

外国税額控除制度の濫用

——日米の判例を比較して——

今 村 隆

第1 はじめに

1 内国法人（国内に本店又は主たる事務所を有する法人）が、国外の支店で事業活動を行い、その結果得た所得も我が国の法人税の課税対象となる。このように内国法人が全世界で得た所得を自国の税法の課税対象とするとの課税における基本的な考え方を「全世界所得課税の原則」という。

一方、その内国法人が国外の支店での事業活動で所得を得た場合、その支店の所在する国から、当該所得の源泉がその所在地国にあるとの「源泉地課税の原則」に基づき、課税をされる場合がある。そうすると、その内国法人は、当該所得について、我が国で課税対象とされるばかりでなく、支店の所在する国でも課税対象とされることとなる。このように同一の納税義務者に対し、同一の所得に対し、2国以上の国の課税権行使により重複して課税されることを「法的二重課税」という⁽¹⁾。そこで、このような法的二重課税を排除するために、我が国では、所在地国に外国法人税を納付することとなる場合には、政令で定めるところにより計算した控除限度額を限度として、税額控除することができる（法人税法69条1項）。これを「外国税額控除制度」という。

このように外国税額控除は、本来は、内国法人の国外の支店での事業活動による所得に対する外国税が問題となる。しかし、我が国の法人税法は、内国法人が外国子会社から配当を受けた場合に、当該外国子会社の所得に対して課される外国法人税の額のうち当該配当に対応する金額を、当該内国法人の納付する外国法人税額とみなして、外国税額控除の対象としている（法人税法69条4

(1) 同一の所得について、異なる納税義務者が重複して課税されることがあるが、これを「経済的二重課税」といい、移転価格税制の場合に問題となる。

項)⁽²⁾。これを「間接外国税額控除 (indirect foreign tax credit)」といい、本来の外国税額控除を「直接外国税控除 (direct foreign tax credit)」という。

また、我が国とブラジル、韓国等特定の国（発展途上国など）との間の租税条約では、その特定の国（源泉地国）で租税特別措置の結果として免除ないし軽減された税額について、それをその特定の国に納付した税額とみなして、外国税額控除の対象とするとの定めがおかれている。これを「みなし外国税額控除」(tax-sparing credit) という⁽³⁾。

さらに、タックス・ハイブン対策税制により合算課税をした場合の課税対象留保金額に対応する特定外国子会社等が納付した外国法人税額については、間接税額控除に準じて控除することとされている（租税特別措置法66条の7第1項）。これを「タックス・ハイブン課税における外国税額控除」という。

本稿は、これらの外国税額控除制度のうち、直接外国税額控除について考察するものであり、以下、特に断らない限りは、「外国税額控除制度」とは、直接外国税額控除のこととする。

2 このような外国税額控除制度が濫用された場合に、法人税法69条1項が適用されて、外国法人税が控除されるかが問題となる。この点につき、最高裁判平成17年12月19日判決（判時1918号3頁）⁽⁴⁾は、外国税額控除制度の趣旨を「同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保しようとする政策目的に基づく制度である」とした上、「本件取引に基づいて生じた所得に対する外国法人税を法人税法69条の定める外国税額控除の対象とすることは、外国税額控除制度を濫用するものであり、さらには、税負担の公平を著しく害するものとして許されないというべきである。」として、外国税額控除は認められないとした⁽⁵⁾。

一方、アメリカでも類似の事件で同様の外国税額控除制度の濫用の問題が生

(2) これは、わが国の法人が外国において事業を行う場合に、支店を設けて事業を行うか、それとも子会社を設けて事業を行うかについて、税制が中立的である必要があるからであるとされている（金子宏『租税法第11版』417, 418頁）。

(3) これは、わが国から発展途上国への投資の促進を目的とする一種の租税特別措置である（金子・前掲租税法第11版419頁）。すなわち、第4の4で詳細を論じるが、サリー教授のいうところの租税支出 (tax expenditure) といえよう。

(4) 1審は、大阪地判平13・12・14（税務訴訟資料251号）であり、2審は、大阪高判平15・5・14（公刊物未掲載）である。

じていて、2001年のコンパック事件についての第5巡回裁判所判決⁽⁶⁾は、経済実質 (economic substance) があるとして、外国税額控除が認められるとした。これに対し、内国歳入庁は、この巡回裁判所判決を連邦最高裁に上告しないまま確定して終わっている。このような日米の判例のアプローチの仕方や結論の違いは、外国税額控除制度の趣旨をどのように考えるかが重要なウエイトを占めていると考えられる。

また、水野忠恒教授は、上記最高裁平成17年12月19日判決の原審の大阪高裁平成15年5月14日判決 (公刊物未登載) や類似の事件である大阪高裁平成14年6月14日判決 (判時1816号30頁) を分析し、外国税額控除制度は、所得税の基本構造 (normative structure) であり、この制度を政策的規定と考えることはできないと批判されている⁽⁷⁾。「政策的規定」との用語をどのような意味で用いるかについて論者の中でコンセンサスがないのかもしれないが、外国税額控除制度の性格についての重要な指摘であり、外国税額控除制度の趣旨について検証する必要がある。

そこで、以下、まず、上記最高裁平成17年12月19日判決 (以下「本最高裁判決」という。) と上記コンパック事件についての巡回裁判所判決を分析した上、次に、日米の外国税額控除制度を比較して、外国税額控除制度の趣旨と性格をどのように考えるべきかを検討し、さらに、外国税額控除制度の濫用について論ずることとする。

第2 最高裁平成17年12月19日判決

1 事案の概要

【最高裁の認定事実】

本最高裁判決の判示するところによると、本件の事案の概要は、下記のとおり

(5) 本件は、第二小法廷の判決であるが、本件と類似の事案として、①2審で国が勝訴した大阪高判平14・6・14 (判時1816号30頁) については、同小法廷が、本件と同じ日に上告棄却・不受理決定をし、②2審で国が敗訴した大阪高判平16・7・29 (金融・商事判例1201号33頁) については、第一小法廷が、最判平18・2・23 (判時1926号57頁) で、本最高裁判決と同様の判断をして、原審を破棄している。

(6) Compaq Computer Corp. v. CIR, 277 F. 3d 778 (5th Cir. 2001)

(7) 水野忠恒『所得税の制度と理論』103, 104頁

りとなる。

(1) ニュージーランド法人であるA社が、投資家から集めた資金をクック諸島に持ち込んでニュージーランド・ドル建てユーロ債の購入に利用するに当たり、運用益に対して課される法人税を軽減するため、ニュージーランドより法人税率の低いクック諸島において、A社が全株式を保有する子会社であるB社を設立し、さらに、投資家からの投資に対してクック諸島において源泉税が課されることを回避するために、当該源泉税が課されないクック諸島法人で、A社がその株式の28%を保有するC社に当該資金をいったん取得させ、同社を経由して、B社においてこれを運用することとした。

(2) この場合に、C社からB社に対して直接に資金を貸し付ける方法を採用したときは、クック諸島の税制によればB社からC社へ支払われる利息に対して15%の割合の源泉税が課されることになるため、我が国の都市銀行であるX行とB社及びC社の間で、X行の外国税額控除の余裕枠を利用して上記源泉税の負担を軽減する目的で、平成元年3月31日付けで、(a)X行がB社に対して年利10.85%で5,000万米ドルを貸し付け、利息として、当該貸付金利息からクック諸島において課される15%の源泉税額を控除した金額を支払うとのローン契約、(b)X行がC社から同額の預入れを受け、XのC社に対する預金元本の支払は、X行がB社から上記貸付金元本の弁済を受けた範囲においてのみ行うこと、X行がB社から上記貸付金利息（源泉税額控除後のもの）を受領した場合には、それに上記源泉税額を加算した金額からXの取得する手数料を控除した金額を預金利息としてC社に支払うとの預金契約を締結し、この契約に基づく取引が実行された。

(3) 以上の取引によって、C社はクック諸島における源泉税の支払を免れるという利益を得ることになり、他方、X行は、上記手数料を取得する一方、手数料を上回る額のクック諸島における源泉税を負担することとなり、取引自体によっては損失を生ずるが、我が国で外国税額控除を受けることによって最終的には利益を得ることができるようになる。しかし、その結果、我が国において本来納付されるべき税額のうち上記外国税額控除の対象となるものは納付されないことになったというものである。

