トリーティショッピングの歴史の再検討と最近の課題について

青山　慶二*

要　約

最近の経済のグローバル化の進展の中で，大きな課題はいわゆる国境を越えた租税回避行為への対応である。納税者による税法の裁定取引（Arbitrage），すなわち税制の間隙や相違を利用し不当に租税回避を行う取引は，これが国境を越えて企画される場合には，①利用される税制が国内法と租税条約の両方にまたがり複雑なメカニズムを持つ場合が多く，これらへの対応には，機動的な国内法改正のみならず条約についても不断のモニタリング・見直しが欠かせないこと，②取引の実態を解明しそれに対して二重課税・二重非課税を発生させない形で適正に条約或いは国内法を適用するためには，執行当局間のより綿密な連携が必要になること，といった問題が加重される。

さらに，国境を越えた高度の租税計画は，最近では多国籍企業のグローバルな生産・販売・研究戦略をベースに各種の M&A 技術やサプライチェーンマネジメント技術と相俟って，企業活動の競争力アップに貢献している。これらの租税計画の大半は合理的な事業目的も背景としたものと思われるが，納税者が選択する法の裁定行為の合法性の認否は困難なものとならざるを得ず，中でもいわゆるトリーティショッピング（条約漁り）をめぐっては納税者と当局の間の紛争は増加せざるを得ない。目下のところわが国では訴訟案件や条約に基づく相互協議についての報道を見る限り，移転価格，恒久的施設への帰属，外国税額控除等を主要な論点としたものが多いようであり，租税条約も絡んだ複雑な裁定租税回避事案については具体的な注目を浴びるにいたっていない。しかし，そのことは国際課税の側面において，条約を利用した租税回避の試みが少ないということでは決してない。むしろ，海外での事業体形態が，M&A 技法の多様化，投資ファンドの利用等により複雑化し，租税条約の特典の適格性の判定などで困難な問題が生じてきていることや，国境を越えた租税回避には高度の専門知識を有するプロモーターがかかわっているという事実にかんがみれば，この問題を現下の緊要な課題と受け止め，条約の解釈について明確なガイダンスを提供することが求められていると考えられる。

近年，投資交流の活発化を目的とした源泉地課税の減免を内容とする租税条約の改定が世界的に進展しており，それに伴い特典制限条項の導入も目立ってきたが，これらについての諸外国の経験，特に米国及び欧州諸国の経験をまずフォローし，そこから得られる成果や今後の課題を抽出した上で，最近の問題にアプローチするのが本稿の流れである。

トリーティショッピングに関する米国の歴史は，いわゆる飛び石方式で源泉地国である米国の課税を逃れさらには居住地での課税も逃れようとする第３国法人との戦いから始まった。そこで利用された蘭領アンティールや，オランダ，ルクセンブルクとの条約は，最終的には条約改定によりいわゆる特典条項を導入する方向で順次解決されたが，あわせて

＊　筑波大学大学院教授

Earnings stripping 規則や導管規則など国内法の果たした貢献も大きい。この過程では，現存する諸条約の穴は一斉かつ同時に埋めない限り個々の間に生じたタイムラグをトリーティショッピングに利用されるという貴重な教訓を得ている。これに比べて欧州の経験は，自国企業が関係する問題から取り組んだために，国内法の租税回避規定の出番もあり，また，条約の居住者概念の規定から個々にアプローチするなど，米国の特典条項への一本化とは異なる動きをした。OECD のモデル条約はこれら米･欧州の経験の集大成となっている。

現在特典条項はさらに普及しつつありまた，インバージョンに対応した特典条項の精緻化の動きも見られる。わが国は漸く日米，日英と複数の特典条項を有するようになり，これの執行の緒についたところであるが，内外の情勢を見ればトリーティショッピングの洗礼を十分予測せねばならない。その際には，米国の経験も参考にしつつ，バイやマルチの場で連携を深め，時差をおかずに共通の解釈・執行ガイドラインの作成に努めるべきである。

Ⅰ．問題意識

Ⅰ－１．近年の国際課税の問題

最近の経済のグローバル化の進展の中で，わが国では毎年のように国際課税に関する重要な税制改正が行われてきている。これらの改正の背景或いは要因を誤解を恐れずやや大雑把に区分整理すれば，①少子高齢化の下で，21世紀の日本経済の推進力として一層期待される「国境を越えた投資の促進」という政策面の要請と，②IT 技術や新しい経営手法の下に常に革新的な取引にチャレンジする国境を越えたビジネスに，既存の税制をタイムリーに調和させるという納税者と税務当局のニーズをベースとした執行面の要請に，集約できよう。このうち，後者の問題はわが国を始め先進国が共通して直面する課題であり，国際課税に関するルールの明確化のテーマの下に OECD 租税委員会においてもいくつかの問題が取り扱われている[1)]。中でも執行現場から提起される大きな課題は，いわゆる租税回避行為への対応の問題である。納税者による税法の裁定取引（Arbitrage），すなわち税制の間隙や相違を利用し不当に租税回避を行う取引は，国内・海外取引を含め一般的にタックスシェルターと呼ぶことができると思われるが，これが国境を越えて企画される場合には，①利用される税制が国内法と租税条約の両方にまたがり複雑なメカニズムを持つ場合が多いこと，②税制面での対応には，機動的な国内法改正のみならず条約についても不断のモニタリング・見直しが必要となること，③取引実態の解明やそれに対して二重課税・二重非課税を発生させない形で適正に条約或いは国内法を適用するためには執行当局間のより綿密な連携が必要になること，といった問題が加重される[2)]。

1）現在 OECD 租税委員会は，「恒久的施設に帰属する事業所得に関する課税ルール」，「国境を越えた事業再編成についての課税問題」，「多様な投資事業体の課税問題」等を中心に課税ルールの見直しを行っている。

2）これについては税制当局も喫緊の課題とみており，過去２年の政府税制調査会の年度答申を見ると，いずれも「国際課税」の項で，17年答申では「～さらに，各国の税制の相違や間隙を利用する国際的な租税回避行為を防止することや確実な執行が可能となるような制度の整備を行うことも重要な課題～」，18年度答申では「～さらに，条約上と国内法上との取り扱いの差異を利用した国際的な租税回避の防止が重要であり，その方策について検討していく必要～」と明記している。

Ⅰ－２．国境を越えた高度の租税計画の実態とこれへの条約の対応

国境を越えた高度の租税計画は，最近では多国籍企業のグローバルな生産・販売・研究戦略をベースに各種の M&A 技術やサプライチェーンマネジメント技術と相俟って，企業活動の競争力アップに貢献しているといわれている。欧米ではグループ企業全体としての実効税負担率を積極的に公表して企業のガバナンスの効率性を投資家に誇示する向きもある。これらの租税計画の大半は合理的な事業目的も背景としたものと思われるが，国内法或いは租税条約に間隙があり法の外見上納税者により有利な課税環境を選択できるかに見える場合（従来の法令が新しい取引に明確に対応した規定を持っておらず取扱いが不明，或いは明らかに取扱いに国によって差異がある等のケース）には，納税者が選択する法の裁定行為の合法性の認否は困難なものとならざるを得ず，いわゆるグレーゾーン取引をめぐる納税者と当局の間の紛争は増加せざるを得ない。ただ目下のところわが国では訴訟案件や条約に基づく相互協議についての報道を見る限り，移転価格，恒久的施設への帰属，タックスヘイブン税制（CFC ルール），外国税額控除等を主要な論点としたものが多いようであり，租税条約も絡んだ複雑な裁定租税回避事案については具体的な注目を浴びるにいたっていない[3]。しかし，そのことは国際課税の側面において，条約を利用した租税回避の試みが少ないということでは決してない。むしろ，以下のような事実にかんがみれば，この問題を現下の緊要な課題と受け止め，条約の解釈とその公平な執行はいかにあるべきかについて明確なガイダンスを提供することが求められていると考えられる。

