

「議題 2：事業体の課税上の取扱いと租税条約適用」

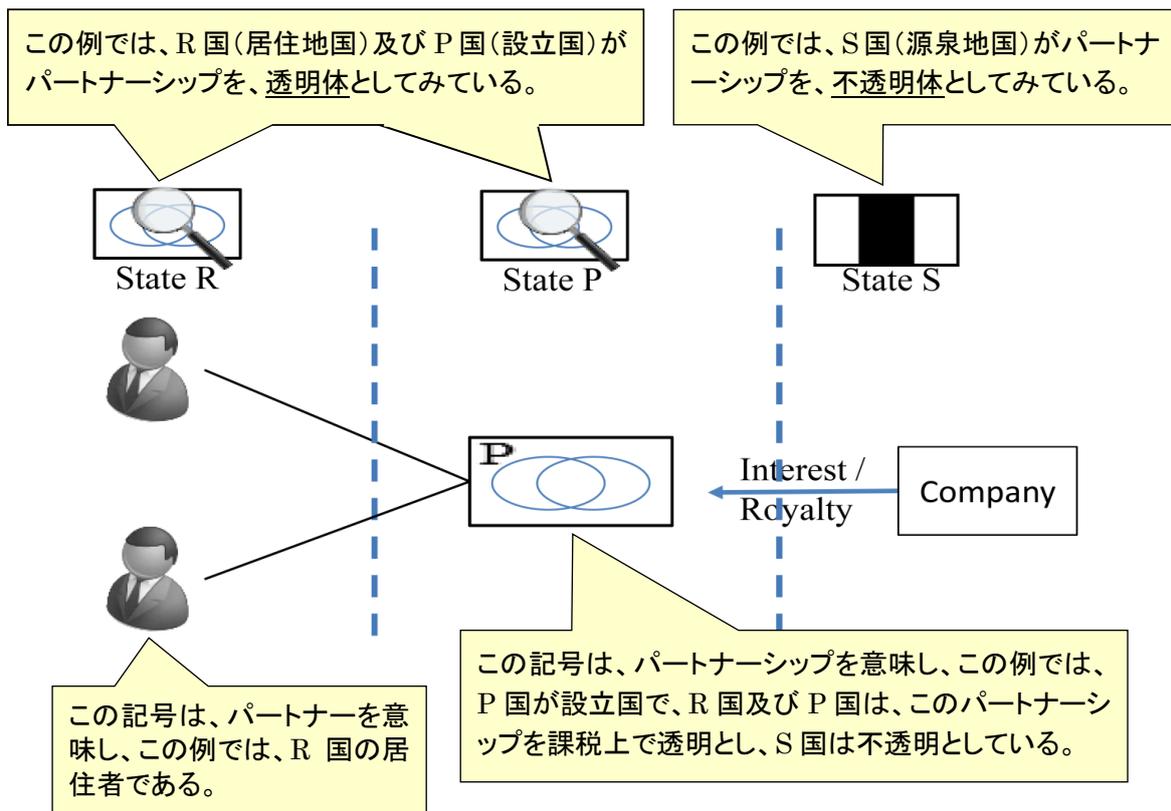
[Subject 2: Qualification of taxable entities and treaty protection]

① 〔事業体の認定の衝突 (conflicts of qualification) : 事例〕の説明

この事例を下記に図示すると、P 国で設立されたパートナーシップは、S 国から受動的所得(利子又はロイヤルティ等)を受領する。他方で、そのパートナーは、R 国の居住者である。R 国及び P 国は、パートナーシップを課税上透明な事業体(transparent entity)であるとみなすのに対して、S 国はそれを不透明な事業体(opaque entity)であるとみなす。

「事業体の認定の衝突」は、このような一方の R 国及び P 国と他方の S 国との間で、典型的に生ずるものであるとされた。

〔事業体の認定の衝突 (conflicts of qualification) 〕



② アプローチ 3 - 韓国の判例：修正源泉地国アプローチの追加説明

この最高裁判決の争点を一言で述べると、韓国からベルギー法人に支払われたキャピタル・ゲインの受益者がケイマンのパートナーシップ（韓国の税法の下で不透明体）である場合に、韓国が当該支払に対して課税ができるかが争われた事件である。

事実関係は、米国（R 国）の居住者が、ケイマン（P 国）でパートナーシップを設立し、当該パートナーシップがベルギー（X 国）で法人を設立する。韓国（S 国）からベルギー法人へキャピタル・ゲインが支払われたが、韓国－ベルギー租税条約ではキャピタル・ゲインは源泉地国で非課税のため、これに対し韓国では課税されないと原告（ケイマンのパートナーシップ）が主張したというものである。

