

モデル租税条約の進化：国際連盟及び Adams 教授による貢献（二）

北川 博英

Ⅲ 1928 年モデル租税条約草案

1927 年 6 月に国際連盟（League of Nations、以下、L.N. という。）理事会の決議にしたがって、L.N. の拡大財政専門家委員会は、二重課税及び脱税に係る各国政府の財政専門家の総会（General Meeting of Government Experts、以下、世界会議という。）を開催するために準備を行った。当該理事会の求めに応じて、L.N. 事務局長は、L.N. の加盟国及び非加盟国に 1927 年財政専門家委員会報告書を送付し、各国の意見を収集した上で、1928 年 10 月 22-31 日に 27 ヶ国からの参加¹⁾を得てジュネーブで世界会議を開催した。

当該世界会議は、拡大財政専門家により策定された三つの 1928 年モデル租税条約草案に具体化された主要な原則が、二重課税及び脱税を排除することを目的とする租税条約の策定にとって有用な議論の基礎となり得ることに同意し

1) L.N. *Double Taxation and Tax Evasion, Report Presented by the General Meeting of Government Experts on Double Taxation and Tax Evasion*, Doc. C.562.M.178.1928. II . (1928) [hereinafter cited as L.N.1928A], at 37-39 (Annex) に、1928 年 10 月 22-31 に開催された国際会議への参加国及び出席者のリストが添付されている。

て、1928 年報告書²⁾ 及びそこに付された三つタイプのモデル租税条約草案³⁾ を採択した⁴⁾。

1. 1928 年モデル租税条約草案

1.1 モデル租税条約草案 I a

モデル条約草案 I a⁵⁾ は、1927 年のモデル条約予備草案における物税 (impersonal tax) と人税 (personal tax) の区分をそのまま維持しながら、物税については、源泉地国に、人税については居住地国に、課税管轄権を配分した点で拡大財政専門家委員会が提案した 1927 年モデル租税条約予備草案を踏襲しているといえるが、当該 1927 年モデル租税条約予備草案と比較するといくつかの変更⁶⁾ がされていた。

本草案 I a は、ベルギー、フランス及びイタリアが採用する所得税に類似す

2) *Ibid.*

3) L.N.1928A, *supra* note 1, at 7-21, I . Bilateral Conventions for the Prevention of Double Taxation in the Special Matter of Direct Taxes. なお、「モデル租税条約の展開 (一) —租税条約における『国家間の公平』の考察—, 甲南法学 25 巻 3・4 号, (1985) 谷口勢津夫、通頁 283-288 頁、資料Ⅲに、7 二国間条約の草案 I a、I b、I c の訳文が付されている。

三つタイプのモデル条約草案の各条文及びコメントリーの詳細な分析を行った研究については、John G. Herndon, Jr., *Relief from International Income taxation –Development of International Reciprocity for the Prevention of Double taxation*, at 21 (1932) [hereinafter cited as Herndon 1932], at 172-241 がある。

4) L.N.1928A, *supra* note 1, Introduction.

5) *Ibid.*, at 7-9

6) 第 I 部 (物税) の、第 3 条 (譲渡可能な有価証券利子については、1927 年予備草案の債務者主義を引き継いでいるが、とかく債務者主義か債権者主義かの取扱いが曖昧であるという批判のあった 1927 年予備草案第 3 条第二文を削除したが、コメントリーで当該第二文を追加するかどうかを締約国間の協議に委ねることとした。第 5 条 (事業所得) 第 1 文については、1927 年予備草案第一文では課税権を配分する国に係る文言を、「事業又は営業若しくは自由職業に従事する者が管理支配する (controlling) 者が恒久低

る租税構造（tax structure）を有する国には適するが、合衆国を含むほとんどのその他の国の租税構造には適さなかった⁷⁾。そこで、I a とは別に二つの草案が採用された。

1.2 モデル租税条約草案 b

前述のように、Adams は、合衆国が既に立法している限度額付きの FTC を伴う全世界所得課税制度を L.N. が策定するモデル租税条約草案に埋め込むために、草案 I a に対する補足的及び代替的な草案を検討していたが、それを具

施設を保有する締約国」から「単に PE が所在する締約国」に改められた。同条第 2 文で規定する PE の列举に、「鉱山若しくは油田 (mining and oilfield) 及び作業場 (workshop)」を追記し、とかく独立の実体であるべきとされる「関係会社 (affiliated companies)」を削除した。同条第 3 文における、納税者が両締約国に PE を有する場合の規定に、両締約国の権原ある当局 (competent administration) がそれぞれの PE への所得を配分する基準について、取極めをするものとするを書き加えた。同条 4 文における国際的船舶運輸所得に係る相互免税を、国際的航空機運輸所得にまで拡大させた。上記以外の規定についてはと本文である。

第 II 部（人税）については、1927 年予備草案の第 10 条第 1 文による、全所得に対する人税は納税者が課税上の住所 (fiscal domicile) すなわち通常の居住地 (normal residence) を有する締約国がこれを課することができる。ここで居住地とは恒久的住居 (permanent home) とする規定を、本文のまま引き継いだ。同条で最も大きな改訂は、(a) と (b) に規定する外国税額のうち少額について外国税額控除を認めると規定しているが、1927 年予備草案の 10 条 (b) の但し書きである「特別の理由により源泉地国がその領域内に存在する不動産又は産業上若しくは商業上の事業又は農業から生じる所得に対して人税を課する場合はその人税の額を含む。」の部分が削除された。この点は英国の財政専門家である Percy Thompson が、これらの所得に強く限定しないのであれば、英国政府は第 10 条事態を受け入れないであろうと、主張していた。

同条第 2 では、「締約国である居住地国が、その国内に居住する納税者に対して物税を課さない場合は」の部分は削除された。

7) *Benefits for American Investor and Enterprises Abroad (Part I)*, 2 International Lawyer 692 (1968) [hereinafter cited as Carroll 1968A], at 698-699.

体化した結果が、Adams が起草した⁸⁾ 草案 I b⁹⁾ とされているが、物税と人税の区別を前提としていない。当該草案 1b では、一定の類型の所得、つまり、不動産から得る所得、産業上、商業上又は農業による所得、会社幹部及び役員報酬、給与及び賃金及び年金、に対して源泉地国課税を規定した。これらの所得の受領者の居住地国で納付する租税の額から源泉地国で納付する租税額に係る一定の税額控除を認めることにより、二重課税を防止することとしていた。配当、利子及び使用料のような上記以外の類型の所得については、源泉地国で免税とし、これらの所得の受領者が税務上の住所(fiscal domicile)を有する国(つまり債権国)でのみ課税できることとした¹⁰⁾。

8) See, Minutes of the Forth Meeting held at London on April 7th 1927. [Hereinafter cited as Eighth session 4th meeting], at 2-3. 本文献は、Yale Adams Papers Box16 (Report 1927 Mar.-Apr. より入手した)。

Adams は、物税・人税の区分を源泉地国課税・居住地国課税の区分に置き換えることを想定した、二重課税に対する救済規定である第 10 条の条文を補足的 (又は追加的) なものとして提出した。後に、Adams は、源泉地国課税と居住地国課税に基づくモデル租税条約草案の Text を作成するが、この Text が後日 1928 年拡大財政専門家委員会報告書に付された二国間モデル租税条約草案 I b として結実する。

国税庁、『国際租税協定関係の参考資料集』(1941 年 5 月 10 日) 30-31 頁でも 1928 年拡大財政専門家委員会報告書に付された二国間モデル租税条約草案 I b は、Adams による起草したと報告されている。当該草案 I b を補足的 (又は追加的) Text とする理由は、Adams が拡大財政専門家委員会に加わる前に、長期間にわたって検討されてきた、物税と人税との区分に従う草案 I a に対して源泉地国課税と居住地国課税との区分に従う変更を迫る事で生じる混乱を避けるために、補足的 (又は追加的) 草案 I b を提示した、とされている。

9) L.N. 1928A, *supra* note 1, at 16-18.

10) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 698-699. 草案 I b の特徴は、第 1 条で、納税者が稼得する全世界所得に対して当該納税者の課税上の住所 (fiscal domicile) を有する締約国が課税できることとし、当該納税者が両締約国の両方に課税上の住所を有するときは、課税年度中の滞在日数の割合で配分する。同第二条では、源泉地国が優先して課税できるとし、源泉地国課税を認める所得項目を規定する。ここで特徴的なのは、いわゆる譲渡可能な

1.3 モデル租税条約草案 I c

ドイツの Dorn により起草された草案 I c ¹¹⁾ については、谷口勢津夫は、「異なる租税制度を有する国家間での適用」を想定して作成されたものであるという ¹²⁾。なお、草案 I c では、源泉地国課税の対象となる所得類型は草案 1b の所得類型と同じように規定し、その他の種類の所得（例えば配当、利子及び使用料）については、これも I b と同じように所得の受領者が税務上の住所 (fiscal domicile) を有する一方の締約国だけが課税できることとし、他方の締結国が源泉地国として源泉徴収された租税の額については、当該一方の締約国による税額控除又はその他の方法による救済を認めている ¹³⁾。この点では Adams 起

有価証券から生じる利子所得、私的年金及び保険年金 (annuity) から生じる所得については何ら源泉地国の課税権を規定していない。Carroll は、これらの所得については、源泉地国免税とし居住地国が課税することを意味するという。See *Ibid.* at 699.

Adams は、譲渡可能な有価証券から生じる所得に係る規定の文脈で、但し書きにより相互免税を残すのであれば、債権国が課税上の住所を有する締約国ができるとすべきである、と主張していた。See, Eight session 4th meeting, *supra* note 8, at 2.

- 11) 国税庁、前掲 8) 30-31 頁で Dorn により起草されたと報告されている。
- 12) 谷口勢津夫、前掲 3) 275 頁で、異なる租税制度には、「属地主義を定める所得課税制度を有する国も存在するとの認識に立って」、いるという。: John Avery Jones, *Avoiding Double Taxation: Credit versus Exemption -The Origin*, Bulletin for International Taxation, Feb.2012, at 67. (2012) [herein after cited as Jones2012], at 70 では、「これ（1928 年モデル租税条約草案 I c：筆者加筆）は、フランス及びドイツの代表者が主導して策定された草案であるという。

- 13) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 698-699. ここでその他の種類の所得（例えば配当、利子及び使用料）については、本草案 I c の第 7 条において、次のように規定されている。

動産 (movable asset) から生じる所得は、債権者が課税上の住所、つまり、当該債権者の通常の居住地 (normal residence) を有する締約国内において租税を課するものとする。

ここで「居所」とは、恒久的住居 (permanent home) をいう。他方の締約国が、その領土内で生じる資本所得に対して、その源泉で源泉徴収 (deduction) により租税を課するときは、当該締約国のこの種の課税権は、前項の規定により影響を受けることはない。

草による草案 I b と平仄を合わせている。

Dorn が起案した草案 I c は、両締約国が採用する租税制度が異なる場合を念頭において、当該草案 I c の第 7 条の第 3 文をおいている¹⁴⁾。

1.4 三つの案の比較

同草案 I a、I b 及び I c で異なるのは、二重課税の排除の方式であるが、同草案 I a では、控除限度額付きの FTC 方式を採用してはいるが、当該 FTC の対象を不動産所得及び事業所得に課された租税の額だけに限定している¹⁵⁾。そのために、その他の所得（とりわけ債務国主義を採用する利子所得及び配当所得）については、居住地所得と源泉地所得の間で生じる二重課税は救済されないことになる（II. 人税第 10 条）¹⁶⁾。他方、合衆国の Adams が起案し

この場合は、居住地国が、他方の締約国内で生じる所得に対して、通常の直接税に加えて特別税をも課するときには、当該居住地国は当該特別税を免除するか、または、当該特別税の額から他方の締約国内で納付された租税の額を控除するものとする。

両締約国の租税制度が異なるために、前項の規定によっても防止することができないような二重課税の効果を回避し又は軽減するために、必要に応じて、居住地国によって課される租税の額のうち全額または一部の額を免除するか、または、適切な証明があるときは源泉地国が源泉徴収により徴収した租税の額のうち全額または一部の額を還付するか、のいずれの方法によるかについて、各締約国は合意しなければならない。

