

外国子会社配当益金不算入制度の考察

青 山 慶 二

1. 海外子会社配当非課税制度の意義
2. 21年度税制改正に至る経緯
 - (1) 経済政策としての税制選択
 - (2) わが国における間接税額控除制度の経緯
 - (3) 米英における類似制度導入に向けた検討
3. わが国の外国子会社配当益金不算入制度の仕組み
 - (1) 適用要件
 - (2) 配当に係る費用相当額の控除
 - (3) 外国子会社配当に係る源泉税の取扱い
 - (4) 間接税額控除の廃止とそれに伴う経過措置
4. 外国子会社配当益金不算入制度とタックスヘイブン税制の関係
 - (1) 問題の所在
 - (2) 特定外国子会社等からの配当の益金不算入
 - (3) 特定外国子会社等を経由する配当についての二重課税の調整
5. 今後の課題
 - (1) タックスヘイブン税制改正に向けた検討
 - (2) 移転価格税制の適正な執行に向けた課題

1. 海外子会社配当非課税制度の意義

平成21年度税制改正で、内国法人からの受取配当益金不算入制度を定めた法人税法23条の後に、外国子会社からの受取配当益金不算入制度が23条の2として新設された。いずれも親子会社間での一定の配当支払を益金不算入とすることにより、配当についての支払法人・受取法人間での二重課税を排除する機能を果たす点において共通するものであるが、後者は、国境を越えた二重課

税の調整メカニズムとして、わが国で長年にわたって採用されてきた間接外国税額控除制度を廃止しそれに代わる役割を果たすものである点において、わが国の国際課税制度に重要な転換点をもたらすものと考えられる。

本稿では、同制度の誕生に至る沿革を米英の検討過程も参考としながら概観した上で、本年4月から施行された制度の内容を分析し制度の特徴を浮き彫りにした上で、同制度導入により拡大が懸念される国際的租税回避行為への対応を含めた、今後の国際租税税制の課題につき、予備的な検討を行うことを目的とするものである。

2. 21年度税制改正に至る経緯

(1) 経済政策としての税制選択

経済産業省は21年度税制改正に向けて、20年8月「我が国企業の海外利益の資金還流について」と題する国際租税小委員会の中間報告を発表した。同報告書は、国際展開するわが国企業の外国子会社が海外市場で稼得する利益を年々増加しているにもかかわらず、わが国親会社に配当として送還する部分は少なく、多くの利益が海外子会社に留保されている（2006年末で総額17兆円と推計）現実に注目することから、税制改正の必要性にアプローチしている。

まず、海外留保が増大する原因の一つに現行税制（配当としての送還時点でわが国での追加納税を求められる制度）があるとの認識をベースとしつつも、追加納税を引き起こす間接原因となる内外の法人実効税率格差問題は当面の検討対象からはずし、追加課税メカニズム自体である現行の間接外国税額控除制度について検証を行っている。

その結果、わが国多国籍企業が特に本邦において必要な事業活動のためのキャッシュフローを確保することを支援できるよう、利益の留保・送還の選択に対し中立性を確保できる税制として提案されたのが、外国子会社配当益金不算入制度であるとされている¹⁾。

その後20年11月の政府税調答申は、外国税額控除制度から子会社配当益金不算入制度への変更は、①企業の配当政策の決定に関する中立性の観点、②適

正な二重課税の排除を維持しつつ制度を簡素化する観点、から推奨されるとの提言を発表し、その後の具体的な税制改正案の基礎となった²⁾。

(2) わが国における間接税額控除制度の経緯

昭和37年の税制改正は非居住者・外国法人の課税と外国税額控除について現行制度の基礎を作った改正として注目されている。中でもその中心は、わが国の国内源泉所得の範囲を画するソースルールの整備と間接外国税額控除等の導入を含む外税控除制度の大改正であった。

立法立案者によればその性格は、昭和30年の日米条約を初めとしてわが国の租税条約網が徐々に整備されだした時点における条約との整合性を意識した国内法の整備であり、間接税額控除の導入は海外の事業展開を支店形態で行う場合と子会社形態で行う場合の課税バランスをとるためのものと説明されている³⁾。当時間接外税控除を実施していた米国の制度を参考にして一括限度額方式や地方税を含む方式等と併せて導入されたものであるが、いずれも高度経済成長の下で商社を中心に海外市場への進出を強力に推進していた日本企業のニーズに応えるという政策目的も持っていたと考えられる。

