



## 企業の国外離脱と租税条約による規制

著者	中村 繁隆
雑誌名	現代社会と会計
巻	9
ページ	145-164
発行年	2015-03-01
その他のタイトル	Analysis of Tax Treaties as Measures against Corporate Inversion
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/9421">http://hdl.handle.net/10112/9421</a>

# 企業の国外離脱と租税条約による規制

中 村 繁 隆

## 目 次

はじめに

### 第1章 わが国の租税条約とインバージョン

1-1 インバージョンとLOB条項

1-2 租税条約の濫用に関する最近の議論

1-3 わが国の租税条約におけるLOB条項

### 第2章 アメリカの租税条約とインバージョン

2-1 アメリカにおけるインバージョン対策の変遷

2-2 アメリカ・バルバドス租税条約の議定書改正

2-3 インバージョン対策としてのLOB条項

### 第3章 検討

3-1 比較法から得られる示唆

3-2 わが国における今後の対応

むすびに

## はじめに

コーポレート・インバージョン (Corporate Inversion. 以下、「インバージョン」という) とは、2002年に出されたアメリカ財務省レポートの説明によると、アメリカ親法人を有する法人グループ (アメリカをベースとする法人グループ) がその法人構造を変更し、その変更後には当該法人グループの究極的な親会社が外国法人となる、幅広いカテゴリーの取引をいう<sup>1)</sup>。なお、本稿で取り扱う「企業の国外離脱」とは、このインバージョンを指す。

わが国は、インバージョンのうち国際的租税回避と認定されるインバージョンに対して、平成19年度税制改正でインバージョン対策税制 (租税特別措置法66条の9の6等。以下、同じ) という国内法による、いわば片務的規制を導入している。一方、アメリカも2004年度に国内法

1) OFFICE OF TAX POLICY DEPARTMENT OF THE TREASURY, *CORPORATE INVERSION TRANSACTIONS: TAX POLICY IMPLICATIONS* (Washington, DC: May 17, 2002), at 4.

による片務的規制 (I. R. C. § 7874等) を導入しているが、アメリカはさらに租税条約による、いわば双務的規制も行っている。具体的には、2004年のアメリカ・バルバドス租税条約における議定書 (Protocol) の改正や、2006年のアメリカモデル租税条約における条約便益制限条項 (Limitation on Benefits Clause. 以下、「LOB条項」という) にいわゆる管理支配テスト (Management and Control Test. 以下、同じ) と呼ばれる規定の追加を行っている (詳細は、第2章で後述する)。

本稿における問題意識は、インバージョンに対する双務的規制というアメリカの手法とその内容にある。わが国の議論では、インバージョン先はわが国と租税条約を締結していないタックス・ヘイブンが想定されていたため、インバージョン対策は主として国内法が考慮され、租税条約による規制はあまり考慮されてこなかった<sup>2)</sup>。しかし、わが国では、企業の海外生産移転や非製造業の海外進出は進んでいるという背景があり<sup>3)</sup>、インバージョンに対する租税条約のあり方はわが国にとって重要である<sup>4)</sup>。そこで、本稿ではインバージョン対策に関して長い経験を有するアメリカ法を参考に検討を行うことにした。

本稿の構成としては、第1章でわが国の租税条約とインバージョンとの現状をOECDにおける租税条約に関する議論も含めて確認する。第2章ではアメリカにおける租税条約によるインバージョンへの対応をその変遷を辿りつつ分析する。そして、第3章では、その分析から得られた示唆を参考にして、インバージョンに対するわが国の租税条約のあり方について検討を行い、私見を述べる。

## 第1章 わが国の租税条約とインバージョン

### 1-1 インバージョンとLOB条項

インバージョンの具体的かつ技術的なストラクチャーとしては、外国に法人を再設立すること (Foreign Reincorporation)、外国子会社の株式を譲渡すること (Transfer of Foreign

---

2) インバージョン先が租税条約ネットワークを有する場合、インバージョンへの誘因になるとして、インバージョンによる租税条約適用の問題を指摘するものとしては、太田洋編『(第二版) M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&Aを巡る戦略的プランニングの最先端～』大蔵財務協会551頁～552頁 (2014) がある。

3) 内閣府政策統括官 (経済財政分析担当) 「日本経済2012-2013—— 厳しい調整の中で活路を求める日本企業——」 (平成24年12月22日) 第3章第1節 [http://www5.cao.go.jp/keizai3/2012/1222nk/n12\\_3\\_1.html](http://www5.cao.go.jp/keizai3/2012/1222nk/n12_3_1.html) (平成27年2月23日訪問) 参照。

4) なお、企業の海外進出の全てがインバージョンに該当するわけではない。アメリカにおいても、インバージョンと“Re-Domiciliation”とは異なるとの意見がある。前者は租税目的のみで実施されるが、後者は事業活動もその目的に含めて実施されるという違いがある。See, Stuart Webber, *Escaping the U. S. Tax System: From Corporate Inversions to Re-Domiciling*, Tax Notes Int'l, July 25, 2011, at 289, Table 5 (Corporate Inversions and Re-Domiciliation) .

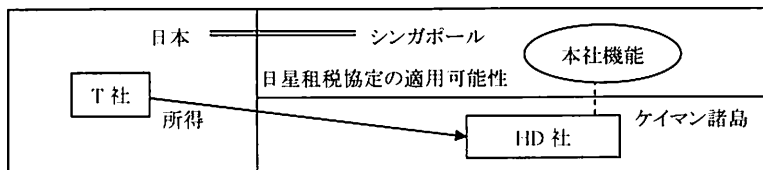


図 1

Subsidiaries) 等がある<sup>5)</sup>。これらを通じてインバージョンは、いわば自国籍の法人グループを外国籍の法人グループへと変化させる。

ここで、本稿における議論のため、実務家による論文で指摘された問題<sup>6)</sup>を取り上げておきたい（図1参照）。以下は、同論文からの引用である。「…T社がシンガポールに本店を置きたいという場合は、HD社をケイマン諸島の会社としつつ、その本社機能をシンガポールに置くという方法が考えられるが、この場合、ケイマン諸島の会社であるHD社は日星（シンガポール）租税協定上の特典を得られるだろうか。この点、シンガポールでは、法人の居住地の判定について、設立準拠地を基準とするわが国と異なり、管理支配地の場所で判定することとされているため、HD社の事業の管理支配の実態によっては、シンガポールの税法の下で、HD社がシンガポール法人と認められ得る。そして、日星租税協定において、居住者性については、シンガポールの法令により判定されるものとされていることからすれば（日星租税協定4条1項<sup>7)</sup>）、HD社がケイマン諸島の会社であっても、その実態いかんによっては、一定の手続を踏むことにより、日星租税協定上の特典を得られる可能性があるように思われる<sup>8)</sup>…」。

図1のケースに関して、国内法の取り扱いにつき一点補足する。もしT社がその設立当初からHD社の子会社である場合には、わが国のインバージョン対策税制は関係しない。一方、T社が設立後にその本社機能をシンガポールに置くことを意図して、三角合併等を用いてHD社の子会社となるようなケースでは、インバージョン対策税制が適用される可能性はある。

さて、図1における租税条約上の問題は何であろうか。それは、わが国の現行の租税条約では、HD社が条約便益を享受する可能性があるという点である<sup>9)</sup>。わが国のインバージョン対策

5) OFFICE OF TAX POLICY DEPARTMENT OF THE TREASURY, *supra* note 1 at 4-7.

