

査読研究ノート

租税回避をめぐる法と会計

藤田 敬司*

要 旨

租税回避は、法の枠内で、または法の抜け穴を利用して、税負担を軽減する行為である。「許容される租税回避」と「許容されない租税回避」に区分できるという意見もあるが、その法的または社会的判断規準は微妙であり、後者に区分されたときの結果は重大である。

本稿では、法システムについては「コモン・ロー対シビル・ロー」、会計システムについては「原則主義対細則主義」という2つの国際比較を使って判断規準そのものを分析する。相続税回避事件をめぐる最高裁判所判決によれば、シビル・ローの流れを汲む日本の租税法主義は、法令のあるがままの字句に忠実な判決となり、意図的な租税回避を赦免する結果となり易い。参考までに粉飾決算事件の判決をみても、法令順守第1主義と細則主義会計ルールに依拠する判定は、資産の経済実体を軽視し、粉飾決算の責任を見逃し易い。

コモン・ロー下の国々では通常、原則主義に立脚し経済実態を重視するが、同じコモン・ロー国の米国では細則主義による税務と会計が盛んである。タックス・ハイブンを利用するコーポレート・インバージョンは、設立地によって居住者企業を決める形式的判定基準の所産であり、国家公認の租税回避となっている。OECDは税源浸食対策案を、過去に何度も提案しているが、タックス・ハイブんに寛容な英米が真剣に取り込まないかぎり、その効果は限定的であろう。

租税回避を題材として、広く社会システムとしての「ルールと秩序」のあり方を考えることも本稿の目的である。

キーワード

相続税、租税回避、最高裁判所判決、タックス・ハイブンを、コーポレート・インバージョン、コモン・ロー、シビル・ロー、粉飾決算報告、原則型会計基準、細則型会計基準、IFRS、取得原価会計、ルールと秩序

* 執筆者：藤田敬司
所属/職位：立命館アジア太平洋大学客員教授
E-mail：tafujita@ba.ritsumeit.ac.jp

I. はじめに

本稿の目的は、法と会計の両面から、租税回避の定義と判例などを検討することである。具体的な検討対象として、武富士贈与税租税回避事件と旧日債銀粉飾決算事件に係る最高裁判所判決の論理、米国のコーポレート・インバージョンにみる租税回避の仕組み、OECDによるタックス・ヘイブン対策(税源浸食対策)の有効性などを選ぶ。分析方法としては、法システムについては「コモン・ロー対シビル・ロー」比較、会計システムについては「原則主義対細則主義」比較を使う。市民社会の秩序を守る法と、市場の秩序を守る会計には高い共通性があることはいうまでもなく、法と会計の国際比較は、租税回避の定義・発生原因・対策を吟味するうえで有効と考える。また、これからIFRS(国際財務報告基準)を採用しようとしているわが国企業社会にとって、どのような「法—税務—会計」システムが望ましいかを考えることも有意義であり、本稿の副次的目的としたい。

中核となるⅢ章では、2つの最高裁判所判決を取上げる。贈与税回避事件判決から判るように、過度に租税法律主義にとらわれ、衡平の視点に立つことがなければ、契約形式や税法の抜け穴を利用した租税回避に適時にしかも的確に対処することはきわめて難しい。補完的に取り上げた粉飾決算事件判決から判るように、取引実態に合わない細則主義にとらわれていては、透明性の高い投資家向け会計情報は生まれないことも明らかである。Ⅳ章では、親会社をタックス・ヘイブンに移転させるコーポレート・インバージョンを取上げている。これは米国発の租税回避であるが、税務会計に共通する細則主義は日米に共通するところであり、厳しい国際競争に曝されている日本企業もフォローする可能性がある。法体系と税務会計制度は、訴訟や会計監査を通じて、経営者判断に影響するところが大きいからである。

II. 租税回避行動の構造

1. 「租税回避」の定義

租税回避(tax avoidance)は、タックス・プランニングやタックス・シェルターなどと同列に扱われ、“通常の税金以下に税金を削減すること”と緩やかに定義される。米国の租税回避は“ナショナル・スポーツ”だとか、脱税との差は“razor blade”にすぎない、いや牢の壁の厚さが違うだけという意見もある。このような厳密さを欠く定義や説明に依存すれば、経営努力である節税(tax saving)や、違法行為である脱税(tax evasion)との境界線が見えなくなる。わが国では、節税は租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る合法的な行為であり、脱税は「仮装隠ぺい」よって課税要件が成立している事実を不正に隠す犯罪行為と定義されている。ただ、節税—租税回避—脱税の間にブライト・ラインを引くのは難しく、租税回避を否認する法的根拠や慣行は国によって異なる。

- 1) 金子宏（2014）の下記定義は、「私法契約自由の原則」の意図的悪用に注目する。
私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除することを、租税回避という（第6章、121～122頁）。これは契約形式を重視するタイプの定義である。
- 2) 本庄資（2014）は、「私的契約自由の原則」を前提としながら、次のようにいう。
租税法主義の下では、税法に個別的否認規定がない限り、租税回避を否認することはできない。ただし、「税負担の公平を図ることを使命とする課税庁は、個別的否認規定によって与えられた否認権限がない場合であっても、事実認定と法解釈によって納税者と争う余地がある（第2章）。税法の抜け穴を重視する定義である。
- 3) 以上2つは代表的な国内版定義であるが、欧米ではより広い意味に定義される。たとえば、コモン・ロー国イギリスの Miller, A & Oats, L. (2012) は、許容される租税回避（Acceptable avoidance）と、許容されない租税回避（Unacceptable avoidance）に2分する。前者は納税債務を最小化するために税法をフルに活用する行為であり、合法的な節税も含む。後者は税法が想定しない、「法の精神」に反する行為であり、タックス・システムの要求を満たさないところから、脱税とともに“Non—compliance”のレッテルが貼られる行為である（Chapter1, 1-19）。わが国の定義と比較すると、「法の精神」に反する行為、という抽象的規準が含まれる。「法の精神」が相続税・贈与税の租税回避に適用されると、相続された富の分配の不平等を攻撃するイデオロギー論争を惹起する可能性がある。

2. 租税回避とオフバランスシート金融の類似性

オフバランスシート金融に係る財務会計情報が、企業不祥事や金融危機の原因となり、その都度会計基準の改訂を必要としてきた。資産負債をオフバランス化し易いのは、リスクと便益の移転とか支配の移転という抽象的判断規準を使う国際財務報告基準（IFRS）よりも、数値基準などブライト・ラインを多用する日米会計基準に依拠する場合である。後者によるオフバランス化会計処理には、上記租税回避の国内版定義1）と2）に相当する2つのタイプがある。

（1）国内タイプ1）に相当するのは、私的契約自由の原則を前提として、実質売買取引を賃貸借と見せかけることによって資産負債をオフバランス化する会計慣行、典型例はオペレーティング・リースにみせかけるファイナンス・リースである。資金調達による資産の購入（または設備投資）が取引実態であるにもかかわらず、賃貸借形式を選択し、ルール上の数値基準をクリアーできるようにリース会社と契約すれば、リース資産・負債をオフバランス化できる¹。

(2) 国内タイプ2)に相当するのは、会計基準の抜け穴または例外法を利用して、資産負債をオフバランス化し、経営効率を実態よりも良く見せかける会計慣行である。受取手形と割引・裏書手形の相殺消去、ローン・パーティシペーション、デット・アサンプション、保有不動産の特別目的会社への売却などがそうである。これらはわが国のルール型会計基準では正当な会計処理とされているが、原則型のIFRSでは認められず、連結組替えが必要になる。より深刻な問題は、オフバランス化を悪用した含み損失を抱えた資産の“飛ばし”である。租税回避や課税所得隠しとは裏腹の行為である。私的経済取引の自由を支える規律を欠き、外部(課税庁または投資家)の眼を免れる狙いも共通している。

(3) 欧米の典型例はタックス・ヘイブンをを使う租税回避であり、オフバランスシート金融である。わが国企業によるタックス・ヘイブンをを使うオフバランスシート金融は、課税所得の逃避よりも、損失隠しに使うケース(たとえばオリンパス事件)が目立つ。他方、米国企業の場合には、以下のV章でみるように、コーポレート・インバージョンのように、税引き後純利益と一株当たり利益の最大化に活用するケースが大勢を占める。

