

国際通商と租税制度の検討

— WTO における補助金禁止規定と
税制に関する規定を中心に —

宮 崎 綾 望*

- I はじめに
- II 国際的な補助金規制の基礎理論
- III WTO 補助金協定の枠組み
- IV 税制に関する補助金禁止規定をめぐる
GATT・WTO 紛争解決機関の解釈・適用
- V おわりに

I はじめに

本稿は、国際的な補助金規律と租税制度の関係について検討するものである。補助金は国内の社会政策・経済政策を実現する手段として各国において広く用いられているが、国際貿易に悪影響を及ぼす場合があるため、GATT (General Agreement on Tariffs and Trade、関税および貿易に関する一般協定) は、その成立から、政府による補助金の交付についてルールを定めている。現在では、GATT の規定をより具体化した内容が「補助金及び相殺措置に関する協定」(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 以下「補助金協定」) に定められている。補助金協定は、WTO 設立協定 (Agreement Establishing the World Trade Organization) 附属書 1 の一部である。

補助金といえば金銭的給付を想像しがちであるが、補助金協定上の補助金には課税措置等の形態も含まれる。自由貿易の観点からは、租税の形式を装った補助

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 11 巻第 2 号 2012 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 京都産業大学法学部准教授

金を見逃すわけにはゆかないが、法人税や所得税など直接税の制度設計は本質的には国内事項であり、各国に委ねられるべきものである。したがって、補助金協定上の税制に関する規定の解釈及び適用にあたっては、貿易障壁の除去と課税主権の尊重との調整が必要となる。

本稿は、補助金協定の枠組みに沿って検討する前半部と、課税措置に係る補助金禁止規定の適用が問題となった紛争解決事例を検討する後半部にわけて、補助金協定の適用を受ける課税措置の範囲を明らかにする。最後に、今後の展望を含め、租税政策と国際通商政策の関係について若干の考察を行う。この研究の背景には、自由貿易や経済統合といった目標のもとで形成される国際経済秩序において税制をどのように位置づけるべきかといった問題意識がある。1990年代から、租税政策と国際通商政策とには一貫性が必要とされるのか¹⁾、あるいは、いずれが優先されるべきかといった問いが提起され、議論されている²⁾。本稿が議論の深化に寄与することができれば幸いである³⁾。

II 国際的な補助金規制の基礎理論

WTOの補助金規制は、政府が付与する補助金すべてを規制しようとするものではなく、国際貿易を阻害する補助金を対象とするものである。WTOの前身であるGATTにおいて最初に定められた補助金規定はGATT第16条1項である。

-
- 1) ALVIN C. WARRENは、租税条約の無差別原則とWTO法の無差別原則を共に検討し、そこに一貫性を見出すことが難しいと結論付けた。しかし、国際課税制度について多国間租税条約、最恵国待遇、紛争解決手続などの導入を検討するには、国際通商制度と租税制度の適切な関係について考察することが必要であると指摘している (ALVIN C. WARREN, JR., *Income Tax Discrimination Against International Commerce*, 54 Tax L. Rev. 131 169 (2001))。
 - 2) Deborah H. Schenk, *Foreword Colloquium on Corporate Integration*, 47 TAX L. REV. 427 527 (1992)。
 - 3) この問題意識は、水野忠恒『サービス貿易と課税問題』総合研究開発機構 (1990)、占部裕典「海外取引にかかる優遇税制の問題点」水野忠恒編『国際課税の理論と課題 (改訂版)』(1999年) 227頁、増井良啓「租税政策と通商政策」小早川光郎・宇賀克也編『塩野宏先生古稀記念行政法の発展と変革下』519頁 (2001) など先行研究に依るところが大きい。

第16条1項は、とくに輸出促進効果または輸出代替効果を有する補助金、すなわち、「直接又は間接に自国の領域からの製品の輸出を増加させ又は自国の領域への製品の輸入を減少させるもの」を対象とする。このような補助金が国際貿易に及ぼす悪影響は以下のとおり説明される。A国の法人であるA社とB国の法人であるB社は、ともに10\$のコストで同様の部品を製造しており、その熾烈な競争のために原価で商品を販売せざるを得ない状況であると想定する。このような状況で、A国がA社に対してその商品価格の5%相当額の補助金を与えれば、A社は損失を生ずることなく原価以下の価格で商品を販売することが可能となる。結果として、A国の消費者はB社の商品よりもA社の商品を購入し（輸入代替）、B国の消費者もA商品を購入することになる（輸出促進）。こうして歪められた競争条件を回復させる方法は3つある。第1に、A国に補助金の交付をやめさせる、第2に、B国がB社に補助金を交付する、第3に、B国がA社の商品に相殺関税を課する方法である。第2の方法によれば、A国補助金による消費者の選択への影響は除去されるが、両国ともに補助金として歳費を支出することになり、好ましくない。第3の方法によれば、B国市場におけるB社の競争条件を回復することはできるが、A国市場におけるB社の競争力を回復することはできない。したがって、最善の解決策は第1の方法、補助金の廃止である。これは相互に補助金を交付しないことを約束することによって成し遂げられるため、国際的な協力が重要となる⁴⁾。

かかる認識のもと、WTOの前身であるGATTには、その締結当初から補助金の交付に関する規定が存在した。また、国際的な補助金規制として、欧州共同体（European Community）の設立条約である1957年のローマ条約（Treaty of Rome）、及び欧州自由貿易同盟（European Free Trade Association, EFTA）の設立条約である1960年のストックホルム条約（Stockholm Convention）にも定

4) Raymond H. C. Luja, *Assessment and Recovery of Tax Incentives in the EC and the WTO: A View on State Aids, Trade Subsidies and Direct Taxation*, Intersentia Uitgevers N V (2003/1/23) pp.20-21. 補助金協定第32条は、他の加盟国の補助金に対して、補助金協定及びGATTの規定による場合を除くほか、いかなる措置もとることができないことを明らかにしており、対抗措置は補助金の廃止ができない場合の最終手段として認められ、相殺措置は当該補助金の効果を相殺する範囲に制限される。

めがある⁵⁾。これらの規律は目的と範囲を異にするが、国際的な補助金規制の必要性が一般的に求められているといえる。

上述したように、補助金規制として好ましい方法は補助金の廃止であるため、WTOの補助金規律は補助金の廃止を優先的な解決策としたうえで、一定の条件のもと相殺関税の賦課を許容している。しかし、相殺関税については、その発動は発動国自身の厚生を低下せしめるものと考えられており、かかる認識のもとで相殺関税制度をいかに根拠づけるかについては議論がある⁶⁾。

III WTO 補助金協定の枠組み

1 概要

GATTが締結された1947年には、補助金に関する規定はGATT第16条1項のみであったが、1955年に作成された追加規定により2項から5項が新たに盛り込まれた⁷⁾。GATT第16条は、経済発展に補助金政策を必要とする途上国の抵抗により、曖昧な規定にならざるをえなかったが、関税引き下げが徐々に進むと、非関税障壁である補助金に関心が寄せられるようになり、東京ラウンドにお

5) ローマ条約においては第92条から第94条に、ストックホルム条約においては第16条に、国家援助 (state aid) の規定が定められた。

6) 第1の考え方は、相殺措置はそれにより補助金の効果を相殺し輸入国市場における健全な競争関係の回復を図ることに基礎があるとするものであり、第2の考え方は、相殺関税措置の発動により輸出国における政策変更を促し、市場歪曲的な補助金の交付を差し控えさせることができるならば、世界全体の厚生は向上するという点に基礎を求めるものである。相殺措置を課する根拠にコンセンサスがなくても、現実には各国は相殺措置を課そうとするため、現行補助金協定の相殺措置に関する規律は、恣意的に相殺措置が課されることのないように一定のルールを定めるものであると位置づけることはできるように思われる。この議論については、東條吉純「相殺関税制度における対象補助金概念の範囲」、Sanoussi Bilal and Phedon Nicolaides edit., *Understanding state aid policy in the European community: perspectives on rules and practice*, Kluwer Law International (1999) p. 32.

7) 輸出補助金の例示表は、1955年にOEEC (Organization for European Economic Cooperation, 欧州経済協力機構) が輸出に対する援助についてルールを定め、禁止される措置のリストを付したところ、1960年にOEECがOECD (Organisation for Economic Cooperation and Development, 経済協力開発機構) に改組された際にそれがGATTに取り込まれたとされる。



いて第 16 条を補足する「関税及び貿易に関する一般協定第 6 条、第 16 条及び第 23 条の解釈及び適用に関する協定」(AGREEMENT ON INTERPRETATION AND APPLICATION OF ARTICLES VI, XVI AND XXIII OF THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE, 以下「旧補助金協定」)が作成された。その後、ウルグアイ・ラウンドにおいて、東京ラウンドで未解決であった問題について議論され、その成果として現在の補助金協定が作成された。

補助金協定は、「世界貿易機関を設立する協定」(Agreement Establishing the World Trade Organization)の「附属書」(Annex) 1A の一部である。「附属書」は、「世界貿易機関を設立する協定」と一体を成し、加盟国の具体的な義務を定

めたものである。附属書1A「物品の貿易に関する多角的協定」は、一括受諾の対象とされており、WTOに加盟する国は必ず拘束される。なお、WTO体制においては、GATTも附属書1Aの一部として位置づけられている。

補助金協定は、補助金に関する規律と相殺措置に関する規律から構成される。前者においては、国際貿易に影響を与える補助金が規定され、そうした補助金をめぐって生じる紛争を解決するための手続が定められている。後者には、補助金の交付による歪曲効果を是正するための措置としてGATT第3条3項により認められている相殺関税の発動が恣意的に行われることのないように調査の手続等が定められている。補助金それ自体が国際通商を歪曲する効果を有する一方で、その補助金の効果を相殺する目的で発動される相殺関税も国際通商を歪曲する可能性があるからである。

なお、農業産品に関する補助金については農業協定 (Agreement on Agriculture) が適用され、サービス貿易に関する補助金についてはGATS (General Agreement on Trade in Services, サービス貿易に関する一般協定) 第15条が適用される⁸⁾。

2 補助金の分類

補助金協定は、貿易歪曲効果の度合いに応じて補助金を分類し、その分類に応じて救済措置を定めている⁹⁾。第1の補助金は、貿易歪曲効果が強い「禁止される補助金」(prohibited subsidies、以下「禁止補助金」)であり、交通信号方式にしたがってレッド補助金とも呼ばれる¹⁰⁾。禁止補助金は交付自体が禁じられており、既存のものは廃止が求められ、新たな交付は認められない(第3.2条)。禁止補助金が存在する場合には、第4条の救済措置 (Remedies) 及び第5部の

8) GATS第15条は、補助金がある一定の状況においてサービスの貿易を歪めるような影響を及ぼすことがあることを確認したうえで、補助金に関する多角的規律を作成することを目的として今後交渉を行うことを規定している。GATSは通常の越境取引だけではなく他の加盟国内に拠点を設置したり従業員を派遣して提供するサービスも対象となるため、他の加盟国に進出したサービス提供者に対し国籍に基づいて交付される補助金が問題となる。こうしたサービス貿易の特徴を踏まえ議論されたが、補助金に関する規律については交渉期間に結論に至らなかったとされる。

補助金の分類と効果

補助金	特定性のある補助金	レッド補助金	輸出補助金	救済措置・相殺措置の対象
			国内産品優先使用補助金	
		イエロー補助金	(a) 他の加盟国の国内産業に対する損害	
			(b) 利益の無効化又は侵害	
	(c) 他の加盟国の利益に対する著しい害			
グリーン補助金	1999年末に失効			
特定性のない補助金			相殺措置の対象外	

図：田村次郎『WTO ガイドブック』116 頁を参考に筆者が加筆

相殺措置 (Countervailing Measures) の手続の対象となる。救済措置とは、協議、小委員会・上級委員会による勧告、対抗措置など、補助金を廃止させるための措置を指す。相殺措置とは、相殺関税の賦課など、補助金の影響を相殺するための措置を指す。

第2の補助金は、「相殺措置の対象となる補助金」(actionable subsidies、以下「相殺可能補助金」)である。これはイエロー補助金と呼ばれており、交付自体は妨げられないが、他国に悪影響 (adverse effects) をもたらしめている場合には、第7条の救済措置及び第10条以下の相殺措置の手続の対象となる。

第3の補助金として、1999年12月31日までは「相殺措置の対象とならない補助金」(non-actionable subsidies) が定められており、グリーン補助金と呼ば

9) ウルグアイ・ラウンドにおいて、補助金の定義、補助金の分類、相殺関税の賦課に関する手続の精緻化等について重点的に交渉が行われ、「補助金及び相殺措置に関する協定(補助金協定)」が作成された。補助金協定策定前は、東京ラウンド交渉において旧補助金協定が策定された。その経緯については外務省経済局国際機関第一課『解説 WTO 協定』日本国際問題研究所 (1996) 388 頁：津久井茂充『ガットの全貌：コンメンタル・ガット』日本関税協会 (1993) 447 頁。ガット16条は、補助金を世界貿易における自由な競争関係を歪曲する通商上の障壁であると考え、これを抑圧する方針を採っていたのに対し、旧補助金協定は、補助金のうち、特に国内補助金については、その国家政策の重要な目的を推進する手段たることを明示的に認めている点において異なるとされる。旧補助金協定の付属書は輸出補助金の例示として12項目を定め、おおむね後述する補助金協定に引き継がれた。ただし、旧補助金協定には、輸出補助金及び補助金全般についての定義や分類に関する規定は設けられていなかった。

10) 田村次朗『WTO ガイドブック第2版』弘文堂 (2006) 116 頁。

れていたが、規定の延長に加盟国の合意が得られず、失効した。

以上のとおり、現在の補助金協定は、輸出補助金のみならず広く補助金を規律の対象としており、補助金の分類に応じた義務等を定めていることから、複雑な条文となっている¹¹⁾。

3 補助金の定義

GATT時代には補助金の定義規定が存在しなかったため、対象となる補助金の範囲についてパネルで争われることが少なくなかった。そこで、ウルグアイ・ラウンドにおいて作成された補助金協定には、補助金の定義が定められた。補助金は、①政府又は公的機関による資金面での貢献があり（又は所得若しくは価格支持があり）、②それにより利益がもたらされているとき、存在するものとされる（第1.1条）。以下、この2要件を順に考察する。

(1) 政府等による資金面での貢献

資金面での貢献（financial contribution）には、①資金の直接的な移転を伴う措置（贈与、貸付、出資）のみならず、②政府による収入の放棄、③物品・サービスの提供及び④非公的機関を迂回して補助金を供与する措置も含まれる¹²⁾。①～③は政府自身がなんらかの経済的価値を直接的に提供するものであるのに対し、④は間接的な経済的価値の移転であり、民間機関を迂回させることによって規律を逃れることのないように定めたものである。

GATT時代に補助金の定義が定められていなかったのは、国際通商において規律すべき補助金の範囲については考え方の対立があり、補助金を定義すること自体が困難であるとの認識が強かったという背景がある。補助金の有用性を認め

11) 補助金協定の解釈・適用については、WTO Analytical Index—Guide to WTO Law and Practice (WTO ホームページから閲覧可能 http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/analytic_index_e.htm) を参考にした。

12) パネルは、上記の4つの形態は限定列举であると解している (Panel Report, *UNITED STATES—MEASURES TREATING EXPORTS RESTRAINTS AS SUBSIDIES*, WT/DS194/R, 29 June 2001, paras. 8.65 and 8.73.)。

他国に損害が生じる場合に限って問題であるとする立場と、補助金の交付それ自体を政府による市場への不当な介入と捉える立場の対立があったのである¹³⁾。この対立はウルグアイ・ラウンド交渉において顕在化した。米国、オーストラリア、ニュージーランド等は、政府による資金面での貢献があるか否かにかかわらず、貿易歪曲的な政府の措置はすべて「補助金」として規律の対象にすべきとする立場をとり、行政指導などの財政負担を伴わない措置であってもそれが当該措置の対象となった者に対しなんらかの利益をもたらしていると考えられるのであれば、本協定の規律の対象とすべきであると主張した。他方、我が国や EC 等は、措置の対象となる者に利益を及ぼす政府の措置のうち、政府による資金面での貢献がある行為のみを補助金として本協定の対象とすべきと主張した。交渉の結果、後者の主張が取り入れられ、本規定が定められたのである¹⁴⁾。したがって、「資金面での貢献」とは、政府の財政負担行為をいい、政府が財政支出を伴わない行政指導などは補助金には該当しないことを意味する。

ところで、租税優遇措置はある政策目的を達成するために歳入を断念するという意味において国庫にマイナスの影響を与えるものであるから、「政府等による資金面での貢献」であると考えることができる。補助金協定は、資金面での貢献の一形態として「政府がその収入となるべきものを放棄または徴収しないこと」(government revenue that is otherwise due is foregone or not collected)を掲げ、その典型的な例として「税額控除等による奨励」(e.g. fiscal incentives such as tax credits)を挙げている(第 1.1 条(a)(1)(i)~(iv))。税の減免などによっても補助金と同様の効果を実現することが可能であることはよく知られているが、実際に課税措置にこの規定を適用する際には、難しい問題が生じる。

理論上は政府はどのような所得についても課税することができるから、「収入となるべきもの」(otherwise due)の判断基準がなければ、非課税・免除・軽減の措置はすべてこれに該当することになる。そこで、何がこの基準であるかが問

