

論 説

第 61 回 I F A 総会

主なテーマを巡る議論の評釈と論考

税務大学校研究部教授

松 田 直 樹

居 波 邦 泰

岡 直 樹

国税庁国際業務課課長補佐

高 橋 宏 幸

SUMMARY

平成 19 年 9 月 30 日から 10 月 5 日の間 IFA (International Fiscal Association、国際租税協会) の年次総会が京都において開催され、主要な議題として、「移転価格と無形資産」と「法の衝突と所得の帰属」について討議された。

本総会では、国税庁・税務大学校を代表して松田教授がセミナーF (「条約適合性と集团的投資ピークル」) のパネリストの 1 人としてディスカッション・プレゼンテーションを行った。

本稿は、総会に出席した各筆者が、各自の視点から担当した議題やセミナーの討議内容のポイントを示す、若しくはその概要をまとめるなどしたものである。

(税大ジャーナル編集局)

目 次

議題 1：移転価格と無形資産	141
1．議論進行のスタンス	141
2．無形資産に係る4つのkey element と具体事例	141
(1) Definition (定義) について	141
(2) Ownership (所有権) について	143
(3) Transfer (移転) について	145
(4) Valuation (評価) について	146
3．パネル参加国の状況	147
議題 2：法の衝突と「所得の帰属」	148
1．Personal Service Company が介在した場合の租税条約の適用	148
2．外国子会社合算税制(タックスヘイブン税制)は租税条約に抵触するか	149
3．「導管会社」(いわゆるトンネル会社)が介在した場合の租税条約の適用	149
4．信託(Trust)：収益の法的帰属者 vs 資産の法的所有者	150
5．連結納税制度等の下での所得の帰属	150
6．配当用益権等を利用したスキーム	151
7．所得帰属の通則について検討すべき要素は何か？	152
セミナー A：法の濫用・租税回避とEU租税法	152
1．第1部 欧州委員会における税分野における主な検討状況	152
2．第2部 法の濫用・租税回避と租税法	153
(1) 法の濫用の法理	153
(2) 法的予測可能性 vs 租税回避行為への対応	153
(3) 租税回避行為の判定基準	153
セミナー B：排出権取引に係る国際課税の在り方	154
セミナー C：移転価格とコストシェアリング契約	155
1．議論進行のスタンス	155
2．コストシェアリング契約に係る具体的問題事例の検討	155
(1) コストシェアリング契約の事例	156
(2) コストシェアリング契約の定義及び参加者の範囲	157
(3) コストシェアリング契約に係るコストの範囲及びその配分	157
(4) buy-in 及び buy-out の取扱い等について	158
(5) コストシェアリング契約に係る税務上の否認の可能性	158
セミナー D：条約適格性とLOB条項(条約特典制限規定)	159
セミナー E：IFA/OECD 合同セッション-無差別条項の適用	160
1．OECD 租税委員会における主な検討項目	160
2．無差別条項の適用(事例分析)	160
セミナー F：条約適格性と集団投資ピークル	163
1 テーマの背景	163

2．注目すべき動き－納税者側の主張に係るもの	163
(1) 差別的な取扱いという問題への対応	163
(2) EUにおける問題への対応	163
3．注目すべき動き－税務当局側の主張に係るもの	165
(1) 条約特典の不当な享受	165
(2) 我が国の租税条約上の新たな動き	166
4．今後の方向性	167
セミナーG：移転価格と消費課税	167
1．消費課税における移転価格の影響	167
2．課税上の「移転価格」決定の枠組み	167
3．各国国内法の特徴	168
4．企業グループで共通費用が計上された場合の問題	168
5．当面の消費課税を巡る動き	168
セミナーH：最近の国際課税の動向	168
セミナーI：複数の国で役務の提供を行うパートナーシップへの課税	169
セミナーJ：租税条約上の紛争処理制度	171

京都年次総会 議題・セミナーの様様

平成 19 年 9 月 30 日(日)から 10 月 4 日(木)にかけて、京都で第 61 回 IFA (国際租税協会)年次総会が開催され、本総会における議題・セミナーに国税庁からは税務大学校研究部及び国際業務課から数名が参加した。

本総会における議題・セミナーのテーマは、下記に示したとおり、移転価格又は租税条約に係るものが中心となっており、最近の主な国際課税の諸問題を取り扱ったものである。

各議題・セミナーでのプレゼンテーションや議論されたポイントは多いが、本稿は税務大学校研究部及び国際業務課から総会に出席した者が、分担した議題・セミナーについて議論のサマリーやポイント等を各自の視点から要約・解説した¹ものであり、必要に応じ若干の補足的又は追加的な論考を行っているものである。なお、報告担当者によって表現振り等が若干異なっているところがあることをご了承いただきたい。

- 議題 1 移転価格と無形資産
- 議題 2 法の衝突と「所得の帰属」
- セミナー A 法の濫用・租税回避と EU 租税法
- B 排出権取引に係る国際課税の在り方
- C 移転価格とコストシェアリング契約
- D 条約適格性と LOB 条項 (条約特典制限規定)
- E IFA/OECD 合同セッション - 無差別条項の適用
- F 条約適格性と集団的投資ビークル
- G 移転価格と消費課税
- H 最近の国際課税の動向
- I 複数の国で役務の提供を行うパートナーシップへの課税
- J 租税条約上の紛争処理制度

(報告担当者)

税務大学校 研究部	松田教授	セミナーF (パネリストとして参加) I
	居波教授	議題 1、セミナーB、C
	岡 教授	議題 2、セミナーA、E、G
国際業務課	高橋補佐	セミナーD、H、J

議題 1：移転価格と無形資産

1. 議論進行のスタンス

第 61 回 IFA 年次総会では、Main Subject として「Transfer pricing and intangibles (移転価格と無形資産)」についての議論がなされた。移転価格課税において無形資産は重大な関心事かつ問題事項となっているが、この会合では無形資産についての分析の key element として、Definition (定義)、

Ownership (所有権)、Transfer (移転) 及び Valuation (評価) の 4 つの観点掲げ、これらに関する問題点等について具体的な Example を示しながら検討が行われた。議事進行役として移転価格について経験豊富な米国から Chairman が立ち、インド、ドイツ、メキシコ、中国及び OECD からパネリストが、日本からは宮武氏がジェネラル・レポーターとして議論に参加した。

討議は Chairman の進行の下、全体の流れとしてはこれら 4 つの観点ごとに、原則としてまずは納税者側の意見や見解が述べられ、次に税務当局側の判断や解釈が示され、その後 OECD におけるスタンスや取扱いが示されるという順で議論が進められ、討議が納税者側又は税務当局側のどちらかの意見に一方的に偏るといようなことにはならず、相対的なバランスを保持しつつ討議が進められた。

2. 無形資産に係る 4 つの key element と 具体事例

討議の冒頭で Chairman から、無形資産の重要性は世界経済の中で非常に大きくなっており、クロスボーダーな課税紛争の多くは無形資産に関わる問題を含んでいる旨の説明があり、無形資産の分析には、上記の 4 つの key element について抽象的な議論ではなく、これらに関する問題点等について具体的な Example を用いて議論することが有益であるとの指摘がなされた。以下に 4 つの

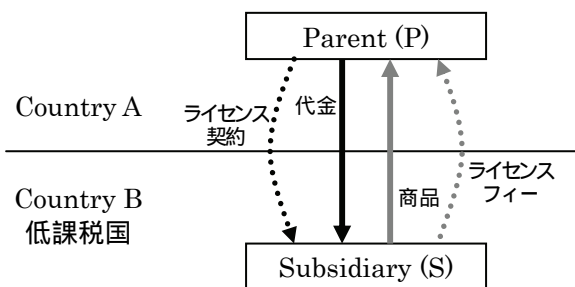
key element で用いられた Example を示しながら議論の内容についてみる。

(1) Definition (定義) について

これは無形資産とは何かという基本的な問題であるが、これに関してまずは Example 1 として、委託製造者理論に係る次のような事例が示された。

〔Example 1〕

A 国の Parent (P) 社は新商品を開発し、A 国内で生産・販売を行っていたが、その後、生産を拡大する際に B 国の労働力が安価であり低課税であることから、B 国に Subsidiary (S) 社を設立し、S 社と製造特許等に係るライセンス契約を締結して、S 社から商品を購入し、ランセンスフィーとして TNMM アプローチにより 5% のロイヤルティを収受することとした。



この事例における問題としては、B 国に設立した S 社を課税上どのように判定するかということが上げられる。上記の例では、S 社はランセンスフィーとして TNMM アプローチによりロイヤルティの支払をしていることから、P 社に対する商品販売の利益率は第 3 者の通常の製造販売業者と同レベルであろうと思われ、結果として、低課税国である B 国に新商品の販売利益が移転しているように見受けられる。

これについての納税者側の意見としては、OECD 移転価格ガイドライン 1.37²を理由にして、上記の S 社を限定的なリスクしか負わない「委託製造者 (contract manufacturer)」として位置づけ、委託製造に係る利益

(routine manufacturing profit) しか収受する権利がないとすることは租税条約 9 条と矛盾するものであり、実証的データから明確に濫用的でないものについては納税者取引を尊重し、S 社が企業としてリスクをとっているのであれば、通常の製造販売業者と同様に扱うべきであるとの主張がなされた。

加えて、米国では IRS が 1980~90 年代に Bausch & Lomb 事案、Sundstrand 事案、Seagate 事案等の訴訟事案で、低課税国に設立した国外関連者に委託製造者理論を適用して争ったが、租税裁判所は国外関連者がリスクを負っていることを認めて、これらすべての事案で IRS は敗訴した。しかし、租税裁判所は低課税国への所得移転が存在していることは認めて、これらについて独自の計算を行った上で否認を行っている。

これに対し課税当局意見として、S 社が委託製造者であるという強い主張はなされなかったが、実際に S 社がどの程度リスクを負担するのか、P 社がリスク保証をどの程度行うのかがひとつの基準となるものとされた。これについて OECD からは、OECD 移転価格ガイドライン 1.36~1.41³が参考になるとの説明がなされた。

無形資産の定義としては、米国に財務省規則 1.482-4(b)において 20 数個の例示列挙がなされているほか、OECD 移転価格ガイドラインに「list of marketing and trade intangibles」があり、OECD モデル租税条約 12 条のコメンタリーには「definition of know-how and how to differentiate from services」の記載がある。重要なことは、税務上の定義として「無形資産は商業的に移転可能なものである⁴」ことが必要であるとされた。

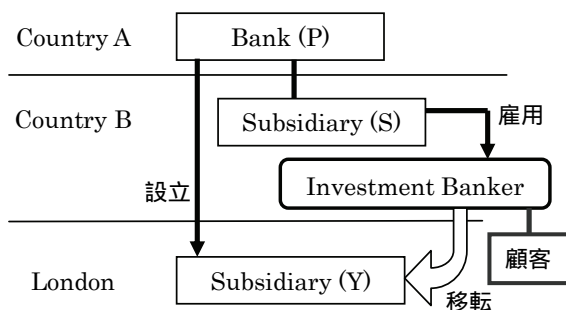
次に、Example 2 として、従業員の移転 (transfer of employees) に係る次のような

事例が示された。

[Example 2 - Employees as an Intangible?]

P 銀行は A 国に本店を置くグローバルバンクであり、B 国に子会社として Subsidiary (S) 銀行を置いている。S 銀行は、非常に有能な Investment Banker をかなりの対価を支払って雇用した。Investment Banker は専属の顧客を有しており、Investment Banker の異動と共にこれら顧客も移転をする。

数年後、P 銀行はロンドンに Subsidiary (Y) 銀行を設立し、ここに投資金融機能の集約を行った。これにより B 国にある S 銀行の Investment Banker は、ロンドンの Y 銀行にその顧客と共に移転した。



この事例における問題としては、この顧客を有した Investment Banker の移転が、無形資産の移転として捉えることができるかということであるが、これについては Investment Banker の顧客リストの価値は本人の異動と不可分のものであり、この観点からは Investment Banker の移転に無形資産性を見て取れる側面がある。本会合の結論としては、Investment Banker が個人として移転した場合には顧客を伴ったものであるとしても無形資産の移転とはみなさないとし、Investment Banker がグループであり部署として S 銀行から Y 銀行に移転した場合には、事実関係によっては無形資産となる可能性があるものとされた。

このほか無形資産の定義に関して、Example 3として次のような Question が示された。

[Example 3 - Purchasing Department as an Intangible?]

