

論 説

外国子会社配当益金不算入制度導入後の
改正タックス・ヘイブン対策税制における租税条約適合性

麻布税務署副署長

秋 元 秀 仁

◆SUMMARY◆

我が国に恒久的施設（PE）を有さないシンガポール子会社の所得をその内国親法人の所得に合算課税したことについて、最高裁判所平成 21 年 10 月 29 日判決は、タックス・ヘイブン対策税制は全体として合理性ある制度であるから、日本とシンガポールとの間の租税条約が規定する「PE なくして課税なし」に反しないと判示した。

ところで、上記課税が行われた当時の我が国のタックス・ヘイブン対策税制が特定外国子会社等の留保所得について合算課税するものであるのに対し、現在のタックス・ヘイブン対策税制は、外国子会社配当益金不算入制度導入に伴い、特定外国子会社等が稼得した所得のすべてについてその配当の有無やタイミングの如何にかかわらず、持分割合に応じてその投資主である内国親法人に合算課税するものであるため、現在においても、上記租税条約の規定に反しないと解することができるかについて再考の余地が生ずる。

本稿は、現在の我が国タックス・ヘイブン対策税制の租税条約適合性について、上記最高裁判決の考え方、学説、海外の判例、OECD での議論、租税回避の本質的意義等を踏まえて、検討するものである。

（税大ジャーナル編集部）

目 次

1	はじめに	125
2	問題の所在	125
	(1) タックス・ヘイブン対策税制と租税条約	125
	(2) タックス・ヘイブン対策税制の歴史の変遷	126
	(3) 租税条約適合性に関する再考の必要性	127
3	本稿の構成	128
4	グラクソ事件の概要	128
5	グラクソ事件における争点	129
6	グラクソ事件の判旨（最高裁）	129
7	外国の裁判例	130
	(1) Schneider 事件（2002年6月28日判決：フランス国務院）	130
	(2) A Oyj Abp 事件（2002年3月20日判決：フィンランド行政最高裁判所）	131
	(3) Bricom 事件（1996年〔一審〕、1997年〔控訴審〕）	131
8	学説等	131
	(1) 実質的帰属説 vs. 擬制所得加算説	131
	(2) 擬制配当課税制度	132
	(3) 条約適用否定論 vs. 条約適用認容論	132
	(4) 条約抵触論者と条約非抵触論者	133
9	OECDにおける議論	134
10	株主の課税所得の認識形態からの検討	135
	(1) みなし配当アプローチ（The Deemed Dividend Approach）	135
	(2) 法人格否認アプローチ（The Piercing the Veil Approach）	135
	(3) 概念的金額アプローチ（The Notional Amount Approach）	136
	(4) 透視アプローチ（The Look - Through Approach）	136
11	所得の帰属（認識）形態と租税条約適合性	136
	(1) みなし配当・概念的金額への考察	136
	(2) 法人格否認・透視への考察	137
	(3) 所得の帰属と所得の認識	137
	(4) 「収益の額」への考察	138
	(5) 予想される反論に対する論拠	138
12	現行法令の文理解釈からの検討	138
	(1) 法律の構成に従った具体的検討	138
	(2) 評価（小括）	139
13	制度の意義からの検討	139
14	Schneider 事件判決との比較	141
15	まとめ（総括）	142

1 はじめに

内国親法人の外国子会社が稼得した所得について、タックス・ヘイブン対策税制（外国子会社合算税制）⁽¹⁾に基づき、当該内国親法人に対し合算課税することは、我が国に恒久的施設（PE：permanent establishment）を有さない外国法人（シンガポール子会社）に直接課税したものと同視できるから、これは、日本国とシンガポール共和国との間の租税条約⁽²⁾（以下「日星租税条約」という。）の事業所得条項（7条1項）に規定する「恒久的施設（PE）なくして課税なし」に違反し、当該合算課税は違法となるのではないかという点について最高裁まで争われた注目すべき租税事件がある（グラクソ事件 - 東京地判平成19年3月29日（請求棄却）、東京高判平成19年11月1日（控訴棄却）、最判平成21年10月29日（第一小法廷）民集63巻8号1881頁、判タ131号77頁、裁時1495号1頁、判時2061号27頁（上告棄却））。

この事件の最高裁判決においては、我が国のタックス・ヘイブン対策税制は「全体として合理性のある制度」として、租税条約に違反しないと判断がなされたわけであるが、この判断は、タックス・ヘイブン子会社（特定外国子会社等）がその居住地で稼得した所得を留保し、これを内国親法人に配当しない場合の留保所得につき合算課税する制度を前提としたものである。

その後、平成21年の税制改正において内国親法人が一定の外国子会社から受ける配当については課税しないとする「外国子会社配当益金不算入制度⁽³⁾」が導入され、この外国子会社が特定外国子会社等である場合についてもその受取配当には課税しないこととされたが、これに伴い、タックス・ヘイブン対策税制においては、特定外国子会社等の配当の有無やそのタイミングの如何にかかわらず、その特定外国子会社等が稼得した所得を投資主である内国親法人の収益の額とみなして持

株割合に応じた全額を合算課税する仕組みに変更された（この変更されたタックス・ヘイブン対策税制を、以下「改正タックス・ヘイブン対策税制」という。）。

すなわち、改正タックス・ヘイブン対策税制においては、特定外国子会社等の留保所得ではなく、その子会社等の稼得したすべての所得を対象として合算課税（内国親法人への配当分も含めて合算課税）することとなるが、これはPEを有さない外国法人（特定外国子会社等）に対して直接的に課税したことと見做されないか、換言すれば、我が国のタックス・ヘイブン対策税制は改正後も従前と同様、租税条約が定める「PEなくして課税なし」に違反しない（条約に適合した）ものであるといえるか。本稿は、この点について論ずるものである。

2 問題の所在

(1) タックス・ヘイブン対策税制と租税条約

我が国のタックス・ヘイブン対策税制（租税特別措置法（以下「措置法」という。）第66条の6）は、諸外国の例にならぬ、昭和53年の税制改正において導入されたものであるが、その趣旨・目的は、立法当時の解説によれば、「租税法律主義を維持しつつ課税の執行の安定性を確保するという観点」から「複雑多様化する国際的な租税回避」に総合的に対応するための制度、と説明されている⁽⁴⁾。具体的には、租税負担がないか、あるいは、租税負担が極めて低い国又は地域（一般に軽課税国と称される。）に設立した子会社等を利用して我が国の内国法人や居住者の租税負担の不当な軽減を図る行為に対処するために措置された制度である。

そして、この場合の「租税負担が極めて低い」とは、現行税制上は、外国子会社等の稼得した所得に対して現実に課された租税の割合（租税負担割合）が20%⁽⁵⁾以下である場合と画一的に定め（措令39の14①）、内国法人

や居住者といった株主が一定割合以上出資する外国子会社等を「外国関係会社」と定めた上で、その外国関係会社の租税負担割合がこの20%以下であるものを「特定外国子会社等」と定義付け、当該特定外国子会社等が稼得した所得（適用対象金額）に相当する金額のうち我が国の株主の持分に依り算出された金額（課税対象金額）を株主の収益の額とみなして当該株主の所得に合算して課税（合算課税）するものである（措法66の6①②）。

ただし、特定外国子会社等の所在地国等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場合には、この合算課税を行わないとする、いわゆる「適用除外」のルールがある（措法66の6③）。

我が国は、従来、いわゆるタックス・ヘイブン国と租税条約を締結しないとするスタンスを取ってきた⁶⁾ことから、このタックス・ヘイブン対策税制と租税条約との関係については、あまり問題とされてこなかったようである。

しかしながら、我が国と租税条約を締結しているアジア諸国やEU諸国などが法人税率を競って引き下げている現状にかんがみると、今後は、租税条約締結国に所在する外国子会社が「特定外国子会社等」となるケースが増加することは十分考えられ⁷⁾、同制度と租税条約との間に生ずる問題は非常に重要なものとなってくる。

前述のとおり、最高裁まで争われた我が国タックス・ヘイブン対策税制における租税条約適合性の問題は、結論的には、租税条約の規定に違反しない（したがって、同税制の規定に基づいて行った課税処分もこの点において違法ではない）と判断され、一応は決着したものであるが、その訴訟の過程において、様々な議論が交わされ、現在においてもいくつかの課題が残されている。

(2) タックス・ヘイブン対策税制の歴史的変遷

我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、その導入以来、多様化する国際取引の状況や国際的潮流に応じて、様々な改正が行われてきた。具体的には、その名称が「タックス・ヘイブン対策税制」から「外国子会社合算税制」と改称され⁸⁾、その後も、特定外国信託の留保金額に対する課税⁹⁾、コーポレートインバージョン対策合算税制（措法66の9の2）の導入や外国子会社配当益金不算入制度（法23の2）の導入に伴う改正、資産性所得の益金算入制度¹⁰⁾の創設等数々の改正が行われたが、制度の趣旨は、現行においても従前と変更がなく「国際的租税回避の防止のための制度」と説明されている¹¹⁾。

前記グラクソ事件で争いとなったのは、内国親法人の平成11年1月1日から同年12月31日までの事業年度に対する法人税についての課税処分であり、当時のタックス・ヘイブン対策税制は、特定外国子会社等がその稼得した所得について、その株主である内国親法人や居住者¹²⁾に配当せずこれを留保した金額（適用対象留保金額）について、その株主（内国親法人、居住者）の持株割合に応じて、当該株主に対して合算課税するものであった。

しかし、その後、平成21年の税制改正において内国親法人が一定の外国子会社から受ける配当については課税しないとする「外国子会社配当益金不算入制度」が導入された。本制度は、外国子会社に留保されている資金について国内還流促進の政策的観点から設けられたもので、これは国際的¹³⁾二重課税排除措置の1つの形態であり、従来の間接外国税額控除制度（旧法69⑧～⑭）に代えて導入されたものである。そして、この外国子会社配当益金不算入制度導入に伴い、タックス・ヘイブン対策税制も改正され、特定外国子会社等の稼得した所得については、適用除外基準を満たす場合を除き、その株主である内国親

法人への配当の有無やそのタイミングの如何にかかわらず、当該内国親法人の収益の額とみなして持株割合に応じた全額を合算課税する仕組みに変更された。これは、特定外国子会社等がその稼得した所得を内国親法人に配当しても、内国親法人においては、これに課税しない（益金不算入とする）仕組みとしたため、これとのバランスを考慮してこのような措置が講じられたものである。