13) 浪本浩志「補助金と WTO——WTO 協定に抵触する補助金の範囲——(1)」貿易と関税(2008)40頁。

14) 外務省経済局国際機関第一課『解説 WTO 協定』財団法人日本国際問題研究所(2003)390頁以下。

題となるが、米国のFSC税制について判断したパネルは、but for testをその基準として採用し、FSC税制が存在しなかった場合に税収が得られるはずであったか否かに基づいて判定すべきであるとした。これに対して上級委員会は、「収入となるべきもの」の判定は被申立国自身の租税法における標準的ベンチマーク(normative benchmark)と比較すべきであるという点においてパネルは正しいとしたが、but for testについては、本件では適用可能であるが普遍的なものではないとして留保を付した。そのようなbut for testの限界は、FSC税制の後継として新設されたETI税制をめぐる争いにおいて、明らかとなった。ETI税制においては、「一般的な税制」を操作することによって「政府等による資金面での貢献」の認定を回避しようとする試みがなされたのである。米国は、ETI税制による国外源泉所得の課税免除は「原則」であり、適格要件を満たさない所得への課税が「例外」であると主張した。上級委員会は、基準となるベンチマーク(normative benchmark)は同様の状況にある納税者に係る同様の所得に対する課税待遇であり、したがって、ETI税制のもとでの国外源泉所得への課税と、内国歳入法典のその他の規定に基づいてなされる国外源泉所得への課税とを比較すべきであるとした。内国歳入法典は米国市民と居住者の国外源泉所得に対して課税することとしているにもかかわらず、他方、ETI税制では適格外国域外所得が課税所得に含まれないこととされていたため、したがって、米国は「収入となるべきものを放棄」していると認定された。

「収入となるべきもの」の基準を見つけることの難しさは、租税歳出(tax expenditures)をめぐる議論においてなじみのあるものである。租税歳出の範囲については議論が絶えない。ある租税規定がその国の租税体系の一般構造であるかあるいは何らかの政策目的を達成するための特別措置(つまり、補助金と同じ効果を有する)であるかを判断することは容易でない。たとえば、所得税制上の扶養控除は、子供を養育することを促進する政策的措置であるのか、それとも、担税力に基づく所得課税を実施するためのもので一般的措置であるかは自明でない。外国税額控除制度が国外投資に対する優遇措置であるのか、それとも二重課税を排除するためのものであり租税構造に欠くことのできない措置であるのかについても、議論がある。

なお、本要件が規定する「政府または公的機関」には、連邦、国家又は地方の政府であるかを問わず、その領域内の公共機関が含まれるため、たとえば、地方自治体による課税も対象になると考えられる。

(2) 利益の存在

第2の要件は、政府による資金面での貢献により利益が与えられること (a benefit is thereby conferred) である。資金面での貢献を求める第1の要件が授与者側に焦点を当てるものであるのに対し、利益の存在を求める規定は受領者側に焦点をあてるものである。政府がある者に対して資金面での貢献を行うとき、通常はその者は利益を得ると考えられるが、そうではない場合もある。たとえば、民間の融資と同様の利率による政府の融資である¹⁵⁾。補助金協定の目的は、政府による介入が国際通商を歪ませる又はそのような潜在性を有するという前提に基づいて、補助金についての国際規律を確立することにあるため、そのような歪曲をもたらすような利益が受領者に与えられたか否かに基づいて「補助金」の存在を決定することが求められる。したがって、国庫にマイナスの影響が生じているとしても、その事実のみでは利益が存在している又は利益が生じるだろうとみなすことはできない¹⁶⁾。

利益の存在を判断するにあたっては、政府による資金面での貢献がなかった場合に市場から入手することができるものよりも有利な条件で経済的利益を受けることができるか否か¹⁷⁾又は政府による資金面での貢献がなかった場合よりも優位の状況に受領者をいたらしめているか否かが基準とされている¹⁸⁾。たとえば、政府がある企業に対して、当該企業が市場で得ることのできる民間融資等よりも

15) 外務省経済局国際機関第一課『解説 WTO協定』財団法人日本国際問題研究所(2003) 396頁以下。

16) Appellate Body Report, *Canada—Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, para. 149–161.

17) United States—*Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R, WT/DS138/AB/R, adopted 7 June 2000.

18) Appellate Body Report, *Canada—Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, para. 154.

有利な条件で融資を行った場合、利益の存在が認められる。

補助金の交付による利益は必ずしも一次的な受給者にとどまらない。供与された補助金の利益が移転しているとして、他の企業の産品を相殺関税措置の対象とすることが認められた事例がある¹⁹⁾。補助金の移転をめぐる問題はGATT時代から存在したものであり、租税制度についても同様の問題が考えられる。たとえば、特定の事業計画に対して有利な利率で融資がなされるように個人の特定預金口座の利子に対して租税の減免が付与される場合、あるいは特定の事業に従事する労働者に対してその給与に対する所得税の計算において控除を付与する場合に、利益の存在が認められるかという問題がある。前者の場合、租税負担の軽減を得るのは利子の受領者であるが、対象となる事業計画に参加する企業が間接的に利益を得る。後者の場合は、租税負担の軽減を得るのは労働者であるが、その雇用者である企業が間接的に利益を得ると考えられる。補助金協定はこの点について定めていないが、「資金面での貢献」の一形態として民間機関を利用した間接的な経済的価値の移転を掲げており、また、このような措置の場合に補助金協定の義務を免れることができると考える理由はないため、利益が存在しないことを被申立国が立証しない限り、利益の存在が認められると考えられる。こうしたインセンティブ措置については、利益の大きさをどのように測定するかという問題もある。利益の金額は、貿易相手国による相殺措置の金額を決定する際に重要であるが、租税歳出の金額を見積る際に生ずる問題と同様の困難が生じると考えられる²⁰⁾。

19) たとえば、カナダによる養豚業者に対する補助金を理由に豚肉加工業者に対して賦課した相殺関税措置が問題となった事例 (Panel Report, *United States—Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada*, DS/7R, BISD.38S/20 (11 July 1991)) や、英国の国営鉄鋼会社に供与されていた国有企業当時の補助金を理由に民営化後の製品に対して相殺関税措置を賦課した事例 (Panel Report, *United States—Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in France, Germany, and United Kingdom*, SCM/185 (15 November 1994)) がある。

20) Boris I. Bittker, *Accounting For Federal ‘Tax Subsidies’ in the National Budget*, 2 National Tax Journal 244 (1969).

4 特定性の有無

補助金のうち「特定性」(specificity)を有するものは、第2部(禁止補助金)、第3部(相殺可能補助金)又は第5部(相殺措置)の規定の適用を受ける(第1.2条)。特定の産業・企業の振興を目的とする補助金は貿易を歪曲する効果を有すると考えられるからである。輸出に基づいて交付される補助金(輸出補助金)は特定性を有するものとみなされるが(第3.1条)、輸出補助金以外の補助金については以下の基準により特定性の有無が判断される。

第1に、交付当局又は適用法令が補助金の交付の対象を明示的に特定の企業、特定の産業、または特定の企業や産業のグループ(以下、「特定企業等」)に限定している場合には、いうまでもなく、特定性が存在する(第2.1(a)条)。他方、補助金の交付を受ける資格及び補助金の額を規律する基準又は条件が客観的なものである場合は、当該資格が自動的に付与されるものであり、かつ、当該基準及び条件が厳格に遵守されており、当該基準又は条件について確認することができるように法令その他の公文書に明確に定められていることを条件として、特定性は存在しないものとされる(第2.1(b)条)。どのような基準又は条件が「客観的」といえるかについては、被用者の数や企業の規模など、「中立的であり、特定企業等を他のものよりも有利に扱うものではなく、本質的に経済に係るものであり、かつ、一様に適用される基準又は条件」をいうものとされる(補助金協定第2.1(b)条注釈)。

上記の基準により特定性が存在しないと考えられる場合であっても、補助金を実際には特定性を有すると信ずる理由がある場合には、他の要因も考慮される。そのような要因とは、ごく限られた特定企業等による補助金制度の利用、特定企業等による補助金制度の支配的な利用、特定企業等に対する均衡を失した多額の補助金の交付又は補助金の交付を決定するにあたって交付当局の裁量が行われるような方法である(第2.1(c)条)。

第2に、交付当局の管轄の下にある地理的に指定された地域内にある特定企業等のみ交付される補助金は、特定性を有するとされる(第2.2条第1文)。他方で、権限を有するすべての段階の政府が行う一般的な税率の決定又は変更は、特定性を有する補助金とはみなされない(第2.2条第2文)。これによれば、企

業を誘致するために経済特区を設け、一定の要件を満たす当該地域の法人にのみ適用されるような租税優遇措置については特定性が存在すると考えられるが、他方で、道府県や市町村が法定外税を採用することは妨げられない。この点は、各国による租税競争を抑制する手段としてWTOの利用を検討する際に重要となる。

具体的な例として、他の都道府県の企業よりも沖縄の企業にのみ低い税率を適用する日本の法人税法上の租税優遇措置を考えると、当該措置は第1文の定める補助金に該当し、かつ、第2文の定める補助金には該当しないから、特定性を有する。他方、連邦国家のもと、デラウェア州の企業にのみ他州よりも低い税率を適用するデラウェア州税は、第1文補助金に該当せず、かつ、第2文補助金に該当するため、特定性を有しないこととなる。こうした差異は、後者の場合にはWTOではなく連邦政府が対応すべき歪みであると考えられることから生じているのかもしれない。しかし、英国の企業よりも低い税率を適用するヴァージン諸島の企業税制や、直接税を低くする目的だけのために行政地域を設立し自治政府を置く場合など、特定性の判断が困難な状況が考えられる。

5 禁止補助金（レッド補助金）

上記の基準に基づいて特定性の存在が判断されるが、禁止補助金の要件を満たす場合には特定性を有するものとみなされる（第2.3条）。禁止補助金とは、法令上または事実上、輸出が行われることに基づいて交付される補助金（輸出補助金）及び輸入物品よりも国内産品を優先使用することに基づいて交付される補助金（国内産品優先使用補助金）である。禁止補助金（レッド補助金）はとくに貿易歪曲効果が高いとして交付自体が禁じられている。以下、禁止補助金の一類型である輸出補助金について検討する。

(1) 輸出補助金の定義

GATT時代には、オランダ・ベルギー・フランスのいわゆる国外所得免除方式が輸出補助金であるとパネルにおいて認定された。第2章で検討するように、このパネル報告は結果的に輸出行為に有利な状況がもたらされる場合には輸出補

助金であると認定しており、これを前提とすれば、国外所得免除方式のみならず、外国子会社の所得に対する課税の繰り延べや外国子会社からの配当を益金不算入とする制度も輸出補助金であると解することが可能となる。親会社である内国法人に配当として分配されるまで外国子会社の所得に課税されない制度のもとでは、輸出企業は軽課税国に外国子会社を設立し当該子会社を通して輸出を行うことによって、純粋に国内で販売を行った場合に比して合計の租税負担額を軽減（繰延べ）させることができるからである。実際には、このパネル報告は理事会了解により実質的に覆され、その後、二重課税を排除するための措置は輸出補助金に該当しないと規定が補助金協定に明文化された。

補助金協定成立後には輸出補助金の定義が定められ、輸出補助金は、「法令上又は事実上、輸出が行われることに基づいて（唯一の条件としてであるか二以上の条件のうち一の条件としてであるかを問わない。）交付される補助金」（subsidies contingent, in law or in fact, whether solely or as one of several other conditions, upon export performance）をいうものとされる。「輸出が行われることに基づいて」という語は、補助金の付与が輸出行為に結びついている（tied to）ことを意味し、これを輸出付随性と呼ぶ（補助金協定注釈4）。輸出補助金については、実際に国際貿易に対して悪影響を及ぼしていることを証明する必要がなく、輸出付随性の有無が輸出補助金の重要な要件である。

「法令上」輸出行為に基づいて交付される補助金とは、関係法令の文言に基づいて輸出との関連性を証明することができるものである。他方、「事実上」輸出行為に基づいて交付される補助金の範囲は明らかでない。パネルによれば、事実上の輸出付随性は補助金の交付と輸出行為に条件関係が存在するか否かに依拠するが、それは申立国が事実に基づいて立証しなければならない。結果として輸出が生ずると政府が知りながらまたは予想しながら補助金が付与される場合があるが、補助金が輸出に影響を与えると補助金交付国の政府が予想していた又は知っていたことを証明するだけでは、補助金の交付が輸出行為に結びついているというには十分でない²¹⁾。カナダの民間航空機輸出のために設立された会社への融

21) Appellate Body Report, *Canada—Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, paras. 171–173.

資が問題となった事案においては、政府が販売における輸出の割合を考慮にいれかつ相当重視していたことを申立国が立証したため、輸出が期待されなければ補助金の供与はなかったという条件関係が事実により立証されているとして、補助金と輸出とが結びついていると判断された²²⁾。

米国のFSC (Foreign Sales Corporation) 税制が問題となった事案では、FSC税制上特典を受けるための条件として輸出行為を求める規定はおかれていなかったが、国内で製造される製品について租税補助金を受けるためには最終的に国外で使用すること等を目的として販売・リース・賃貸しなければならないこととなっていたため、輸出付随性の有無が問題となった。パネルは、予想される輸出がなければ補助金の供与はなかったという条件関係を事実によって立証できるか否かにより審査すべきであるが、どのような要素が重要であるかについてはケース・バイ・ケースであり、どの特定の要素も決定的ではないと述べたうえで、当該租税補助金については輸出付随性を認めた。

FSC税制の廃止と同時に制定されたETI (Extraterritorial Income Exclusion) 税制の場合は、輸出付随性の認定がより困難であった。ETI税制のもとでは、「適格外国貿易資産の販売又はリースにより生ずる所得」に租税補助金が付与されることとなっており、適格外国貿易資産には、国内産品だけでなく国外で生産される産品も含まれていたため、輸出所得に加えて外国産品を国外に販売することから生じる所得についても租税補助金の利益を得ることが可能となっていた。パネル及び上級委員会は、外国産品を国外で販売することによっても利益が得られるからといって輸出行為と補助金の付与との関係が消滅するわけではないとして、輸出付随性を認めた。

(2) 輸出補助金の例示表

輸出補助金を例示する補助金協定附属書1には、直接税に関する規定がある。まず、(e)項は「商工業を営む企業が支払う又は支払うべき直接税又は社会保障負担金につき、輸出に関連させてその額の全部又は一部の免除、軽減又は繰延べを

22) Appellate Body Report, *CANADA—MEASURES AFFECTING THE EXPORT OF CIVILIAN AIRCRAFT*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1998.

認めること」を輸出補助金として掲げている。「直接税」とは、法人税や所得税だけでなく、「賃金、利潤、利子、賃貸料、ロイヤルティその他の所得に対して課せられる税及び不動産の所有に対して課せられる税」をいう。

(e)項には注釈が付されており、その中には租税制度を利用した補助金に関する重要な情報が含まれている。第1に、課税の繰り延べは適当な額の利子が徴収される場合には輸出補助金に該当しないこととされている。第2に、課税上、輸出企業とその支配下にある外国の買手との間又は輸出企業と当該輸出企業と同一の支配下にある外国の買手との間の取引における商品の価格については独立起業間価格が用いられるべきであるとされ、第3に、加盟国は、この原則に反するおそれがあり、かつ、輸出取引について直接税の相当な減額をもたらす行政上の措置及び他の措置につき、他の加盟国の注意を喚起することができるとされ、第4に、この場合において、加盟国は、1994年のガットに基づく加盟国の権利及び義務(当該注意の喚起により行われることとなる協議に関する権利を含む。)を害することなく、通常、既存の二国間の租税条約その他特定の国際的な制度を利用して意見の相違を解消するよう努めるものとされている。最後に、(e)項の規定は、加盟国が自国又は他の加盟国の企業の外国源泉所得に対する二重課税を回避するための措置をとることを制限するものではないとされる。

これらの注釈が定められた背景には、GATT時代に生じた米欧の紛争がある。米国は、自国のDISC税制が輸出補助金であるとしてECにより訴えられたことに対抗して、欧州3国(フランス・ベルギー・オランダ)における国外所得免除制度が輸出補助金であるとしてGATTに訴えたのである。欧州諸国では、分類所得税制度(schedular income tax system)が採用されていた沿革的事情により、国際的二重課税を排除する方法として国外所得を免除する方法が採用されてきた²³⁾。国際的二重課税とは、典型的には同じ所得に対して居住地国と源泉地国が課税することにより生じる。一般的に国家とその納税者になんらかの経済的結びつきが認められる限りは当該納税者の所得に課税管轄を及ぼすことが認められると解されており、居住地国は内国法人又は居住者の全世界の所得に対して課

23) 水野忠恒「国際租税法の基礎的考察」『国際課税の制度と理論』有斐閣(2004)15頁。

税することができ、源泉地国は自国で生じる所得に対して課税することができると考えられているためである。こうした二重課税を回避するための方法として米国は自国企業が外国で支払った税額を自国において控除する方法（外国税額控除制度）を有するが、欧州諸国は自国企業の国外所得については課税から免除する方法を採用してきたのである。最終的に、GATT 理事会は、そのような租税制度自体は輸出補助金に反するものではないとの了解を示したが、企業が独立企業原則（arm's length）を遵守しなくてもよい状況が生じているような場合には、国外所得免除制度が輸出補助金となりうることを示唆した。独立企業原則とは、関連者間の取引の場合に取引価格を操作することによる租税回避を防止するために、非関連者間による独立取引において形成されるであろう取引価格に基づいて課税所得の計算を行うべきであるとする原則である。独立企業原則が守られない場合には、国外所得免除制度を採用する国の輸出業者は、軽課税国の子会社に所得を移転させることによって、合計の租税負担を軽減させることが可能となるからである。上記の注釈は、こうした過去の紛争を踏まえて定められたことが明らかであるが、実際の適用においてはさまざまな解釈上の問題が生じると考えられる。第1に、二重課税の回避は問題の措置の唯一の目的である必要があるのか、主たる目的でよいのか、あるいは結果としてもたらさせる結果でも構わないのかという問題がある。第2に、実際には外国で課税されない所得までも課税免除の対象に含まれている場合にも、二重課税の回避のための措置といえるかという問題がある。第3に、独立企業原則に関する問題は租税条約等の制度を利用して解決するよう規定されているが、これは努力規定にとどまるのか、それとも WTO においてそうした問題を争うことを制限するものであるかという問題がある。こうした問題は、実際にパネルにおいて問題となった点であり、第3章において詳しく検討したい²⁴⁾。