多国籍企業 (MNE) の資材購入部門 (Purchasing Department) が、関連部署グループの資材調達を一括で行うことで大幅なディスカウントを達成していることを、無形資産とすることができるか。

このような資材調達を一括で行うことで大幅なディスカウントによるコスト削減は、いわば経済規模によるコスト低減という経済原則を利用したものであり、多国籍企業 (MNE) という企業規模を活用したものであるならば企業ノウハウの蓄積というようなものではないことから、通常は無形資産に当たらないものと思われる。ただし、この資材購入部門の資材調達方法に特殊なノウハウが存在している、例えば、世界規模での多国籍グループの調達システムが構築されており、これが商業的に移転可能なものであるならば、無形資産としてみなすことはありえるのではないかと思われる。

(2) Ownership (所有権) について

無形資産の所有者に関しては、独立企業間原則は無形資産の譲渡又は使用の対価が当該無形資産の「所有者 (owner)」に支払われなければならないことを要求しているものであるとして、無形資産の所有権には「法的 (legal)」、「経済的 (economic)」及び「実質的 (practical)」の 3 つの概念があるものとされた。

これらの「所有権の判定テスト (Test for determining ownership)」として、「法的所有権」については当該無形資産の法的な名義 (legal title) が誰なのか、「経済的所有権」については当該無形資産の醸成に係るコストとリスクを誰が負っておりかつそれに帰属する所得を誰が得る権利を持つのか、「実

質的所有権」については当該無形資産の使用を通じてその事業活動の中で実際の支配を誰がしているのかを明らかにする必要があるとされた。

ある多国籍グループにおいてはトレードマークやトレードネームを親会社のみ法的に所有させている企業もあれば、一方では、ローカルの子会社にそれらを登録させている企業も見受けられるところである。法的所有権は、子会社レベルでのマーケットインタングブルの創造に関して困難な状況を引き起こしている。

新たなマーケットインタングブルの構築に係る問題として、関連事業体や子会社がトレードマークやブランドネームを用いた商品販売のマーケティングを行うことで、関連事業体や子会社がそれ自身の所有する新たなマーケットインタングブルを構築することになるのかというものがある。そうであるならば、何が新たなマーケットインタングブルを構築されたかどうかを判定するための要因となるのか。トレードマークを所有していない関連会社がマーケティング費用や広告宣伝費を負担しただけで、新たなマーケットインタングブルの構築に十分であるというのか。

これに関連しては、最近、米国で 30 数億ドルという巨額な和解金額で事案終結した無形資産に係る移転価格の訴訟事案であった GlaxoSmithKline 事案⁵が上げられる。この事案では子会社の Glaxo Americas 社が米国市場において新たなマーケットインタングブルを構築していたのが問題となったが、IRS はその構築認定の根拠として、米国のみを対象としたキャンペーンの存在、米国内でのマーケティング費用や広告宣伝費を Glaxo Americas 社が負担していること、

Glaxo Americas 社の機能がディストリビュータ以上であることが上げられている。この事案は、結局、和解で終結し司法判断が示

されないまま終結してしまったものであり、IRS の主張がどの程度受け入れられるものか分からないままである。

所有権に関する Example としては、commissionaire⁶を用いたビジネスリストラクチャリングについて、いわゆる「問屋（Toiya）契約」に関する課税上の問題が取り上げられている。

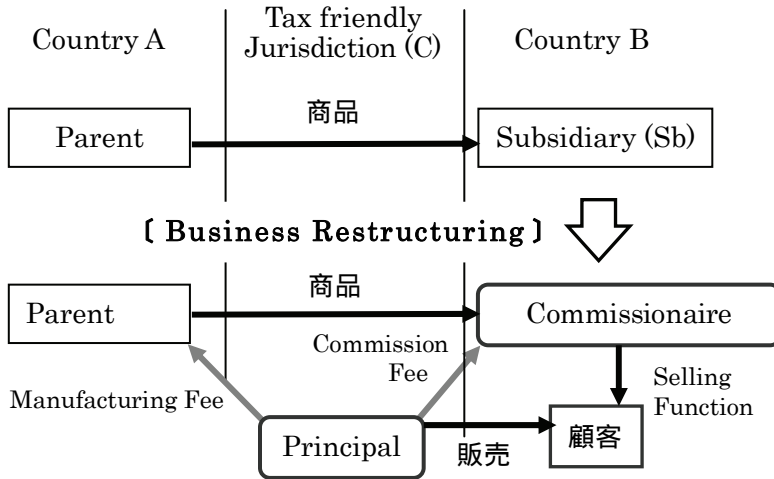
〔Example 4 - Business Restructuring〕⁷

A 国の製薬会社である Parent (Pa) 社は、当初子会社の Subsidiary (Sb) 社を通じて B 国で商品販売をしていた。Sb 社は B 国でのマーケティング活動や政府との交渉に責任を持ち、そのコストも負担していた。

その後、ビジネスリストラクチャリングが

行われ、Sb 社は Commissionaire に転向することになり、タックスフレンドリーな C 国にその Principal が設立された。ビジネスリストラクチャリング後は、C 国の Principal が Pa 社の商品を B 国の顧客に販売するわけである。

Commissionaire となった Sb 社は C 国の Principal との契約に基づき、Pa 社からの商品を B 国の顧客に届けて代金を回収し Principal に送金する問屋となり、Sb 社は問屋の手数料として Principal から Commission Fee を受け取ることになる⁸。B 国でのマーケティング活動や政府との交渉についてはこれまで通り Sb 社が行うが、コストはマークアップをして Principal に請求することになる⁹。



この事例における問題としては、ビジネスリストラクチャリング前において Sb 社は B 国におけるローカルマーケットインタンジブルを所有していたかどうか、Sb 社は Commissionaire に転向する際にローカルマーケットインタンジブルの対価を受け取るべきか、対価を収受するローカルマーケットインタンジブルの範囲及びその評価はどのようにするのかということなどが上げられる。

この判断としては、ビジネスリストラクチャ

リング前において Sb 社が B 国におけるローカルマーケットインタンジブルを所有しており、Sb 社は Commissionaire に転向する際にローカルマーケットインタンジブルの対価を受け取る必要があるとすれば、Sb 社は B 国においてその対価について課税されるものと考えられる。したがって、納税者側としては、ビジネスリストラクチャリングの前に Sb 社は B 国におけるローカルマーケットインタンジブルを所有していないという判断が望ましいものと思われる。しかし、上

記の事例では、ビジネスストラクチャリングの前において Sb 社は B 国でのマーケティング活動や政府との交渉に責任を持ち、そのコストも負担していた という事実から、B 国の税務当局は Sb 社がローカルマーケットインタンジブルを所有しており、その対価を受け取る必要があると判断する可能性が高いものと思われる。

また、ビジネスストラクチャリングの後における Principal が Sb 社に支払う Commission Fee の額の妥当性については、実際に Sb 社が負っている機能及びリスクで判断されるべきであり、独立企業間テストによって検討がなされることになる。

(3) Transfer (移転) について

無形資産の移転に関しては、Embedded Intangibles (付随的無形資産) 及び Exit/Goodwill Tax (国外移転/営業権課税) の問題について指摘がなされた。

Embedded Intangibles (付随的無形資産) では、トレードマークやブランドネームを用いた商品に係るディストリビュータが付加的なマーケティング活動を行った場合に、当該付加的なマーケティング活動を無形資産とみてこれに起因する所得がいくら存在するかという問題がありえる。これについては、

ディストリビュータが付加的に行ったマーケティング活動が Embedded Intangibles に当たるかどうかの判断について、どのような基準 (criteria) を適用すべきかという問題が存在している。

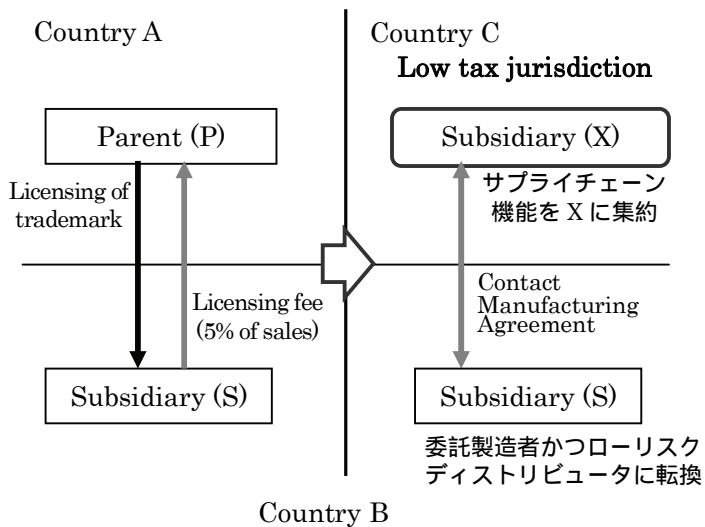
Exit/Goodwill Tax (国外移転/営業権課税) の問題については、次の Example が示された。

[Example 5 - Exit/Goodwill Tax]

A 国の Parent (P) 社は、世界的な人気商品の販売を行っており、B 国で子会社の Subsidiary (S) 社にその商品の製造を行わせていた。P 社は人気商品のトレードマークを所有しており、S 社はそのライセンスフィーとして製造商品の売上の 5% を P 社に支払っていた。

その後、P 社はグループの世界的なビジネスストラクチャリングを行うこととして、低課税国に新たなセントラルサプライチェーンカンパニーとして Subsidiary (X) 社を設立し、S 社との製造ライセンス契約を終了し、S 社に X 社との委託製造契約を締結させ、S 社を X 社の委託製造者かつローリスクディストリビュータに転換させた。

[Business Restructuring]



これにより S 社は X 社から委託製造者としての手数料を受けるだけになり、S 社の利益は大幅に減少することになる。B 国の税務当局は S 社に係るビジネスリストラクチャリングについて機能の再配置を調査し、S 社は関連者の X 社からビジネスリストラクチャリングに伴う利益の減少又は利益獲得機会について補償を受けるべきであると結論した。

この事例における問題としては、B 国にクロスボーダーでの機能の移転に係る Exit/Goodwill Tax (国外移転 / 営業権課税) を課す権限があるのか、B 国から移転された機能及びリスクが無形資産を構成するのか、このような状況の下での補償額をどのように算定するのか、その額は単に S 社と P 社の契約変更による損害額なのか、それとも、機能移転の価値を反映した B 国における課税所得の減少に基づいて妥当な補償額の算定をすべきなのかということが上げられている。

このような問題に対して、納税者側からはこのような契約関係の変更が第 3 者間ではありえるのかという意見が出され、税務当局側からは S 社は補償を受けるべきであるという意見が出された。

(4) Valuation (評価) について

無形資産の評価については、その独立企業間価値の算定手法として 3 つの算定方法、独立取引比準法 (the Comparable Uncontrolled Transaction (CUT) method)、利益比準法 (CPM) 及び利益分割法 (the Profit Split (PS) method) についての説明がなされた。このほか、その他の算定手法として、DCF (Discount Cash Flow) 法、Economic Return 法、Foregone Profits 法なども取り上げられた。CUT については、無形資産の性質上、実際には比較可能な対象取引が存在していないことから、ほとんど利用可能ではないことが指摘された。また、無形

資産の評価に株式市場の時価評価を用いることは、実際の評価実態との乖離が大きい場合が多く認められることから妥当ではないとの批判がよくなされるとの指摘がなされた。

無形資産の価値を的確に評価することは非常に難しいことであり、その対策のひとつとしては、定期的調整 (Periodic Adjustments) : 所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard) を導入することが上げられる。

これについては、後知恵 (hindsight) 的なものであるとの批判がなされてきたが、米国の導入を 20 年間非難してきた EU 諸国のうちドイツが 2008 年から所得相応性基準を導入する税制改正を行ったことから、本会合においてもこれについて取り上げる必要があると判断したものであるとの説明がなされた。

所得相応性基準は 1986 年に米国で導入されたもので、「無形資産の譲渡又は使用許諾がなされた場合には、当該譲渡又は使用許諾に係る所得は当該無形資産に帰すべき所得と相応したものでなければならない」¹⁰とするものであり、これを受けて、財務省規則には Reg. § 1.482-4(f) Special rules for transfers of intangible property [無形資産の移転に係る特別ルール] に (2) Periodic adjustments [定期的調整] が置かれ、無形資産の移転後に、無形資産に帰属する所得に大幅な変動がある場合、その対価の修正を求めるとされ、過年度の対価が適正価格であるとしても、後続年度での対価の修正を妨げるものではないとされた。

なお、これには Reg. §1.482-4(f)(2)() Exception [例外規定] が設けられており、同種又は比較可能な無形資産の取引、無形資産の利用により実際に稼得した利益等が関連者間契約締結時点において予測した期待利益等の 80% 以上 120% 以下の取引 (セー

フハーバールール)、特異事項の発生、所得相応性基準を5年間満たした取引等の要件が置かれている。また、一括支払は、無形資産の有用期間中に支払われる一連のロイヤルティの前払として扱われることとされている(Reg. § 1.482-4(f)(5))。

最近のIRS規則では、無形資産の移転時点における対価が不合理(unreasonable)であるかどうか重点を置いているようであり、IRSは以下の3つの要因で不合理であるかの判断をしている。

- 当初の無形資産に係る対価の支払いが独立企業間原則に基づいているか
- 当初の適切な独立企業間価格の判断は、無形資産に起因する所得の流れの予測に係る正確性について信頼できるか
- 無形資産の利用により実際に稼得した利益の80%未満でも120%超でもない予測所得について、セーフハーバーが用いられているか

ドイツは、この所得相応性基準及び定期的調整を2008年1月1日から導入することとしたが、これについてドイツのパネリストから、この改正はドイツの法人税改革の一部をなしており、ビジネスリストラクチャリングによってドイツから無形資産を国外に移転等する場合を対象として課税を行うものであり、無形資産の移転等から10年間は所得相応性基準に基づき定期的調整を行うことが納税者に課されるものである旨の説明がなされた。

ドイツ政府は、2008年企業税制改革法案(Corporate Tax Reform Bill)を2007年3月14日付で閣議決定し、同法案は連邦下院の通過後、同年7月6日に連邦上院を圧倒的多数で可決成立している。この改革は、ペーア・シュタインブリュック連邦財務相によると、企業が合法的に課税を回避している所得額は年1,000億ユーロに達するとしており、この現状を改めるために行われたものであ

る。なお、25%から15%への法人税率の引き下げ等により、連邦と州等の税収は約300億ユーロ減少する見通しであるとしている。

これに対し、ドイツは2007年1月の消費税率の引き上げ(16%→19%)や所得税の最高税率の引上げを相次いで決定しているほか、減収への措置として、今回の改正で、利息控除制限枠の新設や営業税の損金不算入化、企業買収による繰越欠損金利用の節税に係る適用条件の強化、特許等の無形資産を含む機能の国外移転等に係る課税強化、定率減価償却法の廃止などの税収強化策を打ち出しており、これにより約250億ユーロの増収の確保を目指すこととして、改革全体の減収額を50億ユーロ(約0.7兆円)に抑制するつもりである。

3. パネル参加国の状況

最後に、最近の無形資産に係る各国の移転価格上の経験や情報について、インド、中国、日本、メキシコ、ドイツ、OECDの順にパネリストから説明がなされた。

インドの税法には無形資産についての定義は存在していないが、置くのであれば広義の定義が望ましく、知的財産法の無形資産の定義より広くあるべきであるとの説明がなされた。

中国では2006年以前において無形資産に係る移転価格上の経験はなかったが、2007年にウォルコート事案でブランドマークの評価等が問題となった。新しい規則に定義を置くこととしている。

日本では、2007年6月に無形資産に係る通達について改正が行われ、26の具体的事例を含めた冊子が出された。また、経済産業省に移転価格研究会を設置し検討を進めているところである。

メキシコでは、移転価格について訴訟での対応を行っているところである。

ドイツでは、上述のとおり2008年に所得

相応性基準の導入を予定しており、ビジネスリストラクチャリングがなされたときには、機能の移転についてパッケージとして課税を行うこととしており、課税対象となる機能の範囲はかなり広いものとなっていること、その評価については、販売者の最低価格と購入者の最高価格を判定し、その中間値を利用しなければならないこと等について追加的な説明がなされた。ドイツとしては、所得相応性基準の運用を開始しつつ、今後の OECD のビジネスリストラクチャリングに係る議論についての結論を待つとの説明がなされた。

OECD では、現在、Commissionaire などのローリスクディストリビュータへの転換等によるビジネスリストラクチャリングについて重大な関心を持っており、2008 年中に報告書を発出するつもりであるとの説明がなされた。

