



# 第58回IFA大会の報告

——会社グループ課税を中心として——

東京大学法学部教授 増井良啓

**はしがき** 本稿は、平成16年10月22日開催の海外税制懇談会における、東京大学法学部教授増井良啓氏の『第58回IFA大会の報告～会社グループ課税を中心として～』と題する講演内容をとりまとめたものである。

## I. ウィーン大会の概要

今年のIFAの年次大会は、2004年9月5日から10日にかけて、ウィーンで開かれた。大変な盛況で、2000人近い参加者があったと伝えられている。日本からも多くの先生方が出席された。そのため、大会の内容について報告するには、私よりも適任の方が大勢いらっしゃる。しかし本日は機会を与えられたので、一参加者として若干の感想を述べることにしたい。公式の記録はウェブサイトに掲載されており (<http://www.ifa-vienna.at>)、IFAの年報として公開される予定である (IFA Yearbook 2004)。

今回の学術プログラムは、次のようなものであった。

|    | 午 前        | 午 後                      |
|----|------------|--------------------------|
| 月曜 | 第1論題・二重非課税 | 第1論題・二重非課税<br>セミナー・租税罰則法 |

|    |                |                    |
|----|----------------|--------------------|
| 火曜 | 第2論題・グループ課税    | 第2論題セミナー・プランニング    |
|    |                | 第2論題セミナー・EU法の側面    |
| 水曜 | セミナー・IFA/OECD  | セミナー・遺産プランニング      |
|    |                | セミナー・欧州会社          |
| 木曜 | セミナー・国際課税最近の動向 | セミナー・EU新加盟国とオーストリア |
|    |                | セミナー・裁判官と国際租税事件    |

これは、骨子である。すでに大会の前の週から、米仏の支部が共同研究会を開いていた。大会直前の週末には、関係者の準備会合がいくつも開かれた。月曜から木曜までの正式プログラムが終了したのち、さらに金曜には、オーストリア支部の主催で東欧諸国の税制について研究会が開かれた。これはやや異例のことであり、オーストリア支部の強い意向が働いていた。すなわち、IFAの年次大会の機会を利用して、EUに新しく加盟した東欧諸国の租税専門家を招き、相互交流を深める。同時に、多国籍企業がそれらの国々に投資を行う場合を念頭に置き、オーストリアの立地条件をアピールする。こういう狙いがあった。そのため、オーストリアと隣接諸国の参加希望者は、木曜の研究会のみに参加できる「1日チケット」を買うことができ

るように手配されていた。東欧諸国から木曜にやってくる参加者は、一泊して金曜の研究会にも出るというかっこうになる。

会場は、市内中心部の新王宮を借り切った大きなものであった。廊下には、ドイツ語圏の出版社や法律事務所、会計事務所を中心に、多くのブースが並んだ。これだけ盛りだくさんなプログラムとなったのは、ウィーン経済大学のスタッフを中心にして、IFAの支部活動が日頃からきわめて活発であるからこそであろう。

表をみて分かるように、大きな論題は2つである。第1が租税条約上の二重非課税、第2が会社グループ税制である。月曜と火曜の午前に、それぞれの論題につき全体会議を行ない、午後は二手に分かれてセミナーを開いた。その他、いくつかのセミナーが用意された。

月曜から木曜までずっと、午後の部では、同じ時間帯に2つのセミナーが開かれる。そこで2つのうちどちらに出るかを選ばなければならない。苦勞して勤務先に出張を認めてもらい、時間とコストをかけて出席するのであるから、せっかくならば得られるところの大きいセミナーに出たい。これが人情である。しかし、どのセミナーが面白くなるかは、おおまかな予想はつくものの、出てみないと分からない。そこで結局は、自分の勘に頼って選ばざるを得ない。

私が出席したのは、午後の欄の上から順に、租税罰則法、第2論題プランニング、欧州会社、裁判官である。以下では、第2論題の会社グループの課税について報告する。そののち、出席した他のセミナーに簡単に触れる。

## II. 会社グループの課税

### 1 報告書の概要

#### (1) 本日の報告の力点

毎年、IFAの大きな論題については、各国支部の報告者が国別報告書(branch report)を書く。それを踏まえて総括報告書(general report)が提出される。これらの報告書はあわ

せて公刊される。今年ですでに89巻を数えている。これまでは、何巻であるかをローマ数字で表記していたので、ちょっと数えにくかった。ある席でカナダのブライアン・アーノルド教授が冗談まじりでこれに不満を述べたところ、今年からアラビア数字で表記することになった。

これら30か国の国別報告書や、EU報告書、総括報告書は、すべて公刊されている(IFA, Group taxation, Cahier de droit fiscal international Vol. 89b <2004>)。また、その内容を紹介し日本法と比較する日本語の論文が、近く公刊される(増井良啓「比較法からみた会社グループ税制——ある国際共同研究の報告——」ジュリスト1280号126頁 <2004>)。そこで本日は、報告書に書いてあることについてはできるだけ簡潔に要約し、大会当日に議論した点に力点をおくことにする。

#### (2) 国別報告書

国別報告書の検討項目については、事前に、統一的な指針を用意する。会社グループの課税に関する今回の検討項目は、次のようなものであった。

- (a) 会社グループが対象国の経済において占める地位
- (b) 法人所得税の基本的しくみ
- (c) グループ課税制度(group taxation regime)
  - (i) 概要：沿革、重要性、会社法との関係、他の租税との関係
  - (ii) 適用範囲：適格団体、株式保有要件、選択制
  - (iii) しくみ：納税義務者、所得の算定、税率、子会社株式の取得価額調整、租税債務のメンバーへの配賦、租税回避否認規定
  - (iv) 事業損失の扱い：グループのメンバー間の損益通算、グループへの加入と離脱、ビルトイン・ゲイン(ロス)
  - (v) グループ内資産移転の扱い：課税繰延べの有無・要件・方式
  - (vi) その他の関係規定

