

国際租税法

－ 事例演習 － 回答例

第 1 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 号所得にあたる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 号所得にあたる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、ノウ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号所得にあたらな部分である。)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、ローンの場合は、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に一つの特徴がある。(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

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いう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¹ので、M 社に関して所得税が課されることはない。所法 213 条)。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)。このため、M 社は、かかる要件を満たした場合には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。)

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¹所得税額控除の対象となる(法法 144 条)。1 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 国がドイツの場合、日独租税条約により、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 日独租税条約 12 条(5)によって、ソースルールが変更されていて、原則は債務者主義になっている。また、同(2)によって、源泉税率が 10%までに制限される。
- ②配当 10 条(2)によって、源泉税率が原則 15%とされる上、同(3)の要件を M 社が満たしている場合には、さらに 10%まで税率が引き下げられる。
- 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

¹ 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。

でに制限される。

④株式の譲渡益

13 条(3)により非課税。

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(4)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(=非課税)。なお、7 条(7)参照。

A 国がイギリスの場合、日英租税条約により、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 日英租税条約 12 条は、ソースルールは変更していない(国内法によって定まる。)が、源泉地国は課税ができないことになっている。したがって、結局非課税。
- ②配当 10 条 2 によって、源泉税率が原則 10%とされる上、更に 5%や非課税の場合もある。
- 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原則とされる。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

原則は非課税だが、日英租税条約 13 条 3 は、居住地国で課税されない場合に限ってではあるが、上記 3 で述べた 25%-5%課税を容認するものとなっている。したがって、M 社が Newco 株式を売却する際に、イギリスにおいて課税が発生しない場合には、我が国で課税が行われる可能性がある。

M 社が日本国内に PE を持つケースについては、基本的にドイツ場合と大きくは変わらない(規定の仕方は異なる。すわわち、PE との実質的関連性が要件とされている。)

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て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。

7

Newco が、アムステルダム証券取引所か我が国の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(当該規定は分かりにくい、7(c)(i)か(ii)の有価証券市場に上場(ないし取引されている)していることは必須の要件である。)。もっとも、日英租税条約には、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、LOB 条項によって特に条約上の恩典が制限されることはない。(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(もっとも理論的であるかは疑問)他、今年の税制改正で将来的には居住者外債の利子の免税措置が不適用となる。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る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(日独租税条約 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、日独租税条約 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ると考えられる。

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2問

まず前提として、Cayman 法に基づく Limited Partnership が、我が国の税法上どのような扱いを受けるかという問題があるところだが、この点を議論し出すと Cayman 法の検討が必要になってしまうので、ここは別紙 1 に記載したように「組合」のようなもの（したがって、それ自体が納税義務を負うものではない）と考えることにしよう。

また、CDS というのが一体何者であるかだが、経済的には保証ないしは信用保険に近いもの。すなわち、対象となっている法人に関して、一定の信用に関する事象（例えば、倒産や未払い）が発生した場合、一方(Protection Seller)が他方(Protection Buyer)に対して一定額を支払うというもの。この一定額の支払方法に関して、約定されている額面額(Notional Amount)から対象債権の時価を差引いた額を支払うというタイプ(Cash settlementと言われる)と Notional Amount の全額を対象債権の引渡を条件に支払う(Physical Settlementと言われる)の二つがある。

(ア)

まず、Prudent 氏は、③で Fund の PE の問題について触れているが、(ア)は Fund そのものというより Speculation 社(ないしその香港子会社)の日本における課税についての問題。まず、日本に子会社を置いた場合、子会社の所得は当然ながら日本で課税。子会社の所得は、Fund から直接支払われるか、米国ないし香港の会社から支払われるかだろうが、その料率の妥当性は問題となる。

仮に、支店となれば、当該法人の日本における 1 号 PE となる。この場合、香港との間では租税条約が存在しない(日中租税条約の適用はないとするのが、課税当局の公式見解で、その理屈は、日中租税条約 2 条 1 項の「中国の租税」に香港の税制が含まれていないことから、香港は同条約上の「中国」の範囲に入らない→香港法人は、中国の居住者にあたらないというもの。特に中国側からこの点異論が出ている形跡もない。)ので、日本の Office が香港法人の支店であるとする、国内法に従い、香港法人の国内源泉所得のすべてが課税対象となる。これに対し、米国法人の子会社であれば、日米租税条約の適用を受ける。

次に、Representative office(駐在員事務所)の場合、それが真の意味での Representative office に止まり、あくまで情報収集のみを行うのであれば、「補助的機能」のための場所(法施行令 185 条 2 項 3 号。所得税に関しては、所施行令 289 条 2 項 3 号)(なお、日米租税条約が適用される場合には、5 条 4 項(d)及び(e)参照。)として、PE にあたらないという解釈が一般的であろう。注意すべきは、Representative office という名称が重要なのではなく、あくまでそこで行われている活動の実態が問題となるということ。

(イ)

