

電子商取引における国際的租税回避の可能性

－資本所得・法人居住地の可動性と租税回避否認についての考察－

山 崎 昇

(税 務 大 学 校)
(研 究 部 教 育 官)

目 次

第1章 序説	243
第2章 問題の背景	
1 電子商取引の国際課税への影響	245
2 現行の国際的租税回避規制税制とその限界	247
第3章 資本所得の可動性と課税の空白	
1 電子商取引の普及とオフショア・ファンドへの直接投資	252
2 「有害な税の競争：起こりつつある国際問題」報告書	252
3 ポートフォリオ投資および集団投資機構（CII）における「課税の空白」	254
4 集団投資ファンドに対する諸外国の課税方式	255
5 諸外国における外国投資ファンド対策立法（F I Fルール）	257
6 わが国における集団投資ファンドの課税	258
7 わが国における外国証券投資ファンド投資所得の課税上の取扱い	260
8 小括—F I Fルールの導入とオフショア・ファンド課税上の留意点	262
第4章 法人居住地の可動性と課税の空白	
1 ビジネス拠点の移動に伴う「課税の空白」 —Doernberg教授の指摘—	268
2 ヒューマン・レジデンス・アプローチ （Human Residence Approach）	269
3 法人の居住地概念—内国法人と外国法人との区分—	271
4 国際私法上の法人の内外区分	272
5 わが国実定法上の法人の内外区分の基準	273
6 わが国法人税法上の内国法人と外国法人	274
7 法人税法上の内国法人の範囲と商法上の「擬似外国会社」	275
8 小括—外国設立法人が法人税法上の「内国法人」となる要件と その適用範囲	277

第5章 国際取引を利用した租税回避の否認

1	タックス・プランニングと租税回避	283
2	租税回避行為の否認の方法	284
3	事実認定・私法上の法律構成による否認	285
4	英米法における租税回避否認	286
5	日本における租税回避スキームの判断 —大阪地判10. 10. 16 ^ア ラツィナ事件—	290
6	租税回避スキームを構成する取引の私法上の有効性	292
7	租税回避スキームを構成する国際取引の私法上の有効性	293
8	小括—租税回避スキームを単一取引と事実認定するための要件	294
第6章	結びにかえて	301

第1章 序説

この研究は、高度情報化と経済のグローバル化の同時進行により発展しつつある電子商取引における、国際的租税回避の可能性の問題を究明しようとしている。

この問題に関して、OECD租税委員会の作成した「電子商取引：課税の基本的枠組」報告書⁽¹⁾は、各国の課税主権の維持と電子商取引から生じる課税ベースの各国間での公平な配分が必要であると述べ、国際間の二重課税や意図せざる課税の空白を回避する必要があると指摘している。これは、本稿の課題についての一般的なアプローチを示したものと見える⁽²⁾。

本研究では、国家間の税収配分よりも、むしろわが国の課税主権の維持という観点から、次のような方法で研究を進めることとした。まず、電子商取引を利用して国際取引を行なった場合に生じる「課税の空白（double non-taxation）」について考察し、その対応策を検討する。具体的には次の2つの課税の空白を論点とする。ひとつは、居住者がポートフォリオ投資をインターネットを通じて直接行った場合に、海外で発生した投資に係る資本所得が課税繰延べとなる、という課税の空白の問題である。もうひとつは、法人は一般的にその設立地が居住地国とされるが、居住者がインターネットを利用してタックス・ヘイブんに法人を設立した場合には、その法人の実質的な居住地国においては、その稼得する国外所得が課税されないことになる、という課税の空白の問題である。次に、その延長線上の問題として、国際取引の容易性・低コスト化とネット情報の普及がもたらすかもしれない国際的な「租税回避」について、その否認の方法について考察する。

〔注〕

- (1) Electronic Commerce : Taxation Framework Conditions, A Report by the Committee on Fiscal Affairs, OECD (<http://www.oecd.org/daf/fa/E-COM/frameworkke.pdf>). 1998年10月のOECDオタワ閣僚級会議において公表されている。この報告書は、現時点における電子商取引に関する基本的な考え方と今後の課題についてまとめた

もので、電子商取引に適用される5つの一般課税原則として、①中立性、②効率性、③確実性及び簡素性、④実効性及び公平性、⑤柔軟性、を明記し、電子商取引にも伝統的課税原則が適用されるべきであるとしている。これを解説したものに、渡辺智之「電子商取引に関するOECD租税委員会報告書について」租税研究98・12, 88～100頁、同「電子商取引に関する課税問題について—OECD租税委員会報告書の解説—」国際税務Vol. 18, No. 12, 10～16頁。

- (2) OECDオタワ閣僚級会議以前の電子商取引に関する国際的議論をまとめたものとして、増井良啓「電子商取引と国際課税」租税研究98・9, 80～90頁。

2 章 問題の背景

1 電子商取引の国際課税への影響

商取引における誘引、申込、承諾、履行の一部又は全部がインターネットで行われることを電子商取引とするならば、誘引、申込、承諾の電子化は、従来の取引における情報通信手段の高度化と位置付けられる。また、履行の電子化は流通や取引対象の革新であり、決済手段の革新といえることができる。履行が電子化され得るのは情報・知識の取引であり、具体的には情報のデジタル化により可能となったデジタル・コンテンツのオンライン取引や、インターネットのインタラクティブ機能により実現されるオンラインサービスであろう。決済は従来から金融機関やクレジット会社等のネットワークでは電子化されていたが、インターネットでこれらの機関へ決済情報を通知することにより、決済の電子化も普及しつつある。そして、電子商取引においては、地理的な距離や国境が障害とならないので、国際的な商取引が容易になるという効果が生じる。

ところで、インターネットは国際取引を行う手段および世界中のデジタル情報の共有化をもたらした。このことは、従来はグローバルなネットワークや情報を持たなかった中小法人や一般個人が、国際取引を行うことを可能にした（いわば国際取引が大衆化した）。特に金融・投資分野においては、その提供されるサービス（投資に対するリターン）の比較が容易なため、居住者の海外への投資を促進し、資本所得の可動性が高まることが予想される。また、取引主体に目を転じると、電子商取引に利用されるサーバーをビジネス拠点とみるならば、その国際的な移動は容易であるし、法人の設立手続きがインターネットで可能となれば、設立準拠法主義をとる国であれば、法人の居住地を自由に選択できる。納税主体としての法人居住地の可動性が高まることになる。

このようにインターネットによる国際取引が増加し、居住者による海外投資が促進され、また、納税主体としての法人の居住地国の変更が行なわれる

ようになると、国際課税の分野にも少なからず影響が及ぶことになる。

課税当局による課税やその権限が国境によって画されているため、国外投資所得の課税や国際取引の捕捉には限界がある。一方、資産や取引のみならず納税主体も容易に国境を越えることができる。そして、国境を越えた資産や納税主体により稼得される所得には、わが国の課税権が及ばない場合がある。この結果、国際的な電子商取引においてはいわゆる「課税の空白」が起り得る。そして、課税当局の課税や権限の限界に着眼した、国際取引を利用する「租税回避」が行われる可能性も生じる。そこで本研究では、次のような問題について考察することとした。

(1) 資本所得の可動性から生じる問題

インターネット等を利用したオフショア金融センターへの投資は、それを薦める書籍も書店に並び、電子商取引の普及によりますます容易になるであろう。オフショア・ファンドは現地では課税されないし、利益を分配しないで蓄積するロールアップ・ファンドが主体であるため、実際に分配されるまでは投資家において課税が繰延べとなる。このような居住者による資本所得の国外逃避は、たとえそれが租税目的以外であっても、そのまま租税回避のインセンティブともなり得る。

(2) 法人居住地の可動性から生じる問題

インターネットで検索すると、節税対策やビジネス経費節減のためにタックス・ヘイブンに会社を設立することを勧める広告がみられる。これを利用すれば、日本に居ながらにして容易かつ安価に外国法人を設立することができることになる。制限納税義務者である外国法人⁽³⁾は、内国法人よりも課税上有利であり、その稼得した国外所得は日本における課税を回避し得る。

(3) 国際取引を利用した租税回避

インターネットによる国際取引の容易性・低コスト化や情報の共有化は、国際取引を利用したタックス・プランニングの普及を促す。しかし、国際取引を組み込んだ租税回避スキームや、これをパッケージ化した行き過ぎ

た節税商品が普及する可能性もあり、資本関係を前提とした租税回避防止策が機能しないことも予想される。

2 現行の国際的租税回避規制税制⁽⁴⁾とその限界

このような課税の空白や租税回避が生じる要素として、タックス・ヘイブンおよび租税優遇措置を有する国や地域が存在がある。なぜなら、これらの国に所得を隔離することにより、自国での課税を回避することができるからである。しかし、従来からこれらを利用した国際的租税回避⁽⁵⁾は存在していたし、これに対抗するための措置も各国で用意されていた。本論に入る前に、その主な対抗措置とその機能について整理することとする。

国際的租税回避には、原則として租税条約ネットワークの外にあるタックス・ヘイブンを利用したものと、租税条約のネットワークを利用したトリイティ・ショッピング（Treaty Shopping）があるが、対抗措置の代表的なものとしては次のようなものがある。

(1) タックス・ヘイブン対策税制⁽⁶⁾

例えば、ポートフォリオ投資は、通常その投資所得を非課税としている国に対してなされるが、タックス・ヘイブン子会社を通じて行えば、その子会社が受取る投資所得はタックス・ヘイブン国では課税されない。その結果、親会社においては、子会社から配当があるまではその投資所得への課税は繰り延べられる。

これを規制するためのアプローチの中心は、被支配外国法人の留保所得を内国株主の所得に合算課税するものであり、次の2つのアプローチがある。

イ 取引的（transactional）アプローチ

タックス・ヘイブンに居住する被支配外国法人と、それ以外の国に居住する被支配外国法人とを区別せず、ある一定の所得＝テインティッド・インカム（tainted income：弊害所得＝合算又は帰属所得）を被支配外国法人が稼得した場合は、そのテインティッド・インカムのうちの未分

配所得は内国株主に帰属させる。米国、カナダ等がとるアプローチで、タックス・ヘイブンの定義は不要となる。

ロ 地域指定 (designated jurisdiction) アプローチ

被支配外国法人が居住して事業を遂行している場所に焦点を当て、被支配外国法人がタックス・ヘイブンに居住していれば、原則として被支配外国法人の未分配所得をすべて内国株主に帰属させる。ただし、当該被支配外国法人が真に事業活動に従事している場合には適用除外規定がある。日本、英国、フランス等がとるアプローチで、タックス・ヘイブンの定義が問題となる。

(2) トリーティ・ショッピングの規制⁽⁷⁾

租税条約は二国間で相互に源泉徴収税率の減免や、特定の所得の非課税を規定し、条約上の恩典を与えている。第三国の居住者は、本来その者が付与されていないその条約上の恩典を得ることを目的として、自己に有利な条約締結国に子会社を設け、その子会社を経由して取引を行うことにより、条約上の恩典を享受することができる。

これを規制するためのアプローチには次のようなものがあり、原則として、一定の要件を満たさない居住地国法人に対して支払われる所得については、源泉地国において条約上の恩典を認めない、というものである。

イ look through アプローチ

条約相手国の居住法人に条約上の恩典の享受を認められるのは、その法人が相手国の個人の居住者によって所有されている場合に限る、という考え方による。すなわち、法人の所得は最終的には配当という形式で株主に還元されるのであるから、条約の恩典は、その効果が条約相手国に居住している個人株主に及ぶ場合のみ有効で、その効果が非居住者株主に及ぶことを防止する⁽⁸⁾。1995年日仏改訂条約の「適格居住者」概念の導入はこのアプローチである。

ロ exclusion アプローチ

ルクセンブルグのホールディング・カンパニーのように、一定のカテ

ゴリーの法人に対して非課税や負担減免という措置が講じられている国がある。条約相手国にこのような制度がある場合には、そのような減免措置を受けている法人を条約上の恩典の対象外とするアプローチである。わが国の条約では、1992年対ルクセンブルグ条約25条（持株会社）にみられる。

ハ subject-to-tax アプローチ

源泉地国から支払われる所得が、居住地国の受領法人において通常の課税の対象となる場合においてのみ条約上の恩典を認める、というアプローチである⁽⁹⁾。

ニ channel アプローチ

条約相手国の居住法人が第3国の居住者によって実質的に支配されているような場合で、その居住法人の所得の「相当部分」が第3国居住者へ流出するような場合には条約は適用しない、というアプローチである⁽¹⁰⁾。

ホ bona fide 条項（真正条項）

上記4類型は、いわば形式基準によってトリートイ・ショッピングを規制しようとするものである。しかし、これらの基準に該当する法人でも、トリートイ・ショッピング目的で設立されたものではなく、居住地国において真正な事業活動を行っているような場合には、条約上の恩典が認められる。4類型の補完基準として条約上の恩典の享受を担保する役割を担う基準である。

以上、現行の国際的租税回避の規制税制について、その代表的なものを挙げた。しかし、タックス・ヘイブン対策税制は、国内法によるもので、基本的には親子会社関係を前提として、一定の条件のもとにタックス・ヘイブン子会社に留保された所得を親会社に合算課税しようとするものである。したがって、一定の資本関係に該当しない場合は適用できない。また、法規制の仕方によっては、被支配外国法人の稼得した所得の種類がティンティッド・インカムでない場合、または被支配外国法人の所在地が非タックス・ヘイブ

ン地域の場合にも、原則として適用できない。また、トリートィ・ショッピング規制は、租税条約の本来的な適用対象者以外の者がその恩典を享受するために、その条約を濫用することを防止する、条約上の規制である。したがって、租税条約にトリートィ・ショッピング防止規定が存在する場合のみ、適用される。

このように現行の国際的租税回避の規制税制の適用には限界がある。一方、電子商取引には従来の商取引にはない可能性がある。本研究は、電子商取引の普及が現行の規制税制の限界を明確化し、国際的租税回避の可能性が増すのではないか、ということ論点としている。

