

論 説

所得課税と支払利子控除制限

——ドイツの制度を中心に——

辻 美 枝

目次

1. はじめに
2. ドイツの制度
3. OECD の勧告
4. EU の ATAD
5. EU 法との関係
6. 若干の検討
7. むすびにかえて

1. はじめに

多国籍企業は、国境を跨ぐグループ内デット・ファイナンスを用いてグループ全体の税負担軽減を図ることができる。日本は、過大な支払利子の問題に、移転価格税制および過少資本税制の適用によって対処してきたが、平成24年（2012年）3月税制改正において過大支払利子税制（租特法66条の5の2）を新たに導入した。この制度は、租税条約によって利子が源泉地国免税となるなかで、「関連者間において所得金額に比して過大な利子を支払うことを通じた租税回避を防止し、わが国の課税ベースの浸食を防止するための措置¹⁾」とされる。すなわち、日本への国外関連者によるインバウンド直接投資をターゲットにしている²⁾。

国際的な動きに目を転じると、2008年の金融危機後、財政確保の観点から、多国籍企業による税源浸食と利益移転（Base Erosion and Profit Shifting, 以下 BEPS という。）が国際課税上の最重要課題となっている。OECD 租税委員会はこの問題解決に向けた議論を重ね、2015年10月に BEPS 最終報告書を公表し、各国が協調して BEPS に取り組むべき方向性を示した。OECD の BEPS 行動計画のうち「行動4：利子控除制限」では、過大支払利子の損金算入を制限するルールを示している。また、欧州委員会は2016年6月に ATAD（Anti Tax Avoidance Directive, 以下 ATAD という³⁾）を公表し、その中で OECD の「行動4：利子控除制限」に応じる利子控除制限規定（4条）を設け、加盟国にその国内法化を義務付けた。これらの利子控除制限規定は、ドイツの現行制度（Zinsschranke）に近い内容となっている。しかし、ドイツでは、Zinsschranke の違憲性を巡り、現在連邦憲法裁判所で審理中である。

本稿では、このような背景のもと、ドイツの Zinsschranke 制度、およびそれに関わる連邦財政裁判所判決を概括するとともに、OECD および ATAD の提示する利子控除制限規定を整理し、そのうえで、日本の過大支払利子税制との比較・検討をする。⁴⁾

2. ドイツの制度

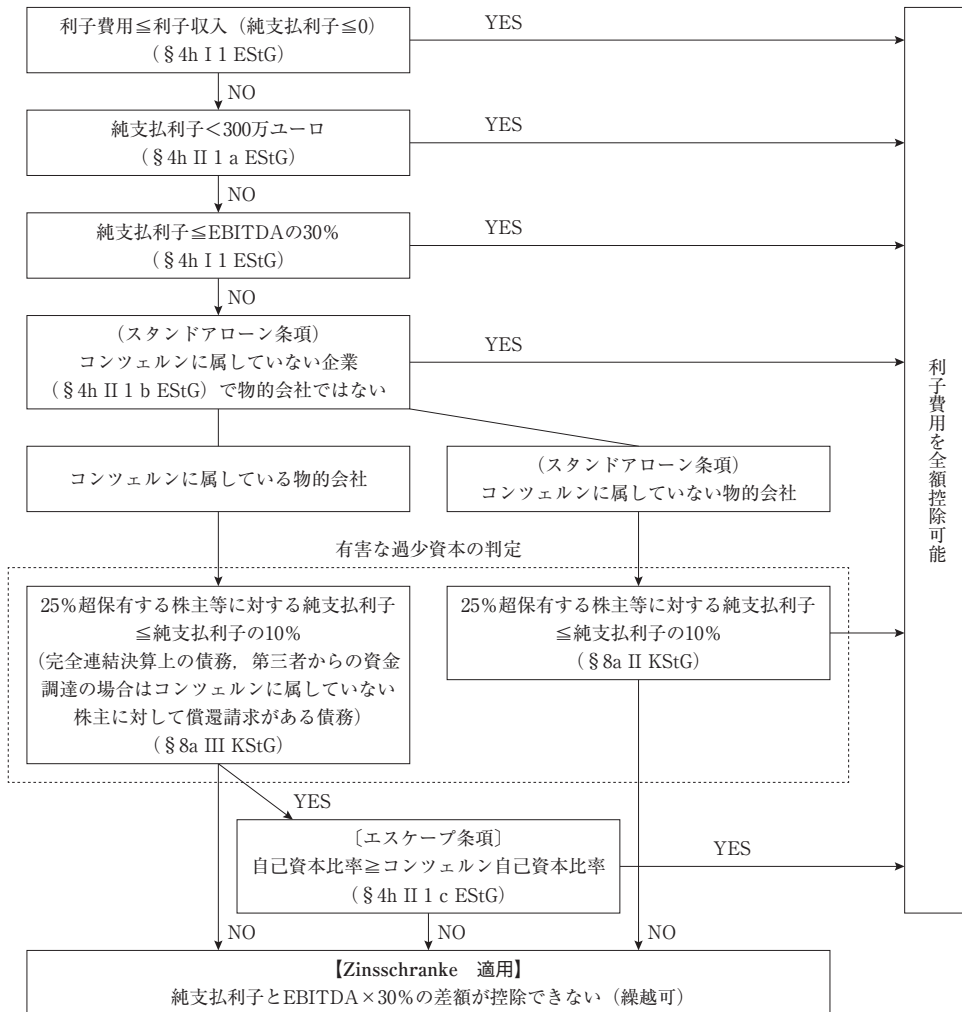
2.1 利子控除制限規定 (Zinsschranke) の導入

ドイツでは、2008年に利子控除制限規定として Zinsschranke を導入した (Unternehmensteuerreformgesetz 2008)。それ以前は、支払利子の控除制限規定として過少資本税制 (Gesellschafter Fremdfinanzierung, § 8a KStG (alte Fassung)) を適用していた。この過少資本税制は、国外関連者からの他人資本が自己資本の1.5倍を超え、かつ当該他人資本を第三者から同じ条件で借り入れることができない場合に、国外関連者へ支払う利子を隠れた利益配当 (verdeckte Gewinnausschüttung) とみなして支払利子の控除を制限するというものであった。

