

# 国際的租税回避行為等の類型及び対応策

— 米国のタックス・ヘイブン税制との比較を中心として —

佐藤正勝

〔国税庁国際業務室  
国際業務第一係長〕

目次

はじめに……………三九

第一章 国際的租税回避行為等の類型……………三九

第一節 国際的租税回避行為の定義……………三九

    I 租税回避行為の定義……………三九

        1 租税回避行為の定義に関する主要な学説……………三九

        2 租税回避行為と脱税及び節税との相違……………三九

        3 租税回避行為の否認のための明文規定の必要性……………三九

            (1) 学説の動向……………三九

            (2) 判例の動向……………三九

            (3) 裁判例の分析……………三九

            (4) 同族会社の行為計算否認規定の非同族会社への適用の有無……………三七

第二節 国際的租税回避行為の現状及び問題点……………三九

    I 対外直接投資等の現状……………三九

        1 概要……………三九

        2 タックス・ヘイブン向け直接投資……………三九

            (1) 日本のタックス・ヘイブン向け直接投資……………三九

            (2) 米国のタックス・ヘイブン向け……………三九

    II 国際的租税回避行為の定義……………三九

        5 租税回避の定義の共通化の試み……………三九

            (4) 仏……………三九

            (3) 英国……………三九

            (2) 独……………三九

            (1) 米国……………三九

        4 外国における租税回避の概念……………三九

        (5) 明文規定の必要性の有無……………三九

直接投資……………	一四六	設立地国……………	一六一
3 タックス・ハイブン税制に関する 調査事績等……………	一五〇	(4) オランダの金融子会社と税務上 の利点……………	一六四
(1) タックス・ハイブン税制に関す る申告・調査事績……………	一五〇	Ⅲ 国際的租税回避行為等により生ずる 問題点……………	一六六
(2) 海外取引に関する不正脱漏所得……………	一五一	1 問題点……………	一六六
Ⅱ 企業の海外戦略……………	一五三	2 中立性との関係……………	一六七
1 企業の国際化戦略……………	一五三	3 各国の対応及び国際機関における 検討……………	一六九
(1) 企業の海外進出・海外子会社設 立の要因……………	一五三	第三節 国際的租税回避行為等の類型……………	一七一
(2) 企業がタックス・ハイブンに進 出する理由……………	一五五	Ⅰ 国際的租税回避行為等の基本類型……………	一七一
2 企業の海外租税戦略……………	一五九	1 日本の法人税法の体系からみた租 税回避の理論的基本型……………	一七二
(1) 海外金融子会社設立の背景……………	一五九	(1) 法人の居住性・所得の源泉性の 変更による回避の構造……………	一七三
(2) 海外金融子会社の利用のメリッ ト……………	一六〇	(2) 所得の性質の変更による回避の 構造……………	一七五
(3) 海外金融子会社の利用形態及び			

(3) 収益・費用の具体的価額について の回避の構造	一五	の分析	一八
2 法人税法系上の基本型と外国子会社等の関係	一五	(イ) 基地会社の類型(形式的・業種別分類)	一八
II 国際的租税回避行為等の具体的類型	一七	(二) 基地会社と導管会社との関係等	一三
1 タックス・ヘイブンの定義・特徴・利用の概要	一七	ロ 導管会社	一四
(1) タックス・ヘイブンの定義	一七	(イ) 導管会社の意義	一四
(2) タックス・ヘイブンの特徴	一七	(ロ) 導管会社の利用の基本形態	一四
(3) タックス・ヘイブンの利用の形態	一八	(ハ) 導管会社利用の問題点	一六
2 タックス・ヘイブンの利用の具体的類型	一八	(ニ) 導管会社の租税回避行為の否認	一六
(1) 子会社等の形態別分類	一八	(2) 子会社等の課税面からの機能的分類	一六
イ 基地会社	一八	イ 投資所得受取機能	一七
(イ) 基地会社の定義	一八	ロ 事業所得留保機能	一八
(ロ) 基地会社の機能・利用方法	一八	ハ 事業経費控除機能	一九
		III 銀行秘密	一九

1	銀行秘密の問題点	一三	効果・問題点	一四
(1)	税務上の問題点	一三	4 課税繰延べ是非論	一四
(2)	税務以外の問題点	一三	(1) 課税繰延べ肯定論	一四
2	対処策	一三	(2) 課税繰延べ否定論	一五
	タックス・ヘイブン税制が必要とされる税制上の構造的背景	一四	II 包括的タックス・ヘイブン税制の必要性	一七
	1 タックス・ヘイブン税制が必要とされる税制上の構造的背景	一五	1 課税繰延べを否定すべきケース	一七
	1 課税繰延べ制度の定義	一五	(1) 検討	一七
	2 課税繰延べ制度の意義の理論的分析	一七	(2) 結論	一八
	(1) 課税繰延べ制度の利用が可能となる形態(子会社形態の利用)	一七	2 課税繰延べに対処する措置	二〇
	(2) 投資先としての低税率国の有利性	二〇	(1) 移転価格税制	二〇
(3)	結論	二〇	(2) 一般的租税回避防止規定	二〇
3	課税繰延べ制度が与える経済的な	二〇	(3) 管理支配地主義	二〇
			(4) 法人格・取引の否認	二二
			(5) 特定の租税回避防止規定	二二
			(6) 為替管理規制	二二
			3 タックス・ヘイブン税制の必要性	二三

4 主要先進国のタックス・ヘイブン

税制……………二二三

(1) 税制の概要……………二二三

(2) 主要国のタックス・ヘイブン税

制の概要の比較……………二二四

【第一章(注)】……………二二六

第二章 日米の制度の内容……………二二四

第一節 米国のタックス・ヘイブン税制の概

要……………二二五

I 制度の変遷の概要……………二二五

II 制度の概要……………二二六

第二節 米国のタックス・ヘイブン税制の内

容……………二二六

I 対象となる外国法人……………二二六

1 原則……………二二六

2 例外……………二二六

II 対象となる米国の者……………二二七

1 納税義務者……………二二四

2 米国の者の定義……………二二四

III 株式所有要件……………二二四

1 直接所有要件及び間接所有要件……………二二三

2 みなし所有要件……………二二三

IV 合算所得及びその計算……………二二五

1 サブパートF所得の範囲及び内容……………二二六

(1) 保険所得……………二二六

(保険所得の定義)……………二二六

(所得計算)……………二二七

(キャプティブ・インシュラン

ス・カンパニーに係る課税)……………二二七

(2) 外国基地会社所得……………二二五

イ 概要及び所得の計算……………二二五

(イ) 適用除外……………二二五

(ロ) フル・インクルージョン……………二二五

(ハ) 経費の配分……………二二五

ロ	外国同族持株会社所得	三二五
(イ)	外国同族持株会社所得の定義	三二五
(ロ)	適用除外	三二五
ハ	外国基地会社販売所得	三二五
	(要件)	三二五
	(関連者の定義)	三二五
	(支店に係る別段の定め)	三二五
ニ	外国基地会社役務所得	三二五
	(要件)	三二五
	(適用除外)	三二五
ホ	外国基地会社海運所得	三二五
	(要件)	三二五
	(適用除外)	三二五
ヘ	外国基地会社石油関連所得	三二五
	(要件)	三二五
	(適用除外)	三二五

(3)	インターナショナル・ボイコット所得	三二五
(4)	賄賂等の額	三二〇
(5)	未承認国に係る所得	三六一
2	サブパートF所得に係る所得計算の通則	三六一
(1)	サブパートF所得の限度額	三六一
(2)	過年度損失の繰越控除	三六一
イ	適格損失の定義	三六一
ロ	適格事業の定義	三六一
ハ	持分割合相当額の定義	三六一
ニ	適格保険会社の定義	三六三
ホ	適格金融会社の定義	三六三
(3)	関連会社損失の控除	三六三
(4)	損失の取戻し	三六四
(5)	具体的所得計算	三六六
3	海運事業等への投資の減少額	三六八

(1) 海運事業への投資の減少額……………	二六六	に対する取扱い……………	二七五
(2) 開発途上国からの投資の引上げ額……………	二七〇	ハ 外国税額控除を選択しなかつた場合の外国税の損金不算入……………	二七七
4 米国資産への投資の増加額……………	二七〇	(3) 外国税額の還付……………	二七六
(1) 概要……………	二七〇	(4) 控除限度額の計算……………	二七八
(2) 米国資産の定義……………	二七一	VI CFC株式の出資価額の調整……………	二七九
V 二重課税の排除……………	二七三	1 合算時の調整(増額)……………	二七九
1 課税済合算所得の分配に係る二重課税の排除……………	二七三	(1) 内国法人等の場合……………	二七九
(1) 米国株主等に直接分配された場合……………	二七三	(2) 個人株主の場合……………	二八〇
合……………	二七三	2 配当時における調整(減額)……………	二八〇
(2) 他のCFCに配当された場合……………	二七三	(1) 内国法人等の場合……………	二八〇
2 外国税額控除……………	二七三	(2) 個人株主の場合……………	二八〇
(1) 合算年度に係る外国税額控除……………	二七三	(3) ゲインとして取り扱われる額……………	二八〇
(2) 配当年度における外国税額控除……………	二七四	VII 法人課税を選択する個人……………	二八一
イ 原則……………	二七五	1 合算時における課税取扱……………	二八一
ロ 合算後に課された外国法人税……………	二七五	2 配当時における課税取扱……………	二八二
		VIII 他の規定との適用関係……………	二八一

1	サブパートF条項とFIC条項との関係……………	二六二
2	サブパートF条項とPPHC条項との関係……………	二六二
3	サブパートF条項とFSC条項との関係……………	二六二
4	サブパートF条項とPFIC条項との関係……………	二六三
IX	株主の帳簿書類の備付け等……………	二六三
第三節	米国の租税条約上の制度……………	二六四
I	トリートイ・ショッピング規定の変遷……………	二六四
II	タックス・ヘイブン国との租税条約の廃止……………	二六六
III	米国モデル租税条約……………	二六七
1	一九七七年モデル租税条約の規定……………	二六八
2	一九八一年モデル租税条約の規定……………	二六八
3	一九八一年十二月の検討素案 (一六条関係)……………	二七〇
4	一九八一年モデル租税条約と検討素案の比較……………	二七二
5	一九八一年モデル租税条約と検討素案の評価……………	二七四
IV	米国が最近締結した租税条約……………	二七四
第四節	米国のタックス・ヘイブン税制の執行確保に関する制度……………	二七六
I	情報申告……………	二七六
1	概要……………	二七六
2	罰則等……………	二七七
(1)	申告の懈怠……………	二七七
(2)	申告懈怠の継続……………	二七七
(3)	外国税額控除額の減額……………	二七七
II	株式取得等に係る情報申告……………	二七八
1	概要……………	二七八

2	罰則等	二九	第五節	米国における司法上の理論	三〇四
III	特別の調査関連国外資料要求	三〇〇	(判例)	Gregory v. Helvering 293	
1	概要	三〇〇	J. S. 465 (1935)	.....	三〇八
2	定義等	三〇〇	第六節	日本の制度の概要	三一一
IV	外資系米国法人等の情報提出義務	三〇二	I	タックス・ヘイブンを税制の変遷	三一一
1	情報提出義務者	三〇二	II	制度の概要	三一一
2	提出すべき情報	三〇二	1	対象となる外国法人	三一一
3	罰則等	三〇三	2	対象となる内国法人	三二四
V	サモンズ	三〇三	3	株式所有要件	三二五
1	サモンズの概要	三〇三	4	軽課税国の定義	三二五
(1)	サモンズの権限等	三〇四	(1)	全所得軽課税国等	三二五
(2)	サモンズの限界	三〇四	(2)	国外源泉所得軽課税国等	三二五
(3)	サモンズの発出	三〇五	(3)	特定事業所得軽課税国等	三二六
(4)	サモンズの執行	三〇五	5	合算所得及びその計算	三二七
2	罰則	三〇六	(1)	所得の金額の計算	三二七
VI	故意による情報不提出等の場合の罰則	三〇六	(2)	未処分所得金額の計算	三二七
			(3)	適用対象留保金額の計算	三二八

6	課税対象留保金額の計算	三九
(1)	通常の場合	三九
(2)	直接受領配当等の調整等がある場合	三九
7	適用除外	三三
8	二重課税の排除	三四
(1)	課税済合算所得の分配に係る二重課税の排除	三四
(2)	外国税額控除	三七
イ	合算所得に係る外国税額控除	三七
ロ	配当に係る外国税額控除	三六
ハ	外国税額の減額に係る調整	三六
9	他の規定との調整	三〇
10	所得税法における制度	三〇
(1)	課税対象留保金額	三〇
(2)	二重課税の排除	三一
III	タックス・ヘイブン税制の執行確保	三一

第三章	日米の制度の比較	三四
第一節	タックス・ヘイブン税制に関する日米比較	三四
1	制度の背景・目的・仕組み	三四
1	米国の制度	三四
(1)	サブパートF立法の背景	三四
(2)	サブパートFの目的及び仕組み・性格	三四
イ	サブパートFの目的	三四
ロ	サブパートFの仕組み・性格	三五
2	日本の制度	三五
(1)	タックス・ヘイブン税制の立法	三五

の背景	三三		
(2) タックス・ヘイブン税制の目的及び仕組み・性格	三五		
イ 制度の目的	三五		
ロ 制度の基本的考え方及び根拠	三五		
ハ 制度の基本的仕組み・性格	三五		
【表】みなし配当理論と所得直接稼			
得理論の比較	三五		
II 対象となる外国法人	三六〇		
1 対象となる者の種類(範囲)	三六〇		
(1) 形式的比較	三六〇		
(2) 実質的比較	三六〇		
2 対象となる外国法人に対する支配の判定基準(具体的支配基準)	三六二		
(1) 形式的比較	三六二		
(2) 実質的比較	三六四		
3 対象となる外国法人の所在地	三六六		
		III 対象となる内国法人・居住者(納税義務者)	三七七
		(1) 形式的比較	三七七
		(2) 実質的比較	三七七
		1 納税義務者の種類(態様の範囲)	三七七
		(1) 形式的比較	三七七
		(2) 実質的比較	三八
		2 納税義務者の株式所有割合(具体的所有基準)	三八
		(1) 形式的比較	三八
		(2) 実質的比較	三九
		IV 株式所有要件	三七
		1 直接・間接所有	三七三
		(1) 直接所有	三七三
		(2) 間接所有	三七三
		(3) 直接・間接所有の効果	三七三
		2 みなし所有	三七四

(1)	形式的比較	三三四	におけるそれに近づいていると		
(2)	実質的比較	三三四	する見方の根拠		三六七
(3)	みなし所有の効果	三六一	ロ 米国の合算所得の具体的範囲		三九〇
3	株式所有要件に係るその他の事項 に関する比較（議決権テスト及び価 額テストについて）	三六一	(イ) 保険所得		三九〇
V	合算所得の内容	三六二	(ロ) 外国基地会社所得		三九三
1	形式的比較	三六二	(ハ) インターナショナル・ボー コット所得		三九八
2	実質的比較	三六三	(ニ) 賄賂等の額		三九九
(1)	日本の制度における特徴	三六三	(ホ) 未承認国に係る所得		三九九
イ	軽課税国所在の外国法人に限 定した制度の適用（軽課税国指 定制度）	三六四	(ヘ) 一九八六年租税改革法によ る課税範囲の拡大		四〇〇
ロ	適用除外要件の存在（非関連 者基準）	三六五	VI 課税所得の計算		四〇一
(2)	米国の制度における特徴	三六七	1 課税所得の計算		四〇一
イ	合算所得の範囲が日本の制度		2 同一年度の所得間の損益通算		四〇三
			3 過年度の損失の繰越		四〇三
			4 C F C 損失のその国内株主の所得 からの控除		四〇三



5	故意による情報不提出等の場合の 罰則……………	四六
第三節	日米の制度の比較のまとめ……………	四六
I	タックス・ヘイブン税制に係る主要 相違点……………	四八
II	タックス・ヘイブン税制の執行確保 等に関する制度の主要相違点……………	四〇
【第三章(注)】	……………	四三
第四章	日本の制度についての検討……………	四六
第一節	タックス・ヘイブン税制についての 検討……………	四六
I	基本的アプローチから見た日本の制 度の特徴……………	四六
1	対象取引限定方式及び対象地域限 定方式の考え方・内容……………	四六
(1)	対象取引限定方式……………	四六
(2)	対象地域限定方式……………	四六
II	日本の制度に対して指摘されている 問題点及びその妥当性の分析……………	四七
1	日本の制度における具体的ターゲ ット……………	四六
2	日本の制度の基本的考え方として の租税回避論の妥当性……………	四七
3	日本の制度に対する問題点指摘の 妥当性の分析……………	四七
(1)	日本の制度に対して指摘されて いる……………	四七
(6)	対象地域限定方式・対象法人限 定方式としての日本の制度の問題 点及び特徴……………	四四
(5)	対象取引限定方式及び対象地域 限定方式の欠点……………	四三
(4)	対象取引限定方式及び対象地域 限定方式の長所……………	四二
(3)	対象法人限定方式……………	四〇

- いる具体的問題点…………… 四三
- イ 対象地域限定方式に関する問題…………… 四三
  - 題…………… 四三
  - ロ 適用除外に関する問題…………… 四三
  - ハ その他の問題…………… 四三
- (2) 指摘の根拠となる基本的考え方の妥当性…………… 四四
  - イ 基本的考え方への位置付け…………… 四四
  - ロ 問題点指摘の根拠（制度の目的・考え方）…………… 四五
- (3) 個々の指摘の妥当性の個別的検討…………… 四五
  - イ 基本的アプローチに関する問題…………… 四七
    - ロ リストの限定性及び告示の機動性の問題…………… 四八
    - (イ) リストの限定性の問題…………… 四八
- (ロ) 告示の機動性の問題…………… 四一
  - ハ 適用除外に関する問題…………… 四一
    - (イ) 特定の所得の適用除外の必要性の問題…………… 四二
    - (ロ) 一般的規定としての動機基準の必要性の問題…………… 四二
  - (ハ) 管理支配基準及び非関連者基準の強化の問題…………… 四三
    - A 管理支配基準について…………… 四三
    - B 非関連者基準について…………… 四三
- (A) 対象取引限定方式対対象法人限定方式の議論…………… 四三
  - (B) 対象法人限定方式自体の問題としての非関連者の問題及びその妥当性…………… 四四
  - (ニ) 適用除外による制度の無力性の問題…………… 四六

ニ	その他の問題	四六九	(1)	国外資料の提出義務規定の強化の必要性	四七〇
(イ)	株式所有要件について	四六九	(2)	資料提出義務の執行を担保するための罰則等の必要性	四八〇
(ロ)	株式の処分について	四六九	3	サモンズ等の域外適用と国家主権及び我が国の資料収集制度	四八一
(ハ)	タックス・ヘイブン税制の重複適用について	四七〇	IV	立証責任の転換	四八三
	【表】対象取引限定方式と対象地域限定方式の比較(付：日米比較)	四七一	まとめ	【第四章(注)】	四八六
(4)	日本の制度に対する問題点指摘の妥当性の分析の結論	四七四	おわりに		四九五
III	まとめ	四七五			
第二節	制度の執行確保等に関する制度についての検討	四七六			
I	租税条約上の制度の問題点	四七七			
II	情報収集及び罰則等に関する問題点	四七八			
1	日米の制度上の相違	四七八			
2	国外資料提出義務・罰則規定の必要性	四七九			

略語等について

1 略語について

本稿において、米国及び日本の関連税法の根拠条文を示す場合には、例えば、次のように表記することとした。

(1) 米国の税法の場合 (略語)

Internal Revenue Code (内国歳入法)

..... IRC

(例) 内国歳入法第九一条第a項

..... IRC 951 (a)

Income Tax Regulations (所得税規則)

..... Reg.