議題 2 : 法の衝突と「所得の帰属」

所得課税は、所得（「課税物件」）が個人や法人等の者に帰属した場合に納税義務が成立し、その者を納税義務者として納税を行う仕組みを持つ税である。

したがって、「所得の帰属」の問題は所得課税における中心的な課税要件の一つであるが、各国の国内法の衝突や、条約と国内法の衝突がある場合にどのような問題が生じるか、また、その解決の指針はいかにあるべきかについては必ずしも明らかでない。

〔議題 2 における基本的な問題提起〕

- 所得の帰属の問題は、ある所得についての納税義務者の決定、条約の適用、二重課税排除（国内法及び条約）の適用、外国税額控除の適用といった局面で実務上重要な意義を持つ。
- しかし、所得とその帰属者の関係についての各国国内法の取扱は、各国において区々である。例えば、

所得が帰属する者の判定にあたり、法律的帰属説（legal entitlement）を重視する国と、経済的帰属説（economic entitlement）を重視する国、更には両者が判然としない国が存在する¹¹。

資産収益の法的帰属者とその起因となる資産の法的所有者について、常に同一とする国（わが国はこれに該当）と両者が異なることが可能な国が存在する。

また、外国の事業体（団体）の課税上の取扱について、事業体所在地（外国）の法令に従うとする国（わが国はこれに該当）と自国の法令に従うとする国が存在する。

各国の国内法の所得帰属ルールが衝突した場合どのように解決すべきかについての指針は、租税条約に規定がない。また、国際的なコンセンサスも十分とはいえないため、結果として二重課税、課税の空白、租税回避といった不都合が生じ得る。

研究者、法律家、学者から構成されたパネルは、一見バラバラに見える事例の検討を通じ、所得課税の様々な局面において、法律的帰属説と経済的帰属説の関係、法の衝突が生じた場合の対応指針のあり方、租税回避への対応、といった共通で骨太な論点が存在することを明らかにしたのである。

1 . Personal Service Company が介在した場合の租税条約の適用

個人 A の提供する「独立した人的役務」に起因する所得につき、所得の支払者と A の間に、A による人的役務の提供を業とする法人 B（Personal Service Company）を介在させ、契約等に基づきかかる所得を B に帰属させることが可能である。

パネルの議論においては、人的役務の提供者 A が介在する法人 B を支配している場合、条約適用の適用にあたっては経済的帰属説

を重視すべきではないかということ、その場合、B の受領する所得と A の役務提供の間に強い因果関係があるかどうか判断にあたっての一つのポイントになりうるものが指摘された。

また、法的には所得が B に帰属することを認めた場合でも、B から A への支払いが少ない場合には移転価格税制を適用することや、立法論としては B の留保所得に対して株主である A にみなし配当課税を行うことで対応する可能性が指摘がなされた。

2. 外国子会社合算税制(タックスヘイブン税制)は租税条約に抵触するか

この問題は、近年仏、英等の裁判所が異った判断を示していることもあり、参加者の注目を集めたイシューの一つであった¹²。

なぜ国内法と租税条約の抵触が生じるかについては、いくつかの論点があるが、主なものはこうである。外国子会社合算税制は、外国子会社に帰属する所得を親会社に帰属するとみなして、ないしそれと同等の擬制により課税する仕組みであるので、OECD モデル租税条約7条1項(PEなければ課税なし)及び12条5項(追っかけ課税の禁止)(12条5項)の規定により禁止されるといふのである¹³。

各国が採用する外国子会社合算税制は、外国子会社に所得を帰属させることで、自国の租税管轄権外に所得を留置するタックスプランニングへの対応策であり、一般的に言って利子・配当・使用料といった非事業所得(パッシブ所得)を対象にするものである¹⁴。

また、具体的な制度の建てつけとしては、大胆に分類すれば(i)外国子会社の所得を親会社に帰属するものとみなすアプローチと、(ii)親会社が外国子会社から「みなし配当」を受領するとみなすアプローチがある。両アプローチともいったんは外国子会社

に所得が帰属することを前提としていることは明らかであるが、外国子会社合算税制の建てつけの相違が租税条約適合性の判断に影響を持つのであろうか。

国内税制の建てつけが異なったとしても、対応しようとしている問題(帰属ルールの濫用による租税回避)が同じであれば、租税条約適合性の問題についての判断も同様であるべきと思われる¹⁵。パネルは、租税条約違反と結論したのはルックスルーアプローチを採用していたフランスの例1例であり、他では租税条約違反との結論は出されていないことを紹介した上で¹⁶、OECD モデル条約コメンタリーが「各国国内法のCFC税制と租税条約の規定は抵触しない」旨明確に記述していること(コメンタリー1条(23)、7条(10.1)、10条(37))等を引用しつつ、外国子会社合算税制は基本的に国内法による自国法人(親会社)への課税は基本的に各国国内法の問題であり、二国間租税条約の規定の影響を受けないと指摘した。

3. 「導管会社」(いわゆるトンネル会社)が介在した場合の租税条約の適用

資金等の出し手と利子・配当等の支払者の間に導管会社(トンネル会社)を介在させ、契約等により法的には所得を導管会社に帰属させるスキームにより、租税条約や国内法に基づく恩典(軽減税率等)の適用や租税回避を図ることが可能である。

パネルは、租税条約の適用にあたっては、国内法上、所得が誰に帰属するか、所得が帰属する者は、租税条約の規定する「受益者」(beneficial owner)であるか、という2ステップに分けて分析することを提案した。

例えば、国内法に基づき、ほとんど実態がなく経済的活動も行っていない条約相手国の法人に所得が帰属しないと判断されれば、租税条約の適用の有無を検討するまでもなく、条約の適用は否定されることになる¹⁷。

次に、「受益者」という要件は、租税条約上の規定であることから、国内法における意義ではなく、租税条約における具体的な意義が問題になる¹⁸。

OECD モデル条約及びコメンタリーの記述の歴史的な経緯を見ると、受益者要件が追加された当初は、代理人・名義人に対する条約の適用を排除する趣旨であったが¹⁹、現在のコメンタリーでは、一義的に条約相手国の居住者に支払われたとしても条約の恩典を与える義務があるとは限らない。「受益者」の文言は狭い技術的な意味で使われているのではなく、脱税や租税回避の防止を含む租税条約の役割や目的に照らして解釈すべきである、とされており²⁰、租税回避がある場合には経済的帰属説によることを念頭においているとも思われる。

こうした違いも反映し、パネルの議論は受益者の要件は のように法律的帰属説に限定して解釈すべきという立場と、租税回避への対抗策として、経済的帰属説も重視すべきという立場とに別れた。

この点について、税務執行や裁判例の傾向を見ると、インドフード事件(英 2006)、プレボスト自動車事件(加、2004～係争中)、スコットランド銀行事件(仏 2006)においては、条約相手国の居住者である法的な所得の受領者・帰属者に対する租税条約の適用が争われたものであるが、所得帰属の決定や処分に十分な権限を有していないこと等を理由に「受益者」要件を満たさないとして、租税条約の恩典の適用が否定されている²¹。

ここでは、「受益者」の要件がいわゆるトンネル会社や租税回避スキームへの対応にあたって重要な役割を果たしている傾向があることが大いに注目されよう。

今後、裁判例等も参考にしつつ、「受益者」要件に基づく条約適用否認の射程等について検討していくことが必要になると思われる。

4. 信託(Trust) : 収益の法的帰属者 vs 資産の法的所有者

次に、信託を題材に、資産等からの収益の法的帰属者とその起因となる資産の法的所有者が異なる場合の課税上の所得の帰属の問題について検討が行われた²²。

信託は団体(entity)でない。委託者(settler・grantor)が資産を受託者(trustee)に移転し、受託者は資産を受益者(beneficially)の利益のために保有する契約上の関係である。

信託課税の法的アプローチとしては、法的所有を重視して(信託からの収益を享受しているか否かに関わらず)受託者に対して課税することもできるし、利益を享受する受益者²³又は委託者に対して課税することもできる。このため、各国国内法のアプローチが異なる場合、所得は3人のいずれに帰属するかが問題となる。

この問題への立法的な対応例として、米・英租税条約においては特則が設けられ、国内法に従い一方の締約国が委託者(A)に課税し、他方の締約国が受益者(B)に対して課税を行った場合、Aの課税にあたりBが支払った税の控除を認めると規定されている。

5. 連結納税制度等の下での所得の帰属

各国の国内法は、企業グループに対して特別な課税方法(グループ税制)を用意している。グループ税制には、大胆に類型化すると、次の2つのタイプがある：

タイプ イ(独立企業型)：

グループ子会社毎に課税所得を計算するが、子会社の純損益を親会社に帰属するとみなすアプローチ

タイプ ロ(連結納税型)：

グループ企業全体をひとつの法人とみなすアプローチ

ところで、グループ税制の適用の結果、

- 法的に所得が帰属するが、自分自身では納税義務者とならない子会社（タイプイ）、
- 法的に所得は帰属しないが、課税上帰属するとみなされる親会社（タイプイ）、
- 法的に所得は帰属しないが、企業グループ全体の連結法人税について連結納税義務者になる親会社（タイプロ）

が生じるため、所得の支払を受ける者や外国法人税の納税者と、税の実際の負担者がグループ内で一致しなくなり、租税条約の軽減税率の適用や外国税額控除の適用を巡り問題が生じることになる。

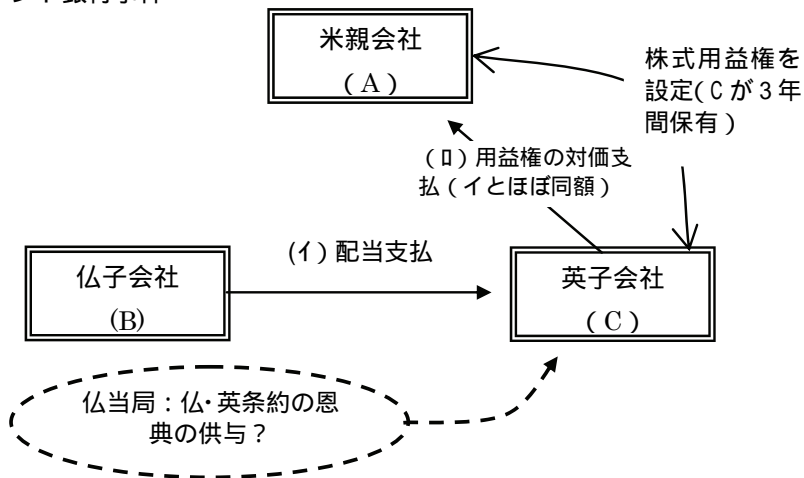
6. 配当用益権等を利用したスキーム

株式の法的保有者と、配当用益契約（usufruct）又は配当受益券（coupon）の移転により資産等からの収益の法的帰属者とその起因となる資産の法的所有者が異なることになる。

一般に、資産からの所得については、所得はその起因となる財産の保有者に帰属するという関係が強く成り立つ²⁴。そこで、租税条約の適用においていずれを「受益者」（beneficial owner）とみるべきかが問題になる。

配当用益権を利用することにより、資産（株式）の所有と収益を分離したスキームへの租税条約の適用が争われた例としては、スコットランド銀行事件（仏 2006）²⁵がある。

図：スコットランド銀行事件



（出所）プレゼンテーション資料等に基づき筆者作成

スコットランド銀行事案の概要は以下のとおり²⁶

- 米親会社 A とその英国子会社 C は、A の保有する仏 100%子会社 B の優先株に 3 年間の用益権を設定。なお、仏子会社 B が英子会社 C に配当を支払わなかった場合や、C が仏当局から条約の恩典（税額還付）を受けられなかった場合には、米

親会社 A が C に保証を行うことについても規定。

- 英子会社 C は、仏子会社 B 株式に設定された配当用益権（契約に基づき C が保有）に基づき B から受領した配当に英・仏条約に規定する恩典（仏当局からの配当税額還付。ただし現在は廃止）の適用を求めたところ、仏当局が拒んだため争

ったもの。

この事件は、下級審においては納税者の主張が認められていたものである。しかし、仏行政最高裁判所は、英国子会社 C から米国親会社 A に支払われた用益権の対価は実質的には C から A に対する貸付であり、A は仏子会社 B の配当で C に返済を行ったものであるとする仏税務当局の認定を採用し、逆転勝訴させた。仏法人 B が支払った配当の受益者は米法人 A (資産の所有者) であり、英法人 C (資産からの所得の法的な帰属者) でないので、仏・英条約の恩典の適用は認められなかったのである。

上記認定においては、仏国内法における濫用の法理の適用の問題の他に、租税条約に規定する「受益者」要件の解釈として経済的帰属説的なアプローチ (substance over form) を採用し、当事者が私法構成上主張した「用益権の設定」取引を、経済的実質に即して判断すれば、課税上は「貸付」取引であるとして、取引の性格を変更 (recharacterize) したものであると考えられよう。

パネルからは、租税回避への対抗策として「受益者」要件が経済的帰属説に基づき解釈される傾向が強まることへの警戒も指摘された。2ステップアプローチ (前述参照) を適用すれば、株式用益権の法的所有者は英国法人 C であり配当は C に帰属する。「受益者」の文言はもともと代理人・名義人を排除するために OECD モデル条約に挿入された経緯に立ち返って判断すべき (前述参照)、C は A の代理人でも名義人でもないので、この場合要件を充足すると見るべきであるというのである。

7. 所得帰属の通則について検討すべき要素は何か?

