

## デジタル課税と租税条約・投資協定（メモ）

筑波大学・本田

- BEAT と租税条約

米国の 2017 年税制改正（TCJA）で導入された税源浸食濫用防止税（BEAT）と米国モデル租税条約との関係について、NYU の Rosenbloom 教授等は、23 条（二重課税の排除）2 項（米国における外税控除の適用）及び 24 条（無差別取扱い）4 項（支払先無差別）の 2 つの規定との関係で抵触することを指摘するとともに、連邦議会は、TCJA の立法過程（legislative history）で BEAT が条約オーバーライドを意図したものであることを明示していないため、BEAT は条約オーバーライトとはならず、条約相手国との関係では、BEAT の計算は租税条約のこれらの規定によって修正されるべきとの見解を公表している<sup>1</sup>。

これに対し、ミシガン大学の Avi-Yonah 教授等は、BEAT は租税条約のこれらの規定に抵触するものではなく、仮に抵触するとした場合でも、条約オーバーライドとして、BEAT は租税条約の規定で修正されることなく適用されるとの見解に立っている<sup>2</sup>。

- CFC 税制と投資協定

本邦企業の香港子会社が行う来料加工取引に対して、CFC 税制が適用された課税事件（以下、「来料加工取引事件」<sup>3</sup>）では、本税制に基づく課税が、日香港投資協定 3 条の規定する最恵国待遇にいう「不利な待遇」に該当し、課税処分は日香港投資協定に違反、無効と否かという点が争点の 1 つとなった。東京高裁は、同条項は CFC 税制の適用を排除する規定ではないと判示したが、国際経済法の視点からは反対の見解も示されている<sup>4</sup>。

- 問題意識

BEAT や CFC 税制をベースとする合算課税（inclusion）アプローチは、経済のデジタル化への国際課税上の対応において検討案の一つとして位置付けられており、対応策の議論が今後具体的に進められる中で、租税条約や投資協定、さらには国際通商ルール等との関係についても整理する必要があるのではないかと考えられる。

---

<sup>1</sup> H. David Rosenbloom and Fadi Shaheen, "The BEAT and the Treaties," Tax Notes Int'l Oct. 1, 2018, p.53.

<sup>2</sup> Reuven S. Avi-Yonah and Bret Wells, "The BEAT and Treaty Overrides: A Brief Response to Rosenbloom and Shaheen," Tax Notes Int'l, Oct. 22, 2018, p.383. Avi-Yonah, "Beat it: Tax Reform and Tax Treaties," University of Michigan Public Law Research Paper No. 587 (Jan. 4, 2018). Bret Wells, "Get With the BEAT", Tax Notes, Feb.19, 2018, p. 1023.

<sup>3</sup> 東京高裁平成 23 年 8 月 30 日判決訟月 59 卷 1 号 1 頁。なお、最高裁は、平成 25 年 12 月 11 日に上告棄却及び上告不受理決定（税資 263 号（順号 12349））。

<sup>4</sup> 小寺彰「タックス・ヘイブン対策税制と投資協定」中里実ほか編『タックス・ヘイブン対策税制のフロンティア』（有斐閣・2013 年）参照。

## BEAT と租税条約

- **BEAT の概要**

BEAT は、通常の課税所得に「税源浸食支払」を加算して「修正課税所得」を算定し、それに 10% (BEAT 適用税率) を乗じて、通常の法人税額より高い場合には、その差額を BEAT として納付する仕組みとなっている。

「税源浸食支払」は、税法上損金算入となる支払で、国外関連者へのすべての支払と定義され (利子、ロイヤリティー、サービス・フィーの他、減価償却資産の購入、再保険料を含む。)、インバージョン企業に対しては、売上原価も含まれている。

対象となる納税者は、全ての法人とされているが、3年平均で売上が5億ドル以上で、「税源浸食割合」が3%以上とされている。

- **Rosenbloom 教授と Avi-Yonah 教授の見解**

米国モデル租税条約	Rosenbloom 教授	Avi-Yonah 教授
2 条 (対象税目)	<p>4 項は、「この条約は、現在の租税に加えて又はこれに代わってこの条約の署名の日の後に課される租税であって、現在の租税と同一であるもの又は実質的に類似するものについても、適用する。」と規定しており、BEAT は対象税目とはならないという見解は難しい。</p> <p>連邦議会及び裁判所は、代替的ミニマムタックス (AMT) は、租税条約の対象となることを前提として、国内法と抵触する場合には、条約をオーバーライドすることを明確に示してきたため、AMT と実質的に類似する BEAT が対象税目に含まれないと解することは困難である。</p> <p>なお、BEAT が条約の対象税目とされない場合でも、24 条 (無差別取扱い) は「すべての種類の租税」に適用されるため、BEAT は無差別取扱いの規律の対象となる。</p>	<p>BEAT の課税ベースは所得税とは異なる (純所得に課税するものではないため、内国歳入法 901 条の規則の下では、米国の外税控除の対象となる所得税としては取り扱われない。)</p>

