

〔研究ノート〕

租税法と隣接法学

——投資関連協定との関係——

古賀敬作

〔目次〕

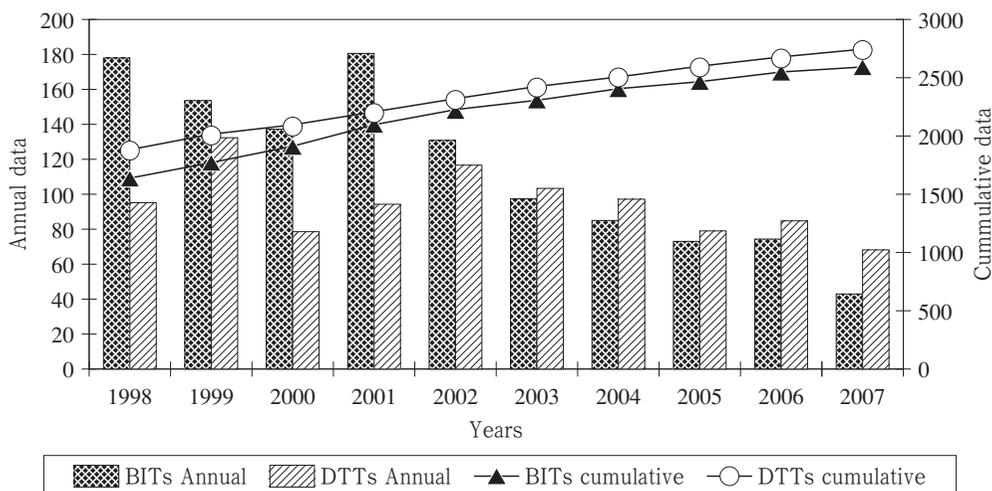
- I はじめに
- II Carve-out／Carve-in 条項の概観・展開
- III GATS
- IV 結びにかえて

I はじめに

WTO 協定 (GATT 及び GATS), それを補完する投資協定 (BIT) 及び自由貿易協定 (FTA)／経済連携協定 (EPA) (以下「投資関連協定」と租税法及び対外租税法政策を表象する租税条約 (DTT) とは, 経済活動の担い手である多国籍企業の行動様式を媒介して有機的に結び付き得る。ここ数年, 国連貿易開発会議 (UNCTAD) は, そのような多国籍企業の市場内部化のツールとしての, 又はその投資立地の変更に影響を与える海外直接投資 (FDI)¹⁾ を促進し得る政策に焦点を当て, そのなかに BIT 及び DTT の採用といった施策を含め, 議論している (図 1 は, UNCTAD が FDI 促進との関係において, 適宜, 公表している, BIT と DTT の締結件数の推移グラフである)。そのためか, 今般, BIT と DTT が FDI のフローに与える効果や影響を実証的に分析する研究が多く行われている²⁾。例えば, Tom Coupé らは, BIT と DTT の双方が FDI に与えるに影響について, グラビティ・モデルを用いて分析している³⁾。かかる効果的側面の分析やその成果は, 政策企画立案の当局における要考慮事由となり得るであろうし, また, わが国の投資関連協定交渉の促進及びわが国企業の対外投資促進を目的として設置された政府の対外投資戦略会議においては, 投資環境の整備という観点から, 租税条約が当該投資関連協定及び社会保障協定とパッ

- 1) 企業の対外直接投資 (FDI) の一般理論とされる内部化については, さしあたり亀井正義『企業国際化の理論 直接投資と国際企業』37頁 (2001) 参照。
- 2) 例えば, 大野太郎「租税条約と海外直接投資の実証分析」フィナンシャル・レビュー94号172頁 (2009) は, わが国の租税条約締結 (新規及び改定) がわが国のアジア諸国への対外直接投資に与える長期的・短期的効果をダイナミック・パネルの推定手法を用いて分析する。
- 3) Tom Coupé et al., *The Effect of Tax and Investment Treaties on Bilateral FDI flows to Transition Economies*, Karl P. Sauvant and Lisa E. Sachs, *THE EFFECT OF TREATIES ON FOREIGN DIRECT INVESTMENT* 693 (2009)。

図1 投資協定 (BITs) と租税条約 (DTTs) の締結件数の推移 (1997年-2006年)



[Source] UNCTAD, Recent developments in International investment agreements (2006-June 2007), UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/6, at 2 <http://www.unctad.org/en/docs/webiteia20076_en.pdf>

