

資 料

アーサー・J・コフェルト

デジタル課税の法と経済学

伝統的租税法及び租税原則への課題 *

Arthur J. Cockfield, The Law and Economics of Digital Taxation :
Challenge to Traditional Tax Laws and Principles

立命館税法研究会 (第1回)
望 月 爾 (訳)

は じ め に

立命館関係の税法研究者も増えてきたので、今年から不定期ではあるが、研究会を開催し、その成果を立命館法学に掲載することにした。第1回は望月爾（静岡産業大学非常勤講師）(訳)アーサー・J・コフェルト「デジタル課税の法と経済学 伝統的租税法及び租税原則への課題」を掲載したい。これは法と経済学の視点から見たデジタル課税の問題を扱った論文の翻訳である。この問題は、差し迫った課題だが、なお有効な法的手法が確立していないので、課税のあり方を考えるに際して参考になると思われる（三木義一）。

本稿は、平成15年10月3日に開催された立命館税法研究会の研究資料として、原著者の許可を得て翻訳したものである。

1. はじめに
2. デジタル経済の本質
 - 2.1. 情報財とは何か
 - 2.2. 情報財はいかに作用するのか
 - 2.2.1. 操作の容易性
 - 2.2.2. ネットワーク環境下での作用形式

3. 伝統的な租税法への課題
 - 3.1. 地理的空間への管理を強調するルール
 - 3.1.1. 所得課税
 - 3.1.2. 消費課税
 - 3.2. 所得の性格への管理を強調するルール
 - 3.2.1. 国際的所得分類のルール
 - 3.2.2. 所得分類と租税回避防止規定
 - 3.3. 有形財への管理を強調するルール
 - 3.3.1. 狭い課税ベース
 - 3.3.2. 情報財と非競合的消費
4. 政策的意味
 - 4.1. 課税ベースの諸問題
 - 4.1.1. 消費対所得
 - 4.1.2. 包括的定義
 - 4.2. 課税管轄内の諸問題
 - 4.2.1. 経済的実体基準への移行
 - 4.2.2. 課税ベースの調和と統一
 - 4.2.3. 財政主権の縮小
 - 4.3. 技術的解決策への注目
5. 結 語

1. は じ め に

本稿は、情報財が市場経済でいかに作用するのかを研究する情報経済学と租税法との密接な関わりを論じるものである。本稿の分析では、デジタル財やサービスの開発、販売とともに、インターネットに関連する経済活動の拡大が、伝統的な租税法や租税原則への再評価を求めていることを示唆する。このような伝統的な原則に固執し続けることは、デジタル経済活動に効果的に租税を賦課・徴収できない結果として生じる財源の損失や、デジタル経済活動と伝統的経済活動との間の非中立的な課税上の取扱による市場の歪みの発生を含めて、各国政府にとって長期的に不都合な結果につながるであろう。こうした見解は、多くの電子商取引課税に関する文献の分析と一致する¹⁾。

本稿では、まずその後の分析を進めるうえで重要となる情報経済学の一般原則を

述べる。情報財は、デジタル形式に変換できる財やサービスである。情報財は多くの場合生産に多額な固定費を必要とする一方、再生産と流通の限界費用が（ほとんど）ゼロに近い。次に、情報財のこのような性格が、^(a) 地理的空間、^(b) 所得の性格、^(c) 有形財とそれに関連した権利の管理を強調する伝統的な租税法や租税原則に準拠しつつける各国政府に対し、いかなる課題を提示するのかを論じる。最後に、それまでの分析の租税政策上の意味を考察し、結論として長期的には租税法がこのような課題に対応して重大な変更を求められるであろうことを述べる。また、経済的活動の包括的諸形態への課税上の中立性を要請する租税政策の目的が、デジタル経済が経済活動全体の大きな部分を占めるにつれて、伝統的な経済活動に対する租税法規も同様に見直されるように求めていることを示したい。

2. デジタル経済の本質

2.1. 情報財とは何か

情報経済学は、情報財が市場経済においていかに作用するのかを研究する²⁾。情報財は、すべてのデジタル財やサービス（たとえば、ネットワーク・セキュリティのソフトウェアやデジタル化された音楽ファイル、オンライン版の「ウォールストリート・ジャーナル」³⁾）を含む、デジタル形式で提供できる財やサービスである。伝統的な財やサービスは、文字や音声、画像などを（1と0）の数値に置き換えられ、数ビットから数バイト集めて蓄積されるデジタル化のプロセスを経て情報財に変換できる。

一方、情報経済学の文献は、情報財に所得を産出する情報財も含まれていることを明確に記していない。たとえば、ウェブ・ページを表示し、自動的に注文をとり、支払処理をしてデジタル製品を消費者に配信するサーバー内のコンピュータ・コードは、このような所得を産出する情報財の一つと考えてよいだろう。これは情報財によって産出される所得が、租税法によって規定される所得の定義の範囲内に含まれている場合のみ起こりうる。以下で論じるように、最近の税制改革に向けた努力は、情報財（たとえば、コンピュータ・サーバーに蓄積された商業用ウェブサイト）が人的な仲介がないにもかかわらず国際租税法の目的から所得を生じうることを認めている。議論を明確にするために、本稿では折にふれて情報財と所得を産出する情報財とに区別する。

2.2. 情報財はいかに作用するのか

2.2.1. 操作の容易性

情報財は、さしたる困難もなく修正や編集、変換、変更、複製を行うことができるという意味では可変性が大変高い。情報財の操作容易性は、このような処理を可能とする情報技術の最近の発達に関連している。数ビットから数バイトのデータをコンピュータのボタン1つ押せば再変換できる。

たとえば、法律判例集のような伝統的な印刷媒体のテキストブックは、一度出版されると相当な費用をかけないと改訂できない。すなわち、一般にテキストブックの著者は、新版への全面改訂か、修正を行うために必要な出版処理(代わりに著者は、印刷による「補遺」を出版することもある。)の手段をとらなければならない。しかし、法律を学ぶ学生のコンピュータやハンディサイズの装置に出版社のウェブサイトから直接ダウンロードされるデジタル媒体の法律判例集の場合は、状況がかなり異なってくる。デジタル版の判例集は、再び出版の全過程を経る必要なく適切な文字列を挿入することによって、簡単に内容を更新できる。また、デジタル版判例集には、判例や資料引用、ウェブサイトを経由した内容の自動更新、あるいは集中セミナーコース向けの割引価格での資料部分のみの販売サイトへのリンクのような、付加機能を組み込むこともできるであろう。

後述するように、商品販売とサービス提供の間の区分は、情報財が特定の事業目的に適するように簡単に変更できるために曖昧になっている。さらに、情報財は従来有形財の供給を通して提供されていたものを、サービスで行うように変換が可能である。そのような情報財の変換可能性は、課税ベースの定義からサービスを除外している小売売上税制度の場合に問題を複雑にする。

2.2.2. ネットワーク環境下での作用形式

情報財は一般的にインターネットのようなネットワーク環境の範囲内では、次のような2つの原則に基づき作用する。まず第1は、情報財の生産費用は大変多額にのぼり、それは資本や労働を含む重要な資源を備えるために必要となるという原則である。第2は、情報財は一度生産されると再生産とその後のネットワークを通じた流通には、ほとんどゼロに近い限界費用が生じるのみという原則である。こうした原則は、コンピュータやネットワークでは数ビットから数バイトの情報を複製することができ、結果的にデジタル財やサービスをネットワーク化された流通システムを経由して、全くと言っていいほど費用がかからない方法で送信できるために生じるのである。

たとえば、プロのミュージシャンによって作られる楽曲の生産と販売を考えてみよう。その曲を最初に作る時は、作曲や曲の修正、曲の伴奏のための労働力、レコーディング・スタジオの施設やバックアップのプロミュージシャンの利用、最終生産物が作られるまでの度重なる編集や修正を含めて必然的に、かなりの固定費用が必要となる。しかし、一度生産されてしまえば、その曲は MP3 ファイルのような圧縮したデジタル・ファイルに変換できる⁴⁾。MP3 ファイルの複製と流通の限界費用は、ほとんどゼロに近い。企業は消費者がインターネットにアクセスしていれば、世界中のどこに居ようとも曲の再生産と配信には追加の費用を負担することはないであろう。インターネットは、国境を越える取引を行うために依存してきた伝統的な商業仲介（たとえば、海外支店）を必要とせずに遠隔販売を容易にする。

同様なプロセスが所得を産出する情報財においても起きる。たとえば、製造業者に望まれたときにタイミングよく原材料の供給が間に合うように、供給業者に直結したビジネス能力を高める B to B の調達ソフトウェア（在庫の維持費が低下する。）の開発について考えてみる。当初の調達ソフトウェアの開発には、莫大な人的資源と資本が必要となるであろう。しかし、一度ソフトウェアがプログラムされてしまえば、コンピュータ・コードは、そのソフトウェアの自動機能を果たすために他国へインターネット経由で送信することができる。そして、そのソフトウェアは、追加の資本や労働力の投入なしにサプライ・チェーンに付加価値を加えるのである。

3. 伝統的な租税法への課題

ここでは、地理的空間や所得の異なる類型ごとの性格を重視し、無形財やサービスへの課税を無視する一方で、有形財と関連の権利への課税を強調する伝統的な租税法と租税原則への課題について論じる。

3.1. 地理的空間への管理を強調するルール

租税法や租税原則は、歴史的には有形の製品の生産と販売を扱う経済活動を管理するために制定された。そして、こうした法規や原則は国境を越える取引に対して特定の地理的空間（すなわち、一国または準連邦（地方）政府）に課税管轄権を割り当てたために発達してきた。国境を越える取引について、どちらの主権国家が一次的な権利を享受するのかを決定するために、租税法は、「どこで取引が行われるのか。」、あるいは「その会社はどこを本拠としているのか。」、「所得はどこで生じ

るのか。」、「顧客の所在地はどこなのか。」といった質問を発してきた。そして、所得課税の関連においては、「二重課税の排除」が一連の経済活動には一度の課税を保障するために認められてきた。

租税法は、サービス分野の拡大と特許権や商標権、著作権のような「伝統的」無形財を扱った国境を越える取引の増加に配慮するため、長い間改正を繰り返してきた。専門家は、こうした「伝統的」無形財の生産者と、これら財と一体となった権利の消費者との間の地理的結びつきの決定の難しさに注意を払ってきた⁵⁾。

所得課税あるいは消費課税のために適切な課税管轄権を決定する困難は、インターネットが地球規模に達した結果や再生産と流通費用がほとんどゼロに近いという事実の結果として、情報財や所得を産出する情報財についてより厳しいものとなっている。租税法により地理的空間を強調することは、サイバー空間の無形の世界で営まれる経済活動については意味を失っている。

