

1 本稿の目的

昨年本誌において租税特別措置法 66 条の 6 以下等のタックスヘイヴン対策税制（外国子会社合算税制、CFC 税制とも呼ばれる）の政策論的正当化可能性・限定可能性について私なりの考察を記す機会を頂いた¹。その後、平成 22 年度税制改正大綱²（以下、「大綱」と呼ぶ）でタックスヘイヴン対策税制の改正がなされることが明らかとなった。本稿の目的は、制度の意義を踏まえつつこの改正について考察することであり³、付随的に今後の国際租税法の政策論的課題についての整理も試みたい。大袈裟な物言いながら、平成 21 年改正による法人税法 23 条の 2（外国子会社配当益金不算入）の導入と平成 22 年のタックスヘイヴン対策税制の改正は、国際租税法についての政策論の一大転換点となる可能性がある⁴。

2 タックスヘイヴン対策税制の意義と適用対象とのズレ

2.1 これまでの考察：租税回避対策としてのタックスヘイヴン対策税制の意義と手法

これまで私は、(1)元々タックスヘイヴン対策税制の母国であるアメリカでは課税繰延対策としてこの税制が説明されることが多い⁵、(2)一方制度を輸入した日本では立法担当者の解説において課税繰延対策説が否定されている⁶こともあり、租税回避対策であるとされてきた、(3)しかし課税繰延以外のどのような経済的内実を持つ租税回避への対策であるのか⁷について考察は不十分であった、(4)立法担当者が法人税法 11 条（所得の実質的帰属）の限界を意識していた⁸という経緯はあるものの、趣旨はともかく規定の作りとしては課税繰延対策の手法が採られており法人税法 11 条の特則であるとは解しにくい⁹、(5)では何の

1 浅妻章如「課税ベース侵食の客観的把握への試論——海外子会社配当非課税制度導入後における課税繰延対策手法（CFC 税制・タックスヘイヴン対策税制）の繰延以外の問題への適用の政策論的正当化可能性と限定可能性——」ジュリスト 1388 号 96 頁(2009.11.1)。

2 平成 21 年 12 月 22 日：<http://www.cao.go.jp/zei-cho/etc/pdf/211222taikou.pdf>。

3 本稿は国際租税政策全般を見据えた視点からの政策論的考察を志向するものであり、法律文が不明な現時点において制度改正の紹介などを行うことはできないことを予めお断り申し上げる。

4 21 世紀政策研究所主催「わが国企業を巡る国際租税制度の現状と今後」（2010 年 2 月 10 日）での青山慶二基調報告においても同様の認識が述べられた。

5 参照：Richard L. Doernberg, INTERNATIONAL TAXATION IN A NUTSHELL の邦訳・川端康之監訳『アメリカ国際租税法』185 頁(清文社、2001)。

6 高橋元監修『タックス・ヘイヴン対策税制の解説』92 頁(清文社、1979)。

現地ですべての事業を行なっていようとまいと軽課税というだけで課税繰延の恩恵は発生するところ、現地で真つ当な事業を行なっている場合に適用除外とすることは課税繰延対策説にそぐわないと考えられる。

7 仮に利子率・割引率が 0 であるとすれば、理論的に課税繰延は納税者に恩恵をもたらさない筈であるが、それでもタックスヘイヴン対策税制は存在すべきか、という問題設定である。

8 高橋・註 6、82 頁・90 頁。

9 もし法人税法 11 条の特則としての制度があるとすれば、例えば国内株主の持分割合が 100%を下回っていても問題となる所得の 100%を日本の課税に服さしめたであろうが、措置法 66 条の 6 以下の規定では持分割合に応じた所得しか合算課税の対象とならない。そのため、或る所得が私法上外国子会社に帰属する場合にタックスヘイヴン対策税制がそれを否認している訳ではなく、税務上も問題の所得が外国子会社に帰属することを認めた上で、(制度趣旨がどうであろうとも)規定の作りとしては課税を早める手法を採っているだけであると理解できる。