(3) 租税条約適合性に関する再考の必要性

ここで、改正タックス・ヘイブン対策税制について租税条約適合性の再考が必要となる。すなわち、最高裁は、「特定外国子会社等に所得を留保して我が国の税負担を免れることとなる内国法人に対しては当該所得を当該内国法人の所得に合算して課税する……など、全体として合理性のある制度」と評価し、「日星租税条約の趣旨目的に反するようなものということもできない」と判断したものであるが（6(5)参照）、これは特定外国子会社等の留保所得を捉えた合算課税制度＝タックス・ヘイブン対策税制を前提としたものであって、改正タックス・ヘイブン対策税制は、留保所得ではなく特定外国子会社等が獲得した所得のすべてを捉えて合算課税するものであるから、従前以上に本税制は我が国に PE を有さない外国法人（特定外国子会社等）に対する課税と見做されないか疑問が残る。

この点、グラクソ事件に対する最高裁判所調査官の判例解説⁽¹³⁾では、「確かに、内国法人の外国子会社が当該国に留保した所得については内国法人への配当時に課税するという本件当時の税制を前提とすれば、内国法人への配当があったものとみなして課税するのが措置法 66 条の 6 第 1 項の趣旨であると説明することには一定の説得力があった。しかしながら、……外国子会社配当益金不算入制度が導入され、一定の海外子会社からの受取配当については原則として内国法人では課税しないこととされたため、上記改正後は、措置

法 66 条の 6 第 1 項を『内国法人への配当があったものとみなして課税する制度である』と説明することは従前より困難になるものと思われる。」（下線は筆者による）と指摘している。

また、本事件に係る高裁レベルの判例評釈ではあるが、筑波大学大学院・青山教授も「本判決の先例としての射程距離は事案発生時の制度と事実関係に即して限定的に解釈されるべきであり、外国子会社配当益金不算入制度が導入され、これに伴いタックス・ヘイブン税制の位置づけも変更された現状までには及ばないとみるべきであろう。」⁽¹⁴⁾として、グラクソ事件判決の射程は改正タックス・ヘイブン対策税制には直接的には及ばず、同税制における租税条約適合性の問題については、再考の余地があることを指摘している。

一方、タックス・ヘイブン対策税制の存在意義を、「軽課税国に外国子会社を設立し、ここに所得を留保して我が国の租税負担を不当に軽減するという租税回避を規制するためのもの」と捉えた場合、これは、通常であれば内国親法人に対する配当という形態によってその課税に服するものが、軽課税国の外国子会社においてこれを配当せずに留保することでこの配当に対する課税を逃れるという租税回避が可能となるがこれを規制するための制度であると言い換えることができる。

この場合、外国子会社配当益金不算入制度の導入により軽課税国に所在する外国子会社からの受取配当は本来的に非課税となったのであるから、外国子会社配当益金不算入制度導入後における我が国タックス・ヘイブン対策税制は租税回避防止策としては合理性がなく、同税制に基づく課税はこの点において租税条約に違反するのではないかと、といった新たな考えも生じ得るかもしれない。

この点、立教大学・浅妻教授は「東京地裁・東京高裁の判決文の中で、外国の子会社から日本の親会社等の株主に対して、『あるべき利

益移転』を擬制してそれで課税するのだというロジックを立てていたわけですが、そのロジックですと、平成 21 年改正によって法人税法 23 条の 2（外国子会社配当益金不算入）が入ったことにより、東京地裁・東京高裁のロジックは意味を持たなくなるのではないかという疑念が生じ得るところです。」と従前の課税のロジックの不要性への懸念を指摘する⁽¹⁵⁾。

さらに、後述するシュナイダー（Schneider）事件（7(1)参照）はフランスの一般租税法典（209B 条）が定める CFC 税制に関する規定はフランスとスイスとの間の租税条約の事業所得条項（7 条 1 項）に抵触し、違法であるとしたものであって、その原因の 1 つにフランスの国際的二重課税排除の方式が国外配当免税方式（exemption method）であることを挙げている。我が国の外国子会社配当益金不算入制度も国外配当免除方式であること（フランスの裁判所において租税条約に違反すると判断された要因の方式に我が国の方式も変更されたこと）を踏まえると、これとの関係についても整理が必要となる（後述 14 参照）。

3 本稿の構成

本稿は、我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、自国の課税権を確保するとともに、内国親法人の適正な課税所得を算出するための当該内国親法人に対する制度であるから、租税条約に抵触しないと結論に至っている。

本稿の構成は、まず、前記グラクソ事件に触れ、本事件の争点と裁判所の判断要素、メルクマールを確認する。そして、さらにこの訴訟の過程で参照された外国の判例や外国の CFC 税制、本件事件に関連する学説及び OECD での議論にも検討を向け、タックス・ヘイブン対策税制における租税条約適合性の判断には、株主に対する所得の帰属や認識に関する法律構成、制度の意義の理解が重要で

あることを述べる。そして、この法律構成や意義を論拠として、現行の改正タックス・ヘイブン対策税制の租税条約適合性について論ずるものである。

4 グラクソ事件の概要

我が国タックス・ヘイブン対策税制の租税条約適合性について争われたグラクソ事件の概要は、以下のとおりである。

- (1) イギリスに本拠を置く G 社グループの日本法人 X 社（原告・上诉人）はシンガポール子会社を有していた（出資割合 90%）が、このシンガポール子会社はその平成 10 年 1 月 1 日～同年 12 月 31 日の事業年度において自社が保有する株式を売却し、これにより多額の譲渡益（キャピタル・ゲイン）を得た。
- (2) その当時のシンガポールの法人税率は 26%であったが、シンガポールの税制上、株式のキャピタル・ゲインは非課税であったことから、これを考慮してシンガポール子会社の所得に対する租税負担割合を求めると、これが約 4%に低減される結果となった⁽¹⁶⁾。そして、これは当時のトリガー税率とされる 25%を下回ったことから、Y 税務署長（被告・被上诉人）は、当該シンガポール子会社は措置法第 66 条の 6 第 1 項に規定する「特定外国子会社等」に該当すると認定した上、いわゆる適用除外基準も満たさないことからシンガポール子会社の課税対象留保金額（現行法では、課税対象金額）を X 社（内国親法人）の所得に合算課税した。
- (3) X 社は、Y 税務署長のこの課税処分を不服として税務訴訟に至ったが、地裁（平成 16 年（行ウ）第 170 号）、高裁（平成 19 年（行コ）第 148 号）、最高裁（平成 20 年（行ヒ）第 91 号）のいずれにおいても Y 税務署長の当該課税処分が肯定されたものである。

5 グラクソ事件における争点

グラクソの事件の争点は、措置法第 66 条の 6 (タックス・ヘイブン対策税制) による課税が日星租税条約 7 条 1 項(事業所得条項) 所定の「PE なくして課税なし」の原則に抵触するかどうかであった。

日星租税条約 7 条 1 項は、諸外国の租税条約においても存在する一般的な規定であって、「一方の締約国 (シンガポール) の企業の利得に対しては、その企業が他方の締約国 (日本国) 内にある PE を通じて当該他方の締約国 (日本国) 内において事業を行わない限り、一方の締約国 (シンガポール) 内においてのみ租税を課することができる。」と規定し、我が国に PE を有さない外国企業については、その企業の利得に対し我が国では課税しないとする、いわゆる「PE なくして課税なし」の原則を定めている。

一方で、我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、その対象となる特定外国子会社等が我が国に PE を有するか有しないかにかかわらず、一定の要件を満たした場合には、特定外国子会社等の課税対象留保金額 (現行法では課税対象金額) に相当する金額を株主たる内国親法人の収益の額とみなして課税する (合算課税する) ものである。

そこで、X 社は、このタックス・ヘイブン対策税制は「特定外国子会社等」たる外国法人そのものに対する課税制度と捉えて、シンガポール子会社 (特定外国子会社等) は我が国に PE を有しないにもかかわらず、実質的にはその子会社の「事業所得 (利得)」に対して課税している。そうすると、これは、日星租税条約 7 条 1 項の「PE なくして課税なし」の規定に違反している可能性があり、条約に違反する国内法の規定 (措置法 66 条の 6) は違法であるから (憲法 98②)、これに基づいて行われた課税処分もまた違法であるというロジックを論拠として争訟となったものである。

6 グラクソ事件の判旨 (最高裁)

グラクソ事件に係る最高裁判決 (平成 21 年 10 月 29 日 : 上告棄却) の判旨は、以下の (1)~(5) のとおりである⁽¹⁷⁾ (下線は筆者による)。

- (1) 「日星租税条約 7 条 1 項は、一方の締約国 (A 国) の企業の利得に対して他方の締約国 (B 国) が課税するためには、当該企業が B 国において恒久的施設を通じて事業を行っていることが必要であるとし (同項前段)、かつ、B 国による当該企業に対する課税が可能な場合であっても、その対象と当該恒久的施設に帰属する利得に限定することとしている (同項後段)。同項は、いわゆる『恒久的施設なくして課税なし』という国際租税法上確立している原則を改めて確認する趣旨の規定とみるべきであるところ、企業の利得という課税物件に着目する規定の仕方となっていて、課税対象者については直接触れるところがない。しかし、同項後段が、B 国に恒久的施設を有する A 国の企業に対する課税について規定したものであることは文理上明らかであり、これは同項前段を受けた規定であることから、同項前段も、また、A 国の企業に対する課税について規定したものであると解するのが自然である。すなわち、同項は、A 国の企業に対するいわゆる法的二重課税を禁止することにとどまるものであって、同項が B 国に対して禁止又は制限している行為は、B 国の A 国企業に対する課税権の行使に限られるものと解するのが相当である。」
- (2) 「日星租税条約は、経済協力開発機構 (OECD) のモデル租税条約に倣ったものであるから、同条約に関して OECD 租税委員会 が作成した コメンタリー は、条約法に関するウィーン条約 (昭和 56 年条約第 16 号) 32 条 にいう『解釈の補足的な手段』として、日星租税条約の解釈に際しても参照されるべき資料といえることができる……。」

