

# 我が国タックス・ヘイブン税制と租税条約の関係

—租税条約締結国に所在する子会社への参加に起因する  
所得に対するタックス・ヘイブン課税の適用の可否—

橋 本 秀 法

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 教 授 〕

## 要 約

### 1 研究の目的

タックス・ヘイブン対策税制は、軽課税の国や地域等いわゆるタックス・ヘイブンを利用した国際的租税回避の防止を目的として 1962 年に米国において最初に導入され、その後、72 年西独、78 年（昭和 53 年）日本、80 年仏、そして 84 年英において導入された。

我が国のタックス・ヘイブン対策税制は、租税の負担が著しく低い外国法人で我が国の法人又は居住者により株式等の保有を通じて支配されているとみなされるものの留保所得を我が国株主の持分に応じてその所得に加算して課税するというものである。ただし、所在地国において独立企業としての実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等は適用除外とされる（以下、タックス・ヘイブン対策税制一般を「CFC（Controlled Foreign Company）税制」と、我が国の CFC 税制を「タックス・ヘイブン税制」と、また、同税制に基づく所得計算を「タックス・ヘイブン課税」という。なお、ここでは主に法人株主（法人税）を対象として記載した。）。

このようなタックス・ヘイブン税制が我が国に導入されて 30 年近く経つなか、俄かに、タックス・ヘイブン税制は租税条約に違反するとした趣旨の論文が公表された。

タックス・ヘイブン税制は、わが国の法令に基づきわが国の法人に対して課税する規定である。このように、国内法による内国法人課税がなぜ租税条約に違反するというのか検討を要するところである。また、現在、シンガポールなど租税条約締結国に存する外国子会社の留保所得に対してタックス・ヘイブン課税をする内国株主が多数存在すると想定されるところ、タックス・ヘイブン税制が租税条約に違反するか否かは我が国の税制及び執行において深刻な問題となる。そこで、タックス・ヘイブン税制と租税条約の関係について研究することとする。

## 2 研究の概要

### (1) 租税条約違反論の要旨

#### イ タックス・ヘイブン税制の本質と租税条約違反

OECDモデル租税条約（以下「モデル条約」という。）7条1項では、「一方の締約国の企業の利得に対しては、その企業が他方の締約国内にある恒久的施設（Permanent Establishment。以下「PE」という。）を通じて当該他方の国内において事業を行わない限り、当該一方の国においてのみ租税を課することができる」と規定され、日本にPEを有しない外国法人の事業所得に対しては日本で課税することはできない。

一方、タックス・ヘイブン税制の本質は、外国法人を内国法人の海外支店と同様に扱い、タックス・ヘイブン子会社の事業所得を親会社に帰属させて課税するものであり、外国法人に対する事業所得課税である。

そのため、日本にPEがない外国法人に対するタックス・ヘイブン課税は租税条約に違反する。

#### ロ フランス行政最高裁判所判決

フランスにおける行政最高裁判所（国務院）は、フランスのCFC税制である一般租税法典209条B（以下「209条B」という。）を適用した課税の取消し訴訟において、209条Bは対スイス租税条約の事業所得条項に違反すると判断した（この判決を以下「シュナイダー判決」という）。フランスとタックス・ヘイブン税制の構造が似ている日本は、シュナイダー判決の論理を参考にする必要がある。

### (2) 租税条約違反についての各国の判断

#### イ フランス（シュナイダー判決）の判断

シュナイダー判決では、①209条Bの目的は外国法人の事業運営から生ずる利益をフランスで課税すること、②対スイス租税条約の事業所得条項に規定する利益と209条Bに規定する利益は同一であり、フランスにPEを有しないスイス子会社の所得に対して課税する209条Bは租税条約に違反すること、③同一所得に対するフランスとスイスでの課税は

租税条約の目的である二重課税の排除に反することなどを理由として、209条Bは租税条約に違反すると判断した。

#### ロ ドイツの議論

ドイツにおけるCFC税制（以下「加算課税」という。）の性格については、子会社の留保所得を株主に配当したと擬制する「配当モデル」と、外国会社の所得を内国株主に帰属させるとする「帰属モデル」とに対立した。通説は配当モデルである。なお、ドイツでは税制改正により、加算課税の対象所得が居住者の国外事業所得にまで拡大したことから、租税条約は国外所得免除であるにもかかわらず、国内法では国外所得を課税対象とすることとなった。その結果、国外所得課税について抵触が生じた。この問題は、その後の国内法や租税条約の改正によって解決された。

#### ハ フィンランドの判決

フィンランドの最高裁判所は、OECDモデル租税条約コメンタリー（以下「条約コメンタリー」という。）はCFC税制を容認していることから、ベルギー子会社に対するCFC税制の適用はベルギーとの租税条約に適合すると判断した。

### (3) シュナイダー判決の評価

#### イ フランスにおける法人税制の特徴

フランスの税制は国外所得免除方式を採用しており、国外事業所得は非課税である。ただし、外国支店所得に対して209条Bが適用される場合など国外所得免除方式の例外規定がある。また、フランスでは国の内外を問わず子会社からの配当について収入の95%は非課税である。

そして、シュナイダー判決において問題となった209条Bでは、①フランス株主による出資がわずか10%を超えれば課税対象の外国関係会社となり、また、②課税は他の所得と分離して行なわれていた。それから、③外国子会社からの受取配当の95%が益金不算入となるため、209条Bの性格を配当モデル（子会社留保所得の株主への配当擬制）に求めるこ

とは困難であった。さらに、④当時のスイスとの租税条約では国外所得を非課税としているにもかかわらず、国内法では 209 条Bで国外所得を課税するとしていたことから、既に国内法と租税条約との抵触が生じていた。

#### ロ シュナイダー判決の特殊性

シュナイダー判決は 209 条Bが租税条約に違反するとしたが、この判断は上記イに記載したフランスにおける法人税制を前提としたものであり、これらの点についてフランスと異なる税制を有する国、例えばフィンランドや日本では参考にならない。

なお、フランスにおける上記①、②及び④の規定はシュナイダー判決を受けて我が国の規定と同様の規定に改正された。

### (4) 租税条約からの検討

#### イ 租税条約の目的

租税条約の目的は、①国際的な二重課税の排除、②締約国間の課税権の配分、③国際的な租税回避・脱税の防止を主要な目的とするものであり、CFC税制は国際的な租税回避を防止する規定として租税条約の目的に合致する。

#### ロ 事業所得条項の解釈

CFC税制は自国の企業に対する自国の課税である。そして、モデル条約7条1項（事業所得条項）においても、一方の締約国の企業に対してその国が課税することを制限する規定はない。また、条約の解釈の基礎とされる条約法に関するウィーン条約の31条《解釈に関する一般的な規則》1項では「条約は、文脈（context）によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」と規定し、条約コメンタリー1条パラ23においても、モデル条約7条1項の規定をその文脈（context）において読めば、当該規定は「従属外国法人の規定」（CFC税制）に抵触しないとす。

このように、モデル条約7条1項は文脈からCFC税制に抵触しない

と解されることから、事業所得条項がモデル条約における規定と同じ規定の租税条約の場合、条約相手国がOECD未加盟であったとしても

「従属外国法人の規定」はモデル条約7条1項に抵触しないと解するのが条約の一般的な解釈と考えられる。

#### (5) タックス・ヘイブン税制からの検討

##### イ タックス・ヘイブン税制

タックス・ヘイブン税制は、軽課税の外国子会社等を利用した国際的租税回避に対処することを目的とした税制である。なお、正常な海外投資活動を阻害しないための適用除外規定が設けられている。

##### ロ 擬制収益に対する課税

課税対象留保金額は「内国法人の収益とみなして…その内国法人の…益金の額に算入する（措置法66の6①）」と規定されている。そして、課税対象留保金額は、外国子会社が納付することとなる法人税や支払い配当等の額を控除して算出される。このように、タックス・ヘイブン税制は外国子会社の所得に対する外国法人課税ではなく、外国子会社の留保所得のうちの内国法人持分相当額（課税対象留保金額）を内国法人の収益と擬制して内国法人に課税する制度である。

##### ハ 実質所得者課税の原則

タックス・ヘイブン税制は、出資割合が50%を超える支配関係のある外国子会社等に適用対象を限定した制度である。また、課税対象留保金額は内国法人の利益積立金額に含まれず（措令39の20④）、内国法人の留保（税務上の資産）とは認識されない。一方、実質所得者課税は資本持分に関係せずに、所得の帰属を実質に即して判断すべきとする制度である。また、課税対象となる留保された所得は利益積立金額となる。

このように、タックス・ヘイブン税制は実質所得者課税とは独立した別個の規定であり、外国子会社の所得を日本の親会社に帰属させて課税するものではない。

##### ニ 国外所得課税方式及び二重課税の排除

我が国の法人税法及び租税条約は、全世界所得課税主義を採用していることから、国外所得に対する課税について、タックス・ヘイブン税制は租税条約と抵触しない。また、租税条約で扱っている二重課税は、同一の所得が二以上の国によって同一の者に対して課税される場合の法的二重課税であり、タックス・ヘイブン税制ではこのような法的二重課税は生じない。

したがって、タックス・ヘイブン税制は国外所得に対する課税や二重課税の排除においても租税条約に違反しない。

### 3 結論

タックス・ヘイブン税制は、租税の負担が著しく低い外国子会社等で内国法人等に出資の50%超を保有され従属しているものの留保所得相当額を内国法人等の収益と擬制して出資持分に応じて内国法人等に課税するものである。そして、同税制では正常な海外投資活動を阻害しないように適用除外規定が設けられている。このように、タックス・ヘイブン税制は外国子会社等の所得を日本の親会社等に帰属させて課税するものではなく、租税回避防止の目的で軽課税の外国子会社等に係る留保利益相当額を内国法人等の擬制収益として課税する制度である。

また、タックス・ヘイブン税制は二重課税の排除や国外所得課税についても租税条約と整合する。さらに、モデル条約型の事業所得条項を持つ我が国の租税条約は、その文脈からみてもタックス・ヘイブン税制と抵触しない。

したがって、我が国タックス・ヘイブン税制は租税条約に抵触・違反することはない。

## 目 次

はじめに	106
第1章 タックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触問題	108
第1節 タックス・ヘイブン税制の創設と軽課税国指定制度の 廃止に係る改正	108
1 タックス・ヘイブン税制の創設	108
2 軽課税国指定制度の廃止に係る改正	109
3 租税条約締結国への適用	111
第2節 タックス・ヘイブン税制の租税条約抵触	112
1 抵触論	113
2 調和論	116
第2章 タックス・ヘイブン税制と租税条約抵触に係る各国の議論	120
第1節 ドイツの議論	120
1 議論の概要	120
2 検討事項（配当モデル）	124
第2節 フランスの判決	125
1 判決の内容	125
2 検討事項（国外所得免除方式）	127
第3節 フィンランドの判決	128
1 判決の内容	128
2 検討事項（全世界所得課税方式）	130
第4節 日本における研究	131
1 調和論の立場	131
2 検討事項（取り込みの程度）	131
第5節 抵触論の特徴	132
第3章 シュナイダー判決の意義	134
第1節 フランス法人税制	134
1 フランス法人税法の概要	134
2 CFC税制の日仏及び新旧比較	140
3 209条B改正の評価	142

第2節	フランス・スイス租税条約	144
1	シュナイダー判決における適用条項	144
2	事業所得条項	144
3	二重課税排除条項	145
4	条約改定の評価	146
第3節	フィンランド税制	147
1	法人税制	147
2	フランス及び日本税制との比較	148
第4節	シュナイダー判決の評価	149
1	国外所得課税制度の相違	149
2	CFC税制の相違	150
3	フランスにおける法の抵触	150
4	209条Bと外国税額控除	151
第4章	タックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触	152
第1節	租税条約からの検討	152
1	租税条約について検討すべき事項	152
2	租税条約の国内適用	153
3	租税条約の構成と趣旨・目的	156
4	二重課税の排除	159
5	所得に対する課税と租税条約の一般的抵触	161
6	条約の範囲・定義・雑則における租税条約の抵触	166
7	日本における抵触問題の解決	166
8	条約コメンタリーの適用	167
第2節	タックス・ヘイブン税制からの検討	177
1	タックス・ヘイブン税制について検討すべき事項	177
2	タックス・ヘイブン税制の対象所得	178
3	タックス・ヘイブン税制の本質	180
4	タックス・ヘイブン課税の程度	189
第3節	結論	190
	結びにかえて	191

## はじめに

タックス・ヘイブン対策税制は、軽課税の国や地域等いわゆるタックス・ヘイブンを利用した国際的租税回避の防止を目的とし、タックス・ヘイブンに所在する子会社の所得を親会社や個人株主の所得に合算して課税することとした制度であり、1962年に米国において最初に導入され、その後、72年西独、80年仏、そして84年英において導入された。海外では、このような税制を一般にCFC（Controlled Foreign Company）税制とよばれている。

我が国においても、1978（昭和53年）に租税特別措置法等の一部改正という形でタックス・ヘイブン対策税制が導入され、その後数多くの改正を経て現在の制度に至っている。この税制の骨子は、軽課税である外国法人で我が国の法人又は居住者により株式又は出資の保有を通じて支配されているとみなされる当該外国法人の留保所得をそれぞれ我が国株主の持分に応じてその所得に合算して課税するというものであり、諸外国のCFC税制と類似する制度ということができる。

我が国におけるタックス・ヘイブン税制の適用状況については、国税庁が発表した法人税の課税実績によると調査課所管法人の申告漏れ所得の3%がタックス・ヘイブン税制に係るものであり<sup>(1)</sup>、課税実績からも同税制の意義の大きさが伺える。また、今年（平成19年度）の税制改正において特定関係株主等である内国法人に係る特定外国法人の課税の特例、通称「コーポレート・インバージョン対策合算税制」が導入された。この制度は、新たに可能となる三角合

---

(1) 国税庁ホームページ「報道発表資料」の「平成17事務年度における法人税の課税実績について（調査課所管法人）（平成18年10月）」における国際課税の状況（別表5(2)）によると、調査課所管法人数38,437社（平成18年6月30日現在）に対する平成17事務年度（平成17年7月～平成18年6月）の法人税調査件数は4,509件であり、申告漏れ所得金額は8,977億円、そのうち、タックス・ヘイブン税制に係る申告漏れ課税対象留保金額は171億円である。すなわち、調査課所管法人の申告漏れ所得金額に対するタックス・ヘイブン税制に係る申告漏れ金額の割合は約2%である。また、平成15、16、17事務年度の3年間を平均した同割合は3%となる。

併等を利用した国際的な租税回避を防止するため、内国法人の株主が、組織再編等により、軽課税国に所在する外国法人を通じてその内国法人の株式の80%以上を間接保有することとなった場合には、その外国法人が各事業年度において留保した所得を、その持分割合に応じて、その外国法人の株主である居住者又は内国法人の収益の額として課税することとされたものである。このコーポレート・インバージョン対策合算税制の創設は軽課税の外国法人の留保所得に対する課税という意味でタックス・ヘイブン税制の拡大と理解することができる。それから、アメリカでは2006年8月1日、米国上院小委員会が「タックス・ヘイブン（租税回避地）を活用した課税逃れにより、国が毎年最大で700億ドルの被害を受けている」<sup>(2)</sup>とする報告があり、我が国においても同様の被害が想定される。このように租税回避の防止規定としてタックス・ヘイブン税制の重要性が再認識されるなか、俄かに、タックス・ヘイブン税制は租税条約に違反するとした趣旨の論文が公表された。

タックス・ヘイブン税制は、わが国の法令に基づきわが国の法人に対する課税である。このように、国内法による内国法人課税がなぜ租税条約に違反するといえるのであろうか。現在、シンガポールなど租税条約締結国に存する外国子会社の留保所得に対してタックス・ヘイブン課税をする内国法人が多数存在すると想定されるどころ、タックス・ヘイブン税制が租税条約に違反するか否かは我が国の税制及び執行において深刻な問題となる。

そこで、タックス・ヘイブン税制と租税条約の関係について研究することとする。

---

(2) 日本経済新聞 2006年8月4日。

# 第1章 タックス・ヘイブン税制と 租税条約の抵触問題

## 第1節 タックス・ヘイブン税制の創設と 軽課税国指定制度の廃止に係る改正

### 1 タックス・ヘイブン税制の創設

昭和52年12月20日の税制調査会における「昭和53年度の税制改正に関する答申」に基づき我が国のタックス・ヘイブン税制が昭和53年に導入された。タックス・ヘイブン税制は、次の答申における基本的な考え方にに基づき制定された。

- ① いわゆるタックス・ヘイブンに所在する海外子会社等に留保された所得のうち、その持分に対応する部分を親会社の所得に合算して課税することとする。
- ② いわゆるタックス・ヘイブンとしては、法人税が全くないか若しくは我が国法人税に比しその実効税率が著しく低い国又は国外源泉所得を非課税としている国等を対象とする。
- ③ その所得が合算課税の対象となる海外子会社等の範囲については、内国法人又は居住者が全体として発行済株式総数（出資総額）の50%を超える株式（出資）を直接又は間接に保有する海外子会社等とする。ただし、税負担の不当な軽減を防止するというこの制度本来の趣旨にかんがみ、少額の持分（注、10%未満の持分保有者<sup>(3)</sup>）を保有するに過ぎない株主は合算課税の対象外とする。
- ④ 正常な海外投資活動を阻害しないため、所在地国において独立企業として実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活

---

(3) 平成4年度の税制改正により、少額持分が10%未満から5%未満に改正された。

動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等は適用除外とする。

現在この税制は、租税特別措置法（以下「措置法」という。）第40条の4《居住者に係る特定外国子会社等の留保金額の総収入金額算入》、第40条の5及び第40条の6並びに第66条の6《内国法人に係る特定外国子会社等の留保金額の益金算入》（以下「措置法66の6」という。）、第66条の7、第66条の8及び第66条の9に規定された。また、平成12年に特定信託について、平成16年に外国信託会社についても本税制の対象とされた。

ところで、海外のタックス・ヘイブン対策税制は一般にCFC（Controlled Foreign Company）税制と呼ばれていることから、本稿において被支配外国人を「CFC」と、タックス・ヘイブン対策税制一般については「CFC税制」と、CFC税制に係る法令の規定を「CFC法」と、我が国のCFC税制については「タックス・ヘイブン税制」と、また、同税制に基づく所得計算を「タックス・ヘイブン課税」という。なお、居住者と内国法人に係るタックス・ヘイブン税制に係る規定については、基本的な差異はないことから、特に断らない限り本稿では措置法66の6以下の内国法人に係る同税制に基づき検討を行なうこととする。

## 2 軽課税国指定制度の廃止に係る改正

タックス・ヘイブン税制は創設以来数多くの改正がある。その中で、平成4年（1992年）の改正が本税制の大きな転換点である。この改正により軽課税国指定制度を廃止し、実際の租税負担割合により同税制の適用対象となる外国子会社（特定外国子会社等）の判定を行うこととなった。そのため、法人税の基本税率が我が国と同等程度であり軽課税国に指定されていない租税条約締結国であっても、同国の優遇税制などから租税が軽減免除され実効税率が25%以下となる外国子会社については、この改正により本税制が適用されることとなった。ここに我が国のタックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触問題の発端があるといえる。

この改正について、平成14年9月11日に開催された第54回租税研究大会において、当時の財務省主税局の浅川国際租税課長は次のとおり述べている<sup>(4)</sup>。すなわち、「合算課税の方法として、みなさんご存知のように平成4年にブラックリスト方式、つまり軽課税国の指定制度を廃止しまして、税負担判定制度<sup>(5)</sup>を導入したというところが大きな転換点だったと思います。基本的に合算課税の目的は、単にタックス・ヘイブンにある会社の所得を合算するのではなく、むしろ軽課税国に存在する現地子会社が事業を行うことについて十分な合理性がないと判断される場合には、我が国の課税ベースの浸食を防ぐ意味から配当の先取り課税をするという点にあるものですから、我々はタックス・ヘイブン税制と呼ぶことをやめておりました<sup>(6)</sup>、そういう意味では哲学の転換があったのかという気がします。

平成4年の改正は、「税の避難地域 (tax haven)」指定をなくしたというところに大きな転換があったといえる。しかし、改正されたタックス・ヘイブン税制は、その時の改正税法のすべてによると、「租税回避に利用されやすい課税上の措置を講じる国があつてを絶たず、諸外国の税制のめまぐるしい動き