24) たとえば、EU においては、自由移動を妨げる租税措置の正当化には比例原則に従ったものであることを要すると解されている。すなわち、問題の国内措置がその目的達成に適したものであり、かつ必要な程度を越えないものでなければ正当化は認められない (*Imperial Chemical Industries (ICI) v. Hall Calmer*, C-264/96 (1998) ECR I-4695, paras. 25, 26)。拙稿「国際課税 欧州連合司法裁判所の動向——人・サービス・資本の自由移動と加盟国税制」租税研究 731 号 (2010) 349-359 頁参照。

6 相殺可能補助金（イエロー補助金）

禁止補助金に該当しない場合であっても、特定性を有し、輸入国に悪影響を引き起こす補助金は、救済措置（第5条）及び相殺措置の対象（第7条）となる。相殺可能補助金の救済措置を定める第6条は、「紛争解決に関する規則及び手続に関する了解」（Dispute Settlement Understanding, DSU, 以下「紛争解決了解」）の例外規定であり、より迅速な手続が定められている。悪影響をもたらす補助金であることが決定された場合には、補助金交付国は、当該悪影響を除去するための適当な措置をとり又は当該補助金を廃止しなければならない（第7.8条）。以下において、悪影響の定義及び相殺可能補助金の範囲について検討する。

悪影響とは、①他の加盟国の国内産業に対する損害（injury）、②GATTに基づく利益の無効化または侵害（nullification or impairment of benefits）、又は③他の加盟国の利益に対する著しい害（serious prejudice）をいう（第5条）。

悪影響という概念は、GATT第16条第1項第2文の適用の困難さをいくらかでも緩和するため、過去のパネル報告を条文に取り入れることによって設けられたものである。すなわち、GATT第16条第1項第2文は、「補助金が他の締約国の利益に重大な損害を与え、又は与えるおそれがあると決定された場合には、補助金を許与している締約国は、要請を受けたとき、その補助金を制限する可能性について他の関係締約国又は締約国団と討議しなければならない」と定めているが、GATT時代の紛争においてこの規定の適用の困難さが認識され、この困難さを緩和するために東京ラウンド旧補助金協定において明確化がはかられた。旧補助金協定では、補助金が社会政策や経済政策上の重要な目的を達成するために用いられることを認めたとうえで、署名国の利益に悪影響（adverse effects）を与える、すなわち、①国内産業に対する損害、②利益の無効化侵害又は③利益に対する著しい害を生じさせることがないように努めることが合意された。現行補助金協定には、これらをさらに明確化した規定が設けられている。

「国内産業に対する損害」とは、国内産業に対する実質的損害若しくは実質的な損害のおそれ又は国内産業の確立の実質的な遅延をいう（第15条注釈）。損害の決定は、実証的な証拠に基づいて行うものとされ、(a)補助金の交付を受けた製品の輸入の量及び当該輸入が国内市場における同種の製品の価格に及ぼす影響並

びに(b)当該輸入が同種の製品の国内生産者に結果として及ぼす影響の双方についての客観的な検討に基づいて行われる(第15.1条)。

「利益の無効化又は侵害」とは、特に第2条(譲許表)の規定に基づく譲許の利益の無効化または侵害をいう。1985年のEEC・果物缶詰事件²⁵⁾や1990年のEEC・油用種子事件²⁶⁾に見られるような違反を伴わない補助金による関税譲許の無効化又は侵害がこれに該当する。いずれの事件も、補助金に関連する規定が援用されないまま無効化侵害が認定されたため、念のため悪影響の一形態として第2条の規定に基づく譲許の無効化侵害が規定された。

「著しい害」については、以下のいずれかの場合に該当する場合は存在するものとみなされる。①補助金の総額が製品の価額の五パーセントを超える場合、②補助金がいずれかの産業の営業上の損失を補てんするものである場合、③補助金がいずれかの企業の営業上の損失を補てんするものである場合、④債務の直接的な免除(注)、すなわち、政府に対して負っている債務を免除する場合及び債務の返済を補てんする贈与を行う場合である。

以上のように、過去のパネル報告をとりいれることによって悪影響の概念を明確化しようと努力がなされてきたが、申立国が悪影響を立証するのは容易でなく²⁷⁾、集中的な事実の分析が必要とされる²⁸⁾。

25) Panel Report, *EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY—PRODUCTION AIDS GRANTED ON CANNED PEACHES, CANNED PEARS, CANNED FRUIT COCKTAIL AND DRIED GRAPES*, L/5778 (20 February 1985).

26) Panel Report, *EUROPEAN ECONOMIC COMMUNITY—PAYMENTS AND SUBSIDIES PAID TO PROCESSORS AND PRODUCERS OF OILSEEDS AND RELATED ANIMAL-FEED PROTEINS*, L/6627-37S/86 (14 December 1989) adopted on 25 January 1990.

27) 適用が容易でない理由を補助金の効果と著しい害の因果関係の認定が困難であるからであるとする見解が多い(Richard H. Steinberg and Timothy E. Josling, *When the Peace Ends: The Vulnerability of EC and US Agricultural Subsidies to WTO Legal Challenge*, 2 *Journal of International Economic Law* 6, 2003, pp. 389-391)。

28) 補助金協定が発効した1995年にさかのぼれば、第6.1条は、一定の基準が満たされたなら著しい害は存在するとみなされると定めていた。この規定は、延長に合意が得られなかったために、1999年12月31日に失効した(補助金協定31条)。

7 救済措置

補助金協定第 32 条は、他の加盟国の補助金に対するいかなる措置も、補助金協定により解釈される GATT の規定による場合を除くほかとることができないことを明らかにしている。各国が一方的な報復措置をとれば、悪循環が生じるからである²⁹⁾。補助金に対して採ることが認められている措置は、救済措置と相殺措置である。前者は、補助金交付国に協議を要請し、パネル・上級委員会の判断を仰ぎ、協定違反の補助金を廃止させる手続きである。後者は、他国による補助金の交付がもたらす悪影響を相殺するために相殺関税を課する手続きである。WTO 体制の下では、紛争を解決するための手続として紛争解決に係る規則及び手続に関する了解 (DSU) が設けられているが、補助金協定はより迅速な紛争解決の手続を定めている³⁰⁾。禁止補助金と相殺可能補助金では、主に手続の迅速さが異なっている。

加盟国は、禁止補助金または相殺可能補助金の存在を信じる理由があるとき、補助金交付国に協議を要請することができる。協議により 30 日 (禁止補助金) 又は 60 日 (相殺可能補助金) 以内に両者が納得のいく解決を得られない場合には、問題を (紛争解決機関) DSB に付託し、パネルの設置を要請できる。その設置から 90 日 (禁止補助金) 又は 120 日 (相殺可能補助金) 以内にパネルの報告書が提出され、当事国へ送付される。一方の当事国が上訴する又はコンセンサスにより採択が拒否されない限り、パネルの報告書は DSB により採択される³¹⁾。当事国により上級委員会へ申立てがなされた場合は、30 日 (禁止補助金) 又は 60 日 (相殺可能補助金) 以内に判断がなされ、その報告書が当事国に送付され

29) Panel Report, *Brazil—Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R, adopted as modified by WT/DS46/AB/R, 20 August 1999, para. 7.26.

30) DSU 第 12 条は、補助金協定の手続きが優先することを明記している。すなわち、DSU の適用は、「対象協定に含まれている紛争解決に関する特別又は追加の規則及び手続 (附属書二に掲げるもの) の適用がある場合には、これに従う。この了解に定める規則及び手続と同附属書に掲げる特別又は追加の規則及び手続とが抵触する場合には、同附属書に掲げる特別又は追加の規則及び手続が優先する。」

31) 上級委員会報告及びパネル報告が法的に意味を持つためには、DSB によって採択される必要がある (第 16 条 4 項、第 17 条 14 項)。つまり、個人から構成される準司法的機関 (パネル) がなした判断について最終的には国家から構成される政治的機関 (DSB) が責任を負う建前になっているのである。

る。そして、コンセンサスにより採択が拒否されない限り、DSBは上級委員会の報告書を採択する。

パネル又は上級委員会において、禁止補助金又は相殺可能補助金の存在が認められた場合、補助金交付国は悪影響を除去し又は補助金を廃止しなければならない。パネル又は上級委員会の報告が採択された日から6カ月以内に補助金交付国が補助金の悪影響を除去し又は補助金を廃止するための適当な措置をとらず、かつ、代償についての合意が存在しない場合には、DSBは申立国が適切な対抗措置をとることを承認することとされている³²⁾(第4.10条、第7.9条)。適切な対抗措置とは、遵守を導く(inducing compliance)、すなわち、補助金交付国が禁止補助金を廃止するように導くものである³³⁾。

以上のように、最終的には対抗措置が認められることがあるが、明らかに補助金の「廃止」が協定違反の補助金に関する優先的解決方法とされており、代償や譲許の停止による対抗措置は、即座の廃止が実行できない場合にのみ利用することができる臨時的な措置である(紛争解決了解第3.7条及び第22.1条)。それは、第1章で示したように、補助金を廃止させることこそが加盟国の利益にかなう解決方法であるからである。

8 補助金の廃止

パネル又は上級委員会において禁止補助金の存在が認められた場合には、遅滞なく当該補助金を廃止するよう勧告されるが(第4.7条)、「廃止」(withdraw)には、過去に交付された補助金の返還が含まれるか否かという問題がある。また、

32) このような承認は、いわゆる逆コンセンサス方式によって採択される。すなわち、紛争解決機関が対抗措置に係る申請を棄却することをコンセンサス方式によって決定する場合を除き、対抗措置は承認される。ただし、関係加盟国が提案された対抗措置の水準について異議を唱える場合又は申立国がDSU第22条第3項に定める原則及び手続を遵守していなかったと関係加盟国が主張する場合には、仲裁に付される。仲裁人は、対抗措置が存在すると決定された悪影響の程度及び性格に応じたものであるかないかを決定する(WTO補助金協定第7条第10項)。

33) DECISION BY THE ARBITRATORS, *BRAZIL—EXPORT FINANCING PROGRAMME FOR AIRCRAFT RECOURSE TO ARBITRATION BY BRAZIL UNDER ARTICLE 22.6 OF THE DSU AND ARTICLE 4.11 OF THE SCM AGREEMENT*, WT/DS46/ARB, 28 August 2000.

補助金の返還が求められるとするならば、経過した期間についての利子相当額の支払いを要するか否かといった問題がある。

WTO 法には、民間企業に補助金の返還を求める手続を定める部分はない。しかし、過去に政府から交付された補助金について、被交付企業に返還を求めることができないのであれば、協定違反の補助金に対する実効的な救済措置を欠くこととなる。もちろん、補助金が交付された製品の輸入国には、最終的に対抗措置を採る途も開かれているが、補助金の廃止が望ましいことは上述したとおりである。

「補助金を廃止する」という言葉の意味に補助金の返還が含まれるか否かが検討された事案がある。パネルは、通常用語の意味、文脈、趣旨及び目的の観点から補助金協定第 4.7 条を検討し、補助金の廃止には過去の補助金の返還が含まれると判断した。「廃止する」(withdraw) という言葉の通常の意味は、「政府による資金面での貢献」を「片づける」(taking away) 又は「除去する」(removing) ことであるから、将来の行為に限定されるものでなく、禁止補助金の返還を含むからである。また、禁止補助金に対する救済措置の目的は、補助金による悪影響に対抗するだけでなく、補助金の交付又は維持の絶対的禁止を実効ならしめることであるから、補助金の廃止には単に現在の補助金を停止し将来に補助金を交付しないだけでなく過去の補助金の返還が含まれるとされた³⁴⁾。相殺可能補助金についても、交付国はその悪影響を除去するための適当な措置をとる又は当該補助金を廃止することが求められ、それが履行されない場合には損害国による相殺関税の賦課が認められることとなっていることから考えて、損害国が相殺関税の賦課を避けるためになしうる行為には補助金の返還が含まれると解した。

しかし、利子を付与して補助金を返還すべきという考え方は拒否された。第 4.7 条の救済措置は完全な原状回復を意図するものではなく、賠償または補償を行うことを意図するものでもないからである³⁵⁾。

34) Panel Report, *Australia—Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather, Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS126/RW, paras. 6.27–6.42.

35) *Id.* para. 6.49.

この事案に関する紛争解決機関の会合においては、カナダ代表が、遡及はGATT/WTOの慣習及び実務に反し、また、ウィーン条約法条約にも反するのであって、条約に明示されている場合にのみ遡及が認められるとする意見を述べた。ブラジル、日本、マレーシアも同じ意見であった。しかし、香港と中国は、上述のパネルの判断を評価した³⁶⁾。たしかに、補助金の返還は企業にとって大きな負担であるが、協定違反の補助金の返還を求めることができない制度では、実効的な救済を欠くため、返還を行うための法的基礎を提供する必要があると思われる。欧州連合においては、過去に交付された条約違反の援助について返還を求めることとしており、その制度が参考になると思われる。

9 相殺関税

補助金に対して採ることが認められている第二の措置は、補助金の効果を相殺するための相殺関税の賦課である。レッド補助金及びイエロー補助金については、救済措置と並行して相殺関税賦課の手続を進めることができる。ただし、最終的には、対抗措置（第4条又は第7条）又は相殺関税の賦課（第10条）のいずれかのみを採ることができる。

相殺関税とは、「製品の製造、生産又は輸出について直接又は間接に与えられる奨励金又は補助金を相殺する目的で課する特別の関税」をいう（GATT第6条第3項）。相殺関税の目的は、補助金を相殺する（offsetting）ことであり、補助金によって引き起こされたあらゆる市場の歪み又は誤った資源の配分に対抗するものではない³⁷⁾。

相殺関税を課する具体的な手続きは一般的に各国の国内法に定められているが、補助金協定第5部は、それが恣意的になされることのないように、相殺関税賦課の調査手続きの透明性の確保、利害関係者に自らの利益を守るための機会を与えること、調査当局がその判断を適切に説明することなどを規定している。

相殺関税を課するためには、禁止補助金又は相殺可能補助金の存在が前提となる。

36) Luja, *supra* note 4, p. 148.

37) Panel Report, *United States—Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WT/DS212, paras. 741.

補助金の定義、特定性の存在、悪影響の有無については、救済措置の場合と相殺措置の場合とでは同じであるが、禁止補助金に関しては、重要な差異が存在する。つまり、禁止補助金に対しては、救済措置手続きにおいては実質的な損害は存在するものと想定されるのに対し、相殺措置手続きにおいてはその存在を証明する必要がある。したがって、禁止補助金に相殺関税を課す場合には、補助金と国内産業の損害に関係があることを証明する十分な証拠がなくてはならない。

相殺関税の金額は、補助金の推定額に等しい金額をこえてはならない(GATT 第6条第3項)。また、より少ない相殺関税で国内産業への損害が除去できるのであれば、そうすることが望まれる。救済措置と相殺措置の大きな違いは、相殺関税は相手国からの補助金の影響を相殺するのに必要な程度においてのみ補助金の交付を受けた輸入品に課することができるのに対し、救済措置手続きにおいては、補助金を交付した国からのあらゆる輸入産品に対抗措置をとることができることである。救済措置手続きは、そのような課税により、補助金交付国の国内で当該補助金廃止への圧力が高まり、最終的に廃止が導かれることを期待するものである。

租税措置を手段とする補助金の場合、その推定額を算定する際に困難が生じると考えられる。WTOの非公式専門家グループによれば、課税における免除、控除又はタックス・ホリディについて、政府にとってのコストは当該租税補助金を付与しなければ徴収できたはずの歳入金額とするが³⁸⁾、その金額の決定が容易でないことは、租税歳出をめぐる議論から明らかである。

10 サービス貿易に関する補助金

補助金協定は附属書一A「物品の貿易に関する多角的協定」の一部であるから、物品貿易に係る問題を対象とするものであり、サービス貿易に係る補助金はGATSの対象となる。GATS第15条は、「加盟国は、この貿易を歪ゆがめるような影響を回避するために必要な多角的規律を作成することを目的として交渉を行う」と定めるが、サービス分野の補助金規律にはほとんど進歩がみられない。

38) WTO document G/SCM/W/415/Rev.2, circulated 15 May 1998, Recommendation 12, Part A, para. 99.

