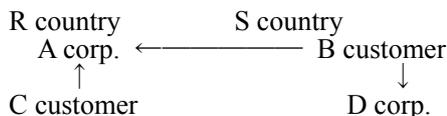


1. 事案の背景：外国税額控除(foreign tax credit)とは



R国(residence country 居住地国)とS国(source country 源泉地国)の2国モデルを考える。

○居住課税管轄: 居住者に対し全世界所得課税(無制限納税義務)

○源泉課税管轄: 非居住者に対し国内源泉所得課税(制限納税義務)

R国法人A社(例えば銀行)がB顧客(例えば事業会社)からS国源泉所得を得る場合

S国は源泉課税管轄権を行使しAの所得に課税する。

R国は居住課税管轄権を行使しAの所得に課税する。 →国際的二重課税が起きる¹

R国をアメリカ、S国をイギリスとし、R国の税率が35%、S国の税率が23%であるとすると

(1)AがBから100の所得を得て二重課税を受けると $100 - 23 - 35 = 42$

(2)AがCから100の所得を得てR国課税のみ受けると $100 - 0 - 35 = 65$

(3)DがBから100の所得を得てS国課税のみ受けると $100 - 23 - 0 = 77$

(1)と(2)の中立性(資本輸出中立性 capital export neutrality CEN)に着目すると、国際的二重課税はAがBとの取引よりCとの取引を過大に選ぶようになるという歪みをもたらす。AがS国に投資してもR国に投資しても同じ税率に直面するようにするためには、S国税額をR国税額から控除する。

(1)'外国税額控除方式(credit)・・・ $100 - 23 - (35 - 23) = 65$ S国に23、R国に12納税

(1)と(3)の中立性(資本輸入中立性 capital import neutrality CIN)に着目すると、国際的二重課税はBがAから投資してもらうよりDから投資してもらうことを有利にするという歪みをもたらす。AからBへの投資がDからの投資より不利にならないようにするため、R国は国外源泉所得を免税する。

(1)''国外所得免税方式(exemption)・・・ $100 - 23 - 0$ S国に23納税、R国で免税。

伝統的にアメリカは外国税額控除方式、欧州(2009以後日本も)は国外所得免税方式を採用。

伝統的に経済学者は資本輸入中立性より資本輸出中立性を重視してきた(税が資本供給に与える歪みより、税が資本投下先選択に与える歪みを重視してきた)が、近年アメリカでも外国税額控除方式(の前提としての全世界所得課税)をやめるべきであるかについて激論がある(4.4参照)。

2. 事実の概要 [原稿から抜粋]

²英国保守党政権(1979-1997年)下、1984年から1996年にかけて32の国有企業(水道、電気等の公共事業に従事)が「flotation」(新株発行)を通じて民営化された。民営化された会社は同じ価格で水道・電気等を提供する義務を負っていたが、利益上限は設定されていなかった。民営化による経営効率改善の結果として利益が増大した。この利益は、価格低下という形で消費者に向

¹ R国が自国の経済厚生を最大化を考慮する場合、AがS国で課税された後でR国で課税される前の所得(国民所得 national income)の最大化を図る。この視点を国家中立性(national neutrality NN)という。この中立性の観点からは、外国税額控除方式でも国外所得免税方式でもなく、外国税額損金算入方式(deduction)が推奨される。この場合、国際的二重課税は部分的に残る。

² 事実の概要について、より詳しくは、浅妻章如「UK Windfall Taxのアメリカにおける外税控除適格性その他の外税控除をめぐる裁判例と議論」租税研究759号96頁(2013.1)を参照。

かうのではなく、企業オーナー等に向かってしまった(企業利得増加、株価上昇、取締役報酬増大)と英国で感じられていた。1997年に労働党が政権を取る前、Geoffrey Robinson 議員が会計事務所(Arthur Andersen)の協力を得て民営化公共事業に対する課税方法を検討した。最終的に本件で問題となる「windfall tax」(棚ぼた税)が選ばれた。1997年選挙で労働党が勝利し、棚ぼた税が立法化された。

