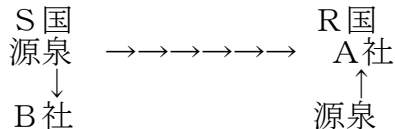


## 一 国際課税概説

### 1 所得課税（所得税・法人税）

**非居住者nonresident:** 国内源泉所得domestic source incomeのみ課税。事業利得については恒久的施設(PE: permanent establishment支店等)に帰属する利得のみ課税(PEなければ課税なし)。投資所得についてはPEなくとも源泉徴収課税(二国間租税条約で減免あり)。

**居住者resident:** 全世界所得worldwide incomeに課税。源泉地国租税との二重課税について、外国税額控除または国外所得免税で救済する。



R国税率40%、S国税率30%、所得100の場合

無調整:S国で30納税、R国で40納税、税引後所得30 ←国際取引を阻害し非中立的。

外国税額控除:S国で30納税、R国で(40-30)納税、税引後所得60。

……A社がR国に投資するかS国に投資するかの選択につき中立的(資本輸出中立性)

国外所得免税:S国で30納税、R国で免税、税引後所得70。

……S国源泉に関し投資元がA社であるかB社であるかにつき中立的(資本輸入中立性)

S国	事業利得	R国	
顧客	→→→→→	C社	C社本店直取引による所得にS国は課税できない。
顧客	→PE=====	D社	D社のS国所在PEが得た利得にS国は課税できる。

S国	貸付金利子	R国	
借り手	→→→→→	E社	E社本店直取引による利子所得にS国は源泉徴収課税。
借り手	→PE=====	F社	F社のS国所在PEが得た事業利得としてS国は課税。

S国	資産譲渡益	R国	
買い手	→→→→→	G社	資産が不動産等であればS国に課税権が認められる。
◇資産所在地			しかし租税条約により、特掲された資産以外の資産(会社の持分が典型)についてS国の課税権を禁ずることが多い <sup>1</sup> 。

### 2 相続税・贈与税

国内に住所を有しない者に対する国内資産課税、国内に住所を有する者に対する全世界資産課税が適用される。国内に住所を有しない者の国外資産に関しては非課税<sup>2</sup>。

日本法は受贈者・相続人に着目するが、国によっては、贈与者・被相続人に着目する(アメリカ等)こともあるし、相続税・贈与税が(殆ど)課されない国(香港、スイス等)も増えている。

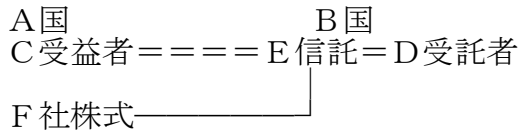
<sup>1</sup> OECDモデル租税条約13条5項「1から4までに規定する財産以外の財産の譲渡から生ずる収益に対しては、譲渡者が居住者とされる締約国においてのみ租税を課することができる。」。本報告内におけるOECDモデル租税条約の翻訳は『平成23年度版租税条約関係法規集』(清文社)に依拠する。

<sup>2</sup> 武富士事件・最判平成23年2月18日判時2111号3頁。従来アメリカ以外は国籍を度外視してきたが、世紀の変わり目頃から租税回避対策立法が広まりつつある。日本相続税法1条の3、1条の4参照(日本国籍を有する者が非課税となるには外国に5年以上住所を有してなければならない等)。諸外国についてGuglielmo Maisto ed., RESIDENCE OF INDIVIDUALS UNDER TAX TREATIES AND EC LAW, p. 90 (IBFD 2010)参照。

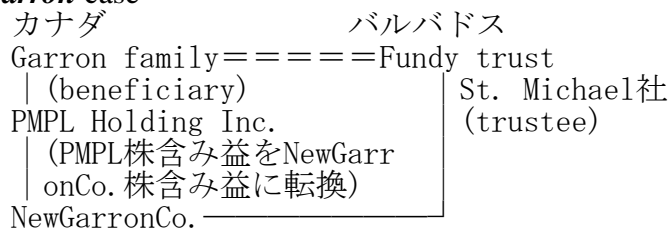
## 二 信託にまつわる国際課税問題の事例<sup>3</sup>

### 1 居住者(Garron事件、Smallwood事件を例に)

A・B国間の租税条約が源泉地国の譲渡益課税を禁じる例が多い。A国居住のC氏を受益者(beneficiary)としB国法人Dを受託者とするE信託が、A国所在の資産(例えばA国法人であるF社の株式)を信託財産として受け入れ、当該資産を譲渡して譲渡益を実現させた場合、E信託はどちらの国の居住者であると判断されるか、またA・B条約の適用に関し受益者(beneficial owner: 条約の恩恵で非課税とされる資格のある者)であるか?



### Garron case<sup>4</sup>



Garron family: 実際はGarron family & Dunin family  
 Fundy trust: 実際はFundy trust & Summersby trust  
 New Garron Co.: 実際はNew Garron Co. & New Dunin Co.

