

1. 序: 拙修論と拙博論の書き直し
2. 源泉課税管轄の要否と有用性
3. 恒久的施設課税のあり方
 - 3.1. α : 所得源泉に関する不整合
 - 3.2. β と γ : 全所得主義 vs. 帰属所得主義
 - 3.3. なぜ formulary apportionment ではなく separate accounting なのか?
 - 3.4. separate accounting の功罪
 - 3.5. 事業基準を前提とした所得の地理的割当: 源泉地国における事業の成果
4. BEPS対策
 - 4.1. arm's length は事業活動の機能に応じた所得分配を保証しない
 - 4.2. 事業活動の機能に応じた所得配分と、利益分配というフェーズとの区別
5. 所得源泉と海外子会社合算税制 (CFC 税制、tax haven 対策税制)
6. 租税と競争(力)
 - 6.1. 伝統的な対立: 産業界 vs. 経済学者
 - 6.2. 法人税は競争に影響するのか?
 - 6.3. 法人税が関係する競争とは? : Knoll 論文
 - 6.4. アベノミクス(日本の法人税負担を下げよう)への示唆?

ご紹介にあずかりました、立教大学法学部の浅妻章如と申します。現在、修士論文¹と博士論文²の書き直しをするよう言われておりました、とくに片付いていなければならぬ筈なのですが、まだ書き直し中でありまして。今日は、どういふことを 10 年程前に書いたか、そしてこの 10 年間でどういふ進展があつて、どう書き直そうとしているかについてご報告申し上げる予定です。また、恒久的施設について、最近二つの拙稿^{3,4}が公表されましたので、その内容についても触れてまいりたいと思ひます。また、今日は「所得源泉と BEPS: arm's length 基準が如何にして所得の国家間配分を侵食しているか」で告知しておりましたが、競争にも触れた方がよいなど考え直しまして、タイトルも上のようなものに変えました。

1. 序: 拙修論と拙博論の書き直し

修士論文では、電子商取引課税という課題を念頭に置きつつ、恒久的施設課税と付加価値税・小売売上税の越境取引課税との対比をし、立法論として顧客所在地に課税権を配分することの提案をしました。大学に提出したのは 25 万字程だったのですが、公刊する際には 8 万字という枠がはめられましたので、付加価値税・小売売上税は削っておりました⁵。ただ、当時から、付加価値税・売上税との対比を念頭に置きながら恒久的施設のことを考えていた、ということは申し上げておきたいと思ひます。

博士論文では、立法論から一歩退いて、所得源泉の整合性の可否の検討をしました(これは後述するように不可と判断しました)。そして、所得源泉の基準としては事業基準と需要基準の二つの方向があると提示しました。

修士論文に着手する前、とても悩んでいたことがあります。経済学者は資本輸出中立性・居住地国課税を支持している一方で、法学者は源泉地国課税を支持する傾向がある⁶、この食い違いはなぜ生じるのであろうという

¹ 浅妻章如「恒久的施設を始めとする課税権配分基準の考察—所謂電子商取引課税を見据えて—」国家学会雑誌 115 巻 3・4 号 321-382 頁(2002)。

² 浅妻章如「所得源泉の基準、及び net と gross との関係(1~3・完)」法学協会雑誌 121 巻 8 号 1174-1284 頁、9 号 1378-1488 頁、10 号 1507-1606 頁(2004)、浅妻章如「電子商取引における源泉地国課税の模索〜特に恒久的施設(PE: permanent establishment)を出発点として〜」テレコム社会科学学生賞入賞論文集(No.9)134-141 頁(電気通信普及財団、2000 年 4 月)。

³ 浅妻章如「帰属所得主義と恒久的施設課税の今後」金子宏/中里実/J.マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』435-450 頁(有斐閣、2014.7.26)

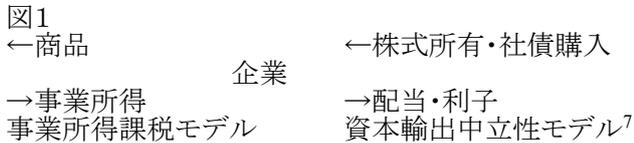
⁴ 浅妻章如「恒久的施設帰属利得が arm's length 所得配分に与える(かもしれない)影響」税大ジャーナル 2014.7.31 公開 https://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/journal/saisin/260731_asazuma.pdf

⁵ 準備作業として浅妻章如「アメリカの売上税・使用税における nexus の研究」第 23 回日税研究賞入選論文集(2000)。

⁶ Klaus Vogel, Worldwide vs. source taxation of income: A review and re-evaluation of arguments (Part I - III), Intertax 1988.8-9, p. 216, 1988.10, p. 310, 1988.11, p. 393

疑問です。

これについて、今でも鮮明に思い出すのですが、2000年5月に、ある閃きがありまして、狂喜乱舞して中里先生にご報告したということがありました。それは、オリジナルの議論、オリジナルというのは著作権法的な意味での依拠性がないということとして、新規性の有無は別論なのですが(恐らく Slemrod が最初)、とにかく当時は大発見だと思っていました。それは、資本輸出中立性は投資家の所得についての議論、電子商取引課税は事業段階課税の議論なので、議論の場面が違うということです。



図は修士論文からの抜粋です。投資家が所得を得る場面と企業が事業所得を得る場面とは違う、そして、事業所得課税についてモデルを作ると、居住地国課税は資源配分の歪みをもたらす一方、顧客所在地国課税なら資源配分は歪まない、というのが拙稿の主張であります。

この主張について、【浅妻君のモデルは付加価値税についての議論であって、所得課税のモデルではありませんね】というご指摘をいただきまして、今から振り返ると、【その通りです】と居直ればよかったですと思います。

上の図は今風に描き換えると次のようになります。



マーリーズ・レビューの議論と渡辺智之先生の議論を借用⁸したものです。前者の方はBが投資家個人とはなっていないませんが、投資家個人を想定する後の方が図式化として分かりやすいと思われま。A国のBがC国のD社に資金を提供し、E国の顧客Fに商品を提供するという状況を想定して、資本輸出中立性の観点から、所得税の課税権は投資家居住地国であるA国に配分した方が効率的である、付加価値税の文脈では仕向地であるE国に課税権を配分した方が効率的である⁹、だから、A国が所得税を課し、E国が付加価値税を課している、という図です。現状では製造地国であるC国が法人税を課していますが、後述するようにC国の法人税下位税権配分というのが今後も維持される(べき)かについては、疑問符が付きつきます。

