

# 国際的租税回避に対抗する法人税制についての一考察

—B E P S 対抗策と包括的租税回避否認規定の導入を中心に—

武井知佐

## 【論文要約】

情報化社会の進展は、我々の社会に種々の恩典を齎したが、一方で企業が国際的租税回避スキームを利用する余地をも生じさせることとなった。

現行の国際的租税回避スキームは各国の税制の差異を利用しているため、各国毎の租税回避防止規定では対応することが困難な状況となっている。

「このような租税回避を合法的だという理由で看過し続けても良いのだろうか」という点に疑問を感じたのが、本論文のテーマを選択するに至った理由である。

第1章では国際的租税回避の歴史を概観した上で、税源浸食の実態につき米国議会、英国議会及びOECDのレポートからの検討を行った。また代表的な租税回避スキームであるグーグルのダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキーム、シンガポール子会社の利用による租税回避につき検討を行った。

これら検討により、現行の国際的租税回避は各国の居住地国概念の相違、納税義務者の定義及び範囲規定、タックス・ヘイブン税制、ロイヤルティの取扱い、移転価格税制及びその差異を巧みに利用したものであり現行の国際税制で対抗することは難しい点、また我が国においてもシンガポールをはじめとする軽課税国を利用した国際的租税回避が行われつつある実態が明らかとなった。

第2章では、国際的租税回避の実態を踏まえ、我が国の現行税制の問題点につき、租税回避の射程、居住地国概念、外国子会社合算税制を中心として検討を行った。

租税回避の射程については、金子宏教授、本庄資教授、清永敬次教授、田中二郎教授による先行研究及びグレゴリー判決を手掛かりとして、形式論、目的論の両面から検討を行った。我が国の有力説は形式論を採用している。しかし、現行の国際的租税回避スキームは合法的な形式を保持しつつ租税を回避するものが中心であり、形式論の観点のみでは租税回避と判断できない。このような現状を鑑みると、目的論の視点からの検討も今後は必要となってくると思われる。

居住地国概念については、我が国が外国子会社配当益金不算入制度の導入により全世界所得課税から領土主義課税へと移行しつつある点につき指摘を行った上で、領土主義の問題点について検討を行った。

外国子会社合算税制の適用除外要件の検討では、実体基準では業種により物理的施設をその判断基準とすることは困難であるといった問題点を指摘した。また、事業基準及び非関連者基準については、軽課税国に統括会社を設置することによる国際的租税回避スキームに対し、我が国の外国子会社合算税制が十分に機能しないケースが想定される点につき検討を行った。

第3章においては、国際的租税回避に対する国際的な取組みとして、EU及びOECDの議論を基に検討を行った。

EUアクションプラン及びOECDのBEPSアクションプランでは、国際的租税回避に対

抗するためには包括的な対応が必要であり各国が協調して租税回避を防止する必要性が強調されており、これまでの各国毎の租税回避防止策、租税回避否認策よりも一歩進んだ取組みが提示されている。本論文では、国際的租税回避に対抗するための国際的な動きにつき考察を行った。

第4章においては、国際的に協力して租税回避に対抗しようとする潮流の中、我が国の法人税法においても新たなる租税回避防止規定、租税回避否認規定の制定に向けた検討を行うべきではないかとの観点から、包括的租税回避否認規定導入の可能性を中心として、外国子会社合算税制の見直し、居住地国概念の相違を利用した租税回避に対する租税条約の見直しにつき検討を行った。

多国籍企業を中心とした国際的租税回避による税源浸食の実態は看過できないレベルに達しており、我が国においても今後包括的租税回避否認規定導入を初めとする抜本的な租税回避防止策を打ち出す必要性があると考えられる。

## 目 次

はじめに	1
第1章 国際的租税回避の現状と税源浸食の影響	9
第1節 国際的租税回避とその防止策の歴史の変遷	9
第1項 タックス・ヘイブンの萌芽	9
第2項 タックス・ヘイブンの繁栄と国際的租税回避防止規定の制定	10
第3項 新たな形式のタックス・ヘイブンの勃興とOECD租税回避防止プロジェクト	11
第4項 小括	12
第2節 国際的租税回避による税源浸食	13
第1項 個別企業（マイクロソフト、ヒューレットパッカー、アップル）の租税回避スキームと税源浸食の実態—米国議会の公聴会からの検討—	13
第2項 個別企業（スターバックス、グーグル、アマゾン）の租税回避スキームと税源浸食の実態—英国議会の公聴会からの検討—	16
第3項 世界的な税源浸食の実態—OECDの「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」からの検討	18
第4項 小括	19
第3節 租税回避スキームの実態	19
第1項 ダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームの実態	20
第2項 シンガポール子会社の利用による租税回避	22
第3項 小括	26

第2章 我が国の現行税制と国際的租税回避の可能性	28
第1節 租税回避の射程	28
第1項 租税回避と節税、脱税との境界	28
第2項 通常の形式ではない（異常な）形式による租税回避	31
第3項 経済的実質でとらえることが可能か	32
第4項 取引の目的からの判断	34
第5項 小括	36
第2節 居住地国概念	36
第1項 全世界所得課税か領土主義課税か	36
第2項 領土主義課税の問題点	39
第3項 居住地国課税と源泉地国課税	42
第4項 領土主義と国際的租税回避スキーム	43
第5項 小括	44
第3節 外国子会社合算税制	45
第1項 外国子会社合算税制の創設	45
第2項 現行の外国子会社合算税制	47
第3項 外国子会社合算税制の歴史的変遷と特徴	47
第4項 適用除外要件における問題点	50
第5項 小括	56
第3章 国際的租税回避に対する EU 及び OECD の取組み	58
第1節 EU の取組み	58
第1項 EU アクションプランの概要	58
第2項 EU アクションプランの具体的内容	60
第3項 小括（EU アクションプランに関する考察）	65
第2節 OECD の取組み	66
第1項 OECD の BEPS アクションプランの概要	66
第2項 OECD の BEPS アクションプランの具体的内容	68
第3項 小括（OECD の BEPS アクションプランに関する考察）	72

第4章 国際的租税回避に対抗する我が国の法人税制	75
第1節 包括的租税回避否認規定導入の検討	75
第1項 租税回避否認規定導入の必要性	75
第2項 各国の包括的租税回避否認規定（GAAR）の導入状況	78
第3項 各国の包括的租税回避否認規定（GAAR）の内容	79
第4項 包括的租税回避否認規定の導入方法	81
第5項 一般的、包括的、個別的租税回避否認規定の検討	83
第6項 各国のGAARの射程と我が国の包括的租税回避否認規定の射程	85
第7項 アグレッシブ・タックス・プランニングの定義及び射程	88
第8項 具体的な包括的租税回避否認規定案	91
第2節 外国子会社合算税制の見直し	92
第1項 統括会社を利用した租税回避と適用除外基準の再考	92
第2項 事業形態の変化と実体基準及び管理支配基準	93
第3節 居住地国概念の差異による租税回避とその防止策	95
第1項 居住地国概念の差異による租税回避に対する防止策の必要性	95
第2項 租税条約による居住者及び居住地国概念	96
第4節 小括	99
おわりに	102

## はじめに

### 1.研究の目的

情報化社会の進展は、我々の社会に種々の恩典をもたらすとともに、様々な場面において取捨選択の幅を広げることとなった。個人においては、インターネットその他の電子媒体により、様々な情報を取得し、それらと比較し、自分にとってより良い選択を検討することが可能となった。また企業においても、情報化社会の進展は国際化、企業形態の複雑化など様々な影響を齎した。膨大な情報を迅速に取得、処理し、比較検討することは今や企業経営において重要な要素の一つとなっている。

しかし一方で、企業において選択の幅が広がったことは、国際的な租税回避を選択する余地をも生じさせる結果を齎した。

租税には、公共サービスの資金の調達、富の再分配、景気調整<sup>1</sup>といった重要な役割がある。しかしながら企業によっては税負担を単なるコストとして認識し、また多国籍企業においては、税負担の低さを企業努力によるものとし、投資家へのアピール材料として認識する動きも認められることとなった。

実際、2010年10月21日付の米国大手メディアブルームバーグのグーグルの海外収入に対する税率が2.4%に抑えられているとの記事<sup>2</sup>が大きな話題となり、また2012年10月15日付のロイター通信社のスターバックスの租税回避に関する記事<sup>3</sup>は英国においてスターバックスの不買運動等にまで発展する社会問題となった。

しかしながら、これら国際的な租税回避は法律に抵触せず合法的に行われることが多く、どれだけ多くの税源が浸食されようと、税法上それを阻止又は防止するには困難な現状となっている。というのも、各国の税制はそれぞれ制度制定に至る歴史的な背景、経済事情等が異なるため、課税要件となる納税義務者、課税物件、課税物件の帰属、課税標準、税率等といった諸規定がほとんどの国で異なるものとなっており、その差異が国際的な税のループホール（抜け穴）を生じさせる一因となっているためである。そしてこれらのループホールを見つけ出し利用することによって、国際的な

---

<sup>1</sup> 金子宏『租税法〔第十八版〕』（弘文堂、2013）1-8頁参照。

<sup>2</sup> ブルームバーグの記事の中で、グーグルはIRS(米国内国歳入庁)との3年間にもわたる交渉の末、子会社へのロイヤルティの売却価格の承認を受け、さらにダブリンの子会社、バミューダで管理されたアイルランド子会社、オランダの子会社を経由することにより、税率を2.4%にまで抑えたことが紹介されている。「Google 2.4% Rate Shows how 60Billion Lost to Tax loopholes」(Bloomberg,2010-10-21)

<sup>3</sup> ロイターの記事では、スターバックスは英国で過去30億ポンド以上の売上があったのに対して、わずか860万ポンドほどの税を納税したのみであり、またここ3年間においては12億ポンドの売上に対して税を納付していない現状が報告されている。

「Special Report : How Starbucks avoids UK taxes」(Reuters,2012-10-15)

租税回避が行われる仕組みとなっている。

これらの租税回避行為について、合法的であるという理由で、看過し続けてもよいのだろうか。

前述のスターバックスの記事が出た翌月、英国及びドイツの財務相は多国籍企業に対して租税回避を行わないよう共同声明を発表するとともに、翌年 2 月には、英国、ドイツ、フランスの 3 カ国は他の G20 諸国に対し、多国籍企業の租税回避を阻止するよう求めた<sup>4</sup>。

このような国際的な流れの中、G20 は OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development : 経済協力開発機構。以下「OECD」という) に租税回避防止に関する研究報告を要求し、OECD は 2013 年 2 月、「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書<sup>5</sup>」を発表した。

OECD はこの報告書の中で、特に規制すべき租税回避であるアグレッシブ・タックス・プランニングについて、各国が協調して対抗する必要性を訴えている。

OECD はこれまでも長年にわたり、国際的租税回避について検討を行い、報告書を発表してきたが、多国籍企業の国際的租税回避に対しては、必ずしも有効な措置とはなっていなかった。

OECD の「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」では、「国際課税と合意された国際基準に対する国内法は、価値の移転を行うものとしての知的財産の重要性の高まり及び情報通信技術の絶え間ない発展により特徴付けられるグローバルな納税者の環境、というよりもむしろ、国境を越えた経済についての統合度がより低い経済環境を基礎としている<sup>6</sup>」と述べられている。

今回の OECD の動きは国際的租税回避に対する制度を見直し国際的に協調してアグレッシブ・タックス・プランニングに対抗しようとするものであり、これまでの各国ごと、又は租税条約ごとの租税回避対抗策から一歩進んだ抜本的な改革となっている。

---

<sup>4</sup> 「UK, Germany, France Urge G-20 to tighten Global Tax Rules」(Bloomberg,2013-2-16)

<sup>5</sup> 「Addressing Base Erosion and Profit Shifting」(OECD,2013)

「Base Erosion and Profit Shifting(税源浸食及び利益移転)」を略して BEPS と称される。

当該報告書については、居波邦泰氏「税源侵食と利益移転への対応(仮訳)『租税研究 2013-5』(日本租税研究協会、2013)の 196-241 頁に詳細が報告されている。また、本庄資教授「陳腐化した国際課税原則を見直し新しい国際課税原則を構築する必要性—OECD の BEPS 対策税制の始動を中心として—」『税大ジャーナル第 21 号』(国税庁、2013)では、OECD の BEPS への対応を中心として、EU、米国における BEPS への対抗策及び今後の展望についての詳細な検討が行われている。

<sup>6</sup> OECD 前掲注(5)

このような国際的な流れの中で、我が国の法人税制は、巧妙に計画された国際的租税回避に現状において対抗できているのであろうか、という点に興味を持ち、今回の論文を作成するに至った。

本論文においては、我が国の現行税制の問題点について検討を行うとともに、EU及びOECDでの議論を踏まえ、国際的にも重大な問題となっている国際的租税回避に対して、我が国法人税制が対抗するためにはどのような方策を採るべきかについての一考察を行うことを目的とする。

## 2.研究の概要

第1章では、まず国際的租税回避の歴史的な変遷について概観した。

租税回避は、税の歴史の変遷とともに形態を変化させ、その租税回避の形態に合わせてまた租税回避防止規定も変化している。

本論文では、19世紀後半以降の米国のニュージャージー州、デラウェア州等の優遇措置の制定に端を発した初期の租税回避、1950年代以降のアンティール、バハマ等の低税率又はゼロ税率であるタックス・ヘイブンの繁栄とそれに対抗するための米国のサブパートFをはじめとする国際的租税回避防止規定の制定、また1980年代以降のベネルックス（ベルギー、オランダ、ルクセンブルク）、香港、シンガポールに代表される、無形資産、利子、配当等の特定の分野に対しての課税上の優遇措置を利用した新たな形の租税回避の勃興とその租税回避防止を目的としたOECDの動きについて概観した上で、現在の複雑な国際的租税回避スキームに至る変遷につき検討を行った。

また、上記歴史的変遷を概観した上で、国際的租税回避スキームによる税源浸食の実態について、個別事例としてのマイクロソフト、ヒューレットパッカード、アップルの税源浸食の実態を米国議会レポートより、またグーグル、スターバックス、アマゾンの税源浸食の実態を英国議会レポートよりそれぞれ明らかにした上で、グローバルな視点からの世界の税源浸食の実態につき、OECDの「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」から検討を行った。

上記検討結果、推計という概念が含まれるものの、多国籍企業が行っている国際的租税回避による税源浸食の額は多額に上ることが明らかとなった。

併せて、国際的租税回避スキームとして、代表的なグーグルのダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームと、アジアにおける典型的な租税回避スキームとしてのシンガポール子会社の利用につき、検討を行った。

これらスキームの検討により、現行の国際的租税回避スキームは各国の居住地国概念の相違、納税義務者の定義及び範囲規定、タックス・ヘイブン税制、ロイヤルティの取扱い、移転価格税制及びその差異を巧みに利用したものであり現行の国際税制で対抗することは難しい点、また我が国においてもシンガポールをはじめとする軽課税国を利用した国際的租税回避が一部行われつつある実態が明らかとなった。

第2章では、第1章で検討を行った国際的租税回避の実態を踏まえ、我が国の現行税制につき、租税回避の射程、居住地国概念、外国子会社合算税制を中心として検討を行った。

「租税回避」という言葉は近年メディア等にもしばしば登場し、様々な場でも取り上げられるようになったが、「租税回避」という用語は、我が国の法人税法上定義がなされておらず、租税回避の射程をどの範囲に置くのかというのは未だ重要な課題となっている。

本論文においては、金子宏教授、本庄資教授、清永敬次教授、田中二郎教授による先行研究及びグレゴリー判決を手掛かりとして、形式論、目的論の両面から、租税回避の射程につき検討を行った。

租税回避の射程について、我が国の有力説は形式論を採用している。

確かに、形式からの判断、つまり通常の形式とは異なる形式を採用する課税主体及び取引についてはその異なる形式が課税要件の充足を回避しかつ租税負担を軽減させる結果となる場合には租税回避の射程に入る、という判断基準は、租税回避を判断する上で重要な基準であると考えられる。

しかしながら、現行の国際的租税回避スキームは合法的な形式を保持しつつ租税を回避するものが中心であり、形式論の観点のみでは租税回避と判断できない課税主体及び取引が増えている現状を鑑みると、「租税回避行為を目的としている」といった判断基準、また「税法の予定しない、又は税法の意図に合致しない」といった判断基準をもつ目的論の視点からの検討も今後は必要となってくると思われる。

特に、OECDにおける無形資産の移転価格ガイドラインにおける経済的帰属の検討、EUにおける経済的帰属説を採用したGAAR<sup>7</sup> (General anti-avoidance rules、以下「GAAR」)導入についての勧告等の動きを鑑みると、経済的帰属説の検討については、我が国においても行うべき時期が到来していると考えられる。

次に、国際的租税回避に利用される居住地国概念に関する検討として、我が国が平成21年度税制改正による外国子会社配当益金不算入制度の導入により、領土主義課税の国またはハイブリッドの国になった<sup>8</sup>との観点から、領土主義の問題点について検討を行うとともに、我が国の税制が国際的租税回避スキームに対して必ずしも対抗できていない点につき検討を行った。

領土主義は居住地国概念の差異による国際的な税のループホールを拡大させる。こ

---

<sup>7</sup> GAARは一般にGeneral Anti-avoidance rulesを指すが、英国のようにGeneral Anti-abuse rulesとする地域もある。我が国においては、一般的租税回避否認規定又は包括的租税回避否認規定と訳される。

<sup>8</sup> 本庄資『オフショア・タックス・ヘイブンをめぐる国際課税』(日本租税研究協会、2013) 639頁。

のような国際的不課税（利益がどの国でも課税されない）スキーム<sup>9</sup>による税源浸食への影響は重大であり、居住地国概念の差異を利用した国際的租税回避への対抗策は、喫緊に取り組むべき課題であると考えられる。

また、我が国の租税回避防止規定である外国子会社合算税制については、適用対象法人、外国関係会社、特定外国子会社等の適用対象国の判定、適用対象金額といった各項目について規定の歴史的変遷及び特徴を概観した上で、特に適用除外要件につき、検討を行った。

外国子会社合算税制は、昭和 53 年度の創設の趣旨として「正常な海外投資活動を阻害しないため、所在地国において独立企業としての実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等は適用除外とする<sup>10</sup>」旨が挙げられている。

当該趣旨に基づき制定されたのが事業基準及び適用除外要件であり、外国子会社合算税制適用の要否の判断基準として事業基準が、また経済的合理性の判断基準として、4つの適用除外要件（実体基準、非関連者基準又は所在地国基準、管理支配基準）が設けられた。

本論文においては、まず実体基準では、平成 25 年 5 月 29 日の東京高等裁判所（以下「東京高裁」）において卸売業を行うシンガポール子会社が使用していた机一台分のレンタルスペースが、その法人が業務を行うには十分な規模であり実体基準を満たしているものと判断された事件<sup>11</sup>を例に挙げ、コンピューターの小型化、携帯化が進む中、業種によっては、物理的施設をその判断基準とすることは今後、困難な状況が生ずる可能性をも抱えているといった問題点を指摘した。

また、事業基準及び非関連者基準については、平成 22 年度税制改正により海外に所在する 2 以上の被統括会社を統括する統括会社に対しての優遇税制が導入されたことにより、第 1 章において検討を行ったシンガポールをはじめとする軽課税国に統括会社を設置することによる国際的租税回避スキームに対し、資産性所得概念の導入により一定の租税回避防止を行うことはできるものの、我が国の外国子会社合算税制が十分に租税回避防止規定として機能しない場面が想定される点につき検討を行った。

さらに、管理支配基準においては、自ら事業の管理、支配等を行っていることの判定は、株主総会及び取締役会等の開催、役員としての職務執行、会計帳簿の作成及び保管等が行われている場所並びにその他の状況を勘案の上行うものとする（租税特別措置法基本通達(以下「措通」)<sup>66</sup>の 6-16)とされていたが、近代化、情報化に伴う企業環境の変化に伴いテレビ会議等が普及したことにより、株主総会の開催地が本店所

---

<sup>9</sup> 本庄資「陳腐化した国際課税原則を見直し新しい国際課税原則を構築する必要性—OECD の BEPS 対策税制の始動を中心として—」『税大ジャーナル第 21 号』（国税庁、2013）3 頁。

<sup>10</sup> 「昭和 53 年度の税制改正に関する答申」（税制調査会、1977）

<sup>11</sup> 東京地裁平成 24 年 10 月 11 日、東京高裁平成 25 年 5 月 29 日。（判例集未登載）

在地国以外の場所で行われていること、及び事業計画の策定に当たり内国法人と協議した事実をもって、管理支配基準を満たさないことにはならないという点が租税特別措置法関係通達において示された事実を鑑み、新たな管理支配基準の策定の必要性が生じている点につき、指摘を行った。

第3章においては、国際的租税回避に対する国際的な取組みとして、EU及びOECDの議論を基に検討を行った。

2012年3月、欧州理事会は、EU評議会及び委員会に対して、租税詐欺(tax fraud)及び脱税(tax evasion)に対する対策を改善する具体的な方法を開発するよう命じ、同年4月、欧州議会は、この対応策に関する決議を採択した。

EUは2012年6月27日、最初の対応として、「6月のコミュニケーション」(the “June Communication”)を採択し、また2012年12月6日、EUは「EUアクションプラン<sup>12)</sup>」を発表した。このEUアクションプランにおいて、EUは国際的租税回避に対抗するためには、包括的な対応が必要であり、EU内における統一基準を設けるなど、各国が協調して国際的租税回避を防止する必要性を強調している。

EUアクションプランでは国際的租税回避防止のため、34項目の目標が掲げられているが、本論文においては、当該34項目を(1)国際的租税回避(租税回避、租税詐欺、脱税)関連、(2)執行協力及び情報交換、(3)VAT(付加価値税)関連、(4)変性アルコール関連、(5)納税者番号制度、(6)納税者コンプライアンス関連、(7)税制の標準化の7項目に区分した上で、既存制度の活用及び改正、当面の対応策としての新制度の導入、短期間で実施される取組み(2013年中)、中期間で実施される取組み(2014年まで)、長期間で実施される取組み(2014年を超えて)に分類して検討を行った。

また、OECDにおいては、2013年2月12日、「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」により、国際的租税回避に対抗する包括的なアクションプラン(行動計画)を早急に作成する必要性が明示され、2013年7月19日、OECDの「BEPSアクションプラン<sup>13)</sup>」が公表された。

本論文では、OECDが掲げる15のアクションプランにつき、それぞれ個別に検討を行った上で、国際的租税回避に対抗するための国際的動きにつき考察を行った。

第4章においては、第1章における国際的租税回避の実態、第2章における我が国の現行税制とその問題点、第3章におけるEU及びOECDにおける国際的租税回避への対抗策に関する検討を基に、国際的租税回避に対抗できる我が国法人税制の構築に

---

<sup>12)</sup> 「Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion」(European Commission,2012)

<sup>13)</sup> 「Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting」(OECD,2013)

向けての考察を行うこととした。

国際的租税回避は、複雑化、また巧妙化し、第 2 章において検討を行ったように、我が国の法人税法は必ずしも国際的租税回避に有効に機能しないケースが想定される。

第 4 章では第 3 章の EU 及び OECD における国際的租税回避を防止するための方策についての議論、及び世界各国の租税回避防止規定、租税回避否認規定導入の動きといった国際的潮流を踏まえて、我が国における包括的租税回避否認規定導入の可能性を中心として、外国子会社合算税制の見直し、居住地国概念の相違を利用した租税回避に対する租税条約の見直しにつき検討を行った。

多国籍企業をはじめとする国際的企業においては、税負担を限界にまで軽減する競争が加速化している。このような状況に対し、本庄資教授は「国際的タックス・プランニングでは、「税の競争」(tax competition)において各国がオファーする「魅力的な税制」(attractive tax regime)を最大限に利用してグローバル税負担を最小化する(実効税率を引き下げる)ため、法人を含む多様な事業体とその所有連鎖を創り、それらのグループ内部取引によって企業グループ全体の利益を最大化するように、SA(分離課税)とALP(独立企業原則)を操り、費用・損失を高税国に、利益を軽課税国に付けるようその利益・費用・損失の帰属する法的主体(legal entities)の法形態とそのロケーションを選択することが、ビジネス界の常識になっている<sup>14)</sup>と述べ、警鐘を鳴らしている。

国際化し、また複雑化したタックス・プランニングに対しては、現行の我が国の法人税法及び国際租税法では対抗できない現状を認識した上で、国際的に協力して租税回避に対抗しようとする潮流の中、我が国法人税法においても新たな租税回避防止規定、租税回避否認規定の制定に向けた検討については、積極的に取り組むべきであると考えられる。

また国際的租税回避対抗策として、本論文では特に外国子会社合算税制、居住地国概念及び租税回避否認規定を中心に検討を行ったが、現行の国際的租税回避スキームは複雑化しており、防止策、対抗策を検討するにあたっては、複数の制度につき複合的に検討を行う必要がある。

本論文においては検討を行うことができなかったが、EU 及び OECD のアクションプランにおいても問題点及び検討の必要性が指摘されている移転価格税制、無形資産、デジタル経済課税、情報交換制度、ハイブリッド・インスツルメントへの対応といった問題は、今後深い検討が必要な課題であると考えられる。

本論文は一側面からの検討となっているが、多国籍企業を中心とした国際的租税回

---

<sup>14)</sup> 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討(第 1 回)—領土主義課税(Territorial Taxation)原則の再検討—」『租税研究 2013-3』(日本租税研究協会、2013) 201 頁。

避による税源浸食の実態は看過できないレベルに達しており、我が国現行税制では対抗しきれない国際的租税回避の防止策につき一側面からでも検討を行うことは、意味があるものであると考えます。

## 第1章 国際的租税回避の現状と税源浸食の影響

### 第1節 国際的租税回避とその防止策の歴史の変遷

租税回避行為自体は特殊な行為ではない。税という義務が生じた場合、人がそれから逃れたいと思うのはさほど不自然なことではない。従って、税の歴史はそのまま租税回避の歴史、と捉えることもできる。こういった意味では、租税回避行為は蓋然的なものであるといえよう。

しかしながら、近年の多国籍企業をはじめとする複雑な租税回避スキームによる税源浸食の国際的影響は、看過できないレベルに達していると考える。

租税回避は税の歴史の変遷とともに、また形態も変化し、またその租税回避の形態に合わせて租税回避防止規定も変化してきた。

本節では特に、本論文の対象としている国際的租税回避及びその防止規定についての歴史の変遷を概観する。

#### 第1項 タックス・ヘイブンの萌芽

国際的租税回避としてのタックス・ヘイブンの萌芽は19世紀後半に遡る。

米国において、ニュージャージー州、デラウェア州などが州法により租税の優遇措置を制定し、法人を誘致する手法が採られた。これらの州は、現在においても米国国内のタックス・ヘイブンと位置づけられており、全米フォーチュン500の半分超がデラウェアに登録している<sup>15</sup>。

1930年代には、英国がバミューダ諸島、バハマ等の植民地を利用して低税率のタックス・ヘイブン領を作り上げていった。その背景には、自国に有利な植民地を作り上げたいという英国の思惑とともに、低税率国の側でも、雇用創出状況や政府収入が増加するなど、発展途上国がOFC（オフショア金融センター）になるベネフィットがあるということが広く認識され、経済成長のエンジンになると考えられ、他のカリブ海の管轄においても、オフショアセンターを作ろうという動きが高まってきたという歴史がある<sup>16</sup>。

また、2度の世界大戦も、タックス・ヘイブンの利用を増長させる要因となった。

---

<sup>15</sup> 本庄資 前掲注(8)、564頁。

<sup>16</sup> 本庄資 前掲注(8)、154頁。

米国では、第2次世界大戦の間、個人所得税の最高税率は90%を超え<sup>17</sup>、英国においても80%を超える高税率となったことは、タックス・ヘイブンの利用を後押しする結果となった。当時は、タックス・ヘイブンの利用は、複雑な租税回避スキームではなく、低税率国に子会社を設置するといった原始的なものであった。

一方、米国において、脱税・租税回避防止規定を最初に導入したのは、1937年の歳入法（the Revenue Act of 1937）にまで遡る。

当時の大統領はルーズベルトであり、米国では戦争の資金調達等のために税率が上昇し、それに伴い租税回避行為も横行することとなった。

当初の議論においては、同族会社の行為計算否認、不動産の現物出資、費用化のタイミングによる脱税又は租税回避といった国際的というよりむしろドメスティックなものが中心であり、また脱税と租税回避とが厳密に区別されることなく一体として論じられている<sup>18</sup>ことが特徴として挙げられる。しかしながらこの頃、既に国際的な租税回避の動きが始まっていたのは、前述したとおりである。

## 第2項 タックス・ヘイブンの繁栄と国際的租税回避防止規定の制定

1950年代に入ると、節税及び租税回避を目的としたタックス・ヘイブンの利用が活発となってくる。

タックスシェルターの事例としてまず紹介されるのが、1950年代に始まる蘭領アンティール条約を利用した金融取引である<sup>19</sup>。

アンティールの他、当時、パナマ、リヒテンシュタイン、バハマ、あるいはカナダがタックス・ヘイブンとして利用されて<sup>20</sup>おり、タックス・ヘイブンを利用する会社とそうでない会社との格差が指摘されていた。

そこで、国際的租税回避に対抗する制度の必要性が高まってきた。

租税回避への対策税制の大きな転換点となったのは、1962年の米国におけるサブパートFの制定である。

ケネディ大統領により提唱された同制度は、いまや世界的に広く普及したタックス・ヘイブン対策税制の原型<sup>21</sup>であり、軽課税国に子会社等を設置することにより課税の繰延べを図る行為を防止する規定となっている。

---

<sup>17</sup> 本庄資 『国際的脱税・租税回避防止策』（大蔵財務協会、2004）410頁。

<sup>18</sup> 渕圭吾 「外国子会社合算税制の意義と機能」『フィナンシャル・レビュー2009-5』（財務省財務総合政策研究所、2009）76頁。

<sup>19</sup> 青山慶二 「トリーティショッピングの歴史の再検討と最近の課題について」『フィナンシャル・レビュー2006-7』（財務省財務総合政策研究所、2006）119頁。

<sup>20</sup> 渕圭吾 前掲注(18)、79頁。

<sup>21</sup> 本庄資 前掲注(8)、109頁。

米国に続いて、ドイツ(当時の西ドイツ)も 1972 年に「対外取引課税法」(Aussensteuergesetz)を導入し、同年にカナダが「国外発生資産所得条項」(Foreign accrual property income)の改正で対策を図った。また、1978年に日本が「租税特別措置法」66条で、1980年にフランスが「租税一般法」229B条(Article 209B of CGI)で、さらに英国が「1984年財政法」(1984 Finance act)6章でそれぞれタックス・ヘイブン対策税制を打ち出した<sup>22</sup>。

サブパート F に始まり、全世界に広がったタックス・ヘイブン対策税制は一定の成果を収めたが、一方、ヨーロッパにおいてはベネルックス(ベルギー、オランダ、ルクセンブルク)、アジアにおいては香港、シンガポールをはじめとした新たな租税回避が勃興し始めた。

### 第 3 項 新たな形式のタックス・ヘイブンの勃興と OECD 租税回避防止プロジェクト

新たな租税回避として台頭してきたのは、無形資産、利子、配当等の特定の分野に対しての課税上の優遇措置を利用した租税回避である。

ヨーロッパ、アジア等においては、国としての税率は高税率を保ち、かつ優遇税額控除、みなし費用制度等を利用して特定分野の課税の対象となる課税範囲を狭くする又は控除する費用を拡大することにより、企業の実際の税負担が低くなるよう設定し、それをアピールポイントとして外国法人の誘致を促すといった租税政策を行う国が台頭し始めた。法定税率は高税率なので、この方法を用いると、タックス・ヘイブン対策税制の対象国から外れることができる。

特に無形資産を対象とした税制上の優遇措置はパテント・ボックス<sup>23</sup>と呼ばれ、税の引下げとともに、企業の活性化、国際的競争力の強化、法人誘致の材料等として、各国の検討課題となっており、近年、英国及び中国においてもパテント・ボックス制度が導入されている。

租税回避防止の面では、OECD は 1996 年より「有害な税の競争」(Harmful Tax Practice)プロジェクトを立ち上げた。

OECD では、「1996 年に有害税制プロジェクトが始まったときには、多くの加盟国自身が有害税制もしくは優遇税制を持っていましたので、まず加盟国内での優遇

<sup>22</sup> 西野万里「企業の国際的租税回避と租税政策」『明大商学論叢』(明治大学商学研究所、1994) 25 頁。

<sup>23</sup> 英国では、2013 年 4 月よりパテント・ボックス制度が施行された。わが国においても、日本経済団体連合会からパテント・ボックス制度の導入が要請されており、検討されている。「平成 25 年税制改正に関する提言」(日本経済団体連合会、2012)