(例) 所得税規則第一・九五一一一条

..... Reg. 1.951-1(a)

なお、本稿第二章では、原則として内国歳入法の解説に限ることとしたことから、「IRC」を表記せ

ず、単に条文数のみを掲げて内国歳入法の根拠条文を示すこととした。

(2) 日本の税法の場合

法人税法..... 税法

(例) 法人税法第六九条第一項第一号

..... 法法六九①

法人税法施行令..... 法令

法人税法施行規則..... 法規

租税特別措置法..... 措法

租税特別措置法施行令..... 措令

租税特別措置法施行規則..... 措規

2 項目の付番について

項目を細分する場合の番号の配列順序は、原則として、第一章、第一節、I、1、(1)、イ、(イ)、A、(A)、a、(a) (但し、文章中では適宜①、②.....等を使用)等とすることとした。

3 その他

本稿は、基本的に平成元年六月に脱稿したものであり、原則としてその時点における資料に基づいているが、平成四年一月に、必要な限りにおいて最新の情報に基づき加筆、訂正を加えたものである。



## はじめに

最近、タックス・ヘイブンに対する投資が節税等の魅力ある手段としてこれまでにない喧伝がなされている。実際、我が国企業のタックス・ヘイブンへの進出法人数は昭和六十三年現現在二九一一社、我が国企業の対外直接投資総額の約二割がタックス・ヘイブン向けとなっており、その増加傾向は、統計の上でも見てとることができる。

こうした背景もあってか、我が国のタックス・ヘイブン税制について、これを米国、加、西独等が採用するものに改めるべしとの比較法的観点に立った研究も行われている。

米国は、タックス・ヘイブン税制を最も早く導入した国であり、米国企業の多国籍的展開を背景に、その制度も精緻なものとなっている。

そこで、本稿では、日米両制度の比較・分析を行い、我が国のタックス・ヘイブン税制に対する批判の妥当性を検討するとともに、本制度の今後の在り方についても考察することとした。

本稿の具体的問題意識は、日米のタックス・ヘイブン税制が同じくタックス・ヘイブンに関する租税回避の規制策として導入されながら、全く異なるアプローチを採用したものとなっている。そこで、その違いは実際上どの程度で、それは我が国の制度を考えていく上で問題とすべきものであるのか否かについて分析することにある。

二つめの問題意識は、タックス・ヘイブン税制の執行を確保するための国外情報の収集、罰則についての日米の制度の相違点を把握し、その相違点から、我が国が学ぶべき点を明らかにすることにある。

三つめの問題意識は、トリートイ・ショッピング条項の我が国租税条約における採用可能性の検討に資する見地か

ら、米国税条約上のトリイティ・ショッピング条項を分析することによって、米国の経験を学ぶことにある。

## 第一章 国際的租税回避行為等の類型

本章では、まず第一に、本稿の予備知識となる租税回避の定義について、我が国及び主要諸外国の定義が各々区々であることを概観する。

次に、本稿の主要なテーマであるタックス・ヘイブンに対する我が国及び米国の企業の進出の度合いを、日米の各々の制度の利用の現状の理解に資する見地から統計的に把握するとともに、タックス・ヘイブンの利用から生ずる問題点に可能な限りの接近を試みる。特に、本稿の目的である日米タックス・ヘイブン税制の比較分析の前提となるのは、タックス・ヘイブンが実際にどのような形態で利用され得るのかという点についての正確な理解である。そこで第三節においては、タックス・ヘイブン利用の理論的構造及び具体的・機能的類型について分析し、その本質的構造の把握を試みることにする。

また、第四節では、本稿の主要目的であるタックス・ヘイブン税制が、一般的に、なぜ必要となるのかについて、その税制上の原因が租税制度の基本構造に密接に関連していることをみることにする。

### 第一節 国際的租税回避行為の定義

本稿の主要な研究の対象であるタックス・ヘイブン税制は、我が国のそれも含め主要先進諸国において、租税回避

行為を規制するものとして導入されてきた面がある。そこで、まず、租税回避行為及び国際的租税回避行為の概念を理解しておく必要がある。これらの概念については、特に、我が国における概念を考察しようとする場合には、租税回避行為の否認のための明文規定の必要性の有無といった観点からの検討が重要となり、この点については、後述（1・3参照）のように、結局、学説が対立し、判例も未だない分野であること及び本稿の主要目的であるタックス・ヘイブンに係る課税問題については明文の否認規定が一応存在していること（我が国の場合は措法六六の六）から、本節では、基本的に、これらの概念に関する学説及び主要先進国の考え方を簡単に紹介することにとどめる。

## 1 租税回避行為の定義

租税回避又は租税回避行為とは何かを考える場合にまず念頭に置いて置かなければならないことは、この定義を議論する意味はどこにあるか、すなわち、ある行為が租税回避行為、脱税又は節税のいずれに区分されるかによってその法的効果がどのように異なるのかという点である。次に、租税回避行為は法律上の明文規定がない場合に納税義務が成立するのがあるいは税務当局の否認が可能か否かという点も問題となるので、これらの点について、簡単に<sup>(2)</sup>見てみる。

### 1 租税回避行為の定義に関する主要な学説

租税回避行為の定義に関する主要な学説は次のとおりである。

#### (1) 金子宏教授

租税回避とは、「私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用

いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的成果を實現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除すること<sup>(3)</sup>をいう。

(2) 清永敬次教授

租税回避とは、「税法上通常のものと考えられている取引形式を選択せず、それとは異なる取引形式を選択することにより、通常の取引形式を選択した場合と同一またはほぼ同一の経済的效果を達成しながら、租税上の負担を軽減または排除すること<sup>(4)</sup>である。

(3) 北野弘久教授

「理論上租税回避行為といいうるためには、次の三つの要件を満たすことが必要であると考えられる。すなわち(1)不相应な方法、言葉をかえていえば異常な行為を選択し、(2)それによって通常の行為を選択したときと同一の経済目的の達成がなされ、(3)その結果、かなりの租税負担が軽減される。このような場合のこの異常な行為を租税回避行為<sup>(5)</sup>という。」

(4) 松沢智教授

「租税回避行為とは、私法上の選択可能性を利用し、当事者の選択した法形式ないし取引行為が異常であって、それにより通常の法形式ないし取引行為を選択したと実質的には同様の経済的效果を實現しながら、その結果として課税要件の充足を免れ、不当に租税の負担が軽減され、租税の回避以外には、異常な法形式ないし取引行為を選択した<sup>(6)</sup>なんらの正当な理由のないことをいうと解する。」

(5) 田中二郎博士

「租税回避行為というのは、迂回行為や多段階行為によって租税負担を不当に軽減回避しようとする行為である。」<sup>(7)</sup>  
渡辺伸平判事

(6) この仮装行為・租税回避行為・隠れたる利益処分とは如何なる内容のものであろうか。……先ずこれらがいずれも納税者の真に意図した経済的実質とは異なる事実上あるいは法律上の形式を意識的に作出した場合のことであるという点ではすべて同様であるといえる。ただ異なるのは、……「租税回避行為」……とは右作出された形式自体は当該納税者の真意に基づく場合である。……次に租税回避行為が成立するための要件……を……考えてみると、まず(1) 租税回避（軽減もしくは免除）の意図または認識を必要とする……次に(2) 租税回避行為成立のためには、そのために作出された形式……それ相当の合理的な経済的理由を有しないということであり、また他面右行為形式が、その経済的実質との対比で通常の社会観念に照らしてみた場合、特に異常である場合ということにもなる……そして最後に、……租税回避の結果つまり租税の減免という結果の発生を必要とする。これらの要件をすべて充足した場合には租税回避行為に該当する」。<sup>(8)</sup>

(7) 主要な学説のまとめ

前述(1)～(6)の学説は、渡辺判事の説を別とすれば、①選択した法形式の異常性、②通常の法形式と同様の経済的成果の実現、③税負担の減少、といった要素で説明をする点共通している。なお、松沢教授が「租税の回避以外には異常な法形式……を選択したなんらの正当な理由のないこと」をあげ、また、渡辺判事が、その成立要件として租税回避の意図をあげている点注目される。

2 租税回避行為と脱税及び節税との相違

脱税、租税回避及び節税の区別については、学説上ほぼ対立はなく、金子宏教授の次のような考え方で代表される。

「租税回避は、一方で、脱税 (tax evasion, Steuerhinterziehung) と異なる。脱税が課税要件の充足の事実を全部または一部秘匿する行為であるのに対し、租税回避は、課税要件の充足そのものを回避する行為である。他方、それは、節税 (tax saving, Steuerersparung) と異なる。節税が租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為であるのに対し、租税回避は、租税法規が予定していない異常な法形式を用いて税負担の減少を図る。もっとも、節税と租税回避の限界は、必ずしも明確でなく、結局は社会通念によって決めざるをえない」<sup>(9)</sup>。

### 3 租税回避行為の否認のための明文規定の必要性

租税回避の効果については、当事者が用いた私法上の法形式を租税法上もそのまま容認し、それに即して課税を行うべきか、それとも、それが私法上は有効なことを前提としつつも、租税法上はそれを無視し、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されたものとして課税を行うべきかという問題がある。<sup>(10)</sup> 租税回避があった場合に、当事者が用いた法形式を租税法上は無視し、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されたものとして取り扱うことを、租税回避行為の否認と呼ぶ。<sup>(11)</sup>

租税回避行為の否認を認める場合には、その定める要件に従って否認が認められる。問題は、否認規定がない場合にも否認が認められるかどうかである。<sup>(12)</sup> 以下この点について検討する。

#### (1) 学説の動向

租税回避行為の否認を認める規定がある場合、その否認規定が、一般的な否認規定で足りるとする考え方（消極一

般規定説)と一般的な否認規定では足りず個別的・具体的な否認規定が必要とする説(消極具体的規定説)とに大きく分かれる。

一方、租税回避行為の否認を認める規定がない場合に、その租税回避行為を否認できるか否かについては、否認できるとする立場(積極説)と否認できないとする立場(消極説)と二つに分かれる。<sup>(18)</sup>

以上のことに関して、前述の1の学説の各々の考え方の概要を見ると次の表のとおりである。

【表】明文規定がない場合の租税回避行為の否認の可否

	否認の可否		理由等	参考
	可	否		
金子 宏 教授	○		租税法律主義	個別の否認規定
清永 敬次 教授		○	租税法律主義	特別の否認規定
北野 弘久 教授		○	租税法律主義	個別・具体的規定
松沢 智 教授	○		法法二二条②・権利濫用法理・法人格否認の法理等	
田中 二郎 教授	○		租税負担の公平・当然に認められるべきもの	
渡辺 伸平 判事	○		公平の原則	

(2) 判例の動向

最高裁判所の判断はまだ示されておらず、下級審の裁判例は積極説、消極説に分かれているが、一般的に、積極説

に立っているものといえる。<sup>(18)</sup> 裁判例は、従前は積極説が多かったが、近年、消極説に立つ裁判例も見受けられるようになってきている。<sup>(20)</sup>

次に、積極説、消極説の裁判例をいくつか概観する。

#### イ 積極説に立つ判例

(イ) 大阪高判・昭和三十九年九月二十四日（行裁例集一五卷九号一七一六頁）

課税要件事実の認定に当たっては、行為の実質及び経済的効果を参しやく考量してこれを否認することが許されるのではあるが、他の合理的な経済目的から合法的になされた私法上の行為まで、法律上の規定によらないで否認することは許されないとされた例。

(ロ) 神戸地判・昭和四十五年七月七日（訟務月報一六卷一二号一五一三頁）

税法上その所得を判定するについては、当事者の選択した法律形式だけでなくその経済実質をも検討して判定すべきであり、右選択された法律形式が異常であり、これを選択したことにつき正当化する特段の事情のない限り、租税負担の公平の見地から、当該選択された法律形式には拘束されないとされた例。

(ハ) 東京地裁・昭和四十六年三月三十日判決（行裁例集二二卷三号三九九頁）

法人税法は、法人が純経済人として合理的に行為計算を行うことを予定しているのであるから、法人が租税の回避目的でことさらに不自然、不合理な行為計算をすることにより税負担を免れる結果となった場合には、このような行為計算を否認し、経済合理的に行動したとすれば通常とったであろうと認められる行為計算に従って課税し得るとされた例。

ロ 消極説に立つ裁判例

東京高裁・昭和五十年三月二十日（訟務月報二一巻六号一三三四頁）

同族会社の行為計算の否認のほか、一般的に租税回避の否認を認める規定のないわが税法においては、租税法主義の原則から租税回避行為を否認して通常の取引形式を選択し、これに課税することは許されないとされた例。

(3) 裁判例の分析

積極説に立つ前述(2)・イの裁判例を分析すると、次のようになる。

租税回避行為は、法律の規定なくしても否認できる場合がある。どのような場合に否認できるのかについては、「他の合理的な経済目的から合法的になされた私法上の行為ではない場合」(前述(2)イ(イ))、「異常な法律形式を選択したことにつき正当化する特段の事情がない場合」(前述(2)イ(ロ))に、否認できる旨判示している。この場合の否認の根拠は、判示から推察するに、「法人税法の目的」とか「租税負担の公平」といったことになるものと思われる。

消極説に立つ前述(2)・ロの裁判例は、まさに、明文の規定がない限り否認できないとするものである。

(4) 同族会社の行為計算否認規定の非同族会社への適用の有無<sup>(24)</sup>  
法人税法一三二条に関し、この規定が同族会社のみではなく非同族会社にも適用されか否かについては議論があり、本件検討の参考となると思われるので、以下にその考え方を概観し、非同族会社への適用可能性の有無について考えてみる。

法人税法一三二条の同族会社の否認規定に関し、非同族会社の租税回避行為を否認できるのかについては、次の二つの考え方があ

イ 租税回避行為が同族会社において多くみられることから、法一三二条は宣言的、注意的に規定したものであり、実質課税の具体化の見地から、非同族会社の租税回避行為もこの規定により否認しうることを考へ方。

ロ 租税法主義との関係において法一三二条は特に同族会社の行為計算の否認を許したものと創設されたものであつて、一般の非同族会社等についてはその租税回避行為につき実質課税によって否認するということは許されないと考へ方。

この二つの相反する考へ方のうち法一三二条をいずれのものと考へるかは、基本的には、租税法主義と租税負担公平の原則のいずれを重視するかによる。<sup>(22)</sup> 租税法主義の立場からは、非同族会社の「行為計算否認を認める規定がないから、その行為計算が経済的合理性を欠いている場合であつても、それを否認することは認められないと解すべきである」とされる。<sup>(23)</sup>

しかし、次のような立場もある。すなわち、次の(イ)と(ロ)の点を考慮するならば、結局、主として公平負担を重視する立場に立ち、実質的な租税力に応じた公平負担こそが租税法の根本理念であり、租税法主義は究極的には租税正義を実現するための形式的な一面を示しているにすぎないことから、法一三二条を租税法に内在する解釈原理として実質主義の宣言的表現と理解する立場もあるものと思われ<sup>(24)</sup>る。

(イ) 本規定創設当時(大正十二年)は、「公平ヲ期スル」趣旨(臨時財政經濟調査会答申税制整理案・大正十一年七月二十日)<sup>(25)</sup>であつたこと

(ロ) 前述(イ)の背景から、本規定は租税負担の公平が図られるよう経済的意義及び実質によって判断すべきことを定めたもの<sup>(26)</sup>と考へるべきであること

(ハ) 前述(ロ)の公平負担の見地からは、同族会社であれ、非同族会社であれ、すべての課税主体を課税上公平に扱う必要があること<sup>(27)</sup>

(ニ) 仮に、非同族会社についてはどのような不当な行為計算も否認できないとなれば、同族会社を差別的に扱うこととなり憲法の保証する租税法律主義に反する結果になること<sup>(28)</sup>

(ホ) 非同族会社に適用したからといって非同族会社を不利に扱うものでもなく、また新たな課税権の創設でもないこと<sup>(29)</sup>

(5) 明文規定の必要性の有無

前述(1)から(4)までに述べたところをまとめると、次のとおりである。

イ 学説においては、積極説、消極説の両説があるが消極説が優勢のように思われる。

ロ 裁判例においても両説あるが、やや積極説の方が一般的のように思われる。なお、積極説は租税負担の公平といった点を根拠とする。

ハ 同族会社の行為計算否認規定の非同族会社への適用の有無については非同族会社にも適用されるとする立場と同族会社に限定する立場とがある。

学説及び裁判例からはいずれの説とも決めたいが、学説において消極説が優勢であるにもかかわらず、実際に個別の事案の判断に当たって裁判所の考え方が積極説に立つものが多い現状は何を示すのであろうか。私見によれば、これは、個別案件が実際に出てきた場合には否認規定なしといえどもその租税回避行為について、租税法の根本原理たる公平負担の原則といった見地からの考慮を重視せざるを得ない事案の存在を示すものといえないのであろうか。

特に、法人税法一三二条が租税法に内在する解釈原理としての実質主義の宣言的表現として理解されるべきであるとする立場からは、租税回避行為一般についても租税法の根本理念である公平負担の原則に立って否認を行うことが可能であると考えるべきではなからうか。

#### 4 外国における租税回避の概念

諸外国での租税回避の概念は、次にみるように一様ではない。

##### (1) 米 国

脱税 (tax evasion) には、租税の納付を免れるための故意の脱法行為 (a willfull violation of the law) が含まれ、租税回避 (tax avoidance) には、広義に解する場合、脱税以外の全ての税の最小化のための行為が含まれる。経済的実質 (economic substance) または事業目的 (business purpose) のない人為的な租税回避行為は、否認され経済的眞実 (economic reality) に従った課税取扱いが行われる。このような行為にはペナルティーが課される (民事上及び刑事上の詐欺としての制裁は課されない)。しかし、實際上、このような受入れ難い租税最小化スキームと適法な租税回避 (または最小化行為) との間の明確な区別は困難である。<sup>(30)</sup>

なお、脱税を違法 (illegal) なもの、租税回避を適法 (legal) なものと定義した上、租税回避を①国家政策遂行上のもの (例・持家に関する控除) 及び②議会の意図を超えるもの、の二つに分け、②についてはこのような行為が発見されたら議会は直ちに法改正を行うべきものとする見解もある。<sup>(31)</sup>

また、内国歳入庁マニュアル (Internal Revenue Service Manual) は、租税回避は許容されるという前提で、<sup>(32)</sup> 適法性と隠匿ないし不正陳述のないことを要件として次のような定義を示している。<sup>(33)</sup>

「租税回避は犯罪行為ではない。適法な手段 (legitimate means) により、租税を減じ、回避し、最小限に抑え、または軽減する試みは許される。(中略) 租税を回避する者は、隠匿ないし不正陳述を行なわない。その者は、納税義務を軽減ないし消滅せしめるために事柄を形成するが、一旦当該事柄が発生した場合には、完全開示をするものである。」

(2) 独

「ドイツ法においては、租税通則法 (abgabenordnung) 第四二条が、法的形式の濫用による租税回避を禁じているところから、法的形式の濫用を中心として租税回避が論じられているが、ドイツ法特有の概念として、租税逃避 (Steuerflucht) がある。租税逃避とは、国際的分野において、納税義務者の現実行為によって、または、法的形式もしくは営業関係における機会の特定の選択によって高率租税を軽減すること、または、現在もしくは将来の課税客体を移動させることによって、各国の課税水準の差を有利に利用すること<sup>(34)</sup>をいう。

(3) 英国

「英法の下で、租税回避は一般に定義されていないが、租税回避とは、合法的な手段(即ち、納税義務者に罰則もしくは刑事手続の責任をもたらさない手段)で納税義務を減少せしめること、更に短い定義を与えるならば、実際に法を破ることなく税金を避ける技術であるとされる。租税回避の解釈基準として、人為的 (artificiality) 動機 (motive) 主たる利益 (main benefit) 等があげられているが、いずれもその適用に当たって問題があるとされて<sup>(35)</sup>いる。

(4) 仏

「フランス法の下では、租税回避に、法の濫用 (abus de droit) の法理が適用される。これに欺罔的意図 (intention frauduleuse) が加われれば、脱税として犯罪の対象となる。法の濫用については、実定法上規定があり、一般租税法 (code general des impôts) 第一六四九条B項により、法の濫用は税務当局に対して無効であるとされている。<sup>(36)</sup>

## 5 租税回避の定義の共通化の試み

「国際的側面における租税回避について共通の定義を求める努力がなされている。OECD税務委員会第八作業部会の報告においては、法の文言に合致しているも、立法の意図に合致しない租税軽減行為を租税回避と定義し、許容されないものとし、その要素として、人為性、秘密性、法の抜け穴の利用を掲げている。これに対しては、一体誰が立法の意図を正確に知ることができるのか。税務当局のみがこれを知ることができるのか。納税義務者もこれを知ることができるか。現在の租税立法は必ずしも首尾一貫しているものではない、等々の批判がある<sup>(37)</sup>」。

## II 国際的租税回避行為の定義

国際的租税回避行為の定義については、我が国内においてはもちろんのこと諸外国においても、特に定まったものはないように思われる。この定義を共通化しようとする試みは、OECD等の場でも行われてきているが、この困難な問題への努力が続いているロッテルダム・インスティテュート (The Rotterdam Institute for Fiscal Studies) の研究によれば、次のとおりである。<sup>(38)</sup>

「国際的租税回避行為とは、適法な手段により、国境を超えての人的、物的移動 (または不移動) により納税義務を減免する行為と定義し、租税回避を適法な (legitimate) なもの、不適法な (illegitimate) ものに分け、妥当でな

い手段による租税回避を後者とし、これは許容されるべきでないとする立場がある。そして、何が「妥当でない」かについては、(イ)動機、(ロ)法形式の人為性、(ハ)租税上の利益の取得、(ニ)立法によって与えられた権限に基づいての税務当局の決定、(ホ)広く用いられるに至った結果、立法、司法または行政府による排除の決定が基準になるとする。これも、所詮はケースバイケースの判断となる。

許容されない国際的租税回避の明確な一般的定義は至難の技であり、個々のケースに従って判断せざるを得ない」<sup>(38)</sup>

## 第二節 国際的租税回避行為等の現状及び問題点

ここでは、まず、企業がタックス・ヘイブンへ実際上どの程度進出しているのかについてその現状を統計的に把握する。次に、それでは、なぜ、企業は海外特にタックス・ヘイブンに進出するのかについてその要因を分析する。さらに、最近における企業の海外租税戦略が金融子会社の設立を特徴としている点についてその内容を分析し、最後に、国際的租税回避行為等がもたらす問題点について考察する。

### I 対外直接投資等の現状

#### 1 概要

我が国経済の国際化の進展の状況をみると、我が国の対外民間投資は、昭和四十四年十月、昭和五十五年十二月の大改正をはじめ数次にわたる自由化措置が採られ、原則としてすべて自由化されていること、また、これまでの日本経済自体が著しい成長を遂げたことを反映して急激に増加してきた。対外民間投資のうち海外での経済活動に関係の

深い対外直接投資をみると、タックス・ハイブン税制導入直前の昭和五十一年度末の累計額一九四億ドルが昭和六十三年度末では一八六四億ドルと約一〇倍になっている。<sup>(39)</sup> 昭和六十三年度末の世界各国の対外直接投資残高を比較してみると我が国は一一〇八億ドル（前年比伸び率四四％）で、米国（三三六九億ドル）及び英国（一八三七億ドル）に次いで第三位となっている。<sup>(40)</sup> また、我が国の対外純資産は、昭和六十年に英国を抜いて世界最大となった後も増加を続け、昭和六十三年末には三五〇〇億ドルに達したものと見られている。<sup>(41)</sup> こうした、海外投資の本格化に伴い外国から受け取る投資収益（利子、配当）の受取高が急激な伸びをみせ、平成元年は一〇一七億ドルで最近三年間で三・五倍となっている。<sup>(42)</sup> なお、昭和六十三年度の国別・業種別直接投資額は次表のとおりである。<sup>(43)</sup>

【表】昭和六十三年度の国別・業種別直接投資額（上位一〇か国・業種）  
（単位は百万ドル、カッコ内は構成比）

国 名		金 額	投 資 先・業 種 別		
①	米 国	二二七〇一（四六・二）	①	金融・保険業	一三二〇四（二七・九）
②	英 国	三九五六（八・四）	②	不動産業	八六四四（一八・四）
③	ケイマン	二六〇九（五・五）	③	サービス業	三七三二（七・九）
④	オーストラリア	二四一三（五・一）	④	商業	三二〇四（六・八）
⑤	オランダ	二三五九（五・一）	⑤	電気	三〇四一（六・五）
⑥	パナマ	一七一一（三・六）	⑥	運輸業	二二七二（五・〇）
⑦	香港	一六六二（三・五）	⑦	一般機械	一四三二（三・〇）
⑧	タイ	八五九（一・八）	⑧	鉄・非鉄	一三六七（二・九）

