

# 国際租税法

## － 事例演習 － 回答例

### 第1問

居住者の定義は、住所・居所という民法上の概念を借用しているので、そこまで遡って考える必要がある。すなわち、居住者は、「国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて1年以上居所を有する個人」と定義されているが(所法2条1項3号)、この中の住所及び居所というのは民法上の概念を借用したものであるから、民法におけると同様の意味を有していると考えるのが通説的見解である。

この点、住所は、「生活の本拠」と定義されるものの(民法22条)、意思主義と客観主義などそれ自体解釈論が展開できる概念であり、また、居所に至っては民法上の定義はなく「人が多少継続的に居住するが、その生活との関係の度合いが住所ほど密接ではない場所」などとされるに止まる。

こうした議論を①ないし④にあてはめてみよう。①はともかくとしても、②ないし④は日本で生活している時間が過半を占めるから日本の居住者だと言いたいところであり、また結論の妥当性という観点からもそう考えて良さそうではあるが、果たして上記の住所・居所の概念に上手くあてはまるだろうか?この居住者という概念一つ、しかも租税条約の考慮以前の国内法だけの解釈であっても、必ずしも明瞭な回答が出てこないのが国際租税実務の面白い&難しいところである。(ところで、設例が普通には存在しない事実関係を前提にしているから明確な回答のない隘路に迷い込むのであって、現実にはこうしたことは問題にならないのではないかという疑問もあろう。確かに、④のような場合、住所とはいえなくてもその年その年の居所くらいは認定できることが通常であろう。しかし、③のような事例は実際に存在し、裁判でも争われている。)

### 第2問

(1)

少し丁寧に見てみよう。(この問題は今年の定期試験のものですが、実際の解答が下記のような詳しいものであることは全く想定していません。(そんなことをしようとしたら時間切れになること請け合いです。))

まず、配当については、所法4条4項で外国法人としての納税義務が規定され、7条1項5号で課税所得の範囲が画される(教科書にもあるようにいきなり161条や164条(この条文は見ての通り外国法人には関係せず、非居住者プロパー)へ行く訳ではない)。配当は、5号所得で、外国法人についても4条、7条で納税義務の対象となり、その上で212条以下が適用されて20%の割合での源泉徴収義務がJ社に発生する。

次に、譲渡益については、まず上記の所法 4 条で外国法人が所得税を負担すべき対象となっていないので所得税は課されない。そこで法人税だが、法法 138 条と 141 条の法文だけを見ると、一見株式の譲渡益には、PE が存在しない限り課税がなされないのではないかとこのように思えるかもしれない(なお、1 号所得には所得税の源泉徴収はなされないので、M 社に関して所得税が課されることはない。)。しかしながら、内国法人の株式を 25%以上所有する外国法人が 1 年に 5%以上の株式を上とした場合、当該譲渡によって生じた所得は国内源泉所得となる(法法 138 条、法施行令 177 条 2 項 4 号、187 条 1 項 3 号・6 号)だけでなく、PE の有無にかかわらず法人税課税(申告納税)の対象となる(法法 141 条 4 号、法施行令 187 条 1 項 3 号)。F 社の今回の譲渡は、かかる要件を満たしていると考えられるので法人税課税を受けることになる(以下この課税を「25%-5%課税」と呼ぶことにする。)

(2)

Check-the-Box ルールで構成員課税を選択する場合(米国税制の面白いところは、自国以外の Entity についても Check-the-Box ルールのような米国固有の制度を適用するところにもある。日米租税条約はそうした米国の制度を前提に構築されている。)、構成員レベルで日米租税条約の適用を受けることができるから(日米租税条約 4 条 6 項(d))、「我が国の課税を軽減したい」という以上かかる租税条約を目標にしたものであろうという推定ができる。

その上で課税関係を考えると、まず X 社については、配当について国内法上 20%の源泉課税がなされること(1)のとおりだが、X 社は J 社株式を 10%以上保有し続けているから(構成員課税である以上、 $40\% \times 70\% = 28\%$ の株式を保有していると考えられることになる)これを 5%まで軽減できる。他方、この 5%の軽減措置は法人にしか適用がないので Y 氏については 10%までの軽減に止まる。(日米租税条約 10 条 2 項)

(3)

株式の譲渡を念頭においているということだから関心は譲渡益課税にあると考えて良いだろう。そこでまず思い付くのは(1)で議論した 25%-5%課税だろうが、それだけであれば日米租税条約でも遮断可能である。(日米租税条約 13 条(特に 7 項))問題は、ホテルの買収で、これを契機に我が国の課税がなされる可能性について考える必要がある。

この点、所得税法や法人税法上、株式の譲渡益には、PE が存在しない限り課税がなされないことが原則になる点既に見たとおりだが、25%-5%課税の他、不動産関連法人の株式についても課税が行われる(法人税法については、法法 141 条 4 号、法令 187 条 1 項 4 号)。なお、不動産関連法人というのは、ごく大雑把にいうと総資産の半分以上が不動産からなる法人(法令 187 条 8 項)であるが、この半分以上という要件は時価ベースで計算されるものなので実際には簡単には判別ができないものである。そして、日米租税条約にお

いては、こうした不動産関連法人の株式の譲渡益に対する源泉地国課税は肯定されているため(同 13 条 2 項)、仮に今回 Press Release されたホテル事業の買収が実施された結果、J 社不動産関連法人にあたることになれば、譲渡益に対して日本において課税がなされることになる。

これに対し、日愛租税条約は、不動産関連法人の株式の譲渡益に対する源泉地国課税を認めていないので(同条約 14 条)、日愛租税条約の適用を受けることができれば、我が国において譲渡益に対する課税を受けることはなくなる。

(4)

問題文にあるような規定のことを tax gross-up 規定という。gross-up というのは、源泉徴収後の金額(=net の金額)が、課税が行われなければ支払われていたであろう金額(=gross の金額)となるように追加支払を行うことが名付けられたものである。この場合、我が国における源泉徴収税率を  $R$ 、Gross-up 前の利子の金額を  $I$ 、Gross-up を考慮に入れた支払額を  $G$  とすると次の式が成り立つはずである。

$$I = G \times (1 - R)$$

$$\text{従って、} G = I \div (1 - R)$$

ところで日愛租税条約が適用される場合、源泉地国として我が国が課すことのできる源泉所得税率は 10% に制限されるから上記の  $R=10\%$ 、 $I=5$  億/年だから  $G=5.55555\cdots$  億円。従って、源泉徴収すべき金額はその 10% である 55,555,555 円/年となる。

