

来料加工とタックスヘイブン税制

橋 本 秀 法

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的、問題点等

タックスヘイブン税制の適用に際し外国子会社が行う事業の判定について、現在議論がなされている。具体的には、日本法人の香港子会社が中国・広東省の法人に対して原材料を無償支給して加工を委託する「来料加工」と呼ばれる取引について、香港子会社は卸売業と製造業とのいずれの事業を行っているかという点についてである。事業の相違による課税への影響は、タックスヘイブン税制の適用除外にある。すなわち、香港子会社の事業が卸売業であれば、同税制の適用除外要件の一つである非関連者基準が適用され、非関連者との取引が50%を超える場合、その要件を満たす。一方、製造業であれば所在地国基準が適用され、製造業を主として本店所在地国等以外の国等で行っている場合、その要件を満たさず外国子会社合算課税が行われる。

本稿では、来料加工の実態、タックスヘイブン税制における事業の判定、香港と中国という同一国間における所在地国基準の適用及び諸外国のタックスヘイブン税制における来料加工への対応等を調査、考察することにより、来料加工に対するタックスヘイブン税制の適用を研究することとする。

2 研究の概要等

(1) 広東省における来料加工

1978年以來の中国における経済改革の一つである農業改革により、農作物の作付けや販売が自由となり、大都市近郊の農村では都市部向け換金作物を生産販売し裕福となった。80年代半ば、中国地方政府（郷鎮政府）は、これら農民の余裕資金運用を任された。一方、香港では80年代後半、人件費高騰により低廉な労働力及び工場用地を求める香港企業が多く、両者の思惑から、香港近郊の深センや東莞などにおいて郷鎮政府が簡易な工場を建設し、香港企業がこれを借りていった。そして、中国への進出は現地法人設立よりも委託加工形態が簡易であること、来料加工の場合、中国にお

いては関税や増値税などが免除され、香港においても課税所得の50%が免除されるという租税メリットがあること、もともと生産の実体がなかった中国に工場を作っただけであることなどから、工場建物と労働者を中国側が提供し、それ以外の機械装置、原材料、工場管理者等一切の生産要素は香港法人が負担するという広東省独自の来料加工形態（以下「広東型来料加工」という。）が生み出された（関満博著『現場学者中国を行く』日本経済新聞社参照）。

（2）事業の判定

広東型来料加工に対する外国子会社合算課税を批判した論文等が租税専門誌等に掲載された。その一つは、「香港子会社は、工場の経営委託を受け、工場の人事管理、生産管理、財務管理の実権を握り、自ら工場に派遣した幹部を通じて実質的に工場を運営することが可能である」としながらも、「来料加工の契約は、委託加工契約に経営委任契約が組み合わされたもの」であり、「工場、機械及び従業員が中国法人に属し、経営の委託という正当な契約類型に従って運用している以上、製造行為は中国法人に属する」旨主張する。

しかしながら、来料加工に係る契約例などによると、香港子会社は出来高に関係なく工員一人当たりで算定した加工賃及び工場賃借料を支払うことにより最終製品を受け取るようになっており、中国工場に発生した損失を中国法人が負担する取り決めもない。したがって、中国工場における製造に係る損益（以下「製造結果損益」という。）は香港子会社に帰属しているといえる。また、中国法人から香港子会社へ経営に関する報酬や費用の支払いはない。したがって、来料加工契約は経営委任契約というより、むしろ、中国法人が労働者の提供を請け負い、香港子会社はその対価としての支払いを約している請負契約であると解するのが自然であり、委任を理由とした卸売業との主張は相当でないと考ええる。

また、香港子会社は製造問屋であることからその事業は卸売業となり、非関連者基準から適用除外になるとする主張がある。卸売業であるとする

理由は、適用除外要件における事業の判定が原則として日本標準産業分類に基づいて行うものとされており、日本標準産業分類では、「自らは製造を行わないで、自己の所有に属する原材料を下請工場などに支給して製品を作らせ、これを自己の名称で販売する製造問屋は卸売業に該当する」旨定められているところにある。

しかしながら、広東型来料加工の実態をみると、香港子会社は、借り受けた工場、提供を受けた工員及びその他一切の生産要素を投入し、また、中国工場における人事管理や生産管理を行い、そして、製造結果損益を享受又は負担しているといえる。この事実を日本標準産業分類に当てはめると、香港子会社は中国工場という事業所で行われる新製品の製造という経済活動の経営主体となることから、その事業は製造業に該当することとなる。

さらに、タックスヘイブン税制で規定している「事業」は、租税法が独自に用いている固有概念であり、その意味内容は、法規の趣旨、目的に照らして税法独自の見地から定めるべきであることから、香港子会社の事業については所在地国基準及び非関連者基準の趣旨から考慮すべきである。広東型来料加工の場合、香港子会社は機械装置や原材料を中国に投資し、中国工場の運営権を有して工場の生産管理を行っていることからすると、香港子会社の行う事業は、中国経済に密接に関連しておりその事業にとり本質的な行為（例えば製造業なら製造という行為）が本店所在地国で行われていればそこに存在することの経済合理性があるとする所在地国基準に当てはまる事業といえるが、その事業の性格が本来的にインターナショナルに及ぶ事業を対象とする非関連者基準には当てはまらないと考えられる。したがって、タックスヘイブン税制の趣旨からも香港子会社の事業は所在地国基準の対象となる事業となる。

なお、来料加工に対する外国子会社合算課税の適否における最大の争点は適用除外要件における事業の種類にあることから、香港子会社が行う事業の判定が重要となる。そして、課税要件は事案ごとの課税根拠事実によ

るものであることから、個々の事実関係に即した事業の判定に係る基準を作成した。

(3) 中国と香港との関係

香港は中国の一部であることから両者を同一の国として適用除外規定を適用すべきであるとの考えに対して、適用除外における「国又は地域」とは、同一の国であっても異なる税制が布かれた場所は異なる地域と解することを法令の文理及び趣旨の両面から検証し、適用除外規定の適用に際しては、香港は中国と異なる「国又は地域」であるとの結論に至った。

(4) 諸外国におけるタックスヘイブン税制と来料加工

諸外国が香港に子会社を作り来料加工取引を行った場合のタックスヘイブン税制の適用について、各国の制度から課税の可能性を検討したところ、諸外国の同税制は、米、加などが採用する課税所得を特定する方式と、日、英、仏などが採用する適用除外を定める方式に二分され、後者においては、製造業者が本店所在地国以外で製造を行う場合はタックスヘイブン税制の適用が想定され、来料加工について外国子会社合算課税をすることは国際的にも一般的であると認められた。

3 結論

広東型来料加工を行う香港子会社の事業は、契約の評価及び日本標準産業分類からみて製造業に該当し、制度の趣旨からみても所在地国基準の適用が相当であり、香港子会社は製造業を主として本店所在地国等において行っていないことから外国子会社合算課税を行うことは適法である。

目 次

はじめに	356
I 来料加工の概要	359
1 来料加工の定義	359
2 中国進出と委託加工	360
3 広東省の来料加工	362
(1) 広東省における来料加工の成立と仕組み	362
(2) 来料加工の契約書	365
(3) 来料加工の利点	367
(4) 来料加工の欠点	370
II 来料加工とタックスヘイブン税制の論点	371
1 課税と反応	371
(1) 課税に対する反論	372
(2) 会計事務所の認識	372
(3) 業界団体の主張	374
(4) 新聞報道	375
2 論点の整理	375
(1) 適用除外要件	375
(2) 制度趣旨等	377
III 論点の検討	379
1 事業の判定	379
(1) 日本標準産業分類に基づく判定	380
(2) 契約の評価に基づく判定	384
(3) 税制の趣旨に基づく判定	393
(4) 事業の一般的判断基準	400
2 主として事業を行う場所の判定	405
(1) 本質的行為地基準	406

(2) 金額基準	407
(3) 小括	410
3 香港と中国の関係	410
(1) タックスヘイブン税制における国又は地域	411
(2) 香港と中国の税制	413
(3) 小括	414
4 来料加工と諸外国のタックスヘイブン税制	414
(1) 各国のタックスヘイブン税制	414
(2) 特定所得課税方式	417
(3) 適用除外方式	417
(4) 小括	420
5 タックスヘイブン税制と租税回避	420
6 直接投資と間接投資	421
結びにかえて	423

はじめに

中国では1978年以来「改革開放政策」として進められている基本政策に基づき、市場経済の促進、対外開放による外国資本・技術の導入が図られ、1980年、広東省の深セン、珠海、汕頭などに経済特区が設けられた。経済特区に進出する外資企業の法人税率は15%。しかも、利益が出てから2年間は免税、次の3年間は半分減免とされた。深センの経済特区スタート時に約7万人であった人口は、内陸から大量の出稼ぎ労働者を受け入れて、現在では約200万人になっている⁽¹⁾。華南の工場におけるラインワーカーの多くは、内陸部の農村からの出稼ぎ女性であり、20代前半で非常に低い賃金(時給30円から40円)で働く⁽²⁾。

ところで中国への外国企業の進出については、中国では、外国企業の支店開設は認められず、例外的に外資系銀行の特定地域における支店開設が特別法により認められているに過ぎず、このように一般的な事業所および支店の開設が許可されない現状にあっては、一般の外国企業が中国国内で実質的な営業活動を展開するためには、現地法人形態によらなければならないように法律が構成されており、現地法人形態としては、合弁企業、合作企業、外資企業であるが、すべての業種に対して現地法人設立が認められているわけではなく、中国国内企業の保護、伝統文化・自然の保護、軍事等の観点から設立認可業種が限定されている⁽³⁾。

また、上述の事業所又は現地法人設立以外の進出形態としては、間接投資として委託加工がある。この委託加工(来料加工等)は法人設立に比べ事業展開が容易であるとか、税制上の優遇措置があるなど数多くの利点があることから(詳細は後述)、日系企業にはこの形態による進出が多い⁽⁴⁾。なお、来料加工とは、委託加工の一形態であり、一般には、外国法人が中国側に原材料を無償で

(1) 関満博『現場学者中国に行く』54頁(日本経済新聞社、2003)。

(2) ジェトロ香港センター編『中国華南・香港進出マニュアル』5頁(ジェトロ2003)。

(3) 近藤義雄『中国現地法人の経営・会計・税務』5頁(中央経済社2004)。

(4) 山口銀行ホームページ「華南式委託加工について」www.yamaguchibank.co.jp(サイトマップ「アジアニュース」2003。2005年12月6日現在)参照。

提供し、中国側では外国法人の指示に基づいて製品の加工を行い、加工後の製品はすべて外国法人に引き取られ、その対価として外国法人から中国側に対して加工賃が支払われることを約する取引とされている。

そして、この来料加工を行う上で香港の機能が重要となる。すなわち、香港は、政府の民間活動に対する政策方針はレッセフェール（積極的「不介入」主義）、投資は自由で内外無差別、企業設立は極めて簡単、法人税率も低い(17.5%)など経済的に自由であり、また、天然の良港、国際金融センター、完備された通信や弁護士・会計士など優秀な人材が豊富であるなど世界最高水準のインフラを有している⁽⁵⁾。そのため、中国の廉価な労働力を求める日本の製造業者は、中国華南地区から交通至便の地である香港に子会社を設け、この子会社を経由して中国に来料加工形態で進出しているものと考えられる。

ところで、このような来料加工取引を行う香港法人に対する法人税率は、優遇税制によりオフショア所得の半分が非課税所得とされ、当該香港法人の租税負担割合は 8%程度となる⁽⁶⁾。したがって、当該香港法人は親会社である内国法人に係る特定外国子会社等となり、租税特別措置法第 66 条の 6（以下「措置法 66 の 6」という。）の規定（以下「タックスヘイブン税制」という。）の適用の対象となり、適用除外要件の有無により特定外国子会社等の留保所得が我が国株主の所得に合算（以下「外国子会社合算課税」という。）すべきか否かが決定される。そして、華南地区で行われる来料加工の特殊性について、「華南における来料加工の実態は、形式上は委託加工貿易契約でありながら、外国法人自らが華南に現地法人（工場）を設立し、運営するのとはほぼ同様の感覚となる」などともいわれており⁽⁷⁾、来料加工取引を廻りタックスヘイブン税制の適用に係る問題が生じている。

(5) ジェトロ香港センター・前掲注 (2) 7 頁。

(6) 監査法人トーマツ『アジア諸国の税法（第 4 版）』178 頁、中央経済社。

(7) ジェトロ香港センター・前掲注 (2) 3 頁。

そこで、本稿では広東省における来料加工取引に対するタックスヘイブン税制の適用に関し、来料加工の実態を調べ、来料加工を廻る同税制上の論点を整理、研究することとする。

I 来料加工の概要

1 来料加工の定義

来料加工という用語をインターネットで検索すると、約 25,600 件がヒットし、次のような小見出しが延々と続く。

「中国華南地区への進出においては、委託加工形態のうち、来料加工形態で進出を果たしたケースが最も多い… (Yamaguchi Bank)」

「華南への進出形態 (来料加工型での進出と香港法人設立：直接投資型での進出) … (中国華南・香港進出マニュアル)」

「来料加工業務 一般来料加工協議の認可申請手続き (东莞市対外貿易経済合作局)」

「中国 深セン 東莞 広州 工場設立 加工貿易 来料加工 (株式会社 CAP)」

この「来料加工」という用語については、税関総署令第 113 号「中国税関の加工貿易貨物に対する監督管理方法」第 1 章《総則》第 3 条の定義規定において、「来料加工とは、輸入原材料が国外の企業により提供され、企業は輸入代金を支払う必要がなく、国外企業の要求により加工あるいは組立を行い、加工賃のみを収受し、製造品を国外企業へ引き渡す経営活動を指す」と定義されている⁽⁸⁾。

すなわち、来料加工とは、委託加工形態の一つであり、①外国企業が中国工場に原材料、部材、補助材料及び製造設備などを提供し、②中国工場において外国企業の要求どおりに生産し、製品を引き渡す方式のことをいい、③中国側は加工賃の一部を受け取るだけで、④製品の所有はすべて外国企業に帰属するとするのが中国税関における定義であるが、その実態については、「3 広東省の来料加工」において明らかにする。

(8) 税関総署令第 113 号「中国税関の加工貿易貨物に対する管理監督方法」第 1 章《総則》第 3 条定義規定。

なお、税関総署とは、中国におけるすべての貨物輸出入業務を管理する部門で、輸出入関税などの徴収管理及び保税業務の管理を行う (ジェトロホームページの「ビジネス情報」「国・地域別情報」「中国」「貿易管理制度」)。

2 中国進出と委託加工

外国企業の中国進出については、出張所（常駐代表処）、委託加工（来料加工等）、法人形態⁽⁹⁾などが考えられる。「出張所については、開設手続きが簡単で、比較的短期間に開設することができるが、活動範囲が本社のための情報収集活動や市場調査等の補助的業務に限定され、生産活動や契約締結などを行うこともできない。また、法人形態（外国投資企業⁽¹⁰⁾）については、独资企業、合資企業及び合作企業の3種類があり、国内販売や輸出等の各種形態に対応できるが、法人の設立は委託加工形態に比べ手間と時間がかかり、資本金や資金投資が必要となる。そして、委託加工については、会社を設立せずに中国で生産活動を開始できることから、設立手続き等煩雑な作業が不要であり、投下資金が少額で済むといわれている⁽¹¹⁾」。

ジェトロ香港センター編「中国・華南進出マニュアル」によると、中国における委託加工の各形態は以下のとおりであり、最も普及している委託加工形態は来料加工である⁽¹²⁾。

