

## 1. 序論

### 1.1. 本稿の動機

信託法学会で、租税法研究者6名(報告順に中里実・藤谷武史・吉村政穂・神山弘行・渕圭吾・浅妻章如)が貴重な報告の機会をいただいた。私は信託税制の国際的側面を扱った。配布資料<sup>1</sup>ではカナダのGarron事件<sup>2</sup>、英国のSmallwood事件<sup>3</sup>、カナダのSommerer事件<sup>4</sup>、日本の中央出版外国信託事件<sup>5</sup>を予定していたが、最も興味深いと思っていたSommerer事件の報告は時間の都合で割愛した。

このたび原稿化の機会を与えていただき感謝申し上げます。Garron事件は紹介済みであり<sup>6</sup>、中央出版外国信託事件は今後の論点が未知数であるため、本稿はSmallwood事件及びSommerer事件の紹介に絞り、信託等のentity(器)に関係する所得の帰属を中心に考察する。

本稿では人名に敬称を付さない。本稿では「」を引用のために用い、【】を区切りの明確化のために用いる。

### 1.2. 国際租税法概説と問題の所在

国際租税法の仕組みを概説し、本稿で扱う両事件の問題の所在を略述する。

或る者が居住する国(居住地国という)はその者(居住者という)の全世界所得に課税する権限を持つ。これを居住課税管轄という。或る国に居住しない者(非居住者という)の所得に関しては、当該国(源泉地国という)は自国に源泉がある所得についてだけ課税する権限を持つ。これを源泉課税管轄という。

R国居住者であるAがS国に源泉のある所得を稼いだ場合、S国は源泉課税管轄を持ち、R国は居住課税管轄を持つので、何も調整がなければ国際的二重課税が発生する。国際的二重課税がもたらす国際取引の障害を緩和するため、S国・R国間で租税条約を締結することが多い。租税条約の殆どは二国間で締結されており<sup>7</sup>、OECDモデル租税条約<sup>8</sup>を下敷きとしている。

租税条約は、所得の種類によって一定程度源泉課税管轄を制限する。OECDモデル7条は、AがS国に支店等(恒久的施設という)を有する場合に限り、当該恒久的施設に帰属する事業利得に限ってS国の課税権を認める(恒久的施設なければ事業利得課税なし)。OECDモデル13条5項は、1~4項に掲げられた譲渡益(不動産譲渡益等)以外の譲渡益(両事件で問題となったのは株式譲渡益)について、居住地国のみには課税権を配分する。Aが得た譲渡益について、たといS国源泉であっても、S国は課税してはならない。なおR国課税の有無はR国国内法による。

条約が源泉課税管轄を制限するものの、それでも発生しうる国際的二重課税について納税者に救済を与える義務を居住地国に課す。例えばS国の税率が30%、R国の税率が40%で、AがS国源泉所得100を得た場合、S国は条約の制限に引っかからなければ自国の法令に基づきS国は30の税を徴収できる。二重課税救済方法は2パターンあり、OECDモデル23A条はAのS国源泉所得について免税とする義務をR国に課す(国外所得免税という)。23B条は、S国税額をR国税額から控除する義務をR国に課す(外国税額控除という。Aは40-30

<sup>1</sup> <http://www.shintakuhogakkai.jp/activity/37.html> に各報告者の資料がある。学会前に信託協会の研究会(座長:中里実)でも実務家から有益なアドバイスを受けた。感謝申し上げます。

<sup>2</sup> Garron v. The Queen, 2009 TCC 450; 2010 FCA 309; 2012 SCC 14. (確定) カナダ・バルバドス租税条約によりバルバドス居住者たる信託へのカナダの課税は禁じられるとの納税者側の主張を斥け、信託の管理・支配がある所にカナダ法下の信託居住地がある(英国判例の De Beers v. Howe, [1906] AC 455 に依拠)との一般論の下、信託居住地はカナダであると判断した事例。

<sup>3</sup> HMRC v. Smallwood, [2010] EWCA Civ 778. (確定) John F. Avery Jones「租税条約に係る最近の論点」租税研究 2012年5月号 217頁、225頁;増井良啓「信託と国際課税」日税研論集 62号『信託税制の体系的研究—制度と解釈—』227頁(2011)、261-262頁でも紹介されているが詳しくではないので、本稿で紹介することに意義はある。

<sup>4</sup> Peter Sommerer v. The Queen, 2011 TCC 212 (appealed).