さて、修士論文での失敗(付け焼刃の経済理論を振り回すのは危い)を経まして、博士論文では経済理論を前面に出さない作戦¹⁰をとりました。幾つかの取引類型(配当、利子、使用料、販売、不作為の対価 etc)のソースルールを比較するという手法です。法学部の講義では〇〇ケースと××ケースとの比較を通じて帰納的に基準を抽出する作法(例えば民法で教わる権利外観法理)を教わるとういことがありますので、日米独のソースルールを見まして国ごとの違いに着目するのではなく寧ろ共通理解を抽出しようと試みた訳です。自分としては法学的なテクニックを用いて博士論文を書いたつもりだったのですが、率直に言ってこの作戦は裏目に出ました。直接的にそういわれたわけではないのですが、【歴史でも比較法でも経済理論でもないし、何がしたいの?】というのが審査員たちの戸惑いであったということです。法学部での論文のオーソドックスな手法としては、歴史で深彫りするか、外国法との比較研究をするとか、法と経済学で押し通すとか、がある訳ですが、私はそのどれも中途半端にしつつ、前述の通り、ソースルールとしての世界的な共通理解の帰納的抽出を試みたところ、それがうまくいかなかった、ということでもあります。私は経済学のトレーニングを積んだわけではありませんが、でも、経済理論を前面に出して博士論文の構成を考えるべきであったなど、反省しまして、今日のお話は若干理論寄りであります。

2. 源泉課税管轄の要否と有用性

現在の国際課税ルール体系は、居住課税管轄と源泉課税管轄という二つの軸からなっています。

私は、源泉課税管轄は必要かという問題と、有用かという問題を分けて考えます。源泉課税管轄が必要かどうかと、必要ではないと考えています。居住課税管轄だけの国際課税ルールも構想しようと思えば不可能ではないからです。それは註3で書きなおしたので読みいただければ幸いです、投資家個人の居住課税管轄だけで

⁷ 浅妻・註1、354頁。

⁸ Institute for Fiscal Studies, MIRRLEES REVIEW: TAX BY DESIGN 430 (2011)、渡辺智之「電子商取引と課税」租税研究 776号 161頁以下、168頁(2014.6)参照。

⁹ 浅妻章如「付加価値税の輸出免税」ジュリスト 1468号 56-61頁(2014.6)参照。

¹⁰ 法学研究者の弱み…実務家ほど具体的な議論もできず経済学者ほど抽象論もできず。

国際課税ルール体系を構想することが、不可能ではありません。

しかし、源泉課税管轄は、恐らく無いよりはあった方がマシであろう、という意味で、源泉課税管轄は有用であろう、と思っております。投資家個人の純資産増加を毎年捕捉できればそれが所得課税の観点からは理想なわけですが、それができないから法人税が存在するわけですし¹¹、法人税がないよりはあった方がよいであろうということは、投資家個人に全ての租税属性を帰着させて居住課税管轄だけで課税問題を解決するよりも、源泉課税管轄があった方がマシであろうということです。

3. 恒久的施設課税のあり方

源泉課税について三つの制約があると整理されます。

α : 所得源泉があるか(但し所得源泉 \neq 課税権配分。例: 使用料)

β : 閾値 (PE)

γ : 居住法人並み課税の対象となる所得の範囲: 全所得主義 vs. 帰属所得主義

3.1. α 所得源泉に関する不整合

図3

例 1: ライセンス			例 2: 自ら R 国で製造		
S 国		R 国	S 国		R 国
8000	1500	使用料	8000	5500	販売代価
→ S 社 → R 社			→ S 社 → R 社		
2000 ↓	↓ 4000		2000 ↓	4000 ↓	↓ 1000
販売	製造	研究	販売	製造	研究

博士論文の冒頭で示した所得源泉の不整合に関する図を、その後もたびたび用いているのですが、これが一番不整合をイメージしやすい図であると思います。

例1ではR国でR社が研究開発をし、そのために1000の費用を投じ、うまいこと発明に成功し、S国特許権を獲得します(R国特許権も獲得するでしょうがこの設例ではあまり関係ありません)。例1では、S国のS社にライセンスしまして、S社が製造販売活動を行います。例えば、4000の製造費用と2000の販売費用を投じ、8000の売り上げを獲得します。そして、2000の粗利益のうち、1500の特許ライセンスの使用料としてS社がR社に支払います。この場合、殆どの国で、使用料の所得源泉はS国にあると考えます。従来の比較法研究では、使用料のソースルールに関する使用地基準だとか債務者基準だとかの違いが強調されていたのですが、私は、その違いを捨象して、大まかに言えば使用料については特許の需要に着目して所得源泉が決まるということに着目しました。

例2では、R社が研究開発をし、更に自ら製造活動もする、という設例になっています。S社はR社から5500の商品を仕入れまして、2000の販売費用を投じ、8000の売り上げを獲得します。例2では、R社がR国で製造しているので、5500の所得源泉は大まかに言ってR国にあると考えられます。つまり、事業活動を行っている所に所得源泉があるという発想です。

例1が需要基準、例2が事業基準で所得源泉が観念される訳ですが、例2においても、特許権があって他社を排斥できることの利益が対価5500の中に含まれている筈です。しかし需要基準か事業基準かでソースルールに不整合があるように見えるとういことです。そして、博士論文で色々考えた結果、この一見不整合に見える基準の違いを整合的に説明する論理を用意することは無理であろう、という結論に達しました。また、OECDモデル租税条約12条は、使用料の源泉地国の課税権を否定していますので、例1で所得源泉がS国にあるというのが多くの国のソースルールの共通理解ではあっても、課税権配分はS国にはありません。所得源泉と課税権配分とは違うということもあります。そして、OECDモデル12条の存在からしましても、現在までの国際課税体系は、需要基準よりも事業基準を優先させる傾向がある、と考えられます。

3.2. β と γ 全所得主義 vs. 帰属所得主義

次に β と γ の関係についてです。PEなければ課税なし(β)と、全所得主義 vs. 帰属所得主義(γ)は論理的には別問題のはずですが、【PEなければ課税なし】と【全所得主義】とは相性が悪いと言われてきましたし、私もそう感じてきました。 β と γ は別問題なのに、なぜ相性の良しあしということになってくるのだろうかということがずっと不思議でした。2004年の時点でもその点はうまく消化できませんでした。漸く浅妻・註3論文で見えてきました。

β は執行可能性の問題です。そうすると、PEは源泉課税管轄の執行の必須要件ではないのではないかと考えられます。そして、執行可能性【だけ】を考えるならば、【PEなければ課税なし】ではなく【関連会社・PEなけ

