

租税条約における LOB 条項の 意義と問題点

—我が国の視点からみた同条項の考察—

今 村 隆

目次

- 第1 はじめに
- 第2 トリーティ・ショッピングの意義
- 第3 LOB 条項の意義
- 第4 我が国における LOB 条項の締結状況
- 第5 我が国の視点でみたときの LOB 条項の問題点
- 第6 結び

第1 はじめに

我が国の租税条約には、日米租税条約を始めとして特典制限条項 (Limitation on Benefits Article, 以下「LOB 条項」という。) を規定しているものがある。このような LOB 条項は、トリーティ・ショッピング (treaty shopping, 条約漁り) を防止するために、租税条約における課税の減免といった便益を享受することのできる居住者 (resident) をいくつかの客観的基準で制限するものであり、租税条約上の租税回避否認規定の一つである。

租税条約には、トリーティ・ショッピングを防止する効果をもつ条項として、受益者条項 (Beneficial Ownership Clause) があり、現在、世界的に受益者条項の定義やその範囲が問題となっている。この問題に

については、既に別稿⁽¹⁾で論じたところであり、筆者としては、受益者条項は、所得の帰属についての租税条約上の修正規定であり、トリーティ・ショッピングに関する租税回避否認規定とまではいえないと考える。これに対し、LOB条項は、正にトリーティ・ショッピングに関する租税回避否認規定であり、様々な問題を内在させている規定である。我が国では、LOB条項についての裁判例はなく、問題が表面化はしていないが、現在、LOB条項についても、世界的にみると、その意義や適用が問題となっている。

筆者は、2012年にボストンで開催された国際租税法学会(International Fiscal Association, 以下「IFA」という。)の第66回年次総会でのセミナーL(以下「セミナーL」という。)でパネリストの一人として議論に参加した。このセミナーのテーマは、「租税条約におけるLOB条項：適用の現状」であり、正にLOB条項の意義や適用を議論したものである⁽²⁾。この際の議論の成果については、IFAのホームページに登載されているほか、筆者も加わったパネリストの共著による同名の論文⁽³⁾でも公表されているところである。しかし、上記論文は、世界的な視点で見たときの議論であり、筆者としては、特に我が国の視点で見たときのLOB条項の意義と問題点について更に検討すべきと考えている。

そこで、本稿では、まず、トリーティ・ショッピングの意義を明らかにした上で、LOB条項の意義、我が国における締結状況を検討し、さらに、我が国の視点で見たときのLOB条項の問題点について論じることとする。

第2 トリーティ・ショッピングの意義

1 トリーティ・ショッピングの類型

トリーティ・ショッピングとは、「二国間条約である租税条約の定める特典を本来享受することのできない第三国の居住者がこの条約上の特典を享受する目的でその条約締結国のいずれかに国に子会社を設立

するなどして形式的にその居住者になることにより租税負担の軽減を図ること」⁽⁴⁾である。

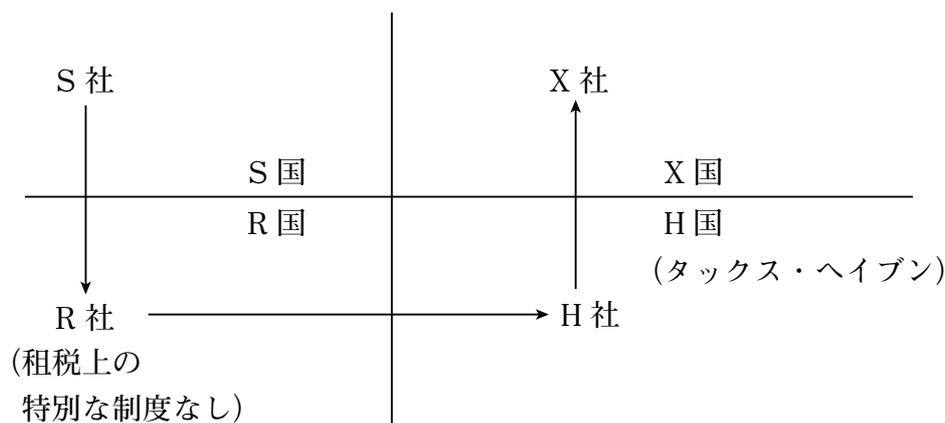
このようなトリートイ・ショッピングには、様々な形態があり、それらの類型については、OECDの1986年の導管報告書⁽⁵⁾で検討されている。それによると、トリートイ・ショッピングには、①直接導管方式 (Direct-conduit Method) と②飛び石方式 (Stepping-stone Method) があるとされている。

直接導管方式は、下図のとおりである。S国とR国との間の租税条約で、投資所得についての源泉地課税を減免すると定めている場合に、第三国の法人であるX社が、S国に直接投資すると、S国の源泉所得税を課税されるが、R国に子会社であるR社を設立し、子会社を介して我が国に投資すると、SR租税条約により、S国の源泉所得税が減免となり、また、R国において、RX租税条約あるいは国内法的措置でX社の源泉税が減免されるとすると、X社は、その分課税を軽減できることとなる⁽⁶⁾。この場合、第三国の法人は、SR租税条約の居住者でないのに、SR租税条約の投資免税の便益を享受できることとなるのである。



これに対し、飛び石方式というのは、S国とR国の租税条約上の特典条項を利用するため、次図のとおり、タックス・ヘイブン地にある子会社であるH社を介して、H社 (H国所在) → R社 (R国所在) → S社 (S国所在) と投資して、S社からの利子等の支払に当たり、S国の

源泉税を免れ、R国においては、H社への支払が損金算入となるのを利用して、R社へのR国の所得課税を免れ、H国においては、タックス・ヘイブン地であることからH社への所得課税及び源泉税を免れるというものである。



2 トリーティ・ショッピングについての議論

このようなトリーティ・ショッピングが、国際租税法において許されないと考えるか否かについては様々な議論がある。トリーティ・ショッピングが許されないとする理論的根拠としては、①租税回避であるとする議論、②租税条約の相互主義 (reciprocity) を破るとの議論、③経済的帰属 (economic allegiance) に反するととの議論、④租税条約交渉の阻害になるととの議論、⑤税収の減少で議論するものなどがある⁽⁷⁾。

租税回避のとらえ方の違いにもよるが、筆者は、LOB条項の対象となるのは、配当、利子及び使用料などの所得について、源泉地国課税を免税又は軽減する条項であり、このような免税又は軽減は、当該条約締結国間での投資の促進を図るためのものであり、これに対し、トリーティ・ショッピングは、条約締結国でない第三国の居住者が、当該条約上の便益を利用しようとするものであり、二国間条約における条約締結国の目的に反し、第三国の居住者による条約の濫用であると考えている。

第3 LOB条項の意義

1 米国におけるLOB条項の意義

(1) 米国におけるLOB条項の導入状況

そもそもLOB条項は、米国が発祥である。1977年の米国モデル条約で初めて導入されたが（同条約16条）、この当時のLOB条項は、「投資又は持株会社条項」として規定されており狭いものであった。米国がこのようなLOB条項を導入したのは、1950年代から、米国企業が、ヨーロッパなどの第三国の企業から資金を調達するに当たり、米-蘭領アンティル租税条約を使って、第三国の企業が受け取る利子の米国源泉税を免れさせることにより、調達コストを下げるのが横行していたことが契機となっている。この場合、米-蘭領アンティル租税条約が、第三国の企業によるトリートイ・ショッピングに利用されていることとなり⁽⁸⁾、このような取引の場合に租税条約上の源泉税免除を制限することにしたのである。

その後、米国は、1996年モデル条約22条で、①公開会社基準、②支配・課税ベース浸食基準、③能動的事業基準、④権限ある当局による認定を導入し、その後、2006年モデル条約22条で改訂し、現在に至っている。これらLOB条項の各要件の詳細については、後記第5の2で論じることとする。