逆に、もしも、私法上外国子会社に帰属する所得を税務上内国親会社に（持分割合も無視して）帰属させるような仕組みの税制（最早それはタックスヘイヴン対策税制とは異質なものと思われるが）であ

対策としての意義があるのかということ、法人税法 11 条だけの特則というよりもそれにとどまらず移転価格、所得源泉、PE 課税ルール等の限界を補うための制度であると理解できる¹⁰、といったことを考察してきた。そして、浅妻・註1の 98 頁で下のような図（若干の変更を施した）を描き、(6)(あ)に関してはできる限り適用除外とすることが望ましい一方、(う)に関して課税範囲に含めることは正当化の余地があるが、しかし（趣旨はともかく）手法が課税繰延対策であるのでどうしても制度の限界がある¹¹、と考察してきた。

	外国関連会社の利益	日本株主の利益
外国に由来	(あ)日本の課税ベース外・課税範囲外	(い)日本の課税範囲内
日本に由来	(う)日本の課税ベース	(え)日本の課税ベース・課税範囲内

2.2 タックスヘイヴン対策税制の過剰な適用

浅妻・註1は(う)に関するタックスヘイヴン対策税制の正当化の余地に主眼を置いていたが、その後公表された大綱におけるタックスヘイヴン対策税制の改正内容は(あ)に関して制度の適用を控えるものとなっている。そこで、改正内容の考察の前に、(あ)について若干の補足をしておきたい。というのも、幾つかの実例や仮想例について、実態としては(あ)に属すると見受けられるのに適用対象に含まれてしまっている場面が少なからずあったように思われるからである。

例えば、南の島国で著作物を作って使用料を稼得しているような場合であってもその株主が日本居住者であれば日本で課税するべきなのか、といった疑問が提起されたことがある¹²。つまり、所得の真正な由来も外国にあると思われる仮想例である。

次に、いわゆる来料加工¹³についても、現行法の解釈論（製造業か卸売業かという事業の分類）はともかく、政策論の観点から眺めた場合、所得の真正な由来も外国にあると見受けられる上に日本株主の利益となる筈の利益を恣意的に外国子会社に付け替えている訳ではないとも見受けられるので、日本の課税を及ぼすべき業態であるのか疑問がある。

また、いわゆるホンコンヤオハン事件¹⁴は、香港で金融業を営む準備段階で実現させた所得について、その年度における主たる事業の判定につき適用除外要件を満たさないと判断されたものであるが、やはり（解釈論上の結論はともかく）日本株主の利益となる筈の利益を恣意的に外国法人に付け替えていた訳ではないとも見受けられる。外国での資金需要に迫られて配当・株式譲渡益等を実現させた場合にタックスヘイヴン対策税制が適用される例はこれに限らない¹⁵が、解釈論はともかく¹⁶政策論的観点からは日本が課税すべきで

ったならば、日本のタックスヘイヴン対策税制は日星租税条約に違反しないという判断（最判平成 21 年 10 月 29 日裁時 1495 号 311 頁。本誌次号予定の拙稿租税判例速報参照）と同じ判断がなされたかどうかは、かなり微妙な問題になるのではないかと考えられる。

¹⁰ 浅妻章如「国際的租税回避——タックス・ヘイヴン対策税制（CFC 税制）について——」金子宏喜寿記念『租税法の基本問題』629 頁(有斐閣、2007)。

¹¹ (え)は当然ながら議論の対象とならない。(い)は銀行秘密等にどう対処していくかという課題の方が重要であり、タックスヘイヴン対策税制の問題ともいいにくい。スイスの銀行に対するアメリカ政府の取組やリヒテンシュタインの銀行に対するドイツ政府の取組など話題は多い。