### 第 3 問

1 本文

Newco は、内国法人ということになるので全世界所得に対して課税がなされる。

M 社が我が国に PE を有しない場合であっても、特許の使用料については、7 号所得として所得税の課税(源泉徴収)に服する可能性が高い(所法 5 条、7 条、161 条 7 号、178 条、179 条、212 条)。この場合の源泉徴収税率は、20% である(同 213 条)。他方、PE が無い限り、法人税は課せられない(法法 4 条、9 条(この規定の仕方が所法 7 条と違うことに注意)、138 条、141 条)。

1(i)

国内法上いわゆる 7 号所得として我が国に源泉があるとされるのは、「国内において行う業務」にかかる使用料に限定される。特許権は各国において属地的に成立する権利であ

り、利用の許諾がなければ、「製造」、「販売」、「輸入」などの各行為が特許権の侵害にあたる。したがって、Newco 社が M 社に支払う使用料は日本国内における製造・販売と日本以外の各国における輸入・販売の双方に対する利用の許諾に対する対価とみることが可能であり、国内源泉所得となるのはこのうちの前者だけであると解釈することが可能となる。

1(ii) M 社による指導は、特許権の利用許諾の対価(本質的には不法行為損害賠償の代わり)とは関係ないのではないか。となるとこれは「人的役務の提供の対価」ということで、2号所得、これにも該当しなければ源泉がないという立論が可能(事実関係によっては、1号所得にあたりとされる可能性はあるが、その場合でも PE が無い以上課税は発生しない)。なお、2号所得にあたりと法人税も課せられる(法法 141 条 4 号)。

もっとも、現実には、本設問のように 10 億円をはっきり見積もれるとは限らないので、単純ではない。この点、通達があり、当該対価として支払を受ける金額が、その提供し又は伝授した工業所有権等を使用した回数、期間、生産高又はその使用による利益の額に応じて算定されるもの及び当該対価として支払を受ける金額が、当該図面その他の物の作成又は当該人的役務の提供のために要した経費の額に通常の利潤の額を加算した金額に相当する金額を超えるものについては、7号所得であるとしている(法人税基本通達 20-1-23)。他方、法令 179 条 3 号をうけた通達において、機械設備の販売業者が機械設備の販売に伴いその販売先に対し当該機械設備の据付け、組立て、試運転等のために技術者等を派遣する行為や工業所有権、ノーハウ等の権利者がその権利の提供を主たる内容とする業務を行うことに伴いその提供先に対しその権利の実施のために技術者等を派遣する行為については、2号所得の対象外とされる旨の解釈が示されている(法人税基本通達 20-1-14)

参考 法人税基本通達

**20-1-14 令第 179 条第 3 号《人的役務の提供を主たる内容とする事業の範囲》に規定する「機械設備の販売その他事業を行なう者の主たる業務に付随して行なわれる場合における当該事業」(錦織 注:この部分は法令第 179 条第 3 号の括弧書きであり、2号所得にあたりない部分である。)**とは、次に掲げるような行為に係る事業をいう。(昭 58 年直法 2-3「七」により追加)

- (1) 機械設備の販売業者が機械設備の販売に伴いその販売先に対し当該機械設備の据付け、組立て、試運転等のために技術者等を派遣する行為
- (2) 工業所有権、ノーハウ等の権利者がその権利の提供を主たる内容とする業務を行うことに伴いその提供先に対しその権利の実施のために技術者等を派遣する行為

(注) 本文に掲げるような行為で国内において行われるものから生ずる所得は、法第 138 条第 1 号《国内において行う事業の所得等》に規定する国内において行う事業から生ずる所得に含まれる。

**20-1-23** 工業所有権等を提供し又は伝授するために図面、型紙、見本等の物又は人的役務を提供し、かつ、その提供又は伝授の対価のすべてをその提供した物又は人的役務の提供の対価として支払を受ける場合には、当該対価として支払を受けるもののうち、次のいずれかに該当するものは法第 138 条第 7 号イ《使用料等の所得》に掲げる使用料に該当するものとし、その他のものは当該物又は人的役務の提供の対価に該当するものとする。(昭 58 年直法 2-3「七」により追加)

(1) 当該対価として支払を受ける金額が、その提供し又は伝授した工業所有権等を使用した回数、期間、生産高又はその使用による利益の額に応じて算定されるもの

(2) (1)に掲げるもののほか、当該対価として支払を受ける金額が、当該図面その他の物の作成又は当該人的役務の提供のために要した経費の額に通常の利潤の額を加算した金額に相当する金額を超えるもの

(注) 本文により物又は人的役務の提供の対価に該当するものは、通常その図面等が作成され、又は人的役務の提供が行われた場所に源泉がある所得となる。

なお、これらの所得のうち国内源泉所得となるものは、同条第 1 号又は第 2 号に掲げる所得に該当する。

2

配当については、5 号所得として所得税の源泉徴収の対象となる。源泉徴収税率は、20%。これに対し、Debt の場合、社債であればその利息は 4 号所得(源泉税率は、15%(所法 213 条))である一方、ローンの場合、6 号所得で日本の業務のために用いた部分についての利子が課税対象(源泉税率は 20%)。ローンの利子が源泉徴収の対象になるのは、外国法人(ないし非居住者)である場合に限られるところの一つの特徴がある。(もっとも、内国法人が、外国市場で発行する社債(居住者外債)の利子については、外国の投資家について非課税措置が存在する。租税特別措置法 6 条)

なお、M 社が我が国に PE を持たない以上、法人税の課税を受けないという点は、使用料についてと同じである。

3

第 2 問(2)の箇所を参照。

4

法法 141 条 1 号以下の規定に基づきすべての国内源泉所得に基づいて法人税の課税対象とされ、他方源泉所得税については原則として<sup>1</sup>所得税額控除の対象となる(法法 144 条)。1

---

<sup>1</sup> 条文をよく読むとなぜ「原則として」なのかご理解頂けよう。

号 PE が存在する場合、PE との関連性を一切問わないのが我が国税法の(あまり自慢できない)特徴。

もっとも、一定の手続を経ることで、所得税の課税(源泉徴収)は一部免除される(所法 180 条。免除されないのは、配当と社債利子)。

5

A 国がフランスの場合、日仏租税条約により、以下のとおりとなる・

まず、M 社が日本国内に PE を持たないケースでは、

- ①使用料 日仏租税条約は、12 条によって源泉地国課税を基本排除。
- ②配当 10 条(2)によって、源泉税率が原則 10%とされる上、さらに 5%やゼロの軽減もありうる。
- ③利子 11 条(5)により、債券の利子も貸付金の利子も同一に扱われ、同(7)所得源泉については債務者主義が適用される。その上で、同(2)によって源泉税率が 10%までに制限される。