Ⅰ－２－１．従来の租税条約ルールで明確なガイダンスを供与していない取引の登場

Ａ．国境を越えた M&A の進展

多国籍企業にとって源泉地での事業運営の事業体形態が，M&A 技法の多様化，投資ファンドの利用等により複雑化し，租税条約の特典の適格性の判定などで困難な問題が生じてきていること。また，多国籍企業がその本拠地を海外に移転し，わが国での事業運営はその子会社等が担当するようないわゆるインバージョン現象も，報道されていること[4]

Ｂ．高度の専門知識を有する国際租税計画の専門家の出現

上記，多国籍企業の事業再編成に当たっては，法律家，会計士，税理士といった専門家のアドバイスが重要となってきているが，新しい形態の投資行為に対する既存条約の解釈・適用については租税回避行為の認定との関係もあり納税者にとってはリスクが高く，解釈の明確化を求める声が高まってきていること

Ⅰ－２－２．投資交流の活発化を目的とし源泉地課税の減免を内容とする租税条約改定の進展

平成16年３月30日発効の日米条約をはじめ，すでに署名済みの日英条約，そして改定交渉中の日蘭条約と，いずれも投資所得の源泉課税の更なる軽減が焦点とされており，それに伴い米国モデルの条約特典条項の導入・執行が見込まれていること

Ⅰ－３．問題提起

以上の問題意識にたって本稿では，わが国の租税条約を中心とした国際課税法制がトリーティショッピングに対し十分な抑止力を持つためには，どのような立法及び解釈基準が必要とされているか検討をする。その際のベンチマーキ

3）租税条約に基づく相互協議の件数はわが国では近年急増しており，平成16事務年度末では移転価格案件を中心に（特に移転価格の事前確認事案は全件数の60％）在庫が200件を超える状況にある。詳細については国税庁ホームページの APA レポートを参照。

4）平成18年５月14日日刊紙各紙「村上ファンドのシンガポール移転」の報道参照

ングとして，米国及び欧州諸国の過去の経験をまずフォローし，それに最近の租税条約の特典条項の動向を概観した上で，最近の課題を議論したいと考える。なお，租税条約と国内法を通じた租税回避事案に関する広大な論点（移転価格課税やPE課税の問題を含む）は，本来統合して論ずべきと考えるが，本稿ではそのうち狭義のトリーティショッピングに関する部分に限定して考察する[5)]。

Ⅱ．トリーティショッピングに対する規制の歴史の概観

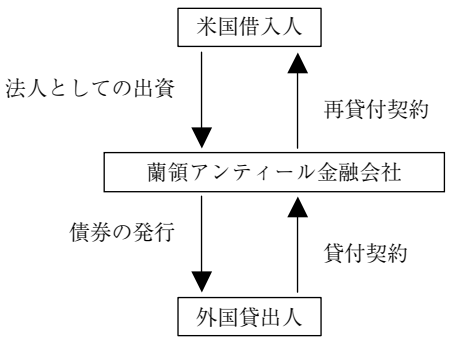
Ⅱ－１．米国の経験

Ⅱ－１－１．1950年代に始まる蘭領アンティールとの条約を利用したパターン―ポートフォリオ利子についてのトリーティショッピング―

米国において租税条約を利用したタックスシェルターの事例としてまず紹介されるのが，1950年代に始まる蘭領アンティール条約を利用した金融取引である。具体的な取引のスキームは図１のとおりであるが，米国企業が戦後の旺盛な資金需要に基づきユーロダラーを導入する際に，直接導入すれば課される利子に対する源泉課税を回避し調達コストを引き下げる仕組みとして，蘭領アンティールの中間金融会社が利用されたものである[6)]。

この事例は米国の借入人が低い資金コストでユーロダラーを導入したいとの観点から蘭領アンティールに金融会社を設立しトリーティショッピングを行うという意味で，後述するドイツ納税者によるスイスの中間法人利用とも性格が近似しているが，トリーティショッピング類型の中ではシンプルに介在会社所在地国との条約特典の利用を目的とする直接導管法人（Direct conduit companies）方式ではなく，いわゆる飛び石会社（Stepping−stone）方式に該当する[7)]。この形式はトリーティショッピングが有効に機

図１　蘭領アンティール金融子会社利用のユーロ債スキーム



5）条約条項に関する裁定行為については，第３国居住者による狭義の「条約漁り」（Treaty Shopping）に加えて，本来の居住者がより有利な所得区分条項の利用を狙って行ういわゆる「条項漁り」（Rule Shopping）もあるが，そのうち導管会社を用いない手法については本稿の検討対象からは除外する。

6）米国におけるトリーティショッピングの歴史をコンパクトに紹介するものとしては，Joseph Isenbergh,“International Taxation” 2000P．233～257があり，ここで取り上げた事例は同論文のものを借用している。

7）トリーティショッピングを①直接導管方式（Direct−conduit Method）と②飛び石方式（Stepping−stone Method）に区分する方法は1987年のOECD導管法人レポートで示されているが，①の定義は論者によって差異がある。

能するための条件とされる次の３点を満たしていた。

―源泉地における課税の免除（蘭領アンティールとの間の租税条約の免税条項[8]）

―利子受領者の居住する締約国での実効税率減免の享受（蘭領アンティールの法人税の実効税率は30％でタックスヘイブンではなかったが，取引の実質は少額の手数料込みの Back–to–back ローン契約であり，受取り利子に対し支払い利子が控除できるので課税所得はきわめて少額）

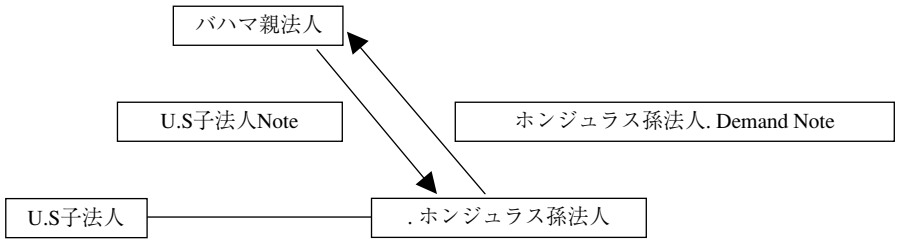
―最終受益者に利子受領者から支払われる場合の源泉徴収の減免（金融会社はユーロ市場で債券を発行して資金調達をしており，蘭領アンティールは債券利子の支払いに対して源泉徴収は要求しない）