また、GATSは「他の加盟国の補助金によって悪影響を受けていると認める加盟国は、当該他の加盟国に対し、その問題について協議を行うよう要請することができる」と定めるが、要請を受けた国はその要請に対して「好意的な考慮を払う」よう求められるにとどまっている。これは、サービス分野に係る補助金は社会政策や経済政策の重要な手段であり、貿易自由化の観点のみにより規制することはできないからである。教育や健康のような分野における補助金は特に重要である。租税優遇措置は、サービス分野においてより頻繁に利用されており、たとえば、加盟国の貿易政策を検討したワーキング・パーティの調査によると、タックス・ホリデイやその他租税優遇措置は観光業の分野において特に重要な役割を果たしている。また、近年問題視されているように、金融サービスに補助を与える手段としてタックス・インセンティブが用いられている³⁹⁾。サービスの分野において受け入れられる補助金とそうでない補助金の基準を定める際には、租税措置の考慮が不可欠である。

IV 税制に関する補助金禁止規定をめぐる GATT・WTO 紛争解決機関の解釈・適用

以下では、直接税の課税措置が補助金協定上の禁止補助金であると認定されたリーディングケースをとりあげ、租税政策と自由貿易政策が相互に及ぼす影響を明らかにする⁴⁰⁾。

1 背景

税制上の措置に対する補助金協定の適用が問題となった FSC 税制について検

39) S/WPGR/W/25, circulated 26 January 1998

40) 採択されたパネル報告・上級委員会報告は、当該紛争に関する限りでの判断が示されたものであり、先例として他の事件におけるパネル・上級委員会を拘束するものではない。しかし、過去のパネル報告を踏まえて作成された規定も少なくない。また、WTO 紛争解決の実務においても過去の先例、特に上級委員会報告が参照され、同種の事案に関する報告の集積を通じて WTO 協定の規律内容の明確化が図られている。過去のパネル報告及び上級委員会報告は WTO のホームページからダウンロードすることができる。

討するまえに、FSC 税制の前身である DISC 税制 (Domestic International Sales Corporation) が制定された背景とそれをめぐる GATT 時代の争いについて概観することが有益である。DISC 税制の制定は 1971 年に遡る⁴¹⁾。米国では、1930 年代及び 1940 年代には、中国貿易会社 (China trade corporation) 及び西半球貿易会社 (Western Hemisphere trade corporation) と呼ばれる輸出法人に対する租税特別措置が存在していたが、1950 年代から 1960 年代にかけて米国企業の輸出活動が非常に活発であったために、そのような特別措置は一掃された⁴²⁾。また 1962 年までは、輸出活動を行う米国企業は軽課税国の外国子会社を利用して租税を軽減することが可能であった。外国子会社の得た所得は、米親会社に配当として分配されるまで米国において課税されなかったため、米親会社が軽課税国に設立した子会社に製品を販売し、子会社がそれに利ざやをつけて販売すれば、輸出所得に対する課税を繰り延べることができたのである。ところが、1962 年に米国議会は、一定の要件を満たす外国子会社の所得を親会社所得に合算して課税する法を制定し、上述のような繰延べを制限することとした⁴³⁾。こうした税制や先進国の中でも高い法人税率のため、米輸出法人は欧州の輸出法人に比較して不利であるといった主張がなされるようになった。1970 年代に米国の貿易赤字が拡大したことによりそうした声が増え強くなり、1971 年にはブレトン・ウッズ体制の終結が告げられるとともに、輸出にインセンティブを与える税制が立法化されるに至ったのである。

DISC 税制は、1971 年歳入法により内国歳入法典第 991 条から第 997 条に組み込まれた。これは、所得税について定める内国歳入法典の第 1 章の一部である第 4 節に位置する。第 4 節は、ソース・ルールや外国法人に対する課税について定めており、“TAX BASED ON INCOME FROM SOURCES WITHIN OR WITHOUT THE UNITED STATES”と題されている。米議会の共同委員会 (Joint Committee on Taxation) は、1971 年歳入法が制定された当時の経済状況を以下

41) Revenue Act of 1971, Pub. L. No. 92-178, 501-07

42) GARY CLUDE HAFBAUER, *U.S. Taxation of International Income Blue Print for Reform*, INSTITUTE FOR INTERNATIONAL ECONOMICS 125 (1992).

43) Panel Report, *UNITED STATES TAX LEGISLATION (DISC)*, L/4422-23S/98, presented to the Council of Representatives on 12 November 1976, para. 8.

のように説明している。

「議会在本法を可決したのは、わが国経済の動向が満足のものでないからである。国民生産の成長は小さく、失業率が非常に高く、そして資本財の支出は少しも上昇していない。これらは通常は物価の下落を暗示するが、それにもかかわらず、継続的な物価上昇の傾向から抜け出せない。これらはすべて、わが国の深刻な貿易収支とそれに伴う国外でのドルのポジションをめぐる危機から生じている。1965年には7.1ビリオンドル／年の貿易黒字であったが、1969年には2ビリオンドル／年、1970年は3.6ビリオンドル／年、1971年第2四半期には104ミリオンドル／年と減少し、ついに第三四半期には24ミリオンドル／年の赤字に達する。貿易赤字と収支の困難は、もちろん多くの要因に起因するものであるが、外国市場でより効率的な競争が行われるようにわが国の租税政策が適切に投資を促進してないことも要因である。」

こうした米国の貿易赤字を背景に、米国議会は米国経済への刺激のためにDISC税制を立法化した。DISC税制の第2の目的は、「繰り延べ」の効果を相殺することであった。米国は内国法人（米国で設立された法人）の全世界所得に課税することとしており（IRC § 7701(a)(4)）、米国法人の外国支店が国外で得た所得に対して課税する一方、米国法人の外国子会社が国外で得た所得に対しては米親会社に配当として分配されるまで課税しない。これが「繰り延べ」と呼ばれるものである。このため、外国支店よりも外国子会社を選択し、国内よりも国外で生産活動を行うインセンティブが生じていた。第3の目的は、欧州諸国が自国企業に与えていた輸出へのインセンティブを相殺することであった。米国は、欧州諸国が採用する附加価値税制においては輸出産品には課税されないが輸入産品には課税され、また、欧州諸国の法人税制においては自国企業の国外所得に課税しない方法が採用されていることにより、輸出へのインセンティブが生じているとして不満を有していたのである。

以上の趣旨のもと立法化されたDISC税制は、同報告書によれば、1972年には110ミリオンドル相当、1973年には170ミリオンドル相当の租税の軽減をもたらすものと予測されていた。

しかし、DISC税制は、制定後まもなく、輸出補助金であるとしてGATT適

合性が問題視されることとなった⁴⁴⁾。この EC による申立てに対抗して、米国は、DISC 税制が GATT に反するならば、フランス、ベルギー、オランダの税制も GATT に反するとして、GATT に申立てを行った。これらの事案については、1976 年にそれぞれパネル報告書が提出された⁴⁵⁾。その後の経緯は以下のとおりである⁴⁶⁾。

税制をめぐる米欧の争い	
1971	DISC 税制制定
1976	DISC 税制及び欧州 3 国の所得税制に関するパネル報告
1981/12/18	DISC 税制及び欧州 3 国の所得税制に関する理事会了解
1984/12	DISC 税制を IC-DISC 税制に改正、FSC 税制制定
1997	GATT から WTO へ
1999/8	FSC 税制に関するパネル報告
2000/2	FSC 税制に関する上級委員会報告
2000/11	FSC 税制廃止、ETI 税制制定
2001/8	ETI 税制に関するパネル報告
2002/1	ETI 税制に関する上級委員会報告
2002/8	WTO 仲裁：EC の 40.43 億ドルの対抗措置承認
2004/7	ETI 税制廃止法案が米上下両院で可決

2 GATT 時代の紛争

(1) パネル報告——米国・国内国際販売会社税制 (DISC)

DISC 税制については 1976 年にパネル報告書が公表され⁴⁷⁾、1981 年には理事会により GATT 違反が認められた⁴⁸⁾。以下、DISC 税制の概要、パネル報告を

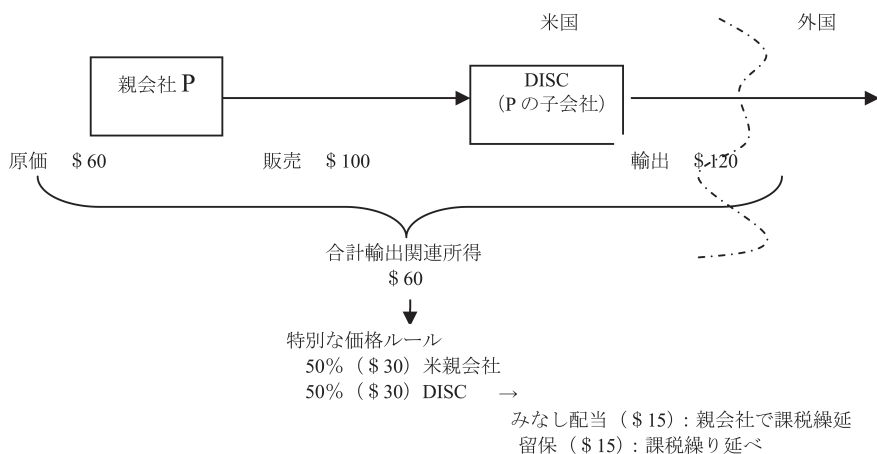
44) 2009 年 12 月リスボン条約発効により EC という語はすべて EU におきかえられ、EC 条約は EU 機能条約に改名された。

45) 米国は DISC が GATT に反するのであれば他国の類似の税制も GATT に反するという結論がでるように、4 つのパネルの委員を同一の者とするを望んだとされている (John H. Jackson, *The American Journal of International Law* Vol. 72, No. 4 (Oct 1978) p. 762-63).

46) FSC 事件以降の経緯については下記 HP にまとめられている。http://www.WTO.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds108_e.htm

47) Panel Report, *UNITED STATES—TAX LEGISLATION (“DISC”)*, L/4422 (2 November 1976).

48) *TAX LEGISLATION*, L/5271 (December 18 1981).



順に検討する。

DISC (Domestic International Sales Corporation) とは、一定の要件を満たす内国法人をいう。その要件は、法人の総収入の95%が「適格輸出収入」から構成されること、期末における法人資産の95%が「適格輸出資産」であること等である (IRC § 992(a))。典型的には、米輸出業者がDISCの要件を満たすパーパー・カンパニーを子会社として設立し、米親会社はそのDISCに製品を販売し、DISCが親会社に代わってその製品を輸出することによって、グループ全体の租税負担を軽減する手段として用いられた。

DISC税制によれば、第1に、DISCには米国所得税が課税されない (IRC § 992)。しかし、DISCの所得の半分は株主に分配されたものとみなされ、配当を受けたとみなされる親会社はそのみなし配当 (deemed distributions) について課税を受ける (IRC § 995(a))。残りの半分については、実際に親会社に分配されるか、DISCが精算されるか、又はDISCの要件を満たさなくなるときまで課税されない。

第2に、DISCと関連者との取引には独立企業間価格 (IRC § 482) とは異なる価格ルールが適用された。これによれば、DISCの利益は以下のうち最も大きいものを越えない金額とされる。(a)輸出販売収入の4%、(b)DISCおよび関連者の合計課税所得の50%、又は、(c)独立起業間価格に基づき設定された価格に基づ

く課税所得である。DISC の所得の半分は親会社に配当されたとみなされるため、合計の輸出所得の 75% が親会社に割り当てられる。したがって、合計の輸出所得の 25% について課税が繰り延べられることとなる。

DISC 税制が問題となった時代には、補助金協定やその原型となった東京ラウンド旧補助金協定はまだ存在しておらず、1960 年に「GATT 第 16 条 4 項の規定に効力を与える宣言」が採択されたところであった⁴⁹⁾。GATT 第 16 条 4 項は、国内産品よりも輸出産品について低い価格設定を可能にするような補助金の交付を禁じる。この宣言と同時に採択された輸出補助金の例示表の(c)項は「輸出に関連して産業上又は商業上課せられる直接税又は社会保障料を免除すること」(The remission, calculated in relation to exports, of direct taxes or social welfare charges on industrial or commercial enterprises)を掲げ、(d)項は「輸出品に関し、国内消費のために販売される同様の産品に一又は複数の段階において課される輸入税又は間接税に関連される課徴金以外の課徴金又は租税の免除」(The remission or repayment, in respect of exported goods, of indirect taxes, whether levied at one or several stages, or of charges in connexion with importation, to an amount paid on the same product if sold for internal consumption)を輸出補助金として掲げていた⁵⁰⁾。

本件における第 1 の争点は、DISC 税制による課税の繰延べが例示表に掲げられる租税の軽減又は免除に該当するか否かであった⁵¹⁾。パネルは、租税の無期限の繰り延べは必ずしも免除又は軽減と等しいものではないが、DISC 税制によ

49) 当時我が国には輸出所得控除制度が存在していたため、1964 年 3 月 31 日にこの制度廃止し、同日付でこの宣言を受諾したという背景がある。また、この制度は西ドイツの制度をまねたものであって、OEEC で討議のあったとき西ドイツはこの制度は補助金ではないと主張したが、認められなかった(コンメンタール・ガット 465 頁)。

50) GATT, *Declaration on the extension of the standstill Provisions of Article XVI: 4 of the General Agreement on Tariffs and Trade*, BISD 9S/32, 19 November 1960,

51) GATT 時代の紛争処理手続については、岩沢雄司『WTO の紛争処理』株式会社三省堂(1995)参照。GATT 時代には、小委員会報告の採択は理事会のコンセンサスによって行われていた。つまり、いずれか一国(被申立国を含む)でも反対すれば採択されなかった。それにもかかわらず、1980 年以前には小委員会報告が採択されないことはほとんどなかったとされる。WTO の紛争処理手続においてはネガティブ・コンセンサス方式が採用され、実際には自動的に採択されることになっている。

る課税繰り延べには、通常延納に課せられる利子が課せられておらず、その限りでは DISC は例示表(c)項及び(d)項のいずれか又は両方が定める租税の部分的免除であるとした。

第2の争点は、DISC 税制により享受される利益は輸出に関して算定されるものであるか否かであった。パネルは、経済的な観点から DISC がもたらす効果を検討し、DISC 税制の適用により「輸出関連活動について法人税が軽減される一方、国内市場に向けられた活動については租税が軽減されないならば、輸出活動の拡大を引き起こす傾向がある」と述べたうえで、DISC 税制の立法目的は米国の輸出増大であり、米国財務省自ら DISC 税制の結果として輸出が増大したことを認めていることから、DISC 税制は輸出補助金であると判断した。

そして、例示表に該当する措置は反論がない限り GATT 第16条第4項の補助金であると推定されるため、DISC 税制は第16条第4項義務違反であり、GATT 第23条第2項の利益の無効化又は侵害が存在すると認定した⁵²⁾。

(2) パネル報告 — ベルギー・フランス・オランダの所得税制

米国は、DISC 税制への申立てに対抗して、1973年にベルギー・フランス・オランダの税制も第16条第4項違反であるとして GATT に申立てを行った。1976年にそれぞれの税制についてパネル報告書が提出されたが⁵³⁾、3つのパネルはおおむね同じ内容で同じ結論に達しているため、本稿では、フランスの税制に関するパネル報告書を取りあげて検討する。

米国の主張は、第1に、フランスはテリトリアル原則 (territorial principle) に基づき⁵⁴⁾、国内メーカーの商品を販売する外国支店の所得に課税しないため、輸出所得の一部に対する課税を永久的に放棄しているというものである。また、

52) 一般協定の明白な違反が存在する場合、無効化または損害が一応存在するとされ、その不在の举证責任が違反国に課せられる (GATT, *Uruguayan Recourse to Article XXIII*, GATT Doc. L/1923, Nov. 16, 1962)。

53) Panel Report, *Income Tax Practice maintained By France*, L/4423 (2 November 1976); Panel Report, *Income Tax Practice maintained By the Netherlands*, L/4425 (2 November 1976); Panel Report, *Income Tax Practice maintained By Belgium*, L/4424 (2 November 1976)。

54) Panel Report, *Income Tax Practice maintained By France*, *Id.* para. 8.

フランスはフランス法人が国外において PE を持たずに代理人や被雇用者を通じて行った活動から生じる外国源泉所得についても課税しておらず、このような課税ルールと独立企業間価格の緩やかな実施により⁵⁵⁾、輸出に関する直接税の軽減又は免除を付与していると主張した⁵⁶⁾。第2に、フランスはテリトリアル原則に基づき内国法人の外国子会社の所得に課税しないうえ、その10%超を支配する外国子会社からフランス親会社に配当が支払われる場合にはその95%を親会社の所得から除外することを認めていることである⁵⁷⁾。これにより、フランス法人は外国支店又は子会社を低課税国に設立して合計輸出所得の一部をその外国支店等に移転させることが可能であり、したがって、フランスは国外所得に課税する権利を放棄しており、第16条第4項に反すると米国は主張した⁵⁸⁾。

これに対して、フランスは、テリトリアル原則は所得税の成立とともに導入されたという歴史を有するものであり、欧州で一般的な国際租税理論 (fiscal doctrine) とも整合性があるとする。いかなる場合であっても、それは輸出を促進することを意図した特別なルールではなく、国家の課税高権を尊重する考え方や、免除により二重課税を回避するという考え方の一部であると主張した。また、フランスの支店等に課税しないことを定める規定は、物質的な設備が外国にあり取引がそこで行われている場合にのみ適用されるから、実質的にフランスから国外に向けられる取引は免除されないという。さらに、タックス・ハイブンを利用するような事業は主に子会社を利用すること、フランス法人は為替規則に基づいて外国への投資や送金について申告をしなければならないといった事情等により、タックス・ハイブンを利用する輸出会社を優遇するものではないと主張した⁵⁹⁾。

55) フランスの行政庁は企業間取引の価格を調整することができるから、間接的に利益を外国に移転させることができる。実際、輸出を増加させている又は国内産品を売るために外国に事業を解説する納税者には厳格な独立企業間価格が適用されるべきでないと記した1959年フランス政権の Note に米国は言及した。また、1972年及び1973年のノートは、独立企業間価格からの乖離は利益移転ではなく外国での競争条件によって動機づけられていることを証明できるときは適用しないことを確認している。(Id. para. 26)

56) *Id.* para. 18.

57) *Id.* para. 11.

58) *Id.* para. 19.

59) *Id.* para. 24.