#### ④株式の譲渡益

13 条(6)により原則非課税だが、(2)が 25%-5%課税を容認するものとなっているので、その要件を満たせば我が国の課税に服する。

次に、M 社が日本国内に PE を持っている場合、

- ①使用料 12 条(3)によって 7 条の適用を受けるような使用料であるかによって結論が変わるが、本件では、PE は特許と関係ない業務を行っているようであるから、恐らくは 12 条(4)の適用は無く、上記の結論と変わらない。7 条の適用を受ければ、一般的所得課税が許容される。但し、同条に従った所得計算が必要となる。

#### ②③

配当利子 12 条(4)と同様の規定が、10 条(6)及び 11 条(6)として存在し、使用料の場合と類似した結論となる。

#### ④株式の譲渡益

13 条には、12 条(4)にあたる条項がない。したがって、PE が存在する場合であつても結論は、PE が存在しない場合と同じ。なお、7 条(7)参照。

6

オランダの法制による部分が大なので、あくまでクイズとしての問題。国際的な企業グループについて持株会社を組成する場合、(これから授業で説明されるタックス・ヘイブン対策税制及び諸外国の類似した目的を持つ税制の対象とならないことを前提とした上で)当然ながら持株会社の収入源に対する課税が緩やかである方が有利である。

持株会社の場合、子会社から受け取る収入は、子会社に対する資金提供に関するもの、すなわち配当や利子、特に配当が大きな位置を占めるはずだから、国外の子会社から配当に

対する課税制度が重要な意味を持つ。その他知的所有権の管理を持株会社が行うのであれば、その使用料に対する課税制度も重要となる。更に、国際的な企業グループの場合、将来 M&A や組織の再編なので子会社の株式を処分するなどする必要が生じることも考えられ、この場合、外国の子会社の株式の譲渡にどの程度の課税が行われるかという点も重要な意義を持ちうる。なお、たとえ持株会社の本国の課税が有利であっても、源泉地国での課税が厳しくは意味がない点も注意を要する。

こうしたことから逆算すると、①子会社からの配当などの国外所得に対する課税が緩やかであること、②租税条約によって源泉地国課税が制限されていることが望ましい。なお、その他の点として、租税条約にいわゆる「その他所得条項」があることも一つのポイントではある。

なお、日蘭租税条約には LOB 条項(21 条)が設けられたので、Newco が主要な証券取引所に上場されるまでの間、Newco は、LOB 条項の 2(c)を充たすことができないが、2(e)を充たしている可能性は大きそうである(日蘭租税条約の LOB 条項は、当事国の証券取引所への上場を要件としていない点に特徴がある。)。また、3 項が存在しており、株主となるであろう M 社、J 社、P 社のうち、日本の上場企業である J 社、P 社が同等受益者にあたることはほぼ間違いないところだから、J 社と P 社で Newco の株式の 75%以上を保有しているが、M 社に関して A 国が日本と租税条約を結んでいるなどの要件を充たしてれば、ある程度の Treaty Benefits は受けられる。(なお、LOB 条項は日本文だと意味が非常にとり難しく、むしろ英語を読んだ方がわかり易い。)

8

#### 利益参加型社債

利子の損金性に疑義があるという指摘がある(もつとも理論的であるかは疑問)。また、社債であるため、後ほど説明される過少資本税制の適用を受ける可能性がある。

#### 優先株

株であるので、配当に損金性がない。その他の点でも特に株と変わらない。

#### 匿名組合契約

利益の分配も契約上の義務として行われるものであるから損金にあたりとされる課税実務が定着している(法人税基本通達 14-1-3)。これが、匿名組合が TK として海外の法律家に著名な存在である大きな理由。なお、組合員側の課税関係については後述。

9

支店を置いた場合には、PE に帰属すべき所得について我が国で課税がなされる(日仏租税

条約 7 条)他、使用料などの課税関係は上記 4 に関して既に検討したとおり。但し、PE との関連性のあるものとして 7 条に従って課税されるものが上記 4 の事例よりは多いであろう。他方、日本の子会社による場合は、当該子会社に対しては通常の所得課税がなされ、Newco については Newco が内国法人であった場合の M 社同様の関係となる。

10

会社の解散時における株主側の課税関係は、分配される残余財産の額－資本金等の額が、みなし配当となる(所法 24 条、25 条、施行令 61 条 2 項、なお残額－株式の取得価額が譲渡益(ないし譲渡損)とされる)。所法 25 条の規定振りから、このみなし配当も、5 号所得に該当し源泉徴収課税の対象となる。この点、日仏租税条約 10 条(5)の「配当」の定義は、支払者側の扱いを尊重するものとなっており、条約上も配当にあたりと考えられる。

これを事例にあてはめて考えると、事業が上手く行かなかった場合は、恐らく資本欠損が発生していてみなし配当が存在することはあまりなさそうであるが、事業が上手く行っているにもかかわらず Newco が解散したという場合には、みなし配当課税が発生することが通常であろう。

## 第4問

まず、匿名組合契約が何かということであるが、これは商法 535 条に規定される 1 対 1 の契約である。英語では Silent Partnership とか Sleeping Partnership といった訳語が与えられることもあるが、TK だけで大抵通じる。

### ①

我が国の税法上匿名組合契約に基づく利益の分配は、11 号所得として課税対象とされる（なお、この取引の当時は、現在とは税法が異なり、匿名組合員が 10 名以上であるかどうかによって課税関係が異なっていた）。仮に、米国法人が匿名組合契約の当事者となっていた場合、現在の日米租税条約が仮に適用があるとすれば、その議定書から明らかなように我が国の国内法による課税が許容される。なお、議定書は、国際法上の政府間協定ではなくあくまで「条約」であり、日米租税条約本文と同位である。このため、実質的に日米租税条約本文を修正するに等しい議定書が法的に有効足りうるものである。

ただし、この取引当時の日米租税条約はいわゆる旧条約であった。この旧条約にはそのた所得条項が存在しておらず、匿名組合契約に基づく利益の分配が利子配当などの種別のいずれにもあたらないという解釈が取られれば、日本法に基づき全面的に課税が許容されるという関係にあった。

これに対し、日蘭租税条約は、その他所得条項を有しており、匿名組合契約に基づく利益の分配→その他所得→非課税という考え方が一般的であった。

### ②

仮に、問題とされた契約が民法上の組合契約であれば、日本法人は組合員を代表して組合事業に関する契約を締結していることになるので、代理人 PE に該当するとも言えそうだし、また、組合員たるオランダ法人は組合財産を合有していることになるので、日本法人が組合事業のために保有している事業所なども合有しているとの解釈も採用できる可能性がある（かかる解釈によれば、組合員は 1 号 PE を有することになる）。

