

論 説

タックス・ヘイブン税制の現在的意義について

東京国税不服審判所次席国税審判官

小島 俊朗

◆SUMMARY◆

いわゆるタックス・ヘイブン税制（租税特別措置法 66 条の 6）は、移転価格税制（同 66 条の 4）、過少資本税制（同 66 条の 5）とともに、国際的租税回避への対抗措置の一つとして導入された制度である。

昭和 53 年の導入以来、租税回避の防止と適用の簡便性を徹底した同税制の基本的な仕組みは維持されているが、平成 4 年の軽課税国指定制度の廃止のほか、新たな租税回避事例の出現や国際課税等に係る法改正を受けて幾多の改正が行われてきた。

本稿では、制度の導入後 30 年が経過し、国際取引の実態が大きく変化した今日の状況において、改めてタックス・ヘイブン税制の基本事項及び現在的意義について様々な角度から考察を行った上で、同税制が経済実態に適合したものとなるよう、より精緻な枠組みを検討していく必要があると指摘している。

タックス・ヘイブン税制の今後のあり方を考える上で、示唆に富んだ論文と言える。

(税大ジャーナル編集部)

目 次

はじめに	40
第1章 制度の概要	41
1 我が国の制度	41
(1) 現行制度の概要	41
(2) 導入の経緯と変遷	41
2 主要国の制度	44
(1) 米国	44
(2) ドイツ	45
(3) フランス	46
(4) 英国	46
3 制度の動向	47
第2章 考察	47
1 制度の目的	47
2 法人税法第11条（実質所得者課税）との関係	49
3 合算所得の性格	51
(1) みなし配当とする考え方	51
(2) 事業所得とする考え方	51
(3) 内国法人の計算上の所得とする考え方	52
4 所得の合算範囲	52
5 軽課税の判定	53
6 移転価格税制との関係	55
おわりに	62

はじめに

いわゆるタックス・ヘイブン税制（措置法第66条の6）は、移転価格税制（同法第66条の4）、過少資本税制（同法第66条の5）とともに、国際的租税回避への対抗措置の一つである¹。この税制は、無税あるいは軽課税の国又は地域（以下「軽課税国等」という。）に所在する外国法人で、我が国の法人又は居住者により株式又は出資の保有を通じて支配されているとみなされるものの留保所得を、我が国株主の持分に依りてその所得に合算して課税するものであり、タックス・ヘイブンを利用した租税回避の防止を目的として、昭和53年に導入されている。

同税制の導入前においては、タックス・ヘイブンを利用する我が国の税負担の不当な軽減に対して、法人税法第11条の実質所得者課税の規定により、それを適用しうる範囲において規制していたとされるが、執行上の限界や安定的な基準がないことから具体的な基準が設けられたものである。しかし、昭和61年には移転価格税制が創設され、その後の移転価格税制の課税技術の進展と執行体制の充実により、今日では海外への不当な所得移転に対して実態的な課税ができるようになってきている。タックス・ヘイブン税制が特定の子会社等の留保所得を我が国の親会社の所得に形式的・画一的に合算して課税するもので

あるのに対して、移転価格税制は関連者間取引に係る機能分析に基づき実態的・個別的に課税を行うものである点で対照的であるが、いずれも不当な所得移転に対抗するものである点で性格を同じくし、また、適用において競合することがあることから、これらの関係を整理する必要があると思われる。また、タックス・ヘイブン税制は、その導入後約 30 年が経過しており、国際取引の実態が大きく変化した今日において、現行制度が経済取引の実態に適合しているかという観点からの検討も必要であると思われる。

本稿では、第 1 章でタックス・ヘイブン税制の概要と動向を概観し、第 2 章でその基本事項及び現在の意義につき考察を行う。なお、意見にわたる部分は筆者の個人的見解である。

第 1 章 制度の概要

1 我が国の制度

(1) 現行制度の概要

現行制度の基本的仕組みは、居住者及び内国法人等によってその発行済株式等の 50% を超える株式等を直接及び間接に保有されている外国法人（外国関係会社）で、実効税率が 25% 以下の子会社等（特定外国子会社等）の留保所得（適用対象留保金額）のうち、当該外国法人の発行済株式等の 5% 以上（又は同族グループで 5% 以上）を直接及び間接に保有する内国法人又は居住者の当該保有する株式等に対応する部分の額（課税対象留保金額）を、その内国法人又は居住者の所得に合算して課税するものである。

ただし、正常な海外投資活動を阻害しないため、所在地国において独立企業としての実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その所在地において事業活動を行うことに十分な経済的合理性があると認められる特定外国子会社等については、次の基準のいずれをも満たす場合に、合算課税の適用対象から除外している（措法第 66 条の 6 第 4 項、措令第

37 条の 17）。

- ① 特定外国子会社等の主たる事業が、債券・株式・無体財産の運用、又は船舶・航空機の賃貸の事業ではないこと（事業基準）。
- ② 特定外国子会社等が現地に店舗・工場等の固定施設を有すること（実体基準）。
- ③ 特定外国子会社等が自ら管理・支配・運営を行っていること（管理支配基準）。
- ④ 特定外国子会社等の事業を主として関連者（50% 以上の出資を有する法人等）以外の者との間で行っていること（非関連者基準：その主たる事業が、卸売業、銀行業、保険業、信託業、証券業、水運業、航空運送業である場合に適用される。）又はその事業を主としてその本店等の所在地国（地域）で行っていること（所在地国基準：その他の事業（製造業、小売業、リース業等）に適用される。）。

なお、合算課税の対象となる所得に関して特定外国子会社等が納付した外国法人税については外国税額控除の方法により、また、合算課税の対象となった所得を原資として配当が支払われた場合には既に合算された金額を損金算入する方法により、それぞれ二重課税の排除が行われる（措法第 66 条の 7 及び第 66 条の 8）。

(2) 導入の経緯と変遷

タックス・ヘイブン税制は、「我が国経済の国際化に伴い、いわゆるタックス・ヘイブンに子会社等を設立し、これを利用して税負担の不当な軽減を図る事例が見受けられた」ため、税負担の公平の見地からこれを防止することを目的として、昭和 53 年に導入されたものである。当時、OECD 先進加盟国は既に何らかの形で同税制を有していたこと、OECD、国連等の国際機関が対抗措置を勧告していたこと、我が国においてもかねてから対策税制の必要性が論じられてきたことなどがその背景にある。

同税制の導入前、国際間の租税回避を防止するための明示的な規定としては、租税条約の中に「独立企業の原則」、「特殊関連者間の行為計算の否認」等として、移転価格操作を否定する形でのみ限定的に規定されているに過ぎず、タックス・ヘイブンを利用する納税回避について、「行政当局においては、法人税法第 11 条の実質所得者課税の規定により、それを適用しうる範囲において規制してきたが、適用に当たっての実質帰属の具体的な判定基準が明示されていないため、執行面での安定性に必ずしも問題なしとしない面があり」、このため「租税法主義を堅持しつつ課税の執行の安定性を確保するという観点からも、租税回避対策のための明文規定が強く要請されていた」とされる。また、我が国の立法に当たっての考え方は、「通常であれば、株主は子会社等に配当をさせる支配力を持っているにもかかわらず、子会社等が配当を全くあるいは僅かしか行わず、留保所得を蓄積しているところに税の回避を推認しうる」として、「所定の要件を満たす海外子会社等の留保所得を合算して課税しうる簡明の措置を導入した」と説明されている³。

我が国がタックス・ヘイブン税制を導入するに当たって先進国の例が参考とされたが、英国の管理支配地主義による課税方式は、本店所在地主義を採る我が国では馴染みにくいとして、米国、西ドイツ、カナダの採用する所得の合算課税方式が採られた。しかし、これらの国が軽課税の特定の所得を取り出して合算することとしていたのに対して、我が国は、軽課税国を指定して特定の子会社等（孫会社以下の法人を含む。以下、本稿において同じ。）の留保所得に対して課税する方式を採用するなど、異なる方式をとり、簡便で租税回避防止の色彩が強いものとした。また、税負担の不当な軽減を防止するという本来の趣旨から、少額の持分を有するにすぎない株主（10%（現行 5%）未満の持分保有者）が、ま

た、正常な海外投資活動を阻害しないため、十分な経済合理性があると認められる海外子会社等が、その適用から除外された。

軽課税国の指定に当たっては、その国又は地域における法人の実効税率（当時約 50%）が我が国のその 2 分の 1 未満とされ、①法人のすべての所得、②法人の所在地国又は地域を源泉とする所得、③株式保有に係る事業その他の大蔵大臣の指定する事業からの所得の区分ごとに無税又は軽課税の国等を大蔵大臣が指定することとされた（導入時、27 カ国（地域））。

昭和 53 年の導入以来、タックス・ヘイブン税制の基本的な仕組みは維持されているが、軽課税国等の追加（昭和 63 年改正他：軽課税国指定制度の廃止前 41 カ国（地域））のほか、新たな租税回避事例の出現や国際課税等に係る法改正を受けて多くの改正が行われている。以下、他の法改正に伴うものを除く主要な改正につき簡記する。

① 昭和 60 年改正

- ・ 支払配当控除の制限：配当課税減免制度を有する非タックス・ヘイブン国所在の子会社を通じてタックス・ヘイブンに孫会社を設立し、孫会社の稼得した所得を当該子会社に配当することにより、当該配当部分の合算課税を回避できたことから、これを規制したもの。
- ・ みなし本店所在地の採用：管理支配地主義を採る非タックス・ヘイブン国に本店等を有し、タックス・ヘイブンで管理・支配が行われる場合、本店所在地国では、当該タックス・ヘイブンに所在するものとして国内源泉所得以外は課税されないにもかかわらず、我が国から見ればタックス・ヘイブンに所在するとはみなされず合算課税が行われないことから、このようなループ・ホールを排除したもの。
- ・ 配当基準の廃止等：支払配当控除の制限を行うこととしたことから、不要とな

った適用除外基準の一つである配当基準を廃止したこと等。

② 平成3年改正

- ・ みなし本店所在地の改正：海外にある支店等の稼得した所得に課税しない国（ドイツ、フランス、オランダ、ノルウェー、オーストラリア等）に本店を置き実際の活動は軽課税国にある支店等を行うことにより、本店所在地国では全く課税されないにもかかわらず、これらの国が非タックス・ヘイブン国であるので合算課税が行われないことから、このようなループ・ホールを排除したもの。

③ 平成4年改正

- ・ 軽課税国指定制度の廃止：租税回避に利用されやすい課税上の措置を講ずる国が後を絶たず、諸外国の税制改正のめまぐるしい動きをもれなく適時適切に把握することが困難となってきたことから、軽課税国指定制度を廃止し、特定外国子会社等に該当するかどうかの判定（税負担が25%以下）を個々の法人ごとに行うこととした。また、この判定は事業年度ごとに行うこととし、その具体的方法を定めた。
- ・ 株式保有要件の引下げ等：10%の株式保有要件を回避する事例が生じたことから要件を5%に引き下げた。また、無議決権株式を発行することにより、50%要件を回避する事例が生じたことから、発行済株式等の割合に加えて、議決権のある発行済株式等の割合によっても判定することとした。