なお、この1996年モデル条約までのLOB条項の発展やその意義については、セミナーLのパネリストの一人であるバーマン教授の論文⁽⁹⁾で詳細に論じられている。

ところで、LOB条項には、(i)対象となる所得に制限がなく、源泉地国免除の場合だけでなく軽減の場合も対象とする「包括的LOB条項 (comprehensive LOB provisions)」と、(ii)対象となる所得を限定した上、源泉地国免税となる場合だけに限定する「制限的LOB条項 (restrictive LOB provisions)」とがある。米国は、1989年に米独租税条約で初めて包括的LOB条項を導入した。その後、米国は、各国と締結する租税条

約において、包括的 LOB 条項を締結している。米国が締結している租税条約の中で、現在このような LOB 条項がないのは、2010 年の改訂の際に米国－ハンガリー租税条約において LOB 条項を導入したことから、米国－ポーランド租税条約だけである。

米国においては、配当免税は条約ポリシーとはされていない。米国は世界最大の資本輸入国であり、米国から海外の親会社に対して支払われる配当に対しては、源泉地国としての課税権を確保したいとの政策的要請に基づくものである。親子会社間の配当免税を規定した租税条約は、日米租税条約を含め 5 つ（米英条約、米豪条約、米墨条約、米蘭条約）だけである。しかし、米国は、配当免税の場合だけでなく、広く LOB 条項を導入しているのである。

(2) 米国におけるトリイティ・ショッピングに対する国内法的措置

米国は、このような租税条約上の LOB 条項以外にも、(i) 1993 年には、内国歳入法典 7701 条 1 項によって、導管を利用した条約の濫用に対抗するために、財務省長官に規則制定を委任したほか、(ii) 1997 年には、LLC (limited liability company, 有限責任会社) などのハイブリッド事業体を利用した租税条約の濫用への対抗として、内国歳入法典 894 条 c 項を制定している⁽¹⁰⁾。

後者は、特にカナダの親会社が米国子会社へ融資するに当たり、米国に設立した LLC を通じて行うとのスキームに対応するものであり、米国において、LLC を透明体とみると、米加租税条約における利子についての軽減税率が適用されるが、他方で、カナダでは、LLC を法人としてみることから、LLC からの配当となり、カナダ国内法上益金不算入となる。そうすると、カナダの親会社は、カナダで課税されないのに、米加租税条約上の特典を受けることとなる。そこで、内国歳入法典 894 条 c 項は、上記のような場合には、租税条約上の特典を受けられないと規定している。

2 OECD の LOB 条項に対する立場

このような LOB 条項は、OECD モデル条約には規定がないが、

2003年に改正されたコメンタリー（1条パラ20）において初めて言及され、現在に至っている。これは、前記OECDの導管報告書以来のOECDにおける議論に基づくものである。

ここで注意しなければならないのは、上記コメンタリーは、米国の1996年モデル条約を参考にしていることである。しかし、米国は、前記1(1)のとおり、上記1996年モデル条約を改訂し、現在は、2006年モデル条約となっていることである。

第4 我が国におけるLOB条項の締結状況

1 LOB条項の締結状況

我が国は、2012年7月末現在、64か国と53の租税条約を締結している。締結している国と条約の数が違うのは、旧ソ連と締結した条約がソ連崩壊後の旧ソ連諸国との間で継承されているためである。

これらの租税条約のうち、LOB条項を締結しているのは、現在、6つであり、締結順に、①日米租税条約（2003年改正）22条、②日英租税条約（2006年改正）22条、③日仏租税条約（2007年改正⁽¹¹⁾）22条のA、④日豪租税条約（2008年改正）23条、⑤日瑞租税条約（2010年改正）22条のA、⑥日蘭租税条約（2010年改正）21条である。

日米租税条約は、LOB条項の要件として、①適格者基準（公開会社基準、支配・課税ベース浸食基準）、②能動的事業基準、③権限のある当局による認定が規定しているが、派生的受益基準（derivative benefits provision）は規定していない。日豪租税条約にも、派生的受益基準はない。

一方、我が国が欧州諸国と締結している租税条約には、いずれも派生的受益基準があり、さらに、日瑞租税条約及び日蘭租税条約には、それに加えて、多国籍企業集団本拠法人基準（headquarters company provision）がある。

上記6か国と締結している現在のLOB条項のうち包括的LOB条項は、日米租税条約だけであり、それ以外は、いずれも制限的LOB条項である。

以上、我が国が LOB 条項を締結している 6 つの租税条約の各要件や トリーティ・ショッピングを阻止する効果をもつ他の条項を整理すると、本論文末尾添付の一覧表のとおりとなる。

2 我が国における LOB 条項の締結方針

我が国は、2003 年の日米租税条約の改訂までは、利子・配当・使用料といった投資所得に対する源泉徴収率を一定以上確保するという源泉地国課税を重視してきた。しかし、2003 年の同条約の改訂を契機として、投資所得に対する源泉地国課税を放棄し、投資所得に対する源泉税率の減免を行うことにより、国際的な経済活動（投資交流）を促進するとの方針に転換した⁽¹²⁾。

我が国は、2003 年の日米租税条約の改訂の際には、包括的 LOB 条項を導入した。その後、上記 1 のとおり、我が国の締結した租税条約には、包括的 LOB 条項はなく、いずれも制限的 LOB 条項である。これは、「課税当局、源泉徴収義務者、納税者の手続き上の負担等をも考慮しつつ条約の濫用防止の重点化・効率化を図る観点から、条約の濫用の可能性が最も高い投資所得等の源泉地国免税の場合に特典条項の適用を重点化するため」と説明されている⁽¹³⁾。

アジアでは、投資所得の源泉地免税の条約を米国や英国と締結しているのは、我が国だけである。そうすると、アジアのいずれかの国の居住者が、日米租税や日英租税条約を利用して、トリーティ・ショッピングをすることが懸念されている⁽¹⁴⁾。しかし、包括的 LOB 条項は、後記第 5 の 3 のとおり、課税当局や源泉徴収義務者に過大な負担を課すものであることから、現在、我が国においては、制限的 LOB 条項の締結の方向に進んでいると考えられる。

第 5 我が国の視点でみたときの LOB 条項の問題点

1 問題の所在

LOB 条項は、米国が包括的 LOB 条項の締結をするとの方針で臨んでいるところであるが、このような LOB 条項については、世界的にみ

ると、有用であるとの議論もある反面、LOB条項は、主観的要件を排除し、数値基準など客観的要件で構成されており、適用が厳しすぎるのではないかなどの批判も多々あり、また、最近では、米国とEU諸国との間で締結した租税条約におけるLOB条項がEU運営条約の保障する開業の自由や資本移動の自由に反するのではないかなど様々な問題点が生じている。

LOB条項を検討する上で、まず出発点となるのは、第3の1(1)で論じたとおり、LOB条項は、米国発祥であり、そのため米国のモデル条約やその説明書が重要で、LOB条項の各要件の趣旨などを検討する上では、まずは、米国のモデル条約及びその説明書を参照すべきであるということである。次に、重要なのは、LOB条項は、トリートイ・ショッピングを阻止するためのものであり、第三国の居住者がいずれかの締約国に子会社を設立するなどの法人形態を利用しての条約の濫用ということである。

そこで、LOB条項の問題点を検討するに当たっては、まずは、米国と締結している条約における問題点を検討すべきであり、日米租税条約のLOB条項を中心として、実体法上の問題点すなわち同条項の各要件（適格者基準、能動的事業基準、権限ある当局による認定）における問題点を検討することとする。次いで、日米租税条約のLOB条項を中心として、手続上の問題点やその他の問題点を検討することとする。

2 実体法上の問題点

(1) 適格者基準

日米租税条約において、適格者は、①個人、②国又は公共団体、③一定の基準を満たす公開会社とその関連会社、④公益団体、⑤年金基金、⑥支配・課税ベース浸食基準を満たす法人とされている（同条約22条1項）。ここでは、特に上記③の公開会社基準と⑥支配・課税ベース浸食基準について検討することとする。

