

論 説

英国王室属領の特殊性とEU法およびBEPSの影響

——オフショア・タックスヘイブンとして利用されるガーンジーの分析を通して——

兼平裕子

(愛媛大学法文学部教授)

目 次

- I はじめに
- II チャンネル諸島がタックスヘイブンとなった背景——ガーンジーの歴史
 - 1 混合法体系であるところのガーンジー法
 - 2 王立裁判所に独立性があるといえるのか——マクゴネル事件
 - 3 Bailiffによる支配とイギリス本土との結びつき——EUおよびOECDとの関係
- III イギリス法の影響とガーンジー法制
 - 1 イギリス法の影響(1)——信託法
 - 2 イギリス法の影響(2)——LLP法とLPS法
 - 3 ガーンジー所得税法——ガーンジーに税制はあるのか
- IV オフショア・タックスヘイブンとなる要因の分析
 - 1 Residence (居住者) およびDomicile (永住者)
 - 2 Jurisdiction (管轄) ——国外所得免除方式と帰属所得主義
 - 3 法人のコーポレート・ガバナンス——租税と社会的責任を免れる法人
- V EU法およびBEPSの影響——産業としてのオフショア・タックスヘイブンに対する歯止めは可能か
 - 1 EU二次法の影響
 - 2 情報的手法の国際化
 - 3 BEPSプロジェクトの効果——ハイブリッド・ミスマッチをどう防ぐか
- VI むすびにかえて

I はじめに

ガーンジー（正式名称は The Bailiwick of Guernseyという。）は、隣接するジャージー（両島を合わせて「チャンネル諸島」という。）、マン島とともに、英国王室属領（UK Crown Dependencies）⁽¹⁾という特殊な地位を形成している（面積63km²、人口6万5千人）。イギリス女王が元首であるが、その地位はノルマンディー公（Duke of Normandy）としての地位に基づく。ガーンジーはUK（連合王国；United Kingdom）ではないが、British Islands

にイギリス本土とともに含まれる。

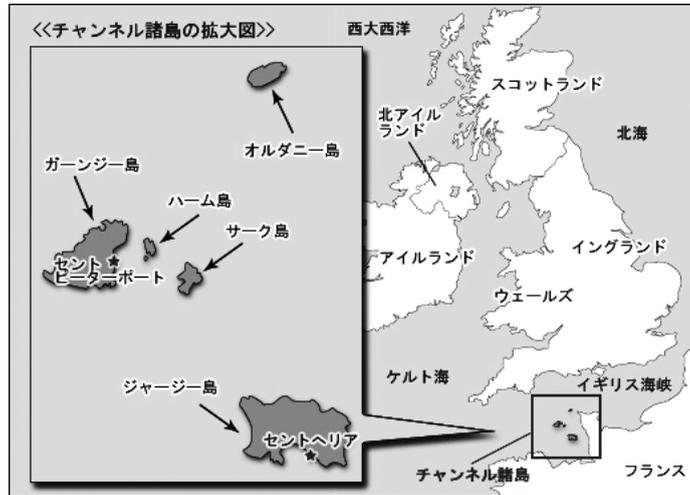
フランスのノルマンディーに近く（図1に示すように、フランスより20km、イギリス本土より280km）、1204年ジョン失地王がノルマ

(1) ヨーロッパの長い歴史によって形成されてきた多くの属領（Dependencies）のうち英国王室属領は、ガーンジー、ジャージー、マン島の3つのみであり、ヨーロッパに位置していてもジブラルタルはイギリスの海外領である。European Dependencies: Akrotiri and Dhekelia, Bailiwick of Guernsey, Bailiwick of Jersey, Faroe Islands, Gibraltar, Isle of Man, Jethou, Wiki Series, USA, 2011.

ンディーをフランスに奪還されて以来800年以上に及ぶ特異な憲法上、政治上の地位にある。防衛と外交はイギリス政府が担当しているが、UKの一部でも、英連邦（Commonwealth）でもない特殊な関係を保持している。EUにも加盟していない。したがって、イギリス法に

もEU法にも支配されない。独自の憲法（1213年のジョン王の憲法（Constitutions of King John）以降）のもとで、独自のガーンジー法を制定し、政府も議会も裁判所ももっている。1341年以降Royal Chartersを定め、歴代イギリス君主が島民の権利や特権を認めてきた。

【図1】イギリス・フランスとガーンジー、ジャージーの位置関係



<http://image.search.yahoo.co.jp/search?p=%E3%82%AC%E3%83%BC%E3%83%B3%E3%82%B8%E3%83%BC%E5%B3%B6+%E3%82%B8%E3%83%A3%E3%83%BC%E3%82%B8%E3%83%BC%E5%B3%B6&rkf=2&gdr=1&ei=UTF-8&xargs=3&b=1>

ガーンジー、ジャージー、マン島の3つの王室属領は1998年のOECD「有害な税の競争プロジェクト」で示された4つのタックスヘイブン判断基準に該当するとされた⁽²⁾。2000年のプログレスレポートには、カリブ海の英連邦グループとともに、35のタックスヘイブン国・

地域としてこれら英国王室属領が挙げられていた。もっとも2009年4月に、先進国の金融センターの問題まで踏み込んだ見直しが行われ、タックスヘイブンの判断基準は、「実効的な情報交換の欠如」および「税制の透明性の欠如」の2つに絞られた。税負担が低いこと

(2) 4つの判断基準は、以下の通りである。①金融・サービス等の活動から生じる所得に対して無税若しくは名目的課税、②実効的な情報交換の欠如、③税制の透明性の欠如、④誘致される金融・サービス等の活動について実質的な活動が行われることが要求されていない。OECD, *Harmful tax competition*, 1998, p24のBox1参照。www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf [最終確認

日：2017年3月1日]

欧州委員会は、1997年11月5日、「欧州連合における有害な租税競争と取り組むためのパッケージ」を提示している。日本語訳・村井正＝宮本十至子（村井正「協調と競争—EUにおける税制調和のディレンマ」租税法研究26号（1998年）15～20頁に収録）。

は、タックスヘイブンの基準の第一順位から滑り落ちている。

日本企業もガンジーをタックスヘイブンとして利用しており、損保ジャパンが原告となった「ガンジー島事件」最判2009（平成21）年12月3日民集63巻10号228頁の舞台として知られる⁽³⁾。

このような現状を踏まえ、本稿では「なぜ、ガンジーは隣のジャージーとともに、オフショア・タックスヘイブン⁽⁴⁾として、利用されるようになったのか」という点につき、まず、歴史的経緯に基づく特異な法制、行政、司法制度を分析する。

Bailiwickというのは、中世の代官の名残といえる Bailiff によって支配される王室属領であって、政府（State）と司法（Court）が分離しておらず、それが独自立法の容易さ、司法の中立性の不十分さにつながり、タックスヘイブンとしての利用につながったという要因がある。これらの要因を、residence（居住地）、domicile（永住地）、jurisdiction（管轄）、さらに、租税や社会的責任を免れる法人のコーポレート・ガバナンスという観点から検討する。

「産業としてのオフショア・タックスヘイブ

ン・ビジネスに対する歯止めとなる仕組みの構築は可能か」との問いに対しては、オフショアビジネスが産業となっているタックスヘイブン国（王室属領）側の事情を含めて考察する。結論として、国際公約を標榜する条約レジームの国内実施としての情報的手法の国際化、各国の実質法が異なることを所与とするハイブリッド・ミスマッチによる国際的二重非課税を防ぐための方策を考察する。

イギリスは伝統的に「国会主権原則」を採用するため、EU法の優越性原則の縛りがジレンマとなり、EU離脱のレファレンダムへとつながった（2016年6月23日；Brexit）。2017年3月にEU基本条約（リスボン条約）50条に基づき、欧州理事会に離脱の通知を行い、離脱手続を開始したが⁽⁵⁾、今後ともEU法の及ぼす影響は避けがたい。租税回避に関しても、OECD/G20のBEPSプロジェクト最終報告（2015年10月）にあげられた15の行動に対する勧告の実効化——EU指令等の二次法——が影響を与えることは間違いない。

以上の点を考慮に入れ、本稿では、イギリス本土との関係、EU二次法との関係、さらにはBEPSの影響を分析し、EU法やBEPSを通じたオフショア・タックスヘイブンにおけ

(3) ガンジー島事件は、損保ジャパンの現地法人が、現地で選択可能な4つの税率のうち、国際課税資格を取得したうえで、1%を超えて30%までの税率のうち26%の税率を選択して承認されたことに対し、タックスヘイブン対策税制が適用された事例である。

ガンジー島事件、Cadbury Schweppes事件とともに、英国王室属領の特殊性につき、拙稿「なぜ英国王室属領にタックス・ヘイブンが多いのか」税務事例46巻10号（2014年）31～41頁。

(4) オフショア金融センター（OFCs）とも呼ばれる。オフショア金融センターには必ずしも確立された定義はないが、2000年のIMFの定義によれば、

「非居住者に対し、国内経済の規模や金融と不釣り合いな範囲の金融サービスを締結する管轄」をいう。本庄資『オフショア・タックスヘイブンをめぐる国際課税』（公益社団法人日本租税研究協会、2013年）38頁。

(5) 「離脱手続を正式に開始するためには、議会の承認が必要になる」との2016年11月3日高等法院判決 [2016] EWHC2768 (admin) を中心に、拙稿「EU基本条約50条に基づく離脱通知に対する国会承認の必要性—高等法院2016・11・3判決に示された英国憲法上の国会主権および国王大権—」愛媛大学法文学部論集社会科学編42号（2017年）1～21頁。

るループホールを防ぐ手立てについても検討する。

II チャンネル諸島がタックスヘイブンとなった背景——ガーンジーの歴史

1 混合法体系であるところのガーンジー法

ヘースティングの戦い(1066年)でノルマンディー公ウィリアム2世が勝利をおさめ、イングランド王ウィリアム1世となり、「征服王」と呼ばれた時点が、チャンネル諸島最大のターニングポイントとなっている。この時以降、チャンネル諸島はずっとイギリス王室と結びついている。1201年にはイングランド王に属するフランス領土(ノルマンディー)を征服するため、フランスのフィリップ2世はノルマンディーに侵攻し、1204年には公国をジョン王から奪還したにもかかわらず、チャンネル諸島はイギリスに忠誠を示した⁽⁶⁾。1254年にヘンリー3世は息子のエドワードに対し、チャンネル諸島は王室と離れることはなく、そのまま永遠にイングランド王に残ることを確認した⁽⁷⁾。