国 名		金 額		投 資 先・業 種 別	
				業 種 名	金 額
⑨	シンガポール	七四七	(一・六)	⑨ 化学	一一九三 (二・七)
⑩	バハマ	七三七	(一・六)	⑩ 輸送機械	一一八一 (二・七)
全世界 計		四七〇二二 (一〇〇)		全世界 計	四七〇二二 (一〇〇)

2 タックス・ヘイブン向け直接投資

(1) 日本のタックス・ヘイブン向け直接投資

我が国のタックス・ヘイブン税制上の軽課税国は四一か国であるが、これまでの(昭和二十六年〜昭和六十三年)<sup>(44)</sup>直接投資額の累計額が1億ドルを超えた軽課税国はパナマ、香港、ケイマン、ルクセンブルク、リベリア、バハマ、スイス、バミューダ、アンティール、バージン、バーレンの一一か国である(後掲、【表一】<sup>(45)</sup>参照)。特徴としては、便宜置籍国としてのパナマ、リベリア、日本に近い香港、金融センターとしてのルクセンブルクといった国が上位にランクされている点があげられる。

最近二年間(昭和六十二年及び六十三年)の直接投資額がこれまで(昭和二十六年〜及び昭和六十三年)の直接投資累計額に占める割合をみると全世界(これから一一か国を除く)平均の割合が四二・九%でこれら一一か国の平均が四三・九%となっており、ほぼ同様の傾向をみせている。

これを業種別に、例えば、タックス・ヘイブン国が比較的集中している中南米地域全体についてみると、同地域に

対する直接投資累計額（一〇〇%とする）のうち金融・保険業が三四・八%、運輸業が二九・二%とこれらの業種で対中南米投資の六四%を占めていることがわかる。<sup>(46)</sup>特に、タックス・ヘイブン国別にみた直接投資に占める金融・保険業の投資の割合は、ケイマン（九九・二%）、バレーン（九七・八%）、バハマ（九二・一%）、バージン諸島（八八・四%）、バミューダ諸島（六八・一%）、香港（四五・四%）といった国で圧倒的に高い数字となっている。<sup>(47)</sup>

(2) 米国のタックス・ヘイブン向け直接投資

米国のタックス・ヘイブン税制（サブパートF）では、これが適用されるタックス・ヘイブン国を指定する方式は採られていない。日本の軽課税国と比較する意味から、米国企業の投資先国のうち日本の制度で軽課税国とされているタックス・ヘイブン国について投資総資産額を基準に見てみると、①オランダ領アンティール、②スイス、③バミューダ、④香港、⑤パナマ、⑥イギリス領のカリブ諸国、⑦バハマ、⑧ルクセンブルク、⑨ジャマイカ、⑩リベリアといった順になっている（一九八七年米国多国籍企業の活動の推計値）（後掲【表2】参照）。

日本企業の対タックス・ヘイブン国投資先上位一〇か国（後掲【表1】参照）と米国企業の対タックス・ヘイブン国投資先上位一〇か国（後掲【表2】参照）はその範囲がほぼ同じとなっている。但し、米国の場合は、過去の租税条約の適用の影響もあつてオランダ領アンティールが第一位、古くからタックス・ヘイブンとして有名なスイスが第二位、さらにバミューダと続いている。なお、日本の制度にいう軽課税国以外のタックス・ヘイブン国の中ではオランダへの投資が多い。

【表一】タックス・ヘイブン国別投資額<sup>(48)</sup>

(単位百万ドル、構成比は%)

国名	① 昭和六十二・六十三年度計		② 昭和二十六〜六十三年度計		①②(%)
	金額	構成比	金額	構成比	
① パナマ	四〇一七	五・〇	一二八五八	六・九	三一・二
② 香港	二七三四	三・四	六一六七	三・三	四四・三
③ ケイマン	三八〇六	四・七	五〇八五	二・七	七四・八
④ ルクセンブルク	二四二二	三・〇	四七二九	二・五	五一・二
⑤ リベリア	九一五	一・一	三六五八	二・〇	二五・〇
⑥ バハマ	一四一七	一・八	二七一八	一・五	五四・一
⑦ スイス	六七八	〇・八	一四三二	〇・八	四七・三
⑧ バミューダ	三七三	〇・五	九九一	〇・五	三七・六
⑨ アンティール	三七一	〇・五	七四七	〇・四	四九・七
⑩ バージン	一七一	〇・二	一七二	〇・一	九九・四
⑪ バーレン	三一	〇・一	一〇五	〇・一	二九・五
小計	一六九八八	二一・一	三八六六二	二〇・七	四三・九

合計	その他の国 小計	参考(その他の国)										国名	
		小計	⑩ 西独	⑨ カナダ	⑧ 韓国	⑦ シンガポール	⑥ オランダ	⑤ ブラジル	④ 豪州	③ インドネシア	② 英国		① 米国
八〇三八六	七四〇九	五五九八九	八一二	一二七九	一一三〇	一二四一	三一八八	七三九	三六三五	一一三一	六四二九	三六四〇五	① 昭和六十二・六十三年度計
一〇〇	九・四	六九・五	一・〇	一・六	一・四	一・五	四・〇	〇・九	四・五	一・四	八・〇	四五・二	構成比
一八六三五六	二三五六三	一二四一三一	二三六四	三二三一	三二四八	三八一二	五五二五	五五九六	八一三七	九八〇四	一〇五五四	七一八六〇	② 昭和二十六〜六十三年度計
一〇〇	一二・七	六六・七	一・三	一・七	一・七	二・〇	三・〇	三・〇	四・四	五・三	五・七	三八・六	構成比
四三・一	三一・四	四五・一	三四・三	三九・六	三四・八	三二・六	五七・七	一三・二	四四・七	一一・五	六〇・九	五〇・七	① ②(%)

【表2】米国法人の外国関係会社に対する投資金額（銀行業を除く）<sup>(49)</sup>

国名	会社数	総資産額	純所得	
			関連割合	純所得額
① 蘭領アンチール	三〇〇	四一九・九	九七・二	一四六・三
② スイス	四九〇	三六九五〇	八五・九	四二九〇
③ バミューダ	三三三	三六四〇〇	九八・〇	二一四一
④ 香港	二八二	一二二五六	八八・四	一〇四〇
⑤ パナマ	一五四	六六九一	九八・一	七一五
⑥ 英領カリブ諸国	七三	三一五四	九〇・八	三七〇
⑦ バハマ	七三	三〇七八	九九・四	四九
⑧ ルクセンブルク	四四	二一〇六	八二・四	一三四
⑨ ジャマイカ	四五	一二八四	九〇・七	一五七
⑩ リベリア	三六	六六〇	七九・二	三九
⑪ その他	一五六	三〇七〇	N・A	N・A
小計	一九八六	一四七五六八	N・A	(二〇三九八)
① オランダ	六七四	五〇五九八	七〇・九	五三六九
② シンガポール	二〇〇	八一九七	九三・〇	九三一
小計	八七四	五八七九五	七四・〇	六三〇〇
				八一・七

合 計	小 計	参 考					国 名	会 社 数	総 資 産 額	産 産		純 所 得 額	純 所 得 額	関 連 割 合
		⑤ その他	④ 仏	③ 西 独	② 日 本	① 英 国				関 連 割 合	得			
一六八一三	一三九五三	九四九八	八九一	一〇一九	六八一	一八六四		一七二六七八	八九・一	七六七・一	九二・一			
		四七五〇六八	四七三九六	九〇六八三	一〇五九七八	一〇九八一六六		八九一八〇三	七五・二	(二七二六二)	八五・四			
			七八・九	七七・二	三三・七	一〇九八一六六		七五・二	七五・二	四四九〇	八五・四			
			七八・六	七七・二	三三・七	一〇九八一六六		七五・二	七五・二	六二六八八	八六・九			
			七八・六	七七・二	三三・七	一〇九八一六六		七五・二	七五・二	六二六八八	八六・九			

(注) 関連割合とは、米国の親会社により直接・間接に五〇%超を所有される外国子会社等に係る総資産が全体の総資産に止める割合をいう(米国のサブパートFで対象となる外国法人は米国株主等によりその株式の五〇%超を保有される外国法人であることに注意)。

### 3 タックス・ヘイブン税制に関する調査事績等

タックス・ヘイブン税制に関する申告・調査事績は次のとおりである。

#### (1) タックス・ヘイブン税制に関する申告・調査事績<sup>(50)</sup>

事務年度	申 告 状		況	
	特定外国子会社等 有する内国法人数	特定外国子会社等 の数	申告金額	申告漏れ金額 調査事績
五五	二九九	一三七六	二一二	六
五六	三六五	一五二四	一八八	三八
五七	四二五	一七三六	一七四	五一
五八	四二八	一九一四	三一二	三四
五九	四五三	二二二一	二八二	九
六〇	四九〇	二四九九	二六四	一六
六一	五四一	二七一	二三八	二
六二	六二三	二八九〇	二六九	四五
六三	六四七	二九一一	二五四	五

(単位：億円)

(2) 海外取引に関する不正脱漏所得<sup>(包)</sup>

(単位：億円)

事務年度	五五	五六	五七	五八	五九	六〇	六一	六二	六三
金額	一七	一五	四四	一二〇	一〇二	六六	一一六	一一五	一二四

(注) 資本金一億円以上の調査課所管法人で一年度に三千万円以上の脱漏所得があったものを集計したもの。

## II 企業の海外戦略

### 1 企業の国際化戦略

#### (1) 企業の海外進出・海外子会社設立の要因

企業は、利潤の追求・極大化を図るために活動する<sup>(52)</sup>。この場合、企業が、(イ)いつ、(ロ)どこで、(ハ)何を、(ニ)どのようなかについて様々な選択肢があり得る。例えば、一年後に特定の外国で、Aという商品を、一〇〇%子会社を通じて販売するといったようにである。これには、①国内（又は既存の国際市場）のみでそのまま事業を続けるか、②新しく海外市場で事業を行う（海外進出）かの選択肢、海外進出をする場合には、①子会社を設立するか、②輸出とするか、③技術提携とするか等の選択肢がある。様々な選択肢がある中で、企業が海外進出（海外子会社設立、輸出又は技術提携等）をする要因及び企業が海外進出をする場合には特に子会社設立を行う要因は何であろうか。

その決定要因は、結論的にいえば、進出企業の利潤（後述イ参照）から費用（コスト）（後述ロ参照）を控除した額（以下、「特別利潤」という。）が、基本的に、他の同業種の競争企業（進出先の現地企業を含む。）と比較して、競争的（有利）である場合には、海外進出を行うことを決定する要因となろう。また、海外進出が決定された場合に、①海外子会社を設立する形で行うのか、海外子会社を設立しない形、例えば、②輸出、③技術提携（ライセンスング）で行うのかの決定要因は、これら①〜③の三つの進出方法のうち特別利潤（後述ハ参照）が最も大きいものが選択されることになると考えられる。

以上のことについて、次に説明する。なお、以下の説明に当たっては、直接投資と多国籍企業の活動について理論

的分析を行っている「多国籍企業と重層的統合化」(杉本昭七、同文館、昭六十一)<sup>(53)</sup>を参考とした。

### イ 利潤(の最大限度)の決定要因

企業が海外進出する場合には、生産技術、販売技術等に関して、他の企業に比し格差を生み出す優位性を有していることが必要となる。こうした優位性から得られる利潤の最大限度額は、①海外子会社設立、②輸出及び③ライセンスングの三つの各々の場合について、それぞれ次のようになるものと考えることができる(この進出企業(の親会社)は、これら①〜③のいずれの方法でも、この優位性から全く同一の利益(生産価格)を得られるものとの前提を置いている)。

#### (イ) 子会社設立の場合……次の①と②の合計額

A 現地企業側の生産価格 — 親会社側の生産価格 = ①

(注) 現地企業より子会社の方が低価格で生産できる……優位性の存在

B 現地市場で成立して — 国際市場で成立して  
いる一般的利潤の額 = ②

(注) 現地市場の方が国際市場より利潤が多い……利潤格差の存在

#### (ロ) 輸出の場合……次の①と②の合計額から③を控除した額

A 前述(イ)Aと同じ……………①

B 前述(イ)Bと同じ……………②

C 生産価格に関し海外子会社が進出企業(親会社)に比して現地で有利に

生産できる額……………③

(注) 輸出の場合は本国で生産する。従って、進出先国での安い労働力等が利用できないことから③を控除する必要がある。

(ハ) ライセンシングの場合……………次の①の額

前述(イ)Aと同じ……………①

ロ 費用の決定要因

(イ) 子会社設立の場合……………次の①～⑥の合計額

A 設立地の文化、政治、経済に精通していないことから生ずる情報入手のための費用(租税の納付のように一時払いで支払われる)……………①

B 次の費用

(A) 組織分割から生ずる規模の経済性についての非効率に起因する費用……………②

(B) 子会社との通信、子会社の監視のための費用……………③

(C) 設立地国政府の差別措置に起因する費用……………④

(D) 企業会計上の管理費用……………⑤

C 借入金利子コスト……………⑥

(ロ) 輸出の場合……………次の①～③の合計額

A 関税……………①

B 製品販売・マーケティングに要する流通経費……………②

C 借入金利子コスト……………③

(イ) ライセンシングの場合……次の①、②の合計額

A 進出先への特許出願料、契約交渉費、特許権侵害訴訟に係る訴訟費用等……………①

B ライセンス契約終了後に失われる独占的優位性の消滅費用……………②

(注) ライセンシングの場合は、子会社設立、輸出の場合と異なり、生産活動がないことから長期借入金利子コストは考慮する必要がない。

## ハ 結論

海外子会社の設立は、前述イ(イ)の利潤から前述ロ(イ)の費用を控除した残額(すなわち、特別利潤)が、輸出又はライセンシングにおけるそれと比較して有利となる時に選択されることになる。

(2) 企業がタックス・ヘイブンに進出する理由

前述(1)においては、企業の有する優位性に基づく利潤が、進出に伴い要する費用(コスト)を払っても、なお他の選択肢との比較上現地子会社設立の方が企業にとって有利であれば、そうした選択がなされることをみた。

それでは、海外進出のうちタックス・ヘイブンへの進出(子会社等設立)は、以上の考え方とどのような関係にあるのかについて次に考察する。

タックス・ヘイブンの特徴あるいは利点として、通常、次のような点があげられる。<sup>(55)</sup>

イ 政治的・経済的安定性

- ロ タックス・ヘイブン国内での事業活動に対するタックス・ヘイブン国の態度が好意的
  - ハ 所得課税以外の税及び税外費用がほとんど又はまったくかからない
  - ニ 租税特別措置がある
  - ホ 将来におけるタックス・ヘイブンとしての地位及びそれに関する政府の意向の見通しの確実性
  - ヘ 租税条約の存在
  - ト 為替管理の緩やかさ
  - チ 会社法の規定が簡素
  - リ 会社の設立費用が少なくて済む
  - ヌ 運輸・通信網が整備されている
  - ル 地理的条件が良い
  - ヲ 適切な銀行及び専門家の利用が可能
- 前述イ〜ヲの各々について、前述(1)イ(イ)及びロ(イ)に述べたコスト等との関連を次に考える(次のように表示す)。

【表】タックス・ハイブンの特徴と海外進出

タックス・ハイブンの特徴	海外進出コストとの関係		
	前記(1)ロイ①②③④⑤⑥への該当性 (コストの軽減につながるもの)	前記(1)イ①②への該当性 (生産価格の減少につながるもの)	
イ 政治的安定性等	( ① ④ )	( ① )	・ 政治的激変がなく接収等の危険なし
ロ T H国の態度が好意的	( ① ④ )	( ① )	・ T Hへの進出企業をT H国は差別せず
ハ 税・税外費用の安さ	( ⑤ )	( ① )	・ 税の分は生産価格の引下げが可能
ニ 租税特別措置の存在	( ⑤ )	( ① )	・ 同上
ホ T Hとしての安定性	( ① ④ )	( )	・ イの理由に同じ
ヘ 租税条約の存在	( ⑤ )	( ① )	・ ハの理由に同じ
ト 為替管理の緩やかさ	( ① ⑥ )	( ① )	・ 資金調達・運用に係るコストの軽減

タックス・ヘイブン(TH)の特徴	海外進出コストとの関係 前述(1)ロ④①⑤⑥への該当性 (コストの軽減につながるもの) 前述(1)イ①②への該当性 (生産価格の減少につながるもの)		理由
チ 会社法が簡素	( ① 〇 ) )	( ① 〇 ) )	・ 設立手続きが煩瑣でないこと、費用がかからないことは①のコストの軽減につながる。
リ 会社設立費用の安さ	( ① 〇 ) )	( ① 〇 ) )	・ 設立手続きが煩瑣でないこと、費用がかからないことは①のコストの軽減につながる。
ヌ 運輸・通信網の整備	( ③ 〇 ) )	( ③ 〇 ) )	・ 子会社との通信が安価・容易
ル 地理的条件のよさ	( ③ 〇 ) )	( ③ 〇 ) )	・ 子会社へのアクセスが安価・容易
ヲ 専門家の利用が可能	( ③ ⑤ ) )	( ③ ⑤ ) )	・ 優秀な専門家の利用はコストの軽減

以上をまとめると、企業がある市場に進出しようとするとき、タックス・ヘイブンに直接投資(子会社設立)をするのは、その企業の利潤の追求・最大化のためであり、タックス・ヘイブンの税が安いとかが替管理・会社設立の規制が緩やかといったタックス・ヘイブンの利点として通常説明されている諸点は、皆等しくその利潤最大化のためのコストの軽減にもつながるもの(生産価格の減少につながるものを含む。)として位置付けられるものと結論できる

のではなからうか。

なお、タックス・ヘイブンへの進出を税逃れのイメージで常に「悪」としてとらえる向きもあるが、このような進出の本質は企業の利潤の最大化という目的の下でのコストとしての意識にあるのであって、例え<sup>(56)</sup>ば、実体のない子会社（ペーパー・カンパニー）等を形式上タックス・ヘイブンに設立することによる租税回避、脱税については当然に後述（第二章第六節）の我が国のタックス・ヘイブン税制等に定めるところに従って課税が行われることになる。<sup>(57)</sup>

## 2 企業の海外租税戦略

企業による海外戦略は、企業の業種・業態により異ならざるを得ないが、最近における特徴として海外金融子会社の設立による戦略が顕著となっていることが指摘できる。具体的には、一部上場企業（調査対象企業八三二社）のうち二五一社が金融子会社を有しており、この金融子会社のうち約半分は海外金融子会社であるとの調査がある。<sup>(58)</sup> この調査によれば、最近一年間における海外金融子会社の新規設立数は四〇社でそのうち約半分はオランダに設立されている。<sup>(59)</sup>

そこで、ここでは、①こうした海外金融子会社設立の背景、②海外金融子会社の利用のメリット、③海外金融子会社の利用形態及び設立地国、及び③オランダの金融子会社とその税務上の利点、についてみる。<sup>(59)</sup>

### (1) 海外金融子会社設立の背景

海外金融子会社設立ブームの背景としては、最近においては特に次のような事情があり、このような事情の下で、海外金融子会社を通じた資金の調達・貸付・運用の効率化及び為替リスクの回避を図る企業の増加、さらには、企業グループ全体としての収益の向上を目指す企業が増加しているものといわれている。

- イ 消費地での現地生産を営む海外進出の活発化
  - ロ 低成長時代の到来による財テク志向の高まり
  - ハ 急激な円高による為替リスク回避の必要性
  - ニ 金融の自由化・国際化
  - ホ スワップをはじめとする新金融手法の開発とその一般化等
- (2) 海外金融子会社の利用のメリット

今日のように金融が国際化・自由化している状況においては、必ずしも海外金融子会社の設立によらなくとも日本企業本体が海外で低利の資金を調達することは可能であるのに、あえて、海外金融子会社が設立される要因は、主として、次の三点にある。

イ 負債のオフ・バランスシート化

日本の企業本体でなく、海外金融子会社が資金を調達することにより、本体の財務指標の悪化は生じず、負債のオフ・バランスシート化が可能となる。<sup>(60)</sup>

ロ 源泉税の回避

日本企業本体が海外で調達した資金に係る支払利子については、償還期間が四年以上の外債の場合は日本の源泉税が免除され、それ以外のものは源泉税が課される。

一方、オランダ、英国、米国等に設立した金融子会社による調達資金に係る支払利子に対するこれらの国での源泉税は、全く又は特定の場合には、免除される。<sup>(61)</sup>

従って、一般的には、これら支払利子に対する源泉税が免除される国において金融子会社を設立することが有利となる。

#### ハ 為替リスクの回避

日本企業本体における為替リスクは、海外金融子会社による資金の調達・運用により回避が可能となる。

#### (3) 海外金融子会社の利用形態及び設立地国

日本企業の海外金融子会社の利用形態のうち最も多いのが、企業グループのファイナンスを行うグループ・ファイナンス・カンパニーであり、その他に、ポートフォリオ・インベストメント・カンパニー、リインボイシング・センター等がある。

海外金融子会社をいずれの国に設立すべきかについては、一般的には、為替管理が緩やかであることといった点の考慮が必要となる。そこで、以下では、これらの利用形態毎に選定が有利となる設立地国を具体的にみると次のとおりである。

#### イ グループ・ファイナンス・カンパニー

グループ・ファイナンス・カンパニーは、低利資金の調達が基本的に重要であること、がポイントである。選定されるべき国における利用形態及びメリット等は次のとおりである。

【表】

利 用 形 態	利 用 さ れ る 理 由
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 子会社が普通債（私募）、CPを発行し、米国内の他の子会社へ融資</li> <li>・ 子会社がユーロ市場での公募による調達</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 同一国内であるため源泉税なし</li> <li>・ ポートフォリオ・デットなら源泉税なし</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 子会社がユーロCP、ユーロ債を発行し、資金調達</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 借入期間一年未満は源泉税なし、借入期間一年以上のものでも上場ユーロ債は源泉税なし</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>（公募債の発行についての目論見書の義務付け及びボンド建CPは英国法人である銀行以外のものによる発行が不可、の二点が欠点）</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ ユーロ市場で資金を調達し、これを欧米諸国へ融資</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 利子支払に源泉税全くなし</li> <li>・ 租税条約により他の欧米諸国から子会社が受け取る利子に源泉税なし</li> <li>・ ペーパー・カンパニーでよく、維持コストが低い</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ タックス・ヘイブンにある邦銀の金融子会社がユーロ市場で起債し、調達資金を米、英、シンガポールにある邦銀の支店、現法に預金することによる必要資金の供与</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 米、英、シンガポール等は、銀行が非居住者から受入れた預金に係る支払利子に源泉税を課さない</li> </ul>
その他	