このタイプの租税回避は，後述する米国による条約の改定による修復等の結果，利用される条約そのものは順次交代していくが，そのパターン自体はいわゆる特典条項の導入等による抜本的な対策がなされるまでは，長く行われ続けた。このような事例については，帳簿を備え独自の法人格の下で活動する金融法人の実体自体を否認することは容易ではないと条約解釈上は考えられたようであり判例も消極的なものが散見されるが[9]，限度を超えた事案として，当時租税裁判所で国内の租税回避行為について援用されていた実質課税の原則の適用が試みられたのが，1971年の Aiken 事件である[10]。

これは，もともと US 子法人がバハマ親法人からの借入を行い，これに対し利子の支払いをすべきところを（米国バハマ間には条約がなく通常の30％の源泉徴収対象），親法人が米国との利払いにつき源泉免除となる条約を有しているホンジュラスに孫会社を作り，当該孫会社に債権を譲渡して（対価は孫法人の発行する分割された債務証書），源泉課税を逃れた形で利子を回収しようとしたものである。判決では，米国内国歳入庁（IRS）の主張する孫法人を仮装行為（Sham）理論で無視する主張は退けられたが，債権譲渡の実態（交換された債務証書間の内容の完全な対称性）に基づき Gregory 判決の事業目的理論を論拠として，孫会社に条約の便益を受ける受益者権益がないと判示した。

ただ，本件での国内法の否認原則は，前述した蘭領アンティール金融会社のパターンには適用されないまま，1984年の税制改正（非居住者，外国法人に支払われる米国源泉のポートフォリオ利子を非課税化，IRC871条(h),IRC881条(c)）を迎えたので，ユーロダラーの低コスト調達事業体として蘭領アンティールの金融会社を「交通料（薄い手数料マージン）」込みで活用する

図２　Aiken 事件の取引図



ここでは，Anthony Ginsberg, “International Tax Planning”Kluwer, 1994, P.6～　を参考とした。

8）第２次大戦後米国は旧オランダ，イギリス等の植民地との間で宗主国に対する条約と同様の内容の条約を締結しており，蘭領アンティールについても利子非課税を合意（1955年）。

9）この間の判例分析については，Philip Baker,“DTCs & International Tax Law” 1994参照。なお，当局による実体否認を敗訴させたものとしては Bass v. Commissioner, 50TC959（1968）

10）Aiken Industries v. Commissioner, 56T. C. 925（1971）

スキームは実質的に実益がなくなったといわれている[11]。

ここで取り上げた蘭領アンティールの金融法人を利用した米国の条約サンドウィッチとAiken事件の経緯について，今日的課題との関連でひとまずまとめると，以下のとおりとなろう。

⑴租税条約は締約国の居住者に対し条約の特典を与えるものであり，その際居住法人については米国では設立準拠主義で判断することとされていた。中間法人が介在する取引については，受益者概念が成熟する前の条約の下では形式的な資格を有する法人に条約解釈によりその条約特典を否認することは明らかな濫用等の場合に限られることとならざるを得なかったと思われる。特に，アンティール金融法人のように法的実体を具有し，かつ薄いながらも仲介者としてマージンを得ている飛び石方式のケースでは，受益者概念があったとしてもそれを活用した否認は容易ではなく，条約に明文規定がない限り否認は困難と考えられたのではないか（法人の独立性の原則の重視）。なお，ホンジュラス法人の事例では①中間法人にマージンは帰属していないこと，②受取利子を即日支払利子として払い出しており，債権に対する統治と支配（Dominion & Control）を有さない単なる徴収代理人と認定できたことから（いわゆる受益者概念の法理の適用），濫用事例として条約解釈による否認が可能であったと思われる。

⑵本件サンドウィッチは形式的には条約の不正使用の要件を満たしているが，その究極の受益者は低コストのユーロダラー融資を受ける米国企業であり，税制全体で考えてもこれを厳しく取り締まって米国企業の競争力を圧迫し，ひいては法人税収の削減を甘受するリスクをとる必要がないとの政治的判断があったと思われる。

⑶後のポートフォリオ利子の国内法による非課税化の動きや最近の金融機関に限った利子免税の方向性から見て，ポートフォリオ利子についてはトリーティショッピングの観点から規制する必要性が相対的に少ないものと考えられる。

Ⅱ－１－２．能動的事業への参加に当たっての第３国居住者による条約サンドウィッチの利用

⑴　事情の変更

1984年の税制改正後は米国におけるトリーティショッピング問題は，いわゆる能動的事業にかかる条約サンドウィッチの問題に移行していった。なお，上記IRC871条等はポートフォリオ利子（免税の対象）には10％以上の持分を有する株主は含まずとしており，また利子免税の範囲は一般的には条約のカバーする領域のほうが国内法よりも広いために，「能動的事業にかかる条約サンドウィッチ」はその後も海外の投資家にとっては重要な関心事であり続けた[12]。そこでは，飛び石方式のトリーティショッピングにどのように条約及び国内法が対応しうるかが中心課題とされ続けたが，これについて米国モデル条約の動向と国内法の主要な税制改正につき，簡単に触れておきたい。

⑵　米国モデル条約

Aiken事件等の具体的なトリーティショッピング事例の増加に対する対策として，1977年米

11）Isenberghは，ポートフォリオ投資にかかるトリーティショッピングにAiken事件の法理を適用しないまま1984年を迎えたのはもっぱら，累積で5000億ドルにも達した蘭領アンティール金融会社経由のユーロダラーに頼らざるを得なかった当時の米国の経済情勢があったためと分析している。

12）条約交渉のベースとされる1977年米国財務省モデル租税条約では，第３国居住者によるトリーティショッピングを規制するいわゆる持株会社条項（16条）が導入され，25％の保有基準を採用し，居住地国で著しく低い税率で課税される投資３所得（配当，利子，使用料）を対象としている。なお，同モデルは1981年に更新されたが，ここで初めていわゆる受益者アプローチ，チャネルアプローチ，真正条項等の現行OECDモデル・コメンタリーが列挙する諸基準が採用された。

国財務省モデル租税条約では，第３国居住者によるトリーティショッピングを規制するいわゆる持株会社条項（16条）が導入され，そこでは第３国居住者による25％の保有基準の下に，居住地国で著しく低い税率で課税される投資３所得（配当，利子，使用料）を規制の対象とされた。なお，同モデルは1981年に更新されたが，ここで初めていわゆる受益者アプローチ，Look through アプローチ，チャネルアプローチ，真正条項等の現行 OECD モデル・コメンタリーが列挙する諸原則をパッケージにしたいわゆる特典条項（LOB 条項）のドラフトが採用されている。ここでは簡単に81年モデルの LOB パッケージを概観しておきたい[13]。

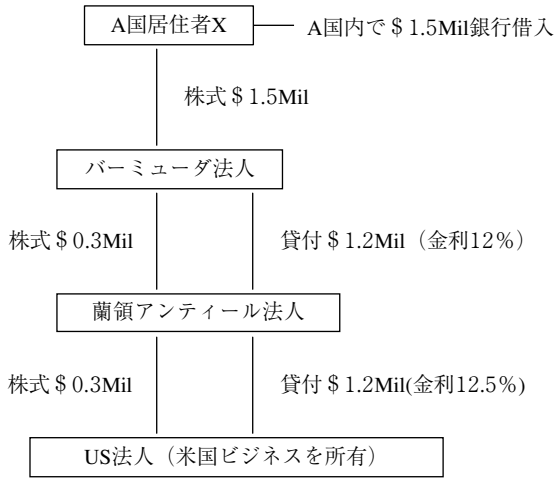
（1981年モデル条約16条） 恩典の制限

- ➢ 上場条項を伴った75％基準による非居住者による株式所有テスト
- ➢ 第３国の受益者に所得の相当部分が流出するものを規制する課税ベース侵食テスト
- ➢ 納税者に条約の恩典利用が目的でないとの立証を認める事業目的テスト
- ➢ 法人の居住地国の国内法による特別の減免を受ける者に対する恩典適用を制限する居住地国課税対象テスト