ページで議論される例もみうけられる⁴⁾。

このように、租税法政策と投資関連協定の関係が議論されることについては、規制統制によるヒト・モノ・サービス、技術、投資の交流の促進・円滑化という当該投資関連協定の目的が、少なくとも租税条約の趣旨目的の一つと符合し、両者はかかる目的達成のために類似する準則（内外無差別原則、等）を有していることにその一因がある⁵⁾。この両者における内外無差別原則の解釈のあり方に関し、Schlatzer は、利得について外国の企業たる輸入業者の恒久的施設（以下「P.E.」）が国内企業の支店よりも高い租税に服する場合には、租税条約上の無差別取り扱い（P.E 無差別取り扱い）に反すると同時に、直接税が製品の価格に転嫁するとした場合には、かかる課税上の取り扱いが GATT の内国民待遇に反することもあり得る、という⁶⁾。他方、GATS については、租税条約の無差別原則が外国の居住者により全部所有される外国の企業を国内企業よりもより有利に取り扱うことを禁止していないことが、当該 GATS の文言上、外国のサービス又はその提供者について有利に取り扱うことを禁止していない同 GATS の内国民待遇についても同じく適用されることから、租税条約と GATS との交錯が見出され得る、と Schlatzer はいう⁷⁾。

4) 日本機械輸出組合 通商・投資グループ「政府の対外投資戦略会議に租税条約締結・改定ニーズを提言—日本政府の条約交渉に当組合要望が反映される」JMC ジャーナル58巻1号23頁（2010）参照。

5) See, Robert A. Green, *Antilegalistic Approaches to Resolving Disputes Between Governments: A Comparison of the international Tax and Trade Regimes*, 23 Yale J. Int'l L. 79, 138 and 139 (1998).

6) Iris Schlatzer, *THE WTO AND OTHER NON-TAX TREATIES* 119, 120 (2005).

7) *Id.*, at 119 and 120. Schlatzer は、OECD モデル租税条約24条上の「よりも重い租税を課されることはない」という文言と GATS 17条1項の「より不利でない待遇を与える」という文言をパラレル

本稿は、こうした投資関連協定と租税法政策との関係又は接点⁸⁾について、投資関連協定にみられる租税に係る課税措置（以下「課税措置」）を仔細にみて、それらを紐解いていくことにより、制度面での現状を認識し、あり得る租税法と投資関連協定との相互作用を模索していくことを目的とする。本稿の検討事項はすでにディスカッション・ペーパーとして考察をおこなっている⁹⁾。なお、本稿では、直接税に係る課税措置に焦点を当てる。

II Carve-out/Carve-in 条項の概観・展開

わが国が締結している投資関連協定の多くは、課税措置をカーブアウト (carve-out) する規定を設ける一方で、原則の例外として当該措置をカーブイン (carve-in) する規定を置く。こうしたことから、国家の課税高権を制約すべきではない、との諸国の共通認識は、当該投資関連協定の多くが課税措置をカーブアウトしていることの必要条件に過ぎない¹⁰⁾。さらに、わが国が締結している投資関連協定を仔細にみても、その規定のし方は、協定相手国、或いは時代によって必ずしも一様ではない。

1 BIT

わが国の BIT における課税措置のカーブアウト及びカーブインの規定のし方又はその射程をみても、それらには、2002年日韓 BIT を境に変化が見受けられる (図3)。それまでの BIT においては、投資後の投資財産、収益及び投資に関連する事業活動に係る最恵国待遇 (MFN) 及び内国民待遇 (NT) から租税条約¹¹⁾ をカーブアウトする規定が設

に捉え、当該文言は平等な待遇に対する権利を主張してもいない、とする (*see, id.* at 117 (fn. 395))。なお、Schlatzer は OECD モデル租税条約24条5項の所有 (ownership) 無差別原則と GATT や GATS の内国民待遇との関係について、特に言及はしていないが、Youngjin Joung, *How far should the WTO reach into income tax policies?*, 16 *Journal of international taxation* 42 (2005) は、「GATT/WTO システム上の無差別原則は、国内の産品又はサービス及びその提供者と外国のそれらとの間における、法律上又は事実上の差別を禁止している。それ故、所有関係 (ownership) に係る無差別取扱いは、当該 GATT/WTO の射程外である」とする。

- 8) 増井良啓「租税政策と通商政策」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 下巻』539頁 (2001) は、通商法における内外無差別の厳格な要請が、例えば投資の課税ルールに係る資本輸出入の中立性の目的に合致し得るとし、そこに租税政策と通商政策とをより一般的に統合する形での望ましいルールのあり方を探る道筋が存する、と説く
- 9) 本稿は、横浜国立大学企業成長戦略センター CEGS discussion paper series, No. 2009-CSEG-07 を、一部加筆修正しものである。
- 10) 田中琢二「国際経済システムにおける国際課税」フィナンシャル・レビュー94号164頁 (2009) は、わが国の EPA 上のカーブアウトについて、「わが国においては、租税関係は原則として租税条約で規定されるべきであり、投資協定や経済連携協定においては、租税措置を規定しないというカーブアウトといわれる原則を基本的に採用しているが、背景にあるのは、自由で公正な貿易制度を構築する上で、租税の無差別原則等が必要であるものの、既に租税条約でその精神が規定されているため、WTO や EPA においてあえて規定しないという機能的な棲み分けを選択することが合理的であるという考え方に立脚していると考えられる。」とする。
- 11) 日香港投資協定12条1項は、同協定上の最恵国待遇及び内国民待遇に係る各規定から租税条約をカー