これに対して、韓国の最高裁判所は、「経済的実質原則（Substance over form doctrine）」を用いて本件のベルギー法人は「導管体（conduit）」であるとし、キャピタル・ゲインが S 国から P 国に直接に支払われたとみなすことで、当該キャピタル・ゲインの支払に対し韓国－ベルギー租税条約の特典の適用はないと判断した。

次に、当該キャピタル・ゲインの帰属に関して、「OECD パートナーシップ報告書」（この場合には、米国のパートナーが納税義務者となり、米－韓租税条約の適用があり得る）には従わず、「ローンスタール原則」を用いて「源泉地国アプローチ」を採用し、「所得帰属の判定は国内法上の問題である」として源泉地国である韓国の税法ではケイマンのパートナーシップを不透明体（課税対象）とみなしていることから、納税義務者はケイマンのパートナーシップであるとの認定を行った。

したがって、韓国からケイマンの課税事業体へのキャピタル・ゲインの支払には、韓国で源泉課税されるとの判断がなされた。

③ アプローチ 5 – OECD / G20 BEPS 報告書アプローチの追加説明

この BEPS アプローチは、OECD モデル租税条約第 1 条(2)の改正案によって規定されたものであり、以下に、OECD モデル租税条約第 1 条(2)の改正案の仮訳を示す（①及び②の下線は、筆者付記）。

第 1 条 人的範囲

2. この条約の目的において、いずれかの締約国の税法の下で、①完全に又は部分的に課税上透明であるとして取り扱われる事業体又はアレンジメントにより又はを通して得られた所得は、②締約国の居住者の所得であるとみなされるべきである。

ただし、その所得がその国の税制の目的で、その国の居住者の所得として取り扱わない場合だけは除く。

[この場合において、このパラグラフの条項は、どのような方法でも、締約国の居住者へ課税する権利を制限するように解釈されるべきではない。]

この新しい第 1 条(2)の特徴としては、①の下線部で明らかなおり、その対象は、パートナーシップである事業体に限定はされず、「完全に又は部分的に課税上透明であるとして取り扱われる事業体又はアレンジメント」となっており、すべての課税上透明な事業体及びアレンジメント（ストラクチャー）に適用することとされている。また、②の下線部で明らかなおり、これはこれまでの OECD パートナーシップ報告書の取扱いとしての居住地国課税の優先を踏襲したものであるが、この取扱いがコメンタリーではなく租税条約上に明記されたことに意義があるわけである。

「セミナーE: IFA/OECD BEPS への取組みの進捗と行動 6 [租税条約濫用の防止]」

[Seminar E: IFA/OECD Update on BEPS work – preventing treaty abuse]

① 「租税特典制限 (LOB) ルール」の導入

本勧告文書で公表された OECD モデル条約に導入すべきとされた「租税特典制限 (LOB) ルール」の条文を仮訳で以下に示す。

第 X 条

特典資格条項 (Entitlement to Benefits)

1. 本条に別段の定めがある場合を除き、締約国の居住者が、特典を与えられる時点において、この第 2 項で定める「適格者 (qualified person)」に当たらない者である場合は、さもなければこの条約により与えられた特典 (第 4 条第 3 項、第 9 条第 2 項又は第 25 条を除く。) を享受する資格を有しないものとする。
2. 一方の締約国の居住者がこの条約により特典が与えられる時点において以下に該当する者である場合は、その時点において当該居住者は適格者である。
 - a) 個人
 - b) 締約国若しくはその地方政府又は地方公共団体、若しくはその国によって完全に所有される者、政府機関又は地方政府機関
 - c) 法人又はその他の事業体のうち、その時点を含む課税年度を完全に通して、以下のいずれかに該当するもの
 - i) その主たる種類の株式 (及び不均一分配株式) が 1 又は 2 以上の公認有価証券取引所で通常の取引がなされており、かつ、以下の A 又は B のいずれかを満たしていること
 - A) その主たる種類の株式 (又は持分。以下同じ。) について、当該法人又は事業体が居住者である締約国に設立された 1 又は 2 以上の公認有価証券取引所で主たる取引がなされていること
 - B) 当該法人又は事業体の管理及びコントロールの主たる場所が、当該法人又は事業体が居住者である締約国内にあること
 - ii) 当該法人又は事業体の総議決権及び株式価額の総額の 50% 以上 (及び不均一分配株式の 50% 以上) が、直接又は間接に、間接所有に関しては、それぞれの中間所有者がどちらかの締約国の居住者であるならば、このサブパラグラフの i) の規定の下で特典資格がある 5 社以下の法人又は事業体に所有されていること
 - d) 以下の要件を満たす個人以外の者
 - i) [それぞれの締約国で設立された関連する NPO (relevant non-profit organisation) を記載]
 - ii) 年金又はその他の同様な利益の運用又は支払のために設立された者で、その受益権の 50% 超がどちらかの締約国の個人居住者によって所有される者
 - iii) この項の ii) に該当する者の利益運用のためにファンド投資するために設立され運用されている者で、その者のすべての所得が、実質的にこれらの者の利益のためになされる投資からのものであること