カナダ居住者たるGarron family & Dunin familyがPMPL社を所有していたが、カナダ居住者がPMPL株を売却してしまうとカナダでの株式譲渡益について課税されてしまう。

バルバドス法人であるSt. Michael社が受託者となっている2つの信託(Fundy trust & Summersby trust)<sup>5</sup>がそれぞれNew Garron Co. & New Dunin Co.を所有することとし、PMPL社が新株を有利発行してPMPL株をNew Garron Co. & New Dunin Co.が所有する形とする。元々はPMPL株に含み益があったが、資本再構成を経て、New Garron Co. & New Dunin Co.の株式に含み益がある状態とする。

Fundy trust & Summersby trustがそれぞれNew Garron Co. & New Dunin Co.の株式を第三者た

<sup>3</sup> 本報告配布資料では人名に敬称等を付さない。「『』」は引用のために用い、【 】は区切りの明確化のために用いる。

本報告では幾つかの事例に即した検討を試みたい。他、増井良啓「信託と国際課税」日税研論集62号『信託税制の体系的研究—制度と解釈—』227-262頁(2011); 本並尚紀「外国の信託制度を利用した租税回避への対応-外国投資信託に対する課税関係を中心に-」税大論叢71号425頁(2011)、佐藤・註25、179頁以下等参照。

投資信託関係の国際課税問題も重要であるが(cf. OECD, Report by the Pilot Group on Improving Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors: Possible Improvements to Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors: Implementation Package, Public Discussion Draft, 8 February 2010 to 31 August 2010 (<http://www.oecd.org/dataoecd/20/36/44556378.pdf>))、本報告は日本所得税法でいう本文信託の国際課税問題を中心に扱う。entity段階で課税されるかmember段階で課税されるかという問題は、信託・受益者の関係のみならず、会社・株主の関係や組合・組合員の関係でも問題となる(cf. OECD, The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships: Issues in International Taxation No. 6 (1999); 古賀明監訳『OECDモデル租税条約のパートナーシップへの適用』(2000))。

<sup>4</sup> St Michael Trust Corp as Trustee of the Fundy Settlement v The Queen, 2010 FCA 309; [2010] DTC 5189; [2011] 2 CTC 7; (2011) 13 ITLR 400 (appealed). 一審は2009 TCC 450. 浅妻章如「信託等のentityと国際課税: 居住概念等を足掛かりとして」租税研究744号193-203頁(2011.10)参照。

<sup>5</sup> St Vincent居住の友人が設定者となったとされているが、この点は事案の結論にあまり関係していない。

る買い手(カナダ居住者)に売却し、株式譲渡益を実現させる。買い手は売却代金支払い時に株式譲渡益に係るカナダ租税について源泉徴収していたが、Fundy trust & Summersby trustはバルバドス居住者であってカナダ・バルバドス租税条約14条4項によりバルバドスのみが課税権を有する(カナダでは免税される)筈であるとして、源泉徴収税額の還付を請求した<sup>67</sup>。

**納税者側の主張**……受託者の居住地に信託の居住地が認められるとした先例(Thibodeau<sup>8</sup>)に依拠し、本件の受託者であるSt. Michael Trust Co.がバルバドス法人であるので問題の信託の居住地もバルバドスである。

**裁判所の判断**……信託の居住地は常に受託者の居住地によって決せられるとは限らず、法人の居住地に関するコモン・ローのテスト<sup>9</sup>により、中心的な管理・支配(central management and control)によって決まるとの一般論を立て、本件の信託の管理・支配についての責任・権限がカナダ居住者たるbeneficiaryにある等の認定に基づき、信託はカナダ居住者であると認定した。

注:バルバドス法の下で本件信託がバルバドス居住者でもある場合、二重居住信託ということになる。二重居住者に関し多くの租税条約ではtiebreaker ruleと呼ばれる規定でどちらの国の居住者であるかについて決することになっているが、カナダ・バルバドス租税条約では二重居住信託に関するtiebreaker ruleの問題とならないので<sup>10</sup>、カナダにおける課税の是非についてはカナダ法に照らしカナダ居住者であると認められるかを判断すれば足りる。

### Smallwood case<sup>11</sup>

英国	Mauritius	Jersey
Smallwood family (beneficiary)	= KPMG PMIL =	= Lutea
Smallwood (settlor)	(2nd trustee)	(1st trustee)
Mr&Mrs Smallwood (3rd trustee)	信託登録	
FirstGroup株&Billiton株(信託財産)		

<sup>12</sup>Smallwood氏は、FirstGroup plcの株式及びBilliton plcの株式(ともに英国法人株式)を信託財産とし、ジャージー法人であるLutea社を受託者とし、Smallwood氏及びその妻子(全員英国居住者)を受益者(beneficiary)として、信託を設定していた。FirstGroup株及びBilliton株に含み益が生じていたところ、英国のキャピタルゲイン税<sup>13</sup>を回避するための“round the World” schemeの提案を

<sup>6</sup> カナダ法では、原則として信託は個人(individual)として扱われ、信託段階で納税義務があることとされる。吉村政穂「海外の信託税制(5)カナダ信託税制」信託244号38-46頁(2010)、40頁;中里実「structured financeにおける信託の利用と課税—覚書—」『トラスト60研究叢書 国際商取引に伴う法的諸問題(8)』77-120頁(1999)、96頁参照。但し2のSommerer事件で問題となるような所得の帰属変更規定もあることに留意されたい。

<sup>7</sup> 但しバルバドスに課税権があるだけであり、実際にバルバドスが課税するわけではない。註19参照。

<sup>8</sup> Trustees of the Thibodeau Family Trust v. The Queen, [1978] 78 DTC 6326. 3人の受託者のうち2人がバーミューダ居住者であり1人がカナダ居住者であるという事案において、信託はバーミューダ居住者であると判断された事例。但しカナダ課税庁はThibodeau判決も管理支配地基準の適用例と位置付けていた。

<sup>9</sup> 英国のDe Beers v. Howe, [1906] AC 455; 5 TC 198が参照される。南アフリカ法に基づき設立され南アフリカでダイヤモンドを採掘している法人について、取締役会がロンドンで開催されていることを理由に、英国法の適用に関し英国法人であるとされた。