このような条約締結ポリシーの転換を背景として，米国は1980年代の条約改定では，①上記モデルに基づいたトリーティショッピング規制条項の導入（1982年米豪条約，1984年米仏条約等）や②宗主国条約の属領への適用の終結（英，ベルギーとの条約）等の措置を進めている　また，米国における源泉徴収の特典を受けるための居住証明を伴う条約届出書の義務付け（1984年財務省規則案）が行われ，また，1986年の支店利益税導入に際しては適格居住者の規定を設けて，トリーティショッピングに当たらない場合の支店利益税の減免を明示した[14]。

このような環境の下で，1980年代以降の米国におけるトリーティショッピングに関連する租税回避事例の代表例として問題とされたのは，次の図３の事例である。この事例（基地会社としてバミューダが使われることが多かったため「バミューダサンドウィッチ」と呼ばれる）では，米国での能動的事業に実質的に参加しながら，そこから得られた所得を利払いの形で米国

図３　バミューダサンドウィッチの取引事例



13）1981年にはモデル条約での LOB 条項の開示に引き続き，今後のあるべき規定として，同16条検討案が公表されているが，そこでは課税ベース侵食テストを引っ込め代わりに積極的事業活動テストを提示している。

14）これについての詳細な検討については，矢内一好「国際課税と租税条約」平成４年ぎょうせい P. 131～

の課税から逃れさせ（国内法による支払利子控除と条約を利用した源泉課税の免除によるいわゆるEarnings Stripping），更に最終的にはその利益をタックスヘイブンに所在する外国基地会社（ここではバミューダ法人）に留保して，投資者の本来の居住国の税負担も繰り延べる（当該居住国に効果的なCFCルールがない場合）というものである。

このスキームについては，メリットを享受する投資者は常に第3国居住者である点（究極の投資家が米国居住者である場合には，米国のCFCルールや受動的外国投資会社ルール（PFICルール）が適用されプラニングの効果は働かず）が問題であり，米国当局もよりストレートな対応が可能であったようである。以下にその対応の経緯を概説する。

⑶　国内法上の対応

Ａ．支店利益税（IRC884(a)，(e)）

1986年に導入された支店利益税は，支店形態で米国へ進出して事業を行う外国法人に対し，事業所得に対する法人課税に加えて行われるもので，居住法人形態での進出との公平を図るためのものとされるが，よく知られているようにTreaty−overrideの例としてOECDでも話題となったものである。本件は，上記図3のバミューダサンドウィッチの事例に即して説明すると，米国事業をUS法人に担わせる代わりにアンティール法人の米国支店に担わせたケースである。US法人が配当をアンティール法人に支払う場合に負担する源泉税を本支店間の単なる利益送金であれば回避できるという点に着目しているのだが，締約国の適格居住者法人については支店利益税の適用除外なるので，実質上その適用対象はトリーティショッピングを意図する外国法人ということになる。

Ｂ．Earnings−stripping条項（IRC163(j)）の導入

上記のバミューダサンドウィッチ（その後のダッチサンドウィッチを含む）のパターンによる米国課税権から逃れる利子支払いについて，1989年に導入され1993年に精緻化された経費控除を制限する国内法（Earnings−stripping条項）は，いわゆる過少資本税制として各国にその後導入されていくが，条約の恩典そのものを否定するものではないものの，経費控除の否認を通じてトリーティショッピングを事実上規制する役割を果たしている。制度の概要は以下のとおり。

法人から関連者に支払われる「超過」利子の控除は，次の場合には否認される。

―利子を支払う法人が債務・出資比率1.5：1以上の場合で，かつ

―利子の受取人が米国課税から免除されており，かつ

―法人の支払利子経費が利子控除前の法人利益の50％を超えている場合

Ｃ．導管取引規則（IRC7701(l)）の導入

1993年の税制改正で導入された本条は，端的に言えば租税回避の重大な可能性があればIRSはどんな中間介在事業体の参加も「導管」として無視しうるという強力な規定であり，これによりほとんどのBack−to−back loanを使ったトリーティショッピングを葬り去れると評価されている。概要は以下のとおり。

・財務長官は，多数の参加者による金融取引について，本条により課される税の回避を防止するために適当と判断した場合は，当該金融取引を2者間或いは多者間の直接取引として性格付けを変えるための規則を制定することができる。すなわち，IRC7701(l)によりIRSはBack−to−backローンを体系的にふるいにかけ，条約の恩典を受けている事業体をサンドイッチ構造から排除できることとなる（LOB条項がない場合も，本件導管規則により，Back−to−backローンの上に築かれたトリーティショッピングを否認しうる）。

・財務省は1995年に最終規則を発行（Reg．§1．881－3）

（この規則の要点）

➢ IRSの地方局長に，導管形式の金融契約においては，導管事業体の存在を無視するとともに，納税者に対し当該権限が行使されたかのように，強制的に源泉徴

収義務を課す権限を与えるもの

―「導管的金融契約」とは，一種の金融契約（Financial arrangement）であり，そこでは中間媒介者が租税回避の意図及び達成を理由として，導管として扱われるものを指す。

―金融契約とは，一連の金融取引行為であって，ある融資機関と別の被融資機関とを１つ以上の中間媒介者を通して連結しているものを指す。

―中間媒介人は次のすべての条件を満たした場合に，「導管」として取り扱われる。

・当該契約が米国の源泉徴収税を削減する場合

・中間媒介者の参加が，租税回避目的である場合

・中間媒介者が，融資事業体又は被融資事業体と関連者である合か，或いは，融資事業体との金融取引でなかったら，実質的に同様な契約条件で参加することはなかったであろうという場合

―導管金融契約が存在した場合には，あたかも，融資事業体と直接取引をしたかのように，被融資事業体は自らの源泉徴収義務を履行しなければならない。

・非関連の融資事業体で，導管金融契約のステータスを知らなかった又は知る理由もなかった者は，第881条の下での課税に服することはないが，被融資事業体は，自ら又は中間媒介者がそれを知っていた場合には，源泉徴収税を徴収する責任を負う。

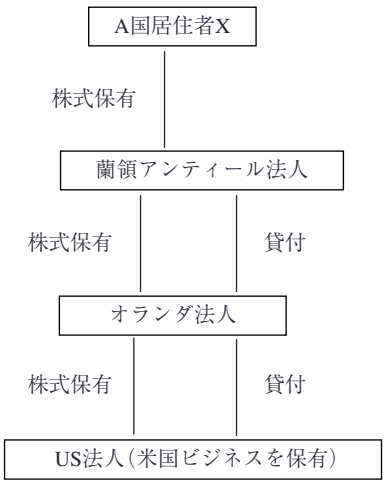
⑷　租税条約上の対応

条約はこれらの新しいサンドウィッチ・スキームに対し，米国モデル条約で規定したLOB条項を普及させることにより対抗しようとし，前述した米豪，米仏に加え，1989年の米独，1992年の米蘭が盛込まれた。条約には詳細なLOB条項[15]。ただし，この過程では今後わが国が参考とすべき貴重な経験が見られるので，ここに簡記しておきたい。

