

タックス・ハイブン対策税制の新たな展開

— 源泉地国課税の視点からの設計 —

前田謙二

(会社員・税理士)

目 次

はじめに

I 新対策税制のネクサスとその分析

- 1 現行対策税制における管轄権からの考察
- 2 新対策税制の管轄権
- 3 ネクサスと所得移転の確実性による分析
- 4 小 括

II 源泉地国課税強化の傾向

- 1 経済発展段階における課税権の整理
- 2 源泉地国課税強化の具体例
- 3 小 括

III タックス・ハイブン子会社の所得分析

- 1 前提条件と分析表
- 2 所得源泉区分によるネクサス分析
- 3 小 括

IV 新対策税制の課税対象

- 1 新対策税制の理論的・概念的課税対象
- 2 移転価格税制などの不完全性
- 3 新対策税制の有効性
- 4 小 括

結びにかえて

はじめに

本稿は、「多国籍企業の兄弟会社を利用した租税回避に対する防止規定について」税法学568号（2012）113頁をベースに、日本におけるタックス・ハイブン対策税制の今後のあるべき姿を考察するものである。そこで、まず前回の論点を整理しておきたい。

現在のように国際的な水平分業が一般化し、ITの進展などにより一体化した消費市場や金融市場が形成され、海外との経済的相互依存度が高まった経済状況において、もつとも注目すべき国際的租税回避問題⁽¹⁾は、多国籍企業の兄弟会社間取引による内国法人等からタックス・ハイブン法人への所得移転であるといえる⁽²⁾。そこで、内国法人等からタ

ックス・ハイブン法人への所得移転を防止する税制である現行タックス・ハイブン対策税制（以下「現行対策税制」という）が、これらの取引に対応できているかを検討した。現行対策税制はタックス・ハイブン子会社の所得をベースに内国法人等の株主に持株割合で合算課税するという制度設計を基本としており、居住地国課税を極限まで拡大した制度で

(1) 谷口勢津夫『税法基本講義（第3版）』（弘文堂、2012）6頁で、「各国の租税負担の相違ないし格差に着目して、本来ならば自国で課税されるべき所得等を、国外へ不当に移転するような行為が、しばしば行われるようになる。その結果、その国の課税権が浸食されると同時に、国際的経済活動に歪みが生じることにもなる。このような問題を国際的租税回避問題という。」とされている。

ある。したがって、現行対策税制は原則として内国法人等にタックス・ハイブン法人への持株割合がない、多国籍企業のタックス・ハイブンにある兄弟会社と内国法人との取引（横の関係）による所得移転には対応できていない。また、このような横の関係には、移転価格税制が直接対応することが予定されているが、移転価格税制でも必ずしもうまく対応できていないのが現状である。そこで、タックス・ハイブン対策税制を多国籍企業グループが内国法人とタックス・ハイブン兄弟会社との取引を利用して租税回避することを防止する規定として新設計するためには、従来の居住地国課税に基軸をおいて国際税法⁽³⁾を構築してきた日本においても、租税回避防止の観点から源泉地国課税に焦点を当て、日本の課税権の浸食を防止する点に注目することが必要であることを示した。

このような考察に基づき、本稿では源泉地国課税に着目し、タックス・ハイブン対策税制を新設計する場合の基本的な概念を整理するのが目的である。そこで、多国籍企業の兄

弟会社間取引による所得移転に関するネクサス及び所得移転の確実性による分析、先進国における源泉地国課税強化の傾向や、現行対策税制における合算課税の所得分析を行い、新たに構築すべきタックス・ハイブン対策税制（以下「新対策税制」という）の課税対象等を検討する。

I 新対策税制のネクサスとその分析

タックス・ハイブン対策税制を多国籍企業の兄弟会社間の所得移転取引に対して適用する場合のネクサス（nexus）⁽⁴⁾は、どのように考えればよいだろうか。現行対策税制⁽⁵⁾（税特措66条の6）は、居住地国課税をベースに株主の持分による支配力を主なネクサスとしていと考えられるが、この考え方では内国法人が株式の保有関係をもたない多国籍企業の兄弟会社への所得移転取引を是正する根拠とすることはできない。そこで、多国籍企業の兄弟会社間の所得移転取引（横の関係）を是正する場合に適用されるタックス・ハイブン対策税制のネクサスをここで整理し、所得移

(2) OECDでは、“Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)” OECD (2013) というレポートを作成し、情報や通信技術の発展による近年の無形資産の重要性の増大により特徴づけられるグローバルな多国籍企業による課税ベースの侵害や所得移転に対し、OECDでの包括的行動計画を早急に議論し、各国が協調して対応することを求めている。なお、課税ベースの侵害や所得移転の実態を正確に把握するのは困難だが、実効税率による分析などいろいろな研究が紹介されている（“Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)” OECD (2013) 61-68頁参照）。

(3) 国際税法は、「税法のうち国際的経済活動ないし国際取引に伴う課税問題を扱う分野」と定義されている（谷口・前掲注(1) 6頁）。

(4) 水野忠恒教授は、「国家は、課税権の範囲（課

税管轄）を定めるに当たって全く制約がないというものではない。課税をするには、国家との何らかの経済的な結び付きが要求されるのである。」とされ、その経済的な結び付きを「経済的帰属（economic allegiance）」や「結び付き（nexus）」とされている（水野忠恒ほか編著『国際課税の理論と課題（2訂版）』（税務経理協会、2005）5頁〔水野忠恒〕参照）。

(5) 現行対策税制は、内国法人及び居住者を課税対象としているが、本稿では個人の課税関係は割愛して、法人のみを対象とし、連結納税義務者に関する規定も省略している。よって、本稿においてタックス・ハイブン対策税制に関して、原則として法人税関連のみ（連結納税を除く）を引用することになる。

転の確実性による分析も含めて検討したい。

1 現行対策税制における管轄権からの考察

課税権に関して、「各国は、自国の課税権に全面的に服する納税義務者を定め、それらに対しては、外国で得られた所得や外国にあるその所有財産に対しても所得税や財産税を課す。他方、自国の課税権に全面的に服しないとされる非居住外国人などに対しても、その者が自国内で稼得する所得や自国内に有する財産に対して課税する。納税義務者の人的地位を基準として課税する主義を人的課税主義と呼び、課税物件の源泉地又は所在地などを基準として課税する主義を物的課税主義と呼ぶことができる。」⁽⁶⁾とされている。

本稿においてタックス・ヘイブン対策税制は、ある国からタックス・ヘイブン法人への所得移転をその法人の利益をベースとして合算課税して是正する租税回避防止規定であるととらえている。タックス・ヘイブン対策税制に関して、この対策税制を持つ国の税制が全世界所得課税なら課税繰延是正が問題とさ

れ、その国の税制が国外所得免除方式なら所得移転是正が問題とされるが、課税繰延が問題にされる場合にも、本来的には所得移転が先に行われているのであり、この対策税制が所得移転を是正するものであるという認識は問題がないであろう⁽⁷⁾。

現行対策税制の特徴は、具体的に租税回避行為を個別に認定するのではなく、一定の要件に該当した（適用除外規定を満たさない）場合において形式的に租税回避の蓋然性を認め、その租税回避を是正することにある。このような認識に基づけば、現行対策税制で株主である内国法人にタックス・ヘイブン子会社の所得をベースに課税することは、内国法人の株主としての支配力に着目して課税しており、人的課税主義を拡大して課税していることになる。なお、現行対策税制で合算課税された所得に係る現地国などでの税額は、原則として租税特別措置法において外国税額控除の対象とすることで二重課税の排除の規定を整備している（税特措66条の7第1項）。このような規定の整備は、現行対策税制が人

(6) 金子宏ほか編著『租税法講座(1) 租税法基礎理論』(帝国地方行政学会, 1974) 86頁 [木村寛富]。

(7) 浅妻章如准教授は、タックス・ヘイブン対策税制を「会社の所得について株主の所得として扱うことは許されると言う前提で、あとは政策論として、どういう場合に会社の所得を株主の所得として扱うかについて、線引きしている」と整理して「縦の帰属」の問題とされる。これに対して「兄弟会社があって、E国でD社、H国で兄弟会社がI社とすると、D・I間で何か取引をやったときに移転価格税制が発動して、何か取引の価格がおかしいという場合については所得が本当はどちらなのかという話を一所懸命IとDの関係するH国とE国との間で争うわけですが、……取引の価格について争っているわけであって、配当したかどうかを争っているわけではない」ので、移転価格

税制は「横の帰属」と整理されている。また、「縦の帰属というのは、株主等のmemberと会社等のentityの問題として、entityを構成するmember（ママ）が実現主義の縛りを受けて、実現があるまで課税されないのか、或いは実現主義の原則を取っ払ってHaig・Simonsの包括的所得概念の理想に沿って、時価課税でガンガン課税していくという話なのかというのが、縦の帰属の問題である」とされている（浅妻章如「信託等のentityと国際課税：所得の帰属と前提問題」租税研究757号（2012）179, 180頁）。しかし、本稿はタックス・ヘイブン対策税制をタックス・ヘイブン法人へ所得移転する租税回避を防止する規定と捉えており、この「縦の帰属」の制度ではなく「横の帰属」の制度として提案するものである。

的管轄権を拡大した課税であるという考え方と親和的である。なぜなら、内国法人とタックス・ヘイブン子会社とを本支店と考えると外国税額控除が妥当なものになるからである。

2 新対策税制の管轄権

近年の租税回避において注目すべき問題は、多国籍企業における兄弟会社間取引による租税回避行為で、日本の国内源泉所得がタックス・ヘイブン法人へ所得移転されることである。たとえば、内国法人とタックス・ヘイブン法人が第三国の親会社における100%子会社であるとして、その第三国にある親会社がグループ企業全体の税負担を最小化すべく内国法人からタックス・ヘイブン法人へ所得移転する場合などである。このような租税回避行為が現行対策税制で是正されるのかを検討すると、内国法人がタックス・ヘイブン法人への持分がない場合があり、株式の支配力（人的管轄）をベースに課税する現行対策税制では対応できない⁽⁸⁾。このような場合

に、当該所得移転を企画指導したのは第三国の親会社であるとしても、内国法人が持つ所得源泉が日本国外に移転されることで、本来日本が課税できる所得を喪失し日本の課税権が侵害されている。このような所得移転自体が問題なのである⁽⁹⁾。そこで、このような所得源泉の移転を是正するために、多国籍企業における兄弟会社間取引による租税回避行為において、内国法人とタックス・ヘイブン法人との経済合理性のない取引で日本から移転された所得源泉に基づいてタックス・ヘイブン法人が稼得した所得をベースとして、日本が課税権を及ぼす必要がある。