2002年の欧州司法裁判所による Lankhorst-Hochorst 判決 (C-324/00) において、ドイツの過少資本税制は、ドイツ税法を迂回するように仕組まれた「wholly artificial arrangements」を通じて課税便益を得ることを防止するという特別な目的を持ったものではなく⁵⁾、親会社がドイツ国外に所在する場合には理由を問わず適用されることから、国外の親会社への支払利子を、国内の親会社への支払利子よりも不利に扱うものであり (内外差別)、開業の自由 (EC 条約43条) に反すると判断された (パラ32, 37, 45)⁶⁾。この判決を受けて、ドイツの過少資本税制は2004年1月1日以降国内の親会社への支払利子にも適用するように改正された⁷⁾。しかし、この改正は大きな論争を巻き起こし、国際的租税競争、特に欧州における租税競争に対するドイツ租税法立法者の無力の現れである、との評価がされていた⁸⁾。すなわち、①国内の株主からの他人資本調達には課税上問題がないと考えられること、他方、②国外の株主からの他人資本調達の場合は国内法のみならず親子会社指令および利子・ロイヤリティ指令も関係し、低課税国への課税ベース移転という問題解決には欧州レベルでの共同作業が不可欠である、との指摘である⁹⁾。また、資金提供者側の取扱いが規定されていないことから、課税の空白を避けるための規定がかえって二重課税を生じさせる可能性があり、この改正後においても EU 法に違反するとの批判もされていた¹⁰⁾。

2008年に過少資本税制に代えて、Zinsschranke が導入された。この規定はゼロから作り上げられた規定ではなく、旧規定の過少資本税制と米国の制度がモデルとされている¹¹⁾。Zinsschranke は、所得税法 (Einkommensteuergesetz, 以下 EStG とする。) でその詳細を規定し (§ 4h EStG)、法人税法 (Körperschaftsteuergesetz, 以下 KStG とする。) ではそれを準用する形で規定されている (§ 8a KStG)。過少資本税制はその適用を物的会社に限っていたが、Zinsschranke は物的会社だけでなく人的会社にも適用されることになった¹²⁾。ただし、人的会社からその社員への利子の支払いは人的会社の利益を減ずるものではないため¹³⁾、Zinsschranke の主たる意義は、法人税にあるとされる¹⁴⁾。

【図1】 Zinsschranke 規定



(出典：Tipke/Lang, Steuerrecht, 23. Aufl. 2018, § 11 Rn. 55を参照の上、一部加筆)

2.2 内容

Zinsschranke では、企業の利息収入を超える利息費用（純支払利息）は、利益に純支払利息および減価償却を加算した金額の30%（調整 EBITDA (Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization)）までを控除できる。旧規定は、有害な過少資本（schädliche Gesellschafterfremdfinanzierung）に関する規定であり、一定の条件に該当する他人資本に係る支払利息が隠れた配当とみなされて事業費用として控除できないのに対し、Zinsschranke は、純粋な銀行借入を含めた国内外からのあらゆる他人資本に係る支払利息に対して適用される。¹⁵⁾

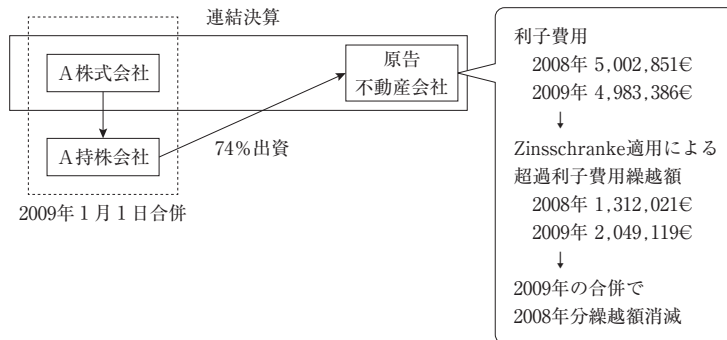
調整 EBITDA が純支払利息を越える場合は、その超過額は翌5年間繰り越される（EBITDA 繰越）。控除できなかった利息費用は EBITDA 繰越額を年度順に減じて控除され、その上で控除できなかった金額が翌年度以降に繰り越される（超過利息費用繰越 (Zinsvortrag)）。超過利息費用繰越額は原則として無制限に繰り越されるが、一定の株主の交替 (§ 8c I KStG)、組織再編 (§ §

4II, 20IX, 24VI UmwStG) および事業の廃止・譲渡 (§ 4h V EStG) があった場合には消滅する¹⁶⁾。この場合の一定の株主の交替とは、超過利子費用繰越額の発生後5年以内に、法人の引受済資本・社員権・参加権・議決権の50%超が、新株主またはその関連者に移転される場合をいう (§ 8c 12 KStG)。

Zinsschranke には、次のような適用免除要件があり (§ 4h II EStG)、この要件に該当する場合には利子費用全額が控除される。①純支払利子が300万ユーロ未満であること (免除限度)¹⁷⁾、②企業がKonzernに属していないこと (スタンドアローン条項)、または、③Konzernに属する企業の場合はその自己資本がKonzernの自己資本以上であること (自己資本比較、エスケープ条項)。さらに物的会社については、②と③の適用免除要件は有害な過少資本ではない場合に限り適用され、その立証責任はその物的会社にある (§ 8a II, III KStG)。すなわち、法人税法上では、旧規定に引き続き、内容は異なるものの、有害な過少資本の要件を物的会社に課している (§ 8a II, III KStG)¹⁸⁾。③の自己資本比較は、IFRS による決算を前提としており、IFRS による決算義務のない企業も、IFRS 決算が存在しない第三国の親会社も、原則としてIFRSによる決算を行い、それに基づいて適用免除該当性の判断を行うことになる (§ 4h II Satz1 cEStG)¹⁹⁾。

2.3 連邦財政裁判所判決 (BFH, 14 Oct. 2015, I R 20/15)

【図2】 事件の概要



2.3.1 事件の概要

原告は、不動産業を営む有限会社である。A株式会社は、2008年にA持株会社を通じて間接的に原告に74%出資していたが、2009年1月1日にA持株会社はA株式会社と合併した。原告は、AグループのKonzern-Cash-Clearingに参加し、A株式会社の連結決算に含まれていた。原告に発生した利子費用は、2008年に5,002,851ユーロ、2009年に4,983,386ユーロに達した。課税庁は、原告の利子費用にはZinsschrankeが適用され控除できないとして、増額査定した課税所得に基づき係争年(2008年および2009年)の法人税額を決定するとともに、超過利子費用繰越額も決定した(2008年1,312,021ユーロ、2009年2,049,119ユーロ)。当事者間に争いのない事実によれば、純利子費用は両係争年も控除限度額を上回っていた。原告は、Konzernに属しているためKonzernに属していない場合の適用免除要件に該当せず、また有害な過少資本ではないことを立証できず自己資本比較による適用免除要件にも該当しなかった。A株式会社にA持株会社が合併さ

れたことによって、2008年に生じた超過利子費用繰越額は消滅した。原告は、Zinsschrankeを適用せずに、超過利子費用を控除して法人税額を決定すべきであるとして提訴した。