ア 公開会社基準

法人が公開会社基準を満たすためには、①特定の公開会社であるか、

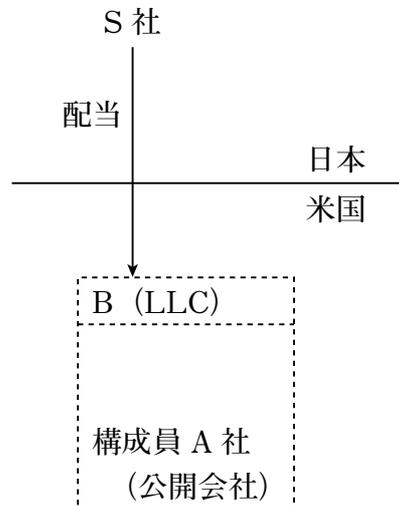
又は、②公開会社の関連会社であることが必要である。

そもそも LOB 条項の適用において、個人が適格者とされているのは、LOB 条項は、第三国の居住者が一方の締約国に法人を設立する形態により条約の濫用を阻止するものであり、一方の締約国の個人の場合には、このような場合に当たらないからである。また、公開会社が適格者とされているのは、公開会社であれば、株主による監視等もあり、上記のような条約を濫用するためのいわゆる導管会社として利用されるおそれが少ないからである。

公開会社基準の①の特定の公開会社であるためには、同社が発行する主たる種類の株式及び不均一株式が、有価証券市場に上場・登録され、かつ、公認の有価証券市場において通常取引されるとの要件を満たす必要がある（日米租税条約 22 条 1 項 c 号）。公開会社基準の②の公開会社の関連会社とは、その各種類の株式の 50% 以上が、上記①の特定の公開会社によって直接又は間接に所有されている法人である。

適格者基準における問題の一つとして、いわゆるハイブリッド事業体を租税条約上どのように扱うかの問題がある。例えば、下図の事例 1 とおり、日本に所在する S 社が、米国の公開会社 A 社らを構成員とする米国の LLC である B から出資を受け、配当したとする。そして、B が、米国のチェック・ザ・ボックス規則を適用して、構成員課税を選択したとする。

(事例 1)



上記の場合、日米租税条約は、源泉地国において、ハイブリッド事業体の所在地国の取扱いを受け容れるとしている（同条約4条6項a,b号）。これは、LLCなどの取扱いが不明確だと、日米双方の投資の阻害要因となり得ることから、このような取扱いをすることとしたのである⁽¹⁵⁾。そうすると、日本では、一般には、LLCは、法人として取り扱うこととされているが⁽¹⁶⁾、米国で構成員課税がされるとすると、その取扱いを受け容れ、Bを透明体とみることとなる。構成員のA社が上場会社であり、適格者基準を満たすことから、S社のBに対する配当のうちA社への支払について、LOB条項を満たすこととなる。このようなハイブリッド事業体の取扱いは、OECDのパートナーシップ報告書の考え方とも一致するものであり、相当と考える。

イ 支配・課税ベース浸食基準

この基準は、一方の締約国の居住者であって、支配基準と課税ベース浸食基準の両方を満たす法人である。我が国では、支配・課税ベース浸食基準は、日米租税条約においてのみ締結されている要件である（同条約22条1項f号）。この基準は、特に、前記第2の1で述べたトリートイ・ショッピングの類型のうちの「飛び石型」に対し、有効な基準である。

この基準は、米国の1996年モデル条約に基づいているが（同条約22条2項f号）、米国の2006年モデル条約では、要件がより厳しくなっている（同条約22条2項e号）。具体的には、日米租税条約では、まず支配基準では、間接支配の場合の中間者に特に限定がないの対し、2006年モデル租税条約では、中間者が居住者であることとの要件が付加されており、さらに、課税ベース浸食基準では、日米租税条約では、支払の相手方が、単に、「いずれの締約国の居住者にも該当しない者」とされているのに対し、2006年モデル条約では、「個人又は公開会社等の適格者に当たらず、いずれの締約国の居住者にも該当しない者」とされている。これらは、いずれも支配・課税ベース浸食基準により実効性をもたせるための修正と考えられる。米国が締結している現行の租税

条約における支配・課税ベース浸食基準は、2006年モデル租税条約に基づくものが多く、セミナーLにおける議論も2006年モデル条約に基づいて議論がなされた。

しかし、我が国の視点でみたときには、日米租税条約における支配・課税ベース浸食基準が問題となることから、ここでは1996年モデル租税条約に依拠する日米租税条約における基準についての問題点を検討する。

(ア) 支配基準

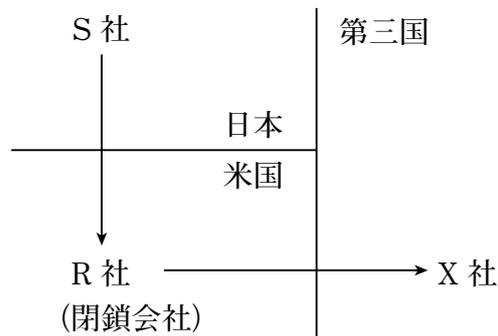
支配基準は、当該法人の各種類の持分の50%以上が、日米租税条約22条1項a,b,c(i), d又はeの各号に該当する適格者により直接又は間接(directly or indirectly)に所有されているとの要件である。この支配基準では、上記「間接所有」の意味が問題となる。

この「間接所有」は、租税条約の文脈で解釈するほかないが、同様の表現が前記アの公開会社基準における「公開会社の子会社」の場合に用いられている。すなわち、「公開会社の子会社」は、その株式の50%以上が5つ以下の相手国の居住者である公開会社により直接又は間接(directly or indirectly)に所有されていることが要件となっている(日米租税条約22条1項c号(ii))。このような、「公開会社の子会社」における「間接所有」と、支配基準における「間接所有」を同義に解するかが問題となる。

我が国では、いずれの場合も、法人の株式等を中間者を介して居住者が所有している場合を「間接所有」と考え、「50%以上の所有」の要件を判定するに当たっては、中間者の株式等の所有割合に最終所有者による中間者の株式等の所有割合を乗じた所有割合で計算している⁽¹⁷⁾。

しかし、次に挙げた事例2⁽¹⁸⁾で、間接所有ということで支配基準を満たすかが問題となる。

(事例2)



これは、日本の居住者である S 社が、米国の居住者である閉鎖会社である R 社に利子等を支払った事例である。R 社の株主構成は、①閉鎖会社の米国法人 A 社が 60%、②第三国の X 社が 40% であり、A 社の株主構成は、米国の居住者である個人 C が 60%、X 社が 40% とする。この事例 1 の場合、間接所有における先の取扱いによると、R 社は、適格者である米国の個人 C により間接に所有されているが、その割合は、 $60\% \times 60\% = 36\%$ にすぎず、支配基準を満たさないこととなる⁽¹⁹⁾。

他方、米国の締結しているフランスやカナダとの租税条約では、「...is not owned, directly or indirectly, by persons other than qualifying persons」というように中間者が適格者でない者によって 50% 以上株式等を所有されていないことと規定されている⁽²⁰⁾。このような条約の規定だと、上記事例の場合、R 社は、50% 以上の株式を所有する中間者 A 社が適格者である個人 C によって 60% 所有されており、適格者でない者によって 50% 以上所有されていないのであるから、R 社は支配基準を満たすと考えられる⁽²¹⁾。上記事例では、R 社の過半数を占める中間者 A 社が適格者である個人により支配されているのであり、いわゆる導管会社として使われるおそれは少ない。米国の 1996 年モデル条約の説明書によると、そもそも LOB 条項の各要件は、当該居住地国における法人形態が真の事業目的 (a real business purpose) を有しているか、あるいは、当該法人形態が当該居住地国に十分な事実的な結付き (a sufficient factual nexus) を有しているかを根拠としているのであり⁽²²⁾、支配基準は、後者を根拠としていると考えられる。そうすると、R 社

の過半数を占める中間者が適格者でない者により支配されていないければそれで十分であり、支配基準を満たすと考えるのが合理的である。

一方、公開会社の関連会社か否かの判定に当たっては、実質的に公開会社によって支配されているとの理由で、公開会社に準じさせるのであるから、「間接所有」は、上記取扱いで合理的である。しかし、支配基準の場合には、そこまで要求する必要はなく、当該居住者の過半数を占める中間者が適格者でない者によって支配されていないければそれで十分であり、R社における適格者である公開会社の占める最終的所有割合で計算するのが合理的と考える。

