

# ハイブリッド金融商品を用いた税源浸食への対応に関する一考察

見島 絵里香

## 目次

### 序章 はじめに

### 第1章 ハイブリッド金融商品の取扱いと問題点

#### 1-1 ハイブリッド金融商品の概要

##### 1-1-1 Debt/Equity の相対化

##### 1-1-2 ハイブリッド金融商品の必要性

##### 1-1-3 我が国におけるハイブリッド金融商品の税務上の取扱い

#### 1-2 ハイブリッド金融商品の区分

##### 1-2-1 BIS 規制による Debt/Equity の区分

##### 1-2-2 アメリカにおける議論

#### 1-3 二重非課税取引とその要因

##### 1-3-1 我が国における利子及び配当の税務上の取扱いと二重非課税の要因

##### 1-3-2 二重非課税取引の具体例

##### 1-3-3 問題点

#### 1-4 小括

### 第2章 二重非課税に対する各国の対処方法

#### 2-1 EU における議論

##### 2-1-1 租税不正及び脱税に対するアクションプラン

##### 2-1-2 親子会社指令改正の動き

#### 2-2 OECD における議論

##### 2-2-1 OECD の問題意識

##### 2-2-2 2012 年 OECD 報告書

##### 2-2-3 2014 年 OECD ディスカッション・ドラフト

#### 2-3 ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの概要

##### 2-3-1 2014 年 OECD 報告書による二重非課税の解消方法

##### 2-3-2 ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲

##### 2-3-3 ハイブリッド・ミスマッチ・ルール等を採用した場合の日本の制度への影響

#### 2-4 小括

### 第3章 国内法への示唆

#### 3-1 適切な制度の提案

##### 3-1-1 外国子会社配当益金不算入制度との関係

##### 3-1-2 過少資本税制及び過大支払利子税制との関係

##### 3-1-3 特定目的会社に係る課税の特例等との関係

#### 3-2 小括

### 終章 おわりに

## はじめに

企業等の資金調達方法は、株式発行や借入等、企業等の選択に委ねられている。近年、我が国ではハイブリッド証券と呼ばれる、さまざまな負債の特徴と資本の特徴を併せもった証券<sup>1</sup>が発行されている。日本の税制上、ハイブリッド証券に対する株式と負債の区分は、私法上の判断によって区分することとされているが、取引相手国の税制上の金融商品の区分方法や税制上の取扱いに齟齬が生じる場合、ハイブリッド証券から生ずる支払が一方の国で損金に算入され、他方の国で益金に算入されないという国際的二重非課税の状態が生じる可能性がある。

ハイブリッド証券の発行は、金融機関に対する BIS 規制等、発行体の業種によっては資金調達に関する規制が定められている場合もあり、一般の事業会社だけでなく様々な業種にとって重要な資金調達手段であるため、ハイブリッド証券に対する税務上の取扱いは、今後さらに問題になると予想される。

ハイブリッド証券といっても、その種類は広範であり、定義も画一的なものではないため、本稿では「取引相手国の税制上、法的性質を異にする（例えば、一方の国ではその金融商品を株式(Equity)と区分し、それから生ずる支払を配当として扱い、他方の国ではその金融商品を負債(Debt)と区分し、それから生ずる支払を利子として取扱う)金融商品、及び、取引相手国との法的性質は同じであるが、税制上の取扱いを異にする（例えば、取引国間でその金融商品を株式(Equity)と認識し、それから生ずる支払を配当として取扱うが、その金融商品の発行者側ではその配当を損金に算入し、その金融商品の保有者側ではその配当を益金に算入しない)金融商品」を「ハイブリッド金融商品」として扱い、当該金融商品が国外の関連者との間で取引が行われた場合を前提として検討する。

このような国際的二重非課税の問題に対し、OECD ではハイブリッド・ミスマッチ取引の効果の無効化について議論が行われており、2014年9月に公表された報告書において「国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認」及び「ハイブリッド・ミスマッチ・ルール」の導入を OECD 加盟国等に対して勧告している。

ハイブリッド金融商品の利用により生じる国際的二重非課税の解消方法について、吉村氏の先行研究があるが、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール等を日本へ導入した際の現行法への影響を取り上げるにとどまっている<sup>2</sup>。よって本稿では、我が国へのハイブリッド・ミスマッチ・ルールの導入可能性及び、我が国の税制上望ましい規定の導入について検討を行う。

第1章では、ハイブリッド金融商品の取扱いを確認した上で、我が国の国内法においてはハイブリッド金融商品を利用したミスマッチの状況に直接対処する規定が設けられてい

---

<sup>1</sup> 後藤文人ほか『ハイブリッド証券入門—デッドとエクイティとのクロスオーバー』（金融財政事情研究会、2008）2頁

<sup>2</sup> 吉村政穂「【報告書】グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～国内法への帰属主義導入と BEPS(税源浸食と利益移転)問題を中心に～ BEPS 行動計画 2：ハイブリッド・ミスマッチ取決めの効果否認について」31-54頁

ないこと等、国際的<sup>2</sup>二重非課税に係る問題点を指摘する。次に第 2 章で EU と OECD におけるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対する議論を確認し、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールについての具体的な検討及び、これらを我が国に導入した際の影響の検討を行う。最後に第 3 章において、我が国の国内法に導入すべきハイブリッド・ミスマッチ・ルール等の検討を行い、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的<sup>2</sup>二重非課税の解消方法について提言を行う。

## 第1章 ハイブリッド金融商品の取扱いと問題点

### 1-1 ハイブリッド金融商品の概要

#### 1-1-1 Debt/Equity の相対化

企業の資金調達方法には、一般的に債権者から借入を行う「負債」による方法と、株主から出資を受ける「資本」による方法がある。我が国では、2006年の商法改正により多種多様な性格を有する金融商品の発行が可能となった。商法改正後の会社法では、一定の範囲と条件のもとで株式の多様化を認めることにより、株式による資金調達の多様化と支配関係の多様化の機会を株式会社に与えるため、各株式の権利の内容は同一であることを原則としつつ、例外として種類株式の発行を認めている<sup>3</sup>。また、募集社債の償還や利息の支払方法及び期限を工夫することにより、各種社債の発行も認められるようになった。そのため、我が国においてもさまざまな負債の特徴と資本の特徴を併せもった「ハイブリッド証券<sup>4</sup>」が発行されている。

資金調達を行う企業等は、その要請に応じて金融商品の性質をカスタマイズすることで、様々な種類のハイブリッド証券を人為的に作り出すことが可能である。「ハイブリッド証券」と言っても、その種類は広範であり、定義も画一的なものではないため、本稿では「取引相手国の税制上、法的性質を異にする（例えば、一方の国ではその金融商品を株式(Equity)と区分し、それから生ずる支払を配当として扱い、他方の国ではその金融商品を負債(Debt)と区分し、それから生ずる支払を利子として取扱う)金融商品、及び、取引相手国との法的性質は同じであるが、税制上の取扱いを異にする（例えば、取引国間でその金融商品を株式(Equity)と認識し、それから生ずる支払を配当として取扱うが、その金融商品の発行者側ではその配当を損金に算入し、その金融商品の保有者側ではその配当を益金に算入しない)金融商品（以下、ハイブリッド金融商品）」を前提として述べる。では、実際にそのハイブリッド金融商品が、どのような目的で発行されているのかについてみていく。

#### 1-1-2 ハイブリッド金融商品の必要性

ハイブリッド金融商品は、一般的な事業法人と金融機関によって大きく発行目的が異なる。

事業法人にとっての主要な発行メリットとしては、①大規模な設備投資やM&Aを実施した場合であっても、株主価値の希薄化リスクを回避もしくは抑制しつつ、企業の財務レバレッジや財務の柔軟性を改善し、企業の信用力を保持すること、②資本コストが通常借入と普通株式の組合せによる資金調達よりも、ハイブリッド金融商品による資金調達の方が低いこと、③非上場企業や国営企業がM&A等に直面した場合でも普通株式に代替する資金増強手段となること等があげられる<sup>5</sup>。要するに、事業法人によるハイブリッド金融商品発

<sup>3</sup> 神田秀樹『会社法』(弘文堂、第15版、2013)71頁

<sup>4</sup> 後藤・前掲注(1)2頁

<sup>5</sup> 後藤・前掲注(1)16-17頁

行の主な目的は、資本コストを意識しながら企業価値の向上と信用力維持の両立を図ること<sup>6</sup>であるとされている。現状として、2005年以前の我が国における事業法人によるハイブリッド金融商品の発行はそれほど頻繁ではなかったが、Moody's等の格付機関が2005年にハイブリッド金融商品の資本性の度合いを引き上げる等、評価基準の見直しを行ったことが寄与し、それ以降、事業法人によるハイブリッド金融商品の発行が急増している<sup>7</sup>。

他方、金融機関の主な発行目的は、主としてハイブリッド証券がBIS規制の定める「規制自己資本」の条件を満たすことがあげられる。実際に金融機関によるハイブリッド金融商品の発行が飛躍的に増加したのは、1988年にバーゼル委員会がBIS規制の導入を決定してからであったとされている<sup>8</sup>。BIS規制は、銀行業務の自由化・国際化の進展、金融市場の国際的相互関連が強まる中で、国際的な銀行システムの安定性の向上及び国際的に活動している銀行間における競争条件の平等といった必要性が高まったことから、国際統一の基準を設ける目的で定められた<sup>9</sup>。BIS規制では、金融機関に貸借対照表上の資本や総資産とは異なる「規制自己資本」という概念が定義され、金融機関は規制自己資本比率が一定以上あることが要求されている<sup>10</sup>。BIS規制ではその他にも様々な基準が設けられているが、本稿ではハイブリッド金融商品の発行目的と特に関連が深い「規制自己資本」についてのみ検討する。BIS規制の「規制自己資本」でいう「自己資本」には、会計上の自己資本だけでなく、それ以外の一定の資本性を有する金融商品についてはBIS規制上の「自己資本」として一定額まで含めることができる<sup>11</sup>。そのため、金融機関においては、BIS規制上の自己資本比率の増加に有効な手段となるというメリットがある。

### 1-1-3 我が国におけるハイブリッド金融商品の税務上の取扱い

我が国の現行の法人税法には、DebtとEquityを一般的に定義する規定はない<sup>12</sup>。そのため、ハイブリッド金融商品に関する法人税法上の取扱いは、私法上の判断に準拠して性格づけがなされると考えられている<sup>13</sup>。法人税法上では何を基準にDebtとEquityを区別しているのかを検討するにあたり、法人税の課税所得の基礎となる構造についてみていく。

我が国の法人税法は、法人税の課税標準を「各事業年度の所得の金額」としている（法人税法21条）。そして、「各事業年度の所得の金額」は、「その事業年度の益金の額からその事業年度の損金の額を控除した金額」としている（法人税法22条1項）。これは、会社

---

<sup>6</sup> 後藤・前掲注(1) 20頁

<sup>7</sup> 後藤・前掲注(1) 6頁

<sup>8</sup> 後藤・前掲注(1) 8頁

<sup>9</sup> 佐藤隆文『バーゼルIIと銀行監督』（東洋経済新報社、2009）24頁

<sup>10</sup> 後藤・前掲注(1) 8頁

<sup>11</sup> 後藤・前掲注(1) 8頁

<sup>12</sup> 吉村政穂「出資者課税—「法人税」という課税方式(一)」法学協会雑誌 120巻1号(2003)19頁

<sup>13</sup> 中里実ほか「資本市場研究委員会報告 資本市場の活性化に関する研究会(7)証券取引と課税」資本市場 197号(2002) 198頁

が株主のものだという見方を反映したものであるとされている<sup>14</sup>。

法人税法は株主と株主以外の利害関係者を区別しており、そのうえで株主と会社間の取引と株主以外の利害関係者と会社間との取引を峻別している<sup>15</sup>。そして、株主と会社との関係を特別なものとみて、前者を資本等取引とし、後者を損益取引として両者について全く異なった取扱いを設けている<sup>16</sup>。法人税法 22 条 2 項 3 項が「資本等取引以外の取引に係るもの」と定めているのは、この峻別に基づく<sup>17</sup>。法人税法 22 条では、資本等取引と区別して損益取引を定義し、損益取引から生ずる法人所得の金額について定められている。益金の意義については 2 項に、損金の意義については 3 項について定められており、収益の額や費用の額は、公正妥当な会計処理の基準に従って計算することが 4 項に規定されている。資本等取引は 5 項に定められているが、資本等取引は、「法人の資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引並びに法人が行う利益又は剰余金の分配（資産の流動化に関する法律第百十五条第一項（中間配当）に規定する金銭の分配を含む。）及び残余財産の分配又は引渡しをいう。」とされている。「資本金等の額」とは、「法人が株主等から出資を受けた金額として政令で定める額（法人税法 2 条 16 号）」とされている。法人税法 22 条 5 項にいう「資本金」や「剰余金」の概念は、会社法上の概念を借用している（会社法 445 条、453 条）<sup>18</sup>。

そして、法人税法は資本等取引を損益取引から区別するにあたり、自己資本と他人資本を区別している。つまり、株主からの出資は会社にとっての自己資本(Equity)とし、社債権者からの払込みや銀行からの融資は会社にとって他人資本であり負債(Debt)とされる。具体的には、自己資本の典型例が株式であり、他人資本の典型例が社債等の負債である<sup>19</sup>。

なお、資本等取引に関する法人税法のルールはあくまで会社の側の問題であり、株主側にとってのルールではない。すなわち、法人株主にとっては、配当を受け取る場合、その法人株主にとっては資本等取引とされるわけではなく、損益取引とされたうえで、受取配当益金不算入（法人税法 23 条）の規定が適用される<sup>20</sup>。

一方、負債から生ずる利子は、原則的に発行者側で損金に算入できるが（法人税法 22 条 3 項 4 項）、債権者側では益金に算入される（法人税法 22 条 2 項 4 項）。このように、我が国の法人税法では、株式及び負債から生ずる支払に関して支払側と受取側の取扱いに異なるルールを適用している。

では、負債と株式の中間的性格を有するハイブリッド金融商品の取扱いはどのように行われるのか。ここで、ハイブリッド金融商品の例として、我が国で発行できる永久劣後債と優先株（非参加型、累積的）に対する税務上の取扱いについて比較する。

---

<sup>14</sup> 増井良啓「法人税の課税ベース」金子宏『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）477 頁

<sup>15</sup> 増井・前掲注(14) 478 頁

<sup>16</sup> 増井・前掲注(14) 478 頁

<sup>17</sup> 増井・前掲注(14) 478 頁

<sup>18</sup> 増井・前掲注(14) 481 頁

<sup>19</sup> 増井・前掲注(14) 484 頁

<sup>20</sup> 増井・前掲注(14) 479 頁

(表 1) 永久劣後債と優先株の一例<sup>21</sup>

	永久劣後債	優先株
投資利回り	年 5%	年 5%(ex.一株当たり発行額 100 万円に対して 5 万円)
利払いまたは配当の要件	原則無条件(破産等の一定の事由が発生した場合には一般債権に対し劣後して弁済される)	株主総会又は取締役会の決議が必要(ただし、非参加型・累積的)
投資元本の回収時期	会社消滅時	会社消滅時
議決権	なし	なし(無議決権株式)
貸借対照表上の表示	負債の部	純資産の部
投資回収上の優先順位	一般債権者の後、株主の前	債権者の後、普通株主の前

(表 1) で示すように、永久劣後債は債務であるため、利払いは利益の有無にかかわらず原則無条件で行う必要があり、会計上も負債として扱われるため貸借対照表上は負債の部に計上される。一方、優先株は株式であるため、会計上は純資産の部に計上される。しかし、配当の支払は株主総会又は取締役会の決議が必要であるが、非参加型<sup>22</sup>であり、累積的<sup>23</sup>な要件を優先株に付した場合、実質的に当該優先株の投資家は、ほとんど利子と同様の利益が得られることとなる。両者を比較すると、投資利回りが 5%と同率であり、元本回収時期を会社消滅時に設定し、議決権を有しない、という他の要件も考慮すれば、経済的に極めて似通った金融商品に対して、課税関係に大きな差が生じることとなる<sup>24</sup>。

このような状況に対し、「debt と equity に関する法人税法上の取扱いを変えるべき時にきているのかもしれない<sup>25</sup>。」という指摘もある。では、経済的に近似したハイブリッド金融商品に対して、法人税法上は何を基準として Debt 又は Equity とみるべきか。次に、実際にハイブリッド金融商品を一定の基準で区分している BIS 規制と、法人税法上に具体的な区分規則を設けようとしたアメリカの議論についてみていく。

## 1-2 ハイブリッド金融商品の区分

### 1-2-1 BIS 規制による Debt/Equity の区分

<sup>21</sup> 渡辺裕泰『ファイナンス課税』(有斐閣、第 2 版、2012)196-197 頁

<sup>22</sup> 優先株主に対して定款で定められた優先的内容の配当をしてもなお残余の剰余金があつて普通株主に対しても配当をする場合であっても、普通株式とともに配当に参加しない。渡辺・前掲注(21) 193 頁

<sup>23</sup> 優先株主に対するある年度の剰余金の配当が定款に定められた一定額または一定割合に達しない場合に、その不足分が次年度以降の利益によって補填される。渡辺・前掲注(21) 193 頁

<sup>24</sup> 渡辺・前掲注(21) 196-197 頁

<sup>25</sup> 渡辺・前掲注(21) 197 頁

BIS 規制においては、金融機関に対して最低所要資本比率を設定している<sup>26</sup>。金融機関の総自己資本は「普通株等 Tier1」「その他 Tier1」「Tier2」という3つの資本構成要素の合計で構成され、また、「普通株等 Tier1」「その他 Tier1」及び総自己資本には、それぞれ最低所要資本比率が設定され、その比率を満たすことが求められている<sup>27</sup>。資本構成要素の各資本項目には、それぞれの資本要件が設定されており、各資本要件をすべて満たした資本性商品のみ、各資本項目への算入が認められている<sup>28</sup>。

「普通株等 Tier1」は、資本金及び資本準備金のうち、優先株式による払込資本を除いた金額となる<sup>29</sup>。具体的な要件としては、①清算時：銀行清算時には最劣後の請求権となること、②償還等：元本の返済期限がなく、清算を除いて償還されることもなく、また、償還・買戻し・解約を生じさせない契約となっていること、③分配：分配は優先順位の高い商品への支払が行われた後の分配可能額から行い、分配が義務となるような条件がないこと、④損失が生じた場合、最初かつ最も大きな割合で損失を負担すること、⑤貸借対照表上、資本として明確に計上されること、等があげられる<sup>30</sup>。

「その他 Tier1」には、「普通株等 Tier1」と比べ、負債性を有する金融商品が含まれる。「普通株等 Tier1」との大きな違いとしては、①清算時：銀行清算時の請求権は預金者、一般債権者、劣後債権者に劣後すること、②償還等：元本の返済期限及び満期日がなく、ステップアップや償還に対する他のインセンティブがないこと、また、償還や買戻しによる元本返済は、監督当局の事前承認が必要であること、③分配：配当、金利の支払には自由裁量が認められ、優先順位の高い商品への支払が行われた後の分配可能額から行われること、また、銀行の財務水準により、定期的に配当等の条項が改定される等の特徴を有さないこと、④負債として分類される発行証券は、元本による損失吸収がなされるものでなければならないこと、⑤銀行又は重要な影響を行使できる関係者が、当該資本性商品を購入しておらず、また、銀行が直接・間接に当該資本性商品の購入資金を提供していないこと等があげられる<sup>31</sup>。

「Tier2」には、「その他 Tier1」と比べ、さらに負債性の強い金融商品が含まれる。「その他 Tier1」との大きな違いは、①清算時：銀行清算時の請求権は、預金者、一般債権者に劣後すること、②償還等：当初残存期間は最低5年あること、満期前の残存5年間における規制資本は、毎年定額償還されること、ステップアップ等の償還のインセンティブがないこと、③投資家は、清算又は破綻時を除き、元利金の支払を早める権利を持たず、また、銀行の財務水準により、定期的に配当等の条項が改定される等の特徴を有さないこと、④

---

<sup>26</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会『詳解 バーゼルⅢによる新国際金融規制』（中央経済社、2012）73頁

<sup>27</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会・前掲注(26) 73-74頁

<sup>28</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会・前掲注(26) 73頁

<sup>29</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会・前掲注(26) 75頁

<sup>30</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会・前掲注(26) 75-77頁

<sup>31</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会・前掲注(26) 77-79頁

破綻時において元本による損失吸収がなされるものでなければならないこと、⑤銀行又は重要な影響を行使できる関係者が、当該資本性商品を購入しておらず、また、銀行が直接・間接に当該資本性商品の購入資金を提供していないこと等があげられる<sup>32</sup>。

このように BIS 規制では、独自に資本を 3 つの資本構成要素に分類し、この資本構成要素に含まれないものを負債として捉え、自己資本比率を算出している。BIS 規制における各資本項目の区分方法は、議決権の有無は重要な要件とはなっていないが、清算時や償還時、分配を行う際の要件によって各資本項目への算入がなされており、相当複雑な要件となっている。

### 1-2-2 アメリカにおける議論

アメリカでは、資本と負債の区分を私法上での形式的な区分でなく、税法上の規定を創設することにより、峻別しようとした経緯がある。アメリカにおいても税法上では Debt と Equity の区別は明確な定義はなく、その分類手段としては、投資決定の実態に基づき、すべての事実や状況によって判断されている<sup>33</sup>。アメリカでは資本と負債の峻別に関する裁判例が多く、当初はハイブリッド金融商品を利用した二重非課税の問題は判例法理の発展によって解決されることが期待されていた<sup>34</sup>。しかし、判例では個別の事案ごとに事実と状況による判断が行われて決定されており、判例の蓄積と混乱が生じていたことから、この混乱を解消すべく、規定により資本と負債の両者の内容を明らかにすることで峻別を試みた<sup>35</sup>。本稿では判例法理の解釈は述べず、判例法理を引き継ぐ形で発展した IRC § 385 を中心にみていくこととする。

IRC § 385 は、判例法理を参照して 5 つの要素を抽出・例示した上で、租税法において「株式(Equity)」として扱われるべき証券を財務省規則によって明らかにする権限を財務省に与えている<sup>36</sup>。IRC § 385 の 5 つの要素とは、①特定の期日に一定金額の固定金利を支払う旨の確定的な約束が書面で記されているか、②法人の他の債務に対して劣後または優先するか否か、③法人の負債／資本比率、④株式転換権を有するか否か、⑤証券の所有者と株主の関係、である。

アメリカの財務省は 1980 年、IRC § 385 の権限を基に、財務省規則を提案したが、この規則案が採用した手法は、雑多な要素を掲げて事案ごとの認定によって広範な問題状況に対応しようとした判例や IRC § 385 の内容とは異なるものであった<sup>37</sup>。また、この規則案は、一定の基準を機械的に適用して証券の性格を決定することとしており、タックス・プ

<sup>32</sup> みずほ証券バーゼルⅢ研究会・前掲注(26)79-81 頁

<sup>33</sup> Diane Ring, Debt-equity conundrum, United States Branch report for the 2012 Boston Congress of IFA, Cahiers de droit Fiscal international. Vol. 97b, 780(2012).

