

研究ノート

# コーポレート・インバージョン対策税制と 実質的事業活動テスト

中村 繁 隆

## 目次

はじめに

第1章 アメリカのコーポレート・インバージョン対策の動向

1-1 2004年 I.R.C. § 7874 導入前

1-2 2004年 I.R.C. § 7874 導入後

第2章 わが国現行法に対する若干の検討

2-1 現行の適用除外規定の特徴

2-2 アメリカ法からの考察

むすびに

## はじめに

コーポレート・インバージョン (corporate inversion. 以下、「インバージョン」という) とは、三角合併等を利用することにより、内国法人をその経済実態や株主構成を変えずに、外国法人の子会社とすることをいう<sup>1)</sup>。わが国は、平成19年度税制改正において、アメリカ法を参考<sup>2)</sup>にして、コーポレート・インバージョン対策税制 (以下、「インバージョン対策税制」という) を導入した<sup>3)</sup>。これは、わが国の法人所得課税の実効税率が、アメリカと並んで世界的に高い位置にあること<sup>4)</sup>、また、クロスボーダー三角合併等が一定の場合<sup>5)</sup>、税制適格として実施可能とな

1) 金子宏『租税法〔第15版〕』弘文堂466頁 (2010) 脚注40参照。なお、これは立案者の定義である。

2) 緒方健太郎「クロスボーダーの組織再編成に係る税制改正 (インバージョン対策等) について」ファイナンス501号53頁 (2007) 参照。なお、アメリカ法におけるコーポレート・インバージョン対策税制は、主として I.R.C. § 7874 に規定されている。

3) 租税特別措置法40条の7～40条の9、同66条の9の2～66条の9の5等。

4) 2010年1月現在におけるデータとして、財務省「法人所得課税の実効税率の国際比較」<http://www.mof.go.jp/jouhou/syuzei/siryuu/084.htm> (2010/11/05訪問) 参照。

5) 法人税法2条12号の8等。

ったことに伴う措置である<sup>6)</sup>。

現行法上、日米のインバージョン対策税制は、制度のあり方は異なるものの、共通する発想が見られる。それは、インバージョン対策税制の適用可否が、インバート (invert) した外国におけるインバート法人<sup>7)</sup> の実質的事業活動の有無に基づく点である。

そこで、本稿は、アメリカ法における実質的事業活動の判定、すなわち、実質的事業活動テスト (substantial business activity test)<sup>8)</sup> の変遷に着目し、わが国の実質的事業活動の判定に用いる適用除外規定<sup>9)</sup> の将来的な方向性について若干の検討を行うことを目的とする<sup>10)</sup>。本稿の構成は、第1章で、アメリカのインバージョン対策の動向について、I.R.C. § 7874の導入前後で区分し、特に導入後における実質的事業活動テストの変遷を確認する。第2章では、わが国の適用除外規定の特徴を確認した後、アメリカ法を参考に、適用除外規定のあり方に関する考察を行う。

6) インバージョンに関する邦文としては、太田洋「インバージョン対応税制の在り方とその未来」金子宏編『租税法の発展』有斐閣717頁～747頁 (2010)、田井良夫『国際的二重課税の排除の研究—外国子会社配当免除制度への転換の検討を中心として—』税務経理協会171頁～202頁 (2010)、中村大輔「コーポレート・インバージョン対策税制に関する一考察—日米比較を中心に—」第32回日税研究賞入選論文集51頁～87頁 (2009)、倉見智亮「コーポレート・インバージョン対策税制の現状と課題—タックス・ヘイブン対策税制との関係からのアプローチ—」税法学561号25頁～73頁 (2009)、西本靖宏「インバージョンの変遷と対応策—アメリカ連邦租税法における議論を中心として—」税務弘報56巻13号105頁～112頁 (2008)、山崎昇「コーポレート・インバージョン (外国親会社の設立) と国際税務—クロスボーダーの三角合併解禁に伴う国際的租税回避の懸念—」税大論叢54号1頁～95頁 (2007)、岡村忠生・岩谷博紀「国外移転に対する実現アプローチと管轄アプローチ—インバージョン (inversion) 取引を中心に—」岡村忠生編『新しい法人税法』有斐閣285頁～312頁 (2007)、渡辺徹也「税法における適格合併の概念—アメリカ法におけるC型組織再編成と会社法に依拠しない適格要件の必要性—」フィナンシャル・レビュー84号58頁～62頁 (2006)、中里実「タックスヘイブン親会社」税研125号92頁～96頁 (2006)、同『タックスシェルター』有斐閣139頁～140頁 (2002)、森信茂樹「三角合併とコーポレート・インバージョン」証券税制研究会編『企業行動の新展開と税制』日本証券経済研究所201頁～216頁 (2006)、同「新会社法と租税回避問題—三角合併を中心に—」フィナンシャル・レビュー84号22頁・25頁 (2006)、同「米国の法人タックスシェルター問題とわが国へのインプリケーション」国際税制研究15号32頁～33頁・35頁 (2005)、武内良樹「国際課税の諸問題」フィナンシャル・レビュー84号14頁 (2006)、本庄資「ブッシュ政権の租税政策—インバージョン取引の阻止について—」税経通信852号109頁～124頁 (2005)。

