

タックス・ヘイヴン対策税制（CFC税制）の租税条約適合性

——技術的な勘違いと議論の余地のある領域との整理——

浅妻章如

第一章 序

第二章 事例

第三章 OECDその他の状況

第四章 技術的な勘違い——租税条約第七条違反論の「利得」の意味

第五章 議論の余地のある領域——誰に対する課税かの問題を主として

第一章 序

第一節 結論

本稿は、CFC税制⁽¹⁾の適用が租税条約違反となるかという問題について、論ずる⁽²⁾。読者の便宜のため、本稿の結論の中枢部分を最初に書く。

後掲Schneider事件国務院判決³⁾は、フランスCFC税制の適用がフランス・スイス(仏瑞)租税条約第七条に違反すると結論付けた。しかし論理展開に誤りがある。多くの租税条約は、第六条から第二一条の所得区分ごとに、主に源泉地国の課税権を制限している。第七条の「利得」は、第六条や第一〇条等との関係に照らし【不動産所得や配当所得等とは別に扱われる事業利得】を意味する。しかし、国務院判決は、第七条の「利得」の意義について第三条第二項によりフランス国内法を参照しつつ、CFC税制の適用対象は第七条の「利得」と同じであると判断した。CFC税制の課税対象はスイス子会社全体の利得であるので、国務院判決の論理に従えば、【不動産所得や配当所得等もひっくるめたスイス子会社全体の利得】が第七条の「利得」である、ということになる。国務院判決はCFC税制との関係で第七条の「利得」につき独自の意味付けをしてしまった。これは、租税条約の適用に関する技術的な勘違いである。但し、CFC税制の租税条約適合性の問題全てが議論の余地のないものである、とまで本稿はいわんとする訳ではない。

第二節 注意書き

第一に、本稿では幾つかの裁判例を批判することがあるが、どこかの国の裁判所は世界的に権威があるとか、どこかの国の裁判所をそうでないとか、そのような差別的評価を学徒としてなす意図はない。(日本の裁判例が日本において持ちうる意義は別論として、外国の裁判例については)どの国の裁判所の判決であれ、(勿論各国の事情の違いを踏まえての上であるが)論理的に参考になることもあれば、後世批判的的となるような論理を採用してしまう例もある。本稿における賞賛や批判の対象はあくまで論理である。

第二に、(その他の条文はともかく)租税条約第七条についての本稿第四章の検討は、単なる技術的なものであり、あつけないものである。本稿第一章第一節の結論がすんなり腑に落ちる読者にとっては当たり前のことである。

う。

奇妙な表現になるが、私は本稿で学問的蓄積への貢献をしようと考えていない。初めに結論を略記し、外国では大問題であるかのように論じられているが大問題ではないことを示して、読者の便宜を図ることとした。不幸なことに、租税条約第七条違反論の大方は租税条約の適用に関する技術的な勘違いに基づいている。しかし、この問題は欧州で大問題となってしまったため、日本でもこうした裁判例やそれにまつわる議論を紹介することには資料的な意味があるかもしれない。更に、租税条約第七条違反論に限定しなければ、興味深い示唆を提供する可能性もある。こうした状況に鑑み、CFC税制の租税条約適合性に関する議論のうち、技術的な勘違いと議論の余地のある領域との整理をすることが望ましい、と考えた。⁵⁾ 本稿は、学問的蓄積に何かプラスのものを積み上げるといふ貢献を志すものではなく、いわば、勘違いによってマイナスになってしまった状態を元に戻すことを目指している。

第三に、技術的な勘違い・議論の余地のある領域という表現について、勿論この整理は、所詮一研究者である私によるものであるにすぎない。私が技術的な勘違いと見なしている部分こそ議論の余地のある領域である(かつ、浅妻の言っていることは誤っている)、と考える者もいるかもしれない。

何かの論理に触れた時、賛成である、反対である、どちらともいえない、といった思考状態になる。反対であるという時も、その思考状態は一樣ではない。論理の運びの中に誤り・勘違いがあるため採り得ないと考えることもあれば、賛成する理屈を考えることが不可能ではないもののその理屈の方に難を強く覚えるため反対であるということもある。しかし、研究者が何かについて意見を求められた時に、【○○には反対である】【××にも反対である】と述べるだけでは、どの程度の確証を抱いての反対であるかが伝わりにくい(状況によっては確証の程度を意図的に隠さざるを得ないこともある)。そこで、技術的な勘違いと思われる部分⁶⁾と、議論の余地のある領域とを整理し、

後者に議論が集中することが望ましいと考えた。勿論、議論の余地のある領域といつても、賛成・反対の見込みの強弱は様々である。

第四に、本稿における言葉の用い方について補足する。本稿では「」を引用のために用い、【】を区切りの明確化のために用いる。本稿では職名・敬称を付さない。

第三節 問題状況

或る租税法規の下で納税者が租税負担の軽減を図る場合にどのような取引を仕組めば成功するかが問われてきたことと同様に、或る条約の下で（または一般国際法の下で）国家がどのように租税法規を制定すれば条約違反（または国際法違反）に当たらないかが問われる。CFC税制についてもその適用が条約違反になるのではないかと問題が議論されている。主に租税条約とEC条約が議論の対象となっているが、日本が関係するのは前者なので前者についてのみ議論を紹介する。⁽⁷⁾

実際に二国間で締結される租税条約は様々である。しかし、OECDモデル第二三A条又は第二三B条の二重課税救済方法を除いて現実の租税条約の違いがCFC税制の条約適合性の議論に影響する例はあまりないと見受けられる。従って、どの租税条約についての議論であってもOECDモデル租税条約を念頭に置いて大過ないと見受けられる。本稿では断りのない限りOECDモデル租税条約を念頭に置いて検討を進める。無論、現実の租税条約の中で明示的にCFC税制の適用の可否に言及されている場合にはそれが優先するので別論である。また、国ごとのCFC税制の違いが条約適合性を左右する可能性はやはりある。また、国ごとのCFC税制の違いというよりも判例法理の積み重ねの違いが条約適合性を左右する可能性もあるかもしれない。⁽⁹⁾

第四節 本稿の構成

第二章において、しばしば取り上げられてきた三つの事例を中心に紹介する。英国、フィンランドではCFC税制が租税条約に違反しないという判断が出されたが、フランスでは違反するという判断が出された。

第三章において、OECDにおいてどのような議論がなされてきたか、CFC税制を巡る問題状況はどのようなものか、そして学界ではどう評価されているか、について概観する。略言すれば、CFC税制の租税条約適合性を巡る議論は賛否両論である。

第四章において、国務院判決による第七条の「利得」の解釈が技術的な勘違いであることを論ずる。

第五章において、議論の余地のある領域として、主に所得の帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）につき、既出の学説を幾つか紹介し、整理を試みる。国務院判決批判派のLang論文（註（69））と擁護派のGutmann論文（註（118））とが対立しているといえなくもないが、後者の論文の論理は不充分であり、この対立は学説上も未だ充分に煮詰まっているとはいいがたいと見受けられる。

- (1) controlled foreign corporation/company 被支配外国法人／会社。日本では租税特別措置法第四〇条の四又は第六六条の六以下で規定されている。日本ではタックス・ヘイヴン対策税制という呼び方が人口に膾炙しているが、本稿では諸外国の例に倣いCFC税制と呼ぶこととする。
- (2) 谷口勢津夫『租税条約論／租税条約の解釈及び適用と国内法』（清文社、一九九九年）第四章（初出：「国際的租税回避の分野における課税権の限界——ドイツのタックス・ヘイヴン対策税制と租税条約との競合問題を素材にして——」総合税制研究二号一一二頁、一九九三年）によって既にドイツの議論が紹介されている。
- (3) 註（12）。

(4) 本稿のテーマとは無関係であるが、著名な例として、Commissioner v. Court Holding Co., 324 U.S. 331, 65 S.Ct. 707 (1945)。

私は、裁判所が持つ権威を一律に否定するつもりはない。解釈論を煮詰めた末に何らかの価値判断に基づいた結論を出さねばならない時、研

究者よりも裁判所の判断には権威が認められる。例えば、外国税額控除の余裕枠の流用が認められるかという問題は微妙な判断が要求されるものであったが、濫用をどの範囲で解釈論上塞ぐことができるかについて確固たる基準が形成されていない時点では、裁判所が立法政策的考慮も絡めた判断を下さねばならないこともある。最判平成一七年一月九日民集五九卷一〇号二九六四頁参照。具体的な判決については理由付けが不十分なのではないかといった類の批判は可能なこともあるが、しかし、裁判所の価値判断自体については研究者としての批判の対象としてにくい（国民審査は別論）。

しかし、価値判断を云々するまでもなく解釈論として論理の運びが重大な誤りを含む場合や技術的な勘違いに陥っている場合、裁判所の判断といえども尊重に値しない。もし、第七条の「利得」の解釈が、どこかの最高裁によってではなく権威が効かない匿名の掲示板で議論されたならば、（少なくとも）国外所得免税に染まっていた日本では、注目されなかったであろうと予想される。

(5) 私にきつかけを与えて下さった方々及び執筆を励まして下さった方々に感謝申し上げる。なお（執筆時点では）係争中の問題とも関わっているため名は伏せさせて頂く。

(6) ここも、想像力を働かせれば、議論の余地が絶対にはないと言いきれないかもしれない。だがその思考コストに見合う果実が得られるとは期待しがたい。

(7) 現在欧州ではEC条約適合性の方が注目を集めているであろうが、本稿では言及しない。Cf. Cadbury v. CIR, ECI, Case C-196/04, 9 International Tax Law Reports 89-138 (2006). CFC税制のEC法適合性に関するECJの初めての判断。英国のCFC税制がEC法の設立の自由 (freedom of establishment) に違反しているかに関し、租税回避目的の完全に人工的な取り決め (wholly artificial arrangements) のみに適用される場合を除き、CFC税制は設立の自由に反するとして、英国の Special Commissioners に差し戻した。

(8) フランスは、一九九一年以来租税条約の中で明示的にCFC税制の適用を認める規定を挿入することに、熱心になっている、とされる (Michael Lang, Hans-Jürgen Aigner, Ulrich Schaeferle & Markus Steffner ed., CFC LEGISLATION, TAX TREATIES AND EC LAW (Kluwer Law International 2004) pp. 246-247, national report France; Hicham Kabaj & Emmanuel Raigneard de la Bletière)。財政当局はCFC税制が条約に適合しないと知っているからこそそうした規定を挿入しようとするのだろう、いや、政府の人間は判決に逆らわないようにしようとしているだけだ、といった議論が紹介されている。他、Fontana, note 119, p. 263, footnote 22 参照。

(9) 正しい解釈は一つしかない、という建前からすると、類似するCFC税制の類似する租税条約との適合性に関し、判例法理の積み重ねが解釈論上の結論の違いをもたらすことはおかしい、という疑問も生まれるかもしれない。判例法理の積み重ねに違いがあろうとも、判例法理には正しいという保証がないのであるから、どちらかの結論は誤りであると非難すべきである、という疑問も生まれるかもしれない。だが、本稿においてそこまで深入り余力はない。

第二章 事例

これまでCFC税制の租税条約適合性が問われた事例として主に次の三つが取り上げられ議論の対象となっている。英国のBricom事件⁽¹⁰⁾、フィンランドのA Oyj Abp事件⁽¹¹⁾、フランスのSchneider事件⁽¹²⁾である。興味深いことにこの三つはどれも論法が似ていない。

第一節 英国

第一款 Bricom 事件

一 事実と経過

英国居住者Bricom Holdings Ltd (Bricom 社) は完全保有子会社たるSpineys International BV (Spineys 社) を有していた。Bricom 社の最終的な親会社(三つの法人を挟む)は英国居住者のSecurum Industrial Holdings Ltd (S-IHL) であり、やはり英国居住者のBricom Group Ltd (BGL) はS-IHLの直近の子会社であった。

Spineys 社はオランダ居住者であり、investment holding company であり、シンガポール支店を通じたレストラン営業という事業を行っていた。Spineys 社は、支店を売却した後、BGLに、貸付を行なった。

問題の年度(一九九〇〜九二)において、Spineys 社はBGLから利子を受け取った。イギリス・オランダ(英国)租税条約(一九八〇年一月七日)第一条は利子への源泉地国課税を禁じている。第一条がなければ、BGLはSpineys 社への利子支払に当たり所得税を源泉徴収して英国に納付しなければならぬ。

Spineys 社がIncome and Corporation Taxes Act 1988 (所得税法人税法) 第七四七条にいうCFCに該当する

ことについて争いはない。第七四七条により、Spineys社は問題の年度において英国居住者であり全ての救済を申請することができる、という想定の下で計算された課税対象利得 (chargeable profits)⁽¹³⁾ が、株主たる Bricom社に割り当てられることとなる。

英国の課税は、租税条約により課税が禁じられている筈のオランダ居住者の利子に対する課税であるとして、Bricom社が提訴した。Special Commissioners (Stephen Oliver QC & Dr John F. Avery Jones) が訴えを棄却した。Bricom社が Court of Appeal (控訴院) に上訴したが、これも棄却された。

二 課税庁の主張

課税対象利得は完全に概念上の額 (notional amount) であり、租税条約第一条第一項の意味で Spineys社が得てそして受益者となった利子というものは、その一部をも構成していない。租税条約はオランダ法人たる Spineys社の英国租税について適用されるが、英国法人たる Bricom社に割り当てられる利得には適用されない。⁽¹⁴⁾

三 原告・Bricom社の主張

CFC税制によって課税対象利得の計算過程に含められても非課税利子という性質は変更しない。課税対象利得は合算の目的による単なる概念上の額というものではない。第一条の非課税利子はCFCの課税対象利得の構成要素である。⁽¹⁵⁾

四 Special Commissioners

CFC税制の下で利子所得は三段階の過程を経る。第一に、合算される Spineys社の課税対象利得は、様々な仮定、例えば Spineys社は英国居住者として法人税法上の救済を得ることができる等の仮定の下、計算される。第二に、その課税対象利得は別法人即ち Bricom社に割り当てられる。第三に Bricom社が課税される。この課税は、一九八八年法第六条第一項の「会社の利得」に対する法人税の課税と異なり、Bricom社の利得に対する課税

ではない。そうではなくて、割り当てられた利得に対する法人税額から割り当てられた「外国」税額控除額を引いたものについて Bricom 社は課税される⁽¹⁶⁾。

Bricom 社に対する課税は独特の概念上の「法人税に等しい額」(notional 'sum equal to corporation tax') に対する課税である。利子という要素は第一段階でその性質を失う⁽¹⁷⁾。また、Bricom 社に対する課税は法人税の課税ではなく法人税「に等しい」額の課税である⁽¹⁸⁾。

結論として、第七四七条の課税は租税条約第一条第一項によって影響を受けない⁽¹⁹⁾。

五 Court of Appeals: Millet LJ

四つの問題を審査する。第一に、第七四七条は租税条約により非課税とされる利子に対する課税か？ 第二に、そうであるとして、それは法人税か？ 第三に、そうでないとして、法人税と「実質的に類似して」いるか？ 第四に、そうであるとして、第七八八条により非課税とされるか？⁽²⁰⁾

第一の問題に関し、納税者は主張を追加した。第一段階で英国源泉利子は Spineys 社の課税対象利得計算から除外される (或いは、第二段階で Bricom 社に割り当てられる額に含まれない)、なぜなら、Spineys 社は第七四七条の適用において英国居住者であると仮定されるが事実と反してオランダ居住者ではないということまで仮定される⁽²¹⁾とは規定されていないので、英国・オランダの二重居住者として扱われ、オランダ居住者として租税条約の恩恵を受けるからである、というものである⁽²²⁾。

しかし、そうではなく、Spineys 社はオランダ居住者である代わりに (instead) 英国居住者と仮定されるのである⁽²³⁾。追加的な (additional) 仮定ではなく実際の事実で代替される (substituted) のである⁽²⁴⁾。第七四七条が指し示す課税対象利得は、租税条約に言及することなく確定されねばならない⁽²⁵⁾。