税制をやめさせよう、というのが有害税制の主要な仕事の一つ<sup>24</sup>」であったと認識されているように、無形資産等を利用した手法も租税回避の一形態として認識され、2000年のタックス・ヘイブン・リストには載らなかったものの、有害な税制を有する国として、ベルギー、オランダ、ルクセンブルクなどが名前を連ねている。

しかしながら、前述のпатент・ボックスを代表とする税の優遇措置に対して、「有害な税の競争」プロジェクトは抜本的な解決策を打ち出すには至っておらず<sup>25</sup>、結果、このような高税率を維持し、かつ課税範囲を縮小させる租税回避には現在においても、国際的な対応ができていない現状にある。

このような現状の中、多国籍企業を中心とした国際的租税回避はますます活発化しているが、現行の国際課税ルール及び各国の租税回避否認規定では、複雑なスキームにより合法的な体裁を備えている国際的租税回避に十分に対抗することが困難な状況となっており、2012年12月にはEUが、2013年7月にはOECDがそれぞれ深刻な問題を引き起こしている国際的租税回避に各国が協調して取り組むためのアクションプランを打ち出し、国際的租税回避への対抗策につき、検討を行っている現状にある。

#### 第4項 小括

このようにタックス・ヘイブンの歴史を振り返ってみると、税があるところ租税回避も存在し、またその租税回避に対抗すべく防止規定を設けると、それに対応して租税回避も形態を変化させる、といった事実が浮き彫りとなってくる。

また、租税回避の萌芽ともいえる時期から存在した米国のニュージャージー州やデラウェア州の租税回避、英国植民地を中心として栄えたタックス・ヘイブン地などが廃ることなく現在でもタックス・ヘイブンとして存在し続けている点は、現在の租税回避政策が十分ではない結果であるといえよう。

---

<sup>24</sup> 荒木知「国際課税の最近のトピック：OECDにおけるタックスヘイブンプロジェクトを中心に」『租税研究 2009-8』（日本租税研究協会、2009）123頁。

<sup>25</sup> 旧大蔵省主税局の国際租税課長としてOECD租税委員会のメンバーとなり、タックス・ヘイブン対策税制の創設及び対策にたずさわった志賀櫻氏は、『タックス・ヘイブンー逃げていく税金』（岩波新書、2013）において、1996年の「有害な税の競争」プロジェクトの問題点として、タックス・ヘイブンの判断基準として当初検討されていた税負担が低いという点が除かれ、結果情報交換と透明性の欠如だけに絞られた点、中国の特別行政区マカオと香港がリストから外された点、プロGRESS・レポートは35の国と地域をリストアップしていたにもかかわらず、主権国家の思惑により、ブラックリストに挙げられたのは30の国と地域であった点、12カ国ルールにより、12以上の国と租税情報交換協定を結べばブラックリストから外すというルールにより、実効性に乏しい協定であっても12カ国以上と協定を締結することによりブラックリストから外れるルールを作った点、を挙げている。

また、現在では、古くからのタックス・ヘイブンであるデラウェア州等、20世紀半ばに台頭してきたケイマンをはじめとする旧植民地型のタックス・ヘイブン、そしてヨーロッパのパテント・ボックスに代表される新興勢力であるタックス・ヘイブンを複合的に利用したスキーム型の租税回避が多国籍企業をはじめとして広がっている。

つまり、「世界規模で展開される「魅力的な税制」(attractive tax regimes)の競争が歯止めなく続くなか、表面的な法定法人税率引下げ競争だけでなく、実効税率(effective tax rate:ETR)引下げのため各国が「課税ベース」(tax base)縮小化の競争を行っている状況<sup>26)</sup>」を多国籍企業が巧みに利用しているのである。

第2節においては、このような国際的租税回避による税源浸食の実態につき検討を行うとともに、第3節において、実際の租税回避スキームについて検討を行うものとする。

## 第2節 国際的租税回避による税源浸食

税源浸食の現状を明らかにすることは、容易なことではない。租税回避による税収の損失の検討を行うには、「もし、租税回避が行われていなかったら」という仮定が前提となるため、どうしてもそこに推計という概念が含まれることとなるためである。

しかしながら、ギリシア、イタリア等で財政危機が生じ、各国において税収の確保が困難となっている現状において、OECD、EU、米国議会、英国議会においては、多国籍企業の租税回避が税源浸食の一因であるとの指摘がなされている。

実際、米国議会、英国議会が多国籍企業の租税回避の実態を把握すべく行った公聴会においては、多国籍企業の国際的租税回避の実態及びスキームの一端が明らかとなった。

本論文においては、米国議会における公聴会、英国議会における公聴会、及びOECDの「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」より国際的租税回避による税源浸食の影響について考察を行うものとする。

### 第1項 個別企業（マイクロソフト、ヒューレットパッカード、アップル）の租税回避スキームと税源浸食の実態—米国議会の公聴会からの検討—

米国では、2012年9月20日及び2013年5月21日に、米国上院国土安全保障政

---

<sup>26)</sup> 本庄資 前掲注(14)、200頁。

府問題委員会の調査小委員会<sup>27</sup>において、多国籍企業における利益移転及び米国税制に関して、第1回及び第2回公聴会<sup>28</sup>をそれぞれ実施した。

第1回公聴会では、マイクロソフト及びヒューレットパッカード、第2回公聴会ではアップルにおける国際的な租税回避の実態の解明ため、利益移転及び米国への資金還流に関するタックス・プランニングについての調査及び検討が行われた。

第1回公聴会では、まず、様々な租税回避のスキームがオフショア・タックス・ヘイブンへの利益移転及び米国課税の回避に繋がった点につき言及した上で、このような米国の損失が財政赤字の一つの重要な原因であり、他の米国国民の税負担を増加させる要因となっていると指摘している。そしてこのような多国籍企業の租税回避がどのように行われているかの最初のケーススタディとして、マイクロソフトとヒューレットパッカードにつき検討を行うものと述べられている。

具体的な租税回避の手法として、マイクロソフトは、マイクロソフトアイルランド (Microsoft Ireland)、マイクロソフトシンガポール (Microsoft Singapore)、マイクロソフトプエルトリコ (Microsoft Puerto Rico) の3社に知的財産権を売却することにより低課税国に利益を集中させるスキームを利用し、またヒューレットパッカードはベルギーの子会社 (the Belgian Coordination Center “BCC”) とケイマンの子会社 (the Compaq Cayman Holding Corp “CCHC”) を利用した、新たなローンプログラム<sup>29</sup>を利用することにより、米国の課税を回避しつつ米国に資金が還流できるスキームを利用している点が明らかとなった。

このスキームにより、マイクロソフトアイルランドはマイクロソフト本社に 28 億ドル支払い、一方で 90 億ドルの収入を得、マイクロソフトシンガポールは 12 億ドルを支払い 30 億ドルの収入を得たこととなり、差額の 80 億ドルはマイクロソフト本社からオフショアに利益が移転されたこととなると報告されている。

また、販売権の譲渡により、2011年には、米国におけるマイクロソフトの売上の47%は、マイクロソフトプエルトリコにシフトしたと言及されている。

---

<sup>27</sup> Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs United States Senate

<sup>28</sup> 「Offshore Profits Shifting and U.S. Tax Code-part1」 (Permanent Subcommittee on Investigations, 2012-9-20) 「Offshore Profits Shifting and U.S. Tax Code-part2」 (Permanent Subcommittee on Investigations, 2013-5-21)

<sup>29</sup> 「staggered loan program」又は「alternating loan program」と呼ばれるプログラムである。いずれの四半期末にまたがることなく年間全体を通じて連続的な流れのあるローンプログラムを利用することにより、米国の課税を逃れオフショアからの利益の還流が可能となるスキームである。

小委員のデータでは、2011年のマイクロソフトアイルランドの実効税率は5.76%、マイクロソフトシンガポールの実効税率は2.74%、マイクロソフトプエルトリコの実効税率は1.02%である。

これらの事実より、マイクロソフトが調査対象となった2009年、2010年、2011年の3年間で回避した税は45億ドルに上ると試算されている。

また、同3年間にオフショアのパッシブインカム<sup>30</sup>に対する税で課税が繰り延べられているものは、マイクロソフトで210億ドル、グーグルで242億ドル、アップルで354億ドルを超えるとの報告がなされた。

第2回公聴会においては、アップルの国際的租税回避についての調査及び検討が行われた。

具体的な租税回避スキームとして、アイルランドに所在するアップルオペレーションズ・インターナショナル (Apple Operations International、以下「AOI」)、アップルセールスインターナショナル (Apple Sales International、以下「ASI」)、アップルオペレーションズヨーロッパ (Apple Operations Europe、以下「AOE」という3社のオフショア企業を利用する手法が紹介されている。

公聴会の報告書によると、AOIはアップルの租税回避戦略の頂点に位置しているが、アイルランドと米国の居住地国概念の差異を利用し、世界中どの国の課税上の居住者とならないエンティティであると主張しており、実際過去5年間、いずれの国の法人税も納めていない。

また、ASIは、ヨーロッパ、中東、アフリカ、インド、アジアのアップルの知的財産の経済的権利を保持しており、ASIはアイルランドに法人税を納めているが、アイルランド政府と交渉を行い、アイルランドの法定税率12.5%に対し、2%未満と非常に少額の納税となっている。

AOEはAOIとASIとの間に位置し両者を繋ぐエンティティであるが、やはり世界中どの国の課税上の居住者ともなっていない。

アップルは、これらアイルランド子会社に知的財産権の一部を独立企業間価格ではなくコスト・シェアリング契約<sup>31</sup>により移転することにより、オフショアに利益を移転している。

---

<sup>30</sup> パッシブインカム (Passive income) とは本業以外の事業から得られる所得であり、一般に投資所得等の資産性所得をいう。

<sup>31</sup> 「コスト・シェアリング契約とは、複数の参加企業が、新規に開発をする無形資産に係る特定の権利・利得を見返りとして、その研究コストを配分する取決めのことである。米国企業は、コスト・シェアリング契約を利用することで、軽課税国にある開発には何ら携わっていない関連子会社等に開発コストを分担させるだけで、開発した無形資産からの利得をこれら関連子会社に配分させることができることになる」居波邦泰「米国のコスト・シェアリング契約に係る移転価格訴訟の考察—ザイリンクス事案及びベリタス事案—」『税大ジャーナル第16号』(国税庁、2011) 183頁。

結果、2009年から2012年までの4年間の間に、ASIはアップルにR&D<sup>32</sup>のシェア費として約50億ドル支払い、同期間にASIは740億ドルの利益を得た点が公聴会において明らかとなった。

また、AOIは2009年から2012年までの間に世界中の他のアップル子会社から配当金で300億ドルを受け取っており、これはアップルの世界全体の純利益の30%を占めているが、AOIは前述した通り、法人税をいずれの国にも納めていない。

これらの事実により、第2回公聴会では、アップルが4年間で440億ドルの租税回避を行ったと試算されている。

## 第2項 個別企業（スターバックス、グーグル、アマゾン）の租税回避スキームと税源浸食の実態—英国議会の公聴会からの検討—

2012年11月、英国議会においても、スターバックス、グーグル及びアマゾンの租税回避に関する公聴会<sup>33</sup>が開かれた。

スターバックスに関しては、株主への報告書には英国において15%の利益を得ており、英国でのスターバックスの活動は成功していると報告されているにもかかわらず、英国で活動している15年間の内、2006年を除く14年間については損失を計上しており、直近3年間は法人税を納めていないことが明らかとなった。

スターバックスの英国での利益を海外に移転する手法としては、英国スターバックス（UK Starbucks）がスターバックスの知的財産権を持つオランダ子会社に対して4.7%（直近までは6%）のロイヤルティを支払い、さらにオランダ子会社がスイス子会社に対して20%上乗せした価格でコーヒー豆を購入した上で英国スターバックスへ売却する方法、及び英国スターバックスからの米国スターバックスへの非常に高利率の利息の支払といった方法が指摘されている。

スターバックスはオランダと特別な租税協定を締結しており、またスイスは持株会社、管理会社については全州で、プリンシパル会社<sup>34</sup>については一部の州で優遇税制<sup>35</sup>があり、これら低税率国に収益を集約することにより租税回避を行っているものと考えられる。

---

<sup>32</sup> Research and development（研究開発）

<sup>33</sup> 「HM Revenue & Customs: Annual Report and Accounts 2011–12 Nineteenth Report of Session 2012–13」（Authority of the House of Commons London, 2012-12）

<sup>34</sup> スイスの統括会社。「Attractive Location for Japanese Investors Switzerland-Gate to Europe-日系企業に有利なロケーション スイス-ヨーロッパへのゲイトウェイ」（PwC, 2011）においては、プリンシパル会社は優遇税制の申請を行うことにより、通常8-10%の実効税率となることが、紹介されている。

<sup>35</sup> JETRO HP「スイス 税制」 [http://www.jetro.go.jp/world/europe/ch/invest\\_04/](http://www.jetro.go.jp/world/europe/ch/invest_04/) 参照。

また、アマゾンについては、2011年の英国での販売高は33.5億ポンドであったにも関わらず、2011年の英国アマゾン（Amazon.co.uk）で計上された売上高は2億ポンドに留まっている。一方、同2011年、ルクセンブルクに拠点を置く会社（Amazon EU Sarl）は91億ユーロの売上高を計上しており、英国での販売の大部分がルクセンブルクにおいて売上高として計上されている事実が明らかとなった。アマゾンは、同年の英国での2億ポンドの売上に対し英国での納税額は180万ポンド、またルクセンブルクでは91億ユーロの売上に対し820万ユーロの納税に留まっている。またルクセンブルクに拠点を置くアマゾンヨーロッパホールディングテクノロジーズSCS（Amazon Europe Holding Technologies S.C.S：以下「AEHT」）は2011年の利益約3億ユーロに対して納税を行っていない事実が確認された。

アマゾンの手法としては、AEHTにコスト・シェアリング契約によりウェブサイトの所有権等の無形資産を移転した上で、売上自体を各国において計上せず低課税国であるルクセンブルクに所在するAEHTにまとめて計上するスキームの利用が報告されている。

アマゾンは各国にPE認定を受けない施設を設置することにより源泉地国課税を免れ、低課税国に所在する法人にまとめて売上を計上する手法を利用している。

これは、恒久的施設（以下「PE<sup>36</sup>」という。）認定の問題にも関連する。我が国においては、2009年、アマゾン米国本社が我が国にPEを保有しているものとして、東京国税局がアマゾン米国本社に140億円の追徴課税を行ったが、2010年の日米相互協議により同追徴課税が取り消されている<sup>37</sup>。

アマゾンはそれ以降も各国で税務調査を受けており、同社は2011年4月に、計15億US\$（1,350億円）の追徴課税リスクを抱えていることを開示している<sup>38</sup>ることからも、PE認定を利用したアグレッシブ・タックス・プランニングについては、今後の検討の必要な課題の一つであると考えられる。

また、グーグルは、ダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームという有名な租税回避のスキームにより租税回避を行っている。

スキームの詳細については、第3節において詳述するが、この手法により、2011年においては、英国で3.96億ポンドの売上があったにも関わらず、納税額は600万ポンドとなっている。

---

<sup>36</sup> Permanent Establishment

<sup>37</sup> 三村琢磨 HP「2013年2月：Amazon.comに対する移転価格課税と訴訟」

<http://www.cosmos-international.co.jp/library/13-2.html> 参照。

アマゾンのPE認定に関しては、我が国の追徴課税は取消となったが、アマゾンは2012年11月にIRSより約20億ドルの所得更正及び約2.3億ドルの追徴税額支払を命じられ、同年12月に同課税処分の取消を求め米国裁判所に提訴している。

<sup>38</sup> 三村琢磨 前掲注(37) HP 抜粋。

### 第3項 世界的な税源浸食の実態—OECDの「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」からの検討

米国議会及び英国議会においては、前述のとおり個別の多国籍企業を対象として税源浸食の実態につき検討が行われた。一方、OECDにおいては2013年2月の「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」において、全世界においてBEPSがどれほどの規模でどれほどの問題を引き起こしているのかについて統計的なデータからの検討を試みている。

同報告書では、ETR（実効税率）のデータに基づく値はいくつかの要因を加味したものであり、既存の研究では、非常に低いETRが納税者のアグレッシブ・タックス・プランニング戦略の結果であるのか、又はインセンティブを促進する政府の政策（例えば特定の固定資産の割増償却など）の成果であるのか、の指標を示すことはできていない、としながらも、一貫して測定されたETRは原則としてBEPSが実際に行われているかどうかの有用な指標を提供することができる、として多国籍企業の実効税率に関する研究者の研究成果の一部を紹介している。

同報告書では税源浸食に関する研究として米国商務省経済分析研究局の研究<sup>39</sup>では、2006年の米国多国籍企業の親会社の平均実効税率は22.8%、非米国企業の米国関連会社の平均実効税率が28.8%であるのに対し外国関連会社の平均実効税率は14.6%に留まっていると報告されている。

また、2005年から2009年までのデータに基づく米国商務省経済分析研究局の研究（マークル及びザッケルフォード、2011）では、高税率国に本部がある多国籍企業のETRの中央値は、低税率国に本部がある多国籍企業のETRの中央値のおおよそ2倍になる<sup>40</sup>という結果が報告された。

また、利益移転に関する研究として、754の多国籍企業（金融機関を除く）の法人税につき分析を行った2012年のグローベルトの研究報告<sup>41</sup>では、多国籍企業の所得の内、海外所得の占める割合は1996年には37.1%であったものが2004年には51.1%に増加し、また海外所得の内、本国に還元されないものの割合は1996年には17.4%であったものが、2004年には31.4%にまで増加しているとの結果が報告された。

---

<sup>39</sup> Daniel R. Yorgason 「Collection of data on income and other taxes in surveys of U.S. multinational enterprises」 (U.S. Department of Commerce Bureau of Economic Analysis, 2009-10)

<sup>40</sup> OECD 前掲注(5)

<sup>41</sup> Harry Grubert 「Foreign Taxes and the Growing Share of U.S. Multinational Company Income Abroad: Profits, Not Sales, are Being Globalized」 (Office of Tax Analysis working paper, 2012.2)

## 第4項 小括

本節においては、税源浸食の実態について、個別の多国籍企業の実例、及び包括的な視点の両面から検討を行った。

税源浸食の実態の検討により導き出された数値は推計を含むものであるが、米国議会、英国議会及びOECDの資料から、租税回避により税源が浸食されている実態が明らかとなった。

また、EUの行動計画は、EUのタックス・ギャップが毎年1兆ユーロ（脱税8500億ユーロ、租税詐欺1500億ユーロ）に達していると推計<sup>42</sup>している。

このような議会資料及びOECD及びEUの検討データは、多国籍企業が行っている国際的租税回避による税源浸食の額は莫大であり、世界的規模での税源浸食の遠因ではなく直接の要因の一つであるというOECD及びEUの指摘を裏付けるものであった。

大規模な税源浸食結果、税収を得るべき所に税収が流れず、一方、大企業、資本家をはじめとする一部の者に資金が流れるといういびつな形態は、各国の財政危機を生み出し続けている。

次節においては、このような税源浸食を引き起こす多国籍企業の具体的な国際的租税回避のスキームについて、検討を行うものとする。

## 第3節 租税回避スキームの実態

現在、国際的な租税回避地としては、ゼロ税率又は低税率を設定しているケイマン、バハマといった旧植民地による純粋なタックス・ヘイブンの他、企業誘致等を目的とし、一つのジャンルに特化して課税範囲の縮小を図る、パテント・ボックス税制をはじめとした優遇税制を有するベネルックス、オフショア金融センターとしての香港など、様々な特徴を持ったタックス・ヘイブンが出現している。この背景には、税制優遇策により企業を誘致し、雇用の創出、自国企業の国際競争力の保護といった税収以外の利益の確保を目的とした各国の租税政策があり、税制優遇策や法人に対する税率のダンピングを各国が競っている現状がある。

---

<sup>42</sup> 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第3回）—居住ベース課税原則と源泉ベース課税原則の再検討—」『租税研究 2013-7』（日本租税研究協会、2013）249頁。

このような各国の動きを利用して発達したのが国際的租税回避スキームである。

本論文においては、多国籍企業において広く使用されている例としてのグーグルにおけるダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームの手法につき検討を行った上で、アジアにおける国際的租税回避に利用されているシンガポールの統括会社を利用した租税回避スキームについて、それぞれどのような税制及び税制の差異を利用して租税回避が行われているのかにつき検討を行うものとする。

## 第1項 ダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームの実態

1980年代後半に「ダブル・アイリッシュ (Double Irish)」という税スキームを生んだパイオニアのひとはアップルである<sup>43</sup>、とも言われている。ダブル・アイリッシュは目新しいスキームではないが、現行国際租税法においても租税回避の否認を行うことが困難なスキームであり、前述の2010年のブルームバーグによるグーグルの記事からも分かるように、現在においても多国籍企業において利用され続けている典型的な租税回避スキームである。

では、どのようにしてこのスキームにより租税回避が行われているのだろうか。

グーグルのダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームは、4社の企業を利用して行われる。グーグル本社(米国)、バミューダ管理のアイルランド法人A、アイルランドに所在するアイルランド法人B、そしてオランダの導管法人Cである。

バミューダの法人税率は0%であり、米国の連邦法人税率は35%、アイルランドの法人税率は12.5%、オランダの法人税率は25%である<sup>44</sup>。

租税回避の基本的仕組みは単純で、低税率国において利益を計上し、高税率国において費用を計上することを目的とする。従って、租税回避を行う場合、米国の利益をバミューダの利益として計上する方法が最も効率的である。

まずグーグルは、3年間にわたるIRS<sup>45</sup>(米国内国歳入庁)との交渉の末、APA<sup>46</sup>(米国における事前確認制度)により、バミューダのアイルランド法人Aに海外の販売に関するロイヤルティを移転する移転価格の合意を受けた。これにより、莫大な額であったとも予測されるロイヤルティの移転に対しては一度に課税が行われるが、将来的な利益に対する税率を低く抑える効果は計り知れない。

ここで、もしバミューダにグーグルの海外販売の実際の拠点に移すことができた

<sup>43</sup> 「How Apple Sidesteps Billion in Taxes」(New York Times,2012-4-28)

<sup>44</sup> 「Taxation of Corporate and Capital Income(2013)」(OECD,2013)参照。

<sup>45</sup> Internal Revenue Service

<sup>46</sup> Advance Pricing Agreement

のであれば、アイルランド法人 B、及びオランダの導管法人 C の存在は不要である。

しかしながら、バミューダのインフラ等の理由から、数千人を要する実際の拠点をバミューダに設置することは現実的ではない。

そこで、アイルランド法人 B の存在が必要となる。グーグルはアイルランドのダブリンに所在するアイルランド法人 B において 2 千人超の雇用を行い、海外収益の 80% 超をこのアイルランド法人 B において計上している。

ここで注目すべきは米国の居住地国概念とチェック・ザ・ボックスという制度<sup>47</sup>である。米国において、バミューダが管理するアイルランド法人は登記上の所在地であるアイルランド法人として認識される。また、チェック・ザ・ボックス制度を利用することにより、バミューダのアイルランド法人 A とダブリンのアイルランド法人 B は一体とみなすことが可能である。

アイルランド法人 B は数千人の雇用を行い、事業活動を行っていることから、これによりアイルランド法人 A、B とともに、サブパート F 条項の適用除外となることができるのである。

一方、アイルランドの税制においては、実質管理支配地にて判断を行うため、バミューダが管理するアイルランド法人 A はバミューダ法人、ダブリンのアイルランド法人 B はアイルランド法人として認識される。従って、アイルランド法人 B に売上げを計上したままの状態になると、アイルランド法人 B に対して、12.5% のアイルランド法人税が課されることとなる。

---

47 チェック・ザ・ボックス制度とは、「組織の実質を個別に判断する方式に代わり、独立した主体とみなされる外国事業体を、「当該法人」(Per se corporation) と「適格組織」(Eligible entity) とに分け、後者について納税者が、米国税務上当該外国事業体を法人として取り扱うかパートナーシップとして取り扱うかを選択できる方式(チェックザボックス規則、財務省規則 301.7701 条)」である。「外国事業体課税のあり方について」『租税調査会研究報告第 6 号(中間報告)』(日本公認会計士協会、2002) 8 頁より抜粋。

チェック・ザ・ボックス制度では納税者が一定の外国事業体を法人又はパートナーシップのどちらとして取り扱うかにつき選択適用できるため、前述のグーグルの租税回避スキームをはじめ、国際的租税回避に利用されている例が報告されている。本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」『フィナンシャル・レビュー 2006-7』(財務省財務総合政策研究所、2006) 102 頁、では、「米国においては、1996 年 12 月に、チェック・ザ・ボックス規則を制定して、個々の事業体の課税上の取扱いを、パートナーシップ、法人又は支店として選択できることとした結果、ハイブリッド事業体(ハイブリッド・エンティティ)と呼ばれる、国によって課税上の取扱いを異にする事業体を容易に実現することが可能となっている。こうしたハイブリッド事業体は、事業体についての課税上の取扱いや所得の性格の相違、租税条約の規定がハイブリッド事業体に十分には対応していないこと等を利用して、国際租税の分野ではタックス・プランニングの一環として広く利用されてきているところである」として同制度が租税回避に利用される問題点につき述べられている。また、増井良啓「米国両議院税制委員会の所得移転事例研究を読む」『租税研究 2010-12』(日本租税研究協会、2010)においても、チェック・ザ・ボックス制度の問題点が検討されている。

そこで、アイルランド法人 B はバミューダ管理のアイルランド法人 A に、利益に近い額のロイヤルティの対価を支払うことにより、アイルランド法人税の課税を抑える手法が採られる。

この場合、アイルランドにおいては、バミューダ法人は外国法人であり、そのままロイヤルティの対価を支払うと、アイルランドの源泉税の対象となる。

そこでさらに、オランダの導管法人 C の存在が必要となる。オランダの国内法及びアイルランドーオランダ間の租税条約ではロイヤルティに対しては源泉税は課されない。この法人を通すことにより、アイルランド法人 B からバミューダ管理のアイルランド法人 A へと支払が行われ、結果、アイルランド法人 A においてグーグルの海外の大部分の収益が計上されることになる。しかしながら前述の通り、バミューダのアイルランド法人 A の法人税率は 0% である。そしてその結果が前述の、グーグルの海外収益に対する 2.4% という税率へとつながるのである。

この手法は、各国の居住地国概念の相違、納税義務者の定義・種類と範囲の規定（納税義務者の種類を選択できるチェック・ザ・ボックス制度もここに含まれる）、タックス・ヘイブン税制、ロイヤルティの取扱いを巧みに利用したものであり、現行法においては、否認することが困難なスキームとなっている。

## 第 2 項 シンガポール子会社の利用による租税回避

次に、アジアにおける国際的租税回避の例として、シンガポール法人を利用した租税回避について検討を行う。

英国の植民地であったシンガポールは、公用語の一つが英語<sup>48</sup>であり、古くからヨーロッパ及び米国のアジアのビジネスの拠点として、活用されていた。

また、税制面においても、低税率<sup>49</sup>、所得税の属地主義の採用、その他外国企業の誘致や産業振興を図る目的で様々な優遇措置が設けられて<sup>50</sup>おり、アジアのビジネスハブとしてのシンガポールの活用が進んでいる。前述の米国議会においては、マイクロソフトのアジアビジネスの拠点としてのマイクロソフトシンガポールを利用した国際的租税回避についての報告がなされている。

同じアジア圏に位置する我が国においても、租税回避又は節税を考慮し、シンガポールに法人を設置する手法が実務家を中心に検討されている。

---

<sup>48</sup> シンガポールの公用語は、マレー語、中国語、英語、タミール語の 4 言語である。

<sup>49</sup> 2013 年現在、法人税率は 17% であり、香港の 16.5% と並び、アジア諸国の中でも低税率国となっている。

JETRO HP「シンガポール 税制」

[http://www.jetro.go.jp/world/asia/sg/invest\\_04/](http://www.jetro.go.jp/world/asia/sg/invest_04/) 参照。

<sup>50</sup> 前掲注(49) JETRO HP。

では、実際にシンガポールを利用した国際的租税回避スキームとしては、どのような手法が考えられるのだろうか。

本項では、我が国の法人がシンガポールに子会社を設置した場合を例に挙げ、検討を行うこととした。我が国の法人がシンガポールに会社を設置する方法としては、大別すると、事業プラットフォームの設置、持株会社化、統括会社化、事業本社化<sup>51</sup>といった方法が挙げられる。

本論文においては、それぞれの方法につき個別に租税回避の可能性及び問題点を検討した。

## 1.事業プラットフォームの設置による租税回避

外国法人が我が国において活動を行う場合、又は我が国の法人が外国において活動を行う場合、源泉地国と所在地国の課税権の配分が問題となる。

これにつき判断の指標となるのが OECD モデル租税条約第 5 条及び第 7 条の PE に関する規定であり、同第 5 条において PE の定義を定めた上で、同第 7 条 1 項において、PE を通じて他方の締約国内で事業を行う場合に当該他方の締約国において課税が行われる所謂「PE なければ課税なし」の原則と、PE に帰せられる利得に対して課税が行われる「帰属主義の原則」が定められている。

我が国とシンガポール間の租税協定も、OECD モデル租税条約に準じたものとなっており、日星租税協定第 5 条において、恒久的施設とは、事業を行う一定の場所であって企業がその事業の全部又は一部を行っている場所をいう<sup>52</sup>、とした上で、PE 認定の除外規定として、日星租税協定第 5 条 4 項において、商品の展示・保管・引渡しのみを目的とした施設及び情報収集のみを目的とした施設については PE に含まれないものとされている。

事業プラットフォームの設置は、この PE 認定の除外規定を充足する施設を設置することにより、源泉地国課税を免れる手法である。

ただし、我が国の法人税率はシンガポールの法人税率より高い水準であるため、シンガポールにおいて事業プラットフォームを設置することにより源泉地国課税を免れるよりむしろ、PE 認定を受けシンガポールにおいて課税を受ける方が有利なケースの方が多いと想定される。

---

<sup>51</sup> 服部基之「シンガポールを活用した統括会社における税務戦略」『国際税務 2013-7』（国際税務研究会、2013）37-46 頁参照。

<sup>52</sup> 外務省 HP「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とシンガポール共和国政府の間の協定（略称）シンガポールとの租税（所得）協定」2010 頁、参照。

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/A-H7-2003\\_1.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/A-H7-2003_1.pdf)

実務においても、事業プラットフォームの設置については、市場開拓、情報収集等様々な目的を基に行われるが、拠点設置等の費用を考慮した場合、「この段階では、ほとんど低税率のメリットはなく、事業上のメリットと設置・運営コストの比較により設置の意思決定がなされる<sup>53)</sup>」との説明もあり、我が国法人がシンガポールに事業プラットフォームを設置したことにより、国際的租税回避が行われる余地は現状においては少ないものと考えられる。

事業プラットフォームの設置による租税回避については、前述のアマゾンのケースのように、多国籍企業が売上を計上する子会社を軽課税国に設置した上で諸外国に PE 認定を受けない事業プラットフォームを設置することにより多額の租税回避を行う事例が生じているが、この場合、シンガポールに事業プラットフォームを設置するよりむしろ、低税率国であるシンガポールに外国子会社又は統括会社を設置し、売上が発生する他の第三国に事業プラットフォームを設置するスキームが想定される。当該スキームについては、後述の「3.統括会社化の設置による国際的租税回避」において検討を行うものとする。

## 2.金融持株会社化による租税回避

我が国においては、平成 22 年度税制改正において、外国子会社合算税制の事業基準及び適用除外要件の内、非関連者基準の改正が行われ、2 以上の被統括会社に対して統括業務を行う統括会社については事業基準を満たすものとされることとなった。

従って、例えば日本の親会社 X がシンガポールに金融持株会社である子会社 A を設立し、さらにアジア子会社 B、アジア子会社 C をシンガポール子会社 A が統括した場合、A は外国子会社合算税制の事業基準を満たすこととなり、他の適用除外要件を満たすことにより、外国子会社合算税制の適用除外となることが可能である。

シンガポール子会社 A においては、シンガポール法人税が課されるが、シンガポール経済開発庁 (EDB) により、金融統括会社に対して、一定の要件を満たせば、金融関連活動からの収益に係る法人税率を 5%もしくは 10%まで減免するインセンティブプランが制度化されている<sup>54)</sup>。

また、我が国の法人税法においては、平成 21 年度税制改正において外国子会社配当益金不算入制度が導入されたため、シンガポール子会社 A から我が国親会社 X への資金還流も、配当という形をとれば、95%部分に対しては税がかからない。また、シンガポール子会社 A に資金をプールし、親会社 X に貸付金という形で資金を