これに対し、セミナーLにおいて、バーマン教授から、あくまでも、上記事例の場合も、R社における適格者の占める最終的所有割合で計算すべきであるとする反論がなされた。確かに、米国のモデル租税条約上は、公開会社の関連会社の間接所有と支配基準の間接所有とは同一の文言が使われていることから、同一に解さざるを得ないが、支配基準の場合にそこまで厳しい要件を課す必要があるかは疑問である。

我が国の日米租税条約では、文言上、先の実例のように形式的に適格者の占める最終的所有割合で判定するしかないと考えざるを得ないが、問題点として指摘することとする。

(イ) 浸食基準

浸食基準は、第三国の居住者に直接又は間接 (directly or indirectly) に支払われた「課税所得の計算上控除することのできる支出 (payment)」が50%未満であるとの要件である。この浸食基準で問題となるのは、「間接支払」と「課税所得の計算上控除することのできる支出」である。

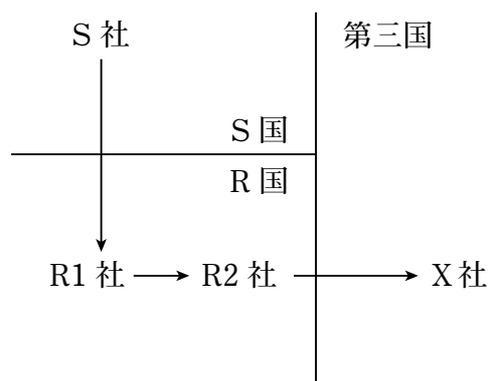
a) 間接支払

まず、「間接支払」についてであるが、前記イ柱書のとおり、日米租税条約は、「いずれの締約国の居住者にも該当しない者」とし、第三国の居住者に対する支払のみを浸食基準の対象としているのに対し、米国の2006年モデル条約は、「同条約の2項 a,b,c (i)又はdの各号に当た

らず、いずれの締約国の居住者にも該当しない者」としている（同条約22条2項e号(ii)）。すなわち、2006年モデル条約によると、浸食基準の対象となる支払は、①第三国の居住者に対する支払のほか、②締約国の居住者ではあるが、a,b,c(i)又はdの各号に当たらない非適格者に対する支払、③締約国の居住者ではあるが、c(ii)の公開会社の関連会社、e号の支配・課税ベース浸食基準を満たす者及び能動的事業基準を満たす者に対する支払も含まれることとなる。日米租税条約が基づいた米国の1996年モデル条約は、第三国の居住者のみを対象としており、前記OECDのコメンタリー（1条パラ20）も同様である。

セミナーLでは、米国の2006年モデル条約に基づき、間接支払についての議論がなされ、同セミナーのパネリストの一人であるクルーグマン博士から、下図の事例3のとおり、R1社（締約国の居住者）→R2社（同）→X社（第三国の居住者）への支払において、R2社からX社へ配当として支払われた場合やR1社からR2社へ配当と支払われた場合も間接支払に含まれるとするかが明確でないとの問題提起がなされた⁽²³⁾。

（事例3）



2006年モデル条約は、前記のとおり、浸食基準の支払いの対象者が第三国の居住者に限定されていないことから、R2が締約国の居住者であっても、公開会社等でない限り、R1からR2への直接支払の問題となり、間接支払の問題とはならない。しかし、日米租税条約においては、クルーグマン博士の指摘した上記問題点は、間接支払の問題点と

して生じる。クルーグマン博士の指摘する「配当による支払」の場合も、トリートイ・ショッピングのおそれという点では同じであり、クルーグマン博士の指摘する場合も間接支払に含めて考えるほかない。そうすると、間接支払に当たるか否かは、利子の支払いといった単純な形での支払のほか、「配当による支払」も含むこととなり、その認定は非常に難しくなる。

そもそも米国の1996年モデル条約説明書によると、LOB条項は、第1段階で、国内法上のsubstance-over-formドクトリンなどを適用して、その実質に基づき受益者を決定し、第2段階で、このように決定された受益者がLOB条項の要件を満たすか否かを決定するとされている⁽²⁴⁾。すなわち、ここで検討している間接支払に当たるか否かは、R1社→R2社→X社への支払を経済実質で判断することを前提としていられる。そこで、このような国内法的なルールがない国において、間接支払をどのようにして認定するかの問題が生じる。

この点、経済実質主義を採用していないカナダでも同様の問題が議論されている。カナダは、2007年の米国との議定書で、包括的LOB条項を導入した。カナダは、一般否認規定である所得税法245条がトリートイ・ショッピングにも適用できるとの立場であり、包括的LOB条項を導入したのは、カナダにおいてはこの議定書が初めてであり、様々な議論がなされている⁽²⁵⁾。カナダ国税庁は、2010年の文書で、この「間接支払」について、カナダ所得税法の類似の規定と同様の方法で解釈されるとして、受領者であるR1社への支払と中間者であるR2社への支払とが「十分な関連 (a sufficient link)」がある場合であり、そのような関連があるか否かは事実と状況により判断されるとしている⁽²⁶⁾。

我が国では、この間接支払についての十分な議論はないが、非常に難しい事実認定を要する問題であり、問題点の一つとして指摘する。

b) 課税所得の計算上控除することのできる支出

次に、「課税所得の計算上控除することのできる支出」が50%未満の場合は、浸食基準に該当しないこととなる。そこで、この「支出」に

当たるか否かが問題となる。

日米租税条約における米国の説明書では、①事業の通常の方法において行われる役務提供又は有体財産に係る支払で独立企業間価格によるもの、②商業銀行に対する金融上の債務に係る支払は、これに当たらないとされている⁽²⁷⁾。日本でも同様に考えるものと思われる。

(2) 能動的事業基準

日米租税条約において、能動的事業基準は、いずれかの締約国の居住者が、①その居住地国において営業又は事業の活動に従事していること (in the active conduct of a trade or business)、②当該所得が、当該営業又は事業の活動 (投資活動を除く。) に関連 (in connection with) して又は付随して (incidental to) 取得されるものであること、③当該居住者が居住地国で行う営業又は事業活動が、当該居住者又は関係者が源泉地国で行う営業又は事業活動との関係において実質的 (substantial) であることとの要件であり、これらの要件をすべて満たす場合には、条約の特典が適用されるのである (同条約 22 条 2 項 a, b 号)。

能動的事業基準は、我が国の締結している LOB 条項を有しているすべての条約に共通に規定されている要件である。

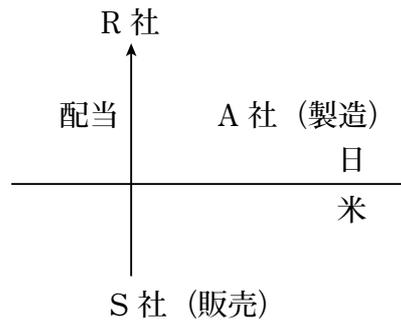
ア 事業要件

前記①の事業要件は、我が国では特に定義はないが、米国では、内国歳入法典 367 条 a 項に規定されており、「独立した経済主体が営利目的のために行う特定の組織化された活動」をいうとされているが⁽²⁸⁾、我が国では特に定義がなく、純粋持株会社がこれに当たるかが問題となる。

この点、日米租税条約の議定書 12 によると、組合 (partnership) が営業又は事業の活動を行っている場合又は 50% 以上の株式等を所有する関連者等が営業又は事業の活動を行う場合には、その組合員 (partner) 又は所有者が行っているとみなすとしている。なお、関連者の事業をその株主等が行っているとみなすとのルールは、米国の 2006 年モデル条約においては、本文に規定されている (同条約 22 条 3 項 c 号)。

例えば、下図の事例4のとおり、日本に所在するR社が、非上場の純粋持株会社であり、A社及びS社ともにR社の100%子会社であり、S社はA社の製造した商品を販売しているとする⁽²⁹⁾。この場合、純粋持株会社R社がLOB特典を受けるかが問題となる。