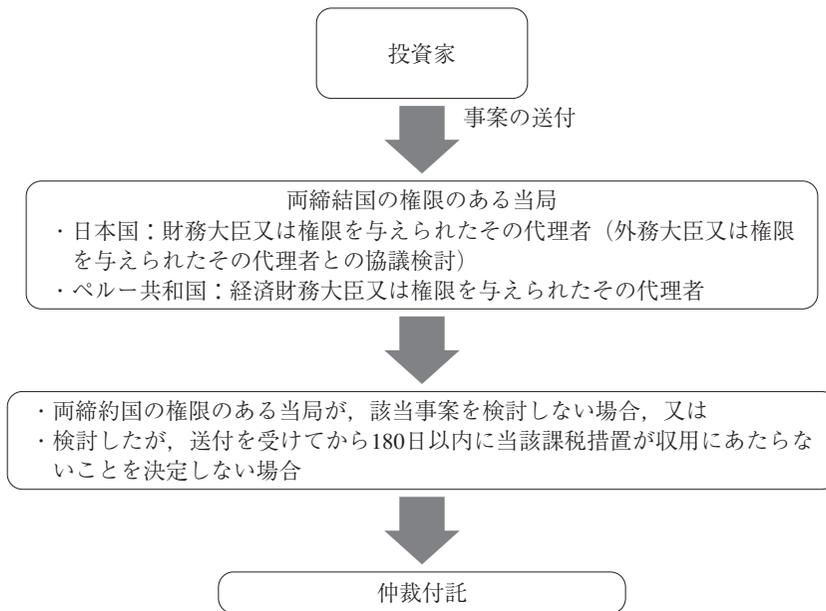
けられているに過ぎないが、一方、日韓 BIT 及びそれから後に締結された BIT においては、課税措置を原則、カーブアウトしつつも、投資の保護に係る多く規定が課税措置について適用されている（カーブイン）。例えば、裁判を受ける権利、投資活動に影響を与える法令等の情報交換又は正当な商業上の利益を害することとなる機情報の公開、あるいは投資財産に係る収用措置、等の各条項が、その例としてあげられるのである。しかしながら、いずれの BIT においても、ここでいう課税措置の定義は存しない。とりわけ、収用を構成する課税措置については、それが投資仲裁の対象となることから、かかる該当性の判断のあり方が問題となり得る。この点、2008年日・ペルー BIT は、収用の用語の解釈指針についての注釈を付し¹²⁾、ある課税措置が収用に当たるか否かの判断を両締約国の権限のある当局に委ねる旨、規定する（23条5項（b）及び24条、図2参照）。

もっとも、こうした課税措置のカーブインは、上述の日韓 BIT 交渉・策定の模範となったとされる1998年 OECD 多国間投資協定（Multilateral Agreement on Investment, 1998年 末事実上交渉決裂）草案（以下「MAI」）に盛り込まれている（収用、法令等の情報の透明性、国家間紛争解決に係る規定）¹³⁾。特筆すべきは、同草案が、課税措置が収用に影響を及ぼすか否かについて、以下の留意事項を注釈に付している、という点である。表2にみるように、課税措置のカーブインについては、2000年に入ってから署名されたわが国の BIT の大部分が、MAI 上の規定とほぼ同じ体裁をとっている。故に、かかる注釈における言及事項は、今後、精査するに値するであろう。

「a）一般に、租税の賦課は、収用を構成しない。新たな課税措置の導入、一の投資に係る一以上の管轄区による課税又は課税措置により課せられる過大な負担の請求は、それ自体、収用の指標とはならない。

-
- ブアウトするが、当該協定の署名当時（1997年）、日香港間での租税条約は署名されていなかった。
- 12) 日ペルー投資協定13条（収用）は収用の用語の解釈指針に関する注釈を付し、これを受け、同協定の附属書Ⅲ及びⅣは、同条が用いる「公共の目的」の文言の表現や同条が規定する間接的な収用の調査に係る考慮事項について、共有すべき理解点を定めている。例えば、同附属書Ⅳは、間接的な収用について、「直接的な収用と同等の効果を有する締約国による一又は一連の措置であって、正式な権原の移転又は明白な差押えを伴わないものである。」とし、締約国による一又は一連の措置が収用に当たるか否かについては、当該措置の経済的影響、当該措置が投資財産の合理的な期待を害するか否か又は当該措置の性質（当該措置が無差別的なものであるか否か）を考慮し、調査される旨、規定する。投資協定上の収用の用語の概念及び解釈については、松本加代「規制と間接収用—投資協定仲裁判断例が示す主要な着眼点—」JCA ジャーナル55巻10号2頁（2008）参照。なお、収用を構成する課税措置の一例について、渡邊頼純監修・外務省経済局 EPA 交渉チーム編著『解説 FTA・EPA 交渉』230頁（2007）は、「極端な一例を挙げるとすれば、いきなり狙い討ち的に300%の法人税を課し、結果として企業を追い出すことになるような場合である。」とする。
- 13) OECD, THE MULTILATERAL AGREEMENT ON INVESTMENT DRAFT CONSOLIDATED TEXT, DAF/MAI/98(7)/REV1 (1998), at 86. なお、1998年 OECD 多国間投資協定の諸規定に言及するものとして、進藤秀夫「多国間投資協定（MAI）の国内的影響と今後の展望」日本国際経済法学会年報第7号60頁、79頁（1998）がある。

