

# 国際投資協定と課税

——来料加工取引事件(東京高裁平成23年8月30日判決)を素材として——

本田 光 宏

- I はじめに
- II 来料加工取引事件
  - 1 事件の概要
  - 2 日香港投資協定
  - 3 考察
- III 投資関連協定における課税の取扱い
  - 1 我が国の国際投資協定
  - 2 サービスの貿易に関する一般協定 (GATS)
  - 3 MAIにおける課税に関する議論
  - 4 各国のモデルBIT
  - 5 小括
- IV 今後の方向性
  - 1 国際投資協定と租税条約の補完・調整
  - 2 課税の適用関係の明確化
- V おわりに

## I はじめに

本邦企業の香港子会社が行う、いわゆる「来料加工取引」に対して、外国子会社合算税制<sup>1)</sup>が適用された課税事件<sup>2)</sup>(以下、「来料加工取引事件」と呼ぶ。)では、本税制の適用除外要件の該当性という税制固有の論点に加えて、本税制

---

1) 租税特別措置法66条の6。本税制については、タックス・ヘイブン対策税制、CFC税制とも呼ばれているが、本稿においては、最近の用法に従い、「外国子会社合算税制」と呼んでいる。

に基づく課税と日香港投資協定<sup>3)</sup>の規定との関係という新しい論点が提起されている。

具体的には、外国子会社合算税制に基づく課税が、日香港投資協定3条<sup>4)</sup>の規定する最恵国待遇にいう「不利な待遇」に該当し、課税処分が日香港投資協定に違反、無効か否かという点が、争点の1つとなったものである。

外国子会社合算税制については、グラクソ事件<sup>5)</sup>において、日星租税条約<sup>6)</sup>7条1項の定める「恒久的施設なければ課税なし」という事業所得課税の原則との関係が問われたことは記憶に新しいところである。最高裁は、この点について、外国子会社合算税制による課税が、あくまで日本の内国法人に対する課税権の行使として行われる以上、日星租税条約7条1項による禁止又は制限の対象とならないという判断を示した。

このように、外国子会社合算税制については、租税条約との関係に続いて、二国間投資協定という国際条約との関係が争点の1つとして問われたことになる。

国際投資協定（二国間投資協定（BIT）及び経済連携協定（EPA）の「投資章」）は、両国間で、相手国での自国投資家及び財産の保護や、当事国相互間の投資自由化等を約束する国際条約である<sup>7)</sup>。協定の適用範囲は、「投資家」

---

2) 東京高裁平成23年8月30日判決（平成21年（行コ）第236号、法人税更正処分取消等請求控訴事件）、原審は、東京地裁平成21年5月28日判決（平成18年（行ウ）第322号）、いずれも裁判所ウェブサイト。

3) 投資の促進及び保護に関する日本国政府と香港政府との間の協定（平成9年6月18日、条約7号）

4) 日香港投資協定3条では、内国民待遇と最恵国待遇の双方が規定されているが、納税者側が提出した意見書では、最恵国待遇との関係が提起されている。石黒一憲「わがタックス・ヘイブン対策税制と日・香港投資協定？—『来料加工取引』課税事件に関する小寺彰教授の意見書の問題性（上）、（下）」貿易と関税、59巻1号55頁、2号51頁（2011年）参照。

5) 最高裁平成21年10月29日第一小法廷判決（平成20年（行ヒ）第91号、法人税更正処分取消等請求事件、民集63巻8号1881頁、判時2061号27頁、判タ1311号77頁）

6) 所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とシンガポール共和国政府との間の協定（平成7年条約第8号）

や「投資財産」等の定義によって定められ、規律の内容としては、「内国民待遇」、「最恵国待遇」、「公正かつ衡平な待遇」、「収用」、「透明性」、「義務遵守（アンブレラ）条項」等を定めている。また、投資紛争の処理として、「国対国」及び「投資家対国」の仲裁規定を置くことが一般的な内容となっている。

現在、我が国が締結している発効済みの二国間投資協定は15、投資章を規定する経済連携協定は10となっているが（本稿末資料1）<sup>8)</sup>、近年、国際投資協定の規律の重要性が認識されると同時に、仲裁規定の利用による投資保護の重要性が評価され、国際投資協定の締結の積極的な締結方針が示されている<sup>9)</sup>。

我が国においては、いわゆるタックス・ハイブン国との間の租税条約は、国際的な二重課税が原則として生じないこと、また、租税条約の不正利用の機会を助長すると考えられ、これまでその締結には消極的な考え方が示されてきた<sup>10)</sup>。そのため、グラクソ事件のような、租税条約を締結している相手国との間で、外国子会社合算税制の適用が生じることは稀だったと思われる。

一方、国際投資協定の締結相手国も、税負担の著しく低い国は極めて例外的

---

7) 本稿においては、二国間投資協定（BIT: Bilateral Investment Treaty）や経済連携協定（EPA: Economic Partnership Agreement）において規定される投資章を総称して、国際投資協定と呼んでいる。なお、国際投資協定は、投資後の段階を対象とする「投資保護協定」と投資保護に加えて投資設立の段階も対象とする「投資自由化協定」に分類することができ、経済連携協定の投資章はすべて「投資自由化協定」に該当する。小寺彰「投資協定の現代的意義—仲裁による機能強化」同編著『国際投資協定—仲裁による法的保護』（三省堂、2010年）1-9頁参照。

8) 経済産業省ウェブサイト（[http://www.meti.go.jp/policy/trade\\_policy/epa/index.html](http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/index.html)）参照。

9) 成長戦略（2013年6月14日）日本再興戦略では、「三 国際展開戦略 ○投資協定・租税条約の締結・改正推進：企業の海外展開の推進、鉱物・エネルギー資源の安定的な供給の確保等の観点から、我が国産業界のニーズ、投資章を含む経済連携協定の締結状況等を踏まえ、投資協定の締結を加速する。このため、投資協定の締結促進及び効果的活用に向けた指針を策定・推進する。また、その実現に向けて、関係当局の体制強化等を進める。」とされている。88-89頁。（[http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/saikou\\_jpn.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/saikou_jpn.pdf)）

であったため、外国子会社合算税制と国際投資協定との関係が争点となることは少なかったとも考えられる。

しかしながら、世界的に法人実効税率の「底辺への競争」が依然として継続していること、外国子会社合算税制についてもその性格変更を伴うような改正が行われていること<sup>11)</sup>、国際投資協定も今後その締結の拡大が見込まれていること等を考慮すると、外国子会社合算税制とこれらの国際条約との関係については、一層重要な論点となることも予想される。

ところで、我が国がこれまで締結している国際投資協定においては、課税の取扱いが例外として規定されているものの、多様な内容となっており、国際投資協定と課税の関係については、より広く焦点を当てて検討していくことが今後は必要ではないかと考えられる。国際投資法と国際課税法の関係については、これまではあまり関心が払われてこなかった分野であるが、それぞれの法分野が質的にも量的にも拡大する中で、今後は、論点としての重要性が増していくものと思われる<sup>12)</sup>。

そこで、本稿においては、来料加工取引事件（東京高裁平成23年8月30日判決）を素材として、外国子会社合算税制に基づく課税と日香港投資協定3条の規定する最恵国待遇との関係についてまず検討を加える。