〔注〕

- (1) 法人税法4条2項、外国法人は国内源泉所得を有する場合に法人税の納税義務者となる。
- (2) 国際的租税回避とその規制税制を整理したものとして、“International Tax Avoidance and Evasion(four related studies)”, OECD, 1987, がある。また、これを解説したものとして、小松芳明「租税回避行為と国際課税問題－OECD報告書を中心に－」日税研論集14号『租税回避行為』（日本税務研究センター、1990年）、平石雄一郎「国際的租税回避についてのOECD委員会報告」租税研究89・2, 27～36頁、徳永匡子「国際的租税回避と脱税について－OECD報告書の概要－」国際税務Vol. 7 No. 9, 21～31頁。
- (3) 国際的租税回避の定義および方法については、宮武敏夫「国際的脱税および租税回避」租税法研究10号『国際租税法の諸問題』（有斐閣、1982年）32～43頁。
- (4) 占部裕典「タックス・ヘイブン税制」村井正編『租税条約の研究』（法研出版、1990年）48～58頁、同「タックス・ヘイブン対策税制の現状と課題」ジュリストNo. 1075, 31～37頁。
- (5) 大杉海「トリートィ・ショッピングとその規制－いわゆる“導管法人”（Conduit-company）を中心として－（上）（下）」国際税務Vol. 9 No. 4（36～41頁）、No. 5（32～37頁）、同「トリートィ・ショッピングとその規制－Conduit Companyを中心として－」租税研究89・2, 18～26頁、川端康之「トリートィ・ショッピング」ジュリストNo.1075 38～46頁。また、米国のトリートィ・ショッピング対策については、矢内一好『租税条約の論点』（中央経済社、1997年）251～261頁。
- (6) 1989年米独改訂条約28条1項(e)(aa)にみられ、外国所有テスト(foreign ownership-test)とも呼ばれる。
- (7) 1994年米仏改訂条約30条5項にみられる。

- (8) 1989年米独改訂条約28条1項(e)(bb)にみられ、「相当部分」は総所得の50%超。ベース侵食テスト(base erosion test)とも呼ばれる。

第3章 資本所得の可動性と課税の空白

1 電子商取引の普及とオフショア・ファンドへの直接投資

我が国において、金融資産が海外の租税優遇措置を求めて国外に逃避することについては、従来から指摘されていた⁽¹⁾。この金融資産の国外逃避が、1998年4月の改正外国為替管理法施行により、高率での資金運用が期待できる海外での預金口座開設が自由化されたことから、今後は加速することが予想される。さらにインターネットによる投資情報の提供と投資商品のオンライン販売の普及は、居住者による外国投資ファンドの直接利用を促す可能性がある。

従来、国内に拠点をもつ金融機関を利用して投資を行ってきた中小法人や個人投資家でも、インターネットの検索システムを利用すれば、簡単に外国の投資情報を入手することができるし、集団投資スキームを利用すれば、最低投資単位も比較的小口で行うことができる。また、海外のオンライン証券会社が、日本の1,200兆円といわれる個人金融資産をターゲットにホームページに日本語で広告を載せることも考えられる。

投資家にとっては、税引後の利回りが重要であるから、ポートフォリオ投資から生ずる資本所得は源泉徴収課税を嫌うが、国内の支払代理機関を通じないポートフォリオ投資所得は源泉徴収の対象とならない。さらにオフショア・ファンドは、通常ポートフォリオ投資所得に源泉税を課さないタックス・ヘイブンや租税優遇措置を採る国に設立されるので、その投資所得はファンドの所在地国においても源泉徴収されない。そして、ファンドの所在地国にその投資所得が留保されて、投資者における課税が繰延べられるならば、ここにポートフォリオ投資における課税の空白の問題が生じる。

この問題を検討するにあたっては、OECD租税委員会の次の2つの報告書が参考になると考える。

2 「有害な税の競争：起こりつつある国際問題」報告書

1998年4月、OECD租税委員会が取りまとめた「有害な税の競争：起こりつつある国際問題」報告書⁽²⁾が公表された。この報告書は、国際的な資本移動の自由化を背景に、経済活動の地理的な移動が容易⁽³⁾になり、外国からの資本を誘致するために各国間で税の引下げ競争が生じている。行き過ぎた税の競争（税のダンピング）の問題⁽⁴⁾は、一国だけでは対応が困難であり、国際協調が必要である、という認識にたっている。そして、金融その他のサービス活動の地理的に移動可能な活動に焦点をあて⁽⁵⁾、有害な税の競争に対抗する手段を開発する目的で作成されたものである。

同報告書は、この問題についての国際協調が期待できない「タックス・ヘイブン」と、それが期待できる「有害な租税優遇措置」を区分し⁽⁶⁾、それぞれを識別するキーファクターを次のように規定している。

(1) タックス・ヘイブン

- イ その管轄地が無税もしくは名目上の課税しか行っていない。
- ロ 無税もしくは名目上の課税の恩恵を受けている納税者に関して、有効な情報交換制度が欠如している。
- ハ 税務行政実務において透明性が欠如している。
- ニ 実質的活動がないこと。

(2) 有害な租税優遇措置

- イ その措置によって当該所得に対する実効税率が低いかゼロであること。
- ロ その措置は、提供国の国内市場から部分的または全体として隔離されている。すなわち居住している納税者がその特典を利用することを排除したり、措置から恩恵を受ける企業は国内市場での営業を禁止される等の、「囲い込み(ring fencing)」が行われている。
- ハ その措置の運用にあたって透明性が欠如している。
- ニ その措置の運用から恩恵を受ける納税者に関しての有効な情報交換が行われていない。

報告書は最終的に19の勧告を行っている。その勧告は、①他の諸国の黙認を必要としないゆえに採用が容易な一国の対抗手段（国内立法に関する勧

告)、②租税条約を通じた二国間のアプローチ(租税条約に関する勧告)、③もっとも採用が困難な多国間の対応(国際協力の強化への勧告)、の3つ区分されている。これらの勧告のうち、本稿において注目したいのは、国内法上の措置に関する勧告2の「外国投資ファンド(F I F: Foreign Investment Fund)対策立法もしくはそれと同等のルールに関する勧告」⁽⁷⁾である。外国投資ファンド対策立法(F I Fルール)は、外国投資ファンドに留保された利益について、その繰延べを認めないというものである。

3 ポートフォリオ投資および集団投資機構(C I I)における「課税の空白」

外国投資ファンドの問題については、OECD租税委員会は、「ポートフォリオ投資および集団投資機構に対する国際課税」という報告書を作成中である⁽⁸⁾。

同報告書は、集団投資機構(C I I: Collective Investment Institution: 公開市場において金融資産に投資するファンドの総称)に着目し、各国におけるC I Iの国内課税上の取扱い、および国内C I I若しくは外国C I I(特にオフショアC I I)を通じて行われるクロスボーダーのポートフォリオ投資に関する国際課税上の取扱いについて、調査、分析している。そして、このなかで、「課税の空白」に関して次のように指摘している。

投資家の居住地国でC I Iが「透明な(transparent)」ものとして取扱われない限り、オフショアC I Iにおいて所得が蓄積(roll up)され、居住地国における課税を繰延べることが可能となる。また、投資家がC I Iレベルでの投資所得を、C I Iのユニット持分を売却して非課税のキャピタル・ゲインとして実現する場合には、課税関係の変更が行われることもある。源泉段階およびC I Iレベルで投資所得に課税されない場合は、オフショアC I Iが投資家にとってもっとも有利となるのが通常である。これが典型的なオフショア・ファンドのシナリオである。

また、租税条約が機能しない場合もある。所得の源泉地国との条約において軽減税率の恩典のない国の居住者である投資家は、その源泉地国との条約

上居住者される第3国のC I Iに投資することにより、条約上の軽減税率の適用を受けることができる。さらに、投資家は自国において投資所得の実現時における課税を受けない場合もある。

典型的な課税の繰延べは、外国の主体に留保された投資所得やキャピタル・ゲインに投資家の居住地国が課税しない場合に起こる。その所得はC I Iの居住地国でも課税されないで、結局C I Iレベルでの利得に対する課税は、投資家がC I Iから配当を受けるか、C I Iの持分を売却するまで繰延べられる。すなわち、C I Iレベルでの利得を再投資するオフショア・ロールアップC I Iを通じて保有される株式は、その利得の課税繰延べが可能である。したがって、個人投資家は、投資利益が発生ベースで課税される国内C I Iへの投資や外国株式への直接投資よりも、オフショアC I Iを通じてポートフォリオ株式に投資する。

このように、各国間の集団投資ファンドに対する課税方法の相違が課税の空白を生むのである⁽⁹⁾。そして、ここでも外国投資ファンド対策立法（英語では、anti-deferral passive foreign investment fund (PFIF) rules）の導入を政策提言している。

4 集団投資ファンドに対する諸外国の課税方式⁽¹⁰⁾

集団投資ファンドは、「多数の投資家からおカネを集めてそれを何かに投資ないし運用する仕組み」と定義することができる⁽¹¹⁾。この大衆の小口資金を「プーリング」して組成したファンドに投資して得た所得は、通常どのように課税されるのであろうか。ここで諸外国における集団投資ファンドに対する課税方式を整理しておくこととする。

ファンド投資所得の課税は、ファンド段階と投資家段階の課税に分けられるが、米国やヨーロッパの、いわゆるミューチュアル・ファンドに対する課税の考え方は2通りある。ひとつは、米国や英国のように、集団投資の代行手段（ピークル）である事業主体（エンティティ）を、その法人格の有無や私法上の形態を問わずに、会社法上の事業主体である「会社」や、税法上も

法人税を課税する納税主体として捉える考え方である。もうひとつは、その他のヨーロッパ諸国のように、そこまで事業主体性を強調しない考え方である。

以下、各国における課税方式を概観する。

(1) 米国

「1940年投資会社法」の規制を受ける。ミューチュアル・ファンドを集団投資を代行する事業主体である「投資会社」⁽⁴²⁾と捉え、その私法上の形態如何を問わず、すべて機能的に「会社」として株式会社の運営を求め、原則として法人税を課税するという建前を採っている。したがって、ファンド段階と投資家段階で二重課税となる。ただし、その事業主体である投資会社が、税法上の「適格投資会社 (Regulated Investment Company)」としての条件を満たし、かつ適格投資会社の「選択」をすれば、パス・スルー課税が適用される。この場合、投資家に分配された額は控除される。投資家は、あたかもファンド資産を直接所有するような通り抜ける課税 (Flow-through Tax Treatment) を受ける。なお、適格投資会社には、ファンドに所得が留保されないように配当要請テストを課している。

(2) 英国

「金融サービス法」において、「集団投資スキーム: Collective Investment Scheme」の持分権 (ユニット) が投資物件のひとつとされている。集団投資スキームの具体的な代行手段である事業主体としては、従来は信託型のユニット・トラストだけを認めていたが、1997年1月からオープン・エンドの会社型が認められている⁽⁴³⁾。ユニット・トラストの事業主体 (ファンド) は信託であるので、本来独立の法人格はなく、また税法上の納税主体にもならない。しかし、これを特に「会社」として取扱い、そこでの発生所得に対して受託者を納税義務者として法人税を課している。英国では、すべて事業主体 (ファンド) 段階で原則的な課税を行い、さらに投資家段階では一括して「配当」として重複課税している。ただし、投資家段階で税額控除を行うことにより完全ともいえる統合・調整 (Integration) を行

っている。したがって、結果的に1回限り課税の原則（Principle of One-Tier Taxation）となっている。

(3) EU加盟諸国

EC委員会の「ユーシッツに関する指令」⁽¹⁴⁾に基づいて改正された、各国の投資ファンドに関する法律の下で公認されたファンドは、多くの国で「課税上透明な存在（Fiscal Transparency）」として課税される。米国の適格投資会社のような早期配当条件を設けている国もある（オランダ）。また、投資家段階では、分配金を一括「配当所得」として課税するか、その発生源別に所得分類して課税する。総合課税のほか、分離課税の国もある。

(4) ルクセンブルグにおける投資優遇税制⁽¹⁵⁾

投資ファンドに実現する所得に対してファンド段階での課税はされない。但し、各四半期末のファンドの純資産総額に対し年率0.06%の年次税が課される（1998年1月以降、年率0.01%の優遇税のファンドもある）。その分配所得に対しては源泉徴収が行われないので、投資家が非居住者の場合は投資家段階でも課税されない。さらにファンド段階で発生した利益を再投資する複利運用（ロールアップ）が認められている。ファンド段階で債券を利付で売り、利落で買戻すことによって、利子所得をキャピタル・ゲインに転換する操作（ボンドウォッシング）も認められている。

5 諸外国における外国投資ファンド対策立法（F I Fルール）⁽¹⁶⁾

居住者が外国投資ファンドに投資して得た所得に対しては、現実の利益の分配がなくても発生主義的に課税する制度を持つ国がある。代表的な制度は次のとおりである。

(1) 米国

受動的外国投資会社（PFIC：passive foreign investment company）の規定により、PFICの留保利益は、その持分に応じて投資家の総所得に算入するか、または、配当や譲渡益の生じた時点で付加税を課す⁽¹⁷⁾。

外国信託については、その分配について受益者に課税される際に、繰戻し所得計算のルール (throw-back rule) が適用され、その際に年利6%の利子税が付加される。また、信託に一旦留保されたキャピタル・ゲインを受益者に分配する場合は通常所得として扱う⁽¹⁸⁾。

(2) 英国

外国投資ファンドが適正にその実現所得を分配しない場合—たとえば、ロールアップ・ファンド等により所得の85%以上を分配しない場合—には、投資家に対してファンドでの実現ベースで所得課税を行う (accrued income scheme)。

(3) ドイツ

一般的にファンド段階の発生所得に対しては課税しないが、外国籍ファンドに対しては、6ヶ月未満の短期保有証券の売買はキャピタル・ゲイン課税を行う。また、特別な海外ファンド措置法によって、所定の手続 (ファンドの取引所への登録や発生所得の明細書提出等) を採っていないオフショア・ファンドへの投資家に対しては、純資産増加ベースの想定所得課税 (tax on a notional profit) を行う。

(4) オランダ

オフショア・ファンドの投資家に対して、毎年、持分の4.8%または6%相当額の配当があったものとして課税を行う。但し、ファンドが実際にこれらの相当額以下の配当を行ったと証明する場合は除かれる。

(5) デンマーク

特別のタックス・ヘイブン対策法 (Specific Anti-Tax Haven Legislation) によって、オフショア・ファンドに対して国内ファンドに適用する3年以上の長期保有証券の売買によるキャピタル・ゲイン非課税の規定を適用しない。

6 わが国における集団投資ファンドの課税⁽¹⁹⁾

前述のとおり、集団投資ファンドは、多数の投資家から集めてプールした

資金を運用する仕組みである。したがって、有価証券を主な運用対象とする証券投資ファンドはその一部である。しかし、わが国における集団投資ファンドは、証券投資ファンドが中心といえるので、ここでは、わが国の証券投資ファンドの課税方式について検討する。

わが国では、1998年6月、「金融システム改革のための関係法律の整備等に関する法律」（以下「金融システム改革法」）により、「証券投資信託法」が改正され、法律名も「証券投資信託法及び証券投資法人に関する法律」（以下「証券投資法」という）に改められた。これにより、証券投資法人制度が創設され、いわゆる会社型証券投資ファンドの認められることとなった。また、従来の契約型証券投資ファンドの定義が修正、拡大され、私募投資信託も導入されることとなった⁽²⁰⁾。