<sup>34</sup> 吉村政穂「出資者課税—「法人税」という課税方式 (二)」法学協会雑誌 120 巻 3 号 (2003)520 頁

<sup>35</sup> 吉村・前掲注(34)523 頁

<sup>36</sup> 吉村・前掲注(34)523 頁

<sup>37</sup> 吉村・前掲注(34)529 頁

ランニングの能力を備えた納税者にとっては非常に利用しやすいルールであった<sup>38</sup>。そのため、その後この規定を回避するようなハイブリッド金融商品の発行によるスキームが実際に横行することとなった。内国歳入庁はこれらの事態に対応すべく、通達を公表したが、この通達は IRC § 385 の規則に触れることなく、伝統的な総合考慮アプローチ(fact and circumstance)によって対応しようとしていたため、課税当局自らが当該規制案を否定する形となり、IRC § 385 の規則案は 1983 年に撤回されることとなった<sup>39</sup>。

以上のとおり、アメリカでは IRC § 385 の規則等により金融商品を負債と株式に区分するための規制を制定する試みが行われたが、最終的に規則として施行されるに至ったものではなく、現行における負債と株式の区別は IRC § 385(b)で規定されているリスト、IRS の各種ルーリング、および判例法に寄らざるを得ない<sup>40</sup>とされている。したがって法人税法上、金融商品の性質によって負債と資本を区分する具体的な規制の構築は、困難であると考えられる。

### 1-3 二重非課税取引とその要因

#### 1-3-1 我が国における利子及び配当の税制上の取扱いと二重非課税の要因

クロスボーダーにおける金融商品の取引に関して、我が国の法人税法は、原則的に負債から生ずる利子は、債務者側において損金に算入されるが（法人税法 22 条 3 項 4 項）、債権者である場合は益金に算入される（法人税法 22 条 2 項 4 項）。一方、株式から生ずる配当は、発行者側において支払った配当に対して損金算入することはできず（法人税法 22 条 3 項 3 号 5 項）<sup>41</sup>、株式保有者側において、益金に算入されることとなる（法人税法 22 条 2 項 4 項）。

しかし、我が国の配当の取扱いについては、一定の理由から特別な規定が設けられている場合があり、それが国際的二重非課税の生ずる原因にもなると考えられる。本稿では「外国子会社配当益金不算入制度（法人税法 23 条の 2）」と「資産の流動化に関する法律」に基づいて設立された特定目的会社及び特定目的信託、また、「投資信託及び投資法人に関する法律（以下、投信法）」に基づいて設立された投資法人及び投資信託が、一定の要件<sup>42</sup>の下、分配可能利益の 90%超を分配した時には、分配した額を課税所得の計算上、損金に算入することができる<sup>43</sup>制度（租税特別措置法 67 条の 14、67 条の 15、68 条の 3 の 2、68 条の 3 の 3）（以下、「特定目的会社に係る課税の特例等」）についてみていく。

<sup>38</sup> 吉村・前掲注(34)531 頁

<sup>39</sup> 吉村・前掲注(34)532 頁

<sup>40</sup> 内海英博ほか「日米比較 金融商品の税務と法務(1)発行時割引(OID)と発効後割引購入(マーケット・ディスカウント)」旬刊金融法務事情 50 巻 26 号(2002) 73 頁

<sup>41</sup> 内海・前掲注(40)74 頁

<sup>42</sup> 租税特別措置法 67 条の 14、67 条の 15、68 条の 3 の 2、68 条の 3 の 3

<sup>43</sup> 藤本幸彦、鬼頭朱実『投資ストラクチャーの税務 クロスボーダー投資と匿名組合／任意組合』（税務経理協会、六訂版、2010）6 頁、29 頁

<sup>44</sup> 金子宏『租税法[第 19 版]』（弘文堂、2014）293-294 頁

### (1) 外国子会社配当益金不算入制度

まず「外国子会社配当益金不算入制度」について述べる。本制度は、外国子会社から受ける配当に係る二重課税排除の方式<sup>45</sup>として、内国法人が外国子会社から受ける剰余金の配当等の額を益金不算入とするもので、受取配当等の額の5%を費用の額とみなし、残り95%を益金不算入とする規定である<sup>46</sup>。外国子会社とは、内国法人が外国法人の発行済株式等の25%以上を剰余金の配当等の額の支払義務が確定する日以前6月以上保有している等の要件を満たす外国法人（法人税法23条の2）をいう。我が国では、平成21度改正まで間接外国税額控除の方法によって受取配当等の二重課税の解消を行っていたが、①間接税額控除制度は控除額の計算が複雑であり、簡素な制度に変える必要があること、②間接税額控除制度のもとでは、企業は外国で得た所得を現地に留保する傾向があるため、我が国への還流を促進させる規制が必要であったこと等の理由から、外国子会社からの配当に限り、間接外国税額控除制度が廃止され、代わりに本制度が採用された<sup>47</sup>。

本制度の対象となる剰余金の配当等の額は、法人税法23条1項1号に掲げる金額、すなわち、我が国の法人税法によって配当等と認識される配当等の額とされている<sup>48</sup>。

ここで、まず本制度が対象とする「剰余金の配当等」の範囲に、ハイブリッド金融商品から生ずる配当が含まれるか否かが問題となる。

これに対し、本制度では、外国子会社により支払われた損金算入配当（外国子会社において損金算入された支払）や優先株式から生ずる優先配当について、特段の制限が設けられていない<sup>49</sup>。その理由としては、①外国子会社の所得については、その所在地国によって完結しており、所在地国における課税の可否や税率の多寡は問わないこと、②優先株式に対する優先配当は、換言すれば社債利息のようなものであることから間接外国税額控除制度の対象外とされていたが、種類株式の多様化に伴い優先配当のみを除外することに整合性が乏しくなったこと、③本制度の導入が簡素化の側面と経済対策的な側面とを併せ持つこと、があげられている<sup>50</sup>。そのため、支払国側の税制によって損金に算入された支払や利子の性質が強い支払であっても「剰余金の配当等」の範囲に含まれるとされている<sup>51</sup>。

また、本制度の「剰余金の配当等」の概念は、私法上の借用概念が適用されている<sup>52</sup>が、外国会社法に準拠する取引をどのように我が国の租税法令に包摂するかを巡っては、多く

<sup>45</sup> 河西修『平成21年版 改正税法のすべて』泉恒有ほか(大蔵財務協会、2009)425頁

<sup>46</sup> 金子・前掲注(44)483頁

<sup>47</sup> 金子・前掲注(44)482-483頁

<sup>48</sup> 河西・前掲注(45)429頁

<sup>49</sup> 国税庁ウェブサイト「外国子会社配当益金不算入制度の対象となる剰余金の配当等の額の範囲について」最終訪問日2015.1.30

<https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/hojin/25/02.htm>

<sup>50</sup> 国税庁ウェブサイト・前掲注(49)

<sup>51</sup> 国税庁ウェブサイト・前掲注(49)

<sup>52</sup> 太田洋ほか「我が国の租税法規と外国私法との交錯」経理研究53号(2010)226頁

の議論があり、場合を分けて論じられている<sup>53</sup>。このうち、本稿で取扱うハイブリッド金融商品から生ずる支払の外国子会社配当益金不算入制度の適用の可否に関しては、我が国の租税法規における外国法上の概念の取扱いを「内国私法基準説」「外国私法基準説」「租税法規趣旨探究説」の3つのアプローチに整理したうえで、内国法基準が穏当とし<sup>54</sup>、我が国の私法上の「剰余金の配当」の概念を「損益計算上の利益」を「株金額の出資に対し」「株主に支払う金額」という3つの基準に照らして判断すべき<sup>55</sup>という方法が適当であると考えられる。「内国私法基準説」とは、我が国の租税法規の立法者が念頭に置いているのは通常我が国の私法であること等から、外国私法準拠の行為ないし事象についても、我が国の私法上の概念に照らして解釈すべきという考えである<sup>56</sup>。「外国私法基準説」とは、日本の租税法律の中で外国の私法上の概念が用いられている場合については、外国法上の概念が租税法律の明文で排除されているか、あるいは、外国法上の概念を排除することが一見して明らかな場合を除いては、外国の私法上の概念の意味内容をそのまま尊重すべきであり、外国私法上の概念については、外国法を基準に解釈すべきとの立場である<sup>57</sup>。「租税法規趣旨探究説」とは、外国法上の概念を事実の領域に属すると考え、当該事実が我が国の租税法規上の概念に該当するかを直接判断する方法である<sup>58</sup>。

この点に関しては、取引が実際にどのように行われたかという生の事実をとらえ、それが我が国の私法上の概念に該当するか否かを判断すると解されている<sup>59</sup>。また、実務上も外国私法基準説に立つことは、外国私法の規律内容を正確に把握するためには、成文法のみならず、当該外国の判例、学説等に広く目配りせざるを得ず、我が国の実務の運用として容易ではない<sup>60</sup>とされている。要するに、本制度における「剰余金の配当」に該当するか否かは、外国の私法でなく、我が国の私法上において配当として扱っているか否かによって判断されると解される。

したがって、ハイブリッド金融商品から生ずる支払に、我が国で外国子会社配当益金不算入制度が適用された場合であっても、取引相手国の税制上ハイブリッド金融商品から生ずる支払が損金算入された場合、国際的二重非課税の状態が生ずることとなる。

取引相手国からの支払が損金算入される要因としては、①相手国において当該ハイブリ

---

<sup>53</sup> 増井良啓「外国会社からの現物配当と所得税—再論」税務事例研究 126号(2012) 62-63頁

<sup>54</sup> 太田・前掲注(52)228頁

<sup>55</sup> 太田・前掲注(52)228-229頁

<sup>56</sup> 小柳誠「租税法と準拠法—課税要件事実の認定場面における契約準拠法の考察—」税務大学校論叢 39号(2002)125頁

<sup>57</sup> 中里実「課税管轄権から離脱をはかる行為について」フィナンシャルレビュー94号(2009)13頁

<sup>58</sup> 増井良啓、宮崎裕子『国際租税法』(東京大学出版、2008) 11頁

<sup>59</sup> 増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税—国税不服審判所平成15年4月9日裁決を素材として」税務事例研究 84号(2005) 58頁

<sup>60</sup> 太田・前掲注(52)228頁

ッド金融商品を Debt として区別し、それから生ずる支払が利子と認識され、損金算入されるというように、取引相手国との間で税制上の法的性質が異なる場合、②我が国と取引相手国のハイブリッド金融商品の法的性質は同じであるが、税制上の取扱いが異なり、支払配当を損金算入している場合<sup>61</sup>の2つが考えられる。

## (2) 特定目的会社に係る課税の特例等

次に「特定目的会社に係る課税の特例等」について述べる。

特定目的会社は、資産の流動化のためにのみ用いられる特殊な会社であって導管的な存在に過ぎないものである<sup>62</sup>ため、また、投資法人は実質的には運用資産の集合体に過ぎないものである<sup>63</sup>ため、税制上もこれに適合した課税上の取扱いをする観点から平成10年度改正により一定の要件の下、分配可能利益の90%超を分配した時には、分配額を課税所得の計算上、損金に算入することができる<sup>64</sup>規定が創設された。

一方、特定目的信託及び特定投資信託は、①特定目的会社及び投資法人との税制の中立性を保つため、②特定投資信託及び特定目的信託は、その利益ないし収益が受益者に配分されるまで課税が繰り延べられるため、課税の繰り延べを防止するため、法人税の対象とされた<sup>65</sup>。特定目的信託及び特定投資信託の収益の分配に対しても、平成12年度改正により、一定の要件の下、分配可能利益の90%超を分配した時には、分配額を課税所得の計算上、損金に算入することができることとなった<sup>66</sup>。その後、特定投資信託及び特定目的信託は、平成19年度改正に法人課税信託<sup>67</sup>の制度に統合されたが、平成12年度改正と同じく、分配可能利益の90%超を分配した場合には、分配額を損金に算入できることとされている<sup>68</sup>。

よって、ハイブリッド金融商品から生ずる支払に、我が国で特定目的会社に係る課税の特例等が適用された場合、取引相手国の税制上ハイブリッド金融商品から生ずる支払が①法的性質の違い又は②税制上の取扱いの違いにより益金に算入されない場合、国際的<sup>二重非課税</sup>の状態が生ずる可能性がある。

---

<sup>61</sup> 例えば、法人税と所得税の統合方式として配当部分に関して法人段階で損金に算入する方式を採用する方式を採用している場合、我が国で受取配当が益金不算入となれば、結果として国際的<sup>二重非課税</sup>が生ずる可能性があると考えられる。

<sup>62</sup> 角田元幸『平成10年版 改正税法のすべて』梶川幹夫ほか(大蔵財務協会、1998)464頁

<sup>63</sup> 角田・前掲注(62)469頁

<sup>64</sup> 金子・前掲注(44)293頁

<sup>65</sup> 金子・前掲注(44)294頁

<sup>66</sup> 金子・前掲注(44)294頁

<sup>67</sup> 利益の全部もしくは一部の長期にわたる積立てもしくは内部留保による課税の繰延べ、または租税回避に対処するため、これらの信託の収益を各事業年度の所得に対する法人税の対象として課税する制度。金子・前掲注(44)294-295頁

<sup>68</sup> 金子・前掲注(44)294-295頁

### (3) 源泉徴収税

我が国の国内法上では、非居住者及び外国法人に対して利子及び配当等について一定の金銭の支払いをする者は源泉徴収義務が定められており(所得税法 212 条 1 項、213 条)<sup>69</sup>、国内に恒久的施設を有しない非居住者等が受ける利子及び配当等は、源泉分離課税となる(164 条 2 項 2 号、法人税法 141 条 4 号)<sup>70</sup>。

OECD モデル租税条約の配当に対する課税では、第 1 項において受益者の居住地で租税を課することができるとした上で、第 2 項で、最大 15%という税率の制限を設け、配当の源泉地国である当該配当が生じた国において租税を課する権利を留保している<sup>71</sup>。15%を上限としているのは、源泉地国がすでに当該法人の利得に課税し得ているためであるとされている<sup>72</sup>。また、子会社からその親会社に支払われた配当に対しては、より低い税率(5%)が明文により規定されているが、一方の国の法人が、他方の国の法人の株式その他の持分の 25%を直接に保有する場合には、課税の繰返しを避けるため、また、国際投資の促進のために軽減された課税を行うべきとされている<sup>73</sup>。

一方、利子に対する課税では、第 1 項において居住地国に課税権を認めた上で、第 2 項で 10%という税率の上限を制限を設け、当該利子が生じた国において租税を課する権利を留保している<sup>74</sup>。この税率は、源泉地国が借入資本によってまかなわれる投資によりその領域で生じた利得又は所得に対してすでに租税を課する資格があるという点を想起すれば、合理的な最大値であるとされている<sup>75</sup>。

租税条約上では、日米租税条約上でも見られるように、二重課税のリスクを軽減することにより、投資交流の促進を図るという租税条約の基本的な政策目的から配当所得及び利子所得等に関する源泉地国課税が大幅に軽減もしくは免税となってきた<sup>76</sup>。源泉地国における課税権を制限することにより締約国間の投資交流を図ることは、租税条約そのものの目的であるが、現実には源泉地国としての税収確保とは相反する国内的な政策目的とのバランス上、これまでの我が国の条約ポリシーは、投資所得に対してある程度の課税権

---

<sup>69</sup> 浦東久男「国内源泉所得(1)－1号所得」村井正ほか『入門国際租税法』(清文社、2013) 100-101 頁

<sup>70</sup> 辻美枝「国内源泉所得(1)－1号所得」村井正ほか『入門国際租税法』(清文社、2013) 143 頁

<sup>71</sup> 川端康之『OECD モデル租税条約 (所得と財産に対するモデル租税条約) [2010 年版]』(日本租税研究協会、2011)184 頁

<sup>72</sup> 川端・前掲注(71)184 頁

<sup>73</sup> 川端・前掲注(71)184 頁

<sup>74</sup> 川端・前掲注(71)205 頁

<sup>75</sup> 川端・前掲注(71)205 頁

<sup>76</sup> 水野忠恒『21 世紀を支える税制の論理 第 4 巻 国際課税の理論と課題[二訂版]』(税務経理協会、2005) 38 頁

を確保するという方針であった<sup>77</sup>。しかし、近年「我が国経済の構造改革のさらなる推進、あるいは、経済社会の活性化に資するため」及び「IS バランスの観点から、外国から技術力あるいは資本を積極的に取り入れることにより、我が国の潜在成長力のさらなる向上に繋げるため」というミクロ及びマクロ的な側面から、投資所得に対する源泉徴収税が大幅に軽減されている傾向がある<sup>78</sup>。

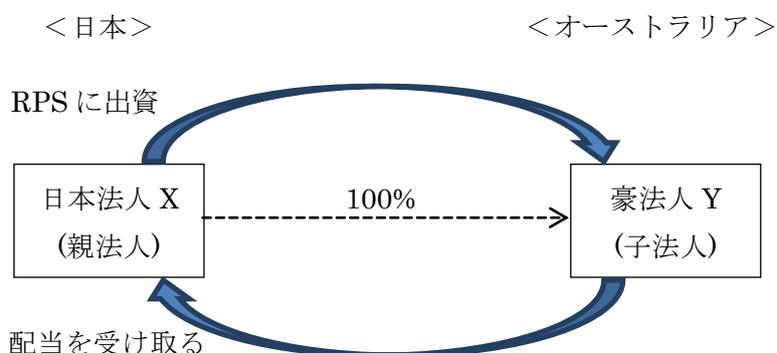
租税条約による源泉地国への限度税率又は免税は、ハイブリッド金融商品から生ずる支払に対して、取引国間の国内法において二重非課税の状態が生ずる場合、さらに源泉徴収税を課することもできないことが予想される。

### 1-3-2 二重非課税取引の具体例

ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税には、取引国間において金融商品の法的性質が異なる場合と、取引国間での税制上の取扱いにミスマッチが生ずる場合の 2 つのケースが考えられる。本節では、そのうち日本とオーストラリア間の税制上、金融商品の法的性質を異にする金融商品の取引を用いて、国際的二重課税となる仕組みの検討を行う<sup>79</sup>。

<事例>

(図 1)



(図 1) は親会社である日本法人 X が、オーストラリアの完全子会社 Y が発行する RPS(Redeemable Profit Share)と呼ばれる償還可能な優先株式に出資を行い、その出資に対する配当を受け取る取引を図示したものである。RPS は、償還期間が 10 年、議決権を有しない株式、元本に対して 8~12%の累積的優先配当が受けられるという性格を有しており、負債性の強い金融商品である。日本法人 X は RPS から生ずる利益分配を配当として取扱う

<sup>77</sup> 水野・前掲注(76) 38 頁

<sup>78</sup> 水野・前掲注(76) 40 頁

<sup>79</sup> 税制調査会「国際課税 DG①BEPS について—多国籍企業のタックス・プランニングの実情—」最終訪問日 2015.1.30

<http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/discussion1/2013/25dis11kai.html> 参照

ため、外国子会社配当益金不算入の規定の適用を受けられる。一方、オーストラリアの税務上は、RPS から生ずる利益分配は一定の要件の下に損金算入することができる。ただし、RPS の利益分配についてはオーストラリアで 10%の源泉徴収がなされることや、オーストラリアにおいて過少資本税制が適用される可能性があること、そしてオーストラリアの資本と負債の峻別は金融商品の性格を考慮して区分される<sup>80</sup>ことに留意が必要とされる。

このように一方の国で損金算入され、他方の国で益金不算入されることで合法的に取引を行った両国において課税がなされない二重非課税の状況を作り出すことが可能となっている。

#### <数値例>

- 豪法人 Y の当期純利益は 100 とし、全額配当を行うこととする。
- 豪法人 Y は日本法人 X に対し、90 (Y の当期純利益 100 に対する 10%源泉徴収後の額) の配当を行う。
- 日本法人 X の当期純利益は豪法人 Y からの受取配当のみとする。
- 日本の法人税率は 25.5%、オーストラリアの法人税率は 30%とする。

<日本>		<オーストラリア>	
受取配当(源徴後)	90	⋮	⋮
当期純利益	90	当期純利益	100
外国源泉税の損金 不算入額	10		
外国子会社から受 ける配当等の益金 不算入額	△95	支払配当	△100
所得金額	5	所得金額	0

- 豪法人 Y の支払配当 100 に対する源泉徴収税額 10(=100×10%)
- 日本法人 X の所得金額に対する法人税額 1.275(=5×25.5%)
- XY グループが負担する税額 11.275(=10+1.275)

この数値例を下に、豪法人 Y から発行された金融商品が RPS である場合と、普通株式である場合による XY 法人グループにおける税負担の比較を行う。まず、RPS が普通株式で

<sup>80</sup> KPMG「オーストラリアに於けるクロスボーダー買収の税務」(2013)23 頁 最終訪問日 2015.1.30

<https://www.kpmg.com/AU/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/taxation-cross-border-mergers-acquisitions-australia-japanese-translation.pdf>

あった場合、普通株式に対する配当は損金算入されないため、豪法人 Y の取得金額は 100 となり、オーストラリアの法人税率 30%が課される。日豪租税条約により、一定の場合<sup>81</sup>は配当免税となることがあるが、それ以外の場合は XY 法人グループの負担税額は 31.275(=30+1.275)となる。よって、RPS と普通株式の負担税額の差は 11.275-31.275=△20 となり、RPS による資金調達方法が税務上、20 有利になることがわかる。

一方、二重非課税の逆で、一方の国で課税された利益の分配が、他方の国で受取利子として益金算入される可能性も否定できない。しかし、このようないわゆる二重課税の状態に対しては、一般的に各国の国内法において、国外所得免除方式又は外国税額控除方式により国際的な二重課税に対して一定の措置がなされており、また租税条約によって二重課税が解消されている場合もあるため、本稿では対象としない。

### 1-3-3 問題点

前述のとおり、ハイブリッド金融商品の利用によって国際的二重非課税が生じるケースには、取引国間において金融商品の法的性質が異なる場合と、取引国間での税制上の取扱いにミスマッチが生ずる場合の 2 つのケースが考えられる。

取引国間において金融商品の法的性質が異なる場合に関して、税務上ハイブリッド金融商品を Debt 又は Equity のどちらに峻別するかは各国において重要な問題である。銀行業界で求められる BIS 規制やオーストラリア税制では、金融商品の性質によって資本又は負債の性質を決定している。この状況をみれば、金融商品の性質によって一応の資本と負債の峻別をすることが可能であるとも考えられる<sup>82</sup>。しかし、アメリカにおける IRC § 385 の議論があったように、金融商品の Debt と Equity の区分に関して実際の規則として成立したものがないことや、金融商品の発行企業は金融商品の性質を自由に設計することができることを鑑みると、法人税法上において一定の基準を設けたとしても、規制をすり抜けるような金融商品が発行される可能性がある。このような金融商品の全てに対処するためには、相当複雑な基準を設けなければならないことが予想されるため、ハイブリッド金融商品を性質によって Debt 又は Equity のどちらに峻別するかを規制することは困難であると考えられる。