---

<sup>53)</sup> 服部基之 前掲注(51)、39頁。

<sup>54)</sup> 服部基之 前掲注(51)、40頁。

還流した場合は、親会社 X の借入利子を我が国の法人税法上における支払利子として X の損金に算入することが可能となる。

このようなスキームを利用し、シンガポールに金融持株会社である子会社 A を設立することにより、我が国親会社 X が例えばアジア子会社 B 及び C に対して直接資金の貸付けその他の金融活動を行うよりもはるかに租税負担が軽減されるスキームの利用が想定される。

### 3. 統括会社化による租税回避

在シンガポール日系企業では、地域統括機能の設置は 2000 年代後半以降急増<sup>55</sup>し、特に過去（5 年程度）における地域統括機能の方向性については、「地域統括機能を強化した」が 51.9%(40 社)と過半を超えている一方、「地域統括機能を縮小した」はわずかに 5.2%(4 社)にとどまっている<sup>56</sup>ことから、シンガポールにおける日系企業の地域統括化は進んでおり、また今後も進み続けると考えられる。

我が国の法人税法においては、平成 22 年度税制改正において、外国子会社合算税制の適用除外要件の卸売業における非関連者基準の判定上、当該統括会社に係る被統括会社を除外して、販売取扱金額又は仕入取扱金額の 50%超を判定することとされた。

従って、改正以前に適用除外要件を満たさないものとされてきた、取引のほとんどを関連会社のみで行う外国子会社（卸売業）についても、統括会社としての機能を果たしている場合、外国子会社合算税制の適用除外となることが可能となった。

その上、シンガポールでは、シンガポール経済開発庁（EDB）により、地域統括会社の場合には、法人税率を法定の 17%から 15%、国際本部の場合には、5%または 10%に引き下げる投資インセンティブ制度が設けられている<sup>57</sup>。

従って、海外において 2 以上の子会社（子会社 B、子会社 C）を有する日本の親会社 X がシンガポールに子会社 A を設立し、当該シンガポール子会社 A が子会社 B、子会社 C を統括した場合、A は外国子会社合算税制の事業基準、及び非関連者基準を容易に満たすことが可能となり、他の適用除外要件を満たすことにより、外国子会社合算税制の適用除外となることが可能となる。

統括業務の対価として子会社 B、子会社 C の収益をシンガポール子会社 A へと移転させることにより、子会社 B、子会社 C の収益は外国子会社合算税制の適用を受けることなく、低税率のシンガポールの課税対象所得とすることができる。

このような租税回避又は節税スキームを利用した場合、我が国の親法人 X はシン

---

<sup>55</sup> 「第 3 回在シンガポール日系企業の地域統括機能に関するアンケート調査 報告書」(JETRO、2012) 6 頁。

<sup>56</sup> JETRO 前掲注(55)、7 頁。

<sup>57</sup> 服部基之 前掲注(51)、42-43 頁。

ガポールに統括会社を設置しない場合に比して、負担税額が少なくなり、国際的租税回避行為が行われる余地が生ずると考えられる。

#### 4.事業本社化による租税回避

事業本社化とは、本社機能又は事業の全部又は一部を既存の、又は新たに設立した海外子会社に移転する手法である。現物出資の方法を採ることもある。

前述の統括会社化は、日本企業の場合、統括会社から傘下のグループ会社へ統括関連の業務報酬を請求できていないケースが多く、また、報酬請求する場合にも、統括会社のコストを回収することに主眼がおかれるため、コストに一定マージンを加えた金額のみを請求している<sup>58</sup>ケースも多く、節税又は租税回避としての効果が限定的であるのに対して、事業本社化は一定の事業の損益を丸ごと低税率国に移転、集中することが可能であり、租税回避を行う余地が大きい手法である。特に、無形資産を含む事業機能の移転については、多額の租税回避につながる余地が残されている。

前述のマイクロソフトの例にもあるように、事業本社化により、欧米系企業が、シンガポールの低税率を活用するため、あえて拠点のリストラクチャリングやオペレーションの変革を短期間で行い、シンガポール拠点に損益を集中化させることに注力<sup>59</sup>している現況を鑑みると、我が国においても、租税回避の手段としてのシンガポールの事業本社の利用が今後ますます増えることが予想される。

現に、我が国においても、一部の企業においては経営トップのシンガポールをはじめとする海外移住、本社機能、事業の一部海外移転等の動き<sup>60</sup>がみられることから、事業本社化による租税回避に対抗するための防止策の検討は今後必要な課題であると考えられる。

### 第3項 小括

本節においては、国際的な租税回避の代表的なスキームとして、グーグルのダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームを、またアジアにおける国際的

---

<sup>58</sup> 服部基之 前掲注(51)、43頁。

<sup>59</sup> 服部基之 前掲注(51)、43頁。

<sup>60</sup> 日本経済新聞(2012年9月2日)では、三菱商事が金属資源事業本社のシンガポール移管を発表したとの記事が紹介されているほか、朝日新聞(2013年6月10日)ではHOYA社長のシンガポール移住、また三井化学、日本郵船、パナソニック、三菱商事がシンガポールに本社機能や事業の一部を移管した実態が紹介されている。

租税回避として、シンガポール子会社を利用したスキームについて検討を行った。

ダブル・アイリッシュ&ダッチ・サンドイッチスキームは各国の居住地国概念の相違、納税義務者の定義及び範囲規定、タックス・ヘイブン税制、ロイヤルティの取扱い、移転価格税制及びその差異を巧みに利用したものであり、各国の税制に差異が生じている以上、現行法において、否認することが困難である点が指摘される。

本庄資教授は、国際的租税回避につき、「国際的タックス・プランニングが合法化される原因は、各国における課税要件の一つである各種のエンティティの納税義務に係るルールとの差異と所得の帰属ルールの差異が存在することによるところが大きい<sup>61</sup>」とその原因を分析した上で、国際的に共通したルールの必要性を掲げている。

多国籍企業を中心としたタックス・スキームによる税源浸食の影響は深刻であり、当該スキームに対する対抗策を策定することは必須であると考えられる。

またシンガポール子会社を利用した租税回避については、特にシンガポールに統括会社を設置する手法、事業の一部又は全部をシンガポール子会社に移転する手法により、我が国の法人についても、国際的租税回避を行う余地が残されている点について指摘を行うとともに、実際に我が国の一部の法人がシンガポールに本社機能、事業の一部を移管しつつある実態について言及した。

これらスキームは租税回避の一事例に過ぎず、実際には様々な形態の租税回避スキームが存在すると言われている。

このように多種多様、また各国の税制に対しオーダーメイドとも言われる国際的租税回避に対し、我が国の法人税法はどのような問題点を抱えているのであろうか。

次章においては、特に外国子会社合算税制を中心として、我が国の租税回避防止規定につき、検討を行う。

---

<sup>61</sup> 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第4回）—BEPSに対応するための所得帰属原則（Income Attribution Principle）の再検討—」『租税研究2013-9』（日本租税研究協会、2013）323頁。

## 第2章 我が国の現行税制と国際的租税回避の可能性

第1章においては、国際的租税回避の歴史的な流れとその特徴及び実際の租税回避のスキームについて検討を行った。

その結果、実際の国際的租税回避においては、各国の居住地国概念の相違、納税義務者の定義・種類と範囲の規定、タックス・ヘイブン対策税制、ロイヤルティの取扱い、移転価格税制その他優遇税制などを巧みに利用したものが所謂タックス・スキームとして用いられている現状が明らかとなった。

第2章においては、租税回避の射程について考察した上で、特に国際的租税回避に広く利用されている居住地国概念の相違及び我が国のタックス・ヘイブン対策税制である外国子会社合算税制について、現行の我が国法人税法においてこれらの取扱いがどう定められており、そこに問題点はないのかについて、検証を行うものとする。

### 第1節 租税回避の射程

#### 第1項 租税回避と節税、脱税との境界

「租税回避」という言葉は近年メディア等にもしばしば登場し、様々な場に取り上げられるようになったが、「租税回避」という用語は、税法上定義がなされておらず、租税回避の射程をどの範囲に置くのかというのは未だ重要な課題となっている。

租税回避について議論をする時において、議論を行う一方の者と他方の者との間で、租税回避の定義が異なっている場合、その議論自体が成立しなくなる可能性をも有している。従って本論文においては、まず租税回避の定義及び射程を検討することとした。

最初に検討すべき課題としては、租税回避(tax avoidance)と脱税(tax evasion)、及び節税(tax saving)との境界が挙げられる。

金子宏教授は租税回避について、「租税回避は、一方で、脱税と異なる。脱税が課税要件の充足の事実を全部または一部秘匿する行為であるのに対し、租税回避は、課税要件の充足そのものを回避する行為である。他方、それは、節税とも異なる。節税が租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為であるのに対し、租税回避は、租税法規が予定していない異常な法形式を用いて税負担の減

少を図る行為である<sup>62</sup>」と述べている。

この定義は、租税回避と脱税、節税とを区別し、整理するために非常に優れた定義であると考えるが、同時に租税回避の問題をも指摘したものとなっている。

つまり、脱税は課税要件事実を秘匿、隠ぺいするという行為を行うことによりなされるため、その行為を法によって裁くことが可能であるが、租税回避は課税要件の充足を回避する行為であるため、その回避行為自体を法によって裁くことが難しい点が指摘される。また、節税と租税回避は共に合法的であるため、脱税と租税回避よりもその境界の判定が難しいといった問題点が挙げられる。

一方、田中二郎教授は、「租税回避行為というのは、迂回行為や多段階行為によって租税負担を不当に軽減・回避しようとする行為である<sup>63</sup>」と簡潔に述べており、租税回避行為の判断基準として通常の形式ではない「迂回行為」、「多段階行為」を租税回避の射程として捉えている。

また、清永敬次教授は、租税回避は「税法上通常のものと考えられている法形式（取引形式）を納税者が選択せず、これとは異なる法形式を選択することによって通常の法形式を選択した場合と基本的には同一の経済的效果ないし法的効果（以下単に「経済効果」という。）を達成しながら、通常の法形式に結びつけられている租税上の負担を軽減又は排除するという形をとる<sup>64</sup>」と定義した上で、租税回避と脱税との差異につき、「租税回避は、課税要件の充足を避けること、換言すると、納税義務の成立を阻止することであるが、租税遁脱（脱税）は成立した納税義務の履行を妨げるものである点で、両者は基本的に異なるものである。また、手段の上からも、両者は異なる。すなわち、租税遁脱は、「偽りその他不正な行為」によってなされるが、租税回避のための行為は「偽りその他不正な行為」には該当しないと解される。したがって、租税回避行為が処罰の対象となることはない<sup>65</sup>」と述べている。

まず脱税と租税回避の境界としては、金子宏教授、田中二郎教授、清永敬次教授が述べているように、前者が不正行為であり違法であるのに対し、後者は合法的な行為であると捉えることができる。

一方で、租税回避と節税その他の行為との境界に関しては、金子宏教授が、租税法規が予定していない、という目的論からの判断基準と通常の形式ではない（異常な）形式を用いる、という形式論からの判断基準とを挙げているのに対し、田中二郎教授及び清永敬次教授は、通常の形式ではない（異常な）形式という点のみを判

---

<sup>62</sup> 金子宏 前掲注(1)、122-123頁。

<sup>63</sup> 田中二郎『租税法〔第3版〕』（有斐閣、1990）178頁。

<sup>64</sup> 清永敬次『税法〔新装版〕』（ミネルヴァ書房、2013）42頁。

<sup>65</sup> 清永敬次 前掲注(64)、44頁。

断基準として採用している。

特に、清永敬次教授は、「租税回避の概念要素として租税回避の意図を含めるかどうかについては、結果として生ずる租税負担の軽減ないし排除が負担公平の見地から問題となるのであって、回避意図があるかどうかは重要でないから、租税回避の概念としては租税回避の意図を含めないのが適切であろう<sup>66</sup>」と述べており、目的論による判断基準は適切ではないとの意見を明らかにしている。

これは、納税者の租税回避の意図という主観的要素を判断基準とすることが、法的安定性、また租税法律主義の観点から適切ではないとの観点からの判断であると考えられるが、グレゴリー判決をはじめとする事業目的の法理は国際的にコンセンサスを得ていることもまた事実である。

OECDにおいても、最も重要な租税回避否認規定の一つとして、GAARが挙げられているが、GAARは、「例えば経済的実質又は事業目的の欠如した取引の状況に対し、過度の租税上の利益の可能性を制限又は否認する制度<sup>67</sup>」であると述べられており、OECDにおいては現行法において対抗できない国際的租税回避に対しては、経済的実質を考慮した目的論の判断による租税回避否認制度の導入が奨励されている。

本庄資教授は、「近年のOECDにおける利益のPE帰属に関するAOAの経済的帰属の理論や移転価格ガイドラインにおける無形資産の帰属に関する経済的帰属の理論、投資所得に係る租税条約の特典を享受できる”beneficial owner”概念などとの整合性<sup>68</sup>」といった立場から、OECDでは経済的帰属概念が重視されてきており、「我が国の通説ともいえる法律的帰属説は、国際的コンセンサスともいふべきOECDの所得帰属ルールから乖離してきたことに注意しなければならない<sup>69</sup>」として我が国の通説である法律的帰属説につき問題点を指摘している。

このような観点から、今後、立法論を含めた租税回避行為の防止策の検討にあたっては、形式論のみでなく、経済的実質を考慮した目的論の立場からの検討も必要であると考えられる。

個別の案件が租税回避に該当するか否か、租税回避行為は許されるか否か、また許される租税回避と許されざる租税回避が存在する場合その境界をどこに設定するのか、については非常に議論の分かれる問題であるが、本章第2項以降においては、まず形式論及び目的論の立場から「租税回避の射程」についての検討を行った上で、第4章において、あらためて「法で制限すべき租税回避の射程」についての考察を行うものとする。

---

<sup>66</sup> 清永敬次 前掲注(64)、44頁。

<sup>67</sup> OECD 前掲注(5) General anti-avoidance rules or doctrines, which limit or deny the availability of undue tax benefits, for example, in situations where transactions lack economic substance or a non-tax business purpose

<sup>68</sup> 本庄資 前掲注(61)、286頁。

<sup>69</sup> 本庄資 前掲注(61)、286頁。

## 第2項 通常の形式ではない（異常な）形式による租税回避

まず、形式論による判断、つまり租税回避を行う主体又は取引が「通常の形式ではない（異常な）法形式を用いたものであるのかどうか、についての検討を行いたい。

異常か正常か、を判断基準として採用した場合、大多数の者が行う形式のものを正常とし少数の者が行うものを異常な形式なものとして判断すると、大多数の多国籍企業が同様の租税回避行為を行った場合にそれが正常な形式のものであるとの判断となってしまう。また、現代では、様々な非典型契約や複合契約が使われるようになり、また、スワップ等のデリバティブ取引も使われていて、このような契約で対象となっている経済目的を達するにあたり、何が通常の契約であるかを断定することが極めて困難となっている<sup>70</sup>現状もある。

従って、形式による判断においては、「異常な」というよりむしろ「通常の形式ではない」点を基準とすべきではないかと考える。

「通常の形式ではない」という判断基準については、田中二郎教授が述べている「迂回行為」、「多段階行為」を一つの指標とする考え方がある。

例えばエンロンは、様々な租税回避スキーム<sup>71</sup>を利用するために多数の子会社を設立した。

エンロンの租税回避については、米国議会のエンロン・レポート<sup>72</sup>において詳述されているが、その中で、エンロングループの申告納税者数が1997年には連邦合計で1002社であったものが、わずか3年後の2000年には2486社と2倍以上に膨れ上がっている実態が明らかになった。

このような事業の実態のない多数の子会社を設立する租税回避スキームに対しては、形式による租税回避の判定が比較的容易である。

しかしながら、多段階行為により判断する段階取引の法理では、エンロンのようなスキームに対しては有効であるが、子会社が少数であり、かつ例えばスターバツ

---

<sup>70</sup> 今村隆「租税回避とは何か」『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』（国税庁、2008）24 頁。

<sup>71</sup> 本庄資教授は、『アメリカン・タックス・シェルター基礎研究』（税務経理協会、2003）『国境に消える税金』（税務経理協会、2004）において、エンロンにおける租税回避の実態について詳細な研究を行っている。エンロンは、「プロジェクト・コンドル」「プロジェクト・トーマス」「プロジェクト・テレサ」など名づけられた様々な租税回避を行うために迂回行為、多段階行為を行うための多数の子会社を設立したが、後にこれら子会社は損失飛ばし、損失隠しに利用されることとなり、最終的にエンロンは崩壊した。

<sup>72</sup> 「Report of Investigation of Enron Corporation and Related Entities Regarding Federal Tax and Compensation issues, and Policy Recommendations Volume I: Report」（Joint Committee on Taxation Senate Committee on Finance,2003-2）

クスの例のように租税を回避しつつも一定の事業をも行っているスキームに対抗することは難しい。

また、段階取引の法理の難点として、岡村忠生教授は、「最終的」と「一時的」の区分が明らかでなく、「問題となった取引を構成する全ての段階」とはどこまでをいうのか、つまり、どの範囲の取引を対象とするのかが明らかでないことが挙げられる<sup>73</sup>点について指摘をしている。

そこで、租税回避に当たるか否かを判断する上で、「通常の形式であるかどうか」を形式論の立場から判断することは有効であるが、形式論のみでは判断ができない租税回避スキームも存在するため、目的論の立場からの検討も併せて行うべきであるとの視点から、第3項及び第4項においては、目的論からの検討を行うこととした。

### 第3項 経済的実質でとらえることが可能か

目的論の立場から検討する際に、一つの指針となるのが、米国のグレゴリー判決である。

この判決は、日本の裁判例<sup>74</sup>に直接引用された点で、米国裁判例としては得意な影響力を持っている<sup>75</sup>判決であり、租税回避の射程を考える上で非常に有用な基準を示唆してくれるものである。

グレゴリー判決では、租税回避として否認するための基準として「事業目的 (business purpose)」を挙げている。この事業目的の法理は、①形式でなく経済的実質でとらえた上で、②事業目的が実質的にはない又は租税回避をその目的としている点を租税回避の判断基準としている。

経済的実質に着眼し、その目的を判断基準とすることは、形式を仮装した租税回避行為に対する否認の手段として合理的な方法であると考えられる。ただしここで注意が必要なのは、日本と米国との税制の差異である。

米国では事業目的の法理により、私法上の形式に関わらず経済的実質により判断を行うことが可能であるが、これは米国において、連邦制がとられているところ、私法については、原則として州法にゆだねられ、州によって私法の適用が異なることにより、連邦税の適用が異なることになるのでは不公平となる<sup>76</sup>という背景が存

---

<sup>73</sup> 岡村忠生「グレゴリー判決再考—事業目的と段階取引—」『税務大学校論叢 40周年記念論文集』(国税庁、2008) 127頁。

<sup>74</sup> 大阪地判平成13年12月14日民集59巻10号2993頁、大阪高判平成15年5月14日民集59巻10号3165頁、大阪高判平成16年7月29日金融・商事判例1201号33頁。

<sup>75</sup> 岡村忠生 前掲注(73)、86頁。

<sup>76</sup> 今村隆 前掲注(70)、25頁。

在するのである。そのため、米国では、租税回避を判断する基準として事業目的の法理を採用し、私法上の形式に関わらず経済的実質により判断することが可能である。

しかしながら、我が国は米国のような法構造ではなく、また我が国は実質所得者課税を原則としているが、有力説は、「経済的帰属説をとると、所得の分割ないし移転を認めることになりやすいのみでなく、納税者の立場からは、法的安定性が害されるという批判がありうるし、税務行政の見地からは、経済的に帰属を決定することは、實際上多くの困難を伴う<sup>77)</sup>」、との理由から、法律的帰属説が妥当であるとの見解を示している。従って、租税回避行為を否認する立場を採る場合、その判断基準として経済的実質を採用することは、ハードルの高い作業となると想定される。

しかしながら、移転価格ガイドラインにおける無形資産に対する経済的帰属の検討、また経済的帰属を考慮した GAAR の各国における導入状況を鑑みると、「我が国の通説ともいえる法律的帰属説は、国際的コンセンサスともいべき OECD の所得帰属ルールから乖離してきた<sup>78)</sup>」との指摘があるように、我が国において経済的帰属説につき検討を行わないということは、むしろ不自然となってきたと考える。

本庄資教授は、法律的帰属説の問題点について、「法律的帰属説を利用すると、ある者が法人である場合、(i)米国のような法人税の累進税率の適用を回避するために行われる法的な「法人の分割」による利益分割、(ii)高税国の法人から軽課税国に設立した外国子会社へのさまざまな取引による利益移転、(iii)軽課税国の法人から高税国の親会社または子会社へのさまざまな取引による費用・損失の移転、(iv)各国の法人の居住地国の判定基準の差異を利用した非居住法人への国外所得の帰属、(v)ハイブリッド事業体と導管国 (a conduit country) の中間持株会社 (intermediate holding company) または導管法人 (conduit company) の利用による源泉地国課税の回避と軽課税国への利益移転、などを私法上合法的に行うことができる<sup>79)</sup>」点を挙げている。

このような観点から、複雑な租税回避スキームを用い、合法的に租税回避を行う現行のタックス・プランニングに対しては、法律的帰属説ではその対抗策として限界があり、経済的実質による判断の必要性が高まっていると考える。

また、課税の公平性の確保といった観点からも、経済的実質につき検討を行う必要性を掲げる意見がある。

吉良実教授は実質課税主義は、「税法が「法」としていわゆる「租税正義」を貫くためのものであり、特に経済的実質主義が是認されるゆえんは、租税は元来経済的な負担であり、かつ多くの場合経済現象に対して課されるものであるから、その

---

<sup>77)</sup> 金子宏 前掲注(1)、165-166 頁。

<sup>78)</sup> 本庄資 前掲注(61)、286 頁。

<sup>79)</sup> 本庄資 前掲注(61)、287 頁。

経済的な負担の公平・平等を保障するためには…（中略）…法形式よりは経済的実質の考慮が必要である<sup>80</sup>」と述べている。

OECDの「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」においては、多国籍企業の税源浸食の実態について、フォーチュン500の企業から選択した280の米国企業について調査を行ったところ、平均実効税率は約18.5%であり、約4分の1の企業が10%以下の実効税率である一方、同数の企業が35%の連邦実効税率の支払をしたと述べられており、租税回避を行う企業とそうでない企業との税負担の不平等が明らかにされた。

実効税率が低さについては、企業の業績の低迷等による理由も考えられるが、第1章において米国議会及び英国議会において報告が行われた多国籍企業の租税回避の実態を鑑みると、租税回避により実効税率を引き下げている企業が多数に上るであろうことは想像に難くない。

また、本庄資教授も、「クロス・ボーダーで営業している企業で洗練された租税専門家を利用するものはBEPSの機会を利用することができるので、大部分の営業を国内で行う企業に比較して意図せざる競争上の有利性を得るという「課税の公平性」の問題がある<sup>81</sup>」として、租税公平主義の観点からBEPSの問題点を指摘している。

現行の国際的租税回避スキームは、合法的な形式を擁しているものが多く、法律的帰属説ではこれら巧妙なスキームに対抗することは困難なケースが増加している。

租税回避を行う法人と行わない法人間における課税の公平性の確保、といった観点からも、経済的実質での判断については検討を行う必要が生じていると考える。

#### 第4項 取引の目的からの判断

目的論での判断を行う場合、事業目的が実質的にはない、又は租税回避を目的としている、という判断基準の検討が必要となる。

法人の事業目的は、その法人が決定するものであり、そこには恣意性が介入する余地が多分に含まれている。従って、例えば租税回避を主たる目的として設立したにも関わらず、法人側が「利益を追求するために設立したが、利益が出ず、結果租税が減少することとなった」、と主張した場合、課税庁側がそれを覆すのは困難な場合も多いことが想定される。

---

<sup>80</sup> 吉良実『実質課税論の展開』（中央経済社、1980）70頁。

<sup>81</sup> 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第5回）—BEPSに対応するOECDの行動計画とその問題点—」『租税研究2013-12』（日本租税研究協会、2013）130頁。

グレゴリー判決においては、法人設立後6日で清算、というケースであったため、事業目的の不在を理由としやすかったが、租税回避を目的として法人を買収してその元来事業も継続している場合などでは、この事業目的の不在を理由に租税回避を否認することは難しいと考える。

従って、法人の事業目的を検討することは有用であるが、そのみを否認の拠所とすべきではないと考える。

そこで、「租税回避を目的としているかどうか」という納税者又は個別取引の目的だけでなく、「租税法規が予定しているかどうか」という税法の目的からの判断が考えられる。

本庄資教授は、「租税回避 (tax avoidance) は、税法上の選択可能な法形式の中から税法の予定しない法形式を選択し、結果として意図した経済目的を達成しながら税法が予定した法形式について定める課税要件に抵触することを免れ、ひいては税負担を減少させ又は排除する行為<sup>82)</sup>」であると述べている。

また、OECDにおいても、1977年1月に租税回避及び脱税に関する作業部会を設置して調査研究を行い、1980年報告書”Tax Evasion and Tax Avoidance”において租税回避を「立法の意図に合致しない租税軽減行為」と定義<sup>83)</sup>している。

「納税者（租税回避行為の主体）又は取引の目的」に比べ、「税法の目的」を租税回避の判定の指標とすることは、恣意性が介入する余地が少ない点からも、安定性があると考えられる。

一方この基準にも問題点があり、租税法規が予定しているかどうかという点をどこまで解釈できるのか、という点については難しい問題が残されている。税法は様々なケースに対応できるよう簡潔に定められる必要があるが、一方、簡潔すぎる規定はえてしてその解釈の幅を広げることとなる。従って行間をどこまで読み取ることが許されるかという解釈論の問題も生ずるであろう。

しかし、税法の予期する所、目的とする所、を基準とすることは国際的コンセンサスもあり、例えば他の租税回避防止規定である特典制限条項においても、受益者すなわち所得が実質的に帰属する者に対してのみ条約の特典が適用される<sup>84)</sup>、つまり恩典はそれを受けるべき者のみに与えられるもの、という受益者概念が根底に流れている点を鑑みると、税法が予定しない目的のために税法の恩典を受ける行為は防止されるべきである、との視点は租税回避の射程の判断基準として有効であると考えられる。

---

<sup>82)</sup> 本庄資『国際租税法—概論—』（大蔵財務協会、2012）509頁。

<sup>83)</sup> 本庄資 前掲注(82)、525頁。

<sup>84)</sup> 中山清「租税条約の特典制限条項 (LOB)」『フィナンシャル・レビュー2006-7』（財務省財務総合政策研究所、2006）142頁。

## 第5項 小括

租税回避の定義を定めることは容易ではない。

特に節税と租税回避とは共に合法的であるため、その境界をどこに置くのかについては、議論の分かれるところである。

本論文においては、形式論及び目的論の両面から検討を行った。

複雑な租税回避スキームを用い、合法的に租税回避を行う現行のタックス・プランニングに対しては、法律的帰属説ではその対抗策として、限界がある。

GAARの導入、無形資産における経済的帰属の検討などの国際的な経済的実質主義の導入の動きを鑑みると、我が国においても経済的帰属説について導入の検討を行うべきであると考ええる。

このような観点から、租税回避の射程については、形式論の立場から「通常の形式とは異なる形式」を採用する課税主体及び取引については、その異なる形式が課税要件の充足をのがれかつ租税負担を軽減させる結果となる場合には租税回避の射程に入るとした上で、形式論の観点からは租税回避であると判断することが困難である課税主体及び取引についても、目的論の立場から、「租税回避行為を目的としている」又は「税法の予定しない、又は税法の意図に合致しない」課税主体及び取引で租税負担を軽減させるものについて、租税回避の射程に含まれるものと解すべきであるとの結論に至った。

しかしながら、租税回避の全てを租税回避否認規定の射程とすべきか、それとも租税回避の内、特に一定の範囲を租税回避防止規定又は租税回避否認規定の射程とすべきかについては、さらに検討が必要な課題であると考ええる。

当該課題については、第4章 国際的租税回避に対抗する我が国法人税制、において、改めて検討を行うものとする。

## 第2節 居住地国概念

### 第1項 全世界所得課税か領土主義課税か

国際課税の課税方式は、大きく分けて2種類の方法がある。

居住者又は内国法人に対して、全世界の所得に対して課税を行う全世界所得課税方式と、課税権を国内に留め、国外の所得に対しては課税権を持たないものとして取り扱う領土主義課税方式である。

我が国の法人税法において、居住者及び内国法人は、人的管轄権に基づき、無制

限納税義務者としてその全世界所得に対して課税され（居住地国課税）、非居住者及び外国法人は、物的管轄権に基づき、制限納税義務者としてその国内源泉所得のみに対して課税される（源泉地国課税）<sup>85</sup>。

従前においては、前記規定により、我が国においては全世界所得課税を採用しており、かつ外国税額控除規定により、控除方式により国際的二重課税を排除する形式となっていた。

しかしながら、我が国においては、平成 21 年度税制改正により外国子会社配当益金不算入制度が採用されることとなった。

外国子会社配当益金不算入制度とは、内国法人が外国子会社から受ける剰余金の配当等の額がある場合には、当該剰余金の配当等の額から当該剰余金の配当等の額に係る費用の額に相当するものとして政令で定めるところにより計算した金額を控除した金額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入しない（法人税法第 23 条第 1 項）制度であり、当該制度により、親会社である内国法人によってその持株割合の 25%以上を 6 カ月以上保有されている外国子会社から受ける配当については、その 95%が益金不算入となる。

これにより、外国子会社の利益のうち、95%<sup>86</sup>までの部分については、課税の対象となることなく親会社である内国法人に還元することができる。従って、内国法人の国外所得の内、95%までの部分については我が国の課税権が及ばないこととなった。

このことは、何を意味するのであろうか。

外国子会社配当益金不算入制度導入の理由として、平成 21 年度の税制改正に関する答申においては、「我が国の適切な課税権の確保と、経済活動に対する配慮や我が国経済の活性化とのバランスを保つ必要がある<sup>87</sup>」とした上で、「我が国経済の活性化の観点から、我が国企業が海外市場で獲得する利益の国内還流に向けた環境整備が求められる<sup>88</sup>」と述べられている。

制度導入について、金子宏教授は「外国子会社の所得をできるだけわが国の親会社に配当させ、有効に利用させたいという産業政策的考慮に由来するものである<sup>89</sup>」と述べており、また増井良啓教授は、「学説の多くは、…（中略）…国外資金の日

---

<sup>85</sup> 本庄資 前掲注(82)、35 頁。

<sup>86</sup> 「オーストラリア、オーストリア、カナダ、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、ハンガリー、アイスランド、オランダ、ニュージーランド、ポルトガル、スロバキア、スペイン、スウェーデン、トルコ、英国およびロシアは 100%とするが、ノルウェーは 97%とし、ベルギー、フランス、スロベニア、スイスおよび日本は 95%としている」本庄資 前掲注(14)、201 頁。

<sup>87</sup> 「平成 21 年度の税制改正に関する答申」（内閣府税制調査会、2008）7 頁。

<sup>88</sup> 前掲注(87)、7 頁。

<sup>89</sup> 金子宏 前掲注(1)、467 頁。

本への還流を促進する、という趣旨を読み込んでいる<sup>90)</sup>と指摘していることから、その導入は租税上の理由よりもむしろ国際経済力の確保にあることが読み取れる。これはいわば、政策上の理由によるものであったと換言することができる。

このような背景を持ちながらも、この制度は我が国の国際課税方式の根本でもあった全世界所得課税方式の転換を齎すものであった。

外国子会社配当益金不算入制度の導入による影響について、金子宏教授は「全世界所得課税主義ないし資本輸出中立性 (capital export neutrality) の原理に大きな修正を加えたことは、たしかである。… (中略) …全世界所得主義を基本的に維持すべきか、それとも所得源泉地課税主義ないし資本輸入中立性 (capital import neutrality) の原理に全面的に移行すべきか、の問題に今後どのような影響を与えるかが注目される (全面的に移行することはないと思われる)<sup>91)</sup>」と述べており、全世界所得課税という原則は変わらないものの、その一部分について大規模な修正が行われたとの見解を表している。

また、その修正部分について、増井良啓教授は、「日本の税制は、全世界型とテリトリアル型という異なる考え方を、場面によって使い分けている。全世界型を体现するのが、内国法人が外国支店で稼得する所得に全世界所得課税を及ぼすルールや、外国子会社合算税制などである。これに対し、テリトリアル型をとるのが、外国子会社配当益金不算入制度やタックス・スペアリング・クレジットである<sup>92)</sup>」として、我が国の制度が全世界所得課税と領土主義課税との混合制度であると述べている。