<sup>10</sup> 尤もCleave, note 17, at 712は、もしバルバドスがキャピタルゲインに課税するならば二重居住問題となりえ、バルバドス・カナダ租税条約4条3項のtiebreaker規定により両国間の相互協議で決まるべきものと論じている。

<sup>11</sup> Smallwood and another v HMRC (Her Majesty's Revenue & Customs), [2010] EWCA Civ 778; [2010] STC 2045. 一審はSpecial Commissioners, A.N. Brice & J.F. Avery-Jones, [2008] UKSPC SPC00669; [2008] STC (SCD) 629、控訴審はHigh Court, [2009] EWHC 777 (Ch); [2009] STC 1222. Special Commissionersの一人であるAvery-Jonesの講演録がSmallwood事件についても少し言及している。ジョン・F・エイブリー・ジョーンズ「租税条約に係る最近の論点」租税研究751号217-233頁(2012.5)、225頁。他、増井・註3、261-262頁参照。

<sup>12</sup> 英国信託税制について藤谷武史「海外の信託税制(4)イギリス信託税制」信託243号28-41頁(2010)参照。

<sup>13</sup> 英国では所得税法(ITA: Income Tax Act)とは別のキャピタルゲイン税法(TCGA: Taxation of Chargeable

受けた。

信託の受託者(trustee)がキャピタルゲイン発生年度の全期間において非居住者であれば、§ 2(1) TCGA及び§ 77(1)による課税を回避できるが、そうすると§ 86(4)によって設定者(settlor)にキャピタルゲインが帰属してしまう<sup>14</sup>。§ 86(4)による益の帰属を回避するために受託者が当該年度の一部において英国居住者であるように仕組むと、§ 77(1)により設定者にキャピタルゲインが帰属してしまう<sup>15</sup>ため、§ 77(1)(b)の文言(be chargeable to tax for the year in respect of those gains)に照らし、受託者が当該年度において問題となるキャピタルゲインについて課税されない状態を目指す。ここで、英国・モーリシャス租税条約13条4項<sup>16</sup>により、モーリシャス居住者(英国から見て非居住者)である受託者が、英国のキャピタルゲイン課税に服さないという状況を作り出そうとする。<sup>17</sup>

問題となる2000-2001課税年度<sup>18</sup>において、Luteaが受託者から退き、Smallwood氏が指図権を行使して、モーリシャス法人であるKPMG Peat Marwick International Limited (PMIL)が新受託者となり、モーリシャス法に基づき海外信託(offshore trust)としての登録を受けた。その後、PMILは2001年1月10日にFirstGroup株、26日にBilliton株を売却し、株式譲渡益を実現させた(英国・モーリシャス租税条約13条4項が適用され、§ 77(1)(b) TCGAにいうところの課税対象となるキャピタルゲインではない、という狙い<sup>19</sup>)。2001年3月2日、PMILは受託者から退き、同年4月5日までSmallwood夫妻が受託者となった(§ 86(4) TCGAを回避する狙い)。

**納税者側の主張**……受託者の居住地の判定は株式譲渡益£ 6,818,390が発生した処分時にされるべきである。本件で問題となる株式譲渡益に関し、PMILに着目して受託者はモーリシャス居住者として扱われる。

**HMRCの主張**……英国・モーリシャス租税条約13条4項は源泉ではなく居住に基づく課税権を

Gains Act 1992)によって課税される。浅妻章如「[付論] 英国:事業資産買換救済、米国:同種交換」海外住宅・不動産税制研究会編著『欧米4か国におけるキャピタルゲイン課税制度の現状と評価』121頁(日本住宅総合センター、2008)、佐藤和男『土地と課税 歴史の変遷からみた今日的課題』389頁以下(日本評論社、2005)等参照。所得税法・キャピタルゲイン税法は国法なので、イングランド、ウェールズ、スコットランド、北アイルランドの差異を考慮する必要はない。

<sup>14</sup> 判決文第3段落より—— § 2(1) TCGAにより、納税者が或る課税年度の全部又は一部において英国居住者である場合、納税者に発生した益につきキャピタルゲイン税が課せられる。特則として、非居住者たる受託者の処分により課税対象利益(chargeable gain)が発生する場合でも、信託の設定者が英国居住者であって当該信託につき持分を有し続けている場合に、一定の要件の下、課税対象利益は英国居住者たる設定者に帰属するものとして課税されることを§ 86(4)が規定する。

<sup>15</sup> 判決文第5段落より—— § 77(1)は、一定の要件の下、課税対象利益が信託の受託者ではなく設定者に帰属するものとして扱うことを定めている。

Cleave, note 17, at 714は、本件において仮にHMRCが§ 77(1) TCGAに依拠して課税しようとしたらどうなるかという問題について、所得の帰属の問題(2のSommerer事件参照)として、CFC税制(controlled foreign corporation legislation: 日本の租税特別措置法66条の6タックスヘイヴン対策税制または外国子会社合算税制に相当)に関する先例(Bricom事件: Bricom Holdings Ltd v. IRC, [1997] STC 1179. 浅妻章如「タックス・ヘイヴン対策税制(CFC税制)の租税条約適合性」立教法学73号329-396頁(2007)、379頁参照。)を引用しつつ、検討し、そのロジックではSmallwood事件でHMRCは勝てないであろうと論じている。

<sup>16</sup> 註1のOECDモデル租税条約13条5項に相当。

<sup>17</sup> 当事者の狙いにつきBrian Cleave, The Treaty Residence of Trusts in the United Kingdom and Canada: Some Thoughts on the Smallwood and Garron (or St Michael Corp) Cases, British tax review, (2011) no. 6, p. 705-715, at 706を参照した。