¹¹ 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30 号 1 頁(2002)

れば課税なし】ルールでも執行可能性が確保されるはずですが。従来の【PEなければ課税なし】は、PEという標的(taxing point)・人質が国内にないならば、外国法人に納税義務を課しても執行できない、という執行可能性の限界から、正当化されると考えられてきました。しかし、例えばR国法人A社がS国に支店(PE)を有してなくとも、A社の子会社等B社(子会社でなくても関連会社)がS国に存在しているならば、S国源泉所得でA社に帰属する所得であろうとも、S国はB社を標的として課税することが可能であるはずである、ということです。なお、情報交換などがある現在の執行可能性についての議論ではなく、国際課税ルールの大枠ができた国際連盟の1920年代当時の状況を想定した議論として、【関連会社・PEなければ課税なし】といているつもりであります。

さて、1920年代に【関連会社・PEなければ課税なし】を構想するならば formula(定式配賦)しかないと思われます。単純化すると次のような対比になります。

$\beta \cdot \gamma$: 【PEなければ課税なし】【帰属所得主義】… separate accounting

$\beta \cdot \gamma$: 【関連会社・PEなければ課税なし】【全所得主義】… formulary apportionment

【PEなければ課税なし】だから全所得主義より帰属所得主義の方が相性が良いというのは、間違いではないと思いますが、1920年代に separate accounting を採用したことが、現在の国際課税ルールの根幹を形成している、と理解するべきではないか、というのが浅妻・註3の主張です。separate accounting 採用というのは、移転価格問題及びPE帰属利得の考え方の問題として言われるのが通例ですが、1920年代の separate accounting 採用という決断は、移転価格問題に関する arm's length 基準にとどまらない深遠な影響を国際課税ルール体系に及ぼしていると思います。¹²

3.3. なぜ formulary apportionment ではなく separate accounting なのか？

これについては、formula が政治的に無理であったというのが通説的な説明です。そして私もそれに反対するつもりはありません。

私独自の意見として付け加えたいことは次のようなことです。 α に関し、事業活動こそが所得源泉である(需要だけでは所得源泉たりえない)という考え方も、separate accounting を支えていると思われる、ということです。もし1920年代に α に関して需要が所得源泉であるという発想が支配していたら、separate accounting ではなく政治的に難しくとも formulary apportionment が採用された可能性もあったのではなからうか、という具合に、私は歴史の if を考えます。

3.4. separate accounting の功罪

separate accounting の功として、【 α : 事業基準】【 β : PEなければ課税なし】【 γ : 帰属所得主義】の組み合わせは整合的に理解しやすいということがいえます。

他方、separate accounting の罪として、所得の人的帰属(personal attribution)と地理的割当(geographical allocation)は別問題である、という当たり前のことを忘れさせてしまうということが指摘できます。R国居住者A氏がS国所在不動産を所有しBに賃貸し賃料を得る場合、所得源泉(地理的割当)はS国にあり、人的配分はA氏(R国)にあると観念される、これはすんなり理解されます。しかし、PE課税の文脈では所得の地理的割当の観念が吹っ飛ばす傾向があります。PE帰属利得だけが課税されるにふさわしい、とされるからです。が、PEへの帰属と所得の地理的割当の観念は違うはずですが。R国法人C社のS国D支店(PE)が第三国T国で事業活動を営むもののT国にPEが認められる程には至らない(閾値を超えない)場合、T国での事業活動による所得はS国源泉所得として扱うということになっています。地理的割当はT国にある筈ですが、帰属所得主義は、PEを擬人化(準居住者扱い)した上で、人的帰属が地理的割当を上書きする発想に基づいています。それは前述の通り制度の分かりやすさをもたらしましたが、他方で国家間課税権配分における所得の地理的割当というものを軽視させる傾向ももたらしてしまったと思っています。

3.5. 事業基準を前提とした所得の地理的割当：源泉地国における事業の成果¹³

BEPS対策を論ずる前提として、削られる(erose)前のあるべき課税ベースとは何なのか、について、世界的な共通理解がなければならぬと思っています。そして、その前提作業として、私は所得の地理的割当に関する大まかな世界的共通了解事項を図式化しようと考えました。それが上の図です。

S国内の事業体(法人でも partnership でもよいのですが)が収入を獲得するとしまして、それが全てS国の所得源泉であると考えられる訳ではありません。まず①、当該事業体がS国内の別の居住者に仕入れ等の支払をする場合は、当該事業体の所得から控除されますが、所得の地理的割当としてはS国にとどまります。そして①は非居住者のS国内PEへの支払も含まれます。

¹² 浅妻・註3、444-446頁。

¹³ 浅妻・註2、(3)1556頁を微修正。

S国内の事業体が、②として非居住者に支払うもののうち、S国内の所得源泉とされるものとされないものを考えなければなりません。そして、③配当は文句なしにS国内源泉です。④は、S国内源泉であります。当該事業体の所得計算上は控除が認められて、課税権としてはOECDモデル租税条約 11 条でいえば 10%までの源泉徴収課税というところにとどまってしまうという中途半端な扱いです。⑤使用料は、S国内源泉と観念されますが、前述の通りOECDモデル租税条約 12 条により課税権はS国ありません。そして⑥、つまり非居住者がS国事業体に原料を売ったとか役務を提供したとかいう場合のS国事業体から非居住者に支払われるものは、S国源泉ではないと考えられますし、S国は課税権を基本的には有しません。

所得源泉という意味では①+③+④+⑤がS国源泉です。そのうち、④は前述の通り源泉徴収課税のみという扱い、⑤は課税権も配分されないという扱いです。⑥については、伝統的にはS国に所得源泉がなくS国に課税権が配分されないことは当然視されてきています。つまり、需要に基づいて所得源泉を観念するという考え方は少なくともOECD加盟国では世界的な共通理解であって、⑥の支払がS国の課税ベースを侵食するとは考えられてきていませんでした。

図4

源泉地国内の事業体の収入				
①対居住者(国内PE含む)取引	②対非居住者(国内PE除く)取引			
	③配当	④利子	⑤使用料	⑥原料費、役務の対価等

①+③+④+⑤が国内源泉

⑥が国外源泉

①+③がS国課税ベース

④は源泉徴収

⑤+⑥は課税ベースに含まれず

④+⑤+(保険料等)が earnings stripping ?