- 14) 租税制度が相違するために前項の規定によって防止できない二重課税の効果を回避し又は軽減するために、各締約国は、必要に応じて、居住地国によって課される租税のうち源泉地国によって源泉徴収される税額の全額又は一部に相当する税額の免除又は還付のいずれかを採用する取極めをする。See, L.N. 1928A, *supra* note 1, at 20.
- 15) 当初から外国税額控除制度に対して一貫して否定的な英国の主張を反映していると考える。See generally, L.N., Committee of Experts on Double taxation and Fiscal Evasion: L.N., Minutes of the Tenth Meeting held in London on April 12th, 1927 [Hereinafter cited as Eighth session 10th meeting]. 本文献は Yale Adams Papers Box16 (Report 1927 Mar.-Apr. より入手した。
- 16) 第 10 条 全所得に対する人税は、納税者が課税上の住所すなわち通常の居住地を有す

た同草案 I b は、居住地国が自国の居住者に対して全世界所得に課税することを志向し、そこで生じる二重課税については、FTC の対象とする所得に何らの制限をおかずに、控除限度額付きの FTC 方式を採用している¹⁷⁾。ドイツの Dorn が起案した同草案 I c は、各締約国の租税制度の相違のために生じる二重課税を防止するために、居住地国に国外所得免除方式を志向している。

ここで起案した同草案 I b は、その後の OECD モデル租税条約の「第 5 章 二重課税排除の方法 第 23 条 B 税額控除方式」へと引き継がれ、同草案 I c は同モデル租税条約の「同章同条 A 免除方式」へと引き継がれている。他方、同草案 I a における物税と人税を区分については、L.N. の常設委員会である財政委員会に引き継がれてからは、その後の議論の対象となっていない。

る国家が課税権を有する。ここで「居住地」とは、恒久的住居 (permanent home) をいう。居住地国はその人税から次に掲げる金額のうち少額の方を控除する。(a) 不動産から生じる所得及び工業、商業又は農業から生じる所得に関して他方締約国において実際に納付した税額。(b) (a) に掲げた所得につき、居住地国の税率を適用して算定した税額。なお、当該控除額は、居住地国で課税される人税の総額の X% を、合計額において超えないものとする。また、居住地国が物税をも課税するときは、当該控除額には、他方の締約国で課税される所得に対する物税の額を含まない。

17) 第 3 条 控除又は還付による救済

A. 控除 締約国の一方の領域内に居住する個人又は法人は、すべての源泉から生じる全所得を申告するときに、前 2 条（源泉地における課税）の規定によって他方の締約国において優先的に課税される所得につき、他方の締約国に納付すべき租税について救済を受けることができる。前段の救済をなすために、居住地国は当該全所得から次に掲げる金額のうち少額の方を控除する。

- (a) 他方の締約国において優先的に課税される所得にたいして当該締約国によって課せられた税額。
- (b) 当該全所得について納付すべき税額に対して、他方の締約国において優先的に課税される所得の当該全所得に対する割合を乗じて算定される金額。

B. 還付 前 2 条（源泉地における課税）の規定に掲げられていない所得に源泉地税 (origin tax) を課税する国家は、正当な証明 (proper evidence) があるときは、これを還付する。

1927 年予備草案の第 3 条における、公債、担保債券を含む社債、貸付金及び預金から生じる利子所得に対する課税権を債務者が課税上の住所が所在する締約国（債務国）に配分し同条の第二文の但し書きを付していた。1928 年草案 I a は、1927 年予備草案の第 3 条の第一文を引き継ぎ、第二文の但し書きを削除しながらコメントリーで残した¹⁸⁾。他方、Adams が起案した 1928 年草案 I b は、債権者が課税上の住所が所在する締約国（債権国）に課税権を配分し、債務国である源泉地国が課税する場合には一定の条件の下に還付を求めた。これは債権国としての主張というよりも、むしろ合衆国の国内法との矛盾を回避しようとしたのではないかと考える。いずれにしても 利子所得については、これまで最も長い討議時間を費やした論点であるが、統一的基準を欠く結果となった¹⁹⁾。

18) L.N.1928, *supra* note 1, at 11. また、英国をはじめとして多くの国がその矛盾を指摘し削除を求めていた。See Herndon 1932, *supra* note 3, at 187-189; League of Nation 1928, at 11, Commentary relating with Article 3 では、当該但し書きにより債務国が還付できるかどうかは当該債務国の経済的又は財政上に状況次第であり、他方、債権国の課税権については公平（equity）を根拠に正当化される場合もあろうが、しかし強制的とはならないであろう。このように考えると、当該還付も一定の形の所得だけに限られことになろうし、さらに第 10 条に規定する税額控除の適用次第となるであろう。そこで、1927 年租税条約予備草案第 3 条）の第 2 文の但し書きを加えるかどうかは締約国間の協議にゆだねた、という。

19) 国税庁、前掲 8) 31 頁では、「斯くして会議日数の大半を費して討議したる直接二重課税防止に関する二国条約案は、概各国委員の意見一致したものである。独(ま)資本利子所得に就いては全く帰一する所なく、一定の原則を欠くに至ったので、此の問題に就いては、各国が二箇国間条約を結ぶ際に、具体的に解決する外に途はないこととなった。其の原因は各国租税制度の相違すること著しきにあることは勿論であるけれども、国際間債権国と債務国相互に於ける利害全く相反し、従って唯一原則樹立の結果は将来条約を締結する際、其の国歳入上不利なる影響をあるを恐れたのであって、一面亦止むを得ないことと謂わねばならぬ。」と報告している。この論点について相当の時間を費やした上で、結局統一的な原則に到達するに至らなかった。第一次世界大戦後の債権国と債務国との間の主張の対立を知ることができる報告である。

最後に、1927 年のモデル租税条約予備草案と 1928 年モデル条約草案 I a とを比較し、修正された重要な論点について考察する。PE の列挙については、関係会社 (affiliated company) を削除し、鉱山並びに油田及び作業場 (workshop) を加えた。相互主義を条件に免税とする海運所得には、航空輸送所得を加えた。公的年金及び私的年金の取扱いについては債務者の居住する国に課税権を配分しながら、保険年金 (annuity) については当該保険年金を受け取る者の居住地国に課税権を配分するとする、前節に述べた矛盾については、そのまま維持されていると考える。

2. 世界会議

前節では、1928 年 10 月 22-31 日にジュネーブで開催された世界会議において拡大財政専門家委員会報告書及び当該報告書に付された三つの 1928 年モデル租税条約草案を採択したと述べた。しかし、当該世界会議に参加した様々な租税制度を有する参加国各国代表者の間で、必ずしも多くの論点について合意形成が行われたわけではなかった。むしろ各国間での意見の相違が深刻であることを認識させられる場でもあった。

本世界会議には合衆国 (Adams, Carroll 及び Matthews の三名) を含めて 27 カ国²⁰⁾からの参加を得た。17 回にわたる会議が開催されたが、所得税に係る討議が中心であった。

世界会議は、極めて大きな期待をもって招集された。しかし、Carroll は、「会議を始めるとすぐに大混乱に陥ることとなり、その理由は各国の租税制度が区々となっていること、および、これまで財政専門家の任にあった経験者がこ

20) 世界会議における議論及び各国の意見については、See Generally, L.N. Double taxation and Fiscal Evasion: General Meeting of Government Expert [C.495.M.147.1928. II.] [Hereinafter cited as L.N.1928 B.]

なお、本世界会議には、ラテンアメリカ諸国は出席していない。

れまでに採用してきた概念や専門用語について、新たに加わったメンバーが慣れていないことにあった。……議論が行き詰まると、すぐに各財政専門家は自らが所属する国の政府の専門家に変容することとなり、その状況は会議が終了するまで続いた²¹⁾。」という。そこには合衆国と英国とに対立も続いていた。源泉地国課税を優先しながら居住地国課税を行いそこで生じる二重課税については居住地国が片務的に FTC を通じて救済しようとする合衆国に対して、それとは対照的に、居住地国課税を優先し二重課税を防止するために源泉地国における課税を控えさせようとする英国が激しく反対した²²⁾。英国の主張は当時の英国の国内法令を反映しており、すべての課税は居住地に基づかなければならないとするものであり、例えば、利子配当に係る所得については受領する国が排他的に課税するべきとするものであった²³⁾。英国は一貫して同じ主張をその後も続けたが²⁴⁾、その結果、1945 年までいかなる包括的租税条約を合

21) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 696-698 では、本世界会議には合衆国（Adams, Carroll 及び Matthews の三名）を含めて 27 カ国からの参加を得た。会期中に 17 回に会議が行われたが、所得税に係る討議が中心であった。Carroll 曰く「本世界会議は、極めて大きな期待を持って招集された。しかし、会議を始めるすぐに難航した。その理由は、各国の租税制度の違いが顕在化したこと、および、経験者である財政専門家がこれまで採用してきた概念や専門用語に対して新たに加わったメンバーが慣れていないために混乱し行き詰まる結果、『財政専門家』たるべき出席者はたちどころに『各国政府を代表する専門家』に変容してしまい、その状況が継続した。」、という。

なお、本世界会議には、合衆国からは Adams, Carroll 及び Matthews が出席していた。

22) Michael J. Graetz and Michael M. O'Hear, *The Original Intent of U.S. International Taxation*, 46 Duke Law Journal 1021 (1997) [hereinafter cited as Graetz 1997], at 1070-1072.

23) Committee on Double Taxation of the International Chamber of Commerce, Observations of the American and British National Committees with Regard to Resolution Presented at the Rome Congress by the International Chamber's Select Committee on Double taxation (1923.8.29), Yale Adams Papers Box 12 (Correspondence 1923-1924 Apr.).

24) 英国を代表する Sir Percy Thompson は、国際連盟財政委員会に次のような決議案を提出した。「一般の観点からすれば、二重課税によって生み出される最も有用で有利に利

衆国と締結することはなかった²⁵⁾。それでも、Carroll は、当該世界会議での議論において、本報告書が一つの出発点を提供したという²⁶⁾。また、懸案であった、国際的経済活動にとって深刻な障害となっている二重課税及び脱税を排除するための方策として、多国間租税条約ではなくて二国間租税条約という枠組みが確認された²⁷⁾。

3. 小括

1928 年租税条約の三つの草案では、これまでの物税及び人税の区分は、源泉地国課税及び居住地国課税に取って代わられた。課税権の配分のキーとなる PE に係る原則については、(1) 国外で稼得する事業所得については、PE が所在する締約国内で生じる所得に限り、当該 PE を有する締約国が当該事業所得の源泉地ベースの課税権を有することとし、(2) 独立した地位を有する真正の代理人である仲立人及び問屋 (broker, commission agent 等) は PE を構成しないとし、(3) 1925 年租税条約予備草案では PE に含まれていた関連会

用できる経済活動の方向への自由な資本の流れを阻害する人得的な障壁作り出すという望ましくない経済的結果を招来することは論理的に誤っている。このような望ましくない経済的結果を生じさせている責任は源泉地国課税にある。二重課税を存在させないことが必要なのである。」L.N., Permanent Committee 2nd Session and Permanent Committee 3rd Session, *infra* note 34. 英国による主張の背景には、既存の国内法があるが、それとは別に外国税額控除制度に対して懐疑的であった。FTC 制度の有効性についての英国と合衆国が対立した議論については、北川博英「アメリカ合衆国における国際課税制度の創設：Seligman と Adams による論争」横浜法学（旧称 横浜経済法学）第 22 巻第 2 号 175 頁（2013 年 12 月）で報告した。

25) Graetz 1997, *supra* note 22, at 1071-1072. なお英国が FTC 制度を初めて導入したのは 1945 年である。

26) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 698.