Ａ．1988年の蘭領アンティール条約の停止とダッチサンドウィッチの普及

前述したバミューダサンドウィッチで利用された蘭領アンティール条約については，当初米国は当該条約にLOB条項を導入する方向で条

図４　ダッチサンドウィッチの取引事例



15）なお，この間においても米国モデル条約は改定され，現在は1996年版が最新の特典制限条項（22条）を定めている。

約交渉を行ったが，合意が得られず結局米からの一方的な条約停止の形で1988年決着を見た。これで特定のスキームを排除しうることは一定の進歩であったが，トリーティショッピングのプロモーターは既に別途米蘭条約を利用した別の抜け道を活用してきており，皮肉なことにその「ダッチサンドウィッチ」が注目を浴びることとなった。結果的には，これがバミューダサンドウィッチを否定する努力を続けていた1980年代中ごろから新米蘭条約が施行される1994年ごろまで，米国で最も効果の上がるトリーティショッピング事例とされていたのである。

具体的スキームについては図４のとおりであり，要は従来蘭領アンティール条約が果たしてきた機能（投資所得に対する源泉非課税）を，米蘭条約に替え，その先で蘭・蘭領アンティール条約も利用し源泉課税を全体として逃れるというものである。　この余地が残っている限り，蘭領アンティール条約の停止はトリーティショッピングに対して最終解決になっていないことが明らかである。

Ｂ．ルクセンブルクサンドウィッチへの対処，

上記のダッチサンドウィッチが，1994年の米蘭条約でのLOB条項の導入により穴をふさがれたことは当然であるが，条約交渉はその性質上時間のかかるものであり，この間の税収減は無視し得ない。更に，米蘭条約の穴ふさぎを見越してトリーティショッピングのプロモーターはルクセンブルク条約を利用した次のスキームに重点を移していった。これも，1997年のLOB条項を入れた新条約署名で一段落となるが，当該条約の施行は21世紀にずれ込んでいる。このように，LOB条項を中心としたトリーティショッピングへの対抗は，これが本来のとるべき道筋であるとしても，個別の条約交渉の積み重ねという性格上，機動性に欠け忍耐を要するという点を胆に銘じておかなければならない。

Ⅱ－２．欧州諸国の経験とOECDの検討

Ⅱ－２－１．ヨーロッパ諸国の経験

第３国居住者による導管企業を利用した条約特典の濫用に対し，該当する個別の否認規定が条約上存在しない場合において，どのように対応してきたかは国によってさまざまである[16]。主だったところを見ると，以下のとおり。

⑴　オランダ

米国の歴史で触れたとおり，オランダはそれ自体が条約サンドウィッチの導管会社の所在地となることが多いが，蘭・蘭領アンティール条約の優遇措置を利用してオランダ源泉の所得についてトリーティショッピングを企画される対象でもある。カナダ企業がアンティール法人を利用して条約の特典を掠め取ろうとした事例に対し，裁判所は国内法の濫用法理（fraus legis doctrine）を直接適用してアンティール法人を無視し，蘭加条約を直接適用した。ただし，本件については，宗主国・植民地間という事情があって，否認の根拠法が内国法である「王国法」とされていることから，この結論が条約一般に適用できるかどうかは明らかでないとされている。

⑵　ドイツ

ドイツは，課税優遇措置を備える多くの近隣諸国と緊密な取引関係を築いてきているという歴史的背景があり，比較的早い時期から租税条約の濫用に対しては条約自体の中に濫用防止規定を定めようとする努力を行ってきている。そこでは当初は，ドイツ企業が条約相手国に中間介在者をおき，これを通じてドイツの源泉課税の減免利益を享受することも重要な規制対象と考えられていたため，規定ぶりは第３国居住者に限ったものとはされていない[17]。条約濫用に

16）Philip Baker, 前出　P.98～104

17）ドイツの濫用規制条項の研究については，谷口勢津夫「租税条約論」平成11年，清文社，P.246～　谷口教授は，各国との締結条約の中身に応じて，「国内法留保型」，「帰属濫用型」，「異常取引型」，「二重免除型」の諸類型に濫用規制条項を区分している。なお，この分野の研究については，村井正「国際租税法の研究」

ついての判例は主として，ドイツ企業による国外基地会社設立に関するものであるが，第３国居住者による濫用を扱ったものとしていわゆるモナコ判決が，上記オランダの判例と好対照を成すものとして紹介されることが多い。本件では，モナコ人によるスイス法人を通じた独・スイス条約の源泉税の減免請求に対し，当局が一般租税法42条の一般的濫用の法理を適用し否認したのであるが，裁判所は第３国居住者は独からみて制限納税義務者であり，第３国居住者がドイツ国内に経済的に所属しない限りは，居住法人の基地会社に適用される一般的濫用防止規定は制限納税義務者には適用されないと判示した。

本件判決の解釈は様々のようであるが[18]，私自身は，独ではドイツ居住者による Outbound のトリーティショッピングはストレートに国内法の濫用規定の適用を受けるが，非居住者による Inbound のトリーティショッピングは条約に明文の規定がない限りは国内法の濫用防止規定を用いた否認に消極的であると解釈する見方に組したい。

⑶　スイス

スイスはその優遇措置の存在のゆえに早くから米国をはじめ諸外国から条約濫用の懸念を提示され，これらを受けて1962年に条約濫用に対する施策と題する勅令を発出している。ここでの問題意識はドイツと異なり，第３国を含む外国株主によって支配されるスイスの導管会社が，それを通さない場合は享受できない条約上の源泉税の減免を受ける場合に，条約の濫用と看做して源泉徴収での優遇を拒否するという内容であった。この勅令についての代表的な判例は，あるスイス法人の株式をパートナーシップ形式で100％保有している４人のドイツ投資家のケース（1987年連邦裁判所）で，当該スイス法人が保有するポルトガル法人からの配当収入についてのスイス・ポルトガル条約の適用問題であった。当局は条約に関係しない投資家が法人の実質的権益を有しているとして条約適用を否認したが，裁判ではパートナーシップの条約上の居住者性について検討され，パートナーシップに居住者性を認めることは第３国居住者に条約の特典を享受させることとなるから，勅令はこのような扱いを認めずと判示し，会社，パートナーシップという事業体の選択を問わず第３国居住者による条約濫用を勅令が認めないとの立場を明らかにしている[19]。

⑷　イギリス

かつて英はトリーティショッピングに対して寛大だといわれてきたが，支払い配当に関しインピュテーション方式による税額控除を非居住者に対し条約上認めるようになって，第３国株主の条約濫用を問題とするようになった。目下のところ個別条約に濫用防止規定を整備する方向で交渉は続けられている。したがって，条約の根拠なしに国内法の法理を直接援用し特典を否認する例はないようであるが，いわゆる Furniss v. Dauson 事件の法理[20]を背景として，条約，特に「受益者」概念の目的論的類推解釈を利用して，中間媒介者サイドに課税ベース侵食などがある場合にはトリーティショッピングとして否認できる余地があるものと考えられている。

