

租税特別措置法66条の6における「持株関係」の存在時点

— 制度の変遷に着目して —

鈴木 悠哉¹

要 旨

租税特別措置法66条の6は、その適用上、内国法人と外国法人の間の持株関係を中心的な要件のひとつとしている。本稿は、同規定の変遷を辿ることで当該持株関係が詳細化していく様子を眺めながら、外国法人の事業年度末における持株要件の現況に着目する同法施行令の規定の解釈と、委任立法としての許容性を検討することを目的とした。制度創設時、持株関係の存在時点に関する施行令の定めは、当該制度の下で益金算入となる所得金額の算定方法や当時の会社法制に照らし、委任立法として許容可能であると考えられた。もっとも、後に法人税法23条の2が立法となり、海外子会社の留保金に対する課税というこれまでの制度趣旨が転換することで、事業年度末における持株関係に着目する施行令の委任立法としての許容性を再考する余地があることが判明した。この傾向は、実質支配関係の存在が持株関係の要素となったことで、さらに顕著になったと考えられる。

キーワード

租税特別措置法66条の6、持株関係の存在時点、委任立法、請求権、実質支配関係

1 はじめに

租税特別措置法（以下、「措置法」という。）66条の6¹を適用する上で、内国法人と外国法人の間の持株関係は、制度の人的適用要件と、課税対象となる所得金額の計算の双方において重要な意味を有する。のちに言及する通り、ここでの「持株関係」は、文字通り内国法人が外国法人発行の株式等を保有している関係と、当該関係に基づき内国法人が外国法人から剰余金の配当等を受領する状況の双方を包含する。この持株関係の存在時点については、同法施行令（以下、「施行令」という。）が、外国法人の事業年度末とする旨の規定を置いている。この点、規定の解釈はもとより、委任立法としての許容性も問題となり得る。

¹ 事業創造大学院大学 准教授

「本論文は、紀要委員会により指名された複数の匿名レフェリーの査読を経たものである。」

本稿は、持株関係の存在時点に関する施行令の定めが措置法66条の6の立法当初から存在していたことに着目し、施行令の規定をこれまでの制度の変遷に照らして検討することで、当該規定の解釈と、委任立法としての許容性に考察を加えることを目的とする。以下では、「2」で制度創設期、「3」で持株関係の詳細化期、「4」で国際的フォーラムの影響を受けた改正期、の三つの時期に区分して検討を行うことで、措置法が定める制度全体と会社法制の変遷が、持株関係の存在時点に関する施行令の規定にどのような影響を与えてきたのか、検討していきたい。

なお、議論の都合上、内国法人も外国法人も株式会社であること、及び、持株関係との関連では、前者が後者の株式を直接保有していることを前提とする。あと、複数の年度にまたがって関係法令を検討することとなるものの、特に断りのない限り、関係法令の年度は本文中に言及した年度におけるそれとする。

2 第一期：制度創設

2.1 制度の概要

税制調査会は昭和53年度の答申において、「タックスヘイブンに子会社等を設立し、これを利用して税負担の不当な軽減を図る事例」²に対する警鐘を鳴らした。その上で同答申は、これに対抗すべく、「タックスヘイブンに所在する海外子会社等に留保された所得のうち、その持分に対応する部分を親会社の所得に合算して課税する」³という方向の立法を求めた。これを受けて昭和53年、措置法66条の6が制定となった⁴。

同規定の「見出し」は「内国法人に係る特定外国子会社等の留保金額の益金算入」となっていた。この「見出し」は、制度の中身を必要かつ十分に物語っていたと考えられるものの、以下、同規定の第1項とその関連規定に基づき、当時の制度の概要を改めて整理しておこう。

・人的適用要件として、後述の通り、「外国関係会社」の株主である所定の内国法人を同定する。その上で、外国関係会社の中でも、大蔵大臣が「告示」によって指定した無課税又は軽課税の国・地域に所在するものを「特定外国子会社等」と呼ぶ。

・当該子会社等の「各事業年度の決算に基づく所得の金額」に過年度の欠損金に係る調整を加えることで「未処分所得の金額」を算定する⁵。そこから、当該各事業年度に係る「利益の配当又は剰余金の分配の額」を控除することで「未処分所得の金額から留保したもの」、すなわち、「適用対象留保金額」を算定する⁶。

・当該留保金額を、後述の通り、当該子会社等とその株主である上記所定の内国法人との関係に照らして按分することで「課税対象留保金額」を計算する。それを当該内国法人の益金の額に算入する。