①+③+④ならば、要するにS国で生み出された付加価値(S国内の実物生産要素の事業活動に帰する所得)が、S国源泉所得である、S国の守るべき課税ベースである、ということになります。ソースルールとしては⑤もS国源泉とされるので、付加価値でS国源泉所得を画することはできないのですが、しかし需要基準である⑤のソースルールが異端であるといえとすれば、従来の世界的な共通了解としてのS国の所得の地理的割当というのは①+③+④であって、それはS国で生み出された付加価値(S国内の実物生産要素の事業活動に帰する所得)といえるであろうと整理しました。

現在BEPS、昔ながらの言い方としては earnings stripping として、④+⑤+(保険料等)が問題視されています。しかし、知的財産使用料支払いは原則として earnings stripping とはいえない、と私は考えています。3.1.の例1の図で見ましたように、R社がR国で研究開発をしてS国から使用料を稼ぐという場合、その付加価値を生み出す元となった事業活動はR国でなされているとみるべきでありますので、事業基準でS国の所得の地理的割当を観念するならば、⑤はS国の課税ベースから外れて当然であります。原則として、earnings stripping が問題となるのは④+(保険料等)であろうと思っています。なお、原則としてでありまして、豆の売買代金等を通じて earnings stripping が可能である¹⁴と同様の意味で、使用料支払いを通じた earnings stripping も可能であろう、という問題はあります。

4. BEPS対策

今日はBEPS対策の話を期待されていた方もいらっしゃるかもしれませんが、本¹⁵が出されたのを拝見しまして、BEPS対策はそちらにお譲りした方が良くないかと考えまして、今日は前述の通り理屈っぽいところに焦点を当てたいと思います。

4.1. arm's length は事業活動の機能に応じた所得分配を保証しない

移転価格問題をめぐる通常の課税庁側の主張は、【arm's length ならばそんな契約はありえない】というものです。

これに対し、*Xilinx v. Commissioner*, 598 F.3d 1191 (9th Cir., March 22, 2010)等でアメリカが源泉課税管轄を守ろうとしたものの、【arm's length ならばそんな契約はありえない】論で裏をかかれたということがあります。形式論としては、アメリカの居住課税管轄とアイルランドの居住課税管轄との間の移転価格紛争であります。この時のアメリカは、自国で事業活動が行われていることに着目して課税権を主張しようとしているので、源泉課税管轄を守ろうとする心情と共通する、と私は見えています。そして、A社の研究開発従業員の費用を相手方B社にも負担させるという契約は現実世界の arm's length ではなされないという議論が納税者側から出されてきて、裁判所も納税者側の主張を認めました。それでもIRS擁護派は、Xilinx の利益計算が【arm's length ではありえない】(現

¹⁴ Edward D. Kleinbard, Through a Latte, Darkly: Starbucks' Window into Stateless Income Tax Planning, 139 Tax Notes 1515-1535 (June 24, 2013) (<http://ssrn.com/abstract=2264384>)

¹⁵ 居波邦泰『国際的な課税権の確保と税源浸食への対応』(中央経済社、2014)

実世界の arm's length で従業員費用分担がありえなくとも、arm's length を仮想するなら arm's length にふさわしい利益配分を考えろ」という筋の議論にこだわろうとしているわけですが¹⁶、私は、arm's length に拘泥して課税権を守ろうとすることの限界を Xilinx 事件が明らかにしたと考えております。

他方で、【arm's length ならばありうる契約】であっても課税当局が否認したがる取引類型があると私は考えております。例えば arm's length で不作為の対価¹⁷が支払われる場面があります(待機契約¹⁸・競業禁止¹⁹・契約金²⁰)。それは arm's length として真つ当な取引です。しかし、移転価格問題に関して納税者が【不作為の対価が外国関連企業に帰属する】と主張したとしますと、課税庁は否認するであろうと思います。

不作為の対価が突きつける問題というのは、事業に物理的に貢献していない者であっても所得を稼ぐことはおかしくない、ということでもあります。このことが、事業の物理的貢献に応じて所得の地理的割当を観念し、あるべき課税ベースを想定するという考え方に、挑戦を突きつける、ということです。なお、念のためですが、ここでいう不作為の対価に知的財産使用料を私は含めておりません。知的財産使用料は、金試験の不行使の対価という意味で不作為の対価であると捉えることも法律論としては不可能ではありませんが、経済実体としては、3.1.の例1の図で見ましたように、研究開発活動という物理的な事業活動の貢献の対価でありますので、ここで焦点を当てている不作為の対価とは別物であるというのが、私の理解です。

博士論文を書いた時は、不作為の対価に焦点を当てまして、保険取引は怖くて書けなかったのですが、浅妻・註4に至りまして、保険取引等についても同様の問題があるであろうと書きました。リスク負担も、もし3.5(実物生産要素の事業活動に帰する所得)の意味で所得源泉を観念するならば、実物生産要素をともしない事業活動であって所得源泉の観念において無視されるべきであります。しかし、リスク負担に応じて所得を稼ぐことは arm's length としておかしくない、ということです。²¹

そして、PE帰属利得に関する内部保険取引の否認(?)ということ、OECDも日本も言っております。本支店間の内部取引は私法上の意味での取引ではありませんので、金子宏先生の教科書の定義を前提とした否認²²とはマッチしませんから、否認に(?)をつけております。なにかうまい表現はないかなと思いますが、とりあえず内部保険取引の否認(?)という表現にしておきます。そして、内部保険取引の否認(?)は、arm's length が租税回避対策として機能しないことを自白していると思います。

そこで、だったら arm's length を錦の御旗として掲げるのをやめなよ！と私は思うのであります。浅妻・註3では代理人PEの double taxpayer approach を題材として arm's length 不徹底を分析しました。また、浅妻・註4では、不作為の対価、リスク負担、Double Irish を題材として arm's length の危険性を分析しました。

1920年代以来の国際課税ルールが何となく想定していた源泉課税管轄の対象(事業の成果)を念頭に置きますと、源泉地国内の【事業の成果】が arm's length 基準を通じて侵食されることについて、否認規定を設ける方向が示唆されるのではないかと思います。

これに関連しまして、浅妻・註1及び浅妻・註2で焦点を当てたのは、外国投資家と国内事業体との profit sharing をめぐるPE認定についてであります。limited partnership であろうが silent partnership であろうが源泉地国内事業体から外国投資家にPE課税なしで利益が流出するのは許さないという傾向が、欧米には見られます。そしてそれは条約の文言の解釈論としては強引なのではないか、という疑問を抱いております。PEなければ課税なし・PE帰属利得のみ課税という国際課税ルール体系が、partnership 等の関係に適合しない(後述)と思っております。この点に関連しまして、日本の裁判所はガイダント事件・東京高判平成19年6月28日判時1985号23頁(匿名組合)で条約解釈の節度を守りました²³。その意味で日本の裁判所は偉いと思うのですが、日本の課税ベース侵食を許したということで喜ばしくないことでもありました。