¹² 租税法研究 36 号『国際租税法の新たな潮流』130 頁(2008)における吉村典久発言。

¹³ 東京地裁平成 21 年 5 月 28 日判決があるものの、確定していないこともあって論評は控えたい。

¹⁴ 静岡地判平成 7 年 11 月 9 日訟月 42 卷 12 号 3042 頁・東京高判平成 8 年 6 月 19 日税資 216 号 619 頁・最判平成 9 年 9 月 12 日税資 228 号 565 頁。

¹⁵ 条約との関係が争われた例として知られる最判平成 21 年 10 月 29 日裁時 1495 号 311 頁・最判平成 21 年 12 月 4 日平成 21(行ヒ)199 号も、株式譲渡益の事案である。

¹⁶ 私なりに解釈論における工夫も試みたが（「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 頁(2008.2)；「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 頁(2008.8)）、これが課税当局及び裁判所にとって受け容れにくいことについても理解できない訳ではない。

あったのか議論の余地があると思われる。配当・株式譲渡益等のいわゆる受動的所得については目の敵にされやすいが、(本稿3.2でも触れるように) 租税回避があることを推測させるにとどまるのではないかという問題意識である。

以上を要するに、租税回避対策としてのタックスヘイヴン対策税制の意義に照らして、過剰な適用となってしまう場面があったと見受けられるので、適用除外要件の精緻化が要請されていたところ、今般の改正はそうした要請に一部応答するものと考えられる。

3 タックスヘイヴン対策税制改正の考察

大綱 57 頁以下にタックスヘイヴン対策税制の改正内容が記されている。

第一に、軽課税の基準としてのいわゆるトリガー税率が 25%から 20%に下げられる。

第二に、内国株主の株式保有割合要件が 5%から 10%に上げられる。

第三に、統括会社が被統括会社¹⁷の株式を持っている場合、及び統括会社が物流を統括している場合に非統括会社との間での卸売りについて、主たる事業要件若しくは関連者事業要件から外すとされている。¹⁸

第四に、適用除外要件を満たす場合でも資産性所得¹⁹については合算課税制度を導入するとされている。²⁰

3.1で主に第一点(付随的に第二点)について、3.2で第三点・第四点について考察する。

3.3は今般の改正で対処されなかった課題について考察する。

3.1 事実上の簡素化としてのトリガー税率変更等

タックスヘイヴン対策税制を導入した当時は、制度の適用対象となりうる国を指定するいわゆるブラックリスト方式が採用されていた。軽課税国の基準として当時の国内の法人実効税率が約 50%であることに照らし 25%未満を目安としたといわれている²¹。つまり国内税率の半分である。その後、外交儀礼上の問題があるなどの事情から 1992 年より特定の国を指定するのではなく政令²²で 25%以下という基準(トリガー税率と呼ぶことにする)

¹⁷ 統括会社・被統括会社は次のように定義されている(大綱 57-58 頁)。

(注 1) 統括会社とは、次のすべての要件を満たす特定外国子会社等をいいます。

- 1 内国法人等に係る特定外国子会社等で、その内国法人等により発行済株式等の全部を直接又は間接に保有されていること
- 2 二以上の被統括会社を有し、その被統括会社の事業を統括する業務として一定のものを行っていること
- 3 所在地国において統括業務に係る固定施設及び統括業務を行うに必要な従業者(専ら統括業務に従事する者であって、当該特定外国子会社等の役員を除きます。)を有すること

(注 2) 被統括会社とは、次のすべての要件を満たす外国法人をいいます。

- 1 統括会社が、発行済株式等の 25%以上を直接に保有し、かつ、議決権の 25%以上を直接に保有する当該統括会社の関連者(非関連者基準における関連者であって、外国法人に限るものとし、内国法人等の同族関係者に係る関連者を除きます。)であること
- 2 所在地国において、実体のある事業活動を行っていること