7) わが国現行法では、特定外国法人 (租税特別措置法施行令25条の25第7項、同39条の20の2第7項) のことである。なお、アメリカ法では、代理外国法人 [surrogate foreign corporation I.R.C. § 7874(a) (2) (B)] を含むEAG [拡大関連グループ expanded affiliated group. I.R.C. § 7874(c) (1)] のことである。

8) I.R.C. § 7874(a) (2) (B) (iii), Reg. § 1.7874-2T(g)。

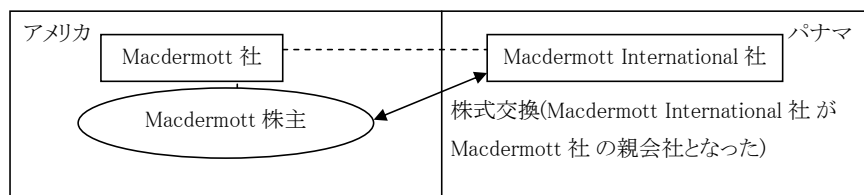
9) 租税特別措置法66条の9の2第3項等。

10) 拙稿「コーポレート・インバージョンと課税管轄」関西大学大学院法学ジャーナル84号1頁以下では、導入後まもないインバージョン対策税制を所与として、インバージョンへの対応を別の観点 (過少資本税制の強化) から論じた。それに対して、本稿は、インバージョン対策税制それ自体を検討対象として考察する。

## 第1章 アメリカのコーポレート・インバージョン対策の動向

### 1-1 2004年 I.R.C. § 7874導入前

アメリカにおける最初のインバージョンの事例は、1983年の Macdermott 社であった（図1参照）<sup>11)</sup>。図1を簡単に説明すると<sup>12)</sup>、アメリカの内国法人である Macdermott 社は、パナマに Macdermott International 社という子会社を有していた。この Macdermott International 社は、留保利益（Earnings and profits）を有し、Macdermott 社におけるタックス・ヘイブン対策税制（以下、「Subpart F<sup>13)</sup>」という）の適用対象となる CFC（controlled foreign corporation）に該当していた。その後、Macdermott 社の株主は、Macdermott International 社との間で株式交換を実施した結果、Macdermott International 社株式の90%を保有するに至った。また、当該株式交換の結果、Macdermott International 社は、Macdermott 社の親会社となった。



(図1)

こうして、Macdermott International 社は、Macdermott 社の CFC に該当しないこととなったため、Macdermott 社は Subpart F が適用されなくなった。これに対して、アメリカ議会は、I.R.C. § 1248 (i)<sup>14)</sup> という規定を導入し、インバージョンへの対抗を試みた。I.R.C. § 1248 (i) の効果について、図1を用いて説明すると、Macdermott 株主と Macdermott International 社との株式交換を課税上、Macdermott International 社の株式が Macdermott 社へ発行された後に、Macdermott 株主へ償還あるいは清算（redemption or liquidation）の形式で分配されたと構成

11) アメリカにおいてインバージョンを実施した企業一覧については、Mihir A. Desai & James R. Hines Jr., *Expectations and Expatriations: Tracing the Causes and Consequences of Corporate Inversions*, 55 *National Tax Journal* 409, 418-420 (2002). また、Macdermott 社及び後述する Helen of Troy 社に関する取引については、倉見・前掲注6・32頁～34頁も参照。

12) 図1の取引内容の説明は、New York State Bar Association Tax Section, *OUTBOUND INVERSION TRANSACTIONS*, 96 *Tax Notes* 127, 129 (2002) を参照した。

13) I.R.C. §§ 951-965.

14) § 1248は、もともと CFC 株式の売却益に対して優遇的なキャピタルゲイン税率の適用を否定するために制定された。これは、Subpart F の下、過去において株主に課税してこなかった CFC の未分配留保利益のうち、売却した株主持分部分を対象とする。Boris I. Bittker & Lawrence Lokkens, "Fundamentals of International Taxation", Warren Gorham & Lamont, at 68-78 (1991).

する<sup>15)</sup>。このように当該株式交換を再構成した結果、Macdermott社の段階で、Macdermott International社の未分配留保利益のうち、当該発行株式に対応する部分に対して課税することができる。すなわち、I.R.C. § 1248 (i) は、CFCでなくなった (Subpart Fの適用がなくなった) 時点で、その時点における当該未分配留保利益に対するアメリカでの (しかも、法人段階<sup>16)</sup>における) 課税を確保するわけである。