その上で、我が国が締結した国際投資協定の課税の取扱いについて、サービ

---

10) 竹内洋「我が国の租税条約締結ポリシー」水野忠恒編著『国際課税の理論と課題』（税務経理協会・平成7年）21-23頁参照。なお、浅川雅嗣「我が国の新しい租税条約ポリシー—日米新租税条約を中心に—」水野忠恒編著『二訂版 国際課税の理論と課題』（税務経理協会・平成16年）。

11) 平成21年度の外国子会社配当益金不算入制度の導入に伴い、外国子会社合算税制についても、特定外国子会社等が支払う配当等については合算対象となる金額から控除されないように改正されている。この結果、本制度の趣旨も、これまで説明されてきた課税繰延べの防止から、税負担の著しく低い外国子会社等を通じた、我が国の税負担の不当な軽減・回避の防止へと変容してきていると考えられる。

12) 増井良啓「租税政策と通商政策」小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の発展と変革（塩野宏先生古稀記念）下巻』535-541頁（有斐閣、2001年）、増井良啓＝宮崎裕子『国際租税法〔第2版〕』（東京大学出版会、2011年）43-45頁参照。

分野における直接投資を規律する WTO 協定のサービスの貿易に関する一般協定（GATS）の課税の取扱い、OECDにおいて1995年に交渉が開始され、結局、1998年に交渉が失敗に終わった、多国間投資協定（MAI：Multilateral Agreement on Investment、以下「MAI」と呼ぶ。）における課税の取扱いに関する議論、また、主要国のモデル二国間投資協定における課税の取扱いを概観し、比較参照することによって、国際投資協定と課税の関係について、今後の望ましい方向性について考察することとしたい。

## II 来料加工取引事件

### 1 事件の概要<sup>13)</sup>

#### (1) 事実関係

光学レンズ・光学機器の製造販売等を行っている本邦企業（X社：原告、控訴人）の香港子会社（A社）は、平成7年に、中国のB公司（郷鎮企業）との間で、広東省の東莞市に所在する $\alpha$ 工場における、精密プラスチック用金型等の来料加工業務<sup>14)</sup>に係る契約を締結した。その後、A社は、平成15年、C会社との間で、 $\alpha$ 工場の工場、宿舍及び店舗を賃借することを内容とする契約を締結するとともに、平成16年には、 $\alpha$ 工場の経営を請け負うこと等を内容とする経営契約を締結している。

このような事実関係の下、課税庁は、A社が中国に所在する $\alpha$ 工場において

---

13) 前掲注2、東京高裁平成23年8月30日判決、原審は、東京地裁平成21年5月28日判決、いずれも裁判所ウェブサイト。東京高裁判決の評釈としては、北村導人「来料加工とタックス・ハイブン対策税制—近時の裁判例の検討と課題」T & A master、436号22頁（2012年）、太田洋＝北村導人「来料加工取引に関する日本電産ニッシン事件東京高裁判決の検討（上）、（下）」国際税務、33巻2号80頁、3号82頁（平成25年）、原審判決の評釈としては、今村隆「判批」ジュリスト、1411号157頁（2010年）、松井めぐみ「来料加工取引に対するタックス・ハイブン税制の適用について—東京地裁平成21年5月28日判決を素材にして」税大ジャーナル15号139頁（2010年）、山田二郎「タックス・ハイブン対策税制と来料加工取引—東京地裁平成21年5月28日判決を素材として—」税務事例41巻10号38頁（2009年）を参照。

自ら製造を行っているとして、外国子会社合算税制の規定する適用除外要件には該当しない（所在地国基準を満たさない）として、X社に対して同税制に基づく課税処分を行ったものである。

これを不服としたX社が適法な不服申立手続きを経て出訴したのが、本件である。

## （2）争点

主要な争点は、外国子会社合算税制の適用除外要件に係るもの<sup>15)</sup>と、控訴審で納税者が新たに主張した本税制の適用と日香港投資協定との関係の2つに大別されるが、本稿では後者に絞って検討を加えることとする。

この争点に関する、X社の主張は以下のとおりである。

- ① 日香港投資協定の12条1項は、日本又は香港と第三国と間の租税条約に規定される利益のみを協定の例外としているため、外国子会社合算税制を含めて租税条約に規定されていない租税事項は全面的に同協定の適用対象となる。
- ② 日香港投資協定は、外国人の事業活動を保護しており、「投資に関連する事業活動」については、地域的限定はない。したがって、A社の中国向け投資についても、日香港投資協定3条の保護となる。
- ③ X社に対する外国子会社合算税制の適用を回避するためには、A社は配当を行う必要があり、事業資金の減少を来すことになるため、A社に対

---

14) 来料加工取引とは、一般に、外国企業が中国企業に対して原材料を無償提供し、中国企業が加工した製品をすべて引き取った上で、加工賃のみを支払う取引を言う。なお、広東省においては、外国企業が、中国企業（主に郷鎮企業）に加工を委託した上で、別途、工場の運営権をその外国企業が請け負うという独特の来料加工取引が行われており、本稿の素材としている来料加工取引事件もこの類型に属するものである。このような、来料取引加工を行うことによって、「形式上は委託加工貿易でありながら、外国法人自らが華南に現地法人（工場）を設立し、運営するのとはほぼ同様の感覚、となる」と説明されている。ジェトロ香港センター編著「中国 華南・香港進出マニュアル」（ジェトロ・2003年）2-6、11-22頁、宮武敏夫「来料加工」税研133号43頁（2007年）参照。

して「不利な待遇」を与えることになる。したがって、同税制は日香港投資協定に違反する。

### (3) 判旨

東京高裁は、「本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。したがって、租税条約その他の国際約束等によってこのような税制を設ける我が国の機能が制約されるのは、当該国際約束におけるその旨の明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存する場合でなければならない」とした上で、日香港投資協定にはそのような明文規定が存在しないとしている。

そして、X社の主張に対しては、

- ① 外国子会社合算税制は、我が国の内国法人に対する課税権の行使として行われるものである以上、日香港投資協定3条が同税制の適用を排除す

---

15) 外国子会社合算税制の適用除外要件に係る争点としては、①「主たる事業」の業種の判定について（香港子会社の主たる事業は、「製造業」か否か）、②所在地国基準の充足の有無（主たる事業が「製造業」に当たるとして、所在地国基準を満たすか否か）、③目的論的解釈による適用除外（経済的合理性が認められる取引に対して外国子会社合算税制を適用することの可否）がある。

東京高裁は、①特定外国子会社等の「主たる事業」の判定は、現実の事業の経済活動としての実質・実体がどのようなものであるかという観点から、事業実体の具体的な事実関係に即した客観的な観察によって、事業の目的、内容、態様等の事情に加えて、契約書の記載内容等も加味した上、社会通念に照らして総合的に考慮して個別具体的に行われるべきとして、このような判断の結果、 $\alpha$ 工場において製造を実質的に行っていたのはAであり、 $\alpha$ 工場で行っていた販売製品の製造がAの主たる事業であると認めた原判決を相当としている。また、② $\alpha$ 工場はAの本店所在以外の「地域」に所在し、「所在地国基準」を満たさないこと、③Aの主たる事業の判定は、事業実体の具体的な事実関係に即した客観的な観察によって、社会通念に照らして総合的に考慮して判断されるべきであり、主観的な租税回避の意図や所得の国外移転の意図がなかったとしても、前記基準による判定を左右するものではないとして、経済合理性が認められる本件に外国子会社合算税制を適用するのは相当ではないとする控訴人の主張を斥けている。