・一方で、特定外国子会社等の業種等に鑑み、制度を適用しないこともある⁷。

2.2 法人間の関係

このように、当時の制度においては、いわば入口と出口の双方において法人間の関係が問題となっていた。

2.2.1 人的適用要件

まず、制度の適用上、外国関係会社の株主である所定の内国法人が存在する必要がある。

定義上、外国関係会社は「外国法人」⁸であって、その「発行済株式の総数」のうち、内国法人が保有する株式の総数が過半数を超えているものをいう⁹。内国法人が単独で株式の過半数を保有している場合はもとより、複数の内国法人がそれぞれ株式を保有しその合計が過半数を超えていても、当該株式を発行している外国法人は外国関係会社となる¹⁰。

外国関係会社の株主たる内国法人が複数存在する場合において、そのすべてがこの制度の対象となるかという点、そうではない。当該会社の発行済株式の総数の10パーセント以上を保有する内国法人のみが、当該会社「に係る」内国法人として人的要件を充足する¹¹。

なお、措置法66条の9は「内国法人が第66条の6第1項各号に掲げる法人に該当するかどうか及び外国法人が特定外国子会社等に該当するかどうかの判定に関する事項」を施行令の定めにて委ねている。前者は内国法人による10パーセントの株式保有に関する事項であると考えられるものの、施行令39条の19第1項はこれに関し、措置法66条の6第1項1号が定める「外国関係会社の各事業年度終了の時の現況」によるものとしている。一方、後者は外国法人の特定外国子会社等該当性に関する事項であり、その前提として外国法人の外国関係会社該当性が問題となり得るものの、同じ施行令はこれに関し、「当該外国法人の各事業年度終了の時の現況」によるものとしている。

2.2.2 課税対象留保金額の計算

つぎに、特定外国子会社等の適用対象留保金額を上記所定の内国法人の間で按分することで課税対象留保金額を計算する必要がある。当時の措置法66条の6第1項によれば、課税対象留保金額とは適用対象留保金額のうち、当該内国法人が保有する特定外国子会社等の「株式等に対応するものとして政令で定めるところにより計算した金額」を意味していた。上記の通り、特定外国子会社等は外国関係会社のうち、所定の国・地域に所在するものを言う。制度の適用の入口において、外国関係会社と一定の持株関係にある内国法人が存在している必要があったものの、ここでの持株関係が、当該内国法人における益金算入という制度の出口においても影響しているのである。

措置法による委任を受けた施行令によれば、課税対象留保金額は特定外国子会社等の各事業年度における適用対象留保金額を、当該子会社等の発行済株式の総数のうちその株主たる内国法人が保有する割合で按分することで計算することとなっていた¹²。同じ施行令によれば、按分の上で用いることとなる当該割合は、いずれも「特定外国子会社等」の「各

事業年度終了の時」におけるそれであることとなっていたのである。

2.3 施行令の定め合理性

以上、制度適用の入口と出口の双方において持株関係が要件となっていることをみてきた。もっとも、持株関係の存在時点について措置法自体は定めを置いておらず、措置法による委任を受けた施行令が外国関係会社、あるいは、特定外国子会社等の事業年度終了時に着目すべきことを定めているのである。この点、判定時期を事業年度末とすることには執行上、一定の合理性が存在すると考えてよいだろう。とりわけ、課税対象留保金額は、元をたどれば特定外国子会社等の未処分所得の金額である。当該金額は当該子会社等の決算に基づく所得金額に繰越欠損金に係る調整を加えたものであり、それは、当該子会社等の各事業年度末における収支の状況に鑑みてこれを算定することとなる。なお、特定外国子会社等による現実の配当に対する課税とこの制度に基づく課税との重複を防ぐべく¹³、未処分所得の金額から、上記の通り、当該事業年度に係る配当等を控除することで適用対象留保金額を算定することとなる。配当等の支払いは決算日以降であるとしても、当時の商法は「決算における利益処分として行う利益配当」を前提としていた¹⁴。

このように、当時の制度が特定外国子会社等に留保となった所得をその株主たる内国法人に合算するという基本構造を有することや、上記の未処分所得の金額及び適用対象留保金額の意義に照らすと、当該子会社等の事業年度末日における持株関係に照らして課税対象留保金額を計算することは合理的であったと考えられる。この旨定める施行令の規定は措置法66条の6における課税対象留保金額の意義の範囲内にあると考えられ、委任立法として許容できると言って良いだろう¹⁵。

3 第二期：持株関係の詳細化

3.1 制度の基本構造の改正

この時期においては、第一期と比較して、つぎの二つのおおきな改正があった。

3.1.1 告示による指定制度の廃止

平成4年度の改正において、外国関係会社のうち、所在地国・地域において「所得に対して課される税の負担」が当該所得の金額の25パーセント以下であるものが特定外国子会社等に該当することとなった¹⁶。これまでの告示による無課税・軽課税国の指定制度に替えて¹⁷、外国関係会社の所在地国・地域における実効税率に基づき個別に特定外国子会社等該当性を判断することとなったのである。