しかし、I.R.C. § 1248 (i) は、第二のインバージョンの事例である1993年のHelen of Troy社では効果を持たなかった<sup>17)</sup>。なぜなら、Helen of Troy社における外国親法人は新設法人であったため、未分配留保利益が存在しなかったためである<sup>18)</sup>。そこで、IRSは、Notice 94-46を発行し、法人段階ではなく、株主段階<sup>19)</sup>に適用される通行税 (toll charge)<sup>20)</sup>を強化することにより、Helen of Troy社のようなインバージョンへの対抗を試みた<sup>21)</sup>。Notice 94-46発行前における通行税の取り扱いは、1人のアメリカ株主が、インバージョン直後にインバートした国に存する外国親法人の50%以上の株式を直接ないし間接に所有する場合、当該外国親法人へ譲渡したアメリカ内国法人株式の譲渡益に対し、課税繰延を認めないとしていた<sup>22)</sup>。これに対し、Notice 94-46は、前述の「1人のアメリカ株主」という部分を「全てのアメリカ株主」と変更し、それらが50%以上の株式を直接ないし間接に所有する場合に通行税を適用するとして、その適用範囲を拡大したのである。

しかし、Notice 94-46は、その適用範囲が非常に広い、との批判がなされたため、財務省は1995年に暫定規則<sup>23)</sup>及び規則案<sup>24)</sup>を発行し、1996年には最終規則<sup>25)</sup>を発行し、通行税の取り扱いを整理したのである<sup>26)</sup>。

ただ、株主段階に適用される通行税によるインバージョン対策には、そもそも本質的な限界

---

15) New York State Bar Association Tax Section, *supra* note 12, at 129 fn.14.

16) 図1でいえば、Macdermott社に対する課税を指す。

17) New York State Bar Association Tax Section, *supra* note 12, at 129 fn.15.

18) *Id.*

19) 図1でいえば、Macdermott株主に対する課税を指す。

20) I.R.C. § 367. 通行税は、資産の国外移転に対して課税繰延を原則として認めず、課税を行う規定である。通行税の沿革については、拙稿「現地法人化と課税」関西大学大学院法学ジャーナル80号307頁～310頁(2007)参照。

21) New York State Bar Association Tax Section, *supra* note 12, at 129.

22) Notice 87-85.

23) 60 FR 66739.

24) 60 FR 66771.

25) Reg. § 1.367(a)-3(c), T.D. 8702, 1997-8 IRB 4.

26) New York State Bar Association Tax Section, *supra* note 12, at 130. 最終規則における通行税の適用除外の内容については、拙稿「三角合併と通行税—間接的株式移転の発想を題材に—」税法学559号16頁(2008)参照。

があった<sup>27)</sup>。なぜなら、インバージョンに関する問題は、組織再編時点における租税回避（例えば、国内で蓄積された資産の含み益を課税繰延で海外に移転）というよりはむしろ、内国法人を頂点とする税制の下で「将来的に」租税回避を容易にする、いわば「租税回避の仕込み行為」の問題だからである<sup>28)</sup>。このため、インバージョン後の「仕込み行為」に対する規制のあり方が議会で検討され<sup>29)</sup>、2004年のI.R.C. § 7874導入へとつながっていったのである。

## 1-2 2004年I.R.C. § 7874導入後

I.R.C. § 7874の法的構造は、2つのタイプの課税方式から構成されているが、そのいずれにも共通する適用除外規定<sup>30)</sup>が置かれている。ここでいう2つのタイプの課税方式とは、60%インバージョン<sup>31)</sup>の場合と、80%インバージョン<sup>32)</sup>の場合の課税方式を指す。また、適用除外規定とは、インバート先の外国で、実質的事業活動を行っているかどうかを判断する規定（いわゆる実質的事業活動テスト）のことを指す<sup>33)</sup>。同規定の条文をみると、EAGが、当該外国においてEAGの全世界規模の事業活動と比較して、実質的事業活動を行っていない場合には、他の一定条件の下、I.R.C. § 7874の適用があると定めている。

ところで、実質的事業活動テストの際、なぜEAGが使用されるのであろうか。これについては、以下で述べる財務省規則の変遷を辿ってみても、その明確な理由は明らかではない。Jefferson VanderWolk<sup>34)</sup>も、「グループ（EAGのことを指すと思われる—筆者注—）が実質的な存在を有する国に外国親法人を新設するインバージョンは、（当該グループ単位での判断結果

---

27) 緒方・前掲注2・44頁参照。市場価格の下落で株主段階におけるキャピタルゲイン課税は、インバージョンに対するプレーキとして有効ではなかったかもしれないと指摘するものとして、David L. Brumbaugh, *Firms That Incorporate Abroad for Tax Purposes: Corporate “Inversions” and “Expatriation”*, CRS Report for Congress Order Code RL31444, at 5 (2007), available at [http://assets.opencrs.com/rpts/RL31444\\_20070312.pdf](http://assets.opencrs.com/rpts/RL31444_20070312.pdf)。また、当該株主に非課税団体が多かったことも、株主段階におけるキャピタルゲイン課税が効果的ではなかったと指摘するものとして、Hale E. Sheppard, *Fight or Flight of U.S. Based Multinational Businesses: Analyzing the Causes for Effects of, and Solutions to the Corporate Inversion Trend*, 23 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 551 (2003)。