3. わが国における租税法律主義の特徴

金子と本庄の定義や解説をまとめると、わが国の「租税法律主義」には、以下のような4つの特徴を指摘できる。(なお、注記では、それぞれの特徴について、ヴィノグラドフ P. G. (1998) はじめ、英国のコモン・ローからみた批判的論評を付している。)

第1：金子宏(2014)によれば、租税法律主義の淵源は1215年の英国マグナカルタにあるが、わが国では「課税要件法定主義」、「課税要件明定主義」、「合法性原則」、「手続的保証原則」の4つが、国民の経済生活に法的安定性と予見可能性を与える機能を果たしている(第4章、72~74頁)。租税法律主義の淵源が英国であり、マグナカルタであっても、わが国の法システムがいかにコモン・ローとは異なるかは説明していない。とくに、上記の4つの基本ルールは、永年の慣習から成立したものではなく、立法府によって設計され、整然と文章化されたルールである。その場合、立法化の過程で「課税要件」の設定に抜け穴が生じる可能性があり、「法の不備・欠陥等」を探して税負担を免れる租税回避を行う誘因を提供することになることは避けられない²。

第2：本庄資(2014)によれば、課税要件を免れる“故意”の有無によって、「意図的な租税回避」と「意図せざる租税回避」に区分できるが、いずれも課税要件の成立を隠す脱税とは異なり、わが国では納税者の意図にまで踏み込んで「真意」を掴むことはきわめて難しいとされている。「意図的租税回避」であっても、税法に個別的否認規定がない限り「租税回避否認」を行うことは許されない。他方、契約の不存在や明らかな虚偽表示による無効もあるから事実認定と法解釈をめぐって納税者と争うのは課税庁の日常業務である。しかし、個別的否認規定がないときに租税回避という法的価値

判断を持ち込むことは、法解釈という名を借りて、「租税回避の否認」を行うことになる（105頁）³。

第3：課税要件を免れる“故意”の存在によって、ドイツのように「濫用的租税回避」とはみなさない。わが国では課税要件を充足することが無ければ、たとえ意図的であっても、課税要件を充足している事実を秘匿するような不正行為が無ければ脱税とはみなさない。形式的な課税要件の存在如何が租税回避と脱税を識別する決め手となるからである。

他方、ドイツはじめ欧州大陸では、19世紀末以来、私法の権利であっても、第3者の利益を害するような「権利の濫用」を許さず、問題解決の糸口にする研究が盛んであった。主たる動機が租税回避であるときは、濫用された法形式を否認する⁴。

第4：正義や公平に適う一般的かつ包括的なルールが見当たらない。正義に適うルールの特徴とは、阪本昌成（2006）によれば、次の3つである（第2章、76頁）。

- 1）具体・個別的な違いを捨象した、抽象的で一般的な形式を持っていること。
- 2）特定の目的や、知られている目的から独立していること。
- 3）行為者に、このルールの論拠を知る必要はないまま、やり方（**knowing how**）に関する知識を提供していること。

4. 実質課税の原則と通底する経済実態重視の会計概念（Substance over Form）

英独の場合と比較すると、わが国の会計でも税務でも形式主義が伝統的に強い。租税回避については、あいまいな「実質課税の原則」という法理は、法の執行過程で徴税権の乱用を正当化する危険があり、その拡張傾向に警鐘を鳴らす税法学者が多い（八ツ尾順一（2007）第1章）。US・GAAPやIFRS（国際財務報告基準）に収斂した会計基準であっても、実務指針等では会社法や税法を意識した処理を容認する規定が残っている。

しかし、上記のような租税法律主義の特徴は、以下Ⅲ章の最高裁判例でみるように、厳格に運用すればするほど法形式主義に流れ、実態としての租税回避や粉飾決算を見逃し易いことは事実として認めざるを得ないであろう。

本庄資（2014）によれば、諸外国の租税回避防止規定として、「法の濫用」規定、一般的租税回避防止規定、実質課税の原則があるが、これらの原則はすべて、取引の実質に重きを置くことによって法的アプローチ」を補足することを目的としている（121頁）。

わが国の租税回避行為をめぐる下級審判決にも、「租税法律主義を支持する判決」と並んで「実質課税の原則」を支持する判決もある。課税における実質主義は、税法の解釈及び課税要件事実の判断について、各税法の目的に従い、税負担の公平を図るよう、経済的実質に即して行うべしとする趣旨である。

実質課税によれば、各取引形式、名義、外観と経済的意義、実体、実質が異なる場合には、

後者に基づいて課税しなければならないことになる。異常な法形式のベールを剥がし、その下に隠された経済的実質を見きわめて税法を適用する際に、税務当局が実質主義の名のもとに法形式を否認し経済的実態の認定を恣意的に行うと、租税法律主義の原則に触れることになるから、2つの原則の調和を図る必要がある。

ここでコモン・ロー (common law) 発祥地である英国に目を向ければ、税務でも会計でも詳細なルール主義よりも原則主義を優先している。IFRSが何よりの証拠である。それは、特定国の法律を考慮しては世界共通基準にならず、投資家等に有益な意思決定情報を提供することを使命とするグローバル基準としては、法形式よりも経済実態を重視するのは当然とみるべきであろう。

ドイツはローマ法に流れを汲むシビル・ロー (civil law) の国であるが、租税回避には法形式濫用規定があり、租税回避を否認する税務署としては、「異常な法形式」を「通常の法形式」に引き直して課税する。ドイツの税務当局は、異常な法形式の“濫用”によって租税を免れるときは、経済的事実に対応する法形式によって課税される場合と同様に課税する(租税基本法42条)。会計監査人は、自らを“経済監査人”(wirtschaftsprüfer)と呼び、取引の実態判断をもって会計処理の妥当性を判断することに職業としての誇りをもつ。「異常な法形式」に注目して租税回避かどうかを判断する点に変わりはないが、わが国の租税法律主義のもとでは「個別的に明確な規定」があるかどうかで判断する傾向が強く、条文解釈を拡大することによる実態判断は警戒される。他方「実質課税の原則」(所得税法12条および法人税法11条)もある。租税回避を図る納税者は個別的な規定がない法形式を使うが、税務当局は「実質課税の原則」を盾にとって異常な法形式による租税回避を否認する。

租税法律主義を支持する判例と、実質課税の原則を支持するものがあることはすでに述べたとおりであるが、以下では、最近の前者による最高裁判例を2つ取り上げてみたい。

Ⅲ. 最高裁判所判決にみる租税法律主義

1. 武富士贈与税事件をきっかけに改正された相続税法上の課税要件

平成15年改正前の相続税法によれば、国内に住所を有する居住者は、受贈者として無制限納税義務を負う一方、国外に住所を有しない非居住者は、国内財産のみが課税対象となり、国外財産は課税対象外とするシンプルなルールであった。被相続人は日本国籍を保有していても、非居住者への国外財産贈与は課税対象外となることは明文化された法規によって保障されていた。資産家がこのシンプルなルールを利用して子息に財産を贈与するには、まず資産を国外に移転し、子息を一定期間海外に留学させるか海外子会社の駐在員にすれば相続税を免れることは容易だった。

武富士事件では、同社の創業者は、平成11年、国外財産(オランダ法人への出資持分)を長

男に贈与した。その前々年の平成9年、長男は武富士香港子会社の駐在役員として赴任し香港に住所を構えた(判例タイムズ1345号115頁)。所轄税務署長は、この贈与に法規を解釈適用し、長男の住所は実質的に日本にあり、課税要件を満たすとみて、贈与税1,157億円や無申告加算税173億円を課す処分決定を行った。これに対して、長男は一旦贈与税と無申告加算税を全額納付したうえで、自分は非居住者であるから課税処分は違法であるとして取消を求めた。係争中には、武富士事件に対応するため、平成12年の改正で租税回避防止の個別規定として「相続税納税者等の特例」が旧措置法で創設された。さらに、平成15年には相続税法（1の3二）が改正された。その結果、以下の図表1に示すように、国外に住所を有する居住者であっても一定の要件を満たせば、居住者並みに国外財産も課税対象となった。

図表1 相続税法上の取得者要件と課税対象—平成15年改正の前後比較

取得者要件	改正前	改正後
1) 国内居住者	国内財産・国外財産のすべてが課税対象	
2) 下記注①、②のいずれも満たす非居住者	国内財産のみが課税対象	国内財産・国外財産のすべてが課税対象
3) 上記2)以外の非居住者	国内財産のみが課税対象（国外財産は課税対象外）	

