

国際グループ内取引における
利子の取扱いについて

小 島 信 子

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

借入あるいは増資（資本）は通常の資金調達方法であるが、借入の対価である利子は配当と異なり損金に算入されること、及び企業グループ内では借入が容易に設定できるため、各国の税率の相違を利用してグループ全体としての費用収益には影響させずに租税の額のみを圧縮できることから、企業グループ内の利子は租税回避に利用され易い。また、利子は非課税所得の原資の対価として発生することもある。

このように、利子はそれ自身が課税関係の主体となり、あるいは非課税所得の原資の対価として発生すること、また法人税と源泉税の双方の課税対象となるために、その税務上の取扱いは複雑となる。一方で、国際的な流れとして利子の源泉非課税制度が広がっており、居住者の国外源泉利子の把握に有益であった源泉徴収制度は情報交換に移行しつつある。

また、昨今では各国で過少資本税制の改定や撤廃により利子控除（損金算入）制限を採用する国が増加する等、各国の利子の取扱いは多様化し、さらに利子と配当の税務上の取扱いを均衡させる所得課税論上の議論もある。本稿ではこのような利子の性格及び議論を念頭に、国境を越える企業グループ内利子の取扱いについて検討する。

2 研究の概要

利子の取扱いについては、課税方式による考え方、租税回避防止策という観点から過少資本税制を含む利子の損金算入制限、あるいは所得課税論に基づくもの等、様々な視点からの検討が行われている。本稿では、理論的背景としてこれらを整理した後、EUの状況及び、米国、英国、ドイツ、フランス及びベルギーについて、国境を越える利子の取扱いのうち主要なものを概観する。そして、我が国の制度との関係上想定される問題点についてその対応策を検討する。

(1) 利子の取扱いに係る理論的背景

イ 課税方式（国外所得免除方式／全世界所得課税方式）による利子の取扱いの相違

国外所得免除方式を採用するA国の企業が借入金を原資としてB国に投資する場合、投資の対価である配当は国外源泉所得となるためA国では非課税となるが、その原資に係る負債の利子がA国法人税の課税所得計算上控除されるとすると、A国は非課税所得を得るために当該利子に係る税金を喪失することになる。このような観点から、A国で当該利子に係る控除を制限することが考えられる。

全世界所得課税方式を採用する場合、居住者の国外源泉所得を把握するためには源泉地国での源泉徴収又は情報交換が重要となる。外国税額控除の対象となる所得に係る利子の取扱いについては、外国税額控除額の計算の基礎となる国外所得金額の算定上控除される負債利子を配賦計算等により算定することによって対応が図られている。また、B国子会社の利益はA国に配当されるまでA国で課税されないという課税繰延問題が生じるため、配当を受領するまでこれに係る利子の控除を認めないという選択肢が考えられる。

これらの取扱いは、国境を越える利子の源泉地国及び居住地国での課税上の取扱いを対応させること（マッチング原則）による二重非課税の回避とすることができる。

ロ 租税回避防止等の観点

過少資本税制は、利子と配当の取扱いの相違に基因する租税回避行為防止の観点から、関連者間における資本に比して過大な借入を規制するもので、元々は租税回避否認の結果利益処分と認定されていたものが、OECDにより独立企業原則を満たす場合に限り無差別条項に抵触せず、モデル租税条約9条の適用として対応的調整の対象となり得ると整理された。一方で、ドイツの過少資本税制が内外無差別に抵触するとの欧州連合司法裁判所（Court of Justice of the European Union:ECJ）の判

決を受け、従来の過少資本税制とは異なる利子控除制限規定に移行する国が現れる等、利子に係る各国の規定は多様化している。

EUにおいて過少資本税制は「完全に人為的な取極め」である場合に適用が認められるとされ、以下（２）で示すように加盟国の過少資本税制の適用に当たって「人為的な利益の移転を示唆する例」を示すことが勧告されており、さらに過少資本税制による課税を仲裁条約の対象に含めるとの修正が行われている。

過少資本税制については、OECDにおいてもEUにおいても「独立企業の利得」を超える調整は認められないとされながらも、「独立企業の利得」を求める算定方法についてのコンセンサスは得られておらず、各国の規定は区々である。しかし、利子控除を調整後所得に対する一定水準までに制限する方式において一般に繰越処理が採られているのは、このような方式が独立企業原則の適用というよりも課税ベース確保を目的としているためであると考えられなくもない。このような観点から、例えば比較対象取引を用いる場合や負債資本比率を用いる方法（固定的負債資本比率を含む）は独立企業の利得を求める算定方法であるとして対応的調整を求めることを認め、EBITDA等調整所得の一定割合までに利子控除を制限する等の方式は、課税ベースの拡大と考えて繰延べ処理を採用すべき等、独立企業原則適用の判断基準を明確に示すことが望ましいように思われる。

ハ 利子の取扱いについて留意すべき点

国際的な文脈における金融費用に係る税務上の取扱いを総括すると、①自国の国内課税標準が侵食されないこと及び②自国の居住者により稼得された国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されることを目指すと同時に、③非居住者の自国への、あるいは居住者の国外での投資又は事業遂行のための資金借入を阻害しないことにも配慮すべきとの見解があるが、これらも上述の源泉地国と居住地国の課税上の取扱いの対応を具体的に示したものとイえるだろう。このうちの②については国際

的租税裁定への対処として、OECD モデル租税条約は二重非課税の防止に言及しているが、各国の制度を利用して二重非課税を生じさせる国際的租税裁定は認められるとする見解もある。この点については、条約と国内法という別個の観点成り立つが、国内法設計の観点から言えば、投資促進と課税権の確保の選択という政策判断となるものと考えられる。

二 所得課税論

現行の利潤型法人税に代替する課税制度で利子と配当の税務上の取扱いを均衡させる効果があるものとして、包括的事業所得税 (Comprehensive Business Income Tax: CBIT)、ACE (allowance for corporate equity) 法人税、フラット・タックス等が挙げられる。CBIT は現行の利潤型法人税の利子控除を否定する方式で、米国財務省により 1992 年に勧告されたが、いずれの国からも採用されていない。ACE 法人税は、借入金同様に資本についてもみなし利子部分 (正常利潤) が控除されるもので、現在はベルギー及びブラジルが採用している。フラット・タックスは、支出税の変型と位置づけられ、単一税率を適用し、法人・個人を通して課税は一回限りとされ、配当・利子は損金にも益金にも算入されない。ロシア、メキシコ等複数国が採用しているといわれるが、提唱者の理念型とは異なる形式のものが多いようである。

(2) EU の状況

2001 年の EU の租税政策に係る通信は、租税政策を広範囲で調整させる必要はなく、各加盟国が EU の規則を尊重しつつ各国が最も適切と考えるものを選択できるとしている。また 2006 年の通信は、特に直接税制の調和として、①差別的状況及び二重課税の排除、②意図しない非課税及び脱税の防止、及び③複数の税制の対象となることによるコンプライアンスコストの削減を当面の目標として掲げている。

直接税の調和は、主に EU 指令によって示されている。親子会社指令は域内の親子会社間の配当に、利子・ロイヤルティ指令は域内の関係会社間の利子・ロイヤルティに、貯蓄指令は域内の個人への支払利子に係る源泉徴

収の廃止等を求めているが、これを補完するものとして相互支援指令が域内の情報交換を強化している。なお、親子会社指令は、25%以上保有子会社からの配当免税を採用する場合、配当の5%迄を親会社で発生した費用として免税の対象外とするしている。

一方で、この直接税制の調和と濫用防止のバランスを採ることがEUにおける重要な論点として認識されている。2010年には、特に過少資本税制について、独立企業原則を尊重し、ケースバイケースで適用されるべきとされながらも、その適用に当たっては、人為的な利益の移転を示唆する例として、①資本に対する負債の水準が過大である、②純利子額が調整所得の一定割合を超える、③グループの全世界資本比率に対する当該法人の資本比率との比較により負債が過大であると認められる等の指針を用いることが勧告されている。

(3) 各国の利子等の取扱い

イ 米国

全世界所得課税方式を採る米国は、配当と利子の区別を行う権限を財務長官に与える1969年の内国歳入法§385のほか、1989年に同§163(j)を制定し、負債資本比率1.5:1を超える場合には調整後所得の50%を超える利子控除を制限しているが、§385と異なり否認された利子は配当ではなく利子として繰延べられる。

ロ 英国

全世界所得課税方式を採用してきた英国は、2009年に資本参加免税制度を導入し、これを補完するものとして2010年1月から利子の控除制限(Worldwide Debt Cap: WWDC)を採用した。WWDCは、英国企業の純金融費用が全世界グループでの外部借入に係る金融費用を超過した場合、当該超過額の損金算入を制限し、控除を否認された利子は翌期以降に繰越される。独立企業原則とは異なるものとされ、独立企業原則が適用された後WWDCが検討される。一方で、資本参加免税の導入に伴い、本来利子所得として課税対象となるべき所得を配当等の非課税所得とする

租税回避行為への対抗措置が導入されている。

ハ ドイツ

過少資本税制が内外無差別に反すとの ECJ 判決により、2008 年にこれに代えて受取利息を超える純支払利息の控除を EBITDA の 30% に制限する規定を導入した。利子支払の対象は親子関係や国外企業に限られず、控除を否認された利子は翌期以降に繰越される。

ニ フランス

フランスの過少資本税制は、負債資本比率 1.5 : 1、利子の額が EBITDA の 25% を超える場合には控除されず、損金算入を否認された利子は翌期以降に繰延べられる（2 年目以降は毎年 5% ずつ逡減する）。2011 年から関連者による担保が付された第三者からの借入も対象とされる。

また、資本参加免税の対価費用は 5% を限度に益金に算入されるが、当該費用が 5% 未満の場合には実額が益金算入されていた。これは、2011 年から実額に関わらず 5% が益金に算入されることとなった。

ホ ベルギー

2005 年にみなし利子控除 (Notional interest deduction: NID) を導入した。NID は配当が支払われたか否かに関わらず、会社の株式資本の額と留保利益の合計額（重複計算と濫用を防止するために一定の修正が必要となる）に 6.5% を上限として国債の利率（10 年ベルギー国債の前年の月平均利率）を乗じて算定する。また、2007 年 1 月から、国内法により EU 親子会社指令と同様の適用を我が国を含む EU 域外の租税条約締約国にも拡大し、配当に係る源泉税を免除している。

(4) 我が国において検討すべき課題及び対処策

イ 情報交換制度の活用

居住者の利子所得に関して我が国は全世界所得課税 + 外国税額控除制度を採用している。世界的に租税条約上あるいは国内法上源泉徴収が廃止される傾向にある中で、居住地国における居住者の国外源泉利子所得の把握は租税条約上の情報交換に依拠せざるを得なくなるため、我が国

においても情報交換制度及び交換された情報の積極的な活用が求められる。

ロ 独立企業原則に基づく利子費用の制限—過少資本税制の修正

他国が利子控除制限を強化している現状を踏まえると、高税率国である我が国で利子を発生させる可能性は十分にあるため、現行の利子規制で十分かを検討すべきであろう。

過少資本税制における負債資本比率はその算定方法も国により様々であるが、例えばカナダは 2001 年に当初の 3 : 1 を 2 : 1 に変更し、米仏は数値の取り方は異なるものの 1.5 : 1 を採用している。また、固定的な負債資本比率は見合いの資本を注入することにより回避できるとの指摘もあり、我が国の同比率 3 : 1 の有効性を再検討する必要があるのではないか。

対応として、我が国企業の実態に基づき負債資本比率の検証を行うことも考えられるが、むしろ固定的な負債資本比率に代えて企業グループの同比率を用いる可能性を検討したい。企業グループの負債資本比率は、企業グループを一つの企業体ととらえた場合の企業外部取引を示すために独立企業原則に沿うものと考えられ、また当該グループの借入性向を示すため、固定的な負債資本比率の欠点を補う効果がある。なお、この場合も同業種内国法人の比率を併用することで業種による借入性向の違いを修正する余地を残すことが望ましい。また、税効果を目的とする子会社等からの借入を防止する意味からも、「国外支配株主」の概念を「国外関連者」に置き換える必要があるだろう。

ハ 外国子会社配当に係る費用部分の取扱い

我が国の外国子会社配当益金不算入制度において費用部分として益金に算入する 5 % は、非課税所得の対価費用の控除制限と位置づけられる。この水準は制度導入時に更に検討の余地が認識されており、5 % を益金算入とする親子会社指令に基づく独仏の規定を参照としたものと考えられるが、EU 指令における「5 %」の根拠は把握できなかった。資本参

加免税制度において、親子会社指令導入前のベルギーでは事業会社 10%（金融会社 15%）を、2004 年の米国の時限的受取配当免税は 15%を益金算入としていたことを考えると、我が国で益金算入とされている「5%」の妥当性には疑問が残る。一方、会社標本調査から我が国企業の実態を見ると、法人税法 23 条に係る負債利子の受取配当等に対する割合は 10%程度となっており、現行の 5%では過少ではないかと思われる。この非課税所得に係る費用控除は、二重非課税の要因となり租税回避を誘発する虞があるため、制限が必要と考える。

制限すべき利子相当額を固定的な数値により示すことは、負債の利子の発生状況が業種等により異なっている現状から馴染まないだろう。代替策として、上述の独立企業原則に基づく利子費用の控除制限を行った後、法人税法 23 条に係る負債の利子の計算と同様に総資産に対する外国子会社株式の割合を負債の利子に乗じて算出することが考えられる。これは、法人税法 23 条に係る負債利子との重複計算の回避という意味からも適切であろう。

二 二重非課税問題

外国子会社配当益金不算入制度との関係上、損金算入配当等を採用する国からの受取配当は、国外所得が源泉地国で適切な租税を負担していないため二重非課税となる。

資金還流促進のためには二重非課税もやむを得ないとの考えもあるが、この点についても同制度導入にあたり検討の余地が残されていたように思われるため、国内法の観点からその得失を考えてみたい。外国子会社配当益金不算入制度そのものは国外資金の還流に一定程度資すると考えられるものの、その一部から二重非課税が生じる点については、二重非課税は公平・中立ではないことに加え、本件については当該二重非課税により我が国に還流した資金が租税裁定のために再度国外へ流出し、資金還流促進の本来の目的である国内投資に振り向けられない可能性が考えられること、仮にみなし利子控除が主流となった場合にまで二

重非課税を容認し得るのか等の観点から、当該二重非課税は排除すべきではないかと考える。

排除の方法として、益金不算入は国外で損金算入されない配当等に限る（みなし利子控除が適用される場合も益金不算入の対象としない。）等とする subject-to-tax 条項を法人税法 23 条の 2 に挿入することが考えられる。この subject-to-tax 条項に、当該配当が国外で「一定の税率」で課税されていることを含めることが望ましいが、税率が 0% 超「一定の税率」未満の場合には間接税額控除を復活させないと二重課税が排除できない。間接税額控除を復活させない場合には、軽課税国を利用した租税回避を防止するために、外国子会社合算税制における資産性所得のうち「債券の利子」と規定されている利子の対象をグループ内資金貸借取引まで広げ、同税制を強化することが望ましい。この際、益金不算入の対象とならない配当等を特定外国子会社の税率の計算上分母に含めないことにより外国子会社配当益金不算入制度と外国子会社合算税制の棲み分けを、また、負債利子の計算上は当該配当の基となる株式を分子となる外国子会社株式に含めないことにより同規定との棲み分けを図るべきであろう。

ホ 偽装利子の取扱い

外国子会社配当益金不算入制度の対象となるように、本来であれば課税対象となる利子を配当と偽装する取引への対処が必要となる。一つの案として、国外関連者についても同様に負債資本比率を適用し、国外関連者の過大な資本を借入とみなすことが考えられる。

3 結論

国内法の観点から国境を越える利子の取扱いを検討する場合、投資を阻害しないことも重要であるが、源泉地国と居住地国での課税上の取扱いを対応させ二重非課税を排除するという考えに基づいて、国内の課税所得を侵食しないこと及び国外源泉所得に対して適切な租税負担が課されることが必要と

考える。また、独立企業原則もここでの重要な指針となるだろう。さらに、二重非課税は公平・中立という租税原則とは相容れず、国内投資の増加よりも課税権の侵食をもたらすものと考えられるため、適切に措置すべきと考える。

我が国制度への対応策として、イ 国外源泉利子所得の捕そく手段としての情報交換制度の活用、ロ 独立企業原則に基づく過少資本税制の改正、ハ 非課税所得となる外国子会社受取配当に係る利子費用の損金算入制限の必要性、ニ 非課税所得となる外国子会社配当の二重非課税問題に関して subject-to-tax 条項の挿入とこれを補完する外国子会社合算税制における資産性所得の修正、及びホ 偽装利子への対処として国外関連者への負債資本比率の適用が考えられる。これらのうち特にロ、ハ、ニは相互に関連しつつもそれぞれに異なる意味を持つため、パッケージとして措置することが望ましい。

目 次

はじめに	16
第1章 国際的な利子の取扱いを巡る理論的背景	18
第1節 利子に係る課税関係—概論	18
1 利子に係る課税関係	19
2 課税方式の相違による利子の取扱い	22
3 利子の取扱いについて留意すべき点	31
第2節 租税回避防止等の観点	37
1 過少資本税制と独立企業の原則	37
2 軽課税国との関係	53
3 租税回避否認規定	56
第3節 所得課税論	56
1 利潤型法人税と帰属費用控除型法人税	57
2 包括的事業所得税 (CBIT)	59
3 ACE 法人税	60
4 フラット・タックス	63
第4節 小括	64
第2章 EU の状況	66
第1節 EU 法の体系	66
第2節 ECJ の判決	67
1 基本的自由原則との関係	67
2 国家補助との関係	72
第3節 EU 指令等	74
1 相互支援指令 (Mutual Assistance Directive: 77/799/EEC)	74
2 貯蓄指令 (Saving Income Directive: 2003/48/EC)	75
3 利子・ロイヤルティ指令 (Interest Royalty Directive 2003/49/EC)	78

4	親子会社指令 (Parent Subsidiary Directive 2003/123/EC) ……	80
5	配当に係る源泉徴収の取扱い ……	82
第4節	税制の調和と濫用防止規定 ……	83
1	EUの租税政策 (COM(2001)260) ……	83
2	直接税制の調和 (COM(2006)823final) ……	84
3	濫用対抗策の適用 (COM(2007)785final) ……	85
4	直接税制の調和と濫用対抗策のバランス (2010/C156/01) ……	86
第5節	小括 ……	88
第3章	各国の利子の取扱い ……	90
第1節	米国 ……	90
1	米国法人税の概要 ……	90
2	利子損金算入制限規定 ……	92
3	課税繰延対抗策 ……	95
4	外国税額控除 ……	97
5	外国法人の支払利子の取扱い ……	99
6	租税回避否認規定 ……	99
7	日米租税条約 ……	100
第2節	英国 ……	103
1	英国法人税の概要 ……	103
2	資本参加免税 ……	106
3	Worldwide Debt Cap(WWDC) ……	107
4	過少資本税制 ……	111
5	租税回避否認規定 ……	113
6	日英租税条約 ……	114
第3節	ドイツ ……	116
1	ドイツ法人税の概要 ……	116
2	資本参加免税 ……	119
3	過少資本税制の廃止と利子障壁ルールを導入 ……	120

4	租税回避否認規定	122
5	日独租税条約	123
第4節	フランス	125
1	フランス法人税の概要	125
2	資本参加免税	127
3	過少資本税制	128
4	租税回避否認規定	128
5	日仏租税条約	129
第5節	ベルギー	132
1	ベルギー法人税の概要	132
2	資本参加免税	134
3	みなし利子控除	136
4	タックスヘイブンへの支払報告	137
5	過少資本税制	137
6	日ベルギー租税条約	138
第6節	小括	140
第4章	我が国における利子の取扱い	142
第1節	利子に係る課税関係	142
1	内国法人	142
2	外国法人	147
3	租税条約上の二重課税排除規定	149
4	全世界所得課税方式—外国税額控除制度	150
第2節	租税回避防止等の観点	154
1	過少資本税制と独立企業の原則	154
2	外国子会社合算税制	159
第3節	小括	161
第5章	国際グループ内利子の取扱いについて—問題点と対応策	163
第1節	国外所得の把握	163

1	源泉徴収－租税条約上の取扱い	163
2	OECD モデル租税条約 26 条－情報交換規定	164
3	自動的情報交換	166
第 2 節	我が国の国境を越える利子の取扱いに係る問題点	168
1	国外所得免除方式－外国子会社配当益金不算入制度の検討	168
2	過少資本税制の問題点	173
3	外国子会社合算税制に係る問題点－資産性所得に含まれる 債券の利子	174
4	諸外国の利子の損金不算入制度導入に伴う問題	176
第 3 節	対応策	177
1	外国子会社配当に係る費用部分の取扱い	177
2	負債の利子に係る制限の必要性	181
3	外国子会社受取配当の益金不算入制度に係る二重非課税問題	191
第 4 節	小括	199
	おわりに	201

はじめに

借入あるいは増資（資本）は通常の資金調達方法であるが、一般的に、借入の対価である利子はその支払側で損金算入が認められる一方で、資本の対価である配当は損金に算入されないために借入が選好されると言われている。しかし、借入も資本もその本質は同じ「資金」である。資金は、時に借入として利子の原因となり、また時に資本として配当を生み出すが、資金に対する対価である利子と配当の税務上の取扱いが異なるため、資本に対して過大な借入を行なうことにより過大な利子を発生させ、所得を圧縮する等の租税回避が行なわれ得る。一方、国外配当が課税上免除される場合、国内で借入れた資金を国外で投資し配当を得ると、当該借入に係る利子は非課税配当の原資の対価として発生することになる。

このように、利子はそれ自身が課税関係の主体となる場合と、非課税所得の原資の対価として発生する場合があります、さらに法人税と源泉税の課税対象となるために、その税務上の取扱いは複雑となる。一方で、国際的な流れとしてポर्टフォリオ利子の非課税制度が広がっており、支払側で損金算入、受領側で益金算入、源泉地国で源泉徴収及び居住地国で課税対象及び税額控除という一般的な原則は、源泉徴収に代えて情報交換に移行しつつある。

また、昨今では各国で過少資本税制の改定や撤廃により、利子の損金算入制限を採用・検討する国が増加しており、利子の取扱いについて多くの議論がある。利子の損金算入制限は、源泉徴収の代替として源泉地国での課税権を確保する意味合いもあると考えられるが、法的二重課税は生じないために居住地国で外国税額控除の対象とはならないこと、及び損金算入を否認された利子は多くの場合繰越可能とされており、繰越される場合には二重課税は発生しない点で源泉徴収とは異なる。この結果、居住地国では情報交換以外に居住者が受ける国外源泉利子を把握することは困難となる。

本稿ではこのような利子の性格及び状況を念頭において、国境を越える企業グループ内利子の取扱いに焦点を絞り、近年の議論を参考としながら諸外国の

利子の取扱い、特に損金算入制限等に係る議論の背景及び理論的根拠等を検討すること、及び居住地国にとって国外源泉所得把握のために必要な情報が、現在の源泉徴収制度あるいは情報交換制度によって担保されているかについて検討することによって、平成 21 年度税制改正により外国子会社益金不算入制度を導入した我が国の国際租税制度の今後の方向性に対し何らかの示唆を得たいと考える。

論文の構成としては、第 1 章において利子の取扱いに係る理論的背景を、課税方式による考え方、租税回避防止策という観点からの少資本税制等利子の損金算入制限、あるいは所得課税論に基づくもの等の視点から整理する。その後、第 2 章において欧州各国の税法に大きな影響を及ぼしている EU の動きについて、第 3 章において米国、英国、ドイツ、フランス及びベルギーにおいて国境を越える利子の取扱いを概観し、第 4 章において我が国の利子の取扱いについて検討する。そして第 5 章において国内外の制度の変化により生じる我が国制度上の問題点を抽出し、これへの対応策を検討する。このうちの第 2 章から第 4 章は制度の概要説明であり、既にご存知の方には必要ないであろう。

なお、配当と利子の区別という意味で利子の定義（及び負債及び資本の区別）については大きな問題であるが、本稿ではこれには立ち入らないこと、本稿は平成 23（2011）年 5 月末日の情報に拠ること、文中意見に当たる部分は筆者個人の見解であり、所属組織の見解ではないことを申し添える。

第1章 国際的な利子の取扱いを巡る理論的背景

第1節 利子に係る課税関係—概論

国境を越える利子については、特に EU 域内において ECJ の判決を受けて多くの国で過少資本税制が見直され、あるいはこれに代わり利子の損金算入制限が導入されていること、また、利子・ロイヤルティ指令による EU 域内関連者間の利子・ロイヤルティに係る源泉徴収の撤廃、EU における税制の調和と租税回避否認規定の取扱いのバランスとして過少資本税制が取り上げられる等の状況を受けて、1994 年及び 2008 年の IFA (International Fiscal Association) 年次総会において利子の損金性が、1996 年には過少資本税制が議題とされる等大きな議論となっている⁽¹⁾。我が国にとって国境を超えて受領する利子は、利子の支払者が源泉徴収を行い、我が国において全世界所得課税を受ける一方で源泉徴収税額について外国税額控除を受けるという理解が浸透しているが、現在は様々な取扱いを採る国が出てきていることに留意する必要がある。以下では、国境を越える利子の取扱いを概観したい。

(1) 利子の取扱い及び過少資本税制については 2008 年、1994 年及び 1996 年の IFA 総会の議題となっており、各国からのブランチ・レポートとそれらをまとめたジェネラル・レポートである Pascal Hinny (2008) “chapiers d droit fiscal international 93b” IFA 及び Brain J. Arnold (1994) “chapiers d droit fiscal international LXXIXa” IFA、及び Detlev J. Piltz (1996) “chapiers d droit fiscal international LXXX1b” IFA は本稿作成に大きく寄与している。2008 年 IFA の本議題に関する論考として、松田直樹「第 62 回 IFA 総会—議題 2 及びセミナー D・J の評釈と主な論点の研究—」税大ジャーナル 9 号 153 頁 (2008)、1994 年 IFA 総会に関しては増井良啓「第 48 回 IFA 総会の報告—移転価格税制における第 2 次調整を中心として—」租税研究 543 号 (1995)、1996 年 IFA の本議題に関しては、水野忠恒「過少資本税制をめぐる国際的諸問題—第 50 回 IFA 総会報告(2)」租税研究 568 号 82 頁 (1997) 参照。

なお、本稿において引用する OECD モデル租税条約の訳文は川端康之監訳『OECD モデル租税条約 2008 年版簡略版』(日本租税研究協会、2009 年)によるが、2010 年改正版のパラグラフ (以下「パラ」と省略する)を使用する。

1 利子に係る課税関係

(1) 利子の定義

OECD モデル租税条約 11 条 3 項は、「利子とは、全ての種類の信用に係る債権（担保の有無及び債務者の利得の分配を受ける権利の有無を問わない。）から生じた所得、特に、公債、債券または社債から生じた所得（公債、債券又は社債の割増金及び賞金を含む。）をいう。支払の遅延に対する延滞金は、この条の適用上、利子とはされない。」としている。そして、10 条（配当条項）で対象とされるものは、一般に 11 条（利子条項）の対象とはされないとして、両者を区別している。

同条コメンタリパラ 18 乃至 23 は、同項の利子の定義を「網羅的」と説明し、これらに対する説明を行っている。

- 信用に係る債権：公債、債券、社債、預貯金、金銭債権、被担保債権、利益参加型債権（契約が一般的な性質により利子を生み出す貸付を明らかにしている場合に限る）、利益参加社債、転換社債（株式に転換されるまでは配当として考えられるべきではない）
- 新金融商品：利子の定義は原債務が存在しない一定の種類の新金融商品には適用されない。
- 損害遅延金：利子と同様に扱われるべきではない。ただし、二国間条約で利子条項の対象とすることもできる。
- 保険年金：利子と同様に扱われるべきではない。

多くの国は税法上利子の文理的な定義を提供していないようである⁽²⁾。利子は通常、預金、貸付、債券、手形、抵当権等からの対価を含み、利子と経済的に同等な割引、プレミアム、複利及びその他の金額を含むとされる。利子と配当の区別は多くの国において対象としている資産の経済価値というよりも、法的な形式に基づいているが、幾つかの国では、その負債

(2) Hinny, *supra* note 1 p.33 は、Arnold, *supra* note 1 を引いて、「控除可能な利子の定義は判例法及び行政実務の産物であり、殆どの税法（メキシコ及び一当時のニュージーランドを除く）は利子の文理的な定義を提供していない。」と述べている。

の性格、事実及び取引状況を参照することが求められる。例えば、以下の
ような点が考慮されている：

- 貸借契約に基づき計算される金銭の使用に対する期間的な対価
- 負債、当事者の目的を証明する証拠に対して与えられる名称
- 元本の支払を実行する権利及び借入れた金額を返済する確定的な義務
- 経営への参加の有無
- 従属関係
- 資本への転換可能性
- 譲渡制限
- 事業体の利益に連動した利率
- 合理的な利率以上の利率
- 現物、発行者の株式の形態でなされる利子の支払 等。

(2) 利子所得及び利子費用の認識

各国の租税法は、一般に利子所得に対する特別な規定を置くことなく、
発生主義により認識された期間にかかる法人課税所得に利子所得を含めて
いる⁽³⁾。また、費用としての利子は、一般に会計基準に基づき計上される
が、課税所得計算上当該利子が損金に算入されるか否かについては利子の
基因となる資金が①法人の事業目的以外の目的のため、②国内の恒久的施
設については課税対象とならない国外事業のため、③非課税所得や優遇税
制の対象となる所得のために使用される場合、あるいは当該利子が④軽課
税国へ支払われる等の場合に制限を行う国があることが報告されている⁽⁴⁾。
これらは主として課税対象とならない所得の創出に寄与する費用の損金算
入を認めないという考えによるものと考えられるが、同時に租税回避行為
の防止とも説明できるだろう。また、租税回避防止策としてこのほかに国
外関連者に支払われる利子を独立企業間の条件で認められる範囲に制限す
る移転価格税制及び過少資本税制、及び一般的／個別的否認規定等がある。

(3) Hinny, supra note 1, p. 43.

(4) Hinny, supra note 1, pp. 35-36.

利子に係る源泉税は利子の受手の所得に係る課税であり、利子の損金算入制限は利子の支払者に対する課税であるが、双方ともに源泉地国の課税権を確保する手段といえる。利子に係る課税権がどのように分配されるかについては以下の2で概観したい。

(3) 恒久的施設 (Permanent Establishment: PE) に係る利子の取扱い

PE に帰属する利益の算定方法として、2010年モデル租税条約7条はAOA (authorized OECD approach: PEを分離独立した企業として独立企業の原則を適用するアプローチ) を正式採用した。そこでは、PEについても独立した企業として独立企業の原則が適用されることが明記され、「恒久的施設に帰属する利得は、特に当該企業の他の部門との内部取引において、当該恒久的施設が、同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行なう分離のかつ独立した企業であるとしたならば、当該企業が当該恒久的施設を通じて、及び当該企業の他の部門を通じて遂行した機能、使用した資産、及び引き受けたリスクを考慮したうえで、当該恒久的施設が取得したと見られる利得である。」⁽⁵⁾と表現されている。

PEに帰属する所得の計算にあたっては、まず擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件を決定し、その後、比較可能性分析に基づき分離独立した企業としての利得を決定する。この最初の段階において、PEの機能、PEに帰属するリスク、PEに帰属する資産、権利義務及び資本を認識するが、PEがこれらの機能及びリスクを果たすためには一定の資金が必要である。そして、その資金は、利子控除を発生させない「無償」資本 (“free” capital) と有利子負債から成るが、幾つかのアプローチによって決定される「無償」資本と必要資金との差額が、利子控除が計算される際に参照される金額となる⁽⁶⁾。この際の、有利子負債の帰属及び当該負債に適用され

(5) OECDモデル条約7条2項。

(6) OECD, “2010 Report on the attribution of profits to permanent establishments” は資本配賦アプローチ、経済的資本配賦アプローチ、過少資本アプローチ、セーフハーバー・アプローチー準過少資本／規制最低資本アプローチ等を挙げている。

なお2008年版の邦訳(仮訳)については

る利率を決定するアプローチも複数あるとされる。

この「無償」資本の認定及び有利子負債の決定を含め、PEに帰属する利得の算定に当たって税務当局により申告額への調整が行われた場合について、モデル租税条約7条は、第3項に「第2項の規定に基づいて、一方の締約国が、両締約国のいずれかの国の企業の恒久的施設に帰属する利得に対して調整を行い、その結果として、他方の国において既に租税が課されている企業の利得に課税をする場合、他方の締約国は当該利得に対する二重課税を排除するために必要な範囲において、当該利得に課される租税の額に対して適切な調整を行うものとする。当該調整を決定するに当たって、両国の権限のある当局は必要に応じて相互に協議するものとする。」とする、モデル条約9条2項と同様の対応的調整に係る規定を置いている。なお、この第3項には、「他方の締約国が当該調整に同意しない場合、両締約国は、それによって生じるあらゆる二重課税を相互協議によって排除するものとする。」という文言を付け加えた代替案も用意されている。いずれにしてもPEに係る帰属利得の算定について二重課税が生じた場合には、相互協議により当該二重課税を排除すべきと示している。

このPEに係るAOAが2010年モデル租税条約に正式に採用されたことを受けて、各国の国内法及び二国間租税条約が今後改訂されていくものと考えられる。

2 課税方式の相違による利子の取扱い

(1) 課税地原則

国境を越える利子所得に係る課税権を源泉地国と居住地国のどちらが有するかは、各国がどのような課税地原則を採用するかにより異なる。課税地原則は、①居住地主義、②源泉地主義、及び③仕向地主義に区別されるが、このうち居住地主義は生産活動の拠点に関わらず居住する地域・国に

課税権が発生すると考えるものである。これは全世界所得課税方式（全世界主義）と呼ばれ、二重課税は外国税額控除により排除される。源泉地主義は国外所得免除方式（領土主義）と呼ばれるが、生産活動の行われた地域・国に課税権が発生すると考え、二重課税が発生しないように国外で発生した所得を居住地国の課税上免除するものである。一方、消費税は仕向地主義に従う⁽⁷⁾。

国外所得への課税権の分配について、Reuvens S. Avi-Yonah 教授は国際課税レジーム（international tax regime）として single tax principle（「1回課税の原則」）と benefit principle を説明されている⁽⁸⁾。1回課税の原則は、国境を越える取引から生ずる所得が課税に服するのは一度だけ（それ未満でもそれを超えるものでもない）とする課税ベースを定義する原則とされ、一方、benefit principle は、能動（事業）所得に係る第一の課税権（primary right to tax）は源泉地国に、受動（投資）所得については居住地国が有するというもので、この分類は適用される税率にも当てはまるとされる。この benefit principle は、1920年代の国際連盟による作業から、投資所得は通常一国内で活動する個人に帰属するものであるのに対し、事業所得は企業の活動の産物としてとらえられることから導かれるという。

OECD モデル租税条約は国際連盟の考えを引き継いで所得を以下の3つの種類に分類し、源泉地国又は所在地国に完全な又は制限的な課税権が認められる場合には、居住地国は23条A又は23条Bにより二重課税を排除する措置を講じなければならないとしている⁽⁹⁾。

- 源泉地国又は所在地国において制限なしに課税される所得又は財産

(7) 佐藤主光「我が国税制を取り巻く状況」『マーリーズ・レビュー研究会報告書』18～19頁（企業活力研究所、2010）。

(8) Reuvens S. Avi-Yonah (2007)“International Tax as International Law” Cambridge university press, pp. 8-12. なおこの1回課税の原則は、国際連盟の『二重課税と租税回避』（二重課税と租税回避に関する技術的専門家の報告、1927）で示されるとオールト教授は述べられている（後掲注30参照）。

(9) OECD モデル租税条約序論パラ20。

- 源泉地国において制限的課税に服する所得
- 源泉地国又は所在地国における課税が認められない所得又は財産

OECD モデル租税条約 11 条は、利子に係る課税権を源泉地国及び居住地国の双方に認めつつも、源泉地国で制限税率を適用することにより源泉地国課税を制限し⁽¹⁰⁾、モデル租税条約 23 条は、二重課税を回避するための国外所得免除方式と外国税額控除方式を説明している。

(2) 国外所得免除方式

二重課税の排除方式としての国外所得免除方式は、OECD モデル租税条約 23 条Aに以下のように規定されている⁽¹¹⁾。

- 1 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し又は財産を所有する場合には、当該一方の締約国は、2及び3の規定が適用される場合を除くほか、当該所得又は財産について租税を免除する。
- 2 一方の締約国の居住者が第10条及び第11条の規定に従って他方の締約国において租税が課される所得を取得する場合には、当該一方の締約国は、当該他方の締約国において納付され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。ただし、控除の額は、その控除が行われる前に算定された租税の額のうち、当該他方の締約国において取得される所得に対応する部分を超えないものとする。
- 3 一方の締約国の居住者が取得する所得又は所有する財産についてこの条約の規定に従って当該一方の締約国において租税が免除される場合に

(10) 「源泉税率の引下げは、投資家にとり受取キャッシュフローに直接関わる投資判断の重要な構成要素の一つであり、租税条約において限度税率を定め、国際的に表明することは投資家の判断において、法的安定性の観点から重要である」とされるが、一方で「先進国と途上国が結ぶ租税条約においては、源泉地国たる途上国の重要な税源となる源泉税を低くして租税の範囲を狭くすることは、途上国側にとって容易に採用できる考え方ではない。」点が指摘されている。田中琢二「国際経済システムにおける国際課税」フィナンシャル・レビュー94号161-162頁(2009)。

(11) Hinnny, *supra* note 1, p.45は、オーストリア、ブラジル、ノルウェー、スウェーデンが幾つかの租税条約において国外所得免除方式を採用しているとする。

は、当該一方の締約国は、当該居住者の残余の所得又は財産に対する租税の額の算定に当たっては、その免除された所得又は財産を考慮に入れることができる。

- 4 1の規定は、一方の締約国の居住者が取得する所得若しくは所有する財産について他方の締約国がこの条約の規定の適用により租税を免除する場合又は当該所得について第10条2若しくは第11条2の規定を適用する場合には、当該所得又は財産については、適用しない。

第1項に係る同条コメンタリパラ33は、「本条は、居住地国であるR国は、他方の国であるE国（恒久的施設の所在地）又はS国（所得の源泉地又は財産の所在地）においてこの条約に基づき『租税を課することができる』所得及び財産に対する自国の課税を免除すべきことを定めている。」と述べ、第23条A第2項又は第4項の例外規定が適用される場合を除いて、当該義務は絶対的なものである⁽¹²⁾とする。

第2項は、源泉地国において限定的に租税を課されるに止まる項目の所得について外国税額控除方式を規定し、第3項は、累進付国外所得免除方式を規定している。

23条A及び23条Bに関するコメンタリパラ31は、「両締約国は、二つの方式を併用して利用することができる。このような併用は、免除方式を一般的に採用する一方の締約国であるR国にとって、第10条及び第11条の規定に従って他方の締約国であるS国で制限税率により課税される所得について、實際上必要である。」と述べている。一般的にこれは、第10条（配当）や第11条（利子）のように、租税条約が源泉地国及び居住地国の双方の課税権を認めており、源泉地国で制限税率が適用される場合に、居住地国が当該所得への課税権の行使を望むならば選択され得る。実際、ドイツ及びフランスは我が国との租税条約において二つの方式を併用している。

(12) 23条Aコメンタリパラ34.1。

第4項の規定は、2000年に挿入された。この二重非課税に関しては、1999年のOECDのモデル租税条約のパートナーシップへの適用に係る報告書において、「二重課税の排除及び二重の課税漏れの防止という基本目的を念頭において租税条約を適用」するとの姿勢を示し⁽¹³⁾、場合によっては二重非課税が生じるような条約の解釈をする必要がないと結論付けている、と説明されている⁽¹⁴⁾。

同条コメンタリパラ34.1は、第4項は居住地国が免除を行なうべきことが義務付けられているとした場合にこの条約の適用の結果として二重非課税を生じさせる一定の性質決定の抵触を取り扱っているとし、さらに同パラ35は、源泉地国の国内法により特定の項目について租税を課さない等、二重非課税を排除するために3項も4項も適用されない場合には、二重非課税を回避するために、両締約国は関係条項自体の修正に合意することができるとする。

なお、第4項に係る同条コメンタリパラ56.1は、本項の目的は、居住地国と源泉地国の間での、事実関係又はこの条約の規定の解釈に関する見解の相違の結果としての二重非課税を回避することであるとし、同パラ56.2は、本項が、源泉地国がこの条約の規定を適用しある項目の所得若しくは財産を免除しているか、又はある項目の所得に第10条第2項若しくは第11条第2項の規定を適用する限りにおいてのみ適用される、としている。

23条Aは、具体的な免除の方法については詳細に記述していないが、居住地国において租税を免除されるべき所得の金額は、当該租税を規律する国内法令によって国内所得税を課されることとなる金額であること、所得税の算定の基礎は純所得の総額（総所得マイナス控除可能額）であること

(13) 古賀明監訳『OECDモデル租税条約のパートナーシップへの適用』（日本租税研究協会、2000、以下「パートナーシップ報告書」という。）パラ52(The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships: Issues in International Taxation No.6)。

(14) 「2004年IFAシリーズ 国際間の二重不課税（課税の空白）-IFA事務局ペーパー」租税研究661号168頁（2004）。

が示されている。このとき、各国がそれぞれの租税法令に追加的な控除項目を規定していることから問題が生ずるが、この問題に対しては、各国が自国の立法を適用し技術を応用し得るようにしておくことが好ましいとされる⁽¹⁵⁾。

国外所得免除方式を採用する場合、利子に関して考慮すべき点は大きく以下の2点であろう。①源泉地国で課税対象となっていない国外源泉利子の取扱いと、②国外源泉所得の原資が国内で借入により調達されている場合の利子の取扱いである。

①については、上述のコメンタリパラ 35 が二重非課税を排除するために3項も4項も適用されない場合には、二重非課税を回避するために両締約国は関係条項自体の修正に合意することができると述べることにより、国境を越える取引から生ずる所得が課税に服するのは一度だけ（それ未満でもそれを超えるものでもない）とする1回課税の原則を示している。この点については、以下3において検討する。

②については、国外所得の原資に係る負債利子がA国法人税の課税所得計算上損金に算入されるとすると、A国は非課税所得を得るために当該利子に係る税金を喪失することになる。このような観点から、理論的には、A国では当該利子に係る損金性を制限することが考えられる。

この場合どのように非課税所得に対応する利子を計算するかという問題が生じる。2008年 IFA ジェネラル・レポートは、国外所得免除方式に限らず、非課税所得等の特定の所得に係る利子の損金算入制限について、ひも付きに資金の流れを追っていく追跡アプローチと、配賦アプローチを説明し、実務においては通常配賦アプローチが採用され、十分な証拠により支持される場合には追跡アプローチが採用されるとしている⁽¹⁶⁾。

(3) 全世界所得課税方式－外国税額控除

OECD モデル租税条約第 23 条 B（税額控除方式）は、以下のように規定

(15) OECD モデル租税条約 23 条 A 及び 23 条 B コメンタリパラ 39 乃至 43。

(16) Henny, *supra* note 1, pp. 36-37

している。

1 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が課される所得を取得し又は財産を所有する場合には、当該一方の締約国は、次の控除を認める。

- a) 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。
- b) 他方の締約国において納付される財産に対する租税の額と等しい額を当該居住者の財産に対する租税の額から控除すること。

ただし、a) 又は b) のいずれの場合においても、控除の額は、その控除が行われる前に算出された所得又は財産に対する租税の額のうち当該他方の締約国において租税が課される所得又は財産に対応する部分を超えないものとする。

2 一方の締約国の居住者が取得する所得又は所有する財産についてこの条約の規定に従って当該一方の締約国において租税が免除される場合には、当該一方の締約国は、当該居住者の残余の所得又は財産に対する租税の額の算定に当たっては、その免除された所得又は財産を考慮に入れることができる。

同条1項に係るコメンタリパラ 57 は、「居住地国（R国）は、他方の国であるE国（又はS国）において生ずる所得又は当該国で所有する財産について当該E国（又はS国）において支払った税額と等しい金額を、自国居住者の所得又は財産に対する自国税額から控除することを認めるが、当該控除は自国税額に相当する部分に限られる。」と述べる⁽¹⁷⁾。

全世界所得課税方式を採用する場合、居住地国は居住者の全世界所得を認識し、外国税額控除により二重課税を排除するために、国外所得免除方式で行なわれるような非課税となる国外所得に対応する利子の損金算入制限は一般に必要なが、B国子会社の利益はA国に配当されるまでA国

(17) なお、OECDモデル租税条約23条Bは普通税額控除方式を示している。

で課税されないという課税繰延問題が生じる。これに対して、配当を受領するまでこれに係る利子の損金算入を認めないという選択肢⁽¹⁸⁾、あるいは、配当まで待たずにB国子会社で利益を認識した時点でA国において課税するという完全統合方式が考えられる。2008年米国両議院税制委員会の対外直接投資報告書⁽¹⁹⁾は国外所得免除方式及びこれらの問題について詳細に検討している。また、米国の国際課税強化策の一つに、上で述べた配当を受領するまでこれに係る費用の一部を損金に算入しないとする anti-deferral が含まれている⁽²⁰⁾。

外国税額控除は、源泉地国で課された税額を居住地国で控除するので、結果的には居住地国における課税を免除する部分が生じることになる。従って、国外所得免除方式と同様、「非課税所得の原資に係る費用」に対する取扱いを検討する必要がある。

モデル租税条約上、外国税額控除の計算等に関する詳細な規定は置かれていない。しかし、普通税額控除を前提とするモデル租税条約 23 条Bの規定上、居住地国（R国）が行なうべき税額控除は、S国又はE国で生じた所得に対する自国の所得税の部分に限定される（いわゆる「控除限度額」）。この控除限度額は、通常、純所得に対する税額について計算されるため、E国又はS国で生じた所得（国外所得）から当該所得に関連のある必要経費を（個別に又は比例的に）控除したものを基礎として算定される。すなわち、全世界所得課税方式において、外国税額控除により居住地国で

- (18) 2007年のRangel法案（HR3970）には、(i)通常ならば米国納税者に認められる所得控除（CFCの稼得した本国償還されない所得に配分される所得控除）の繰り延べ及び(ii)外国税額控除の制限（CFCの稼得した本国償還されない所得と納税者の国外源泉所得の合計額に課される平均外国税率に基づく）の二つの改正案がある。本庄資『アメリカの法人税制』304頁（日本租税研究協会、2010）。
- (19) Joint Committee on Taxation, “Economic Efficiency and Structural Analyses of Alternative US. Tax Policies for Foreign Direct Investment” (JCX-55-08), June 25, 2008. 本報告書の紹介として、増井良啓「米国両議院税制委員会の対外直接投資報告書を読む」租税研究 708号 203頁（2008）。
- (20) Department of the Treasury ‘Defer deduction of interest expense related to deferred income’, “General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2012 Revenue Proposals” February 2011, p40. 第3章1節参照。