6) 大石篤史「三角合併を利用した本社の海外移転〔下〕」商事法務1944号69頁～70頁（2011）参照。

7) 日星租税協定4条1項

この協定の適用上、「一方の締約国の居住者」とは、当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、本店又は主たる事務所の所在地、事業の管理支配の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者をいう（下線筆者）。

8) 大石・前掲注6・69頁～70頁。

9) シンガポールと同様、香港でも妥当するかもしれないと指摘するものとして、太田洋編・前掲注2・607頁～608頁参照。

税制は、「軽課税国に所在する外国法人の子会社とすることにより事後的な所得移転などの租税回避行為を防止する観点<sup>10)</sup>」から導入されたものである。その趣旨を踏まえて図1の問題をより広く捉えたとすれば、問題はインバージョンと租税条約上の便益制限、すなわちLOB条項との関係といえるであろう。日星租税協定にはLOB条項は置かれていない。

ところで、インバージョン問題に関するアメリカの先行研究で、「インバージョン現象から学ぶことは、インバウンド取引においてアメリカ籍の多国籍企業と外国籍の多国籍企業のプレイングフィールドを同等にすることにある<sup>11)</sup>」との指摘がなされている。すなわち、この指摘は、アメリカの国内法及び租税条約の適用上、インバウンド取引において外国籍の多国籍企業を自国籍の多国籍企業よりも課税上有利に取り扱っているという点である。この問題への根本的な対応の1つに、アメリカでは全世界所得課税方式を放棄し、テリトリアル方式へ移行すべきである、という主張がある<sup>12)</sup>。しかし、現状はその移行に伴う問題が指摘され、いまだその移行はなされていない<sup>13)</sup>。一方、わが国をみると、アメリカと同様、自国籍の多国籍企業と外国籍の多国籍企業との課税上のインバランスが生じている。従って、インバージョンへの根本的な対応策を論じるのであれば、テリトリアル方式への移行等の議論も含めて行う必要があるであろう。しかし、本稿は現行法の全世界所得課税方式を前提<sup>14)</sup>とした上で、インバージョンに対する双務的規制のあり方について検討することを予めお断りしておきたい。

## 1-2 租税条約の濫用に関する最近の議論

LOB条項は、トリートイ・ショッピング (Treaty Shopping)<sup>15)</sup>に関する租税回避防止規定<sup>16)</sup>

---

10) 財務省「平成19年度 税制改正の解説」551頁 [http://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2007/explanation/pdf/P544-P607.pdf](http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2007/explanation/pdf/P544-P607.pdf) (平成27年2月23日訪問)。

11) Bret Wells, *Corporate Inversions and Whack-a-Mole Tax Policy*, Tax Notes, June 23, 2014, at 1434.

12) Bret Wells, *supra* note 11 at 1433.

13) *Id.*

14) 平成21年度税制改正により、外国子会社受取配当益金不算入制度(法人税法23条の2等)が導入された結果、わが国は「厳密に言えば、ハイブリッド領土主義課税の国」という見方がある。本庄資「陳腐化した国際課税制度を見直し新しい国際課税原則を構築する必要性——OECDのBEPS対策の始動を中心として——」税大ジャーナル21号43頁(2013)参照。しかし、筆者としては、わが国の国際課税の制度理論、すなわち、全世界所得課税主義の原理に大きな修正が加わったことは確かである〔金子宏『租税法〔第19版〕』弘文堂483頁(2014)〕との見方に賛同する。すなわち、わが国はまだ全世界所得課税主義を基本的に維持していると見る。

15) OECDモデル租税条約コメンタリー1条パラ20に“treaty shopping”の文言が見られるが、厳密な定義はない。

16) 租税条約上の否認規定の法律要件と法律効果一般について論じたものとして、川端康之「租税条約上の租税回避否認」税大ジャーナル15号1頁以下(2010)参照。なお、同論文14頁の注23には、LOB条項の効果について、「租税条約上のいわゆる条約便益制限条項(Limitation on Benefits)は、条約上の特典の適用を排除するための規定であるから、当該条項の適用の効果は条約上の特典の適用を排除するに止まり、それを越えて源泉地や所得分類を変更することはないと考えられる。従って、その適用の効果は条約内部に止まる

である<sup>17)</sup>。トリートイ・ショッピングの防止策は、議論、方策とも一応出揃っている状況にあるが、経済環境、取引方法等の変化、各国の国内法の動向等が流動的であるから、今後も息の長い対応が求められるといわれる<sup>18)</sup>。

そのような中、OECDの租税委員会は、2012年6月に税源浸食と利益移転 (Base Erosion and Profit Shifting. 以下、「BEPS」という) プロジェクトを立ち上げ、2013年2月にG20の要請を受けて「BEPSに対処する」報告書<sup>19)</sup>を、さらに同年7月にG20財務相会合の呼びかけ及びG20の支援のもとに15項目からなるBEPS行動計画<sup>20)</sup>を公表し、G20財務大臣・中央銀行総裁会議に提出して、日本を含むG20諸国から全面的な支持を得た<sup>21)</sup>。

本稿との関係では、この15項目の行動計画のうち租税条約の濫用防止を検討するAction 6が重要であり、その報告書 (以下、「Action 6 報告書<sup>22)</sup>」という) が2014年9月16日に公表された。Action 6 報告書は、租税条約の濫用防止を2つのケースに区分して検討する<sup>23)</sup>。1つはある者 (a person. 以下、同じ) が租税条約自体により規定された制限を回避しようとするケースであり、もう1つはある者が租税条約の便益に関する国内税法の規定を回避しようとするケースである<sup>24)</sup>。トリートイ・ショッピングは、前者に関係する。

そして、Action 6 報告書は、OECD加盟国と非加盟国の条約実務をレビューした結果、トリートイ・ショッピングに対する3つのアプローチを提言する<sup>25)</sup>。第一は、締約国が租税条約を締結する際、租税回避を防止する意図があること、特に、トリートイ・ショッピングを生じる機会を回避する意図があることを租税条約のタイトル及び趣旨に含めるアプローチである<sup>26)</sup>。第二は、アメリカ等により締結された租税条約に含まれるLOB条項に基づく特殊な濫用防止ルール

---

というべきである。」と述べられている。

17) 今村隆「租税条約におけるLOB条項の意義と問題点」日本法学79巻2号517頁 (2013) 参照。

18) 藤井保憲「トリートイ・ショッピングの類型化とその防止方法」本庄資編『租税条約の理論と実務』清文社188頁 (2008) 参照。なお、OECDにおけるトリートイ・ショッピングへの対応の経緯については、See, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, 2014, para 10, available at <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2314281e.pdf?expires=1416809207&id=id&accname=guest&checksum=BF57CA4B7918D2CD5BB3B1F40CAEFA65> (visited 2015/2/23) .

19) OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *Addressing Base erosion and profit shifting*, 2013, available at <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2313151e.pdf?expires=1416809487&id=id&accname=ocid49025850&checksum=3A6EEF5C34D2927B86C13C5F6172F5BF> (visited 2015/2/23) .

20) OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013, available at <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (visited 2015/2/23) .

21) 金子・前掲注14・473頁～474頁参照。

22) OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18.

23) See, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 7.

24) *Id.*

25) See, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 11.

26) *Id.*

を租税条約に含めるアプローチである<sup>27)</sup>。この特殊なルールは、締約国の居住者についての法的性質、所有関係 (ownership)、全体的な活動に基づいて、多くのトリートイ・ショッピングに対応できるとされる<sup>28)</sup>。第三は、LOB条項で対処できないトリートイ・ショッピングを含む、その他の形式による租税条約の濫用に対応するために、取引あるいはアレンジメントの主要な目的に基づく、より一般的な濫用防止ルール (Principal Purpose Test. 以下、「主要目的テスト」という) を租税条約に追加するアプローチである<sup>29)</sup>。なお、LOB条項と主要目的テストを組み合わせて使用する場合におけるその併用の理由は、それぞれのルールが強みと弱みを有しているためという<sup>30)</sup>。

また、Action 6 報告書は、LOB条項に関する OECD モデル租税条約 1 条コメンタリーパラ 20 の改正案も併せて提示する<sup>31)</sup>。「適格者 (a qualified person. 以下、同じ)」として同コメンタリー案に列挙されているものは、個人<sup>32)</sup>、政府機関<sup>33)</sup>、法人<sup>34)</sup>、非営利団体<sup>35)</sup>、上記以外の者 (その者の議決権及び価値の50%以上を条約適格となる者が有しており、かつ、その者の総所得の50%未満を締約国以外の者に控除可能な形式で支払う者<sup>36)</sup>)、集団投資ビークル<sup>37)</sup> の6つである<sup>38)</sup>。

さらに、主要目的テストに関するコメンタリー案も、同パラ20のパラグラフ7に追加されている<sup>39)</sup>。なお、Action 6 報告書に含まれるコメンタリー等に関する検討は、2015年9月に最終

27) *Id.*

28) *Id.*

29) *Id.*

30) *See*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 12.

31) *See*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 16.

32) OECD モデル租税条約コメンタリー 1 条パラ20.2a) 案。

33) OECD モデル租税条約コメンタリー 1 条パラ20.2b) 案。

34) OECD モデル租税条約コメンタリー 1 条パラ20.2c) 案によれば、一以上の証券取引所で定期的に取引される法人で、次の①又は②のいずれかを満たすもの [同条パラ20.2c) i) 案]、あるいは、議決権及び株式の価値の50%以上が5以下の条約適格となる法人等のエンティティに所有されている法人 [同条パラ20.2c) ii) 案] をいう。

①その法人の主要な株式が、その法人が居住する締約国に存する一以上の証券取引所で取引されていること [同条パラ20.2c) i) A) 案]

②その法人の管理支配の主要な場所が、その法人の居住する締約国に存すること [同条パラ20.2c) i) B) 案]

35) OECD モデル租税条約コメンタリー 1 条パラ20.2d) 案。

36) OECD モデル租税条約コメンタリー 1 条パラ20.2e) 案。

37) OECD モデル租税条約コメンタリー 1 条パラ20.2f) 案。

38) *See*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 16.

39) *See*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 17. 主要目的テストは、次のように記載されている。"Notwithstanding the other provisions of this convention, a benefit under this convention shall not be granted in respect of an item of income or capital if it is reasonable to conclude, having regard to all relevant facts and circumstances, that obtaining that benefit was one of the principal purposes of any arrangement or transaction that resulted directly or indirectly in that benefit, unless it is established that granting that benefit in these circumstances would be in accordance with the object and

版がリリースされるまで継続される<sup>40)</sup>。

なお、Action 6 報告書ではインバージョンによる条約濫用についての記載が見られないため、提言しているLOB条項が全てのインバージョンに対応可能と考えているかどうかは明らかでない。しかし、インバージョンの定義に見られる多様性を鑑みると、LOB条項が全てのインバージョンに対応可能と考えることは無理なように思われる<sup>41)</sup>。そうであるとすれば、Action 6 報告書の提言から導き出されるインバージョン対策としては、主要目的テストもLOB条項に併置させる必要性が出てくるであろう。確かに、Action 6 報告書で提言されたLOB条項と主要目的テストに対しては、それぞれ実務サイドから「不明瞭であり、予測可能性が欠如<sup>42)</sup>」、「主観性と不確実性の観点から運用可能性が懸念される<sup>43)</sup>」とのコメントが出されている。しかし、BEPSプロジェクトを構成するメンバー国の多さと同プロジェクト発足の背景及びその後の進捗を鑑みると、Action 6 報告書の提言は今後の条約濫用防止策の方向性として有力であろう。その意味からも本稿で取り扱う問題に対しては、BEPSプロジェクトの議論の動向を今後も引き続きトレースしていくべきであろう。

### 1-3 わが国の租税条約におけるLOB条項

ここで、わが国が現在締結している租税条約におけるLOB条項によるインバージョンへの対応の現状について、図1の取引例を用いて確認する。

わが国の租税条約のうち、LOB条項を有するものは、アメリカ、イギリス、フランス、オーストラリア、スイス、オランダ、ニュージーランド、スウェーデンである。表1は、今村教授のLOB条項に関する先行研究論文に記載された一覧表<sup>44)</sup>を参考に、筆者にて居住者の定義等を追記したものである。

まず、上述の図1における問題は、居住者の定義に「事業の管理の場所」を含むことによって生じている。従って、表1から日米租税条約については、そもそも当該問題は生じないことがわかる。

次に、残り7つの租税条約におけるLOB条項の規定を確認する。インバージョンへの対応の現状を把握する基準として、表1の「LOB条項の要件（適用要件のみ）」の適格者基準が、Action

---

*purpose of the relevant provisions of this convention”.*

40) See, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *supra* note 18, para 5.

