

外国税額控除制度とタックス・ヘイブン
対策税制をめぐる諸問題

吉川保弘

(税務大学校
研究部教育官)

はじめに

第一 わが国の外国税額控除制度の仕組みと考

え方

一 検討すべき論点

二 対象外国税の範囲

(1) 法人税法施行令一四一条の趣旨

(2) 控除対象税の判断基準

三 基本的な算定方式と適用効果

(1) 国別限度額計算方式と一括限度額計算方式

(2) 法人税法施行令一四二条一項の検討

四 国外源泉所得の決定基準

(1) 棚卸資産の販売地の決定

(2) 租税特別措置法施行令三九条の一七による国外源泉所得

第二 わが国のタックス・ヘイブン対策税制の

基本的な考え方と問題点の検討

一 検討すべき論点

二 タックス・ヘイブン対策税制と移転価格

三 租税特別措置法六六条の六の性格

(1) 米国「内国歳入法サブパートF所得」の性格

(2) 西独「国際取引課税法」の性格

(3) 租税特別措置法六六条の六の性格

四 タックス・ヘイブン対策税制と法人格否認の法理・同族会社等の行為計算否認の規定

(1) 法人格否認の法理の検討

(2) 同族会社等行為計算否認の検討

五 特定外国子会社等の課税対象留保金額に係る外国税額控除

第三 結びに代えて

はじめに

内国法人・居住者に対するわが国の国際課税制度は、国内法が採用している全世界所得課税制度、外国税額控除制度及び特定外国子会社等に係る所得の課税制度等、並びに三五か国と締結されている租税条約によりこれらの一部修正の制度から構成されている。

最近の国際課税を巡る問題は、移転価格、タックス・ヘイブン、外国税額控除制度の問題に大きく分類されよう。

まず米国の関税局のダンピング問題に端を発した移転価格課税の問題は、最近におけるわが国企業最大の国際租税紛争であろう。米国内国歳入庁は、関税局に提出したわが国自動車メーカーの資料から、日本企業の本社が米国の販売子会社に不当に高く売っている疑いがあるとして調査を進め、現在法廷で審理が行われている。その結果、敗訴になれば、多額の追徴税が見込まれるなど非常に大きな衝撃をわが国産業界に与えている。このため、米国の移転価格課税の根拠規定である米国内国歳入法四八二条をはじめとして、移転価格課税制度の研究が進められ、わが国にも導入すべきであるとの意見もある。しかしながら、適正時価の概念、対応的調整の問題など解決すべき困難な点が多い。

次に、多国籍企業は、租税戦略の一環としてタックス・ヘイブン国に利益を留保して租税回避を行っている。これに対して、米国は一九六二年からいわゆるサブパートF所得として課税することとし、また、西独においても一九七二年に国際取引課税法を成立させ、対処してきた。わが国においては、昭和五三年税制改正で多国籍化したわが国企業の租税回避に対処するため、タックス・ヘイブン対策税制が租税特別措置法の中に織り込まれた。そして、この税

制は、それまでの経済的実質に着目して実質主義で対処してきた執行面に対して少なからずあった批判⁽²⁾にも対応できるものであり、さらに、タックス・ヘイブン国を利用した移転価格にも充分に機能しうるものであった。そして、タックス・ヘイブン国を利用した国際的租税回避の防止を期待されていた。しかし、最近ではこのような所期の成果をあげているかどうかについて疑問が投げかけられている⁽³⁾。

第三に、外国税額控除制度の問題として、わが国の代表的な多国籍企業である大手商社の多くが同制度を巧みに利用することで、わが国に租税を納付していないことが挙げられる⁽⁴⁾。これは、わが国の外国税額控除制度では、国外源泉所得を第一に計算するため、国内源泉所得が縮減させられるためである。そして、一般に控除限度超過額を抱える企業の立場からみると、五年間にわたって控除できるとはいいいながらも、現実に控除されるまでの間はその部分については、国際的二重課税が発生していることになる。しかも発展途上国においては、徴税技術の問題から実額計算に基づいて所得税を課することが無理な国もあり、国際的な課税原理からは所得の発生が認められないものに対する課税——例えば、単に売上があるということだけで売上高に一律に課する外形課税——が行われることもあり、このような課税体制の改革には長時間を要するであろう。かかる状況から、その控除限度超過額の解消には、困難を伴う。そして、企業は、その経済的負担がなければ、得たであろう利得を考えると、現下企業行動としては、何とかこれらの負担の回避を図りたいと考えるであろう⁽⁵⁾。その回避の一策が国内源泉所得の国外源泉所得への変換であると考えるのである。

以上のような移転価格、タックス・ヘイブン、外国税額控除制度の問題は、それぞれ個別の問題として議論されることが多い。しかしながら、国際的な租税回避に対応するあるべき国際課税制度としては、移転価格、タックス・ヘ

イブン、外国税額控除制度の組合せから発生する最終的な成果を検討することも肝要と考えるのである。

米国では、以前から米国の納税者が限度超過額を消去するため、米国源泉所得をサブパートF所得に変換する傾向があることが指摘されている。⁽⁶⁾かかる取引が独立企業の原則に従っていなければ内国歳入法四八二条によって再分配され、内国歳入庁は二六九条によりタックス・ヘイブン会社からの控除を認めないこともできる。⁽⁷⁾しかしながら、それらの規定を実際上執行する場合の困難もあり、米国では一九八四年改正法においてサブパートF所得を利用した国内源泉所得の国外源泉所得への変換について規制を始めた。⁽⁸⁾

わが国においては、既述のごとくタックス・ヘイブンを利用した租税回避に対処するため、昭和五三年に「タックス・ヘイブン対策税制」が導入された。この税制の考え方は、サブパートF条項と異なるが、それが外国税額控除制度に与える影響は似たところがある。租税特別措置法六六条の六によりわが国において課税対象とされた金額は、同法施行令三九条の一七第七項により国外源泉所得として取り扱われるのである。法人税法には、独立当事者間取引の原則に基づいて関連企業間の所得・控除の配分を直接目的とした米国内国歳入法四八二条にそのまま対応する条文はない。ただ、同条と比較的類似した機能をもつ条文として二二条と一三二条がある。これらは、税務当局に所得の増額更正の権限を与えたもので、四八二条のように関連企業間の所得の調整を目的としていない。さらに、移転価格問題における日米の執行面の相違として、米国では、納税者の悪意、価格の乖差の大小は問わず調整するという考え方をもっているのに対し、わが国では余りにも移転価額が適正でない、あるいは不自然である場合に発効する。このように、法人税法には四八二条のような規定がないため、タックス・ヘイブン国への所得の移転は容易に行われやすいと考えられる。限度超過外国税を持つ企業は、現在のために、持たない企業は、将来のために、この規定を利用して

国内源泉所得を国外源泉所得に変換することによって実質的な負担の減少を意図することができる。

本稿は、米国の一九八四年改正法を契機として、この国内源泉所得の国外源泉所得変換問題を検討しようとするものである。

その検討の手法として、外国税額控除制度の仕組み、タックス・ヘイブン対策税制の考え方、趣旨、移転価格に対するわが国内法の機能などを検討しながら主題である変換問題の解決方法を模索しようとするものである。

なお、移転価格には、各種のパターンがあるが、ここでは棚卸資産たる製品の低価販売に焦点をあてて検討を進めたい。それは、わが国の企業が国際取引で対象とする典型的なものであるばかりでなく、米国との移転価格の問題を考察するうえでも参考となるものと考えたからである。

- (1) 昭和五九年一〇月一九日日本経済新聞(朝刊)
- (2) 高橋元「タックス・ヘイブン対策税制の解説」九二頁、金子宏「租税法(補正版)」(弘文堂)一〇七頁
- (3) 村井正「西ドイツ国際取引租税法(ASIG)の問題点」ジュリスト七八一号七四頁
- (4) 昭和五九年二月七日読売新聞(朝刊)、納税通信一八四八号
- (5) 村井正「多国籍コンツェルンの租税回避論・序説」公法の理論下Ⅱ一九三五〜一九三七頁
- (6) Richard A. Gordon「Tax Havens and Their Use By United States Taxpayers An Overview」一九八一・一・一一二六九条 所得税を遁脱するためになされた所得ある者が法人の管理権を取得した場合、ある法人が他の法人の資産を取得した場合で、かつ、かかる取得が行われた主たる目的が、所得控除、税額控除、その他の控除を確保することによって連邦所得税の遁脱をなすことにあった場合、かかる所得控除、税額控除、その他の控除は認められないものとする。
- (8) 白須信弘「タックス・ヘイブンの利用」税務弘報三二巻一一号八二〜八三頁

第一 わが国の外国税額控除制度の仕組みと考え方

一 検討すべき論点

外国税額控除制度における重要な要素は、⁽¹⁾三点である。第一に、外国税額控除の対象とすべき外国税の範囲であり、第二に、税額控除限度額の算定方式であり、第三に、国外源泉所得の範囲である。特に算定方式は、一般に外国税額控除に限度が定められていることから、その限度がわが国法人税の軽減を決定する主な要素であるため極めて重要な点となるのである。

第一点においては、その範囲つまり外国税のうち控除の対象となる税目の判定を巡る議論がある。英国においては対象税目のリスト化⁽²⁾が行われているが、わが国においては抽象的な規定において個別的に対処するといった立場が採られている。そのため、基準に照らしてどうか、あるいは基準そのものがどうかといった問題が生じる。

第二点においては、算定方式が一般に居住地国の租税を支払う際に認められる外国税額控除の限度として作用するように設定されているために、議論されるところである。つまり、限度が税の二重課税を決定する要素ともいえるからである。そこでは、算定方式を決定する際に考慮すべき諸原則や各種算定方式がもつ性格が検討されねばならない。

第三に、算定方式が国外源泉所得（国別であれば、国別源泉所得）に対する全世界所得の割合をもつて構成されていることから、国外源泉所得の範囲が検討されねばならない。

二 対象外国税の範囲

(1) 法人税法施行令一四一条の趣旨

法人税法六九条（外国税額の控除）一項は、外国税額控除の対象となる外国法人税について、「外国の法令により課される法人税に相当する税で政令で定めるものをいう」と定めている。これを受けた法人税法施行令一四一条はやや具体的に規定する。一項で外国法人税とは、「外国の法令に基づき外国又はその地方公共団体により法人の所得を課税標準として課される税」と定義し、原則的な規定をしている。二項において、次に掲げるような税は、外国法人税に含まれるものとしている。

一号 超過利潤税その他法人の所得の特定の部分を課税標準として課される税

二号 法人の所得又はその特定の部分を課税標準として課される税の付加税

三号 法人の所得を課税標準として同一の税目に属する税で、法人の特定の所得につき、徴税上の便宜のため、所得に代えて収入金額その他これに準ずるものを課税標準として課されるもの

四号 法人の特定の所得につき、所得を課税標準とする税に代え、法人の収入金額その他これに準ずるものを課税標準として課される税

法人税法施行令一四一条は、一項において、外国法人税とは何かということを定義し、所得を課税標準とする税である旨を明らかにしている。しかしながら、各国の租税は画一的に割り切れるものではなく、千差万別であり、当然判定の困難な租税が出現する。そのようなボーダーラインの問題を判定する基準³⁾を二項各号で規定しているのであ

る。ところが、この二項各号のうち一号・二号と三号・四号とは、かなり性格を異にしている。前者については、法人所得全体を課税標準とはしていないが、所得の特定部分にせよ留保部分にせよ、ともかくも所得を課税標準としているのに対し、後者は、所得税といった税目で課税されているが、実際の課税標準は収入金額とか生産高に対する一定割合といった外形標準で課税するものも法人税の範疇に含めるといふのである。つまり、後者は、形式上法人の所得を課税標準としない税であっても、三号・四号に該当すれば外国税額控除の対象となる法人税に該当することを意味している。これらの税は、所得を課税標準とする税と経済的性格が同じくそれに代替するものであるから、これらの税を控除適格有り⁽⁴⁾と考えているのである。

外国税を考える上でもう一つの重要な点は、外国法人税とそれに対応する所得源泉との関連が詮索されないことである。つまり、既述した外国法人税の範囲の中に含まれれば、仮にわが国のソース・ルールに照らすと国外源泉所得と認められないものに対する租税であっても、控除の対象となることである。これは、各国のソース・ルールが異なるということとその調整自体が困難であるためであろう。

以上、法人税法施行令一四一条の規定を極く大雑把に見てきた。次に、控除対象税の判断基準について考えてみたい。

控除対象税となるかどうかは、自国法に定める基準に従って判断するという自国法基準原則を基本原理とすべきであるという考え方がある。この考え方を最初に打ち出したのは、オーエンズである。オーエンズは、外国税が米国所得税の概念内にある場合にその外国税は控除適格があるとしており、その根拠として最高裁も *Biddle* 事件において米国所得税概念が控除対象所得税を決定しているという考え方を支持したことをあげている。⁽⁵⁾ この自国法基準原則、

すなわち控除対象税となるかどうかは自国法に定める基準に従って判断するという考え方は、わが国においても支持されているところである。⁽⁶⁾ 自国法の概念にない税というものを控除の対象とすることは、わが国の税制が外国のそれに左右されることとなり、また国家間の公平・納税者間の公平・投資に対する中立が損われるといえよう。

以下、この自国法基準原則を基礎に置きながら控除対象税の判断基準を検討する。

(2) 控除対象税の判断基準

イ 租税概念との適合

外国税額控除の対象となる外国法人税は租税でなければならない。⁽⁷⁾ そのためには、租税の基本的な観念というものが明確にされなければならない。わが国では、一般に租税は次のように定義される。⁽⁸⁾ すなわち、租税は、「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、財政需要（公的欲求）を充足するための収入を得る目的で、法律の定めに基づき私人に課する金銭給付」であるとされている。

国家が得る収入というのは租税収入に限られない。したがって、租税と他の国家収入とを区分する必要がある。⁽⁹⁾

(イ) 刑事上、行政上の制裁として課された金銭給付

租税は、公的欲求を満足する支出に充てるための収入を得ることを目的としている点で、罰金・科料・過料・交通反則金のような金銭給付とは区別される。

(ロ) 財産収入・専売収入

租税は、権力的に賦課・徴収される点で、つまり租税が一方的・権力的課徴金の性格を有している点で財産収入・専売収入と区別される。

(イ) 手数料・使用料・特権料等

租税は、特別の給付に対する反対給付でない点で、手数料・使用料・特権料等と区別される。ここで重要なことは、国家のサービスが納付される金銭納付と間接的關係にあるか、直接的關係にあるかということである。つまり、直接的關係にある場合は、租税の性格を失うということである。

(ニ) 特定事業の特別の關係のある者から徴収される負担金

租税は、能力に応じて課され一般的經費に充てられるという点で、特定事業の特別の關係のある者から徴収される負担金とは区別される。

(ホ) 租税は、金銭給付であることを原則とする。

上記五項目の中で(イ)の經濟的對価の性質をもつかどうかの基準については、米国内国歳入規則が参考となる。

租税が對価的性格を有している場合は、租税の実質性を欠き控除対象とならない。米国内国歳入規則は、外国税額控除の対象となる租税とは特別の經濟的利益に対する對価でないものと定めている。そして、特別の經濟的利益の對価の概念として次のように規定している。

「一般原則 外国政府から如何なる特別の經濟的利益をも受けない者に対する外国租税は、特別の經濟的利益に対する對価とはならない。外国政府から特別の經濟的利益を受ける者に対する外国租税は特別の經濟的利益の對価と推定される。(但し) この推定は、次に掲げる項目に該当する場合にのみ抗弁することができる。⁽¹⁰⁾」

「同一若しくは相似租税 特別の經濟的利益を受ける者に課された外国租税で、かつ、次に該当する場合には、特別の經濟的利益の對価ではない。

一 同一租税が外国政府から如何なる特別の経済的利益も受けない者の所得に課される場合
 二 特別の経済的利益を受ける者によって支払われた租税額が、仮にその者が経済的利益を受けない場合に課される所得税額を、大幅に超えない場合

三 特別の経済的利益の対価がその租税のうちの僅少部分であることが論証される場合⁽¹¹⁾
 そして、同規則は特別の経済的利益を次のように定義する。

「定義 経済的利益という概念は、商品・役務・報酬・使用権・天然資源の取得若しくは採掘・特許料・外国政府が所有若しくは管理する他の資産、契約上の義務の免除を含むものとする」⁽¹²⁾

この米国内国歳入規則の考え方は、わが国の対象税の範囲を考える場合にも採り得る基準といえよう。

次に、上記の五つの原則とは直接的な関係はないが、実質的負担の面から還付が予定されている租税・補助金交付の根拠となっている租税・相殺関係にある租税について検討を行う。

(v) 将来還付が予定されている租税

法人税法施行令一五〇条一項は、外国法人税が減額された場合の取扱いとして、納付外国税額から還付外国税額を控除することを規定している。したがって、当初から還付が予定されている部分は外国税額控除の対象とはならないと解することができる。⁽¹³⁾