また、上記の考え方を一歩進めたものとして、本庄資教授は「平成 21 年度改正で外国子会社配当益金不算入制度が導入された。結果、日本は領土主義課税の国またはハイブリッドの国になった<sup>93)</sup>」とした上で、我が国を通じて租税回避が行われる可能性につき警鐘を鳴らしている。

国外での稼得所得の内 95%部分まで課税権が及ばない現状においては、全世界所得課税方式を純粋に維持できていると主張することは困難であると考ええる。

本論文においては、我が国は純粋な全世界所得課税方式ではなく、課税制度が全世界所得課税から領土主義課税とのハイブリッド、それもかなり領土主義よりのハイブリッドへと移行したとの立場から、それがどのような租税回避を引き起こすのかにつき、検討を行うものとする。

---

<sup>90)</sup> 増井良啓「外国子会社配当の益金不算入制度は何のためにあるか」『村井正先生喜寿記念論文集 租税の複合法的構造』(清文社、2012) 204 頁。

<sup>91)</sup> 金子宏 前掲注(1)、468 頁。

<sup>92)</sup> 増井良啓 前掲注(90)、213 頁。

<sup>93)</sup> 本庄資 前掲注(8)、639 頁。

## 第 2 項 領土主義課税の問題点

領土主義では国境 (territorial limits) を超えて課税権を及ぼさない<sup>94</sup>ものとされている。従って、内国法人についても、国外において稼得した利益に対しては国が課税権を放棄したこととなる。我が国は純粋な領土主義課税ではなく、全世界所得課税と領土主義課税とのハイブリッドへ移行していることは前述した。これにより、外国子会社の国外所得については全所得ではないものの、その 95%もの部分につき課税権を放棄した形となっている。

これによりまず想定される問題は、国際的不課税<sup>95</sup>が生ずる可能性が新たに生まれた点である。

居住性の判断基準についての規定は、各国様々であるが、「設立準拠法主義」(法人がどこの国の法律に基づいて設立されているか) 又は「本店所在地 (登録) 主義」(法人が本店をどの国に置いているか、あるいは、どの国に登録しているか) 及び「管理支配地主義」(法人が実質的に管理支配されている場所がどこにあるか) などの考え方によって判断されている<sup>96</sup>。

我が国は、内国法人の判定基準を「国内に本店又は主たる事務所を有する法人 (法人税法第 2 条)」としており、本店所在地主義を採用している。一方、米国では設立準拠法主義が採用され、また英国においては、管理支配地主義が採用されている。

「設立準拠法主義」、「本店所在地 (登録) 主義」、「管理支配地主義」の中でも、その詳細は各国様々であり、定款に記載された法的所在地や取締役会等を判断基準とする国<sup>97</sup>もある。

---

<sup>94</sup> 本庄資 前掲注(82)、74 頁。

<sup>95</sup> 特に二カ国間取引についてどちらの国においても課税されない取引又はエンティティを、OECD においては「double non-taxation」として、重要な問題であると指摘している。我が国においては、「国際的二重不課税」又は「国際的二重非課税」として論じられることが多い。どちらの国の納税義務をも負わない取引又はエンティティを「国際的二重不課税」、どちらの国においても税制上の非課税対象となる取引又はエンティティを「国際的二重非課税」として区別する方法も考えられるが、複雑な租税回避スキームにおいては、取引が多国間に及び、また不課税、非課税どちらをも利用する手法が利用されているため、本論文においては、より広い定義として「国際的不課税」を使用することとした。(注記においては、原文のままとする。)  
「国際的不課税」という用語については、本庄資 前掲注(9)、3 頁において「国際的不課税 (利益がどの国でも課税されない)」と述べられている。

<sup>96</sup> 原省三「国際課税のあり方と今後の課題について」『税務大学校論叢 54 号』(国税庁 2007)558 頁。

<sup>97</sup> 例えばマレーシアでは、企業は、事業の管理および統制がマレーシアで行われていれば、居住者とみなされる。最低 1 回の取締役会議が実際にマレーシアで開催され、かつ当該会議の開催を記録した議事録があれば、通常、マレーシア内国歳入庁 (「IRB」) は、当該企業をマレーシアの税務上の居住者であるとみなすものとされている。

JETRO HP「マレーシア 税制」参照。

[http://www.jetro.go.jp/world/asia/my/invest\\_04/](http://www.jetro.go.jp/world/asia/my/invest_04/)

このように居住性の判断基準が各国異なっている状況下においては、例えば A 国親法人が B 国において外国子会社を作った場合において、B の国内法においては当該外国子会社が B 国の内国法人に該当しない場合も想定される。

第 1 章におけるグーグルの例においても、バミューダが実質管理する外国子会社が、米国においては設立準拠法主義によりアイルランド法人として認定されるとともに、アイルランドにおいては管理支配地主義によりバミューダ法人と判断されるといった実例が生じている。

特に領土主義課税の場合、国外源泉所得に対する課税を放棄（我が国の場合は、その 95%部分に対して放棄）しているため、国際的不課税という結果を引き起こす可能性が否定できない。

国際的租税体系を構築するにあたって、このような問題点には、どう対応するべきであろうか。

最も理想的な解決策は、全ての国における居住性の判断基準の統一である。しかしながら、居住性の判断基準の統一は、各国の課税権につき大規模な変動を齎すため、現時点においては、統一基準の導入は実際的ではない。

EU において CCCTB<sup>98</sup>（共通連結法人税課税標準）の導入が検討されており、公式配分方式<sup>99</sup>（FA：Formulary Apportionment）の導入により、全世界において

---

<sup>98</sup> A proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base の略。

EU では、2011 年 3 月 16 日に提案が行われ、2012 年 4 月 19 日に採択されたが、27 カ国全ての賛成を得ることは困難との見方もあり、未だ適用時期については未定である。しかしながら、EU において FA への動きがあることは事実である。CCCTB 指令の概要として、JETRO「EU の CCCTB（共通連結法人税課税標準）指令案の概要と今後の見通し」（JETRO,2012）では、「①グループ会社の EU 内の課税利益を共通の方法で計算の上、連結し、一本の申告書を作成、グループ代表会社が申告を行う、②連結された利益は、一定の方法で加盟国に配分され、それぞれの加盟国の法人税が課される、③本制度を利用する、しないは任意であるが、利用する場合は、条件を満たす EU 内の全グループ会社、恒久的施設を連結しなければならない、④法人税率は各加盟国が決める」と説明されている。また、EU の CCCTB の導入に関しては、青山慶二「EU における共通統合法人税課税ベース指令案の予備的考察」『筑波ロー・ジャーナル 11 号』（筑波大学、2012）において検討が行われている。

<sup>99</sup> 公式配分方式（FA）とは、複数の国において活動を行う企業、グループ会社及び恒久的施設を一の企業とみなしてその全世界所得に対して課税を行い、当該複数の国に税を配分する方式である。一方、我が国をはじめ世界的には分離会計（SA：Separate Accounting）方式により各国において所得を算定した上で、移転価格税制等により調整が加えられる課税方式が主流であり、OECD は FA の導入には否定的である。しかしながら、注(89)において述べたように、EU において CCCTB（共通連結法人税課税標準）の導入に向けた動きが進んでおり、また多国籍企業の租税回避への対抗策として非常に有効である FA の導入に関しては、今後深い検討が必要な課題であると考えられる。FA の導入に関する検討として、本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第 2 回）－公式配分方式（Formulary Apportionment method）の再検討－」

統一の課税体系及び課税基準を採用する可能性については、今後検討されるべきであると考え、現状においてはまず租税条約において国際的不課税に対する対応を行うべきではないだろうか。

現行の租税条約の多くは、二国間条約が中心であるが、二国間条約における「締約国」及び「他の締約国」の概念は、当事者である当該二つの国の居住者概念によりそれぞれ判断されることとなっている。そしてこれら条約締約国において居住者概念に差異があり、国際的不課税が生ずる場合においても、条約においてその差異による国際的なループホールを修正するような租税回避防止規定が定められていない。

従って、このような居住性の判断基準の相違による国際的不課税に対しては、現行の租税条約では不十分であると考え。

現在、OECD加盟国（34カ国）のうち26カ国<sup>100</sup>が領土主義課税を導入し<sup>101</sup>しており、今後も国際的競争力確保等の理由からますます各国が領土主義課税の方向へと進む中<sup>102</sup>、各国間の居住性の判断基準の相違による国際的不課税に対しては、新たな租税回避対策を検討する必要があると考え。

---

『租税研究、2013-5』（日本租税研究協会、2013）では、米国のNAFTA（North American Free Trade Agreement：北米自由貿易協定）でのFA制度の導入に係る議論及びEUのCCCTB導入議論から、FA及びSAのメリット、デメリットにつき検討を行った上で、「SAではロケーションごとに所得と費用を人為的に割り当てる必要を生じるので、租税回避の機会がふんだんに生じるが、FAでは所得と費用の源泉のロケーションを決める複雑さを排除できるので、所得を軽課税国に移転する租税誘因を排除することになる」として、FAに関する議論及び検討の必要性につき言及している。また、居波邦泰氏も、「国際的事業再編と源泉地国の課税権の確保」『租税研究 2013-5』（日本租税研究協会、2013）において、EUのCCCTB及び世界におけるFA導入の可能性についての検討を行っている。

<sup>100</sup> 青山慶二「外国子会社配当益金不算入制度の考察」（元永和彦教授追悼論文集、2009）102頁、では、2009年において「外国子会社配当につき益金不算入制度を採用している国は、OECD加盟30か国中、欧州大陸諸国を中心に現在21カ国に及び、既に数的には多数派を形成している」と述べられており、領土主義が国際的にも増えている現状が窺える。

<sup>101</sup> 本庄資 前掲注(14)、201頁。

<sup>102</sup> 本庄資 前掲注(14)、201頁では、領土主義を導入した国として、「オーストラリア、オーストリア、ベルギー、カナダ、チェコ、デンマーク、エストニア、フィンランド、フランス、ドイツ、ハンガリー、アイスランド、イタリア、ルクセンブルク、オランダ、ニュージーランド、ノルウエー、ポルトガル、スロバキア、スロベニア、スペイン、スウェーデン、スイス、トルコ、英国、ロシア、日本」が挙げられている。また、OECD加盟国で全世界所得課税を導入している国として、「チリ、ギリシャ、アイルランド、イスラエル、韓国、メキシコ、ポーランドおよび米国の8カ国」が挙げられており、「OECD加盟国のなかで全世界所得課税原則を採用する国はいまやこのように少数派になっている」点につき指摘がなされている。

### 第 3 項 居住地国課税と源泉地国課税

国際社会の中で各国がいかに自国の課税権を確保するのかについてしのぎを削っている現状において、課税権をどこまで及ぼすか、換言すると、ある所得が生じた場合にそれに対して居住地国課税をとるか源泉地国課税をとるかについては、非常に難しい問題となっている。

全世界所得課税は、居住地に課税権を認める課税方式であり、その論拠としては、居住者が国家から利益を受けているという利益説があげられる<sup>103</sup>。

つまり、ある国の居住者が国外で利益を稼得した場合においても、その居住者は自国のインフラストラクチャー等から恩恵を受けているのであるから、それに対して税を納めるべきであるという考え方である。これは、例えば国外のみから所得を得ている者を想定すると、理解しやすいだろう。

一方で、居住地管轄の根拠となる課税原則も利益原則で説明可能である<sup>104</sup>。

ある者が国外で利益を稼得するにあたっては、国外の交通手段、郵便その他公共設備等を利用することは十分に考えられる。これらを利用して利益を得た者が負担すべきである、という考え方に立脚すれば、源泉地にその課税権を認めるべきであるという主張も成り立つ。

内国法人が国外で所得を稼得した場合、又は外国法人が国内で所得を稼得した場合、上記主張がどちらも成り立つのであれば、課税権の配分、つまり前述の公式配分方式（FA）が理論上は望ましいと考えられるが、公式配分方式（FA）は、各国の課税権に直接影響を及ぼす課税方式であるため、導入のハードルは現時点においては高いものとなっている。

現行の居住地国課税及び源泉地国課税については、OECD モデル租税条約第 6 条から 8 条、第 10 条から 13 条、第 15 条から 22 条において、所得を 15 種類に区分し、それぞれの特徴に応じて①原則源泉地国課税されるもの（不動産所得（同第 6 条）など）、②源泉地国において制限的に課税されるもの（配当（同第 10 条）など）、③原則居住地国課税されるもの（使用料所得（同第 12 条）など）、④PE の有無により源泉地国または居住地国課税となるもの（事業所得（同第 7 条））に所得を分類した上で、課税権の振分けを行っている。

上記利益説の考え方からは、一種の割切りとも取られかねないが、所得の種類により課税権を判断することは、法的安定性の面からも優れており、また実務的にも負担の少ない制度となっている。また、所得の種類とその性質に応じて課税権を振

<sup>103</sup> 藤井保憲「国外所得課税・国外所得免税の正当化と執行上の問題点」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会、2011）429 頁。

<sup>104</sup> 土屋重義「居住地国課税と源泉地国課税の理論と政策」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会、2011）322 頁。

り分けることは源泉地、居住地のどちらか一方を有利に取り扱う規定に比して公平性がある点も長所として挙げられる。

また、このような所得による振分制度、つまり租税条約上の所得分類とは、法的二重課税の排除のための締約国間の課税権の配分の規定<sup>105</sup>として捉えることも可能である。

OECD の所得分類にあたっては、不動産の譲渡等、源泉地国との関係が強いものについては源泉地国課税とし、事業所得にあたっては、PE の有無を基準に源泉地国課税又は居住地国課税にその課税権を振り分けているため、総合的にみると自動的に課税権の配分が行われていると考えることもできる。

しかしながら、外国子会社配当益金不算入制度の導入により、半ば領土主義課税への移行が進んだ我が国においては、OECD モデル租税条約による所得の種類による課税権の振分けの機能が有効に機能しない場合が想定されることとなった。

例をあげると、我が国の内国法人 a が B 国において所得を稼得した場合、我が国と B 国において OECD モデル租税条約に準拠した租税条約を締結していたならば、所得分類に応じて課税権の振分けが行われる形となっていた。しかしながら、外国子会社配当益金不算入制度の導入により、内国法人 a が B 国に子会社 b を設立して同様の所得を稼得し内国法人 a に配当としてその所得を還元した場合、b へ還元される所得はその所得の種類を問わず、95%までが課税の対象外となることとなった。

そこでは、すべての所得が配当所得に置き換えられ、源泉である所得分類による課税権の振分けは機能しない。特に、外国子会社をゼロ・タックスの国に設置した場合にはこの所得の変換による租税回避が危惧される。

これに対しては、平成 22 年度税制改正において、外国子会社合算税制の中で一定の資産性所得を合算税制の対象とする制度が設けられたが、これは外国子会社の所得の内、一部分のみを対象としたものであるため、未だ検討が必要な課題となっていると思われる。この点については、第 3 節外国子会社合算税制の適用除外要件の中で、改めて検討を行うものとする。

#### 第 4 項 領土主義と国際的租税回避スキーム

第 3 項において検討したように、我が国は外国子会社配当益金不算入制度により、全世界所得課税から領土主義課税へ一部移行しつつある。

これは、租税条約による配当の源泉地国免税の規定や EU における「参加免税」

---

<sup>105</sup> 関口博久「所得概念と所得分類」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会、2011）219 頁。

(participation exemption) 制度の利用と結合してゼロ・タックス・スキームを可能にする<sup>106</sup>可能性をも生じさせることとなった。

第 1 章においては、我が国が低税率国であるシンガポールに子会社を設置する手法につき検討を行ったが、反対に諸外国にある親法人が我が国に子会社を設置する事例がこれに相当する。

つまり、我が国との租税条約において、配当につき免税とされる米国、英国などの親法人が我が国に中間持株会社を作り、さらに目的の国にその中間持株会社の子会社を設立する。そして子会社の稼得した所得を我が国の中間持株会社に配当させ、我が国の中間持株会社が親法人に配当を行うスキームの利用などである。

米国、英国と租税条約を締結していない国に子会社を設立した場合と当該スキームを利用した場合には、トータルでの負担税額が抑えられる結果が生ずるケースが考えられることから、我が国の領土主義への移行については、我が国に子会社を設置するスキームを利用した国際的租税回避の可能性をも生み出したと考えられる。

## 第 5 項 小括

第 2 節においては、我が国の居住地国概念について、課税方式の移行、領土主義の問題点、居住地国と源泉地国の課税権の配分、国際的租税回避スキームの可能性といった観点から検討を行った。

まず、我が国は従前は全世界所得課税を原則としてきたが、平成 21 年度の外国子会社配当益金不算入制度の導入により、全世界所得課税と領土主義課税とのハイブリッドへと移行しつつある現状を踏まえた上で、領土主義課税によると、居住地国概念の差異による国際的不課税が生ずる可能性が拡大される点につき、検討を行った。

国際的不課税による税源浸食の影響は重大であり、喫緊に検討すべき問題である。

これに対しては、公式配分方式 (FA) の導入に関する議論も行うべきであると考ええるが、当面の対応としては租税条約の改正の必要であると考ええる。具体的な対応策については、第 4 章において検討を行うものとする。

また、外国子会社配当益金不算入制度を適用した場合、所得の変換が行われ、居住地国と源泉地国との間で適正な課税権の配分を阻害する可能性があるという問題点につき検討を行った。

全世界所得課税を基本原則としつつ外国子会社配当益金不算入制度を有する国では、合算される CFC の利益を配当またはみなし配当とするとき、課税することはできなくなるおそれがあり、また、領土主義課税の国や資本参加免税制度をもつ国で

---

<sup>106</sup> 本庄資 前掲注(8)、639 頁。

は内国法人の国外所得（外国子会社配当）に課税することはできなくなるおそれがある<sup>107</sup>といった問題点が想定される。

このような観点から、領土主義に移行しつつある我が国においては、CFCルールである外国子会社合算税制を強化し、国際的租税回避防止及び租税回避否認につき更なる検討の必要性が高まっていると考える。

また、領土主義課税とのハイブリッドとなった現行税制においては、外国法人が我が国に中間持株会社を設立し、外国子会社配当益金不算入制度を利用して租税回避を行うスキームも想定される。

このような観点からも、我が国のCFCルールである外国子会社合算税制について、租税回避防止規定として有効に機能しているのかにつき検討を行う必要があると考える。

### 第3節 外国子会社合算税制

#### 第1項 外国子会社合算税制の創設

##### 1.創設の趣旨

全世界に先駆けて、タックス・ヘイブン対策税制として米国においてサブパート F が制定されたのは1962年である。続いて、ドイツ、カナダ、日本、フランス等がそれぞれタックス・ヘイブン対策税制を打ち出した。

我が国では、1978年に租税特別措置法第66条において外国子会社合算税制が導入された。

「昭和53年度の税制改正に関する答申」において、制度導入の趣旨は次のように述べられている。

「近年、我が国経済の国際化に伴い、いわゆるタックス・ヘイブンに子会社等設立し、これを利用して税負担の不当な軽減を図る事例が見受けられる。このような事例は、税負担の公平な見地から問題のあるところであり、また、諸外国においてもこれに対処するための立法措置が講じられていることを考えると、我が国においても…（中略）…立法措置を講ずることが適当である<sup>108</sup>」

このように、課税の公平性を維持するという税制上の必要性から、諸外国にならって、外国子会社合算税制が導入されたもの考えられる。

---

<sup>107</sup> 本庄資 前掲注(61)、316頁。

<sup>108</sup> 前掲注(10)

また、タックス・ヘイブン対策の特別規定が制定される以前において、軽課税国の便宜置籍法人で業務遂行がわが国の親会社によって主宰されているものに対してこれを適用し、同法人の収益をわが国の親会社の収益に合算して課税した例<sup>109</sup>が生じていたことから、国際的な租税回避に対抗するため、外国子会社合算税制を立法化する必要性が生じていたと考えられる。

## 2.昭和 53 年導入当時の外国子会社合算税制

昭和 53 年度の導入時における外国子会社合算税制は、以下(イ)から(ニ)の通りである。

- (イ) いわゆるタックスヘイブンに所在する海外子会社等に留保された所得のうち、その持ち分に対応する部分を親会社の所得に合算して課税することとする。
- (ロ) いわゆるタックスヘイブンとしては、法人税が全くないか若しくは我が国法人税に比しその実効税率が著しく低い国又は国外源泉所得を非課税としている国等を対象とする。
- (ハ) その所得が合算課税の対象となる海外子会社等の範囲については、内国法人又は居住者が全体として発行済株式総数（出資総額）の 50%を超える株式（出資）を直接又は間接に保有する海外子会社等とする。ただし、税負担の不当な軽減を防止するというこの制度本来の趣旨にかんがみ、少額の持分を保有するにすぎない株主は合算課税の対象外とする。
- (ニ) 正常な海外投資活動を阻害しないため、所在地国において独立企業としての実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等は適用除外とする<sup>110</sup>。

外国子会社合算税制は、昭和 53 年の導入時より現在に至るまで、税制の対象国、適用除外要件などにつき数度の改正が行われてきたが、その骨格は変わらない。

つまり、内国法人が軽課税国に一定の要件に該当する子会社を作った場合、その子会社の留保所得を内国法人の所得と合算して課税を行うことにより、軽課税国を利用した租税回避行為を防止する規定である。

なお、一定の要件に該当する子会社とは、タックス・ヘイブンに所在する外国子会社で、内国法人又は居住者にその発行済株式等の 50%超を直接又は間接的に保有される法人をいう。

<sup>109</sup> 清永敬次『租税回避の研究』（ミネルヴァ書房、1995）298 頁。

<sup>110</sup> 『昭和 53 年 改正税法のすべて』（大蔵財務協会、1978）156-157 頁。

## 第2項 現行の外国子会社合算税制

現行法人税法では、内国法人が、外国関係会社のうち特定外国子会社等に該当するものの株式又は出資の10%以上を有する場合には、適用対象金額（当該特定外国子会社等の所得金額に一定の調整を加えたもの）をその内国法人の所得の金額の計算上、益金の額に算入する（租税特別措置法、以下「租特」66条の6）ものとされている。

外国関係会社とは、外国法人で、その発行済株式又は出資の総数又は総額のうち内国法人並びに特殊関係非居住者が有する直接及び間接保有の株式等の数の合計数又は合計額の占める割合が百分の五十を超えるもの（租特66条の6②一）をいい、特定外国子会社等とは、本店又は主たる事務所の所在する国又は地域におけるその所得に対して課される税の負担が本邦における法人の所得に対して課される税の負担に比して著しく低いもの（租特66条の6①）をいう。

外国子会社合算税制は、昭和53年の創設以来、各国との租税規定の協調という立場から、また我が国の租税政策上の理由から、度々改正が行われてきた。

本論文では、外国関係会社、特定外国子会社等の判定基準、適用除外基準、といった項目ごとにどのような改正が行われてきたかにつき概観した上で、我が国の外国子会社合算税制の特徴につき検討を行う。

## 第3項 外国子会社合算税制の歴史的変遷と特徴

### 1.適用対象法人

適用の対象となる法人は、外国関係会社のうち特定外国子会社等に該当するものの株式又は出資の10%以上を有する内国法人をいう。（租特66条の6①）

適用対象法人の判定の基礎となる株式等の保有割合は、創設当初は10%であったが、平成4年の税制改正により、5%に引き下げられた。

その後、平成22年度の税制改正により再び10%に引き上げられた。

### 2.外国関係会社

外国関係会社とは、外国法人で、その発行済株式等のうちに内国法人並びに特殊関係非居住者が有する直接及び間接保有の株式等の合計数の占める割合が50%を超えるものをいう。（租特66条の6②）

外国関係会社の判定の基礎となる株式等については、昭和 53 年創設当初は「株式又は出資」であったが、無議決権株式の発行による租税回避を防止するため、平成 4 年の税制改正により、議決権も加えられた。

また、平成 17 年度の税制改正において、外国関係会社の判定の基礎となる内国法人及び特殊関係非居住者の中に、内国法人の役員等が追加され、また平成 20 年度の税制改正により、内国法人の役員等が支配する法人が追加<sup>111</sup>されることとなった。

### 3. 特定外国子会社等の適用対象国の判定

特定外国子会社等とは、外国関係会社のうち、本店又は主たる事務所の所在する国における税の負担が本邦における税の負担に比して著しく低いものをいう。(租特 66 条の 6 ①)

昭和 53 年創設当初は、ブラック・リスト方式により特定の国又は地域を「軽課税国等」として告示する<sup>112</sup>方式が採用されていた。この方式は適用指定対象国が明示されているため、法的安定性、また執行面からは優れていたが、世界各国で度々行われる税率の改正に都度対応して指定対象国の見直しを行う必要があると言った問題点も抱えていた。

指定対象国又は地域は、創設当初は 27 カ国であったが、昭和 54 年度、昭和 63 年度税制改正により増加し、41 カ国又は地域となった。

その後、平成 4 年度税制改正により、対象国又は地域を指定するブラック・リスト方式から、税率が 25%以下となる国又は地域すべてを対象とする方式へと変更が行われた。

これにより、指定対象国又は地域を随時見直す手続が不要となるとともに、リスト方式ではカバーしきれなかった軽課税国を当該税制の対象とすることができるようになった。

この 25%というトリガー税率は、各国の税の引下げ傾向及び我が国の段階的な税率の引下げ等により、平成 22 年度の税制改正により 20%に引下げられた。

なお、この方式は税率を判断基準とするため、課税ベースを縮小するような租税政策を持つ国には対抗することができない点が問題点として残されている。

---

<sup>111</sup> 導入の趣旨として、「内国法人の役員が支配する法人は、内国法人による支配が及ぶという点で内国法人が直接支配する法人と同等であり、課税上も同様に扱うべきである」点が述べられている。「平成 20 年度税制改正の解説」(財務省、2008) 514 頁。

<sup>112</sup> 本庄資 前掲注(82)、396 頁。

#### 4.適用対象金額（適用対象留保金額<sup>113</sup>）

平成 17 年度改正においては、内国法人の特定外国信託に係る所得の課税の特例が創設されるとともに、適用対象留保金額の計算において、特定外国信託に係る適用対象留保金額規定の整備が行われた。また、一定の要件を満たす特定外国子会社等<sup>114</sup>については、適用対象留保金額から人件費の 10%相当額を控除する規定が設けられた。

また、平成 21 年度税制改正において外国子会社配当益金不算入制度が導入されたことに伴い、特定外国子会社等が支払う剰余金の配当等の額は、適用対象金額の計算上、控除しないこととなった。（租特 66 の 6①②二）この外国子会社配当益金不算入制度の導入は、第 2 節において前述したとおり、国際的租税回避が行われる余地を拡大した。

そこで、平成 22 年度税制改正においては、租税回避行為を一層的確に防止する観点から<sup>115</sup>、一定の資産性所得については、親会社の所得に合算して課税することとなった。

一定の資産性所得とは、①剰余金の配当等の額、②債券の利子の額の合計額、③債券の償還金額、④株式等の対価の額、⑤債券の譲渡の対価の額、⑥特許権、実用新案権、意匠権若しくは商標権又は著作権の使用料、⑦船舶又は航空機の貸付けによる対価の額をいい、いずれも費用の額を控除した残額が合算の対象となる。（租特 66 条の 6 ④）

外国子会社合算税制への資産性所得概念の導入は、外国子会社配当益金不算入制度による国際的租税回避の防止に一定の効果があると考えられる。

しかしながら、合算の対象となる資産性所得は上記一定のものに限られるため、未登録の無形資産、保険に係る所得等を利用した租税回避の余地は未だ残されている<sup>116</sup>。

同制度の導入により、我が国の外国子会社合算税制は、法人アプローチ（エンティティアプローチ）から一部所得アプローチ（インカムアプローチ）に移行したと

---

<sup>113</sup> 適用対象留保金額は、平成 21 年度税制改正により、適用対象金額と改正された。

<sup>114</sup> 事業基準、実体基準、管理支配基準のすべてを満たす特定外国子会社等をいう。

<sup>115</sup> 「平成 22 年度税制改正の解説」（財務省、2010）489 頁。

<sup>116</sup> 保井久理子氏は、一定の資産性所得の範囲について、英国、米国制度と我が国の制度との比較研究を行った上で、特許権等の対象範囲を広げ、また保険や貸付金の利子も一般的に租税回避に利用されやすい所得と考えられることから制度の対象とすることが必要であると指摘している。「外国子会社合算税制における新しい概念について－資産性所得を中心として－」『税務大学校論叢 71 号』（国税庁、2011）

捉えることもできるが、両アプローチの長所、短所の議論<sup>117</sup>も含めて、資産性所得については、今後、所得の範囲を拡大する等の検討も行われるべきであるとする。

#### 第4項 適用除外要件における問題点

適用除外要件としては、管理支配基準、実体基準、非関連者基準又は所在地国基準の4つの要件が挙げられており、原則としては、上記全ての要件を満たす場合に外国子会社合算税制の適用除外となることができる。

また、適用除外の例外規定として、事業基準が設けられている。

前述したとおり、昭和53年度の外国子会社合算税制創設時において、「正常な海外投資活動を阻害しないため、所在地国において独立企業としての実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等は適用除外とする<sup>118</sup>」旨が趣旨として挙げられており、当該趣旨に基づき制定されたのが、適用除外基準及び事業基準である。

外国子会社合算税制の適用を免れたい法人側においては、適用除外要件をいかに満たすかが実務上重要なポイントとなっており、適用除外基準を満たすための租税回避行為が行われる危険性に対抗するため、適用除外要件については度々税制改正により変更が行われてきた。

一方で、経済的実質を備えた会社について、租税回避防止規定である外国子会社合算税制が必要以上に適用されることがないようにといった視点からも、外国子会社合算税制についての見直しは行われてきた。

##### 1. 事業基準

我が国の外国子会社合算税制は、軽課税国に子会社を設置することにより、国際的な租税回避を行うことを防止するために設けられた制度であり、軽課税国に子会社を設置した場合においても、それが正常な事業活動を行うためであるとの判断が行われた場合には、外国子会社合算税制の適用を除外する規定が設けられている。そのための判断基準として設けられたのが、適用除外要件である。

---

<sup>117</sup> 伴忠彦氏は、外国子会社合算税制の合算方式が、否認の判断を取引又は所得の種類により判定する所得アプローチ（インカムアプローチ）ではなく、対象となる法人単位で判定する法人アプローチ（エンティティアプローチ）であった点につき、メリット、デメリットを検討した上で、法人アプローチの枠組みの中で一部所得(事業)アプローチを取り入れる制度の提案をしている。実際に平成22年度税制改正により、外国子会社合算税制に資産性所得概念が導入された。「外国子会社合算税制における合算方式と適用除外基準の再考」『税務大学校論叢 63号』（国税庁、2009）

<sup>118</sup> 前掲注(110)、157頁。

しかしながら、株式等若しくは債券の保有、工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式若しくはこれらに準ずるもの若しくは著作権の提供又は船舶若しくは航空機の貸付け（以下「特定事業」という。）を主たる事業とするものについては、その性格からしてわが国においても十分行い得るものであり、その地に所在することについて積極的な経済的合理性を見出すことは困難である<sup>119</sup>とした理由から、適用除外とならない旨が定められていた。これを事業基準という。

平成 22 年度の税制改正により、株式等の保有を主たる事業とする特定外国子会社等の内、一定の要件を満たす統括会社は、租税回避目的で設立されたものとして捉えるのではなく、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があるものと評価することが適当である<sup>120</sup>ものとして、適用除外の除外規定である事業基準から除かれることとなった。つまり、適用除外要件を満たす場合に、外国子会社合算税制の適用を受けないことができることとなった。

同制度の導入により、第 1 章において検討を行ったように、シンガポールといった軽課税国に統括会社を設置することによる租税回避が行われる可能性が拡大されることとなった点が、問題点として指摘される。

## 2. 実体基準

実体基準とは、外国子会社が、事務所、事業所、店舗、工場その他の固定施設を有しているという物理的条件をもって判断を行う基準である。外国税制ではメールボックス・カンパニー、ドミサイル・カンパニー、ベース・カンパニーなどが認められている<sup>121</sup>場合もあるが、この実体基準により、物理的拠点を持たない所謂ペーパーカンパニーを規制することができるものとされていた。

しかしながら、今日の情報化社会の進展により、事業を行うために必ずしも一定規模以上の物理的施設が必要のないケースも生じている。

平成 25 年 5 月 29 日の東京高裁の裁判例<sup>122</sup>（シンガポール法人に対する外国子会社合算税制の適用除外要件に関する裁判）においては、卸売業を行うシンガポール子会社が使用していた机一台分のレンタルスペースが、その法人が業務を行うには十分な規模であり、実体基準を満たしているものと判断された。

コンピューターの小型化、携帯化が進む中、業種によっては、物理的施設をその判断基準とすることは今後、困難な状況が生ずる可能性をも抱えていることが、この裁判例により浮き彫りとなったとも考えられる。