- (3) 「措置法 66 条の 6 第 1 項は、外国子会社の留保所得のうち一定額を内国法人である親会社の収益の額とみなして所得金額の計算上益金の額に算入するものであるが、この規定による課税が、あくまで我が国の内国法人に対する課税権の行使として行われるものである以上、日星租税条約 7 条 1 項による禁止又は制限の対象に含まれないことは、上述したところから明らかである。」
- (4) 「日星租税条約 7 条 1 項は、一方の締約国の企業の利得に対しては、他方の締約国は、自国の内国法人に対する課税という形であっても、恒久的施設がない限り一切課税権を行使することはできないことを規定したものと解すべきであるとする所論は相当でない。しかし、各締約国の課税権を調整し、国際的¹⁸⁾二重課税を回避しようとする日星租税条約の趣旨目的にかんがみると、その趣旨目的に明らかに反するような合理性を欠く課税制度は、日星租税条約の条項に直接違反しないとしても、実質的に同条約に違反するものとして、その効力を問題とする余地がないではない。」
- (5) 「上記のような措置法の各規定等から成る我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、特定外国子会社等に所得を留保して我が国の税負担を免れることとなる内国法人に対しては当該所得を当該内国法人の所得に合算して課税することによって税負担の公平性を追求しつつ、特定外国子会社等の事業活動に経済合理性が認められる場合を適用除外とし、かつ、それが適用される場合であっても所定の方法による外国法人税額の控除を認めるなど、全体として合理性のある制度ということが出来る。そうすると、我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、シンガポールの課税権や同国との間の国際取引を不当に阻害し、ひいては日星租税条約の趣旨目的に反するようなものということも出来ない。」

7 外国の裁判例

海外の CFC 税制（Controlled Foreign Corporation Rule）について、その租税条約適合性が争われたいくつかの裁判例（①フランス Schneider 事件、②フィンランド A Oyj Abp 事件、③イギリス Bricom 事件）があり、これが本稿の論点整理に参考となることからその内容とそこでの判断のポイントについて触れたい。なお、①Schneider 事件、②A Oyj Abp 事件については、グラクソ事件の訴訟の過程においても参照されている。

(1) Schneider 事件⁽¹⁸⁾（2002 年 6 月 28 日判決：フランス国務院⁽¹⁹⁾）

フランス法人（シュナイダー社）のスイス子会社の稼得した所得について、フランス課税庁が CFC 税制（一般租税法典 209B 条）に基づき、親会社であるシュナイダー社に対し課税し、これがフランスとスイスとの間の租税条約に規定する事業所得条項（7 条 1 項）に抵触するとして争いとなったが、これに対し、フランス行政最高裁判所（国務院）は、親会社（シュナイダー社）に対する課税は、①CFC 税制を定めたフランス一般租税法典 209B 条の目的は外国法人の事業運営から生ずる利得をフランスで課税するとしていること、②フランスとスイスとの間の租税条約に規定する利得と同 209B 条に規定する利得は同一であること、③スイス子会社の利得にフランス課税庁が直接分離課税していることから、たとえ、フランスの株主に対して課税しているとしても同条はフランスとスイスとの間の租税条約に規定する事業所得条項（7 条 1 項）に違反する旨判断した。東京大学・中里教授は「本判決の論理構成に従えば、当時のフランスの CFC 税制は我が国の当時のタックス・ヘイブン対策税制と類似するものであるから、我が国のそれもフランスと同様、租税条約に抵触する」と述べているが⁽²⁰⁾、後述（14 参照）のとおり、本判決の論理構成は当時のフランス CFC 税制特有なものを前提

としたものであって一般化し得るものではないと考える。

(2) A Oyj Abp 事件⁽²¹⁾ (2002 年 3 月 20 日判決：フィンランド行政最高裁判所⁽²²⁾)

フィンランド法人 (A Oyj Abp) のベルギー子会社が有するフィンランドに実質的に関連しないベルギー源泉所得について、フィンランド課税庁が、フィンランドの CFC 税制に基づき課税した。これに対し、納税者は、「課税庁による課税は、フィンランドに PE を有さない外国 (ベルギー) 子会社のフィンランド国外源泉所得をフィンランド株主の課税所得としたものであり、これはフィンランドとベルギーとの間の租税条約 7 条 1 項に違反する」として訴訟となったものである。この点に関し、フィンランド行政最高裁判所は 1992 年に改訂された OECD コメンタリー 1 条 paragraph 23⁽²³⁾等を参照し、フィンランドとベルギーとの間の租税条約 7 条 1 項は、法的二重課税 (一の納税者に対し、同一の期間、同一の対象につき、二つ又はそれ以上の国において、同様の課税がなされること⁽²⁴⁾) を制限するものと解し、フィンランドの CFC 税制による課税は同条約 7 条 1 項に違反するものではないと判断した。

本事件の特徴は、裁判所の判断が OECD コメンタリーの記述に大きく依拠していることである。同コメンタリーを法源とすることは、困難であるとしてもこれを解釈の過程において補足的な資料として参照することは可能であり、この意味で、グラクソ事件の判断における「OECD 租税委員会が作成したコメンタリーは、……日星租税条約の解釈に際しても参照されるべき資料」(6(2)参照) は大きな意義を有し、評価に値するものと考えられる。

(3) Bricom 事件⁽²⁵⁾ (1996 年 STC 228 [一審] special commission, 1997 年 STC 1179 [控訴審] Court of appeal)

イギリス法人 Bricom 社は、100%出資のオランダ法人 Spinneys 社を有するが、当該

Spinneys 社が稼得したイギリス源泉の利子所得に係る留保利益について、イギリス課税庁は CFC 税制により課税し、これが利子への現地国課税を禁止しているイギリスとオランダとの間の租税条約 11 条に違反するのではないかという点が争いとなった。裁判所は、イギリスの CFC 税制は、計算のために存在する概念上の金額 (conventional or notional amount) に課税しているのであるから、同条約 11 条には違反しないと判断した。

本事件でもっとも参照できる点は、株主 (Bricom 社) が CFC 税制によって認識すべき課税所得金額は概念上の金額 (conventional or notional amount) であるとする点である。そして、この点は、本稿における租税条約適合性の論理構成に大きく寄与している (後述 12(2)参照)。

8 学説等

グラクソ事件の最高裁判決のみならずその下級審判決において判示された「タックス・ヘイブン対策税制 (CFC 税制) と租税条約の関係」に関し、数々の論者が種々論じており、ここでの議論が本稿における論点整理に役立つので、これに触れ、検討を加えたい。

(1) 実質的帰属説 vs. 擬制所得加算説

グラクソ事件 (第一審：東京地判 (請求棄却)) では、タックス・ヘイブン対策税制の趣旨の観点から納税者側 (原告) が主張する「実質的帰属説」と課税庁 (被告) が主張する「擬制所得加算説」が争いとなった。「実質的帰属説」とは、「措置法 66 条の 6 は、法人税法 11 条の実質所得者課税の原則を具体化したものとして、タックスヘイブン子会社の留保所得が親会社に帰属することを定めた制度」⁽²⁶⁾とするもので、我が国のタックス・ヘイブン対策税制はこの趣旨に基づく仕組みであって、これは我が国に PE を有さないシンガポール子会社の事業所得に対して直接課税するものであるから日星租税条約の事業所得条項 (7

条1項)に抵触すると解するものである。これに対し「擬制所得加算説」とは、「措置法66条の6は、タックスヘイブン子会社の課税対象留保金額に相当する金額を我が国の親会社の収益とみなして課税する制度であり、これはタックスヘイブン子会社の所得に対する課税でない」⁽²⁷⁾(あくまでも内国親法人に対する課税である)から租税条約との抵触は生じないと解するものである。

そして、上記「実質的帰属説」と「擬制所得加算説」の主張についての第一審の判断は、措置法第66条の6を実質的帰属説の立場にたって理解することは困難であり、また、実質的帰属説を前提としても同条は租税条約の事業所得条項に抵触しないと説明できることも可能であること、他方、擬制所得加算説は相応の合理性はあるものの、この立場で説明するとしても、およそ租税条約に抵触しないと断定することはできない旨判示した上、措置法第66条の6の制度趣旨をこれらのいずれの主張によって説明したとしても、これによって条約適合性の判断が左右するものではないとしている。

グラクソ事件では、特定外国子会社等の稼得した所得をその株主にどのような論理構成で帰属あるいは認識させ、課税の拠り所とすべきかが訴訟当事者の焦点であったと思われるが、第一審は、結局のところ、これらの両説の考えのみでは、租税条約適合性の判断を行うことはできないとしている。条約の解釈の観点からこのタックス・ヘイブン子会社の所得に関する株主への帰属あるいは認識の考え方はタックス・ヘイブン対策税制の意義の理解と密接にかかわる問題であって非常に重要な要素であるところ、第一審においては条約適合性の判断要素としていかなる事項が求められるかを含めこれらの点については判断されていない。

(2) 擬制配当課税制度

課税庁は、グラクソ事件の控訴審(第二審)

において「擬制配当課税制度」を用いて主張の補充を行っている。この「擬制配当課税制度」とは、「我が国のタックスヘイブン対策税制は、法的手段としては、外国の子会社に留保している利益を持分に応じて親会社の株主に配当されたものとみなして、自国企業の所得に合算し、自国企業に課税する制度」であって、この制度を採用している我が国タックス・ヘイブン対策税制は、租税条約に抵触するものではないというものである。これは前記「擬制所得加算説」の延長線上にある考えから生じたものであると思われるが、内国親法人の課税所得の認識を配当があったものとみなして行うとする点に特徴がある。そして、この「擬制配当課税制度」を論拠に我が国タックス・ヘイブン対策税制は租税条約に抵触しないと唱える論者は、東京大学・金子名誉教授⁽²⁸⁾、同志社大学・占部教授⁽²⁹⁾、橋本氏⁽³⁰⁾などである。

しかし、外国子会社配当益金不算入制度導入に伴う改正タックス・ヘイブン対策税制においては、特定外国子会社等からの配当に対する内国親法人への課税がないことから、同税制の租税条約適合性の論拠として内国親法人(株主)へ配当があったものとみなして合算課税する制度を表象する「擬制配当課税制度」を用いることは困難と考える(2(3)参照)。