ポートフォリオ・インベストメント・カンパニー

これは、証券投資による財テクを主目的とする金融子会社である。従って、金融収益の極大化の観点から、税負担の少ない国（例えば、タックス・ヘイブン）で金融の中心に最も近いものが選定され、典型的には次のような利

用形態がある。

① タックス・ヘイブンをペーパー・カンパニー(X)を設立。

② Xの駐在員事務所(X1)をロンドンに置き、日本人スタッフ(一〜二名)を派遣。

③ X1は現地の投資顧問会社のアドバイスに基づき投資活動を行う。

④ 投資収益のブックキングはXのものとして行う。その記帳は、タックス・ヘイブンの信託会社等が行う。

但し、この利用例は、①Xに対して、日本のタックス・ヘイブン税制による課税及び英国による居住法人としての課税の双方が行われること、及び②米国及び英国の法人税率が下がってきている(三四%、三五%)こと等から、本来の姿に戻り、ニューヨーク、ロンドンに財テク金融子会社を設ける動きも出てきている。なお、生命保険会社の場合は、インカム・ゲインの極大化の観点から、その財テク金融子会社の設立地国としてタックス・ヘイブンを<sup>(62)</sup>選好する傾向にある。

#### ハ リインボイシング・センター

これは、関係会社間取引による為替リスクの集中一元管理を行う目的で利用される形態である。

例えば、A国にある製造子会社からB国の販売子会社へ製品を輸出する場合に、取引価格をA国通貨で表示すればB国子会社が為替リスクを負担することになり、逆にB国通貨で表示すればA国子会社が為替リスクを負担することになる。そこで、この取引をC国に所在する金融子会社(リインボイシング・センター)を経由させ、A国からC国への売上はA国通貨建、C国からB国への売上はB国通貨建とすることにより、為替リスクはすべてリインボイシング・センターに集中させ、A国子会社、B国子会社の双方で為替リスクを回避することが可能となる。

設立国としては、為替管理が緩やかで、対外ファイナンス規制が少なく、資金の調達に係る支払利子に源泉税が課されないこと等があげられ、英国、オランダ、スイス等が該当する。

ニ ネットイング・センター

これは、前述のラインボイシング・センターに至る前段階の利用形態とでもいうべきもので、部品の相互融通等の関係会社間取引を金融子会社（ネットイング・センター）経由で行い、取引差額分を相殺決済する方式をいう。<sup>(63)</sup>

ホ その他の利用形態

前述イ、ニのほか、日本企業による利用は少ないが、①ファクタリング・カンパニー（販売子会社群の有する売上債権を金融子会社が一括購入し、為替リスク、回収及び信用の一元管理を行うもの）、パテント・ホールディング・カンパニー、キャプティブ・インシュランス・カンパニー等がある。なお、地域本社としての持株会社は、厳密な意味では金融子会社には該当しないと考えることもできる。

- (4) オランダの金融子会社と税務上の利点  
 イ 借入方式で資金調達を行うグループ・ファイナンス・カンパニーの場合

<p>低利調達</p> <p>調達資金に係る支払利子</p>	<p>オランダ</p> <p>・すべての支払利子に源泉税なし</p>	<p>英国</p> <p>・国外での私募債の発行、国外企業からの長期資金借入に係る利子は源泉税が課税（条約で免除される場合を除く）</p>
--------------------------------	------------------------------------	---

調達方法	低 利 融 資	
過少資本規制（注65）	金融子会社の課税所得	融資先国からの支払利子
なし	<ul style="list-style-type: none"> <li>・公募ユーロ債等の支払金利は、そのまま独立企業間価格と認められる。関係会社への融資金利は調達金利に最低1/8〜1/4%上乘せしたものについて事前合意を税務当局から得ることが可能（注64）</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・米、英、西独、仏、ルクセンブルク等からの支払利子はオランダとこれらの国との条約により源泉税なし</li> </ul>
あり（負債：資本11：1未満である等一定要件を満たす場合のみ過少資本規制が及ばない）	<ul style="list-style-type: none"> <li>・上記の取扱いなし（税務上不安定）</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・米、オランダ、西独、仏、ルクセンブルク等からの支払利子は英国とこれらの国との条約により源泉税なし</li> </ul>

ロ 親会社からの出資で融資を行うグループ・ファイナンス・カンパニーの場合

オランダの金融子会社（グループ・ファイナンス・カンパニー）がその貸出資金の大部分を親会社（日本企業）からの出資で賄う場合、通常は、支払利子がないため、貸付利子収入のすべてが課税対象となる。この問題の解決策として、オランダ税務当局から「九〇：一〇」タックス・ルーリングを得る方法がある。

ここにいう、「九〇：一〇」タックス・ルーリングとは、低税率国に支店を設置し、オランダ法人の自己資本の大部分（通常九〇％）を当該外国支店に送金して帰属させるというスキームに対して、当該外国支店が十分な実体を

備えていると認められるときに、オランダ法人の自己資本及び稼得利益の両者とも、その九〇%が当該外国支店に帰属し、残りの一〇%がオランダの本店に帰属するものとみなすルーリングを発行するというものである。当該残りの九〇%については、当該外国支店所在地国が輕課税の国であればあるほど有利となる。

この「九〇：一〇」タックス・ルーリングを得るための条件は次のとおりである。

- (イ) オランダ法人の資本金は最低一億ギルダーであること
- (ロ) オランダにおける本店は実体を有し、取締役会もオランダ国内で開催されること
- (ハ) 外国支店も、恒久的施設と認められる程度の十分な実体を有し、少なくとも同一グループ内の他の法人には雇用されていない複数の従業員がいること

なお、このルーリングは、前述のイの場合と異なり、オランダの本店が実体を有していることが必要とされる。このルーリングは、現在、グループ・ファイナンスに限り与えられているといわれている（すなわち、当該外国支店が特許料収入の受領、有価証券投資等の業務を行うものである場合にはルーリングは与えられない）。また、外国支店の設置国のうちルーリングにより認められたのは、大部分のケースがスイスといわれている（外国支店設置国として適切な国としては、理論的には、英国、ベルギー、シンガポール等も考えられる。）。

### Ⅲ 国際的租税回避行為等により生ずる問題点

#### 1 問題点

国際的租税回避行為（脱税を含む。以下「国際的租税回避行為等」という）は一般に次の四つの弊害を生ずるもの

といわれている。<sup>(66)</sup>

(1) 租税の公平に反する。

ある納税者が国際的な税の操作の利益を享受し、他の者は享受できない事態となるのは公平に反する。

(2) 財政に重大な影響を与える。

例えば、タックス・ヘイブンを所在する基地会社 (base company) を利用して高税率国から低税率国に所得を移転される結果、課税ベースが減少する国の歳入が明らかに不利益を被る。

(3) 国際競争の阻害要因となる。

ただし、租税回避が国際競争に与える影響については必ずしも明らかになっていない。

(4) 資本の流れを歪める。

そもそも各国の税制の違いにより投資行動に何らかの影響があることは事実ではある。しかし、世界経済の相互依存が高まりつつある今日においては税制によって生ずる投資決定の歪曲についてはこれを除去することが各国共通のテーマとなっている。例えば、税率の相違、租税上の減免措置の利用可能性は投資場所の決定上考慮の対象とされる要素といえる。

## 2 中立性との関係

本稿の主な対象であるタックス・ヘイブんと資本輸出国の例を念頭に、以下、この問題を考える。

タックス・ヘイブンの居住者と資本輸出国の居住者がともにタックス・ヘイブンにおいて事業を行う場合において、この両者がタックス・ヘイブンの税制に従った課税上の取扱い（通常、免税又は低率課税）を受けている限りに

において当該タックス・ヘイブンに関する資本輸入中立性は確保されることになる。

しかしながら、このタックス・ヘイブンで事業を行う資本輸出国の居住者が、当該タックス・ヘイブン国内だけで事業を行う当該タックス・ヘイブン国の居住者には利用できないような方法、例えば、当該タックス・ヘイブン国内取引に関連のある国外取引の所得の隠蔽といった方法で租税回避又は脱税（当該タックス・ヘイブン以外の国に対する租税回避または脱税）を行っていた場合に、当該タックス・ヘイブンの資本輸入中立性及び租税回避・脱税が行われた国（当該資本輸出国を含む）の資本輸出中立性の問題はどのように考えられるのであろうか。

まず、当該タックス・ヘイブンの資本輸入中立性は、前述のとおり、当該タックス・ヘイブンの租税が回避されてはいないので、確保されているといえる。

次に当該資本輸出国が外国税額控除制度を採用場合には、当該資本輸出国の居住者に対する全世界所得課税が確保されて初めてその中立性の確保が達成されることになるが、このケースは租税回避・脱税が行われた所得についての全世界所得課税が達成されていないので資本輸出の中立性は確保されない。さらに、当該資本輸出国が外国所得免除制度を採用場合には、外国所得免除制度自体が外国（この場合は当該タックス・ヘイブン国）において事業を行う者はその事業を行う国の企業と租税上平等に競争すべきであるという考え方（資本輸入中立性）によることから、資本輸出中立性の侵害の問題は生じない。しかしながら、当該租税回避・脱税により当該資本輸出国の国内所得が減少している場合には課税ベースが侵食されているという意味で問題がある。また、当該資本輸出国が累進付免除制度<sup>(67)</sup>を採用する場合には、当該租税回避・脱税により当該資本輸出国の国外所得が減少しているときに当該資本輸出国に対する納税額が減少し得るといった問題が生ずる。なお、外国所得免除制度は本来国外所得に対する課税権を納税者の居住地

国が放棄する制度であることからその居住者の投資先国（この例でいえば当該タックス・ヘイブン国）の税率が低ければ低いほど、当該外国所得免除制度を採る国から当該投資先国への投資の誘因が強くなるという問題（あるいは特徴）がある。<sup>(68)</sup>

### 3 各国の対応及び国際機関における検討

国際的租税回避行為等から生ずる問題に対処するため、各国は、まず国内法上いわゆるタックス・ヘイブン税制、移転価格税制、過少資本税制等を導入している。その内容は各国の基本となる税制の相違が存在するため必ずしも一様ではない。この他に、トリートイ・ショッピング等への対処を目的として租税条約上特定の規定を設けている国もある。<sup>(69)</sup>

国際機関においては、例えば、OECD、国連の場合で租税回避及び脱税に対する国際的に受け入れられるアプローチについて各国のコンセンサスを得るべく努力が続けられている。<sup>(70)</sup>

特に、OECD理事会は、国際的取引に関する租税回避及び脱税のスキームが複雑化し、これに対抗することが一層困難になっていることから、次のことを勧告している（一九七七年九月）。

- (1) 法令上・執行上の対処策・調査権限の強化を国内・国際の両面において執ること
- (2) 情報交換等の二国間取決めを締結し、情報交換を促進すること
- (3) 租税回避・脱税の発見・防止のための経験を各国間で交換すること

勧告を受けたOECD租税委員会は、加盟各国間の協力拡大のための作業を続け、一九八〇年及び一九八七年に報告書を作成し、租税回避・脱税を防止するための具体的問題点及び対処策について分析・提案を行っている。<sup>(71)</sup>

また、一九八六年七月にOECD租税委員会は、近年における国際的な人、資本、財又はサービスの移動の進展が租税回避及び脱税の可能性を高めているところから、税務当局間の一層の協力が必要であるとの認識の下、「租務についての相互執行協力に関する条約」(Convention on Mutual administrative assistance in 'Tax Matters' 以下「多国籍間税務執行協力条約」という。)を採択した。この多国籍間税務執行協力条約は、一九八七年四月に、欧州評議会閣僚会議においても採択され、一九八八年一月に、OECD加盟国(二四か国)及び欧州評議会加盟国(二一か国)に対して署名のために開放された。

この多国籍間税務執行協力条約では、原則として、すべての租税について、①情報交換、②徴収協力及び③文書の送達、の三つの協力を行うことを定めている。なお、加盟国は、これらの協力の一部、例えば、特定の税目、租税債権の徴収等について留保することができることになっている。また、被要請国又は要請国の法令又は行政慣行に抵触する措置等を採用するものではないこと等協力義務の限度についても定められている。

国際的な租税回避の防止という観点から、この条約を評価するとすれば、①同時税務調査、国外での税務調査(立合い)等をはじめとする情報交換を定めていること、②要請国の租税債権の徴収についての協力を定めていること、といった点が画期的なものといえる(但し、②に関し、徴収協力が行われる租税債権は、被要請国の債権に特別に認められている優先権を有しない旨の定めがあることから、この点については実効性が問題とならう)。

しかしながら、画期的であるだけに、納税者の権利・プライバシーの保護、地方政府への適用等の問題もあり、西独、ルクセンブルク等はこの条約の批准の意思がなく、また、スイス等も懸念を表明しているといわれている。なお、我が国においては、この条約について、特に、強い反対意見はないといわれている。<sup>(12)</sup>

### 第三節 國際的租税回避行為等の類型

本節では、國際的租税回避行為等の類型について考察する。國際的租税回避行為等の類型として、一般的によく説明されるのは、例えば、基地会社、導管会社、海運会社、保險会社といった外国子会社等の形態に着目した分類である。しかしながら、國際的租税回避行為等の類型を考える場合には様々な観点からの分類、例えば、回避の背景となる本国の税法的構造に着目した分類、外国子会社等の課税上の機能に着目した分類なども可能である。そこで、本節では、こうした観点からの分類も加えて考察する。

#### I 國際的租税回避行為等の基本類型

##### 1 日本の法人税法の体系からみた租税回避の理論的基本型

一般に、課税所得の金額は、①法人の居住性、②所得の源泉性、③所得の性質及び④収益の費用の具体的価額（の計算）の四つの要素により決定される。すなわち、①の法人の居住性及び②の所得の源泉性については、内国法人であれば国内源泉所得及び国外源泉所得の双方が課税範囲とされ、外国法人であれば国内源泉所得のみが課税範囲とされる。③の所得の性質については、前述①及び②で決定された課税範囲のうち法に規定する特定の非課税所得に該当すれば非課税とされ、それ以外の所得に該当すれば課税対象所得とされる。また、所得の性質に応じ、経費控除後のネット所得が課税されるもの、総収入に対する源泉課税が行われるものがある。④の収益・費用の具体的価額の計算については、③により決定された課税対象所得について例えば、販売金額・仕入金額のうち独立の第三者間価格がそ

の適正な額として課税所得金額の計算に服するのであり、これと異なる金額は別途適正金額に置き治す等の取扱いがなされる。また、費用の配分・配賦についても合理的な金額の配分・配賦が行われるのであり、合理的でない金額についてはその合理的でない部分の金額の配分・配賦が否定される。従って、我が国の法人税法についての国際的租税回避行為等も基本的には、これら四つの要素のそれぞれの回避（または操作）によって生ずるものといえる。

そこで、日本の法人税法について、前述①～④の各々についてその基本的租税回避の構造を分析すると次のとおりとなる。

- (1) 法人の居住性・所得の源泉性の変更による回避の構造  
イ 法人の居住性の変更による租税回避

現行法人税法の課税範囲は、法人の居住性つまり内国法人であるか外国法人であるか及びその所得の源泉性に応じ次のように異なる（□の部分が課税される）。

← 外国法人 →	← 内国法人 →	
③	①	↑日本国内源泉所得↓
④	②	↑日本国外源泉所得↓

そこで、仮に、内国法人がその本店を国外に移した（実質的な管理地を国内に置くこととした）場合には法人税法上の外国法人となり国外源泉所得（前掲④の部分）は課税所得を構成しないことにもなり得る。

ロ 源泉性の変更による租税回避

(イ) 国内源泉所得を国外源泉所得に変更した場合一般について

内国法人がその国内源泉所得について、外国支店、外国子会社等を利用して国外源泉所得へ変更した場合は、主として当該内国法人の外国税額控除限度枠の増加という効果を生じさせることができる。

(ロ) 外国子会社等の国外源泉所得に変更した場合について

内国法人がその事業を外国子会社等に移転し国外源泉所得を稼得する場合、その外国子会社等が稼得する所得は法人税法上の国外源泉所得となる（内国法人の国内源泉所得または国外源泉所得を外国法人の国外源泉所得へ変更）。この外国子会社等の留保所得が内国法人に対して配当された場合と配当されない場合とではその効果に次のような相違が出る。

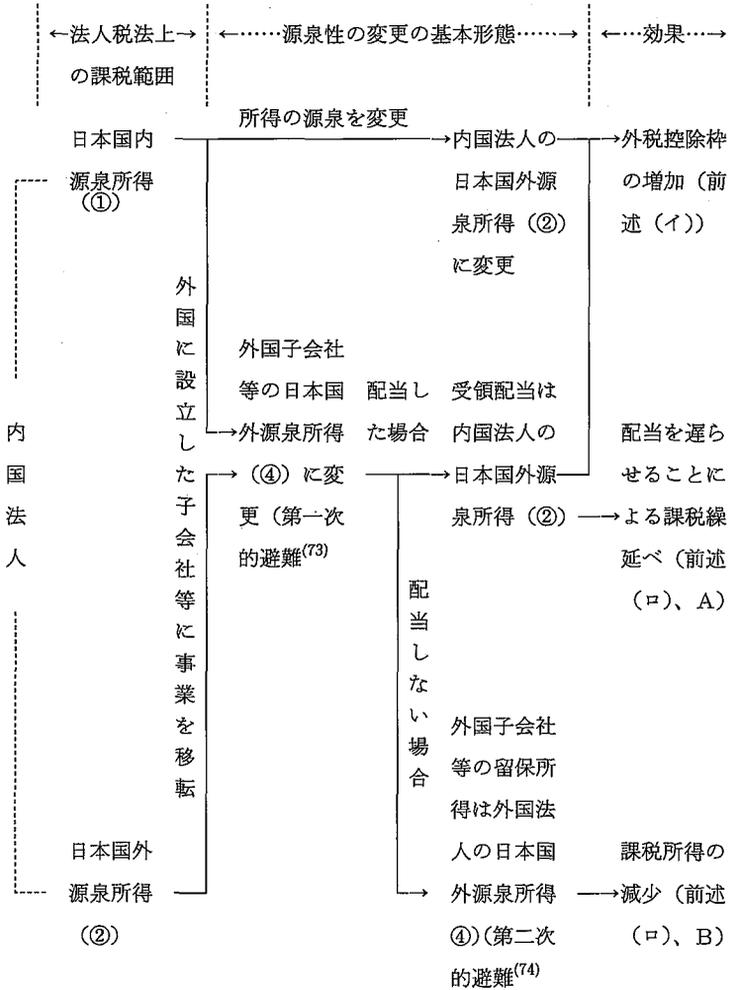
A 外国子会社等から配当される場合

内国法人が受領した配当は、国外源泉所得となるとともに、配当時期を遅らせることにより課税時期の繰延べが可能となる。

B 外国子会社が配当しない場合

内国法人への配当を行わず外国子会社等に留保した所得は、外国法人の日本国外源泉所得であり我が国での課税は行われない（第四節Ⅰ参照）。以上についてまとめると、次表のとおりとなる。

【表】内国法人の源泉性の変更の基本形態（理論的区分）  
 (かっこ内の丸付き数字は前述イの①～④のいずれかを示す)



なお、前述(イ)及び(ロ)では、源泉の変更が、真に海外で子会社等を設置して行うことが必要である場合と、それとは異なり租税回避目的で実体なき子会社等を海外に設置する場合との区別については触れなかった。この区別は実務上微妙な問題を含むのであるが、後者に区分される場合にあつては、法律等（措法六六の六、法人格否認の法理等）により否認等の取扱いがされることとなる。

この点については、後述(2)及び(3)においても同様である。

## (2) 所得の性質の変更による回避の構造

我が国の法人税法を離れて一般的にいえば、ある所得を国内において非課税又は低率課税となる所得等に外国で変更した上で国内に還流させることによる回避をいう。我が国の法人税法における典型例は考えにくい、あえていえば外国子会社の留保所得を内国法人に対する貸付金の形で還流させることが該当しよう。

## (3) 収益・費用の具体的価格についての回避の構造

これは、例えば、収入金額、仕入金額について低価販売、高価買入などの移転価格操作を行うこと又は費用の配分・配賦を過大なものとするなどの操作を行うことをいう。これらについては、それぞれ該当する規定（措法六六の五等）により独立企業間価格又は合理的な額の配分・配賦が行われることになる。

## 2 法人税法系上の基本型と外国子会社等の関係

### (1) 利用の対象としての外国子会社等

前述1においては、法人税法の体系上理論的には、①居住性、②源泉性、③所得の性質及び④収益・費用の具体的価額の計算のそれぞれについて租税回避が行われ得ることを分析した。この分析は、法人税法の構造上どのように利

用されるかを分析した点で理論的には重要であるが、実際に外国で行われている具体的租税回避行為、特に、本稿の目的とするタックス・ヘイブン絡みの租税回避行為とのかかわりについては何ら具体的な説明をするものではない。そこで次に、具体的租税回避行為を説明する前段階の問題として、前述①④と実際の租税回避行為とのかかわりを説明すると次のとおりとなる。

- ① 居住性の変更は、第一義的には、内国法人から外国法人（タックス・ヘイブン等の居住者）となることをいう。我が国の場合にはこの問題が生じていることはあまり聞かれない。むしろ、内国法人はその内国法人としてのステータスをそのままにして次の②のようにタックス・ヘイブンに子会社等を設立することの方がはるかに多いものと考えられる（なお、そのようなタックス・ヘイブンの子会社が本稿の対象でもある<sup>(76)</sup>）。ちなみに、日本以外の<sup>(76)</sup>国、例えばかつての西独の例におけるような個人による住所の移動の問題も我が国についてはあまりないと思われる。
- ② 源泉性の変更は、内国法人の国外支店及び内国法人の外国子会社等のいずれを用いても行われ得る。しかし、国外支店利用による源泉の変更をしても、法人税法上国外所得に分類されるだけであって、課税される点については変更は少なくとも形式上はないことから、特にタックス・ヘイブンを念頭に置く場合には、外国子会社等を利用した源泉の変更（これは外国法人の国外源泉所得を創出するものであるから法人税法の課税が及ばないことになる。第一次的避難）が最も重要である。具体的にいえば、いわゆる基地会社（base companies）、持株会社（holding companies）、rent-a-star companies、金融会社（finance companies）を含む<sup>(77)</sup>、導管会社（conduit companies）、自家保険会社（captive insurance companies）、海運会社、サービス会社（service companies）といった子会社等の