以上のとおり，狭義のトリーティショッピングに対しては，欧州諸国では問題となる事例も様々でかつ国による対応策の方法論も多様である[21]。しかし，これを認めれば第３国納税者の

平成２年，法研出版 P. 149～も詳細である。

18）谷口，前掲 P. 318～

19）P. Baker, 前掲 P. 101

20）1984年の判例による法理で，あらかじめ全体として仕組まれた取引であって，その過程に租税回避以外の事業上の目的がない取引が挿入されている場合については，当局は当該挿入取引をないものとして課税できるとするものである。

21）欧州諸国では，ドイツに見られるように自国企業の基地会社使用問題（Quinted Structure とも呼ばれる）が

「条約ただ乗り」を許し，自国の条約ポリシーの根幹を揺るがし自国権益を大きく毀損するものとして，トリーティショッピングは条約から国内法の濫用防止規定に至るまでこれらの改正・解釈等のあらゆる手段を使って規制する方向でコンセンサスができており，これが次に述べるOECD租税委員会での共同研究につながっていると考えられる。

Ⅱ－2－2．OECDにおけるトリーティショッピング規制の基本的考え方

OECDモデル条約は，米国モデル条約と異なりトリーティショッピングを規制する具体的な包括規定を設置していない。ただし，配当，利子，使用料については「受益者」概念を用いて，導管機能を果たす見かけ上の受領者を条約の特典享受資格者から除外している[22]。しかし，第３国者による条約の不当な利用については，条約の人的適用範囲を定めた第一条の「居住者」定義のところで詳細なコメンタリーを用意した。これら規定が1992年に誕生する契機となったのが，1987年に租税委員会から公表された２つのレポートである[23]。これらのレポートでは各国における条約の不当利用の事例を抽出し，それに対する国内法及び条約上の対応策を紹介した上で，理論的な整理を行っている。ここではそれらの成果がモデル条約の１条コメンタリーにどのように具体化されているかについて概観しておきたい。それによって，本稿が焦点を当てようとする狭義のトリ―ティショッピング対策条項の外延を改めて明確にすることができると思われる。

⑴　税法の濫用防止を意図した国内法規定と条約の関係

モデル条約１条のコメンタリー・パラ９．１は，条約の不正利用に対応するに当たって回避不可能な二つの法律問題を提起している。そのうちひとつは濫用防止に関する国内法と条約の関係であり，典型的には各国のCFC税制と条約上の法人の独立性の問題として議論されてきた[24]。なお上記欧州各国の経験の中でもチェックしたが，第３国居住者によるトリーティショッピングを規制する条項を当該条約が明文規定していない場合の，国内法の租税回避防止規定の法理の援用可能性も類似の問題である[25]。

これについては，加盟国による次の２つのアプローチが示されているが緻密な論理構成は提示されておらず，どちらのアプローチによっても，第３国居住者によるトリーティショッピングのような条約濫用には条約の特典を与える必要がないとする結論だけを引いている[26]。

Ａ．条約に基づく課税といっても究極的には国内法の規定を通してそれが実現されるので，条約の濫用も結局は国内法の濫用とみなせるとの立場に立ち，国内法の租税回避防止準則が国内的準則の一部である限りは抵触は存しないとする立場

Ｂ．一定の濫用を条約それ自体の濫用として捉え，条約が予定していない便益獲得のた

大きかったこともあって，飛び石方式を特に意識した対応とはなっていない。

22）受益者の具体的な定義等については，それぞれコメンタリーで説明されている。配当についてはパラ12～12.2，利子についてはパラ８～8.2，使用料についてはパラ４～4.2にガイドラインを示している。

23）それらは通称“The Base Company Report”と“The Conduit Company Report”と呼ばれており，特に後者がLOB条項に関する1992年のコメンタリー改正に大きな影響を与えた。

24）これについての研究としては，谷口勢津夫「国際的租税回避の分野における課税権の限界」（総合税制研究No.２1993）。なお，最近の問題提起としては，中里実「タックスヘイブン対策税制」（税研2005.11）。CFC税制が法人の独立性と背反するものでないとのコンセンサスについては，１条コメンタリー・パラ23

25）パラ9.1では「税の濫用防止を意図した一方の締約国の国内法の具体的規定及び判例は租税条約に抵触するか」と問いかけている。

26）一般的濫用防止規定の適用可能性を認めた上で，コメンタリーは個別の濫用防止規定の有用性を，10～12条の「受益者」概念，17条の「芸能法人」等をあげて強調している。

めの取引は，条約解釈を適切に行うことにより否認できるとする立場

⑵　導管会社を利用する狭義のトリーティショッピングに対する対応例の整理

現行モデル条約１条コメンタリーは，パラ13からパラ19及びパラ21から21．４において導管会社を利用するトリーティショッピングに対する従来の個別条約における取組み例を整理し，更にパラ20においてその集大成としての包括的な条約便益制限条項を提示している。これらのパラグラフは前出のいわゆる1987年「導管法人レポート」に端を発している。

即ち，同レポートでは，①一般的に導管法人といえども締約国の居住者であり，条約の便益を要求する資格があること，②既存の条約には条約の不正利用に対する防止規定（Safeguards）が備えられているが，もしこの防止規定がない場合には，仮に不正利用と目される場合であっても「合意は守らねばならない」という国際法原則により条約の便益を与えなければならないこと，といった前提の下に各国の条約実例を分析するとともに今後のあるべき防止条項を議論した。

Ａ．そこで提起された４つの基本的アプローチは，1992年のモデル条約に以下の形で結実した。概要は以下のとおりであるが，これらアプローチについては広く知られているところであり，ここでは詳細の説明は省略し，各パラに示されている第３国使用との関係での主要な特色を記しておこう。

➢ Look–through アプローチ（法人格否認法）は，コメンタリーのパラ14では無税または極端な軽課税国で実質的な企業活動が行われていない国との条約の基礎として有効としているが，OECD 諸国は典型的なタックスヘイブン国との条約締結を控えるのが通常であり，例外的なパターンといえよう。

➢ Exclusion アプローチ（特定法人除外法）は，同パラ21で指摘するとおり特定法人を明示する方法であり執行上の簡明性が何よりも大きいが，各国の優遇税制が個別であるので，個々に多様な規定振りとならざるを得ない

➢ Subject–to–tax アプローチ（居住地国課税対象法）は，同パラ16が指摘するとおり，トリーティショッピングを企画するプロモーターの狙いの部分に着目した基準であり，先進国同士の間では有効であるが，いわゆる「飛び石戦略」のスキームに対しては限界が認識されている。

➢ Channel アプローチ（関連法人取引規制法）は，パラ17，18も指摘するとおり関連法人の支配を出資のみならずいわゆる Base erosion も含めて観察しており，複雑なテストとならざるを得ないが，上記飛び石戦略に有効に対応するには欠かせないアプローチである。

➢ 真正条項は，上記あらゆるアプローチに対しても適用されるべきテストであって，真正な経済活動を保護するため規定であるが，後述するように近年資本市場がグローバル化してきた下ではいわゆる上場規定の適用が難しくなると思われる。