2.3.2 連邦財政裁判所の判断

この訴えに対して連邦財政裁判所は、基本法（Grundgesetz）3条1項の平等原則に基づき、以下の通り判断している。

(1) 物的純額主義

租税法の領域では、立法者は課税物件の選択・税率の決定において広範な裁量権を有しているが、立法者の恣意性は、担税力に応じた課税の原則（Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit）に基づく税負担の調整の要請および首尾一貫性（Folgerichtigkeit）の要請を通じて制限される（Rz. 14）。所得税法における負担平等（Lastengleichheit）に関係する担税力は、物的・人的純額主義によって算定され、物的純額主義（objektive Nettoprinzip）は法人税法においても適用される。企業課税上、純所得（すなわち収入と企業支出の差額）のみが課税されるのであり、企業支出は原則として控除できる（Rz. 15）。企業の利子費用がZinsschrankeによって所得算定上控除できないと判定されると、その限りにおいて純所得課税ではなくなるため、立法者はこの体系上の基本に反する（Rz. 16）。

(2) 正当化理由

物的純額主義違反は、特段の客観的理由（besonder sachlicher Grund）によっても十分に正当化されない（Rn28）。Zinsschrankeは、企業の過度な他人資本による資金調達を防止し、「国内の課税ベースの確保」および「濫用的なタックスアレンジメントの防止」に資するため、その主たる意義は、濫用防止（Missbrauchsvermeidung）または濫用の類別（Missbrauchstypisierung）にある。すなわち、コンツェルンがドイツの子会社を通じて資本市場で借入をしてドイツで支払利子を計上することによって課税ベースが減少することを防止する（Rz. 29）。Zinsschrankeの目的は、一般的な濫用防止ではなく、ドイツからの利益移転の防止であり、「加盟国間の課税権の適切な配分」というEU法上の正当化理由に近い。さらに、ドイツ企業の自己資本の強化、直接投資の促進といった様々な経済政策上の舵取り目的（Lenkungszwecke）が推認できる（Rz. 30）。しかし、自己資本の強化または直接投資の促進などの舵取り目的、ドイツの課税ベースの確保や国家の財政需要の充足といった目的および濫用防止の目的は、物的純額主義違反を正当化することはできない（Rz. 32, Rz. 40, Rz. 47）。

① 自己資本の強化

自己資本の強化は、倒産防止の観点からは正当な立法動機として評価されるべきであるが、基本法2条1項により保障される企業の経済的活動の自由（資金調達を自己資本によるか他人資本によるか）の観点からすると、コンツェルン企業がコンツェルン内でバランスのとれた自己資本または他人資本による資金調達を達成するためには、コンツェルンに属する企業の様々な事業分野を考慮すべきであることから、正当化の理由としては疑わしい（Rz. 33）。

② 直接投資の促進

対内投資の促進効果がZinsschrankeに認められるとすれば、法案の理由説明では、その投資促進効果は超過利子費用繰越累積額の国内投資収益に対する相殺額に現れることになるが、この

ことが対外投資よりも対内投資を優遇する根拠として EU 法に対抗できるのかは疑問である。投資促進効果は、超過利子費用繰越額の利用に関係するが、その繰越額の根拠とはならず、または企業支出控除禁止による根本的かつ正当化すべき侵害に関係しないので、正当化の理由として受け入れることはできない (Rz. 36)。

③ ドイツの課税ベースの確保

ドイツの課税ベースの確保の目的は、一見して問題ありとされる国境を跨ぐコンツェルンの資金調達の防止にあり、国内の場合には課税権者間での公平な税収配分が問題となることはないため、純粋な国内資金調達の場合にもこの規定によって同様に課税されることは正当化できない。(Rz. 38)。

④ 国家の財政需要

国家の財政需要を満たす目的は、物的純額主義違反を正当化しない。2008年税制改正により法人税率および営業税率が引き下げられた。その分の財源確保のために物的純額主義を制限して、法人税算定上個々の企業支出の控除を認めないことは基本的に可能であるが、そのような措置は平等な負担の配分に基づいてなされなければならない。Zinsschranke は、等しい税負担となるように法人税の課税ベースを拡大するものではなく、平等な負担の配分とならない。(Rz. 40-41)

⑤ 濫用防止

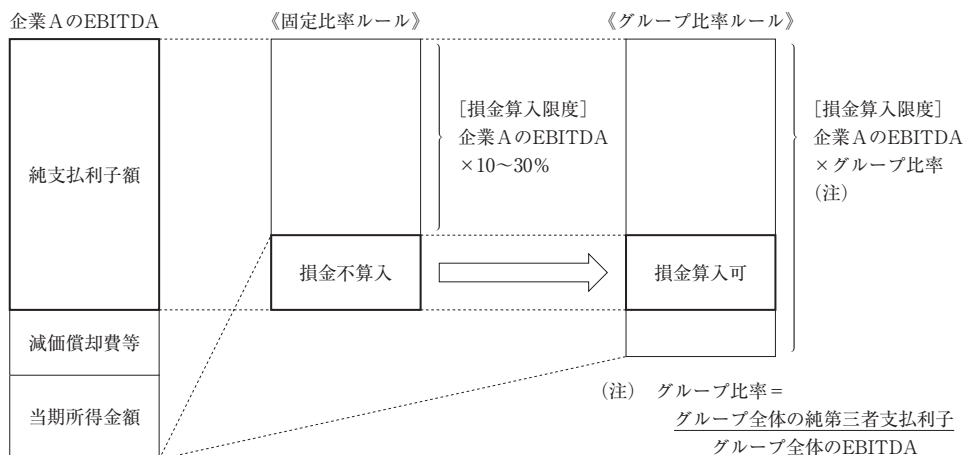
Zinsschranke は、濫用防止目的でもって正当化されないし、濫用の類別 (Missbrauchstypisierung) に関する憲法上の要請にも一致しない。法律上の類別では非典型的な場合をひな形として選択してはならず、類別は比例性の一般原則に則していなければならない。立法者は、Zinsschranke の対象を、国境を跨ぐ場合に制限せずに国内の場合にも適用することから類別の枠を越えている。立法者は、国境を跨ぐ場合に限る規定への EU 法上の差別批判を免れるために、2008年税制改正において、旧規定に比べて要件を明らかに拡大し、国内および国境を跨ぐ資金調達を平等に扱うという目標を追求した。しかし、この規定は、「純粋な国内の場合」も対象とするため収益課税法の基本的な原則を侵害し、憲法上の正当化基準に合致しない。Zinsschranke の要件は、国内の課税ベースが危険にさらされるような利益移転の場合にも当てはまるが、濫用防止の意味では標的が正確ではなく、業種部門に特有の状況や企業活動の特別な段階 (設立段階または危機段階) を考慮することなく、収益に比して過度な他人資本を一括りにして対象とするため、300万ユーロの免除限度以下の場合での濫用が免除される一方で、市場慣習上合理的かつ典型的であって濫用ではない資金調達が対象になる (Rz. 47, 48, 49, 51, 53)。

連邦財政裁判所は、以上の理由に基づき、Zinsschranke を正当な理由なく物的純額主義を侵害するものである、と判断した。本件は、現在、憲法上の再審理のため連邦憲法裁判所へ移送され係属中である。²⁰⁾

