

第四章 日本の制度についての検討

ここです、米国は対象取引限定方式、日本の制度は、基本的に、対象地域限定方式（及び対象法人限定方式の併用）によるものであることから、まず、純粹な意味での対象取引限定方式及び対象地域限定方式について各々の本来の長所、短所及び相違点を分析し、対象地域限定方式（及び対象法人限定方式）としての日本の制度の長所及び短所を明らかにする。さらに、これら二つの方式の主要相違点は、現在日本の制度に対して提起されている問題点と基本的に符合するものでもあることから、これらの提起されている問題点について、その指摘の妥当性の分析を行う。この分析に当たっては、現行制度がティンテッドな法人の租税回避を防止しようとする租税回避論に立つて立法されているが、この考え方が今日でも根拠・妥当性をもち得るのかについても若干踏み込んで検討することとする。

なお、国外情報の収集、罰則等の制度は、タックス・ヘイブン税制の執行確保の観点から非常に重要なものであり、税制と執行確保の二つの制度はいわば、車の両輪ともいうべき関係にあるといえる。そこで、この点に関する日本の制度上の開きはかなり大きいことから、この点について分析し、問題点の指摘を行うこととする。

第一節 タックス・ヘイブン税制についての検討

本節では、まず、我が国のタックス・ヘイブン税制について、対象取引限定方式、対象地域限定方式、対象法人限定方式というような基本的アプローチの相対比較による長所・短所をみる。次に、我が国の制度に対する問題点指摘の妥当性を考察するとともに、併せて、制度の改正の必要性の有無についても検討する。

I 基本的アプローチから見た日本の制度の特徴

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

米国の制度は基本的に対象取引限定方式に従ったものであり、日本の制度は基本的に対象地域限定方式及び対象法人限定方式に従ったものとなっている。これらの制度の各々の特徴を把握するためには、まず、対象取引限定方式並びに対象地域限定方式及び対象法人限定方式の各々についての体系的な理解をする必要があることから、次にこれらの三つの基本的考え方及びその内容を分析する（後述【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）参照）。

なお、これら三つの方式のいずれも、その目的としては、①国内源泉所得の転換を図りCFCにこれを留保することによる国内の租税の回避の防止、及び②国際市場における国内の納税者の真実の事業活動の競争力を阻害しないこと。というような点が共通している。また、各々の方式を採用する場合の基本となる政策は、資本輸出の中立性と資本輸入の中立性のバランスを図ることであるとされ、そのバランスの度合いによって個々の制度に違いが出てくるものとされている⁽¹⁾。

(1) 対象取引限定方式

対象取引限定方式 (transactional approach) とは、CFCがタックス・ヘイブンの居住者であるか又は高税率国の居住者であるかにかかわらず、当該CFCが行う特定の定義された取引から生ずる所得の各々の性質に着目して課税すべき所得を決定し、これを当該CFCの国内株主に課税する方式をいう。この方式を採用する国には、米国、カナ

ダ等がある。⁽²⁾

この方式本来の対象外国法人は、ティンテット・インカムを有するすべての外国法人である。対象となる所得は特に定義されたティンテット・インカムのみに限定され、さらにティンテット・インカムに該当したものでも一定基準以上の税負担を負っているものは適用除外とされる場合がある。この方式の下では、非課税となる所得が例外としてではなく本質的なものとして存在する、といった特徴がある。⁽³⁾

(2) 対象地域限定方式

対象地域限定方式 (designated jurisdiction approach) とは、広範でかつ一般的であるタックス・ヘイブンの定義についての指針を納税者及び税務当局に対して与える趣旨から、税務当局がタックス・ヘイブンのリスト又は非タックス・ヘイブンのリストを発行するものである (当該リストが法令として出されるか、単なる公表として出されるかは問題とされない⁽⁴⁾)。この方式を採用する国には仏、西独、日本、英国等がある。⁽⁴⁾

この方式本来の対象外国法人は、原則として、リストによって指定された国・地域で設立された外国法人に限定され、合算所得の範囲は、原則として、対象外国法人のすべての所得である。⁽⁵⁾

(3) 対象法人限定方式

対象法人限定方式 (entity approach) の下では、外国法人について、①税負担、②稼得所得の性質、③事業活動の内容、④その外国法人の企業実態としての存在の程度。等に関し定められる一定基準に基づく判定を行い、いわばティンテットな外国法人 (CFCに該当し課税される者) であるか否かが決定される。⁽⁶⁾ CFCの国内株主に対して帰属すべき所得の範囲は、当該CFCのすべての所得であり、一方、CFCに該当しない外国法人はその所得のすべてが非

課税とされる。この方式においては、CFCの稼得する各々の所得の性格は制度自体の適用の有無を決定する上で一つの要素として機能するに過ぎない。対象法人限定方式を採用する国には、日本のほかに、仏、英国等がある。⁽⁶⁾

対象法人限定方式は、前述①④のような基準に基づき課税の対象となるか否かが決定されることから、実質的に日本の制度にいう適用除外要件に相当するものである。また、この方式は、實際上、タックス・ヘイブンで設立された外国法人に適用されることになり得るという意味では、前述②の対象地域限定方式と実質的に類似するものと見ることもできないわけではない。しかしながら、実質上の話はさておき、用語の本来の意味から考えれば、対象地域限定方式は、いわゆるタックス・ヘイブンに進出したことに着目するアプローチであるのに対し、対象法人限定方式は、いわゆるティンテッド・インカムという法人という人格に着目するアプローチであることから、両者は、本質的に全く異なるものとして理解すべきものである。

また、対象法人限定方式は、法人に着目しその法人(CFC)のすべての所得に課税するのが本来の姿であることから、人格ではなく所得(ティンテッド・インカム)に着目するのが本来の姿である対象取引方式とも異なる、ただし、実際には、各々の本来の姿が純粹な形で制度化されるということは少ないことから、両方式の適用範囲がほぼ同様になることはあり得る。なぜならば、例えば、対象法人限定方式の仕組みを、まず、①ティンテッドな法人(例えば、日本の制度の適用除外要件を満たさない法人)を決定し、次に、②このティンテッドな法人の所得のうち課税すべき所得(ティンテッド・インカム)を決定する。といった二段階システムとし、他方、対象取引限定方式の仕組みを、まず、①ティンテッド・インカムを決定し、次に、②ティンテッド・インカムを有する法人のうち課税すべき法人を決定する(逆にいえば、適用除外とすべき法人を除外する)といった二段階システムを採用(二以上の方式併

用) する場合には、両者の課税範囲はほぼ同様となり得るからである。⁽⁷⁾

なお、対象取引限定方式、対象地域限定方式及び対象法人限定方式、対象所得限定方式 (tainted income approach: ティンテッドな所得に着目するアプローチをいう。) の諸概念には、各々実質上及び形式上の相違があるが、タックス・ヘイブン税制を採用する国のうち、これらのうちいずれか一つのみを純粹な形で採用しているという国は少ない。例えば、日本の現行法制では、対象地域限定方式及び対象法人限定方式の併用により適用対象を絞り込んでいる (平成四年度から対象法人限定方式のみとなる予定)。米国にしても、高率課税所得に係る九〇%超ルール (九五四(b)(4)) の採用は対象取引限定方式に対象地域限定方式的手法を実質的に取り入れた制度となっておりと見ることもできるし、また、フル・インクルージョンに係る七〇%超ルール (九五四(b)(4) (B)) の採用は、ティンテッド・インカムだけでなく CFC の全所得に課税を行うものであることから、対象取引限定方式に対象法人限定方式を部分的に取り入れた制度となっていると見ることもできよう。⁽⁸⁾

(4) 対象取引限定方式及び対象地域限定方式の長所

対象取引限定方式と対象地域限定方式の相違は、対象となる輕課税国の範囲及び対象となる合算所得の範囲において顯著に現れる。

各々の方式を比較した場合の相対的な意味での長所は次のとおりである。

イ 対象取引限定方式の長所

(イ) タックス・ヘイブン国を指定するわけではないので、対象となるタックス・ヘイブン国をもれなくカバーし得る。

(ロ) 課税すべきテインテットな所得をもれなく取り込み得ることから緻密な制度とすることができる（なお、これはテインテットな所得はすべて課税するべきであるとの前提の立った場合にいえる長所である点に留意する必要がある。つまり、例えば、ある国のタックス・ヘイブン税制自体が政策上テインテットな外国法人のみを課税することで制度の目的を十分達したと考えている場合には、テインテットではない外国法人のテインテットは所得が非課税となっても何ら問題視すべきではないということになる。）

(ハ) 納税者が積極的に (aggressive) タックス・プランニングを行うような国にあつてはその採用が適している。⁽⁹⁾

ロ 対象地域限定方式の長所

(イ) 軽減課税国が特定されること及び各所得ごとの所得計算・税額計算が不要となることから、納税者のコンプライアンス・コストが少なくて済む。また、対象国の範囲が狭いことから課税のための情報収集などの面において税務当局の行政コストが少なくて済む。⁽¹⁰⁾

(ロ) 税の問題はボーダーラインケースが覆い。納税者の不注意や通常採られる形のものとは異なる取引を行うことにより生じるであろう問題を回避する見地から行うタックス・プランニングは、この方式における非指定国に関する限りは、不要となる。従つてこのアプローチは納税者が積極的な (aggressive) タックス・プランニングを行うような国以外の国での採用に適している。⁽¹¹⁾

(イ) 税務当局にとっては、調査のための人的資源等を（租税回避が行われ易い）指定国に集中することができる。⁽¹¹⁾

(5) 対象取引限定方式及び対象地域限定方式の欠点
各々の方式を比較した場合の相対的な欠点は次のとおりである。

イ 対象取引限定方式の欠点

- (イ) 納税者のコンプライアンス・コスト及び税務当局の行政コスト・事務負担が大きい（前述(4)、ロ、(イ)、(ハ)参照）。

- (ロ) 納税者はタックス・プランニングが必要となる。

- (ハ) 租税回避を目的としない外国法人の（テインテットな）所得にも課税が行われる（なお、これは、制度の目的が租税回避防止ではなくテインテットな所得についてはすべて課税するとの考え方に立つ場合には欠点とはいえない点に留意する必要がある）。

ロ 対象地域限定方式の欠点

- (イ) 外国の税制の改正による指定もれの可能性が常に存在する。従って、当局による指定国の定期的見直しが必要となる。

- (ロ) 非指定国で設立されたCFCのテインテット・インカムが常に非課税となる（なお、これは、テインテットな所得についてはすべて課税すべきであるとの立場に立った場合にいえる欠点である）。

- (ハ) ある国をタックス・ヘイブン国として指定しようとする場合、指定を行う国と指定を受けた国との関係に悪影響を与えることがあり得る。⁽¹²⁾

- (ニ) 納税者が積極的な (aggressive) タックス・プランニングを行うような国での採用は適当でない。

- (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

日本の制度は、タックス・ヘイブン税制を立法する場合の基本的な方式としての対象地域限定方式に基本的に依拠し

ているとみることができる（後掲【表】対象取引限定方式と対象地域限定方式の比較・参照。従って、日本の制度も前述(5)、ロにいう(イ)指定国の範囲の妥当性、(ロ)非指定国のCFCのティンネットな所得を非課税としていること、等の問題点を基本的にはらむものといえる（ただし、前述(5)、ロはあくまでも対象取引限定方式との比較でみた相対的な意味での問題点であることに注意する必要がある）。

なお、日本の制度は、対象地域限定方式に加え対象法人限定方式を併用したものとなっている。すなわち、法的拘束力をもつ大蔵大臣告示により対象となるタックス・ヘイブン国（軽課税国）を指定（軽課税国指定制度）した上で、さらに適用除外となる外国法人を除外し、残った外国法人（特定外国子会社等）についてその全所得に対して合算課税を行うという点に特徴がある。