---

(4) 川端康之ほか「国際課税をめぐる諸問題」〔浅川雅嗣発言〕第54回租税研究大会記録、79頁。(日本租税研究会、2002)。

(5) 税負担判定制度とは、次のいずれかに該当する外国子会社等を特定外国子会社等として外国子会社合算税制の適用対象とするものである(措置令39の14①)。

① 法人の所得に対して課される税が存在しない国に本店等を有する外国関係会社

② 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25%以下である外国関係会社

(6) 我が国のCFC税制の呼称については、改正税法のすべてをみると、創設時「タックス・ヘイブン対策税制」と表示され、すぐに「対策」が取れて「タックス・ヘイブン税制」となり、その後、「内国法人に係る特定外国子会社等に係る課税の特例」などの呼称とともに(タックス・ヘイブン税制)と表示された。それが平成12年からタックス・ヘイブン税制という記載が消え、平成16年以降「内国法人に係る特定外国子会社等の留保金額の益金算入」という呼称とともに、(外国子会社合算税制)と表示されるようになり現在に至っている。

なお、新呼称は、「外国子会社」に係る課税対象留保金額を内国法人の益金の額に「合算」という「税制」の規定を具体的に「外国子会社合算税制」と表現したといえよう。

を洩れなく適時適切に把握することは非常に困難となってきました。指定もれが生じると、結果として課税上の不公平が生じることにもなります。…こうした事情にかんがみ、今回の改正では、軽課税国の指定制度を廃止し、外国関係会社が特定外国子会社等に該当するかどうかの判定は、個々の法人ごとに行うこととされました。」<sup>(7)</sup>と記載されているとおり、この改正によりタックス・ヘイブン税制は軽課税国等の指定を廃止したものの実質判定を行うことにより、従来の指定制度において指定した軽課税の国又は地域（タックス・ヘイブン）はもちろんのこと、それ以外にも外国子会社に対して税の優遇を与えることとなる国又は地域におけるそのような優遇税制を適宜指定したと考えることもでき、そのように考えるのであればタックス・ヘイブン対策税制としての本来の趣旨・目的及び制度に実質的变化はないといえよう。

なお、「合算課税の目的を配当の先取り課税」とした上記国際租税課長の発言は、本税制の趣旨・目的に係る重要な点であり、この点については後に触れる「配当モデル」に相当する考えである。

### 3 租税条約締結国への適用

各国においてタックス・ヘイブン税制が整備されて行くなか、OECD租税委員会では、タックス・ヘイブンの利用に対し「経済のグローバル化の進展の中で、行き過ぎた税の競争は税体系の公平性・中立性を損ない、課税ベースを侵食するとともに、資本の移転・経済活動を歪曲するものである」との観点から、1998年4月にタックス・ヘイブン税制の導入・強化やタックス・ヘイブンとの既存の条約の破棄、新規条約の不締結などを盛り込んだ、有害税制への対応勧告を行なった<sup>(8)</sup>。

同様に、「我が国との条約締結国の中には税負担が著しく低いものが含まれており、これらの国について租税回避が行われる可能性が皆無であるとはいえないことから、これらの国又は地域に所在する外国子会社等の実態やこれ

(7) 国税庁「平成4年改正税法のすべて」203頁。

(8) OECD租税委員会「有害な税の競争報告書」、1998年。

らの国の制度等を慎重に検討した上でやむを得ぬ場合にのみ軽課税国に指定する、という立場がとられている」旨高橋元監修「タックス・ヘイブン対策税制の解説」に記載されている<sup>(9)</sup>。なお、この書物はタックス・ヘイブン税制の立法作業に従事した者が執筆したものであり、タックス・ヘイブン税制創設の経緯や趣旨等、この税制の実態を的確に記載したものと理解される(当該書物を以下「高橋監修本」という)。このように、我が国においても租税条約締結国でありながら軽課税となる国等に対しては軽課税国等の指定に慎重であり、「我が国は、いわゆるタックス・ヘイブンといわれる国との間では租税条約を締結しないことをポリシーとしていた」といわれている。<sup>(10)</sup>

ところが、上述のとおり平成4年(1992年)改正において軽課税国の指定制度が廃止され、「外国子会社等の実態やこれらの国の制度等」に関係なく、外国子会社等の租税負担割合という形式基準により軽課税か否かを判定することとなった。その結果、租税条約締結国に存する外国子会社等の中にも、当該外国子会社等の所得がその国における税優遇措置の適用を受ける場合などでは、実際の租税負担割合が著しく低くなりタックス・ヘイブン税制の適用対象となる法人が生じることとなった。

そのため、我が国では租税条約締結国に存する外国子会社に係る日本の株主に対してタックス・ヘイブン税制を適用する場面も多々生じることとなった。

## 第2節 タックス・ヘイブン税制の租税条約抵触

タックス・ヘイブン税制について、「日本が租税条約を締結している国に存在する子会社についてタックス・ヘイブン税制を適用することは、租税条約に反して違法・無効となる可能性が高い」とする見解がある。これは雑誌「税研」における「タックス・ヘイブン対策税制」と題する東京大学の中里実教授の論

(9) 高橋元監修『タックス・ヘイブン対策税制の解説』98頁(清文社、1979)。

(10) 佐藤正勝「タックス・ヘイブン対策税制」『国際課税制度』125頁(日税研論集33)。

文<sup>(11)</sup>（以下「中里論文」という。）に記載されている。

また、中里論文に対立する見解として、同志社大学の占部祐典教授は「タックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触関係について」と題する論文<sup>(12)</sup>（以下「占部論文」という。）において「タックス・ヘイブン税制は租税条約に抵触しない」とする見解を採られている。

そこで、まず両者の主な主張とその根拠を明らかにすることとする。

なお、本稿では、我が国のタックス・ヘイブン税制は租税条約に反して違法・無効とする説を「抵触論」と、同税制は租税条約に抵触しないとする説を「調和論」と、また、抵触論、調和論に関する問題を「CFC・条約抵触問題」と呼ぶこととする。

## 1 抵触論

中里論文は、「日本が租税条約を締結している国に存在する子会社についてタックス・ヘイブン対策税制を適用することは、租税条約に反して違法・無効となる可能性が高い」とする。中里論文における要旨は以下のとおりである。

### (1) タックス・ヘイブン税制の本質

本税制の本質を、外国法人を支店と同様に扱い、タックス・ヘイブン子会社の事業所得を親会社に帰属させて事業所得として課税するものであると理解した場合、課税権の配分を締約国間において定めた租税条約（特に恒久的施設なければ課税なしとした事業所得条項）に抵触しないかとの問題が生じる。シンガポールの子会社を例に採り検討する。

### (2) 抵触論に関する日本の学説

日本においてこの問題に関して論じているのは佐藤教授の「タックス・

---

(11) 中里実「タックス・ヘイブン対策税制」税研 2005.11、72頁～80頁。

(12) 占部祐典「タックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触関係について」同志社法学 58巻2号205頁。

ヘイブン税制」(日税研論集 33 号<sup>(13)</sup>) くらいである(以下「佐藤論文」という。)。しかし、この問題について理論的な検討をせず明確な結論を下していない。<sup>(14)</sup>

### (3) ドイツの議論

この問題は谷口勢津夫教授の著書「租税条約論」<sup>(15)</sup>の4章「タックス・ヘイブン対策税制との関係」と題する論文(以下「谷口論文」という。)に論じられている。それによると、ドイツでは、タックス・ヘイブン税制について、配当モデルと帰属モデルが対立していた。しかし、ドイツでは後法優先。租税条約に対する国内法合算課税の優位を法制化していることから我が国の参考とならない。

### (4) フランス国務院判決

#### イ 事実関係

フランスにおけるCFC税制は、一般租税法典 209 条B(以下「209 条B」という。)において規定されている。そして、フランスにおいては、フランス親会社に係るスイス子会社の所得をフランス親会社に対して合算課税するフランスのCFC税制は、フランスとスイス間の租税条約7条に違反するとして2002年6月28日にフランス国務院<sup>(16)</sup>(Conseil d'Etat)により判決が下された(この判決を以下「シュナイダー判決」という。)

(13) 佐藤・前掲注(10) 123 頁。

【佐藤正勝「タックス・ヘイブン対策税制」『国際課税制度』123 頁(日税研論集 33)】

(14) 中里実「タックス・ヘイブン対策税制」『国際取引に伴う法的諸問題 (14)』35 頁(財団法人トラスト 60、2006)。

(15) 谷口勢津夫『租税条約論』186 頁(清文社 1999)。

(16) フランスの裁判所組織の基本的な特徴は、司法権に属する司法裁判所のほかに、執行権に属する行政裁判所を有する点にあり、いわゆる二元的裁判制度を採用している。そして、国務院は最高行政裁判所である。組織的には、国務院は行政部と訴訟部からなり、前者は立法準備や政府による各種諮問に応じる役目を果たし、後者は行政最高裁判所として機能する。(滝沢正『フランス法』175 頁、198 頁、三省堂、2000)。

ロ シュナイダー判決の理由

209 条Bにより合算課税される所得は、タックス・ハイブン子会社の事業所得である。そして、当該タックス・ハイブン子会社はスイス法人であり、フランスに恒久的施設を有していない。事業所得課税であれば租税条約による所得配分ルール（事業所得に関するフランスとスイスとの租税条約の7条1項）を守らなければならないことから、課税することはできない。また、条約における二重課税排除の規定を無視することはできない。

ハ 日本へのあてはめ

フランスとタックス・ハイブン税制の構造が似ている日本は、この論理を正面から参考にする必要がある。

(5) イギリスにおける判決

イ 事実関係（争点）

オーストラリアの生命保険会社の想定上の投資収益が当該生命保険会社のイギリスにおける恒久的施設の利益に含まれるとするイギリス国内法の定めが英豪租税条約の事業所得条項に反するか否かが争われた。

ロ 裁判所の判断

国内法律が想定上の投資収益をイギリス恒久的施設の利益の一部とみなしているため、この国内法の定めは租税条約3(3)の規定に反していると判断した。

ハ 日本への当てはめ

タックス・ハイブン子会社の所得を親会社に対して事業所得として合算課税する制度は、当該タックス・ハイブン子会社の法人格を課税上無視するものであり、子会社の恒久的施設が日本に存在しない限り、そのような子会社の事業所得に対して課税することは、租税条約上ゆるぎされない。

(6) 子会社の留保所得に係る租税条約上の性質

子会社の留保所得は企業の利得に該当し、事業所得に該当する。以下、

これを前提とする。

(7) 相手国に排他的課税権がある場合

租税条約により源泉地国に対してのみ課税権が割り当てられている場合には、居住地国における課税は、saving clause が存在する場合においてのみ認められる。

また、租税条約において居住地国に対してのみ課税権が割り当てられている場合においては、源泉地国に恒久的施設がない限り、源泉地国における課税は認められない。

(8) OECDモデル租税条約コメントリーの位置づけ

OECDモデル租税条約コメントリー（以下「モデル条約コメントリー」という。）においては、CFC税制（親会社の居住地国における親会社に対する課税）がOECDモデル租税条約（以下「モデル条約」という。）に反しないという考え方が述べられている。

しかし、条約コメントリーは法的拘束力を有しないのであり、さらに、OECDに加盟していない国（例えばシンガポール）について条約コメントリーを引き合いに出すのは疑問がある。

(9) 補論

我が国は、タックス・ヘイブンといわれる国との間では租税条約を締結しないことをポリシーとしている。そして、日本とシンガポールとの間の租税条約が締結された後になって、シンガポールの子会社についてタックス・ヘイブン税制の適用対象とするように国内法が一方向的に改正された。これは、適正手続きの保障に反する。

## 2 調和論

中里論文に対する反論として占部論文がある。この論文では、中里論文を次のように捉える。

「我が国タックス・ヘイブン税制が租税条約に違反する。とする学説がある。その主張の骨子は、

- ① タックス・ヘイブン税制は実質所得者課税を具体化したものである。
- ② 子会社所得は事業所得である。
- ③ 恒久的施設なければ事業所得課税なし。とした上で、措置法 66 の 6 は日星租税条約 7 条 1 項に違反するというものである。」

占部論文における要旨及びその根拠は以下のとおりである。

- (1) 実質所得者課税の原則を具体化したものではない。

我が国のタックス・ヘイブン税制は、法的な意味でも経済的な意味でも所得の帰属していないものに所得を帰属させようとするもので「所得の帰属」(法人税法 11 条)の射程距離のまったく及ばないところにその制度(立法)の根幹がある。

- (2) シンガポールはタックス・ヘイブン税制を許容している。

シンガポールの財務大臣は 2001 年 3 月 7 日の予算発表会において、法人税率を 25%以下に切り下げることに関し、主要国のタックス・ヘイブン税制に興味を示さない旨次のような発言している。

「We need not be overly concerned with the anti-tax haven measures of other countries as most anti-tax haven rules are triggered against passive income and not active income.」

したがって、シンガポールは、我が国のタックス・ヘイブン税制が適用除外規定をおいていることをもって、日星租税条約のもとでも受け入れていると解される。

- (3) 租税条約調和論はモデル条約コメンタリーからも明らかである。

モデル条約 1 条に係るモデル条約コメンタリー 23 は、タックス・ヘイブン税制が租税条約との抵触をもたらさないとの見解を明示している。このコメンタリー 23 の解釈は、OECD加盟国においてのみ妥当する理ではなく、国際的に広く認知された見解である。

- (4) 二重課税は法的にも経済的にも問題ない。

我が国のタックス・ヘイブン税制は、法的な意味での二重課税は生じないし、経済的な意味での二重課税は外国税額控除制度によりおおむね消滅している。

- (5) タックス・ヘイブン税制は租税条約と同目的である。

タックス・ヘイブン税制は租税回避を規制する税制である。また、日星租税条約も「…脱税の防止のための…協定」であり、その目的は同一であり、抵触は生じない。

- (6) みなし配当理論によるアプローチを採用している。

我が国のタックス・ヘイブン税制は、みなし配当アプローチに基づいた算定構造のもとで「課税対象留保金額」を算定しており、「配当」に近似するものである。しかし、配当所得としての明文が存しないことから「その他所得」と位置づけることも可能である。

- (7) 事業所得ではない。

特定外国子会社等に生じた欠損金を内国法人の所得金額と通算することを否定した高松高裁判決<sup>(17)</sup>からすると、合算課税の対象となる所得が事業所得でないことを示しているといえる。さらに、我が国のタックス・ヘイブン税制は、子会社の法人格を否認するものでもなく、また、我が国のタックス・ヘイブン税制が特定外国子会社等の事業所得に課税しているといえない。

- (8) シュナイダー判決の理論は我が国では用いることができない。

209条BによるCFC税制と措置法66の6によるタックス・ヘイブン税制は、その立法目的、適用対象株主等の範囲、さらには二重課税の排除などについて少なからず相違がある。しかし、もっとも大きな相違はフランスが、我が国と違い、全世界所得主義ではなく、テリトリー主義(territorial principle)を採用していることである(そのテリトリー主

---

(17) 高松高判平16・1・27、訟月52巻2号667頁。

義のもとでは、支店も子会社も同様に課税の対象とならない)。そのことが、シュナイダー(シュナイダー社)判決において、CFC税制によって帰属する所得を事業所得(パラメル社からシュナイダー社への事業所得)であると解する背景の一つにあるように思われる。国務院(シュナイダー判決)の論理は、タックス・ヘイブン税制と租税条約との抵触問題において一般化するものではなく、我が国において、その論理を用いることはできず、むしろフランス課税庁及び下級審判決が支持されるべきである。我が国のタックス・ヘイブン税制のもとでは、フランス課税庁の主張がそのまま支持されるべきものであると考える。

## 第2章 タックス・ヘイブン税制と 租税条約抵触に係る各国の議論

### 第1節 ドイツの議論

甲南大学の谷口教授は、谷口論文（タックス・ヘイブン対策税制との関係）において、ドイツのCFC税制（対外取引課税法7条ないし14条。以下「加算課税」という。）と租税条約の競合ないし抵触の問題を研究され<sup>(18)</sup>、また、ドイツにおけるこのような議論がなぜ我が国で問題とされなかったのかについても検討されている<sup>(19)</sup>。

加算課税の基本的な仕組み、ドイツでの主な議論及び我が国で競合問題が生じなかった理由等について谷口論文は次のように展開する。

#### 1 議論の概要

##### (1) 加算課税制度

加算課税の基本規定は、「外国会社に対して、ドイツの無制限納税義務者が50%を超えて資本参加している場合において、外国法人が軽課税を受ける受動的所得を有することから中間会社とされるときは、その所得のうちの出資持分部分が当該無制限納税義務者に課税される」もので、加算金額は配当に分類される。<sup>(20)</sup>

その後、1992年改正において「投資中間所得の加算課税」が新たに導入された。この改正は当時の節税モデルへの立法的対応のために設けられたものである。その節税モデルとは、財産管理会社に国内法上租税優遇を認めている国があり、かつ、当該国との租税条約上の親子間配当が免税となる、いわば「二重免除」の利益を得ようとするものである。改正の内容は、

---

(18) 谷口・前掲注(15) 186頁。

(19) 谷口・前掲注(15) 189頁。

(20) 谷口・前掲注(15) 189頁。

投資性中間所得（支払い手段、債権、有価証券、持分若しくはこれらに類する財産価値の保有、管理、価値維持行為又は価値増大行為から生じる外国中間会社の所得）が50%を超えている場合、加算課税の持分要件である50%超の資本参加が10%以上に緩和された。また、投資性中間所得の加算課税においては、実際の配当の有無を考慮せず加算金額を算定し、配当があった場合、その配当が非課税とされるだけとなり、加算課税が無制限納税義務者の国外事業所の課税にまで拡大された。<sup>(21)</sup>

## （2）ドイツでの主な議論

谷口論文では、加算課税と租税条約について、①外国法人の法的独立性、②域外課税の禁止（OECDモデル条約10⑤）、③配当モデルと帰属モデル、そして1992年改正後は④条約蹂躞の議論に関して以下のとおり検討されている。

### イ 外国法人の法的独立性<sup>(22)</sup>

加算課税（外国法人の所得をその国内持分所有者に帰属させる課税）の方法は、租税条約上の法人課税に関する居住地主義、したがって、これにおいて前提とされる法人の法的独立性の承認を空洞化させることにならないかどうかという議論であるが、これに対して立案責任者は、「支配される外国法人が住所又は業務管理地をもつ国の課税権は、加算課税によって侵害されない。というのも、課税上の帰属（＝加算課税）は、この外国法人を支配する無制限納税義務者に服する持分所有者にのみ関わる、ドイツの国内的措置であるからである。」と述べている。

### ロ 域外課税の禁止<sup>(23)</sup>

OECDモデル租税条約10条5項は、「一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国から利得又は所得を取得する場合には、当該他方の国は、その法人が支払う配当及びその法人の留保所得については、これ

---

(21) 谷口・前掲注(15) 207頁。

(22) 谷口・前掲注(15) 192頁。

(23) 谷口・前掲注(15) 194頁。

らの配当及び留保所得の全部又は一部が当該他方の国内で生じた利得又は所得から成るときにおいても、当該配当（当該他方の国の居住者に支払われるもの又は当該配当の支払の基因となった株式その他の持分が当該他方の国内にある恒久的施設と実質的に関連するものを除く。）に対していかなる租税も課することができず、また、当該留保所得に対して租税を課することができない。」と定めている。

通説及び判例は、加算課税はこのような域外課税の禁止に違反しないとの立場に立っている。すなわち、加算課税は国内持分所有者に対する外国会社に係る擬制的所得の課税であるのに対して、モデル条約 10 条 5 項は、外国法人に対する留保利益の課税を禁止するものである。「持分所有者の居住地国が外国法人の留保利益につきその持分所有者に課税してもよいかどうかという問題については、この条項は何も定めていないのである」。このような「租税主体の取り替え」という考え方が通説及び判例によって支持されている。

#### ハ 配当モデルと帰属モデル<sup>(24)</sup>

加算課税による「租税主体の取り替え」の方法については、配当モデルと帰属モデルがある。配当モデルは、中間会社はその留保所得を国内の持分所有者に配当したものと擬制し、その擬制的配当を国内の持分所有者のもとで課税するというものである。これに対して、帰属モデルは、中間会社の所得そのもの又はこれに対する課税上の法的効果を国内の持分所有者に帰属させるというものである。通説は配当モデルである。

