

国際租税法

－ 事例演習 － 回答例 後半

第7問

まず、前提問題として、そもそも設問にあるのような方法(残余利益分割法と呼ばれる。)が許されるのかという問題がある。というのは、移転価格税制に関する基本三法が利用できないとして、租特法 66 条の 4 を受けた租特令 39 条の 12 第 8 項 1 号は、「国外関連取引に係る棚卸資産の法第六十六条の四第一項の法人又は当該法人に係る同項に規定する国外関連者による購入、製造、販売その他の行為に係る所得が、当該棚卸資産に係るこれらの行為のためにこれらの者が支出した費用の額、使用した固定資産の価額その他これらの者が当該所得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当該法人及び当該国外関連者に帰属するものとして計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法」と規定しており、文理解釈上は残余利益分割法のような複層構造的な配分方法が許されないのではないかと考えられるためである。(ちなみに、少々条文操作がややこしいが、本件のような場合、明らかに棚卸資産の売買ではないから、租特法 66 条の 4 第 2 項 1 号ではなく 2 号が法律の規定。これに対し租特令 39 条の 12 第 8 項は、租特法 66 条の 4 第 2 項 1 号を受けた規定になっているが、2 号ロが「同等の方法」と規定しているので、それを介して租特令 39 条の 12 第 8 項の規定が租特法 66 条の 4 第 2 項 2 号にも及ぶ。)

この点、通達は、残余利益分割法を認める旨の規定を有している他、国税不服審判所の裁決でもこれを許容したものが見られる。残余利益分割法の方法論自体には合理性があるから、租特令 39 条の 12 第 8 項を柔軟に解釈することで対応しようという考え方は首肯できるところだろう。いつどういった形で成立するのか未だにはっきりしないが、平成 23 年税制改正は、この点の明確化も含む予定である。

次に本題部分だが、
まず、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
うが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という
ことにでもなれば、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。

次に、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。

第8問

1

この理由は単純で、減価償却が建物については可能であるのに対し、土地については不可能であるからである。

2

④によるタックスメリットは、累進税率が適用されている個人の方が大きいことは明らかである。但し、平成17年改正及び平成19年改正で、こうしたスキームによる損出しについては、そこに制約が設けられたことにより大幅に制限されることとなったため(租特法41条の4の2)、現行法下では、このままのスキームでは殆ど意味をなさない。

この点、法人についてはかかる制約はないので、建物の減価償却費を損金計上できることによる課税の繰延べ効果があるのではないかと思うかもしれないが、仮に、この取引がそうした課税上の効果を考慮しなければ投資としての魅力がないものであったとすると、ファイナンス理論の観点からはマイナスの投資ということになる可能性が高い。

3

国税側の議論(上記の租税特別措置法の規定を別にすると以下のようなものが考えられよう。)

- ・ Limited Partnership という名前からすると、民法上の組合のようなものを連想してしまいがちだが、②に記載されたような特徴は、組合とは全く別のものであって、「法人」としての性格を備えている。従って、この Limited Partnership は我が国の税法上は、外国法人として扱われるべきものであって、④のようないわゆるパススルー課税は認められない。

- ・ 今回の投資対象である信託は、いわゆる投信に該当するから、それに基づく分配は不動産所得ではなく配当所得に該当し、他の所得と損益通算できない。

- ・ また、Limited Partnership からの分配も不動産事業からの所得とはいえず、雑所得である。

納税者側の反論

- ・ Limited Partnership は、法人とはいえない。制度としては、有限責任投資事業組合に近いことがその証左である。そうだとすれば、所得の種類は、Limited Partnership の事業内容に応じたものとされるべきであり、所得の種類は不動産所得とされるべきである。

- ・ とても投信とはいえない。

(任意組合等の組合員の組合事業に係る利益等の額の計算等)

36・37 共―20 36・37 共―19 及び 36・37 共―19 の 2 により任意組合等の組合員の各種所得の金額の計算上総収入金額又は必要経費に算入する利益の額又は損失の額は、次の(1)の方法により計算する。ただし、その者が継続して次の(2)又は(3)の方法により計算している場合には、その計算を認めるものとする。(平 17 課個 2―39、課資 3―11、課審 4―220 改正)