フランスはこれら島嶼の所有権を要求していたが、1213年以降、ジョン失地王はいわゆる「ジョン王の憲法」により、チャンネル諸島に特別な地位を与えた⁽⁸⁾。この特殊な関係については、1950年、その帰属をめぐり、英仏によって国際司法裁判所にもちこまれた

Minquiers and Ecrehos 事件にも表れている。両島は、ジャージーの北東に位置する島嶼であるが、フランスは当該海域で漁業を行っていた。当裁判所は、歴史的証拠に基づき、ジャージーに帰属すると判示した。

枢密院も、拡大「憲法」に配慮している(*Renouf v Attorney General for Jersey* [1936] A.C.445)。1997年段階でも、当局は「ジョン王時代の検証は、典拠のあるなし、日付にかかわらず、正確な記録として確立されたジャージー住民の特権として認められる。」としている。

このように、イギリス王室との関係を維持しつつも、ガーンジー法はノルマン法や慣習の影響を受けている。イギリス(UK)の議会で制定された法律が適用されることは原則としてなく、独自の立法機関をもっている。イギリス法体系の範疇にあるが、ノルマン慣習法、教会法、ローマ法(サルカ法典)の影響を受けたミックスされた法体系という特徴をもつ。中世の領主国(Principality)の名残をとどめており、立法・行政・司法の三権分立が確立されているわけではない。三権を兼ねるBailiff(地方行政官)によって統治される王室属領という特殊性から、権力が集中し、チェック&バランスが機能せず、独自の信託法やLLP法、LPS法の制定が容易であった。後述するところの、大英帝国の植民地行政官を守るシステムであったnon-domicile(非永

(6) ノルマンディーが1259年パリ条約により公式にフランスにもどり、百年戦争後の1450年に決定的に戻った後も、チャンネル諸島はイギリス王国と結びついてきた。平野和彦「チャンネル諸島とヴィクトル・ユゴー(1)」桐朋学園大学研究紀要36号(2010年)188~190頁。

なお、ガーンジーは、1461~68年のフランスに

よる占領、1940~45年のドイツによる占領時以外は、イギリス王室の直轄地であり続けている。

(7) Darryl Ogier, *The Government and Law of Guernsey Second Edition*, published in 2012 by the States of Guernsey, p. 206.

(8) *Ibid*, at 146-147.

住者)の規定も、オフショアとしての利用を加速させてきた面がある。

先行判例や法曹の養成を通じてイギリス法の影響が大きくなってきたのは、ここ3世紀のことであり、イギリス法が直接あるいは拡大して適用されるようになってきた。現代のガーンジー法は、「ガーンジー(島)民の自由は、自分たち自身の法に基づいて判断されるべき」という一般原則の伝統を受け継いでいる。それは、エドワード3世によるガーンジー憲章(The Charter of Guernsey)(1341年)以降、チャールズ2世による憲章(1668年)までの19の連続した憲章が、島民の慣習や法律、商業制度・財政制度を中心とする権利や特権を認め、確認する文書として、綿々と受け継がれてきていることにも表れている⁽⁹⁾。さらに憲章では、ガーンジーと王室との重大な関係を明確にしている。

同時に、国際法やEU法やイギリス法の要素を、変更させながら、ガーンジー法に取り込んでいる。これらの外的要素は、ノルマン法や長く続いた地域の慣習や法令を同化・吸収し、現代の、変化し続けるガーンジー法の

形成に絡んでいる⁽¹⁰⁾。

2 王立裁判所に独立性があるといえるのか——マクゴネル事件

現在、ガーンジーやジャージーのような王室属領は、行政的には王室を代表するLieutenant-governor(副総裁)およびBailiwickの行政責任をもつBailiff(地方行政官)によって統治されている⁽¹¹⁾。Bailiffは英国王室により任命される場所の、常に男性の法律家である(70歳→現在は65歳定年)⁽¹²⁾。行政官でありながら、立法府の議長でもあり、王立裁判所長・控訴院長でもある。王立裁判所(Royal Court)において、Bailiffは民間の治安判事(Jurats)の中での職業判事であり、職権上、控訴院長でもある⁽¹³⁾。

王立裁判所は、ノルマンディーから分離することとなった13世紀から始まっている⁽¹⁴⁾。通常裁判所や治安裁判所のほか、控訴院も含まれる。最終審はロンドンにある枢密院司法委員会(Judicial Committee of the Privy Council)⁽¹⁵⁾に管轄があるが、適用されるのはガーンジー法である。

(9) Tim Thornton, *The Charters of Guernsey*, 2004, Woodfield Publishing, pp. 171-172.

(10) *Supra* note 7, at 187-188.

(11) Lieutenant-governorは王室に指名されるところの統括官(Military commander of the Island)であり、憲法上、王室の利害に反する場合は、拒否権をもつ。Bailiffはガーンジー(The Bailiwick of Guernsey)の代表(representative)であり、政府の長(president)、議会の議長(speaker)、裁判所長(president)を兼ねている。BailiffはLieutenant-governorとともに、枢密院、内務省とガーンジーの行政機関との連絡役を担う。それは島民の民意を王室につなぐ歴史的機能から由来している。Case of *McGonnell v The United Kingdom*, Judgment, paras.17, 28.

(12) Bailiffは中世の封建制時代の代官の役割を担う。領主は領主権に基づき地代等を賦課徴収し、代官(Bailiff)を通じ住民を保護し管理する権利をもつ。中里実「主権国家の成立と課税権の変容」金子宏ほか編『租税法と市場』(2014年、有斐閣)32頁。

(13) 三権分立が明確ではない裁判所制度ではあるが、それでも、王室の承認を得て、王立裁判所改正法(The Royal Court (Reform) (Guernsey) Law, 2008)が成立した。ガーンジー法は、法案を批准する(Ratifying a Projet de Loi)という形式を採用する。

(14) Darryl Ogier, *History of the Buildings of Guernsey's Royal Court*, Ozannes, 2004.

Bailiffが、王立裁判所および政府の長として2つの役割をもつことにつき、*Bordeaux Vineries Ltd v States Board of Administration* (4 Aug 1993)において、控訴院は、「Bailiffは裁判所と政府両方に責務をもつところの法によって作られた職務であり、2つの機能をもつ結果として、両方を行うことが可能である。」と判示していた。

その後、英国王室属領のBailiffによって行われる裁判が「公正な裁判を受ける権利」(Right to an independent and impartial tribunal) (欧州人権条約6条1項) 違反であると欧州人権裁判所で判示されたのがマクゴネル事件¹⁶⁾である¹⁷⁾。

原告のRichard McGonnellは「公正な裁判を受ける権利」の侵害を主張した。Bailiffの司法官としての役割と、議会の立法官や委員会の行政官としての機能には親密性が高く、欧州人権条約6条1項が要求する独立性や公平性をもちえないこと(本件においては、当該Bailiffは、第6開発計画(DDP6)が採択された審議会をDeputy Bailiffとして主宰し

ていた点につき)を主張した¹⁸⁾。それはBailiffが偏見をもっているかどうかという点ではなく、6条1項に要求されるような独立性の「外観」あるいは「客観的な」公正性を持っているかどうかという点に集約される。この点につき、欧州人権裁判所は、「立法や行政過程への直接の関与は、司法官の独立性に疑問を抱かせる。したがって、Bailiff自身が以前行った開発計画の採択に影響を受けるとの原告の懸念には法的根拠があり、6条1項違反がある。」と判示した(paras. 46~57)。

すなわち、公正な裁判を受ける権利の保障のためには、裁判所が実質だけでなく外観も立法府から独立しなければならないとの一般論を示し、Bailiffは独立の外観を備えていないと判断した¹⁹⁾。

訴訟の経緯をたどると、原告のRichard McGonnellは、ガーンジー王立裁判所判決(1995年6月6日)のあと、欧州人権委員会(European Commission of Human Rights)に異議申立てをした(1995年6月29日)。これは当時のイギリスでは、欧州人権条約を国内

15) 枢密院司法委員会は歴史的には英国国王の最高諮問機関であるが、英連邦(Commonwealth)およびスコットランドの最終審の審判に当たることになっている。田島裕『イギリス憲法典』(信山社、2012年)171頁。

16) *McGonnell v The United Kingdom* (Application no. 28488/95), Judgment, Strasbourg, 8 February 2000, ECHR62.

17) マクゴネル事件に言及している論説として、中村民雄「貴族院から最高裁判所へ：ヨーロッパ法との関わり」比較法研究74号(2012年)180頁、幡新大実「連合王国再考裁判所の設立経緯、任用、運営について」比較法研究74号(2012年)171頁、加藤紘捷「イギリスの2005年憲法改革法と独立の最高裁判所」駿河台法学19巻2号(2006年)84頁。いずれも憲法改革(大法官の地位や最高裁の設立

への布石となる判例として捉えている。イギリス国内においても同様である。*Supra* note 7, at 115.

18) この事例はMcGonnellが、居住地としての土地利用許可を申請したが、第6開発計画のゾーニングに抵触することから許可されなかったことに対し、王立裁判所に提訴した事例である。王立裁判所長であるBailiffのGraham Dorey卿は5年前に、Deputy Bailiffとして第6開発計画を主宰していた。*Supra* note 16, paras. 7-14.

19) マクゴネル事件判決後、ジャージー政府の委員会報告書(2010年)は、Bailiffは政府の代表としての務めをやめるべきであり、政府は独自の代表を選ぶべきと提言した。今後は、ガーンジーにおいてもBailiffの議会での役割に変化が起こるかもしれない。*Supra* note 7, at 115.