【図2】



b) ある課税措置が、国際的に認められた租税政策及び租税執行の一般的な範疇に入る場合には、当該課税措置は取用を構成するとはされないであろう。ある課税措置が、この原則を充たすか否かを検討するに当たっては、類似する種類及び程度の課税措置がどの程度、諸国で用いられているかについての分析が必要であろう。さらに、租税の回避又はほ脱を防止することを目的とする課税措置は、通常、取用を構成するとされるべきではない。

c) 一般に（例えば、すべての納税者に）に適用される措置でさえ、取用を構成することもあり得るが、そのような一般的に適用され得る措置は、特定の国民又は特定の個々の納税者を対象とする特別な措置に比して、実際には取用を惹起することはありそうもない。ある課税措置が、投資が行われた時点において、効力を有し、かつ、透明性を有していたのであれば、当該措置は取用とはならないであろう。

d) 課税措置は、直接的な取用を構成し得るし、或いは直接的な取用ではないが、取用と同等の効果を有し得る（所謂、「しのびよる取用」）。課税措置それ自体が、取用を構成しない場合には、当該措置がしのびよる取用の構成要素となることは、極めてありそうもない。¹⁴⁾

一方、カーブアウトのほうをみても、租税条約には言及せず、最恵国待遇や内国民待遇に係る各規定から、課税措置をカーブアウトする協定例がみうけられる（例えば日・ベトナム BIT、日・カンボジア BIT、及び日・ラオス BIT）。この理由の一つとして、そのような協定の相手国と租税条約の締結の有無が挙げられるが¹⁵⁾、日・ベトナム（租税条

14) *Id.*

15) 2015年5月末現在、わが国はカンボジア及びラオスとは、租税条約を締結していない。

【図3：わが国の投資協定（BIT）上の課税措置の取り扱い】

締約国	署名日	発効日	Carve-Out			Carve-in								
			MFN (最恵国待遇)	NT (内国民待遇)	その他	定義	公平かつ 衡平な 待遇	裁判を 受ける 権利	透明性・ 機密情報	取用 及び 補償	協定の 適用	地方政府 の 協定順守	紛争 解決	最終
エジプト	1977年	1978年	DTT (租税条約)	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
スリランカ	1982年	1982年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
中国	1988年	1989年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
トルコ	1992年	1993年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
香港	1997年	1997年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
バンラディシユ	1998年	1999年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
ロシア	1998年	2000年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
モンゴル	2001年	2002年	・ DTT ・ 居住者と 非居住者 との課税 区別	・ DTT ・ 居住者と 非居住者 との課税 区別	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
パキスタン	1998年	2002年	DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
韓国	2002年	2003年	課税措置			課税 措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置
ベトナム	2003年	2004年	課税措置			課税 措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置
カンボジア	2007年	2008年	課税措置			課税 措置	—	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置
ラオス	2008年	2008年	課税措置			課税 措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置	課税措置	課税 措置	課税 措置
ウズベキスタン	2008年	2009年	・ 課税措置 ・ DTT	・ 課税措置 ・ DTT	DTT	—	—	—	—	—	—	—	—	—
ペルー	2008年	2009年	・ 課税措置 ・ DTT	・ 課税措置 ・ DTT	DTT	課税 措置	—	租税 措置	課税措置	課税 措置	—	—	課税 措置	—

〔出所〕 経済産業省対外経済総合サイト<http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/index.html>参照

約締結済み)、日韓(租税条約締結済み)及び日本・ペルー(租税条約未締結国)の各協定を勘案すれば¹⁶⁾、かかるカーブアウトは、協定相手国の租税条約とBITに対する認識のあり方に起因するともされる¹⁷⁾(図3)。

- 16) わが国が租税条約を締結する韓国及びベトナムとの間での経済連携協定はカーブアウトに関し、租税条約に言及しておらず、一方、租税条約未締結のペルーとの間での経済連携協定は、カーブアウトの適用対象として租税条約に言及する。もっとも、ベトナムは、租税条約をその総則でカーブアウトの適用対象とする旨を定める日アセアン包括的連携協定を締結しているが、韓国については、2009年12月1日現在、この包括的連携協定を締結していない。
- 17) 田中・前掲注10, 166頁脚注20は、EPA上のサービス貿易章における内国民待遇から租税分野をカーブアウトしていることに関し、当該EPAだけでは達成し難い無差別性や内国民待遇の確保を租税条約上の無差別条項がこれを政策目的に補完しているとの筆者の見解について、「このように説明してもなお、EAPではじめから無差別性をカーブアウトしなければいいのではないかという議論もあろう。しかし、この場合は相手国がEPAでカーブアウトを選択することをこだわる場合、適わぬ議論であり、相手国の租税条約とEPA等に対する認識も変数であることをここでは強調しておきたい。」とす。

