## タックスへイブンとの闘いと国際租税法 -新課税権とグローバルミニマム税-\*1

岡 直樹\*2

## -----要約

現在の国際課税原則は、多国籍企業を構成している各企業に分解し、それぞれが独立して市場価格で取引したものとして課税所得を計算すること(separate accounting/独立企業原則)を基本としている。しかし、多国籍企業は、大きな利益(超過利益と目される)を生む無形資産を低税率という便益を提供するタックスへイブンの企業の帳簿に計上することで、グループの税負担を容易に免れることができる。

本稿は、国際社会が最終合意に向けて2020年1月にとりまとめた「対処案」が、多国籍企業の課税に「グループの連結所得」や「グローバルミニマム税」といった視点を大胆に取入れていることに注目し、国際租税法における位置づけを探ろうとするものである。対処案は租税引下げ競争の歯止めとなるのだろうか。

キーワード: 国際課税, BEPS, 租税回避, タックスヘイブン, 多国籍企業, 無形資産, OECD IEL Classification: H25; H26; F23

### I. はじめに

OECD 各国の経済成長率が長期にわたって 鈍る中、"タックスへイブン"と目される国・ 地域への海外直接投資(FDI)は伸びている (図1参照)。タックスへイブンは、低税率と 情報の秘匿性、そして充実した法務・金融サービスといった"便益"を多国籍企業や富裕層個 人に提供し、脱税や租税回避を可能にすること により、自国にその経済規模とは不釣り合いに 大きい名目的な投資を呼び込み、あるいは経由 させることに成功している。OECD は 2015 年 に BEPS プロジェクト最終報告書をとりまと めるなど、タックスへイブンへの利益移転や税源浸食の問題に取り組んできているが、2015年に多国籍企業がタックスへイブンに移転した利益は6,164億ドル(75兆円)と推計されるほか(表4ハ参照)、2017年において世界のGDPの3%にすぎないタックスへイブンがグローバルな対内直接投資(残高)の1/4を集めるなど、タックスへイブンへの利益移転や富の集中といった流れは変わっていない。

2020年1月,140か国あまりが参加して税源 浸食と利益移転(BEPS)がもたらす課税上の

<sup>\*1</sup> 財務省総合政策研究所における論文事前検討会に参加した森信茂樹先生はじめ各先生方及び日本大学今村降教授から多くの有益な情報・示唆を頂戴したことに感謝いたします。

<sup>\*2</sup> 東京財団政策研究所·税理士

問題について検討しているOECD・G20「BEPS包摂的枠組み」<sup>1)</sup>は2020年末までの最終合意に向けた検討のたたき台となる「大枠合意」(OECD (2020a))をとりまとめ、2月のG20蔵相・中央銀行総裁会議はこれを承認した。ここ1年の間<sup>2)</sup>に国際的な検討が加速した背景には、近年巨大テクノロジー企業がタックスへイブンから事業を展開することにより数百億円規模で市場国における課税を免れていることや<sup>3)</sup>、タックスへイブンを利用して数兆円規模の租税回避を行ったことが報道され<sup>4)</sup>社会的な注目を集めているほか、2019年には市民の声を背景に国際的な合意に基づかないデジタル売上税を導入する国が欧州で広がったことがある<sup>5)</sup>。「大枠合意 [<sup>6)</sup>には、主なものとして次の3つ

「大枠合意」<sup>®</sup>には、主なものとして次の3つの「対処案」が盛り込まれた(表1参照)。

①市場国で(十分)課税できない多国籍企業の利益(その多くはタックスへイブンに帰属すると目される<sup>71</sup>)を市場国に再配分するため、多国籍企業の連結利益を各国の売上高に応じて定式的に分配する「新課税権」(あるいは「所得金額 A」) —これは第一の柱の措置と呼ばれる。

タックスヘイブンを利用した租税回避の効果 を減殺するため、国際合意に基づき「グローバ ルミニマム税」を課すための、②多国籍企業の 母国(居住地国)側からの措置である「所得合 算ルール」及び③多国籍企業の市場(源泉地国) 側からの措置である「軽課税される損金算入否 認ルール」 一これらは、第二の柱の措置と呼 ばれる。

本稿は、大要次を述べることによって、対処 案に示された新しい多国籍企業課税のためのア プローチの国際租税法における意味について論 じる。

- ・まず、議論の土台となるイメージをつくるため、タックスへイブンへの富の集中(海外直接投資の増加)や多国籍企業による利益移転の実態、投資経由地としてのタックスへイブンの姿などの状況を紹介する。
- ・次に、多国籍企業による租税回避スキームな ど、タックスペイブンと無形資産を巡る税制 上の課題について、経済のデジタル化の影響 を踏まえながら述べる。
- ・そして、国際社会が大枠合意した対処案は、 多国籍企業グループを個々の企業に分解して 課税する独立企業原則から離脱し、ユニタ リー法による課税(新課税権)や、多国籍企 業グループを構成する企業の税負担水準を参 照する課税(グローバルミニマム税)といっ た、これまでになかった斬新な措置であるこ とを明らかにする。
- ・その上で、対処案の各措置の本質は、①多国 籍企業を構成する外国法人の利益に対する課
- 1) BEPS 及び包摂的枠組みについては次を参照。https://www.oecd.org/tax/beps/about/
- 2) ここ1年間の議論の発端については、岡(2019)参照。
- 3) 例えば、グーグルはフランスで6年分本税5億ユーロ(約610億円)の追徴に応じている。Ⅳ-1参照
- 4) 例えば、欧州委員会は 2017 年にアップルはアイルランドで 130 億ユーロ (1.64 兆円)、アマゾンについて はルクセンブルグで 2.5 億ユーロ (317 億円) の違法な税の優遇を受け、巨額の納税を免れていると認定し、税の追徴を命じている。但し当事国及び企業は争っている。
- 5) 多国籍企業の租税回避に反発する市民の動きは欧州で顕著であり、仏、英、伊、スペイン、トルコ等でデジタル売上税が立法された(2020年3月現在)背景には市民の声がある。一方、日本での議論は盛り上がりを欠いているとの指摘がある(吉村(2018)42頁)。背景の一つとして、日本の納税者は受益に比して税負担が小さくて済んでいる事情があるかもしれない。令和2年度の税収62.4兆円は一般会計予算101.4兆円の6割にすぎない。
- 6) 大枠合意のベースとなった OECD 事務局案について、岡直樹「OECD デジタル国際課税策の評価と合意可能性【上】」〈https://www.tkfd.or.jp/research/detail.php?id=3272〉参照
- 7) 市場国で(十分) 課税されない多国籍企業の利益の大部分がタックスへイブンに帰属するものであることについては、OECD の推計(OECD (2020b) 12 頁) によれば、「新課税権」(Amount A) によりグローバルに法人税収が増加するが、唯一歳入を失うのが「投資経由地」(本稿でいうタックスへイブン)の国々であることからも明らかである。

区分 (趣旨)	3つの 措置	措置の内容	対象とするデジタル経済の課税問題
第一の柱 課税権配分 ルールの一 部変更:ユ ニタリー課税	新課税権 (所得金額 A)	消費者向けビジネスで売上規模が大きい等一定の条件 <sup>8</sup> を満たす多国籍企業の連結利益の一定割合 (20%) <sup>9</sup> を売上金額に応じて各国に定式的に配分し、課税する	消費者のいる市場国に課税根拠となる支店等の拠点を持たずに, 遠隔地(しばしば軽課税国)からウェブ等を通じて取引した場合, 現在の課税原則では市場国で課税できない問題
第二の柱 BEPS 問題へ の対応:国際	所得合算ルール	多国籍企業の母国からの措置として、軽課税 国のグループ企業の利益にミニマム税率 (12.5%) までの追加課税を行う	多国籍企業による軽課税国(タック スヘイブン)関連会社への無形資産 等を通じた利益移転の問題
的に合意された率による グローバルミ ニマム税	軽課税支払損金 算入否認ルール	多国籍企業が事業を展開する市場国側からの 措置として、ミニマム税率以下の課税しか受 けないグループ会社に支払われる使用料等の 損金算入を否認し、実質的に課税する	※デジタル経済では無形資産が大きな利益(超過利益と目される) を生んでいる

#### 表1 「対処案」3つの措置の概要

(出所) OECD (2020b) 他から筆者作成

#### 本稿で用いる用語について

租税回避 講学上, 節税は, 租税法規の予定するところに従って税の軽減を図る行為であり, 租税回避は, 私法上の形成可能性の濫用による税負担の軽減・排除及び租税法規の濫用をいうとされる。しかし, 実務においてはグレーゾーンがある。本稿では, 税の軽減を図る行為一般を便宜上租税回避と呼ぶこととする。

<u>タックスペイブン</u> タックスペイブンが具体的にどの国や地域を指すかについては、国際的に統一されたリストは存在しない。本稿では、表3イに掲げた国々をイメージしているが、本稿中で必ずしも首尾一貫していない。

ユニタリー課税 グローバル定式配分法(ユニタリー法)とは、多国籍企業の合算利益を、事前に合意された定式により、グループの各企業に配分する方式をいう $^{10}$ 。具体例として、EUの CCCTB 提案や、「新課税権」(所得金額 A)。タックスへイブン税制 わが国については外国子会社合算税制(租特 66 条の 6)を指す。

税であることと、②多国籍企業に対して最低 水準の税負担をグローバルに求めることにあ るが、このような性格を持つ対処案と国際租 税法の関係について整理する

・また、以上の議論及び対処案の経済的なイン パクトについての推計を踏まえ、対処案を具 体的な制度に落とし込む際に留意すべき点を 明らかにし、簡単な提言を行うこととしたい。

## Ⅱ. タックスヘイブンを巡る状況

本節では、まず、議論の土台となるイメージをつかむため、タックスへイブンへの海外直接

<sup>8)</sup> 一定の条件として、①消費者向けビジネス、自動化されたデジタルビジネス (クラウド等) 事業であること、②売上規模が大きいこと (全世界で900億円以上)、③利益率が高いこと (10%) が検討されている

<sup>9)</sup> 表中の具体的な率は現時点(2020年3月)で合意されていないが、OECDが2020年2月13日に公表した 経済効果についての推計にあたり前提に置いた数値を示した。

<sup>10)</sup> OECD 移転価格ガイドライン"OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations" JULY 2017 26 頁「Glossary」

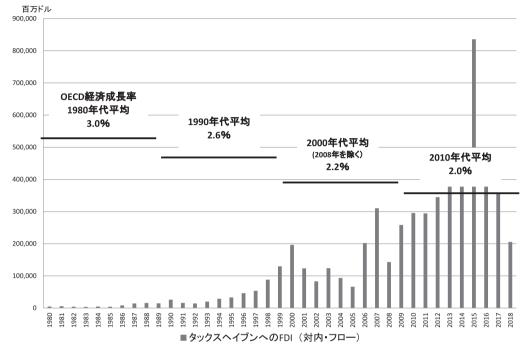


図 1 タックスヘイブン<sup>11)</sup>への投資と OECD 地域の経済成長率の推移

(出所) UNCTAD データベースより筆者作成

投資の増加,多国籍企業による利益移転の実態, 及び投資経由地としてのタックスへイブンの姿 を紹介する。

## **II-1** "タックスヘイブン"とは(地理的定義) OECD(1998)23 頁 Box 1 は、タックスへ

イブンの特徴として, (a) 無税ないし低税率, (b) 税務情報交換の欠如, (c) 透明性の欠如, (d) 実質的な活動が要求されない, の4点をあげている。タックスヘイブンが提供する主な便益("サービス") は軽課税と課税情報の秘匿性であり, 民間の法務サービスや政府による個別ルーリングへのアクセスなど, 便益を受けるためのハードルの低さである。

金子(2019)617頁は、「タックスヘイブンとは、法人の所得あるいは法人の特定種類の所得に対する税負担がゼロまたは極端に低い国ま

たは地域(スイス・香港・ケイマン・バーミューダ等)のことである」と述べている。

また、OECD は、BEPS (利益移転・税源浸食) の存在を推認させる 6 つの指標として、次をあげている。

上記 OECD が示す BEPS の存在をうかがわせる指標及び IMF や研究者によるタックスへイブンリストを参考に、本稿では表 3 イに掲げた国々を便宜上タックスへイブンとして捉えることとする。

#### Ⅱ-2 タックスヘイブンへの投資

## (1) 伸びるタックスへイブンへの海外直接投資 グローバルな海外直接投資におけるタックス ヘイブンへの投資の金額・割合は増加しており、 対内直接投資残高でみた場合,2017年には8.4 兆ドル(約950兆円).グローバルな直接投資

<sup>11)</sup> 本稿におけるタックスへイブンの具体的な範囲は表3イ参照。

#### 表2 OECD による 6 つの BEPS 指標

- 1 経済規模 (GDP) と不釣り合いに高い海外直接投資の水準であること
- 2 多国籍企業グループの利益が低税率・高利益国の関連法人に集中していること
- 3 グローバルな利益率と、低税率国の関連会社の利益率の間に開差があること
- 4 多国籍企業の関連会社の実効税負担率と、ローカルな企業の実効税負担率に開差があること
- 5 ある国における使用料の受取の水準が、その国における試験研究費の額に比べて高いこと
- 6 高税率国の関連会社の支払い利子の所得に対する比率が高いこと