<sup>5</sup> 名古屋地判平成23年3月24日平成20年(行ウ)114号(未確定)。

<sup>6</sup> 浅妻章如「信託等のentityと国際課税:居住概念等を足掛かりとして」租税研究 744号 193頁(2011.10)。これは浅妻章如「信託と租税条約の適用に関する考察」中里実他『トラスト 60 研究叢書 金融取引と課税(2)』59頁(2012)を基にしている。

<sup>7</sup> 通商協定等と異なり、なぜ多国間租税条約が(皆無ではないが)稀であるのか、は解明されてない。

<sup>8</sup> OECDモデル租税条約で使われている文言と同じもしくは類似する文言の翻訳に際し『平成23年度 租税条約関係法規集』(清文社);川端康之監訳『OECDモデル租税条約』(日本租税研究協会、2011)を参照した。

= 10 だけR国に納税する)。

Smallwood 事件では、英国・モーリシャス租税条約(英モ条約とする)13条4項の下、株式譲渡益を実現させた者がモーリシャス居住者であって英国の課税権が禁じられるかが争点となった。Sommerer 事件では、加税租税条約13条5項の下、株式譲渡益に対するカナダの課税権が禁じられるか、カナダ居住者に株式譲渡益が帰属するとしてカナダの課税が許されるかが争点となった。

Aの居住地について、①S国法下でS国居住者と扱われるか、②R国法下でR国居住者と扱われるか、③租税条約の適用に関しどちらの国の居住者と扱われるか、という3つの問題がある。①②について両国がAを自国居住者として扱う場合(二重居住 dual residence という)に、③を決着させる規定を、テニスに喩えてタイブレイク規定(tie-breaker rule)という。

③でタイブレイク規定がない例もある(個人以外に関する Garron 事件のカナダ・バルバドス租税条約)。この場合、カナダ裁判所にてカナダ法下で或る者がカナダ居住者扱いされるならば租税条約に関してもカナダ居住者扱いされるし、バルバドス裁判所にてバルバドス法下で同じ者がバルバドス居住者扱いされるならば租税条約に関してもバルバドス居住者扱いされる。

## 2. Smallwood 事件

### 2.1. 事実関係・争点

<sup>9</sup>S氏(Smallwood。委託者 settlor)は、英国法人株式を信託財産とし、ジャージー法人・Lutea 社を受託者(trustee)とし、S氏及びその妻子(全員英国居住者)を受益者(beneficiary)として、信託を設定していた。信託財産たる株式の含み益について英国のキャピタルゲイン税法(TCGA: Taxation of Chargeable Gains Act)<sup>10</sup>を回避するための“round the World” scheme(「世界一周」スキーム)の提案を受けた。

§ 2(1) TCGA により、或る納税者が或る課税年度の全部又は一部において英国居住者である場合、当該納税者に発生した譲渡益につき課税がなされる<sup>11</sup>。英国の信託課税においては、原則として受託者に着目して課税関係が決められる(本稿 4.1~4.2 参照)。受託者が課税対象利益発生年度の全期間において非居住者であれば、§ 2(1) TCGA による課税を回避できそうである。

しかし特則として、非居住者たる受託者の処分により課税対象譲渡益が発生する場合でも、信託の委託者が英国居住者であって当該信託につき持分を有し続けている場合に、一定の要件の下、譲渡益は英国居住者たる委託者に帰属するものとして課税されることを § 86(4) TCGA が規定する<sup>12</sup>。

§ 86(4) TCGA による譲渡主の委託者への帰属を回避するために、受託者が当該年度の一部において英国居住者であるように仕組みようとすると、別の特則としての § 77(1) TCGA が、一定の要件の下、譲渡益は信託の受託者ではなく委託者に帰属するものとして扱う、と定めている<sup>13</sup>。