<sup>18</sup> 2000-2001課税年度は2000年4月6日～2001年4月5日。

<sup>19</sup> 英国・モーリシャス租税条約13条4項がモーリシャス居住者について適用されるならば英国は課税できないが、モーリシャスは課税権を有する。しかし、モーリシャスは課税権を有するだけであって課税することが条約により義務付けられるわけではなく、原則として条約は国の課税権を制限するものであって国の課税権を基礎付けるものではないため、モーリシャスが課税するか否かはモーリシャス国内法に依存する。そして本件においてモーリシャスはキャピタルゲインに課税しようとしていない。

留保するものであり、両国が居住に基づく課税権を有する。<sup>20</sup>

一審(Special Commissioners)……両当事者の主張を斥け、結論として課税庁を勝たせる。租税条約13条4項適用の時間的枠組みは処分(株式売却)が起きた年度である(つまり処分時に着目する納税者側の主張は斥ける)。§ 2(1) TCGAは或る年度の一部でも英国居住者である者についてはキャピタルゲイン税が課せられる旨規定している。本件では両国が居住に基づく課税権を有する。租税条約4条1項に基づき本件の受託者<sup>21</sup>は両国に居住を有し、二重居住(dual residence)は租税条約4条3項のtie-breaker規定によって解決する<sup>22</sup>。そこで信託の実効的管理地(POEM: place of effective management)を探求することとなる。受託者会議(trustee meetings)が信託登録地たるモーリシャスで開催されているものの、PMILが受託者であった時の最上位管理(the top level management)はKPMG Bristolを通じて英国においてなされていたので、tie-breaker規定に照らし受託者は英国居住であると判断した。

控訴審(High Court)……一審を覆す。本件は二重居住ではないとし、受託者はモーリシャス居住者であって、株式譲渡益に英国が課税することは認められないとした。

本判決(Court of Appeals)……2対1で再度覆る。Special Commissionersが二重居住問題であると判断した点については3人の判事が支持した<sup>23</sup>。2対1で、信託の実効的管理地に着目するとの

<sup>20</sup> HMRCの主張に沿った場合、仮にモーリシャスもキャピタルゲイン税を課したとしたならば二重課税の救済がどうなるか、説明がないとされる。参照:Cleave, note 17, at 707.

<sup>21</sup> 一般論的な前提問題として、受託者がOECDモデル租税条約3条1項(a)(英国・モーリシャス租税条約では3条(e))「者」には、個人、法人及び法人以外の団体を含む。」にいう「者(person)」に当たるか、そして租税条約の適用に関する居住者たりうるか、という問題がある。少なくとも英国では、受託者は「者」であり、租税条約締結国の居住者となりうる。また、このことはDawson v IRC, [1990] 1 AC 1; [1989] STC 473; 62 TC 301 (3人の受託者のうち2人が英国非居住者、1人が英国居住者であった事案において、House of Lordsは、受託者は全世界所得について英国居住者として課税を受けない、と判断した。なお、こうした事態に備えるため1989年 Finance Actの法改正により、複数の受託者のうちの一人でも英国居住者であれば受託者が英国居住者扱いとする余地を残そうとしている。cf. Ian Ferrier & Matthew Hutton, TOLLEY'S UK TAXATION OF TRUST, 14<sup>th</sup> ed. ¶20.9 (Tolley 2004))で確立したとされる。また、§ 69 TCGAにより、信託の受託者は単一の継続的団体として扱われる(the trustees of the settlement shall ... be treated as a single and continuing body of persons (distinct from the persons who may from time to time be the trustees), and that body shall be treated as being resident and ordinarily resident in the United Kingdom ...) [下線: 浅妻]。本件では、Lutea, PMIL, Smallwood夫妻が英国法上「a single and continuing body of persons」として扱われる。以上につき参照:Cleave, note 17, at 707-708.

少しややこしいが、例えばA弁護士・B弁護士・C弁護士が一体となって受託者となった場合、一つの受託者という団体(a body of persons)が観念され、受託者の居住地は基本的にはABCの多数派の居住地によって決まる。受託者本人とは別人格としての受託者という人格が観念されるので、カナダ法でいうところの信託というentityに近いものとして英国法の受託者を理解した方が分かりやすいかもしれないが、法人と同じ様に考えてよいかについては議論の余地が残る。

<sup>22</sup> 英国・モーリシャス租税条約4条2項が個人の二重居住について、4条3項(Where by reason of the provisions of paragraph (1) of this Article a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident of the Contracting State in which its place of effective management is situated.)が法人等の二重居住について、tie-breaker ruleを規定する。

<sup>23</sup> Cleave, note 17, at 714は、HMRCは元々は二重居住問題であるという理由を採用しようとはしてなく、最後になってあからさまに嫌々ながら(apparent reluctance)採用したものである、と述べる。Wood事件(Wood v. Holden, [2006] EWCA Civ 26)がHMRCにとってトラウマとなり、中心的管理支配が問題となる別の事案において負けてしまうかもしれない(Court of Appealにおいても判事の一人は実効的管理地が英国にあるとしたSpecial Commissionersの判断を批判している)ことを恐れているのであろう、という。

Cleave, note 17, at 709-710は、二重居住問題であるという判断について以下のように批判する。所得税法下では、或る課税年度の一部において居住者である受託者について、その一部についてのみ英国での税が課せられる。他方、キャピタルゲインに関し、§ 2(1) TCGAは、或る課税年度の一部において居住者である者について、当該課税年度の全ての期間中に発生したキャピタルゲインが課税される(一種の“force of attraction”)。しかしこの規定はchargeability(被課税適格)を基礎付けているだけであり、当該課税年度の全ての期間についての英