(出所) OECD 行動 11 最終報告書(2015)「Measuring and Monitoring BEPS」第2章(パラ79)

#### 表3 タックスヘイブンリスト

イ 本稿における			参考:リストの例		
タックスへイ ブンリスト	ロ OECD (2020b)	/\ IMF (2019)	二 Zucman 他 (2020) <sup>12)</sup>	ホ Hines, J 他 (1994) <sup>13)</sup>	へ ジョン・ドウ サモンズ <sup>14)</sup>
アイルランド	O*	0*	0	0	
ルクセンブルグ	O*	0*	0	0	0
オランダ	O*	0*	0		
スイス	該当せず15)	0*	0	0	0
バミューダ	該当せず15)	0*	0	0	0
香港特別行政区	O*	0*	0	0	0
シンガポール	O*	0*	0	0	0
英領バージン諸島	O*	0	0	0	0
ケイマン諸島	O*	0	0	0	0
バルベイドス	該当せず <sup>15)</sup>	0	0	0	
	その他対内直接 投資が GDP の 150%超の国	その他カリブ諸国	その他カリブ諸 国, ベルギー, マルタ, プエト	その他パナマ, チャネル諸島他	その他アルバ,マ ルタ,レバノン, クック諸島他

#### (出所) 各種資料より筆者作成。

\*の国々は、それぞれのリストにおいて Investment Hubs とされている国々。IMF はアプリオリに、OECD「経済効果につい ての推計」(2020b) は、具体的な国名を示さず、「FDI が GDP の 150%を超える国々」としている。

リコ他

残高 33.8 兆ドル (約 3.800 兆円) の 25% に達し (2) タックスヘイブン関連会社の利益の伸び ている (図2参照)。しかし、タックスペイブン 国の GDP は 2.6 兆ドルであり、同年のグローバ ルな GDP 80.5 兆ドルの 3%にすぎない。

Sullivan (2020a) は, 商務省経済分析局 (Bureau of Economic Analysis) のデータを用 いることにより、2017年において米国多国籍企 業は少なくとも 2,300 億ドル (25.8 兆円) をタッ

- 12) Tørsløv, Wier, and Zucman (2020) Table 2
- 13) Hines, J & Rice, E. (1994) Appendix 2 Tax haven Countries
- 14) 透明性に問題がある国として米国裁判所・IRS が取り扱っている国。
- 15) 筆者の計算によると、スイス、バミューダ、バルベイドスは 2017~2018 年において上記 150%基準に該当 しない。

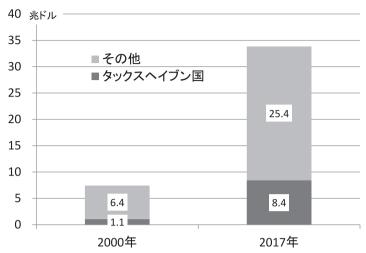
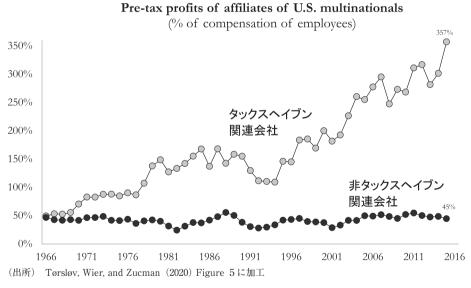


図2 伸びるタックスヘイブンへの投資(対内海外直接投資残高)

(出所) UNCTAD データーベースより作成。タックスヘイブン国は表3イによる。

## 図3 伸びる米国多国籍企業のタックスヘイブン関連会社の税引前利益(賃金に対する比率)



クスヘイブン(シンガポール, アイルランド, スイス, オランダ, ルクセンブルグ, ケイマン諸島, バミューダ)の関連会社に計上していると推計

図3に示すように、米国多国籍企業のタックスへイブン関連会社の税引前利益の伸びは、非 タックスへイブンの関連会社のそれと比べて異

している。

常に高い16)。

**II-3 タックスヘイブンへの利益移転(推計)** タックスヘイブンへの法人の利益移転の規模 について、Tørsløv、Wier, and Zucman (2020) はミクロ経済的なデータを積上げることにより、2015年において6,164億ドル (75兆円) であり、これはグローバルな法人純利益の 5.3% に相当すると推計している<sup>17)</sup>。

#### Ⅱ-4 "導管"としてのタックスへイブン

金子 (2019) 618 頁は、「タックス・ヘイブンにおいては、一般に、法人の設立はきわめて容易であり、そして、タックス・ヘイブン・コーポレーションは独自の事務所やスタッフを持たず、単に親会社とその取引先との導管として利用されていることが多い。」と述べている。

図4に代表的タックスへイブン各国の対内・対外直接投資残高を、タックスへイブン・非タックスへイブン国別に示す。個別のタックスへイブン国によって趣は異なるものの、タックスへイブンを経由する海外直接投資(flows of transit FDI)には、次のような特徴が認められる。①タックスへイブンへの対内直接投資の大きな部分は他のタックスへイブンからのもの

である。対内直接投資トップ国は、アイルランドはケイマン諸島、オランダはキュラソー、シンガポールは英領バージン諸島といった具合に、タックスヘイブン国である。②対外直接投資先は、個々のタックスヘイブンにより様子が異なる。アイルランドは他のタックスヘイブン国への投資額が大きい(ケイマン諸島、香港)。一方、シンガポールは非タックスヘイブン国(中国、インドネシア、インド、タイ、マレイシア)への投資額が大きい。地域統括会社制度(法人税率17%から更に軽減される)の利用といった、シンガポールを経由した投資を反映している可能性がある<sup>18)</sup>。

表4 グローバルな法人利益の帰属と税	(2015)

	単位: 億ドル	グローバル		(参考) 日本		(参考) 米国	
イ	法人純利益	115,153	100.0%	6,340	100.0%	18,890	100.0%
П	外国子会社の利益	17,032	14.8%	320	5.0%	1,532	8.1%
ハ	うちタックスヘイブンへの利益移転分	6,164	5.3%	278	4.4%	1,420	7.5%
=	ローカル法人の利益	97,290	84.5%	6,020	95.0%	17,370	92.0%

ホ 法人税(実効税負担率)     21.537     18.7%     1,960     30.9%     3,970     21.6
---

<sup>(</sup>出所) Tørsløv, Wier, and Zucman(2020)Table 1, Table 2及びOnline Appendix Table A7, C4 により作成。

<sup>(</sup>注) Tørsløv, Wier, and Zucman (2020) は、OECD が BEPS 最終報告書 (2015) で税源浸食を推計した方法と同様の方法で推計したと説明している (8頁)。人為的な (artificial) 利益移転の金額の推計にあたっては、先ず、タックスペイプン国では、図 3 が示すように外資系法人の利益率の水準 (賃金との対比でみた場合) が異常に高いことに着目し (22頁)、差分を利益移転によるものと仮定している (27頁)。アイルランドは外資利益率 800% vs. 内資利益率 68%、シンガポールは外資 218%vs. 内資 48% などとなっている。日本は外資 24%vs. 内資 44%、米国は 28%vs32% など逆転し、内資の利益率が高い。なお、非タックスペイプン国の平均は 36%。

<sup>16)</sup> 直接投資が貿易の促進と投資受入国の生産性の向上をもたらすことについては数多くの実証研究がある (SEO (2018) 3~5頁)。海外直接投資は経済成長や開発に貢献するという主張だ。しかし、図3を参考に すれば、タックスヘイブン関連会社の高い利益率が多国籍企業の会計操作により水増しされたものである疑 いがある。

<sup>17)</sup> タックスヘイブンへの利益移転について多くのデータを作成・公表し、タックスヘイブンへの具体的な対抗策について述べている経済学者ズックマンは、「脱税額を推定できなければ、事態の進展は期待できない」と主張している(ズックマン(2015)11 頁、140 頁)。

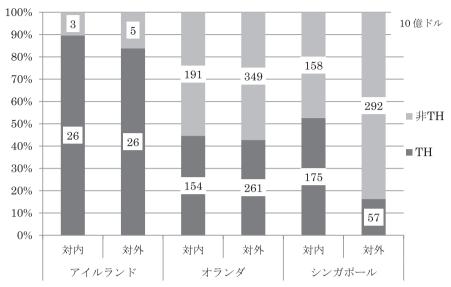


図4 代表的タックスへイブン各国の対内・対外直接投資(残高)の割合タックスへイブン・非タックスへイブン別 投資相手上位 10 か国 (2016)

(出所) SEO (2018) Appendix B Investment Hub Cases より作成。単位 10 億ドル。元データは IMF Coordinated Direct Investment Survey database

## Ⅲ. タックスヘイブンと無形資産を巡る税制上の問題

本節では、タックスへイブンと無形資産を巡る問題について、経済のデジタル化の影響を踏まえながら述べる。

## **Ⅲ-1 OECD**「有害な税競争」報告書の指摘 OECD (1998) は、タックスヘイブンは税制 に次の問題を惹起する可能性があると指摘して

いる19(表5参照)。

#### Ⅲ-2 課税ベース浸食の規模感

タックスヘイブンを用いた租税回避の態様としては、個人についてはその情報の秘匿性を利用した脱税が多く、多国籍企業については利益移転(Profit shifting)による租税回避が多い

<sup>18)</sup> 地域統括機能(いわゆる本社機能)がある場合、その国で"価値創造"があり、課税権が認められるべきという主張について、わが国の国内法の既定を参考に考えてみる。①わが国の国内法は本社機能に国内源泉所得があることを規定していない。したがって、本社機能に価値創造を認めていないともいえる。一方、②1992年の税制改正は、外国税額控除の適用にあたり国外所得の上限を90%とし、少なくとも10%は本社の貢献によるものとする趣旨の改正を行った。これは、他の事情を捨象すれば、本社機能に価値創造を認めるもののようにも見える。小松(1994)179 頁は、わが国の国内法に本社機能が国内源泉所得であるという規定がない以上、②の改正には問題があると主張している。わが国の国内法の既定に照らせば、タックスへイブンの本社機能に価値創造があるとして課税権を積極的に認めることには困難があるように思われる。

<sup>19)</sup> なお、OECD・BEPS 行動 11 最終報告書 (2015) Table 3.A.1.3 は、企業の租税回避の経済や社会厚生に与える影響を要約している。

#### 表5 タックスヘイブンが惹起する問題

- ①実質を伴う (real) 投資の流れを歪める。
- ②税制度の統一性や公平性を損なう。
- ③納税道義を損なう (適正納税しようとする意欲を失わせる)。
- ④課税水準、租税構造(tax mix)及び歳出構造の見直しを迫る。
- ⑤課税ベースが地理的に移転しにくいもの(労働、資産、消費)にシフトする。
- ⑥執行・納税コストを高める

(出所) OECD「有害な税競争報告書」(1998) パラ 30。

とされる。米国議会調査局のレポートは、米国の個人の国際的な脱税による税収減について年間  $400\sim700$  億ドル( $5\sim8.5$  兆円),法人の国際的な利益移転による税収減について  $100\sim900$  億ドル( $1.2\sim11$  兆円)という膨大な金額に上ると見積られていることを紹介している。Gravelle, J. (2015) 1 頁。

OECD は国際的な利益移転により毎年 1,000  $\sim$  2,400 億ドル( $11\sim$  27 兆円あまり)の税収が失われており(課税ベースでみれば実効税率 20% として 5,000 億 $\sim$  1.2 兆ドルに相当),これはグローバルな法人税収の  $4\sim$  10%に相当すると見積もっている200。前述したように,2015年にタックスへイブンに移転された利益は6,164億ドル(75 兆円)と推計されていることから(表 4 ハ),多国籍企業による利益の移転先はタックスへイブンであると目される。

#### Ⅲ-3 法人税率引下げ競争

OECD 各国平均の法人税率は,2000年には32.2%であったが,2018年には23.7%であり20年あまりで8.5ポイント低下している。

Keen (2019) 22 頁は、利益移転に関する

OECD の推計が正しいとするとこれは全世界的に法人税率を 2.5%引下げた場合の税収減に相当するが、これは近年の各国の法人税率引き下げと比べると無に等しいくらいであり、歳入確保を目指すのであれば、租税回避への対抗よりも租税競争(Tax competition)に注意を払うべきだと指摘している。

# Ⅲ-4 タックスヘイブンと無形資産を利用した租税回避スキーム

デジタル経済のビジネスモデルでは、商標権をはじめとする無形資産(知的財産・Intellectual Property)が果たす役割が大きいが、これを税率の低いタックスへイブン国のグループ企業(しばしばペーパーカンパニーにすぎない)が保有する形にし、海外市場での売上をタックスへイブン子会社に帰属させたり<sup>21)</sup>、市場国のグループ企業からライセンス料等をタックスへイブンのグループ企業に支払ったりすることにより、租税回避やグループ全体としての税負担の軽減を図ることが容易である<sup>22)</sup>。

