

21世紀政策研究所 研究プロジェクト

国際租税制度の今後のあり方

わが国企業を巡る 国際租税制度の現状と今後

中間報告書

2010年2月

目 次

はじめに

タスクフォース委員一覧

第1章 総論－国際租税を取り巻く環境と主要課題（青山慶二）・・・・・・・・・・1

1 経済のIT化とサービス化

- (1) ソースルールの適用
- (2) 独立企業原則の適用
- (3) 二重課税防止と租税回避行為否認制度

2 国際租税のプレーヤーの環境変化

- (1) 多国籍企業
- (2) 課税当局

第2章 移転価格税制を巡る最近の諸問題（岡田至康）・・・・・・・・・・8

1 移転価格税制の意義と問題点の所在

2 移転価格課税対象

- (1) 対象法人
- (2) 対象取引
- (3) 相手国

3 独立企業間価格

- (1) 移転価格算定方法
- (2) 比較対象
- (3) 独立企業原則の再認識

4 移転価格を巡る紛争への対応

- (1) 文書化
- (2) 事前確認（APA）
- (3) 相互協議
- (4) 仲裁（arbitration）

5 他国への対応（国際的措置）

- (1) OECD加盟国への対応
- (2) OECD非加盟国への対応

第3章 事業再編に係る移転価格の論点（一高龍司）・・・・・・・・・・ 21

- 1 はじめに
- 2 事業再編の商業上の合理性
 - (1) 背景
 - (2) 日本の国際企業の経験
- 3 移転価格上の論点
 - (1) 討議案の要点
 - (2) 検討
- 4 おわりに

第4章 事業再編に係る恒久的施設の論点－代理人 PE を中心として（高嶋健一）・・・・・・・・ 31

- 1 本稿の目的
- 2 問題の所在
- 3 主要な論点と議論の進め方
 - (1) 間接代理型のリスク・機能制限事業体の性格と位置付け
 - (2) 「本人の名前で契約を締結する権限」の解釈
 - (3) 従属代理人の法的従属性と経済的従属性
 - (4) 従属代理人に割り当てるべき利益
 - (5) 最近の各国事例
 - (6) 大陸法型代理人とコモンロー型代理人のコンセプトの統一
- 4 各論点の詳細
 - (1) 間接代理型のリスク・機能制限事業体の性格と位置付け
 - (2) 「本人の名前で契約を締結する権限」の解釈
 - (3) 従属代理人の法的従属性と経済的従属性
 - (4) 従属代理人に割り当てるべき利益
 - (5) 最近の各国事例
 - ア フランスにおける Zimmer ケース
 - イ インドにおける Rolls Royce ケース
 - (6) 大陸法型代理人とコモンロー型代理人のコンセプトの統一
- 5 まとめ

第5章 外国子会社合算税制の存在意義と方向性（浅妻章如）・・・・・・・・・・ 43

- 1 本稿の目的
- 2 外国子会社合算税制（タックスヘイヴン対策税制、CFC 税制）の位置付け

- (1) 全世界所得課税と国外所得免税／時価主義課税と消費時課税
- (2) 課税繰延対策説と租税回避対策説
- (3) 法人税法 11 条（実質所得課税の原則）との関係
- (4) 何のための租税回避対策か…他の対策立法では対処できない問題
- (5) 適用範囲・適用除外要件の設計に関する基本的アプローチ

3 対処すべき課税ベースの侵食と課税適状ではない所得

- (1) 基本的発想
- (2) (あ) 外国に由来する所得が外国関連会社の利益になる場合
- (3) (い) 外国に由来する所得が日本株主の利益になる場合
- (4) (う) 日本に由来する所得が外国関連会社の利益になる場合
- (5) 外国子会社合算税制の存在意義とその限界
- (6) 執行及びコンプライアンスのコストの観点と適用範囲

4 まとめ

5 補論 1：最判平成 21 年 10 月 29 日について

6 補論 2：平成 21 年 12 月 22 日税制改正大綱について

第 6 章 外国子会社配当益金不算入制度と EU の動向（阿部泰久）・・・・・・・・・・ 66

1 外国子会社配当益金不算入制度

(1) 旧間接外国税額控除制度の問題点

(2) 制度の概要

- ア 外国子会社の要件
- イ 益金不算入率 95%
- ウ 外国源泉税の扱い

(3) 外国子会社合算税制の改正

- ア 特定外国子会社等が支払う配当
- イ 特定外国子会社等が受け取る配当
- ウ 内国法人が特定外国子会社等から受け取る配当等
- エ その他

(4) 平成 22 年度税制改正－外国子会社合算税制の適用を受ける外国孫会社から外国法人を経由して配当を受ける場合の二重課税排除

- ア 介在する外国法人が持株割合 25%以上等の要件を満たさない場合
- イ 介在する外国法人が持株割合 25%以上等の要件を満たす外国子会社である場合

2 EU の動向

(1) はじめに

(2) EUにおける税制統一の試みと到達点

- ア EUにおける税制の統一（調和）に関する動向
- イ 親子会社指令
- ウ 合併指令
- エ 利子・使用料指令
- オ 欧州会社と税制

(3) 欧州司法裁判所の果たす役割

- ア 欧州司法裁判所
- イ マークス&スペンサー (Marks&Spencer) ケースー英国、2005年12月13日判決
 - (ア) 事案の概要
 - (イ) 判決の概要
 - (ウ) 英国におけるグループリリーフ制度の改正
- ウ キャドバリー・シュウェップス (Cadbury Schweppes) ケースー英国、2006年9月12日判決
 - (ア) 事案の概要
 - (イ) 判決の概要
 - (ウ) 英国におけるCFC税制の改正
 - (エ) ドイツへの波及
- エ 欧州司法裁判所の税制収れんに果たす役割

(4) 国際税制におけるEUの役割

(参考資料)

- 1 移転価格問題に関するOECDの最近の動き（移転価格ガイドラインの改正）
- 2 「海外での移転価格課税等に伴う二重課税防止」に関する日本自動車工業会要望

はじめに

国境を越える取引に適用される国際租税法は、関連国間での課税権の配分や二重課税の排除メカニズムを保障するとともに国際的租税回避に対する備えを用意するという重要な役割を担っており、貿易・投資により経済発展を遂げてきた近代国家にとっては、不可欠かつ重要なインフラの一つである。20世紀を通じ国内法と租税条約にまたがって構築されてきた各国の国際租税法の規定は、それぞれの国際貿易・投資の発展状況を反映しながら個別に発展してきたものであり、通商や金融のようなマルチ条約での法的合意形成に至っていないという意味では、法的構造はあくまで「国別租税管轄権主義」と「二国間合意主義」に立脚しているという特徴が認められる。しかし、それらの規定の中身については、20世紀初頭の欧州中心に形成された恒久的施設（PE）を中心とする事業所得課税法理等伝統的理論を別とすれば、第2次大戦後においては世界の投資・貿易市場で長い間スーパーパワーとして君臨してきた米国の主導権が随所に見られている。その代表的なものが、居住者に対する全世界所得課税を前提とする外国税額控除方式及び、国境を超える租税回避スキームによる自国の課税ベース侵食に対応するメカニズムとしての移転価格税制並びに外国子会社合算税制（タックスヘイヴン対策税制）であるといえるであろう。これらの基本ルールの大半は、先進国間の租税条約モデルであるOECDモデルと先進国・途上国間の租税条約モデルである国連モデルのもとに形成された2500以上にのぼる租税条約ネットワークの中で、一定のガイドラインに沿った収れん（Convergence）を図りつつあると評されてきた。¹

しかし、20世紀末から21世紀にかけては、EUの拡大やBRICS諸国の経済成長に代表される急速なグローバル市場の発展と産業構造におけるIT化・サービス化の進展等により、更には、国際投資・貿易の主たるプレーヤーである多国籍企業並びにその居住地国・源泉地国となる政府の間での競争の激化によって、国際租税を取り巻く環境は大きく流動化してきた。

その結果、収れんしつつあると見られた既存の国際租税理論の多くは、追加的に発生する新しい取引や多国籍企業の事業運営を律する十分な道具として機能できない状況が多発しており、各国政府は、自国の国内法及び二国間条約の改定や解釈変更に精力的に取り組まざるを得ない事態となっている。すなわち、既存の課税原則が、貿易・投資の現状を的確に反映した妥当な課税法則であるのかどうかについて、過去の国際課税の節目の大変革期（①1920

¹ 国際租税レジームが慣習法として成立していると主張するものとして、
R.Avi-yonah, "International Tax as International Law" 2007 Kluwer, P.1~2

年代の国際連盟の下でのモデル租税条約の起草時、②第二次大戦後の OECD の下での新モデル条約コメントリーの作成時、③1980～90年代の独立企業原則をめぐるガイドライン作成時)に匹敵する、大規模オーバーホールを行わざるを得ないのが現状であると評価しても、必ずしも誇大表示とはいえないと考えられる。これらの端緒は、日英両政府による 2009 年改正での外国子会社からの配当についての国外所得免除方式の採用や米国オバマ政権による一連の国際課税改革案に具体的に表れており、更には、先進国間での課税ルールの協議の場である OECD 租税委員会の取り上げるテーマにも表れている（モデル条約の事業所得条項の見直し、移転価格ガイドラインの見直し、紛争解決手段としての仲裁の導入等）。OECD のそれら重要な見直しのいずれもが、過去 1 年間に重要な政府ベースでの改定合意ドラフト案として、パブリックコンサルテーションに付されているのである。

さらに、OECD での上記見直しの方向性自体についても、従来米国の強力なリーダーシップは薄らぎつつあると言っておくべきであろう。EU における所得課税に関する諸指令の発出や欧州裁判所判例を通じた着実なハーモニゼーションの動き、中国、インド、ブラジル等の経済発展を背景とした国連モデル租税条約の影響力の強化はその例であり、わが国においても、引き続きその動向をモニタリングする必要があると考えられる。

本研究会は、上記の喫緊の課題を検討するためのフォーラムとして、21 世紀政策研究所において、我が国を代表する多国籍企業の国際課税担当者、会計事務所パートナー及び大学の研究者等により創設された。研究方法は、テーマごとの分担の下に、課税問題の実態を企業側の参加者が持ち寄って（必要に応じアンケート調査も実施して）正確な事実認識を共有したうえで、我が国の税制当局や OECD 租税委員会が直面している課題に対する処方箋を検討しようというものである。したがって、本報告書の執筆自体は一部の委員が分担しているが、その内容にはタスクフォース委員全員からの有益なインプットが反映されていることを付言しておきたい。なお、国際租税の課題としては、富裕な個人投資家のポートフォリオ投資も OECD における重要な論点となっているが、本研究会はその性格上、研究対象を多国籍企業に関する課税問題に限定している。本研究の結果は、産業界からの税制改正要望や OECD 租税委員会のビジネスアドバイザーグループ（BIAC）でのコメントに利用されることが予定されている。

21 世紀政策研究所研究主幹

青山慶二

※本提言は 21 世紀政策研究所の研究成果であり、(社)日本経団連の見解を示すものではない。

21 世紀政策研究所研究プロジェクト「国際租税制度の今後のあり方」

タスクフォース委員一覧

研究主幹

青山 慶二 筑波大学大学院ビジネス科学研究科教授

委員（順不同）

青山 伸 (社)日本自動車工業会国際委員会国際企画部会委員 (2010年1月1日から)

浅妻 章如 立教大学法学部准教授

菖蒲 静夫 キヤノン(株)経理部担当部長

石橋 修 三菱電機(株)経理部税務会計課専任 (2009年10月14日から)

一高 龍司 京都産業大学法学部教授

大石 章二 (株)三菱東京 UFJ 銀行企画部主計室上席調査役 (2009年10月14日まで)

岡田 至康 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース顧問

皮籠石 斉 三菱電機(株)経理部次長 (2009年10月14日まで)

合間 篤史 新日本製鐵(株)財務部部長代理

小澤田 寿 武田薬品工業(株)経理部 (税務) 主席部員

佐藤 栄彦 本田技研工業(株)経理部国際税務ブロックリーダー

佐藤 慎二 三井物産(株)経理部税務統括室長

高嶋 健一 KPMG 税理士法人パートナー

林 幹 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース代表社員

藤井 英夫 (社)日本自動車工業会国際委員会国際企画部会委員 (2010年1月1日まで)

楨 祐治 トヨタ自動車(株)経理部主査

安武 幹雄 (株)三菱東京 UFJ 銀行企画部主計室上席調査役 (2009年10月14日から)

阿部 泰久 (社)日本経済団体連合会経済基盤本部長

事務局

甲元 雅之 21 世紀政策研究所研究員

第1章 総論－国際租税を取り巻く環境と主要課題

青山 慶二

国際租税制度に大きな影響を及ぼす近年の環境変化については、投資・貿易の中身とその担い手の両面から以下のとおり分析できる。

1 経済の IT 化とサービス化

近年の IT 技術と交通手段の発展に伴い、多国籍企業によって担われる投資・貿易の対象は、伝統的な有形資産の製造・販売活動に加え、無形資産の開発・許諾、データ化された情報取引及び専門家による役務提供等、いわゆる IT 技術とサービスの取引の比重を拡大してきている。従来の国際租税制度は、有形資産中心の投資・貿易を前提に課税要件が規定されている場合が多く、経済の IT 化及びサービス化に対応する規定の整備は十分ではなかったため、国内法と租税条約の双方において不十分さが指摘されてきた。¹これらについては近年各種の対応が行われつつあり、その主要な対応例は次のとおりである。

(1) ソースルールの適用

非居住者・外国法人による経済活動への課税対象を区分するとともに、居住者・内国法人の外国での経済活動に伴う二重課税救済対象を区分する目的で活用される概念でもある「国内源泉所得」を定めるソースルールは、国内法及び条約により規定されている。そのうち我が国が国内法と条約により採用している最も重要な包括的ソースルールである「恒久的施設に帰属する国内にある事業から生じる所得」(OECD モデル条約 5 条、7 条関連)の解釈適用については、近年の電子商取引の拡大に伴い中間介在業者が不要になるという状況変化の下で、事業利得の帰属先となる恒久的施設 (PE) の認識が困難になるという事情が顕著となっている。²更に、多国籍企業においては、効率化の観点からのグループ企業間における機能・リスクの再編成や、地域ごとのオペレーションについての拠点企業 (ミニ本社) への分権化が進展しつつあり、それに伴い、(親会社

¹ 国内法における有形資産取引中心主義の典型は措置法 66 の 4②の移転価格の算定方法の規定であり、棚卸資産取引以外はすべてその他取引とされ適用手法も棚卸と同等の方法としか規定されていない。

² OECD モデル条約 5 条コメンタリーに、サーバの PE 該当性に関するガイダンス等電子商取引への課税原則が採り入れられたのは 2003 年の改定時である。

を經由しないで) 関連企業者間でそれぞれ相互に連携した機能を果たすケースが増えてきた。これらのグループ再編は、場合によっては国家間の所得の帰属状況に大きな影響を及ぼすこともありうるので、進出先税務当局においては、移転価格のみならず PE 課税(特に代理人 PE) への関心も明らかに高まっていると予測される。したがって、そのような実態変化に対応した PE 課税のガイダンスに関するコンセンサスを早急に確立することも、納税者の予測可能性を確保し国際投資・貿易を促進する観点からは極めて重要と考えられている。³

また、従来少なくとも OECD 加盟国においては、事業所得の一部として厳格な PE 帰属原則の下にあるとされてきた企業による人的役務提供についても、多国籍企業が、IT 化や経済のソフト化を反映して多様で価値のある専門的役務提供取引を質・量ともに拡大しているなかで、そもそも物理的施設との関連が相対的に薄いとされるこれら役務提供活動を、従来型の PE 帰属原則に服させるべきかの疑問が高まってきている。⁴

これらの 2 例はいずれも、新しい取引形態に従来のソースルールを形式的に適用した場合、源泉地国の課税権の確保は、経済的所属 (Economic Allegiance) 原則からみて不十分となるのではないかとの問題意識に基づくものであり、一見すると従来の資本輸出国対資本輸入国間の課税管轄権争いと共通性を有しているように見える。しかし、経済の IT 化やサービス化は国際投資活動の多極化を可能としており、現在は資本輸出国と資本輸入国が単純に二分化しているわけではない。(2) で後述する通り事業活動の拠点選択の柔軟性は一層高まっており、このため、今後は先進国といえども他国からの資本・人材の流入やそれに伴う源泉地国としての便益享受に伴う課税権行使により着目せざるを得ず、その意味でアウトバウンドとインバウンドの投資・貿易の双方をカバーしうる首尾一貫した課税制度の構築が要請されていることを示唆する事例といえよう。

本研究会でこの観点を含めた考察は、「事業再編に係る移転価格(および恒久的施設)の論点」の章がカバーしている。

(2) 独立企業原則の適用

³ 代理人 PE を含み事業再編成にも関係する PE の現代的定義に関するコメントリ改定作業は、現在 OECD でようやく着手されたばかりである。(2009.9 IFA Vancouver Congress, Report)

⁴ OECD モデル条約 5 条コメントリには、2008 年改定版で、役務提供に関するサービス PE の定義が代替案として提案されている。

多国籍企業による国境を超える無形資産取引と多様な役務提供取引の展開は、事業所得課税や移転価格税制における独立企業原則の適用に大きな困難性をもたらしている。関連者間に独立企業間で実現するとみなされる所得配分を行うことを目的とする独立企業原則では、原則として、現実に観察される独立企業間の比較対象取引のデータを参照して独立企業間価格を算定すべきものとされてきた。しかし、グローバル市場の拡大とそこにおける多国籍企業間の競争の激化により、現実の多国籍企業の事業運営はグループ企業の（研究・製造・販売等の各機能を通じた）垂直的ネットワークを拡大する方向へと向かっている。ということは、独立企業原則の適用に当たって、外部には比較対象取引が存在しないか、存在しても差異の調整が極めて困難な事例が増えてきたということである。

1995年の移転価格ガイドラインは、当時のCPM等に見られる米国の課税強化策に理論的に対応したという時代背景があり、最近では無形資産取引についての利益法の適用の指針や比較対象との差異調整などの基準が不明確という問題が指摘され、実践的ガイダンスと評価するには不十分といわれてきた。その結果、我が国を含めたOECD加盟国のみならず、制定法上は同様の独立企業原則を標榜するOECD非加盟国の同原則の解釈・執行にも大きな幅が存在しているといわれている。このかい離のつけは、多国籍企業に発生する大規模二重課税となって現実化しており、課税当局においてもこれら紛争解決に費やすコストは無視しえないものとなっている。

また、モデル条約7条の文脈における独立企業原則の適用に関しては、本・支店が同一法人であることを重視する「関連事業アプローチ」と、本・支店を移転価格税制の関連会社と同等視する「機能的分離企業アプローチ」の2通りの解釈が併存する状況が続いていたが、来年に向けた新7条改定作業において、後者のアプローチに従った無形資産取引や役務提供の取扱い、更には資本の支店配賦問題を含めたガイダンスが実現する方向で最終的決着を見ようとしている。⁵

本研究では、措置法66の4と事務運営要領（通達）を中心に具体化されてきた我が国の独立企業原則のガイダンスの見直し及びOECDが目下作業中のガイドライン改定に関する提言を「移転価格税制を巡る最近の諸問題」の章で、更にOECD事業再編成

⁵ 新7条の条文及びコメントリーのドラフトはパブリックコンサルテーションに付された結果、資本配賦に伴う二重課税回避義務につき多くの批判が寄せられたことから、9条2項に準ずる形式に全面改定された。OECD租税委員会“Revised discussion draft of a new article 7 of the OECD model tax convention” 2009.11

プロジェクトに関連する論点を「事業再編に係る移転価格（および恒久的施設）の論点」の章で論じている。

（3）二重課税防止と租税回避行為否認制度

経済の IT 化、サービス化に伴う多国籍企業の業務の多様化・活発化は、上記のとおり、法令改定の遅れや当局間解釈のミスマッチを通じて、多国籍企業にとっての二重課税リスクを高める効果を生み出している。その中で、平成 21 年度我が国は昭和 37 年の改正以来継続してきた間接外国税額控除の制度を廃止し、外国子会社配当益金不算入制度を導入した。これは外国に留保されている所得の国内還流を促進するという政策目的に資するものであることは否定できないが、それが法人税法本法に規定されたことには重大な意味があると考えられる。すなわち、海外での子会社形態での事業展開からの正当な国外源泉所得については、我が国の課税権の対象外とするという意味で、従来の内国法人に対する全世界所得課税原則に大きな修正をもたらしたからである。

同改正を、上記のとおり企業にとっての海外事業所得のソースルールとの関係で観察する場合には、同時に改正された外国子会社合算税制との関連性を確認しなければならないであろう。なぜなら、同改正がもたらす所得の海外移転誘因は、移転価格税制よりもむしろ低課税国子会社を利用する租税回避スキームに特化した外国子会社合算税制に、より直接的に関連するからである。

外国子会社合算税制は、課税繰延防止目的か租税回避行為防止目的かの立法目的論にはじまり、子会社赤字の通算可否、租税条約 7 条との抵触の有無など多岐にわたる課税問題を提起している。しかし本研究では、最近の最高裁判決で確認された租税回避行為防止規定としての位置付けを前提としつつ、正当な事業活動である場合に適用除外とする基準をどのように構築すべきかを中心テーマとして、「外国子会社合算税制の存在意義と方向性」の章で検証している。すなわち、我が国が従来採用している事業体別アプローチが、平成 21 年度改正を踏まえたうえでなお適切な対応といえるのか、あるいは、米国のように能動的所得・受動的所得に区分する方法への移行は妥当性があるのかという観点であり、それらについて対処すべき課税ベースの侵食をどのように構成するかを検討し、併せて考えられる適用除外基準の処方箋の検討を行っている。

なお、外国子会社合算税制に関しては、昨年 12 月に発表された「平成 22 年度税制改正大綱」において、トリガー税率の引下げ、地域統括会社への適用除外基準の拡大、適用除外基準を満たす子会社についても資産性所得に対しては合算課税への取り込み、等

を含む重要な改正案が提案された。これらの提案内容についても同章は当面の評価を行っている。

2 国際租税のプレーヤーの環境変化

上記1では、国際取引自体の変化がもたらす国際租税ルールへの影響を取りまとめたが、ここでは、国際租税のプレーヤーに発生している環境変化に注目したい。国際租税法に係るプレーヤーは、多国籍企業を中心とする納税者（弁護士・会計士・税理士等専門家を含む）と課税当局に区分される。この場合の課税当局は居住地国の当局のみではなく、源泉地国の当局も関連する。それらのプレーヤーの最近の特徴的な動向を整理し、それに伴う国際租税法上の課題を抽出したい。

(1) 多国籍企業

多国籍企業のグローバルビジネスは、昨年来の世界金融危機の一時的影響がみられたものの、通商・投資協定の拡大に伴い質・量とも拡大基調を続けている。その中で、拡大するEU市場やアジア経済圏など著しい経済発展により投資・製造・販売拠点として外資を集めている地域を中心にして、多国籍企業は競争力を維持改善するためのサプライチェーンマネジメント効率化の観点に立った事業再編成を精力的に行っている。

これらは、税の観点から見れば、高付加価値の事業拠点（高税率の場合が多い）ごとにグループ全体としては輻輳して果たしていた機能や引き受けていたリスクを引きはがし、同機能・リスクを統合して設立した地域拠点（低税率国であることが多い）の法人に移管するという計画である。したがって、そのままでは源泉地国（再編成対象とされる拠点）の税収を大きく節減することになるが故に、再編成に伴う取引については、移転価格税制、PE課税等の適用が検討されることが多く、具体的なガイダンスを求め声が高まっていた。OECD租税委員会での進行中のプロジェクトはこの要請にこたえるものである。現在発表されているレポート案は、当事者の契約を尊重した機能・リスク分析を原則とするとして、納税者にグループ内の機能・リスク配分について広範な文書化義務を求めるなどコンプライアンス・コストの高い内容となっている。ただし、機能・リスクの真の担い手に所得を配分するとのルールの具体的適用ぶりについては、当局側のスタンスは必ずしも集約されていないようである。

ところで、我が国の多国籍企業も、同様の観点から地域統括会社の設立等を欧州やアジア市場で行っており、このことから、外国当局における課税リスクに既に直面してい

るともいえよう。本研究においては実態に関する我が国企業のアンケート調査等を通じて、事業再編成において我が国企業が直面する課題を把握し、OECDの公開レポートドラフトを中心にして移転価格課税のリスクを検討するとともに、各国の判例も踏まえた代理人PE課税のリスクの分析も行っている。なお、日系多国籍企業が活用している地域統括会社については、別途外国子会社合算税制の観点から、従来の適用除外基準では救いきれない（卸売業と認定されかつ取引相手が関連者主体であるため「関連者基準」を充足できない）という我が国（居住地国）課税上の問題点が指摘されてきていたのがあるが、⁶前述したとおり平成22年度改正案でこの点についての手当てがなされており、本研究ではこの点は検討対象から除外している。

（2）課税当局

課税当局は、国際課税に関する税制を企画する場合に、一般的には、国境を超える投資を阻害しない制度設計の軸足と、租税回避の余地をなくするという軸足の双方のバランスを検討する。直接税に関して税制自体のハーモニゼーションは不可能といわれる中で、投資促進及び二重課税防止を標榜する租税条約の標準化により、事業所得課税や移転価格税制など課税ルールが慣習法化していると目される領域が、国際課税については確実に広がりつつあると認められよう。その意味で、比較法の検討はこの分野で重要であると考えられる。

国際課税に関する課税当局の動向は、大きく分けて居住地国としての対応と源泉地国としての対応に分かれる。居住地国政府としての国際税制で近年特徴的なのは、まず二重課税の解消義務との関連で我が国と同様、外国子会社株式配当を非課税とする国が増加している点である。これらの政策の背景については、我が国のように国外利益の国内還流に重点を置いて立法目的を標榜する例は少なく（多くの国は法人税の実効税率の引下げも行っている）、むしろ他国の多国籍企業との競争条件の均等化や、自国を拠点にした地域統括会社設立を奨励する目的も明示するケースが多い。⁷この観点は租税競争の一種とも考えられるが、透明性があり内外無差別である限りOECDで問題とされるこ

⁶ 統括事業会社による関連者との取引・役務提供も、外国子会社合算税制の創設当時は、予測されていなかったものの一つと考えられている。『税財政の今後の課題と展望』日本租税研究協会 H.21.11 P.79

⁷ 英国の2009年税制改正による子会社海外配当非課税制度の導入においても、英国の投資先としての競争力が認識されている。青山慶二「米英における海外子会社配当の課税改革案について」2009.3 筑波ロージャーナル P.57

とはない。この点は、EUにおける共通市場内での無差別取扱い原則に立脚した法人所得課税の緩やかではあるが着実なハーモニゼーションが、新しい国際租税の潮流を作り出しつつあるともいえよう。本研究の第6章はEUの動向のResearchを行っている。

ところで、源泉地国政府としての国際税制で特徴的なのは、上記の諸事例で分析したとおり、従来のOECDモデルで十分に課税権を明示的に保障されていない領域に関するものであり、2008年のドイツの出国税(Exit Tax)の立法や各国における条約上の代理人PE認定がその代表として挙げられよう。⁸また、依然として開発資金に不足をきたしている途上国は、先進国との条約交渉において国連モデルに則した源泉地国への課税権配分を強力に求めることが予測されている。なお、2009年4月のG20声明で合意された、情報交換に関するOECDと国連の両モデルを通じた適正化への取組み(OECD標準の情報交換義務の徹底：銀行秘密を理由とした拒否の不採択、税制の透明化)は、途上国にとっても開発資金の確保に資するものとされ、今後具体化に向けた活動が始まる予定である。

本研究では、上記の課税当局の対応についてまとめた分析を行ってはいないが、各章の検討過程で、必要に応じて判例・制度の検討として分析を行っている。なお、移転価格については、各国の法制面は、非OECD加盟国においても、租税条約および国内法を通じてOECD標準の独立企業原則に基づく諸算定方法が普及しており、問題点は少なくなってきた。但し、その執行に当たっては、十分な比較可能性分析に基づかない見做し利益率課税の実施や対応的調整の拒否など、二重課税リスクを伴う多くの問題点が指摘されており(「日本自動車工業会要望」を参照)、引き続きバイやマルチの場で相手国政府に改善を働きかけていく必要性が認識されている。その関係で、本研究においても移転価格を扱った章では、APAや文書化、紛争解決といったテーマをはじめ細則が通達(事務運営要領)に委ねられているテーマにも大きな焦点を当てている。なお、この点に関し「平成22年度税制改正大綱」は、独立企業間価格算定のためのドキュメンテーション規則の整備など、本研究の提言が一部具体化されたものとなっている。