これに伴って、課税関係も次のように取扱われることとなった。

(1) ファンド段階の課税の取扱い

契約型証券投資ファンドは、信託の仕組みを応用するもので、証券投資信託委託業者を委託者とし、信託会社または信託業務を行う銀行を受託者として証券投資信託契約が締結される⁽²¹⁾。信託財産の運用については、委託者の指図に基づいて受託者がこれを行うという内容の信託契約によって成立する受益権を均等に分割し、分割された受益権（受益証券に表示される）を複数の投資家が受益者として取得・保有するという法律構造をとっている⁽²²⁾。そして、この信託財産（ファンド）に対する課税は、原則としてペイ・スルーされている⁽²³⁾。

会社型証券投資ファンドの課税については、租税特別措置法67条の15が新設された。これにより、証券投資法2条①に規定する証券投資法人が、次の要件を満たす法人である場合は、その支払う証券投資法136条①に規定する金銭の分配のうち、利益配当部分は、その事業年度の配当の支払額が配当可能所得の90%を越えていること等の一定の要件を満たす事業年度において、その所得の金額の計算上、損金の額に算入することができる⁽²⁴⁾。

イ 登録証券投資法人であること（証券投資法187条）。

ロ 次のいずれかに該当すること。

- ①設立に際して発行・募集した投資口⁽²⁵⁾の発行価額の総数が1億円以上であること。
- ②当該事業年度終了時の発行済投資口が、50人以上の者によって所有されているもの、または、適格機関投資家（証券取引法2条③一）のみによって所有されているもの。
- ③その他政令で定める要件。

この結果、一定の証券投資法人は、その分配された配当についてはファンド段階の課税がペイ・スルーされることになる。

(2) 投資家段階の課税

従来の契約型証券投資ファンドへの投資所得は、公募方式の証券投資信託（特定株式信託を除く）⁽²⁶⁾からの配当所得として15%の源泉分離課税が適用されている⁽²⁷⁾。会社型証券投資ファンドである証券投資法人からの配当所得も同様の措置が講じられ、特定証券投資法人（公募方式でオープン・エンド型の証券投資法人）から支払いを受ける配当所得⁽²⁸⁾については、15%の源泉分離課税が適用される⁽²⁹⁾。なお、15%の源泉分離課税が適用される公募証券投資信託および特定証券投資法人からの配当所得には、所得税のほかに5%の地方税が課される⁽³⁰⁾。

また、特定証券投資法人以外の証券投資法人（私募方式の証券投資法人）からの配当所得については、一般の株式会社の発行する株式と同様に、35%源泉分離選択課税の適用が認められる（原則は、20%源泉徴収のうえ総合課税）⁽³¹⁾。

なお、公募証券投資信託以外の証券投資信託（いわゆる「私募証券投資信託」）⁽³²⁾の収益の分配に係る配当等については、配当所得として所得税法本則の総合課税（20%源泉徴収）の対象となる⁽³³⁾。

7 わが国における外国証券投資ファンド投資所得の課税上の取扱い

外国の法令に準拠して設立された法人たる社団または権利能力のない社団

で、投資証券に類する証券を発行するものを、外国証券投資法人という⁽³⁴⁾。また、その証券を外国投資証券というが⁽³⁵⁾、これは証券取引法上の有価証券である⁽³⁶⁾。また、外国において、外国の法令に基づいて設定された信託で、証券投資信託に類するものを外国証券投資信託という⁽³⁷⁾。その受益証券も証券取引法上の有価証券である⁽³⁸⁾。

そして、所得税法および法人税法では、証券投資法2条1項（定義）十九号に規定する外国証券投資信託は、証券投資信託に該当する。したがって、税法上は契約型である外国証券投資信託のみを証券投資信託として扱い、会社型は外国株式として扱われることになる。これらは原則として国内投資ファンドと同様に、現実の利益の分配時に投資家に課税されるが、具体的な課税上の取扱いは次のとおりとなる。

（1）収益の分配に対する課税

外国証券投資信託（信託型）の収益の分配金は、国内の支払い取扱者（証券会社等）を通して支払われる場合は、源泉徴収の対象となる。公募国外投資信託の配当等は、その支払いを受けるべき金額（外国所得税がある場合にはそれを加算した金額）に対し、15%の源泉分離課税がされる（税額を限度として外国所得税は控除される）⁽³⁹⁾。また、私募国外投資信託の配当等は、その支払いを受けるべき金額（その配当等から外国所得税がある場合にはそれを控除した金額）に対し、20%の源泉徴収がされたうえで総合課税される（外国所得税は外国税額控除の対象となる）⁽⁴⁰⁾。

一方、外国投資証券（会社型）は、外国株式と取扱われるので、その収益の分配金は、国内の支払い取扱者（証券会社等）を通して支払われる場合には、外国での源泉所得税を差し引いた残額に対して20%の源泉徴収がされたうえで総合課税される（外国所得税は外国税額控除の対象となる）⁽⁴¹⁾。

なお、いずれの場合も、収益分配金が海外の支払代理機関等から直接支払われる場合には、20%の源泉徴収は行われない。

（2）持分の譲渡に対する課税

投資家がファンドの収益を実現する方法として、その持分を譲渡する場

合がある⁽⁴²⁾。外国証券投資信託（信託型）への投資を終了する場合は、通常は買取請求を行うことになるが、法人税法上は受益証券の譲渡となる⁽⁴³⁾。これには日本の証券投資信託の課税ルールがそのまま適用されることになるので、その受益証券の譲渡益は非課税とされ、譲渡損はないものとみなされる⁽⁴⁴⁾。ただし、私募証券投資信託の受益証券は、「株式等」の範囲に含まれることとされたため、株式にかかる譲渡所得と同じ課税ルールが適用され、原則として20%の分離課税の対象となる⁽⁴⁵⁾。

一方、外国投資証券（会社型）の投資口は外国株式と取扱われる。そして、クローズド・エンドの外国投資証券の持分は流通市場で売却可能であるが、これを売却した場合には、株式にかかる譲渡所得と同じ課税ルールが適用され、原則として20%の分離課税の対象となる⁽⁴⁶⁾。

8 小括—F I Fルールの導入とオフショア・ファンド課税上の留意点

金融システム改革法により、国内証券投資ファンドは、契約型も会社型もファンド段階での課税は原則としてペイ・スルーされ、投資家段階で課税されることとなった。しかし、証券投資法人において、配当可能額の90%超の早期配当が要請されるのに対し、従来の信託型ファンドについては、従来どおり、一定の無分配ファンドは、事実上5年程度のファンド段階の所得留保が、非課税で認められている⁽⁴⁷⁾。また、外国証券投資ファンドはその収益が分配されたときに課税されることから、オフショアのロールアップ・ファンドに留保される所得は、課税が繰延べられる。

証券投資法人に早期配当要件が課されていることを考えれば、集団投資スキームにおける内外ファンドの課税の中立性の観点からは、信託型ファンドおよび外国籍ロールアップ・ファンドに留保される所得は、ファンドにおいて投資所得が実現したときに課税すべきと考える。そのためには、外国投資ファンド対策立法（F I Fルール）を導入が必要となろう。

ただし、ここで注意を要するのは、規制の少ないタックス・ヘイブンに設立される私募の投資ファンドであろう。いわゆる信託型の外国投資ファンド

は、税法に定義する「証券投資信託」⁽⁴⁸⁾や「合同運用信託」⁽⁴⁹⁾に該当しない場合には、法人税法12条本文および所得税法13条本文⁽⁵⁰⁾が適用される。この際は、受益者がファンドを有しているとみなされるので、ファンドにおいて利益が実現した段階で受益者に課税されることになる。また、いわゆる会社型の外国投資ファンドの持分は、株式と取扱われるので、大口投資の場合にはタックス・ヘイブン対策税制の株式保有要件に該当することも考えられる。この際は、そのファンドに留保された所得は投資家に帰属するものとして課税されることになる。

したがって、タックス・ヘイブンに設立された私募の投資ファンドについては、その投資所得の課税の判定において、目論見書等の内容をよく吟味し、ファンドにおける利得の実現段階で課税すべきかどうかを見分ける必要がある。

〔注〕

- (1) 資本所得の国外逃避とその課税のあり方については、増井良啓「資本所得課税を存続させるための方策」JTRI税研Vol.14 83号、45～55頁。
- (2) Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, OECD, 1998. 日本語訳として、水野忠恒監修・高木由利子訳『有害な税の競争：起こりつつある国際問題』（日本租税研究協会、1998年）。解説として、谷口和繁「有害な税の競争（Harmful Tax Competition）～OECD租税競争報告書～」租税研究98・10、48～56頁、同「税の競争」国際税務Vol.18 No. 3、6～13頁、水口純「OECD租税競争報告書の公表と今後の展望」ファイナンス 1998・7、27～37頁。
- (3) 移動可能な所得に課せられる実効税率が、他の国よりかなり低く押さえているタックス・ヘイブンまたは有害な租税の優遇措置は、次のことによって害をもたらす可能性があるとしている。①間接的に金融および実際の投資の流れを攪乱すること、②税の構造の統一性と公正をむしろむしむこと、③全納税者による納税協力を損ねること、④課税と公共支出の望ましい水準と混合を変容させること、⑤労働、財産および消費といったより移動の困難な課税ベースに対して税負担が変換するという好ましくない状況を創出すること、⑥行政上のコストならびに租税行政庁および納税者に対する納税協力を要する負担を増大すること（パラ30）。また、OECD電子商取引報告書においても、「税当局は、電子商取引のグローバルな性質を認識し、既存の協力取決めの活用を強化し、多国間執行共助の選択肢を模索し、また、OECD租税競争報告書に盛り込まれている地理的に移動の容易な活動に関する勧告の、

- 電子商取引環境での適用を検討するであろう。」(パラ13)としている。
- (4) 税の競争の問題点として、①税負担の歪み・不公平の増大・雇用に対する悪影響、②国際的な資金の流れの歪曲、③各国の課税基盤の侵食、④徴税コストの増大、が指摘されていた(谷口和繁「税の競争」国際税務Vol.18 No. 3, 6~12頁)。また、EU域内の税の競争とその問題点については、村井正「協調と競争—EUにおける税制調和のディレンマ—」租税法研究26号『租税の競争と調和』(有斐閣, 1998年) 1~26頁、EUおよびOECDの議論の動向については、岩崎政明「法人税の国際的競争と調和」租税法研究26号『租税の競争と調和』(有斐閣, 1998年) 27~42頁。
- (5) 有害な税の競争報告書パラ6。
- (6) 有害な税の競争報告書パラ42~44。「タックス・ヘイブン」と「有害な租税優遇措置」を区分するのは、一定の税收を可能な限り公平に徴収する必要のある通常の国については、税体系の公平性の確保や課税基盤の防衛について国際的に協力することが期待できるが、税の優遇そのものによって国が成り立っているタックス・ヘイブンについてはそのような協力は期待すべくもないからである(谷口、前掲注2「税の競争」9頁)。
- (7) 有害な税の競争報告書パラ101~103。
- (8) International Taxation of Portfolio Investment and Collective Investment Institutions (Note by the Secretariat). This Report is submitted FOR CONSIDERATION to the Committee on Fiscal Affairs under item XIV of the 19-20th January 1999 Agenda. 未公表。
- (9) この点について、“beneficial owner”という概念をキーワードとして論じたものに、川端康之「条約便益制限の国内化現象—租税条約上のbeneficial owner研究序説—」納税協会連合会『総合税制研究(No. 7)』(清文社, 1999年)、66~92頁。
- (10) 米国およびルクセンブルグ以外の税制については、田邊昇「投資信託制度の本質—国際的に発展しているミューチュアル・ファンドという観点から—」大蔵省財政金融研究所編『フィナンシャル・レビュー』36号、53~57頁、同「投資信託の税制」大蔵省財政金融研究所編『フィナンシャル・レビュー』36号、193~194頁、第7表「ミューチュアル・ファンド課税の各国比較」204~205頁、第8表「ヨーロッパ・ユーシツツ税制の各国比較」206頁、田邊昇『日本の「アセット・マネジメント」あれこれ』(日本投資信託制度研究所, 1997年) 246~259頁。なお、諸外国の投資信託制度については、神田秀樹「証券投資信託の法的側面」大蔵省財政金融研究所編『フィナンシャル・レビュー』36号、148~153頁。
- (11) 神田、前掲注10「証券投資信託の法的側面」147頁。
- (12) 米国でいわゆる「投資会社」とは、そのような名称を使った幅広い集団証券投資スキームの取り決め(Arrangement)をいうとされ、または、このような名前で総称する事業主体をいうとされている。したがって、個々の事業主体の私法上の形態

を問わない。会社型、信託型のほか、組合型がある。

- (13) 川島いづみ「集団投資スキーム」ジュリストNo.1155、213～214頁。
- (14) ヨーロッパでは、1985年、E C加盟国の集団証券投資組織の協調化を図るため、そのミニマム・スタンダードとして、「E C委員会の集団証券投資組織に関する指令：ユーシッツUCITS, Council Directive relating to Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities」が出された。そこでは、「集団証券投資の事業は、公募される資金を譲渡可能な証券に対して集団投資するもので、危険分散の原理に基づいて運用され、投資家の要請があれば、いつでもその持分証券を買戻し償還するというオープン・エンドの投資事業である」。そして、「この集団証券投資事業の私法上の形態は、契約関係の法律により、または信託法あるいは投資会社法のような制定法によって設立することができる」、として、契約型、信託型、会社型が認められている。この指令に基づいて改正された各国の「投資ファンド法」などの下で公認されたファンドは、原則としてシングル・パスポートで域内各国における自由な相互販売が許されている。ただし、税制には一切ふれていない（田邊、前掲注10「投資信託制度の本質—国際的に発展しているミューチュアル・ファンドという観点から—」10頁）。
- (15) 米国以外の制度については、田邊、前掲注10『日本の「アセット・マネジメント」あれこれ』260～261頁。
- (16) 田邊、前掲注10『日本の「アセット・マネジメント」あれこれ』262～263頁。
- (17) 増井良啓「証券投資ファンド税制の比較」日税研論集41号『金融資産収益の課税』（日本税務研究センター、1999年）234頁。
- (18) 佐藤英明「『外国信託』と課税」金子宏編『国際課税の理論と実務』（有斐閣、1997年）333頁。
- (19) 『平成10年 改正税法のすべて』164～177頁・469～473頁、高月昭年『改正投資信託法』（金融財政事情研究会、1998年）136～140頁。
- (20) 証券投資信託は「信託財産を委託者の指図（政令で定める者に当該指図に係る権限の全部又は一部を委託する場合における当該政令で定める者の指図を含む。）に基づいて主として有価証券に対する投資として運用することを目的とする信託であって、その受益権を分割して複数の者に取得させることを目的とするもの」と定義される。
- (21) この証券投資信託契約は、この両者においてしか締結できない（証券投資法4条）。
- (22) 証券投資法2条①。
- (23) 税法は、ファンド段階の信託財産課税がペイ・スルーされることについて、明確な規定を設けておらず、その根拠は間接的に解釈されている。例えば、所定の手続きをとれば、信託財産が受け取る利子、配当などに対する所得税が免除される（所得税法176条）、信託財産は、税法上法人とみなされないで、法人税の対象とならない、信託銀行等の信託財産に帰せられる収入および支出は、その信託銀行等の

