

国際租税法における受益者要件 (Beneficial Ownership)

——OECDモデル租税条約第二二条(ロイヤルティ)を検討して——

阿 部 雪 子

- I はじめに
- II OECDモデル租税条約第二二条一項(ロイヤルティ)の条文構造
 - 1 受益者要件の改定の経緯
 - 2 受益者要件の解釈とその特徴
 - 3 OECDモデル租税条約第二二条の意義
- III 課税権の配分ルールとしての受益者要件
 - 1 二〇一四年OECDモデル租税条約第二二条一項(ロイヤルティ)のコメントリ
 - 2 EUの利子・ロイヤルティ指令における受益者要件
 - 3 米国租税裁判所 Aiken Industries 事件判決(一九七一年八月五日)
- IV I Pカンパニーにおける知的財産権とOECDモデル租税条約第二二条一項コメントリーの転送義務
- V 裁判例の検討
 - 1 SDI Netherlands 事件判決(一九九六年一〇月二日)
 - 2 Velero Canada 事件判決(二〇一二年二月二四日)
- VI おわりに

I はじめに

受益者要件 (beneficial ownership) は、一九七七年に租税条約による特典を受ける権利をもたない仲介者を排除することを目的として⁽¹⁾、OECDモデル租税条約第一〇条二項 (配当)、第一一条二項 (利子) および第一二条一項 (ロイヤルティ) の規定に導入されて以来、今日に至るまでその用語の意味が不明確であるとして多くの論議を呼んでいる⁽²⁾。注目すべきことは、ロイヤルティの受益者要件を定める第一二条一項は、第一〇条二項の配当および第一一条二項の利子とはその条文の基本構造が異なるということである。たとえば、第一一条 (利子) は「他方の締約国で発生し、もう一方の締約国の居住者に支払われた利子は、当該一方の締約国で課税される。ただし、利子の受益者 (beneficial owner) がもう一方の締約国の居住者である場合は、課される租税は利子総額の一〇%を超えてはならない」(第一一条一項・二項) として居住地国と源泉地国双方の課税権の配分ルールを定めているのである⁽³⁾。第一〇条も文言の相違は存在するものの第一一条の受益者要件と同様源泉地国の課税権を制限するための取扱いを定めているのである。

重要となるのは、第一〇条二項 (配当)、第一一条二項 (利子) とは対照的に、第一二条 (ロイヤルティ) は、「他方の締約国において発生し、もう一方の締約国の居住者が受益的に所有する (beneficially owned) ロイヤルティは、当該もう一方の締約国においてのみ課税される」(第一二条一項)⁽⁴⁾として、その受益者の居住地国において排他的な課税権 (exclusive taxing right) を有することが示唆されている⁽⁵⁾。つまり、第一二条一項の受益者要件は、第一〇条二項、第一一条二項に比較して課税権の配分において大きな影響を及ぼす可能性があることに留意する必要がある。このような条文構造の相違に照らし、第一二条一項を検討してみると他の受益者要件と異なる意味で解釈すべきかという疑問が存するのである。

ところで、ロイヤルティの取扱いに関連して近年、収益稼得能力とその可動性から無形資産の重要性が飛躍的に高まっているのであり、このような状況を背景として、国境を超えた一部の多国籍企業グループにおける知的財産権の使用権に関わるロイヤルティの課税上の問題が論議されているのである。実際にグループ企業が、異なる法管轄に所在する関連会社から知的財産権の使用許諾を受けることによるライセンス契約から生ずるロイヤルティの支払いと、他方でその使用許諾を受けた知的財産権の使用権を他の関連会社に許諾するというサブライセンス契約によるロイヤルティの受領が受益者の判定基準を満たすかどうかという争訟が生じているのである。

このような問題意識に基づいて、本稿は、第二条一項の受益者要件の規定が第一〇条二項および第一条二項との条文構造の相違によってその解釈に影響を及ぼし得るのかについて考察する。さらには企業グループ内における国境を超えた関連会社間の利子、ロイヤルティの取引について受益者の認定が争われた裁判例を参考に、国際租税法における受益者要件の機能および判断基準の検討を試みたいと考えている。

II OECDモデル租税条約第一二条一項（ロイヤルティ）の条文構造

1 受益者要件の改定の経緯

歴史的には、受益者要件は一九七七年のOECDモデル租税条約に導入されて以来、長年、その文言の意義が不明確であるとして論議されて⁽⁶⁾いるのであり、後述するように、各国の裁判所や税務当局においても様々な解釈が採られているのである。もともと、一九七七年に受益者要件が導入された当時、OECDモデル租税条約第一〇条（配当）、第一条（利子）および第一二条（ロイヤルティ）は、所得の支払者と最終的な受益者との間に介在する名義人、代理人等を受益者から除外することを目的として、比較的狭い技術的な意味（narrow technical

sense) で解釈されてきた。⁽⁷⁾二〇〇三年の OECD モデル租税条約コメントリーの改定では、受益者要件は、条約の目的・趣旨に照らし、文脈で解釈されるべきであるという考え方がしばしば指摘され、これまでの狭い意味から広範な解釈へと進むに至り、経済的実質の見方が強まったとされる。⁽⁸⁾たとえば、形式的な所有者ではあるが、関連者のために行動する単なる受託者や管理者となるような比較的狭い権限しかもない導管については、租税条約の特典から除外するものとして取扱うこととされた。⁽⁹⁾David G. Duff 教授は、二〇〇三年 OECD モデル租税条約コメントリーの受益者要件の改定では、受益者という用語の目的が濫用的な租税回避防止とされたことにもない「様々な司法判断をもたらすこととなり、結果として二国間租税条約における受益者要件の範囲は不確実性を生じせしめることになった」と指摘している。⁽¹⁰⁾

二〇一四年の OECD モデル租税条約コメントリーの改定に際しては、受益者要件はさらなる明確化が図られ、それが二〇一七年 OECD モデル租税条約コメントリーとして引き継がれるに至っている。そこでは、名目的な代理人や名義人に加えてある所得を締約国以外の第三者に転送する (pass on) ということを目的として特定の義務を負う導管会社は、受益者から除外されるという意図が明らかにされたのである。近年、導管会社は、租税法上、無視できないものとなっているのであり、導管を用いた複雑なスキームに受益者要件が適切に対処し得るかという問題は大きな論点であると思われる。

2 受益者要件の解釈とその特徴

受益者要件の解釈をめぐるのは学説上、次のアプローチがあるとされる。⁽¹¹⁾①広範な租税回避防止ルール、②所有権の属性ルール、③所得の転送ルールおよび④所得の帰属ルールである。以下では、それぞれのアプローチを検討することにした。①は受益者要件を広範な租税回避防止ルールとして捉える説であり、実質主義

(substance-over-form) を重視し、租税回避目的で条約締約国において当該所得を受領するときは受益者として認定されないという考え方である。②は受領した所得につきその受領者が所有、使用または支配し、リスクを負っているかといった所有権の属性を重視し、受益者かどうかを判定しようとするのである。もともと、この考え方は、資産から生ずる所得を受領するという権利を有する者と当該資産の所有権を有する者とが分離しているときは、所有権の属性に関する事実認定は複雑化をもたらすという危険があり、受益者の判定は困難を来すものと思われる。さらに③は所得の転送アプローチ (forwarding approach) と呼ばれる考え方であり、受領した所得を締約国以外の第三者に転送しているかどうかにより受益者を判定するものである。このアプローチは現行の OECD D モデル租税条約のコメンタリーのアプローチと共通の基礎をもつことができる。④は所得の帰属ルール (attribution of income) という考え方であり、実質的に所得が受領者に帰属しているかどうかにより受益者を認定するという説である。この考え方によれば、たとえ所得を受領したとしても課税対象とならない所得は条約による恩典は与えられないのである。いわば二重課税のリスクがある場合に限り、その受益者は租税条約による恩典が受けられるのである。