二重課税が排除される部分は、居住地国が課税権を放棄する部分であり、これは居住地国の非課税所得と同様の性格を有するが、この「非課税所得の原資に係る費用」は、控除限度額の計算の基礎となる国外所得金額の算定上考慮されることになる。

(4) 源泉課税の状況

源泉徴収は国外所得把握のための有益な手段であるが、源泉地国への外国資本呼び込みには障壁となるため、非居住者からのポートフォリオ投資促進のために非居住者に対するポートフォリオ利子に係る源泉徴収を免除するという動きが生じる⁽²¹⁾。このようなポートフォリオ利子に係る源泉徴収の撤廃の背景は以下のように説明されている⁽²²⁾。

発端は、1984年に米国が非居住者が米国源泉のポートフォリオ利子所得を得る場合の30%源泉税を撤廃したことにあるとされる。非課税とされるポートフォリオ利子の範囲は、米国内債の利子、米国内法の発行した社債の利子（社債権者が10%以上の株式を所有している場合を除く）、米国銀行口座の利子であった。なお、この改正は、米国内法による片務的改正であり、また、非課税措置の人的適用範囲はすべての非居住者とされていた。

OECD加盟国は、この米国の非課税制度が各国の資本を吸収することを恐れ、非居住者に対して支払う利子について源泉徴収を免除するようになり、ポートフォリオ利子に係る源泉地課税の放棄に向かう租税競争が生じた。

源泉徴収は、居住地国が居住者の国外源泉所得を把握するための担保手

(21) Michael J. Graetz (2009) “A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses” *Bulletin for international taxation* Vol. 62, No. 11 (邦訳：青山慶二翻訳「所得課税における利子費用の取扱いの多国間解決方法」租税研究 721号 183頁 (2009)) は、「国境を越えた利子支払に対しては、源泉徴収税を課する国もあるが、ほとんどの国は課していない。」と述べている。また、「国際課税に関する論点整理」(平成22年11月9日税制調査会専門家委員会) は、1990年代以降の大きな流れとして、「非居住者によるポートフォリオ投資所得について源泉地国免税措置の恒久化」を挙げている。

(22) 増井良啓「資本所得課税を存続させるための方策」税研 83号 45頁 (日本税務研究協会、1999) 。

段である。このように源泉地課税が放棄されると、居住地国は居住者の国外源泉所得を適切に把握できなくなる。租税条約は、当時はタックスヘイブン国とは締結されておらず、居住地国では国外源泉所得把握のための情報を入手する手段を有していなかったために、課税の真空地帯が生じることとなった。

この状況に対して、多国間協定により源泉徴収を義務付ける提案（マクレア提案）及び米国内法上の源泉徴収を復活し租税条約により当該源泉税額の減免・廃止をして、特に OECD 加盟国間の利子支払については、条約漁りに対する対抗措置を整備しつつ情報交換による課税の適正化を図るとする提案（アビヨナ提案）がなされたという⁽²³⁾。この流れは現実には情報収集手段の確保、すなわち情報交換の強化に向かっているといえる⁽²⁴⁾。

3 利子の取扱いについて留意すべき点

(1) 国際的租税裁定—二重非課税の問題

既に述べたように、二重非課税の排除を定める OECD モデル租税条約 23 条 A 第 4 項の規定が 2000 年に採用されているが、これは 1 回課税の原則を支持するものである⁽²⁵⁾。一方で、1 回課税の原則を含むこのような「国際的租税システム」は存在しないとの主張もある⁽²⁶⁾。

(23) 増井・前掲注 22「資本所得課税を存続させるための方策」。

(24) 2009 年の第 2 回金融・世界経済サミット首脳宣言を受けて、情報交換制度が強化されている。第 5 章第 1 節参照。

(25) 2004 年 IFA ジェネラル・レポートは、「OECD モデル租税条約 23 条 A4 項は、特定の紛争において、租税は少なくとも 1 回は課されるべきであることを目指す明確な条項として付け加えられた」と述べている。Michael Lang (2004) “chairs d droit fiscal international 89a,” IFA, p. 77

(26) Rosenbloom 教授と Avi-yonah 教授の論争については、増井良啓「国際的租税裁定に関する研究ノート」『国際商取引に伴う法的諸問題 (11)』（トラスト 60、2003）。それぞれの論文については H. David Rosenbloom (2000) “Lecture: The David R. Tillinghast Lecture International Tax Arbitrage and the ‘International Tax System,’” 53 Tax L. Rev. 137, Reuven S. Avi-Yonah (2000) “Commentary:” 53 Tax L. Rev. 167. 参照。なお、この p. 173 で Avi-yonah 氏はマッチング原則適用の例としてアーニングストリップングルールを挙げておられるが、この規定が米国で非課税となる所得に対して利子の損金算入を繰延べている点でマッチングを満たしているか

Rosenbloom 教授は、双方居住法人 (double resident corporation : DRC) 対策の立法過程で現れてきた「国際租税システム」という考えに対し、そのようなものは存在しないと主張された。Rosenbloom 教授によると、国際的租税裁定は租税上の恩典を二重に得ることを意味するが、各国の税法が許す範囲内で全世界ベースの課税を最小化することの一部であって特に国際的租税裁定のみを取り出して狭く定義する意味はなく、このことから、これを禁圧すべき政策的根拠が不十分であるとされた。

これに対し、Avi-yonah 教授は前述の通り国際租税レジームは存在し、国際的租税裁定はこの国際租税レジームの1回課税の原則に反するために問題であるとされた。この1回課税の原則は、効率性・公正さ・税収という3つの規範的根拠に基づいており、租税条約の典型的なタイトルが、二重課税及び脱税の防止とされている点にも現れているとされる。そして、国際租税レジームに反する国際的租税裁定に対しては、マッチング原則 (matching principle) をより重視することにより対処でき、さらにこれは国内法にも拡充することが必要であるとされた。マッチング原則の国内法への採用は、国際的租税裁定に大いに役立つが、これは国際的協調を必要とせず1国のみで行うことができる。

この論争について、増井教授は、Rosenbloom 教授の主張に対しては、合法である納税者の行動を否認するためには根本の tax policy が問われることを意識させた功績は大きいと、外国の租税減少について米国は感知するところではないというのは悪しき一国主義である一方で、Avi-yonah 教授の1回課税は実効税率何%をもって「1回」というのが具体化されていない点及び資源配分の効率性からこの原則を根拠付けることには異論が予想されると評価されている⁽²⁷⁾。そして、さらに最適な資源配分、政府への縛り、及び情報の偏在という観点から議論を展開され、「国際的租税裁定についてどのような立場をとるにせよ、一番肝要なのは、現実どのような

は疑問が残る。

(27) 増井・前掲注 26「国際的租税裁定に関する研究ノート」67～68頁。

ミスマッチが存在するか、そしてそのミスマッチを利用してどのような取引がなされているかを明らかにすることである」と結論されている⁽²⁸⁾。

これは「国際租税レジーム」という原則の有無についての議論であったが、二重非課税の存在については、租税条約と国内法という2つの観点から3つの場面が考えられる。1つは条約の解釈において、すなわちA国及びB国の国内法と両国間の租税条約を前提とした場合に、租税条約には二重非課税の防止という目的も含まれているとの解釈を行うとするパートナーシップ報告書の解釈である。2つ目は、A国B国の国内法を前提とした場合の二国間条約策定場面での適用であり、二重非課税が生じる可能性がある場合に二国間条約において両締約国は二重非課税を回避するために関係条項自体の修正に合意することができるとする 23 条A第4項に係るコメンタリパラ 35 が示すものである。そして3つ目は、A国あるいはB国の国内法の設計場面である。

このうちの条約の解釈については、2004年IFA総会で議論されている。そこでは、二重非課税への対処として、税額控除方式の採用、スイッチオーバー条項の採用、subject-to-tax条項の採用、モデル租税条約23条の4項、OECDモデル租税条約の一般的解釈が検討され、外国税額控除方式が二重非課税排除には有効であることが示されている。スイッチオーバー条項の基本構造は、源泉地国が条約に従い特定の所得に対する課税を免除する場合、通常は所得免除方式が適用となるところ、これを税額控除方式に切り替えるものであり、これにより居住地国は実質的に課税権を保持することになる。Subject-to-tax条項は、所得免除方式はそのままにして、その適用は問題となる所得が源泉地国において「課税を受ける(subject-to-tax)」場合に制限するという条項を用いる方法であり、マッチング原則を示すものということができるだろう。ただし、subject-to-tax条項の規定そのものについて、前述の何をもって1回とカウントするのか

(28) 増井・前掲注26「国際的租税裁定に関する研究ノート」72頁。

と同じように、何をもって課税を受けると認識するのか、という点については議論があるとされる。

2004年 IFA ジェネラル・レポートにおいて Lang 教授は⁽²⁹⁾、OECD モデル条約の一般的解釈として、二重非課税を防止するという目的を持っているとは解釈できないとされ、また、OECD モデル条約 23 条 A 第 4 項は、租税は少なくとも 1 回は課されるべきであることを目指す明らかな条項として 2000 年に付け加えられたが、本条項の採用には各国があまり乗り気ではないこと、その一方で、各国の二国間条約においてモデル条約とは別の二重非課税防止条項を採用していること、さらに、外国税額控除方式は二重非課税を防止するために有効な手立てであることを指摘されている。

一方、Ault 教授は、「条約の文言によれば 2 つの解釈が可能な場合には、裁判所は二重不課税をもたらすことを避ける方の解釈を支持するはずである。」として条約の解釈における二重非課税の排除を支持される一方で、所得分類の不一致の事例における二重非課税の問題において、モデル租税条約 23 条に係る 2000 年コメンタリパラ 32-36 で示される相当複雑なアプローチが裁判所に採用されるか否かは不明であり、また、当該コメンタリ改訂前に締結された租税条約の解釈においてこのアプローチが採用されるかという問題も指摘されている。しかし、条約交渉者と租税政策立案者が二重非課税問題に係る「…問いかけを決める上で指針とすべき原則は、『全ての所得は一度課税されるべきであり、そして一度しか課税されるべきではない』とした、モデル条約の初期の起草者の基本的な見識にあるべきである。」との結論を導いておられる⁽³⁰⁾。

(29) Lang, supra note 25, p. 73. 2004 年 IFA における二重非課税に係る議論について、増井良啓「第 58 回 IFA 大会の報告—会社グループ課税を中心として—」租税研究 663 号 146 頁 (2005) は、二重非課税を容認するみなし税額控除と二重非課税を否定する subject-to-tax 条項の間の灰色領域について、条約ポリシーの問題として二重非課税は望ましくないし、条約解釈の問題としても二重非課税を防止すべきとの立場 (Ault 教授) と、解釈論として、灰色領域については二重非課税が許容されているとする立場 (Lang 教授) を紹介している。

(30) ヒュー・J・オールド、立川正三郎翻訳責任「台頭する二重不課税 (課税の空白)

ところで、上の3つ目の場面において、例えばA国で立法を予定している規則がB国の国内法との間で二重非課税の可能性が想定しうる場合を考えてみたい。Avi-yonah 教授は、Rosenbloom 教授のレクチャーの要旨としてこのような国際的租税裁定が行われた場合にはそれに対処しようとせずに、その原因となった国内法を撤廃すべきと述べ、また自身も、国内法にマッチング原則を適用して例えばポートフォリオ利子の非課税制度を廃止するよう述べておられる。情報の偏在を考慮した場合、このような取引を政府が発見できるならば、国内法においてマッチング原則により対処を行なうことが有効と考えられる⁽³¹⁾。この際に必要なことは、投資促進等政策判断との比較考量であろうが、この点は後に我が国の制度を検討する際の基礎となるだろう。なおマッチング原則を具体化する方法としては、上でも触れられている subject-to-tax 条項やスイッチオーバー条項の国内法適用が考えられる。

(2) 利子の取扱いについて留意すべき点—国内法の観点から

Arnold 教授は 1994 年 IFA のジェネラル・レポートにおいて、各国の利子の取扱いを総括し、国際的な文脈における金融費用（利子費用を含む）に係る税務上の取扱いは、①自国の国内課税標準が侵食されないこと及び②自国の居住者により稼得された国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されることを目指すべきであるが、同時に③非居住者の自国への、あるいは居住者の国外での投資又は事業遂行のための資金借入を阻害しないことにも配慮するという、相反する目的のバランスを考慮する必要があると述べている⁽³²⁾。これらの①及び②は国内法のレベルにおける具体的なマッチングを示すものといえよう。一方、③「投資又は事業遂行のための資金借入を阻害しない」という点については、利子非課税制度のように政策的な観点が含まれており、課税権の適切な配分・確保という観点とは若干その

の問題と対応策」租税研究 663 号 148 頁（2005）。

(31) 増井・前掲注 26 「国際的租税裁定に関する研究ノート」 71 頁。

(32) Arnold, *supra* note 1, p. 493.

意義付けを異にするように思われるため、以下では主として「自国の課税標準が侵食されないこと」と「国外源泉所得に対する適切な租税負担が課されていること」という観点から、利子の取扱いを検討する。

「自国の国内課税標準が侵食されないこと」は、非課税所得の原資に係る利子費用の控除制限等の措置を示唆するものであろう。これは、本節1(2)で見たように、各国の利子の取扱い上、その基因となる資金が①法人の事業目的以外の目的のため、②国内の恒久的施設については課税対象とならない国外事業のため、③非課税所得や優遇税制の対象となる所得のために使用される場合に制限を行う国があることから理解できる。また、「自国の居住者により稼得された国外源泉所得に適切な租税負担が課される」点については、当該利子が④軽課税国へ支払われる等の場合に制限されることなどがその例であろう。また、国外所得免除方式を採用する場合には、国外で課税されないと課税の真空地帯が生じ、所得が国外に流出する要因となるためにこれを防ぐための措置が求められることになるが、この点は上の(1)で検討したとおりである。さらに、全世界所得課税制度の場合源泉地国で源泉徴収が行なわれない、あるいは居住地国よりも低い税率で課税が行われる場合や課税が行われない場合に、全世界所得課税が機能しない場合があり得るため、源泉地国課税が行われないことになると情報交換の重要性が高まると言える⁽³³⁾。

つまり、各国の所得及び費用としての一般的な利子の取扱いは、このような観点からそれぞれの課税方式に基づいて設計されてきたと言えるだろう。

次に、租税回避防止の観点から行われている利子の取扱いについて検討する。

(33) この点、後述のEU貯蓄指令は、移行期間中、ベルギー、ルクセンブルクおよびオーストリアに対し、非居住者（個人）に対する自動的情報交換に代わり源泉徴収を課しており、国外源泉所得の把握にこのどちらかが不可欠であることを示している。

第2節 租税回避防止等の観点

1 過少資本税制と独立企業の原則

(1) 過少資本税制

配当と利子の課税上の取扱いの相違を利用した租税回避に過少資本がある。この構造をごく簡単に説明すれば、A国の親会社（A社）がB国に子会社（B社）を設立して事業を行なう場合、そのための資金が1000であるとすると、その全てを資本として拠出した場合と、資本として例えば100だけを拠出し、残りの900は貸付として提供する場合では、前者の当該資本1000への見返りは配当であり課税上損金に算入されないのに対し、後者の900に対する利子は損金算入対象となり、これがA国に支払われることによりB国の課税ベースが侵食される。ただし、この利子がB国内の法人に支払われる場合には、B国としては（欠損金の場合を除き）課税ベースの侵食は生じないと考えられる。つまり、ここで問題となるのは、①国外の親会社からの②資本と借入の形態の選択による、子会社の所在地国での課税所得の侵食であると理解することができる。

しかし、過少資本税制と括られる規定の初期のものは、むしろ米国内国歳入法 § 385 やかつての英国、ドイツのように実質主義の適用や租税回避行為否認規定として負債－株式の認定の問題に帰着させ、当初の利子を配当とみなして損金算入を否認するという形式であり、そこでは独立企業原則が判断基準として採用されることが多かった⁽³⁴⁾。その後、米国においてLBOの弊害に対処するために多額の借入金を規制する必要性が生じた結果、1987年にそれまでと異なる性質を持つ内国歳入法 § 163(j)が制定された。

(34) 水野忠恒「過少資本税制」『租税法研究第21号』130頁（租税法学会、1993）。なお、ドイツでは1987年の通達により自己資本金が借方資産の10%以下である場合に過少資本として認識され、その対価は配当として取り扱われる旨規定されていたが、裁判では採用されなかったという。また、英国では、負債資本比率1:1から6:1の範囲で適用されていたとされる。大崎満「わが国の過少資本税制－欧米との比較－」租税研究545号72頁(1995)。

この米国の § 163(j) は、第 3 章で示すとおり利子の支払対象を米国における非課税法人と限定し、負債資本比率を 1.5 : 1 と画一的に定め、また、利子の損金算入を否認することにとどめていることなどから、それまでの米国、ドイツ及び英国の租税回避否認や実質主義の適用から乖離し、課税管轄の拡大を意図したものと指摘されている⁽³⁵⁾。これら二つの類型は、主としてその適用が独立企業原則に基づくかあるいは固定的な負債資本比率に基づくかで分類されているように思われるため、ここでは、これら二つの類型を、実質主義の適用（あるいは租税回避否認規定＝独立企業原則の適用）と課税ベース確保（＝固定的な負債資本比率の適用）と整理しておくこととしたい。

OECD は、1986 年に過少資本に関する報告書を作成し、過少資本税制を独立企業原則の適用と位置づけ、モデル租税条約 9 条コメントリの整理を行った⁽³⁶⁾。水野教授は、このように同じ過少資本税制 (thin capitalization) として括られる税制であってもその内容は異なっているにも関わらず、「OECD 租税委員会が、過少資本の問題を重視し、その規制を適正であるとしつつも、なお、過少資本の問題を隠れた資本と呼んでその問題を租税回避の否認、もしくは実質主義に基づくみなし配当の認定としていることからすると、その方針からそれたものというべきであろう。」⁽³⁷⁾と指摘されている。さらに、OECD モデル条約 9 条に基づき過少資本を否認することについてはためらいがあるとする国もあること、OECD モデル条約はあるべき負債資本比率を規定しないまま、独立企業基準に基づく国内法のルールを否定していないことから、OECD は過少資本税制による二重課税を救済するために各国は柔軟に対応すべきとしているのにとどまっているとも指摘さ

(35) 水野・前掲注 34「過少資本税制」130 頁。また、カナダや豪州で規定された過少資本税制は米国の § 163j の規定と同様の借入金利子の損金算入否認に止まることが指摘されている。なお、大崎・前掲注 34 も、固定的な負債資本比率を定める固定比率型は課税所得の確保あるいは拡大にその主目的があると示している。

(36) “Thin Capitalisation” adopted by the OECD Council on 26 November 1986.

(37) 水野・前掲注 34「過少資本税制」125 頁。

れている⁽³⁸⁾。

そして、その後 EU においてドイツの過少資本税制が内外無差別に抵触するとされた結果、過少資本税制をその対象範囲を国内外や第三者取引に拡大し、所得に対する利子の控除制限に変更する国が出てきている⁽³⁹⁾。第 2 章 4 節 4 で見るように、EU は、過少資本税制の根拠を OECD 同様に独立企業原則に求めつつも、「人為的な利益の移転を示唆する指標の例」として、①資本に対する負債の水準が過大である、②当該法人によって支払われた純利子金額が EBIT あるいは EBITDA の閾値を超える、③グループの全世界資本比率に対する当該法人の資本比率の比較により負債が過大である、という 3 点を挙げ、加盟国の過少資本税制の適用に当たっては、このような人為的な利益の移転を示唆する指標を示すことを勧告している。これは、多様な過少資本税制の結果解決されない二重課税が発生することを防ぐために示された指針と考えられるが、これらの形式も過少資本税制として認識されていることを示すものといえる。

以下では、これほどに多様な形式の利子控除制限を包含する独立企業原則とはどのようなものなのかを検討する。

(2) 「独立企業の原則」の意義

「独立企業の原則」を規定するモデル租税条約 9 条 1 項は、「商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間、独立の企業の間、に設けられる条件と異なる条件が設けられ、又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となつたとみられる利得であつてその条件のために当該一方の企業の利得とならなかつたものに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる。」と示している。

(38) 水野・前掲注 34 「過少資本税制」 135 頁。

(39) 第 2 章第 2 節及び第 4 節参照。なお、1996 年 IFA 総会においては、過少資本税制を有する国の多くがセーフハーバーとして負債資本比率を有していた。このため、この計算根拠となる負債及び資本の認識にも多くの検討を行っていたが、本稿ではその詳細には立ち入らない。

そして、OECD モデル租税条約 9 条コメンタリパラ 3⁽⁴⁰⁾は、以下のように各国の過少資本税制が OECD モデル租税条約 9 条の独立企業原則に抵触しないものであれば、当該過少資本税制の適用が妨げられるものではないと述べている。

- a) 本条は、過少資本に関する国内準則の適用の効果が、借手の利得を独立企業の状況においてであれば発生したであろう利得に対応する金額に接近させるものである限り、過少資本に関する国内法の適用を妨げるものではない。
- b) 本条は、融資契約における利子率が独立企業間の利率であるか否かの決定に関するのみならず、一見したところ融資であるものが融資とされ得るものか、あるいはそれ以外のなんらかの支払い、なかんずく自己資本への抛出とされるべきかについても、関係するものである。
- c) 過少資本を扱うべく設けられた準則の適用は、通常、独立企業間の利得を超えて、問題とされている国内企業の課税対象利得を増額する効果を持つべきではなく、また、この原則は、既存の租税条約の適用においても踏襲されるべきである。

このうちの a) は、借手の利得を独立企業の状況における利得に接近させるものであれば、過少資本に関する国内法の適用を妨げないとし、その処分については触れていない。この文は、過少資本税制が独立企業原則に基づくものであれば 9 条の範疇として認められることを示していると考えられるが、9 条の範疇とされた場合には同条 2 項による対応的調整が想定されることになる⁽⁴¹⁾。

(40) 過少資本税制の基本形が「国外の」親会社からの資本に代わる借入を対象とするために、OECD モデル租税条約 24 条の無差別条項との整合性が問題とされ、1986 年 OECD の過少資本に係る報告書である“Thin Capitalisation” adopted by the OECD Council on 26 November 1986 に基づき 1992 年に改定された。

(41) 過少資本税制に係る対応的調整を含む租税条約上の解釈については、古賀昌晴「過少資本税制と二重課税の排除」『第 30 回「日税研究賞」入選論文集』(財団法人日本税務研究センター、2007)、谷口勢津夫「過少資本税制と租税条約」総合税制研究 3 号 112 頁(清文社、1995)、『租税条約論』150 頁(清文社、1999)。

b)は、当該支払が「利子」であることを否認して、配当等別の支払いであるとの性質転換を行う場合について言及している。配当とみなされる場合、当該支払は損金算入される利子ではなく配当として取り扱われ、適用する源泉徴収税率に相違が出る可能性が生じ、受手は利子ではなく配当として受領することになる。

c)は、過少資本に係る税制が独立企業原則に引き直すことまでを対象とし、それ以上の調整を求めべきではないと述べているのであろう。

なお、独立企業間価格を超過する利子に係る取り扱いを示すモデル租税条約11条6項に係るコメントリパラ35は、「本項は、…貸付に払込資本への拠出の性格を与えるべく貸付を再分類することを認めるものではない。」と述べており、その「もとで」である貸付を払込資本として取り扱うことまでは認めていない。

また、同条1項コメントリパラ1は、「本条の適用のための条件、適用の効果及び取引が独立企業間の条件以外の条件により行われた場合に利得を調整するために適用され得る様々な方法」については『移転価格ガイドライン』⁽⁴²⁾に示されていると述べる。

移転価格ガイドラインパラ1.64は、「税務当局による関連者間取引の調査は、…納税者によって構築がなされたとおりに実際に納税者によって行われた取引に基づいて行われるべきである。」としながらも、パラ1.65において「しかしながら、例外的に、関連者間取引を行なう納税者が採用した仕組みを否認することを検討することが、税務当局によって適切かつ合法的な2つの特別な状況が存在する。」とし、「取引の経済的実質がその取引の形式と異なる場合」と「取引の内容と形式は同じであるが、取引に関連した取極が、総合的に判断して、商業的合理性のある形で行動する独立企業が行ったであろう取極とは異なり、かつ、実際の仕組みが税務当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げる場合」を挙げている。そして、前

(42) OECD「多国籍企業と税務当局のための移転価格算定に関する指針」（日本租税研究協会、2011）

者の例において、「借入企業の経済状況を考慮すると、独立企業間ではそのような形式での投資は期待できないという場合に、金利付の負債という形で関連者に投資をする場合である。この場合、税務当局は、その経済的実質に基づいてこの投資を性格付けし、当該融資を出資として取り扱うのが適当であろう。」として、過少資本税制の適用場面を示している。また、パラ 1.66 は「上記のいずれの場合にも、その取引の性格は、通常の商業的条件によって決定されたものというよりは当事者間の関連性から導き出されたものであり、租税を回避又は最小化する目的のために納税者により構築された可能性がある。この場合、条件の全体が、独立企業間取引では設けられなかったであろう状況の結果といえる。したがって、第9条は、独立企業として取引する当事者の経済的及び商業的実態に従って取引が構築された当事者の条件を反映させるために、条件について調整を行うことを認めている。」と述べている。これは金銭貸借取引に限るものではなく、独立企業原則の適用すべてにおいていえることであるが、金銭貸借取引に限って言えば、単に利率と貸借金額だけではなくすべての条件が「独立企業間であればどのように行なわれたか」という観点から検討されるべきことを示しているとも考えられる。

しかし、この場合、再度上述のモデル租税条約9条コメンタリパラ3c)において、「独立企業間の利得を超えて問題とされている国内企業の課税対象利得を増額する効果を持つべきではな」とされている点を考慮する必要があるだろう。どのような調整であれば「独立企業間の利得」を求める調整と断言するのか、OECDはその具体的な算定方法を示しておらず、それが二重課税排除の障壁となっていると考えられる。

(3) 独立企業原則の適用により生じる二重課税の排除

過少資本税制の適用によって、損金算入を否認された利子は配当とみなされる場合とそのような性質転換を行わない場合がある。

配当とみなす場合について、モデル租税条約23条B（税額控除方式）コメンタリパラ67及び68は以下のように規定する（傍点は筆者による）。

67 いわゆる「過少資本」の状況では、モデル条約は、借主法人の居住地国に対し、一定の条件の下で自国の国内法令に従って利子の支払が配当の分配として扱うことを認めている。その不可欠な条件とは、融資の貸主が借主法人の負う危険を実質的に共有する、というものである。これによって二つの結果が生ずる。

- 当該「利子」に対して配当に係る税率で源泉地で課税を行なうこと。
- そのような利子を貸主法人の課税所得に算入すること。

68 関連する条件が充たされる場合には、貸主の居住地国は、当該支払利子が実際にも配当であるかのように、当該利子に対する法的及び経済的二重課税につき、救済措置を講ずる義務を負うことになろう。当該国は、配当に対する税率で借主の居住地国においてこの利子について実質的に源泉徴収された税額を税額控除し、加えて、貸主が借入法人の親会社である場合には、このような「利子」に対して自国の親子会社間救済措置の下でさらに救済措置を講ずるべきである。この義務は次のことから生ずる。

- a) 当該居住地国が、第 10 条において配当として定義される所得、つまり第 10 条で扱われている項目の所得について救済措置を講ずる場合には、この条約の第 23 条の文言そのもの。
- b) この条約の文脈、すなわち、第 9 条、第 10 条、第 11 条及び第 23 条を併せ適用し、次の場合には、必要とされれば、相互協議手続を経ること。
 - 当該利子が、借主法人の居住地国において、第 9 条第 1 項又は第 11 条第 6 項に従った原則に基づき配当として取り扱われており、かつ、そのような取扱いにつき貸主の居住地国が妥当なものであると合意し、対応的調整を与える用意があるとき。
 - 貸主の居住地国が同様の過少資本準則を適用するものであり、逆の状況において、すなわち、支払が自国領域内で設立された法人から他方の締約国の居住者に対してなされた場合には、当該支払を配当

として取り扱うであろうとき。

- 上記以外の場合で、貸主の居住地国が、借主の居住地国が当該利子を配当として取り扱うことにつき妥当と認めるとき。

税額控除方式に係る上述のコメンタリパラ 67 は、過少資本税制により否認対象とされた利子が配当とみなされる場合には、「配当」として源泉徴収を行うこと、及び居住地国において課税所得に含まれることを述べている。そして、パラ 68 において、その結果生じる法的及び経済的²二重課税を救済する措置について述べている。法的二重課税は当該支払に関する源泉徴収により生ずるもので、居住地国における外国税額控除により解消される。経済的²二重課税については、居住地国の親子会社間救済措置として配当に係る間接税額控除（パラ 68a）あるいは対応的調整等（パラ 68b）が求められる。しかし、これらの二重課税救済措置は、居住地国が当該課税処分を受け入れた場合に限られる。これは、上述のパラ 68b の規定ぶりからも、また、9 条 2 項コメンタリパラ 6 が「B 国は、A 国における利得の調整が、原則においても、また、その金額についても正当化されると考える場合のみ、関連企業の利得について調整を行うべくかかわっているのである。」とされていることから導かれる。

なお、利子の性質を配当に転換させずに否認する場合には言及されていないが、この場合には当初の取扱いどおり利子としての源泉徴収とこれに対応する外国税額控除が適用されるものと考えられる。

つまり、過少資本税制適用の結果、損金算入を否認された利子に係る条約 9 条 2 項による対応的調整と、その処分としての利子あるいは配当に係る源泉税（一般に租税条約上の軽課税率は適用されない）に係る外国税額控除を適用する方法が予定されていると考えられる。この点は、条約 25 条（相互協議条項）に係るコメンタリパラ 9 で示される相互協議の対象として、「第 9 条、第 11 条第 6 項又は第 12 条第 4 項の規定の下で、超過部分の利子及び使用料に対して支払者の国でなされる課税」と、「その取扱いが、例えば第 9 条又は第 11 条第 6 項に対応する条約の規定に基づいている限

りにおいて、債務者たる法人の所在地国が利子を配当として取り扱うに際し過少資本に対処する立法を適用する場合」とあることからこのように考えることができるだろう。

Stuart Webber 教授は、各国の過少資本税制に係る広範囲な検討を行い、幾つかの国の過少資本税制は EU において設立自由の原則に抵触すると指摘されたために修正あるいは撤廃されていることを紹介されている⁽⁴³⁾。これは次章で示すように特に EU 加盟国において各国の税制が欧州法に基づいて見直されているためであり、例えば、従来であれば国外の親会社にのみ適用されていた対象が国内外の関連者以外の取引についても適用される等、その適用範囲が拡大され、また、第3章で確認するように負債資本比率を撤廃する国も増えており、英国は過少資本税制を移転価格税制に包含し、ドイツはこれを利子障壁ルールに置き換え、さらに、損金算入を否認された利子は配当としてではなく利子そのまま取り扱われる。これらの修正により各国の過少資本税制がさらに多様化しているために、二重課税の排除のためのコンセンサスが得られにくい場面が生じていることが指摘されている。

この指摘に基づき、現在の利子の損金算入制限に係る取扱いを整理すると以下になるとと思われる（全世界所得課税方式を前提）。

処 分	支 払 者		受 領 者	
	(超過) 利子費用の損金性	源泉徴収	(超過) 利子所得の益金性	外国税額控除
当初取引 (利子)	損金算入 (利子)	利子	益金算入	直接 (利子)
配当	損金不算入 (配当)	配当	益金算入 - 間接税額控除*	直接 (配当)
利子①	損金不算入 (ALP 超過)	利子	益金不算入 (対应的調整*)	直接 (利子)
利子②	一部損金不算入 (翌期以降繰延)	利子	益金算入	直接 (利子)

* 居住地国が受け入れた場合にのみ適用が可能と考えられる。

(43) Webber, Stuart (2010) “Thin capitalization and interest deduction rules: A worldwide survey.” 60 Tax Notes Int’l 683.

当初取引は、過大な利子を支払う支払者が、当該利子を損金に算入し、これに係る源泉税を納付しており、受領者は当該利子を益金算入する一方で、利子に係る源泉徴収税額について直接税額控除により二重課税を排除する。

これに対し、当該支払利子の過大な部分は配当であるとして課税が行われた場合、当該利子は損金に算入されない配当として取り扱われる。そして、源泉徴収も利子ではなく配当に係る取扱いが行われる。受領者は、これを益金に算入し、源泉徴収された源泉税について税額控除を行う。ただし、この場合の「益金算入」が「配当所得」に関するものであるかは、9条コメンタリパラ3bにおいて単に「借手の利得を独立企業の状況においてであれば発生したであろう利得に対応する金額に接近させるもの」であれば認められるとしていること、23条Bコメンタリパラ67においても「そのような利子を貸主法人の課税所得に算入すること」とのみ述べており、受領者の所得区分については触れられていないことから明らかにされておらず、居住地国の判断に委ねられていると考えられる。前述の通り11条6項コメンタリパラ35及び上のコメンタリパラ68bの規定から、このような措置が例えば居住地国の国内法と同様である場合等、当該所得を配当と認識することを居住地が受け入れる場合に限り当該所得は配当所得として間接税額控除あるいは資本参加免税の対象とされる可能性があると言えるに止まるのであろう。

一方で、配当とみなさず、利子の性質のまま独立企業間価格を超えるものとして損金算入を否定する考えもある。我が国の過少資本税制はこれに当たるが、この場合には一般に利子に係る源泉徴収が適用され、9条2項による対応的調整が受領者の所在地国で認められる場合があるのかもしれない。

さらに、利子の性質のまま損金算入を否認するが、否認された利子は翌期以降繰延べられるケース（米国の§163(j)や、現在のドイツやフランスの規定がこれに当たる。）では、受領者の所在地国では対応的調整としての

減額は行われぬものと考えられる。

過少資本税制に係る処分の問題は、通常の移転価格問題と若干様相を異にする。通常の移転価格課税でも、第二次調整としてその処分を配当とする取扱いはかねてから問題となってきた⁽⁴⁴⁾。この「配当」という処分は、勿論、例えば棚卸資産の価格の高低による所得調整額が本来であれば配当であるべきという意味ではなく、否認された金額が現実に支払われているとすると、それは利益処分であったとみなすという意味である。これは、かつての実質主義や租税回避否認規定に基づく利子の否認の処分と同じ意味合いを持つ。

米国はモデル租税条約第9条コメントリに「アメリカ合衆国は、金融商品の性質を負債から出資に変更し、また、支払いの性質を利子から配当に変更すること以外にも、過少資本の事例を扱うための合理的な方法があり得る旨の所見を有する。例えば、適当な事例においては、金融商品の性質（負債）と支払いの性質（利子）を変更せず、課税権を有する国が、借主の純所得の計算上、通常であれば認められる利子の損金算入を繰延べることできる。」との所見を示している。

第2章で見ると、欧州委員会は、二重課税を発生させないという意味でこの繰延処理に言及しつつも、負債金融を通じた人為的な課税ベースの侵食から自国の課税権を保護すべきとの見解を示している⁽⁴⁵⁾。そして、EUは2010年の決議において、EUにおいて過少資本税制は独立企業原則を尊重し、その執行はケースバイケースで行われるべきとしながらも、二重

(44) 増井良啓「移転価格税制—経済的二重課税の排除を中心として—」72頁『国際課税制度』日税研論集第33号（日本税務研究センター、1995）。なお、OECDモデル租税条約9条コメントリは、第2項は二次調整を取り扱わないとしながらも、各国の国内法が二次調整を認めている場合には、それを妨げるものではないとしている（パラ8及び9）。

(45) COM(2007)785finalは、「…他の加盟国である貸手の居住地国の取扱いをその対象から除外することにより、各国の取扱いの相違は減じられるかも知れない」と述べている。ただし、その後2010年のCFC及び過少資本税制に係る調和に係る決議で、一定の指標が示されたことから、繰延処理よりも当該指標が推奨されているものと考えられる。第2章第4節3参照。

課税を未然に防止するために、人為的な利益の移転を示唆する一定の指針を示すよう勧告し⁽⁴⁶⁾、2009年9月に仲裁条約に係る行動規範の改定の一つとして過少資本問題を仲裁の対象とする提案を行っている⁽⁴⁷⁾。これらのことから、EUにおいては、繰延処理により二重課税を防止するよりもむしろ、過少資本税制と判断される指標を明らかにすることにより過少資本税制の適用（及びそこから生じる二重課税）を未然に防止し、さらに過少資本税制が適用された場合にも、当該二重課税を排除すべく仲裁を援用することを選択したものと考えられる。

EUにおけるこのような対応も、独立企業原則の適用としての過少資本税制は認められるとされながらも、独立企業原則を満たす過少資本税制がどのようなものかについてのコンセンサスが得られていないことに因るものと考えられる。このような状況において、例えば Rainer Zielke 教授は、OECD 加盟国間の 860 の組み合わせに基づいて株主借入金融規制（shareholder debt finance rule）が調和されていないことにより生ずる二重課税問題を検討し、このような株主借入金融規則に関するすべての問題を規制する新たな条項を、これが関連者間取引であるため、9条 a とし

(46) ①資本に対する負債の水準が過大である、②当該法人によって支払われた純利子金額が EBIT あるいは EBITDA の閾値を超える、③グループの全世界資本比率に対する当該法人の資本比率の比較により、負債が過大であることが認められるという 3点を挙げている。第2章4節3参照。

(47) Commission of the European Commissions “Final Report of the EU Joint Transfer Pricing Forum on the Interpretation of some Provisions of the Arbitration Convention” COM(2009)472 Final, SEC(2009)1169final, 14, 9, 2009. これには多くの留保が付されているが、主として、①独立企業間利率の適用は仲裁協定の範囲に含まれると考えるが、金融に係る量的調整 (adjustment to the amount of financing) は原則として国内法の範疇であり仲裁協定の範囲に含まれないと考える（ベルギー、オランダ、ハンガリー、イタリア、ポーランド、ポルトガル、スロヴェニア、ラトヴィア）という点と、②国内法に基づく濫用防止規定は仲裁協定の対象とすべきでない（チェコ）という点による。①のうち、量的規制が仲裁協定の範囲に含まれないとする理由として、借入金額について独立企業原則を適用することの困難性、あるいは量的規制が国内法に基づく濫用防止規定であることを挙げている。後者は②と同じ根拠となる

て規定することを提案されている⁽⁴⁸⁾。

この点について繰延処理を行えば、9条に新たな規定を設ける必要はないし、そもそも対応的調整を求めて相互協議を行なう必要もなくなるため、仲裁条項の対象ともなりえなくなる。その意味で、繰延処理というのはなるほど有効な措置であると考えられる。

しかし、繰延処理というのは最終的には損金算入を認める措置であり、EUの選択からも一概に繰延処理を選択すべきかは検討を要する。

本節1(1)において、過少資本税制を実質主義の適用(あるいは租税回避否認規定=独立企業原則の適用)と課税ベース確保(=固定的負債資本比率の適用)の主として2つの類型に整理した。しかし、その処分との関係を見ると、調整後所得に対する利子控除制限を設けている場合には繰延処理を行うことが多いのに対し、固定的な負債資本比率を適用している場合も多くの場合 OECD モデル租税条約9条の適用として考えられていることから、課税ベース確保と判断される方式は、固定的な負債資本比率よりもむしろ調整後所得に対する利子の控除制限方式であるように思われる。

実際、処分との関係を見ると、繰延処理を行っているものは独立企業原則の適用ではないと認識されているように思われる。すなわち、米国における独立企業原則の適用と位置づけられる内国歳入法 § 482 が否認金額の繰延を認めず対応的調整を求めるのに対し、同 § 163(j) が繰延を認めていること、及び後述するように独立企業原則に従う限り過少資本税制は無差別条項に抵触しないと OECD モデル租税条約で整理されているにも関わらず、米国が無差別条項への抵触を懸念して米国の非課税団体への支払利子をその対象に含めていること⁽⁴⁹⁾等は、米国における § 163(j) の取扱いの

(48) Rainer Zielke (2010) "Shareholder Debt Financing and Double Taxation in the OECD: An Empirical Survey with Recommendations for the Further Development of the OECD Model and International Tax Planning" INTERTAX Volume 38, Issue 2, p. 89.

(49) 水野・前掲注 34 「過少資本税制」130 頁。なお、本庄・前掲注 18 『アメリカ法人税制』266 頁は、「アーニング・ストリッピング・ルールが今のところ米国固有の制度であると前提」されている。

根拠が独立企業原則ではないのではないかという疑問を生じさせる。ドイツでは、独立企業原則に従う利子控除制限による否認利子は翌期以降に繰越さないが、利子控除を EBITDA の 30% に制限する利子障壁ルールによるものは翌期以降に繰越す。英国の利子規制 (WWDC) は調整後所得に対する利子控除制限ではないが、独立企業原則とは異なったものと位置づけられ、これに係る否認利子は翌期以降に繰越される。フランスは、米国のアーニングストリップングルールと同様の方式を用いており、負債資本比率が 1.5:1 を超える場合に EBITDA25% を超える利子控除を制限する過少資本税制の適用上、否認された利子を翌期以降に繰越す。

このように、その処分から各国の利子規制の目的を独立企業原則の適用 (対応的調整) と課税ベース確保 (繰延処理) とに整理しなおすことは可能かもしれない。そして、各国の取り扱いをこれに当てはめると、「独立企業間の利得」を得るための調整方法と考えられるものには、比較対象取引を用いる場合、例えば独立企業間の負債資本比率等の基準 (我が国の類似内国法人の負債資本比率はこれに当たる) が含まれ、固定的な負債資本比率を用いる場合もまた、これに準ずるものとして移転価格税制と同様繰延処理を認めずに対応的調整を求めることができると考えることができるのではないか。そうでない場合、例えば調整後所得の一定割合に利子費用控除を制限する場合には課税ベース確保が目的と考えられるため繰延処理を行う、あるいは国内法の措置としてモデル租税条約 9 条とは切り離して取り扱う等の、独立企業原則の適用の判断基準を示す必要があると思われる。

その意味で、EU が人為的な利益の移転を示す指標を例示したことは二重課税の未然防止という意味で意味があると考えられるものの、調整後所得に対する一定割合による利子控除制限を負債資本比率等による利子控除制限と同様に取り扱うべきかは疑問が残る。確かに固定的負債資本比率が独立企業原則を満たしているとの証明は多くの場合されていないように思わ

れる⁽⁵⁰⁾。同様に、調整後所得の一定比率という利子控除制限が独立企業原則の適用ではないとの証明も、独立企業原則を満たすとの証明も行われていないようである。いずれにしても二重課税排除のために必要なことは、OECDあるいはEUにおいて、どのような調整方法であれば「独立企業間の利得」を求める調整なのかを明らかにすることではないだろうか。

(4) 無差別条項との関係

過少資本税制については、OECD モデル租税条約 24 条（無差別条項）4 項及び 5 項との関係が議論されてきた。24 条 4 項及び 5 項は以下のようなものである。

4 第 9 条 1、第 11 条 6 又は第 12 条 4 の規定が適用される場合を除くほか、一方の締約国の企業が他方の締約国の居住者に支払った利子、使用料その他の支払金については、当該一方の締約国の企業の課税対象利得の決定に当たって、当該一方の締約国の居住者に支払われたとした場合における条件と同様の条件で控除するものとする。また、一方の締約国の企業の他方の締約国の居住者に対する債務については、当該企業の課税対象財産の決定に当たって、当該一方の締約国の居住者に対する債務であるとした場合における条件と同様の条件で控除するものとする。

5 一方の締約国の企業であってその資本の全部又は一部が他方の締約国の一又は二以上の居住者により直接又は間接に所有され、又は支配されているものは、当該一方の締約国において、当該一方の締約国の類似の他の企業に課されており若しくは課されることがある租税若しくはこれに関連する要件以外の租税若しくはこれに関連する要件又はこれらよりも重い租税若しくはこれに関連する要件を課されることはない。

4 項は、居住者に支払われる場合には認められる利子や使用料等の損金算入が、非居住者に支払われる場合に制限あるいは認められないことによる具体的差別を終結させることを目的としているが、租税回避を目的とし

(50) Webber, *supra* note43 は、カナダ企業の負債資本比率を示した Farrar=Mawai (2008) の調査結果を紹介している。後掲注 249 参照。

てこの規定が利用されることを回避するために二国間条約においてこの規定を修正することは締約国に委ねられているとされる。また、独立企業原則を定めるモデル租税条約9条1項又は11条6項に適合する場合には、借主所在地国の過少資本税制の適用を禁じるものではないことを示している⁽⁵¹⁾。したがって、各国過少資本税制が独立企業原則に従うことを求めているのであればモデル租税条約24条4項には抵触しないと考えられている。

5項は、他方の締約国の居住者に所有あるいは支配されるいわゆる外資系内国法人を、内資系内国法人に比して不利に扱うことを禁じるものであって、その目的は同じ国に居住する納税者の間での平等取り扱いを確保することであり、外国資本をパートナー又は株主の手中において国内資本に適用されるのと同じ取扱いに服せしめることではない⁽⁵²⁾。また、同項は居住者がその支配関係に関わらず同等に取り扱われることを意図するものであって、居住者と非居住者が同様に扱われることを求めるものではない⁽⁵³⁾。利子との関係について、同条コメントリの2008年改正前は「利子の控除に関しては、第4項が本項（第5項）に優位する。」⁽⁵⁴⁾とされていたが、改正後はパラ79において利子の支払先が居住者か非居住者かにより異なる取り扱いを定める規定については、5項は関係しないとするが、非居住者が当該資本を所有しているか否かに基づくのであれば、5項の対象となる。もっとも、「…そのような国内法の準則は、居住者と非居住者に対して支払われる利子の控除につき異なる条件が適用される範囲では、第4項違反になり得ることは明らかであり、それ故、同項の適用上、当該準則の適用が第9条第1項の規定又は第11条第6項の規定と整合するかどうかを判断することが重要となろう。このことは、第5項の適用上、非居住者により資本の全部又は一部が直接又は間接に所有され又は支配される一方の締約国の企業に対してのみ適用される過少資本準則の場合にも、重要

(51) OECD モデル租税条約 24 条コメントリパラ 73 及び 74。

(52) OECD モデル租税条約 24 条コメントリパラ 76 及び 77。

(53) OECD モデル租税条約 24 条コメントリパラ 78。

(54) OECD モデル租税条約 2005 年版第 24 条コメントリパラ 58。

であろう。現に、第9条第1項又は第11条第6項は（条約法に関するウィーン条約第31条が要請するように）第5項が解釈されるべき際の文脈の一部をなすから、これらの規定と整合する調整は第5項の規定に違反するとは考えられ得ない。」と説明されており、独立企業原則を充たすことで4項及び5項を充たすと考えられる。

以上のことから、無差別条項との関係で考慮すべき点は以下のように整理できる。まず、支払先が居住者であるか非居住者であるかにより異なる取扱いがされる場合には、独立企業原則に従うことを求めているのであれば無差別条項には反しない（4項）。次に、同じ非居住者でも、支配関係により差別されている場合には5項の範囲となるが、この場合でも9条1項及び11条6項は5項を解釈する際の文脈となるから、独立企業の原則に従うことにより5項との抵触は生じない。したがって、仮に独立企業の原則から乖離した利子控除制限を導入する場合には、利子の支払先が居住者か非居住者かの区別及び、非居住者でもその資本関係の有無に関わらず同様の取扱いが求められることになるだろう。

ただし、独立企業原則の意義が非常に広く、独立企業間の利得を得るための調整方法についてのコンセンサスが必要なことは上に見た通りである。なお、我が国の過少資本税制は、外資系企業のみを対象としていても、独立企業原則に則ったものであれば、すなわち、「類似内国法人の借入・資本比率を採用する途を残していれば、租税条約の無差別条項には背馳しない」⁽⁵⁵⁾と説明されているが、現在このような指標を併用する国はあまりないようである。

2 軽課税国との関係

(1) 軽課税国への支払利子に関する各国の規定

第1節で示したように、居住地国の課税は国外源泉所得が適切な課税を

(55) 志賀櫻「過少資本税制」ジュリスト998号6頁（1992）。

受けていない場合に何らかの影響を受けるため、各国は軽課税国との取引に特別な規定を置いている。

費用としての利子に対して、軽課税国に所在する法人への利子費用の損金算入を制限する国、あるいは、タックスヘイブン国に支払われる利子に対し通常よりも高率の源泉徴収を行なう国がある⁽⁵⁶⁾。前者の例として、イタリア（非 EU のタックスヘイブン法域を使用することを制限（ITC110(10)）、スペイン（納税者が、当該利子費用が実際の取引により生じたものであることを証明できない限り、リストアップされたタックスヘイブンの貸手への支払利子の損金算入を制限）等がある。後者の例としては、チリ、メキシコ及びアルゼンチンは海外の優遇税制を受けている（関連もしくは非関連の）貸手に支払われる利子に対して明らかに高い源泉税率を課している。これらは、上述の国外源泉所得に対する適切な課税が行われていないことに対する措置であると考えられる。

2009年4月2日にピッツバーグで行われた第2回金融・世界経済サミット首脳宣言は、「タックスヘイブンを含む非協力的な国・地域に対する措置を実施する。」と述べており、この対抗措置として、首脳宣言付属文書である金融システムの強化に関する宣言は、「税に関する透明性についての国際基準を充たさない国・地域に対して合意された行動をとる準備ができてい。この目的のために、我々は、以下のような各国が検討すべき効果的な対抗措置の項目表を策定することに合意した。」として、以下の項目を掲げている⁽⁵⁷⁾。

- 納税者及び金融機関に対する非協力的な国・地域に関係する取引報告の開示義務の強化
- 幅広い種類の支払に対する源泉徴収
- 非協力的な国・地域に居住する受取者に対する支払いの経費控除の否

(56) Hinny, *supra* note1, p. 32.