2 EPA

EPAは、それが投資のみならず、物品の貿易、サービスの貿易、知的財産又は政府調達、といった幅広い分野をカバーする協定であるため、課税措置のカーブアウト及びカーブインに係る諸規定については、前述のBITにみられる課税措置の取扱いのほか、物品の貿易に関する多角的協定（GATT）及びサービスの貿易に関する多角的協定（GATS）上の課税措置の取扱いに準ずるかたちで盛り込まれている（図4）。EPAの大部分は、その総則、或いは例外規定において原則的に課税措置をカーブアウトし、個別規定でそれらをカーブインし、租税条約についてもまた、税条約上の規定と当該EAP上の規定とが抵触する限りにおいて、当該租税条約を当該EAPに優先させるというかたちで、カーブアウトしている。もっとも、わが国が現在、租税条約を締結していないチリとの間でのEAPにおいては、両国が締結している他の国際協定上の租税に係る課税措置¹⁸⁾をカーブアウトし（194条2項）、また、署名当時（2007年）は租税条約を締結していなかったブルネイとの間でのEAPは、租税条約には言及していない（なお、日・ブルネイ租税条約は2009年1月署名、同年12月発効）。カーブアウトの適用対象については総じて、GATS上の課税措置に係る一般的例外規定（14条（d））¹⁹⁾が準用されていることもあり、比較的容易にみとれる。

しかしながら、カーブインの適用対象となる課税措置については、幾分、複雑である。日墨EAP及び日・チリEAPの物品貿易章における内国民待遇規定については、GATT3条（内国民待遇）が適用される限度において、課税措置が適用される旨、規定する（日墨EAP170条3項（a）及び日・チリEAP194条3項）。同様に、日・スイスEAPもまた、「（GATT）3条の規定と同じ程度に実施するために必要な」課税措置をその物品貿易章における内国民待遇規定に適用する旨、規定する（6条1項（a））。他方、EAPにおけるサービス貿易章においては、日・チリEAPが、同章の内国民待遇及び最恵国待遇の各規定について、GATSが対象とする範囲内で、課税措置を適用する旨、規定する（194条4項）。日・スイスEAPにいたっては、その投資章の内国民待遇及び最恵国待遇の各規定について、上述のGATS14条（d）のほか、同条（e）（最恵国待遇規定に係る租税条約の適用除

18) 2015年5月末現在、わが国はチリとの間で租税条約を締結していない。現在、わが国はチリとの間で経済連携協定のほか、1969年査証免除協定、1978年技術協力協定及び1996年青年海外協力隊派遣取極を締結している。

日・チリ経済連携協定194条2項がいう「両締約国が締結している他の国際協定であって租税に係る課税措置」のとして考えられるのは、1978年技術協力協定が規定する、専門家への海外から送金される給与に対し又はそれに関連して課される所得税その他の課徴金を免除の措置、或いは専門家及びその家族が輸入する（持ち込む）携帯荷物、身回品、家財、消費財及び自動車に対する関税、印紙税、付加価値税その他の課徴金を免除の措置である（6条1項及び2項）。また、チリはWTO加盟国であるため、WTO協定上の課税措置が想定されているかとも考えられる。

19) GATS14条（d）は、「取扱いの差異が他の加盟国のサービス又はサービス提供者に関する直接税の公平な又は効果的な賦課又は徴収を確保することを目的とする場合には、17条（内国民待遇）の規定に合致しない措置」を加盟国が採用すること又は実施することを妨げない、と規定する。

外)に必要な変更を加えて、課税措置を適用する旨を規定する(100条2項)。したがって、かかる課税措置のカーブインの適用射程は、GATT及びGTS条上の最恵国待遇規定及び内国民待遇規定の解釈適用に依存せざるを得ない、といえよう。

III GATS

1 概観

GATSは、直接税及び租税条約上の取り扱いの差異について、基本的には、GATTとは異なる定めを置く。もっとも、GATSはGATTと同様に、補助金が間接的にサービスの貿易に影響を及ぼすと認識する(15条)。しかし、補助金の定義について定めを設けておらず、それを将来の交渉事項とする(同条)。ドーハ作業計画一般理事会決定案(2004年)²⁰⁾に見られるように、昨今、かかるルール交渉の締結の強化が強調されるなか、サービス貿易に関する作業部会はSCM協定における属地主義のサービス部門への直截的な適用の困難さを考慮しつつ²¹⁾、当該協定に取って代わる補助金査定のモデル化(例えば、上述の特定性に関して、サービス貿易の類型に応じた特定性基準の必要性)の検討を行っている²²⁾。いずれにせよ、GATS上、現時点においては、補助金の定義は存しない。

