

## 国際課税と南北問題序説（1）：1988年国連報告書 を中心に

その他のタイトル	International Income Taxation and Developing Countries from the United Nations' Perspective (Part 1)
著者	川端 康之
雑誌名	關西大學商學論集
巻	36
号	6
ページ	619-640
発行年	1992-02-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00019847">http://hdl.handle.net/10112/00019847</a>

<研究ノート>

## 国際課税と南北問題序説（1）

——1988年国連報告書を中心に——

川 端 康 之

はじめに

開発途上国の経済は混迷を極め、先進国の無秩序な財政支援は途上国の自律的経済発展を益々困難なものとしている。一方、今日の国際協調経済における課税の役割はその重要性を益々増加させ、それはマクロ経済的視座のみならず、法律学の世界においても同様である。しかも、そこで焦点を当てられる問題は、先進国間における経済活動の場合と先進国・途上国間における経済活動の場合では著しく異なった様相を呈する政策問題なのである。この先進国対途上国という構図は、いうまでもなく、国際課税の問題を扱う際に国際連合（United Nations, UN）がその発足以来常に腐心してきた問題で、UNでの議論や一連の報告書<sup>1)</sup>には途上国の主張が色濃く反映されてきた。例えば、我が国を含め多くの先進国では、外国法人の納税義務の範囲決定準則（源泉管轄と居住地管轄の限界）として、所謂恒久的施設（P・E）の概念を、国内法<sup>2)</sup>においても、また条約上<sup>3)</sup>においても採用してきたが、このP・Eの概念は、そもそも、国際連盟（League of Nations）が行ってきた租税条

---

1) 従来为国連報告書については、既に日本語化されているものもある。本浪章市他共訳・多国籍企業と課税問題—国連報告書（1976）、竹本正幸他共訳・多国籍企業と価格操作—国際連合・OECD報告書（1980）、等参照。

2) 法法141条1項。

3) 例えば、日米租税条約6条。

約の雛形策定の過程で採用されたものであった<sup>4)</sup>。しかし、現在我が国が締結している租税条約を一瞥しただけでも、米国、ドイツ、フランスや英国等との間で締結されているいわば対先進国租税条約における当該概念と、いわば対途上国租税条約における当該概念との間には、その人的適用範囲や時的適

---

4) モデル租税条約の形成過程については、E. g., M. B. CARROLL, PREVENTION OF INTERNATIONAL DOUBLE TAXATION AND FISCAL EVASION: TWO DECADES OF PROGRESS UNDER THE LEAGUE OF NATIONS (League of Nations, F/Fiscal/111, 1939); Carroll, *International Tax Law-Benefits for American Investors and Enterprises Abroad* (pts. 1&2), 2 INT'L LAW. 692 (1968), 3 INT'L LAW. 129 (1968); Carroll, *Allocation of Business Income: The Draft Convention of the League of Nations*, 34 COLUM. L. REV. 473 (1934); E. R. SELIGMAN, DOUBLE TAXATION AND INTERNATIONAL FISCAL COOPERATION (1928). 矢内一好「国際連盟によるモデル租税条約の発展—事業所得を中心として」税大論叢 20号 377頁 (1990), 水野忠恒「国際租税法の基礎的考察」小島和司博士東北大学退職記念『憲法と行政法』731頁 (1987), 谷口勢津夫「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243頁 (1985)。なお、租税条約全般の問題については、E. g., P. BAKER, DOUBLE TAXATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL TAX LAW (1991); B. I. BITTKER and L. LOKKEN, FUNDAMENTALS OF INTERNATIONAL TAXATION (1991); J. ISENBERGH, INTERNATIONAL TAXATION - U. S. TAXATION OF FOREIGN TAXPAYERS AND FOREIGN INCOME (1990); K. VOGEL, KLAUS VOGEL ON DOUBLE TAXATION CONVENTIONS -A COMMENTARY TO THE OECD-, UN-, AND US-MODEL CONVENTIONS FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION OF INCOME AND CAPITAL - WITH PARTICULAR REFERENCE TO GERMAN PRACTICE (1990); K. Vogel, *Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen - Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen*, 2. Auf (1990); K. VOGEL *et al.*, UNITED STATES INCOME TAX TREATIES (1989); D. R. DAVIES, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL DOUBLE TAXATION RELIEF (1985). 村井正編・国際租税法の研究—国際的租税回避の理論と政策 (1990), 川田剛・国際課税の基礎知識 [改訂版] (1990), 小沢進・国際税務ガイドブック (1990), 小沢進・Q&A 租税条約の実務 (1989), 小松芳明編著・逐条研究日米租税条約 (1989), 小松芳明・租税条約の研究 [新版] (1982), 中里実「国際租税法上の諸問題」総合研究開発機構編・多国籍企業の法と政策 (企業の多国籍化と法 I) 89頁 (1986)。