①相続人（贈与取得者）は日本国籍を有す。

②相続人は被相続人が相続開始前5年以内に日本国内に住所を有した事実あり。

2. 武富士贈与税事件の最高裁判決

志賀櫻（2013）は、この贈与税事件をタックス・ヘイブン事件として取上げている。タックス・ヘイブンを利用する個人は高額所得者であり、相続税・贈与税がない香港を意図的に利用したのが武富士事件だったとみている。ところが、長男の住所は当時の法規に照らせば香港にあることを認めて国の課税処分を取消した判決に対して、須藤正彦最高裁判長は次のような補足意見を付している。

この租税法律主義の下で課税要件は明確なものでなければならず、これを規定する条文は厳格に解釈が要求されるものである。明確な根拠が認められないのに、安易に拡張解釈、類推解釈、権利濫用法理の適用などを行って、租税回避を否認して課税することは許されないというべきである。法定意見の結論は、一般的な法感情の観点からは少なからざる違和感も生じるものではかいかいけれども、やむを得ないところである。（判例タイムズ No.1345, 125頁）

須藤裁判官はまた、退官後に表した自著（2014）のなかで、当時の判決を述懐している。

相続税法の住所概念について従来の判例に従ったうえ、長男は本件贈与時の相続税法上の住所についての課税要件を満たしていないから課税処分は違法としたものであり、この結果、国から長男に還付された合計は約2,000億円に達することになったようです。

(中略) この判決は、住所について従来の判決を踏襲しただけであり、特に目新しいことは言っておりません。

ところが、自著によると、この判決に対する批判は実に30以上に達したという。たとえば、“法律に照らして違法かどうか判断するだけの仕事なら、それは現代のコンピュータやロボットがもっとも得意とする分野です”とか、“見え透いた長男の工作が認められ、(サラ金地獄に苦しんだ)被害者のことが考えられていません”という、裁判官としての良心を疑う批判が多かったようだ。この批判には、租税法律主義の“実質的意義”を強調することによって応えている。

近代憲法の租税法律主義は、法律に定められた課税要件を満たさない限り、国民は課税されることはない。裁判所は立法機関ではない。行政機関たる税務署が法律を離れて、無理な法律解釈によって課税処分を行っている違法行為に、司法がお墨付きを与えるわけには行かない。立法事項は立法機関、つまり国会に委ねるほかない。憲法76条3項の裁判官の「良心」といっても、純粹に主観的ないし道義的な意味における「良心」ではなく、あくまでも法解釈というフィルターを通じての「客観的良心」であって、憲法19条の(主観的)「良心」とは違う。

これは、裁判官に求められるのは「客観的良心」であり、自由裁量権が認められていないという意見である。ジョン・ロックのいう良心とも異なり、コモン・ロー国の裁判官との決定的な違いを露呈するものである⁵。

Hayek, F. A. (1973) は、コモン・ロー国の裁判官とシビル・ロー国の裁判官の違いを、人間の将来予測能力の限界、設計合理主義の限界を前提に、分析している。邦訳『法と立法と自由』第5章から、上記判決を理解するために有用な3つの指摘を引用したい。

- (1) 法というコードにはギャップのないものはないということは、今ではおそらく定説になっている。ここから引き出される結論は、裁判官はまだ明文化されていない原理に訴えて、これらのギャップを埋めなければならない、(中略)、ということになるであろう。
- (2) 裁判官が、すでに明文化されたルールの会計から論理的に引き出すことができる判決に限定されるとしたら、ルールのシステム全体に資する機能に適した仕方で事件に判決を下せないことが多いであろう。
- (3) イギリスのコモン・ローにおいては、言葉で言明され明文化されたことは一度もないが、誰もが守れると考えられるルールは存在しうるとする古い信念は、法の一部として今日まで引き継がれている。

3. 旧日本債券信用銀行の粉飾決算事件にみる法形式主義

本件は前記のような租税回避事件ではなく、不良債権の処理を先送りした粉飾決算事件であるが、ともに最高裁第二小法廷判決であり、過度の形式依存性も共通している。

同行は、ノンバンクへの融資金1,592億円について、不動産バブル崩壊後の平成21年（1998年）当時においては明らかに回収不能であるにもかかわらず、債務者の形式的な再建計画に照らせば回収可能であるとみて貸倒れ処理を先送りした。この粉飾処理は「虚偽有価証券報告書提出罪」に当たる断定され、1審も2審も経営者は有罪だった。ところが、最高裁差し戻し後の控訴審判決が平成23年（2011年）8月30日に東京高裁で無罪が言い渡され、検察は再上告を断念し、元会長ら3被告の無罪が確定した。

1審も2審も有罪だった背景には、「貸出先の再建計画は損失処理を避けるための形ばかりのもの。旧基準でも違法だ」という検察側の主張があった。融資対象となった栃木県茂木町のゴルフ場開発予定地100ヘクタールは元来15億円程度の物件であり、いまは町が整理回収機構から5,500万円で買い取って町有地になっている結果からみると、再建計画は検察がいうとおりだった可能性大であり、経済実態を無視した決算だったと思われる。旧基準では、貸出先に合理的な再建計画があるときや追加支援の予定があるときは、事業が好転する見込みがあることとみて、損失処理する必要はなかったが、旧大蔵省は97年7月に不良債権処理基準を改め、新基準では実際の返済能力をみて判断するよう求めた。ところが、最高裁は「新基準の内容や適用範囲はあいまい。多くの銀行は旧基準を用いており、旧基準でも許される」、「特別清算によって客観的な保全不足額が明らかになった時点において、改めて償却または引当てすることにも十分合理性がある」として東京高裁に差し戻した⁶。

IV. 細則主義の法システムが税務と会計監査に与える影響

ルール型会計基準と原則型会計基準については、すでに藤田敬司（2013）の中で比較衡量したところであるが、ここでは上記Ⅱ～Ⅲ章でみた租税回避と粉飾決算に係る最高裁判決を振り返り、税務、会計、会計監査、監査役監査に与える影響を改めて考察する。

1. 税法の抜け穴探し

税法の不完全性は租税回避行動を誘発する原因の一つである。税法ルールの欠陥や抜け穴（loopholes）を、限られた人員では完全に排除できないばかりか、立法当局が気が付いてから手直しするまでのスピードはきわめて緩慢である。グローバルに変化する地球環境、激しい競争によって急速に進展する技術環境のもとでは猶更である。とくに形式的租税法律主義のもとでは、個別禁止規定の有無で課税すべき租税回避行為を決める決め手になれば、税法ルールの欠陥や抜け穴などによって課税を免れるケースの発生は不可避となる。そのような行為は、少なくともその限りでは税法上承認されていると考える人にとっては、税法の不完全性は租税回避を誘発する原因の一つとなる（八ツ尾 4頁）。だからといって、過去現在においてだけでなく将来においも抜け穴とならない完全なルール作りは望むべくもないであろう。欠陥がみつ

かってからの立法者の介入も緩慢である。

2. IFRS 会計からみた法と税務

原則型会計基準である IFRS 採用の是非をめぐる米国内の論議や、わが国の最高裁判所判例がわが国会計に及ぼす影響については、すでに藤田敬司(2013)「ルール型会計基準から原則型会計基準へ—金融危機における IFRS への移行論議を中心として—」で明らかにした。

ここでは、2つの意見を上記論説に追加しておきたい。1つは、IFRS 採用は租税回避を容易にするという米国側からの警告である。もう1つはイタリアにおける税制を法律に収斂することによって会計改革を実現したという成功例である。

1) 税務会計システムと租税回避の関係

会計利益と課税所得の関係は、欧州大陸諸国およびわが国の「一体型」と、アングロ・サクソン諸国の「分離型」に大別できる。2005年から IFRS を連結財務諸表に適用している EU 諸国では会計と税務の収斂または分離を試みている。他方、税務申告上の会計基準性を重視するわが国では、IFRS 導入を機会に会計と税務の関係を見直す気運が高まって当然と思われるが、きわめて低調である。