⁸ ドイツ及びノルウェーでの出国税の概要に関しては、青山慶二「課税管轄選択を利用した租税計画」TKC税研情報2009.12 P.68

第2章 移転価格税制を巡る最近の諸問題

岡田 至康

1 移転価格税制の意義と問題点の所在

(わが国における企業動向と税制改正)

わが国経済の国際化の進展とともに、わが国企業の海外進出先国での貿易・投資規模が増大するばかりでなく、進出先国の拡大により OECD 非加盟国や租税条約未締結国との取引も増加している。更には、海外子会社でのいわゆる外-外取引も増加しており、日系企業の海外子会社での活動も多様化している。このようなわが国企業活動をめぐる状況は、必然的にわが国のみならず進出先国でも移転価格税制の適用に係る問題が従来以上にその重要性を増す要因となっている。

一方、わが国国際課税の税制面でも、いわゆる海外子会社受取配当免除制度が新たに導入されたことに伴い、親子会社間での利益状況がグループ全体の税務面でかなりの影響を及ぼすものとみられ、更には、従来の外国子会社合算税制（タックスヘイヴン対策税制）との関連でも、親子会社間での利益状況が主としてわが国において一層大きな問題となる可能性がある。

(移転価格概念の適用範囲の拡大と各国での運用)

最近の OECD における各種議論のなかには、モデル条約第7条との関連で、PE（恒久的施設）と本店との取引について移転価格概念をより厳格に適用することが考えられており、更には、国際的な事業再編についても基本的に移転価格概念を適用することが確認されている。即ち、世界的な流れとして、移転価格概念の適用範囲がますます広がっていると言えるであろう。

ただ、移転価格税制は引き続き各国の大きな関心事項であるものの、先進諸国においても未だに実際の適用基準の明確でないところが数多くみられるのが実情であるばかりでなく、経済新興国等の OECD 非加盟国においては税収確保の一手段として移転価格税制が安易に執行されているところがある。いずれにせよ、移転価格税制が国際的に整合性のとれた形で運用されるためには依然として検討課題が数多く存している。

(各国との協調)

このように移転価格税制について国際的にその重要性が高まっており、したがってまた

その運用のあり方についての関心も高まっているなかにおいて、移転価格課税によって生じる国際的二重課税の除去に向けた相互協議等のあり方も改めて問われている。わが国においても、いかにして移転価格税制を円滑に執行していくかは今後一層大きな課題となっていくものと考えられるが、そのためにも種々の多国間・二国間の場等を活用して、各国に対して適正な移転価格税制の執行と二重課税の確実な除去を働きかけていくとともに、国際的合意に向けた努力を各国とともに更に重ねていくことが求められていると言えよう。

2 移転価格課税対象

(1) 対象法人

(わが国の基準)

移転価格税制の適用対象法人は各国により必ずしも同じではないが、わが国では持株割合 50%以上となっている。当税制は本来、関連者間では取引価格をいわば自由に決めることが出来、それによって利益の海外移転を図る行為への対応のためのものと理解されている。したがって、仮に 50%の株式を所有していたとしても実質的な支配を及ぼしていない場合にまでこの税制の対象とすることは当税制の趣旨に反するものと考えられることから、国外関連者の形式基準を 50%超で統一するのが適当であると考えられる。また、仮に現在の 50%以上の基準を維持する場合でも、何らかの理由で実質支配を行っていない場合には、国外関連者から外すとの規定を設けることも一案であろう。

(各国間の整合性)

移転価格税制の対象となる法人の持株割合の基準が国によって異なっているとしても、わが国の法令に実質基準があるので結果的に大きく異なる場合もあるとの考えもありえるが、この形式基準が異なることは、今後、仮に相手国で移転価格課税がなされた場合に、困難な相互協議を強いられる可能性もある。いずれにせよ、この点は、今後の問題として残っており、特に当税制適用国の拡大とともに安易な移転価格課税がなされるのを少しでも避けるためにも、できるだけ早期に関連者の定義としての形式基準を持株割合 50%超で国際的に統一しておくことが望ましいものと考えられる。

(2) 対象取引

(無形資産・サービス)

移転価格税制の対象となる取引は、無形資産・サービス取引の増大とともに、主要国

では、これまでのモノの取引のみならず、無形資産・サービス取引にも関心が高まっている。ただ、これら取引をめぐる議論を通じて、改めてこれら取引の客観的評価の困難性が浮き彫りになり、納税者サイドにおいて極めて大きな不安要因となっていると言えよう。したがって、その評価に当っては、納税者の意見をまず十分に検討するほか、課税当局としての統一的な評価判断基準が共有されることが重要であると考えられる。とりわけ、わが国においては、製造機能の国外移転等により無形資産等をめぐる取引の重要性が今後ますます増していくなかで、これら取引の安定性を確保するために税務上の取扱いをできるだけ明確化・透明化することは、わが国経済の今後のあり方にも関係しかねないことがらであり、できるだけ早期に国際的に十分に耐え得る具体的な判断基準の作成が求められる。この点で、無形資産取引の重要性を認識している主要国と協調して、何らかの基準作りを早期に進めていくことも一案ではないかと考えられる。

また、グループ企業間役務提供に係る本社経費等（マネジメントフィー等）の配賦について、わが国企業の海外進出の増加とともに軽視しえない問題となりつつあるが、その具体的適用基準が必ずしも各国間で同じではなく、二重課税のリスクがあることから、OECD 移転価格ガイドラインの内容を具体化した基準を各国で再認識することが求められる。

（費用分担契約）

費用分担契約（コストシェアリング）については、わが国でも OECD 移転価格ガイドラインに沿った内容が事務運営指針に盛り込まれているが、実際の適用関係が必ずしも明らかではなく、その活用はわが国企業ではあまりなされていないようである。しかしながら、上に触れたようなわが国経済の構造変化と今後の発展の要因を考えた場合には、無形資産の開発に繋がる費用分担契約の重要性は一層高まっていくものとみられ、コストシェアリングに係る規定を整備することは、租税回避への対応ばかりでなく、無形資産の開発及びそこから生じる所得の適切な配分、ひいてはわが国経済構造の変化への対応に繋がるものである。今後、納税者が積極的にコストシェアリング契約に入れるような環境作りを行うためにも、更に具体的な取扱い指針の策定に努めていくことが求められる。

（事業再編）

クロスボーダーでの事業再編について、OECD では、事業再編後の移転価格上の独立企業間価格の検討、事業再編に伴う取引を税務当局が否認・再構築できるケースの検

討等を行っているが、事業再編時のみならず、それ以後においても大きな税収上の影響があることから、各国において当局と納税者との間で基本的な意見の相違が生じることが考えられる。したがって、各国においては、当然ながら双方ができるだけ客観的な立場での対応に努めるとともに、事業再編をも事前確認（APA）の対象として積極的に認めていくこと等によって、両者間の紛争予防に資することが求められる。

（恒久的施設）

恒久的施設（PE）への移転価格（独立企業基準）概念の適用については、近時 OECD において概念的に一応の整理がなされたのは大きな進展であるものの、依然として具体的な適用基準（資本に対するリターンに係るもの等）は不明確なところが多いようである。したがって、今後その点の明確化が図られることが期待されるほか、PE に独立企業基準を適用するとしてもその適用方法は法人に対して適用する場合と必ずしも同一ではないことがあるとすればどのような場合かについて明確にすることも求められる。

（3）相手国

（条約非締結国）

相手国との間での条約の有無によって移転価格上の対応を異にするべきではないものの、条約非締結国との取引については、両国当局者による相互協議ができないために、課税処分を巡って裁判になる可能性、更には二重課税が残る可能性が高いことから、移転価格上の問題について納税者の側で十分な留意をすとしても、当局としても事実認定等においてより一層的確な判断が求められる。

3 独立企業間価格

（1）移転価格算定方法

（基本三法の位置付け）

OECD においては、既に新たな移転価格ガイドライン（案）において、いわゆる基本三法（独立価格比準法・原価基準法・再販売価格基準法）の優越性を原則として認めず、事案の状況に応じて最も適切な算定方法を選択することを提案している。即ち、利益法（取引単位営業利益法（TNMM）及び利益分割法）については、最後の手段としての位置付けが見直されている。今後は、わが国においても、OECD と同様の方向で税制改正を行うのが望ましいと考えられるが、算定方法の選択の幅が広まる一方で、ますます算定方法の選択に当たっての的確性が更に一層求められることとなる。

(利益法の位置付け)

利益法（取引単位営業利益法（TNMM）及び利益分割法）については、これまでも現実には、基本三法の適用に係るいわゆるシークレットコンパラブルの問題等もあり、実務ではその他の方法である TNMM がかなり広く使われてきたと考えられる。TNMM がいわゆる 比較利益法（CPM）と実際のところどのように異なるかは依然として議論のあるところであるが、いずれにせよ、比較対象のとり方の柔軟さ等から TNMM の利用の範囲が広がって、各国での重要性が高まっているのは事実であろう。

一方、利益分割法については、わが国の現状においても TNMM と同列の適用順位であるが、特に今後、利益分割法以外の方法との整合性をどう図っていくかは重要な論点であり、単なる検証方法として使うばかりでなく、ある意味ではその意義付けについて更に検討を進めるべきものと考えられる。著しい景気変動の中でいわゆる所得創造（インカムクリエーション）をできるだけ生じないように各国間で調和ある発展を図っていくためにも、今後利益分割法に関して、固有の適用の難しさはあるものの、その適用範囲・適用方法・分割ファクター等について、諸外国の協力を得ながら確立していくことが求められる。特に、折に触れて唱えられている定式配分（formulary apportionment）とは明確に区別をすることも、各国の利害が複雑化するなかで利益分割法の活用を図っていくために、わが国が各国をリードするだけの実務的に詳細な検討を行っていくことが求められる。

特に利益分割法のなかでもいわゆる残余利益分割法は、無形資産が関係した移転価格分析において有用な算定方法であるが、わが国の経済構造を考えた場合に今後その重要性が一層増していくものと考えられ、その使用にあたっては、無形資産の内容・相手国の状況・適用結果の適切さ等にも十分に留意する一方で、その活用の観点からも、更に各国の合意を得られるような合理的な基準をできるだけ策定していくことが求められる。

(利益水準指標)

利益水準指標（PLI）については、それぞれの国で好まれる利益水準指標に若干の違いがあるようであるが、この点についても各事案に応じて最も適切な指標を適用すべく柔軟に対応することが求められる。したがって、わが国でも各利益水準指標（ベリー・レーシオ等）の幅広い適用に具体的に取り組むとともに、各国においても適切な利益水準指標についての具体的な検討が更に進んでいくことが期待される。

(独立企業間価格幅)

元来厳密な科学ではない移転価格について、独立企業間価格幅として、幅の概念が事前確認（APA）で使用されており、調査段階でも考慮に入れられているが、課税段階では幅が認められていないことから、納税者と当局で見解の相違を生じがちである。移転価格税制の適用は、その性質からできるだけ巨視的視点で利益移転の程度を検討することが求められる。

(2) 比較対象

(比較対象の範囲)

独立企業間価格の算定に当たって、何が比較対象（コンパラブル）となるかは極めて重要な問題である。幅を形成するにあたり、どの程度の比較対象性があれば比較対象となるかの範囲について、一律に定めることは必ずしも適切ではないと思われるが、OECD の新たな移転価格ガイドライン（案）の第3章での比較可能性で記述されている独立企業間価格幅の具体的活用、複数年データの利用等について、各国間で幅広く合意ができるように努めることが求められる。

なお、いわゆるシークレットコンパラブルについては、原則的には使用されないものとの理解が定着しているものと考えられる。また、比較対象の選定に不可欠なインフラであるデータベースをどう統一的に活用するかについてもできるだけ関係国での合意がなされることが求められる。

(比較対象の調整)

比較対象の調整についても、確かにケースバイケースの側面があるのは事実であるが、納税者サイドとしては、必ずしも十分に諸調整方法の適用の仕方を了知しているわけではない。したがって比較対象として使用するための種々の調整方法について積極的に当局側で開示することが求められる。ただ、この点についても各国間でできるだけの一貫性を保つことが求められることから、OECD 等の場を利用して、各国の具体的事例を幅広く収集・集積し、納税者の便宜に資することを考慮すべきものと考えられる。

(3) 独立企業原則の再認識

(独立企業間価格概念の意義)

移転価格の基本概念はあくまでも取引単位であるとしても、移転価格は上述したような性質から、その調整の必要性の判断は、個別具体的ではあるものの、比較対象の状況・企業の経営戦略・経済状況等を踏まえたかなり巨視的な要素が強いものであり、いわゆ

るチェリーピッキングのような一部取引のみを対象とするような見方ではなく、利益移転の程度について企業の実際の取引形態を幅広く踏まえた判断が求められる。また、一取引を微視的にみれば独立企業間取引とはみられないものであっても、巨視的視点での判定を行うことが独立企業間取引の実情に合う場合もある。巨視的視点の必要性はOECD 移転価格ガイドラインでも触れられているところであるが、企業取引形態の複雑化に伴う第三者間取引の多様化の下で、各国課税当局として、改めて独立企業間価格概念の確認・統一を図るとともに、その考え方を文書化の有無に拘らず改めて認めていくことが、独立企業間価格概念の発展及び企業活力の維持のために必要であるとみられる。

巨視的視点での判断が求められる具体例として、例えば、親会社での将来便益を見込んだ場合には当面は無償で子会社取引を行うことが、却って独立企業間取引である場合があり、また、外国にロイヤリティ規制・送金規制等がある場合、その部分に係る海外からの受取額が過少とならざるを得ないこともあるが、独立企業原則を踏まえて、相手国との関係において整合的・合理的な結果となっているかという幅広い判断が求められる。

4 移転価格を巡る紛争への対応

(1) 文書化

(文書化の意義)

移転価格の文書化は、移転価格に係る紛争予防の一つの手段としても、今や先進国のみならず新興国等でもかなり広く採用されており、世界的にはかなり一般的な制度となっていると言えよう。確かに、文書化は、独立企業間価格算定のための当局と納税者の共同作業の出発点と捉えることも可能であろう。しかしながら、企業側からは、実際のところ当該決算期中に各種資料を整えることは必ずしも容易ではないばかりでなく、どうしても義務化と捉えられる面があるのは事実であり、また、いわゆる挙証責任が結果として納税者の側にあるとみることもできよう。

(わが国の状況)

わが国においては、文書化は義務化されていないものの、事実上間接的に要請されているといえる。即ち、法人税申告書別表 17 (4) で移転価格算定方法を記すこととされ、また移転価格事務運営指針 (2-4) において調査のときの検討資料が掲げられている。このような情報・資料を事前に準備することは企業側にとってかなりの負担であるのは

事実であり、更に自主的に企業の側で十分な文書化を進めているのであれば、文書化の内容を当局としてもまずできるだけ尊重すべきであると考えられる。

(2) 事前確認 (APA)

(事前確認の意義)

移転価格に係る事前確認 (APA) は、元来厳密な判断の難しい移転価格税制の適用国・事例の増大とともに、移転価格に係る紛争予防の観点から各国でその重要性を増しており、納税者・課税当局双方にとって活用の範囲が広がっている。わが国でも、年間の発生件数は百件超に達しており、年々増加傾向にある。また、相手国との間で確認を求めらるるバイラテラル (二国間) APA が大きなウエイトを占めている。

ただ、近時、経済状況の悪化等の下で各国とも柔軟な対応が困難となっており、とりわけ新興国等ではその傾向が強くみられるようである。一方、納税者サイドとしてはグループ全体としての利益低下のなかで、その状況を的確に反映させたいところであり、少ない全体利益の中で相互協議の合意も困難性を増していることから、改めて事前確認の意義が問われている。

(事前確認の位置付け)

わが国においては、事前確認は、一般的な国内法及び条約上の相互協議の枠内で、通達の規定を基に実施されており、またその効果として、課税庁は法的に拘束されるわけではなく、道義的に拘束されるとされる。しかしながら、事前確認の重要性、相手国との関係等を考えた場合に事前確認を国内法で明確に法制化をすることが考えられる。即ち、移転価格事案についてはその性質上他の一般照会事案とは異なる意義付けがなされ得るものであることから、できるだけ無用の紛争を防止するとともに国内での APA をも促進するとの観点の下、柔軟な対応ができるよう法整備を図ることが求められる。

また、事前確認の結果と異なることとなった場合の申告調整が減算の場合にも納税者の申告調整で対応できるようにすることが、各国との比較においても、望ましい。いずれにせよ、事前確認本来の趣旨を更に具体化した国内規定の整備が求められる。

(事前確認の執行)

国内的には、まず、今後ともわが国当局として、納税者要請に対して効率的・積極的に対応すべく、税務調査とは異なる大局的視点に立ち、提出資料等の簡素化を図るとともに、効率的審査を行なうことが求められる。この点で、小規模取引に係る簡易な事前確認が認められれば、納税者ニーズに合致するものと考えられる。また、二国間 APA

では、国税局と相互協議部局との一層の協調の下での国内審査に努めることが求められる。なお、事前確認の国内的手続として、相互協議申立の便宜性の向上も求められる。

また、相手国との相互協議では、場合によっては重要な前提条件の一層の活用等により粘り強く交渉を行うことによって幅広く合意に努めることが求められる。また更には、赤字企業を比較対象に含むこと等への対応、独立企業間価格幅の採り方、プロダクトサイクルやビジネスサイクルが存する場合の複数年度検証の運用方法、利益分割法の活用等について、各国で考え方の整理をし、明確な指針を示すことが考えられる。

(3) 相互協議

(相互協議の位置付け)

条約上の相互協議はいわば二重課税除去のための一般的かつ有効な手段である。各国において、国際取引の拡大等とともに、相互協議の処理件数の増加・相手国の拡大がみられ、わが国においても同様である。このような点で、今後とも相互協議の重要性が増すのに伴って、複雑な案件の増加、相手国の状況（立場）の違い等から、相互協議合意の困難性を増していくのも事実であろう。しかしながら、相互協議の合意とそれに伴う対応的調整は殆ど全ての相互協議事案で行われるべく、相手国との間で各種の工夫をこらして合意に努めるとともに、合意の適切な履行が確保されていくことが求められる。

(相互協議相手国の拡大)

租税条約未締結国については、一方の国の移転価格課税により二重課税が残る可能性が強く、したがって、特にわが国企業との取引の多い国との間では、条約締結を広く求めていく必要があるものと思われる。条約ネットワークの拡大は、他の競争相手国との関係からも、わが国企業の国際的活動を支援するに不可欠であると言える。また、相手国との間で条約があっても対応的調整規定が存在しない場合に、条約の改定を進めていく必要があるが、そもそも相互協議合意の適切な実施がなされない国もあり、まずは、相互協議の実施及び合意結果の実現に伴う対応的調整は、条約適用の下で当然確実に行うべきものであるとの理解を、二国間・多国間の場等を利用して強く相手国に求めていくべきものと考えられる。

(相互協議対象)

相互協議対象について、寄附金課税、他国法人の第三国 PE 事案の取扱いが各国間で必ずしも同じではないようであるが、取引実態からみれば取引相手国との間での相互協議対象として採り上げて然るべき場合も多いものとみられ、国際的な取扱いをみつつ、

わが国での取り扱いについて更に検討することが求められる。

また、本税の二重課税が除去されても附帯税（過少申告加算税・延滞税等）が巨額となる虞があり、納税者の相互協議開始の意欲を削ぐような方法で延滞税や加算税を課すべきではないとされる（OECD 文書「租税条約に関する紛争解決の改善」（2007年1月30日租税委員会採択）ばかりでなく、移転価格はその性質から、過少申告が納税者の責めに帰すことのできない場合も多い。したがって、附帯税の取扱いについてもできるだけ配慮をすることが望ましく、また延滞税免除規定の積極的な適用を行うべく、国内法の他の規定との関係の整理とともに、附帯税もできるだけ相互協議の対象とすることで相手国と合意することが求められる。

（相互協議への対応）

各国における相互協議に取り組む基本的考え方としては、そこでの妥協・合意は、あくまで一国での当初課税時には十分に知りえない相手国での状況を踏まえた上での適切な判断結果のものと捉えること、即ち、そこでの合意は国際的二重課税の除去に向けてできるだけ客観的な事実判断を求めた両国間の共同作業の結果と各国当局で理解されること、が重要であると考えられる。また、相互協議では、各納税者・取引を巡る幅広い状況を勘案することが求められ、その後の事前確認も含めたトータルでの判断を行うことも求められる。

相互協議への取組み体勢としては、各国共通の問題として、増大する相互協議事案への対応のため、相互協議部局の人員増強とともに、長期間勤務できる人事施策を採る等、体制の整備を図ることが求められる。更に、相互協議への納税者及び調査担当者の関与がどこまで認められるかについて、基本的にこれらの者は必要な情報の提供に留まるものとみられるが、相手国によってはこれらの者に大幅な相互協議への関与を認めており、それだけ相互協議合意が困難となっているようであるので、できるだけ相互協議担当者同士による合意形成を容易にするような環境を各国に求めていくことも必要であろう。

（４）仲裁（arbitration）

（仲裁の位置付け）

近時相互協議の合意が一定期間内になされなかった場合に、両国当局を拘束する仲裁に移行することが、幾つかの国の条約で規定されており、若干の活用例も報告されている。一方で、仲裁制度が国際的な税の分野でどこまで馴染むのか、各国の主権との関係等の制度上の問題及び実際に仲裁が円滑に機能するのかという執行上の問題が指摘さ

れている。

(わが国の対応)

現実に、わが国においても OECD 非加盟国等との間で、相互協議件数の増大等とともに、相互協議合意の困難性が増大しつつある状況に鑑みると、仲裁規定の導入について、わが国も真摯に検討することが求められていると考えられる。条約への仲裁条項の導入を考慮するとしても、まずその際の制度設計を念頭に、憲法問題や国内法規上の問題について考え方の整理を行う必要がある。また、現実に仲裁条項を条約に入れるとしても、相手国の状況も踏まえ、仲裁条項をどう活用していくのか、相互協議合意の困難な国への総合的な対応の仕方のなかで、わが国としての戦略を練ることが求められる。

5 他国への対応（国際的措置）

(1) OECD 加盟国への対応

(共通ルール具体化)

最も望ましい移転価格算定方法の適用、比較対象取引の調整の方法等については、個々のケースで具体的適用方法は異なるとはいえ、各国において原則的取扱いについての共通理解が進むのが望ましく、したがって、国際的整合性確保のための更なる共通ルールの策定に向けて、まず OECD 加盟各国の間で更に具体的な考え方・共通ルールを整理し、もって OECD 非加盟国に対してその遵守を働きかけることが求められる。例えば、連結ベースで営業損失の場合に、一国で課税を行えば、いわゆる インカムクリエーションとなり得ることから、このような場合には、その原因を踏まえて全体の所得配分状況にも配慮すべきであるとのルールを具体的に確立することが求められる。

(制度の運用)

各国においては、移転価格税制運用ルールを事前にできるだけ具体的に公開することによって、移転価格算定の基本的考え、運営要領、適用事例等について納税者の予測可能性を確保することが望ましく、場合によっては、それによって OECD 加盟国相互によるレビューを行い、各国の整合性を図っていくことも考えられる。例えば、製品によっては、ライフサイクル等により大きく年度間で数値が異なる場合があるが、複数年度で検証をすることについては、今般の改正ガイドライン案にも記述されているところであり、この点を各国当局が十分に理解・検討した上で、実際の運用に当たっての共通認識の具体化を図ることが考えられる。

移転価格に係る更正可能期間については、各国で異なっているが、相互主義の観点からは何らかの調整がなされることが望ましい。できるだけ、今後とも、各国との条約締結・改定時に具体的な更正可能期間についての規定を盛り込むように努めることが求められる。移転価格課税が相互協議となる可能性が極めて高いことに鑑みれば、相互に当初の課税処分の段階から相手国での更正可能期間を念頭に、いずれか短い期間を適用することを考慮すべきである旨、OECDで合意することも考えられないわけではない。

(2) OECD 非加盟国への対応

(条約の締結等)

OECD 非加盟国のなかでも、わが国と相当な経済交流のある条約未締結国との間では、二重課税排除のための条約締結をできるだけ早期に締結することが求められる。また、条約締結国でも、対応的調整について、例えば、関連規定が条約や国内法にないことから対応的調整に応じない国、一定の種類所得については対応的調整に応じない国も見受けられる。これについては、必要に応じて条約改定を進める等、相手国での対応的調整を確保することが求められるが、単に二国間の問題として、あるいは相手国の国内手続きの問題として決して看過することなく、OECD 加盟国全体の問題として然るべき手段を多国間で採ることが求められる。

(独立企業原則の確認と多国間協力)

一般に、機能・資産・リスクに所得が比例するとされるが、新興国の場合には更にカントリーリスクを勘案することが求められ、また、無形資産の親会社から子会社への移転について、新興国では安易に一般的な認識と異なる恣意的な解釈がなされがちである。これらの国でのこのような考え方・執行方法が、独立企業原則と整合的であるのかどうかについて、改めて多国間で検討を行った上、独立企業原則についての一般的な共通認識が、いずれの国でも適切に適用されることが確保されるように努めることが求められる。

国際取引の円滑な実施のためには、各国租税主権の下でも幅広い共通ルールの認識と適用が不可欠であり、OECD 移転価格ガイドラインの遵守はその重要な手段である。しかしながら、OECD 非加盟国の中には、必ずしもその意義が認識されず、したがって、それに則った適用がなされない場合がある。確かに OECD 非加盟国にとっては、本来拘束力のない当ガイドラインを遵守すべき義務は道義的にもないかもしれないが、現実問題として、当ガイドラインが移転価格を巡る唯一の各国共通ルールとしての位置付け

が確立されているなかで、OECD 加盟各国は自らその遵守に努めるばかりでなく、非加盟国に対してもその適用・遵守を強く働きかけていくべき共通の責務を負っているとも言えるものであり、そのためにはできるだけ多くのチャンネルやツールを活用していくべきものと考えられる。企業にとっての予見可能な世界各国共通ルールが存在・適用が、国際経済取引の進展の基盤となるものであることを改めて各国当局は認識すべきものであり、その実現に努めることは、移転価格税制先進国としてのわが国に課せられた責務であるとも言えよう。

(参考資料)

- 1 移転価格問題に関する OECD の最近の動き（移転価格ガイドラインの改正）
- 2 「海外での移転価格課税等に伴う二重課税防止」に関する日本自動車工業会要望

※ 本稿の執筆にあたっては、当研究会で示唆をいただいたほか、とりわけ小澤田寿委員、藤井英夫委員のご協力をいただいた。

第3章 事業再編に係る移転価格の論点

一高 龍司

1 はじめに

90年代の半ば以降、多国籍企業は、EUにおける市場統合等を含む市場のグローバル化、環境変化に応じて組織を最適化すべく、製造、販売及び研究機能を集権化し、規模の経済等を通じたコストの削減や、業務の専門化・効率化を通じ、グループ企業内部での相乗効果（シナジー）を増加させるべく事業再編(business restructuring)に取り組んできた¹。事業再編とは、「多国籍企業による機能、資産及び（又は）リスクの国境を越えた再編²」を指す。これにより、一般に、一方で従来の完全装備の販売・製造拠点が低機能・低リスク事業体（以下、低機能事業体と称する）に転換され、他方で、かような機能が集中する高機能・高リスク統括事業体（以下、高機能事業体と称する）が出現する。ここには、少なくとも、1)かかる再編時及び再編後の取引に係る対価の正常性、並びに、2)低機能事業体の恒久的施設(PE)該当性、という論点が生じる。1)に関しては、既に OECD 租税政策・税務行政センターから、2008年9月に公開討議案（以下、討議案という）が公表され、BIAC等民間からのコメントも多く寄せられている³。他方、2)は、OECD 租税委員会第1作業部会の2009-2010年度の検討課題とされている。そこで本稿では、当該討議案を中心に、1)の移転価格(TP)問題を検討する。なお、討議案同様、M&A等の企業再編(corporate reorganization)は本稿でも扱わない。

2 事業再編の商業上の合理性

(1) 背景

討議案の基本的スタンスは、TPガイドラインを基礎とするOECDの既存のTP準則を事業再編にも応用するというものである（para.16）。つまり変更はなく、よって、事業再編に係る企業行動を正確に踏まえることが、最も重要な出発点となる。討議案自身、

¹ OECD, Center for Tax Policy and Administration, Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings: Discussion Draft for Public Comment, 19 September 2008 to 19 February 2009 (2008) para. 53.