また、一国のみがハイブリッド金融商品の税務上の取扱いを変えたとしても、取引相手国との間で税制上の取扱いに不整合（以下、「ミスマッチ」）が生じている場合には、二重

---

<sup>81</sup> 日豪租税条約第 9 条 3 項「配当の支払を受ける者が特定される日をその末日とする十二箇月の期間を通じ、当該配当を支払う法人の議決権の八十パーセント以上に相当する株式を直接に所有するもの[かつ一定のもの]」

<sup>82</sup> ハイブリッド金融商品の議決権の有無及び償還期間の長さにより、資本と負債の税務上の性質決定を行う方法として 高儀栄紀「ハイブリッド証券に係る法人税法上の資本と負債の区分に関する一考察—無議決権優先株式と永久債を中心に—」納税協会ホームページ 第 10 回「税に関する論文」入選論文 最終訪問日 2015.1.30  
<http://www.nouzeikyokai.or.jp/ronbun/kako.html>

非課税の可能性が残る。Debt と Equity の税務上の取扱いの違いは各国の租税政策等も関わるため、各国におけるハイブリッド金融商品の取扱いを一つの基準で線引きすることは困難であると思われる。

以上の理由から、各国において金融商品の法的性質の区分又は利子及び配当の税制上の取扱いを統一する方法を国際的二重非課税の根本的な解決策とすることは難しいと考えられる。

さらに、クロスボーダーの取引においてハイブリッド金融商品によるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを行うことができる企業は、それ以外の企業と比べ、税制上のミスマッチによる「支払者で損金算入された支払が、受取者で益金不算入される」という二重非課税の効果を得られる機会が高まるため、税負担を意図的に軽減することができ、競争上の優位性の観点からも問題である。

したがって、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税を根本的に解決するためには、実質的に取引国間のどちらか一国で課税がなされる仕組みが必要であるが、我が国には、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに直接対処する規制が存在しないため、このようなハイブリッド金融商品の利用により生ずる、国際的二重非課税を解消するための規定を設けるべきであると考えられる。

クロスオーバー取引によるハイブリッド金融商品の二重非課税の問題を主として考察された先行研究には、吉村政穂氏の研究があげられる<sup>83</sup>。吉村氏はこの問題に対し、ハイブリッド金融商品を利用した取引を行っている国のうち、OECD が示す二重非課税を根本的に解消する規定を国内法に導入する際の国内法への影響について指摘することとめている。

よって、本稿では我が国においてハイブリッド金融商品を利用した取引による二重非課税の問題の根本的な解決方法の国内法への導入可能性について、近年 OECD で議論されているハイブリッド・ミスマッチ・ルール<sup>84</sup>の日本への導入可能性について考察していく。

#### 1-4 小括

本章では、「取引相手国の税制上、法的性質を異にする（例えば、一方の国ではその金融商品を株式(Equity)と区分し、それから生ずる支払を配当として扱い、他方の国ではその金融商品を負債(Debt)と区分し、それから生ずる支払を利子として取扱う）金融商品及び、取引相手国との法的性質は同じであるが、税制上の取扱いを異にする（例えば、取引国間でその金融商品を株式(Equity)と認識し、それから生ずる支払を配当として取扱うが、その金融商品の発行者側ではその配当を損金に算入し、その金融商品の保有者側ではその配当を益金に算入しない）金融商品」をハイブリッド金融商品とし、当該ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税の問題について取り上げた。

以下の（表 2）は、二国間でハイブリッド金融商品を用いて取引を行った際の、両国における金融商品の法的性質と税制上の取扱いの区分を示している。

---

<sup>83</sup> 吉村・前掲注(2)31-54 頁

(表2) ハイブリッド金融商品の法的性質及び税制上の取扱いの区分

ケース	源泉地国(支払側)		居住地国(受取側)		課税 <sup>84</sup>	
A	Debt	支払利子：損金算入	Equity	受取配当：益金不算入	—(0)	
B				受取配当：益金算入	居(1)	
C				支払利子：損金不算入	受取配当：益金不算入	源(1)
D					受取配当：益金算入	源・居(2)
E		Debt	支払利子：損金算入	受取利子：益金不算入	—(0)	
F				受取利子：益金算入	居(1)	
G			支払利子：損金不算入	受取利子：益金不算入	源(1)	
H				受取利子：益金算入	源・居(2)	
I	Equity	支払配当：損金不算入	Equity	受取配当：益金不算入	源(1)	
J				受取配当：益金算入	源・居(2)	
K				支払配当：損金算入	受取配当：益金不算入	—(0)
L					受取配当：益金算入	居(1)
M		Debt	支払配当：損金不算入	受取利子：益金不算入	源(1)	
N				受取利子：益金算入	源・居(2)	
O			支払配当：損金算入	受取利子：益金不算入	—(0)	
P				受取利子：益金算入	居(1)	

16 パターンのケースのうち、A,E,K,O は二重非課税となるケース、C,G,I,M は源泉地国において一回課税されるケース、B,F,L,P は居住地国において一回課税されるケース、D,H,J,N は二重課税となるケースである。ただし、この表は一方の国が源泉地国、他方の国が居住地国である場合のみ示しているため、両国の源泉地又は居住地の立場が変われば同様の 16 パターンが生ずることとなる。すなわち、現行の税制を考慮しなければ、我が国が源泉地国である場合と居住地国である場合の取引を考慮すると、32 パターンが可能性として考えられる。

本稿では二重非課税となる A,E,K,O のケースのうち、我が国が源泉地国である場合の A,E,K,O のケース及び我が国が居住地国である場合の A,K のケースについて検討を行う。我が国が居住地国である場合の E,K のケースは、我が国において受取利子を益金不算入とする制度が現段階で見当たらないため、本稿では取り扱わない。また、D,H,J,N は源泉地国及び居住地国の両国で課税されるケースであるが、租税条約や外国税額控除等によって経済的二重課税が解消又は縮小されることになると考えられるため、本稿では取り扱わな

<sup>84</sup> 居：居住地国課税、源：源泉地国課税、源・居：二重課税、—：二重非課税

( )：源泉地国及び居住地国における課税回数

い。さらに、源泉地国及び居住地国において一回課税がなされるケースにおいても、本稿では取り扱わない。

ハイブリッド金融商品の利用による国際的<sup>85</sup>二重非課税の解消方法として、次章では、OECD において議論が行われている、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールについて考察する。

## 第2章 二重非課税に対する各国の対処方法

### 2-1 EU における議論

#### 2-1-1 租税不正及び脱税に対するアクションプラン

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対する問題に関しては、EU でも様々な機関において議論の対象とされてきた<sup>85</sup>。

欧州委員会は、EU 加盟国の財政危機への対応として、租税不正と脱税に対する戦いを改善する具体的な方法を改良開発・報告を行う、という欧州理事会からの要求に対し、2012年6月27日にタックスコンプライアンスの改善や不正行為と脱税をどのように減らすことができるのか等について概説したコミュニケーションを採択した<sup>86</sup>。そして欧州委員会は、そのコミュニケーションを下に2012年12月6日、ブリュッセルで「An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion（租税不正及び脱税に対する取組みを強化するためのアクションプラン）」<sup>87</sup>を公表し、そのなかで、34個のアクションプランをEU加盟国に対して示した<sup>88</sup>。このアクションプランは、OECDがBEPSプロジェクトを立ち上げた2012年6月後に策定されたアクションプランとしての具体例であり、2013年6月に承認されるOECDの「BEPS行動計画」の具体的な行動を策定する際のベースになったと考えられている<sup>89</sup>。

このアクションプランの中には、「ミスマッチへの取組み及び濫用防止規定の強化」によって租税不正及び脱税に対処する計画があげられており、その具体策として「親子会社指令(2011/96/EU)の修正」等が提案されている<sup>90</sup>。「親子会社指令(2011/96/EU)」はEU域内でハイブリッド金融商品を用いた取引を行った場合、国際的<sup>90</sup>二重非課税の問題を引き起こ

---

<sup>85</sup> EY 税理士法人「調査報告書：BEPS への対応と我が国企業への影響に関する調査」（経済産業省、2014）145-147 頁 最終訪問日 2015.1.30

[http://www.meti.go.jp/policy/external\\_economy/toshi/kokusaisozei/kokusaisozei.html](http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/kokusaisozei.html)

<sup>86</sup> 居波邦泰『国際的な課税権の確保と税源浸食への対応—国際的な二重非課税に係る国際課税原則の再考—』（中央経済社、2014）403 頁

<sup>87</sup> EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, An Action plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion, COM(2012)722

<sup>88</sup> 居波・前掲注(86) 403 頁

<sup>89</sup> 居波・前掲注(86) 381 頁

<sup>90</sup> 居波・前掲注(86) 405 頁

す可能性があり、問題視されていた<sup>91</sup>。

### 2-1-2 親子会社指令改正の動き

親子会社指令は EU 域内でクロスボーダーによる配当の支払が行われる場合、出資比率と保有期間に関する一定条件を満たしていることを前提に、二重課税を回避するための規定である<sup>92</sup>。

EU では、EU 域内において「モノ」、「ヒト」、「カネ」、「サービス」という 4 つの生産要素を自由にクロスボーダーで移動・流通できるようにするため<sup>93</sup>、1988 年 6 月に欧州委員会で資本移動自由化第 4 号指令が採決され<sup>94</sup>、EU 域内での資本移動の自由化のための税制の政策の一つとして 1992 年 1 月に親子会社指令が発行された<sup>95</sup>。

現行の親子会社指令の具体的な内容は、①子会社が所在する EU 加盟国は、子会社から親会社に分配される利益に源泉税を課さない、②親会社が所在する加盟国は、清算時における残余財産の分配を除き、子会社からの利益分配を非課税とするか、課税する場合でも子会社が支払った法人税に関して外国税額控除の適用を認める、③親会社が所在する加盟国は、その利益分配に対して源泉税を課さない、というものである<sup>96</sup>。

しかし、現行の規定では支払国側の子会社で損金算入された利益の分配についても受取国側の親会社で課税がなされないこととなり、二重非課税を生じさせる原因となっている。そこで、2013 年末に欧州委員会から親子会社指令の改正が提案された。この改正案は、2014 年 6 月、EU28 か国の財務相による最終合意に達しており、2015 年末までに EU 加盟国の内国法に反映されることが予定されている<sup>97</sup>。

最終合意が行われた改正案（以下、「新親子会社指令」）の内容は、現行親子会社指令における②に大きく影響している。新親子会社指令によれば、利益分配の受取側である親会社の加盟国は、子会社が当該利益分配に対して損金として控除しなかった場合に限り課税しないこととし、損金として控除される場合にはその範囲において親会社の加盟国において課税することが義務付けられる<sup>98</sup>。要するに新親子会社指令は、支払国側で課税がなされない場合、受取国側で課税を義務付けるため、受取国側が支払国側の税制に合わせることにより、取引国のいずれかで課税が行われることとなり、その結果、税制上のミスマ

---

<sup>91</sup> 居波・前掲注(86) 408 頁

<sup>92</sup> 池田良一『欧州ビジネスのための EU 税制 付加価値税・移転価格税制・PE 問題』（税務経理協会、2013）189 頁

<sup>93</sup> 池田・前掲注(92) 157 頁

<sup>94</sup> 税理士法人トーマツ『欧州主要国の税法[第 2 版]』（中央経済社、2008 年）16 頁

<sup>95</sup> 税理士法人トーマツ・前掲注(94) 23 頁

<sup>96</sup> 税理士法人トーマツ・前掲注(94) 23-24 頁

<sup>97</sup> 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース「Worldwide Tax Summary : EU 親子会社指令の改正—ハイブリッドローン取決めにかかる二重非課税への対処(EU)—」月刊国際税務 34 巻 8 号(2014)4 頁

<sup>98</sup> 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース・前掲注(97)4 頁

ッチの原因となる損金算入配当を配当免税の対象から除外することによって mismatches が解消した状態を作り出すことができる規制となっている<sup>99</sup>。

EU における親子会社指令の改正は、支払国側において控除可能な配当に対して受取国側で課税することを EU 加盟国が一斉に実施することにより、ハイブリッド金融商品の利用から生ずる国際的<sup>100</sup>二重非課税の状況に対処することが意図されている。ただし、この「受取国側が支払国側の税制に合わせる」というルールによって二重非課税に対処するためには、受取国側にこの規制が設けられる必要がある。新親子会社指令の場合、EU 加盟国の合意により規制されるため、EU 加盟国間で行われる取引に対しては有効に機能すると考えられるが、EU 加盟国以外の国との間で取引が行われる場合、受取国側に「受取国側が支払国側の税制に合わせる」という規制がなければ、依然として国際的<sup>101</sup>二重非課税は解消されない可能性が残る。

この EU の議論に対し、OECD では EU 加盟国以外の国との間の取引でも対処できるような規制が議論されている。

## 2-2 OECD における議論

### 2-2-1 OECD の問題意識

OECD は、ハイブリッド・ mismatches から生ずる問題に関する議論の前身として、2012 年 3 月「Hybrid Mismatch Arrangements : Tax Policy and Compliance Issues (ハイブリッド・ mismatches 取決め : 租税政策と法令遵守の論点報告書)」(以下、「2012 年報告書」)を公表した。この報告書では、ハイブリッド・ mismatches の仕組みやその利用に対する租税政策上の課題等が検討されている<sup>101</sup>。

また、一方で OECD は、2012 年 6 月の OECD 租税委員会本会合において、米国から「税源浸食と利益移転」が法人税収を著しく喪失させている点を憂慮しているとの問題提起がなされたことから、BEPS プロジェクトが立ち上げた<sup>102</sup>。

その後、OECD は税源浸食に対する対応の方向性を示した報告書「Addressing Base Erosion and Profit Shifting (税源浸食と利益移転への対応)」(以下、「BEPS 報告書」)を 2013 年 2 月に公表している。「税源浸食(Base Erosion)」とは、法令上に用語の定義がなされているものではないが、「ある法的管轄に本来帰属すべき課税権が、国際間で構築された経済取引によって非課税又は低課税の法的管轄に移転させられることで、これにより国際的<sup>103</sup>二重非課税が引き起こされるもの」とされている。BEPS 報告書では、BEPS の多くは、ハイブリッド・ mismatches の利用等を組み合わせ、税率の低い国・地域に利益を移転することで生じており、多くの BEPS の手段はすべて合法であり、国際課税原則を見直す

---

<sup>99</sup> 吉村・前掲注(2)42-43 頁

<sup>100</sup> 吉村・前掲注(2)43 頁

<sup>101</sup> EY 税理士法人・前掲注(85)51 頁

<sup>102</sup> 居波・前掲注(86) 344 頁

<sup>103</sup> 居波・前掲注(86) 320 頁

必要性があると分析されている<sup>104</sup>。また、BEPS への効果的な対応のためには、国際的に協調された行動を取ることが重要であるとされている<sup>105</sup>。

BEPS 報告書の公表後、BEPS プロジェクトは「BEPS 行動計画」を公表し、2013 年 6 月に OECD 租税委員会本会合に承認を受けた。この行動計画は、欧州委員会が公表した「租税不正及び脱税に対する取組みを強化するためのアクションプラン」が行動計画策定の基礎となっており、15 のアクションプランから構成されている。15 の BEPS 行動計画のうち、行動 2 において「ハイブリッド・ミスマッチ取決めの効果の無効化」が構成されており<sup>106</sup>、2014 年 9 月までにハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果を無効化又は否認するモデル租税条約及び国内法の規定を策定することが掲げられている<sup>107</sup>。

BEPS 行動計画の承認後、2014 年 3 月 19 日に「ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る勧告案の概要」として、ディスカッション・ドラフト（以下、「ディスカッション・ドラフト」）が公表された<sup>108</sup>。ここでは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対応するための方法として「ハイブリッド・ミスマッチ・ルール」と呼ばれる、端的に言えば、「自国の租税の取扱いを他国の租税の取扱いと関連付けて決定するルール」を各国の国内法に導入すること等が挙げられており、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲等、具体的な検討がなされている。

そして、その後このディスカッション・ドラフトに関するパブリック・コメントが受け付けられ、一定の修正がなされたものが 2014 年 6 月の租税委員会本会合で承認を受け、2014 年 9 月 16 日に報告書<sup>109</sup>（以下、「2014 年報告書」）が公表された<sup>110</sup>。

今後、国内法で具体的にどのような規定内容のハイブリッド・ミスマッチ・ルールを導入すべきかを考察していくにあたり、特にハイブリッド金融商品の利用によるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの対応について示されている 2012 年報告書及び 2014 年のディスカッション・ドラフト並びに 2014 年報告書における議論が重要になると考える。

## 2-2-2 2012 年 OECD 報告書

OECD の 2012 年報告書では、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの要素として、ハイブリッド事業体、二重居住者、ハイブリッド金融商品、ハイブリッド譲渡の 4 つの要素を挙げている<sup>111</sup>。特にハイブリッド金融商品において考えられるタックス・スキームと

---

<sup>104</sup> 居波・前掲注(86) 345 頁

<sup>105</sup> 居波・前掲注(86) 345 頁

<sup>106</sup> OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting(2013) at 15-16.

<sup>107</sup> *Id.* at 30.

<sup>108</sup> OECD, Public Discussion Draft BEPS Action2:Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements(Recommendation for Domestic Low)(2014).

<sup>109</sup> OECD, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements(2014).

<sup>110</sup> 居波邦泰「2014.9 OECD 公表 BEPS 行動計画にかかる勧告事項等の整理」租税研究 780 号(2014) 390 頁

<sup>111</sup> OECD, Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues(2012).

しては、「所得控除／益金不算入スキーム(Deduction/no inclusion schemes)」という、ある国で所得控除、典型的には利子費用のための控除を創出し、一方で他方の国でそれに対応する課税所得への益金算入を回避するアレンジメントが構築されるとしている<sup>112</sup>。

この2012年報告書において、ハイブリッド金融商品(hybrid instrument)とは、一方の国では Debt として、他方の国では Equity として関係国における税務上、異なる取扱いがなされる商品<sup>113</sup>であるとされている。

本報告書では、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対抗するための租税政策として、4つのオプションを提示している<sup>114</sup>。4つのオプションとは、「A.各国の国内法の調和(Harmonisation of domestic laws)」「B.一般的否認ルール(General anti-avoidance rules)」「C.個別的否認ルール(Specific anti-avoidance rule)」「D.ハイブリッド・ミスマッチの利用に対する具体的な否認ルール(Rules specifically addressing hybrid mismatch arrangements)」である<sup>115</sup>。この中で、OECDはD.ハイブリッド・ミスマッチの利用に対する具体的な否認ルールを積極的に議論し、他国の税務上の取扱いを国内法の税務上の取扱いにリンクする方法(以下、「リンクング・ルール」)を提起している。その理由として考えられる各オプションの内容とその限界を述べる。

「A.各国の国内法の調和」は、事業体、商品及び譲渡の課税上の取扱いにおける差を排除する方法である<sup>116</sup>。要するに各国のハイブリッド金融商品に対する資本と負債の区分や、それから生ずる配当や利子の税務上の取扱いを一致させる方法であるが、この方法は各国の政策等の配慮も必要になる等、現実的には不可能であると考えられる。「B.一般的否認ルール」は、二重非課税により租税利益を得るため、意図的に作り上げられた事例に対しては、包括的にその事例自体を否認し、二重非課税の効果を無効にする方法である<sup>117</sup>。この方法では、主に意図的に仕組まれた取引に対しては有効に機能するが、租税利益を得ること等を意図しない事例に対しては、対処できない可能性がある。「C.個別的否認ルール」は、租税利益が得られる事例に個々に対処することを目的とする方法である。具体的には、「借入に係る利子の受取者の国において一定の税率以上で課税されていない場合に、支払者側の国で損金算入を認めないルール」や「主に税務上の便宜を得るために生じさせた金融費用の控除を否認するルール」を実際に導入している国があることが報告書にあげられている<sup>118</sup>。しかしこの方法は、結果的にハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを抑制する規定となり得るが、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントそのものを対処することを目的とした規定でないため、要件を満たさない事例に対しては個別否認規定が適用で

---

para. 10.

<sup>112</sup> 居波・前掲注(86) 324-325 頁

<sup>113</sup> OECD, *Supra* note 111, para. 10.

<sup>114</sup> *Id.* para. 29-35.

<sup>115</sup> EY 税理士法人・前掲注(85)55 頁

<sup>116</sup> OECD, *Supra* note 111, para. 30.

<sup>117</sup> *Id.* para. 31.

<sup>118</sup> *Id.* para. 33.

きず、根本的な解決にならないだろう。一方、「D.ハイブリッド・ミスマッチの利用に対する具体的な否認ルール」では、リンキング・ルールが挙げられている。リンキング・ルールは、他国の税制上の取扱いを国内法の税制上の取扱いにリンクさせることによりミスマッチの可能性を排除する方法であり<sup>119</sup>、いくつかの国で具体的に特定のハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処するルールとして導入されている<sup>120</sup>。またこの方法は、国外取引を伴う商品（資金調達手段）について自国での税務上の取扱いを相手国での取扱いにリンクさせることによって、二か国のミスマッチをなくすことが可能になり<sup>121</sup>、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントへの対処に大きな可能性がある<sup>122</sup>とされている。

2012年報告書の結論においても、適切な状況において、他国の税務上の取扱いに、関係する国の税務上の取扱いをリンクさせる事を具体的な目標とする規則は、最近では多くの国によって導入されており、特定のハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処するための重要な可能性を持つ<sup>123</sup>ことが提言しており、上記4つのオプションのうち税制上の取扱いをリンクさせるD.のリンキング・ルールが示されていると考えられる。しかし、具体的なリンキング・ルールの仕組みについては言及していない。

### 2-2-3 2014年OECDディスカッション・ドラフト

2014年に公表されたハイブリッド・ミスマッチに関するディスカッション・ドラフトでは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについて、「ハイブリッド金融商品及び譲渡(Hybrid financial instruments & Transfers)」、「ハイブリッド事業体支払(Hybrid entity payments)」、「リバース・ハイブリッド及びインポートド・ミスマッチ(Imported mismatches and Reverse hybrid)」の3つの類型をあげ、そのうち1類型を「ハイブリッド金融商品及び譲渡(Hybrid financial instruments & Transfers)」としている<sup>124</sup>。「ハイブリッド金融商品及び譲渡」は、金融商品の下で所得控除可能な支払(deductible payment)がなされる一方で、その受取者の法的管轄の法律の下ではそれが課税所得として取扱われないことで、「所得控除／益金不算入(Deduction/ No Inclusion)」による国際的<sup>125</sup>二重非課税を生じさせるもの<sup>125</sup>である。

このディスカッション・ドラフトでは、ハイブリッド金融商品(financial instruments)は、「取決めの下でなされる支払が支払者の法的管轄で所得控除可能ではあるが、受取者のネットの課税所得の計算において経常所得(ordinary income)に算入されない場合に、いかなる金融商品(ハイブリッド譲渡を含め)をも対象となるように、広範囲に定義される

---

<sup>119</sup> *Id.* para. 34.