- (d) プランニングの手法
- (e) 国際的側面
  - (i) グループ課税制度の適用範囲：外国法人、外国法人の国内所在恒久的施設 (permanent establishments, PE)、内国法人の国外所在PE
  - (ii) 租税条約の適用関係：無差別原則規定との関係、EC法との関係
  - (iii) プランニングの手法
- (f) 租税政策上の議論

ここに「会社グループ」とは、株式保有その他のやり方で共通の支配に服する事業組織のグループを意味する。「グループ課税制度」とは、法人納税義務者に対し、関連法人の租税債務を連結または合算して算定することを認める課税ルールを広く指す。このように広く定義してあるため、多くの国の多様な制度が検討対象になっている。

この指針に従って国別報告書が執筆され、2003年10月に計30の報告書が提出された。

### (3) EU報告書

これとは別に、欧州委員会からも報告書が出された。欧州委員会は、法人税制の調和にむけた取り組みの中で、会社グループ税制についていくつかの青写真を描いている。

そこで、その長期戦略を記す報告書が提出されたわけである。

EU報告書の構成は、次の通りである。

- 1 序
- 2 EUが共通連結課税ベースを必要とする理由
  - 2.1 委員会の歩みの政治的制度的背景
  - 2.2 経済的根拠
  - 2.3 EU域内市場における課税上の障害
  - 2.4 委員会の二段階戦略と共通連結EU課税ベースの基本的考え

- 3 共通EU課税ベースを達成するための選択肢
  - 3.1 概観
  - 3.2 本国課税 (Home State Taxation, HST) の是非
  - 3.3 共通 (連結) 法人課税ベースの是非
  - 3.4 欧州法人所得税の是非
  - 3.5 強制的調和ベースの是非
  - 3.6 4つのモデルの技術的比較
- 4 最近の議論と展開
  - 4.1 2001年に委員会の長期目標を発表してから後の展開
  - 4.2 中小企業のためのHSTパイロット事業？
  - 4.3 国際会計基準はEU規模の会社活動のため連結課税ベースを発展させるための適切な出発点たりうるか？
  - 4.4 EU課税ベースを関係加盟国間で共有する
  - 4.5 欧州会社 (societas europaea) のためのパイロット事業？
  - 4.6 国境を越える損失補償——EUグループ課税にむけての最初の一步？
- 5 結論

この報告書は、法人税制の調和に向けたEU委員会のここ数年の取り組みを要領よく概観するものである。EU委員会は2段階の戦略を採用している。ひとつは、域内統合に対する税制の障害を個別的に除去する戦略である。もうひとつは、長期的な戦略であって、域内で活動する企業グループが、単一の課税ルールによりグループ企業の所得を計算できるようにするための働きかけである。なぜ会社グループの課税が問題になるかといえば、いうまでもなく、法人税の対象となる会社が、EU域内に網の目のように関係会社や支店などを置いているためである。このような会社グループに対して単一の課税ルールを用意することができれば、加盟国の数だけ異なる課税ルールを適用する手間が省け

るし、EU域内で損益通算が可能になり、域内の国際的な事業再編も容易になる。そこで、そのための長期的な方策が検討されているわけである。

こういったEU法人税制の改革論については、日本でも紹介されている（池田良一「EUにおける『域内税制調和』の過去数年の進捗と今後の展望——企業課税分野に関する2003年の成果と2004年以降導入される施策の解説を中心に」国際税務24巻4号45頁〈2004〉）。たとえば、HST (Home State Taxation) は、会社グループの親会社の本国法を基礎にしてグループの課税所得を計算する方法である（増井良啓「学会展望・租税法」国家学会雑誌115巻3＝4号433頁〈2002〉）。報告書では、このHSTが4つのモデルのひとつとして位置づけられており、中小企業向けのパイロット事業として提案されている。

また、SE (societas europaea欧州会社) は、いわば欧州共通の会社法にのっとって設立される会社である（池田良一・天野史子「ヨーロッパ株式会社 (SE) とEUの経済的統合の深化」国際税務21巻9号20頁〈2001〉）。報告書には、これに関する議論の現状も記されている。このように、最近の取り組みを総合的な形で概観している点に、日本の読者にとっての意義があるだろう。

この報告書は、域内統合を目指す立場から書かれた青写真である。現実には、法人税制の分野での調和化は、なかなか進まない。制度作りが停滞する中で、欧州裁判所は、統合の障害となる各国の税制上の措置がローマ条約に反するという判断を次々に下している。この状況についてはすでに文献があるし（藤城眞「欧州における法人税制調和・協調の現状と今後の展望」国際税制研究6号33頁〈2001〉）、昨年この場でも若干の点をご報告したところである（増井良啓「第57回IFA大会の報告」租税研究649号116頁〈2003〉）。

#### (4) 総括報告書

総括報告書は、30の国別報告書によって得られたデータを踏まえ、比較法の観点から執筆されている。

総括報告書の構成は、次の通りである。

- 1 序
- 2 グループ課税制度
  2. 1 歴史と立法パターン
    2. 1. 1 歴史の3段階
    2. 1. 2 法の移植 (legal transplants)
    2. 1. 3 機能的比較
  2. 2 政策上の根拠
    2. 2. 1 中立性の議論
    2. 2. 2 分析
    2. 2. 3 より個別的な議論
  2. 3 基本的なしくみ
    2. 3. 1 範囲と利用可能性
    2. 3. 2 子会社株式
    2. 3. 3 所得の算定
    2. 3. 4 その他の制度設計上の論点
  2. 4 事業損失
    2. 4. 1 ルール
    2. 4. 2 プランニング
  2. 5 グループ内移転
    2. 5. 1 ルール
    2. 5. 2 プランニング
- 3 国際的側面
  3. 1 制度の範囲
  3. 2 外国子会社
    3. 2. 1 デンマークの合算課税
    3. 2. 2 フランスの連結納税制度
    3. 2. 3 イタリアの全世界連結
    3. 2. 4 外国子会社を取り込むことに関するコメント
  3. 3 外国会社の国内PE
    3. 3. 1 典型的な事実パターン
    3. 3. 2 拠出者か受領者か
    3. 3. 3 損失引渡か、課税繰延か、その両方か
    3. 3. 4 連結納税型における最近の改正