① 来料加工

来料加工とは、外国企業が中国企業に原材料を無償提供し、中国企業において加工した製品を全量引き取った上で、加工賃のみを支払う取引である。最もポピュラーな委託加工形態であり、通常委託加工といえはこの来料加工形態のみを指す場合が多い。

「来料加工」により進出している工場が多く集積している地域は中国華南地区であり、具体的には、広東省深セン、東莞、惠州、珠海、中山、順

(9) 現地法人形態としては、合弁企業（中外合資経営企業）、合作企業（中外合作経営企業）、外資企業（外資100%企業または独资企業）があり、中国ではこれらの企業を総称して外国投資企業または三資企業と称している（近藤・前掲注（3）61頁）。合弁企業については、合資企業と記載される場合もある。

(10) 中国の所得税法における外国投資企業は、「本法にいう外国投資企業とは、中国国内に設立された中外合資経営企業、中外合作経営企業及び外資企業を意味する」と定義している（中華人民共和国外国投資企業・外国企業所得税法第2条）。

(11) ジェトロ香港センター・前掲注（2）16頁。

(12) ジェトロ香港センター・前掲注（2）17頁。

徳、番禺といった市・地域である。これらの地域は、そこに流れる「珠江」の下流域であることから、「珠江デルタ地帯」とも呼ばれている。

なお、広東省は中国におけるGDPシェア11.5%、輸出額のシェア34.9%、輸入額のシェア31.7%（2003年）を占めていることから、中国全土の3分の1の貿易量をこの一省が担っている⁽¹³⁾。そして、広東省への日本企業の進出については、やや古い統計だが、関満博教授によると1999年806件にすぎないとしながらも、「広東の場合は来料加工と呼ばれる特殊な進出の形が多く、その把握が非常に難しい。それは主として香港法人が中国に企業登記をしないまま、事実上、広東の工場を経営するというものである。…その全容は全く見えないが、…2002年現在では（日本企業の進出が）3,000件を超えている可能性もある。」⁽¹⁴⁾としており、広東省への来料加工形態による多数の日本企業の進出が伺われる。

② 来様・来図加工

外国企業は中国企業に、仕様書・サンプルなどを提供する。中国企業は、中国内で原材料を調達し、外国企業が指定したとおりの製品を製造する。外国企業はこの製品を引き取り、原材料費及び加工費を支払う。

③ 来件装配

ノックダウン（一般に、輸送・保管などの便利のため、機械等を部品に分けておくこと）加工のこと。外国企業が無償提供した部品を、中国企業が組み立て、輸出をする。外国企業から中国企業に対しては、加工賃が支払われる。

④ 進料加工

原材料輸入と製品輸出が紐付いている場合、原材料輸入に際して保税措置の適用が可能となる。主に外資企業が行う輸出加工（保税加工）を指す。

⑤ 転廠

(13) CHINA BUSINESS GUIDE。（www.cap-jpn.com/の「中国基本データ」の「広東省概要」2006年1月9日現在）。

(14) 関満博『世界の工場／中国華南と日本企業』46頁（新評論、2002年）。

加工貿易（来料加工・進料加工等の保税加工）を行っている企業が、その企業だけで加工を完結できない場合、二次加工のために加工貿易企業に保税貨物を移送する形態である。加工貿易企業間の移送であること、最終的に貨物が輸出されることが転廠の前提となる。

3 広東省の来料加工

(1) 広東省における来料加工の成立と仕組み

関満博教授は、その著書「現場学者中国に行く」において、広東省における委託加工の仕組みをその成立経緯から説明する。少し長くなるが、広東省における来料加工の成立経緯とその仕組みがわかることから、以下要旨を記載する⁽¹⁵⁾。

イ 委託加工の例

日本と中国の間における委託加工は、日本のメーカーが、コストの低い中国の同種メーカーに技術指導を重ねながら委託加工契約を締結するところから始まる。

例えば、セーターを生産するメーカーの場合、図面、サンプル、材料などを送り込み、生産されたセーターに対して「加工賃」を支払う。自社工場をあまり持たないユニクロのファーストリテイリングなどは、まさにその典型である。

ロ 広東省における来料加工の成立経緯

中国においては、1978年以來の経済改革の一つである農業改革により、自由作付け、自由販売が可能となった。すると、香港、深セン経済特区などの大都市近郊の農村では都市部のホテル、高級レストラン向けの換金作物を生産販売し、一気に豊かになった。80年代の万元戸と言われる農家はこうして生まれた。

(15) 関満博・前掲注 (1) 61頁から64頁。

小金を抱えた農民は、地元の郷鎮⁽¹⁶⁾政府等に資金運用を求める。80年代中ごろ以降、毎月この政府が農民資金を預かるという光景が深セン周辺などで繰り返された。

運用を任された華南地区の郷鎮政府は、4~5階建て程度の簡易な工場ビルを建設し香港企業に賃貸した。80年代後半、香港は人件費が高騰した時代であり、香港企業はいっせいに華南地域の貸工場を借りていった。

リスクを極端に嫌う香港企業は直接投資を望まない。当時軍事境界線であった華南地域にはまともな工場はなく、仕事を任せることもできない。他方、郷鎮などの地元政府も、地元の利益を最大限確保していくことを指向する。そして、両者の意向が合致したところで、「広東型の委託加工（来料加工）」という興味深い方式が生み出された。

ハ 広東型の委託加工の仕組み

工場を借りた香港企業と地元の郷鎮政府等とが「委託加工契約」を結ぶ。だが、郷鎮政府等側には生産の実体は何もない。その後、香港側から無償貸与の形で機械設備が投入され、出向の形で工場管理者が着任する。工場長（廠長）は2人おり、1人は香港側の工場長で、実質的な工場管理を行う。もう1人は中国側の工場長で、副鎮長クラスの人材が就く。彼は工場管理を行わず、もっぱら地元対策などに従事する。

従業員は、内陸から出稼ぎにくる若い女性労働者を大量に受け入れている。これらの女性たちと郷鎮政府（実際には、政府保有の実業会社など）が雇用契約を結び、政府から工場に派遣される。

香港側から材料、部品が送り込まれ、組立加工された製品が香港に納入されていく。香港側は事実上、経営しながらも、直接投資も企業登記もせず、中国で法人税も払わず、従業員に対する雇用責任もないという不思議な仕組みが出来上がった。

郷鎮政府に対しては、香港側から「加工費」が支払われる。この「加

(16) 郷鎮とは、中国の郷（＝村）と鎮（＝町）をいう。

工費」は一般に従業員1人当たり月700香港ドル（2002年現在。1香港ドルは約16円）。原則的に、この「加工費」から郷鎮の政府は従業員に賃金を支払い、医療保険など諸般の保険も負担する。リスクに敏感な香港企業、台湾企業にとって、非常に受け入れやすい仕組みだろう。

なお、加工費の25%程度が郷鎮の政府に入り、そのうちの40%ほどを市政府、省政府という上級の政府、残りの60%を郷鎮の政府や村の政府が受領している。そして、工員の受け取る賃金は10年以上上がっていない。華南地区に外資が進出する場合、ほぼ確実に地元政府から、直接投資よりも「委託加工」を勧められる。

この仕組みが続く限り、国税の柱である法人税（企業所得税）は増えない。華南地区がこれほど発展しているものにもかかわらず、中央に恩恵が及ばない。そのため、中央政府は、93年、97年の2度にわたって「広東型の委託加工」を認めないとの指示を出した。それでも一向に収まる様子はない。

なお、本稿では上記のような広東独自の来料加工を「広東型来料加工」と、また、広東型来料加工に係る契約を「広東型来料加工契約」と記す。

二 広東型来料加工の進化

広東型来料加工が生まれて約20年、現在でも上記のような基本形をみることもあるが、発展している鎮では使い勝手の良さを求めて、次のような変化が見られる。

① 加工賃算定基準の多様化

加工賃は従来一人当たりいくらというものであったが、工場面積当たりとか、加工量当たりいくらなどのケースも出ている。さらに東莞の2001年のケースでは、細かな算定はせず、工場の賃借料や福利厚生費、管理費、人件費をまとめて全部でいくらなどの簡略化された方式も実施されている。

② 従業員の人数

従業員一人当たりいくらとする賃金の決め方の場合においても、従

業員の人数が数百人、数千人の規模になる場合、相当の割引がある。これは、誘致競争の激しさから、地元側が割り引くのである。

③ 年金や保険

養老年金、工傷保険、医療保険など以前なかったものが近年整備され、外資側が負担するか中国側が負担するか今のところばらつきがある。

(2) 来料加工の契約書

「中国華南・香港進出マニュアル」⁽¹⁷⁾では、広東省における来料加工について次のように記載する。「広東省で広く行われている来料加工は、香港子会社が中国法人と委託加工契約を締結し、別途香港子会社が中国法人から工場の運営権を譲り受けるという2段階を経る変則形態なので、契約書もそれに対応した形で通常2種類用意される。最初の委託加工契約書は「協議書」と呼ばれるもので、ほぼ定型フォームで文言が決まっており、何箇所かある空欄部分に数字や名称を記入するだけで済む。これは税関や対外貿易経済部門に正式に登録⁽¹⁸⁾されるもので、必須の契約書である。次の工場運営権に関する譲り受け(再委託)契約は、「合同書」「補充協議書」などと呼ばれており、書面の形式は全くの任意で2~3ページの簡単なものが多く、税関当局には登記されない。前者を表、原版、形式的、対政府向けとするならば、後者は裏、補充・改訂版、実質的、対中国法人向けといえる。タックスヘイブン税制上特に問題となっているのは、このような来料加工である。

来料加工契約書及び補充協議書の記載事項を上記「中国華南・香港進出マニュアル」及び「タックスヘイブン対策税制と来料加工」⁽¹⁹⁾から整理す

(17) ジェトロ香港センター・前掲注(2) 30頁。

(18) 委託加工契約書の登録等に係る関係法令は、税関の登録について「輸出加工区加工貿易管理暫定法」第7条に、また、対外貿易合作部の審査・認可について「委託加工の審査認可管理にかかわる暫定規則」第13条に規定されている。

(19) 宮武敏夫「タックスヘイブン対策税制と来料加工」国際税務 Vol.25 No.12 23頁(2005)。

ると次のとおりである。

【契約当事者】

契約当事者は、中国側（甲方）が地元の郷鎮企業や政府系の公司などであり⁽²⁰⁾、香港側（乙方）が外国企業の香港子会社である。

【甲方の責任】

- ① 甲方は工場建物____㎡、土地____㎡、及び生産工員____名を提供し本協議所の有効期限内に乙方に代わり____を加工生産する。加工された製品は乙方に引き渡した後、香港もしくはその他の国家に輸出される。
- ② 甲方は現有の水道、電気設備を加工生産用として提供する。水道、電気設備を増設する場合は、その設備の取り付け費用は乙方が負担する。
- ③ 工場長、財務会計、倉庫管理者を派遣して、工場管理と財務管理の責任を持つ。

【乙方の責任】

- ① 上記製品の生産に必要な設備を無償で提供し、甲方の工場に搬入する。設備の所有権は乙方が有する。
- ② ____に必要な原料、副材料、包装材等を無償で提供する。
- ③ 工員の能力が不足して、教育の効果が現れない場合は、乙方は甲方に人員の交換を要請することができる。ただし、勝手に解雇することはできない。
- ④ 乙方に（より：筆者記載）無償支給された機械設備、原材料、副資材、包装材等の監督管理に必要な費用は乙方が負担する。

【加工数量】

- ① 1年目の加工数量は____、甲方に支払う加工費は約____香港ドルとする。2年目からは乙方の加工数量は前年を基準に増加する。

【加工費決定原則と加工費】

(20) 税関総署の「対外加工組立業務に関する管理規定」（1987年11月1日施行）によれば、外国と委託加工組立契約をできるのは、対外的な輸出入経営権を有する外国貿易公司または加工貿易公司でなければならない。（近藤・前掲注（3）493頁）。

- ① 試用期間（育成訓練）は____ヶ月。生産工員1人当たりの毎月の加工費は、暫定的に、____香港ドルとする。
- ② 試用期間が終了後、生産個数に応じて報酬を計算する方法を採用する。
- ③ 甲方の工場で使用された水、電気代は、乙方が支払う。
- ④ 甲方の提供した工場及び生産用地の費用は、毎月____香港ドルの固定料金で中国銀行を通じて甲方に送金する。
- ⑤ 乙方が支払う加工賃は、方法を問わず、直接生産工員に人民元を支払うことを禁止する。指定口座を通じて甲方に支払う。

【補充協議書】

- ① 工場の運営権を中国企業から外国企業に委譲する⁽²¹⁾。
- ② 香港法人は、工場の経営委託を受け、工場の人事管理、生産管理、財務管理の実権を握り、自ら工場に派遣した幹部を通じて実質的に工場を運営することが可能である⁽²²⁾。

なお、上記「中国華南・香港進出マニュアル」では、来料加工契約書の記載例について、「この中で、太字で示した部分は、現実の工場運営方法と合致していない箇所、留意が必要な箇所、別途契約する合同書（補充協議書）にて協議書を補充改定するポイントとなっている」と注書きしており、具体的には、「甲方は工場建物____㎡、土地____㎡、及び生産工員____名を提供し本協議書の有効期限内に乙方に代わり____を加工生産する。」とした条項など複数箇所が太字で記載されており⁽²³⁾、来料加工契約書と現実の工場運営との違いが伺える。

(3) 来料加工の利点

来料加工については、次のような利点がある⁽²⁴⁾。

(21) ジェトロ香港センター・前掲注(2) 19頁。

(22) 宮武・前掲注(19)。

(23) ジェトロ香港センター・前掲注(2) 30頁及び47頁。

(24) ジェトロ香港センター・前掲注(2) 20頁及び山口銀行・前掲注(4)。

① 経営権が掌握できる。

外国企業（香港法人）は、法律上は第三者である郷鎮企業へ加工を委託していることになっているが、実質上の経営、生産管理、財務、そして各種事務は外国企業が独自に行うことができる。中国で使う機械装置や在庫資産はすべて外国企業の所有財産であり、外国企業は本国で行っている管理方法を来料加工工場に持ち込んで実行することができる。

② 無税の優遇措置を受けられる。

郷や鎮に使わせてもらう来料加工工場の組織名義で中国に入れる機械装置や材料に関して税関登録をすることにより、関税や増値税⁽²⁵⁾の全額免除を受けることができる。

保税制度と関連する租税優遇措置には、次のようなものがある⁽²⁶⁾。

- i 外国企業が提供する原材料、部品、組立部品、補助材料、包装資材に対しては輸入時の関税と増値税が免除される。
 - ii 加工製品の輸出時の関税は免税であり、委託加工費に係る増値税、消費税も免税される。
 - iii 来料加工のために輸入する加工設備は関税と増値税が免税される。
- ③ 最少の投資額で済む。

中国の一企業に固定資産や在庫資産を預ける形をとるため、登録資本金を振り込む必要はない。中国税関に生産計画や使用目的を届ける必要はあるが、製造のために必要な機械装置は海外からいつでも持ち込める。その他の運転資金に関しては必要経費をカバーする加工賃を毎月振り込んだり、現金を用意すればよく、最少の投資金額でよい。

(25) 増値税とは、物品の販売及び加工等の役務の提供により取得した付加価値を課税対象とする税で、売上に係る増値税から仕入れに係る増値税を控除することができ、日本の消費税に近いものである。

中国には、消費税に近い税目として、増値税の他、営業税と消費税がある。営業税は、人的役務の提供、特許権等の無形資産取引、建設等を対象とする流通税であり仕入れ税額控除はない。消費税は、特定の嗜好品に対する蔵出税である（中国税制研究グループ編『中国の税制』50頁（大蔵財務協会2004））。