法人税法上(所得税法上も同じ)、3号PE(代理人PE)となるためには、必ずしも契約締結権限を必要とせず、「専ら又は主として一の外国法人(中略)のために、常習的に、その事業に関し契約を締結するための注文の取得、協議その他の行為のうちの重要な部分をする者」(注文取得代理人)が含まれる(法施行令186条3号)。この点、多くの租税条約は、かかる条項を持たず、契約をconcludeする権限が必要との立場を取るが(日米租税条約5条5など)、こちらも単に調印だけを海外の本店が行えば足りるとまで解釈されていないので注意。

PEが存在する場合の法人税の課税標準は、日本法上1～3号所得+4号～11号所得のうちPEに帰属するものとなる(法法141条3号)。これに対し、日米租税条約の適用がある場合には、PEに帰属する国内源泉所得のみが課税対象となる(日米租税条約7条)。この帰属所得が代理人PEの場合に何であるかという論点が、教科書106頁のコラム5-9のお話。PEに帰属すべき独自の所得は存しないという考え方の論拠はある種単純明快で、「仮にPEが独立の第三者であった場合、当該第三者が手に出来る所得は、手数料だけであるはずである→したがって、代理人PEに帰属すべき本人(外国法人)の所得などといったものがあるはずがない。」というもの。

日本の証券会社に代理権を与えても代理人PEの問題が生じないとする点は、結論的には正しい。平成20年改正以前は、法施行令186条柱書きに現在ある括弧書きが存在しなかったため、注文取得代理人に関しては、「専ら又は主として一の外国法人(中略)のために」という要件から独立代理人は排除されていたが、契約締結代理人(同条1号)については、外国法人とは全く無関係な業者であっても代理人PEとなりえた。(教科書98頁)

(ウ)

前段は、①上記の注文取得代理人の問題と代理人PEが存在するとされた場合の課税標準の違い及び②(エ)で議論するPEがない場合の課税の問題が留意点であり、租税条約によるProtectionは必須ではないというのは間違いとまでは言い切れないが、慎重な意見かと言われれば疑問であろう。

日米租税条約4条6に関する問題。Limited Partnershipは、米国の税制(Check-the-Box rule)上、Entity課税を選択することもできるがFundの場合はまず構成員課税が選択されている。Entity課税が選択されていた場合には、FundがDelawareのLPsであれば、日米租税条約上の居住者にあたる(但し、特典制限条項の適用余地は別途存在)。他方、構成員課税が選択されていた場合には、構成員が米国の居住者でなければ日米租税条約の適用はない。ちなみに、設問本文のようにCayman法上のLPsのような場合を扱っているのが同条6(c)。

(エ)

まず、租税条約の適用がないと仮定して、国内法に関して考える。

この点、PEが存しなくても、投資所得に関する源泉徴収はあるはずで、仮に投資対象に

ローンや社債が含まれていた場合、その利子に対して課税が行われうるのは当然であるが、仮に、1号所得以外の所得が存在していなければ源泉徴収課税の問題は生じない。次に、1号所得が存在していたとしても、事業所得や譲渡による所得は、PEが存在しない以上課税されないし、法施行令178条に該当する所得も存在しないであろうから、CDSに関して生じる所得が「国内に資産の運用又は保有により生ずる所得」と言いうるかということによって結論が左右されることになる。

「国内に資産の運用又は保有により生ずる所得」に関しては通達も存在しており（法人税基本通達20-1-11）、例えば、居住者向け債権を額面以下で取得した上で、満期に額面にて弁済を受けたような場合、その差額が「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」にあたるとされる。更に、契約の相手方内国法人である場合 CDS を含めたデリバティブ取引そのものが「国内にある資産」にあたるという考え方もありえない訳ではなく、そうなった場合、さらに CDS の毎期の時価ベースでの課税（法人税法 61 条の 5。同条は、同法 142 条で準用される。）が「運用又は保有により生ずる所得」に対するものと解釈されると事実上 PE なしに Fund の利益全体が課税されるに近い状態が生じる。

これに対し、日米租税条約の適用がある場合、PE が存しない限り、同条約で特定されている所得にあたらなければ課税を受けない（同条約 23 条）。これが、「その他所得条項」の大きな意義である。

参考 法人税基本通達

20-1-11 法第138条第1号《国内にある資産の所得等》に規定する国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得には、次に掲げるようなものが該当する。（昭58年直法2-3「七」により追加、昭63年直法2-1「四」、平6年課法2-1「十一」、平11年課法2-9「二十六」、平15年課法2-7「六十」により改正）

- (1) 公社債を国内において貸し付けた場合の貸付料及び令第177条第1項第1号《国内にある資産の所得》に掲げる国債、地方債、債券若しくは資金調達のために発行する約束手形に係る償還差益又は発行差金
- (2) 同項第2号に掲げる債権の利子及び当該債権又は法第138条第6号に規定する貸付金に係る債権をその債権金額に満たない価額で取得した場合におけるその満たない部分の金額
- (3) 国内にある供託金について受ける利子
- (4) 個人から受ける動産（当該個人が国内において生活の用に供するものに限る。）の使用料