る規定ではない、

- ② 前文及び2条の規定からは、協定が日本・香港双方の「地域内」での投資促進を目指したものであり、香港子会社が中国（第三国）で行っている第三国向け投資については規定されていない、
- ③ また、9条の仲裁規定も明確に対象を「地域内における投資」に限定しており、3条が「第三国向け投資」に最恵国待遇を与えるものではない、
- ④ 3条は、その規定の文言上からも外国子会社合算税制の適用を排除するものと解されない、

という事情を考えると、十分な解釈上の根拠が存するということとはできないとした。

東京高裁の判旨について考察するに当たり、租税法の分野では馴染みの薄い日香港投資協定について、関連する規定をまず概観することとする。

## 2 日香港投資協定

日香港投資協定<sup>16)</sup>は1997（平9）年5月16日署名、同年6月18日に発効している。我が国が締結している発効済みの国際投資協定の中では、いわゆる旧世代BITと位置付けられている。

### (1) 目的

協定の目的については、前文において、「一方の締約政府の投資家による他方の締約政府の地域内における投資を増加させるための良好な条件を作り出すことを希望し、投資の促進及び相互主義が、事業に係る個々の自発的活動の促進に貢献し、両締約政府の地域において一層の反映をもたらすこと」と規定されている。

すなわち、国家間の条約として、投資家及びその財産等についての保護等を約束することにより、両国間の投資の促進を目的とするものである。租税条約が、二重課税の排除と租税回避の防止を目的として掲げて、両国間の投資や人

的交流の促進を図ることを目的としていることと軌を一にしている。

## (2) 投資家、投資財産等

「投資家」の定義は、協定の人的範囲を画定している。香港については、「香港の地域に居住する権利を有する自然人」と「香港において施行されている法令等に基づいて設立された社団法人、組合及び団体をいう。」とされている。

「投資財産」は「すべての種類の資産」をいい、「収益」、「投資に関連する事業活動」とともに、協定の保護の対象となる範囲を規定している。

また、地理的範囲として「地域」を定義しており、日本及び香港の双方を規定している。

16) 協定全体の概要は以下のとおりである。経済産業省ウェブサイト参照。(http://www.meti.go.jp/policy/trade\_policy/epa/investment.html)

| 条項 | 規定の内容                             |
|----|-----------------------------------|
| 前文 | 目的                                |
| 1  | 定義（地域、会社、投資財産、投資家、収益、投資に関連する事業活動） |
| 2  | 一般的待遇（公正衡平待遇等）                    |
| 3  | 内国民待遇、最恵国待遇                       |
| 4  | 裁判所の裁判を受ける権利                      |
| 5  | 収用及び補償                            |
| 6  | 騒乱からの保護                           |
| 7  | 資金の移転                             |
| 8  | 代位                                |
| 9  | 一方の締約国と他方の締約国の投資家との間の投資紛争の解決      |
| 10 | 適用範囲                              |
| 11 | 両締約国間の投資紛争の解決                     |
| 12 | 例外規定                              |
| 13 | 第三国の会社の待遇                         |
| 14 | 知的財産権に関する国際協定との関係                 |
| 15 | 発効、終了                             |

### (3) 内国民待遇、最恵国待遇

本課税事件で問題となっている3条は、次のように定めている。

「いずれの一方の締約政府の投資家も、他方の締約政府の地域内において、投資財産、収益及び投資に関連する事業活動に関し、当該他方の締約政府又は両締約政府以外の政府の投資家に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられる。」

我が国の外国子会社合算税制と協定との関係を考える上で分かりやすくするために、「一方」を香港、「他方」を日本に置き換える等すると、規定の内容は次のとおりとなる。

「香港の投資家は、日本の地域内において、投資財産、収益及び投資に関連する事業活動に関し、日本又は第三国の投資家に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられる。」（下線は筆者）

つまり、本条においては、香港の投資家は、日本国内において、次の2つの待遇を与えられることが規定されている。

- ① 日本の投資家に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられること
- ② 日本と香港以外の投資家（第3国の投資家）に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられること

前者は、「内国民待遇」と呼ばれ、投資受入国が、相手国の投資家及びその投資財産を、自国の投資家及びその投資財産と同等に扱うことを約束するものとされている。この内国民待遇によって、外国投資家は、投資受入国の国民と、形式的に同一の待遇が保証されるだけでなく、実質的に同等の競争環境が提供されると解されている<sup>17)</sup>。

---

17) 小寺・前掲注(7) 5頁.

また、後者は、「最恵国待遇」と呼ばれ、投資受入国が、相手国の投資家及びその投資財産に対し、第三国の投資家又はその投資財産と同等に扱うことを約束するものである。この原則によって、投資受入国と第三国との間で締結された別の条約に規定される有利な地位等が均霑されることになる<sup>18)</sup>。

#### (4) 課税との関係

ただし、課税との関係では、12条に、次のような例外が規定されている。

「1. 第三条の規定は、いずれか一方の締約政府に対し、両締約政府以外の政府との間の相互主義に基づき又は二重課税の回避若しくは脱税の防止のための協力により与えている租税に関する特別の利益を、他方の締約政府の投資家に与えることを義務付けるものと解してはならない。」

この規定によって、例えば、日本と香港以外の国（第三国）との間で締結された租税条約の特典が、香港投資家に対して自動的に均霑されることとがないようにされている。最恵国待遇が例外なく租税に関して適用された場合、相互主義に基づいて締結された租税条約の意義が失われてしまうため、このような例外規定が設けられているものと考えられる<sup>19)</sup>。

なお、この規定によって、租税条約だけでなく、相互主義に基づいて定められている「租税に関する特別の利益」が自動的に均霑されることが避けられて

---

18) 同上。

19) 租税条約と最恵国待遇の関係を示す興味深い規定として、日・スイス条約の交換公文（昭和46年外務省告示第238号）の次の規定がある。

「5. 条約第10条2、第11条2及び第12条2の規定に関し、日本国が、経済協力開発機構のいずれかの加盟国との条約において、利子、使用料又は法人がその全議決権の25パーセント以上を有する他の法人に対して支払う配当に対する源泉課税をそれらの規定に定める税率よりも低い税率に制限する場合には、両国政府は、これと同一の待遇を与えるためこれらの規定を直ちに再検討することが合意される。」

いる<sup>20)</sup>。

### 3 考察

#### (1) 東京高裁の判断枠組み

東京高裁は、グラクソ事件で最高裁が示した、「租税条約その他の国際約束等によってこのような税制を設ける我が国の権能が制約されるのは、当該国際約束におけるその旨の明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存する場合でなければならず」と<sup>21)</sup> という考え方に沿って、このような明文規定がない日香港投資協定においては、外国子会社合算税制が制約されることに慎重な解釈をまず明らかにしている。

次に、日香港投資協定上の解釈上の論点として、3条は日本国政府が「香港」の「投資家」に対して最恵国待遇すべきことを定めているため、そもそも本邦企業に対する課税権を制限するものではないこと、そして、協定は、あくまで日本、香港双方の「地域内」での投資促進を目的としているため、香港子会社が中国（第三国）との間で行う三国向け投資についてまで保護の対象としているものではないと解していることを明らかにしている。

ところで、「同協定3条は、その規定の文言上からも措置法66条の6の適用を排除するものと理解されない」という判示は、X社に対して外国子会社合算税制が適用されるとしても、その適用を回避するためには、香港子会社（A社）は配当を行う必要があり、事業資金の減少を来すことになるため、同税制は、A社に対して3条にいう「不利な待遇」を与えることになるという主張に対する判示であるが、最恵国待遇の解釈に際し、このA社の「待遇」をどのように解するかは興味深い論点を含んでいると思われる。