以上のアプローチは、それぞれ受益者の判断基準を特徴付けているが、とりわけ、その解釈にあたっては所得の帰属アプローチを支持する見解が有力であるとされる。⁽¹²⁾つまり、租税条約による恩典が与えられるためには、誰に所得が帰属するかを決定する必要がある、その認定に際しては OECD モデル租税条約コメンタリーの受益者の判断基準がその一つの指針となるものと考えられる。後述するとおり、各国の司法もこれを支持する傾向が強いように思われる。

今日、国境を越えた関連会社間の取引が複雑化・多様化し、導管会社をめぐる事実認定の問題が数多くの裁判で争われている。重要となるのは、真の受益者を認定する前提として、関連する当事者の情報を把握することが

不可欠であるという点が裁判所によって強調されていることである。その意味で、国際的な情報の共有ならびに情報の開示や透明性の確保が求められているのである。⁽¹³⁾

3 OECDモデル租税条約第二二条の意義

「はじめに」で述べたとおり、OECDモデル租税条約第二二条一項（ロイヤルティ）の条文構造は、第一〇条二項（配当）および第一一条二項（利子）とは異なることに注意しなければならない。⁽¹⁴⁾ 第一二条一項は、源泉地国での課税権が完全に排除されるものと考えられるからである。⁽¹⁵⁾ すなわち、第二二条は、「一方の締約国（源泉地国）において発生し、他方の締約国（居住地国）の居住者が受益的に所有するロイヤルティは、当該他方の締約国においてのみ課税される」⁽¹⁶⁾（第二二条一項）と定めている。ただし、そのロイヤルティが他方の締約国の居住者によって受益的に所有されていない場合には、一方の締約国において、源泉税を課すことができる。したがって、第一二条一項（ロイヤルティ）は、源泉地国において課税権が制限され、受益者の居住地国において排他的に課税されるという原則を定めたものであることを認識しなければならない。これとは対照的に、たとえば第一〇条二項（配当）では、一方の締約国（源泉地国）の居住者によって支払われた所得は、当該所得の受益者が他方の締約国の居住者である場合、源泉地国での源泉税率が軽減されるのである。いわば第一〇条二項および第一一条二項は、源泉地国と居住地国の双方に課税権を配分するという取扱いを定めているのである。

このように、第一二条一項（ロイヤルティ）の条文の基本構造から生ずる論点の一つとして重要となるのは、第一二条一項の受益者要件が課税権の配分において第一〇条および第一一条よりもその影響がいつそう強いという点である。⁽¹⁷⁾

ところで、以上の課税権の配分理論を条文に即して検証すると、たとえば第一〇条（配当）は次のように定め

ている。「一方の締約国の居住者である法人が他方の締約国の居住者に対して支払う配当は、当該他方の締約国において課税される場合がある（同条一項）。一方の締約国の居住者である法人が支払う配当は、一方の締約国において、当該締約国の法律に従って課税される場合がある。ただし、配当の受益者が他方の締約国の居住者である場合、課される税額は、以下の額を超えないものとする（同条二項）。つまり、第一〇条一項では、その課税権が居住地国に配分されることが定められ、同条二項においては、源泉地国における課税権の配分が制限される旨の取扱いを定めているのである。すなわち第一〇条は第一一条と同様に、源泉地国で課される源泉税の適用税率にのみ注意が必要となるのである。これに対して、第二二条一項（ロイヤルティ）は源泉地国での適用税率のみならず、居住地国と源泉地国の課税権の実際の配分に大きな影響を及ぼすことを常に考慮しなければならないのである。つまり、条約締約国において受益者として認定されないときは、第二二条一項は適用されないこととなるため、そのロイヤルティの支払いに対しては源泉地国における通常税率により源泉税が課せられるのである。⁽¹⁸⁾

Ⅲ 課税権の配分ルールとしての受益者要件

1 ニ〇一四年OECDモデル租税条約第二二条一項（ロイヤルティ）のコメントリー

先にも述べたとおり、受益者要件は、二〇一四年にその用語のさらなる明確化を徹底させるため、OECDモデル租税条約のコメントリーに大幅な改定がなされ、それが二〇一七年版のコメントリーに引き継がれている。以下では、第二二条一項（ロイヤルティ）のコメントリー〔para43〕に関する主要な論点に絞って述べることにしたい。第二二条一項のコメントリーでは、次の解釈が示されている。⁽¹⁹⁾

「いのような様々な例（代理人、名義人、受託者または管理者として行動する導管会社）では、ロイヤルティを使用し、享受する受領者の権利は、受領した支払いを第三者に移転する（to pass）という契約上の義務または法的義務によって制限されているため、そのようなロイヤルティの直接の受領者は受益者に当たらない（第二一条一項 [para43] 第一文）。この種の義務については、通常、関連する法的文書から生ずるが、実質的には受領者がその受領した支払いを第三者に転送する（to pass）という契約上または法的義務に制限されることなく、ロイヤルティを使用し享受する権利（right to use and enjoy the royalties）を有していないことが明らかであることを示す事実・状況に基づいて（basis of facts and circumstances）、存在すると認められる場合もある（同条一項 [para43] 第二文）」。

「この種の義務には、直接の受領者がそのロイヤルティを受領することに依存せず、債務者としてまたは金融取引の当事者として有する義務、……直接の受領者がロイヤルティを受領することに依存しない契約上または法律上の義務は含まれないのである。ロイヤルティの受領者が、受領したロイヤルティを第三者に転送する（to pass）という契約上または法律上の義務に制限されることなく、ロイヤルティを使用し、享受する権利を有するときは、その受領者はロイヤルティの受益者である（同条一項 [para43] 第三文）」。

先に述べたとおり、二〇一四年のコメンタリー改定では、受益者という用語の意味につき「受領した所得を第三者に転送する契約上または法律上の義務に制限されることなく、配当、利子またはロイヤルティを使用し、享受する権利を有する者をいう」として定義され、用語の明確化が徹底されたという点で意義がある。このコメンタリーの改定により、受益者要件の解釈は、形式よりも実質が重視される傾向が強くなったとされる。第一二条一項 [para43] 第二文では、形式的にはロイヤルティを使用し、享受するという権利を有しているとしても、実質的には、その権利が制限されている場合は、受益者に当たらないことを示している。実際に、その権利が制

限されているかどうかは、受領したロイヤルティを他者に転送する義務を負っているかどうかによって判断される。もっとも、第一二条一項〔para 43〕第三文が示唆しているとおり、転送義務を負っているかどうかを判断するためには一定の事実関係や状況に基づいて、法律上の義務のみならず経済的義務を負っているかどうかといった審査が必要となるのである。⁽²⁰⁾ しかしながら、当該ロイヤルティの受領とその転送に関して相互依存義務があるかどうかを決定することは困難を来すものと思われる。⁽²¹⁾

2 EUの利子・ロイヤルティ指令における受益者要件

二〇〇三年にEUの欧州委員会では、利子・ロイヤルティ指令 (Interest and Royalties Directive) が採択され、受益者要件が導入されるに至った。⁽²²⁾ もともとEUでは、加盟国間の課税ルールや租税条約の相違から生ずる域内市場における二重課税の排除を目的として、一九九〇年に親会社から子会社への配当所得につき源泉地国の源泉税を免除するという親子会社指令が創設された背景がある。その後、二〇〇三年には利子・ロイヤルティ指令 (以下「指令」) が採用され、欧州委員会は「人為的な導管の措置 (artificial conduit arrangements)」として濫用的な租税回避行為を阻止することを目的として、当該所得の受益者である場合に限り、当該所得に係る源泉地国における源泉税の免除を認めるものとした。⁽²³⁾