利用はすべてこの範疇に入るものとして考えることができる。

③ 所得の性質の変更は、ある所得について中間会社を介在させることによって非課税又は低率課税とされる配当又はその他の所得等に変更することである。従って、やはり外国子会社例えば前述②に述べたような会社が介在することから、子会社の具体的形態として前述②と同じと考えてよい。所得の性質の変更は、そうした子会社から受領する所得等の形態に着目するものである。

④ 収益・費用の具体的価額の計算については、これも主として外国関連会社との間の問題であるので、タックス・ヘイブンにある子会社との間でも生ずる問題である。しかし、これは移転価格税制及び親子会社間の費用配分規定と主として関連することから、本稿の対象であるタックス・ヘイブン税制の範疇のものとしては取り上げないこととする。

## (2) 結論

以上について結論的にいえば、前述①②③④についてタックス・ヘイブンの子会社等が介在するものといえる。その中でも特にタックス・ヘイブンの子会社等の機能として重要なのは、②の源泉性の変更であり、そのための具体的手段としてこれら子会社等が利用されるものといえることができる。そこで、次に、タックス・ヘイブンに設立した子会社等の具体的利用形態をみることにする。

## II 国際的租税回避行為等の具体的類型

### 1 タックス・ヘイブンの定義・特徴・利用の概要

タックス・ヘイブンに設立した外国子会社等による利用の形態を具体的に検討する前に、タックス・ヘイブンについての一般的知識をまとめると次のとおりである。

(1) タックス・ヘイブンの定義

タックス・ヘイブンの概念は相対的なもので、これに単一の定義を与えることはなかなか困難である。<sup>(77)</sup>しかし、例えば、タックス・ヘイブンを次のような四つのタイプに分けて定義する立場がある。<sup>(78)</sup>

イ 無税国 (no-tax havens)

所得税、キャピタル・ゲイン税をはじめとして一切の租税を課さない国 (例えば、バハマ、バミューダ、ケイマン、ナウル、ニューヘブリデス、タックス・カイコス)

ロ 国外源泉所得非課税国

国内源泉所得に対してのみ租税を課する国 (例えば、リベリア、パナマ、コスタ・リカ、香港)

ハ 低税率国であつてかつ租税条約の恩典を受けられる国

租税条約を締結しておりしかも低税率の国 (例えば、オランダ領アンティール、英領バージン諸島、モントセラト、ジャージー、ガーンジー、マン島)<sup>(79)</sup>

ニ 特定の所得を免除する国 (例えば、ルクセンブルク、オランダ、スイス、リヒテンシュタイン、ジブラルタル、アンティグア、バルバドス、グレナダ、セント・ビンセント)

日本の軽課税国 (大蔵大臣告示によるもの) は、①全所得軽課税国 (バハマ、ケイマン諸島、香港等一九か国)、②国外源泉所得軽課税国等 (パナマ、ソロモン等五か国) 及び特定事業所得軽課税国等 (リベリア、ルクセンブルク、

スイス等一七か国)の三種類に分類している。

(2) タックス・ヘイブンの特徴

タックス・ヘイブンの特徴については第二節Ⅱ・1・(2)でみたところであるが、OECDでもほぼ同様に次のような点をあげている。<sup>(80)</sup>

イ 税率が相対的に低いこと

所得及び資本のすべて又は特定のタイプのものに対し、全く課税しないかあるいは低税率で課税する。

ロ 銀行秘密及び商業秘密が高水準に保たれていること

多くの国では、銀行家が顧客から得た情報に特権を与えるという判例法 (common law precedent) に従っており、これが発展して、銀行業務等の金融上の取引を外国税務当局から保護することの一般的根拠となっている。

ハ 為替管理が存在しないこと

多くのタックス・ヘイブンは、居住者と非居住者、さらに現地通貨と外国通貨とを区別する制度を有しているが、非居住者としての取扱いを受けるタックス・ヘイブン設立子会社等は、外国通貨を取り扱いかつタックス・ヘイブンで事業を行わない限りそのタックス・ヘイブンでの為替管理の対象とはならない。

ニ 銀行業務が相対的に重要性を有していること

多くのタックス・ヘイブンでは、居住者と非居住者の銀行活動を区別した上、非居住者の活動については準備金、為替管理等の規制がなくオフショア銀行業務を推進する政策を採っている。

ホ 通信網の整備

通信 (communications) とは、物理的輸送（海運、航空輸送など）及びタックス・ヘイブンでの金融業務に特に重要な郵便、電報、テレックスなどの通信網の両方を意味する。

#### へ 租税条約

ほとんどのタックス・ヘイブンは外国と租税条約を締結していない。締結している場合であっても情報交換規定がないか、あっても非常に限定的であり、情報が提供されることは原則として全くない。

タックス・ヘイブンが租税条約を結んでいる場合、その条約上の有利な規定とそのタックス・ヘイブンの国内法上の有利な規定とが結びつく場合（トリートイ・ショッピング）には、これらの地域はある特定の取引にとって特に魅力的なものとなり得る。

#### ト その他の特徴

- (イ) 政治的・経済的安定性
- (ロ) 規制の緩い商法の規定
- (ハ) 適切な専門家（会計士、弁護士等）の存在

#### (3) タックス・ヘイブンの利用の形態

タックス・ヘイブン利用の具体的形態は後述するが、ここではOECDの場で一般的に述べられている利用の形態を項目だけあげると次のとおりである。<sup>(81)</sup>

#### イ 移住及び住所の移動

相対的に高税率国に居住する納税者が国内の租税法上の居住地を操作または海外に移すことをいう。

ロ 基地会社

後述 2・(1)・イ参照

ハ 導管会社

後述 2・(1)・ロ参照

ニ 保険会社

後述 2・(2)・ハ参照

ホ 海運会社

後述 2・(2)・ロ参照

ヘ サービス会社

後述 2・(2)・ロ参照

2 タックス・ヘイブン利用の具体的類型

(1) 子会社等の形態別分類

利用される外国子会社の形態に着目すると主に前述 1・(3)のように、基地会社、導管会社、保険会社、海運会社、サービス会社等に分類される。ここでは、そのうちその利用の重要性の観点から基地会社と導管会社について分析する。

イ 基地会社

(イ) 基地会社の定義

基地会社の定義は各国において区々であり統一されたものはない。そこで、税務上の機能及び目的の面からみた抽象的説明をすると、次のようになる。すなわち、仮に基地会社が存在しなかったならば納税者に直接帰属したはずの所得を基地会社に帰属させ、納税者の居住地国の課税から所得を切り離す機能を持たせるといふ目的のために設立されたのが基地会社である。<sup>(82)</sup>

(四) 基地会社の機能・利用方法の分析

基地会社の最も重要な機能は、それがないと直接納税者に流れるはずの所得の受け皿としての機能である。通常、基地会社の所得は納税者（基地会社の親会社）の居住地国では課税されない（第一次的避難<sup>(83)</sup>）。

また、基地会社から親会社に配当することにより行われる親会社の居住地国での課税を回避するために、①基地会社の所得を租税条約または国内法に基づき免税所得（役員報酬、配当等）の形で分配する、②基地会社の所得を海外への再投資又は親会社への貸付の形で送金する、③基地会社資本の譲渡（通常無税か低税率）を行う、といった方法を採用（第二次的避難<sup>(84)</sup>）。

(ハ) 基地会社の類型（形式的・業種別分類）

様々な類型があるが、一般的なものをあげると次のとおりである。

A 資産管理 (asset administration)

納税者が基地会社に株式、社債、特許権又はその実施権を移転する等により基地会社がそれらの資産を運用管理<sup>(85)</sup>する。

B 金融センター (financial pivots)

これは、広い地域にわたる国際的活動の金融面での中軸としての役割を果たすために設立されたものをいう。例えば、持株会社、多国籍企業のある地域を統括するもの、貸付等の業務の中心となるために設立された法人がこれに該当する。また、これには、銀行業、保険業を集中的に取り扱う法人も該当する場合がある。<sup>(86)</sup>

#### C オペレーションを行う基地会社

この種の基地会社はその設立国外における事業、専門的活動に関して利用される。設立国内及び国外における事業・役務の提供から生ずる収益を留保することによってその基地会社に所得を避難させることができることになる。<sup>(87)</sup>

#### D その他の基地会社

その他には、所得の抜け道だけの目的であったり、隠蔽活動等に用いられるものがある。<sup>(88)</sup>

### (二) 基地会社と導管会社との関係等

#### A 導管会社との関係

導管会社 (conduit company) (後述ロ参照) の概念は、避難した所得の源泉地国における税務上の利点の確保に焦点が当てられているのに対し、基地会社の概念は、その法人を支配している者 (親会社) の居住地国の税負担の最小化に関するものである。同一の法人グループがこれら両者を同時に利用してその目的の達成を図る場合もあるが、その場合、導管会社及び基地会社は同一の問題の裏表のものとして考えることができる。<sup>(89)</sup>

#### B 飛び石戦略 (stepping-stone strategy) との関係

基地会社は通常タックス・ヘイブンに設立される。しかし、特別な状況例えば、納税者の居住地国と基地会

社の所在地国の各々の実効税率を勘案するとある高税率国で税を支払う方が納税者にとって節税となったり、その高税率国の国内法上の特別な制度が意図しないような方法で利用が可能であったりする場合には、いわゆる飛び石戦略が使われる。これは、低税率国へ避難した所得を最終目的地に送るに当たって高課税国を経由させることにより、最終目的地の課税当局からの所得の本当の発生地を隠蔽することをねらった戦略をいう。<sup>(90)</sup>

### C 基地会社の租税回避行為の否認

基地会社の利用は、真の経済上の理由に基づき行われる場合もあるが、主として税務上の理由から利用されることもある。その場合、そのような税務上の利益について、納税者の居住地国における租税の公平及び中立性の観点から、どの程度のものかを否認するかという困難な問題が残されている。

## ロ 導管会社

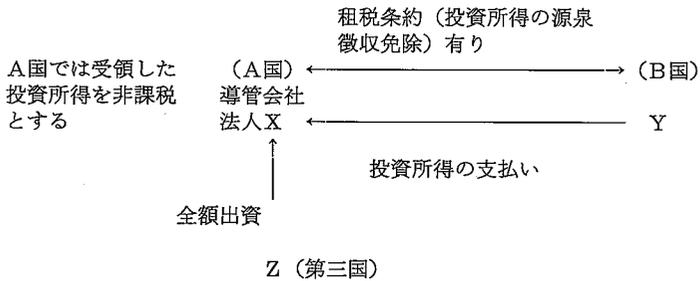
### (イ) 導管会社の意義

導管会社 (conduit companies) とは、ある国の居住者に対してその者が取得する所得について本来享受し得ない条約上の利益をその者に不正に享受させることを目的として活動する法人であって租税条約締結国内に設立されたものをいう。<sup>(91)</sup> つまり、導管会社に関する利用は租税条約の利用と係わっている。

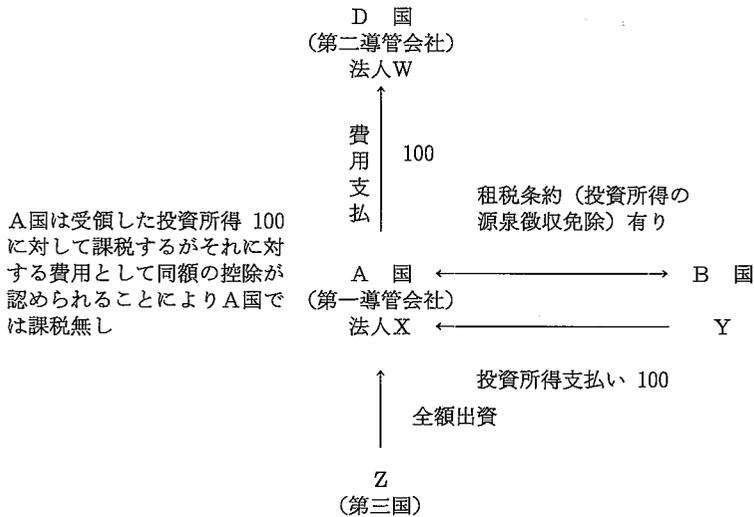
### (ロ) 導管会社の利用の基本形態

導管会社利用の基本形態は、直接導管 (次の【図1】) 及び飛び石導管 (次の【図2】) の二つに分けられる。<sup>(92)</sup>

【図1】 直接導管 (direct conduit)



【図2】 飛び石導管 (stepping-stone conduit)



## (一) 導管会社利用の問題点

前述(ロ)の例において、源泉地国(Y)との条約を利用したのは形式上はXであるがその経済的利益が第三国の居住者Z(その条約を利用する権利のない者)である点が問題である。このような状況は、主に次のような意味において問題視される。<sup>(93)</sup>

A 第三国居住者による利用は、条約締結国間の租税条約の相互主義の担保に悪影響を及ぼす。

B 条約に基づく恩典は、本来その恩典を受ける者の居住地国で通常の課税が行われることを前提として与えられる。このケースは、居住地国での適正な課税が担保されていない。

C その所得の最終受領者の居住地国が租税条約を締結するインセンティブがなくなってしまう。

## (二) 導管会社の租税回避行為の否認

例えば、X国の居住者AがY国において行う生産活動に関して特許を取得し、AがB国の企業にこれをライセンスしてロイヤリティーを取得するような真正な取引(Dona fide transaction)の場合には、X・Y間に租税条約がないからといって、Y・B間の租税条約上の恩典まで否定されることはない。<sup>(94)</sup>問題は、源泉地国との間に租税条約のない国(源泉地国との間に租税条約があっても、その条約の恩典が源泉地国と導管会社居住地国との間の租税条約の恩典よりも限定的な場合における問題の納税者の居住地国を含む。)の居住者による不正利用のケースであるが、こうした利用に対する対応策は現在のところ各国の租税条約の規定をみても必ずしも十分とはいえない状況にある。<sup>(95)</sup>

## (2) 子会社等の課税面からの機能的分類

前述(1)ではタックス・ヘイブンの子会社等について形態別に類型をみた。しかし、子会社等を設ける実質的意義は課税上の効果がどの程度得られるかにある。従って、ここではこれらの子会社等が課税の面で果たす役割すなわち機能的分類からの分析を試みる<sup>(96)</sup>。

まず、タックス・ヘイブンに設立された子会社等自体が親会社に対して支払う配当・利子について、当該タックス・ヘイブンが源泉徴収税を課すことは通常ない。従って、タックス・ヘイブン子会社等の果たす機能に課税面で差があるとすれば、それは次の三点から生ずることになる。

① タックス・ヘイブン子会社等の行う取引活動が投資活動(取引先での源泉徴収の問題)か事業活動(取引先に恒久的施設がなければ課税なし)か。

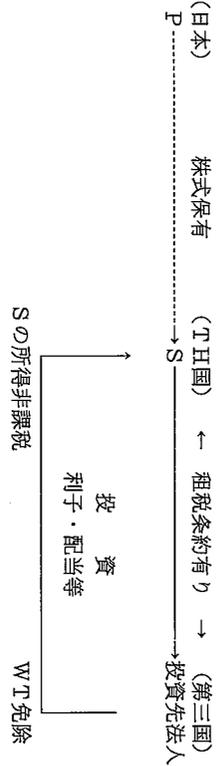
② 当該タックス・ヘイブンが取引先の国と租税条約を締結している(源泉徴収の免除)か否(源泉徴収の課税)か。

③ 当該タックス・ヘイブンが日本と租税条約を結んでいるか否か。

以上の観点から、タックス・ヘイブン子会社等が果たす租税の面の機能はほぼ次の三つに分類できる。なお、以下の図では、日本の親会社をP、そのタックス・ヘイブン子会社をS、源泉徴収をWTで表す。

イ 投資所得受取機能

【図】



(説明)

- 1 Sは投資活動の成果を受け取る機能を果たす。
  - 2 Sは租税条約に基づき源泉徴収税なしで利子・配当等を受領し、それに対しT国は全く税を課さない（Pに還流しない限り全く無税）。
  - 3 こうしたタックス・ヘイブン国の例として、スイス、オランダ、オランダ領アンティール、英領ヴァージン諸島がある。
- (投資所得受取型の法人の例)
- 1 holding company
    - ・ 持株会社
  - 2 investment company
    - ・ 個人投資家の資金を集めてその投資を行う会社をいい、次のような種類のものもある。

(1) offshore investment fund

・アメリカの証券、商品の取引を行う。

(2) real holding company

・アメリカの不動産への投資を行う。

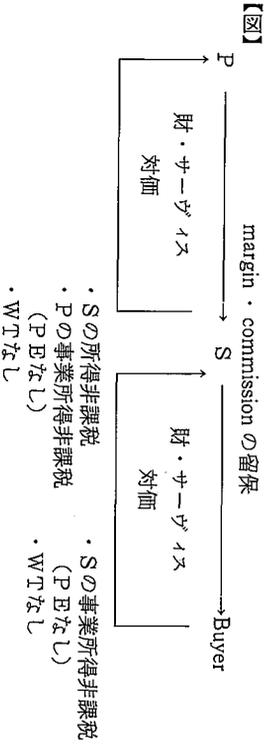
3 patent holding company

・無体財産権のライセンスを行う。

(利用例)

文芸作品の映画化権を有するアメリカ人Aがスイスに法人Sを設立し、Sに当該映画化権を移転し、Sはそれをアメリカの映画会社にライセンスする。Sは多額のロイヤリティーを受け取るが、それに対してはスイス・アメリカ租税条約に基づき源泉徴収はなされない。Aは、Sから借入を行い利子を支払うことにより、Sに留保された金を使うという形で利用される。

事業所得留保機能



## (説明)

- 1 Sは、親会社の事業利益の一部を留保する機能を果たす。
- 2 Pは、直接 Buyer に対する販売・提供を行わず、間にSを介在させる。
- 3 Sの Buyer 国における取扱いは、SがPEを有さず（事業所得課税なし）、源泉徴収の対象となる所得でもないことから、課税は行われない。
- 4 Sはその居住地国では全く課税がない。
- 5 従って、Sは margin' commission 相当額を非課税で留保できる。
- 6 このようなケースではSの居住地国が租税条約を有するか否かは関係ない（但し、人的役務提供事業の場合は別である）。
- 7 こうしたタックス・ヘイブン国として利用できるのは、直接税の存在しないバハマ、バミューダ、ケイマン諸島である。

## (事業所得留保型の法人の例)

- 1 trading company
  - ・ 商品やサービスの取引過程に介在してマージンを得るものである。この形態の利用は移転価格の問題と密接な関連を有する。
- 2 shipping and aircraft company
  - ・ 国際運輸業所得の免税を利用するものである（但し、一九七五年、一九八六年にこの所得に対する課税強化が

なされる。)

### 3 personal service company

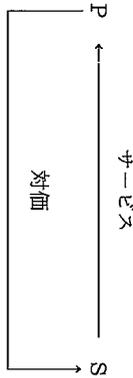
・例えば、rent a star company は、事業所得型でありながら租税条約が重要な意味を持つ形態である。

(利用例) ヨーロッパの歌手がスイスに法人Sを設立し、Sに雇われるという契約を結ぶ。Sは外国で当該歌

手に人的役務の提供をさせ、対価を受け取るが、租税条約により、Sの受領する報酬に対してサーヴイ  
ス提供地国の源泉徴収税が減免されることになる。なお、当該歌手はSからsalaryを受け取る。

### ハ 事業経費控除機能

#### 【図】



- ・ S の事業所得非課税 (P 円なし)
- ・ S の所得は非課税
- ・ P の支払額を経費として控除 (false business deduction)

#### (説明)

1 親会社から支払いを受け、親会社段階における事業経費の控除を作り出す機能を果たす。これによって、親会社の課税所得の減少とSへの利益留保が図られる。

2 Pは、Sから保険サービスの提供、資金の貸付け等を受ける。

3 Sは、Pの居住地にPEを有さず課税されない（利子については、租税条約がない場合には源泉徴収が行われる）。

4 Sは、Sの居住地での課税はない。

（事業経費控除型法人の例）

#### 1 captive insurance company

・例えば、米国法人がバハマ、バミューダといったタックス・ヘイブンに子会社として保険会社Sを設立し、SにP及びその関連会社のリスクに関する保険を引き受けさせることがあり、このように設立された保険会社をcaptiveと呼ぶ。通常Sは、その引き受けたリスクを第三者に再保険に付する。するとSはPから受け取った保険料を第三者保険会社への再保険料支払期日まで運用することができる。captiveは自家保険と実質的に類似しているが、事業経費控除ができる点で自家保険より有利である。また、Pが保険料相当額を実質的に運用し続けることができるという点で自家保険の利点も失っていないし、通常の保険会社が引き受けてくれないような保険も引き受けてくれること等の利点もある。

#### 2 finance company

・資金調達のための子会社で offshore finance subsidiary と呼ぶ。

### III 銀行秘密

銀行秘密は、租税回避のために利用される手段となり得るので税務当局として大いに関心のある分野である。国際

的にも、各国の重要な関心の的となっており、OECD、欧州評議会等では、税務当局に対する銀行秘密の緩和、銀行秘密に関する規定の緩和といった提案、採択がなされている。<sup>(97)</sup>

#### 1 銀行秘密の問題点<sup>(98)</sup>

##### (1) 税務上の問題点

次のような問題点が指摘できる。

イ 租税回避による歳入減

ロ 秘密を利用する者とそうでない者との間の公平が損なわれる。

ハ 税務当局間の国際協力が損なわれる。

##### (2) 税務以外の問題点

銀行秘密が必要とされる理由としてこれまで主張されてきたのは、顧客のプライバシー保護の必要性の問題を別とすると、主としてある国の銀行が他の国の銀行と比較して競争上不利な立場に置かれるべきではないという点にあった。税務以外の問題点としては次の点があげられる。