④ 平成5年改正

- ・ 諸外国の中には、キャプティブ保険会社（captive insurance company）を誘致するため、保険会社に対して著しく高率の準備金の繰入れを認めている国があるが、このような準備金を利用することにより、特定外国子会社等とならないで課税を長

年にわたって繰り延べ、実質的に非課税措置と同様の効果を有する場合があることから、異常危険準備金に類する準備金を繰り入れている場合には、我が国の法令に従って再計算し、特定外国子会社等の判定をすることとした。

⑤ 平成17年改正

- ・ 子会社等が軽課税国等において実体を備えるなど一定の要件を満たし、かつ、実際に従業員がその地で事業に従事しているときには、その国において事業を行うことについて一定程度の経済合理性が認められるとして、「事業基準」「実体基準」「管理支配基準」のいずれも満たすときは、適用対象留保金額から特定外国子会社等の事業に従事する者の人件費の10%（我が国の産業全体の平均的な人件費利益率と同水準）相当額を控除できることとした。
- ・ 景気や業績の変動がある場合の配当の実態を踏まえ、課税済留保金額の損金算入期間を5年から10年に延長した。
- ・ 外国関係会社及び合算課税の適用を受ける内国法人の判定において、租税回避を防止する観点から、内国法人の役員等（非居住者を含む。）の有する株式等が加えられた。
- ・ 課税対象留保金額について、特定外国子会社等が請求権が異なる株式等を発行している場合には、内国法人が特定外国子会社等から実際に受領できる配当等の金額に相当する金額を基に計算することとした。

⑥ 平成19年改正

- ・ 議決権又は請求権の内容が異なる株式を発行することによりタックス・ヘイブン税制の適用を回避する事例が見受けられたことから、これを防止するため、同税制の適用法人及び外国関係会社の判定について、議決権の数が1個でない株式

等を発行している場合又は請求権の内容が異なる株式等を発行している場合には、株式等の数の割合、議決権の数の割合又は請求権に基づき分配される剰余金の配当等の金額の割合のいずれか高い割合で行うこととされた。

- ・ 内国法人の株主が、組織再編成等により、軽課税国に所在する外国法人を通じてその内国法人の株式の 80%以上を間接保有することとなった場合に、その外国法人が留保した所得を、その持分割合に応じて、その外国法人の株主である居住者又は内国法人の所得に合算して課税することとされた（コーポレート・インバージョン対策合算税制：措法第 66 条の 9 の 6～第 66 条の 9 の 9）。

⑦平成 20 年改正

- ・ 内国法人の役員等が支配する法人を使って非関連者基準を満たし適用除外を受ける事例が見受けられたことから、同族株主グループの範囲に、内国法人の役員等が支配する法人が追加され、非関連者基準における関連者の範囲が拡大された。また、コーポレート・インバージョン対策合算税制においても同旨の改正が行われた。

このように、平成 17 年改正を除いて、ほとんどの改正がタックス・ヘイブン税制の適用回避の防止、あるいは適用範囲の拡大であったといえることができる。

2 主要国の制度

我が国のタックス・ヘイブン税制は、諸外国の被支配外国法人（Controlled Foreign Corporation：以下「CFC」という。）に係る制度（以下「CFC 税制」という。）を参考として導入されている。

CFC 税制は 1962 年に米国により初めて導入され、続いて 1972 年にカナダとドイツが、また、1978 年に日本、1980 年にフランス、1984 年に英国、2000 年にイタリアが導入し、

現在、約 25 カ国が同様な制度を有しているといわれる⁴。以下、諸外国の CFC 税制を概観する。

(1) 米国

米国の CFC 税制（内国歳入法（IRC）951 条～965 条）は、直接・間接に対象外国法人の議決権株式の 10%以上を保有する米国株主（以下「米国 10%株主」という。）に対し、CFC（米国 10%株主が直接・間接に議決権又は株式価値の 50%超を保有している法人）の稼得した特定の所得等（サブパート F 所得及び米国資産への投資の増加分）をみなし配当として合算課税するものである。

サブパート F 所得には、①外国拠点会社の所得（外国ベース・カンパニー所得、外国ベース・カンパニー販売所得、外国ベース・カンパニー・サービス所得、エネルギー産業所得）、②保険所得、及び③国際ボイコット活動及び国際的贈収賄に係る所得が含まれる。ただし、CFC 所得が、CFC 所在国で、米国における最高法人税率の 90%を超える実効税率で課税されていれば、CFC 課税は行われな（high tax exception）（§ 954 (b) (4)）。また、外国ベース・カンパニー販売所得と保険所得の合計額が、CFC の総所得の 5%又は 100 万ドルのいずれか少ない方の額未満であれば CFC 課税は行われな（de minimis exception）、一方、CFC の総所得の 70%超がサブパート F 所得であれば、その課税年度の総所得全体がサブパート F 所得として扱われる（§ 954 (b) (3)）。

CFC 税制の対象となるのは、サブパート F 所得だけでなく、CFC の所得のうち、米国資産に投資（increase in earnings invested in US property）された部分につき、その持分相当額も含まれる。なお、サブパート F 所得が米国資産に投資された場合は、二重課税の排除のための調整計算が行われる（§ 959 (a)）。

米国 10%株主が CFC の所得に課税された

場合、みなし配当を CFC に再投資したかのように株式簿価を増加させ、また、当該所得から配当が行われた時点で、その簿価を減少させる (adjustment to stock basis) (§ 961)。内部留保額を CFC 株式の簿価に反映させることは、理論的に合理性があるだけでなく、CFC 株式を売却した場合にその留保分が二重課税となることを防止する効果がある。一方、これとの関連で、CFC 所得として課税を受けていない留保分については、本来なら配当所得として課税されるにもかかわらず、課税上優遇されているキャピタルゲインとなることから、内国歳入法 § 1248 により、所得の性格が異なることによるこの不合理を解消する仕組みが設けられている。

1962 年の創設以来、多くの改正が行われている。1960 年代から 90 年代前半までは、主にサブパート F 所得の追加 (船舶業所得、石油関連所得、航空・海洋事業からの所得、種々の金融取引からの所得、特定の保険業所得の追加等)、適用除外の縮減 (例えば、de minimis exception は、当初の総所得の 30% から、1975 年に 10% へ、更に、1986 年に 5% 又は 100 万ドルのいずれか少ない額に変更された。)、課税繰延べへの対抗措置の追加 (1986 年の受動的外国投資会社 (passive foreign investment company) 規定の創設、1993 年の超過受動資産 (excess passive assets) に対する課税 (ただし、3 年後に廃止) が行われ、課税範囲の拡大が行われてきている。特に、1986 年の受動的外国投資会社規定 (§ 1291~ § 1298) は、10% の株式保有要件の制限がなく、また、受動的所得だけでなく、すべての所得に課税されるもので、厳しい規定であるといわれている⁵。

以上のように、米国においても、CFC 税制の適用範囲が拡大され、制度はますます複雑化してきているが、一方では、新たな租税回避が後を絶たない。1996 年にいわゆる「チェック・ザ・ボックス」規制が採用されて以降、

同規制を利用した租税回避により、米国多国籍企業は米国外の所得の実効税率を相当に引き下げているとの指摘がある。同規制は、LLC (Limited Liability Company)、LPS (Limited Partnership) などの事業体につき、事業体課税か構成員課税かを選択できる仕組みであるが、外国の同様な事業体につき相手国が事業体課税である場合には構成員課税を選択すること (あるいは逆) により課税上の扱いにおいて非対称の事業体 (hybrid entity あるいは reverse hybrid entity) を容易に作るができる等、新たなループ・ホールを生み出しており⁶、課税当局の対応が注目される。

(2) ドイツ

西ドイツは、米国の制度を参考にしつつ、国際取引課税法 (Foreign Tax Act) という租税回避防止のための包括的な単独法を 1972 年に完成した。この法律では、実効税率 30% 未満の国等を軽課税国と定義し、西ドイツ株主により、議決権付株式の 50% 超を直接・間接に支配されているものの特定の所得を持分割合に応じて合算課税するものである。特定の留保所得とは、①投資所得、②関連者を通じた物品の購入・販売からの所得、③関連者への役務提供所得等である。また、実質的に事業を営んでいる子会社等には課税しないという建前から、農林業所得、鉱業・製造業所得、銀行・保険業所得を適用除外とした⁷。

現行の制度 (国際取引課税法第 7 条~14 条及び第 20 条) も基本的に同じ仕組みを維持しているが、現行では、実効税率 25% 未満の受動所得が課税対象とされている。なお、適用除外について、商業活動、サービス、無形資産の使用からの所得を CFC 所得として性格づけるルールが時代遅れで実務的でなく、また、拡張気味 (overreaching) であるとの批判がある。

近年、頻繁な改正が行われているが、2003 年 4 月 11 日の租税優遇排除法 (Act on

Elimination of Tax Preferences) は、CFC 税制の適用を大きく拡大するものであったとされる⁸。国際取引課税法第 10 条第 5 項は、租税条約と同様に、配当の免税措置 (participation exemption) を規定しており、また、合算される所得はみなし配当として扱われることから、同規定の適用により、租税条約締結国に CFC がある限り、CFC 所得への CFC 税制の適用を回避することができたといわれるが、租税優遇排除法により、(既に 1992 年から規制されていた証券等へのポートフォリオ投資等からの CFC 所得だけでなく) 基本的にすべての種類の CFC 所得が課税対象となった⁹。一定の割合 (典型的には 25%) 以上の持分を有するドイツ親会社が受け取る配当につき、すべての租税条約に同様の免税措置が規定されていることから、実務上の影響は大きかったといわれる。

(3) フランス

フランスの CFC 税制 (租税一般法典 (CGI) 第 209B 条) は、1980 年に制定された。当時は、税制上の優遇措置を受ける外国企業の株式又は資本の 25% 以上を直接又は間接に保有するフランス企業は、子会社の営業利益に基づき、持分割合に応じて法人税を課されることとされていた。1993 年に財政法第 107 条の制定により大幅に改訂され、2004 年には後述のシュナイダー事件 (2002 年 6 月 28 日 国務院判決) を契機に税制改正が行われて、2006 年 1 月 1 日から新税制が施行されている。

対象となる CFC は、租税の額が、フランスにおいて課されると仮定した場合の税額に比べ 50% 未満 (改正前: 2/3 未満) となる国又は地域に所在し、フランス株主により 50% 超を保有されている (改正前: 10% 以上を保有されている又は 2280 万ユーロ以上の出資をされている) 法実体 (改正前: 外国法人)、及びフランスにおいて課されると仮定した場合の税額に比べ 50% 未満 (改正前: 2/3 未満) となる国又は地域に所在するフランス法人の