---

20) 例えば、「外国人等の国際運輸業に係る所得に対する相互主義による所得税等の非課税に関する法律」の規定によって認められる非課税措置等が含まれると考えられる。

21) 前掲注（5）、民集63巻8号1887頁。

## (2) 最恵国待遇の解釈上の論点

最恵国待遇の解釈に当たっての具体的な論点としては、次の点が考えられている<sup>22)</sup>。

- ① その投資家が、第三国条約等によって第三国の投資家に対して付与された待遇と同等、あるいは不利でない待遇を求めうる状況（同様の状況）あるいは「同様の環境」にあるか、
- ② 同様の状況にある場合でも、その投資家が第三国条約からの均霑を求めうる権利・利益が、基本条約における最恵国待遇が指示する「待遇」の事項・範囲に含まれるか否か

つまり、納税者としては、香港子会社と「同様の状況」にある第三国の投資家との比較と、香港子会社が均霑を求めることができる第三国条約等でその第三国投資家に付与された「待遇」は何か等を立証する必要がある。

この点に関しては、香港と同様な低税率国に所在する法人（「特定外国子会社等」に該当するような法人）が比較の対象と考えられれば、我が国の外国子会社合算税制上は、全く同じ取扱いとなろう。

仮に、日香港投資協定3条には、「同様の状況」あるいは「同様の環境」という文言がないことから、低税率国ではない第三国に所在する子会社（したがって、「特定外国子会社等」に該当しない法人）が比較の対象と考えれば、我が国の外国子会社合算税制上は、香港子会社はそのような法人とは異なる取扱いと言える可能性も考えられる。

ただし、この異なる取扱い（具体的には、「特定外国子会社等」に該当しないこと）は、香港子会社が均霑を求めることができる第三国投資家に付与された「待遇」であるかは疑問である。というのも、「特定外国子会社等」に該当するか否かは、あくまで外国子会社合算税制上の取扱いであって、第三国条約等で第三国投資家に付与されているものではないし、また、香港子会社自体の

---

22) 西元宏治「最恵国待遇—投資協定仲裁による解釈とその展開」小寺彰編著『国際投資協定—仲裁による法的保護』（三省堂、2010年）60-61頁。

「待遇」として考えた場合には、「特定外国子会社等」に該当するか否かでそもそも香港子会社は、課税上は何ら変わらないためである。

結局、外国子会社合算税制においては、日本の内国法人に対する課税である以上は、外国子会社合算税制の適用上は、香港子会社に対して最恵国待遇違反となるという主張は最恵国待遇の解釈上の論点に即して検討しても困難と結論付けられるのではないかと思われる。

### （3）小括

外国子会社合算税制は、子会社の所在地国によって適用関係が変わることから、最恵国待遇という観点では興味深い論点を示唆するが<sup>23)</sup>、結局、同税制は日本の内国法人に対する課税であることがポイントで、最恵国待遇との関係もクリアされることになるとと思われる。

また、そもそも、国内税制は、居住者・非居住者で課税関係に差異を設けるものの、納税者の国籍で差異を設ける制度には本来なっていないため、非居住者である投資家の課税関係について、第三国の投資家との間との比較において同等の待遇を求めうる状況は生じない性格のものと考えられる<sup>24)</sup>。

むしろ、国際課税との関係では、後述するように、GATSやMAIの交渉の過程においては、内国民待遇との関係が大きな論点となり、GATSにおいては、一般的例外（14条）の中で、「直接税の公平な又は効果的な賦課又は徴収を確保することを目的とする場合」を内国民待遇の例外としている(d)。

先に検討した日香港投資協定では、第三国との間での租税条約の規定する特典のみが内国民待遇・最恵国待遇から例外として規定され、国内法に基づく課税措置は協定の例外とはされていない一方、近年の国際投資協定では、課税の例外範囲が拡大されてきている。

---

23) 宮崎綾望「WTO法と税制の研究：国際課税制度の再考に向けて（後編）GATSと税制」租税研究（2012年5月）308頁参照。

24) Van Thiel, “General Report”, Michael Lang, et al. “WTO and Direct Taxation”, Kluwer Law, 34 - 44.

国際投資に関連する協定における課税の例外（カーブアウト）範囲が多様となっている中で、その位置付けについては、再検討の余地があるものと思われる。

### Ⅲ 投資関連協定における課税の取扱い

国際投資については、WTO協定が規律するモノの貿易やサービス貿易以上に、課税との関係については密接であり、国際投資協定と課税の関係を巡っては様々な論点が生じる可能性がある。

本章では、我が国が締結した国際投資協定における課税の取扱いをまず概観し、次にWTO協定のGATSにおける課税の位置付け、MAIでの課税の取扱いに関する議論、各国のモデルBITにおける課税の取扱いを概観する。

#### 1 我が国の国際投資協定

我が国のこれまでの国際投資協定における課税の取扱いを見ると、大きく分けて3つに分けられる<sup>25)</sup>。

1つ目の類型は、第三国との間の租税条約の規定する特典を内国民待遇・最恵国待遇からカーブアウトするものである<sup>26)</sup>。日香港投資協定もこの類型に含まれ、旧世代BITに共通している。

2つ目の類型は、第三国との間の租税条約の規定する特典に加えて、国内税法に基づく課税上の差異を内国民待遇からサーブアウトするものである<sup>27)</sup>。

---

25) 協定の条文については、『外国為替・貿易小六法 別冊 協定・国際金融関係編 平成25年版』（外国為替研究協会）及び経済産業省のウェブサイト参照。（[http://www.meti.go.jp/policy/trade\\_policy/epa/index.html#a01](http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/index.html#a01)）

なお、スイスとの経済連携協定（6、100条）は、内国民待遇と最恵国待遇を課税措置に適用した上で、GATSの一般的例外（14条(d)及び(e)）を組み込む内容となっており、特殊な内容となっている。

26) エジプト（議定書10）、スリランカ（3条3(2)）、中国（議定書6）、トルコ（3条4）、香港（12条1）、バングラデシュ（議定書2）、ロシア（議定書6）、パキスタン（議定書2）。

27) モンゴル（議定書3、4）、ウズベキスタン（2条4・5、21条）。

例えば、日ウズベキスタン投資協定2条では、租税条約の利益の最恵国待遇からのカーブアウト（5項）に加えて、「1の規定（筆者注：内国民待遇）は、いずれか一方の締約国が、租税及び関税に関する自国の法令に従って与える待遇の差異を設けることを妨げるものではない。」と規定している（4項）。

3つ目の類型として、包括的に課税をカーブアウトし、透明性、取用等を選択的にカーブインするものがある<sup>28)</sup>。例えば、日ペルー投資協定の5条では、1項で課税措置、2項で租税条約をカーブアウトするとともに、3項で「透明性」と「取用」をカーブインし、4項で投資紛争の解決の規定は3項でカーブインした事項のみに適用するとしている。

時系列的にみると、旧世代BITの時代から、新世代BIT、経済連携協定の「投資章」へ展開するとともに、課税についてのカーブアウトの範囲が拡大している状況となっている。