無形資産とタックスへイブンを利用した租税 回避スキーム<sup>23)</sup>としては、米国を母国とする

<sup>20)</sup> Inclusive Framework on BEPS 参照。〈https://www.oecd.org/tax/beps/about/〉

<sup>21)</sup> 金子(2019) 617 頁は次のような仕組みを説明している。「タックスへイブンに子会社を設けて、特許権を現物出資し、その子会社が外国の企業にその使用を認めることにした場合には、その子会社がその利益を内部に留保して、わが国の親会社に配当しない限り、その使用料はわが国の高い所得税・法人税の負担を免れ、それに対しては、税負担が一切かからないか、あるいはきわめて低い税負担ですんでしまうことになる。」

<sup>22)</sup> 無形資産の国外移転と課税上の問題について、増井(2012)参照。

<sup>23)</sup> なお、無形資産以外を用いたスキームとしては、借入金を用いる例がある。租税政策と海外投資政策の融合をテーマとして書かれた国連貿易開発会議(UNCTAD)の2015年年次報告は、国際取引を用いた租税回避スキームの典型例として、利益移転のために無形資産(使用料)を用いたスキームと、借入資本(デットプッシュダウンによる支払利子)を用いたスキームを紹介している。UNCTAD(2015)195頁

アップルやグーグルが用いた「ダブル・アイリッシュ・ウイズ・ア・ダッチ・サンドウイッチ」が広く知られているが、スキームの要点は米国外の市場における販売に必要なライセンス(無形資産)をタックスへイブンであるアイルランドの子会社に保有させることで、海外市場の売上げをアイルランド子会社に帰属させたことにある。わが国の一条工務店事件(名古屋地判平17.9.29)もタックスへイブンであるシンガポールに無形資産を移転し、そこに使用料を帰属させる点において同様の構造のスキームだ(文末「資料」)。

こうした高価値無形資産とタックスへイブンを利用したスキームの効果は強力だ。アップルは米国上院公聴会<sup>24)</sup>で、アイルランド子会社の実効税率が2%以下であったことを認めている。欧州委員会はアイルランド政府がアップルのアイルランド子会社に違法な税の優遇(補助金)を与えたと認定し、130億ユーロ(1兆5千億円)の追徴を命じた(但し当事国と企業は争っている)。

## Ⅲ-5 無形資産を巡る独立企業間原則の精緻化と"ブラックボックス化"

OECD は、無形資産を巡る移転価格税制の 適用に大きなエネルギーを割いてきた。例えば、 2015 年の BEPS 最終報告書(移転価格に関す る行動 8~10)そして 2017 年 7 月の移転価格 ガイドラインの改訂(パラ 6.32 以下)は、無 形資産の価値の移転価格(課税)上の評価にあ たり、DEMPE の概念、すなわち、無形資産の 「開発(Development)、改良(Enhancement)、 維持(Maintenance)、保護(Protection)及び活 用(Exploitation)」によるアプローチを導入した。 これは、多国籍企業の無形資産から生まれる

されば、多国精企業の無形資産から生まれる 利益の計上を、単に無形資産を"帳簿上"保有 するタックスペイブンのグループ会社から、開発や製造、あるいは販売など、実際に活動を行っている生産国や市場国のグループ企業に移すことを狙ったものであり、多国籍企業による無形資産とタックスペイブンを用いた租税回避に対抗する上で一定の効果を持つことが期待されているものの、制度は複雑化したほか、DEMPEの各要素の具体的な適用においては、評価、見積もりの要素が大きい。

伊藤 (2015) 第5章は、そもそも多国籍企業が存在する理由は、無形資産は市場を通じた評価が困難であることにあることを指摘する。

志賀(2011)267 頁以下は、移転価格税制の本質は国家間の課税権の分配の問題であるのに、あくまで独立企業間価格の算定という概観を維持しようとしていることは移転価格税制の理論的欠陥の一つであり、類似取引を市場に見出すことができない独立企業間価格は架空の前提に立つため、課税庁の恣意が入る余地があり、無形資産についてのその問題は先鋭なものになると指摘する。

市場に類似の取引を見出すことができない中で、無形資産の課税上の価値の評価は困難を伴う。無形資産を巡る独立企業原則の適用はある種の"ブラックボックス"になり、多国籍企業による会計操作や恣意を許す側面がある。そして、各国の課税庁は、無形資産が介在する移転価格税制の執行において訴訟的に成功しているとは言えない<sup>25)</sup>。

類似取引に基づかない移転価格税制に Avi-Yonah(2004)24 頁は辛辣だ。(市場における)「類似取引の捜索をひとたびやめれば, "Arm's length" メソッドと呼ぶことに意味はない。類似取引なかりせば,何人も非関連者がどのようにふるまったかを知ることはできないからだ」と指摘する<sup>26</sup>。

<sup>24) 2013</sup>年5月21日「Offshore Profit Shifting and the US Tax Code Part 2 (APPLE INC.)」

<sup>25)</sup> 例えば、米国で IRS(日本の国税庁に相当)とアマゾン社は、ルクセンブルグ子会社の無形資産に関し 14.1 倍の開きがある評価を裁判で争ったが、IRS 敗訴で終わっている。 Tax Notes International 誌 2019 年 8月 26日 798 頁。わが国で課税庁が敗訴した例として、ディズニーの著作権が関係したワールド・ファミリー 事件がある(文末「資料」)。

## Ⅲ-6 多国籍企業の残余利益(超過利益)と タックスヘイブン

(1) 残余利益=無形資産の貢献による超過利益 国税庁「移転価格事務運営要領」によれば、 移転価格税制上、無形資産に由来する利益は「残 余利益」(residual profits)として捉えられる。 これは、多国籍企業グループのグローバルな利 益の金額「連結利益」から、基本的活動からの 利益(remuneration of routine activities)であ る「通常利益」を控除して得られる。基本的活動からの利益は、一般に、比較対象取引を市場 に見出すことができる活動からの利益であり、 残余利益は「無形資産等の特別な貢献による利 益」である<sup>27)</sup>。したがって、移転価格税制上の

Keen (2019) 44 頁は、残余利益分割法は、 第一段階として通常の利益について独立企業原

残余利益とは多国籍企業の無形資産が生み出す

"超過利益"のことを指すと観念できよう<sup>28)</sup>。

則により計算し、第二段階として残余利益を一定の定式配分法(わが国の制度で言えば、「残余利益等の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」)に応じて多国籍企業グループの各構成員に配分する「ハイブリッド法」であると指摘している。

## (2) 残余利益(超過利益)の Top 1% 多国籍 企業への集中

IMF (2019) が 7,600 の多国籍企業グループ のデータに基づいて行った推計によれば、多国 籍企業の残余利益 (超過利益) の額は調査対象 多国籍企業の Top1% の企業 (Top100 社) に 集中している。

また、これら Top1% の多国籍企業では利益 に占める残余利益の割合は 85%と極めて大き い。無形資産による高いマークアップ率<sup>29)</sup>や独 占等による超過利益<sup>30)</sup>を持つ多国籍企業の課税

- 26) シャウプ使節団員でもあり、米国財務省税制担当次官補等を歴任したサリー教授は、課税権配分基準としての独立企業間価格の正当性が市場に見出される類似取引に由来することを指摘している。「独立企業原則の採用は自然なことだ。課税庁は市場に支配される取引を問題視したりしない。A 社が非関連者 B 社にある価格で物品を販売したりある価格で役務を提供した場合、A 社及び B 社の所得は当該価格により決せられる。一方は大法人で他方は小法人かもしれないし、寡占が存在するかもしれないし、一方の財務状況は強く他方は弱いかもしれない。しかし、このような、あるいは他の、価格に影響したかもしれない要素は課税庁の関知するところではない。課税庁の任務は、市場の不当性や不正を正すことでも、失敗した取引を公正な取引に引きなおすことにもない」と指摘している。Surry (1978)
- 27)「残余利益分割法は、国外関連取引の両当事者が独自の機能を果たすことにより(例えば、国外関連取引の 両当事者が無形資産を使用して独自の機能を果たしている場合)」に独立企業間価格を算定する方法である。 国税庁「移転価格税制の適用にあたっての参考事例集」事例8参照。
- 28)「残余利益」の全てが無形資産の貢献による利益と言えるのか、という疑問がありうるが、以下①、②に示すように、移転価格税制における無形資産の範囲は広いこと、ロケーションセービングは類似取引との比較の中で処理されると考えられることから、残余利益は無形資産の貢献による利益と結論してよいと思われる。①国税庁参考事例集(参考事例8)は、商標権や特許権等そのものでなくとも、"高い"製品認知度、"充実"した小売店舗網、"独自"の技術を用いた製造、"低い"製造原価、等は残余利益の獲得に特別な貢献があること、また、高い製品認知度や販売網といった、いわゆるマーケティングインタンジブルは残余利益の獲得に「独自の価値のある貢献」があること、について述べており、移転価格税制において無形資産として扱われるものの範囲は広い。
  - ②いわゆるロケーションセービング(賃金や不動産コストの安い市場で活動することによって多国籍企業が 売る費用の抑制による利益)の問題は、同じ市場における基本的活動を行う法人との比較から得られる通常 の利益の中に吸収されると考えられている。したがって、ロケーションセービングが残余利益の獲得に特別 な貢献をする要素とはならず、移転価格税制において無形資産として扱われることもない。
- 29) マークアップ率とは、分子を販売価格、分母を製造コスト(限界費用)として得られる。製造コストの何倍の価格で販売できるかを見るもの。1980年と2016年を比較したとき、日本においても米国その他の先進国でもマークアップ率が低い企業は減少し、マークアップ率が高い企業が増加したが、米国等ではマークアップ率が著しく高い企業が登場した一方、日本ではかかる企業は登場しなかったことが指摘されている。経済産業省「第四次産業革命に向けた産業構造の変化と方向性に関する基礎資料」(令和元年5月20日)10~12頁

#### 表6 多国籍企業グループにおける残余利益(超過利益)割合とその集中

	残余利益の額が大きい多国籍 企業上位 100 社	残余利益の額が黒字の多国籍 企業	調査対象とした多国籍企業全 体 (7600 社)
全世界の残余利益総 額に占める割合	1/3		
残余利益の額の利益 に占める割合	85%	58%	(マイナス) 147%

(出所) IMF (2019) 71 頁より作成

にあたり、残余利益(超過利益)に対する課税が大きな意味を持つことがうかがえる<sup>31)</sup>(表6 参照)。

#### (3) タックスヘイブンで計上される超過利益

そして,これまでにみてきたように,残余利益(超過利益)の元となる無形資産は多国籍企業グループの中でタックスへイブンの関係会社

に計上され<sup>32)</sup>, 非タックスへイブン国からタックスへイブン国に向けて使用料等を通じた多額の利益移転が行われている(表4ハ参照)。そもそもタックスへイブンのビジネスは, 超過利益の獲得にあるという有力な指摘もある<sup>33)</sup>。多国籍企業の超過利益の課税<sup>34)</sup>において, タックスへイブンの扱いが重要な意味を持っている。

## Ⅳ.「対処案」の構造とその評価

多国籍企業の課税は、グループを構成する各 企業に分解し、それぞれ独立した存在として市 場価格で取引したものとして課税所得を計算す る「独立企業原則」に立脚している。本節では、

対処案に盛り込まれた3つの制度はいずれも (実質的に)多国籍企業グループを構成する外 国法人の所得に対する課税であり,連結利益<sup>35)</sup> やグループを構成する企業の税負担水準<sup>36)</sup>を参

- 30) プラットフォーマーが独占・寡占に向かう理由の一つとして、巨大デジタルプラットフォーマーの重要な 資産であるアルゴリズムは、ひとたび入手すれば利用に追加的な費用はかからず、規模の経済が成立するこ とがあると説明されている。黒田敏史「巨大デジタルプラットフォーマーが問題視されるのはなぜか」経済 セミナー(2019年4・5月号)
- 31) 経済学でいう超過利益(レント)は、一般に、新たな技術の導入、新製品の開発、業界における独占(及びライバル企業の撤退や買収)など、通常とは異なる出来事等を原因とし、想定よりも多く発生することとなった利潤のことを指すとされている。2019年度税制改正で導入された所得相応性基準の対象となる無形資産の利益はその一つの例と言えよう。
- 32) グーグル, アップル, アマゾンの例。わが国については, ワールド・ファミリー, 一条工務店の例など(文末「資料」参照)。
- 33) パラン・マーフィ・シャヴァニュー (2013) 57 頁は「タックスへイブン体制は、(略) 流動性のある資本からの『超過利益・レント』を獲得とするという商業目的のために構築されている」と述べ、そのビジネスの標的として税、海運、カジノ、他があることを指摘している。
- 34) Keen (2019) は、超過利潤のみを課税対象とする法人税は効率的であること (19頁)、また、国際課税原則の一つとして、超過利潤はどこかで課税すべきであると言えること (26頁) を指摘している。
- 35) 新課税権(所得金額 A) による連結利益の定式配分による課税(ユニタリー課税)