3.1.2 法人税法23条の2の導入に基づく制度改正

平成21年度の法人税法改正により同法23条の2が立法となり、内国法人が「外国子会

社」から受ける「剰余金の配当等」は当該内国法人の元で益金不算入となった¹⁸。これに伴い、特定外国子会社等からの現実の配当に対する課税と、措置法66条の6に基づく課税とを後者において調整する必要性が無くなったという理由により¹⁹、当該調整措置が廃止となった²⁰。なお、これと裏腹の関係で、法人税法23条の2が適用とならない局面で特定外国子会社等から現実の配当があった場合²¹、当該配当のうち、措置法に基づき課税となる金額に達するまでの金額は益金不算入となった²²。

改正後の措置法の規定からは、特定外国子会社等が「留保」した金額に対する課税という、これまでの制度趣旨が読み取れなくなっている。すなわち、内国法人において益金算入となる金額の計算の出発点は、これまでの未処分所得の金額ではなく、「適用対象金額」である。その算定は未処分所得の金額と同様、特定外国子会社等の「各事業年度の決算に基づく所得の金額」に過年度の欠損金に係る調整を加えることで行うこととなっており²³、そこに当該各事業年度に係る配当等を反映させることはできない。当該適用対象金額を、後述の通り、当該子会社等とその株主である所定の内国法人との関係に照らして按分することで「課税対象金額」を計算し、それを当該内国法人の益金の額に算入する。以上を定める規定の「見出し」も、「留保金額」ではなく「課税対象金額の益金算入」となっている。これら文言の移り変わりにつき、明示的な説明は存在しないようではあるものの²⁴、特定外国子会社等の稼得した所得については現実の配当の有無にかかわらずこの制度の下で課税するという一方で、いわゆる留保所得に対する課税からの転換という制度趣旨を読み取ることができる²⁵。

3.2 「持株関係」の改正

3.2.1 人的適用要件の改正

制度の基本構造がこのように変容する中、制度適用の入口にかかる要件も以下のように詳細化していった。

第一に、平成4年度の改正において、外国法人が「議決権のない株式」を発行している場合の外国関係会社該当性の判断基準が定まった²⁶。ここでは、当該外国法人発行の株式のうち「議決権のある発行済株式」を内国法人が保有している割合と、これまでと同様、発行済株式すべてのうち内国法人が保有している割合とを比較の上、いずれか多い割合を勘案することとなった。

第二に、平成10年度の改正において、外国法人が「請求権のない株式」を発行している場合の取り扱いが定まった²⁷。請求権のない株式とは、それを発行する法人に対し「その利益の配当、財産の分配その他の経済的な利益の給付を請求する権利のない株式」を意味する。外国法人が請求権のない株式を発行している場合、当該外国法人の発行済株式のうち請求権の「ある」株式を内国法人が保有している割合と、発行済株式すべてのうち内国法人が保有している割合とを比較の上、いずれか多い割合を当該外国法人の外国関係会社該当性を判断する上で勘案することとなった²⁸。なお、外国関係会社との関連で内国法

人が人的要件を充足するか否かも、請求権の「ある」株式の保有割合に基づいて判断することとなった。

第三に、会社法制定を受けた平成18年度改正の後、翌年度の改正において、これまでの改正と関連する以下の二点が改正となった²⁹。まず、外国法人が「議決権」の中でも「剰余金の配当等に関する決議に係るもの」の数が一個でない株式を発行している場合、当該外国法人の議決権の総数のうち内国法人が有する割合をも勘案して、当該外国法人の外国関係会社該当性を判断することとなった。このとき、外国関係会社との関連で内国法人が人的要件を充足するか否かも同様に判断することとなった。つぎに、外国法人が「請求権の内容が異なる株式等」を発行している場合の取り扱いが定まった。そこでは、当該外国法人に対し「剰余金の配当、利益の配当又は剰余金の分配」、すなわち、「剰余金の配当等」と、「財産の分配その他の経済的な利益の給付を請求する権利」が問題となるものの、もっぱら、内国法人が受けることができる「剰余金の配当等」の額がその総額に占める割合をも勘案して、当該外国法人の外国関係会社該当性を判断することとなった。内国法人の人的要件の充足如何も同様である。

いずれも、外国法人の発行済株式の形式的保有と、当該株式が表彰する権利との乖離を利用した制度の適用逃れに対抗すべく³⁰、一定の場合には前者よりも後者を重視する方向での改正であると評価することができよう³¹。わが国商法・会社法を前提としても、株式が表彰する権利の中身は一律ではない³²。外国法人の場合、その設立準拠法のことを考慮に入れれば、さまざまな株式が存在することを前提とした制度設計が必要になるものと考えられる。