そこで納税者側は、§ 77(1)(b) TCGA の文言(当該年度にそのキャピタルゲインにつき課税される)に合致しない状態を構築しようとし、英モ条約を利用しようとする。<sup>14</sup>

2000-2001 課税年度(2000年4月6日~2001年4月5日)の途中で Lutea 社が受託者をやめ、S氏が委託者としての指図権を行使してモーリシャス法人である KPMG PMIL が新受託者となった。その後、PMIL は同課税年度中に信託財産株式を売却し、株式譲渡益を実現させ、英モ条約による § 77(1)(b) TCGA の回避を狙った。2001年3月2日、PMIL は受託者をやめ、同日以後S氏夫妻が受託者となることで § 86(4) TCGA の回避を狙った。

### 2.2. 裁判所の判断

Special Commissioners<sup>15</sup>の判断——英モ条約13条4項の時間枠組は処分(株式売却)が起きた年度であると判断し、処分の瞬間に着目する納税者側の主張を斥けた。課税庁(HMRC)の主張(英モ条約13条4項は源泉ではなく居住に基づく課税権を留保するものであり、両国が居住に基づく課税権を有する)も斥けたが、結論と

<sup>9</sup> 英国信託税制について藤谷武史「海外の信託税制(4)イギリス信託税制」信託 243 号 28 頁(2010)参照。

<sup>10</sup> 浅妻章如「付論 英国:事業資産買換救済、米国:同種交換」海外住宅・不動産税制研究会編著『欧米4か国におけるキャピタルゲイン課税制度の現状と評価』121 頁(日本住宅総合センター、2008)、佐藤和男『土地と課税 歴史の変遷からみた今日的課題』389 頁以下(日本評論社、2005)等参照。

<sup>11</sup> [2010] EWCA Civ 778, para 3. [斜体:原文]

<sup>12</sup> *Id.*, para 3.

<sup>13</sup> *Id.*, para 5.

<sup>14</sup> 当事者の狙いにつき Brian Cleave, *The Treaty Residence of Trusts in the United Kingdom and Canada: Some Thoughts on the Smallwood and Garron (or St Michael Corp) Cases*, *British tax review*, (2011) no. 6, p. 705, at 706 を参照した。

<sup>15</sup> 註 3 の Avery Jones 氏はこの Special Commissioners のうちの一人。

しては課税庁を勝たせた。§ 2(1) TCGA は或る年度の一部でも英国居住者である者についてはキャピタルゲイン税が課せられる旨規定しているため、本件では両国が居住に基づく課税権を有する。二重居住は条約 4 条 3 項のタイブレーク規定によって処理され、「実質的管理の場所」(place of effective management)を探求することとなる。受託者会議が信託登録地たるモーリシャスで開催されているものの、PMIL が受託者であった時の最上位管理は KPMG Bristol を通じて英国においてなされていたので、受託者は条約の適用に関し英国居住者であると判断した。

High Court の判断——逆転。本件は二重居住問題ではないとし、受託者はモーリシャス居住者であって、英国の課税は認められないとした。

Court of Appeals の判断——再逆転。二重居住問題であり実質的管理の場所に注目するとの一般論について 3 人の判事が支持した。実質的管理の場所がどこにあるかの判断で 2 対 1 に分かれ、多数意見は英国居住者であると判断した。

### 3. Sommerer 事件

#### 3.1. 事実・争点

X氏(Peter Sommerer)はオーストリア育ちのカナダ居住者である。妻Bは英国人でカナダ居住者である。子CはBの連れ子であり、XBの間には子D及びEがいる。Xはカナダのベンチャー企業・Newbridgeに参加し、1990年にCEOとなった。Newbridgeの関連会社の一つであるカナダ法人・Vienna社(Skypeのような業態)の25%の普通株をXは1995年に取得した。

Xの父A(Herbert Sommerer)はオーストリア居住者であり、1996年に100万オーストリア・シリングを拠出してオーストリアでSPF(Sommerer Privatstiftung)を設立した。当初のSPFの受益者は、X、B、D、Eであった。帰属権利者(ultimate beneficiaries: SPF清算時に財産が帰属することが予定されている者)はX及びBであった。