4.2. 事業活動の機能に応じた所得配分と、利益分配というフェーズとの区別²⁴

図5

¹⁶ Reuven S. Avi-Yonah, *Xilinx Revisited*, 57 Tax Notes International 1141 (29 March 2010)

¹⁷ 参照 Ekkehart Reimer, *Der Ort des Unterlassens: Die ursprungsbezogene Behandlung von Entgelten für Untätigkeit im Internationalen Steuerrecht* (Beck, 2004)

¹⁸ BFH v. 9.9.1970 I R 19/69

¹⁹ Korfund v. Commissioner, 1 TC 1180 (1943)

²⁰ Linseman v. Commissioner, 82 TC 514 (1984)

²¹ 浅妻章如「知的財産等の移転価格問題と time value of money 等の移転」租税研究 772号 206-229頁(2014.2)、浅妻章如「Google等の租税回避の対抗策における移転価格以外の課題」中山信弘先生古稀記念(弘文堂)予定参照。

²² 金子宏『租税法』__頁(19版、弘文堂、2014)。

²³ 日本居住者が limited partnership を通じてアメリカにおいてにPEを有してないとした事例として、東京高判平成17年7月26日金判1223号2頁、高橋祐介・判研・名古屋大学法政論集 231号 31-99頁(2009.6)。

²⁴ 浅妻・註2、(3)1558頁

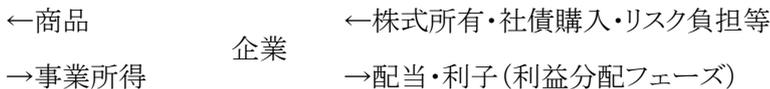


図5は図1にリスク負担等を加えたものです。博士論文で書いたのは、物理的な事業活動の貢献をして所得を稼ぐフェーズと、その企業から外部に利益を分配するフェーズとがあるのではないかと、ということです。

利益分配の典型は、利子、配当などの資本所得です。しかし、利子・配当等の名前こそつかないものの partnership についても考えるべきであります。limited partnership などに関してPE認定が強引なのではないかと申しあげましたが、本来はOECDモデル租税条約 10 条・11 条の配当・利子に続けて、組合等の利益分配として規定するべきところ、無理やりOECDモデル租税条約 5 条・7 条の問題で処理してしまっている、という憾みがあります。

私の主張は、不作為の対価とか、リスク負担の対価とかも、利子・配当などと同様の利益分配というフェーズにあるので、伝統的な所得源泉の観念に照らすと、製造の対価とか役務の対価とかとは区別されるべき、というものであります。不作為の対価やリスク負担の対価は、資本所得ではなく事業所得であると通常は思われています。しかし事業所得とされるものの中にも利子支払と同様に課税ベース侵食に資する類型がある、と警戒すべきであるということです。

しかし、執行の観点から、事業活動の機能に応じた所得配分と、利益分配とを、区別できるのかという疑問が浮かびます。製造・販売・役務等伝統的な事業活動の対価と、リスク負担の対価などと、区別できるのかという疑問です。

一応の区別の試みが、PE帰属利得計算における内部保険取引の否認(?)であろうといえると思います。更に、ゆくゆくはPE課税のみならず関連企業間保険取引のみならず arm's length の保険料支払いについても課税ベース侵食対策を講じることが要請されると思っております。

しかし、アドビ移転価格事件・東京高判平成 20 年 10 月 30 日税資 258 号順号 11061 が示したように、そういう区別は恐らく難しい、と私は自分で言うおきながら悲観的に考えております²⁵。貸付金の利子と売買代金差額の例(レボ訴訟・東京高判平成 20 年 3 月 12 日金判 1290 号 32 頁)が示したように(利子ではなく time value of money であると定義されていたならばともかくとして)、リスク負担が保険取引という形態をとる場合と売買契約等の契約条項の形態をとる場合とで、整合的なルールを作るのは恐らく難しいであろう、と悲観的になっております。

5. 所得源泉と海外子会社合算税制(CFC 税制、tax haven 対策税制)

図6

例 収益率が年 10%。内国法人が 40%の税率で課税される一方、外国法人は無税の場合

内国法人(またはその支店)が 10000 を投資	外国子会社を通じて 10000 を投資
1 年後の税引後の元利合計 10600	1 年後の税引後の元利合計 11000
2 年後の税引後の元利合計 11236	2 年後の税引後の元利合計 12100
...くりかえし...	...くりかえし...
10 年後: $10000 \times 1.06^{10} = 17908$ 課税後の利益は 7908	10 年後: $10000 \times 1.1^{10} = 25937$ 課税後の利益は 9562 (= 15937 × 0.6)

タックスヘイヴン対策税制の制度趣旨の説明として学部で講義する際には図6を示します。いずれ日本の株主(親会社)に配当した際に日本でも課税するとすれば、課税を免れることはできないのでは?との疑問に対する返答が図6であるということでして、軽課税国子会社の利用が課税繰延の利益をもたらすので、この有利さを打ち消すというのが母国アメリカでの教科書的な説明であります。他方で、日本の立法担当者は明白に課税繰延防止説を否定しておりまして、日本では租税回避防止説ということになっています。

ここでいう租税回避防止の【租税回避】の経済的中身は何か、についての説明が不十分であるという憾みがあります。私が考えたのは次のような説明です。課税繰延の納税者にとっての利益は、繰延税額の繰延期間の利子相当額であります。ということは、利子率が 0%ならば、課税繰延は理論的に納税者に利益をもたらさない筈であります。では、利子率 0%の世界でも納税者が軽課税国法人に所得を帰属させたがるかと、考えます。恐らく yes です。私が納税者であれば一旦軽課税国法人に帰属させて現時点での課税を逃れておいて、仮に利子率 0%であっても、別の所で租税負担を減らそうと考えるからです。日本式の租税回避防止説でいう租税回避防止とは、利子率 0%であったとしても防止すべき租税回避である、ということになります。

entity approach、income approach 等の手法の違いはありますが、passive income は合算課税の対象とし、active income は合算課税の対象としない、というのは各国で大まかには共有されています。この点、課税繰延