なお、外国法人の外国関係会社該当性、及び、内国法人による株式保有の双方につき、外国法人（外国関係会社）の各事業年度終了の時点における現況に着目するという点で、これまで通りであった³³。

3.2.2 益金算入となる金額の計算方法への影響

翻って、このような人的適用要件の改正との関連で、内国法人の元で益金算入となる金額の計算方法がどう影響を受けてきたのか、整理しておこう。

上記の通り、平成4年度の改正において、外国法人発行の株式にかかる議決権の有無が人的適用要件の充足において部分的に考慮対象となった。もっとも、課税対象留保金額の計算については、これまでと同様、内国法人が保有する株式等に対応するものとして政令で定めるところにより計算することになっており³⁴、これを受けた施行令も従来通り、適用対象留保金額を発行済株式の総数のうち株主たる内国法人が保有する割合で按分するとしていた³⁵。つづく平成10年度の改正において請求権の有無も考慮対象となり、課税対象留保金額も「『請求権のない株式』…を除いた「株式等…に対応するものとして政令で定めるところにより計算」すべく、施行令の定めもこれに沿ったものとなった。なお、内国法人による株式の保有割合は特定外国子会社等の各事業年度終了の時点におけるそれで

あることとなっており、これまで通りであった。

この後、上記の通り、平成19年度において議決権と請求権の双方と関連する改正があったものの、これに先立つ平成17年度において課税対象留保金額に関する改正があった。すなわち、措置法上、その金額は適用対象留保金額のうち、内国法人が保有する特定外国子会社等の「株式等に対応するものとしてその株式等…の請求権…の内容を勘案して政令で定めるところにより計算」することとなった³⁶。これを受けた施行令の定めは、適用対象留保金額を、特定外国子会社等の発行済株式の総数のうち株主たる内国法人が保有する「請求権勘案保有株式等の占める割合」で按分することで課税対象留保金額を計算する、とした³⁷。この「請求権勘案保有株式等」について、施行令³⁸は「内国法人が直接に有…する外国法人の株式等の数」と定義しつつ、別途括弧書きにより、「当該外国法人が請求権が異なる株式等を発行している場合には、その株主等…が当該請求権に基づき受けることができる利益の配当又は剰余金の分配の額のその総額に占める割合に当該外国法人の発行済株式等を乗じて計算した数」³⁹としていた⁴⁰。これは、課税対象留保金額を「内国法人が特定外国子会社等から実際に受領できる配当等の金額に相当する金額を基に計算する」という方向での改正であった⁴¹。文理上、括弧書きの定めが適用となる場合においては、請求権の内容に基づく適用対象金額の按分が株式数に基づくそれに優位することとなったのである。

なお、平成17年度改正においても、請求権勘案保有株式等の発行済株式の総数に占める割合は、特定外国子会社等の各事業年度終了の時におけるそれであり、これまでと変わりはない。もっとも、平成21年度改正において特定外国子会社等の留保所得に対する課税というこれまでの制度趣旨の転換を読み取る場合、当該子会社等からの現実の配当を基準とした課税対象金額の計算という上記の制度趣旨とどのように整合するのか、疑問が生じ得よう。さらに、事業年度終了時点で株式保有に着目する委任立法については、按分の対象となる適用対象金額を各事業年度の決算に基づいて算定すること以外にいかなる正当化が可能であるかという観点から、議論の余地があると言えよう⁴²。この点、「請求権勘案保有株式等」における「請求権が異なる株式等を発行している場合」との関連で、近時の裁判例は「措置法施行令39条の16第1項は、課税対象金額の算定につき、当該特定外国子会社等の事業年度終了時を基準として、適用対象金額に同時点における請求権勘案保有株式等割合を乗じて算定すべきものとしているのであるから、同割合の算定の基礎となる請求権勘案保有株式等の数又は金額について規定する同条2項1号も、同時点の現況をもってその数又は金額を判断すべきことを前提としているものというべきである」と判示した⁴³。このような解釈が可能であるとしても、上記のような制度趣旨との関係を考慮に入れる必要があるだろう。とりわけ、事業年度終了時に着目した適用対象金額の按分が、措置法66条の6第1項が定める請求権の内容を勘案した結果となっているか否か、個別に精査する必要があるものと考えられる。

4 第三期：国際的フォーラムの影響を受けた改正

4.1 制度の基本構造の改正

いわゆる「税源浸食と利益移転（Base Erosion and Profit Shifting, BEPS）」⁴⁴に関するプロジェクトを受け、経済実態に即した制度とすべく⁴⁵、平成29年度においてつぎの二つのおおきな改正があった。平成30年度施行の租税特別措置法66条の6とその関連規定に基づき整理しておこう。