28) 緒方・前掲注2・44頁参照。

29) アメリカでは、課税の公平とアメリカ企業の競争力という2つの観点からインバージョン対策が検討されてきた。これについては、中村・前掲注10・20頁～22頁参照。

30) なお、I.R.C. § 7874の条文上に「適用除外」に相当する文言は存在しない。しかし、その効果は、わが国の適用除外規定のそれに対応するものと考えられることから、本稿では「適用除外」と記載することにした。

31) インバージョンから起算して10年が経過する日まで、インバージョン利益 [I.R.C. § 7874(d)(2)] を、他の租税属性によって相殺しない。I.R.C. § 7874(a)(1)。

32) 代理外国法人をアメリカの税法上、内国法人として取り扱う。I.R.C. § 7874(b)。

33) I.R.C. § 7874(a)(2)(B)(iii)。

34) Jefferson VanderWolk は、2005年から2006年まで、IRSのAssociate Chief CounselのSpecial Counselであった。

と一筆者注一) 同様に (equally)、アメリカの課税を回避する手法ではないということ、また、そうでないとする理由について、言及がなかった<sup>35)</sup>」と指摘する。

また、実質的事業活動テストは、どういう考え方から導入されたのであろうか。これについては、Reg. § 1.367(a)-3(c)(3)の積極的事業テストと概念的に類似し、EAGがインバートした外国において真実の (bona fide) 事業を行う場合、インバージョン対策税制を適用すべきではないという議会の判断を反映している、と述べる論文<sup>36)</sup>は存在する。しかし、立法過程 (legislative history) をみても、「新設された当該外国において、結果として最小の存在 (minimal presence) となるインバージョンは、アメリカの課税を回避する手法であって、カットされる (curtailed) べきである<sup>37)</sup>」と触れられたのみ<sup>38)</sup>であって、実質的事業活動テストがなぜI.R.C. § 7874に導入されたのかについての明確な理由は見当たらない。

さらに、この実質的事業活動テストがどのような内容を指しているのかについても、I.R.C. § 7874が導入された2004年時点では、法令上に実質的事業活動の具体的な規定がなかったことから、その内容は不明確であった<sup>39)</sup>。しかし、この問題については、2006年6月I.R.C. § 7874に対応する暫定規則が発行され、明確化された<sup>40)</sup>。暫定規則は、I.R.C. § 7874にいう実質的事業活動を次の2つのテストによって判定すると規定した。

第一のテストは、セーフハーバーテスト (safe harbor test)<sup>41)</sup>である。その内容は、EAGの実質的事業活動について、次の3つを考慮要素 (items to be considered) として判定を行うものである<sup>42)</sup>。それは、グループ従業員 (group employees)、グループ資産 (group assets)、グループ販売 (group sales) の3つである。前二者の要素が、インバージョン後に全EAGグループと比べて10%以上であり、かつ、最後の要素が、全EAGグループの売上高の10%以上である場合、I.R.C. § 7874の適用除外となる。

第二のテストは、総合判断テスト (facts and circumstances test)<sup>43)</sup>である。これは、セーフハーバーテストをクリアしない場合に使用される。その内容は、EAGの実質的事業活動につ

---

35) Jefferson VanderWolk, The US Anti-Inversion Legislation and Regulation, Bulletin For International Taxation, Volume 60 Issues 8 and 9, at 380 (2006).

36) Donald W. Bakke, INVERSIONS UNDER SECTION 7874: A PRIMER, 844 PLI/Tax 117, 134 (2008).

37) S. Rep. 108-192 (7 November 2003), at 142.

38) Jefferson VanderWolk, *supra note* 35, at 380.

39) Donald W. Bakke, *supra note* 36, at 134, Jefferson VanderWolk, *supra note* 35, at 380.

40) Reg. § 1.7874-2T, T.D. 9265, 2006-27 IRB 1. これに関する邦文としては、中村・前掲注6・61頁~66頁。

41) Reg. § 1.7874-2T(d)(2)(i) (2006 Temp.Reg).

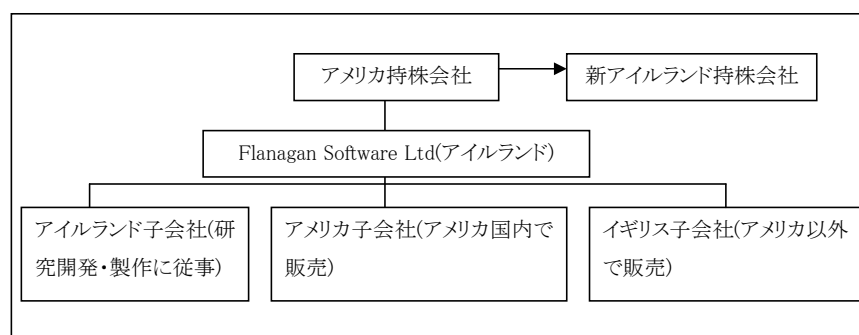
42) 以下のセーフハーバーテストに関する部分は、中村・前掲注6・63頁に詳しい。

43) Reg. § 1.7874-2T(d)(1)(i) (2006 Temp.Reg).