(57) 田中琢二「非協力的地域への国際的な取り組み－透明性と情報交換の必要性について－」租税研究 717 号 31 頁（2009）。

認

- 租税条約に関する政策の見直し
- 国際機関及び地域開発金融機関に対する同機関による投資政策の見直しの要請
- 二国間の援助プログラムの作成に際し、税に関する透明性及び情報交換の原則を一層重視

この首脳宣言を受けて、フランスはタックスヘイブンへの利子配当等の高税率による源泉徴収及び利子、ロイヤルティ等の費用の控除制限を導入し、ベルギーではタックスヘイブンへの支払報告義務を導入している⁽⁵⁸⁾。

また、居住者の非課税所得については、例えば資本参加免税について相手国で通常の税率により課税を受けている等の制限を設けている場合が多い。

(2) CFC (Controlled foreign company) 税制

軽課税国を利用した租税回避行為に対抗する CFC 税制は多くの国が保有しており、軽課税国等に所在する子会社等の所得を何らかの形で居住地国に存在する親会社等の所得として居住地国で課税する点は共通しているものの、その規定ぶりや合算の根拠は様々である⁽⁵⁹⁾。

OECD モデル租税条約 1 条コメンタリパラ 23 は、このような CFC 税制がモデル租税条約 7 条 1 項や 10 条 5 項と抵触するか否かについて、条約の規定には抵触しないと結論付けている⁽⁶⁰⁾。

軽課税国の CFC の所得等を居住地国で課税することにより、本来内国法

(58) 第 3 章参照。

(59) 各国の CFC 制度を比較した Nicolas Garfunkel “Are All CFC Regimes the Same? The Impact of the Income Attribution Method” (2010) Tax notes int’l, July 5, 2010 (邦訳：青山慶二訳「CFC 税制はどこでも同一の内容か；所得帰属方法のインパクト」租税研究 735 号 233 頁 (2011)) は、CFC 税制の考え方として、①みなし配当アプローチ、②法人格否認アプローチ、③観念上の金額アプローチ、④透視アプローチに分類できるとしている。なお我が国では外国子会社合算税制として保有している。第 4 章第 2 節 2 参照。

(60) なお 7 条コメンタリパラ 13 及び 10 条コメンタリパラ 37 参照。EU における議論については後述。

人が得るべき利得を CFC で生じさせる等の租税回避行為に対抗することで、内国法人の直接の国際取引からその対象を特定外国子会社等を通じた国際取引に拡大することを意図しているものと言えるだろう。そこでは、一定の要件の下、内国法人が CFC に資金を移転し、そこで貸付を行なう場合結果として生ずる所得を合算対象とすることができるという意味で、利子に係る租税回避に対抗する手段の一つと考えることができる。

3 租税回避否認規定

2008 年 IFA ジェネラル・レポート⁽⁶¹⁾では、過少資本／利子控除制限規定、CFC 税制、及び軽課税国に対する利子控除制限規定以外の租税回避否認規定に触れている。そこでは、ハイブリッドスキームやダブルディッピング、スイッチオーバー条項、及び過度に積極的なタックスプランニングに対抗するための一般的租税回避防止策が示されている。

過度に積極的なタックスプランニングは通常、一般的な租税回避防止策で対応されている。これらの規定は、多くの国において様々な法的アプローチの下で適用され、通常一般的にシャムあるいは欺き、「人為的、架空、もしくはそれらの主たる目的が租税の回避(イスラエル、南アフリカ及びスイス)」、もしくは「それら(その取引のすべてもしくは取引の一部でも)を行う主たる目的が課税上の便益を得るため(豪州)」とされる取引は認められないとされる。

第3節 所得課税論

これまでの議論は、利子は損金に算入され、配当は損金に算入されないという一般的な利潤型法人税に基づいている。しかし、利子と配当のこのような取扱いの相違から生じる問題については多くの議論があり、これを一致させる所

(61) Hinny, supra note1, pp.44, 46.

得課税論からの説明もなされている。例えばポートフォリオ利子非課税制度の波及にしたがって利子の把握が困難になったときに、米国財務省が行った利子控除を撤廃する勧告は包括的事業所得税 (Comprehensive Business Income Tax: CBIT) の提言であり、あるいはベルギーがコーディネーションセンターに代わる外資導入策として配当に係るみなし利子控除を認める税制改正は ACE 法人税の導入と説明される。このように、採用する所得課税論によって利子及び配当の取扱いが異なり、現実それぞれの理論に基づいて税制が構築されているため、以下では利子及び配当の取扱いを均衡させるもののうち代表的な包括的事業所得税 (CBIT)、ACE (allowance for corporate equity) 法人税及びフラット・タックスの基本的な考え方を概観する。

なお、特に近年は、公平性の観点から、消費課税にシフトする税制改正を指示する見解が強まっており⁽⁶²⁾、結果として消費課税と同様の効果を実現する税制を模索する動きが見られる⁽⁶³⁾。

1 利潤型法人税と帰属費用控除型法人税

多くの国の法人税体系は、利潤型法人税に分類される。すなわち、企業収入から税法上の減価償却控除と借入利子控除を行なうもので、北欧諸国や我が国をはじめとして多くの先進諸国で採用されている⁽⁶⁴⁾。

ここで、それぞれの記号は以下を意味するとする。

R : 販売額 - 原材料費 - 賃金 K : 資本 c : 法人税率 r : 利子率

δ : 税法上の減価償却率 b : K のうち負債で調達する割合 ($0 \leq b \leq 1$)

(62) 松田直樹「米国の租税制度改革の選択肢と方向性—大統領諮問委員会報告書の国際課税制度改革案の位置づけ—」租税研究 704 号 195 頁 (2008) は、米国で議論されている主要な所得課税論を紹介している。

(63) 佐藤・前掲注 7「我が国税制を取り巻く状況」『マリーズレビュー研究会報告書』20 頁は、「税負担が国内に帰着する結果、①社会保障や地方財源など国内の財政需要の充足を②グローバル化への対応から切り離すことが可能となる」ため、「仕向地主義は経済のグローバル化に即した課税原則であるといえる」と述べる。

(64) 以下の記述は、馬場義久「北欧型二元的所得税の限界—法人税の課税ベースについて—」証券税制研究会編『金融所得課税の基本問題』財団法人日本証券経済研究所 57 頁 (2008) に拠っている。

γ : 経済的減価償却率 α : 株式の帰属収益率

この場合、利潤型法人税の課税ベースは以下のように示される。

$$Tr = c \{R(K) - \delta K - rbK\}$$

すなわち、利潤型法人税においては、利潤 $R(K)$ から、税法上の減価償却費と借入利子を差し引いた金額が課税ベースとなる。そして、経済的減価償却費ではなく税法上の減価償却費が課税ベースを決定することから、政策的に税法上の減価償却率を定めることにより、投資水準に影響を及ぼすことができる。また、資金コストの控除は借入利子についてのみ認められる。

このために、利潤型法人税は①投資水準に非中立的である、②自己資本調達より借入を優遇する、③資本財の違いによる税法上の減価償却率の違いや資金調達方式の差異により、投資部門間の実効税率格差を生む、及び④自己資本の正常収益にも課税するが、以上の三点からそれは不正確な課税ベース算定に基づいている、等の問題点が指摘されている。

利潤型法人税に対して帰属費用控除型法人税は、以下のように示される。

$$T^e = c \{R(K) - \gamma K - rbK - \alpha(1-b)K\}$$

ここで、 $\alpha = r$ 、すなわち株式の帰属収益率が利子率と等しいと仮定すると、上の式は

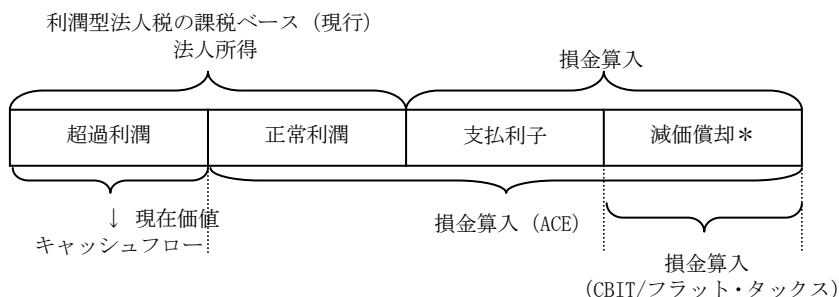
$$T^e = c \{R(K) - \gamma K - rK\}$$

となる。すなわち、資本ストックの経済的減価償却費 (γK) と資本コスト全体、つまり利子費用と自己資本が資本市場で得るであろう収益 (正常利潤) = その機会費用全体 (rK) を控除した超過利潤に対してのみ課税する。その意味で、超過収益型法人税と整理することもできる。

利潤型法人税と帰属費用控除型法人税の相違は、このように、前者が税法上の減価償却率を用い、資本コストのうち借入利子のみを控除するのに対し、後者は経済的減価償却率を用い、全ての資本コストを控除する点であるとされる。自己資本部分に係る機会費用 = 正常収益部分を控除する点で、投資資金の選択に対して中立となる。しかし、この帰属費用控除型法人税は、政府は各企業の資本の経済的減価償却率を知らないために執行が不可能であると

されていたが、この点を克服した超過収益型法人税についても多くの議論が行なわれている。

以下に示す3つの所得課税体系を図示すると以下のようになる⁽⁶⁵⁾。この図のように、異なった所得課税の理念を体現するものとして、主として減価償却費、利子及び配当の取扱いがメルクマールとなる。



2 包括的事業所得税（CBIT）

CBITは、ポートフォリオ利子に係る源泉徴収を復活させるための国際協調に向けた理論的な可能性として提案された。これは米国財務省により1992年に勧告された方式で、現行の利潤型法人税の利子控除を否定する代わりにこれを受け取る個人段階では課税しないというものであり、これによると利子と配当の法人課税上の差別は解消する。

CBITの課税ベース T^c は次式で与えられる。

$$T^c = c \{R(K) - \delta K\}$$

すなわち、利潤 $R(K)$ から税法上の減価償却費だけが控除され、現行の利潤型法人税の利子控除を否定するだけの相違であり、資金調達非中立性は解決できる。

しかし、今までのところ、この方法はいずれの国からも採用されていない。

(65) 佐藤・前掲注7「グローバル化と法人課税改革」『マリーズ・レビュー研究会報告書』31頁（2010）に加筆。正常利潤とは、平均的な投資から見込まれる収益を指す。また、ここで示した減価償却は、経済的原価償却と税法上の減価償却のいずれかの意味を持つ。

これには利子費用控除を米国が認めないことはそのような制限なしに利子控除を認めている国に本拠地を有する法人と比較して、米国ベースの多国籍企業の競争条件を悪化させるとの考え⁽⁶⁶⁾、あるいは米国の税法上 CBIT が所得税と認識されないことから、外国税額控除が適用されないという問題点が指摘されていること⁽⁶⁷⁾、あるいは ACE で実現できる限界実効税率ゼロを CBIT では実現できないこと⁽⁶⁸⁾などによるものと考えられる。

なお、利子の損金算入制限を有することで CBIT を一部採用しているとする見方もある⁽⁶⁹⁾。

3 ACE 法人税

ACE 法人税は、キャッシュフロー課税と税等価であると言われている⁽⁷⁰⁾。キャッシュフロー課税には、①実物取引のみを対象とした R ベースと②実物取引と金融取引(負債)を含む R+F ベースがある(Fは金融取引を意味する)。付加価値税は R ベース課税に当たる。現行の法人税制度に即して言えば、減価償却控除と利払費用控除を廃止して、投資支出の即時償却を認めることで R ベースのキャッシュフロー課税に転換できる。R ベースのキャッシュフロー課税の場合、金融取引に課税が行われないため、金融・実物の両取引を行う場合、実物取引からの利益を金融取引からの利益に化体する可能性が生じる。また、多くの国において金融取引を課税対象からはずすことは、税収減につながる可能性がある。

R+F ベースのキャッシュフロー課税の場合には金融取引も含まれるためこ

(66) 前掲注 21・青山慶二翻訳「所得課税における利子費用の取扱いの多国間解決方法」は Samuels, Johnno の論文を引用している。

(67) ビクトリア・ペリー「最近の国際経済下における税制の動向—経済危機下における税制(国際人道税(航空運賃税)を含む)—」租税研究 720 号 178 頁(2009)。

(68) 佐藤・前掲注 7「グローバル化と法人課税改革」『マリーズ・レビュー研究会報告書』50 頁。

(69) Ruud A. de Mooij, Micael P. Devereux (2008)“Alternative Systems of Business Tax in Europe An applied analysis of ACE and CBIT Reforms” EU Taxation Papers.

(70) キャッシュフロー課税及び ACE については主として佐藤・前掲注 7「グローバル化と法人課税改革」『マリーズ・レビュー研究会報告書』28～36 頁に拠っている。

のような問題は回避されるが、負債と資本の区別が問題となる。また、借入もキャッシュフローの増加として課税対象となり、企業の資金繰りを困難にしかねない。

なお、いずれのキャッシュフロー課税でも、①将来的な税率の変化が見込まれる場合の投資に対する中立性が成立しない、②新しい資本（新規投資）であれば即時償却が認められるのに対し、利払費や減価償却の控除が認められなくなるため、キャッシュフロー課税への移行時には既に投下された資本（古い資本）に対する課税が増加することになる、③（即時償却のため）投資時点で多額の還付金が発生する、という課題が指摘される。

ACE 法人税がキャッシュフロー課税と「税等価」となるのは、将来にわたる法人税額の「現在価値」がキャッシュフロー課税と等しいときである。すなわち、毎期の「超過利潤相当分」に対する課税を現在価値で見ると、キャッシュフロー課税と一致するという考えである。課税ベースに超過利潤のみを反映させるために、投資に係る「機会コスト」（正常利潤相当）を差し引くが、この正常利潤相当は、投資の残存価値に収益率を乗じて算出される。通常投資は複数年にわたって行われ、新たな価値が加わる一方で生産活動によって減価が進むため、設備投資の残存価値は、従来の新規投資合計から減価償却を差し引いた残額として認識される。一方で減価償却も経済的概念と税務上の概念があるが、ここで、税務上の減価償却で控除し切れなかった投資コストを利付きで将来に繰越していくことにより、税務上の減価償却を中立化するという方法が採られる。

具体的な正常利潤相当の「株式控除（allowance for corporate equity）」の算出は、「株式基金（上述の設備投資の残存価値）」×みなし収益率で計算される。この株式基金には、内部留保とネットの株式発行額が積み立てられ、減価償却は差し引かれる。

ACE は英国マーリーズ・レビューが推奨しているが、マーリーズ・レビューが ACE を推奨する前提に、従来の税体系が①国の内外、②負債と株式、③実物取引 (R) と金融取引 (F)、④法人与非法人との間で境界線を設け、税率・

控除を変えてきたのに対し、80年代以降これらの境界線が不明瞭になりつつある点が挙げられている。これらへの対応として、①国の内外に関しては仕向地主義が、②負債と株式については正常利潤に対する資本コストの控除を認めることが、③実物取引と金融取引については金融取引も課税対象に取り込む R+F ベース課税が、④法人と非法人との境界線については ASE 課税⁽⁷¹⁾等が議論されている。マーリーズ・レビューの国際的資本移動に関する税制改革案は、事業体段階では ACE を導入し、かつ個人段階では二元的所得税制度を導入するという内容であり、共通するのは、金融所得のうち正常利潤については非課税とする提案である。

また、IMF も ACE を有力視しているが、ACE の問題点として、他の条件を同一にすると法人税収が減少する点を挙げている⁽⁷²⁾。

現在 ACE を導入しているのはベルギー及びブラジルであるが、豪州も将来的な ACE への移行を示唆している⁽⁷³⁾。また、その方式は国によって異なり、現在までに導入経験のある国のうち、オーストリア（2000～2004）はみなし収益に軽減税率適用、ベルギー（2006～）及びクロアチア（1994～2000）はみなし収益控除、ブラジル（1996～）はみなし収益を上限に配当支払控除を適用している。また、イタリア（1997～2003）は正常利潤部分に軽減税率を適用している⁽⁷⁴⁾。このように、ACE 法人税といっても様々なバリエーション

(71) ACE が法人段階で超過利潤に課税（正常利潤は個人レベルで課税）するのに対し、ASE は正常利潤は既存の法人税で既に課税されているとして株主段階の配当・キャピタルゲイン課税を超過利潤に限定するものである。ノルウェーが2006年1月から適用している。佐藤・前掲注7「グローバル化と法人課税改革」『マーリーズ・レビュー研究会報告書』46頁。

(72) ベリー・前掲注67「最近の国際経済下における税制の動向」178頁。なお ACE を採用した場合の税収への影響については、Ruud A. de Mooij (2011) “Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions” May 3, 2011, IMF Staff Discussion Note.

(73) “Australia’s future tax system” Final report: Overview, Chapter 5 (2010) 参照

(http://taxreview.treasury.gov.au/content/FinalReport.aspx?doc=html/publications/papers/Final_Report_Part_1/chapter_5.htm より 2011年6月16日アクセス)。

(74) 佐藤・前掲注7「グローバル化と法人課税改革」『マーリーズ・レビュー研究会報告書』37頁。

があり、イタリアのような軽減税率適用も ACE に分類される。その意味で、CBIT と ACE の併用という選択肢もあり得るようである⁽⁷⁵⁾。

4 フラット・タックス

フラット・タックスは、支出税の変型と位置づけられ、法人・個人を通して課税は一回限りとされ、単一税率が適用される。配当・利子は損金にも益金にも算入されない。ロシア、ウクライナ等東欧中心に複数国が採用している⁽⁷⁶⁾。

フラット・タックスは 1981 年にホール及びラプシュカにより考案された。単一税率は法人・個人にかかわらず適用される。個人課税の課税ベースは給与等、年金給付等の現実の受取額に限定され、人的所得控除を設けることによってゼロ税率段階を広く設けることにより、ある程度の累進性を確保する。それ以外の社会・経済的な所得控除はすべて廃止されるため、単一税率は 19% で足りるとされている。事業者にとっての課税ベースは付加価値税に類似するが、給与支払と年金拠出費用を控除する。これによって、財サービスの売上から仕入額、給与・年金掛金、機械設備の購入額を控除するという意味で、R ベースの資金フロー法人税と同じ形をとる⁽⁷⁷⁾。

フラット・タックスは東欧諸国を中心に採用されていると言われているが、その形態は様々であり、個人所得税に係る単一税率もフラット・タックスと表現される。例えばロシアでは、20%（連邦税 2%、地方税 18%）の法人利潤税が課され、個人課税として居住者は全世界所得に対して 13% の単一税率

(75) Mooij=Devereux, *supra* note 67, “Alternative Systems of Business Tax in Europe An applied analysis of ACE and CBIT Reforms” p. 19.

(76) このほか、バルト三国（エストニア、ラトビア、リトアニア）は所得税にフラット・タックスを採用し、スロバキアは消費税、所得税、法人税及び付加価値税の税率を全て 19% にそろえているという。田中素香「ユーロ経済圏の拡大と EU 経済の展望」日本貿易会月報 2007 年 12 月号 No. 654、29 頁（2007）。

(77) 知原信良「米国における税制改革の問題－フラット・タックスを中心に－」PRI Discussion Paper Series (No. 03A-29)（財務省財務総合研究所、2003）

が課されている⁽⁷⁸⁾。また、メキシコでは、2008年1月1日からそれまで最低限度納税額として規定されていた資産税に代えてフラット・タックスである企業単一税（IETU）が採用された。IETUが法人税を超える場合には、法人税額に加えてIETUが法人税額を超過する部分を支払うこととなる。収入はキャッシュフローベースで、受取利子、配当及び関係会社からのロイヤルティは収入項目とはならない一方、動産使用に係るロイヤルティのうち賃借料とみなされる部分は収入項目となる。なお、金融機関等及び全収入の90%以上が受取利息から発生する場合には、受取利息と支払利息のネット額がIETUの対象となる。人件費、雇用費等は原則として控除対象とされないが、租税特別措置として法人税法上で源泉税を義務付けられている人件費と社会保険に係る人件費に関してのみIETUの税率までの控除が可能とされる。なお、IETUの税率は2008年16.5%、2009年17%、2010年17.5%である⁽⁷⁹⁾。

第4節 小括

国境を越える利子の取扱いは、その国がどのような課税方式を採用するかで異なるが、国外所得免除方式を示すOECDモデル条約23条Aは源泉地国課税が行われない場合に二重非課税が生じないための手立てを講じることを認めており、また、非課税となる国外所得を生み出すための国内費用は損金に算入されない。一方、全世界所得課税方式では、外国税額控除の算定において非課税所得に対応する国内費用の配賦が行われる。これらの取扱いは、源泉地国及び居住地国の課税上の取扱いを対応させること（マッチング原則）により選択されてきたものと考えられる。

過少資本税制を含む利子損金算入制限は、元々租税回避否認の結果利益処分と認定されていたものから、独立企業原則の適用であれば認められると整理さ

(78) ロシア国内外の会社による配当金には9%、賞金、保険金、所得制限を越える銀行利息には35%が課される。非居住者にはロシア源泉のすべての収入に30%の税率が課される。CMS「ロシア投資ガイド」(2010)。

(79) 「2008年税制改正」7th KPMG JP Newsletter (2007)

れた。しかし、その具体的な算定方法は多岐にわたっているため、国際的二重課税の未然の防止という意味で、EUにおいては過少資本税制の適用対象となる指標を示すことが推奨されるに至った。ここで必要なことは「独立企業間の利得」を得るための算定方法についてのコンセンサスを確立することであり、例えば比較対象取引を用いる場合や負債資本比率を用いる場合（固定的負債資本比率を含む）には独立企業原則に則っているとして対応的調整を求めることを認め、EBITDA等調整所得の一定割合までに利子控除を制限する等の方式は、課税ベースの拡大と考えられるため繰延措置を採る等の基準を明らかにすることが望まれる。

利子を含む金融費用の取扱いは、「自国の国内課税標準が侵食されないこと」「自国の居住者により稼得された国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されること」と共に、「非居住者の自国への、あるいは居住者の国外での投資又は事業遂行のための資金借入を阻害しないこと」を考慮すべきと総括されるが、これは上のマッチング原則を具体的に示したものと言える。このうちの国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されるという点については、各国の規定を利用して二重非課税を生み出す租税裁定は許容されるかという議論に結びつくが、少なくとも国内法の設計に当たっては、投資促進と税収の確保という異なる目的との間で判断されるものと思料する。

さらに、これまでの議論の前提となっていた利子と配当の課税上の取扱いの相違を解消させる理論的整理が所得課税論として行われており、現実に正常利潤部分の損金算入を認めるACE法人税がベルギー等幾つかの国で採用されている。

次章では加盟国の税制に大きな影響を及ぼしているEUの考え方を検討する。

第2章 EU の状況

第1節 EU 法の体系⁽⁸⁰⁾

EU が作成する法令には、ローマ条約からリスボン条約に至る一連の EU の基本条約である一次法 (Primary legislation) と、この EU 基本条約の理念の下に作成される規則 (Regulations)、指令 (Directives)、決定 (Decisions)、勧告 (Recommendation)、意見 (Opinions) からなる二次法 (Secondary legislation) がある。一次法が各加盟国の法令の一部として取り扱われるのに対し、二次法は、その種類に応じて強制力が異なる。

規則は全ての加盟国を直接拘束することができ、国内立法手続きを経ることなく各加盟国にて施行される。1990年7月23日に署名された仲裁条約⁽⁸¹⁾は、この規則に当たるとされる。指令は、加盟国に対して指令内容の施行を求めるが、その方法は各国の裁量に委ねられ、各国は通常当該指令に従うために国内法の制定を行う。以下に示すように、税制の統合に関する問題は通常指令により示され、各国で法令化されている。決定は、その対象となっている加盟国、企業、個人を対象とする命令であって、これらの当事者のみを拘束する。勧告は、加盟国や対象企業、個人などに一定の行為や処置をとることを期待する旨の表明であり、法的拘束力はない。意見は、特定のテーマについての欧州委員会の意見表明であり、勧告同様法的拘束力はない。

そして、これらの二次法の多くは、ECJ の判決により蓄積された判例法を根拠に整理されてきている。以下では、ECJ における判例及び EU 指令を概観し、過少資本税制を含む濫用防止規定を巡る EU における論点について検討したい。

(80) 主として税理士法人トーマツ編『欧州主要国の税法 (第2版)』12~15頁 (中央経済社、2008)、青木寅男「ECの親子会社・合併指令」租税研究92.8号49頁 (1992) による。

(81) Arbitration Convention (Convention 90/436/EEC)

第2節 ECJ の判決

1 基本的自由原則との関係

欧州共同体条約は労働者の自由移動（第 45 条 1 項）、開業の自由（第 49 条）、役務の自由（第 56 条）及び資本移動（第 63 条）に対する制限を禁じる、いわゆる 4 つの基本的自由原則に基づいて加盟国の税制に強い影響を与える多くの判断を行っている⁽⁸²⁾。

基本的自由に係る ECJ の判決は、加盟国の措置が問題となる自由の制約となっているかをまず検討し、制約となっている場合には当該措置の正当化事由が検討される。正当化事由は、公の秩序、公共の安全又は公衆衛生のほか、公共の利益を理由とする場合に認められており、税制に関しては、①租税制度の一貫性確保、②税務行政の実効性確保及び③租税回避の防止が、優越する公共利益に該当する⁽⁸³⁾。

(1) 過少資本税制及び移転価格税制

イ Lankhorst-Hohorst case (Case C-324/00 : 2002 年 9 月 26 日判決)
(84)

ドイツの過少資本税制が営業地選択の自由に抵触すると判断されたケースである。ドイツ法人がオランダの親会社から資金を借入れ、これに係る利子控除を行ったのに対し、ドイツ当局は、当該利子は過少資本税制（所得税法 § 8a (1)）が定める負債資本比率 3 : 1 を超えており、適用除外要件の対象ともならないとして、過少資本税制を適用した。

本判決では、「租税回避のリスク」原則に拠りドイツ所得税法 § 8a (1) を正当化する根拠は、本規定が「完全に人為的な取極め (wholly

(82) ECJ の判決が法人税制に与える影響については、坂巻綾望「欧州連合司法裁判所の動向—人・サービス・資本の自由移動と加盟国税制—」租税研究 731 号 349 頁 (2010)、松田直樹『租税回避行為の解明』304 頁 (ぎょうせい、2009)、増井良啓「欧州裁判所の動向と法人税制の行方」租税研究 684 号 117 頁 (2006) 参照。

(83) 坂巻・前掲注 82、353 頁。

(84) 松田・前掲注 82『租税回避行為の解明』318 頁、トーマツ『欧州主要国の税法 (第 2 版)』。

artificial arrangement)」を防止するという特定の目的を有していないために認められず、また、「税体系の一貫性」原則に基づいて本規定を正当化することは、関連会社間の取引による利益配分を独立企業原則に基づいて行う OECD モデル租税条約の趣旨にも合致するとドイツ政府等の主張も、本件が「同一の納税者の同一の税」基準を満たしていない以上妥当ではないとされた。ドイツはこの判決を受けて、過少資本税制を修正している。

ロ Thin Cap Litigation (Case C-524/04 : 2007 年 3 月 13 日判決)

Lankhorst case の判決に基づき、英国は 2004 年 4 月以降過少資本税制を含む移転価格税制の適用を国内取引に拡大した。Thin Cap Litigation は改正以前の過少資本税制を受けた英国法人によって起こされた集団訴訟である。ECJ は、本件係争の対象は EU 法上の設立の自由であると宣言し、EU 親会社からの貸付のみが設立自由の規定の対象となるとした。

その上で、英国過少資本税制は設立の自由を制約しているが、これが租税回避を目的とした完全に人為的な取極めに対してのみ過少資本税制が適用されるのであれば、このような制限は妥当な制限であるとした。比例原則に合致しているか否かについては、納税者が不当な手続き上の制約を受けることなく、取引の商業上の正当性を証明するための証拠を提出する機会を与えられていること、及び独立企業原則によらない取引だけを課税の対象としている必要があるとした上で、最終的な判断を英国の裁判所に委ねた。その後英国高等法院は、英国の過少資本税制は納税者に商業上の正当事由を主張する十分な機会を与えていないとして EC 条約 43 条に反するとしたが⁽⁸⁵⁾、これは控訴審において覆されている⁽⁸⁶⁾。

(85) 17 November 2009, FWHC 2908(Ch).

(86) 18 February 2011, EWCA Civ 127.

ハ SGI (Case C-311/08 : 2010 年 1 月 21 日判決)⁽⁸⁷⁾

本件は、ベルギーで設立された法人が、通常でない又は無償の利益を
 ①当該ベルギー企業の関連者である外国事業体、②ベルギーの所得税よりも著しく有利な所得税が課されている非居住者または外国事業体、又は③これらと共通の利益を有する非居住納税者に対して与えた場合には、その利益はベルギー企業の利益に加算されるとの規定（ベルギー所得税法 26 条：移転価格税制）に関するものである。ECJ は、本規定は、利益を受ける会社とその主たる事業所をどこに置くかによって取扱いが相違するため開業の自由に対する制限であるが、この制限は「課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」の理由から正当化されるとし、完全に人為的な取極めを標的としていなくても、全体としてみれば正当化事由となりうるとし、比例原則に適合するか否かについてはベルギー裁判所に判断を委ねた。

(2) 資本参加免税

イ Bosal Holding case (Case C-168/01 : 2003 年 9 月 18 日判決)⁽⁸⁸⁾

外国法人への資本参加に関する費用の損金算入の可能性についての判決である。オランダ子会社がオランダ親会社から受けた融資や投資のための借入に係る利子の損金算入を認める一方で、オランダの資本参加免税制度の適用対象となる外国子会社への投資のための借入利息については、当該子会社がオランダにおいて課税対象となる所得を稼得しない限り損金算入を認めないとするオランダ税法上の規定（1969 年

(87) Prof. Adolfo Martin Jimenez “Transfer pricing and EU Law Following the EC Judgement in SGI: Some Thoughts on Controversial Issues” (大野雅人翻訳『欧州裁判所による SGI 事件判決後の移転価格税制と EU 法—諸論点についての考察—』租税研究 742 号 271 頁 (2011))。

(88) 本件についてはトーマツ『欧州主要国の税法 (第 2 版)』43 頁、Dr. Dennis Weber, “The Bosal Holding Case: Analysis and Critique,” p220, EC Tax Review 2003/4, (http://www.eatlp.org/uploads/Members/Bosal_Holding_-_analysis_and_critique.pdf), Justin Bowen, “Bosal Holding BV V. Staatssecretarissen Vn Financien: The ECJ Moves the EU Closer to Unlegislated Harmonization of Corporate Taxes” (2006, <http://ilr.11s.edu/issues/28/28.1Bowen.pdf>)

オランダ法人税法 13 条) に関するものである。

判決において、欧州裁判所は、他の加盟国に設立された子会社の資本に関してオランダ親会社が発生させた費用の損金算入を制限することは、設立自由の原則に反しており、また、親子会社指令の目的に反しているとした。そして、このルールが国外所得免除方式において、またオランダの課税所得の侵食を防止する目的で正当化されるとの議論を否定している。

本件については、親子会社指令 4 条において子会社の利益の分配に関して生ずる費用あるいは損失を親会社の課税所得から控除しない選択肢を認めていることとの整合性が疑問視されるが、この判決に基づき、オランダは原則として利子の全額損金算入を認める一方で、利子の損金算入に一定の制限を設けるために純粹持株会社や金融会社の損失に関する不正防止規定を導入し、さらに過少資本税制を導入している。

ロ Cobelfret case (Case C-138/07 : 2008 年 1 月 17 日) ⁽⁸⁹⁾

ベルギーの資本参加免税が親子会社指令 (以下 4 参照) に抵触するとされた判決である。ベルギーの資本参加免税は次章第 5 節 2 で示すとおりであるが、これは課税所得をゼロにするだけであり、当該年度に課税所得が全く又は十分でない場合、受取配当控除額が課税所得を超える場合には、繰越又は繰戻しができないために実質的に配当所得免税を享受することができない。本事例ではベルギー親会社は税務上の損失を抱えていたために、受取配当控除を利用することができなかった。ECJ は、この制度は親子会社指令に抵触すると判決した。また、ECJ はその判決の時間的な効力を制限することを拒否しており、過去に行われた配当に関しても、当該判例を適用しなければならないとされる。

ベルギーはこの判決を受けて、2009 年 5 月 15 日にサーキュラーを発

(89) Deloitte “Japanese business Tax Europe News Update”1-2|2009.

遣した⁽⁹⁰⁾。そこでは、配当を受領する時点で免税とされる要件を充たしている場合、受取配当のうち控除しきれない超過部分を翌期以降に繰越すこととしている。この繰越超過配当の対象は、欧州共同体（1992年親子会社指令適用時点以降）、及び1994年1月1日以降の配当に係る欧州経済地域（EU及びアイスランド、リヒテンシュタイン及びノルウェー）であり、EEA以外の居住者である法人からの配当については超過配当の繰越は認められない。1992年から2009年に係る超過受取配当は2010課税年度に繰越される。

(3) CFC税制—Cadbury Schweppes case (Case C-194/04 : 2006年9月12日判決)

英国のCFC税制がEU法に抵触するか否かが争われ、そこで、CFC税制が租税回避防止という理由により正当化されるためには、①実際の経済的実態を反映していない全くの見せかけの行為を生み出すような行動を防ぐことを特定の目的としていなければならず、②納税者の租税軽減の意図に関わらず、CFCの設立が経済的実態を反映しているときは当該措置による課税がなされてはならない、とされた。このためには、内国法人がCFCが実際に営業されておりその活動が真正であるという証拠を提出する機会を与えられており、英国租税の軽減がCFC設立の中心的理由である場合でも、人為的な行為（artificial arrangement）の存在を示すような客観的証拠がないときには、内国親法人がそのような課税を受けることにはならないとした。この判決は、EU各国のCFC税制に大きな影響を与え、各国はその後CFC税制を見直している。

(4) インピュテーション法—Petri Mikael Manninen case (Case C-319/02 : 2004年9月7日判決)⁽⁹¹⁾

一般に、インピュテーション方式の下では、国際投資に起因する配当に

(90) トーマツ、Belgium Tax Alert-24 June 2009.

(91) 松田直樹「外国子会社配当益金不算入制度創設の含意—移転価格と租税回避への影響に関する考察を中心として—」税大論叢61号45頁（2009）、増井・前掲注82「欧州裁判所の動向と法人税制の行方」120頁。

対しては、インピュテーション方式による還付の適用を認めないという制度設計がなされることが多く、このような制度を有していたフィンランドの外国税額控除は、属地主義、税の一貫性原則及び財政管理の有効性原則等の基本的権利を制限しうる原則によっても正当化できるものではないとして、資本移動の自由を定める EC 条約 56 条に抵触するとの見解が示された。

本件だけでなく、各国のインピュテーション方式が EC 条約に抵触するとの判決が示されたことにより、各国はインピュテーション方式を放棄せざるを得なくなった。この結果クラシカルシステム（会社が利益を稼得したとき一回課税し、さらに税引後利益を株主に配当したときに株主段階で 1 回課税し、両者の間に特に調整措置を設けない方法）に修正を加えたものに回帰していることが報告されている⁽⁹²⁾。

2 国家補助との関係

EC 条約 87 条 1 項は、「本条約に別段の定めがある場合を除き、国家により又は国家の財源により付与されている補助で、一定の事業者又は一定の製品の生産を優遇することによって競争を歪め又は歪める恐れがあるものは、形式の如何を問わず、加盟国間の貿易に影響を及ぼす限り、共同市場とは両立しない。」⁽⁹³⁾とし、その例外として、同 87 条 2 項に 3 つの例を、同条 3 項に 5 つの例を挙げている。

国家補助に関する問題は、例えばアズレス事件のように⁽⁹⁴⁾、EU 加盟国内の一つの自治州に付与されている補助（優遇措置）が上述の規定を満たすか否かという観点が多いが、ベルギーのコーディネーションセンターが欧州委員

(92) 増井良啓「第 57 回 IFA 大会の報告」租税研究 649 号 119 頁～121 頁（2003）。

(93) 市川芳治「EC 競争法と EC/EU 法の憲法化—国家補助規定の視点から—」慶應法学 209 頁（2006）。

(94) 本件については吉村政穂「EU 国家補助禁止規定とアズレス自治州事件」租税研究 732 号 191 頁（2010）参照。なお、国家補助に係る IFA での議論については保井久理子「第 64 回 IFA（国際租税協会）年次総会」税大ジャーナル 16 号（2011）。

会から共同市場に両立しない国家補助であるとの判断が行なわれている一方で、オランダのインタレストボックスは国家補助には該当しないと判断されている。

(1) コーディネーションセンター（ベルギー）

欧州委員会は、2004年9月8日、ベルギーのコーディネーションセンターに関する新規則を承認することとした。ただし、ベルギーは、5月6日に行われた合意に基づき、コーディネーションセンターのみに適用される免税措置や優遇措置を廃止し、ベルギーに進出している全企業に適用される措置に置き換えるなど、同規則の一部を修正しなければならないとした。これを受けて、コーディネーションセンターに係る免税・優遇措置は廃止され、ベルギーはこれに代わる外資導入策として後述のみなし利子制度を導入した。

(2) グループインタレストボックス（“Groepsrentebox”：オランダ）

オランダのグループインタレストボックスは、グループ内の利息にのみ適用され、グループ内での利子収入及び利子費用の双方について5%の税率が適用される規定であり、2007年に提案された。欧州委員会は、この取扱いが国家補助に当たるか否かについて調査を行い、2009年に当該取扱いは国家補助に該当しないと結論を出している。これは、当初選択性であったものがその後強制適用とされ、さらに適用対象制限が撤廃されたことにより、当該取扱いが差別的な施策ではないとの結論に至ったものである⁽⁹⁵⁾。

オランダは、このインタレストボックス導入に併せ、利子損金算入制限及びアーニングストリップングルールを規定することを検討していた。利子損金算入制限は、負債資本比率3：1を超過する場合にこの超過する部分の利子の損金算入を否認するもの、アーニングストリップングルールは後述のドイツの規定と同様、EBITDAの30%を超える利子費用の損金算入を

(95) European Commission “State aid: Commission endorses Dutch “Groepsrentebox” tax break scheme” IP/09/1100, 08th July 2009

否認するものであった。

インタレストボックスが国家補助に該当しないとの欧州委員会の結論にも関わらず、オランダ財務省は、2009年12月5日にインタレストボックス導入を含むこれらのパッケージの撤回を議会に提出した。この背景には、インタレストボックス導入により、オランダが我が国の外国子会社合算税制の適用対象となる軽課税国に該当する可能性が強まるとして、日系企業等から導入撤回の嘆願が出されたためによるとの説明もある⁽⁹⁶⁾。

第3節 EU指令等

税制に関する指令は、直接税に係る加盟国権限ある当局間の相互支援に関する指令、親子会社指令、合併指令、利子・ロイヤルティ指令等のほか、域内の個人への支払利子を取扱う貯蓄指令がある。以下では、このうちの合併指令以外の4つの指令について概観する。

1 相互支援指令 (Mutual Assistance Directive: 77/799/EEC)⁽⁹⁷⁾

EU加盟国間の情報交換を定める指令である。第1条で情報交換を行うこと、対象となる税目、権限のある当局の定義が示され、第2条で要請による情報交換、第3条で自動的情報交換、第4条で自発的情報交換が定められている。このほか情報のタイムリミット(5条)、権限のある当局間での情報に関する調整(6条)、情報の守秘(7条)、情報交換の制限(8条)、協議(9条)、経験の蓄積(10条)等が定められている。

このうちの自動的情報交換については、9条の協議手続により決定した類型の情報は、要請に関わらず定期的に交換することが定められている。以下に示す貯蓄指令に係る支払利子情報は、この自動的情報交換の対象とされる。

(96) Ernst & Young “JBS update in Europe” Issue 2- February 2010 p.6 (2010)

(97) Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation

なお、2009年に修正案が提出されている⁽⁹⁸⁾。

2 貯蓄指令 (Saving Income Directive: 2003/48/EC)⁽⁹⁹⁾

(1) 概要

この指令は、域内の一方の加盟国から他方の加盟国に居住する受益者 (beneficial owner) たる個人に対して負債の利子として支払われる利子所得 (saving income) が、他方の加盟国の法律に基づいて実効的に課税できることを目指し⁽¹⁰⁰⁾、域内協調と銀行情報の交換のために必要な国内法整備を行い、これを執行することを規定している。本指令は、負債の利子のみを対象とし、年金及び保険金に係る問題は含まない。

当指令は上述の目的 (1条)、受益者の定義 (2条)、受益者の確定及び居住性 (3条)、利子の支払者 (paying agent) の定義 (4条)、権限のある当局の定義 (5条)、利子費用の定義 (6条)、管轄範囲 (7条)、支払者の情報報告 (8条)、自動的情報交換 (9条)、移行期間 (10条)、源泉徴収税 (11条)、収益の分配 (12条)、源泉徴収税手続の例外 (13条)、二重課税の排除 (14条)、協議可能な負債証券 (15条)、その他の源泉徴収税 (16条)、移行 (17条)、検証 (18条)、施行 (19条)、受信者 (20条) で構成されている。

そこでは、利子の支払者 (4条) が域内の他方の加盟国居住者である個人 (2条) に利子を支払う場合、他方の加盟国の権限のある当局に対し、最低限の情報 (受益者の氏名及び住所、支払者の氏名及び住所、受益者の銀行口座番号、口座番号がない場合には当該利子の起因となる負債他、8

(98) Proposal for a Council Directive on administrative cooperation in the field of taxation, COM(2009)29 final.

(99) Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payment, Official Journal of the European Union, L157/38, 26, 6, 2003. 概要は http://europa.eu/legislation_summaries/taxation/131050_en.htm にて入手可能 (平成23年2月1日アクセス)。本項は2003/48/EC及びこの概要に拠っている。

(100) Supra note 97, Council Directive 2003/48/EC, Article 1 paral.