第二・第三段階に移る。第一段階において仮に Spineys 社の課税対象利得に英国源泉利子が含まれるとして

も、Bricom社が主張するようにその課税対象利得そのものがBricom社に割り当てられている（従って租税法約第一一条違反となる）と直ちに言うことはできない。この主張の難点は、第七四七条で定義された「課税対象利得」が、純粹に概念的な額にすぎないこと、事実には反した仮定に基づく算術の産物であるにすぎないことである。第七四七条にいう「課税対象利得」は帰属(imputation)のためにのみ存在する。Bricom社に割り当てられ課税に服すのは、Spinneys社の実際の利得ではなく人工的な計算の産物としての概念上の額である。⁽²⁶⁾

非課税所得は、他の者の所得と見なされるもしくは他の者に帰属させられるということだけで、その性質が変わったり非課税性を失ったりするわけではない。しかし、課税が計算結果としてのみ存在する擬制的・概念的な額に對してなされる場合、計算の一要素が非課税所得の額を含んでいるというだけで、当該非課税所得が課税に服しているということにはならない。⁽²⁷⁾ Special Commissionersは、第一段階で英国源泉利子としての同一性(identity)を失うため、租税法約第一一条の問題とならない、とした。結論は疑いなく正しいが、これは正確ではなく、課税庁側の不適切な主張の影響を受けている。⁽²⁸⁾

また、Special Commissionersは、第七四七条による課税は法人税ではない、とも述べた。しかし、前述のことからこの問題を論ずる必要はなく、後の判決に委ねたい。⁽²⁹⁾

第二款 評 価

一 国内法を根拠とすることの是非

英国では条約がそのままでは国内で効力を有さず国内法による根拠付けが必要とされる。⁽³⁰⁾ とはいえ、条約違反か否かを問う際に国内法の規定の仕方次第で条約違反か否かが左右するというのは恣意的なわけではないか、また条約の解釈に関するウィーン条約法条約第二六条・第二七条・第三一条への考慮が欠けているのではないか、といった

批判がある。⁽³²⁾ 条約法条約第二七条は、国内法の規定を以って条約を履行しないことを正当化してはならないとする規定である。

確認的になるが、条約違反であるか否かの問題に際し、国内法の規定振りを見ること自体は、それだけでは決定的な非難に晒されたいと思われる。次のような再反論が考えられる。或る租税法規の下で下手な取引を仕組めば租税負担軽減に失敗し上手い取引を仕組めば租税負担軽減に成功するということがあるように、いかに条約法条約第二七条を尊重しようとも、或る条約規定の下で下手な国内法を立法すれば条約違反となり上手い国内法を立法すれば条約違反とならないということがあるのではないかと。

国内法が英国法人たる Bricom 社を納税者に指定しているから、また、実際にはオランダ居住者である Spinneys 社を英国居住者であると仮定すると国内法が規定しているから、というだけで、直ちに租税条約の問題に触れなくて済むことになるか、が、ここでの問題である。そして、判決に対する批判もこのようなことを意図していると読むことができよう。

二 代替的居住の仮定——判決理由？

国内法が Spinneys 社を英国居住者であると代替的に仮定しただけで条約違反の問題とならない、という論理の運びには危険を感じる。居住は租税条約が扱っている概念の一つであり、国内法で勝手に代替的な仮定を付け加えることは難しいのではないかと、という疑問が湧くからである。

判決文を形式的に読むと、Spinneys 社が英国居住者であると代替的に仮定しているから、というのが判決理由であり、後述の直接帰属・間接帰属の部分は傍論である。しかし、前者の論理的説得力は弱いと見受けられる。従って、形式的にはともかく実質的には、この部分は判決理由に当たらず、直接帰属・間接帰属の部分が傍論ではなく判決理由であると見られる余地があるかもしれない。

三 直接帰属と間接帰属——傍論？

前掲の第二段階・第三段階の部分の判示から、この判決は、直接帰属ならば条約違反になり間接帰属ならば条約違反にならない、と理解されている⁽³³⁾。非課税所得は人的帰属を変えられるだけではその非課税としての性質を失うわけではないが、計算結果としての概念的な額に対する課税の場合には非課税所得そのものが課税されているのではない、という部分である。

前述の通り判決文を形式的に読むと、この部分は傍論である。しかし実質的にはこの部分が判決理由と見られる可能性もある。

この判決文は、所得の性質がいつ（もしくはどのような課税態様の場合に）失われるかもしくは変更させられるかという論じ方をしているが、Lang論文が提起する所得の帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）と深く関わると思われる（本稿第五章第二節第一款参照）。単なる計算結果への課税である場合には子会社が受け取った所得の性質に着目しなくてよい、という論理は、議論の余地のある領域であると思われる（本稿第五章第一節第二款参照。私は賛成できそうだという見込みを抱いている）。

第二節 フィンランド

第一款 A Oyj Abp 事件

一 事実と経過

A Oyj Abp はフィンランド法人であり、機械・鉱業のグループ会社の親会社である。問題となった会計年度は一九九八年一月一日～一九九九年三月三十一日であり、連結売上げは Fmk 一三五億三七〇〇万（円換算は不明）、従業員一、〇六二人であった。A Finance NV はAグループの国際化戦略のために、一九八七年にベルギーに設けられた

co-ordination centre (敢えて意識すれば金融センターとなろうか) であり、主に中欧の新設製造子会社に必要な金融サービス等を提供していた。A グループの金融活動のうち、フィンランド、スウェーデン、欧州以外はフィンランドで担当し、その他の欧州について A Finance NV が担当していた。A Finance NV の事業施設は六四九 m² の広さであり、一九九八年一月一日〜二月三十一日の純営業利益は B F 一億六七〇〇万 (= Fmk 二六〇〇万)、従業員は一〇〜一六人であった。

ベルギーでは、一九八二年に経済復興と雇用創出等を目的とした特別法が制定された。ベルギーの一般法人税率は四〇・一七%であり、これは co-ordination centre にも適用されるが、営業費用から人件費及び金融コストを控除したものに mark-up percentage (敢えて意識すれば利幅率となろうか) を掛け合わせて決まる想定上の課税ベースに課税するというものである。mark-up percentage はベルギー課税庁が決定するものであり、A Finance NV の場合は八%とされた。この他に年間 B F 四〇〇万の特別な税が課せられていた。そうした税制措置の適用の結果、A Finance NV の税負担は一六・八%未満であるので (フィンランド法人であれば負担していたであろう水準——つまり二八%——の三/五を下回る)、フィンランド C F C 法⁽³⁴⁾ (二二七/一九九四) 第二条にいう C F C の定義に当てはまることになった。

そこで、A Finance NV を完全所有する A Oyj Abp は、フィンランド・ベルギー租税条約 (Sops 65-66/1978、一九七六年五月一八日締結) 及び E C 条約を考慮に入れてもなお C F C 法によりフィンランドで課税を受けるのかについて、advance ruling を求めた。The Central Board of Taxation は、C F C 法によって課税され、租税条約も E C 条約も障害とならない、とする advance ruling を出した。そこで A Oyj Abp は行政最高裁判所にこの ruling を覆すよう求めた。だが訴えは斥けられた。⁽³⁵⁾

II A Oyj Abp の主張

租税条約は国内法に優越する。租税条約は特別法としての効力を有する。

CFC法の適用は、フィンランドに実質的に関連していないベルギー源泉所得の所得に対する課税である。

フィンランドが形式的には A Finance NV ではなく A Oyj Abp のみを課税に服さしめているとはいえ、この租税債務は実質的に A Finance NV の所得に関連しており、子会社の所得につき株主は課税されないというフィンランド税制に反する。

租税条約の観点からは、形式的に A Oyj Abp を課税に服さしめるという方法を採用することで、租税条約の規定を技術的に出し抜こうとするものである。

ウィーン条約法条約第二六条によれば、フィンランドは締結した条約そのものを観察しなければならず、第二七条によれば、国内法を以って条約不適用の理由とすることはできない。

租税条約は経済的二重課税排除と関わっていないということは関係ない、というのも本件では租税条約によりベルギーだけが課税権を有するからである。

OECD コメントリー第一条第二二・二三パラグラフの記述から、CFC税制の適用が常に租税条約違反とならないということにはならず、フィンランドCFC法は必要な要素を欠いている。⁽³⁶⁾ 更にコメントリーは法源ではない。⁽³⁷⁾

租税条約とCFC税制との関係についてはフランスの判例 (*Remy-Cointreau*)⁽³⁷⁾ を参照すべきである。

ベルギー財務省も、フィンランドCFC法の適用は租税条約違反であると述べている。

OECDモデル租税条約第一〇条第五項によれば、会社の居住地国でない方の条約締結国が当該会社の利得に課税することは禁じられている。これは未分配利益に対する領域超越的課税を禁ずるものである。フィンランドは問

題の co-ordination centre をフィンランド法人の P E として扱っており、これは OECD モデル租税条約第五条第七項によって禁じられている⁽³⁸⁾。

フィンランド CFC 法は、他の OECD 加盟国の CFC 税制と同様のものではなく、フィンランドの課税ベースを守ることを目的としている。

財務省がしようとしているのは、外国子会社のフィンランド国外源泉所得をフィンランド株主の課税所得として扱うことである。

OECD コメンタリーが指し示している CFC 税制は、全てではなく、脱税防止を目的としたものである。財務省が言及する Gilly case⁽³⁹⁾ は OECD モデル租税条約第十九条についてのものであり、本件と関係しない。

ECOFIN 及び OECD が有害な租税競争について採用した立場は、法的に無関係である⁽⁴⁰⁾。

三 財務省の主張

フィンランド CFC 法は租税条約防止のためのものであり、また、条約相手国「本件ではベルギー」の課税権を妨害するものではない。

租税条約は、同一の所得が同一の納税義務者の手許で二重課税されること「つまり法的二重課税」を防ぐものであり、国際的経済的・二重課税の除去を締約国に義務付けるものではない。

フィンランド・ベルギー租税条約は配当、利子、使用料に関する規定を有している。締約国の課税権は、関連する条文により別個に定められている。それらの条文は、別の納税者の手許でそうした所得がどう課税されてもよいかにつき規定してない⁽⁴¹⁾。

租税条約は、締約国が自国居住者をして所得の受領者であるとみなすことを禁じてない⁽⁴²⁾。

CFC 税制は、条約相手国の課税に影響しない。フィンランドの課税権の限界はベルギー居住者について当ては

まるものであり、自国居住者たる株主に所得を帰属させて課税することは妨げられない。

また、CFC法第六条により、CFCの所得に課せられた税は税額控除される。

ECCOFINは、一九九七年二月一日に、課税がEC内での事業活動の場所の決定を左右すべきではない、と勧告している。有害な租税競争 (harmful tax competition) についてOECDでも同様の作業が行なわれている。⁽⁴³⁾

四 行政最高裁判所の判断

1 フィンランドCFC税制とその背景について

フィンランドCFC法の目的は、フィンランドの租税を回避することの防止である。⁽⁴⁴⁾

OECDコメンタリー「一九九二年版」第一条第三パラグラフによれば、多数派は、CFC税制は国内の租税債務についてのものであり租税条約が関与しないルールである、としている。⁽⁴⁵⁾

条約相手国についてCFC税制を適用しないとする政府文書 (155/1994 VP) があるが、これは、会社居住地国で租税特別措置が適用されない場合という条件付である。⁽⁴⁶⁾

フィンランドCFC法は所得の性質について明示的に定義してない。所得の性質は、状況とCFC及びその親会社の活動に照らし、ケースバイケースで判断される。⁽⁴⁷⁾

2 租税条約——一般論

ウィーン条約法条約第二六条及び第二七条に従って解釈される。⁽⁴⁸⁾

租税条約は法的二重課税を扱うものであり経済的二重課税は一般に扱わない。⁽⁴⁹⁾

租税条約により条約がない場合よりも納税者が不利になるという結果はあつてはならない。租税条約は課税権を制約するものであり拡張するものではない。⁽⁵⁰⁾

OECDは、一九八七年に Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies という報告書を出

し、一九九二年に OECD コメンタリーを改訂した。⁽⁵¹⁾

OECD コメンタリーは形式的にいつて解釈を拘束するものではないが、解釈を補充するものとして意味を有する。租税条約交渉時の OECD コメンタリーの文言が重要であるが、ウィーン条約法条約の精神に照らし、コメンタリーのその後の修正もまた解釈の助けとして重要性を有す。OECD コメンタリーに集約された見解は、OECD 加盟国に一般的に受け入れられている見方を示すものである。⁽⁵²⁾

3 フィンランド・ベルギー租税条約の本案における影響
他国に直接参考となる裁判例はない。⁽⁵³⁾

本件で CFC 所得の性質を決定するに当たり、フィンランド国内法の事業所得税法第一条に照らして問題の所得は事業所得であるということが出発点となる。⁽⁵⁴⁾そして租税条約中に事業所得の定義はないのでこの定義は国内法に由来する。⁽⁵⁵⁾

会社法上の利得の分配ではないので、配当所得ではない。⁽⁵⁶⁾

フィンランド CFC 法により、CFC 所得はフィンランド居住者たる納税者の所得であると定義されている。⁽⁵⁷⁾

フィンランドはベルギー居住者たる A Finance NV の所得に対するベルギーの課税権を侵害していない。⁽⁵⁸⁾

OECD コメンタリー第一条第二三パラグラフによれば、CFC 税制は租税条約違反でないときされる。それによれば、CFC 税制は、租税条約が関与していない課税事実についての国内ルールである。CFC 税制と租税条約との関係についてこの見解が OECD 加盟国の多数派によって支持され、そして OECD 非加盟国でもそれが普及していることから、国際的に受け入れられた原則であるといえることができる。⁽⁵⁹⁾

OECD コメンタリー第一条第二四パラグラフは substance-over-form 原則を述べる。第七パラグラフは二重課税防止のみならず脱税防止にも言及する。第二五パラグラフは対抗措置を推奨する。第二六パラグラフは能動的

活動による所得を對抗措置から除外する。結局、CFC所得は受動的所得又は基地会社所得として定義される⁽⁶⁰⁾。

A Finance NVの所得は基地会社所得である⁽⁶¹⁾。

OECDコメンタリーの問題の記述が条約締結後のものであるという事実は、解釈を補充するものとしてコメンタリーを利用することの妨げとならない⁽⁶²⁾。

租税条約第七条第一項の文言自体がそうした解釈を支えている訳ではないが、上述の理由から、及び各国が各々の課税ベースを決定するということを考慮に入れると、CFC法によるA Oyj Abpへの課税は第七条第一項によって妨げられない、と行政最高裁判所は考える⁽⁶³⁾。

A Oyj AbpはCFC法が差別的課税であるといひ、フィンランドCFC法は他国のそれと異なり納税者の租税回避の意図を問うてないことを問題としているが、法の適用は記述された客観的な基準に基づく。客観的基準の使用は差別的になりえない⁽⁶⁴⁾。

租税条約の規定を潜脱するものだ⁽⁶⁵⁾とA Oyj Abpは難ずるが、法的二重課税の問題ではない。また、CFCが設立されず活動がフィンランドにおいてもしくは外国の支店を通じて行なわれた場合と比べて税が増えるものでもない。これは資本輸出中立性 (capital export neutrality) を保証する⁽⁶⁵⁾。

第二款 評 価

一 OECDコメンタリーへの依拠について

本件の裁判所の判断の特徴は、一九九二年七月二三日⁽⁶⁶⁾に改訂されたOECDコメンタリーの記述に大きく依拠していることである。当時のOECDコメンタリー第一条第二二～二六パラグラフ⁽⁶⁷⁾では、全会一致ではないものの多数派が、租税回避対策としてCFC税制類似の規定の適用をすることが条約違反には当たらないとしており、フィ

ンランド行政最高裁もOECDコメンタリーとほぼ同じ理屈を述べて、CFC税制の適用が租税条約違反に当たるものではないとしている⁽⁶⁸⁾。

この姿勢に批判もある⁽⁶⁹⁾。しかし、OECDコメンタリーを法源とすると言わない限り、解釈の補充的資料として参照することは、形式的に考えて批判の対象にならないと思われる。裁判所がどんなにOECDコメンタリーに依拠していても、【OECDコメンタリーに書かれてあることは、当裁判所も正しい法解釈であると考える】と述べてしまえば、それで形式的には話が終わってしまうからである。また、基本的に解釈は（新たな法の導入でない限り）時の先後に影響されない、ということも忘れてはならない。依拠の是非を論ずることの益は小さい。論理の身を議論する方が建設的である。