棚ぼた税は一回限りの課税であり、課税定式は「 $Tax = 23\%[(365 \times (\frac{P}{D}) \times 9) - FV]$ 」と表現される。利益獲得価値(profit-making value = $365 \times P/D \times 9$)から新株発行価格(FV: flotation value)を控除した値に23%の税率を適用する式であった。Pは当初期間(initial period)の総利益であり、Dは当初期間の日数(4年間または1461日)であり、9は全ての民営化会社に適用される株価収益率(price-to-earnings ratios)である。利益獲得価値は、当初期間の年平均利益の9倍と言い換えることもできる。利益獲得価値は、民営化公共事業を適正に時価評価したらこの値であろうという近似計算であるとも理解できる。その値とFVとの差額(それが棚ぼたであるということであろう)に課税することが、労働党政権下で可能となったといえる。

アメリカ法人たる本件原告のPPL社は、前述の民営化会社の一つである電力会社の25%を間接的に保有していた³。英国棚ぼた税についてアメリカで外国税額控除の救済を受けることができるか、が争点である。

外国税額控除を規定するIRC⁴ § 901(b)(1)の解釈につき、Reg.⁵ § 1.901-2が拘束力を持つことについて、両当事者は同意している。問題となる外国の租税がIRC § 901(b)(1)の「所得、戦時利得、超過利潤税」に当てはまるかについて、Reg. § 1.901-2(a)(1)(ii)が「アメリカの意味での所得税の主要な性格」を当該外国租税が有しているかが問われ、Reg. § 1.901-2(b)(1)における「実現」要件、「受取総額」要件、「純所得」要件を全て満たしていなければ外国税額控除の対象とならない。

両当事者の主張を雑駁にまとめると、国側の主張は、英国法令が2つの値(value)の差に課税すると書いてあるから所得課税とはいえないというものであり、納税者側の主張は、Windfall Taxは「利益 $\times 23\% \times 2.25$ 」ということと同じであるから税の実質に着目すると利益に対する課税であるというものである。

Tax Courtは外国税額控除適用を認めた(135 TC 304)。同じ判事がEntergy事件も同時に同じ判断をしていた(T.C. Memo. 2010-197)。控訴審で判断が分かれた。PPL, 665 F.3d 60 (3d Cir. 2011)は逆転して課税庁側を勝たせ、Entergy, 683 F.3d 233 (5th Cir. 2012)は納税者側を勝たせた。最高裁は次のように述べて外国税額控除の適用を認めた⁶。

3. 判旨 [原稿から抜粋]

第3巡回控訴審の性格付けによれば、「各会社が売られた価格と、当初期間に稼いだ実際の利得を勘案して各会社が売られるべきであったと労働党政権が考える価格との差の一部を、問題の税は捕捉する。この性格付けに基づき、第3巡回控訴審は、棚ぼた税が利得ではなく人工的な評価に着目しているため、少なくとも財務省規則の実現テスト及び受取総額テストを満たしていない、と考えた」。

「私達はPPLの主張に同意し、棚ぼた税の主要な性格は、アメリカの意味における所得税のうちの一つであるところの超過利潤税のそれであると結論付ける。過去の利益を振り返って導出した『利益獲得価値』なる労働党政権の概念は、評価方法とは認められず、そうではなくて、みなし株価収益率を用いて算出された架空の価値である、ということが重要である。一審で、PPL側意見書の一つが、『9は正確な株価収益率の係数であるとはいえず、現在又は期待将来収益に用いられ

³ 持ち分関係については135 TC 304, at 343参照。

⁴ Internal Revenue Code: 内国歳入法典

⁵ Treasury Regulation: 財務省規則

⁶ Entergy事件は186 L.Ed.2d 191。

てない』と述べていた。……そうではなくて、棚ぼた税は実現純所得への課税であり、2つの値の差額への課税であると称しているものの、そのうちの1つは完全に架空のものである。」