27) *Ibid.*

社・子会社を「法的に別個の実体」として取扱うこととし²⁸⁾、PE から除外し、(4) 法人の所在地を、真の事業管理の中心 (real centre of management) により決定することとした。次に、二重課税を排除する方法としては、Adams が起案した「税額控除方式」及び Dorn が起案した「免除方式」の二つの方式として、現在の OECD モデル租税条約草案にまで引き継がれている。

その後も次の述べるように、L.N. の後援の下でモデル租税条約草案は順次進化していくことになるが、基本的枠組みは概ね確立されたと考える²⁹⁾。

しかし、ここでも残された課題は、1928 年モデル租税条約草案が、「事業が両締約国内に PE を有するときは、各締約国は当該事業から得る所得のうち、それぞれの PE が所在する国内で生みだされる部分にだけ課税するものとする。」とあるが、「各締約国の領土内で生みだされる部分」をどのような算定方法を使うことができるかについては、全く言及されていない。この点はこれまでも拡大財政専門家委員会において数多く問題提起がなされた。しかしこの問いに答えるためには、これまで区々である租税制度を採用してきた世界中の国において、実務上及び締結済みの租税条約の下でどのように取扱われているかについて調査しながら多くの国が合意できる提案を策定するためには、いまなお長期間と多大な労力を必要とすることは誰の目にも明らかであった。

そこで Adams は、自ら主導してロックフェラー財団を説得した結果、助

28) Adams は、今仮に、合衆国の US Steel がベルギー国内で資産を有し事業を行うベルギー子会社の全株式を保有しているとすれば、当該ベルギー子会社が US Steel の PE であると解釈できるが、これには同意できない、と主張した。See Herndon 1932, *supra* note 3, at 197.

29) 谷口勢津夫は、前掲 3) 109 頁で、1928 年以降に作成されたモデル租税条約では、物税と人税の区別を前提としない 1928 年草案 I b 及び I c の基本的枠組みが採用されることとなった、という。

成金が授与されることになった³⁰⁾。当該助成金が得られてから間もなく 1933 年に Adams の死去に直面することとなり、L.N. の財政委員会は当該調査を Carroll が引き継ぐこととした³¹⁾。

IV モデル租税条約草案の進化

1. 国際連盟の常駐組織としての財政委員会

1928 年 10 月に開催された世界会議³²⁾ の場で、限られた人数の専門家から

30) L.N., Permanent Committee 2nd Session, *infra* note 34, at 7 (1930)では \$90,000 が授与され、L.N., Permanent Committee 4th Session, *infra* note 34, at 1 では更に追加で 50,000 が授与された。

31) 国際的な所得配分の原則を確立するために、Adams から引き継いで Carroll が行ったによる調査結果の報告書は：Volume I . France, Germany, Spain, the United Kingdom and United States of America” (C.73.M.38.1932. II .A.) [hereinafter cited as Carroll Report Volume I] ; Volume II . Austria, Belgium, Czecho-Slovakia, Free City of Danzig, Greece, Hungary, Italy, Latvia, Luxemburg, Netherlands, Roumania and Switzerland. (C.425.M.217.1933. II . A.) [hereinafter cited as Carroll Report Volume II] ; Volume III . British India, Canada, Japan, Mexico, Netherlands Indies, Union of South Africa, States of Massachusetts, of New York and Wisconsin. (C.425 (a). M.217 (a). 1933. II .A.) [hereinafter cited as Carroll Report Volume III] ; Volume IV . Methods of Allocating Taxable Income, by Mitchell B. Carroll, LL. B. Lic. Droit (Paris), D. Jur. (Bonn), former special Attorney, United States Treasury Department, Director of the Study of the Allocation of Income. (C.425.217 (b). 1933. II .A.) [hereinafter cited as Carroll Report Volume IV] ; Volume V . Allocation Accounting for the Taxable Income of Industrial Enterprises, by Ralph C. Jones, Ph.D. C.P.A. (iii .), Associate Professor of Accounting, Yale University. (C.425 (c). M.217 (c). 1933. II .A.) [hereinafter cited as Carroll Report Volume V].

32) 世界会議の出席者名については、L.N., *Committee of Experts on Double Taxation and Tax Evasion: Draft Report prepared to the Financial Committee of the League of Nations by the Committee od Experts on Double taxation and tax Evasion*, held in London April 11 1927, at 2-5, Yale Adams papers Box 16 (Report 1927 Mar.-Apr.). 本文献は、これまでの L.N. の二重課税委員会の活動の経過を財政委員会に報告するために作成されたものである。

なる常設の小委員会³³⁾(Permanent Committee)としての財政委員会(Financial Committee)を L.N. の組織の中に設置し、状況に応じて年に一回程度の会議を開催³⁴⁾し、二重課税の問題、行政共助及び徴収共助に関して持ち越されてき

-
- 33) L.N. の組織の中に設置された常設委員会である財政委員会は、1933 年に中心となるメンバーを二人失うこととなる。その一人は同年における Adams の逝去によるものであり、もう一人はこれも同年 1933 年にドイツが L.N. の加盟国から脱退したことを受けた Herbert Dorn の辞任であった。なお同年に日本も L.N. を脱退している。
- 34) 常設の小委員会議事録については、L.N., League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the First Session of the Committee, Held in Geneva from October 17th to 26th, 1929, [Document C.516.M.175.1929. II] [hereinafter cited as Permanent Committee 1st session].; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Second Session of the Committee, Held in Geneva from May 22nd to 31st.1930, [C.340.M.140.1930. II .] [hereinafter cited as Permanent Committee 2nd session] ; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Third Session of the Committee, Held in Geneva from May 29th to June 6th, 1931.[C.415. M.171.1931. II . A.] [hereinafter cited as 3rd session] ; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Forth Session of the Committee, Held in Geneva from June 15th to 26th, 1933, [C.399.M.204.1933. II . A.] [hereinafter cited as Permanent Committee 4th session].; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Fifth Session of the Committee, Held in Geneva from June 12th to 17th, 1935, [C.252.M.124.1935. II . A.] [hereinafter cited as Permanent Committee 5th session] ; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Sixth Session of the Committee, Held in Geneva from October 15th to 21st, 1936, [C.450.M.266.1936. II . A.] [hereinafter cited as 6th session] ; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Seventh Session of the Committee, Held in Geneva from October 11th to 16th, 1937, [C.490.M.331.1937. II . A.] [hereinafter cited as Permanent Committee 7the session] ; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Eighth Session of the Committee, Held in Geneva from October 17th to 20th, 1938, [C.384.M.229.1938.2. A.] [hereinafter cited as Permanent Committee 8th session] ; League of Nations Fiscal Committee, Report to the Council on the Work of the Ninth Session of the Committee, Held in Geneva from June 12th to 21st, 1939 [C.181.M.110.1939. II . A.] [hereinafter cited as Permanent Committee 9th session].

た課題解決の促進を図るべきであることを提案し³⁵⁾、満場一致で採択された。そこでの課題の中でも重要であったのは、前述の複数の国家にわたっておこなわれる事業の利益（又は資本）の配分ルールの研究であり、次いで、（PE として取扱かれる）従属的施設（dependent establishment）と（PE として取扱われない）自治的施設（autonomous establishment）の区別するための基準の

35) L.N.1928A, *supra* note 1, at 34-36. 拡大財政専門家委員会は、1928 年報告書の最後で、国際連盟の組織の一部として租税問題について研究する委員会の設置を提案した。そして、本委員会は、財政に関する技術的な適格性によって選別された限られたメンバーによって構成されること、状況に応じて年 1 回乃至 2 回会議を招集し、その主な役割は、二重課税及び行政共助の問題又は租税の徴収共助の解決を促進することである。さらに本委員会は次に掲げる点に関心を寄せることになる。

- ①二重課税及び行政共助の問題、租税の徴収共助の問題及びこれらの問題に関する報告書の作成に関する一般的な状況に対する調査。
- ②モデル租税条約、徴収共助条約及びそれらの改定されるテキストの作成。
- ③二重課税を排除しさらに衡平な租税負担の配分を確実なものにするために考案される他の手段の策定。
- ④各国の租税制度の比較。
- ⑤総会の準備。
- ⑥国際法に関連する問題の研究（例えば、相互主義の問題、最恵国待遇条項と二重課税との関係に関する問題）。

政府代表者による二重課税及び脱税問題に対する総会は満場一致で次のような決議を採択した。

「政府代表者による二重課税及び脱税問題に対する総会は、財政専門家委員会からすでに提起されていた将来の組織に関する提案に注目していた。これらの提案に対して、すぐさま実施に移すことの重要性を認識され、満場で一致の賛意を頂き、国際連盟の後援の下でこの分野において行われる行動の展開の実質的条件となるべき国際連盟の枠組み内で、租税に関する問題を研究するための委員会の指名を検討したい。」「この委員会は、主要な租税税率を代表する財政に関する技術的な適格性によって選別された限られたメンバーによって構成されるが、本総会は、委員会が代表者を派遣していない諸国とも緊密かつ恒久的な接触を続けるための取り決めがされんことを希望する。」

問題であった³⁶⁾。そのほかにも、特許及び著作権から生じる所得に係る二重課税の排除方法及び大量の譲渡可能な有価証券を有する信託及び法人に係る二重課税の回避方法等についての討議であった。

2. 自治的施設の要件

1929 年 10 月 17-26 日に開催された常設の小委員会において、代理人を PE として取扱うべきかについて討議され、代理人自体の法的性質、固定的貯蔵所（fixed depots）の有無、企業と代理人との関係（報酬の額が固定的か変動的か等）及び継続性若しくは常習性等を分析した。その結果、自治的施設と従属的施設とに区分すべきであり、仲立人（broker）及び問屋（commission agent or commissionaire）は自治的施設であるとして、外国に所在し法的に独立の地位を有する当該仲立人又は問屋を通じて企業が事業を行う場合でも、当該仲立人及び問屋は、当該企業の PE を構成しないとする定義が確立された³⁷⁾。

3. 事業所得の配分ルールの研究

常設の小委員会にとって残る最も重要な課題は、当然であるが、事業を行う企業が複数の国に PE を有している場合に、当該企業が稼得する事業所得を当該 PE が所在する各国に配分するための規律（order）を開発することであった。

3.1 ロックフェラー財団からの財政的支援

Adams が二重課税問題の重要性及び利益又は資本の配分ルールを研究することの重要性を説明しロックフェラー財団に働きかけたことにより、\$90,000（後日さらに \$50,000 を追加。）の助成金を得ることが可能になり、ようやくこ

36) 赤松晃、『国際租税原則と日本の国際租税法—国際的事業活動と独立企業原則を中心に』42 頁（夕斐閣、2001 年）。

37) Permanent Committee 1st session, *supra* note 34, at 3-4.

の問題の研究に着手できることとなった³⁸⁾。このための小委員会が指名され、当該研究のための各国の実務の調査を担当する責任者として Carroll が指名された³⁹⁾。

3.2 Carroll による調査

財政委員会により準備された質問状への回答を各国の課税当局者が作成することを援助するために、Carroll はヨーロッパの諸国の他ほとんどの国の財政を担当する執行機関を訪問した⁴⁰⁾。南北アメリカ (Western Hemisphere) では、Carroll は、合衆国、カナダ、キューバ及びメキシコを含めて 27 ヶ国の所得税執行部門を訪問し討議した⁴¹⁾。さらに、(州際事業所得に対して：筆者加筆) 定式配分 (appointment formula) を採用していたニューヨーク、マサチューセッツ及びウイスクンシン各州の所得税執行部門を訪問した⁴²⁾。当該定式配分とは反対に、ワシントン D.C. の所得税執行部門は、カナダのオッタワ州、メキシコのメキシコ・シティー及びキューバのハバナが採用している、独立計算法 (separate accounting) に基づいて外国会社の所得を算定することを選好していた⁴³⁾。Carroll は、極東地域においては、ボンベイ・デリー・カルカッタにおいて英国・インドの当局者と共に作業し、1968 年当時はインドネシアとなっているバタビア・スラバヤではオランダ及び地元の当局者と作業し、東京では

38) Permanent Committee 2nd session, *supra* note 34, at 7-8 ;Permanent Committee 4th session, *supra* note 34, at 1-2

39) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 703-704.