(26) 近藤・前掲注(3)451頁

- ④ 顧客は香港で外貨決済ができる。

資金決済については、実質的な経営権を握っている外国企業（日本の親会社）が行うため、この来料加工を行う際には、まず香港において会社設立を行い、外貨管理規制のない香港で顧客からの代金回収ができる。

- ⑤ 中国へ支払う加工賃の計算が単純で分かりやすい。

- ⑥ 香港法人の所得税が2分の1となる。

香港の税制では、国外源泉所得は非課税扱いとなっている。そのため国内・国外源泉所得の判断が重要となる。香港税務当局は「事務運営指針 No. 21」⁽²⁷⁾で様々なパターンを例示し、利益発生場所についての取り扱いを示している。中国本土と来料加工を営んでいる香港企業は、この「事務運営指針 No. 21」を根拠として、その製造に係る所得をオフショア所得として、来料加工に係る利益の50%だけを課税所得として申告している。

- ⑦ 法人設立に比し容易に事業が開始できる。

(27) Inland Revenue Department Hong Kong 「DEPARTMENTAL INTERPRETATION & PRACTICE NOTES No. 21 (REVISED) 1998 LOCALITY OF PROFITS」

「事務運営指針 No. 21」は1998年3月に発行され、パラ 32 から構成されている。下記パラ 15、16 において、中国本土との「来料加工」による利益の配分について示している。

【パラ 15】大陸において事業の許可を得ていない香港製造業者は、大陸の組織体との加工組立契約を締結するであろう。このような契約においては、大陸の組織体は、大陸以外への地域への輸出を求められている製品の加工、製造、組立を担当する。大陸の組織体は、工場建物、土地、労働力を提供する。このために、大陸の事業者は香港製造業者に加工料を請求し完成品を輸出する。香港製造業者は、通常、原材料を提供する。また、香港製造業者は、現地で採用された労働者や工場プラント、機械設備のために、技術ノウハウやマネジメント、製造技術、企画、熟練工、研修、監督を提供する。企画、技術ノウハウの開発は通常、香港において行われる。

【パラ 16】法律では、大陸の加工ユニットは、香港製造業者から完全に分離した下請契約者であり、所得配分の問題は厳密には生じない。しかしながら、香港製造業者が大陸での製造活動（特に、原材料の提供、中国労働者のトレーニング及び監督を行っている）に携わっていると認められる場合には、歳入局は、この性質を持つケースにおいては、問題の製品販売に基づく利益を配分するとの譲歩の用意がある。この配分は一般には50:50ベースに基づいている。

貿易契約（来料加工契約）を中国法人（多くの場合、市や村などの地元政府系の企業）と締結することとなるので、中国で現地法人を設立してこれを清算（契約解除）するより容易である。

⑧ 人材が豊富で人件費が安い。

華南の工場におけるラインワーカーは、多くが内陸部の農村からの出稼ぎ女性である。彼女らはおおむね 20 歳代前半で、勤勉かつ手先が器用で低コスト（時給 30 円～40 円程度、基本的に最低賃金法に定められた下限基準で雇用可能）、かつ、厳しい労働環境（立ち作業一日 8 時間以上など）でも働く。

⑨ 物流が優れている。

高速道路が整備され、共同配送システムも構築されており、約 2 時間もあれば華南全域を回ることができる。これにより、ジャスト・イン・タイムの納品が可能である。

（4）来料加工の欠点

来料加工の一番のデメリットは、原則として内販ができないことである⁽²⁸⁾。もちろん、いったん香港などに運搬すれば（この段階で輸出手続を取る）中国に再輸入することは可能である。ただし、この場合は貿易取引となるため、外貨決済が前提となり、貿易権を有する客先にしか販売できないなど、それなりの制限を受けることとなる。

(28) 近藤・前掲注 (3) 548 頁。

II 来料加工とタックスヘイブン税制の論点

1 課税と反応

来料加工取引に対するタックスヘイブン税制の適用については、新聞⁽²⁹⁾、税務関係誌⁽³⁰⁾及びインターネット⁽³¹⁾等においてたびたび取り上げられている。そこに記載されている課税関係や企業の考え方等については、次のように整理することができる。

すなわち、香港に子会社を有する内国法人（以下「内国親会社」という。）が、香港の当該子会社（以下「香港子会社」という。）と中国華南地区における公司等（以下「中国法人」という。）との間で行われる広東型来料加工契約に基づく取引により得られる利益について、これを香港子会社に留保している場合、国税当局は、香港子会社の行う事業を製造業と認定した上で、香港子会社は、製造工場を香港に有せず、香港とは税制の異なる地域である中国に存する廠（ショウ）と呼ばれる工場（以下「中国工場」という。）において製造業を行っていることから、適用除外要件（所在地国基準）を満たさないと判断し、香港子会社に係る課税対象留保金額を内国親会社の所得に合算課税した。

これに対して、内国親会社は香港子会社を卸売業者であり、同社の取引高に占める非関連者との取引高の割合が50%超であることから、同社が同税制の適用除外に当たると反論する。このような合算課税を受けた法人の中には、来料加工取引について外国子会社合算課税の適用を受けて法人税を更正されたこと及び今後不服申し立てを行うことを公開している者⁽³²⁾もあり、今後訴

(29) 日本経済新聞 2005年6月29日「委託生産巡り対立鮮明」。

(30) 赤澤＝工藤「中国現地法人における企業再編実務」国際商事法務Vol. 34, No. 2 234頁（2006）。

(31) ASG 国際税務ニュースレター、gtjapan.com/cgi-bin/newsletter/313.pdf（2006年3月3日現在）

(32) 「タックスヘイブン対策税制適用に基づく更正通知書の受領について」sumida.com/jpn/about/press/20050701（2006年3月3日現在）。

訟への移行も想定される。

また、このような課税に関し関係企業、公認会計士、業界団体及び新聞報道等において次のような反応が見られる。

(1) 課税に対する反論

来料加工取引に対するタックスヘイブン税制の適用が誤りであるとする次のような主張が国際税務⁽³³⁾などにおいてなされている。

来料加工は通常の取引形態であり、内国親会社には租税回避の意図もないことから、このような取引に対してタックスヘイブン税制を適用するのは制度の趣旨に反する。

香港子会社は製造問屋であることから同社の事業は卸売業となり、非関連者基準により適用除外となる。

(2) 会計事務所の認識

イ プライスウォーターハウスクーパーズ

プライスウォーターハウスクーパーズは、来料加工に対するタックスヘイブン税制の適用に対して次のように公表する⁽³⁴⁾。

『中国の経済発展に伴い香港製造子会社の生産拠点が人件費等生産コストの低い中国（主として深セン、東莞地区）に移っていることに関連して、国税庁からタックスヘイブン課税に基づき更正を受ける例が出ています。具体的には以下のようなケースがあります。

i) 中国委託加工契約と生産管理

日本企業の香港製造子会社が製造拠点を中国に移す際に、中国での経営リスク軽減及びコスト軽減を考慮して形式的に中国企業に委託加工（部材無償支給形式の来料加工）し、中国現地での生

(33) 宮武・前掲注(19) 20頁。品川克巳「タックスヘイブン対策税制の昨今の論点—個人投資家の適用、華南の来料加工貿易その他」国際税務 Vol. 25 No. 12 10頁(2005)。

(34) プライスウォーターハウスクーパーズ「香港・中国委託加工のタックスヘイブン問題」2頁。(www.pwc.com/extweb/pwcpublishations.nsf/docid/4FA3C2ACC67719B5CA256EFD000D6F7D/\$FILE/vo125-04-i) (「来料加工 pwc」にてインターネット検索。2005年12月6日現在)。

産管理に関しては管理者及び技術者等を香港子会社が派遣して実質的に管理しているケースがあります。

ii) 所在地国基準の非適用

・製造業者につきましては本店所在地国において主たる事業活動を行っていることが要件とされますが、生産管理という製造における主たる事業活動を本店所在地たる香港以外の中国で行っているために所在地国基準の適用除外要件を満たさないこととなります。日本の国税庁は、こうした事実関係に基づき香港子会社の留保利益を日本企業の法人所得に合算し課税すべきであると指摘し更正しています。

iii) 非関連者基準の非適用（製造問屋）

製造問屋とは、自らは製造を行わないで自己の所有に属する原材料を下請工場に支給して作らせこれを自己の名称で販売するものとして、卸売業に分類されております（日本標準産業分類）。香港子会社が製造問屋とみなされる場合には非関連者基準が適用されますが、中国現地での生産管理を自ら（派遣社員）が行っている場合には、中国に生産拠点を有する製造業者とみなされ非関連者基準が適用されず、所在地国基準が適用される結果としてタックスヘイブン対策税制の適用を受けてしまう可能性があります。』

ロ 新日本監査法人（ERNST & YOUNG）

新日本監査法人は、華南の委託加工貿易に対するタックスヘイブン税制の適用に対してホームページに次のように公表する⁽³⁵⁾。

『・香港の委託加工工場が、部材はもとより技術者、機械、技術指導などすべてを香港法人から支給を受けているケースがほとんどであるため、日本の税務当局は香港法人が実質上中国工場を経営し、製造業に該当するとしてタックスヘイブン対策税制適用の調査案件と判断し

(35) 新日本監査法人（ERNST & YOUNG）ホームページ www.shinnihon.or.jp/china_finance/17.html 「委託加工の税制」参照。（2005年12月6日現在）

ているとみられる。その場合、香港法人が製造を中国で行っているとみなされ、所在地国基準が満たされず、同対策税制の適用となる。…香港経由で華南との加工貿易を行う日本企業は香港との取引を見直す必要に迫られている』

このように、これら会計事務所は来料加工について、タックスヘイブン税制の適用を認識し、ここではこれを特に批判している様子はない。

(3) 業界団体の主張

香港日本人商工会議所の中小企業支援対策会議は、会員に対して以下のとおり来料加工取引に係るタックスヘイブン税制適用に対して、大きな関心(危惧)を抱きながら動向を見守っている旨公表している⁽³⁶⁾。

『① 新聞報道

6月末の日経新聞に、日本の大手製造業者2社が実施する広東省での委託加工生産取引(来料加工)が、日本の税務当局よりTax Haven税制の除外項目に該当しないとの理由で、日本国内で合算課税の対象となり、巨額の追徴税を賦課されることが報じられております。…

② 経緯・問題点・影響

委託加工(来料加工)方式は、既に1980年代より中国とりわけ広東省において始まったもので、香港企業から始まり、それを追って台湾企業、更にその後に関系・韓国企業等が進出、外資による広東省で最も一般的な進出形態の一つとして確立しているもの。広東省の今日の経済発展も、正にこの方式の成功によってもたらされたものと言っても過言でない。現在では、日系の一部大手企業を含め、とりわけ多くの日系中小企業がこの委託加工(来料加工)方式を採用し、珠江デルタの一大経済圏の一翼を担っている。かかる状況下、これまで日本の税務当局よりこの委託加工方式に対してTax Haven税制が適用された例は極めて少なく、その点でも今回の件は注目される。今回の課税

(36) 香港日本人商工会議所、「委託加工取引とタックスヘイブン税制」(2005年8月22日)。

問題は、その結果によっては単に税務上の問題に留まらず、日経企業とりわけ日系中小企業の香港・華南地区への投資に大きな影響を及ぼし、ひいては同地域における日系企業全体の国際競争力の低下をも招きかねない問題と理解している。

③ 今後の対応

…委託加工（来料加工）のどの点が Tax Haven 税制適用の理由となったのか、それでは今後どのような形態であれば Tax Haven の除外項目と認められるのか、と言った点をより明確にすべくこの問題を見守っていく必要があると理解しております。』

(4) 新聞報道

「香港子会社の利益課税」とした新聞記事⁽³⁷⁾では、①租税回避が目的でない、②来料加工は正当な取引、③適用除外規定があいまいなことが問題及び④適用除外のルールをもっと明確にすべきとした批判が掲載されている。

2 論点の整理

来料加工取引を行う香港子会社を有する内国親会社に対する外国子会社合算課税については、多くの論点がある。それを整理すると以下のとおりである。

(1) 適用除外要件

タックスヘイブン税制の適用除外要件の1つである「非関連者基準又は所在地国基準」は、特定外国子会社等が行う主たる事業に応じていずれかの基準を適用することとされている。すなわち、卸売業、銀行業、信託業、証券業、保険業、水運業又は航空運輸業の場合は「非関連者基準」を適用し、非関連者基準及び後述する事業基準の対象となるそれぞれの事業以外の事業（例えば、製造業や不動産業など）では「所在地国基準」を適用することとされている（措置法 66 の 6 ④（平成 17 改正前においては、同法

(37) 日本経済新聞 2006 年 1 月 26 日「船井電機 393 億円申告漏れ」。

同条の3項))。この適用除外要件について次のような論点がある。

イ 日本標準産業分類の適用における論点

租税特別措置法通達（以下「措置通」という。）66の6-14《事業の判定》では、適用除外要件における事業の判定は、原則として日本標準産業分類に基づいて行われるものとされている。内国親会社は、香港子会社を製造問屋であるとし⁽³⁸⁾、香港子会社の事業は卸売業であるとする主張がある。

香港子会社の行う事業は卸売業と製造業のいずれか。また、その判断基準は何か。

ロ 来料加工に係る契約の評価における論点

広東型来料加工に係る契約は、香港子会社から中国法人への委託加工契約及び中国法人から香港子会社への経営の委任契約である。そして、委任契約では委託者（中国法人）が製造を行い、受託者（香港子会社）は卸売業となり、非関連者基準の適用の結果、適用除外であるとする主張がある⁽³⁹⁾。

来料加工に係る契約の性格をどう評価し、香港子会社の事業をどう認識するのか。

ハ 適用除外の趣旨からの論点

特定外国子会社等に係る事業の判定については、疑義のないものは日本標準産業分類の分類を基準として行うが、疑義があるものについては、タックスヘイブンを税制における適用除外の趣旨から、その種類を判断すべきではないか。

ニ 事業の一般的判断基準に係る論点

来料加工は、広東型来料加工ばかりでなく、中国法人が主体的に生産

(38) 総務省『日本標準産業分類』の大分類J（卸売・小売業）の総説の卸売業の2の(2)において、「製造問屋（自らは製造を行わないで、自己の所有に属する原材料を下請工場などに支給して製品を作らせ、これを自己の名称で卸売するもの）」と記載されている。

(39) 宮武敏夫、前掲注(19)20頁以下。

を行う来料加工もあるとすれば、そのいずれに該当するかによって事業の判定も異なってくる。したがって、広東型と非広東型とをどのような点に基づき区分するのか。

ホ 製造業を主として行う場所に係る論点

香港子会社は中国で組立加工を行っており製造業者となるが、製造機能の中心である仕入れ販売を香港で行っていることから、製造業を主として行っている場所は香港であるとする考えがある。製造業を主として行っている場所をどう判断するのか。

ヘ 香港と中国との関係に係る論点

香港は、1997年に中国に返還されたことから、香港は中国の領土である。

タックスヘイブン税制の適用上、中国と香港とを別の国又は地域と見るのか。

(2) 制度趣旨等

イ タックスヘイブン税制と租税回避に係る論点

中国への進出形態には、事業所設置や現地法人設立以外に委託加工がある。そして、委託加工については数多くの利点があり、中国の廉価な労働力を求める日本の製造業者は、香港に子会社を設け、この子会社を経由して中国に委託加工（来料加工）形態で進出することとなった。

香港法人を設立し、当該法人が中国法人と来料加工契約を締結するのは経済人として通常の行為であり、内国親会社は租税回避の目的で香港子会社を設立したものではない。このように租税回避の意図のない合理的な取引を行う場合において、外国子会社合算課税を行うのは制度の趣旨に反するのではないか。