² Id. para. 2.

³ 恒久的施設の論点については、2009年乃至2010年度のOECD租税委員会第一作業部会の検討課題となるとされる。Id. para.10.

各分野の大企業の税務担当者の知見がその起草に大いに役立った旨言及している⁴。以下、まず重要な欧州での一般的な事情を整理する⁵。

93年1月からの欧州の市場統合とその後の拡大（99年には統一通貨ユーロ導入）への対応という形で、日本企業の事業再編が進められてきた。人、物、資本及び役務の移動が自由化され、域内の国外事業者との競争も激化し、国単位の販売体制は見直しを強いられるようになった。従来は、各国での取引形態ないし市場の慣習・ニーズに対応して、国ごとに現地販売法人（日本親会社が直接所有）を設置していたが⁶、グループ内で機能（例えば、財務、在庫管理、企画、広告等バックオフィス業務）が重複し、各事業体が高コストとなっていた。また、グループ内に資金余剰のある事業体がある一方で資金不足の事業体もあるなど、資金管理も非効率も生じかねない。グループ内取引、会計業務等も複雑化し、人員の有効活用にも反し、競争上明らかに不利である。そこで、日本の親会社の経営管理機能の一部の委譲を受けた地域統括会社を市場近くに設置し、そこに機能を統合することで、経営判断の迅速化と業務効率化（費用節約）を目指すようになった⁷。通関の廃止で物流拠点の集約も進み、拠点としては海運・陸運のアクセスの良いオランダやベルギーが多く選択され、他方、生産拠点は、かつて英国がメインであったが、90年代後半から安価な労働力を求めて東欧諸国が選ばれる傾向にある。90年代後半に始まる欧州における有害な税の競争への締め付けにより、立地選択の決定因として、租税の相対的重要性は低下しているとされる。

アジアでも、日本親会社を頂点とする従来の垂直的分業、すなわち日本親会社が高機能事業体となり、その指揮の下に事業戦略を一元化し、物流も日本親会社経由で行うという分業の形式が、近時は、高付加価値の製造工程・販売活動自体をアジアの子会社に担わせ、物流も現地子会社経由で現地市場と通じる形式（水平的分業）に変換されてきているとされる⁸。

⁴ Id. para. 12.

⁵ 以下は、霞晴久「欧州における企業組織再編成」JETRO ユーロトレンド 2001年9月号2頁（2001）及び野村正智「欧州における日系企業の組織、ロケーション戦略の変遷と見通し」JETRO ユーロトレンド 2004年5月号1頁（2004）に拠る。

⁶ 92年改正前は日本の間接外国税額控除が子会社段階に限定されていた点にも留意。

⁷ 配当と株式譲渡益に関し優遇税制をもつオランダやベルギーに中間持株会社を設立し、その傘下に現地法人を置く組織構成は既にあったとされる。また、進んでかかる地域統括機能と持株機能とは元来一致させる必要はないが、純粹持株会社が税制上有利でないこと等を考慮して、両者が一本化されるケースが多いとされる。野村（2004）8-10頁。

⁸ 青山慶二「多国籍企業の事業再編と独立企業原則」租税研究 695号 111頁（2007）112-113

以上のように、欧州及びアジアでの現地法人の高機能事業体化は、(1)日本の親会社からの権限移譲という方向と、(2)現地各事業体に分散していた機能の現地での集約、という二方向に拠るものであることが分かる。

(2) 日本の国際企業の経験

かかる傾向は、筆者が 21 世紀政策研究所の協力を得て行った事業再編の経験に関する調査でも確認された。経団連会員企業のうち 5 社の回答を得、そのうち 3 社のものを以下、紹介する（他の 2 社については事業再編の経験がないという回答であった）。

A 社（製造業）は、90 年代後半に、欧州地域での製造及び販売に係る業務（調達、物流等）の効率化を目的として、日本の親会社が直接所有していた英国及び仏国の各製造事業体を、株式交換を通じ、ベルギーの地域製造・販売統括会社が所有する事業体に再編を行った。これにより、傘下事業体の業務効率向上、地域統括会社による製造部品等の一括調達による部品取得費及び物流費の低減のメリットを達成した⁹。再編後、傘下事業体は、統括会社に対し、調達及び物流に係る役務の対価を支払い、また、各製造事業体は、日本親会社に対し使用料を支払っている。再編前後で各社（事業体）の機能とリスクに大きな変動はないにもかかわらず、再編後、当該使用料の一部について、当該製造事業体がコントラクト・マニファクチャラーであるとして、当該事業体の居住地国（仏国）の課税当局から、支払いを否認された。

次いで、B 社（製造業）は、従来は一部日本親会社から各国の関連販売会社への直売であったルートを 99 年の欧州通貨統合を機に一本化し、オランダの欧州地域統括販社経由で欧州各国の関連販社に販売する経路にまとめた。そして 2002 年には、各関連販社をコミッションエアとし、欧州地域統括会社から非関連ディーラへの直接販売に切り替えている。各国関連販社が抱えていたバックオフィス業務を人員配置の移動を伴って地域統括会社に集中し、各関連販社は営業活動に専念している。これらは、欧州の通貨統合と巨大な単一市場の出現に合致した販売体制の効率化による経営能力の向上を目的とする。これにより、操業コストの低減と意思決定の迅速化等の効果を生み、同様に国境を越え巨大化する取引先顧客ディーラにも対応する形になっている。再編後、統括会社から各販社にコミッションエア役務の対価を支払っている（現地関連会社間に対価の授

頁。

⁹ 但し、傘下事業体の経営層又は従業員の業務視野の狭小化及び地域統括会社の製造販売管理機能の肥大化という負の側面も生じたとされる。

受はない)。

最後に、C社(商社)は、欧州、アジア、米州の三極で、日本親会社による現地法人株式の直接保有(一部は日本親会社の支店)を改め、適格現物出資を経て、これらを地域統括会社を通じた間接保有に切り換えている。これは、各地域統括会社に内部統制やリスク管理等の経営管理機能を付与し、地域戦略に基づく自律的・機動的な経営を可能とすることを狙いとする。そして、日本親会社の経営方針に従った経営組織の構築が可能となるというメリットが享受されている。再編後、地域統括会社が、傘下関連現地法人及び日本親会社の双方から役務提供の対価を収受している。課税当局との間で顕著な移転価格上の問題は生じていない。

以上のように、一般に、事業再編自体は、我が国の国際企業にとっても、真に事業上の合理性を有する行動であると言える。したがって、TPを含む国際課税制度の構築に際しては、そのような行動に対する課税の中立性に十分な配慮がなされるべきであると考えられる。

3 移転価格上の論点

以下で、(1) 討議案の要点を記述し、(2) 問題点を指摘して若干の検討を加えることとする。

(1) 討議案の要点

討議案は、4つの論点から成る。1) リスクの考慮、2) 再編自体に対する独立企業間対価、3) 再編後関連取引の独立企業間対価、及び 4) 現実の取引の構成のやりなおし、である。移転価格ガイドラインを基礎に、再編上特に問題となる論点に焦点を絞っている。

1) リスクとして、為替・在庫・信用の各リスクに言及し、それがどのように配分されているのかを知るために、契約条件及び当事者の実際の行動の分析が鍵となる。取引前にリスク配分及びその移転に関し文書化することを期待するのが合理的である(para.25)。リスクをより多く管理する(control)当事者に、より多くのリスクが割り当てられる(para.29)。管理権限(第三者を通じる場合も含む)を有する人員の存在、リスク負担のための予想財務能力が重要である(paras.30, 37)¹⁰。リスク負担当事者には、その管理コスト・実現費用・期待利益の増加が割り当てられる(para.44)。

2) についても、再編の意思決定過程に係る文書化の意義が強調されている(para.53)。

¹⁰ 討議案は、リスクの「管理」の意味とリスクの割当てについてコメントを求めている。

現実に利用できる他の明らかに有利な選択肢があれば、独立企業なら問題の関連取引を選択しない (para.58)。グループでの健全な商業上の理由のみで、ある移転が独立企業間のものかどうかを左右しない (para.61)。潜在的利益自体の移転に対価は要しないが、それを伴う資産の移転には、潜在的利益への報酬が与えられるべきであり¹¹、潜在的利益の分析は資産評価の一方法ともなる (paras. 64-65)。例えば、再編により低機能化した当事者に関し、(1)高機能を維持した場合の期待売上高営業利益率 (過去5年の実績に支持される) と、(2)再編後の実際と同利益率を比較し、両者に大きな乖離があれば報酬の必要が示唆され、乖離がなければ、同様の状況にある「独立企業のリスク許容度及び再編自体に対する対価の可能性に依存する」 (para.68-70)。一括して特定の機能の遂行に係る活動 (人員、のれん等を含む資産群) が移転される場合があり (para.93)、独立企業間の活動の移転との比較を要する問題となる (para.94)。再編により低機能化した当事者に補償を要するかどうかも同様の比較を要する (para.99)。補償条項等の文書があればこれが出発点となる (para.103)。機能剥奪に独立当事者間で常に補償を要する訳ではない (para.105) が、機能剥奪前に、関連委託者と関連製造者間の契約上、たとえば5年の継続を前提に関連製造者がこの製造に関し大きな設備投資 (他の目的に利用し得ない) を行っている場合に、他方の当事者 (委託者) が支配する契約終了のリスク (例えば、契約に基づき3年後に委託者が一方的に事業再編目的で解約するリスク) を、契約上一切の対価等なしには、独立の製造受託者は負担したと見なされ (paras.109-110) と考えられる。このような場合に補償金を実質上負担すべきは、新たな受託製造者かもしれない (para.120)。

3)は、基本的に、現在別に提案中の TP ガイドラインの将来の見直しの影響を受ける留保付の箇所である。現在は、基本三法 (特に CUP 法) が取引単位利益法 (TNMM, 利益分割) に優先し (para.125)、概して、原価基準法及び原価基準の TNMM は製造活動及び役務活動で、再販売価格法及び売上基準の TNMM は販売活動で、資産基準の TNMM は資産集約型活動で、各々利用される (paras.150-151)。コミッションネアは、役務ではなく販売活動に含まれる (para.152)。基本的に、再編後の取引を特別扱いはしないが、事実として、再編前の状況が比較上ないし算定方法の選択上影響を及ぼすことはありうる (例、試用期間の要否、市場浸透活動の考慮、無形資産開発への従前の寄与、再編後の残余の重要な無形資産の有無等) (paras.134-142, 161)。調達機能を集約

¹¹ 損失及び負債についても同様にその譲渡人から譲受人への報酬が問題となる (para.65)。

した高機能事業体からの原材料購入に関し製造関連者が支払う物品の対価は、CUP 法又は原価基準法を適用しうるであろうし、購入手数料を当該関連者（及び高機能事業体への売主）が支払うこともある（この購入手数料の算定方法についての言及はない）。コスト削減の効果を直接利益分割の対象にすべき場合もありうる（paras.170-176）¹²。再編前と再編後の当事者の利益の比較は、事実分析には含まれうる（paras. 181-187）。また、たとえば、製造拠点を人件費の低い国の関連者に委託する場合、当該国での製造活動が競争環境にある限り、ロケーションセービングに係る利益は、当該国の独立の第三者への製造委託であれば、当該第三者に帰属するとは考えられず、よって、関連者間取引でも、当該関連者に帰属するとは考えがたいが、受託関連者側に重要な無形資産があるような場合には、取引単位利益分割の適用も可能性がある（paras.190-193）。

4) TP ガイドライン para.1.37 は、例外的に、以下の二つの状況において、当事者の取引の構成を無視し又はやり直すことを課税当局に認める。第一は、取引の経済的実質がその形式と異なる場合、第二は、取引の形式と実質は同じだが、「取引に関する取決めが、その全体を見れば、商業的に合理的な態様で行動する独立企業(independent enterprises behaving in a commercially rational manner)ならば採用したであろう取決めと相違し、かつ、現実の構成が、課税当局による適切な移転価格の算定を実務上妨げる(impede)場合」である（para.203）。とはいえ、TP ガイドラインに具体的に指針もなく、この第二の場合を根拠とする事実の構成のやり直しは極めて慎重にすべきである（para.208）が、租税以外に事業目的がない場合には限定されないと解する加盟国が多い（para.209）。以下、示唆的な 3 つの事例を紹介する（paras.214-221）。(1)極めて重要なマーケティング無形資産等を有する X 社が第三者である多国籍企業グループに買収され、同グループの経営モデルに揃えるべく、X の当該無形資産等を当該グループ所属会社に移転し、軽機能のコミッショネアとなった場合（X には当該再編以外に選択肢がないとする）、一部の国は、極めて重要な資産(crown jewels)の移転は不利益が大きすぎ、X が特定の事業からの撤退を決めたこと又は他の選択肢の不存在を証明できない限り、商業上の合理性を欠くと考える。次に、(2)たとえば、価値の高いブランドを有する Y 社は、世界的マーケティング戦略の策定・維持・実施を 125 名の従業員で実行している。製品はグループ内の委託製造者に製造させ、Y がこれを販売会社に売却している。

¹² 高機能事業体からの取得が市場からの取得よりも高額である場合（非効率な調達に集中している場合）の留意点については、討議案 para. 175 参照。

事業再編により、新設の Z 社にブランドが有償譲渡されたが、Z にはリスク管理のための人員も財務的能力もなく、Z の運営上の戦略のみならず、世界的なマーケティング戦略の策定・維持・実施は引き続き Y 従業員が行っており、年に一度 Y 役員が Z に赴いて、Z の戦略上の意思決定に正式な承認を与えている。Y の役務に対して Z は原価加算法で報酬を支払う。このような場合には大部分の加盟国は取決めの形式をそのまま尊重はしない。(3)他方で、(2)において、仮に Y 社従業員の一部が実際に Z に配置転換され、Z 自身で採用した人員と合わせ、Z がブランドの法律上の所有者として、マーケティングの戦略策定・維持・実施を能動的に行い、Y からはバックオフィス業務の支援のみを受けるならば、かかる再編の動機が、Z 居住地国の有利な税制の利用であったとしても、加盟国の大多数は、取引には経済的実質があり尊重されるべきと考える。

(2) 検討

以下、論点を抽出して若干の考察を行う。

第一に、文書化の重要性が強調されていることである。グループ内の事業再編に先立ちリスクの配分を正当化する詳細な文書の作成や、事業再編の意思決定過程それ自体の文書作成が強調される余り、事実上、国によっては、挙証責任の納税者への転換が生じうる。仮に文書化を要求するとしても、納税コストに適切に配慮した上で、その要件を各国で共通化し、明確化する必要があると考えられる。

第二に、リスクに係る効果（コスト、管理費用、見返り）の帰属を主としてリスクの管理主体に割り当てる準則の是非である。これは、より可視的な事実、特に人員の存在に着目することで、直裁にリスクの帰属主体を判断するための証拠の欠如を補う（その意味で挙証責任を軽減する効果を有する）ことが含意されていると考えられる。しかし、リスク管理自体は役務提供であり、それが国境を越えて容易になし得る現状を考えると、運用次第では便宜的な基準として安易に依拠される点の危惧が生じうる。現に、筆者の上述の調査において、リスクの帰属主体とその管理主体とは必ずしも一致しない旨の回答が寄せられている。他方で、独立企業間では、一方の当事者がリスクを支配(control)する状況においては、他方の当事者が何らかの対価を要求するはずであるとの上述の例説における言及は、リスクの管理主体にこのような効果を単純に帰属させる前提自体が、独立企業原則の名において修正されており、リスクの支配・管理の主体が、所得の帰属主体を決定するという命題が弱い、あるいはリスク及び control という用語の多義性故に不明確であることを物語っている。

第三に、潜在的利益（損失）の移転に関し、それ自体は認識対象としないといいながら、認識する対象に、活動自体を含め、そこに人員、のれんを含めている（そして、認識対象の評価には潜在的利益を考慮する）点は実に技巧的な説明となっている。これは、恐らく、EUにおける出国税(exit tax)の議論への配慮を反映している。つまり、含み益に係る課税が移動の自由への抵触を惹起しうることから、これを巧みに回避しながら、人員に付着した知的財産や、継続企業ないしのれんとして識別可能な価値は、独立企業間の対価を要すると言うのである。問題は、個々の資産・財産の含み益と、かかる人員の知的財産及びのれんとを区別できるかどうかである。超過利潤の源泉として、人員の配置を強調する近時のOECDの傾向に照らし、市場性ある資産を除く全ての収益源泉の移転が、対価を要する資産の移転と性格づけられるのではないとも想像できる。だが、たとえば、人の引き抜きは、職業選択の自由があり、独立企業間でも補償を要しないと考えられる（無論、当該人に対する報酬は別である）から、結局のところ、通例、TP課税の問題は生じないと言うべきであろう。

第四に、契約事実の構成の否定ないしやり直しに慎重な姿勢を見せつつ、コミッションアには、役務提供（したがってコストプラスが基本的に応用しうる）ではなく、販売として価格算定方法を選択するとしている点は議論がありうる（他方で、集中購買機能事業体からの製造関連者の部品購入には、CUP法又は原価基準法の適用が肯定されている）。価格算定方法と適用事実の類型の関係は堅固なものではないのは勿論であるが、当事者の合意の尊重のされ方ないし私法上の評価には国によって相違がありうるから（たとえば、プリンシパルと買主の間に直接の法律関係を生ずると見るか否か）、より丁寧な説明と、少なくとも各国の理解の統一が求められよう。

第五に、para.68の上記例説において、売上高営業利益率の再編前後（高機能時と低機能時）の比較がなされているが、これは間接的に、営業利益への影響因の流出が、再編時対価の原因と結びつく前提をおいているように読める。したがって、上で第三に述べた点（たとえば、人の移動なら自由なはず）との整合性が問われる。また、そこでの期待値（不確実）と再編後実績値（確実・安定）との比較は、比較対象独立企業のリスク許容度（選好を含むであろう）次第とされるが、主観的な経営判断に左右される部分が大いように思われ、そうであれば、独立企業との単純な比較では済まされず、困難な作業となりかねない。むしろ、当該当事者自身の選択の合理性に係ってくる部分であり、そうであれば、極端な乖離がある場合を除き、グループとしての意思決定上の合理

性に跳ね返ってくる問題であるように思われる。

第六に、契約事実の構成のやり直しについての TP ガイドライン para.1.37 の第二の要件（独立企業の商業的合理性）は、曖昧に過ぎ、これに基づく各国の国内法の整備も進んでいないと思料される。第一次的にはいずれにせよ価格調整で対処されるべきことは同ガイドラインの要件上も明らかであるが、「課税当局による適切な移転価格の算定を実務上妨げる(impede)」というのが、事実の隠蔽・仮装等による場合を超えて、単に記録が十分でない、比較対象が見つからないといった場合を含むとすれば、举证責任の転換以上の過大な権限を課税庁に与えることになりかねない。また、独立企業の商業的合理性という基準は、裏を返せば、関連企業間取引に対し、経済的合理性を欠く場合の法形式の否認を認める広範な権限を与える定めとなり、いわば同族会社の行為計算否認規定の国際的適用の効果に近似するよう思われる。後者の可能性は別途検討を要する問題である¹³ものの、討議案では結局、例説と各国の見解を取りまとめるに止まっており、各国の裁判所で持ちこたえられる見解かどうかも含めて、実に不明確である。一般論としては、事業再編自体には企業グループの経営上の合理性が租税以外に十分認められるのであり、取引の否認を通じた課税当局による対処は、仮に必要であるとしても、納税者の予測可能性という意味でも、二国間での二重課税の調整可能性という意味でも、基本的には租税以外に重要な意味がない空虚な取引に限定して、その為の共通の枠組みを模索すべきであろう。いずれにせよ、曖昧な準則のみを明記し、各国が独自に解釈して、ルールをばらばらに整備していく状況が生じるとすれば、それは極めて憂慮すべき状況といえよう。

4 おわりに

討議案が確定し、それが TP ガイドライン自体に反映されるとしても、そのみでは、国内的な適用が開始されるのではないが、各国がこれに合わせた国内法の整備を開始することは十分に予想される。討議案では、未だ肝心の論点に関し、多くの加盟国の見解（少数加盟国が同意しない点を含意しつつ）を挙げているに過ぎない部分が目に付く。とくに事業再編時の合意形成が課題となるが、これは、討議案が検討対象外としている企業再編

¹³ さしあたり、吉川保弘「同族会社の国際的租税回避を巡る諸問題（タックスヘイヴンを利用する同族会社及び支配株主に係る課税問題）」税務大学校論叢 35 号 2 頁（2000）57 頁以下参照。

に係るルールとの整合性が問われる難題となろう。各国国際企業の合理的な事業再編を二重課税の懸念で萎縮させることがないよう、OECDの一般的なTPルールの下で、一層の意見集約と基準の明確化が図られていくことが期待される。

※ 本稿の執筆にあたっては、当研究会で示唆をいただいたほか、とりわけ菖蒲静夫委員のご協力をいただいた。

第4章 事業再編に係る恒久的施設の論点－代理人 PE を中心として

高嶋 健一

1 本稿の目的

本件ディスカッションペーパーの目的は、OECDにおける事業再編の議論に関連する恒久的施設の論点を整理することである。ただし、OECDにおける事業再編の議論においては、恒久的施設に関する技術的な議論は展開されておらず、本稿は、主としてOECDにおいて展開された過去の恒久的施設に関する議論その他を事業再編の観点から整理したものである。

事業再編において議論される事業体としては、いわゆるリスク・機能制限事業体があるが、その代表的なものは、Stripped Buy - Sell型の事業体及びいわゆる間接代理型¹の事業体となる。Stripped Buy - Sell型の事業体は、一般的には恒久的施設の問題は生じないものとされているが、間接代理型の事業体は、恒久的施設の問題を生じ得るとされており、その代表的なものはコミッショネアである。本論においては、コミッショネアを間接代理型リスク・機能制限事業体の代表例として取り上げ、それが恒久的施設になり得るか否かの論点を考察することとする。

日本企業が海外において事業展開する際の留意点を明らかにすることが日本企業にとって重要な関心事であろうと思われるため、議論の展開においては、コミッショネアが本邦税法上恒久的施設に該当するか否かの論点より、間接代理型のリスク・機能制限事業体を一定の地域あるいはグローバルに展開した場合、恒久的施設認定に関してどのような議論が展開される可能性があるかをより重点的に検討することとする。

2 問題の所在

グローバル企業の行動を税務の観点から取上げたいわゆる事業再編の一連の議論の中で、特に問題視されているのが、その企業の製品・商品又はサービスを購入する顧客が所在する国又は地域において、そのグローバル企業の顧客との直接の接点となるグループ企業体

¹ 本論では、いわゆる代理人ではないが、その機能が代理人と類似するコミッショネア等を間接代理型の事業体と呼ぶこととする。大陸法においては、本人の名前により契約を締結する者が代理人であり、そのような代理人は直接本人を拘束するため、直接代理人と呼ばれる。一方、間接的に本人を拘束するコミッショネア等は、間接代理人と呼ばれる。

のリスク及び機能を低税率国所在する他のグループ企業体に移転することにより、その企業グループ全体の租税負担を軽減する組織の再編成、すなわち事業再編であると思われる。このような事業再編において、顧客との接点となる企業体のリスク及び機能を移転する目的で使用されるのが、間接代理型のリスク・機能制限事業体であるコミッションネアであるとされる。

このリスク・機能制限事業体であるコミッションネアに対応するため、課税当局が採用し得るアプローチとして、①移転価格による対応、②恒久的施設の認定による対応 があるものとされている。①移転価格による対応 においては、当然のことながら当該リスク・機能制限事業体の移転されたとされるリスク、機能及び残されたとされるリスク、機能の精緻な分析により、所得移転に移転価格の面から対応するものであり、②恒久的施設の認定による対応 においては、いわゆる従属代理人恒久的施設の認定により、その所得移転に対応しようとするものである。

経済、ビジネスのグローバル化、特に FTA、EU 等による統合された市場の出現により、旧来型の各国ごとに販売会社を設立する事業形態の経済的な合理性は薄れてきており、その一方で、統合された市場における各国販売拠点を支店化、またはコミッションネア等のリスク・機能制限事業体化することが益々重要となってきている。この流れは、管理コストの一層なる削減、また、販売拠点がその管理事務に煩わされることなく販売業務に集中することができるため、企業競争力の一層の強化に役立っていると言われている。さらに、先進的なグローバル企業においては、グローバル市場を一つの市場と捉え、全世界各国の販売拠点をコミッションネア等のリスク・機能制限事業体化するものも今日ではかなりの数が出現しているとされる。

3 主要な論点と議論の進め方

間接代理型のリスク・機能制限事業体の恒久的施設の該当性に関する主要な論点は以下の通りである。

- 間接代理型のリスク・機能制限事業体の性格と位置付け
- 「本人の名前で契約を締結する権限」の解釈
- 従属代理人の法的従属性と経済的従属性
- 従属代理人に割り当てるべき利益
- 最近の各国の事例

上記の他に今後議論を深めていかななくてはならない論点として以下のものがある。

- 大陸法型代理人とコモンロー型代理人のコンセプトの統一

以下、それぞれの論点についてその要点を簡単にまとめる。

(1) 間接代理型のリスク・機能制限事業体の性格と位置付け

間接代理型のリスク・機能制限事業体の代表例としては、いわゆるコミッションネア（問屋）を挙げることができると考えられる。コミッションネアは、本人の名で契約を締結する者、すなわち代理人ではないが、契約締結代理人として恒久的施設を構成する可能性がある。この可能性の分析においては、大陸法系の直接代理、間接代理の概念、コモンロー系の代理の概念の検討が必要となると考える。

(2) 「本人の名前で契約を締結する権限」の解釈

OECD モデル条約コメンタリー第 5 条パラグラフ 32.1 において恒久的施設とされる従属的代理人につき、「本人の名前で契約を締結する権限」を文言通りの「本人の名前で契約を締結する権限」を持つ必要はなく、本人を拘束する契約を締結する Agent であればよいとしている。このコメンタリーを文言通り当てはめると間接代理型事業体は代理人となり、従属代理人として恒久的施設を構成する可能性が高くなる。したがって、第 5 条パラグラフ 32.1 をどのように位置付けるかにより、間接代理型事業体の恒久的施設認定の可能性を理解することができる。

(3) 従属代理人の法的従属性と経済的従属性

間接代理型事業体が代理人とされた場合においても、その者が独立した地位を有するときは、本人の恒久的施設とされることはない。この意味で、独立した地位とは何かの解釈が重要となる。一般的には、法的及び経済的に独立していることが独立した地位を有する代理人とされている。

(4) 従属代理人に割り当てるべき利益

間接代理型事業体が従属代理人として恒久的施設の認定を受けた場合、その恒久的施設に対してどの程度の本人の所得を割り当てるかという問題が重要となる。従属代理人に適切なレベルの代理人報酬を支払っている場合、本人の恒久的施設には割り当てるべき所得が発生しないとの見解があるが、その正当性を検討する。

(5) 最近の各国事例

(1) ～ (4) までの議論は、主に OECD におけるモデル条約のコメンタリー等の

現状に至る議論に沿って検討するものである。しかしながら、OECDにおいてもこれらの論点につき、必ずしも合意に至っている現状ではないことに鑑み、OECDの今後の議論に影響を及ぼす可能性のある各国の事例を検討することも、今後の議論の方向性を探る上では有用と考えられる。

(6) 大陸法型代理人とコモンロー型代理人のコンセプトの統一

従属代理人としての恒久的施設の範囲は、OECDモデル条約型の租税条約を大陸法系国とコモンロー系国が締結した場合、それぞれの国で異なる可能性がある。この範囲の違いを統一すべきという議論があるが、この議論の論点を把握しておくことは、今後の議論の方向性を理解するために重要と思われる。

4 各論点の詳細

(1) 間接代理型のリスク・機能制限事業体の性格と位置付け

大陸法の概念においては、代理は直接代理と間接代理に区分されるといわれている。直接代理とは、本人の名前を明示して、本人の名前で契約を締結する代理行為であるとされる。一方、間接代理とは、いわゆる代理人は自己の名前で行動し、取引の相手方である第三者との関係では、その代理人自身を拘束するものであり、別個の取引を通してその行為から生ずる経済的効果を本人に移転するものとされる。

事業再編の議論との関係において重要となる間接代理型のリスク・機能制限事業体の代表的なものとして、大陸法系諸国にみられるコミッショネアがあげられる。コミッショネア取引とは、コミッショネア（間接代理人）は自己の名において取引を行うが、その経済的効果は別個の取引を通して本人に帰属する取引をいう。一般に、わが国も大陸法系の法律制度を基本としているといわれ、商法551条の「問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ為メニ物品ノ販売又ハ買入ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ」の間屋がコミッショネアに該当するものとされている。

一方、英米系諸国の法体系であるコモンローの概念においては、直接代理と間接代理という区分はなく、一般に、代理人の行った行為が本人を拘束する場合、代理行為とされる。また、本人を拘束するか否かが代理行為の重要な判断基準であるため、本人の名前により行ったか否かは主要な論点とはならないとされる。その意味で大陸法系の概念であるコミッショネアは、コモンロー法系の概念によれば、代理人とされる可能性が高いといわれている。

(2) 「本人の名前で契約を締結する権限」の解釈

OECD モデル条約コメンタリー5 条パラグラフ 32.1 は本人の名前で代理行為を行う代理人のみを代理人とするか否かにつき、以下のように規定している。

“Also, the phrase “authority to conclude contracts in the name of the enterprise” does not confine the application of the paragraph to an agent who enters into contracts literally in the name of the enterprise; the paragraph applies equally to an agent who concludes contracts which are binding on the enterprise even if those contracts are not actually in the name of the enterprise.”