イ 国際収支悪化等により資本流入を必要とする国への悪影響

ロ 非合法活動から得られた資金の隠匿

##### 2 対処策

対処策としてOECDの場では、次のような点が指摘されている。<sup>(99)</sup>

##### (1) 国際協力の改善

イ 租税条約の情報交換規定に基づく交換に当たっては、相互主義の原則ができるだけ広く弾力的に解されるべきである。

ロ 例えば、米国は、一九八二年以来、カリブ諸島から情報交換について協力を得るための手段をとってきた。これは税務に関する限り多国間税務執行協力条約に似たものであり、通常の税務情報と刑事上の税務情報の両方がカバーされている。

(2) 税務当局に対する銀行秘密の緩和のハーモナイゼーション

多くの国では、銀行秘密を税務当局にまで適用することは認められていない。銀行の競争上の不利が国際的なハーモナイゼーションにより救済されるとすれば、それは、すべての関係国の税務当局に対する銀行秘密の緩和が等しく行われることによって達成されるものと思われる。

#### 第四節 タックス・ヘイブン税制が必要とされる税制上の構造的背景

前節では、我が国の法人税法の構造からみた国際的租税回避行為の理論的・構造的背景の分析及びタックス・ヘイブン利用の具体的類型の形態的・機能的分析を行った。本稿の主要なテーマであるタックス・ヘイブン税制を念頭に置くときに、次に議論されなければならないのは、タックス・ヘイブン税制が必要とされる税制上の構造的背景である。

そこで、本節では、タックス・ヘイブン税制が必要とされる税制上の構造的背景としての課税繰延べ制度の存在及びそのメリットについて主として考察する。なお、参考までに、いわゆるタックス・ヘイブン税制以外の制度的対処

策及び先進主要国のタックス・ヘイブン税制についても、その概要を簡単にみてみる。

## Ⅰ タックス・ヘイブン税制が必要とされる税制上の構造的背景

### 1 課税繰延べ制度の定義

我が国を含む主要先進国の税制では、法人格を有する団体（例えば、我が国の商法に基づき設立された会社、米国の各州法に基づき設立された法人等）は、それぞれ別個の納税義務者として取り扱われる。すなわち、例えば、ある一人の者によってその株式の一〇〇%を所有されている法人（特定の者が絶対的支配権を有するような法人）であれ、複数の株主のいずれもが又は複数の特定の株主グループのいずれもがその所有割合が低く、従って、その法人の絶対的支配権を有していないような法人であれ、出資者たる株主とは別人格を有することをもって、当該出資者とは別個の納税義務者として取り扱われるということになる。

そして、別人格である法人が外国に設立された場合、外国に設立された当該法人は、出資者の居住地国（以下、「本国」という。）の税法上外国法人に区分され、制限納税義務、すなわち、本国の国内源泉所得に対してのみ納税義務を負うことになる。

従って、例えば、ある者が国外で事業を行おうとする場合（当該者の居住地国にとっては国外源泉所得を稼得することとなる場合）に、支店形態で行うこと及び子会社形態で行うことの二つの選択肢があり得るときには、当該者は、少なくとも税制上の観点からは、子会社形態で事業を行うことを選択するのが一般的に有利である。その理由は、前述のとおり、支店形態で行う場合には当該国外源泉所得に対して本国の課税が行われるが、子会社形態で行う

場合には、当該国外源泉所得に対して配当として還流するまでは、本国の課税が行われないからである。

このような制度は、「課税繰延べ」といわれることがある。この「課税繰延べ」は、通常、外国法人の国外源泉所得に対する国内税の課税を繰延べることを指すものとして使われることが多い。そこで、この用語を定義するとすれば、次のようになる。すなわち、一般に、居住者（個人及び法人）が外国法人、信託、その他の団体を通じて所得を稼得した場合に、その所得に対する課税の基準を「所得を稼得したこと」に求めるのではなく居住者が実際のその「所得を受領した」ことに求める制度をいう。従って、送金課税制度（remittance basis）を採る場合にも課税繰延べは起り得る。<sup>(10)</sup> 本稿では、これを、広義の「課税繰延べ」と定義する。広義の「課税繰延べ」の定義は、租税制度の仕組み自体に着目し説明するものであることから「課税繰延べ制度」ということもできる。すなわち、課税繰延べ（制度）の定義は、同一の事業を行う（すなわち同じく所得を稼得する）ものであるということ为前提としており、その場合に、外国子会社等の形態でこれを行う場合とそれ以外の形態（例えば外国支店）でこれを行う場合とで税負担に相違が出てくるということについて、そうした相違が、現在、日本を含む世界の主要先進国が採用している基本的租税制度のうちの一つの仕組みに基因するということを説明するものに過ぎない。従って、これ自体に「悪」の意味が含まれているわけではないことはいうまでもない（但し、後述4のように、資本輸出中立性、資本輸入中立性等いずれを重んじるのかの立場の相違による批判はあり得る）。一方、居住者が外国法人、信託、その他の団体を通じて稼得した所得の当該居住者への分配について課税上の考慮からその時期を遅らせることを狭義の「課税繰延べ」と定義しておく。この狭義の「課税繰延べ」は、租税制度の仕組みではなく、広義の課税繰延べ（制度）を前提とした納税者による所得の分配（本国への還流）の時期の操作だけに着目した定義として使用する。

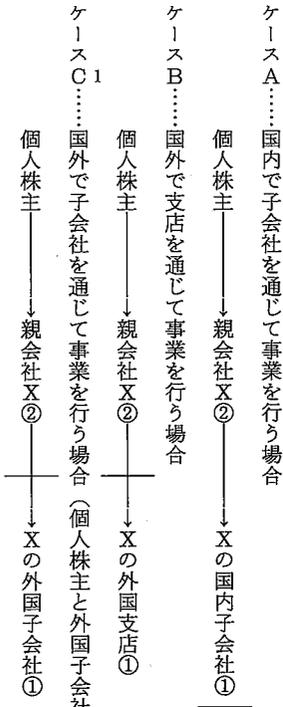
## 2 課税繰延べ制度の意義の理論的分析

前述1においては、課税繰延べ制度を定義し、それが外国子会社等を通じた所得の稼得を通じて行われることをみた。しかし、課税繰延べ制度の本質的意義を理解するためには、外国子会社等を通じた所得の稼得が国内子会社を通じて所得を稼得するようなケースに比較してなぜ有利なのか、狭義の課税繰延べは納税者にとって実質的にどのようなメリットをもたらすのか、又は、課税繰延べ制度の利用に当たり外国子会社等の設立地国としてタックス・ヘイブンのような低税率国が選択されるがそれはなぜか、といった点について、我が国及び主要先進国の現行税制を前提とした理論的分析を行う必要がある。そこで、次に、これらの点について考察する。

### (1) 課税繰延べ制度の利用が可能となる形態（子会社形態の利用）<sup>(10)</sup>

次の具体例により検討する。

#### イ 具体例



ケースC<sup>2</sup>……国外で子会社を通じて直接事業を行う場合



- (前提1) 非居住者(外国法人)に対しては国内源泉所得のみに対して課税する。
- (前提2) 法人間配当の二重課税排除は、国内法人間配当に対してのみ適用される。
- (前提3) 法人・個人間の二重課税排除は国内法人配当のみについて完全に排除するシステムを採用している。
- (前提4) 進出先国の税率と国内税率は同率とする。
- (前提5) いわゆる国際的<sup>2</sup>二重課税の排除方法として我が国の現行の直接・間接外国税額控除制度が適用される。
- (前提6) 外国支店又は外国子会社が国外で稼得する所得は国外源泉所得のみとする。

【表】(狭義の課税繰延べが生ずる理論的根拠(国内税の課税の有無))

なお、以下では、子会社等を含めた納税者グループ全体に対して本国(本例では個人株主の居住地国)の課税(国内税の課税)が及ぶかがポイントである。

子会社等から配当 された場合		子会社等から配 当されない場合		国内税の課税の 有無	国内でのみ事業 を行う場合	国外で事業を行 う場合
個人株主 への課税	親会社（前述 ②）への課税	子会社等（前述 ①）への課税				
無 （前提3参照）	無 （前提2参照）	有		（ケースA）		
無 （前提3参照）	—	有（注1）		支店形態の場合 （ケースB）		
無 （前提3参照）	無（注2） （前提5参照）	無		国内法人が介在 する場合 （ケースC） <sub>1</sub>	子会社形態等の場合	
有（注3）	—	無 （前提6参照）		直接子会社を通 じて行う場合 （ケースC） <sub>2</sub>		

（注1）……支店への課税であることから国内税の課税がある。  
（注2）……完全に二重課税が排除されることから実質的に国内税の課税がないとの同様の効果を持つ。  
（注3）……

(注3) ……外国子会社の稼得した所得に対する国内税の(個人株主への)課税という観点からは、外国子会社の支払う undistributing tax を損金算入したのと同じ効果を持つ(個人株主に対しては外国子会社からの配当が課税標準となることに注意)。なお、源泉税は外国税額控除される。

## ロ 結論

上の【表】の□の部分から、前掲1〜6の条件の下では、次のことがいえる。

国内税の課税繰延べは、①国外で、②別法人格を有する子会社形態で事業を行う、ことにより可能となる。

なお、国外で子会社形態で事業を行う場合には、国内法人を介在させた方が税負担の軽減につながる。以上の結論の前提として、本例では、国内税率と進出先国の税率を同じものと考えている(前述前提4参照)ので、納税者のグループ全体の税負担は、課税繰延べの有無にかかわらず同一である。

## (2) 投資先としての低税率国の有利性<sup>(10)</sup>

前述(1)では、投資先国の税率が国内税率と同じであることを前提として議論を進めた。従って、前述(i)は、国内税の課税繰延べは可能であるが、納税者グループ全体の税負担の軽減は実現できないケースであった。次に、国内税の課税繰延べについて、納税者のグループ全体の税負担の軽減を実現できるケースについてみる必要がある。そこで、投資先国が、国内税率よりも低い低税率国である場合(後述イ)と国内税率と同じ税率を有する国である場合(後述ロ)とを比較し、低税率国についての課税繰延べが税負担の面でどのような経済的效果を有するのかをみる。

### イ 低税率国を利用した課税繰延べのメリット(納税者グループ全体の負担)

低税率国を利用した課税繰延べは次のようなメリットがある。なお、この問題を考える前提として、国内税率は

五〇％（一〇年間不変）、低税率国の税率は三〇％。低税率国に設立した子会社の留保所得の繰延期間を一〇年、利率を年一〇％、配当は一度に支払われるものとする。

(イ) 繰延べされた所得に対応する国内税額一円当たりの現在価値<sup>(10)</sup>（年一〇％の福利）……………〇・三九円

(ロ) 国外所得に対する実効負担税率……………三七・八％

A 低税率国の税率……………三〇％

B 繰延べされた所得に対する国内税額の現在価値……………七・八％

$$(50\% - 30\%) \times 0.39 = 7.8\%$$

C A + B = 37.8％

(ハ) 課税繰延べ制度のメリット

子会社の所得を直ちに国内に還流させた場合には五〇％の税負担となるのに対して、低税率国（三〇％）に一〇年間留保した場合には三七・八％の税負担となる。なお、課税繰延べの経済的メリットは、①国外所得の金額、②国内税率と低税率国の税率との差、③繰延べ期間、及び④利子率の四つの要因によって決定される<sup>(10)</sup>。

ロ 投資先国の税率が国内税率と同じである場合の納税者グループ全体の税負担

投資先国の税率が国内税率と同じ場合（課税所得の計算も同一であるものとする）には、次のように、企業の税負担は、前述(1)における国内でのみ活動する場合と同じであり、メリットはない。

(イ) 投資先国における子会社の税負担……………五〇％

(ロ) 本国の親会社の税負担

A 繰延べ期間中（配当されないことにより課税なし）…………… 〇％

B 一〇年後に配当された場合（配当が親会社の所得としてその課税所得に算入されるのであるが、間接外国税額控除が適用され完全に二重課税が排除される）…………… 〇％

(イ) + (ロ) ……………… 五〇％

(3) 結論

前述(1)及び(2)から、納税者にとって最も有利な方法は、①低税率国に（低税率国の利用）、②別人格（separate entity）の子会社等を設立し（別法人格の利用）、③当該子会社等からの配当を国内に還流させないか又は還流の時期を遅らせる（狭義の課税繰延べ）、といった形の戦略ということになる（次の【表】参照）。

なお、繰延期間が長くなればなるほど、その効果は、国外所得免除制度における場合と同様の効果に近づく<sup>(10)</sup>。また、子会社等が所得を稼得して、直ちに配当したときに配当受領会社に対して適用される二重課税排除方法と同じ方法で、課税繰延べ期間終了後に配当受領会社に対して二重課税を排除することとしている場合（納税者がこうした二重課税の排除が将来も続くものと認識している場合）には、納税者による課税繰延べの利用は、基本的にはなくならない<sup>(10)</sup>。

【表】

外国子会社の設立による納税者グループ全体のメリット（国内のみで活動するケースとの比較）  
 下の□の部分に該当するケースが有利となる。

外国子会社からの配当の受領時期			
所得移得時より後の時点	所得移得（注）	外国子会社設立地の税率	
同 右	国内のみで活動する場合と 同じ税負担（経済的にみて メリットなし）	国内税率と同率の場合	
国内のみで活動する場合 よりも経済的にみて有利	同 上	国外税率より低率の場合	

（注）

所得移得時に配当されるといっても、実際には、国内の親会社及び外国子会社の課税年度がずれること等により、厳密な意味では、若干の繰延べが行われていることとなるが、そのずれはネグリジブルとみて、ここではそれを考慮しないこととした。

## 3 課税繰延べ制度が与える経済的な効果・問題点

課税繰延べが行われることによりどのような影響があるのかについては、次のような点が指摘されている。<sup>(108)</sup>

- (1) 外国直接投資が（内外投資の中立性が確保されている場合に比して）より促進される。
- (2) 国内投資よりも国外投資の方が資本コストが低いことから、内国法人よりも外国法人の方がより資本集約的 (Capital intensive) で、より利益が大きく (profitable) なる。

- (3) ファイナンスは、内国法人の場合に比して、が国法人の場合には、資本によって行われる傾向がより強くなる。

## 4 課税繰延べ是非論

課税繰延べが、一般的に、是か非かについては、これを肯定する立場と否定する立場との双方から、次のような議論が行われている。<sup>(109)</sup>

## (1) 課税繰延べ肯定論

次の点から、課税繰延べ制度は維持すべきである。

イ 国外所得は、国内所得よりも高い税負担を負っている。

(説明) 例えば、一九八三年における米国大企業の国外所得に対する実効税負担率は五四・三％（これらの法人

の米国内所得に対する実効税負担率はわずかに一六・七％）とする調査がある。<sup>(110)</sup>

## ロ 経済的側面に関する問題

(イ) 国外投資が行われるのは、国内投資を行う途がないことによる。

(ロ) 国外投資は、自国の国内所得、成長、雇用及び税収を増加させるとともに国際収支にも良い影響を与える。

(ハ) 国外投資を促進する見地からは、最も適当な手段である。

ハ 資本輸入中立性（国際競争力）の問題

(イ) 課税繰延べは、国際競争力を確保する上で重要である。

(ロ) 国際競争力が改善されることは、国全体の利益となる。

ニ 源泉地国の租税政策との関係

(イ) 課税繰延べの廃止は、源泉地国の租税政策を無にする。

(ロ) 課税繰延べの廃止は、開発途上国への投資をより利益の少ないものとする。

(ハ) 課税繰延べの廃止は、投資受入れ国の税率上昇につながる。<sup>(四)</sup>

ホ 過大な事務負担の問題

外国子会社が課税されることから、通貨換算、異なる言語、所得再計算等に関する納税事務負担が、納税者にとっても税務当局にとっても過大なものとなる。

## (2) 課税繰延べ否定論

次の点から、課税繰延べ制度を撤廃すべきである。

イ 外国子会社等の設立は低税率の外国で行われることが多いことから、国外所得は、通常、国内所得よりも低い税負担となっている。

ロ 経済的側面に関する問題

(イ) 課税繰延べは、国外投資のみを優遇するので、一国の経済にとって有害である。

ハ 課税繰延べは、租税優遇策であり、そうである限りはそれを正当化する明確な理由が必要である。  
 ハ 資本輸出中立性の確保の問題

納税者が国内に投資するか国外に投資するか投資決定に対して、税制が中立的であることを確保することが重要である。

## ニ 公平性の確保の問題

(イ) 同じ所得を有する居住者は同じ負担を有するべきである(但し、被支配外国法人に該当しない外国法人(non-controlled foreign corporation)の株主は、その外国法人の配当の決定についての権限を有していないことから、その場合には、課税繰延べは正当化される。)

(ロ) 課税繰延べによる経済的效果は十分に解明されていない。

(ハ) 課税繰延べによる利益を受けるのは大企業である。

## ホ 税収との関係

課税繰延べの廃止により税収が増える。

## ヘ 執行上の問題

(イ) 課税繰延べを廃止することにより、租税回避防止規定が不要となり、税制の簡素化が図られる。

(ロ) 課税繰延べを廃止することにより、関連者間取引の問題に対し、より効果的に対処することが可能となり、また、従前この問題への対処に当たり移転価格税制に依拠していたことにより生じていた負担を削減することができむ。

ト 課税繰延べ制度を維持することにより、租税回避の機会を与えることにつながる（移転価格税制があるといっても、これは實際上執行が困難である。）。

## Ⅱ 包括的タックス・ヘイブン税制の必要性

前述Ⅰに述べたところから、次に、課税繰延べ制度は維持すべきか又は廃止すべきか、維持すべき場合には、一般的に例外なく維持するのか又は特定のケースについては課税繰延べを否定するのか、課税繰延べを特定のケースについて否定するという場合の特定のケースとはどのようなケースかという点が問題となるので、次にこれを考察する。

### Ⅰ 課税繰延べを否定すべきケース

#### (1) 検討

前述Ⅰ・4で述べたように、課税繰延べ肯定論及び否定論ともそれぞれに合理的と考えられる理由を有している。従って、例外なく課税繰延べ制度を維持することも、逆に、例外なく課税繰延べ制度を廃止してしまうこともどちらも困難と考えられる。そこでどうするかについては、前述Ⅰ・4・(2)にもあるように、(イ)少なくとも被支配外国法人に該当しない外国法人（noncontrolled foreign corporation）についての課税繰延べは、その国内株主が当該外国法人の配当決定等について権限を有しないことから、正当化される、と考えるべきではなからうか。一方、同じくⅠ・4・(2)にあるように、(ロ)租税回避の機会を与えることになるものについては課税繰延べを否定するという考え方は、この否定の対象となるケースいかによっては、正当化し得る、と考えるべきではなからうか。そうだとすれば、次に問題となるのは、(イ)の被支配外国法人に該当しない外国法人とは何か、及び(ロ)の課税繰延べを否定すべきケースとは

何か、という点である。

まず、前者については、我が国の税法に例を採って考察すると次のとおりである。支配権という場合には、外国子会社等の株式等の所有割合がどの程度であるかが基本的に重要な要素であり、例えば、我が国税法には次のような基準がある。

- (イ) 同一の者又は同一の関連グループ全体で外国法人の株式等の五〇%以上又は五〇%超を所有する場合(例：法令四②、措法六六の六②)
  - (ロ) 法人の株式の二五%以上を所有する場合(例：特殊関係株主等が有する企業支配株式等について法令三四③、間接外国税額控除の対象となる外国法人の株式所有について法六九④)
  - (ハ) 同一の者又は関連グループ全体で外国法人の株式の一〇%以上を所有する場合(例：措法六六の六)
- 前述(イ)(ロ)のうちの基準が最も妥当であるかについては、次のような点から一〇%以上といった基準が考えられる。

A 五〇%又は二五%とする場合には、容易に株式の分散が可能となる。一〇%としても株式の分散の可能性は否定できないが、他の割合(例えば五%)を採用する考え方が我が国税法には、現在のところない(五%を採用するか否かは政策選択の問題)。

B 主要先進国はいずれも一〇%を相当の持分 (significant interest) としている<sup>(註)</sup>。従って、ここでは、被支配外国法人に該当しない法人として、株式等の所有割合が一〇%未満となる外国法人を考えておくこととする。

次に、後者については次のことがいえるのではなからうか。

(イ) いわゆるペーパー・カンパニーのように、租税回避目的であることが明らかであるものは、国内税の課税ベースの侵食を防止し、課税の公平を確保する見地から、課税繰延べの否定が正当化されよう。但し、これは租税回避防止の観点からの課税繰延べの否定である。

(ロ) 子会社設立地国が高税率国であれ、タックス・ヘイブンであれ、その地で事業を行うことについて真に資本輸入中立性を確保すべきものについては課税繰延べは正当化されよう。

(ハ) 自国の経済政策的観点から、国外投資の障害とならないといった点を確保するために行う自国の具体的経済的事實に即した課税繰延べの否定は、各国共通の認識を著しく逸脱するものでない限り(経済の相互依存が進展している今日では、各国の税制のある程度の調和が必要となる)<sup>(18)</sup>、正当化される場合もあり得よう。

## (2) 結論

前述(1)から、少なくとも、次の三つのことがいえるのではなからうか。

イ 相当の持分(主要先進国ではいずれも一〇%)を有しない場合は、課税繰延べを認めること

ロ 真に資本輸入中立性を重んずべきものについては、少なくとも課税繰延べを認めること

ハ 租税回避目的の場合は、課税繰延べを否定すること

なお、前述ロの「真に資本輸入中立性を重んずべきもの」及びハの「租税回避目的のもの」の内容は、各国の政策により異ならざるを得ないことから、一義的に定義することは現段階では困難である。また、相当の持分を有しかつ資本輸入中立性を重んずべきものとはみられないもの(例えば、低税率国以外の国のうち特定の優遇税制を有する国

に、国外の関連者との間だけで取引を行う一〇〇%支配の外国子会社等を置くような場合)についてどうするかという問題があるが、この点については、その国の政策によるものであり、また、本節の直接の目的でもないことからその考察は行わない。

## 2 課税繰延べに対処する措置<sup>(15)</sup>

次のような手段・立法措置が考えられる。

### (1) 移転価格税制

移転価格税制は、国外関連会社等との取引価格に対する規制を行うものであるから、ある意味では課税繰延べ防止の機能を有するものとみられることも可能であるが、次の点に限界がある。例えば、本国の親会社がタックス・ヘイブンの子会社に対して多額の投資を行い、当該子会社が当該資金の運用を独立企業間価格<sup>(16)</sup>(arm's length price)で行って得た投資所得を留保する場合には、取引を独立企業間価格で行うことにより移転価格税制の規制を回避し、所得を留保してしまふことにより課税繰延べは生ずる。また、移転価格税制の執行には詳細な取引資料が必要となるが、その入手が困難である場合が多いという問題もある。