一般論の下、本件では“round the World” schemeがKPMG Bristolのアドバイスに基づき Smallwood氏により英国において開発されたので、英国居住であると判断された。

## 2 所得の帰属 (Sommerer case<sup>24</sup>を例に)

委託者課税ルール<sup>25</sup>のような租税回避防止規定が国内法に存在する場合に、国内法による所得の帰属主体に着目して租税条約を適用してよいか(条約が国内法に優先する範囲は)?<sup>26</sup>

カナダ	オーストリア
旧受益者 Sommerer family	=== S P F = Sommerer 父 A
新受益者: 非営利組織	
Vienna株	_____

Peter Sommerer (以下X)はオーストリア育ちのカナダ居住者であり(2004-2007年にXはウィーン大学で勉強しPhDを取得したとあるがこの時の居住は問題となっていないようである)、妻Bは英国人でカナダ居住者である。子CはBの連れ子であり、二人の間には子D及びEが生まれている。Xはカナダのベンチャー企業であるNewbridgeに参加し、1990年にはCEOとなった。Newbridgeの関

国居住であると擬制している訳ではない。英国国内法が問題となる受託者を居住者として扱っている訳ではないのだから、英国・モーリシャス租税条約4条1項が当該受託者に英国居住者としての資格を付与するものとはいえない。従って租税条約に関する二重居住問題として扱えない。[以上、紹介終わり]

Cleaveの批判は、英国のTCGAに関し、株式譲渡の瞬間にキャピタルゲインが発生し、納税義務も発生すると考えていることを窺わせる(なお、英国の所得税法に関し、或る課税年度のうち居住者である日と居住者でない日を本当に区別しているのか、*Davies, James, and Gaines-Cooper v. HMRC*, [2010] EWCA Civ 83……2001年3月に人が物理的に英国からベルギーに移ったが2001年4月6日時点でベルギーでフルタイムの職に就いていたとは認められないため英国法の適用に関して2001-2002課税年度において英国居住者として扱う……の事例を見ると疑問が湧かないでもないが、ここでは深入りしない)。これと同様の考え方が日本の所得税法下でも妥当するかについては、議論の余地がある。不動産譲渡損失の利用を遡及的に認めないとした立法について合憲と判断した最一小判平成23年9月22日民集65巻6号2756頁及び最二小判平成23年9月30日判時2132号39頁は、譲渡損益(もしくは譲渡損益に係る所得税額の増減)が取引の瞬間に発生するものではなく一課税年度の合計として発生するものであることを前提としているかのようにも読める(50万ドルの値が付きそうなホームランボールを拾って売ることが一課税年度内に起きた場合についても、一時所得と譲渡所得の課税関係を別々に考えるべきか、一課税年度内の純資産増加に着目して所得分類を考えるべきなのかという問題もある。浅妻章如「756号ホームラン・ボールをきっかけとした一時所得と譲渡所得との関係に関する考察」立教法学75号119-142頁(2008))。また、租税条約の適用において、譲渡損益が瞬間に発生するものと考えられるべきなのか或る課税年度の合計として発生するものと考えられるべきなのか、その問題は専ら条約適用国の法令の判断に委ねられるのか、という論点は、煮詰められていないものと思われる。

Cleaveの批判に関し、別の観点として、英国国内法によってchargeabilityが基礎付けられている以上、英国・モーリシャス租税条約4条1項の「is liable to taxation」に当てはまるのではないかと、との疑問も考えられる。

OECDモデル租税条約4条1項「この条約の適用上、「一方の締約国の居住者」とは、当該一方の締約国の法令の下において、住所、居所、事業の管理の場所その他これらに類する基準により当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者(当該一方の締約国及び当該一方の締約国の地方政府又は地方公共団体を含む。)をいう。ただし、一方の締約国の居住者には、当該一方の締約国内に源泉のある所得又は当該一方の締約国に存在する財産のみについて当該一方の締約国において租税を課される者を含まない。」「[傍線: 浅妻]の中でも「liable to tax」要件は厄介なものであるが、参照: 李昌熙・増井良啓「租税条約上の居住者概念は全世界所得課税を要件とするか——各国裁判例の分析——」ジュリスト1362号121-131頁(2008.9.1)。

<sup>24</sup> *Peter Sommerer v. The Queen*, 2011 TCC 212 (appealed). cf. Jack Bernstein, *Canadian Trusts and Treaties: The Sommerer Case*, 63 *Tax Notes International* 527-528 (August 15, 2011)

<sup>25</sup> 英国の § 77(1) TCGAをめぐる註15の議論や、占部裕典『信託課税法』47頁以下(清文社、2001)における各国法の紹介を参照。アメリカ法下の委託者課税信託(grantor trust)については佐藤英明『信託と税制』21頁(弘文堂、2000)、松永和美「海外の信託税制 米国の信託の税制について」信託238号29-75頁(2009)、47頁以下、瀧圭吾「海外の信託税制(2)アメリカ信託税制の諸問題」信託239号27-43頁(2009)、31頁以下等参照。

<sup>26</sup> 所得の帰属は非常に興味深い問題であるが、報告時間を勘案して本報告では割愛し、別稿を期す。

連会社の一つであるVienna Systems Corporation (Vienna社:カナダ法人。Skypeのような業態)の25%の普通株をX氏は1995年に取得した。

1996年にXの父 (Herbert Sommerer: オーストリア居住者。以下Aとする) がオーストリアで100万オーストリア・シリングを拠出して私的基金(Sommerer Private Foundation / Sommerer Privatstiftung: 以下SPF)を設立した。当初のSPFの受益者 (beneficiaries) は、X、B、D、E (妻Bの連れ子のCは除外) であった。帰属権利者 (ultimate beneficiaries) はX及びBであった。