41) 詳細は第2章で論じるが、この私見は、Bret Wells, *supra* note 11 at 1430にある通り、アメリカは2004年に国内法へ新規定（I.R.C. § 7874）及びそれに関する財務省規則を導入し、かつ、租税条約による規制を強化したが、インバージョンを完全に食い止めることはできなかったという事実に基づくものである。

42) 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース（2014年10月16日）「OECD:BEPS 行動計画の第一次提言 行動計画6 租税条約の濫用防止に係るモデル条約改正案を発表」1頁 <http://www.pwc.com/jp/ja/taxnews-beeps/assets/beeps-news-issue-05.pdf>（平成27年2月23日訪問）。

43) 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース・前掲注42・3頁。

44) 今村・前掲注17・489頁～490頁の（我が国がLOB条項を締結している租税条約の一覧表）参照。



表1

条約	居住者の定義	LOB条項の要件 (適用要件のみ)
米	当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、市民権、本店又は主たる事務所の所在地、法人の設立場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者 (4条)	①適格者基準 (公開会社基準、支配・課税ベース浸食基準) or ②能動的事業基準 or ③権限のある当局による認定 (competent authority relief) (22条)
英	当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、本店又は主たる事務所の所在地、事業の管理の場所、法人の設立場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者 (4条)	①適格者基準 (公開会社基準) or ②派生的受益基準 (derivative benefits provision) or ③能動的事業基準 or ④権限のある当局による認定 (22条)
仏	…フランスに実質的な事業の管理の場所を有する組合、社団その他これらに類する団体であって、租税を課されるものであり、かつ、当該組合、社団その他これらに類する団体の株主、社員その他の構成員が…フランスにおいて課税されるものを含む (改正議定書3条5項)	①適格者基準 (公開会社基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④権限のある当局による認定 (22条のA)
豪	…オーストラリアについては、オーストラリアの租税に関し、オーストラリアの居住者とされる者 (4条) <sup>45)</sup>	①適格者基準 (公開会社基準、支配基準) or ②能動的事業基準 or ③権限のある当局による認定 (23条)
瑞	当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、本店又は主たる事務所の所在地、事業の管理の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者 (改正議定書2条1項)	①適格者基準 (公開会社基準、支配基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④多国籍企業集団本拠法人基準 (headquarters company provision) or ⑤権限のある当局による認定 (22条のA)
蘭	当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、本店又は主たる事務所の所在地、事業の管理の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者 (4条)	①適格者基準 (公開会社基準、支配基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④多国籍企業集団本拠法人基準 or ⑤権限のある当局による認定 (21条)
新	…ニュージーランドについては、ニュージーランドの法令の下において、ニュージーランドの居住者として課税を受けるべきものとされる者 (4条)	①適格者基準 (公開会社基準、支配基準) or ②能動的事業基準 or ③権限のある当局による認定 (22条)
瑞典	…一方の締約国の法令の下において、住所、居所、本店又は主たる事務所の所在地、事業の管理の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者 (4条)	①適格者基準 (公開会社基準、支配基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④権限のある当局による認定 (21条のA)

表 2

適格者基準の 各要件  条約	公開会社			非公開会社	
	定期的取引かつ 上場	定期的取引かつ 管理支配	議決権等の50% 以上、所有	議決権等の50% 以上、所有	総所得の50%未 満を控除可能形 式で支払
米	○	×	○	○	○
英	○	×	×	○	×
仏	○	×	×	○	×
豪	○	×	×	○	×
瑞	○	×	×	○	×
蘭	○	○	×	○	×
新	○	×	×	○	×
瑞典	○	×	×	○	×

6 報告書で提言された適格者の判定基準をどの程度包含しているかにより確認してみる。なお、本稿の目的から検討対象は、適格者の中の法人のみとし、表 2 に取りまとめる際には適格者基準の各要件を横軸に記載した（表 2 参照）。表 2 における「○」は当該要件を含んでいること、「×」は当該要件を含まないことを示す。

表 2 から、日蘭租税条約の LOB 条項のみ「定期的取引かつ管理支配」に関する規定を有する。従って、上記残り 7 つの租税条約のうち、図 1 における問題は、日蘭租税条約における公開会社以外について生じる可能性があると考えられる<sup>45)</sup>。

以上が、わが国の租税条約における LOB 条項によるインバージョンへの対応の現状である。それでは、わが国は、図 1 における問題を含むインバージョンに対して今後どのように租税条約上、対応していくべきであろうか。その知見を得るため、次章でアメリカ法を分析する。

45) オーストラリアにおける法人の税法上の居住者は、次の①又は②に該当する法人である。

①オーストラリアで設立された法人

②オーストラリアで事業を行っている法人で、かつ、居住者である株主により議決権を支配されている法人、又は、オーストラリアに中心的管理支配（central management and control）を有する法人

See, Australian Government, *International Comparison of Australia's Taxes*, at 304, Table 10.1: Residence tests for individuals and companies (3 April 2006), available at [http://comparativetaxation.treasury.gov.au/content/report/downloads/CTR\\_full.pdf](http://comparativetaxation.treasury.gov.au/content/report/downloads/CTR_full.pdf) (visited 2015/2/23).

46) また、表 2 以外の租税条約については、そもそも LOB 条項自体が存在しないから、租税条約上の居住者の定義と条約相手国の居住者の定義の内容次第によっては、図 1 における問題が生じうる。

## 第2章 アメリカの租税条約とインバージョン

### 2-1 アメリカにおけるインバージョン対策の変遷

ここでまず、アメリカにおけるインバージョン対策の変遷を概観し、租税条約による規制がその変遷の中でどのように位置づけられるか確認しておく。なお、紙幅の関係から、その変遷については、特に断りのない限り、2014年のCongressional Research Service Report (以下、「CRS レポート」という)<sup>47)</sup>を中心に取りまとめることにした。CRS レポートは、アメリカの議会及び財務省によるインバージョン対策の概略を述べた後、同対策後においてもいまだインバージョンの余地があるその手法と、当該インバージョンを防止又は制限するために利用可能な政策オプションを取りまとめたものである<sup>48)</sup>。

まず、CRS レポートでは、インバージョンを時期により区分する。具体的には、2004年前のそれを「初期のインバージョン」(Initial Inversion)、2004年～2012年のそれを「2004年後のインバージョン」(Post-2004 Inversions)、2012年後のそれを「インバージョンの第二の波」(Second wave of Inversions)と呼んで区分する<sup>49)</sup>。

「初期のインバージョン」は、“naked inversion”といわれ、新設される外国法人はほとんど活動も存在も必要とされないタックス・ヘイブンにインバージョンするものである<sup>50)</sup>。アメリカ議会は、その対策として2004年にI.R.C. § 7874を導入した<sup>51)</sup>。また、同時にインバートした(inverted) 法人がインバージョン先で実質的な事業活動(substantial business activity)を行う場合には、I.R.C. § 7874の適用除外となることも規定した<sup>52)</sup>。なお、実質的な事業活動の定義は、I.R.C. § 7874ではなく、財務省規則に規定されている<sup>53)</sup>。

こうして、アメリカの議会及び財務省は「初期のインバージョン」を防止することに成功したが、その対策には2つの方法によるインバージョンの余地が残されていた<sup>54)</sup>。一つは上述の実質的な事業活動による適用除外の利用であり、もう一つは小規模会社との合併である<sup>55)</sup>。後者

---

47) Donald J. Marples & Jane G. Gravelle, *Corporate Expatriation, Inversions, and Mergers: Tax Issues*, Congressional Research Service Report, R43568 (September 25, 2014), available at <http://fas.org/sgp/crs/misc/R43568.pdf> (visited 2015/2/23).