- 3. 3. 5 条約上の観点
- 3. 4 その他の論点
  - 3. 4. 1 法人の居住地
  - 3. 4. 2 二重居住法人
  - 3. 4. 3 外国の支配
  - 3. 4. 4 外国法人の介在
- 3. 5 プランニングの可能性
  - 3. 5. 1 子会社株式
  - 3. 5. 2 支店
  - 3. 5. 3 透明な事業体
- 4 結論

総括報告書は、いくつかの新しい知見をもたらしている。かいつまんで2つの点のみをみておこう。

第1は、機能的比較である。報告書を提出した30か国のうち、10か国は、グループのメンバー会社間での損益通算を認めず、かつ、不動産のような資産をグループのメンバー間で譲渡した場合、資産の含み益の課税繰延を認めない。これに対し、11か国では、グループ内損益通算も可能であるし、資産移転に際し課税も繰り延べる。豪仏日米などはこの仲間に入る。英国も同様であるが、損益通算を可能にする制度と、資産移転に対応する制度が、別建てである。残りの9か国では、損益通算か課税繰延のいずれかのみが可能である。デンマークやドイツ、メキシコなどである。

第2は、国際的側面である。グループ課税制度が外国子会社を適用対象に取り込む例は、デンマーク・フランス・イタリアである。更に、特に2000年前後から欧州諸国が次々に税制を改正し、外国法人の国内PEをグループ課税制度の適用対象に取り込むようになった。欧州裁判所が域内資本移動の自由や無差別原則を重視する判決を次々と下したことに、各国の立法が反応したのである。その結果、11か国のグループ課税制度が、何らかの形で国内PEを対象とするに至っている。

## 2 オーストリアの2005年税制改革法

### (1) ホスト国の税制改正とIFAの論議決定

ところで、今回の大会のホスト国となったオーストリアでは、会社グループ税制について大きな税制改正がなされている。この動きは2004年2月になって現実化した。それ以前に執筆された国別報告書や総括報告書には反映されていない。しかし、大会当日には、この点についても議論がなされた。

そこで、この間の経緯を、IFAのオーストリア支部長であり、今回の大会開催に尽力されたヴォルフガング・ガスナー教授らの論文に依拠しながら簡単にみておこう (Wolfgang Gasner and Werner Haidenthaler, Group Taxation in Austria, Steuer & Wirtschaft International, 14. Jahrgang, Nr. 9, 434 <2004>)。

### (2) 改正の経緯

1945年以来、オーストリアの会社グループ税制は、機関関係 (Organschaft) の法理を用いていた。これはドイツにおけると同様、判例法理として展開したものであり、1972年に法人税法の中に取り込まれた。1980年代末から、このルールに対してさまざまな批判が加えられ、改正論が1990年代を通じて大きな立法課題と目された。この中で、IFAウィーン大会において会社グループ課税を取り上げることが決まった。そして大会が開かれる年の2004年2月に、オーストリア大蔵省が改正要綱を公表した。この改正は、法人税率を一般的に34%から25%に引き下げるものであり、東欧諸国のEU加盟をにらんで、投資拠点としてオーストリアの立地条件をアピールするものであった。同時に、会社グループ課税のルールを一新するものであった。この要綱に対して多くのコメントが加えられ、その過程では、提出されたばかりの国別報告書や総括報告書が利用された。そして、2004年6月に改正法案が提出された。新法は、2005年1月1日に施行される予定である。

では、長い歴史を誇る機関法理がどうして批判の対象になったか。特に重視されたのが、適

用要件のひとつである利益供出契約であった。すなわち、支配会社と被支配会社が私法上利益供出契約を結ぶことが、課税上損益通算することの要件とされていた。そうすると、グループ子会社の経営陣としては、がんばってよい業績をあげても親会社にもっていかれてしまう。また、子会社の業績が悪くても、親会社から損失補填を受けられる。これでは子会社の経営陣には業績を良くするインセンティブが働かない。こうして、企業統治の観点からみて、機関法理がグループ企業の効率的な経営を妨げている、という批判が出てきたのである。ちなみに、大会当日の議論によると、同じ批判がドイツの機関法理に対してもなされている、ということであった。

### (3) 米仏型ではなく英国型を志向

オーストリアの税制改正にあたっては、各国の税制が参考とされたが、次のような事情により、英国の制度を志向することになった。まず米国のような連結納税制度を検討する中で、そのルールが複雑であり、しかも、分権化した金融産業やジョイント・ベンチャーなどに適用できないことが分かった。北欧諸国のグループ拠出制度も検討されたが、メンバー間で富を移転することが適用要件になるため、既存の機関法理における損益供出契約と似ていることが障害とされた。こうして米国型の制度や北欧型の制度が選択肢から消えていった。これに対し、英国型のグループ・レリーフが、柔軟であって国際的側面にも対応でき、望ましいとされた。

この点は、日本の眼からみると、大変に興味深い。日本の連結納税制度の導入にあたっては、米仏型の「本格的な連結納税制度」を念頭において議論が進められたからである。同じ時期に各国の制度を参照していても、両国の議論の方向は対照的であった。結果として、日本の連結納税制度はオーストリアの改正法に比べ、適用範囲が狭く、かつ、国内領域で完結する形になっている。

日本と比べてオーストリアでは租税政策のあ

り方がなぜこう違ったか。これは興味深い問題であり、いろいろな仮説が成り立つだろう。ひとつの考え方として、かつてオランダについて述べたことを応用してみたい。1990年代半ばにオランダの租税条約ポリシーを検討する中で、いわば「小国の戦略」とでもいふべき振る舞いを見つけたことがある（増井良啓「オランダのモデル租税条約（下）」ジュリスト1099号115頁、120頁〈1996〉）。人や資本の出入りの透過性を高め、その地域におけるハブとなることで、国富を増大させる。そのために租税条約の網の目をめぐらし、国際課税の専門家を多数養成する。これがオランダの戦略である、というのが私の観察であった。