しかし、この改正が契機となって制度化された「控除枠の彼我流用可能性」は、納税者にとって外税控除に関する租税計画の重要性を著しく高めることになった。過度の節税事例を巡ってその後長年にわたって繰り広げられた外税控除適正化に関する下記の税制改正は、制度を過度に複雑化し納税者・課税当局の双方にとってコンプライアンスコストを不必要に高めることとなったと評価されている⁴⁾。

1) 20. 8 経済産業省国際租税小委員会中間論点整理については、同省ホームページ参照。
なお、同内容の解説については「2008. 12 租税研究」収録の青山慶二講演記録 (P.127～154) を参照。

2) 平成21年度の税制改正に関する答申案については財務省ホームページ参照

3) 昭和37年改正に関する趣旨説明については、大蔵省主税局植松守雄氏による改正税法説明会記録による

（参考）適正化の観点等からの外税控除制度の改正経緯

- *S.63 ①非課税所得の1/2を国外所得から除外、②国外所得を全世界所得の90%に制限、③高率外国税額（50%超）の高率部分を、控除対象となる外国税額から除外、④控除余裕額、控除限度超過額の繰越期間を5年から3年に短縮
- *H.4 ①非課税所得の国外所得からの除外割合の1/2から2/3への拡大、②間接税額控除対象法人を外国孫会社まで拡大
- *H.13 ①外国所得税・法人税の定義明確化、②通常行われると認められない取引に係る外国税額の除外

（3）米英における類似制度導入に向けた検討

外国子会社配当につき益金不算入制度を採用している国は、OECD加盟30か国中、欧州大陸諸国を中心に現在21カ国に及び、既に数的には多数派を形成している。従来から、居住者につき全世界所得課税をベースに海外での納税額を外国税額控除により二重課税を回避するシステムを「資本輸出中立性」の原則に適った制度とし、その対極にある国外所得を自国課税権から除外することにより二重課税回避を図るシステムを「資本輸入中立性」の原則に適った制度と位置付ければ、法人税率についての引き下げ競争が促進され資本供出国と資本受入国が輻輳し多様化している現在のグローバルマーケットでは、後者の制度を採ることが自国籍の多国籍企業にとって外国で競争する際に、少なくともハンデを持たせないという意味で歓迎されることとなる。

そのような問題意識の下に、外国税額控除方式の長い伝統を持つ米英両国で、ここ数年海外子会社配当の益金不算入制度の検討が行われてきたことは、同様の課題に直面するわが国にとって身近な参考となったのである。米英の検討結果は対照的なものとなったが、事後にわが国制度の概要と問題点を検討する上での比較の尺度となりうるので、直近の状況を以下にまとめておく。

4) 川田・青山・遠藤「外国子会社配当益金不算入制度の検証」（2009.5国際税務P.18）

1) 米国の検討状況

米国は、2005年11月の大統領税制改革諮問委員会報告書において、事業所得について国外所得免除方式を採る改革案が提示されたことを受け⁵⁾、2007年12月の財務省報告書で具体的な提案がなされた。ただし、同提案は子会社配当に関する外税控除を廃止することのみを内容としていたため、いわゆる彼我流用を不可能にすることによる増税効果が大きく、今後10年間で400億ドルの増税効果ありとされたため課税緩和のための代替措置が検討されたほか、所得の海外移転のインセンティブ拡大に対応するため、移転価格税制の執行により負荷がかかる旨の新課題が強調された⁶⁾。

なお、2008年両議院税制委員会報告書では、外国子会社所得への課税について、上記の国外所得免除の方法だけでなく、米国でケネディ政権下以来対立論として主張されてきた完全合算方式（外税控除制度の下で、子会社利益を当年度の親会社所得に完全合算課税）を比較対照する形で検討しており、国外所得免除に向けたモメンタムは弱まっている。

オバマ政権の2010年税制改革提案にも、タックスヘイブンを活用した租税回避に対する対抗策は各種盛り込まれているものの、国外所得免除の方向での改正事項は含まれていない⁷⁾。

2) イギリスの検討状況

英国は2009年4月の予算法案で、外国法人配当の益金不算入制度を導入する税制改正を提案した。英国の大規模改正のルールにのっとり事前に財務省から改革内容の諮問文書が公表され（本件については2007.6財務省討議文書）、