¹⁸ 第三の中で、人件費 10%相当額控除が廃止されるとも書かれてある。

¹⁹ 次のように定義されている(大綱 58 頁)。

イ 株式保有割合 10%未満の株式等の配当等に係る所得又はその譲渡(取引所又は店頭における株式等の譲渡に限ります。)による所得

ロ 債券の利子に係る所得又はその譲渡(取引所又は店頭における債券の譲渡に限ります。)による所得

ハ 工業所有権及び著作権(出版権及び著作権隣接権を含みます。)の提供による所得(特定外国子会社等により開発されたもの等から生ずる所得を除きます。)

ニ 船舶又は航空機の貸付けによる所得

²⁰ 大綱 59 頁⑤以下は技術的調整と見受けられるので割愛する。

²¹ 高橋・註 6、98 頁・102 頁。

²² 租税特別措置法施行令 39 条の 14 第 1 項 2 号。

を設けるに至った。

この半分基準が一人歩きし、法人実効税率が約 40%となった現在においてトリガー税率は当然に 20%であるべきであるという意識が産業界の間では強かったようである。しかし他方で、国内の法人実効税率の半分を目安とすることは必ずしも国際的な常識でなかったようであり、また、トリガー税率は半分であるべきとの理屈も乏しい。

それでも今般の改正でトリガー税率を引き下げるに至った要因は、(国内の税率よりもむしろ) 25%基準のままであるとタックスヘイヴン対策税制の潜在的適用対象国があまりに多くなりすぎるということであつたようである。この背景には、税収がどうなるかという懸念以上に²³、課税当局側の執行コスト及び納税者側のコンプライアンスコストについての懸念があつたものと見受けられる。改正の第二点も同様の視点によるものと考えられる。

執行・コンプライアンスのコストそれ自体は、社会全体から見れば一見無駄(それらのコストなしに税制が動くのが理想)に思えるが、そのコストをかけてまで達成すべき価値として、公平な課税を実現させることによる遵法意識の醸成、及び効率性の観点から企業の投資・事業の判断を歪めさせないようにすること(それによる経済厚生(welfare)の損失の防止)があると考えられる。執行コストを惜しむあまり納税者による課税逃れ(それが合法的な租税回避であれ脱税であれ)を野放図に認めてしまえば、税収を失うだけでなくその他の納税者の遵法意識の低下にも繋がってしまいかねないし、企業が軽課税国法人に所得を過剰に移すことを誘発すれば、効率性の観点から日本全体にとっての経済厚生(損失)となろう。逆にコンプライアンスコストが高くなりすぎれば、外国に進出する魅力的な事業機会があつたとしてもコンプライアンスコストのせいでその進出を諦めるということになりかねず、その結果国内投資に縮こまる(或いは企業が本籍地としての居住を外国に移す)となれば、それもまた日本全体にとっての経済厚生(損失)となろう。

このバランス論は税制全般に通じるものであろうが、タックスヘイヴン対策税制に関しても課税当局はこのバランスを図つたものと考えられる。そして 25%基準を満たす国が増えてしまった環境下においては、単にタックスヘイヴン対策税制の適用除外要件に合致すればOKというものではなく、タックスヘイヴン対策税制の(適用除外)要件に合致するか否かを調べる執行・コンプライアンスコストも甚大になってしまいかねない。そのため、そのコストも下げる要請が高まっていたのであろう。

そのコストを引き下げる方法は必ずしもトリガー税率改正だけではない。ブラックリストとは逆のいわゆるホワイトリストを作成して企業が〇〇国なら安心して進出できるという環境を整えるという方策もある²⁴。また、日本の一方的(unilateral)な措置だけでなく、租税条約でタックスヘイヴン対策税制の適用を明示的に控えることも考えられる。これは bilateralなホワイトリスト方式ともいえ、一律にトリガー税率を下げる場合と比べて、相互に信頼できる国同士の間でのみタックスヘイヴン対策税制の適用を控えることができるというメリットがある。結局はトリガー税率引き下げで決着したが、ホワイトリスト作成にはブラックリスト程ではないにせよ外交儀礼上の問題が生ずるかもしれないし、租税条約交渉は一朝一夕にできるものではないという事情もあろう。