3. OECD の勧告

OECD が2015年10月に公表した BEPS 最終報告書の行動 4 (Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4-2015 Final Report) において、利子控除

【図3】 固定比率ルールとグループ比率ルール



(出典：第14回政府税制調査会平成29年11月1日財務省説明資料〔国際課税〕(https://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/zeicho/2017/29zen14kai1.pdf) 23頁を参照)

制限規定が勧告された。2016年には、金融機関に焦点を絞った報告書（OECD BEPS Action 4 Approaches to Address BEPS Involving Interest in the Banking and Insurance Sectors, 28 July 2016）および最終報告書の改訂版（Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4-2016 Update, 22 Dec. 2016, 以下「BEPS 行動4 報告書」という。）が公表されている。²¹⁾

BEPS 行動4 報告書による勧告の位置づけは、強制力の強いミニマムスタンダードではなく、参加国で意見のほぼ一致した共通アプローチとしてのベストプラクティスである。同報告書では、企業グループ内での利子の支払いによる所得移転に対抗するための規制ルールとして、固定比率ルールとグループ比率ルールによる収益ベースでの制限を勧告している（【図3】参照）。各企業のEBITDAに10~30%の固定比率を適用した金額を純支払利子の損金算入限度額とする固定比率ルールを基本とし、控除制限の緩和策としてグループ比率（グループ全体のEBITDAに占めるグループ全体の純第三者支払利子の割合）ルールの選択を各国に認める。第三者への過度な利子の支払を高課税国であることによるBEPSリスクにも対応するため、対象となる支払利子は、関連者等からの負債に係るものに限らず、第三者からの負債に係るものも含む。

BEPS 行動4 報告書では、そのほかに、過少資本税制などによる制度の補完、BEPSリスクの低い企業を除外するデ・ミニマスルール、控除できなかった純支払利子の無期限または期限付きの繰越、一定の公共インフラ計画の資金調達に用いられる借入に係る利子の除外などを提示している。また、金融機関に焦点を絞った報告書では、金融機関の特殊性から他の一般事業会社と同様のルールを適用することは適切でないとして、金融機関への特別規定の適用の必要性について触れている。²²⁾ BEPS 行動4 報告書が推奨する制度は純利子費用の控除制限であるため、利子費用をすべて控除できるだけの利子収入を有する金融機関は、その控除がBEPSに関係するとしても利子控除制限規定の影響を受けない。さらに金融機関は業法による一定の資本規制条件に服するため、BEPS目的による企業グループ内での利子の利用が阻止される。²³⁾ そのため、各国はBEPSリスクが銀行業・保険業で生じているのかを確認した上で、具体的なリスクが確認できな

いのであれば、銀行業・保険業に追加的な課税ルールは必要なく適用除外とすることができ、リスクが確認できる場合には、自国の規制や税制を考慮してリスクに対処するための規定を導入すべきとする。

さらに、EU条約との関係についても補足している (Annex I. A)。利子控除制限規定で考慮すべきEU条約上の自由は、株主がその法人に重要な影響を与えることができる場合には開業の自由、その法人の意思決定過程に参加することなく株主が単に金融投資として株式を購入する場合には資本移動の自由、そしてサービスの提供側と受取側の双方の観点から分析する場合には、サービス提供の自由が考慮されるべきであるとする (パラ210)。そして、利子控除制限規定の射程はEU加盟国がEU条約上の自由の制限を正当化できる事情を配慮すべきであり、EU加盟国間でバランスのとれた課税権の配分を保障すること、租税回避を防止し artificial arrangements に対峙することが求められている (パラ211)。

OECDのBEPS勧告をEUレベルで実施するにあたりATADが発効された。ドイツのZinsschranke規定は、このATADによって追認され、国内法レベルでの違法性が問われないとする見解がある。この点について次に見ていく。

4. EUのATAD

ATADでは、4条でEBITDAルールに基づく利子控除制限を規定している。その内容は、以下のとおりである。

純支払利子は、納税者のEBITDAの30%までをその発生した課税年度で控除する(1項)。EBITDAの計算上非課税所得は除かれる(2項)。利子に係る負債が国内、EU域内または第三国で取得されたものか、さらに、第三者、関連企業またはグループ内から生じる利子であるかを区別せずに適用する(パラ7)。ただし、①300万ユーロ以下までの純支払利子(デ・ミニマス基準)、および②納税者がスタンドアローン・エンティティの場合には純支払利子全額を控除することができる(3項)。③2016年6月17日以前に締結された借入(既得権条項)および④BEPSリスクの少ない長期公共インフラ計画の資金調達に用いられる借入に係る純支払利子は適用対象外とすることができる(4項)。また、企業グループの場合、グループ全体との自己資本比較によるエスケープ条項、またはグループ比率のいずれかの適用を認めている(5項)。控除できなかった純支払利子は無期限に繰越することができる(6項)。その場合、3年間の繰り戻しをすること、または未使用の控除限度額を最大5年間繰り越すこともできる。EU加盟国は、2018年12月31日までに、この指令に応じた法律、規則および行政規定を制定し、2019年1月1日以降実施しなければならない。ただし、2016年8月8日時点で、この指令による利子控除制限ルールと同等のBEPSリスクを防ぐための国内法上の個別規定を有する加盟国は、遅くとも2024年1月1日までは既存の個別規定を適用することができる(11条)。

利子控除制限に関してはEBITDAによる利子控除制限規定とあわせて、グループ内のデット・ファイナンスに対抗するための過少資本税制も認めている(前文パラ6)。また、ATADでは金融機関と保険業の特殊性を認めるものの、この点に関する議論が国際的にもEU内でも十分

な結論に至っていないため、現段階では金融機関と保険業に関する特別規定を認めていない。²⁵⁾ただし、加盟国が利子控除制限規定の適用対象から金融機関と保険業を除外することを認めている（前文パラ9）。

なお、2016年10月に欧州委員会はEU加盟国の課税ベースを調和させるためのCCTB（common corporate tax base）指令案²⁶⁾を出し、そこではATADと同様の利子控除制限規定を置いている（13条²⁷⁾）。

5. EU法との関係

5.1 基本的自由の制限

EUで国境を跨ぐ事業展開が活発化であることの背景には、EU法上の資本移動の自由と開業の自由の原則に基づいた経済統合推進がある。これらEU法上の基本的自由の制限は、公共の利益（public interest）の観点から最優先される理由によって正当化される場合にのみ認められ、その制限が目的達成のために適切であり必要な限度を超えていないことが要求される（C-35/11 para55²⁸⁾）。さらに、資本移動の自由および開業の自由を制限する国内法は、「wholly artificial arrangements」をターゲットにし、かつその具体的目的が国内での活動から生じる利益に関わる租税回避行為の防止である場合に正当化される（C-524/04 para72, 74, C-282/12 para34²⁹⁾）。従って、「wholly artificial arrangements」に関わる国外への利子支払の場合には、目的達成のために必要な限度を超えないのであれば、国外に限定した濫用防止規定の適用の余地はあるとされる（C-524-04 para77, 78, C-282/12 para 35, 36³⁰⁾）。ドイツのZinsschranke規定では、企業がコンツェルンに属する場合のスタンドアローン条項（§4h II Satz1b）の不適用、および有害な過少資本に関する規定（§8a II, III）の存在が、わずかに濫用の推定を正当化するのみであり、その適用範囲は目的達成のために必要な程度を超えている、と指摘されている³¹⁾。