第一に、「外国関係会社」を「特定外国子会社」と「対象外国関係会社」の二つに分ける。その上で、それぞれの決算に基づき算定した適用対象金額を後述の内国法人との関係を勘案して按分することで課税対象金額を計算し、これを当該内国法人の益金の額に算入する。これに加え、「対象外国関係会社」の一部を「部分対象外国関係会社」とし、剰余金の配当等をはじめとした「部分適用対象金額」を所定の内国法人の間で按分することとなった⁴⁶。

第二に、「外国関係会社」の「租税負担割合」を勘案することで、上記それぞれの益金算入を行うか否か、決定することとなった⁴⁷。

4.2 法人間に関する改正

4.2.1 人的適用要件の改正

この時期の人的適用要件に関する改正としては、外国法人の「外国関係会社」該当性につき、これまでと同様、株式の保有割合（直接保有株式等保有割合）や当該株式にかかる議決権（直接保有議決権保有割合）及び請求権の内容（直接保有請求権割合）による総合判断⁴⁸に加え、「内国法人との間に実質支配関係がある外国法人」⁴⁹が新たに加わったことである。ここでいう「実質支配関係」とは、「内国法人が外国法人の残余財産のおおむね全部を請求する権利を有している場合における当該…内国法人と当該外国法人との関係」⁵⁰であり、委任を受けた施行令によれば、内国法人が「契約その他の取決め」に基づき、外国法人の「おおむね全部」の財産について処分方針を決定できる場合を含むこととしている⁵¹。さらに、内国法人の株式保有との関連においても、「実質支配関係」の有無をその要件該当性の判断要素に含めることとなった⁵²。

なお、ここでも、外国法人の外国関係会社該当性、及び、内国法人の株式保有に係る要件のいずれも、これまでと同様、外国法人（外国関係会社）の各事業年度終了の時点における現況に着目することとなっている。

4.2.2 課税対象金額の計算方法への影響

課税対象金額の計算においても、これまでと同様、特定外国子関係会社又は対象外国関係会社の株式等につきその請求権の内容を勘案することに加え、「内国法人と当該特定外国関係会社又は対象関係会社との実質支配関係の状況を勘案」することとなった⁵³。これ

を受け、施行令はこれまでと同様、内国法人による株式の保有割合や、当該株式にかかる請求権の内容をも勘案した適用対象金額の按分による計算に加え、内国法人と外国関係会社が実質支配関係にある場合の計算方法も規定することとなった⁵⁴。この規定によると、当該外国関係会社を「被支配外国法人」⁵⁵と呼び、按分計算で用いることとなる「請求権等勘案合算割合」は「百分の百」となる。すなわち、適用対象金額の全額が課税対象金額として内国法人の元で益金算入となるのである。

翻って、請求権等勘案合算割合は、特定外国関係会社又は対象外国関係会社の「各事業年度終了の時」におけるものである旨、施行令が定めを置いている⁵⁶。この委任立法については、ここでも、平成21年度改正との関連で検討すべき余地があろう。とりわけ、内国法人と外国関係会社との実質支配関係を前提とする場合、制度の適用上、両者間の契約や取決め等、株式保有とは異なる関係の所在を確認する必要がある⁵⁷。課税対象金額の全額が益金算入の対象となる一方で、このような関係の存在を確認すること自体、相応の困難が伴うことが予想できであろうし、これはそのまま、各事業年度終了の時においてこのような関係が存在するか否かを確認することの困難にもつながる。委任立法の許容性という点からすれば、措置法自体が実質支配関係の状況を勘案した適用対象金額の按分を定めながら、これを受けた施行令が各事業年度終了の時に着目した当該按分を行うことで、実質支配関係の状況に着目した結果に至っているか否か、個別に精査する必要があるものと考えられる。

5 おわりに

本稿は、措置法66条の6の委任に基づき持株関係の存在時点について規定する施行令の定めを、制度の変遷に照らして検討してきた。その結果、外国法人の「各事業年度終了の時の現況」をもって持株関係を判断するとの施行令の定めは、制度創設当初は当時の会社法制等との関連で委任立法として許容できるものと考えられたものの、留保所得に対する課税という制度趣旨が変遷する過程で再考する余地が生じてきていることが判明した。とりわけ、近時の実質支配関係に関する要件の創設は、当該要件該当性の判断に伴う困難と相まって、事業年度末における当該要件の状況に着目した課税対象金額の計算が当該要件に着目した結果となっているか、個別の検討を欠かすことはできないとの結論に至った。

改正の多い制度であればあるほど、個別の制度改正は、当該制度の根幹をなす要素に影響を与えるものである。租税特別措置法66条の6においては、内国法人と外国法人の間の持株関係がそれだけ大きな意味を有してきており、今後も有し続けるものと思われる。(了)