最後に、現状では租税条約に所得帰属についての通則的な規定が存在しないことが混

乱の一因であるが、仮に租税条約の適用にあたり所得帰属の通則を租税条約に盛り込むとしたらどのような規定とすべきかについての意見交換が行われた。

盛り込まれるべき要素としては、所得の帰属や処分についての法的、経済的、事実上の決定権限等を排他的に行使できる者であることが指摘された²⁷。

ただし、経済的帰属説の射程が広がることを警戒する立場からは、株主等の影響力を行使したことにより間接的にこうした権利を行使した場合は除かれるべきであることについての指摘もなされた²⁸。

セミナー A : 法の濫用・租税回避と EU 租税法

1. 第 1 部 欧州委員会における税分野における主な検討状況²⁹

以下のような点 (主なもの) について紹介があった。

欧州委員会は、VAT の租税回避への対応を優先度の高い分野と定め、既存の租税回避への対応措置の強化 (迅速な情報交換や連帯納税義務の活用) のほか、関連者間取引へのリバースチャージの適用といった、新たな対応措置の検討を行っている。

環境対策としてのエネルギー課税の調和に取り組んでいるが、これは欧州の租税政策における最優先課題である。新たにガソリン・軽油への最低税率設定が提案されているほか、従来からの自家用車に対する登録免税導入の提案 (但し産業界が反対) 等が検討されている。

移転価格税制に関しては、2007 年 6 月に改訂 APA ガイドラインが承認されたほか、官民合同移転価格税制フォーラムにおける検討の延長及び民間メンバーの拡大が行われた。

法人税の課税ベースの統合等を内容とする EU 共通法人税については、2007 年 9 月

に技術的な問題についての分析ペーパー（"possible elements of technical outline"）を公表し、パブリックコメントを受け付け中である。2008 年中をメドに、共通法人税導入の場合の影響分析及び具体的な改正案を取りまとめた。

税制調和パッケージのフォローアップについては、法人課税に関する行動規範のモニタリング作業の効率化を図るための提案が予定されている。また、利子課税指令案に関しては、抜け穴塞ぎのための措置の導入等の改正案等を含む報告書を準備している。

なお、直接税の更なる調和、出国税(exit tax)、国境を越えた損失移転の扱いに関する報告書について公表している。

2. 第二部 法の濫用・租税回避と租税法

何が法の濫用(abuse)・回避(avoidance)にあたるか -- 経済活動や法制度の複雑化を背景に、租税法の解釈・適用において具体的な検討が必要な場面が増加している。

EU においては、納税者が欧州司法裁判所に対して、加盟国の国内法(いわゆる CFC 税制等)が欧州共同体設立条約(EU 条約)の保証する事業活動の設立、投資、移動等の基本的な自由に抵触している、あるいは加盟国の税制上の措置が EU 指令に違反する(租税回避等の場合にあたらぬ)といった判断を求めて争うケースが増加している³⁰。

以下においては、EU における法の濫用、租税回避否認法理を巡るパネルの議論について紹介する(主なもの)。

(1) 法の濫用の法理

欧州司法裁判所(ECJ)は、濫用的な取引(abusive practices)すなわち、'通常行われる経済取引の範疇から逸脱した取引で、主として不正(wrongfully)に法が予定する恩典を享受するためのみ行われた取引'は、EU法の恩典は適用されないと判断を示している³¹。

まず、国内法における濫用防止措置と条約の関係については、こうした国内法の措置は条約により妨げられることなく適用できる(OECDもこうした立場である³²)との指摘がある³³。

上記は ECJ の判断は、各国国内法における「法の濫用」³⁴と同様の法理に基づくものである。ECJ は、形式的に法令の要件を満たしても目的・意図が欺瞞的である場合や、立法趣旨と異なる恩典の享受が行われた場合に法の濫用の法理を適用してきていると考えられ、EU 条約や EU 指令等においても法の濫用の法理は存在すると考えられる。

(2) 法的予測可能性 vs 租税回避行為への対応

ECJ による「不正に恩典を享受する」といった基準の適用に当たっては価値判断が必要なため、納税者のタックスプランニングの権利や、法的安定性と予測可能性の要請が損なわれる恐れがある。したがって、こうした基準の適用には慎重であるべきとの意見もある。

ECJ のメンバーである '法務官'³⁵の意見書によれば、以下の点に言及している(趣旨)³⁶：

- 法的予測可能性の要請は重要。
- 法的予測可能性の要請は、法制度における他の要請とのバランスを考慮して判断される必要がある。
- 法令の規定を形式的に満たすからといって、あるいは抜け穴ふさぎの立法が遅れているからといって、あらゆる都合主義的な行動(opportunistic activities)が容認されることにはならない。

(3) 租税回避行為の判定基準

何が租税回避行為に当たるかの判定基準として、様々な要素が検討されている。

- ECJ の判例でしばしば用いられている基準としては、「加盟国の法令の適用を回避(circumventing)することを意図した

(aimed at) 全く技巧的な構成の取引 (wholly artificial arrangements)」がある。

これについては、技巧的な取引とは何か、全く技巧的な構成の取引とは何か、通常の場合負うべき租税負担とは何か、免れることを意図したものとどのような場合を言うのか、等という点について明確にする必要があるという批判も根強くある。

- パネルからは、主たる目的として租税回避の意図の存在すること(あるいはそのように見えること)、通常行われないような取引を通じて実体法等の規定の趣旨・意図の回避が行われた事実が存在すること。という2つの要件を満たした場合租税回避行為に該当するとの提案があった。

なお、EU 指令には、租税回避行為への国内法の対抗措置の適用を容認する規定が盛り込まれているが、そこでは、国内法の租税回避行為対抗措置の優先適用、実質的な商業上の理由 (valid commercial reason) の必要性、等が規定されている。

〔使用料に関する指令〕

第 5 条 (仮装行為・濫用行為) (Fraud and abuse)

本指令は、仮装行為や法の濫用行為を防止するために国内法又は合意に基づく規定を適用することを妨げない。

加盟国は、主たる意図又は主たる意図 (motive) の一つが脱税・租税回避、又は法の濫用である取引について、本指令に基づく恩典を適用しない又は適用を撤回することができる。³⁷

〔 M & A 指令 〕

第 11 条 (特典の制限)

加盟国は、(事業再編) 取引の主たる目的 (objective) 又は主たる目的の一つが脱税又は租税回避であると外形的に見える場合 (it appears that) には、(指

令案の) 恩典の全部又はいかなる部分についても適用しないこと又は適用を撤回することができる。

(国境を越えた事業再編) 行為のいずれか一つが、例えば参加する企業活動の再編又は合理化等の実質的な商業上の理由 (valid commercial reasons) 無くして行われた場合には、主として又は主な目的の一つとして脱税又は租税回避の意図があったものと推定とする。

セミナー B : 排出権取引に係る国際課税の在り方

1 . このセミナーは、CO₂の排出権取引システム (emission trade system) の効果について、経済的、法的及び課税的な観点から説明をするものである。スウェーデンから Chairman が、ブラジル、カナダ、オーストリア及び EC からパネリストが参加し議論が行われた。

セミナーの冒頭で、Chairman から排出権取引の国際課税についてのレクチャーが行われ、参加者の排出権取引に係る理解の整理がなされた(彼のプレゼンテーションへの背景資料は IFA ウェブサイトで利用可能である)。

2 . 気候変化には、汚染又は公害よりもはるかに複雑で否定的な外部効果がある。CO₂の排出のダメージというものは、CO₂の排出がどこでなされるかに関係なく広く同じであるので、それは広域の外部効果を持つものである。そのうえ、気候変化に影響を与えるのは、毎年の CO₂の排出のフローよりむしろ、大気における炭素のストックである。これらの状況は、京都議定書及びその他の環境目的を達成するための、CO₂の排出許容 (emission allowances ; 以下「EA」という。) に係る課税を重要かつ非常に興味深いものとするわけである。

効率性を確保するためには、EA について単一価格とすることが重要であると強調されているが、1つの単一価格に到達することの困難性及び一時的な障害についても強調されるところである。国際的なEAに係る課税のセッティングのいくつかの例は、子会社による又は支店網を通じてビジネス活動がなされる場合に見受けられる。

EA に関して会計規則が国々で異なる場合について、会計及び租税においてEAに分類問題がある場合についての検討がなされたあと、そのような場合に温室効果ガス(GHG)を削減する効率がどのように縮小されるかが議論された。

また、EAに係る取引は直接税に影響を及ぼすだけでなく、さらに付加価値税と間接税についても影響を及ぼすことがある。GHGの削減を効率的で最も費用をかけずに達成するためにこれらの分野において必要とされる対処についての議論がなされた。

3. 政府がEAを割り付ける方法及び割り付けた数量は、様々な企業、セクター及び地域の生産設備能力に影響する。より少ないEAが割り付けられれば、その価格は高騰する。租税収入の徴収は1つの問題であり、国際的³⁷二重課税を回避する方法はもう1つの問題である。租税条約は効率的なGHGの削減を達成するためにどの程度有効であるのか。企業はどのように反応するか。また、タックスプランニングが生じるかが問題である。

セミナーでは、租税条約の6条(不動産所得)、7条(事業所得)、13条(譲渡所得)及び21条(その他所得)を検討し、EAは経済的資産であるとして、EAには一般的に13条が適用されるものとした。ただし、企業がビジネスとしてEAを取り扱う

のであれば7条が適用される可能性はあるものとした。

セミナーC: 移転価格とコストシェアリング契約

1. 議論進行のスタンス

このセミナーでは、移転価格課税とコストシェアリング契約(cost sharing arrangements)の現状と問題点に焦点を当てた検討がなされた。スイスからChairpersonが、米国、フランス、英国及びブラジルからパネリストが参加し議論が行われた。

このセミナーのパネリストの中には税務当局の意見を代表するという者は置かれておらず、コストシェアリング契約に係る移転価格課税のあり方等について納税者側、特に米国のパネリストを中心に法律・会計事務所の意見がかなり一方的に陳述され、会場の参加者からそのシンパシーを募る³⁸という形で議論が展開された。その意味では、このセミナーの議論は、コストシェアリング契約に係る移転価格課税に関する適正な税務行政のあり方というよりも、税務行政に対する企業の企業経営及び税務会計上の的確な対処のあり方という色彩がかなり強いものであった。このようなセミナーは、IFAという年次総会の一面を表しているものであると思われる。

2. コストシェアリング契約に係る具体的問題事例の検討

セミナーの冒頭で、Chairpersonから当セミナーの参加者に対して拳手によるコストシェアリングに係る実務経験について確認がなされた。参加者の大半の者は実際にコストシェアリングに係る実務経験があると答え、おそらく経験のない者は政府関係者の一部ではないかと思われた。

(1) コストシェアリング契約の事例

Chairperson からコストシェアリング契約の定義、R&D に係る利用、独立企業間価格の適用の可否等について基本的な考え方が述べられた後、具体的な事例として医薬品の研究開発を行いグループで製造販売を行っている次のようなグループ企業の事例が示された。

〔医薬品の企業グループの事例〕

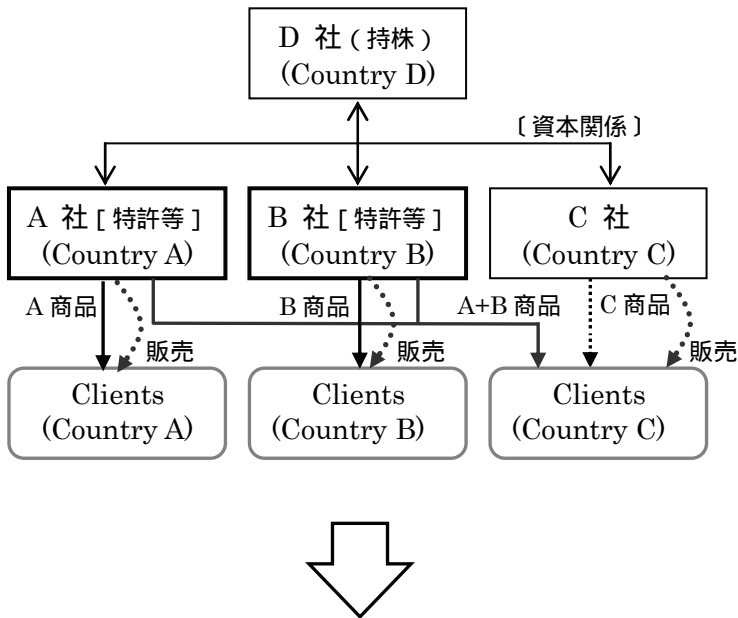
D グループは、医薬品の研究開発（R&D）を行い、開発した商品の製造販売をグループ会社で行っているグループ企業である。D 社は D 国にある持株会社であり、A 社及び B 社は各々医薬品の研究開発を行って開発した商品の製造をし、A 国及び B 国での販売も行い、C 国にも輸出していた。C 社は C 国での A 及び B 商品の販売を行うと共に、第 3 者のライセンスによる C 商品の製造販売も行っていった。

当初、コストシェアリング契約は存在せず、A 社及び B 社のみが各々研究開発費を支払い、開発した商品の製造特許等の無形資産を法的にも経済的にも所有していた。

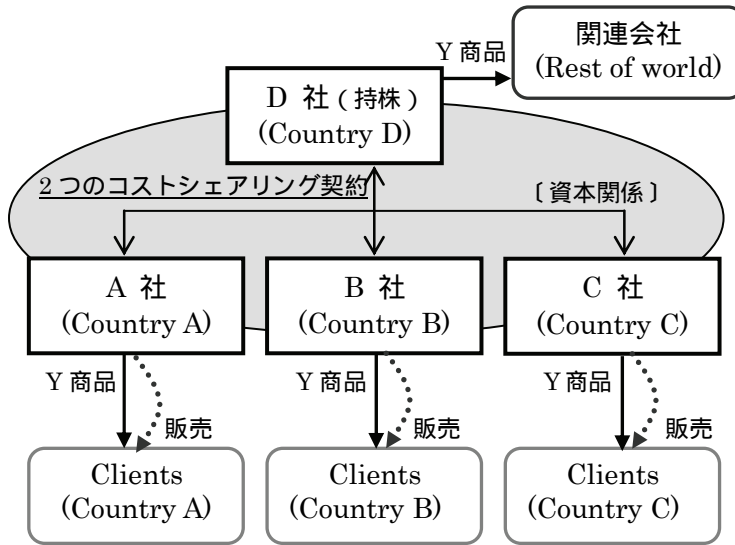
その後、D グループはより高収益が見込まれる新しい治療域 Y (new therapeutic area Y) に参入することとし、Y 商品の研究開発を推し進めることとした。A 社、B 社及び C 社は、Y 商品をそれぞれの国の市場で販売し、D 社はそれ以外の国の関連会社に販売するつもりであった。更に、D グループは IT に係る保守管理を集約し作業効率を改善し、A 社及び B 社でグループ全体をサポートすることとした。

この結果、A 社、B 社、C 社及び D 社間で、Y 商品に関し「R&D」及び「IT サービス」に係る 2 つのコストシェアリング契約（CSAs/CCAs）が計画された。

◆ コストシェアリング導入前の体制



◆ 新商品にコストシェアリング契約を導入



(2) コストシェアリング契約の定義及び参加者の範囲

この事例において最初に問題とされたのは、コストシェアリング契約が「R&D」及び「IT サービス」を編成するのに適した手段であるのかということである。これについては、コストシェアリング契約の概念は、OECD 移転価格ガイドラインの第 7 章にある OECD の定義によると、R&D のほかグループ全体の利益となるノウハウを含める幅広いものであるとの指摘がなされた。なお、コストシェアリング契約を締結するメリットとしては、利益ではなくコストを参加者間で分担し合い、特許等のロイヤルティ支払を回避できることにより、多くの国で源泉所得税の問題を回避できること等が上げられている。