パネルは、テリトリアル原則はフランスにおいて歴史を有する原則であることを認めたと、輸出促進を目的とするものではなく偶然の結果であるとしても、国内で生じる経済過程 (economic process) に帰せられる輸出活動の一部に課税しない結果を導くものであり、輸出に対する補助金であると結論づけた⁶⁰⁾。

パネルは、テリトリアル原則が国際通商に及ぼす影響を以下の例により説明した。A国はテリトリアル制度を採用しており、国内の活動から生じる所得にのみ課税するものとする。A産品はA国で生産及び販売され、その利益が100であると仮定する。A国の税率が40%の場合、租税は40である。つぎに、その生産過程の一部がB国で生じる場合、たとえば、B国に販売事務があり、A国に製造工場がある場合を考える。その活動から生ずる所得の半分はB国での販売活動に帰属し、残りの半分はA国での製造活動に帰属するものとする。この場合、B国もテリトリアル制度を採用しており、その税率が30%である場合、合計の租税は35である。したがって、輸出を行うことにより、租税負担の相違5が生じる。パネルは、これが輸出促進の政策的意図の結果というよりも偶然の結果であることを認めたと、しかし、それはA国により与えられる利益であり、輸出補助金の例示表(c)項及び(d)項のいずれか又は両方に掲げられる輸出補助金であると判断した。

また、フランスでは課税上の独立企業原則が定められているが、この原則の例外も存在しており、独立企業原則が完全に遵守されない場合には輸出に対する利益が増大するとパネルは考えた。また、国外所得には課税されないにもかかわらず、その費用や損失を国内所得から控除することを認める場合は、直接税の免除に該当するとした。

以上がフランスの税制の輸出補助金該当性についてのパネルの判断であるが、ベルギーの所得税制及びオランダの所得税制についても同様の結論が下された。それぞれの税制の細部は異なっているものの、いずれの国においても、テリトリアル原則の結果として、自国で生じる経済過程に帰せられる輸出活動所得の一部に課税していないとして、GATT上の利益の無効化又は侵害が存在するとされ

60) *Id.* paras. 47-58.

た。

(3) 1981年理事会了解

上記4件のパネル報告書は1976年11月に理事会に提出されたが、その採択について米・EC間で大きく見解が異なり、議論は紛糾した⁶¹⁾。パネル報告においては輸出活動の概念があまりに広く解釈されているとの批判が出された。すなわち、フランスは、「輸出は輸入国の関税線を越えたところで終了するものであり、仕向国の関税領域内において行われる事業はGATTのいう「輸出活動」の一部にはあたらない」との考え方をとり、また、ベルギーとオランダは、「輸出産品に関連する経済活動ではあるが原産国の領域の外で行われるものは、GATTのいう『輸出活動』の一部とみなされるべきではない」との意見を述べた。

1981年12月、理事会は以下の「了解」(understanding)とともに同パネル報告を採択した⁶²⁾。了解の内容は、第1に、輸出国の領域外にある経済プロセス(輸出品に関する取引を含む)はGATT第16条第4項のいう輸出活動とみなされるべきではなく、輸出国において課税されることを要しないこと、第2に、課税上、独立企業原則が遵守されるべきことが第16条第4項により求められること、第3に、第16条第4項は国外源泉所得に対する二重課税を防止するための措置を採用すること妨げるものではないことの3つである。これは、国外所得免除方式それぞれがGATTに反するものでないことを明らかにしつつ、独立企業原則が緩やかに実施される場合には国外所得免除方式が輸出補助金に該当する場合があることを示している。

61) 上級委員会報告及びパネル報告が法的に意味を持つためには、DSBによって採択される必要がある(第16条第4項、第17条第14項)。WTOにおける紛争処理は個人により構成される準司法的機関(パネル)によって主に行われるが、最終的には国家によって構成される政治的機関(DSB)が責任を負う建前になっているのである(岩沢・前掲注51)128頁)。パネル報告は大体の場合は理事会に提出されると直ちに採択されるが、本件の場合は1976年から7回にわたり理事会の議題とされた(清水章雄「ガット紛争処理手続きの実際:輸出所得税制に関するEC・米国の紛争」商学討究35(4)(1985)173頁)。

62) *TAX LEGISLATION*, L/5271 (December 18 1981)。パネル報告が採択されたとはいえ、実際には、理事会が付する了解が小委員会報告と反対の内容を含んでいれば、覆されたに等しいことになる(岩沢・前掲注51)129頁)。

この争いはGATTと税制との関係を根本的に問うものであったといえるが、理事会了解は上記の結論を導く理論的根拠を述べていない⁶³⁾。国外所得免除方式が輸出補助金でないことを単に確認したにとどまるのか、二重課税の回避といった目的を補助金規制を免れる正当化事由として認めるのか、それとも、長い歴史を有するGATT成立前の税制を適用除外とするのか、明らかでない。しかし、後に、理論的な整理がなされないままに上記の了解の内容が補助金協定の規定として盛り込まれることとなった。すなわち、現在の輸出補助金の例示表(e)項には直接税の繰延べが加えられ、その注釈には、「適当な額の利子が徴収される場合には繰り延べが輸出補助金に該当しない」と規定されるとともに、課税における独立企業原則の確認及び外国源泉所得に対する二重課税を回避するための措置をとることを制限しない旨が定められた。

3 米国・外国販売会社税制 (FSC) 事件

こうした経緯により、米国は、DISC税制による課税の繰り延べに利子を付すようDISC税制を改正したが⁶⁴⁾、同時にForeign Sales Corporation (FSC) と呼ばれる税制を立法化させた⁶⁴⁾。DISC税制が内国法人を適用対象とするものであったのに対し、FSC税制は外国法人を対象とするものである。ECは、FSC税制も輸出補助金に該当するとしてパネルの設置を要請した⁶⁵⁾。

(1) FSC税制の概要

FSC税制は、結果として、外国子会社を経由して輸出を行う米輸出企業に租税の軽減をもたらすものであった。その仕組みは、外国法人の納税義務から除かれている国外源泉所得の範囲を修正する規定と、移転価格税制を修正する規定と

63) これは、パネルや理事会了解が有する性質のためである。パネル報告や理事会了解は、目前にある紛争を解決することを目的としており、その採択には関係国のコンセンサスを要するため、必ずしも先例に拘束されないし、理論的な結論が優先されるわけでもないのである。

64) Deficit Reduction Act of 1984, IRC § 991-997.

65) Panel Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*—, WT/DS108/R (8 October 1999). 邦語の資料として、松下満雄ほか編『ケースブックWTO法』有斐閣(2009) 81頁以下。

を組み合わせた複雑なものとなっていた。このため、補助金の存在及び輸出付随性を争点として米欧は激しく争い、パネルは数百ページにも及ぶ報告書を公表することとなった。

まず、FSC 税制を理解する前提として米国の国際課税制度を概観しておきたい。一般的に、国家とその納税者になんらかの経済的結びつきが認められる限りは当該納税者の所得に課税管轄を及ぼすことが認められると解されており、米国は、内国法人の全世界所得に対して課税し、外国法人については合衆国で行う営業または事業の行為に実質的に関連する課税所得に対して課税することとしている (IRC § 882)。その結果、居住地国と源泉地国が同じ所得に対して課税する状況が生じる。典型的には、内国法人の国外源泉所得に対して米国及び源泉地国が課税することによって生じる二重課税を緩和するため、米国は源泉地国で課せられた租税を米国税から控除することを認めている。これが外国税額控除制度である。国外支店の所得がこのように課税される一方、子会社と親会社は独立したものとして扱われるため、米国親会社の外国子会社が国外で得た所得については、親会社に分配されるまで米国で課税されない。ただし、米国における課税を回避するために米国外に所得を留保することを防止するために、一定の要件を満たす外国子会社の所得については米親会社のもとで米国は課税することとしている (IRC § 951-960)。これがサブパート F 条項である。

FSC (Foreign Sales Corporation, 外国販売会社) は、少なくとも一つの事務所が米国外にあること、取引の経済プロセスが国外で生じるものであること、国外で株主総会や取締役会が開催されること、ほとんどの給与・報酬・配当の支払いに用いられる主要な銀行口座が国外で保持されることなどの条件を満たす外国法人である⁶⁶⁾。こうした国外での経済プロセスを求める要件は、1981年の理事

66) 米国外で設立・組織・維持され、米国外に事務所を有し、その設備が米国外との取引に使用され、その運用が米国外で行われるといった一定の要件を満たしたものをいう。また、FSC には外国に実在するものであることを証する一定の要件を充たす必要があった。たとえば、FSC は米国の関税領域の外に事務所を有している必要があり、その事務所は、FSC の事業を行うだけのものが備えられていなければならなかった。また、小規模の FSC を除いては、外国貿易総所得を有するものであると判断されるために、当該課税期間の法人の管理が米国外でなされておらねばならない。

会了解の最初の部分に合致させようとする米国の試みであると考えられる。

FSC 税制により FSC が得られる利益は以下の3つの部分から構成される。第1に、FSC 税制上、FSC の「免除外国貿易所得」(exempt foreign trade income) は「米国内の取引又は事業と実質的に関連しない外国源泉所得」(foreign source income not effectively connected with a trade or business in the United State) とみなされる。外国法人の納税義務の範囲は、「合衆国で行う営業又は事業の行為に実質的に関連する所得」に限定されるため (IRC § 882(a))、結果として、米国内の取引又は事業と実質的に関連しない外国源泉所得とみなされる FSC の免除外国貿易所得は米国において課税されない。免除外国貿易所得とは、「外国貿易所得」(foreign trade income) の32% 相当額 (管理価格ルールを適用しない場合) 又は $16/32$ に相当する金額 (管理価格ルールを適用する場合) である。外国貿易所得とは、「外国貿易総収入」(foreign trading gross receipt) に起因する FSC の所得である。外国貿易総収入とは、(1) 「輸出資産」(export property) の販売、交換若しくはその他の処分、(2) 米国外の借り手のための輸出資産の貸付、(3) 米国外の法人による輸出資産の販売、交換若しくはその他の処分、又は米国外の法人による前項の輸出資産のリース若しくは賃貸に関連する若しくは伴うサービス、(4) 米国外の建設計画のための技術又は建築サービス、又は(5) 非関連 FSC 若しくは DISC に対する管理サービスから生じる総収入をいう。(1) にいう輸出資産とは、①販売又はリースのために FSC が保有する資産で、② FSC 以外の者により米国内で生産、製造、加工又は抽出され、③米国外で使用、消費又は処分されるために販売、リース又は貸与され、かつ⑤米国内への輸入がその公正市場価値の50% 以下にとどまるものをいう⁶⁷⁾。

第2に、FSC 税制上、FSC については独立企業原則とは異なる取引価格の設定が認められる。独立企業原則とは、関連会社間の取引について恣意的な取引価格を設定して課税が回避されることのないように、独立した非関連者間で設定される価格で取引がなされなければならないとする課税上の原則であるが

67) この輸出資産の定義の例外が IRC § 927(a)(2) におかれている。それは、たとえば、FSC が加わっている法人グループの被支配会社によって用いるためにリースあるいは賃貸されている資産である。

(IRC § 482)、FSC と その関連会社（通常は商品 を供給する FSC の米親 会社）との取引について は、「管理価格ルール」 (administrative pricing) と呼ばれる 2 つの方法が 認められていた。第 1 の 方法によれば、輸出資産



米国内の取引または事業と実質的に結びつかない外国源泉所得

図：筆者

の販売から生じる親子合計課税所得（FSC の所得 + 米親会社の所得の合計）の 23% が FSC に、残りの 77% が米親会社に割り当てられる。先に述べた免除規定の適用により、結果として、FSC の外国貿易所得の 15/23（約 65%）が米国において課税されないこととなる⁶⁸⁾。親子合計でみれば、輸出所得の 15%（23% × 15/23）が米国課税から免れることとなる⁶⁹⁾。第 2 の方法によれば、外国貿易総収入の 1.83% が FSC の外国貿易所得とされる。ただし、第 1 の方法に基づいて FSC に帰属するものとして計算される金額の 2 倍（すなわち、当該取引から生じた合計所得の 46%）を超えてはならないため⁷⁰⁾、最大で、当該取引から生じる合計課税所得の 30%（46% × 15/23⁷¹⁾）が米国の課税から免れることとなる⁷²⁾。

第 3 に、FSC 税制のもとでは、FSC の外国貿易所得から分配される配当については、株主は 100% の受取配当控除を受けることができる。

68) IRC § 923 (a)(3), § 291 (a)(4).

69) Panel Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*—, WT/DS108/R, (8 October 1999) para. 2.6.

70) IRC § 925 (d).

71) FSC の外国貿易所得の 12/23（約 65%）が米国課税の対象とならないからである。

72) ただしこの 30% の免除は非常に限られた場合に制限されていた。総収入方法の上限が一つ目の方法と結び付けられているから、利益のマージが 4% 以下にならない限り、30% の免除を受けることはできなかった。8% 以上の利益マージであれば、総収入方法による免除される合計はどんな状況であっても 15% 以下となった。

(2) パネル・上級委員会の判断——FSC 税制

本件における EC の訴えは、FSC 税制が (1) 輸出補助金 (補助金協定第 3.1 (a)条) 及び (2) 国内産品優先補助金 (第 3.1(b)条) に該当するというものであった。国内産品優先補助金とは、「輸出品よりも国内産品を優先して使用することに基づく補助金」をいう。最終的には、FSC 税制は輸出補助金を付与するものであると認められたが、後者の国内産品優先補助金の存在については判断する必要はないとされた⁷³⁾。上級委員会もパネルの結論を支持した⁷⁴⁾。以下、米国と EC 両国の主張を確認しながら、パネル及び上級委員会の判断を検討する。

① 予備的抗弁

米国は、本案審議に先立つ予備的抗弁 (preliminary objections) として、WTO はこの問題を議論するのに適切な場ではないと主張した。その際に米国が援用した規定は、補助金協定附属書 1 (輸出補助金の例示表) (e)項注釈である。同注釈は以下の通りである (傍線：筆者)。

「加盟国は、課税について、輸出企業とその支配下にある外国の買手との間、又は輸出企業と当該輸出企業と同一の支配下にある外国の買手との間の取引における製品の価格については全く独立の立場で行動する独立の企業の間において支払われるであろう価格を用いるべきであるとの原則を再確認する。加盟国は、この原則に反するおそれがあり、かつ、輸出取引について直接税の相当な減額をもたらす行政上の措置及び他の措置につき、他の加盟国の注意を喚起することができる。／この場合において、加盟国は、千九百九十四年のガットに基づく加盟国の権利及び義務 (当該注意の喚起により行われることとなる協議に関する権利を含む。) を害することなく、通常、既存の二国間の租税条約その他特定の国際的な制度を利用して意見の相違を解消するよう努める。／(e)の規定は、加盟国が自国又は他の加盟国の企業の外国源泉所得に対する二重課税を防止するための措置をとることを制限するものではない。」

米国は本注釈に基づき、本件は OECD 又はこの問題に関する二国間租税条約

73) *Id.* para. 7.132.

74) Appellate Body Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, WT/DS108/AB/R (24 February 2000).

に基づく適切な場所で扱うべき問題であると主張した。これに対して EC は、上記注釈は独立企業原則に関する問題の解決についてより適切な場を提供する可能性のある租税メカニズムの存在について加盟国に注意を喚起してはいるが、それは奨励の言葉で表現されており、そのようなメカニズムに頼るべきか否かについては加盟国に裁量が残されていると主張した⁷⁵⁾。また、本件で問題となっているのは輸出補助金に関するものであるから、WTO が適切な場所であり、OECD や二国間租税条約は適切な場所ではなくこの問題を解決する道具を提供するものでもない⁷⁶⁾と述べた。

パネルは、同注釈は加盟国の提訴する権利を制限するものではなく、また、EC が適切な場で解決する努力を行ったか否かという問いを検討する必要はないとして、米国の主張を退けた。GATT 第 23 条、紛争解決了解及び補助金協定第 4 条に基づいて、加盟国はいつでも協議を要請し WTO 紛争解決機関に訴えを提起する権利を有するところ、この権利は WTO 体制の基本的な要素であり、軽々しく制限してはならず、加盟国の権利に対する制限が存在すると結論づけるためには明確な根拠が必要であるが⁷⁶⁾、同注釈は加盟国の権利（紛争解決に関する権利を含む）を制限する意図を有するものではないと解された⁷⁷⁾。また、パネルは、同注釈が提訴する権利を制限することを意図したものであるならば、対象協定における特別な又は追加のルールを限定列挙する紛争解決了解附属書 2 に挙げられているはずであると⁷⁸⁾した。

② 補助金の存在

輸出補助金が存在するというためには、申立国が補助金の存在と輸出付随性を立証しなければならない（第 2 章参照）。補助金の存在は、資金面での貢献が存在し、かつ、それにより利益がもたらされている場合に認められる。米欧は後者

75) もし注釈 59 が、WTO に提訴する前に他の場所で努力をすることを要求していると解することが意図されているならば、DSU の附属書 2 において特別のあるいは追加の紛争解決規定として確認されるべきであるとされた。

76) Panel Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, WT/DS108/R (8 October 1999) para. 7.17.

77) *Id.* para. 7.19.

78) *Id.* para. 7.20.