この結果は、現行の法制度上止むを得ないものだろうが、もともと PE があるかないかによって課税結果が非常に大きく異なってしまうことの問題点を示すものとも言えよう。

### ③

租税条約の文言そのものからは、「利子か配当のいずれかにはあたる」という方が文理解釈上はむしろ素直ではないかとも思える。但し、仮に匿名組合員たるオランダ法人が我が国に PE を有さず、利子ないし配当を得ていたという場合、課税されるのは源泉徴収課税のみであり、納税義務者は日本法人であってオランダ法人ではない。したがって、オランダ法人への課税処分は、仮に裁判所が匿名組合員への利益の分配を利子又は配当に該当すると判断したとしても、適法とはされない。

④

法令の個別的な規定に従って考えた場合、特に日本ガイダントの株主と日本ガイダントとの間で匿名組合契約を結ぶ当事者とが別会社でなければならないという理由は見あたらない。しかし、まず見た目の問題としてみれば、本件のような親子会社間の匿名組合契約出資は、経済的には全く以って株式と差異が無く、租税回避的色彩が明々白々となるのは確かであろう。ガイダント側ではこうしたことを懸念したのかもしれないし、また、理論的には、日本ガイダント側に法法 132 条に基づく否認という手段を取りやすくなる面はあるかもしれない。

⑤

国際的な事業においては、しっかりとした Tax Planning を行っておかないと、法人・個人の二重課税問題だけではなく法人・法人レベルでの二重(ないし三重)課税が発生しかねない(それぞれ国の税制の違いのため、必ずしも二重課税が排除されるとは限らない。)。そうした観点からすれば、国際的に事業を展開する企業が、Tax Planning を行うことはある種当然のことといえる。

ただし、本件に関しては、日本の事業において稼得した利益は、日本において課税対象となっていない(匿名組合契約に基づく利益の分配が損金とされるため)ばかりか、オランダにおいても課税されていないようである(詳細は不明ではあるが、どうやらオランダ税法上は、本件に関して日本に PE があるということで、免税されている模様である)ので、更に親会社である米国法人レベルに利益が還流すれば別として何ら法人レベルでの課税がなされないことになる。これは、不当の問題からすれば不当と言わざるを得ないであろう。

なお、課税の方法としては、上記③で触れた利子ないしは配当にあたるとして源泉徴収の対象とする方法、④で触れた法法 132 条に基づく否認(日本ガイダントは明らかに同族会社)などが考えられるところである。

## 第5問

1

問題文において、LPS に対する課税関係は我が国の組合に関する課税関係と同視して良いとあるからその点は前提に分析を行う。ここでありうる考え方としては、組合持分それ自体を一つの資産として Capital Gain を考えるというものと、組合が保有している個々の資産に対する共有(合有)持分の移転であると捉え個々の資産についての Capital Gain を考えるというものがありえそうである。

組合自体は、課税単位ではなく、組合員のみが課税を受けるという建付けだから本来的には組合が保有している個々の資産に関して課税を考えるのが論理的ではある。しかし、その場合、組合財産の構成が複雑であったような場合、実務的対応が難しくなる。そこ

で、実務的には pass-through の取扱の他、pay-through の取扱の双方が認められている(法人税基本通達 14-1-2 参照)。pass-through を採用している場合には、個々の資産に関して課税を考えるとというのが平仄のあった対応であろうが pay-through の場合どのように扱うのが正当であるかということはなかなか悩ましい問題である。

本問に関していえば、仮に個々の組合保有資産の移転として課税の有無を考えるとということであれば、本問の事例の場合、LP が我が国に PE を有しているとは考え難い+組合保有資産は株式だから既に述べた 25%-5%課税や不動産関連法人の問題(+ $\alpha$ として租税条約)を考えることになる。なお、組合に関する 25%-5%課税の適用はかなり技術的な操作を伴うが、これは実務へ行ってから検討すれば足りるでしょう。

## 2

D 社株式を第三者に売却した場合の課税関係は比較的簡単で、国内法からすれば外国投資家が国内に PE を有しない以上、Capital Gains について 25%-5%課税や不動産関連法人の問題(+ $\alpha$ として租税条約)がクリアできるかの問題となる。なお、日米租税条約や日蘭租税条約では、前者に基づく課税は許容されない。

これに対し自己株式取得による場合には、みなし配当&譲渡損益という課税関係となる。5号所得は、所得税法、法人税法ともに所得税法 24 条 1 項の配当等(正確には一部は除外している)を参照しているが、ややこしいことに所得税法 25 条はその 1 項柱書きの最後で「みなす」とあるため、結局同条で規制されるもの(いわゆるみなし配当)も 5号所得に入ってくる。

自己株式取得は同条 1 項 4 号に該当し、結局のところ自己株式取得の対価額から一株ありの資本金等の額を差し引いた金額がみなし配当となる。その上で、譲渡による所得は、その分が差し引かれることとなるため(法法 61 条の 2、142 条)、一株あたりの資本金等の額から自己株式取得された株式の簿価を差し引いたもの(マイナスであれば譲渡損)ということになる。この譲渡による所得に関する課税関係については、第三者に譲渡した場合と変わらないが、みなし配当部分については、PE のない外国投資家(本件では外国法人)であっても所得税の源泉課税が行われる(課税関係の詳細は、第 3 問の解説参照。)

さらに、租税条約上は、配当について最終的には支払法人の国内法上配当とされるものという趣旨の規定を置いている場合が多く、日米・日蘭租税条約においてもその点変わらない(いずれにも 10 条 6 項)。従って、租税条約上の軽減措置の対象にはなる。

## 3、4、5

まず、債権や社債の譲渡による収益については、1号所得に該当するのが普通である(債務者が内国法人であればまず間違いなく該当する)。従って、外国法人に関して所得税の源泉徴収はなく、また法人税については PE がなければ課税が発生しないということになる(法法 141 条 4 号)。このため、小問 3 及び 4 については、PE の有無が焦点となる。検討しなければならないのは、S 社の日本子会社だが、別法人である以上それ自体が 1号 PE に

なるという解釈は採れないので問題は 3 号 PE(代理人 PE)に該当するかである。

この点、3 の事例であれば、我が国の税法の 3 号 PE に関する広めの定義であっても(法令 186 条、特にその 3 号)まず PE に該当することはなかろうが、4 の事例では Due Diligence Review や契約のロジはよいとして、「各種交渉」の部分が 3 号 PE の要件を充たすことになる可能性はあろう。