オーストリアの最近の動きをみると、まさに同じことをしているように思える。決定的ではないが、傍証がいくつかある。人口やGNPの規模が比較的小さい。陸地続きで東欧諸国に接している。ウィーンにも国際課税の教育拠点がある。こういう環境の下で現政権は、多国籍企業グループの本拠やR&D活動をオーストリアに呼び込もうとし、そのために税制改正を行っている。言い方をかえれば、オランダとはまた別のやり方でもって、租税競争によってサバイバルを図ろうとしている「小国の戦略」が見えてくるのである。

### (4) 適用要件

改正法の概要を簡単に紹介する。

かつての機関関係の法理は、経済的編入と組織的編入という要件を必要としていたが、改正法はこれを廃止した。また、利益供出契約も要件ではなくなり、かりにそれを結んだとしても課税とは無関係とされた。こうして、持株要件として、直接または間接に子会社株の50%以上を有していればよいことになった。

メンバーになれるのは、株式会社、有限会社、そして、無制限納税義務を負う営利協同組合である。これらに類似した外国法人も、オーストリアで無制限納税義務を負うメンバーがグループ親会社に支配されている場合には、メンバー

になれる。この点が、すぐあとで述べる国外損失の取り込みに関係する重要な要件である。

制度の適用は、選択による。少なくとも3年間、継続することを要する。

#### (5) 損益の帰属

新制度を適用すると、メンバーの所得が親会社に100%帰属する。

この点につき、英国との違いは、損失のみならず利益も親会社に移転することと、その移転が親会社に対してのみ可能であることである。これに対し、英国では、損失のみが移転し、その移転はどのメンバーの間でも可能である。

こういった点を前提として、大会の当日、英国のデイビッド・オリバー氏は、オーストリアの新制度は英国型とはやや違うと発言した。また、別のパネルでも、英国のマルコム・ガミー氏が、オーストリアの新制度を英国型と区別して類型化していた。こうしてみると、オーストリアの改正は、英国型を志向したとはいえ、むしろ従来から存在する機関法理を大幅に修正していった結果、類似したところが出てきた、と見るべきであろう。

#### (6) 国外損失の取り込み

日本のように全世界所得課税方式をとる場合、内国法人が外国支店の損失を取り込んで所得を計算することは、いわば自明のことである。しかし、ヨーロッパのいくつかの国では、国外所得免除方式をとるため、日本とは出発点が異なっている。

もともとオーストリアの判例と行政実務は、租税条約上の外国所得免除方式の下で、外国の支店が損失を出しても、その損失を本国で使うことを認めてこなかった。ところが、これがEC法に反すると考えられた。そこで、行政裁判所は、2001年9月25日の判決で、そのような外国損失は、当該外国で控除していない限りにおいてオーストリア本国で控除しなければならない、とした。これにはさらに条件がついており、後の年度において当該外国でその損失につき控除が認められたら、その分をオーストリア

で取り戻すことが必要である。この判決に対しては種々の批判が加えられたが、今回の改正法は、この判決の線にしたがって立法化を行った。

外国支店に関するこの立法が、外国子会社に関するルールのモデルとなった。いま、無制限納税義務を負うことのない外国法人に損失が生じたとしよう。このとき、その外国法人がグループのメンバーであれば、その損失は、グループ親会社の所得と通算することができる。ただしそれには、いくつかの条件ないし限定が付されている。まず、当該外国で控除がされていないことが必要である。損失が取り込まれるのは持株割合に応じた部分についてのみである。さらに、後の年度に当該外国で控除されたり、外国子会社がメンバーから離脱したりすると、先に本国で控除した部分が取り戻され、あらためて所得に計上される。

こうして、グループ課税制度の適用範囲が、外国メンバーに対しても広がった。しかし、内国メンバーの扱いと比較すると、いくつかの点で異なる取扱いがなされている。たとえば、損失のみが親会社に帰属し利益は帰属しない。損失の取り込みは持株割合に対応する部分に限定される。損失控除の取戻しルールが二重非課税(double dip)を防止している。外国孫会社の損失は取り込まない。内国メンバーと外国メンバーとの間でこのような取扱いの差異があるため、新しい立法に対しては、国際的側面に前向きに対応したものとして好意的に評価される一方で、EC法との関係で問題がないかどうか、さらに議論が続いている。

#### (7) 株式買収を営業譲受と同様に扱う

企業買収にあたり、ターゲット会社の営業を譲り受ける手法をとった場合、営業権を計上して償却することができる。これに対し、株式買収の手法をとると、株式の取得価額がどれだけ高くても、減価償却はできない。そこで、改正法では、ターゲット会社の株式を買収してグループを形成する場合について、株式の取得価額を営業権込みで算定することを認め、15年の減

価値却を可能にした。

### 3 大会当日の議論

#### (1) 3つのセッション

会社グループの課税については、火曜日の午前にひとつ、午後ふたつ、合計3つのセッションが開かれた。

#### (2) 全体セッション

全体セッションの司会は、ドイツのハンブルグ大学で教えている実務経験豊かなユルゲン・リュウディケ教授である。次の構成で進められた。

|      |                 |
|------|-----------------|
| 1    | はじめに            |
| 2    | グループ課税の基本       |
| 2. 1 | グループ課税の要件       |
| 2. 2 | グループ課税の効果       |
| 2. 3 | グループ構成と会社統治への影響 |
| 3    | グループ課税の重要問題     |
| 3. 1 | 加入と離脱           |
| 3. 2 | グループ内取引の除去      |
| 4    | グループ課税の国際的側面    |
| 4. 1 | 国内グループ課税の国際的側面  |
| 4. 2 | クロス・ボーダーのグループ課税 |
| 4. 3 | グループメンバーの条約適格性  |

議事の要約がIFAのウェブサイトに掲載されている (<http://www.ifa.nl>)。全体的にはそちらをご覧くださいこととし、ここでは、当日特に議論になった点を申し上げる。それは、グループ課税の国際的側面についてどう考えるか、という点である。