収入および支出でないとなし、法人税法の規定が適用される（法人税法12条②）、というような根拠で説明されている（田邊、前掲注10「投資信託の税制」166頁）。なお、東京大学の増井助教授は、以下の4つの課税ルールから同様の結論を導き出している。①信託自体は納税義務者とならない。②課税のタイミングは、収益分配時点である。③収益の分配は、一律に利子所得ないし配当所得とみなされる。④投資信託の運用益は、分配するまで誰にも帰属しない（増井、前掲注17「証券投資ファンド税制の比較」180～181頁）。

なお、適格退職年金契約に係る信託については、退職年金等積立金の額に対して1%の法人税が課されており、実質的にこの信託財産が納税主体とされている。

（法人税法8条、83～91条）。

- (24) 租税特別措置法67条の15①
- (25) 投資口とは、株式会社の株式に相当するもので、割合的単位に細分化された証券投資法人の社員の地位をいうが、証券投資法人に係る法人税法その他法人税に関する法令の規定の適用については、株式とみなされる。
- (26) 公募方式とは、受益証券または投資口の募集が証券取引法の募集に該当する方法（証券取引法2条③一）で行われたものを指す。また、特定株式投資信託とは、信託財産を株式のみに投資し、その受益証券が証券取引所に上場されているものをいう（租税特別措置法3条の2）。
- (27) 租税特別措置法8条の2①。
- (28) 所得税法24条①。
- (29) 租税特別措置法8条の4①。
- (30) 地方税法23条①十四、71条の6。
- (31) 租税特別措置法8条の5①。
- (32) 私募証券投資信託とは、公社債投資信託以外の証券投資信託のうち、その設定に係る受益証券の募集が証券取引法2条③に規定する勧誘のうち同項一号に掲げる場合に該当するもの（当該受益証券の国外における募集にあつては、当該勧誘に相当するもの）として一定の方法により行われた証券投資信託（公募）以外のものをいう。
- (33) 所得税法181条②、租税特別措置法8条の2①カッコ書き。
- (34) 証券投資法2条②。
- (35) 証券投資法220条①。
- (36) 証券取引法2条①七の二。
- (37) 証券投資法2条①九。
- (38) 証券取引法2条①七。
- (39) 租税特別措置法8条の3①。
- (40) 租税特別措置法8条の3②。
- (41) 租税特別措置法9条の2。

- (42) この事例については、山田熙「外国証券投資信託の譲渡益課税」税務事例研究Vol. 48 95～115頁。
- (43) 法人税基本通達3-1-3後段。
- (45) 租税特別措置法37条の10③五。
- (46) 租税特別措置法37条の10①、③。
- (47) 田邊昇「新しい集団投資スキームの今後の方向—とくに、銀行業の将来との関係について—(下)」月刊資本市場 1998・9 (No. 157) 52頁。増井、前掲注17「証券投資ファンド税制の比較」186頁。
- (48) 法人税法2条二十八、所得税法2条十三。
- (49) 法人税法2条二十七、所得税法2条十一。ここにいう「信託会社が引き受けた金銭信託」からことさら外国信託を排除すべき理由はなく、逆に、所得税法においては「内国法人である信託会社」という表現も用いられていることから(例、176条①)、この信託会社には外国法人も含まれうると考えるのが自然な解釈である(佐藤、前掲注18「『外国信託』と課税」340頁)。
- (50) 信託財産に帰せられる収入及び支出については、受益者が特定している場合はその受益者が、その信託財産を有するものとみなして、この法律の規定を適用する、と規定している。なお、同条但書きにおいて、合同運用信託や証券投資信託は除かれている。

第4章 法人居住地の可動性と課税の空白

1 ビジネス拠点の移動に伴う「課税の空白」—Doernberg教授の指摘—

米国Emory大学のDoernberg教授は、「電子商取引ビジネスの可動性」と「タックス・ヘイブンの存在」という2つの要素が、「課税の空白」の問題を悪化させる、と指摘している⁽¹⁾。すなわち、ある国の居住者は、人の移動を伴わず、少ないコストでビジネスをタックス・ヘイブンに移動できる。そして、その居住者は自国からの利益を享受しつつ、低税率国にその所得を隔離することができる、というのである。以下では、Doernberg教授のモデル事例により、その指摘する問題点を説明する⁽²⁾。

【モデル事例】

R国法人は、タックス・ヘイブンにあるサーバーにデータベースを置き、第3国であるC国の顧客にデータを供給する。C国にはR国法人またはR国法人のタックス・ヘイブン子会社の恒久的施設（P E：Permanent Establishment）はない。R国法人は顧客からデータベースの利用料を受け取るほか、ウェブページへの広告料も収入となる。

この事例において、R国法人のタックス・ヘイブンにおけるビジネス拠点の形態を、次の3つに分類し、その稼得する所得に対する現行の国際課税原則の適用関係を検討する。

(1) 法人格のない存在

イ R国が国外所得免除方式を採用している場合

サーバーに帰属する所得は国外所得となり、R国でもC国でも課税されない。

ロ R国が外国税額控除方式を採用している場合

サーバーに帰属する所得は国外所得となるので、外国税額控除余裕枠が生じ、高税率の外国税額を控除できる可能性がある。

(2) 被支配外国法人（C F C：Controlled Foreign Corporation）

C F Cは、サーバーを維持するためのプログラマーその他の従業員を雇

って給料を支払い、ビジネスを行う。

イ R国にタックス・ヘイブン対策税制がない場合

タックス・ヘイブン子会社から配当されるまで、R国法人は課税されない。

ロ R国のタックス・ヘイブン対策税制が地域指定アプローチの場合

所得の種類に関係なく、原則として課税される。

ハ R国のタックス・ヘイブン対策税制が取引的アプローチの場合

一定の受動所得を対象としているので、積極的ビジネス所得と認められれば、従業員がいなくても課税対象外となる。

(3) 一般法人

法人居住者の概念（設立準拠法主義と管理支配地主義）の相違により、次のような問題が生じる。

イ 設立準拠法主義の場合

形式的に判定するので、電子商取引の進展により、人が移動しなくてもタックス・ヘイブンに法人を設立できるし、そこで営業もできる。

ロ 管理支配地主義の場合

取締役が経営に関する重要な決定をどこで行うかが重要な要素であるが、2以上の課税管轄に居住する取締役が、サイバースペースでの会議で経営の判断をすることが可能であるので、実質的な経営場所が不明確となる。

2 ヒューマン・レジデンス・アプローチ（Human Residence Approach）⁽³⁾

Doernberg教授はこの「課税の空白」の問題の解決策として、関係する人間の所在に着目する、ヒューマン・レジデンス・アプローチを提唱している。すなわち、「サイバースペースにおいて商取引が行われた場合、会合や取引の場所の特定が困難であるので、税務当局は、電子商取引の進展によっても変更されることのないベンチマークを求めるであろう。サイバースペースで仕事や買い物等がいくら行われても、人々は地球上で睡眠し、居住している。

この『ヒューマン・レジデンス・アプローチ』は、どの人間に着目するかは状況によるし、国際的コンセンサス（公式または非公式の）を通じて決定されるにちがいないという点において、弾力的である。」⁽⁴⁾ というのである。

このアプローチを上記のケースに当てはめると、次のとおりとなる。

(1) 法人格のない存在

タックス・ハイブンのサーバーを通じて稼得された所得が、タックス・ハイブンにおける所得かどうかは、プログラマーその他の被用者の居住地による。

(2) 被支配外国法人（CFC）

被支配外国法人の場合は、タックス・ハイブンに被用者が所在しなければ、CFC所得は繰延べできない。また、被用者の所在だけでなく、株主、取締役その他の人的要素の所在も判定材料となり得る。

(3) 一般法人

ヒューマン・レジデンスにより法人の居住地が決定される場合は、一般法人よりもむしろ被支配外国法人の場合にその意味が重要となる。例えばタックス・ハイブン子会社が100%子会社であれば、株主の居住地によってその法人の居住地が決定されるなら、その子会社は、設立地がタックス・ハイブンであったとしてもR国の居住者とみなされる。その場合は、タックス・ハイブン子会社の所得は、所得の種類（積極所得か受動所得か）に関係なく課税されるし、R国が外国税額控除方式を採用していれば、その子会社の国外所得に対しては外国税額控除が適用される。

Doernberg教授は、ヒューマン・レジデンスをよりどころとして、法人居住地の決定や所得の発生地を決定することにも問題はあるとしている。すなわち、このアプローチが広く合意されたとしても、どの人間を要素としてどのようにその所在を決定するかについて、国際的コンセンサスが必要となる点である。しかし、この方法は、サイバースペースの場所を特定するよりはより物質的なものに依拠した方法であるとしている。

そして、ヒューマン・レジデンス・アプローチは、ビジネスや法人居住地

の形式的な移動から生じる課税の空白の問題を防ぐことを意図しているものであると説明している。

3 法人の居住地概念 ―内国法人と外国法人との区分―

上記Doernberg教授の論文では、法人の居住地についてそれ以上の言及はないが、法人のビジネス拠点の可動性の問題を、国際的租税回避の視点からみると、法人の居住地概念は重要である。このことは、「有害な税の競争」報告書においても、今後の研究課題として「居住地ルール」を挙げ、「法人居住者の定義を改訂することは、国内課税の回避のために外国法人を利用することに対抗可能な措置たりうるものとして考慮されるべきである。したがって、法人居住者の国内課税の定義を広げるということが一つの選択肢になるであろう。」⁽⁵⁾としている。

例えば、上記のモデル事例を応用すれば、米国デラウェア州にバーバーカンパニーを設立し、さらにデラウェア州法人の子会社をタックス・ハイブンに設立する。そして、その子会社のサーバーを通じて積極ビジネス所得を稼得することにより、所得をタックス・ハイブンに留保し、課税を繰延べることも可能である⁽⁶⁾。また、国外で営業する場合のみならず、国内で営業する場合においても、タックス・ハイブン会社の日本支店として営業することにより、国外所得が課税されなくなる⁽⁷⁾。

電子商取引の進展により、インターネットを利用すれば、人が移動しなくても、タックス・ハイブンのような会社法その他の規制の緩やかな国に法人を設立できる。法人の設立準拠法を比較的自由に選択することができるならば、このような租税回避も容易となる。したがって、法人の居住地概念の問題、すなわち全世界所得に課税される内国法人と、国内所得にのみ課税される外国法人との区分の問題は、電子取引環境における国際的租税回避を検討するうえでは重要であると考えられる。そこで以下では、わが国法人税法における法人の居住地ルールについて検討することとする。

4 国際私法上の法人の内外区分⁽⁸⁾

内国法人と外国法人の区分について、まず国際私法の分野の取扱いを検討する⁽⁹⁾。国際取引の主体である法人について考える場合、国際私法上は、法人の抵触法⁽¹⁰⁾の問題と外人法⁽¹¹⁾の問題に区別して議論される。前者は、法人格の付与ほか法人の一般的権利能力、法人の内部組織や外部に対する関係、および法人の行為能力の決定が、どこの国の法律によるかという、準拠法の問題である。法の作用によって法人格が付与されるわけであるから、原則として、設立準拠法によるとされる。後者は、一国の法律によって成立した法人が、他国で権利を享有し事業活動を営むことができるかという問題である。外人法の適用は、内外法人の区別を前提とし、外国法人について、認許、権利享有、監督に区分して論じられている⁽¹²⁾。なお、現在では抵触法の問題を国際私法上の問題とし、外人法の問題は国内の実質法上の問題である、と区分する見解が有力ある⁽¹³⁾。

法人に対する外人法の適用においては、内外法人の区別の基準が問題となる。その基準として最も有力なものは、設立準拠法主義と住所地法主義である。前者は、法人の設立の際に準拠した法律によって内外法人を区別しようとするものである。すなわち、内国法に準拠して設立された法人が内国法人であり、外国法に準拠して設立された法人が外国法人であるとするのである。後者は、法人住所の所在地によって内外法人を区別しようとするものである。すなわち、住所が内国にある法人が内国法人であり、住所が外国にある法人が外国法人であるとするのである。なにを法人の住所とするかについては、業務中心地説と主たる事務所所在地説とがあり、後説が有力である⁽¹⁴⁾。

ところで、法人について、何らかの基準によって内国法人と外国法人に区別することを法人国籍論というが、第1次大戦中のフランスで、フランス法に準拠して設立された会社ではあるが、資本も経営権もドイツ人に帰属している法人の敵性決定をめぐる、法人国籍を否定して会社の経営権の帰属を基準とする管理者主義（経営支配者基準）が主張された。現在では、これは原則的な基準というよりも、むしろ限られた状況（例えば戦時）のもとで一

定の権利を承認または拒否するための補助的基準と考えられている。しかし、管理者基準により確認されたのは、設立準拠法というひとつの基準で内外法人を区別し、それによって抵触法上および外人法上の問題をすべて解決しようとすることはできず、問題の性質に応じて、実質的な考慮から内外法人を区別するのが、立法論上は妥当であろう、ということである⁽¹⁵⁾。

5 わが国実定法上の法人の内外区分の基準⁽¹⁶⁾

わが国民法は、外国法人たる商事会社の認許に関する規定を設け⁽¹⁷⁾、認許された外国法人は日本に成立する同種の法人と同一の私権を享有することを認めている⁽¹⁸⁾。さらに商法は、認許された外国会社が日本で活動する場合の監督規定⁽¹⁹⁾を設けている。そして、外国法人の認許とは、外国法上有効に成立した法人を承認することである。したがって、民法でいう外国法人は外国法によって設立された法人と解さざるをえない。また、商法において、外国会社が日本で活動する場合の監督規定の対象となる外国会社とは、民法によって認許された法人であるから、ここでいう外国会社も外国法によって設立された会社であるといわなければならない。したがって、わが国の実定法は、外人法の適用において内外法人を区別する場合にも、設立準拠法を基準としていると解されている。