特筆すべきことは、指令では受益者の取扱いに恒久的施設 (PE) の要素が加えられていることである。⁽²⁴⁾ すなわち、一方の加盟国で発生した利子・ロイヤルティは、その受益者が他方の加盟国の企業 (company of another Member State) または他方の加盟国に所在する恒久的施設 (PE) として認定される場合に限り、源泉税の控除または賦課課税のいずれかを問わず、当該国の当該所得に課される租税が免除される (指令第一条一項)。⁽²⁵⁾ 重要なのは、加盟国の企業が利子またはロイヤルティの受益者として認定されるためには、当該企業が自己の利益のた

めに (for its own benefit) 当該所得を受領する場合に限られるのであり、当該企業の単なる代理人、受託者および公認署名人などの仲介者は、受益者から除外されるのである (指令第一条四項)⁽²⁶⁾。要するに、利子・ロイヤルティが P E と実質的に関連し、その所得が関連する加盟国において課税対象とされる場合に限り、受益者として取扱うものとされる (指令第一条一項)。⁽²⁷⁾ OECD モデル租税条約コメンタリーでは、P E に関して受益者の取扱いが定められていないが、他方、指令では源泉税や賦課課税の免除の特典を E U 加盟のいずれの国に与えられるかを判定するために P E の認定が必要となるのである。注目すべきはその判断に際しては必ずしもその所得の受領者に着目するのではなく、むしろその受益者が加盟国の企業であるかどうか、その所得を配分する必要がある恒久的施設 (P E) を、加盟国内に有しているか否かを特定することが必要なのである。⁽²⁸⁾ すなわち、当該所得の直接の受領者が自己の利益のために、所得を受領していない場合であっても、受領者の背後に存在する真の受益者がいずれかの E U 加盟国に所在する企業である限り、指令に基づき源泉税の免除が受けられるのである。つまり利子・ロイヤルティが P E と実質的に関連し、かつその所得が関連する加盟国において課税対象となる場合に限り、当該所得の受領者は受益者として取扱われるということであり、それによって源泉税の免除が受けられるのである。

先に述べたような受益者要件の議論とその検討の蓄積を基礎にしてデヴィット・G・ダフ (David G. Duff) 教授は、受益者要件は租税回避を防止するという役割に加えて、租税条約による特典 (tax benefit) を受ける資格を与えることができるかどうかを決定するための「所得配分ルール (income allocation rule)」として重要な機能があると述べている。⁽³⁰⁾ 実際に、このような受益者要件の機能が明らかにされた事例として一九七一年の米国租税裁判所 Aiken 事件判決がある。以下では、上記の裁判例を手掛かりとして受益者要件の機能および受益者の判断基準について考察を行ってゆく。

3 米国租税裁判所 Aiken Industries 事件判決 (一九七一年八月五日)

(一) 事件の概要と争点

Aiken Industries 事件判決は、米国において初めて受益者の意義が問われた注目すべき事例である⁽³¹⁾。この事案を略述すると、バハマ諸島に所在するエクアドル・コーポレーション・リミテッド (Ecuador Limited, Inc.; 以下「ECL社」) は、米国法人エイケン・インダストリーズ社 (Aiken Industries, Inc.; 以下「Aiken社」) の発行済株式の九九・九九七%を保有していた。Aiken社の唯一の株主は、米国法人であるメカニカル・プロダクツ社 (Mechanical Products, Inc.; 以下「MPI社」) であった。ECL社は、エクアドルの子会社CCN社を通じて、間接的にホンジュラスに所在するインダストリアス・ホンジュラス社 (以下「Industrias社」) の全株式を保有していた⁽³²⁾。

一九六三年に、MPI社は約束手形と引き換えにECL社から二二五万ドルを借用した。ECL社は、MPI社から受領した約束手形をIndustrias社に譲渡し、それと交換でIndustrias社が発行した九枚の約束手形を受け取った。この九枚の約束手形の元本および利率の条件は、MPI社が発行した約束手形のそれと同じであり、これによって、MPI社からIndustrias社に利子 (本件利子) が支払われる一方でIndustrias社からECL社に同額の利子が支払われた。なおAiken社は、MPI社との合併により本件訴訟の当事者となった。

米国とバハマ諸島との間に租税条約が存在しなかったことから、一九六四年と一九六五年に米国法人MPI社 (合併後のAiken社) がバハマ諸島法人ECL社に支払った本件利子は、米国において三〇%の源泉税が課せられていた。しかし、当時有効であった米国・ホンジュラス (米都) 租税条約第九条では、米国MPI社がホンジュラス法人であるIndustrias社に支払った利子は源泉税が免除されるというものであった。米都租税条約第九条は、「一方の締約国の居住者、法人その他の社団であって課税年度中に当該一方の締約国内に恒久的施設をもた

ない者によって受領された債券、証券、手形その他の債務に係る利子の源泉税は、他方の締約国において免除される (exempt from tax) と定めていた (at 927)。

そこで、Aiken 社は、同条約第九条を根拠として、Industrias 社に支払った本件利子について源泉税の免除を受ける権利があると主張した。これに対し、内国歳入庁長官は、租税条約の目的上、Industrias 社は考慮されるべきでなく、M P I 社 (Aiken 社) が支払った本件利子の真の受領者は、バハマ諸島法人 E C L 社であると主張した (at 931)。

(2) 判旨と検討

この事件について、クエリー (Qualy, Y) 裁判官は、内国歳入庁の主張を認め、M P I 社 (Aiken 社) から支払われた本件利子は Industrias 社ではなく E C L 社が受領したものとみなされるとして、ホンジュラス法人の Industrias 社は、米国・ホンジュラス間の米都租税条約第九条に基づく源泉税の免除が適用されないと結論付けた (at 934)。租税裁判所は、当時の米都租税条約では受益者という用語が定められていなかったところ、同条約第九条の「受領された (received by)」という用語の意味を現行の O E C D モデル租税条約に定めている受益者⁽³³⁾と同義に解釈した上、Industrias 社が本件利子の真の受領者であるかどうかを判断したのである。ここ⁽³³⁾にいう受領された (received by) という用語の意味につき租税裁判所は「いずれかの締約国の法人が自らのものとして (as its own) 受領する利子であって、他国に送金するという義務を負わないものである。すなわち「受領された」という用語は、単に締約国の法人が利子に相当する資金を一時的にかつ物理的に所有することを意味するのでなく、むしろ、それらの資金について完全な支配および管理 (dominion and control) がなされていることを意味している」と判示したのである (at 933)。注目されるのは、この判決が示した受益者の判断基準は、二〇一四年に

改定されたOECDモデル租税条約第一条二項(利子)のコメントリー[Para.10.2]に定めている判断要素と同様の実質が含まれているものと考えられるのである。⁽³⁴⁾

さらに租税裁判所は、ホンジュラス法人Industrias社が受益者に当たるか否かについて、米国法人MPI社による本件利子の支払いが、米国・ホンジュラス間の米都租税条約第九条に定める源泉税の免除の対象として十分であるかどうかを決定するために、次の四つの判断要素を明らかにしているのである。すなわち、Industrias社において①本件利子の受領がECL社への支払いの流れと一致しているか、②仲介者(Industrias社)がスプレッド(利益)を得ているか、③本件利子の受領と支払いが関連当事者間で行われているか、④仲介者の事業目的が、同条約第九条に基づく源泉税の免除を認めるのに十分であるかどうかである。⁽³⁵⁾