SPF設立と同日、Xは177万株のVienna株をCDN(カナダドル)1,177,050でSPFに売却した。この株式売却時において、XがVienna社への影響力を保持し続けるため、議決権・配当受領権・新株引受権等は移転させないというつもりでいた。このため時価(CDN1.33/1株)の半分で売却することとしていた。しかし株式に係る権利の分割はできないと法律家から忠告され、一旦SPFからXに議決権等を戻し、XからSPFに議決権等を残りの半額で売る等した。その後、善後策について、SPFの諮問委員会(Advisory Board: Xはそのうちの一人である)及び執行部会(Executive Board)で様々な議論がなされた。結局、1998年、SPF諮問委員会の助言に基づきSPF執行部会はNokia社の買収提案(CDN1,340,000,000,000でNokia社がVienna社を買収する。CDN9.00/1株)を受け入れることとした。Nokia社による買収の前後にも様々な取引があり、どの取引が課税上意味を持ちうるかの見極めは難しい<sup>16</sup>が、判決に影響したところだけを抽出した。

カナダ所得税法(ITA: Income Tax Act)下では原則として信託が個人(individual)として課税される。しかし、§ 75(2) ITA は、信託に財産を委託した者が財産を取り戻せる場合や財産を誰に渡すか指定できる場合、或いは、その者の同意なしに信託が財産を処分できない場合、当該財産からの損益はその者に帰属する旨を規定している。委託者課税ルール<sup>17</sup>と同様に所得帰属を課税上変更させる規定といえる。

§ 75(2) ITAによりSPFのVienna株売却益はXに帰属するものとしてカナダが課税することが許されるか、加税租税条約13条5項によりカナダが株式譲渡益に課税することは禁ぜられるか、等が争点となった。

#### 3.2. 裁判所の判断

§ 75(2) ITAの前提問題として信託が存在するかという問題がある。裁判所は、SPFそのものは信託に当たらないとしたが、A・SPF・受益者の関係は信託を構成し、SPFが受託者であると判断した<sup>18</sup>。

§ 75(2) ITAの適用の可否の判断は必要でないが、敢えて結論を言えば、Xが諮問委員会の主要な一員であり重要な影響力を有しているとはいえ、信託財産を誰に渡すか決められる者がXであるとはいえない、と裁判所

<sup>16</sup> いったんXがSPFに株を譲渡したか、SPFはXの代理人と見ることができるか、といった論点も挙げられており、上級審でどのような論理構成となるか未知数の部分がある。

<sup>17</sup> 信託設定後、委託者は信託財産に関する権限を失うのが通例であり、原則として信託財産に関する所得は委託者に帰属しないが、その原則を貫くと、高税率に服する父が信託を設定する等の租税回避が生まれる。そこで委託者が一定の権限を保持している場合に委託者に所得を帰属させる規定が国内法で定められることが多い。前述の英国の§ 77(1) TCGAや、占部裕典『信託課税法』47頁以下(清文社、2001)における各国法の紹介を参照。アメリカ法下の委託者課税信託(grantor trust)については佐藤英明『信託と税制』21頁(弘文堂、2000)、松永和美「海外の信託税制 米国の信託の税制について」信託238号29頁(2009)、47頁以下、澁圭吾「海外の信託税制(2)アメリカ信託税制の諸問題」信託239号27頁(2009)、31頁以下等参照。

<sup>18</sup> 2011 TCC 212, para 82.