次に、租税条約の適用がある場合、契約締結権限を反復して行使しない限り、PE とは認められない(日米・日蘭いずれも 5 条 5 項)。契約締結のお膳立てをすべて日本の子会社が行い Fund 自体はサインするだけというような場合であれば、それでも我が国に代理人 PE ありとされる可能性はあろうが、小問 4 のように単に交渉だけなのであれば、租税条約上はこれを理由に PE の存在を肯定することは困難だろう。

これに対し小問 5 の場合には、事情が相当に異なる。というのは、債権回収額－債権取得額については、1 号所得ではあるものの「譲渡により生ずる所得」ではなく「運用、保有により生ずる所得」と解されているからである。このため、外国法人が国内に PE を有していなくても法人税が課せられる(所得税については、1 号所得は外国法人が納税義務を負う範疇に入っていないのでいずれにしても課せられない。もっとも個人の外国投資家については法人の場合と同様総合課税がなされる。)。この場合に、租税条約の適用関係がどのようになるかであるが、必ずしも「その他所得条項」が存在する租税条約だとしてもその他所得にあたり非課税になる訳ではない。というのは、租税条約上の「利子」の定義は、国内税法上のそれとは異なっていて、「信用に係る債権から生じた所得」とされている場合が多く(日米・日蘭租税条約でも同様である。前者については 11 条 5 項、後者については 11 条 4 項)、この場合上記の債権回収額－債権取得額も利子に該当するのではないかという議論が可能だからである。また、(本事例では、不良債権が検討対象となっているためあまり現実的ではないかもしれないが)かかる債権回収額と債権取得額との差額のうち、発行差金(発行時の払込額と満期時の支払額の差異)とそれ以外とは性質が異なるという主張もありうる場所である。

## 第 6 問

この問題は、PE を有する外国法人に対する課税関係の条文操作の基礎を問うものである。すなわち、確かに法人税法 52 条は、それ自体としては内国法人にしか適用されないが、法人税 142 条によって準用されており、同様な扱いが可能となっている(なお、法令 188 条が具体的調整方法を規定している。)

## 第 7 問

この問題は、近時よく議論されている Global Trading についての設問である。

まず、MG 日本が、為替取引に関する契約当事者であるところの MG 社の PE にあたるかと

いう観点からの検討が可能であろう。MG 日本が、MG 社の 100%子会社であったとしても、そのこと故に MG 日本の Office が MG 社の 1 号 PE に該当するというにはならないが、3 号 PE に該当する余地はありそうである。特に、時差の点から考えても日本における為替取引に関しては、MG 日本が MG 社の代理人として契約を締結せざるを得ないであろうから、注文取得代理人に関する規定に依拠しなくても、代理人 PE として認められる余地がある。

しかしながら、この点に関しては、MG 社が世界有数の証券会社であり、MG 日本がその日本現法であるという事実関係からは、多くの場合代理人 PE たることを否定する「独立性」の要件(法施行令 186 条柱書き中の括弧書き)を充たしてしまう場合が多いであろうから、実際には MG 日本を代理人 PE として課税することは容易ではなかろう。

また、「代理人 PE に帰属すべき所得」が代理人 PE の受けるべき手数料以外に存在するかという点(教科書 106 頁)も当然に問題になりうる。

次に、MG 社は MG 日本にとって国外関連者であることは明らかであるので、移転価格税制により、MG 日本の受領する料率自体を問題視する手法が考えられる。

この場合、課税当局としては、資本やリスク管理に対応して配分される部分が大きすぎるといった基本的な立場になるものと思われるが、その理論的根拠としては以下のようなものが考えられよう。

(ア)Global 企業で特に金融分野を中心とする企業の場合、どの Entity が資金の拠出者になるかは技術的に決定することが可能であり、仮に法形式上の資金拠出法人を重視することによってもなれば、それこそタックスヘイブン諸国を喜ばせるだけである(公開会社のように株主が多数存在するようなケースでは CFC 税制の適用も難しい)。

(イ)こうした Global 企業は、グループ全体としてリスクを管理し取引を行っているのだから、どこの国の法人であるかという形式面を重視するのでは公正な結論を導くことはできない。

(ウ)リスク管理システム自体にコストがかかっているのであれば、その部分に対応する対価は MG 社が取得することでもよいかもしれないが、Day-to-Day のリスク管理はそれぞれの Entity が行っているのだから、基本的分配原理は、それぞれの Entity の人件費(ないしは人月)で見ればよい。

これに対し、納税者を支持する議論(反論)としては、例えば以下のようなものがありそうである。

①取引に必要な資金を提供しているのは MG 社であり、また取引当事者としてリスクをお負っているのは MG 社であるから、それに対して応分の配分があるのが当然である。

②「独立企業間価格」というものの基本は、「特に資本関係などのない当事者間の取引であった場合設定されるであろう取引条件」であるはずで、問題事例のような場合、MG 日本はあくまで(一定の裁量はあるものの)Broker として業務を行っているのであるから、そうした Broker が通常得られるであろう報酬こそが、「独立企業間価格」であるはずである。とすれば、適正な報酬水準は、経済的な立場の類似しているヘッジファンドの Fund

manager の報酬水準を基準に考えればよいはずである。

③上記の(ア)や(イ)の議論は、立法論というのであれば理解可能だが、現状の個々の法人を課税単位とする法令に合致しておらず、解釈論としては失当である。

ところで、最後のパラグラフにあるような事実関係の場合、課税実務としては MG の利益が大きい場合には何とか課税できないかと議論をいろいろと組み立てる傾向があるが、納税者側の計算の方が課税額が大きくなる場合、特に何もコメントをしないという傾向が見られるのは事実である。課税の適正という大きな問題を考える場合に常に考慮に入れなければならない事象と言えよう。

## 第 8 問

1

まず、特許権に関して、Newco が外国法人である場合、その含み益を実現しないで済ませる方法がないということが理由の一つとして考えられる<sup>2</sup>。また、仮に JV 社とのライセンス契約が Newco に引継がれた場合、移転価格税制への留意が必要となることが考えられる。

### 特許権の含み益に対する課税

Newco が内国法人であれば、J 社としては適格現物出資(法法 2 条 12 号の 14)又は適格会社分割(法法 12 号の 11)の要件<sup>3</sup>を充たすことにより、含み益課税を排除できる可能性がある。もっとも、J 社が Newco の株式の過半数を所有することはないとするいわゆる「共同事業」のための取引であることが必要になるが、この場合株式の継続保有要件が問題となりうる。Newco が上場を目指している場合、J 社は上場にかかわらず Newco 株を保有し続けるという立場ではないと課税リスクは残ると言わざるを得ないであろう。