そのような状況下、Atwood, T. J. et al. (2012) は、会計と税務の関係に起因する租税回避についてモデル計算を試みている。

結論Ⅰ：「会計数値と税務数値の一致を求めるレベルが高いか低いかにによって租税回避の難易が変わる。」一致を要求するレベルが高い国では、会計利益を下げることなしに租税を回避できるチャンスは少ない。会計と税務が密接な国では、税務当局による差異発生理由のモニタリングが容易だからである。

結論Ⅱ：「米国のような全世界所得方式国の企業は、国外（低税率国、タックス・ヘイブンを含む）子会社の利益は、親会社における部分的二重課税を避けて、本国への配当送金を遅らせる、または再投資に使う。」

結論Ⅲ：「強制的タックス・ルールが厳しいほど、発見する確率が高いほど、不課税やペナルティが高いほど租税回避のインセンティブを喪失させる。」

いずれも、自明の結論であり、米国企業の租税回避行為の背景をうまく説明している。わが国の IFRS 適用企業にあっては、個別決算の課税所得計算に対する基準性は、大筋では維持すべきであろう。なお、わが国では「海外子会社からの受取配当金益金不算入制度」が導入されており、結論Ⅱはストレートには該当しない。

2) イタリアの第二次会計革命

イタリアの会計変革について追加して触れておきたい。これから本格的な IFRS 時代に入る

わが国にとって会計・税務関係改善への先行例になると思われる。イタリアでは、EU 統一方針のもと、2005年から上場企業や金融機関に IFRS 適用が強制されていることは周知のとおりである。その際、IFRS 適用企業とその子会社には、連結財務諸表作成段階だけでなく、個別財務諸表作成段階においても、伝統的なイタリアン GAAP ではなく、IFRS の適用を求めた。これは驚くべき変化であった。というのは、複式簿記誕生の国イタリアでは、取得原価・実現基準に固執し、税務と一致させてきたからである。英米型ではなく独仏型だったイタリアでは、GAAP を経済実態重視へ変える近代化作業を怠ってきたからだ。

EU の IFRS 移行論議では、税法を IFRS 寄りにした英国と、商法会計を IFRS 寄りに現代化したドイツは話題を集めた一方、イタリアはほとんど注目されなかった。そのイタリアの会計について、2005年の IFRS 導入を「第一次会計革命」と呼び、2008年以降は「第二次会計革命」という論説 (*Accounting in Europe 2013, Vol.10*) がある。以下はそのあらすじである。

まず2005年から2008年までは、イタリアン税務と IFRS は水と油の関係であった。当局は、経済実態重視や公正価値はタックス・ベースを不安定にし、主観の見積もりが税務行政を困難にするとみて拒否してきた。たとえばファイナンス・リースを、契約形式が賃貸借だからといってオペレーティング・リースと同等に扱って来た。IFRS 適用企業は、連結財務諸表作成の基本となる IFRS ベース個別記帳を、まずイタリアン GAAP にて転換し、次いで税務との差異調整したうえで課税所得計算をする煩雑な作業を余儀なくされた。

「第二次会計革命」は、2003年の民法への経済実態優先原則の導入が素地を作った。次いで2008年のファイナンス法が、IFRS の経済実態重視が税法解釈を変えた。たとえば、先述のファイナンス・リースは実態として延払条件付き売買であると認めた。固定資産の減価償却については、ある資産を丸ごと一括償却するよりも、耐用年数の異なる重要な部分に分割するコンポーネント・アプローチのほうが合理的と認めた。請負契約には一括完成基準よりも、サービスの提供に応じて収益認識する進行基準のほうが適切とみるようになった。さらに、IFRS 適用企業とイタリアン GAAP 依拠企業の間で税負担が不公平にならないよう、損金経理の原則（逆基準性の原則）を廃止した。会計上費用処理すれば損金に認める加速度償却も廃止し、余計な会計税務調整を廃止した。目的は“会計は会計、税務は税務”を原則とし、税務の目的を阻害しない限り税務調整コストを最小限に抑えることだった。2008年以降の国際比較でみると、イタリアの IFRS 採用企業が使う個別会計は、税務から分離独立している度合において英米並みとなったと、誇らしげに結論付けている。

3. 会計監査人に与える影響

会計監査人は、千代田邦夫（2014）の表現を借用すれば、経営者の圧倒的な支配の下で独立性を確保するために闘い、訴訟の脅威やマスコミからの批判と闘い、期待ギャップと闘っている。租税回避や粉飾決算を厳しく断罪しない最高裁判決は、そのような上下左右からのプレッ

シャーを強めることはあっても、軽くすることはないはずだ。

監査基準はまた、不正を発見するために“懐疑心”を持つよう求めている。表面的な形式の裏に隠された実態を見抜くには、懐疑心だけでは足りず、批判的思考力(相手を批判するだけでなく、自分の思考に誤りがないかどうかを点検する思考力)を必要とする。

4. 違法性監査から妥当性監査へ

日本監査役協会は2～3年に一度の割合で監査役監査基準を改訂している。監査役監査基準のような具体的な指針がない時代に、日々の監査意見形成のよりどころとなったのは商法特例法と会計基準と実務経験だった。その後、違法性監査を謳った監査役監査基準が、次いでやや妥当性監査に舵を切った改訂基準が策定されたが、実務は統一されていない。

筆者はある新興IT企業の社外監査役を務めたことがある。M&Aによって取得した子会社の業績がさえず、子会社投資に係るのれん価値を見直し、減損テストを実施していた。会計監査人を置く公開企業だったから、監査役が担う会計面のガバナンス機能は、経営者は適切に財務報告を作成しているか、外部監査人の監査手法は妥当かをチェックするに止まった。しかし、将来のキャッシュフローを割引現在価値に引き直す価値評価には客観性が欠如しがちである。のれんの減損はM&Aの失敗を意味するから株主の眼を意識する経営者は楽観的な数字を选好し、減損を避けようとする。こうした状況下では、監査役の監査意見が割れ、対立することがある。そのような時、「監査役監査の対象は、経営者判断の合理性と取締役会の適正な意思決定のプロセスに限られる。取締役の善管注意義務履行における「経営判断の原則」に抵触するところまでは踏み込むことはない」というのが、当時相談した法律家の大方の意見だった。たしかに、類似の判例をみても、「経営判断の原則」が優先し、監査役の意見が無力であることは明らかであった。法律家は「存在するルール」に固執する傾向があり、実態判断よりも、違法性に関心が向きがちである。しかし、「存在するルール」の下でどうかという視点よりも、実態判断による妥当性監査を重視するほうが、はるかに重要な場合が多く、「違法でないかぎり、監査役は口出しすべきではない」ならば、IFRS時代の監査役には意見を表明するチャンスも必要性もない、延いては監査役制度体が不要となる。

原則主義と公正価値測定を主体とするIFRSでは、細則主義と取得原価主体の国内基準と異なり、いたるところで取引の実態判断と資産負債の価値判断が求められるようになる。「経営判断の原則」という壁はこれからも大きく崩れることはないとしても、IFRS時代の会計監査にはふさわしくなく、妥当性監査に対する壁は突破するか取り払われなければならないであろう。というのは、原則主義会計では、細則に対するあからさまに違反かどうかよりも、実態に照らして妥当か否か、これが監査の焦点になるからである。IFRSはまずグループ連結財務報告から適用開始となるが、連結財務報告は個別財務報告の集積であるから、親会社と連結子会社の取引実態についての判断や資産負債の価値評価についても妥当性判断が不可欠となること