(3) 条約適用否定論 vs. 条約適用認容論

租税条約にはタックス・ヘイブン対策税制の適用を制限又は禁止する規定や理念は含まれていないとする考え(いわゆる条約適用否定論)がある⁽³¹⁾。何を課税の対象とするかという「課税の基本構造」はそもそも国内法で定めるべきであって、タックス・ヘイブン対策税制は、そのような基本構造によって国内法上規定されているものであるから、これに従えば、同税制の適用は、租税条約の存在によって影響を受けることはない(したがって、租税条約との抵触の問題はない)とするものである。

これに対し、租税条約は二重課税の排除を目的としているため、この趣旨に違反する国内租税法は当然に租税条約の規制を受けることはあり得るとする考え（いわゆる条約適用認容論）がある。この考えにおいては、タックス・ヘイブン対策税制は、形式はともかく、実質的にはタックス・ヘイブン子会社の法人格を否認するものであると解することで、これは租税条約の適用対象となる「person（者）」（OECD モデル租税条約 3 条）の人格を否定することとなることから、租税条約に違反するという結論が導かれる可能性があるとする。また、国内法が条約の規定にかかわりなく適用され得ることは基本的には国内法に優先すべきとされる租税条約と国内法との関係を無視し、この場合は二重課税排除という租税条約の主な目的自体が損なわれる可能性があるとするものである。

青山学院大学大学院・佐藤教授は「わが国のタックス・ヘイブン対策税制は、……現地で活動するための経済合理性のある子会社等について適用除外としていること等その具体的内容からみて、租税条約との関係で抵触の問題は基本的には生じないものと考えられる。」と条約適用否定論の立場を採っている⁽³²⁾。

筆者としては、租税条約の目的の1つとして二重課税の排除があり、この趣旨に違反する国内租税法は租税条約の規制を受けることはあり得るとする論理（条約適用認容論）は否定できないと考えるが、この考えから、直ちに、タックス・ヘイブン対策税制は、タックス・ヘイブン子会社の法人格を否認することになり、その結果、租税条約に違反するという結論に至るとする考えには、賛同し得ない。タックス・ヘイブン対策税制＝タックス・ヘイブン子会社の人格否認ではないからである。

(4) 条約抵触論者と条約非抵触論者

平成 21 年改正前のタックス・ヘイブン対

策税制について、同税制が租税条約に抵触すると主張する論者は、中里教授⁽³³⁾である。これに対し、その論拠は区々であるが抵触しないと主張する論者は、金子名誉教授⁽³⁴⁾、立教大学・浅妻教授⁽³⁵⁾、学習院大学・淵教授⁽³⁶⁾、占部教授⁽³⁷⁾、大阪大学・谷口教授⁽³⁸⁾、筑波大学大学院・青山教授⁽³⁹⁾、日本大学・今村教授⁽⁴⁰⁾、橋本氏⁽⁴¹⁾、佐藤教授⁽⁴²⁾などである。

特に、浅妻教授は、フランスの CFC 税制の租税条約適合性に関する問題について、「国務院判決は CFC 税制との関係で第 7 条の『利得』につき独自の意味付けをしてしまった。これは、租税条約の適用に関する技術的な勘違いである。」と論じる⁽⁴³⁾とともに、さらに一歩進んで（条約適用否定論とも関係するが）「そもそも CFC 税制（タックス・ヘイブン対策税制）は租税条約の規律の対象外であると考えている。」と述べている⁽⁴⁴⁾。その理由として、米国の 2008 年の報告書⁽⁴⁵⁾において論じられている、既存の CFC 制度よりも遥かに適用範囲が広い「完全合算方式 (Full Inclusion System)」を取り上げ、ここでは他の方式（例えば組合方式）との比較も含めこれらの論点整理を行っているものの、租税条約との関係について全く論じられていない点に着目し、米国の論者が、Schneider 事件判決や A Oyj Abp 事件判決を知らないとは到底考えにくく、これを踏まえると、そもそも CFC 税制たるものは、租税条約の規律の対象外として認識できるものではないかと論理展開している。論拠として、やや推測の域を出ないとも考えられるが、そもそも論として注目に値する事項である。

また、淵教授は、谷口教授が論ずるドイツの議論の状況⁽⁴⁶⁾を参照したうえ、「外国子会社合算税制は居住地国がその内国法人の所得に対して行う課税であるという制度の本質からは、当該所得は、原則として、（形式的にはともかく）実質的には国内源泉所得あるいは租税条約相手国＝タックス・ヘイブン国以外

(仕向地国)の国外源泉所得であるということになる。すなわち、当該所得は租税条約相手国を源泉とする所得ではないから、原則として、そもそも租税条約との関係は問題とならない。」⁽⁴⁷⁾として、居住地国が居住者の課税について定めた租税法規は、本質的に租税条約の規定と重複関係が生じることはない旨述べている。この考えに従えば、我が国のタックス・ヘイブン対策税制も本質的に租税条約に抵触しないこととなるわけであり、瀧教授のいう「国内源泉所得に対する課税」との論理は、タックス・ヘイブン対策税制があくまでも内国法人の所得に対する課税制度であるとする観点から、筆者も賛同できるものである。

9 OECDにおける議論

2003年のOECDコメンタリーの改正で7条 paragraph10.1等が追加され、CFC税制たる被支配外国法人規定と租税条約との抵触の問題が明確にされた⁽⁴⁸⁾ため、このOECDコメンタリーの法的位置付けも踏まえ、CFC税制の租税条約適合性に関し検討を加えたい。

OECDコメンタリー7条 paragraph10.13⁽⁴⁹⁾は、モデル条約7条1項について「本項は、一方の締約国の、自国の国内法令の従属外国法人規定に基づく自国の居住者に対する課税権を、これらの居住者に対して課せられる当該租税が、他方の締約国に居住している企業の利得でこれらの居住者の当該企業への持分に帰せられる部分に基づき算定されるのにもかかわらず、制限していない。一方の国によって自国の居住者に対してこのように課される租税は、他方の締約国の企業の利得を減少させず、それ故、当該利得に対して課税されたとはいいい得ない。」としている。これは簡単に言えば、OECD加盟国のCFC税制は形式的には内国親法人に対する課税であるから租税条約違反にならないと解釈したものと考えるが、課税庁はグラクソ事件の訴訟過程

においてもこのコメンタリーの記述を重視して本事件のタックス・ヘイブン対策税制による課税は租税条約に違反しない旨主張している。

そして、上記事件の訴訟においては、納税者側(原告)から①タックス・ヘイブン子会社はシンガポール法人で、シンガポールはOECD非加盟国であるから、そもそもコメンタリーの解釈は適用の埒外となるのではないかという点、②1994年に締結された日星租税条約の解釈に2003年改訂のOECDコメンタリーは遡及適用できないとする点、さらには、③OECDコメンタリーの法的な位置付けの問題が提起された。すなわち、中里教授は「OECDモデル租税条約のコメンタリーはそれ自体が法ではなく、一般国際法になっているわけではない。それには権威はあるが、権威があるという事実からは法的拘束力が導かれることはない。ましてや、OECD非加盟国がこれに拘束されることはあり得ない。」と見解を述べている⁽⁵⁰⁾。これに対し、最高裁は、「日星租税条約はOECDモデル条約に倣ったものであるから、ウィーン条約法条約32条にいう『解釈の補足的な手段』として日星租税条約の解釈に際しても参照されるべき資料」とその法的な位置付けを判示・明記したものであり(6(2)参照)、この判断は、今後の租税条約の解釈・適用の場面において重要な意義を有する。

コメンタリーの法的な位置付けに関し、東京大学・石黒教授は、日本・シンガポールの二国間の条約交渉の段階において、日本側が頭からこの「コメンタリー」を信じ込んで交渉に応じ、それが二国間租税条約交渉の“一般の理解”であったとしたならば、そして、シンガポール側もそうしたことを承知で条約交渉に至ったということであったとしたならば、これはウィーン条約法条約31条1項の「用語の通常の意味」との関係で、その線合意がなされたとの「解釈」をなすべきであ

ると述べており⁽⁵¹⁾、これによれば、条約交渉の過程において締約国間に本コメントリーの内容を踏まえた黙示の合意があれば、本コメントリーの内容に沿った条約解釈ができる余地があると考えることができる。本理論は、ウィーン条約法条約を踏まえた条約解釈のアプローチの観点から大変参考になるものである。さらに、石黒教授はシンガポールがOECD加盟国でないということ(中里教授の見解)は、この点に関係しないと述べている⁽⁵²⁾。この点、最高裁の「参照されるべき資料」も同様の考えに基づくものと思料される。

10 株主の課税所得の認識形態からの検討

タックス・ヘイブン対策税制(CFC税制)は非居住者外国法人(我が国にPEを有さないことが前提で、以下「非居住者法人」という。)の段階で生じた所得を基礎としてその非居住者法人の株主(内国親法人、居住者)に対し国内法上の課税を求めるものである。

したがって、この課税形態が非居者法人に対する直接的な課税でないことが、租税条約上の「PEなくして課税なし」に抵触しないことの一要素となり得るわけであり、このためには、当該非居住者法人の稼得した所得について課税の主体となる株主がこれをどのように認識するか(あるいは、どのように帰属していると捉えるか)、その認識(帰属)形態の検討が最も重要である。そして、この株主の所得の帰属形態について、Nicolas Garfunkelがその研究論文⁽⁵³⁾において各国のCFC税制を基に詳細な検討を行っており、貴重な参考となる。

この論文において、Garfunkelはタックス・ヘイブン子会社の稼得した所得を株主へ帰属させる方法(income attribution rule)として次の4つのアプローチから示している。

この研究論文で用いられている所得の「帰属(attribution)」という文言が、所得の法的帰属を指すのか、あるいは、経済的帰属を

指すのか定かでないが、筆者は、タックス・ヘイブン子会社の稼得した所得の帰属といった場合、これは原則的には(国際私法をも含め)私法上の規律によって定まるものであって、この帰属は一般には当該子会社にしかなく、これが他の事業体に帰属することは原則的にはないと考えているため⁽⁵⁴⁾、このGarfunkelの4つの所得帰属方法(income attribution rule)の類型は、株主側における所得の認識方法の類型として参考としたい。