しかし、立法論的にみれば、法人の権利享有の観点からの内外法人の区別は、その設立準拠法または住所地に関係なく、法人の内部構成分子、管理権もしくは資本の帰属その他、当該会社に対する実質的考慮から、内国的なものであるか外国的なものであるかによるべきである。また、法人の国家的監督の観点からの内外法人の区別も、法人格を付与された準拠法の問題とは別問題である。法人に対する監督は法人の活動の中枢である主たる事務所所在地においてのみ機能しうるのであり、法人も主たる事務所所在地において社会生活関係を構成し、その国の一員として国家の監督を受けるのであるから、住所地法主義、殊に事務所所在地説が妥当であろう。したがって、この点に着眼して、外国会社という概念が各種の法律の適用にあたってその意義を變

ずることができる相対的概念であることを主張する有力な見解があらわれ、支持を受けている⁽²⁰⁾。

すなわち、わが国の実定法における内外法人の区分は、抵触法上も、外人法上も、設立準拠法を基準としている。しかし、立法論としては、特に外人法の適用においては、住所地法主義（事務所所在地説）が妥当と考えられている、ということができる。

6 わが国法人税法上の内国法人と外国法人

ここで、租税法において内国法人と外国法人とを区分する意義について再確認しておこう。わが国法人税法は、法人の納税義務を内国法人と外国法人に区分して規定し⁽²¹⁾、内国法人は課税標準を全世界所得として課税し、外国法人は、国内源泉所得がある場合に、その国内源泉所得を課税標準として課税することとしている⁽²²⁾。すなわち、内国法人は無制限納税義務者であり、外国法人は制限納税義務者となるのである。

そこで法人税法は、内国法人を「国内に本店または主たる事務所を有する法人」と定義し⁽²³⁾、外国法人を「内国法人以外の法人」と定義して⁽²⁴⁾、その区分の基準として、本店又は主たる事務所の所在によって区分する本店所在地基準を採用しているのである⁽²⁵⁾。また、民法50条は、「法人ノ住所ハ其ノ主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトス」と規定し、また商法54条2項は、「会社ノ住所ハ其ノ本店ノ所在地ニ在ルモノトス」と定めている。これらの規定によれば、わが国法人税は、法人の内外区分において住所地法主義を採用していると解することができる⁽²⁶⁾。しかし、法人税法の実務では、これら民商法の規定は、会社の本店は商法の規定によって登記をした場所をいい、主たる事務所は会社以外の法人（公共法人、公益法人等、協同組合等）の本店に相当する事務所をいう、と形式的に解されている。したがって、実際の具体的判定は、設立準拠法が国内法かどうか、また、定款や登記簿上の本店所在地等がどこであるかによっており、設立準拠法主義の一形態とみられている。

このことを、個人における居住者と非居住者の区分と対比してみよう。所得税法は、個人の納税義務について、居住者は課税標準を全世界所得として課税し、非居住者は、国内源泉所得がある場合に、その国内源泉所得を課税標準として課税することとしている⁽²⁷⁾。そして、居住者を「国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて一年以上居所を有する個人をいう」と定義し⁽²⁸⁾、非居住者を「居住者以外の個人」と定義して⁽²⁹⁾、居住者と非居住者とを住所をメルクマールとして区分している。また、民法21条も、「各人ノ生活ノ本拠ヲ其住所トス」と定めている。このように、所得税法における居住者・非居住者の区分は、法人税法における内国法人・外国法人の区分と対比して考えることができる。

しかし、所得税法は、その住所の判定にあたって客観主義を採用している。民法上どこが生活の本拠であるかについては、定住の意思を必要とする「意思主義」と、客観的事実によって決定されんとする「客観主義」の2説がある。この2説うち、所得税法は、意思主義による場合は、本人の意思によって住所の有無、したがって課税所得の範囲が左右されることになるばかりでなく、定住の意思は、通常外部から判断できないという理由から、客観主義を採用しているのである⁽³⁰⁾。これに対し、法人税の実務では、前述のとおり法人設立者がその形式を自由に選択できる（＝意思を反映できる）登記や定款等をメルクマールとして、形式的に法人の内外区分の判定をしているのである。外国に法人を設立することが容易となった現在において、このように形式的に判断することによって内国法人と外国法人とを区分することには問題があると考えられる。

7 法人税法上の内国法人の範囲と商法上の「擬似外国会社」

ところで、わが国法人税法においては、民商法その他の法律に規定される概念を借用ことが多いが、「法人」の概念は、民商法における概念を借用しているといわれている。一方、「外国法人」の概念については、わが国民商法においては、法人の内外区分について設立準拠法主義を採用し、外国法人

が、内国で法人として活動することが認められるか（外国法人の認許）、どのような権利を享有するか（外国法人の権利享有）、外国会社（法人）はどのような監督規定に服するか（外国法人に対する監督）など、内国法上どのような地位を有するかについて規定している。これに対してわが国法人税法は、法人の納税義務を確定するにあたり、内国法人を国内に本店または主たる事務所を有する法人、外国法人を内国法人以外の法人と定義して、法人の内外区分について本店所在地基準を採用しているのである。

それでは、わが国法人税法上の「外国法人」は、民商法の借用概念なのであろうか、それとも法人税法上の固有概念なのであろうか。わが国法人税法上の「外国法人」の概念について考える場合、前述の国際私法上の法人の内外区分の議論が参考になる。すなわち、外国で設立された法人に対してわが国の法人税を課すというのは、まさに外人法上の問題であると考えられる。そして、外人法の問題における法人の内外区分に関しては、立法論としては住所地主義（事務所所在地説）が支持されているところである。そして、わが国法人税法は、内国法人を国内に本店または主たる事務所を有する法人、外国法人を内国法人以外の法人、という定義規定を現に有しているのであるから、法人税法における「内国法人」および「外国法人」は固有概念であり、その区分は本店所在地基準による、とみるのが自然な解釈であろう⁽³¹⁾。したがって、法人税法における法人の内外区分は、本店または主たる事務所の住所をメルクマールとして、その範囲を税法独自に確定することができると思われる。

法人税法の定義によれば、外国法人の範囲は内国法人の範囲を確定することによって求められる。それでは、「国内に本店又は主たる事務所を有する法人」と定義される内国法人の範囲は、どのように求められるのであろうか。この点については、商法482条のいわゆる「擬似外国会社」⁽³²⁾の考え方が参考になると考える。

日本に本店を設け、または日本において営業をなすことを主たる目的として外国において設立された会社は「擬似外国会社」といわれる。商法482条は、

「日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ營業ヲ為スヲ以テ主タル目的トスル会社ハ外国ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要ス」と規定し、擬似外国会社は、日本において設立する会社と同一の規定に従うことが要求される。その立法趣旨は、「外国ニ於イテ設立スル会社ニシテ日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於イテ商業ヲ営ムヲ以テ主タル目的トスルモノハ……事実上ニ於テハ内国会社ト毫モ異ナルトコロナキノミナラス若シ内国ニ於テ設立スル会社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要セストセハ我国法律ノ適用ヲ避クルカ為メ故ニ外国ニ於テ此種ノ会社ヲ設立スル者ヲ生スヘキコト必然ナリ」（理由書）という点にあり、詐欺的設立の防止にある。営業活動地国の規制の厳格な会社法を回避して、規制の緩やかな国で会社を設立する現象が各国で生じており（米国のデラウェア州がその典型である⁽³³⁾）、これに対処するためにこのような規定が設けられたのである⁽³⁴⁾。

本条前段の「本店」とは、住所地法主義はもとより、設立準拠法主義を採用する立場においても、事実上の本店と解されている。また「日本において營業をなす」とは、その營業が内国的形態であると国際的形態であるとを問わず、その營業活動の中心が日本にあることを意味し、「主たる目的」とは、日本における当該会社の物的人的設備・取引活動の規模を会社全体のそれと比較し、総合的な營業活動が強度に日本経済社会に結合している場合をいう、と解されている⁽³⁵⁾。

8 小括—外国設立法人が法人税法上の「内国法人」となる要件とその適用範囲

このようにみると、少なくとも商法482条に該当する擬似外国会社は、法人税法上は「内国法人」該当すると考えられる。しかし、同法には具体的要件は置かれていない。また、一律の取扱うこととすると実務において混乱することが予想される。税法に要請される法的安定性と予測可能性の観点から、具体的な要件を明示すべきであろう。

そこで参考となるのが、米国における擬似州外会社（pseudo-foreign corporation）の取扱いである。例えば、カリフォルニア会社法（1975年）2115

条(a)項は、州外会社が直近1営業年度において、①会社の資産、給与の支払額、および売上高の州内に占める割合（property factor、payroll factor、sales factor）の平均が50%を越え、かつ、②議決権のある社外株式の過半数が州内に居住する者によって、株主名簿上所有されている、という2つの要件に該当する場合は、一定の内部事項については同法の規定が適用されると規定している⁽³⁶⁾。これは、個人居住者株主を要素とする点で、Doernberg教授のヒューマン・レジデンス・アプローチや、租税条約のトリートィ・ショッピング規制におけるlook throughアプローチと共通する面がある。

これと同様の要件を設定し、外国で設立された法人が、商法上の擬似外国会社と認められ、かつ設定された要件に該当する場合は、法人税法上の内国法人として課税すべきと考える。この場合、次のような問題が生じることも考えられるが、いずれも解決できると考える。

(1) 日米租税条約との関係―特に米国デラウェア州法人―

日米租税条約3条では、法人居住者については、日本は本店所在地基準を採り（1項）、米国は設立準拠法主義を採る（2項）と規定されている。同条3項の双方居住者の振り分け基準は個人のみに適用されることから、実務的には米国デラウェア州法人が特に問題となる。これについては、同州法人がわが国法人税法上の内国法人とされ、双方居住者として二重課税が生じた場合には、相互協議で救済することが可能と考える。ただし、これでは設立メリットがないし、また要件として居住者による株式保有を挙げるにより、このようなケースは殆ど生じないであろうと考える。

(2) タックス・ヘイブン対策税制との関係

実際に対象となるのはタックス・ヘイブンに設立される法人であろう。したがって、タックス・ヘイブン対策税制との関係が問題となる。しかし、同税制は、「外国関係会社のうち、本店又は主たる事務所の所在する国又は地域におけるその所得」⁽³⁷⁾を対象としているので、本店又は主たる事務所が国内にある法人（＝法人税法上の内国法人）は対象外となり、本店所在地基準が統一的に適用されることにより、並立し得ると考える。なお、

現行のタックス・ヘイブン対策税制によってカバーし得るという考え方もあろうが、前述のとおり取引環境の電子化により管理支配地は不明確となり得る。また、個人の対するタックス・ヘイブン税制の適用例もみられないことから、タックス・ヘイブンに設立される法人のうち一定の要件に該当する法人は、法人税法2条二号の「内国法人」の定義規定の解釈により、内国法人として課税するのが妥当と考える⁽³⁸⁾。

〔注〕

- (1) Doernberg, Electronic commerce and international tax sharing, Tax notes international, March 30, 1998, at 1013-1022.
- (2) Doernberg, Electronic commerce and international tax sharing, supra note 1, at 1013-1015.
- (3) Doernberg, Electronic commerce and international tax sharing, supra note 1, at 1018-1022.
- (4) Doernberg, Electronic commerce and international tax sharing, supra note 1, at 1020.
- (5) 有害な税の競争報告書バラ163。同報告書の「今後の研究課題」の1つとして、「居住者ルール」（バラ162～165）を挙げている。
- (6) 米国のタックス・ヘイブン税制は取引的アプローチをとっているので、外国子会社の積極的ビジネス所得は、タックス・ヘイブン課税の対象とならない。
- (7) 外国法人は国内源泉所得のみが課税対象となる（法人税法9条）。
- (8) 江川英文『国際私法（第17版）』（有斐閣、1988年）165～182頁、澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門（第4版補訂版）』（有斐閣、1999年）155～157頁、木棚照一・松岡博・渡辺惺之『国際私法概論（第3版）』（有斐閣、1999年）107～116頁、山田鉾一『国際私法』（有斐閣、1992年）200～243頁、山田鉾一「外国会社」田中耕太郎編『株式会社法講座（第5巻）』（有斐閣、1934年）1787～1868頁、山田鉾一・佐野寛『国際取引法（新版）』（有斐閣、1998年）48～57頁。
- (9) わが国の国際私法の主要成文法源である「法例」（全34条からなる）には、外国法人に関する規定はない。
- (10) 抵触法とは、渉外的私法生活関係に適用されるべき法（準拠法）の選択を規律する法。
- (11) 外人法とは、外国人が内国でどのような権利を認められるかという、外国人の地位を定める法律をいう。外人法は渉外的生活関係を直接的に規律するものであり、間接的に規律する国際私法とは性質を異にするものではあるが、これと密接に関連を有するものとして国際私法の関連領域とされることがある（木棚・松岡・渡辺、

- 前掲注8『国際私法概論（第3版）』9頁）。
- (12) 江川, 前掲注8『国際私法（第17版）』165～170頁、木棚・松岡・渡辺, 前掲注8『国際私法概論（第3版）』113～116頁。
- (13) 溜池良夫『国際私法講義』（有斐閣、1993年）27頁および281～282頁、澤木・道垣内, 前掲注8『国際私法入門（第4版補訂版）』156頁、木棚・松岡・渡辺・前掲注8『国際私法概論（第3版）』107頁。なお、わが国の国際私法において抵触法と外人法の一元的把握がなされた経緯については、石黒一憲『国際私法』（新世社、1994年）298～299頁。
- (14) 江川, 前掲注8『国際私法（第17版）』169～172頁。
- (15) 江川, 前掲注8『国際私法（第17版）』166～167頁、澤木・道垣内, 前掲注8『国際私法入門（第4版補訂版）』156～157頁、溜池, 前掲注13『国際私法講義』282～298頁、木棚・松岡・渡辺, 前掲注8『国際私法概論（第3版）』108頁。
- (16) 岡本善八「外国会社」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(13)』（有斐閣、1990年）521～537頁、同「外国会社」大森忠夫・矢沢惇・上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫・谷川久編『新版注釈会社法(8)のⅡ（増補版）』（有斐閣、1980年）351～367頁。
- (17) 民法36条1項。認許とは、外国法人が内国において法人として活動するために、その法人格を承認することである。政府が個別に認許する個別認許主義、一定の国に属する一定種類の外国法人を概括的に認許する概括認許主義と、一定種類の外国法人は国を問わず認許する一般的認許主義がある。民法36条1項は、法文の形式は外国法人を認許しないことを原則としているが、例外的に認許する外国法人には一般的認許主義を採っている。なお、但書きにおいて、特別法および条約による認許を定めているが、条約によるものとして、日米友好通商航海条約（7条）があり、相手国の会社の法人格を相互に承認し、さらに自国で広汎な営業活動することを認めている。したがって、最恵国条項のある通商航海条約を締結している他の諸国の会社も、米国の会社と同様にわが国において認許されると解されるべきである、とされる（溜池, 前掲注13『国際私法講義』293頁、山田, 前掲注8「外国会社」1835頁）。
- (18) 民法36条2項。
- (19) 民法49条、商法479条～485条の2。
- (20) 山田, 前掲注8「外国会社」1830頁、木棚・松岡・渡辺, 前掲注8『国際私法概論（第3版）』114頁。
- (21) 法人税法4条。
- (22) 法人税法9条。
- (23) 法人税法2条二号。
- (24) 法人税法2条三号。
- (25) 国際租税法上の内国法人と外国法人との区分の判断基準には、大きく分けて、設