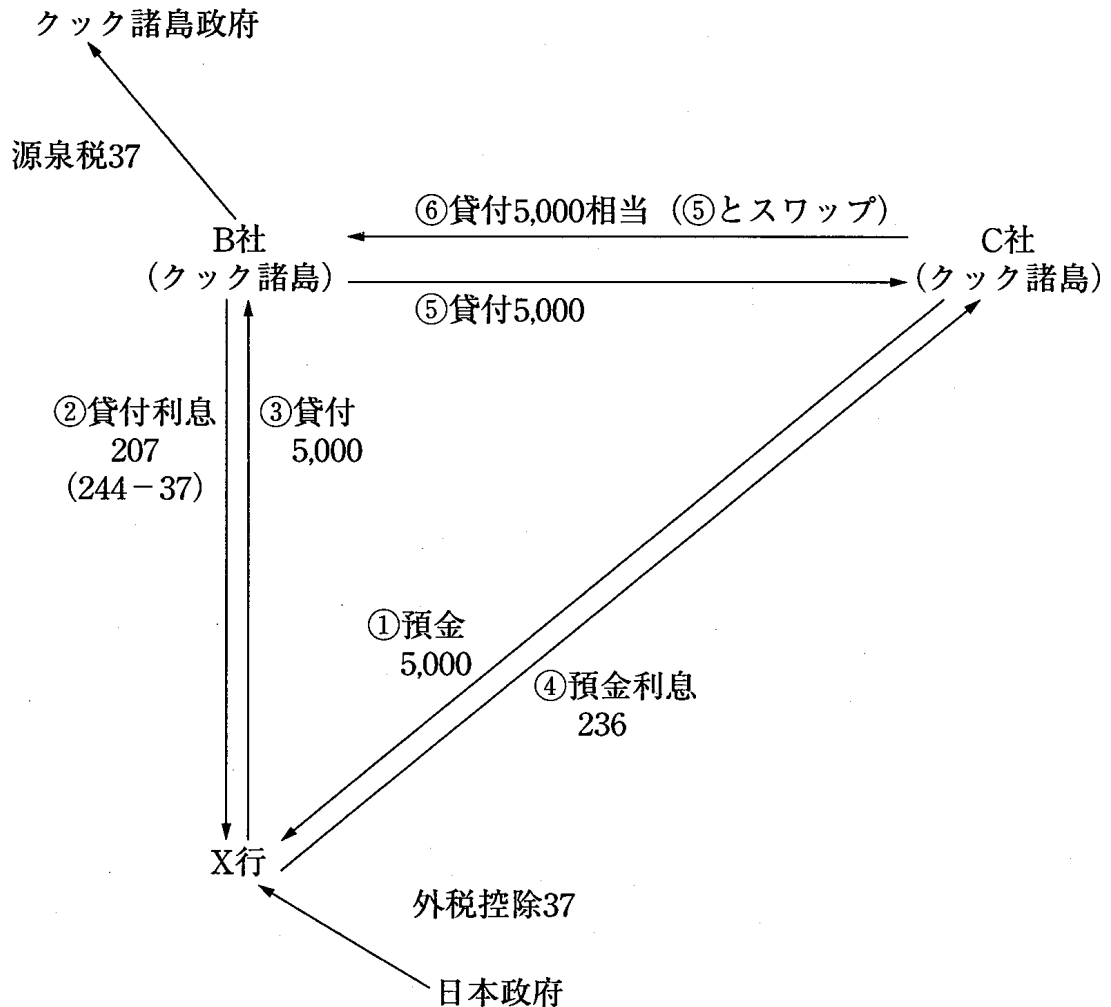
(4) そして、X行は、上記ローン契約に基づきクック諸島において源泉税を納付したとして、Y税務署長に対し、平成3年4月1日から同4年3月31日ま

で、同年4月1日から同5年3月31日まで、同年4月1日から同6年3月31日までの3事業年度の各所得に対する法人税の額からそれぞれ外国税額の控除をして申告をしたのに対し、Y税務署長は、上記3事業年度の各法人税につき、上記外国税額の控除は認められないとして、各更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分を行ったというものである。

【最高裁の認定事実の補足】

本件では、平成元年4月6日から9月15日までの試算期間(162日)を第1回取引とし、平成5年9月15日から同6年3月30日までを試算期間(196日)とする合計で10回の取引が行われた。第1回取引分で関係者間の利益状況等について、1審の大阪地裁平成13年12月14日判決(税務訴訟資料251号)の認定した事実に基づいて、更に説明すると、下記のとおりとなる。

(1) X行は、平成元年3月31日付けで、B社との間で、同社に対して年利



10. 85%の利息で5,000万米国ドルを貸し付けるとのローン契約（前記(2)aの契約）をし、同日、C社との間で、同額の預金契約（前記(2)bの契約）を締結した。そして、X行は、前図のとおり、平成元年4月6日、C社から預金元本5,000万米国ドル（①預金）及びB社から貸付金利息の先取り分207万米国ドル（②貸付利息）を受け取った。X行は、上記入金を確認後、同日、同行シンガポール支店からB社に5,000万米国ドルを貸し付け（③貸付）、C社に対する預金利息の先払い分236万米国ドル（④預金利息）を支払った。

なお、B社は、C社との間では、通貨スワップ契約を締結していて、C社が投資家から調達した5,000万米国ドル相当ニュージーランドドルのB社への送金（⑥貸付け）とC社からB社への5,000万米国ドルの送金（⑤貸付け）について、スワップを実行し、結局、C社→X行→B社への5,000万米国ドルの資金の流れは、B社→C社への資金の流れとなり、5,000万米国ドルについては、循環していることとなる。

(2) X行は、その後、本件一連の取引の参加料として、B社から2万5,000米国ドルを取得した。

これにより、X行は、②の貸付利息244万米国ドルは、クック諸島源泉税37万米国ドルを差し引くと、207万米国ドルとなり、④の預金利息236万米国ドルと比較すると、29万米国ドルの逆ざやとなっているが、日本政府から外税控除により37万米国ドル控除することができ、差し引き、8万米国ドルの利ざやのほか本件を含め一連の取引の手数料として2万5,000米国ドルを得ることとなる。また、B社は、クック諸島政府にの源泉税を納付することには変わりはないが、B社とC社のグループで見ると、④の預金利息の支払いにより、29万米国ドルのバックを受けることができることとなる。結局、損をしているのは日本政府であり、日本政府で受けた外国税額控除37万米国ドルをX行（8万米国ドル）とB社・C社（29万米国ドル）とで分け合う仕組みとなっている。

2 判旨

これに対し、本最高裁判決は、「法人税法69条の定める外国税額控除の制度は、内国法人が外国法人税を納付することとなる場合に、一定の限度で、その外国法人税の額を我が国の法人税の額から控除するという制度である。これは、同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保しようとする政策目的に基づく制度である。」（判旨1）とした上、

「本件取引は、全体としてみれば、本来は外国法人が負担すべき外国法人税について我が国の銀行であるX行が対価を得て引き受け、その負担を自己の外国税額控除の余裕枠を利用して国内で納付すべき法人税額を減らすことによって免れ、最終的に利益を得ようとするものであるということが出来る。これは、我が国の外国税額控除制度をその本来の趣旨目的から著しく逸脱する態様で利用して納税を免れ、我が国において納付されるべき法人税額を減少させた上、この免れた税額を原資とする利益を取引関係者が享受するために、取引自体によっては外国法人税を負担すれば損失が生ずるだけであるという本件取引をあえて行うというものであって、我が国ひいては我が国の納税者の負担の下に取引関係者の利益を図るものというほかない。そうすると、本件取引に基づいて生じた所得に対する外国法人税を法人税法69条の定める外国税額控除の対象とすることは、外国税額控除制度を濫用するものであり、さらには、税負担の公平を著しく害するものとして許されないというべきである。」(判旨2)として、Y税務署長の上告受理申立を理由があるとして、原判決を破棄して、X行が外国税額控除をすることは許されないとした。

3 分析

(1) 本最高裁判決は、判旨1で、外国税額控除制度の趣旨を「同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保しようとする政策目的に基づく制度である」とした上、判旨2で、本件が、全体としてみれば、外国税額控除制度の趣旨目的から著しく逸脱する態様の取引をあえて行っているとして、法人税法69条が適用されないとしたものである。

まず、本最高裁判決の判旨1について、外国税額控除制度の目的が、国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保するものであることは、立法経緯から明らかであり、水野教授も異論はないところであろう。問題は、外国税額控除制度の性格であり、同制度が「政策目的に基づく制度」であるか否かである。この点は、外国税額控除制度の立法経緯を検討しないことには、解明ができないので、コンパック事件を検討した上で、第4で検討することとする。

ところで、本最高裁判決は、前記1(1)のとおり、X行は、手数料を上回る額のクック諸島における源泉税を負担することになり、取引自体によっては損失を生ずるとし、前記2のとおり、「取引自体によっては外国法人税を負担すれ

ば損失が生ずるだけであるという本件取引をあえて行うというものであ」と判示している。これは、クック諸島の源泉税を控除して、X行に利益が生ずるか損失が生ずるかを検討する考え方を前提にしている。言い換えれば、本最高裁判決は、X行にとって、C社に支払う預金利息と同様に、クック所得源泉税を取引コストであるとみているものと考えられる。

一方、コンパック事件の巡回裁判所判決は、後記第3の2のとおり、税引き前利益のテストを行うに当たり、外国法人税を控除しないで、利益が生ずるか損失が生ずるかを判断すべきであるとしている。これは、外国法人税は、税であり、単なる取引コストではないとの考え方を前提にしている。内国歳入庁は、外国法人税は、取引コストにすぎないとの考え方にに基づき、税引き前利益のテストを行うに当たり、外国法人税を控除して、損失が生ずる取引であるとし、1審の租税裁判所もこのような考え方を是認した。それにもかかわらず、巡回裁判所は、税引き前利益のテストを行うに当たり、外国法人税も控除すべきでないとしたものである。このような巡回裁判所の考え方には、アメリカの租税法学者からの批判も多いが、外国税額控除と外国税の損金算入制度との関係をどのように考えるかの問題であり、外国税額控除制度の趣旨にも関係する問題である。したがって、この点も第4で検討することとする。

(2) 次に、本最高裁判決の判旨2について、国は、本最高裁判決の1審以来、法人税法69条が政策的な課税減免規定であり、正当な事業活動でない場合には、その立法趣旨に反することから、同条1項の「納付することとなる場合」に当たらないと主張していた。これは、金子宏教授の見解⁽⁸⁾や中里実教授の見解⁽⁹⁾を根拠とするものであり、本件は、課税減免規定の場合に立法趣旨による限定解釈をした結果、租税回避を否認したのと同じ結果となる場合であるとの考え方である。このような国の主張は、本最高裁判決と類似の事案である前記第1の2の大阪高裁平成14年6月14日判決⁽¹⁰⁾では、ほぼ認められた。