この経緯は立法資料等からは明らかではないが、2つ目の類型における、国内税法に基づく課税上の差異を内国民待遇からサーブアウトする規定は、後述のGATSにおける、課税の内国民待遇からの例外を定める規定（14条(d)）の内容と類似するものであり、3つ目の類型は、MAIにおける課税の取扱いを規定するドラフトと類似しており、これらの投資関連協定における課税に関する規定や議論が影響しているものと推察される。

## 2 サービスの貿易に関する一般協定（GATS）

### (1) GATSの適用対象

WTO協定においては、GATSがサービス分野における直接投資を、TRIM協定（貿易関連投資措置協定）が特定のパフォーマンス要求を規律し、投資に

---

28) 韓国（19条）、ベトナム（19条）、カンボジア（22条）、ラオス（22条）、ペルー（23条）、EPAでは、シンガポール（5、87条）、メキシコ（170条）、マレーシア（9条、81条5）、チリ（194条）、タイ（9条、110条）、ブルネイ（7条）、インドネシア（10条、73条）、フィリピン（10条、104条）、インド（10条）。

関するルールを定めている<sup>29)</sup>。

GATSは、「サービスの貿易に影響を及ぼす加盟国の措置」を適用の対象としており（1条1項）、サービス貿易を、①越境取引（サービス提供者は領域内にとどまり、通信手段を用いて海外の顧客にサービスを提供する）、②国外消費（サービス消費者が国外に移動し移動先の外国でその国のサービス提供者からサービスを受ける）、③商業拠点（サービス提供者が他の国の領域に商業拠点を設けて、その拠点を通じてサービスを提供する）、④人の移動（サービス提供者である自然人が他の国の領域内でサービスを提供する）の、4つの形態（モード）に分類している（1条2項）<sup>30)</sup>。

このうち、最も典型的で大規模なサービス貿易の形態である、商業拠点（第3モード）においては、通常はサービス提供者によって商業拠点等に投資行為を伴うため、サービス分野における直接投資を規律していると位置付けられている<sup>31)</sup>。

この商業拠点（第3モード）の形態では、課税との関係では、非居住者・外国法人課税が直接的に関係しており、GATTが規律の対象とするモノの貿易のように、関税等の水際措置が中心の問題となるのとは大きく異なる点と思われる。

GATSの規律としては、最恵国待遇が一般的義務（2条）として、市場アクセスと内国民待遇が特定の約束（16、17条）として定められている。

## （2）GATSにおける課税の位置付け

GATSでは、一般的例外を定める14条で、「恣意的若しくは不当な差別の手段となるような態様で又はサービスの貿易に対する偽装した制限となるような

---

29) 小寺・前掲注（7）8頁、中川淳司ほか『国際経済法 [第2版]』（有斐閣、2012年）349-350頁参照。

30) 外務省経済局国際機関第一課『解説WTO協定』（日本国際問題研究所、2003年）478-482頁、中川ほか前掲注（29）203-204頁参照。

31) 小寺彰『WTO体制の法構造』（東京大学出版会、2000年）187-189頁参照。

態様で適用しないことを条件」として、「直接税の公平な又は効果的な賦課又は徴収を確保することを目的とする場合」を内国民待遇の例外とする(d)<sup>32)</sup>とともに、租税条約の適用により生じる取扱いの差異を最恵国待遇の例外としている(e)<sup>33)</sup>。

内国民待遇からの例外については、注書きで次の例示が付されている。

〔注〕直接税の公平な又は効果的な賦課又は徴収を確保することを目的とする措置には、加盟国がその税制の下でとる次の措置を含む。

- (i) 非居住者の租税に係る義務が当該加盟国の領域内に源泉のある又は所在する課税項目に関して決定されるという事実にかんがみ、非居住者であるサービス提供者に適用する適用する措置
- (ii) 当該加盟国の領域内における租税の賦課又は徴収を確保するため、非居住者に適用する措置
- (iii) 租税の回避又は脱税を防止するため、非居住者又は居住者に適用する措置（租税に係る義務の遵守のための措置を含む。）
- (iv) 当該加盟国の領域内の源泉に基づき他の加盟国の領域内では他の加盟国の領域から提供されるサービスの消費者に対して課される租税の賦課又は徴収を確保するため、当該サービスの消費者に適用する措置
- (v) 全世界の課税項目に対する租税が課されるサービス提供者と他のサービス提供者との間の課税の基盤の性質の差異にかんがみ、両者を区別する措置
- (vi) 当該加盟国の課税の基盤を擁護するため、居住者若しくは支店について

---

32) この例外規定の背景については、米国が、協定によって国の課税権を制約すべきでないとして、広範な例外を認めるように主張したと説明されている。外務省経済局国際機関第一課・前掲（注30）472-473頁参照。

33) 租税条約では締約国の租税制度等の差異を前提として、相互主義に基づき内容を規定していることから、最恵国待遇によって広く他のGATS加盟国にその待遇を及ぼすことは現実的ではないことから、例外として規定されている。宮家邦彦『解説WTO協定サービス貿易一般協定（GATS）』（外務省経済局、1996年）140頁参照。

又は関連者の間若しくは同一の者の支店の間において所得、利得、収益、損失、所得控除又は税額控除を決定し、配分し又は割り当てる措置

この(d)及び注に規定する租税に関連する用語又は概念は、(i)から(iv)までのいずれかの措置をとる加盟国の国内法に基づく租税に関する定義及び概念又はこれらと同等の若しくは同様の定義及び概念に従って決定する。」

この例示の内容を実際の課税制度に照らすと、例えば、①居住性に基づいて課税所得の範囲に差異を設けている課税措置、②非居住者のみに適用される源泉徴収等の措置、③租税回避防止措置に基づく課税措置、④移転価格税制に基づく課税措置等が、内国民待遇から例外となることが確認されていると思われる<sup>34)</sup>。

逆に言うと、この例示されている課税措置については、GATSの内国民待遇と抵触する懸念を踏まえて規定されたものと考えられる。

これらの例示の内容は、OECDモデル租税条約の24条（無差別取扱い）の内容との比較においても、整合的と思われる。

OECDモデル租税条約24条は、①国籍無差別（1項）、②無国籍無差別（2項）、③恒久的施設無差別（3項）、④支払先無差別（4項）、⑤資本無差別（5項）、⑥すべての種類の税への拡大（6項）を規定している。

最も重要な規定である、国籍による差別を禁止する国籍無差別（1項）では、「特に居住者であるか否かに関し同様の状況にある当該他方の締約国の国民」に係る課税等と比較して、一方の締約国の国民を差別的に取り扱うことを禁止している。すなわち、単純な国籍無差別を規定するのではなく、居住性に関して同様の状況にある場合の国籍による差別を禁止している。

また、支払先が非居住者であることによる差別を禁ずる支払先無差別（4項）においては、移転価格課税を租税条約において根拠付ける規定である9条（特殊関連企業）1項等の適用を例外としており、無差別取扱いと移転価格課税の

---

34) 同上.