SPF設立と同日、XはVienna株 (177万株) をCDN1,177,050でSPFに売却した。この株式売却時において、XがVienna社への影響力を保持し続けるため、この株式売却は、議決権・配当受領権・新株引受権等を除いており、その時価 (CDN1.33/1株: 当時の時価について原告・被告間に争いなし) の半分 (CDN0.665) であるべきと考えていた。しかし株式に係るこのような権利の分割はできないとアドバイスされ、一旦SPFからXに議決権等を戻し、XからSPFに議決権等を一株当たりCDN0.66で売ることとした。その後、善後策について、SPFの諮問委員会 (Advisory Board: Xはそのうちの一人である) と執行部会 (Executive Board) との間で様々な議論がなされた。1997年12月、執行部会は、諮問委員会の提言に基づき、Vienna株のうち15万株・33333株・33333株をそれぞれMikutta・Jenkins・MadsenにCDN4.50/1株で売却することとした。1998年、Vienna社取締役会は、Nokia社の申し出 (CDN1兆3400万でNokiaがViennaを買収する。CDN9.00/1株) について検討した。SPF諮問委員会の助言に基づきSPF執行部会はNokiaの申し出を受け入れることとした。なお、1998年以降、SPFについて幾つか変更があり、最終的に2001年に受益者 (beneficiary) は特定公益組織 (specific charitable organizations: 名前は見当たらない) とされ、SPF清算時の帰属権利者 (ultimate beneficiary) はBとされた。

カナダ所得税法 (ITA: Income Tax Act) § 75(2)は信託に財産を委託した者が取り戻せる場合や財産を誰に渡すか指定できる場合、或いは、その者の同意なしに信託が財産を処分できない場合、当該財産からの損益はその者に帰属する旨を規定している。

§ 75(2) ITAによりSPFのVienna株売却益はXに帰属するものとしてカナダが課税することが許されるか、増加租税条約13条5項によりカナダが株式譲渡益に課税することは禁ぜられるか。

**裁判所の判断**……SPFそのものは信託に当たらないとしたが、A・SPF・受益者の関係は信託を構成し (the relationship between Mr. Herbert Sommerer, the SPF and the beneficiaries constitutes a trust)、SPFが受託者 (trustee) であると判断した。そして、増加租税条約13条5項によりカナダの課税は禁ぜられるとした。なお、§ 75(2) ITAについて判断することは必要ではない (unnecessary) が、敢えて結論を言えば、Xが諮問委員会の主要な一員であり重要な影響力を有しているとはいえ、信託財産の帰趨を決する (determine to whom trust property would pass) ことができる者がXであるとはいえない、とも述べた。

### 3 資産所在地 (中央出版外国信託事件<sup>27</sup>を例に)

米国籍の赤ん坊を受益者とし米国債を拠出して信託を組成し、日本贈与税回避を狙った事例。

日本	アメリカ
委託者 F	==== 信託 ==== 受益者
(Xの祖父)	受託者 G (X赤ん坊)
	信託財産: 米国債

原告Xは2003年アメリカ生まれでありアメリカ国籍のみを有している。Xの父母A及びBは日本国籍を有し日本に住民登録をしている (ABの子としてXCDEがいる)。Xの祖父Fは日本の出版社

<sup>27</sup> 名古屋地判平成23年3月24日平成20年(行ウ)114号未確定。仲谷栄一郎・田中良・国際税務365号74頁、岡本高太郎・税務弘報2011年10月150頁、宮塚久・ジュリスト1433号52頁、品川芳宣・税研161号68頁、本庄資・ジュリスト近刊等参照。



の創業者である。2004年8月4日、アメリカ・ニュージャージー州法に準拠し、Fを委託者とし、アメリカ法人であるG社を受託者とし、Xを受益者とする信託契約を締結した。同月26日、Fは券面額500万米ドルの米国債を信託財産としてGに引き渡した。Gは、Aを被保険者として生命保険契約を締結し、保険料として440万ドル(残り60万ドルは信託の費用)を支払った。(なおアメリカ法の下で贈与税の課税対象者は贈与者であり、受贈者に課税する日本法と体系が違う)

課税庁は、信託設定が相続税法4条1項にいう「信託行為」であり、Xが同項「受益者」に当たるとして、Xの課税価格を5億4565万9864円(500万ドルに相当)、贈与税額を2億7002万9500円とする決定処分等をした。

**裁判所の判断**……「Aが死亡し、あるいは本件生命保険の満期が到来して初めて[Xは]本件信託から利益を得ることが可能となることになる。」等の事情を重視し「Xは、本件信託の設定時において、本件信託による利益を現に有する地位にあるとは認められない」と判断した<sup>28</sup>。Xが日本に住所を有するか、仮に有さないとして信託財産が国内に所在する財産であるか、の争点については判断不要とされている。

### 三 考察

#### 1 居住者概念等に関して

租税条約が適用されるかに関し、**居住者**の判定が問題となる。OECDモデル租税条約1条が「この条約は、一方又は双方の締約国の居住者である者に適用する。」と適用範囲を画す<sup>29</sup>。

居住者の前提問題として、信託等のentity<sup>30</sup>が「者」に当たるかも問題となる(註21)。「者」認定にあたり法人格は必須ではない。所得の計算主体であれば概ね「者」扱いされる。