米国内国歳入規則も同様の規定をおいている。⁽¹⁴⁾

(1) 補助金が所得税を基準として計算される場合の補助金相当租税⁽¹⁵⁾
 米国内国歳入規則によると、次のように規定している。

「次に掲げる部分は、外国政府に対する納付済若しくは発生済所得税ではない。如何なる方法であれ（例えば還付あるいは控除）、納税者に対して納税者の所在地国の政府が与えた直接間接の補助金で、かつ、その補助金がその国の政府によって所得税の課税標準あるいは所得税額を参照して直接間接に決定される場合」

わが国の法人税法においては、具体的な規定は置かれていないが、このような性格をもつ租税は、外国税額控除の対象税にならないものと解される。

(イ) 他の賦課金による相殺可能所得税

米国内国歳入規則は、次のように規定している。⁽¹⁶⁾すなわち、「個人及び関係者が所得税に加えていくつかの賦課を外国政府に負っている場合、個人及び関係者が如何なる所得税の負担も負わないとした場合におけるその外国政府に對して負う額を、その外国政府に対する納付済若しくは発生済総額が超える部分までが外国政府に対する納付済若しくは発生済所得税額となる。さらに所得税負担額を所得税以外の賦課金で減算することができる（すなわち相殺可能な）場合、あるいは所得税以外の賦課金を所得税によって減算できる場合、あるいは所得税又は所得税以外の賦課金のうち大きい方の額が総負担額となる場合、所得税が所得以外の賦課金を超える部分までが外国政府に対する納付済若しくは発生済所得税となる。」

法人税法施行令一四一条二項四号は、法人の特定の所得につき、所得を課税標準とする租税に代え、法人の収入金額、生産高その他これに準ずるものを課税標準として課される租税は控除対象税となると規定している。この規定については後述するが、上記米国内国歳入規則の前半部分は、本来の所得税に代えて課される賦課金と解することもできる。しかし、本来の所得税相当額を超える部分が、ただちにわが国においても税額控除の対象にならないとする解

釈はむずかしいと思われる。つまり施行令においては、代替性がテストされるにすぎず、その額の適否はテストを要求されていないと解することができるからである。そうでないと、一つ一つの租税について本来課される所得税との比較が必要となる。さらに、外国政府が自国の租税政策により税率等を決定したものであり、仮に結果として高負担となっても是認せざるをえない。

本来的には所得税の代替であることを考えると、所得税相当額を限度として対象とすることが理論的である。

後半部分の所得税とそれ以外の賦課金が相殺可能な関係にある場合、わが国においては規定がおかれていないが、相殺後の負担額が対象となると解するのは自然である。しかし、所得税相当額を超える部分が当然に否認されるかどうかは、前半部分の検討と同じく解されるべきものと考ええる。

ロ 法人所得を課税標準とする租税

(1) 法人所得の概念

所得を課税標準として課される租税とは、純所得 (net income) を課税標準として課される租税であることが原則⁽¹⁷⁾である。原則というのは、後述する所得税の代替税が控除対象とされる場合があるからである。

所得とは何かということが問題となるが、法人税法は次のように規定している。⁽¹⁸⁾

「内国法人の各事業年度の所得の金額は、当該事業年度の益金の額から当該事業年度の損金の額を控除した金額とする。」

所得概念そのものについては明確ではないが、粗所得 (gross income) に対する純所得 (net income) を言っていることは明らかである。この点に関して米国内国歳入規則は、租税は実現された純所得に基づいたものでなければな

らないことを明らかにしている。⁽¹⁹⁾そして純所得の実現について、次のように規定している。⁽²⁰⁾

「外国政府から賦課金が課される場合、その賦課金の基準額は実現された総収入高に基づいて算出された純所得を基礎として賦課されたものであることが要求される。総収入高とは、現に受領した総収入高及び受領すべき金額として公正な市価を超えない範囲で取引者相互間で決定された金額の合計額をいう。」

さらに、米国内国歳入規則は、純所得概念についていくつかのケースを例示している。

「(例一) X国は実現した総収入高から原価を減算することで計算される事業所得に対して賦課を行う。しかし、X国は総収入高の八〇%まで控除できる旨の総原価の限度を設けている。X国では獲得総収入高から発生する費用が八〇%の限度を頻繁に超える。このような賦課は、純所得を基準額として算出したものとはいえない。⁽²¹⁾」

「(例二) X国は、X国に所在するすべての法人(関係会社への経営指導を行うために本社がおかれている会社も含む。)に対して実現純所得に四〇%の賦課を行う。X国は、総収入高から原価を減じる方式よりも、一定の算定方式で経営指導により実現した純所得を計算することを二年ごとに選択することを条件として、納税者に許している。一定の算定方式が、そのような役務から実現した純所得がその役務を供給する原価の一定倍数であるとみなせると規定している場合は、これらの賦課金は税額控除の対象となる。⁽²²⁾」

「(例三) X国においては、同国の居住者から非居住者に支払われた利子・配当・ロイヤリティに対し支払額の二五%に相当する賦課金を課しており、同国の法令によれば、非居住者には「駐在員事務所」形態の営業活動しか認めないなかった場合、当該駐在員事務所は本国にある本社の代理人として行動するか、情報収集活動に従事することしか認められない。したがって、駐在員事務所は国際租税法上の通念である「恒久的施設」に該当するものとはみなされ

ないので、二五%の割合で通常の所得税等と別途に賦課されるこれらの賦課金は純所得要件と合致しないが、税額控除の対象とすることができる。⁽²³⁾

例一のケースは、法人税法においては認められない計算方式である。したがって、このような場合には、二重課税が生ずるとは限らない。その意味では控除対象とはなりえない。次項で詳論するが、わが国においては、外国法人税が全体として純所得に対する租税であればよいのであって、法人税法上の計算規定と合致する必要はない。⁽²⁴⁾ このようなケースにおいても控除対象となると解される。しかし、限度を超える費用が認められないことによって欠損状態が続いているにもかかわらず課税される場合は問題が残るといえる。⁽²⁵⁾

例二のケースについては、わが国においても同様の解釈が採れると思われる。それは、例一のケースの理由に加えて、納税者はできるだけ所得を小さくするような選択を行うであろうと考えられるからである。

例三のケースに関して、米国内国歳入規則は、次のような規定を置いている。⁽²⁶⁾

「固定若しくは確定可能所得への賦課 次に掲げる場合について、外国租税は純所得要件と合致する必要がある。

(A)外国租税が八七一条(a)項若しくは八八一条(a)項で明らかにされた総所得項目(一定額を減算する総所得項目)に対して賦課された場合及び、(B)外国が所得の受取人を有している接触度合若しくは所得を産出する活動体が資産を有している度合に基づいて外国法が賦課を条件とする所得概念と帰属原価等によって実現総所得を減算することで計算される所得概念を合理的に区分している場合」

八七一条は個人、八八一条は法人に対するもので、それぞれ非居住者に対して、利子・配当などのような米国内源泉から受け取ったものに三〇%を課すとしている。つまり、このようなグロスの所得に課税するものも対象となると

している。わが国においても認められるものと解することができる。

(四) 課税標準との適合

租税の概念は、わが国の租税概念と適合しなければならないが、純所得概念は、必ずしも法人税法上の制度と一致する必要はない。

既に述べたように、法人税法は、ともかく外国所得税という範疇に属するならば、別途計算される控除限度額の範囲では、外国所得税が厳密な意味で日本の税法で計算された外国所得に課せられたものかどうかというテストはしないで控除しようという立場を採っている。⁽²⁹⁾

したがって、検討対象となる租税が全体として純所得課税を行っていると考えられれば、外国税額控除の対象となるということである。つまり、所得の範囲がわが国法人税法と比較して狭くても広くても問題はなく、それに対応する費用・損失も同様であり、それらの計算方法も法人税法上のそれと適合する必要がある。

法人税法は所得を課税標準とする外国税を控除対象とする旨を規定するにとどまり、その所得の概念について具体的な規定を置いていないが、上記のように解釈できるものと考ええる。米国内国歳入規則は、同様の趣旨の規定をおいている。すなわち外国税が米国で税額控除しうる所得税に該当するかどうかは、個々の国ごとに総合的に判断されなければならぬという原則を述べて、次のように規定する。⁽³⁰⁾

「外国税法が課する賦課金の規定と米国内国歳入法典の所得税規定が異なる場合であっても（一定要件を満たせば）、税額控除の対象となる。」

所得の発生時でなく帰属という状態で課税される場合がある。例えば、貸付信託は収益の分配の段階で所得とし、

實質的に帰属する者の所得とする場合である。このようなケースでは問題がないと思われるが、いわゆる帰属家賃のような場合はどのように考えるべきであろうか。わが国の税法では、帰属家賃を所得とする考え方は採られていない。しかし、わが国においては、一般に外国の課税所得と法人税のそれと一致させなければならないとするのは実際ではないから、帰属家賃に対する部分を控除対象から除外するという解釈はとれないとされている。⁽³¹⁾

帰属家賃のような課税は、わが国税法の立場からみるとかなり異質なものである。解釈上これを否定できないものと考えられているが、将来、このような課税が各国で実行された場合は立法措置も必要となると考えられる。

(イ) 所得税の代替税基準

純所得に代えて粗所得や総収入を課税標準とする租税であっても、外国税額控除の対象となり得る場合があることは、既に述べてきた。法人税法施行令一四一条二項四号は、「特定の所得につき、所得を課税標準とする税に代え、収入金額その他これに準ずるものを課税標準として課される税」に該当する場合は、外国税額控除の対象となる旨を定めている。

ある租税が所得税の代替税であるといえるためには、その国で所得税が実施されており、その租税と所得税との間に代替関係が存在しなければならないものとされている。⁽³²⁾

この点に関して米国内国歳入規則は、詳細な規定を置いている。

代替税である要件として、次のものをあげている。⁽³³⁾⁽³⁴⁾

a 特別の経済的利益の対価でないこと。

例えば、産油国の政府から許可を受けて原油の採掘をしている法人が、その利益について、その国において他

の事業に従事している法人よりも高い税率で課税されている場合には、その税額のうち、他の法人に対する税率を上廻る税率に対応する部分は、特別の経済的利益の対価とみなされる。

b 代替基準を満たすこと。

外国の租税が所得税の付加としてではなく、所得税の代わりに課されることが明白に意図され、かつ、事実そのように機能している場合をいう。つまり所得税に代えて課される税であることが必要で、所得税とともに課される税は含まれない。

c 相当基準を満たすこと。

所得税に相当する税であること。これは税額の同等的妥当性の要件と解される。⁽³⁵⁾ つまり一定の期間でみた場合、その税額が所得税と大体同じになることである。

d 米国の課税要件判定の合理的な法的基準に適合していること。

外国の所得税は、所得源泉（ソース・ルール）、住所その他の課税権の基礎に関して合理的ルールに従っている場合にのみ税額控除が認められる。⁽³⁶⁾

a および b について、わが国の法人税法においても認められるものと解することができる。c については、所得税相当基準は要求されていると認められる。しかし税額の同等的妥当性は理論的には正しいと考えられるが、わが国の解釈に当たってはそこまでは要求されていないものと考えられる。d については、前項で記述したように、全体として所得税の性格をもっておればよいのであり、必ずしも個々において法人税法の規定に合致することは必要ではない。したがって、d については、わが国においてはかなり限定的に解釈せざるを得ないものと考えられる。

代替基準についての米国内国歳入規則の例示について検討してみよう。

「(例一) X国は、X国内で事業を行っているものに対して実現純所得に対して四〇%の税を課する。保険事業を行っているものは、所得税に代えて総保険料収入に対する五%課税を選択することができる。五%の租税は代替性基準に適合している。」

このような例においては、所得税の代替税であるといえる。⁽³⁷⁾

「(例二) X国は、銀行業以外の事業に従事するものの実現純所得に税を課す。X国は、銀行業も含めて全業種に従事するものに対して総収入に対して税を課す(この税は実現純所得から控除が可能)。総収入に課す税は、実現純所得に対する税に代替的ではなく、付加的に課税されているという理由から代替基準に適合しない。⁽³⁸⁾」

銀行業に従事するものに対する総収入税は代替税とは認められない。

ハ その他の判定基準の検討

(イ) 合理的な法的基準への適合

米国内国歳入規則は、外国税額控除の控除適格の要件として合理的な法的基準を要求している。⁽³⁹⁾すなわち、「外国所得税は所得の源泉・住所・その他の課税要件の合理的な法的基準に従っている場合にのみ税額控除が認められる。」この点に関して二つの例示をあげている。

「(例一) X国は、X国で事業活動を行っていない米国又はA、B、C、D、E国の居住者に対しX国の居住者が支払う利子、配当、使用料につき三〇%分離課税を行う。他の(米国、A、B、C、D、E国以外)諸国の居住者に対して支払われた利子、配当、使用料は、X国では課税されない。米国と同じくA、B、C、D、Eの各国は、自国の

居住者に対し、他の国で支払った所得税につき、納付すべき所得税額から控除する申告を認めている。三〇%の課税は、自国で税額控除することが認められている国の居住者に対してのみX国が課税している。したがって、その課税の納税義務は別国における税額控除の効力と明らかに関連がある。この課税は、課税要件の合理的な法的基準に従っていないので、所得税ではない。⁽⁴⁰⁾」

「(例二) X国は、使用料に対して二五%の課税を行う。X国は、米国において設立された法人D社と特許ライセンス契約を結んでいる。」

X国とD社は、特許ライセンスの一部として次のことに同意する。二五%の賦課は、D社の米国での納税義務に対する税額控除が認められる範囲内でのみ、D社に対してX国での使用料の支払日に課される。X国は、D社に分離課税を行った。この賦課における納税義務は、他国の税額控除の効力と明らかに関連している。したがって、その賦課は、課税要件の合理的な法的基準に従っていないので所得税ではない。⁽⁴¹⁾」

このようなケースにおいては、米国では税額控除の対象としないということである。

このような課税がわが国企業に対して行われた場合について考えてみると、その租税が控除対象となるかどうかはわが国においては二つのテストに適合すればよい。すなわち、わが国という租税概念を有するか、所得税相当かどうかである。したがって、このようなケースにおいても控除対象となる。この点に関して、金子教授は法律的立場から「租税法規は厳格に解釈されるべきである。」という理由をあげて、解釈論としてはこのような租税を除外することはむしろかしいと指摘している。⁽⁴²⁾

(四) 強制負担基準への適合の検討

外国法人税の課税がその国の法人所得税法上負担すべき納税義務を超過しているにもかかわらず、安易に妥協して納付している租税をどのように扱うかという問題がある。法人税法上は具体的な規定がおかれていないが、米国内国歳入規則に具体的な規定があり次のように定めている。⁽⁴³⁾

「外国所得税法による納税義務を超過する納付額は、外国に対する納付済又は発生済所得税額ではない。

納付額が次のような場合は、外国所得税法による納税義務を超過していない。

合理的な期間内に、納税義務の減額に関して外国法（適用可能な租税条約も含めて）の実体的、かつ、手続上の規定の合理的な解釈と適用を持った方法で、(i) 納付額が決定され、(ii) すべての効果的、かつ、実体的な救済手段が尽くされた場合である。外国法の解釈、適用が誤りである旨の通知がある場合、その解釈、適用は合理的でない。救済手段は、納税義務に対する可能な減額が救済手段を行うための費用を正当化すると考えることが合理的である場合に、効果的かつ実質的であるとされる。個人は外国所得税法での納税義務を減少させるべく事業活動やその形態を変える必要はない。」

なお、係争中の額については、税額控除の対象となることを認めている。

わが国においてこのような「強制負担」とも呼ぶべき米国内国歳入規則の考え方を採用できるかどうか。

この問題は、かなり微妙な点を含んでいる。発展途上国における課税は理論的でない場合があるといわれる。⁽⁴⁴⁾そして通商上の問題とからんで起こることが多く、そこで訴訟を起こしても仲々解決せず、多くの時間と金を費やすので、訴訟を断念することが考えられる。一方、わが国が一括限度額方式を採用している関係から余裕ありとすれば、無理に争わず、わが国に持ち込んでくることも考えられる。したがって、一様に控除対象とすべきでないというのも

解釈上無理があると考ええる。金子教授は「米国内国歳入規則の規定は、適用の仕方いかんによっては、納税者に過重な負担を強いることになりかねない。かりにわが国で立法上又は解釈上同じ考え方をとるとしても、それは嚴重な要件の下にせまい範囲でのみ認めるべきであらう。」と述べ、消極的に解している⁽⁴⁵⁾。

わが国法人税法は米国の基準と比較してきめの粗い基準となっている。しかし、法人税法は、控除限度計算において絞りをかけることが可能な仕組みを採っており、限度計算が適正に機能する限りにおいて粗い基準でも妥当する。その意味で控除対象外国税の範囲の決定は、限度額の算定方式と密接な関係がある。したがって、仮に控除限度の算定方式が適正に機能していない場合には、その方策の一つとして、合理的な法的基準、強制負担基準の導入が考えられる。