照した課税といった視点を国際課税原則に持ち 込んだ点において斬新であることを示す。

#### Ⅳ-1 対処案の具体的な作用

実例を参考に無形資産とタックスへイブンを 利用した租税回避スキームのイメージを描き, 対処案がどのように作用するか整理してみよう。

(1) グーグルは、2019年9月、当局の追及を受けてフランスでの納税義務を認め、2011~2016年分の法人税(5億ユーロ)及び加算税(4.65億ユーロ)合計9.6億ユーロ(約1,170億円)を支払うこと等で仏検察当局と司法上の和解をした。関係文書等から読み取れる仕組みは次のようなものだ $^{37}$ 。

グローバルに事業を展開するグーグルは、ヨーロッパでの事業に関するビジネスライセンス(無形資産)をタックスへイブンであるアイルランドの子会社に保有させ、高収益のオンライン広告の販売契約をフランスの顧客と遠隔地であるアイルランド子会社との間で締結することにより多額の売上をアイルランドで計上していた。一方、フランス子会社は契約締結にあたりアイルランド子会社の代理人となる権限は持たず、フランス市場における課税根拠として必要な拠点(代理人PE)の役割を果たしていないとしてフランスで納税を免れていた。

(2) この例について、新課税権の下では次のような課税が行われる。

1. グーグルのオンライン広告事業のグローバルな連結利益の一定割合について、フランスの顧客に対する売上高に応じて定式的に計算された金額が、拠点の有無にかかわらずフランスで課税できる所得として配分される。すなわち、フランスにおいて、私法上は外国法人であるアイルランド法人の所得に対する課税が行われ

- る。納税義務者はアイルランド法人。
- 2. アイルランド法人の税負担率が国際的に合意されたグローバルミニマム税の水準より低い場合, ①多国籍企業であるグーグルの母国であるアメリカでミニマム税の水準まで「所得合算ルール」により追加課税できる。すなわち、米国において、私法上は外国法人であるアイルランド法人の所得に対して実質的な課税が行われる。納税義務者はアメリカの親会社。
- 3. なお、仮にフランス法人からアイルランド 法人に使用料の支払い等を通じた利益移転が行 われていた場合、フランスで「軽課税支払損金 算入否認ルール」を適用し、支払いを行ったフラ ンス法人の損金算入を否認することにより、フラ ンスにおいて外国法人であるアイルランド法人の 所得について実質的な課税を行うこともできる。

<sup>36)</sup> 子会社や損金算入される費用の支払先といった、多国籍企業グループを構成する外国法人の課税状況を参照した課税(グローバルミニマム税)

<sup>37)</sup> Tax Notes International 誌 2019 年 9 月 16 日 1179 頁参照。なお、フランス税務当局はグーグルのフランス子会社が仏国内でオンライン広告を販売するにあたりアイルランド子会社の代理人 PE になると主張。パリ行政裁判所 2019 年 4 月の判決は代理人 PE を認めず、税務訴訟が継続していたが、税務当局は 2019 年7 月 19 日に訴訟を取り下げ、9 月 12 日にグーグルと仏司法当局との司法上の合意に至っている。

#### Ⅳ-2 「対処案」の3つの措置の構造等と評価

#### N-2-1 新課税権(所得金額A)

#### (1) 構造等と評価

新課税権(所得金額A)の構造と評価は次のとおり。また、詳細な計算構造を図5に示す。

構造	多国籍企業の対象となる事業(デジタル事業や消費者向け事業)に係る連結利益のうち利益率 10%を超える部分をみなし残余利益(超過利益)とし、その 20% 380 を、各国の売上高に応じて定式的に配分する。
措置を講じる国	源泉地国(市場国)
ターゲットとなる租 税回避スキーム	市場国(源泉地国)に拠点を持たないか、リスクが限定された再販事業者(LRD: Limited Risk Distributer)を通じることにより市場国での納税を免れる。顧客からの売り上げはタックスへイブン国の関連会社で計上する。
税源浸食を考慮するか	売上規模の大きな多国籍企業 (7.5 億ユーロ = 1,000 億円) に強制適用。ただし、2019 年 12 月に米国が選択適用とすべきという新たな提案を行っている <sup>39)</sup> 。 利益率が高い多国籍企業 (10%など) が対象。実効税負担率についての基準はない。
制度趣旨についての評価	市場国以外の多国籍企業グループの法人(タックスへイブンのグループ会社 <sup>40</sup> )に帰属していた課税ベースを市場国(源泉地国)に再配分する。 多国籍企業の超過利益(無形資産の貢献による利益)に対する課税。
国際租税法における 位置づけ(後述 V も 参照)	国際慣習法 <sup>41)</sup> になっているともいわれる独立企業原則からの離脱による国際課税原則の転換という位置づけや、配分キーとして売上のみを用いることから、仕向け地主義の法人税への転換という位置づけが注目を集めている。 しかし、売上規模や利益率に関して高い閾値が設定されていることから、利益移転による税源浸食問題(BEPS 問題)に対抗するための個別規定という位置づけが妥当 <sup>42)</sup> 。
各国の経験	EUの CCCTB (共通連結法人課税標準) (注) 2018年3月に欧州議会で承認された「CCCTB」 <sup>43</sup> は、連結所得の金額を、労働、資産、 仕向け地における売上、データ要素 <sup>44</sup> という4つの配分キーを同じウエイトで適用して分割 するユニタリー課税を提唱している <sup>45</sup> 。

- 38) ここに示した率については、2020年3月時点では確定していないが、OECD が経済効果の推計(OECD (2020b))の前提として用いた数値を示した。
- 39) 新課税権を強制適用するのではなく、多国籍企業による選択制とせよとの米国の主張について詳しくは岡 (2020b) 参照。
- 40) 新課税権により再配分される課税ベースがタックスへイブン (OECD の用語法では投資経由地) であることは、OECD (2020b) スライド 12 で税収を失う唯一の地域が Investment Hubs であることによって実証された。
- 41) Brian Leppard の主張による。Avi-Yonah(2004)24 頁参照。
- 42) 課税原則そのものの転換であれば高い閾値を持つことについて説明できないように思う。また、ユニタリー課税(「新課税権」)の対象は、多国籍企業の連結所得のうち一部分(デジタル事業等に係る超過利益)に限定されている。
- 43) なお、欧州委員会は、これとは別に、2018年3月にデジタル経済の課税に関し、①長期的な解決策として、物理的商業プレゼンスがなくとも"重要なデジタルプレゼンス"を課税根拠とし、独立企業原則により帰属する所得の課税を認める「包括的解決案」、②短期的な解決策として3%の「デジタル売上税」(その後廃案)についても提案している。
- 44) データ要素は、2018年3月に欧州議会修正案で追加された。オンラインプラットフォームやサービスのユーザーの個人情報を指す(欧州議会(2018))。
- 45) 新課税権との比較で言えば、CCCTB におけるユニタリー課税の対象は多国籍企業の連結利益そのものであるほか、導入当初は強制適用される多国籍企業について高い閾値を設けているが(連結売上 7.5 億ユーロ)、7年以内に引き下げ、撤廃することを予定していることから一般的な制度と言える。

ステップ	計算内容の概要		留意点	
1 多国籍企業グループの利益のうち、対象となるビジネスからの連結利益金額の決定	対象となる合計利益(Total profit)の算定 (事業部門や地理的な範囲による区分)		高度にデジタル化された事業の 所得。顧客対面ビジネス (consumer-facing-business。ただ し、直接販売に限らない)が含ま れうる。今後対象範囲やカーブア ウトするものを検討	
2 上記から"みな し通常利益"を控 除し、残余の額を 決定	残余 (residual)	みなし通常利益 (deemed routine profits)	定式的な方法(一定の%)による。 営業利益率による事実上の閾値 あり(対象ビジネスの連結営業利 益率が低い多国籍企業グループ は対象とならない)	
3. 新課税権の対象となる"みなし残余利益"の額を計	みなし残余利 益の額(定式 による)		上記残余の金額に一定の率を乗 じて計算(定式的な方法)	

図5 新課税権(所得金額A)の計算構造

(出所) OECD (2019b) より作成

4 グローバルな

みなし残余利益の

金額を売上により 各市場国に配分

#### (2) 多国籍企業と連結所得ベースの課税

新課税権の最大の特徴は、超過利益部分の課税にあたりユニタリー法を持ち込んだ点にあるが、これは多国籍企業の課税方法として望ましい方向と言える。

C

国

経済学者は、移転価格税制では無形資産等の評価にあたり"リスク"が大きな意味を持つが、多国籍企業グループは全体でリスクを負担しているのであって、グループを構成する一部の事業体がリスクを負担するという概念は意味がないなど、独立企業原則の限界を指摘しており(Keen (2019) 21頁)連結ベースによる課税への転換を支持すると思われる。

実務に精通している伊藤(2015)第5章は、 多国籍企業が存在する理由は無形資産にあり、 多国籍企業の課税は連結利益の定式配分による べきとして概要次のように主張している。

市場を通じたグループ外との取引より、多国 籍企業グループ内の取引のコストの方が低けれ ばこちらを選択するというコストアプローチを 用いた多国籍企業論を前提とすれば、無形資産の価値は、内在する特殊性(外部効果、情報の非対称性、効果の不確実性)から市場を通じた評価が困難であり、企業の海外進出が促進される。製造面での無形資産は生産コストを引き下げることにより、また、販売面での無形資産は収益増加を通じて、超過利益の獲得に貢献する。そして、超過利益(少なくともその一部)は無形資産に由来するのであるから、多国籍企業については連結利益の定式配分法による課税が望ましい。

#### Ⅳ-2-2 グローバルミニマム税 (第二の柱)

#### (1) 構造等と評価

	所得合算ルール	軽課税支払損金算入否認ルール		
構造	多国籍企業グループの外国法人(軽課税)の利益について、親会社所在国で合算し、国際的に合意した水準(10%台前半と言われている)までのグローバルミニマム税を課税	多国籍企業グループの外国法人(軽課税)への 利益移転(支払い)について、支払側で損金算 入を否認することにより実質的に課税 外国法人(受領者)への源泉徴収税として仕組 むことも想定		
措置を講じる国	多国籍企業の母国 (居住地国)	利益移転のための支払をする国 (源泉地国)		
ターゲットとなる 租税回避スキーム	利益移転手段には主に次の3つの類型がある ・グループ内の移転価格による ・グループ内の利子や使用料支払による ・グループ内で無形資産をタックスへイブン国に移転し、最終需要者からの売り上げ等をタックスへイブン子会社に帰属させることによる			
税源浸食を考慮するか	国際的に合意された水準までの税負担を求めるための措置 売上規模や損金算入否認される支払いの金額についての閾値はない			
制度趣旨につい ての評価	利益移転による租税回避に対抗し、税率引下げ競争を抑制するため、法人の利益に対する国際合 意に基づく最低限の水準の課税の確立			
国際租税法にお ける位置づけ (後述Vも参照)	利益移転による税源浸食に対抗するための個別規定。そのことを明瞭にするために、閾値を設け、 適用対象を税源浸食があると言える水準の大法人や金額に限ることが考えられる			
各国の経験	米国の GILTI 米国の BEAT (閾値あり) 英国の「新型 IP 税」(閾値あり)			

#### (2) ミニマム税を巡る各国の経験

米国や英国といった有力国において、類似の 国内立法の実例がある。また、仏・独からの支 持があるなど、政治的な合意のハードルが低 い<sup>46</sup>。

#### A 米国の経験

2017 年 12 月 22 日に成立した The Tax Cuts and Jobs Act(「TCJA」。いわゆるトランプ税制改革)は、35%から 21%に連邦法人税率を引き下げたほか、国際課税の分野では、①Global Intangible Low-Taxed Income 合算課税<sup>47)</sup>(「GILTI」。無形資産(Intangible)といっているがその範囲は広い)、②Base Erosion

and Anti-Abuse Tax (「BEAT」) といった措置を導入した。BEAT の適用対象には収入規模や税源浸食となる支払いの割合による閾値が設けられている (表7参照)。

#### B 英国の経験

英国も、英国内の売り上げに関しオフショア タックスヘイブンに支払われる金額に対する課 税を導入している(表8参照)。

<sup>46) 2019</sup> 年 7 月の仏・G7 財務相・中銀総裁会議議長総括は米国国内税制である GILTI に言及している。

<sup>47)</sup> 米国は、GILTIの創設とあわせて、FDII (Foreign derived intangible income) 外国稼得無形資産所得制度を導入した。これは、超過所得の源泉は無形資産であるという前提のもと、米国法人が国外で稼得した所得に実質的に軽減税率で課税(実質税率は13.125%)を課すことで無形資産の国外流出を防ぎ、また、アメリカ国内への無形資産の取り込みを狙っている(伊藤(2019)439頁)。