【注】

- ¹ 後掲注25で言及する通り、同規定が定める制度には、これまでさまざまな通称が付いてきた。いずれの通称も、この制度の趣旨をどう理解するか、という点と密接な関係を有する。本稿は、文理解釈と委任立法の許容性という課題に接近すべく、制度理解という点でいずれかの立場をあらかじめ採用することを避けるために、あえてそれら通称を用いず、関連規定とそれが定める制度の中身を検討することとした。
- ² 税制調査会「昭和53年度の税制改正に関する答申」6頁（1977）。
- ³ 税制調査会・前掲注2・6頁。
- ⁴ この規定の制定前においても、法人税法11条、すなわち、法人の収益の帰属に関する準則を適用することで、このような事例を規制していたようである。この点、昭和53年の立法は、適用関係の明確化という意図を有していたこととなる。高橋元監修『タックス・ハイブン対策税制の解説』82頁（清文社、1979）。
- ⁵ 措置法66条の6第2項2号。
- ⁶ 施行令39条の15第1項2号。
- ⁷ 税制調査会・前掲注2・7頁は、「所在地国において独立企業としての実体を備え、かつ、それぞれの業態に応じ、その地において事業活動を行うことに十分な経済合理性があると認められる海外子会社等」に制度を適用しないことが「正常な海外投資活動を阻害しないため」にも必要である、との考え方を示している。この「考え方」に基づく措置法の定めにつき、川端康之「タックス・ハイブン対策税制の省察：立法資料から見た経済活動基準（旧適用除外基準）の位置づけ」税研35巻6号18頁以下（2020）。
- ⁸ 所得税法における「外国法人」と同じである。
- ⁹ 措置法66条の6第2項1号。
- ¹⁰ 高橋・前掲注4・124頁。
- ¹¹ 措置法66条の6第1項柱書及び同項1号。
- ¹² 施行令39条の15第2項。
- ¹³ 後掲注19参照。
- ¹⁴ 森本滋=弥永真生編『会社法コンメンタール11：計算等〔2〕』119頁〔齋藤真紀〕（商事法務、2010）。
- ¹⁵ 委任立法が可能な範囲につき、大阪高判昭和43年6月28日行裁例集19巻6号1130頁。なお、鈴木悠哉「租税法における憲法の影響に関する研究ノート」本誌10巻1号189頁以下（2019）。
- ¹⁶ 措置法66条の6第1項、施行令39条の14第1項。
- ¹⁷ 経緯につき、藤井保憲「タックス・ハイブン対策税制の問題点」水野忠恒編著『二訂版 国際課税の理論と課題 第4巻』120頁（税務経理協会、2005）。
- ¹⁸ この規定については、増井良啓「外国子会社配当の益金不算入制度は何のためにあるか」村井正先生喜寿記念論文集『租税の複合法的構成』203頁以下（清文社、2012）を参照。
- ¹⁹ 財務省大蔵官房文書課編『ファイナンス別冊：平成21年度税制改正の解説』444頁（財団法人蔵務協会、2009）。
- ²⁰ この調整措置については、昭和60年度の改正により一部制限が加わっていた。同改正により、措置法66条の6第1項柱書は、適用対象留保金額の算定上、「未処分所得の金額に係る…利益の配当又は剰余金の分配の額に関する調整を加え」ることとした。これを受けた施行令39条の15第1項2号は、内国法人に係る他の特定外国子会社等又は外国関係会社の一部に対する配当等をここでいう調整項目から除外した。
- ²¹ 詳細は後に言及するものの、当時の措置法上、人的適用要件に関する持株関係は内国法人による5パーセント以上の株式保有であった。一方、法人税法23条の2に基づく益金不算入制度は、内国法人による25パーセント以上の株式保有をもって外国子会社としての人的要件を構成していた。よって、後者の適用とならない場合であっても、前者の適用となることはあり得た。
- ²² 措置法66条の8第1項及び同第3項。