このような基準を導入する場合どのような段階の問題までを対象とすることが検討されなければならないだろう。

三 基本的な算定方式と適用効果

(1) 国別限度額計算方式と一括限度額計算方式

(イ) 国別限度額方式

各外国ごとに限度額を計算する方式である。⁽⁴⁶⁾これによる場合には、源泉地国の実効税率が居住地国の実効税率よりも高いときは控除限度超過が生じ、逆の場合には居住地国で課税される結果になる。ある外国での所得が黒字になり、他の外国でのそれが赤字である場合には、一括限度額方式より有利である一方、黒字国間での融通がないので、

ある外国に対する控除限度超過額と他の外国における控除限度余裕額との相殺が行われず、余裕額については居住地で課税され、超過額については企業の負担となるのである。

国別限度額方式においては、特定の国で納付した税の控除限度額は、居住地国の税額に当該外国源泉所得が全世界所得のうちに占める割合を乗じたものである。さらに控除が認められる金額は、その課税年度における当該外国源泉所得に対する居住地国の税額が限度とされる。つまり控除限度額を国別基準と課税年度別基準から規制しているのである。⁽⁴⁸⁾

国別限度額方式に繰越限度を付加すると、一定期間における一国の平均税率で計算されることを意味する。繰越限度は国別限度額の範囲を広げる。つまり超過額を、当該外国の実効税率が居住地国より高い年度から、逆に低い年度に繰越控除ができる。

適用効果としては、黒字国だけを抽出して控除対象税として計算できるため、赤字国がある場合には、一括限度額方式と比較してよりよく二重課税が排除される。そして限度額が国別に設定されるため税率上昇を欲する源泉地国に対する投資の刺激が減少する。その結果、投資を求める国は、税率上昇を控えるであろうからその限りにおいて企業の投資は租税以外の要素によって決定されることになり、投資に対して中立的となる。これに対して、次のような短所がある。国別に控除余裕と限度超過がある場合には、通算されないため二重課税となる部分が増加する。さらに限度超過国から控除余裕国への所得の移転が行われやすく、また、計算・手続が非常に繁雑となる。

(ロ) 一括限度額方式

国外の源泉所得や税額を各国ごとに求めず一括して限度額を計算する方式である。⁽⁴⁸⁾ この方式では、計算が簡便であ

ること、控除限度額の算定に当たって各国ごとの控除限度超過額と控除限度余裕額が相殺されるので、国別限度額計算方式より、黒字国通算において企業にとり有利に機能する。一方、ある国での所得が赤字である場合には、通算されて控除限度額が小さく算出されるので、国別限度額計算方式より不利である。

国別限度額に繰越限度を付加した方式は、一定期間における一国の税率の平均化を認めているが、一括限度額方式においては、一課税年度における税額控除の対象となる税の課税を受けたすべての国の税の平均化が行われる。その結果、ある年度において実効税率が居住地国の税率より高い国から発生する超過税額を当該年度の実効税率が居住地国の税率より低い国の余裕額から控除できる。

限度計算は、居住地国の税額に外国源泉所得額の全世界所得に対する割合を乗じて行われる。控除が認められる金額は、当該課税年度における外国源泉所得額に対する居住地国の税率を乗じた額である。

一括限度額に繰越制度を併用すれば、外国損失の控除税額に与える影響は国別限度額方式と似た機能を果たす。⁽⁴⁹⁾つまり、繰越しが認められなければその控除すべき権利を喪失した限度超過額は、繰越期間内に発生した控除余裕額の範囲内で控除することができるからである。⁽⁵⁰⁾

適用効果としては、次のとおりである。計算が簡便であること。実はこの要素は外国税額控除制度ではかなり比重がある。現在国連加盟国だけでも一六〇国を数える状況にあって、これらについて国別に費用を配分して国別に所得を算出することは大変な労力を要するからである。わが国が計算の簡便化という立場から改正を行ってきたことで明らかである。そして、低税率国と高税率国の所得の通算が行われること。一方で控除余裕が生じ、他方で限度超過が生じている場合、それらの相殺によって二重課税がよりよく排除される。そのため、外国間での所得の移転が必要で

なくなる。国別を強制されると、限度超過を生じている国から限度余裕を生じている国へ所得を移転させる行動に出やすい。これに対して、次のような短所がある。⁽⁵¹⁾赤字国があると国外所得が圧縮されること。当然のことであるが、そのため控除限度が減少し、居住地国の税率と同一かそれ以下であっても控除されない場合が生じる。そして、居住地で控除余裕額が生ずる状況にあるときは、源泉地国は税率を上昇させる行動に出やすい。企業もこの場合に源泉地国との間に租税紛争を起こすことに消極的となる。さらに、限度超過額がある場合、低税率国への投資の誘因となる。企業は限度超過による二重課税を排除するため、あるいは、別の見方をすれば、居住地で低税率国へ投資し所得を生ずさせても追加的納付がないため、このような行動に出ることが考えられる。さらに国外所得の拡大を計る行動のインセンティブにもなる。

(2) 法人税法施行令一四二条一項の検討

法人税法施行令一四二条（控除限度額の計算）一項は、次のように規定している。

「法六九条一項（外国税額の控除）に規定する政令で定めるところにより計算した金額は、同項の内国法人の各事業年度の所得に対する法人税の額に、当該事業年度の所得金額のうちに当該事業年度の国外所得金額の占める割合を乗じて計算した金額とする。」

この条文は、いわゆる一括限度額方式を採用している。この一括限度額方式は昭和三七年改正法で導入されたものであるが、この方式のもつ意義、立法経緯は、次のように説明されている。⁽⁵²⁾

「従来の国別限度額方式のほか全世界方式とも言うべき一括限度額方式を導入した。この方式は法人にかかった実際の税を全体の法人所得分の外国発生所得（日本流の租税計算原理で仮計算したもの）で按分して、この税額を限度

として控除を認める。つまり無制限に控除を認めると日本国内の所得について課せられた日本の税金から控除されることになってしまう。問題は海外発生の所得についての二重課税の排除にある。したがって、そのような控除は二重課税排除という趣旨を逸脱していることになる。そうでない限りにおいてそれは別に国別計算しなければならないという論理的な必然はない。問題は外国税額の控除だから外国税額を一括控除して全部平均化して控除してもよいという考え方で一括限度額方式というものを導入した。ここで重要なことは国内源泉分に対する税は日本で納付してもらうという考え方である。」

したがって、昭和五八年改正前の制度が採用していた法人税法施行令一四二条三項但書、すなわち内国法人の選択により、（国外源泉の）当該欠損金額に相当する金額を（国外源泉所得に）加算した金額とすることができるという規定は、この考え方と相容れないことになる。

一括限度額方式は、国別限度額方式に比して計算簡便性、二重課税排除性、競争中立性に優れているが、一括限度額方式の問題点として、次に掲げることが指摘されている。

第一に、一括限度額方式は国外所得の算定においては、その全体を一つの国と仮定して計算されるため、特定の国の課税攻勢に対処できない。それは、この方式が構造的に抱える問題でもある。特にわが国の法人税法においては、外国税額控除の対象となる外国税の判断について、いわゆる合理的な法的基準の適合というテストを放棄し、国外所得の算定においてテストするという仕組みを採用しているため、特定の国の租税が所得税の性格を有しておればよく、特定国の課税強化の意図は関係ないのである。一般に、発展途上国における税金摩擦問題では基本的な考え方がはっきりせず、理論で割り切れないと指摘されている。⁽⁵³⁾つまり、一括限度額計算においては、適正な課税を行っている国

々と不当と判断される課税強化国とを合せて控除の対象となっているのである。仮に、意図的にわが国の企業に対して課税強化が行われても制度的に対処しえない仕組みとなっているのである。意図的課税強化の例としては、⁽⁵⁴⁾確立された国際課税原則を無視して課税を行う。恒久的施設概念が租税条約や国内法で定義されているにもかかわらず、その概念を拡張したり、事業所得についてもできる限り大きく推計しようとする。このようなことが挙げられる。

一方、企業の立場から見ても、税額控除に余裕があれば、現地税務当局との無用なトラブルは避けるという行動に出るといわれる。わが国の法人税法においては、外国税額控除の対象税になるかどうかについて、強制負担基準のテストは必要ないとされているため、やはりこのような性格を持っても対象税となるのである。

第二に、企業に限度超過法人税がある場合、国外所得を拡大しようとする誘因となることである。企業活動が国際的に拡大し、企業が多国籍化すると、企業は、利潤の最大化を国際的レベルで図るのである。それに対応する租税対策が行われるのである。⁽⁵⁵⁾これがいわゆる国際租税戦略 (International Tax Planning) と呼ばれる。具体的には、次のようなことが指摘される。⁽⁵⁶⁾低税率国や免税措置のある国への投資の傾斜、あるいは国内所得を国外所得へ変換させる操作が行われる。

四 国外源泉所得の決定基準

(1) 棚卸資産の販売地の決定 (法人税法施行令一七六条の検討)

国外所得の判定基準、すなわち所得の源泉地を国内と国外に振り分ける基準をソース・ルールと呼ぶが、⁽⁵⁶⁾この基準は重要な役割を持っている。この基準によって国外所得とされた金額を基礎として、内国法人は、外国で課税された

税をわが国の法人税額から控除できるのである。⁽⁵⁷⁾

外国税額控除を受けようとする内国法人の国外所得の計算上重要な地位を占めるソース・ルールに関する問題としては、棚卸資産の譲渡における販売地の判定基準がある。この基準が昭和五八年度の施行令の改正で大きく変化した。この項においては、改正前と改正後を比較し、各国のソース・ルールを参考にしながら、改正の意義を検討する。

法人税法施行令一七六条は、四項で外国法人の棚卸資産の販売地の決定に当たって、次の三要件の一つを満たせばわが国において当該資産の譲渡があったものとして取り扱うことと規定している。すなわち国内源泉所得を構成し、P・E・があれば、わが国の法人税が課されることになる。

① その資産が引渡しの際の直前に国内にあり、又はその売却人等の国内における事業所の管理に属するものであること。

② 販売契約が国内において締結されたこと。

③ 販売契約を締結するための注文の取得、協議その他の行為のうち重要な部分が国内で行われたこと。

ところが、昭和五八年の施行令改正前においては、内国法人の外国税額控除限度額算定上国外所得の計算に当たっては、上記の三要件のすべてを満たしたものを国内で販売されたもの、すなわち国内源泉所得を構成するものとし、それ以外のものを国外所得として取り扱う旨を定めていた。⁽⁵⁸⁾

コンメンタール法人税法の注釈⁽⁵⁹⁾によれば、「三要素の少なくとも一つが国外にあればこれを国外源泉所得とする」とにより、我が国と同じような基準により棚卸資産の源泉地を定めている国を想定して、国際的二重課税の排除を合

理的に行おうとする趣旨である。例えば、ある外国において、国内源泉所得の判定基準がない場合、その国に我が国と同様な国内法があったと仮定してその国の源泉所得を計算して納税したようなときには、我が国における税額控除の限度計算はきわめて合理的となる。」と説明されている。言い換えれば、いずれの国においても課税されない所得を国内源泉所得とすることが外国税額控除の制度上妥当なものである⁽⁶⁰⁾ので、国外で課税される可能性のないものを国内源泉所得とし、それ以外のものを国外所得とするのである。

つまり三要件をすべて満たしていない譲渡は、外国で課税される可能性があるということである。

この点に関して、旧通達昭和三二年直法一—三〇「一二一」を承継した基本通達一六—二—一二は、次のように扱っていた。「令一四二条三項（国外所得金額）の国内源泉所得にかかる所得以外の所得のみについて法人税を課するものとした場合に課税標準となるべき当該事業年度の所得の金額とは、当該外国の法令により当該外国法人税の課税標準となった所得をいうのではなく、国内源泉所得以外の所得につき法（措置法その他法人税に関する法以外の他の法令を含む。）の規定を適用して計算した場合における国内源泉所得以外の所得にかかる当該事業年度の所得をいうことに留意する。」

つまり、国外所得に対して所得源泉地国が実際に課税しているかどうかに関係なく国外所得金額が決められる。そして、その金額は、あたかもその所得の源泉地国にわが国の法人税法が存在するものとして仮想計算されるのである。

外国税額の範囲の決定に関する議論において、租税の概念とソース・ルールの適合は放棄されている旨を述べたが、ここでも、国外源泉所得に対応する課税の要求は必要ないとされていた。さらに、三要件を操作することによつ

て、本来国内源泉所得であるべきものが国外源泉所得を構成しているという問題が指摘された。⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾

昭和五八年度施行令改正は、上記弊害を念頭においたものと考えられる。施行令一四二条四項は、国外源泉所得に該当するかどうかの判定について、一号で次のように規定している。

「第一七六条第一項第一号若しくは第二号又は第二項（国内において行う事業から生ずる所得）に規定する棚卸資産が国外事業所等を通じて譲渡された場合には国外において当該資産の譲渡があったものとし、それ以外の場合にあっては国内において当該資産の譲渡があったものとして、これらの規定を適用し、同条第四項の規定は、適用しない。この場合において、当該資産の譲渡により生ずる所得に対して外国法人税が課されるときは、内国法人の選択により、国外において当該資産の譲渡があったものとすることができる。」

つまりP・E・概念といわゆる帰属主義を導入してそれに基づいて棚卸資産の販売地をテストしようとするものである。

次に、諸外国の国外所得の判定基準を検討することとする。

国外所得の範囲は各国まちまちであることは当然であるが、その結果、そのとり方によっては各国独自の二重課税をひき起こすことになる。一九八一年IFA (International Fiscal Association) 年次報告は「⁽⁶³⁾国際的⁽⁶⁴⁾二重課税の防止に関する国内法上の規定について」というテーマでなされた。この中で国外所得に対する外国税額の扱いについて述べている。すなわち、P・E・の概念を導入してP・E・からの所得に対する税額についてのみ控除の対象としている場合がある。この点に関しては、わが国の国外所得を考える場合一つのアプローチの方法であるといえる。ところが、P・E・がなくても国内で事業活動が行われれば、その所得に課税する国が多い。その結果二重課税が発生す

る。また、P・E・の範囲についても相違があり、ここからも二重課税が生じる。各国の情況について述べると、ベルギー、オランダ、スイスでは、P・E・からの所得についてののみ控除している。オーストリアでは、二重課税排除のための税法規定はないが、大蔵省通達で租税条約並みの控除を認めている。デンマークでは、P・E・所得に限り控除を認めているが、短期間の建設、工事等についても、これに準じて取り扱われている。西ドイツでは、法令に特定されている国外活動の所得及び税額についてののみ控除される。

この報告では、米国の制度についてふれられていないので補足すると、米国内国歳入法⁽⁶⁴⁾で利子・配当などについて国内源泉所得の範囲を決め、それ以外を国外所得とする。そして、そこで定められていないものについては規則で定めることとしている。なお、棚卸資産の販売地の決定基準として「title pass doctrine」という、権原の移転場所を唯一の判断基準とする方式を採用している。⁽⁶⁵⁾

一般的に、P・E・により国外所得を考える利点は、次のとおりと考えられる。第一に、事業所得においては、恒久的施設に帰せられるものを課税対象とすることは租税条約で相互の課税権の配分の原則となっていること。OECDモデル条約⁽⁶⁶⁾、国連ECSOC租税条約⁽⁶⁷⁾にもその原則は唱われている。第二に、事業所得の国際課税の原則が恒久的施設に帰せられるものとする、P・E・がない場合には、その所得に対する課税が行われないと考えられること。

昭和五八年度の施行令改正により、原則として恒久的施設を通していかどうかで国外源泉所得に当たるか否かをテストするように改めたことは、国際的な課税原則に適合し、妥当なものといえよう。

(2) 租税特別措置法施行令三九条の一七による国外源泉所得

租税特別措置法六六条の七は、次のように規定する。

内国法人が、特定外国子会社等に係るタックス・ヘイブン対策税制による合算課税の適用を受ける場合には、当該特定外国子会社等の所得に対して課される外国法人税の額のうち当該特定外国子会社等の課税対象留保金額に対応する金額は、当該内国法人が納付する外国法人税の額とみなして現行の外国税額控除の規定を適用する。内国法人が納付したとみなされる外国法人税の額は、次のように計算される。⁽⁶⁸⁾

$$\frac{\text{特定外国子会社等の所得} \times \text{外国法人税の率}}{\text{特定外国子会社等の所得} + \text{外国法人税の額}}$$

このようにして、内国法人が納付したとみなされる外国法人税額が決定すると、その内国法人に課された他の外国法人税額と合算される。一方、上記の計算式の課税対象留保金額は、措置法施行令三九条の一七第七項により、その合算課税を行う事業年度において生じた国外所得とされる。