このような租税回避への対策としては、内国法人と経済合理性のないタックス・ヘイブンにある関連法人との取引から生じたタックス・ヘイブン法人の所得をベースに合算課税するという新対策税制が必要とされ、この場合には新しいネクサスの概念が必要となる。そこで、このような租税回避行為に課税するためのネクサスとして、物的課税主義⁽¹⁰⁾を拡大することで対応できないであろうか。物的

(8) 現行対策税制では、内国法人や日本の居住者が全体として直接・間接（掛算方式）50%超の株式（議決権・配当請求権）を保有している外国法人（外国関係会社）で、その税率が20%以下の国や地域にある法人（特定外国子会社等）の株式を10%以上保有している内国法人等が課税対象になる（税特措66条の6第1、2項、税特措令39条の14第2項）。

(9) このような横の関係において、たとえば、内国法人がタックス・ヘイブン法人（内国法人からの出資がない）への資金の融資に対して、移転価格税制で第三者間の金利で受取金利は収受できようが、国税当局により当該内国法人がこれらの投資活動をすべて管理し、タックス・ヘイブン法人に付け替えた事実認定できるケース（実質所得者課税を適用）以外はタックス・ヘイブン法人での

運用益に対する日本の課税までは困難であろう。また、投資所得を例に挙げたが、商品の売買等の事業所得においても同様の考え方が可能であろう。

(10) 金子宏ほか編著・前掲注(6)90頁[木村]では、「物的課税主義は、納税義務者の人的地位如何にかかわらず、所得の源泉地、財産の所在地……など、課税物件と国との結びつきを基準として課税するものである。所得の源泉地国及び財産の所在地国などから納税義務者が一般に享受する利益の程度と、当該所得及び財産が表わす当人の担税力とからいって、所得の源泉地国や財産の所在地国の決定が妥当であれば、当を得たものであり、かつ、人的課税主義の許では課税することができない税源に対する課税を可能にするものである。」と指摘されている。

課税主義では日本国内から課税物件が国外に移転されたとすれば、その移転された課税物件へも日本の物的管轄権が及ぶと考えることになる。この課税物件として「所得源泉」を捉えることができないだろうか。たとえば、内国法人が国内源泉所得から得た資金などにより日本国内で無形資産を創造し、その無形資産をタックス・ハイブン法人（兄弟会社）に無償で移転し、タックス・ハイブン法人がその無形資産を利用して所得を得たとする。この場合に、たとえ内国法人が実質的に無形資産の移転をコントロールしていなくても（第三国の親会社が実質的にコントロール）、その所得を生じた本源的な源である無形資産など（所得源泉）は内国法人のものであり、その所得源泉が経済合理性のないタックス・ハイブン法人に移転させられている事自体を問題とし、日本の課税権が移転された所得に拡大できるという考え方である。このような考え方を本稿では、「拡大された源泉管轄権」⁽¹¹⁾とし、これにより多国籍企業の兄弟会社間の所得移転取引（横の関係）を是正する場合に適用する新対策税制のネクサスとしたい。

3 ネクサスと所得移転の確実性による分析

一般的に租税回避防止規定のネクサスを検討すると、まず自国の課税対象所得が他国へ移転されれば、その国は自国の課税権外に移転された所得に対し当然に課税する権利があると考えられる。この場合に、所得移転前に

において所得移転前の国がその移転所得に何らかのネクサスを持っていることがまず前提であり、それに加えて所得移転の確実性が問題になるであろう。そこで、租税回避防止規定をネクサスと所得移転の確実性という2つの指標で捉えて整理することがタックス・ハイブン対策税制を検討するのにも有効であると考えられる。

(1) 現行対策税制

タックス・ハイブン対策税制は、内国法人がタックス・ハイブン法人を利用した所得移転による租税回避の是正を目的とする租税回避防止規定であり、これを具体化した現行対策税制をこれら2つの指標で分析してみる。

現行対策税制は個別具体的に租税回避行為を認定せず、一定の適用除外基準で租税回避の蓋然性を判定し、タックス・ハイブン子会社の所得をベースに、持株割合でもって内国法人に合算課税して租税回避を是正する税制である。そこで、現行対策税制における所得移転の確実性としては弱いといえる。また、タックス・ハイブン子会社の所得を課税ベースにすることは、この中にはタックス・ハイブン子会社と日本以外の国との間で生じた取引による所得なども含まれることになり、移転された所得と日本とのネクサスも弱いものも含まれることになる。そこで、現行対策税制では所得移転の確実性やネクサスの弱さを補完するものとして、持株割合による株主の

(11) 谷口勢津夫教授は、国内源泉所得によって非居住者や外国法人に対する課税管轄を限界づける場合、「源泉管轄（source jurisdiction）の理論的根拠は経済的所属原則（Prinzip der Wirtschaftszugehörigkeit, doctrine of economic allegiance）に求めることができよう。この原則

は、人と国家との経済的な結びつきないしこれを通じての応益関係をもって国家の課税管轄を決定する考え方であるが、所得の源泉を通じての属地的応益関係に基づいて課税管轄が決定されるのである。」（谷口勢津夫「ソース・ルール」ジュリスト1075号（1995）51頁）とされている。

支配力を持ち込み、タックス・ハイブン子会社の所得をベースに内国法人の持株割合での合算課税という制度設計を行っている」と分析できる。これは、現行対策税制の弱点（所得移転の蓋然性とネクサスの弱さ）を、内国法人（株主）におけるタックス・ハイブン子会社の所得への支配力（配当請求権）という別の所得移転の確実性¹²⁾で補完し、現行対策税制の課税対象を制限する制度設計がなされたと整理できる。

ところが、外国子会社受取配当益金不算入制度（法税23の2）の導入により、タックス・ハイブン子会社からの配当は内国法人において原則として益金不算入になったことで、現在ではこの株主の支配力という所得移転の確実性を課税根拠とすることはできなくなった。特に、内国法人と損益取引のないタックス・ハイブン子会社の所得も合算課税することは、所得移転の確実性やネクサスにおいて非常に弱いと整理でき、株主の支配力による補完もできないなら、現行対策税制において何らかの課税権を補完する説明が必要と

考えられる。

(2) 他の租税回避防止規定との比較

現行対策税制と比較検討するために、現行対策税制以外の租税回避防止規定である移転価格税制（税特措66条の4）と過大支払利子税制（税特措66条の5の2）についても、ネクサスや所得移転の確実性で分析してみる¹³⁾。

日本からの所得移転を是正する租税回避防止規定である移転価格税制では、理論上「独立企業間価格」という概念を構築し、損益取引を対象として所得移転の有無を個別に判定することで日本からの所得移転を認定しており、現行対策税制より所得移転の確実性が高いといえる¹⁴⁾。また、移転価格税制は、日本との損益取引による所得移転を課税対象とすることで、直接的に内国法人の国外取引に係る売上等が増減するので日本とのネクサスも強いものになる。そこで、移転価格税制では現行対策税制のような持株による直接的な支配力による所得移転の確実性の補完の必要はなく、内国法人に直接支配力のない国外関連

12) 持株割合による支配力は、直接所得が国外に移転したかどうかの確実性の問題ではないが、子会社の所得を親会社に引き寄せる力であり、子会社の所得を内国法人に取り戻せることを示している。そこで、支配力があるということは、所得移転が行われてもそれを取り戻す力があることを意味しているので、そのような状況でなお子会社に所得を置くということは、所得移転の確実性が高いと同じこととしてここでは分類する。

13) 租税回避防止規定としては一般的に過少資本税制（税特措66条の5）もあるが、本稿の検討においては損益取引（無償による無形資産の移転を含む）による租税回避を対象にしており、資本と負債との違いを利用した資本取引の回避である過少資本税制は直接検討の対象として扱わない。また、コーポレート・インバージョン対策税制（税

特措68条の2の3）は、現行対策税制を回避すべく、内国法人をタックス・ハイブン法人の子会社に税制適格で組織再編することを防止するために、その税制適格を認めないことにしたものである。このようにコーポレート・インバージョン対策税制は現行対策税制での課税を回避する行為を防止する規定であるが、その本質は組織再編の税制適格を否認するというもので、本稿では検討対象とはしない。なお、所得移転の確実性としては、国内源泉所得を仮装・隠蔽し、日本から所得移転した取引が、もっとも日本との所得移転の確実性が高いものといえ、ネクサスも強いと言えるであろう。ただ、これらは個別の事実認定により是正されるものであり、租税回避防止規定としてのものではないのでここでの整理の対象とはしない。

者間取引にまで課税対象が拡大されていると整理できる¹⁴⁾。つまり、所得移転の確実性及びネクススについて、移転価格税制の方が現行対策税制よりも強いといえ、このような整理は現行税制において両税制が競合した場合（損益取引）は、移転価格税制が優先される規定とも親和的である（税特措令39条の15第1項1号¹⁵⁾）。

平成24（2012）年度税制改正で導入された過大支払利子税制は、内国法人が所得移転する手段として関連者等からの借入れを行い、その支払利子を発生させ租税回避を行うことを防止しており、この課税対象には国外の関連者からの借入も含まれる。そこで、この税制では内国法人において一定の調整を加えた所得に対する50%以上の支払利子（純支払利子）は所得移転とみなして、損金不算入（少

額基準等の適用除外はある）とするものである¹⁷⁾。この税制は、国外の関連者等からの借入における内国法人の事業上の必要性などは個別に考慮せず、形式基準で租税回避を判定し是正する制度であり、過大支払利子税制における所得移転の確実性は低いと言える。ただ、所得移転の方法として、支払利子という損益取引が利用されており、移転価格税制と同様に所得移転された所得は日本とのネクススが強いといえる。しかし、形式的に租税回避を判定する基準が採用されたため、国外の関連者からの借入が内国法人の事業に必要な場合などは、日本とのネクススが強い支払利子が損金不算入になる。このように日本とのネクススが強い費用が損金不算入になるということは、過大利子支払税制は移転された所得の日本とのネクススの強弱よりも、