5) 米国は大統領諮問委員会報告書に先立って、海外子会社に留保されていた利得の国内送還を促進するための配当軽減時限立法を、2004年American Job Creation Actで施行した経験があり、海外の留保所得課税改革の機運が熟していたという事情が認められる

6) 2005年及び2007年の2つのレポートの分析評価については、青山慶二「米英における海外子会社配当の課税改革案について」（筑波ロージャーナル5号、P.42-51）参照

7) オバマ政権の2010年税制改革のうち国際課税に関する部分については、“2009 Green Book” P.30-58（2009.5.11 US Treasury, 米財務省ホームページより）

英国経団連（CBI）をはじめとする企業団体と綿密な協議を続けてきたが、外国子会社配当の益金不算入を利子控除の制限やタックスヘイブン税制の抜本的改正とセットにして実現するとの提案は、以下の方向転換を余儀なくされている⁸⁾。

- * 具体策につき企業団体から各種疑問が提起されたタックスヘイブン税制の改革案（合算対象を事業体ベースで判断するわが国と同様の方式から、受動的所得に限定した所得ベースで判断する米国方式への改正）については合意に達しなかったため継続審議とし、外国法人配当益金不算入のみを先行させた。
- * 適用対象を大企業で10%以上の株式保有を条件とする方向で検討されてきたが、法案では持株割合要件を撤廃した。（別途詳細な租税回避否認規定による規制を用意）
- * 本制度の濫用防止策の一環として、英国内国法人の利子控除について全世界ベースの利子コストを基準とした損金算入制限規定（Worldwide Debt Cap）を導入した。

3. わが国の外国子会社配当益金不算入制度の仕組

(1) 適用要件

1) 持株要件（25%、6か月基準）

法人税法23条の2は外国子会社配当益金不算入制度の適用対象となる外国法人を、内国法人による持株割合が25%以上の法人とし、同施行令22条の3①はその保有期間として6月以上を要件とするとともに、25%判定に当たっては発行済株式または議決権株式の株式数または金額の占める割合のいずれかが満たしていればよいとしている。

これは、租税回避への対応上整備されてきた現行間接税額控除の要件をその

8) 英国の配当非課税制度は、2009年7月以降の配当支払いに適用される

ままそっくり引継ぐものであり⁹⁾、間接税額控除との連続性を保障し、国外所得免除方式を拡大・縮小適用する意図がないことを明示したものとえよう。すなわち、国境を越えた親子会社間の配当支払についての二重課税排除方法を、適用対象を変更せずに方法のみ間接税額控除方式から国外所得免除方式に変更したわけであり、現行税制に対する攪乱は極小化されている。

なお、25%の判定は、連結納税法人の場合は連結グループ単位で判定することとされている。

また、租税条約では米・仏・豪など25%未満の保有子会社についても間接税額控除を認めてきた事例があり¹⁰⁾、そのような場合には25%を条約の規定する%に読み替えて23条2項を適用することとしている¹¹⁾。

2) 要件充足の証明

二重課税防止措置としての新制度は、従来の間接税額控除制度が、孫会社を保有割合（間接25%以上）により選別し、それをクリアしたものについても孫会社毎の外国税額及び所得金額の算定が必要であった（海外子会社からの配当の原資の追跡・管理の必要性）のに比べると、子会社要件のみで判断できるため非常に簡素化が図られている。ただし、益金不算入は、当該配当の額及びその計算に関する明細の記載が確定申告書にあり、かつ省令で定める一定の書類の保存が要件とされている¹²⁾。

このような手続規定は、配当益金不算入制度の確実な施行のための手続として当然のものと考えられる。すなわち、本制度の導入はタックスヘイブンなど

9) 6ヶ月の保有期間についての適格組織再編の場合の再編成前の保有期間継承も同趣旨（法令22条の2③）

10) 10%の保有割合を定めるものとして、米、ブラジル、豪、カザフスタン、15%を定めるものとして仏

11) わが国法制の下では条約優位により解釈上もそのような取扱いが可能と考えられるが、それを確認的に明記し制度の透明性を高めたものと考えられる（法令22条の2④）

12) 省令で求められている書類中には、子会社としての適格性を証するもの、剰余金計算の基礎となる財務諸表のほかに、配当源泉徴収税の証明も含まれている。法則8条の5