このような仕組みになっているため、一般にタックス・ヘイブン国にある子会社等に対する税率は低いと考えられるから、この合算によって他の国の外国税額の控除超過分を相殺し救済することとなる。

この問題については、次章で詳論することとする。

(1) cf. Elisabeth A. Owens 「The Foreign Tax Credit」 (1961) 二九一頁、オーエンズは、重要な点は二点あるとしている。それは、外国税の範囲と算定方式である。筆者は、後者の問題を、算定方式の仕組みそれ自体と限度を決定する際の變動要因である国外源泉所得に分けた。今日の外国税額控除制度を巡る諸問題の中で国外源泉所得に係わる問題が重要になってきたと考えたからである。

(2) 租税研究三九九号四九頁

- (3) 植松守雄「非居住者、外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説」国税庁(昭三七・五・二)八〇頁
- (4) 大須敏生「外国税額控除」税務弘報二二卷一一号一三六頁
- (5) cf. Elisabeth A. Owens 「The Foreign Tax Credit」 (1961.) 213A. Basic Doctrine 29頁
- (6) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九三頁
- (7) 小松芳明「租税条約の研究」(有斐閣)一〇九頁
- (8) 金子宏他編「法律学小辞典」六〇四頁
- (9) 金子宏「租税法(補正版)」(弘文堂)七頁
- (10) cf. Rev. Regs. §4. 901—2(b)(1)
- (11) ibid. Regs. §4. 901—2(b)(2)
- (12) ibid. Regs. §4. 901—2(b)(3)
- (13) 福岡地判昭二五・四・一八行裁例集一卷四号五八一頁、武田昌輔編「コンメンタール法人税法」四二五一頁。
- (14) ibid. Regs. §4. 901—2(f)(2)
- (15) ibid. Regs. §4. 901—2(f)(4)
- (16) ibid. Regs. §4. 901—2(f)(9) Example (2)
- (17) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九五頁
- (18) 法人税法二二条一項
- (19) ibid. Regs. §4. 901—2(a)
- (20) ibid. Regs. §4. 901—2(e)
- (21) ibid. Regs. §4. 901—2(e) Example (2)
- (22) ibid. Regs. §4. 901—2(e) Example (2)
- (23) ibid. Regs. §4. 901—2(e) Example (2)
- (24) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九五頁

(25) このようなケースにおいては源泉徴収税との比較で議論される。利子・配当・ロイヤリティのような場合にはその比較は正当性があると思われるが、事業所得については必ずしも適当とは思われない。

- (26) *ibid.* Regs. §4. 901—2(d)(4)(iii)
- (27) *cf.* Rev. code sec. 871 非居住者課税
- (28) *ibid.* code sec. 881 外国法人課税
- (29) 植松守雄「非居住者・外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説」国税庁（昭三七・五・一）八三頁
- (30) *ibid.* §4. 901—2(a)
- (31) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九五頁
- (32) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九七頁
- (33) *ibid.* Regs. §4. 901—1(a)
- (34) 吉牟田勲「外国税額控除研究部会その後の検討状況」租税研究三八八号二〇頁
- (35) 吉牟田勲 前掲書二二頁
- (36) この項目は、一九七九年六月に改正されたものであるが、以前の要件は次の三つであった。
 - 一 当該外国又は合衆国属領に一般的な所得税法が施行されていること。
 - 二 納税義務者に特殊事情がなければ一般的な所得税が課されること。
 - 三 当該代替的租税が課されるため、納税義務者に一般的な所得税が課されないこと。
- (37) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九八頁
- (38) *ibid.* Regs. §4. 903—1(f) Example (4)
- (39) *ibid.* Regs. §4. 901—2(a)(iii)
- (40) *ibid.* Regs. §4. 901—2(e) Example (1)
- (41) *ibid.* Regs. §4. 901—2(e) Example (2)

- (42) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九八頁
- (43) *ibid.* Regs. §4. 901—2(f)(5)
- (44) 日本租税研究協会年報④(日本租税研究協会) 一一三頁
- (45) 金子宏「外国税額控除制度」租税法研究第一〇号九九頁
- (46) 木村寛富「国際的二重課税とその防止」租税法講座一卷(帝國地方行政学会) 一〇〇頁
- (47) Elisabeth A. Owens「The Foreign Tax Credit」(1961) 二九三頁
- (48) 木村寛富 前掲書一〇〇頁
- (49) Elisabeth A. Owens「The Foreign Tax Credit」(1961) 二九五頁
- (50) 控除限度超過額及び控除限度余裕額の繰越制度は、わが国法人税の課税対象となる全世界所得が発生ベースで算定されるのに対し、控除対象となる外国税額が税額確定ベースで算定されることによって生ずる期間的ズレ(タイミングのズレ)を調整する機能を持っている。しかしこの点は、本稿で議論する租税回避現象と直接の関連を持たないので、ここで指摘するにとどめる。
- (51) 吉牟田勲「外国税額控除制度の問題点」国際税務一卷二号一五頁
- (52) 植松守雄「非居住者・外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説」国税庁(昭三七・五・一) 七六〇七七頁
- (53) 日本租税研究協会年報④(日本租税研究協会) 一一三頁
- (54) 河原康之「国際的二重課税排除のための政策選択」国際税務三卷一号一四頁、平石雄一郎「外国税額控除を巡る問題点」税経通信三八卷四号一一頁
- (55) 河原康之 前掲書一四頁、平石雄一郎 前掲書二二頁
- (56) 小松芳明「法人税法における国際課税の側面について」(西野・宇田川編・現代企業課税論所収) 一七二頁
- (57) 外国法人もこの基準によって国内源泉所得が決定され納税義務を負うことになる。
- (58) 法人税法施行令一四二条四項
- (59) 武田昌輔編「コンメンタール法人税法」四二五四頁

- (60) 吉国二郎「法人税法（四一年版）」五九三頁
- (61) 渡辺淑夫「現行外国税額控除制度における国外所得の問題点」国際税務二巻八号四一頁
- (62) 小松芳明「国内源泉所得とは何か」国際税務二巻八号一五頁
- (63) IFA年次報告「国際的三重課税の排除規定について」租税研究三八四号四七頁
- (64) 米国内国歳入法典八六一条・八六二条・八六三条
- (65) *ibid.* Regs. §1. 861-7(c)
- (66) 第五条 恒久的施設の定義（租税研究三三二六号二六頁参照）
- (67) 第五条 恒久的施設の定義（租税研究三七六号五四頁参照）
- (68) 高橋元「タックス・ヘイブン対策税制の解説」一六九頁

第二 わが国のタックス・ヘイブン対策税制の基本的な考え方と問題点の検討

一 検討すべき論点

租税特別措置法六六条の六は、「内国法人に係る外国関係会社で、本邦における法人の所得に対して課される税の負担に比して法人のすべての所得又は特定の所得に対して課される税の負担が著しく低い国又は地域に本店又は主たる事務所を有するものが、未処分所得の金額の留保を有する場合には、その留保金額のうちその内国法人の有する直接及び間接保有の株式等に対応する金額」を当該内国法人の益金に算入する旨を定めている。この規定は、タックス・ヘイブン対策税制の根幹をなすもので、軽課税国に所在するペーパー・カンパニーが留保した所得を内国法人の持分割合で当該内国法人の所得に合算して、課税しようとするものである。

この規定は、昭和五二年六月八日衆議院外務委員会が行った「多国籍企業等國際經濟に關する件」の決議の中で「企業が諸制度の不備に乘じ納税回避を図るが如き事態の出現をあらかじめ防止するため、納税を怠ったり租税回避地に逃避したりする企業に対する有効な規制措置を検討すること」と述べた勧告を受けて設けられたものである。税制調査会は、昭和五二年一月二〇日「タックス・ヘイブン対策税制の導入」を政府に答申し、昭和五三年の税制改正の中に織り込まれたものである。成立から六年を経過し制度としては、定着したように思えるが、必ずしも所期の目的をあげていないのではないかと指摘されている。⁽¹⁾昭和五九年一月二六日付の新聞報道によると、昭和五八事務年度におけるタックス・ヘイブン対策税制による申告合算課税留保所得は三四億円で前年度対比一八〇%となった。⁽²⁾しかしながら、調査により申告に追加された合算課税留保所得は三四億円で前年度対比三四%の減少であるとのことであった。これらは、制度として定着したためであるとの解説がなされていた。この点は、制度の趣旨の理解が進み、申告もれとなるケースが少なくなったものと解することができる。

ところで、既に述べたように、昭和五二年六月八日の衆議院外務委員会は、「……企業が諸制度の不備に乘じ納税回避を図るが如き事態の出現をあらかじめ防止するため……」と決議し、さらにそれを受けた税制調査会も「……(イ)その所得が合算課税の対象となる海外子会社等の範囲については、内国法人又は居住者が全体として発行済株式総数(出資総額)の五〇%を超える株式(出資)を直接又は間接に保有する海外子会社等とする。ただし、税負担の不当な軽減を防止するというこの制度本来の趣旨にかんがみ、少数の持分を保有する株主は合算課税の対象外とする。……」ことを答申した。これらの決議、答申の内容、趣旨からみてタックス・ヘイブン対策税制は、國際的な租税回避の予防的効果を期待されたものと考えられる。しかし、実態面をみると、合算課税対象留保所得、特定外国子会社数

が毎年増加する現象がみられる。⁽³⁾ かかるわが国の企業行動をどのように捉えるべきであらうか。そこにわが国のタックス・ヘイブン対策税制の性格あるいは、わが国国際課税制度におけるその位置付けなど、基本的な検討を必要とする問題が残されている。

第一に、タックス・ヘイブン国に子会社を所有支配する内国法人のグループ間の移転価格の問題である。

海外取引にからむ租税回避行為としては、移転価格による所得操作・輕課税国にペーパー・カンパニーを設立してその事業を実質的に支配することがあげられる。⁽⁴⁾ わが国では、移転価格に対して、法人税法二二条二項で対処することが可能であるとしながらも、必ずしも執行面においては、時価を如何にみるかあるいは適正価格を如何に判定するのか、この適用は容易ではない。さらに、法人税法一三二条の同族会社等の行為又は計算の否認規定は、対象が同族会社に限られないのかどうかについて、非同族会社比較説と經濟的合理性説の対立がある。また、租税条約の中に見られる独立企業原則と特殊関連者間の行為計算の否認規定についても、セイビング・クローズの適用により、国内税法の裏付けを必要とする。

ペーパー・カンパニーの利用による租税回避の規制として、法人税法一一条実質所得者課税の規定がある。しかし、この規定を租税回避の否認に使用するには、自ずから制約と限界がある。⁽⁵⁾ このため、國際的租税回避の事例に対処するには、個別・具体的な規定を必要とするに至り、各国の動向とも相まって、タックス・ヘイブン対策税制が導入されたのである。この税制では、課税対象留保所得となる額は、外国税額控除限度額の計算上国外源泉所得として扱われる。⁽⁸⁾ 一方、法人税法施行令一四六条は、間接税額控除の対象となる外国子会社の要件からペーパー・カンパニーあるいは輕課税国に設立した法人を除外している。この税制は、内国法人の所得の問題を捉らえたものであり、外

国子会社に直接的に課税権を行使しようとするものではない。したがって、外国がそれらの外国子会社に課税することと妨げるものではない。そこに発生する二重課税を排除するため、外国税額控除を認めたのである。⁽⁹⁾ わが国のタックス・ヘイブン対策税制は、移転価格に対しては、静的なストック（蓄積）に課税することで対処しようとしている。すなわち適正価格はどれかということは一切詮索せずに取り込むため移転価格に対しても有効に機能する。ところが、わが国の税制では動的なフロー（流れ）での移転価格の規制が充分でないため、タックス・ヘイブン国への所得の移転が容易となる。その結果、国内源泉所得の国外源泉所得への変換という問題が生じることは、既に記述したとおりである。

この問題を検討するにあたり、先ず、移転価格に対してタックス・ヘイブン対策税制がどのように機能しているのかを考察する必要がある。

第二に、タックス・ヘイブン対策税制は、特定外国子会社の留保所得を内国法人の益金に合算するというものである。この合算の根拠となる考え方は、どのようなものであろうか。

タックス・ヘイブンに対する各国の対応策を概観すると、大きく三つに分けられる。すなわち一つは、米国・西独等が採用している合算課税方式であり、いま一つは、英国が採用する管理支配地基準方式であり、三つめとしては、仏国型ともいうべき、合算課税方式と管理支配地基準方式の併用方式である。

合算課税方式と管理支配地基準方式とは、どのような違いがあるのであろうか。

わが国のタックス・ヘイブン対策税制は、米国・西独型ともいうべき合算課税方式を採用している。しかし、米国・西独がともに同じ考え方を採用しているわけではない。

米国のタックス・ヘイブン対策税制は、一九六二年の内国歳入法改正により導入された。米国内外の投資に対する課税の中立性を確保する目的で「配当の延期 (Tax deferral) を除去する」という考え方を採用している。

一方、西独は、一九七二年に「国際取引課税法」を成立させた。その狙いは、租税回避の防止にあるといわれている。その主たる骨子は、軽課税国に存在する外国法人で、西独株主により五〇%以上保有されている留保所得のうち特定の部分を持分に応じて、西独株主に帰属させて課税を行うこととしている。つまり、所得の帰属関係を是正するという考え方に拠っているのである。

わが国の税制は、米国型というべき配当の延期として捉えているのか、それとも西独型ともいうべき所得の帰属関係の是正と捉えているのだろうか。さらに、かかる考え方を採るに当たって、どのような効果のちがいがあのだろうか。

第三に、わが国のタックス・ヘイブン対策税制は、実質所得の帰属と考える説が有力であるが、法人格否認の法理の適用といえないか、また租税回避行為計算の否認と考えられないであろうか。

第四に、タックス・ヘイブン対策税制により指定された軽課税国で課される租税は、法人税法六九条に規定する外国税額控除の対象となる適格を有している租税なのか。仮に対象となる適格を有しているとして、課税対象留保所得との関係をどのように考えるべきか。すなわち、課税対象留保所得は、国外源泉所得として内国法人の国外源泉所得に一括されるが、軽課税国における課税額に限定されるべきではないか。では、なぜそうに考えるのか。軽課税国で発生している所得は、本質的には、管理支配地基準のように国内源泉所得と考えられないかということである。さらに、タックス・ヘイブン対策税制により、内国法人に課される租税は、通常の法人税ではない。法人税の付加

税として考えるべきであって、二つの税の間の通算はできないとの考えはどうか。

以下では、かかる問題点を中心に検討する。

二 タックス・ヘイブン対策税制と移転価格

移転価格操作とは、国際的取引に係る租税回避の一つである。そして、移転価格操作は、特殊関連企業間の取引における価格操作・費用配賦の操作であると言われている。⁽¹⁰⁾ 具体的には、特殊関連企業群全体の租税負担を最小化するための操作であり、低課税国の関連企業に対しては低価格での売却又は高価格での購入が行われ、高課税国の関連企業には逆の操作が行われることである。当項で取り上げるのは、低課税国の関連企業に対する移転価格の問題である。わが国は、欧米諸国と同程度の税率を法人に課しており、高課税国と言ってもよいと考えるからである。⁽¹¹⁾（わが国のタックス・ヘイブン対策税制は低課税国を軽課税国と言っている。以下「軽課税国」という）。軽課税国の関連企業に対する移転価格で問題となるのは、低価格での売却もしくは高価格での購入である。ここでは、低価格での売却すなわち低額譲渡・低価販売について検討を進める。⁽¹²⁾

低額譲渡に対して法人税法は、どのように機能しているのだろうか。

法人税法二条二項は、「……、資産の販売、有償又は無償による資産の譲渡、……」と規定して、無償による資産の譲渡からも益金が生ずる旨を明らかにしている。⁽¹³⁾ しかし、低額譲渡がこの規定に含まれるかどうかは、明文上さだかでない。この点に関して、法的に一個の低廉な取引を適正な対価による有償取引とその他の部分を、無償取引として分解し、同項の規定を適用することはできないと消極的に解する説もあるが、⁽¹⁴⁾ 時価との差額をこの規定により収

益に計上すべきとする積極説⁽¹⁵⁾が通説である。

通説によれば、低額譲渡を行った場合、法人税法二二条二項により時価との差額は、収益として認識されることになる。そして、収益の認識計上とその利益の処分とは、切断して考えるべきであるから、次に損金算入の是否が判定されることとなる。低額譲渡の相手が役員であれば法人税法三四条から三六条、実質的に贈与されたものであれば法人税法三七条、交際費として処分されたものであれば租税特別措置法六二条のそれぞれの別段の定めにより、損金算入・損金不算入が決定される。これらの規定に該当しないものは、一般規定である法人税法二二条三項により損金の額に算入されることとなる。

なお、資産の低額譲渡であっても、その資産が広告宣伝用の資産である場合には寄付金として取り扱われず、当該資産の取得価額からその譲渡価額を控除した金額に相当する費用は、繰延資産として取り扱われる。