<sup>120</sup> *Id.*

<sup>121</sup> EY 税理士法人・前掲注(85)55頁

<sup>122</sup> OECD, *Supra* note 111, para. 35.

<sup>123</sup> *Id.* at 25.

<sup>124</sup> 居波・前掲注(86)(52)頁

<sup>125</sup> 居波・前掲注(86)(52)頁

べきである。個々の法的管轄において通常の居住者である納税者間で締結された同じような取決めが、課税結果においてミスマッチを引き起こしているに十分であるならば、金融商品はこれら目的にとって『ハイブリッド』として取扱われるべきものである。<sup>126</sup>」とされている。2012年報告書では資本と負債の二面的性質をもった金融商品が対象とされていたが、ディスカッション・ドラフトでは、国際的二重非課税の解消を目的として、資本と負債の二面的性質だけでなく、税務上の取扱いの違いを重視した広範な金融商品を対象としていると考えられる。

ディスカッション・ドラフトでは、このハイブリッド金融商品を利用したミスマッチ・アレンジメントに対抗するルールを次のように提案している。「a) 法域は、ハイブリッド金融商品に基づくあらゆる支払について、受取者が当該支払をいずれの法域の法によって通常所得として益金に算入されていない限りで、損金算入を否定すべきである。b) 法域は、ハイブリッド金融商品に基づくあらゆる支払について、当該納税者がその支払に係る損金算入（又は同等の租税軽減）を認められている限りにおいて、受取者が通常所得として益金算入するよう義務付けるべきである。c) 配当免税は、損金算入可能な支払である限りは、国内法上認められるべきではなく、その結果として、これらの状況ではミスマッチは生じない。<sup>127</sup>」（表3）は、ディスカッション・ドラフトにおけるミスマッチの解消方法を要約したものである。

（表3）ディスカッション・ドラフトによるミスマッチの解消方法の要約

a)	ハイブリッド金融商品から生ずる支払を受取者の法的管轄において所得として益金に算入していない場合、支払者の法的管轄はその支払の損金算入を否定する。
b)	ハイブリッド金融商品から生ずる支払を支払者の法的管轄において損金算入が認められる場合、受取者の法的管轄はその支払の通常所得として益金算入を義務付ける。
c)	損金算入可能な支払に対する配当免除の不適用

このディスカッション・ドラフトには、（表4）に示すようにEU親子会社指令の改正の際に「支払者が損金算入した場合、受取者側では益金算入を義務付ける。」b)の方法、「損金算入可能な支払に対する配当免除の不適用」c)の方法以外に、「受取者が所得として益金に算入していない場合、支払者側は損金算入を否定する。」a)の方法がハイブリッド・ミスマッチ・ルールに加えられている。

<sup>126</sup> 居波邦泰「税源浸食と利益移転(BEPS)に係る我が国の対応に関する考察（I）」税務大  
 学校論叢 79号(2014)291頁

<sup>127</sup> 吉村・前掲注(2)41頁

(表4) 新 EU 親子会社指令と 2014 年 OECD ディスカッション・ドラフトの比較

税制をリンクさせる方法	EU 親子会社指令	OECD ディスカッション・ドラフト
a)	×	○←追加
b)	○	○
c)	○	○←強調

a)の方法が OECD の議論で追加された理由としては、税制上のミスマッチによる二重非課税を解消する方法を導入していない受取国の者との間でハイブリッド金融商品を利用した取引が行われた場合、b)の方法のみでは二重非課税に十分に対処しきれないためであることが考えられる。EU 親子会社指令では EU 域内の取引が想定され、EU 域外の国との間でミスマッチ取引が行われた際には EU 域内で一度も課税がなされないまま EU 域外へ資金が流出するおそれがある。すなわち、a)の方法を新たに追加することで、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール等が規定されていない国との間の取引にも二重非課税の解消の効果が期待できるため、OECD の議論においては、このような国際的二重非課税を解消する規定を設けていない国との取引にも対処できるような規定が追加されていると考えられる。

さらにこのディスカッション・ドラフトでは、一次的ルールとして a)の方法がとられており、守備的ルールとして b)の方法が挙げられている<sup>128</sup>。その理由としては、この規制はハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを用いた税源浸食の取戻しを直接の目的とするのではなく、そうしたアレンジメントの抑止を通じて、BEPS リスクに対処することが求められていること、また、ルールの実効性をより重視した制度設計にすること等があげられる<sup>129</sup>。これは、a)の方法が一次的ルールとされた場合、受取国側で課税がなされていない取引は支払国側において課税されることとなるため、支払国側においてハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを行う誘因を排除するためだと推測される。このように、各オプションの優劣が判断され、双方のオプション導入が勧告される一方で、いずれかのオプションを一次的ルールとする方法が採用されている<sup>130</sup>。

なお、支払国及び受取国の双方が、同一の取引に同一のハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用すると、経済的二重課税となる可能性が生ずるため、支払国又は受取国のいずれか優先的に国際的二重非課税所得に係る課税権を与える「タイブレイク・ルール (tie-break rule)」による解決が対策として設けられる<sup>131</sup>こととされている。

さらにディスカッション・ドラフトでは、受取配当に対する課税免除の規定を有する国・地域では、源泉地国で損金算入可能な支払に対する配当免税を不適用にする c)の方法が特に強調されており、「外国子会社からの『配当益金不算入(dividend exemption)』制度につ

<sup>128</sup> OECD, Supra note 108, at 18.

<sup>129</sup> 吉村・前掲注(2)48-49 頁

<sup>130</sup> 吉村・前掲注(2)48 頁

<sup>131</sup> 居波・前掲注(86)(16)-(17)頁

いて、配当が支払われる法的管轄の法令で当該配当支払に対し支払者において所得控除が可能であれば、当該配当の受取者の法的管轄では『配当益金不算入』を認めないよう、受取者の法的管轄の国内法を改正することで国際的二重非課税を排除し、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用は不要にすることが勧告されている<sup>132</sup>。」なぜなら、受取者の法的管轄は、支払が基礎となる税を負担していない状況では、国内法の下で経済的な二重課税からの救済の拡大を要求すべきでない<sup>133</sup>ためであるとしている。また、受取配当に対して益金不算入制度を導入している国の国内法を、支払者側で損金算入されている支払を益金算入するという制度に変更することとすれば、ミスマッチの状態を解消することとなるため、さらに、そのような支払者側で損金算入される支払に対して、優先的に一次的ルールが適用された場合、支払国での課税となり、受取国側での課税権が確保されなくなるためである<sup>134</sup>とされている。吉村氏はこの背景として、EU 親子会社指令の改正の動きを指摘しており、「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対抗する前提条件として、そもそもハイブリッド金融商品を配当免税の対象から除外することによってミスマッチが解消した状態を作出することが整備される方向が明らかにされたと評価できる。」と述べている<sup>135</sup>。

## 2-3 ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの概要

### 2-3-1 2014年OECD報告書による二重非課税の解消方法

OECDは、ディスカッション・ドラフトの公表後、約半年で2014年報告書を公表した。この2014年報告書は、ディスカッション・ドラフトへの各国からのコメントをもとに、国内法及びモデル租税条約の改正に係る勧告案として公表されたものである<sup>136</sup>。2014年報告書では、第一部において国内法の措置の勧告がなされ、第二部においてモデル租税条約の規定のうち、双方移住者及び課税上透明体に関する措置を提示し、国内法上の措置と租税条約の関係について分析されている<sup>137</sup>。本稿では、ハイブリッド金融証券における国内法の設計について取り上げられている第一部について検討を行う。

ディスカッション・ドラフトから2014年報告書への大きな改正点は、3点あげられる<sup>138</sup>。

1点目は、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの捉え方を3つの「取引の類型」から3つの「ミスマッチの態様」に分類し、整理し直された点である。ディスカッション・ドラフト時点では、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについて、3つの類型をあ

<sup>132</sup> 居波・前掲注(86)(54)頁

<sup>133</sup> OECD, *Supra* note 108, para. 84.

<sup>134</sup> 秋元秀仁「BEPS 行動計画を踏まえた国際税務事例の考察と実務への影響」月刊国際税務 34 卷 11 号 (2014) 29 頁

<sup>135</sup> 吉村・前掲注(2)42-43 頁

<sup>136</sup> 荒井優美子ほか「税源浸食と利益移転 BEPS 行動計画に関する第一次提言のポイント(上)」旬刊経理情報 1398 号(2014)61 頁

<sup>137</sup> 荒井・前掲注(136)61 頁

<sup>138</sup> 居波・前掲注(110) 390-394 頁

げ、そのうちの1類型を「ハイブリッド金融商品及び譲渡(Hybrid financial instruments & Transfers)」としていた<sup>139</sup>。しかし、この2014年報告書では、取引の類型でなく、「D/NI（支払者所得控除+受取者益金不算入）」、「D/D（異なる法的管轄での重複所得控除）」及び「Indirect D/NI（間接的な支払者所得控除+受取者益金不算入）」という3つの「ミスマッチの態様」に着目している<sup>140</sup>。そのうち「D/NI（支払者所得控除+受取者益金不算入）」は、「ハイブリッド金融商品(Hybrid financial instrument)」及びハイブリッド事業体の課税上の取扱いの違いを利用した「ハイブリッドによって無視される支払(Disregarded payment made by a hybrid)」、「リバース・ハイブリッドに対する支払(Payment made to a reverse hybrid)」の3つに区分されている<sup>141</sup>。本稿で取り上げるのは、「D/NI（支払者所得控除+受取者益金不算入）」のうち、「ハイブリッド金融商品(Hybrid financial instrument)」に係るケースである。2014年報告書では、ハイブリッド金融商品の説明において「税制上のミスマッチは多くの原因に起因し得る。最も一般的な金融商品は、発行者において負債として、保有者において株式として取扱われる。この性質評価の違いは、多くの場合、発行者によって損金算入された利子の支払が、保有者の管轄において税負担が免除される配当として取り扱われている、又はいくつかの他の方法により同等の税負担の軽減がなされる結果をもたらす。他のケースでは、税制上のミスマッチは、税務上の金融商品の特性評価の一般的な違いに起因せず、金融商品のもとで行われた特定の支払の税務上の取扱いの特定の違いによることもある<sup>142</sup>。」としており、ディスカッション・ドラフトと同様、金融商品の資本と負債の二面的性質だけでなく、税務上の取扱いの違いを重視した広範な金融商品を対象としていると考えられる。

大きな改正点2つ目は、ハイブリッド・ミスマッチの解消方法の区別の違いである。(図2)に示すように、OECDが2014年報告書で勧告している二重非課税への対処方法は、大きく分けて「ハイブリッド・ミスマッチ・ルールによる方法」と、「国内法の改正による方法」に二分される<sup>143</sup>。具体的なルールとしては(表5)に表すように、ディスカッション・ドラフトで提案されていたa)b)の方法は、2014年報告書では「ハイブリッド・ミスマッチ・ルールによる方法」として(a)(b)の方法に改められ、c)の方法は、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールには含まれず、「国内法の改正による方法」へと改められた<sup>144</sup>(本稿ではディスカッショングループとの関連性を保つため、国内法の改正による方法を(c)と呼ぶ)。

---

<sup>139</sup> 居波・前掲注(86)(52)頁

<sup>140</sup> 居波・前掲注(110)390頁

<sup>141</sup> 居波・前掲注(110)393頁

<sup>142</sup> OECD, *Supra* note 109, para. 54.

<sup>143</sup> *Id.* at 17.

<sup>144</sup> *Id.* para. 71.



なっている範囲についても適用できるとされている<sup>147</sup>。よって、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)(b)の関係は、(a)は適用範囲が限定的であるが、優先的に適用され、(b)は(a)が適用されなかった範囲で税制上のミスマッチをカバーするという構造になっている。また、2014年報告書では、(a)(b)のルールに加え、支払のタイミングの際について、納税者が合理的な期間内に通常所得に算入することを税務当局が納得いくように立証できる場合は「所得控除／益金不算入 (Deduction/no inclusion)」の効果が生ずるものとして取り扱わないことが勧告されている。この立証の状況及び要件については、コメントリーに詳細なガイダンスが示されることが期待されている<sup>148</sup>。

「国内法の改正による方法」は、控除可能な支払に対する配当免除の否認とされる方法がハイブリッド・ミスマッチ・ルールとは別途に明示されている<sup>149</sup>。(c)は、配当免除の規制は経済的二重課税に対して救済するために与えられるものであるため、取引国の両国間で経済的二重課税とならず、課税がなされていない場合は、金融商品の下で生ずる D/NI (支払者所得控除＋受取者益金不算入) の効果を防ぐため、支払者によって控除された配当の支払の範囲で国内法の下で配当免除が付与されるべきではないという理由から明示されている<sup>150</sup>。2014年報告書では、まず、金融商品の下で控除された支払に関して行われる経済的二重課税の救済のための配当免除を否認する等の事項について国内法の改正を勧告しており<sup>151</sup>、この国内法の改正によっても国際的二重非課税が解消されない場合にハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用することとされている<sup>152</sup>。

大きな改正点 3 点目は、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用される対象範囲が明確化された点である。ディスカッション・ドラフトでは、対象範囲が「検討中」とされていたが、2014年報告書では「関連者及びストラクチャード・アレンジメント」と明示された<sup>153</sup>。適用範囲を定める方法として、ディスカッション・ドラフトでは、「ボトムアップ・アプローチ (租税政策の観点から重大な懸念を招く要素を特定し、ルールの適用範囲をかかえる要素を有する取引に限定する方法)」又は「トップダウン・アプローチ (特定の例外 (コンプライアンス・コストが過大な負担となる場合等) に含まれるもの以外の全てのハイブリッド・ミスマッチを適用対象とする方法)」のいずれを採用するか<sup>154</sup>という議論が行われていたが、2014年報告書では「過度に広範なハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、その

---

<sup>147</sup> *Id.* para. 65.

<sup>148</sup> *Id.*

<sup>149</sup> *Id.* para. 71.

<sup>150</sup> *Id.* para. 64.

<sup>151</sup> *Id.* para. 14.

<sup>152</sup> 岡村忠生「国際課税におけるミスマッチとその対応について」『法人税改革と激動する国際課税 (公社) 日本租税研究協会 第 66 回租税研究大会記録 2014』(日本租税研究協会、2014)68 頁

<sup>153</sup> OECD, *Supra* note 109, para. 65.

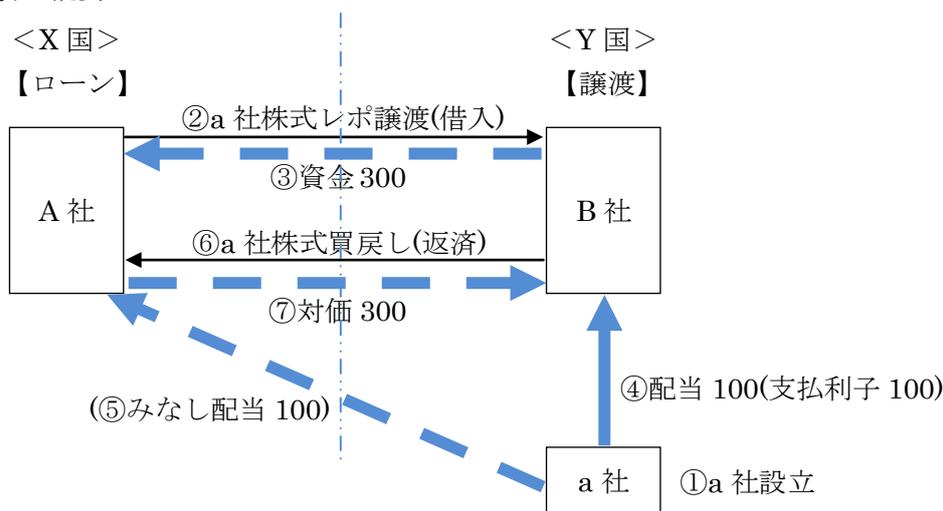
<sup>154</sup> 吉村・前掲注(2)43 頁

適用及び管理が困難である<sup>155</sup>」として、ボトムアップ・アプローチが採用されることとなった<sup>156</sup>。これにより、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、「関連者間で締結された金融商品」及び「当事者間によりストラクチャード・アレンジメントの一部が構成されたハイブリッド金融商品」を適用対象とする<sup>157</sup>こととなった。よって、次は具体的なハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲についての検討を行う。

### 2-3-2 ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲

ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用される金融商品等の範囲には、受取者及び支払者の法的管轄の下で、課税対象である負債及び株式だけでなく、デリバティブのためのルールの下で課税がなされる全ての契約やハイブリッド譲渡が含まれる<sup>158</sup>。ハイブリッド譲渡には、納税者によって他の関係者と締結された一定の資産譲渡契約であり、例えば「レポ取引」が含まれる<sup>159</sup>。

(図3) レポ取引の概要



「D/Ni (支払者所得控除+受取者益金不算入)」の効果を生じさせる、いわゆるレポ取引とは、金融手段として株式を貸手に移転して資金調達をした上、その株式を一定期間経過後に買い戻す「買戻し条件付き取引」である<sup>160</sup>。レポ取引におけるミスマッチとは、X国とY国との間で取引にかかる権利関係の認識に相違がある場合、すなわち(図3)にみられるように、X国はその取引をA社が株式を担保に借入を行ったと認識し、Y国ではB社がA社からa社株式を譲り受けたと認識する場合に生ずる。この例では、前提として、X

<sup>155</sup> OECD, Supra note 109, para. 119.

<sup>156</sup> *Id.*

<sup>157</sup> *Id.* para. 65.

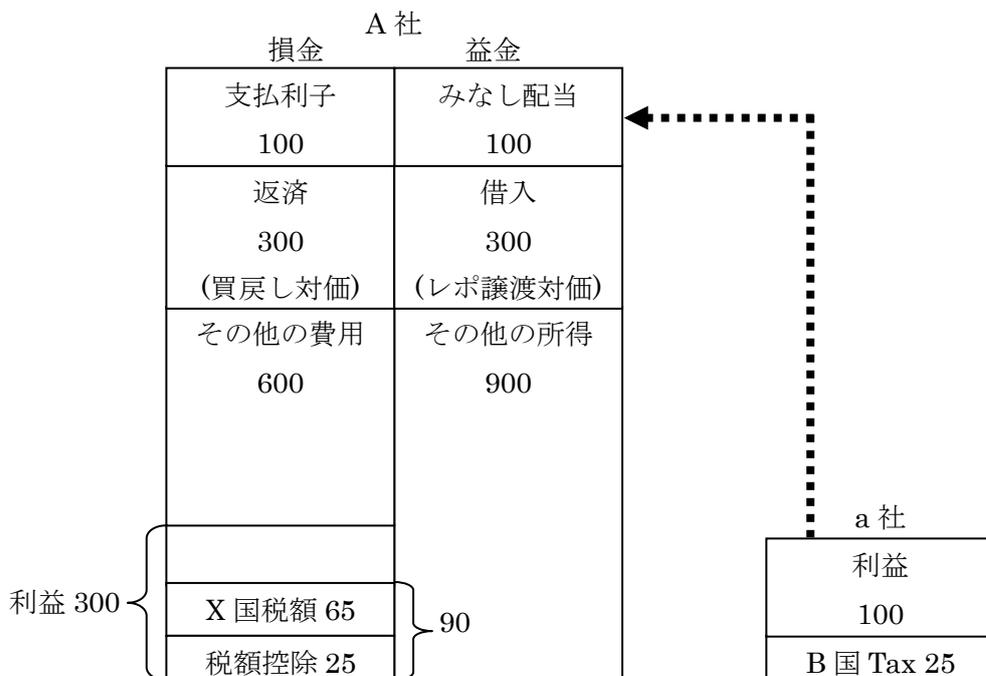
<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> 居波・前掲注(110) 396頁

<sup>160</sup> 秋元・前掲注(134)30-31頁

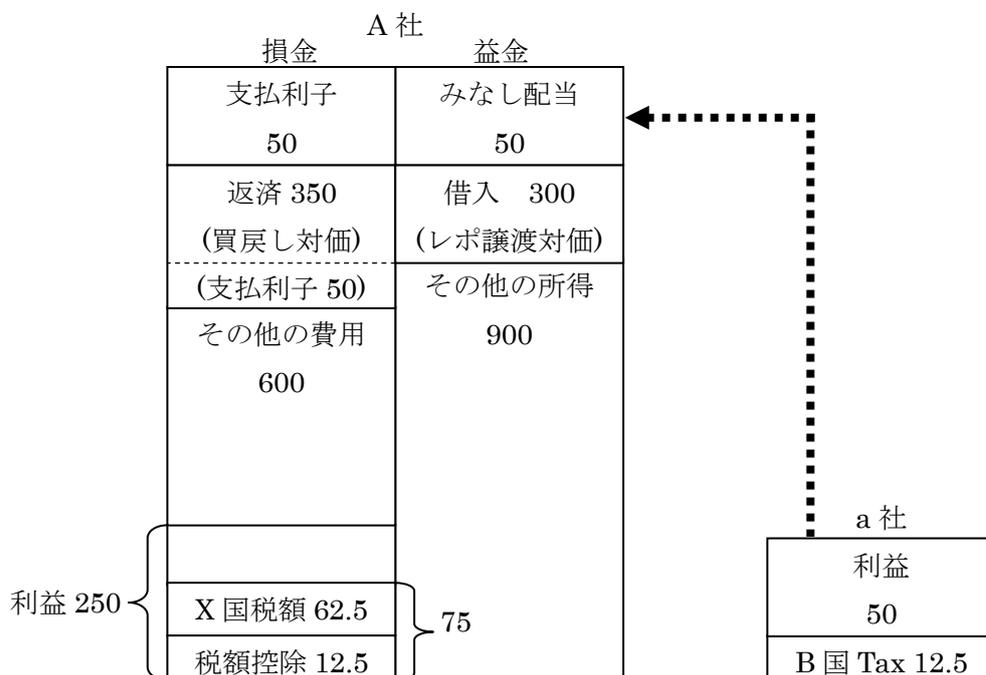
国では国際的<sup>二重課税</sup>の解消方法として、<sup>間接外国税額控除方式</sup>を採用しており、Y国ではB社の受取配当に<sup>益金不算入</sup>、<sup>税額控除</sup>、<sup>その他の税負担を軽減</sup>することができ、<sup>キャピタルゲイン</sup>は<sup>非課税</sup>とする。また、X国の税率は30%、Y国の税率は20%であるとする。取引の経過は、レポ取引から生ずる利益が全体で100であるとする、以下のとおりである。まず①A社がY国にa社を設立しa社の株式を保有する、②A社はa社の株式をB社にレポ譲渡し、後日買い戻すことを契約する、③A社はa社株式の移転に対し、B社からその対価である300の資金を得る、④a社は125の課税所得を獲得し、Y国において25課税された後、100全額をB社に配当する。Y国では当該取引を<sup>売買</sup>と見るため、B社はa社から配当を得る権利を有し、100の配当を得る、⑤X国では当該取引を<sup>ローン</sup>と見るため、課税上A社はa社から配当(みなし配当)を得る権利を有すると考える、⑥A社はB社よりa株式の<sup>買戻し</sup>を行う、⑦A社はa株式の<sup>買戻し</sup>に対して対価300をB社に支払う。

(図4) レポ取引におけるA社の課税関係 (レポ譲渡と買戻しの対価が同額である場合)



この経過のうちA社の税制上の取扱いを表したものが(図4)である。税務上の取扱いとしては、まずX国では当該取引を<sup>ローン</sup>と見ることから、税務上ではレポ費用を支払利子100として取扱うため、当該支払利子が損金に算入される。さらに、A社ではa社がY国に支払った25について<sup>間接外国税額控除</sup>を適用することができる。Y国では、B社が受け取った④の配当100はY国の税務上、<sup>益金</sup>に算入されない。これらにより<sup>国際的<sup>二重非課税</sup></sup>の状態が生ずるといえるものである。

(図 5) レポ取引における A 社の課税関係 (レポ譲渡と買戻しの対価に差が生ずる場合)



一方、A 社の a 株式のレポ譲渡の対価と買戻しの対価に差が生ずる場合の課税関係を示したものが (図 5) である。当該差額は A 社にとっては支払利子であるが、B 社にとってキャピタルゲインとなる。よって、(図 5) のように、X 国では税務上はレポ費用を支払利子 50 として取扱うため、当該支払利子が損金に算入される。また、A 社では a 社が Y 国に支払った 12.5 について間接外国税額控除を適用することができる。Y 国では、B 社が受け取った④の配当 50 は Y 国の税務上、益金に算入されない。さらに、キャピタルゲイン 50 についても非課税となることにより、国際的<sup>161</sup>二重非課税の状態が生ずることとなる。

次に、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用される対象範囲は、関連者等との間で行われた取引及びストラクチャード・アレンジメントによりミスマッチが生ずる場合に限定されている<sup>162</sup>。

ここでいう関連者等とは、関連者、支配グループ、acting together のことをいう。(図 6) に示すように、関連者とは、両者(Two persons)が同じ支配グループ(control group)である場合、又は一の者(first person)が他の者(second person)に 25%以上投資している場合、又は両者にとって 25%以上投資している第三者が存在している場合のそれぞれの当事者をいう<sup>162</sup>。支配グループとは、連結会計をしている者、一の者が他の者に対して事実上の支配をもたらす投資を行っている場合又は事実上の支配をもたらす投資を行う第三者が存在する場合、一の者が 50%以上他の者に投資している場合又は両者にとって 50%以上を投資している第三者が存在する場合のそれぞれの当事者、第 9 条の下で関連する企業と看做すこ

<sup>161</sup> OECD, Supra note 109, para. 65.