(1) 当該組合事業に係る収入金額、支出金額、資産、負債等を、その分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法

(2) 当該組合事業に係る収入金額、その収入金額に係る原価の額及び費用の額並びに損失の額をその分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法

この方法による場合には、各組合員は、当該組合事業に係る取引等について非課税所得、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はあるが、引当金、準備金等に関する規定の適用はない。

(3) 当該組合事業について計算される利益の額又は損失の額をその分配割合に応じて各組合員にあん分する方法

この方法による場合には、各組合員は、当該組合事業に係る取引等について、非課税所得、引当金、準備金、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はなく、各組合員にあん分される利益の額又は損失の額は、当該組合事業の主たる事業の内容に従い、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得のいずれか一の所得に係る収入金額又は必要経費とする。

(匿名組合契約による組合員の所得)

36・37 共―21 匿名組合契約(商法第 535 条《匿名組合契約》の規定による契約をいう。以下この項及び 36・37 共―21 の 2 において同じ。)を締結する者で当該匿名組合契約に基づいて出資をする者(匿名組合契約に基づいて出資をする者のその匿名組合契約に係る地位の承継をする者を含む。以下この項及び 36・37 共―21 の 2 において「匿名組合員」という。)が当該匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配は雑所得とする。

ただし、匿名組合員が当該匿名組合契約に基づいて営業者の営む事業(以下この項及び 36・37 共―21 の 2 において「組合事業」という。)に係る重要な業務執行の決定を行っているなど組合事業を営業者と共に経営していると認められる場合には、当該匿名組合員が当該営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得とする。(平 17 課個 2―39、課資 3―11、課審 4―220 改正)

(注)1 匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配とは、匿名組合員が当該営業者から支払を受けるものをいう(出資の払戻しとして支払を受けるものを除く。)。以下 36・37 共―21 の 2 において同じ。

2 営業者から受ける利益の分配が、当該営業の利益の有無にかかわらず一定額又は出資額に対する一定割合によるものである場合には、その分配は金銭の貸付けから生じる所得となる。

なお、当該所得が事業所得であるかどうかの判定については、27―6 参照。

もっとも、匿名組合に関する上記通達は、平成 17 年に改正されたもので、それまでは営業者の営業の内容に従うとされていた。

4

仮に、本信託が金商法上外国投資信託(金商法 2 条 1 項 10 号)にあたるたると、法人税法上の有価証券に該当する(法法 2 条 21 号、法令 11 条 1 号)。この場合、このような大幅な価値の下落は、法人税法 33 条 2 項によって評価損の損金算入が認められる場合がありうる。なお、本信託自体に流通性はないということであるから、上記の法人税法の規定を受けた法人税施行令 68 条 1 項 2 号ロの要件を充たす必要があろう。

次に、本信託が、通常の信託として、単なるパススルー課税の対象である場合、課税上は存在が無視されるので、Limited Partnership の性格を見なければならないことになる。仮に、この Limited Partnership が外国法人に該当するのであれば、やはりその持分は法人税法上の有価証券(法令 11 条 3 号)となろう。この場合、やはり上記と同様に評価損の計上は認められる場合があることになるが、この場合は流動性の程度によっては法人税施行令 68 条 1 項 2 号イに該当する場合もありそうである。他方、Limited Partnership が有責組合類似ということになると、その持分は金商法上はいわゆる 2 項有価証券ではあるが、法人税法上の有価証券にはあたらないので、当該持分自体について評価損を計上する余地はない。(この場合は、投資家は不動産を直接保有しているものとして課税が行われるから、不動産(固定資産)に対する評価損計上の余地がない訳ではない。(法令 68 条 3 号))

第 9 問

[以下は回答例ではなく、多分に背景の説明である。]