低課税国へ所得移転をする誘因を高めると懸念され、租税回避行為への対抗策の充実が求められるので、まずその前提として、納税者による関連資料のドキュメンテーションがコンプライアンス確保の観点から不可欠となるからである。この手続規定は今後の租税回避防止立法にとっても重要な先例としての意味を持つと考えられる。

3) 資本参加免税制度との対比

なお、欧州のいわゆる資本参加免税制度を採用する国では、蘭の5%のように低い持株基準で益金不算入を認めるものや、今回の英国の如く持株要件を付さないものも採用されている。

このような各国の制度のばらつきは、一定程度は租税条約により調整されるものと思われるが、グループ企業の連鎖如何により、不可避的に各国の「外国子会社合算税制」（以下においては通称の「タックスヘイブン税制」と表示）や租税回避否認規定との抵触をもたらすケースが増えるものと思われる。納税者にとっては、各国税制の情報につき繊細な注意力が求められることになろうし、また課税当局にとっても租税回避対抗策の立案に際し、条約相手国の制度を踏まえたきめ細かさが求められることになろう。

(2) 配当に係る費用相当額の控除

1) 5%の控除基準

外国子会社からの受取配当額のうち5%相当額を、当該配当に関する費用の額として、益金不算入対象配当金額から控除する制度である。これは親会社から子会社への出資に伴う費用（負債利子等）は既に親会社において損金算入済みであり、その分を益金不算入にすることは納税者に二重の便益を与えることになるからである。独・仏の同制度導入国においても5%の一律控除を行っているものに倣ったものといえよう。この場合、5%を乗ずる受取配当の金額は、会計・税法の通常取扱いに従い¹³⁾、源泉徴収税を含むグロスの金額をベースに計算することとされている。

ただし、企業グループの財務状況如何によっては、費用が5%未満である場

合も想定されるので、立法論としては費用の実額控除を認める方式も考えられよう。しかし、今回の改正が間接税額控除のもたらした制度複雑化を改善する目的を併せ持つことを考えると、5%の基準が一般的に事業実態を反映した基準であると認められる限りは、一律控除率の設定が憲法の保障する課税公平原則に違反するとはいえないであろう¹⁴⁾。

2) 英国の利子控除制限制度

なお、費用部分への個別対応ではなく、英国のように、租税回避行為への對抗措置の趣旨を踏まえて、親会社の負担するグローバルな利子控除制限の形でこの問題に対する制度設計を行うことも考えられる。英国の方式は「全世界負債限度額方式：Worldwide Debt Cap」と呼ばれ、グループ全体の負債金額を超える負債の金利負担（いずれもネットベース）を英国ユニットが負担することになることを制限しているものであり¹⁵⁾、実質的にはわが国制度と類似の効果をもたらすものと考えられるが、グループ企業のファイナンスコストにつき一括して処方箋を書くものであり、その効果が注目される。両者の方式上の差異は、移転価格税制における取引単位の基本三法と企業単位の利益法の対比に比せられるものとも考えられるが、基本三法に類する一律控除方式が肯定されるためには、当該控除率が実態と重大な乖離がないことが検証されなければならないと考える。

(3) 外国子会社配当に係る源泉税の取扱い

法人税法39条の2は、本制度が適用される配当に外国当局により課された源泉徴収税は、受取法人の課税所得の算定上、損金の額に算入しない旨明示し

13) ネット配当金額をベースに5%を算定した場合には、源泉税率の大小により費用の額が変化するという不合理が生じる。

14) 前掲注1)においても、納税者の事務負担軽減の観点がメリットとして指摘されている。

15) Worldwide Debt Capの内容については、2009 Finance Bill, Clause 35, Schedule 15を参照。本会制覇2010年1月から開始する事業年度に適用される。

ている。法23条の2は一定の外国子会社配当をわが国の課税権行使対象から除外して、当該配当に係る二重課税を排除しようとするものであり、配当支払額（源泉徴収税額を含めたグロス金額）を免除するものである。従って、わが国課税権に服さない当該グロス額が負担する源泉徴収税は、配当支払前に負担した現地における法人税と同様、そもそも外国税額控除の対象とならないことは当然として、更に、わが国の課税所得の計算において損益計算上考慮される損金とする筋合いのものではないと考えられる。

ただ現行法は、法人税法の損金規定中の公租公課条項において、41条が外税控除対象の外国税額の損金不算入を規定し、それ以外の外国税額につき損金算入を認めていると解釈されている関係上、確認のため本規定が挿入されたものと考えられる。