ロ 直接投資と間接投資との均衡に係る論点

内国法人が中国子会社を設立してそこで製造業を営んだとした場合、

III 論点の検討

1 事業の判定

タックスヘイブン税制における適用除外要件の一つである非関連者基準及び所在地国基準を適用する場合において、特定外国子会社等の営む事業が措置法 66 条の 6 第 4 項第 1 号及び措置法施行令（以下「措置令」という。）第 39 条の 17 第 5 項に掲げる事業のいずれに該当するかどうかは、原則として日本標準産業分類（総務省）に基づいて判定することとされている（措置通 66 の 6-14）。

そして、品川克己氏は、「国際税務」において、来料加工貿易を行う香港法人は、日本標準産業分類上、典型的な「製造問屋」として、卸売業に分類されるとする⁽⁴¹⁾。日本標準産業分類によると、製造問屋、すなわち、「自らは製造を行わないで、自己の所有に属する原材料を下請工場などに支給して製品を作らせ、これを自己の名称で販売するもの」は製造業ではなく、卸売業又は小売業に分類されている⁽⁴²⁾。

また、宮武敏雄氏は、「国際税務」において来料加工に係る契約は委任契約であり、受任者である香港子会社の事業は卸売業であるとする⁽⁴³⁾（「国際税務」において同氏が寄稿した「タックスヘイブン対策税制と来料加工」を、以下「宮武論文」という。）。

一方、法人税法や消費税法の規定の適用に際して、製造問屋についてこれを製造業として取り扱うとした通達⁽⁴⁴⁾や製造問屋のする行為を製造等に当たるとした通達の定めが見受けられる⁽⁴⁵⁾。そして、措置通 66 の 6-14 におい

(41) 品川・前掲注 (33) 13 頁。

(42) 総務省『日本標準産業分類』の大分類 F－製造業「製造業と他産業との関係」(3) (ウ)。

(43) 宮武・前掲注 (19)。

(44) 貸倒引当金の法定繰入率適用における事業の判定（措置通 57 の 9-5）及び、中小事業者の仕入れに係る消費税額の控除の特例の適用における事業の判定（消費税法基本通達 13-2-5）において、製造問屋を製造業にあたるとした通達。

(45) 国内において行う事業所得について製造問屋のする行為を製造等に当たる行為と

でも、事業の判定を日本標準産業分類に基づいて行うのを「原則として」とし、必ずしもこれに基づく判定を義務付けているものではない。そのため、タックスヘイブン税制の適用に際しても、製造問屋を製造業として取り扱うのが法人税法や消費税法との取り扱いと整合するとする考えもある。

これらのことを踏まえ、香港子会社の事業の判定について、まず、①措置通 66 の 6-14 《事業の判定》において「日本標準産業分類に基づいて判定する」とする取り扱いがあることから日本標準産業分類に基づき考察し、次に、②来料加工契約の評価から宮武論文を考察し、さらに、③適用除外の趣旨から来料加工取引を行う香港子会社の事業を考察し、最後に、④来料加工を行う香港子会社の事業に係る一般的判断基準について考察することとする。

(1) 日本標準産業分類に基づく判定

イ 日本標準産業分類の規定

(イ) 日本標準産業分類の一般原則

日本標準産業分類の「一般原則」によると、当該産業分類を適用する場合の「産業」とは、「事業所における経済活動をいい、事業所とは単一の経営主体のもとにおいて一区画を占めて経済活動が行われ、かつ、財貨等の生産等が人及び設備を有して継続的に行われるものをいう」旨、また、「一構内に異なる経営主体がいる場合、経営主体ごとに一事業所とされ、事業所で行われている経済活動から産業を決定する」旨規定されている⁽⁴⁶⁾。

した通達（法人税基本通達 20-1-1）。

(46) 『日本標準産業分類』の一般原則。

第 1 項 「産業の定義」

この産業分類にいう産業とは、事業所において社会的な分業として行われる財貨及びサービスの生産又は提供に係るすべての経済活動をいう。

第 2 項 「事業所の定義」

この産業分類にいう事業所とは、経済活動の場所的単位であって原則として次の要件を備えているものをいう。

- (1) 経済活動が単一の経営主体のもとにおいて一定の場所すなわち一区画を占めて行われていること。
- (2) 財貨及びサービスの生産又は提供が人及び設備を有して、継続的に行わ

(㉒) 日本標準産業分類における製造業の規定

日本標準産業分類の大分類F（製造業）を見ると、その「総説」において、製造業とは「有機又は無機の物質に物理的、化学的变化を加えて新製品を製造し、これを卸売する事業所をいい、主とし（1）新製品の製造加工を行う事業所であること及び（2）新製品を主として卸売する事業所であることであり、これら（1）と（2）の条件を備えた事業所が製造業となる」旨規定している。

そして、当該分類に係る「事業所」については、「主として管理事務を行う本社、本店などは、管理する全事務所を通じての主要な経済活動と同一とし、その活動が製造業であればこれらの非生産現場も製造業に分類されるが、別の場所にある自己製品の販売事業所は卸売・小売業に分類される」旨、また、「製造業と他産業との関係」においては、「自らは製造を行わないで、自己の所有に属する原材料を下請工場などに支給して製品を作らせ、これを自己の名称で販売する製造問屋は製造業とせず、卸売・小売業に分類される」旨規定されている。

ロ 広東型来料加工についての産業分類

(イ) 実質判断

本稿では、委託加工のなかで特に、広東型来料加工を行っている香港子会社に係る産業分類が目的である。

そして、前記のとおり、関満博教授は広東型来料加工を中国法人に生産の実体が全くないという。このような事実認定を伴う事業の判定は、単なる来料加工契約書の文言だけでなく、日本産業分類の一般原則に基づき「経営主体が行う経済活動」からの判断、すなわち、経済

れていること。…この場合、一構内における経済活動が、単一の経営主体によるものであれば原則として一事業所とし、一構内にあっても経営主体が異なれば経営主体ごとに別の区画としてそれぞれを一事業所とする。

第6項「事業所の分類に際しての産業の決定方法」

この産業分類により事業所の産業を決定する場合は、事業所で行われている経済活動による。

活動という実質から判断する必要がある。

(ロ) 自ら製造を行うこと

香港子会社の事業判定についての要点は、同社が「自らは製造を行わないで、中国法人に加工あるいは組立を行わせている（卸売業）」のか、あるいは「主体的に製造を行っている（製造業）」のかである。

事業の判定について日本標準産業分類に従えば、①事業所とは、経済活動が経営主体のもとにおいて行われる必要がある（一般原則の事業所）、②一の事業所において、二つの法人がそれぞれ経済活動を行っている場合、それぞれの法人が異なる経営主体として経済活動を行っていると見て、それぞれの経営主体ごとに、その事業所で行なわれている経済活動に従って産業を決定する（一般原則の事業所の定義(2)）、③製造業とは、新製品の製造加工及び卸売をする事業所をいう（製造業の総説）とされている。

ここに「経営主体」という用語の使用があるが、日本標準産業分類においてはこの用語の定義が見受けられない。そのため、通常一般に使用されている用語の意味に解釈すると、「経営」とは、「事業目的を達成するために、継続的、計画的に意思決定を行って実行に移し、事業を管理・遂行すること」と、「主体」とは、「自覚や意志に基づいて行動したり作用を他に及ぼしたりするもの」とされている（大辞泉）ことから、「経営主体」とは、「自らの意思に基づいて事業目的を達成するために、継続的・計画的に意思決定を行って実行に移し、事業を管理、遂行すること」と理解される。また、補充協議書において、「中国工場の運営権は香港子会社に委譲されている」とする条項があるといわれている⁽⁴⁷⁾。「運営」とは「団体などの機能を発揮させることができるように、組織をまとめて動かしていくこと」（大辞泉）であり、「運営権」といえば、このような運営を行う権利と解される。

(47) ジェトロ香港センター・前掲注(2) 19頁。

そして、広東型来料加工は、中国法人は、①工場の土地建物及び工員を提供し、香港子会社は、②生産に必要な設備、原料、副材料等は無償で提供し、加工賃を中国法人に支払うとともに、③水道光熱費などの製造コストを一切負担する。④工場と工員以外の生産に直接必要な要素はすべて香港子会社が提供することから、何をどのようにしてどのくらい生産するかなどの製造業として基本的な事業計画は香港子会社が行うものと考えられる。⑤香港子会社が支払う加工賃は、原則として生産数量に関係なく、工員数に応じて決定されている。⑥中国工場で組立加工された製品はすべて香港子会社に帰属する。

すなわち、中国法人は自己の意思に基づいて広東型来料加工契約を締結し、工員と工場建物を提供する者として、一方、香港子会社は自己の意思に基づいて中国における製造計画を建て、広東型来料加工契約を締結し、中国工場に生産要素を投入し工程管理、労務管理、品質管理などの生産管理を行い、かつ、その製造に係る損益（以下「製造結果損益」という。）を享受し又は負担する者としてそれぞれが主体的に意思決定を行っているといえる。

この実態を前述の日本標準産業分類の規定に当てはめると、中国工場において、中国法人は、香港子会社に対して当該工場を貸与するとともに工員を集めて提供するという経済活動の経営主体であり、一方、香港子会社は、借り受けた中国工場、提供を受けた工員及びその他の一切の生産要素を投入して生産管理を行い、製造結果損益をすべて享受又は負担するという経済活動の経営主体といえる。そのため、中国法人及び香港子会社のいずれにとっても中国工場が事業所となる。すなわち、中国法人は、工場と工員を提供する事業所の経営主体、香港子会社は生産活動を行う事業所の経営主体となる。したがって、中国工場という事業所で行われる新製品の製造という経済活動の経営主体となる香港子会社は、中国工場で製造業という事業を行っていることとなる。

(ハ) まとめ

広東型来料加工を行っている香港子会社は、中国工場において生産管理し、製造結果損益を享受又は負担していることから、自ら製造を行っていると同認められ、日本標準産業分類から、同社の中国工場における事業は製造業となる。

(2) 契約の評価に基づく判定

宮武論文は、次のような理由で来料加工取引に対する外国子会社合算課税が誤りである旨主張する⁽⁴⁸⁾。

宮武論文は「来料加工においては、香港A法人は、来料加工工場の建物を借りて、工場建物の賃借料を支払っており、機械装置一切は自ら所有して、無償で貸している。また、香港A法人は、「補充協議書」により、工場の経営委託を受け、工場の人事管理、生産管理、財務管理の実権を握り、自ら工場に派遣した幹部を通じて実質的に工場を運営することが可能である」として、補充協議書の存在及び香港子会社による生産管理の実態を認めながらも、「来料加工の契約は、委託加工契約に経営委任契約が組み合わされたもの」であり、「工場が中国法人に属し、機械は中国法人が借用しており、製造に従事する従業員が中国法人に属する以上、いくら香港A法人がこれらを管理監督していても、経営の委託という正当な契約類型に従って運用している以上、製造行為は中国法人に属するというのが自然であると考えられる」として、中国法人が製造業を行っていることから、香港A法人は卸売業であり、非関連者基準の適用があり、外国子会社合算課税は誤りであると結論付ける。

このように来料加工の契約を委任契約として類型化したことに基づく主張に対して、広東型来料加工契約における来料加工契約書と補充協議書の関係に着目しながら業種判断の検討を加えることとする。

イ 委任契約とする主張

(48) 宮武・前掲注(19)。

宮武論文において経営委任契約に関して記載した部分を以下抜粋する。

「商法 245 条 1 項 2 号は、営業全部の賃貸、経営の委任、他人と営業上の損益全部を共通にする契約その他これに準ずる契約の締結、変更又は解約は株主総会の特別決議を必要とする旨を規定しているが、来料加工契約は、正にここにいる経営の委任（経営委任契約）に該当する。」

「経営の委任とは、会社がその営業の経営を他人に委託する契約である。この場合、その経営は依然として委託会社の名義をもって行われるが、その計算は委託会社に帰属する場合と受託者に帰属する場合とがある。後者がむしろ普通であって、狭義において経営の委任というときはこの場合のみを指し、これに対して前者を経営管理契約という」

「委託者としては、当然加工される製品の品質に関心を持ち、また、製造コストが低く、効率的に製造が行われることに関心をもつ。これは事業者として当然のことである。委託者は、そこで工場の経営について委任を受けることを考える。自ら管理したほうが良い結果が得られるからである。これまた、客観的な経済人としてきわめて妥当な考えである。そこで、経営委任契約が締結される。その結果、来料加工の契約は、委託加工契約に経営委任契約が組み合わされたものとなる。」

ロ 委任契約とする場合の問題点

(イ) 受任者の権利

委任契約では、受任者は特約がなければ報酬を請求できない（民法 648 ①）。しかし、今日では有償の委任がほとんどであろう。明示の特約がなくとも黙示の特約により報酬の合意がなされていると見るべき場合が多い。最高裁昭和 37 年 2 月 1 日民集 16-2-157 は、弁護士報酬

においてこのことを認めている⁽⁴⁹⁾。法人の事業として受任事務が行われる場合、受任者が報酬を受けるのは当然であろう⁽⁵⁰⁾。また、委任事務の処理に必要な費用については、受任者は、費用前払請求権（民法649）や費用償還請求権等（民法650①）があり、経営委任を受けたのが商人としての法人であれば、これらの権利を行使するのは当然である。

ところが、来料加工契約や補充協議書の契約条項を例示した書物⁽⁵¹⁾によると、水道及び電気設備の増設費用並びに電気水道代とか、機械設備、原材料、副資材、包装材等の監督管理費用などは香港子会社が負担する旨記載されているが、これらの対価や工場経営の対価を中国法人から受領する旨の記載はない。現実の受領の有無については事実認定の問題であるが、上記書物によると、香港子会社は中国法人から工場経営の対価や費用を受領していないこととなる。第三者間において報酬や費用の授受を前提としない契約は、委任契約と性質を異にするのではないか。

(ロ) 損益の帰属

さらに、委任契約の場合、受任者は委任事務を処理するにあたって受け取った金銭その他の物及びその果実を委任者に引き渡さなければならない旨規定されている（受取物、果実引渡義務：民646①）。このことから、製造結果損益は委託者に帰属することとなると考えられる。これを広東型来料加工に当てはめると、香港子会社は受取物引渡義務に従い中国法人に対して加工品を引き渡さなければならないこととなる。そして、加工品の引渡しを受けた中国法人は来料加工契約に従い、再度これを香港子会社に引き渡すこととなる。

ただし、ここで問題とするのは形式上の引渡しの有無ではなく、委

(49) 大村敦志『基本民法Ⅱ債権各論（第二版）』131頁（有斐閣）。

(50) 山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』717頁（有斐閣）。

(51) ジェトロ香港センター・前掲注（2）46～50頁。

任をしたとする中国法人に係る製造結果損益の帰属の問題である。すなわち、中国法人は委託加工取引において、工場の賃貸料と工員一人当たりの加工賃を受けるのみのようであるが、このように工場の賃貸料と加工賃だけしか受領しない中国法人には、中国工場での製造結果損益は帰属していないと言うべきではないか。

これに対して、賃貸料や加工賃は、製造結果損益の帰属をも考慮して算定しているとする反論も想定されるが、これら加工賃等の対価について、製造結果損益が自己（中国法人）に帰属すべく算定し決定したとする立証がはたして可能であろうか。特に、工場に損失が発生した場合のリスク負担に関して、どのようにして中国法人が損失を負担するとして、製造結果損益の帰属に係る証明ができるのであろうか。いずれにしても、これらは事実認定の問題となるが、製造結果損益が中国法人に帰属するとする主張、立証は困難と思われる。