条)を自動的情報交換として最低年一度は提供することを規定している。ただし、ベルギー、ルクセンブルク及びオーストリアは移行期間においてはこの自動的情報提供を行うことなく、最初の3年間は15%、次の3年間は20%、その後は35%の源泉徴収を行い、源泉徴収額のうち75%を受益者の所在する加盟国に送付することとされている。

この指令は、当初1989年に当時の12カ国に対して利子に対する源泉徴収の導入を規定し、それまで利子に係る源泉徴収制度を有していなかったドイツが源泉徴収制度を導入したところ、資金が当時の非加盟国であるルクセンブルクに流出してしまったという経緯を受けて、1998年5月に共存モデルとして提案された。共存モデルは、①源泉地国で源泉課税か、②源泉地国と居住地国間の情報交換に基づき、居住地国で課税か、のいずれかを選択できる方式で、7年後には②の情報交換に基づく居住地国での課税に一元化されるというものである⁽¹⁰¹⁾。その後2000年6月のフェイラ欧州理事会において、加盟各国の立場を配慮した上で可能な限り広範囲な情報交換を行うことを最終目標とし、3段階の手続きを経て実施することが政治的に合意された。この3段階とは、①2000年末までに加盟各国はその他の加盟国との間で情報交換を行うか源泉徴収課税を行うかの選択を行う、②第二段階においては、米国や主要第三国などに対する同等の措置の適用について十分な保証が得られ次第、遅くとも閣僚理事会は2002年末までに当該指令の採択と実施を全会一致で決定する、③指令の採択後7年以内に源泉徴収税を徴収している加盟国は情報交換制度を実施することに同意する、というものである⁽¹⁰²⁾。同指令は2005年7月1日から適用されている。

(2) 執行状況及び修正案

なお、2003/48/ECは2008年11月13日に欧州委員会により修正案が採

(101) 村井正「域内税制調和への取り組み(EU)～共通化・調和(協調)・競争～」JETROユーロトレンド2頁(2001)。

(102) 田中友義「税制調和に取り組むEU」ITI季報No.47、26頁(2002)。

扱われている⁽¹⁰³⁾。この修正は、「委員会は当指令の執行につき3年毎に理事会に報告する」と規定する貯蓄指令18条に基づき作成された2008年9月14日の報告書に基づく。報告書の概要は以下のようなものである⁽¹⁰⁴⁾。

貯蓄指令への移行は、2005年7月1日から行われ（ブルガリアとルーマニアは2007年1月1日）、2006年及び2007年に行われた情報交換については適時に技術的な問題なく行われた。しかし、最初の年については、納税者番号や生誕日／生誕地情報がないために納税者を確定することが困難であったことが報告されている。

情報交換を選択した国のうち、英国は2005年7月1日から2006年4月5日までの間に91億ユーロの利子費用を報告している。2006年において、ドイツは他の加盟国に約14億ユーロ、フランスは約15億ユーロの利子を支払ったと報告されている。また、2006年の受益者当たりの支払利子はドイツ6,559ユーロ、フランス6,375ユーロ、アイルランド5,677ユーロとされる。ただし、2006年においてもデータが収集されていない国がある。

源泉徴収を選択した国のうち、2005年及び2006年のスイス及びルクセンブルクにおける源泉徴収税額はそれぞれ全体の源泉徴収税額の45%（2006年255.92百万ユーロ）及び22%（2006年124.59百万ユーロ）を占めている。源泉税の最大の受益者はドイツ（192.7百万ユーロ）、イタリア（112.9百万ユーロ）及び英国（105.2百万ユーロ）であり、ベルギーは71百万ユーロ以上を受領しているが、このうちの74%が主としてルクセンブルクからである。

この報告を受けて、受益者の概念、支払者の定義、既に対象とされているものと同等の金融商品の取り扱い、及び手続きについての修正が提案さ

(103) COM (2008) 727 : Final-Official Journal には掲載されていない。

(104) Commission of the European Communities, "Report from the Commission to the Council in accordance with Article 18 of Council Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments" COM(2008)552final. これはより詳細なデータ {SEC(2008)2420} を基礎に作成されており、上記データは主としてこの11～14頁による。

れた。

修正の概要として、受益者の概念について既に入手可能な実質的な受益者の情報を使用する「look-through」アプローチを採用すること、受益者情報に生誕の場所、生誕日及び納税者番号を含めること、支払者の概念に係る「positive」リストを示すこと、利子の定義、移転可能な証券への集団投資を対象に含めること、支払者による情報の伝達、本指令の執行に係る手続きの改正等である。

3 利子・ロイヤルティ指令 (Interest Royalty Directive 2003/49/EC) ⁽¹⁰⁵⁾ ⁽¹⁰⁶⁾

(1) 概要

単一の市場を目指す EU は、域内での課税関係の簡素化を目指し、2003年6月に利子及びロイヤルティ指令を発令した。これは、国内及び域内における課税関係を同等とするために、域内の他国に所在するグループ企業間（本支店及び関連者）へ支払う利子及びロイヤルティについて、源泉地国での課税を廃止することを規定するものである⁽¹⁰⁷⁾。

本指令の構成は、範囲及び手続き（1条）、利子及びロイヤルティの定義（2条）、法人（company）、関連法人（associated company）及び恒久的施設の定義（3条）、利子又はロイヤルティとしての支払の例外（4条）、不正及び濫用（5条）、ギリシア、スペイン及びポルトガルへの移行規則（6条）、解釈（7条）、検証（8条）、境界条項（9条）、施行（10条）、受信

(105) Council Directive 2003/49/EC, EUR-Lex-32003L0049-EN, Official Journal L157, 26/06/2003 p49-54. その後改正指令 2004/76/EC が発遣されている。

(106) EU 利子指令及び域内非居住者利子課税制度に関する EU 指令制定の経緯は、向田和弘＝松繁宗彰「EU における税制調和の流れと欧州持株会社の再考」国際税務 Vol. 25, No. 10, 31 頁（2005）。

(107) Article1 パラ 1 は “Interest or royalty payments arising in a Member State shall be exempt from any taxes imposed on those payment in that State, whether by deduction at source or by assessment, provided that the beneficial owner of the interest or royalties is a company of another Member State or a permanent establishment situated in another Member State of a company of a Member State.” と述べている。

者（11条）から成る。

この取扱いは独立企業原則に基づく支払金額に限られ、加盟国の租税回避もしくは脱税への対応を妨げるものではない。また、加盟国の受益者（beneficial owner）に支払われる当該利子及びロイヤルティを対象としており、受益者には恒久的施設も含まれるが、仲介者は含まれず、第三国への支払は対象とならない。デンマーク、エストニア、ドイツ、イタリア、ルクセンブルク、スロヴァキア及びスウェーデンを除く全ての国は2004年1月1日以前に同指令に基づいた国内法上の措置を採るものとされ、これらの国も同日に遡及適用する立法を行うこととされた。ただし、スロヴァキアは2005年1月1日を期限とされていた。

この指令において、利子の定義として、「利子とは、担保により保証されているか否か、負債者の利益に参加する権利を有しているか否かに関わらず、全ての種類の負債（debt-claim）からもたらされる所得、特に、証券から生じる所得及び債券もしくは債務証券から生じる所得（証券に付随するプレミアムあるいは賞金を含む。）を意味する；支払遅延に係るペナルティは利子とはみなされない。」と規定されている（2条（a））。

（2）執行状況及び修正のための諮問文書

本指令8条に基づき、欧州委員会はIBFD(International Bureau of Fiscal Documentation)にその執行状況についての調査を依頼した。この報告書は662頁からなるが、公開されているものにはそのうちの28頁から552頁までを占める各国の詳細なデータが示されていない⁽¹⁰⁸⁾。報告書の概要は以下の通りである。

- 一般的に、殆どの加盟国は当指令に基づく国内法の修正・導入を行なっている。
- キプロス、ハンガリー、ルクセンブルク、マルタ及びオランダは非居

(108) IBFD “Survey on the Implementaton of the EC Interest and Royalty Directive.” (http://www.ec.europa.ex/taxation_customs/resources/documents/common/publications/studies_survey_ir_dir.pdf)

住事業体に支払われる利子及びロイヤルティの双方に一般的に源泉税を課していない。オーストリア、デンマーク、エストニア、ドイツ及びスウェーデンは一定の例外を条件として国外の非居住事業体に支払われる利子にいかなる課税も課していない：一方、ベルギー及びフィンランドは広い範囲にわたる利子について源泉税の対象から除外している。アイルランドはパテントロイヤルティを除き、非居住事業体に支払われるロイヤルティに源泉税を課していない。なお、加盟国の源泉税の対象となる利子又はロイヤルティとは異なった範囲に限定されている。

- スロヴァキアとスロヴェニアを除き、加盟国の利子及びロイヤルティの定義は指令と大きく異なるものではない。

この報告を受けて、欧州委員会は2010年7月26日付で諮問文書を出している⁽¹⁰⁹⁾。そこでは、現在の指令の対象となる法人の範囲は、法人の種類において、親子会社指令では利子・ロイヤルティ指令よりも多くの種類の法人を対象とし、また親子会社指令では直接間接に25%以上の保有関係を対象としているのに対し利子・ロイヤルティ指令では直接保有のみを対象としているため、これらを親子会社指令の水準に拡大すること（Issue 1及び2）、25%の保有関係を親子会社指令同様10%に引き下げること（Issue 3）、さらに、対象範囲を関連会社間から非関連取引に拡大すること（Issue 4）、恒久的施設の「控除対象となる利子」の明確化（Issue 5）、及び中小企業（SMEs）への拡大（Issue 5）について質問が示されており、2010年10月31日を期限としている。

4 親子会社指令（Parent Subsidiary Directive 2003/123/EC）⁽¹¹⁰⁾

異なる加盟国における関連企業間の配当への源泉徴収を撤廃し、子会社等

(109) European Commission, Consultation paper, 26 July 2010.

(110) European Commission “Parent companies and their subsidiaries in the European Union.”

の利益に係る親会社での二重課税を排除することを目的として、1990年に規定された指令（90/435/EEC）を2003年に改訂したものである。

基本となる90/435/EECは、他の加盟国に所在する子会社から加盟国の法人が利益の分配を受ける場合、他の加盟国に所在する子会社に対する加盟国に所在する法人による利益の分配に適用されるが、脱税もしくは租税回避に係る国内または合意による規定の適用を妨げるものではない（1条）。対象となる「加盟国の法人」は2条で定義されている。親会社は、2条で規定されている条件を満たし、子会社の株式の25%以上を保有していること、子会社は親会社に25%以上を保有されていることとされる（3条）。親会社が当該子会社から利益の分配を受けた場合、親会社の加盟国は、①当該所得に対する課税を行わないか、又は②分配する利益に対し子会社が支払った法人税の税額控除を認めるかのいずれかの措置を取らなければならない（4条1項）。ただし、当該保有に関して生じる費用あるいは子会社の利益の分配から生じる損失（any charges relating to the holding and any losses resulting from the distribution of the profits of the subsidiary）を親会社の課税所得から控除しないことができ、あるいは管理費用（managing cost）として受取配当の一定率を定める場合には5%を超えないものとする（4条2項）。子会社から親会社（25%以上保有）に分配する利益は源泉税の対象とはならない（例外規定あり：5条）。親会社が居住する加盟国は子会社から得る利益に源泉税を課さないことができる（6条）。本指令で述べる「源泉税」は、法人税の予定法人税（advance corporation tax:ACT）や調整税（precompte）を意味しない（7条）。加盟国は本指令の内容を1992年1月1日までに国内法、規則あるいは通達上規定しなければならない（8条）。

2003/123/ECによる改訂の主たる内容は、①指令が対象とする法人に加盟国法人のPEを含むこととし、更に法人リストをアップデートしたこと、②源泉課税を免除する条件の緩和、及び③子会社の子会社（孫会社）に係る二重課税の排除、である。このうち源泉課税を免除する条件として、2005年以前については子会社の株式の25%以上を保有していることとされていたが、こ

の条件は2005年1月1日から2006年12月31日までは20%、2007年1月1日から2008年12月31日までは15%、2009年1月1日以降は10%にその条件が緩和されている。

直接投資に係る親子会社間配当について源泉地国が軽減税率を適用する理由は、伝統的に、親子会社を一体の企業として考える見方にあるとされている⁽¹¹¹⁾。すなわち、一定の持株比率を超える場合、既に源泉地国において子会社は法人税を納付し、その配当によって企業組織の外部に利益が流出しているわけではないため、親子会社の納税義務をいわば連結して考えることができる。そして、EU親子会社指令は、子会社から親会社への配当は、支店利益を本店本国に送金する場合と同様に扱うべきであるという発想にも繋がる。なお、親子会社間の配当に係る源泉徴収の軽減措置により執行上の問題が生じるかについては、その数から言えば当該問題は限定的であるとされる。EUにおいては、相互支援指令により密接な情報交換が可能であることが前提とされているものと考えられる。

ただし、損金算入配当や正常利潤に対するみなし利子控除を行う国に対して、このような軽減税率（あるいは免税措置）が正当化されるのかという疑問が生じてくる。この点について、資本参加免税の要件としてSubject-to-tax条項を採用している場合が多く、英国、ドイツは当該配当が損金に算入されない等の要件を、ベルギー、ルクセンブルク、オランダは通常の課税を受けているという要件を示している。

5 配当に係る源泉徴収の取扱い

EUは、2011年1月28日に諮問文書⁽¹¹²⁾を発出し、配当に関する源泉徴収のあり方について検討を開始した。この諮問文書では、親子会社間の配当は親子会社指令により源泉徴収の対象とはされないが、当該親子会社指令が適

(111) 増井・前掲注92「第57回IFA総会の報告」125頁。

(112) European Commission Public consultation Paper “Taxation problems that arise when dividends are distributed across borders to portfolio and individual investors and possible solutions” (2011) コメント提出期限は2011年4月30日。

用されない個人株主あるいは少数持分株主は源泉地国で源泉徴収の対象となっているため、法人に対する法人税、当該源泉所得税、そして株主の居住地国での所得税という3段階において課税対象となっていること、源泉徴収の位置づけは租税回避防止の観点から重要であるが、投資促進の障壁となりまた法的経済的二重課税あるいは差別的な取扱いを生み出す虞があることを指摘している。そして、非居住者（個人等）に対する配当に係る源泉徴収について、①ポートフォリオ／個人に対する国境を越える配当への源泉徴収の撤廃、②居住地国が源泉地国での課税に対し完全な税額控除を認める、③源泉地国で総額ではなく純額への課税を行う、④情報交換を付して、EU内での軽減税率を適用する、⑤配当所得に対して源泉地国居住地国の双方における課税を制限する、⑥源泉地国で源泉徴収を行わず、居住地国で国外配当課税を行わない、という6つの選択肢を提供している。

第4節 税制の調和と濫用防止規定

1 EUの租税政策（COM(2001)260）

法人課税を含むEUの租税政策は、2001年5月23日付通信「EUにおける租税政策—数年間の優先事項（COM(2001)260）」⁽¹¹³⁾で説明されている。そこでは、租税政策を広範囲で調和させる必要はなく、各加盟国はEUの規則を尊重しつつ、各国が最も適切と考えるものを選択できると述べている。また、租税分野におけるEUの提案は、従属性（subsidiarity）原則及び比例（proportionality）原則を考慮すべきであるとする。各加盟国が租税問題について国内での実効的解決が望めない場合に限り、EUとしての行動が取られるべきであって、必要なことは各国の租税政策をEU域内でより調和させるこ

(113) Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee, “Tax policy in the European Union – Priorities for the years ahead,” 23.5.2001 COM(2001)260final. なお直接税の統合までの状況については、村井正・岩田一政『EU通貨統合と税制・資本市場への影響』（社団法人日本租税研究協会、2000）。

とである。当面の戦略として、有害な租税競争への対抗及び税務行政と脱税への対抗のための加盟国間のさらなる協力に加え、国境を越える経済活動に係る課税上の弊害を排除し、単一市場として納税者の懸念（差別待遇、二重課税、コンプライアンスコスト、租税還付の手続きの煩雑さ及び外国税制に係る情報収集の困難性等）に取り組むことを最優先課題としている。

この目的のために EU では様々な措置が取られているが、その幾つかは既述の EU 指令に示されている。この通信は、単一市場として各加盟国の税制の相違から生じる障害を除去するための手続きは、法人税、VAT、関税及び自動車税の領域で達成されている一方で、貯蓄指令及び税務行政間の相互支援を提供する指令を通して、脱税に対抗する措置が取られていると述べている。当該通信は、域内での租税による障害を排除する作業は、脱税に対抗する措置と共に行われるべきであり、経済活動が国境を越えるというそれだけの理由から生じる二重課税は受け入れられないが、その二重課税の排除は租税回避や脱税の機会を創造してはならず、また、加盟国の税制の更なる調和が意図しない二重非課税を生じさせるものであってはならないとして⁽¹¹⁴⁾、租税回避や脱税への対抗措置を置く権利を各加盟国に認めている。

2 直接税制の調和 (COM(2006)823final)⁽¹¹⁵⁾

EU の租税政策は上述の通りであるが、2006 年 12 月 19 日付の通信は、直接税制の調和として特にその目的は、国内税制が欧州法に従い、各国相互に首尾一貫した作用を与えるようにすることであり、個人及び事業の便宜のために差別的状況及び二重課税を解消する一方で、同時に脱税に対抗し課税ベースを確保する手立てを模索するものであるとして、以下の 3 つの目標を掲げている。

- 差別的状況及び二重課税の排除

(114) Supra note 107, COM(2001)260final, pp23-24.

(115) Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee, “Co-ordinating Member States’ direct tax systems in the Internal Market,” 19. 12. 2006 COM(2006)823final.

- 意図しない非課税及び脱税の防止
 - 複数の税制の対象となることにより生ずるコンプライアンスコストの削減
- なお、本通信に加えて、委員会はさらに国境を超える損失の相殺に関する通信と、出国税 (exit taxation) に関する通信を採択している。

3 濫用対抗策の適用 (COM(2007)785final) ⁽¹¹⁶⁾

2007年12月10日付「直接税の分野における濫用対抗策の適用—EU域内及び第三国との関係において (COM(2007)785final)」は、ECJの判例に基づき、租税回避又は濫用を防止する必要は、公共の利益が基本的な自由の制限を正当化できる場合において、これをオーバーライドする理由を構成できるとする。しかしながら、租税回避の概念は「関連する加盟国の法律の適用を妨げることを目指した完全に人為的な取極め」に限られる。EC法上適法であるために、国内法は、比例原則を満たし、完全に人為的な取決めを防止するという特別な目的のために資するものでなければならない。そして、公平性を確保する基準が必要であることを指摘し、立証責任は納税者のみに求めるべきではなく、濫用対抗措置に基づく課税は完全に人為的な取決めによる範囲に限られるべきこと、更に、グループ内の取引は独立企業原則に基づいて査定されるべきであることを指摘している。過少資本税制の廃止あるいは他の加盟国である貸手の居住地国の取扱いをその対象から除外することにより、各国の取扱いの相違は減じられるかもしれないが、委員会は、加盟国は構成された負債金融を通じた人為的な課税ベースの侵食から自国の課税権を保護すべきとの見解を有している。なお、Lankhorst事件の結果その適用を純粋国内法人にまで拡大する加盟国もあるが、これは望ましい方向ではないと指摘している。

その後 EU 委員会はこれに対する助言を欧州経済社会委員会 (European

(116) Communication from the commission to the council, the european parliament and the European economic and social committee, “The application of anti-abuse measures in the area of direct taxation – within the EU and in relation to third countries,” COM (2007) 785final.

Economic and Social Committee: EESC) に求めた。EESC の意見は通信として 2008 年 9 月 17 日に提出されている⁽¹¹⁷⁾。EESC は欧州委員会の取り組みを歓迎することを述べ、「完全に人為的な取決め」により租税回避行為が行われた場合には、当該租税回避行為は濫用であるとの ECJ の判決を強調している。そして、「完全に人為的な取決め」を判断する際には常に適用されるだろう比例原則に基づいて、国家の利益と個人の利益のバランスを取る必要があるとして、証明責任の公平な分配と税務当局が証拠を収集するための手続きを明確化する必要性に言及している。特に、濫用防止策として CFC ルール及び過少資本税制について個別に言及しており、過少資本税制について、委員会は、二重課税等の国際紛争を回避するために過少資本税制が廃棄されるあるいは少なくとも他の加盟国の貸手との合意を考慮しないように変更することを見込みたいと述べる一方で、「過少資本を防止するための施策は、それ自体として許容されないものではない。その適用は、しかしながら、純粋に人為的な取決めに限られるべきである。」と認識されており、EESC は多くの議論は曖昧で加盟国間で厳格にも、緩和的にも、異なったように解釈される概念をもたらしていると結論付ける。委員会は、議論を始める前に用いられる用語とあらゆる条件の範囲についての合意が必要であると述べている。

4 直接税制の調和と濫用対抗策のバランス (2010/C156/01) ⁽¹¹⁸⁾

欧州理事会 (Council of the European Union) は、2010 年 6 月 8 日に EU における CFC 及び過少資本税制に係る調和に係る決議を発表した (2010/C156/01)。ここでは、2006 年の域内における加盟国の直接税制の調

(117) “OPINION of the European Economic and Social Committee on the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee- The application of anti-abuse measures in the area of direct taxation – within the EU and in relation to third countries COM(2007)785 final,” 17 September 2008, ECO/223.

(118) Council Resloution of 8 June 2010 on coordination of the Controlled Foreign Corporation (CFC) and thin capitalization rules within the European Union (2010/C 156/01).

和（上記2）、2007年のEU域内の直接税の分野における濫用対抗策の適用に係る通信（上記3）、及び2007年の加盟国の直接税制の調和に係る委員会の結論を念頭におきつつ、CFC及び過少資本税制の適用の際には、一定の指針を採用することを勧告している。過少資本税制に関しては、独立企業原則を尊重し、その執行はケースバイケースベースで行われるとしながらも、人為的な利益の移転を示唆する指標の例として、①資本に対する負債の水準が過大である、②当該法人によって支払われた純利子金額がEBITあるいはEBITDAの閾値を超える、③グループの全世界資本比率に対する当該法人の資本比率の比較により、負債が過大であると認められる、という3点を挙げている。なお、ここで言及されている過少資本税制は、濫用の防止を目的とした、独立企業原則の適用あるいは課税権のバランスの取れた配分を維持しているもの、あるいはその双方であるとされている。

このように、EUにおいて過少資本税制は濫用対抗策として独立企業原則の適用あるいは公平な課税権の分配として位置づけられており、そこで適用される資本負債比率やEBITDAの〇%といった閾値はセーフハーバーとして用いられるものと説明されている。この決議は納税者の予測可能性を確保するために、各国が過少資本税制を適用する場合には独立企業原則という判断が求められる基準ではなく明確な規準が必要であることを示したといえるだろう。そのような指針を示すことで過少資本税制の適用を未然に防止し、二重課税を生じさせないことがその目的と考えることができる。利子の損金算入制限が損金算入の繰延として立法される傾向にあるのは、第1章第2節1（3）で述べたように当該国の規制が課税ベースの拡大と認識されていたか、あるいは上の「直接税の分野における濫用対抗策の適用—EU域内及び第三国との関係において（COM(2007)785final）」における「他の加盟国である貸手の居住地国の取扱いをその対象から除外すること」を意味していたと考えられるが、このような形で人為的な利益の移転の例が示されたことにより、これらのいずれかの形式の過少資本税制であれば少なくとも域内での対応的調整を求めやすいのかもしれない。ただし、調整所得に対する一定割合という

形式が独立企業原則の適用と認められるかについては第1章第2節1(3)で述べたとおり疑問の残るところである。

一方で、EUが過少資本税制を「濫用」と位置づけ「完全に人為的な取極め」に限定していることから、これを相互協議の枠外の問題と理解する国があることも否めない。この点について、OECDモデル租税条約第25条コメントリパラ26は、「相互協議の要請に係る取引が濫用的であるとみられる場合には、第25条第1項に基づいて納税者が相互協議に着手することができるという能力を否定する国もあり得る。…ある国が相互協議を利用する権利を否定する状況は、この条約において明確にされるべきである。」としている。

第5節 小括

直接税については遅れていると言われていたEUにおける税制の統合は、2001年の通信(COM(2001)260)で租税政策を広範囲で調和させる必要はないとされたから整備が進んできたように思われる。

EUの税制に関するポリシーは主として指令(Directives)によって示されており、加盟国は国内法の整備により当該指令内容を施行している。そこでは域内市場を一つの市場として取り扱うことを目指し、利子・ロイヤルティ指令により関連会社間利子及びロイヤルティについては源泉地国での課税を行わないこととし、また親子会社間の配当については資本参加免税あるいは外国税額控除の適用により、二重課税の排除を確実に行うよう指示している。また、貯蓄指令は個人利子所得について自動的情報交換又は源泉徴収の共存方式から最終的には自動的情報交換へ移行する方針が採られており、これらの受動所得(利子、配当及びロイヤルティ)は最終的に居住地国課税のみに服することになる。そして、これらの取扱いの根底には、加盟国間の情報交換を規定する相互支援指令がある。

域内市場の調和を目指す一方で、EUはこのような調和が脱税や租税回避を誘発するものではあってはならないと認識しており、これらの指令の施行にあた

って各国が租税回避を防止するための施策を採ることを否定していない。現在の EU の関心は、この双方のバランスをいかに保つかに焦点が置かれているように思われる。

各指令はほぼ 3 年毎に再検討されており、その再検討の結果と併せ、欧州法に定められた 4 つの自由の解釈や濫用の定義としてこれまで培われてきた ECJ の判例が重要な位置を占め、その解釈の整理が行われている。

このような流れにおいて、利子を制限する過少資本税制は独立企業原則に適合し、「完全に人為的な取極め」を防止する場合に限り認められることが明らかにされており、また、当該税制の執行により二重課税が発生することを予防するため、過少資本税制が発動される基準を明確に示すセーフハーバー等の指標を示すことが勧告されている。また、過少資本税制を移転価格税制と同様仲裁の対象とすべきとの仲裁条約の改正が行われたが、これに留保を付す国が多いことにも留意すべきであろう。

次章では、米国、英国、ドイツ、フランス及びベルギーの状況を概観する。

第3章 各国の利子の取扱い

第1節 米国

1 米国法人税の概要

(1) 米国法人課税計算の概要⁽¹¹⁹⁾

米国における法人課税所得の計算上、課税所得 (taxable income) は総所得 (gross income) から損金 (deduction) を控除し、さらに特別控除 (special deduction) を控除して計算される。そこで使用される会計期間及び会計方法は、納税者が自由に選択できるが、税法が定める税務会計原則に従うべきものとされる。

会計方法としては、包括的会計方法と個別項目の会計方法に大別されるが、課税所得の計算は明瞭に所得を反映するものでなければならないとされる (§ 446)。包括的会計方法は、通常、現金主義会計方法と発生主義会計方法に分けられ、混合方法も認められているが、一般の法人であるC法人は現金主義会計方法は認められていないので発生主義会計によることになる。発生主義会計では、所得、所得控除、損金又は税額控除は、発生した課税年度で計上される。発生主義会計では、債務を決定する全ての事象が課税年度に発生する時にその費用は発生したものとみなされるが、その事象について経済的パフォーマンス (economic performance) が発生する時までは当該金額の債務は発生しないものとみなされる。

(2) 受取配当及び受取利子⁽¹²⁰⁾

受取配当及び受取利子は総所得に含まれる。配当は、金銭によるかその他の資産によるかを問わず、法人がその株主に支払う収益又は利潤 (earnings or profits:E&P) とされる (§ 61)。なお、外国法人から受け

(119) 本庄・前掲注 18『アメリカの法人税制』55～57頁。以下米国内国歳入法 (Internal Revenue Code: IRC) の該当条文を単に § ○ と示す場合がある。

(120) 本庄・前掲注 18『アメリカの法人税制』63～65頁。

る配当については、以下の(3)に示す特別控除がある。利子については、貯蓄その他の銀行預金の利子、クーポン債の利子、オープン口座・約束手形・モーゲージ又は社債の利子、要求払いの銀行口座に貸方記入されるもの等が含まれる。

(3) 外国法人から受ける配当の特別控除⁽¹²¹⁾

法人は、適格米国外法人から配当を受領し、配当受領法人による配当支払法人の株式の所有割合に応じて、受取配当のうち米国源泉の部分の一定割合を課税所得から控除することが認められている。株式の所有割合及び控除割合は以下の通りである。

	配当受領法人による配当支払法人の株式保有割合	特別控除割合	根拠条文
①	10%以上 20%未満	受取配当のうち米国源泉の 70%	245(a)(1), 243(a)(1)
②	20%以上かつ③に該当しない	受取配当のうち米国源泉の 80%	245(a)(1), 243(c)(1)(A)
③	すべての株式を直接又は間接に保有	以下の配当金の 100% a 配当受領米国法人によって全ての株式が直接又は間接に保有されている課税年度 b 米国外法人のすべての総益金が米国での事業に有機的な関連を有している課税年度	245(b)(1), (2)

この取扱いは、外国子会社が米国内の事業・営業から稼ぎ出した利益であればその部分については米国内源泉所得として受取配当控除を認めるという考えによるとされる⁽¹²²⁾。なお、上の①及び②について当該株式が借入資金で取得される場合には、特別控除割合は以下のように修正される (§ 246A(a))。

$$(70\% \text{ 又は } 80\%) \times (100\% - \text{平均借入割合})$$

(121) 主として白須信弘『新版アメリカ法人税法詳解』190頁(中央経済社、2002)を参考とした。

(122) 本庄・前掲注18『アメリカの法人税制』116頁。

平均借入割合とは、以下の割合である（§ 246A(d)(1)）。分母及び分子の算定方法は、通達で定められている。

$$\text{平均借入割合} = \frac{\text{基準期間での投資用借入の平均額}}{\text{基準期間での株式の修正基礎価額の平均額}}$$

(4) 支払利子⁽¹²³⁾

米国内国歳入法 § 163(a)は、債務に対しその課税年度で支払った又は発生した利子は損金として控除することを認めているが、①外国関連者あてに発行した割引債の利子控除制限（§ 163(e)(3)）、②アーニングストリップングルール（§ 163(j)）、③不適格負債の利子控除否認ルール（§ 163(1)）、④他の法人の株式等を取得するための債務に係る利子（§ 279(a)）、⑤受取利息が非課税となる債務（債券）を購入するための借入債務に係る支払利子（§ 265(a)(2)）及び⑥資産の取得価額に算入される場合（§ 263A(f)(1)）等の例外がある。

(5) 海外子会社からの配当金非課税（§ 965）⁽¹²⁴⁾

2004年米国雇用創出法は1年間、時限的に海外子会社からの配当を85%非課税とする措置を行った。この結果、2004年から2005年の間に配当金が約22兆円増加したものの、米国での雇用や設備投資等のためには使用されずに主に自社株買いや配当に回されたとの研究結果が報告されている。

2 利子損金算入制限規定

(1) 米国内国歳入法 § 385

法人に対する持分を出資とみるか負債とみるかを判断する権限を財務長

(123) 白須・前掲注121、308頁、本庄資編、梅辻雅春・須藤一郎『タックス・シェルタ一事例研究』356～363頁（税務経理協会、2004）なお発生利子に関する一般原則については本庄・前掲注18『アメリカの法人税制』70頁以下参照。

(124) 経済産業省貿易経済協力局貿易振興課「我が国企業の海外利益の資金還流について～海外子会社からの配当についての益金不算入制度導入に向けて～（国際租税小委員会中間論点整理）」17頁（2008）。

官に与える § 385 は、1969 年に立法化された⁽¹²⁵⁾。これに係る財務省規則案が 1980 年 3 月に試案という形で公表され、1981 年 1 月 1 日以降発行される債務証券等に適用される予定であった（第一次規則案）。1980 年 12 月 29 日にこの第一次規則案が確定し（第一次規則）、1981 年 5 月 1 日以降発行される債務証券、優先株式及び同日以降の書面によらない貸付と株主保証付貸付に適用されることとされたが、この適用日は 1982 年 1 月 1 日以降に延期された。1981 年 12 月 30 日に、第一次規則を修正する規則案が示され、1982 年 7 月 1 日以降に発行される債務証券等に適用されるとされた（第二次規則案）。しかし、1983 年にこの第二次規則案は撤回され、その後規則は定められていない。この廃案となった規則案は、①関連者からの負債・自己資本比率が 3 倍を超える場合過少資本とみなす、②総負債・自己資本比率が 10 倍以内である場合は過少資本とはみなさない、③関連者間の貸借契約が独立企業原則に基づいている場合には過少資本とはみなさない等を骨子としていた⁽¹²⁶⁾。

なお、本条に関して、§ 385(b)は、負債と資本の区別を決定するときに考慮すべき 5 つの要素を定めている⁽¹²⁷⁾。

- (i) 金銭又は金銭価値のある十分な対価を得る代わりに一定の金銭を要求払い又は特定日に支払い、かつ、一定の金利を支払うという文書の無条件の約束があるかどうか。
- (ii) 法人の全ての負債に劣後するか、優先するか。
- (iii) 法人の負債・資本比率

(125) §385(a) “The Secretary is authorized to prescribe such regulations as may be necessary or appropriate to determine whether an interest in a corporation is to be treated for purposes of this title as stock or indebtedness (or as in part stock and in part indebtedness)”.

(126) 白須信弘「米 385 条通達（過少資本）の一部修正試案」国際税務 Vol. 2, 3 月号 18 頁（1982）、白須信弘「アメリカ IRC385 条：過少資本の税務上の取扱いと我が国企業への影響、その対応策」『第 33 回租税研究報告大会記録』62 頁（日本租税研究協会、1982）。大崎・前掲注 34「我が国の過少資本税制—欧米との比較—」73 頁。

(127) 本庄・前掲注 18『アメリカの法人税制』127 頁。

- (iv) 法人の株式への転換性があるか否か。
 - (v) 法人の株式の保有と持分の保有との関係
- (2) アーニングストリップングルール (§ 163(j))

米国内国歳入法 § 163 に 1989 年総括予算調整法により同条に挿入された (j) は “Limitation on deduction for interest on certain indebtedness.” として、非適格な利子 (disqualified interest) は損金に算入されないこと、及び当該損金に算入されない金額は「利子」として翌期以降に繰延られるとしている (§ 163(j)(1))。

そして、「非適格な利子」は、以下のものとされている (163(j)(3))。

- A 米国税法上課税対象とならない (if no tax is imposed by this subtitle with respect to such interest) 関連者に対して支払われあるいは発生するすべての利子
- B 以下の場合において、非関連者に対する債務に関して当該納税者が支払うあるいは発生するすべての利子
 - (i) 当該負債に対する非適格な保証がある場合 及び
 - (ii) 当該利子に対して米国税法上課税対象とならないもの
- C 米国内国歳入法 § 856 (1) に規定する不動産投資信託の REIT 子会社により当該信託に直接あるいは間接に支払われるあるいは生じたすべての利子

この規定は、原則としてすべての法人について、①課税年度において「超過利息 (excess interest expense)」を有し、かつ②当該課税年度における負債資本比率が 1.5:1 を超える場合に適用される。ここに、「超過利息」とは、①当該法人の純支払利子額が②当該法人の修正課税所得金額の 50% と以下の繰延限度超過額の合計額を超えた場合のその超えた金額である。

このうち、負債資本比率である 1.5:1、純支払利子が修正課税所得金額の 50% を下回る額 (控除余裕額) が 3 年間繰越可能、及び修正課税所得金額を減価償却、減耗償却及びその他の償却の控除前とする 3 点は、両議

院協議会で修正された事項である⁽¹²⁸⁾。なお、減価償却等に係る修正は、年々の利益の変動や設備投資に係る減価償却等によっても利子の損金算入が認められない結果となるのは不合理であるとの批判に応えるものとされる。また、租税条約上の無差別条項に抵触する可能性が指摘されたため、米国税法上課税所得とならない利子を適用対象に含めている。このように、この規定は、当該利子の受領者の「所得としての利子」が米国税法の対象となっているか否かを判断基準としている点、及び当該規定が単に利子の損金算入を制限し、損金算入を否定された利子は「利子」として繰延られる点で、利子と配当との区別を目指した § 385 とも、また、負債資本比率を採用しているものの関連者間の利子の取扱いについて定めている過少資本税制の基本形とも異なっている。

3 課税繰延対抗策

全世界所得主義を採る米国は、課税繰延に対して多くの対抗措置を有している⁽¹²⁹⁾。ここでは、その主たるものとして CFC 税制、PFIC 及び税制改正案における利子控除の繰延を概観する。

(1) CFC 税制 (サブパート F)

米国内国歳入法 § 951 (a) は、ある外国法人がある課税年度において連続した 30 日以上 CFC (米国株主が議決権又は価値の 50% 以上を支配する外国法人) である場合、当該事業年度の最後の日に株式を有する米国株主 (外国法人の議決権又は価値の 10% 以上の持分を保有する米国人) は法人のサ

(128) 木村嘉秀「米国の外国企業等に対する課税強化措置」国際税務 Vol. 10No. 1、19 頁 (1990)。

(129) 神山弘行「対外間接投資と課税繰延防止規定」フィナンシャル・レビュー94号 123 頁 (2009) は①内部留保課税 (accumulated earning tax)、②外国同族持株会社 (foreign personal holding company: 廃止)、③同族持株会社 (personal holding company)、④CFC (controlled foreign corporation)、⑤外国投資会社 (foreign investment company: 廃止)、⑥PFIC (passive foreign investment company) を挙げている。Avi-yonah, *supra* note 7, p127 参照。なお、CFC 税制については課税繰延対抗策ではないとする意見もある。

ブパート F 所得等⁽¹³⁰⁾のうち株式の保有持分に対応する部分をその所得に算入しなければならないとする。

サブパート F 所得は、①保険所得（§ 953(a)）、②外国基地会社所得（§ 954(a)）、③国際的ボイコット所得（§ 952(a)(3)）、④政府高官等に対する賄賂、キックバック等の違法な支払額（§ 952(a)(4)）、⑤米国と外交関係がない外国等から生じた所得（§ 952(a)(5)）とされる。利子及び配当については、②の外国基地会社所得の第一類型とされる外国人的持株会社所得（§ 954(c)(1)）に含まれる。外国人的持株会社所得に該当するのは、利子、配当、賃料、使用料及びこれらの所得を生み出す資産又は所得を生み出さない資産の売却による正味利得等の受動的所得である。

(2) PFIC (Passive Foreign Invest Company: § 1293)⁽¹³¹⁾

PFIC を保有する全ての米国納税者は、その保有する PFIC のすべての所得を課税対象とするものである（§ 1296）。PFIC は、①対象年度の総所得の 75%以上が受動所得⁽¹³²⁾である場合及び②法人の 50%以上の資産が受動的資産である場合という 2つのテストのいずれかに合致する場合をいう。この二つの基準の判断の際に、当該外国会社が他の会社の持分を 25%以上保有している場合、その別会社の所得や資産をその持分の割合だけ合算して判定する look through rule を適用する。課税方法は、①PFIC を適格選択ファンド (qualified electing fund: QEF) として発生主義に基づく課税所得と納税額の算出をするか、②非選択ファンド (non qualified electing fund: NQEF) として別の手法により課税を受けるかを選択できる。

(130) 合算対象として、サブパート F 所得のほか、開発途上国への投資の撤退及び海運事業の撤退に伴うサブパート F 所得（§ 951(a)(1)(A)(i)(ii)）、米国資産に投資した利益の増加額（§ 951(a)(1)(B)）、投資運用資産に投資された所得（§ 951(a)(1)(C)）がある。

(131) 神山・前掲注 129「対間接投資と課税繰延防止規定」、中村繁隆「課税繰延防止策の研究—FIF(Foreign Investment Fund)ルールを主題として—」第 28 回「日税研究賞」入選論文集（財団法人日本税務研究センター、2005）参照。

(132) 配当、利子、ロイヤルティ、賃料、年金、一定の投資資産の売却益、商品取引からの利益、外貨取引からの利益、利子同等の所得からなる（§ 954(c)）。

①の場合、PFIC の米国株主は、毎年度 PFIC の税法上の利益を所得の性質をそのまま引き継いで持分割合だけ自身の総所得に算入する。この場合、総所得に算入した額について保有株式の取得価格を増加させる。ただし、実際に PFIC からの利益が未分配であればこれに係る納税を繰延ることができるが、相応の利子率が賦課されることになる。

②は、PFIC の適用に関して支配要件がないため、配当政策についての決定権を有しない可能性があるために認められるもので、このうちの Look-back recomputation method (LBRM) は発生主義ではなく超過分配が現実になされるか株式が処分された段階で、超過分配額あるいは株式売却益を株式保有期間の各年度に遡及的に均等に配分して、各年度の最高税率を適用して各年度の税額を計算した上で、利子税を付した納税額を決定する。

(3) 税制改正案

米国財務省が 2011 年 2 月に発表した Greenbook には、「繰延所得に関する利子費用の控除繰延」が含まれている⁽¹³³⁾。これは 2010 年にも提案されていたもので、投資所得に対する米国課税が繰延られている間に海外投資から生じる費用が控除できることにより、米国企業が投資及び雇用を海外に移転し、国内経済を阻害する虞が生じるとして、米国課税の対象とならない国外源泉所得に適切に配賦・配分される利子費用（及びロイヤルティ等）の控除を繰延べるというものである。

4 外国税額控除⁽¹³⁴⁾

外国税額控除の対象となる外国法人税は、直接納付外国法人税、間接納付外国法人税及び CFC 税制での合算対象となる米国外法人が納付する外国法人税である。それぞれに該当する外国法人税は定義されており、直接納付外国

(133) Department of the Treasury, (2011) “General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2012 Revenue Proposals,” p. 40.

(134) 白須・前掲注 121 『新版アメリカ法人税法詳解』 530 頁による。

法人税については、原則として税に該当するか当該税の主たる性質が、米法に照らし法人の所得を課税標準として課される税に該当する場合とされる。間接納付外国法人税については、米国内法人が、その外国関連法人から配当を受領する場合、その外国関連法人が納付したか又は納付することとなる外国法人税に受領した配当金が配当の原資となった利益に占める割合を乗じた額を米国内法人が納付したものとみなすとされている（§ 902(a)）。

控除限度額は、米国内法人の法人税額に米国外源泉所得が全世界所得に占める割合を乗じて算出される。米国外源泉所得は、米国外源泉の総益金から、直接関連する費用、損失その他の項目及び適切に按分される費用、損失その他の項目を控除して算定される（§ 862(a)）。

外国法人税と控除限度額の比較は国別ではなく一括して行うのが原則であるが（§ 904(a)）、2004年米国雇用創出法の改正により、2006年12月31日後に開始する課税年度においては、それまで採用されていた9つのバスケットから、受動所得と一般所得の2つのバスケットで控除限度額を算定することとされた⁽¹³⁵⁾。

なお、財務省規則 § 1.902-2T(e)(5)(iv) は、外国への支払額のうち仕組受動的投資契約（structured passive investment arrangement）に起因する場合には、強制的支払ではなく、従って支払い税額（amount of tax paid）ではないため、外国税額控除の対象とならないこととしている。この仕組受動的投資契約に該当するものは、特定目的事業体要件（(B)(1) special purpose vehicle）、米国当事者要件（(B)(2) U.S. Party）、直接投資要件（(B)(3) Direct investment）、外国税便益要件（(B)(4) Foreign tax benefit）、カウンターパーティー要件（(B)(5) Counterparty）、不一致取扱い要件（(B)(6) Inconsistent Treatment）の6つの要件すべてを満たすものとされる（§ 1.901-2T(e)(5)(iv)）。ここで示されている9つの例のうち、4つの例が貸付・借入関係である。

(135) 本庄・前掲注 18『アメリカ法人税制』155頁（日本租税研究協会、2010）。

5 外国法人の支払利子の取扱い

外国法人の支払利子の損金算入額の取扱いについては、2009年9月に最終化された財務省規則 § 1.882-5 により、特定の要件を充足しない限り、米国において非金融事業を営む外国法人は、同規則が規定する米国支店帳簿負債方式 (Adjusted U.S. booked liabilities method: ABL) を用いて支払利息の損金算入額を算定することとされている。そこでは、外国法事の米国事業に実質的に関連する負債（「米国実質負債総額」）と米国支店の帳簿上の負債総額のいずれが大きいかに基づき損金算入額が算出される。

- ・ 米国実質負債総額が米国支店の帳簿上の負債総額以下の場合：
- ・ 米国支店で計上されている支払利息に、米国実質負債総額が米国支店の帳簿上の負債総額に占める比率を乗じたものが損金算入額となる。
- ・ 米国実質負債総額が米国支店の帳簿上の負債総額を上回る場合：
 - ①米国支店計上支払利息額と、②外国法人の米国ドル建て債務（米国支店の帳簿に計上されていないものに限る）に対する支払利子額をそのドル建ての負債額で序した割合（平均利子額）にその超過額を乗じたものの合計額。

なお、2009年11月に発行された AM2009-15 は、米国ドル建て債務がない場合の上記②の算定方法について、「状況にあった妥当な利率を適用すること」とし、外国法人がドル建て借入を実施する場合に実際にチャージされるであろう利率、例えば米国支店のドル建て負債の利率は妥当であるとしており、また、毎年同一の方法により利率を決定すべきことが規定されている。

6 租税回避否認規定

タックス・シェルターの手法的類型にコーポレート・ファイナンスが含まれるが、これには、①投資と融資の相違を利用する基本形、②循環金融・迂回融資、③リース取引、④ストラクチャード・ファイナンス及び⑤デリバテ

イブ取引を利用する手法等幅広い形態がある⁽¹³⁶⁾。米国内国歳入法あるいは財務省規則はこれらのすべてに対応しているわけではないが、米国の租税政策は、経済取引が米国から逃避しないように税法において「議会の意図」を明文化することにより納税者に法的安定性と予測可能性を与えることとし、「タックス・シェルター」の定義を明文化し、タックス・シェルターに該当する租税回避行為のうち税法上または税務行政上の判定基準により濫用的タックス・シェルターに該当するものは課税上否認されるべき濫用的租税回避行為であるとしている⁽¹³⁷⁾。

例えばNotice2004-31は、§ 163(j)のアーニングストリップングルールにより控除できない支払利子を控除できる支払に転換するためにパートナーシップを利用した取引を租税回避取引であるとして、財務省規則 § 1.6011-4(d)(2)及び手続・行政規則 § § 301.611-2(b)(2)、301.6112-1(b)(2)の適用上、「指定取引」としている⁽¹³⁸⁾。

7 日米租税条約⁽¹³⁹⁾

(1) 配当及び利子の取り扱い

日米租税条約 10 条 (配当) は、一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に支払う配当に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる (1 項) とし、この配当に対しては、これを支払う法人が居住者とされる締約国においても、一定の場合を除き、制限税率により当該締約国の法令に従って租税を課することができる (2 項、3 項) としている。

なお、配当とは、株式その他利得の分配を受ける権利 (信用に係る債券

(136) 本庄編・前掲注 123 『タックス・シェルター事例研究』 283 頁。

(137) 本庄編・前掲注 123 『タックス・シェルター事例研究』 338 頁。

(138) http://www.irs.gov/irb/2004-17_IRB/ar11.html、本庄・前掲注 18 『アメリカ法人税制』 364 頁。

(139) 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アメリカ合衆国政府との間の条約 (平成 16 年 3 月 30 日条約第 2 号)。

を除く。)から生ずる所得及び支払者が居住者とされる締約国の租税に関する法令上株式から生ずる所得と動搖に取り扱われる所得をいう(6項)。

11条(利子)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、当該他方の締約国において租税を課することができる(1項)とし、この利子に対しては、当該利子が生じた締約国においても、一定の場合を除き、制限税率の下で当該締約国の法令に従って租税を課することができる(2項)とされている。

なおこの条において利子とは、すべての種類の信用に係る債券(担保の有無及び債務者の利得の分配を受ける権利の有無を問わない。)から生じた所得、特に、公債、債券又は社債から生じた所得(公債、債券又は社債の割増金及び賞金を含む。)及びその他の所得で当該所得が生じた締約国の租税に関する法令上貸付金から生じた所得と同様に取り扱われるもので、前条(配当)で取り扱われるものを除くとされる(5項)。

配当及び利子に係る制限税率の概要は以下の通りである。また、いずれも特典制限条項の適用がある。

	制限税率	要件	備考
配当 (10条)	①一般:10% (2項b) ②親子間:5% (2項a) ③特定のもの:免 税(3項)	②当該配当の支払いを受ける者が特定される日に直接間接に10%以上の株式保有(2項a) ③12ヶ月以上株式50%以上保有子会社で特典制限条項(22条)の該当要件を充たす者からの配当(3項a)、年金基金(3項b)	2項a及び3項aの規定は、我が国における課税所得の計算上受益者に対して支払う配当を控除することができる法人によって支払われる配当については適用しない(5項)。
利子 (11条)	①一般:10% (2項) ②特定のもの:免 税(3項)	②間接融資等免税(3項b)、金融機関等の免税(3項a)、延払債券の利子免税(3項e)、年金基金免税(3項d)	

(2) 独立企業間価格を超過した利子の取扱い

日米租税条約11条8項は、「…当該利子の生じた締約国において当該超過分の額の5パーセントを超えない額の租税を課することができる。」とし

て、超過部分に対する課税関係を税率まで明確化している⁽¹⁴⁰⁾。この点について、平成 16 年度税制改正の解説では、「新条約では、それぞれの国の国内税制のあり方を踏まえつつ両国で協議した結果として、…限度税率を 5% とすることとしました。」⁽¹⁴¹⁾との説明があるが、やや詳細には「我が国及び合衆国を始め移転価格税制導入している諸国では、かかる独立企業間価格超過部分に対して、同税制の適用により、支払者の課税所得の計算上損金算入が否認されることが一般的である。そこで、このような支払に対して国内法の本則に基づく税率をそのとおりに適用するのは、両締約国の課税権のバランスを失する結果につながりかねないという考え方も成り立ち得る。本条約では、このような主張をも考慮に入れ、それぞれの国の国内税法のあり方を踏まえつつ両国で協議した結果として…」⁽¹⁴²⁾と説明されている。おそらく、源泉地国で損金算入を否認しているのであるから、そこに加重的に源泉徴収を課すことは適切ではないとの考えに基づくものと推測される。