に変わりはない。

V. 米国発租税回避：コーポレート・インバージョン

1. 本章の目的

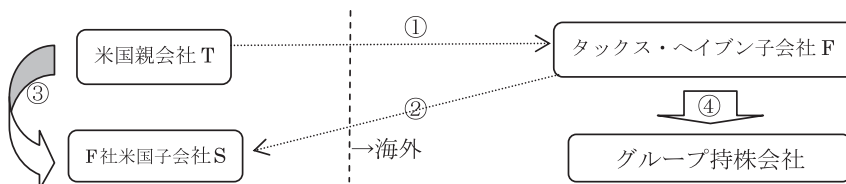
わが国の法人所得税率は、復興特別法人税の廃止によって、平成14年度から35%となった。世界一高い税率を競った米国の40%に比べる安くなったが、いまや世界標準となりつつある20%前後とは比較にならず、独仏の30%前後と比べても依然として高止まっている。表面税率が高いだけではない。連結ベースの税金費用を税前利益で割った実効税率で比較すると、米国企業では表面税率より下まわりますが、わが国のほとんどの企業では上まわる。詳細すぎる税法ルールや煩雑な納税手続きなども考慮すると、海外からの投資をわが国に呼び込むことは難しく、むしろ国内企業が本部機能の一部を海外に移す動きを加速し、本部機能を丸ごと海外に出ていくインセンティブを高めている。企業が海外に支店や子会社を設立するのは普通の形だが、親子会社を内外逆転させる新しい組織再編となると本国の税収・投資・雇用を減らすなど深刻な影響を及ぼすことになる。たとえば、半導体装置で世界一のアプライド・マテリアルズと同三位の東京エレクトロンの合併後の親会社は日米いずれでもなく低税率国のオランダになる（2013年12月5日付け日経）。本章では、こうした親会社のインバージョンのほか、特定事業部門に限定した本部機能のインバージョンも含めて、国際税務戦略のルールのあり方、背景および影響について考察する。

2. 米国政府公認のコーポレート・インバージョン

2002年に米国財務省がまとめた報告（*Corporate Inversion Transactions: Tax Policy Implications*）によると、コーポレート・インバージョン（会社倒置）とは、低税率または無税のタックス・ヘイブンに新たに子会社を設立し、その外国子会社がグループのトップになり、米国親会社はその子会社とする取引である。当面のオペレーションや支配関係の実態は何も変わらず、インバージョン後も株式上場は従来どおり続く。岡村忠生編（2007）によると、親子会社の資本関係を反転させるところからインバージョンと呼ばれる。米国の高税率課税を避けるためにタックス・ヘイブンに本社と課税所得を移す租税回避である。

資本関係を反転させる主な手法は、下記に図示する株式インバージョン（*stock transaction*）である。新たにタックス・ヘイブンに設立した（図表2の①）子会社Fが本国に子会社Sを作り（同②）、元の親会社を吸収合併する（同③）。その結果、T社発行株式とF社株式の交換により、T社株主はF社株主となりF社がグループ持株会社となる（同④）。

図表2 株式インバージョンの仕組み



元の米国本社株主は新しい海外持株会社の株主となり、海外持株会社はいまや子会社のひとつとなった元米国親会社はじめ多国籍企業グループの頂点に立つ。こうした株式インバージョンは、きわめて不自然で突飛なやり方にみえるが、米国企業がわが国企業を買収するときなど、国境を超える M&A に使われる手法に似ている。在日会社が米国本社の株式を対価として吸収合併したのが「三角合併」。すでにシティが日興証券を完全子会社化するときに使った、株式インバージョンでは、米国親会社 T を合併する対価として、存続会社 S は外国子会社 F の株式を使い、子会社が親会社を吸収するところから「逆三角合併」と呼ばれている。

法テクニク的には順調に行けるとしても、米国上場企業を外国会社の子会社化する不自然な組織再編は何らかの問題を惹き起こさないのだろうか。上記米国財務省報告は、1980年代から始まったインバージョン後の影響を次のようにみている。

- 1) 米国基盤企業であることに変わりはなく事業にはほとんど影響がみられない。
- 2) 資本市場へのアクセスも変わらず、上場が続いている。外国会社となったあとも米国内事業が続き US・GAAP で財務報告するかぎり S&P500メンバーとして扱われている。
- 3) 株式交換は個人所得課税の対象ではあるが、要件を満たせば重要な影響はない。
- 4) よって、インバージョンを行う企業の業種が拡大し頻度も高まっている。
- 5) 本国にとって最大の課題は税源の浸食であり税収減であり、ロングランでは米国経済の空洞化をもたらすが、グローバル市場における米国企業の競争力を損なってはならない。
- 6) 当面の課題は、①米国事業所得に係る不当な税収減を防ぐことであるが、②包括的な目標として米国を会社設立地として、事業本部として、そしてビジネスの本場として世界一望ましいロケーションを維持しなければならない。

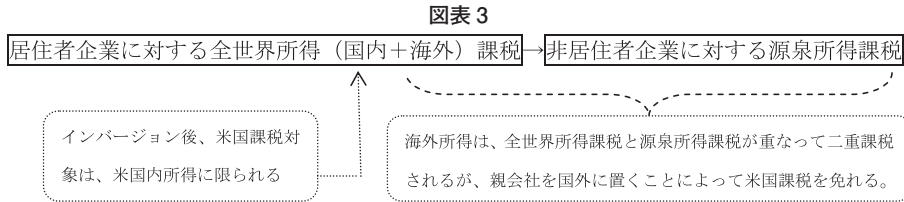
以上から明らかなように、コーポレート・インバージョンは、政府公認の米国企業競争力強化策である。

3. コーポレート・インバージョンによる競争力強化

米国企業がコーポレート・インバージョンを行う動機は明らかに税金費用の削減にあるが、次のような細則主義の税務ルールやリバタリアンの経済思想が、米国親会社を易々と外国会社の子会社にさせ、タックス・ハイブンを“政府公認の租税回避地”としている。

1) 全世界所得課税＋源泉地課税による国際的二重課税の排除

OECDの租税条約ガイドラインを採用している日米はじめ先進諸国は、自国の居住者企業には全世界所得に課税し、非居住者企業にはその国内所得に対して配当源泉税などのかたちで課税する。下記図表3でいえば、米国の課税対象は左から右へと狭められ、海外子会社からの配当は課税対象外となる。



インバージョンによって米国親会社が外国会社の子会社となれば、米国の課税権は、グループ全体の全世界所得に及ばなくなり、米国子会社が米国内で稼ぐ国内所得だけに限定されて税収減を招く。多国籍企業側からみれば、グループの米国外所得をタックス・ヘイブンに集中させることによって、海外所得に係る国際的二重課税を免れ（若しくは国際的非課税を達成し）、連結ベース実効税率を大幅に下げることができる。仮に米国が全世界所得課税を止めて、国内源泉所得課税に徹すれば二重課税がなくなりインバージョンも不必要になるであろう。単純にはそういえるが、国内で海外投資資金を調達し人材を養成してきた企業の金利や人件費は損金となる一方、海外所得（海外子会社配当、ロイヤルティなど）はすべて非課税とすればこれまたアンバランスである。よって、資本を輸出する先進国では全世界所得基準と源泉所得課税を併用し、発展途上国では源泉所得基準のみを採用する傾向がみられる。

2) 形式的な居住者企業の判定基準

インバージョンが容易に行われる第2の原因は課税上の居住者判定基準にある。米国の場合、居住者企業かどうかは「会社設立地」によって決める。会社設立登記が米国のいずれかの州であれば国内企業、それ以外は外国企業である。わが国も形式基準「本社所在地」で決める。形式基準は、分り易く実態判断のための手間は省けて実務的だが、会計でも税務でも利益操作に利用され易い欠陥をもつ。多国籍企業が国際的二重課税を免れるには、グループ親会社をタックス・ヘイブンに移すだけですむ。図表4で比較すると、判例主義の英国やその影響を受けている国々、中国でも「経営管理中心地」がどこかという実態基準を加味して判定している。米国でコーポレート・インバージョンが流行る理由の一端はこの形式基準にある。その証拠に、2004年のアンチ・インバージョン税制では、米国子会社が元どおり本社として経営管理の中心機能を果たしていれば全世界所得課税を適用するようになった。

図表4 課税上の「居住者企業」判定基準

形式基準の国々	形式基準+実態基準の国々	実態基準の国々
米国：会社設立地 日本：本社所在地	中国, オランダ, 豪州など：形式的 会社登記地+有効な経営管理中心地	英国, シンガポールなど： 有効な経営管理中心地

3) 法人税廃止を唱える自由経済思想

わが国の法人税収入は、平成20年代には税収全体に占める比率は20%以下に下落した。消費税や個人所得税に比べると景気変動に左右され易く、グローバルな法人税率引下げ競争（税率ゼロへ向かっての競争）が原因とされている。このような法人税の縮小傾向を正当化する意見もある。法人を個人とは別個の独立した税金負担者ではなく、個人の集まりであり導管にすぎない、よって法人税は個人所得税の前払いにすぎないとみるからだ。