は判断した<sup>19</sup>(つまり、仮に条約がカナダの課税権を制約しないとしても § 75(2) ITA は空振りであった)。

国内法と条約の優先劣後に関し、加税租税条約 13 条 5 項によりカナダの課税は禁ぜられると裁判所は判断した<sup>20</sup>。

#### 4. 考察

信託をめぐる国際課税問題については、どのような順序で考察するかについてすら、定説が形成されていない状況であろう。以下の考察の順序についても再考の余地があるであろうことを予めお断りする。

##### 4.1. 誰に着目するか

Garron 事件紹介<sup>21</sup>及び信託法学会では居住地認定に焦点を当てたが、居住地認定の前提問題として、誰に着目するか、それは者に当たるか、二重居住問題であるかといった厄介な問題もある。

組合・会社等の entity をめぐる国際課税問題<sup>22</sup>については、entity が透明(transparent または pass through)扱いされるか被課税主体(taxable entity)扱いされるか、に関する国ごとの違いに焦点が当たることが多い。これに加え、信託に関し、誰に着目して課税関係が決められるかが、2・3で見たように異なる。日米では原則として信託は透明扱いされ受益者に着目して課税関係が決められる。他方、英国では信託受託者が被課税主体扱いされ、カナダでは信託が個人として被課税主体扱いされる。

誰に着目するかの違いは、誰に所得が帰属するかという問題とも絡む。このため、誰に着目するかの問題は、居住地認定の前提問題という位置付けなのか条約が国内法に優占する範囲の問題という位置付けなのか、まだ定説は形成されてないと見受けられる。

##### 4.2. 者(person)の認定

誰に着目するか決まったとして、次に、OECDモデル 3 条 1 項 a「「者」には、個人、法人及び法人以外の団体を含む。」の「者」認定問題がある。

英国では、受託者は「者」であり、租税条約締結国の居住者となりうる。3 人の受託者のうち 2 人が英国非居住者、1 人が英国居住者であったという事案で、受託者は英国居住者としての課税を受けない、とした判例がある<sup>23</sup>。英国では、受託者が「(その時々受託者とされる者と区別される)単一の継続的団体」(a single and continuing body of persons (distinct from the persons who may from time to time be the trustees))—— § 69 TCGA)として扱われており、「受託者」という言葉が個々を指すのか「単一の継続的団体」を指すのか、文脈に応じて読み分ける必要がある。

なお、カナダでは信託が個人扱いされるので、信託が「者」に当たると考えられる。

##### 4.3. 二重居住問題であるか否かと随時税・期間税

Smallwood 事件において、課税庁は当初、二重居住として「実質的管理の場所」が英国にあるという主張を回避していた。本件で勝ったとはいえ、「実質的管理の場所」を外国に移すことは容易であるからである。しかし、両国が居住地国としての資格で課税権を持ち、二重課税の救済だけ考えれば足りる(本件でモーリシャスは課税してないから二重課税はない)という論理構成は、ありえないとまでは言えないが、タイブレイク規定の意味を失われかねない論理構成であり、無理筋であろう。英モ条約 4 条で条約上の居住地国を決してから 13 条で課税権が配分される、と考えた方が条約の構造に沿ってよい。

他方、納税者側が二重居住はない(モーリシャスだけの居住者である)と主張することは、無理筋とまでは言えない。英国 TCGA に関し、株式譲渡の瞬間にキャピタルゲインが発生し、納税義務も発生すると考えていること(随時税的発想)を窺わせる。同様の考え方が日本でも妥当するかは不確かである。不動産譲渡損失利用の遡及的禁止を合憲とした最高裁判決<sup>24</sup>は、譲渡損益が取引の瞬間に発生するものではなく一課税年度の合計として発生するものであること(期間税的発想)<sup>25</sup>を前提としている。

<sup>19</sup> *Id.*, para 110.

<sup>20</sup> *Id.*, para 122.

<sup>21</sup> 浅妻・註 2。

<sup>22</sup> OECDモデル租税条約コメンタリー 1 条パラ 2 以下、LPS に関し 渕圭吾・判解・ジュリスト 1439 号 8 頁(2012) 等参照。

<sup>23</sup> Dawson v. HMRC, [1989] STC 473. その後 1989 年改正で英国居住者扱いを広げている。Ian Ferrier & Matthew Hutton, *TOLLEY'S UK TAXATION OF TRUST*, 14<sup>th</sup> ed. ¶20.9 (Tolley 2004) 参照。

<sup>24</sup> 最一小判平成 23 年 9 月 22 日民集 65 卷 6 号 2756 頁及び最二小判平成 23 年 9 月 30 日判時 2132 号 39 頁。