(3) 情報交換

日米租税条約 26 条（情報交換）は、両締約国の権限のある当局は、この条約の規定又は両締約国が課するすべての種類の租税に関する両締約国の法令の規定の実施に関連する情報を交換するとし、情報の交換は 1 条 1 の規定による制限を受けないとされている（1 項）。また、個別情報が要請された場合には、自己の課税目的のために必要でないときであつても当該情報を入手するために必要な手段を講じること（4 項）が規定されている。さらに、この条の規定は第 2 条（租税の種類）及び第 3 条 1（d）（租税の定義）の規定に関わらず、一方の締約国が課するすべての種類の租税に適用するとされている（5 項）。

(140) 矢内一好「独立企業間価格を超過した利子等の課税」国際税務 Vol. 30No. 3 (2010) 94 頁は、「独立企業間価格を超過する分について優遇税率である 10% よりもさらに低い 5% を適用するという矛盾した結果になっている。」と指摘している。

(141) 「平成 16 年度税制改正の解説」354 頁（2004）。

(142) 『租税条約の解説 日米租税条約』35 頁（社団法人日本租税研究協会、2009）。

第2節 英国

1 英国法人税の概要

(1) 英国法人税の概要⁽¹⁴³⁾

英国法人税は、4つの所得区分 (Schedule A、D、E 及び F) に区分されている。課税所得は、会計上の税引前所得 (pretax profit) に、会計上の減価償却 (depreciation charge) を加算、税務上の減価償却 (capital allowance) を減算、その他の課税対象となる所得あるいは利得を加算、その他の税務上の控除項目を減算して課税所得 (Profit Chargeable to corporation tax : PCTP) を算定し、それに法定税率を乗じて税額を計算する。

事業所得 (Schedule DI) は原則として、一般の会計原則に基づいて発生主義により計算され、その会計事業年度を基準として計算される。税務上の費用も会計基準上の取扱いに準じるが、事業所得について損金算入が認められるのは、もっぱら事業目的のために (wholly, exclusively, for the purposes of the trade) 支出されたものに限られる。利子についても同様である。

(2) 法人国外所得に係る税制改正

英国国税庁 (HM Revenue & Customs: HMRC) は 2007 年 6 月の諮問文書において、複数項目のパッケージからなる法人の国外所得に関する改正提案を発表した⁽¹⁴⁴⁾。そこでは、資本参加免税、CFC 税制の国内法人への適用及びインカム・アプローチへの転換、限定的な利子の損金算入制限、事前承認制度の報告義務への改正が提言されており、2009 年予算に反映させる予定であった。

しかし、特に CFC 税制のインカム・アプローチ転換への批判により、こ

(143) 主として税理士法人トーマツ編『欧州主要国の税法 (第2版)』114頁 (中央経済社、2008)。

(144) HM Revenue & Customs “Taxation of companies’ foreign profits: discussion document” June 2007. 以下「2007年諮問文書」という。

これらのパッケージを2009年予算に全て反映させることはできず、結果として資本参加免税及び利子の損金算入制限（以下 Worldwide Debt Cap : WWDC と呼ばれるもの）が導入された。その後、国外所得課税の改正は2010年11月に法人税改革⁽¹⁴⁵⁾として再構成され、より競争的で安定的な法人税制を目指し、法人税率を最終的に24%まで引き下げること、法人税の課税ベースをより領土主義に近づけること（moving towards a more territorial system）及び無形資産から生ずる所得への優遇措置（パテントボックス）を導入すること等が示された。そのロードマップによると、2012年予算において新たなCFC税制及びパテントボックスに係る規則を規定し、2014年までに段階的に法人税率を24%に引き下げるとされている。

（3）利子に係る取扱い

2007年諮問文書では、利子に関して、利子控除に関する広範な変更は予定していないが、租税回避を防止するために制限的・的を絞った変更として、①多国籍企業グループの英国構成員の利子控除を、グループの連結ベースの外部金融コストを参照して制限すること、及び②借入関係及びデリバティブ契約について、現在の認容されない目的ルール（unallowable purposes rules）を強化すること、の2点が提案されていた⁽¹⁴⁶⁾。このうちの①は以下の3で示すWorldwide Debt Cap(WWDC)として採用され、②については、2007年12月に“Principles-based approach to financial products avoidance: a consultation document”⁽¹⁴⁷⁾を発表し、偽装利子（disguised interest）及び所得の流れの移転（transfer of income stream）におけるprinciple-based legislationと指針を示し、公開討議を経て改

(145) HM Treasury “Corporate Tax Reform: delivering a more competitive system” November 2010. (以下「法人税改革2010」と言う)。

(146) 前掲注144・2007年諮問文書5頁。

(147) この諮問文書の内容及びprinciple-based approachについては、Adam Blakemore, 一高龍司訳「金融商品を用いた租税回避に係る英国歳入関税庁の諮問文書の概観」租税研究710号168頁(2008)、松田・前掲注91「外国子会社配当益金不算入制度創設の含意」126頁以下、辻富久「英国における一般的租税回避防止規定の検討について」租税研究724号155頁(2010)参照。

正法律案として 2008 年 2 月 7 日に公開された。その後、2008 年 3 月 12 日付 BN21⁽¹⁴⁸⁾ は、偽装利子に係る法律案について以下のように説明している。

実質的には課税対象となる利子であるのに、そうでないように仮装した租税回避行為（偽装利子）を防止することを目的として、そのような取引が利子として課税される principle-based 又は一般的なアプローチを 2009 年財政法で構築するための作業が継続されるが、2008 財政法では以下のスキームを防止するための法律が導入される予定である。

- a) 非課税配当の形式で利子を受領することにより法人税を回避する取引
 - b) 利子が課税対象とされない外国に係る税額控除を利用して、利子に係る課税が軽減あるいは免除されている取引
 - c) 同一の負債に対しグループ内で異なる会計方法を適用することによる法人税の回避
 - d) 偽装利子を生み出すためにパートナーシップの権利を割引いて事前に獲得する取引
 - e) パートナーシップの構成員である法人が利益配分割合を変更することによりパートナーシップの貢献に係る偽装利子を得る取引（FA2004 § 131 で規定されていたもの）
 - f) 偽装利子を生み出すために仕組まれた取引に係るデリバティブ契約法の適用対象外となるよう仕組まれたスキーム
- 本法はまた、以下により FA1996 § 91A 及び § 91B における 2005 年「負債とみなされる出資」規定を回避又はこれにつけこもうとするスキームに歯止めをかけることを目的としている。
- g) 人為的な損失を発生させようとする低価取引
 - h) 利率率がいわゆる「非商業的」であるもの
 - i) 2 以上の法人間に偽装利子を拡散するもの
 - j) 対価の総額に影響させずに当規定の適用を阻害する「偽装取引」

(148) HMRC BN21 “Financial products avoidance: disguised interest and transferring rights to lease rentals” 12 March 2008.

k) 負債とみなされる資本規定の目的上、退出と認められないもの

この法案は 2009 年財政法において立法された (2009FTA § 48/SCH24)。その目的は、「経済的に利子と同等な収益を生み出す取引からの収益を債権債務関係から生じる利益と同様に法人税が課税されるようにするための規定を定めるものである。」⁽¹⁴⁹⁾とされる。つまり、偽装利子は英国法人の「所得としての利子」を明確化することを目的とし、利子あるいは利子類似取引とされないために課税対象とされないが経済的に利子と同等な対価 (a return economically equivalent to interest) は貸借関係から生じた利益として課税対象とするものである。この取扱いの例として、A社がB社に2年後に112百万ポンドで売り戻すという条件でB社から100百万ポンドで資産を購入した場合、年率6%の対価が合理的なものであるとすると、当該取引は特別な規定がなければ利子として課税されない「利子類似利益」とされることが示されている⁽¹⁵⁰⁾。

一方、英国財務省 (HM Treasury) は、「法人税改革 2010」において、課税ベースをより領土主義に近づけることに関し、英国政府は利子費用に係る損金算入制限を検討したが、結果的に英国の利子に係る競争的な制度に大きな変更を行わないこととしたと述べている。すなわち、OECDの多くの国と同様、一般的に利子は通常の事業費用として損金算入され、特段の制限を設けていない現行の英国の利子制度は、企業に競争上の有利性を与えると判断された。しかし、英国政府はこれまでも租税回避目的で英国の規定を用いる企業に対する対抗措置を検討しており、引き続きこの点について検討を続けていくとしている⁽¹⁵¹⁾。

2 資本参加免税

配当に関しては、他の英国法人から受け取った配当 (Schedule F) は課税

(149) 辻・前掲注 147「英国における一般的租税回避防止規定の検討について」186頁。

(150) HM Treasury CFM42010
(<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cfmmanual/CFM42010.htm>)

(151) HM Treasury・前掲注 145「法人税改革 2010」pp13-14。

済投資所得として法人税の課税対象から除外されていたが、外国法人からの配当はこれに係る源泉徴収税額を含めた総額が課税対象とされ、源泉税は損金算入と外国税額控除のいずれかの取扱いを選択できた。また、外国法人の議決権の10%以上を直接間接に保有する英国法人、又はその子会社（議決権株式の50%以上を保有される法人）である場合に間接税額控除が適用されていた。

2009年7月1日から施行された英国の資本参加免税は、①被支配会社、②償還株式ではない普通株式、③ポートフォリオ保有（10%未満の保有）、④節税を目的としない取引、に関連して支払われる配当で、租税回避防止規定により免税制度が適用されないもの以外の配当に対して適用される。ただし、①配当の支払者が、当該配当について税務上損金としている場合又は②租税条約締結のない国から配当を受ける者が子会社であり、支払者の議決権の少なくとも10%以上を直接又は間接に支配している場合には適用されない。

3 Worldwide Debt Cap (WWDC) ⁽¹⁵²⁾

Debt cap は、企業グループの英国構成員が保有する過大な負債に係る控除を制限するための施策である。これは英国企業がヘッドか非英国企業がヘッドかに関わらず、英国グループ企業に適用される。「グループ」は、国際会計基準（International accounting standard: IAS）により定義され、グループの連結会計に含まれる構成員は、debt cap のグループ構成員となる。

超過負債の金額は、負債金額ではなく2つの借入費用である検証対象金額（tested expense amount）と適用対象金額（available amount）を比較することにより算定される。

検証対象金額は、グループの最終的な親会社の75%子会社（75%

(152) HMRC は WWDC に関する詳細なマニュアルを公表している。この部分は特に CFM90160 (<http://www.hmrc.gov.uk/manuals.cfmmanual/CFM90100.htm> 以下。平成23年1月26日アクセス) に拠る。

subsidiary)⁽¹⁵³⁾の英国構成員の純金融費用の合計であり、純金融費用を有する英国法人または英国 PE のみが考慮の対象となる。純金融費用は、法人税の対象となる所得金額算定上考慮される金融費用と金融所得の差額として計算される。なお、純金融費用が 500,000 ポンド未満となるグループ関連企業は除外される。

適用対象金額は、グループの連結財務諸表に含まれるグループ全体としての金融費用であり、連結財務諸表は IAS、国際財務報告基準 (International Financial Reporting standards:IFAS)、関連解説 (SIC IFRIC interpretations) 及びこれらの修正等に基づくものである。

適用対象金額を超える検証対象金額は控除されず、当該グループは当該会計期間の終了から 12 ヶ月後にどのようにこの否認金額を当該グループの英国構成員内に配分するかを示す申告書 (statement) を提出する。当該グループが純金融所得を有する英国構成員を有するとき、当該純金融所得は総否認金額を限度として課税対象金額から控除できる。グループは、当該会計期間の終了から 12 ヶ月後にどのように金融所得を減額し当該グループ内の英国構成員間で配分するかを示す申告書を提出する。英国及び全世界の借入費用は利子、利子類似費用、借入に付随する費用、ファイナンスリースの金融チャージ部分及び借入要素費用である。

Debt cap 規則は、当該グループが一定のゲートウェイテスト (gateway test) を満たさない場合、又は当該グループのほぼ全体が特定の金融サービスに従事している場合には適用されない。ゲートウェイテストは、グループの英国純負債がグループの全世界総負債の 75%を超える場合には当該グループに debt cap 規則が適用されるとするものである。この条件を満たした場合、当該グループはグループの検証対象費用額がグループでの適用対象金額を超えているか否かの検討に進まなければならない (その意味では、「条件を満たす」と言うよりも、「条件に当てはまらない」と言う方が感性的にはしっ

(153) 普通株式の 75%以上の持分を直接又は間接に有している子会社 (ICTA88/S838)。

くりするのかもしれない)。金融サービスグループはゲートウェイテスト及び金融サービスグループテストの双方を適用する必要はなく、これらのどちらかを通過すれば、debt cap 規則は適用されない。ゲートウェイテストは毎年検証しなければならない。

この規定は、大企業グループにのみ適用される。しかし、当該グループの1以上の構成員（法人）が micro（従業員10名、売上2百万ユーロ、貸借対照表総額2百万ユーロ未満）、small（同50名、10百万ユーロ、10百万ユーロ未満）又は medium（同250名、50百万ユーロ、43百万ユーロ未満）でない場合には debt cap の適用対象となる⁽¹⁵⁴⁾。

なお、グループが連結財務諸表を作成していない場合には、IAS に基づいて連結財務諸表が作成されたとして当規則を適用することとされる⁽¹⁵⁵⁾。

このほか、Debt cap 規則の目的上考慮される金融費用金額及び金融所得金額を制限する等の複数の例外がある。また、Debt cap 規則の適用を妨げるグループに対する回避防止策がある。

この規定は2010年1月1日以後開始する当該グループの会計年度から適用される。

Debt cap 規則は客観的テストであり、借入の目的等を問うものではなく、独立企業原則に制約されるものではない。独立企業原則が適用された後、debt cap 規則が適用される。

具体的に、debt cap 規則が適用されるのは以下のような場合とされる。

- 英国グループの外部借入の殆どをその英国構成員が借入れている場合で、当該借入が当該グループの英国構成員が海外子会社から借入れるグループ内借入よりも少ない場合（通常アップストリームローンと表現される）。
- 非英国企業を頂点とするグループの英国構成員がグループの外部借入を超える純借入（グループ内借入）を行う場合。これは、英国構成員

(154) CFM90220、90230。

(155) CFM90460 参照。

が過度な借入を行なった場合に生じる。

なお、WWDC に関する規則は、FA09/SCH15 及び関連する規則⁽¹⁵⁶⁾で定められている。SCH15 は、以下のように構成されている⁽¹⁵⁷⁾。

- Part 1: debt cap 規則の概要
- Part 2: ゲートウェイテスト及び金融サービスの除外規定
- Part 3: 控除否認額の計算方法及び否認額のグループ内での配賦方法の説明
- Part 4: Part 3 で控除されない場合に法人税から控除されるグループの英国企業により受領する特定の金融所得算定のための規定
- Part 5: 企業グループ内金融の支払者が欧州経済地域の居住者（英国以外）であり、当該法人が課税目的上控除を否認される場合の法人税から控除される特定の企業グループ内金融所得に係る規定
- Part 6: debt cap 規定に係る租税回避否認規定
- Part 7: 金融費用及び金融所得が何を意味するのかの定義及び debt cap の計算から除外される特定金額を認める規則
- Part 8: 英国における純金融費用の算定方法である「検証対象費用金額」及び debt Cap の対象外とされる金融所得の計算に係る限度額を算定する「検証対象所得金額」の定義
- Part 9: グループ又は全世界純金融費用である「適用対象金額」の計算方法
- Part 10: 何がグループを構成し、グループのどの英国構成員が debt cap により影響を受けるかを説明する規定
- Part 11: 規定のその他の部分に係る変更と debt cap の開始に係る規定

(156) Corporation Tax (Financing Costs and Income) Regulations 2009, Corporation Tax (Exclusion from Short Term Loan Relationships) Regulations 2009, Corporation Tax (acceptable Accounting Standards) Regulations 2009.

(157) CFM90150.

4 過少資本税制⁽¹⁵⁸⁾

(1) 改正経緯

英国の過少資本税制は、2004年4月1日に改正を経て移転価格税制（ICTA88/SCH28AA）に包括された⁽¹⁵⁹⁾。過少資本税制は数度の改正を経ており、1994年11月28日までは、①借手が貸手の75%子会社であり、借手が英国の居住者であり貸手が外国の居住者である場合、または②英国の借手及び英国外の貸手の双方が英国以外の居住者である法人の75%子会社である場合、借手から貸手に支払われる利子は配当として取り扱われるというものであった⁽¹⁶⁰⁾。1994年11月29日から2004年3月31日までは、①借手が法人税を課されていない貸手の75%子会社である場合、又は②借手及び法人税を課されていない貸手の双方が別の法人の75%子会社である場合、借手が貸手に支払った利子の額が独立企業間価格を超えている場合には、配当と取り扱われるとされた⁽¹⁶¹⁾。その結果、ICTA88/S349（現在ではITA07/S874）に基づき源泉徴収の対象とはならず⁽¹⁶²⁾、その代わり前払い法人税（Advance Corporation Tax: ACT）の対象とされていた（ACTは1999年4月6日に廃止）。

Lankhorst case の判決を受けた2004年の主要な改正点は以下の通りである。

- 損金算入を否認された利子は配当とみなされることなく、利子として取り扱われ、利子としての源泉徴収の対象とされる。
- 英国内の貸借関係についても移転価格税制の対象とされ、この結果生

(158) 主として HMRC の international manual による

(<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/INTM542000.htm> より平成23年3月31日アクセス)。

(159) 移転価格税制は2010年4月1日から Taxation (International and other provisions) Act2010の第4章とされている。

(160) ICTA88/S209(2)(e)(iv),
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/INTM542210.htm>

(161) Section 209 TCTA1988,
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/INTM5442220.htm>

(162) 配当は源泉税の対象とはならない。

じる英国内での二重課税問題に対処するために対応的調整の規定が導入された。

- 借手の借入能力の算定基準が変更された。

(2) 概要

「過少資本」の状態とは、純粹に自らの利益のために借入れることのできる金額を超える借入れにより、「過大な」利子控除をもたらす可能性のある状況、すなわち、独立企業の条件に基づく貸手又は保証人からの借入よりも多額の借入をいい、法人は、このような借入を行なっていたとしても独立企業原則に基づき確定申告を行わなければならない。借入が独立企業原則に基づいているか否かを判断するためには、その金額及び利率のみならず、貸借に係るすべての条件 (all the terms and conditions of the lending) を考慮しなければならないが、このためには当該法人の活動、長期計画及び見通し及び資金管理方法等を理解することが重要であるとされ、借手が借入れることができる (could) 借入という観点だけではなく、借入されるだろう (would) とされる借入についても考慮すべきであるとする。しかし、このような基準では納税者の予測可能性が充たされないことから、HMRC は過少資本税制に係る事前確認制度 (Advance Thin Capitalization Agreement: ATCA) を導入している。そこでは、最長5年間有効な貸借条件 (金額、利率、形式) 等を合意し、法人はこれに基づいて独立企業原則に沿った申告を行うこととされる。

HMRC は、そのマニュアルで OECD 移転価格ガイドラインパラ 1.65 を引用した後、以下のように説明している⁽¹⁶³⁾。

独立企業ではない借手から 100 百万ポンドを実際に借入れている状況でも、独立企業間であれば 60 百万ポンドしか借入れられない場合には、利子費用は実際に借入れた 100 百万ポンドのうち 60 百万ポンドに係る部分までに制限される。残額は、他の形式の支払、多くは配当と考えられる。これ

(163) <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/INTM542010.htm>

は、超過利子がひとたび課税目的上配当として再構成されるという再構成ではない。超過しているとみなされる負債は、過少資本分析の目的上は資本として取り扱われるかもしれないが、超過する 40 百万ポンドに係る利子は、課税目的上利子であり続ける；それは、単に計算上認められないだけである。

そして、これは、負債が資本として取り扱われる一つのバリエーションであろうとする。また、過少資本の概念は、単に借入額の金額だけの問題ではなく、利率、期間及び返済条件も含めた概念であると述べている。その意味で、英国における過少資本の概念は、金銭貸借取引に対する独立企業原則の適用一般を対象としている。

なお、HMRC は独立企業間価格を超過する利子の取扱いについて、TIOPA10 又は Schedule28AA において、個々の租税条約の規定に関わらずすべての条件が勘案されるため、殆どのケースにおいて法人税の対象となる利益に関する国内法の問題となっているとして、過少資本問題は租税条約とは分離されていると説明している⁽¹⁶⁴⁾。

5 租税回避否認規定

英国は、貸借関係に係る租税回避否認規定として、容認されない目的規定及び独立企業原則に基づかない取引を始め多くの規定を置いている。

(1) 容認されない目的規定 (unallowable purpose : CTA09 § 441- § 442)

容認されない目的規定は、Corporate tax act (CTA09) § 441 及び § 442 に規定されており、ある会計期間において、貸借関係あるいは関連取引が容認されない目的による場合いかなる負債も容認しないとし、容認されない目的に基づくとされる公平で合理的な範囲で、当該負債を否認する。§ 441 及び § 442 はまた、当該貸借関係が容認されない目的を有する場合、為替差損益に係る負債及び信用に対しても適用され、また、利子に関して

(164) <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/INTM542170.htm>

も適用される。

容認されない目的とは、法人の事業又はその他の商業上の目的ではないものをいう。特に、①法人の活動の一部が法人税の対象とならない、②主要な目的あるいは主要な目的の一部が租税回避目的である、という2つの例は、「事業又はその他の商業上の目的」には含まれないとする（§ 442(1), (2)）。

(2) 独立企業原則に基づかない取引 (non-arm's length transactions: CTA09/ § 444- § 446)

独立企業原則に基づかない取引を対象とする租税回避對抗規定として、HMRCは移転価格課税を挙げている。その適用は既述の通り ICTA88/SCH28AAに基づく。なお、独立企業原則によれば①貸付又は負債の獲得を行なわなかった、又は②当該負債は異なった条件あるいは異なった金額で設定された場合には、当該負債により生じる為替差損は将来生じるであろう為替差益と相殺されるのみとなる。

(3) その他の租税回避對抗策

このほかにも上記1(3)で示したとおり「偽装利子」を含め貸借取引に係る多くの租税回避否認規定がある⁽¹⁶⁵⁾。これは、英国において利子費用あるいは利子所得に係る租税回避を相当警戒していることを示すものと考えられる。

6 日英租税条約⁽¹⁶⁶⁾

(1) 配当及び利子の取り扱い

日英租税条約10条(配当所得)は、一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に支払う配当に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる(1項)とし、この配当に対しては、これを

(165) CFM38020 参照 (<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/cfmmanual/CFM38020.htm>)。

(166) 所得及び条と収益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グレートブリテン及び北アイルランド連合王国との間の条約(平成18年9月15日条約第11号)。

支払う法人が居住者とされる一方の締約国においても、一定の制限税率の下で当該一方の締約国の法令に従って租税を課することができる（2項）とされている。

同条約 11 条（利子所得）は、一方の締約国において生じ、他方の締約国の居住者に支払われる利子に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる（1項）とされ、この利子に対しては、当該利子が生じた締約国においても、一定の場合を除き、一定の制限税率の下で当該締約国の法令に従って租税を課することができる（2項、3項）とされている。

配当所得及び利子所得に係る制限税率等の概要は以下の通りである。なお、両条項とも、配当又は利子の基因となる株式その他の権利又は債券の設定又は移転に関与した者が、この条の特典を受けることを当該権利等の設定又は移転の主たる目的の全部又は一部とする場合には、その特典は与えられない旨の特典制限条項がある（10条9項、11条10項）。

	制限税率	要件	備考
配当 (10条)	①一般:10% (2項b) ②親子間:5% (2項a) ③特定のもの:免税 (3項)	②6ヶ月以上直接間接に10%以上の株式保有(2項a) ③6ヶ月以上株式50%以上保有子会社からの配当(3項a)、年金基金(3項b)	2項a及び3項aの規定は、我が国における課税所得の計算上受益者に対して支払う配当を控除することができる法人によって支払われる配当については適用しない(4項)。
利子 (11条)	①一般:10% (2項) ②特定のもの:免税 (3項)	②間接融資等免税(3項b)、金融機関等の免税(3項a)、延払債券の利子免税(3項c)、年金基金免税(3項d)	

(2) 独立企業間価格を超過した利子の取扱い

日英租税条約 11 条 8 項は、「…支払われた額のうち当該超過分に対しては、この条約の他の規定に妥当な考慮を払った上、各締約国の法令に従って租税を課することができる。」とし、更に交換公文 4 において「条約第

11 条 8 及び第 12 条 4 に関し、両締約国は、利子又は使用料を異なる種類の所得に変更することが認められないことが了解される。」と規定している。なお、日英租税条約では、超過利子に係る税率の規定はない。

日英条約は交換公文において所得分類の変換を行わないことを明記した以外は、OECD モデル条約と同じであって、要するに①独立企業間価格を超える利子等の金額に対して租税条約に規定する限度税率の適用はない、②超過利子等に対しては、この条約の他の規定に妥当な配慮を払った上、各締約国の法令に従って課税することができる、とされている。

(3) 情報交換

日英租税条約 26 条 (情報交換) は、両締約国の権限のある当局は、この条約の規定又はこの条約が適用される租税及び両締約国が課するすべての種類の租税に関する両締約国の法令の規定の実施に関連する情報を交換するとし、情報の交換は 1 条の規定による制限を受けないとされている (1 項)。また、個別情報が要請された場合には、自己の課税目的のために必要でないときであっても当該情報を入手するために必要な手段を講じること (4 項)、銀行その他の金融機関等が有する情報であることのみを理由として情報の提供を拒否することを認めるものではないこと (5 項) が規定されており、情報交換に関する国際標準に沿ったものとなっている。

第 3 節 ドイツ

1 ドイツ法人税の概要

(1) ドイツ法人税の概要⁽¹⁶⁷⁾

ドイツ法に基づいて設立された法人は居住者として、原則として全世界所得に対して無制限納税義務を負う。ただし、租税条約締約国にある恒久的施設で生じた所得については、当該租税条約に国外所得免除方式が採用

(167) 主として税理士法人トーマツ編『欧州主要国の税法 (第 2 版)』158 頁 (中央経済社、2008)

されている場合、ドイツで課税対象とならない。

外国法人で、法人の設立地又は事業の管理の場所をドイツ国内に有しない法人は非居住者となり、ドイツ国内に恒久的施設を有する場合にはドイツ国内源泉所得及び資本所得に対してのみ納税義務を負う。

課税所得は、商法に基づいた発生主義に基づきかつ一般に公正妥当と認められた会計基準に基づく決算書の利益を基準とし、税法上の非課税所得及び損金不算入項目の調整を行うことにより算定される。主要な加算項目としては交際費、贈答品、寄附金、投資評価損、投資売却損、減算項目として受取配当金及び投資売却益がある。

(2) ドイツ法人税改革⁽¹⁶⁸⁾

ドイツでは、2008年から企業税制改革と金融所得一元課税をパッケージとして一体的に制度改革を行った。2005年の大連立政権の誕生により、メルケル首相は、財政赤字の解消に向けて2006年には「欧州会社課税導入法」を制定し、欧州法に基づいて設立された欧州会社(SE)が円滑にドイツ国内に進出・事業展開するためにドイツの会社法に基づくドイツ法人とSEとの相違を調整していくこととした。

2007年には、「国家財政健全化のための税制改革」として、付加価値税を16%から19%に引き上げ、同族会社形態で事業を行なっている中小企業(Familiengesellschaft)に対する事業承継優遇税制を導入した。また、「EU法との調整に係る企業組織変更税法」を導入し、SEとドイツ法人との合併や相互の変更、組織再編に係る課税繰延等を手当てした。

2008年には、「企業税制改革」が行われ、2008年1月1日から施行されている。すなわち、法人税率の15%への引下げ(営業税、地方税と合わせて30%未満)と人的会社と物的会社の均衡化が図られる一方で、営業税に係る必要経費・損金算入の廃止、利子控除枠の設定(利子障壁ルール)、法

(168) 法人税制改革については主として岩崎政明「2008-2009年度ドイツ企業税法・個人投資所得一元課税制度のねらい」租税研究710号155頁(2008)、岩崎政明「ドイツ企業税制・投資所得税制改革の分析-メルケル政権における企業競争力強化税制のねらい-」前掲注64『金融所得課税の基本問題』92頁を参考とした。

人に係る繰越欠損金の適用条件の厳格化、減価償却の制限等の課税強化策が採られている。このうち利子障壁ルールについては以下の3で検討したい。

2009年の投資所得課税改革は、出資者、投資家に係る個人所得税に関するものである。ドイツの所得税率は、15%から45%までの累進税率となっており、従前の所得税法によると、投資のリターンに関する所得は利子所得と配当所得からなる資本財産所得に区分される。配当所得は、インプテーション法がEU法に抵触するとされたために廃止され、これに代わり配当所得について1/2のみが課税対象とされ、有価証券の譲渡益は、保有期間が1年以上であれば非課税とされていた。

これが、2008年の企業税制改革と並行して、投資のリターンに関する所得の簡素化・公平化のために、従前の利子所得、配当所得に有価証券譲渡所得を加えた合算所得（以下「投資所得」と言う。）を分離課税として一律25%の源泉課税を行うこととされた。ただし、納税者は、すべての投資所得についての情報を所轄税務署長に予め届け出ることにより、総合課税を選択することもできる（所得税法32d条）。源泉分離課税を選択した場合には、必要経費控除はできず、源泉分離課税の対象となる投資所得は収入ベースで計算される⁽¹⁶⁹⁾。

なお、総合課税を選択した場合の配当課税は、2008年の税制改正により1/2（50%）課税から60%課税となった。また、不動産に係る譲渡所得については、保有期間が1年未満の場合についてだけ総合課税、1年以上であれば非課税とされる。

なお、ドイツは2003年の租税通則法改正により税務識別番号制度を導入している。この番号は生涯不変であり、付番は連邦財務省の下にある連邦中央税務庁が担当する。この税務識別番号は税務手続きの際に利用する納

(169) ただし、投資所得については、課税最低限として特別支出（必要経費相当の一括控除額51ユーロと従前の少額貯蓄者非課税額750ユーロの合計801ユーロ）が控除される（所得税法10条）。

税者 ID であり、その利用は税務のみに限定されている。ただし、金融所得課税については、現在のところ（2009 年）税務識別番号を利用することとはされていない。分離課税で課税関係が終了する場合、税務署との関係では納税者の匿名性が確保されることとなり、必ずしも税務識別番号は必要ない。他方、総合課税を選択したり、他口座との損失を通算したりする場合は、納税者は金融機関から支払報告書を添付して申告を行なうことになるため、税務識別番号がなくても非違の把握・是正は可能であると考えられている。ただし、EU 貯蓄指令に基づく利子については、税務識別番号が利用される可能性がある⁽¹⁷⁰⁾。

（3）利子費用に係る課税関係

以下 3 に示す利子障壁ルールは利子に係る特別制限規定と位置づけられるが、一般的制限規定として関連会社に支払われる利子は、独立企業原則に沿っている限り控除可能であるとされる。利子障壁ルールと異なり、独立企業間の利子を超えると否認された利子は翌期以降に繰越されない⁽¹⁷¹⁾。

2 資本参加免税⁽¹⁷²⁾

ドイツ法人税法上の資本参加免税制度は、配当会社が国内・国外法人かを問わず、配当収益・譲渡益ともに保有比率又は保有期間に関わりなく非課税となる。ただし、5%については経費相当として益金に算入される。配当に直接関連する実際発生費用は損金に算入されるが、評価損又は譲渡損の損金算入は認められない。

(170) 税務識別番号については、田近栄治・辻山栄子・水野忠恒「政府税制調査会海外調査報告（ドイツ、イギリス、オランダ）[平 21.8.6 s・G 5 - 2]

（<http://www.cao.go.jp/zeicho/siryou/sg5kai5-2.pdf> より平成 23 年 2 月 4 日アクセス）に拠った。

(171) Ernst & Young LLP (2008) “Thin Capitalization Regimes in Selected Countries” p. 16.

(172) 松本美紀「世界税制事情—ドイツ」税経通信 915 号 207 頁（2009）。

3 過少資本税制の廃止と利子障壁ルールを導入⁽¹⁷³⁾

1994年に過少資本税制を導入する以前から、過少資本の問題は隠れた出資として租税回避行為否認の観点から取り扱われてきた。1987年3月16日の大蔵大臣の通達により、①本来であれば法的、経済的理由により資本として拠出されなければならないはずであると認められる場合、②当該借入が法形式の濫用であると認められる場合には、借入金は隠れた出資とみなされるとされていた⁽¹⁷⁴⁾。その後、1994年に法人税法8a条において、親子間の負債資本比率が3倍を超える場合には、ドイツ子会社が外国親会社に支払う借入金の負債利子は損金に算入されず、隠れた配当と認定されて源泉課税が行われることとなった。

その後2002年9月26日のLankhorst-Hohorst case判決を受けて、2004年にEC条約43条に抵触しないようにその対象がドイツ国内の親会社からの借入を含むすべての資金貸借取引に拡大された。しかし、この変更は、控除が認められなかった利子はみなし配当とされるために、みなし配当は貸手が外国法人であった場合25%もしくは租税条約上の軽減税率による源泉徴収の対象となるが、ドイツの親会社の場合には配当に係る95%の資本参加免税の対象となり、再度無差別条項に抵触することとなり、一定の負債資本比率を超過する借入に対する支払を配当とみなす取扱いを変更する必要が生じた。

ドイツが採用した利子障壁ルール (interest barrier: Zinsschranke)⁽¹⁷⁵⁾は、完全にそれまでの過少資本税制に置き換わるものである。新しい利子障壁ルールは、2007年5月25日以降開始する事業年度で2008年1月1日以前に終了するもの以外に対し、「事業」の見地から事業費用としての利子控除を制限する。ドイツ法人、外国法人、パートナーシップ及び商業パートナーシップは一つの事業を構成するが、恒久的施設は事業を構成しない。ドイツ税

(173) 主として Klaus von Brocke, Eugenio Garcia Perez, (2009) "Group Financing: From Thin Capitalization to Interest Deduction Limitation Rules" International Transfer Pricing Journal, January/February 2009, p. 29 に拠る。

(174) 水野・前掲注34「過少資本税制」127頁。

(175) Sec. 4h (Einkommensteuergesetz) EStG and Sec. 8a KStG.

法上のグループを構成する法人（オーガニシャフト）も、一つの事業とみなされる。利子費用は、負債（debt capital）として計上され、税務上資本に該当しないものに対する対価を指す。利子所得は、すべての種類の受取勘定から生ずるすべての所得を言う。

利子所得を超える利子費用は、事業に係る EBITDA の 30% までに制限され、これを超える利子費用は控除できない。ただし、以下の 3 つの適用除外がある。①純利子費用が 300 万ユーロ（100 万ユーロ）⁽¹⁷⁶⁾を超えないこと（デミニマスルール）、②関連する事業が企業グループに連結されていないこと（スタンドアロン条項）、③グループ企業から借入をする企業の「資本資産比率」がグループ全体の資本資産比率以上であること、あるいは、自己資本比率の不足が 2%（2009 年 12 月成長促進法前は 1%）までの範囲であること（エスケープ条項）、である。利子障壁ルールにおいてはすべての借入が対象とされており、過少資本税制と異なり株主からの借入に限定されない。しかし、純利子費用の 10% 以上が関連会社からの負債に関するものである場合には、資本資産比率及びスタンドアロン条項は適用されず、デミニマスルールが適用されない限り、利子費用は控除されない。控除されない利子は無期限に繰越されるが、翌期以降の EBITDA の計算には含まれない。また、5 年以内に 25% 超、50% 以下の範囲で直接又は間接に持分譲渡など資本関係の変更がなされる場合には、その持分割合に応じた繰越額が消滅し、50% を超える変更については、繰越額的全額が消滅する。ただし、成長促進法により、純利子費用（支払利子－受取利息）が EBITDA の 30% に満たない場合、その差額が 5 年間繰越可能となった。したがって、支払利子が控除可能額を超えた場合でも、この繰越枠内で控除ができるようになっている⁽¹⁷⁷⁾。

(176) 2009 年 7 月成立の国民負担軽減法により、2008 年及び 2009 年における非適用限度額が 100 万ユーロから 300 万ユーロに拡大されていたところ、2009 年 12 月成立の成長促進法により当該緩和措置が 2010 年以降も継続されることとなった。城田郁子「欧米主要国における最近の税制改革の動向」注 5『財政金融統計月報』696 号（2010 年）。

(177) 城田・前掲注 176、10 頁。

4 租税回避否認規定

(1) 一般的租税回避否認規定

ドイツは、個別的否認規定のほか一般的租税回避否認規定として法の形成可能性の濫用についての規定を置いており（租税基本法 42 条）、2008 年年次税制改正法において改正された。改正後の同規定は以下のようなものである⁽¹⁷⁸⁾。

【租税基本法 42 条】

- 1 法の形成可能性の濫用により租税法律を回避することはできない。租税回避の防止のための個別租税法律の規定の要件が充足される場合には、当該規定によって法効果が決定される。それ以外の場合において、第 2 項に規定する濫用が存在するときは、経済的事象に相応する法的形成をした場合に発生するのと同じように、租税請求権が発生する。
- 2 不相応な法的形成が選択され、相応な形成と比較して納税義務者又は第三者に法律上想定されていない租税利益がもたらされる場合に、濫用が存在する。納税義務者が選択した当該法的形成について、事情の全体像からみて相当な租税外の理由を証明した場合には、濫用は存在しないものとする。

(2) 租税条約濫用防止規定

租税条約濫用防止規定によると、国外の株主に支払われる配当等に係る源泉税は以下の場合には軽減・免除されない。

- 国外の株主の株主が、国外の株主が存在しないとして配当等を受け取る場合、当該配当等に対して国外の株主に適用される源泉税の減免を受けることができない。かつ
- 国外の株主が中間に位置することについて経済的又はその他の相当な理由がない又は
- 国外の株主が自ら十分な実態を有して事業を行っていない 又は

(178) 同規定の改正経緯については、谷口勢津夫「ドイツにおける租税回避の一般的否認規定の最近の展開」税務大学校論叢 40 周年記念論文集 237 頁（2008）参照。

- 国外の株主の自らの事業から生じた売上が10%未満である。

(3) スイッチオーバー条項

ドイツ所得税法 § 50d パラ 9 は、通常の租税条約における課税免除を外国税額控除に置き換えることにより、源泉地国及び居住地国の双方で課税されないことを回避している。この条項はまた、新しいドイツの租税条約においても最近導入されている。

5 日独租税条約

(1) 配当及び利子の取扱い

日独租税条約第 10 条 (配当) は、一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に支払う配当に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる (1 項) とし、この配当に対しては、当該配当を支払った法人が居住者である締約国において、制限税率によりその締約国の法令に従って租税を課できるとされる (2 項)。なお本条においては配当とは、株式、鉱業株式その他利得の分配を受ける権利 (債券を除く。) から生ずる所得及びその他の持分から生ずる所得であって分配を行う法人が居住者である締約国の税法上株式から生ずる所得と同様に取り扱われるものをいい、匿名組合員が匿名組合員として取得する所得を含むとされる (5 項)。

第 11 条 (利子) においても、一方の締約国内で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、当該他方の締約国において租税を課することができる (1 項)、この利子に対しては、制限税率の下で当該利子が生じた締約国においてその締約国の法令に従って租税を課できるとされる (2 項)。

なお、その後の議定書で、日本がドイツと経済構造の匹敵する国との租税条約において利子あるいは配当に関してより低い制限税率を設定する場合には、日独両国は、同一の待遇を定める目的で当該規定について再検討

を行うことが合意されている⁽¹⁷⁹⁾。

配当及び利子に係る制限税率の概要は以下の通りである。

	制限税率	要件
配当 (10条)	①一般:15% (2項) ②親子間:10% (日本:3項)	②配当支払の日前12ヶ月以上直接間接に25%以上の議決権株式保有(3項)
利子 (11条)	①一般:10% (2項) ②特定のもの:免税(3項、4項)	②政府保証債券(3項)、政府系金融機関(4項)

(2) 独立企業間価格を超過した利子の取扱い

日独租税条約11条8項は、「…支払われた額のうちその超過する部分に対し、この協定の他の規定に妥当な考慮を払った上、各締約国の法令に従って租税を課することができる。」とされており、OECDモデル租税条約(11条6項)と同様の形式となっている。

(3) 二重課税の排除

日独租税条約23条は、1項においてドイツ居住者に係る、2項において日本居住者に係る二重課税の排除を定めている。

1項は、連邦共和国の居住者について、(b)において、配当(10条(5))で(a)の規定を受けないもの、利子(11条(5))、使用料(12条(3))、芸能法人等の所得(17条(2))、地方公共団体の報酬(19条(2))について日本国の法令に基づきかつこの協定に従って納付される租税は、ドイツの外国税額控除の規定に基づきドイツの租税から控除し、(a)においてこれ以外の所得について、日本国で課税することができるものは、ドイツの租税の課税標準から除外するとしている。なお、ドイツは、税率の決定に当たって、

(179) 日独租税条約(昭和42年5月20日条約第4号)。所得に対する租税及びある種の他の租税に関する二重課税の回避のための日本国とドイツ連邦共和国との間の協定の交換公文、所得に対する租税及びある種の他の租税に関する二重課税の回避のための日本国とドイツ連邦共和国との間の協定を修正捕捉する議定書に関する書簡の交換に関する告示(昭和55年10月20日外務省告示第375号)。

このように除外された所得又は財産を考慮に入れる権利を保留するとして
いる。これは、モデル租税条約 23 条 A 第 2 項及び第 3 項の規定に基づくも
のである。

2 項は、直接又は源泉徴収により納付されるドイツの租税は、日本国以
外の国において納付される租税を日本国の租税から控除することに関する
日本国の法令の規定に従い、日本国の租税から控除されると規定している。

(4) 情報交換規定

日独租税条約 26 条（情報交換）は、「両締約国の権限のある当局は、こ
の協定を実施するために必要な情報を交換するものとする。このようにし
て交換された情報は、秘密として取り扱わなければならない。この協定が適
用される租税の賦課及び徴収に関与する者（当局を含む。）以外のいかなる
者にももらしてはならない。」と規定している。

第 4 節 フランス

1 フランス法人税の概要⁽¹⁸⁰⁾

フランスの居住法人は、原則としてフランスにおける事業から生じた所得
に対してのみ課税される（国外源泉所得非課税方式）。非居住法人については、
フランス国内の恒久的施設に帰属する所得及びフランス国内に所在する不動
産もしくはその類似物から生じた収入のみ法人税の対象となる。

法人税は法人の年次財務諸表に示された利益に対し、免税所得、税務上認
められない経費、特別の控除、繰越損失等の調整を行うことにより計算され
た課税所得を基礎に計算される。

税務上損金算入が認められるためには、当該費用が法人の事業目的上不可
欠であって、適切な証拠に基づいており、かつ純資産の減少を伴うものでな
ければならない。さらに、いわゆる損金経理及び発生主義による費用の認識

(180) 主として税理士法人トーマツ編『欧州主要国の税法（第 2 版）』182 頁（中央経済社、2008）。

が要求される。

(2) 利子の取扱い

他人資本に対する利子は、商業ベースの利率で計上され、かつ財務諸表に記載することを条件に損金に算入される。また、株主からの借入に対する利息については、独立企業原則が適用され、純粹に商業上、財務上独立企業原則に則っていることが要求される。過少資本税制のほか、以下の場合には損金算入が制限される。

- 税務上認められた利率を超える超過利息。税法上の上限利率は、金融機関による2年超の対企業向け貸付の変動利率の年平均(TMP)を超えてはならないとされている。TMPレートはフランス銀行によって決定され、四半期ごとに官報において公表される。ただし、2007年からは同様な状況下で第三者の金融機関から得られる利率に相当する場合は、一定の条件においてTMPより高い利率も関係会社間で適用できる。

- 発行済株式に一部払込未済のものがある場合(適用除外あり)。

上の超過利息は、損金算入を制限され、配当として取り扱われる。

(3) 非協力国との取引に係る制限⁽¹⁸¹⁾

フランスでは、2009年第3次修正予算法において、タックスヘイブンを利用した租税回避行為への対策として広範な税制改正が行われている。まず、「非協力国」を以下のように定義し、毎年1月1日に官報において非協力国リストを公表⁽¹⁸²⁾することとしている。

以下の条件をすべて満たす国は、租税一般法典において非協力国と定義されている。

- EU加盟国でないこと

(181) 城田・前掲注176「欧米主要国における最近の税制改革の動向」16頁。

(182) 2010年2月17日付官報で示された非協力国は以下の18カ国である：アンギラ、バリーズ、ブルネイ、コスタリカ、ドミニカ、グレナダ、グアテマラ、クック諸島、マーシャル諸島、リベリア、モントセラト、ナウル共和国、ニウエ、パナマ、フィリピン、セントクリストファーネビス、セントルシア、セントビンセントグレナディーン。

- 租税に関する透明性と情報交換の観点からの OECD の調査対象国に該当すること
- 全税目の情報交換を可能とする執行共助条約をフランスとの間で締結していないこと
- 12 以上の国・地域と上記執行共助条約を締結していないこと。

そして、フランス居住者からこれらの非協力国の個人、法人に支払われる利子、配当等については、フランスにおいて一律 50%の源泉課税が行われる（租税一般法典 119bis 条、125A 条等：2010 年 3 月より適用）。

さらに、フランス居住者が非協力国に居住する個人、法人に対して支払った利子、ロイヤルティ等の費用については、支払が実際の活動に対応したものであることや過大でないこと等をフランス居住者が証明しない限り、所得から控除することは認められない（租税一般法典 238A 条：2011 年 1 月より適用）。

2 資本参加免税

フランスの資本参加免税は、5%以上2年間以上保有という持株要件を満たした場合に適用されるが、親会社の事業の全部又は一部に通常の税率が適用されることが条件とされている。EU 指令に沿い、費用相当額として受取配当の5%が益金算入とされるが、費用実額が5%に満たない場合には実額相当が益金算入とされていた。しかし、2011 年予算案において、実額が5%に満たない場合にはその実額の益金算入を認めていた部分は、当該株式の保有以外の活動を行わず、コストが全くないし殆ど発生しない純粋持株会社において株式が節税目的で保有されている場合には適切ではないため、親会社が実際に負担した費用を上限とせず、一律配当額の5%を益金に算入することとされた。また、配当の後に株式交換による株式の処分が行われた場合に欠損金が発生するようなグループ内再編について、資本参加免税制度は、株式交換により課税所得も損金算入できる費用も生じない場合にのみ株式処分前の配当に対して適用されることとされている。これらは 2010 年 12 月 31