40) *Ibid.*

41) *Ibid.* and Permanent Committee 4th session, *supra* note 34, at 1. その他の国については、各国に質問状を送って回答を得た。なお、I.C.C. 及び各国の商業会議所が協力したとある。

42) *Ibid.*

43) *Ibid.*

日本の当局者⁴⁴⁾と一緒に検討した。なお、(日本を含む) Carroll が訪問した各国の多くで、I.C.C. の各国代表者による協力を受けた⁴⁵⁾、という。

各国の租税制度の報告書は 5 部に分けて公開された⁴⁶⁾。課税所得を国外源泉所得及び国外源泉所得に配分するための原則及び実務上の規定に関する各国の基本的な資料として、本報告書は現在でもなお有用であると筆者は考える。当該調査を通じて分かったことを総合して本報告書にまとめているが、事業所

44) Carroll Report Volume III, *supra* note 31, at 74 では、我が国で対応した当局者は S.ISHIKAWA 及び K.TANAKA とされているが、川端康之は、後掲 74)、通頁 404-405 の脚注 75 において、K.T. ANAKA は田中勝次郎博士とおもわれるという。ちなみに、田中勝次郎博士が、『法人税法の研究』181-200 頁(税務研究会、1965 年)において、「外国法人の自国内において生じる所得の計算に関する各国の法則」について詳細に述べていることから、筆者も同感である。

45) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 703-704.

46) L.N. *Taxation of Foreign and National Enterprises on the profits of enterprises operating in more than one country*: Volume I . France, Germany, Spain, the United Kingdom and United States of America" [C.73.M.38.1932. II . A.][herein cited as Carroll Report Volume I] ; Volume II . Austria, Belgium, Czecho-Slovakia, Free City of Danzig, Greece, Hungary, Italy, Latvia, Luxemburg, Netherlands, Roumania and Switzerland. [C.425.M.217.1933. II A.][Hereinafter cited as Carroll Report Volume II] ; Volume III . British India, Canada, Japan, Mexico, Netherlands Indies, Union of South Africa, States of Massachusetts, of New York and Wisconsin. [C.425 (a). M.217 (a).1933. II . A.][Hereinafter cited as Carroll Report Volume III] ; Volume IV . Methods of Allocating Taxable Income, by Mitchell B. Carroll, LL.B., Lic. Droit (Paris), D. Jur. (Bonn), former special Attorney, United States Treasury Department, Director of the Study of the Allocation of Income. [C.425 (b). 217 (b). 1933. II . A.][Hereinafter cited as Carroll Report Volume IV] ; Volume V . Allocation Accounting for the Taxable Income of Industrial Enterprises, by Ralph C. Jones, Ph.D. C.P.A. (iii .), Associate Professor of Accounting, Yale University. [C.425 (c). M.217 (c). 1933. II . A.][Hereinafter cited as Carroll Report Volume V].
さらに事業所得の配分準則の研究結果に関して、Mitchell B. Carroll, *Allocation of Business Income : The Draft Convention of the League of Nations*, 34 Columbia Law Review 473 (1934) [Hereinafter cited as Carroll 1934].

得の配分については第Ⅳ部にまとめられている⁴⁷⁾。また会計方法については、Yale 大学の Ralph C. Jones 教授により第Ⅴ部にまとめられた。

3.3 Carroll による調査で分かったこと⁴⁸⁾

- ① 主要国であるフランス、ドイツ、英国、スペイン及び合衆国における、課税対象となる企業の事業所得を国内源泉と国外源泉とに配分又は割り当てるための既存の法令及び執行実務上の取扱いの調査の結果分かったことは、以下に述べるように、各国における取扱いの違いの幅は極めて大きい、反面、これら主要国が採用している原則的な方法において大きな類似性もみられることが分かった⁴⁹⁾。
- ② 国内の企業が、国外に所在する子会社又は支店を含む PE を通じて事業を行う場合、当該企業が国内法人であるかどうかの判断基準については、当該企業の本部（statutory seat）が国内にあるか（フランス）、真の管理の中心が国内に所在しているか（ドイツ及び英国）及び自国の法令に基づいて設立されたか（スペイン及び合衆国）の違いがある。
- ③ 法人の本部にとっての配当、債務者の居住地にとっての利子、許諾された権利又は財産を使用する国にとっての使用料又は人的役務を物理的に提供する場所にとっての人的役務に対する報酬のように、特定の所得項目に対する課税権をそれぞれの所得項目に対応する単一の源泉に配分することになるので、そこでは何ら所得配分の問題は存在しない⁵⁰⁾。

47) Carroll 1968A, *supra* note 1, at 703-704.

48) Carroll が各国における事業所得の配分ルールを研究した結果を報告する論文として Mitchell B. Carroll, Allocation of Business Income: The Draft Convention of the League of Nations, 34 Columbia Law Review 473 (1934) [hereinafter cited as Carroll 1934], and See also, Carroll 1968A, *supra* note 7, at 704-705.

49) Carroll Report, *supra* note 31, Volume I : General Summary, *supra* note 144, at 21.

50) *Ibid.*

- ④ 外国企業の現地支店については、原則として独立計算法によっているが、独立計算法によることができない場合は、推算法等様々な方法が規定されている⁵¹⁾。

スペインを除くフランス、ドイツ、英国及び合衆国の国内法においては、外国企業の現地支店が稼得する所得額の全額が当該現地支店に配分することとし、当該所得の一部を、当該外国企業の管理の中心 (real centre of management) に帰せられる (ascribed) ものとはしていない⁵²⁾。

- ⑤ 外国企業の現地子会社については、フランス、ドイツ、英国、スペイン及び合衆国のいずれにおいても、原則、子会社を「人格を有する法実体 (legal entity with personality)」つまり法人格を有する実体として取扱っている。しかしその反面、当該法人格が無視され外国親会社の支店として取扱われている場合もあった⁵³⁾。

51) 事業所得に関して言えば、独立計算法によっているのはフランス、ドイツ、英国及び合衆国である。スペインは、外国企業の全体所得に対する一定割合を支店の所得として配分している。但し、独立計算法を適切に実施できない場合は、スペインのような外国企業の全体所得に対する一定割合、類似会社と比較する推算法、収入金比例法、総収益資産の価額及びその他の要素を組み合わせる合衆国の州所得税制度に見られる定式配分法等様々である。See, *Ibid.*, at 21-22.

フランス、ドイツ、英国、スペイン及び合衆国の各国が採用する独立計算法や推算法などの詳細については、See, *Ibid.*, at 23-41.

52) スペインの租税制度の下での実務では、外国企業の現地支店の所得の一部は、必ず外国企業の管理の中心に帰せられるものとする。当該実務は、スペインの国内法の下での PE の定義、および、外国で事業を行うスペイン企業とスペインで事業を行う外国企業とを同等に取扱う基本原則から導かれている。ここで、当該現地支店が稼得した所得の内外国企業の管理の中心に帰せられる割合は、当該企業の事業全般に対する当該管理の中心が果たす役割を考慮した上で課税当局が算定するが、その役割に応じて 10% から 50% もの幅がある。See, *Ibid.*, at 35.

53) 法人格を無視して、親会社と子会社を「経済的一つの単位 (an economic unit)」として取扱うことは、一定の条件の下で、ドイツ及びスペインの法令に見られる。フランスの

- ⑥ 各国により区々となっている租税制度の下で、何が所得を生じさせるかについて、基本的概念のある部分について違いがある。フランス、ドイツ及びスペインにおいては、外国企業が自国内に PE を保有する場合には、租税債務を生じさせる。時には、所得が実際に稼得されたどうかに関わらず、PE が商業上の活動を行ったことを理由に租税債務を生じさせる場合がある⁵⁴⁾。
- ⑦ 合衆国も含めて多くの国は、A 国で購入し B 国で販売する場合は、英国及び合衆国では、販売国である B 国の全額を配分している⁵⁵⁾。その理由は、購買活動から得る所得を算定することが極めて困難であると考えられていたからである。しかし、フランス、ドイツ及びスペインでは、外国にある他の PE が使用又は販売するために、自国内の PE を通じて財貨を購入する外国企業に対して課税することがある⁵⁶⁾。

裁判所は、フランスに子会社を有する外国企業が、フランス子会社の議決権及び取締役の過半数を所有している場合は、有価証券から生じる所得に課税するために、当該外国企業をフランスの課税管轄に引きずり込もうとする。See, *Ibid.*, at 22.

- 54) 例えば、フランス、ドイツ及びスペインでは、原材料を購入するためにある国内に PE を有する外国企業は、当該原材料をすぐに輸出され使用される場合又は当該恒久低施設が他国で販売する場合であっても、当該外国企業に対して租税が課される。他方で、英国及び合衆国の法令の下では、所得が現実には稼得された又は生じたものであり、そのためには財貨・用益が販売されなければならないとされている。つまり、製造、販売又は役務の提供がない限り課税対象となることはない。See, *Ibid.*, at 22-23.

- 55) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 704-705.

- 56) 英国及び合衆国とヨーロッパ大陸の 3 国との購買活動に対する取扱いに違いが生じている理由は、PE を通じた商業活動が租税債務を生じさせるとする基本的原則を根拠とするものである。さらにフランスの当局者は、財貨の購入・再販売から生じる所得の一部分は購買条件によるものであると、主張した。これとは反対に、英国の裁判所は、外国企業による英国内での単なる購買活動は、英国内での営業を構成しないと判示した。合衆国の 1928 年法歳入法 119 条 (e) では、明文により、合衆国内で動産を購入し合衆国外での当該動産を販売することから稼得する所得の全額が、当該販売が行われた国内の源泉から稼得された所得として取扱うものと規定している。そして英国及び合衆国は一

- ⑧ 所得配分の真の問題は A 国で製造し B 国で販売する場合であるが、この場合製造から生じる所得と販売所得から生じる所得に配分する準則が必要である。合衆国では、独立工場価格 (independent factory price) を基準に配分する方法⁵⁷⁾ 又は按分法 (apportionment formula) により所得を配分する方法⁵⁸⁾ が見られる。英国の法令では、製造者が得る所得と区別するための販売所得の算定基準に依拠しており、一方フランス及びドイツでは、課税上の連結点としての PE に帰する所得 (attributing profit) を規定する準則を根拠としている⁵⁹⁾。
- ⑨ 合衆国のマサチューセッツ、ニューヨーク又はウイスコンシンの各州が州際事業に係る所得を関係する州に配分するときに、極めて精緻な定式配分の方法を適用する州法⁶⁰⁾ があるが、いずれの外国政府も採用していない⁶¹⁾。

致して、販売は契約が締結された国において行われたものとして取扱われなければならないという。それに対してヨーロッパ大陸の 3 国は一致して、どこで販売されたかを重視せずに恒久低施設が所在する場所を重視するべきであるという。そして、購買であれ販売であれ、PE がその助けとなっているのであれ、そこに租税債務を生じさせる根拠がある、と主張する。See, Carroll Report, *supra* note 31, at 40.

57) 1968 年当時の合衆国連邦財務省規則 § 1-1.861-7 (a) にみられる。

58) 1968 年当時の合衆国連邦財務省規則 § 1-1.863-3 にみられるが、しかし、Carroll 1968A, *supra* note 7, at 704 では、実際にはほとんど利用されていなかった、という。

59) *Ibid.*, at 704-705. なお、20 世紀初頭までのドイツにおける PE 概念に関する先行研究については、吉村典久、「国際租税法における恒久的施設概念 (P.E.) に関する若干の考察」47 頁 (ジュリスト No.1075,1995)。

60) 当時既に、連邦所得税ではないが、Massachusetts, New York, Wisconsin の州所得税法で定式配分方法が採用されていた。なお Wisconsin 州の所得税法を策定したのは Adams であったことが知られている。See, Thomas Sewall Adams, *The Wisconsin Income tax*, American Economic Review (1911); Thomas Sewall Adams, *The Significance of the Wisconsin Income tax*, 28 Political Science Quarterly 569 (1913); Thomas Sewall Adams, *Taxation in Maryland*, 18 Johns Hopkins University Study History & Political Science 13 (1900).