次に、「R&D」のコストシェアリング契約に、実際に研究開発を行わない C 社及び D 社が参加することができるのかという問題については、米国のパネリストから 2005 年のコストシェアリングに係る財務省規則案を適用した場合について説明がなされた。

2005 年のコストシェアリングに係る米国

の財務省規則案は、「投資家モデル(Investor Model)」というコストシェアリング契約のすべての参加者が一般の投資家と同様のスタンスを持つことが前提とされており、研究開発の結果と事業リスクを反映したリターンを算定することとなる。したがって、この財務省規則案のもとでは、単なる費用負担だけでは無形資産から生ずる超過利益の配分を受けられないこととなり、上記の事例で C 社及び D 社がコストシェアリング契約に参加はできるが、特に持株会社である D 社にとっては、無形資産から生ずる超過利益の配分を十分に受けられないことが想定され、このコストシェアリング契約への参加は魅力のないものであり、名目的参加になるものと思われる³⁹。

(3) コストシェアリング契約に係るコストの範囲及びその配分

上記事例の追加として、A 社、B 社、C 社及び D 社が「R&D」のコストシェアリング契約に参加し、Y 商品の研究開発については A 社及び B 社が行うこととされた。なお、Y 商品の研究開発には A 社又は B 社が既に所有している特許等の知的財産やノウハウを

用いることになる。

「R&D」のコストシェアリング契約に係るコストの範囲としては、通常、研究開発活動と事実上の関連性を有するコストであるとされたが、ストックオプションの取扱いの問題や決算報告書、納税申告書又は管理会計上コストのどの金額を用いるべきか不明確性も存在するとの指摘がなされた。

その配分方法としては、コストシェアリング契約の個々の参加者が合理的に受け取れることを期待できる利益の額を特定し、原則として、この期待利益 (expected profit) に基づいて参加者に配分されるべきであるとして、期待利益の計測と配分基準の策定が必要であるとした。

なお、米国のパネリストは、比較対象取引なしに理論的に独立企業間原則に適合したものと同様の配分が可能であるとした Xilinx 事案での IRS のコストシェアリング契約のコスト配分に係る主張は独特のものであり、納税者側解としては容認できないものであるとして強く非難した⁴⁰。

上記の追加事例では、A 社又は B 社は既存の無形資産を有しており、これを Y 商品の開発研究に用いることとされているが、この場合には C 社及び D 社は buy-in 的な支払を A 社及び B 社にすべきとした。

また、今後の Y 商品の開発に伴う新たな無形資産については、A 社、B 社、C 社及び D 社の共同所有となり、税務上の真の意味での所有権の所有割合は、法的所有権によるのではなく、各社の機能・能力に基づいた経済的所有権で決められるべきであるとした。

(4) buy-in 及び buy-out の取扱い等について

上記事例の更なる追加として、数年後、C 社はこのコストシェアリング契約から離脱することとし、新たにグループ企業の E 社がこのコストシェアリング契約に参入することとした。

このようなコストシェアリング契約から

の離脱や新規参入がなされたのであれば、C 社には buy-out による補償的支払がなされるべきであり、E 社は buy-in による支払を A 社、B 社及び D 社に行う必要があるとし、これらの支払額は「公正な市場価格 (fair market value)」からみて妥当なものであるべきとされた。ただし、C 社がコストシェアリング契約上の無形資産の所有権を保持し続けることを選択したならば buy-in 支払がないこともありえるが、この場合には、その後において C 社にロイヤルティを支払い続ける必要があるものと思われる。

なお、C 社と E 社のコストシェアリング契約のコスト配分は、これら企業の characteristics が異なるのであれば、コスト配分の基準が見直されることになるとの説明がなされた。

(5) コストシェアリング契約に係る税務上の否認の可能性

最後に、コストシェアリング契約が独立企業間原則に合致していないということで税務当局がこれを否認する可能性について議論された。

OECD 移転価格ガイドライン 8.27 には、「CCA に対する貢献全体に占める参加者のシェアが、調整的支払を行った後に、取極の下で受け取ることとなる期待便益全体に占める各参加者のシェアと整合的でない場合においては、税務当局は、(軽微な誤りに対する調整を行うことに対しては消極的であるべきであることを念頭に置きながら)参加者の貢献に対する調整を行うことができる」と、税務当局がコストシェアリング契約について否認できる要件の記述がなされている。

しかし、これに対し OECD 移転価格ガイドライン 1.68 には、「税務当局者は、些細な又は枝葉の調整は慎むべきである。更に、多国籍企業集団は、その価格が本報告書の指針に沿った独立企業原則を満足するのであれば、価格設定のために本報告書に述べられて

いない方法を適用する自由を留保する」と、納税者の申告内容を税務当局が安易に調整すべきではないとの記述も認められ、パネリストの説明ではこの点が強調されていた。

このような OECD 移転価格ガイドラインの記述内容及びコストシェアリング契約が節税を目的として人為的に構築される可能性は低いこと、また、各国の税務当局の実態把握能力には限界があることから、税務当局がコストシェアリング契約を否認することは簡単なことではない旨の見解が示された。なお、米国のパネリストからは、IRS がコストシェアリング契約を税務上無視できるかについて、「米国では多くの企業がコストシェアリング契約を支持しており、これが大勢の意見である」との主張がなされた。

セミナーD：条約適格性とLOB条項(条約特典制限規定)

セミナーDでは、条約漁りによる条約の特典を濫用的に利用することへの対抗手段として、米国モデル条約22条、OECDモデル条約コメンタリーで規定されている条約特典制限規定について議論された。

まず条約漁りが行われる背景、それが如何に条約上の「者」・「居住者」の要件を満たすか、条約特典制限規定の必要性が説明された。更に条約漁りへの対抗措置として、米国モデル条約・OECDモデル条約上の条約特典制限規定は、特典を要求する者と条約国との関係について検査する規定であり、特典を要求する者と特典の対象となる所得との関係を検査するものでなく、その他の条約特典の濫用防止手段として、OECDモデル条約上の個別アプローチ(ルックスルー・アプローチ、課税対象アプローチ、チャンネル・アプローチ等)、国内法による租税回避(含む条約濫用防止)規定が紹介された。

条約漁りに対する国内法による対応について、ドイツ国内法による条約漁りへのアプ

ローチ、ドイツの裁判所の判決が紹介され、ドイツでは米国型の条約による特典制限規定について現在のところ好意的でなく、当面国内法で対抗していくであろうとの説明があった。一方で、条約が国内法に優先される国々ではドイツのアプローチが有効でないこと、ドイツと同じように国内法を優先して適用できる米国では、二国間の条約交渉で条約特典制限規定を導入し対抗する方が望ましいとの考えていることが紹介された。

次に米国の条約特典制限規定(米国モデル条約22条)について、その基本方針、歴史が紹介された。また米国の条約特典制限規定に関する幾つかのテストについて検証され、まずテストの対象となる者が米国モデル条約の1条~4条を満たすことが前提であり、22条2及び3項に規定されている適格者テスト(上場テスト、所有テスト、所得移転テスト)、事業活動テストについて拳証責任は適用を申請する側にあることが説明された。また事業活動テストについて判断基準が明示されていないため、実務ではその解釈が容易でないことが指摘された。また22条4項で、2項及び3項のテストに適合しない者について、当局の認定により条約の特典を受ける者が挙げられているが、具体的にどの様な場合が当たるのか疑問が呈された。

最後に、EU加盟国においてその租税条約に条約特典制限条項を導入する場合の問題点について議論され、欧州裁判所は株主の居住地や法人の設立地により取扱いに差別があることは域内での経済活動の自由の原則に反するとの判断をしてきており、特典制限条項がEC法の定める域内での経済活動の自由の原則に反する可能性が、幾つかの欧州裁判所の判決と合わせて紹介された。なお、租税回避行為が認められるような場合、経済活動の自由の原則に優先し、条約特典制限条項が認められうるかについても議論された。その他、EU加盟国は第三国との条約交渉で

は EU 域内のルールを考慮に入れる必要があり、引いては多国間租税条約も視野に入れる必要があるとの意見も紹介され、一方で EU 加盟国の国内法が様々に異なる状況で多国間の条約を結ぶことは困難との意見も紹介された。

セミナー E: IFA/OECD 合同セッション-無差別条項の適用

1. OECD 租税委員会における主な検討項目

第 1 部として、OECD 租税委員会事務局から現在の検討状況について、以下のような紹介がなされた(主なもの)。

- 所得の PE への帰属を巡る議論: 第 1 章(総則)、第 2 章(銀行)、第 3 章(グローバルトレーディング)に関してのレポートは昨年(2006 年)末に公表済み。第 4 章(保険)についてはディスカッションドラフトを本年(2007 年)8 月に公表。今後、本年末をメドに、新しいモデル条約 7 条(事業所得条項)及びコメントリーを公表する予定。
- 国境を越えた企業再編と課税を巡る議論: 国境を越えた企業再編が行われた場合、多国籍企業の機能、資産、リスクが移転し、利益の地理的配分に影響が生じるため、移転価格課税上の問題が生じうる⁴¹。例えば、販売子会社から「問屋」(commissionaire)への変更や、製造子会社から委託加工契約(toll manufactures)への変更などが行われた場合問題になる。この問題については、2005 年より WP1(租税条約を担当)と、WP6(移転価格を担当)が共同で検討を進めており、来年(2008 年)末をメドにディスカッションドラフトを公表したい。
- 95 年移転価格ガイドラインの見直し: 比較可能性原則の再検討については、2006 年にディスカッション・ドラフトが公表されており、次のステップとして第一章改正案を本年中メドに公表する予定。利

益法については、各国の経験をみると広く使われており、現行ガイドラインより適用範囲を広げる方向で再検討が行われている。2008~2009 年メドで論点ペーパーを公表し、パブリックコメントを求める予定。

- 移転価格と関税評価の問題: 国際関税機構(World Customs Organization)と OECD の間で 2006 年、2007 年 5 月にコンファレンスを開催。関連者間取引の評価について、直接税・間接税の文脈で異なったアプローチを巡る問題についての検討が継続中。
- 役務提供 PE: クロスボーダーの役務提供について、一定期間継続して行われた場合に PE とすべきかどうかについて検討中。
- 加盟国の拡大に関し、すでに中国、インド、南アフリカがオブザーバーとして租税委員会各ワーキングパーティに参加しており、今後インドネシアとも租税条約や移転価格税制等の分野で対話を行うことが予定されている。

2. 無差別条項の適用(事例分析)

第 2 部においては、無差別条項(租税条約第 24 条)の適用を巡る技術的な論点についての事例検討が行われた。以下では、事例の概要と結論について簡潔に紹介する。非居住者課税と国籍無差別(1 項)

【事例の概要】

- ・ A 国において設立された法人(A 社)、B 国において設立された法人(B 社)が存在する。
- ・ A 国の法令によれば、A 国において設立された法人は「内国法人」「居住者」とされ、外国で設立された法人は「外国法人」「非居住者」となる。
- ・ A 国の国内法によれば、内国法人間の配当については配当受領法人に「受取配当益金不算入」が適用されるが、

外国法人から内国法人に対する配当には適用がない。

【論点】

- ・ A国はB社からの配当には「受取配当益金不算入」を適用しない。これは、外国法人（外国籍の法人）に対して内国法人（自国籍の法人）と異なった課税上の取扱いであるので、租税条約24条1項の禁止する「国籍による差別」に該当しないか。

A国の法令は、居住地に基づきA社、B社に異なった取扱いをしているのであるので、国籍無差別には抵触しない。

OECDモデル条約は、1990年の改正において24条1項に、一方の締約国の国民は、他方の締約国において、「特に居住者であるかないかに関し、」同様の状況にある当該他方の締約国の国民」より重い課税等を受けることがないとして明確化を図っている⁴²。

過小資本税制と支払先無差別(4項)・資本無差別(5項)

【事例の概要】

- ・ F社(R国法人)とその完全子会社S社(S国法人)が存在する。
- ・ 2006年における状況は以下のとおり：S社の株主資本の額は1千万ドル。S社はF社に対して利子5%で1億ドルの貸付を実行。
- ・ S国の国内法によれば、内国法人がS国において完全には課税されない関連者(例えば外国法人や免税公益法人等)利子を支払う場合、借入金額のうち株主資本の金額の3倍の金額を越えた部分に対応する部分の利子については損金に算入しないこととされている。

【論点】

- ・ S社の主張：
S社がF社に支払った利子(50万ド

S国の過小資本税制は、利子支払先の所在地に着目して適用されているものではなく、関連者との債権・債務関係に基づいて適用されているものであり、支払先無差別、資本無差別には抵触しないと思われる。

ところで、支払先無差別(4項)の規定においては、関連者への移転価格税制の規定(9条1項)が適用される場合は除かれているが、資本無差別(5項)についてはこうした規定はないので、潜在的には9条1項及び11条6項(関連者間の支払利子の損金算入制限)の規定と重複適用関係が生じうる。

しかし、24条5項の規定ぶりは漠然としており、より具体的な規定である9条(1)、11条(6)が優先適用されるというコメントリーの記述が妥当と思われる。

支店税と支店無差別（3項）

【事例の概要】

- ・ A国の内国法人（A社）が、B国に恒久的施設（PE）を持ち、B国の内国法人（B社）がA国に恒久的施設を持つ。
- ・ A国内法による課税：内国法人に対しては全世界所得に対して35%で課税。外国法人（非居住法人）に国内源泉所得に対して40%で課税。
- ・ B国内法による課税：内国法人の全世界所得及び外国法人の国内源泉所得は35%で課税。ただし、外国法人の国内支店は、‘みなし利益配当’に対して別途5%の課税。

【論点】

- ・ B社の主張：A国の課税は外国法人の支店（40%で課税）を内国法人（35%で課税）と異なって取り扱うことを禁止する支店無差別（24条(3)）の規定に抵触する。

内国法人と外国法人の支店に適用される法人税率そのものが違う場合、支店無差別に抵触する恐れがあるが、支店から親会社への利益送金への課税の場合には問題が複雑になる。

支店税をもつ多くの国において、租税条約を締結する場合にこれを容認する旨の特則を盛り込んでいる⁴³。

グループ企業に対する優遇税制とPE無差別（3項）・資本無差別（5項）

【事例の概要】

- ・ R国の内国法人であるF社がS国に100%子会社イ、ロ2社を保有。子会社イは、孫会社八（イの100%子会社）を保有。
- ・ F社はS国に支店Fを保有。子会社イの株式全て及びS国に保有する含み益のある土地が実質的に帰属してい