14) ここでは、移転価格税制は、理論上独立企業間価格という道具で個別に所得移転を判定するので、所得移転の確実性は高いものになるという整理である。移転価格税制においては、所得移転の判断基準となる独立企業間価格の概念が不明確なため、その認定において執行上も問題が生じ、特に無形資産等に対して適切に課税できないなどの欠点がある。なお、この点については本稿IV.2で個別租税回避防止規定の完全性の評価で検討する。

15) 移転価格税制では、原則として内国法人が出資関係において直接・間接（支配方式）で50%以上である外国法人（国外関連者）との取引が課税対象とされる（税特措66条の4第1項、税特措令39条の12第1項）。なお、出資関係だけでなく、実質的支配関係なども加味されている（税特措令39条の12第1項）。たとえば、内国法人がタックス・ハイブン法人の株式を直接保有しない関係（兄弟会社）でも、移転価格税制では課税対象にできることになる。

16) 移転価格税制で所得移転された所得は、原則として社外流出とされ、二重課税の排除規定は整備

されていない（税特措66条の4第4項、税特措66の4(9)-1）。なお、移転価格税制により生じた経済的二重課税を放置しておけば、企業の海外進出等の障害になるので、租税条約で「相互協議」「対応的調整」「仲裁」（OECDモデル条約25条）などの規定を設けて、二重課税の回避の仕組みは整備されてきている（『Model Tax Convention on Income and on Capital — CONDENSED VERSION —』（OECD, 2010）OECD HP (http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2010_mtc_cond-2010-en [最終確認日：2013.09.15]) 参照)。

17) 過大支払利子税制と過少資本税制の双方が適用される場合は、それらの損金不算入額のうち大きい金額が損金不算入になる（税特措66条の5の2第7項参照）。また、過大利子支払税制にタックス・ハイブン対策税制との二重課税の調整規定があり、過大支払利子税制の損金不算入額からタックス・ハイブン対策税制により課税された部分は、控除することで調整されている（税特措66条の5の2第8項、税特措66条の5の3第2項）。

特定の取引形態による租税回避防止に重点を置いた税制であると整理できよう。なお、この税制において損金不算入とされた金額は、その後7年間繰越控除が認められており、このような控除制度は日本とのネクサスが強い

支払利子が損金不算入とされる可能性があるにもかかわらず、形式基準で租税回避を判定するという所得移転の確実性の低さを考慮した規定と考えられる¹⁸⁾。以上での整理を表にまとめると以下のようなようになる(表1)。

(表1)	ネクサス	所得移転の確実性
現行対策税制	△ (日本以外の取引も含む)	△ (蓋然性) ○ (支配力)
移転価格税制	○ (日本との損益取引)	○ (独立企業間価格)
過大支払利子税制	○ (日本との損益取引)	× (形式基準)

(○, △, ×はネクサス及び確実性の強いものから弱いものへの程度を表している)

4 小 括

現行対策税制は、所得移転の確実性が弱くネクサスの弱いものまで含んでいるので、その制度導入時(外国子会社配当益金不算入制度の導入まで)では、持株による支配力(所得移転の確実性)でこれらのネクサスを補完していた。しかし、多国籍企業の兄弟会社間の所得移転取引(横の関係)に適用する新対策税制では、支配力での所得移転の確実性の補完はそもそもないことになる。新対策税制

において、タックス・ハイブン対策税制における他の租税回避防止規定との相違点である所得移転の蓋然性(所得移転の確実性が弱い)の段階で課税するという特性を維持する制度とするためには、損益取引による所得移転のみを課税対象にすることで移転価格税制などのようにネクサスを補強することが最低限必要になるであろう。そして、そのネクサスには、日本から所得移転された所得への「拡大された物的管轄権」という概念を用いることになる(表2)。

18) 過少資本税制が支払利息を使用した形式的な租税回避防止規定と捉えれば、ネクサスと所得移転の確実性の分析においては過大支払利子税制での整理に含めることもできると考えられよう。そのような前提をおけば、国税庁の事務運営指針2-24で過少資本税制と移転価格税制が競合する場合に移転価格税制が優先されるとされていること

は、本稿の分析において移転価格税制と過大利子支払税制を比べた場合に、移転価格税制の所得移転の確実性が高いことも親和的であるともいえることになる(国税庁HP (<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/jimu-unei/hojin/010601/02.htm>) [最終確認日: 2013.09.15]) 参照)。

(表2)	ネクサス	所得移転の確実性
新対策税制	○ (日本との損益取引)	△ (蓋然性)

(○, △はネクサス及び確実性の強いものから弱いものへの程度を表している)

II 源泉地国課税強化の傾向

現行対策税制は、外国子会社受取配当益金不算入制度の導入により、株主の支配力という所得移転の確実性で課税権を補完できないので、ネクサスや所得移転の確実性においても弱いことになる。このような現行対策税制において、何らかの課税権を補完する説明が必要であり、近年の国際課税における源泉地国課税の強化の傾向がその1つになるのではないかと考える。また、タックス・ヘイブン対策税制を多国籍企業の兄弟会社間取引（横の関係）に拡大する場合にも、このような傾向があるならそれを踏まえて検討する必要がある。この章では国際税法の傾向と日本における経済発展とを踏まえ、近年の源泉地国課税強化の傾向を確認したい。

1 経済発展段階における課税権の整理

現在の課税権に関して、自国への法的帰属より経済的帰属を基準として課税する制度になっているとされている¹⁹⁾。このような整理を踏まえて、国際税法の規定の推移と現在の日本の経済発展段階とを比較すると、日本における国際的な課税権は以下のような状況に

あるのではないだろうか。

近年の経済のグローバル化の進展により企業の多国籍化が進み、これら企業によるグループ間での垂直的分業から水平的分業への展開も一般的になっている。また、ITの進歩に伴い取引も物の取引からサービスや無形資産の取引に重点が移ってきた。多国籍企業はこのような経済取引を前提に、グループ全体の税負担を最小化するように租税回避を行ってきている。たとえば、多国籍企業のグループ間での無体財産取引が増加していることや事業再編などを利用した租税回避などがその例であろう。ところが、このような経済のグローバル化を踏まえた租税回避行為（課税権からの離脱）に対して、既存の租税回避防止規定がうまく対応できていないのが現状である。このような現状では、先進国の居住地国課税においても国外源泉所得に対する課税よりも、まずは国内源泉所得からの所得移転を防止することに着目した対策が強化されてきている。このように、発展途上国だけでなく先進国においても、国内源泉所得への確実な課税ということが重要になってきている。

日本ではバブル崩壊後、失われた20年といわれる低成長時代に、製造業を中心として製

¹⁹⁾ 現在の課税権は、「必ずしも自国への法的所属（国籍）を基準とするのではなく、むしろ基本的には租税の特質、とりわけ、提供する公的サービスからの受益による租税負担の正当化（利益説）や租税の賦課徴収の実行可能性をも考慮にいれて、自国への経済的所属（wirtschaftliche

Zugehörigkeit : economic allegiance) を基準にして、その徴憑となる自国との結びつき（課税上の連結点）を有する者に対して、課税する制度を採用している」（谷口・前掲注(1) 5頁）とされている。

造コストを下げるため国内工場や国内製造子会社の海外移転が加速した。また、BRICSなどの新興国の急成長に伴う新たな海外市場への進出などで海外事業が急成長した。これらに対し日本経済は六重苦²⁰⁾で縮小してきており、このような状況で内国法人も多国籍化せざるを得ず、国外関連者間取引も物からサービスや無形資産の取引へ変化してきている。

このような経済発展段階における日本の国際税法は、まさに居住地国課税をベースとしているが国外源泉所得に対する課税よりも、まずは国内源泉所得からの所得移転を防止することすら困難な状態であり、国内源泉所得への確実な課税ということが重要になってき

ていると考えられる²¹⁾。なお、投資所得である金融所得などは、物理的な場所等が不要で、所得源泉地の判定自体が困難であり、これらの所得に対してはどこの国にも属さない所得（課税の空白²²⁾）が生じる可能性がある²³⁾。そこで、金融所得などは租税回避防止の観点から基本的にその取引に係る居住地国などで一旦課税することが要求され²⁴⁾、その後課税権の分配などが行われ²⁵⁾、その他の事業所得などとは別扱いされている²⁶⁾。

2 源泉地国課税強化の具体例

現在の日本は前節における経済発展段階にあると考えられる。そこで、先進国である日

20) 「六重苦」とは、(1)高い法人税率、(2)高い労働コスト、(3)厳しい温暖化ガスの削減目標、(4)環太平洋戦略的経済連携協定（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership (TPP)）や自由貿易協定（Free Trade Agreement (FTA)）などの遅れによる交易条件の悪化、(5)超円高、(6)震災後の電力不足やこれに加えて高齢化社会と人口減少による国内市場の縮小という問題、と一般的にはいわれている。

21) 日本の国際課税の基本的な考え方を整理し国際課税制度の基本的な仕組み（二重課税の排除に重点）が昭和37年に完成したが、これらの仕組みは最近の国際的な租税回避事案を想定しておらず、国家の課税管轄の基本的な考え方から国内法や租税条約を見直す必要があるとの指摘がある（原省三「国際課税のあり方と今後の課題について—最近の国際課税に関する諸問題（国際的租税回避等）を踏まえた我が国の国際課税の基本的な考え方の検証—」税大論叢54号（2007）545頁参照）。

22) 「課税の空白」に関しては、近年のOECDによる「有害な税の競争」への対策、課税情報の交換の強化等により対策を講じてきている。

23) 村井正名誉教授は、Coherence型税法（取引及び課税がterritory内で完結し、原則として越境、つまり人、物、金、サービスのcross-border mobilityを想定しない自己完結型・首尾一貫型税法）とmobility型税法（自己完結型をベースとし

つつ、越境、mobility、cross-border mobilityに伴い、本国課税管轄権の喪失のおそれを予め想定し、立法的にこれを防止すべく設計されたもの）という概念で税法を区分され、歴史的に見て現在でも大多数の国の税法は、移転価格税制、過少資本税制等に見られる様な、一部mobility型對抗規定を取り込みつつも、基本的には、coherence型であると評価されている。また、「mobility型への転換を図ることは、租税法においても、ある意味では『国境』に対する従来の考え方の転換を迫るということになるかもしれない。課税管轄についても、従来の『国境』、『テリトリー』を前提とする考え方から、ある程度、転換すべき時期にきているものと思われる。」と指摘されている（村井正『教材国際租税法』（慈学社、2006）41-42、53頁参照）。