(オ)

民法に忠実に考えると、特に合意がない限り、元本より先に利息に充当がされるはず（民法 491 条）で、源泉徴収が必要にも思えるが、実務上元本に充当するものとして源泉徴収対象外とすることが認められている。

(カ)

債権回収会社自体が Fund の代理人 PE に該当することになる危険性がある。こうした可能性を考える上では、債権回収会社の実務が理解していないとアドバイス自体が絵に書いた餅に終わる可能性がある。

第3問

(1)

M 社は、第 1 問の中で議論した 25%-5%課税の要件を充たしてしまうので、300 億円(=30 万株×10 万円/株)から Newco 株式に関する取得価額(関係会社株式であり、時価課税の可能性はない。)を差引いた金額について、法人税の課税を受けることになる。

Newco が仮に途中増資その他の資本取引を行っていなければ 1 株あたりの資本金等の額が M 社の取得価額に等しいであろうから、この場合の譲渡益は 1 株あたり 8 万円で、合計で 240 億円。法人税率 30%を掛けると税負担は 72 億円ということになる。

(2)

日英租税条約が、25%-5%課税を許容していることも第 1 問のとおりなので、(1)の結論は、日英租税条約によっては変わらない。他方、配当については、日英租税条約 10 条 2 により、我が国の課税は 5%となる。仮に会社法上のその他の利益剰余金の額と利益積立金の額が等しいのであれば、目一杯最初に利益配当をした上で、その分 TOB 価格を小さくすることにより、我が国における課税額を小さくすることが可能である。((1)と同じ前提においては、M 社に対する配当 90 億円(1 株あたり 3 万円)については、5%の課税で、4.5 億円の源泉徴収。TOB 価格が、1 株あたり 3 万円減少した場合、M 社の譲渡益は 1 株あたり 7 万円-2 万円の 5 万円で、総額 150 億円であり、法人税額はその 30%の 45 億円。したがって、合計して税額は 49.5 億円となる。)

但し、実際には利益準備金の存在などが理由で、配当可能なその他の利益準備剰余金≦利益積立金である場合がありえ、その場合には 300 億円の利益配当を行うことはできない上、上記のとおり仮に 300 億円の利益配当ができたとしても M 社の配分はそのうちの株式保有割合分、すなわちその 30%にあたる 90 億円に限られ、その余の部分は譲渡益課税の対象となる。

そこで、M 社としては、会社法その他の法令上の要件を充たせるのであれば、Newco に自己株式取得をして貰(い、その上で U 社には残りの株式を TOB によって取得して貰)った方が有利である。仮に、株主総会の特別決議を経た上で Newco が 10 万円で自己株式取得をすることができるのであれば、1 株あたり 38 万円(10 万円(取得の対価)-2 万円(1 株あたりの資本金等の額))はみなし配当(所法 25 条、法法 24 条)とされ、他方譲渡益について

は、残る 2 万円が譲渡価額とみなされる(法法 61 条の 2 第 1 項第 1 号括弧書き)から取得価額を上記のとおり 1 株 2 万円と仮定する限りゼロとなる。日英租税条約上、みなし配当も配当に含まれるので、結局我が国での課税は、~~300 配当とみなされる~~ 240 億円~~すべてが配当できた場合と同じ~~ 49.5 に対する課税のみとなり 12 億円になる。

もっとも、総合的には、A 国の二重課税排除措置~~その他の関係税制~~にも影響を受けるので、その点も勘案できなければ、本当の意味でこうした方法が有利であるとは言~~え~~い切れない。

(3)

U 社が、自らの株式を利用した TOB(Exchange Offer)をするのであれば、Newco に課税が生ぜず、この場合の M 社の課税関係は、上記(2)の場合と同じはずである。もっとも、Exchange Offer を行う場合、U 社は我が国の金商法上の継続開示を爾後強制されることになるなどいろいろと負担が生じる。

他の方法としては、U 社が既存ないし新規に設立した在日子会社に Newco を合併させ(又は株式交換によって完全子会社にし)、その際の対価を在日子会社の株式ではなく親会社である U 社の株式にするという方法(いわゆる三角合併)も考えられる。この場合、Newco に課税が生じないためには、かかる合併(ないし株式交換)が適格合併(適格株式交換)の要件を充たさなければならない(法法 2 条 12 号の 8、同条 12 号の 16)。また、仮に適格要件を充たしていた場合でも、外国法人である M 社については、譲渡益課税の対象となる(法人税法 61 条の 2 第 2 項、142 条、法施行令 188 条 1 項 17 号。)。

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、「利子が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、当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で触れた税法 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

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 に該当するということにはならないが、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らう。

また、前でも触れた、「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ののかという点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が、こちらについては、今後授業で移転価格税制に関する解説がなされた上で詳細検討することとする。ここでは、代理人 PE の問題と移転価格税制の問題が相互に関係しあうことがありうるという点理解して欲しい。

以 上