法化した人権法 (Human Rights Act 1998) が制定されていなかったことが一因であろう。同委員会は1998年10月20日、人権条約6条1項違反があるとの意見を表明し、その後、欧州人権裁判所に付託したものである。

ガーンジーにおける Bailiff の役割 (英国政府および枢密院とガーンジー政府との連絡役) が王室属領における歴史的な機能から由来することは否めない (para. 28)。しかしながら、EU 離脱 (Brexit) 後のイギリスにおいても、EU 非加盟のガーンジーにおいても²⁰⁾、EU 法の影響は今後とも避け難い。それは、欧州人権裁判所に提訴した当該事例が、イギリス本国の貴族院制度改革や最高裁判所設立につながった事実が如実に表わしている。

3 Bailiffによる支配とイギリス本土との結びつき——EUおよびOECDとの関係

ガーンジーの法令 (laws and ordinances) は、委員会で審議されたのち、政府が提案し、議会を通過することになる。ガーンジーの法律案 (draft laws) はイギリス内務省で精査され、枢密院におくられて王室の承認を得る。ただし、政令 (ordinances) に関しては、王室の承認は不要である²¹⁾。このようなガーンジー法の立法過程に、果たして自治権があるといえるのか、という疑問が生ずる。

ガーンジーの防衛と外交はイギリス本土が

負っていることから、財政上の負担金になう。一方で、歴史的にイギリス本土とは、自由貿易の権利をもつ。

13世紀以降、ノルマンディー公としての英国王室の属領として地理的に近接するフランス (ノルマンディー) の影響から、徐々にイギリスの影響が強くなってきた。現在のガーンジーは、園芸産業もあるが、観光と金融が主産業である。18世紀から裕福なイギリス人の資産保有地として、一種のオフショア金融センターとして利用されてきた。ガーンジーやジャージーは、他国の裕福な商人がイギリスの関税を逃れるため、あるいは、年金にかかるイギリスの所得税を逃れるため、更には、自分の名前を使わずにチャンネル諸島の会社を通じての投資のために利用されてきた。すなわち、チャンネル諸島は「個人や法人が他の法域の法令や規制を回避する手助けをする政治的に安定した仕組みを提供する」ことで、ビジネスを引き寄せようとしてきた²²⁾。

ガーンジー信託法、ガーンジーLLP法、LPS法、ガーンジー所得税法等がイギリス法系でありながら、金融オフショアとして利用しやすい独自の法制を発達させてきたのは、上述したような Bailiff の議会や裁判所における役割、少数の議会で法律が作りやすく、かつ、三権分立が曖昧な状態が何世紀にもわたって続いていること²³⁾、さらには政治的安定性も要

20) ガーンジーEC法 (1973年) 第3章は、人権に関しては欧州人権裁判所判決を参照すべきことを義務づけている。そして、同裁判所判決は、ガーンジー裁判所に対しても拘束力がある。Supra note 7, at 171.

21) Supra note 16, para. 20.

22) ニコラス・シャクソン著・藤井清美訳『タックスヘイブンの闇』(朝日新聞出版, 2012年) 162頁、

416頁。

23) ガーンジーのRoyal Courtの建物は行政政府をも兼ねている。Royal Courtの法廷は、裁判開催場所 (Royal Court Chamber) であると同時に、島の議会の開催場所 (Meetings of the States of Deliberation, the Island's Parliament) となっている (2015年8月7日著者訪問時のヒアリングおよび supra note 14, at 15による)。

因であろう。

1973年のイギリスのEC（後のEU）加盟後は、ガーンジーとEUの関係も金融オフショアとしての利用を促進する大きな要因となっている²⁴。すなわち、イギリスの加盟表明後、1960年代の長い交渉を通じて、チャンネル諸島はいくつかの選択肢（独立、特別条件の確保、加盟）のうち、イギリスの参加と同時に共通市場の「準加盟メンバー」（Associate Member）としての立場を選択した²⁵。それは正式加盟国の全ての特典をもつわけではないが、EU法全てに従う必要がなく、イギリス本土に適用される共通市場の規制から免除され、ジョン王の時代からの住居の規制や法や特権を保持していることを意味する²⁶。

ローマ条約（1957年調印の欧州連合の基本条約）のいくつかの条項（税、農業、移民）は適用除外される。チャンネル諸島、マン島への適用に関しては、英国のEC加入条約の議定書3（Protocol No.3 of the Treaty of Accession of the United Kingdom to the European Community of 1972）に盛り込まれている。そして、人権に関する欧州人権裁判所判決、さらに、EU司法裁判所判決に拘束されることになる²⁷。

チャンネル諸島は、EUの関税管轄領域であり、共通の関税に服することになり、物の移動の自由が適用される。しかし、他のEU

原則は適用されない。人、サービス、資本の移動の自由に関し、特に、ファンドの加入要件は除外されている。所得税率が低く、付加価値税もなく、財政的自治も保証されている。他の特権と相まって、島の主要産業である国際金融に寄与している。

国際関係につき、条約法に関する一般条約であるウィーン条約法条約（1969年）29条によると、条約は締約国の全領土に対して拘束力がある。イギリスの場合、王室属領を含む。しかし、イギリスは条約を批准するときは、王室属領に対しても適用するか否かにつき属領と協議すべきとしている。この慣行は、他の加盟国に認められており、国連事務総長により、「29条の目的の異なる意図として確立している」とみなされている²⁸。

一方、OECDの条約は、チャンネル諸島、マン島、ジブラルタル、バミューダにも適用される。OECDの法定資格や現状は、チャンネル諸島の法律によって認められている。1998年には、上述した「有害な税の競争」報告書が公表され、2000年のタックスヘイブン・リストにはガーンジーやジャージーが含まれていた。その後2009年の見直しで、「税制の透明性の確保」、「他国との租税情報交換協定（TIEAs；Tax Information Exchange Agreements）の確立」に条件が絞られたことにより、現状ではガーンジーやジャージー

²⁴ 指令や規則といったEC（EU）二次法の適用は、1994年（ガーンジー）EC（適用）法によっている。

²⁵ EUの内部規定自体には存在しないが、EUとの協調関係を有する非加盟国や、EUが主導する活動や事業に参加する非加盟国に対して「準加盟国」（associated state, associated country）という表現を用いる。

²⁶ Peter Johnston, *A Short History of Guernsey*, Guernsey Press Co., 1982, p. 75. たとえば、EU指令に基づく共通政策であるところの付加価値税（VAT）はチャンネル諸島では適用する必要がない。

²⁷ *Supra* note 7, at 171.

²⁸ *Supra* note 7, at 245-247.

はグレイズーンに属していることになる。

租税を含む内政問題について王室属領は自治を有する。したがって、租税情報交換協定の締結はイギリス本土への委託ではなく、Bailiwickが行うことになる²⁹⁾。イギリスは多国間自動的情報交換枠組であるマルチ税務行政執行共助条約を締結、王室属領や海外領土との間でも同様の自動的情報交換を行うことを発表した。マン島は2011年8月3日、ジャージーは2013年8月1日、ガーンジーは2013年8月23日に日本と情報交換協定を締結し、発効している。

このような租税情報交換協定により、OECDは透明性とコンプライアンスの向上の方向性に指針を向けている。しかし、王室属領が金融オフショアとして利用されるのは、その独特の地位（イギリス本土との関係、EUとの関係）に基づいた独自の法制と技術にある。以下、イギリス法の影響を受けているガーンジー信託法およびガーンジーLLP法、LPS法、さらには所得税を中心とするガーンジーの税制について検討する。

Ⅲ イギリス法の影響とガーンジー法制

ガーンジー法は、直接にイギリス法を忠実に反映するものではないが、それでもイギリ

ス法の影響は大きい。刑事法は、イギリス・コモンローを反映している。民事法（契約法、不法行為法、会社法、有限責任法）は折衷的ではあるが、それでも、フランスの影響より、イギリスの影響が強くなってきた³⁰⁾。

ガーンジー法曹界も、これまでの長い伝統に加えて、信託法や会社法、マネーロンダリング法につきイギリス法の研究を重ねている³¹⁾。イギリス本土やガーンジーの伝統であった狭い、厳格な文理解釈によるアプローチではなく、リベラルな解釈へと変化している。立法は、欧州人権条約（その国内法であるガーンジー人権法（The Human Rights (Bailiwick of Guernsey) Law, 2000)）（2006年9月施行）に沿っており、法令や公的な法規の定義に関する解釈ルールである（ガーンジー）解釈法（Interpretation (Guernsey) Law, 1948）に基づいて解釈される。

1 イギリス法の影響(1)——信託法

オフショア金融センター（OFCs）としての利用には、（ガーンジー）会社法、持ち主を特定させない証券化のためのビークルとして（ガーンジー）信託法、パススルー課税が可能な（ガーンジー）LLP法、LPS法が用いられている。

29) 中里実「ローマ法と租税法」租税研究767号（2013年）118～119頁は、「ガーンジーと英国王室との歴史的関係からして、ガーンジーはイギリス女王の荘園であり、荘園は課税権をもたないので、上納金であって、税金ではない。日本政府とガーンジーとの条約についても、女王の私物のような地域をどう扱うかは常に考えなくてはならない。」と、王室属領にすぎないBailiwickと日本との間に情報交換協定が締結できるのかについて疑問を呈している。

30) たとえばガーンジーの最初の会社法（1856年）

は、フランス商法（1807年）の影響を受けていたが、1883年の株式会社または有限責任（会社）に関する法律（the *Loi relative aux Sociétés Anonymes ou à Responsabilité Limitée*）はイギリス会社法（1862年）に拠っていた。1908年法は1900年イギリス会社法をモデルとした。Supra note 7, at 175.

31) それは、法曹はイギリス本土で弁護士（barrister, solicitor）としての訓練を受け、裁判官もイギリスのテキストや判例に近いという実務的な理由による。Supra note 7, at 178, 180.

信託 (trust) とは、設定者 (委託者) が信託証書、遺言もしくは信託宣言に基づいて、自己の財産 (信託財産) を相手方 (受託者) に支配的に帰属させつつ、同時にその財産を、一定の目的 (信託目的) に従って、自己または他人 (受益者) あるいは社会のために、受託者をして管理または処分ないし事業の経営をなすべき衡平法 (equity) 上の義務に従わせる信認関係 (fiduciary relation) をいう。11世紀初頭ノルマン人によるイギリス征服の頃に誕生し、13世紀頃までに広く普及したユース (use) の慣行³²⁾に始まると解されている。中世イングランド土地法の必要性から生じ、次第に一般的な法制度として形成されたものであり³³⁾、衡平法 (equity) による数百年にわたっての歴史的所産である³⁴⁾。柔軟性を特徴とする英米法のなかでも、信託はもっとも柔軟な法的思考の一つである³⁵⁾。

信託は、私的な書面であって、公的なものではない。信託における受託者の最大の仕事は信託財産の投資である。受託者は信託資産

に関する適切な収益をもたらし、しかも、元本を保存すべき善良なる管理者の注意義務に従って、信託資産を合理的に運用しなければならないが、信託資産に関する最良の運用とは何かということに対して、確立した基準を一律的に設けることは困難である。投資政策は時代の進展とともに変遷し、制定法、判例、信託条項の内容、さらには時の経済状況に応じて絶えず変化するからである³⁶⁾。

イギリスの保守的な安全性を念頭におく投資政策 (衡平法の受益者保護主義に由来する) のなかで、職業的な法人受託者によるダイナミックな投機場所として、ケイマン、バミューダ、チャンネル諸島が適していたと言えよう。これらの法域における法律は、イギリス本国のような他の法域でなされた命令から信託財産を保護すべく「排他性」条項を有しているからである³⁷⁾。すなわち、これらの法域における法律は、イギリスなど他の法域でなされた命令から信託財産を保護すべく制度設計されている。資産保護の形式であり、反取消