---

<sup>119</sup> 前掲注(115)、494 頁。

<sup>120</sup> 前掲注(115)、494 頁。

<sup>121</sup> 本庄資 前掲注(82)、410 頁。

<sup>122</sup> 前掲注(11)

ケイマン、デラウェアなどでは、一つのビルに数千、数万の企業が登録されているケース<sup>123</sup>もあるが、上記裁判例を鑑みると、このような施設が登録企業の物理的施設として認定される可能性は、今後高くなると想定される。純然たるペーパーカンパニーを防止する観点から実体基準を残しつつも、実体基準において判定が難しい法人については、管理支配基準その他基準において、租税回避防止を図る必要性が高くなると考えられる。

### 3.非関連者基準又は所在地国基準

外国子会社合算税制の適用除外要件を満たすためには、卸売業、銀行業、信託業、金融商品取引業、保険業、水運業、航空運送業については、非関連者基準を、それ以外の業種については所在地国基準をそれぞれ満たさねばならない。

非関連者基準とは、当該法人の主たる取引の内に関連者<sup>124</sup>以外の者との取引の占める割合が50%を超えることを基準<sup>125</sup>としている。

---

<sup>123</sup> 「How to stop companies and people dodging tax, in Delaware as well as Grand Cayman」(economist,2013-2-16)当該記事では、ケイマンにある有名な「Ugland House」と呼ばれるビルは18,000もの企業の所在地となっている点、また人口917千人であるデラウェア州は945千社の企業の所在地となっている実態を紹介している。

<sup>124</sup> 関連者とは、a.特定外国子会社等に係る連結法人との間に連結完全支配関係がある他の連結法人（租税特別措置法施行令、以下「措令」39の17⑦一）b.特定外国子会社等に係る内国法人の発行済株式等の50%超を有する者（措令39の17⑦二）c.特定外国子会社等に係る連結法人の発行済株式等の百分の五十を超える数又は金額の株式等を有する者（措令39の17⑦三）d.特定外国子会社等に係る租特第40条の4第1項各号、第66条の6第1項各号又は第68条の90第1項各号に掲げる者が当該特定外国子会社等に係る間接保有の株式等を有する場合における当該間接保有の株式等に係る前条第3項第1号に規定する他の外国法人又は同項第2号に規定する他の外国法人及び出資関連外国法人（措令39の17⑦四）e.特定外国子会社等と政令で定める特殊の関係のある者（措令39の17⑦五）をいう。

<sup>125</sup> 非関連者基準とは、次に掲げる業種に応じ、それぞれに掲げる基準とする。a.卸売業 棚卸資産の販売取扱金額のうちに関連者以外の者との間の取引に係る販売取扱金額の合計額の占める割合が50%を超える場合（措令39の17⑧一）b.銀行業 受入利息の合計額のうちに関連者以外の者から受けるものの合計額の占める割合が50%を超える場合（措令39の17⑧二）c.信託業 信託報酬の合計額のうちに関連者以外の者から受けるものの合計額の占める割合が50%を超える場合（措令39の17⑧三）d.金融商品取引業 受入手数料の合計額のうちに関連者以外の者から受けるものの合計額の占める割合が50%を超える場合（措令39の17⑧四）e.保険業 収入保険料の合計額のうちに関連者以外の者から受けるものの合計額の占める割合が50%を超える場合（措令39の17⑧五）f.水運業又は航空運送業 船舶又は航空機の運航又は貸付による収入金額の合計額のうちに関連者以外の者から受けるものの合計額の占める割合が50%を超える場合（措令39の17⑧六）

一方、所在地国基準<sup>126</sup>とは、主たる事業を行っている場所が本店所在地であるかどうかにより判断を行う基準である。

所在地国基準は、所在地国において独立企業としての実態を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる場合には外国子会社合算税制の適用対象としないという外国子会社合算税制の趣旨に沿った規定であるが、卸売業、金融業、保険業等は製造業等に比べ、大規模施設等を必要とする可能性が少なく、よって法人の所在地を比較的容易に軽課税国移転し、当該法人業務を当該所在地国で行うことによる租税回避を行う余地が残されている点を考慮し、関連者のみを取引先とした法人を便宜的に国外に設置し、これを利用して租税回避を行うことを防止するために非関連者基準が置かれたと考えられる。

特に水運業、航空運送業については、船所有会社をパナマ、リベリア等に置くことにより、租税回避を行う便宜置籍の問題<sup>127</sup>があった。船所有会社は、船自体は大洋上にあり、所有、リース等の業務を行う場所は、比較的容易に場所を移すことが可能であり、軽課税国にて実際の業務を行えば、所在地国基準を満たすことができるため、これに対抗する措置が必要であった。

非関連者基準の適用対象法人は、取引の50%超を関連者以外の者で行わなければ外国子会社合算税制の適用除外となることができないため、便宜的に子会社を国外に設置、又は親会社を国外に移転することによる租税回避に対抗することができる。

しかしながら非関連者基準については、平成22年度税制改正により改正が行われ、卸売業を主たる事業とする統括会社については、非関連者基準の判定上、当該統括会社に係る被統括会社を除外して、販売取扱金額又は仕入取扱金額の50%超を判定することとされた。これにより、グループ企業などで被統括会社を中心として取引

---

<sup>126</sup> 所在地国基準とは、特定外国子会社等の主たる事業が次の各号に掲げる事業のいずれに該当するかに応じ当該各号に定める場合とする。**a. 不動産業** 主として本店所在地国にある不動産（不動産の上に存する権利を含む。以下この号において同じ。）の売買又は貸付け（当該不動産を使用させる行為を含む。）、当該不動産の売買又は貸付けの代理又は媒介及び当該不動産の管理を行っている場合 **b. 物品賃貸業** 主として本店所在地国において使用に供される物品の貸付けを行っている場合 **c. 第八項各号及び前二号に掲げる事業以外の事業主として本店所在地国において行っている場合**（措令39の17⑫）

<sup>127</sup> 「便宜置籍船とは税金や人件費の削減を目的に外国籍で登録した船舶をいい、FOC（Flag of Convenience）と略されている。これは、戦後に起こった特殊な現象で、世界の各国の船主が、税金の安い、もしくは所得税の全然かからない国へ船籍を移してもっぱら資本の蓄積を図り、あわせて国際安全法規、定員法、最低賃金制等の制約から逃れて、運航経費を極度に切り詰め、その面からも利益の増加を図ることを狙ってタックス・ヘイブンへ生産手段である船の籍を移す、という現象である。」高安満「タックス・ヘイブン税制と実質所得者課税の関係－便宜置籍船会社の留保金課税と損益通算－」『税務大学校論叢 54号』（国税庁、2007）490-491頁。

を行う統括会社などについては、これまで非関連者基準により、外国子会社合算税制の適用対象となっていたものが、外国子会社合算税制の適用除外基準である非関連者基準を満たすこととなった。

統括会社の導入の理由としては、平成 22 年度税制改正の解説において、「地域経済圏に展開するグループ企業の商流を合理化するいわゆる物流統括会社の活用が、グループ企業の収益の向上に寄与している実状に鑑みれば、そうした物流統括会社には経済合理性があるものと評価することが適当である<sup>128</sup>」と述べられている。

確かに、経済の成長及び国際的な経済競争力を税制が妨げるべきではないと考えるが、事業基準における株式保有統括会社、及び非関連者基準における卸売業の統括会社の概念の導入は、香港、シンガポール等に統括会社を設置することによる租税回避を行う余地をも生み出したことは否定できない。

製造業等に比べ大規模設備が不要であり、海外に法人を設立、又は移動しやすい卸売業、金融業、保険業等に対する非関連者基準の判定を緩く設定し、その他の法人の判定基準はそのままという状態は、前者に対する優遇措置ともとられかねない。

グローバルに事業を展開する大企業は海外に統括会社を設置し外国子会社合算税制の適用を受けず、一方、中小の輸出企業は海外における収益についても本邦において課税を受け、若しくは海外に事業所等を設けても 2 以上の外国子会社の統括を行うほどの規模でない法人においては外国子会社合算税制の適用を受けるといった制度は、公平性の観点からも、妥当ではないと考える。

また、非関連者基準の対象となる法人は、所在地国基準は満たす必要がない規定となっており、非関連者基準、管理支配基準及び実体基準を満たせば、所在地国基準を満たさずとも外国子会社合算税制の適用対象外となる点にも、検討が必要であると考えられる。

また、非関連者基準を適用するのか、所在地国基準を適用するのかについては、事業を明記した上で線引きが行われるが、この点に関しても問題点は存在する。

事業の判定は、措通 66 の 6-17（事業の判定）において、原則として日本標準産業分類（総務省）の分類を基準として判定する旨が示されるとともに、同第 66 の 6-8（主たる事業の判定）において、外国関係会社が 2 以上の事業を営んでいるときは、そのいずれが主たる事業であるかは、それぞれの事業に属する収入金額又は所得金額の状況、使用人の数、固定施設の状況等を総合的に勘案して判定するものとされている。日本標準産業分類は事業の内容に応じた詳細な産業分類が行われており、それに依拠した事業の判定は、法的安定性及び執行面からも優れている。

しかしながら、海外の事業を我が国の産業分類により判断した場合、明確に判断を行うことが困難な事業も存在する。

---

<sup>128</sup> 前掲注(115)、495 頁。

特に、非関連者基準、所在地国基準においては、事業の種類により適用除外要件が異なるため、主たる事業の判定の結果により、外国子会社合算税制の適用を受ける場合と受けない場合に分かれる法人がでてくる。

特に来料加工の問題<sup>129</sup>に関してはこの非関連者基準を適用するのか、所在地国基準を適用するのかについての事業の判定が主たる論点となっているが、そもそも、事業の判定により結果がオールオアナッシングとなるような規定の構造自体に問題があると考えられることもできる。

来料加工の問題については、経済的実質があるにも関わらず、外国子会社合算税制の適用対象となってしまうとの批判もある。

このような観点からは、租税回避を防止した上で、正常な海外投資活動を阻害しないためその地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等には適用しないとした外国子会社合算税制の趣旨を鑑み、かつ非関連者基準への統括会社概念の導入による外国子会社合算税制の不適用枠の拡大を考慮し、事業分類による非関連者基準又は所在地国基準の判定よりもむしろ外国子会社合算税制の趣旨に合致した所在地国基準を標準的に適用した上で、海外に事業拠点を移すことにより租税回避を行う可能性の高い業種については、非関連者基準も併せて適用する等の措置を行う可能性も検討すべきではないかと考える。

#### 4.管理支配基準

管理支配基準とは、外国子会社が、主たる事業を行うに必要と認められる事務所、事業所、店舗、工場その他の固定施設を有し、かつその事業の管理、支配及び運営を自ら行っているものであるかどうかを外国子会社合算税制の適用除外の判断基準とする規定である。(租特 66 条の 6 ③)

この自ら事業の管理、支配等を行っていることの判定は、株主総会及び取締役会等の開催、役員としての職務執行、会計帳簿の作成及び保管等が行われている場所並びにその他の状況を勘案の上行うものとするとしている。(措通 66 の 6-16)

しかしながら、租税特別措置法関係通達において基準とされた株主総会、取締役会等の開催地については、「IT化の進展により本社役員と現地スタッフがグローバルにテレビ会議や電話会議で迅速に意思決定を行う時代に、企業の業務遂行形態の

---

129 「来料加工とは、委託加工の一形態であり、一般には、外国法人が中国側に原材料を無償で提供し、中国側では外国法人の指示に基づいて製品の加工を行い、加工後の製品はすべて外国法人に引き取られ、その対価として外国法人から中国側に対して加工賃が支払われることを約する取引とされている。」橋本秀法「来料加工とタックスヘイブン税制」『税務大学校論叢 52 号』（国税庁、2006）356-357 頁。この来料加工に関係する裁判例としては、東京地判平成 21 年 5 月 28 日及び東京高判平成 23 年 8 月 30 日、東京地判 24 年 7 月 20 日などがある。（いずれも判例集未掲載）

変化にあわせた執行の見直しも検討課題になると考えられる<sup>130)</sup>との指摘もあり、株主総会の開催地が本店所在地国以外の場所で行われていること、及び事業計画の策定に当たり内国法人と協議した事実をもって、管理支配基準を満たさないことにはならない点が同通達においても明記されることとなった。

また、会計帳簿の作成及び保管についても、今日業務のアウトソーシングが進み、実際に事業を行っている場所とは別の場所にて作成が行われるケースも想定される。

このような事実から、実際には株主総会及び取締役会の開催地、帳簿の作成場所等に依拠した規定では今日の業務形態に適合しなくなってきた点を考えると、新たな判断基準の策定が求められると考える。

## 第5項 小括

第3節においては、我が国の外国子会社合算税制につき、まず創設の趣旨及び歴史の変遷を確認した上で、現行の外国子会社合算税制の問題点につき、特に適用除外要件の規定を中心に検討を行った。

適用除外要件の内、実体基準の検討においては、コンピューターの小型化、携帯化が進む中、業種によっては、物理的施設をその判断基準とすることは今後、困難な状況が生ずる可能性をも抱えていることが、明らかとなった。

また、平成22年度税制改正により、海外に所在する一定の統括会社については、従来事業基準において外国子会社合算税制の対象となるものと判断されていたものについても、適用除外要件を満たすことにより外国子会社合算税制の適用除外となることができるようになり、また非関連者基準においても一定の統括会社については、適用除外要件が緩和されることとなった。

これにより、我が国の法人が第1章において検討を行ったシンガポール等の軽課税国に外国子会社を設置することによる租税回避の可能性が拡大した点が問題点として指摘される。

また、管理支配基準においては、テレビ会議や業務のアウトソーシングが進み、実際に事業を行っている場所の判断基準が現行法と実情とでは合わないケースが想定される。

従って、新たな基準の策定により管理支配地を判断する必要性が生じていると考えられる。

このような検討から、我が国の外国子会社合算税制については、新たな基準の導

---

<sup>130)</sup> 「国際課税制度の主要論点について～中間的な議論の整理～」(国際課税研究会、2009)9頁。

入の検討が行われるべきであると考える。

その場合の指標としてまず考慮すべきは、課税の公平性の観点から租税回避行為を防止するとともに、事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等は適用除外とする、という外国子会社合算税制の趣旨であると考えるが、この「十分な経済的合理性」の判断については、さらなる検討が必要であると思われる。

また、我が国の外国子会社合算税制を検討する上で、上記検討とともに重要となるのは、他の諸外国税制との整合性であり、国際的租税回避スキームが各国税制の差異を利用して行われることを考慮すると、我が国法人税制と諸外国税制との整合性の確保は必須であると考える。

次章においては、国際的租税回避スキームへの共通した対抗策に関する EU 及び OECD の議論及び検討について研究を行い、また第 4 章においては、当該議論及び検討を基に、国際的に協調した租税回避防止策の策定に向けて、我が国法人税制にいかに関与してゆくのかにつき、検討を行うものとする。

### 第3章 国際的租税回避に対するEU及びOECDの取組み

第1章にて述べたように、近年、脱税だけでなく合法的な国際的租税回避が多国籍企業を中心として報告されており、社会問題となっている。

国際的租税回避は、決して新しいものではなく、このような国際的租税回避を防止する取組みも従前から行われていたが、これまでは各国毎の取組みが中心であり、各国の税制の差異を利用したタックス・スキームに対しては必ずしも有効な対策とはなっていなかった。このような現状を受け、EU及びOECDにおいて、2012年及び2013年から、それぞれ新たに国際的に協調して国際的租税回避に対抗する動きが生まれた。

#### 第1節 EUの取組み

2012年3月、欧州理事会は、EU評議会及び委員会に対して、租税詐欺(tax fraud)と脱税(tax evasion)に対する対策を改善する具体的な方法を開発するよう命じ、同年4月、欧州議会は、この対応策に関する決議を採択した。

2012年6月27日には、最初の対応として、「6月のコミュニケーション」(the “June Communication”)を採択した。この「6月のコミュニケーション」は、2012年末のアクションプランに対する準備として発表されたものである。

そして2012年12月6日、EUは「EUアクションプラン<sup>131</sup>」を発表した。

EUアクションプランにおいて、EUは国際的租税回避に対抗するためには、包括的な対応が必要であり、EU内における統一基準を設けるなど、各国が協調して国際的租税回避を防止する必要性を強調している。

#### 第1項 EUアクションプランの概要

EUアクションプランにおいては、種類及び目標期間を区切って、以下34の取組みの検討が行われた。

##### 第I：既存制度の活用及び改正

- ・行政執行の連携のための新しいフレームワーク

---

<sup>131</sup> European Commission 前掲注(12)

- ・貯蓄所得に対する税のループホールの閉鎖
- ・租税詐欺防止案と税務協力協定
- ・VAT<sup>132</sup>(付加価値税)詐欺に対する緊急対策メカニズム
- ・VAT のリバース・チャージ方式の選択適用
- ・EU の VAT のフォーラム

## 第Ⅱ：当面の対応策としての新制度の導入

- ・第三国に対し課税問題に関する優良ガバナンスの最低基準の適用の奨励勧告
- ・アグレッシブ・タックス・プランニングに関する勧告
- ・租税の優良ガバナンスのためのプラットホームの創設
- ・有害な企業課税及びその関連領域の改善
- ・ヨーロッパの納税者番号制度
- ・課税分野での情報交換用の標準様式
- ・完全又は部分的変性アルコールに対する EU の変性

## 第Ⅲ：短期間で実施される取組み（2013 年中）

- ・親会社・子会社指令の修正
- ・EU 法令中の濫用防止規定の再検討
- ・国際的なフォーラム及び EU の IT ツールにおける自動的情報交換基準の推進
- ・ヨーロッパの納税者規約
- ・他の執行機関との協力の強化
- ・調査のための外国職員の立合と同時管理の推進
- ・VAT の分野での行政執行の協力の二国間協定のために第三国との交渉を始めるための評議会からの承認取得

## 第Ⅳ：中期間で実施される取組み（2014 年まで）

- ・自動的情報交換のためのコンピューター化されたフォーマットの開発
- ・EU 納税者番号制度の利用
- ・IT 手段の合理化
- ・マネーフローを追跡するためのガイドライン
- ・リスクマネージメント、特にコンプライアンスリスクマネージメント技術の強化
- ・直接税に対する EUROFISC<sup>133</sup>の拡張

---

<sup>132</sup> Value Added Tax

- ・全加盟国でのワンストップショップアプローチ<sup>134</sup>の創設
- ・自発的開示プログラムを含む動機づけインセンティブの開発
- ・租税のポータルサイトの開発
- ・行政罰と刑事罰の調整の提案
- ・EU 標準税務調査ファイル (SAF-T) の開発

#### 第V：長期間で実施される取組み（2014年を超えて）

- ・熟練調査官の専門チームによる合同調査のための方法論
- ・各国データベースへの相互間の直接アクセスの開発
- ・全種目の税に対応した執行協力用の単一の法制度の策定

## 第2項 EU アクションプランの具体的内容

前述の34の取組みにつき、本論文においては、(1)国際的租税回避（租税回避、租税詐欺、脱税）関連、(2)執行協力及び情報交換、(3)VAT（付加価値税）関連、(4)変性アルコール関連、(5)納税者番号制度、(6)納税者コンプライアンス関連、(7)税制の標準化、とその目的ごとに7種類に分類した上で、それぞれの内容につき、検討を行った。

### (1)国際的租税回避（租税回避、租税詐欺、脱税）関連

EU アクションプランでは、国際的租税回避に関しては、既存制度の活用及び改正として①貯蓄所得に対する税のループホールの閉鎖、及び②租税詐欺防止案と税務協力協定につき検討が行われた。

具体的には、①国境を超える貯蓄所得に対する課税権確保のため、第三国との税制合意に対して変更を求める交渉権限を委員会に与える点につき、評議会の採択を求めるとともに、②EU 加盟国及びリヒテンシュタイン内において租税詐欺防止及び税務協力協定の署名、締結を行う点について検討を行っている。

---

<sup>133</sup> EUROFISC とは、加盟国の税務当局間で VAT 脱税を検出するネットワークシステムである。2010年に立ち上げられた。JETRO HP「欧州委、VAT 課税制度の改革を提案(EU)」(JETRO,2011) 参照。

<http://www.jetro.go.jp/world/europe/eu/biznews/4eead6cfb94d8>

<sup>134</sup> JETRO 前掲注(133)、参照。ワンストップショップ (OSS) 制度は、多数の加盟国の消費者に対してサービスを提供している場合、それぞれの加盟国で登録・申告しなければならないという事務負担を軽減するため、一つの登録加盟国を選択して一括して申告し、登録加盟国がその徴収した税を他の加盟国に分配する仕組みである。

次に、当面の対応策として、③第三国に対し課税問題に関する優良ガバナンスの最低基準の適用の奨励勧告、④アグレッシブ・タックス・プランニングに関する勧告、⑤租税の優良ガバナンスのためのプラットフォームの創設、⑥有害な企業課税及びその関連領域の改善、につき検討が行われた。

具体的には、③最低基準に従わない法管轄（一般的にタックス・ヘイブンと考えられる）により潜在的かつ事実上のダメージを与えられたことに鑑み、同法管轄に対し、ブラック・リストへの掲載、租税条約の一時停止、再交渉、締結を含む措置を行う「ツールボックス (toolbox)」の採用の勧告を各加盟国に行うとともに、最低基準の勧告に従った第三国に対しては、税務当局に支援を行うための専門家を派遣する、④アグレッシブ・タックス・プランニングについては、社会的責任の原則に反しているとの立場から、具体的かつ共通のアクションを起こす必要があり、特に国際的不課税を解決するため、租税条約に条項を含むことの検討を行う、⑤アグレッシブ・タックス・プランニング及び租税問題に対応するため、専門家により構成されたプラットフォームを設立する、⑥企業課税のための行動規範 (Code of Conduct for business taxation) での議論に推進力を与える緊急の行動が必要であり、国際的不課税の許容によるアグレッシブ・タックス・プランニングへの機会の提供に対する取組み、さらに税収を減らす海外移住者及び資産家に対する租税制度の強化を行う、といった検討を行っている。

短期間で実施される取組み (2013 年中) としては、⑦親会社・子会社指令の修正、⑧EU 法令中の濫用防止規定の再検討が挙げられている。

具体的には、⑦ハイブリッド・ローン、ハイブリッド事業体に関する法管轄の差異への解決策につき、国際的不課税への取組みを防止しない形で親会社・子会社指令の修正を行い、さらに⑧利子・ロイヤルティ指令、合併指令及び親会社・子会社指令の濫用防止規定の見直しを行うこととしている。

また、中期間で実施される取組み (2014 年まで) としては、⑨マネーフローを追跡するためのガイドラインの作成、⑩リスクマネージメント、特にコンプライアンスリスクマネージメント技術の強化、が挙げられており、⑨租税詐欺及び脱税スキームへの取組みとして、税務当局によるマネーフロー情報 (例えばクレジットカード、オフショア銀行口座情報) へのアクセスを改善し、重要な取引の追跡を行うガイドラインを開発し、⑩国境を超える租税リスク及び詐欺行為に対する取組み、及び納税者の高レベルでのコンプライアンスの確保を全加盟国が誓約する重要性につき検討を行っている。

## (2) 執行協力及び情報交換

執行協力及び情報交換については、まず、既存制度の活用及び改正として、①執行協力のための新しい枠組み (フレームワーク) を採用することにより、特に情報

交換の強化により十分かつ効果的な実施及び適用の確保を訴えている。

次に当面の対応策として、②課税分野での情報交換用の標準様式につき、要請に基づく情報交換、自発的情報交換、通知書、回答書の標準様式を採用した指令（2011/16/EU）の標準様式を規定する施行規則を採択し、すべての EU 言語での IT アプリケーションを開発し、2013 年 1 月 1 日から利用開始する旨が記載された。

また、短期間で実施される取組み（2013 年中）としては、③国際的なフォーラム及び EU の IT ツールにおける自動的情報交換基準の推進、④他の執行機関との協力の強化、⑤調査のための外国職員の立合と同時管理の推進、が挙げられている。

具体的には、③税制分野の執行協力の指令（2011/16/EU）の下、自動的情報交換のために IT フォーマットの開発を OECD と密接に取り組み、さらに自発的情報交換及び回答書のために開発された e フォーム（e-Forms）を支持するよう OECD に要求する、④他の執行機関、司法及び社会保障関係当局、欧州警察機構等とも EU 政府機関の支援を利用した情報交換強化を行うことにより、マネーロンダリング、犯罪ネットワークの識別及び排除にも貢献する、⑤短期間での調査及び将来的な合同調査の可能性を鑑みると外国職員の立合いを促進することは必須であり、加盟国の税制において当該立合いを妨げない点を確認する点につき、検討が行われている。

また、中期間で実施される取組み（2014 年まで）としては、⑥自動的情報交換のためのコンピューター化されたフォーマットの開発、⑦IT 手段の合理化、⑧租税のポータルサイトの開発が挙げられている。

具体的には、⑥雇用、役員報酬、生命保険、年金、不動産からの所得及び不動産所有権に関する自動的情報交換のための新しいフォーマットの開発、⑦迅速かつ効率的な情報交換を可能にする IT ソリューションの開発、⑧ヨーロッパ租税関連ポータルサイト<sup>135</sup>を改良し、国境を超える租税情報アクセスを改善する、ことを目標としている。

長期間で実施される取組み（2014 年を超えて）としては、⑨熟練調査官の専門チームによる合同調査のための方法論の検討が挙げられている。これは、様々な租税を含んだ合同調査を行うため、まずは既存の同時調査からの経験を元に再検討すべき課題として挙げられている。

### (3) VAT（付加価値税）関連

EU が現在抱えている問題である VAT 関連については、緊急性が高いものであり、既存制度の活用及び改正として、①VAT 詐欺に対する緊急対策メカニズムの採用、②VAT のリバース・チャージ方式の選択適用、③EU の VAT のフォーラムの開催、の 3 項目が挙げられている。

---

<sup>135</sup> "Tax on EUROPA" web portal

①の緊急対策メカニズムが採用された場合、一時的な特例に関する権限が加盟国に与えられるとともに、②詐欺行為、カルーセル詐欺<sup>136</sup>に対応するためリバース・チャージ方式<sup>137</sup>の適用を全加盟国において可能としている。また、③VAT制度が詐欺行為を受けやすいことを鑑み、VATフォーラムの開催の必要性を述べている。

次に、短期間で実施される取組み（2013年中）としては、④VATの分野での行政執行の協力の二国間協定のために第三国との交渉を始めるための評議会からの承認取得を挙げており、実効性を鑑み、VAT分野での執行協力のためフレームワークを義務付けることを目的として、第三国との二国間協定交渉のための承認が絶対に必要であると掲げている。

また、委員会はVATに対するEUROFICSの結果を評価した上で、中期間で実施される取組み（2014年まで）として⑤直接税に対するEUROFISCの拡張を掲げており、VAT分野だけでなく直接税の分野においてもEUROFICSを拡張することを目標としている。

#### (4)変性アルコール関連

変性アルコール問題に関しては、当面の対応策として、完全又は部分的変性アルコールに対するEUの変性、を掲げ、2012年12月までに取扱いの変更が採択される予定であるが、これはEU共通の定式化を図ることを目標とするものであり、これにより行政負担の軽減、製造コストの軽減が期待されるものである。

#### (5)納税者番号(TIN<sup>138</sup>)制度

納税者番号の分野では、既存制度の活用及び改正として、ヨーロッパの納税者番号<sup>139</sup>に対応したオンラインシステムの構築がEUレベルでの納税者番号の統合へのステップとして、自動的情報交換にも貢献するものであると述べている。

---

<sup>136</sup> VATの繰延支払方式による課税タイミングのずれを利用し、カルーセル（回転木馬）のように取引を行うことにより **missing trader** と呼ばれる納税者が納税を逃れる詐欺である。

具体的には、繰延支払方式における輸入品に対する課税のタイミングが流通の第一段階まで遅れ、その前に輸入品に対する税還付が可能であることを利用する。

「みずほレポート ボーダーコントロールのないVAT」（みずほ総合研究所、2010）8-10頁参照。

<sup>137</sup> リバース・チャージ方式とは、納税義務を売り手ではなく買い手に課す方式であり、カルーセル詐欺に対応することが可能であるが、一方でサービスのクロスボーダー取引への対応の困難性等の問題点も指摘されている。

前掲注(136)、4-10頁参照。

<sup>138</sup> tax identification numbers

<sup>139</sup> "TIN on EUROPA"

また、中期間で実施される取組み（2014年まで）としては、EU 納税者番号<sup>140</sup>の利用を掲げており、EU 納税者番号を独立した EU 番号とするのか、各国の既存の国内納税者番号を利用するのかにつき、検討を行うものとしている。

#### (6)納税者コンプライアンス関連

短期間で実施される取組み（2013年中）としてはヨーロッパの納税者規約を挙げ、納税者の権利及び義務に関してより透明性を確保するため、EU 委員会は 2013 年初めに納税者規約に関する公開の協議を開始するものとしている。

また、中期間で実施される取組み（2014年まで）としては、インターネットホームページ等を通じて、各国の執行協力体制を広く周知するガイドラインを作成することにより、納税者のインセンティブを開発することに資するよう検討を行うものとしている。

#### (7)税制の標準化

前記(1)から(6)までの取組みは、現行における税制の問題点に対する対応であるとともに、EU における税制の標準化に対する布石としての役割もあり、最終的には、中期的、長期的取組みとして次の①から⑤のアクションを行うことにより、EU において税制を統一してゆく方向性を打ち出している。

中期間で実施される取組み（2014年まで）としては、①全加盟国でのワンストップショップアプローチの創設、②行政罰と刑事罰の調整の提案、が挙げられている。

具体的には、①あらゆるタイプの租税に対応したワンストップショップを全ての加盟国において創設することを目的とし、最初のステップとして直接税の分野において国境を超えることによる障害に関する公開協議を 2012 年に開催し、また 2012 年 12 月にはそのフォローアップとして FISCALIS ワークショップの場で議論を行う。また、②委員会は行政罰及び刑事罰を含め、あらゆるタイプの租税犯罪の定義を調整するための研究を行う必要があると、2011 年 9 月 20 日のコミュニケーション<sup>141</sup>で公表された原則に従い、EU 法との統合を図るものとする。

また、長期間で実施される取組み（2014年を超えて）としては、③EU 標準税務調査ファイル（SAF-T）の開発、④各国データベースへの相互間の直接アクセスの開発、⑤全種目の税に対応した執行協力用の単一の法制度の策定、が掲げられている。

具体的には、③通信、放送、電子サービスにおいてミニワンストップショップ

---

<sup>140</sup> EU tax identification numbers

<sup>141</sup> 「Towards an EU Criminal Policy : Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law」 (European Commission, 2011)

(mini One Stop Shop) を開発中であり、また、④VAT 分野での相互直接アクセスの適用を参考として、直接課税分野にも加盟国相互においてデータベースでの直接アクセスを可能にする方法を開発することとしている。

また、最終的に、⑤法的、また実務的観点から、すべての租税の執行協力のための EU における単一の法手段の実用可能性について、研究を行うものとしている。

### 第 3 項 小括 (EU アクションプランに関する考察)

EU アクションプランにおいては、EU の当面の問題点である VAT についての迅速な対応とともに、国際的租税回避への対抗策についても、実効性を鑑みた具体的な対応につき検討が行われている。

結論において、特に、租税詐欺 (tax fraud) と脱税 (tax evasion) については、多方面から協調して対応する必要があり、アグレッシブ・タックス・プランニングについては、緊急に対応を要する問題であると述べられており、現行の税制において対抗ができないアグレッシブ・タックス・プランニングについては、これを防止するための取組みが重要である点につき強調している。

国際的租税回避による問題が生じている分野としては、アグレッシブ・タックス・プランニングの他、最低基準に従わない法管轄、国境を超える貯蓄所得、ハイブリッド・ローン及びハイブリッド・事業体、デジタル財及びサービス、利子及びロイヤルティ、企業再編、が挙げられており、その対応策として、特に執行協力及び情報交換の重要性、IT 等を駆使した情報の共有化及び将来的な EU 内における統一した税制の確立への取組みが掲げられている。

特に注目したいのは、対応策としての執行協力及び情報交換の分野である。

情報交換においては、現在進行中である VAT 脱税を検出するネットワークである EUROFISC システムを評価・分析した上で、直接税の分野まで拡大することにより、全ての税目に対応した自動的情報交換を推進するものとし、そのための IT ツール及び情報交換フォーマットの作成を行うものとしている。

情報交換の分野においては、納税者及び税務当局の管理コスト等を鑑みたツールの作成が必要であり、またターゲットとする情報の種類及び分量をどこに定めるのかといった具体案、さらにそのツール及び情報の国際的な統一化が必要となってくるが、EU アクションプランにおいては、IT ツールの開発及び具体的なフォームの作成を行うものとしており、フォーム及び情報交換手段の開発は、我が国において、移転価格の文書化規定をより有効的に行うための対応策の検討においても非常に参考となると思われる。