EUは、国外への支払利子に限定した濫用規定ではなく、ドイツのZinsschrankeに近い内容の利子控除制限規定の導入をATADの発効により加盟国に義務付けた。

5.2 利子・ロイヤリティ指令

利子・ロイヤリティ指令³²⁾は、その1条で、EU域内で国境を跨ぐ利子またはロイヤリティの支払がある場合には、一方の加盟国で生じる利子またはロイヤリティの支払は、源泉地国でその支払につき課されるあらゆる税を免除すると規定し、居住地国での一回限り課税としている。この点に関するScheuten Solar判決（C-397/09³³⁾）では、利子・ロイヤリティ指令1条は利子受領者側での二重課税を問題にしているのであって、利子支払者側の利子控除に関する国内法の規定は各加盟国の租税政策に基づくものであり、その規定を規制する規定が指令にはないので、利子支払者側の取扱いは指令の対象ではないと判断した（パラ27, 28, 33, 34）。しかし、この判決に批判的な見解では、1条は、「あらゆる税（any taxes）」を免除すると規定しているが、それが利子受領者側の課税か支払者側の課税かについて正確に区別していないのであるから、利子受領者側での直接的な二重課税と同様に、支払者側で課税された後に再度受領者側で課税される場合も禁止

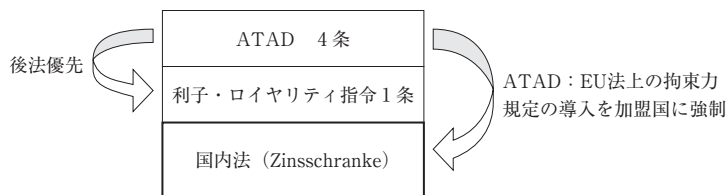
しているとする。³⁴⁾ この見解からは、国境を跨ぐ支払利子への Zinsschranke の適用は、利子支払者側で利子費用が控除できず課税所得が増額し課税され、利子受領者側でも利子所得に課税されることから、二重の税負担となり、利子・ロイヤリティ指令に違反することになる。

5.3 ATAD による国内法の追認

ATAD が発効され、その 4 条で利子控除制限を規定することによって、その内容は EU 法上の拘束力を持つに至り、Zinsschranke の憲法違反の問題および EU 法違反の問題は部分的に解決されたとする見解がある。³⁵⁾ Michael Stöber 教授の見解をみてみよう。ATAD4 条はドイツの Zinsschranke の正確なコピーであり、ドイツの立法者は、OECD の勧告と ATAD を盾 (Windschatten) にして、Zinsschranke を EU レベルに引き上げることに成功したものであり、それを「策略」(Kunstgriff) ないしは「駆け引き」(Schachzug) と例える。³⁶⁾ そして、Zinsschranke は、次の理由により、憲法上および EU 法上の問題から部分的に解放されるとする。³⁷⁾ EU が一般的に基本権の保護を保障している間は連邦憲法裁判所が EU 法を審査することはないこと、Zinsschranke の規定は法的拘束力のある ATAD4 条によって追認されると基本法 3 条 1 項違反の問題を回避できること、また、「後法優先 (lex posterior)」かつ「特別法は一般法を破る (lex specialis)」ことから ATAD は利子・ロイヤリティ指令に優先し、利子・ロイヤリティ指令違反も ATAD によって上書きされること。ただし、ATAD は法人税の納税義務者を対象とするが (1 条)、ドイツの Zinsschranke は人的会社にも適用されるため、所得税法上の問題は残る可能性があること、また、ATAD は 2016 年 8 月 8 日に効力を生じるため (12 条)、それ以前の課税に関しては ATAD の効力は及ばないことから、問題解決が部分的としている。³⁸⁾

ATAD は国内法より上位であるため、ATAD が発効された後は、加盟国は ATAD に従うことになる。³⁹⁾ ATAD11 条 6 項の移行期間に関する暫定規定により、加盟国が 2016 年 8 月 8 日時点で ATAD4 条に等しい効果を有する BEPS リスク防止のための国内法の個別規定を有する場合は、遅くとも 2024 年 1 月 1 日までその個別規定を適用することができる。すなわち、該当する個別規定は 2016 年 8 月 8 日時点で EU 法上承認されたことになる。⁴⁰⁾

【図 4】 国内法 (Zinsschranke) と EU 法の適用関係



6. 若干の検討

日本の過大支払利子税制は、関連者間での過大利子の支払による租税回避を防止し、日本の課税ベース浸食を防止するために導入された措置である。2018年12月14日に公表された与党平成31

年度税制改正大綱では、制度の見直しにより「税源浸食リスクに応じた強化を行う」として⁴¹⁾いる。これに先立つ2018年第20回税制調査会（11月7日）での財務省の説明資料〔国際課税について〕7頁では、OECDの勧告内容と日本の制度との相違点の検討が必要として、①対象とする利子が関連者純支払利子等の額のみ⁴²⁾に限定されていること、②調整所得（EBITDA）に国内外の受取配当益金不算入額を含んでいること、③固定比率が50%であること、が主な相違点として示されていた。

ドイツのZinsschrankeは基本法3条1項に違反するかが裁判で争われ、連邦財政裁判所は平等原則から導き出される物的純額主義に正当な理由なく違反するものであると判断した。⁴³⁾日本での租税に関する憲法違反議論は、立法府に広範な立法裁量を認めていることからさほど活発ではない。とはいえ、租税特別措置法は一定の政策目的のもと制限を課すものであり、本来法人税法22条3項により損金算入できるものを不算入とするには、目的のための手段としての相当性を要する。⁴⁴⁾過大支払利子税制においては、課税ベースの浸食防止のための手段としての相当性が問われる。ここでは、その観点を踏まえて、OECDの勧告との相違点を中心に若干の検討をする。なお、平成31年度税制改正では、税源浸食リスクに応じた強化を行うために、OECDの勧告を踏まえた改正が行われる予定である。そのため平成31年度税制改正大綱の内容にも必要に応じて⁴⁵⁾触れる。⁴⁶⁾