<sup>25</sup> 但し、裁判所はいわゆる【期間税の法理】だけで年度内遡及課税を合憲視するとまで言うつもりではなから

租税条約の適用において随時税的発想を採るか期間税的発想を採るかという論点、及びその論点は専ら法廷地国の国内法に即して判断されるのか租税条約独自の時間枠組があるのか、という論点は、煮詰められていないものと思われる<sup>26</sup>。

また、Smallwood 事件では期間税的発想を前提として二重居住が肯定されたと読めるが、仮に随時税的発想を前提とするとしても、英国国内法が受託者の被課税適格を基礎付けている以上、英モ条約 4 条 1 項の下で「liable to taxation」要件(OECDモデルの「liable to tax」要件に相当)<sup>27</sup>が満たされるとして受託者が英国居住者にあたり、やはり二重居住が肯定されるのではないかとも考えられる。

#### 4.4. 居住地認定の問題

カナダの Garron 事件、英国の Smallwood 事件ともに、「実質的管理の場所」基準が決め手となった。が、前者は国内法の問題、後者は条約の問題であることに留意しなければならない。また、常にこの基準が妥当するとは限らないことに留意しなければならない<sup>28</sup>。

#### 4.5. 所得の帰属の多義性

Sommerer 事件では国内法より条約の課税禁止が優先すると判断された。但し、【条約が国内法に優先する】＝【条約が国内法による課税を無力化する】とは直結しないと私は考える。国内法のタックスヘイヴン対策税制が日星租税条約に違反しないとしたグラクソ事件判決<sup>29</sup>は、条約が国内法の課税を無力化しない領域があることを示している。Sommerer 事件とグラクソ事件の判断の違いは、以下のような帰属の考え方の違いに基づくのではないか。

日本の所得税法 13 条は、信託に私法上帰属する収益・費用を、租税法上受益者に帰属する収益・費用として扱っている。これは、組合を通じて実現された収益・費用が組合員に帰属するものとして租税法上扱われることと同旨である。他方、会社を通じて実現された収益・費用は配当等に至らなければ株主に帰属するものとして租税法上扱われない。これは帰属の問題とも言われるが、帰属は多義的であり、所得の課税時期の問題とも考えられる。信託・組合と受益者・組合員との関係において、entity から member への利益分配を待たずに member に課税する、他方、会社と株主との関係において、配当等がなければ member としての株主は課税繰延が認められる。

信託・組合・会社等を透明扱いするか被課税主体扱いするかの帰属の問題(課税時期の問題)を、便宜的に縦の帰属と呼ぶ。移転価格や恒久的施設課税の文脈でも帰属と表現されることがあるところ、これは前段落の帰属と考え方が異なり、便宜的に横の帰属と呼ぶ。なお、縦か横かは図の描き方次第である。

例えば図でADがG国に、BEがH国に、CFがI国に所在し、ABCがD及びEの株主(個人とは限らない)であり、FがEの支店であるとしよう。EF間はOECDモデル7条が律しており、I国はFが恒久的施設であると認定したとしてもFに帰属しない利得(Eに帰属する利得)に課税することは許されない。EからDへの代金支払についてはOECDモデル9条が律しており、独立当事者間価格を超える代金を前提にG国がDに課税することは許されない。

う。

<sup>26</sup> 確信はないが、暫定的私見として、租税条約に書かれていない問題は法廷地国の国内法で判断されるであろう、と考える。

<sup>27</sup> OECDモデル租税条約 4 条 1 項「この条約の適用上、「一方の締約国の居住者」とは、当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、事業の管理の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者(当該一方の締約国及び当該一方の締約国の地方政府又は地方公共団体を含む。)をいう。ただし、一方の締約国の居住者には、当該一方の締約国内に源泉のある所得又は当該一方の締約国に存在する財産のみについて当該一方の締約国において租税を課される者を含まない。」[下線：浅妻]の下線部が「liable to tax」要件などと呼ばれる。李昌熙・増井良啓「租税条約上の居住者概念は全世界所得課税を要件とするか——各国裁判例の分析——」ジュリスト 1362 号 121 頁(2008.9.1)参照。