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

ここでは、日本の制度に対して指摘されている問題点の妥当性の分析を行う。この分析を行うためには、日本の制度がどのような考え方の下に、何を目的にして、どのようなものを課税しようとしているのかといった点、すなわち、制度の具体的ターゲットをまず正確に認識し、把握する必要がある。制度の具体的ターゲットが明らかになつたならば、つぎの段階では、この具体的ターゲットの基となる考え方又は制度の目的（租税回避論：第三章第一節12）の妥当性を検討し、さらに、これらの指摘された問題点の根拠となっている基本的な考え方及び個々の問題点の個別的妥当性について、制度の目的・基本的考え方に則って検討し、最後に日本の現行制度を変更する必要性の有無についても考慮する。

1 日本の制度における具体的ターゲット

主要諸外国のタックス・ヘイブン税制、とくに、対象取引限定方式を採用する国の制度では、CFCについて「テインテッドでないCFC」と「テインテッドなCFC」といった色分けを基本的にはしない。しかし、日本の制度では、前章でもみてきたように、次のような諸点を理由としてテインテッドなCFCを対象とする（しかもタックス・ヘイブンに所在するものだけを対象とする）ものとなっている（以下において傍線筆者）。⁽¹³⁾

(1) 日本の制度の考え方の根拠は租税回避論であり（中立論の立場は基本的にとられていない）、⁽¹⁴⁾また、その目的も租税回避の防止（税負担の不当軽減の防止）であることされていること。また、「税負担の不当軽減」、「租税回避」、「ペーパーカンパニー」、「タックス・ヘイブンの利用」といった悪又はテインテッドなイメージが全面に押し出された考え方が制度導入のための答申、決議等に謳われていること。

(2) ターゲットを所得又は法人のいずれとするかについては「十分な経済合理性があると認められる子会社等は適用除外とすること」等として法人（CFC）に着目した考え方が採られていること。

(3) タックス・ヘイブン国に所在する法人のみに限るか否かについては「タックス・ヘイブンに名目上の子会社、いわゆるペーパーカンパニーを設立して実質的には国内の親会社がその事業の一部として行っている活動を行わせれば、我が国での課税を免れることが可能となる……」といった事例が念頭に意識されておりタックス・ヘイブンが対象となっていること。

しかも、日本の制度の立法に当たっては、執行の簡便性への配慮から「簡明な措置」の導入が大きな特徴となっており、その結果として、所得の種類毎に課税するのではなく「法人」の所得全体に課税し、軽課税国を指定すると

いった手法になったこともテインテットなCFCを対象とした背景にある。

すなわち、結論的にいえば日本の制度は、そのターゲットとしてテインテットな法人（租税回避を行う悪の法人）を基本的に念頭においているものと考えられる。このことは、制度の内容に即して具体的に見てみると、適用除外要件が実体のない法人のみを対象として課税するという仕組みとなっている点に具体的に見出すことができる。

この点に関し、米国のサブパートF条項に「租税回避の防止」「テインテットな法人への対処」といった意識がないわけではないと考えられるが、日本の制度は、テインテットな法人を真正面から対象とするという面が色濃く出されている点で米国の制度とは異なるものといえる。しかし、日米のタックス・ヘイブン税制について、課税繰延べ制度から生ずる問題への対処策という点から見ると、（対処策の本身すなわち課税の対象がどのような内容かの点を別とすれば）ともに同じとも見ることができるとはなからうか。すなわち、日米の租税制度一般の基本構造は、ともに、外国法人の国外源泉所得に国内税の課税を及ぼさないこととしている。こうした基本構造がタックス・ヘイブンの租税回避に利用されることへの対処策という観点からは、両制度とも同様（及び同様の税法上の背景を有していた）とみることもできるのではなからうか。

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

次に問題となるのは、前述1のターゲット（テインテットな法人）に対して徹頭徹尾租税回避の考え方でアプローチすることとしてきた日本の制度が現在のタックス・ヘイブン利用の実態を踏まえて当面この考え方でよいのかあるいは租税回避論に代わって米国の制度のような配当課税の繰延防止的な考え方が必要なのか否かという点である。これは基本的に立法政策に属する問題である。したがって、立法政策の問題である限りは、①現実のタックス・ヘイブ

ン利用の実態、②日本の租税制度全体に占める本制度の位置付け及び関連性、③執行可能性との関連性、④この制度に関する納税者等の意識・考え方、⑤諸外国の税制との調和、⑥日本の経済政策等との兼ね合い等々総合的な検討を行うことが必要となる。そこで、次に①⑤⑥について若干のコメントをしてみたい。

(1) 現実のタックス・ヘイブン利用の実態（前述①）について

この点に関しては、現行制度に実際上の問題があるのか否か及び、あるとした場合にその問題はどの程度のものなのかといった点の検討が必要とされよう。この点に関しては、現在のところ、租税回避論に代わる理論的土台を今すぐ導入しなければならないような明確な形での問題事例の指摘はない。

(2) 本制度の租税制度全体における位置付け（前述②）について

この点については、まず、我が国の租税法全体の中の国際課税に関する租税制度に目を向けると、非居住者・外国法人課税はとりあえず考慮の外に置くとして、昭和五十三年のタックス・ヘイブン税制導入、昭和六十年の同税制の改正、昭和六十一年の移転価格税制導入、昭和六十三年の外国税額控除制度の改正及びそれに伴う本税制改正並びに輕課税国の追加指定等を通じて着実な進展を見せてきている。進展の理由としては、「関連企業間取引を通ずる国際的な所得移転に実効的に対処すること」⁽¹⁶⁾を直接の目的とする移転価格税制導入の背景には、法人税法（二二条、三七条等）の規定がこうした所得の国際移転に十分対処し得るものとなっていなかった⁽¹⁷⁾ということの他に、子会社等への所得移転に対しても機能する面を有するタックス・ヘイブン税制にもこうした所得移転に対処するという立場に立った場合には、次のような限界があったからである。⁽¹⁸⁾

イ タックス・ヘイブンにある子会社等が独立企業としての実体を備える等一定の要件を満たす場合には合算課税の

対象とはならないこと。

ロ タックス・ハイブン税制が適用される場合であっても、子会社等の留保所得は、子会社等の事業年度終了後二か月を経過した日を含む内国法人の事業年度の所得に合算されるため、課税までに時間的ずれがあること

ハ その合算所得が外国税額控除の適用上国外所得となること

ニ 合算される金額は子会社等の留保所得のうち持分対応額であることから、移転された所得を完全に取り戻すことはできないこと

すなわち、我が国のタックス・ハイブン税制と移転価格税制とは、タックス・ハイブンの問題も含め関連企業間の所得移転に対し、相互に補完し合ういわば車の両輪として我が国の国際課税制度において重要な位置を占めている。

なお、タックス・ハイブン税制が「タックス・ハイブン利用や移転価格操作による租税回避等に対処するための規制措置の検討」を求められたこと⁽¹⁹⁾を背景に導入され、まさに租税回避行為に対処するために租税回避の否認規定⁽²⁰⁾として導入されたのに対し、移転価格税制は、移転価格が脱税や租税回避に利用されることはあるものの租税回避の意図をもって恣意的な価格設定を行った否かは問わないこと⁽²¹⁾としていることから、租税回避目的以外のものも対象としていることに留意する必要がある。

すなわち、結論としていえば、制度的には少なくとも移転価格税制の導入により、両制度相補う形で租税回避等に対処し得るものとして我が国の租税制度の中に存在しているものと評価し得るものであろう（残るのはこうした制度の執行及び海外資料の収集等の執行確保に係る関連制度の問題であろうが、ここでは議論しない。この点につき第二節参照。）。

(3) 執行可能性(前述③)について

ここにいう執行可能性とは、主として執行の簡便性の意味である。

租税制度は、タックス・ヘイブン税制も含め一般に、個々の規定の定めるところが納税者及び当局に対し過重な負担を負わしめるものであるなどにより、執行上トラブルが起るようなものであつては適切とはいえない。我が国の租税制度のうち少なくとも国際課税に係る分野においては、例えば外国税額控除制度にしろタックス・ヘイブン税制にしろ執行簡便性すなわち執行可能性に一つの重点を置くものとして一貫しているように思われる。執行簡便性に重点を置く余り租税回避的行為の防止が達成されないというのであれば租税回避論の立場に立つ本税制の見直しの必要性も検討しなければならないであろう。しかし、特に現在のところ、こうしたレベルの問題の指摘は特にはないものと考えられる。

(4) 制度に対する納税者の考え方(前述④)について

制度に対する国民(納税者)の意識、考え方、批判といったものがどのようなものかについては、この点について厳密に応える立場からは、納税者の意識についての調査といったものの実施等を通じて明らかにされる必要があるということになる。しかし、現在のところ取り立ててこの制度に対する批判といったことまではあまり聞かれないうに思われる。

(5) 諸外国の税制との調和(前述⑤)について

世界経済の相互浸透がこれだけ進展した今日では、ある国が他の国に比しあまりにも異なる制度を有することは資本の流れを歪める要因となり得ることから、各国の税制に関するある程度の調和が必要とされよう。⁽²³⁾

我が国の制度では、その導入当時、我が国とは全く異なる対象取引限定方式を採る米国の制度が存在していたにもかかわらず、対象地域限定方式を採ることとなった。これら二つのアプローチはその考え方が大きく異なり、従って、軽課税国、適用除外要件等我が国独自の制度も確かに存在はするものの、両アプローチの個々の内容を総合的に比較すると必ずしも大きな相違といえるものではないことを第三章でみた。このことは、むしろ、諸外国の税制との調和を念頭に置ながらも、我が国の実情をも考慮した立法がなされたものとして考えることもできるのではないだろうか。⁽²⁴⁾

要は、制度の目的とその国の個別的実情とのバランスの上に立った立法が行われているか否かという点にあるものと考えられる。

(6) 経済政策等との兼ね合い(前述⑥)について

国際課税に関する制度が我が国の経済政策等と関連していることは当然であろう。しかし、この問題の困難性は、その関連性が体系的・理論的に論じられたものは皆無に等しいということにある。仮に、ある程度論じられたものがあるとしても、それは例えば本制度についていえば、本制度の直接の目的に関連して中立性を確保することとか真正な事業活動を阻害しないことというような抽象的な議論のレベルにとどまるものである。その理由は、租税回避と経済政策といったテーマは、基本的に、実証的分野で困難性が伴うということにあるのではなからうか。また、議論がこの程度のレベルにとどまるものではあっても制度の執行がある程度適切に行われている限り、中立性の確保とか真正な事業活動を阻害しないことといった抽象的な議論にとどまることでもとりあえずは不都合はないといった考え方も、現実の問題としては、頷けないこともないと考える。

租税回避は資本の流れを歪め得る。本制度は資本の流れが歪められることに對する防止につながっているものであろうか。現在のところでは、直接投資に関する政府公表の数字からは、本制度が異常な資本の流れを許すものとの傾向は特に出てはいないように思われる⁽²⁵⁾。

前述(1)～(6)に述べたところから現行の租税回避論の採用の妥当性は少なくとも現在のところは是認されるところではないのではなからうか。従って、現在のところ、日本の制度の抜本的変更が必要であるとは考えられない。

3 日本の制度に對する問題点指摘の妥当性の分析

(1) 日本の制度に對して指摘されている具体的問題点

日本の制度に對して現在指摘されている問題をまとめると次のようなものがある⁽²⁶⁾。これらの点は、日米の制度の相違点の問題点とも符合するところがあるので、後述(2)以下で詳しく検討する。

イ 対象地域限定方式に関する問題

(イ) 現行制度には、①輕課税国の定義としてブラック・ホワイト・リスト⁽²⁷⁾を採用していること、②リストに法的拘束力があること、の二点から、①対象国が限定されるものとなること、②適用除外によりさらに無力なものとなること、の二つの弊害がある。

(ロ) ①公平性及び中立性を確保する、②制度を技術的にも精巧なものとする、及び③租税条約の基地会社による濫用への対応を可能にする、といった点を確保する観点から対象取引限定方式に制度を改正すべきである。

(ハ) 対象地域限定方式を前提とする場合であっても、イギリスのホワイト・グレイ・リストが参考になる。また、現行のブラック・ホワイト・リストを維持する場合には早急に指定国の見直しを行う及びもっと機動性をもたせ