しかし、本最高裁判決は、このような国の主張をそのまま是認したのではなく、最高裁として、新たな判断を示したものと考えられる。最高裁が、このよ

(8) 金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」租税法研究第6号24頁

(9) 中里実『タックスシュエルター』234頁以下

(10) (5)の①の判決である。この判決の詳細については、拙稿「外国税額控除制度の濫用」新・裁判実務体系18の434頁以下を参照されたい。

うな新たな判断を示したのは、本件の事案が、租税回避というよりは、濫用という方が適切な事案であったことと、最高裁が、租税法律主義との関係を重視し、本件が、租税法律主義の枠内での立法趣旨による解釈問題であることを明確にするものであり、一括支払システムにおける代物弁済条項についての最高裁平成15年12月19日判決（民集57巻11号2292頁）と同じ流れの判例であると考ええる。

本最高裁判決について、金子教授は、「最高裁判所が、平成17年12月19日判決（未公開）において、ある銀行の取引が法人税法69条の定める外国税額控除制度の濫用に当たるとして、その適用を否定したのも、法律上の根拠がない場合に否認を認める趣旨ではなく、外国税額上の制度の趣旨・目的にてらして規定の限定解釈を行った例であると理解しておきたい。」とされるが⁽¹¹⁾、筆者も同意見であり、本最高裁判決は、立法趣旨による限定解釈の延長線上に位置づけられると考える。この点の分析については、別稿⁽¹²⁾で詳細に論じたところであり、これを参照されたい。

第3 コンパック事件判決

1 事案の概要

(1) 2001年のコンパック事件についての第5巡回裁判所判決は、本件と事案は、少し異なるが、外国税額控除の濫用の場合に、外国税額控除が認められるかが問題となった事件である。この事件の概要は以下のとおりである。

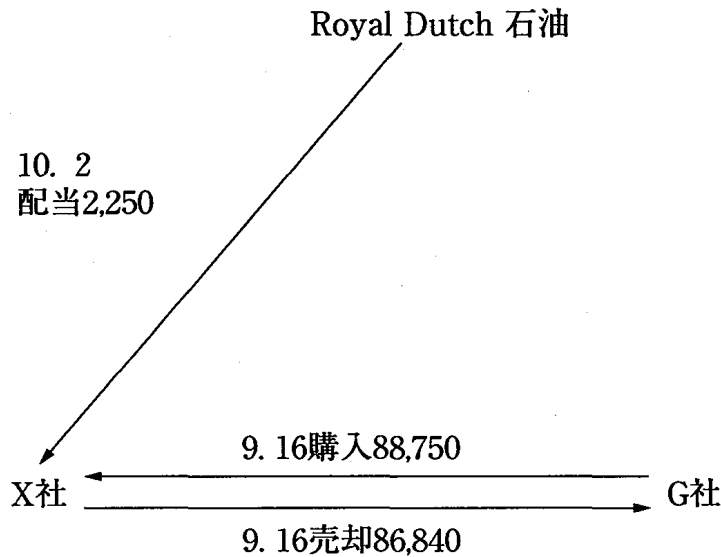
(2) コンピュータ会社であるX社は、他のコンピュータ会社の株式を保有していたが、1992年に売却する予定であり、2億3,160万ドルのキャピタル・ゲインが見込まれていた。X社は、そのことを知ったT社から、Royal Dutch石油会社株式についてのADR（American Deposit Receipt）取引を行うことを勧められ、この取引を行うこととした。T社は、鞘取り取引（arbitrage）を専門とする投資会社である。なお、ADRとは、信託によって発行された取引単位であり、その信託に供されている外国会社の所有権を表している。その際、

(11) 金子・前掲租税法第11版131頁

(12) 拙稿「最近の租税裁判における司法判断の傾向—外国税額控除事件最高裁判決を手掛かりとして—」税理2006年5月号2頁以下

T社は、顧客であるG社を当該ADR取引の相手方に決定し、購入及び売却価格を事前に決めた上、ブローカーに対しそのとおりに実行するよう指示した。

そして、X社は、下図のとおり、1992年9月16日、ニューヨーク証券取引所において、G社からRoyal Dutch石油会社の株式1,000万株を8億8,750万ドルで購入し、同月21日にG社に配当落ちで8億6,840万ドルで売却し、1,910万ドルの損失を出した。他方、X社は、次図のとおり、Royal Dutch石油会社から、同月18日における配当確定日における株主として、同年10月2日に、2,250万ドルの配当を受けたが、その際、配当の15%に当たる340万ドルをオランダの



売却収入	86,840
<u>△購入価格</u>	<u>88,750</u>
譲渡損	△1,910 (①)
配当	2,250
<u>△源泉税</u>	<u>340</u>
	1,910 (②)

(税引前利益)

$$\text{②} - \text{①} - \text{取引費用}150 = \triangle 150$$

源泉税として控除され、1,910万ドルを受け取った。X社は、アメリカ政府に対し340万ドルの外国税額控除した申告をしたが、内国歳入庁長官は、これを否認する処分をした。

2 判旨

(1) 租税裁判所判決

これに対し、1審の1999年の租税裁判所⁽¹³⁾は、内国歳入庁長官の前記処分を適法として、X社の請求を棄却した。

その理由として、まず、上記租税裁判所判決は、「Frank Lyon Co. v. United States (1978)において、最高裁が判示しているとおおり、『経済的実質を有する複数当事者が関与する真実の取引、すなわち事業と規制のために強制又は促進され、税とは無関係な考慮が含まれていて、租税回避の特質のみによって形作られていないもの』については、課税目的上尊重されるべきである。多数の裁判例において、(1)税を最小にするために現実の経済的損失を実現すること、又は、課税上有利な方法で企てた事業の取引をアレンジすることと、(2)無関係な所得において税を減少させるとの目的のみで企画され予め損失を生み出すよう仕組まれた取引を行うこととの区別が論証されている。前者のカテゴリーには、Cottage Sav. Association v. Commisioner (1991)等が入り、後者のカテゴリーには、ACM Partnership v. Comissioner (1988)等が入る。」とした上、上記のとおり、cash-flow分析をして、150万ドルのnet economic lossであると認定し、「外国税額控除を使用する前の段階で、取引から生じるキャッシュフロー欠損は、X社とT社の間でなされた注意深く入念にコントロールされた取り決めによってあらかじめ決められていた。そのシナリオは、X社が5日にわたるADRの取得と売却に時期を合わせ、その期間にG社から配当前の株を買い、配当後に売り戻すことによって、外国税額控除を『取り戻す』ものであった。X社は、Royal Dutch ADRの実質的な所有権を得ようとしたのではなく、外国税額控除を得ようとしたものである。」とした。

また、上記租税裁判所判決は、「経済実質の事業目的の要件を満たしているかについては、当該取引が、納税者の行動や経済的状況の観点からみて推認される税以外の有用な目的と合理的な関連性がなければならない。」とした上、

(13) Compaq Computer Corp. v. CIR, 113 T.C. 214 (1999)

「ADR取引は、以前実現したConner Peripherals株の売却に係るキャピタルゲインを一部排除するために、T社によってX社に売り出されたものである。提案された取引に対するX社の対応は、高度の経験・知識を有するT氏が何百万ドルもの取引をT社とのたった1回の会合と電話での照会によって行ったものであり、全く事業形態をなしていないものであった。その記録は、全体として、X社がADR取引の期待された税の恩典に動機付けられ、事業目的を有しなかったことを示すものである。」として、本件取引は、経済実質がなく、外国税額控除は認められないとした。

さらに、上記租税裁判所判決は、外国税額控除の規定には経済実質原則が適用されないとのX社の主張に対し、「外国税額控除は二重課税を防止し、国際的な事業取引を促進するのに役立つものである。通常でない事業 (no bona fide business) は、ここでいう取引に含まれず、我々は、当該ADR取引のような単に米国の節税を達成するための外国税額控除の技巧的な操作のようなものを議会が奨励し、許容しているとは納得できない。」とした。

(2) 巡回裁判所判決

一方、2001年の第5巡回裁判所判決⁽¹⁴⁾は、1審の租税裁判所の判断を誤りとし、X社の請求を認容した。その理由として、まず、上記巡回裁判所判決は、1審の租税裁判所が行った前記cash-flow分析について、「仮に、国内又は海外の税法の効果が取引のネットキャッシュフローから差し引く場合に考慮されるのであれば、それらがキャッシュフローに加える場合にも考慮に入れられるべきである。一貫性のあるものとするためには、分析においてすべての税法の効果を考慮に入れるか、全く考慮に入れないかのどちらかである。」とし、「Royal Dutchの取引から生じるX社の税引き後の利益の計算において外国税額控除を含めることは、X社に恩典を与えるものでない。内国歳入法の外国税額控除規定の目的は、国際的な二重課税を避けることである。X社は当該Royal Dutchのグロスの配当所得を米国、オランダ両国に申告している。税額控除がなければ、X社は税金を2回支払わなければならない。すなわち、まずグロスの配当に対する源泉税額を通じてオランダに対し、次に同じ配当所得に対して米国に。税額控除を考慮に入れば、X社は、取引が行われなかった場合に比べ、

(14) (6)参照

取引の結果として米国は約2.7百万ドルの税収を失ったことになるが、これは、オランダが3.4百万ドルの税収を得たからにすぎない。」として、配当によるcash-flowについて、外国税額控除を差し引くのが誤りであるとして、2,250万ドルであるとし、ADR取引とこの配当による差引きのcash-flowは、340万ドルであり、取引コストの150万ドルを差し引いて、net economic profitとして、190万ドルの利益が出ると認定し、経済実質 (economic substance) があったとした。