### 移転価格税制

第 3 問の問題設定にあるように、J 社、JV 社間のライセンス契約に基づくライセンス料は相当に割安とのことである。本来は、この状態でも既に法法 22 条 2 項の無償取引としての課税問題が発生しても不思議ではないが、実務的に考えた場合この点があまり問題とされる可能性は高くない。これは、もともと適正なライセンス料が計測し難い上、内国法人間の取引である限り、(片方が赤字法人であるというような場合を除き)ライセンス料の高

<sup>2</sup> この点については、かつて法人税法が外国法人への現物出資についての圧縮記帳を認めており、このことがオープンシャールディングス事件の問題の発端となっていた。現行法では、外国法人への資産の譲渡に関して、その含み益を繰延べることはできない。

<sup>3</sup> こうした要件についての詳細は、草野耕一『金融取引課税法』などをご覧いただきたい。

低は、合計額としての租税の額に影響を及ぼさないという事情も影響しているように思われる。(なお、無償取引ということとされた場合は、内国法人間であっても、厳密には、足し引きゼロになるという訳ではない。これは、譲渡人側では、一旦時価ベースで取引を行ったとして益金を立てた上で、割引分は寄附金として扱われ、必ずしも差額を損金算入ができないためである。他方、譲受人の方は割引分が受贈益となる。)

これに対し、Newco が外国法人となった場合には、移転価格税制への配慮が必要になり、この点が見過ごされると考えるのはあまりに楽観的であろう。もっとも、本件に関しては、日本の課税だけであれば、ライセンス料が安価である方が課税額が大きくなるはずなので、我が国の課税当局の方でこの点を問題視するという事は現実的ではないかもしれないが、主要先進国においては移転価格型の課税制度は一般的なものであり、A 国側からの指摘のリスクは相当程度あると言えるだろう。

なお、余談だが、仮に Newco が東証などに上場しようとするのであれば、関係会社間取引は特定開示の対象となるし、東証から条件が公正であることを求められる。

2

M 社が、米国子会社及び中国子会社の株式を Newco に譲渡することについては、余程のことがない限り M 社が日本に PE を有していても我が国で課税されることはない(国内源泉所得にあたらなため)。

しかし、今後、子会社の整理など行うためかかる子会社株を売却するような状況が生じた場合、子会社株式の Capital Gain にも課税を行うのが日本の税制であり、この点は留意が必要であろう(現在先進国では、配当と Capital Gain の同質性に着目し、法人に対しては株式譲渡時の Capital Gain 課税を行わない例も少なくない。)

また、我が国の CFC 税制の建付けから、先進国所在の企業であっても「特定外国子会社等」にあたってしまう可能性がある(租特令 39 条の 14)ので、この点留意が必要である。

3

外国子会社合算税制を意識した発言であると考えられる。日本だけでなく、先進国の多くは類似の課税制度を有しているので、いわゆるタックスヘイブンに会社を作りそこに利益を残すという Planning はあまり上手くいかないことが多い。持株会社という発言があるのは、事業持株会社(租特法 66 条の 6 第 3 項)を意識したものであろうが、その場合でも一定の Passive Income には課税が及ぶ(子会社からの配当は大丈夫(これ自体はよくよく考えると、日本に持株会社を作ってもやはり配当は益金不算入なので、日本に比べた場合のメリットとはいえない。))だが、ライセンス料が課税対象になる)ことから、上場など

によって持株割合が低下し特定外国子会社等ではないということにならないと結局タックスメリットが大きいとはいえないのだろう。

## 第9問

1

保険などによってリスクを回避する手立てを講じることは企業にとって有益であると考えられがちであるが、必ずしもそうとは言えない。その最大の理由は「株主はポートフォリオ投資を行うことによって投資対象企業が抱える個別のユニークリスクを回避することができる」からである。たとえば、製鉄業を営む企業は主要な原材料である鉄鉱石の値上がりリスクに晒されている。しかしながら、かかる企業が鉄鉱石の採掘・販売業を営む企業を買収しても一株あたりの株主価値は増大しないであろう。なぜならば、企業が多額の取引費用をかけて買収を行わなくても株主は製鉄業と鉄鋼石の採掘・販売業を営む企業の双方に株式投資をすることにより鉄鉱石の価格変動リスクを自らの手で回避することが可能だからである。これをより一般化して言えば、企業が抱えるユニークリスクは株主価値の評価上減額要因とはなっておらず、したがってユニークリスクを引き下げる企業の営みは、原則として株主価値を高める結果にはつながらないということである。

では、企業が保険会社との間で保険契約を締結し一定のリスクを回避しようとすることも常に無用かということも必ずしもそうとは言えない。なぜならばユニークリスクを回避することには次のような付加価値が伴うと考えられるからである。

① 第一に、倒産リスクの回避というメリットが考えられる。倒産は企業価値を減少させるものであり、莫大な損害の発生を回避することは倒産リスクを軽減する点において株主価値の増加に寄与する。なお、倒産リスクを回避する他の手段として、不測の事態に対処するための資金を企業自らが保持しておくという選択肢もあり得るが、現行の税制度を前提とする限り企業が自ら資金運用を行うことは非効率である。（ちなみに、保険会社が資金運用を行う場合には同様の非効率性の問題は存在するが、大数の法則により保険会社が運用する資金額は個別の企業が不測の事態に備えて保持すべき資金額の総和をはるかに下回るものとなる。）

② 第二に、経営者や従業員が企業から受け取る報酬の少なからぬ部分は企業の業績に連動しているため、これらのステークホルダーは企業のユニークリスクに晒されている。したがって、企業が保険その他のリスク管理政策を推し進めることによりユニークリスクを減少させることはこれらのステークホルダーが企業から受け取る経済的利益の割引現在価値を高めることになる。このこと自体は株主価値の増大に直接の影響を及ぼさないが、結果としてステークホルダーの労働インセンティブが高ま

るとすれば間接的に株主も利益を受ける。

③ 第三に、企業が抱えるユニークリスクの中でも「事故の発生」は、ポートフォリオ投資によってリスク回避を行うことが比較的困難なものである。なぜならば、「事故の発生」は為替リスクや価額変動リスクのように「ヘッジ」の手法によってリスクの中立化を測ることのできないものであり、このリスクを回避しようとするれば大数の法則が成立するレベルの膨大なポートフォリオ投資を行わなければならない。したがって、比較的小規模なポートフォリオ投資を行う投資家にとっては保険によって事故の発生リスクを回避している企業は魅力的な投資対象となる可能性が高い。