調整を図っている。

このように、居住性をベースに構築されている課税制度及び租税回避防止措置については、内国民待遇（無差別取扱い）とは必要な調整が行われていることが分かる。

### 3 MAIにおける課税に関する議論

OECDにおいては、設立当初から国際投資に関するルール作りに取り組んできており、1961年に「資本移動自由化コード」を結び、1976年には多国籍企業ガイドラインを採択しているが、これらはいずれも法的拘束力という観点からは弱いものであった。

こうした中、MAIは、国際投資の自由化と保護を目的として、OECDにおいて1995年に交渉が開始された多国間投資条約である。

MAIの交渉では、①投資自由化（無差別取扱い、パフォーマンス要求の禁止等）、②投資保護（収用、送金等）、③紛争処理（国対国、投資家対国）を主要な内容として、ハイレベルな条約の締結を目指したが、結局、環境や文化等の分野に関する国家の権限がMAIによって侵害されることに対して反対の声が強くなり、1998年に失敗に終わったものである<sup>35)</sup>。

MAI交渉においても、課税の取扱いは大きな論点の一つとなっており、条約案のドラフト<sup>36)</sup>では、税制措置については包括的にカーブアウトして、収用と透明性のみがカーブインされている<sup>37)</sup>。

このドラフトのバックグラウンドとして、MAIにおける課税の取扱いを議論した専門家グループの報告書<sup>38)</sup>を見ると、最も大きな議論となったのは、課税と内国民待遇との関係であったことが分かる。

大多数の国は、課税を内国民待遇にカーブインすることに反対であり、その

---

35) 中川ほか前掲注(29) 347-348頁、小寺・前掲注(31) 181-196頁参照。

36) DRAFT CONSOLIDATED TEXT (DAFE/MAI (98) REV1) (April 1998), pp.86-88、<http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/987r1e.pdf>

理由としては、MAIの内国民待遇で影響を受ける課税措置については租税政策全体の中で考慮する必要性や経済・技術の進歩に対する課税措置の自由度を確保する必要性の他に、租税条約において無差別原則が既に規定されており、相互協議も紛争解決に十分に機能しているため、内国民待遇を課税に適用した場合には、フォーラム・ショッピングの懸念があることが挙げられている。つまり、租税回避防止措置や租税条約ネットワークが十分に機能しなくなることへの懸念が示されている。

---

37) ドラフトの案文は以下のとおりである。

#### 〔VIII. 課税〕

1. パラグラフ2から5までに規定された義務を除き、この協定は課税措置に適用されない。
2. …条(取用)は、課税措置に適用される。
3. …条(透明性)は、課税措置に適用される。ただし、この協定は締約国に対して、租税の秘密性又は国内法若しくは国際協定における守秘に関するその他の規定若しくは行政上の慣行によってカバーされる情報及び以下の情報を提供すること又は情報へのアクセスを許容することを要請するものではない。

(略)

4. [C] 条(国家対国家)及び[D] 条(投資家対国家の紛争解決)の規定[D条パラグラフ1bを除く]のみが、この条のパラグラフ2又は3の紛争に適用される。
5. この条に関し、
  - a) 権限のある税務当局とは、税に責任を持つ大臣若しくは省又は権限を与えられた代理者を意味する。
  - b) “課税措置”は以下を含む。
    - i) 締約国若しくはその政治的な下部団体若しくはその地方団体の法の中の税に関連する規定又は税に関連した締約国の行政上の慣行、及び
    - ii) 二重課税回避のための条約の規定又は締約国が拘束される税に関連するその他の国際協定若しくは取極の規定

税は、直接税、間接税及び社会保障負担を含むものとする。〕

テキストの翻訳については、谷岡慎一・大久保直樹「多数国間投資協定(MAI: Multilateral Agreement on Investment)交渉テキスト(1998年4月24日版)本文全訳・上・下、貿易と関税、46巻9号45頁、10号115頁(1998年)に基づく。

38) REPORT TO THE NEGOTIATION GROUP (25 March 1997), DAFE/MAI/EG2 (97) 1, p.9 (<http://www.oecd.org/daf/mai/pdf/eg2/eg2971e.pdf>)

なお、専門家グループの中でも、内国民待遇との関係で課税を全面的にカーブアウトすることはコンセンサスではなかった模様であり、ドラフトでは、投資家等に対する無差別原則の重要性を認識しており、無差別原則は租税条約で実現することを約束する旨が、脚注において、政治的宣言として記述されている<sup>39)</sup>。

#### 4 各国のモデルBIT<sup>40)</sup>

国際投資協定における課税の取扱いについては、各国にとっても重要事項であり、租税政策を制約することを避けるために、例外規定を設けることが一般的となっている。ただし、例外規定の方法にも多様なバリエーションがあることが指摘されている<sup>41)</sup>。

モデルBITを公表している主要国における課税の取扱いを見ると、例えば、米国（2012年モデル）<sup>42)</sup> やカナダ（2004年モデル）<sup>43)</sup> は、課税を包括的にカーブアウトして、取用等の一部の規定をカーブインしている。

一方、課税を内国民待遇及び最恵国待遇からカーブアウトする方法を採用している国としては、仏（2006年モデル）<sup>44)</sup> は課税措置をすべて内国民待遇及び最恵国待遇からカーブアウトしているのに対して、英（2008年モデル）<sup>45)</sup> は租税条約をカーブアウトし、独（2009年モデル）<sup>46)</sup> も租税条約をカーブアウトす

---

39) 前掲注(36)、p.86.

40) 各国のモデルBITについては、Chester Brown, “Commentaries on Selected Model Investment Treaties” (Oxford, 2012) 及びitaウェブサイト参照 (<http://www.italaw.com/investment-treaties>).

41) UNCTAD, Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking (2007), pp.81-83.

42) 2012 US Model BIT 21条、<http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>

43) Canadian Model FIPA16条、<http://italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>.

44) French Model BIT 5条、<http://italaw.com/documents/ModelTreatyFrance2006.pdf>

45) U.K. Model IPPA (2008) 7条(1)(b).

46) Germany’s Model BIT (2009) 3条(4)、(5).

るとともに、居住者に認められている課税上の特典等の非居住者への不適用を規定している。

## 5 小括<sup>47)</sup>

我が国が締結した国際投資協定の課税の取扱いは、例外規定として規定され、その内容も多様であるが、近年の新世代BITや経済連携協定の「投資章」においては、課税を例外とするカーブアウトの範囲が拡大されている。

この背景には、国際投資協定上の義務が国家主権を制約する強い内容となっている中で、GATSの課税の例外規定に示されているように、居住性をベースとした国際課税制度や租税回避防止措置が内国民待遇と抵触する懸念、MAIにおいて、課税措置を内国民待遇に適用した場合のフォーラム・ショッピング等の問題点に対する懸念が明らかになったこと等が反映されているのではないかと推察される。

この点は、特に、国際課税制度の重要な機能である国際的租税回避の防止措置との関係では重要と思われる。

来料加工取引事件においても、本邦法人が自らに対して適用される外国子会社合算税制を回避するために、国際投資協定の規定する規律違反を理由としたものである。「税負担の公平性や中立性に有害な影響をもたらす他国の制度に対抗する」という租税政策に基づいて設けられている租税回避防止措置の法的安定性や予測可能性の観点からは、投資規律の例外とされていることを明確かつ確実にすることが適切と思われる。

外国子会社合算税制については、その創設に当たっても、経済合理性のある企業活動を阻害しないようにとの配慮がなされおり、過去累次の改正においてもこの観点の配慮がなされてきているところである。来料加工取引のような新たに出現した事業形態について、外国子会社合算税制上どのように取り扱うか

---

47) 川瀬剛志「例外規定—類型と多様性」小寺彰編著『国際投資協定—仲裁による法的保護』（三省堂、2010年）156-174参照。

は、租税政策としての観点を踏まえた本税制自体の検討課題と言えよう。

各国のモデルBITにおける課税の取扱いの規定にはバリエーションが存在しているが、国際投資協定上の課税の取扱いの明確化という観点からは、モデルBITは予測可能性に資するものと思われる。