32) すべての土地は国王により保有されたが、国王は一定の奉仕を受ける代わりにそれを主要な男爵あるいは領主に割り当てた。それが次々と他の者へと与えられ、最後には、その土地に住み、それを耕し、あるいは使うことができる権利を有する者 = 保有者 (tenant) となる。use は信託の原型であった。リチャード・モイス「連合王国における私益信託の利用」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開』(日本評論社、2014年) 551頁、ポール・マシューズ「英国2000年受託者法」同372頁。

33) 7、8世紀頃から ad opus (～のために) という語句が、on behalf または to the use of すなわちユース (use) の意味に使用されていた代理説を嚆矢とする。ad opus により表現される関係が次第に、コモンロー上の寄託 (bailment) および代理 (agent) という明白な法理に発展した。海原文雄『英米信託概論』(有信堂、1998年) 1～2

頁、7頁。

34) 中世の十字軍の時代、故国を離れる騎士たちが自分の財産を信頼できる管財人に預け、その管財人が騎士の妻子のために財産を管理した。所有者の財産を、仲介者 (管理人すなわち受託者) を通じて受益者と結びつける三者協定であり、その後、法整備が行われた。信託の効用は、本質的には資産の所有権を操作することである。シャクソン著・藤井訳・前掲注2264頁。

35) メイトラントは、「法律学の分野でイギリス人が残した業績の中で最も偉大で特徴的なものは、信託の概念を幾世紀にもかけて発展させたことだ。」と明言している。モイス・前掲注32569頁、572頁、メイトラント著・森泉章監訳『信託と法人』(日本評論社、1988年) 4頁。

36) 海原・前掲注33204～205頁。

37) モイス・前掲注32563頁。

立法である。受託者は遺留分権や婚姻に関連する外国の規則による攻撃に脆くはないと規定されており、この規則は当地の判事によって解釈される。結果として、オフショア法域が他の法域の命令を認める傾向は少ない。

このようにして、資産からの収益の享受をコモンロー上の所有権から分離させる特質をもつ信託の利用によって、所有権を別々の要素に分離する堅固な法的障壁が生み出される。この法的障壁は決して破られない情報障壁になることがある。信託に入れられた資産につき、受託者は登記をするが、受益者はどこにも登記をしないからである。

ガンジーにおいて、信託は1860年頃に導入され、イギリス人が主として利用した。当然ながら、規制が必要とされてきたが、1989年ガンジー信託法(The Trusts (Guernsey) Law)が制定されるまで、長く続いたイギリス法原則に対する規制が法制化されることはなかった³⁸⁾。

遺留分条項を包含する大陸法系と異なり、コモンロー法域では、信託財産としての元本を処分する完全な自由がある。そして、オフショア法域に置かれ、外国法の適用を排除する条項を有し、すべての信託財産がオフショアに存する信託を、イギリス裁判所が直接変更したという判例報告は存在しない³⁹⁾。

2 イギリス法の影響(2)——LLP法とLPS法

イギリスでは、1907年LPS法(Limited Partnership Act 1907)によって登録が義務付けられているLPS(Limited Partnership; 有限責任パートナー)が利用されている。あらゆる権利および権限を有し、パートナーとして法律上連帯責任を負う1名以上のGP(General Partner; 無限責任パートナー)、および、原則としてLPSの事業の経営・管理に関与せず、LPSの債務の弁済をする責任も負わない1名以上のLP(Limited Partner; 有限責任パートナー)によって構成される事業体である。

さらには、1990年代から利用される形態として、(無限責任を原則とする)組合形式でありながら、出資額以上の責任を負わない有限責任組合員から構成される事業体であるLLP(Limited Liability Partnership)がある。有限責任を徹底させたジャージーLLP法(2000年)、イギリスLLP法(2001年)(ジャージーで可決された後、イギリス本土で成立した)、ガンジーLLP法(現行は2013年修正法)は、監査の緩みを招き、金融法制の欠如を助長することとなった⁴⁰⁾。全てのメンバー(構成員)は契約内容に従って共同の責任を負う一方で、他のメンバー(構成員)については個人的な責任を負わないからである。

イギリスのLLPはcorporate body(法人)

³⁸⁾ *Supra* note 7, at 175.

³⁹⁾ モイス・前掲注32561～562頁。*Charman v Charman* [2007] EWCA Civ503が先導的な判例となっている。Mr Charman(夫)は、1987年にジャージーにて信託を設定し、その後それをバミューダに移した。Mrs Charman(妻)は、離婚に際して、当該信託財産は考慮されるべきと主張し

た。受託者が、バミューダの裁判所に指示を仰ぐという証拠はなかった。しかし控訴院は、信託財産は財源なので、事実上、Mr Charmanの銀行口座の資産であるとする見解をとった。

⁴⁰⁾ John Dum & Prem Sikka, *Auditors: Keeping The Public in the Dark*, Association for Accountancy & Business Affairs, 1999, pp. 2-3.

であり、組合員とは独立した法律上の存在である。しかしながら、税法上、LLPは組合と同様にパススルー課税の対象となるため、法人税もキャピタルゲイン課税も支払う必要がない透明な存在 (tax-transparent) となっている。個人でも、法人でも、GPまたはLPになることは可能である。

このような柔軟性に富むentityの居住地選択に関しては、操作の余地が大きい。信託にせよ、LPSにせよ、LLPにせよ、とにかくPE (恒久的施設) を認定して、源泉地国としての課税権を守る傾向が強いように見受けられる⁽⁴¹⁾。それはLPSに関するPE認定事案である *Unger* 事件 (1991年)⁽⁴²⁾ にも示されている。法規制が企業に緩やかで、米国内タックスヘイブン (domestic tax haven) として知られるデラウェア州のLPS、およびイギリス領であるバミューダのLPSについて争われた日本での2つの事例 (2015年) も同様である⁽⁴³⁾。

もともと、英米法における partnership はローマ法の *societas* (組合) に起源を有する⁽⁴⁴⁾。法人 (社団や財団) とは全く別個のものである。契約に基づく単なる構成員の集合体にすぎない *societas* (partnership) は、構成員から独立した存在としての社団 (corporation) と対置するものである。Societas (partnership) においては、構成員はそれ自身の人格を保持し続けている。Societas は、共通の目的のために集まった組合と定義され、人が集まって形成された一つの集合体というよりも、資産を集めることの方に力点が置かれる。その結果、構成員の財産は、組合の債務の引当てとされ、無限責任を負うことになる。

有限責任組合形式でありながらイギリスのLLPは、各メンバーとは別の法人格 (legal personality) をもつところの corporate body である。有限責任は株式会社の特徴であり、

(41) 浅妻章如「信託等のentityと国際課税：居住地概念等を手掛りとして」租税研究744号 (2011年) 202頁。

(42) *Robert Unger v Commissioner of Internal Revenue*, 936 F. 2d 1316, D.C.Cir. 1991. [June 28, 1991] 租税裁判所からコロンビア地区巡回裁判所への控訴審。1942年米加所得税条約に基づき、LPであるところのカナダ居住者に対し、マサチューセッツ州LPSによるキャピタルゲインの利益分配に対して、米国で課税できるかが問われた。LPSからの利益の分配の結果として、Robert Ungerは当該条約の意味するところのPEを米国に有しており、その結果として、米国で課税されると結論づけられた。

(43) デラウェア州の法律に基づいて設立されたLPSの法人該当性が認められたデラウェア州LPS訴訟最判 (2015 (平成27) 年7月17日民集69巻5号1253頁) と同日に、同じ第二小法廷で不受理決定がされたバミューダLPS訴訟においては、バミューダ法に準拠して組成されたLPSの法人該当性が否定

されている。バミューダ法上、パートナーシップは利益を得る目的で共同して事業を遂行する者の間に存する「関係」をいうと判断し、バミューダ準拠法において法人格を付与する旨の規定は存在せず、損益は法令および契約上、各パートナーに直接帰属すると判示した。

バミューダのようなイギリス領では、コモンローにおけるagent (代理) を体系化しており、パートナーシップ自体が本人 (principal) である米国内LPSとは異なると思われる。イギリス起源の元々のパートナーシップは、パートナーシップ自体はlegal personではなく、訴訟当事者能力もない。拙稿「デラウェア州LPSの我が国租税法上の法人該当性」愛媛法学会雑誌42巻2号 (2016年) 141頁、拙稿「バミューダLPS訴訟における法人該当性」税務事例46巻8号 (2014年) 34頁。

(44) 中里実「LPSは法人か?—ローマ法に基づく考察」小泉直樹=田村善之編集『中山信弘先生古稀記念論文集 はばたき—21世紀の知的財産法』(弘文堂, 2015年) 1012~1014頁。

責任を有限化することにより、経済活動が活性化されてきた。しかし、上述したように *societas* を起源とする *partnership* は歴史的に社団とは別個の組織体である。

イギリスLLPは法人格をもちながらも、パートナーシップとしてパススルー課税を適用されるため、LLP自体は非課税法人となる (tax-transparent)。LLP形式やタックスヘイブン国を利用した *Tower MCashback LLP* 事件 (2011年)⁴⁵⁾ や *Mayes* 事件 (2011年)⁴⁶⁾ のような節税スキームをめぐることは、課税庁 (HMRC) と対立する結果となっている。

さらには、イギリスLLPは非居住者のみのメンバー構成も認められるため、OFCsでの設立法人をメンバーとすることにより、イギリス居住者の構成員のいない非課税のイギリス法人の設立が可能となる。

上述してきたような歴史的経緯により OFCs となる要因をもつチャンネル諸島において、1名以上のGP (通常の組織体 (firm) におけるパートナーと同様の法的地位をもつ

と1名以上のLP (法人における株主と同様の役割をもつ) によって構成されるLPS法、および、無限責任を原則とする組合に有限責任を認めるLLP法を制定したことは、企業のガバナンスの劣化を促したことになる。少人数の議会によって立法が行われるチャンネル諸島において特例的な有限責任パートナーシップが認められ、パススルー課税という租税優遇を受けることができることは、更なるOFCsとしての利用を促したことになる。

3 ガーンジー所得税法——ガーンジーに税制はあるのか

11世紀以降、現在でも、ガーンジーは10の教区 (parish) から成り立っており、教区の話合いは納税を行っている戸主が出席して行われた。納税とは固定資産税 (rate payers) であり、選挙権と結びつけられ (1923年)、教区税及び選挙法 (The Parochial Taxation and Voting Law) によって、教区民すべてに選挙権が与えられた1963年まで続いた。イギリス