(1) みなし配当アプローチ(The Deemed Dividend Approach)⁽⁵⁵⁾

このアプローチは、非居住者法人(nonresident company)についての分離された法的人格(separate legal)及び課税主体性(tax personality)を尊重するものである。すなわち、当該所得は、一旦は非居住者法人により稼得されたものとみて、その後すぐに、配当として株主に分配されたものとみなすものである。ただし、このアプローチは、国内法上・租税条約上の双方において厳格に条約上の「配当」(article10(3)of the OECD model)として取り扱われる所得に限定されるとしている。

そして、Garfunkelによれば、本アプローチは多くの国のCFC税制が採用する形態であるとして、日本も含め、ドイツ、フランス、カナダ、韓国、インドネシア、オーストラリアのCFC税制が採用していると論じている(論文の掲載時期からして、平成21年税制改正前の我が国のタックス・ヘイブン対策税制をベースに判断したものと思われる。)

(2) 法人格否認アプローチ(The Piercing the Veil Approach)⁽⁵⁶⁾

このアプローチは非居住者法人(事業体)の人格を完全に無視する(completely disregards)。すなわち、当該所得、より正確には「所得を発生させる諸要素(the items that give rise to the income)」を直接に国内の株主(domestic shareholder)に帰属させ

るものである。

そして、Garfunkelによれば、本アプローチは、メキシコ、イタリア、ニュージーランドのCFC税制で採用されていると論じている。

(3) 概念的金額アプローチ (The Notional Amount Approach) ⁽⁵⁷⁾

このアプローチの下では、非居住者法人の株主は、特定のものに性格付けられないある金額 (an amount that is not characterized as anything in particular) に対して課税を受ける。すなわち、自身の居住地国における立法規定の下で創造された擬制所得 (fictional income) に対して課税されるわけであるが、その擬制所得は非居住者法人の所得に則して計算されるとする。

株主が課税対象とされる金額は自律的な所得項目 (autonomous item of income) であることから非居住者法人の独立した法人格の認識あるいは不認識は問題ではなくなる。

また、当該所得は明示的に配当と性格付けられるわけではないので、租税条約10条(配当条項)の適用可能性に関する問題は生じないとしている(この点が「みなし配当アプローチ」と相違する。)

(4) 透視アプローチ (The Look - Through Approach) ⁽⁵⁸⁾

このアプローチは、非居住者法人の所得は最終的に株主の手に帰するという点に関して、上記(2)の「法人格否認アプローチ」と極めて類似している。法人格否認アプローチは非居住者法人の人格を完全に無視して、株主が当該所得を直接に稼得する者とみなすのに対し、透視アプローチは、非居住者法人を独立した人格と認識する (recognizes the nonresident company's separate personality) もの、当該所得の受取人を非居住者法人とは見ずに、これをスルーして株主に帰属させるものである。言い換えれば、これは非居住者法人を独立した事業体 (separate entity) と認識する

がゆえに、それに対する当初の所得の帰属を受け入れるものの、その後は当該所得を株主に帰属させるとする第二の帰属ルール (second attribution rule) を加えるものである。

そして、Garfunkelによれば、2005年までのフランスと最近のポルトガルにおけるCFC税制がこれを採用していると論じている。

11 所得の帰属(認識)形態と租税条約適合性

(1) みなし配当・概念的金額への考察

Garfunkelは、CFC税制の課税の仕組みが前記10(1)の「みなし配当」及び10(3)の「概念的金額」の両形態であれば租税条約への抵触の問題は生じないと分析している⁽⁵⁹⁾。

すなわち、「みなし配当」による課税形態は、外国子会社の居住地国に対する課税管轄権限になんら関係するものではなく、あくまで居住者である株主に対しその受けるべき配当が実現したものとして課税を行うものであり、そもそも事業所得の帰属に関する租税条約7条に抵触するものではないというロジックを構成する。そして、日本のタックス・ヘイブン対策税制もこの「みなし配当」の形態を採用していると述べる⁽⁶⁰⁾が、外国子会社配当益金不算入制度導入後の改正タックス・ヘイブン対策税制においては、配当分も含めて株主に対する合算対象所得と捉えていることを踏まえると「みなし配当」の形態で説明することは困難ではないかと考える。

一方、「概念的金額」による課税形態は、特定のものに性格付けられない金額に対する課税であり、CFC税制が株主に対する所得の性質を特定の所得類型に性格付けていない場合には、この「概念的金額」により租税条約適合性の論拠とするのが最も適当であると考え(我が国のように、外国子会社からの受取配当について課税しない仕組みとした場合には、課税されない配当を「配当があったもの」

とみなしてまで、CFC 税制を捉えると法的意義が薄れることとなり、この点を踏まえると「みなし配当」による課税形態の説明は適当ではない。

このように「概念的金額」による課税形態は、「みなし配当」による課税形態より広範囲な所得の性質を認識するものであり、株主は、居住地国の立法の下で創造された概念上の擬制所得に対して課税を受けることになるが、これは、タックス・ヘイブン子会社の事業所得の帰属自体を否定するものではないので、条約抵触の問題は生じないものと考えられる。

(2) 法人格否認・透視への考察

一方、「法人格否認」による課税形態は、当初からタックス・ヘイブン子会社の稼得した所得は株主に帰属するものとして、民法等の私法上、或いは国際私法上このような解釈が成立するかどうかは別としても(10 本文柱書参照)、理論上は我が国に PE を有さない非居住者法人に対する課税となり、租税条約抵触への可能性は大となる。中里教授は「タックスヘイブン子会社の所得を親会社に対して事業所得として合算課税する制度は、当該タックスヘイブン子会社の法人格を課税上無視するものであり、当該子会社の PE が日本に存在しない限り、そのような子会社の事業所得に対して課税することは、租税条約上許されない」と述べており⁽⁶¹⁾、この「法人格否認」による課税と捉えているものと考えられる。

また、「透視」による課税形態もタックス・ヘイブン子会社の存在自体を認めつつもこれを透視するものであることを踏まえると、法人格否認の法理を基礎とする(若しくは法人格否認の法理と同様の効果が生じる)ものであり、これも租税条約抵触への可能性が高い。

(3) 所得の帰属と所得の認識

前記(1)の2つの形態(みなし配当、概念的金額)による課税の仕組みは、①所得の帰属とそれを受けての②株主の課税所得の認識というある意味二重構造による国際課税の仕組

みと説明できるのに対し、前記(2)の2つの形態(法人格否認、透視)は、非居住者法人の稼得した所得が内国親法人等の株主に帰属する(あるいは、帰属すると擬制する)一重構造の国際課税の仕組みと説明できる。そして、租税条約に抵触しない課税の仕組みとなり得るためには、少なくとも前者(前記(1))による仕組み・形態が必要ではないかと考える。

前述のとおり、タックス・ヘイブン子会社の稼得所得はあくまで当該子会社に帰属するのが至極当然であって、①内国親法人への課税は租税回避防止のための概念上の所得を国内法上認識したものであると考えられること、②前記7(3)で紹介したイギリス Bricom 事件において CFC 税制によって認識すべき課税所得金額は概念上の金額 (conventional or notional amount) と位置付けていること、③金子教授が現行タックス・ヘイブン対策税制の課税形態の認識として「擬制収益」を掲げており⁽⁶²⁾、これはこの「概念的金額」と同視できるものであること等から、筆者としては、現行の我が国タックス・ヘイブン対策税制の課税の仕組み・形態としては、前記10(3)の「概念的金額 (The Notional Amount)」に従っているものと考えられる。

その理由は、後述のとおり(13 参照)、タックス・ヘイブン対策税制における「租税回避」の意義を、「タックス・ヘイブン子会社に所得を留保しこれを内国親法人に配当しないこと」と捉えるよりは、むしろ、「本来内国親法人の所得として認識すべきものをタックス・ヘイブン子会社に移転(シフト)させること」と捉えるのが適当であると考えことができ、これによれば本制度の仕組みを配当があったものとみなす必要はなく、本来内国親法人において認識すべき所得を一定の概念の下、内国親法人の所得(配当に限らない)と認識して合算課税すればそれで十分であるからである。

(4) 「収益の額」への考察

グラクソ事件当時のタックス・ヘイブン対策税制の法令も現行のそれも「内国法人の収益の額とみなして……益金の額に算入する。」と規定している（措法 66 の 6）。「みなし配当アプローチ」や「擬制配当課税制度」（8(2) 参照）に従って説明される金額は、この「収益の額」に含まれると文理解釈することもできるが、平成 21 年改正後のタックス・ヘイブン対策税制においては、外国子会社配当益金不算入制度の導入に伴い、特定外国子会社等からの配当に対する課税がなくなったことから、この「みなし配当アプローチ」や「擬制配当課税制度」を持ち出して租税条約適合性への論拠とすることは適當ではない（8(2) 参照）⁽⁶³⁾。

一方で、この「収益の額」に「概念的金額」が含まれると解することは十分可能であることから、我が国のタックス・ヘイブン対策税制の課税形態は「概念的金額」を内国親法人に合算するものであると説明するのが適當である。

また、特定外国子会社等の株主が個人（居住者）である場合のタックス・ヘイブン対策税制は、法令上、この「収益の額とみなして」は、「雑所得に係る収入金額とみなして」と規定され（措法 40 の 4 ①）、いずれの所得にも分類されない「雑所得」として合算課税する仕組みとしていることからしても、当該収益の額は、配当など特定の所得として性格付けられない「概念的金額（notional amount）」を示していると解するのが最も合理的である。

(5) 予想される反論に対する論拠

ここで、タックス・ヘイブン対策税制の課税の形態を前記の 4 つのアプローチのみに限って判断することの要否が問われることが予想される。すなわち、何故この 4 つの形態なのか、他の形態による課税の仕組みや所得の認識は埒外となるのか等の反論も想定される場所である。確かにこの 4 つのアプローチ

の枠の中でのみこの株主における所得の認識に係る問題を解決することは適當ではないとも考えるが、最終的には我が国のタックス・ヘイブン対策税制が内国株主（内国親法人・居住者）に対する課税であるかどうかを最も重要な要素であるとの考えに立てば、結果としてこの「概念的金額」によって課税の仕組みが説明できればそれで十分であって、その他のアプローチに触れずとも足りるものと考ええる。