<sup>162</sup> Id. para. 121.

とができる者をいう<sup>163</sup>。**acting together** とは、同一の家族のメンバーである者、常に所有権又は議決権の支配又は持分に関して他者の要望に従って行動する者、権利又は利益の支配する又は価値に重要な影響を及ぼす取決め(arrangement)を締結した者、所有権又は権利の支配又は利害が、同一の者又はグループによって管理されている者をいう<sup>164</sup>。さらに、利害の集約のため、所有権、議決権の支配、持分に関して他の者と共に行動する者は、他の者の所有権、議決権の完全支配、持分とみなして取り扱われる<sup>165</sup>ことが示されており、関連当事者にあたるか否かは実質的な支配の要素まで考慮される。

ストラクチャード・アレンジメントとは、ハイブリッド・ミスマッチがアレンジメントの条件の中に織り込まれているか、又は、アレンジメントの事実と状況(条件を含む)が、ハイブリッド・ミスマッチを生成するように設計されたことを表す場合における全てのアレンジメントであり、2014年報告書には特定の事例が示されている<sup>166</sup>。ただし、納税者及び同じ支配グループの全てのメンバーのいずれもが、合理的にハイブリッド・ミスマッチへの認識があると見込まれず、ハイブリッド・ミスマッチから得られる租税特典の価値を有していない場合、納税者はストラクチャード・アレンジメントの関係者として取り扱わないこととされている<sup>167</sup>。

---

<sup>163</sup> *Id.*

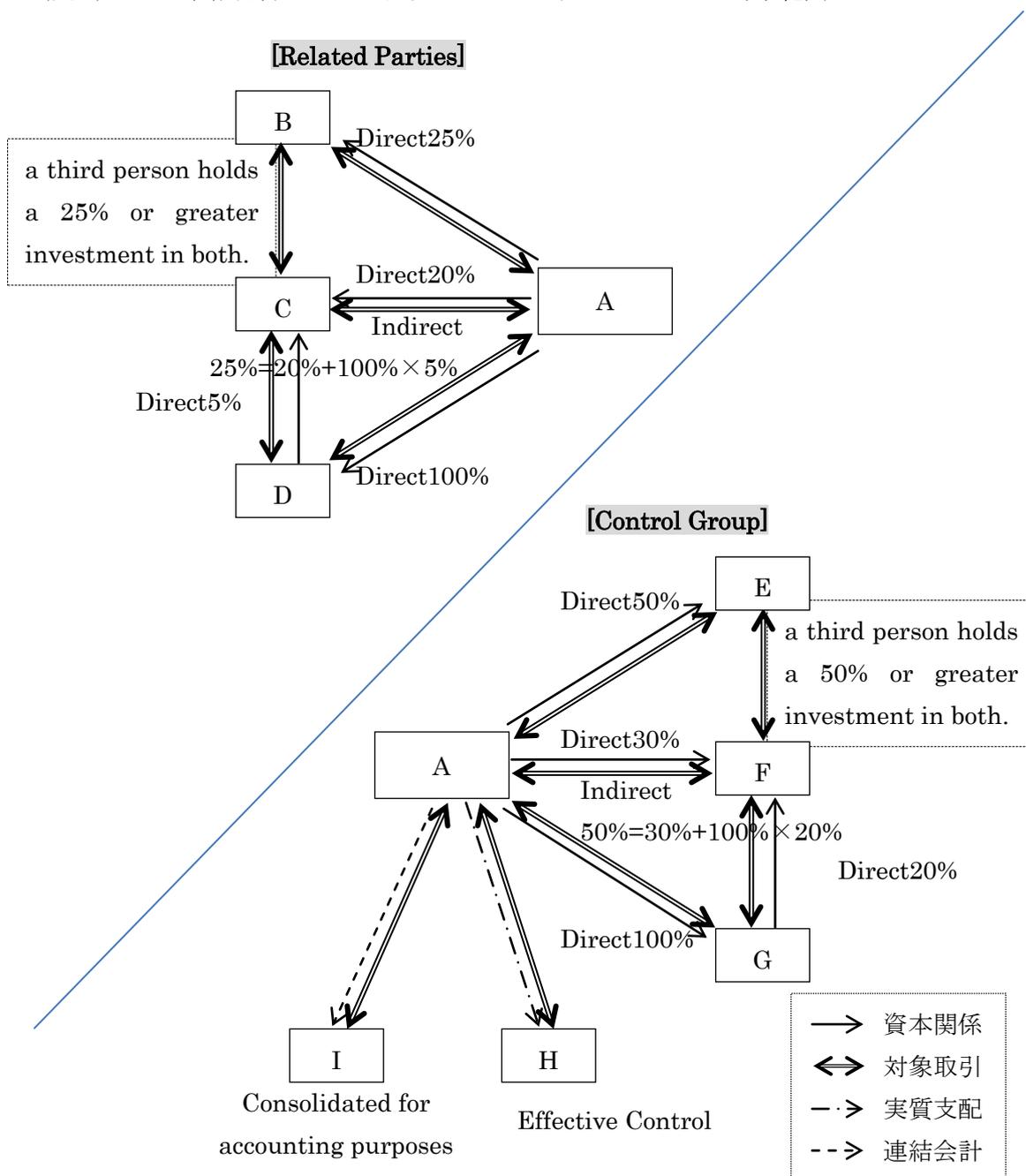
<sup>164</sup> *Id.*

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> *Id.* para. 120.

<sup>167</sup> 居波・前掲注(110) 392 頁

(図6) 2014年報告書：ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの対象範囲 168



OECD の勧告している適用範囲を踏まえ、次に、我が国の税制上、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールを導入する場合、我が国の税制にどのような影響が及ぶのかについて検討をおこなう。

### 2-3-3 ハイブリッド・ミスマッチ・ルール等を採用した場合の日本の制度への影響

ハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、2014年報告書において、ハイブリッド・ミスマ

ッチが生じる金融商品の下での支払に適用されるべきである<sup>169</sup>とされている。この2014年報告書では、ハイブリッド金融商品から生ずるミスマッチを、法的性質の違いだけでなく、税制上の取扱いの違いにより生ずることもあると示しており<sup>170</sup>、我が国の国内法にOECDが勧告するルールを導入する事は、本稿で取扱うハイブリッド金融商品を用いた取引から生ずる国際的二重非課税の解消方法として有効であると言える。

我が国にハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)を適用した場合、支払側で損金算入され受取側で益金不算入される結果を生じさせる支払に対して、企業の損金算入を否定することとなる。ハイブリッド金融商品の法的性質及び税制上の取扱いの区分を示した16つのケース(本稿、第1章1-4小括の(表2))のうち、我が国が源泉地国である場合のA,Eのケースにあてはめると、日本企業がOECD勧告の関連者等に対して支払う利子のうち、受取国側の税務上、益金に算入されない支払に対して、支払利子を損金不算入とする規定を新たに設けることとなる。そのため、支払利子の損金算入に対して影響が生ずる。一方、我が国が源泉地国である場合のK,Oケースにあてはめると、日本企業がOECD勧告の関連者等に対して支払う配当のうち、受取国側の税務上、益金に算入されない支払に対して、支払配当を損金不算入とする規定を新たに設けることとなる。そのため、支払配当の損金算入に対して影響が生ずる。

次に、我が国にハイブリッド・ミスマッチ・ルール(b)を適用した場合、ハイブリッド金融商品の支払に対して、支払者側の税制によって支払側で損金算入され受取側で益金不算入される結果が解消されない場合、その支払に対しては、益金算入を義務付けることとなる。ただし2014年報告書では、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認(c)として、まず金融商品の下で控除された支払に関して行われる経済的な二重課税の救済のための配当免除を否認する等の事項について国内法を改正することを勧告しており<sup>171</sup>、この国内法の改正によっても国際的二重非課税が解消されない場合にハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用することとなる<sup>172</sup>。よって、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認(c)を我が国が居住地国である場合のA,Kのケースにあてはめると、日本の企業がOECD勧告の関連者等から受ける配当が、支払国側において所得から控除されている場合には、その配当を益金に算入する必要がある。また、ハイブリッド金融商品から生ずる支払に係る源泉徴収税に関しては、ハイブリッド譲渡に関するもの以外について特段触れておらず<sup>173</sup>、別問題として取り扱っているため本稿では検討しない。

他の影響として、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用された場合、取引相手国の

<sup>169</sup> OECD, *Supra* note 109, para. 65.

<sup>170</sup> *Id.* para. 54.

<sup>171</sup> *Id.* para. 14.

<sup>172</sup> 岡村・前掲注(152)68頁

<sup>173</sup> 「ハイブリッド譲渡に関する源泉徴収税の軽減の所得比例的な制限」ハイブリッド譲渡の下でなされる支払に対する源泉徴収税の軽減を与える法的管轄は、そのアレンジメントの下での納税者のネットの課税所得と比例させて、そのような軽減の特典を制限すべきである。居波・前掲注(110)397頁 OECD, *Supra* note 109,at40.

税務上の取扱いを納税者が検討する必要があるため、実務上煩雑になるという執行上の問題が生ずると考えられる。しかし、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール適用の対象範囲は取引の把握だけでなく、ルールの適用および管理が困難な独立の第三者まで対象にしておらず、一定の関連者等との間の意図的な取引に限られるため、実務上重要な問題とはならないと考える。

## 2-4 小括

本章では、EU 及び OECD の議論を踏まえ、ハイブリッド金融商品の取引により生ずる国際的二重非課税の解消方法としては、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールが有効であること、さらに、これらのルールを我が国へ導入することによる影響について検討してきた。

国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税を解消する規定を設けていない国との取引に関しても有効であるだけでなく、ハイブリッド・ミスマッチの行為自体の発生を抑制する効果も期待されている。

しかし、我が国の現行法では、金融商品におけるハイブリッド・ミスマッチに関して特段の規定がないため、ハイブリッド金融商品から生ずる二重非課税を解消するための規定を設けるべきであると考えられる。よって第 3 章では、我が国の国内法に OECD の 2014 年報告書で勧告されるルールを導入した場合に及ぶ具体的な影響について、我が国の現行法と重複する規定の具体的検討を行い、若干の提案を行う。

## 第 3 章 国内法への示唆

### 3-1 適切な制度の提案

本章では、これまでの議論を踏まえハイブリッド金融商品の法的性質及び税制上の取扱いの区分を示した 16 つのケース（本稿、第 1 章 1-4 小括の（表 2））のうち、我が国が源泉地国である場合の A,E,K,O のケース及び我が国が居住地国である場合の A,K のケースについて、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールを我が国の国内法へ導入することを提案する。（表 6）は本稿で取扱う国際的二重非課税となる取引を強調したものであり、我が国が源泉地国である場合の A,E のケースでは、過少資本税制及び過大利子税制との関係、我が国が源泉地国である場合の K,O のケースでは、特定目的会社に係る課税の特例等との関係、我が国が居住地国である場合の A,K のケースでは、外国子会社配当益金不算入制度との関係について、重要であると考えられるものから検討を行う。

(表6) ハイブリッド金融商品の法的性質及び税制上の取扱いの区分

ケース	源泉地国(支払側)		居住地国(受取側)		課税 <sup>174</sup>	
A	Debt	支払利子：損金算入	Equity	受取配当：益金不算入	—(0)	
B				受取配当：益金算入	居(1)	
C				支払利子：損金不算入	受取配当：益金不算入	源(1)
D					受取配当：益金算入	源・居(2)
E		Debt	支払利子：損金算入	受取利子：益金不算入	—(0)	
F				受取利子：益金算入	居(1)	
G			支払利子：損金不算入	受取利子：益金不算入	源(1)	
H				受取利子：益金算入	源・居(2)	
I	Equity	支払配当：損金不算入	Equity	受取配当：益金不算入	源(1)	
J				受取配当：益金算入	源・居(2)	
K		支払配当：損金算入	受取配当：益金不算入	—(0)		
L			受取配当：益金算入	居(1)		
M		Debt	支払配当：損金不算入	受取利子：益金不算入	源(1)	
N				受取利子：益金算入	源・居(2)	
O			支払配当：損金算入	受取利子：益金不算入	—(0)	
P				受取利子：益金算入	居(1)	

### 3-1-1 外国子会社配当益金不算入制度との関係

#### (1) 検討

まず、外国子会社配当益金不算入制度との関係について述べる。

我が国が居住地国である場合の A,K のケースが問題になるのは、支払者側で損金算入された支払が我が国で配当と認められ、当該受取配当が益金不算入となる場合である。我が国が居住地国である場合の A,K のケースへの OECD の勧告のルール<sup>(c)</sup>の適用に関しては、(c) のルールが該当する。我が国が外国から受ける配当が益金不算入とされる規定としては、平成 21 年度改正により導入された外国子会社配当益金不算入制度（法人税法 23 条の 2）があり、我が国が居住地国である場合の A,K のケースに(c)を適用すると、本制度の適用範囲と重複することとなる。

ただし、本制度は受取配当の額の全額を益金不算入にする制度ではなく、95%が益金不算入され、残りの 5%は課税される制度であるため、このような制度下においても OECD がいう mismatch の状態にあるのか、という問題が生ずる<sup>175</sup>。この点については、我が国の

<sup>174</sup>居：居住地国課税、源：源泉地国課税、源・居：二重課税、—：二重非課税

( )：源泉地国及び居住地国における課税回数

<sup>175</sup> 秋元・前掲注(134)29-30 頁

国際的二重課税の排除方法をクレジット方式(credit method)である間接外国税額控除方式から、「外国子会社からの受取配当については非課税にする」というエグゼンプション方式(exemption method)<sup>176</sup>を制度として採用することとなった限りにおいて、現段階では受取国側での益金不算入の割合に関わらず、損金算入配当との間では、税制上ミスマッチの状態にあると考えられている<sup>177</sup>。そのため、この我が国が居住地国である場合の A,K のケースにおけるハイブリッド・ミスマッチの対応として、「支払者側で損金算入された支払に対しては外国子会社配当益金不算入制度の適用除外とする」ことが望ましいと考えられる。

この問題は税制調査会においても議論が行われてきたところであり<sup>178</sup>、「報告書における勧告を踏まえ、外国子会社配当益金不算入制度について、配当支払者において損金算入される配当は適用除外とすることを検討<sup>179</sup>」され、2015年1月14日に閣議決定された税制改正の大綱が公表された<sup>180</sup>。よって、以下において各ルールの関係性を明らかにし、事例を踏まえて具体的検討を行う。

---

<sup>176</sup> 秋元・前掲注(134)30頁

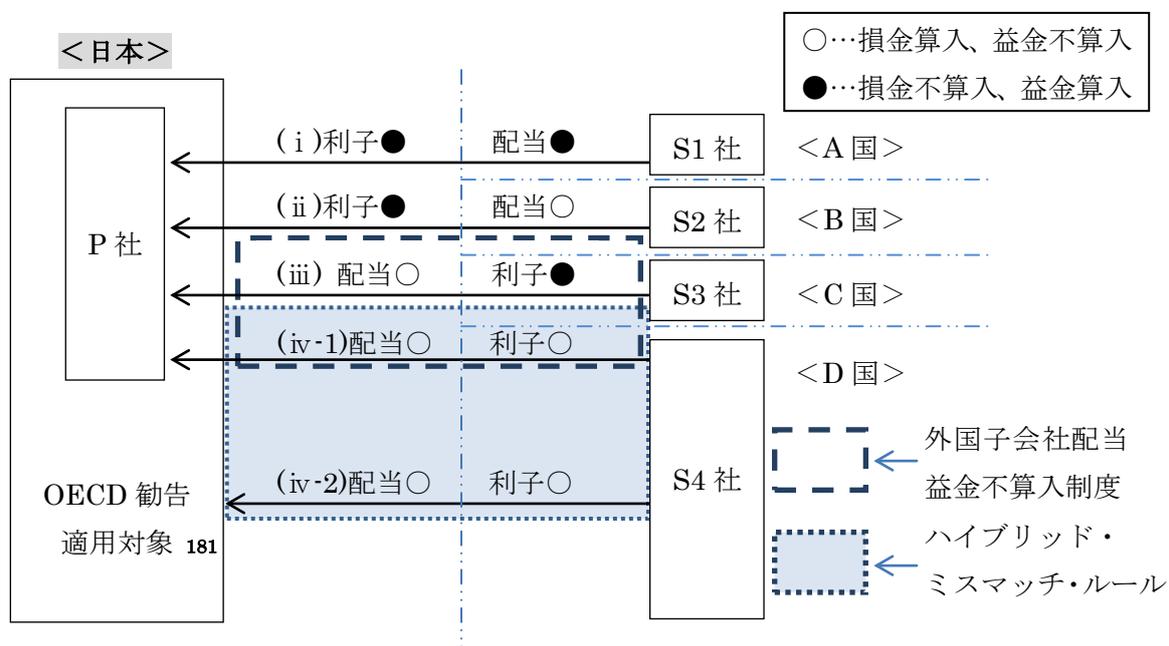
<sup>177</sup> 一方、支払が損金算入される側の国における一次的ルールの適用においては、「損金算入を否認する額は、支払配当額の全額か」という問題（例えば、オーストラリア法人が損金算入する支払をわが国法人が受けた場合、その配当の受領国であるわが国の益金不算入割合 95%を考慮し、オーストラリア法人の損金算入の否認割合も 95%相当額にすべきかという問題）が考えられるが、今のところは、そのような複雑な処理は求められないこととされている。 秋元・前掲注(134)30頁

<sup>178</sup> 内閣府ホームページ 第 11 回 税制調査会（2014年9月29日）参考資料（BEPSプロジェクトの進捗状況）最終訪問日 2015.1.30  
[http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/zeicho/2014/\\_icsFiles/afieldfile/2014/09/26/26zen11kai3.pdf](http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/zeicho/2014/_icsFiles/afieldfile/2014/09/26/26zen11kai3.pdf)

<sup>179</sup> 内閣府ホームページ・前掲注(178)

<sup>180</sup> 財務省ホームページ 毎年度の税制改正 平成 27 年度税制改正の大綱 95-96 頁 最終訪問日 2015.1.30 [http://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/](http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/)

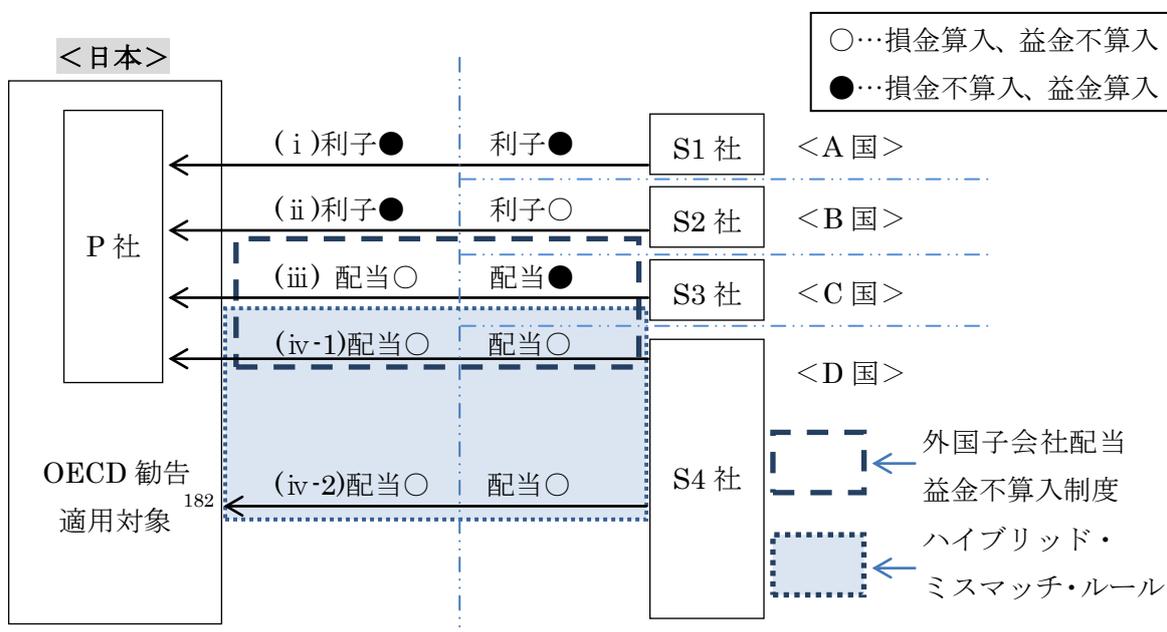
(図7) 外国子会社配当益金不算入制度と控除可能な支払に対する配当免除の否認の関係  
 ケース A : 取引国間において金融商品の法的性質の取扱いが異なる場合