45) *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs v Tower MCashback LLP 1 and another* [2011] UKSC19は、2001年資本控除法 (Capital Allowance Act 2001) のもと、ソフトウェアの権利についての支出に関する初年度控除 (First Year Allowances) に関する事案であり、2つのLLPにより、申し立てられた。手続問題と実体問題の2つの争点があったが、最高裁では、支出問題 (expenditure issue) が主たる争点となった。すなわち、トレード目的のソフトウェアの権利を得るため、LLPは資本支出を負うか否かが争われた。

今村隆「英国におけるラムゼイ原則と資本控除 (capital allowance) への適用」租税研究760号 (2013年) 170~186頁。

46) *D Mayes v HMRC* [2011] EWCA Civ407の原告 *Mayes* は、1988年所得税及び法人税法における

対応的損失控除 (corresponding deficiency relief) として180万ポンドの控除を主張した。タックスシエルターである投資型生命保険契約スキームに関する訴訟であり、後述するアーロンソン報告書でも最もひどい租税回避スキームとして記載されている (para. 3.20)。まず、ジャージーの個人居住者が2つの証券を購入し、ルクセンブルク法人に譲渡。同法人は、追加払い、部分解約ののち、イギリスのLLPに時価譲渡、次いで、個人居住者 *Mayes* に譲渡した後、解約。この際生じた譲渡損に対し、対応的損失控除を計上して申告したものである。控訴院判決は、高等法院判決を是認し、対応的損失控除を認めた。課税庁側の主張したラムゼイ原則の適用は認められなかった。

今村隆「英国におけるGeneral Anti-Abuse Rule立法の背景と意義」税大ジャーナル22 (2013年) 94~97頁。

本土との関係では、エリザベス1世の時代(1560年)に、Charterによって住民はイギリスの課税から免れ、通常の軍事支援を受け、貿易に関する特典を得ている⁴⁷⁾。

現在のガーンジーは、EUに加盟しておらず、付加価値税(VAT)を導入する必要はない。遺産税もキャピタルゲイン課税もない。1960年代に金融オフショアとなって以来、数万社の登録会社や数えきれない登録不要の信託があり、うち多くは免税あるいは特別非居住者税制の適用を受ける。これらは他国の租税を回避し、規制を免れるために、安全なOFCsに集まった資産である。口座の預金利息に対して、ガーンジーでは課税されない。口座の額が大きくなると、より守秘性の高い信託会社が利用されたが、配当に対しても課税されない。

LLP自体に対しては課税されず、損益の配賦段階で、パススルー課税される。さらには、損益通算や、居住地国と投資国との間の二重課税回避のための租税条約による特典を享受することもできる。

そもそも、中世の領主国(Principality)の要素を色濃く残しているチャンネル諸島のような属領(European Dependencies)における租税は、領邦領主の領主権という土地所有権に根差す私法的なもの(財産権の延長)で

あり、地代の要素を含むものといえる。中里は、「主権概念成立前の中世の課税権は、領邦領主の土地所有権に根差す私法的なもの(財産権の延長)」⁴⁸⁾と分析している。

課税承認権も、主権概念の成立を受けた絶対主義時代以降の課税制度とは異なる。そのように考えると、「ガーンジー事件」で問題とされたような、交渉による所得税率の選択⁴⁹⁾という特異な制度も理解が可能となるかもしれない⁵⁰⁾。

現行ガーンジー所得税法(Income Tax (Guernsey) Law)は、個人の居住状況(resident, non-resident)を基本として分類したうえで、課税している。個人も法人も標準税率は20%である。オフショア金融センター(OFCs)である当該管轄権へ法人(LLP, LPS形態を含む)を設立あるいは信託を設定し、利益を留保させる組織体に対しては、レントとして登録料(registration fee)を課している。そしてこれら低率所得税と登録料は、小さな島(state)のインフラ整備に必要な歳入として十分な額となっている。

すなわち、金融産業が主産業となっているチャンネル諸島では、名目会社やLLP, LPS, 信託の登録に課せられる登録料が島(state)の収入の9割を占めており、6万5千人の人口に対して十分な額となっている⁵¹⁾。しかし、

47) *Supra* note 7, at 1,181.

48) 中里実「制度の効率性と租税」論究ジュリスト10号(2014年)85頁。

49) 当時のガーンジー所得税法(Income Tax (Guernsey) Law, 1995)によると、ガーンジー法人は、①20%の標準税率により所得税を課税されるが、②申請により免税を受けることができるほか、③所定の所得につきその金額に応じて段階的に異なった税率により所得税を課されることもでき、さらに、④国際課税資格を取得して、0%を

超えて30%までの間で自ら申請し税務当局によって承認された税率によって所得税を課されることもできた。

50) 中里・前掲注④9118頁は、「ガーンジーは国ではない。イギリス女王様の荘園だから、荘園は課税権をもたない。あれは女王様に対する上納金だから税金ではない。」と述べている。

51) Prem Sikka, *The Role of Offshore Financial Centres in Globalization*, Blackwell Publishing Ltd., 2003, p381, 391.

このようなイギリス本土に比べて軽すぎる負担は、結局、(イギリス本土ひいてはグローバルレベルでの) 大多数の中低所得者に負担を強いることによって成り立っている制度であり、特権である。EUに加盟していないことから、イギリス調査委員会の推奨するものだけを取り入れていると批判されている⁵²⁾。長い特異な歴史に由来するとはいえ、不公平との誹りは免れない。

IV オフショア・タックスヘイブンとなる要因の分析

グローバリゼーションが、資本を国家の領域を越えさせ、タックスヘイブンを生み出す余地を作ったことになる。タックスヘイブンは、競争的な、規制緩和の進展による資本の移動に決定的な役割を演じている。タックスヘイブンは、①機密が保持され、②無税もしくは低課税、③規制が緩やかで財務開示が不要な場所である⁵³⁾。英国王室属領では、'residence', 'domicile', 'jurisdiction' 概念の新たな解釈による利用が、更には、資本に対する租税や社会的責任を回避させる法人形態 (legal personality) の利用が行われている。

それはすなわち、多国籍企業 (= 課税され

ない地域で利益が出るように合法的なスキームによる会計操作を行う。) および超富裕層 (= タックスヘイブン以外にも税金をほとんど払わない合法 (および非合法) な手段を用いる。) によるオフショア・タックスヘイブンの利用という現実である。

1 Residence (居住者) およびDomicile (永住者)

イギリスの所得税は resident および ordinary resident に該当する納税者に対して課税される。個人が、納税者となる resident あるいは ordinary resident に該当するか否かに関しての一般的なガイダンスとして1973年に発行されたリーフレットが、IR20 [第1版] である。当該IR20 [1999年版] の適用解釈を課税庁が誤っており、居住者に該当しないと、Robert Gaines-Cooper, Robert Davies, Michael James によって争われたのが *Davies, James, and Gaines-Cooper v HMRC* 事件 (2010年) である⁵⁴⁾。リーフレットに依拠して居住の有無が判断されることは、イギリスでは居住について法令による根拠が乏しいことを意味する。

一方、ガンジー所得税法は、個人に対し

⁵²⁾ *Crown Dependencies 8th Report of Session 2009-2010*, The Report of the House of Commons, Justice Committee, 30 March 2010. <https://translate.google.co.jp/translate?hl=ja&sl=en&u=https://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmjust/56/56i.pdf&prev=search> [最終確認日: 2017年3月1日]

⁵³⁾ *Supra* note 51, at 390.

⁵⁴⁾ DaviesとJamesは、2001年3月、少なくとも1年ベルギーでフルタイム勤務を始めるために出国したので、2001/2課税年度は、イギリスでは居住者 (resident) でも、通常居住者 (ordinary

resident) でもないと主張したが、課税年度が開始する2001年4月6日の時点ではベルギーでフルタイム勤務と認められないから、イギリス居住から抜けたことにはならないと判断された。一方、Gaines-Cooperは、1993/4から2003/4年まで居住者ではないと主張したが、イギリスに90日以上滞在しているかどうか絶対的な基準となるわけではないとされた。*Robert Gaines-Cooper, Robert Davies, Michael James v HMRC* [2010] EWCA Civ83.

2011年10月19日の最高裁判決 [2011] UKSC47も同様の判決である。

て、居住状況 (resident, solely resident, principally resident) によって区分して課税する。OFCs としてのガーンジーは当該管轄権に設立された法人に対しレントとして登録料を課すが、法人の利益の留保に対しては、低税率の法人所得税負担を課すにすぎない。多国籍企業は、租税負担を減らし、利益を増やし、株主に配当をすることができる。しかし、これら法人の活動は当該 OFCs に何ら具体的な活動をもたらすわけではなく、租税回避地としての温床となるだけである⁵⁵⁾。後述する BEPS プロジェクトは人為的な課税逃れに対するものであり、低税率に対抗しようとするところから Race to the Bottom, すなわち税率の引下げ競争となってしまう懸念がある。

多国籍企業は、OFCs において 'residence' を要求しつつも、他の管轄における市場や独占状態を捨てるわけではない。OFCs における 'residence' は、現実的な住居ではなく、架空の住所にすぎない。個人納税者も信託等の entity を通じて、好き勝手に居住地を選んでいる。イギリスの法人に関する居住地基準は「管理支配地基準」(法人の本店所在地を居住地とする) であるため、タックスヘイブンは、'residence' すなわち、合法的な租税回避スキームを提供する登録場所 (booking centre) にすぎないのが現実である。

さらに、イギリスにおける domicile (永住者) の制度も重要な役割を果たしている。

Domicile の概念は、もともとは植民地の住民が帝国内のどこに住んでいても身元を証明できるように編み出されたものである。たとえば、インド駐在のイギリスの植民地行政官は、インドの居住者だが domicile はイギリスであり、イギリスの法律に従うものとされていた (植民地で暮らすイギリス人を植民地国の税法から隔離する必要があったため)。1914年改正により、イギリスの居住者 (residence) だが、イギリスに永住地がない者 (non-domicile) は、世界全体から得る所得について課税を免れるようになった⁵⁶⁾。したがって、イギリスで得た所得に対してのみ課税されることになる。

この制度は、第二次世界大戦後、大英帝国がほとんどの植民地を失うと、イギリスに住む (主に旧植民地国の) 外国人の税逃れに利用されるようになった。したがって、non-domicile のヘッジファンド・オーナーは自分の全ての所得をイギリス国外で計上することで所得税を逃れることができる。すなわち、非永住者たる居住者 (UK resident non-domiciled) のイギリス外の資産処分から生じたキャピタルゲインは、一定額の課徴金を納めた場合には送金された金額のみが課税対象となる (送金課税 Remittance Basis)⁵⁷⁾。

信託に関しては、これまでも、譲渡所得課税と相続税の両面で優遇措置を受けてきた。委託者が7年以上生存したという条件で相続税債務は発生しないことになるが、それは、永住者 (domiciled in England) が設定した信託

55) せいぜいの役割として、ロンドンやニューヨーク、東京の金融市場の発展に寄与した点が挙げられる程度である。Supra note 51, at 391.