これらの判断要素を前提として、租税裁判所は次のように判示している。「Aiken社は、MPI社とIndustrias社との間において実質的な債務があったことを証明していない。MPI社の約束手形がECL社からIndustrias社に譲渡され、Industrias社の手形と交換されていることは、ECL社に同額の資金の流入をもたらすことを意味している。その資金の流入と流出額は同額であって、かつIndustrias社、ECL社およびMPI社は全て一つの企業グループに属する関係にある。このような状況のもつて、本件利子に有効な経済的または事業上の目的(economic or business purpose)が存在していたとはいえない。MPI社の唯一の目的は、Industrias社に支払う本件利子について条約が定める免税措置の恩典(benefits of the exemption)を受けることであつた。

またIndustrias社は、その受領した資金をECL社に転送する義務(obligation to transmit it)を負つていたのであるから、本件利子からは利益を得ることはなかったのであり、本件利子を管理・支配(dominion and control)していたとはいえない」(at 934)。したがって、「Industrias社は単なる仲介者としての導管(merely a conduit for the passage)に過ぎず、MPI社(Aiken社)から支払われた本件利子は、バハマ諸島に所在する親会社(E

CL社) によつて「受領された (received by)」ものとみなされるべきである」⁽³⁶⁾。

重要となるのは、本判決では自ら利益を管理・支配している者が受益者であるという解釈を示したことである。この判決は受益者要件が所得の帰属ルール、課税権配分ルールに基礎を置いていることを強調したものとして評価できるのである。その意味で国際租税法における受益者要件は、所得が誰に帰属するか、所得をどの国に配分するかというルールを決定するための重要な機能を果たすものといえるであろう。

注目されるのは、一九七七年にOECDモデル租税条約第一〇条二項、第一条二項および第一条一項に受益者要件が創設された当時、それぞれの条約のコメンタリーには既に、一九七一年の前掲Aiken事件判決が明らかにした「受領された (received by)」という用語の意義が含まれていたものと見てよいと思われることである。さらに興味深いことに、本判決で示された受益者の判断基準は、二〇一四年に改定されたOECDモデル租税条約第一〇条二項、第一条二項、および第一条一項のそれぞれのコメンタリーの受益者要件(第一条(利子) (Para103)) に定められている記述と重なる部分が多いように思われる。その意味で本判決は、二〇一四年OECDモデル租税条約のコメンタリーの改定内容に大きな影響を与えたものと考えられるのである。

IV IPカンパニーにおける知的財産権とOECDモデル租税条約第一条一項コメンタリーの転送義務

(1) 背景

近年、収益稼得能力とその可動性から企業における無形資産の重要性が飛躍的に高まっている。知的財産の格付けコンサルティング会社の調査によると、一九七五年にスタンダード・アンド・プアーズ(S & P)五〇〇の

市場価値の一七%を占めていた知的財産は、二〇二〇年には九〇%を占めるに至っているとされる⁽³⁷⁾。特に、デジタル化されたビジネスモデルをもつ一部の多国籍企業は無形資産に大きく依存する傾向にあるとされる⁽³⁸⁾。このような知的財産権を保有する多国籍企業は、グループ内にいわゆる IP (Intellectual Property) カンパニーと呼ばれる知的財産会社を設立することが少なくない⁽³⁹⁾。IP カンパニーを設立することにより、企業グループ内の知的財産の管理の合理化を図ることによって競業他社からの侵害から知的財産権を保護することや、管理コストの縮減を図ることが期待されるからである⁽⁴⁰⁾。また IP カンパニーは、企業グループ内におけるクロス・ライセンス契約といった複雑な知的財産権に関する問題に対して迅速な対応を可能ならしめるものであり、さらに知的財産権の開発からその活用までライフサイクル全体を管理する役割を担うという重大な機能を果たすものとされているのである⁽⁴²⁾。たとえば、IP カンパニーは企業グループ内の研究開発会社が開発した知的財産権の使用許諾をライセンス契約により受けたのち、その使用権をグループ内の他の製造・販売会社にサブライセンス契約により供与することによって、知的財産権が生み出す価値(利益)を最大限に活用することが求められるのである。そのような性格をもつ知的財産権の使用権は、企業グループ内における税負担の軽減目的から国境を越えて利用されることが多いとされる⁽⁴³⁾。というのも税負担を考慮すると、IP カンパニーをどこの法管轄に設立するかという問題は企業活動にとって重要なファクターとなるからであり、租税法との関連性も密接になるのである。

(2) 無形資産と IP カンパニー

「はじめに」で述べたとおり、近年、一部の多国籍企業グループ内における国境を越えた知的財産許諾の使用権に関わるライセンス契約およびサブライセンス契約による取引が進展している。たとえば企業グループ内の IP カンパニーは、ライセンス契約によって異なる法管轄に所在する関連会社から知的財産権の使用許諾を受ける

ことによりロイヤルティの支払いをなす一方で、サブライセンス契約により別の関連会社はその使用許諾を与えることによってロイヤルティを受領するのであるが、この場合に国境を超えたロイヤルティの受領者が受益者であるかどうかは租税法上問題となるのである⁽⁴⁴⁾。

後述するように I P カンパニーは、知的財産権の使用許諾の対価であるロイヤルティの税負担を軽減することを目的として、異なる法管轄に関連会社を設立・移転するというインセンティブをもつ可能性がある。たとえば、税率の高い法管轄に所在する I P カンパニーは、ライセンス契約およびサブライセンス契約により知的財産権の使用許諾を税率の低い法管轄の子会社に供与することにより税負担を軽減し、さらに締約国間の租税条約において受益者として認定された場合、その受領したロイヤルティの源泉税が免除される可能性がある⁽⁴⁵⁾。この受益者の判定に加えて、I P カンパニーが所在する国内法によりロイヤルティが非課税として扱われるときは、源泉地国および居住地国の双方でロイヤルティが非課税とされる可能性があるのである。

このように、国境を越えた企業グループ内の複雑な取引に対する二重非課税は、課税の中立性をそこねるものであり⁽⁴⁶⁾その弊害は大きいといわなければならない。OECD・G 20では、平成二七年一〇月に「税源浸食と利益移転 (Base Erosion and Profit Shifting (BEPS))」に対応することを目的として BEPS 行動計画が公表されているが、そこで注目されるのは、知的財産権の使用許諾の対価であるロイヤルティを通じた租税回避が重要課題として多くの議論を呼んでいることである。BEPS プロジェクトでは、OECD は一五の行動計画を唱え、課税逃れに対処するため、実質性 (substance)、透明性 (transparency) および予見可能性 (coherence) の三つの方針を明確に示したのである⁽⁴⁸⁾。

(3) OECDモデル租税条約第二二条一項(ロイヤルティ)と転送義務

ところで、前述のようにIPカンパニー(知的財産会社)は、グループ内の関連会社(研究開発会社)に報酬を支払うことにより、そこで開発された知的財産権の権利を完全に取得した上で、その権利を自ら使用する代わりに、別の法管轄に所在する関連会社(製造・販売会社)にライセンス契約によりその権利を供与するケースが少なくないのである。それによってIPカンパニーは、国境を越えて所在する製造・販売会社からライセンス契約の対価としてロイヤルティを受領するのであるが、この取引において受益者として認められるかが問題となるのである。

さらに別の取引としてIPカンパニーは、ライセンス契約により別の法管轄の関連会社である研究開発会社から知的財産権の使用許諾の供与を受けることにより、その対価としてロイヤルティを支払うのであるが、その使用許諾権を別の法管轄の関連会社である製造・販売会社にサブライセンス契約により供与することによって、その対価としてロイヤルティを受領するのである。これらの取引によりIPカンパニーは、ロイヤルティの受領および支払いを国境を越えて行うのであるが、このロイヤルティの支払義務がOECDモデル租税条約第二二条一項のコメントに定める転送義務に当たるかどうかという問題が生ずるのである。⁽⁵⁰⁾以下では、知的財産権の取引をめぐり、受益者の認定が問われた裁判例に着目し、考察を行うこととする。