大会当日の議論では、国際的側面について3つの柱がたてられた。第1の「国内グループ課税の国際的側面」とは、分かりにくい表現である。これは、あくまで内国法人や内国所在PE

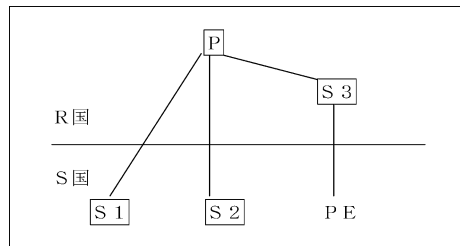
を問題にする点で「国内グループ課税」の問題であって、それらを外国会社が支配しているために「国際的側面」が出てくるという場合である。なお、この柱に関係してはさらに、内国法人が外国で活動する場合の外国税額控除の問題も議論されたが、省略する。第2の「クロス・ボーダーのグループ課税」というのも、やや意味のつかみにくい表現である。これは、端的に言えば、外国子会社をグループ課税制度の適用対象に取り込むかどうかの問題である。正面から外国子会社を取り込む場合には、グループ課税が「クロス・ボーダー」になされるわけである。第3の柱は、読んですぐ分かるように、どのメンバーが租税条約の適格性を有するかの問題である。

以下、(3)と(4)で、第1の柱について述べる。そのあと、(5)で第2の柱について、(6)で第3の柱について、それぞれみることにしたい。

#### (3) 外国会社の支配

まず、次の例が検討された。

図1



この例では、会社グループがR国とS国の両国にまたがって組織を展開している。ここで、仮に親会社Pとその3つの子会社がすべてひとつの国の内国法人であったとすれば、適切な要件を充たせば、グループ課税制度を利用できたはずである。しかし、国境をまたいでいることから、多くの立法例において、グループ課税制度の適用が不可能となる。

ここで、S国の立場から問題をたてていることに注意されたい。これに対し、R国の立場か



らみて、PがS1やS2の損失を取り込めるかどうかは、別の論題である。これについては節をあらためて、(5)でみることにする(143頁)。

このようにS国に立場から眺めてみると、まず出てくる問題は、S1とS2の2社が、S国におけるグループ課税制度を利用できるかである。この点については、Pという100%親会社がいるにもかかわらず、PがS国の内国法人でないという理由で、利用を認めない立法例が多い。日本の連結納税制度もそうである。そうするとこの企業グループは、グループ課税制度を利用するためには、S国内に持株会社を設立して、S1とS2の株式保有を束ねることを考えなければならなくなる。

次に問題となるのは、S国内に所在するS3のPEである。先に問題としたS1とS2についての問題は、いずれもS国における内国法人どうしの話である。これに対し、ここで問題にするPEは、法的にみると外国法人S3の一部門である。よって、このPEを取り込むためには、外国法人S3に対して制度の適用を認める必要が出てくる。S3はS国で無制限納税義務を負うわけではないが、S国内のPEに帰属する所得の範囲で、S国のグループ課税制度の対象に取り込むかどうかが問われているのである。

これらについて要件をどう仕組むかは、各国の立法政策の問題である。外国親会社に支配されているからといって、S国内の領域で損益通算ができないということには必ずしもならない。たとえば、英国では、税制上、S1からS2に、あるいはS2からS1に、損失を移転することができる。しかも、外国法人がS国内にPEを有している場合、そのPEに帰属する所得はS国の課税に服するわけであるから、PEを取り込んで制度設計できない、というわけではない。こうして、英国では、S1やS2は損失をPEに移転することもできるし、移転の向きが逆であってもよい。同じような例は、スウェーデンやノルウェーでも報告されている。

この点、立法政策論の観点から、次のような

議論がありうる。S国の立場からすると、Pの所得を課税の対象にとりこんでおらず、S3の所得はPEに帰属する限りでしか取り込んでいない。そのような場合にまでグループを一体として扱うのは立法政策としていかがなものか、という議論である。

しかし、仮にPやS3そのものに対しては手が及ばないとしても、すくなくとも国内領域で面倒をみることのできる範囲では損益通算や課税繰延べを認める、という考え方も、十分に成り立つ。英国をはじめとしていくつかの国がS1やS2、さらにS3のPEに対してグループ課税制度の適用を認めているのは、このような考え方に立つものであろう。同様にして、外国法人がその内国PEを通じて子会社を支配している場合について、グループ課税制度の適用を認める例がある。ルクセンブルグとスペインである。

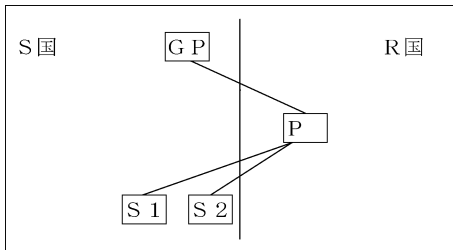
以上が、立法政策論の議論であった。ここで角度を変えて、租税条約の解釈論に議論を進めよう。いまかりにS国のグループ課税制度が、S1とS2を対象に含める一方で、S3のPEに対しては対象外としていたとする。この場合、租税条約上のPE無差別規定の適用が問題となる。OECDモデル租税条約でいえば、24条3項である。同項第1文は、「一方の締約国の企業が他方の締約国内に有する恒久的施設に対する租税は、当該他方の国において、同様の活動を行う当該他方の国の企業に対して課される租税よりも不利に課税されることはない」と定める。S国とR国の間の租税条約がOECDモデル租税条約24条3項と同じ規定を有していたものとし、この例にあてはめると次のようになる。すなわち、R国の企業S3がS国内に有するPEに対する租税は、S国において、同様の活動を行うS国の企業に対して課される租税よりも不利に課税されてはいけぬ、というわけである。そうすると、同様の活動を行っているS1やS2に対してグループ課税制度の適用を認めた以上、それよりも不利な課税をS3のPEに対して行ってはいけぬ、という解釈が成り立ちそうにも見