- e) 以下の要件を満たす個人以外の者
- i) その時点を含む課税年度の半分以上の期間において、一方の締約国の居住者であり、かつ、この項の a)、b)、c)のi) 又は d)の下でのこの条約の特典を享受する資格を有する者が、その者の株式又は総議決権及び株式価額の総額の 50%以上（及び不均一分配株式の 50%以上）を、直接又は間接に所有していること（間接所有に関しては、それぞれの間接所有者が一方の締約国の居住者であること）
 - ii) その者の居住地国である締約国において認定された、その時点を含む課税年度におけるその者の総所得の 50%未満が、いずれの締約国の居住者でない者で、この項の a)、b)、c)のi) 又は d)の下でのこの条約の特典を享受する資格を有する者に、その者の居住地国である締約国において、この条約の対象となる租税目的で所得控除がなされる支払の形で、直接又は間接に支払われ又は稼得されていること（ただし、役務提供又は有形資産のための通常の事業での独立企業原則に基づく支払は含まない。）
- f) [集団投資ビークル (collective investment vehicle) に関する可能な規定]
3. a) 一方の締約国の居住者が、当該締約国において能動的な事業の活動に従事しており、かつ、他の締約国からの所得が、当該営業又は事業に関連している又は付随している場合には、その居住者が適格者であるかどうかにかかわらず、他方の締約国で稼得された所得に関して、この条約の特典を享受する資格を有する。ただし、当該営業又は事業の活動が、居住者の自己勘定のための投資又はその運用に係る活動（商業銀行、保険会社及び証券会社が各々行う、銀行又は[締約国がそのような取扱いを承認した銀行類似の金融機関を記載]の業務、保険業務若しくは証券業務を除く。）である場合は、この限りではない。
- b) 一方の締約国の居住者が、他方の締約国でその居住者によりなされた営業又は事業活動から所得を稼得する場合、又は、他方の締約国で関連企業から生じた所得を稼得する場合に、上記 a)の要件は、一方の締約国の居住者によりなされた営業又は事業活動に、他方の締約国で当該居住者又は関連者によってなされた営業又は事業活動との関連で実質性が存在する場合にのみ、当該所得について満たされるものとする。事業活動にこの項の目的で実質性があるかどうかは、すべての事実及び状況に基づいて判断される。
- c) この項の適用のために、ある者の関連者によりなされた活動は、その者によりなされた活動とみなされるべきである。ある者が、相手方の受益権の 50%以上（又は、法人の場合にはその法人の総議決権及び株式価額の総額又はその法人の株式受益権の 50%以上）を所有する場合、若しくは、第三者が、両者の受益権の 50%以上（又は、法人の場合にはその法人の総議決権及び株式価額の総額又はその法人の株式受益権の 50%以上）を所有する場合には、ある者は相手方と関連するものとする。どのような場合においても、関連するすべての事実と状況の下で、ある者が、相手方を支配している又は両者が同一の者から支配を受けている場合には、当該相手方と関連しているものとして扱われる。
- [4. 一方の締約国の居住者である法人が特典を与えられる時点において、以下の要件を満たす場合にも、この条約により与えられる特典を享受する資格を有するものとする。
- a) 株式又は総議決権及び株式価額の総額の 95%以上（及び不均一分配株式の 50%以上）が、同等受益者 (equivalent beneficiary) である（間接所有に関しては、それぞれの

中間所有者自体が同等受益者である) 7 人以下の者により、直接又は間接に所有されていること

b) その居住地国である締約国において認定された、その時点を含む課税年度におけるその法人の総所得の 50%未満が、その法人の居住地国である締約国において、この条約の対象となる租税目的で所得控除がなされる支払の形で、同等受益者でない者に直接又は間接に支払われ又は稼得されていること (ただし、役務提供又は有形資産のための通常の事業での独立企業原則に基づく支払は含まない。)