いて、次の5つを考慮要素として判定を行うものである<sup>44)</sup>。それは、「従前の存在（historical presence）、営業活動（operational activities）、管理活動（management activities）、所有割合（ownership）、戦略的要素（strategic factors）の5つである。また、これらの考慮要素の具体的な適用を示す5つの例（example）が財務省規則に示されている<sup>45)</sup>。

ところで、暫定規則に定めるこれらの2つのテストに関して、具体的な事例を用いて考察した論文が存在する<sup>46)</sup>。この内容は、後述する最終規則におけるセーフハーバーテスト廃止の理由を考える際に有用であると考えられるため、それぞれの概要を簡単に紹介しておく。

まず、Flanagan Software Ltd（以下、「Flanagan」という）の事例である（図2参照）。アイルランド企業であるFlanaganは、ソフトウェア開発を行う会社であり、アメリカに持株会社を設立したのち、アイルランドへ資産インバージョン（asset inversion）<sup>47)</sup>を実施した。



(図2<sup>48)</sup>)

44) Reg. § 1.7874-2T(d)(1)(ii) (2006 Temp.Reg). 以下の総合判断テストに関する部分は、中村・前掲注6・62頁に詳しい。

45) Reg. § 1.7874-2T(d)(4) (2006 Temp.Reg). これについては、Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *Inversions 'Lite': Findings 'Substantial Business Activity' Under the New U.S. Regs.*, Tax Notes International, volume 43 Issues 6, at 523-524 (2006) のTable 1に簡潔にまとめられている。

46) Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note 45*, at 516-518. なお、以下で紹介する3つの事例は、いずれもインバージョンの開始年度が不明である。しかし、同論文が2006年8月7日号に掲載されたものであること、また同論文中における記載をみると、3つの事例のいずれについても、「数年前 (several years ago)」との記載があること、Mihir A. Desai & James R. Hines Jr., *supra note 11*, at 418-420には、本稿に挙げる3社の名前が出ていないことを総合すると、これら3つの事例は、2002年2月8日から暫定規則公布前までの事例ではないかと推測される。

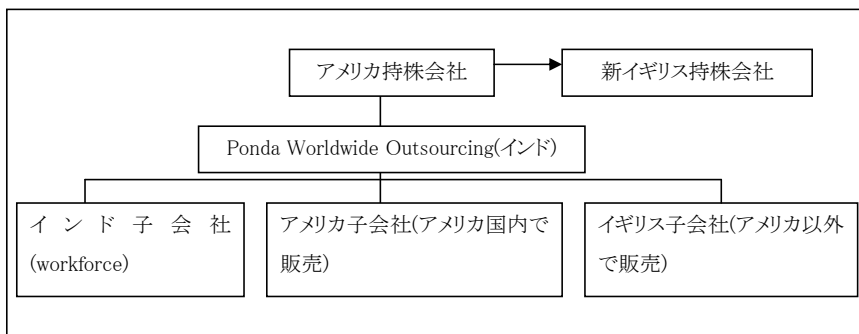
47) 資産インバージョン (asset inversion) とは、U.S. Department of the Treasury, Office of Tax Policy, *Corporate Inversion Transaction: Tax Policy Implications*, May, 2002, available at <http://www.treas.gov/press/releases/docs/inversion.pdf> (visited 2010/11/27) の5頁にいうAsset Transactionを指すと思われる。

48) 図2は、Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note 45*, at 517のFigure 1を筆者が追加修正したものである。

インバージョン後の状況は、以下の通りであった<sup>49)</sup>。Flanagan のアイルランドにおける研究開発及び製作に携わる従業員数は、グループ従業員数の約12%であった。また、アメリカへ移動していたシニアマネージャーは、アイルランドへ戻ってきていた。さらに、アイルランドでの売上は、Flanagan の全売上の1%にすぎず、全ての有形資産の8%と無形資産の50%が、アイルランドに所在していた。

こうした Flanagan の研究開発及び製作活動の従前の存在、アイルランドにおけるグループ従業員及びシニアマネージャーの数、アイルランドにおける無形資産の重要な存在を考慮すると、Flanagan の EAG の全事業活動との比較の結果として、総合判断テストによる適用除外の対象となるのではないか、と述べられている。

次に、Ponda Worldwide Outsourcing (以下、「Ponda」という)の事例である(図3参照)。インド企業である Ponda は、アウトソーシングソリューション (outsourcing solutions) サービスを提供する会社であり、アメリカに持株会社を設立したのち、イギリスへ資産インバージョン (asset inversion) を実施した。



(図3<sup>50)</sup>)

インバージョン後の状況は、以下の通りであった<sup>51)</sup>。Ponda のイギリスにおけるアメリカの販売に関わらない販売員やその他の従業員数は、グループ従業員数の約15%であった。また、Ponda の売上の約11%がイギリスからの売上であった。さらに、Ponda の全有形資産の10%が、イギリスに所在していた。なお、全シニアマネージャーはインバージョン後もアメリカに残っていた。以上より、グループ従業員、グループ販売、グループ資産の10%以上がイギリスに存在するという事実から、Ponda は、セーフハーバーテストによる適用除外の対象となるのでは