<p>23 条（二重課税の排除）</p>	<p>外税控除を全く認めない BEAT は 23 条 2 項の規定する一般原則に反する。</p> <p>米国モデル条約の <b>Technical Explanation</b> では、「合衆国の法令（改正されるものを含む）の規定及び制限に従い、本条の基本原則として、外税控除が認められる」とされている。</p> <p>したがって、BEAT にも AMT の外税控除の仕組みに準じた外税控除が認められるべきである。</p>	<p>BEAT が外税控除を認めないことは、外税控除の制限の一つであり、外税控除の一般原則に反するものではない。</p> <p>BEAT と類似する AMT 制度の外税控除の制限は、「合衆国の法令（その一般原則を変更することなく随時行われる改正の後のものを含む。）の規定及び当該法令上の制限に従い」により、23 条に反するものではないというのが確立した見解である。</p> <p>租税裁判所も、同様に、米国の租税条約に抵触しないと判断している。</p>
<p>24 条 4 項（無差別支払）</p>	<p>BEAT では、国外関連者に対する支払は控除されずに計算されるが、国内関連者に対する同様な支払について控除不算入は一切ないため、24 条 4 項の規律の対象となる（通常の法人所得税の計算に当たっては、受領者が米国居住者であるか、非居住者であるかを問わないが、BEAT では、国外関連者への支払については、米国居住者との同様な条件では控除されていない）。</p> <p>したがって、BEAT の計算に当たっては、条約相手国の居住者である国外関連者に対する通常は控除可能な支払は控除されるべきである。</p>	<p>BEAT は次の 4 点から無差別取扱いに抵触しない。</p> <p>第一に、BEAT は米国親会社から海外子会社への支払に適用されるため、外国企業からの支払に限定していない。外国企業及び米国企業の双方が BEAT の対象となっている。</p> <p>第二に、BEAT は無差別取扱いの例外とされる諸外国の過少資本税制に類似しており、米国の旧アーニング・ストリップング・ルール（内国歳入法 163 条(j)) と異なる。</p> <p>第三に、BEAT では税率は 10% で、控除を否認する場合には 21% の増額となるため、控除否認とは同義ではない。</p> <p>最後に、国外関連者は米国の課税管轄権に服さず、米国の課税管轄権の対象となる米国関連者とは比較対象とはならない。</p>

<p>条約オーバーライド</p>	<p>最高裁は、<b>Cook</b> 事件<sup>5</sup>で、インプリケーションによる条約オーバーライドに反対する解釈規範を明らかにし、後法が条約をオーバーライドするためには、立法過程での沈黙では不十分であり、連邦議会がその旨を明確に示すことが必要であるとした。</p> <p><b>TCJA</b> においては、連邦議会は、法案及び報告書のいずれにおいても条約オーバーライドの意図を明らかにしていないため、裁判所は、条約オーバーライドを認めることには一層消極的と考えられる。</p>	<p>最高裁は、連邦法と条約は同じ地位にあり、後法が優先すると長く判断してきた。</p> <p>米国の一般ルールでは、条約の後の法律が、条約に何らかの形で抵触する場合には、条約オーバーライドとなる。</p> <p>上院報告書でも、明らかな矛盾がある場合には、条約オーバーライドが生じることを明らかにしている。</p>
<p>結論</p>	<p><b>BEAT</b> の計算に当たっては、条約相手国の居住者である国外関連者に対する通常は控除可能な支払は控除されるべきであり、条約相手国で納付された外国税額についても控除が認められるべきである。</p>	<p><b>Rosenbloom</b> 教授等の結論は、2つの理由から誤りと考える。すなわち、<b>BEAT</b> は租税条約に抵触しないし、仮に抵触するとしても条約をオーバーライドする。</p> <p><b>BEAT</b> の計算に当たっては、条約相手国の居住者である国外関連者に対する支払の控除や、条約相手国に納付された外国税額の外国税額控除は認められるべきではない。</p>

- 報告者コメント
  - **BEAT** の対象税目該当性 (cf. 英国の利益迂回税)
  - 独立企業原則との関係 ⇒ 9条1項(独立企業原則)の規定が適用される場合には、支払先無差別原則の例外

<sup>5</sup> Cook v. United States, 288 U.S. 102(1933).

(参考) 米国モデル租税条約 (2016 年)

(仮訳)

## 2 条 (対象税目)

4. この条約は、現在の租税に加えて又はこれに代わってこの条約の署名の日の後に課される租税であって、現在の租税と同一であるもの又は実質的に類似するものについても、適用する。

## 4 条 (一般的範囲)

4 この条約は、5 の場合を除くほか、第 4 条 (居住者) の規定に基づき一方の締約国の居住者とされる者に対する当該一方の締約国の課税及び合衆国の市民に対する合衆国の課税に影響を及ぼすものではない。この条約の他の規定に関わらず、一方の締約国は当該締約国の市民であった個人又は長期居住者とされる個人に対しては、締約国の法令に従って租税を課することができる。

5. 4 の規定は、次に影響を及ぼすものではない。

a) 第 7 条 (事業所得) 3、第 9 条 (特殊関連企業) 2、第 13 条 (譲渡収益) 7...