24) 日下文男『金融取引をめぐる所得課税と消費課税』（税務経理協会、2013）105頁で、「未実現所得課税を行う本来の目的は、金融取引の特性として逃げ足の速い所得を生み出すものであり、当該所得を捕捉するためにはできるだけ課税時点を早めることが必要であるからである。これによって、デリバティブ取引などの利用により実現所得の発生時期を納税者が自由に選択するのを、時価で課税することによって税逃れを防止することができる。」とされている。

本においても、取引の国際化やIT化による多国籍企業における租税回避行為などに対して自国の課税権確保が緊急の課題であり、国内源泉所得への確実な課税を確保することに焦点が向いている²⁵⁾。このような観点で、先進国における源泉地国課税の強化と考えられるものをここでいくらか具体例を挙げておきたい。なお、OECDでの議論などは、今後の日本の税制への導入が想定されるので、ここに含めて整理しておく。

(1) 支払利子の損金不算入制度の導入

平成24(2012)年度税制改正において、過大支払利子税制が導入された。過大支払利子税制とは、所得金額に比して過大な利子を関連者間で支払うことを通じた租税回避を防止するため、関連者への純支払利子等の額のうち調整所得金額の一定割合(50%)を超える

部分の金額につき当期の損金の額に算入しないとすする制度である。この関連者には外国法人も含まれており、国外取引を利用した租税回避防止規定の1つとされている²⁶⁾。この税制は、自国で展開される事業活動からの所得について、その源泉地国としての課税ベースを削減する方向で国外に払いだされる利子の損金算入規制の強化として捉えることができ、源泉地国課税の強化の1つの傾向といえるであろう。

(2) 恒久的施設課税における源泉地国課税の強化

恒久的施設(以下「PE」という: permanent establishment)の事業所得に関しては、近年のOECDのレポートではAOAアプローチ(authorized OECD approach)²⁷⁾を承認し、PEも子会社と同様に独立企業間価格の考え

25) たとえば、金子宏ほか編著・前掲注(6)108頁[木村]で、「国際運輸事業に従事する企業においては、その所得の源泉や帰属を明らかにすることが困難であることから、比例配分法が採られる。」とされ、また、グローバル・トレーディング(global trading)の課税における利益分割法の採用などがあげられる(「The Taxation of Global Trading of Financial Instruments」(OECD, 1998) OECD HP (<http://www.oecd.org/tax/transferpricing/2090324.pdf> [最終確認日: 2013.09.15]) 参照)。

26) 現行対策税制では、投資所得に関して平成22(2010)年度改正で適用除外基準の適否に関わりなく合算課税する資産性所得の規定(税特措66条の6第4項)を導入したことは、課税の空白等を作らないために、内国法人の居住地国課税を強化したととれる。しかし、本稿では投資所得はその性質から、その所得源泉の判定等自体が困難であるので、内国法人のもと国内源泉所得である投資所得をタックス・ハイブンを法人に所得移転したと認定し課税すると構成でき、資産性所得へ

の課税も源泉地国課税の強化の一部と捉えることにする。

27) 青山慶二教授は、「源泉地国課税の復権」という言葉で、居住地国と源泉地国との課税権の配分において、サービスや無形資産が自由に国際的に移動する経済をベースにした場合に、源泉地国の課税権の見直しが行われていると指摘されている。たとえば、先進国からの視点では、支払利子の損金算入制限やドイツのexit taxなどを挙げられている(青山慶二ほか『国際租税制度の世界的動向と日本企業を取り巻く諸課題』(21世紀政策研究所新書, 2011) 9頁[青山慶二] 参照)。

28) 財務省HP (http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/335.htm [最終確認日: 2013.09.15]) 参照。

29) 「2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments」(OECD, 2010) OECD HP (<http://www.oecd.org/tax/transferpricing/45689524.pdf> [最終確認日: 2013.09.15]) 参照。

方をベースに整理されている。これは源泉地国課税の厳格化とみることもできる³⁰⁾。また、OECDではサービスPEの認定が認められており³¹⁾、これもPE概念の拡張であり、源泉地国課税の拡大といえる。なお、通常、サービスPE課税は発展途上国である源泉地国が課税権の拡大を求めて、PE概念を広義に捉えてPE認定する場合が考えられるが、先進国においてもこのような規定を持つ租税条約もあり³²⁾、先進国でも源泉地国課税が重視されてきているとみることができる。これらの規定を課税権の配分として捉えた場合は、源泉地国課税の優先ということになり、租税条約においてもPE課税に関しては源泉地国での軽減税率等の適用はなく、原則として源泉地国課税が確保されることになる。

(3) 移転価格税制における源泉地国課税の強化

移転価格税制の課税対象は、日本と国外関連者との損益取引による所得移転であり、こ

れらの取引は直接的に内国法人の国外取引に係る売上等を増減させる。また、移転価格税制で是正された所得に対しては、国内法で二重課税排除の調整として外国税額控除などの規定がないことから、移転価格税制は源泉地国課税を徹底する税制と整理できる。

移転価格税制は、近年特に無形資産の認識や事業再編時の租税回避などへの対応も射程範囲に含むように広げられてきている³³⁾。このような動向を踏まえると、近年の先進国での移転価格税制を強化する傾向も、源泉地国課税の強化として整理できよう。

(4) 先進国での出国税の導入

最近では、経済の国際化に伴い、人の移動も容易になってきている。これにより、たとえば居住者が含み益のある資産に係る譲渡所得課税を回避するために、一旦税率の低い国の居住者になりその含み益を実現し、その後元の国の居住者に戻るといったような租税回避行為を防止する必要がでてきている。そこ

30) PE課税において、独立企業間価格の概念が導入され、原則としてPE課税が強化されたと考えられる。しかし、内部取引である利息・賃貸料はPE所得から控除できるが、これらの内部利子及び賃貸料は租税条約の利子所得や使用料の条項に影響しない(第7条に関するコメント、第2項パラ28)とされている(川端康之監訳『OECDモデル租税条約 2010年版簡略版』(社団法人日本租税研究協会、2011) 132、133頁参照)。したがって、源泉地国において内部取引である利子や賃借料へ課税できないことになる。このような点を考慮すれば、現状では源泉地国課税の強化が徹底しているとまでは言い切れないかもしれない。

31) 2008年7月17日に公表された第5条のコメントにおいてパラ42.11以降が改訂され、サービスPEに関する記述がなされた(川端康之監訳『OECDモデル租税条約 2008年版簡略版』(社団法人日本租税研究協会、2009) 99頁参照)。

32) 2007年に署名された米国・カナダ租税条約という先進国間の租税条約において、第5次議定書第3条第2項でサービスPEが規定されているとされている(矢内一好「中国子会社への出向社員に係るPEの認定」税務事例43巻8号(2011) 43頁参照)。

33) 居波邦泰「国際的事業再編と源泉地国の課税権の確保」租税研究763号(2013) 179頁では、「現在、問題になっているのは、国際課税原則等で問題がない取引で、特に、具体的な経済活動がなされている源泉地国において課税ができていない状況が生じている、そして、その居住地国との間に『導管会社』や『導管国』を挟む、又は、居住地国がタックスハイブンを課税をしないことで、『国際的二重不課税』が生み出されている」と指摘する。なお、移転価格税制による事業再編などを利用した租税回避に対する対応は本稿Ⅳ.3で詳しく述べる。

で、ドイツなどでは本国から含み益のある資産が課税範囲外へ移転した場合に、その未実現利益への課税を目的として出国する側で出国に係る税（出国税（exit tax）⁶⁴⁾）が導入されているようである。先進国におけるこのような出国税の導入も、源泉地国課税の強化として整理できるだろう。

3 小 括

現行の国際税法における課税権について整理すると、現行税制は居住地国課税と源泉地国課税における課税権の配分をベースにしているが、これらの配分に絶対的な基準はないであろう。これらは、むしろ相対的なものであり、その時々々の経済の発展段階により望ましい配分割合は変わるものと思われる。近年の経済のグローバル化及びIT化や、物の取引からサービスや無形資産の取引に重点が移ってきた現在の経済状況を勘案すると、現行税制では対応できない多国籍企業による租税回避行為もあり、先進国でも国内源泉所得に対して課税権の確実な確保がより重要な課題になってきている。

日本の現行税制においても、源泉地国課税

強化の傾向と整理できる動きもあり、租税回避防止の観点から、内国法人も外国法人も含めて、国内源泉所得から国外への所得移転に対して重点的に対応する必要性が高まってきている。特に、現行税制において、外国子会社配当益金不算入制度の導入で一旦国内源泉所得が海外に流出すれば、たとえ配当で日本に還流しても課税できなくなっており、このような重要性がかなり高まっている⁶⁵⁾。

このような源泉地国課税強化の傾向を踏まえれば、ネクサスが強いならば、租税回避の蓋然性があれば（所得移転の確実性が低くても）、租税回避防止規定を設けて租税回避を規制することが受け入れられているとも理解できる⁶⁶⁾。また、源泉地国課税強化の傾向を考慮すれば、新対策税制において必ずしも国外源泉所得（日本とのネクサスが弱い）を合算課税の対象にする必然性はないと思われる。このような租税回避防止規定を構築する場合には、居住地国課税における国外源泉所得への課税は二次的なものであり、源泉地で課税されているなら居住地国課税を見合わせるという考え方もありえよう⁶⁷⁾。

64) 「出国税」の定義として定まったものではなく、IFA (International Fiscal Association) 総会の general report の報告 (2002) を参考にすれば、各国は、本国課税管轄の喪失、居住地の国外移転による二重免除による課税の空白を防止するために、何らかの措置を講じており、それらを広義の出国税という (宮本十至子「EU域内における課税管轄喪失と個人の自由移動をめぐる相克」立命館経済学第54巻5号 (2006) 124頁参照)。

65) 青山慶二「外国子会社配当益金不算入制度の考察」筑波ロー・ジャーナル6号 (2009) 112頁参照。また、所得移転の観点に限定されていないが、領土主義課税 (Territorial Taxation) 原則が全世界所得課税 (Worldwide income taxation)

原則との対比で注目されてきており、特に米国での動向を分析した先行研究がある。この中で、OECD加盟国で全世界所得課税原則を採用する国は少数派 (8か国) とされている (本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討—第1回領土主義課税 (Territorial Taxation) 原則の再検討—」租税研究761号 (2013) 200頁参照)。