### 表7 米国の「グローバルミニマム税」類似の税

	GILTI § 951A Global Intangible Low-Taxed Income	BEAT § 59A Base Erosion and Anti-Abuse Tax
	居住地国としての措置	市場国としての措置
概要	タックスペイブンのグループ子会社の軽課税無形 資産所得に対して、米国株主側でミニマムタック スを課すもの。無形資産の国外流出に歯止めをか ける狙いがある。 少なくとも 13.123%で課税されていない無形資産 所得が対象になる。 無形資産所得(超過利益)は、固定資産(適格投 資事業資産)の 10%を超える所得として定義さ れる	5億ドル (560億円) 以上の収入があり (過去3年間の平均),「税源浸食割合」が3% (金融機関は2%) 以上の米国法人等の場合,かかる支払の一定割合のミニマムタックス (ごく大まかに言うと10%) を課す内容。 「税源浸食割合」とは、損金算入額の総額に占める、国外グループ法人への利子,使用料,役務提供の対価,再保険料などの割合。
税率	10.5% (軽課税無形資産所得の50%を控除することができるため、実質的に通常の税率の半分になる)	10%
適用開始	2018年1月以降開始事業年度	2018年1月以降開始事業年度

(出所) 各種資料により筆者作成

## 表8 英国の"新型 IP 税"(市場国側からの措置)

項目	主な内容
内容	英国内の売上に関し、オフショアタックスペイブンに支払われる金額に対して受領者に対して 20%税の税率で課税する
政策目的	英国内の売上と関連づけられる(referable)所得について課税することにより、巨大多国籍企業が無形資産をタックスペイブンに置くことで競争上不当に有利となる機会を減らし、競争条件の中立(レベル・プレイング・フィールド)を確保する
納税義務者	英国と無差別条項を含む租税条約のない国の居住者(具体的には、バミューダ、英領バージン諸島、マカオ等)
課税対象	無形資産の利用の対価として英国から得た金額(グロス)であって、かかる無形資産の利用が英国の売上(UK Sales)を直接又は間接に可能とする、あるいは促進するためのものである場合
適用除外	①英国における売上が1千万ポンド (14.4 億円) を超えない場合 ②所在地国基準を満たす場合 (グループ内で移転された無形資産ではなく, 当該国において 創造されたものであること) ③本規定の対象となる英国から得た金額に関し, この規定による英国の課税の少なくとも 50%を超える課税を所在地国で受けていること
対象となる無形資産 の範囲	「有形資産,不動産(略)以外のあらゆる資産」と規定しており,顧客リストのようなものも含め,幅広いものが含まれる
適用開始	2019年4月6日以降の支払
歳入	4年間に1,135(百万ポンド)1,642 億円を見込んでいる。(1 ポンド = 144.7円)

(出所) 各種資料により筆者作成

## V. 「対処案」と国際租税法

国境を越えた経済合理性の追求(ここでは多国籍企業によるタックスへイブンを利用した節税など)と国家主権の地理的制約との相剋は古くから論じられてきた問題の一つである。

中里 (2015)<sup>48)</sup> 26 頁は、BEPS プロジェクト 実現の阻害要因となり得る項目として「国家主 権の縛り」をあげている。主権国家の併存とい う国際法秩序には300年以上の歴史があり、「課 税管轄権も、その行使が国家主権の及ぶ範囲内 に限定されることになった。この国際法による 課税管轄権の制限は、特に執行管轄権について 厳格である」と指摘する<sup>49)</sup>。

増井・宮崎(2019)6頁は、クロスボーダーの所得課税においては、各国は所得を稼得する者との人的なつながりを根拠とする居住地管轄権と、所得を生み出す活動との物的な関連性を根拠とする源泉地管轄権を持つことが承認されていることを指摘する。

また、志賀(2011)8 頁以下は、国際租税法の課題として、①二重課税の排除、②国際的租税回避の防止、③国家間の課税権の分配<sup>50)</sup>が3つのメインテーマであることを指摘する。

対処案の本質の一つは、多国籍企業の構成員である外国法人の利益に対する課税であり、もう一つは多国籍企業に対して国際的に合意した一定の税負担を求める課税(グローバルミニマ

ム税)である。いずれもこれまでにない内容のものとなっている。そこで、以下ではこうした対処案の本質についての理解を出発点に、国際課税法との関係について検討する。

#### V-1 対処案の国際租税法における本質

対処案の3つの措置は、税源浸食についての 要件や既存の国際課税ルールとの関係の観点か ら以下のように整理することができよう。

<sup>48)</sup> 同論考は非課税団体の存在も阻害要因の一つとしてあげているが、その予言したとおり、OECD が 2019 年 12 月に行った第二の柱のパブリックコメントには、多くの年金ファンド等の免税団体からカーブアウトを主張するコメントが提出されている。

<sup>49)</sup> なお、執行管轄権の限界が国際的な租税回避否認規定の執行を制約した例として、残余利益分割法による 移転価格の算定にあたり、残余利益の検討以前に基本的活動の利益の算定における比較可能性がないとして 国が敗訴した例がある。東京地判 H26.8.28 (ブラジルホンダ事件)。駒宮史博(判批)「ジュリスト』2016 年 1月136頁は、課税主権の制約により課税庁が十分な情報が入手できなかった可能性を指摘している。

<sup>50)</sup> 志賀(2011)は、多国籍企業の課税ルールである移転価格税制は国家間の課税権の配分(ないし争奪)ルールそのものであるという現実を指摘する(267頁)。OECD 租税条約50周年記念コンファレンス(2008年)において、50年間で最も重要な事件について参加者にアンケートをとったところ、移転価格ガイドラインとする投票が圧倒的多数だったというエピソード(11頁)を紹介しているが、この指摘を裏付けるものであろう。

対処案 の措置	対処案の本質	課税手法	税源浸食を推認する 要件の有無	既存の制度との違い
新課税権 (所得金 額 A)	多国籍企業の外国法人 の超過利益に対する市 場国による課税	連結利益の定式配 分(対象事業等の 範囲は限定 <sup>51)</sup> )	高い閾値(売上高・利 益率)により税源浸食 がある場合に適用	独立企業原則(セパレートアカウン ティング)からの離脱
所得合算 ルール	多国籍企業の外国法人 の軽課税所得に対する 課税	親会社の利益に 合算して実質的 に課税	軽課税についての基準 のみ	タックスヘイブン税制のような、租 税回避否認規定の枠を超え、課税 ベース浸食対抗規定の趣旨を持つ
軽課税支 払損金算 入 否 認 ルール	利益移転を受ける多国 籍企業の外国法人(軽 課税)の所得に対する 課税 (注)源泉徴収も容認	支払側で損金算 入否認により実 質的に課税	軽課税についての基準 のみ	既存の制度は利子を支払う法人の状況(資本や所得に対して過大な利子)を基準としているが,対処案は利益移転先(受手)が軽課税であることを基準としている。

#### 表9 対処案3つの措置の本質

## V-2 Avi-Yonah「国際法としての国際課税」 に基づく説明

Avi-Yonah「国際法としての国際課税」  $(2007)^{52}$ は、国際慣習法としての国際租税法 が成立していて、その基底には次の2つの原理 があると主張する53)。

- ①1回課税の原則:国境をまたがる取引から 生じる所得は1回の課税に服する原則<sup>54</sup>。
- ②便益原則:国家間の課税権の配分において, 居住地国は Passive な所得に優先的課税権 を,源泉地国は Active な所得に優先的課 税権を持つという原則。

また、国家間の課税権の配分に関し、100年前(1923)に国際連盟が採用した "first bite at the apple rule" によれば、源泉地国が優先的な課税権を持ち、居住地国は二重課税排除の義務を負うとする。また、源泉地国が自国源泉の所得に対して課税権を行使することは正しく、また、そうすることを避けがたいと述べている。

これら、Avi-Yonah 教授の示す考え方に基づき、対処案の国際租税法における位置づけについて説明を試みると、以下のように言えるのではないか。

- ・新課税権と軽課税支払損金算入否認ルールは、 事業所得に対する源泉地国としての課税のための措置であり、優先権が与えられるはずである。なお、教授は多国籍企業の課税にあたっては源泉地国課税が望ましいということも指摘している550。
- ・所得合算ルールは、外国法人に対人管轄権を 拡張するものだが、タックスへイブンが課税 権を行使していない場合(国際的に合意した 水準以下の軽課税の場合)に残余の部分に対 する課税であることから、源泉地国が優先し て課税する権利を損なうものではなく、国家間 の課税権の配分原則に抵触しないはずである。

<sup>51)</sup> 消費者向けビジネス、自動化されたデジタルビジネス。

<sup>52)</sup> 今村 (2019) によった。

<sup>53)</sup> Avi-Yonah 教授の主張に対しては、国際課税原則はないという David Rosembloom 教授他による有力な反論がある一方、Hugu Ault 教授等や、実務家の支持もあるとされる。今村(2019) 116 頁。

<sup>54)</sup> Keen (2019) 25 頁は、国際課税には国際貿易における自由貿易に相当するような大原則はないが、唯一あるのは超過利益に対する一回限り課税であるとして、同様のことを指摘している。

<sup>55)</sup> その理由として、法人の居住地の決定は困難かつ意味に乏しいこと、源泉地管轄はその地で事業活動を行う法人に便益をもたらすこと、源泉地が課税権を抑制することは困難であること、をあげている(今村(2019) 119頁)。

#### V-3 「対処案」は租税回避否認規定か

## (1) 対処案により課税上無視される私法形式 は何か

厳密(ないし古典的)な意味において、租税 回避とは私法上の形成可能性を異常または変則 的な態様で利用することによって税負担の軽減 または排除を図る行為であり、租税回避の否認 とは当事者の採用した異常又は変則的な私法上 の法形式を無視して課税関係を考えることを認 めることを指す。しかし、以下に示すように、対 処案の措置がどのような法形式の無視を対象に しているかを明らかにすることは容易でない<sup>56)</sup>。

- ・「新課税権」 遠隔地 (多国籍企業グループのタックスペイブン法人) から市場国でビジネスを行うことが直ちに私法形式の濫用と言えるのか。
- ・「合算ルール」 ― 外国子会社の税負担水準が基準となっていることから、租税回避否認規定であるタックスペイブン税制でみられるような、擬制配当説<sup>57)</sup>や、帰属変更説といった説明があてはまるのか<sup>58)</sup>。
- ・「軽課税支払損金算入否認ルール」 支払 先の多国籍企業グループの外国法人の税負担 状況が基準となっており、租税回避否認規定 である過小資本税制や課題利子税制にみられ るような、利子を支払う法人の資産や所得に 比べて異常に高額の利子の支払いであり、経

済合理性を欠くといった説明が妥当しない。

## (2)「税源浸食対抗のための個別措置」としての位置づけ

先に述べた対処案の本質についての整理 (V-1表9)及び上記(1)を踏まえ,対処 案の位置づけについて検討する。

増井・宮崎(2019) 186 頁は、わが国の外国子会社合算税制の制度趣旨の説明が変遷してきたことを指摘し、H21 年改正で外国子会社益金不算入とされた以降においては、「端的に日本の課税ベースの浸食への対抗措置としてこの制度をとらえる考え方が有力になった」と述べている590。

そもそも国際租税法において立法管轄権については国家に広い裁量が認められているとされる(増井・宮崎(2019)17頁)<sup>60)</sup>。また、グラクソ事件最高裁判決(最高一小判平 21.10.29)が、「一般に、自国における税負担の公平性や中立性に有害な影響をもたらす可能性のある他国の制度に対抗する手段として、いわゆるタックス・ヘイブン対策税制を設けることは、国家主権の中核に属する課税権の内容に含まれるものと解される」と判示したように、自国の課税権を防衛するための対抗措置については寛容な面がある。Avi-Yonah 教授も、国籍の定義の拡張により、以前は実務的観点及び国際慣習法

<sup>56)</sup> OECD パブリックコンサルテーション (2019年12月) に提出された The Confederation of British Industry のコメントにおいても、第二の柱の措置が租税回避否認規定であるとすると、対応しようとする租税回避とはどのようなものかが明らかにされるべきという指摘がなされている。

<sup>57)</sup> グラクソ事件東京地判 H19.3.29, 東京高判 H19.11.1

<sup>58)「</sup>所得合算ルール」「損金算入否認ルール」の趣旨目的を巡っては、OECD パブリックコンサルテーション (2019 年 12 月) に提出されたコメントにおいても様々な考え方が提示されている。

イ) 全世界的に各国がミニマム水準の法人税を課す

ロ) ある国における適正な法人税負担を求める(適正所得算出)

ハ) 利益が創造されている国での法人税課税を実現する

ニ) グローバルな連結利益に対してミニマム水準の法人税を課す

ホ) 多国籍企業のグループ内利益移転による租税回避を否認する

<sup>59)</sup> わが国の外国子会社合算税制の趣旨目的について、立法者は子会社が配当しないことを不当とみて、かかる租税回避に対抗する措置として設計しており、そのため、事業活動を行う場合、合理的な理由があるとして除外規定が設けられていたとされる。東京地判平19.3.29 (グラクソ事件) など。しかし、外国子会社配当が益金不算入とされた以上、配当しないことを不当とみることは困難になった。