ここで注意を要するのは、低額譲渡が無償による資産の譲渡に含まれることは、明らかになったが、低価販売も同様に考えてよいかということである。法人税法では、たな卸資産は販売、固定資産・有価証券は譲渡と区分して規定するのが一般的である⁽¹⁷⁾。そうだとすると低価販売、すなわちたな卸資産の時価を下回る価額での販売は、どのように考えるのであろうか。法人税法二二条二項がたな卸資産の販売を「資産の販売」と表現しているのは、たな卸すべき有価証券を含めるためであると解されている⁽¹⁸⁾。そして、大量かつ反復して行われる商品等の譲渡すなわち「資産の販売」と少量かつ単発取引である固定資産等の譲渡すなわち「資産の譲渡」とは、区分して規定した。法人税法二二条二項の各取引は、損益取引の例示であると考えられる⁽¹⁹⁾。しかし、取引の例示中、無償による資産の譲渡に係る部分は、単なる例示ではなく、企業会計上の基準が確立していないため、税務上は資産の無償譲渡等によっても収益が生

することを明らかにした税務上の特別の定めであると説明される。⁽²⁰⁾

低額譲渡は、有償・無償の混合契約と考えて、法人税法二二条二項が適用されるとすると低価販売も、有償・無償に区分して規定を適用しなければならない。しかし、無償譲渡の規定が税法上の特別の定めとすると、無償販売の定めも必要としないか。

武田昌輔教授は、「資産の販売」と「有償による資産の譲渡」とは重複して規定してあると述べ、低廉譲渡の場合には、有償・無償の混合契約と考えればよいわけであるから、その無償部分についてたな卸資産であるとその他の資産であるかを問わないものとされている。⁽²¹⁾

特別の定めとしたのは、会計学的考察の結果である。負担の公平を求めるのも租税法の一役割とすれば、無償譲渡の適用から低価販売のみを除外する積極的な理由は、見当たらない。低額譲渡も無償譲渡に含まれるとされる見解の中に低価販売を除外すべしとするものがないことからいえるであろう。

低額譲渡と低価販売を全く同一に取り扱うかどうかについては、見解が分かれている。すなわち、固定資産については、キャピタル・ゲインの実現に対して課税するものであるから、時価相当額を益金に算入すべきであるが、たな卸資産にあつては、贈与契約そのものによる利益処分たることを本質としているのであるから、時価との差額にかかるとる部分を相手に移転して自由に処分する贈与契約の存在が認められなければ、時価による収益は実現しないとして、低額譲渡と低価販売の処理に違いを認める見解がある。⁽²²⁾これに対して、武田昌輔教授は、次のように述べられている。「無償による資産の譲渡については、たな卸資産と固定資産とは区別すべきであるとする考え方が存するが、文言上、たな卸資産であれ、固定資産であれ、この資産に含まれるものと解すべきである。⁽²³⁾金子宏教授も資産の低額

譲渡・低利融資等、通常の対価よりも低い対価による取引を低価取引と呼んで、低価取引も無償取引に含まれるとされているので、同様に解しておられるのではないかと思われる。⁽²⁴⁾

低額譲渡と低価販売つまり固定資産とたな卸資産との間に違いを認める見解も、基本的には、益金の認識と損金のそれは、切斷して考える立場にある。そうだとすると、たな卸資産のみに処分の是否から収益計上の是否が判定されるとすると整合性に欠けるものといわなくてはならない。処分に関する前記法条においては、固定資産であるとなし卸資産であるにより区別する根拠は全くない。低価かどうかの判断が先にあって、低価と判定された後の処分は既述したとおりの取り扱いとなる。その場合、その益金の処分を利益処分とみるかどうかということだけである。低額譲渡も低価販売も低額と判定された場合には、法人税法二二条二項によって益金として構成されると考えるべきである。

ところで、所得税法は、たな卸資産とそれ以外の資産に区分して考えている。それは、法人税法とは異なり、所得の性格から分類して、それぞれに即した担税力を考えているからであろう。所得税法五九条は、著しく低い価額の対価による資産の移転はその時の価額により譲渡があったものとみなすと規定している。所得税法施行令一六九条は時価による譲渡とみなす低額譲渡の範囲を譲渡時の価額の二分の一未満であると規定している。一方、所得税法四〇条は、譲渡時の価額のうち実質的に贈与したと認められる金額を総収入金額に算入すると規定している。国税庁は、この規定の適用に関して著しく低い価額の対価による譲渡の基準を時価のおおむね七〇%相当未満と通達している。所得税法は、譲渡所得はキャピタル・ゲインを課税対象としているが、たな卸資産は一般に付加価値部分が少ないと考えたかもしれない。あるいは、たな卸資産については、譲渡価額の異常性の把握が容易であると考えたかもしれない。

このように考えると、たな卸資産と固定資産を同一に取り扱うかどうかは、法人税法の規定の仕方から考えるのか、資産の属性から考えるのかということであろう。筆者は、法人税法は所得分類の方法を採用していないので、法人税法上、低価販売も低額譲渡と同様の論理操作により同様の規律に服せしめる考え方によりたいと考える。

では、いかなる場合をもって低価販売と判定するのであろうか。低価販売とは、時価より低い価額で販売することを用いのであるから、当然に時価の測定が問題となる。

植松守雄氏は、低額譲渡に関して利潤追求を目的とする法人は、資産の売却に当たっても通常は慎重に時価を検討して行われるであろうから、低額の判断は個人の場合よりも厳格に行ってもよいという考え方があり、時価判断に幅があることを述べている。そして「低額譲渡として否認するには、通常の経済行為としては考えられないような誰の眼にも明らかな低額による譲渡の場合のみを問題とすべき」である⁽²⁶⁾とされている。

金子教授は、法人税法二二条二項の趣旨を正常な対価で取引を行った者との公平確保・パリティ維持にあると解されている。そして、低価取引となるかどうかの時価の測定基準を適正対価に求めておられる。しかしながら、個別の取引において何が適正対価であるかについて、一義的な基準を見出すことは困難を伴うとして、「適正対価というのは、かなりゆるやかな幅をもった観念であると考え、その判断に当たっては柔軟な態度をとることが、私的自治を尊重し法的安定性を維持するために必要である⁽²⁶⁾」と述べられている。

このように時価は、かなり幅のある概念で、その測定に当たっては、弾力的に考えるべきものとして⁽²⁷⁾いる。では、具体的な基準としては、どのようなものが考えられるのであろうか。

この点について、松沢智教授は、低価販売基準を「相手方が特定の者であること、かつ低廉の割合が通常値引きと

は、考えられない程の極端な廉価であることを要する⁽²⁸⁾」とされており、また、金子宏教授は、「たな卸資産の値引販売の場合には、販売価額をもって適正価額と考えるべき場合が多い。」⁽²⁹⁾と述べておられる。しかし具体的基準については、現在のところ確立したものが定説化されているとはいえない難い状況にある。

無償取引・低額譲渡の価額が争われた訴訟例をみても筆者の知る限りにおいては、土地等の固定資産が多く、製造物のようなたな卸資産が争われた事件は少ない。⁽³⁰⁾

このようなことから、執行面において、弾力的で幅のあるたな卸資産の時価を把握して、その差額を課税（当然、寄付金損金算入限度を超過した額に対してである。）することは、相当程度明白な場合を除いて、不可能に近いからではないか。举证責任が課税庁側にある現在の枠組の中で、訴訟に耐えうる価額を算出することは容易なことではない。

国際間における低価販売を把握するための適正な価額を測定することは、国内における取引に比して、課税庁により一層の困難をもたらす。その一因として、相手国に調査権が及ばないので、十分な情報が入手できないということがある。さらに、国内と異なり単一市場でないため、品質条件、数量条件、価格条件、受渡条件、決済条件がまちまちであり、企業の販売政策などが複雑にからみあって、測定要素の抽出に多くの労力を要し、しかもそれが決定的とはいえない場合も存在するであろう。その結果、これに乗じて、タックス・ヘイブン国に子会社を設立して、所得移転を行い、租税回避を図る企業が出現するのは、当然の成り行きといえよう。

しかし、タックス・ヘイブン国を経由する取引を移転価格というフロー（流れ）の面から規制するには困難を伴うが、実質的には租税回避の意図が看取できる訳であるから、何らかの規制をする必要がある。ただ、タックス・ヘイ

ブン国といえども国家であるわけだから、主権に抵触しないように考えなければならない。そのうえに立って内国法人の所得の一計算方法として、タックス・ヘイブン国にある子会社が留保した所得を、移転価格の有りや無しを詮索せず内国法人である親会社の所得と認定しようと考えたのがわが国のタックス・ヘイブン対策税制である。すなわち、フローでの規制が困難を伴うので、留保所得というストックで規制しようというのがわが国のタックス・ヘイブン対策税制が採用している合算課税方式の一側面ともいえる。この方法は、タックス・ヘイブン国を利用した移転価格による国際租税回避に充分耐えうるものである。

三 租税特別措置法六六条の六の性格（課税対象留保金額の性格）

(1) 米国「内国歳入法サブパートF所得」の性格

米国は、一九一三年に連邦所得税を創設して以来、米国法人によるタックス・ヘイブンを利用する租税回避の問題に取り組んできた。さまざまな租税回避手段の中で特に外国子会社による所得蓄積問題及び外国子会社に含みを持った資本資産を移転する資本移転問題に対処してきた。以下のサブパートF所得規定前の米国制度の経過については、OECD財政委員会一九七五年二月一日付CFA（七五）一六を訳出した大蔵省主税局発行調査時報二二巻八号を参考にした。

一九二六年改正法により、関連法人間の取引は、独立当事者間取引の原則（*at arm's length*）に従って行わなければならないという（一九五四年内国歳入法四八二条に相当する）規定が制定された。しかし、この一九二六年改正法は次の理由から有効に機能しなかった。

イ この規定は、タックス・ヘイブン子会社と非関連法人との間の取引には適用されなかった。

ロ この規定は、タックス・ヘイブン子会社と関連法人との間の一定の類型の取引には適用されなかった。

ハ さらに、執行面における問題として、一九六〇年代までこの規定の適用が極めてルーズであった。

一九三二年改正法により、増価した資本を新設の外国子会社に対して子会社の株式と交換に移転する場合に、非課税の扱いを受けることができる場合を制限した（一九五四年法三六七条）。この規定も、次の理由からタックス・ヘイブン子会社利用を断念させるには至らなかった。

イ ほとんどの場合において資本の移転による利得は、キャピタル・ゲインとして三〇％の税率で課税され、普通所得の場合の四八％の税率で課税されることはなかった。

ロ 資本価値が増加していない場合は、この規定が適用されなかった。

ハ 資本価値の決定時点を常に移転の時点としていたため、追加的所得の存在が合理的に予見しうる場合でも期間制限経過後は追加的課税を行うことができなかった。タックス・ヘイブン子会社の稼得する追加的所得は、実際に米国親会社に送金されるまで米国の租税は課されなかった。

ニ 内国歳入庁の執行状況は、届出のない資本の移転の調査、移転された資本が故意に低く評価されている場合の調査が厳格でなかった。

ホ 資本移転に関する規定は、タックス・ヘイブンにおけるサービス会社に対して適用されなかった。

一九三八年の税制改正で所得蓄積問題の解決に努力した。タックス・ヘイブン法人の所得の半額超が投資資本より受動的所得及び一定のサービス契約の委託による所得よりなる場合には、タックス・ヘイブン法人の稼得所得に対

し稼得時点で米国租税を課すこととした。しかし、この規定が個人株主を対象としたものであったため、原則として一般の米国法人を規制することができなかった。

このような状況のもとで、一九六一年当時のケネディ大統領は、議会に対し、米国内への投資が課税の延期の存在により外国への投資よりも不利になっていることを指摘し租税負担の公平及び国際収支の改善を図るための提案を行った。⁽³¹⁾ 課税延期とは、外国子会社による所得の留保は親会社に対する配当の延期であり配当が遅れば米国における税収は遅延利子分だけ損害を受けることを意味した。米国のタックス・ヘイブン対策の基本的な考え方は、配当の延期の除去にあった。このような考え方に立てば、タックス・ヘイブン国に存在する子会社のみならず、非タックス・ヘイブン国に存在する子会社の留保所得をも対象としなければならない。つまり、この考え方には、租税回避的な手段で留保された所得の課税延期に対しては、子会社の所在地国を限定しないという思想がある。しかし、国際競争力を重視する産業界の抵抗により、タックス・ヘイブン法人を利用する租税回避に限定した税制⁽³²⁾が導入されることとなった。これが一九六二年税制改正で導入された、いわゆるサブパートF条項である。

(2) 西独「国際取引課税法」の性格

西独は、国際的な租税回避に対処するため、一九七四年「国際取引課税法」を制定した。この法律は、わが国のタックス・ヘイブン対策税制に相当な影響を与えており、その性格を知ることには、わが国のタックス・ヘイブン対策税制を検討するうえに必要なことといわなければならない。その接近の方法として、「国際取引課税法」の制定に至る歴史的経緯を追ってみたいと考える。以下の記述は、大蔵省主税局発行調査時報一八巻三号を参考とした。

近隣にスイス、リヒテンシュタインというようなタックス・ヘイブン国を抱える西独の租税逃避防止策の歴史は、

一九三一年一月八日付緊急法令租税逃避税条項まで遡ることが出来る。この規定は、原則として任意移住権を奪ったもので、一九三一年三月三十一日までに国外に住所を移動した者に対し、総財産の評価額に対して二五％という高税率で課税することとしていたため、有効な租税逃避防止策でありえた。しかし、期限が限定されていたのに対して、政府は何らの措置を講じなかったため、その後かなりの多くの独人が近隣タックス・ヘイブン国へ住所地を移動して租税逃避を行ってきた。

一九六四年六月になって、政府は議会の求めに応じてオアシス報告書と呼ばれる「租税避難所報告書」を提出した。この報告書を基礎としたものが、一九六五年六月に發布された租税オアシス訓令である。⁽³³⁾この訓令は、連邦諸州の大蔵大臣に所得・財産の外国への移転を判断し課税する基準を与えたものであった。例えば、財産を移転させている場合に、契約・取引関係又は財産譲渡が主張されているとおりに真の事実と相当するか否か、あるいは、民法上の方式・形成可能性の濫用が存在しているか否かが審理されるものとされていた。しかしながら、具体的な基準が示されていなかったためか規制には成功しなかった。

一九六八年に当時の大蔵大臣シントラウスにより創設された税制改革委員会は、一九七〇年一月に国際間における租税回避に関する報告書を提出した。しかしながら、この報告書は租税回避を積極的に規制する、というよりも、より穩健な規制を主張していた。例えば、住所をタックス・ヘイブン国に移す独人に対しては、移住後五年間は居住者として課税するという案を拒否し、租税条約の改定により解決するよう主張した。事業所得においては、独の法人は仲介会社を取引に挟むことにより独での利益を減らす方法をよく利用した。租税調整法六条は、⁽³⁴⁾このような方法に対応しうる規定であったが、具体的適用は困難を極めた。これに対して当委員会は、この困難は行政上の問題であり

立法上の問題ではないと主張した。

大蔵省においても、法案作りがなされ、連邦各州の大蔵大臣、産業界の意見聴取を経て、修正を行った後一九七一年六月三〇日に内閣によって、「外国移住の際の租税上の均衡の確保及び外国投資における租税上の競争状況の改善のための法律案」が最終決定された。この法律案が基礎となって「国際取引課税法」が成立したのである。この法律案は、五節から成っていたが、中心は第一節の国際租税法である。国際租税法二条から五条において、輕課税国へ移住する問題を扱っていた。独において、五年間無制限納税義務を課され、かつ独に「実質的經濟利益」を有する独人は、独を去った後一〇年間全世界所得に対して個人所得税を課すとしていた。六条においては、キャピタル・ゲインについて規定していた。すなわち、一〇年間無制限納税義務を有していた自然人（独人に限定されない）が住所を移転することによって無制限納税義務が終了した場合、その持分を無制限納税義務終了時点に譲渡したものとしてみなし課税することとした。そして、譲渡価格は、終了時点における通常価格を用いることとした。

国際租税法一条は、所得の更正について規定していた。特殊関係者間取引において、独立企業原則によっていない場合は、互いに独立の第三者の間の協定のもとで得られたように見積もることとした。法案は、この見積り課税の方法によって、特殊関係にある外国企業との取引から生ずる国内企業の収入に課税することを提案していた。国際租税法七条から一四条は、仲介会社の取扱いについて規定していた。法案は、非居住者たる仲介会社の資本又はその議決権の五〇％超を保有する居住者、内国法人に対して、稼働活動からの所得であるとみなされない仲介会社の所得を持分に応じて帰属させることとした。この他に、一五条では家族財団の取扱いが提案された。