また、上記巡回裁判所は、事業目的 (business purpose) についても、「租税裁判所が示したように、その者らは取引に伴うリスクを最小にするように試みたが、リスクは存在し、いかなる意味においてもわずかということではなかった。取引は公の市場で行われ、X社やその代理人によって支配された環境になかった。ADRの市場価格は、取引の過程で変化し得るものであった (実際に変化した) し、それぞれの取引のいずれもが中断される可能性があり、そのため正確に行われぬ可能性や、配当が支払われない可能性、また、支払われたとしてもX社が予想した額とは異なる額になる可能性があった。合法的に除去され得るリスクが欠如しているからといって、その取引がshamとされるものではない。しかしながら、このケースにおいては、リスクは存在したのである。X社の税引き前、税引き後双方の利益の性格について、これまで述べてきた点にかんがみ、我々は、その取引が税の考慮から独立した十分な事業目的を有していたと結論づける。」として、1審の租税裁判所の判決を破棄して、外国税額控除が認められるとした。

3 分析

(1) コンパック事件についての第5巡回裁判所判決は、2001年12月28日に判決が言い渡されたものであるが、この事件と類似のIES事件についての第8巡回裁判所判決⁽¹⁵⁾が、同年6月14日に言い渡されている、このIES事件で、第8巡回裁判所は、経済実質があるとしているが、コンパック事件の巡回裁判所判決は、このIES事件の第8巡回裁判所判決を参考に行っていると考えられる。

両事件は、内国歳入庁が、連邦最高裁に上告せずに終わっているが、コンパック事件の巡回裁判所の判断については、アメリカの租税法学者の間でも評

(15) IES Indus, Inc. v. US, 253 F3d 350 (8th Cir. 2001)

価が分かれている。

例えば、イエール大学の教授であった故ビトカー教授らによるアメリカ所得税の最も権威的な本であるFederal Taxation of Income, Estates and Giftsは、両巡回裁判所は、表面的には、アメリカの税や外国税などすべての税引き前の利益があるか否かを追求しているように見えるが、より分析していくと、租税の便益と離れた合理的な利益を得る可能性があったか否かを決定するに当たり、アメリカの租税の便益のみに言及しているように読めるとし、アメリカの税効果前の利益を考えるに当たり、外国源泉税が投資のための銀行に対する手数料を含んで他の取引コストと問題となる相違 (relevant difference) がないとし、この点を両巡回裁判所が容認したら、租税の便益と離れた合理的な利益を得る可能性を確認する際に外国源泉税を控除したに違いないと批判している⁽¹⁶⁾。

さらに、同書は、事業目的の有無についても、IES事件の第8巡回裁判所判決は、事業目的のテストは、経済実質原則の主観的テストであるとしながら、1935年のグレゴリー事件についての連邦最高裁判決の「納税者には、法律の許す手段によって、そうでなければ彼の税金となっていたであろう金額を減少させ、あるいはこれらをすべて回避してしまう法律上の権利が認められるということは、疑う余地がない。」との説示を引用し、租税を回避する主観的意図は、それ自体である取引に事業目的があるか否かを決するものではないとし、当該取引において金融リスクを最小限にするよう処理することに意を尽くすことに言及しているが、そうすると、タックスシェルターへの投資家は、いつでも事業目的を有することを意味することとなるとし、事業目的を見いだしている第8巡回裁判所の理由付けが曖昧であると批判している⁽¹⁷⁾。

また、ニューヨーク大学のシャヴィロ教授も、両巡回裁判所判決は、1929年のオールド・コロニー・トラスト事件についての連邦最高裁判決⁽¹⁸⁾を根拠としているが、本件には関係がないとし、また、外国税を自国の税と同じに扱うことを要求する租税法の原則もスポーツマン・シップもないとして批判している⁽¹⁹⁾。

(16) B. Bittker & L. Lokken, Federal Taxation of Income, Estates and Gifts vol. 3 Revised 3rd. ed. at 72-48

(17) *ibid.*, at 72-49

(18) *Old Colony Trust Company v CIR*, 279 US 716 (1929)

さらに、エメリタス大学のクライン教授も、古典的な租税裁定取引 (tax arbitrage) と経済的裁定取引 (economic arbitrage) を区別すべきであるとして、両巡回裁判所を批判している⁽²⁰⁾。

一方、ハリトン弁護士は、両巡回裁判所の判断に賛成している⁽²¹⁾。

(2) このコンパック事件では、経済実質原則 (economic substance doctrine) が適用されるかが問題となった事件である。経済実質原則というのは、内国歳入庁が、1978年のフランク・リオン事件についての連邦最高裁判決⁽²²⁾でリースバック取引において sham transaction に当たらないとして敗訴後、sham transaction に当たるとするための基準として提唱するようになった考え方である。すなわち、sham transaction に当たるか否かは、①事業目的 (business purpose) をもつかという主観的テストと、②経済実質 (economic substance) をもつかという客観的テストの両方のテストで検証すべきであるとし、両者を満たさないときに、経済実質 (economic substance) がないとして、sham transaction であるとするものである。このような考え方は、1985年のライス・トヨタ・ワールド事件についての巡回裁判所判決⁽²³⁾で採用され、その後も租税裁判所や巡回裁判所で採用されている考え方である。このような経済実質原則の意義については、スタンフォード大学のバンクマン教授が「経済実質原則」という論文で詳しく論じているところである⁽²⁴⁾。

また、内国歳入庁は、このような経済実質原則を適用するためのいくつかの認定基準を提唱しているが、cash-flow分析もそのような認定基準の一つであり、税効果前の利益があるか否かを分析するためのものである。本件では、このようなcash-flow分析をするに当たり、外国税を控除した上での利益を考え

(19) Shaviro & Weisbach, *The Fifth Circuit Gets It Wrong in Compaq v. Commissioner*, 94 Tax Notes 511)

(20) Klein & Stark, *Compaq v. Commissioner—Where Is The Tax Arbitrage?*, 94 Tax Notes 1335

(21) Hariton, *The Compaq Case, Notes 98-5, and Tax Shelters: The Theory Is All Wrong*, 94 Tax Notes 501

(22) *Frank Lyon v. US*, 435 US 561 (1978)

(23) *Rice's Toyota World, Inc. v. CIR*, 752 F2d 89 (4th Cir. 1985)

(24) Joseph Bankman, *The economic Substance Doctrine*, 74 *Southern California Law Review* 5 (2000)

るのか、外国税を控除しない利益を考えるのかが問題となったものである。本件コンパック事件で1審の租税裁判所の判断と巡回裁判所の判断が分かれたのは、外国税を取引コストと考えるか否かが重要なポイントであると考えられる。したがって、コンパック事件を分析する上でも、外国税を取引コストと考えるか否かが重要な分かれ目となり、第4で検討することとする。

(3) なお、アメリカでは、このような外国税額控除制度の濫用に対処するために、1997年に内国歳入法典901条にk項を新設し、株の配当の場合の源泉徴収による外国税額控除を受けるには、少なくとも15日間保有しなければならないとした。また、内国歳入庁は、1998年にNotice 98-5を発出して、外国税額控除によって期待される合衆国税の恩典の割には、ほとんどあるいは全く経済的利益を生じないように構築されている取引について、外国税額控除を認めないとの方針を明らかにした。コンパック事件は、このNotice 98-5に当たる事例と考えられる。内国歳入庁は、コンパック事件について、連邦最高裁に上告はしなかったものの、2004年にNotice 2004-20を発出して、内国法人が、外国会社の株式を購入後、短期間に購入先に販売するなど一定の場合に、1945年のコート・ホールディングについての連邦最高裁判決⁽²⁵⁾を引用して、株式の売買自体をなかつたものとして、外国税額控除を否認するとの方針を明らかにしている。これは、コンパック事件を意識したものと考えられるが、内国歳入庁は、コンパック事件のような事件について、あくまでも株式の売買取引として、sham transactionであるとのアプローチにこだわっているものと思われる。この点、本最高裁判決が、外国税額控除制度の立法趣旨の問題として解決しているのとは、対照的である。

第4 外国税額控除制度の趣旨と性格

1 アメリカの外国税額控除制度

(1) 立法経緯

アメリカで外国税額控除制度が立法上採用されたのは、1918年である。それ以前は外国法人税を損金に算入するというにとどまった。しかし、1918年法で、

(25) CIR v. Court Holding Co., 324 U.S. 331 (1945)

外国税額控除制度が採用されたが、その際、損金算入との関係は、併用制が採られ、税額控除された以外の金額の損金算入が認められていた。また、この立法の際、限度額は定められていなかった。しかし、1921年にすぐに立法が改正され、限度額の計算について、一括限度額方式が採用された。しかし、1932年法で、損金算入と外国税額控除制度の二者択一制（all-or-none-option）が採用され、税額控除された以外の金額の損金算入が認められこととなった。また、限度額の計算について、国別限度額方式も採用された。その後、しばらくの間、一括限度額方式と国別限度額方式の採用について、立法のゆれがあったものの、1976年法で、国別限度額方式は廃止されて、一括限度額方式に戻った。しかし、1986年法で、一括限度額方式を維持しつつ、所得分類別限度額方式を採用するに至り、現在に至っている。アメリカにおける外国税額控除制度の変遷を表にすると、下表のとおりとなる。

立 法	損金算入との関係	限 度 額
1918年法	併 用 制	なし
1921年法	併 用 制	一括限度額方式
1932年法	二者択一制	国別限度額方式と一括限度額方式のいずれか低い額を限度
1954年法	二者択一制	国別限度額方式のみ
1958年法	二者択一制	国別限度額方式のみ、控除限度超過外国税の繰越控除可
1960年法	二者択一制	一括限度額方式か国別限度額方式の選択可
1976年法	二者択一制	一括限度額方式のみ
1986年法	二者択一制	一括限度額方式を維持しつつ、所得分類別限度額方式

なお、アメリカでは、1918年の外国税額控除制度の採用時点から間接税額控除制度も採用されているが、本稿では、日米の外国税額控除制度のいずれも直接外国税額控除に焦点を絞って検討することとする。