える。仮にこの解釈を採用すると、S国は、S1とS2を取り込んだ以上、S3のPEを除外することは許されない、という結論が導かれることになる。

#### (4) 外国会社の介在

パネルでは、上の解釈が適切かどうかについて議論する前に、類似する別の例が提示された。見やすいように、当日のスライドとは若干図を変えてある。ここでも、S国の立場からグループ課税制度の適用範囲に注目している。

図2



ここで、Pが親会社、S1とS2がその子会社であり、さらにGPはPの親会社である。GPとS1とS2は、S国の内国法人である。しかし、PがR国の内国法人であり、S国との関係では外国法人である。

このとき、GP・S1・S2に対してS国としてグループ課税制度の適用を認めないのが、多くの立法例である。しかし、外国法人Pがグループ所有関係の鎖の中に介在するからといって、GPがS1とS2を傘下におさめている組織構造に違いはない。そこで、このような場合、内国法人相互の関係に関する限りは損益通算を認めるべきではないか、という議論が登場する。この議論は2つの側面をもつ。その1は、立法政策論として「認める立法措置を講ずるのが望ましい」というものである。その2は、議論を一歩進め、租税条約の解釈論として「国内法がそれを認めないと租税条約に違反する」というものである。

後者は、租税条約の資本無差別の規定に関係

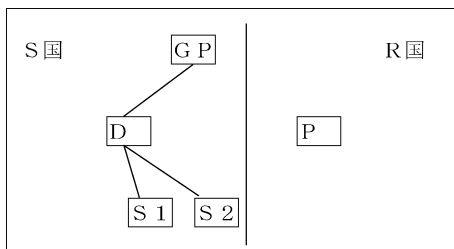
する。OECDモデル租税条約でいえば、24条5項である。同項は、「一方の締約国の企業であってその資本の全部又は一部が他方の締約国の一又は二以上の居住者により直接又は間接に所有され又は支配されているものは、当該一方の国において、当該一方の国の類似の他の企業が課されており若しくは課されることがある租税若しくはこれに関連する要件以外の又はより重い租税若しくはこれに関連する要件を課されることはない」という規定である。このままでは日本語のつながり具合が分かりにくいので、規定のポイントを取り出すと、「S国の企業であってR国の居住者によって所有・支配されているものは、S国において、S国の類似の他の企業が課されている租税以外の租税を課されたり、S国の類似の他の企業が課されている租税より重い租税を課されたりすることはない」ということである。規定には「これに関連する要件」とも書いてあるから、この無差別原則は租税に関連する要件に及ぶ。ひらたくいえば、外資系企業に対して要件を加重することが禁止されるわけである。そこで、上の例でS国とR国の間の租税条約がOECDモデル租税条約24条5項と同じ規定を有していたとする。そうすると、Pによって所有・支配されているS1とS2は、S国において、S国の類似の他の企業よりも重課されたり、租税に関連する要件を加重されたりしてはならないことになる。

パネルでは、この点に関し、オランダのテオ・カイザー氏が、S国がS1とS2に対してグループ課税制度の適用を認めないのは無差別条項に反すると主張した。そしてその論拠として、欧州裁判所のXAB & YAB事件に関する1999年11月18日判決 (Case C-200/98) をあげ、外国親会社Pの介在は無視しなければならないと述べた。同判決では、S国に相当するのがスウェーデンであり、EC条約の適用が決め手とされていた (Bertil Wiman, Sweden, Cahier de droit fiscal international 89b, 645 <2004>)。

欧州裁判所のこの判決はEC条約に関するも

のであり、二国間租税条約に関するものではない。よって、特に欧州以外の国にとって、二国間租税条約の無差別条項の解釈・適用にあたってもちだす論拠としては、やや弱いものがある。もっとも、この議論には、無差別条項の射程を考える上でより普遍的な問題点が潜んでいる。確認しておくべきは、無差別条項に違反するとき、この主張が前提としている比較の対象である。この主張は、Pが介在する場合と比較する対象として、S国の内国法人DがS1・S2の親会社として介在する場合を想定している。そして、Dが介在する場合にグループ課税制度の適用があるのなら、Pが介在する場合に適用を認めないのは、類似の状況にあるものを差別的に扱っていることになり、無差別条項に違反すると主張したわけである。図に描くと次のようになる。

図3



パネルの議論がここまで進んだところで、司会者が、OECD租税委員会のジャック・サスヴィル氏に発言を求めた。サスヴィル氏は、OECDモデル条約の起草時に無差別規定と連結納税制度の関係については念頭に置いていなかったし、OECDとしてこの点について正式に検討したことはない、と述べた。そのうえで、米国の国別報告書を引用して読み上げた。いわく「外国事業体が連結申告の提出に参加できないことは、米国の観点からは条約上の無差別問題を生じない。条約上の無差別条項は、一般的に『同等の地位にある (similarly situated) 納税者』に対して等しい扱いを与えることを米国

に要求している。…外国法人と内国法人はこの点で『同等の地位にある』ものではない。…よって、外国事業体を連結申告から除外することが条約上の無差別規定に違反するといういかなる主張にも理由がない (Giovanna Terese Sparagna, United States, Cahier de droit fiscal international 89b, 726 <2004>)」。

この発言は、(3)と(4)の2つの例をパネルが紹介したのちに、一括した形でなされた。そのため、やや具体性に欠けていた。つまり、グループ課税制度の適用範囲について、(3)の例のS1とS2を念頭においたものか、S3のPEを念頭においたものか、それとも、(4)のS1とS2を念頭においたものか、必ずしもはっきりしなかった。しかし、いずれの場合についても無差別条項違反にはならないというニュアンスを強く感じさせるものであった。OECD租税委員会の見解ではなく、個人としての見解である。

以上のやりとりは、S国が国内法でグループ課税制度の適用範囲をどう定めるかについて、租税条約上の無差別規定がどこまでのことを禁止しているか、専門家の解釈の食い違いをくっきりと示した。この問題は、従来から学説が分かれているところである (James G. O'Brien, The Non-Discrimination Article in Tax Law, 10 Law and Policy in International Business 545 <1978>; Kees van Raad, Nondiscrimination in Tax Law 192 <1986>; American Law Institute, Federal Income Tax Project, International Aspects of United Income Taxation II, Proposals of the American Law Institute on United States Income Tax Treaties, 277 <1992>)。その対立が、IFAのパネルに顔を出したわけである。