48) CRS レポート 1 頁参照。

49) CRS レポートの Summary と Contents を参照。

50) CRS レポート 10 頁参照。

51) CRS レポート 6 頁参照。

52) 同上。

53) 同上。財務省規則において、実質的な事業活動は、インバージョン先での事業活動が全世界活動の10%以上である場合と規定した。

54) CRS レポート 6 頁参照。

55) 同上。

は、I.R.C. § 7874の適用要件の1つである株主の所有要件と関係するものである。I.R.C. § 7874は、アメリカ法人の株主がインバージョン後の新設外国法人の80%以上をインバージョン後も引き続き所有する場合、当該新設外国法人を税法上、アメリカの内国法人とみなしてインバージョンによる租税便益を失わせる<sup>56)</sup>。しかし、アメリカ法人が小規模会社との合併を行えば、上記の80%要件を回避しつつ、アメリカ法人の株主は合併後の新外国法人の大部分を所有することが可能である<sup>57)</sup>。

ところで、「2004年後のインバージョン」では、そのインバージョン先はもはやケイマンやバミューダではなく、イギリス、カナダ、アイルランドになっていった<sup>58)</sup>。特に、イギリスはEU内における移動の自由の原則 (freedom of movement rule) のため、インバージョン防止法を持つことができず、さらにテリトリアル方式への移行と法人税率の引き下げが加わって、非常に魅力的なインバージョン先であったという<sup>59)</sup>。

アメリカ財務省は2012年に「2004年後のインバージョン」のうち、実質的な事業活動による適用除外の利用に対応すべく、財務省規則を発行した (T.D. 9592, June 12, 2012)<sup>60)</sup>。同規則では、実質的な事業活動テストにおけるセーフハーバーが、10%から25%へと引き上げられた<sup>61)</sup>。なお、I.R.C. § 7874は実質的な事業活動テストの詳細を具体的に述べていないため、この対応は財務省規則によってなされている<sup>62)</sup>。こうして、アメリカ財務省は「2004年後のインバージョン」の1つに対応したが、もう1つの小規模会社との合併によるインバージョンに対応していなかったため、「インバージョンの第二の波」が生じた。そこで、その対策として2014年9月22日に Notice 2014-52をリリースしたのである<sup>63)</sup>。

以上が、CRS レポートによるインバージョン対策の変遷の概要であるが、租税条約による規制が全く記載されていないことに気づく。しかし、Bret Wells 氏の論文によると、次のような記載がなされている。「2002年に実施された Cooper Industries、Nabors Industries Ltd、Weatherford International、Seagate Technologies PLC、Herbalife International のケースでは、外国法人をケイマンやバミューダに新設し、かつ、税法上の居住地はバルバドスに維持することで、当該外国法人はアメリカ・バルバドス租税条約の規定を利用する資格を得ることができた。そこで、アメリカ議会は2004年 I.R.C. § 7874を導入するだけでなく、バルバドスと租税条約の見直し交渉を行い、2004年7月17日に議定書を改正した。さらに、アメリカ議会は外国

---

56) 同上。

57) CRS レポート 4 頁参照。

58) CRS レポート 6 頁参照。

59) CRS レポート 6 頁～7 頁参照。

60) CRS レポート 7 頁参照。

61) 同上。

62) 同上。

63) CRS レポート 9 頁参照。

親会社が実質的な事業の存在を欠く場所で新設される状況では条約便益の制限を強化する可能性を仄めかした (signaled)<sup>64)</sup>。このBret Wells氏の論文とCRSレポートを読み合わせると、租税条約における規制はインバージョン対策の変遷の中で、「初期のインバージョン」に対応するものであったことが確認できる。

## 2-2 アメリカ・バルバドス租税条約の議定書改正

次に、インバージョンに対する租税条約による規制の具体的な取り扱いを分析するため、Bret論文で取り上げられたバルバドスとの議定書改正の内容について分析を行うことにする。

バルバドスは、インバージョンを実行するアメリカ法人にとって、望ましい目的地となってきたといわれる<sup>65)</sup>。その理由の一部には、国際事業会社法 (International Business Companies Act) が適用される法人は、1%から最高税率2.5%というバルバドス税をほとんど支払わない状況であったにもかかわらず、当該法人がバルバドスの居住者で、かつ、1984年12月31日に締結されたアメリカ・バルバドス所得税条約 (以下、「旧アメリカ・バルバドス租税条約」という) のLOB条項を充足する場合、条約便益を享受することができたからである<sup>66)</sup>。

図2は、旧アメリカ・バルバドス租税条約下で実施可能であったインバージョンの取引図である<sup>67)</sup>。旧アメリカ・バルバドス租税条約4条1項(a)(ii)によると、バルバドス居住者とは、その事業がバルバドスで管理支配される法人を含む、とされる<sup>68)</sup>。そのため、当該法人がバルバドス以外、例えば、バミューダで設立されるとしても、同条約の目的上、バルバドスの居住者とみなされた<sup>69)</sup>。さらに、同条約22条1項(d)により当該法人が、公認された証券取引所 (recognized stock exchange. 以下、同じ) で主たるクラスの株式の大部分が定期的に取りさ

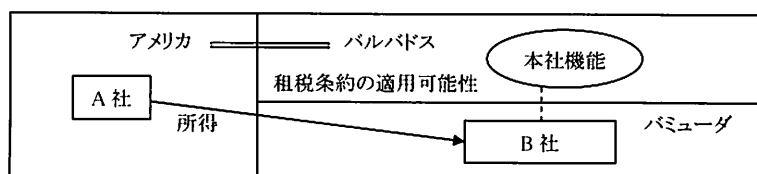


図2

64) Bret Wells, *supra* note 11 at 1430.

65) Michael J. Miller, *Pending Protocol Will Prevent Inverted Corporations from Accessing the Barbados Treaty*, *Tax Management International Journal*, Vol.33, at 643 (November 12, 2004).

66) *Id.* また、同様の記載が太田洋編・前掲注2・531頁の脚注38にある。

67) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 643-644. 同646頁には、Stanley Worksが2002年6月21日SECに提出した要項を紹介している。なお、Stanley Worksは、最終的にインバージョンを取り止めている。

68) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 643.

69) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 643-644.

れる法人に該当する場合には、条約便益の全てを享受することができた<sup>70)</sup>。

そこで、アメリカは2004年7月14日、議定書の改正を行い、LOB条項を厳格化したのである<sup>71)</sup>。なお、アメリカの条約交渉者は、財務省の租税条約政策と1996年9月20日に出されたアメリカモデル租税条約だけでなく、2003年1月に更新されたOECDモデル租税条約及び近年に締結した租税条約も考慮した<sup>72)</sup>。

議定書改正後のアメリカ・バルバドス租税条約22条のLOB条項は、6つのパラグラフから構成されている<sup>73)</sup>。第一パラグラフは適格者基準を定め、第二パラグラフは、能動的事業活動基準を定める。第三パラグラフは権限のある当局による認定を定め、第四パラグラフは公認された証券取引所という用語の定義を定める。第五パラグラフは、権限のある当局間の情報交換を定める。第六パラグラフは、第一パラグラフや第二パラグラフで条約適格となる者のうち一定の者については、同条約の10条（配当）、11条（利子）、12条（使用料）の適用除外を定める。

これら6つのパラグラフのうち、第一パラグラフの適格者基準が本稿との関係で最も重要である。さらにいえば、適格者基準のうち、サブパラグラフ1(c)に定める公開会社（Publicly-Traded Corporations）基準と、サブパラグラフ1(d)に定める支配・課税ベース浸食（Ownership/Base Erosion）基準が最も重要である。議定書改正によるそれらの概要は、次の通りである。

まず、公開会社基準の改正ポイントについて。バルバドス居住法人については、その主たるクラスの株式は、バルバドス証券取引所、ジャマイカ証券取引所、トリニダード証券取引所で主として取引されている（primarily traded. 以下、同じ）こととされた〔サブパラグラフ1(c)(i)(b)〕。従前は、主たるクラスの株式が公認された証券取引所で主として取引されていることとされていた〔旧アメリカ・バルバドス租税条約22条1(d)〕。このため、従前はバルバドス居住法人の主たるクラスの株式がニューヨーク証券取引所で主として取引されている場合、

---

70) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 644.