##### i 配当モデル

配当モデルは配当時期の繰上げ擬制を意味するものである。このモデルは加算課税する所得に係る条約上の所得分類において、これを配当とする「国際法遵守説」とその他所得とする「一方的優遇措置説」とに区分されている。両者の相違は、租税条約が配当課税を免除して

---

(24) 谷口・前掲注(15) 196頁。

いる場合、国際法遵守説によると加算課税は条約違反となるが、一方的優遇措置説によると条約違反は生じないこととなる。

## ii 帰属モデル

帰属モデルによる加算課税の課税物件は「外国会社が獲得し、かつ、その課税上の効果が課税上の内国人に擬制により帰属される所得」である。

帰属モデルによると、加算課税は同一の課税物件に対して租税条約と国内法とで異なる課税関係が生じ抵触がある。国内法により所得分類を決定してもそれは擬制であり、課税物件に変化はない。

## 二 条約蹂躪<sup>(25)</sup>

条約蹂躪は、「一国の国内立法が、その国でそれまで効力を有してきた個別の条約又はすべての条約の規定を破棄するような状況」に関して国際的に用いられる概念である。

1992年の税制改正により、加算課税の適用が居住者の国外事業所まで拡大された。そしてその場合に発生する国際的二重課税を、租税条約上の国外所得免除方式によってではなく、国内法上の外国税額控除方式によって排除する旨定めていることから条約蹂躪の問題が生じる。なお、このときの改正で、租税条約に対する加算課税の一般的優位が明文で定められている。

ドイツの最近の租税政策からすれば、条約において国外免除方式の適用を限定する条項を入れことによってその目的は基本的に達成される。

## (3) 我が国で競合問題が生じなかった理由<sup>(26)</sup>

我が国では、これまで、タックス・ヘイブン税制と租税条約との競合問題はほとんど議論されてこなかったように思われるが、それは、我が国が居住者及び内国法人に対する課税について、租税条約上も、全世界所得課税主義の立場をとってきたため、我が国の租税条約については、外国法人

---

(25) 谷口・前掲注(15) 212頁。

(26) 谷口・前掲注(15) 220頁。

の保護効果を除去し全世界所得課税主義を補完ないし貫徹しようとするタックス・ヘイブン税制との間で、競合問題が生じなかったということによるのであろう。

我が国のタックス・ヘイブン税制は、先にみた配当モデルと同じような考え方に基づくものと解されるが、課税対象留保金額を配当所得として分類するにせよ、その他の所得に分類するにせよ、課税対象留保金額に対する我が国の課税権は租税条約によっては排除されず、したがって、タックス・ヘイブン税制の適用が可能であるということになる。

## 2 検討事項（配当モデル）

ドイツでは外国法人の法的独立性の問題や域外課税の問題に対して租税主体の取り替えにより加算課税が判例、通説により支持されてきたこと、租税主体の取り替えの方法は配当モデルと帰属モデルがあること、そして配当モデルと同じ考え方に基づく我が国タックス・ヘイブン税制については租税条約との抵触の問題は生じないと考えることなど多くを検討されている谷口論文は、我が国タックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触問題を研究するに際して貴重な示唆を与えるものである。

具体的には、谷口論文は次のような検討事項を与えてくれた。

- ① 配当モデルと帰属モデルの議論がなぜ抵触論と調和論においてなされるのか。その必要性はどこにあるのか。
- ② 配当モデルと帰属モデルとの区分をどのようにするのか。我が国のタックス・ヘイブン税制はいずれの区分に属するのか。
- ③ 谷口論文におけるCFC・条約抵触問題に係るドイツの議論は、租税条約における事業所得条項まではなされておらず、全世界所得課税方式と国外所得免税方式に関する租税条約と国内税制との整合性について述べている。この議論はタックス・ヘイブン税制と租税条約の事業所得条項との抵触問題の解決になるのか。

## 第2節 フランスの判決

フランスにおけるCFC税制(209条B)は租税条約の事業所得条項に違反するとした国務院判決(シュナイダー判決)がある。

シュナイダー判決における上告人は経済財務産業大臣であり、上告内容はパリ行政控訴院が2001年1月30日に行なった209条B適用課税の免除判決に対してこの取り消しを求めるものであった。判決では、その訴えに対して国務院が2002年6月28日上告却下(rejet)の判決を言い渡している。

なお、シュナイダー判決に係る課税年度は1986年である。パリ地方裁判所(第一審)は、1995年にフランスCFC税制はフランス・スイス租税条約に抵触しないと判断したが、パリ控訴審(第二審)は、1996年に同租税条約7条の規定により、スイス子会社が恒久的施設を通じてフランスで営業活動を行わなかったことから、209条Bの課税を妨げた。<sup>(27)</sup>

### 1 判決の内容

シュナイダー判決<sup>(28)</sup>では、「所得および財産に関する二重課税を防止するための1969年12月3日付補則により修正した1996年9月9日付フランス共和国とスイス連邦の間の条約」とフランス国内法である209条BのIに基づき、また、外国会社が現地で納税した租税は209条Bに規定する会社権利の所有割合で、法人税と比較できることを条件としてフランスの租税から控除すべきであるとしたうえで判決を下している。

なお、同判決文については占部論文において詳細に記載されていることから<sup>(29)</sup>、これを参考にして以下のとおり判決の内容を整理する。

#### (1) 209条Bの目的

209条Bの文言から、これらの規定の目的は、海外で設立された法人の

---

(27) 10/1/02 Int'I Tax Rev. 18 2002 WLNR 323900

(28) 国務院判決2002年6月28日、(Recueil Lebon 232276)。

(29) 占部・前掲注(12) 259頁。

事業運営から生ずる利益をフランスで課税することであり、大臣が主張するところのように、外国法人によってフランス株主に利益が配分されたのみならず、課税する、といったものではないことが導かれる。

(2) 租税条約7条1項と209条Bがそれぞれ規定する利益の同一性

フランス・スイス租税条約7条1項は、「一方の条約締約国の企業の利益は、他方の締約国に存在する恒久的施設を介して事業を実施していない限り、その国のみで課税される」と規定する。フランス・スイス租税条約7条における「利益」という文言の定義は、この条約では直接に規定されていない。その結果、フランス・スイス租税条約3条の第2段落「条約締約国が条約を適用するにあたり、特別の定義規定において特別の解釈を要求する場合はともかくも、条約が対象とする課税関係を規定したその国の法令が採用している解釈によるものとする」という原則にしたがって、解釈する必要がある。特別な規定が存していない以上、フランス・スイス租税条約7条にいう「利益」は租税一般法典によって規定される利益のことである。したがって、フランス・スイス租税条約7条1項によってスイスに課税権が付与されたパラメル社<sup>(30)</sup>の利益と、フランス租税一般法典209条Bにもとづいて、シュナイダー社<sup>(31)</sup>において課税されたパラメル社の利益とは同一である。パリ行政控訴院が法解釈の誤りを犯したわけではない。

(3) 恒久的施設なければ企業利得の課税なし

フランス・スイス租税条約25条Aの第1段により、1997年7月22日付附則前の文面において、同条7条1項で対象とする所得は、それがパラメル社のように、スイスに十分な管理機能があり、フランスに恒久的施設を有していない会社によってもたらされた場合には、フランスでの課税は生じない。

(4) 二重課税の排除

この租税条約に与えられている二重課税を排除するという目的からする

---

(30) スイス法人

(31) フランス法人

と、フランスによるパラメル社への課税は、スイスの会社名義で課税されたものではなく、別の法人であり、その利益が現実には分配されていないその親会社での名前で行われているという理由のみをもって、上述の規定(フランス・スイス租税条約 25 条 A の第 1 段)を無視することは許されるものではない。

#### (5) 租税条約への抵触

したがって、フランス・スイス租税条約 7 条が、フランス租税一般法典 209 条 B と抵触すると判断したことによって、パリ行政控訴院が解釈の誤りを犯したとはいえない。」

#### (6) 租税回避と租税条約

フランス・スイス租税条約において、租税回避や脱税防止という目的が存在するといった主張を展開したとしても、そのような目的についての明確な規定が当該条約におかれていない以上、この条約に述べられている原則に抵触することは許されない。

## 2 検討事項 (国外所得免除方式)

シュナイダー判決は、事業所得条項の違反及び二重課税排除の無視を主な根拠として 209 条 B は租税条約に抵触するとしたことから、これらに係るフランスにおける法令に基づきフランスにおける判決理由を考察し、我が国への準用の可能性を研究する必要がある。特にフランスは我が国税制と異なり国外所得免除方式を採用している。この点の研究が重要となろう。

具体的には、事業所得条項違反の根拠である「209 条 B の目的が外国法人の事業運営から生ずる利益をフランスで課税することであること及びフランス・スイス租税条約 7 条 1 項と 209 条 B がそれぞれ規定する利益は同一である」とした判示については、フランス国内法からどのようにして導き出されるのか、また、二重課税排除の無視については、この判決で対象とした租税条約が「1969 年 12 月 3 日付補則により修正した 1996 年 9 月 9 日付フランス共和国とスイス連邦の間の条約」であることから、その当時の条約文から二

重課税の排除に関して条約違反があるのかを検討する必要がある。

### 第3節 フィンランドの判決

CFC税制の適用が租税条約に違反するか否かについて、フィンランドにおいても裁判所が判断を下している事例があることから<sup>(32)</sup>、これを検討する。なお、判決の内容はInternational Tax Law Reports<sup>(33)</sup>を参考とした。

#### 1 判決の内容

##### (1) 判決に至る経緯

フィンランド法人AOA社は、ベルギーに完全子会社NV社を有している。NV社は営業費用のごく一部に対して課税されるコーディネーション・センター<sup>(34)</sup>向け税制<sup>(35)</sup>によりベルギーにおいて利益を得ている。そのため、NV社はフィンランド法人に適用される課税標準の5分の3未満の課税であり、また、1999課税年度開始時よりCFC（被支配外国法人）株

(32) 川端・前掲注(4) 78頁。

(33) Philip Baker QC, Gray' Inn, Barrister (2002). "International Tax Law Reports" Finland Supreme Administrative Court, Helsinki p.1009.

(34) コーディネーション・センターの活動は、おおむね以下のような内容に限定されている（監査法人トーマツ編『欧州主要国の税法』303頁（中央経済社、2002））。

グループ会社の財務活動の調整

リインボイス・センターとしての外国為替の管理

広告、販売促進活動

保険及び再保険の集中管理

情報収集等の活動

その他グループ会社の補助的な活動

(35) 国際的なグループ会社がベルギー内にコーディネーション・センターを設立した場合、一定の条件を満たすことにより、大蔵省の認可を受ければ、法人税の課税標準がコストプラス8%で計算される（人件費、財務費用はここでいうコストに含まれない）とか、支払利子や配当に係る源泉税が免除されるなどの税務上の恩典を享受することができる。

（監査法人トーマツ編・前掲注(34) 303頁）。

主の課税であるフィンランド法第2条（CFC法）に含まれるCFCの定義に分類される懸念があった。

そこで、AOA社は、フィンランドにてEC法の規定及びフィンランドとベルギーとの租税条約により、CFC法に基づく課税が行われるか否かの事前確認を求めた。これに対して、税制中央委員会は、AOA社がCFC法に基づき課税されるかもしれないこと及び租税条約とEC法とのいずれも課税上の法的障害でないことの前確認通知を行った。

そこで、AOA社は、租税条約及びEC法の規定からCFC法に基づく課税ができないという新しい判断を求めるために裁判を提訴した。

## （2）行政最高裁判所の判断

行政最高裁判所は、2002年3月20日に次の理由によりCFC税制が適合すると判断し上告を棄却した（当該判決を以下「本件フィンランド判決」という。）。

イ CFC法はOECD加盟国により広く採用されている<sup>(36)</sup>。そしてモデル条約コメンタリーは、加盟国がCFC法を採用することを容認した。OECDモデルに基づく租税条約は、CFC法の使用可能性を容認しなければならず、租税条約が反対の規定を含む場合は留保しなければならない。

ロ フィンランドCFC法は、ベルギーでのNV社の活動を妨げず、また、OAO社はベルギー子会社を設立しなかった場合、若しくはベルギー・コーディネーション・センターの形態とは別の形態の設立があった場合よりも悪い状態になっていなかった。それゆえ、CFC法はEC法43条にある設立の自由に係る制限又はEC法56条にある資本の自由移動に係る制限に相当しなかった。

## （3）編集者の注釈

International Tax Law Reports の編集者は、「行政最高裁判所において、

---

(36) ベルギーはOECDに発足当初から加入している。また、フィンランドは1969年に加入した。

EC法がCFC法の適用を妨げないとした結論には説得力がない」とか、「この問題が欧州裁判所に照会されなかったことが残念」などEC法に関する行政最高裁判所の判断に対して批判的であり、次のような疑問を投げかける。

イ フィンランド裁判所がEC法の目的に沿う正しい比較をしているかどうか疑わしい。その比較は、CFC法が不適用である国に子会社が設立された場合の取り扱いを含むものである。このような条件下では、子会社の利益は、設立地でのみ課税され、配当により本国へ送金された利益を除きフィンランドにおいて課税されなかったであろう。その結果、当該グループは、課税延期の利益を享受できたかもしれない。

ロ CFC法は、異なる加盟国間にて設立された子会社を区別する。問題は、このような区別が設立の自由を妨げるか否かである。

ハ CFC法は租税回避のための人為的構造をターゲットとせず、課税延期又は他の加盟国の優遇税制の利用をターゲットとしているため、租税回避の排除を根拠に正当化されうるか否か疑問である。

## 2 検討事項（全世界所得課税方式）

CFC税制が租税条約に違反するか否かについて、シュナイダー判決と同じ年に同じヨーロッパでこの判決と全く異なる判断が示されている。<sup>(37)</sup>なぜ、そのような結論となったか、フィンランドにおける全世界所得課税方式が影響するのかなど、フランス税制及びフィンランド税制を比較し我が国税制との相違又は共通点を検討する必要がある。

---

(37) 「同じ年に、同じヨーロッパの中で、相矛盾する二つの最上級審判決が存在しているのである。そうであるならば、フランスのもののみを前提に日本の場合を論ずる中里教授の立場は、おのずから相対化される」(石黒一憲「貿易と関税」69頁、2006年8月)。

## 第4節 日本における研究

我が国におけるタックス・ヘイブン税制と租税条約の抵触問題をこれまで論じたものは、佐藤論文ぐらいであるといわれている<sup>(38)</sup>。同論文はタックス・ヘイブン税制と租税条約の関係について調和論と抵触論という対立する考え方を示したうえで、結論として次のように調和論の立場を採っている。

### 1 調和論の立場

佐藤論文では、「現実的な議論としては、タックス・ヘイブン税制の中身次第すなわち取り込みの程度の問題として租税条約との関係を考えるべきではないかと思われる。その意味としてもっとも重要な点を上げれば、真に事業活動に従事しており、しかも、その活動が租税回避行為に利用されないものにまで適用されるようなタックス・ヘイブン税制となっていれば問題であろう。」とした上で、我が国のタックス・ヘイブン税制について、「この観点から見てみると、現地で活動するための経済合理性のある子会社等については適用除外としていること等その具体的内容からみて、租税条約との関係での抵触の問題は基本的に生じないものと考えられる。」<sup>(39)</sup>としている。

### 2 検討事項（取り込みの程度）

佐藤論文では、調和か抵触かは「タックス・ヘイブン税制の中身次第すなわち取り込みの程度の問題」としている。この見解は、中里論文の事業所得条項違反とは相容れないものである。しかしながら、「そもそもタックス・ヘイブン税制は我が国の法人税法に基づき我が国の法人に対して課税するのであるから、基本的に条約抵触の問題はない。仮にあるとすれば、そればその税制の中身の問題である。」という考え方が成立するのではないか、そして、もしそうであるならば、抵触が生じないとする取り込みの程度について検討

---

(38) 中里・前掲注(11) 72頁。

(39) 佐藤・前掲注(10) 123頁。

する必要がある。

## 第5節 抵触論の特徴

タックス・ヘイブン税制が租税条約の事業所得条項に違反するという抵触論は、同税制が実質所得者課税の原則を具体化したものであることを根拠とし、シュナイダー判決を重要な参考例としている。また、同判決によると租税条約における二重課税の排除は法的二重課税だけでなく経済的二重課税を含むこととなり、このような経済的二重課税を生じさせるタックス・ヘイブン税制は、やはり租税条約に反するとしている<sup>(40)</sup>。さらに、OECDに加盟していないシンガポールを例に採り条約コメンタリーの引用を否定している。このような抵触論の基本的な主張には次のような特徴が見受けられる。

### ① 仮定の議論

中里論文は、子会社の留保所得に係る租税条約上の性質について「留保所得は、営業損益及び営業外損益を通算したものであるから、それ以上に例えば配当所得や譲渡所得といった性質を有するものとは考えにくい。したがって、以下では、日星租税条約とタックス・ヘイブン対策税制の関係を論じるにあたって、子会社の留保所得が租税条約上の事業所得に該当することを前提に検討」<sup>(41)</sup>するとしている。もし、留保所得が事業所得でない場合、抵触論はその前提を欠くこととなる。<sup>(42)</sup>

(40) 中里・前掲注(11) 79頁。

(41) 中里・前掲注(11) 77頁。

(42) 中里説における前提、すなわち、「タックス・ヘイブン対策税制の本質は、外国法人を「支店」と同様に扱い、タックス・ヘイブン子会社の「事業所得」を親会社に帰属させて（配当とみなしてではなく）事業所得として課税するものである（と理解した場合）」などに対して、名古屋経済大学大学院法学研究科の本庄資教授は、「中里説は、アプリアリに次のような前提をおいて、上記の結論を導こうとしている。学者としては、一般に「前提」を置く場合、その前提の正否について一応の検証をすべきであるが、この論文ではそのような作業は全く行なっていない。」と批判している（本庄資「タックス・ヘイブン対策税制と租税条約」149頁、税経通信 07.6）。

② シュナイダー判決の位置づけの不明瞭性

中里論文では、シュナイダー判決について、「フランスとタックス・ヘイブン対策税制の構造が似ている日本における問題を考えるに際しても、この判決の論理を正面から参考にする必要がある」<sup>(43)</sup>としているものの、両国における国内税制やタックス・ヘイブン税制の共通点や相違点などの具体的な検討はない。また、シュナイダー判決を参考にすべきとするが、これを抵触論の根拠とするとの言及はない。すなわち、抵触論は我が国におけるCFC・条約抵触問題においてシュナイダー判決をどのように位置づけているのか理解し難い。

---

(43) 中里・前掲注(11) 75頁。

## 第3章 シュナイダー判決の意義

### 第1節 フランス法人税制

#### 1 フランス法人税法の概要

フランス税制については、主に International Bureau of Fiscal Documentation の Euro PE Corporate Taxation —France<sup>(44)</sup> (以下「IBFD France」という。)及び、CFC Legislation Tax Treaties and EC Law の National Report France<sup>(45)</sup> から調べた。IBFD France の引用箇所については、脚注においてパラグラフ番号を記す。

##### (1) 領土主義

フランスの税制は領土主義（国外所得免除方式）に基づいており、フランス税法はフランス領土を越えると適用されない。国外への特殊な投資所得などに例外がある<sup>(46)</sup>。

##### (2) 法人所得税

法人に対して直接課税されるもっとも重要な税は法人所得税である<sup>(47)</sup>。法人所得税は居住法人及び非居住法人のいずれにも課税される。非居住法人はフランスにおける事業を行う場合に限り法人所得税が課税される<sup>(48)</sup>。

法人所得税に加え、外国法人の支店については、支店送金税が課税される<sup>(49)</sup>。

##### (3) 法人納税者

居住法人とは法的所在地又は効果的経営管理の場所をフランスに有する

(44) Séverine Baranger 「IBFD France (Euro PE Corporate Taxation 「France」) (information available up to 1 October 2006).

(45) Hicham Kabbaj=Emmanuel Raingeard de la Bletière 『CFC Legislation Tax Treaties and EC Law』 「National Report France」 Kluwer Law International(2004).