(2) アメリカにおける外国税額控除制度の趣旨

ア 参考資料

アメリカで、外国税額控除制度が採用されたのは、1918年歳入法が初めてである。それまで、この外国税額控除制度は、当時の財務省の顧問であり、経済学者であったイエール大学のトーマス・アダムス教授が連邦議会に提案したのが契機と考えられている。これについては、イエール大学のグレッツ教授の論

文⁽²⁶⁾が参考となる。また、外国税額控除制度全般を考察するに当たっては、1961年に出版されたハーバード大学の故オーエンス教授の『外国税額控除』という著作⁽²⁷⁾が重要である。なお、このオーエンス教授の『外国税額控除』は、昭和37年(1972年)の法人税法の改正による我が国の外国税額控除制度の改正の際に重要な参考資料とされたものである⁽²⁸⁾。さらに、ビトカー教授の前掲Federal Taxation of Income, Estates and Giftsは、いうまでもなく、アメリカ所得税についてのすぐれた体系書であり、外国税額控除制度の趣旨についても参考となる。これらを参考にアメリカの外国税額控除制度の趣旨について検討する。

イ 損金算入と外国税額控除との関係

まず、損金算入と外国税額控除制度との関係について検討する。そもそもアメリカは、1918年に外国税額控除制を導入するまでは、外国税は損金算入されるとして扱っていた。これを税額控除という制度にすべきと提案したのは、前記アのとおり、アダムス教授である。それまで、オランダは、1892年に、当時のオランダ領東インド諸島から所得を得た貿易業者に対し税額控除を認め、イギリスは、1916年に大英帝国の他の領土に対して税金を支払った貿易業者に部分的な税額控除を認めていたが、世界規模で税額控除を採用したのは、アメリカが最初である⁽²⁹⁾。この理由について、オーエンス教授は、第1次世界大戦の間に国の内外両方の所得税率が急上昇したためであると思われるとしている⁽³⁰⁾。また、グレッツ教授は、アダムス教授が外国税額控除制度の立法を提案したのは、経済学者として、国際的二重課税が経済効率性を害するとか資本輸出中立性を確保しなければならないといった理論的な検討に基づくものではなく、自国のみで活動をする納税者と外国でも活動をする納税者との公平性を保つべきであるとの考えとアメリカの発展は、アメリカ企業の外国における競争力を増加させることに依存しているとの信念の基づいていると分析している⁽³¹⁾。

(26) M.J. Graetz & M.M. O'Hear, The "Original Intent" of U.S. International Taxation, 46 Duke Law Journal 1021

(27) Elisabeth A. Owens, The Foreign Tax Credit (1961)

(28) 金子宏「外国税額控除制度—主要な問題点の検討—」租税法研究第10号91頁注(3)

(29) S. Surrey, Current Issues In The Taxation of Corporate Foreign Investment, 56 Columbia Law Review at 818 note 4

(30) Owens, 前掲The Foreign Tax Credit at 20

このように1918年に外国税額控除制度が導入され、1932年法までは、損金算入と外国税額控除との併用制を採用されていた。しかし、1932年法で、二者択一制が採用された。その理由は、併用制で、控除限度超過額の損金算入を認めると、アメリカの国内源泉所得に対する実効税率を引き下げる結果となるからであるとされている⁽³²⁾。

ウ 限度額方式

次に、限度額方式であるが、1918年に外国税額控除制度を導入した際には、特に限度額の定めはなかった。しかし、1921年改正法ですぐに一括限度額方式が採用された。これは、当時アメリカの所得税が10パーセントであったのに対し、イギリスが30パーセントであり、アメリカの納税者がイギリスで投資することにより、アメリカの所得税の納付を免れることが問題となったためである。そこで、アダムス教授は、連邦議会に対し、外国税額控除につき、アメリカの所得税の税率で計算した限度を超えないとする一括限度額方式を提案した。このように外国税額控除の限度額の制度を定めたのは、アメリカ源泉の所得の徴収についてのアメリカ政府の権限を守るとの目的であったのである⁽³³⁾。

その後、1932年法で国別控除方式と一括限度額方式のいずれか低い額を限度とすることとされたが、これは、第1は、税収を増やすためであり、第2に、一か国のみで外国税を納めている納税者と2か国以上の外国で外国税を納めている納税者間の不平等をなくすためであると考えられる⁽³⁴⁾。

その後、1954年法では、連邦議会での数年にわたってのヒアリングを経て、国別限度額方式のみを採ることとされた。これは、非課税国での投資を増大させることにより、課税国での高率の税負担を平準化できることから、非課税国での投資活動を誘発するとその彼此流用を防止するためであると考えられる。

しかし、1976年法で、国別限度額方式は廃止されて、再び一括限度額方式に戻った。

さらに、1986年法で、一括限度額方式を維持しつつ、所得分類別限度額方式を採用し、現在に至っているのである。このような所得分類により限度額を異

(31) M.J. Graetz, 前掲46 Duke LJ at 1048, 1049

(32) Owens, 前掲The Foreign Tax Credit at 290

(33) M.J. Graetz, 前掲46 Duke LJ at 1056

(34) Owens, 前掲The Foreign Tax Credit at 199

なるとすると、当然、「類型に関する紛争」が起きることが予想される。それにもかかわらず、所得分類別限度額方式を採用したのは、アメリカ源泉の所得に対するアメリカの所得税を犠牲にすることでアメリカの納税者が外国税額控除を極大化するのを防ぐ趣旨であると考えられる⁽³⁵⁾。

2 我が国の外国税額控除制度

(1) 立法経緯

我が国では、昭和28年(1953年)に初めて外国税額控除制度が立法上採用された。それ以前は外国法人税を損金に算入するというにとどまった。この立法の際、損金算入との関係については、二者択一制が採用され、その後現在に至っている。また、限度額の計算は、国別限度額方式が採用された。

その後、昭和37年(1962年)に、限度額の計算について、一括限度額方式に変更となり、間接税額控除制度の採用や地方税における外国税額控除制度の創設などの大幅な改正がなされた。

その後は、外国税額控除制度の彼此流用を防ぐ趣旨などの小規模の改正がなされ、現在に至っている。

我が国における外国税額控除制度の変遷を表にすると、下表のとおりとなる。

立法	損金算入との関係	限度額
昭28年法	二者択一制	国別限度額方式
昭37年法	二者択一制	一括限度額方式と国別限度額方式の選択可
昭38年法	二者択一制	一括限度額方式のみ、控除限度超過外国税の繰越控除可
昭63年法	二者択一制	一括限度額方式の限度額の計算に当たり国外の非課税所得の2分の1を国外所得金額から除外、高率外国税額の外国税額控除の対象からの除外
平4年法	二者択一制	昭63年法の国外の非課税所得の除外の割合を3分の2に変更

なお、上記の表のほかにも、平成13年には、適用対象となる取引を明確化するなどの重要な改正がなされている⁽³⁶⁾。

(2) 我が国における外国税額控除制度の趣旨

ア 参考資料

(35) R. Doernberg, *International Taxation* 6th ed. at 238

(36) 税経通信2001年6月号臨時増刊282頁

我が国では、昭和28年に初めて外国税額控除制度が採用され、その後、昭和37年に大幅な改正がなされ、ほぼ現在に姿に至っている。参考資料としては、立法資料として、昭和28年の「改正税法総解」や昭和37年改正の基となった昭和36年12月の税制調査会資料が参考となる。

イ 損金算入と外国税額控除との関係

昭和28年改正前の外国税額の取扱いとして、損金算入は既に認められていたが、我が国の商社の海外活動の促進に資するために外国税額控除の制度が昭和28年の改正で導入されたとされている⁽³⁷⁾。また、外国税額控除方式を採用したのは、昭和29年4月に締結された日米租税条約が外国税額控除方式を採用していたことも影響したと考えられる⁽³⁸⁾。

ウ 限度額方式

昭和37年の改正が一括限度額方式と国別限度額方式の選択制としたのは、前記オーエンス教授の『外国税額控除』を重要な参考資料としている。昭和36年答申は、「納税者の外国源泉の所得全体につき計算した限度額（一括限度額）の範囲内であれば、いずれの外国の税の控除を認めても、その控除によりわが国の課税権につき不当な制約を受けたことにはならないと考えられる。また、前に述べたとおり納税者にとっても、各国の控除額の過不足額の通算が行われるので一般的には有利になると思われる。」⁽³⁹⁾としている。これは、オーエンス教授が、外国での取引や投資への一層のインセンティブを与えるものであり、また、執行上の単純性からみて、国別限度額方式よりも、一括限度額方式を合理的であるとしている⁽⁴⁰⁾が、これに影響を受けたものと思われる。なお、国外所得の生じた外国のうち、ある国での所得が赤字であり、他の国では黒字を生じた場合には、赤字国を除いて、国別限度額方式によって黒字国だけで外国税額控除を計算した方が一括限度額方式よりも納税者にとって有利となる場合もあることから、納税者が国別限度額方式も選択できるとしたものである⁽⁴¹⁾。

また、昭和38年の改正が一括限度額方式のみとしたのは、欠損国の除外の特

(37) 「改正税法総解」財政第18巻10号135頁

(38) 矢内一好『租税条約の論点』177頁

(39) 昭和36年12月税制調査会答申541, 542頁

(40) Owens, 前掲The Foreign Tax Credit, at 313

(41) 植松守雄『非居住者、外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説』83頁

例を規定し、赤字国がある場合には、これを常に除外して黒字国だけで国外所得を計算することとして、一括限度額方式の利点をより有効に発揮できるようにしたためであり、国別限度額方式を残す意味がなくなったからである⁽⁴²⁾。なお、この欠損国の除外の特例は、昭和58年の改正で廃止されている。この特例が廃止されたのは、そもそもこの特例が一括限度額方式のもとでなお国別限度額方式の利点を残すことをねらいとしたものであったが、国内所得に対する税額にまで食い込んで控除することを認めないことを建前とする通常の税額控除方式のもとでは理論的に不統一であるし、また課税上の弊害もあるとの理由によるものである⁽⁴³⁾。