V 裁判例の検討

1 SDI Netherlands 事件判決 (一九九六年一〇月二日)

(1) 事件の概要と争点

一九九六年の米国租税裁判所 SDI Netherlands 事件判決は、グループ企業が国境を越えてライセンス契約とサブライセンス契約を締結した取引において、ロイヤルティの受領者は受益者として認められるか否かが争われた。⁽⁵¹⁾ 事案を略述すると、オランダ SDI 社は、世界中の IBM メインフレームコンピュータで使用されるシステムソフトウェアの設計、製造、販売およびサービスを行うグループ (SDI グループ) 企業の関連会社であった。一九八六年にオランダ SDI 社は、バミューダ SDI 社からソフトウェアを全世界で使用・販売できるライセンスを譲り受け、その対価としてロイヤルティを支払った。当該ライセンス契約には、ソフトウェアの使用許諾権を他社にサブライセンスすることのできる権利が含まれていた。この契約により、オランダ SDI 社はその子会社である米国 SDI 社と当該使用許諾権についてサブライセンス契約を締結し、その対価として米国 SPI 社からロイヤルティを受領した。他方で米国 SDI 社は、オランダ SDI 社から供与された当該使用許諾権を用いて米国内においてソフトウェアの使用・販売を行うことへの対価としてオランダ SDI 社に対してロイヤルティを支払った。なお、オランダ SDI 社は、米国 SDI 社と同様のサブライセンス契約をドイツ、フランス、英国の子会社とも締結した。

当時、米国・オランダ間の米蘭租税条約第九条では、米国人からオランダ法人に支払われるロイヤルティは、米国内の源泉税が免除されていたため、オランダ SDI 社は、同条約に基づき米国 SDI 社から受領した本件ロイヤルティの源泉税が免除されると主張した。これに対して、内国歳入庁長官は、歳入庁裁決 (Rev.Rul.80-362)

を参照した上で、オランダSDI社からバミューダSDI社に支払われた本件ロイヤルティは、米国SDI社からオランダSDI社を経由してバミューダSDI社に支払われたものであり、したがって、内国歳入法典八六一条(a)(4)に基づき、バミューダSDI社が「米国内の源泉から受領した」ものであるので米国の源泉税が課せられると主張した。なお、当時、米国・バミューダ間の租税条約は締結されていなかった⁽⁵⁵⁾。

(2) 判旨と検討

タンネンウォルド (Tannenwald) 裁判官はオランダSDI社を受益者と認定し、結論として内国歳入庁長官の主張を退けた⁽⁵⁶⁾。すなわち租税裁判所は、前掲Aiken事件判決(一九七二)およびNorthern Indiana事件判決(一九九六)において採用された次の四つの判断要素を考慮しつつ、オランダSDI社は、米国SDI社から支払われたロイヤルティの受益者であると認定した。まず第一に、ロイヤルティの支払いが関連当事者間で行われているか、第二に、ロイヤルティの支払いの条件とタイミングの両方が一致 (both in terms and timing) しているか、第三に仲介者がロイヤルティの支払いによってスプレッド (利益) を得ているか、第四に仲介者の実質的な事業活動 (substantive business activity) が源泉税の免除を認めるのに十分であるかどうかである。

裁判所はこれらの要素を受益者認定の前提として「前掲Aiken事件判決およびNorthern Indiana事件判決は導管概念に関する事例として本件を解釈するうえで指針となる。若干の相違があるもののフロー・スルー (flow-through) は実質的には導管を意味している。一方の締約国における所得の支払者から、他方の締約国の受領者に米国内の源泉所得がそのまま移転しているかどうかである⁽⁵⁷⁾」と摘示した。つまりこの事件において裁判所は、「オランダSDI社がライセンス契約によりバミューダSDI社に支払った本件ロイヤルティが、オランダSDI社がサブライセンス契約により米国SDI社から支払われたロイヤルティの一部として米国内の源泉所得の性

質を保持しているかどうか」がより重要であるとした (at 16)。この点につき租税裁判所は、オランダ S D I 社におけるライセンス契約とサブライセンス契約のそれぞれの取引の実質的な内容を重視し、次のように判示したのである。「これら二つのライセンス契約は別個の独立した条件によるものであって、オランダ S D I 社はライセンサーとライセンスサーという二つの独立した役割を担っているのである (had an independent role)。オランダ S D I 社が米国 S D I 社から受領したロイヤルティの金額は、オランダ S D I 社のサブライセンス事業に見合った利益 (スプレッド) であり、実際、オランダ S D I 社は五%から六%の利益を得ていたのである。したがって、本件ロイヤルティは米国内の源泉所得から受け取った所得の性質を保持しているとはいえない」 (at 17)。⁽⁵⁸⁾

このように述べた上で裁判所は、「オランダ S D I 社はその受領したロイヤルティをバミューダ S D I 社に転送する義務を負う導管ではなく、米蘭租税条約第九条における真の受益者である」と判示した。この判決で示された四つの判断要素は、受益者であるかを認定するにあたり実質的な基準として適切な指標であると思われる。⁽⁵⁹⁾

2 Velcro Canada 事件判決 (二〇一二年二月二十四日)

(一) 事件の概要と争点

次に、受益者の認定をめぐる法的基準による解釈が示された二〇一二年のカナダのベルクロ事件判決を検討する。この事件は、グループ法人が知的財産権の所有権を保持したまま、その権利に付随する収益 (ロイヤルティ) を受け取る権利のみを関連会社に譲渡した事例である。⁽⁶⁰⁾ 事案を略述すると、自動車産業向けファスナー製品の知的財産権を所有するオランダ親会社は、一九八七年に自動車向けファスナー製品の製造に関する権利の使用許諾についてカナダ子会社とライセンス契約を締結し [para. 2]、その対価としてカナダ子会社からロイヤルティを受領した。カナダの国内法では、ロイヤルティの支払いは通常二五%の源泉税が課せられていたが、カナダ・オ

ランダ間の加蘭租税条約第一二条二項では源泉税が一〇%に軽減されていた。⁽⁶²⁾

一九九五年に、オランダ親会社は、オランダ領アンティル諸島に本拠地を移転するに際して、その知的財産権の所有権を保持したまま (maintaining ownership of the intellectual property)、カナダ子会社からロイヤルティを受領する権利のみをオランダ子会社に譲渡した。当該譲渡契約では、オランダ子会社は、カナダ子会社から受領したロイヤルティ (本件ロイヤルティ) の九〇%を三〇日以内にオランダ親会社に支払う義務を負うとされていた [para31]。そこで、オランダ子会社は、本件ロイヤルティの源泉税は加蘭租税条約第一二条二項に基づき一〇%に軽減されると主張したのに対し、カナダ歳入庁 (Canada Revenue Agency: CRA) は、オランダ子会社はオランダ親会社の名目的な代理人または仲介者に過ぎないのであるから受益者には当たらないのであり、本件ロイヤルティの受益者はオランダ親会社であるとして、源泉税の軽減措置が適用されないと主張した。なおカナダは、オランダ領アンティル諸島とは租税条約を締結していなかった。

(2) 判旨と検討

租税裁判所のロシター副裁判長 (Associate Chief Justice Rositer) は、法的基準を重視し、結論としてオランダ子会社は、オランダ親会社の名目的な代理人、名義人、導管ではなく受益者に当たると判示したのである。

重要なのは、この判決では受益者の認定にあたり、受領したロイヤルティに関する所有権の属性を重視し、より具体的には所有、使用、リスク、支配 (possession, use, risk, and control) という要素に着目したことである。