²⁵ フロアから、そういう区別は現にやっているのではないかと、とのご指摘をいただいた。

防止説でしたら、passive だろうが active だろうが合算課税の対象とすべきであります。その意味で、アメリカで full inclusion が提案される(それが採用されるかどうか見通しがつきませんが)のは、課税繰延防止説の立場からは、理論的に筋が通っています。

アメリカはともかくとして日本人が考えなければならないのは、active income は租税回避的ではない、というのはなぜか、ということであります。(日本に株主がいる場合)日本の課税ベースを侵食するような法律構成を納税者が構築しているのかというのが租税回避防止説の着眼点であります。そして、現地営業基準とか実体基準とか、現地で実物生産要素に基づく事業を営んでいるかを問うている、すなわち、現地に所得源泉があるかどうかを問うている、と考えられるのではないのでしょうか。²⁶

グラクソ事件・最判平成 21 年 10 月 29 日民集 63 卷 8 号 1881 頁は、日本の所得源泉が侵食された事例ではありませんので、日本が合算課税を発動するにはふさわしくない事例であった、という納税者側の不満はごもつともであると思います(私は条約解釈の点で国側を支持しましたが)。そもそも株式譲渡益に対し日本の課税権を死守すべきなのかどうかという経済実体的な考慮と規定の適用範囲とがうまくマッチしていないということがあります。但しこれを解釈論に繋げるのは、簡単ではありません。外税控除余裕枠事件・最判平成 17 年 12 月 19 日民集 59 卷 10 号 2964 頁で規定の趣旨に即し外税控除の適用範囲を縮減した例があるから、タックスヘイヴン対策税制の趣旨に即して規定の適用範囲を縮減することがあってもよろしい筈だ、との議論があります²⁷。一般論のレベルでは賛同できるものの、ではどういう事件なら規定の趣旨に即してタックスヘイヴン対策税制の適用を縮減すべきか、となると、未だ煮詰まりません。

それは煮詰まりませんが、来料加工事件・東京高判平成 23 年 8 月 30 日平成 21 年(行コ)236 号についても、日本の課税権を侵害していないと多くの人が感じるの、暗黙の裡に所得源泉を考えている(日本の所得源泉の課税ベースが侵食されたわけではないと考えている)からではなかろうかと思っております。^{28,29}

6. 租税と競争(力)

図2再掲

所得税 法人税 付加価値税
A国:所得稼得者B——C国:製造D社——E国:顧客F

現在のBEPS対策は、主としてC国の法人税課税を保全しようとしています。そうしたいなら、arm's length 基準への依存は危険であるというのが 4.1~4.2 の議論です。

しかし他方で、私は修士論文を書いて以来、C国の課税権保守が望ましいのか、ということについて懐疑的です。標準的な経済理論からしても、資本輸出中立性に基づき、A国が居住課税管轄としての個人への所得課税をし、仕向地課税原則に基づき付加価値税についてC国が(源泉課税管轄というかはともかくとして)課税権を持つのが、標準的な帰結です。C国(事業活動遂行地国)に課税権を配分することを、伝統的な経済理論は支持しないのであります。なお、Vogel・註 6 など、源泉地国たるC国が政府サービスを提供しているのだから、それに見合う課税権は正当化されるという議論がありますが、せいぜい、料金(名称が料金であれ税であれ)をとるくらいしかC国はできないということとして、C国の課税権配分を通じて所得配分・福祉国家の形成を目論むことは難しいということがいえます。そうすると、C国の法人税課税は、すたれゆく運命にあるのか、という問いが出てきます。

²⁶ 管理支配基準は、所得源泉ではなく、日本の居住課税管轄を守るための要件であると推測する(後述)。

²⁷ 弘中聡浩「租税訴訟における法創造と租税法律主義」『租税法と市場』145 頁以下、有斐閣、2014

²⁸ レンタルオフィススペース事件・東京高判平成 25 年 5 月 29 日平成 24(行コ)421 号は、現地(シンガポール)の実物生産要素が微小であった事例ではないか、と申し上げたが、フロアから、現地にも専属従業員がいたので微小とは言えないというご指摘をいただいた。私がこの事件について国側から受けた説明と前提事実が違うので、撤回する。

²⁹ なお、グラクソ事件に限らず、株式譲渡益の扱いは複雑な問題をもたらす。東京高判平成 22 年 2 月 17 日平成 20(行コ)373 号が、拙論(実物生産要素に着目せよ)(浅妻章如「CFC 税制(タックス・ヘイヴン対策税制)の適用除外要件についての一考察」税務弘報 56 卷 2 号 121-130 頁(2008.2)、浅妻章如「タックス・ヘイヴン対策税制(CFC 税制)——租税条約との関係及び適用除外要件について」租税研究 706 号 137-149 頁(2008.8))を採用できない理由は、管理支配基準が日本の居住課税管轄を守るためのものであるとする考え方から、理解できないではない。しかし、外国子会社の組織再編成を妨げるという点で、日本の課税権保守という観点からずれてしまっている(現在は株主保有事業基準の中の統括会社特例で、或る程度、日本以外での外国関連会社グループ統括ということが理解されてはいるが、日本の課税が株式譲渡益に及ぶ可能性がなくなったわけではない)という憾みがある。

6.1. 伝統的な対立: 産業界 vs. 経済学者

租税と競争(力)との関係について、伝統的にアメリカ産業界は次のような不満を主張してきました——アメリカ系企業が外国に進出した際にアメリカが全世界所得課税をするのでアメリカの競争力を損ねているのがけしからん！CINだ！競争中立性だ！というものです。

他方で、経済学者の反応は冷淡です。アメリカの競争力(competitiveness)とは何なのか、定義がはっきりしないし、そもそも法人税は一般的には価格競争に影響しないのであって、企業は price maker でなく price taker である、といった具合です。

なお、これに関連しまして、2009年に日本で海外子会社配当益金不算入制度が導入される前、日本では「競争力」という単語を使わないようにしようとしていると見受けられました。アメリカの経済学者の議論が日本ではきちんと活かしているのだなあと思ったのですが、他方で本家アメリカで「競争力」という言葉が使われ続けているという逆転が、面白いなと思います。

6.2. 法人税は競争に影響するのか？

日本では、ペット葬祭事件・最判平成20年9月12日判時2022号11頁で最高裁が明示的にイコール・フットイング論を採りました。つまり法人税負担の軽重が競争に影響を及ぼすという前提です。