米国にあっては法人税廃止を唱える自由経済思想がある。社会的責任論（CSR）よりも株主利益を過度に重視するフリードマン（2008）は、企業は株主の道具であり、コストとしての法人税を無くするのが一番だ、法人税そのものに手をつけず、法人税の控除対象になる寄付金を増やすのは本末転倒であるという（第8章）。

ところが、高コスト体質となった国家は企業や個人よりも強い。わが国法人税率は下がっても課税ベースの拡大によって対GDP比率は逆に上がる傾向にあり、米国法人税率は40%に高止まりしている。

4) タックス・ヘイブン：オフショア金融センター

1971年のニクソン・ショック後、為替の変動相場制や金利の自由化が進み、市場規制の緩和を求める新自由主義経済政策は、ロンドン・シティやニューヨーク・ウォール・ストリートのような金融街は、政府の介入を排除するオフショア金融センターとした。世界のビジネス・センターこそ、Shaxson, N. (2011) がいうように、最も強力なタックス・ヘイブンである。

以上の事情1)～4)は、米国企業にあっては明らかにコーポレート・インバージョンを直接または間接に下支えしている。わが国企業の動きは比較的目立たないが、形式的な居住者企業の判定基準が続くかぎり実行し易い環境にあるといえよう。

4. 実質的な本社機能の海外移転

米国子会社（元親会社）は、従来通りグループ本部としての膨大な経営管理機能を維持する場合、インバージョンによって海外子会社からの配当が無くなり、深刻な営業赤字に陥ることは目にみえている。そこで、実質的な親会社機能の国外への移転を始める。

今度はバミューダやケイマンに作った名目的な本社ではなく、実質的な本社所在地をアイルランドやオランダやシンガポールに移す。そこから新規投資や雇用の国外移転も始まる。これが、米国財務省が恐れた「米国経済の空洞化」である。先述の半導体製造トップのアプライド・

マテリアル合併会社本社のオランダ移転はその一例である。すでにオランダに開発本部を構えて実効税率を10%まで落としていた同2位のASMLの後を追おうとしている。米国財務省の担当官は激怒したと報道されているが手遅れである。

5. わが国企業ではどうか

新しいマーケットを求めて海外支店や海外子会社を設立し、海外パートナーとの事業提携の輪を広げるのが従来の企業海外進出形態であった。売上高や規模の拡大が目的であり、税引き後の純利益は売上高や規模の拡大に連動すると考える人が多いからであろう。また、実効税率を下げROE向上を目標としないのは、税金は納めるべきものとする人が多い。ところが、タックス・ヘイブンを租税回避に使うような事例はこれからも増えないとしても、激しくなるグローバル競争に勝つために近くのアジア地域に生産拠点や開発拠点を移すとか、事業部単位で海外に本部を移す例は確実に増えつつある。

三菱商事(株)は2013年4月、金属トレーディング部門をシンガポールに移した。その四半期報告書によれば、情報と人材の集積地に本社を構えるメリットを活かし、変化の早いマーケットへの対応力を高めるといふ。だが、オフショア貿易拠点のシンガポールには、条件次第で17%以下に税率を下げる「オーダーメイド税制」が用意されている（2013年12月6日付け日経）。事業部単位の本部国外移転は事業目的を最優先して行われるとしても、事業部単位のインバジョンであることに変わりはなく、今後の当該オペレーティング・セグメントの法人税等および当期純利益がどのような変化を示すかが注目される。

6. 国家と国民と租税の関係

コーポレート・インバジョンという究極の租税回避は、シュンペーター（1998）の「租税国家の危機」を想起させる。租税国家という表現は、ほとんど重複語とも思われるほど、租税と国家が深く関与することを表している。財政が近代国家を創成しその形成に与った一方、ブルジョア近代国家は、租税によって拡大し、深く私経済の肉体の中へ入り込み、私経済に対立し、私経済から徴収する租税に依存するようになってきた。国家は財政的には企業や個人による私経済の寄生者として生活するようになってきたのである。ところが、国家は、どのような企業・個人の社会的心理状態のもとでも、私経済から取り上げることはできなくなっている。換言すれば、租税国家は、財政上の利益のために、人々が生産して損をすとか、あるいは生産に最善の努力を払わなくなるほど要求してはならない。さもないれば、企業も個人も海外に拠点を移すようになってきているからである。

VI. タックス・ヘイブン対策の国際税務・会計

1. 本章の目的

企業にとって税金はコストであり、節税によって純利益と株主持分を最大化するよう努めるのは企業の社会的責務とされている。だが、多国籍企業の過度にアグレッシブな租税回避は関係国の税収を脅かすほど有害なレベルに達している。OECDは2013年7月、G20財務相会議の呼びかけに応じて、BEPS（税源浸食と利益移転）対策へのアクション・プラン OECD(2013)を公表した。

外資を呼びこむための税率引下げ競争や、多国籍企業がタックス・ヘイブンを悪用する有害な税務慣行については、OECDは1990年代から警告を発してきた。今回のアクション・プランの内容はあくまでもアイデアの段階であるが、これからの国際税務・会計に少なからず影響を与えると思われる。アクション・プランの一つは、米国で半世紀前に始まった「支配外国子会社（CFC）所得合算税制」（わが国のタックス・ヘイブン対策税制）の強化である。それがなぜ十分機能していないのか、そこから検討を始めたい。

2. タックス・ヘイブン対策税制のタイプ別分類と有効性

下記図表5は、Miller, A & Oats, L. (2012)を参考に、主要国のタックス・ヘイブン対策税制を、場所を指定する日独仏方式、取引を指定する米国方式、2つを組み合わせる英国方式に分類したものである。

図表5 主要国のタックス・ヘイブン対策税制

日本	ドイツ・フランス	米国	英国
ブラック・リストによる場所指定方式 ・表面税率20%以下の地域にある特定外国子会社等が対象	グレイ・リストによる場所指定方式 ・実効税率が自国の2分の1以下の地域等。	取引指定方式 ・米国株主の議決権50%超のCFC ・受動取引利益の出資比率分のみ合算。	2法の組み合わせ ・英国株主出資比率50%超のCFC ・動機テストを加えて適用・除外を判定。
・10%保有する法人が合算し、全所得が合算課税	・仏は全所得合算課税 ・独の合算対象所得は米国方式で区分	・10%以上出資個人及び法人が納税申告	・25%以上出資の法人に適用
・真正事業基準で適用・除外を判定。	・真正事業基準で適用・除外を判定（仏）。	・他の能動利益は合算対象外。	・真正事業基準で適用除外（キャピタル・ゲインは非課税）

Miller, A & Oats, L. (2012)は、名目税率をもって軽課税国とする日本のやり方をブラック・リスト方式、実効税率で識別する独仏をグレイ・リスト方式と呼んでいたが、平成4年改正後の日本は、ブラック・リスト方式を止め、表面税率を採用している。場所指定方式によれば、指定地域内子会社の全所得を課税対象とする。ただし、日仏は真正事業基準による適用除外規

定を設けている⁷。また、独では課税所得は米国方式で課税・非課税に区分する。

英国は軽課税地域と CFC を組合せる一方、脱税や租税回避が目的ではないことを証明したときは合算課税しない「動機テスト不適用」(motive test exemption)⁸を併用する。

取引指定方式によれば、各子会社の全所得を課税対象と対象外に区分し、課税対象所得は親会社所得と合算課税する一方、対象外所得への課税は配当まで繰延べる。

(なお、上記図表5および記述はタックス・ハイブン対策税制の概略理解を目的とし、詳細な数値基準や数多くの適用除外は省略している。)

3. 米国型タックス・ハイブン対策税制の問題点

上記のような緻密な対策税制があるにもかかわらず、多国籍企業はなぜアグレッシブな二重非課税を敢行できるのであろうか。主に米国の場合について問題点を探ってみるが、他の先進国の税制にも共通するところが多い。

(1) 米国の CFC 型子会社の定義は、図表6から分るように、米国株主が議決権の50%超保有することである。実質支配基準に比べて数値基準は“連結のがれ”を容易にするように、非米国株主を過半数にすることが容易であれば、米国株主支配会社ではなくなり、“CFCのがれ”も容易になる。議決権は40%でも、またヒト・モノによる実質支配は無理だとしても、契約による実質支配は可能であろう。合算課税の対象になる法人(米国の場合、米国市民個人を含む)の出資比率10%も組合やパートナーシップを使えば数値基準はクリアし易い。