の要件については争わなかったが、政府等による資金面の貢献が存在するか否かについて争った（補助金協定第1.1条(a)(1)(ii)）。ECは、以下の3点において、FSC税制は内国歳入法典から逸脱するものであり、米国は「収入となるべきものを放棄」しており、政府等による資金面での貢献を求める規定を満たすと主張した⁷⁹⁾。第1に、内国歳入法典第882条(a)は外国法人の納税義務を「国内の取引又は事業の遂行と実質的に関連する」所得に限定し、第864条は「国内の取引又は事業の遂行と実質的に関連する」か否かを決定するルールを定めているが、FSC税制は、FSCの免除外国貿易所得を国内における取引又は事業の遂行と実質的に関連しない外国源泉所得とみなし、課税所得として扱われるはずの所得を免除しているという。第2に、内国歳入法典サブパートF条項がFSCに適用されない点である。サブパートF条項は、一定の要件を満たす外国子会社を有する米親会社に対し、その外国子会社の留保所得（サブパートF所得）のうち自らの持分に応じた部分を自身の総所得に含めるよう求めるものであるが（IRC § 951(a)）、FSCの外国貿易所得については適用されない⁸⁰⁾。第3は、FSCから親会社に支払われた配当の取り扱いである。通常、外国法人の外国源泉所得から分配された配当を米親会社が受け取った場合、親会社に対して課税されるにもかかわらず、FSCの外国貿易所得から分配される配当については、株主は100%の受取配当控除を受けることができた（IRC § 245(c)）。以上の3点に関して、米国はFSC税制がなければ収入となるべきものを放棄しているとECは主張した⁸¹⁾。

これに対して米国は、第1に、WTOにおいては国外の経済活動に帰せられる所得に課税することを義務づけられておらず、FSC税制は国外の経済過程から生じる一定の所得を課税から免除するものにすぎないため、FSC税制は収入となるべき税収を放棄しているとはいえないと主張した⁸²⁾。その裏付けとして、米国は1981年の理事会了解及び輸出補助金の例示表(e)項注釈59第2文を持ち出した。1981年理事会了解は、欧州3国の国外所得免除方式の輸出補助金該当性

79) *Id.* para. 7.95.

80) *Id.* para. 7.96.

81) *Id.* para. 7.97.

82) *Id.* para. 7.86.

を否定するにあたって、「WTO においては、加盟国は国外の経済活動に帰せられる所得に課税することを義務づけられてはいない」と述べたものである。輸出補助金の例示表(e)項の注釈 59 第 2 文は、輸出企業と関連会社との商品の取引については独立企業間価格が用いられるべきであると定めるものである。米国は、同注釈は「国外の経済過程から生じる所得が直接税から免除されることがある」という前提に基づくものであるという。なぜなら、国外の経済過程から生じるあらゆる所得に課税することが求められているとすれば、輸出企業とその関連企業との取引価格を非独立企業間価格に設定して所得を移転したとしても租税負担が軽減されず独立企業原則を定める意味がないからである。第 2 に、米国は輸出補助金の例示表(e)項（直接税の軽減等）注釈第 5 文に基づき、当該措置は米国外で稼得された輸出所得に対する二重課税を回避するための措置であるから輸出補助金に該当しないと主張した。

パネルは、FSC 税制において米国が「収入となるべきものを放棄」しているか否かについて、以下のとおり判断した。「さもなければ支払われるべき」(otherwise due)という言葉は、問題の措置が適用されない場合に一般的な状況(the situation that would prevail but for the measure)を示しているから、本件において検討すべきことは、FSC 税制を適用しないならば税収を確保できたか否か(revenue would be due)であると述べた⁸³⁾。そして、FSC 制度が適用されなければ、米国親会社は外国子会社の外国貿易所得から支払われる配当について課税され、サブパード F 条項が適用され、FSC は免除外国貿易所得に課税されるはずであったと認定し、FSC 税制が適用されなければ米国は税収を確保できたはずであったと判断した⁸⁴⁾。実際には FSC 税制を利用することにより納税者の租税負担が重くなるケースのあることが認められたが、納税者は課税年度ごとに FSC の地位を取得するか否か選択することが可能であったため⁸⁵⁾、かかる

83) EC が but for テストを主張したわけではない。EC は、課税からの免除またはが中立的かつ客観的な基準に基づいていない場合、すなわち免除が特別なものである場合には、収入となるべき歳入の放棄が存在するものとされるべきであると主張したが、パネルは but for test が適切であるとした。Id. para. 7.45.

84) Id. para. 7.98.

85) IRC § 927(f)

事実は上記の結論を覆すものではないとされた⁸⁶⁾。

この補助金の要件をめぐる争いについて、上級委員会は、留保を付したうえでパネルの結論を支持した。「収入となるべきものの放棄」(foregoing revenue otherwise due)とは、当該税制が適用されなければ (otherwise) 得られたはずの税収よりも少ない税収しか確保できなかったことを意味し、「放棄する」(forgone) という用語は、政府が「そもなければ」(otherwise) 確保することができた税収を得る権限 (entitlement) を放棄する (give up) ことを示すものであるが、国家 (政府) は理論的にはあらゆる税収に課税することができるから、実際に国庫に入った税収と当該税制の適用がない場合に確保されたはずの税収を比較するための基準 (normative benchmark) が必要であるとして、「収入となるべき」という言葉がFSC税制において確保された税収とFSC税制が適用されない場合に確保されたはずの税収との比較を意味すると解したパネル報告を支持した⁸⁷⁾。そして、「収入となるべき」か否かの判断基準はその加盟国自身の課税ルールであるとしたパネルの考え方を支持した。WTOは加盟国に特定の租税制度を採用するよう強制するものではないからである⁸⁸⁾。しかし、パネルが採用したbut forテストについては、それは本件においては適切な比較の基礎を提供するものであるが、協定の文言に即したものとイえるか疑問であり、租税制度を操作してこのようなテストを免れることは難しくないと指摘して、but forテスト以外の基準を採用する余地を残した⁸⁹⁾。

③ 1981年理事会了解

1981年理事会了解を根拠とする米国の主張については、パネルは、理事会了解はGATT時代のものでありかつ法的文書ではないため、本件において法源と

86) また、パネルはOECDの租税歳出に関する報告書に言及した。それはFSC税制により「放棄される収入」(revenue foregone)が14億USドル(1995年)であったことが示しており、上述の結論を支持するものであるとされた。

87) Appellate Body Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, *supra* note 74, para. 7.90.

88) Appellate Body Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, *Id.* para. 7.90.

89) Appellate Body Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, *Id.* para. 7.91.

して用いることはできないとした。すなわち、旧 GATT の締約国団が行った決定は WTO 設立後の 1994 年 GATT に含まれるものとされているが、それは加盟国の権利義務に影響する「法的文書」に限定されており（1994 年 GATT 第 1 条(b)(iv)）、1981 年理事会了解が法的文書であるか否かが問題となる。パネルは、理事会了解は特定の紛争に関して採択されたものであり、採択時に「了解の採択が一般協定の締約国の権利義務に影響を与えないことに留意する」との文言が付されていることから、法的文書とはいえないと判断した。

輸出補助金例示表(e)項の注釈 59 第 2 文については、この注釈が「国外の経済過程から生じる所得は直接税から免除されることがある」という前提に基づいている点が認められたが⁹⁰⁾、しかし、この注釈は例示表(e)項の範囲を修正する又は限定するものではないため、それにより FSC 税制が(e)項に該当しないと結論づけることはできないとされた⁹¹⁾。上級委員会も、この注釈は輸出補助金を正当化するものではないと付け加え、パネルの判断を支持した⁹²⁾。

FSC 税制は二重課税を防止するための措置であり輸出補助金に該当しないとする米国の主張については、その証拠が提出されておらず、この問題を検討する必要はないとされた。上級委員会は、この問題は小委員会の報告において対象とされた法的な問題及び小委員会が行った法的解釈ではないとして（紛争解決了解第 17.6 条）、この点に関する実体的な判断を避けた。

④ 輸出付随性

第 2 の争点は、FSC 税制により与えられるタックス・ベネフィットが「輸出行為に基づいて支払われる」(contingent upon export performance) ものか否かである。輸出付随性を有する補助金は、交付及び維持が禁止されるレッド補助金に該当する。パネルは、内国歳入法典第 924 条及び第 927 条を検討したうえで、以下のとおり判断した。FSC 税制上の特典は「外国貿易所得」についてのみ利用可能であるところ、「外国貿易所得」は「輸出資産」の販売・賃貸又はそれらに係るサービスの提供によってのみ生じる。そして、「輸出資産」は実質的に国

90) *Id.* para. 7.91.

91) *Id.* para. 7.119.

92) Appellate Body Report on US—FSC, para. 99.

外における直接使用・消費・処分のために国内で製造・生産・育成・採掘された産品に限定される。したがって、補助金の存在は米国産品の輸出に依拠している。また、米国産品の輸出に係るサービスから生じる所得に関しては、少なくとも補助金協定第3.1条(a)注釈4のいう「予想される輸出」(anticipated exportation)に依拠している⁹³⁾。したがって、FSC税制による補助金は例示表(e)項にいう輸出補助金であるとされた。

⑤ 全世界所得課税制度と属地課税制度

米国は、全世界所得課税制度(world-wide tax systems of taxation)を採用する国の輸出企業は、属地課税制度(territorial system of taxation)を採用する国の輸出企業に比して不利であると主張して、FSC税制の協定違反を正当化しようとした⁹⁴⁾。属地課税制度を採用する国の企業は国外で生じる所得に課税されないため、それにより米系輸出企業は不利な立場にあり、そのような不利益を相殺するためにFSC税制を設けているというのである。米国は、WTOはそのような税制上の措置を罰するべきでなく、本件において協定違反が認定されるならば課税上の居住地主義を非難することに等しいと主張した。

この点について、パネルは以下のとおり米国の主張を退けた。「米国は、自国が適切であるとする全世界所得課税制度、属地課税原則課税又はその他の制度を用いることができる。この点はWTOの関与するところでない。しかし、直接税の制度を採用しながら輸出に関連するものについて課税を免除することはできない。米国の租税制度それ自体に起因するにもかかわらず、自国企業の不利な立場を回避するために必要であるとしてそのような輸出補助金を与えることができると主張することはできない。それは、75%の法人税率を定めながら、他国の一般的な法人税率は25%にすぎないという理由で輸出者には25%の特別税率を適用することが必要であると主張することと何ら変わりはない。」

このように、パネル及び上級委員会は補助金協定第3.1条(a)にいう輸出補助金の存在を認定し、米国は補助金協定上の義務に違反しているとの結論を下した。米国は、これらの補助金を遅くとも2000年10月1日に廃止する旨勧告され⁹⁵⁾、

93) *Id.* para. 7.108.

94) *Id.* para. 7.121.

かかる報告書は2000年3月20日に紛争解決機関により採択された。

4 米国・域外所得税制 (ETI) 事件

2000年11月15日に米大統領はFSC税制を廃止する“FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act⁹⁶⁾”に署名した。しかし、同法にはFSC税制にとってかわる新たな税制が盛り込まれていた⁹⁷⁾。ETI (Extraterritorial Income Exclusion) 税制である⁹⁸⁾。2000年12月7日、ECは、勧告が履行されていないとして、紛争解決了解第21条第5項に基づいて、ETI税制の整合性を求めるパネル(第1回履行パネル)の設置を求めた⁹⁹⁾。2001年1月5日にパネルが設置され、ETI税制は「輸出補助金」を交付しているか否か及びGATT第3条第4項(内国民待遇)の義務違反であるか否かについて争われることとなった。

米国の下院歳入委員会(House Committee of Ways and Means)は、ETI税制の立法趣旨を以下のように説明している。新法は、米国が領域外の所得に課税する範囲を修正するものである。

95) *Id.* para. 8.8.

96) United States Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000).

97) 当該法令は2000年9月30日後の取引について適用され、当該日後に新しいFSCを設立することはできなくなった。また、既存のFSCで、2001年12月31日後に始まる課税年度以前5課税年度にわたって、外国貿易所得を有しない場合には、当該課税年度以後FSCとして扱わないこととなった。しかしながら、2002年1月1日以前に生じたFSCによる取引及び2001年12月31日以降に生じたFSCによる取引で、FSCが非関連者との間の法的拘束力を有する契約(2000年9月30日時点において有効なそれ)に基づき行うものについては、FSC税制の恩恵が依然として有効とされたため、この点についても勧告が履行されていないとしてECは申し立てを行った。(FSC Repeal and Extraterritorial exclusion Act of 2000, United States Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000), section 5)

98) パネル報告書においては“the FSC Replacement scheme”と呼ばれているが、一般的にはETIと呼ばれている。

99) 勧告及び裁定を実施するためにとられた措置の有無又は当該措置と対象協定との適合性について意見の相違がある場合には、その意見の相違は、この了解に定める紛争解決手続の利用によって解決される。この場合において、可能なときは、当該勧告及び裁定の対象となった紛争を取り扱った小委員会(この了解において「最初の小委員会」という。)にその意見の相違を付することができる。最初の小委員会は、その問題が付された日の後九十日以内にその報告を加盟国に送付する。最初の小委員会は、この期間内に報告を作成することができないと認める場合には、報告を送付するまでに要する期間の見込みと共に遅延の理由を書面により紛争解決機関に通報する。

(1) ETI 税制の概要

ETI (extraterritorial income) 税制は、内国歳入法典第114条として盛り込まれた¹⁰⁰⁾。第114条は、「除外」(exclusion)の見出しのもと、「総所得は域外所得を含まない」と規定したうえで¹⁰¹⁾、その「例外」(exception)として、総所得からの「除外」は「適格外国貿易所得でない域外所得には適用されない」と定めた¹⁰²⁾。いいかえれば、「適格外国貿易所得」である「域外所得」のみが総所得から除外されるということである。

「域外所得」とは、「外国貿易総収入」に係る所得であり、「外国貿易総収入」とは、「適格外国貿易資産」の販売又はリースに係る取引により生じる収入である。「適格外国貿易資産」とは、下記の要件を満たす資産をいう。第1に、米国内外で製造、生産、育成、又は組み立てられ、第2に、米国外で直接使用、消費、又は処分するために取引又は事業の通常過程において販売、リース、又は賃貸を主として所有される資産であり、第3に、以下の部分に帰属するものがその公平な市場価格の50%を超えない資産である。すなわち、(i)米国外で製造、生産、育成又は組み立てられた部品、及び(ii)米国外で提供される労働の直接費用である。パネル報告書において、第2の要件は「国外使用条件」(requirement of use outside the United States)と呼ばれており、第3の要件は「外国部品等使用制限」(foreign articles/labour limitation)と呼ばれている。

ETI 税制により総所得から除外される金額、つまり「適格外国貿易所得」は、以下の金額のうち最も大きい金額である。(A) 外国での販売及び賃貸による所得(外国販売等所得)の30%、(B) 外国貿易総収入の1.2%、(c) 外国貿易所得の15%である。

また、「外国貿易総収入」は一定の経済過程要件(economic process requirement)を満たすものでなければならぬ¹⁰³⁾。それは、国外において営業(広告宣伝を除く)、交渉、又は契約締結に納税者が参加し、かつ、国外直接費用(国

100) FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000, Pub. L. 106-519, 114 STAT 2423.

101) Act, section 3; IRC § 114 (a).

102) Act, section 3; IRC § 114 (b).

103) Act, section 3; IRC § 942 (b).

外においてなされた宣伝
 広告と販売促進、消費者
 注文の処理と配送管理、
 消費者への配送に関する
 米国外での輸送、最終の
 請求書又は口座記録又は
 支払金額の決定及び送達、
 信用リスクの負担に属す



総所得から除外 図：筆者

るもの¹⁰⁴⁾ が合計直接費用（どこでなされたかにかかわらず、上記の活動に属するもの）の一定割合を満たすことである¹⁰⁵⁾。

ECは、FSC税制に係る廃止勧告が履行されていないとして、米国に対してGATT上の譲許の停止による対抗措置をとることを公表し、米国产の産品に特殊関税を課する権限をDSBに求めるとともに¹⁰⁶⁾、ETI税制がWTO違反であるとして、第21.5条によるパネルの設置を要請した。

ECの主張は、ETI税制は輸出補助金又は国内産品優先使用補助金を付与するものであるというものである。結論として、パネルおよび上級委員会は輸出補助金の存在を認め、国内産品優先補助金の存在については判断する必要はないとした¹⁰⁷⁾。主な争点は、①補助金の要件、特に、政府等による資金面での貢献が存在するか否か、②輸出付随性の有無、③二重課税排除のための措置であるとして協定違反の正当化が認められるか否かであった。

(2) パネル・上級委員会の判断——ETI税制

① 補助金の存在

補助金の要件である「政府等による資金面での貢献」が満たされるか否かにつ

104) Act, section 3; IRC § 942 (b)(3).

105) Act, section 3; IRC § 942 (b)(2)(A)(ii) and (B).

106) WT/DS108/13, circulated 17 November 2000.

107) Panel Report, *UNITED STATES—TAX TREATMENT FOR “FOREIGN SALES CORPORATIONS”—Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/RW (20 August 2001).

いて、米欧はそれぞれ以下のとおり主張した。ECは、米国の一般的なルールは、自国の個人又は法人の所得についてはその全世界所得に課税する方法であり、域外所得に課税しないことを定めるETI税制は、「限定的な除外又は免除」であるとする。米国においては内国法人の所得に課税し外国法人についてはその国内源泉所得又は米国における取引若しくは事業と実質的に結びついている所得に対して課税することが国内標準 (prevailing domestic standard) であるから、ETI税制は「収入となるべきもの」を放棄し又は徴収していないから、「資金面での貢献」があると主張した¹⁰⁸⁾。

これに対して米国は、ETI税制は「資金面での貢献」要件を満たさず、補助金は存在しないと主張する。なぜなら、ETI制定法は米国の一般的な課税ルールを定めたものであり、ETI税制により課税から除外される所得は米国の課税管轄外であるにすぎないからである¹⁰⁹⁾。ETI税制は、国外販売取引から生じる所得をその源泉に応じて国内と国外に分割する米国の基本的な課税原則 (normative principle) であり¹¹⁰⁾、域外所得を総所得から除外することを定める規定は「収入となるべきものを放棄する」ものではないと主張した¹¹¹⁾。

パネルは、FSC事件の上級委員会報告を引用し、「収入となるべきもの」といえるか否かの判断においては、ETI税制が適用される所得に対する課税とそうではない所得に対する課税とを比較する必要があると考えた¹¹²⁾。パネルは、外国貿易総収入又は適格外国貿易資産に関係しない取引から生ずる所得については内国歳入法典第61条、第63条及び第11条に基づいて課税されるから¹¹³⁾、ETI税制の規定は内国歳入法典第61条からの「除外」であるとした。したがって、

108) ECの主張については、パネルの報告書 para. 8.3 から 8.5. 参照。

109) United States' appellant's submission, para. 71.