上記の(図7)は、日本とA国~D国の税制上、金融商品の法的性質の取扱いが異なる場合における、外国子会社配当益金不算入制度と国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認の適用範囲を示したものである。

181 OECD 勧告適用対象者：2014年9月に公表されたOECD報告書の勧告より、適用対象の制限なしとする。

(図 8) 外国子会社配当益金不算入制度と控除可能な支払に対する配当免除の否認の関係  
 —ケース 0：取引国間の税制上の取扱いにミスマッチが生ずる場合—



上記の(図 8)は、(図 7)と同様に外国子会社配当益金不算入制度と国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認の適用範囲を示したものであるが、日本と A 国～D 国において金融商品の税制上の法的性質の区分は同じであるが、税制上の取扱いが異なる場合を前提としている。

(図 7) (図 8) は、日本の P 社及び P 社以外の OECD 勧告適用対象者がそれぞれ S1 社～S4 社より資金調達を行った場合を仮定し、そこから生ずると考えられる支払を(i)～(iv-2)にあげている。P 社と S1 社～S4 社は我が国の外国子会社配当益金不算入制度が適用される関連者であることを前提とする。(図 7) (図 8) のうち、(i)は、二重課税となる場合であるため、検討の対象としない。また、(ii)(iii)については、日本か A～D 国において一回課税が行われるため、検討の対象としない。よって、国際的二重非課税となる取引は(iv-1)(iv-2)のケースであり、(iv-1)(iv-2)が国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認の適用範囲となる。

一方、外国子会社配当益金不算入制度の適用範囲となるのは、外国子会社からの支払が P 社で受取配当と認識される(iii)(iv-1)の方法である。(iv-2)の様に、外国子会社以外の者からの支払は法人税法 23 条の 2 の適用はないため、実際には国際的二重非課税は生じない。したがって、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認と外国子会社配当益金不算入制度の適用が重複するのは(iv-1)の方法となる。

これを踏まえ、以下の前提において(iv-1)に、我が国の現行法の外国子会社配当益金不算

<sup>182</sup> OECD 勧告適用対象者：2014 年 9 月に公表された OECD 報告書の勧告より、適用対象の制限なしとする。

入制度が適用されている場合と、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認が適用され外国子会社配当益金不算入制度が適用されない場合の益金算入額を検討する。

**【事例】**

D 国に所在する S4 社が、親会社である日本の P 社から資金調達を行う場合。

<前提条件>

- ・ S4 社は 6 月以上前から P 社の 100%子会社である。
- ・ S4 社からの支払は 100 億円とし、全額 P 社に支払う。

ケース I : (iv-1)の方法に外国子会社配当益金不算入制度が適用される場合（現行法）。

ケース II : (iv-1)の方法に控除可能な支払に対する配当免除の否認が適用される場合。

(表 7) 外国子会社配当益金不算入制度と控除可能な支払に対する配当免除の否認の比較  
 —外国子会社からの支払が日本に所在する P 社の益金の額に算入される金額—  
 (単位: 億円)

	ケース I	ケース II
外国子会社配当益金不算入制度	100・5%=5	適用なし
ハイブリッド・ミスマッチ・ルール	適用なし	100
益金算入額	5	100

(表 7) は、ケース I とケース II において現行法の外国子会社配当益金不算入制度が適用される場合と、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認が適用された場合の益金算入額を比較したものである。ケース I では S4 社からの支払の 5%が益金に算入されることとなる一方、ケース II で国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認が適用された場合、S4 社からの支払の 100 億円全額が外国子会社配当益金不算入制度の適用除外となるため、100 億円が P 社の益金に算入されることとなる。よって、ケース II の様に、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認が適用された場合、S4 社において損金算入された支払が日本において益金に算入されることにより国際的二重非課税が解消されることとなる。

我が国が居住地国である場合の A,K のケースにおける国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認の適用に関しては、日本の法人税制が原則的に「全世界型<sup>183)</sup>」を採用しており、また、平成 21 年度改正で目的とされていた資金還流増加の要因が明らか

<sup>183)</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『租税の複合法的構成』(清文社、2012) 212 頁

でない<sup>184</sup>のであれば、本制度の趣旨を鑑みても、ハイブリッド金融商品から生ずる二重非課税取引の場合に限って国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認を適用することで、外国子会社配当益金不算入制度の一部を適用対象外とし、「全世界所得に対して日本の税率を適用した課税を確保<sup>185</sup>」することに大きな問題は生じないと考える。

本制度が規定されている法人税法 23 条の 2 は、第 1 項において外国子会社から受け取る剰余金の配当等の額を益金の額に算入しない旨が規定されており、第 2 項において第 1 項の適用除外として、自己株式の取得が予定されている株式等に係る配当等について規定されている。したがって、我が国が居住地国である場合の A,K のケースに関しては、本制度が規定されている法人税法 23 条の 2 のうち、適用除外が規定されている第 2 項において「支払者の法的管轄でミスマッチが解消されない場合、外国子会社配当益金不算入制度の適用除外とし、受取者においてその所得の益金算入を義務付ける」規定を設けるべきであると考えられる。

## (2) 平成 27 年度税制改正の大綱について

我が国では、平成 27 年度の税制改正の大綱で外国子会社配当益金不算入制度（法人税法 23 条の 2）の対象から損金算入配当が除外されることが予定されている。我が国では、平成 21 年度の税制改正前の間接外国税額控除の対象には、損金算入配当は含まれていなかった。しかし、イギリスやドイツという主要国で益金不算入制度を導入しており、このような国々でも損金算入配当を除外しており、BEPS プロジェクトでも二重非課税が生じないように、益金不算入制度を採用している国は、損金算入配当を益金不算入制度の対象外とすることが求められていることから、我が国でも損金算入配当を外国子会社配当益金不算入制度の対象外としてはどうかというのが、見直しの視点の一つとなり<sup>186</sup>、議論が進められている。2015 年 1 月 14 日に公表された税制改正の大綱では、外国子会社配当益金不算入制度の見直しとして、「(1)内国法人が外国子会社（持株割合 25%以上等の要件を満たす外国法人をいう。以下 1 において同じ。）から受ける配当等の額で、その配当等の額の全部又は一部が当該外国子会社の本店所在地国の法令において当該外国子会社の所得の金額の計算上損金の額に算入することとされている場合には、その受ける配当等の額を、本制度の適用対象から除外する<sup>187</sup>。」としている。一方で、配当等の額の一部が当該外国子会社の所得の金額の計算上損金の額に算入された場合には、確定申告書等に配当等の額やその計算に関する明細等を記載した書類を添付し、一定の書類を保存することを要件として、その受

---

<sup>184</sup> 渡辺徹也「外国子会社配当益金不算入制度の意義と効果—資金還流税制といえるか—」租税法研究 40 号(2012) 86 頁

<sup>185</sup> 増井・前掲注(183) 212 頁

<sup>186</sup> 内閣府ホームページ 税制調査会 第 4 回国際課税ディスカッショングループ議事録 「BEPS プロジェクトを踏まえた我が国の国際課税の見直しについて」2 頁 最終訪問日 2015.1.30 <http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/discussion1/>

<sup>187</sup> 財務省ホームページ・前掲注(180)95 頁

ける配当等の額のうち、その損金の額に算入された部分の金額を、益金に算入する金額とすることができる<sup>188</sup>。なお、外国子会社配当益金不算入制度の対象から除外する配当等の額に対して課された外国源泉税等については、外国税額控除の対象となる<sup>189</sup>。

他の議論として、控除負債利子の取扱いについては、親会社の子会社のために負担している費用、要するに配当を稼ぐために負担している費用があると考え、基本的に本制度の適用とは別の問題であると考えられている<sup>190</sup>。また、源泉地国と我が国との間で課税権が競合した場合、国際的二重課税が生じることを避けるため、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール適用の際には、公的にガイドラインを示し、ビジネスフレンドリーな方法によるべきである<sup>191</sup>とされる。

この税制改正の大綱の内容が規定されることとなれば、外国子会社側で損金算入された配当が外国子会社の配当益金不算入制度の適用対象外となり、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税を解消することができる。ところが、他の議論として取り上げられていた、二重課税となる場合の対処する規定や、我が国から利子を支払う場合に生ずる国際的二重非課税について具体化した規定は不十分であると考えられる。二重課税の問題に関しては、我が国でも OECD で議論されている、タイブレイク・ルール等の導入を検討する必要があると考える。一方でこの税制改正の大綱では、我が国が利子を支払った場合に生ずる国際的二重非課税についての検討は行われていないため、次節において検討を行う。

### 3-1-2 過少資本税制及び過大支払利子税制との関係

我が国が利子を支払った場合に生ずると考えられる国際的二重非課税については、「日本の納税者が外国に利子を支払ったとき、その利子が外国で非課税とされているのであれば、日本はその支払利子を費用控除する必要はない、あるいは控除すべきではない、ということになるかもしれない<sup>192</sup>。」という意見がある。しかし、OECD の 2014 年報告書においては、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)により、源泉地国において損金算入を否定するという規定を設けることが勧告されているが、具体的な方法は明確化されていない。

よって、以下において、我が国から利子を支払う場合におけるハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用について、過少資本税制及び過大支払利子税制との関係を併せて述べる。

我が国において損金算入された支払利子が受取国側で益金不算入となるのは、我が国が源泉地国である場合の A,E のケースである。我が国が源泉地国である場合の A,E のケースへのハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用に関しては、(a)のルールが該当する。

我が国では、通常支払利子は損金に算入される（法人税法 22 条 3 項 4 項）が、一定の要

188 財務省ホームページ・前掲注(180)95 頁

189 財務省ホームページ・前掲注(180)95 頁

190 内閣府ホームページ・前掲注(186)5-6 頁

191 内閣府ホームページ・前掲注(186)6 頁

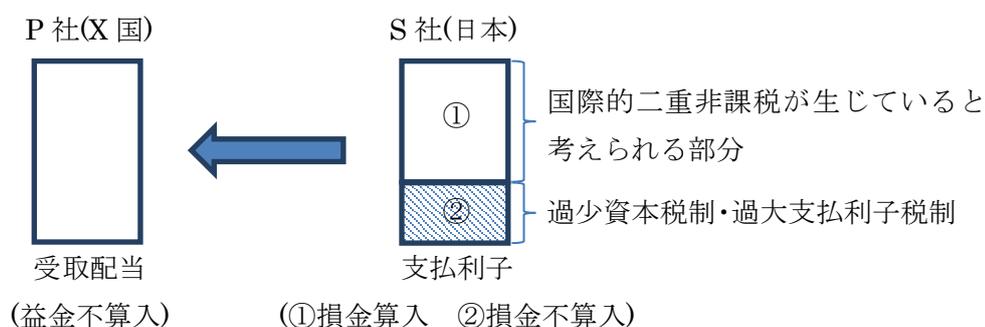
192 岡村・前掲注(152)64 頁

件の下、過少資本税制及び過大支払利子税制が適用された場合、その部分の支払利子は我が国において損金の額に算入されないこととなる。

国際的二重非課税が生じているか否かは、現行法を適用したうえで判断されているため、過少資本税制及び過大支払利子税制の適用により、関連者に対する支払利子が損金の額に算入されない場合、その支払に関して国際的二重非課税が生じていると考えられるのかが問題となる。

(図9)は、日本に所在するS社の支払利子がX国に所在するP社側で受取配当とされ、X国の税制により益金に算入されないケースを示している。日本のS社が支払う利子に過少資本税制及び過大支払利子税制が適用された場合、一定額(②の網掛け部分)が日本で損金に算入されないこととなる可能性があるが、全額が損金不算入額に算定されない場合、支払の一部(①の部分)が損金に算入されない額が生じる。

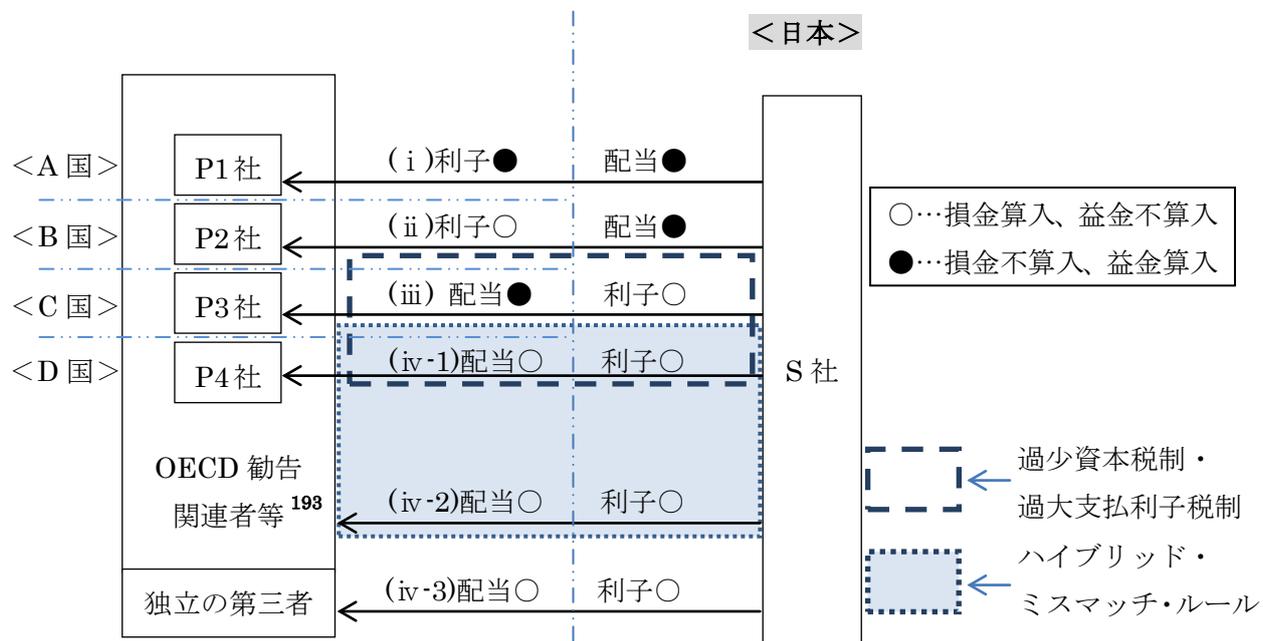
(図9) ハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用すべき部分の検討



すなわち、②の額は、日本で課税されるが、①の額は依然として日本とX国の両国で課税がなされない部分が生ずる。過少資本税制及び過大支払利子税制の適用では、一定額の支払に対して日本で課税されることとなるが、②のみの損金不算入では、国際的二重非課税の解消は不十分と考えられる。したがって、受取国側においてハイブリッド金融商品から生ずる支払が所得として課税されず、我が国において過少資本税制及び過大支払利子税制が適用される場合であっても損金に算入されている部分の支払に関しては、日本で損金に算入すべきでないと考えられる。

ただし、過少資本税制及び過大支払利子税制の適用対象となる関連者の範囲とOECDが勧告するハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用対象範囲が異なる可能性がある。

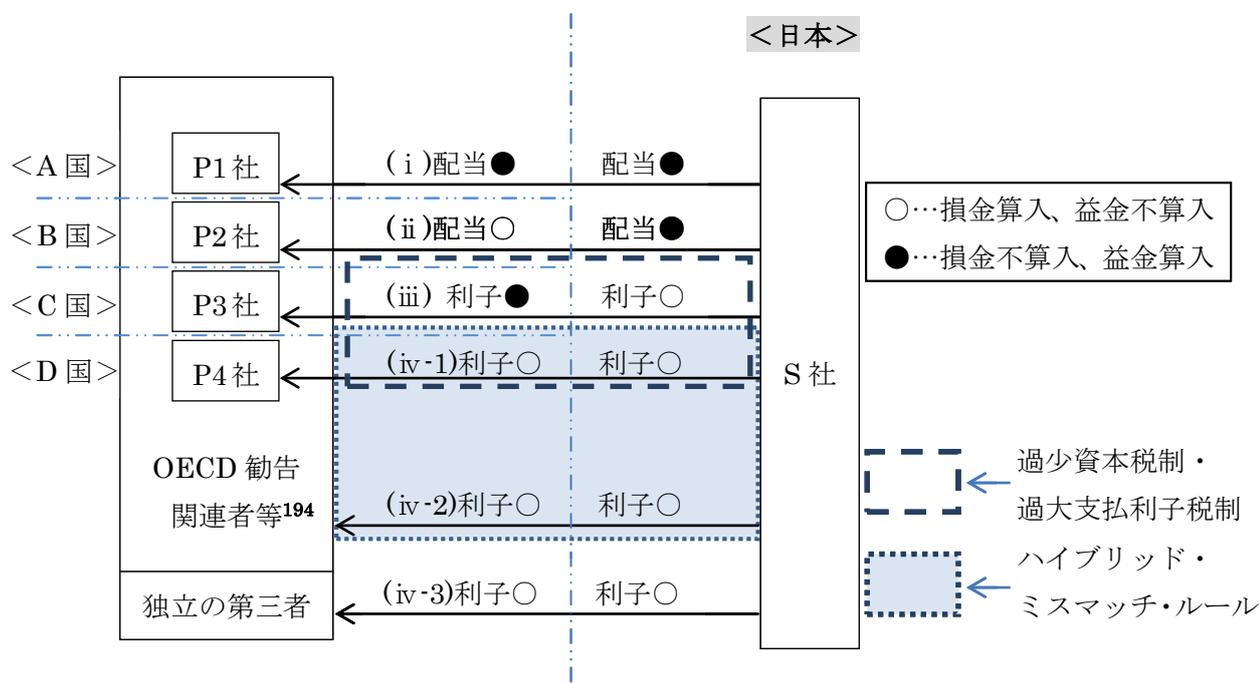
(図 10) 過少資本税制及び過大支払利子税制とハイブリッド・ミスマッチ・ルールの関係  
 ケース A：取引国間において金融商品の法的性質の取扱いが異なる場合



上記の(図 10)は、日本とA国～D国の税制上、金融商品の法的性質の取扱いが異なる場合における過少資本税制及び過大支払利子税制とハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲を示したものである。

<sup>193</sup> OECD 勧告の関係者等：2014年9月に公表されたOECD報告書の勧告における「関係者」「支配グループ」「acting together」を指す。

(図 11) 過少資本税制及び過大支払利子税制とハイブリッド・ミスマッチ・ルールの関係  
—ケース E：取引国間の税制上の取扱いにミスマッチが生ずる場合—



上記の(図 11)は、(図 10)と同様に過少資本税制及び過大支払利子税制とハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲を示したものであるが、日本とA国～D国において金融商品の税制上の法的性質の区分は同じであるが、税制上の取扱いが異なる場合を前提としている。

(図 10)(図 11)は、日本のS社がA国～D国のP1社～P4社及びOECD 勧告関連者等、独立の第三者がそれぞれS社より資金調達を行った場合を仮定し、そこから生ずると考えられる支払を(i)～(iv-3)にあげている。S社とP1社～P4社は我が国の過少資本税制及び過大支払利子税制が適用される関連者であることを前提とする。(図 10)(図 11)のうち、(i)は、二重課税となる場合であるため、検討の対象としない。また、(ii)(iii)については、日本かA国～D国において一回課税が行われるため、検討の対象としない。よって、国際的<sup>2</sup>二重非課税となる取引は(iv-1)(iv-3)のケースであるが、(iv-3)はOECD 勧告の関連者等の範囲外である独立の第三者と取引をした場合を想定しているため、ここでは検討の対象としない。したがって、(iv-1)(iv-2)の方法がハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲となる。

一方、過少資本税制及び過大支払利子税制の適用範囲となるのが、日本から本制度の関連者に対して利子が支払われる(iii)(iv-1)の方法である。そのため、(iv-1)はハイブリッド・ミスマッチ・ルールと過少資本税制及び過大支払利子税制が重複し、(iv-2)の方法はハイブ

<sup>194</sup> OECD 勧告の関連者等：2014年9月に公表されたOECD 報告書の勧告における「関係者」「支配グループ」「acting together」を指す。

リッド・ミスマッチ・ルールのみが適用されるべき取引となる。

以下では、日本から支払われる利子に対して過少資本税制及び過大支払利子税制が適用されない場合と適用される場合に分け、適用される場合には事例を用いて、支払のすべてが損金不算入となる場合と、支払の一部が損金不算入となる場合に分けて検討を行う必要がある。

まず、過少資本税制及び過大支払利子税制が適用されない場合について述べる。本制度が適用されない場合には、日本から支払われた利子は日本で損金に算入され、国際的二重非課税が生ずることとなるため、当該支払の全てに対してハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用し、当該支払の額を損金に算入すべきでないと考えられる。

次に、本制度が適用され、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールと重複する場合について検討を行う。

#### 【事例】

日本（法人税率 40%）の S 社が、C 国・D 国（法人税率 20%）に所在する我が国の過少資本税制及び過大支払利子税制の関連者等である P3 社・P4 社から事業資金を調達する場合。

<前提条件>

- ・ P3 社・P4 社は、過少資本税制及び過大支払利子税制が適用される関連者等に該当する。
- ・ 利子率・配当率はすべて 20%とする。
- ・ S 社の所得は 10 億円とする。

○S 社の資本金が 30 億円の場合

ケース I : (iv-1)の方法により、100 億円資金調達する場合。

ケース II : (iii)(iv-1)の方法により、100 億円ずつ、計 200 億円資金調達する場合。

○S 社の資本金が 10 億円の場合

ケース III : (iv-1)の方法により、100 億円資金調達する場合。

ケース IV : (iii)(iv-1)の方法により、100 億円ずつ、計 200 億円資金調達する場合。

以下ケース I のみ図示する。それ以外は表にまとめる。

ケース I からケース IV で過少資本税制及び過大支払利子税制、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用された場合、S 社の支払利子が損金に算入されない額を比較する。ケース I・II は S 社の資本金が 30 億円、ケース III・IV はそれが 10 億円とする。そして、ケース I・III では、(iv-1)の方法のみで、ケース II・IV は、(iii)(iv-1)の方法で資金調達を行う場合を検討する。

過少資本税制は、内国法人の各事業年度の国外支配株主等及び資金供与者等に対する負債の平均残高が内国法人に対する国外支配株主等の資本持分の 3 倍を超える場合には、その事業年度において国外支配株主等及び支配資金提供者等に支払う負債の利子等の額のうち