る。

- ・ S国の国内法によると、課税上、内国グループ法人間では、100%子会社から親会社に対して利益・損失を垂直に移転することができる。また、グループ法人間（内国法人間）で資産（株式を含む）の移転があった場合、取得価格の引継ぎ（グループ外に譲渡等が行われるまで課税の繰延べ）ができる。
- ・ R国-S国間の租税条約は、OECDモデルと同一の条項を持つが、モデル条約13条4項（いわゆる不動産化体株式の譲渡益に対する源泉地国における課税）の規定は欠いている。

【論点】

- ・ F社の主張（対S国）
 - イ：資本無差別（5項）に基づき、子会社イ、子会社ロの損益をF社に移転することが認められるべきである
 - ロ：PE無差別（3項）に基づき、少なくとも、S国内において、PE無差別（3項）に基づき、子会社イ及び子会社ロの損益を支店Fに移転することが認められるべきである。
 - イ：PE無差別（3項）に基づき、支店Fに帰属する資産を子会社ロに移転した場合、課税繰り延べが認められるべきである。
 - ロ：資本無差別（5項）に基づき、子会社イが保有する孫会社八の株式をF社に移転した場合、課税繰り延べが認められるべきである。

グループ企業に対する優遇税制を外国法人（非居住者）に適用しなくとも無差別条項違反にならないことについては、コメントリーにおいて明示することが検討されている。

他方、源泉地国内における資産の移転等に課税の繰り延べが認められるかどうか（イ、ロの主張）については、PE無差別の規定に

抵触する可能性も否定きれないのではないかと指摘がなされている。

セミナーF：条約適格性と集団投資ピークル

1. テーマの背景

投資形態の多様化と規模の経済を実現する集団投資ピークルには、法人のほか、信託や組合等に分類されるものもあるなど、その形態は多様なものとなっている。近年では、集団投資ピークルが管理・運用する資産額は、20兆米ドル超にも達しており、その規模は、年々、急激に増加し続けている。集団投資ピークルの税務上の分類も、各国において、必ずしも統一されたものとなっていないことから、その税務上の取り扱いにも差異が認められ、その結果、集団投資ピークルを通じた国際投資による所得に対しては、国際的²二重課税や二重非課税が生じ易いという問題がある一方、租税回避や不当な条約特典の享受を可能にし得る手段として利用され易いという問題も認められる。

これらの問題に鑑み、納税者側は、税務上、集団投資ピークルの利用を阻害する要因となり得る制度・取扱いを是正すべきであるという主張を行っており、また、税務当局側は、集団投資ピークルが税負担を不当に減少させる手段として利用されることを抑止すべきであるという主張を行っている。これらの主張は、集団投資ピークルを利用した国際投資の活発化に伴って強まってきているが、最近、かかる問題への対応を図る動きも生じてきている。かかる動きの中でも、以下の例は、国際投資を取り巻く諸環境の変化やかかる問題への今後の対応のあり方を展望する上で、特に注目すべき視点を包含している。

2. 注目すべき動き－納税者側の主張に係るもの

(1) 差別的な取扱いという問題への対応
多くの租税条約が立脚している OECD モ

デル租税条約では、3条1・2項及び4条1項において、租税条約上の特典の対象となるのは、人、居住者及び受益者に該当する者に限定する旨が定められていることから、透明な事業体や条約締約国間において税務上の取扱いが異なる集団投資ピークルを通じた国際投資が行われる場合、かかる投資による所得に対して租税条約上の軽減税率や源泉地課税の免除等が適用されるべきであるか否かなどの問題があり、かかる問題を巡っては、少なからぬ議論がある。

また、そもそもの問題として、国内投資と国際投資に対する税務上の取扱いは必ずしも同じではなく、国際投資が税務上不利に扱われているという問題があり、また、多様な事業体を利用した国際投資による所得に対する租税条約上の取扱いが明確に定められておらず、集団投資ピークルを利用した国際投資が、国内税法上若しくは租税条約上、国内投資よりも不利に取り扱われ、その結果、集団投資ピークルを利用した国際投資が阻害されているという問題がある。

上記 がどれほど深刻な問題となるのかは、国によって異なるが、EU 加盟国では、自国以外の居住者に対しても、EC 条約第3章で定められている4つの自由(資本、人、物及びサービスの移動の自由)や無差別取扱いを保障することが求められていることから、これらの問題は、特に深刻なものとなり得ると想定されるが、かかる問題の深刻さは、欧州司法裁判所が下した以下に代表される判決によって現実のものとなった。

(2) EU における問題への対応

イ) Denkvit 事件欧州司法裁判所判決の衝撃
源泉税を免除するという流れを加速化した注目すべき判決として、Denkvit International BV, Denkvit France SARL v. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie 事件欧州司法裁判所 2006年12月14日判決(case C-170/05)が挙げら

れる。本事件では、フランスの子会社がオランダの親会社に対して支払った配当に対して源泉税が課されたことが問題となった。そもそも、非居住者がフランス国内で得る所得に対して課される源泉税の税率は、仏蘭租税条約 10 条 2 項によって軽減されているが、国内の子会社から国内の親会社に配当が支払われる場合、源泉税が課されず、しかも、一定の株式保有関係に基づく配当は、フランスの国税通則法（Code général des impôts）§ 145(1)及び親会社レジームを称される同法 § 216 により、実質的には殆ど課税されないこととなっていた。

これに対し、オランダでは、国外源泉の配当に対する課税はされていないことから、仏蘭租税条約 24 条 A が認めている源泉税のオランダにおける控除ができないという問題が生じたため、配当の受領者が国内の親会社であるか否かによって異なる取扱いを行う制度が、設立の自由を定める EC 条約 43 条及び無差別取扱いを定める仏蘭条約 25 条等に抵触するか否かが争点となった⁴⁴。フランス政府は、国内に固定施設を有しないオランダの親会社に対する国内子会社からの配当への源泉税を免除することは、当該配当に対するフランス及びオランダでの課税を回避させ、フランスとオランダの課税権の配分が損なわれることから、「財政属地主義」（“fiscal principle of territoriality”）に基づき、本件のような取扱いは容認されるべきであり⁴⁵、また、源泉税の賦課によって生じる二重課税を調整するのは、源泉地国ではなく居住地国であるオランダであると主張した。

本事件判決において、本件で問題となっているフランスの制度の下では、国内の親会社が国内の子会社から受け取る配当に対する課税がされていない以上、フランス国内の子会社がオランダの親会社に対して支払う配当がフランスやオランダで課税されないことを防止するという根拠をもって正当化す

ることはできないとした上で、親会社の登録地如何によって異なる課税上の取扱いを行い、また、国内の親会社に対して認める国内税法上の有利な取扱いを非居住者である親会社に認めないことは、EC 条約 43 条及び設立の自由や差別的取扱いの禁止を定める EC 条約 48 条に抵触すると判示した。

Denkavit 事件判決は、欧州における源泉税の終焉に繋がるものではないと言われるほどインパクトの大きいものであった。実際、本判決を受け、欧州委員会は、フランスと同様な問題を有していると考えられるオランダやイタリア等に対し、欧州法 226 条に基づく侵害手続（infringement proceedings）を適用し、関係する税法規定を改正することを求めたという経緯がある。もっとも、本事件判決の射程範囲は、EC 条約 43 条だけでなく、資本移動の自由を定める同条約 56 条にも及ぶと考えられ⁴⁶、また、親子会社間の源泉税の免除の問題は、親子会社指令の採択によって対処されていることを踏まえると、本事件判決の最大の勝者は、異なる国で事業を展開している親子会社というよりは、投資先の国々において源泉税を徴収されている年金・投資ファンドであるという指摘もされている。

口) Smallcap Fund 事件に対するポット法務官意見の視点

上記の指摘が的を得たものであることを示唆しているのが、Staatssecretaris van Financiën v Orange European Smallcap Fund 事件（Case C-194/06）である。本事件では、内外の投資家から資金の提供を受けているオランダに設立された投資ファンド A が、国外の投資先から、源泉税を引いた額の配当を受け取り、投資ファンド A から投資家に対して利益分配が行われる際、オランダで源泉税が課されたため、投資ファンド A は、かかる源泉税の賦課は、資本移動の自由を定める EC 条約 56 条に抵触するとして、

オランダの税務当局に対し、国外で課された源泉税の還付を求めたが、オランダの税務当局は、かかる還付請求を拒否したことが問題となった。

そもそも、集団投資ビークルである投資ファンド A は、オランダにおいて課税免除となっていることから、当時のオランダの租税条約上、投資ファンド A が投資している先の国外で課された源泉税を控除することは認められない。しかしながら、オランダの国内法上、一定の場合については、国外で課された源泉税の控除が認められており、ドイツ等の法人が投資ファンド A に支払う配当に対して課される源泉税は、オランダで控除することはできないものの、ドイツ等以外の EU 加盟国の法人から支払われる配当に係る源泉税に対しては、控除が認められ、オランダの居住者でない株主による投資ファンド A への投資割合に応じて、控除が認められる額が減少するという仕組みとなっていた。

上記事件に対するボット (Bot) 法務官意見 (2007 年 7 月 3 日) では、ドイツ等の法人からの配当に係る源泉税についてのみ控除を認めないことは、投資ファンド A がドイツ等の法人に投資することを抑止するように作用し、また、ドイツ等以外の加盟国で課された源泉税の控除・還付の額が、投資ファンド A への投資を行う者に非居住者が含まれることによって減少するということは、非居住者が投資ファンド A に投資することを抑止するように作用することから、これらの取扱いは EC 条約 56 条に抵触しており、居住者と非居住者の差異や非居住者の中に第三国の居住者が含まれているという事実等をもって正当化することはできず、投資ファンド A に源泉税の控除を認め、投資家段階で課税するという取扱いは、一律に適用されるべきであるという見解が示された。

3. 注目すべき動き—税務当局側の主張に係るもの

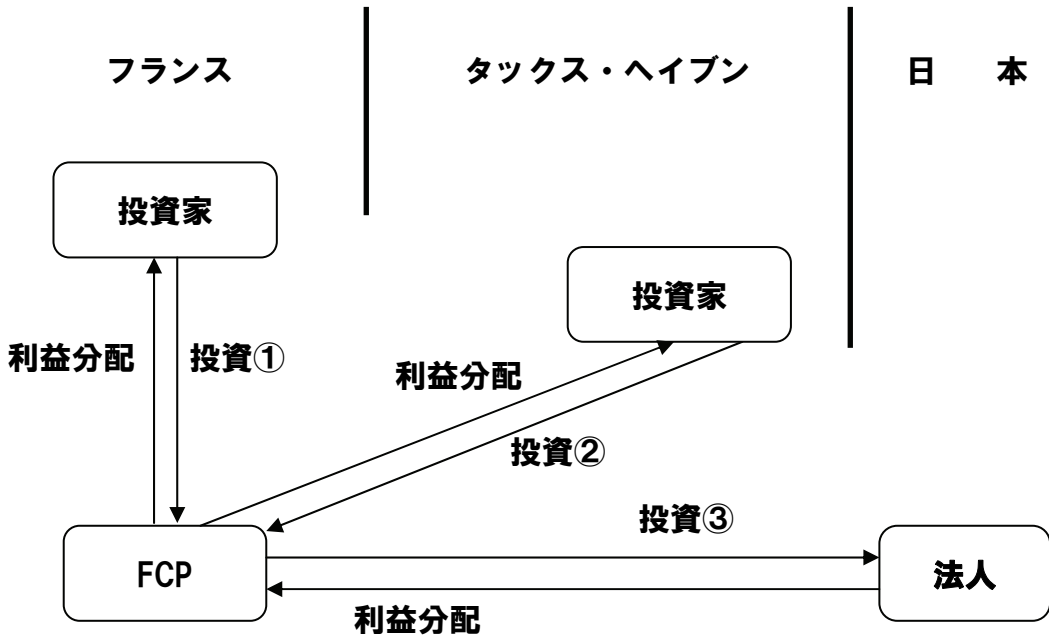
(1) 条約特典の不当な享受

上記 2 の(1) (「差別的な取扱いという問題への対応」) の で述べた通り、税務当局側からすると、租税条約上の特典が、本来、適用対象としない集団投資ビークルを利用した国際投資による所得に対しても、實際上、付与されるケースが存在しているという点が問題視される。このようなケースとして、例えば、諸外国の投資家がフランスの FCP (Fonds Communs de Placement) というファンドに投資し、FCP が内外の企業の株式に投資するような場合が想定される。本ケースを我が国の場合に当てはめてみると、下図で示したようなものとなる。

下図の通り、フランスとタックス・ヘイブン国の投資家が、フランスの FCP に投資し、FCP が、日本の株式に投資をし、日本企業による源泉税の徴収がされた後の利益が、FCP を通じて投資家に対して行われる。この場合、日仏租税条約 29 条及び同条約の議定書 15 の下では、FCP が公認投資基金として、透明な事業体とみなされ、投資家に代わって、租税条約上の特典の適用を請求することができることとされていることから、日本企業は、FCP に利益を配分する際、日仏租税条約で定められた軽減税率 (2007 年に締結された新議定書の下では 10%) の源泉税を徴収するものと想定される。

このような取扱いは、FCP への投資家がフランスの居住者に限定されている場合には妥当なものであるが、本件のようなケースでは、実際においては、日仏租税条約上の特典が FCP に包括的に適用されるため、フランスの投資家だけでなく、FCP に投資しているタックス・ヘイブン国の居住者に対しても適用される結果となっているのが通例であるという点において問題視される。

(図)



(2) 我が国の租税条約上の新たな動き

平成 15 年に改正された日米租税条約（新日米租税条約）では、上記のような問題の発生を回避する手段が講じられているという点において特に注目される。新日米租税条約 22 条では、適格居住者テストが採用され、例えば、4 条 6 項(a)では、「一方の締約国において組織された団体を通じて取得され、かつ、当該他方の締約国の租税に関する法令に基づき当該団体の受益者、構成員又は参加者の所得として取り扱われるものに対しては、当該一方の締約国の租税に関する法令に基づき当該受益者、構成員又は参加者の所得として取り扱われるか否かにかかわらず、当該他方の締約国の居住者である当該受益者、構成員又は参加者（この条約に別に定める要件を満たすものに限る。）の所得として取り扱われる部分についてのみ、この条約の特典（当該受益者、構成員又は参加者が直接に取得したものとした場合に認められる特典に限る。）が与えられる。」と定められている。