しかしこれは学界の標準的な理解からは外れています。Hansmannらによれば³⁰、非営利法人の法人税優遇は、法人の資金調達の問題を補うためと説明されておりまして、非営利法人を競争上有利にするためとは説明されません。学界でもNPOや宗教法人に関してイコール・フットイング論をいう人が皆無なわけではないのですが、少なくとも私³¹は今でもイコール・フットイング論に懐疑的であります。

前述しましたように、法人税の負担の軽重は、価格競争に影響するとは一般には考えられておりません。無税収益率10%とすると、n年間で1.06ⁿか1.1ⁿかという具合に、企業の成長スピードに影響する、というのが標準的な説明であると私は理解しております。

次に国際課税の議論に戻りますが、CIN=競争中立性ではありません。CEN (capital export neutrality)は、資本が一定であるという仮定の下、国家間の資本配分の中立性を考えるモデルです。CIN (capital import neutrality)は、資本需要が一定であるという仮定の下、どこから資本を供給してもらうか、すなわち資本供給(貯蓄)と消費との中立性を考えるモデルです³²。競争中立性ではないのです。

しかし法人税負担の軽重が価格競争に影響しないとしても競争に全く影響しないわけではありません。資本の成長スピードに法人税が影響する、ということは、アメリカ系法人は、ヨーロッパ(territorial方式)系法人や現地法人と比べて、他企業を買収しようとする時に競争上不利であるということが言われています。³³

その後、CON³⁴ということが言われるようになりました。CON (capital ownership neutrality)は、誰が所有するか

³⁰ Henry Hansmann, The Rationale for Exempting Nonprofit Organization from Corporate Income Taxation, 91 Yale Law Journal 54 (1981)、中里実「論文紹介～Henry Hansmann, Unfair Competition and the Unrelated Business Income Tax, 75 Va. L. Rev. 605-35 (1989)」アメリカ法 1990年 259頁。

³¹ 浅妻章如・判研・ジュリスト 1328号 162-164頁(2007.2.15)・名古屋地判平成17年3月24日平成16年(行ウ)第4号

³² 欧州では伝統的に territoriality (領土内課税原則)の発想が強いと言われるが、その根拠は恐らく国際法的な感覚であって、決して【貯蓄と消費との中立性】ではなからう。

³³ Terrence R. Chorvat, Taxing International Corporate Income Efficiently, 53 Tax Law Review 225 (2000); Terrence R. Chorvat, Ending the Taxation of Foreign Business Income, 42 Ariz. L. Rev. 835 (2000)

³⁴ Cf. Michael S. Knoll, Reconsidering International Tax Neutrality, 64 Tax Law Review 99 (2011); Fadi Shaheen, International Tax Neutrality: Revisited, 64 Tax Law Review 131 (2011). CONはCENと比べ直感的に理解しにくい議論であるが、計量的証明はできないものの感覚的に次のような例が挙げられるのではなからうか。

(1)JALが破綻した後、再生した。ここで法人税制が破綻・再生企業を優遇しすぎているのではないかという疑問(高橋祐介「事業再生と法人課税」『租税法と市場』414頁以下、有斐閣、2014)が提起される。私は、法人税制が破綻企業を優遇(?)していると評価できるとしても、それがJALとANAとの競争環境まで歪めているという理屈が成り立つのかについて懐疑的であるが、法人税制の扱いの是非はともかくとして、再生がうまくいったことの主たる理由は、破綻後の処理で労組を黙らせる等が所有関係の変更によって可能となったことにあるのではなからうか。

(2)かかあ天下にしろ、亭主関白にしろ、どちらが財布を握るかによって労働意欲等も変わるであろう、ということには経験的に賛同していただけるのではなからうか。財布を握る者を所有者、賃金稼得者を事業体と見た上での、CONの前提となる、所有者の違いによる収益率の違いというモデルである。標準的な経済学説に従えば稼ぐ人が財布も握った方が意欲が増すであろうと推量されるところであるが、かかあ天下も珍しくない日本でそこそこうまくいっている夫婦も多いであろうことから、所有者と事業体が同一であることが効率的であるとも断じがた

で資本の収益率が変わるのではないかという想定の下、所有関係を税が妨げないようにするという中立性を考えるモデルです。

CONを紹介³⁵した時も、【競争力(笑)のことを言っているのだとしたら、意味ないよ】的なご指摘をいただきましたし、CONはCINの焼き直しなのではないかという見方も一部であるようですが、私は一応CINとCONは違うといえるのではなからうかと見込んでおります³⁶。

そして、「競争力(笑)」と嘲笑するだけでなく、競争力についてきちんと考えてみましょうというのが、次に紹介するKnoll論文です。

6.3. 法人税が関係する競争とは？:Knoll論文³⁷

アメリカの自動車産業(U.S. auto industry:米車産業)をどう定義するか。次の二つの定義が考えられるとKnollは言います。

定義1:Big3所有会社がアメリカ自動車産業であると定義する。

→トヨタがアメリカに工場を持っている場合はアメリカ自動車産業に含まれない。

→GMが外国に工場を持っている場合はアメリカ自動車産業に含まれる。

定義2:アメリカで自動車を製造する工場がある場合をアメリカ自動車産業という。

→トヨタがアメリカに工場を持っている場合はアメリカ自動車産業に含まれる。

→GMが外国に工場を持っている場合はアメリカ自動車産業に含まれない。

図7:How corporate income tax hurts competitiveness³⁸

	$R^{US}(1-t)=R^{EU}$		
EU located	3	D	4
	A	B	C
US located	1	2	
	US owned	$R^{US}=R^{EU}$	EU owned

$R_{US}=R_{EU}$
 $R_{US}(1-t)=R_{EU}$

とりあえず、アメリカ自動車産業をGMとし、欧州自動車産業をVWとします。

R^{US} は定義1のアメリカ自動車産業の税引前収益率です。 R^{EU} が欧州自動車産業の税引前収益率です。定義1によれば1と3がアメリカ自動車産業であり、2と4が欧州自動車産業であります。そして、無税の世界では、 $R^{US}=R^{EU}$ で(太い縦線)米欧が分けられます。太い縦線より左側はGMが所有した方が収益率が高く、右側はVWが所有した方が収益率が高い、ということです。

R_{US} は定義2のアメリカ自動車産業の税引前収益率です。 R_{EU} が欧州自動車産業の税引前収益率です。定義2によれば1と2がアメリカ自動車産業であり、3と4が欧州自動車産業です。無税の世界では、 $R_{US}=R_{EU}$ で(太い横線)米欧が分けられます。太い横線より上側は欧州に工場を設立した方が収益率が高く、下側はアメリカに工場を設立した方が収益率が高い、ということです。