71) 議定書改正交渉の背景に関する実務家からのコメントとして、See, Peter A. Glicklich & Elie Roth, *Anti-Deferral and Anti-Tax Avoidance: New Barbados Protocol Will Limit Treaty Role in Inversions and Elsewhere*, Taxation of Global Transaction/Fall 2004, at 5-7, available at <http://www.dwpv.com/images/AntideferralandAntitaxavoidance.pdf> (visited 2015/2/23).

72) DEPARTMENT OF THE TREASURY TECHNICAL EXPLANATION OF THE SECOND PROTOCOL SIGNED ON JULY 14, 2004, AMENDING THE CONVENTION BETWEEN THE UNITED STATES OF AMERICA AND BARBADOS FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION AND THE PREVENTION OF FISCAL EVASION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME, SIGNED ON DECEMBER 31, 1984, at 1, available at [http://www.irs.gov/pub/irs-trty/barbados\\_te\\_of\\_protocol\\_2004.pdf](http://www.irs.gov/pub/irs-trty/barbados_te_of_protocol_2004.pdf) (visited 2015/2/23).

73) 以下の6つのパラグラフの説明は、DEPARTMENT OF THE TREASURY, *supra* note 72 at 2をベースに、表1の用語を用いて行っている。

公開会社基準を充足することができた<sup>74)</sup>。実務家の Michael J. Miller 氏<sup>75)</sup>はこの公開会社基準の強化について、公開会社がトリートイ・ショッピングの対象ではないという長く保持されてきた仮定に対する再検討かもしれないと指摘する<sup>76)</sup>。さらに、当該議定書の改正直前の2004年3月8日に改正されたアメリカ・オランダ租税条約の議定書改正は、バルバドスと同様の関心を反映していたが、バルバドスとは異なるアプローチを公開会社基準に導入していることも指摘する<sup>77)</sup>。ちなみに、アメリカ・オランダ租税条約における公開会社基準は、居住地国に「実質的な所在 (substantial presence. 以下、同じ)」を有する法人のみ充足されると規定する<sup>78)</sup>。

次に、支配・課税ベース浸食基準の改正ポイントについて。支配テスト (Ownership Test. 以下、同じ) における50%基準をいずれかの締約国の居住者ではなく、同一国 (same country. 以下、同じ) の居住者による50%とした〔サブパラグラフ1(d)(i)〕<sup>79)</sup>。また、課税ベース浸食テスト (Base Erosion Test. 以下、同じ) に関しては、他方の締約国の居住者に対する支払いであっても、Base Erosionと取り扱うこととした〔サブパラグラフ1(d)(ii)〕。前述の Michael J. Miller 氏は、前者についてアメリカの多くの租税条約や1996年のアメリカモデル租税条約における支配テストの目的上、両締約国の適格居住者による所有を“good ownership”として取り扱っているため、珍しい規定であると指摘する<sup>80)</sup>。また、課税ベース浸食テストについても、他方の締約国の居住者に対する支払いを Base Erosion と取り扱う点は前例がないと指摘する<sup>81)</sup>。

このように、アメリカ・バルバドス租税条約におけるLOB条項は非常に厳格であるが、Michael J. Miller 氏はバルバドスにインバージョンする公開会社の条約便益享受を過度に防ごうとしたものと見て、当該改正が将来のLOB条項にどのような影響を与えていくか見ていく必要があるとも指摘していた<sup>82)</sup>。

なお、この条約便益の制限強化に対して潜在的な影響を受ける可能性のある法人は、2008年及び2009年にケイマン及びバミューダから、スイス (Covidien Ltd、Tyco International Ltd、Tyco Electronics Ltd、Foster wheeler AG、Transocean Ltd、Weatherford International、ACE Ltd、Noble Corp の各ケース) やアイルランド (Accenture PLC、Seagate、Cooper

---

74) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 647.

75) Roberts & Holland LLP ニューヨーク事務所のパートナーで、U.S. Activities of Foreign Taxpayers and Tax Treaties Committee of the American Bar Association Tax Section のメンバー。

76) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 648.

77) *Id.*

78) *Id.* 管理支配テストが議定書改正で導入された趣旨は、アメリカがオランダへのインバージョンを防ぐ目的であったと示唆するものとして、*See, Stef van Weeghel & Jean-Paul van den Berg, The New US-Netherlands Tax Treaty Protocol, European Taxation, at 391 (September 2004).*

79) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 649.

80) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 650.

81) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 653.

82) Michael J. Miller, *supra* note 65 at 654.

Industries、Ingersoll Rand の各ケース）へ、その居住地を変更した（re-domicile）<sup>83)</sup>。このように、これらのインバートした法人は、財務省が条約便益を強化した努力にもかかわらず、新たなインバージョン先において条約便益を享受しているという<sup>84)</sup>。

### 2-3 インバージョン対策としてのLOB条項

ここで、アメリカにおけるLOB条項の変遷を辿り、インバージョン対策としてのLOB条項の取り扱いを分析することにする。アメリカは2004年にオランダとバルバドスとの間で議定書を改正し、また、2006年11月15日にはアメリカモデル租税条約を改正<sup>85)</sup>している。具体的には、2006年アメリカモデル租税条約におけるいわゆる Publicly Traded Test（上述の公開会社基準に相当）に管理支配テストが追加された〔22条2c）i）（B）〕。管理支配テストは、ある会社がある居住地国において実質的な存在が有することを求める際の基準となる<sup>86)</sup>。実務サイドは、管理支配テストをインバージョン防止規定と見ているようである<sup>87)</sup>。また、管理支配テストは、2004年のオランダとの議定書改正ですでに導入されていたものでもある。

なお、管理支配テストは、居住地を確定するためにOECDモデル租税条約及び他の多くの国々が使用する実質的管理地テスト（Place of Effective Management Test）とは区別される<sup>88)</sup>。実質的管理地テストは、いくつかのケースにおいて取締役会が開催される場所を意味するものと解釈されてきた<sup>89)</sup>。これとは対照的に、管理支配テストによる主たる場所は、会社（及びその子会社）の管理に関する日々の責任が行使される場所である<sup>90)</sup>。管理支配テストにより、その会社が居住する国に所在しているとされるためには、執行役及び上級管理職がその会社（直接的、間接的な子会社を含む）に関する一以上の戦略的、財務的、執行上の政策決定のため、他方の締約国や第三国においてよりもその国において日々の責任を行使し、かつ、それらの決

---

83) Bret Wells, *supra* note 11 at 1431.