（4） 間接税額控除の廃止とそれに伴う経過措置

1) 制度の必要性

改正法は21年4月から施行されたが、施行前に配当が支払われ施行後に当該配当に係る法人税額が確定された場合には、納税者に次のような不都合が生じる。すなわち、当該配当は旧法の下では間接外国税額控除の適用があることを前提として受取配当（グロス金額）が益金算入とされる一方、外国法人税額が確定した時点では、既に新法下で間接税額控除制度が廃止されているため、このままでは益金算入されていた配当に関する間接税額控除が受けられなくなりその分の二重課税が残ってしまう。

そもそも現行法の下では、外国税額控除は彼我流用も含めて多国籍企業による多様な租税計画の対象となっており、そのような旧法施行下でのプランニングの期待権を、施行日を越えて法人税額が確定する場合の配当に対し認めないことは、納税者の正当な権利を害することになる点に配慮したものといえよう。

2) 3年以内の間接税額控除の適用

上記の不利益を解消するために、施行期をまたぐ外国子会社からの配当受領・税額確定のケースにつき、施行日以降3年以内に開始する事業年度におい

て間接税額控除を残置させ認めることとされた¹⁶⁾。

4. 外国子会社配当益金不算入制度とタックスヘイブン税制の関係

(1) 問題の所在

一定の外国子会社配当を非課税とする法人税法本法の改正が行われた場合、措置法により一定の外国子会社の留保利益を合算課税していたタックスヘイブン税制との関係をどのように整理するかが問題となる。そして、この問題については2つの観点からの整理が必要となる。

まず第1は、益金不算入制度の適用対象として、タックスヘイブン税制の適用のある子会社（以下「特定外国子会社等」と呼ぶ）からの配当も含める形で制度設計をするかどうかの判断であり、第2は、益金不算入制度の導入により海外での所得稼得のインセンティブが高まることが予測される中、現行のタックスヘイブン税制が予測される租税回避行為に対する対応力を十分に発揮できるかという観点からの判断である。

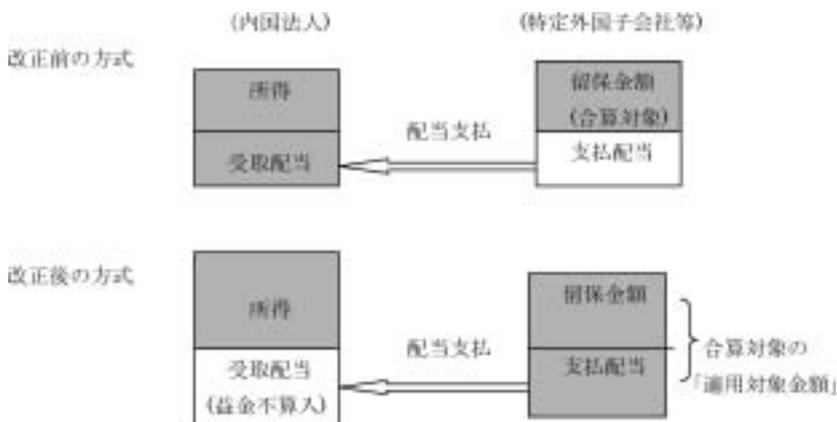
21年度改正では、まず主として第1の論点につき整理を行い、第2の論点の本格的整理は今後の検討課題として残置したとみられる。従って本節では、制度設計の基本となる第1の論点につき解説することとし、第2の論点は次節で触れることとする。

(2) 特定外国子会社等からの配当の益金不算入

改正法では、特定外国子会社等からの配当も原則として益金不算入とし、その代わりタックスヘイブン税制上、従来は合算課税の対象から外されていた内国法人への配当分も留保金額と合わせて合算課税対象（「適用対象金額」と呼ぶ）とする方法が採用された。その内容は以下の通り図示できる。

具体的には、今回の益金不算入制度の持株要件（持株割合25%以上）を満たしているか否かにかかわらず、タックスヘイブン税制の合算課税の適用を受

16) 21年3月法人税法改正附則8条



(注) 網掛け部分が我が国において課税対象

ける内国法人については、特定課税対象金額（上記「適用対象金額」に基づき保有割合部分として過去10年間以内の事業年度で益金算入された課税対象金額）に達するまでの受取配当金額が益金不算入とされることとなった（ただし、本則にある5%の費用相当額の控除は、タックスヘイブン税制でそれも含めて課税されているバランス上行われない。すなわち受取配当は100%益金不算入とされる）。従って、タックスヘイブン税制の適用対象となるが配当益金不算入制度の持株要件を満たしていない内国法人（持株比率が5%以上25%未満）についても、特定課税対象金額に達するまでは受取配当が益金不算入とされるのである¹⁷⁾。