Ｂ．米国モデル条約型のパッケージタイプの LOB 条項（1996年米国モデル22条）については，OECD モデル条約コメンタリーは，2003年版で初めてパラ20に掲載した。これは，OECD では従来から前述の導管法人レポート以来，条約の不正使用を専ら条約の適用対象となる人的範囲（居住者）として議論してきており，パッケージ型の LOB 条項が米国を中心に条約改定を通じて普及しつつものの，まだモデル条約本体に独立の条項を設けるというほどのコンセンサスは得られてないとの判断に基づくと考えられる。しかし，最近は，投資所得に対する源泉地課税を大幅に減免するとともにこれに伴うトリーティショッピング防止の LOB 条項を備えた条約改定が OECD 加盟国間では着実に増加しており，デファクト・スタンダードとなって将来的には条文

区分	2003年 OECD コメンタリー	1996年米国モデル条約
個人，適格政府団体，免税法人等	適格者として規定	同左
特定の公開会社及び公開会社の関連会社	1．主たる株式が公認された証券取引所に上場され市場で定期的に取引される法人 2．５社以下の上記１の法人により50％超が直接間接に保有される法人	1．法人の株式の50％以上が公認された証券取引所で通常取引される法人 2．上記１の法人により50％超を直接，間接に保有される法人
支配基準及び課税ベース侵食基準の双方を満たす法人	1．課税年度の半分以上を居住者により50％以上の株式保有される 2．総所得のうち第３国居住者への控除可能な支払いで国外に流出する割合が50％未満	1，２とも同左
真正条項としての能動的活動基準	居住者が積極的に事業を行っている場合（非金融業による投資・管理事業を除く）	居住者が営業・事業を積極的に遂行し，当該所得がこの営業・事業に関連している場合（括弧書きは同左）
能動的活動基準の他方の締約国での活動への適用	居住国での事業活動が他方のそれと実質的に関連している場合	同左（ただし，実質的関連性につき一定の数値基準を設定）
権限ある当局による認定	権限ある当局がこの条約の便益を得ることを主たる目的としていないと認定した場合	特典を要求される国の権限ある当局が特典を与えてよいと認定する場合

本体への昇格も期待できると考えられよう。

ここでは，コメンタリーと1996年米国モデルの「適格居住者」の規定振りについて，比較対照表を以下に掲げる。

⑶　OECD の租税競争プロジェクトとの連携

トリーティショッピングへの対応は，OECD 租税委員会の内部ではいわゆる「租税競争プロジェクト」の中でも議論され，1998年のレポートにおいては今後の研究課題として次のような指摘がされている[27]。

―有害な税の競争にかかわる条約相手国へのある種の支払の控除を否認したり，当該支払いに条約の減免税率ではなく相当な源泉税を課して，導管的な操作を防止する

―法人居住者の国内法上の定義の改定により，管理支配基準で法人の居住性を判断する。これにより居住者により管理される外国企業の国内課税回避に対抗しうる（ただし，管理の概念については納税者の操作可能性を懸念）

―モデル条約４条の居住者定義の範囲の縮小を行い，有害な税の競争を構成する措置を利用し無税もしくは微細な課税対象となっている特定企業を排除する。この措置と LOB 条項との差異は，後者が条約に基づくいくつかの特典を拒否されるに過ぎないのに対し，前者は二重課税の救済も含めあらゆる条約上の資格を失う点である。

租税競争プロジェクトは，いわゆる低課税国のみならず OECD 加盟国も含め，有害な優遇税制を一掃しようとするもので，アプローチの方向は異なる。しかし，いわゆる飛び石方式のトリーティショッピングで活用される中間介在会社所在国（タックスヘイブン国とは限らない）の優遇措置に着目している点は，まさに特典制

27）“Harmful Tax Competition : An Emerging Global Issue” OECD, 1998．邦訳は水野忠恒編「有害な税の競争起こりつつある国際問題」P.64～

限条項の目的とオーバーラップする。したがって，例えば上記３つ目の論点などは，今後真正条項との関連での整理も必要になると思われる。

Ⅲ．最近の動向

Ⅲ－１．米国を中心としたLOB条項の普及とその内容の深化

米国は，最近の一連の租税条約改定交渉において，納税者の動機や主観的事情でなく客観的テストのみからなるLOB条項の導入を中心テーマの一つに据え，多くの成果を挙げている[28]。これらの一連の流れは1989年の米独条約に始まり，1992年の米欄条約(2004年議定書で更にUpdate)，1995年の米仏条約及び米加条約議定書，2001年の米英条約，そして2004年の日米条約とつながる系譜を中心とするが，この間併行して多くの中小国との条約改定も実現させている。これらは，米国が上記２⑴で概観した過去の経験を生かし，トリーティショッピングとの戦いでは，条約のカバレッジについて①十分な締約相手国の面的広がりと②LOB条項のタイムラグを伴わない普及が何よりも肝要であることを認識していることの反映であると思われる[29]。以下では，標準タイプのLOB条項の説明は省き，特に新しい取組みを紹介したい。

Ⅲ－１－１．いわゆる上場条項について，インバージョン現象を意識した改正

本件は，2004年の米蘭条約議定書，及び同年のバルバドス条約の改定で具体化された。

本来の上場条項は法人が公認された取引所に上場されかつ過半数がそこで取引されていれば自動的に居住者資格を認めるとしていたが，次のような上場環境の変化やインバージョン(Inversion)現象の下では，それだけでは不十分とされるに至ったのである[30]。

⑴　証券取引市場のグローバル化の中で，活性化したローカル市場も含めて複数の取引所で上場する企業が増えてきており，上場事実だけでは当該企業の居住地国における十分なNexusを説明しきれないと考えられるようになったこと

⑵　米国では多国籍企業が税負担の低い地域に本社を移転し，米国拠点を当該本社の子会社に再構成して全世界所得課税から逃れようとする，いわゆるインバージョンが問題とされるようになったこと

この点につき，米蘭条約議定書は上場条項を次のとおり修正している[31]。

・居住地国市場（米蘭については，それぞれNAFTA市場，EC市場に拡張[32]）での取引額が，①相手国市場での取引額を下回るも

28）直近の動向については，2006．２．２財務省P.Brown国際租税審議官代理による上院外交委員会での証言，LOB条項の客観性については2004年９月24日B.Angus国際租税審議官の同上委員会での証言参照（いずれも，米財務省ホームページ，税制欄より入手）

29）上記P. Brownの証言では，特典制限条項導入の必要性について専ら第３国（納税者）からの条約の相互主義に対する挑戦であるとの受け止め方をベースとしている。

30）2004年９月24日，米財務省B. Angus国際課税担当審議官による上院外交委員会での証言（米財務省ホームページより）

31）2004年３月署名の米蘭議定書第７条は，従来条約（1992.12署名）のLOB条項を改定している。米財務省米蘭条約議定書Technical Explanation, P. 21～

32）この考え方は，既に先行する条約において「同等受益者（Equivalent Beneficiary）」概念の形で導入されている。

の，または②全世界市場での取引額の10%より小さい場合には，当該法人は居住国に実質的な存在（Substantial presence）がないと判断
・上記の場合であっても，法人の管理支配の主要拠点が居住地国にあることが立証された場合は救済（管理支配地の認定については，代表者等の日々の経営決定の実態に即することとされており，詳細なガイダンスも用意されているがここでは省略）