PE¹⁰ であり、また、課税対象となる納税者は、CFC の 50% 超 (改正前: 10% 以上) の株式等を保有するフランス株主、及び共同して事業を営むか、同一の支配下にあるフランス法人により 50% 超の CFC の株式等を保有されている場合には、当該 CFC の株式等の 5% 以上を保有するフランス株主である (新設¹¹)。ただし、① CFC が EU 域内に設置され、かつ、当該設置が「偽装行為」に該当しない場合、② CFC が EU 域内に設置され、当該所在地国において実際に工業・商業活動を行う場合、③ CFC 設置の目的が税目的でないことを納税者が証明した場合は適用除外となる。課税方法は、CFC から配当 (改正前: CFC 対象利益) を取得したものとみなして、CFC 適用フランス法人の所得に合算して (改正前: CFC 適用フランス法人の所得と分離して) 課税するものである。

(4) 英国

英国は、軽課税の CFC の全体の留保所得 (キャピタル・ゲインを除く。) を基に、居住株主の所得と合算して課税する制度 (所得・法人税法第 747 条~756 条) を 1984 年に導入した。英国で支払うであろう税額の 3/4 未満である場合に、英国の 25% 株主 (1999 年 7 月前は 10% 株主) につき、その持分割合に応じて課税するものである。適用除外となるのは、CFC の所在国が「適用除外外国リスト」に記載されている場合、CFC の事業所によって営まれる特定の事業活動から生じる利益が 50,000 ポンド未満 (導入から 1999 年 7 月までは 20,000 ポンド) の CFC、利益の 90% 以上を英国に配当した CFC (acceptable distribution policy) 等がある。また、租税回避が目的ではないことを証明した場合には不適用とする制度 (motive test exemption) がある。

適用除外となる特定の事業活動は、次の全てを満たす必要がある。

① CFC の所在地国に事業所 (business

establishment) があること。

- ② CFC の活動が、実質的に運営されていること。なお、当該活動を行うのに十分な従事者がいる場合には実質的に運営されていると扱われる。
- ③ 主な事業が投資あるいは英国事業者とその関連者との商品の売買でないこと。
- ④ 卸売業、流通業、銀行業を主たる事業とする CFC の場合、当該事業からの総収入金額の 50%以上が関連者から生じていないこと。

2006 年 9 月、欧州裁判所 (European Court of Justice) は Cadbury Schweppes ケースにおいて、英国の CFC 税制は会社設立の自由に対する権利を制限したとして、英国政府敗訴の判決を下した。同判決は、「そのような制限ができるのは、全く人為的な租税回避スキーム (wholly artificial tax avoidance arrangements) に対抗する場合にのみ正当化される」と判示している。この判決の後、2006 年 12 月 6 日に CFC 税制の改正が行われ、従業員と事業所を有する CFC については、雇用されている個人の労務の結果として生じる純付加価値 (net economic value) 相当額を控除できることとしたが、この改正で収まるものかは不明であり、更に CFC 税制を緩和せざるを得ないのではないかとの見方がある¹²。

3 制度の動向

我が国のタックス・ヘイブン税制は、平成 4 年に軽課税国の指定を廃止し、子会社ごと事業年度ごとの実効税率による判定としたほか、一部の例外はあるものの、前述のとおり、新たな租税回避スキームに対応する形で課税範囲を広げてきた。また、米国も CFC 税制導入以来、サブパート F 所得の追加、適用除外の縮減、課税繰延べの対抗措置の追加など、総じて課税範囲を広げる方向での改正であったといえる。一方、EU 加盟国においては、差別のない域内市場を目指していることから、

租税回避防止への課税当局の意向が制約を受けている状況にある。結果として、CFC 税制の保有国に対しては、それらの国がそれぞれ固有の制度、適用となっているために、同じ国の納税者に差別的な結果をもたらしており、EU 条約 (第 43 条: 会社設立の自由、第 56 条: EU 加盟国間での自由な資本の移動) に抵触しているとの批判がなされている¹³。また、租税条約の適用においても、ドイツ、フランス、ポルトガル、スペインは、条約に新たな条文を挿入して、CFC 税制を維持しようとしてきたとの指摘がなされている¹⁴。これらの批判が EU 加盟国における CFC 税制にどのような影響をもたらすのか注目されるが、CFC 税制による競争条件の格差が資本移動に歪みを生じさせているとの指摘は、EU 域内に留まるものではないと思われる。

CFC 税制の導入国の増加や、導入後の適用範囲の拡大は、軽課税国や軽減税制等を利用した租税回避行為の横行や有害な税の引き下げ競争など、OECD が問題提起した税源の浸食などに対する懸念¹⁵が背景にあると思われるが、一方では自由な経済活動への制約となっていること、競争条件に歪みを生じさせていること、取引の予見性や安定性に問題を生じさせていることなど産業界の懸念も生じているところである¹⁶。CFC 税制は、その導入当初から、産業界の自由な経済活動や国際競争力への懸念と課税当局による租税回避防止の必要性とのせめぎあいの間に立たされているが、今日の経済は一段と国際間の相互依存を強めてきており、クロスボーダーの経済活動と CFC 税制の調和がますます重要な問題となりつつあるように思われる。

第 2 章 考察

1 制度の目的

タックス・ヘイブン税制の導入は、タックス・ヘイブンにある子会社等に所得を留保して、我が国の課税を免れ (tax avoidance)、

あるいは課税を繰り延べる (tax deferral) と
いった租税回避に対処することを目的とする
ものであった。ここで、課税の繰延べとは、
次のように説明される。

「内国法人が支店を通じて海外事業を行う
と、外国で稼得した収益を含む全世界所得に
我が国の課税が行われるが、同じ納税者が支
店の代わりに外国に子会社を設立して同じ事
業を行うと、その子会社の所得に課税するこ
とはできないので、本来は我が国の支配が及
ぶべき所得が国外に留保されていると考える
ことができる。結果として、その子会社が、
配当の形で利益処分をするかその子会社の株
式を売却するまでは課税を延期することにな
る。これにより、納税者は、非課税を享受し
たままで税額の価値の減少を待つことができ
る。」

現在の CFC 税制は、租税回避の防止、有
害な税の引き下げ競争 (harmful tax
competition) の防止、税率の低い国への所得
の流失による税の浸食 (tax erosion) の防止、
移転価格操作による所得流失の解消など種々
の目的を有しているが、その主要目的が租税
回避の防止にあることは疑いのないところだ
である。しかし、防止すべき租税回避とは、①
子会社等が意図的に配当を行わず課税の繰延
べをすることか、②タックス・ヘイブンへの
所得の不当な移転・帰属をもたらすことか、
あるいはそのいずれをも意図したものか判然
としない。

導入の沿革から見ると、留保所得を合算し
て課税する方式は、米国によって先鞭がつけ
られ、1962年、ケネディー大統領により、米
国内外への投資に対する課税の中立性
(capital export neutrality) 確保の観点から
外国にある子会社等の全留保所得に等しく課
税すべしとする「課税延期の除去」が提案さ
れたが、議会審議の過程において国際競争力
を重視する産業界との妥協が図られ、特定
の所得に対する留保所得課税方式に修正されて、

結果的には、提案者の意図に反し、租税回
避防止的なものとして導入されたといわれる。
我が国では、タックス・ヘイブン税制の創設
に当たって、「中立性の議論から出発する場合
には、子会社等の事業活動の内容を見ること
なく、タックス・ヘイブン所在のすべての子
会社等の留保所得を合算課税の対象とせねば
ならなくなり、我が国企業の海外での活動の
実態を無視する結果にもなりかねない」¹⁷と
して、中立論を採用しなかったとされる。し
たがって、我が国の場合は、上記②の目的に
重点があったものと思われるが、軽課税国で
あれば①による問題も大きいため、この点か
らは必ずしも上記②を目的としたものと断言
することはできない。しかし、実質所得者課
税に代わるものとしてタックス・ヘイブン税
制を導入したとすれば、その目的は課税の繰
延べを防止することより所得の不当な帰属・
移転の防止にあったと考えるのが自然である
ように思われる。

次に、適用範囲の点から見ると、タックス・
ヘイブン税制は実効税率が 25%以下の子会
社等にその適用を限定しているが、その経済
活動に合理性があるとして一定の条件を満た
すものについては、適用除外としている。し
たがって、適用除外に該当する子会社等は、
多額の利益を留保しても、その利益は配当が
あるまでは我が国の課税に服さず、課税の延
期を享受できることとなるが、このことは①
のみを目的とする考え方では説明ができない。
反対に、適用除外とならないような経済合理
性を欠く子会社等が多額の利益を計上してい
るとすれば、その果たす機能から、多額の利
益が帰属するとは考えにくく、②の問題が内
在しているとも考えることもできる。したがっ
て、②の問題がない限り、①を問題とするこ
とはしていないように思われる。

次に、制度面からみると、我が国のタッ
クス・ヘイブン税制では、①合算課税の対象と
なる所得が、特定外国子会社等の未処分所得

金額から期中に納付が確定した法人税額及び配当等の金額を控除したものに直接・間接の持ち株割合を乗じて算出されること（措令第39の15）、②当該外国子会社が納付した外国法人税額のうち合算課税の対象所得に対応する部分については、内国法人において間接税額控除と同様の外国税額控除を適用することができること（措法第66の7）、③外国子会社が合算課税の対象所得から配当をした場合、内国法人においては、合算課税の対象所得を損金に算入することができること（措法第66の8）など、配当されたのと同様に扱うこととしている。我が国の法制上、合算所得をみなし配当としては規定していないが、基本的には上記①の目的に沿った仕組みを採用しているといえよう。

以上、導入の沿革、適用範囲、制度の仕組みを総合すると、課税の繰延べが問題とされるのは不当な所得移転を伴う場合であると思われる、制度的には上記①の目的に沿った仕組みを採用しているが、その適用は上記②の目的を念頭に置いたものと考えられる。しかし、上記②の目的に主眼を置くものであれば、現在では移転価格税制がより適切な是正手段であると考えられる。したがって、「事業基準」「実体基準」「管理支配基準」を満たさないような事業活動の実態がないあるいはタックス・ヘイブンで事業を行う必要に乏しい外国子会社等については、簡便なタックス・ヘイブン税制の適用が適当であると思われるが、これらを満たし実体があるものについては、機械的に子会社等のすべての留保所得を取り込むのではなく、基本的には移転価格税制により対応するべきであるとの意見も生じよう。

2 法人税法11条（実質所得者課税）との関係

措置法第66条の6と法人税法第11条は、特別法と一般法の関係にあり、競合する限りにおいて特別法である措置法第66条の6が優先する。同条は、内国親会社の所得の計算

上、特定外国子会社等の留保所得を取り込む規定であることから、欠損が生じた場合には、その取扱いにつき疑義が生じる。タックス・ヘイブンに設立した特定外国子会社に生じた欠損金をその親会社である内国法人の損金に算入したことに對して税務署長がした更正処分等の適否が争われた事例として、高松高裁平成16年12月7日判決がある。原審である松山地裁平成16年2月10日判決では「特定外国子会社等に係る欠損の金額を内国法人の損金の額に算入することが、措置法第66条の6によって禁止されるとすることはできない」として更正処分を違法としたのに対して、控訴審判決では、タックス・ヘイブン対策税制の立法趣旨が「外国法人を利用することによる税負担の不当な回避又は軽減を防止すると共に、課税執行面の安定性を確保しつつ税負担の公平を図ることにある」として、「措置法第66条の6は、特定外国子会社等に欠損が生じた場合には、それを当該年度の内国法人の損金には算入することはできず、当該外国子会社等の未処分所得算出において控除すべきものとして繰り越すことを強制しているものと解すべきである」と判示し、原判決を取り消した。その要旨は次のとおりである。