しかしながら、保険によって事故の発生リスクを回避する手段には二つの非効率が伴う。モラル・ハザードと逆選択(reserved selection)の問題である。ここで、「モラル・ハザード」とは保険加入者が保険の対象となる事故の発生を回避する努力を怠る現象のことであり、「逆選択」とは保険会社が保険加入者ごとの損害発生リスクを正しく見積もることができないために、結果的に保険料は良質な保険加入者にとっては割高となる現象のことである。これらの問題が存在するために、現行の保険制度は企業にとって必ずしも魅力的でない場合が多く、設問の航空会社の場合も、このような観点からあえて保険契約を締結しないという判断にいたる可能性がある。(ちなみに、保険契約に加入せずに自己資金でリスクに対処しようとする企業の政策を「自己保険(self insurance)」ということがある。)

## 2

特定の企業またはグループ企業のみを保険加入者として扱う保険会社のことを一般に「キャプティブ保険会社」という。キャプティブ保険会社を設立することにはいかなる経済的合理性もないのであろうか。必ずしもそうではない。キャプティブ保険会社を設立する一つの理由として「テーラーメイドな保険契約の作成」ということが考えられる。既存の保険会社は様々な保険商品を販売しているが、これらの保険商品が個別の企業のニーズに適切に応え得るものであることの保証はない。さらに、前述の理由(モラル・ハザードと逆選択)によりこれらの商品は企業、特に良質な経営を行っている企業にとっては保険料が割高なものとなる傾向を免れない。そこで、企業がキャプティブ保険会社を設立し、当該キャプティブ保険会社と既存の保険会社の間で再保険契約を締結する(いずれを再保険者としてもその目的は達成できる)ことにすれば、再保険契約の内容を調整することにより企業にとってより望ましい保険政策を実現することが可能となる。たとえば、大手の自動車製造会社がキャプティブ保険会社にすべての製造物責任を付保し、当該キャプティブ保険会社が特定の理由または特定の金額以上の損害に限定して既存の保険会社と再保険契約を締結する行為はその一例である。(再保険契約は保険会社相互間の契約であるため一般の保険契約に比べてより自由で詳細な契約条件を取り決めることができる。)

キャプティブ保険会社が設立されるもう一つの理由は税務メリットの追及である。小問 2はこの点を明らかにすることを目的としている。本問の場合、A・B 間の保険契約と B・C 間の再保険契約は同一内容であると仮定しているから B 社の利害状況は無視して考えることにしよう(小問 3にあるように本当に無視できるかという点よく考えると、それ程単純なものではない。なお、B 社が介在する理由は我が国において保険業を営む免許を得ていない C 社は直接 A 社を顧客として保険契約を締結することができないからである。)。前述のとおり、保険料の支払いは A 社にとっては損金となり、C 社にとっては益金となる。しかしながら、C 社の保険料収益は同社が我が国に恒久的施設を有していない限り我が国の課税には服しないので、C 社が納めるべき税金は X 国における 26%の法人所得税だけであり、地方税を含めて我が国の法人所得課税の実効税率が約 40%であることを考えると、保険料額 F に対して A 社はグループ全体として  $14\% (=40\% - 26\%) \times F$  のタックスメリットを享受することになる。(ちなみに、X 国の法人所得税率が 20%以下である場合には外国子会社合算税制により C 社の留保所得に対して A 社は我が国の法人税課税に服することに注意が必要になる。)さらに、外国子会社からの配当金の 95%が益金不算入となることの結果として A 社のタックスメリットは永久的である。かつては、(間接税額控除により二重課税は排除されていたが)上記のタックスメリットは C 社が A 社の配当を支払った時点で消滅したわけであるが(その場合でも配当をするまでの間 C 社は有利な税率のもとで資金運用を行うメリットを享受することは可能であった)、現行法上は A 社への配当を行ってもこのタックスメリットは失われない。

### 3

まず、A・B 社間の保険契約の条件が、実勢と大きく異なっているような場合、寄附金課税(法法 37 条)問題を惹起する可能性がある。そこで、いくらこの取引が Tax merit を狙った取引だったとしても A・B 間の保険契約の条件(=A・C 間の保険契約の条件)が、実勢と大きく異なるということはなかなか考え難い(むしろ、上記で触れた再保険料水準の適正化というメリットが含まれているのであれば、再保険料の水準は通常より安価でも不思議はないはずである。)。仮に、保険の条件が適正なものであったとすると、B としては実際に保険事故が発生したような場合、C の信用リスクに晒されることになる。したがって、B としては A から何らかの信用補完措置を得られない限り、この取引を行いたいはずである。

ところで、ここで仮に A が B に対して C の支払いを保証してしまったような場合、(実質所得者課税の原則に関して経済的実質説を採用した場合は、それによって否認をすることができそうであるばかりか)当該保証によって A が負担するリスクは、保険事故のリスクの裏返しのようなものになってしまうから、C から A に支払われるべき保証料は、特に保険の初期においては保険料と殆ど同じということになりかねない。

なお、保証の代わりに、C社に実際に使用されない資本を積んでしまうということも考えられるが、それでは資金利用の不効率の最たるものになってしまう。

3

小問2の解説参照。

4

こうした再保険子会社の意義については、「世界各国に散らばっているグループ内保険会社の引き受けた保険リスクを一カ所に集約することで大数の法則を働かせることができ、これによってばらばらにリスクを保有する場合に比べて、グループ全体として保有できるリスク量を増やし、もって効率化を図ることができる」<sup>4</sup>といった説明がなされること少なくない。頭を整理するために、まず税金のない世界でかかる再保険子会社が意味を持ちうるかという点と必ずしもそうではないであろう。というのは、例えばグループ全体を統括する持ち株会社があった場合、当該持ち株会社は、資本関係を通じて保険リスクを自ら集約している等しく、仮に傘下の子会社の一つ(以下「X社」)に大きな保険事故が発生して財務内容が悪化したような場合、保険事故が相対的に少なく財務内容の良好な子会社(以下「Y社」)の資本を融通するなどしてグループ全体としての対処が可能になるはずである(グループ統括会社は、資本関係を通じてリスクを集約して保有しているということができる。 )。