110) United States' additional written memorandum, P.2.

111) Panel Report, *UNITED STATES—TAX TREATMENT FOR “FOREIGN SALES CORPORATIONS”—Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/RW (20 August 2001) US first written submission, Annex A-2, para. 79.

112) Panel Report, *UNITED STATES—TAX TREATMENT FOR “FOREIGN SALES CORPORATIONS”—Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, *supra* note 107, para. 8.8.

113) *Id.* para. 8.25.

米国は収入となるべきものを放棄しており、したがって、「資金面での貢献」要件を満たし、補助金が存在すると判断した¹¹⁴⁾。

上級委員会も、FSC事件の上級委員会報告を引用して、以下の2点を強調した¹¹⁵⁾。第1に、単に税金を得ていないというだけでは「資金面での貢献」が存在するとはいえない¹¹⁶⁾。第2に、「収入となるべきもの」という言葉は定義されたノーマティブ・ベンチマーク (defined normative benchmark) との比較を意味し、これにより本来は税金が得られるはずであった状況とそうではない状況を区別することができるとした。そして、加盟国は原則として自国の課税ルールを決定する主権を有しているから、問題の措置に含まれる課税ルールと被申立国におけるその他の課税ルールとの比較がなされるべきであるが、補助金協定第1.1条(a)(1)(ii)は課税の「一般的な」(general)ルールとそのルールの「例外」(exception)を確認することを求めておらず、また、税制の複雑さ及び多様性に鑑みればそのような区別は非常に困難であるとして、上級委員会は、FSC事件においてパネルが採用した but for テストを採用しなかった。むしろ、比較可能な所得 (legitimacy comparable income) への課税との比較を行うべきであり¹¹⁷⁾、本件においては、ETI 税制上外国源泉所得とされる「適格外国貿易所得」に対する課税と、資産の販売又はリース若しくは関連サービスの提供によって米国市民及び居住者が得る外国源泉所得に適用される課税との比較をしなければならないとした¹¹⁸⁾。そして、適格外国貿易所得は課税から除外される一方、米国市民及び居住者の外国源泉総所得は課税所得として課税されるから、米国は「収入となるべきものを放棄」していると判断した¹¹⁹⁾。

② 輸出付随性

補助金協定は、「法令上」輸出に基づいて交付される補助金のみならず、「事実

114) *Id.* para. 8.30.

115) Appellate Body Report, *UNITED STATES—TAX TREATMENT FOR “FOREIGN SALES CORPORATIONS”*, *Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/AB/RW (14 January 2002).

116) *Id.* para. 88.

117) *Id.* paras. 89–98.

118) *Id.* paras. 99–104.

119) *Id.* para. 104.

上」輸出に基づいて交付される補助金をも禁止している。ECは、ETI税制においては輸出取引を行わない限り国内産品について特典を得ることができないから、ETI税制上の補助金は「法令上」輸出に基づいて付与されるものであると主張した。これに対して米国は、輸出を行わなくともETI税制による特典を享受することができるから、輸出付随性を有しないと主張する。適格外国貿易資産の要件は国内産であるか国外産であるかを問わなかったため¹²⁰⁾、国外で産品を製造・販売することにより生ずる所得や、国外で最終的に使用するために国内産品を国内で販売することにより生ずる所得についても、ETI税制上の利益を受けることができた。

パネルは、国内産品の輸出が当該補助金交付の条件となっているか否かを検討した。過去の上級委員会報告は、法令上の輸出付随性は輸出行為を求める条件の充足にのみ基づいて補助金が交付されるものであることが常に法において明らかに示されていること (*expressis verbis*) を要するわけではないと解していたため¹²¹⁾、パネルはこれに従って以下の通り判断した。ETI税制においては、外国貿易総収入及び適格外国貿易資産の要件として、国外における最終的な使用を目的とする資産に制限されていることから、①外国産品が利益を受けることができるのは国外使用を目的とする場合のみであり、②国内産品については国外使用を目的とする場合のみであるため、国内産品について補助金を受けるには輸出が必要条件となっており、したがって、当該補助金は法令上輸出に基づいて交付されるものである¹²²⁾。

③ 二重課税を防止するための措置

米国は、ETI税制に輸出補助金が存在するとしても、それは二重課税を回避するための措置であり、補助金協定附属書1(e)項注釈59第5文に基づいて正当化が認められると抗弁した。米国は、自国の立法経緯 (*legislative history*) に言及し、ETI制度が二重課税を防止するための措置であることを証明しようとした¹²³⁾。

120) *Id.* para. 8.59.

121) *Id.* para. 8.55; Appellate Body Report, *Canada-Autos*, 118.

122) *Id.* para. 8.60.

補助金協定第3条第1項注釈は、輸出補助金に当たらないものとして附属書1に規定する措置は禁止補助金の規定又は補助金協定の他のいかなる規定によっても禁止されないと定める。そして、例示表(e)項注釈59第5文は、「(e) [輸出に関連する直接税の免除等] の規定は、加盟国が自国又は他の加盟国の企業の国外源泉所得に対する二重課税を防止するための措置をとることを制限するものではない」と定める。したがって、「国外源泉所得に対する」(of foreign-source income)「二重課税を」(the double taxation)「回避するため」(to avoid)の措置は、補助金協定違反の正当化事由となる。パネルは、その3つの要件を順に検討した¹²⁴⁾。

「国外源泉所得」という用語については、補助金協定に定義されておらず、また広く合意される具体的な意味が存在するか否か明らかでない述べたが、「二重課税」にさらされやすい(susceptible to)一定の所得を意味すると解した¹²⁵⁾。

「回避するため」という用語については、その措置の目的(少なくとも、目的のうちのひとつ)が国外源泉所得に対する国際的二重課税を回避する(つまり、防止又は軽減する)ことを目的としていなければならないことを意味するものであると解した。つまり、偶然に(incidentally)ある所得に対する国際的二重課税を回避することとなる措置は含まれない。所得税の減免によるいかなる補助金も一定の状況においては二重課税を回避する付随効果を有するから、米国の主張する広い解釈を採用すれば、補助金協定第3条を骨抜きにすることになるとした¹²⁶⁾。パネルは、当該注釈第5文は「完全に、排他的に又は正確に」国際的二重課税を回避することまでも要求しているとは考えられないが、当該措置とその目的の関係が合理的に認められる(reasonably discernable)ものでなければならないとした¹²⁷⁾。

そして、パネルは米国の租税制度全体とETI税制制定法の全体構造・設計及び効果を検討し、ETI税制は国外源泉所得に対する二重課税を回避するための

123) 米国の主張については、*Id.* para. 8.76. ECの主張については para. 8.77.

124) *Id.* para. 8.91.

125) *Id.* para. 8.93.

126) *Id.* para. 8.94.

127) *Id.* para. 8.95.

措置とはいえず、注釈59第5文に該当しないと判断した¹²⁸⁾。なぜなら、第1に、ETI税制は国外において一般的に課税されない所得をも総所得から除外しており、国際的二重課税の回避を目的とするというには適用範囲が広すぎるからである¹²⁹⁾。多くの国においては、非居住者や外国法人についてその恒久的施設(PE)が国内に存在する場合にのみ当該恒久的施設に帰属する所得に対して課税することとされており、OECDモデル租税条約にもそのルールが定められている。したがって、恒久的施設が国外に所在しない場合には、内国法人の国外源泉所得に対する国際的二重課税は一般的に生じない。第2に、ETI税制の適用を受けるには最終的に国外で使用する産品であること及びその産品に含まれる外国産の部品や外国での労働の割合を制限する要件が定められているが、それらは国外源泉所得への二重課税回避に関係のないものであるからである¹³⁰⁾。ETI税制は、国外で課税される潜在性のある所得を「域外所得」に含めていないため、二重課税の回避を目的とするというにはその対象が狭すぎるのである。第3に、ETI税制は二重課税を回避することを目的とする二国間租税条約網と重複しており、また、租税条約が存在しない場合に生じうる国際的二重課税に対応する構造にもなっていないためである¹³¹⁾。

上級委員会は、注釈59第5文は第3.1条(a)の例外であり、したがって、その立証責任は例外規定援用国にあると述べ、パネルの判断を支持した。

5 結論

2001年8月20日、第1回履行パネルは、EU及び我が国等の主張を全面的に認め、ETI税制は補助金協定及び農業協定上禁止される輸出補助金を付与しているとともに、GATT第3条の内国民待遇違反であることを認定した。これに対して米国は、10月15日にETI税制と輸出は直接的な因果関係にあるのではないとして上級委員会に上訴したが、2002年1月14日、ETI税制の協定違反を

128) *Id.* para. 8.107.

129) *Id.* paras. 8.98-8.103.

130) *Id.* para. 8.104.

131) *Id.* para. 8.105.

認める上級委員会報告書が加盟国に送付された。2002年1月29日、紛争解決機関は上級委員会とパネルの報告書を採択した¹³²⁾。その後、仲裁により、EUの主張である約40億ドルの対抗措置が認められた¹³³⁾。この金額は2000年の輸出補助金の推定額である。2004年3月1日にEUは1600の米産品への課税を始め、5%から段階的に引き上げることを決定した¹³⁴⁾。

協定違反が認定されたことを受け、2004年10月22日、ETI税制の廃止法案である「米国雇用創出法」(American Jobs Creation Act)が成立した。これによりEUは同法が施行される2005年1月1日に対抗措置を一時的に解除したが、米国がDSBの裁定及び勧告を履行していないとして、第2回履行パネルの設置を要請し、2005年2月17日に設置された¹³⁵⁾。その後、米国がDSB勧告を完全に実施したとはいえないとのパネル報告が配布され¹³⁶⁾、2006年2月13日には、上級委員会もパネルの判断を全面的に支持し¹³⁷⁾、2006年3月14日に紛争解決機関が上級委員会及びパネルの報告書を採択した。

132) *Id.* para. 9.1. そのほか、農業協定第10.1条上の義務違反及びGATT第3条第4項違反も認められた。

133) Decision of the Arbitrator, *UNITED STATES—TAX TREATMENT FOR “FOREIGN SALES CORPORATIONS” Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS108/ARB (30 August 2002), para. A. 34. これは2003年5月に紛争解決機関により承認された。

134) 当初、ECは、制度改正に必要な時間を米国議会に与えるため、直ちに制裁を加えることを控えていたが、改正手続が進展しないのを受け、制裁対象品を特定し、その発動許可をWTOに求めたところ、2003年5月7日、WTO紛争処理機関によって正式に承認された(紛争処理了解第22条第7項参照)。EU理事会は、2003年12月、規則(Regulation No 2193/2003)を制定し、2004年3月1日より、所定のアメリカ製品(精肉、紙、繊維など)に対し、5%の制裁関税を課すことを決めた。3月1日、報復措置は実際に発動された。

135) EUの不満は、①ETI税制による恩恵は2年間の間にフェーズアウトされることとなっており(米国雇用創出法第101条(d))、利益が継続すること、②2003年9月17日以前に締結された契約についてはETI税制廃止後も利益の存続を認める祖父条項が盛り込まれていること(第101条(f))であった。

136) Panel Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”—Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/RW2 (30 Sep 2005).

137) Appellate Body Report, *United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”—Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/AB/RW2 (13 Feb 2006).

以上の経緯を経て、米国議会は2006年5月に「米国雇用創出法」の祖父条項を廃止する条項を含む法案を可決し、ブッシュ大統領による署名がなされた。最終的にEUは対抗措置の発動について定めた規則を廃止し、長年にわたる米欧の紛争は解決した¹³⁸⁾。

6 間接税と直接税に関する GATT 上の規定

こうした米欧の紛争の背景には、米輸出企業が欧州の輸出企業に比して税制上不利であるという米国の認識があった。第1に、欧州は国際的二重課税の軽減の方法として国外所得を免除する方式を採用していることから、結果的に外国支店を通して行う輸出について欧州企業が有利であると米国は考えていた。かかる米国の不満が欧州3国の所得税制をめぐる紛争において顕在化したことは上述したとおりである。第2は、GATT上直接税の国境税調整が認められないのに対し、欧州諸国が重要な歳入源とする付加価値税については国境税調整が認められていることである。すなわち、附加価値税を輸入産品に対して課税することが認められるとともに（GATT第3条）、輸出産品に対する免除および仕入税額控除の付与が一定の要件のもと許容されている（GATT第16条注釈および補助金協定附属書1注釈¹³⁹⁾。

米国は、こうした直接税と間接税の扱いの相違について、1968年にGATT事

138) 米国雇用創出法には、適格生産活動所得（QPAI, qualified production activities income）と呼ばれる新たな税制が含まれていた（IRC § 199）。同法によれば、「適格生産活動所得」の9%は、所得から控除される（IRC § 199(a)(1),(2)）。「適格生産活動所得」とは、一定の活動から生じる総収入からそれにかかる原価及び費用等を控除した金額をいい、それに該当する活動は、(1)その全て又は重要な部分が米国内で製造、生産、生育、抽出された適格生産物の販売、交換、リース、賃貸、ライセンスである（IRC § 191(c)(4)(A)(i)）。そのほか、(2)納税者が製作した適格映画の販売、交換、リース、賃貸、ライセンス(3)米国内で取得した電気、自然ガス、携帯水の販売、交換、(4)米国内の不動産建設、(5)米国内の建築のために国内で提供される工学、土木、建築サービスも該当するIRC § 191(c)(4)(A)(ii), (iii)。この税制は、これまで問題とされてきた税制とは異なり、国外における使用が条件とされていない。国内生産かつ国外使用を条件とするものは輸出に基づいて交付されるものと考えられることが明らかとされたが、国内生産に対する補助金そのものは補助金協定上禁止されていない。理論的には、国内の需要が満たされている状況において国内生産を促進すれば、輸出の増加につながると考えられるが、WTOはそのような考え方を採用していない。実際、これまでに同税制に対する訴えは提起されていない。

務局に対して問題提起を行った。米国は、①価格に影響を及ぼす政府の措置は間接税以外にも種々あるが、それらについて国境税調整が認められていないにもかかわらず、間接税のみについて国境税調整が認められる理由は何か、②現行のガットのルールは、間接税は常に完全に前転し直接税は全く前転しないという前提に基づいているが、これは現実に即していない。前転とは消費者に負担が転嫁されることを意味し、生産者に転嫁される場合は後転と呼ばれる。間接税は常にあるいは完全に前転するとは限らず、また、直接税が完全に生産者によって負担されるのはまれであるというのが概ねの経済学者の定説であり、間接税のみを国境税調整の対象として認める GATT のルールは、間接税を有する国に有利で直接税を有する国に不利となっているとして米国は不満を示した。したがって、間接税についての国境税調整を廃止又は制限するか、あるいは間接税の比重の低い国に何らかの有利な扱いを認めるべきである、③国境税調整の調整率の引き上げは、それが従来不完全な調整を完全なものとするためであろうと間接税制の変更であろうと、輸出促進及び輸入抑制の効果があるから、本件作業部会の作業が終了するまで調整率の引き上げを控えるよう関係各国に要請する、④現行ルールの下では、いかなる国境税調整が合法か否か、また、直接税及び間接税の定義等不明確な点があるから、今後国境税調整を続ける場合には、現行ルールの解釈に関する明確なコードのごときものを作成すべきであると意見を述べた。

GATT 作業部会は、米国の問題提起を受け、国境税調整が国際貿易に与える

139) 例示表の起源は、1960年の「第16条第4項の規定に効力を与える宣言」に遡ることができる。補助金が国際貿易を歪曲することがあることを明らかにした第16条そのものはGATT成立当時から存在したが、1960年に第4項が作成され、それとともに、第16条第4項の補助金とみなされる措置のリストが作成された。この例示表は、もともとはOEECにおいて採択されたものであるが、OEECがOECDに改組された際に、GATTに持ち込まれたのである。OEECにおいて起草されたそのリストの(d)項には、「輸出商品に関し一若しくは数段階で課される間接税又は輸入に関連する課徴金について、同一産品が国内消費のため販売される際に支払われる額を超える額の払い戻しを行うこと」が掲げられていた。これは、輸出産品と同一の国内市場で販売される産品に対して一若しくは数段階で課せられる間接税に相当する額を、これらの間接税の全てが製造過程において輸出産品に実際に課されていない場合にまで、その払い戻しを認めるものではないことを明確にするために修正されたものである。つまり、現実に支払われた消費税の総額を超える金額の仕入税額控除を還付すれば、補助金を付与したこととなる。

影響、間接税の性格および直接税についての国境税調整の可否を検討した。GATT 上間接税についてのみ調整が認められていることについて、間接税と直接税の明確な区別が経済学上証明されているわけではないと疑問視する声が上がったが、間接税は実際に国内消費により負担されるものとして消費地において一律に課税されており、他方で、直接税はたとえその一部が価格に転嫁されるとしても実際には起業家の利益又は個人の所得に対して課税されており、こうした事実のみをもってしても、その区別はすでに正当化されているとの見解が多く、この国により表明された。こうした意見に対して、一般的な消費税の場合、ミクロ経済学によれば前転が生じると考えられるが、マクロ経済学によれば前転は通貨の供給量又は流通速度が十分であるとの前提が存在しない限り可能ではないとの意見が示された。また、直接税又は間接税のいずれについても、市場の状況により転嫁の起き得る程度が影響されるため、間接税が前転するという考え方は間接税の国境税調整を認める根拠にはならないとの意見が示され、議論が紛糾した。