たものにする必要がある。

ロ 適用除外に関する問題

(イ) 特定の所得の適用除外の必要性の問題

現行制度の下では、①利子、配当、キャピタルゲインのうち内国税の課税の繰延べが正当化できるものも課税となる。これらについては、できる限り、適用除外のレベルで対象所得限定方式に着目した特別規定を入れて課税繰延べを認める必要がある。

(ロ) 適用除外の一般的規定としての動機基準の必要性の問題

現行制度に、前述(イ)で述べたような「良い」課税繰延べを制限し又は硬直的に適用されるといような問題があるとすれば、納税者にとっての最後の切り札としての動機基準⁽²⁸⁾を適用除外基準の中に一般規定として入れることを検討すべきである。

(ハ) 管理支配基準及び非関連者基準の強化の問題

現行制度の管理支配基準及び非関連者基準（総収入の五〇％超基準）は、多国籍企業等により容易に回避することが可能なので、より実質的な判断要件の検討を行う必要性がある。

特に、非関連者基準にいう五〇％超基準には、受動的投資所得を五〇％未満の範囲内で課税繰延べを認めることになる弊害があるから、対象所得限定方式の採用を検討すべきである。

ハ その他の問題

次のような点の検討の必要性が指摘されている。

(イ) 株式所有要件について

現行制度上株式の間接所有要件は掛け算方式によっているが、支配の実質に着目すれば英国の制度のような五〇％超所有の場合における全額みなし所有ルール⁽²⁹⁾も検討すべきである。

(ロ) 株式の処分について

現行制度の下では、CFCに係る国内の株主がそのCFC株式を売却した場合の二重課税が排除されないことから、その救済措置を講ずるべきである。

(ハ) タックス・ヘイブン税制の重複適用について

CFCが諸外国のタックス・ヘイブン税制の適用を二回以上受けた場合の二重課税に対する救済措置を講ずるべきである。

(2) 指摘の根拠となる基本的考え方^イの妥当性

イ 基本的考え方^イの位置付け

日本の制度に対する指摘の根拠となる考え方は、やはり課税の公平、中立といった点に求められるのであろうか。公平という場合には、納税者間の公平及び国家間の公平といった概念の双方について考慮を払うことになる。納税者間の公平は、所得の源泉のいかんを問わず公平に扱うというのがその基本的考え方であるが、この考え方は本制度⁽³⁰⁾の適用の対象となる納税者^イとそうでない納税者との間の取扱いの差を説明しにくい面があるように思われる。国家間の公平の概念は、基本的には源泉地国における課税を認めることが前提となると思われるが、原則として源泉地国での課税がない（あるいは課税が著しく僅少である）タックス・ヘイブン絡みの問題を扱うのに實際上適切な考え方と

いえるかどうかという疑問もあり、また、この概念は未だ国際的に確立したものとなっていないつまり基準が不明確な概念であるという問題もある。⁽³⁰⁾

中立性の概念は、基本的には、企業活動への中立性と同義であると考えられる。また、この概念は資本輸出中立性と資本輸入中立性とに分けて説明されることがある。資本輸出中立性の立場に立つ場合には、主要先進国が一般的にその税制の基本構造として有する課税繰延べ制度（第一章第四節参照。）を一般的に廃止することになり、資本輸入中立性の立場に立つ場合には、タックス・ヘイブン税制の導入を否定する考え方に立つことにもなる。現段階における実際の立法は、それぞれの国における政策に応じて両者のバランスの上に立ったものとせざるを得ないものと考えられる。また、課税の中立論といった考え方に立つ場合には、国内のみで活動する企業、外国支店を通じて活動する企業とのバランス上、タックス・ヘイブンにおいて真実の事業活動を行う法人等を非課税とすることについて説明しにくい面がでてくる。

結局、これらの諸概念は、租税上のある制度（例えばタックス・ヘイブン税制）を考えるに当たって一定のバランスの下にそれぞれの概念が考慮されていくべきものではなからうか。どの考え方をどの程度重視してどのように仕組むかは、まさにその仕組もうとしている制度固有の直接の目的・考え方に左右されるものであると考えられるから、通常はどれか一つの概念で説明し切れるものではないように思われる。

□ 問題点指摘の根拠（制度の目的・考え方）

問題点指摘の根拠、すなわち、あり得べき制度の直接の目的及びその考え方としては、どのようなことが考えられているのであろうか。この点は必ずしも明確ではない（一方、日本の制度では、前述イのとおり、制度の根拠・目的

及び考え方は一貫して租税回避論及び租税回避の防止として仕組まれており、その際のターゲットはティンテットな法人である）。

日本の制度に対する指摘の内容は、一部を除き、基本的には対象取引限定方式の立場に立つもののように見える。あるいは、逆に、この指摘そのものは、租税回避論の立場（又はこれとは別の理論）に立った上で対象取引限定方式によるべきことを主張しているのであろうか。しかし、仮にそうだとしても、ティンテット・インカムの一部が課税にならないことを理由として又は他の主要国の制度（対象取引限定方式⁽³¹⁾）との比較上課税対象範囲が狭いことを理由として、対象取引限定方式によるべきだとする考え方であれば、それは相対論の議論になる。いずれにしても制度の根拠となる考え方として何が念頭におかれているのかは必ずしも明確でないように思われる。

(3) 個々の指摘の妥当性の個別的検討

前述2では、日本の制度が実態面等からみて、租税回避論に立つことで当面問題がないことを一応の結論とした。次に問題となるのは、租税回避論の立場に立つ場合に現行制度を変更しなければならない具体的な項目があるかどうかという点である。

なお、ただ単に租税回避論に立つて制度の仕組みを考えるとという場合には、その仕組みには種々のバラエティがあり得る。広くいえば、対象地域限定方式のみでなく対象取引限定方式の双方を含み得る。どちらを採用するかは前述のようにその国の政策によることとなる。以下では、日本固有の背景、事情に基づき立法化された日本の制度の租税回避論を前提とした検討を行う。すなわち、ここでの検討のポイントは、現行制度の仕組みの一部が制度本来の目的・趣旨（租税回避防止）を超えるような利用例が現実存在するか否か又は生ずる可能性があるか否かの問題で

(32)
ある。

以下の検討は日本の制度が租税回避論の立場に立つものであることを前提として行うものであることから、その検討に当たっては、日本の制度において対象地域限定方式・対象法人限定方式が採用された背景に、①租税回避防止目的（ティンテットな法人を対象とすること）、のほかに、②立証責任等の限界に起因する執行可能性又は執行簡便性の考慮が政策的に重要視されていること、を念頭に置いておく必要がある。(34)

イ 基本的アプローチに関する問題

(対象取引限定方式の採用の問題)

対象取引限定方式は、①公平、中立性の確保、②技術的に精巧及び③会社による条約濫用防止、の観点から良いとの指摘である。

対象取引限定方式及び対象地域限定方式の各々の長所、欠点については前述した（前述Ⅰ・1・(4)・⑤）。従って、これら①②③に対するコメントがあるとすればそれは基本的には前述の対象取引限定方式の欠点及び対象地域限定方式の長所に述べたところのものをあげることとなる。若干のコメントを付け加えると次のとおりである。

まず、ここでは、租税回避論に立つ制度を前提に議論していることから、租税回避論の下で対象取引限定方式を採用することが妥当か否かという点が問題となる。対象取引限定方式を採用する場合には、日本の制度で対象とされているペーパー・カンパニーよりも広範囲のCFCを取り込むことになる。租税回避論の下でこうした制度を仕組むことは可能でないとまで言い切れないであろう。しかし、ティンテットでない法人をも取り込むこと及び簡素な制度の放棄にもつながり得ること等を考慮すると、現時点で政策上採用が可能か否か、すなわち、納税者一般の納得を得ら

れるか否かという点に困難があるのではなからうか。

①の公平、中立性の確保という考え方の下で仕組まれる制度と租税回避論の下で仕組まれる制度とは、本来は、基本的に異なるものとならざるを得ない（前述(2)イ参照。）（なお、今ここでは、租税回避論を前提としたことから、①に基づく制度の採用について議論することは前提との間で矛盾が生ずる。）。

②の問題は、対象取引限定方式すなわちティンテッドでない法人のティンテッドな所得への課税が妥当視される世界では規定振りが技術的に緻密とならざるを得ない宿命をもつということが背景にある。問題は、立証責任等に係る限界に起因する執行可能性又は執行簡便性との兼ね合いで、対象取引限定方式又は対象地域限定方式（又は対象法人限定方式）のいずれを優先させるかということに尽きるのではなからうか。

③の問題は、基本的には、指定国の範囲が妥当なところまでカバーされているかという点と条約の内容の妥当性の問題にも関連するものとなってくる。

これらの問題は、結局、租税回避目的と執行可能性及び執行簡便性のバランスを図っていくべきものとして考えるべき問題である。現在のところ、対象取引限定方式に変更しなければならないほどの問題事例の指摘は特には行われていないものと思われる。

ロ リストの限定性及び告示の機動性の問題

(イ) リストの限定性の問題

これは、我が国のブラック・ホワイト・リストがタックス・ヘイブンのすべてをカバーしておらず、従って限定的であるという指摘である。

この問題を検討するためにはタックス・ヘイブンとは何かがまず明確に定義されなければならない。我が国の制度における運用は外国の本則税率が二五％（我が国における実効税率の約半分）未満である国または地域を原則として指定することとしているのでタックス・ヘイブンを二五％未満の国・地域と定義して検討を行う。

日本のタックス・ヘイブン税制では、現在四一の国又は地域が軽課税国として指定されている。そこで、この指定済の四一か国・地域のほかに日本の制度上指定すべきタックス・ヘイブンがあるか否かについて見てみる。

指定四一か国・地域のほかに、これまでいわゆるタックス・ヘイブンとして指摘されたことのある国・地域には、ノーフォーク島、ココス諸島、クリスマス島、トンガ、パプア・ニューギニア、ミネルバ、トゥヴァル、キリバス、北朝鮮、シンガポール、マレーシア、フィリピン、イギリス、ギリシャ、アイルランド、オランダ、オーストリア、グリーンランド、カンピオーネ、フェロー諸島、サンマリノ、スバルバル島、アルバニア、イスラエル、レバノン、ヨルダン、アラブ首長国連邦、アンゴラ、ハイチなどがある。⁽³⁶⁾

これらの国・地域はおおむね次のように分類することができる。

- (A) その後の税制変更により一般税率が二五％以上となった国・地域
ノーフォーク島、ココス諸島、クリスマス島、カンピオーネ、フェロー諸島、トンガ、トゥヴァル、キリバス、アンゴラ
- (B) 物理的理由等によりタックス・ヘイブン機能を有しない国・地域
ミネルバ、スバルバル島、グリーンランド
- (C) 政情不安等により利用されない国・地域

ハイチ、ヨルダン、アルバニア、北朝鮮

(D) 製造業等特定の経済開発促進目的のもの等に限定した優遇措置を有する国・地域

アイルランド、サンマリノ、イスラエル、レバノン、アラブ首長国連邦、ギリシャ、シンガポール、マレーシア、フィリピン、パプア・ニューギニア

(E) 我が国のタックス・ヘイブン税制で一定の防止措置を講じている国⁽³⁷⁾

オランダ、オーストリア、イギリス

前述(A)～(E)のうち、(A)及び(B)はここにいうタックス・ヘイブンではないことから指定の必要性の問題は最初から生じない国・地域である。(C)については、その利用が考えにくい国である。もちろん、激変する国際情勢に鑑みた場合には、将来的にも利用しにくいかな否かについてここでにわかに断ずることはできない。(D)については、一般税率はそもそも二五％以上であり一定の優遇措置は、おおむね経済開発促進のためのタックス・ホリデーが多く、また、仮に指定したとしても現地で実態を有する法人のみが優遇措置の適用を受けることから我が国のタックス・ヘイブン税制の適用が除外されるものとなっている。