<sup>60)</sup> ただし、執行管轄権については厳格な縛りがあるので、現実にはその及ぶ範囲内に限られることになる。

の観点から否定されていた非居住者の国外源泉 所得に課税するタックスへイブン税制が登場し たと述べている(今村(2019)112頁)。

以上の観察を踏まえると、対処案の各措置の 趣旨目的については、いかなる私法上の法形式 を課税上無視しているのかについてあいまいな 説明を試みるより、ストレートに「税源浸食・ 利益移転への対抗規定」と位置付けることが素 直であろう。そうすることで、制度設計上の自 由度が高まることが期待されるほか(例えば、 経済的合理性がある場合の除外規定を設ける必 要がなくなる)、租税回避否認規定を巡る議論 を惹起しなくて済むことにもつながるだろう。

#### Ⅴ-4 「対処案」と租税条約

国際租税法の法源は、自国の租税法規および相手国の租税法規ならびに両国間の租税条約であり、さらに OECD モデル租税条約とそのコメンタリーが解釈の補足的手段として機能している(志賀(2011)2頁、最高一小判平21.10.29)。そこで、対処案と租税条約の関係を検討する。

対処案のうち、新課税権は租税条約が課税根拠として要求している物理的な拠点(恒久的施設)がない場合にも源泉地国(市場国)による外国法人(非居住者)の課税を認める内容であることから、各国間の租税条約の改正が必要になることは明らかである<sup>61</sup>。

他方, グローバルミニマム税(合算ルールと 損金算入否認ルール)は、実質的には外国法人 の所得に対する課税であるが, 形式的には内国 法人(居住者)に対する課税という建前である から,直ちに租税条約の既定に抵触しない。しかし、タックスペイブン税制が租税条約により禁止されるかどうかが争われた裁判例(グラクソ事件)があるように、潜在的には租税条約に抵触するかどうかという問題がある。所得合算ルールは事業所得条項との関係が、また、損金算入否認ルールは、無差別条項との関係が問題となる可能性がある。

外国子会社合算税制が日・シンガポール条約により禁止されるかが争われたグラクソ事件最高判(最高一小判 H21.10.29)は、合理的な内容のタックスへイブン税制が租税条約により禁止されないと判示している。また、OECDモデルコメンタリー(2017)第1条パラ81は、自国の居住者の外国の事業体に対する持分に帰せられる所得に課税する CFC 税制は、「自国の課税ベースを守るための合理的な方法であることが各国に承認されている」<sup>62)</sup>と述べている。タックスへイブンは実質的な活動を要求せず

タックスペイクンは美質的な活動を安求せず低税率を提供し、そのことで他国の租税主権を棄損し税収を奪っているのであるから、非タックスペイブン国が国内法で税源浸食についての合理的な内容<sup>63)</sup>の対抗措置を講じることは租税条約上禁止されないというべきであろう。

## V-5 税源浸食・利益移転 (BEPS) を捉え る指標 (hallmarks)

これまでに対処案は税源浸食に対抗するための個別規定であると位置づけるべきであることを述べた (V-3(2))。その場合、税源浸食をどのように捉えるべきか(定義すべきか)が

- 61) 市場国に多国籍企業グループの法人(甲)が存在しても、国外の関連法人が遠隔地から市場国の顧客と直接契約を締結することにより甲に所得を帰属させないことにより市場国の課税を免れることが可能なので、物理的な存在がなくとも甲の所得に課税できるようにする必要がある。前述したグーグルのスキーム (N-1) 参照。
- 62) OECD モデルコメンタリー (2017) 第1条パラ81は、いわゆるタックスへイブン税制 (CFC 税制)と租税条約の抵触の問題について、制度の設計は各国において異なるが、共通する特徴 (それは、自国の課税ベースを守るための合理的な方法であることが各国に承認されている)は、結果として、自国の居住者 (内国法人)の外国の事業体に対する持分に帰属する所得に課税する点であること、また、租税条約は自国の居住者 (内国法人)に対する締約国の課税を制限しないことを述べており、課税ベースを守るために自国居住者が所有する外国法人の所得に対して自国居住者に課税することを容認している。
- 63) 対抗措置は、BEPS 包括的枠組みにおいてタックスペイブン国も含めた国際的な合意が予定されていることから、合理的な内容の対抗措置にあたる。

	金額が大きいこと	高い利益率	低い税負担率
①新課税権	連結売上高 7.5 億ユーロ (1,000 億円)	10%以上(検討中)	設定なし
②所得合算ルール	設定なし:一定以上の売 上規模とすべきか	設定なし:設けるべきか (米国 GILTI では 10%超)	12.5% (検討中)
③軽課税支払損金 算入否認ルール	設定なし:設けるべきか (米国BEAT, 英国新 型IP税にあり)	設定なし	12.5%(検討中)

表 10 対処案と税源浸食の指標

問題になる。税源浸食の存在を推認する事実としては、金額が大きいこと(売上や損金算入される金額)、高い利益率、低い実効税負担、などが考えられる。これらを対処案にあてはめると表 10 のように整理できる。

適用の対象を売上規模が大きい多国籍企業に限定することは、国別報告書<sup>64</sup> (CbCR) を前提にすれば、執行管轄権の縛りをクリアするこ

とができるメリットもある。税源浸食と言う以上、ある程度の規模が必要なはずである。したがって、金額基準を持つ米国や英国の経験 (W-2-2(2))を参考に、合算ルールを適用する多国籍企業の売上規模や損金算入否認ルールを適用する支払金額について基準を設けることを検討すべきであろう。

## VI. 制度設計における留意点と提言

本節では、「対処案」の経済的インパクトについての推計や、多国籍企業によるタックスへイブンへの利益移転の国別の状況についての最新の推計等も参考にしながら、対処案の制度設計にあたっての簡単な提言や、わが国として留意すべき点について述べる。なお、詳細は「補論」に記す。

# Ⅵ-1 対処案の経済的インパクト (OECD によるマクロ推計)

OECD は、2020年2月、対処案パッケージのインパクトについて2016年のデータに基づく推計を公表した(図6参照)。それによると、対処案パッケージ(「新課税権」及び「グロー

バルミニマム税)は全世界で年間1,000 憶ドル(10.9 兆円),全世界の法人税収に対する割合で4%程度の増収効果があると見積もっている。この見積もりで注目したいのは、①制度改正による増収は全体の3/4 程度(法人税収換算で3%程度)であること、②グローバルミニマム税の増収効果が大きいこと、そして、③多国籍企業の行動変化(タックスへイブンへの利益移転を慎むこと)が大きな増収効果をもたらすと見込んでいる点である。また、新課税権による税収増のおよそ半分が100社余りの多国籍企業からのものであるとしている点にも注目しておきたい。

<sup>64)</sup> 制度の詳細は、国税庁「移転価格税制に係る文書化制度に関する改正のあらまし」(平成 28 年 6 月)参照。 〈https://www.nta.go.jp/publication/pamph/pdf/h28iten-kakaku.pdf〉

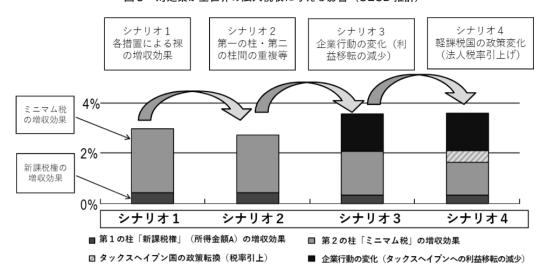


図6 対処案が全世界の法人税収に与える影響(OECD 推計)

(出所) 2020 年 2 月 13 日 OECD 事務局によるウエブ会見及び OECD (2020c) より作成

## W-2 国別のタックスへイブンへの利益移転 (推計) から得られる示唆

対処案には居住地国からの対抗策と源泉地国からの対抗策が含まれている。わが国の課税ベース保持や競争力の観点からはどちらが有効であろうか<sup>65)</sup>。

この点について、Tørsløv、Wier、and Zucman (2020) によるタックスペイブンへの利益移転についての国別推計が参考になる。これにより、課税ベース保持や国際的競争力の観点から、各国はBEPS問題への対応にあたり、居住地国と源泉地国のいずれが相対的に重要かについての示唆を得ることができる。

Tørsløv, Wier, and Zucman (2020) Online Appendix 34 頁は、非タックスペイブンからタックスペイブンに移転した利益の総額 6,164 億ドル (75 兆円) を、①タックスペイブンへの支払いによる利益移転(源泉地国)と、②タックスペイブンに移転した所得の所有(居住地国)といった 2 つの基準により各国に分解している。

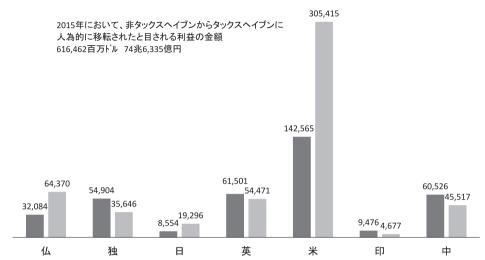
推計は、タックスへイブンに移転した利益全 体の1/2が米国に帰属しているが、米国から タックスへイブンに移転した利益は全体の1/4であること、また、日本、フランスも、タックスへイブンに移転した金額より、タックスへイブンに移転した利益を保有している金額の方が大きいことを示している(図7参照)。このことから、日、米、仏では居住地国としての対抗措置(所得合算ルール)を、英、独、中、印などでは源泉地国としての対抗措置(損金算入否認ルール)を選択することが、国全体・マクロベースでみた歳入への貢献という観点ではより効果的であると言い得るのでないか。

ただし、その選択は二者択一ではない。米国においても、多国籍企業グループ内の使用料支払いを通じた利益移転は深刻である。米経済分析局(BEA)のデータに基づく計算によれば、米国からタックスへイブンの関連会社に対する支払いは2004年から2014年にかけて4倍以上に伸びている。そして、アイルランドの関連会社が全世界の関連会社の受け取る使用料680億ドルの半分にあたる340億ドルを受領している。アイルランドの関連会社が行ったR&Dの費用は28億ドルにすぎず、その12倍もの使用料を受け取っ

<sup>65)</sup> 所得の地理的割当てと人的帰属についての租税法上の問題については、浅妻(2019)参照。

#### 図7 タックスヘイブンに人為的に移転したと目される利益の分解(推計)

#### ■源泉地国から高リスクの支払(使用料等) ■ タックスヘイブンに移転した所得の所有(究極の親会社)



(出所) Tørsløv, Wier, and Zucman (2020) Online Appendix Table C4 より作成

ている計算になる。タックスへイブン以外の国の 関連会社の場合、この比率は 0.19(R&D 投資額 の 2 割程度を使用料として受領)にすぎない<sup>66)</sup>。 これらの事実は、OECD が示した利益移転・税 源浸食の指標にまさに合致している(表 2 参照)。 わが国もタックスへイブンへの利益移転によ る租税回避行為の否認において課税庁は訴訟的 に成功していない(文末「資料」)。タックスへイブンへの利益移転による税源浸食について、源泉地国として対抗規定(否認規定)を設けることには大きな意味があり、前述(VI—1)のOECD推計が「所得合算ルール」や「損金算入否認ルール」による増収が大きいと見積もっているように、わが国の歳入にも貢献するはずだ。

## Ⅲ. おわりに - 21 世紀の法人税

タックスヘイブン問題をデータ分析に基づき 研究しているズックマン教授は、フランスの読 者を念頭に置いた 2015 年の著作(ズックマン (2015))において、「法人税は瀕死の状況にあ り小手先の対応では不十分である。その理由は、 多国籍企業による会計操作にある。21 世紀の 法人税は、多国籍企業による操作(利益移転) がしにくいように、グローバルな連結所得を対象に定式配分法により各国に分配する仕組みに改めるべきだ。また、魔法の分配キーはないが、売上を重視することが適当である」。(要旨)と主張した<sup>67)</sup>。これは、「対処案」の内容をかなり正確に予言している。

伝統的な国際課税原則は、多国籍企業を構成

<sup>66)</sup> Sullivan (2020b)

する各企業に分解し、それぞれが独立した存在として市場価格で取引が行われたという前提で課税所得を計算する「独立企業原則」によっている。しかし、多国籍企業はグループ内で大きな利益(超過利益と目される)を生む無形資産をグループ内のどの企業(タックスへイブン)の帳簿に計上するかを自由に決めることができる。また、無形資産の課税上の価値の評価は困難を伴う。独立企業原則はある種の"ブラックボックス"になり、多国籍企業の会計操作・租税回避を許す側面がある。そして、納税コスト・執行コストも大きくなっている<sup>68)</sup>。

BEPS 包摂的枠組みが 2020 年中の最終合意に向けた検討の土台として合意した対処案の 3 つの措置は、連結利益の定式配分やグローバルミニマム税といったこれまでにない仕組みを所得課税(法人税)の国際的な側面に持ち込むことで、多国籍企業の会計操作の問題を克服できることが期待できる。最終的な姿を現時点で見通すことはできないが、21 世紀の法人税の萌芽とも言い得る出来事だ。