(ハ) 中国工場に係る公開情報等

宮武論文は、補充協議書を委任契約とし、委任契約を根拠として中国法人は製造業を営んでいるとする。そして、内国親会社の有価証券報告書において香港子会社が製造業に従事する旨の記載があること等香港子会社が製造業であると表示している点については、「製造行為か否かは客観的に製造を行っているか否かの事実によって決まる」とする。

しかし、誰が製造を行っているかの客観的な判断に際しては、自己が製造を行っているとして公開した事実も無視できないのではないか。具体的には、上記有価証券報告書の記載のほかにも香港子会社の会社案内や内国親会社のホームページにおいて中国工場は香港子会社の自社工場と記されている。また、香港子会社は、中国工場の工員人件費について、自社の製造経費として財務諸表を作成しているなど、香港子会社は製造業として公開されている。

宮武論文は、委任契約の説明において、「経営の委任の場合、経営は

依然として委託会社の名義を持って行われる」というが、現実には上記のとおり、(宮武論文における) 受託会社である香港子会社名義で行われている。このように、中国工場は、工場そのものが香港子会社の自社工場として広く公開されている中、そもそも来料加工の契約を委任契約とすることが正しいのか疑問である。

(二) まとめ

以上のとおり、補充協議書を委任契約というのは経済実態から乖離しているといえるのではないか。

ハ 法形式の引き直し

(イ) パッケージ性のある複数の契約

二者間の契約関係が複数の契約から成り立っている場合において、複数の契約関係をどのように捉えるかが争われた事例として、リゾートマンションに係る区分所有権の売買契約と同時に締結されたスポーツクラブ会員権契約に係る債務不履行による売買契約の解除を扱った最高裁判決がある⁽⁵²⁾。

この判決は、「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができるものと解するのが相当である」とした。

この判決についての最高裁調査官は、「契約解除の可否という観点から同一当事者間の債権債務関係を見る場合に、その間の契約の個数が一個であるか二個以上であるかは、それほど本質的な問題であるとは

(52) 最判平8・11・12民集50巻10号2673頁。

いえないであろう。形式的にはこれが二個以上の契約に分解されるとしても、両者の目的とするところが有機的に密接に結合されていて、社会通念上、一方の契約のみの実現を強制することが相当でないと認められる場合には、民法 541 条により一方の契約の債務不履行を理由に他方の契約をも解除することができるとするのが、契約当事者の意識にも適合した常識的な解釈であると思われる。」と解説する⁽⁵³⁾。

来料加工契約と補充協議書との関係も本判決における契約関係と同様に不可分一体的に履行されるものであり、広東型来料加工取引は一方の契約だけで成り立つものではない。このことを理由として、税務上、二つの契約を別々の契約とみるのではなく、一つの契約として評価すべきではないかとする考え方がある。

これに関し、二つの契約を一つの契約と解することにより、税務上の引き直し計算ができるかを争われた租税裁判例があり、次にこれを検討する

(ロ) 各別の売買契約か補足金付交換契約か

ここで取りあげる裁判例は、取引の法的性質について、各別の売買契約（譲渡と買取）か、補足金付交換契約かが争われた事件である⁽⁵⁴⁾。

裁判例は、各別の売買契約についてそれぞれの契約が個別に締結され履行されただけでは、両者が本件取引によって実現しようとした経済的目的を実現、達成できるものではなく、各別の売買契約と本件差金の支払いとが時を同じくしていれば不可分一体的に履行されることによって初めて、両者の本件取引による経済的目的が実現されるという関係にあり、その意味では、本件譲渡資産の譲渡と本件取得資産及び本件差金の取得との間には、一方の合意が履行されることが他方の合意の履行の条件となるという関係が存在していたとしながらも、①どのような契約類型を採用するかは、両当事者間の自由な選択であり、

(53) 近藤宗晴「ジュリ」No. 1107、131 頁。

(54) 東京高平 11・6・21 訟務月報 47 巻 1 号 184 頁。

②本件取引において採用された売買契約の法形式が真の合意を隠ぺいした仮装のものであるとすることは困難なものというべきであり、③租税法律主義の下においては、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式に引き直し、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限が課税庁に認められているものではないから、各別の売買契約とその各別の売買代金の相殺という法形式を採用して行われた本件取引を、本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約という法形式に引き直して、この法形式に対応した課税処分を行うことが許されないことは明らかであるとして、補足金付交換契約であることを前提としてされた課税処分を取り消した。

この判決からすると、契約自由であり、納税者の採用した契約に隠ぺい仮装がなければ、法律の根拠なしに、パッケージ性のある二つの契約を他の法形式に引き直して一つの異なる契約として課税することは認められないこととなる⁽⁵⁵⁾。

(ハ) 来料加工契約等と各別の売買契約との対比

来料加工契約と補充協議書との関係を上記(ロ)に記載した各別の売買契約間の関係と対比してみると、いずれの契約関係も、それぞれの契約が個別に締結され履行されただけでは、両者が本件取引によって実現しようとした経済的目的を実現、達成できるものではなく、各契約が時を同じくしていれば不可分一体的に履行されることによって初めて、両者の本件取引による経済的目的が実現されるという関係にあるといえる。

(55) この判決に対する反対意見としては、「当事者の一方が給付するものを金銭的に評価し、その価額に相当する物の給付を約する場合において、当事者の意思がその目的物の一方の約束がなければ他の目的物の約束もしなかったであろうと認められるときは、一個の交換があったと解すべきである」との見解や、「当該法律行為によって当事者の達しようとした経済的または社会的目的を捉え、法律行為の全内容をこの目的に適合するように解釈することが、法律行為解釈の第一の標準である」などの考え方にに基づき判例評釈したものがある（東亜由美／税理 Vol. 43 No3）。

また、契約の実現可能性については、各別の売買契約は、仮にその経済目的の実現を求めないならば、それぞれ単独でも十分成り立つ契約であり、私法上の取引としても特に問題になることはないが、補充協議書と来料加工契約とを単独で見た場合、それぞれの契約は実現可能性がなく、私法上の取引としては異常な取引といえることができる。すなわち、補充協議書は、来料加工契約に係る契約条項の一部を修正するものである。その修正とは、当初「中国法人が工場で生産する」とした条項について、「香港子会社に工場経営を委譲する」とした箇所などであり、もともと中国法人に生産の実体がない広東型来料加工においては、補充協議書がなければ来料加工契約は何ら実効性がなく、契約自体が成り立たないものである。また、補充協議書についても、その元となる来料加工契約がなければ成立しないのは当然であり、その意味で双方があって初めて契約の効力が発生するといえる。

ではなぜこのような契約が締結されたのかといえ、来料加工契約書は税関当局に登記が必要であるが、補充協議書は登録の必要はないとされ⁽⁵⁶⁾、税関の規定によれば、外国企業そのものが中国で委託加工業務を行うことは認められていないからであり⁽⁵⁷⁾、来料加工契約書では、税関で定める来料加工の要件を満たす契約書を作成するとともに、両方で真に合意した契約関係を残すため補充協議書が作成されたものと考えられる。

このような意味から、補充協議書は来料加工契約における契約条項を一部修正した修正契約と捉えることができ、補充協議書によって修正された後の来料加工契約書が広東型来料加工の真の合意を表すものと認められることから、これら双方の契約をもって一つの契約と解す

(56) ジェトロ香港センター・前掲注 (2) 30 頁。

(57) 加工貿易取引において、「税関の規定によれば、外国企業そのものが中国で委託加工業務を行うことは認められておらず、外国企業は中国の加工業者の生産管理、技術指導、教育訓練等に従事することだけが認められている」と記載されている（近藤・前掲注 (3) 547 頁 (4)）。

るのが相当であろう。

二 請負契約として評価

請負とは、当事者の一方（請負人）がある仕事を完成することを約し、他方（注文者）がその仕事の結果に対して報酬を与えることを約することによって成立する契約である（民 632）。また、委任とは、当事者の一方が法律行為をなすことを相手方に委託して、相手方がこれを承諾することによって成立する契約である（民 643）。委任は、法律行為をなすことによって他人の事務を処理する契約であり、法律行為以外の事務委託の場合も含まれる（民 656）。

このように、委任は一定の事務の処理という統一した労務を目的として、受任者は多少の範囲で自由裁量が認められているが、請負と異なり、仕事の完成に関係なく、仕事の処理に対して費用と報酬が与えられる⁽⁵⁸⁾。

これを来料加工契約と補充協議書における労務の提供面からの当事者の義務（債務）をみると、中国法人は労働者（工具）の提供を請け負い、香港子会社はその対価として工具一人当たりの対価を支払うこと約していることから、これらの契約は、中国法人が香港子会社に対して労働者の提供を請け負った請負契約と解することができる。

ただし、ここで重要なのは、契約の種類ではなく、二つの契約を一つの契約に引き直して、その法形式に即した課税処分を行うことの可否である。この点について、上記ハの(ロ)に記載した売買契約か交換契約かが争われた高裁判決によると、取引において採用された売買契約の法形式が真の合意を隠ぺいした仮装のものであれば、密接に関連する二つの契約を他の法形式に引き直すことを否定するものではなく、これを本件に当てはめれば、補充協議書により修正した契約が、当事者の本来の意思であり、当初の来料加工契約は真の意思を隠ぺい仮装したものと解することにより、二つの契約を併せて請負契約と見ることが可能となる。

(58) 内山尚三＝山口康夫『請負（新版）』3頁、一粒社。

ただし、来料加工契約を事実の隠ぺい仮装とまでいわなくとも、補充協議書は来料加工契約の修正としての付随契約と考えることにより、修正後の当事者の真の合意に基づきこれらの契約を一つの契約と捉えることが自然といえるのではないか。

ホ まとめ

補充協議書は来料加工契約を修正した付随契約と考えられることから、これら二つの契約書の一つの契約書とみることができ、その基本は中国法人が労働者の提供を請け負い、香港子会社はその対価として加工賃の支払いを約している請負契約と解することにより、委任契約を理由とした事業の判定は相当ではないと考える。

事業の判定については、上記（1）「日本標準産業分類に基づく判定」のとおり、一構内に異なる経営主体がいる場合、経営主体ごとに一事業所とされ、その事業所で行われている経済活動から産業を決定するとした日本標準産業分類の一般原則に従い、中国工場内における香港子会社の事業は製造業となる。

（3）税制の趣旨に基づく判定

香港子会社が行う事業については、日本標準産業分類の適用及び来料加工に係る契約の評価に基づきそれぞれ検討してきたところであるが、次にタックスヘイブン税制の趣旨に基づいたところで再度事業の判定について考察する。

イ 適用除外制度

外国子会社合算課税の適用除外は、①事業基準、②実体基準、③管理支配基準及び④非関連者基準又は所在地国基準があり、これら四つの基準のすべてが満たされることを条件として適用除外が認められている。各基準は次のとおりである。

① 事業基準

特定外国子会社等の主たる事業が、株式（出資を含む。）若しくは債券の保有、工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術に

よる生産方式若しくはこれらに準ずるもの（これらの権利に関する
使用権を含む。）若しくは著作権（出版権及び著作隣接権その他これ
に準ずるものを含む。）の提供又は船舶若しくは航空機の貸付けを主
たる事業とするものでないこと

② 実体基準

特定外国子会社等の本店又は主たる事務所の所在する国又は地域
（以下「本店所在地国」という。）においてその主たる事業を行うに
必要と認められる事務所、店舗、工場その他の固定的施設を有する
こと

③ 管理支配基準

本店所在地国においてその主たる事業の管理、支配及び運営を自
ら行っていること

④ 非関連者基準又は所在地国基準

その行う主たる事業が次の(i)又は(ii)に掲げる事業のいずれに該
当するかに応じそのいずれかに該当すること

(i) 非関連者基準

卸売業、銀行業、信託業、証券業、保険業、水運業又は航空運
送業のいずれかの事業を、主として関連者以外の者で行っている
こと

(ii) 所在地国基準

主たる事業が次のいずれかに応じて次に定める場合に該当する
こと

A 不動産業

主として本店所在地国にある不動産の売買、貸付け等を行っ
ている場合

B 物品賃貸業

主として本店所在地国において使用される物品の貸付けを行
っている場合

C その他の事業（上記のA、B及び(イ)並びに①に掲げる事業以外の事業：例えば製造業）

主として本店所在地国で行っている場合

ロ 適用除外要件の趣旨

我が国のタックスヘイブン税制では、資産管理会社やペーパーカンパニーを適用除外から除き、さらに、法人の事業種類から軽課税国に所在することの経済合理性を判断することにより、適用除外要件を定めている。このように適用除外要件を定めた趣旨について、水野忠恒教授編「国際課税の理論と課題」に以下のとおり記載されている⁽⁵⁹⁾。

適用除外要件のうち「事業基準」はいわゆる資産管理会社であり、典型的なタックスヘイブン利用業種として、実体基準等のチェックを行うまでもなく合算課税の対象とされる。軽課税国に子会社を設立する経済的合理性に乏しいというのが、その理由である。

「実体基準」及び「管理支配基準」は法人が正常な事業活動をしていれば当然にクリアすべき基準である。実体基準は事業を行うために必要な施設の有無を問うもので、そうした施設を持たないものは実体のないペーパーカンパニーと考えられる。また、管理支配基準の管理・支配を自ら行っているかどうかについては、株主総会や取締役会の開催、役員の職務執行、会計帳簿の作成、保管の場所その他の状況を勘案のうえ判定される。いうまでもなく、この基準は、必要と認められる常勤役員や従業員が存在を前提としている。

また、非関連者基準又は所在地国基準は、軽課税国に所在することに十分な経済合理性があるかどうかを、法人の事業内容から判断しようとするものである。

まず、「非関連者基準」に掲げた業種は、その事業活動の範囲が必然的に国際的にならざるを得ないものであり、所在地国基準を適用すること

(59) 水野忠恒編『国際課税の理論と課題（第4版）』藤井保憲「タックスヘイブン対策税制の問題点」74頁（税務経理協会）。

には無理がある。そこで、こうした業種では経済的合理性を非関連者との取引の多寡によって判定することとしている。すなわち、非関連者基準は租税回避が関連者取引を通じて行われるのが通例であることに着目して、ここに掲げられた業種に属するそれぞれの法人の収入金額等の50%超が非関連者取引であれば適用除外にするというものである。

また、上記非関連者基準に掲げた業種以外の業種については、本来その所在地国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、そこに所在することについて経済的合理性があるとする考え方から、製造業であれば製造行為を、小売業であれば販売行為を、主としてその地で行っているかどうか適用除外の基準とされている。

ハ 固有概念としての事業の種類

タックスヘイブン税制における適用除外要件の一つである非関連者基準及び所在地国基準を適用する場合において、特定外国子会社等の営む事業の判定は、原則として日本標準産業分類に基づくこととされている（措置通 66 の 6-17）。

このようにタックスヘイブン税制で規定している事業（例えば「卸売業」など）は、他の法分野で用いられ既にはっきりした意味内容を与えられている概念ではなく、租税法が独自に用いている概念と言えよう。原則として日本標準産業分類に基づくとした通達があることが、まさにその証左である。

これ以外にも、法人税法において規定する事業種類が法人税法独自の固有概念であることを示す例としては、例えば、次のとおり貸倒引当金の法定繰入率適用における製造業を挙げることができる。

中小企業等における貸倒引当金繰入額は、一括評価金銭債権の帳簿価額に法定繰入率を乗じて算出した金額とする特例がある（措置法 57 の 9）。この場合の法定繰入率は、例えば卸売及び小売業であれば千分の十、製造業であれば千分の八と規定されている（措置令 33 の 8④）。そして、適用事業の区分については、「おおむね日本標準産業分類の分類を基準