(E)については、昭和六十年の我が国の税制の改正で一定の対処を行っている国である。

以上のように見てくると、世上一般にタックス・ヘイブンといわれている国・地域は我が国の現行タックス・ヘイブン税制上は、基本的には告示の必要性がほとんどないものであると考えることもできる。従って、我が国の制度上は現行の指定国はほほもれはないともいえるのではなからうか。実際のところ、諸外国特に西ドイツ⁽³⁸⁾ (三十一か国を例示)、フランス (四〇か国を例示)と比較しても、日本の指定国数四一か国⁽³⁹⁾が必ずしも限定的とは

思われ⁽⁴⁰⁾ない。残された問題は、現行の指定基準である「税率二五%未満」の適否の問題である。この問題については、この指定基準以外に、我が国の税制としては現在のところほかに合理的な基準を見出し難いと考えられること（第三章（注48）参照）、世界的に共通の基準があるわけではなく各国ともその国の税制の考え方に応じた基準を採用していること、⁽³⁸⁾先進国の税率も近年はかなり引下げられてきておりタックス・ヘイブンとの差がなくなりつつあること、現行の二五%基準で問題が生じている例の指摘は特にないこと等を考慮すると、政策的にもこの「税率二五%未満」基準の変更（引上げ）は現在のところ必要とは考えられ⁽⁴¹⁾ない。

（四） 告示の機動性の問題

指摘の最大のポイントは、他の諸外国の制度と比較した場合、現行の告示方式は相対的に機動性を欠くという点であろうが、これは告示を随時見直すことによりほぼ解決し得るものとも考えられ⁽³⁹⁾る。但し、未然防止を図るとの考え方からいえば、外国が税制改正により高税率国からいつ低税率国に変わるか十分に事前に把握できない場合も全くないとは言いい切れないので、そうしたケースについて諸外国の制度と比較した場合には、日本の制度が相対的に劣るものと考えられる。すなわち、この点に関しては、日本の制度から軽課税国指定制度を廃止（リストの廃止）すべきであるとの指摘には合理的理由があるものと考えられる。なお、仮に軽課税国指定制度を廃止（あるいはグレイリストを導入）する場合に問題となりうる点をあえてあげるとすればつぎのような点が考えられる。まず、リストは明確性の見地から望ましいと考えられるが、リストの廃止によりこの明確性が確保できなくなること、従って、納税者の予測可能性に資する見地から好ましくないこと、さらに、リストの廃止は、実務上、納税者及び税務当局に過大な負担を負わしめる危険性もあることから、本税制における執行簡便性の考慮

と対立する面もあるというような点である。

日本の制度はその全体が執行簡便性で貫かれており、要は租税回避目的と執行簡便性の追及とのバランスの問題であり、従って、立法政策上は、究極の目的である本税制のターゲットつまり悪の法人（ティンテットな法人）に課税することが実質的に確保される点を第一義的に考えることが重要であると考えられる。

ハ 適用除外に関する問題

(イ) 特定の所得の適用除外の必要性の問題

租税回避論の下でエンティティ（法人）ではなく、所得に着目する場合には、原則の問題として、課税繰延べを認めるべき所得を適用除外とすることとなる。一方、租税回避論の下でエンティティに着目する立場からは、原則の問題として、そのような所得を適用除外とするのは例外的に政策上必要とされる場合に限りということになる。例えば、イギリスの制度における持株会社、国際金融会社に対する措置⁽⁴⁰⁾のようなものを日本の制度に導入するか否かは、今後、我が国の経済政策等との兼ね合いも含めて検討していくべき問題である⁽⁴³⁾。

(ロ) 一般的規定としての動機基準の必要性の問題

動機基準には、立証の問題が常に議論となる。納税者と税務当局とがこの問題で争う機会が多くなるようであれば、実務上は執行簡便性の問題との関連で両者にとって好ましくない状況が作り出される可能性もある。この点に関し、米国の制度では、動機基準の存在により納税者と当局との争いが頻発しかつ事案の解決に困難性をもたらしたことからこの基準に改正が行われている⁽⁴⁴⁾。また、立証責任に関する日本の司法上の取扱いの現状からみて、その採用が適当かという問題もあろう。結局、この基準を導入しないと困るような状況が現に存在するとい

う指摘はなく、また、日本の制度がティンテッドな法人のみを対象としているという状況の中でこの基準を採用することの必要性は必ずしも明確にされていないように思われる。

(イ) 管理支配基準及び非関連者基準の強化の問題

A 管理支配基準について

管理支配基準につきどのような問題があるのかは不明確である。この基準は、法律上は「その事業の管理、支配を自ら行っているものである場合」と規定されている。さらに踏み込んで「管理、支配」とは何かについての定めがないことが納税者による回避につながるというのが指摘のポイントであろうか。この点に関しては、既に通達⁽⁴⁵⁾で一定の判断基準が示されている。しかし、この通達以上の具体的基準を求めようとすればそれは業種、業態により必然的に異ならざるを得ず、今後の事例の積み重ねに待つこととなろう。しかし、この場合もさらに具体的基準のパターン化⁽⁴⁶⁾といった可能性は、この基準の本質上かなり困難な問題のようにも思われる。

B 非関連者基準について

(A) 対象取引限定方式対対象法人限定方式の議論

この基準は、対象取引限定方式（例えば米国の制度）の下では、非関連者との取引が課税所得の範囲の決定レベルで機能する概念であるのに対し、対象法人限定方式（例えば、日本の制度）の下では、課税対象法人の決定上機能するものである。

これを二つの基本的アプローチの立場からそれぞれ議論すると次のとおりとなる。まず、対象法人限定方

式の考え方は、適用除外とされる法人のティンテット・インカムは常に課税しないというものである。従って、対象取引限定方式の立場、つまり、関連者との間の取引から生じた所得（ティンテット・インカム）は基本的に、すべて合算対象所得に取り込むべきであるとの立場からみると、日本の制度にいう非関連者基準によりティンテット・インカムの五〇％が合算対象所得から除外されることになるという点が問題点として指摘できることになる。

一方、日本の制度を是とする立場からは、次の点を指摘することができる。つまり、日本の制度の目的は、国外支店によるティンテット・インカムの課税繰延べ防止にあるのではなく、外国に子会社等設けることにより行われる租税回避の防止にある。そこで、外国子会社等がその法人全体として租税回避目的のものであるかを判断することが必要であり、その判断の一要素として関連者との取引の程度が問題とされるのである。従って、関連者との取引の程度を判断し、その結果、その程度が制度の適用を除外するための要件に合致したならば、その外国法人に対する制度の適用はないとするのである。そこで、残された問題は、対象取引限定方式との比較による問題の指摘ではなく、対象法人限定方式の制度自体の中味の問題としての個々の適用除外要件（ここでいえば五〇％超基準）の妥当性の問題である。

(B) 対象法人限定方式自体の問題としての非関連者基準及びその妥当性

a 適用除外基準が設けられた目的・理由

非関連者基準は、我が国の制度における適用除外要件（4要件5種類の基準）のうちの一つの基準である。そこで、まず適用除外要件が定められた目的及び理由について述べると次のとおりである。

「タックス・ヘイブン対策税制の目的は、軽課税国——いわゆるタックス・ヘイブン——にある子会社等で我が国株主に支配されているようなものに我が国株主が所得を留保し、我が国での税負担を不当に軽減することを規制することにあるが、軽課税国に所在する子会社等であっても、そこに所在するのに十分な経済合理性があれば、それは我が国の税負担を不当に減少させるための手段とはなっていないと考えられる。」すなわち、十分な経済合理性があれば課税対象とはされないこととされている。

そこで、「十分な経済合理性」とは何かについては、あり得べき租税回避のパターンは業態によって異なるものであることから、この「十分な経済合理性」を業種に即して具体化するという政策及び立法手法により、次のように、適用除外となる四要件が定められた。⁽⁴⁶⁾

【表】 適用除外要件

次の(1)～(4)のいずれにも該当する場合に課税対象とされない。

業 種	適用除外要件			
株式保有・船舶等の賃貸等 上記以外の業種	(1) 持株会社等基準（上記の事業を行うものでないこと） （注：上記の事業は常に課税対象）			
	(2) 実態基準 （事務所等を有していること）		(3) 管理支配基準 （管理支配を自ら行うこと）	
	(4) その他の基準		① 所在地国基準 （所在地国で事業を行うこと）	② 非関連者基準 （主として非関連者との間で取引を行うこと）

(a) 製造・小売・サービス業等				
○	○	○	○	
(b) 卸売・銀行・水運業等				
○	○		○	○

b 非関連者基準が設けられた理由

前掲の【表】の(4)の①にいう所在地国基準は、適用除外に関する基本的理念から生まれたもので、C F Cの本店所在地国において資本投下を行い、その地の経済と密接に関連して事業活動を行っている場合には、その地に所在していることについて十分な経済的合理性が推認し得るという認識に立つものである。⁽⁴⁹⁾

一方、前掲【表】の(4)の(2)にいう非関連者基準は、その適用業種の事業活動の範囲が必然的に国際にならざるを得ず、従って、地場経済との密着性を重視する前述の所在地国基準を適用することには無理がある。ところで、一般的に、タックス・ヘイブンを利用した租税回避は関連者取引を通じて行われるのが事例であり、また、諸外国の立法例においても関係者取引が課税要件の重要な構成要素とされている。そこで、こうした業種はその事業を専ら関連者との取引に頼っているような場合においては、その地に所在していることについての税以外の経済的合理性は極めて希薄であると考えられることから、関連者以外の者との取引の多寡によってその地にいる経済的合理性を判定することとされたものである。⁽⁵⁰⁾

次に、五〇％超基準について述べる。これらの業種については、その取引が主として非関連者との間で行われていることを要件としており、この「主として」の数値的表現が五〇％超である。この考え方の例は税法の中にいくつか見出される。⁽³¹⁾

c 五〇％超基準の妥当性

次に、指摘のポイントであろうと思われる①五〇％基準の引上げ、②卸売・銀行業の場合に、売上又は仕入のいずれか一方について五〇％超が非関連者との取引である場合に課税しないとする現行基準を売上・仕入の双方について五〇％超基準とすること、といった点についてその妥当性をみてみる。

まず、①については、何％に引き上げたらよいのかについて具体的に説得的な基準は見出しにくい面がある。極端な話として売上又は仕入のいずれか一方のすべて（一〇〇％）は非関連者との取引であることといった基準とすることも理論上はあり得ようが、実際の卸売・銀行業等の取引の実態を考慮すると、真実の（租税回避とはみられない）取引をも合算課税に取り込むことになる可能性があり、これに対する合理的説明が必要となろう。つまり、現地に事務所、従業員等の実体を有し、自ら管理支配を行う法人の真実の事業遂行上関連者との取引割合が、売上等又は仕入等のいずれか一方が五〇％超で他方が五〇％未満のときにこれを課税に取り込むための合理的説明が政策上可能か否かという問題である。もちろん、このような取引割合のケースにあつては真実の事業といったものは一切存在しないものとして課税に取り込むということも政策上は考えられる。しかし、現在における我が国企業の取引実態を考慮した場合にこのような考え方を採り得るか否かについては、今後取引の実態を見極めつつ、その中で政策的にどのように考

えていくのかという問題になってこよう。

次に、②については、まず、例えば卸売業の場合の売上及び仕入、銀行業の場合の貸付及び借入の双方ともにこれらの業種にとって本質的なものであることをある程度念頭におく必要があるように思われる。また、次に考えるべきことは、これらの本質的な活動に対して、売上等又は仕入等のいずれか一方について、五〇％超が非関連者との取引で、他方について五〇％超が関連者との取引であるときに、これに対して課税しないとするのがよいのか、課税とするのがよいのかといった政策選択の問題であるが、関連会社を設けて真実の事業を行うものも課税に取り込まれる可能性があるのではないかといった批判にどう答えるかといった問題があることから前述①と同様の問題が生じ得る。

(二) 適用除外による制度の無力性の問題

これは、①日本のリストに対象国の指定もれがあることを前提として、②指定国所在の対象法人であっても適用除外要件（例えば前述(一)の要件）に基づき適用除外となるものが出てくることにより、制度の適用を受けるべき法人がさらに抜け落ちることを意味しているものと思われる。