(46) IBFD France・前掲注(44) 185.

(47) IBFD France・前掲注(44) 186.

(48) IBFD France・前掲注(44) 187.

(49) IBFD France・前掲注(44) 188.

法人である<sup>(50)</sup>。居住法人に対して法人所得税の義務が生じる3つの基礎は、法的形式、事業活動及び選択である<sup>(51)</sup>。外国支店が稼得した事業所得は、原則としてすべて非課税となるが、CFC税制に基づく所得については法人所得税が課税される<sup>(52)</sup>。

#### (4) 課税標準

法人所得税の対象となる課税所得は商工業所得や固定資産のキャピタルゲインを含むすべての事業からの所得である<sup>(53)</sup>。法人所得税が課される所得は、フランスにおける事業活動から生じる所得に限られる<sup>(54)</sup>。

#### (5) 居住法人の国外源泉所得

居住法人は、フランスにおいて活動を行う企業からの所得及び租税条約によりフランスに帰属することとなる企業の所得に対して法人所得税が課税される。これは領土主義として知られている<sup>(55)</sup>。

領土主義の例外規定は次のとおりである<sup>(56)</sup>。

イ 親会社が国内外の子会社の持分の50%以上を保有する場合、所得の連結が認められる。

ロ 低税率国における子会社や支店において実現した又はこれらから受領したとみなされる所得のうちの出資持分に対応する所得に対して居住法人は課税される(209条B)。

ハ ある特定の状況下において外国の支店において生じた損失等が法人の所得から控除できる(2003年5月16日の最高裁判決)。

---

(50) IBFD France・前掲注(44) 196.

(51) IBFD France・前掲注(44) 197. (なお、「選択」とは、パートナーシップ等が法人課税を選択することである。パラ 202)。

(52) IBFD France・前掲注(44) 216.

(53) IBFD France・前掲注(44) 240.

(54) IBFD France・前掲注(44) 244.

(55) IBFD France・前掲注(44) 253.

(56) IBFD France・前掲注(44) 255.

## (6) 非居住法人のフランス国内源泉所得

租税条約の例外規定の適用を条件として、フランスにおいて事業活動を行う非居住外国法人は、次の場合に法人所得税が課税される<sup>(57)</sup>。

- ① 活動に関連するすべてのフランス源泉所得
- ② フランスに所在する不動産のキャピタルゲイン
- ③ フランス法人に対する持分の処分に係るキャピタルゲイン

しかしながら、フランスにおける活動に有効に関連する資産からのキャピタルゲインに限られる。

## (7) 租税回避対策

法人は自由にビジネスを実行することができる。しかし、税務当局は、その唯一の目的が租税の軽減や回避にある場合、不自然で仮装な取引を無視することができる。このような事件は、税務当局の主導または納税者の依頼に基づき、司法前の裁判諮問委員会に提出することができる。その後の裁判における立証責任は委員会から否定的な意見を受けた側にあるが、委員会に照会されなかった場合は、税務当局に立証責任がある<sup>(58)</sup>。

さらに、幾つかの条項が租税回避に対処するために設けられている。特に、C F C 税制に関するものがある<sup>(59)</sup>。

フランスの税制は、国外源泉所得を国外に蓄積することを罰するものではない。しかし、支配はフランス法人や支店の税引前利益の国外移転に影響を与える。領土主義（国外所得免税方式）の例外として、軽課税国に設立された支配会社で実現した、又はそこから受領したとみなされる所得のうちの持分部分に対してフランス法人税が企業に課税される（209 条B）。C F C 税制は改正され、新法は 2006 年 1 月 1 日から適用される<sup>(60)</sup>。

---

(57) IBFD France・前掲注(44) 260.

(58) IBFD France・前掲注(44) 267.

(59) IBFD France・前掲注(44) 266.

(60) IBFD France・前掲注(44) 783.

① 2005年まで適用可能な制度<sup>(61)</sup>

居住法人が直接又は間接に外国企業の持分を有している場合のその外国の企業や外国の恒久的施設が著しく低い税の恩典を受けているときは、そのような外国の企業や恒久的施設から受領した又は受領するとみなされた所得の持分部分に対して居住法人は法人税が課税される。CFC税制における課税の対象となる持分の基準は10%以上か22.8百万EURである。低税率制度の決定は、外国企業や恒久的施設の特別の状況を参照して決定され、それが位置した国の一般的な税環境は関係しない。外国における実効税率がフランスの3分の2であれば受け入れられる。二重課税は外国税額控除により回避される。

② 2006年から適用可能な制度<sup>(62)</sup>

居住法人が直接又は間接に外国企業の持分の50%以上を有している場合のその外国の企業や外国の恒久的施設がフランスより50%以上低い税の恩典を受けているときは、CFC法が居住法人に対して適用される。外国企業が居住法人に50%以上保有されているときは、当該外国法人の持分の5%を保有しているとCFC税制の対象となる。

フランス法人における税目的から、209条Bは、事業所得を課税された恒久的施設からの所得と受動的所得を課税された企業からの所得とを区別する。209条Bにおいて新たに起草されたこの区分は、2002年6月28日の最高裁判決からもたらされた<sup>(63)</sup>。最高裁の決定において、フランス・スイス租税条約7条1項の「利益」は条約で定義されておらず、条約の3(2)に従って解釈されるべきであるとする。最高裁はCFC税制のもと株主に帰属する「利益」は、フランスに恒久的施設を有していないスイス子会社により稼得された「利益」と同じとする。フランスの株主としてフランスで課税されるとしても、課税は租税条約7条1項に

---

(61) IBFD France・前掲注(44) 784.

(62) IBFD France・前掲注(44) 785.

(63) この最高裁判決はシュナイダー判決を指す。

違反すると裁判所は決定した。租税回避目的を条約がもっていると認めても、条約の所得帰属ルールを適用しないことを正当化するに十分でないとして最高裁判所は決定した。

(8) 課税ベースからの除外

次のような項目は課税所得から除かれている<sup>(64)</sup>。

- ① 参加免税適格配当
- ② 外国活動からの特定の収入
- ③ フランスの海外事業部や貧困地域への投資所得
- ④ 特定の不動産会社所得親会社は、国内国外の子会社からの受取配当について参加免除の資格を選択することができる。しかし、配当の5%部分は課税される。参加免税の資格は5%の資本参加である<sup>(65)</sup>。

(9) 二重課税の回避

租税条約がない状態でフランスは、外国税額控除により国外源泉所得を一時的に免除することはない。しかし、外国の子会社や恒久的施設との連結が認められた場合、外国税額控除が認められる<sup>(66)</sup>。租税条約がなく外国税額控除が認められない場合、外国法人税は経費として控除される<sup>(67)</sup>。

(10) 国外からの配当

国外源泉配当の取扱いは、租税条約の存在及びフランス国内法における親会社としての資格の有無による<sup>(68)</sup>。

① 租税条約がある場合

親会社資格があれば、源泉税をグロスアップした収入（グロス配当）の95%が免除され、残りの5%に法人税が課税される。また、親会社としての資格が受けられない場合、グロス配当に法人税が課税される。外

---

(64) IBFD France・前掲注(44) 269.

(65) IBFD France・前掲注(44) 270.

(66) IBFD France・前掲注(44) 728.

(67) IBFD France・前掲注(44) 730.

(68) IBFD France・前掲注(44) 735.

国税額控除が受けられる。

## ② 租税条約がない場合

親会社としての資格があれば、手取り配当収入（ネット配当）の95%が免除され、残りの5%に法人税が課税される。また、親会社としての資格が受けられない場合、ネット配当に法人税が課税され、外国税額控除の適用はない。

### (11) 非居住法人

非居住法人はフランスで事業の運営を行う場合に限り法人税が課税される。国内法においては、事業の運営とは独立した事業所を通してか、完結する事業活動から生じる。租税条約においては、事業の運営は恒久的施設を通じて行われる<sup>(69)</sup>。

### (12) 租税条約の数

フランスが締結している租税条約は、現在 121 カ国（2006.10.1 現在）と締結された条約が有効である<sup>(70)</sup>。

また、フランスのCFC税制の適用を認めている租税条約は、日本<sup>(71)</sup>、スペイン、アメリカなど 25 カ国と締結されている条約である<sup>(72)</sup>。

### (13) CFC税制による課税方法

CFC税制により、所得がフランスに帰属する場合、フランスの税はグループ会社の場合は除き、通常のフランス税法に従って計算される。その帰属所得は、2006年1月1日前と異なり、もはやフランス企業の他の所得と分離しないで総合課税される、CFC税制に基づく所得に対する外国税は、対応するフランス税から控除される<sup>(73)</sup>。

改正前（2005年12月31日以前）のCFC税制の課税は、他の所得と分

---

(69) IBFD France・前掲注(44) 745.

(70) IBFD France・前掲注(44) 777.

(71) 日仏租税条約議定書第17条b（1995年3月3日付条約）。

(72) IBFD France・前掲注(44) 285a.

(73) IBFD France・前掲注(44) 285b.

離して課税されていた<sup>(74)</sup>。このときの改正前後のCFC税制を区分する場合、改正前を「旧209条B」と、改正後を「新209条B」と記載する。

#### (14) CFC税制による課税対象所得金額

CFC税制に基づきフランス居住株主に課税されるCFCの所得金額は、CFC子会社の利益である<sup>(75)</sup>。たとえば、2005年以前適用の209条Bの1では「外国子会社の利益の持分部分に対して法人税を課税する」旨、また、209条Bの3では、「1の規定による課税は分離課税であるとし、その収益は本法に定める規則に従って算定される」旨規定されている。

## 2 CFC税制の日仏及び新旧比較

旧209条Bは、我が国のタックス・ヘイブン税制と比較した場合、次の点に大きな相違がある。

### ① 外国子会社に係る株式保有要件

フランスでは10%を超える株式の保有があればCFC税制の対象法人となる。過半数の株式保有をもって始めて支配している子会社等としてタックス・ヘイブン税制の対象とする我が国税制とはかなり異なる制度である。

### ② 課税方式

フランスでは、CFCに係る所得は他の所得と区分して分離してCFCの所得だけで内国株主に課税される。したがって、CFCの所得と他の所得の欠損との通算は認められない。我が国ではCFCの所得はその他の所得に合算して課税される。

### ③ 被支配法人の範囲

フランスでは外国子会社のほかにフランス居住法人の外国支店が含まれる。我が国では内国法人の国外支店は含まない。

両国のCFC制度及びフランスにおけるCFC税制の改正については、次表「CFC税制の日仏対比表」において整理する。

(74) Hicham Kabbaj=Emmanuel Raingeard de la Bletière・前掲注(45) P223.

(75) 中里実『国際取引と課税』54頁、(有斐閣、2001)。

## CFC税制の日仏対比表

	《日本》 措置法 66 の 6	《フランス》 旧 209 条 B (2004 年改正、 2005 年まで適用) <sup>(76)</sup>	《フランス》 新 209 条 B (2006 年から適用)
合算対象法人 (CFC)に係る株 式等の保有要件	50%超 (外国関係会社)	10%超又は 2280 万ユーロ 超の経営参加 <sup>(77)</sup> (2280 万ユーロは約 32 億 円：2004/12 レート)	50%超 <sup>(78)</sup>
合算対象法人 (CFC)	外国法人(特定外国 子会社等)	外国法人又はフランス法 人の恒久的施設 <sup>(79)</sup>	外国法人又はフランス法人 の恒久的施設 <sup>(80)</sup>
合算法人(支配法 人)に係る株式の 保有割合	5%以上	10%超又は 2280 万ユーロ 超 <sup>(81)</sup>	5%超 <sup>(82)</sup>
軽課税の要件	租税負担割合が 25%以下	税務優遇税制適用 一般の租税の 3 分の 2 以 下の租税 <sup>(83)</sup>	税務優遇税制適用 一般の租税の 2 分の 1 以 下の租税 <sup>(84)</sup>
課税の方法	総合課税	分離課税 <sup>(85)</sup> <sup>(86)</sup>	総合課税 <sup>(87)</sup>
適用除外要件 (保護条項)	次の基準をすべて 満たすこと ① 事業基準 ② 実体基準 ③ 管理支配基準 ④ 所在地国基準又 は非関連者基準	外国子会社等が享受す る優遇税制を施行する国 に利益を集約させ得るこ とがこの外国子会社等の 事業の主たる効果でない ことをフランス企業が証 明する場合。	① 欧州共同体で設立した外 国事業体 ② フランスの租税を回避す ることが目的でない場合 ③ 欧州共同体以外で設立さ れた外国事業体であって も、商工業活動に主に従事

(76) IBFD France・前掲注(44) 783, 785.

(77) IBFD France・前掲注(44) 784.

(78) IBFD France・前掲注(44) 785.

(79) IBFD France・前掲注(44) 784.

(80) IBFD France・前掲注(44) 785.

(81) IBFD France・前掲注(44) 784.

(82) IBFD France・前掲注(44) 785.

(83) IBFD France・前掲注(44) 784.

(84) IBFD France・前掲注(44) 785.

(85) Hicham Kabbaj=Emmanuel Raingeard de la Bletière 前掲注(45) P223.

(86) IBFD France・前掲注(44) 785b.

(87) IBFD France・前掲注(44) 785b.

		この証明とは、次の二つの条件が満たされる場合である。 ① 海外子会社等は、実質的な商工業活動を主に展開しなければならない。 ② 外国子会社等は、主に現地市場で取引を行わなければならない。 <sup>(88)</sup>	している場合 しかし、外国事体が税目的でなく、収入の20%以上が、外国事体自身やフランス法人が支配している企業又は産業あるいは知的財産と関係する無形資産の販売によることなどについてフランス法人は証明しなければならない。 <sup>(89)</sup>
二重課税の排除  (フランス・スイス条約)	合算対象所得に係る外国法人税を控除	フランスの法人税と類似する外国所得税や源泉税があれば、フランス法人は外国税額控除ができる。 <sup>(90)</sup> (国外所得免除 <sup>(91)</sup> )	フランスの法人税と類似する外国所得税や源泉税があれば、フランス法人は外国税額控除ができる。 <sup>(92)</sup> (209条B所得は課税 <sup>(93)</sup> )
合算対象所得	留保所得	全所得 外国の企業や恒久的施設から受領した又は受領するとみなされた所得の持分部分 <sup>(94)</sup> 。収益は本法の規則に従い算定される (209条B1-3)。	全所得 事業所得を課税された恒久的施設からの所得と受動的所得を課税された企業からの所得とを区別する <sup>(95)</sup> 。収益は本法の規則に従い算定される (209条B1-3)。

### 3 209条B改正の評価

#### (1) おもな改正点

フランスCFC税制である209条Bは2004年に改正された。改正の概要は上記「CFC税制の日仏対比表」のとおりであるが、その特徴的な点は

(88) Hicham Kabbaj=Emmanuel Raingeard de la Bletière 前掲注(45) P234~235.

(89) IBFD France・前掲注(44) 785c.

(90) IBFD France・前掲注(44) 784.

(91) 1997年改定前フランス・スイス租税条約25条A。

(92) IBFD France・前掲注(44) 785b.

(93) 1997年改定後フランス・スイス租税条約25条A。

(94) IBFD France・前掲注(44) 784.

(95) IBFD France・前掲注(44) 785.

以下のとおりである。

イ 外国子会社に係る株式保有要件

我が国の「外国関係会社」に係る株式保有要件に相当する要件として、被支配外国子会社に該当するための居住株主による株式保有要件は、旧 209 条 B では 10% 超であったが、改正により我が国と同じ 50% 超とされた。

ロ 合算法人に係る株式保有要件

我が国の「特定外国子会社等」に係る株式保有要件に相当する要件として、CFC 税制が適用されるための被支配外国子会社株式の保有要件は、旧 209 条 B では 10% 超であったが、改正により我が国と同じ 5% 超とされた。

ハ 課税の方法

外国子会社の所得に対する居住株主への課税方法は、旧 209 条 B では他の所得との損益通算を認めない分離課税方式であったが、改正により我が国と同じ総合課税方式とされた。

(2) 税制改正における国務院の役割

フランスでは法律制定において国務院 (Conseil d'Etat) は、法制局的任務として政府提出法律案の作成を行なう。原案の作成は各省庁が行い、その後国務院の担当する部局に送られ最終的な政府法律案とされるのが通例である。成立する法律の大部分は議員提出法律案ではなく政府提出法律案をもとにしており、また政府提出法律案の内容がその根幹において議会で修正されることはまれであることから、国務院が法律制定において果たす役割は極めて大きい。<sup>(96)</sup>

(3) 209 条 B 改正の意義

旧 209 条 B は外国子会社の株式を 10% 超保有している外国子会社の所得に対して分離課税するという点など、我が国の制度と著しく相違していた。

---

(96) 滝沢正『フランス法』199 頁 (三省堂、2000 年)。

ところが、これらの点は新 209 条Bでは 50%超の保有及び総合課税に改正され、その結果これらの規定はタックス・ヘイブン税制（日本のCFC税制）と同じ規定になった。

この法律の改正の原因は、シュナイダー判決において旧 209 条Bは租税条約に違反するとして国務院の判断にある<sup>(97)</sup>。またこのような法律の改正案は、上記のとおり国務院で策定されたものと考えられる。すなわち、旧 209 条Bは租税条約に違反すると判断した国務院が新 209 条Bを策定したとすると、国務院は新 209 条Bであれば租税条約違反にならないと判断したと考えるのが自然である。このように考えると、我が国のタックス・ヘイブン税制は租税条約に抵触しないとフランス国務院でも判断するのではないだろうか。

## 第2節 フランス・スイス租税条約

### 1 シュナイダー判決における適用条項

シュナイダー判決では、フランス・スイス租税条約の事業所得条項（7条）と二重課税排除条項（25条A）に言及している。特に、判決文では、「1997年7月22日付け補足に先行した、1966年9月9日付けフランス・スイス租税条約第25条A項第1節によって、第7条の1に規定されている所得は、…」と記載していることから、1966年9月9日付けフランス・スイス租税条約<sup>(98)</sup>がシュナイダー判決に係る1986年の課税事件に適用される条約となる。

### 2 事業所得条項

シュナイダー判決に適用されたフランス・スイス租税条約における事業所得条項（7条の1）は、下記のとおり現在のOECDモデル条約における事業所得条項と同じ規定である。

(97) Tax Management Transfer Pricing Report 「Around the World」 October 27, 2004.