66) 源泉地国課税強化の傾向をさらに拡大するならば、所得移転の蓋然性があれば、ネクサスの弱いものまでも含まれている可能性があっても租税回避防止規定を認めるというような考えも可能であり、このような考えが現行対策税制における課税権を維持するのに役立つかも知れない。

Ⅲ タックス・ハイブン子会社の所得分析

前章までにおいて、多国籍企業の兄弟会社間の所得移転取引に対してタックス・ハイブン対策税制を適用する場合のネクサスなどを概念的に整理した。この整理によれば、新対策税制の課税対象としては、日本とのネクサスの強いものにすべきであり、源泉地国課税強化の傾向から日本の国外源泉所得への課税は必ずしも必要でないという見識を得た。

この章では現行対策税制における合算対象のベースとなるタックス・ハイブン子会社の所得を詳しく分析し、具体的に日本とのネクサスが強いものとはどのようなものなのかを検討したい。また、現行対策税制で課税されている所得の性質を分類整理することで、新対策税制との相違点も明確になると考える。なお、ネクサスの強弱という視点からみると、居住地国が国外源泉所得に課税するという場合は、課税する根拠となるネクサスがそんなに強くなく、逆に源泉地国がその国内源

泉所得に課税するのは、ネクサスがもっとも強く、課税の根拠としてはもっとも固い考え方として整理する。

合算課税はタックス・ハイブン子会社の所得をベースとして行われるので、タックス・ハイブン子会社の所得を所得源泉における区分（以下「所得源泉区分」という）で分類することにする。所得源泉区分では、まずタックス・ハイブン子会社の所得を国内源泉所得と国外源泉所得に区分し、次に国内源泉所得を本来の国内源泉所得と所得移転による国外源泉所得からの振替部分³⁷⁾とに区分する。そして、所得移転による国外源泉所得からの振替に関しては、日本の課税所得からの振替と日本の課税対象外の所得からの振替に区分する³⁸⁾。なお、投資所得に関しては、その真実の所得源泉地や所得種類等の判定が困難であるので別の区分を設ける。

1 前提条件と分析表

所得源泉によりタックス・ハイブン子会社

37) 外国法人や非居住者の国内支店に帰属する投資所得が外国で課税された場合は、国内源泉所得としないという扱いがあり、これは外国法人や非居住者の国内支店に帰属する投資所得に関して、外国税額控除が認められていないという理由からであろう（法税令176条5項、所税令279条5項）。また、平成23（2011）年度税制改正で、日本との租税条約に基づいて適正に課税した所得は、日本の外国税額控除の計算上、国外源泉所得とされ、外国税額控除の対象とされた（法税令142条4項3号、所税令222条4項3号）。この規定により内国法人の役員報酬や内国法人が外国子会社の株式を譲渡した場合などで、外国税額控除が利用できるようになった。これらの扱いは、ある意味、日本の国外での所得が外国で源泉地国課税された場合には、日本での課税を控えるという流れとして整理できるのかも知れない。このように考えれ

ば、このような規定も日本における源泉地国課税の優先傾向と言えるかもしれない。

38) 所得移転においては、租税回避だけでなく仮装隠蔽によるものを含んでおく。仮装隠蔽が行われた場合でも、それらの所得の本来の源泉地があり、その源泉地から所得移転されたものであるからである。また、中里実教授は、利益の付け替えのメカニズムを純粹に機能的にのみ観察した場合には、「法的な付け替え（所得を、法形式上、重課税の所得類型から軽課税の所得類型に転換すること）」、「空間的な付け替え（重課税の地域から軽課税の地域に所得を移すこと）」、及び、「時間的な付け替え（課税の時期を将来に繰り延べること）」の3つの態様に分けることができるものと思われるとされている（中里実『タックスシェルター』（有斐閣、2002）25頁参照）。

の所得を日本のネクサスとの関係から分析するために、次の2つの前提を置くことにする。1つ目は、所得の源泉地の判断は概念的なものとして話を進めることにし、所得の物理的・地理的な把握は、日本とのネクサスの強弱等から外国法人の所得であっても内国法人が課税するのがふさわしいかどうかという視点で整理することとしたい。つまり、日本から租税回避により移転された所得は日本の課税要件を満たさないのであるが、ここでは本来その所得源泉地等である日本で課税すべきものと捉える。もちろん、これらの区分の定義（何を持って国内源泉所得とするのかなど）は重要であるが、本稿ではこれらの区分を分析ツールとして使用するため、あくまで概念的な枠組として各国の所得源泉区分は所与のものとして整理する。2つ目は、タックス・ハイブン子会社の所得分析において、分

析の単位を同じ所得種類でもさらに細分化することが必要になるかもしれない。たとえば、タックス・ハイブン子会社が2種類以上の事業を行っている場合に、その事業ごとに合算課税の適否を判定するというものである³⁹⁾。このように、タックス・ハイブン対策税制においてタックス・ハイブン子会社の所得をベースとした合算方法としては、その課税の単位をより細かくすることも可能であるが、その基本的な考え方は次の表3の分析を各細分化し適用することで、対応可能であると考えられる。そこで、ここではこのような課税単位の問題は取り入れないで整理することにする。

これらの前提でタックス・ハイブン子会社の所得は所得源泉区分を考慮して整理すると次のような表になる⁴⁰⁾（表3）。

39) 合算所得に関して、日本親会社等の「支配力」による区分も可能であろう。たとえば、配当に対して支配力がある場合とファンド等への投資のように全く配当への支配権がない場合を区分して整理するためのものである。ただ租税回避防止という観点からは、日本の課税対象から所得移転による所得の付替えが行われるのを防止することにポイントがあり、必ずしも直接にこの支配力にこだわる必要はないと考えられる。つまり、支配力の有無に関わらず、日本が本来課税すべきものがあると考えられる（占部裕典『国際的企業課税の研究』（信山社、1998）27頁参照）。たとえば、多国籍企業がグループベースのタックス・プランニングに基づき、租税負担の高い日本子会社からタックス・ハイブンの兄弟会社に所得を付替えること

も十分に考えられる。そこで、本稿では合算所得に「支配力」の区分は設けないことにする。

40) タックス・ハイブン子会社が複数の事業を行っている場合には、事業の主・従を問わず、それぞれの事業を単位として、適用除外基準による合算の要否判定を行ない、その結果を事業単位で合算する提案（事業アプローチ）がある（伴忠彦「30年目のタックス・ハイブン対策税制」租税研究724号（2010）120頁参照）。

41) タックス・ハイブン対策税制の適用範囲に関して、浅妻准教授が「外国に由来」「日本に由来」と「外国関連会社の利益」「日本株主の利益」とで分類し、分析をされている先行研究がある（浅妻章如「課税ベース浸食の客観的把握への試論」ジュリスト1388号（2009）98頁参照）。

(表3)	タックス・ハイブン (TH) 子会社の所得発生					
	TH国外 源泉所得		形式上THの国内源泉所得			投資所得
			TH国内 源泉所得	TH国内源泉所得への付替え (本来TH国外源泉所得)		
	日本 国内	日本 国外		日本の課税対象 から所得移転	日本の課税対象 外から所得移転	
合算所得	①	②	③	④	⑤	

(ハイライトされた部分に、日本とのネクサスの強い所得が含まれている)

2 所得源泉区分によるネクサス分析

所得源泉区分の分類ごと (表3①から⑥) に日本とのネクサスを検討する。

(1) 所得付替えを除く部分 (表3①から③)

表3①は、たとえばタックス・ハイブン子会社の日本支店における所得である。日本とのネクサスという観点からは、表3①はタックス・ハイブン子会社の国外源泉所得のうち日本の国内源泉所得に対するものであり、日本とは非常に強いネクサスを持っている⁴²⁾。

表3②に関しては、日本の課税対象である国内源泉所得や国外源泉所得からの第三国へ移転した所得も含まれる可能性がある。しかし、日本からの所得移転としては、所得移転先国 (第三国) での課税が生じており⁴³⁾、原則としてタックス・ハイブン子会社に直接所得移転したほうが有利であると考えられる。そこで、日本から一旦第三国に所得移転され、タックス・ハイブン子会社の国外所得として含まれるものは考慮しない。このような所得は、タックス・ハイブンが税率の低い国であることから、タックス・ハイブン子会社

42) タックス・ハイブン子会社とその日本支店との取引において、占部・前掲注39) 41頁では「日本国内での取引に被支配外国会社が従事している場合に生じる所得は、内国税を最も直接的に減少させる。そこで、このような視点での調整規定が必要ではないか」と指摘されている。また、中里実『国際取引と課税』(有斐閣、1995) 275頁では「外国法人のタックス・ハイブン子会社に対しても、それが日本から源泉徴収の対象となる投資所得以外の何らかの所得を得ている限り、日本の課税権をある程度及ぼせるような可能性を残しておくてもいいように思われる」とされている。このような考え方は、タックス・ハイブン対策税制において、内国法人との損益取引によるタックス・ハイブン国への所得移転には、日本と直接資本関係がない多国籍企業の関連会社であるタックス・

ハイブン法人との課税に新たな課税関係を模索する本稿と類似性があるとも言えよう。

43) タックス・ハイブン子会社の所得が、①我が国の内国法人からの不当な利益シフトによるものと、②第三国の法人からの不当な利益シフトによるものと、③経済的合理性のある取引によるものから構成されている場合、我が国がタックス・ハイブン対策税制によりそれらの所得を合算して課税を行うと、上記①については是正が行われるものの十分ではなく、上記②については第三国の法人の所得に課税することになり、その所在地国が課税すると、結果的に国際的三重課税あるいは三重課税が生じる恐れがあるとの分析がある (小島俊朗「タックス・ハイブン税制の現在の意義について」税大ジャーナル9号 (2008) 63頁参照)。

の国内源泉所得に直接所得移転させるものとして表3④での議論で整理することにし、表3②には日本の課税対象からの移転所得は含まれないとの前提で議論する⁽⁴⁴⁾。したがって、表3②は日本の課税対象外の所得であり日本とのネクサスは弱いことになる。

表3③に関しては、タックス・ハイブン子会社の本来の国内源泉所得であり、日本とのネクサスは弱いことになる⁽⁴⁵⁾。

(2) 所得の付替えによる部分 (表3④⑤)