56) シャクソン著・藤井訳・前掲注②362~363頁。

57) 2012年度改正により、イギリスに12年以上居住している non-domiciled resident については、課徴

金を一律5万ポンドに引き上げる等の見直しが行われた。村井英樹「欧米主要国における最近の税制改正の動向」https://www.mof.go.jp/pri/publication/zaikin_geppo/hyou/g735/735_a.pdf [最終確認日: 2017年3月1日]

に対してのみ適用され、non-domicileに対しては適用されない。しかし、2006年、大蔵省は、信託は本質的に租税回避の手段であるとの主張を譲らず、結果として、domicileによって設定された新しい信託に対して、2006年以前から存続する信託とは異なる取扱いを受けるようになった⁵⁸⁾。

2 Jurisdiction (管轄) —— 国外所得免除方式と帰属所得主義

グローバリゼーションの進展に対して、課税権の行使は国境を越えることができない点がよく指摘される。国際租税法の基本的なパラダイムはグローバル化が広がる遙か前に形成されたものであり、各国の「国家主権の中核に属する課税権」を前提に、「国家間」の課税権の配分を主眼とするからである。「課税はローカル」の本質は今なお維持されている⁵⁹⁾。

OFCsの進展は、国内管轄 (onshore jurisdictions) における高税率と規制の厳格さがもたらしたとの指摘もあるが、サッチャーやレーガンによる規制緩和、関税管轄 (exchange control) の廃止、所得税の減税の時期にOFCsが進展した事実からみて、この考え方は疑問視されている⁶⁰⁾。

チャンネル諸島のようなOFCsは、結局、主要先進国の覇権 (hegemon) によって保護されていることになる。チャンネル諸島は、イギリスにもEUにも属さない自治権をもった島というのはフィクションであり、上述してきたような曖昧さに満ちた島 (state) であ

る。イギリス本国は島に対して力をもっている。ロンドンのシティを守るため、EUとの関係で有利なビジネスの取決めの交渉をする。しかしながら、最近では、イギリス政府も金融規制改革を求めざるを得なくなっている。国際レベルで存在する税の抜け穴 (tax loophole) をなくする方向性が先進国の趨勢となっているからである⁶¹⁾。

課税管轄権に関してのヨーロッパの考え方は、「国外所得免除方式」(国外にある所得は課税対象としない考え方。他方、日本やアメリカは全世界所得課税を一旦行ったうえで外国税額控除方式を採る。)および「帰属所得主義」(領域内・国内にPEが設けられたときに初めて課税を開始する。)である⁶²⁾。

国外所得免除方式では、領域内の所得のみ課税することになる (Territorial System)。企業は、進出先の国で課税される税金のみ支払えばいいことになり、資本輸入中立性が確保されることになる。こういった形で、居住地がまず国内法により課税権を一方向的に放棄、それ以外にも租税条約を用いた源泉地国の源泉地課税を制限または放棄する例が見られる。一方、現在の帰属所得主義では、ソース・ルールを一応考えたうえで、国内源泉所得のうち、領域内・国内のPEに帰属する所得を総合課税する⁶³⁾。

このように、各主権国家が多様な税制をもち、それぞれがばらばらに課税管轄権を行使するという状況が、所与の前提とされている。Resident (居住地国) と実際のマーケットと

58) モイス・前掲注③2566～567頁。

59) 藤谷武史「租税法における国際的規範形成と国内法」法律時報84巻10号(2016年)36頁。

60) *Supra* note 51, at 390.

61) *Supra* note 51, at 392.

62) 税制調査会(第1回国際課税ディスカッショングループ)議事録(2013年10月24日)4～6頁。
http://www.cao.go.jp/zei-cho/news/2013/_icsFiles/afiedfile/2013/11/26/25dis11kai_1.pdf
[最終確認日:2017年3月1日]

なる国で課税を受けないように利益を移転し、留保する基地会社（base company）として、タックスヘイブン国が巧みに利用されていることになる。

3 法人のコーポレート・ガバナンス——租税と社会的責任を免れる法人

チャンネル諸島のような特異な背景をもつ王室属領がOFCsとして利用されるのは、納税者が本国からの課税を免れるために有利となるような法体系や技術が存在するからである。多国籍企業や裕福な個人は、複雑な取引を駆使することによって合法的に課税を免れている。

現在、多くの国で法人所得税が存在し、課税所得と企業利益がリンクさせられている。しかし、擬制説と実在説の対立をあげるまでもなく、法人所得課税に対する確固とした理論的根拠は乏しく、法人商人にも商工業利益を課税したという歴史的経緯があるにすぎない。そして、今日、法人所得税は課税逃れのしやすい租税となっている⁶³。

OFCsにおける信託やLLP、LPS形式のentityを利用した取引を複雑に組み合わせ、合法的に租税を回避するスキームが用いられている。タックスヘイブン対策税制でも、移転価格税制でも対応しきれないものの一つがハイブリッド・ミスマッチと呼ばれる取決めである。それは、複雑な取引を駆使すること

により課税を逃れている「納税者になろうとしない存在」であり、ある事業体について、ある国からみれば法人であるが、他方の国からみれば、課税上存在しないようなものが租税回避の手法として利用されている。

Sikkaは、企業（会計士、弁護士、銀行家）が資本に対する租税や社会的責任を避けるために法人形態を利用し、多国籍企業がオフショア・タックスヘイブンの架空空間を利用している現実を指摘している⁶⁴。

中里は、経済のグローバル化に対し、主権国家の併存状態を前提とする現在の租税制度は十分に対応できておらず、特に法人税に関しては、課税逃れの蔓延等による税収減少等の危機的な状況、すなわち、Race to the Bottomという状況が作り出されている点を、エコノミスト誌の記事をもとに指摘している。また、企業には社会的責任として納税の義務があるとし、タックス・コンプライアンス（納税者の法令順守）を重視し、申告行動、税務における企業のコーポレート・ガバナンスの役割に着目している。課税庁による調査を通じたコーポレート・ガバナンスの役割に着目すると同時に、会社法を通じたタックス・コンプライアンスの確保の強化に努めるべきという提案を行っている⁶⁵。

藤谷も、国家の制御能力の制約との関係で、グローバル企業のコーポレート・ガバナンスにつき、多国籍企業に対する行為規範（Code

63) 日本も、OECDモデル租税条約7条（2010年改訂）に沿って、平成26年度税制改正（2014年3月）により、総合主義から帰属主義への変更が行われた。伊藤剛志「近年の国際課税関係の法改正」ジュリスト1483号（2015年）14～19頁。

64) 中里実「租税史回廊 法人税の課税」税経通信71巻7号（2016年）6～7頁。

65) *Supra* note 51, at 390.

66) かつて50%ほどあった主要国の法人税率は、各国で税率の引下げ傾向が続いており、現在は20%台が普通のこととなっている。中里実「タックス・シェルターからタックス・コンプライアンスへ」ジュリスト1496号（2016年）16～18頁参照。

of Conduct) の策定を指摘している。グローバル化がもたらす国家の制御能力の低下として、規制緩和がもたらすところの所得分配機能の弱体化があげられる。市場社会内部に再分配的要素を再度組み込む戦略(=グローバル企業の行為規範の必要性)を模索せざるを得ないのではないかと指摘である⁶⁷⁾。

以上指摘されるように、タックス・コンプライアンスを重視するためには、申告行動、税務におけるコーポレート・ガバナンスの推進が必要になる。大規模な国際的な課税逃れに対しては、情報を収集し、対応を考えるとこの情報的手法の強化が求められよう。

すなわち、国際的課税逃れ——機密が保持され、無税もしくは低課税、規制が緩やかで財務開示が不要なタックスヘイブンの利用——対策としては、①情報収集の強化、および/または②租税回避否認規定の充実(一般的租税回避否認規定(GAAR))という2つの方向がある。

うち、中里は、前者の役割を重視し、課税庁による調査を通じたタックス・コンプライアンスの重視、他方で、会社法を通じたコーポレート・ガバナンスの確保の強化に努める

途を選択することにより、OFCsに圧力をかける方向性を提示している⁶⁸⁾。同様に、杉江も、コーポレート・ガバナンスは企業・税務当局双方にメリットがあるとし、具体的には、大企業の税務分野におけるコーポレート・ガバナンスの充実により税務コンプライアンスが向上し、税務に関するリスク、財務リスクを軽減できるとしている⁶⁹⁾。

後者②の役割を重視する見解については、次章で検討する。

V EU法およびBEPSの影響——産業としてのオフショア・タックスヘイブンに対する歯止めは可能か

1 EU二次法の影響

イギリスは、2016年6月23日のレファレンダムによりEU離脱を決定した。政府は2017年3月に離脱手続きを開始した⁷⁰⁾。EU基本条約(リスボン条約)50条に基づき、離脱の通知の時より脱退協定締結のための交渉が開始される。メイ首相は、今後Global Britainを目指すとしている。しかしながら、EUから離脱しても、英連邦(Commonwealth)のみで

67) 藤谷武史「市場のグローバル化と国家の制御能力—公法学の課題」新世代法政策学研究18巻(2012年)280~281頁,290~291頁,同「企業・投資活動の国際的展開と国家」公法研究74号(2012年)100~111頁。

68) 中里・前掲注66)18頁。

69) 杉江潤「租税条約等に基づく情報交換,相互協議を巡る最近の傾向」租税研究740号(2011年)9頁。

70) Brexitを巡り高等法院は2016年11月3日、「離脱手続きを正式に開始するためには、議会の承認が必要になる」との判決を下した。R (Miller) v Secretary for Exiting the European Union [2016] EWHC2768 (Admin). 政府が行使している国王

大権には、国会の同意なくしてEU離脱通知を行う権限が与えられているのかというイギリス憲法上の論点(国会主権原則)を争った訴訟であった。

政府側の上訴を受け、2017年1月24日に最高裁判決が出された。8:3で政府側主張を棄却し、高等法院判決を踏襲するものであった([2017] UKSC5)。当該最高裁判決を受け、EU基本条約50条を発動するうえでの法的権限を政府に与える法案(European Union (Notification of Withdrawal) Bill)が同年2月7日下院に提出され、翌8日に可決された。貴族院でも3月13日に可決され、14日の国王裁可を受けて法律として成立した。

イギリスは成り立たない。EUとの相互関係、共通の枠組みを無視することはできず、今後ともEU法の影響は避けがたい。後述するEU租税回避指令はOECDのBEPS勧告を反映したものとなっており、したがって、日本のような加盟国以外に対する影響も大きい。