結局、作業部会は、各国租税制度の相違に基づく問題や間接税と直接税がどの程度商品の価格に転嫁されるかという問題は困難な問題であり、複雑な性格を有していると認識するととどまり、いかなる結論にも達しなかった。一部の国は、国境税調整に関する既存の GATT 規定は貿易への中立性を確保するものでないから、解決に向けた努力が必要であると考えたが、しかしながら、その他の多くの国は、現行の国境税調整の扱いはできる限り貿易への中立性にかなったものであるとの認識を示した。このような対立する考え方に対して、作業部会は客観的な事実に基づく決定的な結論を差し出すことはできなかった。こうした経緯を経て、米国の根深い不満が上述の一連の紛争につながったのである。

今日では、所得税と消費税との相違がますますあいまいになっており、GATT 上の間接税と直接税の区別は問題を複雑にしている。

V おわりに

WTO 法の一部である補助金協定は、補助金を禁止補助金と相殺可能補助金に分類し、それぞれについて救済措置及び相殺措置を定めている。相殺措置の理論

的根拠をめぐっては議論があり、相殺可能補助金の範囲は十分に明らかになっていないが、輸出補助金については、過去の紛争事例からその解釈及び適用が明確になりつつある。GATT時代には、輸出補助金の存在は経済的な観点から検討されたが、現在の補助金協定のもとでは、輸出補助金の要件、すなわち、補助金の存在と輸出付随性が証明されれば、輸出補助金の存在が認められる。輸出付随性については、必ずしも問題の措置が輸出の増大を招いたことを数量的に証明する必要はなく、たとえば、国内で生産されかつ国外で使用すること要件とする租税優遇措置は輸出付随性を有するものと判断される。「補助金」の要件は、政府等による資金面での貢献及び利益が存在することであるが、前者はとくに課税措置に係る補助金協定の適用範囲に関して重要な意味を持つ。

補助金の定義規定は、補助金協定の適用範囲を画定する重要な規定である。特に、政府による資金面での貢献を求める規定は、広く課税措置を補助金協定の適用範囲から除外する効果を持ちうる。税制上の措置の場合には、「政府がその収入となるべきものを放棄し又は徴収しない」場合に「資金面での貢献」規定が充足されたものとされるが、「収入となるべきもの」の判断基準が明らかでない。FSC事件のパネルは、「収入となるべきもの」という言葉はその国における一般的な課税措置と例外的な措置を区別するものと解した。これは、補助金の範囲から一般的な租税制度を除外する道を開くものであったが、but forテスト（問題の措置が存在しなければ課税されたはずであったか否かを判断基準とする方法）を採用した点において、パネルは上級委員会の支持を得ることができなかった。確かに、租税を軽減又は免除するような措置はすべて当該措置が存在しなければ課税されたはずであるといえるから、but forテストは「一般的な」措置と「例外的な」措置を区別する有効な基準でない。そして、ETI事件では、一般的な租税措置と例外的な租税措置を区別することは難しいとの認識が示された。この点、Paul R. McDanielは、「租税歳出」(tax expenditures)の概念をその基準として用いるべきであると提案する¹⁴⁰⁾。

1 補助金定義規定における租税歳出概念の有用性

租税歳出 (tax expenditure) とは、「総所得からの特別な除外、免除若しくは

控除を認め、又は特別な税額控除、軽減税率若しくは課税繰延を与える連邦租税法の規定から生ずる歳入の減少」をいう¹⁴¹⁾。これは、税制上の優遇措置は直接の補助金等の財政支出と実質的に同様の手段であるにもかかわらず、毎年の予算審議にかからない隠れた支出であるとの認識のもと、当時財務省租税政策担当次官補であった Stanley S. Surry があてた造語である。1968年に財務省年次報告書において「租税歳出予算」が初めて公表され、1974年には租税歳出を定義する上記規定が定められ、毎年租税歳出予算を作成し連邦議会へ提出すべきことが大統領及び連邦議会予算局に義務付けられた。典型的には、試験研究費の控除、加速度減価償却及び兵士への租税軽減措置などが挙げられるが、どのような措置が租税歳出とされるかは、いかなる baseline を用いるかにより異なってくる。米国では、これまでに少なくとも2つの基準が用いられてきた¹⁴²⁾。第1は、「normal tax baseline」と呼ばれるものであり、所得は一定期間の純資産の増減額と消費支出額の合計であるとするヘイグ・サイモンズの包括的所得概念を基準とする。第2は、「reference tax baseline」と呼ばれるものであり、租税制度を通じて実施される支出計画であり、かつ、特定の市場に対する異なる効果が特定・算定できる十分に狭い範囲の取引又は納税者に適用される現行税上の基本構造から乖離したものを意味するとする立場であり、1983年から米国財務省が採用してきたものである。たとえば、前者は加速度償却を租税歳出と考えるが、後者はそのように考えない¹⁴³⁾。このように、租税歳出とそうではない一般的措置を区別する唯一の基準を見つけることが困難であることから、租税歳出概念の有用性には批判がある¹⁴⁴⁾。

140) Paul R. McDaniel, *PANEL IV: THE PURSUIT OF NATIONAL TAX POLICIES IN A GLOBALIZED ENVIRONMENT: PRINCIPAL PAPER: TRADE AND TAXATION*, 26 Brooklyn J. Int'l L. 1621 (2001); Paul McDaniel, *Trade Agreements and Income Taxation: Interactions, Conflicts, and Resolutions*, 57 Tax L. Rev. 275 (2004). この提案は、Stanley S. Surry と Paul R. McDaniel の共著 *tax expenditures*, Harvard University Press (1985) at 172-176 においても示されている。

141) Congressional Budget and Impoundment Control Act of 1974, 2 U.S.C. § 601-688.

142) Office of Management and Budget, *Budget of the United States Government: Analytical Perspectives Fiscal Year 2005* (2004.2).

143) 両者の差異については、JOINT COMMITTEE, *Estimates of Federal Tax Expenditures for Fiscal Years 2005-2009*, p. 23.

DISC 税制からの米欧の紛争に関していえば、米国は自ら DISC 税制から ETI 税制まで一連の税制を租税歳出として公表していた¹⁴⁵⁾。他方、フランスは自国の国外所得免除方式を租税歳出とは考えていなかったため、租税歳出概念は「収入となるべきもの」の判断基準として有用であったかもしれない。

しかし、とりわけ国際課税の規定については、租税歳出とそうでないものの区別が困難である。たとえば、外国税額控除制度を租税歳出として掲げる国もあれば¹⁴⁶⁾、そうではない国もある¹⁴⁷⁾。また、国外所得免除方式の場合には、その沿革的事情もあり、必ずしも理論的な基礎に基づく制度ではないため、一層困難である。外国支店の所得に課税しないにもかかわらずその損失については本店において控除を認めるような制度については、租税歳出といえるかもしれない。補助金協定における租税制度の位置付けについて租税歳出をめぐる議論は参考になるが、判断基準としての有用性は限定的であると考えられる。

2 欧州連合における国家援助規定の解釈・適用

EU にも、国家による補助金を規制するための規定がある。すなわち、EU 機能条約第 107 条第 1 項は¹⁴⁸⁾、「基本条約に別段の定めがある場合を除き、形式のいかんを問わず国により与えられる援助又は国家資金により与えられる援助であって、ある企業又はある商品の生産に便益を与えることによって競争を歪め又は歪めるおそれがあるものは、構成国間の貿易に影響を及ぼす限り、域内市場と両立しない¹⁴⁹⁾」と定めている。この「域内市場と両立しない援助」は「国家援助」

144) Boris I. Bittker, *Accounting For Federal 'Tax Subsidies' in the National Budget*, 22 *National Tax Journal* 244 (1969).

145) たとえば ETI 税制について Office of Management and Budget, *Budget of the United States Government: Analytical Perspectives Fiscal Year 2005*, *supra* note 141.

146) Department Finance of Canada, *Tax Expenditures and Evaluations 2011* (<http://www.fin.gc.ca/taxexp-depfisc/2011/taxexpl1101-eng.asp#toc2>).

147) Joint committee on Taxation, *Estimates of Federal Tax Expenditures for Fiscal Years 2005-2009* JCS-1-05 (January 12, 2005); Office of Management and Budget, *Budget of the United States Government: Analytical Perspectives Fiscal Year 2005* (2004.2)

148) 「欧州連合の機能に関する条約」(the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU). 2009 年 12 月リスボン条約発効により EC という語がすべて EU に置き換えられるとともに、旧 EC 条約は、上記のとおり改称された。

(state aids) と呼ばれる。欧州委員会により国家援助の存在が確認された場合には、援助の廃止又は修正が要求される (EU 機能条約第 108 条第 2 項)。

第 107 条は本来、競争に関する規定であるが、欧州連合では自由移動を妨げる国内規制が徐々に削減され、それにもなって租税が経済活動に与える歪曲的な影響が目立つようになってきたため、域内の租税競争を抑制する規定として利用されるようになってきている。1997 年に、域内で「有害な租税競争」が深刻になりつつあるとの認識が公表され¹⁵⁰⁾、1998 年には拘束力ある国家援助禁止規定を実効的に用いるためのガイドラインが示された¹⁵¹⁾。ガイドラインによれば、以下の要件を満たす場合は国家援助に該当する。①当該措置が便益を与えること、②国家の負担において与えられるものであること、③競争をゆがめ、域内通商に影響を与えるものであること、④特定性又は選択性を有することである。具体的には、低税率の課税、タックス・ブレイク、加速度償却、債務免除が挙げられている。

しかし、これには重要な例外規定が存在する。すなわち、「当該措置の選択的な性質が制度の本質又は一般的な体系 (the nature or general scheme of the system) に基づいている場合」は、正当化が認められる¹⁵²⁾。たとえば、加盟国内で経済活動を営むすべての者に対して開かれている租税措置は「一般的措置」であるとされる。具体的には、新規投資に用いられる資産の即時償却及び技術投資に対する 20% 税額控除をパッケージとするスペインの租税制度は、禁じられる国家援助であるが、アイルランドの低法人税率 (12.5%) は、国家援助ではないとされた。

アイルランドの低法人税率のような一般的措置が競争を歪める効果を有する場合もあることから、上記例外規定の有効性には疑問が示されているが、これは課

149) 邦訳については、松井芳郎『ベーシック条約集』有斐閣 (2010) を参照した。

150) COUNCIL, *CONCLUSIONS OF THE ECOFIN COUNCIL MEETING on 1 December 1997 concerning taxation policy* (98/C 2/01).

151) Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation (98/C 384/03) Official Journal of the European Communities.

152) サリー教授らは、租税歳出概念が EU 上の国家援助該当性を判断する際の基準としても有用であると 1982 年に提案している (Stanley S. Surrey and Paul R. McDaniel *Tax expenditures* Harvard University Press (1985) at 177)。

税主権を尊重する観点から理解できる。すなわち、税制に関する各国法令を調和するには理事会の全会一致が必要であり (EU 機能条約第 115 条第 2 項)、租税競争を抑制するためには課税権を一定程度制限することにつながるが、直接税に関しては調和のコンセンサスが得られていない現状においては¹⁵³⁾、一般的措置を国家援助禁止規定の適用対象から除外するよりほかなかったと思われるのである。EU の上記ガイドラインと WTO の補助金協定の規定は全く同じ目的を有するものではないが、国家援助又は補助金の定義規定として類似の要件が定められているため、比較法的考察を行うことは有益であると考えられる。

3 租税競争と WTO

WTO の補助金協定を、租税競争を抑制する手段として利用することを提案するものがある¹⁵⁴⁾。法人を誘致するためのタックス・インセンティブは隣国貧窮効果を有し、それに対抗して他国がタックス・インセンティブを導入すると、租税の引き下げ競争を招き、世界全体の厚生を引き下げかねない。こうした競争を抑制するには、国際的な協力が必要である。これまで検討してきた補助金協定は物品貿易に関するものであり、サービス分野については実効的な補助金規律の進歩がみられないが、補助金協定は租税競争を抑制する効果を一定程度有すると考えられている。たとえば、外国資本を誘致するためにタックス・ホリディを付与し、国内に生産設備を設置するよう求めるタックス・ヘイブン (Production tax

153) 1990 年代には直接税制の調和化へ向けた議論が開始され、1992 年に「ルディング委員会報告」が加盟各国の法人税制と税率の顕著な相違が国境を超える企業活動の障害になっているとの認識が示した。しかし、加盟国の反対により欧州委員会はこの報告書の提案を受け入れなかった。その後税制の競争が激化し、有害な税制の除去の取り組みがなされている。

154) 租税領域における問題、とくに有害な租税競争を通商法ないし WTO を用いて取り組むべきであるか、あるいは OECD のような組織に任せるのか良いか検討する文献として、Reuven S. Avi-Yonah, *THE IMPORTANCE OF INTERNATIONAL COOPERATION IN FOREIGN TAX POLICY*, BROOK. J. INT'L L. 1693 (2001)。有害な租税競争の問題は現在の二国間条約に基づく国際租税制度によって適切に取り組むことはできないことが指摘されており、多国間の取り組みが必要であるとする文献として Reuven S. Avi-Yonah, *Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, 113 HARV. L. REV. 1573 (2000)。

haven) の場合である。タックス・ヘイブン国内で産品が販売されることは一般的ではなく、通常はタックス・ヘイブン国外で産品が販売されるが、過去のパネル・上級委員会報告書は、国内生産かつ国外販売を条件として付与される補助金は輸出補助金であると考えているため、Production tax haven の税制は輸出付随性を有すると考えられる可能性がある。輸出補助金に該当しないとしても、特定性を有し他国の利益に悪影響を及ぼす補助金は補助金協定の対象となる¹⁵⁵⁾。タックス・ホリディは、国内の課税ベースを侵食することがないようにたいていは限定的に付与されるため、特定性を有する可能性がある。たとえば、企業の流出を避け又は外国資本を誘致するために経済特区を設け、一定の要件を満たす企業を税制上優遇するような措置については、「政府等による資金面での貢献」及び「利益」が存在し、かつ、「特定性」を有すると考えられる。しかし、補助金協定のいう「悪影響」がもたらされていると証明することが可能なケースは限定的であるように思われる¹⁵⁶⁾。

租税競争を抑制する場として WTO を利用することが提案される背景には、国際的な執行機関を持たない国際課税制度に比して、WTO は司法的な手続きと強力な紛争解決機関を有するとの認識がある。しかし、米国の所得税制をめぐる紛争は、1972年に EC が協議を求めてから解決に至るまでに30年以上を要しており、このことは、非貿易的価値を含む問題を貿易制裁によって解決しようとすることの難しさを示している。また、WTO 紛争解決手続きにおいては、協定違反の措置への対応は WTO 法において定められた措置によってのみとることができるが、対抗措置は、制裁を受ける国において制裁の原因となった政策への関心を高めその政策への反対者を増やすのに役立つ一方、貧困国が大国に報復関税を課しても、一層苦しい立場に追い込まれるという結果を招くこともある。その

155) Slemrod/Avi-Jonah, *How should Trade Agreements Deal with Income Tax Issues*, 55 (4) Tax Law Review 533 (2002).

156) GATT と GATS の規律範囲の差異は歪みをもたらすが、OECD のような他機関との協力によって有害な租税競争とサービス貿易の自由化のギャップを埋めることができると期待するものもある。Franco Falzon, *Most-Favoured-Nation Treatment in the GATS and its Effect on Direct Taxation*, Judith Herdin-Winter/Ines Hofbauer ed., *WTO and Direct Taxation* 148, Kluwer law International (2005).

ため、貧困国は環境や知的財産権の保護、労働問題といった非貿易的価値の問題を WTO で扱うことに反対している。課税問題を WTO で扱うことを検討する場合には、WTO の紛争解決メカニズムにこのような不均衡があることを理解しておかねばならない。

4 WTO 法における課税措置の位置づけ

近年は WTO の交渉が停滞しているが、それに代わって増加しつつある二国間自由貿易協定や地域間経済連携協定は WTO 法を基礎としている部分が多く、国際通商制度の行方を考えるうえで今後も WTO 法の重要性は高い。税制上の措置を WTO 法においてどのように位置づけるかは、各国の課税主権の尊重と貿易障壁の除去との調整といった観点から検討する必要がある¹⁵⁷⁾。

経済連携協定には、自由貿易規律から租税制度を包括的に除外する規定がみられる。たとえば、日本 ASEAN 包括的経済連携協定 (AJCEP) 第 6 条は、本協定は「租税に係る課税措置については適用しない」と定めている。しかし、協定の規律を免れる手段として租税制度が利用されることのないよう、より精緻な規定が必要である。また、適用除外規定が濫用されることを防ぐための必要性原則及び比例原則の導入を検討すべきである。つまり、租税制度の一貫性を確保するための措置を自由貿易規律の例外として規定する場合には、その目的に「必要な」措置であり、かつ、その目的を達成するために必要な範囲で適用がなされるように設計されていることを例外規定の適用条件とするのである。この点については、GATS の一般的例外条項の適用に関するパネル報告や欧州連合における国家援助禁止規定に関する司法裁判所の判決が参考になる。

租税競争を抑制する手段として WTO の規定を用いる場合には、パネルや上級委員会の解釈によるのではなく、加盟国の交渉において慎重に検討する必要がある。貿易をその他の課題に結びつけるには、貿易制裁は効果を生むのか、成果

157) 自由貿易主義の採用が貿易政策として最善の選択であるか否かについては、経済理論上も様々な批判がなされている。自由貿易規律により加盟国の課税主権を制限するには、それによって各国又は世界が得ることのできる利益を示すことのできる説得力ある理論が必要である。

があるとしても、もっと良いやり方はないか、問わねばならない¹⁵⁸⁾。さらに、国民の重大な関心事である税制の設計が国際機関により制限されることについて問題がないのか、加盟国国内における議論を経る必要がある。

以上のように、租税制度の在り方を考えるにあたっては、国際通商政策の在り方を考えるにあたっては、その関係は無視できないものになっている。

158) ジャグディッシュ・バグワティ (鈴木主税・桃井緑美子訳) 『グローバリゼーションを擁護する』367頁。