GATSは、内国民待遇や最恵国待遇の文脈で直接税及び租税条約の取り扱いについて言及する。GATS 14条(d)は直接税に係る措置、とりわけ公平な又は効率的な賦課徴収の取り扱いの差異を内国民待遇(17条)からカーブアウト²³⁾、同14条(d)の注釈6はGATS 1条2項が定めるサービス貿易の適用範囲(4つの態様)²⁴⁾をカバーするかたちで、

20) WTO, Doha Work Programme (Draft General Council Decision of 31 July 2004), WT/GC/W/535, Annex C (e) は、GATS 15条(補助金)を加盟国間における交渉事項としてあげている。

21) WTO Document S/WPGR/W 16/Add. 3 of 23 July 1999, para. 6 において、香港、中華人民共和国は内国民待遇ベースで執行される補助金は、貿易の歪みの効果をより減少し得る、ということに留意すべきである、と主張しつつ、モデル3(GATS 1条2項(c):他の加盟国の領域内の商業上の拠点を通じたサービスの提供)へのかかる内国民待遇ベースで規定される補助金の適用については、モデル1(同項(a):いずれかの加盟国の領域から他の加盟国の領域へのサービスの提供。)及びモデル2(同項(c):いずれかの加盟国の領域内におけるサービスの提供であって、他の加盟国のサービス消費者に対して行われるもの。)との関係において貿易の歪みを惹起する可能性があると主張する。

22) WTO Document S/WPGR/M 41 of 12 March 2003, paras. 47 and 55 (オーストラリア代表の主張。)

23) 宮家邦彦『解説 WTO サービス貿易一般協定(GATS)』134頁(1996)によれば、直接税にかかる内国民待遇の適用除外規定については、「課税の公平又はその徴収の効率性を確保するために内国民と外国人(又は非居住者)の間で異なった取り扱いを行う国内法を持つ米国がこうした取り扱いを協定上の内国民待遇・最恵国待遇義務の例外扱いとするように強く要請したため置かれた規定」とされる。

24) GATS 1条2項が定めるサービス貿易の4つの態様(モード)については、上記注93で若干触れたが、ここでいまいちど整理の意味で記しておく。①越境取引(モード1):いずれかの加盟国の領域から他の加盟国の領域へのサービス提供(同項(a))、②海外における消費(モード2):いずれかの加盟国の領域内におけるサービスの提供であって、他の加盟国のサービス消費者に対して行われるもの(消費者がサービスの提供国に移動)(同項(b))、③業務上の拠点を通じてのサービス提

かかる公平な又は効率的な賦課徴収を定義する。一方、租税条約については、同17条(e)が、当該租税条約に係る措置による取り扱いの差異を最恵国待遇(2条)からカーブアウトする²⁵⁾。さらに、GATS上の紛争解決協議規定は、加盟国のある特定の措置が租税条約の「対象になる(falls within the scope)」ことを要件とし、内国民待遇義務違反を理由とした訴えを排除している(22条3項)²⁶⁾。これらの一般的例外規定と当該紛争解決協議規定とを併せて考えれば、GATSのもとでの租税条約は内国民待遇の適用除外においても関わっていることが分かる。このようなGATSのもとでの直接税及び租税条約の取り扱いについては、租税高権の奪い合いから米国とその他の加盟国との間で交渉が最終段階までもつれ込んだとされる²⁷⁾。この点、Avi-Yonahは、米国が、その対外直接投資に適用され得る国内の租税立法と所得税条約が蹂躪することを妨げるために、上述の直接税及び租税条約の取り扱いにかかる規定をGATSの条文に盛り込んだとする²⁸⁾。

2 ネガティブ・リスト

上述のとおり、GATSは、その14条において、最恵国待遇(2条)の適用から租税条約をカーブアウトするが、同条2項は、加盟国の措置が、一定の要件を充たす場合には、当該最恵国待遇規定の適用をカーブアウトする旨、規定する。これは、所謂、ネガティブ・リスト方式とよばれ、当該措置を「第2条の免除に関する附属書」(以下「附属書」)に登録すれば認められる(なお、登録に当たっては、①免除が適用される分野(又は複数分野)の記載、②措置の概要に関する記載(当該措置が2条に矛盾することの理由を付記)、③措置が適用される国(又は複数国)、④免除が予定される期間、⑤免除の必要とされる事

供(モード3):いずれかの加盟国のサービス提供者によるサービスの提供であって他の加盟国の領域内の業務上の拠点を通じて行われるもの(同項(c))、④ 自然人の移動によるサービス提供(モード4):いずれかの加盟国のサービス提供者によるサービスの提供であって他の加盟国の領域内の加盟国の自然人の存在を通じて行われるもの(同項(d))。この4態様を分かりやすく解説するものとして、外務省ホームページ<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/wto/service/gats_5.html>参照。