二1では、信託がtaxable entityであるという前提の下で(英国法下では受託者という団体がtaxable entity)、居住地の認定が問題となっている。ここで紹介した事例では、英国法下での法人の居住地認定と同様、管理支配地基準で判断されているが、法人居住地認定基準が各国で違うように<sup>31</sup>、信託についても全世界的にこの基準が通用するとは限らないことに留意されたい。また、国内法下での居住地の認定基準と租税条約における**二重居住**解決のための**tie-breaker rule**の位置付けにも留意しなければならない。

*Garron*事件・*Smallwood*事件では課税庁勝訴という結論であるが、管理支配を外国で実行してカナダ・英国の課税権を回避する仕組みを構築することは難しくないであろう<sup>32</sup>。

本報告では検討しなかったが、信託等がtaxable entityでありかつ条約相手国の居住者である(課税しようとする国の居住者でない)と認定されるとしても、当該entityが受益者(beneficial owner: beneficiaryとは全く違う概念であることに留意)であるかという問題が別途ありうる。OECDモデル租税条約10条～12条の配当・利子・使用料所得に関し、受領者が**beneficial owner**でなければ<sup>33</sup>租税条約の規律が及ばない(1頁の図のS国が条約の縛りを受けずに国内法に基づき課税関係を律する)と考えられている。しかし譲渡益に関する13条は**beneficial owner**概念を用いてい

<sup>28</sup> 註27所掲の評釈は、「受益者」の範囲を限定解釈しすぎであるとして、実務家さえも非難している。

<sup>29</sup> 例えば日米租税条約に関し英国法人の東京支店は原則として適用対象に含まれない。

<sup>30</sup> 信託が契約なのか組織(entity)なのかは、どこの法でも大問題であるが(浅妻章如「海外の信託税制(3)フランス信託税制」信託242号16-27頁(2010)、17頁等)、本報告では深入りする余裕がない。

<sup>31</sup> 日本法は本店所在地基準、アメリカ法は設立準拠法基準であり、管理支配地基準は欧州で支配的である。居住地認定基準の違いを利用するgoogle関連会社の例として、Stephanie Berrong, *Google's Overseas Tax Schemes Raise Questions*, 60 *Tax Notes International* 813 (December 13, 2010)(アイルランド法を準拠法とし管理支配はバーミューダでなされている子会社が、アイルランド法から見るとバーミューダ法人でありアメリカ法から見るとアイルランド法人である、というもの)等参照。

<sup>32</sup> *Smallwood*事件でHMRCが管理支配地基準に依拠しなかったという註23の指摘を参照。

<sup>33</sup> **beneficial owner**ではない受領者の例としてペーパー・カンパニーが思い浮かべられることが多いが、註34で見るように**beneficial owner**ではないという判断を課税庁が勝ち取ることは難しい。



ない。また、受領者であるentityがbeneficial ownerに当たらないという認定を課税庁が勝ち取るのは、なかなかハードルが高いようである<sup>34</sup>。

現在は、日米租税条約22条(平成16年条約第2号)のように条約特典制限(LOB条項: limitation on benefit)を設けるのが主流となりつつある。しかし要件を絞りすぎたり緩めすぎたりという懸念があり、立法論としてもかなり難しい領域である。

信託等のentityが透明(transparent)扱いされる場合、二2の所得の帰属の問題が生ずる。

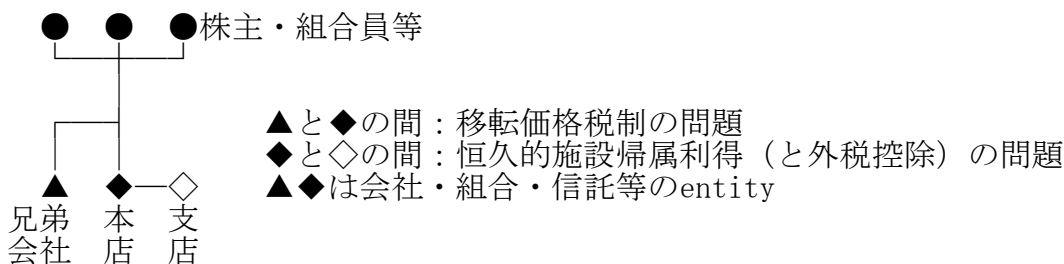
## 2 所得の帰属に関して

日本の所得税法13条・法人税法12条は、信託に私法上帰属する収益・費用を、租税法上受益者(beneficiary)に帰属する収益・費用として扱っている。

これを所得の人的帰属(attribution)の問題として考えると、組合を通じて実現された収益・費用が組合員に帰属するものとして租税法上扱われることと、同視できる。

ところでattributionは多義的である。別の見方の可能性として、これを所得の課税時期(timing)の問題として考えることも考えられる。この場合、会社を通じて実現された収益について、会社から株主への配当を待たずに課税する(課税繰延を認めない)ことと、同視できる。

信託・組合等のentityをtransparent扱いするものにつき、私は便宜的に縦の帰属の問題と呼ぶ。横の帰属の問題として、移転価格税制や恒久的施設に帰属する利得の算定の問題がある。どちらを縦としどちらを横とするかはイメージの仕方による。



本店・支店に関してはOECDモデル租税条約7条、兄弟会社等の関連会社間の所得の帰属に関しては9条(日本国内法では租税特別措置法66条の4)が規律している。

しかし、支店や兄弟会社に帰属しない所得(本店に帰属する所得)であっても、その株主等(entityのmember)が課税国に居住している場合に、本店の属する法人をtransparent扱いして株主等について課税することは、制約されないと考えられる。或るentityをtransparent扱いするか否かに関する国内法の規定について、基本的に租税条約では問題とならない(規定の欠缺。規律の対象外)と私は理解している(但し学界の定説にまで至っている訳ではない)。