3.1.1. 所得課税

課税管轄の問題は、連邦国家及び国際的な所得課税の仕組みにおいて重要である。なぜなら、所得は一定の方法を通じて、特定の管轄権に割り当てられるからである。たとえば、「フォーミュラ（公式）課税（formulary taxation）」は、アメリカの州やカナダの地方の法人所得課税に関連して採用されている。純所得が国内で行われた事業のものであるかどうか決定され、当該所得は準連邦（地方）政府の域内での資産の利用や給与の支払、販売から生じたものかどうかというような、加重因数に基づいた公式によって異なる州（や地方）の間で分配される。

国際的な所得課税に関しては、各国は国境を越える取引の課税上の取扱を管理するために、通常二国間条約を締結している。今日1,500を超える租税条約が存在する。租税条約は、一つには国家にその領域内での非居住者の経済活動に伴う国境を越える取引からの所得への課税を認める必要性から、その経済活動の境界を決定するために利用されている。伝統的な租税原則によればこの境界は、各々の租税条約で定義された用語である「恒久的施設（permanent establishment）」の存在によって明らかにされる。（たとえば、OECD モデル租税条約第5条）

租税条約締結の当事国は、通常自らの国内で恒久的施設に帰属可能な所得がない限り、国境を越える取引からの所得には課税しないことに同意している。伝統的に恒久的施設とは、工場や店舗のような地理的かつ一時的な意味で固定されたものである。すなわち、恒久的施設とは、一般的にはビジネスを行うための固定的な拠点をいう。

伝統的な恒久的施設概念は、多国籍企業が外国市場において莫大な利益を見込んでいない限り、わざわざ多額な限界費用を発生（小売アウトレットの利用による）させないであろうという考えに捉われている。それゆえ、伝統的な恒久的施設は、一定規模以上の経済活動が源泉地国で行われる証拠としての役割を果たし、当該国に恒久的施設に帰属する所得への課税を行う資格が与えられるように機能してきた。ただし、伝統的な恒久的施設概念は、情報財の販売に関して起きているように、多くの販売機能の限界費用がゼロに近づく場合には、現実的な意味を失うかもしれない。

それにもかかわらず、最近の国際的な恒久的施設の定義見直しの努力は、コンピュータ・サーバーが国際的電子商取引に伴い必要不可欠な機能を果たしている場合、当該サーバーを恒久的施設のカテゴリーに加えた⁶⁾。所得の帰属は、国境を越える取引について、たとえ人的仲介がなくとも起こりうる。たとえば、非居住法人が所有またはリースして、次々に商品の広告宣伝を行い注文をとり、情報財を最終消費者へ配信する商業用ウェブサイトを表示するサーバーは、OECDのモデル条約に基づけば恒久的施設を構成することになる。

言い換えれば、サーバー内に蓄積されたコンピュータ・コードによって生じる所得は、ある状況においては当該サーバーに帰属し、サーバーの設置された課税管轄権によって課税される。ただし、そのようなアプローチの主な欠陥は、コンピュータ・サーバーが所得を生じる活動とまったく地理的結びつきをもつ必要がないことにある。しかも、納税者はこの場合、所得を低税率あるいは非課税の課税管轄権に移転するというメリットを有している⁷⁾。結果として、通常恒久的施設たるサーバーが、情報財を生産地あるいは消費地（すなわち、居住地国または源泉地国）に課税管轄権を割当て、財源を配分することはない。基本的に新たなルールには、主に2つの点が欠けている。すなわち、(i) 恒久的施設たるサーバーが、実際の源泉地国に課税管轄権と財源を配分しないであろう点、(ii) 恒久的施設たるサーバーが、多国籍企業に対し居住地国から課税管轄権や財源の移転を可能にするようなタックス・プランニングの機会を作り出している点である。

理論上すべての情報財は、潜在的顧客がアクセスできる場所へデータを送信可能なサーバー設備の技術的対応力を備えた、もっとも低い税率で課税する管轄権に移転するはずである。次に、2つの（簡単な）事例、一つは情報財を生産する会社に関する例、もう一つは伝統的な有形財を生産する会社に関する例を通して、こうした点を明らかにしたい。

事例 1：情報財生産者

本事例では、ワールド・ミュージック 4U ドットコム（以下 WM4U 社と略称する。）と呼ばれるアメリカ合衆国に本拠をもち、ヨーロッパに居住する消費者へ市場を拡大しようとしている仮定のオンライン音楽配信会社を考えてみる。WM4U 社は、他の EU 諸国と比較して法人所得の税率が低いアイルランドにサーバーを借りることが可能である。加えて、当該会社は、サーバー内にヨーロッパ全土に居住する消費者へデジタル化された音楽ファイル（たとえば、MP3 ファイル）を配信する国境を越える取引について、サーバー内に必要不可欠な面を果たすソフトウェア機能の確保もできる。そのアイルランドに設置されたサーバー内のソフトウェアは、ウェブサイト経由で楽曲を広告宣伝し、消費者からの注文をとり、支払い処理をし、最終消費者にデジタル化された音楽ファイルを配信するように設計されるであろう。

新たな恒久的施設たるサーバーのカテゴリーに基づけば、当該サーバーは恒久的施設を構成し、サーバーのオペレーションに帰属する所得は、アイルランドに課税権が付与されることになる⁸⁾。さらに、WM4U 社の戦略は次の通りである。すなわち、同社はアイルランドのサーバーでウェブサイトへの来訪者のハードディスク・ドライブに「クッキー」（ユーザー情報やアクセス履歴などの情報を Web ブラウザと Web サーバー間でやりとりするための仕組み。）を組み込むことによって、自動的に来訪者の情報を収集して編集できる。さらに、当該サーバーは、来訪者の他のウェブサイトへの訪問履歴をたどって、消費者のプロフィールの編集も可能である。このような「無形の市場調査」の成果は、アイルランドの恒久的施設で「保有」され、アメリカで控除費用を生じさせ、収入はアイルランドで発生するように、伝統的な移転価格のルールに基づいた本社への「売却」も可能であろう。しかし、アイルランド（悪くすればタックス・ヘイブン）に、当該収益の結果として生じる所得への課税を認めてもあまり意味がない。なぜなら、アイルランドは WM4U 社の本拠ではなく、実際の販売が行われた場所でもないからである。伝統的な国際租税法の原則によれば、通常課税管轄権はビジネスの所在地国（一般的には法人を設立した場所または経営中枢の場所）ないしは、その代わりとなる重要な事業活動の行われた国に（店舗のような伝統的な恒久的施設の存在によって証明される。）割り当てられるべきである。

伝統的な物理的実体に代えたコンピュータ・サーバーの利用は、インターネットの性質を考慮に入れることができていない。恒久的施設に該当するサーバーは、国境を越える取引に必要な不可欠な機能を遂行しているといわれるような活動の基準を

超えているかどうかを決めるために、サーバー内のソフトウェア機能に注意を集中する。したがって、所得を産出する機能も、世界中のどこにでも移転できるソフトウェアの機能によって割り当てられる。この移転には一定の費用（たとえば、サーバーのリース料やサーバー内のコンピュータ・コードの維持と更新のための支払）を伴うが、こうした費用は低廉であろう。いずれにしても、多国籍企業は限界税額の節約分が、移転の実施や維持の限界費用を上回る限り、所得が生じる活動の場所を移転するインセンティブを有している。

事例 2：伝統的有形財生産者

本事例は、東京を本拠に部品の製造はメキシコの企業とマレーシアの企業に下請けに出している、日本の自動車製造業 A 社に関するものである。部品は日本における A 社の製造施設に輸送され最終的な組み立てを行い、世界中の自動車ディーラーに完成した自動車を販売する。A 社は自動車部品の調達の効率性を高めるため、取引先と特別のネットワーク（ネットワークは、インターネットの範囲内で選ばれたビジネス・パートナーと顧客に拡大され、一般のアクセスからはセキュリティが確保されている。）を経由して結ばれている。（A 社は供給業者に対して、自動車エンジンの最終組み立てのため、「ジャスト・イン・タイム」でエンジンのシャーシを供給するように求めている。）それぞれの自動車部品の支払いは、「電子代理（electronic agents）」を利用して行われる。すなわち、個々の部品の支払いは、その特別のネットワーク経由で自動的にソフトウェア・コードの作業を通して行われる⁹⁾。最終的には、同じ特別なネットワークが、A 社から車を注文するディーラーにも拡大して、自動車の注文も同様に電子代理によって自動的に方法で処理される。

A 社は、低税率あるいは非課税の管轄権に世界的な規模での販売・流通センターを設立し、同時に当該管轄権に全世界の自動車販売による所得の帰属を移転することによって、全体的な租税負担を軽減することができるであろう。A 社は納税義務を繰り延べ、自社のコンピュータ・サーバーを保有し、加えて、その外国のサーバーを維持あるいは提供する従業員を雇用するために、外国会社の設立も可能である¹⁰⁾。伝統的な租税原則によれば、当該会社あるいは恒久的施設に属する所得は、まったく等しくあるべきである。（なぜなら、恒久的施設は、分離された架空の法的主体として扱われるからである。）しかし、それでも A 社は、その所得をサーバーが設置された国に帰属させるべきという主張に逃げこんで、会社や従業員の存在を利用しようとするかもしれない。

ディーラーよりの特注部品（たとえば、パワーロック）の要望がともなう A 社へ

の新車の注文は、供給と注文完了のための価格交渉について、今はすべてコンピュータ・コードの自動機能に基づいた電子代理の利用で済ませることができる。A社はその自動車部品のための支払いが日本で控除できる費用となりつづけるように、サーバー内のソフトウェア・コードの操作が可能である。さらに、A社は少なくとも所得の一部が低税率または非課税の課税管轄権に帰属するように、外国に設置したサーバーでA社のディーラーへの国境を越える販売と流通機能に必要な不可欠な面を遂行することを確保できる。

A社の外国に設置されたサーバー内のコンピュータ・コードは、A社製品の世界的規模での販売に関連する会計や財務、知的財産権管理などを含めた、他の間接機能の遂行も可能である。たとえば、外国に設置されたサーバーは、A社の給与の支払処理や外国会社における資産によって生じた所得を潜在的に切り離すために、A社によって開発された知的財産権の維持管理もできる。課税上の理由と価値を付加する間接機能を生み出すための「見せかけの場所 (ostensible location)」への所得移転は、後で論じる外国市場において物理的実体の必要性に焦点をおかない経済的実体基準を通して述べられる、課税の公平性と効率性への重大な課題を生じさせる。

研究開発 (R & D)

情報財の生産と販売のための限界費用がゼロに近づくという事実は、経済を方向づけるようなハイテク技術において比較的大きな重要性を有する無形資産と研究開発活動のような租税政策の他の面を複雑にする。各国は、間接的な経済上の利益を生む(たとえば、技術革新は経済の他の分野にも波及する。)¹¹⁾と考えられるこのような類型の諸活動を助成し誘致するために、一般的に研究開発活動に対して現行では所得控除(あるいは税額控除)を認めている。たとえば、最近の比較研究は、各国が物理的資本と比べて無形資本に、より有利な課税上の取扱を提示していることや、限界実効税率は短期の研究開発プロジェクトへの投資に対して最も低いことを示している¹²⁾。