とする」(措置通 57 の 9-3) 旨、また、「自己の計算において原材料等を購入し、これをあらかじめ指示した条件に従って下請加工させて完成品として販売するいわゆる製造問屋の事業は、措置法令第 33 条の 8 第 4 項の製造業に該当する」とする通達の定めがある(措置通 57 の 9-5)。

ところで、製造問屋については、日本標準産業分類では卸売業又は小売業に分類されていることは既に述べたが、上記措置法通達においてこれを製造業として取り扱うこととしている。この取り扱いの理由については、次のような解説がある⁽⁶⁰⁾。

製造業というのは、反復又は継続して、原材料等に加工を加え、異種の製品を製造して卸売りをする事業のことである。

この場合、その加工行為(製造行為)を自ら行うというのが製造業の通常姿であるが、現実には、原材料から最終製品に至るまでの工程が複雑細分化し、多数の下請加工業者によって工程が分担され、本来の製造業者自体の加工行為は最終の組立工程ぐらいになっているものも珍しくない。

さらにこのような分業化がすすむと、製造業者自体は何も加工行為をしないで、自己の計算で購入した原材料を加工業者に支給し、これをあらかじめ指示したとおりに下請加工させて完成品として納入させた上で自己の製品として販売する、といった形態のものも多く見受けられるようになる。

このような分業化の下では、製造業かどうかは、自ら加工行為を行っているかどうかだけでなく、その原材料の購入から最終製品の完成、販売に至るまでの一連の過程を専ら自己の計算においてコントロールしているかどうかという観点から判断する必要がある。

本通達において、いわゆる製造問屋の行為を製造業として取り扱うこととしているのはこのような理由によるものである。

(60) 掃部實ほか『逐条解説法人税関係通達総覧 3』、1909 頁、(第一法規)。

このように、貸倒引当金に係る法人税法（措置法）の規定において、製造業や卸売業などといった事業の定義はない。そして、製造問屋の事業区分について、日本標準産業分類は卸売業又は小売業としているが、法人税関係通達では製造業であると定めている。ここからも法人税法における事業の種類とは、税法固有の概念と言うことができ、同様にタックスヘイブン税制において規定している各種事業も税法固有の概念と解することができる。

このような固有概念については、「その意味内容は、法規の趣旨・目的に照らして租税法独自の見地から決めるべきである」⁽⁶¹⁾と解されていることから、事業の判定について疑義のないものは日本標準産業分類を基準とするが、それはあくまで原則であり、タックスヘイブン税制の適用において疑義のあるものについては、同税制における適用除外の趣旨からその事業を判定すべきであろう。

なお、本稿（上記（1））ではこのような考え方を基本としたところ、

(61) 金子宏『租税法（第11版）』123頁（弘文堂）。

金子教授は、租税法研究第6号（租税法学会『有斐閣』昭和53年）における「租税法と私法」（借用概念及び租税回避について）と題する論説において、「筆者は、かねて、租税法規において用いられる概念を、他の法分野で用いられない租税法独自の概念と、すでに他の法分野で用いられている概念の二つに分けて、前者を固有概念と呼び、後者を借用概念と呼んできた」と定義し、「固有概念について、私法上の法律関係にとらわれることなく、租税法独自の見地からその解釈をなすべきことについては、あまり異論がない」とし、一方、「借用概念の解釈については、抽象的に言って、三つの見解がありうる。第一は、独立説とも呼ぶもので、租税法が借用概念を用いている場合も、それは原則として独立の意義を与えられるべきであるとする見解である。これに対し、第二の見解は、統一説と呼ぶことができ、法秩序の一体性と法的安定性を基礎として、借用概念は原則として私法におけると同義に解すべきである、とする考え方である。さらに、第三の見解は、目的論的解釈とも呼ぶべきもので、租税法においても目的論的解釈が妥当すべきであって、借用概念の意義は、それを規定している法規の目的との関連において探求すべきである、とする考え方である」と定義した上で、「租税法が、他の法分野で用いられる概念を使用した場合には、特段の根拠がない限りは一別意に解すべきことが明らかでない限りは一それは本来の意味において用いられていると解するのが、立法者の意思に合致しており、また規定の趣旨・目的に合致していると思われる」という理由から、「借用概念は原則として私法におけると同義に解すべきであろう」と結論付けられる。

広東型来料加工については、日本標準産業分類による事業の判定においても「製造業」として疑義がないことから、同分類に基づき事業の判定を行ったのであるが、再度タックスヘイブン税制の趣旨から広東型来料加工を行う香港子会社の事業区分を行うと以下のとおりとなる。

二 制度の趣旨から見た香港子会社の事業の判定

タックスヘイブン税制における事業の種類は税法固有の概念であることを前提に、適用除外の趣旨から広東型来料加工を行う香港子会社の事業活動を考えると、次のような理由から、同社の事業は非関連者基準の適用の対象となる卸売業とすべきではなく、製造業であると言えるのではないか。

- ① 香港子会社は、工場の存する中国に機械設備を設置し原材料等各種資源を集中するなど、自己の保有する機械装置及び原材料の相当部分を中国に投資している。
- ② 香港子会社は、補充協議書によると工場での生産管理の実権を握り、工場を運営することが可能である（前記（2））。
- ③ 香港子会社は、工場で生産した製品に係る損益をすべて享受又は負担しており、製造という経済活動の経営主体である。
- ④ 貸倒引当金の計算においては、自らは何も加工行為をしないで、自己の計算で購入した原材料を加工業者に支給し、これをあらかじめ指示したとおりに下請加工させて完成品として納入させた上で自己の製品として販売する製造問屋について、これを製造業として取り扱っている通達がある。このように、自ら加工行為を行っていないものですら、その原材料の購入から最終製品の完成、販売に至るまでの一連の過程を専ら自己の計算においてコントロールしているという理由から製造業として取り扱っている。
- ⑤ まして香港子会社は、中国工場の経営主体として生産管理を行うとともに製造結果損益が帰属しており、製造問屋に欠けている加工組立としての製造活動を主体的に行っているとと言える。

- ⑥ 香港子会社は、工場の存する場所での加工組立という事業活動に係る生産管理を行っていることから、その活動範囲は国際的になる必要はなく、むしろ中国における地域経済との密接関連性を有すると言える。
- ⑦ したがって、香港子会社の事業は、適用除外の趣旨から、所在地国基準の適用が相当であり、非関連者基準にはなじまない。

ホ まとめ

香港子会社は機械装置や原材料を中国に投資し、中国工場の運営権を有して工場の生産管理を行っていることからすると、香港子会社の行う事業は中国経済に密接に関連しており、その事業にとり本質的な行為（例えば製造業なら製造という行為）が本店所在地国で行われていればそこに存在することの経済合理性があるとする所在地国基準に当てはまる事業といえるが、その事業の性格が本来的にインターナショナルに及ぶ事業を対象とする非関連者基準には当てはまらないといえる。したがって、タックスヘイブンの税制の趣旨からも香港子会社の事業は所在地国基準の対象事業である製造業と考えられる。

(4) 事業の一般的判断基準

広東型来料加工を行う香港子会社の中国工場における事業は製造業であると結論付けたが、たとえ広東において行われている来料加工といっても、そのすべてが広東型来料加工とは限らず、事業形態はさまざまであると考えられる。

そこで、来料加工を行う香港子会社の事業が製造業か卸売業かについて、その一般的な考え方を整理することとする。

イ 経営主体

(イ) 経営の委譲契約

広東型来料加工では補充協議書に「工場の運営権を中国企業から外

国企業に委譲する」とした条項があるとする書物がある⁽⁶²⁾。実際は補充協議書の具体的な契約条項及びその実態を見ただけで判断することとなるが、例えば、「中国工場の経営権⁽⁶³⁾は香港子会社にある」というような補充協議書が存在し、中国法人が香港子会社に対して中国工場の経営権を委譲することにより、香港子会社が中国工場の経営権を有しておれば、香港子会社は自己の意思だけによって中国工場を経営し支配することができる。このような場合、香港子会社は中国工場の経営主体であるといえ、香港子会社は中国工場において自ら製造を行っている」と判断できる。

(ロ) 経営権の委譲契約がない場合

補充契約書等の締結（又は提出）がないことから、経営権委譲に係る契約条項がない（又は把握されない）場合であっても、生産管理及び製造結果損益の帰属のいずれもが委託先（香港子会社）である場合は、上記（1）のロの（ロ）（自ら製造を行うこと）に記載のとおり、受託先（中国法人）の行為（業務）は工員と建物との提供に過ぎないと言え、経営の主体は既に委託先（香港子会社）にあると考えられる。

ところで、来料加工は、中国工場では香港子会社の提供した機械装置及び原材料等に基づき、予め定められた工程に基づき製品を加工組み立てることから、中国工場の判断における新製品の試作とか新たな原材料の仕入れとかは基本的に行われないものと考えられる。中国工場は製品を組み立てる場所であり、中国工場での製造行為は、製造における工程管理、労務管理及び品質管理といった加工組立に関連する一連の管理に基づき行われることとなろう。また、香港子会社は中国工場において組み立てた製品を引き取る一方、予め定められた加工賃及びその他一切の製造原価を負担することとされている。

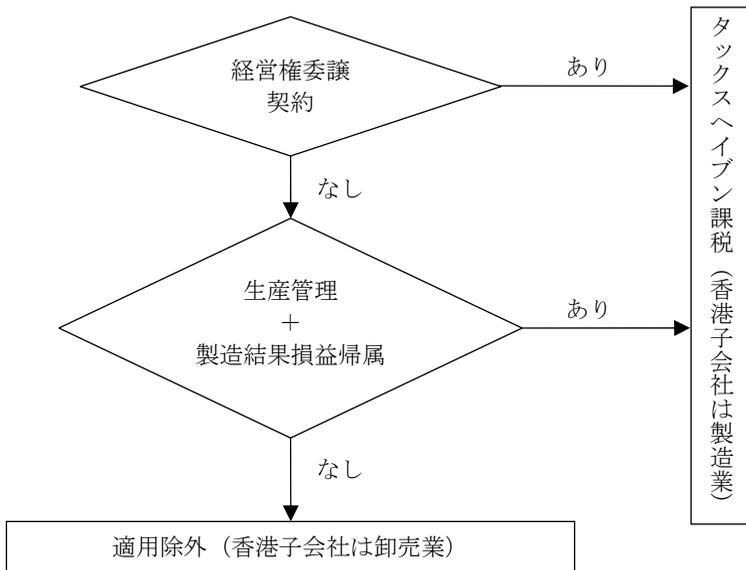
(62) ジェトロ香港センター・前掲注（2）19頁。

(63) 「経営権とは経営者が企業を自らの意思だけによって経営し支配する権利のこと」片岡信之ほか編『ベーシック経営学辞典』（中央経済社）

そのため、このように入口（仕入れや製造計画等）と出口（製造品の卸売等）が既に決定され、香港子会社（又は内国親会社）によって実行されている場合、その中間部分である加工・組み立てを香港子会社が中国工場で行っているか否かは、生産管理（工程管理、労務管理、品質管理）を誰が行っているかが大きな判断要素になるとともに、自ら製造業を行うというからには、製造結果損益も自分に帰属することが必要であろう。

したがって、来料加工において香港子会社が中国で製造業を行っているという実質判断には、①生産管理（工程管理、労務管理、品質管理）及び②中国工場における損益の帰属主体といった観点から総合的に勘案して判断するのが相当と考える（下記「フローチャート」参照）。

《フローチャート》



ロ 生産管理

(イ) 中国工場における生産活動

生産については、「生産は基本的には、生産要素（投入物）を有形・無形の経済財（産出物）に転換し、これによって価値を増殖して、効用を生成する機能である。このうち有形財の生産を、特に製造と称し、購買・計画・設計・加工・在庫・管理・流通・販売からなる一連の生産職能を意味する。」旨定義されている⁽⁶⁴⁾。

そして、来料加工の場合、材料の仕入、製品の設計等は香港（又は日本）において行われ、また、製品については、来料加工契約において香港子会社が引き取ることが決められている。そのため、中国においてもっばら行われる生産活動は、加工組立を中心とした工程といえる。

(ロ) 中国工場における生産活動のコントロール

中国工場における生産活動のコントロールについては、生産管理を行っている者を誰が掌握しているかが重要となる。すなわち、生産管理を行う者を掌握している者によって生産活動がコントロールされると判断することができる。具体的には、中国工場の主要ポストに従事する者（中国工場の最高責任者である総経理、副総経理、工場長、副工場長及び総務部、生産部、品質管理部、技術部などの監督者等）のうち生産活動を指揮監督する者に対する任免権を掌握しているかどうかは重要な判断要素となる。仮に、次のような契約条項などが記載された補充契約書等において任免権を香港子会社が保有することとなれば、香港子会社は中国工場の生産管理を行っていると考えられる大きな要素となる⁽⁶⁵⁾。

(64) 岡本康雄『現代経営学辞典（三訂版）』297頁（同文館出版）。

(65) 任免権や人事権等に係る契約に関し、「香港法人は補充協議書において…工場の…採用、解雇、賞罰…の実権を握り…」と記載したものがある（宮武・前傾注（19）21頁）。

- ・「香港子会社は、雇用を決定する権利を持つ。」
- ・「香港子会社は従業員の仕事及び異動について単独で決定し実行する。業務に不適格な者を解雇するように中国工場に要求することができる。中国工場は香港子会社の要求に従い当該従業員を解雇する。」
- ・「香港子会社は工場長の解雇権を有する。」

一方、このような契約条項が記載された補充契約書等がない（又は提出されない）場合、香港子会社における次のような事実を総合的に勘案することにより、生産管理の事実を判断することとなる。

- ① 香港子会社からの出向者が中国工場の主要ポストの相当部分を占めている。
- ② 中国工場の主要ポストについている者の給与を香港子会社が負担している。
- ③ 生産に係る指示を主要ポストに出し、報告を求めているとか、日々の報告及び出張により製造ラインを管理し、指揮命令している。
- ④ 香港税務当局からオフショア所得については 50%非課税とする優遇税制の適用を受けている。この優遇税制に係る要件として「中国労働者の監督」や「香港子会社の製造工程への関与」がある⁽⁶⁶⁾。

ハ 製造結果損益の帰属

製造結果損益の帰属者とは、工場における生産活動において生じた利益を享受し、かつ、発生した損失を負担する者である。

これを来料加工に係る中国工場の収益面からみると、製品は香港子会社の所有となることから、基本的には収益の帰属は香港子会社となる。なお、香港子会社が中国法人に支払う加工賃を、製品 1 単位当たりの市

(66) 香港内国歳入庁・前掲注(27)。

場での売上相場価額で決めるなどの場合は、工場収益の実際の帰属者について再考を要するが、通常の来料加工契約に見られるような、一人当たりいくらとする加工賃であれば、収益の帰属は香港子会社といえるであろう。

次に中国工場の支出面からみると、香港子会社が基本的には原価・経費のすべてを負担していることから、この場合も基本的には香港子会社に帰属することとなる。ただし、中国法人が中国工場における製造過程において生じた損失を負担することとされている場合、その実態から損失の帰属者を判断することとなる。

仮に、次のような契約や取引慣行があれば、製造結果損益の帰属は香港子会社であるといえよう。

- ・ 「不良品が発生した場合には、香港子会社が自らの費用にて対応する。」
- ・ 「中国工場は、工場の管理に一切関与せず、リスクの負担もしない。」
- ・ 「加工賃が製品1単位当たりでなく、一人当たりで算定する」

2 主として事業を行う場所の判定

香港子会社の事業が製造業であると認められた場合において、製造業とは、加工組立及び卸売を行う事業であり⁽⁶⁷⁾、加工組立には原材料の仕入れや製品の販売も重要な機能であることから、「原材料の仕入れや製造された製品の販売が主として本国で行われる」ことをもって「製造業を主として本国で行っている」とする主張が考えられる。