「棚ぼた税の実質[として、以下のように定式を書き直すことができる]。

$$\begin{aligned} \text{Tax} &= 23\%[(365 \times (\frac{P}{D}) \times 9) - \text{FV}] \\ &= [\frac{(365 \times 9 \times 23\%)}{D}] \times \{P - [\text{FV} \times \frac{D}{(365 \times 9)}]\} \\ &= [\frac{(365 \times 9 \times 23\%)}{1461}] \times \{P - [\text{FV} \times \frac{1461}{(365 \times 9)}]\} \\ &= 51.71\% \times [P - (\frac{\text{FV}}{9}) \times 4.0027] \end{aligned}$$

……FV は、各会社の民営化時の価値を表す。次に、FV は、全ての会社に適用される恣意的『株価収益率』であるところの 9 で割られる。その経済的効果は、新株発行価格を、株価収益率を所与として会社が稼ぐはずだった利益に転換するものである。……続いて、恣意的株価収益率たる 9 を前提として当初期間に各会社の新株発行価格に照らして稼ぐことが許される総『受容可能』利益(棚ぼた利益とは反対のもの)として、年間利益に 4.0027 を乗じる。最後に、この架空の額が実際の利益から控除されて超過利潤が算出され、これに実効税率 51.71 パーセントで課税される。

書き直された課税定式が示す通り、棚ぼた税は、各会社が実際に稼いだ利益と、新株発行価格を前提として各会社が稼ぐはずだったと労働党政権が考える額との差に経済的には等しい⁷。当初期間が 1461 日である 27 の会社にとって、英国棚ぼた税はの実質的効果は、閾値を超えて稼いだ全利益に 51.71 パーセントの税を課すことである。これは古典的な超過利潤税である。」

「[内国歳入庁]長官は、算術的書き直しは全て無意味であり、アメリカの裁判所は外国の税率を書かれた通り受け取め外国租税が採用しようとする課税ベースをそのまま受け容れねばならない、と主張する。……その結果、長官は、『利益獲得価値』と新株発行価格との差を課税ベースとして性格付けることを労働党政権が選択したことが分析の全てである、と主張する。そうした厳格な解釈は是認できない。それは、『租税法は法的抽象ではなく経済的現実を扱うのである』という基本原則と整合しない。」⁸(下線部は原文では斜体)

4. 考察

4.1. 所得課税と資産課税との異同

本件では、外国で課された税が自国の法人税と似ているかが問われた。例えばS国で資産税が課されたとしても資産税額をR国の法人税制上外国税額控除の対象と認めてもらうことはできない。しかし、何が所得に対する課税かという問題は、考え出すと難しい。

資産価値を W、収益率を r、所得税率を t_i とするとき、t_iWr という所得課税は、rt_w という資産税率による t_wW の資産課税と経済的に等しい。例えば、1 億円の土地が毎年 300 万円の収益を生み出す場合、当該収益に対し毎年 40%の所得税率で課税することと、1 億円の土地に対し毎年 1.2%の固定資産税を課すことは、経済的に等しい⁹。

割引率(または株価収益率の逆数)を r、毎年の所得を I、税率を t とするとき、毎年 tI の所得課税をすることと、一回限りの tI/r の資産課税をすることは、経済的に等しい。例えば、1 億円の土地が毎年 300 万円の収益を生み出す場合、当該収益に対し毎年 40%の所得税率で課税することと、300 万円/3% = 1 億円に一回限りの 40%の税率で課税することとは、経済的には等しい。本件

⁷ 「棚ぼた税[の課税標準]は、…差に経済的には等しい」、または「棚ぼた税は、…差に[課税すること]経済的には等しい」、の意と推測される。

⁸ 3rd Cir., No. 11-1069, 26 August 2014 <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/111069npa.pdf>が最高裁の結論に従った判決を出した。