- ① 法人税法第11条は、収益についてのみ規定しているが、所得の帰属について定めた確認規定であり、損失・費用の帰属についても同条の適用があるのは明らかであって、その適用を課税庁が否認する場合のみに限定する理由はない。
- ② しかし、立法趣旨から見て、措置法第66条の6は、特定外国子会社等の未処分所得算出において控除すべきものとして繰り越すことを強制しているものと解すべきであり、特定外国子会社等に該当すれば適用除外に該当しない以上は、実質所得者課税の原則を適用する余地はない。
- ③ 課税執行面での安定を目指して導入された措置法第66条の6は、欠損金を繰

越すか合算するかを選択できるような不安定な扱いを想定しているとは思われない。

- ④ 立法趣旨から見て、特段の明文規定がないにもかかわらず、租税回避の恐れの有無という認定困難な要件を措置法第66条の6の適用に加えるべきではなく、その適用は、特定外国子会社等に該当するか否かでのみ判断すべきである。

また、同様に法人税法第11条の実質所得者課税の原則の適用を争う事例として、平成16年6月14日裁決及び平成18年9月25日裁決がある。平成16年6月14日裁決では、請求人が「A国に設立した子会社がA国において実体がないペーパー法人であることから子会社の損益の額を請求人の所得金額に含めて申告することは、法人税法第11条の規定から妥当性がある」と主張したのに対して、「タックス・ヘイブン対策税制は、租税負担の公平の見地からこれを防止することを目的として設けられたもので、実質所得者課税の原則を定めた法人税法第11条あるいは、法人格否認の法理などの適用では制約や限界があることから、これらによることの可能な場合も含め、その適用対象と課税要件を明文化したものであって、法定の要件が充足されている以上、ペーパー法人であってもタックス・ヘイブン対策税制の適用があり、これを実質所得者課税の原則によって直接的に内国法人の収益として取り込むことはできないと解される。つまり、法人税法第11条と措置法第66条の6とは、それぞれ独立した規定として存在することが意図されているといえ、両者の適用が競合する場合には、まず、法人税法の特別法である措置法を適用することになる」とした。

前述の松山地裁及び高松高裁の判決には賛否両論がある¹⁸。欠損金の繰越を規定する同法第66条の6第2項2号が欠損金の合算を否定するものであるかは文理上明確とはいえ

ないが、タックス・ヘイブン課税を具体的基準により安定的に執行するという立法趣旨からみて、また、欠損金の繰越を規定する以上、それ以外の処理の選択を許していないとする高松高裁の判断は妥当な解釈であると思われる（平成19年9月28日最高裁第二小法廷支持）。しかし、このケースにおいて、措置法第66条の6と法人税法第11条とが競合していると考えるのは疑問がある。たとえペーパー法人でも実在する以上、損益は法律的に当該ペーパー法人に帰属していると考えられ、特別な事情がない限り、同法第11条の課税要件を満たすということとはできない。仮に、同法第11条の適用があるとした場合は、タックス・ヘイブン税制との関係が問題となるが、所得の帰属は、納税義務者と課税物件（所得）の結びつきの問題であり、同法第11条に合致すればそもそも子会社の損益ではないのであり、内国親会社の損益として計算した上で、その所得を含めない子会社の留保所得につき合算課税を適用することになるのではないかと考える。

タックス・ヘイブン税制は、「子会社等の法人格を否定することなく、その留保所得が実質的に帰属する者である我が国株主に課税しようとするものであり、本則の特例を設けることにより株主に対する措置を講ずることが妥当と考えられたのである。したがって、本税制は、連結納税制度的な考え方に基づくものではなく、親会社と子会社等との損益通算は認められていない（子会社等の欠損はその子会社等の段階で5年間（現行7年間）にわたり繰越を認められるにすぎない。）」と解説されているとおり¹⁹、同税制では、子会社の資産・負債・資本及び損益をすべて取り込むことは予定されていない。しかし、便宜置籍船のケースのように租税回避を目的とするというより競争上やむを得ずその事業形態をとらざるを得ないケースでは利益のみを合算する制度が実態に合致しているのか疑問が

生じるところである。これらの事件では、タックス・ヘイブン税制の形式性・画一性が問題とされたともいえよう。

3 合算所得の性格

合算の対象となる所得（以下「合算所得」という。）は、子会社等からのみなし配当か子会社等の事業所得か、あるいは内国親会社の計算上の所得か見解は分かれる。

(1) みなし配当とする考え方

我が国は合算所得をみなし配当として規定してはいない。合算所得をみなし配当とすれば、利益を処分する行為やそれと同視できる経済取引がないにもかかわらず配当として扱うことになり、理論的には疑義が生じる。タックス・ヘイブン税制導入時の解説では、課税対象留保金額は、株主が内国法人の場合「収益の額とみなして」、あるいは株主が居住者の場合「雑所得に係る収入金額とみなして」合算課税することになるとしているが、その理由につき、「課税の時点では株主になんら金銭の交付等が行われているわけではないので配当所得とみなすのは適当ではなく、所得の分類が必要な居住者についてはいずれのタイプにも分類されないものとして雑所得に含められている」と述べ、みなし配当として扱うことを否定している。

一方、米国、ドイツ、フランスは CFC 税制における合算所得をみなし配当として位置づけている。配当として扱う場合、その負担している外国法人税額をグロスアップした後、間接税額控除により二重課税の調整が行われる。一方、課税済みの留保所得金額から実際に配当がなされた場合は、益金（法人の場合）あるいは収入金額（個人の場合）から除外される。合算所得が利益処分によるものと擬制されている以上、所得の合算後に子会社等の業績が悪化し欠損金が生じたとしても、一般に合算所得の課税分を遡及して取り戻すことや欠損金との相殺は行われない。

前述のとおり、ドイツ、フランスでは国内

法である CFC 税制と租税条約との関係が問題となった。OECD モデル条約第 10 条第 1 項は「一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に支払う配当に対しては・・・」と規定しており、実際に支払われない限り同第 10 条の配当には該当しないという考え方がありうる。OECD モデル条約タイプの租税条約の下では、租税条約に掲げるいずれの所得にも該当しないときは、その他の所得条項が適用されることとなる。OECD モデル条約第 21 条（その他所得条項）は、その他の所得は居住地国に課税権があるとしており、国内法（CFC 税制）上、CFC の留保所得を居住地国の内国法人へのみなし配当として課税しても問題はないことになる。しかし、同第 10 条の配当に当たるとすれば、子会社等からの配当を非課税あるいは軽減税率を適用するとしている条約の下では、国内法である CFC 税制を適用することにより条約の有利な扱いが否定される場合に、条約違反の問題が生じうる。

(2) 事業所得とする考え方

合算所得が仮に子会社等の事業所得であるとするれば、人格の異なる法人の所得を取り込むこととなり、独立企業条件を原則とする限り許されない。

子会社等がペーパー法人である場合、実質主義により親会社の所得と認定することがありうる。この場合の課税方法は、法人格そのものを否定する考え方（法人格否認の法理）と、法人格は否定しないが子会社に所得が帰属せず実質所得者は内国親会社であるとして課税をする考え方（実質所得者課税）とがある。経済的実質に則して課税要件を認定するという意味での「経済的実質主義」については否認規定がなければこれを認めないとするのが通説であるが、真実の法律関係に則して課税要件を認定するという意味での「法的実質主義」は、税法固有のものではなく、私法上の事実認定あるいは契約解釈の方法による

ものであり、法文中に租税回避の否認に関する明文の規定が存在しなくても、「法的実質主義」による認定が許される。何の実体もない、あるいは取引が形式上子会社等を通じた形（単なる伝票上の操作）となっているような場合は、法的実質主義の問題であり、否認規定は要せず、内国親会社の所得と認定できると考えられる。しかし、「法定の要件が充足されている以上、ペーパー法人であってもタックス・ヘイブン対策税制の適用があり、これを実質所得者課税の原則によって直接的に内国法人の収益として取り込むことはできないと解される。」とした平成16年6月14日裁決の事件のように、ペーパー法人でも法的実体を具備した場合には、否認規定なくして合算課税することには慎重でなければならない。

我が国は、タックス・ヘイブンとは一般に租税条約を締結していないが、適用対象法人を実効税率で判定する現行制度の下では、その適用は軽課税国等にある子会社等に限られず、租税条約との関係を考慮に入れる必要がある。タックス・ヘイブン税制の適用を子会社等の事業所得に親会社の所在地国が課税をしたと解する場合は、租税条約上の問題が生じうる。主要国の多くは OECD モデル租税条約に準じた二国間条約を締結しているが、関連会社間の事業所得については、同第9条の規定が適用される。同第9条は独立企業の原則を規定するものであり、関連会社であっても人格の異なる海外の子会社等の所得に課税権を行使することは許されない。また、同第7条の適用であるとする、内国親会社の PE の存在と PE への所得の帰属の事実を明らかにする必要がある。このような租税条約との関係につき争われた事件として、フランスの2002年6月28日付シュナイダー (Schneider Electric) 判決がある。この事件は、フランス課税当局がフランス内国親会社のスイス子会社に対してタックス・ヘイブン税制を適用したことが仏・瑞西租税条約第7

条に違反するか否かが争われたものであるが、国側敗訴を受けてフランスは同税制を改正し、みなし配当課税に改めている²⁰。

(3) 内国法人の計算上の所得とする考え方

タックス・ヘイブン税制は、内国法人に対する課税であり、課税繰延べの効果を排除するためのいわば調整計算であるとする考え方である。この考え方に立てば、基本的に非居住者の課税関係を取り決めたものである租税条約の適用範囲外で、純粋に国内法の問題として捉えることができる。平成14年9月11日の租税研究大会において当時の財務省主税局国際租税課長は、「基本的に合算課税の目的は、単にタックス・ヘイブンにある会社の所得を合算するのではなく、・配当の先取り課税をするという点にあるものですから・・」と述べているが、この意味では配当の単なる計上時期の問題であるとすることもできる。子会社等の経済活動に重大な影響がありうることや所得の源泉に関わらず親会社の所得に取り込むことを考えると単なる国内問題と解してよいのか疑問が残るが、我が国ではみなし配当とは規定しておらず、また、導入時の解説のとおり子会社等の所得を合算するものではないとしており、内国法人の計算上の所得であると解するのが素直な見方であると思われる。