(98) [http://online2.ibfd.org/treaty/docs/html/tt\\_fr-ch\\_02\\_eng\\_1966\\_tt.html](http://online2.ibfd.org/treaty/docs/html/tt_fr-ch_02_eng_1966_tt.html)

一方の締約国の企業の利得に対しては、その企業が他方の締約国内にある恒久的施設を通じて当該他方の国内で事業を行わない限り、当該一方の国においてのみ租税を課することができる。一方の国の企業が他方の国内にある恒久的施設を通じて当該他方の国内で事業を行う場合には、その企業の利得のうち当該恒久的施設に帰せられる部分に対するのみ、当該他方の国において租税を課することができる。

### 3 二重課税排除条項

シュナイダー判決に適用された二重課税排除条項（25条A項1）は、第二審判決で課税庁側敗訴（1996年）の後に改正されている（1997年7月22日署名、1998年1月1日有効）。改正前の規定を「旧25条A項1」と、また改正後の規定を「新25条A項1」という。25条では、「次の方法により二重課税は排除されなければならない」とし、Aにおいて、「フランス居住者の場合」を規定している。

#### （1）旧25条A項1の規定

旧25条A項1には次のとおり規定されている。

3項に規定する11条（配当）、12条（利子）、13条（ロイヤリティー）及び19条（芸能人等）に係る所得以外の所得でスイスにおいて課税される所得はフランスにおいて法人税等（2条3(A)）が免除される。

#### （2）新25条A項1の規定

新25条A項1には次のとおり規定されている<sup>(99)</sup>。

条約の「他のいかなる規定にもかかわらず」フランス居住者の所得は、それがスイスで課税対象となるものであっても、あるいはスイスのみで課税対象となるものであっても、フランス国内法によって租税が免除されていない場合にはフランスでの租税算定の考慮の対象となる。

---

(99) [http://online2.ibfd.org/treaty/\(france-switzerland\)](http://online2.ibfd.org/treaty/(france-switzerland))。

#### 4 条約改定の評価

フランス・スイス租税条約におけるフランス居住者に係る二重課税排除条項である第25条A項は、シュナイダー判決に係る第二審における国側敗訴後に改定された。

改正前の旧25条A項1によると、配当、利子、ロイヤリティー及び芸能人等に係る所得（以下「配当所得等」という。）以外の所得（以下「事業所得等」という。）でスイスにおいて課税される所得はフランスにおいて法人税等が免除されることとされている。すなわち、スイスで課税された事業所得等に対してフランスで課税できないこととされていた。

また、改定後の新25条A項1では、条約の他のいかなる規定にもかかわらずフランス居住者の所得は、フランス国内法によって租税が免除されていない限り、フランスで課税されることとされた。

事業所得等に係る改定前後の規定と209条Bとの関係を見ると、改定前は租税条約においてスイスで課税される（国外）所得をフランスで非課税としながら、国内法ではこれを課税するとしており、条約と国内法に抵触がある。一方、改定後は、租税条約において課税権を留保していることから、条約と国内法との抵触は解消された。

このような条約改定の経緯からすると、フランス自身が自国の209条Bは改定前の租税条約（旧25条A項1）に抵触することを自覚し、敗訴判決を契機として条約改定を行ったと考えることができる。

ただし、前記のとおり、フランスは121カ国と租税条約を締結しているなか、CFC税制の適用を認めている租税条約は25カ国であり、その国々も日本、アメリカなどタックス・ヘイブンでない国も多々存在することからすると、旧フランス・スイス形の条約締結国には、まだ条約抵触問題が残っているのではないだろうか。

### 第3節 フィンランド税制

フィンランドにおいては、CFC条約抵触問題に関しシュナイダー判決とまったく逆の判断を下した最高裁判所の裁判例が存するのは前述のとおりであるが、その理由をフィンランド税制等から検討する。

#### 1 法人税制

##### (1) 全世界所得課税

フィンランド内国法人は全世界所得課税される。<sup>(100)</sup>

##### (2) 事業所得

事業所得は全世界所得課税であり、二重課税は国内法又は条約の取扱いにより回避される。<sup>(101)</sup>

##### (3) 租税条約における二重課税の排除

フィンランドと締結された租税条約のもと、配当、利子、ロイヤルティの二重課税は外国税額控除により排除される。事業所得に対しても最近の租税条約では同様に外国税額控除が適用される。古い租税条約では免除方式が適用されていた。<sup>(102)</sup>

##### (4) フィンランド・ベルギー租税条約における二重課税の排除

フィンランドとベルギーは1976年に租税条約を締結し、これを1991年に改定し現在に至っている<sup>(103)</sup>。1991年の改定条項4条によると、フィンランドの居住者が得た所得に対して、租税条約の規定に従いベルギーで課税された所得は外国税額控除方式により二重課税が排除される旨、1976年に締結した条約の24条を改定している。

---

(100) Anna-Liisa. Aminoff-Lindblad 「IBFD Finland (EuroPE Corporate Taxation [Finland])」 (information available up to 15 September 2006) 8.2.1.1.

(101) IBFD Finland・前掲注(100) 8.3.2.1.

(102) IBFD Finland・前掲注(100) 8.3.4.1.

(103) Minister of Finance のホームページの Finland's current tax treaties. (2007.2.20 現在)。

なお、本件フィンランド判決に係る課税対象事業年度は上記のとおり1999年であることから、同判決において適用される租税条約は1991年改定後の条約となる。

#### (5) C F C 税制

C F C 税制に従い、フィンランドの居住者に支配されている被居住企業に係る株主であるフィンランド居住の法人又は個人は、以下の要件を満たす場合、所得が株主に分配されていないにもかかわらず課税される。<sup>(104)</sup>

- ① 資本又は生産高に対する受取権利を10%保有
- ② 実効税率がフィンランド法人税率の五分の三より少ない場合（ $26\% \times 3/5 = 15.6\%$ ）
- ③ C F C の要件は資本、支配権又は収益取り分権が50%超。

なお、工業活動から収入を得られる法人や所在地国で商業活動を行う法人などはC F C 税制の適用が除外される。

## 2 フランス及び日本税制との比較

シュナイダー判決及び本件フィンランド判決において適用される租税条約及び国内法は以下のとおりである。

### (1) 国外所得に対する課税方式

フィンランドは国内法と租税条約のいずれも居住法人に対して全世界所得課税方式を採用している。また、フランスは居住法人に対して租税条約において国外所得免除方式を採用しているが、国内法である209条Bでは国外所得に対して課税することとしている。

一方、我が国の国内法は内国法人に対して全世界所得課税方式を採用し（法4、21、22）、二重課税の排除は外国税額控除方式を採用している（法69）。また、租税条約においても、全世界所得課税及び外国税額控除方式を採用している（日星租税条約23等）。このように、我が国における居住者

---

(104) IBFD Finland・前掲注(100) 13. 4.

に対する国外所得課税方式はフィンランドと同様であり、フランスとは異なることとなる。

## (2) C F C 税制

C F C の要件としての外国子会社に対する株式保有要件は、フランスでは 10% 超であるが、我が国及びフィンランドでは 50% 超の保有を要件としている。また、C F C 所得を居住株主に課税する場合、フランスでは C F C 所得をその他の所得と分離して課税するが、我が国ではこれらを区別しないで課税する。なお、フィンランドについては、C F C 所得をその他の所得と分離して課税とする特別な規定は見受けられなかったことから、我が国の課税方法と同様と考えられる。このように、C F C 税制における、C F C の要件や課税方法など、我が国の税制はフランスとは大きく乖離するが、フィンランドには類似する。

## 第 4 節 シュナイダー判決の評価

これまでフランスと日本やフィンランドとの税制の相違を見てきた。これらを総合すると、以下のとおり、我が国と税制が異なるフランスにおけるシュナイダー判決は我が国における C F C ・条約抵触問題に何ら影響しないと考える。

### 1 国外所得課税制度の相違

フランスの税制は領土主義（国外所得免除方式）を基本としており、フランス法人に対する法人所得税の課税標準は、商工業所得や固定資産のキャピタルゲインを含むフランスにおける事業から生じた所得とされている。そして、外国子会社からの配当は 95% が非課税とされている。しかし、軽課税国に租税回避目的で設立した子会社の所得については、209 条 B により、これをフランスにおいて課税することとされている。

このように、フランスでは国外所得や国外からの受取配当がほぼ非課税であることから、同国における C F C 税制では外国子会社の留保所得を国内株

主の収益や配当であるとする擬制による課税が成り立たない。国外所得や外国子会社からの配当に対して課税する税制とこれに課税しない税制とは国外所得課税に関して言えばまったく異なる税制である。このように国外所得に係る税制が我が国と異質なフランスの税制に基づくシュナイダー判決をそのまま我が国で参考にはできない。

## 2 CFC税制の相違

シュナイダー判決において適用されていた旧 209 条Bは、フランス株主による支配が 10%を超えれば課税対象の被支配会社となり、分離課税されていた。また、恒久的施設に対しても 209 条Bの規定が適用されることからすると、課税対象となる所得は留保所得ではなく恒久的施設や外国法人が稼得した通常の所得と考えられる。このような規定は我が国のタックス・ヘイブン税制に比べると、外国子会社等に対する直接課税の性格が強い。

## 3 フランスにおける法の抵触

国内法である 209 条Bは、国外所得に課税することとしている。一方、シュナイダー判決において適用されていたフランス・スイス租税条約では、フランス国外の事業に係る所得についてはフランスでは課税できないとしている。

このように、国内法では課税、租税条約では非課税とする規定は明らかに抵触する。すなわち、シュナイダー判決において 209 条Bを適用した課税では、現実に国内法が条約と抵触していたのである。

一方、我が国においては、国内法では内国法人に対して全世界所得課税制度を採っており、また、我が国が締結した租税条約、たとえば日本とシンガポールとの租税条約を見ても、内国法人が稼得する国外所得に対する我が国の課税を制限する具体的な規定は見受けられない。

また、我が国における国外所得に対する課税制度（全世界所得課税＋外国税額控除）と同様な税制であるフィンランドの国内法及びフィンランドとベ

ルギーとの租税条約に関して、CFC・条約抵触問題が争われた本件フィンランド判決では、フィンランドのCFC法が租税条約に抵触するとは考えず、CFC税制は租税条約と適合すると判断した。

以上のとおり、国内法と租税条約とに整合性を欠いたため抵触が生じたフランスの旧209条Bとフランス・スイス租税条約に関するシュナイダー判決は、タックス・ヘイブン税制に関して国内法と租税条約が整合している我が国においては参考にならない。

#### 4 209条Bと外国税額控除

209条Bの規定に基づきスイス子会社の所得に対して課税されたフランスの居住法人は、当該スイス子会社に対して課税されたスイスの法人税を控除することができる。<sup>(105)</sup>そのため、209条Bに基づく課税は外国税額控除が適用されることから条約抵触の問題は実質的に解消されているとする主張も考えられる。しかし、外国税額控除の適用があるからといって租税条約で非課税としたものを国内法で課税するという租税条約違反の事実を否定することはできない。また、現実的に考えても、非課税又は軽課税に存する外国子会社の所得に対して209条Bを適用するのであるから、209条Bの適用により算出されるフランスの税額は、外国税額控除の対象となる法人税額を常に上回る金額となる。つまり、租税条約の規定に従えばフランスで課税が生じないものが、外国税額控除を適用したとしても209条Bの規定によりフランスで納付すべき税額が発生することとなり、フランスにおける外国税額控除の適用は、CFC・条約抵触問題を解決しない。

---

(105) 占部・前掲注(12) 262頁。

## 第4章 タックス・ヘイブン税制と 租税条約の抵触

### 第1節 租税条約からの検討

#### 1 租税条約について検討すべき事項

「租税条約は元来相互に相手国の居住者又は法人（自国税法上は非居住者又は外国法人）に対する課税を斟酌し、経済取引の円滑化を図ろうとするものであって、原則として、自国の居住者や自国の法人（内国法人）に適用される国内租税法を修正し、特定の減免税の特典を付与しようとするものではない」<sup>(106)</sup>とされている（これを確認する条項がセービング・クローズと呼ばれている。）。このような考え方からすると、我が国の法人税法に基づき内国法人に対する課税規定であるタックス・ヘイブン税制は租税条約の射程外ということになる。このようにタックス・ヘイブン税制は租税条約の射程外に位置するにもかかわらず同税制が租税条約に違反するという抵触論の是非について検討する場合、我が国が採用している条約例に拠る必要がある。そして、我が国が締結した租税条約は、留保条項を除き一般にはOECD型の租税条約（モデル条約）である<sup>(107)</sup>ことから、ここではモデル条約を例に採ることとする。

この問題の検討に先立って、まず「租税条約の国内適用」に関する一般的な整理が必要である。次にタックス・ヘイブン税制が「租税条約の趣旨・目的」に沿っているのかとか「租税条約における二重課税の範囲」とタックス・ヘイブン税制により発生する二重課税との性格の相違なども検討が必要である。また、条約における上記（二重課税の排除等）以外の条項、すなわち、OECDモデル条約の第3章「所得に対する課税」並びに1章、2章及び6

(106) 小松芳明『国際税務』314頁（ぎょうせい、昭59）。

(107) 本庄資『国際租税法』42頁（大蔵財務協会2005）。

章の条約の範囲、定義、雑則において、タックス・ヘイブン税制がこれらに抵触するのか、「租税条約の一般的抵触」の有無についての検討も必要である。

そして、条約コメンタリーでは「従属外国法人立法（CFC税制：筆者）は条約の規定に抵触しないと認識されている」と記載されている<sup>(108)</sup>。しかし、法令ではない条約コメンタリーがCFC・条約抵触問題に対して効力を有するのか、特にOECDに加盟していない国、たとえばシンガポールと我が国との租税条約の場合、この条約コメンタリーが参考になるのかを最後に検討することとする。

## 2 租税条約の国内適用

租税条約は、租税法の法源である<sup>(109)</sup>。そして、憲法第98条第2項には「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」とあり、法律と抵触するような条約を締結する必要が生じ、我が国がそのような条約を締結した場合には、条約が優先適用されることとなる<sup>(110)</sup>。

このように、租税条約は国内法に優先するといわれているが、租税条約及び国内法の規定の適用場面において、解決しておくべき次のような問題がある。すなわち、①租税条約が国内で適用される要件とは何か、②租税条約の規定に基づく課税が国内法に基づく課税に比べて納税者に不利となる場合においても租税条約が優先するのか、③国内法と租税条約におけるソース・ルールが異なる場合も納税者にとって有利となる法規を適用するプリザベーション・クローズの適用があるのかという問題である。

### (1) 租税条約の国内適用要件

租税条約の国内適用について木村弘之亮教授は、「日本では、租税条約の規定は、その規定が直接納税義務者の権利義務に影響を及ぼさない場合か、

---

(108) OECDモデル租税条約第1条に関する条約コメンタリー、パラ23。

(109) 木村弘之亮『国際税法』36頁（成文堂、2000）。

(110) 小松・前掲注(106) 25頁。

または納税義務者にとって有利に働き（主観基準）、かつ実体法上も手続法上も法律要件が十分に具体的で明確であり執行可能である（客観基準）場合に限って、規範として直接適用可能である」とし、「租税条約の条文は、その規定が納税義務者にとって有利に働き、かつ、その内容が実体法上または手続法上明確に規定されている場合（法律要件明確性の原則）、国内法条項を介在させる必要もなく、国内当局によって適用されうる（所法 162 条 1 文、法 139 条 1 文）。そうでない場合には、とくに条約の内容が、私人相互間または私人と国家機関とのあいだの法律関係に適用可能なものとして裁判所・行政当局などによって援用されるためには、特定の国内措置による補充が必要である」とする<sup>(111)</sup>。

また、谷口勢津夫教授も「租税条約の国内適用については、租税条約の一般的受容を前提としつつ不明確な条項については国内適用可能性が否定される<sup>(112)</sup>。」する。

## （２）条約が納税者に不利な場合の条約適用の有無

谷口勢津夫教授は、租税条約が国内法規による場合よりも納税義務を軽減し又は免除する規範を「課税制限規範」と、納税義務を拡大し又は創設する規範を「課税根拠規範」とした上で、「租税条約上の課税制限規範については課税要件明確主義の見地から国内適用可能性の有無を判断するのに対して、課税根拠規範については課税要件法定主義の見地から国内適用可能性をそもそも一般的に否定する」と考える<sup>(113)</sup>。

また、租税条約の規定と国内法の規定又は他の両国間の協定とが競合した場合には、国内法または他の協定上の規定が納税者にとって有利なものであれば、租税条約に優先して適用されるべき<sup>(114)</sup>とするプリザベーション・クローズが適用される。

---

(111) 木村・前掲注(109) 39 頁。

(112) 谷口・前掲注(15) 30 頁。

(113) 谷口・前掲注(15) 32 頁。

(114) 小松芳明『租税条約の研究』25 頁（有斐閣、昭 57）。

### (3) ソース・ルールに対するプリザベーション・クローズ適用の可否

所得源泉地規定（ソース・ルール）が租税条約と国内法とで異なる場合に租税条約の規定によるとする考え方と、納税者にとって有利な規定を適用するとする考え方がある。

前者はソール・ルールにはプリザベーション・クローズが適用されないとするものであり、その理由として法人税法第 139 条（所得税法第 162 条）の規定（前段）が挙げられる。すなわち、租税条約において国内源泉所得につき国内法と異なる定めがある場合には、租税条約の定めるところによるとされていることから、当該規定は、ソール・ルールにプリザベーション・クローズの適用がないことを確認するための規定であるとする考えである。<sup>(115)</sup>

一方、後者はソース・ルールにもプリザベーション・クローズの適用があるとするものである。すなわち、「源泉地の判定基準について、租税条約の関係規定が納税義務者にとって不利でなく、かつ、十分に具体的で明確である場合にはその限りにおいて、租税条約の規定が優先適用される。国内法の規定に基づき国外源泉所得に該当する所得が、租税条約上は、国内源泉所得にあたる場合において、プリザベーション・クローズを一旦停止して、租税条約の規定がたとえ納税者にとって不利であっても適用されることはない。条約の適用可能性に関する法理がここで妥当する。その結果、所得の源泉地の判定には、租税条約の関係規定が納税義務者にとってより有利であり、かつ、明確である場合にはその限りにおいて、租税条約の関係規定が国内法に優先適用されることとなる」<sup>(116)</sup>と後者は考える。

このような見解の対立は、プリザベーション・クローズの適用範囲に関する解釈の違いに基因するものであるが、いずれの見解も論理的に成り立ちえるものであろう。<sup>(117)</sup>しかしながら、所得税法第 162 条等の規定は租

---

(115) 矢内一好『租税条約の論点』60 頁（中央経済者、1997）。

(116) 木村・前掲注(109) 301 頁。

(117) 谷口・前掲注(15) 35 頁。

税条約上のソース・ルールの内容を国内税法に取り込んで、同法 161 条等のソール・ルールとは別建てのソース・ルールを国内税法上創設する規定であると解するならば、同法 162 条等による国内源泉所得の判定はあくまで国内税法上の問題であって、そこに租税条約上のプリザベーション・クローズが絡んでくる余地はそもそもなくなるのである<sup>(118)</sup>。すなわち、この問題はソース・ルールとプリザベーション・クローズとの優劣関係で捉えるのではなく、国内法の枠内で捉えるべきではないかと思われる。<sup>(119)</sup>

すなわち、プリザベーション・クローズは租税条約と国内法が競合した場合に適用されるのであり、租税条約におけるソース・ルールをそのまま国内法におけるソース・ルールとする国内法の規定（所得税法第 162 条等）を設けることにより、租税条約と国内法との競合は解消され、プリザベーション・クローズの適用場面が消滅することとなる。

### 3 租税条約の構成と趣旨・目的

#### (1) 租税条約の構成

我が国が締結した租税条約は、留保条項を除き一般には OECD 型の租税条約（モデル条約）である<sup>(120)</sup>。モデル条約の構成は次のとおりである。

- 1 章 条約の範囲
  - 1 条 人的範囲
  - 2 条 対象税目
- 2 章 定義
  - 3 条 一般的定義
  - 4 条 居住者
  - 5 条 恒久的施設
- 3 章 所得に対する課税

---

(118) 谷口・前掲注(15) 36 頁。

(119) 谷口・前掲注(15) 37 頁。

(120) 本庄・前掲注(107) 42 頁。

6条 不動産所得

7条 事業所得

8条 海運、内陸水路運輸及び航空運輸

10条～12条 配当、利子、使用料

13条～21条 譲渡収益、給与所得、役員報酬、芸能人及び運動家、  
退職年金、政府職員、学生、その他所得

4章 財産に対する課税

22条 財産

5章 二重課税排除の方法

23条A 免除方式

23条B 税額控除方式

6章 雑則

24条 無差別取扱い

25条 相互協議

26条 情報交換

27条～29条 徴収共助、外交官、適用地域の拡大

7章 最終規定

30条～31条 発行、終了

このように、OECDモデル条約は、条約の範囲（1章）、定義（2章）、所得に対する課税（3章）、財産に対する課税（4章）、二重課税排除の方法（5章）、雑則（6章）及び最終規定（7章）から構成されている。そのうち財産に対する課税（4章）や発行と終了に関する規定（7章）は、法人税法と租税条約の抵触に関して特に問題となる点はなく、検討が必要となる箇所は、①条約の範囲、定義、②二重課税排除、③所得に対する課税及び④雑則である。

（2）租税条約の趣旨・目的

租税条約の目的について小松芳明教授は、国際的な二重課税という税の障害の回避又は排除すること、外国人および外国企業をそれらが国内源泉

所得と実質的な関連を持たない限り国内法に定める申告義務または納税義務から解放すること、課税上の紛争を解決すること、国際的な脱税の防止に資すること及び発展途上国の経済開発等に貢献することを租税条約の使命としている<sup>(121)</sup>。また、水野忠恒教授は、国際的な二重課税の排除、締約国間の課税権の配分及び国際的な租税回避・脱税の防止を租税条約の主な役割とし<sup>(122)</sup>、木村弘之亮教授は、租税条約の目的として国際的な二重課税の防止、税源の配分及び脱税の防止を掲げている<sup>(123)</sup>。それから、金子宏教授は、租税条約の本来の目的を、二重課税の防止とするとともに、租税法の執行における国際的協力の促進（情報交換・執行共助等）ならびに相手国政府に対する自国民の保護（権限ある当局間の協議等）もその重要な目的となっているとし<sup>(124)</sup>、また、租税条約においては二重課税を排除するための実体的諸規定（当事国の課税権の範囲と制限・二重課税の排除の方法等）がその中心をなしているが、その他に、租税回避の防止を主要な目的とする関連企業間取引に関する規定、国際的脱税及び租税回避を防止することを目的とする情報交換に関する規定、自国の納税者を保護するための相互協議の規定等が設けられているとしている<sup>(125)</sup>。