研究開発活動に優遇措置を与える租税法規は、有形財の生産のような伝統的な経済活動形態に関しては意味をもつかもしれない。こうした活動に価値を付加するような生産連鎖に沿って、多くの課税ポイントが存在する。すなわち、原材料の供給や製品の生産、それらの最終的流通と販売によって生じる所得は、すべて適切な管轄権によって課税される可能性がある。

それに対して、情報財や所得を産出する情報財の生産のための付加価値の大部分が、多くの場合研究開発段階で生じる。したがって、各国政府も情報財の予想され

る耐用年数にわたる償却によって、当該付加価値を捕捉するために所得税の課税の仕組みを見直す必要がある。しかし、仮に政府が、それによって研究活動がより好意的な課税管轄権へ逃避するだろうと感じているならば、このような見直しが行われる可能性は低い。あるいは、政府は、たとえば特殊な情報財の適切な耐用年数の決定が難しいという理由から、こうした提案が行政上執行不可能であると自覚しているのかもしれない。

情報財を一度に所得オフショアに移転するインセンティブを与える現行の課税制度は、アメリカ合衆国やカナダのような比較的税率の高い地域内で発達してきた。研究開発費は、所得を生み出すコンピュータ・コードを比較的税率の低い課税管轄権に移転した後で、（その他の源泉所得が存在すると仮定して）課税所得を減少させるために税率の高い国で控除される。現行の租税法規はこのような類型の移転を規制しようとしている。しかし、経費分担戦略（cost-sharing strategies）やオフショア・ライセンス契約（offshore licensing arrangements）のような創造的なタックス・プランニング戦略は、外国への無形資産移転に対して「通行税（toll）」を課す諸規定を回避するのに適しているといえよう¹³⁾。

資本投入のための現行の控除は、控除した年度においては課税所得を減少させる。しかし、それ以後の年度においてはもはや控除を受けることができず、課税所得は増加するであろう。国庫の損失は、生産された財やサービスの販売に配分されるであろう企業の投入資本への直接的支出によって削減される税負担である。情報財が費用をかけることなく再生産され、外国市場へ移転できるのは事実である。そして、その事実は、国境を越える国際的な販売が以後（本国が租税の繰延戦略の結果としての所得に対して課税する権限を有しない限り）本国での所得を増加させないであろうことを示している。

要約：限界利益への課税

これまでの分析は、情報財の国際的な販売への限界実効税率がさまざまな要因の結果として非常に低くなるか、あるいはゼロにさえる危険性をはらんでいることを示唆している。そして、その要因には、(a) 一定の状況のもとではコンピュータ・サーバーが恒久的施設を構成することを認める国際租税法、(b) インターネットを通じた情報財の世界中の顧客への費用のかからない再生産と流通、(c) 比較的税率の高い国での研究開発への直接的な支出の3つが含まれている¹⁴⁾。

情報財の国境を越える国際販売への過小課税や非課税は、次の3つの仮説の信憑性を高める結果になるであろう。まず第1は、当該事業の居住地国は、国際的な取

引から生じる利益に課税する権限をもたないという仮説である。租税法上の居住者の全世界所得について課税する(全世界所得課税)制度は、情報財の国際的な販売からの所得に対して課税できるかもしれない。しかしながら、全世界所得課税を義務づけるほとんどの先進諸国も、やはり外国会社についての所得への課税の繰り延べを認めている。すなわち、外国会社で生じる所得は、一般的に配当がその外国会社から本国に送金されるまでは課税されない。専門家は、少なくとも長期的には繰延戦略(deferral strategies)が、国際的所得の実効税率をゼロにするという結果を招くことを指摘している¹⁵⁾。そのうえ、領土主義課税制度(territorial tax systems)を採用しているその他の諸国は、国境を越える取引からの所得への課税に真剣に取り組もうとはしていない。さらに、中間的な形態の課税制度を採用している国々も、積極的事業所得から得られる国際的な所得への課税を試みようとはしていない¹⁶⁾。

第2は、国際的取引に伴う所得が、外国会社が設立されて見かけのうえで情報財が生産、販売される課税管轄権に帰属するであろうという仮説である。伝統的な移転価格税制の原則に基づけば、外国会社は、情報財開発のための本社への報酬の支払いを目的として、本国の親会社へライセンス料あるいは同様な独立当事者間での支払いを行わなければならないであろう。関連会社間の情報財の移転との関連で所得の帰属については、特殊な無形資産の価格評価の適切な方法を見出すことの困難から、議論の分かれる可能性がある。

第3は、消費地の課税管轄権は、市場における非居住者の居住者への情報財の販売による所得に対して課税権を有しないであろうという仮説である。国内の租税法規は、消費地の課税管轄権が国境を越える販売に伴う所得に対し課税できるかどうかを決定する。(こうした国内法規は、一般的に租税条約に入れ替わっている。)「事実と状況テスト(fact-and-circumstances test)」は、典型的に消費地の課税管轄権に関連の販売への課税を認めるような、求められる最小限の活動が存在していたかどうかの決定のために採用されている。

新古典派の経済学理論に基づけば、企業はちょうどその保有費用を補うに十分な所得を稼得する最後の単位まで資本を蓄積しつづけようとする¹⁷⁾。限界投資への所得課税は、資本費用を押し上げて企業が採算をとれるようにより多くの所得を稼得しなければならず、ゆえに投資を阻むことになる。限界投資への税負担を変更することは、このように投資へのインセンティブを変えるのである。

市場の歪みは、企業が伝統的な商取引からの所得との比較において、情報財に関連する国際的所得への限界実効税率の低下に直面する程度まで生じるであろう。こ

れら 2 種類の経済活動間の非中立的な課税上の取扱は、より収益性の高い投資（税引き前）から低い投資（税引き後）への資源配分の誤りのように経済活動を歪める。こうした歪みは、誤って配分された資源がより生産性の低い利用のために供され、ゆえに経済全体の成長も低下させるので、国内的かつ国際的な福利を妨げるものと思われる¹⁸⁾。よって、情報財への現行の所得課税の扱いを維持することによって生じる、実際の福利の損失を測定するような研究が求められる。

3.1.2. 消費課税

消費税法や原則は、よく地理的空間への管理を強調する。たとえば、仕向地主義（destination-based）をとる付加価値税（value-added taxes）は、商品やサービスについて地理的領域内への輸入に対する課税を義務づける。（一方、輸出はゼロ税率（免税）である。）国境管理の欠如から、消費者は理論的には輸入にかかる付加価値税の総額を自主的に賦課し、その金額を適切な課税当局へ申告納付することになる。B to B 取引に関しては、多くの事業者が課税当局による厳しい調査を回避する手段とインセンティブを有しているため、（さもなければ、付加価値税の場合、各事業者が税額の還付を受けるため、納税申告を行う必要がある。）申告納税方式は執行可能な選択肢である。

これに対して、消費者による申告納税は、執行不可能である。なぜなら、消費者が、付加価値税（あるいは小売売上税）の自主的な賦課と申告納付義務に従うことは稀だからである。消費者による申告納税に伴う執行上の困難のため、選択可能な代替案はインターネット販売業者に対して、国境を越える取引への消費税の賦課・徴収から申告納付までを義務づけることである。現行の消費税法は、このような代替案の導入を達成できていない。

ここでは、アメリカ合衆国の州と地方の小売売上税と使用税を例にあげたい。連邦最高裁判所は一連の判決において、当該活動が州の域内での物理的実体から生じない限り、事実上州や地方政府が経済活動に小売売上税を課さないように、「実体的ネクサス（substantial nexus）」の基準を明らかにし精緻化してきた¹⁹⁾。これらの判決は、主に消費者の居住する州内には物理的実体が、単に消費者からの注文を履行する電話システムとカタログや最終消費者へ製品を郵送する郵便システムの利用にかかわるものに限定された、通信販売会社をめぐるものである²⁰⁾。連邦最高裁判所によって採用された「物理的実体テスト（physical presence test）」の明確な基準に基づき、通信販売会社はターゲットとなる州に販売事務所や販売員を配置しないので、州政府や地方政府が小売売上税の徴収を義務づけることはできない²¹⁾。

そのような物理的実体の要件は、連邦政府の立法努力によって、州や地方政府が電子商取引に対して、新たなあるいは差別的な小売上税法を制定することを阻んでいる²²⁾。また、州内の物理的実体から生じたものでない限り、州や地方政府が情報財の販売へ小売上税の課税を義務づけるのを有効に制限している。遠隔地からの消費者販売への課税に伴う諸問題の結果として、連邦会計検査院は2003年までの州及び地方政府の税収の損失を、10億ドルから120億ドルの間と推計している²³⁾。

これに関連して、カナダ国内での物理的実体の必要性を強調する物品・サービス税 (GST あるいはカナダの付加価値税) の伝統的な課税方法の意味を考えてみる²⁴⁾。外国事業者は、(1) カナダに恒久的施設 (PE) を保有し、(2) 国内で事業を営んでいれば、通常 GST のために登録をし、賦課、徴収、納付することが求められる。恒久的施設の要件は、租税条約において確立した恒久的施設の概念に類似している。カナダ国内での事業経営のテストは、2つの有力な要因、(a) 契約が行われた場所、及び (b) 利益を生じる事業の場所、に焦点をあてている。外国事業者は、裁判管轄の選択を指定するように、「クリック・ラップ」契約 (画面上のボタンを押すことによりサービス利用者の意思を確認する契約) の利用を通して、当該契約がカナダ国外で行われることを確保できる。また、このような契約はカナダの裁判所において認められてきた。

さらに、国内に物理的実体のない外国事業者は、カナダの租税条約に基づいたこれまでの恒久的施設の要件をめぐる議論の結果より、カナダに所得税を納付する必要はない。また、結論として、当該外国事業者は通常 GST 目的での登録の義務もないし、カナダ政府の徴収代理人として行動することもない。現行の GST は、消費者に商品やサービスの国境を越える取引への課税について申告納税を求めるが、こうしたルールはほとんど必ずといってよいくらい消費者によって無視されている。一方、有形財は、カナダの国境を越える際、消費者の申告納税に伴う問題を避けて、税関職員の手で GST が徴収されている。

次の事例は、国境を越える取引に物理的実体基準の適用を強調する伝統的な GST のルールの意味を詳しく説明するものである。すなわち、CANKO は、カナダの消費者に情報財 (たとえば、ソフトウェア製品) を1億ドル販売するカナダの会社である。カナダ国内の会社として CANKO は、GST 目的での登録を行い、インターネットを通じた情報財の販売について7%の GST を徴収しなければならない。カナダの消費者は製品価格に7%上乗せして賦課され、カナダの課税当局は700万ドルを徴収する。一方、カナダの消費者に情報財を1億ドル販売するアメリカ合衆国に本拠を置いたソフトウェア会社 USCO は、通常 GST の徴収義務を課さ