二 結論について

OECDコメンタリーへの依拠の度合いを批判する論文も、結論としてはフィンランドの方が説得的だとしている⁽⁷⁰⁾。IFA (International Fiscal Association) におけるフィンランドの報告者も、やはり理由付けの中には疑問の残るものもあるとしつつも、条約の精神に適っているので結論は支持するとしている⁽⁷¹⁾。

三 理由付けについて

本件に関しては、裁判所のOECDコメンタリーの尊重度合いが注目を浴びやすいが、財務省が既に「フィンランド・ベルギー租税条約は配当、利子、使用料に関する規定を有している。締約国の課税権は、関連する条文により別個に定められている。それらの条文は、別の納税者の手許でそうした所得がどう課税されてもよいかにつき規定してない⁽⁷²⁾」と充分な理由を述べていたことは、もつと注目されてよいと思われる。これは、私が後掲Schneider事件国務院判決に難を覚える理由と類似している。そして、管見の限り、国務院判決擁護論者がフィンランド財務省のこの主張に有効な反論をなしているところを、知らない。

四 その他

本件では、EC条約適合性も問われている。英国のBricom事件でなぜEC条約適合性が問われなかったのかは不明であるが、後述のフランスのSchneider事件はEC未加盟のスイスとの関係についての問題であったので、EC条約適合性は争いようがなかった。そして、本件でEC条約適合性が肯定されたことについては、批判がある。⁽⁷⁴⁾しかし、この問題は本稿の扱えるものでない。

第三節 フランス

以上二例はCFC税制が租税条約に違反しないとしている(後述のスウェーデンでも租税条約違反ではないする⁷⁵が)が出された。そこでの主眼は寧ろEC法適合性にあると思われるが、Schneider事件でフランス国務院は租税条約第七条に違反すると判断した。本稿では時の経過に沿って、Strafor Facom事件(一九九六年)、Rémy-Cointreau事件(一九九九年)、Schneider事件(二〇〇二年)、3 Suisse International事件(二〇〇三年)を見ていく。これらは全てCFC税制が租税条約に違反するという結論であるため、フランスでは全ての裁判所で租税条約違反という判断が定着していたという誤解を招きかねないが、Strafor Facom事件より前に出されたSchneider事件の一審判決(一九九五年及び一九九六年の二つがある)では租税条約違反でないという結論であった。最初にパリ行政裁判所により租税条約違反でないという判断が出されたものの、後に租税条約違反であるという判断が支配していった、という構図である。

第一款 Strafor Facom事件⁽⁷⁵⁾

Strafor Facomはフランス居住者たる会社であり、スイス居住者たる会社の持分を二五%⁽⁷⁶⁾以上保有していたた

め、課税庁は C G I 第二〇九 B 条を適用しスイス法人の利得を Strator Facom に帰属させようとした。仏瑞租税条約第七条によりこうした課税は禁じられているとして裁判となった⁽⁷⁷⁾。

裁判所は、C G I の規定は第七条に反している、とした。また、租税回避や脱税への対抗措置であるということから、締約国がルールから逸脱してよいということは導けない、とした⁽⁷⁸⁾。

第二款 Rémy-Cointreau 事件⁽⁷⁹⁾

問題となった一九八七〜九一年の間、フランス法人たる Rémy et Associés 社 (Rémy-Cointreau 社) がその権利を有している⁽⁸⁰⁾は、スイス法人たる Rémy et Associés Finances 社の五五・八二% (後に八八・二四%) を有していた。当該スイス法人はスイスで低い税率に服していたので、課税庁は C G I 第二〇九 B 条を適用してその所得を Rémy et Associés 社の所得に加算した。

裁判所は、この課税は仏瑞租税条約第七条に適合しないと判断した⁽⁸⁰⁾。

第三款 Schneider 事件

一 事実と経過

フランス法人たる Schneider Electric (Schneider 社) はスイス法人たる Paramer 社の全株式を有していた。Paramer 社の活動は、持株会社としての活動及び債券・証券の投資の管理であった。問題となったのは一九八六年度であり、C G I (Code Général des Impôt : 一般租税法典) 第二〇九 B 条により Schneider 社は Paramer 社の利得について課税された。この課税が仏瑞租税条約 (一九六六年九月九日) に違反するかが問題となった⁽⁸¹⁾。

一審では条約違反でないとされたが、二審では覆って条約違反であるとされ、国務院でも条約違反であるとされ

た。

II Tribunal Administratif de Paris (1995)⁽⁸²⁾

この事案は国務院が扱った事案と異なり、一九八一年七月一日〜一九八三年六月三〇日の所得が問題となっている⁽⁸³⁾。本件では原告は仏瑞租税条約第九条に違反すると主張した⁽⁸⁴⁾。

裁判所は、CGI第二〇九B条第二項の適用除外規定を見たらうえて、Paramer社はスイス市場で産業的・商業的な活動を遂行してなく、外国の金融証券を保持するだけであり、スイスに所在することがその活動を遂行する上で必須 (indispensable) であることを示していない、と認定した⁽⁸⁵⁾。そして租税条約第九条によってもその他の条文によっても、フランス法人から当該法人が資本を有する会社の間接的に移された利得を当該フランス法人の所得に加算することは、禁じられていない⁽⁸⁶⁾、とした⁽⁸⁷⁾。

III Tribunal Administratif de Paris (1996)⁽⁸⁸⁾

前掲一九九五年判決と同じ結論をだしたとされる⁽⁸⁹⁾。

IV Cour Administrative d'Appel de Paris⁽⁹⁰⁾

原告は、Paramer社がCFC税制の適用除外要件 (第二〇九B条第二項) を満たしていること、及び、CFC税制の適用 (第二〇九B条第一項) が仏瑞租税条約第七条に違反していることを主張した⁽⁹¹⁾。

裁判所は、まず、Paramer社の活動は証券ポートフォリオの管理だけなので、適用除外要件は満たされていないと判断した⁽⁹²⁾。

次に、仏瑞租税条約適用可能性に関し、Schneider社は条約の適用を受けるので、外税控除方式により二重課税⁽⁹³⁾に服していないとも、CFC税制の条約第七条との不適合性を主張することは適切である、とした⁽⁹⁴⁾。そして、条約第七条第一項の規定を見た上で、課税が親会社に対してなされるものであっても、Paramer社はフランスでPE

を通じて事業を行なっていないので、条約第七条は Parmer 社が得た利得のフランスにおける課税を妨げる、と⁽⁹⁵⁾した。最後に、租税回避対策という目的により条約の規定を無視することは許されないとした。⁽⁹⁶⁾

五 Conseil d'État

まず、国内法の規定を見るに、C G I 第二〇九 B 条は、（大臣が主張するような）外国法人からフランス居住者たる株主に利得が分配されたと見なしたものに對する課税⁽⁹⁷⁾ではなく、外国法人の事業から生じた利得に對する課税をしようとするものである。⁽⁹⁸⁾

次に、仏瑞租税条約第七条第一項にいう「利得」は定義されていないので、第三条第二項により国内法の意味による。⁽⁹⁹⁾そして、仏瑞租税条約第七条第一項によりスイスに課税権が帰属する Parmer 社の利得と、C G I 第二〇九 B 条により Schneider 社の名においてフランスで課税される Parmer 社の利得とは、同一である。⁽¹⁰⁰⁾

また、租税条約の目的が二重課税の除去であるということは、スイス法人の名においてでなくその親会社の名において課税がなされているというだけの理由で、規定を適用しないことを正当化するものでもなく、⁽¹⁰¹⁾仏瑞租税条約第七条により C G I 第二〇九 B 条の適用が妨げられるという判断は誤りでない。

更に、租税回避・脱税の防止が仏瑞租税条約の目的であっても、明示の規定なしに租税条約上の規定からの逸脱⁽¹⁰²⁾は認められない。

六 政府委員 Stéphane Austry の結論

Austry の結論⁽¹⁰³⁾は、控訴審判決を破棄せよ（但し結論に至る前に Parmer 社が優遇を受けていたかについての審議の機会を設けよ）と勧告していた。C F C 税制について詳細な検討を加えており、また、一本調子で控訴審判決破棄という結論に突き進むものではなく、⁽¹⁰⁴⁾相当迷った末に出された結論であると推測される。論理の一部におかしな所が見られるもの⁽¹⁰⁵⁾の興味深い議論となっているため、紹介すべきであると思われる。

(紹介開始)

OECDやEUにおいて有害な租税競争への対策が議論されてきた。

国外に利得が移転していつてしまうことへの対策規定が幾つかある。CFC税制(CGI第二〇九B条)は、そうした租税回避対策規定とは異なる哲学に基づいている。CFC税制の適用の典型例とは、外国で事業を行なっている法人がフランスにはなく外国の持株会社に配当を送るというものである。CFC税制は課税繰延対策である、とアングロ・サクソンでは説明される。

I

(A) 租税条約は国内法の適用をブロックするだけであり、租税条約だけで国内の課税が基礎付けられるものではない。

(B) 従って、租税条約の議論の前に国内法上の課税要件が満たされているか審査せねばならない。国内法の適用の有無について本件では争いがないので裁判所は考えなくてよい。

II そこで次に条約の問題に移る。大臣の主張は二つある。第一に、課税はフランス法人の名においてなされているので租税条約は適用されないというものである。第二に、仮に条約が適用されるとしても、CGI第二〇九B条の目的は企業の利得に対する課税ではなく、フランス法人のスイス法人への参加に由来する収入への課税である、というものである。

(A) 租税条約は法的二重課税を扱うとされている。法的二重課税の定義はOECDコメンタリー・イントロダクションの第一パラグラフにある。二以上の国が同一の納税者に対し同一の課税対象に関して同じ時期に同様の課税をするというものである。

(1) 条約解釈は文言のみに依拠するものではない。ウィーン条約法条約第三一〜三三条も参照すべきである。文言の意味が明瞭であっても常に条約の目的に照らして解釈すべきである。厳格な文言解釈という法理が通用するのは

一九九〇年までである。

(2) 条約の目的に沿って解釈するとしても、租税条約の目的が脱税防止目的であるかは不明である。また、仮に脱税防止目的があるとしても自動的にCFC税制が租税条約に適合するという結論に至るわけではない。

租税条約の目的は法的二重課税の排除である。租税条約は所得の区分に従い居住地国と源泉地国で課税権を配分する。二重課税の排除は一般に二国のうち一国に課税権を排他的に帰属させることで達成される⁽¹⁰⁶⁾。

(B)

(1) 課税されるのは誰かという問題を考えなければいけない。国務院はかつて、CGI第一一五条の五の適用がフランス・ポージランド租税条約第七条によって妨げられるものではない、とした判断した⁽¹⁰⁷⁾。第一一五条の五は、分配とみなしたもののへの課税であり、企業の利得への課税ではないからという理屈である。

(2)

(a) CFC税制は、CFC所在地国の課税との二重課税を認識しており、分配と見なしたもののへの課税ではなく外国事業の利得への課税を目的としている。

(b) 立法準備資料によれば、CFC税制は、親子会社間の参加免税による二重非課税の防止のため、とされている。しかし、CFC税制の下では未配当でも課税する上、両税制下では所有割合要件が二五%⁽¹⁰⁸⁾と一〇%とで異なっている。

CFC税制は、第二三八A条⁽¹⁰⁹⁾と異なり、フランスで課税されるはずだった所得への課税ではない。

CFC税制は自然人にも適用される（CGI第一二三条の二）。

結局、参加による収入以外に対する課税を目的としているとは考えられず、外国法人の利得を参照していることはみなし分配の額の算定を可能とする目的以外の目的を有しているとは考えられない⁽¹¹⁰⁾。

(3) もし大臣の主張を受け入れて仏瑞租税条約第七条がCFC税制を妨げないとするならば、条約の他の規定も調

べなければならぬ。

- (a) みなし配当は仏瑞租税条約第一一条⁽¹¹⁾にいう配当にあたらぬ。従つて配当条項の問題ではない。
- (b) 他の条文の問題とできないので、仏瑞租税条約第二三条⁽¹²⁾の問題であるとする、居住地国の課税は妨げられていないのでCFC税制の適用は可能である。

(c) (1) 仏瑞租税条約第七条と第五条とを合わせて読むと、PEを通じて実現した利得以外に課税はできない、ということとなる。

(2) (a) もしCGI第二〇九B条がParamer社の名において課税するものであれば、疑いなく仏瑞租税条約第七条がそうした課税の障害となる。

(b) しかしスイス法人の名において課税しているかの解釈は難しい。

なお、本件でスイス法人Paramer社をフランス法人Schneider社のPE(代理人PE)として扱うことは、無理である。

Schneider社が直接に実現したわけではない利得は、仏瑞租税条約第七条の恩恵を受けるであろうか。参考例として、非居住カナダ法人がフランスの透明な組織⁽¹³⁾に参加していたという事例がある。フランス・カナダ租税条約第七条が適用されるのは、企業が自身で実現した利得についてだけであり、それ故に、当該透明な組織がフランスにおける活動から得た利得の一部を受け取る場合には、適用されない、と判断された⁽¹⁴⁾。これと対称的に考えていくと、スイス法人を通じて実現した利得についてフランス企業への課税をフランスだけに帰属させる、という結果を仏瑞租税条約第七条はもたらさない。

III もし控訴審を覆すならば、Paramer社が優遇税制に浴していたかについて、Schneider社に主張の機会を設ける

べきである。

IV

- (1) 裁判所は条約と国内法の関係に注意して解釈を示す必要がある。
- (2) 一九九三年の法改正や一九九七年の仏瑞租税条約プロトコルは考えなくてよい。
- (3) もし控訴審を覆したならば、国務院は、フランス企業から事業上の融通性を奪うものであるといった非難を浴びるかもしれない。しかし同様の立法例は多くの国に見られ、CFC税制は租税条約に適合しないという結論は出ていない。英国における *Britcom* 事件においてもである。また、IFAにおいてもOECDにおいても多数派は租税条約に適合しているとしている。

(紹介終わり)

第四款 3 Suisse International 事件⁽¹⁶⁾

これはフランス法人たる 3 Suisse International 社の一九九三〜九五年度の課税に関するものである。原告はベルギーとルクセンブルクにそれぞれ 3 Suisses Coordination Center と 3 Suisses de Re を有していた。裁判所は、フランス・ベルギー租税条約(一九六四年三月一〇日) 第四条第一項及びフランス・ルクセンブルク租税条約(一九五八年四月一日) 第四条第一項(ともにOECDモデル租税条約第七条第一項に相当)により、フランスのCFC税制の適用が妨げられるとした。前掲国務院判決と同様、二重課税の除去を目的としていることは、フランスにおいて親会社の名において課税されているから条約の規定が適用されない、ということ正当理由を正当化しない、と論じている⁽¹⁷⁾。

国務院判決以前の裁判例はどれもスイスとの関係についての事例を扱っていたが、仏瑞租税条約第七条第一項がフランスCFC税制の適用を妨げるという論理は、フランスが締結しているその他の租税条約にも同じように当て

はまるであろうと予想されていた。本件ではこの予想の通りであることが改めて確認されたことになる。

第五款 その後

フランスでは、一九九〇年代から下級審レベルでCFC税制の租税条約適合性が争われてきたが、Schneider事件国務院判決を以って（判決への賛否はあろうもの）事実上議論は終わったとされる。⁽¹¹⁷⁾とはいえ、二〇〇二年国務院判決の後すぐに政府が法改正で対応したわけではない。政府は何かの動きを待っているのではないか、二〇〇三年にOECDコメントリーの改訂があったように、この戦略は賢明かもしれない、といった皮肉とも受け取ることのできる記述も見られる。⁽¹¹⁸⁾しかし、3 Suisse International事件でも課税側が敗れたため、二〇〇六年に政府はCGI二〇九B条を改正した。