⁹ オランダのBox3税制は、Box3という類型に含まれる資産について、みなし収益率で所得税を課すというものであり、所得課税・資産課税のあいこのこといえる。

では、本段落のタイプの課税の外国税額控除適格が問題になったといえる¹⁰。

4.2. 資本輸出中立性との関係

納税者側擁護論は、外国税額控除の政策論的性格(資本輸出中立性)を重視していた。しかし私は、資本輸出中立性を重視することは本件で納税者側を勝たせることに結びつかないのではないかと考えていた。なぜなら、本件の英国の棚ボタ税は後出しジャンケンの課税であり、後出しジャンケンの課税を投資家が予想できない限りにおいて、アメリカの投資家がアメリカに投資するか英国に投資するかを選択は歪められることはないからである。もっとも、【後出しジャンケンの課税は外国税額控除適格を認めない】という形で法令で規律されているわけではないので、私の意見は政策論にすぎず解釈論としては弱い。

本件最高裁判決文を読む限りにおいて、【株価収益率 9 が恣意的(arbitrary)であり、利益獲得価値が架空(fictitious)である】ということが、納税者側を勝たせた決め手であるように読める。資本輸出中立性を理由にしなかったことが前段落の私の意見のような考え方に基づいているのか、判決文から読み取ることができないが、それはともかくとして、資本輸出中立性を理由にしなかったことは、よかったのではないかと私は思っている。

4.3. 参考：日本で外国税額控除適格が問題となった事例（時間があれば）

ガンジー島事件・最判平成 21 年 12 月 3 日民集 63 卷 10 号 2283 頁…日本の損害保険会社のガンジー島所在子会社が現地で納めた税は税ではないとして日本の課税当局は外税控除適格を否定しようとした。ガンジー島政府は、高税率国損害保険会社の子会社を誘致するため、一定の条件を満たせば 0～30%の範囲で納税者が税率を選ぶことができるという制度(デザイナーレート)を採用していた。当時、日本法人の外国子会社の税負担が 25%以下である場合、外国子会社の所得を日本の親会社の所得に合算して課税する(タックスヘイヴン対策税制、CFC税制¹¹、外国子会社合算税制などという)ということになっていたため、問題のガンジー島所在子会社は現地で 26%の税率を選んで納税し、日本のタックスヘイヴン対策税制の適用を回避しようと考えた。日本の課税当局は、わざわざ高い税率を選んで納税するというのは税の強制性を欠くため、ガンジー島で納めた金員は日本でいうところの税に当たらない(タックスヘイヴン対策税制の適用回避は認められないし、外国税額控除も認められない¹²)と主張した。原審は課税庁側の主張を認めたが、最高裁は納税者側を勝たせた。

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…クック諸島法人C社→同島法人B社の融資契約という事業に、日本の銀行であるX社が名義貸しをする。C社がX社(のシンガポール支店)に預金し、及びX社(のシンガポール支店)がB社に融資する、という法形式をとる。下図のようにX社はB社から受け取るより多くC社に支払うので損である。が、法人税法 69 条外国税額控除で、X社には余裕枠¹³があるとすると、外国で徴税されただけその税額は日本で納めるべき税額から控除される。結局、外国税額控除に余裕枠がある場合、X社が外国で納

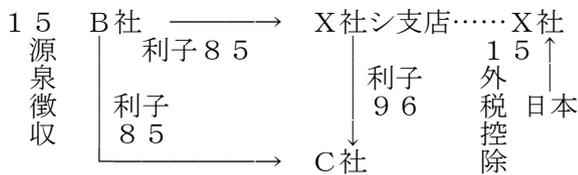
¹⁰ 課税庁側の主張も第3巡回控訴審も、英国の税制が資産課税的であるから外国税額控除適格を認めない、という論理の運びではないので、英国の税制が資産課税っぽい要素を含むという私の報告は、若干ツボを外している可能性があることに留意されたい。