日に終了する事業年度から適用される。

なお、2011年1月以降に開始する事業年度より、非協力国に所在する子会社からの配当については、資本参加免税の適用除外とし、全額が益金に算入される（修正法22条、修正法案14条、租税一般法典145条）。

3 過少資本税制

フランスの過少資本制度はパートナーシップにも適用され、負債資本比率は1.5:1、利子の額が企業内貸付利子及び減価償却が加算された税引前利益の25%を超える場合には控除されない。この負債資本比率は拠出資本ではなく純資産に基づいて計算される。以前は、親会社からの負債のみを対象としていたのに対し、2007年からは最低50%以上株式もしくは実質支配権を有する会社間もしくはグループ会社からの全ての負債を含むようになり、損金算入制限も15万ユーロまでに制限されている。さらに、2011年度財政法案では、第三者である銀行からの借入金でも関連者による担保の提供や保証によって直接ないし間接に担保されている場合には、フランスの過少資本税制の適用対象となる。この規制は、人的保証、第一要求払い保証、保証状、質権、抵当権、信託譲渡及び先取特権といったあらゆる人的及び物的保証が対象となる⁽¹⁸³⁾。

なお、損金算入を否認された利子は翌期以降に繰延られるが、2年目から当該繰延は毎年5%ずつ割り引かれる。

4 租税回避否認規定

(1) 法の濫用の法理

フランスで法の濫用の法理を税法上立法化した規定と解されている租税手続法典64条は、「(1) 登録税や不動産登録税の軽減、(2) 利益や所得の実現・移転の隠蔽、(3) 契約や取決めに従って実行された取引に係る売

(183) 公募により発行された債券及び借手の株式に担保が設定されている場合は対象外とされる。

上税の一部あるいは全部の支払の回避に繋がるような手段によって、契約の本質を隠匿する行為は、税務当局に対して有効ではない。」と規定している⁽¹⁸⁴⁾。

2008年修正財務法は、同条を修正して、架空取引や、規定や決定の文理上の適用による利益を求めることにより、立法者が当初意図した目的に反してそれらの取引を行わなかったとしたならばその状況又は実際の活動によって当該納税者が通常負担されるべき租税負担を回避又は軽減することだけを目的とするような取引は「不正 (fraud)」であるとの概念を導入した。

(2) 情報申告に係る罰則

フランスの個人居住者は、国外で開設、所有又は閉鎖した口座に関する情報を所得申告の際に申告しなくてはならないが、この申告義務違反に対して、1口座当たり750ユーロの罰則が科されていたところ、これが1,500ユーロに引き上げられた。さらに、フランスと銀行情報の交換条項を含む租税条約を締結していない国に口座が存在する場合は、申告義務違反の罰則の額が10,000ユーロに引き上げられた⁽¹⁸⁵⁾。

5 日仏租税条約⁽¹⁸⁶⁾

(1) 配当及び利子の取扱い

日仏租税条約10条(配当)は、一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に支払う配当に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる(1項)とし、この配当に対しては、これを支払う法人が居住者とされる一方の締約国においても、一定の場合を除き、当

(184) 松田・前掲注82『租税回避行為の解明』277頁。

(185) 柴山和久「欧米主要国における最近の税制改革の動向」財政金融統計月報684号19頁(2009)。

(186) 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フランス共和国政府との間の条約(平成8年2月28日条約第1号、最終改正平成19年11月26日条約第18号)。

該一方の締約国の法令に従って一定の制限税率の下で租税を課することができる（2項及び3項）。

本条において配当とは、株式、受益株式、鉱業株式、発起人株式その他利得の分配を受ける権利（信用に係る債権を除く）から生ずる所得及び当該分配を行う者が居住者とされる締約国の租税に関する法令上株式から生ずる所得と同様に取り扱われるその他の権利から生ずる所得とされている（5項）。

11条（利子）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、当該他方の締約国において租税を課することができる（1項）とし、この利子に対しては、一定の場合を除き当該利子が生じた一方の締約国においても、一定の制限税率の下で当該一方の締約国の法令に従って租税を課することができる（2項、3項）。

なお、本条において利子とは、すべての種類の信用に係る債権（担保の有無及び債務者の利得の分配を受ける権利の有無を問わない。）から生じた所得、特に、公債、債券又は社債から生じた所得（公債、債券又は社債の割増金及び賞金を含む。）をいう（5項）。

配当及び利子に関する制限税率等の概要は以下の通りである。なお配当利子共に特典制限条項がある（10条9項、11条10項）。

	制限税率	要件	備考
配当 (10条)	①一般:10% (2項b) ②親子間:5% (2項a) ③特定のもの: 免税(3項)	①年金基金(議定書6A) ②配当を受ける者が特定される日を末日とする6ヶ月以上直接間接に10%以上(仏支払の場合は発行済株式、日支払の場合は議決権株式)の株式保有(2項a) ③配当を受ける者が特定される日を末日とする6ヶ月以上仏支払の場合発行済株式の15%以上(a)、日支払の場合議決権株式の15%以上直接保有又は直接間接に25%以上保有する子会社からの配当(b)	2項a及び3項bの規定は、我が国における課税所得の計算上受益者に対して支払う配当を控除することができる 法人によって支払われる配当については適用しない(4項)。
利子	①一般:10%(2		

(11条)	項 ②特定のもの： 免税（3項）	②間接融資等免税（3項b）、金融機関等の免税（3項a）、 延払債券の利子免税（3項d）、年金基金免税（議定書6A）
-------	------------------------	--------------------------------------------------------------

(2) 独立企業間価格を超過した利子の取扱い

日仏租税条約 11 条 8 項は、「…支払われた額のうちその超過する部分に対しては、この条約の他の規定に妥当な考慮を払った上で、各締約国の法令に従って租税を課することができる。」とされており、OECD モデル租税条約（11 条 6 項）と同様の形式となっている。

(3) 二重課税の排除

日仏租税条約 23 条は、1 項においてフランスに係る、2 項において日本居住者に係る二重課税の排除を定めている。

1 項は、フランスについては、二重課税は次の方法によって回避するとして、「日本国において生ずる所得であってこの条約の規定に従って日本国において租税を課することができるもの又は日本国においてのみ租税を課することができるものについては、当該所得の受益者がフランスの居住者であり、かつ、当該所得がフランスの法令上法人税の免除の対象とされない場合には、フランスの租税の計算上考慮に入れるものとする。この場合において、日本国の租税は、当該所得から控除することはできないものとするが、当該受益者は、これをフランスの租税から控除する権利を有する。」と規定し、「当該控除の額」として、10 条（配当）、11 条（利子）、13 条 1 から 3 まで（譲渡）、15 条 3（国際運輸に係る報酬）、16 条（役員報酬）、17 条（芸能報酬）については日本において納付された租税の額とされ、これ以外の所得については当該所得に係るフランスの租税とされている。

2 項は、「日本国以外の国において納付される租税を日本国の租税から控除することに関する日本国の法令に従い、a) 日本国の居住者がこの条約の規定に従ってフランスにおいて租税を課される所得をフランスにおいて取得する場合には、当該所得について納付されるフランスの租税の額は、当該居住者に対して課される日本国の租税の額から控除する。ただし、控除の額は、日本国の租税の額のうち当該所得に対応する部分を超えないもの

とする。b) フランスにおいて取得される所得が、フランスの居住者である法人により、その議決権のある株式又はその発行済み株式の少なくとも15%を所有する日本国の居住者である法人に対して支払われる配当である場合には、日本国の租税からの控除を行うに当たり、当該配当を支払う法人によりその所得について納付されるフランスの租税を考慮に入れるものとする。」と規定している。

(4) 情報交換規定

日仏租税条約 26 条（情報交換）は、両締約国の権限のある当局は、この条約の規定又はこの条約が適用される租税及び両締約国が課するすべての種類の租税に関する両締約国の法令の規定の実施に関連する情報を交換するとし、情報の交換は1条及び2条の規定による制限を受けないとされている（1項）。また、個別情報が要請された場合には、自己の課税目的のために必要でないときであっても当該情報を入手するために必要な手段を講じること（4項）、銀行その他の金融機関等が有する情報であることのみを理由として情報の提供を拒否することを認めるものではないこと（5項）が規定されており、情報交換に関する国際標準に沿ったものとなっている。

第5節 ベルギー

1 ベルギー法人税の概要⁽¹⁸⁷⁾

(1) 概要

ベルギーの法人税の課税標準は、発生主義で認識され、全世界所得から控除可能な費用を控除した金額であり、法人税の財務諸表上の利益に調整項目（損金算入が制限される費用、国外源泉所得の課税免除、受取配当金の益金不算入、みなし利子控除、支払配当の損金不算入、税務上の繰越欠損金、投資所得控除、特許料所得控除等）を加減算して計算される。

(187) 主として税理士法人トーマツ編『欧州主要国の税法（第2版）』334頁（中央経済社、2008）。

損金算入が制限される費用には、適切な文書により証拠付けられない費用、税法上控除制限が設けられているもの（自動車費用、交際接待費、福利厚生費等）、冗費とみなされる費用（独立企業原則に基づかないもの）等がある。

益金算入が制限されるものとして、国外源泉所得（ベルギー内国法人が、ベルギーが締結する租税条約締約国に支店を有する場合の当該支店の所得）、受取配当に係る資本参加免税、みなし利子控除等がある。

（2）支払利子に係る源泉税

原則として、利子の支払には15%のベルギー源泉税が課される。しかし、非居住者に支払われたベルギー記名式国債の利子は源泉税が免除されるなど、国内法により例外規定が置かれている。

また、EU利子・ロイヤルティ指令を批准するベルギー税法に準拠し、関係会社間で支払われた利子又はロイヤルティは原則として源泉税が免除されるが、この場合、関係会社はいずれもEU域内で設立され、かつ以下の条件を満たす必要がある。なお、利子源泉税の免除及び軽減税率適用には書面による手続きが必要となる。

- 一方の関係会社が他方の関係会社の株式の25%以上を連続して1年以上直接又は間接に保有していたこと。
- 第三のEU域内法人が、中断なく、1年以上2社それぞれの資本の25%以上を直接又は間接に保有していたこと。
- 支払時点で保有期間が12ヶ月に満たなかった場合、親会社は12ヶ月の保有期間の維持を確約すること。
- クロスボーダーの事業活動に関して、会社が適法な会社形態で設立されていること。

（3）支払配当に係る源泉税

原則として、ベルギー法人の支払配当金には、25%のベルギー源泉税が課される。EU親子会社指令が批准され、配当受益者が以下に該当する場合に、原則としてベルギー国内企業より分配された配当金の源泉税が免除さ

れる。配当源泉税の免除及び軽減税率適用については書面による手続きが必要である。

- ベルギー又は他の EU 加盟国で設立された法人であること。
- 配当金を支払うベルギー法人の資本の 15%以上（2007 年 1 月 1 日以降：2009 年 1 月 1 日以降は 10%）を直接保有していること。
- 連続して 1 年以上保有しているか、または 1 年以上の保有を確約していること。
- クロスボーダーの事業活動に関して、会社が適法な会社形態で設立されていること。

また、2007 年 1 月 1 日以降に行なわれる配当に関しては、国内法により、この EU 親子会社指令が租税条約締約国の居住者にも適用される。適用の要件は以下の通りである。

- 条約締約国の居住者であること。
- 連続した 12 ヶ月以上、ベルギー子会社に 15%以上資本参加していること（2009 年以降は出資比率 10%以上）。
- EU 親子会社指令の附則に列挙される会社形態である、又はベルギー法に準拠して設立され、法人税が課税される会社であること
- 本店、本社又は管理組織がベルギー国内にあること。

2 資本参加免税

(1) 資本参加免税

ベルギー内国法人又は外国法人のベルギー PE が、他の内国法人あるいは外国法人に係る株式を保有する場合、一定の要件を満たすことを条件に受取配当金の 95%が益金不算入とされる。主要な要件は以下のようなものである。

- 持株割合が 10%以上又は最低出資額が 120 万ユーロ以上であること。
- 出資金が会計上財務固定資産に分類されること。
- 配当金の受益者は、配当金が分配される前最低 1 年間、引受株式の所

有権を保有していたか又は最低1年間の保有について確約していたこと。

- 課税要件：ベルギー税制よりも著しく有利な税制（一般的に実効税率15%以下）の国の法人からの配当でないこと。EU加盟国の一般税制はこの要件を満たすとみなされる。

なお、この規定は銀行等金融機関（グループ金融会社を含む）、投資法人、金融ブローカーあるいはその課税所得がベルギーより税制上有利な国に所在する支店の所得のみからなる法人からの配当については適用されない。

親子会社指令施行前の益金不算入割合は金融又は持株会社については85%、事業会社は90%であったが、親子会社指令4条2項に基づき益金不算入割合を95%に改正している⁽¹⁸⁸⁾。

なお、Cobelfret case における ECJ の判決の後、ベルギーがその取扱いを修正したのは既述の通りである⁽¹⁸⁹⁾。

(2) 利益参加権の取扱い⁽¹⁹⁰⁾

2006年2月22日、「利益参加権（Profit Participating Certificates: PPC）と企業の払い込み株式資本との同化に関するベルギー所得税の修正」に関する法律が公表された。ベルギー会社法の下では、ベルギー有限責任会社は現金又は現物による自己資本への拠出への対価として PPC を発行することが認められているが、この PPC は会社の株式資本を代表せず、株式による企業の調達資金に代わる手段とされる。新法の下、PPC は一定の条件下で企業の払い込み株式資本と同様に取り扱われる。配当に対する資本免税は、10%以上（又は取得価額120万ユーロ以上）の資本参加という一定の条件が満たされれば PPC から得られた配当にも適用される。

(188) 青木寅男「ECの親子会社・合併指令」租税研究515号53頁（1992）。

(189) 第2章第2節（2）ロ参照。

(190) Loyens & Volkmaars BV, Tokyo Branch “Tokyo Newsletter Tax Edition,” July 2006.

3 みなし利子控除

ベルギーは 2005 年 6 月 22 日、配当に係るみなし利子控除制度 (Notional Interest Deduction: NID) を導入した。これは、正常利潤に対する控除を認めるという意味で ACE 法人税とも表現されている。

NID の算定基礎となる資本金は、前期末のベルギー会計原則に基づいた株式資本から、①自己株式、金融資産である株式、資本参加免税 (受取配当控除) の対象となる投資先の株式の会計上の純資産価値、②ベルギーが租税条約を締結している国に所在する国外支店の純資産、不動産価格、③事業のニーズを超える動産の簿価、④課税対象となる利益を定期的に生み出さない投資目的の資産の簿価、⑤役員、役員の配偶者、役員の子供に使用を認めている不動産や不動産に関する権利の簿価、及び⑥非課税の再評価益 (資本に組み込まれた者を含む) 及び資本投資補助金を控除した金額である。

NID の利率は、ベルギー 10 年国債の前年の月次平均利率に基づき、毎年更新される。なお、適格中小企業はさらに 0.5% 高い NID 利率を適用できる。NID は、法人税申告書上で控除できる。NID に選択性はなく、国家補助規定を満たしており、事業内容、規模、ベルギー企業か否か、所得の性質及びその源泉地にかかわらず適用可能である⁽¹⁹¹⁾。また、欠損のために利用できなかったみなし利息控除額は翌期以降 7 年間繰越可能である。なお、外国法人のベルギー支店によるみなし利息控除については勅令で定められている。

この制度改正の理由として、Michal Gerard 氏は①資金供給者が少なくとも個人納税者の場合、資本金融と借入金融との租税効果の相違が法人よりも大きく、利子と配当の不均衡が深刻になっていたこと、及び②コーディネーションセンターの廃止に代わるベルギーへの法人誘致策を探していたことを

(191) ただし、事業ライセンスが有効期限内のベルギー・コーディネーションセンター、1984 年 7 月 31 日法適用会社、限定的なコストプラス法で課税されるオープンエンド型投資法人、クローズドエンド型投資法人及び証券化投資法人、特定の共同資本参加会社、重量税制の恩恵を受ける海運会社等、課税上の特典が認められる法人を除く。

挙げている⁽¹⁹²⁾。

4 タックスヘイブンへの支払報告⁽¹⁹³⁾

ベルギーは、2010年1月1日からタックスヘイブンに係る新報告制度を施行している。ここでは、すべてのベルギー法人及び恒久的施設は、2010年1月1日以降課税年度におけるタックスヘイブンへの支払が合計で100,000ユーロを超えた場合、そのすべての支払を税務申告書上報告しなければならないとするものである。ただし、これが全ての費用なのか、例えば借入金の返済なのかは明らかではない。ここで報告されない費用は控除対象とはならず、また、報告された支払も「人為的な租税回避スキームに含まれない者」との「実際の真正な取引」に限り控除対象となる。なお、ベルギーは2010年5月6日付の勅令で30の地域に亘るタックスヘイブンリストを発表している⁽¹⁹⁴⁾。

5 過少資本税制

ベルギーの過少資本税制では、ベルギー会社から税務上の恩典を受ける他の法人に支払われた利子のうち負債資本比率7:1を超える部分の借入金に対する利息は損金に算入されない。また、個人株主又は会社取締役を支払われる利子は、利率が市場金利を著しく上回る場合、または借入金額が会社資本金額を上回る場合、配当とみなされ損金算入されない。

(192) Gerard, Marchel (2006) "A closer look at Belgium's Notional Interest Deduction" 41 Tax Notes Int'l 449 に拠る。

(193) Quaghebeur, Marc, (2010) "Belgium publishes list of tax havens." Worldwide Tax Daily, May 17, 2010.

(194) Abu Dhabi, Ajman, Andorra, Anguilla, the Bahamas, Bahrain, Bermuda, the British Virgin Islands, the Cayman Islands, Dubai, Micronesia, Fujairah, Guernsey, Isle of Man, Jersey, Jethou, Maldives, Moldova, Monaco, Montenegro, Nauru, Palau, Ras al Khaimah, St. Bartholomew Island, Sharjah, Sark, the Turks and Caicos Islands, Umm al Qaiwain, Vanuats, and Wallis and Futuna.

6 日ベルギー租税条約

(1) 配当及び利子の取扱い

日ベルギー租税条約 10 条（配当）は、一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に支払う配当に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる（1 項）とし、この配当に対しては、一定の制限税率の下で当該配当を支払う法人が居住者である締約国において、その締約国の法令に従って租税を課することができる（2 項）とされている。しかし、既に見たように、ベルギーでは国内法で一定の要件に該当する租税条約締約国の居住者に支払う配当への源泉徴収を撤廃していることから、我が国居住者がベルギー法人から受ける配当がこの要件に該当すれば、源泉徴収の対象とならないこととなる。この結果、ベルギー法人の配当はみなし利子控除により相当額が損金に算入され、一定の条件に該当すれば源泉徴収が行われず、我が国でも免税とされる可能性が高い。

なお、本条において配当とは、株式、受益株式、発起人株式その他利得の分配を受ける権利（信用に係る債権を除く。）から生ずる所得及びその他の持分から生ずる所得であって分配を行う法人が居住者である締約国の税法上株式から生ずる所得と同様に取り扱われるものとされている（3 項）。

11 条（利子）は、一方の締約国内で生じ、他方の締約国の居住者に支払われる利子に対しては、当該他方の締約国において租税を課することができる（1 項）とし、この利子に対しては、当該利子が生じた締約国において、一定の制限税率の下でその締約国の法令に従って租税を課することができる（2 項）とされている。なお、本条において利子とは、公債、債券又は社債（担保の有無及び利得の分配を受ける権利の有無を問わない。）その他のすべての種類の信用に係る債権から生じた所得及びその他の所得で当該所得が生じた締約国の税法上貸付金から生じた所得と同様に取り扱われるものとされている（3 項）。

配当及び利子に係る制限税率の概要は以下のとおりである。

	制限税率	要件
配当 (10条)	①一般:15% (2項) ②親子間:日本 10%ベルギー 5% (2項 a)	②配当支払の日前6ヶ月以上直接間接に 25%以上の議決権株式保有 (2項 a)
利子 (11条)	①一般:10% (2項)	

(2) 独立企業間価格を超過した利子の取扱い

日ベルギー租税条約 11 条 6 項は、「…支払われた額のうちその超過する部分に対し、利子が生じた締約国の法令に従って租税を課することができる。」とされている。

(3) 情報交換規定

2010 (平成 22) 年 1 月 26 日、所得に対する租税に関する二重課税の回避のための日本国とベルギー王国との間の条約を改定する議定書の署名が行われた⁽¹⁹⁵⁾。

この改正議定書は、現行条約 (昭和 45 年 4 月 13 日条約第 1 号) の租税に関する情報交換に係る規定を国際標準に沿った規定に改定するものであり、情報交換の対象が「この条約の規定の実施又は両締約国若しくは日本国の地方公共団体が課するすべての種類の租税に関する両締約国の法令の規定の運用若しくは執行に関連する情報」とされ、1 条及び 2 条の規定による制限を受けないこととされた。また、個別情報が要請された場合には、自己の課税目的のために必要でないときであっても当該情報を入手するために必要な手段を講じること、銀行その他の金融機関等有する情報であることのみを理由として情報の提供を拒否することを認めるものではないこと等が示された。

今後、両国においてそれぞれの国内手続きを経た後、国内手続きが完了したことを相手国に通告し、遅い方の通告が受領された日から 30 日目の日に効力を生じ、その効力を生ずる年の翌年から適用される。

(195) 財務省 HP (<http://www.mof.go.jp/jouhou/syuzei/sy220127be.htm> 及び http://www.mof.go.jp/jouhou/syuzei/sy220127be_a.pdf より 2011 年 2 月 15 日アクセス)。

第6節 小括

本章では利子の取扱いを中心に、5つの国の制度を概観した。各国は、全世界所得課税方式あるいは国外所得免除方式あるいは双方を併用しており、租税政策は各国により異なっている。しかし、ここで挙げた5カ国のうち4カ国がEU加盟国であり、特にここ10年ほどのEU指令あるいはECJの影響が非常に大きなことがわかる。この中で、利子の損金算入制限は、過少資本税制の代替とも、課税ベースの拡大とも、あるいは源泉徴収の代替とも言われているが、ECJにより「完全に人為的な取極め」である場合に限り認められるとされており、その解釈は、元々の米国やドイツが前提としていた租税回避否認規定に近いように思われる。一方で、税制の調和との関係で、セーフハーバーを示すことが勧告されており、OECDの過少資本税制に係る報告書で示されている2つのアプローチが双方とも採用されている。また、ある意味では二重課税を排除する困難性により、利子控除制限規定が結果として損金算入の繰り延べという形式を採ることに繋がったのではないかと考えられる。

そしてもう一つ気づくことは、各国が利子を照準として多くの租税回避否認規定を有していることである。関連会社間の貸借取引は、グループ内の利益を変えことなく実効税率を操作できる手段として認識され、諸外国が多くの手立てを講じていることがわかる。

各国の利子控除制限は大きく、①非課税所得等に対応する費用としての利子控除制限、②全世界所得課税における課税繰延防止措置、③独立企業原則の適用としての過少資本税制（利子控除制限を含む）、④課税ベース維持・拡大としての利子控除制限、⑤一般的／個別的否認規定に区分できるのではないかと考える。

①と②は、第1章で一般的な利子の取り扱いについて検討したものに对应し、いわゆるマッチング原則の適用の具体例といえるだろう。なお、①非課税所得等に対応する費用にはタックスヘイブン等の軽課税国への支払利子の控除制限も含み、その意味で居住者の非課税所得等には限らないともいえる。

③と④はいわゆる過少資本税制として括られるもので、独立企業の原則は、比較可能な独立企業間の資金貸借関係を比較対象とするという極めて限定的な解釈から、移転価格ガイドラインパラ 1.65 及び 1.66 のような、当事者間の関連性から導かれた取引関係に、独立企業として取引する当事者の経済的及び商業的実態に従って構築された条件を反映させるための調整という広範な解釈をも含むものであり、その意味では EU の「完全に人為的な取極め」という基準も採用しうる。④は「過少資本への対抗策の適用に当たっては、自国の歳入増加策を第一義的な目的とすべきでないというのが本委員会の基本的な考え方である（パラ 89）。」⁽¹⁹⁶⁾とする OECD の立場とは異なる。③④については、第 1 章において、比較対象取引あるいは負債資本比率を用いる場合には③として対応的調整を、調整所得に対する水準として利子控除制限を用いる場合は④として繰延処理を提案したところである。

我が国は外国子会社配当益金不算入制度を導入し、その他の所得に係る全世界所得課税方式と配当に係る国外所得免除方式を併用するようになり、新たな視点から我が国の課税権の侵食に対応する必要性が生じていると言えよう。また、全世界所得課税方式を採用している利子所得についても我が国では租税条約上、一定の制約の下で源泉徴収を軽減あるいは免除している。租税条約上の源泉徴収の減免は条約相手国との情報交換を前提としており、源泉徴収が行われない場合には情報の収集が不可欠となる。世界の潮流が源泉徴収から情報交換へ軸足を移しつつあることは以前から指摘されているが⁽¹⁹⁷⁾、EU 貯蓄指令や軽課税国との情報交換協定締結状況から、この流れは源泉徴収の復活ではなく情報交換へ移行していることが確認できる。

次章では、我が国の利子に関する取扱いを概観し、想定される問題点を検討してみたい。

(196) 川田剛『国際課税の理論と実務〔第 4 巻〕タックスヘイブン税制／過少資本税制〔改定版〕』209 頁（税務経理協会、2010）。

(197) 増井・前掲注 22 「資本所得課税を存続させるための方策」45 頁。

第4章 我が国における利子の取扱い

第1節 利子に係る課税関係

1 内国法人

(1) 利子に係る課税関係

我が国の法人税法上、課税標準たる各事業年度の所得の金額は、当該事業年度の益金の額から当該事業年度の損金の額を差し引くことによって求められる（法法 22①）。そして、益金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、資産の販売、有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供、無償による資産の譲受けその他の取引で資本等取引以外のものにかかる当該事業年度の収益の額とされ（法法 22②）、損金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、当該事業年度の収益に係る売上原価、完成工事原価その他これらに準ずる原価の額、当該事業年度の販売費、一般管理費その他の費用の額、当該事業年度の損失の額で資本等取引以外の取引に係るもの（法法 22③）とされている。そして、第2項及び第3項に係る金額は、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算されるものとされる（法法 22④）。

イ 受取配当等の益金不算入（法法 23）

益金の額に算入すべき金額に関する別段の定めの一つに、受取配当等の益金不算入制度がある（法法 23）。受取配当の益金不算入制度は、「シヤウブ勧告の法人税を所得税の前どりと見る考え方に基づく制度で、法人の受取配当等に対しては支払法人の段階で既に法人税が課されているから、法人所得に対し何回も重複して課税することを避けるためには、受取法人の段階でそれを法人税の対象から除外する必要がある、という考慮によるものである」⁽¹⁹⁸⁾と説明されており、法人擬制説に基づくも

(198) 金子宏『租税法第16版』295頁（弘文堂、2011）。

のである。そして、益金不算入とされる受取配当等に対応する負債の利子は損金算入が制限される。非課税所得に対する費用の損金算入制限である。

法人税法 23 条 1 項は、内国法人が配当等を受けるときは、その配当等の額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入しないとする。同項が規定する「配当等」は、①剰余金の配当若しくは利益の配当又は剰余金の分配（一号）、②資産の流動化に関する法律第 115 条第 1 項（中間配当）に規定する金銭の分配の額（二号）、③公社債投資信託以外の証券投資信託の収益の分配の額のうち、内国法人から受ける第一号に掲げる金額から成るものとして政令で定めるところにより計算した金額（三号）をいう。なお、これらは外国法人もしくは公益法人等又は人格のない社団等から受けるもの及び適格現物分配に係るものを除くこととされている。

そして、同条 4 項において、第 1 項の場合において、同項の内国法人が当該事業年度において支払う負債の利子があるときは、同項の規定により当該事業年度の所得の金額の計算上益金の額に算入しない金額は、①完全子法人株式等について当該事業年度において受ける配当等の額の合計額、②関係法人株式等につき当該事業年度において受ける配当等の額の合計額から当該負債の利子の額のうち当該関係法人株式等に係る部分の金額として政令で定めるところにより計算した金額を控除した金額、③その保有する完全子法人株式等及び関係法人株式等のいずれにも該当しない株式等につき当該事業年度において受ける配当等の額の合計額から当該負債の利子の額のうち当該株式等に係る部分の金額として政令で定めるところにより計算した金額を控除した金額の百分の五十に相当する金額、の合計額としている。

つまり、完全子法人株式等に係る受取配当等の額は負債の利子の有無に関わらず全額、関係法人株式等に係る受取配当等の場合はこれに係る負債の利子を控除した金額、両者に該当しない受取配当等についてはこ

れに係る負債の利子控除後の金額の50%が益金に算入されない。

完全子法人株式等に係る負債の利子は平成22(2010)年度の税制改正により益金不算入とされる受取配当等の額から控除されなくなった。改正前は①②③のすべてについて受取配当等から負債の利子が控除されていたが、これについて、負債の利子の計算に当たり配当等があった関係法人の株式等の価格のみに基づいて算定した事例を否認した課税処分に係る判決において、東京高裁は「株式等の取得のために要した負債の利子は、当該株式等から配当等を得るための費用であって当該配当等に法人税が課税されていないことからすると、法人税が課税される収益のための費用とは認められないのであり、当該年度において株式等から配当があったか否かにかかわらず損金に算入すべきものではない。」⁽¹⁹⁹⁾と説明しており、非課税所得に対する費用の取り扱いを示すものと考えられる。

一方、平成22年度の改正について、『平成22年度税制改正の解説』は、「連結子法人株式等に係る配当等の額について負債の額を控除しない取扱いが、連結納税を選択していない100%支配関係がある法人間の配当等の額に拡張されました。これは、グループ内の資金調達に対する中立性を確保する観点や、完全支配関係にある法人からの配当は間接的に行われる事業からの資金移転と考えられることから、グループ子法人からの受取配当等に係る負債利子控除が廃止されたものです。」と説明している。すなわち、改正前は親会社を単体として見ると、非課税配当に係る費用である負債の利子を益金不算入の対象から外すことにより費用と収益を対応させていたが、グループ税制の導入により、親法人と完全子法人を一つのグループとして見て、完全子会社からの配当は既に課税済みであるために、親会社はこれを益金として認識する必要がないと考えることができる。

(199) 東京高裁平成21年(行コ)第85号平成21年9月24日第10民事部判決
(<http://www.courts.go.jp/search/jhsp0010>より平成23年3月17日アクセス)。

これは、親会社及び完全子会社の双方が内国法人であることから考えられることであって、国境を越える配当等の場合には、我が国の課税権の侵食を生じさせないための手当が必要である。

法人税法施行令 21 条 1 項は、負債の利子に準ずるものは、手形の割引料、第 136 条の 2 第 1 項に規定する満たない部分の金額その他経済的な性質が利子に準ずるもので当該事業年度に係るものとし、同条 2 項は、経済的な性質が利子に準ずるものとして、生命保険契約、損害保険契約及び共同組合等の共済契約でこれらに準ずるものに係る責任準備金として積み立てられた金額のうち保険料積立金に係る利子に相当する金額、契約者配当の額のうち利子、配当その他の資産の収益から成る部分の金額、据え置き配当の額又は未払いの契約社配当の額に対して付されている利子に相当する金額、前納保険料に係る利子に相当する金額を挙げている。

また、連結法人の場合には、他の連結法人（当該連結法人との間に連結完全支配関係があるものに限る）に支払うものは、負債の利子から除かれる（法 81 の 4 ④）。

負債の利子の計算は、以下のように規定される。

- 23 条 4 項 2 号（関係法人株式等）に係る負債の利子（法令 22①：括弧書き除く）

$$\begin{array}{l} \text{当該事業年度中に支払う} \\ \text{負債の利子の額の合計額} \end{array} \times \frac{\begin{array}{l} \text{当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度終了の時} \\ \text{における期末関係法人株式等の帳簿価格の合計額} \end{array}}{\begin{array}{l} \text{当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度の確定した決} \\ \text{算に基づく貸借対照表に計上されている総資産の帳簿価額} \end{array}}$$

- 23 条 4 項 3 号（その他株式等）に係る負債の利子（法令 22②：括弧書き除く）

当該事業年度中に支払う負債の利子の額の合計額	×	当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度終了の時における期末完全子法人株式等及び期末関係法人株式等のいずれにも該当しない株式及び出資並びに租特法3条の2に規定する特定株式投資信託の受益権の帳簿価額の合計額	+	当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度終了の時における証券投資信託に相当する金額の合計額の合計額
当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度の確定した決算に基づく貸借対照表に計上されている総資産の帳簿価額の合計額				

ロ 外国子会社配当益金不算入制度（法法 23 の 2）

平成 21（2009）年度の税制改正において、法人税法 23 条の 2 として、外国子会社配当益金不算入制度が導入された。外国子会社配当益金不算入制度は、「外国子会社利益の国内還流に向けた環境整備が求められ... こうしたことから、外国子会社から受ける配当に係る二重課税排除の方式として、こうした企業の配当政策の決定に対する税制の中立性の観点に加え、適切な二重課税の排除を維持しつつ、制度を簡素化する観点も踏まえて」⁽²⁰⁰⁾ 導入されたと説明され、これにともない間接税額控除が廃止されている。また、益金不算入の対象となる配当に係る源泉税については、控除対象外国法人税の額とされる外国税の額から除外され（法法 69①、法令 142 の 3 ⑦三）、損金不算入とされた（法法 39 の 2）。

法人税法 23 条の 2 第 1 項は、「内国法人が外国法人（当該内国法人が保有しているその株式又は出資の数又は金額がその発行済株式又は出資（その有する自己の株式又は出資を除く。）の総数又は総額の百分の二十五以上に相当する数又は金額となっていることその他の政令で定める要件を備えている外国法人をいう。）から受ける前条一項第一号に掲げる金額（以下第三項までにおいて「剰余金の配当等の額」という。）がある場合には、当該剰余金の配当等の額から当該剰余金の配当等の額に係る費用の額に相当するものとして政令で定めるところにより計算

(200) 「平成 21 年度改正税制の解説」 425 頁。

した金額を控除した金額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入しない。」と述べている。

法人税法 23 条では外国法人からの配当が除外されていたが、法人税法 23 条の 2 において、外国法人からの一定の配当を益金不算入とし、その剰余金の配当等の概念は、法人税法 23 条と同じ概念を用いている。そして、当該剰余金の配当等に係る費用の額としては、政令において受取配当等の 5%としている（法令 22 の 4 ②）。

2 外国法人

(1) 非居住者・外国法人

我が国では、国内源泉所得を所得税法上（所法 161）及び法人税法上（法 138）規定しており、非居住者・外国法人の区分（恒久的施設を有するか否か等）に応じその課税対象及び課税方法が異なっている（所法 164、法 141、所法 212、213）。基本的には、国内に恒久的施設を有する非居住者・外国法人は全ての国内源泉所得が課税対象となり、国内で 1 年を超える建設作業等を行い又は一定の要件を備える代理人等を有する非居住者の所得税法 161 条 4 項～12 項に係る所得のうち国内事業に帰せられるものが、同様の外国法人については法人税法 138 条 4 項～11 項の所得のうち国内事業に帰せられるものが課税の対象となる。そして、外国法人に係る各事業年度の所得に対する法人税の課税標準は法人税法 141 条において、国内源泉所得に係る所得の金額の計算は法人税法 142 条により規定されている。非居住者・外国法人に係る課税関係の概要はそれぞれ所得税法基本通達 164-1 表 5 及び法人税法基本通達 20-2-12 に示されている。

外国法人の国内源泉所得に係る所得の金額の計算は法人税法 142 条及び法人税法施行令 188 条に規定されている。販売費、一般管理費その他の費用は、外国法人の当該事業年度のこれらの費用のうち、その外国法人の国内源泉所得に係る収入金額若しくは経費又は固定資産の価額その他の合理的な基準を用いてその国内において行う業務に配分されるものに限るもの

とされている（法令 188①一）。また、受取配当等の益金不算入に係る負債の利子についても、外国法人が国内において行う事業に係る当該利子に限るものとされている（法令 188①二）。

（2）外国法人等に係る源泉徴収

我が国の源泉徴収制度は、所得税法 212 条及び同法 213 条により規定されている。すなわち、我が国において非居住者等に対して国内において源泉徴収の対象となる国内源泉所得の支払をする者は、その支払の際、所得税を源泉徴収し、納付する義務がある。しかし、非居住者等のうち我が国に恒久的施設を有して事業活動を行っている非居住者等は居住者又は内国法人と同様の状況にあることから、納税地の所轄税務署長から源泉徴収免除証明書の交付を受け、この免除証明書を国内源泉所得の支払者に提示した場合には、その免除証明書の有効期間内にその支払者が支払う国内源泉所得のうち特定のものについては、源泉徴収を要しないこととされており、貸付金の利子も源泉徴収を要しないものとされている（所法 180、所法 214）。

また、租税特別措置法により、振替国債等の利子・償還差益（措法 5 の 2、41 の 13①）、振替社債等の利子・償還差益（措法 5 の 3、41 の 13②）、民間国外債の利子・発行差金（措法 6、41 の 13③）、特別国際金融取引勘定において経理された預金等の利子（措法 7）、及び外国金融機関等の債券現先取引に係る利子（措法 42 の 2）について非課税措置が採られている。

さらに、二国間租税条約において、条約相手国の居住者が支払いを受ける利子配当等は源泉徴収が免除あるいは軽減されている。我が国が締結している条約の多くは、利子については 10%、配当については、親子間配当は 5%、一般の配当については 10%あるいは 15%の制限税率を用いている。しかし、前章で見た 5 カ国との条約でもわかるとおり、租税条約上は「国内法に従って」と規定されることが多いため、租税特別措置法等で免税措置とされているものは、租税条約上も免税措置が適用されることになる。なお、租税条約上の軽減税率等を適用する場合には、源泉徴収の対象となる国内源泉所得の支払を受ける者が「租税条約に関する届出書」を支払の

日の前日までにその支払者を経由して支払者の納税地の所轄税務署長に提出する必要がある（実施省令1の2、2～3、4～9、9の5～9の9）。

これら租税特別措置法上の軽減措置は、我が国への投資促進のために導入されている。この投資促進に対応する課税権確保のための措置として、例えば非課税制度の対象となる民間国外債の利子受領者が非居住者又は外国法人であることを確認する本人確認制度がある⁽²⁰¹⁾。租税特別措置法6条4項は、非居住者・外国法人が、その利子を受け取る際、その者の氏名、住所等を記載した申告書（「非課税適用申告書」）を発行体を経由して税務署長に提出することとする一方で、一定の要件に基づき非居住者・外国法人向けの債券であることが明らかな「特定民間国外債」であって、金融機関に保管の委託をしているものについては、当該金融機関から発行体へ利子受領者が非居住者・外国法人であるという情報が通知され、その情報に基づき発行体から税務署長へ利子受領者が非居住者・外国法人であることを確認する書類を提出することにより本人確認を行うことが定められている（同条8項）。

3 租税条約上の二重課税排除規定

我が国の租税条約の殆どが、平成21（2009）年度の間接税額控除廃止前に締結されている。間接税額控除の廃止という国内法の改正は、間接税額控除を想定して書かれている租税条約の規定との関係上問題になるか否かについて、例えば日米租税条約23条1項bにおいて、日本で配当を免税にしているために、結果として二重課税は存在せず、結果的にbの規定が空振りになるために同項に違反しないと考えられるが、条約改定交渉時に外国子会社配当益金不算入制度を念頭においた規定に条約をアップデートしていくべきと指

(201) 加藤治彦、谷口和繁「国境を越える資金移動の自由化に対応した税法上の2制度の導入について」317頁『21世紀を支える税制の論理第4巻国際課税の理論と課題〔二訂版〕』（2005）。

摘されている⁽²⁰²⁾。

4 全世界所得課税方式－外国税額控除制度

(1) 直接外国税額控除

平成 21 (2009) 年度の改正まで、我が国は居住者に対して全世界所得課税を行い、二重課税の排除方法として外国税額控除方式を採用してきており、平成 21 年の改正後も、配当以外の所得については全世界所得課税方式を採り、直接外国税額控除方式により二重課税を排除している。非課税所得の原資としての利子の取扱いについては第 1 章で見た OECD モデル条約 23 条 B コメンタリの記述に沿い、控除限度額の計算方法に反映されている。

すなわち、法人税法 69 条は、内国法人が各事業年度において外国法人税を納付することとなる場合には、当該事業年度の所得の金額につき計算した法人税額のうち、当該事業年度の所得でその源泉が国外にあるものに対応するものとして政令で定めるところにより計算した金額(「控除限度額」)を限度として、その外国法人税の額を当該事業年度の所得に対する法人税の額から控除することを規定している。

外国税額控除の対象となる外国法人税は、外国の法令に基づき外国又はその地方公共団体により法人の所得を課税標準として課される税とされ(法令 141①)、控除限度額は、内国法人の各事業年度の所得に対する法人税の額に、当該事業年度の所得金額のうち当該事業年度の国外所得金額の占める割合を乗じて計算した金額(法令 142①)と規定されている。そして、国外所得金額は、当該事業年度において生じた法人税法 138 条に規定する国内源泉所得以外の所得に係る所得のみについて各事業年度の所得に対する法人税を課すものとした場合に課税標準となるべき当該事業年度の所得の金額に相当する金額とされている。ここで、外国法人税が課されない国外源泉所得がある場合には、当該法人税が課されない国外源泉所得

(202) 増井良啓「租税条約の解釈と国内法一分離解釈の基本に立ち戻って－」『税制改革の課題と国際課税の潮流』(日本租税研究協会第 62 回租税研究大会記録)4 頁(2010)。

金額に係る所得の金額の 2/3 に相当する金額を控除した金額とされるが、これが①当該事業年度の所得金額の 90/100 に相当する金額、及び②当該事業年度の所得金額に国外使用人割合を乗じた金額のいずれか多い金額を超える場合には、いずれか多い金額に相当する金額とされている（法令 142 ③）⁽²⁰³⁾。

また、国外所得金額の算定に当たって、当該事業年度の所得の金額の計算上損金の額に算入された金額のうち法人税法 22 条第 3 項第二号に規定する販売費、一般管理費その他の費用で国内源泉所得に係る所得を生ずべき業務と国外源泉所得に係る所得を生ずべき業務との双方に関連して生じたものの額（「共通費用の額」）があるときは、当該共通費用の額は、収入金額、資産の価額、使用人の数その他の基準のうち当該内国法人の行う業務の内容及び費用の性質に照らして合理的と認められる基準により国内源泉所得に係る所得及び国外源泉所得に係る所得の金額の計算上の損金の額として配分すると規定されている（法令 142⑥）。なお、外国法人税が課されない国外源泉所得の算定においても、この共通費用の配賦に準じた方法が適用される（法令 142⑦）。

この共通費用の額の配分方法は、法人税法基本通達 16-3-12《販売費、一般管理費等の配賦》において「個々の費目ごとにその計算をすることが困難であると認められるときは、原則として、すべての共通費用を一括して、当該事業年度の売上総利益の額（利子、配当等及び使用料については、その収入金額とする。）のうちに国外業務に係る売上総利益の額の占める割合を用いて国外業務に係る損金の額として配分すべき金額を計算するものとする」と定めているが、この場合の共通費用は負債の利子を除くものとされ、負債の利子については同基本通達 16-3-13《負債の利子の配賦》において、国外事業所等における国外業務のために直接関連して生じた負

(203) 平成 23 年度税制改正大綱は、外国法人税を課されない所得に係る除外金額を全額除外（経過措置として 2 年間は 5/6 を除外）、②の 90/100 制限を廃止するとしている。「平成 23 年度税制改正大綱」103 頁（2010）。

債の利子（「直接利子」）に該当するもの以外のもの（「共通利子」）の額については、原則として、その内国法人の営む主たる事業を（イ）卸売業及び製造業、（ロ）銀行業、及び（ハ）その他の事業に区分し、それぞれ次により国内業務と国外業務に適正に配分するとしている。

（イ）卸売業及び製造業 次の算式により計算した金額を国外業務に係る損金の額とする。

$$\begin{array}{l} \text{当該事業年度において生じた共通利子の額の合計額} \\ \times \frac{\text{分母の各事業年度終了の時における国外業務に係る資産の帳簿価額（直接利子の元本たる負債の額に相当する金額を除く。）の合計}}{\text{当該事業年度終了の時及び当該事業年度の直前事業年度終了の時における総資産の帳簿価額（直接利子の元本たる負債の額に相当する金額を除く。）の合計額}} \end{array}$$

（ロ）銀行業 次の算式により計算した金額を国外業務に係る損金の額とする。

$$\begin{array}{l} \text{国外源泉所得の発生の源泉となる貸付金、有価証券等（国外事業所等に属するものを除く。）の当該事業年度中の平均残高} \\ \times \frac{\text{当該事業年度において生じた共通利子の額の合計額}}{\{ \text{預金、借入金等（直接利子の元本たる負債を除く。）の当該事業年度中の平均残高} + \text{（当該事業年度終了の時及び当該事業年度の直前事業年度終了の時における自己資本の額の合計額} - \text{左の各事業年度の終了の時における固定資産の帳簿価額の合計額）} \}} \end{array}$$

（ハ）その他の事業 その事業の性質に応じ、（イ）又は（ロ）に掲げる方法に準ずる方法により計算した金額を国外業務に係る損金の額とする。

つまり、我が国の直接外国税額控除制度における「非課税所得に対応する費用」の取扱いについては、まず、外国税が課されない所得を控除限度額の計算上国外源泉所得から除外することにより、控除限度額が過大に計算されないよう手当てされている。また、負債の利子の金額については、直接利子については直接、共通利子については配賦方式を用いており、我が国は追跡方式と配賦方式を併用しているといえる。

（２）間接外国税額控除

間接外国税額控除は平成 21（2009）年度税制改正により廃止されたが、平成 21 年 4 月 1 日前に開始した事業年度において外国子会社から受領する配当等の額がある場合にはその内国法人の同日から 3 年を経過する日以前に開始する各事業年度において、外国子会社の所得に対して課される外国法人税の額のうち、配当等の額に係るものについては引き続き間接税額控除が認められる（改正法附則 12②、改正法令附則 13）。

間接外国税額控除は、内国法人が海外に支店形態と子会社形態で進出することに係る課税上のバランスを考慮して、外国子会社等が納付する外国法人税の額のうち、親会社である内国法人が外国子会社から受ける配当等の額に対応する部分をその内国法人が納付したものとみなして、外国税額控除を認めるものである（旧法 69⑧）。すなわち、外国子会社等が納付した一定の外国法人税も「内国法人が…外国法人税を納付することとなる場合（法人税法 69 条①）」に含めるという規定振りなので、間接外国税額控除の場合には、「内国法人が納付したものとみなされる外国法人税の額（控除対象外国法人税の額）」が問題となる。間接外国税額控除の対象は 4 つに分類されるが、以下では旧法人税法 69 条⑧が示す基本形を基にその構造を検討する。

間接納付外国法人税の額は、以下の算式により計算される（旧令 147①一）。

$$\frac{\text{外国子会社の配当等の額に係る事業年度の外国法人税の額}}{\text{外国子会社の配当等の額に係る事業年度の所得の金額}} \times \frac{\text{内国法人がその外国子会社から受けた配当等の額}}{\text{外国子会社の実際納付外国法人税の額}}$$