84) *Id.*

85) アメリカモデル租税条約におけるLOB条項は、数次の改正（1977年・1981年・1996年・2006年）ごとに進化してきた。それらの概要に関する邦文献として、本庄資「国際課税 IFA 北東アジア3国（中日韓）租税会議の報告 3国と米国との租税条約」租税研究731号245頁（2010）参照。

86) Michael J. Miller, *Assessing U.S. Income Tax Treaties: Current Trends in the Limitation on Benefits Article*, *International Tax Journal*, at 6 (June 1, 2007).

87) KPMG, *Tax Treaty Update: United States, Hungary Sign New Income Tax Treaty*, No.2010-64 (February 4, 2010), available at <http://www.us.kpmg.com/microsite/taxnewsflash/2010/Feb/1064.html> (visited 2015/2/23).

88) DEPARTMENT OF THE TREASURY, *UNITED STATES MODEL TECHNICAL EXPLANATION ACCOMPANYING THE UNITED STATES MODEL INCOME TAX CONVENTION OF NOVEMBER 15, 2006*, at 66, available at <http://www.irs.gov/pub/irs-trty/temod006.pdf> (visited 2015/2/23).

89) *Id.*

90) DEPARTMENT OF THE TREASURY, *supra* note 88 at 66-67.



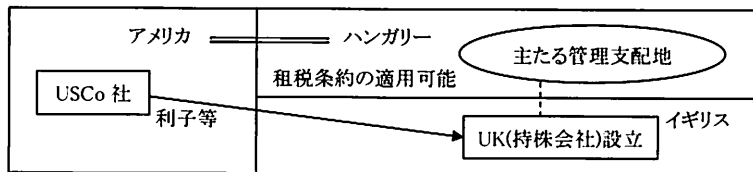


図3

定を行う際にその管理をサポートするスタッフもまたその国をベースとしている場合に限られる<sup>91)</sup>。このように、管理支配テストは、これらの活動がなされる場所を把握するため、各者の全体的な活動を見るものである<sup>92)</sup>。従って、大部分のケースにおいて、会社のヘッドクォーター (headquarters)、すなわち、CEO 及び他の最高役員がいつもベースとする場所は、その会社が居住者である条約締結国に所在するという状況で必要とされるが、それだけでは十分とはいえない<sup>93)</sup>。また、管理支配テストを適用するためには、どの者が執行役及び上級管理職とみなされるかを決定する必要もある<sup>94)</sup>。

ところで、2006年にアメリカモデル租税条約に管理支配テストを導入してインバージョン対策を講じた後、次のようなインバージョンが生じていることを指摘する論文がある (図3参照)<sup>95)</sup>。

図3において、アメリカの多国籍企業である USCo 社はイギリスで実質的な事業活動を行っているが、インバージョンを実施したいと考えていた。そこで、USCo 社はイギリスに持株会社 UK を設立した。その際、USCo 社の株主は、USCo 社の株式と UK 社の株式を交換した (課税取引)。次に、USCo 社は UK 社に USCo 社の外国子会社株式を分配した (課税取引) 後、UK 社の管理支配地をハンガリーへ移動させた。このとき、イギリス・ハンガリー租税条約の下、UK 社はハンガリーの居住者となる。この状況下で、USCo 社が利子、使用料を UK 社へ控除可能な一定の形式で支払う場合、現行のアメリカ・ハンガリー租税条約には LOB 条項がなく、かつ、利子及び使用料に関する源泉税もない。また、I.R.C. § 7874 も、UK 社の税法上の居住地国

91) DEPARTMENT OF THE TREASURY, *supra* note 88 at 67.

92) *Id.*

93) *Id.*

94) *Id.*

95) 以下の図3に関する説明部分は、Jeffrey L. Rubinger, *MOVING THE "MANAGEMENT AND CONTROL" OF A FOREIGN CORPORATION TO ACHIEVE FAVORABLE U.S. TAX RESULTS PART II*, 81-NOV Fla. B. J. 44, 45-46 (2007), available at [http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=314&origin=Search&query=VENTURI%2c+CORWIN%2c+%26+LAINOFF&db=FLBJ&rlt=CLID\\_QRYRLT20537185222611&method=TNC&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=intleuven-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID\\_DB9045895222611&sv=Split&fmqv=s&fn=\\_top&rs=WLIN7.02](http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=314&origin=Search&query=VENTURI%2c+CORWIN%2c+%26+LAINOFF&db=FLBJ&rlt=CLID_QRYRLT20537185222611&method=TNC&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=intleuven-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB9045895222611&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN7.02) (visited 2015/2/23) による。

がハンガリーであるにもかかわらず、UK社が設立されたイギリスにおいて実質的な事業活動を行っているため適用されない。

図3におけるポイントはいくつかあるが、本稿との関係で重要な点は、アメリカ・ハンガリー租税条約にはLOB条項が存在していなかったことであろう。そのため、アメリカは2010年2月4日にハンガリーとの租税条約を改訂し、同条約22条に2006年のアメリカモデル租税条約及び近年のアメリカの租税条約に含まれるLOB条項を導入した<sup>96)</sup>。しかも、そのLOB条項には管理支配テストも含まれていた〔同条約22条パラグラフ2c) i) B)〕<sup>97)</sup>。これにより、アメリカが締結した租税条約のうち、LOB条項が存在しないものはアメリカ・ポーランド租税条約だけとなった<sup>98)</sup>。

なお、補足として、アメリカは国内法上、居住者の判定に管理支配基準を使用していない。インバージョンへの対応として管理支配基準の考え方は有効であるとする論文がある<sup>99)</sup>。しかし、アメリカは国内法で管理支配基準を使用するのではなく、また、租税条約上の居住者条項における実質的管理地テストも使用しない。アメリカは、あえて租税条約上のLOB条項における(Publicly Traded Testの一部として)管理支配テストを使用して、インバージョンを規制しているのである。

### 第3章 検 討

#### 3-1 比較法から得られる示唆

第2章の分析から、アメリカ法から得られる示唆として、次の4点が考えられる。

第一は、アメリカにおけるインバージョン対策が国内法におけるI. R. C. § 7874及びそれに関連する財務省規則と、租税条約におけるLOB条項という組み合わせによっている点である。これは、2007年の財務省のレポートにおいて既に見られた考え方と軌を一にする<sup>100)</sup>。

---

96) JOINT COMMITTEE ON TAXATION, *EXPLANATION OF PROPOSED INCOME TAX TREATY BETWEEN THE UNITED STATES AND HUNGARY*, at 3 (May 20, 2011), available at <https://www.jct.gov/publications.html?func=startdown&id=3792> (visited 2015/2/23).