第四節 スウェーデン

裁判例ではないが、二〇〇五年四月四日にSkatterättsnämnden (Council for Advance Tax Rulings) が二つの advance rulingを出したと報道されている。⁽¹¹⁹⁾なお、スウェーデンでは、advance rulingは課税庁を拘束し、納税者を拘束しない、とある。

内容は、スウェーデンのCFC税制を適用することは、EC条約第四三条の設立の自由及び第五六条の資本移動の自由と違反し、スウェーデンが締結している租税条約、就中ルクセンブルク及びスイスとの租税条約には違反しない、というものである。

一件目はルクセンブルク子会社についての問題であり、CFC税制の適用は前述の設立の自由に違反する、という結論である。

二件目はスイス子会社についての問題であり、CFC 税制の適用は資本移動の自由に違反するが、EU 外の国に
 関しては租税回避防止という目的によって正当化されるという結論である。また、租税条約にも違反しない、とい
 う結論である。

- (10) Bricom Holdings Ltd vs. IRC, [1997] STC 1179, [1997] 70 TC 272.
- (11) *A Oyj Abp* case, KHO 596/2002 (2002: 26), 20 March 2002, Korkein hallinto-oikeus (Supreme Administrative Court of Finland): also reported in 4 International Tax Law Reports 1009–1076 (2002). なお本稿は英訳に依拠している。A Oyj Abp は固有を譲り受けた A Oyj Abp 事件と呼ぶ。若干奇異であるが、匿名化されており他の呼び方がこの事件と呼ぶこともある。
- (12) *Schneider* case, Conseil d'État, 28 juin 2002, N° 232 276, Revue de Jurisprudence Fiscale, 10/02, n° 1080, pp. 786–789, Revue de Droit Fiscal, 2002, n° 28, p. 1029; 4 International Tax Law Reports 1077–1130. Cf. Marcellin N. Mbwa-Mboma, News Analysis: France-Switzerland Treaty Overrides CFC Regime, French Tax Court Rules, 27 Tax Notes International 143 (8 July 2002) (2002 WTD 127-1); Pierre-Yves Bourtourault & Marcellin N. Mbwa-Mboma, France High Tax Court confirms that the former France-Switzerland Tax Treaty overrides the French CFC legislation, Intertax, vol. 30, issue 12, 2002, p. 493; Patrick Donsimoni, Schneider Case Clarifies Application of Tax Treaties to French Companies, 27 Tax Notes International 1063 (26 August 2002); Gutmann, et al., note 118.
- (13) 英国では伝統的に所得課税と譲渡益課税が別としてある。英国の法人税法は「profit (利得) は income (所得) より gain (キャピタル・ゲイン、譲渡益) を足し合わせたものを指す。gain は原則として Capital Gains Tax Act (譲渡益税法) に従って算出される。但し CFC 税制においては profit の計算はたゞ gain が足し合わねばならない。
- (14) [1997] STC at 1185, paragraph 15.
- (15) [1997] STC at 1185, paragraph 15.
- (16) [1997] STC at 1185–1186, paragraph 16.
- (17) [1997] STC at 1186, paragraph 17.
- (18) [1997] STC at 1187, paragraphs 21–23.
- (19) [1997] STC at 1189, paragraphs 27.
- (20) 第七八八条以下の Part XVIII は租税条約の救済を国内で効力あらしめる規定。
- (21) [1997] STC at 1192.
- (22) [1997] STC at 1192–1193.
- (23) [1997] STC at 1193.

- (24) [1997] STC at 1194.
 (25) [1997] STC at 1194.
 (26) [1997] STC at 1194.
 (27) [1997] STC at 1195.
 (28) [1997] STC at 1195.
 (29) [1997] STC at 1196. 但この論点に関して Millet の私見として Special Commissioners は誤っていると感じられるとも述べている。
 (30) ICTA 1988, Part XVIII, § 788 et seq.
 (31) [1997] STC at 1190.
 (32) Cf. Lang, ed., note 8, pp. 629-631 (national report UK: Monihar Ullah).
 (33) Cf. Lang, ed., note 8, pp. 629.
 (34) 英訳は The Act on the Taxation of Shareholders of Controlled Foreign Companies (被支配外国法人の株主の課税に関する法律)。
 (35) 以上の事実関係については 4 ITLR 1043-1045 参照。
 (36) 本稿の四段落後を参照。
 (37) 第二章第三節第二款の後述。
 (38) 以上の A Oyi Abp の主張については 4 ITLR 1046-1049 参照。その後続く EOC 法に関する主張は割愛する。
 (39) ECI, Case C-336/96.
 (40) 註(38)の後からこのまじりの A Oyi Abp の主張については 4 ITLR 1053-1056 参照。その後続く EOC 法に関する主張は割愛する。
 (41) 後述論を要するに、財務省のこの主張を十分に納税者に対する反論となっている、と私は考えている。
 (42) これら Lang 論文の議論は同じである。
 (43) 以上の財務省の主張については 4 ITLR 1049-1052 参照。その後続く EOC 法に関する主張は割愛する。
 (44) 4 ITLR 1061.
 (45) 4 ITLR 1061.
 (46) 4 ITLR 1061.
 (47) 4 ITLR 1062.
 (48) 4 ITLR 1064.
 (49) 4 ITLR 1064.
 (50) 4 ITLR 1064.
 (51) 4 ITLR 1064-1065.

- (52) 4 ITLR 1065.
- (53) 4 ITLR 1067. なお何故納税者側が指摘したフランスの裁判例を無視したかは不明である。
- (54) ここを出発点とすることは論理展開として誤りであると私は考える。本件では条約に定義がないとして議論を進めているため結論に影響していないが、仮に条約に定義があったならば、国内法がどう定義付けていようとも条約上の定義に従った所得の性質決定が優先される筈だからである。
- (55) 4 ITLR 1067-1068.
- (56) 4 ITLR 1068. なお、租税条約における配当の範囲を画すに当たり国内法の会社法上の利得の分配の意義を参照すべきかについて議論の余地がある（租税条約における配当を広く解す見解もある）が、ここでは深入りしない。
- (57) 4 ITLR 1068.
- (58) 4 ITLR 1069.
- (59) 4 ITLR 1069-1070.
- (60) 4 ITLR 1070-1071.
- (61) 4 ITLR 1071.
- (62) 4 ITLR 1071.
- (63) 4 ITLR 1072.
- (64) 4 ITLR 1072.
- (65) 4 ITLR 1073. 判決文からは財務省が資本輸出中立性に言及したことが伺われないが、実際には財務省が資本輸出中立性にも言及していたところ判決文の中で財務省の主張をまとめる際に削られただけなのか、財務省が初めから主張していなかったものを裁判所が補ったのか、判然としない。
- なお E C 法に関する部分は割愛する。
- (66) 問題のバルギー・フィンランド租税条約の締結が一九七六年五月一八日であって、一九九二年以前であるが、問題とはされていない。
- (67) 原文では第二三〇二六パラグラフと書かれているが、実際のコメントリーでは第二二パラグラフから関連する議論が始まっている。
- (68) 結論に影響する部分ではないが、裁判所が完全に課税庁の主張を受け入れていたわけではないようである。課税庁（及び通達）は、C F C 税制によって課税される所得は擬制配当であるとしていたのに対し、裁判所は事業所得であるとしていた。
- (69) Michael Lang, CFC Legislation and double tax treaties, Bulletin IBFD, February 2003, pp. 51, 52-53. また Lang, ed., note 8, p. 207 (national report Finland: Marijaana Hehminen) では、条約違反という意見が国際的に強くなったから、フィンランド行政最高裁判所も判例変更をするかもしれない、と述べられている。これがフィンランド報告者なりの皮肉であるのかはよく分からない。
- (70) Lang, note 69, p. 58. フランス国務院判決の論理の批判について本稿第五章第二節第一款参照。

- (71) Lang, ed, note 8, pp. 206-207.
- (72) 4 ITLR 1050.
- (73) 尤も、その後で「租税条約の条文は一方の締約国が当該一方締約国の居住者たる課税対象者に関して、所得を何か別の形態の所得として性質付する権利を、制約していない」と続けている部分には、疑問が残る。租税条約が所得区分に応じた課税権配分を設定しているため、所得の性質は租税条約が扱っている事項なのではないか。
- (74) EC法についての結論が疑問であるというだけでなく、4 ITLR 1010-1011 の editor's note には、「とりわけ、事件をECJに送付しなかったのは、疑問である」と述べられている。
- (75) *Strafor Faacom* case, Tribunal Administratif de Strasbourg, 12 décembre 1996, N° 91-58, (1997/98) 1 Offshore Financial Law Reports 20. OFLR では、この事件と *Schneider* 事件判決 (一九九五年) とが同時に取り上げられており、関連条文及び結論の違いが注目されている。なおこの判例集では時系列に逆らって *Strafor Faacom* 事件が先に紹介されているのであるが、これは、判例集の編集者が *Strafor Faacom* 事件判決を支持したいという気持ちの表れであろうか。
- (76) 現在は五〇％という要件になっている。
- (77) 1 OFLR 22.
- (78) 1 OFLR 24.
- (79) *Rémy-Cointreau* case, Tribunal Administratif de Poitiers, 25 février 1999, N° 96-684, *Revue de Droit Fiscal*, 1999, no 27, comm 551; (1998/99) 1 International Tax Law Reports 833.
- (80) 1 ITLR 836.
- (81) 4 ITLR 1077.
- (82) *Schneider* case (1995), Tribunal Administratif de Paris, 21 novembre 1995, N° 92-7083, (1997/98) 1 Offshore Financial Law Reports 20.
- (83) 国務院判決及びその原審を紹介している 4 ITLR 1077 及び 3 ITLR 629 の editor's note には「一審判決として 1 OFLR 27 に言及しているが一九八六年度の所得に関する一九九六年二月一三日判決との関係は説明されてない。」
- (84) 1 OFLR 27.
- (85) 1 OFLR 29.
- (86) ここには二つ興味深い点がある。第一に、「第九条のみならず「その他の条文によっても」としているので、間接的に第七条も CFC 税制の障害とならないと裁判所が考えていることを示している。但し第九条以外についての議論は見当たらない。裁判所が深慮の上にその後の第七条にまつわる国務院判決等の議論をも封ずるつもりでいたのかは、不分明である。第二に、「親会社から子会社に「間接的に移された利得 (Benefits indirectly transferred)」の加算が禁じられていないと論じているので、その他の利得の CFC 税制による加算は論じていない (これ

- は租税条約違反となる可能性が残る」という含みがあると読む余地もありそうである。但し、Parmar社 の業務全般についてスイスに所在する必要性に疑問を投げかけていることから、「間接的に移された」という表現は移転価格によるものに限定されるのではなく、かなり広範囲の租税回避(軽課税国に持株会社を設立するだけならば一般にいう租税回避といいたいかもかもしれないが、そうした設計も広く含めて)を念頭に置いて、「とも読む余地もありそうである。要するに、判決文中には幾つか興味深い表現が見られるが、その射程は直ちには判然としない。
- (87) 1 OFLR 30.
- (88) Tribunal Administratif de Paris, 13 février 1996. 後掲控訴審判決及びその関連文献を見ると、一審については日付が書かれてあるのみで事件番号や掲載誌が記されていない。一九九五年一月二日判決の方だけ参照されているようである。
- (89) 4 ITLR 1087.
- (90) Cour Administrative d'Appel de Paris, 30 janvier 2001, N° 96-1408, 3 International Tax Law Reports 529-555; DF 2001, no 10, comm 207 (note Patrick Dibout).
- (91) 原告は「第九条、第五条第七項、第七条第一項という三つの条文との不適合性を主張していたようである。第九条及び第五条第七項に関する主張は斥けるべきだとされている(3 ITLR 540)。
- (92) 3 ITLR 532-533.
- (93) 法的二重課税とも経済的二重課税とも明言していないが、外税控除に言及していることから、法的二重課税がないということのみならず経済的二重課税がないことも意図しているものと読むことが可能である。
- (94) 3 ITLR 533.
- (95) 3 ITLR 533-534.
- (96) 3 ITLR 534. *in fine*、控訴審では、政府委員 Daniel Morledec の結論(3 ITLR 534-543, 546-555)も、パリ行政裁判所一九九六年二月一三日判決を破棄せよ」としている。後掲国務院判決では「政府委員の結論と判決の結論が異なっている。また、後掲国務院判決の政府委員の結論と比較すると、比較的一本調子で議論が進んでいる。
- (97) *Bank Polska case*, Conseil d'Etat, 31 janvier 2001, N° 199 543, RJF 4/01, no 489 において「C.G.I 第一一五条の五(外国法人のフランスにおける事業利得が分配されたものと見なして課税する規定)の適用に関し、国務院は「フランス・ポーランド租税条約第七条(仏瑞租税条約第七条に相当)「の規定は利得の分配の性質を有する所得には適用されない」(RJF 4/01, p. 338)と判示していた。このことが、Schneider 事件において大臣が利得の分配と主張した背景となつていると考えられる。 Cf. 4 ITLR 1093-1094, 1119.
- (98) 4 ITLR 1081.
- (99) 4 ITLR 1082. 後述するように「ここに技術的な勘違いがある」と浅妻は考えている。
- (100) 4 ITLR 1082. 後述するように「この点について Lang 論文等の反論がある。浅妻は「この点は議論の余地のある領域であると考えている。
- (101) 4 ITLR 1082. これは少し分りにくい表現であるが、スイス法人ではなくフランス親会社が課税されるので条約が除去しようとする二重

課税の問題ではない、とする主張への反駁である。

(102) 4 IFLR 1082.

(103) 4 IFLR 1083-1105, 1109-1130.

(104) 註(96)参照。

(105) 註(106)参照。

(106) この後で第六条(不動産条項)についての説明があるが、議論に誤りがある。第六条は源泉地国の課税権を認めるものであるが、Austriaは居住地国の課税が許されなくなるとまで述べてしまっている。しかし、第六条に居住地国の課税を妨げる規定はなく、規定がない以上、居住地国における課税は国外所得免税制度の問題を除き可能である。

この箇所に限らず、一国に課税権を排他的に帰属させる、という理解に基づいた誤った議論が散見される。OECDモデル租税条約第二三条の国外所得免税の効果と第六条(第二一条)の効果とを混同しているものと推測される。

フランス或いは欧州の論者の議論を見ていると、時折こうした誤解に基づいたものと見受けられる奇妙な議論に出会うことがある (cf. Lang, ed., note 8, pp. 241-242: national report France)。こうした誤解は、全世界所得課税・外国税額控除制度を基本とする日本やアメリカ等と異なり、フランスが国外所得免税を基本としていることに由来すると推測される。だが、だからといってこうした誤解が許されるものではなく、誤解は誤解である。

(107) 註(97)参照。

(108) 現在は五〇%。

(109) いわゆる過小資本税制。

(110) Austriaの結論は相当迷った末に書かれたものと見受けられ、どこが決め手であるのか分かりにくい。敢えて決め手を採すならばここではないかと推測される。

(111) OECDモデル租税条約第一〇条に相当する。

(112) いわゆるブラシ条項(履き捨てられた残り物)。OECDモデル租税条約第二一条(日本ではその他所得条項と言われる)に相当する。

(113) G I E (grouperment d'intérêt économique) という組織は、フランス法の下で法人格を有するが、C G I 第二三九条の四により税務上は透明扱いされる、と説明されている (1 OFLR 399)。

(114) *Kingroup case*, Conseil d'Éta. 4 avril 1997, N° 144 211, (1997) 1 OFLR 399, RJP 5/97, no 424. この類の問題は第五条の P E の認定問題として論じられるのが通例であるが(参照、浅妻章如「P E・代理人 P E に帰属する利得と所得の地理的割当」ジュリスト二二八七号一二六一—一三〇頁二〇〇五年四月一日、Unger v. Commissioner, 936 F. 2d 1316 (D.C. Cir. 1991)」、第七条の適用範囲の問題として処理したこの国務院判決のロジックは興味深い(念のために述べるが、興味深い、というのは、首肯できる、という意味ではない)。なお、第七条が適用されない(そしつ Kingroup 事件判決では第一〇条::配当条項及び第二一条::使用料条項も適用されないとしている)としても、第二一条::その他所

得条項の問題となるのではないか、そして結局のところフランスは課税できないこととなるのではないかと直感的には考えられるが、第二一条の問題は審査されてきていない。これは納税者側の主張の仕方のミスであったかもしれない。

ところで、全世界所得課税に馴染んだ人間の目から見れば、透明な組織を通じた非居住者の所得に対し源泉地国が課税できるかという問題は Schneider 事件においてフランスが Schneider 社の居住地国として課税できるかという問題と関係ない。仮に源泉地国が課税できるとしても、そのこと自体は居住地国における課税の妨げとならず、外国税額控除等に影響するだけだからである。国外所得免税との混同があると推測される(以下「註(106)」参照)。

(115) *3 Suissets International* case, Tribunal Administratif de Lille, 9 janvier 2003, N° 99-1876, Revue de Jurisprudence Fiscale, 4/03, no 420, pp. 325-326; Revue de Droit Fiscal, 2003, no 15, sec. 300, pp. 586-587. Cf. Marcellin N. Mbwa-Mboma, French Tax Review: Tax Treaties Trump French CFC Law, Court Reaffirms, 30 Tax Notes International 1011 (9 June 2003); 2003 WTD 103-8.