表3④は、日本の国内源泉所得からタックス・ハイブン子会社へ所得が付替えられたものであり、通常内国法人とタックス・ハイブン子会社における「損益取引」により行われる。そこでタックス・ハイブン子会社への所得移転は内国法人の国内源泉所得の減少と直接的にリンクしており、その所得は日本と強いネクサスがある。また、表3④には日本の課税対象である日本の国外源泉所得からこの子会社への所得移転が含まれることになるが、日本の国外源泉所得は日本とのネクサス

が弱く、このような所得は原則として当初の所得源泉地国で一旦課税が生じているので、ここでは検討対象から除いておく。

表3⑤にあるように日本の課税対象外の所得からタックス・ハイブン子会社への所得付替えは、日本の課税権の侵害からすれば、日本とのネクサスはほぼないことになる。

(3) 投資所得 (表3⑥)

表3⑥の投資所得は、デリバティブ取引やITの発達で所得源泉地、所得種類、期間帰属の変更や利益の付替えが容易に行われるとされている(逃げ足の速い所得⁽⁴⁶⁾)。そこで、これらの投資所得は日本とのネクサスの強弱自体の判定が困難である⁽⁴⁷⁾。したがって、これら所得に関してはここで別分類として整理することにする。

投資所得は、所得源泉地、所得種類等の付替えが容易であることから、軽課税国にあるタックス・ハイブン子会社で日本との取引からこのような所得が発生すること自体、内国法人等から所得移転が行われた蓋然性が高い

(44) なお、通常タックス・ハイブン国は、国外所得免除方式の課税方法をとっており、この分類はあまり考慮する必要はないとも考えられる。

(45) 実際企業側の反応として、外国子会社に留保されている資金というものの自体が日本に全く関係なく稼働されているものもあるのに、そういうものまで合算課税されては非常に困るという意見がある(ケース・ヴァン・デル・ヘルム・高橋健一「EUにおける税制改正と日本企業へのインパクト」租税研究727号(2010)272頁参照)。特に、現行対策税制では、all or nothingでの合算課税であり、タックス・ハイブン子会社が適用除外にならない場合には、まったく日本と関係のない所得も課税ベースとなり合算課税の対象になっている可能性がある。

(46) 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法(第2版)』

(東京大学出版、2011)77頁で、「投資所得はしばしば、『逃げ足の速い』といわれる。源泉地国が課税しようとしても、税引後の利回りをみてより条件のよい地域へと、瞬時に移動してしまうからである。とりわけグロス金額への源泉徴収は、投資家にとっては税引後の利回りを大きく引き下げるため、これを嫌う投資家は源泉税の低い国へと投資先を移してしまう。」と説明されている。また、中里実『金融取引と課税』(有斐閣、1998)3頁では、租税回避等により「逃げ足の速い所得に対して課される法人税や資産税の地位は低下し、逃げ足の遅い課税物件に対して課される賃金や、消費税や、土地に対する資産税の地位が相対的に高まるであろうとの厳しい予測がなされている。」とも指摘されている。

との推定も可能かもしれない⁽⁴⁸⁾。なお、このような所得に対しては、課税対象取引を特定する個別租税回避規定での対応は逆に困難である。そこで、投資所得に対する租税回避防止は、租税回避行為を個別に認定しないタックス・ヘイブン対策税制の方が、他の個別租税回避規定より有効であるとも考えられる。

3 小括

現行対策税制において、その合算課税のベースになるタックス・ヘイブン子会社の所得をその所得源泉区分に基づき分析したところ、日本とのネクサスに強弱があることが判明した。具体的に日本とのネクサスとの強弱を整理すると、タックス・ヘイブン子会社における日本国内での所得(表3①)と日本の国内源泉所得がタックス・ヘイブン子会社に損益取引で所得移転された所得(表3④)が日本とのネクサスが強いことになり、それ以外の所得では日本とのネクサスが弱いことになる。なお、表3⑥の対象である投資所得は、その所得源泉をトレースできないので、このような所得源泉の分析の限界であり、別途考慮が必要となろう。そこで、投資所得は本稿では検討の対象外とする。したがって、

次章において新対策税制の課税対象等を検討することになるが、タックス・ヘイブン子会社の所得源泉区分の分析における表3の区分のうち、表3①から⑤の区分で議論を進めていくことにする。

IV 新対策税制の課税対象

前章までのネクサスの分析や源泉地国課税の強化傾向及びタックス・ヘイブン子会社の所得分析に基づいて、本章では租税回避防止の観点から、新対策税制が課税対象とすべき範囲及びその位置付けを検討する。

1 新対策税制の理論的・概念的課税対象

現行対策税制は、タックス・ヘイブン子会社で実体がない場合などを適用除外基準で判定し、経済合理性のないタックス・ヘイブン子会社の所得が日本親会社等から所得移転されたものと認定すること(所得移転の蓋然性)で、当該子会社の所得をベースにして親会社に合算課税するものである。タックス・ヘイブン対策税制の特徴として、租税回避行為を個別に認定し、その特定の取引を否認するというものではないということは重要である。これに対して、他の租税回避防止規定で

(47) 中里教授は、金融取引によって、所得の種類や源泉地及び期間帰属の変更だけでなく、利益の付替えも容易であることを詳しく検討し、特に利益の付替えへの対処が困難であるとされている(中里・前掲注46)3頁参照)。また、増井良啓「国際課税ルールの安定と変動—租税条約締結によるロック・イン—」税大論叢40周年記念(2008)347頁では、「株式(equity)や負債(debt)の区分に基づく所得分類は、金融工学の発展により、いまや、相対的なものにすぎなくなっている。よく知られているように、当事者は、一定のコストをかけさえすれば、新種の金融商品を組成して、タ

イミング・性質・源泉地の異なる任意のキャッシュ・フローを得ることが可能である。」と同様の指摘をされている。

(48) これら投資所得は日本親会社とタックス・ヘイブン子会社との取引であるものを、他の国を迂回して取引関係を作るのも容易であり、この点を考慮すれば、日本親会社とタックス・ヘイブン子会社との間に直接損益取引がなくても、ネクサスや所得移転の確実性が高いと推論することも可能であろう。このような考慮が必要ならば、現行対策税制での枠組みを存続させる意味があることになろう。

ある移転価格税制やPEへの課税は、原則として個別の取引を対象として課税している。そこで、タックス・ヘイブン対策税制の課税範囲を検討する場合には、これら他の個別租税回避防止規定などの課税範囲との関係を整理することが必要となる。

タックス・ヘイブン法人の所得において表3①に対応する部分は、PE課税として日本の法人税法及び所得税法（源泉所得税）の課税問題として処理される。また、原則として表3④も個別租税回避防止規定である移転価格税制などの対象であり、もしこれらの税制が完全に機能すれば、タックス・ヘイブン対策税制で対応する必要はほとんどないともいえる。たとえば、移転価格税制が適用されることにより、損益取引でタックス・ヘイブン法人に移転できる所得は、タックス・ヘイブン法人の機能・リスクに応じた部分しかできなくなるはずである⁴⁹⁾。この場合には理論的にタックス・ヘイブン対策税制の射程範囲はかなり狭くなると考えられる。つまり、タックス・ヘイブン対策税制の課税対象に該当するが、移転価格税制の課税対象に該当しない場合等に限られてくる⁵⁰⁾。したがって、これらの税制が十分に機能するなら、合算課税の対象となるタックス・ヘイブン法人の所得ベースは、この法人の本来の国内源泉所得（表

3③）と日本からみた課税対象外の国外源泉所得（表3②）及び日本の課税対象外の所得から付替えられたタックス・ヘイブン法人の国内源泉所得（表3⑤）になる。これらの所得はすべて、日本とのネクサスの弱いものばかりであり、legal entityを持つ外国法人に帰属した所得をベースに日本が課税するには、ネクサスが弱いと考えられる。ここで前提条件を変えて、移転価格税制やPE課税等の課税範囲のもの（表3①④）でも、これらの税制が完全には機能していないとすれば、タックス・ヘイブン法人に租税回避行為により日本から移転された所得（日本とのネクサスの強い）が混在する可能性があり、その推定のもとに租税回避防止としてタックス・ヘイブン法人の所得をベースに合算課税する合理性を求めることは可能であろう。

タックス・ヘイブン対策税制と他の租税回避防止規定などの課税範囲をこのように整理するなら、新対策税制はlegal entityを持つタックス・ヘイブン法人を利用した租税回避行為を防止するため、移転価格税制のような他の個別租税回避防止規定などの補完的な位置付けでの制度になる⁵¹⁾。したがって、新対策税制が課税対象とする所得は、租税回避行為が特定できず他の租税回避防止規定で課税できなかった、タックス・ヘイブン法人におけ

49) ここでは理論的・概念的にタックス・ヘイブン対策税制の課税範囲を検討しているのので、現行の移転価格税制で課税できていない取引でも、それが移転価格税制の考え方からすれば課税可能なら移転価格税制で対応できるとしておく。

50) なお、タックス・ヘイブン子会社と他の外国法人間の取引でも日本の課税権が侵害される場合も想定できるが、この場合は日本とのネクサスが弱いもので日本からの所得移転である租税回避に直接関係しないのでここでは考慮しない。このよう

な例としては、特定外国子会社等と海外のグループ会社（特定外国子会社等に該当せず）が取引価格を操作し、特定外国子会社に所得を留保しないようにした場合には（外-外取引）、当該価格操作による特定外国子会社等からの所得流出は移転価格税制でもタックス・ヘイブン対策税制でも課税できないという指摘がある（伊藤雄二「移転価格課税を巡る諸問題」租税研究703号（2008）148頁参照）。

る所得移転の確実性が弱い所得（所得移転の蓋然性がある所得）で、日本とのネクサスが強いもの（表3①④）というものになる。

2 移転価格税制などの不完全性

前節の議論での前提条件である移転価格税制などの個別租税回避防止規定の完全性を制度面・執行面で個別に詳しく検討しておく。

(1) 移転価格税制

移転価格税制は取引価格を利用した租税回避を防止するための個別租税回避防止規定とみることができる。この制度が適用されれば、国外関連者間取引における取引価格は是

正されるので損益取引全般に原則として対応できる。ただ、移転価格税制においては、独立企業間価格という概念を導入しているが、その価格決定が個別具体的には明確ではなく、制度上そもそもその安定性に問題がある⁵²。その上、近年の租税回避では無形資産を利用したものが増えているが、移転価格税制ではその資産評価の問題や納税者の負担するリスク及び機能の分析という経済学的な不確定概念も持ち込まれており、理論的にもまだ整理されていない領域でもある⁵³。また、日本が移転価格税制により課税を行えば、国外関連者（外国法人）で経済的二重課税が発生し、これを調整するため租税条約の相互協