これらをまとめると、租税条約の目的は、①国際的な二重課税の排除、②締約国間の課税権の配分、③国際的な租税回避・脱税の防止を主要な目的とするほか、④国際的協力の促進、⑤相手国政府に対する自国民の保護、⑥課税上の紛争を解決すること及び⑦発展途上国の経済開発等に貢献することなどが挙げられる。

なお、租税条約の目的の一つである「租税回避の防止」については、関連企業間取引に関する規定のほか、C F C 税制に関する規定も含んでいる

---

(121) 小松・前掲注(114) 1頁。

(122) 水野忠恒『国際課税の理論と課題』19頁（税務経理協会、1995）。

(123) 木村・前掲注(109) 722頁。

(124) 金子宏『租税法（第12版）』94頁、（弘文堂、2007）。

(125) 金子・前掲注(124) 416頁。

ものと解される<sup>(126)</sup>。

#### 4 二重課税の排除

##### (1) 租税条約の規定による二重課税の範囲

二重課税排除について、租税条約では免除方式(23条A)と税額控除方式(23条B)の2つの方法がある。なお、我が国が締結した租税条約では、日本側は、昭和29年に締結された日米租税条約以来一貫して、国際的二重課税の排除策としては外国税額控除方式を採用している。<sup>(127)</sup>

免除方式は、「一方の締約国の居住者がこの条約の規定に従って他方の締約国において租税を課税される所得を取得する場合には、当該一方の国は、当該所得について租税を免除する」ことを基本とする。また、税額控除方式は、「一方の締約国の居住者がこの条約の規定に従って他方の締約国において租税を課される所得を取得する場合には、当該一方の締約国は、他方の締約国において納付される所得に対する租税の額と等しい額を当該居住者の所得に対する租税の額から控除する」ことを基本とする。

免除方式においては、一方の締約国の居住者が他方の締約国において租税を課される所得を取得する場合、一方の締約国は当該所得について租税を免除するのであることから、一方の締約国において租税を免除される者は、所得を有する一方の締約国の当該居住者であると考えられる。また、税額控除方式においても同様に、他方の締約国において租税を課される所得を取得する一方の締約国の居住者(当該居住者)が税額控除の適用を受ける者である。

これらの規定からすると、免除又は税額控除は、一方の締約国の居住者が他方の締約国において租税を課された場合において、一方の締約国が当該居住者に対してその適用を認めるものであると解されるのであり、租税

---

(126) OECDモデル条約1条コメンタリーパラ23において、「従属外国法人立法は条約の規定に抵触しない」と記載されている。

(127) 小松・前掲注(114)113頁。

条約における二重課税の排除方法における二重課税とは、同一の者に対する二重課税を対象としている。すなわち、租税条約の主要な目的である国際的な二重課税の排除とは、同一の所得について二国の課税権が競合することを言う<sup>(128)</sup>。

#### (2) OECDコメンタリーにおける二重課税の範囲

モデル条約23条A及び23条Bに関するOECDコメンタリーによると、「两条は、同一の所得又は財産が二以上の国によって同一の者に対して課税される場合の、いわゆる法的二重課税を扱っている（パラ1）」とか、「これは、いわゆる経済的二重課税、例えば、二人の異なる者が、同一の所得又は財産に関し課税される場合とは、特に区別されなければならない。二国が経済的二重課税の問題の解決を望むならば、二国間の交渉によってそれを行なわなければならない（パラ2）」などと記載されており、租税条約において対象とする二重課税は法的二重課税に限られていることが明らかにされている。

#### (3) OECD型条約締結の非加盟国における二重課税の範囲

OECD加盟国については、上記(2)に記載したOECDコメンタリーのとおり、租税条約における二重課税の範囲は法的二重課税に限られると解される。そして、OECD非加盟国の場合においても、少なくともOECD型の租税条約を締結している場合であれば上記(1)に記載したとおり、租税条約の文理から、租税条約における二重課税の範囲は法的二重課税に限られると解される。

#### (4) 法人税法と租税条約との具体的な対比

法人税法における二重課税の排除は税額控除方式である（法69）。租税条約では23条Bにおいて税額控除方式が設けられており、「他方の締約国において納付される所得に対する租税の額と等しい額を当該居住者の所得に対する租税の額から控除すること」とし、ただし書きにおいて「控除の

---

(128) 小松・前掲注(114) 4頁。

額は、その控除が行なわれる前に算定された所得…に対する租税の額のうち、当該他方の国において租税を課される所得…に対応する部分を超えないものとする」と規定している。

このただし書きを算式に表すと次のようになる。

$$\langle \text{算式} \rangle \quad \text{控除の額} = \text{租税の額} \times (\text{国外所得} \div \text{全世界所得})$$

この算式における「控除の額」は法人税法における「控除限度額」と同等の金額と解される。このように、法人税法と租税条約において規定する外国法人税額の控除については、近似する規定であり、そこに抵触はないと考えられる。

## 5 所得に対する課税と租税条約の一般的抵触

租税条約の第3章は「所得に対する課税」について規定している。たとえば、第6条第1項では、「一方の締約国の居住者が他方の締約国内に存在する不動産から取得する所得に対しては、当該他方の国において租税を課することができる」と規定している。また、第11条第1項では、「一方の締約国内において生じ、他方の締約国の居住者に支払われる利子に対しては当該他方の国において租税を課することができる」とし、第2項で「1の利子に対しては、当該利子が生じた締約国においても、その国の法令に従って、租税を課することができる。その租税の額は、…10%を超えないものとする。…」と規定している。このようにいずれの条項も課税権の配分を規定しているが、11条では課税権の配分だけでなく、「…において生じ…」として所得源泉地をも規定している。

ところで、ソース・ルールについては法人税法第139条《租税条約に異なる定めがある場合の国内源泉取得》により、租税条約におけるソース・ルールがそのまま国内法におけるソース・ルールとなることから、国内法と租税条約の抵触の問題は解消されることについては前述のとおりであるが、租税条約においてソース・ルールの規定がなく単に「租税を課することができる」とだけ規定されている場合にどのように整理するのであろうか。「国内におい

て生じ」とする租税条約の規定があれば、その生じた所得を国内源泉所得とすることには疑義はないが、租税を課することができるとした所得や帰属所得については、次のような三つ考え方がある。

- ① 条約により国内において租税を課することができることとした所得はすべて国内源泉所得となる。

(国内の恒久的施設に帰属する所得も含む。)

- ② 国内の恒久的施設に帰属する所得は国内源泉所得となる。

(租税を課することができるとしたものであっても、恒久的施設に帰属しなければ国内源泉所得に該当しない。)

- ③ 課税権の配分規定はソース・ルールと関係しない。

(したがって、租税条約において我が国に課税権が配分されたとしても、国内法において国内源泉所得に当たらなければ、我が国において課税することはできない。)

#### (1) 文理解釈

法人税法では、外国法人に対しては国内源泉所得に係る所得について法人税を課すのであり(法9)、租税条約により特定の所得に対して法人税を課することができることとされたとしても、当該所得が国内源泉所得に係る所得であるとする規定はない。したがって、上記①は相当でないと考え。同様に上記②も相当でないと考えられるが、これについては法人税法施行令第176条第5項の規定が参考となる。同条同項の本書きにおいて、国内及び国外の双方において事業を行う法人が国内に有する支店等を通じて行なう国外にある者に対する金銭の貸付け等による所得で当該支店等において行なう事業に帰せられるものは、国内源泉所得とする旨規定する。このように、恒久的施設に帰属する特定の所得についてこれを国内源泉所得とする規定があつて初めて、国内の恒久的施設に帰属する所得は国内源泉所得となるのであつて、このような規定がない限り上記②は相当でないと考え。

その結果、上記①及び②は誤りであり、課税権の配分規定はソース・ル

ールと関係しないとした上記③が相当と考えられる。

## (2) 課税権の配分規定とソース・ルールの現実的な対応

文理解釈については上記のとおりであるが、現実的には「条約により国内において租税を課することができることとした所得は、ほぼ国内源泉所得になっている」とか「国外源泉所得となる所得の受領者が内国法人（又は居住者）である」場合が通常であると考えられる。

たとえば、租税条約第10条によると、配当については受領国と支払国のいずれにおいても租税を課することができる旨規定されており、法人税法では内国法人から受ける配当を国内源泉所得と規定している（法138五）。このように、（外国法人に対して）租税を課することができる所得が国内源泉所得にも該当しており、結果として我が国において租税を課することができる国内源泉所得になるのである。このように、租税条約において租税を課することができることとされた所得に相当する所得は、概ね法人税法においても国内源泉所得と規定されている場合が大半であるというのが現実であろう。

## (3) 学説

学説によると、「日米租税条約のように、所得源泉地に関する特別条項（ソース・ルール）を設け、各種所得のそれぞれについて源泉地の定めをおいているものもあるが、OECDモデル条約を範としたその他の多くの租税条約では、特にこのような特別条項を設けることはせず、租税条約で減免税の対象とされる投資所得など特定の所得に限り、その所得ごとに必要な源泉地規定を定めているにとどまり、しかも、前述したように帰属主義を採用していることとの関連で、事業所得については源泉地規定を置かないものが多い（この場合には、一応、国内の恒久的施設に帰せられる所得が国内源泉所得と考えられるべきことになろう）」<sup>(129)</sup>として、帰属所得が国内源泉所得となるとする考えや、「OECDモデル条約は、税源に対する課税権の配分を定める一連の規定を置いている。これは、アメリカ合衆国

---

(129) 小松・前掲注(114) 314頁。

内国歳入法典にいうソース・ルール（源泉地の判定基準）と異なる。にもかかわらず、ソース・ルールの思考法から、OECDモデル条約の関係規定が理解されることもしばしば見られる。このような軌道を修正する必要もあり、…」<sup>(130)</sup>としてソース・ルールと課税権の配分規定を峻別する考え方がある。

後者（木村教授）の考え方は上記イの文理解釈に一致するものである。小松、木村両教授の見解は一見対立しているようにも見えるが、「一応、…ことになろう」とした前者（小松教授）の見解は上記ロの結果論に当たるとも言える。

#### （４）規定の抵触

しかしながら、法人税を課することができる所得や恒久的施設に帰属する所得が、法人税法の規定により必ず国内源泉所得になるというわけではない。二つの例で考えてみよう。

##### 《例１》

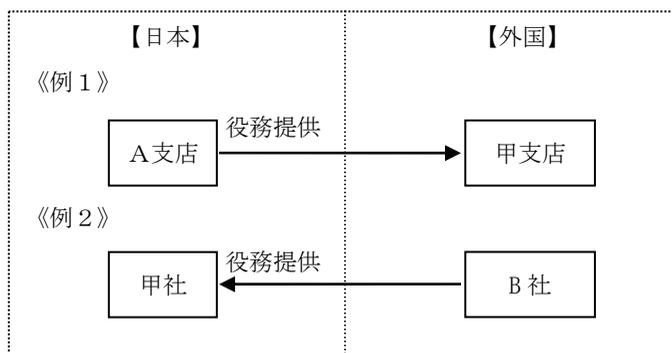
外国法人A社の日本におけるA支店は内国法人甲社との取引があり、当該甲社の外国甲支店に対して当該甲支店の所在する国において役務提供をしてその対価を得た。

##### 《例２》

日本に支店を有しない外国法人B社が甲社に対して日本で役務提供をして対価を得た。

---

(130) 木村・前掲注(109) 897頁。



#### 《例 1 について》

A支店が甲支店に対して行なった役務提供は、A支店に帰属する所得であることから、租税条約によれば我が国において課税することができるが、法人税法によると当該所得は国内源泉所得に該当しなくなり、我が国で課税できなくなる。

#### 《事例 2 について》

一方、B社が日本において甲社に対して行なった役務提供に係る事業所得は国内源泉所得となることから、法人税法上わが国においてB社に対して課税することができる。しかし、B社は日本に支店を有しないことから支店帰属所得がなく、租税条約に従うとB社に対する課税はできないこととなる。

このように、国内法によると課税となるが、租税条約によると課税できないとか、逆に租税条約によると課税であるが、国内法によると課税できないなど、両規定に抵触が生じる。

#### (5) 抵触の解消

一般的に、租税条約において租税を課すことができるとされた所得と類似する所得は、概ね法人税法においても国内源泉所得と規定されていることから、現実問題としては両規定の抵触の可能性は低い。しかし、上記(4)の事例のような場合、租税条約の規定と国内法の規定との相違は次の原則

に従い解消されている。

- ① 租税条約は国内法の規定に優先する（憲 98②）。
- ② 租税条約が国内法と異なるソース・ルールを有する場合は、租税条約の規定が国内法に置き換わる。
- ③ 租税条約の規定による課税が納税者に不利となる場合は国内法の規定に従う（プリザベーション・クローズ）。

以上の結果、上記（４）の事例は、いずれも日本において課税できないこととなり、租税条約における「所得に対する課税」に関し、租税条約と法人税法との抵触から生じる問題は解消されるものとする。

なお、上記（４）の事例のような事態（抵触）を解消するとともに、我が国課税権の一方的放棄をなくすためには、「国内法を帰属主義に改正する」とか「条約により国内において租税を課することができることとした所得はすべて国内源泉所得とする。」とするなどの改正が必要となろう。

## 6 条約の範囲・定義・雑則における租税条約の抵触

条約の範囲や定義などについて租税条約の規定と法人税法の規定に相違がある場合、たとえば、租税条約の規定では恒久的施設とされない在庫保管者が法人税法の規定よると恒久的施設に該当する場合などにおいては、次の二つの原則に基づき租税条約と法人税法との相違から生じる問題は解消されるものとする。

- ① 租税条約は国内法の規定に優先する（憲 98②）。
- ② 租税条約の規定による課税が納税者に不利となる場合は国内法の規定に従う（プリザベーション・クローズ）。

## 7 日本における抵触問題の解決

日本における租税条約と法人税法との抵触問題は、上記のとおり、ソース・ルールについては法人税法第 139 条の源泉地置換え規定により抵触自体が解消され、それ以外の場合における抵触問題については、租税条約優先及びプ

リザベーション・クローズにより解決されることとなる。

したがって、仮に中里論文における見解のとおり、タックス・ヘイブン税制が租税条約（事業所得条項）に抵触するのであれば、タックス・ヘイブン税制の適用はできないこととなる。

## 8 条約コメントリーの適用

### (1) OECDの考え

OECDでは、条約コメントリーの1条の23や7条の10において、以下のとおりCFC税制は条約に抵触しない旨公表している。

#### イ 条約コメントリー1条の23

基地法人の利用については、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。第7条第1項や第10条第5項のようなこの条約の規定の一定の解釈に基づけば、この従属外国法人立法の共通の特徴はこれらの規定と抵触するのではないか、ということが議論されてきた。第7条のコメントリー第10.1パラグラフと第10条のコメントリー第37パラグラフにおいて説明する理由のために、このような解釈は当該規定の文言とは一致しない。これらの規定をその文脈において読めば、そのような解釈は妥当しない。そのため、従属外国法人立法は条約と抵触しないということを、その条約において、明示的に確認したいと考える国もあるが、そのような確認は不必要である。このように組み立てられた従属外国法人立法は条約の規定には抵触しない、と認識されているのである。

#### ロ 条約コメントリー7条の10.1

第1項の目的は、一方の締約国の、他方の締約国の居住者である企業

の事業所得に対する課税権の制限を規定することである。本項は、一方の締約国の、自国の国内法令の従属外国法人立法規定に基づく自国の居住者に対する課税権を、これらの居住者に対して課せられる当該租税が、他方の締約国に居住している企業の利得で、これらの居住者の当該企業への持分に帰せられる部分に基づき算定されるのにもかかわらず、制限していない。一方の国によって自国の居住者に対してこのように課せられる租税は、他方の締約国の企業の利得を減少させず、それ故、当該利得に対して課せられたとはいえない。

## (2) OECDコメンタリーに対する所見の内容

OECD加盟国であるベルギー、アイルランド、ルクセンブルグ、オランダ及びスイスが上記コメンタリーに対して次のような所見を表明しており、条約コメンタリーに記載されているからといって、OECD加盟国のすべてがCFC税制を承認しているわけではないとする考え方もある。

### イ 1条23パラグラフについて

#### ① ベルギー

ベルギーは、コメンタリー第23パラグラフで示された見解を共有できない。ベルギーは、従属外国法人立法の適用は、第5条第7項、第7条第1項、及び第10条第5項の規定に抵触すると考える。このことは、特に、一方の締約国が、自国の居住者に対し、当該居住者の外国実体に対する資本参加の比率に応じて当該外国実体が稼得した所得を当該居住者へ帰属させるとした擬制を用いることで当該外国実体が稼得した所得について租税を課する場合に妥当する。そうすることで当該国は、自国の居住者の課税ベースを、当該居住者ではなく、第7条第1項により当該国においては租税を課することのできない外国実体が稼得した所得を当該課税ベースに含めることで、拡大する。それ故、当該締約国は、当該外国実体の法人格を無視しており、それ故、条約と抵触する行動をとっているのである。

#### ② アイルランド

アイルランドは（従属外国法人一 C F C 一規定を含む）国内法の濫用防止規定と租税条約の規定との間の潜在的な抵触について、抵触は存しないとか抵触はいかなるものかであれ国内法を優先するという形で解決されなければならないというような単純な一般的結論は導き出せない、と考える。これは、国内法の規定の性質と、個々の加盟国における国内法と国際条約法との間の法的・憲法的関係に依存している。アイルランドは、また、（2002年までの）第26パラグラフの一部の文言の削除には合意しない。その該当箇所は、「現実の産業上の又は商業上の活動を行う法人の生産、役務の通常の提供又は通商のような活動が租税回避を推認させない方法で行われているような状況においてそのような法人が居住者である国の経済的環境と明確に関係しているとすれば、対抗措置がそのような活動にまで拡大して適用された場合には、それは、モデル条約の根底にある一般原則と租税条約の精神一般に反することになるであろう。」というものであった。

### ③ ルクセンブルク

ルクセンブルクは、一方の締約国の国内法上の濫用防止規定と同国の租税条約の規定の間には一般的に何らの抵触も存しないとする第9.2パラグラフ、第22.1パラグラフ及び第23パラグラフにおける解釈を共有することはできない。条約に明文の規定がなければ、ルクセンブルクは、それ故、ある国は具体的な事案において相互協議手続きによった後にはじめて国内の濫用防止規定を適用することが出来る、と考える。

### ④ オランダ

オランダは、国内の租税回避防止準則と従属外国法人規定が租税条約の規定とは、一般論として、抵触しないというコメントリーの主張は支持しない。これらの準則や規定と租税条約の両立は、とりわけある国における具体的な規定の性質と文言、関連する条約の規定の文言と目的、及び国内法と国際法の関係に依存している。租税条約はその

不当な利用をしようとしているわけではないが故に、一国の準則と規定は特定の濫用事例又は明らかに予定外の利用においては正当化することができよう。このような状況においては、国内措置の適用は比例原則を尊重しなければならず、濫用又は明らかに予定外の利用を防止するために必要な範囲を超えるべきではない。

⑤ スイス

スイスは、従属外国法人立法は、関係する概念次第では、第7条の精神に反するものとする。 — と述べている。

ロ 7条の10.1パラグラフについて

① ベルギー

ベルギーは、コメンタリー第10.1パラグラフに示された見解を共有できない。ベルギーは、従属外国法人立法の適用は、第7条第1項の規定に抵触すると考える。このことは、特に、一方の締約国が、自国の居住者に対し、当該居住者の外国実体に対する資本参加の比率に応じて当該外国実体が稼得した所得に対して租税を課する場合に妥当とする。そうすることで当該国は、自国の居住者の課税ベースを、当該居住者ではなく、第7条第1項により当該国においては租税を課することのできない外国実体が稼得した所得を当該課税ベースに含めることにより、拡大する。それ故に、当該締約国は、当該外国実体の法人格を無視しており、第7条第1項と抵触する行動をとっているのである。