### (2) 一般的租税回避防止規定

この種の規定は、一般に、抽象的に過ぎるので、租税回避の防止に役立たないことが多いという問題がある。

### (3) 管理支配地主義

次の問題がある。

イ 外国子会社等の運営・管理等について本国から指示を受けているような法人であっても、役員構成等について

一定の対処をすることでの適用が回避され得る場合がある。

ロ タックス・ハイブンの法人が本国に資産を有していないときは、徴収の確保が困難である。

(4) 法人格・取引の否認

次の問題がある。

イ タックス・ハイブンを利用した租税回避のうち、明らかに租税回避とみられるもの等限定的にしか適用され得ない。

ロ 英国、加等に次のような考え方がある。いずれも権利の濫用 (abuse of right) の理念よりも限定的にしか適用されない。

(イ) sham transaction (みせかけの取引理論)

(ロ) substance over form (実質理論)

(ハ) artificial transaction (人為的取引理論)

(ニ) step transaction (段階取引理論)

(5) 特定の租税回避防止規定

西独の Aussteuerergesetz 第二条 (移住) のような規定は、その特別の目的のみに対処が可能であるに過ぎないことから、結局、タックス・ハイブン税制の補完としての役割を果たすに過ぎない。

(6) 為替管理規制

資本の移動について原則的に自由を認める国にとっては、有効な規制とはなり得ない。

以上、(1)～(6)をまとめると、結局、これらの措置は、適用範囲が広過ぎることから實際上適用困難な規定であるか又はその適用範囲が狭過ぎることから有効でない規定であることから、いずれもタックス・ヘイブンに係る課税繰延べの防止には必ずしも有効ではない。

### 3 タックス・ヘイブン税制の必要性

タックス・ヘイブンは、典型的には、ペーパー・カンパニーの設立で知られるように、租税回避目的（現地ペーパー・カンパニーに所得を留保すること、すなわち、課税繰延べの目的）で利用されることが多い（前述1・(2)・ハ該当）。

但し、タックス・ヘイブンと称される国において、製造業、観光業といった真正な目的をもった事業が行われることもある（前述1・(2)・ロ該当）。国際的租税回避といった場合、タックス・ヘイブンのみが舞台でないことはいうまでもないが、主として利用されやすいのはやはりタックス・ヘイブンであるといえる。従って、前述1・(2)で課税繰延べの否定が正当化されるのは、典型的には、このような租税回避目的のタックス・ヘイブン利用のケースであるといえることができる。タックス・ヘイブン税制とは、後述（第二章第二節及び第六節）のように課税繰延べに対していわゆる合算課税又は所得稼得時課税<sup>(四)</sup>（current taxation）を行うことによって防止しようとしたものであり、その必要性の原因は、正に租税制度の基本的構造としての課税繰延べ制度にあったのである。

また、前述2で述べた対処措置は、いずれもタックス・ヘイブン利用に係る課税繰延べに対しては必ずしも有効でない。前述2で述べたほかに、例えば、タックス・ヘイブン子会社の所得について、①一定率を配当とみなす、②一定期間経過したときに配当したものとみなす、といった方法が考えられるが、これらは所得のタイプ又は子会社の

実体の有無を問わず一律に適用される点できめ細かさに欠ける等の欠点があり、結局、包括的なタックス・ハイブ  
ン税制が必要となる。

#### 4 主要先進国のタックス・ハイブン税制

##### (1) 税制の概要

##### イ 基本的仕組み

主要先進国のタックス・ハイブン税制の基本的仕組みは、外国子会社等の留保所得のうち持分割合相当額につ  
いていわゆる合算課税を行うというものであり、基本的に同様のものとなっている。

なお、タックス・ハイブンに関する租税回避の対処措置として、タックス・ハイブンの子会社等を本国の居住者  
とみなす方法もあるが、この方法は、執行上困難な問題もあり採用されていない。また、外国子会社等の人格否認  
の方法（外国子会社等の人格を本国の株主の人格とみなす方法）は、外国子会社等自体を本国の居住者とみなす方  
法について生ずる問題の解決には役立つが、課税繰延べを完全に排除してしまいう効果を有するので採用されてい  
ない。<sup>(10)</sup>

そこで、主要先進国のタックス・ハイブン税制では、本国の株主に対して、その持分に応じて課税するという方  
法が採用されている。この方法には、当該株主は本国の課税管轄に服すること及び本国の執行が完全に当該株主に  
及ぶことという利点がある反面次のような欠点もあるといわれている。

- (イ) 子会社等が本国に所在していないので、当該子会社等に関する情報入手が困難である。
- (ロ) 本国の当該株主は、被害者等の所得・資産を所有していないのにもかかわらず、税を納付する義務を負う。

(イ) の理由から、納税義務者の範囲は制限されざるを得ない。

ロ 適用要件

いわゆる、良い課税繰延べと悪い課税繰延べとを次の三つの基準に基づき区別する。

(イ) 支配要件（五〇％超）及び所有要件（一〇％以上）を満たす場合に合算課税が行われる。  
 (ロ) 対象所得……次の所得が合算課税の対象となる。

A 受動所得 (passive income)

B 一定の事業所得……例えば関連者との間で生じた外国基地会社所得等

（真正な事業から生ずる所得は、国際競争力維持の観点から非課税とする。）

なお、日本のような対象法人限定方式(10)を採用する場合には、対象となる外国法人の全所得が課税となる。  
 (ハ) 所在地……次の二つが重要な要素である。

A 設立地（日本のように対象地域限定方式を採用する国の場合には、対象となる軽課税国に所在する法人のみが合算課税される。）

B 活動地（対象となる外国法人の設立地国以外で専ら活動するような場合には合算課税される。）

(2) 主要国のタックス・ヘイブン税制の概要の比較

日、米、西独、仏、英の五か国のタックス・ヘイブン税制の基本的仕組みを比較すると次の【表】のとおりである。

【表】主要国のタックス・ヘイブン税制の概要の仕組み

項目	日本	米 国	西 独	仏	英 国
(1) 対象となる外国法人（被支配外国法人・CFC）	<p>軽課税国の外国法人でその株式（価額）の五〇％超が直接・間接に居住者によって保有されているもの（最低所有基準なし）</p>	<p>外国法人でその株式（価額・議決権）の五〇％超が直接・間接に一〇％以上の持分を有する居住者によって保有されているもの</p>	<p>軽課税国の外国法人で、その株式の五〇％超が直接・間接に居住者によって保有されているもの</p>	<p>軽課税国の外国法人等で、その株式の二五％以上が直接・間接に仏法人によって保有されているもの（最低所有基準なし）</p>	<p>軽課税国の外国法人で、その株式（価額・議決権）の五〇％超が直接・間接に居住者により保有されているもの（同上）</p>
(2) 納税義務者（居住者には法人を含む）	<p>単独又は同族グループでCFCの株式の一〇％以上を直接・間接に保有する居住者</p>	<p>CFCの株式の一〇％以上を直接・間接に保有する居住者</p>	<p>CFCの株式を直接・間接に保有する居住者（最低所有基準なし）</p>	<p>CFCの株式の二五％以上を直接・間接に保有する仏法人</p>	<p>CFCの所得の一〇％以上が配分されることとなる英国法人</p>
(3) 軽課税国	<p>本邦における法人の所得に対する税に比して著しく低い国として大蔵大臣が指定する国（表面税率二五％未満の国）、TIIの公式リストあり</p>	<p>限定なし （合算所得に応じ、一定の税率（九〇％）超で課されているもの等一定の条件を満たす所得を除外） 公式リストあり</p>	<p>受動所得に対する実効税率（課税ベースの相違を考慮）が三〇％未満の国、TII及びその他の国の非公式リストあり</p>	<p>仏法人に対する税と比べて著しく低い国（表面税率が仏税率の<math>\frac{2}{3}</math>未満の国）、TIIの非公式リストあり</p>	<p>英国の法人に対する税の<math>\frac{1}{2}</math>未満の国（外国税と英国税の比較、非TIIのリストあり</p>
(4) 合算所得	<p>全所得（但し、実体を備える等一定の要件を満たすCFCは非課税）</p>	<p>外国基地会社所得等特定の所得（関連者との取引であること等の要件を満たすもの）</p>	<p>受動所得及び特定の外国基地会社所得（実体を有する等一定の要件を満たすCFCは非課税）</p>	<p>全所得（CFCが真正の事業を行う等一定の要件を満たす場合は非課税）</p>	<p>キャピタル・ゲインを除く全所得（CFCが実体を有する等一定の要件を満たす場合は非課税）</p>
(5) その他の適用除外基準		<p>少額基準、高率課税所得基準（前掲(3)かっこ書）</p>	<p>少額基準</p>		<p>配当基準、動機基準、上場基準、少額基準</p>

## 〔注〕

(1) 本稿においては、「タックス・ヘイブン税制」の用語をいわゆるタックス・ヘイブン対策税制 (comprehensive anti-tax-haven legislation) の意味で用いる (従って、この用語がタックス・ヘイブンと称される国又は地域自体の税制を意味するものでないことはいうまでもない)。また、「タックス・ヘイブン税制」といった場合には、タックス・ヘイブンの利用を含む一般的な租税回避防止規定 (general anti-avoidance rule: 例えば、管理支配地主義、移転価格税制等) 及びタックス・ヘイブンの利用のみに対処するための租税回避防止規定のうち特定の利用・行為の防止のみを目的とする規定 (specific anti-avoidance provisions; 例えば、西独の Aussteuerungsgesetz 第二条 (移住による租税回避の防止規定) 並びに租税回避防止に関する司法上の理論 (judicial anti-avoidance doctrine; 例えば、実質理論、事業目的理論等) を含まない。すなわち、タックス・ヘイブンを対象とする租税回避防止のための立法による包括的な制度 (comprehensive anti-tax-haven legislation: 例えば、我が国の租税特別措置法第六六条の六〜九、米国の内国歳入法第九一条〜九六四条) を意味するものとして使用する。

- (2) 金子宏「租税法(第二版)」一一一頁(弘文堂、平一)
- (3) 金子・前掲注(2)「租税法」一〇九〜一一〇頁
- (4) 清水敬次「実質主義と租税回避」法律時報三九卷一〇号二七頁(一九六七)
- (5) 北野弘久「租税回避行為と仮装行為」税理二三卷四号一八頁(一九八〇)
- (6) 松沢智「租税回避をめぐる周辺問題」税理二四卷一号六四頁(一九八二)
- (7) 田中二郎「租税法・新版」法律学全集一六七頁(有斐閣、昭五六)
- (8) 渡辺伸平「税法上の所得をめぐる諸問題」司法研究報告書、第一九輯第一号一〇〜一一頁(昭四〇)
- (9) 金子・前掲注(2)「租税法」一一〇頁。他にも基本的に同様の考え方に立つ次の学説をあげておく。なお、これらの他にも、租税回避行為と脱税及び節税の区別について述べたものとして、福家俊朗「租税回避行為と仮装行為」税理二五卷一〇号七〜一三頁(一九八二)、首藤重幸「節税・租税回避・脱税の接点」税理三〇号一巻九〜一四頁(一九八七年)がある。

			北野弘久教授
仮装行為	仮装的行為あり(当事者の真の意思に基づかない)	仮装的行為あり(形式自体も納税者の真意に基づかない)	渡辺伸平判事
租税通脱行為		違法(当事者の真意に基づかない)	松沢智教授
租税回避	当事者間にその行為を行う意思の存在(仮装的要素は存在せず)	形式自体は真意に基づく(これも脱税行為を構成する)	
節税	単に租税法上の特恵措置の活用	税法上も許容されたもの	特恵措置を活用した適法行為

(注) 松沢智「私法上の取引と租税回避行為―法的所得概念の研究―租税法研究第六号五六、五九頁(租税法学会、昭五三)

- (10) 金子・前掲注(2)「租税法」一一〇頁
- (11) 金子・前掲注(2)「租税法」一一〇〜一一二頁
- (12) 金子・前掲注(2)「租税法」一一二頁
- (13) 首藤重幸「節税 租税回避、脱税の接点」税理三〇卷一一号一〇頁
- (14) 金子・前掲注(2)「租税法」一一一〜一二二頁

- (15) 清永・前掲注(3)「実質主義」二八頁
- (16) 北野・前掲注(4)「仮装行為」一九頁
- (17) 松沢・前掲注(5)「周辺問題」六四〜六五頁
- (18) 田中・前掲注(6)「租税法」八二〜八四頁
- (19) 渡辺・前掲注(15)「諸問題」一一頁
- (20) 首藤・前掲注(13)「節税・租税回避」一一頁、東京高裁・昭和五十年三月二十日(訴訟月報二一巻六号三一四頁以下参照)
- (21) 村上泰治「同族会社の行為計算否認規定の沿革からの考察」*税務大学校論叢*一一二五九〜二六〇頁、二六六頁(昭五二)
- (22) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六六頁
- (23) 金子・前掲注(2)「租税法」二七五頁
- (24) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六六〜二六七頁
- (25) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六六頁
- (26) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六六頁
- (27) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六七頁
- (28) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六七頁
- (29) 村上・前掲注(21)「同族会社」二六六頁
- (30) Jon, E. Bischel et al, *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXV, p. 333
- (31) *Offshore Tax Havens : Hearings Before the Subcommittee on Oversight of the Committee on Ways and Means of Representatives, 96th Cong., 1st Sess. p. 307 (1979)*
- (32) 米国は、これまで数多くのループ・ホールを塞いできた(例えば、一九三二年の国外への株式等の移転に対する消費税課税、一九三七年の外国同族持株会社課税、一九六二年のサブパートF導入等)が、これらの課税制度を導入する前に行われていたこれらループ・ホールの利用行為は、一般的に、適法な租税回避(lawful tax avoidance)という認識がある(Offshore

Tax Havens, *ibid.*, p. 176)。つまり、租税回避行為の否認に関し、米国では一九三〇年代以降は、いわゆる形式主義か実質主義かというような議論は姿を消して、税法上は、必要な場合にはもっぱら個別具体的な抜け穴をさぎのための立法によって対処してきている（小松芳明「自由企業体制を尊重する税法」国際税務一〇巻一号八頁）。

但し、みせかけ (sham) の取引や事業目的 (business purpose) を欠くものについては、否認はあり得る（第二章第五節参照）。

(33) Internal Revenue Service Manual (宮武敏夫「国際的租税および租税回避」租税法研究第一〇号三二頁（租税法学会、昭五七）に引用。）

(34) White, ASTG 16 宮武・前掲注 (33) 「租税回避」三二頁（租税法学会、昭五七）に引用。なお、西独の場合、租税回避への対処の方法として、経済的觀察法と呼ばれる実質主義の考え方による（須貝修一「租税回避と脱税」税経通信三四巻一五号七頁（一九七九））。

(35) 宮武・前掲注 (33) 「租税回避」三二頁。  
なお、租税回避に対する英国の裁判所の対応は、一九三五年のウエストミンスター公事件判決 (Inland Revenue Commissioners v. Duke of Westminster, House of Lords, [1935] ALL E. R. Rep. 259) 以来、租税制定法の嚴格解釈の原則 (rule of literal or grammatical construction) が租税回避行為の実質主義 (substantive) という実質主義とは西独におけるような経済的実質ではなく当事者の法的権利義務に目を向ける考え方をいう。の解釈により、租税回避を合法的存在として承認するという伝統的対応が確立されてきた（福家俊朗「イギリス租税法研究序説—租税制定法主義と租税回避をめぐる法的問題の觀察」東京都立大学法学雑誌一六巻二号二〇六—二〇八頁（一九七六））。

(36) 宮武・前掲注 (33) 「租税回避」三二頁

(37) 宮武・前掲注 (33) 「租税回避」三二頁

なお、国連の場でも租税回避をよる脱税の定義が試みられていて (Department of International Economic and Social Affairs, Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties Between Developed and Developing Countries, p. 22, United Nations, 1979)。

- (38) Dr. Barry Bracewell-Milnes, *International Tax Avoidance—A Study by the Rotterdam Institute for Fiscal Studies*, vol. A, pp. 338—339, 340—247 (1973) (宮武・前掲注(33)「租税回避」三三頁に引用)。
- (39) 大蔵省「昭和六十三年度における対外および対内直接投資届出実績」(平成元年五月三十日発表資料)
- (40) 日本貿易振興会「シエトロ白書・投資編」一〜二頁(一九九〇)
- (41) 日本経済新聞平成二年一月二十八日(朝刊)
- (42) 日本経済新聞平成二年二月十五日(朝刊)
- (43) 日本経済新聞平成元年六月十一日(朝刊)
- (44) 平成四年度の税制改正案において、我が国のタックス・ヘイブン税制上の軽課税国指定制度が廃止される旨報道されている(日本経済新聞平成三年十二月六日)。
- (45) 大蔵省・前掲注(39)「直接投資」
- (46) 大蔵省・前掲注(39)「直接投資」
- (47) 日本経済新聞平成元年八月八日(朝刊)
- (48) 大蔵省・前掲注(29)「直接投資」を基に作成した。
- (49) U. S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis, U. S. Direct Investment Abroad—Operations of U. S. Parent Companies And Their Affiliates (Preliminary 1987 Estimates) を基に作成した。残高は一九八七会計年度末現在のもの(見積もり値)である。なお、米国外国籍企業によるタックス・ヘイブン利用の実態等について、中村雅秀「アメリカ・タックス・ヘイブン税制の展開過程——展開軸としてのゴードン・レポートを中心にして——」(上)「経済」No. 309, (1989, 11) 220—233頁に詳しい研究がある。
- (50) 数字の出典は、国際税務(税務研究会)第二巻〜第一〇巻に依る。なお、平成元事務年度においては、特定外国子会社等の数は二九三三社、申告漏れ金額は二億円(平成二事務年度は一〇億円)となっている(産経新聞、平成三年十一月八日)。
- (51) 数字の出典は、国際税務第二巻〜第一〇巻に依る。なお、平成元事務年度においては、一三七億円、平成二事務年度においては、一六六億円と増加している(産経新聞、平成三年十一月八日)。

(52) 企業には、その所在する地域・社会に貢献するといった目的もあるが、企業の本質的意味としては利潤の極大化又は追求ということになるのではなからうか。

(53) 杉本昭七「多国籍企業と重層的統合化」二三三〜二五一頁(同文館 昭六一)

(54) 「優位性」を次のように定義する説もある。「企業の優位性というのは、企業が他の企業より低コストで生産要素を手に入れることができるか、又は、より効率的な生産関数に関し知識ないし支配を保持しているか、あるいは、その企業が流通面の能力において優れているか、生産物差別を持っているかのいずれかのことである。」(杉本・前掲注(53)「重層的統合化」二三三頁)

(55) 窪内義正「タックス・ヘイブンと国際租税問題」六二〜六三頁、(教育社、昭五三)

(56) 週刊宝石、昭和六十三年六月三日号七三頁、なお、世上いわれているタックス・ヘイブン進出の主な目的は、業種および事業目的により異なる。例えば、次のようなものがある。

(1) 全業種……持株会社の設立(例：オランダ)(週刊宝石、昭和六十三年六月三日号七一頁)

(2) 海運業……登録税・固定資産税・法人税の安さ、手続きの簡素さ、乗組船員の規制なし(例：パナマ、リベリア)(週刊宝石、昭和六十三年六月三日号六九頁)

(3) 金融業等……C Dの発行等の資金調達の利便性、機動的な資金運用の可能性(例：ケイマン、ルクセンブルク、バハマ)(同上(1)週刊宝石七〇頁、日本経済新聞平成元年六月二十九日)

(4) 保険業……保険業法による規制の回避(キャピタル・ゲインのインカム化)、独禁法で禁じられている持株会社の設立、有価証券の投資運用(例：ケイマン、英領チャネル諸島)(同上(1)週刊宝石七〇〜七一頁、読売新聞平成元年三月三十日、週刊ダイヤモンド、昭和六十一年十一月二十九日号一八〜一九頁)

(5) その他……自家保険会社の設立(例：バミューダ)(日経金融新聞昭和六十三年八月六日)

(57) 進出目的と課税の可否について(註)  
例えば、税の軽減目的のみで海外特にタックス・ヘイブンに進出したようなケースについて課税上の取扱いはどのようになるのであろうか。特に、税目的のみで進出した場合にはそのことだけで直接的に課税(行為の否認)が可能なのか否かという疑問が生ずる。

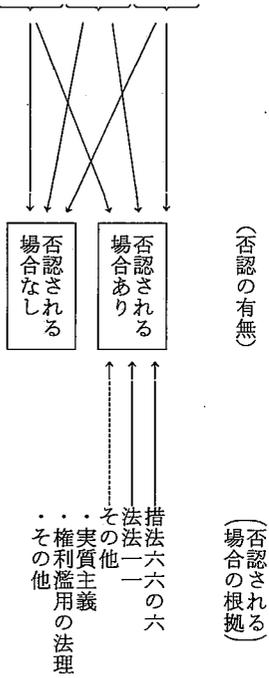
そこで、およそタックス・ヘイブンに進出するケースにつき（税をコストとみた上で又は高税率国への進出と比較した場合）にはマイナスのコストとみたらうで、①税の軽減目的はなく他の目的（例えばCDの発行が容易であること等）のみで進出するケース、②税の軽減目的の他にその他（例えばCDの発行が容易であること等）の目的をも有して進出するケース、③税の軽減目的のみから進出するケース、の三つに理論上分類した場合、これらのケースに対する理論上の課税取扱いを整理すると次のようになる。

つまり、進出目的がたとえ税の軽減目的のみであったとしても、それが課税されるか否かはその目的のみで判断されるものではなく、基本的に法の定める課税要件の充足の有無によることから、目的と課税の可否との間には直接的な関係はない。課税の可否は、その目的をも含め当該事実案を総合的に勘案した事実認定の結果課税要件を充足する場合にのみ課税が行われることになる（次の【表】参照）。

(注) 進出目的が何であるかについては、それが本来主観的なものであることから、実務上はその証明に関し、難しい問題が生ずる。ここでは、理論上仮に①〜③のようなケースに分類し得た場合について分析したものである。