今般のこうした執行・コンプライアンスコストに配慮した改正は、事実上の簡素化と評価できるのではなかろうか。一般に税制設計においては公平・中立(又は効率)・簡素が大

²³ 元々タックスヘイヴン対策税制が課税繰延自体を敵視する訳ではないとすれば、タックスヘイヴン対策税制によって大きな税収を上げることはそもそも予定されていないとも考えられる。

²⁴ 検討過程では、完全な意味でのホワイトリスト(或る国の法人については常に株主居住地国のタックスヘイヴン対策税制の適用対象から外す)だけでなく、グレーリスト(或る国の法人については税制優遇措置を利用していない限り株主居住地国のタックスヘイヴン対策税制の適用対象から外す)の可能性も検討されたようである。

切であると言われつつ、簡素²⁵はおざなりにされる傾向があるとも言われてきた。国際租税法についても簡素は度外視されがちである。そして、トリガー税率が25%から20%に引き下げられることによって法文の難解さは些かも変わらない。しかしこの改正によってタックスヘイヴン対策税制に付き合わなくて済むようになる納税者は多数いるであろう。法文の難解さの程度そのものが税制の簡素化に直接的に関係している訳ではないと従来から論じられてきたところであるが、今般の改正は、法文の難解さの程度は変わらないものの事実上の簡素化をもたらしたものの好例と位置付けられよう。

3.2 所得の種類と統括会社の例外

従来英国や日本などが採用する **entity approach** (或る外国子会社の所得全体についてタックスヘイヴン対策税制の適用対象に含めるか否かを定める方式) と、アメリカやドイツなどが採用する **income/transactional approach** (或る外国子会社の所得のうちいわゆる能動的所得[**active income**]を適用除外とし、受動的所得[**passive income**]・汚い所得[**tainted income**]のみをタックスヘイヴン対策税制の適用対象とする方式) とが、対比されてきた。今般の改正の第四点により、日本も部分的に **income/transactional approach** が導入されることとなった。

この点に関し、前記二つの方式が対比されやすいものの、しかし二つの方式の違いを過度に強調すべきではないということも夙に論じられてきたところである²⁶。私も(必ずしも**income/transactional approach**を敵視する訳ではないが)、所得の性質が**passive**であることが直ちにタックスヘイヴン対策税の適用にふさわしい租税回避の存在を根拠付けると断じるには無理があり、租税回避の存在が推測されるにとどまるのではないかと考えてきた。

こうした点に関し、今般の改正は「統括会社」という類型を設けることにより、租税回避的ではない類型(本稿2.1の図の(あ)に当たる類型)を括り出したものと理解できる。現地で統括業務を営むことについて租税以外の経済合理性があることが認識されたことも背景にあらう。また、知的財産使用料に関しても、「特定外国子会社等により開発されたもの等から生ずる所得を除きます」とされており、所得の種類だけを見ている訳ではなく所得の付替えの可能性が高い所得に限定しようという意図が伺える。

3.3 タックスヘイヴン対策税制の今後の改正課題

部分的に**income/transactional approach**を導入しつつ租税回避的ではない類型を括り出す努力がされたと本稿3.2で述べたが、本稿2.1の図の(あ)と(う)との区別の精緻化(但し執行・コンプライアンスコストに配慮しつつ)は今後も継続的に取り組むべき課題であらう。

中でも、株式譲渡益のように一時に所得を実現させる場面について、(常にとまではいえないが)ほぼ一律に適用範囲に含めたままで良いか、議論の余地があると思われる。尤も、課税当局側からすれば株式譲渡益のようなものこそ所得の付け替えの可能性が高いものである、と警戒するのも無理からぬところではある。また、配当については法人税法23条の2によって手当てされているので、当面は、資金需要が生じた場合には配当で実現させて下さいということであらう。そうすると、資金需要が生じたものの配当の形で所得を実現させることが困難(配当政策を好き勝手にできる程の支配力はない場合など)であるため、株式譲渡益の形で所得を実現させざるを得ない、しかしタックスヘイヴン対策税制が適用されるのではたまらない、といった要請がどの程度生じてくるかについて、産業界と政策