相対的割合により所得を配分する方法についてはスペイン⁶²⁾、フランス⁶³⁾及びスイス連邦の州（Canton）の下での準則⁶⁴⁾等にもみられる⁶⁵⁾。

- ⑩ フランス、ドイツ、英国、スペイン及び合衆国の中で、外国で事業を行う自国の納税者の所得を国内源泉所得と国外源泉所得のそれぞれへの配分について、明文による法令を立法していたのは、合衆国だけであった⁶⁶⁾。

61) 田中勝次郎『法人税法の研究』186-187 頁（白亜書房、1951 年）において、外国に子会社を設立する文脈で、各国での取扱い様々であり、貸主である親会社とは全く別個の独立した人格者とする取扱いの他、自国内の外国子会社を独立の法人として認めながらも外国にある親会社の代理人（agent）として取扱う（英国）、税法上は支店とする（フランス）、親会社と子会社が共同して一つの経済単位形成するものとして取扱う（ドイツ）、自国内の会社が外国の会社と甚だしく密接な依存関係にある場合に当該子会社否認主義を採用する（スペイン）がある、という。さらに、合衆国については、外国法人である親会社と合衆国内にある子会社の二つの事業が一つの利害関係人によって所有されまたは管理されている場合には、内国歳入庁長官は、脱税防止のためまたは明瞭に所得を表示するために必要と認めるときは、これら二つの事業の総所得又は経費を、あたかもこれらの二つの事業が完全に独立して経営していた場合と同様の結果となるように、これをこの二つの事業に割りふることができることになっていた、という。

62) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 705. しかし定式配分の概念に最も近かったのはスペインであり、収入金額、資産の価額及び給与の支払い額のような要素を基準に「所得算定陪審（profits jury）」が算定する企業の事業全体に対するスペインにおける事業の相対的割合（cifra relativa）に依拠して、関係する国への所得配分を行う。；

63) *Ibid.* フランスでは、フランスに支店または子会社を有する外国企業について、フランス登記省が算定する、当該企業の資産の総額に対するフランスに所在する資産の額の割合（taxable quota）を基準に、事業所得の関係国への配分を行っていたが、この仕組みは 1965 に廃止された。

64) *Ibid.* スイスでは、フランスに類似する方式を複数のスイスの州（Canton）に跨って事業を行う企業の所得を関係する州に割り当てている。

65) *Ibid.*

66) 1928 年法で立法された歳入法 119 条及び関連する連邦財務省規則により明文化されていた。国内源泉所得及び国外源泉所得を定義するソース・ルールを規定する。総所得に算入される所得項目に直接配分可能な費用項目については、純所得の算定上控除される。

合衆国以外の 4 カ国は、当該配分に係る明文の規定は有してはいないが、各国の租税法の基本的原則から進化させた執行実務を有しており、それらは合衆国の制度に匹敵する完璧なものもあった。

- ⑪ 二重課税を排除又は緩和する方法については、合衆国における国内企業及び市民の全世界所得に係る租税の額から、一定の限度額内の FTC を認めている他、各 4 国は国内法及び租税条約の下で、様々な方法で国内企業に対する救済を行っていた⁶⁷⁾。
- ⑫ 日本における国内と外国との間で行われる事業取引については、(a) 販

さらに、外国企業で生じるが当該所得項目に直接配分できないその他の費用項目、つまり、支払利子、重役に支払う報酬、その他の一般管理費等を含む費用項目もまた、比例配分され控除される。See, Carroll Report Volume I, *supra* note 31, General Summary, at 23.

- 67) フランスの場合には、一定の要件が満たされるときは、外国子会社を有するフランス企業について、外国子会社から受け取る利子・配当をフランス親会社が受け取る時に有価証券から生じる所得税を課す一方で、当該外国子会社から受け取る利子・配当の内、フランス親会社が処分する配当の部分については、有価証券から生じる所得に対する課税を免除する。ドイツはヨーロッパ所得と租税条約を締結し、各締約国は自国内領土内の PE の配分可能な (allocable) 企業の所得に対してのみ課税することができると規定している。しかし、締約国の権原ある当局 (competent official) が、個々の事実関係に従って解決しなければならない所得の配分又は割り当ての問題が提起される。英国では、英国企業が英連邦自治領 (dominion) から所得を稼得する場合に、当該英国企業はいつの準則に基づいて算定される額について税額控除を請求することができるが、当該救済額は、当該所得に対する所得税の額の二分の一を超えることはできない。(具体的には英連邦自治領で課された租税の額と英連邦が課する租税の額の二分の一のいずれか小さい法の額)。スペインでは、経済的一体説を根拠に、スペイン企業に対して外国支店又は外国子会社から稼得する当該スペイン企業の所得の総額に対して租税を課する。外国で稼得する所得が外国で租税を課されている場合には、再度スペインで課税されることはないが、国籍に付随する最低の課金として少なくとも、外国で稼得する所得の三分の一はスペインで課税させる。スペイン企業による処分による配当の支払い又は利子に支払いについてもこれに類似する取り扱いがある。なお、個人納税者に対しては、累進税率が課される。

売、製造、加工、購買それぞれについて PE 類似の概念を有しており、当該 PE の所得算定に当たっては原則独立計算法を採用していること、(b) 当該独立計算法による所得算定が行われていない（又は行われていても適正ではない場合は）、収入金比例法又は各種推算法によっていること、(c) PE 無ければ課税なしの原則があること、(d) 購買活動に対しては所得を分配しないこと、(e) 当該 PE 間の売買価格については、独立の市場の価格又は独立顧客に対する売買価格等いわゆる Arm's Length 規準に近い原則が採用されていること等、合衆国、英国又はフランスにおける取扱いに類似する考え方が採用されていた⁶⁸⁾。さらに、海運所得については、既に主要な海運国と間で租税条約を締結していた。

4. 主要国政府から L.N. 財政委員会に提示された意見

フランスは、各締約国が、PE に対して共通の定義を採用した上で、自国の領土内で利用する PE が実現する所得に対してのみ課税できることに合意した上で、別の締約国にも PE を有する企業が稼得する所得を各国に所在する PE に配分するために、各国共通の準則を採用しなければならない、とする⁶⁹⁾。

ドイツは、可能な限り、各 PE に対して個別に賦課することにより正しい結

68) See, Carroll Report Volume III, *supra* note 31, at 76-78 and 93-99. 当時の我が国における所得税は、1920 年 7 月 31 日法により改正され、所得税固有の租税の他に、土地税、事業所得税及び資本利子税からなり、土地税、事業所得税及び資本利子税は領土主義の性格を有している。当該所得税法に係る租税債務は、我が国の居住者に生じるすべての所得（国内で生じたか国外で生じたかに関わらず当該居住者に対する租税債務（無制限納税納税者に対する居住地国課税）、および我が国の源泉から生じるすべての所得に係る当該所得を享受する全ての者に対する租税債務（制限納税義務者に対する源泉地国課税）からなる。個人納税者に対しては、累進税率が課される。会社は個人とは別個独立の課税対象となる実体として取扱うが、個人納税者同様に全世界所得課税に服す。

69) Carroll Report Volume I, *supra* note 31, at 53.

果に導くことができるという。様々な推算法により配分することには、総じて消極的であり、課税当局からみて一見容易に見えても、企業側の特別な事実関係を無視することになり、公正とならない場合が考えられる⁷⁰⁾、という。

スペインは、その現行制度の下での陪審 (jury) は、租税の識者 (physical zeal) 以外の者から構成されており、適切な産業上及び商業上の代表者の意見を聴取した上で決定される推算法は、優れた方法であると考ええる。所得配分の問題に対して多くの国で一般に採用されている解決策の結果、配分された所得の総額が関係する企業の所得の総額の 100%を超えないというのは信じがたい。スペインが採用する経済的一体説であれば、(総額 100%を配分することになるという意味において) 前述の懸念は保証されていると考える。しかし一方では経済的一体説にも限界があり、子会社が親会社に支払う特許権使用料、役務提供その他の費用の評価に関連する困難な問題はあることも提起していた⁷¹⁾。

合衆国の意見は、一方の締約国内で購入し他方の締約国内で販売するという場合に、課税権を配分するために最も重要な要素は、販売が行われる場所である。そこで、これらの取引の全体から得る所得は販売が行われた締約国内だけで生じるとすることに、諸国が合意すべきである。その合意さえ得られれば、財貨を購入した PE から販売を行った他の PE への請求額は購入価額でよいことになり、二重課税が生じる余地はない。しかし、FTC を規定する当時の歳入法 131 条の下で、合衆国の市民若しくは法人及び外国人居住者に対して二重課税の救済を確実なものにするためには、外国で課税されるどの種類の租税の額について FTC の適用が認められるかについて合意されなければならないことその他、外国で納付された租税に係る詳細な情報を関係する国の政府から合衆国に提供されなければならない⁷²⁾、と主張した。

70) *Ibit.*, at 53-54.

71) *Ibit.*, at 54.

72) *Ibit.*, at 54-55.

5. 事業所得の配分に係る 1933 年草案及び 1935 年草案

3 年間で費やして Carroll が 27 カ国を訪問して行った調査結果の報告書を受け取った L.N. の財政委員会のメンバーは、各国の地域に所在する（例えば販売事務所のような）PE の所得を、今仮に、当該販売事務所と同じような状態にある独立の企業であったならば稼得することになるであろう所得に基づいて算定することが最適であり且つ最も公正であるとする Carroll の提案を承認した⁷³⁾。この結論は、複数の国で PE を通して事業を行う企業の所得を各 PE に配分するために Arm's Length 規準⁷⁴⁾に基づく「独立企業原則⁷⁵⁾」を採用することであり、1933 年多国間モデル租税条約草案⁷⁶⁾（以下 1933 年租税条約草

73) *Ibid.*, at 705.

74) Arm's Length 規準についての先行研究は、川端康之「米国内国歳入法典 482 条における所得配分（二）——関係理論から見た『所得創造理論——』」、通頁 397 頁の脚注 76、通頁 404-405 頁（民商法雑誌 101 巻 3 号、1989 年）。

Seidman's Legislative History of Federal Income Tax laws-1938-1861, at 522 によれば、合衆国では、1926 年に立法された歳入法 240 条により連結納税を規定していたが「複数の営業または事業」の意義が曖昧となることを避けるために、1928 年法において歳入法 45 条を追加して「法人格を有するかどうか、合衆国において設立されたものであるかどうかを問わず、同一の利害関係者によって直接・間接に所有され又は支配されている 2 つ以上の営業又は事業のいずれに対しても、内国歳入庁長官は、脱税を防止し、あるいは当該営業又は事業の所得を正確に算定するためにそれらが必要であると認めるときは、総所得の額又は控除の額をそれらの営業または事業の間に、分配、割り当て又は配分することができる。」と規定したが、これが現行法 482 条の前身である。この改定の目的は、歳入法 45 条があらゆる種類の事業活動を含む広範な意義とするためである。なお、本歳入法 45 条は、1934 年法により改訂され、「営業または事業」に事業を加えて「組織、営業又は事業」とした。つまり、合衆国の国内法では、Arm's Length を基準とする独立企業原則が確立されていた。

75) 1933 年の L.N. の常設の財政委員会は、事業所得配分準則として Arm's Length 基準に基づく「独立企業原則」が多種多様な事業に対して柔軟に適用できる準則として適切であると判断したと考えられる。See, Permanent Committee 4th session, *supra* note 34, at 2-3.

76) *Ibid.*, Annex, at 3-7.