49) 以下の状況説明については、Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note* 45, at 521-522より引用。

50) 図3は、Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note* 45, at 517の Figure 2を筆者が追加修正したものである。

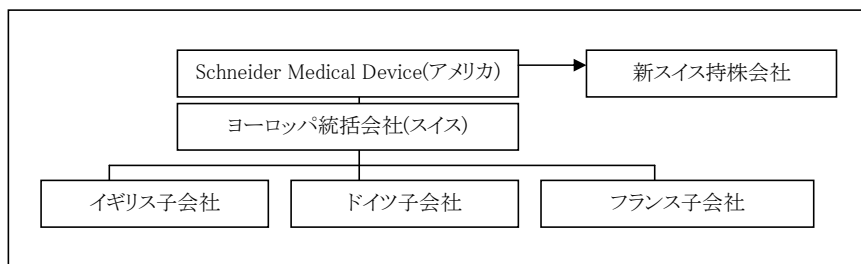
51) 以下の状況説明については、Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note* 45, at 522より引用。



ないか、と述べられている。

最後に、Schneider Medical Device Corporation（以下、「Schneider」という）の事例である（図4参照）。アメリカの上場企業であるSchneiderは、医療装置の開発、製造、販売を行う会社であり、スイスに統括会社を置いていた。当該統括会社は、アメリカ以外の全ての事業に責任をもつものであったが、Schneiderはその後、スイスに持株会社を設立（インバージョンを実施）した。

インバージョン後の状況は、以下の通りであった<sup>52)</sup>。スイス統括会社は、数人のシニアマネージャーを含む全従業員の約25%を収容していた。また、Schneiderの売上の約2%が、スイスからの売上であった。さらに、Schneiderの全有形資産の約15%と無形資産の80%が、スイスに所在し、スイス統括会社の株式の約15%が、スイス居住者によって所有されていた。



(図4<sup>53)</sup>)

こうしたSchneiderのスイス統括会社の従前の存在、スイスにおけるシニアマネージャーの存在、スイスにおける無形資産の重要な存在、スイス統括会社株式の所有割合を考慮すると、SchneiderのEAGの全事業活動との比較の結果として、総合判断テストによる適用除外の対象となるのではないかと述べられている。

以上、3つの具体的事例の考察から確認できることは、Reg. § 1.7874-2Tの存在が、I.R.C. § 7874の適用を回避し、インバージョンを実施することが可能となることを意味している点である<sup>54)</sup>。2009年に最終規則<sup>55)</sup>が公布された際、セーフハーバーテストが削除されている<sup>56)</sup>。その理由は明らかではないが、Pondaの事例などがその要因の1つであるとは考えられないであろうか。すなわち、2009年の最終規則の制定は、セーフハーバーテストを利用したインバージョン

52) *Id.*

53) 図3は、Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note* 45, at 518のFigure 3を筆者が追加修正したものである。

54) Lewis J. Greenwald & David H. Kaplan, *supra note* 45, at 522.

55) 74 FR 27920.

56) なお、最終規則と同時に暫定規則も公布されている。実質的事業活動テストに係る部分については、従前の暫定規則を廃止し、新しく公布された暫定規則Reg. § 1.7874-2T(g)に定められている。

に対する規制強化と見るわけである。そして、当然ではあるが、この強化によって納税者における取引の予測可能性は害され、それに対する批判はなされている<sup>57)</sup>。

これまでアメリカ法におけるインバージョン規制の動向、及び、実質的事業活動テストの改正経緯をみてきた。そこから得られる示唆は、インバージョンには形式基準がうまく機能しないこと、また、実質的事業活動テストの判定には、インバート法人のみでなく、インバート法人を含めたグループベースで判定を行うことが、その特徴として挙げることができるであろう。

次章では、アメリカ法の動向を参考に、わが国における実質的事業活動の判定方法に関する若干の検討を行うことにする。

## 第2章 わが国現行法に対する若干の検討

### 2-1 現行の適用除外規定の特徴

平成19年度税制改正で導入されたインバージョン対策税制における適用除外規定は、タックス・ヘイブン対策税制<sup>58)</sup>に倣って設定されている。それは、事業基準、実体基準、管理支配基準、非関連者基準（あるいは所在地国基準）の4つの基準である<sup>59)</sup>。また、平成22年度税制改正において、タックス・ヘイブン対策税制と同様に、いわゆる資産性所得合算規定が、インバージョン対策税制にも導入された<sup>60)</sup>。これに伴い、当該資産性所得合算に伴う部分に対する適用除外規定が設けられた<sup>61)</sup>。その内容は、各事業年度における部分適用対象金額<sup>62)</sup>に係る収入金額が1,000万円以下である場合、あるいは、各事業年度の決算に基づく所得の金額に相当する金額として政令で定める金額のうちに当該各事業年度における部分適用対象金額の占める割合が5%以下である場合には適用除外と定める。

このように、わが国のインバージョン対策税制における適用除外規定は、合算課税の対象となる所得の違いによって、2つの適用除外規定から構成されている点が特徴的である。すなわち、従前から存在していた課税対象金額<sup>63)</sup>に係る適用除外規定部分は、いわゆる entity approach<sup>64)</sup>に対応する部分である一方、改正で導入された部分課税対象金額に係る適用除外規

---

57) セーフハーバーテストを廃止したことによる納税者の予測可能性の減少を批判した論文として、Jeffrey L. Rubinger and Summer A. Lepree, NEW SECTION 7874 REGULATIONS CONTINUE THE SERVICE'S ATTACK ON INVERSION TRANSACTIONS, 111 J. Tax'n 132, 136 (2009), available at 2009 WL 2809189 (W.G.&L.).