どちらも外国子会社合算税制に関する判例である。

まず、グラクソ事件は、外国子会社合算税制が租税条約(本件具体的には日星租税条約)に反するものではないと判示したもので、この論点に関する限り最高裁判決でもあり確定という他ないが、(一見当然と思うかもしれないが)よくよく考えると相当に怖い判決ではある。というのは、基本的に我が国の外国子会社合算税制は、軽課税国の判別を日本法下での課税所得を分母として仮定して行うが、この方式だとある国が理論的根拠をもって舵所得から外しているようなものまで計算に入ってきてしまうためである。例えば、法人が関係会社の株式を売却した場合の売却益を課税所得としない例は希ではないし、理論的にも配当金の益金不算入と整合的なものであるが(譲渡益は配当の現在価値の前受けであるというのがファイナンス理論の基本的結論)、ある年次にたまたまある企業の収益の多くが関係会社の売却益になってしまったような場合、外国子会社合算税制の適用を受けてしまう危険が発生する。もっとも、相当程度の法人課税のある法域に子会社を設立する場合、多くの事例では実質基準を満たしているであろうから、実務的にこのリスクは管理可

能ではあるが、留意が必要であることは間違いない。

次に、双輝汽船事件は、ある意味気の毒なケース。というのも、パナマ法人を設立した時は既に外国子会社合算税制は存在したものの、双輝汽船はパナマ法人設立以来その損益をすべて双輝汽船そのものの損益というして計上していて、課税当局もそれを認めてきていたという事例であった。しかも、外国子会社合算税制導入時、国税の取扱としてはそれ以前に法人税法 11 条によってタックスヘイブンに存在する子会社の損益を親会社に帰属するとして申告していた企業には継続して同様の申告をすることを認めていて、この会社の場合パナマ法人の設立が少し遅かったのが仇になったという面がある。

そうした背景事情をさておくとして、実質所得者課税の原則と外国子会社合算税制との関係は微妙である。これは一つには、少なくとも課税実務の中には「実質課税」の名の下に法人税法 11 条をより広く適用しよう（ないしは適用したい）という発想は残っており、経済的帰属説に親和性のある思考も残っていることが原因になっているようにも見える。外国子会社合算税制の導入時、その導入の主たる理由として、「軽課税国を利用した租税回避行為に対してこれまでは実質所得者課税の原則で対応してきたが、その対応には限界がある」という点があげられている。しかし、判示にあるように別法人で事業を行っている場合、たとえ当該別法人がいわゆるペーパーカンパニーであったとしてもその損失が親会社に帰属していると言える場合は希だとすると果たして、実質所得者課税の原則による対処というのがそもそも可能だったのか疑問大である。

ところで、双輝汽船事件の最高裁調査官の解説は、本判決は、損失が親会社ではなく子会社に帰属している事例であるが、仮に損失が親会社に帰属しているとなっ場合法人税法 11 条により当該損失を親会社の所得計算に算入出来るか否かというについては判示していないという立場を取る。確かに、主文を導くためには本件に関する限り当該論点について結論を下す必要はなく、先例拘束性の働く部分でないことは確かかもしれないが、この調査官の見解は妥当だろうか。補足意見などは、この点を肯定に解しないとそれこそ意味のない判示のようにも思えるが、調査官の意図を想像してみたい。

また、法律的帰属説を採用した場合、そもそも損失が親会社に帰属しているという場合、外国子会社合算税制は意味をなすのだろうか。この点も考えてみて欲しい。

第 10 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る。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 巻 8 号 1652 頁)がある。

多国籍企業にとって、100%子会社にこ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 11 問

exchange tender offer とは株式を対価とする公開買付のことであり、対比概念は cash tender offer(現金を対価とする公開買付)である。

議論を単純化するために、K 社の現在の株価を 1 株 100 円、D 社の株価を 1 株 200 円と仮定する。この状況において D 社株式 1 株に対して K 社株式 2 株を対価とする exchange tender offer を実施しても公開買付が成立する可能性は小さい。D 社株主が買付に応じるためには買収プレミアムの存在がはっきりと認識されることが必要であり、たとえば、D 社株式 1 株に対して K 社株式 3 株を交付することが必要であろう。ところで、exchange tender offer は買付者の新株の発行を伴う営みであり、上記の場合、K 社は、D 社株式の 3 分の 1 の価値(現在の株価ベースで評価すれば $200 \div 3 = 67$ 円)を 1 株あたりの発行価額として新株を発行していると考え得る。これは、会社法上の有利発行にあたる可能性が高いので、K 社株主総会の特別決議による承認を得なければ exchange tender offer を実施することができない。