¹¹ controlled foreign corporation/company legislation被支配外国法人/会社税制の略。

¹² タックスヘイヴン対策税制の適用対象であるか否かと、外国税額控除の適用対象であるか否かの問題は、別問題である、という議論もある。渡辺裕泰・判批・ジュリスト1409号203-205頁(2010.10.15)参照。

¹³ 例えば、Xが本件取引とは別に1000の国外源泉所得を得ており、外国で200の課税を受け、日本の税率が30%であるとすると、総税額見込みは300であり、 $300 - 200 = 100$ の余裕枠があることとなる。本件取引の結果、国外源泉所得は1000から1004にしか増えない(本件取引では100の利子収入、96の利子支出であるため)、総税額は300から301.6にしか増えないが、外国税額控除額は200から215となり、日本への納税額は100から $301.6 - 215 = 86.6$ に減少する。つまりクック諸島の源泉徴収税額15の殆ど(13.4)が日本での外税控除に使われる。

めた税額の方だけ日本での税額が減るので、X社にとって15の外国税額は実質的に負担とならない。日本の課税当局は、外国税額控除は資本輸出中立性という政策目的の実現のためにある¹⁴なのであって、名義貸し的な取引を可能にするためにあるのではないから、外国税額控除の適用対象ではない、と主張した。原審は納税者の主張を認めたが、最高裁は「我が国の外国税額控除制度をその本来の趣旨目的から著しく逸脱する態様」、「外国税額控除制度を濫用するものであり、さらには、税負担の公平を著しく害するものとして許されない」、等と述べて課税庁側を勝たせた。



外国で資産課税と所得課税のあいこの的な性格の課税がなされた場合の日本での外税控除適格をめぐる裁判例は、今のところ知られてない。

4.4. 外国税額控除をめぐる政策論争

主要国の中でアメリカだけ外国税額控除（+全世界所得課税）を維持し、欧日などが国外所得免税を採用しているので、アメリカ系企業が欧系企業との競争において不利である¹⁵、との不満がアメリカ産業界には伝統的にある。更に、アメリカに本拠を置いていた企業が本拠をアイルランド・オランダ・英国に移転する動きが近年多く報道されている。

アメリカ系企業が欧系企業と競争上不利にならないようにするためにアメリカも国外所得免税を採用すべきだという競争中立性の議論がある。

伝統的に学界では法人税の負担の軽重は価格競争とは関係ない（企業が price maker ではなく price taker であるとの前提）と考えられており、前段落の議論を学界で述べると笑われる。但し、競争全般と関係ないわけではなく、アメリカの法人税負担の重さがアメリカ系企業の資本成長スピードを遅くする（或る会社を買収しようとする際に、アメリカ系企業は欧系企業に競り負ける）などの不利はある¹⁶。

¹⁴ 外国税額控除は資本輸出中立性という政策のための【特別な】制度であるのか、国際的二重課税排除のために【原則的に認められねばならない】制度であるのか、という点について、見解の対立がある。

日本の課税庁側が外国税額控除の政策性を強調する背景には、アメリカの *Gregory v. Helvering*, 293 US 465 (1935)（法人の組織再編に関する課税繰延規定を利用してグレゴリー夫人が租税回避を図ったところ、規定の趣旨・目的から、事業目的のない取引に規定の適用は認められないとした例）の研究がある。或る政策目的のための税制による納税者への恩恵は、事業目的のない取引については認められない、という法理 (business purpose doctrine) が日本の判例で妥当するかどうかについては、最判平成17年12月19日が出た後においても明らかでない。参照：岡村忠生「グレゴリー判決再考—事業目的と段階取引—」『税務大学校論叢40周年記念論文集』(2008)。

なお business purpose doctrine によって明文の規定によらず裁判所が課税庁を勝たせることがアメリカではある、とはいっても、アメリカで課税庁側が勝ちまくりなわけでもない。最判平成17年12月19日が出る前に *Compaq v. Commissioner*, 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001) が日米で注目を集めたが、Compaq 事件の結論としては納税者側が勝っている。その結論の当否についても激論があるが、両事件の比較としてとりあえず吉村政徳・判批・判例評論572号(判例時報1937号)184頁(2006.10)参照。