(116) RJJF 4/03, p. 326.

(117) Lang, ed., note 8, p. 237, national report France.

(118) Daniel Gutmann, Robert J. Danon & Hugues Salome, French-Swiss Point of View on the Société Schneider Electric Case: Some

Thoughts on the Personal Attribution of Income Requirement in International Tax Law, *Intertax*, vol. 31, issue 4, pp. 156-162, 157 (2003)

(119) 本稿は Swedish CFC rules incompatible with EU freedom of establishment; restriction of free movement of capital justified, *Tax News Service*, vol. 39, issue 21 (23 May 2005) pp. 245-246 の記事に依拠している。Reference to TNS-632, 782 (2003); SUPP. S.A., 7, 4; GFT-II, 8.4.1.] などによるが未確認である。Cf. Renata Fontana, The Uncertain Future of CFC Regimes in the Member States of the European Union—Part 1, *European Taxation*, vol. 46, no. 6, p. 259, 262-263 (2006); Jens Schönfeld & Bettina Lieber, Swedish CFC-rules under scrutiny of EC law: harmful tax competition and the free movement of capital in relation to third countries, *Intertax*, Vol. 34, no. 2, pp. 96-100 (2006).

第二章 OECDその他の状況

第一節 OECDにおける議論

第一款 多数派

OECDは一九八七年に基地会社 (base company) についての報告書を出している⁽¹²⁰⁾。一九九二年にコメンタリー

を改訂する中で、CFC税制が租税条約違反に当たるかにつき、全会一致ではないものの多数派は違反に当たらないと考えていることが述べられている。⁽¹⁴⁾

更に二〇〇三年にもOECDコメンタリーは改訂されており、改めてCFC税制の租税条約適合性について述べられている。コメンタリーの第一条第二三パラグラフ、第七条一〇・一パラグラフ、第一〇条第三七パラグラフに結実している。コメンタリーの中で明示的な言及はないものの、時期から、フランス国務院判決を意識しての改訂であると推測されている。

コメンタリーではそれぞれ次のように述べられている。⁽¹⁵⁾

第一条コメンタリー第二三パラグラフ 「基地法人の利用については、従属外国法人「被支配外国法人」の規定を通じて対応されよう。かなりの数の加盟国と非加盟国がそのような立法を採用している。この種の立法の構造は、国によってかなり異なるが、これらの準則の共通の特徴は、国内の課税ベースを保護する適法な手段として国際的に認識されているが、これらの準則の適用によって一方の締約国が一定の外国実体への参加に起因する所得についてその居住者に対して課税する、という点である。第七条第一項や第一〇条第五項のようなこの条約の規定の一定の解釈に基づけば、この従属外国法人立法の共通の特徴はこれらの規定と抵触するのではないか、ということが議論されてきた。第七条のコメンタリー第一〇・一パラグラフと第一〇条のコメンタリー第三七パラグラフにおいて説明する理由のために、このような解釈は当該規定の文言とは一致しない。これらの規定をその文脈において読めば、そのような解釈は妥当しない。そのため、従属外国法人立法は条約と抵触しないということを、その条約において、明示的に確認したいと考える国もあるが、そのような確認は不要である。このように組み立てられた従属外国法人立法は条約の規定には抵触しない、と認識されているのである。」

第七条コメンタリー第一〇・一パラグラフ 「第一項の目的は、一方の締約国の、他方の締約国の居住者である

企業の事業所得に対する課税権の制限を規定することである。本項は、一方の締約国の、自国の国内法令の従属外国法人規定に基づく自国の居住者に対する課税権を、これらの居住者に対して課せられる当該租税が、他方の締約国に居住している企業の利得で、これらの居住者の当該企業への持分に帰せられる部分に基づき算定されるのにもかかわらず、制限していない。一方の国によって自国の居住者に対してこのように課される租税は、他方の締約国の企業の利得を減少させず、それ故、当該利得に対して課せられたとはいい得ない（第一条に関するコメントリー第二三パラグラフ及び第一〇条のコメントリー第三七パラグラフ乃至第三九パラグラフも参照）。」

第一〇条コメントリー第三七パラグラフ「納税者の居住地国が、従属外国法人立法又はそれと類似の効果を持つその他の準則に基づき、分配されなかった利得に課税することを求める場合、同国は第五項の規定に反して行動している、と議論することができるとも知れない。しかし、本項は、源泉地における課税に限られており、このような立法又は準則に基づく居住地における課税には関係していないことに留意すべきである。さらに、本項は、法人の課税に関するものであり、その株主に関するものではない。」

第二款 少数派

しかし、二〇〇三年改訂においても全会一致ではなかったことに留意するべきである。第一条コメントリー第二七・四〇二七・九パラグラフで、ベルギー、アイルランド、ルクセンブルク、オランダ、ポルトガル、スイスが所見 (Observations) を付している。第七条に関してはコメントリーの第四〇・一〇四〇・三パラグラフ、第一〇条に関しては第六八・一〇六八・二パラグラフに所見を付している。中でもベルギーは各条について詳細な所見を付している。

第一条コメントリー第二七・四パラグラフ「ベルギーは、コメントリー第二三パラグラフで示された見解を共

有できない。ベルギーは、従属外国法人立法の適用は、第五条第七項、第七条第一項及び第一〇条第五項の規定に抵触すると考える。このことは、特に、一方の締約国が、自国の居住者に対し、当該居住者の外国実体に対する資本参加の比率に応じて当該外国実体が稼得した所得を当該居住者へ帰属させるとした擬制を用いることで当該外国実体が稼得した所得について租税を課する場合に妥当する。そうすることで当該国は、自国の居住者の課税ベースを、当該居住者ではなく、第七条第一項により当該国においては租税を課することができない外国実体が稼得した所得を当該課税ベースに含めることで、拡大する。それ故、当該締約国は、当該外国実体の法人格を無視しており、それ故、条約と抵触する行動を採っているのである（第七条のコメントリー第四〇・一パラグラフ及び第一〇条のコメントリー第六八・一パラグラフも参照）。

第七条コメントリー第四〇・一パラグラフ 「ベルギーは、コメントリー第一〇・一パラグラフで示された見解を共有できない。ベルギーは、従属外国法人立法の適用は、第七条第一項の規定に抵触すると考える。このことは、特に、一方の締約国が、自国の居住者に対し、当該居住者の外国実体に対する資本参加の比率に応じて当該外国実体が稼得した所得を当該居住者へ帰属させるとした擬制を用いることで当該外国実体が稼得した所得について租税を課する場合に妥当する。そうすることで当該国は、自国の居住者の課税ベースを、当該居住者ではなく、第七条第一項により当該国においては租税を課することができない外国実体が稼得した所得を当該課税ベースに含めることで、拡大する。それ故、当該締約国は、当該外国実体の法人格を無視しており、第七条第一項と抵触する行動を採っているのである。」

第一〇条コメントリー第六八・一パラグラフ 「ベルギーは、コメントリー第三七パラグラフに示される見解を共有できない。ベルギーは、第一〇条第五項は、この条約において明確に規定する例外的な場合を除き、他方の締約国の居住者である法人の利得に一方の締約国が租税を課することを禁止しているこの条約の様々な規定（第五条

第七項、第七条第一項及び第一〇条第一項ならびに同条第五項)の基礎となる一般原則を特に適用するものと考え。所得がその源泉を有する場所での課税を扱う第五項は、この一般的禁止を確認し、他方の締約国の居住者である実体 (entity) により稼得された未分配所得が源泉地国において行われた事業から生じた場合であっても、当該禁止が適用されることを規定している。第五項は、未分配利得が生じた国が居住者である株主の手中において課税する場合でさえ、外国実体の当該未分配所得に対する課税を禁止している。」

第二節 問題状況

第一款 解釈論と政治外交的動機

所見を付した国々の名前に注目すると、第二章の英国、フィンランド、フランス、スウェーデンの事例で問題となったオランダ、ベルギー、スイス、ルクセンブルクがこれらの国々に含まれていることに気付く。今やCFC税制の条約適合性の問題は、OECDの中でも、純粋な条約解釈の問題というよりは、政治外交闘争と化してしまつた部分があるやもしれない (OECDにおける議論が政治外交闘争の色を帯びるのは常といえば常であろうし、そもそも一九九二年改訂の時点においても全会一致ではなかったのであるが)。そのため、CFC税制の租税条約適合性の議論を国際的な舞台においてする時は、適合派にせよ非適合派にせよ、政治外交的動機付けのない解釈論として議論することが難しくなつてしまつていゝるのかもしれない。既に紹介されていゝるよう⁽¹²⁾にこの問題は日本でも他人事ではなくなつていゝる。

もはや、CFC税制を巡る状況は、所謂タックス・ヘイヴンと普通の課税国との争いとどまるのではなく、普通の国同士の間における産業誘致も絡んだ争いにもなつていゝる。一九九〇年代以降、フランスがドイツ・ベルギー等所謂「普通の」国に対してもCFC税制の適用に積極的になつた、という記述がある⁽¹⁴⁾。このように表現するとま

るでフランスが悪の帝国であるかのように映るかもしれないが、これは、所謂普通の国も租税優遇措置の導入に積極的になったこと、即ち租税競争の激化の裏返しでもある。⁽¹⁶⁾ いわば鶏と卵である。

第二款 みなし外国税額控除との比較

CFC税制を巡る問題状況は、みなし外国税額控除 (tax sparing)⁽¹⁷⁾ と類似する部分がある。みなし外国税額控除の制度趣旨は、(主に発展途上) 国が産業誘致のため税を安くした場合に、投資家の居住地国での外国税額控除の適用に当たってあたかも通常の税額が外国で支払われたかのように扱うことにより、発展途上国の産業誘致を阻害しない、というものである。

CFC税制を巡っても、一方で租税負担を軽減して産業を誘致しようとする国(資本輸入国)があり、他方で投資家居住地国(資本輸出国)がCFC税制により税収を保持しようとする構図がある。みなし外国税額控除導入前の【資本輸入国の租税負担軽減】に連動する【資本輸出国の外国税額控除額の減少】即ち【資本輸出国内の租税の増大】と同様の機能を、CFC税制が果たすのか、それとも、みなし外国税額控除導入後の【資本輸入国の租税負担軽減】を【資本輸出国内の租税の増大】に連動させないという機能を、租税条約第七条等がCFC税制の適用を遮断するという形で果たすのか、という構図である。

当然、みなし外国税額控除を巡る状況とCFC税制を巡る状況との違いにも留意しなければならない。みなし外国税額控除は租税条約に明示の規定がある場合の話である(従って解釈論が問題となるのではなく、立法論として、租税条約中にみなし外国税額控除を規定することの是非が論じられる)。他方、CFC税制に関しては、明示の規定によつてではなく第七条等の解釈により資本輸出国の課税が遮断されるか、ということが問題である。また、みなし外国税額控除をわざわざ租税条約で規定することは資本輸出国自身も自国資本が条約相手国に向かうことを欲

迎していることを示すが、CFC 税制を巡っては、高課税国が資本輸出に積極的でない（自国で用いられる資本が減って自国の経済の活性化が妨げられては困る）という場合もある。⁽¹⁸⁾

第三節 学 説

第一款 学説状況

学界における議論は分かれていると言われる。

最も頻繁に引用されるのは Lang 論文（註 69）であると目される。所得は発生も額も帰属も客観的に決まるものではなく、法制度・租税制度によって決まるものであり、租税条約に所得の帰属についての規定はないので、誰の所得と見るかは締約国の立法者の自由である、というのが Lang 論文による国務院判決批判である（本稿第五章第二節第一款で詳述する）。後で論じるが、この議論を卒然と受け止めると、その帰結はかなり強烈なものとなる可能性もある。所得の帰属に関する反論は皆無ではないが、Gutmann 論文（註 118）による反論は成功してないと見受けられる（有効な反対論については探索中であることをお詫びする）。

私は国務院判決に批判的であるが、所得の帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）は議論の余地のある領域であると考えている（議論の余地なく Lang 論文の主張が妥当するところまでは考えていない）。

所得の帰属の問題（CFC 税制による課税は誰に対する課税かの問題）の他に、所得区分の問題（租税条約のどの条文が適用されるかの問題）が論じられている。ドイツでは、CFC 税制の適用が租税条約違反となるという説もあるものの、通説は租税条約第一〇条（配当条項）の問題であるとし、親会社居住地国の CFC 税制の適用は租税条約違反とならないとしている、と紹介されている。⁽¹⁹⁾

第二款 本稿の今後の議論の整理

或る程度租税条約を勉強した学生に、CFC税制は租税条約の何条に違反するか、という質問をしたならば、Schneider事件等を知らない限り、その学生は戸惑うであろう。私も、こういう質問を受けた時、戸惑った(第二三条が国外所得免税を規定しているならばともかく、少なくとも日本の租税条約は基本的に外国税額控除方式であるから、直ちには問題となる条文が思い当たらなかった)。また、Schneider事件国務院判決を紹介する雑誌記事に初めて触れた時、表題を見て【異常な判決だな】と思いながらコピーしただけで、中身を読むには至らなかった。⁽¹³⁾

改めてSchneider事件判決の検討を経た今、適用条文の発見に戸惑うことが正しい反応であると私は考える。そして、議論の余地は残ると思われるが、何条が適用されるかではなく、CFC税制の殆どの適用事例において、租税条約中に適用が予定されている条文がそもそもない、と私は考える。そして、少なくとも国務院による第七条の「利得」の解釈は技術的な勘違いに基づいている、と考える。

検討の結果、国務院の論理は当然に誤りであるという感触を得たため、一旦は、当然であると感じた故に書くまでもない、と考えた(他の筋での租税条約違反の可能性については議論の余地がある、ということは別論として)。そして、「利得」の解釈が独特である或いはCFC税制に対し適用条文を見出しにくい、等と論ずる学説にそのうち出会うであろうと予想した。だが、まだそうした説明をする論文に出会えていない⁽¹⁴⁾のみならず、(恐らくは国外所得免税に馴染んでしまっているためと思われるが)おかしな論理に出会うことも度々であった。結局、当然だと思っていたことが当然のこととして共有されている訳ではないらしい、ということになる。

そこで、国務院判決による第七条の「利得」の解釈が技術的な勘違いであるにすぎないことについて、第四章において示す必要がある。そして、「利得」の解釈の勘違いを排しただけでは、なおも国務院判決の論理が部分的に妥

当する余地は残るので、第五章において、適用条文の決定の困難や、Langs 論文等が論ずる所得の帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）の検討に移る。