①については、前述ロで現状においては実際上の問題として基本的に指定漏れのないこと等（なお、告示の機動性については、我が国の現行制度には問題がある）をみた。②については、基本的に租税回避防止目的及び資本輸入中立性への配慮というような観点から考慮すべき問題と考えられる。一つコメントすれば、日本の制度はそのねらいがティンテッドな法人を対象とするものであるとして貫かれている（対象法人限定方式）のため、適用除外要件で（対象取引限定方式と比較した場合特に）実体のある法人を除外することとしている点である。

ニ その他の問題

(イ) 株式所有要件について

外国法人が本制度の対象となるか否かの具体的支配基準の算定方法は、必ずしも掛け算方式、全額みなし所有方式のいずれかでなければいけないという性格のものではない。その意味で全額みなし所有方式も考慮の対象になり得る。しかし、最終的にはこのルールを利用した回避事例の量及び程度いかんとの関係を考えていくべきであろう。⁽⁵²⁾

(ロ) 株式の処分について

CFCの留保所得を合算課税した後、配当が未分配の状況の下において売却されたCFC株式のキャピタル・ゲインについての二重課税を我が国の制度が排除しないこととしている理由（租税特別措置法六六の―一六）は、次のような点にあるものと思われる。

A 一般に、キャピタル・ゲインを法人の収益とする理由は、資産が法人の所有を離れる際に、その資産価値が譲渡対価の形で顕在化することにある（昭五十四・十二・十二東京地裁五十二（行ウ）三二四、三五五）⁽⁵³⁾が、法人税法上、このキャピタル・ゲインのすべてが留保利益から成るものとはみていないとも考えられること

B タックス・ヘイブン税制による合算課税は、ペーパー・カンパニー（租税回避を行う悪の法人）に対して行われる。こうした法人にはそもそもこのような意味での二重課税が生ずるといった考え方が妥当しないとの考えもあり、従って、このような意味での二重課税を救済するという考え方も成立しないものと考えられること
C ペーパー・カンパニーが売却を予定して設立されることは實際上考えられないこと及びペーパー・カンパニ

ーを手離す際には売却ではなく解散といった形がほとんど考えられること⁽⁵³⁾

すなわち、我が国の制度がペーパー・カンパニーを念頭においていること（前述B、C）及び法人税法全体の考え方にも関連する問題であること（前述A）の二点を考慮するならば、取得価額の調整を少なくとも今すぐ導入することは困難とも考えられる。今後の我が国税制全般の考え方の変更に待つといった問題として考えていくべきではなからうか。

(ハ) タックス・ヘイブン税制の重複適用について

この問題は、今後における世界経済の相互浸透化いかんによっては現実の問題となる可能性がある。その際には、国内法上、条約上の手当ての必要性、関係国との相互協議による解決といったことが必要とされよう。但し、その場合にあっては日本の制度がティンテッドな法人の租税回避の防止を制裁的に行うものとの位置付けをしていることとの関係でどのような対応振りとなるのか注目される。なお、合算課税を受けた内国法人の外国子会社⁽⁵⁴⁾についての間接外国税額控除による二重課税排除は現行制度の下でも行われることになっている（法六⁽⁵⁵⁾九⁽⁴⁾）。

【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）

採用国	目的	政策の基礎となる考え方	着目の対象	合算所得の決定手続き
米 西 独 加	①国内税の回避防止 ②国際市場の競争力を阻害しない	資本輸入中立性及び資本輸出中立性のバランス	所得	(1)所得の性質 ・各所得の性質を見てティ ンネットなものだけに課税 範囲を限定
米国の制度	①課税繰延べ防 止 ②租税回避防止	同上	・同上	・保険所得、外国 基地会社所得 等（但し、能動 的事業、CFC の国における事 業、非関連者と の間の事業を除 く）
Ⅱ 対象地域限定方式	同上Ⅰ	同上Ⅰ	・CFCの設立地国	(1)税負担 ・国内税率と比較として一 定基準未滿となる国のみ対 象
Ⅲ 対象法人 限定方式	同上Ⅰ	同上Ⅰ	・CFC	次の基準を満 たすCFCを 対象とする ・税負担 ・所得の性質 ・事業の内容 ・企業実体の 程度等
日本の制度	租税回避防止	租税回避防止論 （資本輸入中立性）	・CFCの設立地 国 ・CFC	(1)税率二五％未滿 の国を対象として 指定 (2)次のものを除外 ・持株会社等、固 定的施設無きもの、

長所		特徴	対象となる合算所得	対象となる外国法人	
①緻密に規定することが可能 ②タックス・ヘイブン国に漏れがない ③タックス・プランニング	①CFCの設立国は関係なし ②非課税とされる所得がある ③一般的に挙証責任は当局にあり	①同左 ②同左 ③――	・同左	・ティンテット・インカムを有するCFCの全て ・同左	(2)税負担 ・ティンテット・インカムのうち一定基準超のものを課税から除外 ・外国で米国税率の九〇％で課されている等のものを除く
①納税者・当局の負担が小さい ②納税者はタックス・プランニング不要 ③当局は指定国に調査の集	①所得の如何は問わない ②指定国以外のCFCは課税されない ③一般的に挙証責任は納税者にある	①所得の性質からみてティンテットでないものを課税から除外	・対象CFCの所得の全て	・指定国に所在するCFCの全て	(2)所得の性質 ・所得の性質からみてティンテットでないものを課税から除外
基本的に同上 (指定国に係るものを除く)	対象CFCの所得の全てが課税	適用除外以外のCFC	対象CFCの所得の全て	適用除外以外のCFC	
基本的に同上	Ⅲ ・基本的に同上 (但し挙証責任を除く)	同上Ⅱ、Ⅲ	同上Ⅱ、Ⅲ	同上Ⅱ、Ⅲ	管理支配無きもの又はCFC国で事業を行わないもの

		短所	短所の補正方法
Ⅰ 対象取引限定方式	が行われやすい国の採用に適する	①納税者・当局の負担が大 ②納税者はタックス・プランニングが要 ③回避目的無きCFCも課税される	対象地域限定方式の手法を入れる ①回避目的無きCFCを除く ②一定以上の配当を行うものを除外
	米国の制度	基本的に同上	
Ⅱ 対象地域限定方式	中が可能	①非指定国のCFCのティンテッド・インカムが非課税となる ②指定漏れの可能性が常に存在する ③当局による定期的見直しが必要 ④タックス・プランニングが行われ易い国での採用は不可	対象取引限定方式の手法を入れる ①CFC自体のティンテッド性を判断 ②対象CFCの所得のうちティンテッドなもののみ課税
	Ⅲ 対象法人限定方式	基本的に同上 (指定国に係るものを除く)	
	日本の制度	基本的に同上	

(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

日本の制度に対する問題点の指摘は、対象取引限定方式に立つて行うもののように思われる。こうした指摘が、タックス・ヘイブン税制及びその執行に豊かな経験のある米国の採用する対象取引限定方式の立場から行うことは非常に有意義であると考えられる。しかしながら、その指摘の目的は制度改正を行うべきであるとするものとなっている。従って、その改正の必要性については立法政策的な面からの検討、すなわち、①どのような考え方に基づいて、②どのような問題を、③どのような方法で解決するのか、についての検討も必要となってくるのではなからうか。これらの点に関し、問題点指摘の内容は、必ずしも明確でないようにも思われる。

そこで、問題点の指摘はさておき、本来、日本のタックス・ヘイブン税制をどのような考え方に基づくものとして考えていくべきか（前述①）を検討する場合には、次のような段階を経る必要があろう。まず、すでに存在している我が国の制度は租税回避論の思想で立法された。従って、ここで検討を加えようとすれば、その方法は、現在の租税回避論は妥当か否か、妥当でないならばこれ以外にどのような思想で新税制を導入すべきかというものになる。

租税回避論が、現在も維持されるべきか否かは、日本の経済政策等との関係、納税者の意識、諸外国の税制との調和、執行可能性といった点を考慮して判断することになるが、その判断を行う上で最も重視すべきことは、租税回避の防止を目的とする本制度が納税者による租税回避行為に有効でないといったことを示す実際の利用例の存在の有無であろう。この点について、結論からいえば、現在のところ、本制度の改正を要するような回避事例はないといつてよいものと思われる。また、本税制と外国の税制との調和についても、第三章で比較・分析したように我が国は、基本的に、米国と比較し得る制度を有しているものと考えられる。従って、結論としては、まず、現行の我が国タック

ス・ハイブンを税制を、抜本的に改めるといったことまでは必要ないのではなからうか。

次に、現行の制度は基本的に維持しつつも、一部マイナーな手直しが必要となるものがあるか否かについては、指摘の諸点のうち、軽課税国指定制度に係る告示の機動性の欠如の指摘は合理的であり、評価し得るものと考えられる。その他の点については、国内税制度の基本との絡み等の問題もあり、現在のところ特段の手直しは必要ないとみることができのではなからうか。

Ⅲ まとめ

日米両制度は、米国の制度が対象取引限定方式、日本の制度が、対象地域限定方式及び対象法人限定方式とそれぞれアプローチの仕方が異なっており、その考え方自体は大きく異なる。

タックス・ハイブンを税制の個々の内容を比較すると、例えば、課税所得について、米国の制度では限定的で、日本の制度ではすべての所得としていること、軽課税国について、日本の制度では指定した国のみ対象となり、米国の制度ではすべての国が対象となること、適用対象法人については、米国の制度では限定がなく、日本の制度では限定があること等の相違が見られるが、前章で見たように、これを総合して比較してみると、必ずしも問題点を指摘できるほどに大きな開きが両制度の間にあるわけではないということが結論としていえるのではなからうか。

日本の現行制度の妥当性についても一部踏み込んで検討を行い、その結果、一部を除き、現行制度を今すぐ改正しなくてはならないような問題はないことを結論した。この問題は、結局は、ティンテッドな法人の租税回避を防止するとの日本の制度の固有の目的をベースに、これが現実の問題としてどの程度浸食されているかという実際上の適用

回避の現状の分析の問題と関わって来ざるを得ず、その意味で、今後とも事例の集積及び分析を継続していくことが必要とされる問題であると考えられる。

第二節 制度の執行確保等に関する制度についての検討

本節では、まず、租税条約上の租税回避防止規定について、我が国の進むべき方向に何らかの指針を与えたいと思われるトリートイ・ショッピング条項の導入の必要性を概括的に見る（後述Ⅰ）。次に、前章でタックス・ヘイブン税制の執行確保の制度について行った比較・分析を踏まえて、我が国における国外資料提出義務及びその義務違反に対する罰則に関する問題点及び対応策について考察する（後述Ⅱ）。この考察に当たっては、我が国の税務当局が抱える訴訟上の隘路ともいべき立証責任について、個別規定の導入の積み重ねにより納税者と税務当局が対等の立場で訴訟の審理がなされることの必要性を考察してみる（後述Ⅲ）。

なお、我が国の国外資料収集制度の在り方を考察するに当たっては米国の制度が最も参考となるものと思われる。しかし、最近における米国の国外資料収集制度の改正強化の動きは、必ずしも国際協調といった面に配慮したものとなっていない面もある。そこで、国内税法の国際化には国際協調といった配慮が必要となってきた今日、米国の最近の改正の動きは逆の意味で我が国が学び取らなければならない点であること等についても若干の考察を加える（後述Ⅱ、3）。

I 租税条約上の制度の問題点

米国が最近締結した租税条約には、トリイティ・ショッピング条項を規定したものがみられる。米国政府は、条約の濫用の現状に鑑み、今後締結する租税条約にはトリイティ・ショッピング条項を入れていくとのポリシーを採っている。このポリシーの背景には、米国の租税条約が特にタックス・ヘイブン絡みで濫用されてきたという特別の事情があり、日本とは若干背景を異にする面もある。