② ルクセンブルク

ルクセンブルクは、第7条1項は、一方の締約国の、自国国内法上の従属外国法人規定による自国の居住者に対する課税権を制限しない、とする第10.1パラグラフの解釈を共有できない。何故なら、このような解釈は、第7条1項の基本原則に対する挑戦だからである。

③ アイルランド

第10.1パラグラフに関して、アイルランドは、第1条に関するコメ

ンタリー第 27.5 パラグラフにおける一般的所見を付する。

### (3) 条約コメンタリーに対する所見の評価

条約コメンタリーに対して、「従属外国法人立法の適用は第 7 条第 1 項の規定に抵触する」旨の所見を表明している国がある。このようなコメンタリーに係る所見は、ある条項のコメンタリーに示された解釈には従えないとする加盟国の要求によりしばしば付されている（コメンタリー序論 30）。しかし、CFC 税制に係る所見は、ごく少数の国が付しているなど、以下に記載する理由から、条約コメンタリー 1 条の 23 及び 7 条の 10.1 は OECD 加盟国及び非加盟国においても基本的な認識といえるものとする。

#### イ 一般的な所見と反対の所見

条約コメンタリー 1 条の 23 及び 7 条の 10.1 に対して所見を表明している国は、ベルギー、アイルランド、ルクセンブルク、オランダ及びスイスの 5 カ国ある。そして、そのうちの 3 カ国（オランダ、アイルランド、スイス）は、「これらの準則や規定と租税条約の両立は、とりわけある国における具体的な規定の性質と文言、関連する条約の規定の文言と目的、及び国内法と国際法の関係に依存している（オランダ）」とか「国内法の規定の性質と、個々の加盟国における国内法と国際条約法との間の法的・憲法的関係に依存している（アイルランド）」などの所見を表明しているのであり、CFC 税制と租税条約の両立は、条約と国内法との個別の関係に依存するといっているに過ぎない。

たとえば、外国法人株式の 10% 超を保有しているときには、当該外国法人に係る所得の持分部分すべてを国内株主の所得として課税するような税制があった場合、当該外国会社の居住地国では、そのような税制を従属外国法人立法として認めるであろうか。

外国法人の居住地国においては、CFC 税制に係る国内法の規定や租税条約との関係からそのような税制の是非について検討する必要があると考える。すなわち、オランダやアイルランドなどの所見は、CFC 税制に対するごく一般的なコメントと解することができる。

条約コメントリーにおいてCFC税制が租税条約に抵触する旨の所見を明確に表明しているのはルクセンブルクとベルギーだけであり、OECDに加盟している多数の国の中で従属外国法人立法に対して異議を申しているのは極少数派である。

#### ロ ルクセンブルクやベルギーの事情

ルクセンブルクには、CFC税制は設けられていない。この税制と同様の結果を導く税制とすれば、「法の濫用理論」があるが、これを適用するには、課税庁に加重な証明責任がおわされており、実施は大変困難であるといわれている<sup>(131)</sup>。

ルクセンブルクは基本税率が22%であり、雇用基金(employment fund)のための税が基本税に4%付加されることから、実際の税率は22.88%となる<sup>(132)</sup>。また、同国には優遇税制がある。我が国がタックス・ヘイブン税制を創設したときに「特定事業所得軽減課税国等」として指定した軽減課税国等に該当する国であり、欧州諸国では例外的に軽減税として指定した国家である。そして、現在もルクセンブルクはOECDの中では、数少ないタックス・ヘイブン国といわれている<sup>(133)</sup>。実際、「租税条約があるにもかかわらずルクセンブルクは、ベルギーを除き条約相手国からしばしばCFCルールを適用される」といわれている<sup>(134)</sup>。

ベルギーも同様にCFC税制は設けられていない<sup>(135)</sup>。ベルギーにおける居住法人に対する基本税率は39%であり、法人税額の3%の付加税

---

(131) Lionel Noguera, Alain Steichen 「National Report Luxembourg」 p409, para411 『CFC Legislation Tax Treaties and EC Law』. Kluwer Law International (2004) .

(132) Dr Martin Jann ほか (2006) 「EuroPE Corporate Taxation LUXEMBOURG」 para355、IBFD. なお、課税所得が15,000ユーロ以下の場合、二段階の累進税率が適用される。

(133) 監査法人トーマツ 『欧州主要国の税法』 P308、中央経済社 (平成14年)。

(134) Lionel Noguera, Alain Steichen 「National Report Luxembourg」 p411, p426. 『CFC Legislation Tax Treaties and EC Law』. Kluwer Law International (2004) .

(135) Eric von Frenckell 「Nation Report Belgium」 p102. 『CFC Legislation Tax Treaties and EC Law』. Kluwer Law International (2004) .

が課税されるため、実効税率は 40.17%となる<sup>(136)</sup>。ただし、ベルギーには、コーディネーション・センター<sup>(137)</sup>、ディストリビューション・センター<sup>(138)</sup>、サービス・センター<sup>(139)</sup>などと呼ばれる国際的なグループ会社に対する税制面での優遇措置があり、OECDからも上記サービス・センターなどを「有害な租税優遇措置の判定基準に基づいて潜在的に有害な税制として認定された税制」とされ、ルクセンブルクとともにベルギーが有する数多くの税制が有害とされた。<sup>(140)</sup>

このようにルクセンブルク及びベルギーは租税優遇国であり、OECDからも有害な税制を有すると指摘されている国である。そして、両国は自国にCF C制度を持たない国である。

#### ハ OECD非加盟国の対応

「モデル条約の影響は、OECD地域以外に対しても広がっている。モデル条約は、OECD加盟国と非加盟国間の交渉だけでなく、非加盟国同士の条約交渉、二重課税及び関連問題の領域での全世界的又は地域的な国際機関の作業においても、基本的な参考資料として用いられている」と条約コメンタリーの序論の 14 に記載されている。さらに、OECDでは、中国やロシアなどOECD非加盟国 25 カ国からもOECDモデル租税条約及び条約コメンタリーに対する見解を徴しており<sup>(141)</sup>、非加盟国は「OECDモデル租税条約に対する非加盟国の立場」において所見を表明している。そして、そこには「従属外国法人立法の適用は、

(136) 監査法人トーマツ・前掲注(133) 285 頁。

(137) 前掲注(34)及び(35)参照。

(138) グループ会社にサービスを提供しているベルギーの法人又は支店に対して課税所得の計算上の恩典が与えられる（監査法人トーマツ・前掲注(133) 304 頁）。

(139) 多国籍企業グループのメンバーのために一定の認可されたサービスのみを提供するベルギー法人及び支店に対して、利益をコスト・プラスで算定するなどの税制上の恩典が与えられる（監査法人トーマツ・前掲注(133) 305 頁）。

(140) OECD租税委員会・前掲注(8)。

(141) 川端康之（監訳）『OECDモデル租税条約 2005 年版』321 頁から 349 頁、日本租税研究協会。

第5条第7項、第7条第1項の規定に抵触する」旨の所見を表明している国はない<sup>(142)</sup>。

#### (4) OECD型モデル条約の文脈

シンガポールなどOECDに加盟していない国の場合、OECDコメントリーの適用はないとする考えもあるが、租税条約等においてCFC税制は適用できないなどと明記されていない限り、以下の理由のとおりOECD型のモデル租税条約を締結している場合、その文脈によりCFC税制は租税条約と抵触することはないものとする。

##### イ 条約コメントリー1条の23（文脈）について

条約コメントリー1条の23において、「基地法人の利用については、従属外国法人の規定を通じて対応されよう」とし、また「これらの準則の共通の特徴は、…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」という点である旨、また、「この共通の特徴が第7条第1項の規定に抵触するのではないかという議論があったが、この規定をその文脈（context）において読めば、そのような解釈は妥当しない」旨記載されている。

このように、条約コメントリーでは、「従属外国法人の規定」としてのCFC税制は租税条約に抵触しないということが条約の文脈において読めると記載している。その「文脈」とは以下のとおりである。

##### ロ 条約法に関するウィーン条約の規定

裁判例においては、今日、条約法に関するウィーン条約（昭和56年7月20日号外条約第16号。以下「条約法条約」という。）の一般原則が、

---

(142) 「OECDモデル租税条約に対する非加盟国の立場」が作成された年度については、『OECDモデル租税条約2005年版』に記載がないことから明らかではないが、2004年に追加されたOECDモデル租税条約26条4項についても、非加盟国の立場が表明されていることからして、『OECDモデル租税条約2005年版』に掲載されている「OECDモデル租税条約に対する非加盟国の立場」は2004年以降に作成されたものと判断できる。

条約法条約になお加入していない国との関係においても、租税条約の解釈の基礎とされる。…条約法条約 31 条 1 項及び 4 項並びに 33 条の規定が決定的に重要である。<sup>(143)</sup>

条約法条約の第 3 節第 31 条において、以下のとおり規定している。

### 第三節 条約の解釈

#### 第三十一条 解釈に関する一般的な規則

- 1 条約は、文脈 (context) によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。
- 2 条約の解釈上、文脈というときは、条約文 (前文及び附属書を含む。) のほかに、次のものを含める。
  - (a) 条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意
  - (b) 条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの
- 3 文脈とともに、次のものを考慮する。
  - (a) 条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意
  - (b) 条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの
  - (c) 当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則
- 4 用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する。

条約法条約 31 条 1 項は、条約文上の用語の通常の意味を、文脈により、かつ、条約の「趣旨及び目的に照らして」決定すべき旨を定めている。すなわち、条約文の枠内において目的論的解釈を認めているのである

---

(143) 木村・前掲注(109) 747 頁。

<sup>(144)</sup>。また、文脈は条約文のほか当事国の間でされた条約の関係合意などである旨規定している。

そして、条約コメンタリー1条の23では、CFC税制が条約(7条1項の事業所得条項)に抵触しないことが文脈から読めるとしている。また、OECDモデル条約は直接の当事国を対象としたものではないことからすると、条約コメンタリーが当事国間での特別の関係合意を前提としているものでもない。そのため、ここでいう文脈は条約文そのものを指すと解される。したがって、OECD型の条約文であれば、CFC税制は条約に抵触しないことがその条約文から読めると解することができる。

#### ハ 日星租税条約の場合

たとえば、日本とシンガポールとの租税条約(協定)を例にとってみると、第3条の一般的定義において、文脈により別に解釈すべき場合を除くほか、同条約第3条第1項に規定した用語はその定義に従い、また、同条第2項では、この協定において定義されていない用語は、文脈により別に解釈すべき場合を除くほか、この協定の適用を受ける租税に関する当該一方の締約国の法令における当該用語の意義を有するものとする旨規定している。

この規定は、OECDモデル条約第3条と同様の規定であり、また、日本とシンガポールとの租税条約第7条第1項もOECDモデル条約第7条第1項と同じ規定となっている。

その結果、日本とシンガポールとの租税条約(協定)の事業所得条項もその文脈からCFC税制に抵触しないこととなる。そしてこの解釈は、日本とシンガポールとの租税条約(協定)についての解釈を条約法条約第31条「解釈に関する一般的な規則」に従ったことによるものであり、そういう意味ではシンガポールがOECDに加盟しているか否かはこ

---

(144) 谷口・前掲注(15) 13頁。

のような解釈に影響を及ぼさないといえよう。

## (5) 結論

モデル条約7条1項は文脈（context）から「従属外国法人の規定」としてのCFC税制に抵触しないと解されるのであるから、少なくとも同条項がモデル条約における規定と同じ規定を持つ租税条約であるならば、CFC税制はその租税条約に抵触しないと解される。

## 第2節 タックス・ヘイブン税制からの検討

### 1 タックス・ヘイブン税制について検討すべき事項

「タックス・ヘイブン税制の本質は外国法人の事業所得に対するわが国課税である」と考える抵触論は、次の理由によりタックス・ヘイブン税制は租税条約に違反するとする。

タックス・ヘイブン税制の本質は、外国法人を内国法人の海外支店と同様に扱い、タックス・ヘイブン子会社の事業所得を親会社に帰属させて課税するものであり、外国法人に対する事業所得課税である。

一方、モデル条約7条1項では、「一方の締約国の企業の利得に対しては、その企業が他方の締約国内にある恒久的施設（Permanent Establishment。以下「PE」という。）を通じて当該他方の国内において事業を行わない限り、当該一方の国においてのみ租税を課することができる」と規定され、日本にPEを有しない外国法人の事業所得に対しては日本で課税することはできない。

そのため、日本にPEがない外国法人に対するタックス・ヘイブン課税は租税条約に違反する。

このように抵触論は、タックス・ヘイブン税制を事業所得に対する課税とした上で同税制は租税条約における事業所得条項に違反とするとしたことから、「タックス・ヘイブン税制において課税する所得は事業所得に限られる」のかが検討事項の一つとなるが、最も重要な点は「タックス・ヘイブン税制

の本質」をどう捉えるかであり、「タックス・ヘイブン税制は実質所得者課税」であるのか、「タックス・ヘイブン税制は外国法人課税」といえるのかなどが検討すべき事項となる。

## 2 タックス・ヘイブン税制の対象所得

### (1) 租税条約における事業所得

モデル条約における事業所得条項は第7条に規定されているが、特に事業所得それ自体の定義はされていない。我が国が締結した租税条約においては、事業所得の範囲について、たとえば、対オーストラリア租税条約では事業所得に含まないものの例示をすとか<sup>(145)</sup>、対スリ・ランカ租税条約では含むものと含まないものとの例示をすなど<sup>(146)</sup>、若干の国（オーストラリア、スリ・ランカ、タイ、ニュージーランド、パキスタン）との租税条約においてその範囲に例示規定を設けているものはあるが、いずれの国との租税条約にも事業所得それ自体の定義はなされていない。そして、我が国が締結した租税条約における事業所得に関する規定は基本的にモデル条約型の規定となっている。<sup>(147)</sup>

モデル条約では、第7第1項においてPEなければ事業所得課税なしの原則が述べられ、第7項において「他の条で個別に取り扱われている種類の所得が企業の利得に含まれる場合には、当該他の条は、この条の規定によって影響されることはない」と規定されている。すなわち、利子、配当、使用料、譲渡所得（キャピタルゲイン）等、条約の他の条項に別途規定を置いている所得項目については、その別に定める規定が優先適用されるべきこととされている。<sup>(148)</sup>

(145) 所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国とオーストラリア連邦との間の協定4条5項。

(146) 所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とセイロン政府との間の条約2条1項i。

(147) 『租税条約関係法規集』1441頁、(清文社2004)。

(148) 小松・前掲注(114)58頁。

したがって、租税条約における事業所得条項を適用する事業所得は、利子、配当など他の条項に特記された所得を除いた後の企業の利得を指すものと解される。

なお、モデル条約第7条第6項の規定から、他方の締約国にPEがありそれに帰属する所得であれば、すべて事業所得条項の適用となるが、その場合はPE帰属所得課税であり、PE帰属所得に対する事業所得条項の適用は租税条約違反とはならないことから、抵触論とは関係がないこととなる。そのため、PE帰属所得についてはここでの検討から除くこととする。

## (2) タックス・ヘイブン税制における課税対象留保金額

タックス・ヘイブン税制において課税される課税対象留保金額の算出の基礎となる未処分所得の金額は、特定外国子会社等の各事業年度の決算に基づく所得の金額を基礎として算出されることとされているが(措置令39の15①、②)、所得種類による計算の相違はない。同様に適用対象留保金額、課税対象留保金額の算定においても、所得種類による相違はない。したがって、タックス・ヘイブン税制において対象とする所得は、利子、配当などを含んだ決算に基づくすべての所得となる。

## (3) 租税条約における事業所得とタックス・ヘイブン税制の対象となる所得との相違

租税条約における事業所得条項の対象となる所得は、利子、配当等租税条約の事業所得条項以外の条項において特掲された所得を除いた所得である。一方、タックス・ヘイブン税制の対象となる課税対象留保金額は、法人の決算に基づくすべての所得である。したがって、タックス・ヘイブン税制の対象所得が事業所得であるとする抵触論の考えには同意できない。

ただし、タックス・ヘイブン税制の対象所得は、決算に基づくすべての所得であることから事業所得も含むこととなる。そのため、外国法人の所得が事業所得だけの場合には、当該事業所得は租税条約の事業所得条項とタックス・ヘイブン税制との両方の規定において対象とされる所得となる。つまり、抵触論においてタックス・ヘイブン税制の対象となる所得は事業

所得とする考えは誤りであるが、外国子会社の所得が事業所得の場合には、抵触論における問題提起自体はまだ残ることとなる。

### 3 タックス・ヘイブン税制の本質

#### (1) タックス・ヘイブン税制の導入経緯

タックス・ヘイブン税制の導入の背景については、高橋監修本に詳しく記載されていることから以下これを抜粋する。<sup>(149)</sup>

我が国におけるタックス・ヘイブン対策税制導入の背景については、我が国経済の国際化が進み、タックス・ヘイブンを利用した租税回避の事例が見受けられるようになってきたという実態があるが、タックス・ヘイブン利用の規制の動きとしては数年前から国会における課税の適正化の論議があり、国際的にも多くの先進諸国や国際機関が規制措置を勧告している。

衆議院外務委員会が昭和 52 年 6 月に行なった「多国籍企業等国際経済に関する件」と題する決議は、「経済の国際交流が飛躍的に増大化することに伴い、我が国企業の海外進出や体外投資も増加しかつ大型化して来ている。一方外国企業の我が国市場への進出もまた益々活発になって来ている。かかる国際間の経済交流や資本の移動に伴い生ずべき国際的企業に対する二重課税を防止する一方、企業側よりの所謂タックス・ヘイブンの利用等による納税忌避を不可能ならしめる必要がある」と指摘し、政府に「(我が国) 企業が諸制度の不備に乗じ納税回避を図るが如き事態の出現をあらかじめ防止するため、納税を怠ったり租税回避地に逃避したりする企業に対する有効な規制措置を検討すること」等を勧告している。

他方、行政当局においては、タックス・ヘイブンを利用する我が国税負担の不当な軽減に対して、従来から法人税法第 11 条の実質所得者

---

(149) 高橋・前掲注(9) 81 頁以下。

課税の規定により、それを適用し得る範囲において規制してきたが、適用に当たっての所得の実質的な帰属についての具体的な判断基準が明示されていないため、課税執行面での安定性に必ずしも問題なしとしない面があった。このため、租税法律主義を維持しつつ課税の執行の安定性を確保するという観点からも、租税回避対策のための明文規定の整備が強く要請されていた。

こうしてタックス・ヘイブン税制の導入の機運は熟し、対策税制の必要性と骨子が税制調査会の答申に盛り込まれることとなった。昭和52年12月20日に税制調査会が内閣総理大臣に提出した「昭和53年度の税制改正に関する答申」は、「近年、我が国経済の国際化に伴い、いわゆるタックス・ヘイブンに子会社等を設立し、これを利用して税負担の不当な軽減を図る事例が見受けられる」と指摘し、税負担の公平という見地から「我が国においても…昭和53年度において所要の立法措置を講ずることが適当である」と述べている。

このように、タックス・ヘイブン税制は、タックス・ヘイブン子会社等を利用した内国株主の税負担の不当な軽減に対処するために、租税法律主義を維持しつつ課税の執行の安定性を確保すつために講じられた立法措置であることが同税制の導入の経緯から伺うことができる。

## (2) タックス・ヘイブン税制と実質所得者課税

タックス・ヘイブン税制と実質所得者課税の原則との関係については、高橋監修本において、「それぞれ独立した規定」として次のとおり記載されている。<sup>(150)</sup>

法人税法第11条（あるいは所得税法第12条）の実質主義の適用に当たって、所得の実質的な帰属の判定基準は税法の中に述べられていないが、株式又は出資のすべてを保有する場合等の資本関係に限定されないものとされている。