- 立準拠法主義と管理支配地主義の2つの基準がある。前者は、法人の設立準拠法が自国の法律であるか外国の法律であるかによって内国法人と外国法人とを区分する。後者は、法人の事業が実際に統括されている場所を法人の所在地として内国法人と外国法人とを区分している。なお、わが国が設立準拠法主義ではなく、本店所在地基準を採用している点の問題点を指摘したものに、矢内一好『租税条約の論点』（中央経済社、1997年）31～32頁。
- (26) 昭41. 4. 27大阪地判昭39(行ウ)26は、法人税法上法律の施行地内に「本店又は主たる事務所を有し又は有しない」ことの解釈は、法人の住所たる本店又は主たる事務所の存否を基準としたものと解すべきである、としている。
- (27) 所得税法5条および7条。
- (28) 所得税法2条三号。
- (29) 所得税法2条五号。
- (30) 所得税基本通達2-1は「住所の意義」について、「法に規定する住所とは各人の生活の本拠をいい、生活の本拠であるかどうかは客観的事実によって判定する。」としている。
- (31) 東京大学の中里教授は、証券化（セキュリタイゼーション）におけるSPVの設立に関連して、租税法上の「法人」概念について考察しているが、この中で教授は、「内国法人」と「外国法人」の分け方の基準が、私法と法人税法とは異なるとしている。そして、私法上の外国法人（外国法に準拠して設立された法人）を、法人税法上の内国法人（外国法に準拠して設立され本店等を日本国内に有するもの）と、法人税法上の外国法人（外国法に準拠して設立され本店等を日本国外に有するもの）とに区分して論じている（中里実「セキュリタイゼーションと課税」日税研論集41号『金融資産収益の課税』（日本税務研究センター、1999年）290～298頁）。
- (32) 松岡博『現代国際取引法講義』（法律文化社、1996年）158～159頁、山田・佐野、前掲注8『国際取引法（新版）』55～56頁、河村博文「外国会社」戸田修三・蓮井良憲・元木伸編『注解会社法（下巻）』（青林書院、1987年）993～995頁、岡本善八「外国会社」服部榮三・星川長七編『別冊法学セミナー基本法コンメンタール（第5版）会社法3』106～107頁、同、前掲注16「外国会社」大森・矢沢・上柳・鴻・竹内・谷川編『新版注釈会社法(8)のⅡ（増補版）』363～367頁、同、前掲注16「外国会社」上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法(13)』533～535頁、山田、前掲注8「外国会社」1849頁。
- (33) 戦後に日米間で締結された友好通商航海条約は、相互に他方の会社が自国で広汎な営業活動することを認めている（7条）。
- (34) 判例（東京地判昭29. 6. 4判タ40号73頁）は、商法482条にいう「同一の規定」には、設立に関する規定も含まれるとしている。この場合、商法上の疑似外国会社は、日本において設立し直さない限り、日本における存在自体が否定されることになる。
- (35) 河村、前掲注31「外国会社」993～995頁。

- (36) 山田・佐野、前掲注 8『国際取引法（新版）』56頁、並木俊守・並木和夫『現代アメリカ会社法』（中央経済社、1987年）165頁。また、リチャード・W・ジェニングス（龍田節訳）「カリフォルニア会社法の改正について」国際商事法務Vol. 5 144～145頁。
- (37) 租税特別措置法66条の6（法人税）、租税特別措置法40条の4（所得税）。
- (38) この取扱いによれば、現在、タックス・ヘイブン税制の適用により親会社において留保金課税されている、いわゆる便宜置籍船保有法人の所得は、内国法人として課税すべきであるかもしれない。

第5章 国際取引を利用した租税回避の否認

1 タックス・プランニングと租税回避

国際的タックス・プランニング⁽¹⁾は、従来は主にグローバルな活動を行う多国籍企業が行ってきた。ところが、インターネットによって共有化されたグローバルなネットワークを利用することにより、誰でも全世界から直接かつ容易に、しかも安価に情報を入手し、直接国際取引を行うことが可能となる。したがって、電子商取引の普及により、中小法人や個人においても、限定的にはあるが国際的タックス・プランニングを行うことが容易となろう。

ところで、タックス・プランニングは、租税回避と非常に似たものといつてよい。租税回避とは、私法上の形成可能性を濫用して租税を逃れることである。この私法上の形成可能性の程度が「濫用」にまで至らない場合には、それをタックス・プランニングということもできる（この意味で、タックス・プランニングとは、多少なりともシステムティックに計画された節税という見方もできる）。また、租税回避であっても、否認されないならば、タックス・プランニングの中で利用できるともいえる⁽²⁾。

ここで、一般的なタックス・プランニングは次のように類型化することができる⁽³⁾。

(1) 所得の種類の変更

たとえば、外国税額控除の控除限度額を増加させるために、国内所得を国外所得に転換することが行なわれる。また、配当を利子に変更するのも、代表的な例である。所得の種類が私法的な契約関係により決まり、そして、そのような取引の私法的な性格に応じて課税上の取扱いが異なることが多い以上、このような戦略が用いられるのは、むしろ当然のことといえる。

(2) 所得の帰属者の変更

法人成りは、まさにこの典型である。納税者により税率が異なる場合には、この方法は効果的である。

(3) 所得の課税地の変更

国際的なタックス・プランニングは、もっぱらこれを追求するものである。国により租税制度が異なるのであるから、差の利用というタックス・プランニングの本質は、この類型に最も素直に現れるかもしれない。

(4) 所得の帰属年度の変更

収益の計上は遅いほど、費用等の計上は早いほど、課税の時期が遅くなるので、納税者にとって有利である。上の(1)～(3)の類型が、かなり法的なストラテジーであるのに対して、この類型は経済的ないしコーポレート・ファイナンス的である。

電子商取引の普及による国際取引の容易性・低コスト化は、国際的タックス・プランニングを容易にする。そして、同時に国際的租税回避のインセンティブも増加するであろう。さらには租税回避スキームがパッケージ化され、低コストで流通する可能性もある。この場合、租税回避スキームに組み込まれる国際取引は、おそらくは資本関係を前提としない。したがって、現行の資本関係を前提とした租税回避の否認規定が適用できないことが予想される。

2 租税回避行為の否認の方法

資本関係を前提としない当事者間の国際取引を利用した租税回避スキーム等に対処し、課税主権を維持するための国内的手段として、租税回避行為の否認の方法一般について、その活用を検討することが重要と考える。

ここで租税回避とは、「私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少あるいは排除すること」⁽⁴⁾をいう。また、租税回避行為の否認とは、租税回避があった場合に、当事者が用いた法形式が私法上は有効なことを前提としつつも、租税法上はそれを無視し、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されたものとして取扱うこと⁽⁵⁾、をいう。

そして、租税回避の否認は、3つの類型に分類することができる。すなわ

ち、①法律に明文の規定が存在する場合（狭義の租税回避否認）、②課税減免規定の限定解釈による「否認」、③事実認定・私法上の法律構成による「否認」、である。①の類型では、わが国には個別的否認規定しか存在しないが⁽⁶⁾、ドイツが租税通則法42条に一般的否認規定⁽⁷⁾を有していることはよく知られている。②の類型は、一定の政策目的等を達成するために導入された課税減免規定の解釈・適用にあたり、納税者の採用する私法上の取引形式は、当該課税減免規定の射程外であり、したがって、課税が行われる、というものである。③の類型は、課税の前提となる私法上の当事者の意思を、当事者間の合意の表面的・形式的な意味によってではなく、経済的実体を考慮した実質的なかたちにしたがって認定し、その真に意図している私法上の法律構成を前提として、課税要件へのあてはめを行えば、結果として狭義の租税回避否認と同様のことを行うことが可能となる、というものである⁽⁸⁾。

国際取引を利用した租税回避についてこれを適用すると、①の類型による否認に該当するのは、タックス・ヘイブン対策税制、移転価格税制および過少資本税制⁽⁹⁾である。また、同族会社の行為計算否認規定⁽¹⁰⁾も適用しうるであろう。②の類型は、外国税額控除制度を利用した租税回避スキームに適用できるが⁽¹¹⁾、外国との租税制度の相違や外国における租税優遇措置を利用した租税回避スキームには適用できないであろう。③の類型については、いわゆる事実認定の問題であり、様々な租税回避スキームに適用できる可能性がある。そこで、この類型による否認が、いかなる場合にわが国において適用可能かを、以下において検討することとする。

3 事実認定・私法上の法律構成による否認

金子宏教授は、法律の根拠がない限り租税回避行為の否認は認められない⁽¹²⁾としながらも、課税要件事実認定について、次のように述べている。

「租税法の適用にあたっては、課税要件事実の認定が必要である。他の法分野におけると同様に、租税法においても、要件事実の認定に必要な事実関係や法律関係の『外観と実体』ないし『形式と実質』がくいちがっている場

合には、外観や形式に従ってではなく、実体や実質に従って、それらを判断し認定しなければならない。すなわち、外観ないし形式によれば、課税要件に該当する事実がないような場合であっても、実体ないし実質をよく検討してみるとそれが存在するという場合には、当該課税要件は充足されされたものと考えなければならないし、逆に、外観ないし形式によれば、課税要件に該当する事実が存在するように見える場合であっても、実体ないし実質に立ち入って見るとそれが存在しないという場合には、当該課税要件は充足されていないものと考えなければならない。……ただし、このことは、要件事実の認定に必要な法律関係についていえば、表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件事実の認定がなされるべきことを意味するに止まり、真実に存在する法律関係からはなれて、その経済的成果なり目的なりに即して法律要件の存否を判断することを許容するものではないことに注意する必要がある。いわゆる『実質課税の原則』は、以上のような意味に理解し、用いられるべきであると考え。」⁽¹³⁾

すなわち、当事者において、真の合意内容（＝真の法律関係）と異なる表示をした場合においては、真の法律関係に即して事実認定し、課税関係を考えるべきである、としている⁽¹⁴⁾。

4 英米法における租税回避否認⁽¹⁵⁾

それでは、「真実に存在する法律関係に即した要件事実の認定」とは、いかなるものであろうか。国際取引を利用した租税回避スキームは、いくつかの取引を介在させるのが通常である。そこで、その複合取引をどのように事実認定するかという点について、日本と同様に一般的な租税回避否認規定を持たない英米法の判例理論を、考察する手がかりとして検討することとする。

(1) 英国におけるラムゼイ原則

英国には租税回避行為の否認について「ラムゼイ原則」という判例理論があり、この原則の基となったのが1981年のラムゼイ事件判決⁽¹⁶⁾である。

この事件における取引は、AからB、BからC、CからAと循環して行わ

れることになっていた（Circular Schemes）。ラムゼイ原則が適用されるスキームは次のように要約されている⁽¹⁷⁾。

- ① スキームの完了時において、納税者の経済的状況は、スキーム開始時と同じである（スキームのプロモーターに支払った費用は除く）。
- ② スキームは、ひとたび開始すれば、種々の段階を通じて完了まで継続される、ということが、当事者において明確かつ確固として意図されている。そして、それが達成される義務又は達成されない見込みはないという期待が存在する。
- ③ 納税者は、このスキーム目的で、自己資金を使用しない（スキームのプロモーターに支払った費用は除く）。個々の取引に用いられる資金は借入金によって賄われる。この借入金は、納税者がスキームの個々の取引の段階において保有している資産によって担保され、スキームの終了時又は終了前に返済される。
- ④ このスキームの唯一の目的は、課税逃れである。

ラムゼイ判決においてウィルバーフォース卿は、「ウェストミンスター法理⁽¹⁸⁾によっても、その他の法理によっても、内国歳入庁は、全体として実行されることが意図された複合取引のひとつひとつを各別個の段階ごとに検討することを義務付けられているのではない。ひとたび仕組みが動き出したとき、この連続の段階を全部達成するという引き受けられた義務が存在したことが立証された場合には、これは特にそうである。このように達成されるという期待が存在し、達成されないことがまずありえないという場合、そうでありうる。（程度には差がありうるが）このような場合には、内国歳入庁は諸事実を認定し（the commissioners should find the facts）、法律問題として（司法審査に服する）争いとなるものがひとつの複合取引であるのか、あるいは多数の独立した取引であるのかを決定すべきである。」⁽¹⁹⁾と述べた上で、上記のように要約されるスキームの事実認定を行い、「真実の見方は、全体としてそのスキームを捉え、利得もなければ損失もなかったと認定することであって、私もそのように結論する。」⁽²⁰⁾と判

示している。

ラムゼイ判決の射程は必ずしも明確ではなかったが、1984年のドーソン事件判決⁽²⁰⁾でブライトマン卿は、1982年のビルマ石油会社判決における公式が、ラムゼイ原則の限界を表しているとしている。それは、①予め準備された一連の取引、すなわち1つの単一複合取引の存在、②税負担の回避以外には商業上（事業上）の目的のない—「事実上の効果のない」ということではない—諸段階の挿入、という2つの要件に示される公式である。そして、「もしこれら2つの要素が存在しているならば、その挿入された諸段階は、税法上の目的のために、無視されなければならない。裁判所は、最終結果に注目しなければならない。どのようにその最終結果に課税されるかは、適用が求められた租税法の規定の文言にかかっている。」と述べている。さらにこれら2つの要素は、「内国歳入庁によって認定されるべき事実である（Those are facts to be found by the commissioners）。これらは、主要事実であるか、あるいは、たいていの場合は主要事実から導かれる推定である。たとえ推定による主要事実であるとしても、これもまた内国歳入庁によって認定されるべきことである。」と述べ、この公式は内国歳入庁による事実認定の問題としている⁽²¹⁾。

その後、1988年のホワイト事件⁽²²⁾においてオリバー卿は、ドーソン事件が明らかにしたラムゼイ原則の本質的要素（the essentials）は、①一連の取引は、中間取引が挿入された時点で、所定の結果が生じるように前もって準備されていること、②中間取引は、税の軽減以外の目的を持たないこと、③前もって企てられた事柄がその通りに起こることが確実なこと、したがって、中間取引は、独立した実体をもつ取引としては實際上考慮されないこと、④前もって準備された事柄は現実に行われること、の4つである、という理解を示している⁽²³⁾。

このようにラムゼイ原則とは、一定の要件のもとに、租税回避を目的とした複合取引をひとつの単一取引と事実認定し、これに租税法を適用することにより課税する、という判例理論である。