その上で裁判所は、カナダの *Prevost Car* 事件判決 (二〇〇九)⁽⁶³⁾ において採用された次の判断基準を用いて、オランダ子会社が受益者であるか否かを次のように判示したのである。⁽⁶⁵⁾ すなわち「①ロイヤルティの振込先口座がオランダ子会社の専用口座であったこと、②ロイヤルティには、利子が付いた後、異なる通貨に換金され為替リ

スクが生じていたこと、③オランダ親会社へのロイヤルティの支払いは、本件ロイヤルティと他の資金と合算された口座から支払われていたこと、④オランダ子会社は譲渡契約のすべての段階において、オランダ親会社から何らの指示も受けていなかったこと、⑤オランダ子会社は、受領したロイヤルティの九〇％をオランダ親会社に送金する一方で、残りの一〇％を自らの裁量権 (sole discretion) によって自由に使用、享受、支配・管理していたのである⁶⁶⁾。

注目されるのは、この判決では、受益者の認定にあたりオランダ子会社がその受領したロイヤルティを転送する義務を負っていたかどうかを法的基準によって審査していることである。この問題について裁判所は、オランダ子会社が負っていたロイヤルティを転送する義務が法的または契約上、あらかじめ決められた資金(ロイヤルティ)の受領と支払いの流れに従って行っていなければならないという義務ではなかったことを重視し、オランダ子会社を受益者として判断したものと考えられる⁶⁷⁾。

VI おわりに

これまで述べてきたとおり、受益者要件は、租税回避を防止するという役割に加えて、所得の帰属ルールに基づく課税権の配分ルールとして特に重要な機能を果たしていることに注意を向ける必要がある。特にOECDモデル租税条約第一二条一項は、第一〇条二項および第一一条二項とは条文構造の差異が存在するものの、それ自体は受益者要件を別異に解すべき理由とはならないと思われる。ロイヤルティの受領者が第一二条一項の受益者要件を満たさない帰結として、源泉地国において源泉税が制限されないということに関連して、二重課税が排除されない場合が有り得るという問題は、国内法によって調整がなされるべき措置であり、前述の所得の帰属ル―

ルとしての受益者要件の機能を考慮するならばOECDモデル租税条約第二一条一項は、第一〇条二項及び第一一条二項と同様に、統一的に解釈されるべきであろう。先に述べたようにVedlo事件判決(二〇一二)は、法的基準に照らして関連会社におけるロイヤルティの受領とその支払いの相互依存関係を審査した上、関連会社は受益者であるという判断を示したが、SDI Netherlands 事件判決(一九九六)は実質主義の観点から受益者を認定したのである。最近の司法判断は、実質主義を適用することにより事実認定がなされる傾向が強いように思われる。

受益者要件は、二〇一七年にBEPSプロジェクトを背景として締結された多数国間文書(MLI)第八条一項(Dividend Transfer Transactions)に導入され、さらに同年の国連モデル租税条約第二一条Bでも自動化されたデジタルサービスからの所得(Income from Automated Digital Services)という見出しのもとで受益者要件が採択されるに至っているのである。⁽⁶⁹⁾ その意味で、受益者要件は今後も、租税条約の目的である二重課税の防止と脱税の防止という趣旨に鑑み課税権の配分ルールとして重要な機能を果たしていくことが期待されるのである。

- (一) 租税条約については、金子宏「租税条約と国内税法との関係」『租税法理論の形成と説明(下)』(有斐閣、二〇一〇)二二七頁、水野忠恒『大系租税法』中央経済社(二〇一八)六八〇頁、谷口勢津夫「租税条約論」清文社(一九九九)八頁、増井良啓「憲法と租税条約」日税研論集七七号三三三頁、等がある。また水野忠恒監訳「OECDモデル租税条約(所得と財産に対するモデル租税条約)二〇一七年版」日本租税研究協会参照。租税条約の特典を受ける権利をもたない者が条約の特典を不適切に利用するといういわゆるトリートリー・ショッピング(treaty shopping; 条約漁り)が仕組まれる条件とは、条約締結国の「仲介者が免税事業者である場合、対象となる所得が非課税の場合、税率がきわめて低い場合、税源浸食(erode the tax base)となる控除がある場合、所得を相殺(offset)することが可能な損失控除や基礎控除(personal allowances)、税額控除がある場合などである。つまり、受領した所得につき、

居住地国において納税義務を負っていない場合または課税対象でない場合」である(Angelika Meindl-Ringler, *Beneficial ownership in international tax law*, Kluwer Law International, (2016) at 17)。

(2) 租税条約における受益者の研究として、川端康之「租税条約における beneficial owner の意義と機能」『金子宏先生古稀記念論文集』(二〇〇〇)三五九—三九二頁、今村隆「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『租税法の複合法的構成』(二〇一一)三四三—三六四頁、Koichiro Yoshimura, “Clarifying the Meaning of Beneficial Owner in Tax Treaties,” *Tax Notes Int'l* 769, November 25, 2013, 拙稿「租税条約における所得の人的帰属と受益者要件——二〇一九年イタリア最高裁日本年金基金事件判決 (IT: Corte di Cassazione, 30 Sept. 2019, Decision No. 24287) を検討して——」(『水野忠恒先生古稀記念論文集 公法と会計の制度と理論』(中央経済社、二〇二三)三—二六頁。

(3) OECDモデル租税条約第一〇条(配当)の条文構造については本稿第Ⅱ章3を参照。

(4) この点につき一九七七年のOECDモデル租税条約第一二条一項では、「一方の締約国において発生し、他方の締約国の居住者に支払われる (paid to) ロイヤルティは、当該居住者がロイヤルティの受益者 (beneficial owner) である場合に限り、当該一方の締約国において課税される」と定め、「受益者」という用語が用いられていたことについては注意を要する (See Model Double Taxation Convention on Income and on Capital Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, 1977, 31-33)。

(5) OECDモデル租税条約第一二条一項では、受益者の居住地国において排他的な課税権を有することが定められているが、それを正当化する根拠として、「居住地国では無形資産を開発するための費用控除が認められる一方で、無形資産から得られる利益については居住地国で課税対象とされるべきである」という考え方に基づくものであるとされる (Florian Navisotschnig, *Substance in international tax law: DEMPE approach, substantial activity requirement and beneficial ownership* (2022) at 10, footnote 61)。

(6) 一九七七年のOECDモデル租税条約の改正の経緯については、Dietmar Gosch, Nadia Altenburg, *Beneficial Ownership and Tax Treaties*, The Oxford Handbook of International Tax Law (Florian Haase, Georg Kofler (eds.), 2023, 375-376, See also John F. Avery Jones, *The Beneficial Ownership Concept Was Never Necessary in*

the Model, Michael Lang, *Beneficial Ownership: Recent Trends* ch. 20, at 333. 受益者要件の導入以前に英国政府は、課税対象条項 (subject-to-tax) と受益者要件のいずれかを採用すべきものとをOECDに勧告しているが、前者はECDモデル租税条約の方針と一般的な経済性 (spirit and general economy) に合致しないとして却下され、最終的に受益者要件が導入されたことになった (Ringler, supra note 1, at 17 (2016))。See also Gosch & Altenburg, op. cit., at 13, Avery Jones, op. cit., at 333, Kees van Raad, *The Beneficial Ownership Requirement after The 2014 Update to the OECD Commentary on Articles 10, 11 and 12*, 343-354.

(c) Model Double Taxation Convention on Income and on Capital Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, 1977, 31-33, Klaus Vogel on double taxation conventions, 4th, eds., Ekkehart Reimer, Alexander Rust, authors, Johannes Becker (et al.), c2015, Pre Arts 10, 12, Gosch & Altenburg, supra note 6, 373-390.