しかし、日本企業の海外進出が大きく進展している今日の状況を踏まえると、タックス・ヘイブンだけの問題としてでなく、今に始まったことではないがタックス・ヘイブン及び先進国の双方が絡んだ租税回避行為に対する防止措置の導入が必要とされる時期に来ているものといえるのではなからうか。特に、一九八九年署名の米・独租税条約のトリイティ・ショッピング条項には、日本が導入するに当たっては執行上の問題点の有無の検討を要するものもあるように思われるものの、参考となると思われるものもまた含まれている。ここでは同条約の日本にとっての採用可能性の分析までは行わない。トリイティ・ショッピングの問題は、特に、先進国共通の関心事であり、また、租税条約の世界での各租税条約のハーモナイゼーション及び各国の国内法のハーモナイゼーションが実現されるのでない限り新たな租税回避の機会の創出の危険が常につきまとう分野であることから、今後の早急な研究が待たれる分野である。

Ⅱ 情報収集及び罰則等に関する問題点

1 日米の制度上の相違

情報収集及び罰則の領域では、日米の制度は形式的にも実質的にも大きく相違している。

タックス・ヘイブン税制は、基本的に国外の世界が対象である。この税制が適正に執行されるためには、当局にとっては、まず第一にどのような国外資料をどの程度入手できるかという入手範囲の問題、次にそのような資料の入手が実際上どのように担保し得るのかという入手可能性の担保の問題の二点が重要である。この二つの問題は、最終的にはタックス・ヘイブン税制等の租税回避防止規定の有効性を左右するものであるから、情報収集等の制度はタックス・ヘイブン税制自体の重要性と変わるところはない。

第一の入手範囲の問題については、①資料の提出義務者の範囲が広範であること、②提出資料の範囲が広いこと（調査に当たっての国外資料入手のための特別規定も有している）、の二点で、米国はいずれも制度的に日本より優れたものを有している（第三章第三節Ⅱ参照）⁽³⁶⁾。

第二の入手可能性の担保の問題について、米国の制度は次の点でいずれも日本の制度より広範で強力なものとなっている（第三章第三節Ⅱ参照）。

まず第一に、入手の手段がきめ細かくいくつかの段階ごとに規定されている点があげられる。例えば、一般的な情報提供規定の他に、株式取得に係る情報提出のための特別規定があること、さらに、通常の資料提出要求に従わない場合に次の担保のための手段を用意している点（例えば、特別の調査関連国外資料要求、サモンズあるいは次に述べ

る罰則等）があげられる。

第二に、入手の担保手段が強力であることがあげられる。例えば、情報提出のための各々の規定ごとに必ず罰則が定められており、その内容は、①金銭による高額（故意による不提出の場合は十萬ドル）の罰金、②禁固に処す、③外国税額控除の減額、又は④提出要求に従わない場合における法廷での新たな証拠提出の禁止、等多岐に亘っている。日本の制度には、このような制度はない。

2 国外資料提出義務・罰則規定の必要性

国外資料の提出義務の強化及びこれを履行しない場合の罰則の規定の導入は、次のような理由から必要である。

(1) 国外資料の提出義務規定の強化の必要性

次の理由から、その拡大が必要である。

イ タックス・ヘイブン絡みの事案は、その取引が専ら国外で行われることから、これらの国外資料を当局が入手し得ない場合には、子会社・孫会社等の把握が不可能である等タックス・ヘイブン税制の執行が円滑に行われないばかりか、課税の公平が損なわれることにより一般納税者の納税思想に悪影響を与えるほか、租税収入の減少、資本の流れを歪めるといった弊害も起こり得る。

ロ 国外資料の提出義務規定が国内法にない場合におけるタックス・ヘイブン絡みの事案に関する国外資料の入手手段として、租税条約に基づく情報交換規定の活用が考えられるが、我が国とタックス・ヘイブン国との間の租税条約はほとんど存在しないこと等から、結局、国内法上の手当てをする以外に直接的に有効な手段はない。

ハ 租税条約に基づく情報交換は、その基本的考え方として相互主義が確保されることが前提である。

従つて、例えば、日米租税条約に例をとると、米国から日本への情報提供は、整備された米国内法に基づき十分に行われるが、日本から米国への情報提供は、日本の国内法の未整備により十分に行われないといった事態が生ずることは、情報交換に関し、米国政府の日本政府に対する信頼を失うばかりか、日米租税条約の情報交換規定の運用及び活用一般についてまで悪影響を及ぼし得る。

(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

日本の制度のように、罰則等の間接強制等の規定が実質的にない場合には、納税者からの資料提出が行われない場合があり得、その場合には、実効ある制度の運用を図ることができないこととなり前述(1)の問題が生ずる。

一般に、租税制度はその国の種々の背景、社会的、政治的、経済的事情により異なることから、国によってある程度の相違が存在するのはやむを得ない面もあろう。また、ここで議論している情報収集及び罰則に係る制度も国内課税制度におけるこれらの規定とある程度の統一性は必要とならう。しかし、タックス・ヘイブン税制を含む国際課税の分野は国外情報の入手が当局にとっては非常に重要である。国際課税の分野は、質問検査権、課税管轄権の制限という問題があることから国内課税とは自ずと異なる規定が必要とされるものであると考える。租税回避という分野の規制を目的とするタックス・ヘイブン税制の場合は、なおさらこうした規定が必要となるのではなからうか。従つて、日本の国内法においても、こうした意味での法的効力を有する定めが早急に整備される必要があると考えられる。

もちろん、納税者保護の立場からは、あまりに過重な負担を負わしめる制度とするのは好ましくないということにならう。要は、納税者保護の観点と公平確保のための租税回避防止の実効性とのバランスの問題であると考えられ

る。しかしながら、日米の制度を比較すると、一方（米国）は制度（しかもかなり強力な制度）を有し、他方（日本）は実質的に全く有していないに等しい現状をみると、国際間の経済の相互交流がこれほど進展し、それに伴い取引も複雑・高度化している今日ではかなり問題があると思われる。⁽⁵⁷⁾

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

内国歳入法七六〇二条以下の規定によれば、サモンズは、納税義務者の事業に関連する記録等の占有等をしている者であれば米国内に居住している者だけでなく米国外に居住している者に対しても発出されることがあり得る。⁽⁵⁸⁾

サモンズが国外の者に対する適用を認められた例として、トヨタ事件がある。この事件は、米国内国歳入庁が、移転価格調査の必要上、トヨタ（米国トヨタの親会社：日本法人）に対する製造コスト等の情報についての文書提出命令を強制的に履行せしめるため裁判手続きに訴えたのである。トヨタは提出命令の履行を拒否したが、裁判所は、トヨタに対する召喚状を強制する管轄権があると判示したものである。⁽⁵⁸⁾これは、司法的手段により税法の域外適用（extraterritorial application）を行うことによって、国外の資料を収集しようとしたものであった。⁽⁵⁹⁾

一般的に、人、資本、モノ等の国際交流が生ずると、国内法の域外適用の問題が生じ得る。⁽⁵⁹⁾問題は、その適用範囲である。結論からいえば、その適用は、国際的承認が得られる合理性のある範囲内のものである必要がある。従って、その適用範囲は、国家としてどこまで自国法をもって規制する必要があるかということ（必要性の問題）及び法規制が実行され得ないものであっては無意味であるからこのことを考慮しなければならないこと（可能性の問題）の二つにより、第一義的には、画されることにならう。⁽⁶⁰⁾税法の域外適用の範囲も基本的にこれと同様の考え方となるものと考えられる。前述のトヨタ事件でどのような資料の要求があったのかについては詳らかではないが、巷間伝えら

れるところでは、販売価格等の營業秘密に属するものの要求があったようである。⁽⁸¹⁾

米国は、一九八九年歳入調整法で、外資系米国法人等に対する資料提出義務を強化する規定（六〇三八A）を導入した。この規定（第二章第四節V参照。）の内容は、国外親会社に関係資料の提出を強要するもので、事実上法律の一方的かつ不合理な域外適用の問題を惹起するとの批判も行われている。⁽⁸²⁾

このような自国法の域外適用と国家主権との関係をどのように考えるべきであろうか。米国による近年におけるサモンズの執行及び外資系米国法人等に対する資料提出義務の強化に見られるように、最近における米国の執行及び国内法改正の動きは、米国税法の域外適用、すなわち、我が国の主権の問題と深く係わるものが多い。こうした改正等の内容は、前述したように、その必要性と可能性の両面を考慮した国際的に承認されるべき合理性を有したものでなければならぬはずである。しかし、米国は、最近の改正等の動きから見る限り、米国の経済力の衰退を背景として、国際的に承認された範囲を超えるものを国内法として導入する等の態度をとってきているように思われる。⁽⁸³⁾ 我が国としても、こうした動きに対しては、他の先進国等と共同して是正等を求めていく必要がある。

そのこととともに、我が国の制度について指摘しなければならない問題点は、我が国は国際的に承認された範囲内の税法の域外適用を行使する手段（国外資料の収集等）さえも持ち合わせていないという点である。すなわち、前章第二節ですで見たとように、我が国の制度は、資料提出義務について、その提出資料及び提出義務者の範囲並びにその担保のための手段が極端に制限されたものとなっている。我が国の国際課税に関する租税制度も、戦後今日に至るまでに国際化が順次進められて来た（国内法の国際化⁽⁸³⁾）。こうした国内税法の国際化は、今後新たな事態の展開に呼応して一段と充実したものになることが期待されているはずである。このような観点から国外資料の収集等に関する

る我が国の制度を見ると、やはり、その整備の遅れといったものを感じざるを得ない。前述した米国における最近の資料提出義務強化規定をそのまま模倣した制度を導入することには問題もあろうが、（国際協調といった点に配慮した上で）⁽⁶³⁾ 国外資料に関する収集制度を充実させていくことは是非必要であると考ええる。そのために、例えば、個別規定の導入といった形で一つ一つ着実に対処を図っていくことにより、その実現は十分に可能となるのではなかろうか。

Ⅲ 立証責任の転換

我が国の移転価格税制では、税務署長が一定の要件を満たす推定課税を行った場合、納税者は、自己の主張する価格が独立企業間価格であることを立証しない限り当局の算定した価格が独立企業間価格となるとの規定が置かれている（措法六十六の五の⑥）。この規定が導入された背景には、次のような点があると考えられる。

すなわち、移転価格税制の執行の難しさは、比較可能な取引又は利益率を見つけることにあり、訴訟の段階でも基本的にこうした点が問題とされる。当局が処分の基礎とした取引価格又は利益率が、納税者による攻撃に一方的にきざられることにでもなれば、税制の適性な執行ひいては課税の公平が保たれないことにもなり得る。そこで、少なくとも、当局の算定に係る価格の合理性と納税者の設定に係る価格の合理性が同一の土俵のうえで審理されるためには、当局の行った処分に合理性を推定し、争うことが最もフィジブルな解決策といえる。

一方、タックス・ヘイブン絡みの課税事案については、次のような問題点がある。

すなわち、タックス・ヘイブンに係る租税回避があったとしても通常は、青色申告承認の取消を行って推計課税を

行方というような事例は少ないと考えられる。仮に推計課税が行われたとしても、当該課税処分に係る争訟の段階で納税者側からこれに反する資料の提出があつた場合において、新たな資料に基づく納税者の主張が認められることになれば、納税者は自己に有利な時期に資料を提出することになる。このような状況の下では、調査時ではなく後の争訟の段階で資料が提出されることになるから調査非強力の納税者が増加したり、あるいは、訴訟が遅延したりといった弊害も生じ得る。こうしたケースが増えるとなれば、当局にとっては立証の負担の増加を招くとともに、訴訟維持が困難となる可能性がある。このようなケースに対処するには、納税者から資料の提出がなかつた場合には、当局が行つた課税処分に適法性の推定を与え、納税者がこれを争う場合には、納税者側に課税処分の違法性を証明する義務がある旨の規定を導入するといったことが考えられる。