便宜的に上のようなイメージ図を作ったが、memberがentityと横の意味での帰属の問題に晒されることもある。例えば、株主が会社に出資のみならず金銭貸付や著作権利用許諾を行った場合を考えると、その利子や使用料について横の帰属が問題となる(移転価格税制は親子会社間でも適用されるように)。同族会社行為計算否認規定により、株主の所得と称されるものが会社の所得として扱われることもありえ、これも横の帰属の問題と考えられる。

二2Sommerer事件に関して、entityをtransparent扱いしただけであると考えられるのであれば、カナダが設定者に課税することが租税条約により禁ぜられないと考える余地があるかもしれないが、

<sup>34</sup> 課税庁敗訴事例として、*The Queen v. Prévost Car Inc.*, 2008 TCC 231; 2009 FCA 57参照。スウェーデンと英国の自動車メーカーが、オランダ法人たる持株会社を通じてカナダの自動車メーカーの株式を取得していた事案において、カナダ源泉配当に関するbeneficial ownerがオランダ法人ではないという課税庁の主張が、裁判所によって斥けられた。日本でbeneficial owner概念が決め手となった裁判例は聞かないけれども、beneficial owner概念が潜在的に問題となりかけていた日本ガイダント事件・東京高判平成19年6月28日判時1985号23頁では、別の論点に関してであるが課税庁が敗訴している。課税庁側はbeneficial owner概念ではそもそも勝ち目がないと考えていたのかもしれない

私は、問題となった規定は前述の横の帰属の問題を規律したものであると見るので、租税条約の規律を及ぼした判断は正当であろう、と見込んでいる。

### 3 居住・住所と源泉・資産所在地に関して

二3の名古屋地裁の受益者の判断については立ち入らない。この事案では、信託財産は米国債であるということになっているので、日本国籍を有さず日本に住所を有さない赤ん坊Xが日本に所在しない財産を受け取ることについて、日本の課税は及ばない、という狙いがある。

しかし元々は日本居住者たる委託者Fが日本で稼いだ富を原資とし、非居住者に経済的価値を移転させようとしているのであり、本当に日本の課税権と無関係であるべきかという問題がある<sup>35</sup>。

源泉・資産所在地に関して国際的に注目を集めたインドのVodafone事件<sup>36</sup>がある。インド第四の携帯電話会社(Hutchison Essar)の株式をケイマン法人Aが所有し、Aを別のケイマン法人Bが所有していたところ、Vodafone関連会社がBからAを買うという形式が採られたものであり、インドから見ると、外国法人株式が別の外国法人によって売却されたので、インドに課税権行使を正当化する結びつき(nexus)がない。しかし【元々はインド法人に潜在的に生じていた含み益であり、インドが課税権を有する】という気持ちも分からないではない<sup>37</sup>。しかし、外国entityを通じて内国法人由来の利益が実現するという場合に、源泉・資産所在地規定の精緻化(現行法よりもlook-through的要素を取り込む)を図ることができるかに関し、各国であまりそうした対応策が進んでいないところを見ると、精緻化による対処は難しいのかもしれない。

源泉・資産所在地規定の不備ではなく、居住の判定時期が問題であるという見方もできなくはない。中央出版外国信託事件にせよ武富士事件にせよ、赤ん坊や長男が、贈与時等において日本居住者でないとしても、将来日本に戻ってくるなら、やっぱり日本の課税権と無関係であるべきではないのではないか、という疑問が湧かないでもない。しかしこの点の立法的対応策も、各国であまり進んでいないように見受けられる<sup>38</sup>。

### 4 国際取引を阻害しないという建前と実際とのズレ

二1～3の事例の何れを見ても、或る国で潜在的に積み重なってきた利益について、当該国の居住者が何とか課税を回避しようとして、外国の信託等のentityを利用しようとしている、という図式である。つまり、国際取引を阻害しないようにするために各国の課税権を縛るという制度(国内法であったり条約であったり)の建前と、関係ないところで租税回避が企まれている。

だから居住・源泉の二大枠組みで課税権を縛る現行法・条約の構造が悪いのだ、と言いたくなくるところではあるが、制度の建前に沿った取引の方が当然に主流であろうことを考えると、角を矯めて牛を殺すような真似をすることには躊躇いもある。

### 5 まとめと(若干悲観的な?)展望

信託等多様なentityに関して国際的に検討されつつあるものの、課税ルールの国際的調和への機運はまだ盛り上がっていない。規定の経路依存もあろう。現在は劇的な変革よりも定義・解釈の積み重ねの段階である。また、多重課税防止・租税回避防止のための一般ルール創設も難しそうである。

<sup>35</sup> 註2の武富士事件参照。日本居住者である武富士創業者が日本で蓄財してきたものを、オランダ法人の持分の贈与という形で、香港に住所を有する長男(たかが1700億円程度のために香港に住所を移せと父から命ぜられる息子というも哀れではある)に移転しようとした。尤も、日本から経済的価値をオランダに移す時点で譲渡所得課税は受けているものと推測される。

<sup>36</sup> Supreme Court of India, Civil Appellate Jurisdiction, Civil Appeal No. of 2012 (arising out of S.L.P. (C) No. 26529 of 2010). 北村導人・采木俊憲「Vodafone事件最高裁判決とインド投資にかかる実務上の影響」国際税務32巻4号30-41頁(2012.4)等参照。

<sup>37</sup> 原審Bombay High Court, 8 September 2010 (WP No. 1325 of 2010)は課税庁を勝たせていた。

<sup>38</sup> 註2の立法対応参照。しかし3～5年程度であるので、本気で租税負担を回避しようと思えばできてしまう。