次に、アメリカだけが税を課し、欧州は無税のままであるとします。

定義1の観点からしますと、DとBの部分がアメリカ自動車産業から欧州自動車産業に変わります。Dは、GMの欧州所在工場が、VWに買収されるということです。Bは、GMのアメリカ所在工場が、VWに買収されるということです。また、定義1の観点からは、アメリカの課税は、株主がGMでなくVWに投資するようになるという歪み

い。そのような問題意識から書いたものとして、浅妻章如「相続分・財産分与・租税:配偶者の投資の保護と最判平成22年7月6日の射程」税務弘報62巻6号2-3頁(2014.6)。

³⁵ 浅妻章如「全世界所得課税+外国税額控除の再検討」ファイナンス475号75-79頁(2005)。

³⁶ 実証的に確かめられるかについては良く分からないものの(増井良啓「内国法人の全世界所得課税とその修正」3-15頁『抜本的税制改革と国際課税の課題』日本租税研究協会、2011参照)、その理論的有用性はかなり広がりを持ちうるのではないか、という観点から、参照:浅妻章如「CON(capital ownership neutrality:資本所有中立性)の応用——事業承継における信託等の活用に向けて——」立教法学86号216-196頁(2012)。

³⁷ Michael S. Knoll, The Corporate Income Tax and the Competitiveness of U.S. Industries, 63 Tax Law Review 771 (2010)

³⁸ note 37, p. 789. 講演後 Kleinbard, Edward D., 'Competitiveness' Has Nothing to Do with it <http://ssrn.com/abstract=2476453> に触れた。

をもたらします。例えば、カナダの工場をGMが買収するかVWが買収するかという競争において、VWの方が高い買収価格を提示することができます。これはCONの議論です。また、株主は、たとえばアメリカ居住者たる投資家であっても、GMではなくVWに投資しようとするようになります。

定義2の観点からしますと、アメリカが課税をすることで、ABCの部分がアメリカ自動車産業から欧州自動車産業に変わります。Aは、GMがアメリカ工場を閉鎖し、欧州に工場を建て直すということであり、Cは、VWがアメリカ工場を閉鎖し、欧州に工場を建て直すということでもあります。

アメリカ法人に対するアメリカの全世界所得課税は、定義1にいうところのアメリカ自動車産業を痛めつけるということになりますので、居住課税管轄は良くないということになります。

またアメリカ所在工場に対する課税が、定義2にいうところのアメリカ自動車産業を痛めつけるということになりますので、源泉課税管轄は良くないということになります。

源泉課税も居住課税もやめるということは、法人税をやめて仕向地主義付加価値税を採用しましょう、ということになるのでしょうか。

なお、定義1のアメリカ自動車産業というのは、GMのアメリカ居住投資家株主も欧州居住者投資家株主も含むということに注意してください。そして、このモデルは個人所得課税の要否が視野に入っておりません³⁹。この隔靴搔痒感は、浅妻・註1について【所得税のモデルになっていないね、付加価値税だね】と言われたことと類似するのではないかと思います。

6.4. アベノミクス(日本の法人税負担を下げよう)への示唆？

アベノミクスで日本の法人税負担を下げようという議論がなされておりますが、定義1と定義2のどちらの意味で日本の産業というものを考えているのか、という問題が立てられます。そして、労働者目線なら定義2でしょうし、経営者目線なら定義1であろうと思います。

Knoll論文は、法人税と競争力との関係をクリアに示しました。しかし、私たち一般人が「競争力」という単語で想起する事象は、日本車が世界で売れる、とかいうことであろうと思われるところ、Knollが示した競争は、資本誘致競争である、ということに注意していただきたいと思います。

定義2の方は、資本誘致のために源泉課税管轄を諦めるという、割と理解しやすい議論です。

定義1の方は、なかなか直感的には理解しにくいことです。前述の通り、投資家がアメリカ居住者であり、買収対象となりそうな工場がカナダにあるとしまして、買収主体がGMであるべきかVWであるべきかという、【投資経路選択】が定義1の枠組みであります。なお、Knoll自身は、註34の論文と合わせて読みますと、CONの発想から、居住課税管轄(全世界所得課税)が定義1のアメリカ産業を損ねていることを懸念するという論陣でありますので、私の言い方はKnollの本意に沿わないことであろうと思いますが、GMが投資経路として選ばれることがアメリカの国益にかなうかという、直接的にはそうは言えないように思われます。もし、アメリカの投資家がVWを通じてカナダ工場に投資するというのが最高の収益率をもたらすのであれば、GMが投資経路として選ばれることがアメリカの経済厚生を高めるということには結びつきません⁴⁰。GMが投資経路として選ばれると、せいぜい、GMの経営者がアメリカでお金を落としてくれるかもしれないというトリクルダウン効果に期待する程度ではなからうかと思えます。

私は決してKnoll論文の意味がないと言いたいわけではありません。法人税と競争力との関係について整理して考えると、「競争力」という言葉で通常想起される内容と違ってくることに気をつけねばならないということを強調したいのです。

ご清聴ありがとうございました。

³⁹ 富の再分配のためには資本への課税が必要だ！という議論がかまびすしいが、伝統的には資本への課税なんかなく利子課税は非効率・不公平との批判にも晒されている。消費課税タイプ法人税構想について神山弘行「法人課税とリスク」『租税法と市場』321頁、有斐閣、2014。

⁴⁰ 伝統的なNN(national neutrality 国家中立性)の考え方からすると、VWを通じて得た収益の外国税引後(米国税引前)利益と、GMを通じて得た収益の外国税引後(米国税引前)利益とを比較すべき、ということになる。なお、NNの議論の前提として、国内投資と国外投資が代替関係にあると考えられてきたところ、CONの論陣は国内投資と国外投資とが補完関係にある(国外投資が増えても国内投資は減らないし増える可能性もある)ということを前提としているので、NNが正しいかは不明である。

なお、アメリカの国益の最大化のためには、アメリカ企業に対し全世界所得課税をしつつ外国税額控除を認めるのではなく、外国税額損金算入にとどめアメリカ企業の外国での納税額を減らすincentiveを損ねるべきではないという議論もある(Daniel N. Shaviro, FIXING U.S. INTERNATIONAL TAXATION (Oxford University Press, 2014))。これは、Google等が外国で納めるべき税額を減らすよう租税回避に勤しんでいることをよしとする方向であり、現在のOECD・G20におけるBEPS対策という号令に反するものであるが、Shaviroの議論は説得的でもある。