れることはないであろう。したがって、CANCO は USCO と比較して、GST の徴収義務遵守のための費用を負担しなければならず、さらに自社製品の販売に 7% 付加して徴収しなければならないため、競争上不利となる。加えて、カナダ政府は USCO の販売からの潜在的な税収を失うことになるであろう。

長期的には、情報財の遠隔販売業者への課税管轄権の拡大を規制する消費課税のルールは、以下の点を含む多くの要因からの圧力により維持できなくなるかもしれない。

- 平等な競争条件の必要性 - 徴収義務を負い消費税を賦課しなければならない国内事業者は、消費国の外に位置する事業者と競争する場合、競争上の不利に苦しむことになる。
- 情報財と伝統的財との中立的な課税上の取扱いの必要性 - 福利を減らす市場の歪みは、情報財が消費への低税率あるいは非課税の課税管轄に販売される場合、企業の見せかけの物理的場所への移転として発生する。
- 消費地の課税管轄権の税収の減少

3.2. 所得の性格への管理を強調するルール

3.2.1. 国際的所得分類のルール

所得を生じる課税管轄権に帰属するという地理的ルールに加え、連邦国家と国際的状况において国境を越える取引によって生じる所得を、課税管轄権やその性格に準拠した課税方法に割り当てると一連のルールが存在する。事実上所得の性格の決定は、国境を越える取引への適切な課税上の取扱いを分析するための第一歩である。国際的所得への課税のため所得分類のルールは、租税条約が存在しない状況での国内立法ばかりでなく、租税条約との関連においても重要である。ここでの分析では、租税条約との関連での所得分類の問題に主眼を置くことにする。

租税条約は、異なった所得類型には異なった課税上の取扱いを行うことを義務づけている。たとえば、通常の事業所得は、(外国市場に恒久的施設がない場合) 所得を生じる事業の本拠となる国に帰属する。海外で事業所得を生じるアメリカ合衆国に本拠を置くオンライン会社は、もっぱら合衆国の租税法規によって課税される。すなわち、合衆国税法が経済活動で生じた純所得に対して適用されるであろう。一方、使用料所得は、通常知的財産権が使用された(される)国の源泉となる。(たとえば、知的財産権の利用者が居住する国) さらに、租税条約は、源泉徴収税が(しかも純所得課税ではなく)使用料の支払いに課される旨を規定している。

これらの所得分類の原則は、経済的活動との関連性をほとんど有しない一方で、

所得分類のルールが伝統的国際課税の基準を形成し、各国政府からみると比較的直接に執行されてきた。伝統的な経済活動は適切な所得分類に割り当てられ、しかも、利益や総収入(それに相当する課税所得)は、適切な課税管轄権へ分配されてきた。

ところが、デジタル世界は、いくつかの問題を提起する。すでに述べたように、情報ネットワークは、情報財のアクセスや保存、複製、選択を含めて、かなりの程度の情報財への操作を可能にした。情報財取引については、多くの場合製品の送信が行われたか、あるいはサービスが提供されたか、無形の製品にライセンスが供与されたかを、なかなか決めることはできない。問題は、情報財がよく相異なる種類の所得間の区分を不明確にする点である。

このような困難の結果として、OECD は最近電子商品やサービスの販売によって生じる所得の租税条約上の分類を規定する一連の新たなルールを提案した²⁵⁾。OECD の提案は、課税当局と納税者が国際的な電子商取引において適切な所得分類を決定することを容易にするために、予想される電子商取引に関する28のカテゴリに分類した。

これらの新ルールは、カリフォルニアのパロ・アルトを本拠としてイギリスに居住する顧客を相手に取引を行う、仮想のデジタル映画配信業者ムービー 4U ドットコム(以下 M4U 社と略称する。)を考えることで分析できる。もし、イギリスの顧客が M4U 社のウェブサイトアクセスして、彼女が自分のパーソナル・ビデオ・レコーダー(たとえば、デジタル・ビデオ・レコーダーの Tivo のような PVR)にダウンロードする MPEG ファイル(圧縮されたデジタル・ビデオ・ファイル)に5ドル支払うとすると、新たな OECD の提案に基づけば、当該取引よりの所得はアメリカ合衆国を源泉とする事業から生じたものと分類されるであろう。

ただし、その状況は情報財の可変性が高いために、より複雑なものとなることがある。M4U 社は、イギリスの顧客が単に使用制限の付いたデジタルムービーの複製権と上映(再生)権だけを与えられるように、取引を調整することができる。(たとえば、MPEG ファイルは、一回限りの個人的複製が行われ、サンプル・ファイルを DVD の販売促進のため、2回だけ再生できるようにすることを確保するべくプログラムすることもできる。)すなわち、顧客は著作権を取得し著作物を使用するライセンスを認められたことになるので、おそらく結果として当該取引の所得分類は使用料所得となる。

しかし、OECD の提案は、取引の全体としての経済的実質は何かを問う実質優先のテストを強調する。すなわち、イギリスの顧客がもし彼女が使用制限なしにデジタル財をダウンロードしたならそうであったように、顧客が彼女の支払の対価と

して本当は何を受領したのかについて考慮する。ライセンス契約に基づき本質的に同様な権利を有していると仮定すれば、(たとえば、彼女は商業目的で複製ファイルを送信できなかった。)新ルールではアメリカでの事業所得となり、機能上同等の取引が同じ課税上の取扱を求めるべきという理由から、十分に理にかなったアプローチになるであろう。

しかしながら、情報財の性質は、可能性のある複雑なビジネス・モデルのために、より多くの機会を提供する。たとえば、イギリスの顧客が、M4U社から彼女のビデオをデータ蓄積し自身のホームコンピュータに流すために、「貯蔵用ロッカー (storage locker)」（すなわち、データ・サーバーのハードディスク上のスペース）を借りて登録料を支払うと仮定しよう。OECDの提案では、賃貸所得が発生したかあるいはサービス所得が生じたかを判断するべく相異なる要因に注目する。顧客がコンピュータ設備の物理的所有や管理を維持する限りは、サービスの請負契約（賃貸契約の代わりに）が所得分類の目的のためには可能性のある要因であろう。

もう一つのビジネス・モデルの形式は、M4U社のウェブサイトがイギリスの顧客に会社のウェブサイト経由で自身のビデオ選集を編成・編集させ、選択したビデオをダウンロードすることを認めるというものである。あるいは、多分イギリスの顧客は彼女の編集したビデオを自身のパーソナル・ビデオ・レコーダーにダウンロードし、その結果生じた製品をP to P（ピア・ツー・ピア：ナップスターのような個人間でファイルを共有するモデル）のネットワークを通じて他のインターネットユーザーと取引することが認められるとしよう。当該取引は製品のための支払か、あるいは提供されたサービスへの支払のいずれに分類されるべきか。OECDによる租税条約上の所得分類の報告書は、顧客が最終製品を受け取っていない場合には、単なるウェブサイトによるサービスの提供と認識する。OECDの提案は、もしウェブサイト上での相互のやりとりが音楽ファイルの入手に付随して行われたものであれば、結果として事業所得の支払と分類するようになる。

最後に、もしイギリスの顧客が、M4U社に毎月の登録料（そして、ときにはプレミアムのついた最新のビデオのための1回限りの追加料金）を支払い、月ごとのリストに記載されたオンラインでの作業を行うとすると、その結果生じる所得は、どのような源泉とされるべきか。製品のダウンロードのための登録料は、通常使用料所得ではなく事業所得と扱われる。しかし、その想定されるウェブサイトは、おそらく異なるルールが必要となるような、事業所得から生じるサービスを提供するであろう。

理論上は、課税当局または納税者は、個人的取引のすべての局面のもつれを解き、

結局最も高い処理能力を有する課税当局でさえ行政上執行不可能と判断するような、諸要因や課税所得を分類しなければならないかもしれない。あるいは、課税当局は、当該取引のその他の部分が「付随的かつおおむね重要でない性格 (of an ancillary and largely unimportant character)」である限りは、取引を一つの所得類型として分類しようとすることもありうる。現実には、課税当局が適切な所得分類をめぐる論争となる可能性があり、結果として国際的二重課税や国内的かつ国際的な福利の低下につながりかねない。

国境を越える商業的デジタル化の流れがより一般化するにつれ、おそらく取引の複雑性や多様性は増すであろうと予想できる。国境を越える情報財取引を指定の箱に押し込めようと努力する租税法規は、ますます執行困難となることが明らかになるかもしれない。

3.2.2. 所得分類と租税回避防止規定

政府の多くは、課税管轄内を本拠とする会社が不当に所得の流れを外国の管轄権に移転することを防ぐ意図から、繰延防止規定(たいていは、「被支配外国会社 (Controlled Foreign Corporation)」として、あるいは CFC ルールと呼ばれる。)を租税法規のなかで採用している²⁶⁾。2000年アメリカ財務省は、こうした繰延防止規定を対象とした可能性のある改正案について論じた1冊の報告書を公表した²⁷⁾。報告書は、その一部でインターネットを通じて行われる商業活動によって提起された課題にも焦点をあてている。

アメリカ合衆国の連邦税法では、サブパートF条項 (Subpart F) の租税回避防止規定が、個人的な持株会社の所得や個人資産の販売所得、サービス所得、運輸所得のような所得分類に従って、相異なる課税上の取扱を義務づけている。財務省報告は、デジタル財やサービスへの適切な所得分類が何かということが、ときに不明確である点を指摘する。しかし、サブパートF条項の諸規定は、異なる付加価値活動(たとえば、商品の販売やサービスの提供)が所得を生み出し、これら異なる活動の一方と他方を分けることができない場合、「顕著な性格のルール (predominant character rule)」を適用している。すなわち、所得の一部が別々に決定することができない「異常な状況下 (unusual circumstances)」において、当該取引は「その処理の顕著な性格 (predominant character of the arrangement)」に従って分類されなければならない。さらに、所得は「当事者によって取引に適用された意味ではなく、取引の実質に沿って」分類される。こうした規定は、租税回避防止規定の適用を逃れようとする納税者によって組成された人為的取引への攻撃と

して利用できる。

租税回避防止規定は、一般的に所得が仮にそれを生じる付加価値活動とまったく、あるいはほとんど関係のない活動から人工的に生み出される場合、低税率または非課税の管轄権への所得の流出を規制しようとする。アメリカ合衆国が（そしてその他の OECD の加盟国）一定の状況下で、サーバーが恒久的施設を構成するのを認めたことは、コンピュータ・コードがそれ自体で積極的事業活動によって生じる所得と同様に所得を生み出す可能性を示している。したがって、課税当局にとって、このような類型の所得について、発生基準での課税の正当化を主張するのは難しくなるであろう。