## IV 今後の方向性

### 1 国際投資協定と租税条約の補完・調整

国際投資協定と租税条約とは、両国間での投資交流の促進という点で共通目的を有しており、両者が機能的に共働して、その目的に資することが重要と考えられる<sup>48)</sup>。そのためには、それぞれの分野を最大限に活用して相互に補完し合うとともに、両者の重複等した場合の調整が必要と思われる<sup>49)</sup>。

MAIにおける税の取扱いの議論の中でも、租税条約に無差別原則が規定されている一方で、課税措置について国際投資協定の内国民待遇を適用した場合のフォーラム・ショッピングへの懸念が、内国民待遇から課税措置をカーブアウトする理由の1つであった。そこでは、フォーラム・ショッピングは、国際投資協定と租税条約の双方に機能低下の懸念があることが指摘されている。

この点に関して、租税条約における、投資家保護の観点からも重要な動きとして、次の2点が注目される。

1つは、OECDモデル租税条約の無差別取扱い（24条）の解釈原則の精緻化が、2008年アップデートとして行われていることである<sup>50)</sup>。2008年アップデートでコメントリーに追加された主な解釈の内容は、比較可能性の解釈、内国民より有利な取扱いでないこと、租税条約の他の条項の適用が無差別取扱いの規定違反とはならないこと、間接的差別及び最恵国待遇の不適用等、多岐に渡

---

48) 前掲注(9)、成長戦略(2013年6月14日)日本再興戦略

49) 田中琢二「国際経済システムにおける国際課税」ファイナンシャル・レビュー第94号149頁(財務省財務総合政策研究所、平成21年)160-170頁参照。

50) “Application and Interpretation of Article 24 (Non-Discrimination)”, OECD, 20 June, 2008

っている。また、租税条約の無差別原則についての租税政策も含めた次のステップも予定されているところである<sup>51)</sup>。

2つ目は、同じく2008年アップデートで、相互協議条項に仲裁規定が導入されたことである<sup>52)</sup>。仲裁規定によって、相互協議で2年以内に事案が解決しない場合には、仲裁手続きに移行することが可能となり、相互協議手続きによる紛争解決が一層確実かつ有効なものとなっている。我が国の租税条約例においても、平成23年のオランダ（全面改訂）、香港（新規締結）との租税条約で規定され、その後の租税条約ポリシーとなっている<sup>53)</sup>。

このような租税条約の投資家保護の機能の進展を踏まえると、課税に関する無差別取扱いは租税条約によって確保することで、国際投資協定と租税条約の補完・調整を図ることが適切と思われる<sup>54)</sup>。国際投資協定と租税条約の締結や改正を併せて積極的に推進するとともに、租税に関する無差別取扱いを租税条約によって確保する最近のアプローチは、国際投資協定と租税条約の補完・調整を目指したものと評価されると思われる。

## 2 課税の適用関係の明確化

国際投資協定においては、課税の取扱いは例外規定として規定されるものの、その内容も多様であり、協定の規律の対象となる課税の範囲は複雑となり、明確さに不十分であるのが現状と言える。

---

51) 増井良啓「二国間租税条約上の無差別条項」ソフトロー研究第17号（2011年）24-26頁参照。Mary C. Bennett, *Nondiscrimination in International Tax Law, A Concept in Search for a Principle*, 59 Tax Law Rev. 439 (2006).

52) 拙稿「[OECD紛争解決処理プロジェクトについて]」、会計・監査ジャーナル19巻7号100-104頁（2007年）。

53) 日蘭租税条約25条5項、日香港租税条約24条5項、日ポルトガル租税条約24条5項、日ニュージーランド租税条約26条5項、日米租税条約25条5項。

54) Joel Slemrod and Reuven Avi-Yonah, (*How*) *should Trade Agreements Deal With Income Tax Issues?*, 55 Tax Law Rev. 533 (2001-2002) pp.552-554参照。なお、本稿末の資料2に国際投資協締結国との租税条約の締結（無差別条項）の状況をまとめている。

最近の国際投資協定例では、税を包括的にカーブアウトするとともに、特定の規律を選択的にカーブインするという形になっているが、投資規律の内容も今後一層拡充されることが予想される中で、協定における課税の適用関係の明確化を図ることが、投資家の予測可能性や法的安定性を高める観点からは必要と思われる。

その意味では、主要国がモデルBITを公表しているのは、国際投資協定の締結ポリシーを明確にしているだけでなく、同時に課税等の適用関係を明確にしているものと思われる。

また、最近の国際投資協定の傾向として、パフォーマンス要求の禁止、投資許可段階を含めた内国民待遇等、投資の自由化にまで踏み込んだ規定等、拡充が図られてきている<sup>55)</sup>。例えば、パフォーマンス要求の禁止には、①絶対に禁止される項目と②受入国が投資誘致の目的で外国投資家に恩典を供与する条件としてパフォーマンス要求を課することは許容されるとする項目の2種類が置かれることが多い。課税措置をこの規律にカーブインした場合には、禁止の範囲と許容の範囲において、既存の制度との関係、また、将来の制約という観点等から慎重に検討する必要があると思われる。特に、租税特別措置については、これまでに見られない新たな措置も規定されていることから、このような規律との関係では慎重に検討する必要があると思われる<sup>56)</sup>。

さらに、本稿で素材とした来料加工取引事件のように、租税回避防止措置と国際投資協定との関係については、プランニングの観点から、今後も論点となることが予想される<sup>57)</sup>。法的安定性の観点からは、租税回避防止措置が協定からカーブアウトされていることを明確かつ確実に規定することが重要と思われる。この点、旧世代BITにおいては、課税のカーブアウトの範囲が十分で

---

55) 中川ほか・前掲注(29) 360-361頁。

56) 前掲注(38) p.10、小寺彰「国際投資協定：現代的意味と問題点―課税事項との関係を含めて―」(RIETI Policy Discussion Paper Series 10-P-024、2010年12月)参照。

57) Bruce Zagaris, *Investment Treaties Important for International Tax and Business Planning*, 69 Tax Notes Int'l, 1161 (Mar. 25, 2013).

はないと思われるが、現に訴訟においても争点の1つとなってきた以上、協定の規律との関係の明確化を機動的に図ることが必要と思われる<sup>58)</sup>。

## V おわりに

来料加工取引事件は、国際投資協定における課税の取扱いという論点を初めて提起した事件である。国際投資法と国際課税法のそれぞれの法分野が拡大していく中で、その関係の重要性を示唆する貴重な先例と思われる。

投資の保護や自由化を目的とする国際投資法と、二重課税の排除と国際的な租税回避の防止を主な目的とする国際課税法について、どのように調和を図り、相互関係を構築していくかは今後、重要な論点となるとと思われる。

本稿では、これまでのGATSやMAI等を参考として、国際投資協定と課税との関係については、国際投資協定と租税条約の補完・調整、課税の適用関係の明確化が今後の方向性として重要なポイントであると考えたところである。

今後の、国際投資法と国際課税法の関係についての議論に、僅かでも資することができれば幸いである。

(以上)

---

58) この点は、租税条約においても同様である。租税条約を締結している相手国との間で外国子会社合算課税制度が適用される事例が多い場合には、租税条約上で外国子会社合算税制の適用を確認することも明確化に資すると思われる（例えば、グラクソ事件が問題となった日星租税条約）。なお、日仏条約議定書17(b)においては、仏の外国子会社合算税制が、租税条約の規定に関わらず適用されることが確認されており、参考となるとと思われる。