#### (5) 外国子会社の取り込み

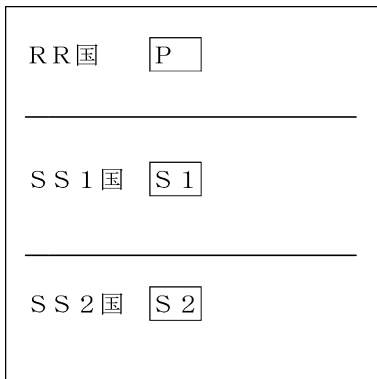
さてここで、視点をS国の立場からR国の立場に転じよう。これが、大会当日に国際的側面の第2の柱として「クロス・ボーダーのグループ課税」と呼ばれていたものである。

先に述べたように、グループ課税制度の適用

範囲に外国子会社を取り込む立法例は数少ない。しかし、EU報告書の青写真が仮に現実化するようなことがあれば、少なくとも欧州諸国では直ちに問題となってくる。また、現在この点をめぐって、欧州裁判所に英国のMarks & Spencer事件が係属しており、参加者の関心も高いところであった。なお、グループ課税制度そのものよりも広い論題になるが、子会社としてパス・スルー事業体を用いても同様の問題が生ずることに注意されたい。

パネルでは、次の例が検討された。

図 4



ここで、R国とS1国が、ともに、外国子会社をグループ課税制度の対象に取り込んでいたとする。メキシコのフェルナンド・ルイス氏は、この場合に生ずる3つの問題点を指摘し、外国子会社を取り込むやり方が各国の標準型にはならないだろうと予測した。第1は、損失の二重取り (double dipping) の問題である。S1に損益が生じると、同じ損益をR国とS1国の両方で使える。黒字の場合には二重課税、赤字の場合には控除の二重取りということになる。第2は、外国税額控除の適用関係をどうするかの問題である。R国とS1国とで調整が必要になる。第3は、同じ支払いについて複数国で異なる取り扱いがされる可能性である。

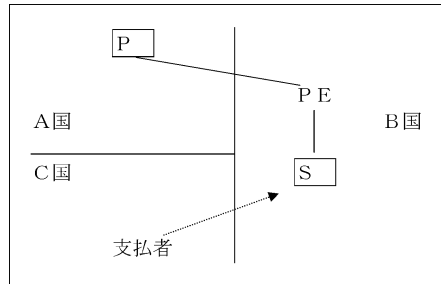
これに対し、司会者が、この点について欧州でどういう議論がされているかを、午後のセミ

ナーでさらに議論する、とコメントした。これは私の出なかったほうのセミナーであるため、議論の内容をお伝えすることはできない。もっとも、方向性は比較的はっきりしている。複数国が税源を共有しているのであるから、R国やS1国がそれぞれ単独に連結を試みても、なかなかうまくは調整できない。そこでたとえば先に言及したHSTの提案では、付加価値に応じて関係国に税収を分配する、といったルールが提案されている。つまり、この議論は、現在の制度で移転価格税制の問題として論じている問題の一部を、国際的連結と定式分配の方向に引き取るものである。なお、この点については、2004年6月4日にも、欧州租税法教授協会 (European Association of Tax Law Professors, <http://www.eatlp.org>) が、パリで研究会を開いていた (Lee A Sheppard, Tax Notes, July 5, 2004, 16)。

(6) グループメンバーの条約適格性

国際的側面の第3の柱は、誰が条約を援用できるかの問題である。パネルでは、次の例が検討された。

図 5



この例では、PはA国の内国法人である。PはB国にPEを有しており、B国の内国法人Sを支配している。利子・配当・使用料などの支払者がC国の居住者であり、Sがこの支払いを受け取っている。

ここで、B国のグループ課税制度が、親会社PのPEと子会社Sに適用されているものとし

よう。問題は、この場合の租税条約の適用関係である。これはいくつかの問題に分かれる。SはBC条約の適用を受けることができるか。それとも、PがAC条約の適用を受けるのか。あるいは、PがPEを介してBC条約の適用を受けるのか。単体法人が条約を援用するのではなく、むしろグループそのものが条約を援用できるのか。グループ課税制度が適用される場合でも単体法人の納税義務が残っているとすれば、端的にSにBC条約の援用資格を認めればよいはずであって、特に難しい問題はなさそうにも思える。もっとも、実際には、Sが二重に居住地を有する場合がオランダで問題となったと報告された。

また、次の問題もある。この例では、B国の眼からみればこの所得がPの国内PEに帰属するものとされており、C国の眼からみれば同じ所得がSに帰属するとされている。つまり、所得配分の衝突 (allocation conflict) が生ずる。これは、OECDの1999年パートナーシップ報告書が扱った問題と同じである。この例のSはパートナーシップではないが、グループ課税制度が適用されることによってSの受け取る所得がPの国内PEのものとしてされるからである。そこで、パートナーシップに関するOECD租税委員会の見解をこの例に転用すれば (OECD, The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, Para. 69 (1999)), この例ではB国の見方が優先する。つまり、支払いはSに対するものではないことになり、BC条約の適用はないことになる。そうになると、C国は、BC条約の制約なくして、この支払いに対する源泉徴収税を国内法上の税率のまま課することができる。この結果に対して、フロアから疑問が表明された。

ここからは、租税条約上の所得の帰属の問題が、グループ課税のみならず、パートナーシップやその他さまざまな領域にまたがって生ずるものであることが理解できる。すこし考えをめぐらすだけでも、信託や匿名組合、家族 (自然