新日米租税条約 4 条 6 項では、上記以外の場合において想定されるその他の集団投資ビークルを通じた投資への条約の特典の適用関係も規定されているが、このような諸規定に基づき、新日米租税条約上の特典の適用を受けることを求める米国の集団投資ビークルは、租税条約の特典の適用に関する届出書だけでなく、集団投資ビークルの構成員が条約の適格者であることを証明する書類等について、源泉徴収義務者を通じて税務当局に提出するということが義務づけられていることから、租税条約上の特典の適用を受ける投資家は、集団投資ビークルに投資している者の中でも、適格居住者に該当する者に限定されることとなる。新日米租税条約の下では、集団投資ビークルの構成員の実態が十分に明確になっていないにもかかわらず集団投資ビークルに対し、租税条約上の特典が包括的に適用されるというようなことはなくなるものと考えられる。

4. 今後の方向性

上記のような諸規定を有する新日米租税条約は、確かに、集団投資ピークルを通じた日米間の投資による所得に対する条約上の特典の付与の適正化と課税関係の明確化に大きく資するものであるが、我が国が締結しているその他の租税条約や各国が有している租税条約の多くは、未だ、かかる明確性を欠いたままであり、今後の見直しが重要な課題となっている。もっとも、新日米租税条約に対しては、集団投資ピークルと租税条約上の特典の適用関係の明確化や条約上の特典の不当な適用可能性の排除に資するものであるが、納税者等には少なからぬコンプライアンス・コストが伴うものとなっているという見方をする向きもあり、集団投資ピークルを通じた投資への租税条約上の特典の適用関係のあり方については、OECD や欧州の代表的な検討グループである FISCO (EU Clearing and Settlement Fiscal Compliance Expert's Group) 等における議論の動向にも少なからず左右されるものと考えられる。

セミナー G : 移転価格と消費課税

セミナー G においては、直接税における移転価格が消費 (VAT) 課税や GATT-WTO の枠組における関税評価においてどのような影響を持つのかという問題についての検討が行われた。

1. 消費課税における「移転価格」の影響

「移転価格」は関連者たる事業者間取引 (国内取引であるかと国際取引であるかを問わない) に関するものである。

他方、VAT は消費地課税 (destination basis tax) であるので、途中段階において仕入税額控除が徹底される限り、消費地における対消費者の価格のみが問題とされ、流通段階における価格は問題とならない。

しかし、次のような場合、流通段階における移転価格が問題となり得る：

- 関税が課される場合
- VAT の前段階控除が完全に機能しない場合 (免税事業者が介在する場合、輸出免税の適用がある場合)
- 多段階課税でない場合 (製造所移出税等)
- VAT 税額計算の仕組みにおける時期や税額計算の影響がある場合
消費課税の観点から、移転価格税制の影響の高まりが予想される背景には、次のような企業活動の実体がある。
- 企業グループ内における役務提供の集約が行われる趨勢があり、グループ各企業からかかる企業に対してアウトソーシングが活発に行われていること
- 中間段階において、グループ企業内で「問屋契約 (commissionaire)」、¹⁾「製造委託契約 (contract manufacturer)」、²⁾中央集権的な「コストシェアリング契約」といった手法が採用された場合

2. 課税上の「移転価格」決定の枠組み

直接税と消費課税における移転価格 (課税標準) 決定の枠組みについて整理すると以下のようなになる

- 移転価格税制は「独立企業間原則」 (Arm's Length Principle) に基づいて行われる (詳細なルールが OECD 移転価格ガイドラインに明らかにされており、EU においてもこれに準拠している)
- 他方、VAT については、「自由市場価格」 (open market value) EU VAT 指令 72 条 (2006/112/EC) 準拠することとされている。これは、取引時点において対象となる物品や役務を取得するために、取引の行われた国の自由市場において支払う必要のある価格のことである。

3. 各国国内法の特徴

引き続き、各国の国内法における特徴が紹介された。

イタリアにおいては、「自由市場価格」の適用は自動車、パソコン、電話器に限定して適用される。また、グループ企業としての VAT の計算 (VAT グルーピング) は、銀行・保険業・付随的役務提供についてのみ適用される。

ブラジルにおいては、連邦消費税 (IPI)、州消費税 (ICMS)、市レベルのサービス課税 (ISS) 及び社会保証税 (PIS) という多重構造となっており、ブラジルにおける移転価格ルール of 消費課税への適用した場合、納税者は過小に評価することが可能になる可能性がある。

カナダにおいては、対価は「fair market value」とされている (ただし、実際に適用になるのは、完全に仕入税額控除を行うことのできない非関連者の場合)。また、カナダ法人の外国支店は、GST の適用においては別の課税単位とされる。

4. 企業グループで共通費用が計上された場合の問題

次に、企業グループの共通費用 (joint costs) の対価としての支払いについて検討された。これは、VAT の課税にあたり次のような問題を惹起し得るからである：

- 原価の配賦
- 主たる契約者が誰か (Master service agreement。ただし、しばしば役務は企業グループの特定の企業に対して直接に提供される)
- グループ内の共通の役務提供を行う会社が誰か

VAT 課税においては、EU はいわゆるコストシェアリングアグリーメントは限定的に認めることとしている。EU 指令は、グループ企業内のコストシェアリングルールに基

づく役務提供について VAT を免税とすることを規定しているが、その対象となるのは費用の払戻し部分に限られ、(132 条 2(1)(f)) いかなるマージンや利益も加算することは認められない。

この規定は、クロスボーダーの文脈では、一般にコストシェアアグリーメントにおいては妥当な利益のマークアップが求められることとの間で衝突する可能性がある。

5. 当面の消費課税を巡る動き

最後に、パネルは最近の政策をめぐる動き (主なもの) について議論が行われた

- EU 委員会に対して新しい VAT パッケージが提出される予定である。そこには以下の要素が盛り込まれる見込みである：
 - (イ) 事業者間及び対消費者の役務の提供地についての規範
 - (ロ) リバースチャージの適用される事業者間取引の範囲の拡大 (ただし、移転価格の問題を増加させる可能性がある)
- EU 消費者に販売を行う域外事業者に対する「ワンストップサービス」(注：事業を行う EU 各国に登録・納税するのではなく、1 つの国に行う仕組み) の拡大を通じた簡素化
- 金融取引については、免税金融取引の定義のアップデートが予定されている。
- そのほか、コストシェアリングアグリーメントに関するルールの緩和が行われる可能性がある。

セミナー H：最近の国際課税の動向

セミナー H では国際課税における最近の動向として、受益者 (beneficial owner) 間接の国外源泉所得への課税、日本における企業再編に関する変更が議論された。

まず受益者について、受益者は OECD モデル条約や二国間の租税条約で配当・利子・手数料に対する源泉税への条約上の特典を

享受できるか否かを判定するため重要な概念となっており、各国の税務当局は、常にそうした所得を受領する者が受益者に当たるか否か着目している。この受益者に関する最近の判決・判決として Indofood 事案（英）、The Royal Bank of Scotland 事案（仏）に関するそれぞれ判決・判決、更に係争中の Prevost Car Inc 事案（加）について説明があり、続いて各国国内法における租税回避一般規定と租税条約における受益者との関係、OECD ガイドライン・コメンタリーにおける解説が紹介され、受益者の解釈を条約漁り防止のために限定的な範囲で行うべきか、あるいは最近の判決・判決で示されているようなより広い範囲で行うべきかについて意見が述べられた。最後に受益者に関する係争が増加しており、受益者に対する解釈のガイドランスの作成が至急の課題とされた。

次に間接の国外源泉所得への課税（国外の関連会社からの配当所得への課税、国外ポートフォリオ投資からの配当所得への課税、CFC ルール）について、最近多くの国々で、自国の企業が国外の関連会社から受ける配当所得等への課税のあり方が再検討されており、その検討の方向性としては国外所得免除またはその応用型に向っていると説明された。

英国とニュージーランドでも最近この分野に関する検討ペーパーを出しており、英国では、企業の受ける配当所得について、国内企業からの配当に対しては課税免除、国外の関連会社（保有割合 10%以上）からの配当に対しては外国で支払った法人税に間接外国税額控除を、源泉税に直接外国税額控除を与えているが、国外ポートフォリオ投資（保有割合 10%未満）からの配当は直接外国税額控除のみ与えられており、国外ポートフォリオ投資からの配当が不利なため、2006 年に ECJ から資本移動の自由を制限していると認定されており、また他のメンバー国で

CFC ルールについて ECJ で争われたことが、今回の検討の背景として説明された。またニュージーランドからは、ニュージーランドを中継して国外投資活動を行うにおいて、近隣国、特にオーストラリアと比較し競争上不利な条件となっていること等が検討の背景であることが説明された。両国とも国外からの配当所得に対し一部課税免除とすること、その際に国外所得の測定に課題があること（特に親会社の支払利子を適切に配分しない場合には二重控除が生じる）CFC ルールの変更が検討されていること等が紹介された。

最後に日本の企業再編に関する変更について、日本で会社法の改正により、いわゆる三角合併が 2007 年に解禁され、PE を有する場合に合併によるキャピタルゲインの繰延べが認められること等、外国企業が日本の企業を買収する場合の留意点について説明がなされた。

セミナー I：複数の国で役務の提供を行うパートナーシップへの課税

本セミナーでは、大手の法律・会計事務所等のように、複数の国にパートナーを有し、国際的な規模で役務の提供を行っているようなパートナーシップ（以下、PS という。）に対する各国の課税のあり方の違いによって、PS が二重課税を受ける、また、租税条約上の特典の適用を受けられないなどの問題に直面していることをケース・スタディの分析や主な諸外国における実態などの検討を行いながら多角的に議論された。

確かに、OECD が「サービス提供者に係る PE の定義」において示している通り、サービスに対する課税は、通常、サービスが提供されている国において PE が存在しているか否かに左右されるものと考えられる。また、OECD モデル条約 3 条 1 項(g)は、租税条約の特典の適用対象となる国民に PS が含まれると定めている。しかし、実際の国内法及び

租税条約上の取扱いは、国によって異なっているのが実状である。

例えば、国内法上の取扱いを見てみると、ドイツや米国等は PS を透明な事業体とみなし、パートナーに対する課税を行うのに対し、インドやメキシコ等は、国内に PE が存在していれば、PS に対する課税を行い、フランス等では、PS を半透明な事業体とみなし、PS が課税対象となるものの、納税義務を負うのはパートナーとされている。この場合、PS がパートナーに対する源泉徴収義務を負うのが通例である。

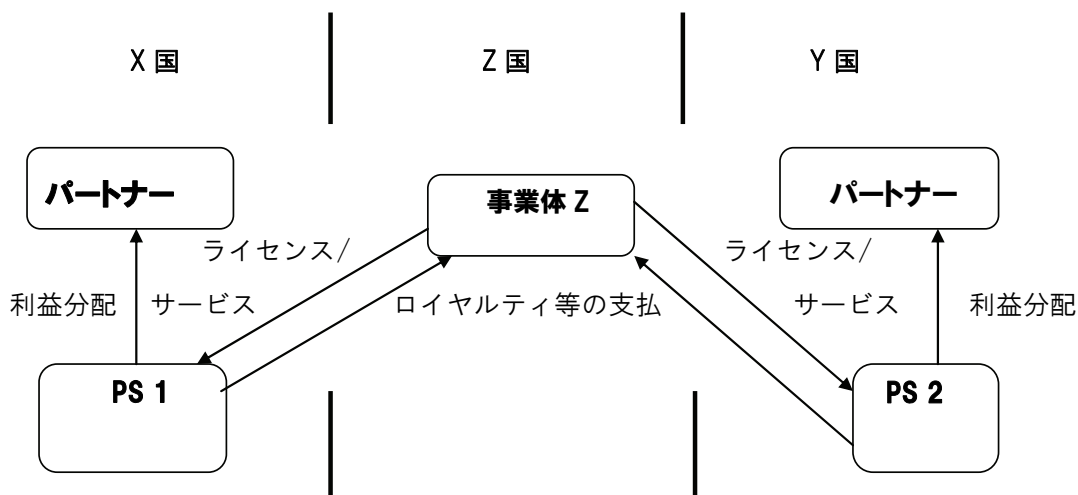
租税条約上の取扱いを見てみると、PS の課税のあり方を整理している新日米租税条約 4 条 6 項や米印租税条約 4 条 1 項などは、むしろ例外であって、多くの租税条約の下における PS に対する課税関係は、必ずしも十分に明確なものとはなっていない。日加租税条約 4 条 2 項（「双方の締約国の居住者に該当する者については、両締約国の権限のある当局は、合理により、この条約の適用上その者が居住者であるとみなされる締約国を決定する。」）のような規定もある。

また、そもそも、どのような契約・活動形態をもってパートナーシップの要件が充足

するかという問題もある。例えば、下図の通り、PS 1 と PS 2 が Z 国に事業体 Z を設立し、事業体 Z は、ライセンス契約に基づき、PS 1 と PS 2 に共有資産である無形資産の使用を認め、使用料・仲介料等を得る一方、同じプロジェクトに従事する PS 1 と PS 2 の貢献度合いに応じて利益の分配を行うようなケースが想定される。

下記のような取引が、同一の事業体の名称を持って行われ、事業体 Z の下でコーディネートされているものの、第三者間取引価格で行われているような場合、事業体 Z は PS に該当するか、事業体 Z は Z 国に PE を有しているか、X 国と Y 国は、事業体 Z の所得に対して課税できるか、PS 1 と PS 2 は租税条約の適用を受けることができるかなどの問題が生じることが想定されるが、PS 1 と PS 2 とは別の事業体であり、PS 1 と PS 2 から共同の利益も生じておらず、事業体 Z は、PS ではないが、PE を有しており、Z 国で課税されるが、PS 1 と PS 2 のパートナーは、OECD モデル条約に依拠する X 国及び Y 国の租税条約上の特典を受けることができないということもあり得る。

(図)



セミナーJ：租税条約上の紛争処理制度

セミナーJでは租税条約上の紛争処理制度について、モデル条約 25 条に基づく権限ある当局間の相互協議に対する不満が増加しており、その改善に向け、特に相互協議で合意がされない事案に対する仲裁の義務化、租税条約への仲裁規定の挿入が説明された。また、この仲裁に関する最近の動向として、IFA での研究結果の発表、OECD・CFA からの仲裁義務化の報告書、EU の仲裁規定、米独租税条約議定書での仲裁義務化が紹介された。