- (120) OECD, "Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies", in *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies, issues in International Taxation No. 1* (1987).
- (121) OECD コメントリー一九九二年版第一条第二二六パラグラフ参照。
- (122) 訳は川端康之監訳「OECDモデル租税条約二〇〇三年版」(日本租税研究協会、二〇〇三)による(「」内、浅妻)。
- (123) 中里実「タックスヘイヴン対策税制」税研二二四号(二〇〇五)、石黒一憲「ポーターレス・エコノミーへの法的視座(一七二) 国際課税と抵触法(国際私法)(中一) 貿易と関税五三巻一〇号(二〇〇五)。
- (124) Langs, ed., note 8, p. 223 (national report France).
- (125) 私は直接に聞いたことがないが、国際的に活躍する者から聞いたところでは、文脈によっては居住地国課税の拡大が資本輸入国から見て帝国主義の再来と映ることもあるそうである。
- (126) アイルランドの金融産業誘致策及びその他の国々における節税策利用可能性と、ドイツの対抗策について、谷口・註(2)、二〇七頁以下参照。
- (127) Cf. OECD, *Tax Sparring: A Reconsideration* (1998).
- (128) 高課税国が常に資本輸出を妨げようと考えているわけではない。とりわけ、能動的事業活動についてCFC税制の適用が除外されることが多い。CFC税制の制度趣旨として資本輸出中立性が挙げられることもあるが、能動的事業活動を適用除外とするならば資本輸出中立性を徹底するつもりがないと見ざるを得ない。資本輸出全般が困るというよりは、金融部門等の受動的経済活動が軽課税国に立地することに経済合理性を見出しがたいと考えている、ということであろう。
- (129) Langs, ed., note 8, pp. 265-267 (national report Germany: Alexander Rusk), 他「OECDモデル租税条約第一〇条第五項について谷口・註(2)」一九四頁以下、本稿第五章第三節三款参照。
- (130) Mbwa-Mboma, note 12.
- (131) 租税条約の適用可能性について質問を受けた時点ではSchneider事件のことは忘れていた。後にSchneider事件のことを改めて聞かされて自分の文書整理ファイルを見た時に漸く、「ああ、コピーしていたな」と思い出した程度であった。
- (132) 最も近いのはフィンランド財務省の主張であるが、これだけでは分かりにくい恐れがある。註(72)参照。

第四章 技術的な勘違い——租税条約第七条違反論の「利得」の意味

第一節 租税条約全体の構造

租税条約第七条違反論の検討に入る前に、租税条約全体の構造について振り返る。

第一款 租税条約の性格

既出であるが、租税条約は課税を根拠付けるものではなく、国に課税を控える義務を課すものである（国に課す義務は課税の制約だけとは限らず、例えば、情報提供を義務付ける等もありうる）。また、租税条約は国の全ての課税態様について規定している訳ではない。租税条約に規定がない領域について、国は自由に国内で租税法規を定めそして課税することができる（一般国際法に違反するような課税は別論であるが、どのような課税が一般国際法に違反するかについて定説がある訳でもなく、また一般国際法による制約がきついとは理解されてないので、⁽¹³⁴⁾本稿の議論において一般国際法による制約は無視してよい）。

第二款 源泉地国課税権の制約

租税条約は、一般に、第六条から第二十一条において、所得区分ごとに条約締結国間で課税権を配分する。⁽¹³⁵⁾ 所得区分ごとの課税権配分は、實際上、所得区分ごとに主に源泉地国の課税権を制約する。（欧州の論文を見ると時折誤解が見受けられるのであるが）注意すべきは、【〜】に課税してよい」という規定が幾つかあるが、その規定がなかったら課税できなくなるという訳ではない、ということである。もし条約に規定がなかったら、条約が制約して

いないということであるから、国は課税してよい。【~~~~に課税してよい】という規定は、確認的意義を有する⁽¹³⁶⁾か、又は、他の条文の扱う所得区分との関係を明確化する機能⁽¹³⁷⁾を果たす。

所得区分ごとに、と述べたが、第二条はやや特殊である。第六条から第二〇条の所得区分に当てはまらない所得が第二条の対象となるので、その他所得条項と呼ばれる。第二条によると、居住地国でのみ課税することができる⁽¹³⁸⁾と規定されているが、この規定の意義は、その他所得についての源泉地国課税権を否定することであつて居住地国課税権を根拠付けるものではない。仮にCFC税制の課税対象がその他所得であるとされ、そして仮に実際の租税条約に第二条に相当する規定がなかったならば、どうなるか分からない、⁽¹³⁹⁾といった議論は成立しない。仮に第二条がなかったならば(例えば二〇〇四年改訂前の日米租税条約等)、居住地国の課税権が不明になるのではなく、条約に制約がないということなので、その他所得について源泉地国も居住地国も課税することができる。

第三款 居住地国課税権の制約

第六条から第二条によつて主に源泉地国の課税権が制約されるが、部分的に源泉地国の課税権が認められている状況もあり、そして、居住地国の課税権は第六条から第二条によつては殆ど制約されていない。両国の課税を放置すると二重課税が生ずる。そこで、第二三条が居住地国に二重課税排除義務を課す。OECDモデル租税条約第二三A条の国外所得免税方式と第二三B条の外国税額控除方式がある。

欧州の論文を見ていると時折、第七条に関し、P Eに帰属する利得について源泉地国に排他的に課税権が帰属する、という理解に出会ふが、これは不正確である。第七条は、源泉地国課税権をP Eに帰属する利得に制約しているものであり、第七条が居住地国課税権を制約しているのではない。第二三条が国外所得免税を定めている時に初めて居住地国課税権が制約されるのである。

第四款 適用条文的決定

租税条約中の「所得 (income)」という語は、費用控除前のものを指す場合と費用控除後のものを指す場合とがある。他方、「利得 (Profit)」は明白に費用控除後のものを指す。

所得区分・適用条文的決定は、納税者が受け取る段階での費用控除前の所得（即ち収入）に着目してなされる。この説明は一見奇異に映るかもしれない。例えば租税条約第七条は「利得」という言葉を用いているからである。しかし、第七条が適用されるか否かという判定においては、費用控除前の所得に着目せざるを得ない。

例えば、X国・Y国がOECDモデル租税条約に沿った租税条約を締結しており、X国のP社がY国に由来する所得を得る、という状況を想定する。それが配当であれば第一〇条が適用され第一〇条の認める範囲にY国の課税権が制約される。それが使用料であれば第一二条が適用されY国の課税権は否定される。こういった所得区分の決定は収入を受け取る段階の事情に着目してなされている。P社の得たものが事業の対価である場合に第七条が適用され、Y国の課税権はY国所在のP Eに帰属する利得に制限される。第七条が適用されるかどうかにおいては費用控除前の所得に着目して事業の対価であるかどうかという審査がなされ、第七条が適用される所得区分であると判明した後、Y国の課税権の行使に当たり、源泉地国課税がP Eに帰属する「利得」に限定されているので、費用控除後の額にのみY国が課税権を有するのである。

本章第二節に図を作成した。納税者は様々な種類の所得を受け取る。それが不動産所得、事業の対価、運輸業所得、配当所得等々のどれに当てはまるかという具合に区分され、それぞれについて第六条、第七条、第八条、第一〇条等々が適用され、第六条から第二〇条のどれにも当てはまらなければ第二一条のその他所得として扱われる。どの所得区分についても対応する費用がある場合とない場合とがあるが、第一〇条や第一一条に関しては源泉地国

で費用控除なしに課税をすることがある。他方、第七条は明示的に「利得」と定めているので、源泉地国が課税権を有する場合でも費用控除を納税者に認めない課税は許されない。第七条にいう「利得」は図の①の利得であり、第六条や第一〇条などの適用対象となる所得とは区別された部分である。⁽¹³⁾

第五款 定義と国内法の参照

第六条から第二一条の所得区分は条約独自のものであり、国内法上の所得分類と連動しているとは限らない。例えば、日本の所得税法第二三条における利子所得の意味と租税条約第一条における利子所得の意味は相当異なる⁽¹⁴⁾と理解されている。国内法上の所得分類と、対非居住者課税・対外国法人課税における所得区分とは、似た言葉が用いられていても別物と考える⁽¹⁴⁾べきである。

この点に関連して、租税条約中に定義のない語については国内法を参照するということが第三条第二項 (tenvoi clause と呼ばれる) によって規定されている。が、何でもかんでも国内法の参照によって決まる訳ではないということ⁽¹⁵⁾を強調しておくべきである。第三条第二項に「unless the context otherwise requires (文脈が別の意義を要請しない限り)」という注意書きが明記されており、「文脈」を無視してはならないのである。文脈が国内法上の用語の意義とは異なる意義を要請しているならば、文脈に沿った意義が探求されねばならない。

第一款～第五款の叙述は、何か論証を要するものではなく、租税条約はそのように作られておりまたそのように運用されているというだけのものである。

第6条	不動産	費用	① 利得	② 国務院流第7条利得	③
第7条	事業	費用			
第8条	運輸業	費用			
第10条	配当	費用			
……		……			
第21条	その他	費用			

第二節 従来の租税条約の適用における第七条の「利得」の意義と

国務院判決の第七条「利得」の意義とのズレ

Schneider 事件国務院判決は、第七条の「利得」が仏瑞租税条約中で定義されていないということから、第三条第二項によりフランス国内法を参照している。そして、第七条にいう Paramer 社の「利得」と CFC 税制によって課税される Paramer 社の利得とは同一であるとする。

しかし、前述の通り、適用条文の決定は、納税者が収入を受け取る段階に着目してなされる。CFC 税制の課税が子会社の利得への課税であるといえるとしても（これ自体が Lang 論文のいうように問題であるが）、子会社が不動産所得を得ていたならば第六条の問題であり、子会社が配当を得ていたならば第一〇条の問題である。第七条の「利得」は、不動産所得条項や配当所得条項等の適用対象からは区別された収入で事業の対価であるものから費用を控除したもののだけである。租税条約中に「利得」の定義がない⁽¹⁰⁾といつても、条約全体の構造・「文脈」に照らし、不動産所得や配当所得等との区別が明らかに要請されている。

CFC 税制は子会社全体の費用控除後の額（つまり全体の利得）に着目するものであり、子会社が受け取る段階で不動産所得条項や配当所得条項等第七条以外の条文の適用対象となっていたものが含まれている可能性がある。子会社が租税条約中の別の条文の適用対象からは

区別された事業の対価を受け取っていたという認定なしに、親会社居住地国の CFC 税制について第七条を持ち出すことはできない。第七条の適用問題となると費用控除が要請されるという関係であり、費用控除後の額を課税対象とする場合は第七条の適用問題となる、といってしまうのは論理の逆転である。

図で示すと、第七条にいう「利得」は、①の利得、つまり、不動産所得等から区別された事業の対価からそれに対応する費用を控除したものを指す。しかし、CFC 税制の課税対象は、子会社が得た様々な収入から様々な費用を控除した利得であり、②のような全体の利得である(それに CFC 税制独自の調整が加わるがここでは細部に立ち入らなくてよからう)。そして②が第七条の「利得」であると国務院判決は論じてしまっている。これは租税条約の適用に関する技術的な勘違いである。

(133) 本稿第二章第三節第三款六参照。

(134) 参照、水野忠恒「国際租税法の基礎的考察」菅野喜八郎・藤田宙靖編『小島和司博士東北大学退職記念 憲法と行政法』七三一頁(良書普及会、一九八七)。

(135) Classification and assignment と呼ばれる。Cf. Graetz & O'Hear, "The 'Original Intent' of U. S. International Taxation," 48 Duke L. J. 1021, 1069-1080 (1997)。但し第九条は所得区分ではなく移転価格問題を扱うので、居住地对源泉地国という図式ではなく居住地对居住地国という図式になる。この場合は居住地国・源泉地国というよりも意味の曖昧なホーム国・ホスト国という言葉を用いる方が理解しやすい。第七条が支店形態でホスト国に進出する場合の、第九条が子会社形態でホスト国に進出する場合のホスト国の課税を独立当事者間原則によって制限する、という類似した構造にある。

(136) 例えば、租税条約第一〇条第一項は配当について受領者の居住地国の課税権を認めているが、仮に第一〇条の規定がなかったら、当該居住地国の課税権が条約に制約されていないということなので、やはり居住地国は課税してよい。

(137) 例えば、租税条約第六条第一項は不動産所得につき源泉地国の課税権を認めている。仮に第六条の規定がなければ、第七条との関係で「企業の利得」に属すかもしれない不動産所得につき源泉地国は課税できない、という解釈の余地が生まれる。第六条があることにより、不動産所得は第七条の適用対象ではないことが明らかになる、或いは、「企業の利得」に含まれるかもしれない不動産所得の性質を有するならば源泉地国が課税できるということになる。

(138) Cf. Fontana, note 119, p. 265.

(139) 説明がややこしくなるが、納税者が受け取る段階での費用控除前の所得に着目して適用条文が定まるということは、そうした所得の性質のみによって適用条文が定まるということを意味するとは限らない。受け取り方が適用条文を左右することもある。X国のP銀行がY国から利子を受け取る場合に、Y国の支店が受け取るならば第七条の問題となり、X国の本店等が受け取るならば第一条の問題となる。一つの法人格を区切って支店が受け取ることと本店が受け取れることを区別できるのかという問題が潜在しているが、本稿はこの問題に立ち入らない。

(140) 参照、刈圭吾「匿名組合契約と所得課税——なぜ日本の匿名組合契約は租税回避に用いられるのか？」ジュリスト一二五号一七七頁（二〇〇三）。

(141) 参照、所得税法第二三条～第三五条と、第一六一一条。

(142) 事業性がなければ第二一条・その他所得条項の問題となる。

第五章 議論の余地のある領域——誰に対する課税かの問題を主として

第一節 所得の性質はどこまで継続するか

第一款 国務院判決の租税条約違反論が部分的に成立する可能性

前述の通り、第四章第一節第一款～第五款の叙述は、何か論証を要するものではなく、租税条約はそのように作られておりまたそのように運用されているというだけである。そして、租税条約の適用における図の①の「利得」と、国務院判決という図の②の「利得」とは異なっているもので、国務院判決の第七条の「利得」の解釈は技術的な勘違いである。

しかし、この誤りを指摘しただけでは、国務院判決の租税条約違反論が結果的に部分的に妥当する余地が残っている。国務院判決は②のように「利得」の範囲を解釈するという誤りを犯したが、それでも、図の①と同じ範囲において、即ち図の③の範囲において、CFC税制の租税条約第七条違反論が成立する可能性を残しているのではないかと、という余地である。しかし、子会社が収入を受け取る段階の事情に基づいて条約上の所得区分ごとに区別し

た上で、CFC 税制の適用を遮断するという作業は、租税条約中に手掛かりを有しているものではない。そしてその作業をしようとすることは著しく煩雑であり困難である。この煩雑さは、租税条約第七条違反論の危うさを示しているのではないかと推測される。尤も、遮断の仕方の煩雑さが、直ちに遮断を否定することに結びつく訳ではないので、租税条約第七条違反論の部分的成立可能性が論理的に議論の余地なく阻却されるとまでは言い切らない。

或いは、部分的云々といわず、偶々問題となる子会社が得ていたものが事業の対価だけであったので、②のような解釈は誤りであるにもかかわらず、偶然①と②とが同じ範囲を指し示すこととなり、CFC 税制が租税条約第七条によって遮断されるという結論に至るのではないかと、⁽⁴⁸⁾という余地もある。

第二款 Bricom 事件における直接帰属・間接帰属の論理の妥当性

こうした余地を考察するに当たり Schneider 事件よりもふさわしい事件が存在する。英国の Bricom 事件である。オランダ子会社の得ていた所得が英国源泉の第一条利子所得だけであったかは判決文から判然としないものの、しかし、英国源泉の第一条利子所得が含まれていたことは明らかであったので、(英国 CFC 税制の適用【全体】が英蘭租税条約第一条によって遮断されるかはともかく、少なくとも)【英国源泉第一条利子所得に由来する範囲】で英国 CFC 税制の適用が遮断されるのではないかと、という論点が形成される。

ここで、裁判所は、所得の性質は帰属が変わったというだけで直ちに失われる訳ではないとしつつ、CFC 税制による課税は単なる計算結果に対する課税なので所得の性質は維持されていない、と論じていた。前者が直接帰属、後者が間接帰属、として理解されている。