用範囲という制度の根本的な点での相違がみられ、対途上国租税条約におけるほうがより緩やかに P・E の要件を充足するようにされている<sup>5)</sup>。これは、先進国と途上国の関係が、所得課税の側面からすれば、先進国が居住地国、途上国が源泉地国となるのが一般的ではあるが、後述の如き、源泉地における課税を優先させようとするれば、P・E の範囲を拡大(条約上の要件を緩和)し、先進国居住法人の現地支店・事務所等について、源泉地国に居住地国の地位を容易に取得させることが一つの方法だからである。これは、結局、納税者が源泉地国において稼得した所得に課税する適格を有すべきは源泉地国かそれとも居住地国かという問題の一つで、源泉地国と課税管轄権を結び付けるために居住地の概念を用いているのである。

このように、対途上国租税条約は、途上国自体の経済的・政治的地位を反映して、対先進国租税条約とは異なった特徴を有し、また、先進国といっても、米国、ドイツ等国によって対途上国租税政策は大きく異なる。このような背景を所与のものとしつつ、本稿は、国際課税の中心課題の一つである南北問題への手がかりを示すものとして、国際連合多国籍企業センターが1988年に公表した“INTERNATIONAL INCOME TAXATION AND DEVELOPING COUNTRIES”<sup>6)</sup>の内容を、政策指向型の法律学の観点から検討することとしたい。同報告書は、ホスト国の目的に適合した財政制度の展開及び租税立法の適用・執行という問題意識<sup>7)</sup>から、その内容を、①途上国において経営活動を行う多国籍企業に対する租税構造、②途上国における多国籍企業課税の

---

5) 例えば、建設工事は、OECD モデル租税条約(1977) 5条3項では、12カ月を超えて存続した場合に所在地国の P・E となり、UN モデル租税条約(1979) 5条3項においては、6カ月を超える場合に P・E となる。また、日米租税条約(1971) 9条2項 g 号では24カ月を超えて初めて P・E となるが、日タイ租税条約(1990) 5条3項では、3カ月超とされている。

6) UNITED NATIONS CENTRE ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS, INTERNATIONAL INCOME TAXATION AND DEVELOPING COUNTRIES (1988, United Nations, ST/CTC/56. E.88.II.A.6).

7) *Id.* at 1.

構造的調整及び③ 国際的脱税・租税回避行動排除を目的とする政府メカニズム、の三つに<sup>8)</sup>大別しつつ検討しており、そこで、本稿においても、それらに従い分説することにする。

## I 途上国において経営活動を行う多国籍企業に対する租税構造

### 1 課税管轄

多国籍企業 (TNCs) の国際課税問題を論じる上でまず問題とされるべきは、国家の主権 (課税管轄権) の範囲とその調整準則である (Jurisdiction to tax)。課税管轄は源泉地主義 (Source principle) と居住地主義 (Residence principle) に分類される。この二つの考え方は途上国を問題とする場合において特に重要となる。蓋し、上述の如く、途上国は源泉地国としての地位を占めるのが一般だからである。

源泉地主義　ここで、源泉地主義とは、誰に対して所得が支払われるかとは無関係に当該所得が生じた国において課税されることをいう<sup>9)</sup>。例えば、我が国の多国籍企業が途上国 A において販売等を行うことによって所得を稼得している場合に、当該国 A に支店等が存在しない場合においても、所得の源泉が当該国に存在することのみを理由として当該国 A が当該所得に対して課税するといったことをいう。この源泉地主義という発想自体は多くの国、特に大陸法系の国において採用されており、同報告書は、アルゼンチン、フランスやベネズエラ等の国においてはこの発想が課税管轄権の決定要因<sup>10)</sup>であり、また、パナマ、リベリア等のタックス・ヘイブン国もこの考え方を採る、と述べている。確かに、これらの国においては一般論としてこの源泉地主義の考え方が根強くみられるのである。