ただし、EU アクションプランの問題点としては、現在 EU 内で行われている特定の所得に対する優遇税制、税額控除等に対する処置について、明らかな対応策が

明示されていない点が挙げられる。

今後、アグレッシブ・タックス・プランニングの定義を明確化し、国際的租税回避に利用される税制優遇策については、EU 加盟国においても、それを許容すべきではないといった確固たる対応が必要となってくると思われる。

## 第2節 OECDの取組み

### 第1項 OECDのBEPSアクションプランの概要

第1章で述べたように多国籍企業のグローバル化は国際的租税回避を生じさせる余地をも生み出し、英国、米国その他の国の議会においても、国際的租税回避が問題視される中、OECDにおいては、2013年2月12日、OECD報告書「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書<sup>142)</sup>」が公表された。

同報告書では、国際的租税回避が税源浸食を引き起こしている現状を利用可能なデータから分析した上で、各国毎ではなく、包括的なアクションプラン(行動計画)が必要であり、かつ迅速に対応する必要があるものとして、2013年6月の会合で承認する最初のアクションプランを6か月以内に作成する旨が記されている。

このような流れを受け、OECDの「BEPSアクションプラン<sup>143)</sup>」が2013年7月に公表された。

当該アクションプランにおいては、まず第1章イントロダクションにおいて、グローバル化は我々に恩恵をもたらすと同時に、国境を越えた活動は税源浸食及び利益移転をも引き起こす点を指摘している。国境を越えた活動、特に多国籍企業(MNE<sup>144)</sup>)のグローバル活動及びデジタルサービス分野においては、タックス・プランナーが、合法的なタックス・プランニングの境界を識別し、利用することによるアグレッシブ・プランニングが増加している点、及びそれにより世界規模で税収が不足している点につき、言及している。

第2章背景においては、1920年代以降、国際課税の分野においては、国際的三重課税に対する措置の検討は行われてきたが、一方で、各国の税制及び租税条約の差異を利用した国際的不課税が生じている点につき述べられている。また、ゼロ税率、低税率自体が問題なのではなく、課税所得が生ずる活動から課税所得を人為的に低課税国へと分離させる行為に問題がある点を指摘している。

また、租税回避に対抗するためには、国際的に協力し、一致した行動を行う必要

---

<sup>142)</sup> OECD 前掲注(5)

<sup>143)</sup> OECD 前掲注(13)

<sup>144)</sup> Multinational enterprise

性につき、述べている。

第3章では、具体的な行動計画、期限、方法について述べられている。  
まず、行動計画として、以下の15の行動計画を挙げている。

- ・デジタル経済課税への取組み
- ・ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの影響の緩和
- ・CFCルール<sup>145</sup>の強化
- ・利子控除その他金融支払による税源浸食の制限
- ・透明性と実質の観点からの有害な税の慣行に対する効果的な対応
- ・条約の濫用の防止
- ・PEの地位の人為的回避の防止
- ・無形資産
- ・リスクと資本
- ・他のハイリスク取引
- ・税源浸食及びそれに対する取組みを集計、分析する方法の確立
- ・納税者へのアグレッシブ・タックス・アレンジメントの開示の要求
- ・移転価格の文書化の再検討
- ・紛争解決の体系の効率化
- ・多国間協定の開発

行動計画の期限としては、12か月から18か月以内（有害な税の慣行及びハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメント、条約濫用、無形資産の移転価格、移転価格の文書化、デジタル経済の分野）、2年以内（CFCルール、利子控除、PE地位の人為的回避、無形資産の移転価格、リスク、資本その他のハイリスク取引、有害な税の慣行のデータ収集、情報開示の義務化規則、紛争解決）、2年以上を要する可能性のあるもの（二国間条約の変更、金融取引の移転価格、多国間協定の開発）に分けて結果を配信すべきこととしている。

また、アクションプランの方法として、(i)包括的で有効なプロセス、(ii)効率的なプロセス、(iii)ビジネス界、市民団体との協議の重要性、の三点を掲げ、それぞれ、(i)非加盟国、開発途上国との連携、(ii)迅速な遂行及び期限内の結果の公開、(iii)経済産業諮問委員会（BIAC）、労働組合諮問委員会（TUAC）、民間の組織、シンクタンクとの協議の必要性を掲げている。

---

<sup>145</sup> Controlled Foreign Corporation rules

## 第2項 OECDのBEPSアクションプランの具体的内容

OECDのBEPSアクションプラン第3章では、以下の問題点及び対応策が掲げられている。

### (1) デジタル経済課税への取組み

包括的なアプローチにより、直接税及び間接税の双方を考慮した上でデジタル経済の課税上の困難性への対応策を開発する。

検討すべき課題としては、現行の国際的なルールの下での税制の結合性の不足による不課税、デジタル製品・サービスの価値の帰属、新しいビジネスモデルによる所得の属性、関連するソース・ルールの適用、国境を越えたデジタル財やサービスの供給に係るVAT及びGST<sup>146</sup>の効果的な徴収、が挙げられる。

### (2) ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの影響の緩和

ハイブリッド証券及びハイブリッド事業体の影響（例えば国際的不課税、二重控除、長期繰延）を緩和するため、国内税制ルールに関するモデル条約を策定し、勧告を行う。これは、ハイブリッド証券及びハイブリッド事業体が不当に条約特典を受けることがないように保証するOECDモデル租税条約の改定、国内法の規定による適用除外及び支払控除の不認識の防止、所得不算入の利益（CFCルール又は同様のルールの下で課税対象とならない利益）に対する不算入否認規定、他の管轄での控除可能所得につき国内法での控除否認規定の創設、複数国にわたる取引に適用する場合必要であれば課税権の振分けに関するガイダンスを設けること、が挙げられる。また、これは支払利子控除制限、CFCルール、トリーティショッピングの研究との間で調整が図られる必要がある。

### (3) CFCルールの強化

OECDにおいて達成されていない重大な問題の一つの領域がCFCルールであり、税源浸食及び利益移転に関する懸念材料の一つは非居住納税義務者の創出、つまり外国関連会社を通じて国内企業の所得を移転する可能性である。

CFCルールは多くの国で導入されているが、必ずしも包括的に税源浸食及び利益

---

<sup>146</sup> Goods and Services Tax の略。商品及び物品に課される税であり、消費税、物品サービス税、商品サービス税等を指す。

移転を防止できてはいない。CFC ルールの設計に関して各国に勧告を行う。

#### (4) 利子控除その他金融支払による税源浸食の制限

BEPS の懸念材料の一つとして、過度の支払利子控除が挙げられる。

支払利子控除を考慮する他、特に移転価格税制における債務保証取引、デリバティブ取引、キャプティブ保険その他の金融取引を考慮する必要がある。

過度の支払利子控除、所得免税、課税繰延所得のための関連当事者間及び第三者間の債務、支払利子の利用による税源浸食の防止のための効果的な手段を勧告する。

#### (5) 透明性と実質の観点からの有害な税の慣行に対する効果的な対応

1998 年、OECD は低税率競争に関して「有害な税の慣行に関する報告書」を公表した。

しかしながら今日では、無形資産、金融取引といった特別なタイプの収入に対する法人税率の引下げがより多く行われており、有害な税の慣行に関するフォーラムを開催し、より効果的な解決策を開発するものとする。

課税の透明性を向上させるため、自発的情報交換の義務化といった優遇税制に対処するルール作りなど、有害な税の慣行に対する作業を刷新する。

これは包括的なアプローチで行われ、OECD 非加盟国とともに、既存の枠組みの改定及び追加につき検討を行うものとする。

#### (6) 条約の濫用の防止

低税率国の外国関係会社、導管会社を利用した、二カ国間条約における第三国の介入は、利益移転のスキームにつながる。

条約濫用は BEPS の懸念事項の中でも最も重大なもののひとつであり、所得が帰属する活動及び所得配分の方法につき国内及び国際租税ルールを改正する必要がある。

不適切な条約特典の付与を防止するため、国内ルールの設計に関してモデル条約を策定し、勧告を行う。

国際的不課税については、租税条約が使用されることを意図していない点を明確化すべきである。

#### (7) PE の地位の人為的回避の防止

代理店の利用及びコミッション契約、また準備・補助的活動等により、PE 認

定の除外となることを目的とした人為的租税回避行為が行われる可能性がある。

特に多国籍企業においては、PE の認定除外となる準備・補助的活動を行うものであると認められるため、事業体を細分化するかもしれない。

従って、濫用防止のため、PE の定義を更新する必要がある。

これは、利益の帰属の問題にも関連する。

#### (8)無形資産

移転価格税制は、各国に多国籍企業の稼得利益を配分する役割を果たす。

多くの場合、移転価格税制は、多国籍企業の利益を効率的かつ効果的に配分するが、他の実例では、しかしながら、多国籍企業は移転価格税制を利用又は誤った使用法により、所得をそれが生ずる経済活動から分離させ低税率の場所へ移転させる。

無形資産においては、無形資産の広範かつ明確な定義の採用、無形資産の移転及び使用に伴う利益が資産価値の創出に従って適切に付されること、評価が困難な無形資産の移転のための移転価格税制及び特別措置の策定、費用分担契約に関するガイダンスの更新、により無形資産の移転による税源浸食及び利益移転を防止するための制度を策定する。

#### (9)リスクと資本

リスク移転又は過度の資本割り当てによる税源浸食及び利益移転を防止するための制度を策定する。

これは、契約によりリスクの移転又は資本の割当を行ったという理由のみで不適切な利益を帰属させない移転価格税制及び特別措置の採用を含む。

開発すべき制度は、利益と資産の創出との間での整合性が必要となる。

#### (10)他のハイリスク取引

第三者間では起こらない又は非常に例外的にしか発生しない取引による税源浸食及び利益移転を防止する移転価格税制及び特別措置を開発する。これには、①取引を再分類できる形式の明確化、②グローバルなバリュー・チェーン (value chain : 価値連鎖) の中での移転価格税制の明確化 (特に利益分割法)、③管理手数料及び本社経費といった税源を浸食する共通の種類を支払に対して防止する措置を策定する、といった対応が含まれる。

### (11)税源浸食及びそれに対する取組みを集計、分析する方法の確立

租税の透明性を確保するための情報交換の透明性は、国際的フォーラムにおいて検討されている。

しかし、税源浸食及び利益移転の防止については、包括的なアプローチが必要であり、BEPSの防止におけるデータ収集は改善されるべきである。

「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」では、活動及び投資により価値が生み出される場所と課税所得が報告される場所との間に隔たりがあるという研究及びデータがあると指摘されている。BEPSを監視し、追加研究を行うとともに、BEPSのためにとった措置についてもその有効性、経済的影響を監視、評価する必要がある。BEPSのデータの集計、分析についてはその方法論を確立する必要がある。

方法としては、BEPSの経済規模の分析、経済的影響の監視及び評価を行うとともに、既存のデータを評価し、また集計すべき新しいデータの識別を行う。これは、集計データ（FDI、国際収支データ等）及びマイクロレベルのデータ（財務諸表、税務申告書等）の双方により行われる。

データの集計、分析は情報の機密性及び税務当局及び企業の管理コストをも考慮する必要がある。

### (12)納税者へのアグレッシブ・タックス・アレンジメントの開示の要求

企業の経営戦略に関する包括的な情報を税務当局が入手することは困難である。しかし、ターゲットを絞った情報の取得は、リスクのある領域を迅速に識別するためには不可欠である。そのための方法は、全世界において一貫性を有するとともに、各国のニーズ及びリスクをも考慮したモジュール方式を採るものとする。

アグレッシブ又は濫用的取引を把握するためには、「タックス・ベネフィット」において広い定義を用いる。

アグレッシブ又は濫用的取引のアレンジメント又は事業体についての義務的開示ルールを設計を勧告する。義務的開示ルールを有する国は増えているため、その経験を活かし、税務当局及び企業の事務コストをも考慮して行うものとする。

### (13)移転価格の文書化の再検討

移転価格税制における重大な問題として、納税者と税務当局の情報の非対称性が挙げられる。これは、独立企業原則を損なうとともに、BEPSが生ずる機会を増大させる。税務当局は、納税者のグローバルなバリュー・チェーンの全体像を把握することが困難である。

そこで、移転価格税制における文書化を再検討する必要がある。

開発すべき制度としては、多国籍企業がすべての関係国政府に、所得、経済活動、納税額に関するグローバルな配分を共通の様式により提出するルールが含まれている。

#### (14)紛争解決の体系の効率化

BEPS への対抗策においては、ビジネスのための確実性及び予測可能性をも確保する必要がある。そのためには、相互協議（MAP<sup>147</sup>）の有効性を改善する必要がある。

条約関連の紛争を相互協議により解決することを妨げる障害、例えば多くの条約に仲裁の用意がない点、一定の場合に相互協議、仲裁を利用することができない点、に対応するための解決策を開発する。

#### (15)多国間協定の開発

アクションプランの実施のために、革新的な方法を検討する必要がある。

アクションプランは、国内法の規定に関する勧告のほか、OECD モデル租税条約の変更及び移転価格ガイドラインの変更を伴う。具体的には、条約濫用防止条項の導入、恒久的施設の定義の変更、移転価格税制の変更、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに関連した条項の条約への挿入などである。

OECD モデル租税条約の変更は、二国間租税条約の改正がなければ有効とはならない。しかしながら条約数は膨大に上り、条約毎の改正は、非常に長い過程がかかる可能性がある。そこで、多国間協定が有効となる。

管轄が BEPS の研究で開発された施策を実施し二国間租税条約を改正することができるようにするため、多国間協定の開発と関係する税法及び国際公法を分析する必要がある。この分析に基づいて、関係国は国際租税問題への革新的なアプローチを提供する多国間協定を開発する。

### 第 3 項 小括（OECD の BEPS アクションプランに関する考察）

OECD の BEPS アクションプランは、EU アクションプランよりも、より租税回避対策に特化したプランとなっており、EU アクションプランにおいては言及され

---

<sup>147</sup> Mutual Agreement Procedure 国際的二重課税を排除する目的で、租税条約の相互協議条項により、当事者国双方の政府間で行われる協議をいう。

ていなかった無形資産、PE の地位の人為的回避、資本分野における租税回避、条約の濫用等といった問題が提示されている。

特に、アグレッシブ・タックス・プランニングに対しては、CFC ルールを強化するとともに、各国の CFC ルールのみでは多国籍企業のアグレッシブ・タックス・プランニングに対抗できていない現状を考慮し、アグレッシブ・タックス・プランニングを特定、集計し、現状における経済的影響を研究するのみならず、企業サイドに対し、アグレッシブ、又は濫用的タックス・プランニングの情報開示を義務化するという、これまでの租税回避防止策よりも一歩進んだ対策が検討されている。

まず重要となるのは、企業に対し、どの情報をどういった形式で、またどれだけの情報量を要求するのか、といった点であり、当該企業のグローバルな経済活動の全体像を把握するためにはどういった情報を開示させるのか、その範囲によって、このアクションプランが租税回避防止策として有効に機能するのか、又は防止しきれずグループホールが放置されたままとなるのか、結果が分かれるものとなるだろう。

またその形式（フォームの作成、IT の利用法など）の開発にあたっては、納税者及び税務当局の管理コストをも考慮する必要がある。

さらに、情報開示を義務化した場合、情報開示に対する奨励策、又は情報非開示に対する罰則の研究も必要となり、企業のタックス・コンプライアンスの向上も含めた方策が必要となると考えられる。

特に企業の情報開示の義務化とそれに対応した制度の開発については、例えば情報開示フォームの作成及び奨励、又は罰則規定の策定は、国際的租税回避をどこまで防止できるのか、といった防止策の有効性に最も影響を及ぼすものであるため、既存の申告書の活用も含め、慎重に検討を行うべき課題であると考ええる。

また、租税回避防止規定については、OECD の BEPS アクションプランにおいては、EU のように将来的な制度の統一化までを図るものとは述べていないが、OECD において包括的な租税回避防止制度を策定した上で、各国は OECD モデル租税条約に従って条約改正を検討するものとし、その意味で租税条約における制度の共通化を図ることを目標としている。

OECD は各国の CFC ルールについても、各国に対して見直し及び強化を勧告しているが、各国が協力して国際的グループホールを防ぐには、各国における CFC ルール及び包括的租税回避否認規定については国際的に整合性の採れたものとする必要がある。

第 2 章において述べたように、我が国の CFC ルールである外国子会社合算税制をはじめとする国際的租税回避防止規定は、一定の効果はあるものの、必ずしも国際的租税回避によるグループホールを防ぎきれない現状を鑑みると、CFC ルールの強化のほか、現行税制では対処しきれないアグレッシブ・タックス・プランニングについて、OECD の取組みと歩調を合わせ、国際的租税回避に対抗するための

新たな租税回避否認規定導入の検討を行うといった積極的な租税回避対抗策の検討を行う必要があると考える。

本庄資教授は、「各国は、片務的に国内法で一般的租税回避否認規定、包括的租税回避否認規定または個別的租税回避否認規定を制定してきたが…（中略）…このような租税回避防止規定の差異や解釈の余地によって、回避する方法が生み出されるに至った。そのため、このようなアグレッシブ・タックス・プランニング（ATP）に対処するには、各国ばらばらの対処では効果がないと判断され、国際協調によって包括的に全体として統合された対応が必要であるとの認識がEUやOECDでも高まっている<sup>148</sup>」と述べ、CFCルールを強化するのみでなく、各国が協調して国際的租税回避に対抗する必要性が国際的に高まっている点につき指摘を行っている。

このような現状に鑑み、我が国においても国際的に各国と協力し、税制の差異による国際的ループホールを生じさせぬような税制を構築することは、最も重要な課題であると考ええる。

第4章においては、我が国の法人税制において具体的にどのような国際的租税回避防止策を講じればよいのかにつき、検討を行うものとする。

---

<sup>148</sup> 本庄資 前掲注(61)、339頁。

## 第4章 国際的租税回避に対抗する我が国の法人税制

第3章では、国際的租税回避に対抗するためのEU及びOECDの動きにつき検討を行った。EU及びOECDにおいては、近年、国際的租税回避に対抗するための新たな取組みが強化されている。特にアグレッシブ・タックス・プランニングをはじめとする国際的租税回避についてはどのようなケースが現行法において対応できないのかにつき徹底的に究明し、これを阻止、防止するためのアクションプラン（行動計画）が策定され、活発な議論が行われている。

EU及びOECDの「税源浸食と利益アクションプランにおいては、各国毎の租税回避防止規定では対抗できない国際的租税回避につき、国境を越えた協力体制の必要性が強調されており、各国に国際的租税回避に対抗するための税制の整備を勧告している。

上記の検討から、我が国においても、現行法人税法において対抗できない租税回避に対しては、法の改正又は制定による対抗策の検討が必要であると考ええる。

特に、OECDの「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」において、導入をしていない諸国に対して導入の検討及び勧告がなされている包括的租税回避否認規定であるGAARは、ドイツ、オランダ、アイルランド、ポーランド、オーストラリア、ニュージーランド、カナダ、中国、韓国、香港、シンガポール、マレーシア、スリランカ、インドネシア、カナダ、ブラジル、南アメリカにおいて既に導入されている制度であり、2013年7月には英国においてもGAARが導入された。

国際的租税回避に対抗するための包括的租税回避否認規定導入については、OECDの勧告もあり、世界的に今後ますます導入が加速するものと推測される。

こうした世界各国の情勢を鑑みると、我が国においても包括的租税回避否認規定の導入につき検討を行うべき機は熟していると考ええる。

第4章においては、包括的租税回避否認規定導入の検討を中心に、第2章において問題提起を行った外国子会社合算税制の改正及び居住地国概念の相違による国際的租税回避の防止策につき検討を行うものとする。

### 第1節 包括的租税回避否認規定導入の検討

#### 第1項 租税回避否認規定導入の必要性

租税回避否認規定の制定の必要性については、我が国においてもしばしば議論されてきた。

例えば昭和 36 年政府税制調査会答申においては、「税法においては、私法上許された形式を濫用することにより租税負担を不当に回避し又は軽減することは許されるべきではないと考えられている。このような租税回避行為を防止するためには、各税法において、できるだけ個別的に明確な規定を設けるよう努めるものとするが、諸般の事情の発達変遷を考慮するときは、このような措置だけでは不十分であると認められるので、上記の実質課税の原則の一環として、租税回避行為は課税上これを否認することができる旨の規定を国税通則法に設けるものとする<sup>149)</sup>」と述べられており、当時において既に国際的租税回避に対する否認規定の必要性が認識されていた。

しかしながら租税回避否認規定はその後制度制定に至ることはなかった。

制度制定に至らなかった点につき、酒井克彦教授は、「昭和 36 年政府税制調査会答申は批判に晒されたのであるが、その批判の中心は、実質課税の原則に対するものや、それとの関係で議論された課税権の濫用であったといえるのではなかろうか。… (中略) …租税回避否認規定を全面的に批判するというものではなく、その一般性あるいは抽象的な要件ゆえに、税務当局における濫用を危ぶむ意見が多かったようである<sup>150)</sup>」と述べている。

実質課税の原則に対する反対意見として、北野弘久教授は「経済的観察法とか実質課税の原則とかいうことから、これが否認を認める場合には、権力の恣意的濫用から納税者をまもることができない。それは租税法律主義の法的安定性、予測可能性の要請に反する<sup>151)</sup>」と述べている。

確かに、安易な包括的租税回避否認規定の導入は、課税庁及び納税者双方にとって無用の混乱を引き起こし、法的安定性及び予測可能性をも脅かす可能性が生ずる。また、抽象的な包括的租税回避否認規定は、結局のところ司法に判断を委ねる結果をも齎しかねない。

中里実教授は、「一般的否認規定を設けたからといって問題がすべて解決するわけではないこともまた事実である。否認規定をつくる立法技術には限界があり、その点から見て、一般的な否認規定は、あってもなくとも同じことである場合が少なくないのではなかろうか。つまり、一般的否認規定が存在したとしても、その解釈・適用をめぐる法的紛争が生ずるから、問題はやはり司法的な対応にゆだねられるはずである<sup>152)</sup>」と述べている。

しかしながら、本当に包括的租税回避否認規定又は一般的租税回避否認規定の存

---

149 昭和 36 年 7 月 5 日付答申「国税通則法の制定に関する答申 (税制調査会第二次答申)」(政府税制調査会、1961)

150 酒井克彦「租税回避否認規定の提案と問題点(1)」『税大ジャーナル第 9 号』(国税庁、2008) 9 頁。

151 北野弘久「税経通信 26 巻 3 号」(税務研究会、1971) 9 頁。

152 中里実『タックスシエルター』(有斐閣、2011) 183-184 頁。

在は無用だろうか。

名古屋地裁平成 16 年 10 月判決の裁判例<sup>153</sup>では、国側敗訴の判決となったが、判旨の中で、「もっとも、特段の合理的理由がないのに、通常は用いられることのない法的手段・形式を選択することによって、所期の経済的効果を達成しつつ、通常用いられる法律行為に対応する課税要件の充足を逃れ、税負担を減少させあるいは排除する場合には、租税回避行為としてその有効性が問題となり得るが、前記の租税法律主義の観点からは、このような場合であっても、当該法的手段、形式が私法上は有効であることを前提としつつ、租税法上はこれを有効と扱わず、同一の経済目的を達成するために通常用いられる法的手段、形式に対応する課税要件が充足したものである」と述べられている。

当該判旨では、税法において租税回避否認規定が整備されていた場合は司法において否認できるケースに対しても、現行税法においては否認することができない可能性が示唆されている。

また、松田直樹教授は、「包括的否認規定の否認機能の大きさは、諸々の要因に左右されることから、その対抗策としての有用性について、一義的に明確な判断を下すことは必ずしも容易ではないが、包括的な否認原則を立法化することによって、その否認機能が高まる蓋然性はあると言えよう<sup>154</sup>。」と述べた上で、立法化に伴うアナウンス効果や租税回避行為への関与の牽制効果をも指摘している。

このような観点からも、また国際的租税回避に対して現行の法人税制においては必ずしも有効に否認又は防止が行われていない現状からも、国際的租税回避に対する包括的租税回避否認規定の導入の検討は必要であると考えられる。

我が国においては、一般的な否認規定として、同族会社の行為計算否認規定（法人税法 132 条）、組織再編に係る行為計算否認規定（法人税法 132 条の 2）、連結法人に係る行為計算否認規定（法人税法 132 条の 3）、があるが、同族会社等、組織再編、連結法人に係る行為計算以外の行為計算については、個別的否認規定に抵触しない限り、租税回避と認められるものについても、税法において否認することは非常に難しい。

しかしながら、国際的な動向に目を向けると、EU においては EU 法令中の濫用防止規定の再検討が行われ、OECD においては各国に国内法での否認規定の創設を勧告するといった国際的租税回避への対抗策が推し進められており、世界各国において国際的租税回避に対する否認規定が制定される中、現行法のみで国際的租税回

---

<sup>153</sup> 名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日判決(判例集未登載)いわゆる航空機リース事件。

<sup>154</sup> 松田直樹「実質主義と法の濫用の法理—租税回避行為の否認手段としての潜在的有用性と限界—」『税務大学校論叢 55 号』（国税庁、2007）127 頁。

避に対抗すべきである、との考えを固持していると、いつの間にか我が国だけが取り残されるといった可能性も否定できない。

米国のようにコモンローの国家においては、司法において租税回避を否認することが可能であるが、租税法律主義を原則とする我が国においては、やはり租税回避否認規定の導入の検討を行う時期が到来していると考えられる。

## 第2項 各国の包括的租税回避否認規定（GAAR）の導入状況

租税回避否認規定の歴史は古く、ドイツの一般的租税回避否認規定は、古くは1919年のライヒ租税基本法第5条（Reichsabgabenordnung.5）に導入がなされ、その後1931年及び1934年の改正を経て、1977年に新たに制定された租税基本法で第42条（Abgabenordnung.42）にその規定が置かれている<sup>155</sup>。

また、オーストラリア及びニュージーランドも租税回避否認規定は古くから導入され、1900年にニュージーランド、1915年にオーストラリアにおいて所得税法において包括的租税回避否認規定が導入された。導入の経緯につき、今村隆教授は、「いずれの一般否認規定も、元々はオーストラリアやニュージーランドにおける土地税（land tax）を地主が借主との契約で逃れようとするのを防ぐことに淵源を有して<sup>156</sup>」いたと指摘している。

現在、包括的租税回避否認規定（GAAR）を導入している国としては、ドイツ、フランス、カナダ、アイルランド、オランダ、オーストラリア、ニュージーランド、中国、香港、シンガポールなどが挙げられる。

一方、コモンロー原則の国である米国、英国は租税回避の判断については判例及び裁判例に拠るところが大きく、包括的租税回避否認規定は導入されていなかったが、2013年、英国においても包括的租税回避否認規定が導入された。

また、アジアにおいても近年、包括的租税回避否認規定（GAAR）の導入に向けた動きが進んでおり、中国をはじめ、香港、インドネシア、韓国、マレーシア、ネパール、シンガポール、スリランカは包括的租税回避否認規定（GAAR）を導入している。また、インドにおいても、2016年に包括的租税回避否認規定が導入される予定である<sup>157</sup>。

---

<sup>155</sup> 居波邦泰「タックス・シェルターに対する税務行政のあり方 ―日本版LLPへの対応を考慮に入れて―」『税務大学校論叢 52号』（国税庁、2006）549-550頁。

<sup>156</sup> 今村隆「オーストラリア一般否認規定の研究」『駿河台法学第24巻第1・2合併号』（駿河台大学、2010）203頁。

<sup>157</sup> Kiyoshi Nakayama「General Anti-Avoidance Rules in Asian Countries」（IMF Fiscal Affairs Department,2013）参照。

### 第3項 各国の包括的租税回避否認規定（GAAR）の内容<sup>158</sup>

#### (1) オーストラリア

所得税法における GAAR 導入は 1915 年であるが、現在の GAAR 規定は 1981 年に 1936 年所得税法賦課法（Income Tax Assessment Act、以下「ITAA36」ともいう。）を改正して、第IV編 A(所得税を減少させるスキーム)を追加し、目的テスト（purpose test）を中心とする新しい一般否認規定<sup>159</sup>として制定された。

1981 年の GAAR 導入（改正）の要因としては、1970 年代後半の租税回避スキームの増加に対する社会的な圧力と国家の予算確保の必要性が挙げられている。

GAAR 導入は、明らかであり意図的な、また不自然なアレンジメントに対抗するためであるが、一方で納税者が合法的に税務上利用可能な機会を活用することによる通常の商取引を阻害しないようにすることも示されている。

GAAR 適用の判断基準は、①スキームであること、②スキームに関連付けられた税務上の利益があること、③スキームが税務上の利益を得ることを主な目的として締結されたものであること、である。

立証責任は納税者側にあり、スキームによる不足税額の 50% の罰則規定がある。

また、税務上の利益が、協定、宣言、通告等による付与、又は選択権の行使に帰属するものである場合、GAAR の適用除外となる規定がある。

#### (2) ドイツ

包括的租税回避否認規定の導入の歴史は古い。現行の GAAR は 2008 年に制定（改正）されたが、納税者は納税義務を最小限に抑えるために彼らの税務をオーダーする権利を保持している一方で税は濫用的な行動によって回避されるべきではないとの立場から、納税者が税を最小にするための業務を命ずることができるといふ司法原則を制限するといった意図を有している。

GAAR 適用の判断基準は、①租税を回避する明確な意図があること、②その経済的目的からは不適切である合法的なアレンジメントであること、③アレンジメント利用のための他の経済的又は正当な理由がなく、また非課税でないこと④選択したアレンジメントであり税制上のより有利な結果を有していること、である。

立証責任は税務当局側にあり特別な罰則規定及び GAAR の適用除外規定はない。

---

<sup>158</sup> 「Tax Controversy and Dispute Resolution Alert Preventing-Managing-Resolving Tax Audits and Disputes Worldwide」(PwC,2012)を参考として作成した。

<sup>159</sup> 今村隆 前掲注(156)、203-204 頁。

### (3)カナダ

現行の GAAR は 1988 年に導入された。

所得税法の既存の規定は明らかな租税回避のアレンジメントに対処するには不十分であるという財務省の検討により導入された制度であり、正当な目的又は同族取引を妨害することなく、濫用的、また意図的な租税回避スキームを抑止又は予防することを目的としている。

GAAR 適用の判断基準は、①租税回避取引であること、②租税回避取引と関連付けられた税効果があること、③濫用的な租税回避の意図があること、である。

立証責任は、納税者側、税務当局側双方にあり、誤用又は濫用以外で税制の趣旨、意図、目的を阻害しないものについては、GAAR 適用の除外規定がある。

連邦としての罰則規定はないが、ケベック州は GAAR を適用し、納税者が取引を開示しておらず、発見された場合は罰則規定がある。

### (4)中国

中国では、2008 年に GAAR が導入された。

多国籍企業によって使用されるストラクチャーを保持してキャピタルゲインに対する源泉税を回避し、租税条約を濫用する懸念から、意図的な租税回避を防止するために設計された。

GAAR 適用の判断基準は、①アレンジメントであること、②合理的な商業目的のないアレンジメントであること、③アレンジメントの結果、課税総所得又は課税所得の減少があること、である。

立証責任は納税者側にあり、中国の平均利率に 5% 上乗せした特別な利子課税といった罰則規定がある。

### (5)米国

米国は英国と同様、コモンローの国である。英国においては、2013 年に GAAR が導入されたが、米国において GAAR は導入されていない。しかしながら、2011 年、エコノミック・サブスタンス・ドクトリン(economic substance doctrine)が制定された。エコノミック・サブスタンス・ドクトリンは、裁判所によって判断されていた経済的実質による判断を法制化したものであり、司法上の GAAR(Judicial GAAR)を法制化したという意味では、GAAR 導入に近い効果を持つと考えられる。

判断基準としては、①形式上の実質（substance over form）、②事業目的（business purpose）、③擬制取引（sham transaction）、④ステップ取引（step transaction）、⑤経済的実質（economic substance）が挙げられる。

罰則としては、不足税額の40%のペナルティ規定が導入されている。

各国においてGAAR導入の経緯、意図、立証責任及び罰則等の諸規定は様々であるが、「包括的」又は「一般的」租税回避否認規定であるからといって、租税回避行為を全て否認するという規定ぶりではなく、租税回避に該当する行為の内、濫用的と認められるもの、又は事業目的基準等から判断して否認すべきと認められるものをGAARの射程として捉えている。

我が国における包括的租税回避否認規定の導入の検討にあたっては、GAARの対象射程をどの範囲で設定するのかが非常に重要な問題となると思われる。

また、立証責任に関しては、我が国の現行法を鑑みると税務当局側に立証責任が課される可能性が大きいため、GAARの射程の検討においては、税務当局側に立証責任が課された場合に現実的に機能する制度とする必要があると考える。