<sup>28</sup> 法人居住地認定基準の違いを利用する google の例について Edward D. Kleinbard, *Stateless Income*, 11 *Florida Tax Review* 699 (2011)等参照(アイルランド法下で管理地のあるバミューダ法人として扱われる一方、アメリカ法下で法人設立準拠地であるアイルランド法人として扱われる)。

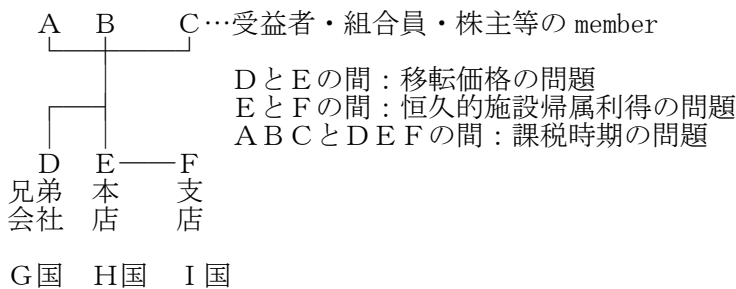
<sup>29</sup> 最判平成 21 年 10 月 29 日民集 63 卷 8 号 1881 頁。フィンランドの *Korkein Hallinto-Oikeus* 596/2002 (2002:26) (2002 年 3 月 20 日)及びフランスの *Schneider, Conseil d'Éta*, N° 232 276 (2002 年 6 月 28 日)を含め、この問題に関する論考は多いが、差し当たり Nicolas Garfunkel, *Are All CFC Regimes the Same? The Impact of the Income Attribution Method*, 59 *Tax Notes International* 53 (July 5, 2010); 青山慶二「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 2011 年 1 月 233 頁参照。

しかし、FやDに帰属しない所得(Eに帰属する所得)であっても、Eを透明扱いしてABCの所得として課税するか否かは、GHI国内法の問題であり、租税条約は規律していない(規定の欠缺)。従って、I国はFの利得として課税することはできなくても、Cの所得として課税することはできし、G国はDの所得として課税することはできなくても、Aの所得として課税することはできる。

なお、ABCがDEFと横の帰属で問題となることもある。例えば、AがEに金銭貸付や著作権利用許諾もした場合、利子や使用料について横の帰属として扱われる(移転価格税制が親子会社間で適用されるのと同様)。G国がAの所得として扱うならば常にGH租税条約に違反しない、という訳ではない。

タックスヘイヴン対策税制は縦の帰属であり、条約は国内法を妨げないと私は考えている(但し租税法の定説になっている訳ではない)<sup>30</sup>。

Sommerer 事件に関して、信託を透明扱いした(縦の帰属)と考えられるならば、カナダが委託者課税に類する規定で課税することは租税条約により禁ぜられないと考える余地があるかもしれない。しかし、§ 75(2) ITA は横の帰属(同族会社行為計算否認規定に類するものと思われる)を規律したものであるように思われるので、(別の論点の可能性はともかく。註 16 参照)条約を国内法に優先させた判断は正当であろうと私は考えている。



#### 4.6. その他

信託等多様な entity に関して国際的に検討されつつあるものの、課税ルールの国際的調和への機運はまだ盛り上がっていない。規定の経路依存もあろう。現在は抜本的変革よりも定義・解釈・事例の積み重ねの段階にある。また、多重課税防止・租税回避防止のための一般ルール創設の機運も盛り上がってない。

<sup>30</sup> Michael Lang, CFC Legislation and double tax treaties, Bulletin IBFD, February 2003, p. 51 を浅妻章如「タックス・ヘイヴン対策税制(CFC税制)の租税条約適合性」立教法学73号329頁(2007)で紹介した。Lang論文は、帰属は租税法規によって決まるため、国内法による帰属が条約で妨げられる訳ではないと論じている。仮にLang論文が横の帰属と縦の帰属とを区別しないで一律に条約による課税権制限を排そうとしているならば、それは危険な考え方であると私は考えた。