---

(150) 高橋・前掲注(9) 98頁。

これに対し、本税制は、軽課税国に設立された外国法人と我が国株主との資本関係を通じて留保所得を持分に応じ株主に帰属させるものである。実質課税の原則が租税負担の不当な軽減を防止する目的で適用される限りにおいては本税制の趣旨と競合する面もあるが、本税制は資本関係がある場合に限定されていること、更に本税制が規定するような50%超100%未満の持分に応じた所得の帰属関係の否認に自ら限界があると考えられることから、法人税法第11条と本税制とはそれぞれ独立した規定として存在することが意図されているといえよう。従って、これらの両者はその本来の目的に応じてそれぞれの規定が適用されることになる。ただし、両者が競合する場合には、租税法律主義の要請を考慮すれば居住者又は内国法人と資本関係のある外国子会社等については、まず法人税法（又は所得税法）の特別法である本税制の規定を適用するのが相当であろう。

このように、タックス・ヘイブン税制の制定担当者自らが、タックス・ヘイブン税制と実質所得者課税との相違を明確にしておき、制定者の意図からするとタックス・ヘイブン税制の本質は実質所得者課税ではないこととなる。

また、タックス・ヘイブン子会社に欠損金がある場合、法人税法第11条の実質所得者課税の原則にもどって、当該欠損金を親会社に帰属するものとして扱うことが許されるかどうかということが争点となった高松高裁判決において、裁判所は次のとおり、欠損金を親会社に帰属させることを否定し、タックス・ヘイブン税制の適用となる場合には実質所得者課税の原則の適用を否定している。

措置法66条6は、特定外国子会社等に欠損が生じた場合には、それを当該事業年度の内国法人の損金に算入することができず、当該特定外国子会社等の未処分所得選出において控除すべきものとして繰り越すことを強制しているものと解すべきである。したがって、内国法人の子会社が特定外国子会社等にあたる場合には、同条3項の適用除外

に該当しない以上は、当該特定外国子会社等に適用対象留保金額があるかないかにかかわらず、実質所得者課税の原則を適用する余地はない。<sup>(151)</sup>

以上のとおり、そして、タックス・ヘイブン税制の規定の適用対象となる要件を備えている限り実質所得者課税の規定の適用はないこととなり、タックス・ヘイブン税制の本質は実質所得者課税の原則ではないというべきである。

### (3) 配当モデルと帰属モデル

CFC税制の性格について、ドイツでは配当モデルが通説であった。また、フランスではジュナイダー判決において配当モデルが否定され帰属モデルが採用されたと理解できる。フランスの結論は、前章の「ジュナイダー判決の評価」において記載したとおり、国外所得免除方式や国外受取配当のほとんどを非課税とするフランス税制の特徴によるものと評価できる。我が国タックス・ヘイブン税制はいずれの性格を有するのであろうか。

仮に、タックス・ヘイブン税制が帰属モデルであれば、条約違反というかどうかはともかく、二国間の交渉の可能性も生じようが<sup>(152)</sup>、配当モデルであれば、内国法人に対する配当時期の繰上げ課税であり条約違反にはならないことの大きな根拠となろう。そして、いずれのモデルに近い性格を有するかは、結局のところ法の解釈によることとなる。

ところで、法を解釈する場合、「租税法は侵害規範であり、法的安定性の要請が強く働くから、その解釈は、原則として文理解釈によるべきであり、みだりに拡張解釈や類推解釈を行なうことは許されない」<sup>(153)</sup>が、タックス・ヘイブン税制などの租税特別措置法の場合、「租税特別措置法（政策税制）に関する規定の解釈についても、原則として文理解釈によるべきであるが、必要に応じて規定の趣旨・目的を勘案すべきである。その場合には

---

(151) 高松高判平 16 年 12 月 7 日、月報 52 卷 2 号 667 頁。上訴中。

(152) OECDモデル条約コメンタリー23条パラ2。

(153) 金子・前掲注(124) 100 頁。

規定の立法趣旨の参照が参考となることが多い」<sup>(154)</sup>と考えられる。

このように考えるならば、タックス・ヘイブン税制をまず文理解釈し、必要に応じて趣旨・目的を勘案することとなる。そして、その結果、タックス・ヘイブン税制は以下のとおり帰属モデルに該当せず、配当モデルに相当するものと考えられる。

#### イ 文理解釈

タックス・ヘイブン税制における基本的な規定である①益金算入規定（措置法 66 の 6①）、②課税すべき金額の算定規定、③国内における二重課税の排除規定（措置法 66 の 8）、④利益積立金の計算規定及び⑤国際的・二重課税の排除規定（措置法 66 の 7）などは、以下のとおりすべて配当モデルに相当する規定と解される。

##### ① 収益の擬制について

「課税対象留保金額に相当する金額は、その内国法人の収益の額とみなして…その内国法人の…所得の金額の計算上、益金の額に算入する。（措置法 66 条の 6①）」とした規定は、収益が内国法人に帰属するとする規定ではなく、収益と擬制した金額を内国法人に対して課税するのである。収益の擬制という点からみれば、外国子会社の所得を内国法人に帰属する所得とする帰属モデルには当たらず、外国子会社に生じた所得を内国法人に配当擬制した結果、内国法人の所得とする配当モデルに近いものといえよう。

##### ② 課税対象留保金額の算定について

課税対象留保金額の算定の基礎となる適用対象留保金額については「未処分所得の金額につき当該未処分所得の金額に係る税額及び…剰余金の配当等…の額に調整を加えた金額（措置法 66 条の 6①）」と規定している。そして、「未処分所得の金額につき当該未処分所得の金額に係る税額及び剰余金の配当等の額に関する調整を加えた金額は、…、

---

(154) 金子・前掲注(124) 101 頁。

未処分所得の金額から次に掲げる金額の合計額を控除した金額」とし、次に掲げる金額は「法人所得税の額」と「剰余金の配当等の額」と規定している（措置令 39 の 16①）。

ところで、「法人税法は、法人所得を法人の利益と基本的に同じものとして観念し、出資者に利益を還元する前の段階の所得を課税の対象としている。そのため、利益または剰余金の分配は損金の範囲から除外されている」<sup>(155)</sup>。また、法人の納付する法人税及び法人住民税は損金の額に算入されない。「これらは、もともと所得の中から納付することが予定されているからである」<sup>(156)</sup>。

このように、法人所得の計算では、法人税や利益の配当は損金の額に算入されないが、課税対象留保金額の計算においては、法人税や配当の金額が控除されている。この規定からもタックス・ヘイブン税制は、子会社の全所得を親会社に帰属させる帰属モデルを前提とした規定ではないことが伺える。また、配当可能な留保所得を課税対象留保金額としているところは、配当モデルに相当する。

さらに、子会社が配当を支払えばその分だけ益金の額に算入すべき課税対象留保金額が減算されることとなるこの規定について、内国法人側から見ると、受取配当がない場合受取配当相当額の課税対象留保金額が益金の額に算入され、また、受取配当があれば当該配当の金額が益金の額に算入されるとともに、課税対象留保金額が当該配当金額相当額だけ減額されることとなる。つまり、配当の有無に係わらず、配当相当額だけが益金の額に算入されることとなり、このような規定の性格は配当モデルに相当すると考えられる。

### ③ 課税済留保金額の損金算入について

措置法 66 条の 8①において課税済留保金額からの配当があった場合の損金算入規定がある。この規定からも、上記②と同様に配当の有無

---

(155) 金子・前掲注(124) 248 頁。

(156) 金子・前掲注(124) 293 頁。

に係わらず配当額相当額だけを課税する本制度は配当モデルと考えられる。

④ 課税対象留保金額の利益積立金不算入について

「法第66条の6第1項の規定の適用を受けた内国法人の利益積立金額の計算については、…益金の額に算入された金額は、法人税法施行令第9条1項1号イに規定する所得の金額に含まれないものとする(措置令39の20)」として、課税対象留保金額については利益積立金額に含まれないこととしている。

もし、子会社が留保した所得を親会社に帰属させる場合は、その留保所得は親会社の利益積立金(税務上の資産)となる。しかし、本税制では親会社の所得としたものが親会社の留保(税務上の資産)ではないこととされている。この規定も、帰属モデルを否定している。

⑤ 外国税額控除について

外国税額控除制度は、外国支店など自分自身が納付した外国法人税額を控除する直接税額控除方式と、子会社が納付した外国法人税額のうち親会社が受領した配当に対応する部分の税額相当額を控除する間接税額控除方式から基本的に構成され、それぞれの方式は、外国税額控除の選択や控除対象外国法人税額の算出過程などにおいて異なる規定となっている。

まず、外国税額控除の選択についてであるが、外国税額控除制度はこれを適用する場合、直接税額控除では法人税額から控除する外国税額が損金不算入となるが(法41)、間接税額控除では法人税額から控除する外国子会社の外国税額は益金算入する(法28)。そして、タックス・ヘイブン税制において外国税額控除を行なう場合、控除対象外国法人税の額とみなされる金額は益金の額に算入される(措置法66の7③)。このように、タックス・ヘイブン税制における外国税額控除を選択する場合の所得計算は間接税額控除と類似する規定である。さらに、直接控除の場合は外国税額控除と外国法人税額の損金算入の選

択適用を認めていないが（法人税基本通達 16-3-1）、間接税額控除とタックス・ヘイブン税制に係る外国税額控除では、それぞれ外国法人税ごとの外国税額控除と外国法人税額の益金算入の選択適用を認めている。間接税額控除は法令 149 条《二以上の外国法人税が課された場合の特例》において、また、タックス・ヘイブン税制は措置令 39 の 18④において同じ規定が設けられている。

次に控除対象外国法人税額の算定を見る。タックス・ヘイブン税制における控除対象外国法人税の額は、「外国法人税の額に…適用対象留保金額と…配当等との合計額のうち…課税対象留保金額…の占める割合を乗じて計算した金額…とする（措置法 66 の 7、措置令 39 の 18①）」と規定している。また、間接税額控除における控除対象外国法人税の額は、「外国法人税の額…に、所得の金額から当該外国法人税の額を控除した残額のうち当該配当等の額の占める割合を乗じて計算した金額（法 69⑧、法令 147①一）」と規定している。そして、「適用対象留保金額と…配当等との合計額」は未処分所得金額から法人税相当額を控除した金額であることから、「所得の金額から当該外国法人税の額を控除した残額」に相当し、「課税対象留保金額」は「配当等の額」に対応する。このようにタックス・ヘイブン税制は課税対象留保金額を配当等の額とみなして控除対象外国法人税の額を算定している。

このように、タックス・ヘイブン税制における外国税額控除の規定は、外国子会社から配当があった場合の税額控除制度である間接税額控除制度に相当するものであり、同税制は配当モデルを前提としている。

#### ロ 趣旨・目的の勘案

タックス・ヘイブン税制の趣旨・目的に関する高橋監修本における次のような記載から、同税制は帰属モデルではなく、配当モデルに相当するものと理解できる。

① 本税制においては、軽課税国の子会社等の留保所得のうち株主の持

分に応じて計算される課税対象留保金額は、「収益の額とみなして」、あるいは「雑所得に係る収入金額とみなして」合算課税されることとされている。これは、株主たる内国法人あるいは居住者に係る課税対象留保金額が、通常であれば当該内国法人あるいは居住者に対する利益の配当又は剰余金の分配として交付されるべき性質のものであり、株主は子会社にそうさせるだけの支配力をもっているにもかかわらず、子会社等が配当を全くあるいはわずかしかならず、留保所得を蓄積しているところに税の回避を推認し得るという考え方の表れといえよう。<sup>(157)</sup>

- ② 法人税法第 11 条（あるいは所得税法第 12 条）の実質主義の適用に当たって、所得の実質的帰属の判定基準は税法の中に述べられていないが、株式又は出資のすべてを保有する場合等の資本関係に限定されないものとされている。<sup>(158)</sup>

また、主税局国際租税課の浅川課長は「合算課税の目的は、… 軽課税国に存在する現地子会社が事業を行うことについて十分な合理性がないと判断される場合には、我が国の課税ベースの浸食を防ぐ意味から配当の先取り課税をするという点にある」<sup>(159)</sup>と云うが、この考えは配当モデルそのものと考えられる。

#### (4) タックス・ヘイブン税制の趣旨・目的

タックス・ヘイブン税制は、軽課税の外国子会社等を利用した租税回避に対処することを目的として、当該外国子会社等の所得から課税対象留保所得を算出し、これを株主である内国法人の収益として擬制して課税する制度であり、「タックス・ヘイブン税制の趣旨と目的は、タックス・ヘイブン・コーポレーションの課税対象留保金額相当額を株主である我が国の内国法人等の擬制収益又は擬制配当として課税し、租税回避の手段としての

(157) 高橋・前掲注(9) 93 頁。

(158) 高橋・前掲注(9) 98 頁。

(159) 川端・前掲注(4) 79 頁。

タックス・ヘイブン・コーポレーションの機能を実質的に減殺することにある。<sup>(160)</sup>」と考えられるのであり、同税制はその本質が実質所得者課税とか外国法人課税にあるのではない。

#### 4 タックス・ヘイブン課税の程度

タックス・ヘイブン税制は、上記のとおり、同税制の規定や趣旨・目的から租税条約の事業所得条項に抵触しないと考えられるところであるが、「軽課税国に存する外国子会社等の株主課税であればどのような税制であっても租税条約の事業所得条項に違反しないのか」という疑問についても、最後に検討することとする。

##### (1) タックス・ヘイブン税制の相当性

タックス・ヘイブン税制には、適用除外規定が設けられている。すなわち、特定外国子会社等が独立企業としての実体を備え、かつ、その本店等の所在する国又は地域において事業活動を行うことにつき十分な経済合理性があると認められる等、特定外国子会社等が一定の要件に該当する事業年度については、タックス・ヘイブン課税は行なわれない。この結果、内国法人の海外子会社等が単に我が国に比して著しく低い課税を受けているというだけで本税制に基づく課税が行われるわけではない。また、本税制の適用対象となる特定外国子会社等は内国法人等により出資等の50%超を超えて保有されている外国法人であり、完全な従属外国子会社を対象としている。さらに、課税対象とする所得金額は、外国子会社等の全所得ではなく留保所得であり、また、課税方式も内国親会社のその他の所得と合算され、内国親会社の欠損は課税対象留保金額と通算が認められる総合課税である。

このように、タックス・ヘイブン税制は適用除外規定やその他の規定から租税条約との関係で抵触の問題は生じないと考えられる。

---

(160) 金子・前掲注(124) 416頁。

## (2) OECDの見解

OECDは条約コメンタリーで従属外国法人の規定は租税条約の事業所得条項に抵触しないとしているのは前述のとおりである。なお、従属外国法人については第1条における条約コメンタリーパラ23において、「国内の課税ベースを保護する適法な手段」及び「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」と説明されているし、また、従属外国法人というからには、株式の過半数の保有などを前提としているものと考えられる。タックス・ヘイブン税制はこの従属外国法人の規定に該当すると考える。

## 第3節 結論

タックス・ヘイブン税制は、租税の負担が著しく低い外国子会社等で内国法人等に出資の50%超を保有されているものの留保所得相当額を内国法人等の収益と擬制して出資持分に依じて内国法人等に課税するものである。そして、同税制では正常な海外投資活動を阻害しないように適用除外規定が設けられている。このように、タックス・ヘイブン税制は外国子会社等の所得を日本の親会社等に帰属させて課税するものではなく、租税回避防止の目的で軽課税国等における外国子会社等に係る留保利益相当額を内国法人等の擬制収益として課税する制度である。

また、タックス・ヘイブン税制は法的二重課税が生じない。仮に経済的二重課税が生じたとしても、これを排除する規定が設けられている。そして、国外所得課税についても租税条約と整合する。さらに、モデル条約型の事業所得条項を持つ我が国の租税条約及び従属外国法人に対する課税規定としてのタックス・ヘイブン税制は、その文脈からみても租税条約に抵触しない。

したがって、我が国タックス・ヘイブン税制は租税条約に抵触・違反することはない。

## 結びにかえて

最近タックス・ヘイブン税制に関する判決や論文などがよく見受けられる。そのなかで、特に「我が国のタックス・ヘイブン税制は租税条約に違反する」というテーマの論文は驚きであった。そこでは、フランスのCFC税制が租税条約に違反するとして同国の行政最高裁判所判決が紹介され、我が国もその裁判における論理を参考にすべきであるという。

しかし、我が国の法に基づき、我が国の法人に課税するタックス・ヘイブン税制がなぜ租税条約に違反することになるのだろうか。フランスではなぜ国内法が租税条約に違反するという判決が下されたのか。フランスは我が国の税制と異なり国外所得免除方式を採用しているが、そのような制度がその判決に影響するのではないか。また、フィンランドでは、フランスと全く逆の最高裁判決が下されたという。フランスと我が国との税制の違いを研究してフランスにおける判決の理由を調べてみたい。また、フィンランドについても同様である。これが、今回の研究を始める動機であった。

フランスの税制を調べていくうちに、フランスの国内法であるCFC税制では国外において発生した国外所得が課税対象とされるが、問題とされた判決におけるフランスとスイスとの租税条約では、スイスにおいて課税される所得は、配当や利子などを除けばフランスにおいて法人税を免除することとされることが分ってきた。このことは、租税条約では国外所得を免除としているにもかかわらず、国内法においては国外所得を課税するとしていることであり、フランスのCFC税制は始めから租税条約に違反していることとなる。一方、フィンランドでは、国外所得免除方式を採用しておらず、居住者に対しては全世界所得課税を原則としており、フィンランドの判決における租税条約相手国との租税条約によると、フィンランド居住者における二重課税は外国税額控除で排除される制度となっており、国内法と租税条約に抵触はなかった。

さらに、フランスのCFC税制はわずか10%の株式保有をもって被支配外国子会社として合算課税の対象としていること、それから同国のCFC税制はフ

ランス法人の他の所得と分離して被支配外国子会社の所得そのものを課税する制度となっていることなどが明らかになった。このような制度は、我が国のタックス・ヘイブン税制のように子会社に対する強い支配を求めておらず、外国法人に対する直接課税の性格がかなり強いものといえる。

そのほかフランス税制と我が国税制における配当課税の相違、上記フランスの行政最高裁判所判決以後のフランスにおけるC F C税制及び租税条約の改正等の事実などを調べていくうちに、我が国と税制の異なるフランスにおける判決は、我が国のタックス・ヘイブン税制と租税条約との抵触問題においてなんら参考にならないとの結論に至った。

フランスなどにおけるC F C制度の一応の検討を終え、次に租税条約の国内における一般的適用関係、租税条約の目的及び文脈に係る解釈を中心とした租税条約コメントリーの検討並びに我が国におけるタックス・ヘイブン税制の規定、実質所得者課税の原則との関係及び同税制の趣旨・目的の研究などを経て、やはり我が国のタックス・ヘイブン税制は租税条約に違反しないと結論に至った。

このようにして今回の研究をここに整理することができたが、タックス・ヘイブン税制に関しては、また別な問題提起がなされている。たとえば、「政策税制であるタックス・ヘイブン税制や移転価格税制は目的的解释による射程範囲の限定を行なうことができると考えるべきである」とする論文（中里実「政策税制の政策目的に沿った限定解釈」税研2006.9）や外国税額控除の判決（最高裁判決平成17年12月19日、裁時1402号7頁他）などを例に採り「タックス・ヘイブン税制の立法目的から適用除外規定を適用すべきである」とするもの（宮武敏夫「来料加工」税研2007.5）などである。

確かにタックス・ヘイブン税制は租税特別措置法に規定されているという意味では政策税制と言えるが、この税制がなければ、タックス・ヘイブンに外国子会社を設ける内国法人とそうでない内国法人とに課税の不公平が生じることとなり、タックス・ヘイブン利用の租税回避が横行するであろうことから、同税制は課税ベースの侵食を防ぐ「当然」の課税規定として設けられたものであ

る。このように租税回避を防止する課税規定と国際的<sup>2</sup>二重課税を防止し、海外取引に対する課税の公平と税制の中立性を維持することを目的として設けられたもの（最判平成18年2月23日）である外国税額控除制度における規定とを同一に論ずることができるのであろうか。また、タックス・ヘイブン税制が射程とする租税回避をどのように考えるのであろうか。

今回の論文は国内法と租税条約との抵触をテーマとしたものであり、そこではこのような問題に触れることはできなかったが、これらもまたタックス・ヘイブン税制において重要な問題であり今後も研究が必要なところである。