しかし、ここに法人税の問題を付加して考えると事情は相当に変わってくる。X社で生じた損失をY社で稼得した利益の額から控除することができるとは限らない(資本の注入に頼る限り、普通はA社の損失をグループ全体として計算に入れることはできない。)から、資本関係を通じたリスクの集約は、税務上は損な仕組みであるということになる。こうした点に対処する一つの方法は、グループ統括会社自体が傘下の各子会社から出再を受けるといふものであり、料率が適切であればたとえグループ内であっても通常再保険料・再保険金の支払いが損益取引として扱われるであろうから、上記の例でX社の損失が課税上利用できないという事態は回避されよう。

ここで、どうせ資本関係とは別に再保険を利用するのであれば、出再先は何もグループ統括会社でなくてもよいという点に気がつくであろう。この場合、何も法人税負担の重い法域でリスクの集約を図る必要はなく、とすれば、課税上有利な制度が存在する法域にこうした再保険子会社を設けることによって、税負担の軽減を目指すことができる。この意味で、保険会社の場合であっても再保険子会社を保有する重要な動機の一つは、課税上の効果にあると思われ、それだけを強調すると小問2とそれ程変わらないのではないかという評価もできない訳ではないだろうが、出発点が租税の超過負担(X社の損失が必ずしも活

---

<sup>4</sup> 従って、小問2のようなタックスメリットばかりを狙った仕組みとは意味合いが異なると思われる。

用できないこと)の防止にあるという意味では相当に異なるという評価もできるところである。なお、再保険の場合、商品そのものが複雑でかつ実際に動くお金も大きいので、保険に関するノウハウや管理体制の整っている法域でないこうした再保険会社を置くことは危険である。

## 第10問

1

まず、それぞれの子会社の株式を M 社に売却した場合を考えてみよう。この場合、株式の譲渡益は各子会社につき  $1000 \text{ 億円} - 200 \text{ 億円} = 800 \text{ 億円}$  だが、子会社の設立国では課税されないことが前提とされているから結局我が国において 800 億円がすべて益金となり(外国税額控除は当然ゼロなので)その 40%にあたる 320 億円ずつが課税負担となる。

これに対して、事業譲渡を行った場合は、(それぞれの法域の課税所得計算によることになるのであくまでこれからの議論は課税所得計算が我が国と同じであるという前提ではあるが)それぞれの本国で  $1000 \text{ 億円} - 500 \text{ 億円} = 500 \text{ 億円}$  が課税所得となり、米国、ドイツ、フランスのそれぞれで 250 億円、100 億円、200 億円の課税が行われる。事業譲渡後の各子会社は事実上清算状態に近いはずであるから納税後の現金は J Retail に送金する以外なからうが、この場合各社には既に存在する 500 億円の利益剰余金相当額と上記売却益が存在するはずであるから法人税法 23 条の 2 第 1 項により 95%部分について益金不算入とする形での配当が可能であろう。

このため、米国子会社については 750 億円、ドイツ子会社については 900 億円、フランス子会社については 800 億円が配当という形で回収され、我が国で益金算入されるのはそれぞれその 5%の 37.5 億円、45 億円、40 億円に止まる。我が国では、この金額に対して 40%の法人課税が行われるから、結局合計で米国子会社については、 $250 + 15 = 265$  億円、ドイツ子会社については  $100 + 18 = 118$  億円、フランス子会社については  $200 + 16 = 216$  億円の課税負担となる。なお、この結果は、日本の課税が重いというより、子会社の財産の簿価が J Retail が保有している株式の簿価よりも高いことが主因である点注意すること。また、配当に関しては、それぞれの国で源泉課税が発生する可能性があるが、米国とフランスについては租税条約上課税が排除される可能性が高い(日米 10 条 3、日仏 10 条 3)。また、ドイツについては軽減税率は 10%だが(日独 10 条(3))、仮に外国税額控除の利用の余地がある。

2

子会社株式を譲渡する前に、各子会社からぎりぎり一杯の 500 億円の配当を受けることで課税負担の縮小が可能になる。この場合、配当される 500 億円のうち益金に算入されるのはその 5%の 25 億円(課税額はその 40%の 10 億円)に止まる。他方、500 億円の配当を行うことでそれぞれの子会社の株式の価値は 1000 億円から 500 億円に低下しているはず

なので、譲渡益は  $500 - 200 = 300$  億円となり、我が国の課税は、これに対する 120 億円と配当に対する 10 億円の 130 億円にまで低下する。配当に関するそれぞれの法域での源泉課税の問題については上記小問 1 の解説参照。

## 第 1 1 問

US 日本にとって US 社が国外関連者にあたることは明らかなだから、US 社と US 日本との間の取引は移転価格税制の適用を受ける。

したがって、独立企業間価格如何が問題となるが、この場合、販売形態の変更前における US 日本の機能は「再販売」であり、在庫リスクなども US 日本が負っていたということなろう。これに対して販売形態変更後の US 日本の機能は単なるサービスプロバイダーに止まるため、仮に実際に US 日本が行っている事実行為に殆ど違いがなくても、「販売形態変更後に US 日本が取得すべき手数料は、販売形態変更前の利鞘に比べて小さくて然るべきだ」という議論が可能であろう。実際にこういった事業形態の変更はしばしば行われているもので、それを扱ったものにアドビ事件(東京高判平成 20 年 10 月 30 日、訴月 54 卷 8 号 1652 頁)がある。

多国籍企業にとって、100%子会社にどういった機能を持たせるかというのは相当自由に設計できるところであり、子会社に負わせるリーガルリスクを低減することなどは容易(もともとグループ単位でリスクを把握しているはずだから、どこにそうしたリスクを負わせるかということに絶対的基準がない。)である。かといって、Arm's length rule を採る以上、独立企業間価格の算定にあたっては、法的な契約形態を無視できるはずもなく、上記の議論を正面から否定することは困難であろう。

ところで、仮に販売形態の変更によって US 日本が得られるべき期待利益の水準が低下するのだとすると、US 日本が独立の第三者であればそうした販売形態の変更には同意しないのではないかということに気がつかないだろうか。この販売形態の変更は、親子会社間の(経済的な意味における)組織再編のようなものなので、それ自体が課税所得を生むという発想がなかなかできないものであるが、期待利益の現在価値の低下分について US 日本が販売形態の変更時に親会社から支払を受けるべきであった(当該変更自体に移転価格税制を適用する)という議論には相当な説得力があると言えよう。

なお、期待利益という言葉を使用しているが、これを「利益」と簡単に置き換えてはならない(また現在価値へ割り引くことも必須)。将来の事象にはブレがありうるのであって、ある事業年度の損益がマイナスになることもありうる。したがって、第 5 問の事実関係で触れたように、ある年に非常に利益が上がったということだけに着目して課税を行うといった態度は厳に慎まなければならない。

## 第 1 2 問

省略

以上