税所得の計算上控除できる支出が、その者の総所得の50%未満であることを適格者の要件としている。そのため、本論文で提案するアプローチを採用したとしても、第3国の同等受益者に対して50%以上の支払いを行う場合にはその者は条約適格とならないことになり、結果、条約適格が否認されることとなる。特に、本論文で対象とする投資ファンドがその所得のほとんど全てを分配するパススルー型又はペイスルー型であるので、課税ベース浸食基準は採用すべきでない。

最後に、導管取引防止規定である。3節で述べたように当該規定はその取引に着目した規定であり、特典条項とも主要目的テストともその性質を異にする。従って、ペーパーカンパニーを用いたTSには特典条項を採用することによって対処できるが、取引を工夫することによって行われるTSに対処するためには導管取引防止規定が必要である。

以上のことから、図12で示すようなTS防止規定を、第2章で提案したアプローチと共に、日本が今後締結していく租税条約に採用していくべきである。

終章 おわりに

本論文では、投資ファンドを介した国際ポートフォリオ投資の問題について、投資ファンドの租税条約適格性の観点から議論を行った。租税条約の適格者となるためには、租税条約で規定する「者」、「居住者」、「受益者」要件を満たさなければならない。しかし、本論文での投資ファンドの対象とした、投信法に規定される証券投資信託、公募型の投資信託、投資法人は、OECDモデル租税条約で規定する上記適格者要件を満たさない。そこで第2章では、直接投資と投資ファンドを通じた投資間の課税中立性を図るために、投資ファンドに租税条約適格性を認める規定を日本が締結する租税条約に導入すべきであるとした。当該規定は、一方の締約国で設立された投資ファンドの受益権の一定数以上が同等受益者によって所有されている場合、当該投資ファンドに対して条約適格を認めるというものである。投資ファンドに対して一度包括的に条約適格を認めた上で、その対象となる投資ファンドの範囲を制限する規定となっている。一方、投資ファンドに租税条約適格性を認めることは同時に、条約適格のない第3国居住者に対して投資ファンドを用いたTSの可能性を与えることを意味する。本論文で提案するアプローチにおいても、条約適格を認める投資ファンドを、一定数以上の同等受益者によってその受益権が所有されているものに限ることによって部分的にはTSに対して対処しているが、TS防止規定としては不十分である。そこで、第3章では、投資ファンドに租税条約適格性を認める場合に問題となるTS防止規定に関して議論した。ここでは、投資ファンドを用いたTSを防止するという観点からだけでなく、日本が現行の租税条約で採用しているTS防止規定によって投資ファンドの条約適格が否認されないようにするという観点からも検討を行った。その結果、今後本論文で提案した投資ファンドに租税条約適格を認めるアプローチを採用する場合には、条約適格を認められた投資ファンドがTSに利用されることを防止する目的で、新日英租税条約型の特典条項と新日豪租税条約型の主要目的テスト、導管取引防止規定を併せて採用すべきであるとした。さらに、特典条項の中の派生的受益基準の対象範囲に、法人だけでなく投資信託も含めるべきであるとした。

以上、本論文では投資ファンドの条約適格の問題について考察し、最終的には一定の要件を満たす投資ファンドに条約適格を認めるアプローチと、それに伴うTS防止規定を導入するべきであるという結論を導き出した。しかし、本論文では投資ファンドの対象範囲を投信法に規定される証券投資信託、公募型の投資信託及び投資法人に絞っているために、任意組合や匿名組合等の他の事業体を用いた投資ファンドの条約適格性については言及していない。従って、そのような投資ファンドの条約適格性については未だ不明確なままであり、投資家が条約特典を適切に享受できない可能性がある。そこで、その打開策としてOECDが実施要項案で提案しているのが2章の1節で述べたAI制度である

従って、本制度を導入すれば、条約手続き執行上のコストを減らしながら投資家への条約アクセスを改善することができる。一方で、日本への導入可能性に関しては、国内法の改正や、源泉徴収不足が生じた場合の対処方法、源泉地国と投資家の居住地国との間の情報交換システムの確立等の課題が存在する。既に国内法で国際利子非課税制度が存在していることを考えれば、「源泉地国たる日本としてもそれほど違和感のある手続きではないようにも思われる¹⁸⁹⁾とする、導入に関して前向きな意見もある。しかし、実際の導入にあたっては、源泉徴収不足の場合の厳格な

¹⁸⁹⁾ 宮武敏夫・前掲注 29,278-279 頁

責任基準や、二カ国間における国内法の整備の問題、源泉地国と投資家の居住地国間の情報交換システムの問題、さらには公認仲介業者が源泉地国に対してその義務を遵守しているかの検証問題が存在し、AI 制度導入は非常に困難であると言わざるを得ない。

しかし、AI 制度の下では条約の適格者を投資ファンドではなく投資家とみるので、本論文で対象とした事業体以外の投資家の適正な条約特典の請求に資すると考える。その意味で AI 制度は、一定の投資ファンドに条約適格を認めるアプローチを補完する規定と言えるであろう。従って、今後、投資ファンドの条約適格性のアプローチを導入していく際には、AI 制度における考え方も併せて検討していくべきである。