(∞) See OECD Commentary 2003, Article 10, para. 12, Article 11, para. 9, and Article 12, para. 4, Koichiro Yoshimura, supra note 2, at 25, 吉村浩一郎「租税条約の「濫用」と対策——条約漁りをめぐる近時の状況の整理——」(中里実編『現代租税法講座第四巻国際課税』日本評論社、二〇一七) 九九頁では、BEPS報告書二四頁(パラグラフ五)に基づき「居住者が条約特典を享受するためには受益者要件とLOB条項の両方を充足する必要がある」とされる。See also Gosch & Altenburg, supra note 6, at 375.

(e) OECD Commentary 2003, Article 10, para. 12.1, Article 11, para. 10, and Article 12, para. 4.1, The OECD Conduit Companies Report (1986), para. 14(b).

(10) 各国における受益者要件の動向と課題について David G. Duff, *Beneficial Ownership: Recent Trends in the Model*, in: Michael Lang, et al. (eds.) *Beneficial ownership: Recent Trends* (2013) IBFD, ch 1, at 13. See also Saubh Jain and John Prebble Brian J. Arnold, *The Swiss Swap Case Revisited, The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties*, at 39, Blazej Kuźniacki, *Beneficial Ownership in International Taxation*, Edward Elgar Publishing Limited, (2022) at 340, Koichiro Yoshimura, supra note 2, at 763以下、二〇〇三年ロメンタリーは導管会社の例が示唆されているものの「考慮すべき対象と目的が明確になったため、受益者の正確な定義は不確実である」とされる。See Gosch & Altenburg, supra note 6, at 376.

- (11) 受益者要件の解釈については、Ringler, supra note 1, 321-336 に大きく依拠している。See also Duff, supra note 10, at 36; Brian J. Arnold, "The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties", in: Michael Lang, et al. (eds.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (2013) IBFD, Ch 3, at 48; Kuźniacki, supra note 10, 285-287; Philip Baker, *The Meaning of 'Beneficial Ownership' as Applied to Dividends under the OECD Model Tax Convention*, Guglielmo Maisto (ed.), *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law* (2012) at 87.
- (12) Joanna Wheeler, *The Missing Keystone of Income Tax Treaties*, *World Tax Journal*, 2011, Vol. 3, No. 2, at 64.
- (13) たとえば所得の受益者に関する情報が確保された事例として *Prévost Car* 事件判決 (二〇〇九) は、オランダの持株会社 (*Prévost Holding B.V.*) が配当の受益者に当たらないと認定した上で、その配当の転送先であるオランダの持株会社の株主である *Volvo* 社および *Henlys* 社が真の受益者であると認定したのである。他方、連邦最高裁 *Swiss Swap* 事件判決 (二〇一五) では、デนมาร์ク銀行は配当の受益者に当たらないと認定したが、デนมาร์ク銀行がその転送先であるスウェーデンホルダーの情報を秘匿したことから、裁判所によって真の受益者が認定されなかったのである (Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Eidgenössische Steuerverwaltung gegen X, Bank und vice versa 2C_364/2012 / 2C_377/2012 vom 5. Mai 2015)。なお、両判決の検討として、拙稿「租税条約上の受益者条項の意義とその適用範囲 (LOB条項との関連を含めて) — *Prévost Car* 事件判決とスイスの *Swiss Swap* 事件判決を検討して」国際取引法学会誌第六号二〇二一、六三—八七頁。
- (14) 受益者要件の条文構造に関しては、多くを Ringler, supra note 1, 15-18 に依拠している。
- (15) OECDモデル租税条約第一〇条二項、第一一条二項、第一二条一項の解釈については、Vogel, supra note 7, 726-734.
- (16) わが国の国内法では、使用料に関して使用地主義が採用されているが (所法第一六一条七号、法税第二三八条七号)、OECDモデル租税条約では、債務者主義が採られている。なおOECDモデル租税条約第一二条に規定する「ロイヤルティとは、映画フィルムを含む文学的、美術的もしくは科学的著作物の著作権、特許、商標……の使用、もしくは使用の権利の対価として受けるあらゆる種類の支払いをいう」とされる (第二二条二項)。

- (17) Ringler, *supra* note 1 at 18.
- (18) Baker, *supra* note 11, at 87.
- (19) 二〇一四年OECDモデル租税条約のコメントariiの改定において規定された義務につき「契約や形式上の法的義務は必ずしも事実を反映しているとは限らないため、事実と状況のテスト (facts and circumstances test) が重要である」とされた (Ringler, *supra* note 1, at 72)。
- (20) なお、導管法人における転送義務の問題が問われた裁判例の検討として、Saurabh Jain and John Prebble Brian J. Arnold, The Swiss Swap Case Revisited, The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties, at 39, Blazej, Beneficial Ownership in International Taxation, Edward Elgar Publishing Limited, (2022), Oktavia Weidmann, Beneficial Ownership and Derivatives: An Analysis of the Decision of the Swiss Federal Supreme Court Concerning Total Return Swaps (Swiss Swaps Case), *Inter Tax*, Vol. 44, 8 & 9 (2016) Kluwer Law International BV, 630-637.
- (21) 受益者要件の解釈および機能について批判的に分析するものとして、Danon, Clarification of the Meaning of Beneficial Owner in the OECD Model Tax Convention-Comment on the April 2011 Discussion Draft, Kuzniacki, *supra* note 10, 341-342.
- (22) Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003.
- (23) *Id.*
- (24) Article1, Scope and procedure, Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003.
- (25) Gosch & Altenburg, *supra* note 6, 378-379, 且つその受益者要件の検討として、Pablo A Hernandez Gozalez Barreda, Hart, Publishing, Bloomsbury plc Kemp House, 268-269.
- (26) Article 1(4) Scope and procedure, Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003.
- (27) 指令では、加盟国以外の第三国から所得を受領するPEは、原則として租税条約が適用されないものとしている (Barreda, *supra* note 25, 272-273)。
- (28) *Id.*, at 273.

- (29) Council Directive 2003/149/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States, at 49, Barreda, *supra* note 25, 270-273. *See also* Juan Lopez Rodriguez and Georg Köfer, Beneficial Ownership and EU Law in: Michael Lang, et al. (eds.), *Beneficial ownership: Recent Trends*, IBFD, Ch 16, 2013, at 215.
- (30) Duff, *supra* note 10 at 16.
- (31) Aiken Industries, Inc. v. C.I.R., 56 T.C. 925 (U.S.T.C. 1971).
- (32) 56 T.C. 925 (1973) 926-931.
- (33) 56 T.C. 925 (1973) at 933. ⁴³⁴ Aiken 事件の判決における裁判所の判断に関して, Saurabh Jain, *Effectiveness of the Beneficial ownership Test in conduit company cases* (2013), at 38 には「本件の判断は経済的な事実分析を反映したものであり、法人が法人格を有するのみでは、当該法人が当該所得の実質的な所有者として扱われるとは限らない」という解釈を示している。
- (34) Aiken 事件判決について Blazes Kuźniacki 教授は、「OECD における受益者要件の解釈を効果的に移植した事例と考える必要がある」と評価している (Kuźniacki, *supra* note 10, 243-244)。
- (35) この判決について、米国の Yairiv Brauner 教授は「M&P 社と Industrias 社との間の貸付金の金利が Industrias 社と ECI 社との間の金利よりも高く、それにより Industrias 社が僅かでも利益を上げた場合において Industrias 社が本件利子を「受領された (received by)」ものとして認定されるかどうか、利子に関する取引が関連当事者以外の者との間で行われた場合、本件と異なる結論に至るのかに関して疑問を呈している (Brauner, Yairiv, “Beneficial Ownership in and outside US Tax Treaties” in: Lang, Michael, et al. (eds.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (2013) IBFD, at 148)。
- (36) 56 T.C. 925 (1973) at 935. なお本判決における「受領された」という用語の意義の検討について Duff, *supra* note 10, at 22. *See also* Ringler, *supra* note 1, at 200.
- (37) Ocean Tomo, *Annual Study of Intangible Asset Market Value* (available at <https://oceantomo.com/media-center/item/annual-study-of-intangible-asset-market-value-from-ocean-tomo-llc/>).