さらに、昭和63年の改正が外国税のうち負担が高率な部分を控除の対象から外したのは、我が国の法人税との二重課税が存しないからであり、国外所得のうち外国税のかからない非課税国の所得の2分の1を控除から外したのは、控除枠の彼此流用を防止する趣旨の改正である。すなわち、我が国の採用している一括限度額方式は、控除限度額の計算が比較的簡明であるとの利点がある反面、軽課税国又は非課税国の国外所得から創出される控除限度額を利用して、我が国の実効税率を超える高率で課された外国税まで控除され得るため、結果として制度本来の趣旨を超えた控除が行われるほか、高税率で課されている外国の租税を控除できるようにするため、企業が控除限度額の創出を目的とした投資行動を採る誘因となるとのいわゆる「控除枠の彼此流用」の問題が指摘されるようになり⁽⁴⁴⁾、昭和63年の改正において、控除限度額の計算に当たり、国外源泉所得の中に外国法人税が課されない所得があるときは、一定割合以上の金額は国外源泉所得から除外することとされたのである。

3 外国税額控除制度の趣旨

以上、日米の立法経緯に即して、日米の外国税額控除制度の趣旨をみてきたが、外国税額控除制度は、いくつかの趣旨が錯綜しており、単純ではない。しかし、日米の立法経緯からみて、両国における外国税額控除制度の趣旨は、第1は、国際的二重課税の排除であり、第2に、資本輸出中立性の確保にあると考えられる。

(42) 渡辺淑夫『最新外国税額控除改訂版』27頁

(43) 渡辺・前掲外国税額控除改訂版32頁

(44) 昭和61年10月税制調査会答申

これは、オーエンス教授も、控除の資格を与えるべき税を考えるに当たり、外国税額控除制度の根拠について、「最初の根拠とは、所得が米国の源泉から発生したのか、それとも外国の源泉から発生し、外国の税を課されているかどうかにかかわらず、米国の法人及び居住者の間で公平な租税処理を行いたいという要望である。米国の所得税制度は、所得額が等しい納税者は、等しい税負担を行うべきであるという原則に基づいている。控除制度の導入は、外国税の負担を考慮に入れることによって、この原則を拡大しようとするものである。…控除を認める2番目の根拠は、外国と内国の取引や投資の間に課税の中立性を確立したいという要望である。外国税額控除の経済的役割とは、米国からの国際的な取引や投資の自由な流れを阻害する要因を取り除くことである。その目的は、投資家が税の負担を気にすることなく、国内外の事業活動を選択できるようにすることである。」としているところである⁽⁴⁵⁾。これは、前記1(2)イで検討したとおり、アダムス教授が意図したところとも合致するところである。

ただし、これには、外国税額の控除限度の範囲内との重要な限定があり、国際的⁽⁴⁵⁾二重課税の排除や資本輸出中立性の確保といっても、自国における徴税を犠牲にしてまで、これらを保護しようとするものではなく、自国における徴税を害しない限度という限定がある。これは、前記1ウで検討したとおり、外国税額制度の導入を提案したアダムス教授自体が、1921年に提案したものであり、外国税額控除制度の趣旨を考える上で、本質的なものと考えられる。この点、ビトカー教授のFederal Taxation of Income, Estates and Giftsは、グレッツ教授の前記論文を引用して、外国税額に控除される限度額が定められているのは、第1次的課税権は、源泉地国に与えられ、居住地には、第2次的課税権が保障されるにすぎないとのもう一つの政策を示唆するものであるとしている⁽⁴⁶⁾。

4 外国税額控除制度の性格

以上、外国税額控除制度の趣旨を検討してきたが、ここで外国税額控除制度の性格について検討することとする。

前記第2の2で述べたとおり、本最高裁判決は、外国税額控除制を「政策的規定」とする。なお、本最高裁判決は、第二小法廷の判決であるが、本最高裁

(45) Owens, 前掲The Foreign Tax Credit at 84

(46) Bittker & Lokken, 前掲vol. 3 Revised 3rd. ed. at 72-5 note 10

判決と類似の事案についての第一小法廷による最高裁平成18年2月23日判決⁽⁴⁷⁾は、「法人税法69条の定める外国税額控除の制度は、内国法人が外国法人税を納付することとなる場合に、一定の限度で、その外国法人税の額を我が国の法人税の額から控除するという制度であり、我が国の企業の海外における経済活動の振興を図るといふ政策的要請の下に、国際的二重課税を防止し、海外取引に対する課税の公平と税制の中立性を維持することを目的として設けられたものである。」であるとし、「政策的要請」と判示しているが、「政策的規定」とは判示していない。このように最高裁の小法廷によって、微妙な表現の違いがある。

一方、国は、法人税法69条について、恩恵的・政策的規定であると主張し、これに対し、前記第1の2で述べたとおり、水野教授から、外国税額控除制度は、所得税の基本構造であるとの批判がなされているところである。そこで、外国税額控除制度の性格について検討することとするが、まず、水野教授による批判から検討することとする。

(1) 外国税額控除と租税支出論

ア 水野教授は、ハーバード大学の教授であった故サリー教授の1985年に刊行された「租税支出の国際的側面」という著作⁽⁴⁸⁾を引用して、外国税額控除制度は、租税優遇措置ではなく、所得税の基本構造であると論じられる。確かに、サリー教授の上記著作では、「すべての産業化された国々は、二重課税の効果を緩和する片務的な方法を採用している。このガイドラインは、この目的を達成するための可能ないくつかの方法：すなわち外国税額控除、国外所得免除方式、あるいは二つの方式の混合：のいずれも基本構造 (normative structure) として受け入れる。」としている⁽⁴⁹⁾。サリー教授は、この著作で、租税支出論を国際課税の分野にも及ぼそうとするものである。

イ ところで、サリー教授の租税支出論とは、所得税の特別措置の中には、隠れた補助金（財政支出）とでもいふべき性質のものがあるとして、このような性質をもつ特別措置を「租税支出 (tax expenditure)」であるとして、政府

(47) (5)参照

(48) S. Surrey & Paul. McDaniel, *Intenational Aspects of Tax Expenditures: A Comparative Study* (1985)

(49) *ibid.*, at 60

歳出予算の一部として公表することにより、議会の予算審議過程において明示的な審査に服させるべきであるとするものである。サリー教授のこのような主張は、1973年に刊行された「租税改革への道筋」⁽⁵⁰⁾でまとめられ、アメリカでは、1974年の議会予算執行留保法によって正式に法制度化された。この法律では、「租税支出予算」を「連邦租税法の規定によって、総所得から特別の除外、非課税若しくは控除を認めること、又は特別の税額控除、優遇税率若しくは課税の繰延べを認めることから生ずる歳入の減少をいう」と定義し（同法3条a項(3)）、サリー教授の提唱する基本構造の基準によって、租税支出に当たるものをリスト・アップした。

なお、レーガン政権下の財務省は、この「基本構造」基準に対して、特別措置の「特別」の範囲が不明確かつ広すぎると不満であった。そこで、財務省は、1983年にこの基準を改定し、新たに「照応税 (reference tax)」と呼ばれる基準を採用した。その結果、租税支出は、「税制度を通じて実施されてきた支出計画であり、かつその特定の市場に対する異なった効果が特定でき、算定できるような十分に狭い範囲の取引や納税者に適用される現行税法の基本構造から乖離したもの」と新たに定義し直されている。

このように租税支出論は、サリー教授により提唱された理論であり、財政学や財政学においては、重要な意味をもつ理論である⁽⁵¹⁾。本稿では、サリー教授の「基本構造」の考え方について検討することとする。サリー教授は、租税支出を「最近の所得税の課税標準において、広範に受け容れられた所得の定義、企業会計基準、そして一般に受け容れられた所得税の構造から逸脱した条項 (the major respects in which the current income tax bases deviate from widely accepted definitions of income and standards of business accounting and from the generally accepted structure of an income tax)」と定義する⁽⁵²⁾。サリー教授は、この逸脱を特定するための基準として、ヘイグ・サイモンズの

(50) S. Surrey, Pathways to Tax Reform: The Concept of Tax Expenditures

(51) サリー教授の租税支出論の財政学における意義については、石村耕治「租税歳出概念による租税特別措置統制の現状—アメリカ法の分析を中心として—」現代財政の基本問題229頁以下、畠山武道「租税特別措置とその統制—日米比較—」租税法研究第18号1頁以下で詳細に論じられている。

(52) S. Surrey, Pathways To Tax Reform at 7-12

包括的所得概念を前提とするが、帰属所得は除外するなど完全に一致するものではなく、「一般に受け容れられた所得税の構造」から修正されたものとする。そして、サリー教授は、「所得税の構造に関わる規定」は、二つの部分に分けられるとする。すなわち、第1は、およそ所得税であれば備えているべき構成要素（純所得の計算規定や課税期間）であり、これらは所得税の本質に根ざすという意味で、基本構造と言い得るものであり、第2は、国や時代によって異なり得る政策的（選択的）部分であり、これは、所得税を採用したからといって一つに決まるものではないが（例えば、課税単位、人的免除）、いったん選択されればそのようなものとして所得の基本構造に組み込まれるものであり、その意味で租税支出には当たらないものである。