51) 濱田朋子『国際的所得移転と課税—移転価格税制の本質—』（法令出版社、2010）262頁では、「タックス・ヘイブン対策税制は、適正所得算定を目的とするもので、移転価格税制のバージョンのひとつである」と指摘する。

52) 金子宏『所得課税の法と政策』有斐閣（1996）364、365頁で、「独立企業間価格という観念は、不確定概念ではないにしても、きわめて不明確な概念である。……納税者の側から見れば、法的安定性と予測可能性を害される危険がたえずあることを意味する。……移転価格税制は、実際問題として、私的自治ないし契約自由の原則と抵触することになりやすい。」と指摘されている。中里実ほか編著『移転価格税制のフロンティア』（有斐閣、2011）27頁〔中里実〕は、市場取引と企業内取引（企業グループ内取引）とを区分する必要性を指摘し、「移転価格課税において、単純に、企業内取引価格の市場取引価格による置き換えが、妥当とは必ずしもいえない」とし、また来生新ほか岩波講座『政府と企業』（1997）309頁〔岡村忠生〕は、「多国籍化によって生じる超過利潤を市場に依拠して配分することは、もともと不可能なはずである。」と指摘する。そして、移転価格税制は理論的に独立企業間価格をベースにした関連者間の所得配分であるとする、金融取引による投資所得（顧客・金銭債務者の事業から広い意味での利益の分配・配賦がなされることによる所

得）において、独立企業間価格による所得配分は理念上も浮かばないと指摘もある（浅妻章如「所得源泉の基準、及びnetとgrossとの関係（三・完）」法学協会雑誌第121巻10号（2004）1574頁参照）。

53) 神山弘行準教授は、無形資産は比較取引がそもそも存在しない場合が多く、基本三法では構造的な無理があり、利益を重視するその他の方法では理論的根拠が薄弱で、そもそも収益率等の算定が困難、複雑であるのと適切な情報を入手することが困難という点があるとされる。そこで、無形資産が絡む取引について、価格を重視する方法も、利益を重視する方法もそれぞれ一長一短があつて、うまく機能しない場合があると指摘されている（神山弘行「無形資産と課税—近年の国際的潮流とその課題—」租税研究761号（2013）79頁参照）。また、増井良啓教授は、事業再編によって、価値ある無形資産等を国外関連者に移転する場合の独立企業間価格の算出の困難性を指摘され、その対応として①現行移転価格税制の解釈と適用、②移転価格税制の立法改正、③移転価格税制以外の幅広い対応、という三層の課題があると指摘されている（増井良啓「事業再建に伴う無形資産の国外移転」ジュリスト1445号（2012）43頁参照）。本稿は、ここで指摘されている③として、タックス・ヘイブン対策税制を新設計して、移転価格税制を補完しようとするものである。

議や対応的調整という枠組みがあるが、結果として日本が移転価格税制で課税したものが租税条約で減額され⁶⁴、日本の課税権が理論的に貫徹できない場合もあろう。

移転価格税制はこのような制度面で指摘した不安定さ、未整理の部分があるため、当然執行面でもかなり問題を抱えている。また、移転価格税制の適正な執行には国外関係者等の資料収集も欠かせないが、それを支える法規定も不十分であり⁶⁵、訴訟上でも立証責任の問題等もあり執行面でも不安定さがある⁶⁶。このように移転価格税制において租税回避防止の観点から、表3④における日本からの所得移転の防止機能を検討したが、必ずしも精

度が高いとは言い切れないであろう。

(2) PE課税

表3①に該当する部分は、第一義的に日本のPE課税（源泉地国課税）に服する所得であるので、PE課税について検討する。たとえば、日本の法人税法ではPE課税において総合主義をとっているが、現在すべての租税条約では帰属主義を採用している⁶⁷。そこで、これらの両基準の相違による課税権の喪失等の問題も生じており⁶⁸、制度的にPE課税における課税漏れが想定される。また、PEとしては、いろいろな事業体（匿名組合、任意組合、LLC (limited liability company)、

64) なお、国際的な水平分業を前提とすれば、移転価格税制の問題は二国間だけで発生・解決できるものではなく、三カ国以上に関わってくるもので、その執行や二重課税の排除等で困難なケースが増えていると考えられる。実際、相互協議における三国間問題（トライアングルケース）も少なくないとのコメントがある（剣持敏幸・中宇根幹夫「最近の相互協議の状況について」国際税務33巻3号（2013）38-40頁参照）。

65) 平成22（2010）年度税制改正でやっと移転価格税制における価格算定文書の範囲の明確化に関する規定がはじめて通達から格上げされた（税特措規22条の10）。これは、日本版文書化規則と位置付けられるとも言われるが、グローバルに採用されている文書化或いは報告の義務付けに係るand/orペナルティというものでなく、不十分ともいえるとの指摘がある（飯守一文「移転価格税制を巡る諸問題—コンプライアンスと納税者負担の観点から—」租税研究734号（2010）234頁参照）。

66) 移転価格税制の判例として、「アドビ事件」（東京高判平20・10・30税資258順号11061）では、東京高判で移転価格税制において、課税手法が法令に該当することは、課税根拠事実ないし租税債権発生要件事実該当するから課税庁において主張立証責任を負うとされている。しかし、平成23

年度税制改正で独立企業間価格の算定方法としてベストメソッド方式が導入され、この方式において具体的に立証責任が課税庁と納税者にどのように配分されるかは不明確である。

67) 小松芳明『租税条約の研究』（有斐閣、1973）46頁では、「総合主義というのは、国内に支店等の恒久的施設がある場合には、その恒久的施設が稼得したかどうかを問わず当該企業のすべての国内源泉所得を総合して（すなわち、支店等の恒久的施設が関与しない本店直取引等に基づく所得をも含めて）課税する方式であり、帰属主義とは、当該企業の所得のうち支店等の恒久的施設に帰せられるすべての所得について課税する方式である。」とされている。なお、この帰属主義の場合にはPEに帰属する国内源泉所得だけでなく国外源泉所得も含まれる。

68) 三木義一・前田謙二『よくわかる国際税務入門（第3版）』（有斐閣選書、2012）215頁参照。なお、平成24（2012）年度税制改正大綱でも、非居住者及び外国人に対する課税原則に関して国内法の規定を「総合主義」から「帰属主義」に見直すとの記述がある（「平成24年度税制改正大綱」財務省 HP（http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2012/24taikou003.html）【最終確認日：2013.09.15】参照）。

PS (partnership), 信託等) を利用することが可能であり、現行税制はこれらを利用した租税回避に対応しきれているとは言い難い⁵⁹⁾。OECDの議論でもPE課税に関して支店形態と子会社形態の中立性を考慮して独立企業概念を導入したAOAアプローチが承認されているが、このアプローチでも上記の制度的な問題点は残ることになる。そして、執行面でもPEの把握の問題や国内での課税資料の把握等の困難性が高く、その執行は容易ではないと想像できる。したがって、租税回避防止の観点から、日本で表3①の課税が制度的にも、執行としても高い精度で課税できているとは言い切れないであろう。

(3) 過大支払利子税制

過大支払利子税制は、国外関連者への支払利子にも適用され、金利が独立企業間価格で決定され移転価格税制が適用されない場合でも、所得の一定割合(50%以上)の純支払利子を支払えば損金不算入とされる。したがって、過大利子支払税制はその課税対象が支払利子のみであり、表3④において移転価格税制に対して補完的ともいえる。しかし、過大支払利子税制は、その所得移転の判定が形式

的なので、逆に50%未満ではセーフハーバーとして働き、その範囲の所得移転は問題なしとされてしまうことになり、制度上完全性を保持できていない。

3 新対策税制の有効性

近年の多国籍企業の兄弟会社間取引(横の関係)を利用した租税回避行為で最も注目されているものとして、無形資産に関する取引があげられよう。多国籍企業において、無形資産取引が増加するのには経済合理性もあるが、それらを利用した租税回避行為が行われているのも事実である。特に近年では国外との事業再編を絡めて無形資産の移転を利用した租税回避も問題になっている(コスト・シェアリング契約を含む⁶⁰⁾)。

このような認識に基づいて、OECDでも議論が積み重ねられ、移転価格ガイドライン9章に新たに事業再編に係る移転価格税制の適用が導入され、事業組織再編時における無形資産の移転等のガイドラインができ⁶¹⁾、移転価格税制による課税を強化する方向にある。しかし、このような租税回避行為に関しては、原則として移転価格税制により独立企業間価格の概念をベースに課税することになる

59) 実際各国でのこれら事業体への課税方法が異なっており、一部租税条約で取り扱いを統一されているが、まだまだ部分的である。また、米国法人(デラウェア州)のリミテッド・パートナーシップ(limited partnership)が、日本の租税法上、法人とみなすかどうか争点となった判決(大阪地判平22・12・17判時2126-28:東京地判平23・7・19裁判所ウェブサイト:名古屋地判平23・12・14[未公刊])があり、地裁レベルでは判決が分かれている。その上に、これら事業体自体も進化しており、それに伴って当該事業体自体の日本での課税関係を明確にすることだけでもかなり

困難である。

60) 無形資産を国外に移転したことによる移転価格税制の問題を回避するため、居波・前掲注33)163頁では、「無形資産を開発する段階において、そのメンバーにタックスハイブン等の低課税国にある海外子会社を入れることで、その設立出資金等を無形資産の開発に供出させて、開発した無形資産の権利を当該海外子会社に当初から配分することで、無形資産からの所得をタックスハイブン等の海外子会社に事前的に帰属」させるコスト・シェアリング契約が利用されていると説明されている。

が⁶²、無形資産自体の認識の問題⁶³（無形資産の定義やその単位）、第三者間取引との比較可能性（比較対象取引が存在しない）や、その評価の問題（ディスカウント・キャッシュフロー法などの適用の適否）があり、どれも重要で、かつ、単純には解決できないものである⁶⁴。

事業再編に係る移転価格税制の強化として、ドイツでは潜在的利益を伴う機能や活動が一方で喪失あるいは制限され、他方で発生増加するといった機能移転に着目し、一方の利益減少と他方の利益増加をもとに割引価値で評価した対価を計上する移転価格課税を