そこで、製造業を主として本国で行っているか否かについて、「主として」の整理が必要となる。これについては、①その事業にとっての本質的な行為の場所からの判定（本質的行為地基準）及び②収入金額や使用人の数などからの判定（金額基準）などが考えられる。以下検討する。

(67) 『日本標準産業分類』大分類F 製造業の総説

(1) 本質的行為地基準

イ 二国間で製造業を行っている場合の所在地国基準

製造業を二国間で行っている場合の所在地国基準については、改正税法のすべて等における以下の記載から、製造業における本質的なものが本国にあることを要件としていると考えられる。

すなわち、製造業における所在地国基準は、「その事業にとり本質的な行為（例えば製造業なら製造という行為）が本国で行われている⁽⁶⁸⁾」ことを前提としており、「その本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、その地に所在することについて十分な経済合理性が推認し得る⁽⁶⁹⁾」という認識に立つものである。

このように、製造業における本質的な行為は製造行為であり、製造業における本質的な行為を行う場所は、製造を行うために資本投下した工場等の所在場所と考えられる。したがって、製造業を主として行う場所は、工場等の所在場所と考えられる。

ロ 所在地国基準と非関連者基準とを区分した趣旨からの検討

所在地国基準と非関連者基準とを区分することについて改正税法のすべてでは、「また、第二のグループ（非関連者基準の対象となる事業）は卸売業、銀行業等であり、これらはその事業の本来的な性格が国際的であり、その取引は必然的に国外に及ぶので第一のグループのような所在地国基準を適用することがどうしても不相当です⁽⁷⁰⁾」と説明されている。

すなわち、非関連者基準の対象となる事業は、その活動範囲が国際的なものとならざるを得ず、本店所在地における経済との密接な関連性だけからその地に所在することの経済合理性を見出すことが困難であ

(68) 国税庁「昭和53年改正税法のすべて」164頁。

(69) 高橋元『タックス・ハイブ่น対策税制の解説』133頁（清文社、昭和54年）。

(70) 国税庁・前掲注（68）、165頁。

るため、所在地国基準を適用することが不適当とされたものと考えられる。

一方、製造業は、その本質的な行為である加工組立行為が行われる工場において資本投下が行われ、工場の存する場所に機械設備や人的資源等各種資源が集中されることから、製造業者は製造が行われる場所における経済との密接な関連性が必要となる。そのため、製造業は所在地国基準を適用することとされたものと考えられる。

このような理由から所在地国基準と非関連者基準とを区分したのであるから、製造業を主として行う場所は、仕入販売行為の場所ではなく、まず、その業の本質的な行為である製造行為が行われる場所であると考えるのが相当といえよう。

ハ まとめ

工場等における製造行為をその事業における本質的な行為とする製造業においては、製造工場が本国にあることをもって所在地国基準の基本的な要件と考える。

したがって、広東型来料加工を行う香港子会社の製造工場は中国に存し、本店所在地国である香港には存しないことから、香港子会社は所在地国基準の要件を満たさないこととなり、内国親会社は外国子会社合算課税の適用対象となる。

(2) 金額基準

二国間で同一の事業を行っている場合の所在地国基準の判定は、本質的な行為がいずれの地で行われているかによるとしたが、例えば製造工場が本国とそれ以外の国とにそれぞれ存在し、本質的な行為が一方の地だけに特定できない場合においては、その事業が主として本国で行われているか否かを判定する必要が生じる。

ここでは、二国間で同一の事業を行っている場合の判定基準を求めるのが目的であるが、類似の取り扱いに、二以上の事業を営んでいる場合の主たる事業の判定に係る取り扱いがあることから、これを参考に検討する。

イ 2以上の事業を営んでいる場合の主たる事業の判定

タックスヘイブン税制の適用除外規定である事業基準又は所在地国基準の適用場面における「主たる事業」の判定、すなわち、特定外国子会社等が2以上の事業を営んでいるときにおける主たる事業の判定は、それぞれの事業に属する収入金額又は所得金額の状況、使用人の数、固定施設の状況等を総合的に勘案して判断することとされている（措置通66の6-8、同66の6-14（注））。

ロ 措置通66の6-8における判定要素

事業基準又は所在地国基準の判定における2以上の事業を営んでいる場合の主たる事業の判定要素は、所得金額や収入金額とか、使用人の数や固定施設の状況などを掲げている。このような要素により主たる事業を判定することとした理由としては、次の点が考えられる。

- ① 客観的なもの（「質」ではなく「量」）で判定する。質は量で表す。
- ② 主たる事業の判定要素として最も重要なものの一つは、企業活動の成果である所得金額や収入金額である。したがって、複数の事業を営む企業にとって、所得金額や収入金額が主たる事業の判定要素といえる。
- ③ 複数の事業における所得金額や収入金額が均衡している場合、所得が欠損の場合、臨時巨額な損益が発生したことから所得金額に異常数値が出た場合、事業種類の相違から収入金額での比較が相応しくない場合など、所得金額や収入金額が指標に相応しくないと認められる場合は、所得金額や収入金額の発生に貢献する使用人の数や固定施設の状況などを指標として判定することにも合理性がある。
- ④ それぞれの数値が均衡するなど、各要素単独での判断が困難な場合、これらを総合勘案することができる。

なお、このような所在地国基準の判定は、当該事業年度ごと⁽⁷¹⁾に行う。

(71) 最判平9・9・12 税務訴訟資料228号565頁。

ハ 二国間で同一の事業を行っている場合の金額基準

所在地国基準を適用する場合において、特定外国子会社等が二国間で製造業等同一の事業を行っているときにも、事業が「主として行われている国等」を決定する必要がある（措置令 39 の 17 ⑤ 三）。これについては、「製造業であれば製造行為を、小売業であれば販売行為を主としてその地で行っていること、つまり、製造行為の過半が国外であったり、小売業であれば国外の支店の売上げが大きいようであってはならない」⁽⁷²⁾と考えられている。

この場合の製造行為が過半であるか否かについては、一般に収入金額や所得金額に基づき評価できるが、これらの金額での評価が困難な場合は、使用人の数や固定的設備の状況などからも製造行為の量を測定することができる。

このような考えは、措置通 66 の 6-14（注）における取扱いと考えを一にするものといえる。したがって、二国間で同一の事業を行っているときの所在地国基準の適用についても、同通達（注）を準用することは合理的な方法の一つと考えられる。

ただし、同通達を準用する場合には次のような点を考慮する必要がある。

- ① 措置通 66 の 6-17（注）は、複数の事業に係る取扱いであるが、複数の国については前提としてないことから、同一地域における均質な労働を前提としたうえで、「使用人の数」を判断基準としていると解することができる。しかし、国が異なり労働の質や対価に差異がある場合は、これらを考慮した取り扱いが必要となろう。なぜなら、製造原価を構成するのは使用人の数ではなく賃金の総額であり、製造行為の

特定外国子会社等の従たる事業の判定は、各事業年度ごとに、その具体的・客観的な事業活動の内容から判断される性質のものであるから、決算日以後の事情など当該事業年度には判断不能な事柄などは勘案されるべきではないとした原判決は正当であるとされた事例。

(72) DHC コメンタール法人税法第 9 巻、5053 頁。

量を現実の数額で表すとすれば、製造原価を構成する賃金の総額に、労働の質的差異も含まれていると考えられるからである。

- ② 固定的施設の状況については、具体的な数値化が必要であり、費用の固まりとして認識することのできる固定的施設については、事業継続を前提とする場合、減価償却費が製造行為の量を反映するといえる。

以上の検討から、その事業において本質的な行為が一方の国に特定できない場合の所在地国基準の判定は、措置通 66 の 6-8 に記載された要素等に基づき金額基準により判定することができるものとする。

(3) 小括

製造業を主として行う場所は、製造業における本質的な行為を行う工場等の所在場所と考える「本質的行為地基準」によることを原則とするが、製造工場が二国に存在する場合、措置通 66 の 6-14 (注) 及び 66 の 6-8 の規定を準用する「金額基準」により判定するのが相当である。

3 香港と中国の関係

タックスヘイブン税制における適用除外要件の一つである所在地国基準は、その事業を主として本店又は主たる事務所の所在する国又は地域において行っている場合には外国子会社合算課税を適用しないとする規定である。香港子会社が中国において製造を行っている広東型来料加工の場合、この基準の適用に際し、香港と中国との関係をどのように捉えるべきかについて次の点から検討する。

- ① 国又は地域の一般的な意味。
- ② 措置法 66 の 6 第 1 項に規定する「本店又は主たる事務所の所在する国又は地域」における「国又は地域」とはどのような意味か。その条件は何か。
- ③ 製造業として所在地国基準を適用する場合、措置令 39 の 17 における「主として本店所在地国において行っている場合」の「本店所在地国」とは何を言うのか。
- ④ 「国又は地域」における、「地域」とは国以外の場所だけをいうのか、ま

たは国の中の一部も地域といい、同一国内であっても、特定された地域とそれ以外の地域とを区分して所在地国基準を適用するののか。

- ⑤ その結果として、香港子会社が製造業を主として中国本土で行っている場合、所在地国基準の適用対象として適用除外が認められないこととなるか。

(1) タックスヘイブン税制における国又は地域

イ 国又は地域の一般的な意味

国又は地域について広辞苑を見ると、国とは「国土、国家」であり、国土は「一国の統治権の行われる領域。領土」をいい、国家は「一定の領土とその住民を治める排他的な権力組織と統治権とを持つ政治社会」と記載されている。また、地域とは「区切られた土地。土地の区域」と記載されている。

また、国際法から見た国家の意義は、「国家の要件は、①永久的住民、②明確な領域及び③政府の3つである。つまり、国際法上、国家とは、永久的住民（国民）によって構成され、一定の領域、特に領土に基礎を置き、実効的な政府（統治組織）を有する団体のことである」とされている⁽⁷³⁾。

ロ タックスヘイブン税制における国又は地域に係る規定

措置法66の6第1項においては、「次に掲げる内国法人に係る外国関係会社のうち、本店又は主たる事務所の所在する国又は地域におけるその所得に対して課される税の負担が本邦における法人の所得に対して課される税の負担に比して著しく低いものとして政令で定める外国関係会社に該当するもの」（特定外国子会社等）が一定の要件を満たす場合に外国子会社合算課税が行われることとされている。

この規定から、「国又は地域」は、①本店又は主たる事務所が所在する場所であり、②税について一定の条件（政令委譲）を満たす場所である

(73) 小寺彰ほか『講義国際法』125頁（有斐閣、2004年）。

ことが読み取れる。

この政令（措置令 39 の 14 第 1 項）を見ると、本書きにおいて「法第 66 条の 6 第 1 項に規定する政令で定める外国関係会社は、次に掲げるものとする」として措置令 39 の 14 第 1 項第 1 号において、「法人の所得に対して課される税が存在しない国又は地域に本店又は主たる事務所を有する外国法人」である旨、そして、同項第 2 号において、「その各事業年度の所得に対して課される租税の額が当該所得の金額の 100 の 25 以下である外国関係会社」と規定している。

この規定から、1 号の「国又は地域」は税が存在しない場所であると解されるが、2 号には「国又は地域」の記載がない。しかし、この点については、措置令 39 の 14 第 2 項第 1 号において、「前項第 2 号の所得の金額は、当該外国関係会社の当該各事業年度の決算に基づく所得の金額につき、その本店又は主たる事務所の所在する国又は地域（以下この節において「本店所在地国」という。）の外国法人税に関する法令の規定により計算した所得の金額に一定の調整をした金額である」旨規定しており、ここでの国又は地域には、外国法人税に関する法令の規定が存在すること及び本店所在地国の外国法人税に関する法令というからには、共通した法令の存在を前提としているといえる。

したがって、これら税法の規定をまとめると、タックスヘイブン税制という国又は地域とは、本店又は主たる事務所が所在する場所、及び法人税が存在しないか又は共通した外国法人税に関する法令が適用される場所をいうものと解され、これを国又は地域に係る一般的意味と併せ考えると、①本店又は主たる事務所が所在し、②法人税が存在しないか又は共通した外国法人税に関する法令が適用される、③一国の統治権のある領域又は区切られた土地をいうものと解される。

ハ 所在地国基準における本店所在地国

製造業の場合の所在地国基準は、措置令 39 の 17 第 5 項第 3 号において、「主として本店所在地国において行っている場合」と規定している。

この場合の本店所在地国とは、上記ロに記載したとおり、本店又は主たる事務所の所在する国又は地域を『以下この節において「本店所在地国」という』と定義したものであることから、所在地国基準において規定している本店所在地国は、措置法 66 の 6 第 1 項において規定している国又は地域と同義と解される。

ニ 国と地域との関係

国と地域の関係については、上記ロに記載のとおり、単に「国又は地域」と規定していることからすると、地域が国に包含されていることを排除していると解することはできない。

また、軽課税地域に外国子会社等を設立してそこに利益を留保することによる租税回避を防止するというタックスヘイブン税制の趣旨からみても、国自体は通常の税率であってもその国の一部に軽課税の地域を設けた場合、この税制の適用対象とするのが制度の趣旨に沿うものである。

したがって、「国又は地域」における、「地域」とは、国以外の場所だけでなく、国の中の一部も含むものと理解するのが文理解釈にも制度の趣旨にも合致するものと考ええる。

ホ まとめ

所在地国基準（措置法 66 の 6 ④）における「国又は地域」の規定は、上記ハに記載したとおり、措置法 66 の 6 第 1 項に規定する「国又は地域」と同じ概念であるといえる。したがって、香港が中国と同一国内にあったとしても、両者の税制が異なるのであれば、香港を中国と異なる地域として所在地国基準を適用すべきであると解される。

(2) 香港と中国の税制

イ 香港と中国の法制度

香港における中国返還後の法制度については、『現代中国法入門』によると、「1984 年 12 月に正式調印された香港返還に関する「中英共同声明」を基礎とし、また現行 82 年憲法 31 条にもとづき、1990 年 4 月 4 日、7

期全国人大3回会議が香港特別行政区基本法を採択した（1997年7月1日施行）。法制上、香港に対する主権の発現形態である外交と軍事に関する事項は中国の専管、専決とする以外、前記「基本法」が香港の最高法規となり、「首都、紀年、国歌、国旗に関する決議」など一部の法令を除き中華人民共和国の法令は適用されない。」⁽⁷⁴⁾と記載されている。また、上記香港特別行政区基本法第106条において財政について、「香港特別行政区は財政の独立性を保持する。財政収入はすべて自らの目的に使用し、中央人民政府に上納しない。中央人民政府は香港特別行政区では徴税しない」と規定されている⁽⁷⁵⁾。

ロ 中国と香港の税制

中国における所得税は、企業所得税、外商等私企業および外国企業所得税、個人所得税があり、企業所得税の基本税率は33%である。一方、香港の税制は、中国本土返還後も大きな変化はなく維持継続されており、法人の事業所得税率は、17.5%である⁽⁷⁶⁾。このように、香港は中国と異なる税制を有している。

(3) 小括

現在の香港は中国と異なる税制が布かれている。そのため、所在地国基準を適用するに際し、香港は「国又は地域」の「地域」に該当することとなり、香港に本店を有する香港子会社が主として中国において製造業を行っている場合、当該香港子会社は適用除外要件を満たさないこととなる。