立法論としては、このように益金不算入制度の仕組みの中にタックスヘイブン税制を組み込んで調整する方式の他に、タックスヘイブン子会社からの配当を益金不算入対象から除外する方式（タックスヘイブン税制は現行のものを変化させず）も考えうるが、①二重課税調整方法としての法人税法下での益金不算入の性格と、②措置法下でのタックスヘイブン税制の位置づけを踏まえれば、

17) 法人税法23条の2、措置法66の8①、②

今回の規定ぶりが本来のものといえよう¹⁸⁾。

なお、配当に係る源泉徴収税については、直接税額控除から除かれるのは上記3(3)の本則通りであるが、タックスヘイブン税制の合算課税対象がそれらを含むグロス額とされていることとのバランスで、とくに損金算入が認められている¹⁹⁾。

(3) 特定外国子会社等を経由する配当についての二重課税の調整

このように特定外国子会社等からの配当もタックスヘイブン税制の合算課税対象として制度設計が行われたので、以下のような二重課税調整の必要性が新たに生じた。すなわち、当該合算所得のうちに特定外国子会社等の下に位置する孫会社からの配当にかかる部分が存在する場合であり、

かつ、

①当該孫会社が特定外国子会社等に該当しない法人であって、当該孫会社からの配当が特定外国子会社等経由ではなく直接内国法人に支払われると仮定した場合には、新法適用で受取配当が益金不算入になったであろう場合と、

②孫会社自身も特定外国子会社に該当し、自らの支払う配当がすでに孫会社段階で合算課税の対象とされている場合

である。

これらの場合には、合算額の計算上孫会社からの配当は控除することとされている。ただし、その控除は確定申告書に明細書の添付がある場合に限るとされている。

①のケースは、そのまま合算課税の対象とすれば、今回の新制度が目的とした本来の国境を越えた二重課税回避ができなくなるのを避けるためであり、②

18) 我が国と同様のタックスヘイブン税制を持つ英国においても、外国子会社配当の益金不算入制度を提案する2009年歳入法で、我が国と同様の調整策を採用している。Finance Bill 2009、Clause 34 Schedule 14 参照

19) 法令142の3 ⑦、⑧、措置法66の8②

はタックスヘイブン税制自身における二重の合算課税の排除を目的としており改正前と同様の考え方に基づいている。

最後に、技術的な改正事項であるが、合算課税された場合の外国税額控除については、制度簡素化の観点から、外国税額が減額された場合の調整は、外税控除の適用を受けた事業年度から7年間に限ることとされている。

5. 今後の課題

(1) タックスヘイブン税制改正に向けた検討

昨年来の世界金融危機克服に向けた主要国の政策協調プログラムの一環として、タックスヘイブンを活用した租税回避への的確な対応がより重視されるようになってきた。これは、節税効果を狙ってより高いリターンを求める資金がタックスヘイブン所在のファンドを通じて投機的な投資活動を行ったことが、金融危機の要因の一つと認識され、そのようなタックスヘイブンでの投資活動に対し各国の課税上の対応が不十分なのではないかとの反省にも基づいている²⁰⁾。

そのような状況をも考慮すると、今回の配当益金不算入制度導入が潜在的に抱える租税回避への誘因拡大という問題には、上記タックスヘイブンを利用した租税回避の機会増大に、現行税制が十分対応できるかの観点からの検証が重要になると思われる²¹⁾。

そこで、我が国タックスヘイブン税制の現状と改革の必要性について、予備

20) 本年4月2日のG20声明では、OECDが同日発表した税に関する情報交換の国際基準への遵守度合いのリストを引用し、タックスヘイブン諸国への厳しい警告を行っている。ここでは、情報交換や源泉徴収といった伝統的な手法に加え、非協力的な国に居住する受取者に対する支払いの経費控除否認や租税条約の見直しなどを含む多方面の選択肢を検討している。この内容の詳細については、田中琢二「国際課税の現状と課題」（2009.7国際税務P.35～41）参照