(事例4)



上記事例の場合、日米租税条約の議定書12によると、A社の事業活動は、R社の事業活動とみなされ、R社が事業を営んでいることとなり、A社とS社の事業が関連している。さらに、上記事例の場合、R社が日本で行う活動とS社が米国で行う活動の関係が実質的なものであれば、上記配当について、米国の源泉税が免税となる。

このように持株会社の子会社等の事業活動を持株会社の事業活動とみなすというのは、経済実質をみていると考えられるが、元々、能動的事業基準が当該法人を居住地国に設立することの経済合理性を問題としているのであるから、このような拡張は合理的である。

もっとも、クルーグマン博士は、上記取扱いは、後記関連性要件と組み合わせると、R社及びS社共に事業活動を営んでいない場合でも適用されることとなるとする⁽³⁰⁾。すなわち、R社がS社から配当を受けている場合に、R社及びS社共に事業活動を営んでおらず、S社が子会社B社に販売業をさせているとすると、A社とB社が関連性を有すれば、能動的事業基準を満たすこととなると指摘する。確かに、このような場合にまで、能動的事業基準が適用されるとするのは疑問もあるが、経済実質的にみて、R社及びS社共に事業を営んでいるとみ

れる以上は、上記事例の場合も、能動的事業基準を満たすと考えざるを得ない。

イ 関連性要件，付随性要件

前記②のうちの関連性要件は、所得の源泉地国における所得稼得活動が、所得を取得する居住者の居住地国における事業活動と一体である場合、又は、補足的である場合には、その所得は営業又は事業に関連して取得されたことになる。具体的には、2つの事業活動が、同じ製品又は同種の製品あるいはサービスに関する設計、製造あるいは販売を行っている場合には、これらの2つの活動は一体である⁽³¹⁾。また、上記補足的とは、2つの事業活動が同じ製品又は同種の製品又はサービスに関連して行われる必要はないが、同じ業種に属し、かつ、一方の活動の成否が他方の活動の成否に影響を与えている必要がある⁽³²⁾。

他方、前記②のうちの付随性要件は、当該所得が他方の国における事業活動を促進 (facilitate) する場合には、この所得は、他方の国の事業活動に付随して取得されたこととなり、例えば、居住地国の者が源泉地国の者により発行される有価証券に対し運転資金を一時的に投資する場合には、この投資所得は、源泉地国の者の事業に付随して取得されたということになる⁽³³⁾。

ウ 実質性要件

日米租税条約における米国の説明書によると、最後の実質要件は、「ある法人の居住地国においてごく些細な事業活動（すなわち、当該会社の事業全体に対して経済的コスト若しくは効果がほとんどないような活動）に従事することによって当該法人が特典を享受する、というごく限られたトリートイ・ショッピングによる濫用のケースを排除することを意図している。」とされている⁽³⁴⁾。

しかし、この「実質的なものであること」との要件は曖昧であり、その判断が難しいとの問題がある。

(3) 権限のある当局による認定

日米租税条約において、権限のある当局による認定とは、一方の締

約国の居住者が、前記適格者基準及び能動的事業活動基準のいずれを満たさない場合であっても、権限のある当局において、当該居住者の設立、取得又は維持及びその業務の遂行が当該条約の特典を受けることをその主たる目的 (principal purposes) の一つとするものでないと認定するときは、当該条約の特典を受けるとするものである (同条約 22 条 4 項)。このような権限ある当局の認定は、我が国が LOB 条項を締結しているすべての租税条約に共通の要件である。

この権限ある当局による認定は、LOB 条項が客観的要件によってその適用を厳しく制限していることから、セーフ・ハーバーとして、同条項の要件を満たさない場合でも、権限ある当局の認定によって同条項の特典を与えようとする規定である。この規定があることにより、LOB 条項の欠点をカバーすることができるのである。その意味で重要な規定である。

具体的な適用としては、前記(1)及び(2)のとおり、LOB 条項の適格者基準や能動的事業活動基準には、客観的要件として数値基準が定められているが、このような数値基準を若干満たさないものの、全体としてみると、いずれかの締約国の子会社の設立に事業目的がある場合が考えられる。

この権限ある当局の認定については、2006 年の米国モデル租税条約と OECD のモデル租税条約コメントリーで表現が異なっている。すなわち、米国のモデル租税条約では、“may” と表現され、当該居住者の設立、取得又は維持及びその業務の遂行が当該条約の特典を受けることをその主たる目的の一つとするものでないと認められる場合にも、課税当局が認定するかしないかに当たって裁量があるとの表現になっている (同条約 22 条 4 項)。一方、OECD のモデル租税条約コメントリーでは、“shall” と表現され (同コメントリー 1 条パラ 20)、課税当局にはこのような裁量がないとの表現になっている。

これに対し、我が国の締結している租税条約は、日米租税条約を含め (同条約 22 条 4 項)、いずれも “shall” との表現がなされている。我が

国では、日米租税条約の2003年改正の際に、日本側の要望でこのように規定されたものと考えられる。

権限ある当局による認定は、上記で述べたとおり、セーフ・ハーバーであり、当該居住者の設立、取得又は維持及びその業務の遂行が当該条約の特典を受けることをその主たる目的の一つとするものでないと認められる場合に認定するかしないかのいわゆる効果裁量を認めるのは、不合理であり、我が国の立場は、相当と考える。

(4) 派生的受益基準

派生的受益基準は、日英租税条約の例でいうと、締約国の居住者でない第三国の居住者であっても、源泉地国と第三国との間で租税条約が締結されるなどの同等受益者 (equivalent beneficiary) が、75%以上の株式を直接又は間接に所有するとの要件 (支配基準) を満たす場合には、当該条約の特典を受けられるとするものである (同条約22条3項)。

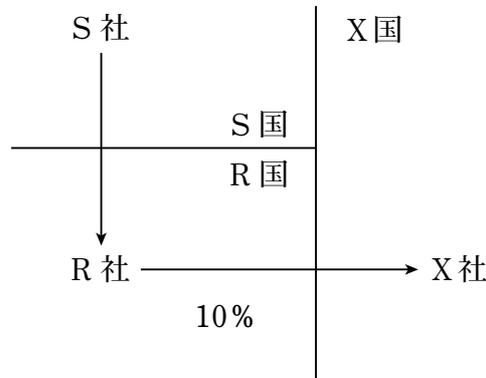
ここで同等受益者とは、条約の特典を濫用する可能性がないと考えられる第三国の居住者のことをいい、①源泉地国と第三国との間の租税条約が実効的な情報交換に関する規定を有する場合で、②第三国の居住者が、源泉地国と第三国との間の租税条約の適用上、適格者に該当する場合 (当該租税条約に適格者基準がなければ日英条約の適格者基準により判断) で、③源泉地国と第三国との間の租税条約の税率が、日英条約に規定する税率よりも低い (at least as low as) 場合をいう (日英条約22条7項e号)。

日米租税条約には、派生的受益基準は規定されていない。派生的受益基準は、米国の2006年モデル租税条約22条にも規定のない要件である。しかし、米国も、EU諸国との租税条約では、このような要件を規定している。我が国も、前記第4の1のとおり、英国、フランス、オランダ及びスイスとの間ではこの派生的受益基準を規定している。これは、後記EC条約 (現行・EU運営条約) と保障するEU域内での開業の自由に抵触しないようにするため設けられた基準である。

派生的受益基準においては、同等受益者の要件のうちの③の要件が

問題となる。例えば、下図の事例5とおおり、S国とR国間のSR条約において、配当所得が源泉地国免税とされ、また、LOB条項で派生的受益基準が規定されているとする。この場合、同等受益者の①及び②の要件を満たすX社が、R国に子会社R社を設立して、S国のS社からR社を介して配当を受け取ったとする。この場合、R国とX国間のRX条約では、配当についての10%の源泉税が課税されるとすると、同等受益者の上記③の要件を形式的に適用すると、同要件を満たさな
いこととなり、R社は、SR条約の源泉地国免税を受けることができなくなり、例えば、S国から20%の源泉税を課税されることとなる⁽³⁵⁾。すなわち、我が国の場合、派生的受益基準の適用を受けることができるのは、源泉地国免税を規定している国が第三国の場合だけであり、EU諸国のうち源泉地国免税を規定していない国が第三国の場合には、適用されないこととなる。