²⁵ 参照：増井良啓「「簡素」は税制改革の目標か」国家学会雑誌 107 巻 548 頁(1994)。

²⁶ 参照：Michael Lang, Hans-Jürgen Aigner, Ulrich Scheuerle & Markus Stefaner ed., CFC LEGISLATION, TAX TREATIES AND EC LAW, p.21 (Kluwer Law International 2004)。

立案当局との間で詰めていくことになるろう。

4 タックスヘイヴン対策税制に限定しない国際租税政策論の今後

前章までは全世界所得課税を当然の前提としてタックスヘイヴン対策税制の設計論に終止していた。

しかし現在、そもそも全世界所得課税が妥当であるかどうかについて激論がある²⁷。現時点では残念ながら、全世界所得課税と国外所得免税のどちらが望ましいかについて、理論レベルにおける決着は付けがたいと見受けられる。が、現実において日本は平成 21 年改正により国外所得免税に片足を突っ込みかけており、今般の改正でタックスヘイヴン対策税制による税収を一層あてにしなくなった（即ち全世界所得課税から一步遠ざかった）ものと理解できる。

この背景に租税競争（企業誘致合戦）の圧力があることは言うまでもないが、それだけでなく、OECDモデル租税条約作成以来（ひいては国際連盟時代以来）の【発展途上国の源泉課税管轄権を抑制し先進国の居住課税管轄権で課税すれば良い】という通念に、揺らぎが生じているのではないかと私は推測している。

私は、所得源泉について研究した際、現行の源泉ルール等のみでは契約等を駆使した所得の付け替えにうまく対処できない事態が生じかねない²⁸、と警告したことがある。そして現在、OECDでは事業再編に関連して移転価格やPEの問題が議論されており²⁹、正に契約等を駆使した所得の付け替えへの警戒が強まっている³⁰。源泉地国の課税権を保守すれば良いというものでもない³¹が、居住地国で課税すれば良いとも楽観できない状況になっている。

（理論レベルにおいて決着してないものの）企業課税の現実として、居住地国での全世界所得課税に頼りきることが難しくなる傾向は続くと思われる。そうすると、国際租税政策論がタックスヘイヴン対策税制の設計という段階に収まる保証はなく、課税ベースは所得のままであるべきかといった段階まで今後の議論が進む可能性も否定できないと思われる。

²⁷ アメリカでの議論について、参照：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 2008 年 10 月 203 頁；浅妻章如「海外子会社（からの配当）についての課税・非課税と、実現主義・時価主義の問題」フィナンシャルレビュー 94 号 97 頁(2009.5)。オバマ政権への提言としても国際租税政策論に関する複数の意見が寄せられている（参照：TOWARD TAX REFORM: RECOMMENDATIONS FOR PRESIDENT OBAMA'S TASK FORCE (Tax Analysts, 2009)）。また、英国のマリーリーズ・レポートについても、岩崎政明が本誌で考察を發表すると思われる。

²⁸ 浅妻章如「所得源泉の基準、及び net と gross との関係(3)」法学協会雑誌 121 卷 10 号 1507 頁以下、1565 頁(2004)。

²⁹ 参照：註 4 シンポジウムにおける一高龍司・高嶋健一報告；OECD, Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings (19 September 2008, <http://www.oecd.org/dataoecd/59/40/41346644.pdf>).

³⁰ ゆくゆくは、所得を生み出す活動（浅妻・註 28 における整理によれば、それを事業に見出すか需要に見いだすかの違いはあるが）に課税権配分を愚直に対応させる努力を怠れないであろうという、詰まらなく面倒な話になると予想される。

³¹ 源泉地国課税を強めれば資本流入が弱まるという国際連盟時代以来の懸念は今も生きていよう。