4 所得の合算範囲

CFC 税制における所得の合算範囲については、大別して、二つの考え方がある。いわゆる汚れた所得アプローチ (tainted income approach) と汚れた事業体アプローチ (tainted entity approach) である²¹。前者は比較的初期に CFC 税制を導入した米国やカナダ、ドイツが採っており、特定の所得（以下「CFC 所得」という。）を取り出して、それらのみについて居住株主に課税するものである。CFC 所得は、容易に所得の源泉地国を転換できると考えられる所得（いわゆる足の速い所得）であり、主に受動的投資所得や関

連者間取引から生じる所得である。一方、我が国やフランス、英国などその他多くの国では後者のアプローチが採られている。後者は、合算される所得の源泉や性格とは関係なく、CFC 税制の対象法人と判定される企業のすべての留保所得を居住株主の持ち分割合に基づきその所得に合算して課税するものである。

汚れた所得アプローチの長所は、その適用範囲の普遍性にある。すなわち、タックス・ヘイブンを使った租税回避は軽課税国にある子会社等を利用するものに限られないことから、軽課税国を使わないスキームにも対応できることである。一方、短所は、制度が複雑になることであるが、結果として、複雑な制度がグループ・ホールを生み出し、課税要件の充足を形式的に回避する行為を誘発しているのも事実である。これに対して、汚れた事業体アプローチは、所得の性格に関わらず、事業体のすべての留保所得を取り込むので、仕組みが簡明で、比較的執行が容易であり、取引の予見性の点でも優れている。しかし、香港やシンガポールなどにある子会社等が適用の対象になっていることを考えると、形式的にすべての所得を取り込むことが企業の自由な取引や国際競争上の中立性などにどのような影響を及ぼしているのかも含めてその優劣を検討する必要がある。

5 軽課税の判定

合算課税の対象となる子会社等の特定方法には、国又は地域別にタックス・ヘイブンを指定し当該国等にある子会社等を適用対象とする方法と、実効税率を法人ごとあるいは法人の所得区分ごとに算出して判定する方法とがある。この場合、外国法人税の負担が一定税率以下であるか否かを判定する必要があるが、①どのような率を設定するのか、②どのような税を外国法人税とするかが問題となる。

軽課税とする税率について、米国は自国の最高税率の90%未満となる場合をCFC税制の適用としているが、他の主要国は、20%前

後の税率を基準としている。米国が特別に高い税率を設定しているのは前述の中立論を修正して成立しているという経緯がある。英国はその実効税率（現行30%）の3/4未満、フランスはその実効税率（現行33.3%）の1/2未満としており、連動して基準が変化する制度を採っている。ドイツは25%未満であるが、創設当時から5%引き下げている。我が国は、制度の創設以来、25%以下の国又は地域を軽課税国等としている。現在の実効税率は、財務省によると2006年1月現在約40%²²とされるので、その1/2相当とすれば5%程度の引き下げがあつて然るべきとする意見もあるかもしれないが、一つの割り切りであることから税率の変更に応じて厳密な調整を要するとは思われない²³。EU加盟国においては、上記のドイツ、フランス、イギリスに加えて、イタリア、デンマーク、フィンランド、ポルトガル、スペイン、スウェーデンの計9カ国がCFC税制を持ち、オーストリア、ギリシャ、ルクセンブルク、アイルランド、オランダはCFC税制がないものの同様な結果をもたらす法制があるといわれる。これらの国では、同じEU条約（Treaty on European Union）の下においても、例えば、ドイツ、フランス、フィンランド、ポルトガルは、税率が一定未満の国にあるCFCを適用対象としているのに対して、英国は、英国の実効税率の一定率以上の国を適用除外（ホワイト・リスト方式）としている。イタリアとスウェーデンは、適用対象となる軽課税の率を示していない。また、スペイン、イタリアは、適用対象国を指定している（ブラック・リスト方式）。このように設定税率や設定の方式に差があることは、同一の国で同種の事業活動をする子会社等について、競争条件に格差を生じさせることになる。我が国との関係では、進出企業が多く、軽課税の基準に税率が近接している香港（17.5%）、シンガポール（2008課税年度から18%）が特に問題となる。

次に、CFC 税制における外国法人税の意義について、我が国は外国税額控除規定（法人税法第 69 条）における外国法人税の定義を引用している。外国法人税の該当性が争われた事件として、東京高裁平成 19 年 10 月 25 日判決及び平成 18 年 8 月 14 日判決等がある。同判決の事件は、海運業を営む審査請求人の英国領マン島に本店を置く子会社が、同島における税率を選択できる制度を適用して納付した法人所得税が、25%基準の判定の対象となる法人税であるか否かが争われたものであるが、国税不服審判所は、①0%から 35%の範囲で納税者が税率を自由に選択できるものであること、②非課税の申請を行えばそれが認められるのにそれをせず、我が国のタックス・ヘイブン課税を回避するために、あえて 26%の税率を選択して、本件法人税を納付したものであること、③本件法人税が租税の一般的な性質である画一性を著しく欠いたものであること、更には、④納付しなくてよいものを納付した極めて任意性の強い支出であり、通常の国際的取引からみても、必然的に外国法人税を支払ったものとは認められないことなどから、外国税額控除の制度において予定される外国法人税とはいえ、特定外国子会社等に該当するとして行ったタックス・ヘイブン課税は適法であるとした。

平成 13 年の税制改正において、外国税額控除制度の対象となる外国法人税の明確化が行われ、「税を納付する者が、当該税の納付後、任意にその金額の全部又は一部の還付を請求することができる税」等はこれに該当しないこととされた（法令第 141 条第 3 項）。これについては、「税の特性である強制性に着目するもので、納付や還付に関し納税者の裁量が広範であり、その点で、我が国法人税には該当しない」と説明されているが、任意に租税負担が変更できる税も同じ理由により除外されると考えるのが相当であろう。しかし、納付後に還付されるケースとは異なり、現実に

26%の税が納付されており、また、一つの割り切りとして 25%基準があるのであるから、タックス・ヘイブン課税の対象とすることに疑義があるとの意見も生じよう。二重課税の排除の対象となる外国法人税という意味では、我が国の法人税と同種の税であることが必要であるところ、この同一性をどのようにみるかによって結論は異なるものとなる²⁴。

東京高裁平成 19 年 10 月 25 日判決は、英国領チャンネル諸島ガンジー島に本店を有し再保険を業とする法人の内国親会社に対してなされた、タックス・ヘイブン課税が適法か否かが争われたものであるが、上記判決の事件と類似の税制につき、外国法人税の該当性が問題とされた。同判決は、次のように判示し、ガンジー島に納付された金員はタックス・ヘイブン税制における外国法人税には当たらないとし、原審（東京地裁平成 18 年 9 月 5 日判決）を支持した。

同判決では、タックス・ヘイブン税制における外国法人税に当たるか否かは、法人税法施行令第 141 条第 1 項等の規定に照らして判断することとなるが、「税」という概念によって控除の対象は限定されるとし、その「税」とは、結局「我が国を含めて先進諸国で通用している一般的な租税概念」を前提とし、「租税」とは、「国又は地方公共団体が、特別の給付に対する反対給付としてではなく、公共サービスを提供するための資金を調達する目的で、法律の定めに基づいて私人に課する金銭給付である」と解されているとした上で、租税の特性として、①公共サービスの提供に必要な資金を調達することを目的とし（租税の公益性）、②国民の富の一部を一方的・強制的に国家の手に移す手段であり（租税の強行性）、③特別の反対給付の性質を持たず（租税の非対価性）、④国民にその能力に応じて一般的に課される点を挙げている。これらに照らして、ガンジー島の税制は、納税者に基本的性格を異にする 4 つの税制のいずれかを選択できる

もので、我が国を含む先進諸国の一般の租税概念とかけ離れた不自然なものであるとして、我が国の法人税との同一性を否定している。これらの事件においては、タックス・ヘイブン税制を形式的に回避する試みが、同税制の形式性・画一性との関連で問題とされたということもできよう。

6 移転価格税制との関係

タックス・ヘイブン所在の子会社等との取引において、取引価格の操作により利益移転があった場合、移転価格課税とタックス・ヘイブン課税のいずれをも適用できる場合がある。移転価格税制は、タックス・ヘイブン税制と同様に租税特別措置法に規定されているが、後法であるので、法的に競合する場合は移転価格税制が優先適用されると考えることもできるが、両者の課税要件は全く異なることから法的には競合関係がなく、両者は併用できる。また、実際に、タックス・ヘイブン課税と移転価格課税は、その適用順位において、優劣があるものとしては運用されていない。

しかし、移転価格操作によって移転した所得は留保所得の源泉であり、両者は原因と結果の関係でもあることから、経済的には競合関係（以下「適用上の競合」という。）にあるといえることができる。そこで、タックス・ヘイブン課税後に移転価格課税が行われた場合には、特定子会社等及びその内国親会社の所得が再計算される仕組みになっている。これは、移転価格税制という国外関連者が特定外国子会社等に該当する場合にそれぞれの課税を受けると二重課税が生じるとして、移転価格税制の導入に際し、昭和 61 年の税制改正により、内国法人が特定外国子会社等と行った取引について、移転価格税制が適用され、内国親会社の所得が増額される場合には、特定子会社等の所得の計算において、その取引が独立企業間価格で行われたものとして所得を減算することとされたものである（措令第 39 条の 15 第 1 項 1 号、第 2 項）。

タックス・ヘイブン課税と移転価格課税の適用上の競合が生じるのは、タックス・ヘイブンに所在する子会社等との間に関連者間取引がある場合である。卸売業等の業種においては、売上げ又は仕入れの 50%以上が非関連者間取引である場合を適用除外としていることから、非関連者との取引の割合が売上げ及び仕入れのいずれもが 50%未満である場合（以下「非関連者基準非該当ケース」という。）に適用上の競合が生じうる。関連者間取引は必ずしも不当な利益移転を意味するわけではないので、利益移転を直接是正できる移転価格税制が整った今日、形式的、画一的にすべての留保所得を合算対象とする必然性があるのか疑問が生じる。しかし、一方で移転価格税制は、①適用対象となる範囲（国外関連者等）がタックス・ヘイブン税制と異なること、②比較対象取引が存在しない又は把握が困難である場合が少なくないこと、③タックス・ヘイブン国との間には租税条約がないことが多く情報交換ができないこと、④企業誘致を目的としているため適用に際して相手国の協力が得られないことなど、移転価格課税特有の執行上の限界があることから、移転価格税制のみが適用できるとすれば、租税回避防止の目的は十分に果たされないことが懸念される。したがって、両者の適用に制限を設けないとする立場をとるとしても、例えば「非関連者基準非該当ケース」においては、企業側がタックス・ヘイブンに子会社等を設置していることの合理性を証明し、かつ、資料により不当な所得移転がないことを明らかにした場合には、その資料により不当な所得移転の有無を判断できるのであるから、そのような条件を付した上でタックス・ヘイブン税制の適用除外とすることも一案と考える。