21) 20年11月政府税調答申でも、外国子会社配当益金不算入制度の導入勧告に併せて、「外国子会社合算税制や移転価格税制等の見直しを不断に検討する必要がある」旨記載されている。

的な考察を行う。

1) タックスヘイブン税制が直面する諸課題

我が国のタックスヘイブン税制は、無税あるいは低税率国に所在する実態のない関連法人に所得を留保して我が国の法人税の課税を逃れる租税回避を防止することを目的としているといわれている。その場合、当該租税回避のメリットを経済的に分析すれば、①当年度における課税減免を受ける利益と、②課税減免を受けた当該利益を本邦親会社に送還して最終的に我が国課税権に服するまでの課税繰延利益の、双方が結合したものであるといえる。従って、我が国制度の立法趣旨につき、課税繰延防止と租税回避防止の両目的を二者択一的に論じて、その結論から演繹的に現行タックスヘイブン税制の解釈論を論じる手法は、その前提に問題があり不正確であると考え²²⁾。そこで、本項では現行制度の課税要件の実態からスタートした帰納論的なアプローチを試みたい。

現行タックスヘイブン税制は上記の租税回避行為を防止する目的で租特法66条の6により制度設計されているが、その特徴は、子会社単位で適用の可否を決定する事業体ベースアプローチをとっており、事業体ベースアプローチの入口審査基準である子会社所在地における実効法人税率が25%と高い基準にあること、実態のある経済活動を阻害しない趣旨の適用除外のための基準が形式的基準で網羅されており、弾力的な実質的判断を不可能にしているとの懸念があること、の2点に集約されると考える。以下において、これらにつき順次検討する。

2) 事業体アプローチと実効税率基準

事業体アプローチは、低課税国を利用した租税回避につき、その納税主体である外国子会社単位で適用対象とするかどうかを判断しようとするものである。我が国の場合特定外国子会社等という課税要件でその入り口要件が規定さ

22) 二者択一的な考え方は、米国のサブパートF条項の成りたちを起点としていていると思われるが、サブパートF条項自体は繰延防止と租税回避防止の妥協の産物であったといわれている。この経緯については、前掲注6) P.39参照

れており、従って、その後の適用除外要件（いわば出口要件）も事業体単位で判断されることとされている。このアプローチの対極にあるものは米国サブパートF条項の所得区分別アプローチであり、原則として能動的所得と区分される受動的所得のみを限定列挙する方式をとっている。

事業体アプローチは、何よりも納税者及び課税当局のコンプライアンスコストに配慮した予測可能性の高い制度であるというメリットが強調されてきた。事業体単位での識別は、親会社にとって租税計画を立てる上での明確な指針であり、かつ課税対象となった場合の事務コストも子会社単位での経理をそのまま利用できる点でメリットが大きい。課税当局にとっても、申告事績の確認や調査において法人単位の集約結果のみの確認で済むメリットは無視できない。

ただし、そのような性格のものであるが故に取引の個々の中身を捨象した事業体全体の課税要件を一定の割切りで設定することとなり、そこでは「主たる事業」を基準とした判断とならざるをえないという宿命がある。その結果、①取引別に見れば真正の事業であるのに主たる事業が租税回避に関係するとみなされるがために、一蓮托生的に合算課税の対象とされるリスク、②入口テストのハードルが、その後の事業体別適用除外基準の適用の前提となるため、安全性を見込んで（租税回避行為を入口で網から漏らさないという趣旨で）どうしても高めに設定せざるを得ない、という納税者から見れば不利な問題が指摘されてきた。ただし、上記①の点についてはその裏返しとして、取引別に見れば移動可能な資本所得であるが、主たる実業に付随する形で海外子会社に移転させたが故に、お相伴的に適用除外の恩恵を受けるという納税者にとってのメリット（国庫にとってのデメリット）も存在するためか、過去に納税者からの改正要望となって現れたことはないようである。

なお、②の点については、25%の入口規制（「トリガー税率」と呼称）を引き下げるべしとの要望が幾度となく提起されている²³⁾。

ところで、実際、事業体基準が実質的に見て課税の緩和方向と厳格化方向の

23) 具体例として21年度経団連税制改正要望

双方に広範な幅を持つ基準であるとしても、事業体の具体的選択権（中に埋め込む個別取引を含めて）が納税者の手にあるという意味では、厳格化の効果がある場合（実態のある取引の一蓮托生的課税の発生）の利用は容易に納税者サイドで回避しうるとも考えられる。