(事例5)



しかし、これは、不合理であり、上記の例でいうと、R社は、RX条約で規定されている10%の軽減税率の適用を受けるとすべきである⁽³⁶⁾。米英租税条約の説明書では、そのような取扱いを認めており⁽³⁷⁾、我が国でも参考にすべきである。

3 手続上の問題点

我が国の締結している租税条約において、LOB条項の適用を受けるための共通の手続は、租税条約実施特例法（以下「条約実施特例法」とい

う。)で定められている。我が国では、租税条約は、基本的には、直接適用可能と考えられている。しかし、限度税率の定めなどは、例えば、租税条約においては、「5%を超えない」というように限度を規定しているのにとどめている場合もあり、このような場合には、条約の定めだけでは税率が決まらないこととなる。そこで、このような場合を補完するものとして、条約実施特例法が制定されているが、LOB条項の適用のための手続については、国内法に委ねられており、このような手続も条約実施特例法で定められているのである。

比較法的にみると、LOB条項の適用の手続については、(i)我が国のように源泉徴収の段階で初めから租税条約上の源泉地免税又は軽減をする国(源泉徴収型)と、(ii)国内法に定められた高い税率でいったん徴収した上で還付するという国(還付型)とがある⁽³⁸⁾。どちらの方法によるかは、国際的な慣行はなく、国においてバラバラとなっている⁽³⁹⁾。

条約実施特例法によると、源泉徴収の対象となる国内源泉所得の支払いを受ける非居住者等が、日本において源泉徴収される所得税について、租税条約に基づき軽減又は免除を受けようとする場合には、国税庁長官の認定を受けることによりこれが可能となり(同法6条の2第1項)、その場合には、支払を受ける都度、最初に支払を受ける日の前日までに、支払者を通じて、①租税条約に関する届出書、②特典条項に関する付表、③居住証明書を提出する必要があるとされている(条約実施特例省令2条～2条の5、9条の5～9条の9)。

もともと、納税者は、支払後であっても、還付請求をすることができる(実施省令2条8項)。これは、2008年の省令の改正で規定された手続である⁽⁴⁰⁾。

上記のとおり、LOB条項の適用を受けるためには、特典条項の付表を提出しなければならない。この付表に記載されたLOB条項の適用を受けるために必要な事項については、適宜、説明資料の提出を求められることとなる。

そのような場合、所得の受領者が提出した説明資料が虚偽の内容で

あった場合、源泉徴収義務者は、源泉徴収義務を免れることはできず、その分の納税を余儀なくされることとなる。これに対し、米国では、このような場合、支払者は、源泉徴収義務を免れることができるようあり、ここに我が国における包括的 LOB 条項適用の問題点の一つがある。我が国における立法論としては、上記のような場合には、源泉徴収義務者の免責条項を立法することも検討されるべきであろう。

4 その他の問題点

(1) EU 運営条約との抵触

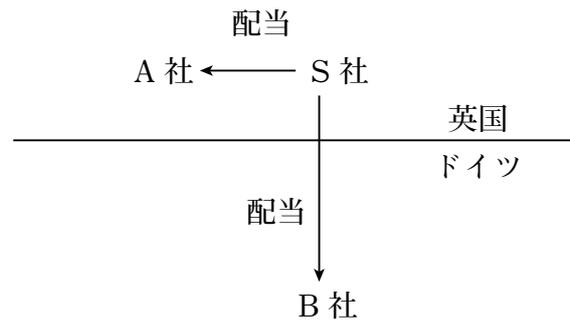
我が国が締結している EU 諸国との租税条約においては、LOB 条項を含む租税条約が EU 運営条約が保障する開業の自由に反しないかが問題となる⁽⁴¹⁾。

この点、2006 年のクラス IV アクト集団訴訟事件欧州司法裁判所判決⁽⁴²⁾において、英独租税条約における LOB 条項が EC 条約（EU 運営条約の前身）の保障する開業の自由等に反するものではないかが問題となった。この事件の事案は、次のとおりである。

(事案)

英国居住者である S 社が、下図のとおり、英国居住者である A 社に配当を支払う場合には、A 社は、配当控除を受けることができる。これに対し、S 社がドイツ居住者たる B 社に配当を支払ったときには、英国税法では、英国で配当が課税に服していないときには、B 社には配当控除を与えていない。また、英独租税条約も、LOB 条項の適用によって、B 社に配当控除を認めていないが、一方で英蘭租税条約ではこのような場合配当控除を認めている。

まず、論点 1 として、英国税法が、EC 条約 43 条の開業の自由や同 56 条の資本移動の自由に反しないかが問題となる。また、論点 2 として、英独租税条約が、LOB 条項に基づき、このような特典を与えていないことが、EC 条約 43 条や 58 条違反とならないかが問題となる。



・国内法

英国の内国法人 S 社が英国居住者たる法人 A 社に配当を支払った場合には、A 社は、配当控除を受けることができる。これに対し、S 社がドイツ居住者たる法人 B 社に配当を支払ったときには、英国で配当が課税に服していないときには、英国は B 社に配当控除を与えていない。

・英独条約

B 社に配当控除を認めていない。

(判旨)

上記欧州司法裁判所判決は、まず、論点 1 について、「EC 条約 43 条や 56 条は、加盟国が、当該国の居住法人によって配当されるに当たり、他国に居住法人が当該国でその配当が課税に服さず配当控除を認められていないときに、配当する法人の配当に対する法人税の一部に相当する税額控除を認めることを妨げてはいない。」(パラ 74) として、英国税法が EC 条約に反しないと、また、論点 2 について、「居住者から受け取った配当について非居住の法人に配当控除を認めるかは、英国の締結した沢山の二国間租税条約に規定されており、そのような条約の残りの部分から分離することはできず、二国間租税条約の不可分の一部 (an integral part) であり、全体のバランスに寄与するものである。」(パラ 88) とし、「EC 条約 43 条や 56 条は、加盟国が、第 1 の国の居住法人からの配当を受け取るときに第 2 の国の居住法人に対し、第 2 の国と締結した租税条約で認められている税額控除を第 3 の国と締結した租税条約に拡張しないとの状況を

妨げない。」(パラ 94) として、英独租税条約も EC 条約に違反しないとした。

LOB 条項は、EU 運営条約で保障されている EU 域内での開業の自由を制限するものである。しかし、LOB 条項は、トリーティ・ショッピングという租税条約の濫用を防止するものであり、このような制限も正当化される。しかし、問題は、比例原則に反しないかであり、この点は、上記欧州司法裁判所の判決に対しては、EU 諸国の諸家から批判があるところである。殊に、2002 年のオープン・スカイ事件欧州司法裁判所判決⁽⁴³⁾が、二国間航空協定の国籍条項を開業の自由に反すると判断したのと矛盾すると批判されている⁽⁴⁴⁾。また、LOB 条項は、客観的要件だけであり、主観的要件がないことから、濫用的行為 (abusive practice) に当たらないものまで、その対象とする可能性があり、EU 運営条約違反となる可能性もある。

我が国は、EU 諸国との租税条約において LOB 条項を導入する場合には、EU 諸国の要望を容れて、前記 2(4)の派生的受益基準を規定している。しかし、これだけで解決されていると言い切れるかは、まだ不明である。これは、EU 固有の問題であるが、我が国においても、LOB 条項がトリーティ・ショッピングの否認規定として広すぎないかを考える上で参考となろう。