文理のみから理解すると、このコメンタリーは、本人の名前で契約を締結する代理人のみならず、本人の名前で契約を締結しないが、本人を拘束する代理人、すなわち間接代理人であるコミッションネアも契約締結代理人の範疇に入るものと読むことができる。しかしながら、本件コメンタリーについては、その背景を十分に理解しておく必要があるものとする。

前述の通り、コモンローの概念においては、本人の名前で代理行為を行うか否かにかかわらず、本人を拘束するか否かにより代理行為が成立するか否かを判断するとされる。このコメンタリーの追加される以前においては、イギリスは、**Observation on the Commentary** に以下のコメントを掲載していた²。

“The United Kingdom considers that an agent who is not an agent of independent status within paragraph 6 of this Article and who has the characteristics described in paragraphs 32 and 33 above will represent a permanent establishment of an enterprise if he has authority to conclude contracts on behalf of that enterprise whether in his own name or that of the enterprise.”

このコメントは、前述の5条パラグラフ 32.1のコメントが1995年に追加されたため、削除されるに至ったとされている。

これらの経緯及び5条パラグラフ 32.1において記述されている事例が、コミッションネア等のいわゆる間接代理人の法形式を採用しているものではなく、契約を形式的に締結しないが、実質的に締結する権限を有する代理人（Agent）である事例であることが推

² 当該コメンタリーの挿入前の議論については、“Agents as Permanent Establishments under the OECD Model Tax Convention” (John F Avery Jones & David A Ward, European Taxation, May 1993, International Bureau Fiscal Documentation) が詳しい。

察されることを勘案すると、32.1 のコメントリーについては、コモンロー概念の代理人につき所要のコメントリーを追加したものと解することができる³。したがって、これをもって直ちにコミッションネアが契約締結代理人の範疇の射程に入ると結論することは性急すぎるのではないかと思われる。この点については、今後の OECD での議論、各国の判例等の動向を注視する必要がある。

(3) 従属代理人の法的従属性と経済的従属性

OECD モデル条約第 5 条パラグラフ 5 に規定する契約締結代理人に間接代理型のリスク・機能制限事業体が該当するとしても、パラグラフ 6 に規定する独立契約締結代理人に該当する場合には、恒久的施設を構成しないこととなる⁴。独立契約締結代理人に関する議論は、OECD モデル条約コメントリー及び同コメントリーに基本的に従った判断をしたとされる米国における大成火災海上保険ケース⁵を参照して、重要部分を概説することとする。

OECD モデル条約第 5 条第 6 項のコメントリー・パラグラフ 37 において、代理人は、①当該代理人は、法的にも経済的にも本人から独立しており、かつ②本人に代わって行動する際に、事業の通常の過程において行動する場合、その独立代理人として恒久的施設を構成することはないとされている。すなわち、独立代理人とされるためには、法的独立性と経済的独立性を確保していなければならないこととなる。

法的独立性については、同コメントリー・パラグラフ 38.3 において、代理行為が行われる方法につき、本人の実質支配には服さないことが求められている。実質的支配に服さないか否かについては、本人からの詳細な指示、包括的なコントロールが行われているかが重要な判定要素とされている。大成火災海上保険ケースにおいては、代理人が代理人として行動する上で十分な裁量権を有していることが必要である旨判示された。

³ OECD モデル条約コメントリー・パラグラフ 32.1 において、以下の事例が挙げられている。

“... , an agent may be considered to possess actual authority to conclude contracts where he solicits and received (but does not formally finalise) orders which are sent directly to a warehouse from which goods are delivered and where the foreign enterprise routinely approves the transactions.”

⁴ OECD モデル条約コメントリー第 5 条パラグラフ 6 : “An enterprise shall not be deemed to have a permanent establishment in a Contracting State merely because it carries on business in that State through a broker, general commission agent or any other agent of an independent status, provided that such persons are acting in the ordinary course of their business.”

⁵ Taisei Fire and Marine Insurance Co., Ltd. et al. v. Com., 104 T.C. 535

経済的独立性については、同コメンタリー・パラグラフ 38.6 において、代理人の活動が、代理人自身がリスクを負担し、自己の企業家としての技能と知識の利用を通じて報酬を受領する場合、その代理は経済的に独立しているものとされている。さらに代理人の経済的独立性に関し、日米新条約の米国側の **Technical Explanation**⁶ においては、本人が代理契約を打ち切ったとしても、代理人がその事業活動を維持することが可能である場合には、その代理人は経済的に独立しているものとされている。ただし、代理人の代理する本人が一人である場合には、この経済的独立性は確保し難いものであるが、本人が一人であることのみをもって経済的独立性を否認するものではないとも記述されている。

以上の議論からも判るように、独立代理人か否かについては、本質的に事実認定の問題といえる。

事業再編において問題とされるのは、従来はフルリスク、フル機能の販売会社であった現地法人をコミッションネア等の間接代理人型のリスク・機能制限事業体とし、コミッションネアのプリンシパル（本人）を低税率国に所在させることである。この場合、間接代理型事業体が間接代理人に該当すると仮定すると、当該間接代理人は、法的な独立性及び経済的な独立性を充足することになるのか否かが論点となる。

この点、従来の独立した販売会社の販売機能と同様の機能をコミッションネアが有しているのであれば、本人からの詳細な指示、包括的なコントロールなしに販売活動を行うことができるはずであるから、法的な独立性は確保されるケースが多いと思われる。一方、経済的な独立性については、OECD コメンタリーにおいては、前述した通り、代理人自身がリスクを負担し、自己の企業家としての技能と知識の利用を通じて報酬を受領する場合、その代理は経済的に独立しているものとされ、それ以上のガイドラインを提示していない。したがって、現状においては、その取扱いを確定させるのは困難である。しかしながら、米国財務省の日米新条約の **Technical Explanation** のようなアプローチが容認され、かつ本人が 1 人の場合の経済的独立性につき議論が深まれば、経済的独立性の判定基準がコミッションネアについてもかなり明確になると思われる。特に、本人が 1 人の場合（すなわち、親子関係等の場合）のコミッションネアの経済的独立性につき、

⁶ Department of the Treasury Technical Explanation of the Convention between the Government of the United States of America and the Government of Japan for Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and Capital Gains, signed at Washington on November 6, 2003)

その独立性を認めないこととするのか、あるいは、コミッショネアが十分な機能と技術・知識を有し、企業家としてのリスクを負担する場合において、経済的独立性を容認するのか、につき今後の議論の行方が注目される。

(4) 従属代理人に割り当てるべき利益

間接代理型リスク・機能制限事業体が従属代理人として恒久的施設の認定を受けた場合、その恒久的施設に対してどの程度の本人の所得を割り当てるかという問題が重要となる。

従来の議論では、従属代理人に適切なレベルの代理人報酬を支払っている場合にはそのような恒久的施設には割り当てるべき所得が発生しない (Single Tax Payer アプローチ) と言われてきたが、最近の OECD における議論⁷は Single Tax Payer アプローチを否定して、いわゆる Double Tax Payer アプローチを採用している。以下においては、主として OECD における議論を紹介する。

OECD の議論においては、従属代理人恒久的施設においても、通常の恒久的施設と同様に AOA (Authorised OECD アプローチ) を採用すべきとしている。すなわち、機能・事実分析 (Functional and factual analysis) により、従属代理人恒久的施設に割り当てる資産とリスクと本人 (従属代理人恒久的施設、すなわち Principal) に割り当てる資産とリスクを決定するものとしている。さらに、その資産とリスクに基づき、その従属代理人恒久的施設に割り当てる資本 (Free Capital) を決定するとしている。ここで重要な割当基準となるのは、従属代理人及び本人においてそれらの資産とリスクをコントロールする人的資源の能力とされ、これによって、本人に法的に属する資産・リスクのいわゆる経済的帰属 (Economic Ownership) が決定されるとしている。したがって、従属代理人であるエンティティーにおいて、本人のために資産・リスクをコントロールしているのであれば、それらは従属代理人恒久的施設に帰属するものとされることとなる。

このアプローチを採用する場合、特に従属代理人恒久的施設に割り当てられるべき資産・リスクについては、在庫及び在庫リスク、販売代金債権及びクレジットリスクが重要となる⁸。

⁷ Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, December 2006, Part I (General Considerations)

⁸ 同上報告書における事例においては、従属代理人恒久的施設においては、リスクをコントロールする人的資源の所在によりリスクを割り当て、その割り当てられたリスクに関連する

OECD の議論では、Single Tax Payer アプローチを認める意図はないようであり、Single Tax Payer アプローチについては、以下の点で重大な欠陥があるとしている。

- Single Tax Payer アプローチでは、関係国間で適正な課税所得の配分がなされないこと
- AOA (Authorised OECD アプローチ) に沿っていないこと
- 従属代理人の活動が、本人に法的に帰属している資産・リスクを従属代理人恒久的施設に割り当てるべきものであっても、Single Tax Payer アプローチであれば、その恒久的施設に割り当てるべき所得がなくなってしまうこと
- 以上の結果、OECD モデル条約における 5 条 5 項の意味が失われてしまうこと

(5) 最近の各国事例

今までの議論は、主に OECD モデル条約のコメンタリー及び OECD の報告書における議論に沿って展開したものであるが、間接代理型リスク・機能制限事業体に関する恒久的施設の認定につき、OECD において必ずしも合意に至っている現状ではない。また、恒久的施設に関する AOA 適用についても最終な方法論が合意されていない現状である。したがって、OECD の今後の議論に影響を及ぼす可能性のある各国の事例を検討することも、今後の議論の方向性を探る上では有用と考えられる。以下最近の事例を簡単に紹介する。

ア フランスにおける Zimmer ケース

イギリスに所在する Zimmer Ltd は、フランス子会社である Zimmer SA を従来の Buy-Sell 会社から Commissionaire に転換した。これにつき、フランスの下級審 (Paris Administrative Court of Appeal) が本人 (Zimmer Ltd) の従属代理人恒久的施設を認定した⁹。ここで注目されるのは以下の点である。

フランス法において Commissionaire は、本人を直接拘束しないとされているにもかかわらず、当該裁判所は事実認定として本人を拘束するものとしている。また、当該裁判所は、本人の名前で代理行為を行う代理人のみが従属代理人恒久的施設を構成するか否かにつき、OECD モデル条約コメンタリー 5 条パラグラフ 32.1 を引用して、本人の名前で行う代理以外の代理についてもその範疇に入るものとしている。

本件判決は、OECD 加盟国の大陸法系国において、初めて Commissionaire を従属

資産を割り当てるものとされている。

⁹ CAA Paris, 2 February 2007, no. 05PA02361, Zimmer Ltd.

代理人恒久的施設と認定した裁判事例であり、その動向によっては、Commissionaire等の間接代理型リスク・機能制限事業体の恒久的施設認定の可能性が比較的低いとされていた大陸法系諸国において同様の判決事例が頻発する恐れがあると思われる。現在も上訴中であるが、その動向が注目される。

イ インドにおける Rolls Royce ケース

イギリスに所在する Rolls Royce PLC 社のインド子会社である Rolls Royce India Ltd は、Rolls Royce PLC に対して一定のマーケティング・サービスを提供していた。インド税務当局は、Rolls Royce PLC 社の固定的施設の存在があるものとし、また、その実質的な行為により、従属代理人に該当するため、Rolls Royce PLC の恒久的施設を認定し、インド販売に関する Rolls Royce PLC 社の全世界利益の 35%をその所得として割り当てることにより、課税した¹⁰。

本件は、Delhi Income Tax Appellate Tribunal（デリー不服審判所）にて争われたものである。請求人は、2007年のいわゆる Morgan Stanley ケースを引用して、従属代理人自身に対する報酬が適正であれば、従属代理人恒久的施設に割り当てる利益はないはずである旨を主張した。これに対して、デリー不服審判所は、従属代理人自身に対する適正報酬は、従属代理人自身の行う機能と従属代理人が本人に対して行うサービスに係る本人の機能の両者を勘案して算定するものとして、その適正報酬に満たない報酬を支払っている場合には、従属代理人恒久的施設に割り当てる利益はその差額であるとして、本件請求を棄却した。

本件判断は、(従属代理人) 恒久的施設の所得計算につき、その恒久的施設の機能については、従属代理人自身の機能及び本人のために行った(サービス等の)活動につき、それが本人においてどのような機能を果たしたかも勘案したところで判断するものと考えられる。結果的に、Double Tax Payer アプローチの代理人自身と従属代理人恒久的施設に割り当てられる合計額を代理人自身に対する所得として割り当てなかった場合、従属代理人恒久的施設に割り当てる所得が発生するものと考えられる。

本件判断については、OECD 加盟国以外のインドにおいて、不服審判所レベルではあるが、その所得計算において Double Tax Payer アプローチ的な計算が採用されたものとして興味深いものがある。すなわち、従属代理人恒久的施設について、その国に

¹⁰ Rolls Royce PLC v DDIT, (2008) 113 TTJ (Del.) 446.

所在する代理人の機能と国外に所在する本人において恒久的施設の行った活動が構成する機能を勘案して所得計算する Double Tax Payer 的なアプローチが、今後さらに広がりを持って採用される可能性があることを示唆している。

(6) 大陸法型代理人とコモンロー型代理人のコンセプトの統一

大陸法の概念においては、本人の名前により契約を締結する者が代理人であり、そのような代理人は直接本人を拘束するため、直接代理人と呼ばれる。一方、間接的に本人を拘束するコミッショネア等は、間接代理人と呼ばれる。コモンローの概念においては、本人を拘束する契約を締結する権限を有する者を代理人と言い、本人の名前により契約を締結するか否かは代理人の認定とは関係がないとされている。

したがって、従属代理人としての恒久的施設の範囲は、OECD モデル条約型の租税条約を大陸法系国とコモンロー系国が締結した場合、それぞれの国で異なる可能性がある。この範囲の違いは、両国に拠点を有する企業にタックス・プランニングの可能性を生じさせる可能性があるため、大陸法型代理人とコモンロー型代理人の定義を統一すべき、という議論がある。この議論については、以下の点から注意深く検討すべきであろう。

- 用語の定義については、OECD モデル条約第 3 条 2 項において、条約において定義されていない用語については、文脈により別義に解すべき場合を除き、租税を課す締約国の国内法の定義を優先して適用するものとされていることとの整合性
- OECD モデル条約コメンタリー・パラグラフ 5 条 32.1 は本人の名前で代理行為を行う代理人のみならず、本人の名前で代理行為を行わなくとも、本人を拘束する代理人については契約締結代理人としている。このコメンタリーを文理どおり解釈した場合には、コミッショネア等の間接代理人型リスク・機能制限事業体も契約締結代理人の射程に入ると読むことができるが、前述どおり、このコメンタリーが入れられた背景は、間接代理人型リスク・事業制限事業体を対象としたものではなく、英国コモンローの代理人である“On behalf of”により代理行為を行う代理人をその射程に入れることであつたとされる。したがって、このコメンタリーをもって直ちにコミッショネア等の間接代理型リスク・事業制限事業体を契約締結代理人の射程に入れることはできないこと

いずれにせよ、OECD での議論はこれからであるので、その動向を注意深く見守るべきであろう。

5 まとめ

OECD の事業再編の観点から重要となる間接代理型リスク・機能制限事業体の従属契約締結代理人恒久的施設の認定については、今後の OECD 等における恒久的施設の解釈見直し作業を注意深く見守る必要がある。その場合の主要な論点は、以下の通りとなる。

- 本人の名前で代理行為を行わなくとも、本人を拘束する代理人については契約締結代理人とする OECD モデル条約コメンタリー5 条パラグラフ 32.1 の間接代理型リスク・機能制限事業体への適用の可能性
- 従属代理人の法的従属性と経済的従属性につき、本社・子会社等のグループ会社間の本人と代理人の関係においては、その独立性（特に経済的独立性）は確保されないとされるのか？
- 従属契約締結代理人である恒久的施設については、AOA（Authorised OECD アプローチ）を適用し、リスク、資産をコントロールする人的資源を主な判断基準としてリスク、資産を従属代理人と本人に割り当てる手法につき、今後実務的にどの程度深度ある議論として展開されていくのか？

さらに、OECD の議論は各国の課税事例及びその裁判事例等を基礎に構成されることが多いため、間接代理人型リスク・機能制限事業体の恒久的施設に関する課税事例及び裁判事例等の動向を注意深く見守り、適宜検討を加えていく必要があると思われる。この視点は、日系多国籍企業がグローバル展開をさらに効率よく進めていく上で、コミッショネア等の間接代理型リスク・機能制限事業体を積極活用するか否かにつき、有用な判断材料を提供するものと考えられる。

※ 本稿の執筆にあたっては、当研究会で示唆をいただいたほか、とりわけ菖蒲静夫委員のご協力をいただいた。

第5章 外国子会社合算税制の存在意義と方向性

浅妻 章如

1 本稿の目的

本稿の目的は、租税特別措置法 66 条の 6 以下等のいわゆる外国子会社合算税制（またはタックスヘイヴン対策税制、CFC¹税制）の存在意義を確認し、それを踏まえて政策論的な方向性を探ることである²。

以下、第2項では、国際租税政策論全般を踏まえた外国子会社合算税制の位置付けを考察する。全世界所得課税か国外所得免税かとして論じられてきたことの真の論点は課税のタイミングを巡る問題といえるのではないかということと、課税繰延を過剰に敵視しなくなった現状の下で課税繰延対策という手法に依拠する外国子会社合算税制の存在意義は課税繰延以外の経済的内実を持つ租税回避の防止策という程度にとどまると考えられるということ論ずる。

第3項では、日本の課税対象から漏らすべきではないものと課税するに値しないものとの整理を試み、一部には外国子会社合算税制の存在意義があるものの外国子会社合算税制で対処するには無理も大きい、ということ論ずる。

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

2 外国子会社合算税制（タックスヘイヴン対策税制、CFC 税制）の位置付け

(1) 全世界所得課税と国外所得免税／時価主義課税と消費時課税

国際的事業展開をめぐる租税政策論のそもそもの出発点として、国外所得に課税すべきであるのか否かという議論がある。かつては、資本輸出中立性が租税政策論の基本とされてきたが、現在では資本輸出中立性が資本輸入中立性かというだけにとどまらな

¹ controlled foreign corporation/company（被支配法人/会社）の略。

²本稿の基本的アイデアは浅妻章如「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)と共通する部分が多いことを予めお断り申し上げる。

い議論（アメリカ等における）がある³。率直に言って現在の理論レベルでは全世界所得課税と国外所得免税のどちらが優れているかの結論を出せる状況ではないと見受けられる。そうすると国際租税政策論の出発点で躓いてしまうのであるが、暫定的ながら、【どちらが正解か理論レベルで決め手のない現状の下ではとりあえず、時価主義に基づいた租税負担の公平な配分という要請よりも、どちらかという事業活動を阻害しないという要請を重視した税制の方が望ましいのではなかろうか】と考えることが許されるのではなかろうか。

事業活動の阻害の程度という観点から考えた場合、含み益に対する課税が譲渡などの実現を契機になされることに由来するロック・イン効果の問題がある。そして配当を契機に課税されることもロック・イン効果の問題と共通性を有する。ロック・イン効果対策の税制としては、理想的な執行を想定するならば二つの極論が考えられる。第一の極論は、全世界所得課税を念頭に国内外を問わずあらゆる会社（子会社・孫会社等々を含む）の利益を時価主義で把握して株主の課税所得に合算して課税するというものである。含み益や会社の内部留保利益が毎年時価主義で株主等の手許で課税されていたならば、譲渡や配当のタイミングと租税負担とは関係がなくなるからである。第二の極論は、消費時まで課税を遅らせることである。消費時まで課税を繰延べるならば⁴（即ち、配当や含み益資産の譲渡によって利益の実現があるとされても、その利益を再投資に充てる限り課税しないとするならば）、やはり譲渡や配当のタイミングと租税負担とは関係がなくなるからである。資本輸出中立性か資本輸入中立性か、或いは全世界所得課税か国外所得免税かという軸で伝統的に議論されてきた国際租税政策論の真のポイントは、時価主義課税か消費時課税かという課税時期の選択にあるとも考えられるのではなかろうか。

第一の極論について、標準的な全世界所得課税論者は、前述のように全世界所得に課税していれば譲渡や配当のタイミングと租税負担とは関係がなくなるから、課税が事業活動を阻害する程度は小さいと論ずる。しかし、これは時価主義課税という理想に則ったものである。子会社の所得について時価主義的に課税することまでならば実現可能性

³ 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『特集「国際課税」中里実責任編集』97-122 頁(2009.5)；「国外所得免税（又は仕向地主義課税）移行論についてのアメリカの議論の紹介と考察」フィナンシャル・レビュー84号 152～164 頁(2006.7)；「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(2005.6)。

⁴ この場合も、全世界所得課税か国内源泉所得課税に限るかという論点はなくなる。

がない訳ではないにしても（尤もこれだけでも実務上は相当煩瑣になるであろう）、ポートフォリオ投資の場合についてまで時価主義的課税を志向する訳ではないため、どこかで線引きが生じ、どうしても不徹底が生じる。

他方、第二の極論についても、そもそも包括的所得概念を採用する国（日本やアメリカなど）が消費時まで課税を遅らせようとするのは、所得概念の根本的な転換であるという問題がある。尤も、現実の税制が包括的所得概念・時価主義の理想に近づけようとしているかという、そのように見えない。様々な形で投資所得の租税負担は軽減されており、実態として消費型所得概念に近付いているとすらいえる状況にあると見受けられる。また、時価主義の課税結果に近づけるための工夫（例えば譲渡時まで課税が繰延べられる利益を打ち消すための利子税などの導入）も部分的に論じられるにとどまる。このような現状を踏まえると、国際租税政策論を考えるに際し包括的所得概念と時価主義の組み合わせという理想に拘る意義は比較的小さいのではないかと思われる。そこで、冒頭で述べたように【時価主義に基づいた租税負担の公平な配分という要請よりも】優先すべき課題があると思われるのである。

更に、2009年に日本が法人税法 23 条の 2（外国子会社配当益金不算入制度）を導入したことから、外国子会社等を通じて得た利益について課税を遅らせても構わない（企業の事業展開の阻害要因を減らすことを優先させる）という傾向が一層強まったものと理解できよう。なお、付言すると、外国子会社を通じて得た利益がいつまでも非課税で構わないということまで意味するものではないと理解する余地もあることに留意すべきであると思われる。法人税だけを見れば法人税法 23 条の 2 は非課税措置に見えるかもしれないが、個人株主が外国法人から受け取る配当まで非課税にする訳ではなく、また内国法人株主が受け取った配当について内国法人レベルでは課税されなくともいずれは個人株主等のレベルで課税される筈であるから、法人税法 23 条の 2 は一種の課税繰延措置の拡大と捉えられると理解できる。

以上のように、外国子会社等を通じた利益獲得について、配当を待たず毎年即時に課税すべきという時価主義の要請も、配当時に課税すべきという実現主義の要請も弱い、とはいえ、完全に非課税とすることまで意図されている訳ではなく課税繰延措置が拡大されたにすぎない、という大きな枠組みでの現状認識の下で、租税特別措置法 66 条の 6 などの所謂外国子会社合算税制の存在意義とその方向性を検討することが、現在の日本の（日本に限られないが）租税政策論の重大な課題の一つである。

(2) 課税繰延対策説と租税回避対策説

外国子会社合算税制の母国・アメリカにおける教科書的説明⁵としては、外国子会社合算税制の制度趣旨は課税繰延対策であるとされる傾向がある。他方日本では租税回避対策であると説明される傾向がある。これについては次の仮定を考えるとよい。

仮定 仮に利子率（割引率）が 0%なら課税繰延は納税者にとって利益でなくなるが、納税者は軽課税国子会社等を利用しなくなるか？⁶

外国子会社合算税制が真に課税繰延対策だけを制度趣旨としているならば、このような仮定の下では納税者にとって課税繰延が理論上利益とならないのであるから、軽課税国子会社等を通じて得た利益について親会社等の株主居住地国が課税繰延対策を施す必要はない、と理論上は考えられる。しかし、課税繰延自体からの恩恵がなくとも、抜け目のない納税者であればやはり軽課税国子会社等を利用しようと企むであろう。というのも、即時に課税されないのであれば種々の租税回避を企む余地が生じるからである。日本で外国子会社合算税制の制度趣旨が租税回避対策であると説明されるのは、正に、株主居住地国の課税当局として軽課税国子会社等の利用が課税繰延に限らない様々な租税回避の防止という観点から意味を持つものとされているからであろう。

しかし、従来日本では【外国子会社合算税制の制度趣旨は課税繰延対策ではなく租税回避対策である】という説明で終わってしまい、【では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なのか？】という部分についての説明が不十分であった嫌いがあると見受けられる。そして、この説明は容易でないが、以下のように考えられまいか。

(3) 法人税法 11 条（実質所得課税の原則）との関係

立法担当者の解説書では法人税法 11 条での対処に限界があるから外国子会社合算税制を設けた、という趣旨のことが述べられている⁷。しかし、立法担当者が考えていた外

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』（清文社、2001）185 頁。

⁶ この仮定と経済実質的に同様の仮定として、利子率（割引率）が 0%でない時について次のような仮定も考えられる。【仮に課税繰延の利益を打ち消す利子税が導入されたら、納税者は軽課税国子会社等を利用しなくなるか？】

⁷ 高橋元監修『タックス・ヘイヴン対策税制の解説』（清文社、1979）82 頁・90 頁にて、法人

国子会社合算税制の趣旨がどうであれ、現実に出来上がった外国子会社合算税制（租税特別措置法 66 条の 6 以下等）を素直に観察すると、これを法人税法 11 条の特則として位置付けることにはやや無理があると思われる。【法人税法 11 条を補う特則として、軽課税国子会社等に帰属すると私法上仕組まれている所得を親会社等の株主に帰属する所得であると税務上扱うという租税回避否認規定が設けられた】と位置付けられるならば、株主の持分割合が 100%に満たなくとも（例えば日本の株主の持分割合が 80%でも）怪しい所得の 100%を株主に帰属する所得であるとして扱うといったことが考えられる⁸し、軽課税国子会社等が納めた外国税についても株主居住地国が外国税額控除を認める必要はないということになる。こうした【法人税法 11 条を補う特則として想像される仮想的な租税回避否認規定】と比べると、現実の外国子会社合算税制は、持分割合に比例させた部分にしか効果が及ばず、外国税額控除と同様の結果となることも間接的に認めている（これらのことは最判平成 21 年 10 月 29 日も指摘している。補論 1 参照）。つまり、外国子会社合算税制は、私法上軽課税国子会社等のものとされている所得の帰属を税務上において否認するものではなく⁹、軽課税国子会社等に所得が帰属することを税務上も容認しつつ、親会社等の株主に対する課税時期を早めるという効果を持つだけである。