2012年12月、EU委員会は、租税回避の一般的な否認規定を国内法に欠く国の存在はEU市場の機能にとっても有害である等の理由から、加盟国に対して一般的租税回避否認規定(GAAR)の導入を勧告した⁽⁷¹⁾。それは、租税回避指令(Anti-Tax Avoidance Directive 2016/1164)(2016年7月12日EU経済・財務委員会が採択)⁽⁷²⁾に盛り込まれている(以下の③に該当)。租税回避防止規定は、①利子損金算入制限、②出国課税、③一般的租税回避否認(GAAR)、④外国子会社合算税制(CFC)、⑤ハイブリッド・ミスマッチの5つで構成されており、うち①④⑤は後述のBEPS勧告をEUに導入するものとなっている。今後、EU加盟国は2018年12月31日までに国内法化を義務付けられる(②のみ2019年12月31日が期限)。

以上の指令採択に至る背景を分析する。アメリカは実質主義を重視するが、イギリスは法形式を重視する立場に立つ。このような厳格な文理解釈を伝統とするイギリスでも租税回避をめぐることは、1981年のRamsey事件⁽⁷³⁾以降、目的論的解釈が採られ、裁判所においても濫用的なスキームを阻止するための拡張解釈も現れ、解釈をめぐるブレが生じる事態を引き起こしていた。このような状況下でGAAR立法(2013年7月財政法206条~215条として発効)⁽⁷⁴⁾の基礎を提供したのが「アロンソン報告書」(GAAR STUDY: Report by Graham Aaronson QC)である(2011年11月11日)。当該報告書は、上記ラムゼイ原則の不確実性や限界(前述のMayes事件では、課税庁側の主張したラムゼイ原則の適用は認められなかった。)を解釈するための、新たなルールの創設を目指したものである。広範囲に適用される一般的否認規定は適当でないと結論づけており、真つ当なタックス・プランニングには適用せず、濫用的な取決めを標的にする穏健な規定を導入することは有益であるとした⁽⁷⁵⁾。

(71) EUはタックス・プランニングを合法的な行為(legitimate practice)とみなしてきた。が、完全に適法だが法の意図する取決めを通じて税負担を軽減するスキームに対しては、立法当局は後手に回りがちであるところ、行き過ぎたタックス・プランニングは税収のほかEU市場にとっても有害であるとした。

(72) 2016年1月にEU委員会が「租税回避対応パッケージ」を公表。同年7月12日に、その中核となる租税回避指令(Anti-Tax Avoidance Directive)が採択された。Council Directive (EU) 2016/1164 <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/1164/oj> [最終確認日: 2017年3月1日]

(73) *W. T. Ramsay Ltd. v Inland Revenue Commissioners*, H.L. [1981] S.T.C. 174.

取引自体は真正に成立しているにもかかわらず、取引を全体として考察し、該当する制定法を適用する方法をラムゼイ原則とよぶ。渡辺徹也「イギリスにおける最近の租税回避事件とRamsey原則の動向」税法学553号(2005年)219~254頁は、ラムゼイ原則の適用に関して、判例の変遷を分析している。

(74) 2013年財政法第5編(Finance Act 2013 Part 5 General Anti-Abuse Rule)として制定法に導入された。財政法では、abuse(濫用)のみに対応し、avoidance(回避)は対象外としている。客観基準として、ダブルリーズナブルテストにより判定する(207条(2))。岡直樹「英国のアロンソン報告書とGAAR」フィナンシャル・レビュー126号(2016年)117頁。

信託やLLP, LPSといったentityの居住地選択には操作の余地が大きく、それらが国際的な租税回避に利用されているのが現実である。イギリスでは上述の租税回避をめぐる解釈の混乱もあり、GAARが導入されたが、日本でも同様の立法で対応できるかという点に関しては、消極に捉える論者の方が多いと思われる⁽⁷⁶⁾。私見としても、包括的否認規定ではなくむしろ、個別立法による対応、さらには、情報的手法の国際化により、執行面においてOFCsに圧力をかける方向性の方が望ましいのではないかと考える。

情報的手法とは、行政法学において形成されつつある行政手法論のうち、「人間の行動を適正な方向へ誘導するうえでの情報の提供・啓発により誘導するソフトな手法」⁽⁷⁷⁾をいうが、租税法における情報的手法の国際化とは、国際的⁽⁷⁸⁾二重課税の排除のような実体面のみならず、徴税面での国際協力に関する法制度の構築としての手法をも指す⁽⁷⁸⁾。

2 情報的手法の国際化

昨今の経済（市場）のグローバル化に伴う

国際的協調の下、ソフトな規範形成の役割が増えつつある（政策実現過程のグローバル化）。同一の取引に複数国の租税法規範が適用されることがむしろ通常の事態である国際課税の領域では、抵触法的な視点も必要になる。かつては、公法は国家政策との結びつきが強く、抵触法の前提となる各国法の交換可能性や私法にみられるような同質性が存在しないため、公法の領域に抵触法の発想を適用することには否定的な考えがあった。が、昨今は、二国間の行政協力関係において自国行政法と他国行政法の適用関係の調整が生じる場合の解決方法として提唱されている（公法抵触法の議論）⁽⁷⁹⁾。公法抵触法の議論とは、グローバル化に対応する公法理論の中に公法抵触法を含む国際民事ルールを位置付けるべきとの議論である。二国間の行政協力関係において、自国行政法と他国行政法の適用関係の調整の必要が生じた場合の解決方法として提唱されている。

しかしながら、国際私法が前提としている各国私法の交換可能性は、政策実現のための法としての色彩が強い行政法には妥当しない

(75) Paras. 1.5, 1.6. http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130605083650/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/gaar_final_report_111111.pdf [最終確認日：2017年3月1日]

(76) 消極派として、中里・前掲注(66)18頁、浅妻・前掲注(41)203頁、宮崎裕子「一般的租税回避否認規定」ジュリスト1496号（2016年）37～43頁、岡村忠生「一般的租税回避否認規定について」ジュリスト1496号（2016年）44～50頁。積極派として、今村・前掲注(46)104頁、森信茂樹「BEPSと租税回避への対応」フィナンシャル・レビュー126号（2016年）13～15頁。

(77) 阿部泰隆『行政の法システム（上）』（有斐閣、1992年）389頁。

(78) 国際租税法の執行が各国の行政機関に委ねられている点についての理論的課題につき、原田大樹『行政法学と主要参照領域』（東京大学出版会、2015年）75頁、80～102頁。

(79) 齊藤誠「グローバル化と行政法」磯部力ほか編『行政法の新構想I』（有斐閣、2011年）339～374頁、興津征雄「グローバル化社会と行政法」法律時報88巻2号（2016年）81～82頁、原田大樹「グローバル化時代の公法・私法関係論」浅野有紀ほか編著『グローバル化と公法・私法関係の再編』（弘文堂、2015年）34頁、原田大樹「国際的行政法の発展可能性」自治研究88巻12号（2012年）80～100頁、横溝大「行政法と抵触法」自治研究89巻1号（2013年）128～141頁。

部分が多いため、グローバルな政策形成過程において実現されるべき政策目標が共通化されることや、政策実現過程において各国間の法執行体制を平準化することで相互の信頼関係を醸成することが求められている⁸⁰⁾。すなわち、国内公法規制が「国際公益」を標榜する条約レジームの国内実施としての、あるいは事実上の国際共通政策指針の具体化としての性質を強めるにつれて、その規律内容や目的について相当程度の平準化圧力が働くと考えられている⁸¹⁾。

グローバルな政策目標の共通化につき、国際租税法の分野では、OECDモデル租税条約⁸²⁾やコメンタリー、OECD移転価格ガイドラインといった法的拘束力をもたないソフトな形(ソフトロー)に準拠して租税条約が締結され、国内法化されることにより、実体法化されている⁸³⁾。

しかしながら、法人税率や課税標準の統一化は言うに及ばず、法人概念が国によって異なるなか、法人に対する実体法的な課税ルールをグローバルに統一することは難しい⁸⁴⁾。むしろ、後者の租税執行共助や相互協議といっ

た手続的な要素、すなわち、租税法における情的手法の国際化が重要になってくるのではないか。

これまでも規範(ハードロー)として二国間租税条約は100ヶ国・地域と締結されている(2016年10月1日現在;財務省資料)。今後はむしろ、多国間での租税情報交換協定、税務行政執行共助条約(日本は2013年10月1日発効)が重要になってくる⁸⁵⁾。すなわち、これまで租税執行の領域における執行管轄権の競合の調整について、租税条約を中心に行われてきたが、それらは維持されとしても、国際的な経済活動では他国の規範が自国の規範形成に作用するため、執行管轄権の調整を多国間で行うことが必要になろう(自動的情報交換)⁸⁶⁾。

OECDに設置された「税の透明性と情報交換に関するグローバル・フォーラム」は、各国の税務執行共助に関する調整の場と位置付けられ(2006年に初の報告書公表)、各国の税務行政に関するピア・レビュー(相互審査)が実施されている⁸⁷⁾。

グローバル・フォーラムは国際基準の確立

80) 原田・前掲注(79)「グローバル化時代の公法・私法関係論」44頁。

81) 藤谷武史「市場に対する国際的なレギュレーションの動態と『国際私法における当事者自治』」国際私法年報15号(2013年)87頁。

82) 各国政府がエンドースしていない国連モデル租税条約と異なり、OECDモデル租税条約は加盟国政府が正式にオーソライズしている。各国それぞれ受け入れない箇所については留保を付している。浅川雅嗣「OECDにおけるBEPSと自動的情報交換への取り組み」租税研究786号(2015年)79頁。

83) 藤谷・前掲注(69)36~37頁、宮崎裕子「国際課税におけるデファクト・スタンダード」ソフトロー研究9号(2007年)79~80頁。

84) 経済活動のグローバルが各国の公共政策を収束

させるかは、比較法・比較政治経済の中心的な争点であり、租税政策はその重要な素材である。各国の法人税制は一定の制度に収束するかにつき、増井良啓「法人税制の国際的調和に関する覚書」税研160号(2011年)30~37頁。

85) 田中良「租税執行における情報交換」法律時報86巻2号(2014年)23頁。

86) これまでの租税条約に基づく税務当局間の情報交換には、①要請に基づく情報交換、②自発的情報交換、③自動的情報交換の3形態がある。米国の外国口座税務コンプライアンス法(FATCA)(2013年1月施行)を契機として、共通報告規準(CRS)に基づく自動的情報交換の2017年または2018年末までの開始がG20等で検討されている。浅川・前掲注(82)94~97頁、108~113頁。