こうした問題は、アメリカを本拠として世界中にデジタル音楽を配信する会社の例によって明らかにされるであろう。その会社はタックス・ヘイブンに音楽 CD のデータベースを保持することができ、顧客が新しい注文を発信する場合には、音楽をデジタル形式（MP3 形式）に変換できるとする。また、会社はコンピュータが音楽を明らかに異なる形式に変換するために、デジタル音楽がサーバー内で「製造されている（manufactured）」という主張をすることができる。サブパート F 条項は、製品を製造する「被支配外国会社（CFCs）」には適用されない²⁸⁾。ただし、このようなタイプの主張では、課税当局がコンピュータ・コードによって生じる所得を積極的な事業所得として発生するものと考えるほどに、異議を唱えるのは大変難しいであろう。

3.3．有形財への管理を強調するルール

3.3.1．狭い課税ベース

租税法は、歴史的に有形財やそれらに伴う経済的活動から生じる所得（たとえば、伝統的な書籍販売からのロイヤリティ）に係る取引への課税を重視してきた。こうした歴史的な重視は、アメリカやカナダでの地方の小売上税制において典型的な例として示される。若干の例外はあるが、カナダの地方やアメリカの各州は、小売上税を商品には適用するがサービスには適用しない。さらに、無形財は多くの場合、小売上税が免除される。さらなる問題は、課税及び非課税のサービスや無形財とが一緒に販売され、一つの価格で一括して売られている場合に生じる²⁹⁾。それに対して、付加価値税は、通常ほとんどの有形財及び無形財、サービスの消費に課されている³⁰⁾。

課税ベースの狭い定義は、伝統的な経済活動と情報財に関連する活動との間の求められる中立的な課税上の取扱をめぐって問題を惹起する。有形財に限定した小売

売上税の課税は、企業に当該活動をサービスと(あるいは)無形財を提供するものに組み換えるインセンティブを与える。さらに、平等な競争条件(level playing field)の問題も、サービスや(あるいは)無形財の小売業者には小売売上税が免除されるのに対し、有形財の小売業者は小売売上税を徴収、納付しなければならないことによりそのまま残る。先に述べた通り、税制上の理由だけで伝統的な小売業者が、他の同様な状況のビジネスと比較して競争上不利な立場に置かれるのは不公平である。

3.3.2. 情報財と非競合的消費

情報財は多くの有形財と異なり、消費において非競合的である³¹⁾。印刷出版された書籍のような伝統的な競合商品の販売の場合、もし消費者がその特別な写本を購入すれば、他の誰もその本を購入する権利をもたないことになる。反対に、デジタル化された書籍の販売は、同じ書籍をほとんど費用をかけずに再生産できるために、潜在的な消費を抑制しないであろう。ゆえに、デジタル化された書籍は、消費において非競合的である。

情報財が非競合的であるという事実は、租税との関連でいかなる意味があるのだろうか。租税論の視点からは、消費は通常経済的資源の消耗分と同じと考えられている。しかし、非競合的な資源は、もしそれらを費用をかけずに代替できれば、本当の意味で実質的な消耗の状態とはならない。さらに、消費課税の仕組みは、一般的に単に現実消費ではなくて、市場における財やサービスの購入に課税するだけであるために、理論上は別として一見問題を生じるようには思えない³²⁾。

ところが、各企業が非競合的な情報財の価格を決定する方法が、租税政策上の新たな課題を提起する。情報経済学の専門家は、情報財の非競合的性質が少なくとも一定程度、企業のそれらの財やサービスへの価格決定の方法を変えることを主張している³³⁾。潜在的に情報財の再生産と供給にはほとんど費用がかからないことは、均衡価格の決定に役立つ供給側の資源の制約を撤廃する。結果として、企業は一定の消費者への情報財の効用を考慮して、基本価格をより適切なものにすると考えられる。

企業はある程度まで、情報財に関して選択的な価格設定を行うものと思われる。デジタル製品は、商業主体にはより高い価格に、個人消費者にはより低い価格を設定することができる。たとえば、作成に数100万ドルも要するようなCDに記録された電話帳は、電話勧誘販売企業では直接の販売目的のリストとしての使用のような商取引の拡大のためのカタログと評価するので、このような企業に対しては高い

価格で売却することができる³⁴⁾。同じ CD に記録された電話帳は、友人の電話番号検索のような消費用途のための住所録と評価する個人消費者には、価格を下げて販売することになる。実際裁判所は、こうしたタイプの価格差別は、商品やサービスを消費者にとって容易に利用できるようにし、効果的な結果につながると指摘してきた³⁵⁾。

しかし、情報財の価格がゼロに落ち込んだとき、一体何が起こるのであるだろうか。経済理論に基づけば、企業は大部分の財の価格を生産の限界費用に設定する。当該企業がその製品を区別できない（たとえば、付加価値サービスと情報財とを一つのものにする）と仮定すれば、最終的には価格競争は多くの情報財にとって価格をゼロとすることにつながるであろう³⁶⁾。それでも企業は情報財について、広告宣伝のような間接的手段を通して収益を生み出すことができる。

こうした状況では、販売が行われる課税管轄権がたとえ広告宣伝収入によって生じる所得に所得税を課して財源を増加させるとしても、消費において税収（販売価格への比率として適用される）を失うことになる。また、失われる付加価値税収に代えて消費課税の管轄権は、当該管轄権へ情報財の輸入を可能とするコンピュータ装置に特別な物品税を適用することもありうる。アメリカやカナダといった諸国は、著作物の違法な複製やそうした取引を可能にする特定の形態の装置に特別な関税を課すことによって同様な方針をとっている³⁷⁾。このような関税は、違法な著作権侵害に対し著作権者へ補償する使用料の支払を生むが、付加価値税や小売売上税においてもさまざまな意味で機能するであろう。

すなわち、各国が情報財に関連する取引への課税に伴う困難を生じさせるコンピュータ・ネットワーク機器に、特別な物品税を課そうとするかもしれない。しかしながら、コンピュータ装置や情報財のその他の面でのインフラへの課税は、逆に非デジタルのインフラには課税されないことになるために、（たとえば、倉庫より自宅への書籍の配送）市場の歪みや租税政策上の矛盾の拡大につながるであろう。

4. 政策的意味

税制の主な目的は、公共支出や（あるいは）望ましい社会政策の成果を促進するための財源の調達にある。（たとえば、喫煙を制限するようにタバコの消費に高率の税をかけ、所得の再分配を目的として高額所得世帯に高税率の所得税を課す。）租税政策の専門家は、とくに税制の適正性を評価するために、たとえば効率性や公平性といった基準を用いる。効率性の基準は、福利を減少させる市場の歪みを避け

るための経済的活動の包括的諸形態への求められる課税上の中立性や、税の徴収を促進するような税務行政の簡便性、経済活動が不当に制約されないことを確保する事業への低廉な遵守協力費用を含んでいる。公平性の基準は、一般的に同様な状況にある個人間での公平（水平的公平）と相異なる経済的状況にある個人間での公平（垂直的公平）への配慮に関するものである。

この点について多くの見方があるにせよ、望ましい税制とは、一つにはその費用と受ける便益が一致しており、政策を通じて求められる公共サービスの量を決定できる市民に、資金の拠出を理解したいと思わせるような最大の効用を提供するものである。以下の分析では、情報財の課税にともなう効率性と公平性に関する課題を追ってみたい。このような議論の目的は、具体的な解決策を提案するためというよりはむしろ、租税政策への課題を考えるための枠組みを提供することにある。

4.1：課税ベースの諸問題

4.1.1：消費対所得

これまで論じてきたように、情報財産業に対し生産地に焦点をおく事業所得課税の仕組みは、情報財の生産所得がほとんど費用をかけずに移転できるとの理由により、効率性の観点からは不完全である。さらに、研究開発費用の控除と情報財から生じる所得を低い税率の課税管轄権へ移転できることは、情報財産業によって生み出される所得についての限界実効税率の低下につながるであろう。事業所得の課税ベースの浸食に対する可能性のある解決策は、たとえ、深刻な公平性への懸念を惹起し、より逆進的な課税制度となる可能性があるにせよ、所得課税において労働のような移動性の低い生産要因に焦点をあてることである。

効率性の観点からは、そうした伝統的産業と情報財産業との間の非中立的な課税上の取扱は、投資の税引き後利益が増加するために、情報財産業における新規投資のタックス・ウェッジを減らすような市場の歪みをつくりだす。課税上の理由から資源は情報財産業に移転されて、経済的健全性の原理によらず、より生産的な利用からはほど遠い非効率な資源の移転につながるであろう。

公平性の観点からも、情報財産業に対する所得税の減少は、伝統的産業が情報財産業と比較して課税の不利を自覚するような平等な競争条件への懸念を生じさせる。租税法により、あるビジネスを他の同様な状況にあるビジネスと比べて不利な立場におくのは公平ではない。

一つの解決策として、各国政府が所得課税に伴う問題を回避する目的から、情報財への消費課税を拡大する選択を行う可能性もある。公平性の観点から、個人や家

計の状況を考慮しない消費課税は、所得課税と比較すると一般的に逆進性がより高いと考えられる。たとえば、付加価値税や小売売上税のような間接的な取引への消費課税は、消費に関し一定の比率として適用されて、購入者の経済的な福利を考慮に入れない³⁸⁾。ただし、累進税率をとる個人消費税（たとえば、キャッシュフロー所得税や貯蓄免税所得税（cash-flow or savings exempt income tax））は、専門家がこれらの税が税制全体をより逆進的にする可能性があることに疑念を抱きつけているものの、世帯の経済状況のような問題については考慮している。

効率性の観点から、情報財のB to B取引への付加価値税や小売売上税の執行は、各事業者の遵守協力を確保するのに有益な申告のインセンティブがあるため、さしたる困難もなく遂行することが可能である。一方すでに述べたように、B to C取引への消費税の申告納税は、消費者が自らの消費税を賦課、申告納税する義務に協力することはめったになく、有効な解決策とはならない。さらに、インターネットを通じた個人消費者への情報財の販売に関して、消費課税制度に伴って実に多くの執行上の問題点が存在する。こうした問題点は、消費地を地理的に特定できない点や、国境を越える取引への税の徴収が執行不可能といった点を含んでいる。後述の通り、自動的な取引履歴の追跡や税の賦課徴収システムのような技術的な解決策が、こうしたいくつかの課題を軽減するのに役立つかもしれない。

政策立案者は、潜在的な逆進性や一つの課税制度を他よりも強化するのは政策的に受け入れがたい状況にあるため、明らかにより非効率な結果の実行を選択しようとしている。たとえば、アメリカの州政府は、小売売上税制について消費者との情報財取引に伴う諸問題が存在するにもかかわらず、州所得税の税率の引き上げを優先して、小売売上税の仕組みを放棄しようとはしていない。