## 23 条 (二重課税の排除)

2. 合衆国は、合衆国の法令 (その一般原則を変更することなく随時行われる改正の後のものを含む。) の規定及び当該法令上の制限に従い、合衆国の居住者又は市民に対し、次のものを居住者又は市民に対して適用される合衆国の租税から控除することを認める。

a) 当該市民若しくは居住者又はこれらに代わる者により支払われた、又は支払われるべき \_\_\_\_\_ の租税

b) 合衆国の法人で、\_\_\_\_\_ の居住者である法人の議決権のある株式の 10 パーセント以上を所有し、当該法人から合衆国の法人が配当の支払を受けるものについては、当該配当に充てられる利得に関して支払者又はこれに代わる者により支払われた、又は支払われるべき \_\_\_\_\_ の租税

## 24 条 (無差別取扱い)

4. 第 9 条 1、第 11 条 8、第 12 条 4 又は第 21 条 3 の規定が適用される場合を除くほか、一方の締約国の居住者が他方の締約国の居住者に支払った利子、使用料その他の支払金については、当該一方の締約国の居住者の課税対象利得の決定に当たって、当該一方の締約国の居住者に支払われたとした場合における条件と同様の条件で控除するものとする。また、一方の締約国の居住者の他方の締約国の居住者に対する債務については、当該一方の締約国の居住者の課税対象財産の決定に当たって、当該一方の締約国の居住者に対する債務であるとした場合における条件と同様の条件で控除するものとする。

## CFC 税制と投資協定

	納税者の主張	東京高裁判旨
投資協定と課税	<p>日香港投資協定の 12 条 1 項は、日本又は香港と第三国と間の租税条約に規定される利益のみを協定の例外としているため、外国子会社合算税制を含めて租税条約に規定されていない租税事項は全面的に同協定の適用対象となる。</p>	<p>自国における税負担の公平性や中立性に有害な影響をもたらす可能性のある他国の制度に対抗する手段として、いわゆるタックス・ヘイブン対策税制を設けることは、国家主権の中核に属する課税権の内容に含まれるものと解される。したがって、租税条約その他の国際約束等によってこのような税制を設ける我が国の機能が制約されるのは、当該国際約束におけるその旨の明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存する場合でなければならず、日香港投資協定にはそのような明文規定は存在しない。</p> <p>外国子会社合算税制は、我が国の内国法人に対する課税権の行使として行われるものである以上、日香港投資協定 3 条が同税制の適用を排除する規定ではない。</p>
地理的範囲	<p>日香港投資協定は、外国人の事業活動を保護しており、「投資に関連する事業活動」については、地域的限定はない。したがって、香港子会社の中国向け投資についても、日香港投資協定 3 条の保護となる。</p>	<p>前文及び 2 条の規定からは、協定が日本・香港双方の「地域内」での投資促進を目指したものであり、香港子会社が中国（第三国）で行っている第三国向け投資については規定されていない。</p> <p>また、9 条の仲裁規定も明確に対象を「地域内における投資」に限定しており、3 条が「第三国向け投資」に最恵国待遇を与えるものではない。</p>
最恵国待遇	<p>外国子会社合算税制の適用を回避するためには、香港子会社は配当を行</p>	<p>3 条は、その規定の文言上からも外国子会社合算税制の適用を排除す</p>

	<p>う必要があり、事業資金の減少を来すことになるため、香港子会社に対して「不利な待遇」を与えることになる。したがって、同税制は日香港投資協定に違反する。</p>	<p>るものと解されない、という事情を考えると、日香港投資協定には、十分な解釈上の根拠が存するということはできない。</p>
--	---	--

- 報告者コメント
  - 特定外国子会社等と「同様な状況（環境）」にある法人
  - 特定外国子会社等に該当することと投資協定上の「待遇」との関係<sup>6</sup>

（参考）日香港投資協定（1997年）

### 3条（内国民待遇・最恵国待遇）

いずれの一方の締約政府の投資家も、他方の締約政府の地域内において、投資財産、収益及び投資に関連する事業活動に関し、当該他方の締約政府又は両締約政府以外の政府の投資家に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられる。

### 12条（例外規定）

1. 第三条の規定は、いずれか一方の締約政府に対し、両締約政府以外の政府との間の相互主義に基づき又は二重課税の回避若しくは脱税の防止のための協力により与えている租税に関する特別の利益を、他方の締約政府の投資家に与えることを義務付けるものと解してはならない。

<sup>6</sup> 前掲注4、288頁では、平成21年度の外国子会社配当益金不算入の導入に伴い、香港子会社所得は親会社への配当の如何に関わらず合算課税が行われるため、事業遂行上さらに「不利な待遇」となると位置付ける。