即ち、外国子会社合算税制の元々の立法趣旨は法人税法 11 条の限界を補うというものであったかもしれないが、現実の制度は課税繰延対策の手法を採用している、ということである。これは、アメリカの議会でも外国子会社合算税制の適用範囲が狭められたとはいえ、元々は Kennedy 政権下の Stanley S. Surrey が課税繰延対策として外国子会社合算税制を設計した、ということの影響であると理解できる。

（４）何のための租税回避対策か…他の対策立法では対処できない問題

外国子会社合算税制の（元々の趣旨が法人税法 11 条を補うためであったことはともかく）手法が課税繰延対策であるとはいえ、現実の外国子会社合算税制は課税繰延対策を貫徹させている訳ではない。軽課税国子会社等がいかがわしい法形式を駆使して所得

税法 11 条の限界が述べられている。

⁸ 私法上 A 社に帰属するとされている所得が税務上も A 社の帰属とされるのか B 社の帰属とされるのが問題となる場合、法人税法 11 条（或いはその特則としての租税回避否認規定）の適用結果として税務上は B 社に帰属するとされるならば、B 社が A 社の何%を保有しているかということとは関係なく（逆に A 社が B 社の株主であることもありうる）、問題となっている所得の 100%が B 社の課税所得に含められるようになるというのが通例であろう。

⁹ 私法上の所得の帰属を税務上否認しようとするものではないということは、外国子会社合算税制が租税条約違反となるかという問題において、条約違反に当たらないという結論を導きやすくしているものと思われる。（これに関しても、最高裁判決と補論 1 を参照されたい。）

を得ていても現地で真つ当な事業を営んで所得を得ていても、どちらであっても軽課税であるというだけで課税繰延の利益が生じるどころ、日本を含め多くの国では後者のような場合を適用除外としている。即ち、課税繰延対策という手法と適用対象とがマッチしていないということがいえる。

この点は、そもそも外国子会社合算税制が必要なのかという疑問に至りやすい¹⁰。確かに、国際租税法の問題の主たる部分は移転価格の問題であり、仮に移転価格税制が理想的に執行されるならば、軽課税外国子会社等を利用して課税上の便益を得ようとする試みの多くは意味を成さなくなるであろう。

しかし、【多くは意味を成さなくなる】といっても、後述するように（仮に理想的な執行が可能だとしても）全ての問題がなくなる訳ではないと思われる。そして、理想はともかく実際には移転価格税制の執行にも限界があるので、その間隙を縫って軽課税外国子会社等を利用した租税回避を企む余地は無視できないものであらうと思われる。

こうした考察を踏まえると、課税繰延対策としての合算課税という手法を用いているものの、その存在意義は所得帰属ルール（法人税法 11 条）・移転価格・所得源泉ルール等の不備を補うためというところに見出される¹¹、と整理できるのではなかろうか。

（5）適用範囲・適用除外要件の設計に関する基本的アプローチ

外国子会社合算税制の適用範囲と適用除外要件の設計について、一般に active（能動的）な事業活動による所得を適用除外とし、passive（受動的）な投資所得のみを適用範囲にする、とされる。そうした課税結果を目指すためのアプローチとして、日本では従来いわゆる entity approach（ある法人の所得全体について適用範囲か適用除外かを決める）が採られてきたが、アメリカ・ドイツ流のいわゆる income approach（あるいは transactional approach）（取引による所得ごとに適用範囲か適用除外かを決める）にすべきかどうかということも政策課題となっている。この背景には、従来日本に倣って entity approach を採用してきた英国が income (transactional) approach に切り替える

¹⁰ 実際、浅妻が、2007年にオランダのIBFDにおいて在外研究の機会を頂いていた時に日本の外国子会社合算税制（CFC税制）の紹介をした時も、【結局移転価格税制で対処してしまえばCFC税制は不要であるということにならないのか】という趣旨の質問を受けたことがある。当時はECJ（欧州裁判所）のCadbury事件（Cadbury Schweppes v. CIR, ECJ, Case C-196/04, 9 International Tax Law Reports 89-138 (2006), 2006 WTD 177-8）が話題となっていた頃であり、欧州の人にとってはCFC税制の存在意義に殊のほか疑問が湧く時期であったのであらうと思われる。

¹¹ 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『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）629頁以下参照。

という事情もある¹²。

この点について、日本が **entity approach** を堅持しなければならないという必然的な理由はなく、**income (transactional) approach** の方が **entity approach** よりは木目細かな切り分けができるようになるかもしれないという期待は持てよう。しかしこの二つの **approach** の違いを過度に強調するべきでもないと思われる¹³。所得の種類が **active** か **passive** かということが適用範囲か適用除外かを切り分ける決定的な要因であると考えることにはやや懐疑的にならざるを得ない。いわゆる **passive** 所得（可動性の高い所得種類）であっても軽課税国法人に帰属することが不自然でない（租税回避的とは評しにくい）事態もあるのではないか¹⁴、と考えられる上に、**passive** という言葉の定義も国によってばらばらであると言われる¹⁵。

課税当局と企業との間の共通理解として、外国子会社合算税制は租税回避的な場面のみ適用するのであり租税回避的でなければ適用するに値しない、ということになっている。しかし、適用範囲と適用除外のあるべき状態について課税当局と企業とは同床異夢の状況にあるのではないかと見受けられる。

適用除外要件の解釈が問題となったいわゆるホンコンヤオハン事件¹⁶やその他の事案¹⁷を見ると、外国関連会社が資金調達の要に迫られて、借金するのではなく自前で調達するなどした場合に、適用除外要件を満たさないと課税当局及び裁判所によって判断される傾向にあるように見受けられるが、納税者側としては、日本法人と無関係に外国関連

¹² もっとも英国では ECJ の Cadbury 事件判決（参照：註 10）を受けての対応という面もあるから、日本が英国に倣うべきといえるかについては慎重な検討を要すると思われる。

¹³ 例えば、Michael Lang, Hans-Jürgen Aigner, Ulrich Scheuerle & Markus Stefaner ed., CFC LEGISLATION, TAX TREATIES AND EC LAW (Kluwer Law International 2004)の 21 頁では「In the end the two approaches, the jurisdictional and the transactional approach, are not as different as supposed.」「結局のところ、jurisdictional approach（引用者註：本文でいうところの **entity approach** に相当）と **transactional approach** という二つのアプローチは、思われているほど異なっている訳ではない。」と述べられている。

¹⁴ 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 巻 2 号 121-130 頁(2008.2)。

¹⁵ Lang 他・註 13、20 頁参照。

¹⁶ 静岡地判平成 7 年 11 月 9 日訟月 42 巻 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。

¹⁷ 東京地判平成 19 年 3 月 29 日平成 16 年(行ウ)170 号・東京高判平成 19 年 11 月 1 日平成 19 年(行コ)148 号・最判平成 21 年 10 月 29 日裁判所時報 1495 号 311 頁（補論で後述）；東京地判平成 20 年 8 月 28 日平成 18 年(行ウ)747 号・東京高判平成 21 年 2 月 26 日平成 20(行コ)318 号・最判平成 21 年 12 月 4 日平成 21(行ヒ)199 号

(<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091204132104.pdf>)。

会社のために資金が要りようとなつて日本源泉でない所得を実現させただけなのに、どうしてそれが租税回避的であると判断されるのかという不満を抱きやすいのではなからうか。

つまり、entity approach にせよ income (transactional) approach にせよ、所得をどのように稼ぐかに着目するアプローチとなっている（所得課税が元々入ってくるころの所得に課税するものであるのだから、これは或る意味当然ではあるのだが）ところ、その所得が active か passive かというのは租税回避のしやすさについての蓋然性を示しているにすぎないのであり、株主居住地国から見て真に課税すべき状態であったのかどうかといった考慮から外れてしまいかねないというところに問題があるのではなからうか。では、【株主居住地国から見て真に課税すべき状態】とは何なのであろうか。この整理を次章で試みる。

3 対処すべき課税ベースの侵食と課税適状ではない所得

(1) 基本的発想

日本の課税範囲は日本居住者¹⁸の全世界所得と非居住者の国内源泉所得である、という現状の課税管轄配分ルールを出発点として、以下の三点を基本的発想として整理したい。なお本稿では、【日本の課税ベース】と表現する時は所得源泉ルールの不備を補った上での【日本で発生した所得・日本に由来する所得】をイメージしており、所得の物的・地理的な把握の視点をとっている。一方、外国で発生した所得・外国に由来する所得であっても、日本居住者に対して課税するにふさわしいという時期的又は人的帰属からの視点を含める場合に【日本の課税範囲】という表現を用いることとする¹⁹。

(あ) 外国に由来する所得が形式的のみならず実質的にも外国関連会社の利益であるにとどまる場合、(当該会社の株主が日本居住者ならば将来的には株主の利益になりうるものの配当等の前の時点では) 理念的には日本の課税ベース外といえるし、日本の課税範囲に含めるにもふさわしくない。

(い) 外国に由来する所得が外国関連会社に人的に帰属するという形式があっても、実質的

¹⁸ 本稿では、個人・法人の両方について居住者・非居住者という言葉を使う。

¹⁹ 日本の課税ベース外であっても日本の課税範囲とするにふさわしい場面がありうる、ということになる。こうした用語法が巷間で確立しているとは思われないが、本稿における議論の便宜のためとしてお許しいただきたい。

に日本居住者たる株主の利益になる場合、理念的には日本の課税範囲とするに適している。

(う) 日本に由来する所得は、形式的にも実質的にも外国関連会社に帰属する所得であっても、理念的には日本の課税ベースといえる。

(え) 日本に由来する所得が日本居住者の利益になる場合、日本の課税ベース・日本の課税範囲に含まれることに疑いはない。

	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

この基本的発想を元に考察すると、現在の適用除外基準は比較的納税者に厳しく設計されており、(あ)の部分でも外国子会社合算税制の適用範囲に含まれる、という状況にあったのではないかと見受けられる。逆に(い)についてはどちらかという脱税対策の領域に入っていくので、本稿では軽く触れるにとどめざるをえない。(う)は、移転価格税制等では充分に対処できないかもしれない租税回避問題について外国子会社合算税制の存在意義が認められる、という部分である。しかし、後で見るように、(う)について外国子会社合算税制で以って課税すべきと理念上いえる部分は、実は相当狭くなるのではないかと、というのが本稿の整理である。(え)は本稿で論ずる必要がない。

(2) (あ)外国に由来する所得が外国関連会社の利益になる場合

幾つかの例・仮想例を念頭に置きつつ問題点の抽出を試みる。

第一に、日本の外国子会社合算税制に即していえば、例えば、軽課税国子会社等が知的財産使用料稼得を主たる事業としている場合自動的に適用除外要件から外れることになるが、仮に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（親会社等）が日本居住者であれば日本の外国子会社合算税制で課税する、ということが望ましいことなのか、といった疑問が提起されたことがある²⁰。これは、所得の由来が真正に外国にあるのではないかという疑問であると理解できる。

第二に、前掲のいわゆるホンコンヤオハン事件（註 16）は、香港で金融業を営む準備

²⁰ 租税法研究 36 号『国際租税法の新たな潮流』（2008）における吉村典久発言、130 頁。

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、それは真正な意味においても外国関連会社の利益であって日本株主の利益になっていなかったのではないか、という疑問が浮かぶ。そうすると、現行法の解釈適用の結果としてホンコンヤオハン事件の事案について外国子会社合算税制の適用範囲に含められたことは仕方なかったとしても、政策論の観点からは、法人税法 11 条の限界を補うためという外国子会社合算税制の制度趣旨（必ずしも法人税法 11 条との関係だけということでもないが）に照らして適用範囲に含めるにはふさわしくないような事案ではなかったか、とも考えられる。これは、外国で事業のために要りようとなって株式譲渡益等を一気に実現させる²¹場合に、とりわけ問題になりやすい類型であると見受けられる。

第三に、いわゆる統括会社について、株式保有というだけで適用除外要件を満たさないとすることには疑問の余地がある。統括会社と呼ばれるものの内実は多少の幅を持つものであるかもしれないが、外国関連会社が外国で行なっている事業を別の外国関連会社が外国で統括（管理等）している類型を想起すると、外国に設立された持株会社が別の外国関連会社から配当を受け取った場合であっても、日本の課税範囲から不当な租税回避が行なわれているのかという疑問が湧く。経済的実体に着目すれば所得が passive な配当であるから日本の課税を回避するために使われているかもしれないという推定は推定にとどまるのではないか、と考えられる。

第四に、いわゆる来料加工²²については適用除外要件を満たさないと裁判例²³がある。確定していないので現行法下での判決自体についての論評は控えるが、政策論の観点から観察すると、中国と香港が関係する取引について所得の由来は真正に外国にあるといえ、かつ、日本株主の利益となる訳でもなく利益が外国関連会社のものであって、単に中国法人のものか香港法人のものかが問題となるにすぎない、という類の問題であると見受けられる。そうすると、現行法の解釈論（現行法上は製造業か卸売業かという事業の分類が問題とされている）はともかく、政策論としてはわざわざ外国子会社合算税制で課税時期を早めるべきであるかにつき疑問が湧きやすい取引類型であるのではないかと推測される。

²¹ 最判平成 21 年 12 月 4 日平成 21 年(行ヒ)199 号も株式譲渡益の事案といえる。

²² 参照：橋本秀法「来料加工とタックスヘイヴン税制」税大論叢 52 号 349 頁；宮武敏夫「来料加工」税研 133 号 43 頁(2007.5)等。

²³ 東京地判平成 21 年 5 月 28 日(判例集未掲載のため判決文末確認)。

以上幾つかの例に即して日本の課税範囲から不当な回避がなされているのかを政策論的視点から考察してきたが、所得が **passive** であるとかいった事情は所得の操作可能性の高さから租税回避に利用されやすいという懸念の元になるものとはいえものの、所得が **passive** であることと租税回避的であることがイコールであるということにはならないのではないか、と考えられるのである。そうすると、外国子会社合算税制の適用除外要件を満たさないことは、【何か租税回避的なこと²⁴がなされているかもしれない】ということ推測させるものではあるといえるとしても、租税回避的であることを決定付けるものではないのではないか、と考えられる。

こうした問題に対する王道的な対処方法は、政策論として適用除外要件を更に緻密に設計していくことであろう。

第一の例について考えると、現行租税特別措置法 66 条の 6 第 3 項括弧書では「工業所有権…若しくは著作権…の提供」となっているところ、日本で作られた発明・創作物等の特許権・著作権等と外国由来の特許権・著作権等との区別がないため、真正な所得発生源に着目する形で現行法ができていないという問題があると理解できる。特許権・著作権等の保護範囲が日本でなく且つ特許権・著作権等の元となった発明・創作等が日本でなされた訳ではない場合については同項括弧書の「主たる事業」要件の例外とする、といった方策が考えられるのではなかろうか。

第二の例について考えると、或る一つの年度において株式譲渡益等が一気に実現したという場合に、それだけを以って株式保有事業に当たることになるのか、という疑問が湧く。ホンコンヤオハン事件では、或る特定の年度だけを見て株式保有事業に当たるとされていたところ、当時の規定の解釈としては特定の年度だけを見るということになるのは仕方ない面もあったかもしれないが、政策論としては複数年度に渡って株式保有が主たる事業なのかの判定をする途²⁵も用意すべきではないかと考えられる。また、或る年の所得に占める株式譲渡益の割合の多さが注目されることが多い²⁶が、譲渡益を得ること

²⁴ 本稿 2 (4) の検討に即していえば、法人税法 11 条、所得源泉ルール、PE 課税ルール、移転価格税制等の不備をつく形で租税負担の軽減を図ること、といえよう。

²⁵ 例えば、或る年度だけを見ると株式保有事業に当たるとしても（そしてその年度において一旦は外国子会社合算税制に沿って日本株主に対する合算課税がなされるとしても）、その年度に外国子会社の実現させた所得を翌年度など近い年度において日本株主と全く関係しない形で外国における事業資金として使うなどの場合に、更正の請求を認める、といった方策が考えられる。

²⁶ 註 16 のホンコンヤオハン事件、註 21 の事件など参照。

を「事業」と称すこと自体に違和感があるだけでなく、それがすぐさま日本以外での事業の用に充てられる場合には日本の課税範囲から不当に回避しているのではないという宥恕規定を設けることも考えられるのではなかろうか。

第三の例について考えると、いわゆる統括会社とその統括業務に見合った所得を大幅に超えるような所得を得ているのでない限り、所得の種類が配当という **passive** なものであっても日本の課税範囲から不当に回避しているのではないという推測ができるのではなかろうか。統括会社について幾つか類型を作り株式保有が主たる事業に当たるとされる場合の例外を設けるほか、例えば統括会社における賃金・地代等の事業費用の〇〇倍以内の所得であれば租税回避的でない²⁷と推定するなどの基準（所得額基準と呼べようか）も考えられるのではなかろうか。

第四の例について考えると、製造業か卸売業かという区別が日本の課税範囲からの不当な回避の有無と無関係であることは明らかであろう。来料加工だけについて考えるのであれば【製造業について、外国子会社等の居住地国のみに現地基準を限定せず現地基準の範囲に近隣国（但し日本は除く）を含める】というような要件が考えられる。より一般には、所得についてパス・スルー²⁷して観察する視点を採り入れ、所得の源となっている事業活動が真正に日本以外で行われているかを問うような要件のたて方が考えられるのではなかろうか。

なお、第一～第四として検討したことによって問題となりうる類型を網羅したものとは到底いえない。適用除外要件を形式的に設計していく限りどうしても包摂の不充分さが残る。現在は包摂の不充分さが課税当局の不利に結びつかないようにということで納税者に厳しめに適用除外要件が設計されており、これはある程度仕方ないことであるものの、納税者側に不利な形での包摂の不充分さがありうることを念頭に置いた上で、より一般化して、納税者側が日本の課税を免れる（その意味は本稿2（4）で検討した）ために軽課税国子会社で所得を実現させたのではないということを主張することにより、適用除外要件の形式基準を満たさなくとも適用除外になる場合があるとするような一般的宥恕規定²⁸を設ける、ということも考えられるのではなかろうか²⁹。

²⁷ アメリカの外国子会社合算税制（タックスヘイヴン対策税制、CFC 税制、Subpart F 税制）に関するパス・スルー（アメリカではルック・スルーと呼ばれている）について、参照：Lee A. Sheppard, Looking Through the New Look-Thru Rule, 44 Tax Notes International 258 (23 October 2006)など。

²⁸ かつての英国のいわゆる動機テスト(motive test)では、適用除外要件に当てはまるか否か

(3) (い)外国に由来する所得が日本株主の利益になる場合

(い)の典型例としては、日本居住者が外国関連会社の留保利益を元に消費活動をしている、といった事態が想起できる。日本の租税政策が外国関連会社を通じた所得についての課税繰延に甘いものであるとしても、日本居住者たる株主が消費にまで及んでいれば、課税繰延を認めるべき理由は乏しいからである。そして、これは外国関連会社が行なっている事業が *passive* な投資活動であるか *active* な事業活動であるかに関わりがない、ということも重要である。

しかし、実際問題として外国関連会社からの配当を待たずに日本居住者たる株主の消費活動等をきっかけとして課税しようとすることは、実務上まだ難しいと思われるし、そのような実例もあまり多くないのではないと思われる。そして、寧ろ銀行秘密の強い国の口座を使った場合³⁰等に関するコンプライアンス・情報収集等の対処が優先的に検討されるべきものであり、外国子会社合算税制に関する喫緊の課題とまではいえまいであろう。

外国の銀行口座を使った所得隠しや資金洗浄問題については既に G20 など様々な所で検討課題とされているようであるので、改めて本稿で論ずべきところは少ないと思わ

を問わず租税回避目的でないことを納税者が課税当局に申請することになっていたようであるが、そこまで一般化した動機テストを日本に導入することは煩瑣にすぎよう。また、英国の動機テストについて、いまひとつ評判が良くなかったらしい（参照：HM Treasury & HMRC, *Taxation of companies' foreign profits: discussion document* (July 2007) http://www.hm-treasury.gov.uk/media/E/9/consult_foreign_profits020707.pdf）、ということも踏まえてはならないであろう。適用除外要件はどうしても形式的に設計されざるを得ないため、そうした形式基準の不備を補う受け皿としてのみ、動機テストのような形での一般的宥恕規定を設けることができまいか、というのが本文の趣旨である。

²⁹ 具体的に納税者側からどのような事情を主張・立証すれば良いかという制度設計まで煮詰めることは容易でないが、仮にそうした制度が法律上設けられていたならば、外国子会社合算税制の適用を免れることができたのではないと思われる事案はいわゆるホンコンヤオハン事件（註 16）を含めて少なくないと思われる。最判平成 21 年 10 月 29 日の事案に関しても、一審判決（東京地判平成 19 年 3 月 29 日平成 16 年(行ウ)170 号）の事実部分が公開されていないため詳細は述べられないが、原告側のシンガポール子会社による所得実現が日本の課税を回避するためのものではないと主張するルートが法律で整備されていたならば、外国子会社合算税制の適用対象とならなかった可能性もあったかもしれない。この事案で浅妻が国側に着いたのは、条約違反という判例を作らせないためであるが、外国子会社合算税制の適用にふさわしい事案ではなかったとする原告側の中里実の言い分にも（法解釈論の範囲では難しいかもしれないが政策論としては）尤もなところがあるかもしれない。

³⁰ 参照：KBLux 事件(<http://jure.nl/BA8179>) LJM BA8179, Hoge Raad, 43050 21-03-2008 (梶川和也の教示による)。また、ドイツにおけるリヒテンシュタインの秘密口座利用スキャンダルも記憶に新しいところである。日本では、違法収集証拠に当たるかどうか、といった論点を検討しておく必要などが考えられようか。

れる。

(4) (う)日本に由来する所得が外国関連会社の利益になる場合

(う)についての説明が別稿(註1)の主たる内容であったので、本稿では簡略に済ませたい。

(う)に関連して、法人税法23条の2(外国会社配当益金不算入)の導入により、外国関連会社に利益を移すような移転価格問題が激化する恐れがある。「例えば、日本親会社の有する製造技術・ノウハウを海外の製造子会社に移転することが考えられる。…(略)…不況下においては、将来期待収益が見込まれないことから、特にDCF法による無形資産の現在価値評価額は比較的低下している状況にあり…(略)」³¹という叙述がある。アメリカのsuper royalty条項の経緯³²を思い出させる叙述である。これは移転価格税制の執行を理想に近づける³³ことで対処すべき問題であるように思われるかもしれない。

しかし、この他に、【如何に理想に近づけても移転価格の論理では対処しがたい課税ベースの侵食と感じられる事態があるのではないか?】という問題があると思われる。これに関し、人口に膾炙していないかもしれないが、とりあえずの用語法として【課税ベース流出】と【課税ベース侵食】を区別したい。生産工場が国外に移ったなどの場合であれば真正に課税ベースが国外に【流出】したものとされ、(い)のような場合を除いて日本が課税すべきとは感じられにくいのではないかと思われる³⁴。他方、日本居住者と外国関連会社との契約を上手く仕組んで日本の課税を回避しただけなどの場合³⁵、単なる課税ベース流出とも観念されにくく³⁶、客観的には日本の課税ベースであるはずのものが契

³¹ 大河原健、岡龍太郎、中村聡子、ヘルマン・ハユディンク「経済環境変化時における税務戦略と配当免税制度を考慮した資金還流政策の考察—欧州におけるオランダ COOP 等の活用」国際税務 29 卷 4 号 25 頁以下、27 頁(2009)。

³² 参照：本庄資「無形資産・費用分担契約・サービス——移転価格税制(3)」租税研究 2009 年 9 月 253 頁。

³³ 将来発展の見込がある知的財産権であっても評価が低い時点で外国に移してしまう、という事態の問題の根源は、第三者による評価が理想と比べて低いところにあると考えられるならば、理想的な移転価格税制の下では起きない問題であると考えられることも不可能ではない。

³⁴ だからこそ、どこの国の外国子会社合算税制でも外国子会社等が現地で真つ当な事業を行っている場合については(要件の設計に異同があるものの)概ね適用除外としているものと考えられる。

³⁵ 例えば日本ガイダント事件・東京高判平成 19 年 6 月 28 日判時 1985 号 23 頁。

³⁶ オランダ法人が日本法人に出資してその出資に見合う正当な対価として匿名組合契約に基づく利益分配を受け取ったという場合、移転価格の論理に従えばその所得がオランダ法人に帰属することは攻撃しにくい、所得源泉地国としての課税権まで否定されることについ

約等の仕組みにより【侵食】されたと感じられることがあるのではなからうか。

例えば、アドビ移転価格事件³⁷について、或る評釈は次のように述べている。

「[日本法人アドビ]は…当初はその 100%親会社（米国アドビ）から本件製品を購入して卸売業者等に販売する形態で事業を行っていたが…その後、本件製品の販売自体からは撤退し、本件製品のマーケティングや販売支援、サポートサービス等の役務提供取引…に特化するに至った…本件製品の日本国内での販売に係る利益の相当部分をわが国の課税権の及ばない…ケイマン LLP やアイルランド法人に移すものであったと評価することも可能…」³⁸

外国関連会社が真正に事業上の機能を担っているならば、移転価格の観点から日本の課税範囲でなくなることは当然である。しかし、（やや無理を犯してでも）課税当局が処分を試みた背景には、課税ベースの侵食を感じたということがあったのではなからうか。契約を上手く仕組んでリスク負担を外国関連会社に移すなどの場合、移転価格の観点からは確かに事業上の機能が外国に移っているものの、真に課税ベースが流出したと感じられにくい、という仮説が考えられるのではなからうか。³⁹

移転価格の論理からは文句を挟めない所得移転であっても、所得の物的・地理的な把握の観点からは日本の課税ベースが【侵食】されたと観念される場合がありえ、そうした場合には、手法こそ課税繰延対策ではあるものの、外国子会社合算税制で以って日本の課税対象に含めることが正当化される場合があると思われる。ただし、アドビ移転価格事件は課税ベース侵食の説明のために挙げた例であるにすぎず、日本法人が外国関連会社の子会社であるという事例であるので外国子会社合算税制を以ってしても課税のしようがない事案であることはいうまでもない。これは、外国子会社合算税制の手法がそもそも課税ベース侵食対策に適していないという致し方ない限界である。

（５）外国子会社合算税制の存在意義とその限界

移転価格税制に限らず、法人税法 11 条にしても所得源泉ルールにしても PE 課税ルールにしても、制度には限界（執行の観点によるもの、理念上のもの、どちらも）がある

ては日本課税当局が反発するのも無理はない。

³⁷ 東京高判平成 20 年 10 月 30 日平成 20 年(行コ)第 20 号・判例集未登載(のため判決文末確認)。

³⁸ 太田洋・手塚崇史「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」国際税務 29 巻 3 号 43 頁以下、58 頁(2009)。

³⁹ この他に別稿・註 2 では、知的財産等の移転（帰属者の変更）と、需要に基づく課税ベースについて論じているが、本稿では割愛する。

う。そして、こうした限界を補うものとして、外国子会社合算税制によって日本が課税することができる場合があるならば、そうした課税は正当化されうるものと思われる。しかし、逆にいうと、法人税法 11 条、移転価格税制、所得源泉ルール、PE 課税ルール等が完璧であるならば外国子会社合算税制は不要であるともいえる。外国子会社合算税制の存在意義は高々その程度であるという評価も可能であろう。また、源泉地国としての課税権保守を蔑ろにする訳にはいかないとはいえ、あまりに拘れば、租税競争の悪しき側面⁴⁰（産業誘致のための税率引下競争）が強く作用してしまうので、課税ベースの侵食がある場合に何が何でも課税すべきとまではいいがたいことにも留意すべきであろう⁴¹。

（6）執行及びコンプライアンスのコストの観点と適用範囲

以上の考察は、所得の経済的実質に着目した或る意味理想的な制度設計論であるが、具体的に外国子会社合算税制を動かすとなれば、課税庁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も視野に含めなければならない。

執行・コンプライアンスのコスト自体は社会全体から見れば無駄（執行・コンプライアンスのコストなしに税制が動くのが理想）であるが、そのコストをかけてまで達成すべき価値は、税収そのものというよりも、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)上の損失の防止）であると考えられる。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う。これは別の局面での租税の執行コストを高めてしまうため、ある程度の執行コストをかけざるをえない。そして執行・コンプライアンスのコストを惜しみすぎれば企業が過度に軽課税国に所得を移すことを誘発し、これもまた日本全体にとっての経済厚生上の損失となろう。しかし、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ったとしてもコンプライアンスコストのせいでその進