本稿での分析は、伝統的な経済活動への課税についても付加的な意味を示唆する。今のところ情報財による経済活動が経済全体に占める割合は小さいが、長期的にはこの状況は変わる可能性がある³⁹⁾。それゆえ、各国政府は、こうした効率性と公平性への課題を深刻化させる程度までに至った、デジタル経済活動と伝統的な経済活動との両方に対する租税法や租税原則の見直しを考慮しなければならないであろう。

4.1.2. 包括的定義

所得や消費についての包括的定義は、よく市場の歪みや複雑性、不公平を軽減するための租税政策として採用される。所得課税に関して、根本的な取引の性質によって取引を種類別に分ける所得分類のルールは、情報財や所得を産出する情報財の課税上の取扱には適切でない。すなわち、情報財を扱う産業は、当該所得を所得

税の課税ベースのソースルールの枠組から外れるように取引を組成することができる。

消費課税に関して、広い課税ベースの定義は、同じように市場の歪みや租税回避戦略を抑制するために必要である。サービスのみならず有形財と無形財には、同一の租税負担を求めるべきである。ゆえに、ほとんどの商品やサービスに課税する付加価値税は、商品だけに課税する小売上税よりも望ましい。

4.2. 課税管轄権内の諸問題

これまでの議論でふれた課税管轄権の課題へ対応するために、連邦及び準連邦政府は、課税の仕組みを消費地における販売に基づいた「経済的免税点基準 (economic threshold tests)」を利用するものに見直す必要がある。そして、成果をあげるには、おそらくかなりの水準での課税ベースの調和と簡素化が求められるであろう。

4.2.1. 経済的実体基準への移行

遠隔販売を容易に行えるサイバー空間の仮想世界との関係において、地理的空間の管理の強調に伴う困難の結果として、消費地の課税管轄権内にまったく物理的実体がなくても販売や他の経済活動への課税を執行するべく、「経済的実体基準 (economic presence tests)」を発展させる必要がある⁴⁰⁾。

消費課税目的において、経済的実体基準は欧州連合で提案されているアプローチのように、一定の金額を超えた販売への徴税義務を保証することができる⁴¹⁾。たとえば、A国はB国に所在する小売業者に、A国内に居住する消費者への販売が10万ドルあるいはそれ以上でなければ、売上税を徴収、納付させることはできないものとする。このような免税点基準は、^(a) 国外の課税管轄権内での最小限の販売のために遵守協力費用が排除されていること、⁽ⁱⁱ⁾ 最小限の販売への課税の執行の税務行政費用が軽減されていることを必要とするであろう。

同様に、所得課税目的においても、源泉地国が、課税管轄権内での販売によって生じた所得に対して一定の金額を超えた販売である限り、所得税を課すことが可能となるべきである⁴²⁾。たとえば、課税当局は、源泉地国に恒久的施設が存在するかどうかを決定するために、定性的テスト(すなわち、事実や状況)と定量的テスト(たとえば、販売総額が100万ドルを超える)のどちらかを採用した租税条約上の擬制を想定することができる。さらに、純所得課税は、公式による配分(formulary apportionment)(一つの要因として販売の仕向地)の利用を通して賦課される⁴³⁾。

あるいは、総源泉徴収税（gross withholding tax）は、基準額を超える販売に対し、源泉地等に納税義務のある所得税の代わりとして課税が可能である^{44）}。

このように示された提案のすべてが、少なくとも理論的には支持しうるものである。しかし、こうした意見は、多分インドの課税当局のような発展途上世界からの意見に好意的なものは別として、全く課税当局からの国際的支持を集めることができなかった。源泉徴収税に反対する主な見解は、それが多くの場合非営利活動にも課され、ゆえに国境を越える貿易や投資を抑制し歪めるといものである。さらに、OECD も国際的な投資や貿易をより刺激するために、源泉徴収税を廃止するように世界的な傾向を導いてきた。そして、このような源泉徴収税への反対意見に、少なくとも部分的には多くの OECD 加盟国の課税当局が賛同してきた。一方、課税当局の中には、理論上の懸念はさておき、源泉徴収税は実務上うまく機能し、資源に乏しい当局にとっては国境を超える取引による浸食から課税ベースを守るための最良の手段を提示しているという考えを示す向きもある。

フォーミュラ（公式）課税は、多国籍企業の活動が高度に統合され、世界の拡大する経済的な貿易や投資にはうまく適合しないと論じられてきた移転価格税制にとって、多くの場合もっとも現実的な代替案として重要視されている。なぜなら現行の移転価格税制は、企業の統合された諸要素を架空に別々の部分に分割するような試みへの現実的な対応に失敗しているからである。しかし、フォーミュラ（公式）課税は、その潜在的なメリットにもかかわらず、ルーディング委員会や OECD、カナダ関税・歳入局、アメリカ財務省を含め、各国政府や国際機関が近年反対を表明しているように、多分政治的に執行不可能であろう。こうした反対意見は、財政主権への懸念によるところが大きい。なぜなら、たとえフォーミュラ（公式）課税について提案される制度が、非効率で執行や遵守協力費用を増加させて、所得移転戦略を許し続けるというような実務上の分野における批判を受けても、各国は超国家的なレベルで公式により課税権を決定されることを強えられるからである。

情報財と所得を産出する情報財は、潜在的に信じがたいほどの生産の移動可能性要素であるので、各国が税の優遇の提供を進めることによって資源の獲得のための競争が起きるかもしれない。しかし、経済的実体基準は、各国政府が情報財産業のために生産地への税の優遇措置を提供するインセンティブを減じることによって、いわゆる有害な課税管轄権間の競争を防止するであろう^{45）}。そして、所得課税目的において、課税管轄権を消費地に割り当てる経済的実体基準は、生産地に基づく所得獲得競争へのインセンティブを減じる。

また、消費課税目的において経済的実体基準は、最終消費地の課税管轄権の外に

販売場所を移転しようとするインセンティブを排除する。たとえば、アメリカの小売業者は、遠隔販売を目的に新設の会社が関連会社から経営上独立している旨を主張するため、分社によって「企業分割(entity isolation)」戦略をとることがある。裁判所は通常会社の「分離性の理論」を重視して、ただ親会社が州内に物理的実体を維持管理しているという理由で、州が関連会社に小売売上税の徴収義務を求めるのは違憲であるという判断を下した⁴⁶⁾。しかし、経済的実体基準は、消費地の課税管轄権が一定の基準額を超えた販売に対し課税することを認め、こうした類型のタックスプランニングを無効にするであろう。

所得課税目的での経済的実体基準への移行は、国際的な租税政策が資本の輸出入の中立性を促進するののかという継続中の論争に、特別な意味をもたせるかもしれない。資本輸出の中立性のアプローチに基づけば、各国は国内外の投資への課税上の取扱の中立性を促進するため、全世界所得基準で居住者に課税すべきである。すなわち、国内投資家は、その居住地がどこであっても国内投資への税負担と同様に課税されるべきである。資本輸入の中立性のアプローチに基づけば、各国は居住者たる投資家と他の投資家との海外における課税上の取扱の中立性を促進するために、(領土主義あるいは源泉地基準のアプローチのように)地理的に課税管轄圏内に生じた所得にのみ課税する。この見解によれば、国内投資家は国内投資への国内での課税と海外投資への外国での課税を受ける。それは国内産業へはより「競合的」に、外国会社には寛大な課税を認めることになる。

すなわち、資本輸出の中立性は国内ビジネスと海外ビジネスとの平等な競争条件を促進するのに対し、資本輸入の中立性は相異なる国々で投資を行う投資家への中立的な課税を促進する。意見が一致するのは、資本輸出の中立性が最も国内的かつ国際的福利を増進するように思えるということである。なぜなら、投資家は投資場所にかかわらず、同一の税負担を負うことになるからである⁴⁷⁾。

経済的実体基準への移行と源泉地課税の増加は、おそらく世界を資本輸入により重点をおく道に進ませる。しかし、実際には最も強硬な全世界所得課税の支持者でさえ、どの国がある程度の有効性をもって資本輸出の中立性の目標を本当に追求しているのかが不明確のままであるため、外国会社の所得の繰延を容認している。たぶんもっと現実的にいえば、多くの国々の相異なる課税制度の局面が、今のところ経済的実体基準が現行の課税の仕組みの見直しに重要な意味を有していないために、資本輸出と資本輸入の両者の中立性を促進している。

4.2.2．課税ベースの調和と統一

各国の税制は、情報財の国境を越える取引への非課税や二重課税のリスク軽減するために、本質的にもっと類似する必要があるのかもしれない。国際的な所得課税目的のために、領土主義課税制度（territorial tax systems）は、所得移転の動きを規制するべく、全世界所得課税アプローチを採用する必要がある。さらに、全世界所得課税アプローチに基づき事業所得に課税する各国は、移転を抑制するために租税回避防止規定（たとえば、被支配外国会社ルール）及び技術的移転規定（technology transfer rules）の見直しを求められるであろう。

税制の調和の圧力は、一つには課税国の管轄権の外に位置する会社に徴税義務を課す必要性によって、消費課税の分野で最も強くなるであろう。各課税管轄権が妥協点を見いだそうと苦闘するので、おそらく税制の調和は必然的に簡素化を伴うことになる。たとえば、アメリカには7000以上の州と地方の管轄権があるが、相異なる税率や課税ベースの定義への対応に伴う複雑性を軽減するために、共通の簡素化アプローチを採用する必要がある。このような理由から、アメリカでは小売売上税簡素化プロジェクト（the Streamlined Sales Tax Project）が、納税者に対し地方の小売売上税の申告義務を履行するために、州政府のみへの申告を義務づける申告要件とともに、すべての準連邦（地方）政府に対し小売売上税の課税ベースの共通定義を提言している⁴⁸⁾。

4.2.3．財政主権の縮小

課税ベースの調和に加えて経済的実体基準の進展は、課税主権をめぐり深刻な結果をもたらすであろう。仮に政府が外国政府に対して経済的実体基準に基づき課税国の外に位置する会社への徴税義務を課すことを認めるなら、財政主権は縮小するであろう。国際的な消費税条約のような新たな法制度は、付加価値課税のためにもっぱら経済的実体基準を推進する必要がある⁴⁹⁾。所得課税目的では、課税当局には課税管轄権内に物理的実体が維持されていない、非居住会社への税務調査を行う権限が認められる必要があろう。

さらに、調和及び簡素化は、税制について財源調達や社会経済政策の追求のための将来的な改革への努力を選択する各国政府の自由度を縮小する。課税管轄権相互の課題に起因する諸問題は、ボトムアップの管理を犠牲にして、改革の努力についてもより一層の管理の集中化を求めている。しかし、トップダウンの管理は、自らの財政上の運命の決定を望む各国政府にとっては受け入れがたいかもしれない⁵⁰⁾。このように現在の国際的状况では、直ちに経済的実体基準に転換することは要求さ