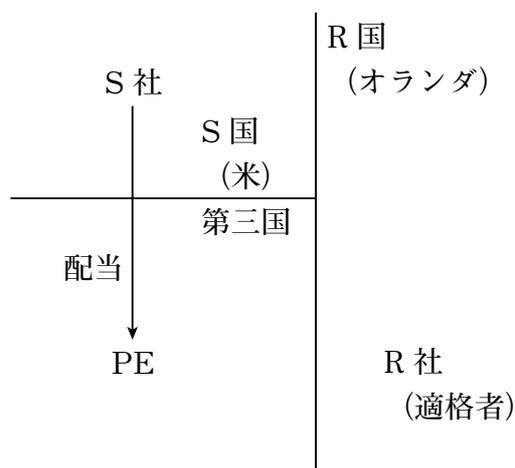
(2) 三角状況

米国の締結している LOB 条項の状況は、前記第 3 の 1(1)のとおりであるが、米国は、LOB 条項の締結に当たり、三角状況 (triangular situation) への対応を問題とし、議定書などで相手国と合意している。

三角状況というのは、1992 年の OECD の三角ケース報告書⁽⁴⁵⁾で検討された問題であるが、LOB 条項に当てはめると、次図の事例 6 とおり、R 国の居住者である R 社が、源泉地国 S 国の S 社から配当等を受け取りに当たり、軽課税国である第三国に R 社の恒久的施設 (permanent establishment, 以下「PE」という。) を設置し、この恒久的施設を介して受け取ることにより、R 国の課税を免れるとともに、LOB

条項の適用を受けることである。この事例の場合、R国は、国外所得について所得免除方式を採っていることが前提となっている。

(事例6)



具体的には、米蘭租税条約（2004年）で問題となり、米国とオランダの租税条約の適用に当たり、LOB条項の適格者であるR社が、軽課税国（例えば、スイス。）にPEを設置し、このPEにS社の株式を保有させて、S社から配当を受け取ると、米蘭租税条約の適用上、S社に対する米国源泉税が免除となるが、PEは、軽課税国のために無税であり、また、オランダではPEに帰属する所得であるため課税されない。結局、R社は、S社から非課税で配当を実質的に受け取れることとなる。

しかし、米国は、居住地国で課税されない場合には、LOB条項の適格者ではないとの考え方にに基づき、議定書で、LOB条項の適格者から外し、このようなPEに対する支払に米国源泉税を課すこととしているのである。このような米国の考えは、いわゆる課税対象アプローチ（subject-to-tax approach）を前提していると考えられる。

一方、我が国は、全世界所得課税を採っていることから、このような三角状況の問題は生じないと考えられる。報告者は、このような三角状況がトリートイ・ショッピングであり、SR条約の濫用であるかを検討すべきと考える。R社は、第三国の居住者ではなく、前記第2の1

の意味でのトリートイ・ショッピングには当たらない。また、R社がPEに帰属する所得を課税対象としていないのは、R国が国外所得免除方式を採っているからであり、国外所得免除方式の濫用に当たるか否かの問題であり、租税条約の濫用の問題ではないと考える。

(3) 租税条約上の他の条項との関係

日本が締結している租税条約において、末尾添付の一覧表のとおり、租税条約上の特典を受けるための要件としては、支払時に支払者が源泉徴収するか否かが問題となるLOB条項のほかに、支払後に問題となる受益者条項 (beneficial ownership clause) があり、受益者に当たらない場合の例示として、導管防止取引条項 (conduit provision) がある。さらに、目的型濫用防止条項 (main purpose provision) がある。

上記導管取引条項 (日米租税条約10条11項等) は、米国の7701条1項の委任により制定されている財務省規則よりもその範囲は狭いが、日本では、国内法で導管の場合にこれを否認する規定がないため、2003年の日米租税条約の改正の際に、日本側の要請で入れられたもので⁽⁴⁶⁾、その後他の条約にも入れられているものである。

目的型濫用防止条項は、国税がこのような目的を立証することが必要となり、その点で適用が容易ではない。日米租税条約の2003年の改定の際に、この規定を導入するかが問題となったものの、国税側の立証が困難であるとして見送られたのである。しかし、その後この目的型濫用防止規定の有用性が見直され、2006年の日英租税条約の改定の際には、導入されたのである。

LOB条項とこれらの条項との関係が問題となるが、上記のとおり、LOB条項は支払時に問題となるのに対し、受益者条項、導管取引条項や目的型濫用防止条項は支払後に問題となるのであり、それぞれ適用場面が異なっている。これまで論じてきたとおり、LOB条項は、租税条約におけるトリートイ・ショッピングの一般的否認規定であり、実効性も高く、非常に有用な条項である。一方、受益者条項、導管取引条項や目的型濫用防止条項は、トリートイ・ショッピングだけを対象

としているものではなく、立証や適用も容易ではなく、租税条約上は、あくまでも LOB 条項を補完するものとして考えるべきであろう。

第6 結び

以上、LOB 条項の問題点を検討したが、LOB 条項は、トリートイ・ショッピングを防止する条項として、租税条約上非常に重要な機能を果たしているが、LOB 条項の問題は奥が深く、第5で検討したとおり、様々な問題点もあり、非常に難しい問題である。我が国の租税条約は、LOB 条項のほかにも受益者条項（導管防止条項）、目的型濫用防止規定など規定されており、これらを総合的に使って、トリートイ・ショッピングを防止しようとしていると考えられる。

我が国は、日米租税条約では、包括的 LOB 条項を採用したが、我が国の源泉徴収制度においては、支払者に過大な負担を課すなどの問題点もあり、必ずしも包括的 LOB 条項の締結にこだわる必要はなく、相手国との交渉で、制限的 LOB 条項を締結するとの選択肢も十分あり得ると考える。

（我が国が LOB 条項を締結している租税条約の一覧表）

条約 (LOB 条項)	LOB 条項の要件（支払時）	その他の要件（支払後）
日米 22 条	<ul style="list-style-type: none"> ・対象所得 全所得（源泉地国免税だけでなく、軽減の場合も対象となる。） ・適用要件 <ul style="list-style-type: none"> ①適格者基準（公開会社基準、支配・課税ベース浸食基準） or ②能動的事業基準 or ③権限のある当局による認定 	<ul style="list-style-type: none"> ・受益者条項（導管取引防止条項）があり、事後的に同条項により否認される可能性がある。
日英 22 条	<ul style="list-style-type: none"> ・対象所得 事業所得、配当免税（50%以上所有）、利子免税、使用料、譲渡所得、その他の所得 ・適用要件 <ul style="list-style-type: none"> ①適格者基準（公開会社基準） 	<ul style="list-style-type: none"> ・受益者条項（導管取引防止条項）があり、事後的に否認される可能性がある。なお、同条項は、軽減の場合も対象となる。

	<ul style="list-style-type: none"> or ②派生的受益基準 (derivative benefits provision) or ③能動的事業基準 or ④権限のある当局による認定 	<ul style="list-style-type: none"> ・目的型濫用防止規定(配当, 利子, 使用料, その他の所得)もある。
日仏 22 条の A	<ul style="list-style-type: none"> ・対象所得 事業所得, 配当免税 (15% 以上所有), 利子免税, 使用料, 譲渡所得, その他の所得 ・適用要件 ①適格者基準 (公開会社基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④権限のある当局による認定 (competent authority relief) 	<ul style="list-style-type: none"> ・受益者条項 (導管取引防止条項) があり, 事後的に否認される可能性がある。なお, 同条項は, 軽減の場合も対象となる。 ・目的型濫用防止規定(配当, 利子, 使用料, その他の所得)もある。
日豪 23 条	<ul style="list-style-type: none"> ・対象所得 事業所得, 配当免税 (80% 以上所有), 利子免税, 譲渡所得 ・適用要件 ①適格者基準 (公開会社基準, 支配基準) or ②能動的事業基準 or ③権限のある当局による認定 	<ul style="list-style-type: none"> ・受益者条項 (導管取引防止条項) があり, 事後的に否認される可能性がある。なお, 同条項は, 軽減の場合も対象となる。 ・目的型濫用防止規定(配当, 利子, 使用料)もある。 ・オーストラリア国内の一般否認規定の適用の可能性もある (23 条 7 項)。
日瑞 22 条の A	<ul style="list-style-type: none"> ・対象所得 配当免税, 利子免税, 使用料, 譲渡所得 (一部のみ), その他の所得 ・適用要件 ①適格者基準 (公開会社基準, 支配基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④多国籍企業集団本拠法人基準 (headquarters company provision) or ⑤権限のある当局による認定 	<ul style="list-style-type: none"> ・受益者条項 (導管取引防止条項) があり, 事後的に同条項により否認される可能性がある。 ・目的型濫用防止規定(条約全体)もある (議定書 1)。
日蘭 21 条	<ul style="list-style-type: none"> ・対象所得 配当免税, 利子免税, 使用料, 譲渡所得, その他の所得 ・適用要件 ①適格者基準 (公開会社基準, 支配基準) or ②派生的受益基準 or ③能動的事業基準 or ④多国籍企業集団本拠法人基準 or ⑤権限のある当局による認定 	<ul style="list-style-type: none"> ・受益者条項 (導管取引防止条項) があり, 事後的に同条項により否認される可能性がある。