内国法人がタックス・ヘイブンにある赤字の子会社等に取引を通じて利益供与した場合には、タックス・ヘイブン課税ではなく移転価格課税が課税当局により選好されるである

う。また、タックス・ヘイブン課税の適用除外の該当性が明確でない場合には、移転価格課税のみが行われることがある。一方、黒字の場合には、簡便性と課税所得の大きさからタックス・ヘイブン課税のみが行われるかもしれない。また、タックス・ヘイブン課税では、その黒字が我が国からの所得移転でなく第三国からの所得移転である場合でも、我が国の内国親会社の所得に合算されることになる。更に、移転価格課税が行われた場合には、相手国が条約上の相互協議に基づく対応的調整(子会社等の所得減額による法人税の還付)を行う可能性があるが、租税条約を締結していないことが多いタックス・ヘイブンとの間では二重課税となるケースもあるであろう。これに対して、タックス・ヘイブン課税では、実際に配当が行われれば課税済みの所得として扱われることから、基本的には、配当の先取り課税に留まることになる。このようにタ

ックス・ヘイブン課税と移転価格課税がどのように適用されるかにより課税関係は大きく異なる。

そこで、これらの課税関係をより明確に捉えるため、次の設例により検討する。タックス・ヘイブンであるA国の100%子会社に所得が留保されている場合、その所得 [300 と仮定する。] の源泉が、①我が国の内国親会社からの利益移転によるもの[a]、②第三国Xの国外関連法人からの利益移転によるもの[b]、③経済的合理性のある取引によるもの[c]により構成されているとする。また、a、b、cは各100とし、A国の税率は20%で配当への源泉徴収はなく、我が国とX国の税率は共に40%とする。更に、A国は対応的調整を行わず、内国親会社の国外所得は他にないと仮定する。なお、設例及びその解説では移転価格課税をTP課税、タックス・ヘイブン課税をTH課税と表記している。

(1) 我が国に全額配当がある場合

所得	A国		我が国		X国	負担額計
	留保所得	税額	所得加算額	税額	税額	税額
a	0	20	100 (80)	20		40
b	0	20	100 (80)	20		40
c	0	20	100 (80)	20		40
計	0	60	300 (240)	60		120

(注) 括弧内は配当額である。各配当額は、間接税額控除の適用上、配当が負っているとみなされるA国での課税額(20)を配当額(80)に加算(グロスアップ)するので、我が国での税額は $(80+20) \times 0.4 - 20 = 20$ となる。下表(5)において同じ。

(2) 我が国のTH課税

所得	A国		我が国			X国	負担額計
	留保所得	税額	TH課税時		配当時	税額	税額
			所得加算額	税額	税額		
a	80	20	100 (80)	20	0		40
b	80	20	100 (80)	20	0		40
c	80	20	100 (80)	20	0		40
計	240	60	300 (240)	60	0		120

(注) 括弧内は TH 課税による合算所得額である。タックス・ヘイブン税制に係る外国税額控除を適用するものとし、上記(1)と同様に、A 国での課税額を合算所得額に加算して税額を計算している。なお、TH 課税の時期は、子会社の事業年度終了の日以後 2 ヶ月を経過した日を含むその内国親会社の事業年度である。下表(3)、(4)において同じ。

(3) 我が国の TH 課税+TP 課税

所得	A 国		我が国					X 国	負担額計
	留保所得	税額	TH 課税時		TP 課税時		配当時	税額	税額
			所得加算額	税額	所得加算額	税額	税額		
a	80	20	100 (80)	20	* 100 △100 (△80)	* 40 △20	0		60
b	80	20	100 (80)	20			0		40
c	80	20	100 (80)	20			0		40
計	240	60	300 (240)	60	0	20	0		140

(注) 1 太字の金額は二重課税分である(以下の表において同じ。)

2 *印のある欄の上段は TP 課税による調整額であり、その調整は関連者間取引が行われた事業年度に遡及して行われる。一方、下段は TH 課税との二重課税排除のための措置令第 39 条の 15 第 1 項 1 号又は第 2 項に基づく調整額である。TP 課税が行われると、TH 課税は A 国の子会社の所得を独立企業間価格で行われたものとみなして再計算することになり、子会社の a の所得 100 はなかったことになる。税額の減少は、再計算の結果と TH 課税時の税額の差であるが、税額についても TH 課税時との二重課税が排除されたものとして、すなわち所得額と同様に TH 課税時の税額 20 を相殺するものとした。また、外国税額控除は所得を区分して行なわれるものではないので、当該税額の減少は所得 a に対応するものではないが、TH 課税時の二重課税部分と対照させるために所得 a に対応する形で表示している。次表において同じ。

(4) 我が国の TH 課税+TP 課税及び X 国の TP 課税

所得	A 国		我が国					X 国	負担額計
	留保所得	税額	TH 課税時		TP 課税時		配当時	税額	税額
			所得加算額	税額	所得加算額	税額	税額		
a	80	20	100 (80)	20	* 100 △100 (△80)	* 40 △20	0		60
b	80	20	100 (80)	20			0	40	80
c	80	20	100 (80)	20			0		40
計	240	60	300 (240)	60	0	20	0	40	180

(5) 我が国の TP 課税

所得	A 国		我が国				X 国	負担額計
	留保所得	税額	TP 課税時		配当時		税額	税額
			所得加算額	税額	所得加算額	税額		
a	80	20	100	40		※ [20]	60	
b	80	20			100 (80)	20	40	
c	80	20			100 (80)	20	40	
計	240	60	100	40	300 (240)	40	100 (配当時+40)	

(注) ※印の税額[20]は、我が国の TP 課税が A 国の子会社の所得計算に何ら影響を与えないことから、a に係る配当があった場合には、b、c の所得と同様に税額 20 が算出されることを示している。しかし、TP 課税が行われた場合、子会社から送金を受ける又は受取勘定の設定をすることで税務署長に所要事項を記載した書面を提出することにより新たな課税を受けないことができることから、内国親会社を送金等を受けるものとし、当該配当に対する税負担を零として計算している。

これらの表は、我が国が TH 課税と TP 課税を、また X 国が TP 課税を行う場合等について、子会社の所得 300 に対する税負担がどのようになるかを表したものである。ケース(1)、(2)では税負担に差はないが、これは TH 課税が配当の先取り課税であることを示している。また、ケース(1)において配当が行われない場合は 60 の税負担にとどまることとなる。ケース(5)は、子会社への移転所得 a が全額我が国で課税されることにより、税負担がケース(1)に比べて配当前で 20 少なく配当後で 20 多くなる。これは、TP 課税による是正をしたものの、配当前では所得 b、c に係る配当への課税が繰り延べられているからであり、また、配当後では TP 課税による是正及び課税の繰延べの解消が図られたが、A 国で対応的調整が行われないことにより二重課税 20 が生じているからである。ケース(3)は、TH 課税と TP 課税の両方が行われた場合であるが、TP 課税により我が国からの所得移転が是正されたケース(5)に比べて税負担は配当前で 40 多く配当後では同額となっている。配当前の差額は、ケース(3)の所得 b、c に対する TH 課税分である。したがって、ケース(5)において配当が行われ

ると税負担は同額となる。最後に、ケース(4)は、我が国の TH 課税と TP 課税の両方が行われ、更に X 国も TP 課税を行った場合であるが、X 国の関連会社の追加負担も含めると、いずれのケースよりも高い負担となっている。これは、我が国と X 国の両方の TP 課税を受けて、所得 a 及び b につき各 20 の二重課税が生じていることが理由の一つになっている。これらの二重課税分 40 を差し引くと税負担は 140 となるが、本来の課税は 120 (我が国の 40+20、X 国の 40、A 国の 20 の合計) となるべきであり、なお 20 の過重な税負担が生じている。これは、本来我が国に帰属しない X 国の所得 b を我が国が TH 課税により取り込んでいるからであり、X 国の所得につき三重課税が生じているからである。

次に、課税関係を a、b、c の所得別にみると、所得 a については本来我が国のみが課税権を有し 40 の税が納付されるべきところ、ケース(1)、(2)では、子会社からの配当あるいは子会社の留保所得につき 40%の課税が行われるが、外国税額控除により 20 が控除されて 20 (=100×0.4-20) のみが納付される。したがって、これを是正するには TP 課税を行う必要があるが、TP 課税を行なっ

たケース (3)、(4)、(5) では、A 国で対応的調整が行なわれないことによる二重課税から、逆に 20 の追加負担が生じ、計 60 の負担(実効税率 60%)となる。また、所得 b については、本来 X 国のみが課税権を有するべきところ、A 国と我が国でそれぞれ 20 の納付が行われており、X 国が TP 課税を行い A 国が対応的調整を行わないと三重課税が生じるため、計 80 の負担(実効税率 80%)となる。更に、所得 c について、適用除外等により TH 課税が行なわれないケース (5) においては、配当があるまで課税が繰り延べられ、計 20 の負担(実効税率 20%)に留まることになる。以上から、所得 a は TP 課税によらないと完全な是正はできないが二重課税が生じ、所得 b は本来課税すべきでないにもかかわらず TH 課税されることになり、所得 c は適用除外となる企業のみ課税の繰延べを容認しており、本来の課税関係から見ると歪になっていることが分かる。

ところで、ケース (3)、(4) の上記の表では、措置法施行令第 39 条の 15 第 1 項 1 号又は第 2 項の TP 課税との二重課税の調整規定により、TH 課税時の a に係る所得加算額 100 に対する税額 20 が TP 課税時に相殺される結果を示しているが、当該所得加算額は相殺されるものの、税額については外国税額控除の対象となる子会社の外国税額に変更がないことから、TP 課税時における TH 課税の再計算においては、法令上、子会社の所得 b、c の合計額 200 に対して税額 60 が課されたものとして外国税額控除を適用することになると考えられる。この考え方によれば、A 国の税率 20%は我が国の税率 40%に比べて低いので、外国税額控除限度額(本説例では 80)に控除余裕額が生じており、b、c に係る所得加算額 200 に対する税額は本来 40 であるものの、子会社の実際に納付する税額 60 が全額控除されることから、TP 課税時の税額の減少は 20 ではなく 40 となる。すなわち、

TP 課税に伴う A 国との二重課税分 20 も外国税額控除により我が国の税額から控除されてしまうこととなる²⁵。この点につき、一括限度額方式を採る我が国の外国税額控除制度の下では、特定の所得に対する高率な税負担が他の低率な税負担により平均化されることは当然の前提であるとも考えられるが、子会社に所得がある限り、タックス・ヘイブンにおいては一般に控除余裕額が生じており、TP 課税があった場合に恒常的にその効果が減殺される結果を容認する考えであったとは思われない。したがって、A 国が対応的調整をしないことにより生じる二重課税が我が国の税収の減少という形で減殺されることには問題があると言わざるを得ない。なお、我が国から見て所得でないものに A 国が課税しているとして外国税額控除の対象となる外国法人税とは見ないとする考え方もあると思われるが、現行法の外国税額控除の対象となる外国法人税の範囲等(法令第 141 条第 1 項～3 項)を見る限り、そのような解釈は困難である。