6.1 対象となる支払利子

日本の過大支払利子税制は、OECDのBEPS勧告・ドイツのZinsschrankeが第三者からの借入を含めたすべての支払利子を対象とするのとは異なり、対象となる利子の支払先を「関連者等」に限定している（措置法66条の5の2第2項）。国内関連者か国外関連者かを問わないため、租税条約上の無差別条項（例えば、日独租税条約23条）との整合性に配慮したつくりとされる。⁴⁷⁾ただし、利子受取側の関連者等の課税対象所得⁴⁸⁾とされる支払利子等は、日本の課税が確保され租税回避は生じないこと、および利子支払者側で課税すると経済的二重課税が生じるため、対象外とされている。⁴⁹⁾結果として国内関連者への支払利子は対象外となるため、国外関連者に対する支払利子が制度の実質的な対象となる。ドイツでは、すべての支払利子を対象とすることは濫用防止目的に必要な程度を超えているとして批判を受けているが、日本の制度ではこの批判は当てはまらない。

日本の制度はインバウンド直接投資に主眼を置いた制度であり、アウトバウンド投資の局面におけるBEPSリスク（非課税所得に対応する支払利子の控除）の問題に対応できていない。BEPS行動4報告書では、第三者からの借入を用いたアウトバウンド投資における税負担の軽減について触れている（パラ3）。そこでは、①高課税国に所在する親会社が第三者から借入れた資金で低課税国に所在する子会社に出資する、②そして親会社は支払利子を損金算入する一方で、外国子会社からの受取配当は益金不算入となる、③その結果、外国子会社が直接第三者から借入をするよりもグループ全体の税引後利益が増えるというものである。⁵⁰⁾平成31年度税制改正では、これまで「関連者等」に限定していた対象となる利子の範囲を、このBEPSリスクに対応するべく、第三者を含む純支払利子に拡大する予定である。⁵¹⁾引き続き、利子の受取側で課税対象所得とされる支払利子等は対象外となるため、第三者を含む国外への純支払利子が対象となる。

6.2 非課税所得に対応する支払利子

さらに、BEPS 行動 4 報告書では、上述の BEPS リスクに対応するため、EBITDA を算定する際の収益には、資本参加免税の便益を得る支店利益または配当所得のような非課税所得は除くべきであると勧告する（パラ75, 78）。日本の制度では、EBITDA に相当する調整所得金額の算定上、受取配当益金不算入額を加算しており、非課税所得を生み出すための借入に係る支払利子の取扱いが十分でない。そのため、平成31年度税制改正では、OECD の勧告のとおり国内外の受取配当等の益金不算入額を EBITDA の算定上除外する予定である。

6.3 固定比率

株式と負債については国際課税上の中立性が欠如しているなかで、日本が国家にとって理想的な制度を採用しても、他国の税制が企業にとってより理想的な制度であれば、投資は他国へ逃避する恐れがある⁵²⁾。そのため、利子の控除制限には、国際的協調による制度の統一化が必要となる⁵³⁾。OECD は固定比率を10%～30%の幅をもって勧告する。平成31年度税制改正大綱によれば、固定比率を50%から20%に引き下げることが予定されている⁵⁴⁾。欧米主要国が軒並み30%の固定比率を採用する中で、OECD の勧告の枠内であるとはいえ、日本が20%に制限する相当性はどこにあるのだろうか。

2018年第20回税制調査会での財務省説明資料〔国際課税について〕9頁では、利子を用いた日本での BEPS 事例の一つとして、デットプッシュダウンが紹介されている。中税率国に所在する親会社の保有する関連者株式を日本の子会社へ譲渡等することによって（中税率国では非課税）、日本の子会社が借り入れた資金を親会社に還元して親会社の負債を返済し、その結果、親会社の負債が日本の子会社の負債として移転する、というものである。この事例の背景には、中税率国で新たに利子控除制限規定が導入されることがある。その牽制として20%の固定比率を採用し、欧米主要国よりも厳しく制限したとすれば、日本の課税ベース侵害を防止するための制度が、企業の国際競争力を阻害することにならないか。過大支払利子税制は政策的・技術的側面が強いため、割合を表面的にみて単純に比較することはできない。日本は、適用対象となる支払利子の範囲を平成31年度税制改正で拡大する予定とはいえ、国外への支払利子に限定している。それに対して、ドイツの制度および ATAD では支払利子の範囲を限定していない。そうすると、20%の選択は、欧米諸国よりも一概に厳しいとはいえない。しかし、負債を用いて利益移転をはかる BEPS 問題は、国際的な税率差の利用のための資金調達の方法と場所の選択の結果である⁵⁵⁾。そうすると、この問題は、日本の法人税率の相対的な高さなど他国との法人税制度の違いにも起因するため、過大支払利子税制の枠内にとどまらない。

日本の現行制度は固定比率が50%と緩く、かつグループ比率ルールを採用していない。多国籍企業グループはグループ全体の利益の最大化を求めて資金調達等の意思決定をする。改正によって、支払利子の対象範囲が広がり、かつ固定比率が引き下げられると、企業グループ全体としては支払利子の損金算入に問題がなくても、個々の企業ではその事業内容・業種・事業状況などによって租税回避ではない場合も損金算入が制限される可能性が増す。平成31年度税制改正では、固定比率を引き下げ一方で、適用免除基準にグループ基準を導入する予定である。このグループ基準は、国内企業グループの純支払利子等の合計額の当該グループの調整所得金額の合計額に

対する割合が20%以下である場合には、制度を適用免除とするものである。OECDが勧告する損金算入限度額決定に際しての固定比率ルールとの選択という形ではないが、グループ単位の視点から BEPS リスクを考慮し、適用を判断するものである。

6.4 損金不算入額の繰越

OECD の勧告では、控除できなかった純支払利子の無制限または長期間の繰越は、法人が利子費用を控除可能な最大限まで増やすことにつながるとし、また控除できなかった純支払利子の繰戻と損金算入限度額の余裕枠の繰越には潜在的な BEPS リスクが生じるとして批判的である（パラ164）。ただし、前者の場合は利子の受取側で即時に収益となるため後者の場合ほどの重要なリスクではないとする。いずれの場合にも期間・金額に制限を課すこと、損失の繰越の場合の通例に倣い、会社の所有者の変更や会社の経済的活動の変更などがあれば繰越額を消滅させることを勧告している（パラ165）。

ドイツでは控除できなかった純支払利子の繰越を無期限に認めることで、将来的にすべての純支払利子が費用化される状況を確認している（ATADも同様）。しかし本稿でみた連邦財政裁判所裁判例がそうであったように、超過利子費用繰越額は一定の株主の交替や事業の廃止・譲渡によって消滅するため、これらの場合には純所得課税が貫徹できない。⁵⁶⁾

日本の制度では、控除できなかった利子は7年間に限って繰越ができ、適格合併等があった場合にはその引継ぎが認められる（措置法66条の5の3）。制度適用の判断要素である所得水準および支払利子の水準は、短期的な市況、事業の段階（創業期か事業再構築期か）等、その企業を取り巻く様々な要因により大きく変動する。日本では、その影響を緩和するために、事後の一定期間の状況を踏まえて判断できるように繰越を認めている。⁵⁷⁾ 無制限に認めないのは、本制度が損金算入の繰延べのための制度ではないことを理由にすると思われる。⁵⁸⁾ OECD の勧告に沿ったものはあるが、無制限とする ATAD との比較から7年間という期間の妥当性を踏まえて検討の余地はあろう。