97) 脚注87も参照。

98) 今村・前掲注17・513頁参照。アメリカ財務省は、2002年の報告書において、以下の通りすべての条約にLOB条項の導入を目指す考え方を示していた。「…LOB条項は、第三国の居住者が条約締約国を通じた利益剥奪取引を含む取引を行うことによって、アメリカ源泉税の軽減を不当に享受させないため重要である。財務省の鍵となる租税政策の目的の1つは、既存の租税条約ネットワークを近代化する際、LOB条項を当該濫用の機会を防ぐ水準まで、私たちの全ての条約に導入することにある。…」OFFICE OF TAX POLICY DEPARTMENT OF THE TREASURY, *supra* note 1 at 24-25.

99) Reuven Avi-Yonah, For Haven's Sake: Reflection on Inversion Transactions, *Tax Notes*, Vol.95, No.12, at 1797 (2002).

100) Department of the Treasury, Report to The Congress on Earning Stripping, Transfer Pricing and U.S. Income Tax Treaties, at 1 (November 2007), available at <http://www.treasury.gov/resource->

第二は、2004年3月のアメリカ・オランダ議定書改正、同年7月のアメリカ・バルバドス議定書改正、2006年11月のアメリカモデル租税条約改正、2010年2月のアメリカ・ハンガリー租税条約改訂における各LOB条項の改正の変遷から、アメリカにおけるインバージョンに対する租税条約による規制は、LOB条項に管理支配テストを置く方法に基づく点である。確かに、アメリカ・バルバドス議定書改正のケースは、管理支配テストと異なる方法が採用された。しかし、上述した実務家からの批判に見られるように、当該議定書の改正はアメリカが締結した他の租税条約とかなり異なる。その点から、インバージョン対策としてのアメリカの租税条約政策の基本は、バルバドスとの当該議定書ではなく、その後の改正で導入されていった管理支配テストに拠ると見る方が自然ではなかろうか。

第三は、インバージョンに対する租税条約による規制として、居住者条項における実質的管理地テストではなく、LOB条項における管理支配テストを用いる点である。インバージョン問題を居住者の定義規定における解釈問題として取り扱おうとすれば、居住者条項を用いる方が同条項自体の租税条約上の存在理由により、理論的な規制のあり方といえる。しかし、第2章で論じた通り、それぞれのテストは内容が異なる。また、実質的管理地を判断するための決定的基準は規定されていないので、全ての関連する事実と状況を勘案して実質的管理地を決定することになるともいわれる<sup>101)</sup>。アメリカがインバージョン対策としてあえてLOB条項における管理支配テストを用いている事実は、その事情を考慮した結果であるかどうかまではわからなかったが、アメリカ法から得られる1つの示唆といえよう。

第四は、インバージョン対策としてLOB条項を強化した結果、その潜在的な適用可能性を嫌ったアメリカ法人が税法上の居住地を変更した(re-domicile)という事実である。アメリカ・ハンガリー租税条約のインバージョンの例に見られた通り、LOB条項が存在しない状況では、インバージョンによる条約濫用は比較的容易であるといえる。従って、LOB条項の存在は、インバージョンを防ぐための最低限の規制といえるのではなかろうか。

### 3-2 わが国における今後の対応

アメリカ法から得られる示唆に基づき、わが国における今後の対応について私見を述べる。上記第一の示唆については、わが国においてもインバージョンによる租税条約の濫用のケースは、アメリカと同様に生じ得るから、国内法と租税条約の組み合わせという規制のあり方は、わが国にとっても重要であると考えられる。第二ないし第四の示唆については、わが国でも先行研究で管理支配基準がインバージョン対策の片務的規制として有効であると指摘されてい

---

center/tax-policy/documents/ajca2007.pdf (visited 2015/2/23).

101) 川田剛・徳永匡子『OECDモデル租税条約コメンタリー逐条解説』税務研究会出版局68頁(2009)参照。また、OECDモデル租税条約コメンタリー1条パラ3.24も参照。

る<sup>102)</sup>。しかし、同様の指摘<sup>103)</sup>のあるアメリカでは、LOB条項における管理支配テストを双務的規制の局面で使用し、国内法の管理支配基準と租税条約上の居住者条項における実質的管理地テストのいずれも使用しないという規制のあり方を採用している。このような規制のあり方は、わが国現行法ともうまく整合し、インバージョンに対する有力な双務的規制となり得る余地がある。また、第四の示唆から、LOB条項が存在しない租税条約はインバージョンによる租税条約の濫用を防ぎにくいという点が指摘できる。すなわち、これは、インバージョン防止策の最低限の規制としてLOB条項を位置づけるという視点である。なお、第1章で取り扱ったBEPSプロジェクトの議論は、今後のLOB条項の方向性に大きく影響すると考えられる。従って、その議論の動向には引き続き留意していく必要がある。

### むすびに

本稿は、わが国における租税条約によるインバージョン規制について、アメリカ法を参考にそのあり方を分析したものである。わが国のインバージョンに対する規制は、租税特別措置法66条の9の6等に定める国内法による片務的規制である。一方、アメリカは国内法による片務的規制だけでなく、租税条約による双務的規制も有している。

アメリカ法から得られた租税条約によるインバージョン規制に関する示唆は、次の4点であった。第一は、アメリカのインバージョン対策が国内法と租税条約による組み合わせに拠っている点である。第二は、インバージョンに対する租税条約による規制は、LOB条項に管理支配テストを置く方法に基づく点である。第三は、インバージョン対策として租税条約上の居住者条項における実質的管理地テストではなく、LOB条項における管理支配テストを用いる点である。第四は、LOB条項の強化がアメリカ法人の税法上の居住地の変更を引き起こした点である。

以上を踏まえて、わが国における租税条約によるインバージョン規制のあり方は、以下の3点を考慮することが望ましいと考える。第一は、国内法と租税条約の組み合わせをインバージョン対策の基本とすることである。第二は、LOB条項への管理支配テストの導入である。これは、わが国の現行法ともうまく整合し、インバージョンに対する有力な双務的規制となり得る余地がある。第三は、同テストを含むLOB条項をインバージョン防止の最低限の規制と位置づけることである。

最後に、現在進行中のBEPSプロジェクトは、本稿の問題解決にも資するものと期待される。そのため、今後の議論の動向には引き続き留意する必要がある。

102) 山崎昇「コーポレート・インバージョン（外国親会社の設立）と国際税務——クロスボーダーの三角合併解禁に伴う国際的租税回避の懸念」54号80頁（2007）参照。

103) 脚注99参照。

## (注)

再校時に、Action 6に関するOECDの2014年11月21日付ディスカッションドラフト (OECD, *Public Discussion Draft FOLLOW UP WORK ON BEPS ACTION 6: PREVENTING TREATY ABUSE 21November 2014 - 9 January 2015*) に対するコメント (COMMENTS RECEIVED ON PUBLIC DISCUSSION DRAFT FOLLOW-UP WORK ON BEPS ACTION 6: PREVENT TREATY ABUSE, 12 January 2015) に接した。

[本研究は、平成25年度関西大学若手研究者育成経費 (個人研究) において、研究課題「企業の国外離脱と租税条約による規制」として研究費を受け、その成果を公表するものである。]