## 【参考文献】

文中に引用した文献の他に、以下を参照。

- ・浦東久男「通商条約における最恵国待遇と租税条約—国内公法の外国企業・外国人への適用を考えるために—」姫路法学第37号23頁（2003年）
- ・占部裕典「海外取引における優遇税制の問題点」水野忠垣編著『国際課税の理論と課題』（税務経理協会、平成7年）
- ・岡田幸人「判批」ジュリスト1405号174頁（2010年）
- ・川田剛＝徳永匡子『OECDモデル租税条約コメンタリー—逐条解説』（税務研究会出版局、平成21年）
- ・黒田東彦「世界経済秩序と国際課税ルール」水野忠垣編著『国際課税の理論と課題』（税務経理協会、平成7年）
- ・小寺彰「国際投資法の発展—現状と課題」日本国際経済法学会編/村瀬信也編集代表『日本国際経済法学会創立20周年記念 国際経済法講座I:通商・投資・競争』（法律文化社、2012年）
- ・須網隆夫「投資自由化協定と直接税制—EU司法裁判所・Cadbury事件先決裁定をめぐる—」（RIETI Discussion Paper Series 11-J-068、2011年9月）
- ・櫻井雅夫『国際経済法 国際投資 [新版]』（成文堂）
- ・中里実ほか『租税法概説』（有斐閣・平成23年）
- ・橋本秀法「来料加工とタックス・ヘイブン税制」税大論叢52号350頁（平成18年）
- ・渕吾吾「国際課税と通商・投資関係条約の接点（上）（下）—1920年代の国際連盟における議論を素材として」、ジュリスト1406号149頁及び1408号164頁（2010年）
- ・増井良啓「二国間租税条約上の無差別条項」（RIETI Discussion Paper Series 10-J-051、2010年9月）
- ・村瀬信也『国際法の経済的基礎』（有斐閣・2001年）
- ・Paul R. McDaniel, Trade Agreements and Income Taxation: Interactions,

Conflicts, and Resolutions, 57 Tax Law Rev. 275 (2003-2004)

(ほんだ・みつひろ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授)

（資料1）我が国が締結した国際投資協定

二国間投資協定（BIT）

|    | 相手国     | 署名          | 発効          | 課税に係る規定    |
|----|---------|-------------|-------------|------------|
| 1  | エジプト    | 1977年1月28日  | 1978年1月14日  | 議定書10      |
| 2  | スリランカ   | 1982年3月1日   | 1982年8月4日   | 第3条3(2)    |
| 3  | 中国      | 1988年8月27日  | 1989年5月14日  | 議定書6       |
| 4  | トルコ     | 1982年2月12日  | 1993年3月12日  | 第3条4       |
| 5  | 香港      | 1997年5月15日  | 1997年6月18日  | 第12条1      |
| 6  | バングラデシュ | 1998年11月10日 | 1999年8月25日  | 議定書2       |
| 7  | ロシア     | 1998年11月13日 | 2000年5月27日  | 議定書6       |
| 8  | モンゴル    | 2001年2月15日  | 2002年3月24日  | 議定書3、4     |
| 9  | パキスタン   | 1998年3月10日  | 2002年5月29日  | 議定書2       |
| 10 | 韓国      | 2002年5月22日  | 2003年1月1日   | 第19条       |
| 11 | ベトナム    | 2003年11月14日 | 2004年12月19日 | 第19条       |
| 12 | カンボジア   | 2007年月14日   | 2008年7月31日  | 第22条       |
| 13 | ラオス     | 2008年1月16日  | 2008年8月3日   | 第22条       |
| 14 | ウズベキスタン | 2008年8月15日  | 2009年9月24日  | 第2条4・5、21条 |
| 15 | ペルー     | 2008年11月21日 | 2009年12月10日 | 第23条       |

投資章を含む経済連携協定（EPA）

|    | 相手国    | 署名          | 発効          | 投資章 | 課税に係る規定  |
|----|--------|-------------|-------------|-----|----------|
| 1  | シンガポール | 2002年1月13日  | 2002年11月30日 | 第8章 | 第5、87条   |
| 2  | メキシコ   | 2004年9月17日  | 2005年4月1日   | 第7章 | 第170条    |
| 3  | マレーシア  | 2005年12月13日 | 2006年7月13日  | 第7章 | 第9、81条5  |
| 4  | チリ     | 2007年3月27日  | 2007年9月3日   | 第8章 | 第194条    |
| 5  | タイ     | 2007年4月3日   | 2007年11月1日  | 第8章 | 第9、110条  |
| 6  | ブルネイ   | 2007年8月20日  | 2008年7月31日  | 第5章 | 第7条      |
| 7  | インドネシア | 2007年8月20日  | 2008年7月1日   | 第5章 | 第10、73条  |
| 8  | スイス    | 2009年2月17日  | 2009年9月1日   | 第9章 | 第6、100条  |
| 9  | フィリピン  | 2006年9月9日   | 2008年12月11日 | 第8章 | 第10、104条 |
| 10 | インド    | 2011年2月16日  | 2011年8月1日   | 第8章 | 第10条     |

（注）ベトナムとペルーとの間の経済連携協定では、二国間投資協定を準用している。

## (資料2) 国際投資協定締結国との租税条約

|                             | 相手国     | 租税条約（発効）                       | 無差別規定 |
|-----------------------------|---------|--------------------------------|-------|
| 二国間投資協定<br>(BIT)            | エジプト    | 1969年8月6日                      | 第21条  |
|                             | スリランカ   | 1968年9月22日                     | 第17条  |
|                             | 中国      | 1984年6月26日                     | 第24条  |
|                             | トルコ     | 1994年12月28日                    | 第23条  |
|                             | 香港      | 2011年8月14日                     | 第23条  |
|                             | バングラデシュ | 1991年6月15日                     | 第24条  |
|                             | ロシア     | 1986年11月27日                    | 第21条  |
|                             | モンゴル    | —                              | —     |
|                             | パキスタン   | (原 1959年5月14日)<br>2008年11月9日   | 第24条  |
|                             | 韓国      | (原 1970年10月29日)<br>1999年11月22日 | 第24条  |
|                             | ベトナム    | 1995年12月31日                    | 第23条  |
|                             | カンボジア   | —                              | —     |
|                             | ラオス     | —                              | —     |
|                             | ウズベキスタン | 1986年11月27日<br>(旧ソ連条約を承継)      | 第21条  |
| ペルー                         | —       | —                              |       |
| 「投資章」を含む<br>経済連携協定<br>(EPA) | シンガポール  | (原 1961年9月5日)<br>1995年4月28日    | 第24条  |
|                             | メキシコ    | 1996年11月6日                     | 第23条  |
|                             | マレーシア   | (原 1963年8月21日)<br>1999年12月31日  | 第23条  |
|                             | チリ      | —                              | —     |
|                             | タイ      | (原 1963年7月24日)<br>1990年8月31日   | 第22条  |
|                             | ブルネイ    | 2009年12月19日                    | 第23条  |
|                             | インドネシア  | 1982年12月31日                    | 第24条  |
|                             | スイス     | 1971年12月26日                    | 第24条  |
|                             | フィリピン   | 1980年7月20日                     | 第24条  |
|                             | インド     | (原 1960年6月13日)<br>2006年6月28日   | 第24条  |