を目指す、その第一次的源泉はOECDモデル租税条約26条4項5項（2005年改訂）における「情報交換規定」である。外国からの要請に対しても新たな質問検査権の導入、銀行秘密があっても情報交換を拒否することにはならない等のグローバル・スタンダードが決められ、2014年2月、G20財務大臣・中央銀行総裁会議は「共通報告基準」(CRS; Common Reporting Standard) を承認した。

2014年12月9日にはDirective2011/16/EUを修正した租税分野における義務的自動情報交換に関するDirective2014/107/EU（EU運営条約115条に基づく。）が採択された。2016年4月12日、所得税情報の開示に関する改正指令（Amending Directive 2013/34/EU COM (2016) 0198final）も公表されている⁸⁷。

わが国でも租税条約等に基づく「自動的情報交換」(AEOI; automatic exchange of information) を可能とするための国内法として、平成27年度税制改正（2015年3月）において、非居住者に係る金融口座情報の自動的交換のための報告制度が創設され（条約実施特例法10条の5以下）⁸⁸、2017年1月よりCRSによる金融口座情報の自動的交換制度が導入された（OFCsを含む101ヶ国・地域の税務当

局が参加（2016年10月現在）。

自動的情報交換は、もともとは脱税の摘発を目的としている。情報交換の相手国の居住者の情報を国税庁が報告、逆に、外国の金融機関の口座を保有する日本居住者の情報が外国の税務当局から国税庁に集まることになる。共通報告基準（CRS）に沿って、定型的に、自動的に、納税者の口座特定手続（デューデリジェンス手続）が行われる⁸⁹。ループホールの利用に対応するBEPSプロジェクトとは異なるが、自動的情報交換という情報的手法によるソフトな誘導方法の活用は、国際的な租税回避行動への対応の一手法となり得ると思われる。

3 BEPSプロジェクトの効果——ハイブリッド・ミスマッチをどう防ぐか

すでにEU租税回避指令（Council Directive (EU) 2016/1164）に一部が取り込まれているOECD/G20 BEPSプロジェクトは、2015年10月、検討結果を15の行動にまとめ、最終報告書として公表したものである⁹⁰。Action11（測定モニタリング）によると、「BEPSによる税収の損失は、控え目に見積もっても毎年1,000億米ドル～2,400億米ドル、世界全体の法

⁸⁷ OECDグローバルフォーラムの透明性と情報交換の推進について、一高龍司「所得課税に係る情報交換を巡る動向とその含意」租税法研究42号（2014年）23～46頁、吉村政穂「国際課税における金融口座情報の共有体制の確立」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014年）535～537頁。

⁸⁸ 一定の多国籍企業について、EU域内の各国とその他の地域に大別して、従業員数、売上高、課税所得額、未払所得税額および納付税額を含む国別報告書を求める内容である。http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0198 [最終確認日：2017年

3月1日]

⁸⁹ 増井良啓「非居住者に係る金融口座情報の自動的交換」論究ジュリスト14号（2015年）218～223頁。

⁹⁰ 浅川・前掲注⁸²77～115頁、浅妻章如「国際的情報収集」ジュリスト1496号（2016年）51～55頁。

⁹¹ OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project 2015 Final Reports Executive Summaries <https://www.oecd.org/ctp/beps-reports-2015-executive-summaries.pdf> [最終確認日：2017年3月1日]

人税収の4～10%に達すると推計されて」いる⁹²。二重非課税により失われたであろう税収を取りもどし、タックスヘイブンに集まる富の再分配、すなわち「分配の公正」が求められている⁹³。

BEPSプロジェクトは、多国籍企業による（従来の国際課税ルールではまったく合法である）ところの租税回避スキームに対する国際的な議論の枠組みの設定である。しかし、OECDは立法機関でも条約制定機関でもない国際機関であり（加盟国は34ヶ国）、法的拘束力をもたないソフトローとしての提言にすぎない。国家主権の縛り（課税管轄権、執行管轄権）、国際的経済秩序の縛り（スティックホルダーの抵抗）という阻害要因から、BEPSプロジェクトの国際的課税逃れ対策としての有効性への疑問も呈されている⁹⁴。しかし、租税回避対応パッケージとしてEU租税回避指令に勧告内容が採択され、国内法化段階にあるEUと同様に、今後OECD加盟国は、国内法化、租税条約の改訂あるいは多国間協定の開発が求められ、ハードロー化されることになる。

税制調査会においても『BEPSプロジェクト』の勧告を踏まえた国際課税のあり方に関する論点整理（2016年11月14日）が公表され、経済取引の国際化等に伴う調査事務の複雑化・困難化や申告件数の増加等にも対応できるよう執行体制やモニタリング機能の増強が必要であるとされている。このようにして、

グローバルな政策目標の共通化であるBEPSプロジェクトは、国内法化を通じて法的拘束力を持つことになる。

うち本稿のテーマに関係するAction 2（ハイブリッド・ミスマッチ取決めの無効化）およびAction 12（義務的開示制度）を取り上げる。

前者（Action 2）は、ハイブリッド金融商品の配当に対する課税上の取扱いが国によって異なることを利用して配当の支払国・受取国のいずれでも課税されない二重非課税状態への対策として、配当について外国子会社配当益金不算入制度（＝受取配当の非課税）を導入している国は、配当支払地国側で損金算入（＝非課税）されている場合には、制度の対象外とすべきとしている（リンキング・ルールの勧告）。

後者（Action 12）は、国税当局が租税回避スキームを速やかに把握するため、プロモーターやそれを利用する納税者に対して、そのスキームの内容等、一定の情報を課税当局に報告することを義務付ける制度の導入を勧告している。

個人がOFCsを利用したタックス・プランニングを目標する場合、LLPやLPSによるハイブリッド・ミスマッチを利用した金融商品や事業体を利用することが多い。受益者が特定できない信託を利用して、OFCsに資産を移転し、課税管轄を逃れる租税回避スキームを組んだり、あるいは、プロモーター側が信託を

⁹² Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 2015 Final Report
<http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm> [最終確認日：2017年3月1日]

⁹³ 知原信良「国際課税と再分配」租税法研究44号（2016年）73～74頁、ガブリエル・ズックマン著・

林昌宏訳『失われた国家の富 タックスヘイブンの経済学』（NTT出版、2015年）、トマ・ピケティ著・山形浩生ほか訳『21世紀の資本』（みすず書房、2014年）。

⁹⁴ 中里実「BEPSプロジェクトはどこまで実現されるか」ジュリスト1483号（2015年）25～30頁。

金融商品に組み込んで利用する場合もある。

事業体の法人該当性が国によって異なる取扱いとなることを利用している前者については、リンクング・ルールが有用になりうる⁹⁵（平成27年度税制改正で、損金算入配当について外国子会社配当益金不算入制度を適用しない措置が講じられた）。

信託の利用によって受益者が特定できない——すなわち、所有権を別々の要素に分離する法的障害が、堅固な情報障害となる——場合について、後者の勧告（Action 12）はどこまで効果的か。OFCsに信託を設定する場合については、OFCs国の信託法が利用されることになるので、実体法制が各国によって異なることを克服することはできず、義務的開示のみでは効果は限定的と思われる。

しかし、いずれにせよ、情報的手法の国際化は各国の法執行体制の平準化をもたらす。あるいは、コーポレート・ガバナンスの強化（会計基準は既に国際化されている。）により、国際標準へ移行するような圧力をかけることは必要であろうと思われる。上記の税制調査会の論点整理（2016年11月14日）においても、タックス・プランニングの義務的開示制度導入への留意事項が記載されている。基準設定にあたっては、「制度目的を効果的に達成しつつ、過剰な事務負担等を与えないよう、何らかの客観的な基準を用いて開示対象となるスキームを特定することが必要である。」としている。米国、イギリス、アイルランド、ポルトガル、カナダ等ではすでに、義務的開示制度が導入されている。具体的には、①どのような取引を報告対象とし、②誰が、③いつ、④何を報告し、⑤開示しなかった場合にはどうなるのか、の各構成要素についてそれぞれ選択肢を提示して、各国の実情に合った制度

を組み立てていく「モジュラー方式」が勧告されている。ハイブリッド・ミスマッチ取決めが含まれる疑いのある国際的なスキームが開示対象となる。

VI むすびにかえて

ガンジーもジャージーもEUには加盟していないが、OECDのソフトロー（BEPSプロジェクト等）はEU二次法（EU指令等）に取り込まれ、法的拘束力をもつ国内法化により、加盟国や準加盟国に対して影響を及ぼす。それはイギリスのEU離脱後においても同様であり、イギリス本土の覇権によって保護されている王室属領も例外ではありえない。

OFCsであるところの英国王室属領は、それぞれ独自法をもつ。しかし、イギリス本土との関係のうえに成り立っている独自法であり、したがって、EU指令やOECDのBEPSプロジェクト等によるループホールを防ぐためのソフトローに対して、国内法が影響を受けないことはありえない。これらが、加盟国や準加盟国に対して、方法や手段の開示義務を課す結果として、執行構造における平準化・共通化・互換性の強化が進むと思われる。

「産業としてのオフショア・タックスヘイブン・ビジネスに対する歯止めとなる仕組みの構築は可能か」という本稿で取り上げた問いに対し、実体法としては、訴訟となるリスクを孕む一般的租税回避規定（GAAR）の導入ではなく、個別立法の迅速化による対応を望

⁹⁵ ただし、LPSという外国事業体のわが国租税法上の法人該当性につき、デラウェア州LPSは外国法人に該当し、バミューダLPSは外国法人ではないと最高裁で同日（2015（平成27）年7月17日）に判示（後者は不受理決定）されたような混乱は生じ得る。

みたい。ただし、一方で資本移動の自由を容認しながら、他方で各国の主権的決定に基づく実体法における不整合を容認する以上は、各国の規制の不整合を突いた戦略的行動が生じることは避けられないとも言える⁹⁶。

立法はどうしても遅れがちになる。しかし、強権力性が強く不確定概念を含む行政の裁量問題へとつながる包括的否認規定より、個別の立法化および厳格な文理解釈の途を望みたい。同時に、緻密をもって知られる国内租税法に対する解釈と、抽象的な規定とならざるを得ない租税条約に対する解釈との齟齬を埋

める作業も必要となる。

グローバル化が世界規模での富の再分配を阻害し、「分配の公正」が失われつつある現状に対して、迂遠なアプローチ手法ではあるが、法人の企業倫理——コーポレート・ガバナンス——の向上を促し、そして、情報的手法の国際化により、自国租税法と他国租税法の接触法関係の調整を促すような法執行関係の平準化が、執行面においては望ましいと思料する。

⁹⁶ 藤谷・前掲注(8)95頁。