⁴⁰ 租税競争には、本文で述べた悪しき側面のみならず、財政の効率化を促すと善い側面もある、という善悪論争がある。したがって、租税競争の全てを悪と見るのは適切ではなく、「租税競争の悪しき側面」などといった限定を付すことが適切であろう。

⁴¹ 日本ガイダント事件（註 35）では課税当局が攻勢をかけてきたものの、匿名組合契約に基づく利益分配全てについてまで課税しようとしている訳ではない。このことは、投資の流入を妨げてはならないという別の考慮要素も踏まえたものであるかもしれない、といった推測ができよう。

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となれば（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への損失である。

外国子会社合算税制に限らず全ての税制に関し、そうしたことのバランスを念頭に置きつつ制度設計をしなければならない。外国子会社合算税制に関してはとりわけ、いわゆるトリガー税率が問題となる。現行法（25%）のままであるとすると、税率25%以下の国が増えてきた現状の下では、外国子会社合算税制にまつわる執行・コンプライアンスのコストが著しく増大してしまうのではないか、という懸念があるためである。外国子会社合算税制導入時の法人実効税率の半分として25%という基準⁴²が設定されたといわれているが、半分という基準の妥当性よりも、現実問題としては執行・コンプライアンスに配慮しながらの税制設計とならざるをえないであろう。

この問題に関しては、トリガー税率を下げるかどうかだけが検討対象とされるべきものではない。1992年以前のいわゆる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。現在完全なホワイトリスト（対象国で設立された子会社については必ず外国子会社合算税制の対象としないとするリスト）を採用する国は見かけないようであるが、グレーリスト（対象国で設立された子会社については特別措置による租税負担軽減を受けていない限り外国子会社合算税制の対象としないとするリスト）という方策も考えられる。また、一国の措置として(unilateralに)ホワイトリストを作成するだけではなく、二国間租税条約において相手国に設立された子会社については外国子会社合算税制の適用対象としないという方策も考えられる⁴³。これは bilateral なホワイトリスト方式ともいえる。もちろん、その合意を条約の議定書に書き込む際に、特別措置による租税負担軽減がある場合はこの限りでないなどの留保を付すことも考えられる。これは bilateral なグレーリスト方式ともいえる。これらの方策によれば、一律にトリガー税率を下げる場合と比べて、条約を締結しているような相互に信頼できる国同士の間でのみ外国子会社合算税制の適用を排斥することができ、第三国がたまたまトリガー税率に引っかからないといった場合を除外することができるというメリットがある。

⁴² 高橋・註7、102頁参照。

⁴³ 現在の租税条約の解釈として外国子会社合算税制が租税条約違反とはならないとしても、租税条約の中で明示的に外国子会社合算税制の適用を排斥することは可能な筈である。

4 まとめ

外国子会社合算税制の存在意義とその将来の方向性を理解するには、国際租税政策論全体における制度の位置付けの理解が重要である。全体的な国際租税政策論（全世界所得主義か国外所得免税か）についての理論的な決着はついていないものの、全世界所得に時価主義で課税して課税の公平を図るという要請はやや後退させ、企業の事業活動の阻害要因を減らすことを優先し、外国関連会社を通じて稼いだ所得については課税繰延があってもある程度は許容される、というのが現状の方向性であると考えられる。

この中で、外国子会社合算税制の元々の立法趣旨が法人税法 11 条の限界を補うものであったとしても、その手法は（上で述べたように軽視するとした）課税繰延の対策であるということに留意すべきである。課税繰延対策という手法を以って対処すべき租税回避問題は、なくなったとまではいえないと考えられる（本稿 3（4）参照）ものの、外国子会社合算税制の役割は補完的なものにすぎないとも考えられる。

実際の制度が若干納税者に厳しめに設計されてしまったことには仕方ない面もあるが、真に日本が課税から漏らしてはいけない事象はどのようなものであるか、逆に今すぐに外国子会社合算税制で課税するにはふさわしくない事象はどのようなものであるかについて、課税当局・納税者間で共通理解を醸成し、適用範囲・適用除外の設計で妥協点が得られることを期待する。

5 補論 1：最判平成 21 年 10 月 29 日について

租税特別措置法 66 条の 6（外国子会社合算税制、タックスヘイヴン対策税制、CFC 税制）が日星租税条約 7 条 1 項（いわゆる PE なければ課税なしのルール）に違反しないとした最一小判平成 21 年 10 月 29 日⁴⁴について、外国子会社合算税制の制度趣旨とも関わるので、付言したい。

外国子会社合算税制の趣旨はともかく手法は課税繰延対策にすぎない、ということに拘るのは、外国子会社合算税制が租税条約違反に当たるか否かの問題も関連するためである。東京地裁・東京高裁⁴⁵の主要なロジック⁴⁶は、租税回避として合理的な制度であれば租税

⁴⁴ cf. <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091110094424.pdf>.

⁴⁵ 東京地判平成 19 年 3 月 29 日平成 16 年(行ウ)170 号；東京高判平成 19 年 11 月 1 日平成 19 年(行コ)148 号。

⁴⁶ 法人税法 23 条の 2 が導入される前の東京地裁・東京高裁判決と導入後の最高裁判決との

条約違反にあたらぬ、というものであったが、このロジックは条約尊重を定める憲法 98 条の下での日本においてはやや危険を孕むものであると思われる。私法上の法律構成としてシンガポール法人に所得が帰属するものとされれば、特段の事情がない限りそれは日星租税条約の適用に関してもシンガポール法人の所得として扱うことが要請されるべきものであり、日本が法人税法 11 条の特則として何らかの対策税制で以って私法上の法律構成を否認して日本法人に帰属する所得であるとして扱おうとするならば、当該対策税制が如何に租税回避対策規定としての合理性を有しているものであろうとも、租税条約違反の可能性は拭いきれない、という懸念がある⁴⁷。他方、外国子会社合算税制の元々の立法趣旨はどうかであれ手法が課税繰延対策にとどまるならば、正しく日本居住株主の潜在的所得に対する課税を早めているだけであるので、租税条約違反にはあたらない、と考えられる。

この点に関し、最高裁判決は次のように述べている。

「一般に、自国における税負担の公平性や中立性に有害な影響をもたらす可能性のある他国の制度に対抗する手段として、いわゆるタックス・ヘイヴン対策税制を設けることは、国家主権の中核に属する課税権の内容に含まれるものと解される。したがって、租税条約その他の国際約束等によってこのような税制を設ける我が国の権能が制約されるのは、当該国際約束におけるその旨の明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存する場合でなければならぬと解すべきである。」(判決文 3 頁)

これは、読みようによっては、原審以上に国の租税立法の裁量を広く認めるもの(租税条約違反となる余地を狭めるもの)といえる。しかし、【租税回避対策としての合理性がある場合には所得の帰属を否認しても租税条約違反とならない】というロジックではなく、「いわゆるタックス・ヘイヴン対策税制」に限った判示をしているものととらえることが許されるならば、「いわゆるタックス・ヘイヴン対策税制」の手法は課税繰延対策にすぎないので「明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存する場合でなければ」租税条約違反にならないというロジックを採ったものと理解する余地も生まれようか⁴⁸。

最高裁判決は、続けて次のように論じている。

ロジックの違いもあるが、些事と思われるので本稿では割愛する。

⁴⁷ 浅妻章如「CFC 税制(タックスヘイヴン対策税制)が租税条約に違反しないとした東京地判平成 19 年 3 月 29 日の評釈補足」立教法学 76 号 164-187 頁(2009.3)。

⁴⁸ 尤もこの読み方は牽強附会であるという謗りを受ける可能性がある。

「各締約国の課税権を調整し、国際的二重課税を回避しようとする日星租税条約の趣旨目的にかんがみると、その趣旨目的に明らかに反するような合理性を欠く課税制度は、日星租税条約の条項に直接違反しないとしても、実質的に同条約に違反するものとして、その効力を問題とする余地がないではない。」(5頁)

つまり、「いわゆるタックス・ヘイヴン対策税制」ではなく現実の日本のタックスヘイヴン対策税制(外国子会社合算税制)の合理性が欠如しているかどうかを審査している。そして、

「措置法66条の6第3項は、特定外国子会社等の事業活動が事務所、店舗、工場その他の固定施設を有し実体を備えていることなど経済合理性を有すると認められるための要件を法定した上、これらの要件がすべて満たされる場合には同条1項の規定を適用しないこととしている。」「措置法66条の7第1項は、課税対象留保金額に対する外国法人税の額を基に所定の方法で計算した金額を当該事業年度における当該内国法人の所得に対する法人税の額から控除することを認めて、当該内国法人が特定外国子会社等を利用しなかった場合とほぼ等しい税負担となるように調整することとしている。」(6頁)

等の事情から、次のように結論付けている。

「全体として合理性のある制度ということが出来る。」「シンガポールの課税権 [改頁] や同国との間の国際取引を不当に阻害し、ひいては日星租税条約の趣旨目的に反するようなものということもできない。」(6~7頁)

そして本判決では法人税法23条の2への言及がないが、「特定外国子会社等を利用しなかった場合とほぼ等しい税負担となるように調整する」⁴⁹ことを外国子会社合算税制の合理性の根拠の一つとしていることから、本判決から法人税法23条の2導入後は結論が変わるとする含意を導くのは難しいと思われる。

措置法66条の6第3項による適用除外要件がなくとも、外国子会社合算税制は課税繰延対策にすぎないとすれば租税条約違反にあるとは考えにくく、適用除外をどう設計するかはあくまで政策論にすぎず租税条約の解釈論の問題にならないと思われるが、最高裁が措置法66条の6第3項を挙げたことが条約違反でないという結論を導くに当たっての必要条件であったのか否か(傍論であったのかどうか)の検討は、将来の課題となろう。

⁴⁹ 最高裁が主に念頭に置いているのが外国に子会社を置く場合と外国に支店を置く場合との比較であろうが、外国に組合のような fiscally transparent な entity を置く場合についても、この最高裁の説示は生きてこよう。

この他にも、本判決はOECDコメンタリーが条約法に関するウィーン条約第32条にいう「解釈の補足的な手段」に当たる⁵⁰と明言するなど、多様な論点を含んでいる。その検討も将来の課題となろう。

以上は解釈論であるが、政策論的観点から見た場合、本件が外国子会社合算税制を適用するにふさわしい事案であったのかという問題がある。最高裁判決文に原告名の記載はないが、巷間ではグラクソ事件⁵¹と呼ばれている。すなわちイギリス系の企業グループが日本法人およびその子会社であるシンガポール法人を有していて、何らかのはずみでシンガポール法人に生じた所得について日本の外国子会社合算税制が適用される事態になったものと推測される。(残念ながら地裁判決文には墨塗り部分が多く事実の経過は詳らかにならないが)日本の課税を回避するためのシンガポール法人利用であったのか、外国子会社合算税制の適用にふさわしい事案であったのか、疑問の余地がないではない。

仮にふさわしくない事案であったとしても、現行法及び租税条約の解釈としてはそれだけで租税特別措置法66条の6以下等の外国子会社合算税制が租税条約違反となると結論付けるには無理が大きいと思われる⁵²ので、解釈論としては租税条約違反に当たらないという結論を導く以外になかったと思われるが、しかし、条約違反の可能性とは無関係に、日本固有の政策論として、外国子会社合算税制の適用範囲については再考の余地があると思われる。

6 補論2：平成21年12月22日税制改正大綱について

税制改正大綱が発表され⁵³、外国子会社合算税制についてもかなり大きな変更が加えられることとなった。

第一に、いわゆるトリガー税率が25%から20%に下げられる(57頁。頁は税制改正大綱

⁵⁰ 外国子会社合算税制に関してはOECDコメンタリーにかような法的位置付けを認めることに懐疑的となる面もある。参照：浅妻章如「国際租税法におけるルール形成とソフトロー——CFC税制と租税条約に関するOECDコメンタリーの位置付けを題材として」中山信弘編集代表『政府規制とソフトロー』255-275頁(有斐閣、2008)。

⁵¹ 租税法研究36号、128頁など。

⁵² 原告が拠り所としたフランス国務院判決 (*Schneider*, Conseil d'Éta, 28 juin 2002, N° 232 276; RJF, 10/02, n° 1080, pp. 786; RDF, 2002, n° 28, p. 1029; 4 International Tax Law Reports 1077) にしても、反対の結論を出したフィンランド行政最高裁 (KHO [Korkein hallinto-oikeus] 596/2002 (2002:26), 20 March 2002; 4 International Tax Law Reports 1009) の存在を考えれば、世界における絶対的な権威とまではいえない。

⁵³ 既に日経新聞2009年12月12日朝刊1面においても、「新興国進出 税負担軽く」という表題で、政府税制調査会が外国子会社合算税制を見直すという方針について報道されている。

による。以下同じ)。これはたまたま現在の法人実効税率の半分であるが、本稿3(6)で述べた執行・コンプライアンスのコストにも配慮したものと見る余地もありえよう。なお、本稿3(6)ではホワイトリスト・グレーリストの作成や租税条約交渉における調整といった方策も考察している⁵⁴が、ホワイトリスト・グレーリスト作成には(ブラックリスト程ではないにせよ)外交儀礼上の問題が発生しうる⁵⁵こと、租税条約交渉は一朝一夕にできるものではないことなどから、トリガー税率を変更する策を選んだのであろうと推測できる。

第二に、株式保有割合要件が5%から10%に上げられる(57頁)。これも執行・コンプライアンスのコストの観点からと見ることができよう。

第三に、統括会社が被統括会社⁵⁶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(57頁)。これは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ものと推測される。⁵⁷

第四に、適用除外要件を満たす場合でも資産性所得⁵⁸については合算課税制度を導入す

⁵⁴ こうした方策は課税当局側でも検討対象に挙げられたものと推測するのが自然であろう。

⁵⁵ 甲国をホワイトリストに含めた際に、乙国から「甲国をリストに入れて我が国をリストに入れないとは喧嘩を売っているのか?」といった非難を受けることが予想される。

⁵⁶ 統括会社・被統括会社は次のように定義されている(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

⁵⁷ 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。

⁵⁸ 次のように定義されている(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(出版権及び著作隣接権を含みます。)の提供による所得(特定外

るとされている（58頁）。すなわち、従来entity approachを採ってきた日本も部分的にincome/transactional approachを導入するということになる。本稿2（5）において、passiveであるから外国子会社合算税制の適用にふさわしいとは限らず租税回避があるかもしれないという推測が立つだけである旨を論じたが、残念ながらこうした視点はまだ採り入れられ難いようである⁵⁹。但し、知的財産使用料に関し「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。」という文言が加わっていることに代表されるように、所得の種類だけを見ているわけ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。⁶⁰

逆に、例えばいわゆる来料加工については特段の適用除外要件が設計されていない。株式譲渡益等を一気に実現させた後でその所得を外国での事業の用に使う場合等についても手当がない⁶¹。また、本稿3（2）の最後に述べた動機テストに類する一般的宥恕規定もない。これらは将来の課題となろう。

※ 本稿の執筆にあたっては、当研究会で示唆をいただいたほか、とりわけ佐藤慎二委員、林幹委員のご協力をいただいた。

（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。）

二 船舶又は航空機の貸付けによる所得

⁵⁹ 本稿では税込中立などは度外視してきたが、政府として適用除外要件を広げることとの見合いで或る程度の税込確保を図る必要があるのだとすれば、致し方ないということになるか。

なお、研究会では、資産性所得全部に課税するとしている訳ではなく、日本の課税対象に含める必要性が薄い所得を外す努力がなされているといえるのではないか、という旨の示唆を頂いた。課税当局側としても、資産性所得課税による税込確保を狙うというよりも、何か悪質な租税回避が行われた場合への備えという程度の消極的な狙いがあるにすぎない（これ以上の分析は税制改正大綱以上の具体的な条文化が進まないといえぬ）、という見方も可能であるかもしれない。

⁶⁰ 59頁⑤以下は、内国法人が外国子会社を通じて別の外国法人を間接的に有している場合の技術的な調整規定と見受けられるので、割愛する。

⁶¹ 課税当局側から見れば、株式譲渡益こそ所得の付け替えが容易である、という印象を持っているのかもしれないし、そうした懸念を抱くのは仕方ないところもある。

第6章 外国子会社配当益金不算入制度とEUの動向

阿部泰久

1 外国子会社配当益金不算入制度

平成 21 年度税制改正で創設された外国子会社配当益金不算入制度は、わが国企業の国際的な展開の発展に伴い、海外子会社に留保される利益が大幅に増加していることを踏まえ、この海外子会社の利益を、国内に還流させ、国内での設備投資、研究開発、雇用確保などのために活用するための制度である。

(1) 旧間接外国税額控除制度の問題点

それまでの外国税額控除制度は、所得の源泉地にかかわらず日本企業の全世界所得に対して課税し、海外で支払った税額を控除する仕組みであったため、海外子会社から国内の親会社に配当を行った場合、その金額に対して諸外国に比して著しく高いとされている日本の法人税率で課税されることとなり、国内への利益還流を妨げる一因となっていた。

さらに、間接外国税額控除制度は、国内会社からみて 25%以上の出資比率を有する孫会社までに対象が限定されているなどの制約があり、制度上も複雑であることから、長年にわたり改正が求められてきた経緯がある。

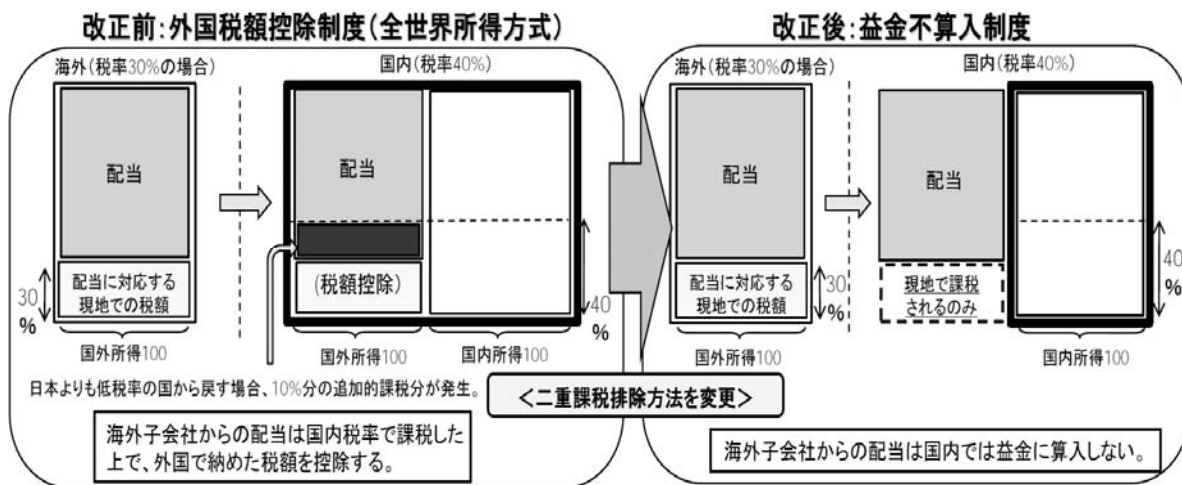
また、諸外国においても、外国税額控除制度を採る国は日本のほか、アメリカ、イギリスなど少数であり、先進国でも多くの国々が国外所得免除方式によっている。

(2) 制度の概要

間接外国税額控除制度は、所要の経過措置等を講じた上、廃止され（法旧 69⑧、⑨の削除、改正法附則 12、他）、内国法人が外国子会社から受ける剰余金の配当等の額がある場合には、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した金額を控除した金額について、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こととされた（法 23 の 2①、法 22 の 3）。

本制度の適用を受けるには、確定申告書に益金の額に算入されない配当等の額及びその計算に関する明細を記載するとともに、一定の書類の保存することが必要である（法 23 の 2②③、法 8 の 5）。

また、地方税である法人事業税、法人住民税についても同様の措置が講じられている。



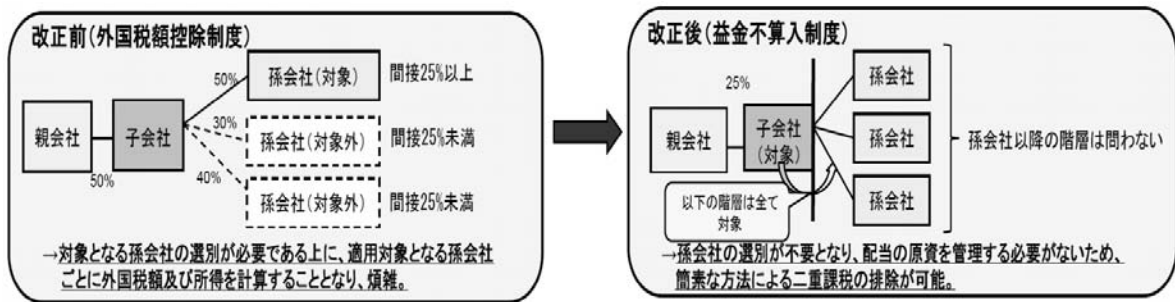
《出典：経済産業省資料より》

ア 外国子会社の要件

「外国子会社」とは、内国法人が外国法人の発行済株式数または出資金額の 25% 以上の株式数または出資金額を、配当等の支払義務が確定する日以前 6 月以上引き続き直接に有している場合のその外国法人をいう。

なお、外国法人の所得に課された外国法人税を内国法人の納付する法人税から控除する旨を定める租税条約の規定により内国法人の外国法人に対する持株割合について異なる割合が定められている場合には、本制度の対象となる外国子会社の判定は、その割合により行うこととなる。たとえば、アメリカ、イギリス、オーストラリア、インド等との租税条約では、出資比率 10% 以上が対象とされている。

また、従来の間接外国税額控除制度では、出資比率 25% 以上の外国子会社からの配当に加えて、海外子会社を通じて間接に 25% 以上を出資する海外孫会社から外国子会社が受け取る配当について、外国孫会社が納付した外国税額のうちその配当等の係る部分の金額は、外国子会社の所得に対して課される外国法人税額とみなされていたが、新制度では、外国子会社から直接受け取る配当について、その原資を問わず一律に益金不算入となる。



《出典：経済産業省資料より》

イ 益金不算入率 95%

内国法人が外国子会社から受け取る「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した金額を控除した金額」が益金不算入の対象となるが、「費用の額」を個々に算定するのではなく、「費用の額に相当するもの」として、一律にその剰余金の配当等の額の5%に相当する金額とすることが政令で定められている（法令 22 の 3②）。

ウ 外国源泉税の扱い

その剰余金の配当等の額に対して、現地で源泉課税される外国法人税等の額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しないこととともに（法 39 の 2）、外国税額控除の対象とならない。

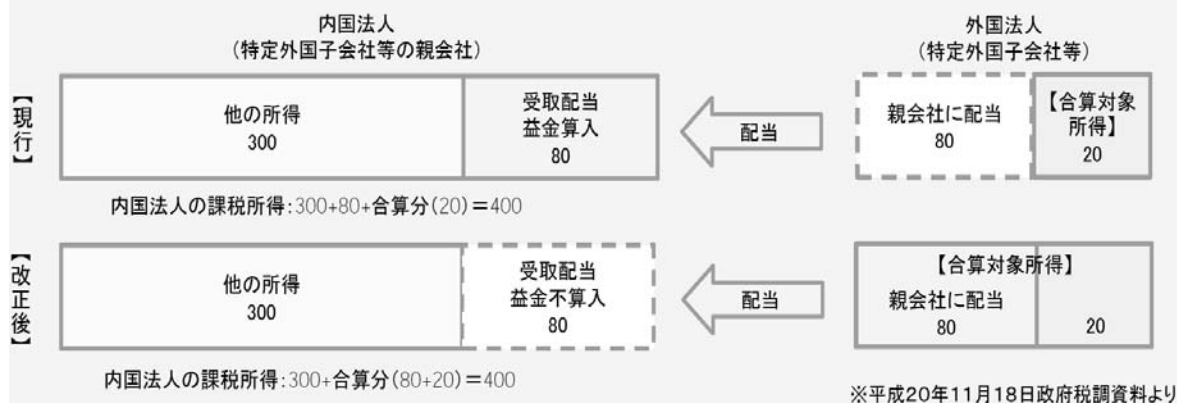
(3) 外国子会社合算税制の改正

外国子会社配当益金不算入制度の導入に伴い、外国子会社合算税制（タックス・ヘイヴン対策税制）の一部が改正されている。

ア 特定外国子会社等が支払う配当

特定外国子会社等が支払う剰余金の配当等の額は、合算対象とされる金額の計算上控除しないこととされた（措置法 40 の 4、66 の 6、68 の 90）。

タックスヘイブン税制における改正内容



イ 特定外国子会社等が受け取る配当

特定外国子会社等が受ける次の剰余金の配当等の額は、合算対象とされる金額の計算上控除される。なお、その控除は、確定申告書に明細書の添付がある場合に限り、適用される。

- (ア) 特定外国子会社等がその子会社（特定外国子会社等が他の法人の発行済株式等の25%以上の株式等を、配当等の支払義務が確定する日以前6月以上引き続き有している場合の他の法人）から受ける配当等の額
- (イ) 特定外国子会社等が他の特定外国子会社等から受ける配当等の額のうち合算対象とされた金額から充てられたもの

ウ 内国法人が特定外国子会社等から受け取る配当等

内国法人が特定外国子会社等から剰余金の配当等（外国子会社配当益金不算入制度により益金の額に算入しないこととされるものを除く）を受取る場合には、その配当等の額のうち、内国法人の配当等を受ける日を含む事業年度及び当該事業年度開始の日前10年以内に開始した各事業年度において当該特定外国子会社等につき合算対象とされた金額の合計額に達するまでの金額は、益金の額に算入しない。また、内国法人が特定外国子会社等から受ける配当等の額のうち、上記の合算対象とされた金額の合計額に達するまでの金額に係る費用等の額については、損金の額に算入する等の措置が講じられた（措置法40の5、66の8、68の92）。

エ その他

特殊関係株主等である内国法人等に係る特定外国法人に係る所得の課税の特例における合算対象とされる金額の計算等について、上記アからウまでと同趣旨の改正が行

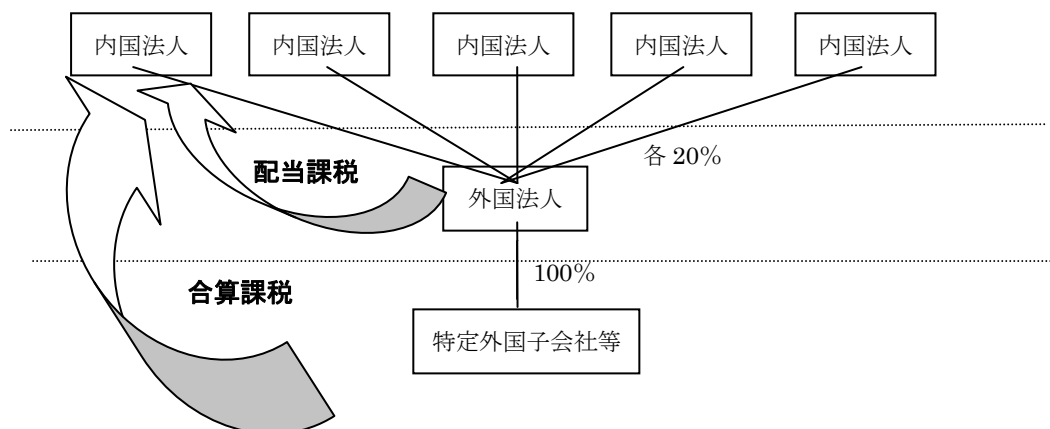
われた（措置法 40 の 7、40 の 8、66 の 9 の 2、66 の 9 の 4、68 の 93 の 2、68 の 93 の 4）。

（４）平成 22 年度税制改正一外国子会社合算税制の適用を受ける外国孫会社から外国法人を経由して配当を受ける場合の二重課税排除

現行制度では、内国法人が特定外国子会社等に該当する外国法人の株式等を直接に保有している場合には、二重課税の排除が手当されているが、内国法人と特定外国子会社等の間に外国法人が介在し、内国法人が特定外国子会社等を間接的に保有している場合には、手当がなされておらず、わが国の配当課税と合算課税によって次のような二重課税が生じていた（介在する外国法人の所在地国において受取配当に対する課税が行われる場合には、介在する外国法人の所在地国の配当課税とわが国の合算課税との二重課税も生じる部分がある）。