7. むすびにかえて

本稿は、利子控除制限規定について、ドイツの Zinsschranke の憲法上の問題および EU 法上の問題に関する議論を整理するとともに、OECD の勧告や ATAD の利子控除制限規定を概括することにより、日本の制度に内在する問題を明らかにしようと試みたものである。

ATAD の規定は EU 加盟国の法人税制に適合するものでなければならないため、一般的な規定に限られており、加盟国は自国の法人税制に適した形で導入することになる（ATAD 前文パラ3）。利子控除制限規定は、ドイツの憲法問題の行方に関わらず、ATAD による加盟国の国内法化の期限があり、今まさに各国の制度が過渡期にある。オランダとルクセンブルグは ATAD に基づく利子控除制限規定を2019年1月1日から導入する。オランダは金融機関がこの制度の適用を受ける可能性が低いとして、2020年に銀行・保険会社に対する過少資本税制の導入を予定している。一方ルクセンブルグは金融機関を適用除外としている。いずれも金融立国でありながら対

応が分かれたことは興味深い。オーストリアは2014年に独自の利子控除制限規定を導入済みであり、現時点では改正の動きは表立ってはみられない。

本稿では、それらの横断的な比較分析までには至らなかった。利子控除制限に関する各国の動向はグローバル展開する日本企業にも影響が及ぶ。米国など EU 以外の国の改正も踏まえた検討は今後の課題としたい。

注

*本研究は、2017年全国銀行学術研究振興財団研究助成および2017年度立命館大学重点研究プロジェクト研究助成による研究をもとに、科研費（課題番号18K01268）の研究助成および2018年度関西大学学術研究員研究費助成をうけて研究を進展させた研究成果の一部である。そのため、2017年度立命館大学社会システム研究所重点研究プログラム報告書『グローバル社会における格差是正と法制・税財政に関する研究』掲載の内容（57～69頁）と一部重複がある。

マックスプランク租税法研究所所長 Wolfgang Schön 教授・Erik Rödter 研究員、ケルン大学 Johanna Hey 教授、ウィーン大学 Sabine Kirchmayr 教授には、本研究にあたり貴重な情報・意見を頂戴した。ここに深謝申し上げる。

- 1) 大蔵財務協会編『平成24年版改正税法のすべて』559頁。
- 2) 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法（第三版）』（東京大学出版会・2017）218頁。
- 3) Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market.
- 4) 利子控除制限規定に関する先行研究として、青山慶二「所得課税における利子費用の取扱いの多国間解決方法（マイケル・グレート論文の翻訳）」租税研究721号（2009）183頁、小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」税大論叢71号（2011）16頁、増井良啓「多国籍企業の利子費用控除に関する最近の議論」日本租税研究協会第65回研究大会記録『消費税と国際課税への大きな潮流』（2013）4頁、同「BEPS 行動4の2015年報告書を読む」租税研究794号（2015）171頁、菊谷正人「行動計画4」（利子控除・その他の金融支払いに係る税源浸食の制限）」日税研論集73号（2018）205頁ほか。
- 5) 判例法上、開業の自由を制限するような国内法の規定は、関係加盟国の法律を迂回するように仕組まれた「wholly artificial arrangements」をターゲットとしている場合に正当化される。See Case C-446/03 (Mark & Spencer), para57, C-196/04 (Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas), para51.
- 6) このケースでは、親会社が国外に所在する場合には、当該親会社は設立国の税法に服することになるので脱税のリスクはなく、また親子会社間の貸付は銀行からの借入に係る子会社の利子負担を軽減するためのものであり、濫用事例ではないと認定されている（バラ37, 38）。
- 7) Tipke/Lang, Steuerrecht, Aufl 18, § 11, Rz. 82.
- 8) Tipke/Lang, a.a.O., § 11, Rz. 82.
- 9) Tipke/Lang, a.a.O., § 11, Rz. 82.
- 10) Tipke/Lang, a.a.O., § 11, Rz. 83-86.
- 11) Michael Stöber, Zur Zukunft der Zinsschranke, W. Schön, "Zukunftsfragen des deutschen Steuerrechts III", S. 124.
- 12) 人的会社の課税については、谷口勢津夫「ドイツにおける人的会社（共同事業者）課税」日税研論集44号（2000）85頁。
- 13) 人的会社の共同事業者である社員がその人的会社への貸付から受け取る報酬は、営業所得となる（§ 15 I Nr. 2 Satz 1 EStG）。

- 14) Tipke/Lang, Steuerrecht, Aufl. 23, § 11, Rz. 50.
- 15) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 124.
- 16) Tipke/Lang, a.a.O. (Fn. 14), Rz. 54.
- 17) ATAD が300万ユーロ以下までの超過利子費用の控除を認めるのに対し、ドイツの場合は all or nothing 規定である (Daniel Gutmann, Andreas Oerdelwitz et al., The Impact of the ATAD on Domestic Systems: A Comparative Survey, European Taxation, 2017, at 4)。
- 18) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 125.
- 19) IFRS を用いる自己資本比較は、法治主義 (Rechtsstaatsprinzip)、比例原則 (Verhältnismäßigkeitsprinzip) および民主主義 (Demokratieprinzip) (基本法20条 1 項～3 項) にも合致しないと批判されている (Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 135)。
- 20) Hey 教授も、Zinsschranke は制度的に問題があり憲法違反であるとする (Tipke/Lang, a.a.O. (Fn. 14), S. 771)。
- 21) BEPS 最終報告書の内容を踏まえた各国の対応に触れたものとして、EY 税理士法人編「詳解 新しい国際課税の枠組み (BEPS) の導入と各国の税制対応—企業への影響と留意点—」(第一法規・2017)。
- 22) OECD BEPS Action 4 Approaches to Address BEPS Involving Interest in the Banking and Insurance Sectors, 28 July 2016, pp6-7.
- 23) 日本では、銀行業はバーゼル銀行監督委員会における合意による自己資本比率規制 (銀行法14条の 2) があり、保険会社はソルベンシー・マージン比率 (保険業法130条) による規制がなされている。この点につき、日本経済団体連合会税制委員会企画部会による「BEPS 行動 4 (利子控除) に係わる公開討議草案に対する意見」(2015年 2 月 6 日) では、「銀行等の資本構成は各国の金融規制及び金融市場の規律に服していることを踏まえる必要がある」とあり、銀行等においては「既存の資本規制は一般利子控除制限ルールとして機能する」ため、慎重な検討が必要であるとする (<http://www.keidanren.or.jp/policy/2015/012.html>, 2019年 1 月 7 日最終閲覧)。
- 24) 財務会計上の連結グループに属さず、かつ関連企業または PE を有しない納税者をいう。
- 25) 金融機関のみの特別な配慮は、EU 国家補助 (State Aid) の問題や EU 条約違反につながる可能性がある。OECD の BEPS 行動 4 報告書でも国家補助との関係に触れている (パラ214-215)。
- 26) Proposal for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base, COM (2016) 685 final-2016/0337 (CNS)。
- 27) CCTB 指令案では、金融機関へは利子控除制限規定を適用しないこととしている。
- 28) このケースでは、公共の利益 (public interest) は、EU 法上の基本的自由を反する措置を正当化するものであるが、税収の減少はその公共の利益の観点から最優先されるべき理由とはならない、とされる (パラ36)。
- 29) 開業の自由は加盟国間を対象とし、加盟国以外の第三国に所在する貸し手に対する利子の支払いは保障されない。ただし、加盟国のみならず第三国の居住者には資本移動の自由が及ぶ。過少資本税制に関して、資本移動の自由が問題になった事例として、C-282/12。このケースでは、ポルトガル法人が米国の持株会社へ Euribor レートに 0.5% のスプレッドを加味した利率で利子を支払っていた。
- 30) Tipke/Lang, a.a.O. (Fn. 14), § 11, Rz. 49. Zinsschranke の適用範囲を、国境を跨ぐ場合に制限することで物的純額主義の侵害を正当化できるとする見解もある (Lampert, Meickmann, Reinert, Article 4 of the EU Anti Tax Avoidance Directive in Light of the Questionable Constitutionality of the German "Interest Barrier" Rule, European Taxation, 2016 p. 327)。
- 31) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 137.
- 32) Council Directive 2003/49/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.
- 33) この事件は、ドイツの営業税の課税標準の計算上、支払利子の全額控除が認められないことが、利