58) 租税特別措置法66条の6第3項等。

59) 租税特別措置法66条の9の2第3項等。

60) 租税特別措置法66条の9の2第4項等。

61) 租税特別措置法66条の9の2第5項、租税特別措置法施行令39条の20の6第5項等。

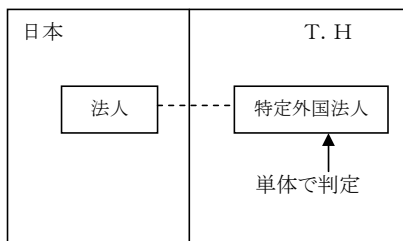
62) 租税特別措置法40条の7第4項、同66条の9の2第4項。

63) 租税特別措置法40条の7第1項、同66条の9の2第1項。

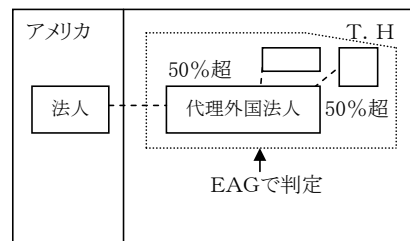
64) この表現は、占部裕典『国際的企業課税法の研究』信山社32頁（1998）を参照している。

定部分は、いわゆる tainted income approach<sup>65)</sup> に対応する部分から構成されているわけである。

また、entity approachに対応する適用除外規定の適用の際においても、インバージョン対策税制とタックス・ヘイブン対策税制には、取扱いの違いが見られる。それは、タックス・ヘイブン対策税制では、「特定外国子会社等<sup>66)</sup>」となっているのに対し、インバージョン対策税制では、「特定外国法人」となっている点である。つまり、現行のタックス・ヘイブン対策税制では、特定外国子会社を含めた複数の法人を適用除外規定の判定に使用する点は、アメリカ法と類似した発想（法人グループベースという発想）に近いのではないかと。一方、現行のインバージョン対策税制における適用除外規定は、特定外国法人のみに着目しており、法人グループベースという発想は見られない（図5及び図6参照。T. Hはタックス・ヘイブン国を意味する）。



(図5)



(図6)

## 2-2 アメリカ法からの考察

まず、検討にあたり考慮すべき前提として、わが国のインバージョン対策税制は、タックス・ヘイブン対策税制との整合性の観点から構築されているという点である。アメリカのインバージョン税制は、そのような整合性をとっていないため、両国の制度を単純比較することはできないであろう。なぜなら、わが国がインバージョン税制への立法的手当てを行う際には、アメリカ法とは異なり、タックス・ヘイブン対策税制についても相応の考慮を払う必要が生じるからである。

65) 同上。

66) 外国関係会社のうち、本店又は主たる事務所の所在する国又は地域におけるその所得に対して課される税の負担が本邦における法人の所得に対して課される税の負担に比して著しく低いものとして政令で定める外国関係会社に該当するものをいう。租税特別措置法66条の6第1項。

(表1)

	日 本	アメリカ
1	事業基準	従前の存在
2	実体基準	営業活動
3	管理支配基準	管理活動
4	非関連者基準あるいは所在地国基準	所有割合
5		戦略的要素

次に、日米両国の適用除外規定の考慮要素が、表1のように異なっていることも考慮すべき前提である。但し、この違いは、実質的事業活動の判定という枠内での構成要素の違いというレベルであるから、第一の前提よりも考慮すべきランクは低いと考えられる。なぜなら、日米両国のもともとの発想は同じであるが、その具体的な基準の設定方法に違いが見られるというレベルの問題と考えられるからである。これら2つの前提を考慮した上で、アメリカ法から得られる示唆は、以下の通りとなる。

第一は、インバートした外国における実質的事業活動の判定にあたって、当該法人グループベースによる判定を実施する点である。私見として、この取り扱いは、インバージョンの特徴を踏まえた対応であると考えられる。インバージョンは、インバート先の国で外国親法人を頂点とする企業グループの再構築を伴うことが多い<sup>67)</sup>。それゆえ、インバート先における実質的事業活動の有無を判断する際には、インバート法人単体ではなく、法人グループベースで判断する方が実態に即しており、望ましいのではなかろうか。