(2) 米国における租税回避否認原則

米国の司法上の租税回避否認原則は、次の「実質主義原則」、「事業目的原則」、および「段階取引原則」を挙げることができる⁽²⁵⁾。ただし、米国の判例は、個別の事件の解決に重点が置かれ、その中から一般的なものを出することは困難である、という印象を受ける。しかし、これは租税回避スキームが発達し、判例が集積されている米国でさえ、租税回避否認の一般的要件を導き出すことがいかに困難であるか、というように理解すべきであろう。

イ 実質主義原則 (substance over form doctrine)

実質主義とは、税法を適用するにあたり、当該取引の形式よりも実質を重視する原則である⁽²⁶⁾。しかし、実質主義は、他の租税回避否認原則と比べて特にその適用範囲が広く、実質主義を採用した判例の渾然とした中から、その有用な一般的要件を抽出することは殆ど不可能とされる⁽²⁷⁾。この原則の内容や限界について述べるためには、多くの判例にあたり、これらを分類・検討する必要があるが、どちらかといえば、経済的な実質に基づく課税に近い⁽²⁸⁾、とされている。

ロ 事業目的原則 (business purpose doctrine)

この原則は、1935年のグレゴリー判決⁽²⁹⁾によって確立されたといわれている⁽³⁰⁾。この事件では法人の組織変更にかかる非課税規定を利用した租税回避が問題となった。判決は、組織変更規定の趣旨・目的（立法意図）から「事業目的」の基準を導き出し、本件の取引は、形の上では組織変更の定義に該当するとしても、租税回避のみを目的とするもので、事業目的をもっていないとした。そして、これを理由として、それは立法者の予定している組織変更には当たらず、したがって非課税規定の適用を受け得ないとした。このように解することによって、租税回避の否認を認めたのと同じ結果に到達したのである⁽³¹⁾。

これは、上記租税回避否認の分類②に該当すると考える。

ハ 段階取引原則 (step transaction doctrine)

この原則は、統合された取引の中の相互に関連しあっている各段階（ステップ）は、これらを別々に取扱うというよりはむしろ、全体として分析することを要求する原則である。すなわち、2以上の形式的に分離されたステップは、もしそれらが実質において、統合され、相互に依存し、特定の最終結果に焦点を当てたものであるなら⁽³²⁾、合併された、ひとつの単一の取引と取扱われる⁽³³⁾。特に法人と株主との間の取引に適用されるが、その他の分野にも適用される。

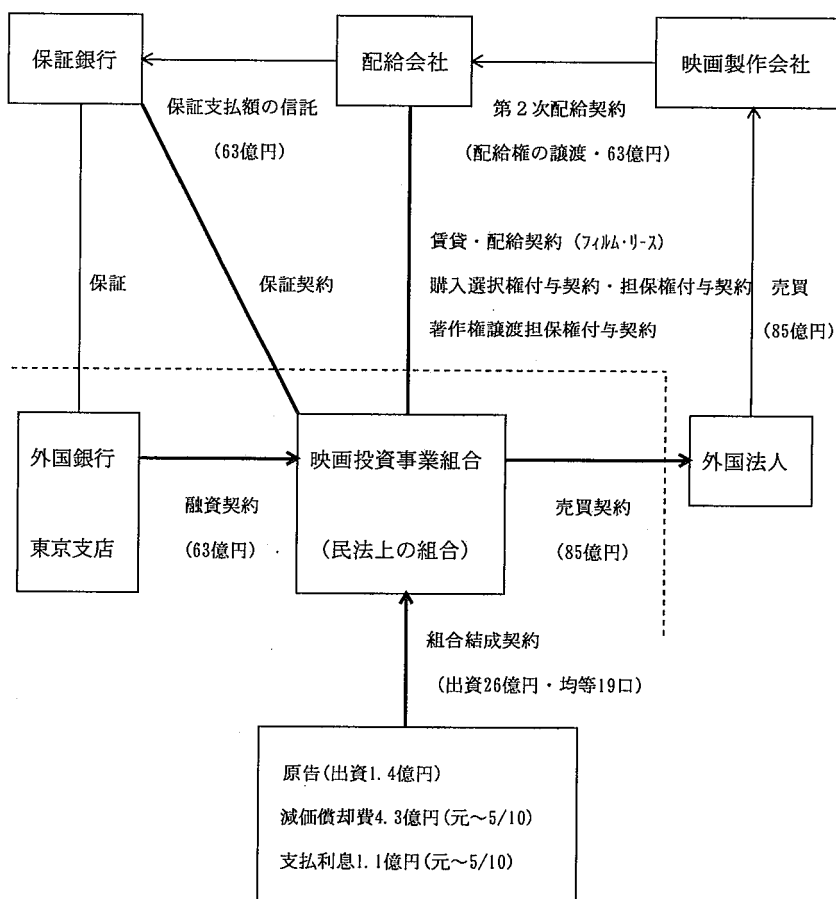
初期の判例では暗示されていたにもかかわらず、最近の判例では、この原則では、ひとたび最初のステップが開始すれば、当事者は一連のステップに専念するという事前の合意は不要とされる⁽³⁴⁾。

このように、英米法判例においては、事実認定により複合取引をひとつの単一取引として課税する判例理論が存在する。

5 日本における租税回避スキームの判断—大阪地判平10.10.16パラツィーナ事件—

日本においても注目すべき判決が出された。大阪地裁平成10年10月16日のパラツィーナ事件判決⁽³⁵⁾である。本判決は、わが国の映画フィルムの耐用年数が2年と短いことを利用して、融資、売買、配給契約等のいくつかの国際取引を介在させ、その減価償却費の計上および多額の借入金利子を計上することにより、租税回避を図ったものである。

【パラティーナ事件の取引概要図】



(注) 太線は、本件組合の締結した契約。矢印は金の流れ。

この判決において裁判所は、「本件取引は、その実質において、原告が映画投資事業組合を通じ、映画製作会社による本件映画の興行に対する融資を行ったものであって、映画投資事業組合ないしその組合員である原告は、本件取引により本件映画に関する所有権その他の権利を真実取得したものではなく、本件各契約書上、単に原告ら組合員の租税負担を回避する目的のもとに、映画投資事業組合が本件映画の所有権を取得するという形式、文言が用いられたにすぎないものと解するのが相当である。」と判示している。事実認定において一連の取引を否認している点で、ラムゼイ原則や段階的取引原則を採用しているという見方もできる。

6 租税回避スキームを構成する取引の私法上の有効性

ところで、租税回避スキームを構成する複合取引を、ひとつの単一取引として事実認定して課税した場合、それぞれの取引の私法上の有効性はどのように考えるべきであろうか。

この点に関連して、金子宏教授は、「課税要件事実の認定にあたって、しばしば問題となるのは、偽装行為である。偽装行為というのは、意図的に真の事実や法律関係を隠ぺいしないし秘匿して、みせかけの事実や法律関係を偽装することであって、通謀虚偽表示（民94条）がその典型的な例である。偽装行為が存在する場合には、偽装された事実や法律関係でなく、隠ぺいしないし秘匿された事実や法律関係に従って課税が行われなければならない。これは、特段の規定をまつまでもなく、課税要件事実は外観や形式に従ってではなく、実体や実質に従って認定されなければならないことの、当然の論理的帰結である。」⁽³⁶⁾と述べている。

租税法は、私的経済生活上の行為や事実を、私法というフィルターを通して取り込んで適用するのであるから⁽³⁷⁾、これは、民法94条の通謀虚偽表示の内実をなす一定の規範内容が、租税法上の事実認定に際して、いわば借用され得る、という意味に理解することができる。そして、民法94条の「通謀虚偽表示」に該当するような「偽装行為」⁽³⁸⁾がある場合には、その規範内容が、

実質的には租税回避スキームの仮装性の事実認定の決め手となり、隠ぺいされた事実（＝真の法律関係）に対して当該租税法が適用される、という構造であると考えられる。

したがって、租税法上、租税回避スキームを構成する複合取引をひとつの単一取引として事実認定する場合は、それはあくまでも租税法適用上の問題であり、その前提として、民法94条を適用して、仮装された法律関係（＝当該複合取引を構成する個々の取引）の私法上の有効性を否認するまでの必要性はないと考える。パラツィーナ事件判決の事実認定のアプローチは、契約を無効としたのではなく、契約書の内容を解釈することによって、契約の真の内容を探求する方法⁽³⁹⁾によったと考えられる。

7 租税回避スキームを構成する国際取引の私法上の有効性

さらに、複合取引をひとつの単一取引として事実認定する際に、その複合取引に組み込まれている国際取引の準拠法が外国法とされている場合に、わが国の租税法により規制しうるか、という問題がある。これについては、国際私法における、当事者自治の原則の制限論である、公法理論と公序論⁽⁴⁰⁾を参考に、次の2つの面から説明を試みたい。

(1) 租税法の強行法規性

国際私法上、ある契約が特定の国家の公法的統制法規によって規律されているときは、当事者自治は制限される。ただし、租税法は強行法規ではあるが、公法的規制として当事者の私的自治を制限するものではない。租税法規の場合は、租税の賦課・減免という、私契約の効力それ自体とは別次元の問題を扱うに止まる。

しかし、租税法は、国際私法上、準拠法の如何にかかわらず自国で適用されなければならない強い政策目的を有する絶対的強行法規であるとされる⁽⁴¹⁾。したがって、例えば国際契約は虚偽表示によるものとされる場合でも、法廷地国の租税法は、課税の有無という問題（租税法上の効果）との関係での法的判断であるに止まるのであるが、その課税上の判断において

は、強行法規として機能すると考える。

(2) 公序の理論—法例33条—

当事者自治の原則はそのまま承認するが、法例33条の「外国法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定ノ適用力公ノ秩序又ハ善良ナ風俗ニ反スルトキハ之ヲ適用セス」という規定に該当する公序に反する場合に、その外国法の適用結果を排除する。公序則の発動は、「適用結果の異常性」と「事案の内国牽連性（内国関連性）」を要素とし、その相関関係で決まる。そして、外国法の適用排除後は、原則として内国法が適用される⁽⁴²⁾。

これは国際私法分野における問題である。しかし、租税法は私法関係を前提として適用されるのであるから、この考え方を借用することができると考える。すなわち、外国法を準拠法とする国際取引が、わが国における租税を回避するための通謀されたスキームに組み込まれている場合には、「適用結果の異常性」と「事案の内国牽連性（内国関連性）」の両方の要素に該当し、国際私法上の公序に反していると考えられる⁽⁴³⁾。したがって、その外国法の適用を排除して内国法を適用することができると考える。

以上の説明により、国際取引についても、国内取引と同様に私法上の有効性とは別次元の問題として事実認定し、わが国租税法を適用することができると考える。

8 小括—租税回避スキームを単一取引と事実認定するための要件

このように、国際取引を介在させた租税回避スキームであっても、その複合取引をひとつの単一取引と事実認定し、これに租税法を適用することによって課税し得ると考える。しかし、この場合に租税法律主義の要請に実質的に反しないためにも、厳重な制限を課す必要があると考える。

金子宏教授は、租税法律主義の下では、法律の根拠なしに租税回避行為を否認することは困難であるとしながらも、「仮りに、否認を認める場合には、おそらく、その要件として、(1)当事者が選択した取引形式が異常であること、(2)そのような取引形式を選択したことにつき租税回避以外には正当な理由が

認められないこと、の2つが必要であるということになると思われるが、この2つの要件は、いずれも一般的であり、且つ不明確であって、法的安定性と予測可能性を害することになりやすい。」⁽⁴⁴⁾と述べている。

そこで、租税回避スキームが、この2つの要件に該当すると認められ、さらに民法94条の通謀虚偽表示に相当するような「偽装行為」と認定されるような場合には、契約当事者たる私人間の私法上の契約の効力とは別次元の問題として、認定された事実租税法を適用することにより、これに課税し得るとするのが妥当であると考えられる。

確かに、この問題に対する租税法本来のアプローチは、金子宏教授が述べているように、個別的な否認規定の立法であるのかもしれない⁽⁴⁵⁾。しかし、高度情報化と経済のグローバル化を背景とした電子商取引環境においては、個別の立法では、次々と考案される租税回避スキームに対処することができないかもしれない。そこで、むしろ判例法主義をとる英米法のように、個々の判決の集積による判例法理の構築というアプローチも、租税回避スキームに対して、今後は有効となるのではないだろうか。

[注]

- (1) タックス・プランニングとは、租税支払の減少のみならず、租税以外の様々なコスト（タックス・プランニングを行うためのコストも含む）の減少や、タックス・プランニングを行ったことに伴う税引前利益・税引後利益の変化にも注目して行われるべき、包括的な戦略策定であるといえることができる（中里実『金融取引と課税』（有斐閣、1998年）49頁）。
- (2) 中里、前掲注1『金融取引と課税』38頁。また、「節税が租税法が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為であるのに対し、租税回避は、租税法が予定していない異常な法形式を用いて税負担の減少を図る行為である」（金子宏『租税法（第7版）』（弘文堂、1999年）120頁）。
- (3) 中里、前掲注1『金融取引と課税』48頁。
- (4) 金子、前掲注2『租税法（第7版）』120頁。なお、税制調査会、昭和36年7月「国税通則法の制定に関する答申の説明（答申別冊）」では、租税回避行為の意味について、「租税法においては一種の法諺として『取引行為をう回させることによって租税を回避軽減することはできない』又は『一個の取引行為は租税を回避する

ために数個の行為に分解することは許されない』ということがいわれる。われわれはこのようない回り行為又は多段階行為により租税負担を軽減回避することを租税回避行為と呼ぶこととする。」と述べている（第2章、第2節、2・2、1(1)）。