れず、むしろ改革に向けたより適切な道筋となる解決策を決定するための漸進的アプローチが求められるであろう⁵¹⁾。

4.3. 技術的解決策への注目

これまで論じてきたように、情報経済学は情報技術のインフラが、情報財について市場経済でいかに作用するのかを決定づける重要な役割を果たしていることを認識している。インターネットは、情報財や所得を産出する情報財の流通システムとしての役割を果たすことによって、伝統的な租税原則についての課題を生じさせてきた。一方、必ずしも租税政策とは思えないような技術的な発達で、今後税制改革に向けての努力を促進するかもしれない⁵²⁾。

情報技術の発達は、課税当局による税の徴収可能性をますます妨げるであろう。しかし、情報技術の発達が重要な租税政策の目標の障害となるほどに、逆にそれが政府にとってこのようなインフラの発達と進展への管理を拡大しようとするために必要となる可能性がある。課税当局は、インターネット技術の利用を推進する必要があるであろう。たとえば、技術的な解決策とは、(a) 情報財購入者の居住地の特定技術や (b) 情報財取引への遵守協力費用を減らすような自動的な租税の賦課、徴収、申告システム、準連邦(地方)や連邦の課税当局間の情報交換を充実させるような外部ネットワークなどである⁵³⁾。

しかしながら、課税当局はサイバー空間を注意深く歩むべきである。すなわち、インターネットは、商業活動と非商業的な活動が急速な技術的進化の環境で交錯する内部的な多様性によって特徴づけられる「デジタル生活圏(digital biosphere)」を類推させる⁵⁴⁾。この点に直接的に関連するのが、自動化されたオンラインによる租税徴収システムの導入である⁵⁵⁾。公平性の観点から、自動徴収システムは、取引のプライバシーや匿名性の問題を含めて、新たに生まれようとしているサイバー空間の価値に悪影響を及ぼす可能性がある。効率性の観点からも、世界中の準連邦(地方)政府や連邦政府からの無数の相異なる技術的解決策が、データの流れを妨げ電子商取引の邪魔をして、効率的なネットワーク作業を妨害するかもしれない。

5. 結 語

情報財への課税は、一つにはこのような財の再生産や流通にほとんど費用がかからない結果として、多くの租税政策上の課題を生じさせる。事業所得課税は、情報財による国境を越える所得の特定や課税に伴う困難に直面している。また、消費課

税は、消費者への遠隔オンライン販売への小売上税や付加価値税の執行をめぐる難問に苦しんでいる。課税ベースの調和と簡素化とともに物理的実体基準に代わる経済的実体基準が、情報財による経済活動への課税の一助となるかもしれない。そして、財政主権は、おそらくそのような過程での犠牲となるであろう。

さらに、本稿での分析は、伝統的な経済活動への課税上の取扱に関しても付加的な意味を示してきた。課税当局は、伝統的経済活動と情報財に関する活動との間の現状の非中立的な課税上の取扱が、市場の歪みや税収上の損失、不平等な競争条件を促進する程に、情報財について主張されるように、すべての経済活動に同一な取扱を受けさせる必要がある。そして、このシナリオは、デジタル経済が経済活動全体のかなりの部分となるまで演じられるであろう。

* アーサー・J・コフェルト氏は、カナダのオンタリオ州にある名門クイーンズ大学の法学部で国際租税法とサイバー法を専門とする新進気鋭の研究者である。アメリカのスタンフォード大学で博士号取得後、トマス・ジェファーソン・ロースクールを経て、2001年より現職となる。経済学や金融論、コンピュータ科学などへの造詣も深く、電子商取引に対する国際課税の問題を中心に、「法と経済学」や「法と科学」など学際的なアプローチによる研究を数多く発表されている。本翻訳の原著は、Cockfield, Arthur J., "The Law and Economics of Digital Taxation: Challenge to Traditional Tax Laws and Principles", *Bulletin for International Fiscal Documentation*, December 2002, 56(12), pp. 606-619. なお、コフェルト氏の詳しいプロフィールと研究業績に関しては、下記のクイーンズ大学のウェブサイト <http://qsilver.queensu.ca/law/faculty/cockfield.htm> 参照。

- 1) 情報財への課税は、電子商取引課税に関する諸文献において議論される、租税政策上の課題への極端な見解をさまざまな意味で象徴している。そのような文献は典型的には、伝統的な財やサービスに加え、デジタル財やサービスについても考察する。（たとえば、ウェブサイトを通じて売られているハードコピー形式の小説）。また、その背景に関しては、See McLure, Jr., Charles E. "Taxation of Electronic Commerce: Economic Objectives, Technological Constraints, and Tax Laws", 52 *Tax Law Review* 269 (1997); Frieden, Karl, *CYBERTAXATION* (2000); Donberg, Richard L., Luc Hinnekens, Walter Hellerstein and Jinyan Li, *Electronic Commerce and Multijurisdictional Taxation* (2001). 本稿の研究は、筆者の先行研究の成果によるところが大きい。See Cockfield, Arthur J., "Balancing National Interests in the Taxation of Electronic Commerce Business Profits", 74 *TUL. L. REV.* 133 (1999) (hereafter "Balancing National Interests"); Cockfield, Arthur J., "Transforming the Internet into Taxable a Taxable Forum", 85 *Minnesota Law Review* 1171, 1177-1200 (2001) (hereafter "Transforming the Internet"); Cockfield, Arthur J., "Designing Tax Policy for Digital Biosphere: How the Internet Changing Tax Laws", 34 *Connecticut Law Review* 333 (2002) (hereafter "Digital Biosphere").
- 2) 一般的には、See Shapiro, Carl and Hal R. Varian, *INFORMATION RULES* (1999). 情報

財は、伝統的な小売店で売られる CD-ROM のような潜在的にデジタル化される伝統的商品も含む。本稿では、インターネットを通じて売買され交換される情報財に焦点をおきたい。

- 3) その他の情報財の例は、すべての形式のソフトウェアや電気通信サービス、情報サービス、ビジネスデータベース、ホームバンキングや財務取引などである。
- 4) 「MP3」とは、MPEG-1 オーディオ・レイヤー 3 の略、すなわち、再生時に元の音質のレベルを落とすことなく音声シーケンスを非常に小さなサイズのファイルに圧縮する標準的な技術形式(元のファイルサイズの約12分の1)をいう。詳しくはファティス・ドット・コムサイトを参照。
- 5) See, e. g., Avi-Yonah, Reuven & Joel Slemrod, "(How) Should Trade Agreements Deal with Income Tax Issues?", (*U. of Mich. Working Paper #01-008*, 2001)(多くのサービスや外国への直接投資に関して、しばしば生産場所が「曖昧(fuzzy)」であることを述べている。)
- 6) See OECD WORKING PARTY NO. 1 ON TAX CONVENTIONS AND RELATED QUESTIONS, PROPOSED CLARIFICATION OF THE COMMENTARY ON ARTICLE 5 OF THE OECD MODEL CONVENTION (Dec. 22, 2000). 当該作業部会勧告は2001年2月に採択され、同年10月の OECD モデル租税条約のコメントリーに含まれている。各裁判所は、このようなコメントリーを租税条約の規定の適正な解釈と判断する。
- 7) このような議論については、See "Transforming the Internet" supra note 1, at 1177-1200. See also Cockfield, Arthur J., "Should We Really Tax Profits from Computer Servers?", 21 *Tax Notes International* 2407 (2000).
- 8) この点について、所得のどの部分がアイルランドのサーバーに帰属するかは明確ではない。最近の OECD の活動では、サーバーと電子商取引に関連した所得の帰属をめぐる可能性のあるルールを議論してきた。See OECD Technical Advisory Group on Monitoring the Application of Existing Treaty Norms for the Taxation Business Profits, "Attribution of Profits to a Permanent Establishment Involved in Electronic Commerce Transactions" (Discussion Paper, 2001). コメントリーについては、See Cockfield, Arthur J., "Through the Looking Glass: Taxes, E-commerce, and Computer Servers", 25 *Tax Note International* 269 (2002).
- 9) 最近の各国の法改正によって、一般的に法的拘束力を生じるような、いわゆる「電子代理(electronic agents)」(すなわち、ソフトウェア・プログラム)が認められている。See, e. g., UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA, UNIFORM ELECTRONIC COMMERCE ACT (1999).
- 10) 当該国境を越える取引は、日本の「特定外国子会社等」に対する反トンネル会社規定(タックス・ヘイブン対策税制)を回避するように組成されなければならない。議論のために、See Masui, Yasuhiro, National Report on Japan on Subject 1: Taxation of income derived from electronic commerce, *Cahiers de droit fiscal international*, Vol. LXXXVIa (2001), at 545 (55th Congress of International Fiscal Association, San Francisco, Calif., 2001); Li, Jinyan, *International Taxation in the Age of Electronic Commerce*, Chapter6: Japan (Canadian Tax Foundation; forthcoming in 2003). 日本の所得税制の紹介に関しては、see Nakazato Minoru and Mark Ramseyer, "General Description: Japan", in Ault, Hugh

(Principal Author), *Comparative Income Taxation* (1997), at 71.