12 現行法令の文理解釈からの検討

特定外国子会社等の稼得した所得について、内国親法人等の株主に合算課税する法律構成をどのように捉えるかがタックス・ヘイブン対策税制の意義との関係で重要となる。我が国タックス・ヘイブン対策税制の従前の仕組みは「特定外国子会社等が未処分所得を留保している場合」に、その未処分所得を内国親法人等の所得に合算課税する（収益の額とみなして課税する）ものであったところ、平成 21 年の改正後のそれは、特定外国子会社等の株主が受ける配当には原則課税しないこととしたことから当該特定外国子会社等において稼得した所得があれば、その配当の有無やタイミングの如何にかかわらず、当該所得の金額について持株割合に応じた金額を合算課税するものと変更された。

したがって、特定外国子会社等が軽課税国に所得を留保して我が国の租税負担を免れることを防止するための制度であること前提に「合理性ある制度」と判示した先のグラクソ事件の最高裁判決の判断要素⁽⁶⁴⁾からすれば、その結論が逆になる（租税条約に抵触し違法となる）ことも懸念されるため、この点について、改正タックス・ヘイブン対策税制の仕組みを現行法の条文に忠実に照らして文理解釈することにより租税条約適合性の可否を検討する。

(1) 法律の構成に従った具体的検討

改正タックス・ヘイブン対策税制（内国法人に係る特定外国子会社等の課税対象金額の益金算入）の具体的規定（措置法第66条の6）は「……特定外国子会社等が……適用対象金額を有する場合には、その適用対象金額のうちその内国法人の有する当該特定外国子会社等の直接及び間接保有の株式等の数に対応するものとしてその株式等（……）の請求権（……）の内容を勘案して……計算した金額（課税対象金額）に相当する金額は、その内国法人の収益の額とみなして……その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入する。」とされている（措法66の6①）。そして、さらに「課税対象金額」の意義として、「特定外国子会社等の各事業年度の決算に基づく所得の金額に……当該各事業年度開始の日前7年以内に開始した各事業年度において生じた欠損の金額……に関する調整を加えた金額をいう。」と規定している（措法66の6②）。

ここでポイントとなる文言が3つある。その1つは、「相当する金額」である。

すなわち、課税対象金額そのものに課税をするという法律構成を採っておらず、あくまでも所得の性質を引きずらずに金額のみを引用した「相当する金額」に対する課税であり、これは前記10(3)の擬制所得（fictional income）に相応する。次に、ポイントとなる文言は「その内国法人の収益の額とみなして」である。この表現からして、タックス・ヘイブン子会社（特定外国子会社等）の稼得所得そのものに対する課税ではなく、内国親法人の収益に対する課税として法律構成されている。

3つ目は「内国法人の各事業年度の所得」の「の」である。これによれば、「内国法人の所得」に対する課税、すなわち、我が国が課税する主体はあくまで「内国法人」であって「外国法人（特定外国子会社等）」でない。

また、合算課税の対象となる適用対象金額の意義として、当該金額はタックス・ヘイブ

ン子会社の所得そのものではなく、当該特定外国子会社等の過去7年間において生じた欠損金がある場合には、これを控除した調整後の金額（調整を加えた金額）とされている。これも、また、我が国国内法の規定にしたがって計算される「概念的金額」に対する課税の仕組みを説明する1要素となる。

(2) 評価（小括）

このように、改正タックス・ヘイブン対策税制の条文に忠実に照らしてその仕組み（法律構成）を検討しても、タックス・ヘイブン子会社（特定外国子会社等）の所得に直接課税する仕組みとなっておらず、内国親法人に対する課税と構成されていること、また、合算課税の適用がある場合には特定外国子会社等が稼得した所得に対し現地で課された租税については内国親法人において税額控除する仕組みとされていることから、全体として合理性のある制度と評価でき、租税条約7条1項には抵触しないものと考えられる。

なお、前記 Bricom 事件の判決（7(3) 参照）も CFC 税制（タックス・ヘイブン対策税制）は、計算のために存在する概念上の金額（conventional or notional amount）に課税するものであるとする考えに基づいたものであり、これは改正タックス・ヘイブン対策税制の法律構成とも一致する。

13 制度の意義からの検討

CFC 税制の意義として、「租税回避防止のための制度」という考え方と「課税繰延防止のための制度」という2つの考え方がある。しかし、後者の考え方は、米国における Subpart F 税制⁽⁶⁵⁾についての法律構成と同国における国際課税についての学説の展開によって生じた誤解⁽⁶⁶⁾であると考えられている⁽⁶⁷⁾。筆者は、我が国のタックス・ヘイブン対策税制の意義は、「租税回避防止のための制度」であると考えるが、このことは、次の立法担当者の解説⁽⁶⁸⁾からも窺うことができる

(下線は筆者による)。

すなわち、「タックス・ヘイブン対策税制の目的は、軽課税国—いわゆるタックス・ヘイブン—にある子会社等で我が国株主により支配されているようなものに我が国株主が所得を留保し、我が国での税負担を不当に軽減することを規制することにあるが、軽課税国に所在する子会社等であっても、そこに所在するのに十分な経済合理性があれば、それは我が国の税負担を不当に減少させるための手段となっていないと考えられる。逆に子会社等が十分な経済合理性を欠くようなものであるときは、それは我が国株主によって租税回避のために利用されていると考えられ、子会社等が留保する所得を我が国における課税の枠組みの中に取り込む必要が生じてくる。」しかし子会社等は、仮に経済合理性を欠くようなものであっても、所在地国の法律に基づいて設立した外国法人であり、親会社等とは別個の法人格をもつものであることは否定し得ず、また我が国は本店所在地国主義をとっている。これらを前提としてもなお国内株主の租税回避を防止しようとするれば、合算課税方式により国内株主に課税することが最適の解決法になってくる。」

この解説によれば、軽課税国に設立した子会社を利用して「我が国での税負担を不当に減少」、換言すれば「我が国株主の税負担を不当に減少」すれば、それが「租税回避」であると整理できる。一方で、「子会社等が留保する所得を我が国における課税の枠組みの中に取り込む必要が生じてくる。」と述べられていることから「特定外国子会社等がその所得を留保すること」あるいは、「稼得した所得を配当しないこと」についても、「租税回避」と捉えるべきではないかとの考えも生じ得るが、これは、「我が国での税負担を不当に減少」という租税回避を防止するための一手段あるいは抑止効果をもたらすための一方策と考えるのが適当であって、特定外国子会社等が

その稼得した所得を留保すること、それ自体を「租税回避」と捉えるまでの必要はないものとする。

そうすると、本租税回避防止制度について「租税回避」の意義を理解するには、特定外国子会社等による配当の有無を直接的な判断要素としなくても差し支えないものとする。

整理すれば、タックス・ヘイブン対策税制における「租税回避」の意義は、「タックス・ヘイブン子会社に所得を留保しこれを内国親法人に配当しないこと」と捉えるよりは、むしろ、「本来内国親法人の所得と認識すべきものをタックス・ヘイブン子会社に移転(シフト)させること」と捉えるのが適当であると考えられる。

そして、前述のとおり、我が国タックス・ヘイブン対策税制は、この30年以上の間、種々の改正が行われたが、依然として、その意義は(現行のタックス・ヘイブン対策税制も含め)「租税回避防止」のためのものであると捉えることができることから、特定外国子会社等の配当行為の有無については考慮せずとも、先例のグラクソ事件における最高裁の判旨「我が国の税負担を免れることとなる内国法人に対して……合算課税する……全体として合理性ある制度」に当てはめて租税条約適合性の有無を判断すれば足りることとなる。これに従えば、改正タックス・ヘイブン対策税制も、内国法人、居住者といった我が国株主が租税負担を不当に軽減することとなる場合に当該株主に対して課税する制度であり、かつ、特定外国子会社等の事業活動に経済合理性が認められる場合には合算課税は行わないとするとともに、本制度が適用される場合には所定の方法によって外国税額控除を認め二重課税を排除する措置が講じられているなど全体として合理性ある制度である(改正後の制度においても、いわゆる「適用除外基準」や「二重課税の排除措置」は存続する。)から(6(5)参照)、租税条約に抵触しないことは

明らかである⁽⁶⁹⁾。

次に、平成 21 年改正前後での我が国タックス・ヘイブン対策税制における課税の仕組みの違いとして、改正前のそれは特定外国子会社等が稼得した所得をその内国親法人へ配当をせず留保した金額を合算課税の対象としていたのに対し、改正後のそれは、特定外国子会社等による配当の有無やそのタイミングの如何には関係なく、適用除外基準を満たさない特定外国子会社等の稼得した所得のすべてについて持分割合に応じ合算課税の対象としたことが挙げられる。

ここで問題となるのは、前述 2(3) (租税条約適合性に関する再考の必要性) で述べたとおり、タックス・ヘイブン対策税制の存在意義を、仮に「通常であれば外国子会社の内国親法人に対する配当という形態によってその課税に服するものが、配当せずに軽課税国の外国子会社にこれを留保することでこの配当に対する課税を逃れるという租税回避が可能となるがこれを規制するための制度である」と捉えた場合、外国子会社配当益金不算入制度の導入により当該子会社から受ける配当は、本来的に非課税となったのであるから、同制度の導入後は、我が国タックス・ヘイブン対策税制は租税回避防止策としての意義を有さなくなったのではないかといった点である。

この点、タックス・ヘイブン対策税制の本来的意義は、「わが国の内国法人等が税負担の著しく低い国の外国子会社等を通じて国際取引を行うことによって、直接国際取引をした場合より税負担を不当に軽減・回避し、結果として課税を免れる」⁽⁷⁰⁾ことを規制するための制度であると捉えるのが適当であって、その租税回避には配当の有無やそのタイミング如何には直接的な関係はないと整理できる。このため、外国子会社配当益金不算入制度導入後においてもタックス・ヘイブン対策税制による租税回避の抑止効果は期待され得るのであり、その存在意義は十分にあるものと

考える。

既存の間接外国税額控除制度から外国子会社配当益金不算入制度への移行は、その政策目的や租税効果に相違はあるものの、いずれの制度も国際的二重課税の排除のためのものである。したがって、外国子会社配当益金不算入制度の導入によって、この二重課税の排除方法に変更が生じたに過ぎないものであり、これによってタックス・ヘイブン対策税制の存在意義に影響が及ぶと考えるのは適当でない。

14 Schneider 事件判決との比較

前記シュナイダー (Schneider) 事件においては、フランスの CFC 税制 (一般租税法典 209B 条) の定めがフランスとスイスとの間の租税条約の事業所得条項に抵触し、同税制は違法であると判断されたものである (7(1)参照)。