ウ サリー教授は、前記「租税改革への道筋」の続編といってもいい1985年に刊行された「租税支出」という著作⁽⁵³⁾において、外国税額控除について、複雑なメカニズムであり、これを機能させるためには複数の基本的ルールを要求するとし、また、多くの国は、限度額を定めているとし、限度額を定めるについて、単一の基本ルールはないとする⁽⁵⁴⁾。そして、続けて、いったん特定の限度額方式が採用されると、これを適用するための補助的ルールが必要であり、ほとんどの国においては、これらのルールを発展させることは、基本構造を含む専門的な事項（technical matter）とされ、租税支出や租税のペナルティともされていない⁽⁵⁵⁾。しかし、1981年、議会は、一時的にこれらの専門的なルールを中止したことがあり、特定の企業の外国税額控除を増大させたもので、租税支出になったとしている⁽⁵⁶⁾。

また、サリー教授は、前記「租税支出の国際的側面」という著作では、前記引用部分に続けて、外国税額控除制度の採用が資本輸出中立性を達成しようとするものであり、国外所得免除方式の採用が資本輸入中立性を達成しようとするものであるとした上、「ある国の所得税や法人税制度における技術は、外国所得税のみからの救済を必要とするものであり、所得税以外の外国税について控除対象としなかったり、所得税以外の外国税を免除しなかったとしても、所

(53) S. Surrey & Paul. McDaniel, Tax Expenditures

(54) *ibid.*, at 162, 163

(55) *ibid.*, at 163

(56) *ibid.*

得税制度において租税ペナルティを創設するものではない。さらに、税額控除の利用に限度額を設けたとしても、そのような限定が外国源泉の所得について自国の税を控除するものであることが定義されるようデザインされている場合には、租税ペナルティではない。」とし、外国税額控除制度における控除限度額も自国の徴税権を保障するとの要請に基づき、きちんとデザインされていれば、租税支出ではないとしている⁽⁵⁷⁾。さらに、サリー教授は、同著作で続けて、「付け加えると、現実に支出されていないのに外国製税額控除するのは、外国税額控除制度の下において、租税支出を構成する。それ故、カナダやスウェーデンのみなし外国税額控除 (tax sparing credit) は、租税支出を構成する。この分類は、みなし外国税額控除が立法により認められているか条約により認められているかに従うものである。同じことは、米国がプエルトリコにおける事業に従事している米国会社に現実に支払った以上に外国税額控除を認めるとの米国のルールにも妥当する。」としている⁽⁵⁸⁾。

このようにサリー教授が外国税額控除を所得税の基本構造であるとするのは、前記イで論じた「所得税の構造に関わる規定」の第2の場合であると考えられるが、国による隠れた補助金の実質をもたせるべきではないとするものである。外国税額控除は、立法趣旨は、前記3で論じたとおり、国際的・二重課税を排除し、資本輸出中立性を確保するものである。このような立法趣旨に基づく政策的なものは、本来の意味での所得税の基本構造ではないものの、いったん組み込まれると、基本構造となり、このような立法趣旨に逸脱するものは、租税支出になるというべきである。水野教授の批判は、外国税額控除制度は、このように所得税の基本構造を構成するものであり、租税支出ではなく、恩恵的な補助金ではないとするものである。確かに、このように考えると、外国税額控除制度は、恩恵的な補助金ではなく、水野教授の批判は、正鵠を得ていると考える。

しかし、国の主張が誤解を招くものであったかもしれないが、国も、外国税額控除を補助金とは考えていない。国が主張していた恩恵的・政策的規定というのは、二重課税といっても、外国税額控除をしないとしても、国外でも事業

(57) Surrey & McDaniel, 前掲International Aspects of Tax Expenditures at 60

(58) *ibid.*, at 61

活動を行っている我が国の法人を国内でのみ事業活動を行っている我が国の法人と比べて不公平に扱っているということで直ちに我が国の憲法14条等に反するものではなく、立法政策の問題であって、しかも納税者に利益を与えるものであるから、立法趣旨による限定解釈が可能であるとするものである。したがって、水野教授の批判と国の主張とは議論がかみ合っていないといわざるを得ない。

(2) 外国税額控除と国際的二重課税

ア 筆者も外国税額控除の性格が、補助金であってはならないことには異論がなく、その意味で、外国税額控除制度は、所得税の基本構造であると考え。ただ、問題は、外国税額控除の性格が補助金であるか否かの議論ではなく、外国税額控除が国際的二重課税を排除するための立法政策上必ず採用しなければならないいわば必然の制度か否かである。この点、消費税の仕入税額控除は、税額控除とはいっても、課税の累積を排除するため付加価値部分のみを課税対象とするものであり、消費税の本質的要素であり、仕入税額控除をしないのは、課税すべきでないものを課税対象としているということで憲法29条等に反するものと考え。このように憲法に反する問題であるかという意味で、外国税額控除も立法上必然の制度と考えるかが問題となる。言い換えれば、外国税額控除の性格について、そもそも外国税を取引コストにすぎないと考え、本来であれば外国税の損金算入で足りるところを、二重課税の排除や資本輸出中立性を確保するための政策目的で税額控除をしているものとする見解（A説）を採るか、あるいは、そもそも外国税を自国の税と同じように税と考え、外国税額控除は、このような二重課税を排除するための立法上必然の制度と考えるとの見解（B説）を採るかである。これは、サリー教授の租税支出論とは、観点の違う問題である。サリー教授の租税支出論は、外国税額控除が、隠れた補助金の性質をもつか否かの議論であるのに対し、この問題は、国際的二重課税の意味をどのように考えるかの問題である。この点が、コンパック事件で1審と2審で判断が分かれた理由である。

イ B説は、国際課税を論じるに当たり、世界的な視点に立つ立場であり、国際的に二重課税の問題は、自国の立法政策の問題ではなく、必ず調整が必要な問題であるとするものである。確かに、租税条約は、二重課税の調整のために締結されるのであり、租税条約の制定や解釈の場面ではこのような見解も説

得力をもっている。しかし、国際課税におけるこのような見解は、国際課税における理想論ではあるかもしれないが、現実論ではない。各国がそれぞれの憲法体制をもっている以上、各国の課税権の行使は、各国の憲法問題であるが、他の国による課税権行使を自国の憲法問題と考える理由はない。

また、外国税額控除制度の趣旨は、前記3のとおり、第1には、国際的二重課税の排除であるが、資本輸出中立性の確保という趣旨もある。国際的二重課税の排除だけであれば、国外所得免除方式の採用も認められるところであるが、外国税額控除制度は、資本輸出中立性を重視するとの政策に基づき採用されているのである。この趣旨からすると、外国税を自国の税と同一視する必要はないこととなる。

さらに、アメリカや我が国の外国税額控除制度は、控除限度額の範囲内でしか控除を認めない制度である。これは、前記3のとおり、国際的二重課税を排除するといっても、あくまでも自国の徴税権を侵害しない範囲でという趣旨に出るものであり、B説の立場に立つと、これは説明できないこととなる。

加えて、アメリカや我が国の外国税額控除制度は、外国税額控除をするかしないかは、あくまでも納税者の選択にゆだねられているのである。もっとも、納税者の選択にゆだねられているとはいっても、前記2で論じたとおり、1事業年度では、どちらかを選択しなければならず、二者択一制となっている。このような二者択一制も、B説の立場に立つと、説明できないこととなる。

したがって、A説が相当と考える⁽⁵⁹⁾。この点、前記第3の3で論じたとおり、ビトカー教授のFederal Taxation of Income, Estates and Giftsやシャヴィロ教授もコンパック事件の巡回裁判所判決を批判するに当たり、A説の立場に立つ

(59) 外国税額控除を受けようとする場合には、外国法人税を課されたことを証する書類等を添付した上、確定申告書に記載しなければならないが、控除金額は、「当該金額として記載された金額を限度とする。」と規定されている（法人税法69条16項）。この規定の意味について、大分地裁平成18年2月13日判決（公刊物未登載）は、「その選択内容及び控除金額の計算過程の透明性と適法性を、確定申告における申告記載を通じて当該内国法人に担保させるとともに、いったん選択した以上は、後日更正の請求を利用して、改めてその選択内容を見直してその範囲を拡大し、追加的な控除が主張されるようなことが生じないようにすることにより、制度の適正な運用を図ることにあると解される」としているのも、外国税額控除制度の性格を考える上で参考となる。

ているものと考えられる。

もっとも、A説に立つといっても、筆者も、古い自国税中心主義に立つべきではなく、理念的には、国際課税については、世界的な視点に立って考える方向を目指すべきと考える。ただ、問題は、外国税額控除制度を考える場合にもこのような立場に立つかということであり、外国税額控除制度が単に二重課税の排除だけを根拠とするのではなく、資本輸出中立性を確保や自国の徴税権の確保との趣旨もあり、自国の立法政策に依存する制度であることを考えると、筆者としては、B説に立つことは困難であると考ええる。

ウ 以上、外国税額控除制度の趣旨は、国際的二重課税を排除し、資本輸出中立性を確保するとの政策的要請に基づくものであり、その性格は、補助金ではないが、そもそも取引コストにすぎない外国税については損金算入で足りるところをこのような政策的要請に基づき税額控除として認めているのであり、政策的な課税の減免規定であると考ええる。

第5 外国税額控除制度の濫用

1 外国税額控除制度の濫用と立法趣旨による限定解釈

(1) 外国税額控除制度の趣旨や性格については、第4で詳細に論じたが、ここでの議論が外国税額控除制度を濫用した事案にどのように関係するかが問題となる。

国の本来の主張は、立法趣旨による限定解釈が許される理由として、外国税額控除制度が恩恵的・政策的規定であるとするものである。租税特別措置法上の住宅ローン控除(同法41条)のような場合は、確かに、恩恵的・政策的規定であり、補助金的性格を有して租税支出であり、授益的なものと考えられる。そうすると、そもそも租税法律主義は、侵害的な課税処分の場合に問題となるのであるから、授益的な場合には、そこまで租税法律主義を厳格に考えることまでは要請されず、立法趣旨による限定解釈が許されやすいこととなる。しかし、外国税額控除制度は、このような補助金的な性格をもつものではなく、恩恵的なものとはいえない。そうはいっても、外国税額控除制度は、第4の4で論じたとおり、立法政策上必然の制度ではなく、立法政策により採用された課税減免規定である。この場合には、恩恵的という意味ではなく、立法政策に