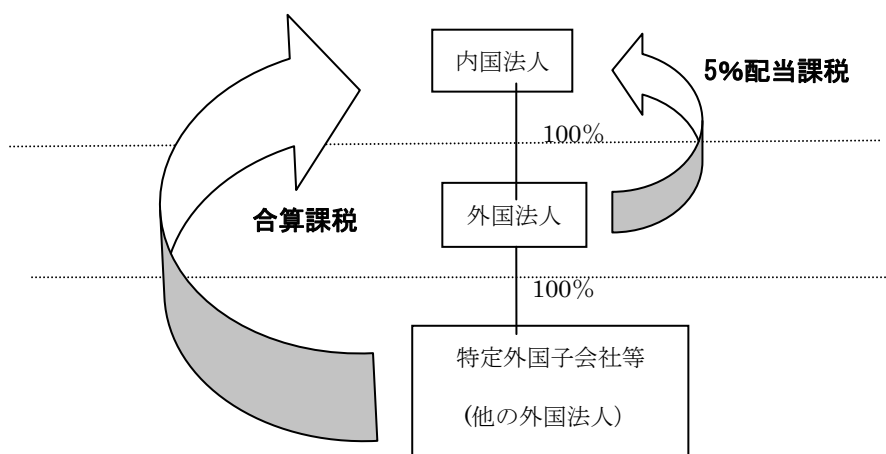
ア 介在する外国法人が持株割合 25%以上等の要件を満たさない場合

外国子会社配当益金不算入制度（法法 23 の 2①）の適用を受けることができず、介在する外国法人から剰余金の配当等を受けた場合には、その全額に対して配当課税が行われるので、わが国において二重課税が生じる。



イ 介在する外国法人が持株割合 25%以上等の要件を満たす外国子会社である場合

外国子会社配当益金不算入制度（法法 23 の 2①）が適用され、外国孫会社の稼得した所得のうち、介在する外国子会社から受ける剰余金の配当等の 5%相当額に関して、わが国において二重課税が生じる。



こうしたわが国における配当課税と合算課税の二重課税を解消するため、内国法人等が外国法人から剰余金の配当等を受ける場合には、その剰余金の配当等の額のうち、内国法人等の配当等を受ける日を含む事業年度及び当該事業年度開始の日前2年以内に開始した各事業年度における次のいずれか少ない金額に達するまでの金額は、益金の額に算入しないこととされた。

(ア) 当該外国法人が他の外国法人（合算対象とされた金額を有さない者を除く。）から受けた配当等の額のうち、当該内国法人等が当該外国法人を通じて間接に有する株式等に対応する部分の金額に相当する金額の合計額

(イ) 当該他の外国法人につき合算対象とされた金額のうち、当該内国法人等が当該外国法人を通じて間接に有する株式等に対応する部分の金額の合計額

2 EUの動向

(1) はじめに

EU（欧州共同体）の目指す域内における統一市場実現の過程において、税制の統合は他の分野に比して決して進んでいるとはいえない。付加価値税を中心とする間接税については、その統一が欧州共同体設立条約（以下、EC条約）93条において明記されており、現実にも様々な進展があるものの、直接税とりわけ法人所得課税については、今までにも様々な提案はなされてはいるが、まさに「提案」の域を出ていない。

しかし、一方で、国境障壁のないひとつにつながった市場の中で、ある国の税制改正は他の加盟国に迅速に影響を与え、また、近年では、域内の国境を越えた税務紛争に係る欧州司法裁判所による決定が、当事国の税制改正を促し、それがさらに他の加盟国に

も波及していく場面も現れている。

そこで、本項では、EU における域内ではあっても国境を越えた事業活動に対する課税の問題を取り上げ、これが、緩やかではあっても将来における税制統一に向かうものとなり、さらには国際税制の新たな展開をリードしていくのではないかとの観点から概観を試みたい。

(2) EU における税制統一の試みと到達点

本項では、EU における 1990 年代以降の域内税制の統一（調和）に関する動向を概観し、特に国際課税に係る規定等を確認しておきたい。また、補論として欧州会社（SE）についても触れる。

ア EU における税制の統一（調和）に関する動向

共同市場と経済通貨連合の確立を目的とする EU において、税制の統一は欠かすことのできない課題であるが、現実には他の法制度に比べて、税制の統一は進んでいない。

そもそも、EU の役割は、1992 年のマーストリヒト条約により、EC 条約第 5 条に以下のように定められている。

第 1 に、共同体は、加盟国より与えられた権限のみを EC 条約が定める条件に従い行使しうる（個別的授権の原則）。

第 2 に、共同体の専属管轄に属さない分野については、①検討されている行動の目的が加盟国によっては十分に達成され得ず、かつ、②その行動の規模または効果からして、共同体による方がより良く達成できる場合の限り、権限を行使できる（補完性の原則）。

EC 条約において、税制に関する規定は第 6 編「競争、税制および法制の接近」第 2 章に置かれているが、その内容は、加盟国は同種の国内産品に直接、間接に課される内国税よりも高い税を他の加盟国の産品に対して課してはならない（第 90 条）等として、域内における内外無差別を加盟国に義務付けるもの等が中心である。

税制の統合については、間接税に関しては個別授権の原則に基づき、第 93 条に「間接税の調和」が規定されているが、これとても具体的規定は各加盟国の国内法を必要とせず直接に加盟国を拘束する「規則（Regulation）」ではなく、加盟国にこれに従った国内法の制定を義務付ける「指令（Directive）」であるに止まっている。EU 加盟国は、共通付加価値税（VAT）指令に基づき、付加価値税を整備することが求められているが、現実には各加盟国における付加価値税の内容が異なるのはこのためである。ま

た、経済分野を中心とする共同体権限事項の大部分は閣僚理事会における特定多数決により議決されるが、税制に関しては全加盟国の一致が必要とされている。

直接税についても、1980年代までは統一を目指した模索が続けられており、1990年には加盟国間の直接税の調和を目的として、以下の重要な規定が成立している。

- ・親子会社指令 (Parent-Subsidiary Directive)
- ・合併指令 (Merger Directive)
- ・仲裁協定 (Arbitration Convention)

その後、1992年のマーストリヒト条約による補完性の原則の明記を転機として制度統一への動きは止まったかにみえるが、一方では「調和」への動きは粘り強く続けられている。とくに重要な動きを時系列で示せば以下のようなになる。

1992年 法人課税のあり方を議論するための Ruding 委員会の設置

1997年 経済財務閣僚理事会 (ECOFIN Council) における有害な租税競争に関する議決、

1998年 欧州委員会による許容し難い国家補助に関する声明

2003年 「法人課税上の弊害がない統一市場:成果、進行中の施策および残された課題」公表

2003年 利子・使用料指令 (Interest and Royalty Directive)

2004年 共通の課税標準のためのワーキンググループの設置

2005年 欧州委員会による法人所得税の課税標準の共通化等の検討の提案

2005年 「移転価格の行動指針 (Code of Conduct on transfer pricing)」

イ 親子会社指令

1990年の親子会社指令は、国内子会社からの受取配当と、域内での他の加盟国に所在する子会社からの受取配当の扱いとの差を縮小することを目的とするものである。加盟国に所在する子会社からの配当につき他の加盟国に所在する親会社は非課税(95%まで非課税とすることも可能)とするか、あるいは子会社が当該加盟国に支払った法人所得税を親会社で税額控除することができること(孫会社以下の関連会社にも間接税額控除が適用される)、支払い側で配当源泉税を免除することを求めている。

2003改正により、適用対象が欧州会社、協同組合、相互会社、貯蓄組合、ファンド等にも広がられている。子会社の持分要件も当初の25%から順次緩和され、2005年1月以降20%、2007年1月以降15%、2009年1月以降10%である。

ウ 合併指令

1990年の合併指令においては、一定のクロスボーダーの合併、株式交換等の組織再編成に関して、移転された資産・負債の帳簿価格を移転先で引継ぐことにより課税を繰延することを求めている。また、資産・負債の移転先の加盟国の国内法で移転前の損失を引継ぐことを認めている場合には、クロスボーダーによる組織再編の場合であっても、損失の引継ぎを同様に認めることを求めている。

なお、組織再編で新株式を交付された旧株式の保有者については、原則として課税は簿価引継ぎにより繰延られるが、交付された現金については課税することができる。

2005年改正により、欧州会社を含むより広範な法人形態に適用されることとなったほか、会社分割（Split off）および支店の子会社化にも適用されることとなった。

エ 利子・使用料指令

2003の利子および使用料に関する指令は、25%以上の保有割合のある加盟国所在の会社（恒久的施設を含む）間における利子及び使用料の支払いについて源泉税を廃止し、受取会社においてのみ課税することを求めている。ただし、源泉税が免除されるのは、受益者が実質的に加盟国において課税に服する場合に限ることとされている。

オ 欧州会社と税制

欧州会社（Societas Europaeae=SE）とは、欧州会社法を直接の準拠法として設立される会社である。欧州会社法は、設立、機関等の諸条項を規定する欧州会社規則および従業員の経営関与のあり方を規定する欧州会社への労働者の関与に関する指令から成り、1970年の欧州委員会提案から30年の検討期間を経て2001年10月8日の雇用相理事会にて採択され、2004年10月8日より施行されている。

欧州会社は以下のクロスボーダー再編により設立することができる。

- ・2以上の加盟国に属する既存の2社以上の株式公開会社間の合併による設立
- ・2以上の加盟国に属する複数の株式公開あるいは非公開会社による持株会社の設立
- ・2以上の加盟国に属する複数の会社による合弁子会社の設立
- ・他の加盟国に過去2年間以上子会社を持つ株式公開会社のSEへの変更

欧州会社は、その本社が所在する加盟国で登記され、EUの官報により公告される。欧州会社は、すべての加盟国に直接適用される規則と統合化された経営・報告システムの下に、EU全域において事業を展開することができる。また、本社を他の加盟国に移転する場合もそれぞれの加盟国で解散・新規設立手続を行うことなく、登記上の

本社を移転するだけで済むため、組織再編成を迅速かつ容易に行うことができるようになる。

しかしながら、欧州会社法は、税制に関する規定を欠いており、欧州会社は、それぞれの恒久的施設が存在する各加盟国においてこれまでと同様に納税義務を負い、各所在地国の税法に従い他の多国籍企業と同様に取り扱われる。なお、欧州会社は、第一義的には設立登記された国の税務上の居住者となるが、実際の経営支配が他の国で行われている場合には、その国の居住者となる。

本社所在地の加盟国が全世界所得に課税する場合、本社所在地国において、ある恒久的施設の損失を他の恒久的施設の利益と相殺することができ、当該恒久施設が後に利益を生じた場合には、その相殺した損失相当金額までにつき、本店所在地国で課税することができる。なお、子会社が生じた損失については何らの規定はない。

(3) 欧州司法裁判所の果たす役割

本項では、欧州司法裁判所が、加盟国と他の加盟国との間の課税の扱いにおける「内外無差別」との考えに基づく判決を下すことで、各加盟国における税制の改正を促し、結果として域内の税制の調和につながっていく過程を代表的な事案によって考察する。

ア 欧州司法裁判所

欧州司法裁判所 (Court of Justice of the European Communities) とは、EU の基本条約および欧州議会、閣僚理事会、欧州委員会等が制定・執行する様々な法令 (指令、規則、決定) を解釈し、域内において平等に適用することを目的として設置されている常設機関である。欧州共同体設立条約により、欧州司法裁判所は EU 法について排他的に判断する権限が与えられ、統一的な法の解釈を行う。また、欧州司法裁判所は、基本条約および EU 法令 (指令、規則、決定) がいかなる加盟国内の法よりも優先するという立場から、EU 法令に整合しないいかなる加盟国国内法も無効であると宣言する権限を持つ。

欧州司法裁判所で審理される案件は欧州共同体設立条約により定められているが、税制に関してとくに重要となるのは、義務不履行訴訟 (条約第 226 条~228 条) である。義務不履行訴訟とは、加盟国が EU の各種法令に違反している状態にあると考えられるとき、欧州委員会または他の加盟国は当該国を相手にし、欧州司法裁判所に対して違法状態の認定を求める訴えである。訴えに先立ち欧州委員会は当該国の意見を聞き、当該国に対し問題となっている事態に対応させるよう努めなければならない。

当該国がこれに従わなければ提訴となるが、欧州司法裁判所が違法を認定してもなお対応しない場合は、欧州委員会の要請を受けて、欧州司法裁判所は当該国に対して制裁措置を執ることができる。

EU 法令が加盟国内の裁判所において審理されるときは、受訴裁判所は欧州司法裁判所に対して法解釈の照会をしなければならず、欧州司法裁判所が照会を受けた事案につき意見を発した場合には、受訴裁判所はこの意見に基づいた判決を下すこととなる。また、欧州司法裁判所が発した意見（先行判決）は受訴裁判所のほか、加盟国の全ての裁判所における同様の事案に対する判断を拘束する。

イ マークス&スペンサー（Marks & Spencer）ケース－英国、2005 年 12 月 13 日判決

（ア）事案の概要

マークス&スペンサーグループは、英国法人マークス&スペンサー（食料品、衣料品等小売業）を親会社する多国籍企業であるが、1990 年代後半、ベルギー、フランス、ドイツ、スペインに置く子会社が巨額の損失を計上したため撤退を余儀なくされた。マークス&スペンサーは子会社の損失を英国親会社の利益と相殺することを求めたが、当時の英国のグループリリーフ制度は国外の欧州に所在する子会社の有する損失を対象としていなかったため、英国以外の EU 域内の子会社において生じた損失についてグループリリーフ制度を用いることができない場合には、その税法は、子会社設立地につき英国を優遇しており、域内における子会社・設立の制限を禁止する EC 条約第 43 条に反するとして提訴した。

（イ）判決の概要

欧州司法裁判所は判決において、英国のグループリリーフ制度が EU に所在する子会社において発生した損失をその対象から除外することは、EC 条約第 43 条が保障する営業地選択の自由に反するものと認定した。

判決は、まず、加盟国間で均衡のとれた課税権の配分が保たれる必要があり、各法人は損失をどの国で相殺するかに関して選択の余地を与えられるべきではないとしつつも、親会社が EU 加盟国の居住者であり、かつ、税務当局に対して当該親会社の EU 子会社につき以下の二つの条件が満たされていることを立証した場合に、なお当該親会社の課税所得から EU 子会社で発生した損失を控除する可能性を排除するならば、英国のグループリリーフ制度は EC 条約の目的を達成する上で必要とされる範囲を逸脱しているとする。

- ・ EU 子会社とその居住地国において当会計期間及び過去の会計期間にその損失を相殺できる可能性がない場合であり、

かつ

- ・ 子会社の居住地国において、将来その損失が子会社自身によっても、第三者によっても利用される可能性がない場合

(ウ) 英国におけるグループリリーフ制度の改正

英国のグループリリーフ制度とは、原則として 75%以上の資本関係（経済的持分を含む）を有するグループ法人間において、当期の損失を有する法人から課税所得を有する法人に対して損失を振り換えることを認める制度である。

2006 年度税制改正前では、英国居住法人（恒久的施設を含む）間にも認められていたが、2006 年 4 月 1 日以降は、英国居住法人である親会社または英国子会社は EEA（欧州経済領域：EU 加盟国にノルウェー、アイスランド、リヒテンシュタインを加える）居住子会社または恒久的施設が有する損失について以下の条件を全て満たす場合には、グループリリーフ制度を適用できることされた。

- ・ 損失の性質については英国税法に基づいて判断すること。
- ・ それぞれの居住国の税法の規定に従い算出された税務上の損失であること。
- ・ EEA 加盟国において当該損失が現に利用されておらず、将来も利用できないこと。
- ・ 損失を有する会社と英国親会社との間にある他の中間持株会社に対して当該損失が利用されていないこと。

ウ キャドバリー・シュウエップス（Cadbury Schweppes）ケース—英国、2006 年 9 月 12 日判決

(ア) 事案の概要

キャドバリーグループは、英国法人のキャドバリー・シュウエップス（製菓、飲料メーカー）を親会社とする多国籍企業であるが、海外のグループ会社は英国法人である中間持株会社 Cadbury Schweppes Overseas Limited（以下、CSO 社）を介して間接的に保有していた。その金融子会社であるアイルランド法人 Cadbury Schweppes Treasury Services、Cadbury Schweppes Treasury International の 2 社はダブリンの国際財務サービスセンターに設立され、10%の低税率が適用されていた。英国税務当局が両社を CFC 税制の適用除外要件を満たさないとして合算課

税を適用したのに対し、Cadbury Schweppes が英国内で提訴したため、2006 年 9 月、英国裁判所が欧州裁判所に対して、英国 CFC 税制が EC 条約第 43 条に抵触するか否かについての解釈を求めた。

(イ) 判決の概要

欧州裁判所は、会社がより有利な優遇税制を求めて域内に子会社を設立することは不正な取引とは言えず、EU 法により認められた権利の行使であるとし、英国 CFC 税制は EC 条約が保障する設立の自由を制約していること、この制約は、英国 CFC 税制が、第三者により客観的に確認可能な「完全に偽装的な仕組(wholly artificial arrangement)」による租税回避だけを対象とする制度と解釈できない限り正当化されず、EC 条約に違反する旨の先行判決を下した。「完全に偽装的な仕組」とは、CFC に事業実態がない場合を指し、具体的には、以下の 3 つの要件で判断されるとする。

- ・当該子会社が、会社設立の目的とされる事業を行うための実体と能力を備えているか。
- ・当該子会社が、事業を遂行する上で必要となる意思決定を行うための専門的能力を有しているか。
- ・当該子会社の事業は親会社の活動に照らして何らかの経済的な価値を有しているか。

(ウ) 英国における CFC 税制の改正

これらの要件は、CFC 税制が統一市場の形成という EU の理念に抵触しないための条件として、他の加盟国で実際に設立され、経済実体のある事業活動を行っている子会社に対しては CFC 税制を適用すべきではないとするものであり、英国は、この判決を受けて直ちに以下を内容とする CFC 税制の一部改正を行なった。

- ① 英国法人は、EEA 地域において居住者であり、EEA 地域における商業的施設 (business establishment) に従業員を有する法人は、CFC 税制の免除規定を満たさない法人であっても、税務当局へ所定の申請書を提出することによって課税所得の減額を求めることができる。減額される課税所得は、当該 CFC のために労働した従業員によって直接的に創造された経済価値 (net economic value) を示す金額である。
- ② 適用除外基準のうち事業活動基準を他の加盟国の居住者である CFC へ適用す

る場合には、当該 CFC の活動の全てまたはほとんどを担当する権限を持つ十分な従業員がその事業に従事している必要があるとする条件を追加。

- ③ 適用除外より公開企業基準（議決権の 35%以上が市場によって保有されていること）を廃止。

さらに 2007 年 6 月には、配当免税の導入と CFC 税制の抜本的改正等をセットとした改正案を公表した。このうち CFC 税制の改正内容は、①合算方式を法人アプローチから取引アプローチに変更する、②外国子会社のみでなく英国居住子会社も合算制度の対象とする、③軽課税を条件としない等を中心とするものであり、欧州司法裁判所の裁定を強く意識したものであったが、産業界は課税強化となるとして強く反対したため、2009 年税制改正において配当免税制度のみが導入され、CFC 税制の改正は白紙に戻された。

（エ）ドイツへの波及

ドイツの CFC 税制は、以下の要件に該当する場合は、外国法人の留保所得が、実際に配当されなくても税務上は居住者に転嫁される制度である。

- ・居住者が外国法人の過半数の持分を保有すること
- ・外国法人に受動的所得（利息、使用料等）があること
- ・受動的所得が 25%未満の税率で課税されていること

欧州司法裁判所の判決は、CFC 税制は第三者により客観的に確認可能な「完全に偽装的な仕組」による租税回避だけを対象とする制度と解釈できない限り正当化されず EC 法違反とするものであり、ドイツの CFC 税制もそのまま EU 域内の子会社に適用される場合には違法とされるおそれがあった。そこで、ドイツ税務当局は、2007 年 1 月 9 日に、一定の条件下で EU 及び EEA 域内の子会社に関しては、CFC 税制を適用しないという新ガイドラインを公表するに至っている。

エ 欧州司法裁判所の税制収れんに果たす役割

以上、欧州司法裁判所による税制に関する判決として、マークス&スペンサー・ケースとグキヤドバリー・シュウェップス・ケースを概観した。前者は、英国のグループリーフというやや特殊な制度を問題とした事例であるが、域内における課税の「内外無差別原則」を明確に示したものとして、その意義は大きい。後者は、加盟国全体に共通する CFC 税制についての原則を示すものである。

このほかにも、欧州司法裁判所は、国際税制に係る重要な判決を示している。たと

えば、

ボスカル (Bosal) ケースーオランダ、2003 年 9 月 18 日判決は、オランダにおける国外投資にかかる投資関連費用 (借入金利子) の損金不算入制度が、EC 条約の「設立自由の原則」に反しているとした。

ケラーホールディング (Keller Holding) ケースードイツ、2006 年 2 月 23 日判決は、海外で支払われた配当に係る経費の損金算入を認めないドイツ法人税法の規定は、「設立自由の原則」に合致しないとした。

欧州司法裁判所によるこれらの判決は、いずれも EC 条約第 43 条設立の自由を厳格に解釈し、これを梃子として、加盟各国の税制における内外無差別の徹底を促し、域内における「国際税制」の取れんに大きな影響をもたらしている。

(4) 国際税制における EU の役割

EU における税制の制度的な統合は、今のところそれほどの実績を示していないように見える。しかし、閣僚知事会や欧州委員会における税制の「調和」に向けた努力は営々として続けられており、特に国際税制の分野では、移転価格税制における文書化や仲裁制度の導入、CFC 税制における厳格な租税回避目的の要件化など、各加盟国の制度改正等の成果に着実に繋がっている。さらに、近年では欧州司法裁判所の下す判決が、新たな法源として域内における税制の取れんに大きな役割を果たしている。

重要なことは、EU における税制の取れんは、域内であっても国際的な税制の新たな原則≒とりわけ先進国間における新たな税制のルールを打ち出すものであり、その動向は、時間差をもって ODCD や国連における税制論議に必ず波及し、国際的な税制の取れんを促していくことになろう。また、わが国における近年の国税税制の改正も、EU における税制改正の動向に周回遅れで追いつこうとしている努力ともいえよう。

その意味で、EU における税制の調和、とりわけ国際税制に関する動向はもっと注視をすべきものであると考える。

以 上

(参考資料)

2010 年 1 月 15 日

移転価格問題に関する OECD の最近の動き
(移転価格ガイドラインの改正)

経緯と背景

経済協力開発機構(OECD)租税委員会は、2009 年 9 月 9 日に、「Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations」(移転価格ガイドライン)の第 1 章から第 3 章までの改正案を公表した。

この改正は、OECD 租税委員会が 2006 年 5 月に行った「比較可能性に関する意見募集(Comparability: Public Invitation to Comment on a Series of Draft Issues Notes)」及び 2008 年 1 月に行った「取引単位利益法に関する意見募集(Transactional Profit Methods Discussion Draft for Public Comment)」の結果を踏まえたものである。

OECD 租税委員会では、2010 年 1 月 9 日を期限として、この改正案に対するコメントを募集した。

主な改正点

- 1 取引単位利益法(transactional profit method)の位置付けの変更(最後の手段から伝統的な取引基準法と同列の手法への格上げ)
 - ・ 現行のガイドラインでは、第 3 章「その他の方法」に規定。改正案では、伝統的な取引基準法(traditional transaction method)とともに、第 2 章「移転価格算定方法」へ移動
 - ・ 「伝統的な取引基準法が単独では信頼できるように適用できないか又は例外的に適用できない場合に(when traditional transaction methods cannot be applied alone or exceptionally cannot be applied at all)」(現 3.1)削除
 - ・ 「伝統的な取引基準法の適用に実務的な困難をもたらすような例外的な場合で…」(in those

exceptional cases in which the complexities of real life business put practical difficulties in the way of the application of the traditional transaction methods)」(現 3.2)削除

- ・ 「取引単位利益法は、最後の手段の場合に、移転価格が独立企業の原則に従っているか否かについて判断するときに手助けとなる方法として認識される (transactional profit methods are being recognized as methods that assist in determining in case of last resort whether transfer pricing complies with the arm's length principle)」(現 3.54)削除
- ・ 「移転価格算定方法の選択は、常に、特定の事案において最適な手法を見出すことを目指している (The selection of a transfer pricing method always aims at finding the most appropriate method for a particular case.)」(案 2.1)追加
- ・ 「取引単位利益法の方が伝統的な取引基準法よりも適切と判明する状況が存在する (There are situations where transactional profit methods are found to be more appropriate than traditional transaction methods)」(案 2.3)追加

2 取引単位利益法の具体的な適用に係る指針の新設

(1) 取引単位利益分割法 (transactional profit split method)

① 分割されるべき合算利益の算定

- ・ 合算利益の意義 (案 2.78)
- ・ 会計基準の統一 (案 2.79)

② 配分キー

- ・ 外部データ (合弁契約、フランチャイズ契約、ライセンス契約) の利用 (案 2.94)
- ・ 資産をベースとする配分キー (案 2.89、2.90)
- ・ 費用をベースとする配分キー (案 2.91、2.92)
- ・ 切出計算 (案 2.96)

③ 合算利益の配分計算例 (ANNEX I)

(2) 取引単位営業利益法

① 営業利益の算定

- ・ 切出計算 (案 2.119)
- ・ 非営業費用、異常費用の除外 (案 2.120)

- ・ 運転資本調整(案 2.122)と計算例(ANNEXⅢ)
 - ・ 為替差損益の取扱い(案 2.123)
 - ・ 会計処理(減価償却費、ストックオプション費用)の調和(案 2.125)
 - ・ スタートアップコスト等の取扱い(案 2.126)
- ② 営業利益のウェイト付け(Weighting the net margin)
- ・ 分母(denominator)の選定(案 2.127～2.130)
 - ・ 売上高を使う場合(案 2.131～2.132)
 - ・ 費用を使う場合(案 2.133～2.136)
 - ・ 資産を使う場合(案 2.137、2.138)
 - ・ ベリーレシオ(案 2.140～2.142)
- ③ 企業単位のデータ(company-wide data)の使用(案 2.144)
- ④ 売上総利益率と営業利益率における差異の影響の受けやすさ(sensitivity)の比較(ANNEXⅡ)

3 「第3章 比較可能性の分析(comparability analysis)」の新設

- ① 比較可能分析の意義(案 3.1)
- ② 一般的な分析過程(案 3.5)
- ③ 業界、競争状態、経済状況、法規制等の分析の必要性(案 3.7)
- ④ 取引の分離・統合の問題(案 3.10)
- ⑤ 検証対象者の選定(案 3.18、3.19)
- ⑥ 関連取引に係る情報(案 3.20～3.23)
- ⑦ 比較対象取引(内部コンパラブル)(案 3.27、3.28)
- ⑧ 外部コンパラブルの選定
- ・ データベースの利用(案 3.30～3.33)
 - ・ 国外情報(案 3.34)
 - ・ 非公開情報(案 3.35)
 - ・ 企業単位の情報(案 3.36)
 - ・ 検索範囲の拡大(案 3.37)
 - ・ 加法的(additive)アプローチと減法的(deductive)アプローチ(案 3.39～3.45)

⑨ 差異の調整(案 3.46～3.53)

⑩ 独立企業間価格幅

- ・ 統計的手法の容認(案 3.56、3.61)
- ・ 異常値の排除(案 3.62～3.65)

(以 上)

(参考資料2)

「海外での移転価格課税等に伴う二重課税防止」に関する日本自動車工業会要望

社団法人 日本自動車工業会
国際委員会 国際企画部会 委員
藤井英夫
(トヨタ自動車海外渉外部 主幹)

はじめに

弊会会員企業はグローバルな事業展開を進めており、輸出先は200カ国、海外での現地生産は50カ国に及んでいる。個々の現地企業単位で見ると、多額の投資、他産業に比べ長いモデルライフのため、現地企業の収益が一時的に悪化する構造的要因があり、各々の収益レベルも多様化している。