- 11) アメリカ内国歳入法（IRC）第174条（研究費の現行の控除を認めている。）、同法263条A(c)(2)（製造業や特定の大規模な小売業や卸売業のための資産計上のルールから差し引ける研究費）、ソフトウェアの開発費用は一般的に納税者の選択により控除（IRC 第162条）するか資産計上（IRC 第263条）される。See Rev. Proc. 2000-50。アメリカ内国歳入庁は通常ソフトウェアの開発費用について、IRC174条は適用されないと主張する。なぜなら、これは各法人に対しソフトウェア開発のような活動のための研究費控除を可能とするからである。
- 12) See Gordon, Kathryn & Harry Tchilinguirian, "Marginal Effective Tax Rates on Physical, Human and R & D Capital". OECD Econ. Dept. Working Paper No. 199, 1998.
- 13) 現行の諸法規は、多様な手段によってこうした移転に歯止めをかけようとしている。アメリカ法でのこのような類型の戦略への主な規制は、無形資産の国境を越える移転に対して課税する「スーパー・ロイアリティ条項」である。すなわち、移転元の法人が移転先の法人に当該技術のライセンスを与えたとみなし、移転先の法人は移転元の法人に使用料を支払わなければならない。内国歳入法367条(d)参照。
- 14) さらに、情報財をオフショアに移転したうえに国内市場に供給するため、製品をライセンス・バックする可能性さえある。このように国際的な販売に加え国内販売に関連しても、限界所得へ課税する所得税制の機能を小さくしている。
- 15) 全世界所得に課税すると仮定して会社は、一定のアメリカの多国籍企業がすでに行っている「会社のインバージョン戦略（corporate inversion strategies）」のように、本社の低税率あるいは非課税の課税管轄権への設立を選択することができる。たとえば、ある会社がアメリカの会社の親会社となるために、外国において設立される。そして、アメリカの株主は新しい親会社のオーナーになる。その新しい外国親会社をバルバドス（租税条約の相手国）のような所得税のない国に設置すると、親会社は事業所在地で課税されるのみである。ゆえにこの戦略は「自律的領土主義（self-help territoriality）」と呼ばれてきた。See Office of Tax Policy, US Department of Treasury, *Corporate Inversion Transactions: Tax Policy Implications* (2002) at 29.
- 16) たとえば、カナダは、中間形態の課税制度を採用している。なぜなら、カナダの居住者基準の所得課税の仕組みは、仮に当該所得が租税条約の相手国で生じるものであれば、外国の関連会社から支払われる配当への課税を免除するからである。See Reg. § 904 of the Income Tax Act, RSC, Chap. 1 (Canada).
- 17) この背景に関しては、See Boadway, Robin, "The Theory and Measurement of Effective Tax Rates", in Mintz Jack M. and Douglas D. Purvis (eds.), *THE IMPACT OF TAXATION ON BUSINESS ACTIVITY* (1985) at 60.
- 18) See generally OECD, *Taxing Profits in a Global Economy* (Paris: OECD, 1991).
- 19) 「実体的ネクサスの基準」を必要とするのは、各州が不当に州際通商を妨げることを禁止した合衆国憲法の通商条項に基づく。
- 20) 通信販売取引への課税上の取扱は、オンライン取引に関するものとはほぼ同様な問題を惹起する。

- 21) See *Quill v. North Dakota*, 504 U. S. 298, 315 (1992).
- 22) See Internet tax Freedom Act of 1998, Public Law No. 105-277, § 1101, 112 Stat. 2681 (1998). インターネット課税自由法は2001年10月までの3年間インターネット取引への新たな課税の猶予を設けた。この猶予期間は、2001年11月に成立したインターネット課税非差別法 (The Internet Tax Nondiscrimination Act) により、2003年11月1日まで延長されている。
- 23) See GEN. ACCT. OFF., *SALES TAXES: ELECTRONIC COMMERCE GROWTH PRESENTS CHALLENGES; REVENUE LOSSES ARE UNCERTAIN* (June 2000) at 20-21. See also BRUCE, DONALD & WILLIAM F. FOX, *STATE AND LOCAL SALES TAX REVENUE LOSSES FROM E-COMMERCE: UPDATED ESTIMATES* (Sept. 2001) (州及び地方政府の電子商取引による2001年の税収損失は、133億ドルと見積もられている。).
- 24) See CANADA CUSTOMS AND REVENUE AGENCY, *GST/HST AND ELECTRONIC COMMERCE: A DISCUSSION PAPER FOR PUBLIC COMMENTS ON THE ADMINISTRATION OF THE GOODS AND SERVICES/HARMONIZED SALES TAX IN AN ELECTRONIC COMMERCE ENVIRONMENT* (2001). コメントリーに関しては、See Cockfield, Arthur J. *Canada's GST E-commerce Policy (or How to Catch the Big Fish)*, 3 *Internet and E-commerce Law in Canada* (2002) [cite as (2002-03) 3 E.I.C.L.C.].
- 25) See OECD TECHNICAL ADVISORY GROUP ON TREATY CHARACTERIZATION OF ELECTRONIC COMMERCE PAYMENTS, *TAX TREATY CHARACTERIZATION ISSUES ARISING FROM E-COMMERCE* (February 2001) (hereafter "OECD Characterization Report").
- 26) こうした議論については、See Sandler, Daniel, *Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation: Pushing the Boundaries* (2nd. ed., 1998)
- 27) See DEPARTMENT OF TREASURY, *THE DEFERRAL OF INCOME EARNED THROUGH U. S. CONTROLLED FOREIGN CORPORATIONS* (Dec. 2000).
- 28) サポート F 条項の規制対象は、所得を生み出す経済的活動とは全く現実の結びつきのない外国での事業活動から得られる「外国基地会社所得 (foreign company base income)」についてである。被支配外国会社 (CFC) による「製造」から生じた所得は、一般的には外国基地会社の所得を構成しない。
- 29) たとえば、課税される通信サービスが、ときに非課税のインターネット・アクセス・サービスと一括されることがある。
- 30) See Nishiyama, Yumi, *The Principle of Neutrality in Consumption Tax on Electronic Commerce: Toward equality* (2002).
- 31) 競合財と非競合財に関する議論については、See Musgrave, Richard, *Fiscal Functions of the Public Sector*, in *DEFINING THE ROLE OF GOVERNMENT: ECONOMIC PERSPECTIVES ON THE STATE*, Queen's University School of Policy Studies, 1994, at 1, 3 (個人的財は、消費において非競合的な公財とは異なり、通常消費において競合的であることが指摘されている。)
- 32) See e.g. Warren, Alvin, "Would a Consumption Tax Be Fairer Than an Income Tax?," 89 *Yale L. J.* 1081, 1084 (1980).
- 33) See, e.g. Varian, Hal R., *MARKETS FOR INFORMATION GOODS* (1998).

- 34) こうした事実は、契約法の一般原則に基づき、いわゆる「シュリンク・ラップ合意 (shrink-wrap agreements)」を支持する判決で引用されている。See *ProCD v. Zeidenberg*, 86 F. 3d 1447 (7th Cir. 1996).
- 35) 同判決は、相違する価格づけのもと、消費者余剰は増加すると指摘している。
- 36) See Varian, Hal R., "Differential Pricing and Efficiency", *First Monday* (online journal) (1996), <http://www.firstmonday.dk/issues/issue2/different/> (左記のサイトで入手可能)
- 37) アメリカでは、「デジタル・オーディオ・レコーダー装置 (digital audio recorder device)」の製造と輸入に関する立法が成立し、こうした装置の販売の際に2%の使用料の支払いが義務づけられた。徴収された使用料収入はまず、まず著作権局に送られ著作権者に分配された後に財務省へ送金される。17 U. S. C. A. § 1004 (a) (WEST Supp. 2001) また、「デジタル・オーディオ記録媒体 (digital audio recording medium)」については、3%の使用料を支払う。Id. § 1004(b)
- 1998年にカナダでは著作権法が改正されて、個人使用のための音楽著作物の複製が認められ、同時に著作権者への複製の補償制度が創設された。Copyright Act, R. S. C. 1985, Chap. 42, as amended, §§ 79-88. 未使用のオーディオ記録媒体の製造業者と輸入業者が媒体の販売時に課金される。著作権管理組織の運営者は、著作権委員会に徴収した関税を申告しなければならない。See Copyright Act (Canada), § 83.
- 38) しかし、付加価値税も、食料品のような一定の商品の課税免除や低額所得世帯への還付などによって不公平を是正できる。
- 39) 2000年のアメリカの電子取引全体に B to B 取引が占める割合は出荷ベースで94%、総額で7,770億ドルであった。See Department of Commerce *E-stats 1-2* (March 2002). その測定をめぐる議論については、See Mesenbourg, Thomas L., "Measuring the Digital Economy" (2001), www.census.gov/www/ebusiness614.htm (左記のサイトで入手可能)
- 40) See US Department of the Treasury, *Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce* (1996), Para. 7. 1. 5 (源泉概念の適用に伴う困難の結果として、居住地課税が適切となることにもっと信頼をおくように指摘している。)
- 41) See Commission Proposal for A Council Directive Amending Directive 77/388/EEC as Regards the Value Added Tax Arrangements Applicable to Certain Services Supplied by Electronic Means, COM (2000) 349 (EU 域内の取引が10万ユーロを超える EU 域外の事業者に対し、デジタル財の域内消費者への販売について、付加価値税の徴収を求める提案がなされた。) 提案は一度撤回されたが、修正された提案が2003年の7月1日に発効する。)
- 42) 所得税との関連での免税点基準に関する議論については、See Avi-Yonah, Reuven S., "International Taxation of Electronic Commerce", 52 *Tax Law Review* 507 (1997).
- 43) See Li, supra note 10. see also, "Balancing National Interests", supra note 1, at 172-185, 194-205.
- 44) この点に関しては、See Doenberg, Richard, "Electronic Commerce and International Tax Sharing", 16 *Tax Notes International* 1013 (1998).
- 45) 最近の国際的な活動は、効率性を高める租税競争と(すなわち、Tieboutian の公共選択理論に基づいて述べるような種類の競争)と福利を減じる租税競争(たとえば、課税管

- 轄権が海外ビジネスに差別的な税制上の優遇措置を認めるような「近隣窮乏化的 (beggar-thy-neighbor) 租税競争」とを区別しようとする。See, e.g., OECD, *HARMFUL TAX COMPETITION, AN EMERGING GLOBAL ISSUE* (Paris: OECD1998). コメントリーについては, See Easson, Alex “Tax Competition and Investment Incentives”, 2 *EC Tax J.* 63 (1997).
- 46) See Cockfield, Arthur J., “Walmart. com: A Case Study in Entity Isolation”, 25 *State Tax Notes* 633 (2002).
- 47) See Cnossen Sibbren, “Reform and Harmonization of Company Tax System in European Union”, Research Center for Economic Policy Research Memo 9604, 1996. see also The Deferral of Income Earned through U. S. Controlled Foreign Corporations, *supra* note 27.
- 48) See “Streamlined Sales Tax Project”, at <http://www.geocities.com/streamlined2000/>.
- 49) 本稿執筆時点において、欧州連合は付加価値税指令で、2003年7月までに EU 域外の事業者に付加価値税の徴収代理としての役割を果たすよう強制するべく、自発的な遵守協力を求める方針を明らかにしている。
- 50) このような議論に関しては、See Cockfield, Arthur J. “Tax Integration under NAFTA: Resolving the Conflict between Economic and Sovereignty Interests”, 34 *STANFORD J. INTL L.* 39 (1998) (財政主権への懸念は、よく国際的な租税政策を推進すると論じている。)
- 51) See e.g. Bird, Richard M., “Commentary, A View From the North”, 49 *Tax Law Review* 745 (1994) (複雑な国際的課税問題を解決するためには、漸進的アプローチが多くの場合唯一の現実的な選択肢であると述べている。)
- 52) See, e.g., Abrams, Howard E. & Richard L. Doernberg, “How Electronic Commerce Works”, 14 *Tax Notes International* 1573, 1589 (1997).
- 53) このような議論については、See “Transforming the Internet”, *supra* note 1, at 1221-1263.
- 54) See “Digital Biosphere”, *supra* note 1.
- 55) 小売売上税簡素化プロジェクト (Streamlined Sales Tax Project) は、現在 4 つの州で自動徴収システム技術の導入を試行している。