控除対象外国法人税の額は、上記の間接納付外国法人税の額のうち、次の算式により計算した額を限度とする（旧法 147①一）。

$$\text{間接納付外国法人税の額} \leq \frac{\text{内国法人が外国子会社から受ける配当等の額}}{\text{配当等に係る外国源泉税の額}} \times 2$$

なお、この計算に当たり、外国子会社の所得に対して課される外国法人

税の額には、外国子会社の本店所在地国の外国法人税に関する法令において、法人の所得の金額のうち配当等の額に充てられる部分に対して外国法人税を課さないこととしている場合（例えば、支払配当の損金算入が認められている場合等）には、その本店所在地国において課される外国法人税の額は含まれないこととされている（旧令 147②二）。

また、控除対象外国法人税の額の限度額の算定において、「内国法人が外国法人から受ける配当等の額」には優先株式における優先配当等は含まれない（旧令 147②三）。

このように、間接外国税額控除の計算に当たり、その対象となる外国法人税の範囲を決定する上で、損金算入配当等当該配当等の額に充てられる部分に法人税を課さない場合や、実質的に剰余金の配当とは認められない優先配当等を除外する措置が採られており、これは二重非課税や配当と利子の区別の問題への対応であると考えられることができる。

第2節 租税回避防止等の観点

1 過少資本税制と独立企業の原則

(1) 過少資本税制

我が国の過少資本税制は、平成4（1992）年に租税特別措置法66条の5に導入された。この導入の背景として、「現在過少資本問題が多発しているといった状況にはない」ようであるが、諸外国は既に移転価格税制とは別に過少資本税制を規定しており、1991年6月にOECDモデル条約コメントリ改正において、過少資本税制と租税条約の取扱いが明確化されたことから、過少資本税制が国際的に容認されたものとして、我が国でも同様の制度を導入することにより課税の適正・明確化を図るものとしたと説明されている⁽²⁰⁴⁾。

(204) 「平成4年改正税法のすべて」194～195頁（1992）。

我が国の過少資本税制の適用対象である国外支配株主の持分計算方法等は、同法 66 条の 4 及びこれに関する施行令と同様となっており、移転価格税制の規定が準用されている（措令 39 の 13^⑫）が、これは移転価格税制と過少資本税制の根源は同じ独立企業原則の適用であるためと考えられる。

同法 66 条の 5 第 1 項は、「内国法人が、…当該内国法人に係る国外支配株主等又は資金供与者等に負債の利子等を支払う場合において、当該事業年度の当該内国法人に係る国外支配株主等及び資金供与者等に対する負債に係る平均負債残高が当該事業年度の当該内国法人に係る国外支配株主等の資本持分の三倍に相当する金額を超えるときは、当該内国法人が当該事業年度において当該国外支配株主等及び資金供与者等に支払う負債の利子等の金額のうち、その超える部分に対応するものとして政令で定めるところにより計算した金額は、当該内国法人の当該事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない。ただし、当該内国法人の当該事業年度の総負債（負債の利子等の支払の起因となるものに限る。次項及び第三項において同じ。）に係る平均負債残高が当該内国法人の自己資本の額の三倍に相当する金額以下となる場合は、この限りではない。」と規定する。

同項は、「内国法人が」と規定しているが、同条 10 項において、外国法人にも準用されている（以下内国法人を前提として記載する）。国外支配株主等とは、非居住者または外国法人で、内国法人の発行済株式又は出資の総数又は総額の百分の五十以上の数又は金額の株式又は出資を直接又は間接に保有する関係その他政令で定める特殊の関係のあるものをいい、このその他政令で定める特殊の関係は、①内国法人の親会社（50%以上保有）、②内国法人の兄弟会社（双方が同一の者により 50%以上保有されている場合）、及び③実質保有関係を挙げている。ここに規定されている全ての関係は、「国外支配株主等」の名称の通り、内国法人が非居住者または外国法人に保有されている関係であり、内国法人の子会社や居住者や内国法人は国外支配株主の対象とはならない。

また、資金供与者の概念は、従来国外支配株主等に対する支払利子のみ

を対象としていたことについて、親会社等が金融機関に保証を入れ、第三者である金融機関からの借入を設定することにより同規定が適用できないとの批判を受けて平成 18 (2006) 年に導入された。これは、米国内国歳入法 § 163 (j) (3) B の規定と同様のものといえるだろう。

我が国で採用されている負債資本比率は原則 3 倍であるが、①当該内国法人に係る国外支配株主等及び資金供与者等に対する負債のうち特定債券現先取引等がある場合には、これについて政令で定める方法により算定した平均負債残高を総負債に係る平均負債金額から控除し、負債資本比率を 2 倍とすること (同条 2 項)、及び②同種の事業を営む内国法人で事業規模その他の状況が類似するものの総負債の額の純資産の額に対する比率として政令で定める比率に照らし妥当と認められる倍数を用いることができる (同条 3 項) としている。

損金不算入額とされた利子について、「平成 4 年改正税法のすべて」は、「この制度により損金不算入とされた利子は、支払者に対する法人税課税にあたっては、申告書上、所得加算され、社外流出処分となります。他方、受取者に対する課税についてはこれを配当とみなす考え方もありますが、複数の国外支配株主等への借入金を総量で規制する本制度の仕組みからみて、各国外支配株主等への支払利子を個別に配当とみなすことにはやや無理があることから、従来どおり、利子として取り扱われることとされています。したがって、利子としての源泉所得課税を配当としての源泉所得課税に変える必要はないということになります。」⁽²⁰⁵⁾と説明している。この社外流出という処分も移転価格税制と同様である。

(2) 独立企業の原則

OECD モデル租税条約 9 条の定める独立企業の原則を規定する国内法として、租税特別措置法 66 条の 4 がある。同条 1 項は、「法人が、…当該法人に係る国外関連者との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他

(205) 「平成 4 年改正税法のすべて」 201 頁。

の取引を行った場合に、当該取引につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間で行われたものとみなす。」とし、独立企業間価格の算定方法として同条 2 項に具体的な算定方法を挙げている。

我が国では移転価格税制導入後 6 年経って過少資本税制を租税特別措置法 66 条の 5 に導入しているが、その時点では利子取引に関する移転価格税制と過少資本税制の棲み分けはさほど明確化されていなかったように思われる⁽²⁰⁶⁾。

我が国の租税特別措置法 66 条の 4 は独立企業間価格と国外関連取引に係る対価の額が異なることにより我が国の課税所得金額が過少となる場合には、その差額を課税所得金額に算入するものである。金銭貸借取引における「価格」の意義について、租税特別措置法通達 66 の 4 (6) - 4⁽²⁰⁷⁾は、「金銭の貸借取引について独立企業間価格比準法と同等の方法又は原価基準法と同等の方法を適用する場合には、比較対象取引に係る通貨が国外関連取引に係る通貨と同一であり、かつ、比較対象取引における貸借時期、貸借期間、金利の設定方法、利払方法、借手の信用力、担保及び保証の有無その他の利率に影響を与える諸要因が国外関連取引と同様であることを要することに留意する。」とし、また移転価格事務運営指針 2-7 (措置法

(206) 過少資本税制導入時にもこの点については特に言及されていない。谷口勢津夫「過少資本税制と租税条約」総合税制研究 3 号 135 頁 (1995) が過少資本税制は移転価格税制の特別法であるとされているのに対し、吉川保弘・岩本洋一「過少資本税制の理念と諸問題」税大論叢 37 号 148 頁以下 (2001) は、過少資本税制は移転価格税制の特別法ではないと主張されている (ただし、独立企業原則を採用していることには異論はないとされる)。なお、措置法通達 66 の 4 (6) -4 あるいは平成 13 年 6 月 1 日付移転価格事務運営指針において移転価格税制と過少資本税制の適用順位が明確化された。

(207) 平 12 課法 2-13 により追加 (導入時 66 の 4 (5) -4)。

通達 66 の 4 (6)-4 に定める方法以外の方法による金銭の貸借取引の検討)において、「次により計算した利率を独立企業間の利率として、当該貸付又は借入に付された利率の適否を検討する(傍点引用者)」と規定していることから、租税特別措置法 66 条の 4 において、金銭貸借取引における「独立企業間価格」は「独立企業間利率」を示すものと考えられる。さらに、移転価格事務運営指針 2-24 (過少資本税制との関係)において、移転価格税制とともに措置法 66 条の 5 の規定を適用するときは、同条第 1 項に規定する「負債の利子」の算定に当たっては、独立企業間価格を超える部分の「負債の利子」を含めないことに留意するとあり、利率の高低は移転価格税制の対象と考えられているといえるだろう。我が国の移転価格税制が利率を主眼としていると考える場合、同税制の射程は支払者の過大利息と、受領者の過少利息の双方が対象となる。この点は、過少資本税制が支払者の過大利息のみを対象としている点と異なっている。

(3) 二重課税の排除

各国の過少資本税制あるいは利子の損金算入制限の結果生じる二重課税の可能性については、第 1 章第 2 節 1 (2) で概観した通りである。我が国の過少資本税制は、損金算入を否認された利子は利子の性質のまま社外流出として取り扱われる。既に見たように、過少資本税制に係る課税について対応的調整を求めて相互協議を申し立てることは可能であろうが、我が国においては過少資本税制に係る独立企業原則は負債資本比率 3 倍という法定の基準があるため、我が国課税の場合には相手国がこれを受け入れて対応的調整を認める、あるいは相手国課税の場合には相手国が我が国と同じ基準を用いて課税を行なった場合に限り我が国はこれを受け入れて対応的調整を認めることになるであろうから、それ以外の場合についてコンセンサスを得ることは非常に困難であるといわざるを得ない。しかし、EU の勧告と同様、明確な負債資本比率を設けている我が国の過少資本税制は、納税者がこの指標に従っている限り課税が生じないという意味では予防的

な措置であると整理できるのかもしれない⁽²⁰⁸⁾。

(4) 過少資本税制と無差別条項

無差別条項との関係では、我が国の過少資本税制は国外支配株主等からの借入を対象としているが、我が国の過少資本税制が独立企業の原則に従うことを求めている場合には OECD モデル租税条約 24 条 4 項に抵触しないと考えられる⁽²⁰⁹⁾。この点については、租税特別措置法 66 条の 5 第 3 項が類似内国法人の負債資本比率援用の余地を認めていることから独立企業原則に適合していると考えられ、この結果、同条コメント 4 項及び 5 項に抵触しないと考えられている⁽²¹⁰⁾。

2 外国子会社合算税制

第 1 章において、CFC 税制が利子に係る租税回避に対抗する措置の一つと考えることができる点を見た。我が国の CFC 税制（外国子会社合算税制）は、「我が国の内国法人等が、税負担の著しく低い外国子会社等を通じて国際取引を行なうことによって、直接国際取引した場合より税負担を不当に軽減・回避し、結果として我が国での課税を免れる事態が生じ得る。このような租税回避行為に対処するため、一定の税負担の水準（20%）以下の外国子会社等の所得に相当する金額について、内国法人等の所得とみなし、それを合算して課税（会社単位での合算課税）。また、一定の税負担の水準（20%）以下の外国子会社等が得る資産運用的な所得については、適用除外基準を満たす場合でも、内国法人等の所得とみなし、それを合算して課税（資産性所得の合算課税）。」⁽²¹¹⁾と説明されており、その目的として特定外国子会社等を通

(208) 川田剛「国際課税における実務上の諸問題」租税研究 736 号 208 頁（2011）は、我が国の過少資本税制を「予防的性格が強い」と表現している。

(209) 第 1 章第 2 節（4）参照。

(210) 谷口勢津夫・前掲注 41「過少資本税制と租税条約」『租税条約論』165 頁。なお本稿第 1 章第 2 節 1（4）参照。

(211) 財務省ホームページ（<http://www.mof.go.jp/jouhou/syuzei/siryuu/175.htm>）より（平成 23 年 1 月 7 日アクセス）。我が国の外国子会社合算税制は、租税特別措置法 40 条の 4（個人）及び同 66 条の 6（法人）で規定されている。以下では、法人に

じて行う国際取引により直接国際取引を行う場合に比較して税負担を軽減・回避することへの対処が挙げられている。

米国ではこれを課税繰延防止策としてとらえる考えがあるが、我が国では平成21年10月29日最高裁判決において、我が国の外国子会社合算税制は「特定外国子会社等に所得を留保して我が国の税負担を免れることとなる内国法人に対しては当該所得を当該内国法人の所得に合算して課税することによって税負担の公平性を追及しつつ、特定外国子会社等の事業活動に経済的合理性が認められる場合を適用除外とし、かつ、それが適用される場合であっても所定の方法による外国法人税額の控除を認めるなど、全体として合理性のある制度」⁽²¹²⁾である旨判示されており、特定外国子会社等の事業活動に経済的合理性が認められない場合、その留保利益を内国法人の課税所得に合算して課税の公平を図るものと理解されている。

特定外国子会社の所得を合算対象とすることで、内国法人と特定外国子会社の直接の取引に係る課税上の取扱いのみならず、内国法人が当該特定外国子会社を通してその先の法人と行う取引にも網が掛かることになる。この点は、移転価格税制や過少資本税制が基本的に関連者間の取引を対象としている点と異なると言えるだろう⁽²¹³⁾。

我が国の外国子会社合算税制（租税特別措置法66条の6）は、内国法人の特定外国子会社等が適用対象金額を有する場合には、その適用対象金額のうち政令で定める金額に相当する金額を、当該内国法人の収益の額とみなして当該各事業年度終了の日の翌日から2月を経過する日を含むその内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入するというものである（1項）。特定外国子会社等とは、所在地国における所得に対する税負担が本邦に

係る租税特別措置法66条の6及びその関係法令により検討を進める。なお、「資産性所得」は措置法66条の6第4項において「特定所得」と表現されている。

(212) 最高裁平成21年10月29日判決20（行ヒ）91、6頁。

(213) 移転価格税制では、国外関連者の利益を指標とする場合でも、国外関連取引以外の取引は独立企業原則に基づいているという前提によって、当該国外関連取引に係る条件を検証している。

おける税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であるが、租税特別措置法施行令 39 条の 14 はこれを税が課されないあるいは 20%以下の税率としている（同条 1 項）。この税負担の計算において、分母となる所得の金額は所在地国の外国法人税に関する法令に、課税標準に含まれないこととされる所得の金額（同条 2 項一号イ）、その支払う配当等の額で損金の額に算入している金額（同号ロ）、その納付する外国法人税の額で損金の額に算入している金額（同号ハ）、損金に算入された異常危険準備金等のうち我が国の規定によると損金に算入されない金額等（同号ニ～ヘ）を加算して求めることとなっている。

租税特別措置法 66 条の 6 第 1 項の規定は、当該特定外国子会社が株式等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若しくは著作権の提供又は船舶若しくは航空機の貸付を主たる事業とするものを除き、一定の適用除外要件に当てはまる場合には適用されない（同条 3 項）。この適用除外要件は、上述の最高裁判決において示されるように、特定外国子会社等の事業活動に経済的合理性が認められる場合を判断する要件と位置づけられる。

なお、平成 22 年 4 月 1 日以後に開始する事業年度においては、上記 3 項の規定により 1 項の規定を適用しない適用対象金額を有する場合において、特定の資産性所得を有する場合には、内国法人の持分に応じて計算した額を内国法人の所得に合算することとされており、この資産性所得には債券の利子の額が含まれている（同条 4 項二号）。

第 3 節 小括

本章では我が国の国境を越える利子を取り巻く制度を概観した。外国税額控除については、第 1 章で見た利子の取扱いについて留意すべき点を踏まえて源泉地国と課税地国での課税関係について対応原則が守られていることが確認できたと思う。しかし、平成 21 年度の税制改正により外国子会社配当益金不算入

制度が導入され、我が国は一部国外所得免除方式を採用することとなり、これに伴い外国子会社合算税制の改正も行われている。

また、第2章及び第3章で見たとおり、EU加盟国をはじめ各国の源泉徴収制度及び利子の取扱いは大きく変化してきている。

次章では、本章で検討した我が国の制度がこれらの国内外の変化に対応し切れるのか、より深く考察すべき課題を抽出し、対応策を検討してみたい。

第5章 国際グループ内利子の取扱いについて－問題点と対応策

以下では前章で概観した我が国の制度に対して想定される問題とその対応策について、主として国外所得の把握という観点と、課税上の措置という2つの観点から検討する。

第1節 国外所得の把握

1 源泉徴収－租税条約上の取扱い

我が国が締結している租税条約は基本的に OECD モデル租税条約に準拠し、配当及び利子については一般に源泉地国にも制限税率の下で課税権を認めている。しかし、その規定の多くは、「締約国の国内法に従って」とされており、条約相手国の国内法で源泉課税を免除していれば、源泉課税が行われないことになる。第2章第3節で見たように、EU 指令はその国内法により源泉課税等を制限させているため、特に EU 加盟国ではグループ会社内での利子及び配当に係る源泉税を免除する傾向にある。

欧州における関連会社間の配当・利子に係る源泉徴収の概要は、以下の通りである。

【欧州主要国の関連会社間の配当・利子に係る源泉徴収の比較】

	ベルギー	フランス	ドイツ	アイルランド	ルクセンブルク	オランダ	英国
法人実効税率	33.99%	34.43%	29.825%	12.5/25%	28.59%	25.5%	28%
締結租税条約数	90	112	89	50	52	80	100
非居住者への配当に対する源泉税	*配当に係るみなし利子控除				*一定の配当に係る源泉税なし		配当源泉税なし
-国内法	25%	25%	26.375/15.825%	20%	0%	15%	
-租税条約締結国	0%-15%	0%-20%	0% - 20%	0%	0%	0%-15%	
-日本との租税条約	0%*国内法	0%or 5%	10%*条約	0%*条約	0%*国内法	5%*条約	
-EU加盟国	0%	0%	0%	0%	0%	0%	

非居住法人に支払われる利子に対する源泉税率							
-租税条約非締結国	15%	*国外で締結された一定の利子の源泉税免除 0%	*グループファイナンス利息に係る源泉税免除 0%	20%	*法人に支払われる利子に係る源泉課税なし 0%	*利子使用料に係る源泉税なし 0%	20%
-租税条約締結国	0%-15%	0%	0%	0%-20%	0%	0%	0%-20%
-日本との租税条約	10%*条約	0%*国内法	0%*国内法	10%*条約	0%*国内法	0%*国内法	10%*条約
-EU域内	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%

Deloitte “Japanese Business Tax Europe New Update” 3-4(2009 (2009年4月現在) から引用者が加筆 (*の部分)・修正。

利子に対して源泉徴収が行われない状況において、納税者は我が国に外国税額控除を求める必要は生じないことから、全世界所得課税を行うためには納税者からの情報（外国税額控除）なしで当該法人の国外源泉所得を把握する必要が生じるため、我が国においても租税条約上の情報交換制度の重要性は増していると言える。以下では、我が国の情報交換制度について検討する。

2 OECD モデル租税条約 26 条—情報交換規定

租税条約上の情報交換規定である OECD モデル租税条約 26 条 1 項は、地方政府や地方公共団体を含む両締約国が課す全ての租税に関する情報を交換すること、2 項は交換した情報の守秘、3 項は情報交換上の制限、4 項は情報交換のための質問検査権の付与、5 項は銀行秘密に係る制限を示しており、同条コメントはこれらに関して情報交換の対象となる情報や執行に係る解釈を示している。4 項と 5 項は 2005 年に追加されたものであり、これが現在情報交換に係る「国際標準」となっている。

租税条約上の情報交換規定は、投資所得に関する租税条約上の恩典を付与するための担保とされる一方で、有害税制に対する取り組みとの関係が指摘されている。1996 年から開始された OECD における有害な租税競争に係る取り組みは、1998 年にまとめられた「有害な税の競争」で有害な税制の判断基準として、低い実効税率、措置の囲い込み、透明性の欠如、及び有害な情報交換の欠如を示していた。議論ののち、2002 年にはこれらの判断基準のうち、

透明性の欠如と実効的な情報交換のみが最終的に採用されている。ここで透明性とは、税務当局が納税者の状況把握に必要な情報が入手可能であること、すなわち、法人の所有権、納税者の活動に関する情報すなわち銀行情報や会計帳簿などに当局がアクセスできることをいい、実効的な情報交換とは情報交換条項付きの租税条約や情報交換協定、あるいは国内法制等、特定の税務情報の提供を求める他国からの要請に応じ所要の情報を提供することを可能とする法制度が整備されていることを意味することが2004年のOECD有害税制フォーラム進捗報告書で明らかにされた。これを基に2005年モデル租税条約26条の改訂が行なわれている⁽²¹⁴⁾。

さらに、2009年4月開催の第2回金融・世界経済サミット(G20)首脳宣言において、銀行機密の時代の終焉や情報交換に関する国際標準を各国が採用すべきこと等が指摘されたために、情報交換を実施するための協定等がない国・地域との間で、国際標準に基づく実効的な情報交換を実施するネットワークが世界各国間で急速に拡大しており⁽²¹⁵⁾、我が国が締結している租税条約の情報交換規定もこの国際標準に改める改定交渉が進められている⁽²¹⁶⁾。なお、我が国も租税条約実施特例法9条において相手国等からの情報の提供要請があった場合の当該職員の質問検査権を認めており、同法10条の2から10条の4において反則事件調査のための情報収集が、同法8条の2において外国税務当局との情報交換に関する規定が置かれている。

モデル租税条約26条コメンタリパラ9は要請に基づく情報交換、自発的情報交換及び自動的情報交換を示している。EUが貯蓄指令において自動的情報交換を前提として源泉地課税を撤廃しているのは既に見たとおりである。利

(214) 田中琢二・前掲注10「国際経済システムにおける国際課税」158頁。なお、OECD、EU及びUN等における情報交換規定の推移及び国内法の改定を踏まえた理論的考察については増井良啓「租税条約に基づく情報交換—オフショア銀行口座の課税情報を中心として—」日本銀行金融研究所 Discussion Paper No. 2011-J-9 (2011) 参照。

(215) 川北力「税務行政の現状と課題—国際化時代の税務行政—」租税研究736号6頁(2011)。

(216) 我が国の租税条約締結の状況については、大石一郎「租税条約の現状について」租税研究739号169頁(2011)参照。

子に係る源泉徴収に代わりその重要性を高めている自動的情報交換について以下検討する。

3 自動的情報交換

OECD は、2006 年に「租税目的のための情報交換規定の実施に関する OECD マニュアル」⁽²¹⁷⁾を作成しているが、この中の自動的情報交換に関するモジュール3は、自動的情報交換を「納税者の源泉国から居住地国へさまざまな所得カテゴリー（配当、利子、使用料、給料、年金など）に関する納税者の情報を一括して計画的かつ定期的に提供すること」と表現し、その利点として、「磁気媒体やデジタル形態で受け取った国外源泉情報は、受取側の租税データベースに入力し、自動的に納税者の申告所得と照合することができる。情報を処理する上でこれほどコスト効率の良い方法は他にないだろう。」と述べている。

そして、以下のいずれかを自動的情報交換の法的根拠とすることができるとしている。

- 二国間所得税協定の情報交換条項
- 租税問題の相互行政援助に関する欧州評議会／OECD の共同多国間条約⁽²¹⁸⁾第6条
- 相互援助に関する EU 理事会指令⁽²¹⁹⁾77/799/EEC 第3条（最新改定版）
- EU 貯蓄課税指令⁽²²²⁾2003/48/EC
- 付加価値税(VAT)における行政協力に関する EU 理事会規則⁽²²³⁾1798/2003

(217) OECD “Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes: approved by the OECD Committee on Fiscal Affairs on 23 January 2006” (2006: <http://www.oecd.org/dataoecd/16/23/36647823.pdf> より平成 23 日 3 月 8 日アクセス。仮訳は <http://www.nta.go.jp/sonota/kokusai/oecd/press/06.htm> より同日アクセス。以下「情報交換マニュアル」と言う。)

(218) Joint Council of Europe/OECD Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters (「税務行政執行共助条約」)

(219) EU Council Directive 77/799/EEC

(222) EU Savings Directive 2003/48/EC

(223) EU Council Regulation on administrative cooperation in the field of VAT

第 17 条

- 2004 年 11 月 16 日付物品税における行政協力に関する EU 理事会規則⁽²²⁴⁾
- 租税情報交換に関する CIAT モデル協定⁽²²⁵⁾ 第 4 条 3 項

我が国の場合は、二国間所得税協定（二国間租税条約）の情報交換規定がその法的根拠となるが⁽²²⁶⁾、このマニュアルが EU 貯蓄指令や相互援助に関する EU 指令等にも触れていることから、情報交換制度は、これらの法的根拠のいかなを問わずその実施は共通の基盤に立って行われていると考えるべきであろう。

自動的情報交換が可能な情報として、このモジュールは、①一つの州から他の州への居住地の変更、②不動産の所有権とそれからの所得、③配当、④利子、⑤使用料、⑥キャピタルゲイン、⑦給料、賃金など雇用の報酬、⑧役員報酬及びそれに類似の支払い、⑨芸術やスポーツから得た所得、年金及びそれに類似の報酬、公務員の給料、賃金などの報酬、ギャンブル収入などのその他の所得、付加価値税（VAT）／売上税、物品税などの間接税や社会保障の支払といったその他の項目、⑩手数料及びそれに類似の支払、を示している。

本稿のテーマである利子に係る情報も、この自動的情報交換によって源泉地国から居住地国へ提供される。また、磁気的情報交換等に関してデータ提供標準フォーマットが定められており、受益者（その代理人もしくはその仲介者）、所得の支払人（その代理人もしくは仲介者）、居住地国・源泉地国の納税者番号（TIN）、発生した所得（課税年度、支払日、支払種別、通貨、総額・純額、源泉税額、還付金など）に関するフィールドを標準磁気フォーマ

1798/2003

(224) Council Regulation of 16 November 2004 on administrative co-operation in the field of excise duty

(225) CIAT Model Agreement on the Exchange of Tax Information

(226) なお 2011 年 5 月 9 日付日本経済新聞（朝刊）は、「多国間徴税 日本も参加」として、政府が税務行政執行共助条約に参加する方向で検討に入ったと伝えている。

ットに割り当てている。現在の標準フォーマットは1997年改定版である⁽²²⁷⁾。

なお、納税者番号（TIN）については、OECD理事会は1997年にTINを国際的コンテキストで使用するように勧告している。OECDは、「加盟国は、非居住の所得受取人に対し、居住国のTINを開示するよう勧告すべきである。加盟国は、こうした開示を義務付けるべきである」と考えていると述べている⁽²²⁸⁾。

このように、租税条約上の自動的情報交換は年々充実していると言える。我が国の情報交換件数も平成21（2009）年度は50万件と、平成20年度の26万件の2倍近くとなっており⁽²²⁹⁾、国外所得把握のための制度的な整備は着実に行われていると考えられる。

一方で、情報交換制度を巡る論点は多い⁽²³⁰⁾。国外所得把握のためにもはや不可欠な当制度を有効活用するためにも、これらの検討が望まれる。

また、今後納税者番号が導入される場合には、当該番号を情報交換に的確に活用できるよう制度を整えておくことが望ましいだろう。

第2節 我が国の国境を越える利子の取扱いに係る問題点

1 国外所得免除方式—外国子会社配当益金不算入制度の検討

我が国の外国子会社配当益金不算入制度の概要は第4章第1節1（1）ロに示した通りであるが、この制度により利子に係る留意点がどのように働いているかについて検討したい。

（1）自国の国内課税標準が侵食されないこと—非課税所得に係る費用としての利子

外国子会社配当益金不算入制度の導入は、間接税額控除制度に代えて二重課税排除方式として一定の要件に該当する配当は益金に算入しないとす

(227) 前掲注217・情報交換マニュアル60頁。

(228) 前掲注217・情報交換マニュアル39頁。

(229) 平成22年10月財務省『平成21事務年度国税庁が達成すべき目標に対する実績の評価書』123頁（2010）。

(230) 増井・前掲注214「租税条約に基づく情報交換」参照。

るものである。その意味で、利子の取扱いとの関係からすると、自国の国内課税標準が侵食されないこと、すなわち非課税所得の原資に係る利子の取扱いがどのようにされているかが問題となるだろう。

この点について、法人税法 23 条の 2 第 1 項が示す「配当等の額に係る費用の額に相当するもの」として法人税法施行令 22 条の 4 第 2 項は、「剰余金の配当等の額の百分の五に相当する金額」と定めているだけであるが、実務コストについて、経済産業省国際租税小委員会が平成 20（2008）年に作成した「我が国企業の海外利益の資金還流について～海外子会社からの配当についての益金不算入制度導入に向けて～」は、「①受取配当額の一定割合、②受取配当額から当該配当を受け取るために生じた費用を除いた額、のいずれが適当であるか、今後我が国企業の実態（費用（ex. 負債利子）が受取配当額のうちどれくらい額となるか等）や実額計算を行うための事務コスト、費用把握の困難性等を十分に精査し、決定していくことが適当である（傍点引用者）。」⁽²³¹⁾と指摘しているため、負債利子が含まれると考えることができる。そして、非課税所得の原資に係る利子費用の損金算入制限を行なう代わりに益金不算入金額を 95%に抑えることにより費用収益を対応させることとされている。なお、米国財務省の 2007 年報告書はこのような方法の利点は費用配賦に係る複雑な規定を排除することであると説明しており⁽²³²⁾、ドイツ、フランスなどで行なわれていると説明されていることから⁽²³³⁾、認知された方法と言えるだろう。しかし、実際に我が国企業の実態が検討されたかは明らかにされておらず、また、「国外所得の算定に関しては、引き続き、その実態を見極めつつ、共通費用の配賦方式の適正化、制度の簡素化など様々な観点から検討すべき課題であると思

(231) 経済産業省貿易経済協力局貿易振興課「我が国企業の海外利益の資金還流について～海外子会社からの配当についての益金不算入制度導入に向けて～（国際租税小委員会中間論点整理）」3 頁（2008）。

(232) Office of Tax Policy U.S. Department of Treasury “Approaches to Improve the competitiveness of the U.S. Business Tax System for 21st Century”p60(2007)

(233) 「平成 21 年度改正税制の解説」430 頁。なお、既述の通りこれは EU 親子会社指令 4 条に基づくものである。

います。」⁽²³⁴⁾と言及されているため、この5%の適性性について検討する必要があるだろう。

(2) 自国の居住者により稼得された国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されること－「剰余金の配当」の概念

次に、自国の居住者により稼得された国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されることについてはどうか。法人税法23条の2第1項に示す「剰余金の配当」は、「法人税法23条1項1号（受取配当等の益金不算入）に掲げる金額（法人税法第24条第1項の規定によりみなされる金額を含みます。）とされており、これは「外国子会社配当益金不算入制度の対象となる剰余金の配当等の額は、我が国の法人税法によって配当等と認識される配当等とされている」⁽²³⁵⁾と説明されており、これ以上の特段の制限を設けていない。したがって、剰余金の配当に係るみなし利子控除が認められる場合や、配当が損金に算入される場合であっても、すなわち、国外源泉所得が課税対象となっていない場合であっても、それが我が国の法人税法上配当等と認識されるものであれば、法人税法23条の2により益金に算入されない⁽²³⁶⁾。つまり、自国の居住者により稼得された国外源泉所得に対し適切な租税負担が課されることを益金不算入の条件としていない。

この点について、平成21（2009）年税制改正の解説は、「間接外国税額控除の計算の基礎となる外国子会社の配当等からは、損金算入配当及び優先株式に対する優先配当は含まないものとされていましたが、今般の改正により導入された外国子会社配当益金不算入制度においては、その対象となる剰余金の配当等の額については特段の制限を設けないこととされてい

(234) 灘野正規「平成21年度の法人税関係（含む政省令事項）の改正について－国際課税に関する改正－」租税研究717号75頁（2009）。

(235) 「平成21年度改正税制の解説」429頁。

(236) 秋元秀仁「外国子会社配当益金不算入制度の税務上の留意事項」租税研究725号266頁（2010）は「利益の分配、利益の配当、剰余金の配当としか規定されておらず、損金算入配当は除くとか、優先配当に係るものは適用しないとは規定されていないので、一義的にはこのような配当についても益金不算入の適用を認めざるを得ないのではないかと考えています。」と説明されている。

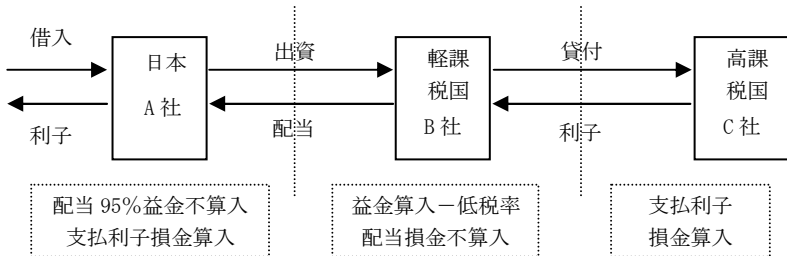
ます。これは、外国子会社配当益金不算入制度の導入により、外国子会社の所得についてはその所在地国の課税によって完結しており、所在地国における課税の可否や税率の多寡を問わないこと、優先株式に対する優先配当は、換言すれば社債利息のようなものであるということから間接外国税額控除制度の対象外とされていましたが、種類株式の多様化に伴い優先配当のみを除外することに整合性が乏しくなったこと及び本制度の導入が簡素化の側面と経済対策的な側面とを併せ持つこと等から、対象となる剰余金の配当等の額においてはこのような制限を設けないこととされました。」⁽²³⁷⁾と説明している。これは政策目的上の判断であると考えられるが、既に見たように、OECDモデル租税条約は二重非課税を防止する措置を認めており、英国、ドイツ及びベルギーの参加免税制度も「当該配当が支払国において損金に算入されないこと」あるいは「支払国において一定の税率で課税されていること」等の制限を置くことによって、課税の真空地帯を排除する方策がとられており、二重非課税に対してどのように考えるべきかを再検討する必要があるのではないか。この点については、「配当の益金不算入制度が租税回避的に利用されるという場合には、別途、その配当を制度の適用上制限すべきか、我が国の課税所得を侵食する所得の流出への対応として損金算入経費の制限をすべきか、といった視点からも検討する必要があります。」⁽²³⁸⁾との言及があり、検討を要する課題としても認識されている。

さらに、軽課税国を介在させた取引を考えてみたい。例えば、日本法人A社が国内で銀行から資金を借入れ、これを軽課税国の関連法人B社へ出資し、B社はこの資金を高課税国の関連法人C社へ貸し付ける。C社は貸付金の利子（損金算入対象となる）をB社に支払、B社では例えば税率が0%であるとする。そして、B社からの配当はA社では益金に算入されな

(237) 「平成 21 年度改正税制の解説」430 頁。

(238) 灘野・前掲注 232「平成 21 年度の法人税関係（含む政省令事項）の改正について－国際課税に関する改正－」。

いすると、高課税の対象となるA社とC社で益金算入を回避して損金を発生させ、軽課税国であるB社でのみ収益計上されることになる。これは「Double dipping」と言われ、2008年IFAでも紹介されたスキームであるが⁽²³⁹⁾、このスキームについてArnold教授は、「そうだとすると、一体どこの国の税制を濫用しているのか」という疑問を投げかけておられる⁽²⁴⁰⁾。この点はまさに第1章で概観した国際的租税裁定の事例と言え、仮に我が国が今の制度を維持していれば、このようなスキームは我が国の国内法に抵触しないのかもしれない。しかし、この制度を維持しておくことにより、おそらく我が国に還流した配当は国内投資に振り向けられることなく、再度このような租税裁定を求めて国外に流出していく可能性が高い。我が国が単なる資金還流のみを目指しているのか、それとも国内投資に振り向けられる資金還流を目指すのかによっても、制度の立て方は異なってくるであろう。



(3) 配当等に偽装された利子の取扱い

第3章で概観したように、英国は本来課税所得となるべき利子をそれ以外の非課税所得として受領することによる租税回避に対抗する措置を設け

(239) 松田・前掲注1「第62回IFA総会—議題2及びセミナーD・Jの評釈と主な論点の研究—」。なお、Prof. Dr Alfred Storck (2011)“The Financing of Multinational Companies and Taxes: An Overview of the Issues and Suggestions for Solutions and Improvements” Bulletin For International Taxation, January 2011, p. 28は、ハイブリッドあるいは「ダブル・ディップ」金融ストラクチャーの利用は、税務調査や租税回避制限税制等により標的とされ、また、特定商品や租税回避スキームに係るディスクロージャー規定により減少していると述べている。

(240) IFA Yearbook2008, p. 44.

ている。我が国でも、受取配当等益金不算入制度を導入したことによって本来は利子として受け取るべき所得が、金融商品等を用いることによって配当に化体される可能性は否定できない。費用としての利子配当の区別の逆の関係が所得としての利子配当の区別に生じる可能性がある。

2 過少資本税制の問題点

我が国の過少資本税制は独立企業原則に沿っているために無差別条項には抵触しないと理解されている。また、平成 18 年の税制改正により国外支配株主が保証を付している場合にも適用の対象とされたことにより、かねてから指摘されていた保証に係る問題⁽²⁴¹⁾は解消されている。しかし 3 : 1 という固定的な負債資本比率による同税制の適用制限は、上述のように有効な予防的機能である一方で、負債と資本を同時に増加させることにより容易に回避可能である点、あるいは企業グループあるいは業種により負債資本比率は区々であり、その全てに一律の比率を適用することの問題点が指摘されている⁽²⁴²⁾。この点について、我が国の同業者比率は納税者が自らの負債残高が適切であることの援用として用いられているだけであり、逆に当該比率が 3 倍よりも低いからといって我が国は同業者比率により課税を行うことは予定されていないと考えられる。

一方、過少資本税制の理論的性格についても幾つかの疑問が呈されている⁽²⁴³⁾。すなわち、①特に我が国のように内国法人には適用しない規定の場合、「適正な」所得を算出するための制度として正当化されうるのか、②個別的否認規定として考える場合、当該税制の適用対象外となる内国法人との課税の公平が確保されるのか、③過少資本税制において対象とすべき債務等の範囲の決定が最終的に恣意的にならざるを得ないことから、「国籍」を異にすることと利子配当の税務上の取扱いの相違から生じる選択の歪みの是正という

(241) 例えば佐藤英明「過少資本税制」97 頁『国際課税制度』日税研論集第 33 号(1995)、大崎・前掲注 34。

(242) Webber, *supra* note 43

(243) 佐藤・前掲注 239 「過少資本税制」92 頁。

役割は支持しうるのかという点であり、さらに、④負債と資本のいう二分論から、これらの中間形態のような柔軟な出資形態を生み出した場合に対応できなくなるのではないかとの点が指摘されている。

また、我が国において過少資本税制の対象となるのは「国外支配株主等」であって、例えば日本企業の外国子会社からの借入は対象とならないために、いわゆるアップストリームローンは我が国の過少資本税制の対象とはならない点が挙げられる。

3 外国子会社合算税制に係る問題点－資産性所得に含まれる債券の利子

「資産性所得」(租税特別措置法上は特定所得と表現されている。)として、租税特別措置法 66 条の 6 第 4 項は、①剰余金の配当 (一号)、②債券の利子 (二号)、③債券の償還 (三号)、④株式譲渡 (四号)、⑤債券譲渡 (五号)、⑥特許権等の使用 (六号)、⑦船舶又は航空機の貸付 (七号) による所得を挙げている。そして、②債券の利子については、債券の利子の額の合計額から当該利子の額を得るために直接要した費用の合計額又は以下の算式により計算した金額を控除した残額を部分適用対象金額として計算する(措令 39 条の 17 の 2④)。

$$\begin{array}{l} \text{特定外国子会社等が当該} \\ \text{事業年度において支払う} \\ \text{負債の利子の額の合計額} \end{array} \times \frac{\begin{array}{l} \text{当該特定外国子会社が当該事業年度終了の} \\ \text{時において有する債券の帳簿価格の合計額} \end{array}}{\begin{array}{l} \text{当該特定外国子会社等の当該事業年度} \\ \text{終了の時における総資産の帳簿価額} \end{array}}$$

資産性所得の対象となる負債の利子は、「債券の利子」と定義されているだけである。租税特別措置法66条の6第3項で規定されている債券について、東京高等裁判所平成19年(行コ)第148号平成19年11月1日判決は、コマーシャルペーパー(CP)が同項の債券に該当するか否かについて、以下のように判示している。

「措置法66条の6第3項の立法趣旨に照らし、同条に明文で規定されている株式や、債券に含まれることにつき争いのない国債をはじめとする公債、

社債等の保有が我が国において十分行える事業であるとされた理由を考えると、これらはいずれも投資対象たる証券としての経済的意義を有しており、その取引のための市場も成立しているため、例えば、特定の事業を行うための貸付け等とは異なり、個別的な事業の内容や採算性等を検討する必要はなく、市場に出回っている各種情報に基づいて投資判断を行うことができることから、あえて海外子会社を設立しなくとも、我が国において十分に事業を行うことが可能であると考えられたことがその理由であると考えられる。この観点からすると、CPも投資対象たる証券としての経済的意義を有していることでは上記の株式等と同様である上、その取引のための市場も成立しているのであるから、その保有が我が国において十分行える事業であるかどうかという観点から考える限り、これを上記の株式等と区別する理由はないものというべきである（傍点引用者）。

ここで、「特定の事業を行なうための貸付け等とは異なり」と示されている点は、個別的な事業の内容や採算性等を実際に当該特定外国子会社が検討し、判断を行っている場合には、同社が当該貸付けを行なうことを相当と認める可能性があることを示しているものと思われる。租税特別措置法66条の6第4項の債券は、特段の規定がないため、国債、公債等一般的な意味の債券を示すものと考えられ、これに対する利子には、貸付け金の利子は含まれないと考えることができるだろう⁽²⁴⁴⁾。4項は適用除外基準に該当する特定外国子会社についても当該資産性所得については合算対象とする旨の基準なので、判示のように、3項で規定しているのは適用除外基準の検討の余地なく、特定外国子会社に該当する事業を定めている基準であるとする、4項において「債券の利子」と規定することにより、その内容について検討するまでもない明らかな資産性所得のみを対象としているものと考えられる。

そうすると、一般的な企業グループ内の貸付け金の利子はこの債券の利子に

(244) 日本大百科全書によると、債券とは、国、地方公共団体、政府関係機関、株式会社などが多くの投資家から均一条件で大量の資金を借り入れる場合に発行する一種の債務証書で、その発行者に対する債権を表示した有価証券とされる。『日本大百科全書』(小学館)。

含まれないことになるが、企業グループ内の貸付は例えば親会社A社がグループ内の例えばB社からC社への貸付を決定することが可能であり、貸手のみが借手の状況を最もよく判断できるとは限らない。現行の外国子会社合算税制では、Double dippingの例は一般の適用除外基準に当該特定外国子会社が該当するか否かにより検討し、当該特定外国子会社が適用除外基準を満たさない場合に初めて課税対象となるため、例えば起債のためにケイマン諸島の子会社を設立する場合、債券の利子は資産性所得として課税対象となり、グループの租税負担割合を低めるために製造子会社がグループ内貸借関係を設定すれば課税対象とはならない可能性が高く、このような租税目的によるスキームに対する効果には疑問が残る。

4 諸外国の利子の損金不算入制度導入に伴う問題

これまで見てきたように、幾つかの国は過少資本税制に代えて利子の損金算入制限規定を導入してきている。勿論、これらの国は欧州法に基づき修正を余儀なくされているためであって、我が国には無関係と考えることもできなくはない⁽²⁴⁵⁾。しかし、国際企業グループを前提として考えた場合に、このような利子の損金算入制限規定を有する国と有しない国の相対的な影響を考えると、損金算入制限規定がない場合には利子は損金に算入され、グループ内では資金貸借取引は容易に設定できることから、このような制限のない高課税国において利子を発生させればグループ内の実効税率は低下することになる。特にWWDCのように、全世界グループの外部借入を内国法人の利子控除のキャップとする場合には、当該規制を持たない国で借入を発生させる可能性を高める。

現行の外国子会社合算税制及び過少資本税制は上述の通りその射程が限られていることからその効果は限定的であり、多くの国が損金算入制限を有する中で高税率国である我が国が何らかの措置を有しないことは、我が国の課

(245) ただし、租税条約上の無差別条項に抵触しないことが求められる。

税ベースの侵食を促すものではないかと懸念される。

第3節 対応策

1 外国子会社配当に係る費用部分の取扱い

(1) 「費用の額」に相当するもの

前節において、外国子会社配当益金不算入制度において非課税となる外国子会社配当に係る親会社の費用相当として益金に算入される5%部分の妥当性を検討する必要があることを見た。おそらくこの5%はフランス、ドイツ等の規定を参考としたものと考えられ、これはEU親子会社指令第4条2項に基づくことも既に見たとおりであるが、親子会社指令が5%を採用した経緯については把握できなかった。しかし、ベルギーが親子会社指令施行以前には一般の事業会社で10%、金融会社で15%の費用相当を益金算入としていたこと、2004年に行われた米国の時限的受取配当免税は15%を益金算入としていたことから、5%という水準が必ずしも妥当なものとも言い切れないであろう。

ECJは、Bosal caseにおいて親会社の負債利子の控除制限を設立自由の原則及び親子会社指令の目的に反するとした。しかし親子会社指令第4条2項は、子会社の保有に関して生じる費用あるいは子会社の利益の分配から生じる損失 (any charges relating to the holding and any losses resulting from the distribution of the profits of the subsidiary) を親会社の課税所得から控除しないことを認め、あるいは管理費用 (managing cost) として受取配当の一定率を定める場合には5%を超えないとしている。ECJの考えと親子会社指令のこの規定を矛盾なく理解するためには、子会社の保有に関して生じる費用あるいは管理費用には当該配当から損失が生じない限り負債利子は含まれない、つまり、親子会社指令における5%とは、まさに管理費用 (managing cost) のみを意味すると考えることができるのかもしれない。そうだとすると、5%のほかに負債利

子についても考慮すべきであるという主張も成り立つのかもしれない。

しかし、これはあくまでも推論に過ぎないので、現実に戻って我が国企業の実態がどのようなものなのかを検討してみたい。外国子会社配当を受領している企業の実態については明らかにされていないが、類似の規定である法人税法 23 条が益金算入の対象としている「負債の利子」については、会社標本調査においてその発生状況が示されているので、その結果を参照する。

平成 18（2006）年度から平成 20（2008）年度の法人税法 23 条に係る負債の利子の受取配当等に対する割合は、以下の表の通り連結法人以外で 7.47%～13.58%となっている⁽²⁴⁶⁾。負債の利子の計算は前章で示したとおり、負債の利子に対象となる株式の全資産に対する割合を乗じて算出する一般的な配賦計算であり、外国子会社配当に係る負債利子もこれに近いものとなることが推測される。そうだとすれば、現在の 5%という数値は十分ではないと考えられ、当該配当等に係る負債の利子の損金算入制限が求められるように思われる。そうでなければ法人税法 23 条の受取配当等に係る負債の利子が非課税所得に係る費用部分として認識されてきた⁽²⁴⁷⁾こととの整合性がなくなると、外国税額控除においても国外所得に係る部分を算定していたことを考慮すると、非課税所得に対応する費用部分として適切な損金算入制限を行うべきとの主張は成り立つものとする。