この違法とする判断の要因の 1 つにフランスの国際的二重課税排除の方式が国外配当免税方式であったことが挙げられるが、我が国が平成 21 年に導入した外国子会社配当益金不算入制度も同様に国外配当免税方式 (間接外国税額控除方式からの変更) である。さらに、このフランスの租税事件は、権威あるとされる行政最高裁判所 (コンセイユ・デタ) が判断したものであることを踏まえると、軽視されるものではなく⁽⁷¹⁾、改正タックス・ヘイブン対策税制も同様、租税条約に抵触することになるのではないかという懸念も生じ得る (2(3)参照)。

この点、当時のフランスの CFC 制度はタックス・ヘイブン子会社の留保所得に対して、法人税の一部としてではなく、分離して直接課税する制度⁽⁷²⁾であり、これに対し我が国の現行タックス・ヘイブン対策税制は、前述のとおり、子会社の所得に対して直接課税する仕組みとはなっておらず (したがって、親会社自身の所得が欠損である場合は、子会社の

所得がその赤字の範囲内であれば、これと通算され課税されない場合がある。)、特定外国子会社等の稼得した所得金額をベースに「概念的金額(概念上の金額)」を我が国の株主(内国法人、居住者)の所得に合算課税するものである。このように、我が国タックス・ヘイブン対策税制は、過去も現在も当時のフランスのそれと仕組みが異なるものであり⁽⁷³⁾、シュナイダー事件の判決を直接参考とすることはできない。したがって、当判決の判断がこの租税条約適合性の有無に直接影響することはない。

なお、上記の「異なる制度」という点に關し、占部教授は、「フランス租税一般法 209B 条によるタックス・ヘイブン税制と租税特別措置法 66 条の 6 によるタックス・ヘイブン税制は、その立法目的、適用対象株主等の範囲、さらには、二重課税の排除などについて少なからず相違がある」として、このことを根拠に「国務院 (Schneider 判決) の理論はタックス・ヘイブン対策税制と租税条約との抵触問題において一般化しうるものではなく、我が国において、その理論を用いることはできない」⁽⁷⁴⁾としている。二重課税排除の方法は、前述のとおり、現行法の下では日本とフランスで近似するものとなったが、それ以外の面では大きく相違するものであり、占部教授の考えには称賛できる。

15 まとめ(総括)

我が国のタックス・ヘイブン対策税制(措置法第 66 条の 6)は、特定外国子会社等の法人格の存在を認めつつ、内国親法人等の株主の国際的租税回避防止(内国親法人からタックス・ヘイブン子会社への所得の移転の防止)の観点から、当該内国親法人等の居住地国(日本)における立法規定の下で創造された擬制所得(fictional income)に対して課税するもの(株主の課税所得の認識形態としては、「概念的金額」によるもの)であり、自国の課税

権を確保しつつ適正な課税所得を算出するための当該内国法人等に対する課税権の行使としての制度であると解することができることから、「外国子会社配当益金不算入制度」導入に伴う改正後の制度においても、租税条約 7 条 1 項(事業所得条項)に規定する「PE なくして課税なし」に違反しない。

-
- (1) タックス・ヘイブンであると一般に解されていない国に所在する外国子会社(例えば、シンガポール子会社)についてもタックス・ヘイブン対策税制の適用場面があることなどから「タックス・ヘイブン対策税制」という呼称は適当ではないなどの指摘を受け、平成 13 年から 14 年にかけて「外国子会社合算税制」と変更された。本稿においては、我が国の制度として論じる場合は、特に断りのない限り、広く一般に用いられている「タックス・ヘイブン対策税制」として表現し、諸外国のタックス・ヘイブン対策税制を示す場合は「CFC (Controlled Foreign Corporation 被支配外国法人の略称) 税制」と表現する。
- (2) 正確には、「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との間の協定」(平成 7 年条約第 8 号)と称される。
- (3) 具体的には、内国法人が直接又は間接に 25% 以上出資するなど一定要件を満たす外国子会社から受ける剰余金の配当等の額については、原則として、その配当等の額の 95% 相当額を内国法人において益金不算入(非課税)とするものである(法法 23 の 2)。
- (4) 高橋元監修『タックス・ヘイブン対策税制の解説』清文社(1979) 82 - 83 頁、国税庁『昭和 53 年 改正税法のすべて』231-234 頁[石山嘉英]。
- (5) いわゆるトリガー税率といわれるもので、平成 22 年税制改正前のこの割合は 25% であった(措令 39 の 14①)。
- (6) 佐藤正勝「タックス・ヘイブン対策税制」日税研論集 33 号(1995) 125 頁。
- (7) 仮に、外国子会社の所在する国の法人税率(基

本税率)が20%を超える場合であっても、タックス・ヘイブン対策税制における租税負担割合の計算は、当該外国子会社の稼得した所得について現実に課された租税の額に基づいて行うことから(措令39の14①)、例えば、ある年分に非課税の所得が多額にあった場合などにはこの割合が20%以下となる場合があり得、この場合、当該外国子会社は「特定外国子会社等」となる。したがって、米国子会社やイギリス子会社等の株主である内国法人や居住者であっても、タックス・ヘイブン対策税制の適用を受ける場合は十分にあり得る。

- (8) 前掲注(1)参照。
- (9) 特定信託の制度が平成19年度改正で廃止され、法人課税信託の制度に統合された。
- (10) 資産性所得は、通称であって、税法上は「特定所得」と称されている。これは、外国子会社の資産運用的な所得を示すが、特定外国子会社等がこの特定所得を有する場合には、仮に当該特定外国子会社等が適用除外基準を満たす場合であっても、当該特定所得が合算課税される(措法66の6④)。
- (11) 財務省主税局「平成22年度 税制改正の解説」(http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2010/explanation/PDF/12_p493.pdf)参照。
- (12) タックス・ヘイブン対策税制の適用対象は、特定外国子会社等と一定の資本関係を有する内国法人のみならず居住者(個人株主)も含まれる(措法40の4①)。一方、外国子会社配当益金不算入制度の適用対象は、内国法人のみであることから、本稿では、内国法人について論ずれば足りることとなる。このため、本稿では基本的には内国法人との関係で論じることとするが、居住者に対するタックス・ヘイブン対策税制の適用が日星租税条約7条1項に違反するのではないかという点が争いとなった事件(最終平成21年12月4日(第二小法廷)判タ1316号92頁、裁時1497号4頁、判時2068号34頁(上告棄却))もあることから、必要に応じ、このように表現することとする。
- (13) 岡田幸人「判解」ジュリ1405号(2010)175頁。
- (14) 青山慶二「タックスヘイブン税制の趣旨・目的

と租税条約との関係」税研148号(2009)144頁。

- (15) 浅妻章如「タックスヘイブン対策税制(CFC税制)―判例の解釈と今後の政策論―」租税研究(2010)246頁。
- (16) 前掲注(7)参照。
- (17) この(1)~(5)の判旨のほか、涌井裁判官の補足意見が付されている。すなわち、「タックス・ヘイブン対策税制に関する規定が国際租税条約の定め違反するか否かが問題とされる場合、これが専ら条約上の事業所得条項(日星租税条約で言えば、「7条1項」)の定め違反するか否かの問題として論じられることが多く、そのことから直ちに課税処分が全面的に違法となるかのような議論が一般的であったように思われる。」と指摘した上、「仮に、本件における上告人の日星租税条約違反の主張に理由があるとされた場合においても、それによって本件課税処分が違法とされるのは、そのうち子会社に留保された未処分の『企業の利得』(事業所得)に対応する部分だけであって、それ以外の未処分所得に対応する課税処分の主要部分については、それが直ちに取消されるべきものになることはできないことになろう。」と付言し、処分の違法性の判断には子会社の所得の性質の検討も必要である旨を述べている。涌井裁判官によれば、本件シンガポール子会社の稼得所得は株式の譲渡益が大半であるから、本件において問題とする条項は7条1項ではなく、13条の譲渡収益条項ではないかということである。この指摘は、適正な課税処分額といった観点から課税実務においても大きな意義を有する事項であるが、本稿においては、議論の拡張を避けるためタックス・ヘイブン子会社の稼得所得が企業の利得(7条1項の問題)のみである場合を前提に論ずることとする。
- (18) *Schneider case*, Conseil d'Eta, 28 juin 2002, *Ministre de l'Economie des Finances et de l'Industrie contre Societe Schneider Electric*, req.No.232,276,RJF 10/02,no.1080.英訳として、4 *International Tax Law Reports* 1077-1130 (2002)を参考とした。
- (19) フランスの行政最高裁判所で、conseil d'Etat(Conseil d'Eta)と称される。