人の課税単位) といったさまざまな場合について、同様の問題が生ずることが容易に了解されよう。

### (7) プランニングのセミナー

会社グループ課税に関して、火曜午後に、プランニングのセミナーが開かれた。そこでは、損益通算のためのテクニックが5つ検討された。合併、融資の見返りとして優先株式を引き受けること、赤字会社株式の移転、会社分割、資産売買とリースバック、である。単純な事例に即して、カナダ・イタリア・イギリス・韓国・オーストリアの各国でどう課税されるかが分析された。印象深かったのは、グループ課税制度をもたないカナダにおいて、さまざまなプランニングが行われていることである。

## III. その他の論題

### 1 租税条約と二重非課税

他の論題について、駆け足で触れておこう。

租税条約の目的は、二重課税の防止と脱税の防止にある。ところで、租税条約を適用する結果、いずれの締約国においても課税されないという「二重非課税 (double non-taxation)」の状況が生ずることがある。この場合、租税条約の目的論的解釈によって二重非課税を除去することが可能か。そうするためには、租税条約の目的ないし趣旨として二重非課税の防止が内在している、ということが必要になる。この問題は、OECDの1999年パートナーシップ報告書以来、多くの議論を生んできた。そこで、この点を取り上げることとされたわけである。月曜午前のセッションでOECDモデル租税条約の適用問題を扱い、午後のセッションで実定租税条約を素材として、いわゆるsubject-to-tax clauseの問題を扱った。

この問題について最も明快な整理は、ボストン・カレッジのヒュー・オールド教授の説明であった。すなわち、租税条約が二重非課税を許容しているかどうかには、場合によって濃淡の

スペクトラムがある。一方の極が、みなし税額控除である。ホスト国の新興経済国が特別措置を与えて課税しない。にもかかわらずホーム国が税額控除を与える。これは、明示的に二重非課税を認める例である。他方の極が、subject-to-tax clauseである。ひらたくいえば、ホスト国で課税に服していることを条件にしてホーム国が課税しない。相手方が課税すれば非課税にするが、相手方が非課税ならこちらは課税する。これは、はっきりと二重非課税を認めない例である。問題は、その中間にある灰色領域である、というわけである。オルト教授は、そもそも条約ポリシーの問題として二重非課税は望ましくないし、条約解釈の問題としても二重非課税を防止すべきであるという立場である。

これに対し、解釈論として、灰色領域については二重非課税が許容されていると主張された。中心的な論者は、オーストリアのマイケル・ラング教授であった。

## 2 租税罰則法

月曜の午後、租税罰則法のセミナーが開かれた。まず、トム・クルーズ主演で映画化された『法律事務所The Firm』のビデオ・クリップが流された。そして、違法な活動を知ったとき弁護士としてどう振る舞うべきか、という問題提起がなされた。そのうえで、国際的な色彩をもつ法人税の実際の事件につき、いくつか例をあげて紹介があった。また、遁脱犯の構成要件の比較や、犯則情報をめぐる情報交換の分析がなされた。

パネリストの中には、この問題を専門に扱っている米国のアドバイザーが参加していた。そこで、依頼人が過去の年度に違法に脱税していたことが分かったときに弁護士としてどのような助言をすべきか、といった微妙な点につき、具体的な議論がなされた。

## 3 IFA/OECD

水曜の午前、恒例のIFAとOECDの合同セミ

ナーが開かれた。今回のテーマは、法人の居住地をめぐって、租税条約上の振り分け規定をどう適用するかであった。

この点につき、OECDモデル租税条約4条3項は、「事業の実質的管理の場所」を基準にすることを定めている。この基準をめぐり、2003年5月には、OECDの提案が公にされている(Technical Advisory Group's Discussion Draft of 27 May 2003, Place of Effective Management Concept: Suggestions for Changes to the OECD Model Tax Convention)。提案は2つある。ひとつは、コメントリーを拡充することである。いまひとつは、モデル租税条約の規定自体を改正し、優先順位付きのいくつかのテストを設けることである。

セミナーではこの提案をめぐって具体例による検討がなされた。議論をきいていて、ひとつ基本的な対立軸が浮かび上がった。それは、準拠する会社法上の経営構造に依拠して考える法的基準をとるか、単に事実上の経営実態に依拠する経済的実質の基準をとるか、という点である。

## 4 欧州会社(SE)

水曜午後には、欧州会社(SE)がとりあげられた。一般論に続き、設立・運営・解散の生活サイクルに応じ、どのような課税問題が生ずるかが検討された。EU域外の投資家からみると、EU加盟国それぞれの会社法にのっとって設立する従来の会社に加え、EUレベルの設立準拠法をもつ「もうひとつの会社」の課税関係を考えることになる。

## 5 国際課税最近の動向

木曜午前には、国際課税をめぐる各地の最近の動向が、4つ伝えられた。順に、インドの最高裁判決、EUの附加価値税、米国の租税条約、カナダのIncome Deposit Securitiesである。米国の租税条約交渉担当官は、日米新条約の締結にも言及した。さらに、対オランダと対バルバ

ドスの条約で、LOB条項を強化したことが報告された。

## 6 裁判官と国際租税事件

木曜午後には、租税事件を扱う裁判官がブラジル・米国・フランス・ドイツから招かれた。それぞれの国における裁判官の背景や専門化の度合いなどについて説明したあと、次の点について質疑応答した。すなわち、判決を書くにあたって、(1)相手国で課税されない場合それを考慮するか、(2)税収への影響を考慮するか、(3)OECDモデル租税条約コメンタリーを考慮するか、(4)外国裁判所が出した判決を考慮するか、(5)相互協議の結果など課税庁間の合意を考慮す

るか、(6)租税条約の解釈にあたってウィーン条約を考慮するか、といった点である。さらに、各国における国際課税の事件について議論された。興味深かったのは、米仏独のいずれの裁判官も目的論的解釈を行うと述べたのに対し、ブラジルの裁判官のみが厳格な文言解釈を行うと述べた点であった。

## 7 むすび

以上、会社グループ課税の論題を中心に、一参加者の眼からみた今回のIFA大会の様子をご報告した。次回の大会は、2005年9月11日から16日まで、ブエノスアイレスで開かれる (<http://www.ifa-baires.com.ar>)。