2019 年 12 月, 米国「新課税権」(所得金額 A) の適用を納税者の選択に委ねるという提案を 2020 年 1 月の「大枠合意」直前に唐突に行ったことは驚きをもって受け取られた<sup>69)</sup>。背景には、独立企業原則を隠れ蓑に利益移転による租

税回避を行ってきた多国籍企業(政治力もある)が、こうした利益移転の機会を温存したいと考えている可能性があるのかもしれない。わが国を含む米国以外の多国籍企業の中にも、こうした考えに(内心)同調するグループが存在していてもおかしくはない。

多国籍企業の課税に実効性をもたせる(法人税を瀕死の状態から救い出す)目的のため、現在の制度の縛りや既得権に縛られない制度設計は必要なのだろうか、あるいは可能なのだろうか。今日、国際社会は、タックスヘイブン国を含む140か国もの国が参加するBEPS包摂的枠組みという10年前にはなかった基盤を手にしている。国際的な合意と執行上の協力に基づくことで、課税主権の制約あるいは執行管轄権の厳格な制約から解放され、多様なオプションを採用することが可能になる。国際社会はこの機会をムダにするべきではないだろう。

タックスヘイブンの国々は、自国の課税統治権を利益移転による脱税や租税回避を行う多国籍企業に切売り $^{70}$ することで高税率国(国内の福祉システムにお金が必要な国)から課税ベースを奪い、それらの国々を税の引き下げ競争に巻き込むことで課税主権の行使を脅かしてきた。流れを変える必要がある $^{71}$ 。

真の国益とは、各国が本当の意味での課税主

<sup>67)</sup> ズックマンは、移転価格税制(独立企業間原則)の運用では、多国籍企業の方が課税当局より優れており、 税務執行の強化は課税庁の余計なコストを増やすだけと言う。同感だ。ズックマン(2015)140 頁以下。

<sup>68)</sup> 例えば、欧州委員会は EU 域内の多国籍企業課税に連結ベース法人税 (CCCTB) を持ち込むことの利益として、納税・執行コストの軽減や租税回避への対抗をあげている。https://ec.europa.eu/taxation\_customs/business/company-tax/common-consolidated-corporate-tax-base-ccctb\_en#heading\_1 (2020年3月閲覧)

<sup>69) 2019</sup> 年 12 月 3 日に米国ムニューシン財務長官が O E C D グリア事務総長に宛てた書簡。

<sup>70)</sup> ズックマン (2015) 124 頁は、タックスペイブンは多国籍企業に対し、法人税の負担水準規制、法的義務を企業自身で決定できるという権利を販売し、多くの企業はこれを魅力的な商品と感じたことを指摘している。わが国でもガーンジー島事件(最高一小判 H.21.12.3) がある。

<sup>71)</sup> タックスヘイブンの政策に直接働きかけるアメとムチとして、ズックマン (2015) 6 頁はスイスやルクセン ブルグ等隣接するタックスヘイブンの行動を変えるためには政治上の威嚇が必要であるとし、具体的には関税 上の措置を主張する。根拠は、タックスヘイブンにより課税ベースの脱漏といった損失を被った国 (この場合 フランス) はそれをとりもどす正当な権利があり、WTO上も問題ないとする。他国の内国税の問題に関税上 の威嚇を行った例としては、2019 年の米国によるフランスのデジタル税への対応などもある。一方、中里(2019) 353 頁は、(多国籍企業による)「タックスヘイブンの不適切な利用自体がコーポレート・ガバナンスを害する のではないかという、そういう会社法上の問題がでてくるのではないか」、という指摘をしている。外的な威嚇を用いず、企業の自律的な対応を促すことにより問題解決につなげるアプローチの提示のように思われ興味深い。OECD の推計でも企業の行動変化の税収に与える効果は大きいことが分かっている (図6参照)。

権を取り戻し、タックスヘイブンへの利益移転を 率等を決定できるようにすることであるはずだ。

タックスヘイブンの大きな特徴である匿名 性・情報の秘匿性をめぐってはこの10年間で 奪われた課税主権を取り戻す番だろう。

大きな変化があった(FATCA、CRS による預 警戒せずに税制における法人税の規模や法人税 金情報の自動的情報交換など)。次はタックス ヘイブンを利用した脱税・租税回避に対応する ための措置を講じることでタックスへイブンに

資料 課税庁が敗訴したタックスヘイブンを利用した租税回避の例(わが国が源泉地)

裁判例	租税の回避に用いた手法	課税庁の主張と裁判所の判断	関係国
日・アイル ランド租税 条約事件 (ローンス ター事件) 東京高判平 成 26.10.29	導管と租税条約 アイルランド法人を導管として 日本の事業からの利益を税負担 を一切することなくバミューダ の関連会社に計上。	ケイマン法人日本支店(原告)が日本国内の不良債権ビジネスから得た多額の利益を、匿名組合契約の利益分配金としてアイルランド法人(匿名組合員)に支払ったもの。課税庁は、アイルランド法人の利益の99%はバミューダ法人に支払われており、租税条約の濫用である(導管)などとして原告に源泉徴収税の賦課処分を行った。 裁判所は、条約の規定に根拠規定がなければ租税条約の適用を排除できない等として課税庁の主張を退けている。	アイルランド ケイマン諸島 バミューダ
ワールド・ ファミリー 事件 東京地判平 成 29.4.11	無形資産 高いブランド価値を背景とする グループ会社との移転価格取引 (ワールド・ファミリー株式会 社は、国外関連者である兄弟会 社からデイズニー・キャラクター を用いた幼児向け英語教材を輸 入・日本国内で販売)。	課税庁は移転価格税制を適用し更正処分を行った。 裁判所は、教材で用いられるキャラクター等は非常 に知名度が高く、顧客に対して強い訴求力があるこ とは裁判所にとって顕著な事実(証明不要。民訴法 179条)であるところ、課税庁が主張する比較対象 取引との間では使用する無形資産の知名度や顧客に 対する訴求力において「極めて大きな差異」がある と指摘して課税庁の主張を退けている。	バミューダ
ユニバーサ ルミュー ジック事件 東京地判令 和 1.6.27	利子 多国籍企業グループ内で「一連 の取引」により国際的なグルー プ内組織再編を実行することに より、日本法人に多額の負債を 生じさせた上でグループ内支払 利子を損失に計上 (日本法人2社の利益剰余金は、 平成20年12月期に236億円の 黒字だったが、21年12月期は 818億円の赤字となった)	課税庁が①一連の取引は同族会社でなければ通常なしえないグループ内資金還流取引であること、②一連の取引によりグループ内の支配関係や事業運営に実質的な経済的影響はなく、経済的合理性がないこと、などを理由に、同族会社の行為計算否認規定(法132①)による更正処分を行った。裁判所は、否認のためには法人税の負担が減少するという利益を除けば当該行為又は計算によって得られる経済的利益がおよそないと言える必要がある等として、経済合理性がないという課税庁の主張を退けている。	オランダ, 英, 仏
一条工務店 事件 名古屋地判 平成 17.9.29	日本法人 X 社が、経営システム等のノウハウをシンガポール法人 HRD 社(X 社と HRD 社の株主は同族関係者)に譲渡し、日本国内の顧客からの使用料の計上先をシンガポール法人とした。	課税庁は、経営システム等のノウハウの譲渡契約は 架空である等として課税処分を行った。 裁判所は、① HRD 社は「人的、物的施設等の実体 を備え、かつ多額の費用を投じていること」等から、 経済的、経営的な観点から合理性がある、②ノウハ ウ等の研究開発の主体の判断要素は、研究開発者の 在籍状况、費用負担状況が重視されるが、事業目的 との整合性等も総合的に検討して判断すべきこと、 等として、譲渡契約は架空とは言えないとして課税 庁の主張を退けている。	シンガポール

## 参考文献

- 浅妻章如(2019)「デジタル経済課税を国際租税法の根幹の視点から見る」〈https://www.tkfd.or.jp/research/detail.php?id=3062〉
- 伊藤公哉(2015)『国際租税法における定式所 得配賦法の研究』中央経済社
- 伊藤公哉 (2019)『アメリカ連邦税法』(第7版) 中央経済社
- 今村隆(2019)「Avi-Yonah 教授の『国際法と しての国際課税』を読んで」『法務研究』日 本大学法科大学院 第16号115頁
- 岡直樹 (2019) 「BEPS ポリシーノートから読み解くデジタル課税国際合意の方向性」 〈https://www.tkfd.or.jp/research/detail. php?id=3013〉
- 岡直樹(2020a)「『新課税権』『ミニマム税』提 案の含意と国際租税法の展望」『国際取引法 学会学会誌』第5号
- 岡直樹 (2020b)「OECD デジタル国際課税策の評価と合意可能性【下】」〈https://www.tkfd.or.jp/research/detail.php?id=3362〉
- 金子宏 (2019) 『租税法』 (23 版) 弘文社
- 国税庁「移転価格税制の適用にあたっての参考事例集」(「移転価格事務運営要領の制定について(事務運営指針)別冊)〈https://www.nta.go.jp/law/jimu-unei/hojin/010601/pdf/bessatsu.pdf〉
- 小松芳明(1994)『国際取引と課税問題』信山社 志賀櫻(2011)『詳解 国際租税法の理論と実務』 民事法研究会
- ズックマン, ガブリエル (2015) 「失われた国家の富 タックス・ヘイブンの経済学」NTT 出版
- 中里実 (2015)「BEPS プロジェクトはどこま で実現されるか」『ジュリスト』 2015 年 8 月 号 25 頁
- 中里実(2019)「租税史回廊」税務経理協会 広中・采木(2013)広中聡活・采木俊憲「グラ クソ事件最高裁判決―租税条約との関係」中

- 里実他編著『タックス・ヘイブン対策税制の フロンティア』有斐閣 56 頁
- 渕圭吾 (2016) 『所得課税の国際的側面』有斐閣 ロナン・パラン, リチャード・マーフィー, ク リスチアン・シャヴァニュー (2013) 『タッ クスヘイブン グルーバル経済の見えざる中 心のメカニズムと実体』作品社
- 増井良啓 (2012)「事業再編に伴う無形資産の 国外移転」『ジュリスト』2012年9月43頁 増井良啓・宮崎裕子 (2019)『国際租税法』(第 4版)東京大学出版会
- 宮崎裕子(2016)「一般的租税回避否認規定 実務家の視点から(国際的租税回避への法的 対応における選択肢を納税者の目線から考え る)」『ジュリスト』22016 年8月37頁
- 南繁樹(2019)「デジタル課税『Pillar 2:税源 浸食対抗税制 – グローバル・ミニマム・タッ クスと税源浸食支払否認規定』のポイントと 理論・実務上の問題点」『TA Master』19頁 森信茂樹(2019)『デジタル経済と税』日本経 済新聞出版
- 吉村政穂(2018)「経済の電子化と租税制度 ヨーロッパの焦燥」『ジュリスト』2018年3 月38頁
- 渡辺徹也(2019)「デジタル化と租税法」 〈https://www.tkfd.or.jp/research/detail. php?id=3201〉
- 欧州議会(2018)"REPORT on the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base CCCTB)〈https://www. europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0051\_EN.pdf〉
- Keen, M (2019). 「Corporate Taxation in the Global Economy」 『租税研究』 2019.8 18 頁
- Avi-Yonah, Reuven S. (2004) "International Tax as International Law" *University of Michigan Law School* Year 2004
- Gravelle, J. (2015) "Tax Havens: International

- Tax Avoidance and Evasion." Congressional Research Service Report 7-5700
- Guttengtag, J & Avi-Yonah, R (2005) "Closing the International Tax Gap" \( \text{https://} \) repository.law.umich.edu/book\_chapters/70/\( \text{}
- Hines, J & Rice, E. (1994) "Fiscal Paradise: Foreign Tax Havens and American Business" *The Quarterly Jaournal of Economics*, 109 (1) pp. 149-182 Appendix 2 Tax haven Countries
- Harzfeld, M. (2020) "GLOBE: A process in serch of purpose" Tax Notes International, January 27, 2020. 367 頁
- OECD (1998) 「有害な税競争報告書」"Harmful Tax Competition An Emerging Global Issue"
- OECD (2017)「OECD モデルコメンタリー」
  "Model Tax Convention on Income and on Capital"
- OECD (2019a),「作業計画」 "Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, OECD/G 20 Inclusive Framework on BEPS, OECD, Paris" (2019年5月) 〈http://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.pdf〉
- OECD(2019b)「事務局案」Public consultation document: Secretariat Proposal for a "Unified Approach" under Pillar One 9 October 2019—12 November 2019〈https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-secretariat-proposal-unified-approach-pillar-one.pdf〉
- OECD (2019c) 「コンサルテーションペーパー」
  "Public consultation document Global Anti-Base Erosion Proposal ("GloBE") Pillar Two
  "(2019年12月) 〈https://www.oecd.org/tax/