5. 一方の締約国の居住者が、この条項の前項までの規定の下で、この条約のすべての特典について享受する資格を有しない場合であっても、その締約国の権限ある当局 (competent authority : CA) が、その居住者の要請に対して関連する事実と状況の検討を行ったうえで、その居住者の設立、取得又は維持並びにその事業活動が、この条約の特典を得ることをその主たる目的の一つとしていないものと判断したのであれば、資格がないその居住者に特典を享受しようとする当該権限ある当局は、それにもかかわらず、これらの特典又は特定の所得又は資本に関する特典を享受される資格があるとして、その居住者を取扱うものとする。締約国の権限ある当局は、他方の居住者によってこの項の下でなされた要請を拒否する前に、その他方の権限ある当局と協議するものとする。

6. この条項の上記の規定の適用のために、下記の用語は以下の意味とする。
(以下、略)

② 「主要目的テスト (PPT) ルール」の導入

主要目的テスト (PPT) ルールについては、上記の「特典資格条項」の第 7 項として、いわば「租税特典制限 (LOB) ルール」とセットで導入が図られたものであり、その条文を仮訳で以下に示す。

7. この条約の他の規定にかかわらず、関連するすべての事実と状況の観点からみて、特典を得ることが、直接的又は間接的に、結果として特典を得たアレンジメントや取引における主要な目的の一つであると結論づけることが合理的である場合には、これらの状況において当該特典を付与することが、この条約の関連条項の目的に合致していることが証明されないのであるならば、この条約の特典は、所得の種類ごと又は資本に対して付与されないものとする。

この「主要目的テスト (PPT) ルール」に対して、パネルからは疑問が表明され、PPT ルールについては税務当局の恣意的な運用が可能であり問題視をしている様子が覗えた。

③ 租税条約に国際的二重非課税の意図のないことの明確化

租税条約に国際的二重非課税の意図のないことを明確化するに当たっては、そのタイトルと前文 (Preamble) を以下のように改訂することが公表された。

所得及び資本に対する租税に関する二重課税の回避並びに
脱税及び租税回避の防止のための A 国と B 国との間の条約

条約の前文

A 国と B 国は、

経済関係の将来的発展及び租税に関する協力関係の強化を希求するものとし、

二重非課税の機会を生じさせず、かつ、脱税又は租税回避（第三国の居住者の間接利益のためにこの条約により付与される特典を得る目的でのトリートメント・ショッピング・アレンジメントを含む。）により租税を減少させることなしに、所得及び資本に対する租税に関する二重課税を回避するための条約を締結することを意図し、

以下の事項について、合意するものとする。

〔合意内容を記述〕

④ 事例 1：「地域統括会社（Regional holding company）」の補足説明

事例 1 では、南アメリカと租税条約を締結していない X 国の居住者である X 社は、多国籍企業のトップ企業であり多くの国に子会社を有している。X 社は、南アメリカと租税条約のネットワークを持つ H 国に完全子会社の Hold 社を設立し、南アメリカの子会社の地域統括会社とした。H 国は、配当とキャピタル・ゲインを非課税とし、国外への配当支払に対し源泉非課税としている。

Hold 社は、南アメリカの子会社から配当を受け取り、それをグループの事業活動に投資するか X 社に送金している。Hold 社の役員たちは、その数人が H 国に居住しており、役員会等を H 国で開催している。

⑤ 事例 2：「トータル・リターン・スワップ（Total return swap）」の補足説明

事例 2 では、T 国－S 国租税条約下では、ポートフォリオの配当に対して 15%の税率で源泉所得税が課されている。しかしながら、R 国－S 国租税条約の下では、源泉地国から居住地国の受益者である企業に支払われる配当は非課税（0%）とされている。

T 国の居住者である T 社は、S 国の居住者である公開企業 S 社の 10,000 株に関して、R 国の居住者である R 銀行と、トータル・リターン・スワップを締結した。

このトータル・リターン・スワップ契約には、契約期間において S 社の 10,000 株を所有する者の実際の損益をベースにして、T 社又は R 銀行にネットの支払がなされることが定められており、これには、R 銀行に支払われるコミッションが計算上で考慮される。当該コミッションは、契約の締結時点での S 社の 10,000 株の市場価値と等しい額に対する当期の利子とおよそ等しい額である。

(この事例のポイント)

この事例 2 のポイントとしては、T 社は、公開企業 S 社の 10,000 株を保有することのリスク（市場価値の大幅な下落等）をヘッジすることを目的として、このトータル・リターン・スワップを締結したと思われるが、そのときに、R 国の銀行との契約を選択して、R 国－S 国租税条約の特典（配当に対する税率が 0%）をこの中に組み込むことで、T 国－S 国租税条約の下で契約を組成した（配当に対する税率が 15%）ときよりも、負担を軽減しているわけである。