案という。）に組み込まれた。

以下に本草案に組み込まれた条文の仮訳を「 」内に示す⁷⁷⁾。なお、銀行・金融業に係る条文（第4条）、特殊関連企業に係る条文（第5条）及び紛争解決に係る条文（第6条）については省略する。

- ① 本草案第1条第一文及び第二文では、課税上の連結点とする PE なければ課税なしの原則を組み込んだ⁷⁸⁾。

「一方の締約国に課税上の住所（fiscal domicile）有する企業は、他方の締約国の領土内の源泉から直接稼得され、したがって本条約の規定に従い当該他方の締約国に所在する恒久的施設に配分することができる所得以外の所得について、当該他方の締約国において課税されることはないものとする。」

「第一の締約国内の企業の恒久的施設が、その活動を当該企業が恒久的施設を有しない第二の締約国に伸長している場合、当該活動から稼得される所得は、第一の国に所在する PE に配分されるものとする。」

- ② 1933年多国間租税条約草案の同第2条では、事業所得には含めない所得項目として、次のように規定している。

「(a) 不動産から生じる所得、(b) 抵当権、公債、社債（抵当権付き社債を含む。）、貸付金、預金及び当座勘定から生じる所得、(c) 会社の株式から生じる配当及びその他の所得、(d)

77) ここでの邦訳は、あくまでも筆者による仮訳である。なお、1933年多国間租税条約草案に規定する事業所得に配分に関する規定の第1条—第3条は、その全文が後に策定された1935年二国間租税条約草案にそのまま組み込まれており、ここでの条文の仮訳については、赤松晃前掲36)に付された「資料1 1935年条約草案日本語訳」、476頁を参考としている。

78) 本条約草案における PE なければ課税なしの規定は、フランスがいう領土主義の原則（principle of territoriality）の下で既に採用されていた。See, Carroll Report Volume I, *supra* note 31, at 48. また、ドイツは複数のヨーロッパ諸国のそれぞれと締結した租税条約において、各締約国は、企業の所得の内、自国の領土内に所在する PE に配分可能な所得に対してのみ課税できると規定していた。したがって、PE なければ課税なしという原則がヨーロッパの主要国の間で共有されていたと考える。

特許権、著作権、秘密工程若しくは秘密方式、営業権、商標権、ブランド、フランチャイズ、その他類似の財産を含む動産の使用若しくは使用の権利の対価としての賃貸料、使用料、または、当該動産に係る権利から生じる賃貸料、使用料。ただし、当該企業がかかる財産の取引を業としていない場合に限る。(e) 不動産又は動産の不定期な (casual) 売買から生じる損益。」以下一部省略。

- ③ 同第3条第一文では、独立企業原則の下での Arm's Length 規準に基づく関係する PE への所得配分を規定し、ここでの純事業所得の算定については、独立計算法を基礎としている。

「一方の締約国に課税上の住所 (fiscal domicile) を有する企業が他方の締約国に PE を有する場合、同一又は類似の条件の下で同一又は類似の活動に従事する独立企業であったならば稼得したであろう純事業所得がそれぞれの恒久的施設に帰せられる (attributed to) ものとする⁷⁹⁾。当該純事業所得は、原則として、独立計算法 (separated accounting)⁸⁰⁾

79) 1928 年拡大財政専門家委員会によるモデル租税条約では、異なる課税管轄間への所得の配分方法については、1a 第5条、1b 第2条 B 項及び 1c 第3条で次のように規定し、意図的に未解決のまま (deliberately left open) とされていた。「企業が両締約国の両方に PE を有する場合は、各締約国は自らの領域内で生じた所得の部分に対して租税を課することができる。両締約国の権限のある当局は、所得を配分するための基準についての協定を締結する。」(本訳文は筆者による仮訳である。) See generally L.N.1928A, *supra* note 1, at 8, 16 and 19.

L.N., Fiscal Committee: Report to the Council on the Fourth Session held at Geneva from June 15th to 26th, 1933, Annex, at 3-4. (1933). [Document C.399.M204.1933. II . A.] [hereinafter cited as L.N.1933] に示された 1933 年モデル条約草案の第1条において、PE なければ課税せずという原則を具体化した。具体的には同条の第一文では、「一方の締約国内に税務上の住所を有する企業は、他の締約国の領域内の源泉から直接稼得された所得であって、それ自体、本条約に規定により、当該他の締約国に所在する PE に配分される (allocable) 所得である場合を除き、当該他の締約国において課税されることはない。」とし、さらに第二文では、「一方の締約国内の企業の PE が、当該企業が PE を有さない他の締約国内にその営業を拡張する場合であっても、当該活動から稼得する所得は当該一方の締約国内の PE に配分される。」と規定した。さらに第3条では「一方の締約国内に租税上の住所を有する企業が、他の締約国内に PE を有する場合には、当該

を基礎として算定される。本条約の規定にしたがい、当該所得は、当該恒久的施設が所在する国の法律又は国際的な合意に基づいて課税されるものとする。」

なお、同 3 条第二文では、純事業所得の算定は、原則として、関係する PE に適切な独立計算法に基づいて行うこととするが、課税当局が適切でないと認定するときは、Arm's Length 基準に基づく再計算を求めることができる。

「締約国の課税当局は、前項を適用するにあたり、必要のあるときは、作成済みの会計記録について、とりわけ誤りや遺漏を正す、または、Arm's Length 規準に基づいて取引を行う独立当事者間で用いられる価格又は報酬を会計帳簿に再記帳するための修正を行うものとする。」

同 3 条第三文では、関係する PE が独立計算法による適切な記録を作成していない場合、または、前項に規定する修正ができない場合等は、納税者による合意を条件として収入金比例法等により推算することができる。

「ある恒久的施設 PE が、その経営活動を示す会計記録を作成していない場合、作成された会計記録が当該恒久的施設が所在する国での取引に係る通常の用例に対応しない場合、前項に定める調整を行うことができない場合、または納税者が合意する場合には、課税当局は、当該 PE の総収入金額に一定の割合を適用することによって、経験的に事業所

企業が、独立企業であって同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う場合に取得したと見られる純事業所得が各 PE に帰せられる (attributed) ものとする。当該純所得は、原則として、当該 PE にふさわしい分離会計に基づいて算定される。本条約に規定により、当該所得は、当該 PE が所在する締約国の法令及び国際的取極めに従って課税されるものとする。」(本訳文は筆者による仮訳である。) なお、本 1933 年モデル条約草案では、銀行及び金融業の事業所得配分に対して別の規定が必要であるとして第 4 条を置いた。

- 80) “separated accounting” については、分離会計と邦訳されているものもあるが、本稿では田中勝太郎『法人税法の研究』（1965 年）による邦訳にしたがい「独立計算」とした。その他の所得配分方法についても、「推算法 (empirical method)」、「収入金比例法 (percentage of turnover method)」、「納税者との協定による方法 conventional method」]、「按分法 (method of fractional apportionment)」とする邦訳にしたがっている。

得を算定することができる。この割合は、当該恒久的施設が行っている取引の性質にしたがい、かつ、当該国内で事業を営む類似企業が獲得する業績（result）との比較によって決定される。」

同 3 条第四文では、前各号に定める計算方法が適正ではない場合に、合衆国の州法で規定するような（いわゆる定式配分による。）所得配分の方法を規定している。但し、独立計算法に可能な限り近接させることを条件としている。

「前各号に定める計算方法が不適当であるとされる場合、恒久的施設の純事業所得は、当該企業が当該恒久的施設が参加する活動から稼得する所得の総額に基づく計算により算定することができる。この算定は、所得の合計に対して総収入金額、資産の額、労働時間数又はその他の適当な要素の比較に基づく係数を適用することによって算定される。但しそれらの要素は、独立計算法を反映したならば得られるであろう結果に可能な限り到達することを確かなものにするように、選択された要素でなければならない。」

- ④ 源泉地国課税と居住地国課税により生じる二重課税に対する排除する方法については、第 1 条に脚注をおいて次のように国外所得免税法又は限度額付き外国税額控除法とする二つ方法の内いずれかを第 1 条に追加することとしている。

「本条約によって、締約国が、合計純所得に関する居住地国に対する租税債務のみならず、その PE の所得が課税対象となる他の締約国に対する租税債務から生じる二重課税を排除したい場合は、次に掲げる規定の内一つの規定を第 1 条に加えることとする。

「居住地国は本条の第一文に従い他の締約国で課税対象となる所得に対する課税を免除する。

または、居住地国は、企業の純所得の総額に係る居住地国の租税から、次に掲げる二つの額のうち、少いほうの額を控除する。

(a) 本条の第一文に従いそこで課税対象となる所得に対して他の締約国により課された租税の額。

(b) 純所得の総額に対して納付すべき租税の額うち、本条第一文に従い他方の締約国

で課税対象とされる純所得が当該純所得の総額に占める割合に対応する租税の額。」

おおよそ30カ国の租税法に内在する原則及び実務、及び、各国が締結した租税条約での取扱いを考察した結果のCarrollが策定した提案⁸¹⁾に対して当時の財政委員会のメンバーは全員一致で合意した⁸²⁾。しかし遺憾ながら、Carrollは、上述の1933年多国間モデル租税条約草案に興味を示した各国政府はほとんどなかったという⁸³⁾。そこで、事業所得に係る規定は1933年モデル条約草案をそのまま採用しながら、再度1935年二国間モデル租税条約草案⁸⁴⁾を公表した。そこでは、少しずつ二国間租税条約の締結が増加することにより二国間租税条約が一般化される傾向にあることを考慮していた。

なお、これまで事業所得の例外として取扱われてきた海運所得（及び航空運

81) Adams がかねがね主張していた「各国の執行上に実務及び既に締結されている租税条約の下で定着している準則の中から主要国が合意できるものを選択すべし。」とする考え方を、Carroll は踏襲したと考えている。

82) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 706. そして、L.N. の常設委員会は、これまで行われてきた重要な研究及び長年を掛けた膨大な準備作業の結果得た最初のモデルであること、および、ここで提起された1933年モデルは、国際事業に携わる企業が被る二重課税に対応するこれまでの活動の中で多大な進化を確かなものにするものである、と考えた。
L.N., Permanent Committee 4th Session, *supra* note 34, at 2.

83) Carroll 1968A *supra* note 7, at 705-706. L.N. では、常設委員会は、もし多くの国が多国間租税条約に賛同する用意があれば、長年の課題である二重課税問題という重要な課題を一挙に進展させることができるかもしれないと考えた、という。See, L.N., Permanent Committee 4th Session, *supra* note 34., at 2.

84) Permanent Committee 5th Session, *supra* note 34, Annex I, at 5-7 (1935). なお、本1935年モデル租税条約草案では、事業所得に及び金融業の事業所得分配に対して同じ手続きを採用すべきであると結論付け、事業所得に銀行及び金融業の事業所得を統合した。なお、保険業の所得分配については特有の分配方法が必要であるとした(Annex II)が更なる研究を所得分配小委員会に付託した。なお、1935年二国間モデル租税条約草案の仮訳については、赤松晃、前掲36)末尾の(資料II)1935年条約草案日本語訳を参考にしている。

輸所得にも拡大された。)については、1935 年のモデル租税条約草案では、かねてより故 Adams が提案していたように、独立の条文をおきその範囲を航空運輸にも拡大した⁸⁵⁾。しかし、当時においても、各国の租税法令が区々となっていることに加えて、事業所得の配分のための独立企業原則等を各国が国内法化できる見通しを持てなかったことにより、1933 年及び 1935 年のモデル租税条約草案に興味を示した各国政府が極めて限られていた真の理由であったと考えられる⁸⁶⁾。

6. 第二次世界大戦中に策定された 1943 年メキシコ草案

前述のように、Adams を失った財政委員会がその第 9 会期の会議を終了するまでに、Carroll は当該財政委員会の議長に選出された⁸⁷⁾。1928 年に開催された各国の政府の財政専門家による世界会議から 10 年が経過する間に、数多くの二国間租税条約の締結が報告され、1928 年のモデル租税条約草案を最新版のモデルに仕上げるべき事が示唆された⁸⁸⁾。

85) *Ibid.* at 6, 1935 年モデル二国間租税条約草案 5 条。

86) 赤松晃、前掲 36, 113 頁で、諸国の国内租税法が、1933 年条約草案に規定する原則とは全く異なる原則に基づいていることから、条約の国内法化ができないとする国もあり、1935 年 6 月 17 日に財政委員会により検討の結果した、多国間条約締結のための会議開催を取り止め、2 国間条約のモデル（1935 年条約草案）として公表することが決定された。」としている。

87) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 707. では、Carroll が財政委員会の議長に選出されたのは 1939 年 6 月にジュネーブで開催された第 9 会期中とされており、L.N., Permanent Committee 8th Session, *supra* note 34, at 1 (Introduction) では、Carroll は Chairman とされている。

88) *Ibid.* 合衆国は最初の租税条約を 1932 年にフランスと締結し、二番目の租税条約を 1939 年にスウェーデンと、フランスとの二番目の租税条約を 1939 年に締結していた。

ところが第二次世界大戦⁸⁹⁾が勃発し、しだいに L.N. の財政委員会をヨーロッパで開催することが困難になり、当該財政委員会の事務のメンバーはその事務所をジュネーブから合衆国の Princeton 大学の構内に移すこととなった⁹⁰⁾。Carroll は、ヨーロッパ大陸からメキシコへと脱出し、カナダ並びに合衆国及びメキシコを含むラテンアメリカの発展途上諸国の政府代表者からなる地域別の租税会議（Regional Tax Conference、以下地域別会議という。）を開催した⁹¹⁾。

これまで世界会議を含む L.N. 後援による二重課税問題及び脱税排除問題に係る数々の会議にも出席する機会を得なかった発展途上国であるラテンアメリカの諸国は、当時 PE の概念に対して消極的であり、PE の原則による課税権の優位性をむしろ排除しながら、自国の領域内で非居住者が稼得するすべての所得に対する排他的源泉地国課税を要求し、自国内で行われる事業所得（又は利益追求のための全ての活動）を自らの源泉を根拠とする射程に含めることを繰り返し主張するものであった⁹²⁾。1943 年 7 月にメキシコ・シティーで開催された第二回地域別会議で検討されたのが、メキシコ・モデル租税条約草案⁹³⁾（以下、メキシコ草案という。）である。当該メキシコ草案に見られるラテンアメリカ諸国の主張⁹⁴⁾は、次に述べる 1946 年ロンドン・モデル租税条約草案と

89) 1939 年 9 月 1 日のドイツによるポーランドへの侵攻に続く同年 9 月 3 日に英国及びフランスがドイツに宣戦布告したことにより、第二次世界大戦が始まる。

90) *Ibid.*

91) *Ibid.*, at 707-708. 南アメリカからの参加国名は、アルゼンチン、ボリビア、チリ、コロンビア、キューバ、エクアドル、ウルグアイ、グアテマラ、メキシコ、ペルー及びベネズエラのようなラテンアメリカ諸国からの代表者であった。

92) Carroll 1968A *supra* note 7. at 708, 712.

93) L.N., London and Mexico Model Tax Conventions. Commentary and Text. [C.88.M.88.1946. II . A.][Hereinafter cited as L.N. London and Mexico Model].

94) Carroll 1968A, *supra* note 7. at 708.

比べて大きく異なる点に表されている⁹⁵⁾。

7. 1946 年ロンドン草案

1946 年にロンドンで開催された第 9 会期財政委員会は、メキシコ草案を検討した。赤松晃は、「メキシコ・モデル租税条約はきわめて発展途上国寄りのモデル条約であったため、1946 年にロンドンで開催された最後の国際連盟財政委員会において、1943 年に締結された英国・米国租税条約における新動向を参照しつつ、……、資本輸出国寄りの修正が加えられた⁹⁶⁾。」そして赤松晃は、「ここに、国際連盟財政委員会の 25 年にわたる研究の成果は、ロンドン・モデル租税条約⁹⁷⁾をもって結実し、今日の国際租税原則が成立したのである⁹⁸⁾。」という。

95) 1946 年のロンドン草案との比較におけるメキシコ草案の主な特徴は次にとおりである。①事業所得に係る第 4 条 1 項では、課税権を事業が行われている締約国においてのみ課税できると規定し、PE には言及していない。さらに、同条 4 項では、ラテンアメリカ特有の産業である農業及び鉱物資源その他の天然資源及び生産物について言及し、「独立した者の間での取引価格又は世界市場での相場に従った価格から算定される所得……」を当該生産物を生産する締約国内で実現されたものとして取扱うと規定し、源泉地国としての主張と同時に Arm's Length 規準を実質的に受け入れている。②譲渡可能な有価証券から得る所得について、第 9 条（可動性ある資本から生ずる所得）は、資本が投資された締約国（つまり債務国主義）のみが課税できると規定する。③特許権等の権利使用の対価として得る所得については、当該権利が使用された締約国（使用地主義）のみが課税できる規定した。④第 13 条では、いわゆるセービングクローズの主張である。

96) 赤松晃、前掲 36, 134-135 頁。

97) L.N. London and Mexico Model, *supra* note 93. なお、メキシコモデル租税条約草案及びロンドンモデル租税条約草案の仮訳については、赤松晃、前掲 36) 末尾（資料Ⅱ）二重課税防止のための 2 国間モデル租税条約＜対比＞メキシコ草案／ロンドン草案を参考にしている。

98) 赤松晃、前掲 36)、134-135 頁。

8. その後のモデル租税条約草案の発展

その後、モデル租税条約草案については、L.N. から 1948 年に創設された OEEC（Organization for European Economic Corporation）を経て 1961 年に改組された OECD（Organization for Economic Co-operation and Development）にトーチが渡され、1963 年に OECD の後援の下での新たな「所得及び財産に係るモデル租税条約草案⁹⁹⁾、（以下、1963 年 OECD モデルという。）が公表されるが、各国が租税条約締結に向けた交渉を行うにあたっての唯一の指導書は、当該 1963 年 OECD 草案が公表されるまではロンドン草案であった、と Carroll はいう¹⁰⁰⁾。

1963 年 OECD モデルでは、一方の締約国の企業が他方の締約国内に所在する PE を通じて事業を行う場合、当該他方の締約国は、当該「PE に帰せられる部分の所得に対してのみ課税できる。」とする、今日でいう「帰属主義¹⁰¹⁾」

99) See, OECD Income and Capital Draft Model Convention (1963). なお、1963 年 OECD モデル租税条約草案の成立経緯及びその内容についての解説については、平尾輝夫『租税条約の解説— OECD 租税条約草案—』（日本税務研究協会、1964 年）がある。Carroll は、Carroll 1968A, *supra* note 7, at 720 において、1963 年 OECD モデル租税条約草案は、その実質において、ロンドン草案に対して加えられた規定はほとんどない。という。しだいに多くの OECD 加盟国は、当該加盟国間で、さらに非加盟国と二国間租税条約の締約当事国となったが、明らかに、当該当事国は、1046 年のロンドン草案の様式（pattern set）に固執したという。この間に締約された二国間租税条約及び議定書については、See *Ibid.*, at 721-728. なお、同書には本草案の邦訳が付されている。

100) Carroll 1968A, *supra* note 7, at 708-709.

101) 平尾照夫、前掲 99) において、1963 年 OECD モデルの大きな特徴の一つとして、同草案 7 条 1 項に規定する “may be taxed ……only so much of them as is attributable to that permanent establishment” とする文言が、いわゆる「帰属主義」と呼ばれる原則であり、これに対して、恒久的施設が関与しない本店直取引に基づく所得をも総合して課税すべしとするのが「総合主義」であると説明している。

なお、「帰属主義」については、小松芳明『逐条研究 日米租税条約（第 3 版）』89-91 頁（税務経理協会、1989 年）。また、我が国における平成 26 年度の「帰属主義の」採用については、金子宏『租税法（第 19 版）』496 頁（弘文堂）2014 年）。

の原則を規定した。

9. 我が国での対応

これまでのロックフェラー財団からの財政的支援を受けながら L.N. の後援の下で行われた事業所得の国内及び国外への配分方法に関する研究の成果を反映すべく、我が国が国内法の改正を行ったのは、「昭和 37 年（1962 年）改正税法¹⁰²⁾（以下 1962 年改正という。）」であった。本 1962 年の改正のうち国際課税分野における改正の関しては、ソース・ルールの見直し¹⁰³⁾が行われた他、大きな改正点として、企業による事業活動が我が国内及び国外に跨る場合に、その事業から生ずる所得のどの部分を我が国に源泉がある所得としどの部分が国外に源泉がある所得とするかについての、極めて重要且つ大幅なる法令の改正が行われ、加えて外国税額控除制度に係るいくつかの改正¹⁰⁴⁾が行われ

102) 我が国の、第 40 国会で改正された昭和 37 年度（1962 年度）の法人税法及び所得税法の改正では、昭和 36 年 12 月の税制調査会の答申に沿った非居住者（及び外国法人）の課税その他国際的側面に関する大改正が行われた。本改正の背景には、これまでの非居住者（含む外国法人）に対する課税についての既存法令の規定は、極めて簡単であり、現実に税務執行にあたって法律の解釈に疑義が生じる点が多々あった。また、日本と租税条約を締結した国も増加した。そこで日本が締結した当該租税条約及び諸外国の制度を参考にしてその規定の整備を図ったとされておる。本税制改正の背景及び改正内容については、福山博隆「外国法人及び非居住者の課税その他国際的な側面に関する税制の改正」（税務経理協会、Vol.17, No.6、1962 年）、100、101 頁）。

103) 所得税法第 1 条 3 項の各号。法人税法第 1 条 3 項。これまでのソース・ルールを踏襲しているが、これまでの「利子に支払いを受けるとき納税気味がある。」を改正後「……………の利子は、この法律の施行地に源泉のある所得とする。」と表現された。

104) 外国税額控除制度については、控除の対象となる外国の税の範囲についての改定、従来の国別控除限度額方式のほかに一括限度額方式を採用し納税者が選択できる）とする改定、みなし外国税額控除（タックス・スペアリング・クレジット）制度の採用、間接外国税額控除制度の採用その他の改正が行われた。それぞれの詳細は、福山博隆、前掲 102) 123-129 頁。

た。そして、とりわけ、L.N. の財政委員会及び拡大財政専門家会議でこれまで議論を通じて合意に達した論点である、PE の概念¹⁰⁵⁾、Arm's Length 基準を採用する独立企業原則に基づく事業所得の国内源泉及び国外源泉に区分する方法¹⁰⁶⁾、海運所得及び航空運輸所得の取扱いに係る法令等¹⁰⁷⁾を新設した。

我が国は 1933 年 3 月に L.N. を脱退し第二次世界大戦へと突入しており、我が国の 1962 年改正の源とされている 1961 年 12 月の税制調査会の答申までに、L.N. の財政委員会における議論等に関してどこまでの情報が入手されていたかは必ずしも明らかではない。しかし、Carroll による調査報告書に基づいて L.N. の財政委員会が承認した主要な国で採用されている事業所得の配分方法に係る一般準則が、この時点で組み込まれたことは筆者にとって驚きである¹⁰⁸⁾。

105) 所得税法第 1 条 8 項の 1 号、2 号及び 3 号。法人税法第 1 条 4 項の 1 号、2 号及び 3 号。いわゆる一号 PE、建設 PE、独立代理人 PE を定義した。

106) 所得税法施行規則第 1 条の 2 の 1 項各号。法人税法施行規則第 1 条の 2 の 1 項各号。購入販売については、日本での物品の単なる購入活動からは、日本源泉の所得は発生しないものとして、すべて当該物品の売却が行われた国に源泉があると規定している。また、製造販売については、独立企業原則に基づいて日本源泉の所得と外国源泉の所得に配分すると規定した。

107) 法人税法 1 条の 2 の 1 項 4 号。所得税法第 1 条の 2 の 4 号。国際運輸所得については、一定の按分基準により日本源泉の所得と外国源泉の所得に配分し、日本源泉の所得にだけ課税できると規定した。

108) 本昭和 37 年（1962 年）法人税及び所得税法の改正がされた時点では、1963 年 OECD モデル租税条約草案は未だ公表されていない。特に、恒久的施設の原則、独立企業原則に基づく事業所得の国内源泉及び国外源泉への区分等に係る規定よりは、日本が締結した租税条約だけではなく相当に情報を得ていたと推測できる。例えば、See generally, Carroll 1934, *supra* note 48 and Mitchell B. Carroll, *A Brief Survey of Methods of Allocating Taxable Income Throughout the World*, in *Lectures of Taxation* by Thomas S. Adams et al. edited by Roswell Magill (1932) .