子・ロイヤリティ指令に違反するかが問題となったものである。

- 34) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 144.
- 35) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 144. ただし、4条が租税回避防止規定として、EU法上平等原則および基本的自由にも矛盾しないとみられる場合でも、国内の憲法裁判所が国内法上の利子控除規定が違憲であると判断すれば、指令中の対応する規定を入れ替える義務が生じる可能性が指摘されている (Ana Paula Dourado, The Interest Limitation Rule in the Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) and the Net Taxation Principle, *ec Tax Review* 2017-3 at 120-121)。
- 36) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 146, 153. ドイツの規定が ATAD4 条を参考に行っているということに懐疑的な見解として、Gutmann, Oerdelwitz, *supra* note 17, at 4. ただし、その論者も、国内法上の問題を立法者は ATAD の発効という「エレガントなやり方」で解決するものだと評価している (*also*, at 5)。
- 37) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 147.
- 38) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 147-148. 後段の理由から、本稿で触れた連邦憲法裁判所で係属中の事件の訴訟手続きには影響しないとする。
- 39) ATAD4 条の利子控除制限規定は、異なる状況 (租税回避の場合と租税回避でない場合、国内の場合と国境を超える場合、グループ会社と独立企業会社、資金調達が必要な会社とそうでない会社) を同じ方法で扱うので、EU 法上の平等取扱いの原則の観点から問題があるとの指摘がされている (See Ana Paula Dourado, *supra* note 35, at 120)。欧州司法裁判所が ATAD4 条の規定を EU 法に整合しないと判断すると、その内容が修正される可能性はある。
- 40) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 150. さらに、EU 基本憲章は ATAD に優先するため、法の下での平等を規定している基本憲章20条から EU 法上の物的純額主義が導き出されるのであれば、ATAD4 条は基本憲章20条に違反する可能性があるとして指摘する。
- 41) 与党「平成31年度税制改正大綱」(https://jimin.jp-east-2.storage.api.nifcloud.com/pdf/news/policy/138664_1.pdf, 2019年1月7日最終閲覧) 15頁。
- 42) 第20回税制調査会平成30年11月7日財務省説明資料〔国際課税について〕(<https://www.cao.go.jp/zei-cho/gijiroku/zeicho/2018/30zen20kai2.pdf>, 2019年1月7日最終閲覧)。
- 43) ドイツでは、租税公平主義および担税力原則が基本法3条1項を根拠とし、判例は積極的に担税力原則を適用してきたとされる (藤谷武史「論拠としての『租税法律主義』—各国比較」*フィナンシャル・レビュー*129号 (2017) 200頁)。
- 44) 藤谷武史「憲法学における財政・租税の位置?」宍戸常寿ほか編著『憲法学のゆくえ』(日本評論社・2016年) 150頁。
- 45) 水野忠恒『租税法大系第2版』(中央経済社・2018) 18頁。
- 46) 「平成31年度税制改正の大綱」平成30年12月21日閣議決定 (https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2019/20181221taikou.pdf, 2019年1月7日最終閲覧)。
- 47) 増井=宮崎・前掲注2)217頁。
- 48) 課税対象所得は、「当該関連者等が個人又は法人のいずれに該当するかに応じ、それぞれ当該関連者等の所得税又は法人税の課税標準となるべき所得」である (租税特別措置法66の5の2第4項)。その課税対象所得からは、所得税・法人税に関する法令の規定により所得税・法人税を課さないこととされる金額が除かれ、関連者等が非居住者・外国法人である場合にはさらに租税条約の規定により所得税・法人税を免除することとされる所得が除かれる (租税特別措置法施行令39の13の2第4項)。
- 49) 金子宏『租税法第22版』(弘文堂・2017) 574頁、大蔵財務協会編・前掲注1)564頁。
- 50) 2018年第20回税制調査会 (11月7日) 財務省説明資料〔国際課税について〕10頁では、この一連の流れを関連者間で繰り返して、支払利子を複数回損金算入するダブルディップが BEPS 事例として紹介されている。
- 51) 金融庁は、「全ての支払利子を対象とすべきとの意見」については、金融機関からの借入れも対象

となることによって設備投資等の企業活動への影響を懸念する見解を示している（金融庁平成31年度税制改正要望項目10頁（<https://www.fsa.go.jp/news/30/sonota/180831.pdf>, 2019年1月7日最終閲覧））。

- 52) 汐見三郎「シャウプ勧告案の骨子」租税研究2号（1950年）2頁でも、シャウプ勧告による理想的税制の実現とそれによる弊害として、各国の税制の足並みがそろわないと資本が外国に逃避する可能性にふれている。
- 53) 水野・前掲注45)775頁。
- 54) 大綱公表前の新聞報道では、30%への引き下げとされていた（日本経済新聞2018年11月25日朝刊）。
- 55) Tipke/Lang, a.a.O. (Fn. 14), § 11, Rz. 49.
- 56) Stöber, a.a.O. (Fn. 11), S. 137.
- 57) 大蔵財務協会編・前掲注1)572頁。
- 58) 大蔵財務協会編・前掲注1)572頁。