なお、ここで対象としているのは非課税所得（外国子会社配当等）に係る国内発生費用としての利子であって、利子と配当の区別に係るものでも、独立企業原則の適用に係るものでもないことに留意が必要である。

(246) 会社標本調査結果（平成 20 年度分統計表第 5 表受取配当、業務主宰役員給与：平成 20 年 4 月 1 日から平成 21 年 3 月 31 日まで終了した事業年度に係る内国法人の状況を示している。

<http://www.nta.go.jp/kohyo/toukei/kokuzeicho/kaishahyohon2008/pdf/07.pdf> より 2011 年 1 月 31 日アクセス。グループ法人税制導入前の状況であることに留意。）。なお、あくまでも入手可能な代用指標であり、経済産業省国際租税小委員会の指摘する精度には及ばないと考えられる点に留意願いたい。

(247) 東京高裁平成 21 年（行コ）第 85 号平成 21 年 9 月 24 日第 10 民事部判決。

会社標本調査 受取配当等 (百万円)

資本金	平成20年度			平成19年度			平成18年度		
	受取配当等 ①	控除負債 利子②	割合 ②/①	受取配当等 ①	控除負債 利子②	割合 ②/①	受取配当等 ①	控除負債 利子②	割合 ②/①
100万円未満	6,179	672	10.88%	911	37	4.06%	281	717	255.16%
100万円以上	4,046	214	5.29%	507	36	7.10%	215	15	6.98%
200万円以上	40,359	2,305	5.71%	44,206	3,073	6.95%	7,443	808	10.86%
500万円以上	9,198	251	2.73%	21,077	1,356	6.43%	17,804	102	0.57%
1000万円以上	88,261	7,971	9.03%	278,573	16,461	5.91%	349,524	49,990	14.30%
2000万円以上	142,026	30,181	21.25%	175,869	12,575	7.15%	131,797	18,848	14.30%
5000万円以上	146,968	14,744	10.03%	182,934	17,370	9.50%	176,685	22,153	12.54%
計a	437,037	56,338	12.89%	704,077	50,908	7.23%	683,749	92,633	13.55%
構成比a/d	4.85%	5.81%		6.07%	6.41%		6.72%	10.01%	
1億円以上	384,988	38,460	9.99%	558,903	33,993	6.08%	333,272	47,051	14.12%
5億円以上	291,710	6,226	2.13%	53,903	7,906	14.67%	113,919	6,013	5.28%
10億円以上	358,079	40,626	11.35%	280,413	46,968	16.75%	370,063	29,904	8.08%
50億円以上	276,684	20,325	7.35%	302,391	19,858	6.57%	369,155	17,591	4.77%
100億円以上	4,403,527	670,323	15.22%	6,702,896	480,900	7.17%	5,718,203	629,037	11.00%
計b	5,714,988	775,960	13.58%	7,898,506	589,625	7.47%	6,904,612	729,596	10.57%
構成比b/d	63.48%	80.00%		68.11%	74.24%		67.83%	78.86%	
小計a+b	6,152,025	832,298	13.53%	8,602,583	640,533	7.45%	7,588,361	822,229	10.84%
構成比 (a+b)/d	68.33%	85.81%		74.18%	80.65%		74.55%	88.88%	
連結法人c	2,850,727	137,616	4.83%	2,994,919	153,666	5.13%	2,590,434	102,918	3.97%
構成比c/d	31.67%	14.19%		25.82%	19.35%		25.45%	11.12%	
合計 d=a+b+c	9,002,752	969,914	10.77%	11,597,538	794,205	6.85%	10,178,795	925,147	9.09%
構成比d/d	100.00%	100.00%		100.00%	100.00%		100.00%	100.00%	

(2) Bosal case との相違－「域内」の概念

Bosal case において資本参加免税に係る親会社での利子の損金算入制限が否定されていることをもって、我が国において負債利子部分を益金に算入すべきとの結論を導くのは矛盾しているとの見解もあるかもしれない。しかし、Bosal case は EU 法における設立自由の原則にかかる取扱いであり、EU 域内を一つの市場と見るために生じる制限であって、我が国の受取配当の益金不算入に係る負債の利子が、グループ税制の導入により完全子会社については考慮されなくなったことと同じ意味あいのものと考えられる。我が国の外国子会社益金不算入制度は、我が国の国境の内と外との取扱いであって、非課税所得に対する費用という位置づけには変わりがない。

(3) 規制の方法

最も単純な規制の方法は、法人税法 23 条の 2 第 1 項に規定する「当該剰余金の配当等の額に係る費用の額に相当するもの」について、法人税法 23 条に係る負債の利子と同様の算定方法を用いることである。すなわち、「当

該事業年度中に支払う負債の利子の額の合計額に、当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度終了の時における益金不算入となる外国子会社株式等の帳簿価格の合計額が当該事業年度及び当該事業年度の前事業年度の確定した決算に基づく貸借対照表に計上されている総資産の帳簿価格の合計額に占める割合を乗じて算定した額」とすることである。

簡便性という観点からは、外国子会社配当を有する法人においてはおそらく一般の受取配当等の益金不算入制度の適用もあると考えられるため、既存の算式の分子に外国子会社株式等の帳簿価格を当てはめるだけとなり、さほど煩雑な作業を求めるものでもない。また、一定の算式の当てはめではあるが、負債の利子の発生状況が資本階級や業種により大きく異なっている現状を踏まえると、全ての法人に一律の基準を適用するよりは個別企業の状況を適切に反映するものと考えられる。

もちろんひも付きに実額を算定する方法もあるが、納税者の負担を考えると望ましくない。また、法人税法 23 条の負債の利子は実額算定をしていないため、同法 23 条の 2 のみで実額算定を行う場合、法人税法 23 条の負債利子の対象とされた部分との重複が生じることから、両制度の平仄を採ることで同法 23 条と同法 23 条の 2 に係る負債の利子で重複が生じないよう手当てすることが望ましいだろう。

現行の 5% の費用相当額を例えば 10% 等に引き上げる方法は、上述のとおり負債の利子が業種によって大きく異なる状況から適切ではないであろう。なお、費用の実額が 5% に満たない場合について実額を認めていたフランスが、当該株式の保有以外の活動を行わず、コストが全くないし殆ど発生しない純粋持株会社において節税目的で株式が保有されている場合には適切ではないとして一律配当額の 5% を益金に算入するとの改正をしたことから、仮に一定率を採用した場合でも実額が当該一定率に満たない場合に実額を認める等の取扱いは行うべきではないと考える。

会社標本調査	受取配当等（業種別：百万円）								
	平成20年度			平成19年度			平成18年度		
	受取配当等	控除負債利子	割合	受取配当等	控除負債利子	割合	受取配当等	控除負債利子	割合
農林水産業	4,725	688	14.56%	2,954	1,082	36.63%	3,409	1,065	31.24%
鉱業	129,214	3,380	2.62%	143,780	1,270	0.88%	64,486	942	1.46%
建設業	105,228	10,355	9.84%	101,607	6,105	6.01%	89,946	5,231	5.82%
繊維工業	37,713	1,972	5.23%	31,997	1,799	5.62%	15,147	2,327	15.36%
化学工業	511,446	51,242	10.02%	828,944	37,506	4.52%	565,396	30,192	5.34%
鉄鋼金属工業	170,868	14,531	8.50%	136,742	24,652	18.03%	124,037	13,468	10.86%
機械工業	583,464	31,204	5.35%	820,244	21,183	2.58%	439,081	24,656	5.62%
食料品製造業	184,578	9,526	5.16%	88,289	9,551	10.82%	116,542	8,770	7.53%
出版印刷業	60,567	6,129	10.12%	47,931	2,193	4.58%	38,829	5,457	14.05%
その他の製造業	215,481	6,985	3.24%	1,134,456	4,600	0.41%	243,265	10,350	4.25%
卸売業	753,120	70,848	9.41%	746,243	46,262	6.20%	530,325	70,935	13.38%
小売業	156,648	14,977	9.56%	109,053	11,070	10.15%	317,424	9,105	2.87%
料理飲食旅館業	32,917	4,965	15.08%	15,076	1,477	9.80%	11,857	1,310	11.05%
金融保険業	2,012,015	357,222	17.75%	3,330,025	335,610	10.08%	3,707,387	470,092	12.68%
不動産業	309,392	51,734	16.72%	287,853	33,196	11.53%	205,910	23,531	11.43%
運輸通信公益事業	412,156	33,222	8.06%	380,408	47,990	12.62%	477,020	86,593	18.15%
サービス業	471,896	163,188	34.58%	396,499	54,890	13.84%	637,362	57,209	8.98%
その他法人	595	130	21.85%	518	103	19.88%	939	997	106.18%
連結法人	2,850,727	137,616	4.83%	2,994,919	153,666	5.13%	2,590,434	102,918	3.97%
合計	9,002,750	969,914	10.77%	11,597,538	794,205	6.85%	10,178,796	925,148	9.09%

2 負債の利子に係る制限の必要性

(1) 支払利子の適正性

上で示した計算式は、内国法人が支払った負債の利子の額を基準として益金算入とする負債の利子を計算するものである。したがって、この計算式を適用する前に内国法人の支払利子そのものが適切か否かを検討しなければならない。

ここで考慮すべき点は、前節4で言及した他国の利子制限条項の影響であろう。利子を制限する根拠として、企業グループ内の利子（資金貸借関係）は設定が可能であり、所得を簡単に剥奪することができるために租税回避に利用されやす点が挙げられる⁽²⁴⁸⁾。周知の通り、我が国の法人税率は世界で最も高い部類に入るため、我が国で損金算入となる利子を発生させる税効果は大きい。特に最近の英国のような企業グループ単位での利子

(248) 例えば Sheppard, Lee A. “What hath Britain wrought?” 61 Tax Notes Int'l 7 (2011).

を指標とする損金算入制限は、当該規制を持たない高税率国での利子の発生を促すものといえ、企業がこれを受けた選択を行う可能性は否定できない。

したがって、我が国はこのような状況を前提として企業が利子を発生させる要因を考慮する必要がある。そうすると、対象とすべきは企業グループ内で行われる、独立企業では通常行われない資金貸借取引から生ずる利子となるだろう。つまり、OECD 移転価格ガイドラインパラ 1.65 及び 1.66 の範疇も考慮する必要がある。

(2) 規制の方法

これを防止するために有効な規制方法とは何だろうか。ここで検討すべきは、国境を超える企業グループ内の利子の設定にかかる問題であり、過少資本税制（租税特別措置法 66 条の 5）はまさにこれを照準としているので、本税制を活用することが最もこの目的に適うと考えられる。

ところで、過少資本税制と総括される規制には主として、①一定の負債資本比率による制限（我が国の過少資本税制）、②EBITDA 等の所得の一定率までの制限（ドイツ等）、③企業グループの数値（利子費用や負債資本比率）を指標とする制限（英国等）があった⁽²⁴⁹⁾。これらの基準を見ると、①一定の負債資本比率は、独立企業間の負債資本比率を定式化したものとも考えることもでき、②企業グループ概念は、企業グループを一つの企業と見た場合にそこで生じる純利子費用や連結ベースの数値は外部取引のみが示されているため、これは比較対象取引の採用と認識でき、また、企業グループ内での恣意的な利子の発生を防止するという意味で、OECD 移転価格ガイドラインパラ 1.65 及び 1.66 を体現しているとも考えられるが、③所得に対する利子費用の比率は、まさに利益剥しを目的としていると考えられる。第 1 章で検討したように、③は課税ベースの拡大と考えられるために独立企業原則の適用と理解することは困難であるように思われるが、EU

(249) これらは EU の 2010/C156/01 で示されている。第 2 章第 4 節 4 参照。

においてはこれらのいずれもが独立企業原則に沿ったものと認識されているため、以下ではこれらの方法について検討する。

イ 固定的な負債資本比率

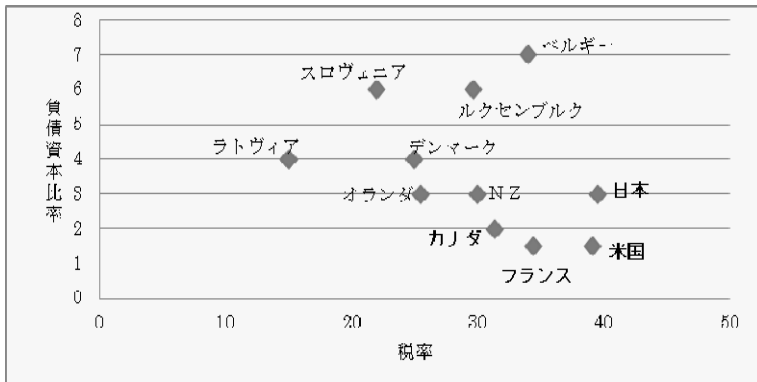
各国の過少資本税制がかつての個別的な租税回避否認規定から負債資本比率に基づく規則に移行し、この負債資本比率を基準とする規制から次第に利子費用の控除制限に形を変えてきたことは既に見たとおりである。その理由として、負債資本比率は、①絶対的な負債額を制限できない、②一つの負債資本比率が全ての事業に公平に当てはまるとはいえない等の問題を有するためと指摘されている⁽²⁵⁰⁾。

確かに、資本の潤沢な企業であれば、利益を剥奪するために必要な利子を算定し、負債資本比率を充たすように資本注入を行いつつ貸付を行なうことが可能であるため、負債資本比率を規制の対象とすることでは利子額そのものの規制にはならないのかもしれない。しかし、仮にこのような理由から資本が注入されたとしても、当該資本は我が国への投資となり経済的貢献が期待できることを勘案すると、資本負債比率にも一定の意義が認められよう。したがって、指標として資本負債比率を用いる場合には、上述の問題に対処できる何らかの補完を行うことが望ましいように思われる。

現在G7国で負債資本比率を採用しているのは、カナダ（2：1、実効税率31.32%）、フランス（1.5：1、実効税率34.43%）、米国（1.5：1、実効税率39.1%）、日本（3：1、実効税率39.5%）であり、フランス及び米国は所得制限との併用である。なおフランスの負債資本比率は拠出資本ではなく純資産に基づいて計算され、負債は株主のみならず関係者から受ける全ての負債を含んでいる。カナダは我が国の過少資本税制導入時には3：1を用いていたが、2001年に2：1に改正している。カナダは諸外国が同比率を引き下げているために改正を行ったとされ

(250) Webber, *supra* note 43.

るが、2008年の調査によるとカナダ企業の資本負債比率の平均値は1.06:1、4業種が2:1を超えるとされており、概ねこの修正は適切であると理解されている⁽²⁵¹⁾。我が国企業の平均的な負債資本比率は明らかではなく、また負債資本比率の算定における負債と資本の認識も各国で異なっていることから一概な比較はできないが⁽²⁵²⁾、経済規模や税率を勘案すると我が国の3:1という基準は米国やフランスに比べて高いように思われる。固定的な負債資本比率を用いる場合には、我が国企業の負債資本比率を調査して現在の3:1の実効性を再確認してはどうか。



Webber, supra note42 に示されたデータにベルギーデータを加えて作図。ゴシック体は G7 国を示す。負債資本比率以外の指標を併用している国も含まれている。G7 国以外の人口はオランダ 17 百万人、ベルギー 10 百万人、その他の国は 10 百万人未満である。なお、ベルギーはみなし利子控除があるため実効税率はこれよりも低くなると見込まれる。

ロ 所得に対する一定率の制限

所得に対する一定率の制限を設けることは、課税所得を確保するという意味で効果がある。上に述べたようにまさに利子を利用した利益剥し

(251) Webber, supra note 43 は、カナダ企業の負債資本比率が 4.2:1 から 0.15:1 であるとする Farrar=Mawani (2008) の調査結果を紹介している。

(252) 佐藤・前掲注 239 「過少資本税制」95 頁は、米国 § 163(j) における負債の範囲が我が国の制度よりもはるかに限定的であると指摘されている。

に対抗する措置と言え、負債資本比率を補完するものと考えられる。G7国でこのような制限を設けているのはフランス(25%)、ドイツ(30%)、イタリア(30%)、米国(50%)である。イタリアはドイツの規定を基礎としているが、ここで用いられる所得金額は課税所得ではなく GAAP に従う会計上の所得である。制限として用いる比率に係る根拠は明らかではないが、独立企業であれば利益の30%を占めるほどの利子を生み出す貸借関係を生じさせないと説明できるかも知れない。しかし、これらの国の否認規定では、否認された利子は翌期以降繰延べられることを考えると、課税ベース確保という色彩が濃いことは否めない。また、これが独立企業原則に基づく修正であると説明できない場合には、無差別条項との整合性を満たす必要が生じることにも留意が必要であろう。また、企業グループ内の子会社であれば EBITDA はマイナスにはならないと想定されているのかも知れないが、内国法人の業績が悪くなるほど支払利子の実額は制限されることになる。一方で、仮に30%の規制を設けた場合、企業がそもそもそれほどの支払利子を有していなかったとしたら、当該枠まで支払利子を設定することを容認する結果となりかねない点が指摘されている⁽²⁵³⁾。この欠点を補うものが企業グループによる指標を用いる方法である。

ハ 企業グループにおける指標による制限

英国の WWDC 及びドイツの利子規制がこの類型に含まれる。借入の状況は企業グループによって区々であるために、当該内国法人が属する企業グループの借入状況を基準とすることは一定の意味を持つと言えよう。また、企業グループの連結利子費用は当該グループを一つの企業体と見た場合の当該企業体の外部支払利子を示すと考えることもできるため、独立企業の状況を示しているともいえ、固定的な数値が企業グループの状況と乖離している場合に当該企業が租税回避のための借入を

(253) Webber, *supra* note 43.

創出することを回避できる。そして、何よりも企業グループ内部の利子取引を標的とするという目的に近いように思われる。

ただし、この方法でも指標の採り方にも何通りかが存在する。英国は企業グループ全体の連結利子費用と内国法人の純利子費用を比較し、ドイツはグループ企業から借入をする企業の「資本資産比率」がグループ全体の資本資産比率以上であることを適用除外要件の一つとし、また、ニュージーランドは全世界企業グループの負債資本比率の 110%と 3:1 のいずれか高い数値を制限値としている。利子費用実額を指標とすることは、企業グループと内国法人の規模の違いが反映されるか否か明らかではなく、規制の実効性に疑問が残る。また、WWDC は英国内の法人間での配賦計算を要するが、この計算は非常に複雑に見える。グループの負債資本比率を用いる方法は、上のイで示した資本注入による回避行為への対処となるように思われる。一方で、利子費用を直接制限するものではないので、税額確保という目的からは距離がある。

二 検討

EU における議論にも見られるように、過少資本税制と総称されるものでも各国の規制方法は多様化しているため、特に二重課税排除という観点から同規制の調和を求める議論が多い。過少資本税制の調和を提唱する考えとして（以下「A案」という。）、過少資本税制の枠外での利子控除制限は独立企業原則に矛盾しているとし、過少資本税制を移転価格税制の一部としそのセーフハーバーとして捉え、各国が独立企業原則の解釈と同様に「ベストプラクティス」に基づいて規定を統一化することを提唱するものがある⁽²⁵⁴⁾。ベストプラクティスとは、①負債資本比率は 1.5:1 を基本とし、②控除可能利子は調整後所得の 50% を限度とする、③この①と②の計算は、各国の税務会計上の数値ではなく、企業会計原則に基づくこと、の 3 点であり、そこでは負債の過去を追跡する必要は

(254) Storck, supra note 237, p. 38.

ないとする。さらに、当該負債が軽課税国からのものであるか否かについては重要なポイントであるが、これについては独立企業原則により当該バリューチェーンの中で借手の機能リスクに基づいて判断すべきであるとされる。

一方で、企業グループにおける指標のみを利子控除制限に用いる提案もある（以下「B案」という。）。全世界企業グループの EBITDA に対する利子費用の割合によって CFC の利子控除額を制限するもので、具体的には、企業グループの利子費用の EBITDA に対する割合が例えば 10% の場合、CFC の EBITDA の 10% を利子費用の制限とする⁽²⁵⁵⁾。これは非常にシンプルであるが上述のイ及びロに係る弱点を補完するものであると言えるかもしれない。この利子費用制限の範囲について詳細な説明はないが、tax deductible limit for trade/intercompany interest expenses と表現されていることから、CFC の企業グループ内利子が対象なのか事業用利子が対象なのか判然としない。しかし、おそらく上のハで述べたような企業グループ内の利子を対象とした制限であると考えられる。

あるいは、控除できる利子を、その資産に応じて全世界で配賦するという考えもある（C案）⁽²⁵⁶⁾。これも確かにシンプルであるが、全世界での合意が必要であり、実効性は高いとはいえないであろう。

それでは我が国の利子制限規定についてどのように考えればよいだろうか。先に述べたように、我が国において制限すべき利子は国外関連者に支払われる利子であり、独立企業の原則に基づくものであった。その意味で、上述のイロハの3つの基準はすべてこれを判断する基準となり得るだろう。そして、イにおいて我が国の過少資本税制は負債資本比率が高いのではないかという懸念と、その性格上何らかの補完が必要であることを示した。

(255) Webber, *supra* note 43 参照。損金算入を否認された利子は翌期以降に繰延られる。

(256) Graetz, *supra* note 21, 邦訳 184 頁。

B案の企業グループ内のEBITDAへの制限はシンプルさという意味では非常に魅力的ではあるが、前述の通り所得を基準とすることへの疑問がある。むしろ、現行の過少資本税制の延長という形で、A案の調和アプローチの提案に近いものの方が相応しいのではないかと考える。

上のイロハの指標のうち、独立企業原則という視点からは企業グループの数値を基準とすることが適切であるように思われる。固定的な負債資本比率や所得に対する利子費用の割合は、あくまでも独立企業間の数値に代わる指標であって、それだけの負債あるいは利子を必要としない企業に対して租税回避目的の行動を誘発する可能性がある。一方で、比較対象取引の選定は非常に困難であるが、企業グループ全体の比率等は同グループの企業行動を反映しつつも、独立企業としての指標を示していると考えられる。その意味で、現行の負債資本比率3：1に代えて企業グループの負債資本比率を用いることを検討してみたい。

我が国の過少資本税制は3：1という明らかで納税者の予測可能性を担保している負債資本比率を選択しながらも、同業種内国法人の負債資本比率を援用することにより独立企業の原則を維持しようとしていると考えられる。この3：1がなく、同業種内国法人の負債資本比率のみを使用するとしたら、納税者の事務負担は非常に大きなものとなるだろう。では、企業グループの負債資本比率が独立企業の比率を表していると考えられるとしたら、同業種内国法人の比率は必要だろうか。情報の入手可能性という観点からは企業グループの負債資本比率は同業種内国法人の比率よりも入手が容易であると考えられる。比較可能性という意味ではどちらが適しているだろうか。あるいは双方ともに必要だろうか。

業種により借入状況が異なるだろうことは、会社標本調査の負債の利子の割合が業種によって大きく異なることから推測できる。おそらくこれは、業種により資産の規模や負債の発生状況が異なることによるものであろう。この相違が負債資本比率に反映されるか否かは定かではない

が、仮に業種によって借入比率が異なるのであれば同業種内国法人の比率の方が多岐にわたる事業を行なうグループ内の比率よりも適していることになる。一方で、当該企業グループそのものの行動が当該グループの構成員の行動に反映されるべきと考えることもできる。その意味で、双方の比率は双方共に意味があると考えられる。この点と、情報の入手可能性という観点から、企業グループの負債資本比率を基準とし、同業者類似内国法人の比率を併用するという方式が望ましいのではないかと考える。

この場合、企業グループの負債資本比率は、連結財務諸表ベースで計算することとなるだろう。租税特別措置法施行令 39 条の 13 第 10 項は同業種内国法人の比率を「法第 66 条の 5 第 3 項に規定する政令で定める比率は、同項の適用を受けようとする内国法人（以下この項において「適用法人」という。）の当該事業年度終了の日以前 3 年以内に終了した同条第 3 項の事業規模その他の状況が類似する内国法人の各事業年度又は各連結事業年度のうちいずれかの事業年度又は連結事業年度終了の日における総負債の額（当該適用法人が同条第 2 項の規定の適用を受ける場合にあっては、財務省令で定める金額を控除した残額）の同日における資本金、法定準備金及び剰余金の合計額に対する比率とする。この場合において、当該比率に小数点以下 2 位未満の端数があるときは、これを切り上げるものとする。」と示しているが、企業グループの負債資本比率算定の際には、納税者の予測可能性を高めるために、内国法人の対象事業年度開始前に終了している直近の連結決算データに基づいて、総負債の額の資本金、法定準備金及び剰余金の合計額に対する比率として負債資本比率を算定することが考えられる。また、特定債券現先取引等を有する場合にもこの企業グループの負債資本比率を用いてもよいのではないかと考える。これは現行の過少資本税制の固定的負債資本比率を修正するだけで、その他の点については現行の規則を適用することを前提としている。そのため、英国の WWDC のように内国法人間の

配分計算等の新たな作業は生じないことになる。

なお、損金算入を否認された利子はこれまでどおり社外流出とすべきであるとする。これは独立企業原則に基づく移転価格税制と過少資本税制を整合させる意味を持つ。社外流出とすることで二重課税が発生する虞があるが、企業グループの自己資本比率という納税者自らのデータに基づくので予防的措置が可能であるとする。また、この指標は前述の EU の CFC 及び過少資本税制に係る調和に係る決議に示されており、独立企業原則に則ったものと EU で認められていることから、EU 加盟国での対应的調整が期待できるかもしれない。

また、我が国の過少資本税制が外国法人にも適用される点については、AOA に係る国内法の修正の枠組みとしてとらえられるのではないかと考えられ、その場合には過少資本税制との棲み分けを検討する必要があるのかもしれない。

(3) 貸手の制限

我が国の過少資本税制は、国外支配株主等に対する利子（国外支配株主等からの保証を含む）を規制するものであった。しかし、この規定ではアップストリームローンといわれる子会社等からの親会社等への貸付を規制できない。独立企業の原則は関連者間の取引全般に適用されるため、国外支配株主からの貸付のみならずすべての国外関連者からの貸付あるいは保証等を対象とすべきであろう。その意味で、保証の場合を含め「国外支配株主」の概念を「国外関連者」に置き換える必要があると考える。上述の通り、独立企業原則の適用を目的としているため、無差別条項への抵触は生じないと考える。

(4) その他

前節 2 では、このほかのいくつかの過少資本税制に関する理論的な疑問点が挙げられていた。まず過少資本税制が内国法人のみを対象とするために、①それが適正な課税所得算出のために正当化されるか、②個別的否認規定と考えた場合でも、課税の公平が確保されるか、及び③対象とされる

債務等の決定が恣意的になるざるを得ないことから国籍を異にすることと利子配当の税務上の取扱いの相違から生じる選択の歪みの是正という役割は支持されるかという点については、過少資本の状況及びこれを利用した租税裁定は、当該取引が国境を越えることによって生じうる課税権の侵食に対処するものであるから、このような規定は正当化しうるし、課税の公平に資するものとする。この考えは、EUにおいて過少資本税制が自国の課税権を確保するための規定として認知されていることも補強材料となりうるのではないかと考える。しかし、④負債と資本の中間形態のような出資形態に対応できなくなるのではないかと懸念については、その可能性はあり得るが、本稿ではこれについて検討していないと言わざるを得ない。この点については今後の課題と認識している。

3 外国子会社受取配当の益金不算入制度に係る二重非課税問題

(1) 二重非課税は排除されるべきか

本章第1節において、損金算入配当あるいはみなし利子控除等を採用する国からの受取配当と我が国の外国子会社受取配当の益金不算入制度との関係から、源泉地国でも居住地国でも課税が生じない二重非課税問題が生じる可能性があることを見た。これは、「自国の居住者が獲得した国外源泉所得に適切な租税負担が課されていない」状況である。

「平成21年度改正税制の解説」は、「外国子会社配当益金不算入制度の導入により、外国子会社の所得についてはその所在地国の課税によって完結しており、所在地国における課税の可否や税率の多寡を問わない」⁽²⁵⁷⁾と説明していたが、一方で、「配当の益金不算入制度が租税回避的に利用されると言う場合には、別途、その配当を制度の適用上制限すべきか、我が国の課税所得を侵食する所得の流出への対応として損金算入経費の制限をすべきか、といった視点からも検討する必要があります。」⁽²⁵⁸⁾とも説明さ

(257) 「平成21年度改正税制の解説」430頁。

(258) 灘野・前掲注232「平成21年度の法人税関係(含む政省令事項)の改正について」

れていることから、これを再度検討してみたい。

既に第1章第1節において述べた通り、二重非課税に係る国内法レベルの検討においては、課税権の確保と投資促進という観点からその得失を比較考量する必要があると考える。経済産業省の国際租税小委員会中間論点整理に示されているように、外国子会社配当益金不算入制度は国外資金の国内還流には一定程度資すると考えられるものの⁽²⁵⁹⁾、その一部に公平・中立という租税原則とは相容れない二重非課税の発生を容認することにより、租税裁定を求める資金の国外流出を助長しかねないのではないかと。特に我が国に還流した資金が租税裁定のために再度国外へ流出し、資金還流促進の本来の目的である国内投資に振り向けられない可能性が考えられることから、このような二重非課税の容認は、外国子会社配当益金不算入制度の効果が伸びを生じさせる虞がある。また、この配当益金不算入制度は、配当が損金に算入されないという前提に基づいており、仮に損金算入配当やみなし利子控除が主流となった場合にも同制度を維持し、当該二重非課税を容認し得るかを考えると、そうではなく、改正税制の解説で説明されていたように、あくまでも二重課税の排除が本来の目的であって、二重非課税を容認することが目的ではないと考えられることから、このように二重非課税を想定できる場合にはマッチング原則によりこれに対処すべきであるとする。

米国財務省 Deputy Assistant Secretary の Stephen E. Shay 氏は、日本、英国及びカナダの配当免税制度が外国税の対象となっているか否かに関わらず適用される点について、これまでの国際標準からの重大な逸脱である

81 頁。

(259) 経済産業省・前掲注 229「我が国企業の海外利益の資金還流について」7 頁は、「今回の制度改正案の趣旨は、国際的に事業展開する我が国企業が、企業グループとしての経営判断に基づき、海外子会社利益を必要な時期に必要な金額を日本に戻すに当たっての税制上の障害を取り除き、効率的かつ合理的な企業グループ経営を行うための事業環境を整えることにある。」、また、同 8 頁は、「国内還流した資金は、主に設備投資・研究開発等の前向きな国内投資に用いられることが予想され、国内のイノベーションの促進に寄与するものと考えられる。」としている。

と述べ、subject-to-tax 規則を持たない国外所得免除方式で課税ベースの侵食を防止するために何を行うべきかとの問いに対し、移転価格税制とCFC 税制の強化に焦点が置かれるべきであろうと述べられている⁽²⁶⁰⁾。

しかし、我が国の外国子会社配当益金不算入制度導入に当たっては、5%の費用相当額の取扱いと同様、受取配当等の範囲について検討する余地がまだ残されているように思われる。以下ではこれを前提に、「所在地国における課税の可否や税率の多寡」により生じる二重非課税を防止する措置を検討することとする。

(2) Subject-to-tax 条項

Shay 氏の指摘にもあるように、二重非課税を防止するためのマッチング原則の具体例としては、subject-to-tax 条項あるいはスイッチオーバー条項の適用が考えられる。例えばベルギーの資本参加免税は、国内法においてEU 加盟国以外の国に所在する会社からの配当は、当該配当の原資が税率15%以上の課税対象となっていることを条件としている。ドイツでは、資本参加免税は、当該支払が借手により費用として控除されない場合に限り適用されることとしている（法人所得税法 § 8 a パラ 1 s. 2）。あるいはドイツで使用されているスイッチオーバー条項（ドイツ所得税法 § 50d パラ 9）は、通常の租税条約における課税免除を外国税額控除に置き換えることにより源泉地国及び居住地国の双方ともに課税されないことを回避している⁽²⁶¹⁾。

租税条約は、租税法律なしには納税義務を創設したり拡大したりするこ

(260) Robert Goulder “Dividend Exemptions Go Viral” 62 Tax Notes Int’l 527 (May 16, 2011). Shay 氏は、外国法人に国外所得免除方式が拡大されたときの問題点を指摘され、さらに米国における免除方式の擁護者は、結局のところ財源の減少を望んでいると指摘されている。なお、ここでは英国は subject-to-tax 条項を有しないとされているが、英国では損金算入配当は資本参加免税の対象とされていない。

(261) Henny, supra note 1, p. 44. なお、ドイツでは租税条約と国内法の関係は同列で、後法優先とされている。ディーター・ビルク「ドイツ連邦共和国の法体系における租税条約」租税研究 722 号 121 頁（2009）。

とはできないと理解されており⁽²⁶²⁾、subject-to-tax 条項等は資本参加免税を制限するため、国内法で益金不算入の対象となる配当に対する subject-to-tax 条項等を規定する必要がある。subject-to-tax 条項とスイッチオーバー条項のいずれが適切かについては、我が国は既に国内法において間接税額控除を廃止していることから、スイッチオーバー条項は適用し得ないだろう。

なお、租税条約上我が国の国内法に従って二重課税を排除するとして外国子会社配当益金不算入制度を参照することとなるが、それが二重非課税を防止する subject-to-tax 条項付きの外国子会社配当益金不算入制度である場合には、当該国内法の枠組みで二重課税を生じさせない明らかな subject-to-tax 条項が必要となるであろう。

では、subject-to-tax 条項としてどのような条項を考えるべきか。

まず検討すべきは、外国配当益金不算入制度が代替した間接外国税額控除の要件である。既に見たように、間接外国税額控除では、法人の所得の金額のうち配当等の額に充てられる部分に対して外国法人税を課さないとしている場合及び優先株式への配当は対象とされていなかった。これは、当該配当等が我が国で課税されても相手国で損金に算入されていれば二重課税は発生しないため、間接外国税額控除を適用する必要はないとするものであり、我が国はその意味で subject-to-tax 条項を採用していたことになる。ただし、この場合ベルギーにおけるみなし利子の取り扱いについて疑義が生じる。みなし利子は配当実額ではなく正常利益部分であり、配当実額はみなし利子を超えることもみなし利子に満たないこともありえ、みなし利子は配当が行われているか否かに関係なく計算されるため、実際の配当とみなし利子是对応しない。しかし、その本来の意味は、配当と利子の課税上の取扱いを同等とするものであり、配当相当額の損金算入を認めるという点で損金算入配当等と同様に取り扱うべきであろう。この取扱い

(262) 谷口・前掲注 41 「過少資本税制と租税条約」『租税条約論』33 頁。

として、みなし利子制度を採用している国からの配当はすべて益金算入とするものと、より正確に配当実額からみなし利子を控除した金額を益金不算入の対象としない等の措置が考えられるだろう。ただし、後者の場合には実際分配とみなし利子控除の時間的なずれ及び正常利潤以上あるいは以下の配当についてのより詳細な措置を考える必要があるのかもしれない。

一方で、例えばかつてのイタリアのように、正常利潤に対して軽減税率が適用される場合についてどのように考えるべきであろうか。これは、軽減の率にもよるが、軽減されているとはいえ二重課税が発生していると考えれば、配当益金不算入制度により二重課税を排除するという理論は成り立つ。したがって、配当等の額に充てられる部分（正常利潤に対するみなし利子相当額を含む。）に対して外国法人税を課さないこととしている場合及び損金に算入される優先株式配当等を法人税法 23 条の 2 の対象とする配当の額から除外するという方法がありえるだろう。

この方法は、二重非課税を排除しつつ二重課税を排除するという目的を果たすものと考えるが、第 1 章で見た金融費用を取り扱う際に留意されるべき点は国外源泉所得に対して適切な租税負担が課されることであって、二重非課税の状況だけではないように思われる。OECD モデル租税条約コメントリが、源泉地国で制限税率が適用される場合に居住地国が当該所得への課税権の行使を望む場合には国外所得免除方式と外国税額控除方式の二つの方式を併用することを認めている点も⁽²⁶³⁾、このことを示すものと考えられる。

それでは、subject-to-tax 条項に一定税率を示すことによってこの点に対抗することができるだろうか。資本参加免税に関連して subject-to-tax 条項上税率を明示しているベルギー、ルクセンブルク、オランダは「通常の税率」としてそれぞれ 15%、11%、10%以上と定めている⁽²⁶⁴⁾。EU 加盟国

(263) OECD モデル租税条約 23 条 A コメントリパラ 31。

(264) ベルギーは EU 加盟国の税率は通常の税率であるとして、加盟国以外について 15% の税率を用いる。

の税率は、アイルランドの 12.5%が最も低い関係で、ルクセンブルク及びオランダについてもアイルランドの税率が考慮されたのではないかと考えられる。一方で、このような一定税率以下の国からの配当が資本参加免税の対象とされないとされた場合には間接外国税額控除がなければ二重課税は排除されない。我が国では間接税額控除を廃止してしまっているので、敢えて二重課税を生じさせる方策を持ち出すことは望ましくないかもしれない⁽²⁶⁵⁾。そうすると、外国子会社配当益金不算入については「損金に算入されない」ことをのみを要件とし、「税率の多寡」については捨象するという判断をせざるを得ない。

しかし、このように取り扱うことで、軽課税国を利用したスキームに対抗することができなくなってしまう。間接外国税額控除を復活させないとすれば、「真正な事業目的」アプローチ等の、当該取引が租税回避行為ではないという要件が求められるように思われる。我が国でこれに代わる役割を果たしているのは外国子会社合算税制における「適用除外基準」であると考えられるが、subject-to-tax 条項を補完する意味で外国子会社合算税制を活用できるかについて以下検討したい。

(3) 外国子会社合算税制

外国子会社合算税制の概要は第4章第2節2で示したとおりであるが、この制度は外国子会社配当益金不算入制度を前提としており、過去の外国子会社合算課税のキャンセル等に係る制度は原則として廃止されている⁽²⁶⁶⁾。外国子会社益金不算入制度の導入において subject-to-tax 条項を挿入しなかったのは、外国子会社合算税制との関係上、制度をできる限り簡素化するためであったのではないかと思われる。しかし、損金算入配当やみなし利子控除のように明らかな二重非課税が生じている場合に、当該配

(265) 間接税額控除を復活させ、一定税率以下の場合には外国子会社配当益金不算入制度を適用せず、間接税額控除により二重課税排除を行うことが理論上は望ましいように思われる。

(266) 灘野・前掲注 232「平成 21 年度の法人税関係（含む政省令事項）の改正について」88 頁。

当を行なう特定外国子会社が適用除外区分に該当した場合には、この二重非課税は放置される虞がある。Subject-to-tax 条項を挿入することによって、少なくとも明らかな二重非課税は排除すべきであろう。

その意味で、subject-to-tax 条項と外国子会社合算税制の棲み分けを図ることが必要であろう。すなわち、subject-to-tax 条項に該当する配当等は、租税特別措置法 39 条の 14 第 2 項の外国税率の計算上分母に含めないこととして、外国子会社合算税制の対象となる要因から外し、これらの配当等は外国子会社配当益金不算入制度の対象外とする。この結果、軽課税の判定は損金算入配当等以外の要因により行われることになる。

その上で、特定外国子会社を通じて行う国際取引により直接国際取引を行う場合に比較して税負担を軽減・回避することに対処する必要がある。外国子会社合算税制において、適用除外基準は特定外国子会社等の事業活動に経済合理性が認められる基準を示していると考えられるため、当該特定外国子会社等が得ることに合理性が認められない利益については、本規定により内国法人の所得に合算される。しかし、そもそも適用除外基準の有無に関わらず合算対象とされる「資産性所得」は、特定外国子会社で所得を認識すべき根拠が見当たらない所得であると理解できる。軽課税国からの配当の一部が第三国で費用とされた利子によるものである場合であっても、現制度ではそれが「債券の利子」でなければ「資産性所得」として認識されず、これ以外に主たる事業があれば適用除外基準に該当するかを判断し、特定外国子会社単位で適用除外として判断される。しかし、企業グループ内の資金貸借関係においては、借手の状況を把握できるのは貸手に限らない点を考慮すべきではないだろうか。企業グループ内の利子を「資産性所得」として認識することで例えば Double dipping 等の租税回避スキームを塞ぐことが可能であるように思われる⁽²⁶⁷⁾。

(267) なおここでは「資産性所得」のうち利子についてのみ触れており、その他の所得については検討していないため、その他の所得についても考慮すべき点がありうることを申し添える。

なお、可能性として、損金算入配当等以外の優遇税制により実効税率が20%以下となり、かつ損金算入配当等の制度を有している場合への対処を考えておかなければならない。この場合には、保有割合25%未満の特定外国子会社等からの配当について過去の合算所得から配当が行われた場合に配当課税との二重課税を排除するため益金不算入とする制度を援用することが考えられる。ただし、上述のようにみなし利子と実額配当との対応関係を規定していくとすると、ここでもさらにこれへの対応が必要となる。その意味で、みなし利子についてはその制度を採用している国からの配当を益金不算入の対象としないこととせざるを得ないのではないかと考える。

また、この棲み分けは、上述の負債利子の計算においても必要である。すなわち、負債利子の計算上は、subject-to-tax 条項の対象となる配当に係る株式を分子となる外国子会社株式に含めないことにより、棲み分けを図ることが望まれる。

(4) 擬装利子

外国子会社配当益金不算入制度の導入によって、我が国でも外国子会社配当は非課税措置が採られるために、課税所得を非課税所得に擬装する取引が生じる可能性は否定できない。費用については過少資本税制が規制しているが、所得についても何らかの措置を採る必要があると考えられる。

我が国の制度を前提とした場合、我が国における支払利子の控除制限のみを対象とする過少資本税制の適用場面を、移転価格税制と同様、我が国の受取利子に対しても適用することが考えられる。すなわち、全世界の連結企業グループの負債資本比率を国外関連者の負債資本比率に当てはめてこれに満たない場合には、当該配当を利子とみなして課税対象とする、という方法である。

これまで過大資本が我が国で問題となっていなかったのは、所得としての配当と利子の双方が同じ取扱いであったことによるのであろう。外国子会社配当益金不算入制度の導入により、この取扱いに相違が生じたことから、同様の手立てが必要となるであろう。

第4節 小括

第1節では、国外所得の把握という観点から、情報交換制度について概観した。租税条約上の情報交換制度は、世界的な税務執行の協調という背景を受けて、近年益々充実していると言え、我が国においても租税条約・租税協定及び国内法の整備が行われている。これらの制度が有効に利用されるよう、更なる整備が望まれる。

第2節では、新たに導入された外国子会社配当益金不算入制度を中心に第1章で見た利子の取扱いの留意点について検討したところ、①配当等の額に係る費用の額に相当するとされる5%の適正性、②当該配当等が国外で課税対象となっていない場合にも益金不算入制度の対象となることによる二重非課税の問題、及び③利子等の本来課税対象となる所得が非課税となる配当等に擬制される可能性が挙げられた。過少資本税制については、負債資本比率の有効性やアップストリームローンが対象とされていないこと等が指摘されている。外国子会社合算税制は、内国法人の直接取引のみならず、特定外国子会社を通じた資金貸借取引も対象とする意味で有効な措置であるが、資産性所得とされる債券の利子に企業グループ内の貸付金の利子が含まれていないために、租税回避を目的とした企業グループ内での資金貸借取引を防止する効果は限定的であると思われる。

また、諸外国が利子損金算入規定に企業グループ全体の支払利子を基準とするようになってきていることから、特に法人税率が高い我が国で利子を発生させる可能性が高くなっていると考えられる。

第3節では、第2節で挙げた問題点についての対処策を検討した。

利子の取扱いについては、投資を阻害しないことも重要であるが、居住地国と源泉地国での課税上の取扱いを対応させ、二重非課税を排除するという考えに基づいて、国内の課税所得を侵食しないこと及び国外源泉所得に対して適切な租税負担が課されることに留意する必要がある。また、独立企業原則もここでの重要な指針となろう。二重非課税の排除については議論があるが、二重非

課税は公平・中立という租税原則とは相容れず、国内投資の増加よりも課税権の侵食をもたらすものと考えられるため、適切に措置すべきと考える。

我が国制度への対応策として、①国外源泉利子所得の捕そく手段としての情報交換制度の活用、②独立企業原則に基づく過少資本税制の改正、③非課税所得となる外国子会社受取配当に係る利子費用の損金算入制限の必要性、④非課税所得となる外国子会社配当の二重非課税問題に関して subject-to-tax 条項の挿入とこれを補完する外国子会社合算税制における資産性所得の修正、及び⑤偽装利子への対処として国外関連者への負債資本比率の当てはめが考えられる。これらのうち特に②～④は相互に関連しつつもそれぞれに異なる意味を持つため、パッケージとして措置することが必要と考える。

おわりに

国境を越える利子については多くの国で議論を呼んでおり、非常に複雑と言われている。本稿の検討は、結果として国内外における課税の対応原則と独立企業原則に沿って、国内法の観点から国境を超える利子の取り扱いを検討したものとなった。これは外国税額控除方式において考慮されていたものであって、その意味では目新しいものではなく、極めてシンプルな結論である。措置を採用するか否かについては投資阻害要因にならないか、あるいは事務負担が過重にならないか等、別の見地からの検討が必要であろう。

国内法の観点から投資との兼ね合いについて本稿で言えることは、制度の一部に二重非課税が生じる余地がある場合には、そこから公平・中立という租税原則の綻びが生じるという点であろう。資金を過度に規制することは勿論できないが、財政を支えるという意味で課税ベースの侵食を容認することも許されるものではない。国外企業の買収のためにわが国で借入れを行い、その利子を損金に算入することを容認した場合、わが国経済にその効果がどの程度反映されるのか、その得失を検討する必要があるように思われる。そして、その意味で、二重非課税を防ぐことは資金の過度な規制には当たらないのではないかと考える。このことは、国際租税レジームの存否そのものとはともかくとして、国際租税政策において一回課税の原則はやはり尊重するに値することを示しているように思われてならない。

米国では国外所得免税方式への移行に係る議論が盛んに行われているようである。1920年代の国際連盟の作業において二重非課税の問題は明確に認識され、その防止に最も有効なのは外国税額控除方式であると議論されてきたにもかかわらず、源泉徴収の撤廃や、外国税額控除方式から国外所得免除方式への移行が趨勢となっているのは、ある意味投資促進、あるいは租税競争の賜物なのかもしれない。

このような動きの中で、我が国においても、課税庁は国外源泉所得は外国税額控除の申請によって把握できるというこれまでの前提はもはや通用しないこ

とを肝に銘じる必要があるだろうし、納税者は情報交換のネットワークが広く張り巡らされていることを認識すべきであろう。同様に、配当は損金に算入されないというこれまでの利潤型法人税がいつまで世界の標準であるかは知る由もない。これ以外にも今後さらに大きな変化があることも想定しておく必要があるように思われる。

最後になりましたが、本稿の作成に当たりご指導いただいた増井良啓教授をはじめ、ご意見を下さった皆様に心より御礼申し上げるとともに、このような機会を頂いたことに深く感謝いたします。誤解・誤りは全て筆者の不足によるものです。