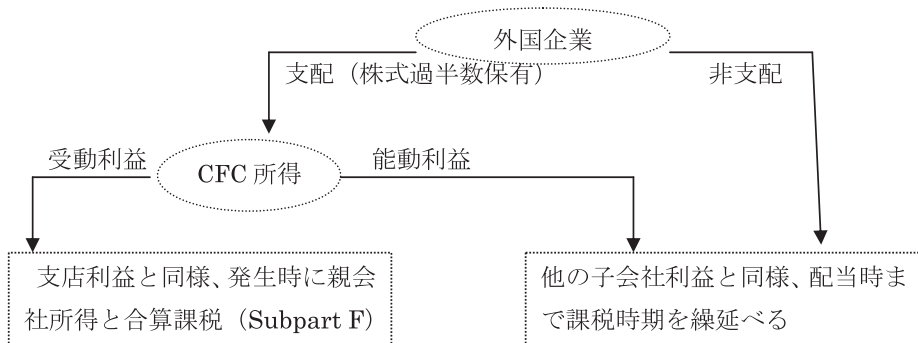
(2) 図表5左側2つの場所指定方式よりも、右側2つ取引指定方式のほうが、主観的判断を伴うため実務上の困難さが増す。場所指定方式によれば一定の税率以下の地域をタックス・ハイブンとみなして、その子会社利益の全部または一部を合算課税する比較的単純な仕組みである。他方の取引指定方式は、軽課税地域を広くとらえ、米国株主が議決権の過半数を握って支配する外国関連会社を、10%以上出資先の CFC に絞り込む。その所得について、受動所得 (passive income) を合算課税所得、能動所得 (active income) を繰延所得に仕分けする。下記図表6は米国 CFC の取引区分を表している。

合算課税の対象となる受動所得は8つのカテゴリーから成る。金利・配当・ロイヤルティなど広義の資本取引から生まれる所得のほか、関連者(議決権の過半数をもつ親会社)取引から得る販売所得も含まれる。「タックス・ハイブンからみて国外で発生した関連者取引所得」であり、「米国親会社が直接計上できたはずの課税所得」、「タックス・ハイブンに逃げた所得」とみている。このように親会社中心の関連者取引のみを想定しては、外国間 (off-shore) 取引による利益は合算課税を免れる可能性がある。たとえば、生産・製造子会社から消費地子会社への商品の流れと対価の流れにタックス・ハイブン子会社を契約者として介在させ、留保させる無税乃至軽課税利益は繰延利益に分類され

る可能性がある。

- (3) 受動所得 (Subpart F) の合算課税は、海外子会社を海外支店とみなすものであり親会社所在国の課税権の法的根拠はあいまいという意見がある。欧米ではベルギー、オランダ、アイルランドが異議を申し立てているが、OECD は租税条約に抵触しないという。
- (4) 英国の組合せ方式は、どちらかといえば米国型であるが、複雑さと緩やかさを兼ね備え、実務に適しているようにはみえない。

図表6 米国 CFC (支配外国会社) の合算課税所得



(出所：Radebaugh, L. et al.(2006) Chapter16)

4. OECD アクション・プラン

OECD は、その租税条約モデル等を通じて二重課税防止には取り組んできたが、多国籍企業による租税回避—ここではタックス・ヘイブンを利用する「税源浸食と利益移転」(BEPS) 対策、「二重非課税」対策は各国政府の CFC 税制に委ねてきた。しかし、グローバル化経済下では、各国バラバラの対応は有効ではなく、多国籍企業にとって税負担を最小化するチャンスは広がっている。その結果、近江商人の商人哲学「三方よし」(売手よし、買手よし、世間よし)とは正反対に、次のような「三方悪し」になっている。

- (1) 政府にとって有害：税収減と徴税コスト増を招いている。
- (2) 個人にとって有害：政府の税収不足は個人の税負担を増やしている。
- (3) 企業にとって有害：タックス・リスクとレピュテーション・リスクを増やす。

OECD が2015年中の提案をめざすアクション・プランは15項目予定しているが、税務会計にインパクトが大きいと思われる中核部分を選んで実行可能性を考えてみたい。

1) CFC 税制の強化 (アクション・プラン3)

CFC 税制については、上記2項では概略をみたところであるが、各国の主権と租税方針に

左右されてバラバラである。OECDは、いずれのCFC税制も多国籍企業の租税回避に対して包括的に対応していないとみている。グローバリゼーションによって、各国の国内経済が相互に結ばれるが、各国が別々の税制で対応しているためギャップが生じ、それが巧みに利用されている。そのようなギャップを埋めるルールが必要があるとみている。具体的な内容はまったく示されず、すべてこれからという印象を与える。

2) 支払利息等の損金算入制限（アクション・プラン4）

たとえば親会社がタックス・ハイブンのグループ金融子会社から資金を調達するとき、親会社は支払利息を全額損金処理し課税所得を圧縮する一方、子会社は受取利息につき軽課税または国外所得として課税を免れる。これはグループ全体としては全く債務を負っていないときでも起こる二重非課税の典型である。親会社が借入資金で外国子会社に投資するときも二重非課税が起こる（わが国では受取配当金の5%は益金不算入だが）。こうした利息費用等の過剰な損金算入を防ぐルールが必要であり、対応する受取利息は全額課税されない可能性があることを考慮して税制を見直すべきであろう。

3) 新興国との情報交換による有害税務対策（アクション・プラン5～7）

OECDは2008年に、非OECD諸国との情報交換によって税制の透明性と実態把握を高めようと税率引下げ競争などの有害税務対策を呼びかけたことがある。その時先進国からタックス・ハイブンと名指しされた新興国は、欧米のオフショア・センターを非難し物別れに終わった。今回のOECDアクション・プランは、新興国11か国を含むG20からの呼びかけに呼応するものであるから、まず二か国間租税協定の濫用を防ぐとともに、関係国に所得を公平に配分する共通ルールの設定を呼びかけようとしている。

図表7 PEに係るOECDモデル租税条約と国連モデル租税条約の比較

OECDモデル	国連モデル
先進国グループ向け	発展途上国グループ向け
PEを狭く定義する（モノ中心）	PEを広く定義する（無形資産、役務も）
PE無くして課税なし	PEが無くても「役務PE」に課税する
短期（12か月以内）：建設PEに該当せず	6か月以上の長期出張者は「役務PE」 個人所得も役務収益も課税対象とする
在庫保管用倉庫はPEにあらず	在庫保管用倉庫もPE

現行のOECD租税協定モデルによるPE（支店・店舗・工事事務所などの恒久的施設）の定義は、上記図表7のように、国連モデルのPEと比較すると、モノ中心であり先進国に有利に働くようにできている。まずは、デジタル・エコノミーとサービス化経済に対応し、新興国

の利益にも配慮した国連モデルに収斂させるところから出発しなければならないであろう。

4) 無形資産の定義・価値評価・移転価格(アクション・プラン8)

現行の移転価格税制は、多国籍企業の利益を関係国に合理的に配分する役目を果たしている。しかし、デジタル取引と無形資産を多用する多国籍企業は、上記 OECD モデルによる PE(物理的施設)を持つことなく、タックス・ヘイブンや新興国に無形資産を安く移転させることによって租税回避を図ることができる。

したがって、OECD としては、①無形資産(その他移動させ易い資産を含む)の定義を実態に合わせて拡大する、②利益を価値創造に応じて配分するルールを開発する、③価値評価困難な無形資産にふさわしい移転価格ルールを開発する、④現行のコスト法ガイドラインをデジタル時代に合わせて見直すことをアクション・プランの中核的課題としている。

わが国企業にあっても、上記①無形資産の定義・価値評価・移転価格への関心が高まって然るべきであろう。

Ⅶ. おわりに：ルールと秩序

本稿では、法と会計の国際比較を通じて、日米における租税回避の構造を比較検討してきた。取り上げた贈与税回避事件では、わが国最高裁判所の判例では形式的法解釈、すなわち公平性や正義といった法感覚に反する、細則に忠実な租税法律主義が顕著である現実の一端を明らかにした。