我が国の場合、現在のところ税制一般について立証責任の転換を図ることはかなり困難と思われる。⁽⁸⁵⁾そこで、租税特別措置法六十六条の五第六項のような推定課税の規定を各個別規定に導入していくことが、今後の在り得べき対策の一つとして考えられる。特に、タックス・ヘイブン税制をはじめとする国際課税の分野は、課税に必要となる資料が通常は海外に存在すること及び質問検査権も限られた範囲内でしか行使できないこと等の執行上の困難が伴う分野である。

従つて、こうした推定課税のような規定の導入により、少しづつ立証責任の転換を図る努力を続け、納税者と当局とが争訟の場において、イコール・フッティングの立場で審理に臨めるような制度面の整備が必要とならう。こうした合理的な制度の整備が行われて初めて、制度の適正な執行が可能となるものと考えらるべきではなからうか。

Ⅳ まとめ

タックス・ヘイブン税制自体は、米国の制度に比較し得るものが存在する。しかし、その執行を確保する周辺の制度としての情報収集、罰則等については、前述Ⅱ及びⅢで見たように、米国の制度に比較し甚だ心もとないというのが日本の制度の現状であるといえるのではなからうか。また、租税条約については、トリイ・ティ・ショッピング条項の導入を検討する時期にきているものと思われる。

結局、タックス・ヘイブンに係る課税問題に関し、制度面における最大の問題として指摘すべき点は、タックス・ヘイブン税制そのものにあるのではなく、その執行を担保するために必要な規定が、我が国の場合は全く不備であるということにある。従って、こうした制度面での整備が可能限り早急に行われることが望まれる。⁽⁶⁶⁾ その場合、具体的に、当面、次のような整備が行われることが望ましいと考えられる。

(1) 次のような国外資料の提出義務の範囲の拡大

イ 海外取引の内容

ロ 株式取得、不動産取得の内容

(2) 提出義務違反に対する次のような罰則等の導入

イ 罰金を課する

ロ 法廷等での証拠能力の否定

ハ 特定の要件の下に、納税者に立証責任を転換する（推定課税の導入）

なお、国外資料の入手に関しては、このほかに、租税条約の情報交換規定の充実及びその多様な活用、情報交換に関する行政上の取極等の個別的締結といった方法も考慮する必要があるのではなからうか。⁽⁶⁷⁾ この点に関し特に協調しておきたいのは、国内法をある程度諸外国並みに整備しておかないと租税条約を通じた情報交換のレベルで外国と共通の地盤に立つことができないことから、この情報交換規定が十分に機能しなくなる可能性もあり、ひいてはそのことにより我が国を含め国際的に租税回避の防止の確保が困難となる可能性もあるという点である。⁽⁶⁸⁾

〔注〕

- (1) Brian J. Arnold, *The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison*, 1986, P. 408
- (2) Arnold, *ibid.*, p. 136, 445. なお、transactional approach が、汚く (tainted) 所得だけを取り出すところから、shopping approach と称されることもある (OECD, *International Tax Avoidance and Evasion*, 1987, p. 33). transactional approach の和訳としては、つぎのような理由から、「対象取引限定方式」とした。すなわち、タックス・ヘイブン税制が必要とされる税法上の構造的要因として、まず、課税繰延べ制度があり、これを一般的に廃止することは困難な現状にある。そこで、特に租税回避防止目的から、課税対象を特定の取引又は tainted income に限定をするという手法が採られていることに着目して「対象取引限定方式」としたものである。なお、同様の趣旨で、designated jurisdiction approach を「対象地域限定方式」、entity approach 又は exemption approach を「対象法人限定方式」とした。
- (3) Arnold, *ibid.*, pp. 446—447
- (4) Arnold, *ibid.*, p. 136
- (5) Arnold, *ibid.*, p. 446
- (6) Arnold, *ibid.*, p. 445, 448
- (7) Arnold, *ibid.*, p. 449 対象法人限定方式 (entity approach) は、適格法人除外方式 (exemption approach) と称されることもある (OECD, *ibid.*, p. 33)。適格法人除外方式とは、特定の適用除外要件を満たす法人は、仮にタックス・ヘイブンに所在して

いたとしても、その所得の全額につき非課税（すなわち全く課税されない。）とするものである（OECD, *ibid.*, p.33）。

(8) 米国の制度では、一九七五年まで最低限配当制度（CFCが一定の配当を行う場合には、租税回避の目的で当該CFCが使われたものとはみられないとの考え方から当該CFCを適用除外とするもの）が採用されていた。これは、対象取引限定方式を採用する米国の制度が、部分的に対象法人限定方式を取り入れていた一つの例と見ることができる（Arnold, *ibid.*, p.449）。

(9) Arnold, *ibid.*, p.441

(10) Arnold, *ibid.*, p.439

(11) Arnold, *ibid.*, p.448

(12) Arnold, *ibid.*, p.442

(13) 高橋元（タックス・ハイブン対策税制の解説）八二、八三、九二、九三頁（清文社、昭五十四）

(14) 高橋・前掲注（13）「対策税制」九二頁

(15) 高橋・前掲注（13）「対策税制」九一、一三六頁

なお、日本の税制は全般的に執行可能性に重点を置いた簡明な措置の規定で構成されており、いくつか具体例を上げると、①指定国アプローチにしたこと（軽課税国の指定）、②対象法人限定方式にしたこと（全所得を課税、従って外国税額控除も所得項目別には行わない）、③課税所得の計算に現地法令準拠を認めたこと、④内国法人の帰属事業年度をCFCの年度終了以後2か月としたこと、等があげられる。

(16) 荒巻健二「移転価格税制の創設」昭和六十一年改正税法のすべて一九三―一九四頁（国税庁）

(17) 荒巻・前掲注（16）「移転価格税制」一九三頁

(18) 荒巻・前掲注（16）「移転価格税制」一九三頁

(19) 荒巻・前掲注（16）「移転価格税制」一九二頁

(20) 高橋・前掲注（13）九三頁及び本稿第三章第一節I、二、(2)、(6)参照

(21) 荒巻・前掲注（16）「移転価格税制」一九四頁

(22) 税制調査会「税制改革についての中間答申」昭和六十三年四月二十八日及び高橋・前掲注（13）九二頁参照

- (23) OECD, *Ibid.*, pp. 11-12
- (24) 同じく所得の国外移転に対処するとの目的を有する移転価格税制においても、諸外国の税制との調和すなわち国際的な課税ルールに基づいた税制上の規定の準備を図る必要性といったものの認識があった(荒巻・前掲注(16)「移転価格税制」一九二頁)。
- (25) 大蔵省「昭和六十三年度における対外及び対内直接投資届出実績」(平成元年五月三十日発表資料)。最近二年間(昭和六十二、六十三年)における直接投資総額のこれまで(昭和二十六年〜六十三年)の直接投資総額に占める割合について、①タックス・ヘイブン十一か国(パナマ、香港、ケイマン等十一か国をいう。第一章、第二節、1、2、(1)参照。)を除いた全世界に係るもの、と②これらタックス・ヘイブン一か国に係るもの、とをみてみると、前者の①が四二・九%、後者の②が四三・九%となっており、最近二年間に限る限り、タックス・ヘイブンの直接投資がそれ以外の地域よりも急増しているとはいえない(なお、タックス・ヘイブンを個別に見ていくと、ケイマン、バハマ、バージン諸島といった国に対する投資は、業種別に見ると、金融・保険業の投資比率がその他の業種よりも高い。)(第一章、第二節・1・2・(1)参照。)
- (26) 村井正「国際的租税回避の法政策的研究」四九〜五一頁(比較法研究センター、昭六十三)
- (27) ブラック・ホワイ・リスト(Black/white list)とは、指定国の居住者である法人は、軽課税を受けているか否かにかかわらずタックス・ヘイブン税制の適用を受けることとされているものをいう。従って、指定国以外の国の居住者である法人はタックス・ヘイブン税制の適用を一切受けないことになる。この方式を採用するのは、米、英、西独、仏、加、日本の主要六か国の中では日本だけである(Arnold, *ibid.*, p.433)。
- (28) 動機基準とは、いわゆる *motive exemption* のことをいう。これは、例えば、タックス・ヘイブン税制上の適用除外要件に該当していない場合でも、問題の法人及び取引の存在が主として租税回避目的で行われたものでない場合には(一定要件の下で)タックス・ヘイブン税制が適用されないといった制度を導入している国(例えば、英国等)があるが、動機基準とは、そのような、タックス・ヘイブン税制の適用が除外されるための基準をいう(Arnold, *ibid.*, p.337)。
- (29) 英国の制度にいう「全額みなし所有ルール」とは、対象となる外国法人(CFC)の決定に当たり、例えば内国法人の外国子会社Aが外国法人Bの株式の五〇%超を所有するケースでは、当該内国法人はBのすべてを支配しているものとみなす

ルールをいう。なお、英国の制度の下でも実際の合算所得の計算に当たっては掛け算方式を採用する (Arnold, *ibid.*, p. 315)。

(30) 村井・前掲注(26)「国際的租税回避」二二～二三頁

(31) 他の主要国のタックス・ヘイブン税制と日本のそれとがあまりに異なる場合には、税による人、物、資本の移動にいびつな結果(中立性の欠如)をもたらすことから、ある程度各国の税制は一致(Harmonization)している必要があるという見地からはある程度首肯し得る。

(32) 昭和六十年に、日本の制度の適用回避を図る次のような例の回避防止のための措置が講じられた。

(問題点)

1 配当課税減免制度を有する国の子会社に軽課税国の孫会社が配当した場合における子会社の所得に対する合算課税の不適用と子会社に対してはそもそも制度の適用がないこと等の利用

2 管理支配地主義をとる非軽課税国に本店等を有しかつ軽課税国に実質管理地を有する法人について、その本店所在地での課税がなく本制度の適用もないことの利用

なお、2 に関し管理支配地主義のみを採用する高税率国に本店を有し、日本にある支店を通じて事業を行う場合には、日本支店に対しては、日本の一般の国内税法によりその支店の国内源泉所得のみにつき外国法人としての課税が行われる(小松芳明「タックス・ヘイブン税制の見直し」国際税務五巻二九頁、小松芳明「法人税法概説」九頁、(有斐閣、平二))。

(33) 我が国の場合、税務訴訟における立証責任は、一般的に課税庁側にあるとされている。一方、米国の場合は、一般的には納税者側にあるとされている。水島正時「米国における税務訴訟と立法責任」租税研究四一七号七三～七四頁参照。

(34) 高橋・前掲注(13)「対策税制」九一頁

(35) 高橋・前掲注(13)「対策税制」八頁

(36) 次の文献を参考にした。Marshall J. Langer, *How to Use Foreign Tax Havens*, 1975, Walter H. Diamond etc., *Tax Havens of the World*, 1981, 犬飼貴博「タックス・ヘイブン活用の実態」四八～六四頁(日本実業出版社、昭六十二)、富岡幸雄「バルサの博士大いに怒る」二二五～一三八、二二四～二二六頁(ネスコ、昭六十二)

(37) これらのほかに、受取配当が免除又は減免される国として、デンマーク（一〇〇％免税）、フランス、ベルギー等（九五％免税）がある。

(38) 西独は、実効税率三〇％未満の国・地域を軽課税国と定義し通達で三十一か国を例示している。

フランスは、フランスの税率の三分の二未満の負担となる国・地域四十か国を通達で例示している。

イギリスは、タックス・ヘイブン税制が、原則として適用されない国・地域を二種類（無条件でタックス・ヘイブン税制が適用されない国・地域及び条件付きでタックス・ヘイブン税制が適用されない国の二種類）に分けてリストアップし、原則的にこれらリストアップされたもの以外の国・地域が軽課税国に該当する。なお、米国は軽課税国の指定を行わない（ただし、米国税率の九〇％超の税率で課税されている場合において一定の要件を満たすことによりタックス・ヘイブン税制が適用されない）。

(39) 昭和六十三年十二月には、新たに九か国追加され、合計四十一か国が現在告示されている。また「海外進出企業総覧」（東洋経済新報社一九九〇年版）によれば、既に日本の大蔵大臣告示により指定されたタックス・ヘイブン国以外の低税率国に進出している企業の数にネグリジブルなものとなっている（低税率国に進出していても真正な事業活動を行う法人は日本のタックス・ヘイブン税制では対象としないことに注意）。