第二の示唆は、実質的事業活動の判定の際、EAGの全事業規模との対比の発想を包含している点である。第三の示唆は、アメリカ法の現状が、セーフハーバーテストを廃止し、総合判断テストのみとなっている点である。セーフハーバーテストのような明確な割合を提示することは納税者にとって、予測可能性の観点からは望ましい。しかし、アメリカ法の動向をみると、インバージョン対策税制の適用可否の判断基準は形式的な基準になじまない、という側面を指摘することができるのではなかろうか。

以上3点より、わが国インバージョン対策税制における適用除外規定の将来的な方向性を検討するならば、まず、インバージョン対策税制におけるentity approachに係る適用除外規定に、上述した第一の発想を取り入れることが検討されるべきであろう。具体的には、タックス・

67) U.S. Department of the Treasury, Office of Tax Policy, *supra* note 47, at 9-10. また、わが国においても同様の事例が見られる。かつて大阪証券取引所第1部に上場していたサンスター株式会社によるスイスへの本店機能移転のケースで、スイス所在の特定子会社であったサンスタースイスSAの株式を外国親法人であるSunstar SAへ譲渡している。サンスター株式会社の当該移転に関する邦文としては、太田洋「三角合併等対応税制とM&A実務への影響」中里実・太田洋・弘中聡浩・宮塚久編『国際租税訴訟の最前線』293頁～295頁(2010)、中村・前掲注10・10頁～17頁参照。

ハイブンを対策税制と同様に、特定外国法人「等」として法人グループベースによる判断を適用除外規定に取り入れることである。但し、その効果は、アメリカ法に比べ、限定的とならざるを得ないであろう。なぜなら、当該検討内容の影響が、部分課税対象金額に係る適用除外規定部分には及ばないからである。これは、わが国の適用除外規定が、前述した2つの異なるコンセプトの下で構築された結果である。

次に、上述した第二、第三の発想を取り入れる場合であるが、前述したように、わが国特有の留意事項として、タックス・ハイブンを対策税制との整合性という観点から、タックス・ハイブンを対策税制においても同様の手当てを同時に検討する必要がある。そのため、本稿では、第二、第三の発想は、インバージョン対策税制にのみ導入すべきであるとは簡単にいえない発想である、と指摘するにとどめる。

## むすびに

本稿は、アメリカのインバージョン対策の動向、特に、実質的事業活動テストの変遷に着目して、わが国インバージョン対策税制における適用除外規定の将来的な方向性に関して、若干の検討を試みたものである。検討内容としては甚だ不十分であるが、本稿によって、わが国現行法上の特徴と課題を整理することはできたのではなかろうか。

ただ、本稿では、インバージョンへの長期的対応として議論されている、管理支配基準の導入議論<sup>68)</sup>、国外所得免除方式への移行議論<sup>69)</sup>、コーポレートガバナンス手法の利用（例えば、情報開示の強化）<sup>70)</sup>等<sup>71)</sup>について、あえて検討の対象外としている。なぜなら、それらは、いずれ

68) 例えば、山崎・前掲注6・92頁参照。

69) 例えば、多国籍企業に対する課税のあり方を抜本的に検討する必要があると指摘するものとして、西本・前掲注6・112頁参照。

70) Nicola Sartori, Tax Dynamics of (U.S.) Corporate Expatriations, at 11-14 (2010), available at: <http://ssrn.com/abstract=1600835>.

71) 「等」としては、例えば、Bret Wells, What Corporate Inversions Teach About International Tax Reform, Tax Notes International, Volume 59 Issues 4, at 305-306 (2010) がある。Bret Wellsは同論文にて以下のように主張する。「インバージョンは、それ自体が問題なのではない。外国所有の会社 (foreign-owned firms) が、アメリカ所有の会社 (U.S.-owned firms) よりも課税上、有利であることを明らかにしただけである。従って、アメリカの国際課税ルールのポリシーとしてきた資本輸出中立性は、世界的視点から見ると、失敗した租税政策であって、資本所有の中立性 (capital ownership neutrality) への転換が必要である」という。この資本所有の中立性 (capital ownership neutrality) の考え方の前提には、等しい単位の有形資産（工場や設備）は、誰がその資本を所有し、誰がそれを運転するかによって、異なるレベルの生産性と収益性をもつという点にある、という。増井良啓「米国両議院税制委員会の対外直接投資報告書を読む」租税研究708号210頁（2008）参照。また、神山弘行「対外間接投資と課税繰延防止規定」フィナンシャル・レビュー94号135頁（2009）の注55によれば、国際課税の制度設計の基礎となる考え方には、次の5つがあるという。なお、神山氏は、capital ownership neutralityを「資本保有者中立性」と訳出されている。

もインバージョン対策のみならず、他の国際課税ルールの大きな変更を伴うものであり、より詳細で包括的な検討を要するものだからである。これらの点については、今後も引き続き検討を行っていきたいと考えている。

- 
- ① 資本輸出中立性 (capital export neutrality)
  - ② 資本輸入中立性 (capital import neutrality)
  - ③ 国家中立性 (national neutrality)
  - ④ 資本保有者中立性 (capital ownership neutrality)
  - ⑤ 国家保有者中立性 (national ownership neutrality)