子会社全体の利得を課税対象としている場合に、子会社が収入を受け取る段階の事情に逐一着目して、租税条約

の適用条文を決定し当てはめるといふ作業は、繰り返しになるが煩雑である。本件では英国源泉の利子所得だけが目立つので、本件の納税者や判決に批判的な実務家から見ても、そのような煩雑さに思いが至りにくいかもしれない。だが、裁判所は一般化した事例を想起しつつ論理の射程範囲に意を払いながら判決を下さねばならず、本件の裁判所もそのような作業を心掛けたであろう。もし Spineys 社が英国源泉の利子所得のみならず様々な国から様々な種類の所得を受け取っていた場合、それでも納税者は、英国 CFC 税制の適用に対して英国源泉の利子所得に対応する部分を切り出し英蘭租税条約第一条違反であると論ずるつもりなのであるか（勿論、このように質問すれば納税者は【そのつもりだ】と強弁するであろうが）。但し、前述の通り執行の煩雑さが直ちに租税条約の適用を遮断することを基礎付けるものではない。従ってここでは論理的に明白な結論を導き出すことが難しい。

計算結果に対する課税では非課税利子所得の性質がなくなる、という論理に疑問を抱くことはそれほどおかしなことと思われないが、他方で、非課税利子所得という性質はいつまでも残ると考えることもできない。少なくとも、どこかで性質がなくなることは認めざるを得ないのでなかろうか。子会社が収入を受け取る段階での性質は、CFC 税制のような課税において、なくなるのか、また、更に一般的に、計算結果に対する課税では性質がなくなるという論理は妥当なのかそれとも性質がなくなる時点について別の基準が立つのか、は議論の余地のある領域である。そして、確信には至っていないが、Bricom 事件判決の（一般論の当否はともかく）結論は妥当であったと考える方向に私は傾いている。

第三款 所得区分の問題と所得帰属の問題とは裏表の関係か

ところで、英国控訴院は、CFC 税制が名目上英国親会社を課税対象者に行っているにもかかわらず、所得の帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）によって原告の主張を斥けることはしなかった。これは、英国国内法が外

国子会社を英国居住者であると仮定した上で子会社の所得を参照しているためであるかもしれない。だが、殆どの国の CFC 税制も外国子会社の所得に着目するので、英国法独自の論理の運びであったのか、直ちに断定することは難しい。Austry の議論にあったように、外国子会社の所得の参照は参照にすぎない、と論じる余地もあるからである（これは国務院が採らなかつたところであるが、国務院判決を支える説明は本章第二節第二款で見るように不十分であり、Lang 論文を打ち破る方が困難であると見受けられる）。

また、（英国居住者であると代替的に仮定しているからという形式的な判決理由の部分を見捨てることすれば）裁判所は所得の性質の問題を論じた、というのが判決文に忠実な理解であるが、これが所得の帰属の問題（誰に課税されるかの問題）とどう違うのか、と考えていくと、俄かには結論を出しにくい。所得区分の問題と所得帰属の問題とは裏表の関係にあるのか、も残された課題である。

裏表の関係であるか不明であるが、以下、Lang 論文等が論ずる所得帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）に移る。Bricom 事件は好素材であるが、Lang 論文等は Schneider 事件を念頭に置いて論じているので、再び Schneider 事件を念頭に置いた議論に戻る。

第二節 所得の帰属（誰に対する課税であるか）を巡る学説の対立

第一款 所得の帰属は租税条約で規律されていないという立場

Lang 論文（註 69）は次のように論ずる。——「国務院判決は、租税条約が独自に所得を帰属させる、又は、租税条約は二締約国のうちの一方の帰属の決定に従いその事が他方締約国における条約の適用においても拘束的となる、というどちらかの考え方に基づいていた。「改行」租税条約が帰属を独自に決定しているのかという問題を検討するにあたり、まず所得の発生について、そして元々の国内法令の下における所得の帰属について、焦点を当て

ることが有益である、なぜならば、租税条約で用いられている『所得 (income)』という語は締約国の国内法令を参照しているからである。租税条約で言うところの『所得』は現実 (actual) のものではない。そうではなくて、所得が存在するのは、税制がある現実の状況を描写し、それを所得への課税と関連させた法的効果と結びつける時である。何が所得と見なされるかは——関連する憲法に従って——立法府が決定することである。資産の売却が所得を発生させることがある一方で、売却取引なしに所得が認識される場合もあり、それは、例えば、単なる資産の価値の増加によって、又は納税者の居住の変更によって、又は——以前のドイツで実際にあったことであるが——納税者自身が使用するアパートの利用価値自体によってさえ、所得が発生するからである。所得の額すらも現実のものではなく立法を要する。従業員が雇用者から現物の便益を受け取りそれが納税義務に結び付く場合、当該現物便益の認識が取得費用でなのか通常価値でなのか適正市場価格でなのか消費地の平均値でなのかによって大きな違いをもたらすし、また、価値測定方法が異なるかということも大きな違いをもたらす。同様に、法律上の所得算定方法も所得の額に影響する。『改行』同様に、所得の帰属 (attribution) も実在の事柄ではない。寧ろ、法制度がこれを決定する。私法の帰属に従うか独立の帰属基準を設定するかもまた——関連する憲法規定を考慮した上で——立法府の手にあるのである。誰が最初に課税対象者であると見なされるか、即ち所得の帰属という事項を決定することも立法府の責任である。自然人とは別に、法的組織 (legal entity) も租税法上考慮に入れられることがある。activity の法人格はひとえに立法府の決定の産物である。こうした決定が法制度によって完全に異なりうるという事実は、パートナーシップの事例における多数の認定の対立 (qualification conflicts) に表れており、それは、或る租税制度は一定の種類のパートナーシップを課税対象者として扱いそこに所得を帰属させる一方で、別の租税制度はパートナーに租税を課すということから生じている。『OECDモデル第四条第一項によれば、『居住者』とは二締約国の一方において当該者 (個人又は実体) の当該一方締約国との緊密な関係を示す基準に基づいて『課税さ

れる』者のことである。従って、租税条約は何ら独自の帰属の決定を行っていない。「租税条約の規定は、締約国の国内法により所得が帰属するとされた実体に、適用されなければならない。」「仮に両締約国の国内法により所得が異なる実体に帰属させられているならば、租税条約は条約の目的に照らしどちらの帰属が『正しい』かを決定するのではなく、二締約国の異なる帰属の決定を受け入れ、それに従う。」「CFC 税制のケースにおいて、CFC 税制のある国の居住者たる株主は、それ故に他方の国の居住者たる会社とは別個であると見なされなければならない。」「一方締約国がパートナーシップに課税する一方で他方締約国がパートナーに課税することはどちらの帰属の決定も誤りでないとして受け入れなければならないと同様に、一方の国が法人に課税し他方の国がそのCFC 税制によって株主に課税することも受け入れなければならない。」「CFC 税制の文言は、時折、**外国法人**によって**生み出された所得**を国内の株主に帰属させているが、その場合でも何も異ならない。」⁽¹⁴⁾

また、ドイツの *Ratz* は次のように論ずる。——「CFC 税制が租税条約に反しないかについては二段階で審査する必要がある。CFC 税制が国内法上株主を所得稼得者と見なしているならば、租税条約違反とならない。この場合、所得は直接に株主に帰属する。第七条（及び特別な課税権配分ルール）が適用され、一般に株主（＝所得を稼得している者）の居住地国がその所得に課税することを許容している（原文の脚註51——僅かに、国外CFCがPE扱いされておるか）つ租税条約が第二三A条第一項の国外所得免税を規定している時のみ、居住地国はその所得に課税することが許容されない⁽¹⁵⁾。所得の帰属は条約によって規律されていない。どの者に所得が帰属するかにつき国内法による決定は無制約である。「改行」国内法により所得が外国法人に帰属するとされていても、租税条約は株主レベルでの課税を制約しない。この場合、株主はモデル条約第一〇条に従い課税することができる、なぜなら、彼は株主という立場によって所得を受け取っているからである。これは第二段階での課税である。」⁽¹⁶⁾

Lang 論文と Rust 論文との間には、居住地国が二重課税排除義務を負うかという点で若干の違いを有する。し

かし、親会社に対する課税を子会社に対する課税であると見る根拠がない、という点では一致している。

第二款 名目上親会社に対する課税であっても子会社に対する課税であるとする反論

これらに対し、Gutmann論文は次のように論じている。——「第一に、CGI第二〇九B条は明らかにスイス法人への課税である、と国務院は述べたが、これは詐欺的である。Austryが注意深く示したように、第二〇九B条の文言こそ正に曖昧なのである。スイス法人の利得への課税にも読めるが、損失は考慮せず、またフランス法人が『得たものとみなす』ともありみなし配当とも読みうる⁽⁴⁾とし、子会社に対する課税であると即断する国務院判決の議論の乱暴さについて、Gutmann論文は警鐘を鳴らしている。しかし、結論としては「子会社居住地国の課税との二重課税調整規定を置いており」要するに、フランス自身が外国との課税権の衝突を意図している。「改行」第二〇九B条の適用は、フランス租税法の下では、問題となる所得項目と外国子会社との間に存在する結びつきを、否定するまでには至っていない。それゆえ、Schneider事件において、第七条第一項がいう『利得』は、フランスの視点から見ると、Parameter『の』それであった、つまりスイス企業のものであった。従って、フランスはまさしく源泉地国の立場に身を置いたのであり、その結果、領域内に恒久的施設が存在しないのでスイス法人の利得に対し課税する権利を有さない^(4B)と、している。

しかし、この論理展開は奇異である。CFC税制は親会社居住地国として課税しようとするものであり、親会社居住地国に源泉があるか否かを問題にしようとしていないからである。そもそも、ホーム国・ホスト国で捉えるならば、フランスがホーム国でありスイスがホスト国であるという図式である。ホーム国・ホスト国の定義が曖昧であるのでこの用語を避けあくまで居住地国・源泉地国という用語に拘るならば、親会社居住地国たるフランスと子会社居住地国たるスイスとの対立であり、子会社居住地国たるスイスの条約相手国であるフランスが必然的に源泉

地国となるものではない。例えば、スイス法人が第三国例えばドイツ源泉の所得を得ていたならば源泉地国はドイツであり、フランスでもスイスでもないことになる。

フランス自身が外国との課税権の衝突を認識しているという叙述は Austria の議論にもあったが、慎重な検討を重ねた結果、結局 Austria は子会社に対する課税であると見なかった (子会社の利得への言及はみなし分配の額の算定ためであるにすぎないと見た)。Austria の結論を国務院は採用しなかったが、Gutmann 論文が国務院の議論を不十分と見るならば、Austria の議論のどこがおかしいかを説明し、国務院の論理を補完するべきであった。しかし、Austria も言及している課税権の衝突を指摘しただけでは、その補完に成功しない。私は Austria の議論の幾つかがおかしいと難じたが、Gutmann 論文の論理展開は更におかしい。

CFC 税制が子会社の利得を意識して課税要件を構成していることは疑いのないところであるが、或る者 (S とする) の所得を別の者 (P とする) の所得であると思なした上で課税することはしばしばなされる (みなし配当課税、同族会社の留保金課税等々)。そして、S の事情を参照しているからといって直ちに S への課税であると思なされることは少なく、名目通り P への課税であると受け止められることが通例である。それにもかかわらず、CFC 税制が子会社に対する課税であると見ることができるとしたら、それはどんな論理によつてか、が正に問題なのである。

Lang 論文から得られる示唆として、租税条約中に所得帰属の手掛かりは見出しがたく、また、一方締約国の所得帰属の決定が他方締約国のそれより優先するということの論証は困難である。この困難を避けるならば、親会社居住地国法の内在的な問題として、親会社居住地国が、CFC 税制において明示的に親会社を納税者に指名しているにもかかわらず、子会社を納税者としてこの論証が求められる。だが、(外在的な租税条約上の問題としてならばともかく) 内在的に、明示的に指名している納税者と真の納税者とが食い違うというのは一体どうということ

なのか、という疑問に直面しよう。なお、仮に子会社を納税者としていたとの論証に成功したとしても、租税条約第七条等でCFC税制の適用を遮断するためには、更に、英国控訴院の、租税条約による非課税という性質が失われているという論理——この問題が所得帰属問題と裏表なのか即断しかねるのであるが——も打ち破る必要がある、ということをおぼろげに忘れてはならない。国務院判決中にはあまりに手掛かりが少ないが、少なくともGutmann論文は国務院判決の論理を補完しLang論文に反論することに成功していない⁽¹⁰⁾。

第三款 所得の帰属についての注記とLang論文への一抹の危惧

ところで、租税条約は所得の帰属を規律していない、というLang論文の議論に違和感を覚える向きがあるかもしれない。卒然と読むと、【PEの利得の帰属や移転価格など、租税条約は所得の帰属を扱っているではないか】という疑問が浮かびかねないからである。

思うに所得の帰属という問題は多義的である。その中で、Lang論文は組合等のパス・スルー課税の有無を重点的に論じている。比喩的な言い方になるが、PEに帰属する利得の問題や親子会社間の移転価格の問題は、共同事業者間等における【水平的な所得の帰属問題】であり、Lang論文の議論は会社・株主関係や組合・組合員関係の例に見られる【垂直的な所得の帰属問題】（或いは段階的な所得の帰属問題）ということになるのではなからうか。水平的所得帰属問題について租税条約は第七条や第九条がarm's length基準という縛りを提示しているが、垂直的所得帰属問題（或いは段階的所得帰属問題）について租税条約は関与していない、ということがLang論文の言わんとするところであると理解したい⁽¹¹⁾。

尤も、Lang論文の記述のみに依拠すれば、所得の帰属という言葉で組合等のパス・スルー課税の有無だけを論じていると明言されている訳ではない。PEに帰属する利得の問題や移転価格の問題は明らかに念頭に置いていな

いであろうと思われるが、当該記述のみに依拠すれば、垂直的所得帰属問題よりも広い帰属の問題を念頭に置いている、とも読む余地もあるかもしれない⁽¹⁰⁾。もし広い帰属の問題を Lang が念頭に置いているのであるとすると、次のような一抹の危惧が生まれる。

極端な想定例になるが、独立の関係にある X 国の P 社と Y 国の S 社がジョイントベンチャーをしている場合であつて、その利益の分かち合いに関して、S 社に帰属すべき部分についてまで (CFC 税制における課税繰延対策もしくは租税回避対策のような) 正当化理由なしに P 社の所得に合算して課税するようなことがあれば (これは私なりの前述の整理によれば水平的所得帰属問題である)、それは租税条約締約国間における課税権配分の趣旨に反するのではないかと感じられる⁽¹¹⁾。しかし、(租税条約で規律されている P E の利得の帰属や移転価格を除き) 所得の帰属は国の立法者のなすがままであるとすると、こうした課税も租税条約違反といえないことになる可能性がある (そして、そうした課税を遮断する根拠が租税条約中にあるのかと問われると、見出しがたい)。Lang 論文が本段落で述べたような例に関しても国の立法者の自由としているのかは、不分明である (自由でないとする明示的な手掛かりはない)。

Lang 論文からは、法実証主義の気配が感じられる。しばしば法実証主義的な議論は強い論理的説得力を有する。これは、法に対してどう向き合うかという根本的な哲学とも関わり、Lang 論文に対する反論は容易でない。だが、哲学と関わるが故に全面的賛成も俄かにはしがたい。私は、所得の発生も額も帰属も立法者のなすがままかと言われると、躊躇を覚える。所得の発生も額も帰属も立法者に委ねられるということについて原則としては異を唱えるつもりはないものの、例外はないと言いつける自信はない。立法者がどのようなことを考えていようと、経済的な実体 (entity) ではなく substance の意) は存在しており、立法に当たり経済的な実体から大きく逸脱すればそうした租税法は潜脱の標的となり結局長生きしないのではないか、といったことを私は普段考えているが、経済的な

実体なるものの根拠があやふやであることは自覚しており、自分の感覚が哲学として支えられるものであるかについて自信を持ってない。

私は、Lang論文の論理につき、例外はあるのではないかという引つ掛かりを覚える。だが、その引つ掛かりを説明する準備はできていない。しかし、少なくとも垂直的所得帰属問題に限定してということであれば、原則として、Lang論文が論ずる通り、国の立法裁量は租税条約によって狭められないであろう、という見込みを私は抱いている。そしてCFC税制に限定するならば更にLang論文の論破は困難であろうという見込みを抱いている。