- 25) 宮家・前掲注23, 140頁は、租税条約にかかる最恵国待遇の適用除外規定について、「従来より二重課税の防止に関する条約(脱税防止に関する協定のものを含むものあり、また、航空協定のように他の協定に二重課税防止規定を置いたものも含まれる)の当事国は課税、源泉徴収等各国の租税体系の相違を前提とした上で、相互主義に基づく待遇を保証し合っています。本項はこうした待遇を最恵国待遇原則に基づき広く他のGATS加盟国に及ぼすこと(multilateralization)が現実的ではないと考えられたため置かれたもの」とする。
- 26) GATA 23条3項においては、「加盟国は、自国と加盟国との間の二重課税の回避に関する国際協定の対象となる(falls within the scope)当該他の加盟国の措置に関し、この条又は次条の規定の下で第17条の規定を援用することができない」と定める。さらに、同項は、加盟国の特定の措置が租税条約の「対象となるかならないかについて当該加盟国間に意見の相違がある場合には、」当該条約の両当事国の同意のもとで、「その問題をサービスの貿易に関する理事会に付託できるものとする」と定めている。
- 27) 宮家・前掲注23, 14頁。
- 28) Reuven S. Avi-Yonah, *Treating Tax Issues Through Trade Regimes*, 26 Brooklyn J. Int'l L. 1687 (2001).

情の記載の提出が求められる)。当該リストに掲げられた措置については、WTO 協定発効後5年以内に見直し交渉を行い(附属書3)、原則、10年を超えないものとされる(附属書6)²⁹⁾。

さて、このような分野別リストに掲げられた措置においても、課税に関連する免除が存在する。*Kovačič* のサーベイによれば、たとえば2004年6月のネガティブ・リストでは、加盟国による免除は461にのぼり、その内、課税措置に係る免除を了解された加盟国は17カ国であり(オーストリア、オーストラリア、ブルガリア、カナダ、チリ、コスタリカ、キプロス、エストニア、欧州連合、ラトビア、メキシコ、ニュージーランド、シンガポール、スウェーデン、タイ、トルコ、米国)³⁰⁾、すべての分野において免除の調和を図っているのが、米国とシンガポールのみである³¹⁾。*Kovačič* のサーベイ結果(図5および図6)を概観するかぎり、米国とシンガポールの免除対象の課税措置の大部分は、リージョナリズムを基礎とする課税措置である、ということがいえそうである。最恵国待遇の義務を無条件で容認した場合には、他の加盟国に「ただ乗り」を許すこととなり³²⁾、故に、このリージョナリズムが崩壊しかねない、とも察せられる。

IV 結びにかえて

以上、本稿では、租税法政策と投資関連協定との相互作用の現状を模索すべく、当該投資関連協定の法条にみられる租税に係る措置(課税措置)の取り扱い(カーブアウト及びカーブイン)に関する取り扱いをみてきた。その結果、投資家保護の観点からすれば、現行のわが国の投資関連協定における課税措置の取り扱い、とりわけ課税措置のカーブインは投資家のコンプライアンスコストの負担を惹起しかねない、との知見をえた。

一つは、BIT上の課税措置の取り扱いについてである。明文の定めがないため、取用を構成する課税措置とは何か、が問題となる。その判断決定プロセス(手続的側面)の整備(例えば、投資章を含む日墨EPA、日・チリEPA及び日・タイEPA)は、かかる難点をカバーし得るが、その判断規準が分明でないという根本的な問題が、依然として残る。この点、課税措置が取用に影響を及ぼすか否かについて、OECDの1998年MIA草案がその注釈に留意事項を記していることから、その精査が、かかる問題への有益な指針を提供し得る、ともいえる。

いま一つは、EAPサービス貿易章の内国民待遇及び最恵国待遇についてである。GATSが対象とする範囲内で課税措置をカーブインする協定例(日・チリEPA)、或いはEPA投資章の内国民待遇及び最恵国待遇について、同GATSの一般的例外規定に必要な変更を加えて、課税措置をカーブインする協定例(日・スイスEPA)があるが、かかるカー

29) 田村次郎『WTOガイドブック【第2版】】151頁(2006)

30) Robert Kovačič, *The Influence of Exemptions from Article II (MFN) GATS on Taxes*, Judith Herdin-Winter and Ines Hofbauer, *THE RELEVANCE OF WTO LAW FOR TAX MATTERS* 160 (2006).

31) *Id.*, at 179.