この認識をベースとすれば、今回の子会社配当益金不算入制度の導入は、納税者サイドに租税計画の機会をさらに拡大することともなり、事業体アプローチのせい弱性をさらに顕在化させることになるとの懸念は当然のものと考えられる。従って、所得区分別アプローチの採用に向けた検討はタックスヘイブン利用の租税回避に対抗するうえでは、いまや期は熟したものと考えられる²⁴⁾。

所得区分別アプローチはそれ自体大きなテーマであり今後の研究テーマとしたいが、ここでは、その方向性のみにつき2点述べておきたい。一つは、受動所得区分の明確な定義の問題であり、もう一つは租税条約の課税権配分規定との間の関係である。

前者は、複雑化するファイナンス取引を中心に何が能動的で何が受動的化の境界線画定が実務上困難になってきている点と関係がある。理念的に所得区分別アプローチが受け入れられたとしても、実務的に境界線画定ができないのであればその政策提言としての価値は無に帰してしまう。この点で、米国がサブパートF税制の下でたどってきた改正経緯と英国が現在来年に向け実業界と協議しているプロセスの追跡検討が有益と考える。また、21年度改正がスタートした下で、新たな租税回避行動が具体的にどのように執行上の問題を惹起しているのかを観察することも重要と考える。

後者については、事業体アプローチにつきものの、法人独立規準に基づく租税条約違反（事業所得条項の適用上）の問題提起は、所得区分アプローチをと

24) 事業体別の入口基準の改正の必要性を検討するに当たっては、多国籍企業の海外事業展開についての実態認識が重要であることは論をまたない。すなわちコーポレートインバージョンを含めた租税計画の実態と、それに対する対策税制の整備状況等である。我が国はこの点に関し19年度改正で三角合併に伴うタックスヘイブン税制外しの取引に対する税制整備を行っており、この点に関する遅れはないものと思われる。

ることにより解消されるものと考えられる。従来OECDモデル条約において一般的に許容されてきたものの、一部の国の留保を受けてきた合算課税の仕組みについて、所得区分別アプローチはより納得を得るガイダンスを提供することとなろう²⁵⁾。

3) 適用除外基準

現行の適用除外基準は、①事業基準、②実体基準、③管理支配基準、④業種により適用される所在地国基準または非関連者基準の4種類に分かれている。いずれもその地で事業活動を行うことに十分な経済的合理性のあるものとして定められた客観的な基準であり、裁量的な判断を許すものとはなっていない。この硬直性についての批判は、立法による解決を求めるものと、解釈による執行当局による弾力的対応を求めるものの二つに分かれている。ここではそれらを踏まえつつ、上記2)で提言した所得区分別アプローチをとった場合の適用除外のあり方について論じよう。

所得区分別アプローチの下では、事業体別の現行4適用除外基準は意味を持たなくなる。もちろん、所得区分別のカテゴリーとして持株会社による株式・債権の保有や、米国サブパートFのように関連者間販売・役務提供取引を設ける場合は、事業基準や非関連者基準が所得区分別アプローチの下で、姿を変えて現れたこととなろう。しかし所得区分別の下で考えられる適用除外要件は、所得が客観的に詳細に区分されればされるほど、現地での事業活動の経済的合理性という観点からの事業目的などを含んだ実質的要件とならざるを得ないであろう。現行の実体基準、管理支配基準はそのような要件の中で考慮される一要素となろう。

なお、所得区分別アプローチの検討にはまだ時間がかかる可能性が高いので、その場合は、現行法制の下で4適用除外要件を現地経済活動の経済的合理性の観点に立って、一定程度弾力的に解釈する余地もあるものと考えられる。

25) OECDモデル条約1条コメンタリー パラ23参照

(2) 移転価格税制の適正な執行に向けた課題

外国子会社配当益金不算入制度は、移転価格を利用した租税回避の誘因をさらに高めることにもつながるといわれている。この点に関しては、税制上の直接の関連はないものの、実質的なリスクとして、米国を中心に深刻な問題として取り上げられてきた²⁶⁾。

我が国においても質量両面で、移転価格税制の適正な執行に係る負荷は増すものと思料される。しかし、これは特に子会社配当にのみ関連づけられるものではないので、現時点では、改正法適用後の納税者の租税計画の推移をモニタリングする中で必要な対抗策を検討する必要があるという指摘にとどめておきたい。

26) 前掲注6) 参照