産業界は、この法案に対して、次のような理由を挙げて反対した。「スイスから二〇〇社以上の企業が西ドイツに

やってくるが、これらスイス企業はスイスの税を逃れるためにきているのではないことは明白で、我々ドイツ企業にとってもスイスは大きな産業上の取引相手国であり、従って経済的パートナー国へ進出した企業に対し何故ドイツが本国からこれを追ってきて逃避税を課さなければならないのか。⁽³⁵⁾

この法案が国会での審議を経て、一九七二年九月に「国際取引課税法」として制定された。ここでは、わが国タックス・ヘイブン対策税制を考えるうえで重要と考えられる外国仲介会社所得に関する規定⁽³⁶⁾について述べることにする。

七条(1) 無制限納税義務者が、業務管理所及び本拠を共に本法施行地内に有せず、かつ法人税法三条一項に定める法人税納税義務の例外に該当しない法人税法に定める社団、人的結合又は財団(外国会社)に対して五〇%超関与している場合には、その故に当該外国会社が仲介会社とされる所得につき当該納税義務者に納税義務を課す。

(2) (1)において無制限納税義務者が外国会社に五〇%超関与しているとは、(1)に定める所得が稼得される当該外国会社の事業年度(基準事業年度)終了時において、当該外国会社の持分又は議決権の五〇%超が、当該無制限納税義務者に、又は当該無制限納税義務者と二条に定める者に帰せられることをいう。……(以下省略)

連邦大蔵大臣の各州大蔵大臣にあてた書簡⁽³⁷⁾によれば、この規定の考え方は、外国仲介会社の国内所得及び国内財産に関する制限納税義務に対し、影響を及ぼすものではないとしている。すなわち、外国会社に対して独の課税権を直接及ぼしているものではない。この規定の考え方は、独の課税権が行使しうる者に対する所得の計算として捉えているのである。外国仲介会社と認定された場合、その認定の基礎となった所得を、独の持分者に帰属するものとして、

それに対して独の租税を課そうとするものである。つまり、西独の「国際取引課税法」は、所得の帰属関係を是正するという考え方に拠っているといえよう。⁽³⁸⁾

(3) 租税特別措置法六六条の六の性格（課税対象留保金額の性格）

無制限納税義務が課される内国法人と制限納税義務が課される外国法人とを区分する基準として、法人税法は本店所在地主義を採用している。すなわち、国内に本店又は主たる事務所を有する法人を内国法人とするもので、その法人が稼得した全世界所得に法人税を課そうとするものである。これに対して、法人を管理支配する場所が国内にあるか否かによって、内国法人と外国法人を区分する管理支配地主義がある。英国が採用している基準である。そのほかに、米国等が採用している準拠法主義がある。⁽³⁹⁾ 法人の設立にあたって準拠した法が米国等の法か否かによって区分するというものである。

仮に、タックス・ヘイブン国法に基づいて法人を設立し、そして本店又は主たる事務所をタックス・ヘイブン国内に設置した場合、本店所在地主義および準拠法主義では、その法人は、第一義的には外国法人として取り扱われることとなる。これに対して、管理支配地主義では、取締役が業務執行を行う場所・配当宣言が行われる場所・株主総会が開かれる場所などを参考にして、その法人の業務活動の中心的管理支配がどこかという実質に着目して判断されるため、仮に、タックス・ヘイブン国にペーパー・カンパニーを形式的に設立しても内国法人と判定しうるのである。したがって、管理支配地主義は、タックス・ヘイブン対策として有効に機能するのである。管理支配地主義を採用していない国は、タックス・ヘイブン対策として国内税制上特別の規定を設ける必要がある。それが、米国・西独におけるサブパートF所得規定・国際取引課税法の規定であり、わが国のタックス・ヘイブン対策税制の規定であら

う。

わが国の立法は、二つの側面を持っているといえよう。一つは、経済的合理性を欠くペーパー・カンパニーによる租税逃避行為に対処するというものであり、他の一つは移転価格による輕課税国への所得移転による租税回避行為を防止しようというものである。方法論として、英国型の管理支配地主義に対する意味で米国・西独型ともいべき合算課税方式を採用した。その基本的な枠組みは、特定外国子会社と認定された外国子会社の適用対象となった留保所得をその蓄積の過程を検討することなく、親会社である内国法人の益金に擬制して課税するというものである。すなわち、第一段階として、特定外国子会社に該当するかのテストがある。そして、それに合格すると第二段階として、留保所得があり適用対象となった場合には、それを益金とするのである。この点若干米国・西独とは型を異にしている。米国では、被支配外国法人の認定は、單純に持分で行われている。この点わが国も同じである。合算される留保所得については、経済的合理性がテストされる点は同じであるが、対象となる所得を米国は限定しており、わが国の場合には、無限定である。西独では、合算すべき所得を受動所得と呼んでいるが、その範囲は限定されており、通常業務が親会社の援助がないかどうかなどのテストがなされる。すなわち、第一段階として、受動所得があるかどうかのテストが行われる。その受動所得を持つ外国子会社を外国仲介会社と認定するのが第二段階である。わが国の手順と逆になっているといえよう。

租税特別措置法六六条の六は、一項で「特定外国子会社等が適用対象留保金額を有する場合には、その金額のうち内国法人の保有株式等に対応する部分の金額は、その内国法人の収益とみなしてその内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入する。」と規定している。この規定は、合算の理由を米国のように内外の投資に対す

る中立性の確保のための配当課税の延期にあると考えているのか、それとも西独のように本来内国法人に帰属する所得を是正すると考えているのであろうか。

六六条の六の性格に関していろいろな見解が述べられている。

第一に、単にみなし配当課税するものであると説明するもの。⁽⁴¹⁾

第二に、法人税法一条（または所得税法一二条）に規定する実質所得者課税の原則とは異なり、六六条の六はその外国関係会社の留保所得の帰属関係を否認することほしないために、法人税法二二条に定める内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、留保所得の内国法人の持分に應ずる部分を内国法人の収益の額とみなすこととしたと述べ、配当として扱われていないが、合算後配当された場合の損金算入をあげて配当とみなされたと変わらないと説明する。⁽⁴²⁾つまり、直線的にみなし配当課税とはいえないが、所得の帰属関係を是正しているともいえないとするもの。

第三に、経済的合理性の有無を課税・非課税の基準とする理由から所得の帰属関係の是正と考える見解。⁽⁴³⁾

第四に昭和五三年改正前に合算していた外国関係会社の取扱いを定めた国税庁通達を踏まえて、タックス・ヘイブン対策税制を実質所得者課税の原則の特別規定として捉える見解がある。⁽⁴⁴⁾その理由として、実質所得者課税の原則は確認の規定であるから、法人税法一条の規定は他の政策的考慮を排除した規定であって課税上当然に従うべき規定であることをあげている。

第五に、六六条の六は実質所得者課税の原則である法人税法一条を考えるとき必ずしも特別措置とはいえず、むしろ実質課税の原則の適用要件を明確にしたもの⁽⁴⁵⁾と考える見解をあげることができる。

これらの諸見解は、みなし配当説と所得の帰属は正説に大別することができよう。赤字部分を損益通算しない点、

合算後の配当の損金算入の点などからみて、みなし配当課税と考えられるところもあるが、六六条の六が内国法人の所得計算の方法として捉えられていること。昭和五三年以前における便宜置籍船等に対する税務執行の延長線上にタックス・ヘイブン対策税制があること。そして、実質所得者課税の原則は確認の規定であるが一般抽象的規定であるため課税要件を明確にしたものと考えることができるところから、筆者は、所得の帰属は正と考えたい。

ところで、配当課税の延期除去とみるか所得の帰属の是正とみるかでどのような違いが生じるのであろうか。前者の立場に立つと形式的にも実質的にも外国子会社の存在・所得の帰属を是認していると考えることができる。そうだとすると、配当の源泉地は外国子会社が存在する国にあるといえよう。後者の立場に立つと、形式的には外国子会社は存在し所得は子会社に帰属しているが、実質的には存在していないといえるかどうかはともかくとして、所得は実質的に支配している内国親会社に帰属⁽⁴⁶⁾していると考えるのである。すなわち、その所得の源泉は本来実質的に支配する親会社が存在する国にあると考えることができよう。一般に国内源泉所得と国外源泉所得の判定のためのソース・ルールにおいて、帰属するという概念はどのような役割を果しているのであろうか。例えば、P・E・に帰属するといえ、そのP・E・の所在するところに源泉ありと考えられており、このような考え方は国際租税法上確立した原理といえる。そうだとすると、特定外国子会社は実体基準・管理支配基準・所在地国基準などのテストに合格しなければ適用除外とならない点からみて、合算対象の特定外国子会社には親会社施設以外のP・E・は存在しないとみることができるところから、当然P・E・としての内国親会社（施設）に帰属する所得は国内源泉所得と考えることができるのではなからうか。

租税特別措置法四〇条の四は、「居住者に係る特定外国子会社等の留保金額の総収入金額算入」として、課税対象

留保金額は雑所得の金額の計算上総収入金額に算入すると規定している。わが国の所得税法は、所得分類の制度を導入しているため、課税対象所得をいずれかの所得に分類する作業が必要となる。所得税法の取扱いとして、雑所得とするというのは、配当所得とは認めていないといえるだろう。措置法施行令二五条の一八第二項は、当該雑所得を国内源泉所得として扱う旨を規定している。所得税法が、どのようにして国内源泉所得と考えたかは、はっきりしない。⁽⁴⁷⁾ 課税対象留保金額の所得税法上の取扱いは国内源泉所得とし、法人税法上のそれは国外源泉所得としている。居住者がタックス・ヘイブン国を利用する場合と法人が利用する場合とで区分する合理的理由は、見当たらないように思える。

このように考えてみると、措置法施行令三九条の一七第七項は、課税対象留保所得の源泉が当然に、その性格上国外にあることを確認的に規定したものとはいえず、六六条の六がタックス・ヘイブン国の課税権を認める考え方を採用しているため国際的二重課税の排除の余地を残したことから国外源泉所得とする必要があったと考えることができ、新しい法律関係を創設するための規定であるといえよう。

四 タックス・ヘイブン対策税制と法人格否認の法理・同族会社等の行為計算否認の規定

(1) 法人格否認の法理の検討

法人格否認の法理とは、法人をその構成員である社員と法律上別の人格として認めることが実質上不当である場合に、ある特定の法律関係について法人格を無視することをいい、その法人の存在を認めながら特定の事項についてのみ法人格を否認し、背後にある実体に対して法律上の取扱いをすることをいう。⁽⁴⁸⁾

他方、租税特別措置法六六条の六は、一項で「特定外国子会社等が適用対象留保金額を有する場合には、その金額のうち内国法人の保有株式等に対応する部分の金額は、その内国法人の収益とみなしてその内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入する。」と規定している。

この両者の適用効果が相似しているため、両者の関係について検討してみることとする。

この法理を最初に採用した昭和四四年二月二七日最高裁第一小法廷判決は、「およそ法人格の付与は社会的に存在する団体についてその価値を評価してなされる立法政策によるものであって、これを権利主体として表現せしめるに値すると認めるときに、法的技術に基づいて行われるものである。従って、法人格が全くの形骸にすぎない場合、またはそれが法律の適用を回避するために濫用されるが如き場合においては、法人格を認めることは、法人格なるものの本来の目的に照らして許すべからざるものというべきであり、法人格を否認すべきことが要請される場合を生じるのである。」と判示し、⁽⁴⁹⁾私法の分野において法人格の否認の法理が適用されることを明らかにした。このような考え方は、⁽⁵⁰⁾ほぼ学説によっても支持をうけて、私法の分野においては定着したものと考えられる。⁽⁵¹⁾

米国で法人格否認の法理が発展したが、その発展には信託基金理論が影響を与えたといわれる。⁽⁵²⁾すなわち、信託基金理論によれば、会社が組織変更して新会社となり旧会社の資産が引き継がれる場合と個人が会社を設立してこれに資産を出資した場合とは、債権者保護の効果が異なる。後者については、つまり個人の債権者に救済を与えることができるという。法人格が否認されるという理論によれば、債権者にいずれの場合でも救済を与えることができるというのである。つまり、法人格否認の法理は、債権者保護にあるといえよう。

租税法における法人格否認の法理の適用については、適用を可能とする積極説と設立無効などの場合を除けば適用

は慎重にすべきとする消極説がある。前者の考えによれば、「公法関係においても、この法理の適用を認むべきものとおもわれる。ただし租税法の領域においても信義則や禁反言の原則は法に内在する条理として法源性が認められるべきことは前述したとおりであって、これら原則と同一基盤ないし具現化が法人格否認の法理であると考へれば、租税法主義となんら矛盾するものではない。法的安定性の要請に対しても、実質的に妥当な解決をはかれば足りるものとおもわれる。」⁽⁵²⁾と説く。後者の考え方は、「課税要件事実の認定に必要な法律関係についていえば、表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件事実の認定がなされるべきことを意味するにとどまり、真実に存在する法律関係からはなれて、その経済的成果なり目的なりに即して法律要件の存否を判断することを許容するものでない。」⁽⁵³⁾とする。しかし、積極説といつても、従来の他の法理を以てしてはカバーし得ないやむを得ない場合であることを必要とするとして、その適用についてはかなり限定的に考へるべきものとしている。

商法においては、「法人格否認の法理で解決されている問題の中には、今後の新たな立法の中で解決されていくべきもの、あるいは従来の硬直な解釈論を改めることによって処理されるべきものが多く、個々の具体的事案の解決は個々の規定の目的や株式会社制度の意義を十分検討して解決を図るべきである。」⁽⁵⁴⁾とする考え方が有力になりつつある。租税法においても、仮に積極説に立つとしても個々の具体的事案の解決は、実質所得者課税の原則・質問検査権を伴う調査権の行使、個々の規定の適用により可能である⁽⁵⁵⁾と考へることができると考へる。すなわち、この法理の適用はかなり狭い領域に限られるのではないだろうか。

このような考へ方に立ち、タックス・ヘイブンに存在する外国子会社をこの法理を以て否認するというのは、か

なり難しい問題といえよう。

わが国のタックス・ヘイブン対策税制は、特定外国子会社の留保所得を内国法人の所得計算の一方法として捉えており、当該子会社に対して直接的に課税権を及ぼして租税債権を確保することはできないのである。その適用効果は、法人格否認の法理の適用というよりも、まさに実質所得者課税の原則の適用といえよう。

(2) 同族会社等行為計算否認の検討

租税回避とは、私法上の形成可能性・選択可能性を利用することにより課税要件の充足を免れ、租税を回避することである。法人税法一三二条は、同族会社等の行為又は計算の否認を規定している。その趣旨は、同族会社においては同族関係者により会社支配権が確立されているため、会社機関による牽制が期待できないので、非同族会社ではないえない恣意的な行為計算によって法人税の不当な軽減を図ることも容易であることから、通常の行為計算に引き直して課税する権限を税務当局に与えたものである。

法人税の不当な軽減かどうかの基準を巡って、二つの考え方が⁽⁵⁶⁾ある。その一つは、非同族法人対比説とも呼ばれるもので非同族会社が通常行う行為計算と比較して、同族会社であるがゆえに容易に選択することができるような行為計算かどうかを基準とする。もう一つの考え方は、経済的合理性説と呼ばれるもので、この考え方によると、純経済人の選ぶ行為計算としては、不自然・不合理なものかどうかという点がポイントとなる。前者によれば、行為計算否認の対象となるのは、同族会社に限定される。これに対して、後者は同族会社に限定されないとする。法人税法一三二条の規定の適用にあたっては、客観的に法人税の不当な回避軽減があると認められれば足りるとされている。⁽⁵⁷⁾

同族会社の行為計算によって負担すべき税を不当に回避軽減させる結果となると認められる場合に法人税法一三二

条で否認できるが、租税回避の否認規定である点では、タックス・ヘイブン対策税制も同じであるといえよう。

国際取引において積極的にタックス・ヘイブン国を利用して国際的な租税回避を行うのは、多国籍企業といわれるもので、多くは非同族会社といってよい。したがって、かかる会社の国際的な租税回避に対して法人税法一三二条の規定で対処するためには、経済的合理性説によらねばならない。しかしながら、学説・判例とも両説あり対立している現状である。

さらに、タックス・ヘイブン国にある子会社との取引そのものが本来は経済的合理性がないものであるから、原則としてこれを規制する必要がある。しかし、経済的合理性説は相手国により適用を変えるものではなく、経済的合理性の有無によるものである。そうだとすると、例えば多国籍企業たる非同族会社が支配下にある子会社に対して無利息融資を行った場合、親会社たる多国籍企業が子会社に対して有している債権、資本金の保全のために実行したものとすると、必ずしも子会社に対する無利息融資は純経済人が選ぶ行為として、不自然・不合理なものばかりとはいえない。つまり、タックス・ヘイブン国にある子会社に対する無利息融資は、原則として純経済人が行わない不自然・不合理な取引だから法人税法一三二条により否認するとはいえない。