#### 第4項 包括的租税回避否認規定の導入方法

包括的租税回避否認規定を導入するにあたっては、既存の税法の改正、又は新たな規定の創設、という手法が想定される。

我が国においては、一般的な否認規定として、同族会社の行為計算否認規定（法人税法132条）、組織再編に係る行為計算否認規定（法人税法132条の2）、連結法人に係る行為計算否認規定（法人税法132条の3）、があるが、このうち、同族会社の行為計算否認規定については、これを同族会社のみを対象とした包括的租税回避否認規定であるのか、非同族会社をも対象とした租税回避否認規定として広く解釈するのかについては、議論が対立している。

金子宏教授は、「非同族会社については、その行為・計算の否認を認める規定がないから、その行為・計算が経済的合理性を欠いている場合であっても、それを否認することは認められないと解すべきである<sup>160</sup>」として、同族会社の行為計算否認規定を非同族会社に対しては認めない立場を採っている。

また、清永敬次教授も、「わが国において租税回避をかなり一般的に否認することを認める規定として、同族会社の行為計算の否認に関する規定があるが、この規

---

<sup>160</sup> 金子宏 前掲注(1)、444頁。

定は同族会社についてのみ定めている規定であり、立法論は別として、同族会社以外の場合は、そのための特別の規定がない限り、租税回避の否認をなすことは許されない<sup>161)</sup>と述べている。

一方、田中二郎教授は、同族会社の行為計算否認規定につき、「現行の規定は多分に沿革的なものであって、近時の判例に見られるように、非同族会社についてこのような規定がないからといって、経済的合理性を無視した不自然な行為計算をとることにより法人税等を軽減・回避したような場合には、その行為計算の否認が許されるべきである<sup>162)</sup>」として、法人税法 132 条を、非同族会社をも対象とした租税回避否認規定とする立場を採っている。

また、松沢智教授は、同族会社の行為計算否認規定につき、「同族会社の行為計算のみが否認の対象とされるとすれば、はたして同族会社と非同族会社を明確に区分することが否認規定の適用上不公平を生じないかどうか。しかも非同族会社においても租税回避行為の行われる蓋然性は少なくなく…(中略)…両者を特に区別する合理的根拠に乏しいともいえよう<sup>163)</sup>」として、同族会社のみを対象とした包括的租税回避否認規定のあり方に疑問を呈している。

我が国への包括的租税回避否認規定の導入方法としては、一つにこの同族会社の行為計算否認規定を同族会社以外にも対象を広げる方法が考えられる。

この手法を利用した場合、非同族会社の租税回避行為の否認につき法的根拠が与えられるため、上記の議論につき、ある程度の解決を図ることができるであろう。

また、既存税法の改正となるため、関係諸税法との調整においては、新制度を導入するよりも負担が減少することが予想される。

しかしながら、同族会社の行為計算否認規定の対象範囲の拡大、といった方法は一方で問題もある。

法人税法 132 条は、「税務署長は、次に掲げる法人に係る法人税につき更正又は決定をする場合において、その法人の行為又は計算で、これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは、その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その法人に係る法人税の課税標準若しくは欠損金額又は法人税の額を計算することができる」との規定であるが、この行為又は計算につき、「法人税の負担を不当に減少させる」といった抽象的な内容のみを示した規定となっており、租税回避否認規定としては不十分で

<sup>161)</sup> 清永敬次 『税法〔第7版〕』（ミネルヴァ書房、2011）43-44頁。

<sup>162)</sup> 田中二郎 前掲注(63)、180頁。

<sup>163)</sup> 松沢智 『新版租税実体法〔補正第2版〕』（中央経済社、2003）33頁。

あるとの指摘<sup>164</sup>もある。

各国において、租税回避の否認の対象とする租税回避の射程をどこに定めるのか、といった点につきあらゆる方面から議論が行われている中、このような抽象的な規定の改正により、巧妙な租税回避スキームに対抗することは、困難であると思われる。

我が国において包括的租税回避否認規定を導入する場合は、やはり新制度を設立し、否認する租税回避の射程を明確にする必要があると考える。

## 第5項 一般的、包括的、個別的租税回避否認規定の検討

租税回避否認規定の制定にあたっては、租税回避行為全てを対象とする方法、もしくは租税回避行為の内さらに一定の範囲を対象とする方法が考えられる。

租税回避行為全てを対象とする場合は、包括的否認規定よりも範囲の広い一般的租税回避否認規定、と捉えることも可能であろう。

前者のメリットとしては、租税回避行為全てを対象とするため、上手く機能すればかなり広範囲の租税回避行為を防止することができる点、租税回避行為内において否認規定の対象となるものとならないものを設定したことによる不平等、不公平を防止することができる点が挙げられる。

一方で、デメリットとしては、租税回避行為全てを対象とするため、規定が抽象的とならざるを得ず、租税法規のみで租税回避の射程を明確に示すことが困難であることが挙げられる。

一方、後者のメリットとしては租税回避否認の対象とする射程を前者に比べて明確に示すことが可能である点が挙げられる。

デメリットとしては、租税回避行為の内一定の範囲のみを否認の対象とするため、当該範囲の設定に明確な根拠がなければ、租税回避行為間での不平等、不公平を引き起こす可能性がある点が挙げられる。

我が国においても、包括的租税回避否認規定、又は一般的租税回避否認規定の必

---

<sup>164</sup> 日本税理士会連合会の「租税回避についての諮問に対する答申—平成9年度諮問に対する答申—」日本税理士会連合会、1998)4頁、では、「租税法律主義は、経済取引に対する法的安定性と予測可能性を保証するためのものであり、…(中略)…その意味では、現行の同族会社の行為計算の否認規定は不適切であり、個別具体的な否認規定を明文化することで租税回避行為の問題に対処することが適当である」と述べられている。

要性及びその導入に関しては、しばしば議論<sup>165</sup>が行われてきたが、一方で、その導入に関しての問題点についても採り上げられてきた。

松田直樹教授は、租税回避否認規定の必要性を述べた上で、「租税法律主義の下、裁判所も最近はやがて認めていない経済的実質主義に基づく課税を可能にするような包括的否認規定は、その適用面でのハードルも高いものとなることが想定される<sup>166</sup>」と述べている。

包括的又は一般的租税回避否認規定導入への反対意見としては、北野弘久教授の「租税回避行為の一般的否認の考え方が許されるならば、人々の法的安定性・法的予測可能性が極度に侵され、憲法の租税法律主義は事実上崩壊してしまう<sup>167</sup>」といった意見、及び前述の中里教授の「一般的否認規定が存在したとしても、その解釈・適用をめぐる法的紛争が生ずる<sup>168</sup>」といった意見が代表的なものとして挙げられるが、これらは租税回避否認規定を広義なものとして捉えた一般的租税回避否認規定に対する反対意見としての性質が強い。

一方で、北野弘久教授は、租税回避行為に対して法が存在しない場合、それを容認するわけではなく、「ある租税回避行為を容認することが不合理であると考えれば、当該租税回避行為を禁止する個別の否認規定を設ければ足りる<sup>169</sup>」と述べており、また、金子宏教授も、「新しい租税回避の類型が生み出されるごとに、立法府は迅速にこれに対応し、個別の否認規定を設けて問題の解決を図るべきであろう<sup>170</sup>」と述べ、否認すべき租税回避行為に対抗する個別的租税回避否認規定の重要性を認めている。

---

165 包括的又は一般的租税回避規定の我が国への導入に関する検討として、居波邦泰「タックス・シェルターに対する税務行政のあり方ー日本版LLPへの対応を考慮に入れてー」『税務大学校論叢 52号』(国税庁、2006)、松田直樹「実質主義と法の濫用の法理ー租税回避行為の否認手段としての潜在的有用性と限界ー」『税務大学校論叢 55号』(国税庁、2007)、酒井克彦「租税回避否認規定の提案と問題点(1)」『税大ジャーナル第9号』(国税庁、2008)、白木康晴「裁判例における租税回避行為否認理論の研究」『税大ジャーナル第17号』(国税庁、2011)などがある。また本庄資教授は、立法上の対策として「租税回避に対する一般的否認規定、包括的否認規定及び個別的否認規定などの実体法のみならず、続法で次のような措置を講ずる必要がある」として、納税者番号制度の導入、質問検査権の強化、第三者通報制度の活用その他の具体的な措置につき検討を行っている。

本庄資 前掲注(82)、527頁参照。

166 松田直樹 前掲注(154)、129頁。

167 北野弘久『現代法講義〔三訂版〕』(法律文化社、2001) 24頁。

168 中里実 前掲注(152)、184頁。

169 北野弘久 前掲注(167)、24頁。

170 金子宏 前掲注(1)、125頁。

しかしながら、第1章において検討を行ったように、近時の国際的租税回避行為はそれを行う企業の実態に応じて様々な形態、スキームを利用して行われており、その全ての事例に対応した個別的租税回避否認規定を制定することは困難であると考えられる。

そこで、一般的租税回避否認規定と個別的租税回避否認規定の中間に位置する包括的租税回避否認規定を設け、同族会社の行為計算否認規定のような抽象的な規定ではなく、司法の判断に拠らなくとも判断できる明確性を維持し、かつ複合的なスキームを利用した国際的租税回避行為に対応できる汎用性を備えた租税回避否認規定の構築を行うことが望ましいと考える。

また、各国において導入が進む GAAR(General Anti-Avoidance Rules)は、General の邦訳が「一般的」であることから、「一般的租税回避否認規定」と訳されることも多いが、全ての租税回避行為を対象とするのではなく、租税回避行為の内、規制すべき、又は否認すべき特定のものを2股テスト、又は3股テスト<sup>171</sup>により抽出して否認を行う形式のものが主流となっており、そういった意味では、「一般的」というより「包括的」としての性質を持つものであると考えられる。このような観点からも、我が国における「包括的租税回避否認規定」の導入は国際的な GAAR 導入の潮流に沿ったものとなると考えられる。

## 第6項 各国の GAAR の射程と我が国の包括的租税回避否認規定の射程

我が国の包括的租税回避否認規定の導入にあたってはその射程をどこに定めるのかが重要な問題となる。

その一つの指標として、EU 及び OECD が各国に導入を勧告している GAAR 制度がある。

各国の GAAR の対象となる租税回避の判定は、それぞれ次の2~4要件(2股、3股又は4股テスト)を満たす場合に対象となると定められている。

### ①オーストラリア

- ・スキームであること
- ・スキームに関連付けられた税務上の利益があること
- ・スキームが税務上の利益を得ることを主な目的として締結されたものであること

---

<sup>171</sup> 前掲注(154)において、松田直樹教授は米国における実質主義の2股テスト、3股テストにつき、深い考察を行っている。

②ドイツ

- ・その経済的目的からは不適切である合法的なアレンジメントであること
- ・選択したアレンジメントであり、税制上のより有利な結果を有していること
- ・租税を回避する明確な意図があること
- ・アレンジメント利用のための他の経済的又は正当な理由がなく、また非課税でないこと

③カナダ

- ・租税回避取引であること
- ・租税回避取引と関連付けられた税効果があること
- ・濫用的な租税回避の意図があること

④中国

- ・アレンジメントであること
- ・アレンジメントの結果、課税総所得又は課税所得の減少があること
- ・合理的な商業目的のないアレンジメントであること

⑤ブラジル

- ・人為的な取引であること
- ・租税回避のみを唯一の目的として締結された取引であること

⑥香港

- ・取引であること
- ・税務上の利益を付与する効果があること
- ・税務上の利益を得ることを唯一の目的とした、又は主たる目的とした取引であること

⑦アイルランド

- ・租税回避アレンジメントであること
- ・税制上の優遇が得られていること
- ・税制上の優遇を得ることが主要な目的であること

⑧オランダ

- ・合法的な取引であったこと
- ・租税の効果が、租税の目的に反していること
- ・租税回避が取引の主要な目的であること

#### ⑨シンガポール

- ・アレンジメントであること
- ・アレンジメントに基づく租税上の優遇があること
- ・アレンジメントの目的又は効果が納税義務の変更、回避、減額であること

各国において規定ぶりは様々であるが、まず、第1の要件として、アレンジメント (arrangement) 又はスキーム (scheme) であること、租税回避取引であること、といった作為的、又は人為的な取引を指定しているものが多い。

また、第2の要件としては、当該取引等により、税制上の利益を得る、又は税務上の優遇を受けるといった税務上の何らかの利益を納税者が受けている点がほとんどの国において挙げられている。

第3の要件は各国において様々であるが、これは3つの類型に分類することができると思われる。

第1の類型は、オーストラリア、香港、ブラジルのように納税者の主たる目的が税務上の利益を得るためであること、又は税務上の利益を得ることを唯一の目的としたものであること、又は租税回避を唯一の目的としたものであること、といった取引の目的を租税回避又はそれによる税制上の優遇、に限定したものであり、この類型であると対象となる租税回避の範囲はかなり狭くなると考えられる。

第2の類型は、ドイツ、中国のように他に経済的正当な理由がない、又は合理的商業目的がないといった点からの判断基準による規定であり、第1の類型に比べやや租税回避の範囲がやや広くなると考えられる。

第3の類型は、オランダの、租税の効果が租税の目的に反していること、といった租税の目的をも勘案した租税回避の規定であり、租税回避の範囲を広く解釈したものである。

我が国への GAAR の導入にあたっては立証責任が税務当局側となる可能性が高いことから、第1の類型を採用した場合、税務当局において納税者の主たる目的、又は唯一の目的が税務上の利益であったことを証明することは、困難であるケースが想定され、執行上の困難が予測される。

一方、第3の類型は、租税の目的といった概念を立法化する困難性を鑑みると、現時点においては規定が抽象的とならざるを得ず、同族会社の行為計算否認規定に対する批判の例にあるような不確定概念、抽象的概念に対する批判及び弊害が起こる可能性が否定できない。

このような点を鑑み、また外国子会社合算税制の「十分な経済合理性がある外国子会社は適用除外とする」という適用除外要件との整合性を考慮すると、第2類型による、他に経済的正当な理由がない、といった規定の導入が現行法において最も適当であるのではないかと考える。

しかしながら、第3の類型にある「法の目的とするところ」については、OECDにおいて、租税回避を「立法の意図に合致しない租税軽減行為」と定義<sup>172</sup>していることから、法令において抽象的な規定となっても、その他関係諸規則等においてその範囲を明確化することにより導入を行う方法の採用の可能性については、今後検討を行うべき余地があると考ええる。

## 第7項 アグレッシブ・タックス・プランニングの定義及び射程

我が国の法人税法に国際的租税回避否認規定を導入するにあたっては、各国におけるGAARの検討の他、現在EU及びOECDにおいてその防止策についての検討が行われているアグレッシブ・タックス・プランニングの定義、射程についても、検討を行う必要があると考ええる。

OECDは、「BEPSアクションプラン」において、特に現行国際租税法において否認を行うことが困難であるアグレッシブ・タックス・プランニングの問題点につき言及するとともに、各国が協調してこれに対抗する必要性を訴えている。

しかしながら、「BEPSアクションプラン」及びその前に公表された「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」においては、アグレッシブ・タックス・プランニングを明確に定義化してはいない<sup>173</sup>。

その理由としては、第6項において検討を行った通り、各国におけるGAARをはじめとする租税回避否認規定の射程が異なっており、OECDにおいてアグレッシブ・タックス・プランニングについて厳密な定義を設けると、全ての加盟国の租税回避否認規定との間で整合性を図ることが困難となる、といった理由が想定される。

今後、OECDにおいてBEPSへの対抗策に関する議論及び法制定といったアクションが行われる中で、その対象となるアグレッシブ・タックス・プランニングについては何らかの定義が必要となると考えられるが、前述の観点からは、OECDのアグレッシブ・タックス・プランニングの射程は、汎用性の高いもの、言い換えるとやや抽象的なものとなる可能性が高いと考えられる。

次に、OECDにおけるアグレッシブ・タックス・プランニングの射程であるが、納税者へのアグレッシブ・タックス・アレンジメントの開示の要求に関する検討の中で、アグレッシブ・タックス・プランニングの射程として、OECDはアグレッシブ又は濫用的な取引、アレンジメント又はストラクチャーをその対象としている点を示している。

<sup>172</sup> 本庄資 前掲注(82)、525頁。

<sup>173</sup> 本庄資教授は、前掲注(81)110頁、において「G8、G20、EU及びOECDでATPによるBEPSの問題を盛んに議論するようになったが、実を言えば、ATPの確立した定義はない」と述べている。

これは、第 6 項で検討を行った GAAR の第 1 類型に該当する。

またこれら取引を捕捉するため租税上の利益 (tax benefit) につき広い定義を使用して探索する、と述べられている。

租税上の利益 (tax benefit) を広く定義することは、租税回避否認規定の汎用性を高めるとともに、租税回避の射程を拡大することを意味し、それは否認又は防止する規定の強化にもつながる。我が国の租税回避否認規定の検討においても、OECD が租税上の利益 (tax benefit) を広く定義すると示していることは、租税回避否認規定の射程を広く捉えようとする動きが国際的にあるものとして、考慮しなければならないと考える。

また EU におけるアグレッシブ・タックス・プランニングの定義であるが、「EU アクションプラン」においてもアグレッシブ・タックス・プランニングに関する明確な定義は示されておらず「EU においても ATP<sup>174</sup>について「勧告」をしているが、ATP の定義はない<sup>175</sup>」とされている。

しかしながら、OECD 加盟国は各国多種多様な税制を有しているのに対し、EU は第 3 章において検討を行ったように、EU 内において税制の統一化を目標の一つとしており、アグレッシブ・タックス・プランニングの射程にに関しては、OECD よりもより具体的に示されている。

EU の射程としては、まず租税詐欺 (tax fraud)、及び脱税 (tax evasion) が含まれている<sup>176</sup>点が挙げられる。

さらに、2012 年 12 月に公表された EU アクションプランに伴う EU 委員会からの勧告<sup>177</sup>では、規制すべき対象としてのアグレッシブ・タックス・プランニングは、納税義務の低減を目的として、ある税制、又は 2 つ若しくはそれ以上の数の税制間

---

<sup>174</sup> Aggressive Tax Planning の略。

<sup>175</sup> 本庄資 前掲注(81)、110 頁。

<sup>176</sup> Tax fraud 及び tax evasion については、EU の「Combating tax fraud and evasion」(Commission contribution to the European Council, 2013) において次のように説明されている。

Tax fraud is a form of deliberate evasion of tax which is generally punishable under criminal law. The term includes situations in which deliberately false statements are submitted or fake documents are produced. 租税詐欺は刑事法の下で一般的に処罰される税金の意図的な脱税の一形態である。この用語は、意図的に虚偽の申告書が提出され、また偽の文書が生成される状況が含まれる。

Tax evasion generally comprises illegal arrangements where liability to tax is hidden or ignored, i.e. the taxpayer pays less tax than he or she is legally obliged to pay by hiding income or information from the tax authorities. 脱税は一般的に納税の義務が隠され又は無視される、すなわち納税義務者が所得や情報を税務当局から隠すことにより、法的な支払義務より少ない税を払うといった違法なアレンジメントが含まれる。

<sup>177</sup> 「Commission Recommendation of 6.12.2012 on aggressive tax planning」(European Commission, 2012)

の差異を利用することで構成されている<sup>178</sup>、と述べられている。また、タックス・プランニングの構造はこれまで以上に複雑であり、国際的立法府が頻繁に反応するためには不十分であり、特別な租税回避否認規定は、多くの場合、成功した新規のアグレッシブ・タックス・プランニングの構造に追いつくには不十分であることが判明しており、共通の濫用防止規則の加盟国による採択を勧めることが適当であると述べた上で、租税回避否認規定の射程につき、以下の通り示している。

(1)人為的な個別及び一連のアレンジメントで主要目的が課税の回避で租税上の利益につながるものは否認される。税務当局は、経済的実質（economic substance）を参考に税務上これらのアレンジメントを取り扱う。

(2)アレンジメントとは取引、スキーム、行動、オペレーション、合意、了解、約束、引受、イベントをさし、経済的実質を欠く場合には、人為的とみなされる。

(3)人為的かどうかの判断基準は、以下の基準である。

- ①アレンジメントの全体としての法的性格と個々のステップの法的性格が異なっていること
- ②個別又は一連のアレンジメントが、合理的な企業行動であると思われる通常の方法を用いないこと
- ③個別又は一連のアレンジメントが、互いに相殺する効果をもつこと
- ④循環取引であること
- ⑤個別又は一連のアレンジメントの結果、納税者のビジネス上のリスクやキャッシュフローに反映されることのない重要な租税上の利益があること
- ⑥予想税引前利益が、予想される税務上の利益に比して軽微であること

EUはOECDに比べかなり具体的にアグレッシブ・タックス・プランニングの射程を定義している。この点につき、本庄資教授は、「ATPについては、EUではまず「ミスマッチ・アレンジメント」にターゲットを定めてEU共通のGAAR導入を提案しているが、OECDの行動計画ではGAARについてEU提案のような明確な条文化まで行くか、注目される<sup>179</sup>」と述べている。

我が国において包括的否認規定を導入する場合、OECDのように広く範囲を定め、

---

<sup>178</sup> European Commission 前掲注(177) Aggressive tax planning consists in taking advantage of the technicalities of a tax system or of mismatches between two or more tax systems for the purpose of reducing tax liability.

<sup>179</sup>本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第6回）—アグレッシブ・タックス・プランニングに利用される国際課税ルールの特定制とその問題点—」『租税研究2014-2』（日本租税研究協会、2014）140頁。

かつ汎用性の高い規定とするのか、EU のように範囲を絞って明確化するのかわりに、検討が必要な課題であると考えている。

## 第 8 項 具体的な包括的租税回避否認規定案

第 1 項から 7 項においては、我が国において包括的租税回避否認規定が必要であるとの立場から、各国の GAAR 規定及び EU 及び OECD における検討から、GAAR の具体的な導入方法、GAAR の射程等につき検討を行った。

我が国において GAAR を導入する場合、OECD のように租税回避の射程を広くとりつつ、汎用性の高いものとする方法も考えられるが、汎用性の高い規定は抽象的とならざるを得ず、同族会社行為計算否認規定に対する批判等の歴史を鑑みると、各国の GAAR 規定、及び EU の GAAR 導入の検討における規定のように、租税回避の射程を明確化する必要があると考える。

特に第 6 項において検討を行った各国の GAAR 規定における 2~4 要件によるいわゆる 2 股（又は 3 股、4 股）テストにおける判断基準の導入は、国際的整合性、といった観点からも検討の必要があると考える。

我が国に包括的租税回避否認規定を導入する場合、第 6 項で検討を行った第 1 の要件については、スキームであること、アレンジメントであること、とするよりむしろ、「取引であること」又は「行為計算であること」とした方がより広い概念となり、かつスキーム及びアレンジメントの範囲に関する論争を避けることができると考える。

アレンジメント、スキーム、といった用語を使用しないこととする場合、「取引」又は「行為計算」に「人為的な」という形容詞を加えるかどうかの検討が必要となる。

我が国においては、立証責任が税務当局側にあるものとされる可能性が高い<sup>180</sup>ことから、この「人為的な」という用語を加えた場合、立証を行うことが困難となる場面が想定される。

このような観点から、あえて「取引」又は「行為計算」とした方が、租税回避否認規定として機能すると考える。

第 2 の要件である税負担の軽減については、各国の GAAR 規定及び EU の GAAR 導入案との整合性、また我が国の同族会社行為計算否認規定等の個別的租税回避否

---

<sup>180</sup>我が国においては、立証責任は原則として税務当局側にあるものとされているが、第 3 項において記したように、オーストラリア、中国では立証責任は納税者側にあり、カナダでは税務当局、納税者双方が立証責任を負う。今後、我が国の立証責任の在り方については、租税回避否認規定の射程とともに、検討を行うべき課題であると考えている。

認規定との整合性も考慮すると、必要不可欠な基準であると考ええる。

また、第 3 の要件については、立証責任が税務当局側となる可能性が高いことから、第 1 の要件と同様、租税回避の射程をある程度広く設定しなければ、否認規定として機能しないと考える。

上記の検討及び個別的租税回避否認規定との整合性を考えると、包括的租税回避否認規定の具体案としては、法人税法において、「税務署長は、法人に係る法人税につき更正又は決定をする場合において、次のいずれかに掲げる行為又は計算で、これを容認した場合には法人税の負担を減少させる結果となると認められるものがあるときは、その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その法人に係る法人税の課税標準若しくは欠損金額又は法人税の額を計算することができる」とした上で、行為又は計算につき、①租税負担の軽減を目的とした取引に係る行為計算否認であること、② ①を除くほか、他に経済的正当な目的がない取引に係る行為計算であること、とした規定が考えられる。

この場合の経済的正当な目的の判断基準については、さらに法人税法関係諸法令において、経済的実質を現行の外国子会社合算税制のように形式的に判断するのではなく、今後の OECD 及び EU の租税回避防止規定をも考慮にいれ、実質主義の観点から判断できるような基準の導入に向けた法整備を行う必要があると考える。

## 第 2 節 外国子会社合算税制の見直し

### 第 1 項 統括会社を利用した租税回避と適用除外基準の再考

我が国が平成 22 年度税制改正により、外国子会社合算税制に統括会社概念を導入したことにより、海外に統括会社を設置することによる租税回避の可能性が増大したことは、第 2 章において述べたとおりである。

現在、世界各国は、税収確保を行いつつ自国企業の経済活動の活性化及び国外企業の誘致を目的とした軽減税率をはじめとする税制緩和をも実施する、といった二つの相反する目的のため難しい選択を迫られており、我が国もその例外ではない。

資本主義国である我が国にとって、経済活動の保護は確かに非常に重要な意味を持つ。租税法は正常な経済活動を阻害すべきではない。

しかしながら、このような国の政策を利用し、負担すべきである税を著しく軽減、又は回避するような法人の経済活動をも保護する必要があるのだろうか。

外国子会社合算税制において、2 以上の外国子会社を統括する外国子会社は、平成 22 年度税制改正以前であれば、まず当該子会社は非関連者基準により関連者以外との取引が 50%を超える場合は合算税制の対象となった。

しかし、税制改正により、被統括会社との取引を除いて50%基準の判定を行うこととなったため、関連会社である被統括会社との取引が中心である外国子会社に対しては取引基準がほとんど判断基準としての効力を及ぼさないこととなった。

多国籍企業の国際的租税回避のうちマイクロソフトシンガポールをはじめとするいくつかの例は、海外における統括会社を利用したものである。

このような企業に対しても、外国子会社合算税制の優遇制度とともとれる統括会社に対する適用除外基準を採用すべきであろうか。

企業の経済活動の保護、といった観点から海外に所在する一定の要件を満たす統括会社に対して外国子会社合算税制の適用除外基準の一部を緩和することに異存はないが、統括会社を利用した租税回避が実際に報告されている以上、租税回避が行われていないかどうかを判定する新たな判断基準が必要であると考ええる。

このような租税回避に対しては、第1節において検討を行った、包括的租税回避否認規定の導入は有効であると考えるが、実質主義の観念をも取り入れた包括的租税回避否認規定を導入するにあたっては、外国子会社合算税制においても、実質主義を一部取り入れた適用除外基準の導入又は改正につき、検討を行うべきではないだろうか。

外国子会社合算税制が、個別的租税回避否認規定であることを鑑みると、租税回避否認規定の判断の対象となる取引については、まず外国子会社合算税制により租税回避否認を行うかどうかを検討した上で、外国子会社合算税制の適用対象とならない取引についても、包括的租税回避否認規定により判定を行うという2段階のシステムの構築が考えられる。

こうした場合においても、外国子会社合算税制において統括会社に該当するというだけで、非関連者基準及び事業基準を簡単に満たすことができる状況は好ましくないと考える。

外国子会社合算税制においても、租税回避取引につき適用除外基準が正常に作用するシステムを構築した上で、さらに外国子会社合算税制において判断ができない取引につき包括的租税回避否認規定で二重にチェックを行う、という慎重な判定が今後の租税回避と疑わしき取引については、必要となると考える。

## 第2項 事業形態の変化と実体基準及び管理支配基準

近年、科学技術の進歩により建物設備、機械装置、器具備品等の小型化、軽量化が進み、また情報化の進展に伴い、小型コンピューターが1台あれば世界中のあらゆる情報にアクセスできる、といった環境の中、企業の形態も大きく変化してきた。

このような流れを受け、外国子会社合算税制における実体基準、管理支配基準の

判断基準も見直しが進められてきた。

実体基準とは、外国子会社が、事務所、事業所、店舗、工場その他の固定施設を有しているという物理的条件をもって判断を行う基準であるが、第2章において述べたように、机一台分のレンタルスペースが法人が事業を行うのに十分な規模であり、実体基準を満たしていると判断された裁判例もあり、物理的条件をもって、外国子会社合算税制の対象とするのか適用除外とするのかを判断することが困難なケースが、今後増えるものと予想される。

また、管理支配基準においては、以前は、形式的な取締役会、株主総会等の場所、書類の保管場所等を判断の基準としていた。しかしながらテレビ会議の普及、業務のアウトソーシング等の発達により、役員会議、株主総会の場所も管理支配の判断基準とならないとの通達の見直しがなされた今日において、管理支配基準は、正常に判断機能を果たしていると断言することは、困難であると考えられ、新たな判断基準の策定が求められると考える。

現行の実体基準及び管理支配基準は、施設の有無、株主総会等の所在地、といったどちらもいわば形式面での判断基準である。租税回避の防止、牽制といった面からは、形式面、特に物理的施設等により判断を行う重要性はあり、必要な基準であると考えますが、これらは形式基準である実体基準として一本化しても問題が生じる可能性は少なく、また機能的であると考えます。

一方、これら形式的基準が租税回避を目的とした一定の法人にとっては形骸化する恐れがあることから、形式面以外の判断、つまり経済的実質に基づいた新たな判断基準の導入について、検討を行う余地があると考えます。

管理支配基準はそもそも、事業の管理、支配及び運営を自ら行っているものであるかどうかを判断する基準である。つまり、実際に管理支配を行っている者が誰であるかを特定するための基準として機能すべきであると考えます。

実際に管理支配を行っている者、つまり「真の支配者 (beneficial owner<sup>181</sup>)」の特定にあたっては、形式面だけでは限界があることは、第2章においても述べたとおりである。従って、管理支配基準において、経済的実質を考慮した判断基準を導入する方法が考えられる。

経済的実質の導入にあたって、最も重要な点は租税回避否認の射程をどこに定めるかである。

外国子会社合算税制における管理支配基準における経済的実質による判断は、個

---

<sup>181</sup> beneficial owner については、本庄資「所得帰属と beneficial owner 受益所有者概念」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』(大蔵財務協会、2011)、今村隆「租税条約における beneficial owner の定義とその範囲」『租税の複合法的構成—村井正先生喜寿記念論文集』(清文社、2012)において、経済的実質をも考慮した beneficial owner 概念につき、検討が行われている。

別的租税回避否認規定である外国子会社合算税制が包括的租税回避否認規定に優先すること、また執行における事務負担、裁判の可能性等を考慮すると、包括的租税回避否認規定に比べ射程を狭くし、明らかに租税回避と認められるものにその射程を限定する方法が考えられる。

OECD 及び EU におけるアグレッシブ・タックス・プランニングの射程、各国の GAAR の判定要素等を考慮した上で包括的租税回避否認規定の射程より範囲を狭め、明らかに租税回避と認められるものとして、例えば①その法人を介す場合と介さない場合とで取引の実態が変わらないと判定できる場合には、真の支配者は他におり租税回避が主たる目的であると判断を下せるようにすること、②また、①以外の場合でも経済的合理性に乏しい場合、また濫用的アレンジメントと認められる場合には、管理支配基準の適用対象とできること、といった判断基準が考えられる。

また、包括的租税回避否認規定と外国子会社合算税制の双方において経済的実質による判定要素が導入された場合、両者の関係についても検討を行う必要がある。

外国子会社合算税制が租税特別措置法に規定されていること、個別的租税回避否認規定は包括的租税回避否認規定より優先されること、を考慮すると、包括的租税回避否認規定を法人税法において制定し、判定の対象となる取引が生じた場合、まず明らかに租税回避と認められるものについて租税特別措置法に規定された外国子会社合算税制において判断を行い、判断のつかない取引については、法人税法に規定した包括的租税回避否認規定により再度判定を行うといった二重の租税回避防止規定、租税回避否認規定の構築は、巧妙な租税回避スキームに対して一定の効果을あげるものと考えられる。

また包括的租税回避否認規定はその重要性の高さ、関係諸税法に及ぼす影響力、各国における GAAR の法制定状況等を鑑み、また同族会社等の行為計算否認を初めとする一般的租税回避否認規定が法人税法本法において定められていることから、我が国において包括的租税回避否認を導入するに当たっては、法人税法本法において定めた上で、関係諸法令において実質主義による判定基準を導入する方法が望ましいと考える。