- 23 措置法66条の6第2項2号。
- 24 なお、法人税法23条の2の立法との関連で措置法66条の6に基づく制度をどう位置づけるかにつき、税制調査会「『BEPSプロジェクト』の勧告を踏まえた国際課税のあり方に関する論点整理」3頁(2016)を参照。
- 25 中島正義編『第53回租税研究大会記録』184頁[杉江発言](社団法人日本租税研究協会, 2002)には、平成4年度の制度改正を前提とした課税当局側の以下の発言が掲載してある。
「現行の税制はタックス・ヘイブン税制ではない、われわれは名前を変えようといま考えています。特定外国子会社等の留保所得の合算課税制度であるということ、要するに外国ではCFCルールとよくいっておりまして、Controlled Foreign Corporationの略でCFCという形をつくってあるわけです。…租税回避の目的があるとかペーパーカンパニーであるということが合算課税の要件ではなくて…現地に子会社を設けて事業を実施することについて十分な合理性がないような場合には、わが国の課税ベースが浸食をされているとみなして合算をする制度であると考えております。」
平成21年度改正は「留保所得の合算課税制度」という枠組みを超え、わが国課税ベースの浸食という点を強調したものであるとの評価が可能かもしれない。
- 26 措置法66条の6第2項1号。
- 27 措置法66条の6第1項。
- 28 措置法66条の6第2項1号柱書及び同号口。
- 29 措置法66条の6第1項及び同2項1号。
- 30 武田昌輔編著『DHCコンメンタール法人税法 第10巻』4985の8頁、4985の11頁(第一法規, 加除式)、及び、財務省大蔵官房文書課編『ファイナンス別冊:平成19年度税制改正の解説』579頁以下(財団法人大蔵財務協会, 2007)。
- 31 平成19年度の請求権に関する改正は、同10年度改正を部分的に包含する、との理解が妥当であろう。両改正において請求権の意味するところは、会社法制定による用語法の改正を除けば、等しい。さらに、平成19年度改正における「請求権の内容が異なる株式等」との関連では、請求権のある株式とない株式の双方を発行している場合、及び、すべての株式につき請求権はあるもののこれに基づく剰余金の配当等の額が異なる場合、の双方が前提となっているものと考えられる。よって、外国関係会社該当性を判断する局面においては、請求権のない株式を一定の場合に考慮対象から外す平成10年改正と共通していたと言えよう。もっとも、内国法人の人的要件の充足について、平成10年度改正はもっぱら請求権の「ある」株式の保有割合に基づいていたのに対し、同19年度改正は、請求権に基づく剰余金の配当等の額は、あくまで判断要素の一つであったという点で、両者は異なる。
一方、議決権に関しては、平成4年度改正と同19年度改正で内容が異なっていたため、包含関係に無かったと言えよう。
- 32 株式が表彰する権利を、配当受領権をその典型とする自益権と、株主総会における議決権をその典型とする他益権のふたつに分け、いずれかが欠ける株式を発行することの法的有効性が判例や学説において議論の対象となってきた。この点、山下友信編『会社法コンメンタール 3:株式 [1]』26頁以下[上村達男](商事法務, 2013)も参照。
- 33 これらは制度創設以来、措置法66条の9が施行令の定めにより委任してきた事項であるものの、平成4年度の改正により、措置法の同規定は外国法人の特定外国子会社等該当性については言及していない。この改正の趣旨は定かではないものの、文理上、特定外国子会社等該当性については、同規定が定める「その他前三条の規定の適用に関し必要な事項」に該当するものと考えられる。
- 34 措置法66条の6第1項柱書。
- 35 施行令39条の16第2項柱書。
- 36 措置法66条の6第1項柱書。
- 37 施行令39条の16第2項柱書。
- 38 施行令39条の16第3項1号イ。
- 39 会社法制定前、措置法が勘案する旨定めていた請求権は、「利益の配当、剰余金の分配、財産の分配その他の経済的な利益の給付を請求する権利」であった。もっとも、本文中で言及した通り、施

行令は請求権に基づく適用対象留保金額の按分との関連で、「財産の分配その他の経済的な利益」には言及していない。会社法制定後においても、施行令はもっぱら「剰余金の配当等」のみを勘案することとしている。この点、人的適用要件との関連でも同様である。

⁴⁰ ひとことで請求権を考慮すると言っても、上記の通り、人的適用要件に関する平成10年度改正との関連では制度適用の回避防止という位置づけで理解すべきであるのに対し、平成17年度改正における適用対象留保金額の按分計算との関連では、すぐ後に言及する通り別の理解が必要であることから、一概に議論することは困難と言ってしまう。もっとも、文理からすれば、前掲注31でも言及した通り、「請求権が異なる株式等」については、外国法人が請求権のある株式とない株式の双方を発行している場合、及び、すべて請求権のある株式ではあるもののこれに係る剰余金の配当等の額が異なる場合、の双方があり得る。

この点、平成17年度改正の直後は、人的適用要件との関連では請求権の有無が考慮要素のひとつであったのに対し、適用対象留保金額の按分方法との関連では請求権の内容が考慮要素のひとつとなっていたのであり、改正の趣旨の相違を反映した制度設計となっていたことが伺える。もっとも、上記の通り、平成19年度改正を経た後は、いずれの局面においても請求権の内容を勘案する余地が生じたこととなる。