このような意味で、タックス・ヘイブン対策税制は、同族会社行為計算否認の規定と規制の仕方が異なっているのではなからうか。

五 特定外国子会社等の課税対象留保金額に係る外国税額控除

特定外国子会社等の課税対象留保金額に係る外国税額控除の問題点として、課税対象留保金額の性格とその源泉地

の関係について検討を行ってきた。ここでは、残されている問題点について検討を加えてみたい。

最初に、控除対象税と内国法人税の相互関係について考えてみることにする。外国税額控除の対象となる租税すなわち控除対象税かどうかは、第一に、租税概念と適合するかどうかである。結論から述べると軽課税国が特定外国子会社に課す租税は、一般的な租税概念に適合しているといえるであろう。なぜならば、軽課税国における租税を「国が特別の給付に対する反対給付としてではなく、財政需要を充足するための収入を得る目的で法律の定めに基づき私人に課する金銭給付ではない」と認定することは困難と考えられるからである。つまり、低税率という理由だけで租税概念から除外することはできない。すなわち、租税を課すか否か、あるいは税率をどのように決定するかということは、国の主権ともいえるべきものであるからである。このことは、わが国のタックス・ヘイブン対策税制が直接に外国子会社に対して課税権を及ぼしていないこと。すなわち、他の国が課税権を行使することを予定し二重課税排除の制度を備えていることから理解できる。第二に、法人所得を課税標準とする租税かどうかである。この点については、既に検討したように検討対象となる租税が全体として純所得課税を行っていることと認められれば、外国税額控除の対象となる。収益の範囲がわが国法人税法と比較して狭くても広くても問題はなく、それに対応する費用・損失も同様であり、それらの計算方法も法人税法上のそれと適合する必要はない。タックス・ヘイブン国で課された租税についても、純所得課税の形を採っておれば、法人税法六九条にいう控除対象外国税に該当するといえるだろう。

他方、控除される租税の視点からどうか。法人税法は、全世界所得課税制度を採用している。外国税額控除制度は、法人が稼得した全世界所得に対して課された法人税から控除対象税を減算するという仕組みを採っている。タックス・ヘイブン対策税制で合算される特定外国子会社の留保所得は、法人税法に基づいて計算される益金と同じ性格

のものなのであろうか。タックス・ヘイブン対策税制により合算される留保所得は、法人税法の益金に擬制したみなし所得といえるであろう。立法政策上みなし所得の形を採っているものは他にもある。例えば、交際費損金不算入制度がある。しかし、これはその法人が行った所得計算の仕方の変更であって、タックス・ヘイブン対策税制のように別途計算された金額を加算するのとは別である。すなわち、前者は一つの枠内での区分であるのに対し、後者は二つの枠のものを合算したものと考えることができる。その意味で法人税法で計算した益金とは、異なっているといえるだろう。土地重課制度・留保金課税による法人税は、限度額計算から除かれている。これはすでに一度課税されていることもあるが、他面別枠で課税したもので法人税とは性格を異にするという考えがあるように思われる。つまり、土地重課税は、一種の流通税とも見ることができ、留保金課税は、適正留保金額を担保とすることを目的とした株主所得税の代替課税ともいえるからである。このような考え方によれば、本来控除対象税と内国法人税の関係は相似の性格を必要とするといえよう。

次に、控除対象税と国外源泉所得との関係について検討を行う。法人税法においては、控除対象税と国外源泉所得との対応関係は切断されている。すなわち、控除対象税の範囲と国外源泉所得の範囲がそれぞれ独立的に定められているため、外国で課税された課税物件そのものが、法人税法上国内源泉所得となりうる場合もでてくる。このような考え方が、措置法施行令三九条の一七にも反映されており、一項で控除対象税の計算方法を定めているが、七項では一項とは無関係に益金に算入される金額は、国外源泉所得金額となる旨を規定している。これは、一項において控除対象となる外国税がない課税対象留保金額があった場合でも控除限度額の計算においては、国外源泉所得として取り扱う旨を定めたものである。軽課税国として別表第一に告示されている国々の中には、アンドラ・ケイマン諸島・タ

ルクス及びカイクス諸島など全く所得税が課されない国がある。これらの国々にある特定外国子会社が留保する所得を合算しても二重課税の問題は発生しないこととなる。昭和二八年に外国税額控除制度が創設されて以来、数度にわたる改正を積み重ねてきている。それらの改正は、二重課税排除の徹底と計算の便宜との調和であったように考えられる。昭和四六年度の税法改正で技術等海外取引に係る特別控除に対応する所得に課された外国法人税を控除の対象としない規定及び法人税制のない国の所得を限度額の計算上国外所得から除外する規定の削除が行われた。

昭和三八年に一括限度額計算方式に統一されてから、制度の合理化を図るためおよび外国税であればすべて控除の対象とすることとし、また国別計算の必要をなくするため、全所得を国内と国外に二分して控除計算をするということが昭和四六年度改正の趣旨であった。すなわち、計算の便宜性が求められたのである。技術等海外取引に関する規定は、わが国で特別控除により損金となる部分に外国で課税されても二重課税が発生しないという考え方を採っていたものである。また、法人税制のない国を源泉とする所得を限度額の計算上国外所得から除外するという規定も同様に二重課税が発生しない所得を除外するというものであった。すなわち、二重課税の排除の徹底という考え方を押し進めれば当然の帰結といえよう。

昭和四九年度税制改正において、会社臨時特別税が創設され、地方税からの控除に先立ち法人税額から控除しきれない外国税額は会社臨時特別税から控除できるとされた。二年間の時限立法ということから、控除限度超過外国税額の繰越控除や控除余剰額の繰越使用は認められないとする制限があった。

わが国のタックス・ヘイブン対策税制について考えてみると、すでに国別計算を行っているのであるから、タックス・ヘイブン国に限って一括限度額方式に代え国別限度額方式を採用するか、軽課税国と重課税国とを別グループと

する一括限度額方式を採用することもできたはずであり、この場合、計算の簡素化という要請は、あまり問題とならない。⁽⁵⁹⁾

- (1) 村井正「西ドイツ国際取引租税法（AStG）の問題点」ジュリスト七八一号七四頁
 (2) 調査事務年度は、七月一日から翌年六月三〇日までの一年間をいう。
 (3) 次の表は、国税庁が新聞発表したタックス・ヘイブン対策税制に関する数値をとりまとめたものである。

事 務 年 度	特定外国子会社数	課 税 対 象 留 保 金 額		
		申 告 分	※調 査 分	合 計 額
五三	(五三・六七)			
五四	(五四・六七)	九三二社	一一〇億円	一一〇億円
五五	(五五・六七)	一一二	六億円	一二八
五六	(五六・六七)	一、三七六		
五七	(五七・六七)	一、五二四	三八	二二六
五八	(五八・六七)	一、七三六	五一	二三五
五九	(五九・六七)	一、九一四	三四	三四八

※ 当該事務年度で処理されたものでそ及分が含まれている。

- (4) 高橋元「タックス・ヘイブン対策税制の解説」八五・八六頁
 (5) 「内国法人に対して、租税条約によって国内法を修正して課税することはできない。内国法人に対する課税は、国内法どおりに確保される」ことを意味する。
 (6) 高橋元「前掲書」九〇頁。

石山嘉英「昭和五三年改正税法のすべて」国税庁 一五七頁。

(7) タックス・ヘイブン対策税制の導入例として次のものが挙げられる。

米 国 一九六二年 サブパートF所得の創設

西 独 一九七二年 国際取引課税法の制定

カナダ 一九七一年 外国源泉財産所得の概念の導入

仏 一九七四年 タックス・ヘイブン法人等への支払の損金否認規定の導入

さらに、一九七七年九月OECDは、租税回避防止のための法令上又は行政上の措置を強化すべきである等の理事会勧告を加盟国に行った。

(8) 租税特別措置法施行令三九条の一七第七項。但し、居住者に対しては、租税特別措置法施行令二五条の一六第二項により国内源泉所得として扱われる。タックス・ヘイブンが実質的な場面で機能するのは、内国法人と考え、このような記述を採った。

(9) 吉牟田勲「海外子会社の管理」別冊商事法務四〇号一四四頁

(10) 移転価格を論じている主な文献を挙げてみると次のようになる。平石雄一郎「移転価格問題に対する税制上の規制」租税法研究一〇号、小沢進「米国における特殊関連者間の取引に関する課税問題」租税法研究三五八号、水野忠恒「Arm's Length Transactionの法理」税理三二巻一〇号、ヤコブ・シュトロープル（木村弘之亮訳）「関係会社間の国際取引に関するドイツ連邦共和国における租税上の取扱い（上）（下）」ジュリスト五九五・五九六号、村井正「特殊関係者間取引をめぐる租税法の論点」税理二四巻九号、金子宏「アメリカ合衆国の所得課税における独立当事者間取引の法理（上）（中）（下）」ジュリスト七二四・七三四・七三六号、内藤利文「アームスレンギングの意義とその内容」租税法研究三三八号、ゲーリー・M・トーマス「齊藤信一」米子会社とトランスファー・プライシング」国際税務四巻一〇号、山井寛治「西ドイツにおける多国籍企業の所得配分に関する通達の概要（上）（下）」国際税務四巻九・一〇号、岡村忠生「関連法人グループと内国歳入法典四八二条(1)(2)(3)」税法学四〇四・四〇五・四〇六号。

(11) 租税負担を各国比較する場合、単に税率によることなく、課税標準など他の要素を含めて総合的に判断されなければなら

ない。しかしながら、例えば、日本と米国との比較においても、税効果会計の捉え方など測定に困難な点が多く簡単ではない。例えば、昭和六〇年度の増税問題を巡って、大蔵省と経団連が租税負担率について議論を行った。その優劣はともかくとして、わが国の租税負担においては、高課税国と言えるだろう。

(12) わが国の貿易構造は、原材料を輸入し加工を加えたものを製品として輸出しているといえよう。高価買入が問題となるのは、原材料の輸入価格である。原材料については、多くの場合、国際的な商品取引所があり相場が公表されている。一方、原材料に価値を付加した製品価格の適正値は、大枠での適正値はあるとしても、商品取引所の相場のようにはいかない。わが国と輕課税国との国際取引の場面で問題となるのは、高価買入に比して低価販売が多いと考えられる。

(13) 無償譲渡から収益が発生する根拠として、いろいろな説明がなされる。

実体的利益存在説 無償取引のうち、資産の無償譲渡の場合について、未実現であるが、キャピタル・ゲインないしロスがすでに生じており、それも理論上は所得ないし損失であるから、法人税法二二条二項は、所得税法四〇条及び五九条の規定に準じて、未実現のキャピタル・ロスの控除を認めるために、時価相当額の益金が生ずるものと規定したのであるとする考え方。

同一価値移転説 無償取引の場合には、通常の対価相当額が一方当事者から他方当事者に移転することをもって、収益発生

の根拠と見る考え方。
二段階説 無償取引を觀念上、通常の対価で行う取引と受領した対価の相手方への贈与という二つの行為に分解し、第一の段階の行為によって、収益が発生するとする考え方。

適正所得算出説 法人税法二二条二項の根拠を通常の対価で取引を行った者と無償で取引を行った者との間の公平を維持する必要性にあるとし、法人は営利を目的とする存在であるから無償取引を行う場合には、その法人の立場から見ればなんらかの経済的理由や必要性があるといえようが、その場合に、相互に特殊関係のない独立当事者間の取引において、通常成立する等の対価相当額を収益に加算しなければ、正常対価で取引を行った他の法人との対比において、税負担の公平を確保し維持することが困難になるとする。したがって、無償取引につき収益を擬制する目的は、法人の適正な所得を算出することにあるとする考え方。

これらの学説の展開については、清水敬次「無償取引と寄付金の認定―親子会社間の無利息融資高裁判決に関連して―」
税経通信三三卷一三三号二七頁、金子宏「無償取引と法人税」法学協会百周年記念論文集二卷一六〇一六二頁。

(14) 竹下重人「低額譲渡と法人税法二二条二項」シュトイエル一六四号一四頁。

無償譲渡から収益が生じるものではないとする考え方もある。中川一郎「新法人税法の研究」シュトイエル三九号二五頁。

(15) 金子宏「租税法（補正版）」一九五頁、武田昌輔「課税所得の基本問題（上）」判例時報九四九号六頁、中村利雄「無償譲渡等と法人税法二二条二項」税大論叢一〇号一九四頁。

(16) 中村利雄 前掲書一九六頁、武田昌輔 前掲書三頁、松沢智「租税実体法（増補版）」二二二頁。

(17) 吉牟田勲「法人税法講義五」税務弘報一九卷九号一三五頁

(18) 吉国二郎、武田昌輔「法人税法（理論編）」一六七頁

(19) 中村利雄 前掲書一七九頁、小松芳明「法人税法概説（三訂版）」三二頁。

(20) 中村利雄 前掲書一八九頁

(21) 武田昌輔 前掲書六頁

(22) 松沢智 前掲書二二九頁、所得税法四〇条と所得税法五九条。

(23) 武田昌輔 前掲書六頁

(24) 金子宏「無償取引と法人税」法学協会百周年記念論文集二卷一六四頁

(25) 植松守雄「低額譲渡をめぐる税法上の諸問題」税務弘報二三卷四号二七頁

(26) 金子宏「無償取引と法人税」法学協会百周年記念論文集二卷一六五頁

(27) 碓井光明助教授も同様の考え方を採っている。「時価との差額に係る収益認定の構造と法理」税理二〇卷一五号六七頁。

(28) 松沢智 前掲書一三〇頁

(29) 金子宏「無償取引と法人税」法学協会百周年記念論文集二卷一六五頁

(30) 最高裁昭五九・一〇・一五判決 昭五五（行ツ）一五〇 棚卸資産の時価の測定に関する最初の最高裁判決である。

- (31) 大蔵省主税局「ケネディ大統領税制改正教書」調査時報七巻六号一頁
- (32) 高橋元「タックス・ヘイブン対策税制の解説」四六頁
- (33) オアシス訓令については、B・グロスフェルト(山内惟介訳)「多国籍企業の法律問題」(中央大学出版部)二三九頁参照。
- (34) 現行租税通則法四二条
- (35) 大蔵省主税局 調査時報一八巻三号九八頁
- (36) 大蔵省主税局 調査時報二一巻二号参照
- (37) 日本税法学会委員会「対外関係についての課税法(2)」税法三九四号一一頁
- (38) 西独国際取引課税法の問題を取り扱ったものとして次のものがある。
村井正「西ドイツ国際取引租税法(AS t G)の問題点」ジュリスト七八一号七四頁
村井正「多国籍コンツェルンの租税回避論・序説」田中二郎先生古稀記念公法の理論下Ⅱ 一九三三頁
白須信弘「アメリカ法人税法詳解(改定版)」一一・二頁
- (39) 移転価格による租税回避が原因で所得が蓄積されたものかどうかというフローでのチェックをしない。
- (40) 武田隆二「法人税法精説」(森山書店)五五四頁
- (41) 吉牟田勲「海外子会社の管理」別冊商事法務四〇号一四三・一四四頁
- (42) 小松芳明「法人税法概説(三訂版)」一八一頁
- (43) 武田昌輔「タックス・ヘイブン対策」国際税務一巻一号一三頁
- (44) 平石雄一郎「国際取引と課税問題」税務弘報二九巻一号一〇〇〜一〇一頁
- (45) 帰属の概念を論じたものに次のものがある。吉良実「税法上における帰属の概念」税経通信二〇巻八、九号
- (46) 石山嘉英「改正税法のすべて」(昭和五三年度版)大蔵財務協会一六八頁によると、間接税額控除が認められないとされている。
- (47) 金子宏他編 法律学小辞典八四七頁

(49) 最高裁昭和四四年二月二七日判決 民集三卷二号五一頁

(50) 鈴木竹雄「竹内昭夫「会社法」法律学全集一三頁

(51) 浅沼潤三郎「米国税法と法人格否認」中川一郎先生古稀祝賀税法学論文集四三九頁

(52) 松沢智「私法上の取引と租税回避行為」租税法研究六号七六頁、同「租税実体法」四七頁。

(53) 金子宏「租税法（補正版）」（弘文堂）一四二頁及び一一五頁参照。

(54) 鈴木竹雄「竹内昭夫 前掲書一三頁、江頭憲治郎「会社法人格否認の法理」四四五・四四六頁。

(55) 村井正「租税法と私法」七五・七六頁、波多野弘「税法における法人格否認の法理」税法学三五一号一三頁。

(56) 小松芳明 前掲書二〇・二二頁

(57) 小松芳明 前掲書一一頁

(58) 金子宏「租税法（補正版）」（弘文堂）二三六頁

(59) 地方税法においては、外国税の還付という制度が存在しないため、法人税法施行令一四三条において、地方税控除限度額等が規定されて、地方税に相当する外国税の還付について配慮されている。