ケース (3)、(4) の各表では、TH 課税と TP 課税の関係を示すため、外国税額控除による二重課税の減殺効果(以下「外国税額控除による減殺効果」という。)を除外した結果を表示したが、実際は TH 課税が行われている場合に TP 課税を行っても我が国の税収が増えるとは限らず、下表[3]のように、本設例では TP 課税による追徴税額が打ち消される結果となる。なお、ケース (4) についても同様である。

[3]我が国の TH 課税+TP 課税

所得	A 国		我が国					X 国	負担額計
	留保所得	税額	TH 課税時		TP 課税時		配当時	税額	税額
			所得加算額	税額	所得加算額	税額	税額		
a	80	20	100 (80)	20	* 100 △100 (△80)	*40 △40	0		40
b	80	20	100 (80)	20			0		40
c	80	20	100 (80)	20			0		40
計	240	60	300 (240)	60	0	0	0		120

次に、TH 課税と TP 課税による是正効果を示すと下表のようになる。この表では、A 国と我が国の関係のみを見るため、X 国に本来帰属すべき所得 b を除外している。この結果を見ると、TH 課税のみであると c に係る所得の課税の繰延べは是正されるが a に係る所得の適正な課税は行われず、TP 課税のみであると a に係る所得の適正な課税は行われるが c に係る所得は配当があるまで課税することはできず、TH 課税と TP 課税を併用しても、TP 課税による追徴分 40 は外国税額控除

による減殺効果により 20 の追徴に留まることから、TP 課税による是正は有効に機能しないことが分かる。TH 課税が不当な所得移転への課税を主眼にしているとする立場からは、a の所得への我が国の課税を見る限り、TH 課税は一定の成果(20)を挙げていると言えるが、この点では TP 課税のみによる是正(40)の方が優れている。また、TH 課税と TP 課税の併用は、本来の課税額の追徴[60]を意図したと思われるが、移転した所得からの配当があっても税額が増えないことに留意が必

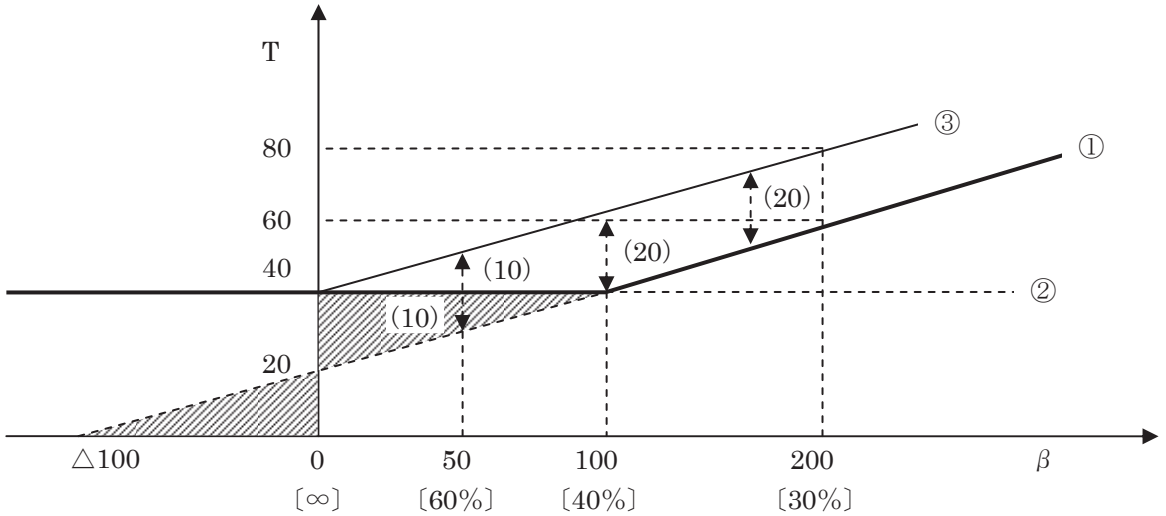
ケース	A 国	我が国		
		所得別税額	計	
両課税なし	40	a	0 (20)	0 (40)
		c	0 (20)	
TH 課税 (2)	40	a	20	40
		c	20	
TH 課税+TP 課税 [3]	40	a	20	40
		c	20	
TP 課税 (5)	40	a	40	40 (60)
		c	0 (20)	
本来の納付すべき金額	20	a	40	60
		c	20	

(注) 所得別税額及び計の欄の括弧内は配当があった場合の課税額を示す。

要である。

最後に、TP 課税の対象となるタックス・ヘイブンの所得を α 、その他の所得を β 、税率を γ 、我が国の税率を R 、追徴税額を T 、TP 課税後の我が国から見たタックス・ヘイブンの実効税率を $\gamma^* (= (\alpha + \beta) \gamma / \beta)$ とすると、上記のような単純化した説例にお

ける TH 課税と TP 課税の併用の結果は、① $\beta \leq 0$ の時又は $\beta > 0$ かつ $\gamma^* \geq R$ の時、 $T = \alpha R$ 、② $\beta > 0$ かつ $\gamma^* < R$ の時、 $T = (\alpha + \beta) (R - \gamma^*)$ となる²⁶。ここで、説例のように、 α を 100 とし、 γ を 20%、 R を 40% とすると、 β と T との関係は次の図のようになる。



(注) 1 [] 内は実効税率 γ^* である。

2 例えば、 $\beta = 50$ に対応する矢線上部の 10 は、外国税額控除による T の減額分を、また、下部の 10 は、外国税額控除限度額を超えることによって残存することとなる二重課税分を表す。

この図では、①の直線(破線部分を含む)が TH 課税した時の関係 ($T=0.2\beta+20$) を、②の直線(破線部分を含む)が TP 課税した時の関係 ($T=40$) を、また、①の折れ線が TH 課税と TP 課税を併用した時の関係を表している。①の TH 課税の後に②の TP 課税を行なうと、①の直線は TP 課税による 40 の上昇と TH 課税との二重課税の調整による 20 の下降の結果、20 だけ上昇し、 $\beta \geq 0$ の時の本来の課税額である③の直線となるはずであるが、外国税額控除による減殺効果から、①の折れ線となる。したがって、外国税額控除による減殺領域は③の直線と①の折れ線の間といえることができる。なお、これらの上昇・下降は TP 課税の対象となる事業年度と TH 課税の

対象となる事業年度がずれることにより、TP 課税の対象事業年度においては、一旦 TP 課税による追徴が減殺なしに実現したように見えるかもしれない。 β が 100 の時(最後の表に対応する。)に、我が国から見たタックス・ヘイブンの実効税率が 40% となり、 β が 100 未満であると控除限度額を超える部分が我が国の税収を減少させないため 40 の税収が維持されるが、一方で二重課税が残ることとなり、その部分は斜線を付した領域に相当する。TP 課税を併用した時には α は無いこととされるから、 β が零以下になると外国税額控除限度額も零となり、外国税額控除による減殺効果がなくなるため、タックス・ヘイブンでの課税額が二重課税額と等しくなり、 β のマ

イナスが大きくなるに従って二重課税額も減少していく。そして、 β が $\Delta 100$ となったとき、すなわちタックス・ヘイブンにある子会社の所得が零になったときに二重課税はなくなる。なお、二重課税が生じる領域は、仮に β が説例のX国からの移転所得であるとするれば、三重課税が生じる領域でもある。一方、 β が100以上になると、外国税額控除による減殺効果により、 α への課税額20(=100×0.2)が全額控除されることから、TP課税による追徴効果はなくなる。なお、上記のケース(2)ないし(5)及び[3]の各表は β が200の時(タックス・ヘイブンの実効税率30%)に対応している。

次に、子会社から $(\alpha + \beta)$ の配当があった場合のTについては、TH課税が行なわれていけば既に課税済みとして扱われるので①の直線と折れ線は移動しない。一方、②の直線は $\beta > 0$ の部分につき 0.2β だけ上昇し③の折れ線となる、すなわち我が国の本来の課税額となる。したがって、配当が全く無いときは、 β が100未満であると、TP課税のみ又はTH課税とTP課税の併用がTH課税のみより追徴税額が多いが、 β が100以上であると、TH課税のみ又はTH課税とTP課税の併用がTP課税のみより追徴税額が多くなる。しかし、いずれの課税も③の直線に届くことはなく、本来の税収を確保することはできない。一方、配当が全て行なわれれば、TP課税のみを行なう方がいずれよりも追徴税額が多く、本来の税収を確保することができる。なお、 β が100未満である時はTH課税のみでなくTP課税との併用が税収を増やすことになる。現行制度下では、本説例のような一般的ケースにおいて配当が自主的になされない場合の不当な利益移転と課税の繰延べの両方の是正は、TH課税とTP課税のいずれによっても完全になしえない。この是正を有効にするには、 β が黒字の場合に移転所得へのタックス・ヘイブンの課税分 $\alpha\gamma$ を控除対象

の外国法人税から除外することが考えられる。そうすると、 $T = \beta(R - \gamma) + \alpha R = \beta(0.4 - 0.2) + 100 \times 0.4 = 0.2\beta + 40$ となり²⁷、③の直線に一致する。なお、我が国がTP課税を行った場合、外国税額控除の対象となる外国法人税から相手国の課税分を除外することについては、内国親会社の外国税額控除限度額に余裕がある限り、相手国がタックス・ヘイブンでなくても、また、我が国が感知しないところで相手国がTP課税を行なったときにも、同様なTP課税の減殺効果が生じうることに留意する必要がある²⁸。

おわりに

タックス・ヘイブン税制は、導入前の実質所得者課税などによる執行上の制約と取引の予見性・安定性への危惧を解消するため、国際的租税回避の防止を目的として、昭和53年に導入されたものである。同税制は諸外国のCFC税制と比べて租税回避の防止と適用の簡便性を徹底したものとなっているが、一方で、形式的・画一的な規定は経済実態に適合しているかどうかの問題を惹起しているように思われる。

「事業基準」の対象となる事業は、タックス・ヘイブンで行う必要性に欠ける受動的所得を生じるものであるし、「実体基準」「管理支配基準」を満たさないような事業は、事業所としての実体を備えていないので、租税回避を推認できると考えても差し支えないであろう。しかし、「非関連者基準」については、主に関連者間で取引が行われることが、子会社等の存在に経済的合理性がないことと同視されるとするのは疑問であるし、関連者間の取引に対しては、導入当時とは異なり、移転価格税制が適用できるのであるから、タックス・ヘイブン税制による形式的な課税の是非が問題とされよう。また、「所在地国基準」については、製造業の場合、海外の複数の子会社等が一連の製造活動を担い、密接な関連あ

るいは不可分の関係の下に、製造を行う事業形態は既に一般化している。このような実態において、非関連者取引の50%基準や、本店所在地で「主として」製造が行われることを適用除外の要件とすることは、導入当時においては簡明な制度を意図したとしても、現在の複雑かつ高度な国際的分業体制の下においては形式的に過ぎるといえよう。非関連者基準及び所在地国基準については、事業形態に適合するように新たなルールや取扱いの明確化が必要であると思われる。