このような欠陥をもつ日本の法体系は、英米のコモン・ロー・ファミリーではなく、ドイツ法などシビル・ローから由来したからだといわれる(LLS, 2008)。たしかに、このような法源の影響は、粉飾決算事件に係る最高裁判例をみるかぎり、税務のみならず、訴訟リスクを畏れる会計監査人監査を通じて、企業会計にも深く影響を及ぼしている。ところが、コモン・ロー・ファミリーの有力メンバーであるはずの米国では、究極の租税回避であるコーポレート・インバージョンでも細則がテコに使われ、タックス・ヘイブンを活用する租税回避が一部では公認に近い状況である。原則主義であったはずの誇り高い US・GAAP は、“Rule of Lawyer”と言われるほどの訴訟社会の中で、細則主義会計に変わり、原則主義会計である IFRS 採用への足かせになっている。他方、シビル・ローを法源とするドイツでは、裁判官も会計監査人も法形式よりも経済実態を重視する傾向が顕著である⁹。

以上のように、法システムの「コモン・ロー対シビル・ロー」、会計システムの「原則主義対細則主義」といった国際比較から得られる結論はミスリーディングにもなり、安易に法体系から税制や会計処理の違いを推論するような態度は許されないことが判る。「ルールと秩序」のあり方を検討し、制度の国際比較を行うには、法律・税務・会計といった実務上の専門分野

や学問上の垣根を乗り越えて、幅広い角度から認識と知識を深める「批判的思考」が不可欠であると思われる。

註

- 1 Lesseeの「使用権」を中心概念として、オペレーティング・リースをファイナンス・リースと区分せず、リース資産負債のほとんどすべてを lessee がオンバランス化する IASB 基準案 (2013) は、契約形態・数値基準から取引実態重視への移行を促している。
- 2 法規範は必然的に一般性をもつものでなければならないのに反し、各事件の具体的状況は特殊のものであること、また将来に起こるべき様々の、また複雑なすべての現実の事態に適合するようなルールを前もって定めることは、人間の洞察力と知識のとうてい及び得ないところである (ヴィノグラドフ P.G. (1998), 第 8 章, 188頁)。
- 3 法に明らかな欠陥があるときは、裁判官が衡平と正義を考慮して、それを事件の解決に適用しなければならないことがある。われわれの法体系がいかに複雑になっても、法に絶対欠陥がないようにはならないのである (同上書, 200頁)。
- 4 税の公平と正義を優先するならば、法規の欠陥を“故意”に使う行為は“権利の濫用”に当たる場合がある。精神科学では、人間の意識的活動に関連させて考察し、目的と手段との関係について判断を下そうとする (同上書, 第 1 章, 18~19頁)。
- 5 ロック, J. (1997) によれば、「良心とは、私たち自身の行動の道徳的正または劣悪に関する私たち自身の謬見ないし判断にほかならないのである」(第 1 巻, 第 3 章)。これは、良心とは、道徳の生得性を証明せず、客観的良心というものを否定する言明である。また、コモン・ローの下では、法には国会制定法のほかに、裁判官が作る法があり、後者は①慣習法、②判決法、③衡平法 (equity) から成る。③衡平法とは、裁判官が、広く正義および公平の点を考慮して法律的な争いを解決する自由裁量権によって引き出される (ヴィノグラドフ P.G. (1998), 第 5 章, 103頁)。
- 6 最高裁の差し戻し理由 (特別清算によって損失が確定するまで償却を先延ばしするのも儒分合理性がある) は、昭和49年制定の企業会計原則による取得原価主義会計基準に照らしても「一般に公正妥当な会計慣行」とは看做せないであろう。
- 7 真正事業基準は、固定した事務所等・管理支配機能・会計帳簿を備えること、取引の過半は非関連者で行うことなどを適用除外要件としている。
- 8 2006年の欧州裁判所によるキャドバリー・シュウエップ事件判決後、英国の租税回避だけが取引動機ではないという主観要件が適用されている。
- 9 ツバイゲルト & ケッツ (1974) が警告するように、コモン・ローと大陸法の法的思考様式を皮相に観察し、国別の法的システムの違いを機械的に類推してはならない (第20章)。

参考文献

- Atwood, T. J. et al. (2012) "Home Country Tax System Characteristics and Corporate Tax Avoidance: International Evidence" *The Accounting Review* Vol. 87, No6.
- Drake, M. (2012) "Home Country Tax System Characteristics and Tax Avoidance: International Evidence", *The Accounting Review* Vol. 87, No. 6.
- Gavana, G. et al. (2013) "Evolving Connections Between Tax and Financial Reporting in Italy" *Accounting in Europe 2013*, Vol.10.
- Hayek, F. A. (1973) *Law, Legislation and Liberty, Vol. 1; Rules and Order*, The University of Chicago Press
- 矢島釣次・水吉俊彦訳 (2007) 『法と立法と自由 [1] ルールと秩序』春秋社.
- McGree, R. W., Editor (2012) *The Ethics of Tax Evasion Perspective in Theory and Practice*, Springer.
- Miller, A & Oats, L. (2012) *Principles of International Taxation 3rd Edition*, Bloomsbury Professional.
- OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing.
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>
- Radebaugh, L. et al. (2006) *International Accounting & Multinational Enterprises 6th Edition*, John Wiley & Sons, Inc.
- Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer ("LLS") (2008). "The Economic Consequences of Legal Origins", *Journal of Economic Literature* 46.2,
- Shaxson, N.(2011) *Treasure Islands*, Vintage Books.
- U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, OFFICE OF TAX POLICY (2002) *Corporate Inversion Transactions: Tax Policy Implications*.
- ヴェイノグラドフ P. G. (1998) 『法における常識』末延三次・伊藤正巳訳, 岩波文庫.
- シュンペーター (1998) 『租税国家の危機』木村元一・小林義次訳, 岩波文庫.
- ツバイゲルト&ケッツ (1974) 『比較法概論・原論上下』大木雅夫訳, 東京大学出版会.
- フリードマン, M.(2008) 『資本主義と自由』村井章子訳, 日経 BP 社.
- ロック, J. (1997) 『人間知性論 (一)』大槻春彦訳, 岩波文庫.
- 岡村忠生編 (2007) 『新しい法人税』有斐閣.
- 金子宏 (2014) 『租税法 (第19版)』弘文堂.
- 阪本昌成 (2006) 『法の支配—オーストリア学派の自由論と国家論』
- 志賀櫻 『タックス・ハイブン』岩波新書.
- 須藤正彦 (2014) 『弁護士から最高裁判所判事へ—折り折りの思索』商事法務.
- 千代田邦夫 (2014) 『闘う公認会計士 アメリカにおける150年の軌跡』中央経済社.

- 藤田敬司（2013）「ルール型会計基準から原則型会計基準へ—金融危機における IFRS への移行論議を中心として—」『立命館経営学』第52巻，第1号.
- 本庄資（2014）『国際的脱税・租税回避防止策』大蔵財務協会.
- ハツ尾順一（2007）『租税回避の事例研究』清文社.

Tax Avoidance in Relationship to Legal and Accounting Systems

FUJITA Takashi *

Abstract

Tax avoidance can be contrasted with tax evasion where a tax payer avoids tax liability through illegal acts, but the difference between tax avoidance and tax evasion is sometimes said to be like walking on a razor blade.

Tax avoidances have to be, therefore, subdivided into acceptable and unacceptable avoidance, according to extremely delicate legal judgment.

In a law suit of inheritance tax avoidance against a son of a pay-day-loan company owner, the supreme court of Japan judged him to be exempted from tax liability and ordered the tax office to refund about 20 billion yen including interest.

Even if the loopholes and language of the inheritance law had been erroneously coded to permit the tax avoidance, the court judged them as parts of law, beyond the spirit of law, justice and fairness.

In another case of fraudulent financial reporting of impaired bank loans, the supreme court of Japan also adopted an old style, rule-based accounting standard, in negligence of the reality and economic substance of unrecoverable loans.

Corporate inversion via tax haven is tax avoidance that is typical in the United States, where multi-national companies transform their domestic head offices into a foreign subsidiary of the companies established in the tax havens, according to the specific US tax rules.

Keywords

Inheritance Tax, Tax Avoidance, Tax Haven, Corporate Inversion, Common Law, Civil Law, Fraudulent Financial Reporting, Principle-Based Accounting Standards, Rule-Based Accounting Standards, IFRS, Acquisition Cost Accounting, Rules and Order

* Correspondence to: FUJITA Takashi
Visiting Professor, Ritsumeikan Asia Pacific University
E-Mail: tafujita@ba.ritsumeai.ac.jp