上記の表に「or」と表記したとおり、LOB条項の要件は、いずれも選択的であり、例えば、日米租税条約222条においては、適格者基準を満たせばLOB条項に基づき特典を享受することができ、適格者基準を満たさなくても、能動的事業基準を満たせばLOB条項に基づき特典を享受することができることとなる。

- (1) 拙稿「租税条約における beneficial owner の定義とその範囲」村井正先生喜寿記念論文集（清文社，平成24年）343頁。
- (2) このセミナーの議長は、ソルボンヌ大学の Daniel Gutmann 教授（フランス）で、パネリストは、筆者を含め、Daniel M. Berman ボストン大学非常勤教授（アメリカ）、Gideon Klugman 博士（イスラエル）、Alexander Rust ルクセンブルク大学教授（ルクセンブルク）及び Raphael Gani ローザンヌ大学講師（スイス）の5名である。
- (3) Daniel Gutmann et al., “Limitation on Benefits Articles in Income Tax Treaties: the Current State of Play”, Intertax vol.41 issue 6&7 p.395 (Kluwer Law).
- (4) US Model Technical Explanation (1996), “Purpose of Limitation on Benefits Provisions”.
- (5) OECD, “Double taxation conventions and the use of conduit companies” adopted on 27 November 1986.
- (6) 例えば、メキシコの子会社が我が国に投資するに当たり米国に子会社を設立するとの例が考えられ、この場合、メキシコの子会社が直接我が国に投資すると、日墨租税条約では、原則として15%の源泉税が課税されるが（同条約11条2項b号）、米国子会社を介することにより、日墨租税条約においても、源泉地国免税とされていることから、源泉税を免れることが可能となる。
- (7) Christioan Panayi, Double Taxation, Tax Treaties, Treaty Shopping and the European Community, (Kluwer Law 2007), p.74-89.
- (8) このスキームの詳細については、青山慶二「トリートイショッピングの歴史の再検討と最近の課題について」ファイナンシャル・レビュー2006年6月号119頁を参照されたい。
- (9) Daniel M. Berman and John L.Hynes, “Limitation on Benefits Clauses in U.S.Income Tax Treaties”, Tax Management International Journal Dec 8,2000 p.692.
- (10) 詳細は、本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」ファイナンシャル・レビュー2006年6月号101頁を参照されたい。
- (11) 1995年改訂の旧日仏租税条約は、一定の親子会社間の配当について

源泉地国免税とする規定を新設したのに伴い、配当所得に限定したものであったが、我が国で初めてLOB条項を導入したが、上記のとおり、2007年に日仏条約が改訂され、現在のLOB条項となっている。

- (12) 浅川雅嗣『改訂日本租税条約』（大蔵財務協会，平成17年）7頁。
- (13) 『租税条約の解説・日英租税条約』（日本租税研究協会，平成21年）38頁。
- (14) 青山・前掲ファイナンシャル・レビュー 2006年6月号131頁以下。
- (15) 浅川・前掲改訂日本租税条約56頁。
- (16) 東京高裁平成19年10月10日判決（訟月54巻10号2516頁）参照。
- (17) 日米租税条約の「特典条項に関する付表」参照。
- (18) Felix Alberto Vega Borrego, Limitation on Benefits Clauses in Double Taxation Conventions, (Kluwer Law 2006), p.153の事例と全く同じではないが、そこで挙げられている事例を参考にした。
- (19) 本文のイ柱書で述べているとおり、日米租税条約では、中間者A社は、米国法人である必要はないが、米国2006年モデル租税条約では、一方の締約国の居住者であることが必要とされており、この事例は、中間者A社を米国法人としていることから、米国2006年モデル租税条約でも当てはまる議論である。
- (20) 米仏租税条約30条1項d号(i)は，“if 50 percent or more of the beneficial interest in such person (or, in the case of a company, 50 percent or more than the vote and value of the company’s shares) is not owned, directly or indirectly, by persons that are not qualified persons”（下線筆者）と規定し、米加租税条約29条A2項e号(ii)は，“a trust, 50 per cent or more of the beneficial interest in which and 50 per cent or more of each disproportionate interest in which, is not owned, directly or indirectly, by persons other than qualifying persons.”（下線筆者）と規定している。
- (21) Borrego, op.cit. p.153.
- (22) US Model Technical Explanation (1996), “Purpose of Limitation on Benefits Provisions”.
- (23) Daniel Gutmann et al., op.cit., p.398.
- (24) US Model TE (1996), Purpose of Limitation on Benefits Provisions”.
- (25) 議論の詳細については、Suarez, “Thoughts on the New LOB Clause in The Canada-U.S. Treaty” tax notes international Vol.56, No.1, p.39を参照されたい。
- (26) CRA document 2009-031794E5.
- (27) US-Japan Treaty Technical Explanation, p.85.
- (28) ibid., p.86.
- (29) 本事例は、税理士法人中央青山編『Q&A 新日米租税条約の実務ガイド』（中央経済社，平成16年）141頁のQ4の事例を参考にした。

- (30) Daniel Gutmann et al.,op.cit.,p.400.
- (31) US-Japan Treaty Tecnical Explanation, p.86 に具体例が2つ掲げられている。
- (32) ibid.,p.87 に、具体例が3つ掲げられている。
- (33) ibid.,p.87,88.
- (34) ibid.,p.88.
- (35) 例えば、日蘭租税条約において、ドイツの会社がオランダの子会社を介して株式を購入して配当を受ける場合、日独租税条約では、10%の源泉税が課税されることから（同条約10条3項）、ドイツの会社は同等受益者ではなく、オランダの子会社は、我が国から20%の源泉税の課税をされることとなる（Dick A.Hofland and Prof.Dr. Frank P.G. Potgens, “The LOB Provision in the New Japan-Netherlands Tax Treaty” European Taxation May 2011 p.219）。
- (36) Michel Miller, “Anti-Deferral and Anti-Tax Aboidance”. International Tax Journal, September-October 2007, p.7. クルーグマン博士も同意見である（Daniel Gutmann et al.,op.cit.,p.401）。
- (37) US-UK Treaty Tecnical Explanation.
- (38) 増井良啓「租税条約実施特例法上の届出書の法的性質」税務事例114号64頁。
- (39) R.Russo, “Administrative Aspects of the Application of Tax Treaties” Bulletin for International Taxation October 2009 at 482.
- (40) このように還付請求という方法が認められたことから、納税者は、支払後には、いったんは納付してその還付請求するとの方法によるしかないかが問題となる。上記届出は、LOB条項の効力要件ではなく、実体要件に該当するとの証明手段にすぎず、支払後であっても納付せずに届出書を提出するとの方法によることもできると考える（増井・前掲税務事例114号75頁）。
- (41) 増井良啓「米国の租税条約ポリシーと欧州裁判所」租税研究2007年10月号172頁は、アメリカのR.Masonの論文の紹介をし、EU諸国におけるLOB条項の問題点を検討しているもので参考となる。
- (42) Test Claimants in Class IV ACT Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue, C-374/04.
- (43) Commission of the European Communities v UK, C-466/98.
- (44) J.Schwartz, Schwartz on Tax Treaties 2nd ed, (CCH a Wolters Kluwer business 2011), p.42.
- (45) OECD, “Traingular cases” adopted on 23 July 1992.
- (46) Japan-US treaty, p.48.