¹⁵ 日本は国外所得免税を2009年に採用したものの、タックスヘイヴン対策税制が未だ相対的に(註21参照)厳しいため、日系企業が有利であるという議論は、あまりされない。

なお、アメリカ系企業が不利であるという議論の背景には、付加価値税で多くの税収を賄うことのできる欧州の税体系と、(州レベルの売上税はあるものの)連邦レベルで付加価値税のないアメリカの税体系との違いもあるかもしれない。中里実ほか『租税法概説』215頁(有斐閣、2011、神山弘行執筆)参照。

¹⁶ 日米の法人税負担が重いことが、日系・米系企業の競争(力)とどう関わるか、は直感的には理解しにくい。Michael S. Knoll, *The Corporate Income Tax and the Competitiveness of U.S. Industries*, 63 *Tax Law Review* 771 (2010)を紹介する浅妻章如「所得源泉/BEPS/arm's length/競争」租税研究2014年11月予定参照。アメリカ企業

CEN、CIN に代わり CON (capital ownership neutrality 資本所有中立性) という議論も注目されつつある。誰が所有者であるかが事業体の生産性に影響するという前提の下、効率的な所有形態を妨げないためには、欧州が国外所得免税を採用していることを前提とするとアメリカも国外所得免税を採用すべきである¹⁷、という。近年は頭文字の戦い(battle of acronym)と揶揄されることもある。

外国税額控除は、アメリカ系企業が外国で納める税額を減らす誘因を削ぐ、という外国税額控除制度批判もある¹⁸。

他方で、国外所得免税は、アメリカで伝統的な租税公平感(アメリカ市民¹⁹の所得が国内源泉であろうが国外源泉であろうがアメリカの税率で課税されるべき)に沿わない²⁰。更に、現状でもアメリカ系企業は(アメリカでこそ重い税負担を被っているものの)国外で巧みに租税負担を回避しているのではないか²¹、という議論もあり、国外所得免税なんてけしからんという議論も根強い。

というわけで、アメリカが今後も外国税額控除(+全世界所得課税)の税体系を維持すべきか否か、激論の最中であり、どうなるか予測がつかない。

の競争力(competitiveness)という、例えば車産業でいえばアメリカ車が世界で売れるかどうかということを想起しがちであるが、法人税の負担の軽重が関係する競争は、会社レベルでの資本誘致競争または国レベルでの資本誘致競争である。

¹⁷ 欧米日とも外国税額控除(+全世界所得課税)を採用した場合も、CONが攪乱されることはない。

¹⁸ Daniel N. Shaviro, *FIXING U.S. INTERNATIONAL TAXATION* (Oxford University Press, 2014)

¹⁹ アメリカは、他国と違い例外的に、自国居住者(外国人であっても)のみならず自国民(外国居住であっても)も全世界所得課税の対象としている(citizenship基準)。

²⁰ 個人レベルの租税公平感が、企業課税レベルにおいても維持されるべきかが、アメリカと欧日との違いをなしているといえようか。

²¹ 参照: Edward D. Kleinbard, 'Competitiveness' Has Nothing to Do with it <http://ssrn.com/abstract=2476453>

註15で日本のタックスヘイヴン対策税制は相対的に厳しいと述べたが、アメリカのタックスヘイヴン対策税制は日本のと比べると穴(loophole)があいており(他の国と比べるとアメリカの税制が必ずしもゆるい訳でもないが)、アメリカ系企業が国外で採用している租税回避手法を日本系企業が国外で採用しても日本の課税を免れることは難しいと見られている。青山慶二・合間篤史・鈴木一路・吉村政穂・増井良啓「国際課税を巡る最近の課題と展望」租税研究771号7頁(2014.1)参照。