この新しい規定は，大筋として2004年７月署名のバルバドス条約にも含められているが，以下の修正が施されている。
・公認される自国市場に準じる証券取引所を，ジャマイカとトリニダードトバゴと指定していること
・特定のジャマイカの優遇税制で減免される所得には，条約に基づく米国の源泉税減免を認めないこと

その後，締結された条約はいずれもこのような強化された形のLOB条項が盛り込まれている（2005年スウェーデン条約，同年バングラデシュ条約）

Ⅲ－２．わが国の取組み

わが国は従来から特定の優遇措置のある国との間の条約における個別の特典制限（シンガポール，ルクセンブルク）のほか，親子間配当の免税に伴う配当所得の特典制限（フランス，メキシコ，スウェーデン）や第３国居住者によるトリーティショッピングを濫用防止の観点で一般的に規制する条項（南アフリカ）などの実績はあったが，いわゆるLOB条項は2004年の日米条約で初めて導入した。その後署名した日英条約も，ほぼ同様な詳細なLOB条項を有している[33]。わが国の租税条約ポリシーが日米条約を契機に①投資所得の大幅な源泉地課税の減免と②それに伴う条約濫用の防止に軸足を置くこととなったのは広く知られており[34]，現行政府のもと進められている“Invest Japan”政策とあいまって，かつ，米国の経験に即していうならトリーティショッピングに関する時間との戦いにも鑑みると，今後早急に投資所得の減免とLOB条項がパッケージとなった条約が増加するものと見込まれる。最後の論点として以下において，このような状況下でわが国として取り組むべき課題をまとめて論じたい。

Ⅳ．今後の課題

Ⅳ－１．新条約に対するただ乗りの危険性

日本が属するアジア経済圏はいまや中国，韓国等の経済力の急速な拡大により，対外・内直接投資の需要地・供給地として世界的に大きな役割を果たすようになってきており，そこでの国際課税問題は納税者及び当局から見て重要な関心事となっている[35]。この地域で始めて登場したわが国条約による投資所得の本格的な減免は，当然のことながら地域で条約漁りを考える投資家にとって当分の間は魅力的に映ると思われる。彼らは飛び石方式の導管会社を日本或いはその締約国に設置することによって自国の条

33）わが国は一般的なLOB条項に加えて，投資３所得についてはBack−to−back或いはMirrorの関係にある導管取引を使った支払いに条約の特典を与えないとする所得区分ごとの特典制限もかけている。新日米条約10～12条
34）浅川雅嗣「コンメンタール改定日米租税条約」大蔵財務協会，2005年
35）日・中・韓の直接投資を巡る税務問題については，「IFA日・中・韓３カ国支部国際租税セミナー」2006年６月租税研究収録，青山，周，李による各国からの報告

約がまだ獲得していない源泉税の減免を勝ち取ろうとする誘引を持つ。もちろんこの地域では，先進国との経済格差が残り為替規制もあって対外投資のリソースは，欧米地区にくらべて少ないかもしれない。しかし，アジアマネーの伸びは無視できないし，また別にアジア地域でなくとも他の地域の投資家も自由に日本の条約を使えるわけであるから，LOB 条項が受ける脅威は World−wide で考えねばならない。

そこで，まずどのような要因が今後の LOB 条項にとっての脅威となるのかをいくつか想定してみたい。新日米条約の執行が既に始まっていることからすれば，既に課税の現場で直面している課題から帰納的に論ずるべきとは思うが，残念ながらそのような事例はいまだ公表されておらず，想定の域を出ないのをお断りする。

- ➢ 従来からわが国との投資関係を持っている第３国企業が，条約改定を機に飛び石方式の導管会社をわが国または条約相手国に設置し，今まで本社が直接行ってきた取引を日本または条約相手国経由に改め，源泉課税の減免を求める場合
- ➢ 今までわが国に事業上の Nexus を有しなかった第３国企業が，米国を中心に広がっている投資減免・LOB 条項パッケージ条約の中から，わが国条約の LOB 条項の特性或いは執行経験が薄いことを見込んで（執行のおこぼれを見込んで）飛び石方式の導管会社をわが国または条約相手国に設立し，源泉税の減免を求める場合

他にも色々なケースが想定できると思われるが，ここではこの２ケースを念頭に置いて課題を検討してみたい。

Ⅳ－２．居住者証明等の条約特典承認手続き

既にスタートした新日米条約を受けて，平成16年度改正でわが国は LOB 条項を踏まえた租税条約の実施特例法等の改正を済ませており，居住証明を含めた条約適格の確認手続きが完備されている。もちろんこれら手続きについては，その太宗を占める通常のビジネスに伴う源泉徴収がスムーズに国境を越えた支払いに適用されねばならず，何よりも①手続きの透明性，②手続きの簡便性，③手続きの迅速性の３要素が満たされねばならない。

その観点から，源泉徴収義務者のコンプライアンスコストと税務当局のモニタリング能力の間で一定のバランスが必要になり，特に居住証明の確認の精度（事実としての確認のみならず，居住条件が次々変わりうる現代では証明の有効期間の問題もあり）については慎重な検討が必要になると思われる。上記の２つのケースでは，相互にまず確実な居住証明の供給が何よりも重要になる。この過程で，執行上の認定の他条約に比べての相対的な硬軟が明らかになった場合には，濫用を狙う者に隙を見せることとなるので，確実な執行体制の維持に締約国同士が協調して当たらなければならないと考える。

Ⅳ－３．その他の問題

日米条約では LOB 条項に，あらゆるテストを経て条約適格をクリアできなくても，租税条約の濫用を目的とするものでないことについて，居住国の権限ある当局が承認した場合には，最終的に条約適格を認められるとする条項がある。これは既に検討した真正条項の精神を担保するものであり，正常な経済活動を阻害しないためのセーフティネットであるが，この執行は事例の積み重ねの中で作り上げるまでは，必然的に各国の権限ある当局間で認定に格差が出る可能性がある。これに LOB 条項自体のバリエーションやその執行能力などをプラスすると，上記⑴の２）の納税者からみると，この状況はいわば，各条約の LOB 条項はその制度・執行を全体で評価してそれにチャレンジする価値のある裁定取引の対象と受け止めるかもしれない。そうだとすると，権限ある当局の認定についても１国のみならず，両締約国，更にはこのような LOB 条項でトリーティショッピングと戦おうとしている国際社会が協調して，例えばガイドラインの設立を目途としたモニタリングを開始する必要があると考えられる。

Ⅴ．最後に

トリーティショッピングについては，本稿では触れられなかったが透明な事業体が絡む投資についてその条約適格問題をどのように考えるかという問題も，悩ましい問題である。日米条約のように，これらを個別条約で整理していく方法しかないのかもしれないが，これらの扱いについて将来的にハーモニゼーションが図られないときには，はたまた裁定取引の対象になってくる。その意味で，OECD 租税委員会が投資事業体（Collective Investment Vehicle）についての条約適用の問題を扱うプロジェクトを，政府・民間双方の参加者によりスタートさせる見込みであるのは時宜を得ていると思われる[36]。

この問題を含めてわが国税務当局としては，国際的な協調を更に深め，行き過ぎた租税回避を的確に摘発するとともに，租税条約が最終的に目的とする自由で効率的な国際間の資本移動を促進する役割を果たせねばならないと考える。

36）OECD 租税委員会ホームページ，Tax Treaties, “Improving tax treaty benefits for collective investment funds”