第四款 組合方式課税との対比

組合方式課税は組合だけ（法人格を有さない組織だけ）に妥当するものではない。組合方式課税という誤解を招く恐れがあるならばパス・スルー課税と言い換えてもよいが、それはともかく、パス・スルー課税の有無は、私法上の法人格の有無と連動していない。例えばアメリカのS法人の扱いがある。

そもそも、法人格を有する会社に関しても、会社を通じて得た利益について会社段階・株主段階でどのように課税すべきか、ということは古くから議論されてきた。この議論は租税政策として一様に決まるものではなく、分配まで株主段階での課税を控えるということが当然ではない。寧ろ、組合方式課税（或いは、配当を擬制して課税する方式や、株式のキャピタル・ゲインについて譲渡時まで待たず毎期待価主義で課税していく方式も、経済的に類似の効果をもたらす）が理想であるところ、それが執行上困難であるので、会社段階で一旦課税しておくのである、と理解されている。⁽¹⁵⁾

CFC税制は組合方式課税と類似する面を有する。⁽¹⁶⁾ CFC税制は子会社のマイナスを親会社に取り込ませず、理念的な組合方式課税では組織段階のプラスもマイナスも構成員段階に帰属するという違いがある。だが、現実の組

合方式課税ではマイナスの利用を制限する例が珍しくないので、理念的な組合方式課税との比較は重視しがたい。OECD コメンタリー第一条第二七・四パラグラフには、CFC 税制が「当該外国実体の法人格を無視して」いる、という記述があるが、法人格を無視する立法を問題視する姿勢は、租税政策の基本に照らし非難されるべきであらう。

尤も、組織の法人格の有無とパス・スルー課税の有無とが連動しない、ということから、直ちに、子会社の所得を親会社の所得に合算することが租税条約に違反しない、という結論を導くことはできない、との反論が予想される。従って、これは議論の余地のある領域である。

X 国の P が Y 国の S という組織を通じて所得を得ている場合に、X 国が S からの分配を待たずに S を税務上透明であるとして扱って P に課税することができるか、それともそうした課税が租税条約第七条違反となるか、という問題につき、OECD では租税条約第七条違反とならないという前提で議論が進められていた。⁽¹⁵⁾ OECD における通説が正しいという保証はないし、裁判所が OECD の報告書に拘束されるわけでもない。だが、組合課税方式が租税条約第七条違反となるということを論証する方が、困難であらう、と私は予想している。そして、それ故に、Lang 論文の議論について、それが垂直的所得帰属問題に限定されるならば、原則として(例外がどの辺りにあるかということの考察は詰め切っていないが)、支持できる、と見込んでいる。

第三節 その他の問題

第一款 法的二重課税と経済的二重課税について

CFC 税制が名目的には国内の親会社を納税者とするために、租税条約適合性を論ずる際に、法的二重課税と経済的二重課税との違いに言及されることが多い。租税条約は法的二重課税を扱うものであるところ、⁽¹⁶⁾ 子会社居住地

国による子会社への課税と親会社居住地国による親会社へのCFC税制に基づく課税は、法的二重課税に当たらないから、租税条約違反に当たらない、という論理の是非である。なお、CFC税制に関しては二重課税排除措置が講じられることが通例であるので、経済的二重課税排除義務を肯定したところで直ちにCFC税制への非難には結びつきがたい、ということも留意すべきである。⁽¹⁷⁾

本稿で指摘したいのは、租税条約第七条違反論が、租税条約は法的二重課税のみならず経済的二重課税も禁じているのである、ということ根拠とすることはないか、ということである。

国務院判決に関し、判決文の中に法的二重課税・経済的二重課税という語は見当たらない。だが、判決は、法的二重課税と経済的二重課税の区別に意義を認めず、法的二重課税排除よりも条約の適用範囲は広いとしたのである、とする解説がある。⁽¹⁸⁾

しかし、経済的二重課税への言及は不適切なものではなからうか。フランスが名目的にフランス法人を課税対象としているところ、裁判所が法人格否認に類似することをし、スイス法人に対する課税であると認定するからこそ、租税条約第七条の問題としている、というのであれば、スイス法人に対する課税の問題であるから経済的二重課税に言及する必要がない。裁判所が法人格否認をしてスイス法人に対する課税であると認定することに躊躇を覚えたので、経済的二重課税排除を理由とする必要があったのだということであるとすると、その場合はスイス法人に対する課税ではないということなので租税条約第七条の問題ではなくなる。

租税条約の目的が二重課税の除去であるということは、スイス法人の名においてでなくその親会社の名において課税がなされているというだけの理由で、規定を適用しないことを正当化するものでもない、とだけ国務院判決が論じ、経済的二重課税に言及しなかったのは、深慮に基づいてのことであった、と読むことも可能なのではなからうか。

第二款 租税回避・脱税を防止するという目的について

租税条約の主たる意義は実際の租税条約の表題にしばしばある通り二重課税の排除であるが、租税条約の目的には、租税回避・脱税の防止という目的も含まれる、ということが言われるようになって⁽¹⁹⁾いる。

条約は国に義務を課すものであり、普通租税条約は国の課税権を制約する。課税権を制約するものが租税回避・脱税防止目的を有する、という若干奇異に聞こえるが、条約が国に課す義務が課税権の行使を控えることのみでないとすれば、例えば情報提供義務も課すとすれば、租税回避・脱税防止目的も有するということが条約の本質に背くとまではいえない。

しかしこのように述べるだけでは租税条約第七条違反論等と関連しない。仮に租税回避・脱税防止目的が肯定されるとして、国の租税回避・脱税対策規定は当然に有効となるのであろうか。このように問いを設定するならば、一般的に言ってその答えは否であらう。

しかし、類似の効果を達成する解釈論上のルートが皆無とまではいえない。租税条約が仮に租税回避・脱税防止目的も有するとして、その目的に沿った解釈として、第七条等の課税権制約規定が限定的に解釈される、という論理が思い浮かぶからである。これは、課税減免規定の限定解釈⁽¹⁹⁾という論理と類似する。

課税減免規定の限定解釈という論理がどのような場合に成立するかについては議論の余地があろう。従って、租税条約の課税権制約規定の限定解釈の可能性も、議論の余地があろう。

尤も、この議論は発展しないのではないかと私は見込んでいる。租税回避・脱税防止目的が肯定されるとして、それだけで課税権制約規定の限定解釈が導かれる例は（あるとしても）少ないのではないかと予想される。また、敢えてそのような解釈論を採るよりも、裁判官ならば所得の帰属の問題（誰に対する課税であるかの問題）等別の解

釈ルートを通じて同じような結論を目指す方が、論じやすいのではないかと予想される。

結局、租税回避・脱税防止目的を肯定することにそれほど無理は感じないものの、それが具体的な事案の解決にどれほど影響を及ぼすか不分明である。

第三款 租税条約第一〇条第五項について

租税条約第一〇条第五項がCFC税制の適用を妨げるかにつき、OECDにおける多数派と少数派との対立を紹介した(本稿第三章第一節)。

また、谷口がドイツの議論を紹介しており、次のようにまとめられている。——「通説及び判例は……加算課税は「第一〇条第五項の」域外課税の禁止に違反しないと立場に立っている。これらによって一致して述べられていることは、加算課税と租税条約上の域外課税の禁止とでは、対象とされる租税主体が異なることである。⁽¹⁰⁾」
第一〇条第五項は源泉地国課税の問題であるとするOECDコメント⁽¹⁰⁾に反駁できるのか、また、誰が課税されているかの問題をどう捉えるか、によることとなる。

第四款 租税条約第二三条について

問題となる租税条約第二三条が国外所得免税を定めている場合に、一定の場面ではCFC税制の適用が第二三条違反となる可能性があるかもしれない。というより、私の見るところ、CFC税制の適用可能性にとって最大の障害となる可能性があるのは第二三条である。ドイツの議論を紹介する谷口・註(2)論文の二〇五―二〇六頁も、第二三条の国外所得免税を鍵として挙げている。⁽¹⁰⁾

第五款 無差別条項について

租税条約第二四条の無差別条項に違反する可能性も、無差別条項の読み方次第では皆無とまでは言い切れないかもしれない。但し、一般に、無差別条項は源泉地国での差別的な課税を禁ずるものであると理解されている。そのため、CFC 税制が無差別条項に違反するという余地は小さいと私は推測している。また、CFC 税制が（EU 法に関して）はともかくとして、租税条約の無差別条項に違反する可能性を論じた学説についてはまだ出会っていない。

第六款 租税条約の回避⁽¹⁶⁾

谷口・註（2）、一九九頁に次のような記述がある。——「締約国による条約回避の禁止という原則が既に国際法上の原則として確立されているかどうかは、むしろ国際法上の問題であるので、ここでは深く立ち入ることはできないが、租税条約の法的実効性なり拘束力を担保するという観点から、この原則を少なくとも租税条約法の領域における基本原則の一つとして承認すべきであるように思われる。というのも租税条約の法的実効性ないし拘束力が保障されてはじめて、締約国間の課税関係の安定が確保され、投資及び経済活動の自由な交流に対する租税上の障害の除去という租税条約本来の目的が実現されることになるし、ひいては、租税条約のネットワークの拡大が図られることになると考えられるからである。」

この記述はそれだけならば魅力的である。但し、次のような問いを受けるであろう。即ち、そうした基本原則を承認するとして、どの範囲でそうした基本原則が妥当するのか、及び、CFC 税制はそもそも回避的なのか、という問いを受けるであろう。こうした問いを受けることは、基本原則の常である（納税者の租税回避を否認するという一般条項を設けた時と同様の問いを受けることは必然である）。この基本原則への賛否はそれだけでは恐らく具体的な

事案において決定打とならないであろう。

租税回避概念は一般に契約の法的構成の異常さに着目するが、条約回避も何か法的な異常さに着目するのであるか。立法についての法的な異常さがあるとしてそれは何であろうか。CFC税制は法的に異常であろうか。組織を通じて得る利益を構成員の所得と見なして課税する例は珍しくないが、それでもCFC税制には何か独特の異常さがあるか。⁽¹⁴³⁾

或いは、条約回避は、法的な異常さではなく、経済的な視点によって決められるのであろうか。CFC税制を適用することの経済的な効果は、納税者の課税繰延の利益を奪うことであるが、これは条約相手国のどのような利益を奪うことになるのであろうか、そしてそれは奪ってはならないと評価される利益なのであろうか。

条約回避という概念を定立できるか、そしてその禁止基準を定立できるか、については多くの問いが残っていると見受けられる。このように書くとは誤解を招くかもしれないが、従って条約回避の禁止はあり得ない、と言わんとしたいのではない。前述の通り私は谷口の記述に魅力を感じている。

(143) 更に想像力を働かせれば、子会社が収入を受け取る段階の所得区分ごとに、CFC税制の適用に対し、この部分は第七条違反、この部分は第一条違反、この部分は第二条違反……として逐一租税条約の各条文中に依拠しCFC税制の適用を遮断しようとする訴訟遂行も、考えられないではない。ここまで想像するのであれば、CFC税制の租税条約違反の可能性の議論の焦点は、次節で見るLang論文の論理の妥当性に移るであろう。

(144) Lang, note 69, pp. 53-54, 強調'原文。[]内'浅妻。

また' I.F.A. の General Report も同様に論ずる。Lang, ed., note 8, p. 33 (Hans-Jürgen Aigner, Ulrich Scheuerle & Markus Stefaner). なお、この執筆者の全員がLangのウィーン大学と関係を有している。

(145) 欧州の論文の中には第七条の問題と第二三条の問題とを混同しているものが時折見受けられる、と嘆いた(註(106)参照)が、Rust論文はそうした混同に陥っていない。

(146) Lang, ed., note 8, pp. 267-268.

(147) Gutmann, et al., note 118, p. 160.

- (148) Gutmann, et al., note 118, p.162. 「」内、浅妻。
- (149) 私が Lang 論文を支持したいがためにわざと奇天烈な反対説をここで紹介したのではないかと、と勘繰られてしまうかもしれないが、本稿の註に挙げた論文の中でマシなものを紹介したつもりである。というよりも、他は、国務院判決をなぞるだけで終わっている。学説の涉猟不足をお詫び申し上げますねばならない。Lang 論文への反論に成功している学説を今後探していきたいが、今のところ成功している学説の存否は不明である。
- (150) 水平的所得帰属問題・垂直的所得帰属問題 (或いは段階的所得帰属問題) というのは私の勝手な造語であるので、これで説明になっているか不安が残るし、所得の帰属の問題がこの二種に限られるかについても検討を詰め切っていない。これは大変難しい問題であるため、現段階では検討の不充分さをお詫び申し上げます以外にない。
- (151) 例えば、納税者側が息子に帰属する所得として扱おうとしているところ、租税法が明示の規定により父親に帰属する所得として扱う、といった帰属の問題も、Lang 論文のいう所得の帰属の問題に含まれているかもしれない。そうした帰属が含まれるか否か明言されていない。Lang 論文の法実証的な態度に照らすと、そうした帰属の問題を外す意図はない、と見る余地もある。
- (152) 租税条約を持ち出すまでもなく一般国際法に違反する、という見解も予想できるが、一般国際法による制約がそこまできついといえるかについても私は迷う。X 国とに何ら結びつき (nexus) のないところへの課税であると言いつけることができるか、迷う。
- (153) 法人課税の必要性と実現主義課税の必要性との類似性につき、参照、増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究三〇号一頁 (二〇一七)。
- (154) 擬制配当アブローナか look-through アブローナかの区別は理念型にすぎず、現実の CFC 税制は両要素を併せ持つことが多いので、両アブローナの違いを重視することは生産的でなからうと予想している。
- (155) OECD, The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships: Issues in International Taxation No. 6 (1999). 本稿の焦点は寧ろ、Y 国が S を税務上透明でないとして扱い S に課税している場合、X 国が第二三条による二重課税排除義務を負うか、であった。
- (156) OECD コメンタリーのイントロダクション第一パラグラフ。
- (157) 私は、経済的二重課税ならば全く租税条約違反に当たらない、と言いつけることに、一抹の不安を抱いている。経済的二重課税を放置することとは、租税条約を締結して両国間の経済交流の活性化を図るという趣旨に沿わないからである。但し、経済的二重課税を租税条約違反とする論拠を見出している訳ではなく、迷いの中にある。だが、私のこの迷いは措いてよい。また、本文で述べたように、そもそも CFC 税制に関しては経済的二重課税の問題にもなりにくい。
- (158) Mhwa-Mboma, note 12, p.148.
- (159) OECD コメンタリー第一条第七パラグラフ、及びそれに対するスイスの所見として第二七・九パラグラフ参照。
- (160) 参照 中里実「課税逃れ商品に対する租税法の対応 (上下)」ジュリスト二二六九号二二六頁 (二九九九)、一一七号八六頁 (二〇〇〇)。

中里実『タックス・シェルター』(有斐閣、二〇〇二)。

(161) 谷口・註(2)、一九五頁。「」内、浅妻。

(162) そして結論部分の同書二二二頁において「ドイツで議論されてきた加算課税「CFC税制」と租税条約の競合問題のような問題は、我が国のタックス・ヘイヴン対策税制に関しては、あまり起こりそうにないように思われる」(「」内、浅妻)としている。日本で「起こりそうにな」というのは、日本の租税条約が基本的に国外所得免税方式ではなく外国税額控除方式を採用しているからである。

(163) Lang, ed., note 8 p. 632には「締約国による租税条約の濫用? (Abuse)」という表現があるが、濫用というよりは、回避や潜脱 (circum-vent) といった表現の方がふさわしいのではないかと思われる (租税条約の濫用は普通納税者による濫用を想起させる) ので、谷口の表現に従うことにする。

(164) CFC税制は単純に組織の所得を構成員の所得に合算するだけの税制ではないので、少なくとも特色を有していると思なされる可能性はある。だが、その特色が条約回避と難しえられる異常さであると見なされるかは、不分明である。

(165) CFC税制の目的が課税繰延対策だけであるかは議論の余地がある。この点について、金子宏他『(仮題) 租税法の基本問題』に別稿を提出する予定である。しかし、目的はともかく、適用した場合の【効果】が課税繰延の利益の剝奪であることは、あまり議論を要しないものと思われる。