「機能移転課税」として2008年に導入している（国際取引課税法（Außensteuergesetz）1条）⁶⁵。この制度では、潜在的利益を伴う機能や活動が移転された後10年間の損失と利益の発生の見込みと、その現実との乖離が重要な場合は、事後的に修正も行うことになっている。しかし、このように事業再編時の無形資産の移転に関する課税において、無形資産移転後の所得を利用した移転価格課税に関しては「後知恵による課税」との非難がある⁶⁶。

タックス・ハイブン対策税制のように、租税回避の蓋然性での課税においては、その無

(61) OECD移転価格ガイドライン（パラ9.67）では「再編時点で識別可能な権利又は資産を有する企業には、それに応じた潜在的利益があることから、その潜在的利益を犠牲にしたことを正当化するために、適切な報酬が与えられなければならない」とされている（『OECD移転価格ガイドライン（2010）（仮訳）』国税庁HP90頁（<http://www.nta.go.jp/sonota/kokusai/oced/press/pdf/33.pdf> [最終確認日：2013.09.15]）参照）。

(62) 独立企業原則によらない解決策としては、公式配分方式（Formulary Apportionment）がある。たとえば、ユニタリー・タックス（unitary tax）やEU域内のCCCTB（Common Consolidated Corporation Tax Base）などのような考え方である（本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第2回）公式配分方式（Formulary Apportionment method）の検討」租税研究763号（2013）242頁参照）。なお、本稿では公式配分方式については直接扱わない。

(63) OECDの租税委員会でも再編が移転価格及び条約に関して引き起こすと想定される諸問題に対して、指針を策定するためのプロジェクトを2005年から開始しており、ディスカッション・ドラフトが公表されている（『事業再編に係る移転価格上の側面—民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト—』（日本租税研究協会，2009）参照）。また、無形資産の概念の拡大の方向としてディスカッション・ドラフトも公表されている

（『OECD移転価格ガイドライン第6章（無形資産に対する特別の配慮）及びその関連条項の改訂に関するディスカッション・ドラフト（公開草案）』（日本租税研究協会，2012）参照）。

(64) 無形資産取引だけでなく、電子商取引にも租税回避に関する大きな問題がある。ITの多国籍企業の場合は拠点を構えてモノを作る製造業とは違い、どの国でどの地域向けのサービスを配信するかといった事業内容が捕捉しにくい。ソフトウェアなどの電子データは、電子商取引で販売されることを考慮すれば、事業所得も投資所得の区分もある種意味がないのかもしれない。このように考えれば、事業所得におけるPE概念に基づく国際的な課税ルールも再考する必要があるかも知れない。このような議論もOECDでの対象になっている（OECD・前掲注(2) 25頁参照）。実際にアップル、グーグル、アマゾン・ドット・コムなどが租税回避で欧米メディアで注目され、アップルは米国議会でも追及されている（日本経済新聞，2013.05.22 朝刊（13版）総合2面3頁参照）。なお、本稿では電子商取引に関する問題は対象としない。

(65) “Download the International Transfer Pricing summary for Germany”（PwC HP（<http://www.pwc.com/gx/en/international-transfer-pricing/assets/germany.pdf> [最終確認日：2013.09.15]）参照）。

形資産の厳密な認識は個別に必要とされず、またその課税対象はタックス・ヘイブン法人で事後的に実現した所得をベースにしておりその測定は容易である。このような特性を考慮すれば、タックス・ヘイブン対策税制は事業再編を絡めた無形資産の移転取引に対しては、移転価格税制よりもむしろ有効であるといえよう⁶⁶⁾。つまり、新対策税制でこのようなケースを課税するなら、タックス・ヘイブン法人の事後的に発生する所得（実現済所得）をベースとして内国法人に合算課税することになり、移転価格税制における無形資産の取扱いに係る問題点にもうまく対応できる

ともいえるのではないだろうか⁶⁸⁾。

4 小 括

現行税制において、PE課税や移転価格税制のような個別租税回避防止規定などの精度が高いとは判断できない。このような状況で、新対策税制は、他の個別租税回避防止規定などで対応できなかった取引において、タックス・ヘイブン法人への所得移転の蓋然性がある場合に、そのタックス・ヘイブン法人の所得をベースに内国法人に合算課税するものである。これは、他の個別租税回避防止規定である移転価格税制などの補完的な制度と

66) ドイツの事業再編に対する移転価格税制の強化である国際取引課税法1条の2008年の改正で、独立企業間において比較対象取引が存在しない場合に賢明な企業経営者原則を用いて独立企業間価格を算定する方法として、「仮想的独立企業間テスト」(国際取引課税法1条3項5文)や「(仮想的独立企業間テストにより独立企業間価格を算定する場合において、)重要な無形資産及び潜在的利益が取引の対象で、事業再編後における実際の収益が移転価格の算定の基礎になった収益から著しく乖離する場合に、取引契約の締結時点で価格決定に関して不確実性が存在し、独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定する。なお、このことに反論は可能である。」(国際取引課税法1条1項11文)という規定を導入し、移転価格税制において事後的な独立企業間価格の修正規定を置いている。米国が1986年に導入した「所得相応性基準(commensurate with income standard)」はOECD移転価格ガイドラインでも受け入れられていないので、ドイツでは「独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定する。なお、このことに反論は可能である。」という規定の部分で、独立企業間価格の概念内の取扱いとしたのではないかとされている(居波邦泰「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討(下)」税大ジャーナル15号(2010)118-126頁や居波・

前掲注33)168頁参照)。

67) たとえば、前掲注56の「アドビ事件」においては、訴訟上の直接の論点にはなっていないが、内国法人の機能やリスクが仕入販売(buy-sell)から委託販売(commissionaire)へと変更され(事業再編)、日本からの所得移転が行われている。このような場合に、移転価格税制の考え方(独立企業間価格)からは、内国法人から何らかの無形資産が移転したとして、その無形資産を認識し金額で評価測定することになる(居波邦泰「国際的事業再編取引への対応について—移転価格税制の観点から—」税大論叢75号(2012)251頁参照)が、やはりかなり困難であると考えられよう。

68) アメリカにおける国外移転による税収減の防止のためのアプローチとしては、2つのものがあるとされている。「実現アプローチ」と「管理アプローチ」であり、「実現アプローチ」とは、国外移転の時点で国外に移転された資産の含み益が実現したものとみなす方法であり、「管轄アプローチ」とは国外移転をした非居住者または外国法人を、居住者または内国法人とみなす方法である(岡村忠生編著『新しい法人税』(有斐閣、2007)286頁[岡村忠生・岩谷博紀]参照)。なお、機能面で比較した場合、実現アプローチは移転価格税制と管轄アプローチはタックス・ヘイブン対策税制との対比としてとらえることも可能であろう。

して位置付けられることになる。

新対策税制の課税範囲を検討すると、近年もっとも重要視される多国籍企業における兄弟会社取引（横の関係）を利用した租税回避に対応するために、横の関係による所得移転まで課税対象を拡大すべきであると考えられる。この場合には、新対策税制は海外支店ではなく海外子会社（legal entity）の所得を起因として、租税回避の蓋然性に基づき（所得移転の確実性が弱い）内国法人に合算課税するものなので、ネクサスの強いものを課税対象にすべきである。したがって、新対策税制を構築するにあたって課税対象にするものは、租税回避の蓋然性で課税するという所得移転の確実性の弱さを補完すべく、近年の源泉地国課税の強化の傾向も考慮し、表3①④における日本の国内源泉所得に直接影響する損益取引（ネクサスの強い）を課税対象とすべきであろう。

今後所得が生じるもの（無形資産など）を多国籍企業の兄弟会社（横の関係）に移転する所得移転に対しては、移転後の所得をベースとして課税するのが合理的である。しかし、移転価格税制は移転時の価格を問題にする税制であるため、その時点での見積価格とその後の実際の所得とのズレの是正が理論上問題となり、またこのような無形資産を将来キャッシュフローに基づく価格で課税するとなると担税力の問題も生じる。そこで、これらの欠点を補うものとして、タックス・ヘイブン対策税制のように所得移転後における事後の所得を課税ベースとするものを、このような取引にも適用すれば有効な租税回避防止規定となりえるのではないだろうか。

結びにかえて

現在の経済状況において、もっとも注目すべき租税回避行為は、多国籍企業の兄弟会社間取引（横の関係）による内国法人等からタックス・ヘイブン法人への所得移転である。このような取引に対応するためには、居住地国課税を極限まで拡大した現行対策税制では対応できない。これらの取引は原則として、移転価格税制などの他の租税回避防止規定の対象となるが、独立企業間価格という概念など個別に租税回避行為を認定する現行法では、これらの租税回避を防止することは、必ずしもうまく機能しているとはいえない。そこで、タックス・ヘイブンへの租税回避を個別に認定せず、その蓋然性に基づいて課税するタックス・ヘイブン対策税制の仕組みを利用し、これを源泉地国課税の強化として捉えることで、移転価格税制など他の租税回避防止規定を補完する税制として構築することが必要である。

本稿では、新対策税制の課税の範囲等を検討するために、多国籍企業の兄弟会社間取引による所得移転（横の関係）に関するネクサス分析や、源泉地国課税強化の傾向、現行対策税制における所得分析を行った。新対策税制では、支配力（持株割合）により所得移転の確実性で補強できないので、近年の源泉地国課税強化の傾向も考慮し、課税対象を内国法人等との損益取引により生じた所得移転に限定することでネクサスを補完し、所得移転の蓋然性で課税する特徴を利用することで所得移転の確実性が弱いものも補えることができることがわかった。そこで、新対策税制では原則として日本とのネクサスの強い日本の国内源泉所得に直接影響する損益取引を課税

対象とするが、所得移転の蓋然性で課税するので、他の租税回避防止規定などで個別に補足できなかった所得移転にも対応でき、これらを補完する機能も持つことになる。また、特に注目すべき事業再編などにおける無形資産の国外移転による多国籍企業の租税回避に対して、新対策税制は所得移転後における事後の所得を課税ベースとすることから、移転価格税制でうまく対処できない問題にも有用であると考えられる。

最後に、今後の研究の展開を見据えて、次の研究課題を述べておこう。これまでの分析を踏まえて、最も重要視される無形資産の多国籍企業における兄弟会社間取引（横の関係）へタックス・ハイブン対策税制を適用するために、具体的な新対策税制の制度設計（課税権の拡大、適用除外基準の精緻化、租税条約との抵触問題など）を中心に検討して行きたい。