32) 田村・前掲注29, 151頁参照。

【図5：米国の課税措置（2004年6月ネガティブ・リスト）】

対象	適用国	適用除外の必要性	適用除外の影響			対象	適用国	適用除外の必要性	適用除外の影響		
			主体	課税標準	税率				主体	課税標準	税率
1 ・米国歳入法の下、米国に隣接する国の居住者により不利でない待遇を許与することを認め、かつ、所定の米国の納税者に隣接国での事業遂行に関しより不利でない待遇を許与することを認め、さらに、隣接国に対しその他一切の便益を与える措置	全て	・米加間及び米墨間の米国越境の増加 【 <u>効率的な税制執行</u> 】	・法人 ・自然人	有	無	6 ・個人が外国で稼得する所得についての当該個人の総所得からの課税除外又は当該外国での稼得所得に関連する当該総所得からの所得控除とのつながりで、財務長官が決定した外国での必要滞在期間を適用免除とする恩典（財務長官は、自由裁量により、個人が通常の事業を遂行することが不可能となった外国における戦争、市民革命その他累次の危険な状態のために、その国から撤退させることを決定する権利を有する）	全て	【 <u>特定の国の国内での危険な状況からもたらされる問題への配慮</u> 】	・個人	有	無
2 ・米国属領に関し、内国歳入法の下で利用し得る便益	全て	・米国とその属領との間での所得税の調和 【 <u>米国属領における税の整備／米国属領の経済発展の促進</u> 】	・法人 ・自然人	有	無	7 ・サービス提供者又はサービスへの取扱いの差異が次のいずれかの規準に基づく場合に、当該取扱いの違いを惹起する州の課税措置 －サービスが各州のエンティティ内で行われ、消費され、又は当該エンティティ内に設けられているサービス －サービス提供者の規模若しくは所得、又はサービス遂行のスケールやその方法（環境・衛生・安全上の措置を含む。）に基づく取扱い差異 －少数株主による所有や参加の程度における取扱いの差異 －年金、プロフィット・シェアリング・福利厚生に関する非営利的地位の適格性についての取扱いの違い －連邦の課税に対する免責に基づく取扱いの差異（例えば、米国政府の保証や委託をうけて、米国に隣接する国で行われ、又はそれらの区内に設けられたサービスに係る州税に対する連邦の免責に基づく取扱いの違い） －州のエンティティが税の協調や共助に関する取極めを締結している管轄区内で行われ、又は当該管轄区内に設けられたサービス	全て	【 <u>州中央政府の租税政策の実施</u> 】	・事業を行う法人と自然人	有	無
3 ・カリブ海開発構想上の便益対象国に関し、内国歳入法の下で利用し得る便益	全て	【 <u>所定の途上国における経済発展の促進</u> 】	・事業を行う法人と自然人	有	無	8 ・WTO協定の下での最恵国待遇の例外の対象となる連邦法に設けられている州の措置	全て	【 <u>州中央政府の租税政策の実施</u> 】	・法人 ・自然人	有	有
4 ・GATSの範疇に入る活動に関し、航空機の国際的運用から取得する所得又は鉄道会社の所有車両の使用から取得する所得に係る相互的な課税の軽減	全て	【 <u>二重課税防止と適正な税務執行</u> 】	・法人 ・自然人	有	無	9 ・ある国の国際的ボイコットへの参加・協力を理由とし、又は類する対外政策により、従属外国法人（CFC）を介して稼得される所得に係る所得控除の否認や米国税の繰り延べの否認	全て	【 <u>外交政策への配慮</u> 】	・事業を行う法人と自然人	有	無
5 ・外国政府により、通信衛星システムの所有又は運用に参加するよう任命された外国のエンティティが当該所有又は運用から取得する収益に係る租税の免除（ただし、1962年通信衛星法に従って、米国が、そのようなエンティティを通じて、当該システムに参加する場合）	全て	【 <u>通信衛星の促進と適正な税務執行</u> 】	・事業を行う法人と自然人	有	無	10 ・差別的税や extraterritorial taxes、又はより重い課税負担その他の無差別的な条件を理由に、不利でない課税を認める措置	全て	【 <u>効率国際課税の助長</u> 】	・事業を行う法人と自然人	無	有注2
11 ・専ら米国市場向けの外国の放送事業により行われる広告宣伝費の費用控除の容認（ただし、当該放送事業が、米国の放送事業と共同して行う宣伝広告について同じような控除を認めている国に所在している場合に限る）	全て	【 <u>広告宣伝費控除の国際的助長</u> 】	・事業を行う法人と自然人	有	無						

【図6：シンガポールの課税措置（2004年6月ネガティブ・リスト）】

対象	適用国	適用除外の必要性	適用除外の影響		
			主体	課税標準	税率
・ 海外源泉所得のうち、英連邦加盟国を源泉地とする所得に対する英連邦加盟国救済措置(所得税法48条)	・ 救済を相互に認めている英連邦加盟国	【英連邦加盟国間でのシンガポールの協力の一部】	・ 自然人	有	無

[figures 4 and 5, Source] Robert Kovačič, *The Influence of Exemptions from Article II (MFN) GATS on Taxes*, Judith Herdin-Winter and Ines Hofbauer, *THE RELEVANCE OF WTO LAW FOR TAX MATTERS*, at 161-166 (2006)

ブインの対象は、非常に、予測し難い。また、これらの協定は、GATSの一般的例外の対象である公平な又は効率的な賦課徴収から逸脱する課税措置をどのように判別するのであろうか³⁴⁾。もっとも、GATS2条の最恵国待遇に係るネガティブ・リスト上にみた米国及びシンガポールのカーブアウトされる課税措置は、カーブインとカーブインの一指標となり得る、とも考えられる。

34) 増井良啓「日本における国際租税法」ジュリ1387号102頁（2009）もまた、参照。