- beps/public-consultation-document-global-anti-base-erosion-proposal-pillar-two.pdf.pdf>
- OECD (2020a) 「大枠合意」 "Statement by the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS on the Two-Pillar Approach to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy" (2020年1月) (https://www.oecd.org/tax/beps/statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-january-2020.pdf)
- OECD (2020b)「経済効果についての推計」"Tax challenges arising from the digitalisation of the economy update on the economic analysis & impact assessment" Webcast (2020年2月13日)
- SEO (2018) SEO Amsterdam Economics "The Role of Investment Hubs in FDI, Economic Development and Trade" \( \text{https://investment facilitationforum.org/wp-content/uploads/2018/05/The-Role-of-Investment-Hubs.pdf } \)
- Sullivan, Martin A. (2020a) "U.S. Multinationals book at least \$230 Billion in Tax Havens" *Tax Notes International*, January 6, 2020. pp. 11-17
- Sullivan, Martin A.(2020b) "Are Royalties Paid to Tax Havens Indicators of BEPS?" *Tax Notes International*, February 10, 2020 pp. 625-628
- Surry, Stanley (1978) "Reflection on the Allocation of Income and Expenses Among National Tax Jurisdictions" 10 Law & Pol'y Int'l Bus. 409
- Tørsløv, Thomas R., Wier, Ludvig S., and Zucman, Gabriel (2020) "The Missing Profits of Nations" January 15, 2020
- UNCTAD (2015) "World Investment Report 2015"

## 補論 具体的な制度設計における留意点及び若干の提言

以下では、本稿における検討を踏まえ、「大枠合意」された対処案が示す3つの措置について、今後具体的な制度に落とし込む際の一般的な留意点等について述べる。

## 総論 (制度設計にあたっての前提として 踏まえるべきこと)

#### (1) 対処案の構造

対処案はいずれも多国籍企業のメンバーである外国法人の所得に対して課税を行うための措置である。

- ・新課税権 形式的にも、実質的にも、外国法 人の所得に対する課税
- ・所得合算ルール 形式的には内国法人(株主) に対する課税だが、実質的には外国法人の所 得に対する課税
- ・軽課税支払損金算入否認ルール 形式的には 内国法人(利子や使用料の支払者)に対する 課税だが、実質的には外国法人の所得に対す る課税 (源泉徴収税として仕組んだ場合に は、形式的にも外国法人に対する課税となる)

#### (2) 対処案に顕著な事項

A. 対処案は課税ベース浸食対抗規定であること ー ターゲットは、「多国籍企業のグループ内の利益移転による税源浸食の問題」であり、対処案は税源浸食の問題になるべく簡素な仕組みで対抗するための個別措置と理解するのが素直であろう(V - 3参照)。「新課税権」は典型的な否認規定としての外観を纏ってはいないが、デジタル化した経済の下では遠隔地からの市場参入が可能なことを利用し、タックスペイブンの関連会社に帰属している多国籍企業グループ所得を市場国に再配分する趣旨のものであるから、これもまた市場国の税源浸食に対抗するための措置に他な

らない。

- (注) BEPS の動きを先取りしたともいわれる英国の迂回取引税(2015年導入)の趣旨は、「英国の課税ベースの浸食を生む、大規模企業(典型的に多国籍企業)による仕組まれた取引に対抗(counteract)することが主たる目的である」と説明されている。
- B. 対処案は、多国籍企業の課税にあたり、多 国籍企業グループの税負担水準の参照(セパ レートアカウンティングからの離脱)という 国際課税原則の重要な転換を行っていること (Ⅳ参照)
  - (注) 既存の国際的租税回避否認規定には, 否認にあたり多国籍企業グループ全体の 所得や利益水準を参照するという観点は 存在しない。タックスヘイブン税制は子 会社の税負担率を問題にするが,多国籍 企業グループ全体を考慮するわけではな い。過小資本税制,過大利子税制は,利 子を支払う内国法人の状況を考慮するだけである。移転価格税制は,市場取引を 基準とするという趣旨からして,当事者 の事情(大法人か,独占があるかなど) の考慮をむしろ拒絶している(Surry (1978) 脚注 26 参照)。

#### 2. 税源浸食の指標

対処案は適正所得算出のための既定ではなく 税源浸食に対抗するためのものであるから、「税 源浸食が存在する」と言い得る事情を見出す必 要がある。これは、やはり一定の規模と、低い 税負担率といった事実が必要だろう。そうでな ければ、ことさら税源浸食を問題にする意味に 乏しい。指標としては、連結ベースの売上金額 が大きいこと・あるいは利益移転を生じるグ ループ内での支払いが大きいこと, 利益率が高い一方で低い税負担率であること, 等が考えられる。(V-5参照)

#### 3. 新課税権 (所得金額 A)

- (1) 執行管轄権の縛りの克服 ユニタリー法により、グローバルな連結ベースの所得を定式配分により課税するためには、多国籍企業のグローバルな財務・会計情報を入手する必要がある。外国の情報の入手は執行管轄権の制限を受けることから、対象を国別報告書(CbCR)を提出する多国籍企業(連結売上高7.5億ユーロ、約1,000億円)とすることは理にかなっている。
- (2) 新課税権によるユニタリー課税と独立企業原則による課税の重複
- A. 新課税権によるユニタリー課税の対象となるのは、多国籍企業グループの利益の全部ではなく一部分であり、それ以外の部分は引き続き独立企業原則による課税が行われる。このため、独立企業原則によりグループ内のいずれかの法人に帰属済の利益が新課税権の対象となる連結利益に含まれる可能性がある。

新課税権によって再配分される利益の元々の帰属先はタックスへイブン国であることが 想定されており、たいした税負担はしていまいが、無税とはかぎらない。しかし、重畳的な課税を調整しようとすれば制度は複雑なものとなる。この問題については、次のような解決案が考えられる。

- ①一つは、新課税権の対象となる多国籍企業の利益は、20%の高い利益率を誇る多国籍企業であっても売上高の2%にすぎない。しかもタックスへイブンでは大した税負担にはならないので、この問題は無視しうるとみなすことが可能であろう。
- ②もう一つのアプローチとしては、新課税権の適用対象を、多国籍企業の実効税負担率が一定以下である場合に適用に限定することが考えられるだろう。

- B. 新課税権は、PEがある場合、PEがない 場合のいずれにも適用がある。実際には. PE があることが争われる事例は多い(前述  $\mathbb{N}-1$ グーグルのスキーム参照)。そこで、 市場国において、①新課税権による課税(ユ ニタリー課税) と、② PE を持たない事業展 開が租税条約の既定の濫用にあたるとして 「主要目的テスト」に基づく租税条約の一般 否認規定(注)により否認することによる課税 (独立企業原則) が同時に可能になることが 考えられる。その場合には、②の「主要目的 テスト」による課税により、みなし残余利益 の20%などユニタリー課税の範囲を超えて 「適正所得算出」に基づく課税が行われるこ とになる。この場合には、重畳的な課税とな る部分についての調整規定(ユニタリー課税 部分の税額控除)が必要となろう。
  - (注) 2015年のBEPS 最終報告書は、各国が必ず導入しなければならない措置(ミニマムスタンダード)として、租税条約に「主要目的テスト」(Principal Purpose Test)による一般濫用防止規定を導入することを勧告し、わが国も租税条約に導入している(「BEPS 防止措置実施条約」)。
- (3) 対象を大規模・高利益率の多国籍企業グループに限定することは、税源浸食問題への対抗措置という観点からも妥当である。

#### 4. 所得合算ルール

(1)軽課税の判定のための税負担の通算(ブレンディング) 一 合算される外国法人の税負担の水準を図る尺度として、多国籍企業グループの各構成員の税負担(高い税負担と低い税負担)の通算の範囲を定める必要がある。具体的には、①全世界での通算(本国は除く)、②特定の国・地域内での通算、③事業体単位での通算、の3つが提示されている<sup>72)</sup>。これまで検討したように、制度の趣旨目的は多国籍企業の利益移転によるグローバルな課税ベース浸食への対抗措置

とすることが妥当であると考えるので、個々の企業や国別といった単位でなく、全世界での通算(本国を除くグローバルな税負担水準)による税負担率を基準とすることに最も合理性があると考えられる。これは、CbCRによる計算が可能なので、執行・納税コストの軽減にも貢献する。

- (注) 米国の類似の制度である GILTI もグローバルな通算を採用している。仮に事業体単位で通算する場合には,既存のタックスへイブン税制との関係・調整が問題になるので,推奨されないだろう。事業体単位を採用すれば、タックスへイブン税制のように租税回避否認規定の性格が強まろう。他方,国単位の通算であれば、個別の軽課税国に政策変更の圧力をかける趣旨が強くなるだろう。
- (2) 実体基準によるカーブアウトは必要か ― 租税回避否認規定であるタックスへイブン税制は、経済合理性のある私法上の取引まで否認することのないよう、事業の実体があること等による適用除外規定を設けている<sup>73)</sup>。しかし、実質基準には、それを満たす外形を整えるための歪んだ投資(いわゆるレターボックスカンパニー等)

- を招く可能性がある。また、税が誘因でなされる実態がある投資こそが税の引き下げ競争を招き、ポリシーとしては問題との説得力のある指摘もある<sup>74)</sup>。古典的な税回避否認規定でなく税源浸食への対抗措置と位置付けるのであるから、経済合理性による除外基準や、タックスへイブン税制との調整規定を設ける必要はないと考えられる<sup>75)</sup>。
- (3)適用を税源浸食に限定 税源浸食を推認させる事実として、すでに盛り込まれている軽課税要件に加え、売上規模による閾値を設けることにより、所得合算ルールの適用を大規模な税源浸食が生じている場合に限定するべきでないか。所得合算ルールは、税を理由とした内国法人の海外進出を一定の範囲で阻害するが、閾値を設けることにより規定がoverkilling になることを避けることや、課税庁・納税者にとって大きな事務負担となることを回避できるメリットを期待できる<sup>76)</sup>。

#### 5. 軽課税支払損金算入否認ルール

(1) 日本の税務執行にとってプラス — わが 国はグループ内の利子支払いによる利益移 転については過大支払利子税制(損金算入

<sup>72)</sup> OECD (2019b) 17 頁及び南 (2019) 26 頁参照。通算の単位の選択により、制度の性格が異なってくると思われる。

<sup>73)</sup> グラクソ事件最一小判 H21.10,29 は、こうした除外規定は内国法人の海外進出を不当に阻害しないために必要であると指摘する。

<sup>74)</sup> BEPS Monitoring Group (様々な市民団体により設立された国際課税の専門家ネットワーク) は、自国での雇用や事業の確保と引き換えに税による投資優遇措置を講じるという政策に理解を示しつつ、「そのような誘因こそ思いとどまらせるべきであり、可能であれば削減すべきだ。なぜなら、そのことが谷底への税率引下げ競争 (race to the bottom) を引き起こしているからだ」と主張している。2019 年 12 月の OECD コンサルテーションに提出したコメント 1 頁~2 頁。

<sup>75)</sup> 合算ルール及び損金算入否認ルールに関する OECD のパブリックコンサルテーションドキュメントは、① 売上金額等による閾値、②関連者間取引の金額や利益率が小さい場合の少額不追及(デミニマスルール)等 について意見を求めている。OECD(2019b)36 頁

<sup>76)</sup> タックスへイブン税制は、課税要件を満たせば、海外で企業し長年外国で暮らした日本人が個人的事情があって帰国し居住者となったような場合であっても適用がある。東京地判 H28.5.13。納税者敗訴。筆者はタックスへイブン税制の立法者(配当擬制説的な説明をしていた)がこうした事例への適用を想定していたとは考えづらいと思う。「当局は税法を理解しているのか」という指摘もあるが、税務署員(そして裁判所)にとって、租税回避否認個別規定の要件を形式的に満たす場合、これを目的論的に解釈して限定適用することはハードルが高い。

否認)を持つが、使用料の支払いについては同様の規定はない。また、主要国のように一般的租税回避否認規定(GAAR)もタックスプランニングの義務的開示制度(MDR)も持たない。タックスヘイブンの関連法人への利益移転の課税を巡り、源泉地としての課税に訴訟的に成功していないこと(前掲「資料」)にもかんがみれば、導入を検討することが有益であろう。

(2) 適用を税源浸食がある場合に限定 ― 税

源浸食を推認させる事実として、すでに盛り込まれている軽課税要件に加え、関連者間の支払いが少額である場合の除外ルール (デミニマスルール)を設けるべきであろう。わが国の過大支払利子税制の場合ネットで 2,000 万円以下 $^{77}$ であるし、米国、英国の例でも閾値が設けられている ( $\mathbb{N}-2-2$ (2))。閾値やデミニマスルールを適切に仕組むことにより、税源浸食対抗規定・否認規定としての実効性を確保しながら、執行・納税者負担の軽減を図ることができる。

<sup>77)</sup> 令和元年度税制改正後。改正前は 1000 万円。租税特別措置法 66 の 5 の 2 ③, 措令 39 の 13 の 2 ②~②)。