そこで、一般論としては、国別限度額方式が採用された場合に、国別に控除限度額等を各地方自治体に振り分けることが求められる。その作業量は、膨大なものとなり、国別限度額方式を導入するひとつの障害となっている。

しかし、ここでの議論は、タックス・ヘイブン国に限定しての話であり、つまるところ、税制の簡便性かあるいは妥当性かといった政策の選択に帰着するように思われる。

第三 結びに代えて

米国税務長官に提出されたゴードン (Richard A. Gordon) の報告書⁽¹⁾「タックス・ヘイブンと合衆国納税者によるその利用概観」では、タックス・ヘイブン国の利用、タックス・ヘイブン税制、外国税額控除制度の組合せによる

米国企業のみでの実質的負担を最小にする事例が紹介されている。

「米国法人Xは、米国内源泉から五〇〇万ドル、A国源泉から五〇〇万ドルからなる一、〇〇〇万ドルの課税所得を得た。A国は五〇％すなわち二五〇万ドルの税を課した。税額控除前のXの米国税は四六〇万ドルである（\$一、〇〇〇万×四六％）。Xの外国税額控除限度額は二三〇万ドル（\$四六〇万×\$五〇〇万÷\$一、〇〇〇万）で、二〇万ドルの限度超過額をもたらす。Xの全世界的税負担は四八〇万ドルである。仮に、毎年全く同じことが起こるとすると、Xは他の年において超過税を利用できず、その時はXは毎年二〇万ドルの追加的費用を負担することとなる。

Xが、米国内源泉所得一〇〇万ドルを所得税が課されないタックス・ヘイブンにおける外国源泉所得に変換し得たとする。例えば、Xはバハマ法人を設立し、外国基地会社販売所得を産出するようその法人を通して販売することができたとする。あるいはXがバハマ法人によって投資されるべき運営資本を移転できたとする。どちらの場合においても、XはサブパートFの規定により、バハマ法人の所得に課税される。このようにしてXは、一、〇〇〇万ドルに対して米国で課税され、Xの外国税額控除前の米国税は四六〇万ドルである。しかし、Xの外国税額控除限度額は二七六万ドルである（\$六〇〇万×\$四六〇万÷\$一、〇〇〇万）。XはそれゆえにA国での二五〇万ドル全額を控除することができ、その全世界的負担は四六〇万ドルとなる。仮に、上記取引が独立企業原則により行われていなければ内国歳入法四八二条によって米国に再配分され、I・R・Sは二六九条によりタックス・ヘイブン会社を認めないこともできる。しかし、取引が再構成され得なければ租税上の効果は得られたことになる。」

この結果、米国の納税者が控除限度超過額を消去するため、米国源泉所得をサブパートF所得に転換しようとして

いることが指摘されている。

一九八四年米国改正法は、内国法人が被支配外国法人から受け取る利子・配当、タックス・ヘイブン対策税制での合算金額等は、外国税額控除の控除限度額を算定する場合に限り、国外源泉所得ではなく、国内源泉所得とする改正を行った。⁽²⁾

その改正理由として、「米国内源泉所得に係る米国の租税は外国法人税と相殺されるべきでないとする外国税額控除の大前提を守るべきである。米国内源泉所得を人為的に米国外源泉所得とする手法を追放するものである。この手法を放置すると外国税額控除の控除限度額の意味をなくすものであり、米国での課税の土台をゆるがすものである。この手法を見逃すならば、外国法人税の米国での納税額からの控除によって、高率で課税される外国法人税額のコストが米国の納税者から米国の政府に移転される結果となる。」⁽³⁾としている。

わが国では、昭和五三年にタックス・ヘイブン対策税制が導入された。この税制の考え方は、サブパートF条項と異なるが、それが外国税額控除制度に与える影響は全く同じといえよう。所得配分機能を持ち移転価格を規制する内国歳入法四八二条のような規定を持ち合せていない点を考えると、実態はもっと深刻かもしれない。

内国歳入法四八二条と比較的類似した機能を持つ法人税法二二条、一三二条について検討してきたが、適正価格を如何に把握するかという点、非同族会社に適用できるかどうかという点が大きな障害となつて、移転価格に対して有効に機能しているとはいえなかった。

内国歳入法四八二条という関連企業間の所得調整を目的とした規定を持つ米国においても、このタックス・ヘイブン利用、タックス・ヘイブン税制、外国税額控除制度の組合せを利用した手法による弊害があることが指摘されてい

た。

わが国のフローでの規制が米国のそれよりも緩やかであるため、タックス・ヘイブン国への所得の移転は容易であると考えられる。

結局、この手法を利用させることは、わが国に納付されるべき租税が減少することとなり、一種の租税回避行為と言えるのではないか。

タックス・ヘイブン対策税制は、ペーパー・カンパニーの防止及びタックス・ヘイブンを利用した移転価格に対して有効に機能することが期待されるものであった。その意味では、十分に機能しているといえよう。

しかしながら、外国税額控除制度との関係からみると、移転価格についてフローでの有効な規制手段を持たないわが国においては、タックス・ヘイブン対策税制で、ストックとしての課税留保所得を益金で課税しても、国内源泉所得を国外源泉所得に変換して租税回避を図る行為に対して有効に機能しないようにみえる。

果たしてそうなのであろうか。この点については、既述してきたところである。

特定外国子会社自体が経済的実態のないペーパー・カンパニーとすると、その留保する所得は移転価格による所得移転そのものといえよう。その所得は本来実質的に支配管理する内国法人に帰属するものである。タックス・ヘイブン対策税制で合算する所得は、国内源泉所得の性格を有しているものといえよう。この意味から、租税特別措置法施行令三九条の一七第七項が課税留保所得を国外源泉所得としているのは、創設的規定と考えることができ、この税制が外国子会社に直接課税権を及ぼしているものではないため二重課税については外国税額控除の適用により解決しようとしているにすぎないことによる。

さらに、二重課税の排除が外国税額控除制度の基本であるという考え方からも、二重課税のない所得は、外国税額控除限度額計算から除外されるべきものと考えられる。

別の角度からみると、タックス・ヘイブン対策税制で課された租税は、いわゆる固有の法人税法で課された租税とは別個の性格を持ったもので、通算は不能なのではないか。

したがって、タックス・ヘイブン対策税制により合算される特定外国子会社の留保所得は、その所得に課された租税に限定して、その範囲内での外国税額控除が作用すると考える。つまり、租税特別措置法施行令三九条の一七第七項は、法人税法六九条とは別個に、タックス・ヘイブン国を別枠とする国別限度額方式を採用したものと解することができのではなからうか。

最後に、タックス・ヘイブン対策税制によって、日本企業の特定期間子会社と認定された会社数は、昭和五八事務年度において一、九一四社にのぼっており、その課税対象留保金額はおよそ三五〇億円にのぼっている（前掲三の（注三）参照）。そのことにより産み出された外国税額控除の控除枠は、基本税率四三・三％で計算すると、一五・一億円に達する。その親企業の外国税額控除の限度超過額のどれほどがそれにより解消させられたかは、正確な計数がないが、他方で日本の有数の大企業である商社の多くが、わが国に納付する法人税額がないという特異な現象を考慮に入れば（前掲二の（注四）参照）、上記の計数は、決して座視しえない巨額のものと評価されるべきであろう。このことを指摘して、筆を措くこととする。

- (1) Richard A. Gordon 「Tax Havens and Their Use By United States Taxpayers An Overview (1981.1.12) p.70
- (2) 白須信弘「タックス・ヘイブンの利用」税務弘報三巻一一号八二頁

(3) 白須信弘 前掲書八二頁

【参考文献】

- IFA年次報告・國際的二重課税の排除規定について(租税研究三八四号)
- 浅沼潤三郎・米国税法と法人格否認(中川一郎先生古稀祝賀税法學論文集)
- 石山 嘉英・昭和五三年改正税法のすべて(国税庁)
- 植松 守雄・非居住者、外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説(国税庁)
- 植松 守雄・低額譲渡をめぐる税務上の諸問題(税務弘報二三卷四号)
- 植松 守雄・税法上の実質主義について(続)(税経通信二三卷一一号)
- 碓井 光明・時価との差額に係る収益認定の構造と法理(税理二〇卷一五号)
- 江頭憲治郎・会社法人格否認の法理(東京大学出版会)
- 大須 敏生・外国税額控除(税務弘報一二卷一一号)
- 荻野 豊・低額譲渡判例研究(税経通信三一卷八号)
- 岡村 忠生・関連法人グループと内国歳入法典四八二条(1)(2)(3)(税法學四〇四・四〇五・四〇六号)
- 小沢 進・米国における特殊関連者間の取引に関する課税問題(租税研究三五八号)
- 金子 宏・租税法(補正版)(弘文堂)
- 金子 宏・外国税額控除制度(租税法研究一〇号)
- 金子 宏・アメリカ合衆国の所得課税における独立当事者間取引の法理(上・中・下)(ジュリスト七二四・七三四・七三六号)
- 金子 宏・無償取引と法人税(法学協會百周年記念論文集二卷)
- 河原 康之・國際的二重課税排除のための政策選択(國際稅務三卷一号)
- 木村弘之亮・コンツェルン税法にみる法人所得の帰属(ジュリスト七五七号)

○木村 寛富・国際的三重課税とその防止（金子宏他編租税法講座一巻）

吉良 実・税法上における帰属の概念（税経通信三〇巻八・九号）

清永 敬次・無償取引と寄付金の認定―親子会社間の無利息融資―高裁判決に関連して（税経通信三三巻一三三三号）

デーリー・M・トーマスⅡ齊藤信一・米國子会社とのトランスファー・プライシング（国際税務四巻一〇号）

○小松 芳明・租税条約の研究（新版）（有斐閣）

○小松 芳明・法人税法概説（三訂版）（有斐閣）

○小松 芳明・法人税法における国際課税の側面について（西野Ⅱ宇田川編現代企業課税論）

小松 芳明・国際課税のあるべき方向（会計ジャーナル一五巻八号）

小松 芳明・租税問題の国際化（ジュリスト六八一号）

小松 芳明・国際間の価格操作に対する税法上の規制問題（税経通信三五巻八号）

小松 芳明・国際間における所得及び費用の配分問題（租税研究三一〇号）

小松 芳明・国際租税法の整備、タックス・ヘイブン規制策の導入（税経通信三三巻五号）

小松 芳明・法人税法における国際課税の側面について……問題点の究明と若干の提言（租税研究三二四号）

○小松 芳明・タックス・ヘイブン利用に対する規制策（税務弘報一四巻五号）

小松 芳明・国際取引に伴う課税（ジュリスト総合特集三三三三号日本の税金）

五味 雄治・国際課税の基本ルールと各国の課税趨勢（税務弘報三二巻一一号）

五味 雄治・海外取引と税務上の諸問題（税経通信三四巻三三三三号）

五味 雄治・海外進出の税務（財経詳報社）

斉藤 奏・タックス・ヘイブン対策税制の戦略的検討(1)(2)(3)（税務弘報三〇巻一・四・八・九号）

○白須 信弘・アメリカ法人税法詳解改訂版（中央経済社）

○白須 信弘・タックス・ヘイブンの利用（税務弘報三一巻一一号）

白須 信弘・国際取引の振替価格の変動と税負担の増減(1)(2)（税務弘報三〇巻一二号）

- 主税局調査課・ケネディ大統領税制改正教書（調査時報七卷六号）
- 主税局調査課・租税逃避（調査時報一八卷三号）
- 主税局調査課・国際取引課税法（調査時報二二卷二号）
- 主税局調査課・非居住者及び外国税額控除（調査時報二二卷三号）
- 主税局調査課・外国持株会社制度及び被支配外国法人制度（サブパートフルール）タックス・ヘイブン法人を利用する租税回避の規制（調査時報二二卷八号）
- 鈴木 竹雄Ⅱ竹内昭夫・会社法（法律学全集）
- 税制調査会・昭和三十六年七月国税通則法の制定に関する答申及びその説明
- 武田昌輔編・コンメンタール法人税法
- 武田 昌輔・課税所得の基本問題上中下（判例時報九四九・九五二・九五三号）
- 武田 昌輔・タックス・ヘイブン対策（国際税務一卷一号）
- 武田 昌輔・法人税における時価とは何か（税理一九卷一〇号）
- 武田 昌輔・一般に公正妥当と認められる会計処理の基準（判例時報九八六号）
- 高橋 元・タックス・ヘイブン対策税制の解説（清文社）
- 武田 隆二・法人税法精説（森山書店）
- 田中 二郎・租税法新説（法律学全集）
- 竹下 重人・低額譲渡と法人税法二二条一項（シュトイエル一六四号）
- 谷口勢津夫・外国企業課税に関する帰属主義と全所得主義（1）（2）（完）（税法学三九八・三九九・四〇〇号）
- 坪田潤三郎・国際取引実務講座ⅡⅢ（酒井書店）
- 内藤 利文・アームスレングスの主義とその内容（租税研究三三八号）
- 中川 一郎・新法人税法の研究（3）（シュトイエル三九号）
- 中村 利雄・無償譲渡等と法人税法二二条一項（税大論叢一一号）

- 日本税法学会委員会・対外関係についての課税法(2)(税法三九四号)
- 日本租税研究協会・日本租税研究協会年報(三四)
- 波多野 弘・税法における法人格否認の法理(税法三二二号)
- 本庄 資Ⅱ西川 信夫・国際取引課税の実務(大蔵財務協会)
- 平石雄一郎・外国税額控除を巡る問題点(税経通信三八巻四号)
- 平石雄一郎・移転価格問題に対する税制上の規制(租税研究一〇号)
- 平石雄一郎・トランスファ・プライシングと課税問題(税経通信三八巻一四号)
- 平石雄一郎・国際取引と課税問題(税務弘報二九巻一号)
- B・グロスフェルト(山内惟介訳)・多国籍企業の実務問題(中大出版部)
- 松沢 智・租税実体法(増補版)(中央経済社)
- 松沢 智・私法上の取引と租税回避行為(租税法研究六号)
- 水野 忠恒・Arm's Length Transaction の法理(税理三二巻一〇号)
- 水野 忠恒・法人取引の課税理論(1)~(4)(法学協会九九巻三・五・七・一〇号)
- 宮武 敏夫・国際的脱税及び租税回避(租税法研究一〇号)
- 道田信一郎・国際取引(現代の経済構造と法・現代法学全集)
- 村井 正・西独対外関係租税法の七年間とその評価(国際税務二巻七号)
- 村井 正・多国籍企業と課税問題(国際税務一卷四号)
- 村井 正・法人格否認の法理と租税法・序説(現代租税法の課題・東洋経済新報社)
- 村井 正・西ドイツ国際取引租税法(AS t G)の問題点(ジュリスト七八一号)
- 村井 正・多国籍コンツェルンの租税回避論・序説(田中二郎古稀記念公法の理論下Ⅱ・有斐閣)
- 村井 正・特殊関係者間取引をめぐる租税法の論点(税理二四巻九号)
- 村井 正・租税法と私法(大蔵省印刷局)

村井 正・同族会社の行為計算の否認(租税法研究四号)

本浪 章市他・多国籍企業と課税問題(ミネルヴァ書房)

本浪 章市・国際租税法序説(関西大学出版部)

本浪 章市・国際租税法と国際法の交錯(関西大学法学論集二八巻四・五・六号)

ヤコブ・シュトロープル(木村弘之亮訳)・関係会社間の国際取引に関するドイツ連邦共和国における租税上の取扱い(上)
(下)(ジュリスト五九五・五九六号)

山井 寛治・西ドイツにおける多国籍企業の所得配分に関する通達の概要(上)(下)(国際税務四巻九・一〇号)

吉国 二郎・法人税法四一年版(財經詳報社)

○吉国 二郎∥武田昌輔・法人税法(理論編)(財經詳報社)

○吉牟田 勲・外国税額控除制度研究部会 of その後の検討状況(租税研究三八八号)

○吉牟田 勲・外国税額控除制度の問題点(国際税務一卷二二号)

○吉牟田 勲・海外子会社の管理(別冊商事法務四〇号)

○吉牟田 勲・法人税法講義(5)(税務弘報二九巻九号)

吉牟田 勲・法人税法詳説(中央経済社)

山内 惟介・便宜置籍船と法律回避論(ジュリスト・国際法の争点)

渡辺 淑夫・外国税額控除(同文館)

○渡辺 淑夫・現行外国税額控除制度における国外所得の問題点(国際税務二巻八号)

【外国語文献】

Elisabeth A. Owens・[International Aspects of U. S. Income Taxation vol. II

○Elisabeth A. Owens・The Foreign Tax Credit

○Richard A. Gordon・Tax Havens and Their Use By United States Taxpayers—An Over view

C. C. H.・1983 United States Master Tax Guide

○1982 International Bureau of Fiscal Documentation—European Taxation
(註) ○印は、本文に引用しているものを示す。

【追記】

本稿は、昭和五九年一二月に脱稿したものに、若干の補正を加えたものである。