ちその超過額に対応する部分の金額は、損金の額に算入しないこととされている<sup>195</sup>（租税特別措置法 66 条の 5 第 1 項、租税特別措置法施行令 39 の 13 第 1 項）。過少資本税制は、「我が国に所在する外国企業の子会社が、所要資金の調達を親会社からの出資に代えて借入れとすることによって、企業グループ全体としての我が国における税負担を人為的に減らすことができる。こうした税負担回避行為を防止するため、主要先進国は何らかの対応策を講じており、我が国としても、近年、対内直接投資が着実に増加しつつある状況下で、所要の措置を講ずることが適当と考える。<sup>196</sup>」として、平成 4 年度の改正により導入された。

本制度が適用される国外支配株主等とは、非居住者又は外国法人で、内国法人との間に当該非居住者又は外国法人が当該内国法人の発行済株式又は出資（当該内国法人が有する自己の株式又は出資を除く。）の総数又は総額の 100 分の 50 以上の数又は金額の株式又は出資を直接又は間接に保有する関係その他の政令で定める特殊の関係のあるものであり、資金提供者等とは、内国法人に資金を供与する者及び当該資金の供与に関係のある者として政令で定める者をいう（租税特別措置法 66 条の 5 第 5 項 1 号 2 号）。

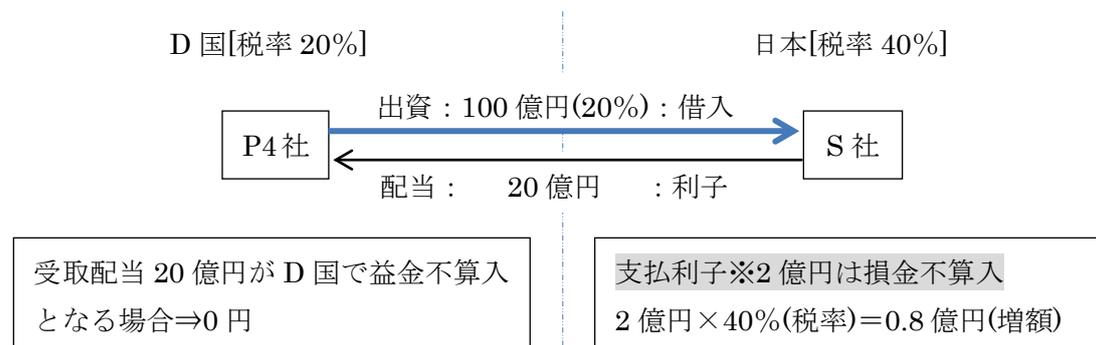
ケース I では S 社の資本金 30 億円に対し、日本で負債と認識される資金調達を行うため、平均負債残高が国外支配株主の資本持分の 3 倍を超える場合に該当し、過少資本税制が適用される。以下の計算式において過少資本税制が適用された場合の損金不算入額を算定する。ただし、本事例では通常の支払利子以外の国内の資金提供者等に対する負債に係る保証料等は考慮しないこととする。

※ 国内の資金提供者等に対する負債に係る保証料等の額(0 円) +		
$\left( \begin{array}{l} \text{国外支配株主等及び資金提供者等に対する負債に係る負債利子の額(20 億円)} \\ \text{国内の資金提供者等に対する負債に係る保証料等の額(0 円)} \end{array} \right) \times$		
$\frac{\begin{array}{l} \text{平均負債残高超過額} \\ \text{(10 億円=100 億円-30 億円} \times 3 \text{倍)} \end{array}}{\begin{array}{l} \text{国外支配株主等に対する利付負債} \\ \text{に係る平均負債残高(100 億円)} \end{array}}$	$\frac{\begin{array}{l} \text{国内の資金提供者等に対する} \\ \text{負債に係る平均負債残高(0 円)} \end{array}}{\begin{array}{l} \text{国内の資金提供者等に対する} \\ \text{負債に係る平均負債残高(0 円)} \end{array}}$	= 損金不算入額 2 億円

<sup>195</sup> 西方健一『平成 25 年版 改正税法のすべて』吉沢浩二郎ほか(大蔵財務協会、2013)746 頁

<sup>196</sup> 税制調査会『平成 3 年 12 月 平成 4 年度の税制改正に関する答申』(大蔵省印刷局、1992)6 頁

(図 12) 過少資本税制<ケース I >



よって、(図 12) で示すように、本事例において、過少資本税制を適用することで損金に算入されない額は 2 億円と算定される。

次に、過大支払利子税制が適用される場合の計算を行う。

過大支払利子税制は、関連者純支払利子等が調整所得金額の 50%を超える場合、その超える部分は過大支払利子として、損金の額に算入しないという制度である（租税特別措置法 66 の 5 の 2）。過大支払利子税制は、企業の所得の計算上、支払利子が損金に算入されることを利用して、過大な支払利子を損金に計上することで、税負担を圧縮することを防ぐために設けられた<sup>197</sup>。過大な支払利子への対応手段としては、大きく分けて①過大な利率に対応する手法、②資本に比して過大な負債の利子に対応する手法、③所得金額に比して過大な支払利子に対応する手法、の 3 つの手法が考えられる<sup>198</sup>。過大支払利子税制導入前まで、①については、移転価格税制（租税特別措置法 66 条の 4）において対処されていたが、支払利子の利率が独立企業間の利率である場合、過大な量の支払利子への対応が困難であるとされていた<sup>199</sup>。また、②については、過少資本税制（租税特別措置法 66 条の 5）において対処されていたが、借入れと同時に資本を増やすことで支払利子の量を増やすことが可能となることが問題とされていた<sup>200</sup>。また、主要先進国が租税条約において源泉地国免税を導入しており、我が国にとっても、国際的な投資交流の促進の観点から、企業グループ内のような関連者間における過大な支払利子を通じた税負担の圧縮は、今後の検討課題とされた<sup>201</sup>。しかし、我が国では、このような問題に対する税制が設けられていなかったため、①及び②の手法の欠点を補完し、過大な支払利子による課税ベースの浸食を防止するためのより直接的、かつ効果的な措置として、平成 24 年度改正で③の手法である過大支払利子税制が導入された<sup>202</sup>。本制度が適用される関連者等とは、ある法人間において、

<sup>197</sup> 西方健一『平成 24 年版 改正税法のすべて』吉沢浩二郎ほか(大蔵財務協会、2012)558 頁

<sup>198</sup> 西方・前掲注(197)558 頁

<sup>199</sup> 西方・前掲注(197)558 頁

<sup>200</sup> 西方・前掲注(197)558 頁

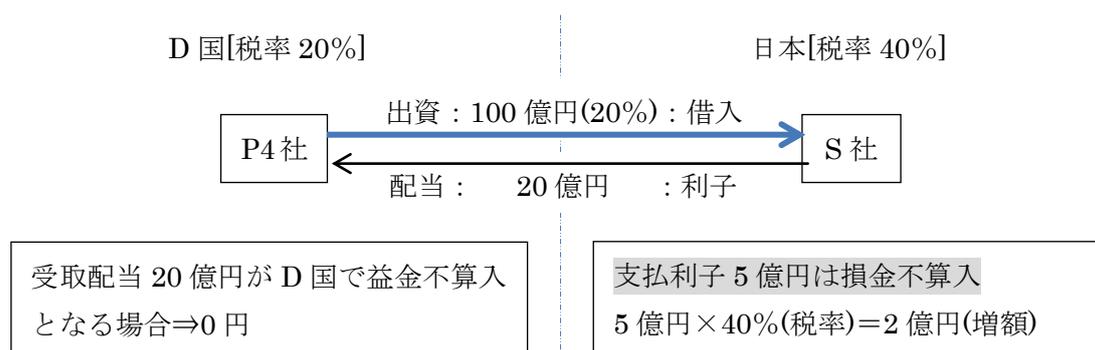
<sup>201</sup> 西方・前掲注(197)559 頁

<sup>202</sup> 西方・前掲注(197)558-559 頁

いずれか一方の法人が他方の法人の発行済株式若しくは出資（自己が有する自己の株式又は出資を除く。以下この号において「発行済株式等」という。）の総数若しくは総額の 100 分の 50 以上の数若しくは金額の株式若しくは出資を直接若しくは間接に保有する関係その他の政令で定める特殊の関係又は個人が当該法人の発行済株式等の総数若しくは総額の 100 分の 50 以上の数若しくは金額の株式若しくは出資を直接若しくは間接に保有する関係その他の政令で定める特殊の関係のあるもの、また、当該法人に資金を供与する者及び当該資金の供与に関係のある者として政令で定める者をいう（租税特別措置法 66 条の 5 の 2 第 2 項 1 号 2 号）。

ただし、過少資本税制及び過大支払利子税制の両制度が適用される場合には、過大支払利子税制は過少資本税制を補完するために設けられた制度であるため、両制度において損金不算入が計算される場合には、いずれか多い金額を損金不算入とすることにより、制度の重複適用の排除を行っている（租税特別措置法 66 条の 5 第 4 項、同法 66 条の 5 の 2 第 7 項）<sup>203</sup>。

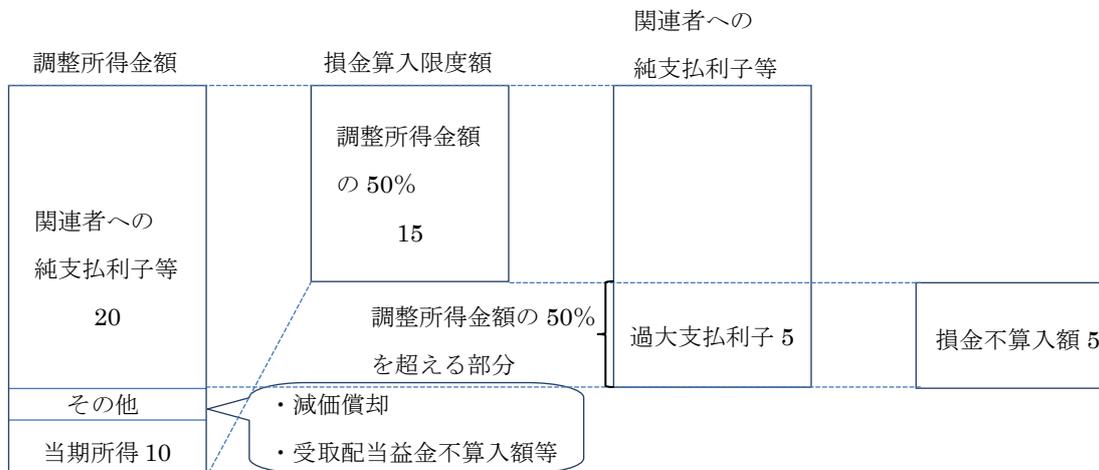
(図 13) 過大支払利子税制<ケース I >



ケース I では、(図 13) で示すように関連者純支払利子等の額が、負債による資金調達から生ずる P4 社への支払利子 20 億円 (=100 億円×利子率 20%) であり、調整所得金額は P4 社への支払利子 20 億円と S 社の所得 10 億円の合計 30 億円とする。ただし、本事例では関連者純支払額の算定に要する控除対象受取利子の額や、調整所得金額の算定に要する減価償却や受取配当益金不算入額は考慮しないこととする。(図 14) は過大支払利子税制の計算方法を図示したものであるが、関連者純支払利子額 20 億円から調整所得金額の 50%である 15 億円を控除した金額が損金不算入額となる。

<sup>203</sup> 西方・前掲注(195)747 頁

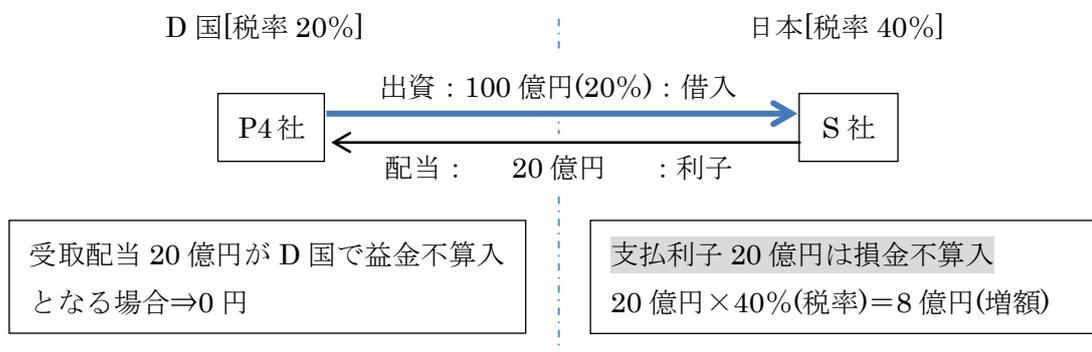
(図 14) 過大支払利子税制における損金不算入の計算<sup>204</sup>



よって、本事例において、過大支払利子税制を適用することで損金に算入されない額は 5 億円と算定される。

最後に、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールのみが適用される場合の計算を行う。

(図 15) ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a) < ケース I >



(図 10) (図 11) で示したように、(iv-1)はハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲となる。よって、(図 15) で表すように、ケース I の場合には、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用することにより、損金に算入されない額は 20 億円と算定される。

以下、ケース II・III・IVにおいてもケース I と同様の計算を行うこととする。(表 7) は、ケース I から IV において各規定において損金不算入額を算定した金額をまとめたものである。

<sup>204</sup> 西方・前掲注(197)559 頁参照

(表 7) 過少資本税制及び過大支払利子税制とハイブリッド・ミスマッチ・ルールの比較 <sup>205</sup>

※日本の子会社の支払が損金不算入となる金額

(単位：億円)

	ケースⅠ：(iv-1)の方法のみ	ケースⅡ：(iii)(iv-1)の方法
過少資本税制	$20 \cdot (100 - 30 \cdot 3) / 100 = 2$	$40 \cdot (200 - 30 \cdot 3) / 200 = 22$
過大支払利子税制	$20 - (20 + 10) \cdot 50\% = 5$	$40 - (40 + 10) \cdot 50\% = 15$
ハイブリッド・ミスマッチ・ルール	<b>20</b>	20

	ケースⅢ：(iv-1)の方法のみ	ケースⅣ：(iii)(iv-1)の方法
過少資本税制	$20 \cdot (100 - 10 \cdot 3) / 100 = 14$	$40 \cdot (200 - 10 \cdot 3) / 200 = 34$
過大支払利子税制	$20 - (20 + 10) \cdot 50\% = 5$	$40 - (40 + 10) \cdot 50\% = 15$
ハイブリッド・ミスマッチ・ルール	<b>20</b>	20

(表 7) で表すように、ケースⅠ・Ⅲではハイブリッド・ミスマッチ・ルールが最も損金不算入額が大きいことがわかる。一方、ケースⅡ・Ⅳは過少資本税制において計算した額が最も大きい額となるが、ハイブリッド・ミスマッチが生じていない支払が含まれるためであり、(iii)と(iv-1)を別に計算し合算した額は、ケースⅢ・Ⅳの過少資本税制において計算される損金不算入額となる。

(図 10) (図 11) の(iv-1)の場合には、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用する方法として、(1) (図 9) において過少資本税制及び過大支払利子税制の適用後にも国際的  
二重非課税が生ずると考えられる①の部分にのみハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用する方法と、(2) (図 16) のように①②を合わせた支払の全額に対しハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用する方法の 2 つの方法があると考えられる。支払利子を損金の額に算入しない規定の適用については、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールと過少資本税制及び過大支払利子税制のいずれが優先されるべきというものではないため、(1)の方法による場合の方が現行の税制に影響させずに、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用し、国際的  
二重非課税を解消することができるとも考えられるが、次の 4 点の理由により、(2)の方法によることが望ましいと考える。

<sup>205</sup> ○S 社の資本金が 30 億円の場合

ケースⅠ：(iv-1)の方法により、100 億円資金調達する場合。

ケースⅡ：(iii)(iv-1)の方法により、100 億円ずつ、計 200 億円資金調達する場合。

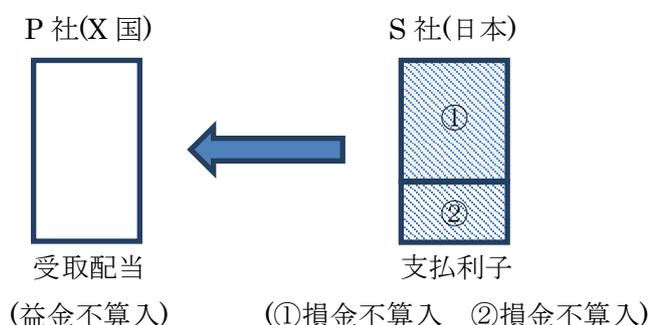
○S 社の資本金が 10 億円の場合

ケースⅢ：(iv-1)の方法により、100 億円資金調達する場合。

ケースⅣ：(iii)(iv-1)の方法により、100 億円ずつ、計 200 億円資金調達する場合。

- (1)の方法は、ケースⅠ・Ⅲのようにハイブリッド・ミスマッチ・ルール適用のみで国際的三重非課税が解消される場合でも過少資本税制及び過大支払利子税制の複雑な計算を行わなければならない。
- S社の支払利子を①②部分に分けて認識する事は実務上煩雑になる。
- 関連者間における支払利子を用いて、日本における税負担を意図的に圧縮することを防止するという意味においてはハイブリッド・ミスマッチ・ルールも過少資本税制及び過大支払利子税制もおおむね同じである。
- いずれの方法においても損金不算入額が同額となる。

(図 16) 我が国において損金の額に算入すべきでないと考えられる部分の検討



本制度は、租税特別措置法の第三章「法人税法の特例」のうち第七節の三「関連者等に係る利子等の課税の特例」のうち、第一款「国外支配株主等に係る負債の利子等の課税の特例」及び第二款「関連者等に係る純支払利子等の課税の特例」において規定されている。ハイブリッド・ミスマッチ・ルールによる関連者等に係る利子等に対する課税についても、本制度との関連から租税特別措置法の第三章「法人税法の特例」のうち第七節の三「関連者等に係る利子等の課税の特例」において新たに規定すべきだと考える。

よって、我が国が源泉地国である場合のA,Eのケースにおける、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)の導入については、まず租税特別措置法の「関連者等に係る利子等の課税の特例」の範囲に「受取者が所得として益金に算入しないアレンジメントが関連者等の間で行われた場合、支払者はその支払の損金算入を否定する」ことを提案する。そして、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用された後も過少資本税制及び過大支払利子税制の適用が必要な場合には、このハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)が適用された支払に関して、「この提案により損金不算入となった額を過少資本税制及び過大支払利子税制による支払利子の損金不算入額の計算上除く」ことを提案する。

他の問題として、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用により、支払利子が損金に算入されないこととなる場合、以下の事例及び(図 17)に示すように、第三国の軽課税国に迂回してハイブリッド・ミスマッチとならない状態を作り、税率の差を利用して税負担を減少させるスキームを助長することも考えられる。

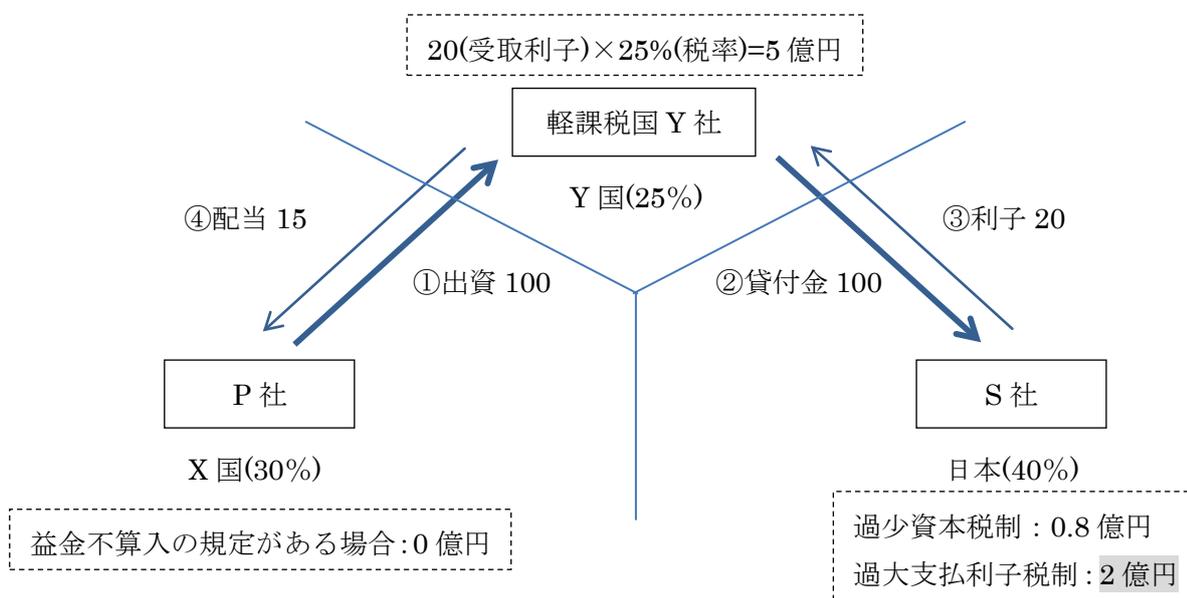
【事例】

日本（法人税率 40%）の子会社 S 社が、X 国（法人税率 30%）に所在する P 社から、軽税率国（TH 国ではない）Y 国（法人税率 25%）に所在する Y 社を通じて、100 億円の事業資金を調達する場合。

<前提条件>

- ・ S 社は P 社の 100%子会社である。
- ・ S 社が支払う利率は 20%とする。
- ・ S 社の資本金は 30 億円、所得は 10 億円とする。
- ・ X,Y,Z 国において利子及び配当の認識が異なる状態は生じていない。

(図 17) 第三国に迂回するスキーム



⇒P 社グループ全体の税負担額: 2 億円(日本)+0 億円(X 国)+5 億円(Y 国)=7 億円

⇔ハイブリッド・ミスマッチ・ルールを適用した場合の税負担額: 8 億円

- ・ 税率の低い国が恩恵を受けることとなる。
- ・ P 社グループは合法的に税率の差を利用することにより、1 億円の税負担を少なくすることができる。

しかし、このような場合には軽課税国において一定の課税がなされており、問題ないと考えられる。また現在、BEPS 行動計画 3 において軽課税国への対処として外国子会社合算税制の強化について、BEPS 行動計画 4 において利子の損金算入を通じた税源浸食について議論が行われており、新たな方策の勧告が期待される。

### 3-1-3 特定目的会社に係る課税の特例等との関係

最後に特定目的会社に係る課税の特例等との関係について述べる。

我が国が源泉地国である場合の K,O のケースが問題となるのは、我が国で損金算入された支払配当が受取国側で益金不算入となる場合である<sup>206</sup>。我が国が源泉地国である場合の K,O のケースへのハイブリッド・ミスマッチ・ルール<sup>207</sup>の適用に関しては、(a)のルールが該当する。我が国では普通法人が配当を支払う際には、法人税等が課税された後の利益が配当されることとなるが、「資産の流動化に関する法律」に基づいて設立された特定目的信託及び特定目的会社、また、「投資信託及び投資法人に関する法律（以下、投信法）」に基づいて設立された投資信託及び投資法人は、一定の要件<sup>207</sup>の下、分配可能利益の90%超を分配した時には、分配した額を課税所得の計算上、損金に算入することができる<sup>208,209</sup>。よって、我が国が源泉地国である場合の K,O のケースにおけるハイブリッド・ミスマッチの対応として我が国が源泉地国である場合の A,E のケースと同様に、「受取者が所得として益金に算入しないアレンジメントが関連者等の間で行われた場合、支払者はその支払の損金算入を否定する」ことも考えられる。しかし、特定目的会社に係る課税の特例等<sup>210</sup>が適用される場合にまで(a)を適用すると、当該の支払を損金に算入しないこととなるため、本制度の適用範囲と重複することとなる。その場合、現行の制度を廃止してまでハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用を重視すべきか検討を行う。