⁴¹ 財務省大蔵官房文書課編『ファイナンス別冊：平成17年度税制改正の解説』302頁（財団法人大蔵財務協会、2005）。

⁴² 会社法施行に伴い、剰余金の処分の時期および回数の制限がなくなった。同法が「利益処分により株主に配当する」というこれまでの考え方を維持しなかったためである。この点、森本=弥永・前掲注14・116頁以下〔齋藤〕。

これを受けて、平成18年度の施行令の改正により、適用対象留保金額の算定上、未処分所得の金額から控除していた「各事業年度に係る利益の配当又は剰余金の分配の額」は「各事業年度を基準事業年度…とする剰余金の配当等の額」となった。ここでいう「基準事業年度」とは、「剰余金の配当等の支払に係る基準日の属する事業年度」を意味する。施行令39条の16第1項2号柱書。なお、財務省大蔵官房文書課編『ファイナンス別冊：平成18年度税制改正の解説』465頁（財団法人大蔵財務協会、2006）も参照。

会社法の実務においては決算期を基準日とすることが多いようではあるものの、このような実務慣行には批判もあるようである。この点、山下・前掲注32・283頁以下〔前田雅弘〕も参照。

⁴³ 東京地判令和3年3月16日D1-Law.com判例体系: 29064235、LEX/DB: 25588178。なお、国税不服審判所裁決平成30年8月1日TAINS: F0-2-906。関連条文の内容は平成17年度改正におけるものとはほぼ同じである。なお、引用した判示における「請求権勘案保有株式等割合」は、当時の関連法令が用いていた文言ではない。

この判決の評釈・解説として、Baker McKenzie・Corporate&Tax Global Update Newsletter vol. 57 (2021)、中村繁隆・WESTLAW JAPAN 判例コラム第242号 (2021)、梶原康平・ジュリスト1568号10頁以下 (2022)、長島弘・月刊税務事例54巻4号42頁以下 (2022) がある。近時の報道等では、控訴審（東京高判令和4年3月10日未公開）において納税者勝訴の判決があったようである。週刊T&A master 923号40頁以下 (2022)、週刊税務通信3697号10頁以下 (2022)、及び、日本経済新聞朝刊2022年4月4日17頁。

⁴⁴ 関連する報告書として、OECD/G20 BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING PROJECT, DESIGNING EFFECTIVE CONTROLLED FOREIGN COMPANY RULES, ACTION 3: 2015 FINAL REPORT (2015)。

⁴⁵ 藤山智博ほか『改正税法のすべて：平成29年版』652頁（財団法人大蔵財務協会、2017）。

⁴⁶ 平成22年度改正において、いわゆる適用除外基準を充足する特定外国子会社等との関連で、「特定所得の金額」の益金算入に関する改正があった。これに伴い、措置法66条の6の「見出し」は「課税対象金額等の益金算入」となった。特定外国子会社等の留保所得に対する課税という平成21年度改正前の制度趣旨からさらに乖離することとなったと言えよう。

この改正につき、財務省大蔵官房文書課編『ファイナンス別冊：平成22年度税制改正の解説』496頁（財団法人大蔵財務協会、2010）。

なお、平成29年度改正においては、「部分対象外国関係会社」の一部を「外国金融子会社等」とし、

その「金融子会社等部分課税対象金額」を所定の内国法人の間で按分することとなった。

47 平成29年度改正はこれまでの実効税率に基づく制度適用の判定を廃し、もっぱら「外国関係会社」の業態や稼得所得の種類に着目した制度設計を志向していた。もっとも、「外国関係会社」の所在地国における税負担の割合も形を変えて制度適用に関する要件として存在し続けることとなった。すなわち、これまでは実効税率が所定の水準を下回った場合に益金算入の対象とする、いわゆる「トリガー税率」として機能していたのに対し、改正後は税負担が所定の水準を上回った場合に制度適用を免除するという方向で機能するようになったのである。

48 措置法66条の6第2項1号イ。

49 措置法66条の6第2項1号ロ。

50 措置法66条の6第2項5号。

51 施行令39条の16第1項。

52 措置法66条の6第1項2号。

53 措置法66条の6第1項柱書。

54 施行令39条の14第2項1号ロ。

55 施行令39条の14第2項1号イ。

56 施行令39条の14第1項。

57 実際は、株式保有に基づく人的関係についても、それほど確実な認定が可能という訳ではない。租税法とのかかわりでこの点を論じたものとして、鈴木悠哉「租税法における『株主』概念の会社法的構成：不確定性の超克」本誌12巻1号33頁以下（2021）。

※後記：前掲注43で言及した東京地方裁判所判決については、鈴木悠哉・ジュリスト（近刊）で検討を加えている。

なお、同控訴審判決の評釈として、校正時に木村浩之・週刊T&A master 926号20頁以下（2022）に接した。