【表】 タックス・ヘイブン進出目的と租税回避行為等の否認との関係

ケース	タックス・ヘイブン進出目的	税以外の目的
	○	○
③	○	
②	○	○
①	○	○



(注) 右の表の↑の部分については、学説により異論がある。

(58) 日本企業の海外金融子会社は、日本経済新聞社の調べによると次のとおりである（日本経済新聞平成二年五月二日付朝刊）。

調査対象企業は、東証、大証、名証一部上場企業八三二社である。

1 金融子会社 四八五社（前年四二五社）

内 国内金融子会社 五二%

内 海外金融子会社 四八%（設立国は次のとおりである。）

一位	オランダ	(一七・五%)
二位	米 国	(二二・一%)
三位	英 国	( 八 %)
四位	香 港	(二・七%)
五位	シンガポール	(一・六%)
六位	オーストラリア	(一・二%)
七位	ケイマン	(一・〇%)

2 前述1の金融子会社を有する企業 二五二社（前年二二三社）

3 新規設立の海外金融子会社数（今回調査時）四〇社

(註) 半分の二〇社は、税制上のメリットから、オランダに設立されている。

なお、平成三年五月時においては、金融子会社を有する企業は二七八社、金融子会社数は五八二社となっている（日本経済新聞平成三年八月七日）。

(59) 大杉海「海外金融子会社の活用と税務」JICPAジャーナル、No. 409, Aug. 1989, pp. 48-55を参考とした。

(60) 子会社による資金調達に際し、日本企業本体が保証を与えれば偶発債務として開示が必要となるが、保証に該当しない「キープ・ウェル方式」（子会社が現地で行う銀行借入に際し、本体が銀行に差入れる「レター・オブ・アウェアネス」等は、子会社が債務不履行となった場合の元利金の支払いについて言及するものではない。）であれば、現時点では偶発債務に

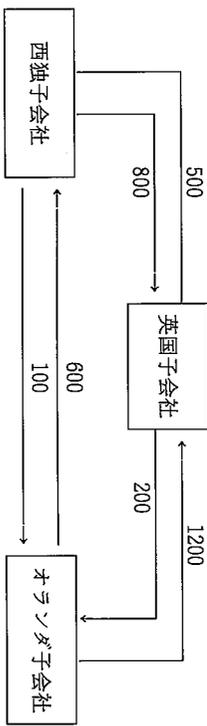
該当しないため開示は要求されない（大杉・前掲注（59）、四八頁）。

(61) オランダは、支払利子については一切源泉税を課さない。英国は、①返済期間一年以内の短期資金に係る支払利子は源泉税免除、②返済期間一年超の長期資金については、原則は源泉税課税であるが、一定の要件を満たす上場ユーロ債に係る支払利子および英国内で銀行業を営む法人がその事業の一環として支払う利子については源泉税が課されない。米国では、非居住者に対する支払利子は原則課税であるが、租税条約に基づきオランダ、英国、西独等に対する支払利子については源泉税が免除される。また、米国の場合、ポートフォリオ・デット（米国の債権者が外国の債権者から米国の者により取得されないようアレンジされているものをいう。）に係る支払利子にも源泉税は課されない。

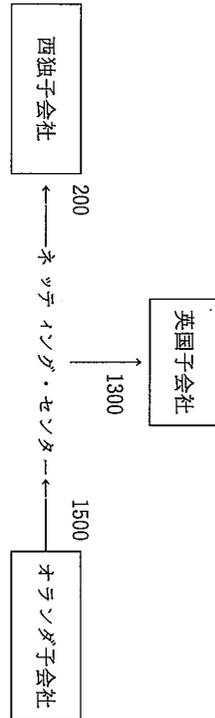
(62) 生命保険会社の具体的な投資目標は、次の二点から、インカム・ゲインの極大化にある（大杉・前掲注(60)、五二頁）。

- 1 金融機関間競争における優位を確保するために総資産利回りを向上させる必要がある。
  - 2 キャピタル・ゲインは、保険業法第八六条により積立金とすることが要求され、インカム・ゲインと異なり自由に分配の財源とすることができない。そこで、例えば、次のようなスキームが利用される。
- (1) 特定金銭信託を設定し、キャピタル・ゲインを信託からの分配金（インカム・ゲイン）として受け取る。
- (2) 投資子会社を設立し、キャピタル・ゲインを子会社からの配当金（インカム・ゲイン）として受け取る。
- (63) ネットティング・センター方式とは、次の【図1】の取引を次の【図2】のようにする方式である（大杉・前掲注（59）、五三頁）。

【図1】



【図 2】



(64) 現在、税務当局が独立企業間価格であると認めるスプレッドの最低水準は、資金調達方式の相違に応じ次のようになって  
いる。なお、この割合は、オランダの金融子会社の各事業年度における債務の平均残高に基づいて計算される（大杉・前掲注  
59、五四～五五頁）。

(資金調達的方式)

(最低スプレッド (%) )

- ① 同一企業グループからの借入……………1/8
- ② ユーロCPの発行……………1/8
- ③ ②以外の方法による第三者からの資金調達  
(ユーロ債の発行、銀行借入等)……………1/4

(65) 過少資本規制とは、法人の株主からの借入金のうち、一定の負債・資本比率（米国、カナダ、オーストラリア等一般的に  
3:1とするケースが多い。）を超える部分を資本とみなし、当該資本とみなされた部分に対応する利子の損金算入を認めな  
いこととするものをいう。この規制が問題となるのは、金融子会社の設立国にこの規制がある場合には親かいしらの借入の  
形態による資金調達に上限が設定されてしまうことから、資金調達方法に制約が生じる点である。

(66) OECD, International Tax Avoidance and Evasion — Four Related Matters, p. 11—12 (1987)

(67) 小松芳明「租税条約の研究(新版)」一一一～一二三頁(有斐閣、昭五七)

- (68) OECD, *ibid.*, p. 13
- (69) OECDの勧告後に採られた各国の対応策として、例えば、英国のタックス・ヘイブン税制導入（一九八四年）、米国のサブパートFの強化（一九八六年）、オーストラリアの過少資本規制の導入（一九八七年）、納税者番号制度・現金取引報告法の導入（一九八九年、なお、同年、タックス・ヘイブン税制の導入案を發表）等がある。我が国は、タックス・ヘイブン税制の改正（一九八五年、一九八八年および一九九一年）、移転価格税制の導入（一九八六年）を行っている。
- (70) OECD, *ibid.*, p. 14
- (71) 一九八七年OECDの報告書では、タックス・ヘイブン濫用防止および租税条約の利用への対抗のための手段について検討しており、その概要は次のとおりである。
- 1 タックス・ヘイブンの濫用防止のための手段
- (1) 法的措置を通じた協力
- イ 拳証責任の転換、タックス・ヘイブン税制等の対抗措置を通じた協力を行うこと
- ロ 国際協力を推進すること、例えば、情報交換の促進、租税条約の締結、多国籍執行協力の推進（例えば、次の①②③の条約）を行うこと
- ① 一九七三年ノルディック税務共助条約
- ② 一九七七年EEC指令
- ③ 一九八六年OECD・欧州評議会の多国籍執行協力条約
- (2) 次のような行政上の協力（情報交換）を促進すること
- イ 自発的情報交換
- ロ 産業別情報交換
- ハ 地域協力
- ニ 同時調査
- ホ 関係情報の集中管理及びその利用（例えば、西独の外国情報センター）

→ 税務調査官会合

2 租税条約の利用に対する対抗手段

国際課税の原則及び租税条約の精神に従って、外国基地会社又は導管会社を通じた租税条約の不正利用に対抗するための手段の導入及び協力を行うこと

(72) 国際税務八巻三号五七頁、八巻一〇号六頁参照。なお、タックス・ヘイブンとの絡みで多国間執行協力条約をみると、特に、属領への適用可能性が認められていることから、例えば、英国が批准することにより、ケイマン諸島等の西インド諸島のいくつかのタックス・ヘイブンに対しても適用される可能性があることになる（国際税務八巻一〇号六頁）。

(73) 基地会社が独立した別個の法人格を有する事実を納税者（基地会社の親会社）の居住地国も認識していることから、その居住地国での課税を免れる場合を「第一次的避難」(Primary sheltering) とし、(OECD, *ibid.*, p. 62)。

(74) 基地会社に留保した所得が納税者（基地会社の親会社）に配当されれば当該納税者の課税所得となる。この配当課税を回避するために、当該納税者の居住地国で課税所得とされない所得の形、海外への再投資の形又は当該納税者（親会社）への貸付の形に変換して当該居住地国に還流させることを第二次的避難 (secondary sheltering) とし、(OECD, *ibid.*, p. 62)。

(75) 本社を海外に設けた例として、「流通国際化時代」の挑戦―私はなぜ本社を香港につくるか―(WIII, 一九九〇年二月号一三三―一三七頁) (中央公論社) 参照。このケースでは、当該法人の属する業界（流通業）再編の中で海外戦略の方が国内よりも大きいポテンシャルをもっていること、国内にはいわゆる大店法等の規制があること等を背景に、日本を中心とした発想ではこれらの海外戦略では通用しないことから海外に本社を設けることとしたことが述べられている。

(76) 国税不服審判所の裁決事例の中に、ある日本人がその香港子会社の役員の職務の遂行上香港に年のうち一定期間滞在したことをもって香港の居住者たることを主張したが、この主張を否定したものがあつた（国税不服審判所、裁決事例集No.三三（昭和六十二年分・第一）四九頁）。

(77) OECD, *ibid.*, p. 21

(78) Marshall J. Langer, *How to Use Foreign Tax Havens*, pp. 13-14 (1975)。なお、各分類にあげられてゐる国は一九七五年時点のものであるため現在におつては、その分類に合致しない国も若干ある。

- (79) 米国は一九八〇年代前半よりこれらの国々との租税条約を失効させてきている。
- (80) OECD, *ibid.*, pp. 22—23
- (81) OECD, *ibid.*, pp. 24—26
- (82) OECD, *ibid.*, pp. 24, 61
- (83) 基地会社については各国のタックス・ヘイブン税制(米国はサブパートF、日本は措法六六の六)に基づき課税がなされる(但し、課税の範囲、態様等は異なる)。第二章参照。
- (84) OECD, *ibid.*, p. 62
- (85) OECD, *ibid.*, p. 63
- (86) OECD, *ibid.*, p. 63
- (87) OECD, *ibid.*, pp. 63—64
- (88) OECD, *ibid.*, p. 64
- (89) OECD, *ibid.*, p. 60
- (90) OECD, *ibid.*, p. 61
- (91) OECD, *ibid.*, p. 88
- (92) OECD, *ibid.*, pp. 88—89
- (93) OECD, *ibid.*, p. 90
- (94) OECD, *ibid.*, p. 91
- (95) 条約上のあり得べき対処策については、OECD, *ibid.*, pp. 91以下参照。なお、米国では、外国の親会社が利子について非課税条項を設けている条約締結国等の中継会社を設けてこの中継会社を通じて米国子会社等に対して行う融資から生ずる支払利子について、米国から直接親会社の所在する国へ支払われたものとみなして、通常の税率で源泉税の課税を行ってきている(内国歳入法ルーリング八四—一五二)。「米国子会社への融資に関する税務当局の最近の動向」Chuo Coopers & Lybrand Consulting, International Tax Consulting, Dec. 1991, No. 76(参照)。

- (96) 機能的分類については中里実「Tax Havenの利用形態—研究ノート」税研五卷二九号八—一四頁（一九九〇）に全面的に依拠した。
- (97) OECD, *ibid.*, p. 111, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 833 (1978) of the Parliamentary Assembly 参照。
- (98) OECD, *ibid.*, pp. 108—110
- (99) OECD, *ibid.*, pp. 109—111
- (100) 国外投資は、支店設立及び子会社設立のいずれもが通常は可能であることから、税制上の観点からは、一般的には子会社形態で行われることが多いものと考えられる。しかし、例えば、銀行業の場合のように進出先国での規制により支店形態での営業に制限をせられたケースもある（Arnold, *ibid.*, pp. 101—102）。
- (101) Brian J. Arnold, 'The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison' (1986), p. 83。米国が、米国企業の海外子会社を利用した米国税の課税繰延（tax deferral）を防止するための subpart F を内国歳入法に導入しようとした際の米国議会における議論の中では、課税繰延への仕組みについて、大要、次のように述べている。「tax deferral」は、被支配外国法人はその居住地国において所得稼得時に当該居住地国の税率（米国の税率より低い税率）による課税を受けるが、当該所得に対する米国の税率と当該被支配外国法人の居住地国の税率との差に相当する税額については、当該被支配外国法人から米国へ配当が支払われるまで課税が行われない仕組みとなっていることを挙げる。（Senate Committee Report (87th Cong., 2d Sess., S. Rep. No. 1881 (1982) 78, cited in Jacob Rabkin and Mark H. Johanson, *Federal income, Gift and Estate Taxation*, vol. 7, Code and Congressional Reports, (Matthew Bender) pp. 7: 1201—1202）。なお、送金課税制度とは、例えば、英国にみられるように、外国源泉所得のうち英国内に送金されたものだけに課税をする制度をいう。具体例としては、英国に住所を有しない英国居住者及び英国の通常居住者でない英国市民が取得する外国証券からの所得は、英国内に送金されない限り英国での課税は行わな（Arnold, *ibid.*, pp. 299—300）。
- (102) Arnold, *ibid.*, pp. 79—82を参考とした。
- (103) Arnold, *ibid.*, p. 86

- (104) 繰延べ期間が一〇年であるから、外国子会社が稼得した所得（留保所得）に対する国内税は、当該外国子会社の所得稼得時から一〇年後（配当時）に課税されることになる。一〇年経過時において課税される国内税額の現在価値が〇・三九である。
- (105) Arnold, *ibid.*, p. 87. なお、課税繰延べは、次のように、政府による納税者への無利子貸付け（Interest-free loan）と同等の効果を生ずる（Arnold, *ibid.*, p. 89）。

(例)

(前提条件)

外国子会社の所得：四〇〇万ドル

利率率：一〇%

繰延べ期間：一年

本国（納税者の居住地域）の税率：五〇%

外国子会社の居住地域（低税率国）の税率：三〇%

(結論)

次のように、納税者は八万ドルの利子を支払うことにより八〇万ドルの金銭（一〇%）を借りることができたはずであり、実際にはこの八万ドルを支払わなくても済んでいることから、八〇万ドル（繰延べ税額）の無利子貸付けを受けたのと同じ効果がある。

1 納税者（のグループ全体）が支払わずに済んだ税額……………八〇万ドル

400万ドル×(50%－30%)＝80万ドル

2 八〇万ドルに対する利子収益率……………八万ドル

8万ドル×10%＝8万ドル

- (106) Arnold, *ibid.*, p. 86. なお、国外所得免除制度は、国外所得（のうち特定のものを）を免除することによって国際的三重課税を排除する制度であり、例えば、仏の海外支店所得の免税、カナダの特定の配当の免税等がある。国外所得免除制度は、簡素で執行上のコストがかからないという利点がある反面、公平性及び資本輸出中立性に反するという欠点がある。この制度の

考え方には課税繰延を許容する又はしないといった考え方は全く含まれていないことから、課税繰延制度とは次元の異なる概念である (Arnold, *ibid.*, pp. 78—80, 83—84 参照)。

(10) Arnold, *ibid.*, pp. 80—81

(108) Arnold, *ibid.*, pp. 89—90。なお、逆に、課税繰延制度が廃止されたからといって、国内投資及び国外投資のレベルがどのように変化するかどうかについては未だ明らかではないといわれている (Arnold, *ibid.*, p. 90)。

(109) Arnold, *ibid.*, pp. 92—100

(110) Joint Committee on Taxation, Study of 1983 Effective Tax Rates of Selected Large U. S. Corporations (Washington D. C.: U. S. Government Printing Office, 1984), Appendix A cited in Arnold, *ibid.*, p. 92

(111) 課税繰延の廃止により、投資国の税率(例えば、五〇%)と投資受入国の税率(例えば、三〇%)の差(二〇%)が投資国により吸収されてしまうことから、投資受入国にとって低税率(三〇%)としておく意味がなくなることによる。

(112) Arnold, *ibid.*, p. 81

(113) 小松芳明「課税面での国際協調」東京税理士界一九九〇年五月十一日号、一三頁参照。

(114) 低税率国以外の国のうち特定の税制を有する国に、当該国以外に所在する関連者との間だけで取引を行うような外国子会社等を置くケースに対しては、例えば米国のサブパートFでは、基本的に、そのような所得から生ずる所得に対して合算課税し(第二章第二節参照)、我が国のタックス・ヘイブン税制(措法六六の六一九)では、当該外国子会社等は合算課税されない(第二章第六節参照)。

(115) Arnold, *ibid.*, pp. 105—109

(116) 独立企業間価格 (arm's length price) とは、関連企業間で通常と異なる取引条件が設定され、結果として所得が移転し、最終的に関連企業の租税債務が歪められている場合に、一定の基準に基づき取引条件を是正し、租税債務の歪みを取り除くことを目的とする移転価格税制下における基本的な概念であり、問題となった関連企業間の取引が、同様の状況の下で非関連者間において行われた場合に成立すると認められる価格をいう。具体的な独立企業間価格の算定方法には、独立価格比準法、再販売価格基準法、原価基準法等がある。我が国の移転価格税制は、租税特別措置法六六の五に定められている(荒巻健二

昭和六十一年改正のすべて、国税庁編、一九九頁。

(117) 所得稼得時課税 (current taxation) には、例えば、タックス・ヘイブン税制における合算課税のようなものが該当する。この概念を明確に定義したものは特には見当たらないので、本稿でこれを使用する場合には次の意義を有するものとする。

この用語の概念は、納税者が所得を稼得したことをもって当該納税者への課税を行う考え方である。ここにいう「所得を稼得した事」には、納税者が、①直接稼得する場合、②支店等を通じて稼得する場合、③子会社を通じて稼得する場合、のいずれもが含まれる。現在の主要国の租税制度の下では、①及び②については、所得を稼得した時点で当該納税者の居住地国(以下、「本国」という。)の租税(以下、「国内税」という。)が課されるが、③については、当該子会社が外国に設立等をされている場合(外国法人である場合)には、当該外国子会社の所得のうち本国にとっての国外源泉所得に該当するものに対しては所得を受領するまで(配当があるまで)は国内税の課税が及ばない(課税繰延べ制度)ことになっている。ここで留意すべきは、この概念が別人格である子会社が稼得した所得をその出資者たる納税者が稼得したものとみる考え方に立っていることである。従って、「その出資者たる納税者が稼得したものとみる」ためには、いわゆるポートフォリオ的投資は除かれ、相当の持分 (significant interest) となるような投資の場合に限られると考えらるべきであろう。相当の持分を何%の出資とするかの基準は、課税繰延べ制度を一般的に廃止した国が存在しないことから、タックス・ヘイブン税制における納税義務者への該当要件としての10%基準を除き、現在のところない。この③のケースに対して、所得の稼得時点で(配当がない場合)国内税の課税を行う(例えば、タックス・ヘイブン税制におけるいわゆる合算課税)ことも所得稼得時課税の範疇に含まれる。この概念の基礎となっているのは、所得を稼得した者は、みな等しく課税されるべきであるということにあると考えられることから、「公平 (equity)」及び「資本輸出中立性 (capital export neutrality)」にあるものと考えらるべきであろう(以上の点及び次の【参考】にうつる Arnold, ibid., pp. 75-112を参考とした)。

【参考】 主要先進国の税制における所得稼得時課税

主要先進国にはほぼ共通するところを簡単にまとめると次のとおりである。

納税者の事業形態	直接行う 場合	次のものを通じて行う場合 ① 外国支店 ② 外国のパートナシップ ③ 外国のジョイントベンチャー	次の団体を通じて行う場合 ① 外国子会社 ② 外国の信託 ③ その他の別人格の外国の団体	(2) (1)以外の者を通じて行う場合
所得稼得時課税が行われるもの	○	○	○	×

(例) フランスなどは、一定の所得について国外所得免除制度を採用する点で、その基本的制度は、他の主要先進国の制度とは異なる。

(118) 外国子会社等そのものを居住者とみなす場合には、租税の徴収に関して次の問題がある (Arnold, *ibid.*, p. 85)。

1 外国子会社を本国の居住者とみなしても、本国の税法は、外国子会社の所在地には及ばない。すなわち、外国子会社の資産が本国（居住者とされた国）に存在しない場合には、主権の問題もあり、租税の徴収が極めて困難なる。

2 1に加えて、租税徴収のための各国間の執行協力の現状は、未だ十分といえるものとはなっていない。

(119) 外国子会社等の法人格を否認し、当該外国子会社等の株主である本国の居住者（親会社等）の人格と同一のものとみなす方法による場合には、基本的に、当該外国子会社等の所得のすべてが当該株主の所得されることから、テイネットな所得 (tainted income) 直訳すると「汚い所得」ということになる。これには、繰延べが許容されないような所得、例えば、関連

者との間の取引から生ずる所得で特定のもの該当する) 以外の所得も課税されることになる。これが、「課税繰延べを完全に排除することになる」の意味である。但し、この考え方は、後述第四章第二節で詳述する対象取引限定方式の考え方に立つものである。我が国のように、対象地域限定方式と対象法人限定方式の双方を採用する制度にあっては、テイネットな法人 (tailed entity、直訳すると「汚い法人」ということになる。これには、例えば実体のないペーパー・カンパニーが該当する。) のすべての所得について課税が行われる。

(120) 第四章第一節 1・1・(3) 参照。

(121) Arnold, *ibid.*, pp. 139—148

## 第二章 日米の制度の内容

本章では日米のタックス・ヘイブン税制、その執行確保の制度及び租税条約上の租税回避防止規定の内容をみる。主要先進国のほとんどはタックス・ヘイブン税制を導入しているが、特に米国においては、米国企業の国際化が、その進展の時期においても量的な拡大の面についても世界に例のないほどの経験を有しているところから、タックス・ヘイブンにかかわる問題への対処を目的とした米国の税制は、これら米国の経験を反映した精緻なものとなっている。<sup>(1)</sup>そこで、本章では、こうした経験の積み重ねを基礎に幾多の改正を経て来た米国の制度の内容の詳細(第一節(第五節)及びこれに対応する日本の制度(第六節)についてみてみる。