- (5) 金子、前掲注2『租税法（第7版）』121頁。なお、税制調査会、昭和36年7月「国税通則法の制定に関する答申」では、租税回避の否認規定について、「税法においては、私法上許された形式を濫用することにより租税負担を不当に回避し又は軽減することは許されるべきではないと考えられている。このような租税回避行為を防止するためには、各税法においてできるだけ個別に明確な規定を設けるよう努めるものとするが、諸般の事情の発達変遷を考慮するときは、このような措置だけでは不充分であると認められるので、上記の実質課税の原則の一環として、租税回避行為は課税上否認することができる旨の規定を国税通則法に設けるものとする。なお、立法に際しては税法上容認されるべき行為まで否認する虞れのないように配慮するものとし、たとえば、その行為をするについて他の経済上の理由が主たる理由として合理的に認められる場合等にはあえて税法上否認しない旨を明らかにするものとする。」と述べている（第二、二）。国税通則法の制定において、この答申の制度化は見送られたが、この答申には、一般的否認規定の必要性等、興味深い論点が含まれている。
- (6) 税制調査会、昭和36年7月「国税通則法の制定に関する答申の説明（答申別冊）」では、立法の必要性について、「租税回避行為が無制限に許されるならば、租税負担の公平は著しく害される結果となろう。そのような租税行政がとうてい納税者の高い支持を得ることができないことは当然である。」（第2章、第2節、2・2、2(1)）等の理由を述べ、「われわれは租税回避行為により不当に租税が回避され又は軽減されることのないよう努めて各税法に個別に明確な対処規定を設けることはもとよりであるが、広義の実質課税の原則の一環として租税回避行為につきこれを否認する旨の最後の担保的な規定を国税通則法に設けることとすべきであると考えた。」（第2章、第2節、2・2、1(4)）としている。
- (7) 木村弘之亮教授は、これは確認規定である、と述べている。なお、同教授は、「契約自由と法形成の選択の濫用（法律の濫用）による租税法律の回避は、法律回避の一変形である」とし、「租税法律の回避とは、ある人の行動が租税法律の目的に合致するか又は反するかにかかわらず、解釈の限界からみて、当該租税法律要件が適用されえないように、その者が行動することをいう。このような租税法律の回避（いわゆる租税回避）は、法律の類推適用によって阻止されうる。」としている（木村弘之亮『租税法総則』（成文堂、1998年）170頁）。
- (8) 中里実「タックス・シェルターと租税回避否認」JTRI税研Vol.14 83号、62～66頁。
- (9) タックス・ヘイブン対策税制は、租税特別措置法66条の6～9（法人税）、租税特別措置法40条の4～6（所得税）。移転価格税制は、租税特別措置法66条の4。

過小資本税制は、租税特別措置法66条の5。

- (10) 法人税法132条、所得税法157条。
- (11) 日本における外国税額控除制度の濫用事例と米国の対応を扱ったものに、占部裕典「外国税額控除制度の濫用形態とその規制—控除余裕枠の利用と経済的利益テスト—」納税協会連合会『総合税制研究（No. 7）』（清文社、1999年）、17～65頁。
- (12) 「法律に明文の否認規定が存在しない場合に否認が認められるかどうかについて、最高裁判所の判断は示されていない。しかし、租税法律主義のもとで、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式にひきなおし、それに対応する課税要件が充足されたものとして取扱う権限を租税行政庁に認めることは困難である。また、否認の要件や基準の設定をめぐる、租税行政庁も裁判所もきわめて複雑なそして決め手のない負担を背負うことになろう。したがって、法律の根拠がない限り租税回避行為の否認は認められないと解するのが、理論上も実務上も妥当であろう。……新しい租税回避の類型が生み出されるごとに、立法府は迅速にこれに対応し、個別の否認規定を設けて問題の解決を図るべきであろう。」ただし、「租税回避によって、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されていない、という主張がなされた場合に、私法上の法律関係の実質に立ち入って、それが真に充足されていないかどうかを判定されなければならないことは、いうまでもない。」金子、前掲注2『租税法（第7版）』122～123頁。
- (13) 金子、前掲注2『租税法（第7版）』130～131頁。
- (14) 税制調査会、昭和36年7月「国税通則法の制定に関する答申」では、実質課税の原則について、「税法の解釈・適用に関しては、現行法においても従来からいわゆる実質課税の原則の適用があるとされ、これに基づいた具体的な規定も各税法に部分的に散見されるのであるが、国税通則法制定の機会において、各税を通ずる基本的な課税の原則として次のようにこれを明らかにするものとする。」（第二）とし、「税法の解釈及び課税要件事実の判断については、各税法の目的に従い、租税負担の公平を図るよう、それらの経済的意義及び実質に即して行なうものとするという趣旨の原則規定をもうけるものとする。」（第二、一）としている。
- (15) SIMON'S TAXES, A1. 313～A1.317 (Revised 3rd ed. 1983). Bittker & Lokken, Federal Taxation of Income, Estate, and Gifts, 4.3.3～4.3.5 (2nd ed. 1990). 渡辺徹也「英国判例における実質課税原則の変遷」税法学503～505号、渡辺徹也「租税回避否認原則に関する一考察—最近のイギリス判例を題材として—」民商法雑誌111巻1号～2号、渡辺徹也「イギリスにおける租税回避に関する規制と現状」「アメリカにおける租税回避に関する規制と現状」田中修監修・近畿税理士会編『租税回避行為をめぐる事例研究』（清文社、1998年）。
- (16) W.T.Ramsay v. Inland Revenue Commissioners, H.L., [1981] 1 All ER 865, [1981] S.T.C.174.
- (17) SIMON'S TAXES, *supra* note 15, at A1. 316.

- (18) *Inland Revenue Commissioners v. Duke Westminster*, H.L. [1935] All ER Rep 259, [1935] 19 T.C.490. 当事者の選択した法形式を課税上も尊重し、経済的な実質に基づく課税を否定している判例。
- (19) *Ramsay* [1981] 1All ER 865 at 871g-h.
- (20) *Ramsay* [1981] 1All ER 865 at 874i.
- (21) *Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson*, H.L., [1984] 1All ER 530, [1984] S.T.C.153.
- (22) *Furniss* [1984] 1All ER 530 at 543b-e.
- (23) *Craven (Inspector of Taxes) v. White*, H.L., [1988] 3All ER 495, [1988] S.T.C.476.
- (24) *White* [1988] 3All ER 495 at 527a-b. 渡辺, 前掲注15「英国判例における実質課税原則の変遷」13頁。
- (25) *Bittker & Lokken*, supra note 15, at 4.3.3～4.3.5 の分類を採用した。
- (26) *Bittker & Lokken*, supra note 15, at 4-34. 日本における実質主義の議論については、清永敬治『租税回避の研究』（ミネルヴァ書房、1995年）362～373頁、松沢智『新版租税実体法—法人税法解釈の基本原則—』（中央経済社、1994年）21～31頁。
- (27) *Bittker & Lokken*, supra note 15, at 4-35.
- (28) 渡辺, 前掲注15「諸外国における租税回避に関する規制と現状」450～451頁。
- (29) *Gregory v. Helvering*, 27 B.T.A. 223(1932) rev'd, 69 F. 2d 809(2d Cir. 1934), aff'd, 293 U.S. 465(1935).
- (30) *Bittker & Lokken*, *Federal Taxation of Income, Estate, and Gifts*, 4-45.
- (31) 金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」租税法研究6号『租税法と私法』（有斐閣、1978年）24頁。
- (32) この点について、それぞれのステップの結びつきの強弱により、その強い順に、①拘束的約定基準（“binding commitment” test）、②相互依存基準（“mutual interdependence” test）、及び③最終結果基準（“end result” test）の3つの判断基準がある。①の基準は、取引の最初のステップがいったん実行されると、それに続く次のステップを実行に移す拘束力をもった約定が存在する場合に限り、段階取引原則の下で、取引全体が再性質決定される（recharacterized）という基準である。②の基準は、2つ以上の取引が相互に依存し合っていて、それぞれの取引により形成される法的関係をみたとき、そのうちのどの取引が欠けても意味がないといえるような場合に、段階取引原則の適用を認める基準である。③の基準は、最初から特定の結果に到達することを目的として実行された一連の行為については、その最終結果に着目して段階取引原則を適用して取引を再性質決定するという基準であり、「実質主義」に近い基準といえる（渡辺徹也「諸外国における租税回避に関する規制と現状」近畿税理士会編『租税回避をめぐる事例研究』（清文社、1998年）447頁～449頁、Chirelstein & Lopata, *Recent Developments in the Step-Tran-*

saction Doctrine, 60 Taxes, 970-971(1982))。

- (33) Bittker & Lokken, supra note 15, at 4-45.
- (34) Bittker & Lokken, supra note 15, at 4-50.
- (35) 大阪地裁平成10年10月16日判決。訟務月報45巻6号登載予定。
- (36) 金子, 前掲注2『租税法(第7版)』131頁。
- (37) 「租税は、もともと、…… 各種の私的経済生活上の行為や事実を対象として課されるが、これらの行為や事実は、第1次的には私法によって規律されており、租税法がこれらの行為や事実をその中にとり込むに当たっては、これらを生の行為や事実としてではなく、私法というフィルターを通して—ということは私法を前提としてそれを多少ともなぞる形で—とり込まざるを得ない場合が多い。そのため、租税法は、程度の差はあれ宿命的に私法に依存する関係にある(金子, 前掲注31「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」1頁)。また、私法上の取引と租税回避行為については、松沢智「私法上の取引と租税回避行為—法的所得概念の確立—」租税法研究6号『租税法と私法』(有斐閣、1978年)。
- (38) 英米法の判例においては「sham」という語が用いられる。しかし、この用語は、「仮装行為」という語よりも、多様に用いられているようである。
- (39) 法律行為の解釈には、法律行為の意味を客観的に確定する作業(意味の発見)のほかに、裁判官が法的価値判断にもとづいて、法律行為の内容を合理的に確定する作業(意味の持ち込み)が含まれる、とされている(野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編『民法講座(1巻)』(有斐閣、1984年)320頁)。なお、「意味の発見」と「意味の持ち込み」の概念を用いて法律行為の解釈を論じたものとして、穂積忠夫「法律行為の「解釈」の構造と機能(一)(二)」法学協会雑誌77巻6号・78巻1号。また、第3者異議訴訟における虚偽表示による仮装の契約書(=処分証書)の証明力を題材として「契約の解釈」を論じたものとして、賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商法雑誌60巻2号。
- (40) 木棚照一・松岡博・渡辺惺之『国際私法概論(第3版)』(有斐閣、1999年)120～123頁。
- (41) 石黒一憲『国際私法』(新世社、1994年)46頁(図6)。これに対して「相対的強行法規」とは、準拠法が他国法とされるならばその適用が回避される程度の強行性を有するにとどまる法規をいう(同47頁)。
- (42) 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門(第4版補訂版)』(有斐閣、1999年)56～62頁。なお、外国法適用排除後は、日本の実質法を準拠法とするとする内国法適用説と、外国法適用排除の判断時に、すでに結論が存在するとする欠缺否認説とがある。
- (43) なお、英米法では、「通謀」による契約は、「公序」に違反する契約と認められるもっとも典型的なものとされる。
- (44) 金子, 前掲注31「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」19頁。また、

- 同「市民と租税」加藤一郎編『岩波講座 現代法 8』（岩波書店、1966年）324頁。
- (45) 金子、前掲注 2 『租税法（第 7 版）』122頁。

第6章 結びにかえて

電子商取引とは、高度情報化に伴う取引環境の電子化ということができる。これが経済のグローバル化とインターネットによる情報の共有化を背景に国際的に普及し、国際取引の容易性と低コスト化をもたらした。

この電子商取引環境においては、外国法人や非居住者は、国内に拠点を持たずに消費者と直接取引することができる。この場合、現行の国際課税原則は、国内の物理的な存在に着目してその稼得した所得に課税するので、消費者の所在地国では所得の源泉地国としての課税権は失われるかもしれない⁽¹⁾。しかし、当該外国法人等は自己の居住地国でその所得について課税される。したがって、これは居住地国課税へのシフトであり、いわば国家間の税收配分の問題であろう。一方、内国法人や居住者が国際取引を行った場合には、居住地国においてはその全世界所得に課税し得るのであるから、もしその稼得した所得に課税できないならば、居住地国としての課税権が失われることになる。これは課税主権の喪失の問題である。そして、これには2通りのケースが考えられる。ひとつは、国際的な電子商取引に現行の課税原則を適用したときに、結果として課税所得が国外流出する場合、すなわち「課税の空白」の場合である。もうひとつは、この点に着眼して、課税所得を意図的に国外に逃避させる場合、すなわち国際的租税回避の場合である。

本研究は、国際的電子商取引における課税の空白が、国際的租税回避のインセンティブになるかもしれないという問題意識に基づいて研究し、国内措置によって課税主権を維持する方策について考察したものである。考察においては、まず、「課税の空白」の起因となる電子商取引における資本所得の可動性と法人居住地の可動性を論点とした。前者については、取引の電子化と外為法改正に伴い、居住者がオフショアの集団投資ファンドに直接投資することが容易になり、オフショアのロールアップ・ファンドに留保される投資所得が課税繰延べとなる、ということに着目した。この問題では、現行の国内規定による対処は困難であり、諸外国で採用している外国投資ファンド対策立法（F I F ルー

ル)の導入を提言した。F I Fルールとは、居住者が投資している外国投資ファンドに留保される利益を、その持分に応じて投資家の所得として課税する、というものである。後者については、インターネットを利用すれば、居住者は国内に居ながらにして、外国法人を設立することができる、ということに着目した。この場合、実際は内国法人と同様の活動をしながら、設立準拠法が外国法というだけで、その国外所得の日本における課税を免れることになる。これについては、法人税法における内国法人を、税法本来の本店所在地基準によって判定することにより、そのような外国設立法人を内国法人として課税することが可能であることを論証した。

そして、研究論文としてはやや論理の飛躍があるかもしれないが、国際的電子商取引における課税の空白の延長線上の問題として、租税回避否認の問題を論点とした。電子商取引による国際取引の容易性・低コスト化が、従来にはない国際取引を利用した租税回避スキームを生み出す可能性があると考えたからである。これについては、英米法の判例法理を参考に、現行制度の枠内でどの程度の対処が可能かを検討した。そして、資本関係を有しない当事者間における国際取引を組み込んだ租税回避スキームについて、スキーム自体を一個の取引と事実認定することによる対処の可能性を模索した。

本研究では、居住者や内国法人が国際的な電子商取引を行った場合の課税の空白と租税回避の可能性の問題に論及し、わが国の課税主権の維持という観点から、それに対処するための国内的対応策について検討した。これらの問題の根本的な解決には、OECD租税委員会の「電子商取引」報告書や「有害な税の競争」報告書で示されたような、国際的議論による合意が必要であろう。しかし、例えば、「有害な税の競争」報告書における、ルクセンブルグおよびスイスの反対声明⁽²⁾は、このアプローチの困難性を示している。したがって、国際的に根本的な解決が図られるまでは、国内措置で対処できることはできる限り行うことが重要であると考える。本研究は、そのような方向を目指して考察したものである。

〔注〕

- (1) この問題については、拙稿「電子商取引における国際取引課税上の諸問題—外国法人の消費者向け取引の課税問題を中心として—」税務大学校論叢30号、1～46頁。
- (2) ルクセンブルグは、「意図的に産業上、商業上の活動を除外し、金融活動に限定することによって、有害な税の競争の特別部会により探求された本報告書は、部分的で、バランスを失したアプローチ」であるとしている。また、スイスは、「租税における一定の競争は、積極的な効果をもつと考える。特に、それにより、政府が、企業化精神を損ね、経済を阻害するような没収的（confiscatory）な措置を採用することを抑制している。また、租税負担が最高税率水準に並ぶことを防止することになる」としている。