また、既に述べたように、Carroll は各国における所得の租税制度及び事業所得の国内と国外との区分方法を調査するために主要国へ訪問したが、我が国では、Carroll は

10. 小括

第一次世界大戦後も、L.N. の財政委員会はその事務所を合衆国の Princeton 大学に移して活動は続いていた。

企業が自国内及び外国に複数の PE を通して事業を行う場合の各 PE への所得の配分準則の研究という長年の懸案であった課題については、Carroll による 3 年間にも及ぶ調査・研究を通じて、Arm's Length 基準の下での独立企業原則が確立された。当時においてもなお各国の租税制度が区々となっている下でも、Carroll は、各国の実務及び既に締結されている租税条約での取り扱いの中から共通又は類似するものを調査し、主要国による合意が得られそうな取り扱いを選択するという Adams による教えを実践した、と筆者は考える。

1946 年のロンドン草案に基礎をおきながら 1963 年 OECD モデルへと結実し、国際課税制度の原則の枠組みが名実共に確立された。

さらに、1963 年 OECD モデルでは、一方の締約国の企業が他方の締約国内にある PE を通じて事業を行う場合、他方の締約国は、当該 PE に帰せられる部分の所得に対してのみ課税できるとする、いわゆる「帰属主義¹⁰⁹⁾」を規定

S.Ishikawa (Chief of Section of Internal Revenue, Finance Ministry) 及び K. Tanaka (Secretary of Finance Ministry) と面談していることが 1933 年に報告されているが、そこで相当に詳しい情報を得ていたのではないかと想像できる。Carroll Report Volume III, *supra* note 31, Japan at 73-101 では、独立会計、各種の PE（国内販売 PE、国外への販売 PE、製造 PE、加工 PE、購買 PE、及び市場調査・統計及び展示場）の取扱い、国際運輸所得の取扱い、外国に子社・支店を有する国内企業、外国企業に対する実質的管理を行う場所若しくは持株会社が我が国にある場合の取扱い等について、議論されたことが報告されている。

109) 平尾照夫、前掲 99) 39-40 頁において、本 1963 年 OECD モデルの大きな特徴の一つとして、同草案 7 条 1 項に規定する “may be taxed……only so much of them as is attributable to that permanent establishment” とする文言がいわゆる「帰属主義」と言われる原則を明らかにしたものであり、これに対して、恒久的施設が関与しない本店直取引に基づく所得をも総合して課税すべしとするのが従来の「総合主義」であると説明している。

したとされている。

結語

筆者は、これまで合衆国の国際課税制度の変革を研究対象としてきた。合衆国は、第一次世界大戦後現在に至るまで繰り返し、課税ベースの浸食を防止するために対応してきた。しかし、合衆国に本部をおく主要な多国籍企業による「合法的な」所得移転による課税ベースの浸食への歯止めをかけられないままである。しかもここ数年は、これらの合衆国多国籍企業は、国外で行う経済活動から生じる所得を（ゼロ税率を含む）低税率国に移転すること等の結果、他国の課税ベースまでも「合法的に」浸食していることが BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) として主要な海外メディアの注目を浴びることとなり、現在では主要国等首脳会議 (G20) の政治課題にまで取り上げられる結果となっている。

国際的経済取引に対する課税を規律しているのは、各国が制定する国内法及び各国間で締結される租税条約である。合衆国の国際課税を規律する現行枠組みは 1910-1930 年代に創設されたことは良く知られており、当時における合衆国の国際課税政策の元々の意図を理解しておくことが必要と考え、筆者はこれまで研究を行ってきた。ヨーロッパ諸国にも先駆けて世界で初めて、FTC 制度を伴う全世界所得課税制度という合衆国の国際課税制度を創設するにあたり、Adams による主導的貢献が大であったのであり、そのことは我が国において（又はまた合衆国においてさえも）、これまでほとんど評価されてこなかったことも分かった。

先駆的役割をはたした I.C.C. の活動においても、L.N. 後援による活動においても、Adams は一貫した主張を行っていた。つまり、所得税についての課税の根拠を「利益説」に求め、国民が国家の政府から受けたサービスに対する対価として所得税を位置付けた。また法人所得税に関しては、当該政府を事業に

おけるパートナーとして位置付け、当該事業が稼得した所得に対する当該政府の持分として法人所得税を位置付けた。国を跨ぐ経済的取引に対する課税については、源泉地国に第一の課税権を認めながらその補強（back stop）として居住地国による課税権をも認め、源泉地国による妥当な課税が明らかでないときは、居住地国が課税することにより公平負担の原則を図ろうとするものである。源泉地国課税に加えて居住地国が課税する結果として生じる二重課税については、居住地国が片務的に FTC 制度により救済をすべきこととした。

ここで Adams が構築した所得課税制度は、いわゆる純粹全世界所得課税制度（pure worldwide taxation）と呼ばれている。しかし、その後 100 年を経過した国際課税を規律する現行合衆国連邦租税法は、当該純粹全世界課税制度との比較上重要な欠点を包含している。この点については本稿の目的を超えているので詳細にいたることは避けたいが、現行制度で異なる点の第一は、合衆国の者がその外国子会社を通して稼得する所得について配当送還が行われるまで課税繰延（deferral）¹¹⁰⁾を許しており、当該所得を永久に外国で再投資することまで事実上認めている。第二は、FTC の計算上、合衆国納税者による彼我

110) これまで様々な国際租税改革が論じられているが、合衆国が採用している全世界所得課税制度は課税繰延を認めていることから生じる欠点を包含しており、それらの欠点を直すのが先決であり、また、それらの欠点を正すことはできると、一貫して主張しているのは、See generally, Robert J. Peroni, *Deferral of U.S. Tax on International Income: End It, Don't Mend It- Why Should We Be Stuck in the Middle with Subpart F ?*, 79 Texas Law Review 1609 (2001) ; J. Clifton Fleming Jr., Robert J. Peroni and Stephen E. Shay, *Perspectives on the Worldwide vs. Territorial Taxation Debate*, Tax Notes International January 4, 2010, at 83,104 (2004) ; J.Clifton. Fleming Jr., Robert J. Peroni, *Exploring the Contours of a Proposed U.S. Exemption (Territorial) Tax System*, Tax Notes , at 1570-1577 (2005) ; J. Clifton Fleming Jr., Robert Peroni and Stephen Shay, *Some Perspective from the United States on the Worldwide Taxation vs. Territorial Taxation Debate*, Journal of the Australasian Tax Teachers Association Vol.3 No.2, at 38-41, 45-46 (2008)。

流用（cross crediting）を寛大に認めている¹¹¹⁾。第三は、合衆国の者が中間持ち株会社を利用して、合衆国連邦租税上の居住地国を合衆国以外のどこにおくかについて自由に選択することを認めている¹¹²⁾。これらの結果、合衆国の現行全世界所得課税制度が Adams が構築した純粹全世界所得課税制度とは異質なものとなっていることは、これまで多くの論者が指摘してきた。そして、とりわけ合衆国に本部をおく多国籍企業が外国で稼得する所得をタックス・ヘイヴン課税管轄を含む低課税国（又はゼロ課税国）に移転し実効税率を引き下げようとする誘因を作り出している¹¹³⁾ことも多くの論者が指摘してきた。

我が国は、合衆国の現行全世界所得課税制度に概ね類似した制度を採用してきたが、2009 年の所得税法に改正により、「海外子会社が稼得した利益を租税

111) Kleinbard は、外国子会社に再投資という理由で利益を留保しながら、彼我流用による合衆国課税を回避できる外国子会社の利益を選択しながら配当送還することにより合衆国課税を回避するタックス・プランニングを、酒の蒸留に例えて、納税者による選択的配当送還の問題を指摘している。See, Edward D. Kleinbard, *Stateless Income's Challenge to Tax Policy*, 132 Tax Notes (Sept. 5 2011), at 1021, 1027-1028 (2011). 尚本文献は reprint され Tax Note International (Oct. 29, 2012), at 500 に再度掲載された。See as also, Edward D. Kleinbard, *Stateless Income's Challenge to Tax Policy*, 132 Tax Notes (Sept. 5 2011), at 1021, 1027-1028 (2011). これらの結果、合衆国の多国籍企業がその事業に係る実効税率を低率（又はゼロ税率）となるも国籍所得（stateless income）を生じさせているという。

See also, Edward D. Kleinbard, *Throw Territorial Taxation from the Train*, 48 Tax Notes International 64 (2007)

Edward D. Kleinbard, *The Lessons of Stateless Income*, May 12, 2011, 65 Tax Law Review 99 (2012) .

112) 納税者が居住地国をどの課税管轄におくかの選択を与えることが全世界所得課税制度崩壊させかねない欠点であることを指摘しているのは、See generally, Daniel Shaviro, *The Rising Tax-Electivity of U.S. Corporate Residence*, in The David R. Tillinghast Lecture, 64 Tax Law Review 377 (2011). なお、本論文については、増井良啓による選考研究がある。増井良啓「Shaviro 教授の国際課税論を読む」157 頁（租税研究 747 号、2012 年）。

113) Refer above footnotes 110-111 and 112.

上の制約なしに我が国に還流し、国内外への投資及び国内における研究開発活動を促進し、ひいては我が国経済の成長を促し雇用を創出すること¹¹⁴⁾」を政策目的に掲げ、「外国子会社からの受取配当金の益金不算入制度」を導入し全世界所得課税制度から事実上離脱した。

OECD 加盟国及び加盟国外の諸国が上述の BEPS に対応しようとするいま、国際課税の創設期における I.C.C. 及び L.N. の後援の下で行われた様々な議論を研究対象¹¹⁵⁾ とすることも重要であると、筆者は考えている¹¹⁶⁾。

114) 2009 年に行われた本改正の政策目標については、国際租税小委員会（事務局：経済産業省貿易経済協力局貿易振興課、座長：青山慶二筑波大学大学院教授）中間論点整理「我が国企業の海外利益の資金還流について：海外子会社からの配当について益金不算入制度の導入に向けて」13 頁〔別紙 1-1〕、第 171 回国会内閣法第 6 号「法律案等概要」2 頁。

115) 本稿で引用しているが、Michael J. Graetz and Michael M. O'Hear が発表した "*The Original Intent of U.S. International Taxation*", 46 *Duke Law Journal* 1021, at 1082 (1997) という論文が契機となって、我が国でも少しずつ Adams（及び Carroll）による業績を評価する論文が発表されている。例えば、渕圭吾「取引・法人格・管轄権—所得課税の国際的局面（1～5）」（法学協会雑誌 121 巻 2 号通頁 123 頁、127 巻 8 号 1151 頁、127 巻 9 号 1279 頁、127 巻 10 号 1529 頁、127 巻 11 号 1862 頁）で、特に 127 巻 10 号 1572-1576 頁；浅妻章如「所得源泉の基準、及び net と gross との関係（一）」1233-1234 頁（法学協会雑誌 121 巻 8 号通頁 1174 頁）がある。

116) 最近 2001 年 12 月に公表された合衆国 NFTC（National Foreign Trade Council）による「21 世紀に向けた国際課税政策プロジェクト報告書」では、Adams の著作による多くの論文を研究対象としている。See generally, National Foreign Trade Council, *The NFTC Foreign Income Project: International Tax Policy for the 21st Century Part Two*, Chapter 1. また、本稿製作中に、最近主要なメディアが揃って第一面で報じた、「課税ベースの浸食及び所得移転（Base Erosion and Profit Shifting）」の問題に対応するために、I.C.C. による先駆者的役割の下で決議された提案に立ち帰って、濃なお課税政策を再検討すべきとする論文に接した。See, generally, Bret Wells and Cym H. Lowell, *Articles Income Tax Treaty Policy in the 21st Century: Residence vs. Source*”, <http://1drv.ms/IRVQ8zj> から検索した（2015.7.3 21:59）。