- (20) 中里実「タックスヘイブン対策税制」税研 124 号 (2005) 75-76 頁
- (21) *A Oyi Abp case*, KHO596/2002 (2002:26), 20 March 2002, Korkein hallinto - oikeus (Supreme Administrative Court of Finland): KHO:2002:26, 20 March, 2002, Supreme Administrative Court. 英訳として、4 *International Tax Law Reports* 1009-1076 (2002) を参考とした。
- (22) Supreme Administrative Court of Finland
- (23) 従属外国法人立法は条約の規定には抵触しない、すなわち、CFC 税制は租税条約違反でない」とコメントしている。本稿では OECD のコメントリーの検討にあたり、これを和訳した著書、川端康之訳『OECD モデル条約 (所得と財産に対するモデル租税条約) [2008 年版・簡略版]』日本租税研究協会 (2009) を参考とした。
- (24) OECD コメントリー-Introduction, paragraph 3 参照。
- (25) *Bricom Holdings Ltd. vs. Commissioners of inland revenue*, [1997] 70 STC 1179, Tax Case 272.
- (26) 第一審判決 (東京地判平成 19 年 3 月 29 日民集 63 卷 8 号 1954 頁) 第 3・1 (2) 「当事者双方の主張について」参照。
- (27) 前掲注(26)参照。
- (28) 金子宏『租税法 [第 16 版]』弘文堂 (2011) 475 - 476 頁において、「この制度は、タックス・ヘイブン・コーポレーションの課税対象留保金額相当額をわが国の親法人等の擬制収益ないし擬制配当として課税する制度であって、タックス・ヘイブン・コーポレーションの所得に直接課税する制度でないから、『PE なければ課税なし』の原則に反するものではない。」としているが、同著書の第 10 版以前においては、「この制度の趣旨と目的は、タックス・ヘイブン・コーポレーションの留保利益を株主に配当されたものとみなして課税し、租税回避の手段としてのタックス・ヘイブン・コーポレーションの機能を実質的に減殺することにある。」としており、株主側における所得の捉え方が「配当されたものとみなし」から「擬制収益ないし擬制配当」に修正されている。同『租税法 [第 2 版]』弘文堂 (1990) 286 頁参照。
- (29) 占部裕典「タックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触関係について」同志社法学 58 卷 2 号 (2006) 205 - 277 頁。
- (30) 橋本秀法「我が国タックス・ヘイブン税制と租税条約の関係—租税条約締結国に所在する子会社への参加に起因する所得に対するタックス・ヘイブン課税の適用の可否」税大論叢 54 号 (2007) 190 頁以下参照。
- (31) 佐藤・前掲注(6)123 - 124 頁参照。
- (32) 佐藤・前掲注(6)123 - 124 頁参照。
- (33) 中里・前掲注(20)72 頁以下参照。
- (34) 金子・前掲注(28)参照。
- (35) 浅妻章如「タックス・ヘイブン対策税制 (CFC 税制) の租税条約適合性—技術的な勘違いと議論の余地のある領域との整理—」立教法学 73 号 (2007) 329-396 頁。
- (36) 瀧圭吾「外国子会社合算税制の意義と機能」ファイナンシャル・レビュー94 号 (2009) 74 - 96 頁。
- (37) 占部・前掲注(29)277 頁。
- (38) 谷口勢津夫「タックス・ヘイブン子会社の欠損金額の取扱い—又輝汽船事件」税研 148 号 (2009) 138-140 頁。
- (39) 青山・前掲注(14)144 頁、同「最近の税務判決から分析する国際課税—国内法と租税条約 (タックスヘイブン税制をテーマに) —」TKC 情報 (2010) 97 頁。
- (40) 今村隆「タックス・ヘイブン対策税制の課税要件と立法趣旨—最近の裁判例を分析して」租税研究 (2007) 123-128 頁。
- (41) 橋本・前掲注(30)190 頁。
- (42) 佐藤・前掲注(6)124 頁。
- (43) 浅妻・前掲注(35)330 頁。
- (44) 浅妻章如「CFC 税制 (タックスヘイブン対策税制) が租税条約に違反しないとした東京地判平成 19 年 3 月 29 日の評釈補足」立教法学 76 号 (2009) 185 頁。
- (45) 米国両院議員税制委員会報告書 *Joint Committee on Economic Efficiency and Structural Analyses of Alternative U.S. Tax Policies for Foreign Direct Investment (JCX-55-08)*, June 25, 2008. なお、同報告書の内容の詳細については、増井良啓「米国両院議員税制委員会の対外直接投資報告書を読む」租

税研究 (2008) 203 - 226 頁を参照した。

- (46) 谷口勢津夫『租税条約論』清文社 (1999) 185 頁以下で述べられており、ドイツの CFC 税制 (対外取引課税法 7 条ないし 14 条) が定める「加算課税 (Hinzurechnungbesteuerung)」は、外国法人の所得をその国内持分所有者(株主)に帰属させて課税するものであるが、この課税方式は租税条約上の法人課税に関する居住地主義やその前提となる法人の法的独立性の承認を空洞化することにならないか、といった租税条約と加算課税との競合に関する議論がされている。
- (47) 淵・前掲注(36) 93 - 94 頁。
- (48) 川田剛＝徳永匡子『OECD モデル条約コメントリー逐条解説 [2008 年改訂版]』税務研究会出版局 (2009) 138 頁参照。
- (49) 川端・前掲注(23) 119 頁参照。
- (50) 中里実「課税処分における契約の尊重」租税研究 (2008) 103 頁。
- (51) 石黒一憲「ボーダーレス・エコノミーへの法的視座 (175)『国際課税と抵触法 (国際私法) [中 - 4]』」貿易と関税 54 巻 1 号 (2006) 57 - 58 頁。
- (52) 石黒・前掲注(51) 58 頁。
- (53) N. Garfunkel, "Are All CFC Regimes the Same? The Impact of the Income Attribution Method" *Tax Note International*, 2010.7.at 53-74. なお、本論文を翻訳したものとして、青山慶二「CFC 税制はどこでも同一の内容か; 所得帰属方法のインパクト」租税研究 (2011) 233 - 255 頁がある。訳者である青山教授のコメントとして、Nicolas Garfunkel はブエノスアイレスの独立の税務アドバイザーであり、この論文はライデン大学国際租税センターの上級国際租税法研究の修士課程論文である旨紹介している。
- (54) この点、浅妻教授もグラクソ事件判例の解釈を行う講演の中で「所得の帰属というものについて、国の法律で勝手に書き換えることが条約違反の問題を引き起こすかどうかという点に関しまして、まず、所得の帰属というのは基本的にはやはり私法によって決まります。この私法について、日本の民法を通じて理解するのか、それとも国際私法の問題として当事者が選んだ法に基づくのかという問題は難問ではありますが、そこは措きまして、何らかの私法によって所得

の帰属が決まります。本件ではシンガポール子会社に何らかの所得が帰属しているということは、取り敢えず私法上はあまり異論がないはずで、そして、租税条約の中でそれを覆すような規定というものは特にありません。その中で、勝手に日本国内法で内国株主に帰属する所得であると言ってしまうとすると、これはちょっと問題があるのではなかと思うわけです。」と述べている。浅妻・前掲注(15)252 頁。

- (55) N.Garfunkel, *supra* note 53, at65
- (56) N.Garfunkel, *supra* note 53, at66-67
- (57) N.Garfunkel, *supra* note 53, at69
- (58) N.Garfunkel, *supra* note 53, at70
- (59) N.Garfunkel, *supra* note53, at65,69-70
- (60) 金子・前掲注(28)参照。また、Garfunkel は、グラクソ事件にも触れ、日本のタックス・ヘイブン対策税制は、みなし配当アプローチに基づいているから、(グラクソ事件に係る) 東京高裁は租税条約 7 条 1 項に抵触しないとの結論を得たものであり、仮にこれが、透視アプローチに基づいていたと仮定したら抵触すると判示されていたであろうと述べている。N. Garfunkel, *supra* note 53,at72
- (61) 中里・前掲注(20) 76 頁参照。
- (62) 前掲注(28)参照。
- (63) この点、青山教授は、広義のみなし配当アプローチに概念的金額アプローチを含めて租税条約適合性の問題を論じている。すなわち、「広義のみなし配当アプローチ (概念的金額アプローチを含めたもの) では、株主に帰属すると擬制する所得の性格づけについて議論しているのであって、現実配当がどの時点で行われるかのタイミングの問題は直接関係ない。」とした上、「21 年改正後においても、我が国が広義のみなし配当方式を TH 税制について採用していると分類されることは可能であり、条約との抵触の問題が新たに発生することは基本的にはないものと考える。」と論じている。青山・前掲注(39) 93 頁参照。
- (64) グラクソ事件の最高裁の判旨においても「我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、特定外国子会社等に所得を留保して我が国の税負担を免れることとなる内国法人に対しては当該所得を当該内国法人の所得に合算して課税する……な

ど、全体として合理性のある制度ということが出来る。」(本論6(5)参照)とするなど、外国子会社が所得を留保し、これを配当しない場合について判示しているものといえる。

- (65) 米国の被支配外国会社 (CFC) に関するルールで 1962 年の改正により規定されたもの。Controlled foreign corporations (CFCs) の (米国の課税に服する) 株主は、当該 CFCs の一定種類の国外源泉所得についての比例的出資持分 (pro rate) をその所得が分配されていなくても米国株主は申告しなければならないとしている。米国内国歳入法典の Subchapter N の第 3 部の Subpart F に規定が新設されたため「Subpart F rule」と称される。Subpart F 税制の詳細については、一高龍司「米国 Subpart F 税制の要点と問題点について」国際税制研究 22 号 88 頁、同「米国 Subpart F 税制における外国同族持株会社所得 (FPHCI) の意義—除外項目を中止に—」税大ジャーナル 12 号 (2009) 61 頁参照。
- (66) 誤解とは、外国子会社の所得に対する課税は国際法 (ないし国際租税法) 上当然に可能であるとの前提の下、外国子会社の所得はこれを稼得した段階では米国では課税されず、米国親法人に配当があつてはじめて課税されるのであるから、これは敢えて政策的に外国子会社に対する課税を配当段階まで繰り延べていると思つた上、この繰延べを防止するのが Subpart F 税制であると解すること。
- (67) 淵・前掲注(36) 74 頁。
- (68) 高橋・前掲注(4) 92 頁。
- (69) この点に関し、浅妻教授は「海外子会社配当の課税・非課税にかかわらず、CFC 税制 (タックスヘイヴン対策税制) は租税条約の規律の対象外であつて、CFC 税制 (タックスヘイヴン対策税制) 自体の政策課題に沿つて解釈論や立法論をすることができる、という認識が広まることを祈る。」と述べている。浅妻・前掲注(44) 187 頁参照。
- (70) 財務省「外国子会社合算税制の概要」及び「外国子会社合算税制の仕組み (図解)」(http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/175-77-176.htm) 参照。
- (71) 中里教授は、「この判決 (シュナイダー判決) が国際課税の世界において巻き起こした衝撃は、

非常に大きいものである。フランスとタックスヘイヴン対策税制の構造が似ている日本における問題を考えるに際しても、この判決の理論を正面から参考にする必要がある。」と指摘している。中里・前掲注(20) 75 頁参照。

- (72) International Bureau of Fiscal Documentation 「Euro PE corporate Taxation — France」785 b 参照。
- (73) グラクソ事件の原審判決においても「金子教授の意見書によると、フランスにおいては、日本と異なり、……タックスヘイヴン子会社の留保所得に対しては、法人税の一部としてではなく、分離して直接に課税する (すなわち、親会社が子会社の適用対象所得について納税義務を負う) という特殊な立法を採用していると認められるから、フランスと日本では、その前提を異にしているものであり、……」と判示している (第一審の考え方を維持)。
- (74) 占部・前掲注(29) 268-269 頁。