ところで、企業が時価を下回る価額で新株を発行した場合(以下、これを「低額発行」という)、引受者は、税務上、引受価額と時価との差額相当の受贈益を得たものとして扱われる(法人税法施行令 119 条 1 項 4 号参照¹)。この受贈益は所得税法施行令 281 条 2 号および法人税法施行令 178 条 2 号所定の「国内にある資産の(法人からの)贈与による所得」にあたることとされる可能性が強く、だとしてすれば exchange tender offer に応じる D 社株主のうち、居住者および内国法人である者はもちろん、非居住者および外国法人であっても P. E. の有無にかかわらず当該受贈益に対して申告納税義務を負う(所得税法 161 条 1 号・164 条 1 項 4 号、同法施行令 291 条 1 項 7 号、法人税法 138 条 1 号・141 条 4 号、同法施行令 187 条 1 項 6 号)。

思うに、低額発行に対して受贈益の認定を行うことが正当化されるのは新株発行に伴う株主価値の変動に価値の加法性(value additivity)が成立する場合だけである。企業買収に伴う新株の発行の場合には、買収によって生まれるシナジー効果によって価値の加法性の成立が妨げられており、本件の場合 K 社の旧株主から D 社の株主に対しての価値の移転(wealth transfer)は発生していない。にもかかわらず、課税当局が現行の実務を形式的に適用して D 社株主に対して課税を行う可能性が絶無でないとするれば、K 社はこれを回避する手段を講じなければ本件 exchange tender offer を実施することができない²(すぐ後述のとおり、「その他所得条項」のある租税条約が適用される非居住者や外国法人は我が国の課税に服しないが、D 社の株主が世界中にいるとすれば、租税条約上の保護を受けない株主も相当数存在するはずである)。

考えられる一つの方法は、K 社が米国に子会社を設立し(あるいは既存の子会社があれば、これを利用し)、同社(以下、これを「L 社」とする)に対して exchange tender offer に必要とされる K 社株式をあらかじめ引き受けさせ、L 社をして exchange tender offer を実施させることである(ただし、子会社に対して株式そのものを引き受けさせることは会社法上禁止されており(会社法 135 条 1 項)、この規制は外国子会社にも及ぶと解されている(江頭『株式会社法第 2 版』257 頁)。したがって、実務的には新株予約権を L 社に引き受けさせて、exchange tender offer の決済時にこれを行使させて株式に転換させる手法が取られることになる。)この場合、前記受贈益は日本租税条約 21 条 1 項所定の「その他の所得」に該当すると解されるので、L 社に対して日米租税条約の適用がある限り、同社は我が国における課税を免れ得るであろう。

¹ 法人税基本通達 2-3-7 は、法人税法施行令 119 条 1 項 4 号の適用にあたり、新株の発行価額が有利な発行価額であるか否かの判定を、発行価額決定日の現状における株価を基準として行うものとしている。

² 課税リスクは引受人の負担に帰するが、K 社としてはそのリスクを買付目論見書等で開示しなければならず、これによって引受申込者が大幅に減少するおそれが生まれる。

ところで、日米租税条約 22 条 1 項の日本語正文は(c) (ii)項および f(i)項において「当該一方の締約国の居住者」という表現を用いており、これを文言通りに解釈する限り日本法人の 100%子会社である米国法人については同条約の特典が与えられないことになる。ところが、英語正文は単に「residents」と言っており日本の親会社が同条約の特典を享受し得るものである限りその米国子会社も特典を享受し得ると解する余地がある。

この不一致は明らかに条約作成者のミスによるものと思われるが、『コンメンタール改訂日米租税条約』（浅川雅嗣）195 頁は、日本語正文についても後者の解釈でよいというやや「強弁的な」解説を行っている。この解釈が正しいと仮定すれば、L 社は日米租税条約の特典を享受できるので、上記のアレンジを行うことにより本件問題は回避される。なお、新日米租税条約のあとに締結された新日英租税条約では、この不一致を解消すべく、英語版においては「residents of either Contracting State」、日本語版においては「いずれか一方の締約国の居住者」という表現を用いている（同条約 22 条 2 項参照）。

以 上