### 第 3 節 居住地国概念の差異による租税回避とその防止策

#### 第 1 項 居住地国概念の差異による租税回避に対する防止策の必要性

各国の居住地国概念の差異を利用した国際的租税回避から生ずる税源の浸食への対応は、いまや世界的にも最重要課題の一つである。

例えば第 1 章において検討を行ったアップル社の事例では、世界中どの国の課税上の居住者とならないエンティティである AOI (Apple Operations International)

は 2009 年から 2012 年までの間に世界中の他のアップル子会社から配当金で 300 億ドルを受け取っており、これはアップルの世界全体の純利益の 30%を占めているが、AOI はいずれの国の法人税をも納めていない事実が判明した。米国の第 2 回公聴会では、AOI を含むアップル社は全体で 4 年間に 440 億ドルの租税回避が行われたと試算されており、我が国の税収約 92 兆円と比較しても、居住地国概念の差異を利用した租税回避による税源浸食の影響は深刻であることが推察される。

最も理想的な解決法は、差異が生じないよう居住地国概念につき世界統一基準を設けることであるが、各国において税制成立に至る歴史的背景が異なり、また居住地国概念という根本的基準を変更することは各国の関係諸税法との調整の上で種々の問題が生ずる可能性が大きい。また各国の課税権の範囲に大きな変動を齎す可能性があるため、現状において各国の居住地国概念を統一することは困難であると言わざるを得ない。

しかしながら、居住地国概念の差異を利用した租税回避による税源浸食への影響は、看過することはできないほど深刻なレベルに達しており、統一基準の制定が困難である以上、それ以外の方法により対抗する必要があると考える。

本庄資教授は、「居住ベース課税と源泉ベース課税の両方から逃れることができる「国際的不課税」「課税の真空状態」を創出するスキームが出現し、有効な対策が打たれないまま放置され、租税法律主義や国際的二重課税の排除・防止のための租税条約が、逆に「国際的不課税」を作り出す道具に使われている<sup>182)</sup>と述べている。

世界的に領土主義化が進む中、居住地国概念の相違を放置することは、租税回避を行う温床を提供し続けることにもなりかねない。

各国の居住地国概念の相違に対する防止策は、喫緊に取り組むべき課題であると考えられる。

## 第 2 項 租税条約による居住者及び居住地国概念

OECD モデル租税条約第 4 条では、条約の適用上、「一方の締約国の居住者」とは、当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、事業の管理の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者<sup>183)</sup>と規定されている。

また、日米租税条約第 4 条では、条約の適用上、「一方の締約国の居住者」とは、当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、市民権、本店又は主たる事務

<sup>182)</sup> 本庄資 前掲注(42)、248 頁。

<sup>183)</sup> 川端康之『OECD モデル租税条約 2008 年版（所得と財産に対するモデル租税条約）』（日本租税研究協会、2009）24 頁。

所の所在地、法人の設立場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者<sup>184</sup>と規定されており、米国では個人においては市民権を有する者、また法人においては設立準拠法主義が採用されているため、市民権、法人の設立場所という概念が付け加えられているものの、OECDモデル租税条約に準拠した規定となっている。また米国以外の他国と我が国との租税条約についても、居住者の定義は、同様の規定ぶりとなっている。

ここで、問題となるのは、居住者が、「当該一方の締約国の法令の下において課税を受けるべきものとされている者」と定義されている部分である。

我が国と米国の国内法における居住者の定義が異なるように、世界各国の国内法における居住者の定義は異なっている。

OECDモデル租税条約第4条、またそれに準拠した条約では、居住者概念はそれぞれの締約国の法令によって定められたものとされており、居住者概念に相違がありどちらの居住者概念からも外れるエンティティ、特に個人以外のエンティティについての規定が不十分である。

個人の居住者については、OECDモデル租税条約第4条第2項において以下のよう定められている。

- イ) 当該個人はその使用する恒久的住居が存在する締約国の居住者とみなす。その使用する恒久的住居を双方の締約国内に有する場合には、当該個人は、その人的及び経済的関係がより密接な締約国（重要な利害関係の中心がある締約国）の居住者とみなす。
- ロ) その重要な利害関係の中心がある締約国を決定することができない場合又はその使用する恒久的住居をいずれの締約国にも有しない場合には、当該個人は、その有する常用の住居が所在する締約国の居住者とみなす。
- ハ) その常用の住居を双方の締約国内に有する場合又はこれをいずれの締約国にも有しない場合には、当該個人は、当該個人が国民である締約国の居住者とみなす。
- ニ) 当該個人が双方の締約国の国民である場合又はいずれの締約国の国民でもない場合には、両締約国の権限のある当局は、合意により当該問題を解決する<sup>185</sup>。

個人においては、米国、我が国を初め全世界所得課税を採用している地域が多く、また上記OECDモデル租税条約第4条においても、住所をいずれの国にも有しない場合についての制度があることから、低課税国又はゼロ課税国の居住者となることにより租税回避を行うことは可能ではあるが、居住者概念の差異を利用した租税回

---

<sup>184</sup> 本庄資 前掲注(82)、739頁。

<sup>185</sup> 川端康之 前掲注(183)、24頁。

避については一定の制度規定による防止効果がある<sup>186</sup>と思われる。

しかしながら、法人については、OECD モデル租税条約第 4 条第 3 項において、「双方の締約国の居住者に該当する者で個人以外のものについては、その者の事業の実質的管理の場所が所在する締約国の居住者とみなす<sup>187</sup>」、との規定があるのみである。

また、「実質的管理の場所」に対する説明として、OECD モデル租税条約第 4 条第 3 項パラ 21 では「ある法人等が複数の国で居住者として課税に服することは、実際には稀であろう。しかし、例えば一方の国が登録に重要性があると考え、他方の国が事業の実質的管理の場所に重要性があると考える場合には、もちろんあり得る。そこで法人等の場合にも、優先権に関する特別の準則が規定されなければならない<sup>188</sup>」として、二重課税の場合の課税権をどちらの国に与えるのかの根拠規定として OECD モデル租税条約第 4 条第 3 項を捉えており、どちらの国の居住者にもならないエンティティに対する説明はない。

また、実質的管理の場所についても、「実質的管理の場所とは、当該実体の全体としての事業の活動において必要となる、重要な経営上及び商業上の決定が実質的に行われる場所である。実質的管理の場所を決定する際には、一切の関連する事実と状況を検討しなければならない<sup>189</sup>」とした曖昧な規定であり、例えば我が国のように実質的管理の場所を居住者の定義としていない国において、OECD モデル租税条約第 4 条第 3 項がどこまで有効か、といった点については、疑問を感じざるを得ない。

こうした条約における法人の居住者概念の差異、また当該差異に対する条約及び法令がないことを利用したのがアップルに代表されるどの国の居住者にもならないエンティティであり、当該エンティティに対して OECD 租税条約第 4 条に準拠した租税条約における居住者概念では対抗することは困難な現状となっている。

OECD のレポート「税源浸食と利益移転への対応に関する報告書」においても、「各国の国内税制の相互間の影響は、二重課税をもたらすと同時に、当該相互間の影響は、何処においても課税が行われない国際的不課税 ("double non-taxation") を生じさせる隙間をもまた生み出した<sup>190</sup>」と述べられており、居住地国概念の相違

---

<sup>186</sup> 個人において租税回避の問題が生じていないわけではなく、むしろ富裕層を中心として租税回避への動きが高まっている。本論文は法人の国際的租税回避を中心として検討を行っているため、富裕層の問題は取り上げないが、法人の国際的租税回避への対抗策とともに、個人の国際的租税回避への対抗策の検討も行う必要性が高まっている。

<sup>187</sup> 川端康之 前掲注(183)、24 頁。

<sup>188</sup> 川端康之 前掲注(183)、75 頁。

<sup>189</sup> 川端康之 前掲注(183)、75 頁。

<sup>190</sup> OECD 前掲注(5) The interaction can also leave gaps, which result in an item of income not being taxed anywhere thus resulting in so called "double non-taxation".

による国際的不課税への対応の必要性を示している。

各国間の居住者、また居住地国概念の差異は、我が国の税制のみで対応することは困難であるため、条約により、居住者概念の差異による間隙を租税回避に利用されないよう規制する必要があると考える。

OECDのBEPSアクションプランにおいても、国際的不課税を防止するため、二国間又は他国間条約の改正の必要性につき検討が行われており、今後条約の改正の検討が行われるものと思われる。

居住地国概念の差異による間隙を利用した租税回避に対抗するためには、世界中の全ての国の協力が必要であり、一か所でも綻びが生じているとその綻びを利用されてしまう。

我が国のみが要請に応じた条約改正に即座に応ずることができず、その綻びを生じさせてしまうことのないよう、世界の潮流に常に目を向けるとともに、率先して租税回避に対抗する条約及び制度制定を行うことができるよう、OECDその他国際機関と協力国際的租税回避に対しては断固としてこれを防止、阻止できる租税制度の構築に向けて努力するべきであると考えます。

また、「世界中どの居住者にも該当しない」エンティティに対して条約の改正により税を課する場合において、締約国又は一方の締約国が我が国である場合には、国内法においては納税義務者に該当しない者に対して税を課するケースが生ずる可能性も想定される。

条約と国内法の関係では、金子宏教授が述べているように、「租税条約が、国内法と異なる定めをなしている場合に、租税条約の定めが優先して適用されるべきことは、いうまでもない<sup>191</sup>」というのが通説であるが、条約の制定にあたっては、居住者概念及び居住地国概念という租税法の基本概念に関する改正となるため、今一度国内法と租税条約との関係に対しても深い検討を行う必要があると考える。

#### 第4節 小括

第4章においては、包括的租税回避否認規定の導入の可能性を中心として、現行の外国子会社合算税制の問題点とその改正について、また居住地国概念の差異を利用した租税回避に対抗するための条約の改正の必要性について検討を行った。

包括的租税回避否認規定の創設の必要性については、我が国においてもしばしば議論が行われてきたが、包括的租税回避否認規定では実質主義による判断が必要となるため、法的安定性、予測可能性、納税者保護、立法技術の限界等の理由からの反対意見があり、未だ導入には至っていない。

---

<sup>191</sup> 金子宏 前掲注(1)、104頁。

しかしながら、国際的な潮流に目をむけると、OECDでは包括的な租税回避否認規定の制定を各国に勧告し、またGAARは英国、ドイツ、フランス、カナダ、オーストラリア、中国、香港、シンガポールをはじめ世界各国において既に法制化されており、OECDの勧告に伴うGAAR導入の動きは今後ますます進むものと思われる。

包括的租税回避否認規定はOECDにおいても国際的租税回避に有効であるとされており、また規定導入により、租税回避に対する抑止効果も働くものと期待される。

我が国においても、各国のGAAR規定及びOECD、EUの包括的租税回避否認規定に対する検討を踏まえ、否認規定の射程を明確に示した上で、制度導入に向けての検討を行うべきであると考えられる。

また、現行法の外国子会社合算税制の適用除外要件に関する問題点としては、一つは実体基準及び管理支配基準における形式的判断基準が、今日の情報化、業務のアウトソーシング化に対応することにより、有効に機能しない状況が生まれつつある点が挙げられる。

実体基準は、固有施設を有しているかを判断基準としているが、近時の裁判例ではレンタルスペースも事業を行うに必要な施設として判断が下されたことから、固有施設を判断基準とする実体基準が有効に機能しない、また基準としての意味をなさない状況が生ずるのではという疑問が生ずる。

また、管理支配基準は、事業の管理、支配及び運営を自ら行っているかどうかを判断基準としているが、事業の管理運営を自ら行っているかどうかの判定については、株主総会の場所、帳簿書類の保管場所、といった物理的側面からの判断となっていた。

このような物理的側面からの判断は、情報化、業務のアウトソーシング化に伴う企業環境の変化に伴い企業の実態に沿った有効な判断基準とならないといった理由から、通達により判断基準としなくてもよい旨が示された。

このような点から、現行の管理支配基準は、実際の事業の管理、支配及び運営を自ら行っている、ことを判定する基準としては、非常に脆弱であると考えられる。

物理面、形式面からの判断基準も必要であるので、現行の管理支配基準における物理面からの判断基準は、「実体基準」の中に組み入れた上で、「管理支配基準」においては、実際に支配を行っている者、真の支配者（beneficial owner）の特定を目的とした、経済的実質による判断基準を組み入れる検討を行う必要があると考えられる。

また、居住地国概念においては、OECDモデル租税条約第4条に準拠した現行の条約においては、条約の締約国及び他の締約国の居住地国概念に相違がある場合においても、特に法人において、その相違による差異に対処するための制度、条約の規定が存在しない、といった問題が生じている。

居住地国概念の差異については OECD も問題視しており、今後、当該差異を利用したアグレッシブ・タックス・プランニングに対抗するための条約の改正が OECD 主導のもと、進められることが想定される。

国際的課税体系のループホールを利用した租税回避に対抗するためには、一カ国でもその綻びが生じている場合、それを利用されることにより有効に作用しなくなる恐れがある。

その綻びが我が国において生じないよう、条約の改正その他国際的租税回避に対抗するための諸規定の整備については、積極的な検討及び迅速な実行が望まれる。

## おわりに

「租税回避」「タックス・ヘイブン」については、近年メディアでもしばしばとりあげられ、税に携わる者以外にとっても、よく耳にする言葉となった。

特に、2011年から2012年にかけて話題となった、アマゾン、アップル、マイクロソフト、スターバックス等多国籍企業の租税回避は、英国におけるスターバックス不買運動にまで発展し、またEU及びOECDにおいても、アグレッシブ・タックス・プランニングに対抗するための新たな取組みが始まることとなった。これら国際的租税回避及びそれに対抗する動きは、我が国のメディアでも紹介されてきたが、諸外国の企業のことであり、どちらかといえば対岸の火事的な扱いをするメディアも少なからずいたように感ずる。

しかしながら、GDP世界第4位、国内企業が多数海外に進出し、また諸外国企業が多数国内で事業を行う我が国にとって、国際的租税回避問題は、決して「対岸の火事」として済ませることはできない。

EU、OECDをはじめ諸外国が国際的租税回避の防止に向けて発展的な改革を進める中、我が国だけが現行税法を固持し、国際的潮流から取り残され、結果我が国が租税回避に対する国際課税体系のいわば「綻び」となり、租税回避に利用される事態とならぬよう、我が国においても積極的な税制改正に関する検討及び迅速な法改正に向けての対応の検討が必要であると考えます。

本論文においては特に、多国籍企業を中心とした国際的租税回避の現状及びその対抗策について検討を行った。

推計値ではあるが国際的租税回避による世界的な税源浸食の影響は重大であり、すでに看過できないレベルに達している。また現行の国際的租税回避は、国際課税制度、各国の国内法及び租税法間の差異を利用する合法的なものが多く、現行の国際租税制度及び各国の国内法では必ずしも有効に国際的租税回避に対抗できない現状が明らかとなった。このような点を鑑みると、立法による対抗策につき検討が行われるべきであると考えます。

また、外国子会社合算税制を中心とした我が国の法人税法の検討においては、多国籍企業を中心として発達した複合的な租税回避スキームに対して我が国の法人税制は必ずしも有効に機能していないケースが想定されることも明らかとなった。

このような国際的租税回避に対抗するためには、国際的に整合性の採れた新たな取組みが必要である。

OECD及びEUによる検討及び取組み、また国際的租税回避対抗策として有効な租税回避否認規定であるGAAR規定の各国の導入状況などを鑑みると、我が国において

も包括的租税回避否認規定の導入につき検討を行う時期が到来しているのではないかと考える。

包括的租税回避否認規定を我が国に導入するのにあたっては、実質主義を税法に一部取り入れることに対する反対意見も予想される。

過去においても経済的実質を考慮した実質主義の導入の必要性に関しては様々な検討が行われてきたが、未だ我が国においては経済的実質主義の導入には至ってはいない。

しかしながら、租税回避及び租税回避否認規定の歴史的変遷の検討により明らかとなったように、租税回避は歴史の変遷とともにその形態を変え、それに応じてまた租税回避防止規定の変更も行われてきた。

本庄資教授が述べているように、「現行の国際課税ルールでは多国籍企業による BEPS に手の施しようがないとすれば、そのような時代遅れの現行国際課税ルールを見直し、最近の多国籍企業のビジネス・モデルに適切に対応できる新しい国際課税ルールの構築に努めざるをえなくなろう<sup>192</sup>」という観点からは、国際的租税回避に対抗するための我が国法人税制の構築のための新たな法人税法の創設は、当然の帰着であると考えられる。

国際化、情報化による経済環境の変化、OECD、EU 及び世界各国の租税回避対抗策に関する検討を鑑み、5 年先、10 年先の税制を見据えた場合、我が国において実質主義の導入、包括的租税回避否認規定の導入、は決して机上の空論ではなく、喫緊に検討を行うべき重要な課題となってきたと考えている。

また、本論文は、「現行の国際的租税回避に対して、我が国が迅速に対応を行うにはどのような方策が必要だろうか」という観点から、検討を行った。

莫大な税源浸食の現状を目の当たりにし、これらが放置し続けられてきた状況を鑑みると、これらに対抗するための制度制定は必要かつ迅速に行う必要があると考える。

一方で、「理想的な国際課税の構築」という視点に立つと、5 年後、10 年後の世界だけでなく、50 年後、100 年後の未来の世界及び子孫のために我々がなすべきこと、をも併せて考えるべきであると考えている。

そういった意味で、本論文においては検討を行うことができなかったが、全世界標準課税体系、公式配分方式、といった課税体系の検討も今後必要な課題であると考えている。

「今の我々のためではなく、将来のために今何ができるのか」といった視点からの課税体系の構築が、今後の国際課税制度の構築にあたっては必要ではないか、という言葉を持って、結語とさせて頂きたい。

---

<sup>192</sup> 本庄資 前掲注(42) 249 頁。

## 【参考文献】

- 岡村忠生『新しい法人税法』（有斐閣、2007）
- 岡村忠生『法人税法講義〔第2版〕』（成文堂、2006）
- 金子宏『租税法〔第十八版〕』（弘文堂、2013）
- 金子宏、佐藤英明、増井良啓、渋谷雅弘『ケースブック租税法第3版』（弘文堂、2011）
- 金子宏『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）
- 川田剛『国際課税の理論と実務〔第4巻〕タックス・ヘイブン対策税制、過小資本税制』（税務経理協会、2010）
- 川端康之『OECDモデル租税条約2008年版（所得と財産に対するモデル租税条約）』（日本租税研究協会、2009）
- 北野弘久『現代法講義〔三訂版〕』（法律文化社、2001）
- 吉良実『実質課税論の展開』（中央経済社、1980）
- 清永敬次『税法〔新装版〕』（ミネルヴァ書房、2013）
- 清永敬次『税法〔第7版〕』（ミネルヴァ書房、2011）
- 清永敬次『租税回避の研究』（ミネルヴァ書房、1995）
- 志賀櫻『タックス・ヘイブンー逃げていく税金』（岩波新書、2013）
- 田井良夫『国際的二重課税排除の研究』（税務経理研究会、2010）
- 田中二郎『租税法〔第3版〕』（有斐閣、1990）
- 谷口勢津夫『税法基本講義〔第3版〕』（弘文堂、2012）
- 中里実『タックスシェルター』（有斐閣、2011）
- 本庄資『オフショア・タックス・ヘイブンをめぐる国際課税』（日本租税研究協会、2013）
- 本庄資『国際租税法一概论一』（大蔵財務協会、2012）
- 本庄資『国際課税の理論と実務 73の重要課題』（大蔵財務協会、2011）
- 本庄資『移転価格税制執行の理論と実務』（大蔵財務協会、2010）
- 本庄資『租税条約の理論と実務』（清文社、2008）
- 本庄資、藤井保憲『法人税法 実務と理論』（弘文堂、2008）
- 本庄資『米国マネーロンダリング』（税務経理研究会、2006）
- 本庄資『国境に消える税金』（税務経理研究会、2004）
- 本庄資『国際的脱税・租税回避防止策』（大蔵財務協会、2004）
- 本庄資『アメリカン・タックス・シェルター基礎研究』（税務経理協会、2003）
- 本庄資『国際的租税回避一基礎研究一』（税務経理協会、2002）
- 本庄資『ゼミナール国際租税法』（大蔵財務協会、2002）
- 増井良啓、宮崎裕子『国際租税法〔第2版〕』（東京大学出版会、2011）
- 増井良啓、宮崎裕子『結合企業課税の理論』（東京大学出版会、2002）
- 松沢智『新版租税実体法〔補正第2版〕』（中央経済社、2003）
- 水野忠恒『租税法〔第5版〕』（有斐閣、2011）
- ハッ尾順一『租税回避の事例研究』（清文社、2005）
- 矢内一好『解説 改正租税条約』（財経詳報社、2007）
- 『図表でみる世界の主要統計 OECD ファクトブック(2011-2012年版)』（明石書店、2012）

『OECD 国際経済統計ハンドブック』（明石書店、2010）

【参考論文】

- 青山慶二「国際事業再編と源泉地国の課税権の確保」『租税研究 2013-5』（日本租税研究協会、2013）
- 岡村忠生「グレゴリー判決再考—事業目的と段階取引—」『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』（国税庁、2008）
- 勝野成紀「外国事業体課税に関する最近の論点整理と今後の方向性」『租税調査会研究報告第 26 号』（日本公認会計士協会、2012）
- 北野弘久「税経通信 26 巻 3 号」（税務研究会、1971）
- 酒井克彦「租税回避否認規定の提案と問題点(1)」『税大ジャーナル第 9 号』（国税庁、2008）
- 白木康晴「裁判例における租税回避行為否認理論の研究」『税大ジャーナル第 17 号』（国税庁、2011）
- 関口博久「所得概念と所得分類」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会、2011）
- 高安 満「タックス・ヘイブン税制と実質所得者課税の関係—便宜置籍船会社の留保金課税と損益通算—」『税務大学校論叢 54 号』（国税庁、2007）
- 武内良樹「国際課税の諸問題」『フィナンシャル・レビュー2006-7』（財務省財務総合政策研究所、2006）
- 田近栄治「日本の法人税をどう設計するか—課税ベースの選択と国際化への対応—」『フィナンシャル・レビュー2011-1』（財務省財務総合政策研究所、2011）
- 土屋重義「居住地国課税と源泉地国課税の理論と政策」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会、2011）
- 中山清「アジア諸国における一般的な租税回避否認規定について」『租税研究 2013-6』（日本租税研究協会、2013）
- 中山清「租税条約の特典制限条項（LOB）」『フィナンシャル・レビュー2006-7』（財務省財務総合政策研究所、2006）
- 西野万里「企業の国際的租税回避と租税政策」『明大商学論叢』（明治大学商学研究所、1994）
- 橋本秀法「来料加工とタックスヘイブン税制」『税務大学校論叢 52 号』（国税庁、2006）
- 服部基之「シンガポールを活用した統括会社における税務戦略」『国際税務 2013-7』（国際税務研究会、2013）
- 原省三「国際課税のあり方と今後の課題について」『税務大学校論叢 54 号』（国税庁、2007）
- 伴忠彦「恒久的施設の範囲に関する考察—AOA の導入と人的役務に係る PE」『税務大学校論叢 67 号』（国税庁、2010 年）
- 伴忠彦「外国子会社合算税制における合算方式と適用除外基準の再考」『税務大学校論叢 63 号』（国税庁、2009）
- 藤井保憲「国外所得課税・国外所得免税の正当化と執行上の問題点」『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会、2011）
- 藤井保憲「使用地主義と債務者主義」本庄資『租税条約の理論と実務』（清文社、2008）

淵圭吾「外国子会社合算税制の意義と機能」『フィナンシャル・レビュー2009-5』（財務省財務総合政策研究所、2009）

本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第6回）—アグレッシブ・タックス・プランニングに利用される国際課税ルールの特定制とその問題点—」『租税研究 2014-2』（日本租税研究協会、2014）

本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第5回）—BEPSに対応するOECDの行動計画とその問題点—」『租税研究 2013-12』（日本租税研究協会、2013）

本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第4回）—BEPSに対応するための所得帰属原則（Income Attribution Principle）の再検討—」『租税研究 2013-9』（日本租税研究協会、2013）

本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第3回）—居住ベース課税原則と源泉ベース課税原則の再検討—」『租税研究 2013-7』（日本租税研究協会、2013）

本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第2回）—公式配分方式（Formulary Apportionment method）の再検討—」『租税研究、2013-5』（日本租税研究協会、2013）

本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第1回）—領土主義課税（Territorial Taxation）原則の再検討—」『租税研究 2013-3』（日本租税研究協会、2013）

本庄資「陳腐化した国際課税原則を見直し新しい国際課税原則を構築する必要性—OECDのBEPS対策税制の始動を中心として—」『税大ジャーナル第21号』（国税庁、2013）

本庄資「所得帰属とbeneficial owner 受益所有者概念」『国際課税の理論と実務 73の重要課題』（大蔵財務協会、2011）

本庄資「日本におけるタックス・ギャップ縮小戦略の設計図—米国のタックス・ギャップ研究と対策を中心として—」『租税研究 2007-8』（日本租税研究協会、2007）

本庄資「米国のタックス・シェルターについて」『租税研究 2005-9』（日本租税研究協会、2005）

本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」『フィナンシャル・レビュー2006-7』（財務省財務総合政策研究所、2006）

増井良啓「外国子会社配当の益金不算入制度は何のためにあるか」『村井正先生喜寿記念論文集 租税の複合法的構成』（清文社、2012）

増井良啓「米国両議院税制委員会の所得移転事例研究を読む」『租税研究 2010-12』（日本租税研究協会、2010）

増井良啓「国際課税ルールの安定と変動—租税条約締結によるロック・イン」『税大論叢 40周年記念論文集』（国税庁、2008年）

松田直樹「外国子会社益金不算入制度の創設の含意—移転価格と租税回避への影響に関する考察を中心として—」『税務大学校論叢 63号』（国税庁、2009）

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—」『税務大学校論叢 59号』（国税庁、2008）

松田直樹「実質主義と法の濫用の法理—租税回避行為の否認手段としての潜在的有用性と限界—」『税務大学校論叢 55号』（国税庁、2007）

松田直樹「租税回避行為への対抗策に関する一考察—租税回避スキームの実態把握方法の検討を中心として—」『税務大学校論叢 52号』（国税庁、2006）

保井久理子「外国子会社合算税制における新しい概念について－資産性所得を中心として－」『税務大学校論叢 71 号』（国税庁、2011）

山崎登「課税庁からみた国際的租税回避否認についての研究ノート－3つの最高裁判決から学ぶ国際的租税回避への対応－」『税務大学校論叢 52 号』（国税庁、2006）

#### 【海外論文】

Daniel R. Yorgason 「Collection of data on income and other taxes in surveys of U.S. multinational enterprises」(U.S. Department of Commerce Bureau of Economic Analysis,2009-10)

Harry Grubert 「Foreign Taxes and the Growing Share of U.S. Multinational Company Income Abroad: Profits, Not Sales, are Being Globalized」(Office of Tax Analysis working paper, 2012.2)

Harry Grubert & Rosanne Altshuler 「Corporate Taxes in the World Economy Reforming the Taxation of Cross-Border Income」(U.S. Treasury Department ,2006-12)

Jane G. Gravelle 「CRS Report for Congress Reform of U.S. International Taxation Alternatives」

(Congressional Research Service,2012-12)

Reuven Avi-Yonah & Yaron Lahav 「The Effective Tax Rate of the largest US and EU Multinationals」(Michigan Law Review, 2011-10)

#### 【参考資料】

「平成 25 年度税制改正の解説」(財務省、2013)

「平成 24 年度税制改正の解説」(財務省、2012)

「平成 23 年度税制改正の解説」(財務省、2011)

「平成 22 年度税制改正の解説」(財務省、2010)

「平成 21 年度税制改正の解説」(財務省、2009)

「平成 20 年度税制改正の解説」(財務省、2008)

「平成 19 年度税制改正の解説」(財務省、2007)

「平成 18 年度税制改正の解説」(財務省、2006)

「平成 17 年度税制改正の解説」(財務省、2005)

「OECD 税源浸食と利益移転(BEPS)行動計画」(日本租税研究協会、2013)

「平成 25 年税制改正に関する提言」(日本経済団体連合会、2012)

「平成 21 年度の税制改正に関する答申」(内閣府税制調査会、2008)

「昭和 53 年 改正税法のすべて」(大蔵財務協会、1978)

「昭和 53 年度の税制改正に関する答申」(税制調査会、1977)

「国税通則法の制定に関する答申(税制調査会第二次答申)」(政府税制調査会、1961)  
「平成 25 年税制改正に関する提言」(日本経済団体連合会、2012)  
「国際課税制度の主要論点について～中間的な議論の整理～」(国際課税研究会、2009)  
「「租税回避について」の諮問に対する答申—平成 9 年度諮問に対する答申—」(日本税理士会連合会、1998)  
「外国事業体課税のあり方について」『租税調査会研究報告第 6 号(中間報告)』(日本公認会計士協会、2002)  
「みずほレポート ボーダーコントロールのない VAT」(みずほ総合研究所、2010)  
「EU の CCCTB(共通連結法人税課税標準)指令案の概要と今後の見通し」(JETRO、2012)  
「第 3 回在シンガポール日系企業の地域統括機能に関するアンケート調査 報告書」(JETRO,2012)

#### 【海外資料】

「Taxation of Corporate and Capital Income(2013)」(OECD,2013)  
「Addressing Base Erosion and Profit Shifting」(OECD,2013)  
「Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting」(OECD,2013)  
「Harmful Tax Competition An Emerging Global Issue(OECD,1998)  
「Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion」(European Commission,2012)  
「Commission Recommendation of 6.12.2012 on aggressive tax planning」(European Commission,2012)  
「Combating tax fraud and evasion」(Commission contribution to the European Council,2013)  
「Towards an EU Criminal Policy : Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law」(European Commission,2011)  
「Offshore Profit Shifting and the U.S. Tax Code-Part2」(Permanent Subcommittee on Investigations,2013-5-21)  
「Offshore Profit Shifting and the U.S. Tax Code-Part1」(Permanent Subcommittee on Investigations,2012-9-20)  
「HM Revenue & Customs: Annual Report and Accounts 2011-12 Nineteenth Report of Session 2012-13」(Authority of the House of Commons London,2012-12)  
Kiyoshi Nakayama 「General Anti-Avoidance Rules in Asian Countries」(IMF Fiscal Affairs Department,2013)

「Report of Investigation of Enron Corporation and Related Entities Regarding Federal Tax and Compensation issues, and Policy Recommendations Volume I: Report」(Joint Committee on Taxation Senate Committee on Finance,2003-2)

「Tax Controversy and Dispute Resolution Alert Preventing-Managing-Resolving Tax Audits and Disputes Worldwide」(PwC,2012)

「Attractive Location for Japanese Investors Switzerland-Gate to Europe 日系企業に有利なロケーション スイス・ヨーロッパへのゲイトウエイ」(PwC,2011)

#### 【参考記事】

「How to stop companies and people dodging tax, in Delaware as well as Grand Cayman」(economist,2013-2-16)

「UK, Germany, France Urge G-20 to tighten Global Tax Rules」(Bloomberg,2013-2-16)

「Google 2.4% Rate Shows how 60 Billion Lost to Tax loopholes」(Bloomberg,2010-10-21)

「Special Report : How Starbucks avoids UK taxes」(Reuters,2012-10-15)

「How Apple Sidesteps Billion in Taxes」(New York Times,2012-4-28)

日本経済新聞 (2012年9月2日)

朝日新聞 (2013年6月10日)

#### 【参考 HP】(全て最終確認日：2014年3月24日)

JETRO HP「シンガポール 税制」[http://www.jetro.go.jp/world/asia/sg/invest\\_04/](http://www.jetro.go.jp/world/asia/sg/invest_04/)

JETRO HP「マレーシア 税制」[http://www.jetro.go.jp/world/asia/my/invest\\_04/](http://www.jetro.go.jp/world/asia/my/invest_04/)

JETRO HP「スイス 税制」[http://www.jetro.go.jp/world/europe/ch/invest\\_04/](http://www.jetro.go.jp/world/europe/ch/invest_04/)

JETRO HP「欧州委、VAT 課税制度の改革を提案(EU)」(JETRO、2011)

<http://www.jetro.go.jp/world/europe/eu/biznews/4eead6cfb94d8>

外務省 HP「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とシンガポール共和国政府の間の協定(略称)シンガポールとの租税(所得)協定」

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/A-H7-2003\\_1.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/A-H7-2003_1.pdf)

三村琢磨 HP「2013年2月：Amazon.com に対する移転価格課税と訴訟」

<http://www.cosmos-international.co.jp/library/13-2.html>