- (38) Navisotschnigg, *supra* note 5, at 4.
- (39) *Id.*, at 5.
- (40) わが国における知的財産権のライセンス契約の検討として、松下淳一「ライセンス契約と破産法」(山本克己・山本和彦・瀬戸英雄編『新破産法の理論と実務』判例タイムズ社、二〇〇八)、波田野晴朗・石川仙太郎「産業活力再生特別措置法等の一部を改正する法律案における特定通常実施権登録制度について」NBLNo. 860 (二〇〇七) 一八頁。
- (41) I Pカンパニーにおける知的財産権の使用許諾の取引をめぐる問題の検討として、Navisotschnigg, *supra* note 5, at 10. ライセンス契約の当事者双方がそれぞれ所有する知的財産権につき相互に通常実施権を許諾する形態は、クロス・ライセンスと呼ばれており、実際に複数の特許等を対象とする包括的なクロス・ライセンス契約が締結されることもあるとされる(三村量一「特許実施許諾契約」梶山敬士編『ビジネス法務大系Ⅰ・ライセンス契約』(日本評論社、二〇〇七)。
- (42) Navisotschnigg, *supra* note 5, at 141.
- (43) *Ibid.*, 146-147.
- (44) *Ibid.*, at 11.
- (45) 日米租税条約第二二条一項では「一方の締約国内において生じ、他方の締約国における居住者が受益者として受領するロイヤルティは、当該他方の締約国においてのみ租税を課することができる」旨を規定している。
- (46) BEPS行動計画では、一部の多国籍企業における租税回避スキームの三つの例を挙げているが、それらのうち二つのケースは、無形資産に関するものであるとされる(OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (2013) 73ff footnote 27, at 4)。
- (47) BEPS行動計画については、以下URLの財務省資料を参照。 https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/tax_convention/ml.htm.
- (48) この三つの方針のうち「①実質性」とは、価値が創造されるところで租税を支払うべきであること、②「予見可能性 (coherence)」とは、企業の不確実性を排除すること、③各国政府がグローバル企業の活動に関する「透明性」

の向上を図ることに努めることとしている。なお透明性の確保に関連して、情報交換について検討するものとして、漆さき「国際的情報交換における納税者の権利保護」論究ジュリスト二六号(二〇一八)八三—九〇頁。

- (49) Navitsotchnigg, supra note 5, at 12.
(50) Id., 13, 151–152.

- (51) SDI Netherlands B.V., Petitioner, v. Commissioner of Internal Revenue, Respondent, 107 T.C. 161 (1996) 161–176, Ringler, supra note 1, at 208.

- (52) 107 T.C. 161 (1996) 161–166.

- (53) 内国歳入庁裁定 (Rev. Rul. 80-362, 1980-2 C.B. 208) では、「条約締約国以外の第三国のA社が非関連会社のオランダ法人B社に対してその所有する特許権の使用許諾権をライセンス供与し、B社はその使用権を関連会社の米国法人C社にサブライセンス契約により供与することにより、C社からサブライセンス契約の対価としてB社に対してロイヤルティが支払われた。そしてB社からライセンス契約の対価としてA社にロイヤルティが支払われた事例につき、内国歳入法典第八六一条(a)(4)に基づきB社からA社へのロイヤルティの支払いは米国内の源泉所得である」と裁定した。この取引は、フロー・スルー (flow-through) と呼ばれている。

- (54) 内国歳入法典第八六一条(a)(4)では「米国に所在する財産または権利から生じるロイヤルティは米国の源泉所得として取扱うものとされる (gross income from sources with United States rentals and royalties)」。

- (55) 107 T.C. 161 (1996) at 161.

- (56) SDI Netherlands 事件判決は「内国歳入庁が参照した裁定 (Rev. Rul. 80-362) に基づき「いかなる理由も法的根拠も反映していない」として、その裁定を支持しなかった (107 T.C. 161 (1996) at 173)」。

- (57) 107 T.C. 161 (1996) at 175. Saurabh Jain 教授によれば「SDI Netherlands 事件判決が示しているフロー・スルー (flow-through) という用語は「最終的な受領者への所得の支払いを意味しているのであって、所得の源泉に遡ったうえで判断することが必要であり、所得の発生の根拠となる資産を使用する権利の対価 (consideration) と当該所得の支払いとの関連性 (connection)」、結びつき (link) を追跡することである。そしてフロー・スルーというのは、ステップトランザクションの法理 (Step Transaction Doctrine) に依拠したものである」とされる (Jain, supra

- note 10, Ch. 6: The Step Transaction Doctrine at 175)。ステップトランザクション法理の検討として、吉村典久「租税法における取引の一体的把握」シユリニエリ号(二〇〇四)一〇三頁。
- (58) SDI Netherlands 事件判決の批判的な検討として、Alan Appel 教授は、たとえば米国の居住者が「非居住者にロイヤルティを支払う場合、そのロイヤルティは全て米国内の源泉所得として扱われないものと捉えられかねないことから、内国歳入法典第八六一条(a)(4)の規定に反する」ものであると指摘している (Alan Appel, International Tax Court Ends The Cascading Royalty Problem, 1997, 86 Journal of Taxation 2, at 108)。
- (59) Joanna Wheeler 氏は、租税条約による特典 (tax benefit) が享受できるかどうかの判断基準として「当該所得に納税義務が生じうるかどうかが重要であり、納税義務は居住者という「者」ではなく、その受領した特定の所得に注意を向けるべきである」と述べている (Joanna Wheeler, supra note 12, at 64)。
- (60) Velcro Canada v. Queen, 2012 DTC 1100; Ringier, supra note 1, at 229.
- (61) 2012 TCC 57, para. 11-16.
- (62) ロイヤルティの取扱いについてカナダ・オランダ間の加蘭租税条約第十二条では、「一方の締約国において発生し、他方の締約国の居住者に支払われるロイヤルティは、他方の締約国 (居住地国) において課税対象とできる。ただし、そのロイヤルティの受領者が受益者である場合は、課される租税はロイヤルティの総額の 10% を超えてはならない」(第十二条一項・二項)とされる。
- (63) カナダの Prévost Car 事件判決 (二〇〇九) では、裁判所は「受益者は、自らの使用及び享受のために配当を受領し、かつ自らが受け取った配当のリスクと支配を引き受けている者である。……代理人が、第三者の導管として自らを通じて移転する資金の使用や用途について、裁量権 (sole discretion) を全く有していない場合や第三者から指示を受けたこと以外に権利をもたない場合は、受益者に当たらない」と判示した (Prévost Car Inc. v. R., 2009 CAF 57, para. 100)。
- (64) 2009 CAF 57, para. 100.
- (65) 2012 TCC 57, para. 33.
- (66) Velcro Canada 事件判決にこうして Brian J. Arnold 教授は、「オランダ子会社が受領したロイヤルティにつきオラ

ンダ親会社に同額を支払う義務を負うことを条件として三〇日間に限り、その受領したロイヤルティを裁量的に使用し、管理およびリスクを負っていたに過ぎないのであり、きわめて限られた権限しか有していなかった」として批判的に論じている (Arnold, *supra* note 11, at 48)。

(67) Ringler, *supra* note 1 at 230.

(68) Multilateral Convention to OECD Legal Instruments Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, Article 8, at 15.

(69) Gosch & Altenburg, *supra* note 6, at 374では、OECDモデル租税条約および国連モデル租税条約に定められている受益者要件の文脈は共通であり、したがってOECDモデル租税条約の解釈理論は、国連モデル租税条約にも合致するとされる。