紛争解決の手段として、国内法による救済について国境を跨るものについては適当でないこと、伝統的な相互協議による救済は事案の複雑化、件数の増加、更に当局の定員の制約もあり長期間を要しており（2 年を超える場合あり）なかには米英のグラクソ・スミスクラインの件のように合意されない場合があることが指摘された。また近年、仲裁に対し関心が高まっている背景として企業グループ活動の一層の複雑化、EU 仲裁規定の手続面改善等、民間と政府の両方の観点から説明された。

また、仲裁の効果について、仲裁が個別事案を解決する効果のみを有するか、租税条約を解釈するための判例としての効果を有するか議論され、条約解釈のための判例となることが望ましいとする見方、過去の仲裁結果が判断のための研究材料となるが、それに縛られることはないであろうとの見方が示された。更に仲裁においては多数の考えと合わせ、少数の考えも公表されることが望ましいとの考えも提案された。

最後に OECD 報告、EU 規定、米独条約議定書について、仲裁者の選定、仲裁の対象事案の範囲、国内法手続きと仲裁手続きとの関係、仲裁での決定の拘束性、当事者の手続参加等の各項目が比較検討された。

（以上）

¹ 資料として、各議題・セミナーのレジюме、当日配付のパワーポイント資料、IFA ホームページ提供の「Summary of Discussion」等を利用して、議論のサマリーや取引スキーム図等についてはこれらからの参照・引用を行っている。

² OECD 移転価格ガイドライン 1.37（アンダーラインは当議題の執筆者の付記）

「しかしながら、例外的に、関連企業間取引を始めた納税者が採用した構築を無視した上で検討することが、税務当局にとって適切であり、かつ、合法的である特別な状況が二つある。一つは、取引の経済的実質がその取引の形式と異なる場合である。このような場合は、税務当局は、当事者による取引の性格付けを無視し、その実質に基づいて取引の性格付けをやり直すことができる。例えば、資金を借りる会社の経済状況を考慮すると、独立企業間ではそのような形での投資は期待できないという場合に、金利付きの負債という形での関連企業に対する投資をする場合である。この場合、税務当局は、その経済的な実質に基づいてこの投資を性格付けし、この融資を出資として扱うのが適当であろう。二つめの状況は、取引の内容と形式は同じであるが、取引に関連した取極が総合的にみて、独立企業が商業上合理的に行っただろう取極とは異なり、実際の構築が税務当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げる場合である。例えば、一括払という条件が付された長期契約において、当該契約期間における将来の研究結果から生じる知的財産の権利を無制限に付与するような場合である（これに関してはパラグラフ 1.10 で示した）。この例の場合、この取引を商業上の資産の移転として認めるのが適切かもしれないが、それでもなお、このような場合、税務当局としては、この取引の条件について単に価格を検討するのではなく、取引全体としてこの資産の移転に係る条件を、独立企業が関係する取引であったならば合理的に期待できたであろう条件に一致させることが適切であろう。したがって、このような場合には、税務当局にとって、例えば継続研究契約として商業的に合理的な方法で、この契約の条件を調整することが適切であろう。」

³ OECD 移転価格ガイドライン 1.36～1.41 は、「実際に行われた取引の認識(Recognition of the actual transactions undertaken)」についての記述である。

⁴ レジюмеに記載されている原文は以下のとおりである。

「Only commercially transferable interests are intangibles for tax purposes.」

⁵ GlaxoSmithKline 事案は 2004 年 2 月 4 日に

租税裁判所に提訴されたが、2006年9月11日にIRSとの間で、1989年から2005年の17年間の移転価格紛争を解決するためにIRSに約34億ドルを支払い、加えて、APAに係る18億ドルの税額還付の主張を取り下げるという内容で和解がなされた。

⁶ 外国法人の進出形態のひとつで、進出先の国内売上に基いて外国親会社からコミッションを支払う形態での子会社。いわゆる“Toiya”契約を結ぶ。通常、commissionaireが親会社に代わって顧客と交渉を行うと代理人とみなされPE認定を受けることがある。仮にcommissionaireに代理人PEの認定を受けると、親会社にcommissionaireの関与顧客からの売上について進出先国に申告する義務が生ずることになる。

⁷ Example 4については、レジュメでは「2所有権」で、パワーポイント資料では「3移転」で説明されているが、本稿では、Example 4について当日の討議状況及びレジュメにあわせて「2所有権」で説明を行う。

⁸ Sb社はPrincipalからCommission Feeを受け取るわけであるが、ビジネスリストラクチャリング後におけるその利益は大幅に減少するものとみられ、B国でのPa社の商品販売に係る利益の大半はC国のPrincipalが稼得することになる。これによりSb社からB国に支払われていた税額は大幅に減ることになる。

⁹ ビジネスリストラクチャリング後においても、B国におけるSb社のマーケティング活動や政府との交渉についての実態はなんらこれまで通りと変わらない（機能やリスクは実質的にSb社が保持し続ける）わけであり、コストをマークアップしてPrincipalに請求したとしても、B国におけるローカルマーケットインタンジブルの所有権がPrincipalにあるといえるのかという問題もある。

¹⁰ 所得相応性基準はレーガン税制改革のときに導入されたもので、その背景としては、1960年代後半から米国の著名な企業が、軽課税国に関連子会社等を設立して特許等の製造用無形資産を移転又は使用許諾し、これら関連子会社等に多額の所得を移転させることで、米国の課税を免れていることに対し、IRSは移転価格税制を用いてIRC § 482により課税処分を行ったが、これらEli Lilly事案、Bausch & Lomb事案、Sundstrand事案、Seagate事案、Compaq Computer事案等に係る1980年代以降の租税裁判所の判決において、いずれの事案についてもIRS敗訴の判断が示されたことがあげられる。以下の条文が、米国内国歳入法典第482条の第二文として加えられた。「In the case of any transfer (or license) of

intangible property (within the meaning of section 936(h)(3)(B)), the income with respect to such transfer or license shall be commensurate with the income attributable to the intangible.」

¹¹ 基調報告書によると、各国から提出された国別レポートのうち、20カ国が法的帰属説により、8カ国が経済的帰属説によると報告されている。IFA Cahiers 92b p.20。

¹² わが国でも、19年10月8日に開催された租税法学会（水野忠恒理事長）総会の議題の一つとして取り上げられている。

¹³ さらに、EUにおいては、納税者は欧州共同体設立条約が保証する会社設立の自由(43条)や資本移動の自由(56条)との関係を主張する場合がある。

¹⁴ 参加者に配布されたIssue Paper参照。

¹⁵ しかし、フランスは条約適合性を明らかにするため、ルックスルーアプローチからみなし配当アプローチに税制改正を行っている。また、ドイツはみなし配当アプローチを採用しているが、外国子会社合算税制が租税条約に優先して適用される旨規定している。IFA Cahiers 926 p.44参照。

¹⁶ 租税条約に抵触しないとした判例：プリコムホールディング社事件（英控訴裁判所1996年4月3日）：英で課税対象となった所得は、子会社の所得ではなく、それを考慮して算出された名目上のもの。Oyj社事件（フィンランド行政最高裁2002年3月20日）：租税条約の意義や目的に照らし条約に抵触しない。

租税条約に抵触するとした判例：シュナイダー電機事件（仏国務院2002年6月22日）：仏で課税対象となった所得は、スイス子会社（仏にPEなし）に帰属する所得し、仏・スイス条約に抵触。

¹⁷ 例として、英国親会社法人がオーストリア子会社から所得を得るにあたり、オランダに実体のない法人を挿入した場合、オーストリア・オランダ条約に規定する恩典の適用はないとした1997年12月10日のオーストリア上級行政裁判所の判例がある（93/12/0185）。

¹⁸ 導管会社への条約の適用が争われたインドフード事件について、英控訴院2006年3月2日判決（2006EWCA Civ158）は、条約の適用を受けるための“beneficial ownership”の要件に関し、「the term should be accorded an “international fiscal meaning”, not derived from the domestic laws of Contracting States」としている。

判例では、条約に規定する受益者の意義は、国内法に基づいて解釈するのではなく、国際的な定義に従うべきとされているとした英国の判例を検討した。

19 以前の記述： 所得の支払者と受益者の間に代理人や名義人が介在した場合には条約の恩典は適用されない（第 10 条パラ 12）。

20 単に配当の支払いを受ける者に条約の恩典を適用する必要がないことを明確にするために挿入された。「受益者」は、狭い技術的な意味で使われているのではなく、租税条約の文脈や目的（二重課税の排除や脱税・租税回避の防止）に照らして解釈すべきである（第 10 条パラ 12）。

21 Indofood 事件： 英 Court of Appeal of 2 March 2006, [2006]EWCA Civ 158 .

Prevost 自動車事件： カナダ Tax Court（係争中）。

Bank of Scotland 事件： 仏 Conseil d'Etat of 29 December 2006, No.283314 .

22 一般的に、資産の法的所有者と所得の帰属者の間には強い関連性がある。配当利益権等を利用したスキーム（後述）参照。

23 わが国の国内法に従えば、原則として信託受託者に対して課税が行われる（所法 13 条他）。

24 例えば、所得税基本通達 12-1「(略)資産から生じる収益を享受する者が誰であるかは、その収益の起因となる資産の真実の権利者が誰であるかにより判定すべきである（略）」参照。

25 仏行政最高裁判所 2006 年 12 月 29 日判決（No.283312）。

26 英文による事件の解説資料として、'Substance Over Form in France and the Bank of Scotland Decision', Legendre, Xenia, Kabbaj, Hicham, Tax Analysts (April 12, 2007) など。

27 受益者 (beneficial owner) の定義案

案 1 : The person who legally, economically or factually has the power to control the attribution of the income. (パネルメンバーである Danon 氏による)

案 2 : Person who de facto, to the exclusion of others, has power to exercise or in fact is shown to exercise, control over the disposal of the income, including through nominees and agents but not including shareholders, parents or other such persons exercising de jure control indirectly without anything else to the contrary.

28 上記案 2 but not including 以下を参照。

29 欧州委員会租税政策部長 Michel Aujean 氏による。

30 EU において法の濫用・回避が問題とされる背景
・ EU は、単一市場等の実現を目標としており、そのために、欧州共同体設立条約 (EU 条約) において、域内における会社設立の自由 (EU 条約第 43、48 条) や、域内加盟国間及

び第三国との間における資本移動の自由 (同第 56 条) を保証している。

・ 課税権は主権の重要な柱ではあるが、各国の国内法の内容によっては単一市場等の実現の観点からは障害となり得る。加盟国は、以下の「濫用」「回避」の場合等に、国内法上の措置をとることが認められている（例示）。国内法令・規則の侵害の防止のために不可欠な措置 (EU 条約 58 条) 租税回避や脱税が主たる目的であると認められる取引 (M&A に関する EU 指令第 11 条)

31 Halifax v Commissioners (C-255/02), Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet (C-321/05) 等。

32 OECD モデル条約第 1 条コメントリー-22, 22.1 参照。

33 議題 2 において、オーストリア国内法に基づき、租税条約相手国の実体のない法人には所得が帰属せず、したがって条約の適用もないとしたオーストリアの裁判例が紹介されている。

34 *fraus legis, evasion of law* (法の濫用の法理) 例えば法令が明示的に禁止してはいないが、行われることを意図していないこと (Black's Law Dictionary 参照)。

35 Advocate General : EJC の一員だが裁判官ではない。事案について、独立した立場で ECJ に対して意見を述べることできる。

36 Halifax 事件における Poiarés Madurd 法務官意見書 (2005 年 4 月 7 日)。

37 Member States may, in the case of transactions for which the principal motive or one of the principal motives is tax evasion, tax avoidance or abuse, withdraw the benefits of this Directive or refuse to apply this Directive.

38 IFA 年次総会には、多国籍企業の財務会計担当者等の参加も多くみられる。

39 米国のパネリストは、この 2005 年のコストシェアリングに係る米国の財務省規則案の「投資家モデル (Investor Model)」について、「R&D」のコストシェアリング契約を魅力ないものとしており、米国の企業や法律家・会計士等から多数の批判・改善要望があることから問題であると力説していた。

40 セミナーの参加者に対し、第 3 者が参加した「R&D」のコストシェアリング契約の経験がある者の挙手を求めたところ 20 名程度の経験者がいたことから、米国のパネリストは、Xilinx 事案で存在しないとされた「R&D」のコストシェアリング契約に係る比較対象取引は存在するとして、比較対象取引の適用による独立企業間原則に基づくコスト配分の可能性を強く主張した。

41 具体的な論点の例：私法上の法律構成による否

認が可能な範囲、組織再編に基づく資産等の移転があった際に課税が行われるべきか、「事業機会の移転」に対して対価が支払われるべきか否か、事業再編による効率化のメリットをどう配分するか、など。

⁴² なお、EU においても、資本移動の制限の撤廃(欧州共同体設立条約 56 条)の例外として、居住地及び投資地において同様の状況にない納税者を国内法に基づき別に取り扱うことを容認している(同 58 条 1 項)。

⁴³ なお、EU 域内においては、支店税は欧州共同体設立条約の保証する「会社設立の自由」(43 条、48 条)に抵触する恐れがあるが、欧州司法裁判所の裁判例においてこの問題を正面から取り上げたものは未だないことが指摘された。

⁴⁴ 「設立の自由」を定める EC 条約 43 条は、「... 加盟国の国民が他の加盟国の領地において事業設立を行う自由に対する制約は禁止される。かかる禁止は、加盟国の国民が他の加盟国の領地に代理店、支店或いは子会社を設立することに対しても適用される。(“... restrictions on the freedom of establishment of nationals of a Member State in the territory of another Member State shall be prohibited. Such prohibition shall also apply to restrictions on the setting-up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any Member State established in the territory of any Member State.”)と定めている。

⁴⁵ 基本的権利を制約し得る根拠となり得ると「財政属地主義」とは、最初、Futura Participants SA and Singer v. Administration des Contributions 事件欧州司法裁判所 1997 年 5 月 17 日判決(Case C-250/95)で主張され、Mark & Spencer plc. v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes) 事件欧州司法裁判所 2005 年 12 月 13 日判決(Case C-446/03)で示された「課税権の配分原則」(balanced allocation of taxing powers)と凡そ同義であり、かかる原則の下、例えば、各加盟国は、租税条約の相手国次第で異なる特典を付与しても、差別的な取扱いではないと解されている(D v. Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen 事件欧州司法裁判所判決、Case C-376/03 参照。)が、その適用基準・射程範囲は、必ずしも十分に明らかではない。

⁴⁶ 「資本移動の自由」を定める EC 条約 56 条は、「... 加盟国間及び加盟国と第三国間との間の資本移動に対する制約は全て禁止される。」(“... all restrictions on the movement of capital between Member States and between Member States and third countries shall be prohibited.”)と定めている。