(40) 対象となるタックス・ヘイブン国の範囲に関し、ドイツ及びフランスと我が国とを比較すると、前者が例示で、後者が限定列挙（大蔵大臣告示）であること等もあり、理論上の話として厳密な言い方をすると、我が国の指定国（四十一か国）の範囲の方がより限定的である場合も考えられないわけではないということになる。

(41) 近年、オフショア金融市場が各国に相次いで設立される動きにある。オフショア金融市場への進出が直ちに租税回避行為に繋がるものとはいえないことは当然であるが、今後におけるこれらオフショア金融市場における活動の条件、実体等如何によつては将来における対処の検討が必要となる可能性も出てこよう。

(42) 英国の制度では、持株会社が次の条件を満たす場合には、適用除外とされる。

- 1 CFCの居住地に事業用施設を有すること
- 2 CFCの居住地で事業の管理が行われていること

3 当該CFCの居住地国の居住者である他のCFC（持株会社、持株会社の管理会社）で免税事業に従事する者から直接受領する所得が当該CFCの総所得の九〇％以上となること。

(43) 米国の制度では、銀行業者が受け取る輸出金融利子が適用除外とされている。

(44) 一九八六年に、動機基準は、いわゆる subjective test から objective test に変更されている（本稿第二章第二節Ⅳ、1、(2)、イ、(4)、B「高率課税所得」参照）。

(45) 租税特別措置法関係通達（法人編）六六の六―一〇

(46) 管理支配基準に関し、タックス・ヘイブン課税の適用除外要件である「管理支配基準」を充足していないとされた裁判例として、東京地裁昭和六十一年（行ウ）第一五一号・法人税更正処分等取消請求事件・平成二年九月十九日判決参照。この判決の解説として青柳達郎「タックス・ヘイブン課税の適用除外要件である「管理支配基準」を充足していないとされた事例」税経通信、一九九一年五月号、一九一―一九九頁参照。

なお、この事案に関する裁決として、国税不服審判所昭和六十一・七・三裁決、裁決事例集No.三二（昭和六十一年分・第二）、二九二頁参照。

(47) 高橋・前掲注（13）「対策税制」九二頁

(48) 高橋・前掲注（13）「対策税制」九五頁

(49) 高橋・前掲注（13）「対策税制」一三三頁

(50) 高橋・前掲注（13）「対策税制」一三三―一三四頁

(51) 高橋・前掲注（13）「対策税制」九六頁、なお、「主として」の表現が税法上使用されている例としては、例えば、法令二二

③一、法令一四二の3②等がある。

(52) 一方、一〇％の具体的所有基準については次のように考えるべきであろう。独立の第三者（非関係者）同士が十一人（社）でタックス・ヘイブんに会社設立するようなケース（大飼貴博「タックス・ヘイブン活用の実際」一六三―一六五頁（日本実業社、昭六十二））に対して、これを防止するために一〇％の具体的所有基準を見直すべきか（村井・前掲注（26）五〇頁）否かは、結局のところ、そうした所有を（租税回避防止を目的とする）日本の制度上課税すべきものとみるか否かの政策の問題

である(なお、このようなケースにおいても、十一人の全部又は一部の者の間に存在する特別の取決めに對する事実認定により、十一人のうち一以上の者の所有割合が一〇%以上とされて課税されることはあり得る。)。なお、累積債務国向けの共同買入会社(ファクタリング会社)を邦銀が十二行でケイマンに設立した例もある(日本経済新聞、昭和六十二年三月五日)。

(53) 高橋・前掲注(13)「対策税制」一七九頁

(54) 高橋・前掲注(13)「対策税制」一八〇頁

(55) 高橋・前掲注(13)「対策税制」一七九、一八〇頁

(56) 一九八九年十二月に米國議會で成立した一九九〇年度包括予算調整法(原則として一九九〇年七月十一日以降開始の事業年度から適用)には、例えば、外資系企業の外國親会社等から販売、製造等に関する資料を内國歳入庁の要請に応じて提出すべき義務を定める規定が入っている(この規定の具体的細目は一九九一年六月十四日施行のレギュレーションで定められている)。しかし、國外資料が必要だからとして國際的に共通と認識されているところからあまりにも突出した取扱いとなるようであれば外國企業への過重負担あるいは租税条約の關連規定違背といった深刻な問題が生じるという意見もある(五味雄治「米國の企業課税強化―國際税金摩擦の恐れ」日本経済新聞平成二年三月十七日朝刊二十六面)。

(57) 小松芳明「海外の課税關係資料の収集」國際稅務九卷五号七頁

(58) U.S.A. v Toyota, 83-1 USTC 3802

(59) 田代有嗣、吉牟田勲「海外子会社の法律と稅務」三頁(商事法務研究会、平一)

(60) 田代、吉牟田・前掲注(59)「海外子会社」四頁

(61) 中里実「アメリカにおける租税調査權の概観」一橋論叢九四卷五号一八頁

(62) 一九八九年に強化された外資系米國法人等に対する資料提出義務に定めるような資料要求は、本来租税条約の情報交換条項に基づいて処理すべきであるのに、はじめから租税条約上の相互強力に期待しようとする。こうしたやり方は、國際法秩序を乱すものであり、租税条約上の無差別条項その他の条項に衝突することはいうまでもない(小松芳明「課税面での國際協調」東京税理士会第四〇〇号(一九九〇年五月十一日号)一三頁)。なお、内國歳入法六〇三八A条の域外適用の問題について、小松芳明「最近における米國の在米外國企業課税の強化と租税条約との抵触について」亜細亞法字二六卷一号一一四、一

一五頁参照。

(63) 国際課税原則についての認識とその国内税法への導入は「国内税法の国際化」といわれることがある。我が国についていえば、戦後今日までにおいて、租税条約の締結等を通じて摸索し探究され、やがて確立された国際課税の原則が国内税法に導入されるようになり、国内税法の国際化が進められて来ている（小松・前掲注（62）「国際協調」一三頁）。

(64) 現行の不服申立て又は訴訟の実務においては、これらの争訟の段階で納税者から提出された資料は、時機に遅れた攻撃防御方法（民事訴訟法第一三九条の要件を満たすもの）に該当するものでない限り、原則として、その提出が制限されることはない。課税処分取消訴訟においては、納税者は遅滞なく証拠の提出（異なる事実の主張及び証明すべき証拠の申出）を行わなければならない、これに違反した場合には、時機に遅れて提出した攻撃又は防御の方法とみなされることになっている（国税通則法第一一六条）。なお、時機に遅れた主張の立証が認められなかった最近の裁判例として、神戸地裁平成三年二月二十五日判決がある。

(65) 一般的立証責任を納税者に課することを制度化することについて、昭和五十八年十一月の税制調査会の中期答申では、立証責任の制度化にはさまざまな論議があるから、「……現段階において一般的立証責任を納税者に課することは見送り、判例等の今後の展開にまづこととするこゝもやむを得ないものと考える。（注略）今後の具体的な訴訟の進んでいくことを期待できるのではないかと考える。」旨述べている（昭和五十八年十一月、税制調査会中期答申「今後の税制のあり方についての答申」（4）立証責任その他の訴訟手続関係参照）。

(66) 海外課税関係資料の必要性、罰則等の必要性等につき、小松芳明「タックス・ヘイブン税制の再吟味」国際税務一〇巻一〇号一一頁参照。

(67) 米国が締結した租税条約（米・加租税条約第二七条、米・独租税条約第二六条等）には、要請された情報が被要請国の課税上不要であっても提供すること、被要請国の課税に係るものとして収集すること、収集情報も証言付きのものにすること等が定められている。なお、米国の最近三年間における情報交換の件数は次のとおりである（Stanley G. Sherwood and Sivan Janger Bonney, *Foreign-Owned Companies: New Disclosure and Record Maintenance Burdens with Respect to Related Party Transactions*, *Tax Management International*, vol. 19, No. 2, p. 75）。

年 度	米国からの要請に係るもの	米国が要請を受けたもの
一九八六	一一七	三二二
一九八七	九二	三五六
一九八八	八四	五八〇

(68) 小松芳明「海外課税関係資料の収集」国際税務九巻五号七頁。なお、米国は、近年、通常の租税条約とは別に、主にカリブ海諸国等との間で租税情報交換協定 (Tax Information Exchange Agreement, 以下「TIEA」という。) を締結してきている。TIEAは、カリブ海経済復興法 (the Caribbean Basin Economic Recovery Act of 1983) に定める条件を満たす内容のTIEAを締結することにつき、相手国との間で合意が得られた場合に締結されるものである。TIEAが締結されることにより、米国当局にとっては相手国から租税情報の提供を受けられるメリットがあり、一方、米国の納税者にとってはこれらの相手国において開催する会議費用の損金算入が認められるという効果をもつ(従って、当該相手国にとっては、こうした会議の開催によるメリットを享受できる)ことになるものである。一九九一年十月現在、米国がTIEAを締結済の国は次の二か国であり、他にもいくつかの国と交渉中である (Daily Tax Report, 10-18-91, No202, pp. G1-G2)。

(米国のTIEA締結相手国)

バルバドス、バミューダ、コスタ・リカ、ドミニカ共和国、グレナダ、ジャマイカ、マーシャル諸島、メキシコ、セントルシア、トリニダード・トバゴ、ホンジュラス

(69) つい最近カナダは所得税法を改正して、国外情報 (foreign-based information or documents) の提出命令権限をカナダ国内歳入庁 (Revenue Canada) に与える改正を行っている。その概要は次のとおりである。

国外情報とは、カナダ国外に所在する情報で所得税法に関連するものと広く定義されている。要求のあった国外情報は原則として九〇日以内に提出されなければならない。これに従わない場合には、罰金、禁固、事後の訴訟における提出禁止といっ

た制裁が課される。

この所得税法の改正の意義は、これによりカナダ国内法が米国の国内法並みの内容を持つこととなり、今後の米国・カナダ租税条約上の情報交換に基づく執行が双方にとって利益になるように運営されることにあろう (Janice McCart, Access to information and Documents in the U.S.—The Recent Extension of Revenue Canada's Powers, Tax Management International Journal, vol. 18, No.9, pp.363—381)。

おわりに

本稿では、日米のタックス・ヘイブン税制及び情報収集、罰則並びに租税条約の制度について、可能な限り詳細にかつ具体的な比較・分析を試みた。

まず、タックス・ヘイブン税制の日米比較の結論は、その適用範囲等を個別的に比較すると相違はあるが、総合的に判断すると両制度に実質上それほど大きな差異はないのではないかという一応の結論を得た。

次に、情報収集、罰則等の制度については、米国の制度には、広範な国外資料の提出義務規定及び強力かつ多様な罰則規定があるが、我が国には、これが実質上ないのに等しいとの結論を得た。タックス・ヘイブンへの企業進出が増加していること、先進主要国も国際課税の分野でこうした面の整備を図りつつあることを考慮すると、我が国も、こうした制度面での整備を、可能な限り早急に行うことの必要性が痛感される。具体的には、例えば、国外資料の収集面については、株式取得・不動産取得資料等も提出義務の範囲に取り込み、提出義務者の範囲を拡大すること、資料提出義務に応じない場合の対策として、罰則、推定課税規定の導入、争訟段階で初めて出された資料の証拠能力の

否定といった多様な措置の導入が必要であると思われる。

また、租税条約については、我が国もトリイティ・ショッピング条項の導入のための検討を行う時期に来ているものと思われる。

本稿の対象としたタックス・ヘスブン税制、租税回避という分野は、特に米国の制度と比較するような場合には米国における裁判例の詳細な研究が必要とされなければならない。また、国際課税一般に言えることであるが租税条約との関連についても詳細な分析が必要とされなければならない。しかし、こうした点についての研究は、本稿においては必ずしも十分には行うことができなかった。今後、こうした点も含めて、更に掘り下げた研究を行って行きたいと考えている。