よって採用されたものであることから、その立法政策がとられた理由に沿うようにという意味で、立法趣旨による限定解釈の余地があると考えられる。

(2) なお、限定解釈といっても、租税法律主義の制約があり、無制限に許されるものではない。租税法律主義の下、類推解釈は許されないが、拡張解釈は許されるとされている。ここで類推解釈とは、Aという法律の文言の意味の中にbという事実は含まれないが、Aを規定した立法趣旨からすると、bは、Aの中に含まれることの明らかなaと類似していることを理由として、bもaと同じように扱われるべきであるとする解釈方法である。これに対し、拡張解釈とは、Aという文言の意味の中に、一般的にはbという事実は含まれないことが多いが、それを含むとすることも可能であるという解釈である。すなわち、拡張解釈は、言葉の可能な意味の範囲内の解釈である。

そもそも限定解釈は、条文の文言の縮小解釈のことであり、拡張解釈の反対である。したがって、限定解釈は、Aという文言の意味の中に、一般的にはbという事実は含まれることが多いが、それを含まないとするのも可能であるという解釈であり、言葉の可能な意味の範囲内の解釈でなければならない。他方、Aという法律の文言の意味の中に、bという事実は含まれないが、Aを規定した立法趣旨からすると、bはAの中に含まれないaと類似していることを理由として、bもaと同様に扱われるべきだとすると、これは、類推解釈が許されないのと同様に許されない。

このような意味での限定解釈が可能であるか否かは、租税法規における文言が固有概念か借用概念かによって、それぞれの文言が法文上の用語として使われている理由が異なることから、それぞれの場合で検討すべきと考えられる。ここで「借用概念」というのは、民法及び商法からの借用概念という意味であり、租税法が借用概念を用いているのは、租税法が、このような取引を尊重し、租税の中立性を保つとの理由もあると考えられることから、租税法の観点からの限定解釈が許されるかは、慎重な検討を要することとなる。さらに、租税法においては、日常用語を法文上の用語として使っている場合もある。例えば、消費税の簡易課税における業種区分として使われている「製造業」(消費税法施行令57条5項3号へ)、「サービス業」(同項4号ハ)などがこれに当たる⁽⁶⁰⁾。

(3) このように限定解釈が許されるか否かは、まずは、租税法規における文言が固有概念であるのか、借用概念であるのか、あるいは、日常用語としての

概念であるかが明らかにされなければならないが、その上で、当該租税法規において立法趣旨による限定解釈が許されるか否かは、二つの場合があると考えられる。

第1は、当該文言の外延が不明確で一義的に確定できない場合である。当該文言自体が不明確な場合には、それ自体で、租税法律主義に反する場合もあると考えるが、限定解釈が問題となるのは、外延の明確性の問題である。そもそも概念には、絶えずこのような不確定さの半影部分 (penumbra of uncertainty) がつきまとうのであり⁽⁶¹⁾、このような半影部分において、例えば、bという事実がAという法律の文言に含まれるか否かは、立法趣旨により確定する以外にはない⁽⁶²⁾。

立法趣旨による限定解釈が許されるもう一つの場合は、当該文言自体は明確であるが、bという事実をAという法律の文言に含まれるとすると、立法趣旨に反し不合理な結果をもたらす場合である。本稿で論じている外国税額控除制度の濫用は、この後者の場合と考える。すなわち、法人税法69条の「納付することとなる場合」とは、その文言からみて、国税通則法上の「納付」から借用してきたものと考えられる。国税通則法上の「納付」は、民法の「弁済」と同

(60) 名古屋高判平18・2・9 (公刊物未登載) で歯科技工業が「製造業」か「サービス業」かが争われているところであるが、1審の名古屋地判平17・6・29 (公刊物未登載) は、日常用語に従った文言解釈を重視したのに対し、「製造業」と「サービス業」の区分が一義的に明確ではないとして、簡易課税の立法趣旨を重視したものと考えられる。

(61) H.L.A ハート『法の概念』146頁参照

(62) 旧物品税法の「小型普通乗用自動車」に競走用自動車が含まれるかが問題となった最判平9・11・11 (判時1624号71頁) で、「普通」の意味が問題となり、裁判官の間で意見が分かれたが、多数意見は、物品税法が「普通乗用自動車」を課税物品として掲げている趣旨を尊重し、「右にいう普通乗用自動車とは、特殊の用途に供するものではない乗用自動車をい」うとして、競走用自動車も「小型普通乗用自動車」に含まれるとした。少数意見は、日常用語の意味を重視し、「普通乗用自動車」というのは、乗用が「普通」と解すべきであり、競走用自動車はこれに当たらないとしたのに対し、多数意見は、物品税法が「普通」を問題とした趣旨は、パトカーのように用途が特殊なものは、物品税法上担税力が少ないことから除くためであると考え、競走用自動車は、このような特殊な用途ではないので、「普通」に当たるとしたものと考えられる。これは、外延が不明確な場合の立法趣旨による解釈と考える。

じ意味であり、租税債務を消滅させる行為である。民法上の弁済の要件は、①給付が債務の内容に値するものであること（債務の本旨に従ったものであること）、②給付がその債権についてされたことの2つである⁽⁶³⁾。そうすると、納付の要件としては、①租税債務の本旨に従ったものであること（原則金銭であるが、例外的に物納）、②租税債務についてされたことの2つとなる。法人税法69条の「納付」もこれと同様であると考えれば、当該納付が外国税の本旨に従い、かつ外国税についてなされているのであれば、「納付」に当たると考えられる。しかし、このように考えると、法人税法69条の趣旨に反し不合理である。すなわち、法人税法69条の立法趣旨は、二重課税の排除と資本輸出中立性の確保にあり、殊に後者の立法趣旨からみて、法人税法69条が対象としている取引は、正当な事業目的に基づく取引であり、そうでない取引については、対象としていないと考えられる。そこで、このような場合に立法趣旨による限定解釈が許されるか否かが問題となるのである。

類似の限定解釈の問題として、例えば、民法177条の「第三者」における制限説がある。すなわち、民法177条の「第三者」は、文言上は特に限定はないが、登記を対抗要件とするとの同条の立法趣旨から、登録の欠缺を主張することにつき、正当な利益を有する第三者をいい、無権利者等は含まないとするのが判例である⁽⁶⁴⁾。この場合には、登記に対する信頼という取引の安全と権利者の保護との調整という問題であり、文言からは直ちには読み込むことができないが、「正当な利益を有する第三者」との限定解釈が認められるとされている。

民法177条の場合には、上記のような立法趣旨による限定解釈が許されることは問題がないと考えられるが、租税法規の解釈に当たっては、租税法律主義の要請があり、国民に対する侵害規範である以上、限定解釈は、より制約されることが考えられる。そこで、このような限定解釈が許されるか否かは、当該租税法規の趣旨や性格が問題となると考える。すなわち、当該租税法規が国民に対する侵害的規定である場合には、立法趣旨に反する場合であっても拡張解釈をすることは極めて制限される。これに対し、課税を減免する規定の場合は、それ自体が侵害ではないのであるから、侵害的規定における拡張解釈までの制約はな

(63) 司法研修所編『問題研究要件事実』51頁

(64) 大判（連）明41・12・15民録14輯1276頁等

いと考えられる。そうすると、課税減免規定の場合には、政策的要請に基づくものであれば、当該政策に反して不合理な結果をもたらす場合には、立法趣旨によって「正当な場合」に限るとの限定解釈が許容されると考える。

このように考えると、「納付することとなる場合」につき、「正当な場合」すなわち正当な事業目的に基づく取引によって納付することとなる場合と限定解釈することが可能であると考ええる。

2 本最高裁判決の立場

このように考えると、本最高裁判決の事案は、立法趣旨による限定解釈によっても解決が可能であったと考える。ただ、本最高裁判決は、前記第2の3で論じたとおり、租税法律主義との関係を重視し、納税者が濫用している場合には、予測可能性を害することにはならないとして、法人税法69条自体を適用しないとの構成を採ったものと考ええる。

第6 結び

本稿で論じた問題は、外国税額控除制度についてだけの狭い問題ではなく、租税法規の解釈のあり方についての問題である。そもそも租税法の解釈においては、形式 (form) か実質 (substance) かの対立と、文言 (literal) か目的 (purposive) かの対立があり、各国の最高裁判所が、租税回避をめぐる事案でそれぞれの対応をしているところである⁽⁶⁵⁾。

本最高裁判決は、文言解釈か目的論的解釈かの対立の問題で、目的論的解釈を重視する立場に立ったものであり、租税法の解釈が問題となる他の事案にも参考となる重要な判例である。立法趣旨による限定解釈は、租税法律主義との関係が問題となり、今後もどのような場合にそれが許されるのかについては、検討が必要と考える。

なお、本稿は、外国税額控除制度の性格についての水野教授の鋭い批判に対し、本最高裁判決の事件に関与した一人として考えの及ばなかった点につき、再度考察したものである。すなわち、本稿は、水野教授の批判に触発され、外国税額控除制度の趣旨や性格について、アメリカの文献等を検証したものであ

(65) Victor Thuronyi, Comparative Tax Law at 133以下

り、水野教授に感謝の意を表したい。