このような状況の下、国内外の税務当局から弊会会員企業が移転価格課税を受け、二重課税が生じる事例がここ数年増加している。特に現地企業の採算が悪化すると、現地税務当局は、短絡的に「過少申告」であるとして、恣意的に移転価格の算定を行う例が急増している。この場合、海外の税務当局と日本の税務当局の間で課税の適否について見解が異なるため、二重課税が解消されないリスクがある。この場合、各企業が個別に問題解決を図ることは大変困難であり、未然防止に向けて取り組む必要性が高まっている。

弊会では従前より税制委員会を通じ、企業の国際競争力強化の観点から国内の移転価格課税問題を中心に要望活動を行ってきたが、他方、海外当局に対する要望活動については殆んど行ってこなかった。このため、弊会では、海外当局の課税に伴う二重課税の未然防止という課題について、会員企業がこれまでに経験した実例等をもとに、2008年に網羅的な改善要望を取り纏めた。本稿ではこの要望内容を紹介したい。

こうした問題は、自動車業界にとどまらず、海外で事業活動を行う我が国産業界に共通するものであり、中長期的な観点からも、弊会も含め産業界ならびに政府が継続して取り組まなければならない課題と認識している。弊会の要望のうち、国内問題の一部については、平成22年度税制改正議論で、対等出資等の合弁企業について、相手国側の同意なくしては価格決定できない場合や、相手国政府の規制・指導がある場合に、独立企業間価格の算定にあたり考慮すべき事項等を運用において明確化するとの方向性が示されるなど、一定の前進があった。今後、本件見直しが税務運用に確実に反映されるようお願いしたい。

加えて、二重課税の防止についても、「国際租税研究会」での議論を契機に、OECDならびに様々な政府間交渉を通じた海外当局への要請、働き掛け等が進むことを期待している。

1、二重課税排除のための租税条約の締結、改正等

(1) 海外での移転価格課税等に伴う二重課税を排除するため租税条約を締結していただきたい。

- 現状と課題

海外又は日本で移転価格課税その他の課税を受けた場合の有力かつ実効的な解決手段として相互協議がある。しかしながら、相互協議については、海外の国又は地域と租税条約を締結し、その租税条約中に相互協議条項を規定してはじめて可能となると一般に解されている。

- 対応

次に掲げる国又は地域と日本との間には相当な経済交流があり、その間の取引について移転価格課税が行われている。日本がこれらの国又は地域と租税条約を締結し相互協議条項を導入すれば、移転価格課税に伴う二重課税の排除が期待できる。

ウクライナ、台湾、コロンビア、アルゼンチン、ベネズエラ、エクアドル、ケニア、モロッコ、ナイジェリア等

(2) 対応的調整規定を有しない租税条約につき、改定し当該規定を盛り込んでいただきたい。

- 現状と課題

権限ある当局間の相互協議の合意が成立した場合に、対応的調整が行われる。対応的調整とは、相互協議の合意に従い、かつ、当該国の国内法に基づき、一方の締約国の移転価格課税（合意後の水準）に対して他方の締約国がそれにより発生した二重課税を排除するために減額更正を行うことである。この対応的調整について、我が国が締結した租税条約には規定（例えば、新日米租税条約9条2項）を置くものと、そうでないものがある。

OECDモデル租税条約コメンタリーによれば、当該対応的調整規定がない場合においても、加盟国は対応的調整に応ずることとされているため、我が国とOECD加盟国との間で締結した租税条約に対応的調整規定がない場合（日独租税条約、旧日豪租税条約等）であっても、相互協議の合意があれば二重課税は排除されることになる。一方、OECD加盟国以外の国と締結した租税条約に対応的調整規定がない場合には、当該国が、対応的調整規定がないことを理由に、対応的調整に応じず二重課税が排除されないことがある。

- 対応

OECD加盟国以外の国で、かつ、我が国との租税条約に対応的調整規定がない国（ロシア、ブラジル、エジプト、中国、フィリピン、インドネシア、パキスタン等）との租税条約について、対応的調整規定を盛り込んでいただきたい（なお、中国は対応的調整に応ずるとしながらも、ロイヤリティ、賃貸料、利息については対応的調整に応じていない模様である）。

(3) 国内法制度の不備や租税条約に対する国内法の優先を理由に対応的調整に応じない国に対して、国内法制度を整備し、租税条約を優先するよう働きかけていただきたい。

- 現状と課題

対応的調整は、上記のとおり、相互協議の合意に従い国内法に基づき行われるものであることから、たとえ租税条約に対応的調整規定を有する場合であっても、国内法令の不備や租税条約に対する国内法の優先（以下、「国内法令の不備等」という。）を理由に対応的調整に応じない国（タイ、ロシア、ブラジル等）がある模様である。

- 対応

これらの国に対して、対応的調整に関する国内法の規定を整備し、又は国内法に対し国際約束である租税条約を優先的に適用するように働きかけていただきたい（ちなみに、我が国においては、対応的調整規定に関する国内法（租税条約実施特例法）の規定は確認規定と解されており、当該規定が整備される以前においても租税条約を直接適用することにより対応的調整に応じてきた）。

また、上記(1)により、対応的調整規定を租税条約に盛り込むよう要望する際には、租税条約に対応的調整規定を入れても、国内法の不備等を理由に対応的調整に応じない事態が生じないように、併せて対応的調整規定に関する国内法令の不備等を解消するよう働きかけていただきたい。

(4) 租税条約を改定し、仲裁手続条項を盛り込んでいただきたい。

- 現状と課題

相互協議について両租税条約締結国の権限ある当局に課せられているのは合意努力義務のみであり、企業が長期にわたる対応を行ったとしても、結果として合意にいたらず二重課税となるケースがある。この問題に対して、2007年2月にOECDは各国政府に対して、紛争解決のための仲裁手続を租税条約に盛り込むよう勧告を行っており、OECDモデル租税条約の相互協議条項に仲裁手続を追加する提案が行

われている。

- 対応

一定期間内に相互協議で合意に至らない場合には、仲裁手続への移行を義務づけることにより二重課税の排除が進むこととなり、また、仲裁手続が後続の手続として控えていることにより、相互協議担当者に合意を促す効果も期待できる。こうしたことから、今後の租税条約締結時又は改定時には、仲裁条項を盛り込んでいただきたい。なお、WTOパネルの調停手続は発展途上国に対しても一定の成果をあげているものと評価できるため、移転価格課税の場合にも同様の制度を構築した上、活用していくことも考えられる。

(5) 移転価格課税に伴う加算税や延滞税といった附帯税も租税条約の対象となるよう租税条約を改定していただきたい。また、当該租税条約の改定が行われるまでの間は、延滞税を免除する規定を積極的に適用していただきたい。

- 現状と課題

租税条約の相互協議条項により排除される二重課税は本税のみであり、附帯税の賦課は含まれていない。移転価格税制による巨額な課税が行われると、本税のみならず、加算税や延滞税といった附帯税も巨額なものとなる。場合によっては本税を上回るときもあり、課税を受けた企業にとり相当な負担となっている。

- 対応

移転価格課税は言わば国と国の課税権の分配問題であり、企業が意図的に所得移転を行っている場合は別として、当該問題によって企業に負担がかからないように制度を仕組むことが望ましい。したがって、移転価格課税に伴う附帯税についても企業に負担がかからないことが望ましいと言え、そのために、附帯税も租税条約の対象となるよう租税条約を改定していただきたい。

また、移転価格課税が行われた場合に、当該課税年度の後続年度について当事者から税務当局に事前確認が申請され、当局が当該事前確認の遡及適用を合意することにより、二重課税の解決が図られることがある。その場合、過去の課税年度から事前確認の年度まで通算して（平均値により）調整金額の算定が行われることがあるが、附帯税の免除が行われないときには、課税を行った国が附帯税の徴収に固執して、複数年度を通算した解決に難色を示すことがある。相互協議に柔軟性を持たせ、より多くの合意を締結するためにも附帯税の免除が望ましい。

なお、昭和62年の税制改正により、移転価格課税における延滞税及び条約相手国の移転価格課税に伴う対応的調整における還付加算金の取扱いに関する改正が

行われ、当該規定に基づき我が国が移転価格課税を行った場合の延滞税の免除が数件行われた模様である。したがって、附帯税をその対象とする租税条約の締結または改定が行われるまでの間は、これらの免除規定を積極的に適用して、少なくとも延滞税についての二重課税を排除していただきたい。

2、事前確認制度の円滑化

(1) 事前確認制度を法制化（租税特別措置法に規定を新設）等していただきたい。

- 現状と課題

現在、事前確認制度は国税庁の通達である移転価格事務運営指針に規定されているのみであり、次のような不都合が生じている。

イ 事前確認の法的な性格は行政上の事実行為とされており、また、独立企業間価格は租税特別措置法66条の4に規定されているものと同義と解されている。同条は所得金額に加算することのみを定めていることから、税務上の移転価格の調整は加算のみが認められ、減算処理は認められていない。これは事前確認申出につき2国間の合意を得ている場合においても同様に解されており、申告調整による所得の減算処理は認められていない。そのため、企業は、当該調整につき相互協議を申し立て、両国の権限ある当局の合意を得た後、更正の請求を行い、減額更正処分を受けてはじめて所期の目的を遂げることが可能となる。また税務当局においても煩瑣な事務手続を要することとなっている。

ロ また、事前確認においては、独立企業間レンジが用いられることが一般であるが、レンジについて現行の移転価格に関する法令及び通達上どこにも規定されておらず、また、通常事前確認で設定されるレンジのうち実績値が入っていても平均値による課税が行われるなど、課税を行うポイント（1つの値又は平均値）とレンジの関係も整理されていない。

ハ さらに、プロダクトサイクルやビジネスサイクルが存する場合に複数年度の平均値を用いて検証を行うことについては、調査に当たり配意する事項として通達に規定されているのみである。事前確認の場合の取扱いについては必ずしも明らかになっていない。

ニ 調査課所管法人（原則として資本金1億円以上の法人）が相互協議を伴う事前確認の申出を行う場合、相互協議申立書は税務署に提出することとなっている一方、

事前確認申出書は国税局所管課（東京国税局調査第一部国際情報2課等）となり、企業にとりワンストップサービスが行われていない。

- 対応

租税特別措置法に次の内容を規定した事前確認条項を新設（現行通達を原則として法令に規定替え）するとともに、課税を行うポイントとレンジの関係やプロダクトサイクルやビジネスサイクルが存する場合の複数年度検証（平均値の使用）の運用方法等について、明確に整理した上通達に規定していただきたい。

- イ 事前確認の定義

- ロ 事前確認の効果

- ① 事前確認通知の内容に従っている限り、独立企業間価格で国外関連取引を行ったものとして取り扱う（現行通達）。
- ② 申告調整は加算のみならず減算も行うことができる。ただし、自国のみのユニラテラルの事前確認の場合は、相手国との間で課税の空白が生じていないことが確認できるときのみ申告減算を認める。

- ハ 事前確認の手続

相互協議を伴う事前確認申出の相互協議申立てについては、本来の提出先に加え事前確認申出の提出先にも行うことができる旨追加規定する。

(2) 国税庁の相互協議担当者を増強していただきたい。

- 現状と課題

国税庁の平成20年度（平成20年7月～平成21年6月）のAPAレポートによれば、同年度に174件の相互協議案件が発生し、うち移転価格に関するものは160件、さらに事前確認に係るものは130件（年度末の繰越件数は261件）であった。これを10年前と比べると相互協議件数で約4倍、事前確認に係る相互協議件数で約10倍となっている。また、相互協議を伴う事前確認については、これまで米国及び豪州の事案が大半を占めていたが、昨今は、アジア諸国等これまで事前確認の経験のなかった国との事前確認が増加してきている。さらに、絶対的な案件数の増加及びその内容に無形資産を含む等困難な案件が増加してきていることに伴い、相互協議の開催回数も、従来年間2～3回であったといわれる対米、対豪協議が6～8回になるとみられるなど、飛躍的に増えており、相互協議部局の事務負担は非常に増加している。一方で、事前確認の審査を行う国税局の審査担当部局（東京国税局国際情報2課等）の人員は、

同課の人員が倍増されるなど一定の審査体制の拡充が図られている状況にある。

また、国税庁の相互協議担当者の相互協議室での勤務年数は2～5年程度と推測されるが、諸外国の同様の部署（権限ある当局）の担当者には比較的長期に勤務を行っている者（20年～30年）が散見される。

- 対応

事前確認案件の処理促進のために、他の部署の人員を配置換えする等により相互協議部局の人員増加を行うとともに、長期間にわたって勤務できるような人事施策を採っていただきたい。

(3) 事前確認制度への民間企業の対応手続（提出資料等）の簡素化

- 現状と課題

我が国の審査部局の事前確認に係る審査は、事前確認を当局の課税権の放棄ととらえ、調査と同程度の内容のものを実施するとの方針を採っている模様である。そのため、諸外国の税務当局が行う審査において要求される提出資料等に比し、遥かに膨大、詳細、微小な内容の資料等を要求する傾向にあり、その結果、審査に要する期間も長くなる傾向にある。とりわけ特定の国税局では、相互協議の場で受け入れられないことがない2ファクター（人件費及び設備関連費）による利益分割法での検証をすべての案件で（単純なディストリビューターの案件でさえ）求めた例もあり、審査に時間がかかる大きな一因となっている。

- 対応

審査部局は、OECD移転価格ガイドライン、モデル租税条約コメンタリー等の国際的なルールに則って、税務調査とは異なる大局的観点に立ち、効率的に審査を行っていただきたい。また、これに伴い申出法人に要求する資料等についてもメリハリが利いたものとして、企業への負担が過重なものにならないよう配慮していただきたい。

3、移転価格に関する共通ルールを確立

- 現状と課題

移転価格に関する最低限の基本的な考え方及び国際的整合性確保の観点からのルールが各国の税務当局で確立されていないことから、移転価格課税を受けた場合に二重課税を排除できないケースが生じている。

- 対応

二重課税防止のため、次のような移転価格に関する最低限の基本的な考え方及び国際的整合性確保の観点からのルールを、改定されるOECD移転価格ガイドラインに盛り込むとともに、各国の運用ルールにも取り込むよう働きかけていただきたい。

(1) 基本的な考え方の確立

課税当局が納税者の移転価格ポリシーを尊重するよう働きかけていただきたい。

- 現状と課題

課税当局は、たとえ納税者が予め移転価格ポリシー（納税者の果たす機能、負担するリスク又は使用する資産が記載されるとともに、移転価格設定方法や方針などが記載される。）や移転価格に関する文書を作成したとしても、それを尊重せず独自のポジションを構築する場合がある。

例えば、移転価格の算定手法として、納税者がTNMM（取引単位営業利益法）を採用しているにもかかわらず、そこで用いられた比較対象取引が精査されることもなく、PS（利益分割）法により課税処分が行われたりしている。その際、課税当局は比較のための比較企業の選定、データ選択、調整を恣意的に行い、納税者が「あるべき営業利益率」を確保すべきであると主張する。

また、課税当局が納税者に対して、膨大かつ、分析しても意味がない資料の提出を要求し、当該資料の提出がないことをもって納税者側の反対意見には根拠がないとみなす例もある。

例えば、課税当局がロイヤルティ・技術使用料の日本への送金を否認する際に、比較企業の営業利益率を上回る超過収益がなければならないとの理由をもって否認し、支援技術に係わる技術ノウハウの独自性を証明する機密資料の開示を要求し、或いは当該技術創出に係わる研究開発費用の支払い明細を要求してくるケースが増加。さらに、関連者取引に係わる資料だけでなく、例えば、輸出製品を構成する部品について、部品購入元の当該取引収益の開示を要求したうえ、納税者が提出できないことをもって当局の課税を正当とみなす例がある。

- 対応

課税当局は、納税者が予め作成した移転価格ポリシーを尊重すべきであり、先ずはそれをベースとした議論を納税者で行うべきである。

(2) 国際的整合性確保のためのルールの確立

イ インカムクリエーションの禁止

- 現状・課題

法人と当該法人の国外関連者との取引について、連結ベースで営業損失となっている場合にも移転価格課税が行われている。また、そのような場合において、国外関連者が一定の機能を果たし、リスクを負担している法人であるときでも、当該国外関連者を限定的な機能とリスクしか持たない法人と認定し、本来行うべき分析（為替変動分析、経営投資分析、チャンネル分析等）を行うこともなく、当該国外関連者は一定の利益を計上すべきであるとして移転価格課税が行われることがある。

- 対応

法人と当該法人の国外関連者との取引について、連結ベースで営業損失となっている場合には、法人と当該法人の国外関連者間の国外関連取引に対して、原則として移転価格課税を行うべきではない（インカムクリエーションの禁止）。

各国税務当局は法人又は当該法人の国外関連者がリスクを負担しないか、又は限定的にしか負担しないとして移転価格課税を行ってインカムクリエーションを生じさせる前に、上述(1)のとおり、納税者が予め作成した移転価格ポリシーを尊重すべきであり、まずはそれをベースとした議論を納税者で行うべきである。

ロ 移転価格課税による所得更正ができる期間に制限を設けていただきたい。

- 現状と課題

国により国内法で規定されている移転価格課税を行える期間に差があり、中国のように10年間可能とする国や、米国のように納税者に時効の利益を放棄させることにより実質的に期間制限をなくしている国がある。さらに、新日米租税条約及び新日豪租税条約では、「課税年度の終了時から7年以内に・・・調査が開始されない場合」とされており、実質的に所得更正ができる期間制限として機能していない。

過去長期間に遡及して課税が行われる場合、その金額も大きなものとなり、また調査に要する期間も長くなるため、納税者の負担は大きなものとならざるを得ない。

また、各国における帳簿書類の保存期間も異なり、さらに、標準的なケースと実態の差異を調整すべきとの主張をするためのバックアップデータなどには保存義務がなく、長期間保管されていない。このため、相互協議の合意は困難となり、たとえ相互協議での合意が得られたとしても、納税を行っていたことの立証ができない等の理由により対応的調整を受けられない等の事態も生じ得る。

- 対応

経済的^{二重課税}を惹起する移転価格課税の更正期間につき、相互主義の観点から一方又は他方の国のいずれか短い期間を適用する旨、OECD等の国際的な会議において合意すべきである。

加えて、日加租税条約では、「課税年度の終了時から7年を経過した後は・・・更正をしてはならない」と明確に期間制限を規定しており、他の租税条約においても、租税条約締結時又は改定時に同様の規定を盛り込むべきである。

ハ 各国の国外関連者の定義（形式基準）を、出資比率50%超で統一していただきたい。また、たとえ出資比率50%超であった場合でも、実質的に支配できないときには、国外関連者の定義からはずしていただきたい。

- 現状と課題

海外の合弁企業など、50%ずつの出資比率で、両方の出資者の意思決定権限が均衡しており、一方の出資者が国外関連者を実質的に支配できない場合においても、一方の出資者と当該合弁企業との間の取引につき移転価格課税が行われるケースがある。また、たとえ出資比率が50%超であったとしても、取締役全員一致により意思決定を行う制度を採っている国等においては、実質的に支配できない場合もある。中国国内の合弁企業では、董事（役員）の半数が日本側企業の社員であっても、事業計画・収益計画など経営上の重要事項を決定する董事会の開催には、「2/3以上の董事の出席」が法令上求められており（中外合弁企業法実施条例37条）、対等出資であっても実質的に支配力は及ばない。

なお、中国は、国外関連者の定義（形式基準）を出資比率25%とするなど、各国はその課税権を拡充するために、国外関連者の定義を拡充する傾向にあり、我が国と課税国で国外関連者の定義が異なると二重課税が解消できないおそれも出てくる。

- 対応

法人が海外の合弁企業を実質的に支配できないような場合には、国外関連者に含めるべきではなく、出資比率50%の場合には課税当局により実質的な支配関係が立証されない限り非関連者として取り扱うべきである。また、出資比率が50%超であったとしても、納税者が実質的な支配関係がないことを立証した場合にも非関連者として取り扱うべきである。さらに、国外関連者の範囲を広く解している国に対しては、その改正を働きかけていく必要がある。

なお、会社法やSECにおける関連者の基準は、投資家保護等の観点から出資基準を引き下げているのであるから、この基準が、実質的な支配関係があることにより行われる所得移転の防止を目的とする移転価格税制にはそのまま妥当するもので

ないことに各国税務当局は留意すべきである。

二 複数年度検証

- 現状と課題

製品のライフサイクル等により年度間で収益性が変動する業種の場合に、収益の良い年度の実績に対して考慮を払われることなく、収益が悪い年度につき移転価格課税が行われることがある。

- 対応

この点については、既に現行のOECD移転価格ガイドラインにおいて複数年度で検証すべき旨記載されているものの、必ずしも各国の課税実務で考慮されているとは限らないため、改めて各国税務当局の理解を得ていく必要がある。

4、事前に運用ルールを公開

- 現状と課題

諸外国のうち、自らの移転価格算定についての基本的な考え方、運営要領や事例を公表している国は少ない。また、移転価格に関する法令や通達を新設し、又は改正する際に、パブリックコメントを募集し、納税者の意見が反映される機会を設けている国も少ない。

- 対応

各国により恣意的な移転価格課税が行われることを防止するため、各国が自らの移転価格算定についての基本的な考え方、運営要領や事例を公表するよう働きかけていただきたい。また、移転価格に関する法令や通達を新設し、又は改正する際には、パブリックコメントを募集するなど納税者の意見が反映される機会を設けるようにしていただきたい。

5、その他

(1) 送金規制等の政府規制がある場合には、移転価格税制を発動しないでいただきたい。

- 現状と課題

ロイヤリティや利子について、海外において送金規制や行政指導により一定の料率までに制限する等の規制が行われている。また、規制につき明文の規定はないも

の、登録や許可を与えない等の事実上の規制（以下、両者を合わせて「規制等」という。）も行われている。さらに、現地当局が税法上、知的財産の価値や帰属について独自の認定を行うため、現地企業からのロイヤリティの支払いが否認される懸念も顕在化している。当該規制等により、海外の子会社に利益が蓄積される結果、当該利益につき国税当局に着目され、移転価格課税を誘発している。

なお、OECD移転価格ガイドラインでは、「政府の政策の影響」として一節（パラ1.55～1.59）を設けており、原則として、これらの政府介入は、特定の国の市場の条件として扱われるべきであり、通常ならば、その市場における当該納税者の移転価格を評価する場合に考慮に入れるべきである、とする（パラ1.55）。

- 対応

当該規制等を行っている海外の当局や政府に対して、当該規制等を撤廃又は改善するよう働きかけていただきたい。

また、ロイヤリティや利子について、海外において送金規制や行政指導により一定の料率までに制限する等の政府による規制が行われている場合には、移転価格税制の発動を行わないよう規定していただきたい。なお、当該規制には事実上の規制も含まれることとされたい。

(2) 事前確認の補償調整が行われる場合における関税（輸入税）の調整について、各国で整合的な取扱いを行うよう取極めを結んでいただきたい。

- 現状と課題

事前確認合意時に、事前確認の補償調整が行われる場合、補償調整が取引価格の調整とみなされ、関税（輸入税）が問題となるときがある。すなわち、補償調整により、仕入価格が過少であったとされる場合には関税の追加納付の問題が生じ、仕入価格が過大であったとされる場合には関税の還付の問題が発生するが、これらについての各国における規定、取扱い等は様々である。

- 対応

事前確認の補償調整が行われる場合における関税（輸入税）の調整について、各国で整合的な取扱いを行うよう取極めを結んでいただきたい。

以 上

「海外での移転価格課税等に伴う二重課税防止」自工会要望項目

要望項目	防止できる問題例
1、租税条約の新規締結、改正等 ⇒ 外国当局（条約、法律）、日本政府（条約）	
(1) 租税条約の新規締結	▽租税条約がないため、二重課税が放置される事例
(2) 対応的調整規定の導入	▽租税条約に対応的調整（一方の国での移転価格課税に対応して他方の国で課税所得を減額）規定がないため二重課税が放置される事例。
(3) 国内法制度の整備、租税条約の優先適用	▽国内法に対応的調整を実施する法律がない、又は、国内法上、対応的調整はできないとの理由で二重課税が放置される事例。
(4) 仲裁手続条項の導入	▽政府間協議で合意に至らないため、二重課税が放置される事例。
(5) 附帯税の租税条約の対象化、延滞税等の免除規定の積極活用	▽一方の国での移転価格課税に伴い、附帯税（加算税＝ペナルティ、延滞税＝延滞利息）を負担しても、他方の国では税還付の対象とならず、二重課税となる事例。
2、事前確認制度の円滑化 ⇒ 国税庁（法律、運用）	
(1) 事前確認制度の法制化	
イ 事前確認で申告調整による所得の減算もできる旨定める。	▽法律に不備があるため、事前確認制度による政府間協議で日本での所得の減額が合意されても、改めて所得の減額更正の請求が必要となる事例。
ロ 「独立企業間レンジ」の位置付けを法制化	▽事前確認で認定された「独立企業間レンジ」（独立企業間の場合の価格の幅）の中に実績値があっても、平均値によって課税される事例。
ハ 複数年検証の法制化	▽プロダクトサイクルがある場合に、複数年の平均値を用いて検証されず、単年度で検証される事例。
ニ 申立先のワンストップ化	▽相互協議を伴う事前確認を申し出る際に、国税局（事前確認）と税務署（相互協議）の双方に行う必要があり、二度手間となる事例。
(2) 国税庁の相互協議担当者の増強	▽相互協議件数の増加等に、相互協議担当部局の人員増が伴っていないため、相互協議が長期化する事例。
(3) 民間企業の対応手続（提出資料等）の簡素化	▽事前確認の際、膨大、詳細な資料提出が要求され、民間企業の負担となり、審査も長引く事例。

3、移転価格に関する共通ルールの確立 ⇒ 外国当局（条約、法律、運用）	
(1) 納税者の移転価格ポリシーの尊重	▽納税者が移転価格ポリシー（納税者が負うリスク、果たしている機能、価格設定方法、方針等）を予め明示しても、課税当局が独自の見解で調査、課税を行う事例。
(2) 国際的整合性確保のためのルールの確立	
イ インカムクリエーションの禁止	▽国外の関連会社と連結ベースで営業損失となっている場合に、国外の関連会社が一定の機能を持ち、リスクを負っていても、課税当局がこれを認めず、一定の利益を計上すべきであるとして移転価格課税が行われる事例。
ロ 移転価格課税の更正期間制限	▽長期間の過去に遡って課税されるため、更正金額が増え、調査期間も長期化するなど、納税者の負担が過大となる事例。
ハ 国外関連者の定義（形式基準）の出資比率50%超への統一、実質基準の導入	▽国外の関連会社を実質的に支配できない場合（50%ずつの出資比率で両者の意思決定権限が均衡など）でも、移転価格課税が行われる事例。
ニ 複数年度検証の実施	▽製品のライフサイクル等により、年度によって収益の変動がある場合に、収益が悪い年度について移転価格課税が行われる事例。
4、事前の運用ルール公開とルール改正時のパブリックコメントの実施 ⇒ 外国当局（法律、運用）	▽課税当局が、基本的な考え方、運営要領を公表しないため、また、法令、通達の改正時に納税者の意見を反映（パブリックコメント）しようとしなないため、恣意的な移転価格課税が行われる事例。
5、その他 ⇒ 日本政府、国税庁（条約、法律）、外国当局（条約）	
(1) 送金規制等の政府規制がある場合の移転価格税制の不適用等	▽外国でロイヤリティや利子の送金が行政指導、許認可権に基づく事実上の規制などで制限されている場合に、国税当局が、海外の子会社に利益が蓄積されているとして移転価格課税を行う事例。
(2) 事前確認の補償調整の際に、関税（輸入税）の適用について各国で整合的となるよう取り極める。	▽事前確認の補償調整の際、取引価格の調整とみなされ、関税（輸入税）の追加納付、還付の問題が発生するが、各国による取扱いが様々で、整合性がとられていない事例。

以上

わが国企業を巡る国際租税制度の現状と今後

21世紀政策研究所 研究プロジェクト
国際租税制度の今後のあり方

(研究主幹：青山 慶二)

2010年2月発行
21世紀政策研究所

東京都千代田区大手町1-3-2
経団連会館19階 〒100-0004

T E L : 03-6741-0901

F A X : 03-6741-0902

ホームページ：<http://www.21ppi.org/>



21世紀政策研究所

The 21st Century Public Policy Institute