4 来料加工と諸外国のタックスヘイブン税制

(1) 各国のタックスヘイブン税制

イ 検討の目的

我が国では、来料加工を行う香港子会社に係る内国親会社に対して、

(74) 本間正道他『現代中国法入門』、51頁、有斐閣。

(75) 渡辺利夫編『アジア経済読本』第3版、75頁、東洋経済新報社。

(76) 監査法人トーマツ編『アジア諸国の税法』第4版、164頁、中央経済社。

香港子会社は中国において製造業を行っているとして、外国子会社合算課税の事例がある。これに対し、「来料加工取引は租税回避を目的とした取引ではなく、外国法人が中国に進出するためのごく自然な取引形態であり、当該取引に対して外国子会社合算課税をするのは誤りである」との批判もある。

そこで、諸外国では来料加工取引に対してタックスヘイブン税制を適用するのか、このような取引に対して同税制を適用するとする考え方は国際的に通用し得るものなのかについて、主要国におけるタックスヘイブン税制を通覧しながら、検討することとする。

なお、他国が中国進出に際して来料加工取引を行っているとか、これに対する当該他国の課税がどうかなどといった実際の資料が把握できないことから、ここでは、諸外国の税制に基づき、来料加工取引に対するタックスヘイブン税制の適用可能性を検討することとする。

ロ 各国タックスヘイブン税制の構造

OECD モデル租税条約において、「基地会社の利用については、従属外国法人の規定を通じて対応されよう。かなりの数の加盟国と非加盟国がそのような立法を採用している。この種の立法の構造は国によってかなり異なるが、これらの準則の共通の特徴は、国内の課税ベースを保護する適法な手段として国際的に認識されているが、これらの準則の適用によって一方の締約国が一定の外国実体への参加に起因する所得についてその居住者に対して課税する、という点である」⁽⁷⁷⁾と記載されているように、タックスヘイブン税制は OECD において認知され、そして、かなりの国において採用されている。

先進主要国における各国の被支配外国子会社 (Controlled Foreign Corporations) に対する税制について、会社税務積義に記載されている

(77) 川端康之監訳『OECD モデル租税条約』第1条コメンタリーパラ 23 (日本租税研究協会、2003年)

「主要諸外国におけるタックスヘイブン対策税制の比較」⁽⁷⁸⁾を中心に検討をすることとする。

これをみると、先進主要国のタックスヘイブン税制は、基本的に各国で定める税率以下の国又は地域に所在する外国法人で、自国法人（又は個人）により株式又は出資の保有を通じて支配されている法人の留保所得を、自国株主の持分割合に応じてその所得を合算して課税するものといえる。そして、各国のタックスヘイブン税制は、販売所得、役務提供所得、保険所得など被支配外国子会社に係る特定の所得を課税対象とする「特定所得課税方式」と、被支配外国子会社に係る所得のすべてを課税対象とした上で、同子会社が本店所在地国に事業上の施設を有するか、取引相手に関連者ではない場合等特定の条件を満たす場合に限り合算課税を行わないとする「適用除外方式」とに大別することができる。アメリカ、ドイツ、カナダなどが前者（特定所得課税方式）、また、イギリス、フランス、日本などが後者（適用除外方式）を採用している。

また、タックスヘイブン税制を「取引アプローチ」と「企業体アプローチ」との2つに区分したのものもある⁽⁷⁹⁾。これによると、取引アプローチとは、受動的所得又はベース・カンパニー所得といったいわゆる「汚れた所得」のみを合算対象とするものであり、特定所得課税方式に相当する。また、企業体アプローチは、日本が採用した方法であり、所定の要件を満たせばすべての所得が課税されるとしたものであり、適用除外方式に相当する。

取引アプローチを採用する国は、米国、ドイツ、カナダ、オーストラリア、スペイン、デンマーク、南アフリカの7か国である。残りの国は、細部に違いがあるものの企業体アプローチを採っている⁽⁸⁰⁾。

(78) 『会社税務積義』3199の203頁「主要諸外国におけるタックス・ヘイブン対策税の比較」。

(79) 徳永匡子=Linda L. Ng「税の引き下げ競争と日本のタックス・ヘイブン対策税制」20頁、国際税務Vol 22、No 7。

(80) 徳永・前掲注(79)参照。

各国のタックスヘイブン税制において、対象となる外国法人、納税義務者及び課税の方法については、わが国の制度と類似しているが、軽課税国及び課税対象所得については、特定所得課税方式と適用除外方式とを採用する各国間においてかなりの相違が見られる。

(2) 特定所得課税方式

イ アメリカのタックスヘイブン税制における課税対象所得

アメリカのタックスヘイブン税制は特定所得課税方式（又は取引アプローチ）を採用しており、課税対象所得は、次の①から⑤の所得とされている⁽⁸¹⁾。

- ① 販売所得（関連者との又は関連者のための物品の売買からの所得）
- ② 役務提供所得（関連者への又は関連者のための役務提供からの所得）
- ③ 保険所得（アメリカ国内に保険対象がある場合の所得）
- ④ 配当、利子、使用料、賃貸料、有価証券売却等からの所得
- ⑤ 海運所得（船舶又は航空機による国際運輸からの所得）

ロ 本件取引への当てはめ

アメリカ法人が親会社として香港に子会社を作り、当該香港子会社を通じて広東型来料加工を行った場合、課税当局が香港子会社は主として製造業を行っているとして認定したとしても、製造業に係る所得についてはタックスヘイブン税制の適用はない。したがって、アメリカでは本件取引に対してタックスヘイブン税制の適用はないと考えられる。

ハ アメリカ以外の特定所得課税方式国の場合の当てはめ

ドイツ、カナダもアメリカと同様に製造所得に対してタックスヘイブン税制の適用は認められないと考えられる⁽⁸²⁾。

(3) 適用除外方式

イ フランスのタックスヘイブン税制

(81) 『会社税務積義』・前掲注 (78)、203 頁。

(82) 『会社税務積義』・前掲注 (78)、203 頁。

適用除外方式国であるフランスのタックスヘイブン税制における軽課税国、課税対象所得及び適用除外は、次のとおりである⁽⁸³⁾。

(イ) 軽課税国

法人の所得に対する税が存在しない国・地域又はフランスの法人の所得に対する税に比して著しく低い国若しくは地域（運用上はフランスの税率の3分の2未満の国又は地域である。なお、現在のフランスの法人税率が33.3%であるため、基準税率は22.2%となる。）

(ロ) 課税対象所得

法人のすべての所得

(ハ) 適用除外

次の二つが証明されれば適用除外となる（下記の二つの条件が同時に満たされる場合である（2523）⁽⁸⁴⁾。

- ① フランス国外に設立された法人は、実質的に商工業事業を主に展開しなければならない。この場合の事業とは、財の生産や加工、あるいは販売や賃貸を目的とした資材や商品の購入、さらにはサービスの提供を指す（2324）。
- ② 外国法人は、主に現地市場で取引を行わなければならない。現地市場で行われる取引行為とは、現地で生産された製品、あるいは現地外市場で購入された財や資材の現地市場での販売取引及び現地市場で行われるサービス提供取引である。そして、免除条項が適用されるためには、現地市場で行われる取引の売上高が当該外国組織の総売上高の50%以上を占めなければならない（2525）。

ロ 本件への当てはめ

フランスのタックスヘイブン税制を本件に当てはめると、フランスの適用除外要件は、上記（ハ）に記載のとおり、我が国の所在地国基準と

(83) 『会社税務積義』・前掲注（78）、203頁。

(84) ブリュノ・グティエール『国際ビジネスにおける税金、実際に即した30の研究（第6版）』の2523から2525（フランシス・ルフェーヴル出版、2004年7月31日改定）。

やや類似するところがある。

この条件を広東型来料加工に当てはめると、第1条件は、香港子会社は実質的に商工業事業（製造業や販売業など）をしなければならないということであり、この条件については満たしている。

第2条件は、香港で生産された製品、あるいは香港以外で購入された製品等の香港での販売及び香港で行われるサービス提供取引である。なお、来料加工ではサービス提供取引ではないことから、ここでは、製造と販売について検討する。まず、香港で製造されるものについては製造者を問わず香港で販売されれば条件を満たす。次に、香港以外で製造されたものについては、「現地外市場で購入」される必要があることから、他者が製造したものしか条件を満たさないと解される。すなわち、製造業者であれば香港での製造が必要であり、卸または小売業者であれば、仕入れ地は問わないが香港内での販売を条件としているものと解される。

したがって、中国で製造し香港で販売する場合フランスでは適用除外が認められないものと解され、香港子会社についてタックスヘイブン税制の適用対象となるものと思われる。

ハ イギリスへの当てはめ

イギリスにおける軽課税国及び課税対象所得は、フランスと酷似している。また、イギリスのタックスヘイブン税制における適用除外規定（すべてを満たす必要あり）の中に、「その本店所在地国に事業上の施設を有し、かつ、実質的な管理を行っていること」という要件がある⁽⁸⁵⁾。ここでいう、「事業上の施設を有し」の解釈であるが、製造業を営む法人が工場を持たずに事務所だけを有する場合にどのように解するかが問題となる。通常製造業を営むのに製造施設を本店所在地国又は地域に有さない場合、適用除外とはならないものと考えられるのではない

(85) 『会社税務積義』・前掲注(78)、203頁。

いか。

(4) 小括

香港子会社の事業が製造業であることを前提とした本件取引に対しては、各国のタックスヘイブン税制が「特定所得課税方式」を採用する場合、一般的に外国子会社合算課税の必要はなく、「適用除外方式」を採用する場合、外国子会社合算課税が行われる可能性が高いと想定される。

以上の検討から、主要国のタックスヘイブン税制を通覧した場合、来料加工を行う香港子会社に対して外国子会社合算課税をすることは、通常の制度であると考えられる。

5 タックスヘイブン税制と租税回避

来料加工取引は経済合理性のある取引である。租税回避を意図しない取引について外国子会社合算課税を行うのは制度の趣旨に反するとの主張がある。

しかしながら、タックスヘイブン税制は、わが国における税の負担に比較して著しく低い税を負担している外国子会社等が、その利益を配当しないで国外に留保していた場合、タックスヘイブン税制の適用除外に当たらない限り、その留保していた所得をわが国の親会社（又は個人株主）の所得に合算するものである。

その趣旨等については、タックスヘイブン税制の法案作成作業に従事した担当者により執筆された書物⁽⁸⁶⁾における次のような記載が参考となる。すなわち、そこには、「我が国タックスヘイブン税制は、軽課税国所在の子会社等が適用除外要件を満たさないときはそのすべての留保所得を合算課税してしまうという点が大きな特徴となっている」とした上で、「留保所得を蓄積して

(86) 高橋・前掲注(69)、87頁、91頁から93頁。

当該書籍の冒頭にある「監修のことば」において、「本書の執筆には、直接立法作業に参加した当時の主税局国際租税課と税制第一課及び国税庁の諸氏が当たった」旨記載されている。

いるところに税の回避を推認し得る」と記載している。そして、便宜置籍法人についても、「便宜置籍法人を設立することは企業の側からみればコストの節減であり、多くの先進諸国でも行われている。…しかし、…便宜置籍法人の所得を我が国親会社に配当として送金させてもコスト節減の目的は既に達せられているにもかかわらず、現地に所得を留保することには租税回避の側面を見出さざるを得ない」と記載されている。

以上のとおり、企業としては経済合理性のある取引として軽課税国に子会社を設立して取引を行ったとしても、それが適用除外要件に該当せず、かつ、当該子会社に利益を留保したときには、そこに租税回避の側面を見出すことと本税制では考えており、広東型来料加工を行っている内国親会社に対して外国子会社合算課税を適用するのは制度の趣旨に沿ったものといえる。

6 直接投資と間接投資

直接投資と間接投資の均衡については、上述した①タックスヘイブン税制の趣旨のほか、②直接投資と間接投資における内国法人（内国親会社）に係る課税所得金額の相違及び③17年度税制改正事項との関係から検討すると次のとおりである。

- ① タックスヘイブン税制の骨子は、軽課税国所在の子会社等が適用除外要件を満たさないときはそのすべての留保所得を内国親会社に合算するものであることから、軽課税国の子会社を経由した間接投資に係る所得を内国親会社に合算するのは法令の規定・趣旨に沿ったものである。
- ② 単純化して考えよう。直接投資と間接投資との比較をする上で、いずれの場合も中国法人の機能を人（労働者）と場所（工場）の提供であると前提すれば、中国法人の受取額（所得の配分額）は、直接・間接投資の区分にかかわらずほぼ同額となるはずである。そして、その残額については、直接投資では内国親会社、間接投資では香港子会社の所得となる。

すなわち、直接投資した場合内国親会社の所得となるものが、間接投資ではすべて香港子会社の所得になってしまう。しかも、香港子会社は本来

中国進出の窓口（来料加工契約の一当事者）として設立されたに過ぎないものであり、直接投資との均衡で間接投資を考えるならば、間接投資において外国子会社合算課税を行わないと、直接投資との均衡を欠き、親会社の居住国における課税権が失われてしまうこととなる。

なお、直接投資において、中国法人に生産機能の一部が認められれば、その機能部分について中国法人の所得となるのに理由があり、また、直接取引における国外移転所得の有無については移転価格税制の射程となる。

- ③ また、間接投資における香港子会社の機能を評価すべきであるとする考え方に対しては、平成 17 年度の税制改正で対応することができるようになった。すなわち、この改正において、適用除外要件のうち事業基準、実体基準及び管理支配基準の 3 基準を満たしながらも、非関連者基準又は所在地国基準を満たさないために外国子会社合算課税の適用となる場合、その事業に従事する者に係る人件費の 10%相当額を未処分所得の金額から控除することとされた。そして、この 10%は、我が国の産業全体の平均的な人件費利益率と同水準であるとされている⁽⁸⁷⁾。来料加工事案はまさにこの改正の適用となることから、内国親会社は、今後この規定の適用により特定外国子会社等における人件費の 10%相当額が合算対象所得から減算されることとなる。

(87) 国税庁「17 年改正税法のすべて」301 頁。

結びにかえて

わが国のタックスヘイブン税制における適用除外規定は、固定的施設を有せず実体がないとか自ら管理、支配等を行っていないなどのいわゆるペーパーカンパニーには適用除外を認めないとする規定と、特定外国子会社等に係る事業の種類から軽課税国でその事業を行う経済合理性を判断し適用除外の有無を決定する規定とに大別することができる。

そして、ここでの事業の種類は、原則として日本標準産業分類に基づいて判定するのであるが、同分類に基づく判定について、適用除外の趣旨に沿わないなど疑義があるときは、制度の趣旨に沿ったところでその事業を判定することとなる。そして、広東型来料加工を行う香港子会社については、日本標準産業分類及び制度の趣旨のいずれからみてもその事業は製造業として適用除外に当たらないといえよう。

タックスヘイブン税制については、平成17年の税制改正において、適用除外要件である非関連者基準又は所在地国基準を満たさないものの、その他の適用除外要件はすべて満たす場合、適用対象留保金額から人件費の一定額を控除できることとなった。来料加工を行う香港子会社に係る合算課税は、まさにこの改正の対象となることから、合算対象所得から人件費の一定額が控除されることとなる。その場合、適用対象留保金額から控除する人件費の一定額とは、特定外国子会社等の事業に従事する者の人件費の10%相当額とされた。10%とした理由は、わが国の産業全体における平均的な人件費利益率を採用したといわれている。今回の研究では触れることができなかったが、今後はこの人件費の範囲が問題となろう。例えば、中国法人が雇用した中国工場での労働者の給与とか、香港子会社における福利厚生費等の人件費関連支出等についての取り扱いの整備が必要となろう。

また、「タックスヘイブン税制の適用の成否は一にかかって有効な海外課税関係資料の収集の可能性にかかっている」と言われており、同税制における適正・公平な課税を実現するためには、十分な資料が収集できる環境整備のための措

置がこれから益々重要となり、そのための研究も必要となろう。