---

<sup>206</sup> このような状況は生じにくいと考えられるが、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの可能性の一つとして考えられる。

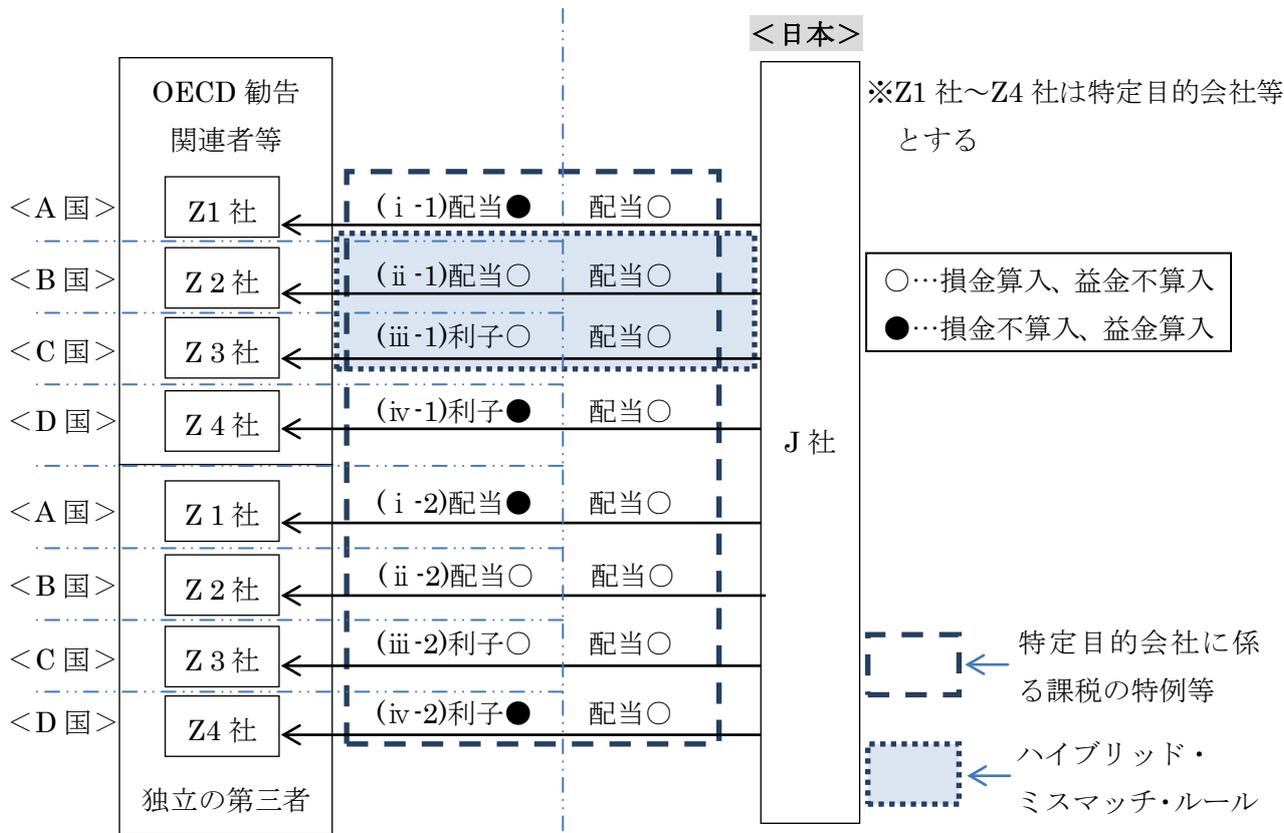
<sup>207</sup> 租税特別措置法 67 条の 14、67 条の 15、68 条の 3 の 2、68 条の 3 の 3

<sup>208</sup> 藤本・前掲注(43) 6 頁 29 頁

<sup>209</sup> 金子・前掲注(44) 293-295 頁

<sup>210</sup> ここでは租税特別措置法 67 条の 14、67 条の 15、68 条の 3 の 2、68 条の 3 の 3 における一定の要件を満たす場合の支払配当の損金算入を行うことができる規定をさす。

(図 18) 特定目的会社に係る課税の特例等とハイブリッド・ミスマッチ・ルールとの関係



上記の(図 18)は、日本に所在する J 社が A 国～D 国の Z1 社～Z4 社より資金調達を行ったと仮定し、そこから生ずると考えられる支払を(i-1)から(iv-2)にあげ、特定目的会社等<sup>212</sup>に係る課税の特例とハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用範囲を示したものである。上記の図における J 社と Z1 社～Z4 社の関係は特定目的会社に係る課税の特例等が適用される範囲であり、OECD の勧告による関連者等とそれ以外の独立の第三者の両者にまで及ぶこととする。(iii-1)(iv-1)(iii-2)(iv-2)の方法が日本と A 国～D 国において利子及び配当の認識が異なっているが、(i-1)(iv-1)(i-2)(iv-2)は A 国又は D 国において課税がなされるため、本制度とハイブリッド・ミスマッチ・ルールが重複する部分は(ii-1)(iii-1)の方法となる。

特定目的会社に係る課税の特例等は、特定目的会社は資産の流動化のためにのみ用いられる特殊な会社であって導管的な存在に過ぎないものである<sup>213</sup>ため、また、投資法人は実

<sup>211</sup> OECD 勧告の関連者等：2014 年 9 月に公表された OECD 報告書の勧告における「関係者」「支配グループ」「acting together」を指す。

<sup>212</sup> ここでは、租税特別措置法 67 条の 14、67 条の 15、68 条の 3 の 2、68 条の 3 の 3 において一定の要件を満たす場合の支払配当の損金算入を行うことができる特定目的会社、投資法人、特定目的信託、投資信託を指す。

<sup>213</sup> 角田・前掲注(62) 464 頁

質的には運用資産の集合体に過ぎないものである<sup>214</sup>ため、税制上もこれに適合した課税上の取扱いをする観点から規定されている。また、特定目的信託及び特定投資信託は、本来①特定目的会社及び投資法人との税制の中立性を保つため、②特定投資信託及び特定目的信託は、その利益ないし収益が受益者に配分されるまで課税が繰り延べられるため、課税の繰り延べを防止するため、法人税の対象とされ、特定目的会社及び投資会社と同様に分配可能利益の90%超を分配した時には、分配した額を課税所得の計算上、損金に算入することができることとされた<sup>215</sup>。すなわち、これらの特定目的会社等は、投資家に利益を配分するための導管であるため、現実に法人税を課税されると投資家に分配する利益が小さくなり、ビークルとしての意味がなくなることになる<sup>216</sup>。

また、OECDの勧告において、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)の適用の例外となる場合が列挙されており、日本の特定目的会社等も(a)のルールの適用の例外に該当すると考えられる。OECDの勧告における(a)のルールの適用の例外は、支払者の法的管轄の法令に基づく控除の租税政策が、支払者と受取者の租税中立性を堅持することを目的とする制度<sup>217</sup>であり、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)は、一定の場合<sup>218</sup>には、設立地の法的管轄の法令に基づく特別な規定及び税務上の取扱いの対象となる「投資ビークル」による支払には適用すべきでない<sup>219</sup><sup>220</sup>とされている。一定の場合のうちの一つの要件には、投資ビークルの設立地の法的管轄の租税政策が、①納税者がその投資所得について課税さない又は最小限の課税のみを受け、②納税者によって発行された金融商品の保有者が、それら金融商品の保有者に対し当期の通常所得として課税される<sup>221</sup>場合があげられている。ただし、OECDの勧告においては、(a)のルールが適用除外となる状況及び適用除外の要件に関しては具体的な提言はなされておらず、詳細なガイダンスをコメントリーで定めることが課題とされている<sup>222</sup>。ただし、(b)のルールは、(a)のルール適用の例外に該当する投資ビークルからの支払に対しても引き続き適用が認められる<sup>223</sup>とされている。

よって、我が国が源泉地国である場合のK,Oのケースは特定目的会社に係る課税の特例等の制度趣旨及び、OECDの勧告のハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)の適用の例外を鑑みると、国際的<sup>2</sup>二重非課税になる場合であっても、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)の適用により特定目的会社等の側で支払配当を損金不算入とするべきではなく、現行の制度を貫徹すべきである。そうした場合、二重非課税の状態が残るが、この二重非課税に対

---

<sup>214</sup> 角田・前掲注(62) 469頁

<sup>215</sup> 金子・前掲注(44) 294頁

<sup>216</sup> 渡辺・前掲注(21) 93頁

<sup>217</sup> OECD, *Supra* note 109, para. 65.

<sup>218</sup> *Id.* para. 65.

<sup>219</sup> 居波・前掲注(110)396-397頁

<sup>220</sup> OECD, *Supra* note 109, para. 65.

<sup>221</sup> *Id.* para. 65.

<sup>222</sup> *Id.*

<sup>223</sup> *Id.*

しては支払の受取国側においてハイブリッド・ミスマッチ・ルール(b)を採用するなどして対処することが望ましいと考える。つまり、我が国が源泉地国である場合の K,O のケースの場合、我が国では課税は行わず、ビークルからの分配を受け取る国において課税するかどうかを定めれば良いということになる。ただし、OECD の今後の議論コメントリーの内容の如何によっては、支払配当について損金算入を認めない方法を採用する可能性もあり得るだろう。

### 3-2 小括

第 3 章では、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールを我が国の国内法に導入した場合に問題になると考えられる 6 つのケースを中心に述べた。

我が国が居住地国である場合の A,K のケースについては、支払者側で損金算入された支払が我が国で配当と認められ、当該受取配当が益金不算入となる場合を検討した。我が国には、外国子会社配当益金不算入制度が存在し、国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認(c)を導入した際に適用範囲が重複するため問題であったが、本制度の意義及び国際的二重非課税の解消の重要性を鑑み、法人税法 23 条の 2 第 2 項において「支払者の法的管轄でミスマッチが解消されない場合、外国子会社配当益金不算入制度の適用除外とし、受取者においてその所得の益金算入を義務付ける」ことが必要であることを述べた。

我が国が源泉地国である場合の A,E のケースについては、我が国で損金算入された支払利子が受取国側において益金不算入となる場合を検討した。我が国には、支払利子の損金不算入制度として過少資本税制及び過大支払利子税制が存在し、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)を導入した際に適用範囲が重複する場合があるため、過少資本税制及び過大支払利子税制が適用されるケースと適用されないケースの 2 つのケースについて検討を行った。また、規定の導入については、租税特別措置法の「関連者等に係る利子等の課税の特例」の範囲に、創設すべきことを述べ「受取者が所得として益金に算入しないアレンジメントが関連者等の間で行われた場合、支払者はその支払の損金算入を否定する」ことを提案した。そして、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用された後も過少資本税制及び過大支払利子税制の適用が必要な場合には、このハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)が適用された支払に関して、「この提案により損金不算入となった額を過少資本税制及び過大支払利子税制による支払利子の損金不算入額の計算上除く」ことを提案した。

我が国が源泉地国である場合の K,O のケースについては、我が国で特定目的会社に係る課税の特例等により損金算入された支払配当が受取国側において益金に算入されない場合を検討した。我が国が源泉地国である場合の K,O のケースでは、特定目的会社に係る課税の特例等の意義及び OECD の勧告におけるハイブリッド・ミスマッチ・ルール(a)の適用の例外に該当すると考えられることを考慮すると(a)のルールでなく、(b)のルールによって対

処すべきであることを提案した。

## おわりに

我が国におけるハイブリッド金融商品の発行は、今後も事業会社や金融機関を中心として増加していくことが予想されるが、現行の我が国の税制には、ハイブリッド金融商品を用いた取引により生ずる国際的二重非課税に対処し得る規定が存在しない。

そこで本稿では、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税を、取引国間において金融商品の法的性質が異なる場合だけでなく、取引国間での税制上の取扱いにミスマッチが生ずる場合も含めた 2 つの状況から生ずると考え、ハイブリッド金融商品の取引国間での法的性質及び税制上の取扱いの区分を 16 ケース（ある国が源泉地国である場合と居住地国である場合の取引を考えると 32 パターン）に分類し、そのうち 6 つのパターンについて OECD の勧告する国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認及びハイブリッド・ミスマッチ・ルールを導入すべきであるとした上で、当該ルールを我が国の国内法に導入した場合の影響を検討し、我が国の税制上、望ましい規定の導入を提案するため考察を行った。

まず、第 1 章において、ハイブリッド金融商品の必要性及び税制上の取扱いを述べ、税制上において金融商品の性質による Debt/Equity の峻別を行う基準の設定や各国における金融商品の税制上の取扱いを統一することが困難であることを示した。そして、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税を根本的に解消するためには、実質的に取引国間のいずれか一国で課税がなされる仕組みが必要であるが、我が国にはハイブリッド金融商品を用いた国際的二重非課税に対処する規定が存在しないことを指摘し、国際的二重非課税を解消するための規定を我が国に設けるべきであることを述べた。

次に、第 2 章において、ハイブリッド金融商品から生ずる国際二重非課税への対処の方法について有効であると考えられる、近年の EU 及び OECD が行っている議論を取り上げた。OECD の議論については、特に重要な議論がなされている OECD の 2012 年報告書及び 2014 年に公表されたディスカッション・ドラフト、2014 年報告書の内容の検討を行った。そして、ハイブリッド金融商品から生ずる国際的二重非課税の解消に、OECD が勧告する「国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認」及び「ハイブリッド・ミスマッチ・ルール」が有効であることを述べた上で、これらのルールを導入した際の我が国の制度への影響を示した。

最後に、第 3 章において、我が国の税制上、ハイブリッド金融商品によって国際的二重非課税が生じると考えられるものに対して、実際に OECD が勧告する「国内法の改正による控除可能な支払に対する配当免除の否認」及び「ハイブリッド・ミスマッチ・ルール」を適用した場合について具体的検討を行い、外国子会社配当益金不算入制度の改正の必要性を述べ、過少資本税制及び過大支払利子税制、特定目的会社に係る課税の特例等についても若干の提案を行った。ハイブリッド・ミスマッチ・ルールを取引国間で適用した際の

課税の重複を解消するためのタイブレイク・ルール等の議論に関しては今後の課題とした  
い。

ハイブリッド金融商品の税制上の取扱いとしては、金融商品の法的性質に基づいた区分  
に頼るのではなく、一定の国内法を整理した上でハイブリッド・ミスマッチ・ルールの様  
に相手国の税制上の取扱いによって課税を行うか否かを決定する方法を我が国の国内法に  
も導入することが望ましいと考える。この方法によれば、ハイブリッド金融商品から生ず  
る国際的二重非課税の解消に繋がるだけでなく、ひいては将来において発展が見込まれる  
ハイブリッド金融商品市場の公正な発展やグローバルに活躍する企業の資金調達・運用に  
も寄与すると思われるため、今後税制改正が予定されている外国子会社配当益金不算入制  
度だけでなく、他の現行税制への更なる検討が望まれる。

## 【邦文参考文献】

### 《書籍》

- 池田良一『欧州ビジネスのための EU 税制 付加価値税・移転価格税制・PE 問題』(税務経理協会、2013)
- 居波邦泰『国際的な課税権の確保と税源浸食への対応—国際的な二重非課税に係る国際課税原則の再考—』(中央経済社、2014)
- 角田元幸『平成 10 年版 改正税法のすべて』梶川幹夫ほか(大蔵財務協会、1998)
- 河西修『平成 21 年版 改正税法のすべて』泉恒有ほか(大蔵財務協会、2009)
- 金子宏『租税法[第 19 版]』(弘文堂、2014)
- 川端康之『OECD モデル租税条約(所得と財産に対するモデル租税条約)[2010 年版]』(日本租税研究協会、2011)
- 神田秀樹『会社法[第 15 版]』(弘文堂、2013)
- 後藤文人ほか『ハイブリッド証券入門—デッドとエクイティとのクロスオーバー』(金融財政事情研究会、2008)
- 佐藤隆文『バーゼルⅡと銀行監督』(東洋経済新報社、2009)
- 税制調査会『平成 3 年 12 月 平成 4 年度の税制改正に関する答申』(大蔵省印刷局、1992)
- 税理士法人トーマツ『欧州主要国の税法[第 2 版]』(中央経済社、2008 年)
- 西方健一『平成 24 年版 改正税法のすべて』吉沢浩二郎ほか(大蔵財務協会、2012)
- 西方健一『平成 25 年版 改正税法のすべて』吉沢浩二郎ほか(大蔵財務協会、2013)
- 藤本幸彦、鬼頭朱実『投資ストラクチャーの税務 クロスボーダー投資と匿名組合／任意組合[六訂版]』(税務経理協会、2010)
- 増井良啓、宮崎裕子『国際租税法』(東京大学出版、2008)
- 水野忠恒『21 世紀を支える税制の論理 第 4 巻 国際課税の理論と課題[二訂版]』(税務経理協会、2005)
- みずほ証券バーゼルⅢ研究会『詳解 バーゼルⅢによる新国際金融規制』(中央経済社、2012)
- 渡辺裕泰『ファイナンス課税[第 2 版]』(有斐閣、2012)

### 《雑誌・論文等》

- 秋元秀仁「BEPS 行動計画を踏まえた国際税務事例の考察と実務への影響」月刊国際税務 34 巻 11 号(2014)
- 荒井優美子ほか「税源浸食と利益移転 BEPS 行動計画に関する第一次提言のポイント(上)」旬刊経理情報 1398 号(2014)
- 居波邦泰「2014.9 OECD 公表 BEPS 行動計画にかかる勧告事項等の整理」租税研究 780 号(2014)

- 居波邦泰「税源浸食と利益移転(BEPS)に係る我が国の対応に関する考察(Ⅰ)」税務大学校論叢 79号(2014)
- 浦東久男「国内源泉所得(1)ー1号所得」村井正ほか『入門国際租税法』(清文社、2013)
- 内海英博ほか「日米比較 金融商品の税務と法務(1)発行時割引(OID)と発効後割引購入(マーケット・ディスカウント)」旬刊金融法務事情 50巻 26号(2002)
- 太田洋ほか「我が国の租税法規と外国私法との交錯」経理研究 53号(2010)
- 岡村忠生「国際課税におけるミスマッチとその対応について」『法人税改革と激動する国際課税(公社)日本租税研究協会 第66回租税研究大会記録 2014』(日本租税研究協会、2014)
- 小柳誠「租税法と準拠法ー課税要件事実の認定場面における契約準拠法の考察ー」税務大学校論叢 39号(2002)
- 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース「Worldwide Tax Summary : EU 親子会社指令の改正ーハイブリッドローン取決めにかかる二重非課税への対処(EU)ー」月刊国際税務 34巻 8号(2014)
- 辻美枝「国内源泉所得(1)ー1号所得」村井正ほか『入門国際租税法』(清文社、2013)
- 中里実ほか「資本市場研究委員会報告 資本市場の活性化に関する研究会(7)証券取引と課税」資本市場 197号(2002)
- 中里実「課税管轄権から離脱をはかる行為について」フィナンシャルレビュー94号(2009)
- 増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税ー国税不服審判所平成15年4月9日裁決を素材として」税務事例研究 84号(2005)
- 増井良啓「法人税の課税ベース」金子宏『租税法の基本問題』(有斐閣、2007)
- 増井良啓「外国会社からの現物配当と所得税ー再論」税務事例研究 126号(2012)
- 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)
- 吉村政穂「出資者課税ー「法人税」という課税方式(一)」法学協会雑誌 120巻 1号(2003)
- 吉村政穂「出資者課税ー「法人税」という課税方式(二)」法学協会雑誌 120巻 3号(2003)
- 渡辺徹也「外国子会社配当益金不算入制度の意義と効果ー資金還流税制といえるかー」租税法研究 40号(2012)
  
- 高儀栄紀「ハイブリッド証券に係る法人税法上の資本と負債の区分に関する一考察ー無議決権優先株式と永久債を中心にー」納税協会ホームページ 第10回「税に関する論文」入選論文 最終訪問日 2015.1.30  
<http://www.nouzeikyokai.or.jp/ronbun/kako.html>
- 吉村政穂「【報告書】グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方ー国内法への帰属主義導入と BEPS(税源浸食と利益移転)問題を中心にー BEPS 行動計画 2 : ハ

イブリッド・ミスマッチ取決めの効果否認について」 21 世紀政策研究所ホームページ最終訪問日 2015.1.30 <http://www.21ppi.org/archive/tax.html>

- 国税庁ウェブサイト「外国子会社配当益金不算入制度の対象となる剰余金の配当等の額の範囲について」 最終訪問日 2015.1.30  
<https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/hojin/25/02.htm>
- 財務省ホームページ 毎年度の税制改正 平成 27 年度税制改正の大綱 最終訪問日 2015.1.30 [http://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/](http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/)
- 内閣府ホームページ 第 11 回 税制調査会 (2014 年 9 月 29 日) 参考資料 (BEPS プロジェクトの進捗状況) 最終訪問日 2015.1.30  
<http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/zeicho/2014/26zen11kai.html>
- 内閣府ホームページ 税制調査会 第 4 回国際課税ディスカッショングループ議事録「BEPS プロジェクトを踏まえた我が国の国際課税の見直しについて」 最終訪問日 2015.1.30 <http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/discussion1/>
- 内閣府ホームページ 税制調査会「国際課税 DG①BEPS について—多国籍企業のタックス・プランニングの実情—」 最終訪問日 2015.1.30  
<http://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/discussion1/2013/25dis11kai.html>
- EY 税理士法人「調査報告書 : BEPS への対応と我が国企業への影響に関する調査」(経済産業省、2014)145 頁 最終訪問日 2015.1.30  
[http://www.meti.go.jp/policy/external\\_economy/toshi/kokusaisozei/kokusaisozei.html](http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/kokusaisozei.html)
- KPMG「オーストラリアに於けるクロスボーダー買収の税務」(2013) 最終訪問日 2015.1.30  
<https://www.kpmg.com/AU/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/taxation-cross-border-mergers-acquisitions-australia-japanese-translation.pdf>

#### 【英文参考文献】

- Diane Ring, Debt-equity conundrum, United States Branch report for the 2012 Boston Congress of IFA, Cahiers de droit Fiscal international. Vol. 97b, (2012).
- EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, An Action plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion, COM, (2012)722.
- OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (2013).
- OECD, Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues(2012).
- OECD, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements(2014).
- OECD, Public Discussion Draft BEPS Action2:Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements(Recommendation for Domestic Low)(2014).