子会社等の所得が、仮に①我が国の内国法人からの不当な利益シフトによるものと、②第三国の法人からの不当な利益シフトによるものと、③経済的合理性のある取引によるものことから構成されている場合、我が国がタックス・ヘイブン税制によりそれらの所得を合算して課税を行うと、上記①については是正が行なわれるものの十分ではなく、上記②については当該第三国の法人の所得に課税することとなり、その所在地国が課税すると、結果的に、国際的三重課税あるいは二重課税が生じる恐れがある。我が国がタックス・ヘイブン税制を導入した目的が課税の繰延べの防止というより上記①の不当な利益シフトの防止にあるとすれば、①のみを対象とする移転価格課税が最も適切な是正措置であると考えられる。しかし、課税の繰延べも含めて是正しようとする場合は、現行法上、移転価格課税、タックス・ヘイブン課税、それらの併用のいずれも完全な是正手段とはなりえない。なぜなら、不当な利益シフトと課税の繰延べの両方を是正しようとしてタックス・ヘイブン課税と移転価格課税を併用しても、タックス・ヘイブン課税との二重課税の排除に伴い、移転価格課税による追徴税額が外国税額控除の再計算を通じて減殺されることがあるからである。本稿では簡略化した説例を基に考察を行ったところであるが、その結果が示すように、課税関係は内国親会社と子会社の置か

れた状況によって複雑に変わりうることから、本稿で指摘した問題を含めて制度改正を行うに当たっては、その影響を慎重に検討する必要があると思われる。

近年の移転価格税制の理論面・課税技術面での進展や経験の蓄積は目覚しく、海外への不当な利益移転に対する有力な対抗手段となっており、いわば留保所得というストックを合算課税する便宜的な方法でなくてもフロー段階で防止を図ることが可能となってきている。不当な利益移転についてはタックス・ヘイブン課税よりもむしろ移転価格課税のような実質的な課税が経済実態に合致した結果をもたらす。また、移転価格税制導入後、課税の流れは実質的な課税にシフトする傾向にあり、移転価格課税を適用できる限りにおいて、タックス・ヘイブン税制の存在意義は薄れたといえることができる。また、自由な企業活動を制限しないため、移転価格税制の対象となる国外関連者をタックス・ヘイブン税制の対象から除外するべきであるとの意見も生じよう。しかし、移転価格税制には固有の執行上の限界があることや適用範囲の相異からタックス・ヘイブン税制に代替できない場合があることも確かである。そこで、両税制の適用につき何ら制限を設けないとしても、現行タックス・ヘイブン税制の形式性、画一性をもたらす問題を軽減するため、例えばタックス・ヘイブンに子会社等を置くことの合理性を納税者が証明し、かつ、不当な所得移転がないことを明らかにした場合には、タックス・ヘイブン税制の適用除外とすることも一案であると思われる。タックス・ヘイブン税制が簡便で今も有効であることは十分に評価すべきであるとしても、今後は経済実態に適合したものとなるように、より精緻な枠組みを検討していく必要があると思われる。タックス・ヘイブン税制導入に当たっての昭和53年度の税制改正に関する答申（昭和52年12月）では「・・・当面必要な立法措置を早急に

講ずることとし、今後我が国企業の海外進出の実態に即しつつ、さらに本措置の整備を図ることが必要であろう。」と述べられているが、このことは税負担の不当な軽減の防止のみならず、経済取引の実態に応じた適切な制度となるように法整備を求めているものと解され、本稿の指摘にも通じるものとする。

1 これらの規定の正式名は、それぞれ「内国法人に係る特定外国子会社等の留保金額の益金算入」「国外支配株主等に係る負債の利子等の課税の特例」「国外関連者との取引に係る課税の特例」であるが、既にこれらの名称が定着しているので、本稿ではこれらの名称によることとした。タックス・ヘイブン税制は、法人だけでなく居住者（個人）にも適用があるが（措法第40条の4）、特に明示しない限り、法人に対する規定あるいは文脈により居住者を含めた規定を指している。また、タックス・ヘイブン又は軽課税国という場合、典型的には軽課税の国等を指すが、現行制度では国等ではなく子会社等の別に軽課税であるか否かを判定するため、軽課税となる特別な税制を持つ軽課税国以外の国も含めている。なお、同税制の略称は変遷しているが、近年は「外国子会社合算税制」と表記されている。

2 「昭和53年度の税制改正に関する答申」税制調査会

3 「タックス・ヘイブン対策税制の解説」高橋元監修 P91,93

4 「Whatever Happened To Subpart F? U.S.CFC Legislation after the Check-the-Box Regulations」Lawrence Lokken 2005 Florida Tax Review

5 受動的外国投資会社とは、次の所得テスト又は資産テストのいずれかに該当する外国法人である。

- ・ 所得テスト：その外国法人の所得の75%以上が配当、利子、賃貸料、ロイヤルティーなどの受動的所得であること。
- ・ 資産テスト：その外国法人の資産価値の50%

以上が受動的所得の稼得のために使用されていること。

6 前掲4

7 「改正税法のすべて」昭和53年

8 「GERMAN TAX REVIEW:CFC RULES TIGHTENED ONCE AGAIN」Sieker, Klaus 2003.5.2 Tax Notes Int '1

9 ドイツ企業のPEに帰属する利得について、ドイツの締結するたいていの租税条約にはドイツが課税しない旨の規定があるが、1992年からは、PEについても、受動的投資所得についての免税を廃止し、更に、2003年の租税優遇排除法は、すべての種類の軽課税の受動的所得を免税から除外した。

10 フランスは外国所得免税方式をとっており、PEに帰属する所得は所在地国のみが課税できることとなっているが、軽課税国に所在するPEについては、CFC税制により課税できることとしている。

11 フランスの株主が5%超の株式を2年以上保有している場合は、受取配当が免税になる(participation exemption)規定があるが、この場合にもCFC税制により課税ができることになる。

12 「45Tax Notes Int' 17-UNITED KINGDOM TWEAKS CFC REGIME」2006,12,21

13 「EU COMMISSION URGED TO REMOVE CFC BARRIERS BETWEEN MEMBER STATES」2002.6.5 Tax Notes Int '1

14 仏・瑞西租税条約では、1997年の改正により、第25条1項Aが次のような規定になり、スイスとの関係では、子会社等の事業所得であったとしても、条約に違反することなくCFC税制が適用できることとなった。

「この条約の他の規定に関わらず、この条約にしたがってスイスで租税が課されるか、又はこの条約にしたがってスイスでのみ租税が課される所得で、フランス居住者の課税所得を構成する所得は、フランス国内法により租税を免除されない場合は、フランスにおける租税の額を計算する際に考慮に入れるものとする。」

- 15 OECD 「report on harmful tax competition」
1998
- 16 米国 CFC 税制に関する産業界の意見については「INTERNATIONAL TAX POLICY FOR THE 21st CENTURY」1999年3月25日 National Foreign Trade Council, Inc. を参照。
- 17 前掲3 p92
- 18 「タックス・ヘイブン税制と実質所得者課税の関係」税大論叢 高安満
- 19 前掲3 p93
- 20 「我が国タックス・ヘイブン税制と租税条約の関係」税大論叢 橋本秀法
- 21 これらの区分は、それぞれ「特定所得課税方式」と「適用除外方式」あるいは「取引アプローチ」と「企業体アプローチ」と表現されることもある。
- 22 「国際比較に関する資料」(19年4月現在)財
- 26 計算過程は以下の通りである。

- 務省
- 23 平成19年10月現在、シンガポール、香港の税率はそれぞれ18%、17.5%であり、実効税率に連動することになると、法人税率引き下げの議論のある中、微妙な水準に設定されることとなる。
- 24 本判決の反対意見として、租税判例研究「我が国の法人税と非類似の外国税は「外国法人税」にあたらぬとしてタックス・ヘイブン対策税制が適用された事例(下)」(税務事例 (Vol.39 No.7) 中央大学教授 大淵博義)がある。
- 25 外国税額控除に控除余裕枠がある場合に間接税額控除を通して移転価格課税による追徴課税が減殺されることがある。移転価格課税と外国税額控除の適用関係につき、税務事例 Vol28 No.5 (1996年5月) 小沢進 p58-59 参照。

所得	A 国	我が国		負担額計
	税額	TH 課税時(税額)	TP 課税時(税額)	税額
α	$\alpha \gamma$	$\alpha R - \alpha \gamma$	$\begin{matrix} * \alpha R \\ Q \end{matrix}$	$2 \alpha R + Q$
β	$\beta \gamma$	$\beta R - \beta \gamma$		βR
計	$(\alpha + \beta) \gamma$	$(\alpha + \beta) (R - \gamma)$	$\alpha R + Q$	$2 \alpha R + \beta R + Q$

TP 課税時の TH 課税の再計算における外国税額控除限度額＝

$$(\alpha + \beta) R \times \beta / (\alpha + \beta) = \beta R$$

なお、 $\beta \leq 0$ の場合、再計算において、TH 課税の対象となる合算所得がないことになるので、TP 課税による課税のみとなる、すなわち $T = \alpha R$ である。

① $(\alpha + \beta) \gamma \geq \beta R$ の場合

$$Q = \beta R - \frac{\beta R}{\alpha + \beta} (\alpha + \beta) (R - \gamma) = - (\alpha + \beta) (R - \gamma)$$

$$T = (\alpha + \beta) (R - \gamma) + \alpha R + Q = \alpha R$$

② $(\alpha + \beta) \gamma < \beta R$ の場合

$$Q = \beta R - \frac{(\alpha + \beta) \gamma}{\alpha + \beta} (\alpha + \beta) (R - \gamma) = - \alpha R$$

$$T = (\alpha + \beta) (R - \gamma) + \alpha R + Q = (\alpha + \beta) (R - \gamma)$$

27 外国税額控除の対象となるのは $(\alpha + \beta) \gamma$ から $\alpha \gamma$ を引いた $\beta \gamma$ であり、タックス・ヘイブンの場合は常に $\gamma < R$ であるから前掲 26 の①のよう

に外国税額控除限度額を超えることは無く、②の式を適用することとなる。

$$Q = \beta R - [(\alpha + \beta) \gamma - \alpha \gamma] - (\alpha + \beta) (R - \gamma) = -\alpha (R - \gamma)$$

$$T = (\alpha + \beta) (R - \gamma) + \alpha R - \alpha (R - \gamma) = \beta (R - \gamma) + \alpha R$$

²⁸ 我が国が感知しないところで相手国が TP 課税を行なったときに間接税額控除を通じて我が国の税収の犠牲の下に二重課税が減殺されることは問題ではあるが、我が国が課税する場合と異なるのは、価格の妥当性を新たに検証する必要があることであり、相手国の独自の認定による課税であるというだけで外国税額控除の対象から除外することにはならないと思われる。