---

8) *Id.*

9) *Id.*

10) フランスは、外国所得免除方式を採る国である。

しかし、他の国、例えば先進国においてでさえ、この源泉課税の考え方は制度的に存在している。それは特に、所得の発生時期についてみられる。しかし、先進国対途上国という構図のなかでは、国際的活動から生じる所得についてこれら二つの種類の国の間でそれを如何に配分（分割）するかという点で対立が存在するのである。同報告書は、その対立点について、①配当、②利子、③人的役務所得、④賃料・ロイヤリティ、⑤不動産（賃貸・譲渡）所得及び⑥有形・無形資産の売却所得について指摘する<sup>11)</sup>。まず配当については、配当支払法人の所在地国が当該配当の源泉地であるとするのが大半であるが、例えば、カナダ所在法人の支払った配当が合衆国における経済活動に帰すべき場合においては当該配当の源泉地が合衆国であるとされるように、配当の源泉となった所得の原産地に着目する法制を採用する国も存在する<sup>12)</sup>。次に利子については、債務者所在地国が利子所得の源泉地であるとするのが大半ではあるが、債務の性質、弁済の原資の源泉、信用供与の場所、弁済の履行地等の要素によって左右される場合もある。第三に、人的役務所得については、当該役務が物理的に履行された場所に源泉が存在するというのが一般である。しかし、途上国の多くは、技術的役務の場合、その履行地の如何を問わず、当該役務が用に供された場所に全部又は一部源泉地を認定するのである。人的役務所得における最大の問題はその性質決定である。例えばある人的役務がある技術の実施に深く結びついている場合には、当該役務所得の源泉地はロイヤリティの支払地と同一であるとされる。第四に、賃料・ロイヤリティについては、賃貸財産・実施権許諾対象財産の供用地に源泉があるとされるのが通例である。従って、合衆国所在の法人がメキシコでの利用を目的としてある技術の実施契約を締結した場合には、当該実施契約のもとで支払われるロイヤリティはメキシコに源泉を有するとされているが、投資家の居住地国と発明の利用地の間でロイヤリティ所得を配分する国も存

---

11) *Supra* note 6, at 3-5.

12) INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION, LXVb CAHIERS DE DROIT FISCAL INTERNATIONAL 22 (1980).

在する<sup>13)</sup>。第五に、不動産所得については、当該不動産所在地国に源泉があるとされ、また、不動産保有会社の株式売買についても、当該売買が行われた場所の如何を問わず、当該不動産所在地国に源泉が存するとする国も存する<sup>14)</sup>。最後に、有形・無形動産の売却益については、その源泉地決定基準に若干の相違が存するが、第三国での利用を目的としてある国において商品・無形資産が製造された場合には、売却益の一部は製造地国に源泉を有するとされる点はほぼ承認されているのである。

源泉地国での課税は、当該源泉地国に源泉を有することとなった企業の全世界所得に対して為されるのではなく当該源泉地国内の源泉から生じた所得に対してのみ為され、その方式は粗源泉税と純額税に大別される。第一に、粗源泉税は、受動的・単発的な投資から生じる所得について妥当する。利子、配当、賃料、ロイヤリティや経営管理料がその典型である。先進国間の租税条約では、これらの支払いに対する源泉徴収税は低く抑えられているか相互免税の措置が採られているが、対途上国条約においては途上国の行う源泉徴収税率は一般に高く設定されている。これも途上国が源泉地であるという事情を反映しているのである。第二に、純額税について。外国企業の国内における事業活動が実質的かつ反復的である場合、当該国が自国領域内における当該企業の活動に純額ベースで課税するというのが一般である。この、実質的・反復的事业活動を P・E と称するのである<sup>15)</sup>。同報告書は、P・E に帰すべき所得は、「吸引力 (force of attraction)」理論、「実質的関連

---

13) *Id.* at 23.

14) Internal Revenue Code Sec. 897 (U.S.A.).

15) *Supra* note 6. なお、前掲注2)及び3)参照。前掲 UN モデル条約4条では、この P・E には、事業の管理の場所、支店、事務所、工場、作業所、鉱山、石油又は天然ガスの坑井、採石場その他天然資源を採取する場所、建築工事現場若しくは建設、組立て、掘付工事又はこれらに関連する監督活動でその現場、工事若しくは活動が6カ月を超える期間存続するもの、企業が使用人その他の職員を通じて行う役務の提供(コンサルタントの役務の提供を含む)であって、このような活動が単一の工事又は関連する工事について引き続き12カ月の間に合計6カ月を超える期間その国内に存続するもの、が含まれると規定している。

(effectively connected)」概念、或いはその両者の組み合わせによって決定される、という<sup>16)</sup>。まず吸引力理論のもとでは、ある国に外国企業が P・E を有する場合には、当該国内に源泉を有する一切の所得が当該 P・E に帰属するものとされ、純額ベースで課税される。例えば、外国企業がある国に販売事務所を有し、かつ、当該販売事務所を行う事業活動とは何等関連を有さない資金融資を当該国の居住者に対して行った場合には、当該融資にかかる利子は当該販売事務所に帰属し、純額ベースで課税される。この吸引力理論のメリットは、執行が簡単であるという点で、この理由のために、途上国の多くがこの考え方に魅力を感じてきたのである。

次に、実質的関連の概念。この考え方によれば、P・E に帰すべき所得とは当該 P・E の経済活動に関連を有する所得のみである。従って、P・E と所得の間には関連が存在しなければならない。上述の例における利子は、この実質的関連の要件のもとでは当該 P・E には帰属せず、純額ベースで課税されることもなく、粗源泉徴収税の対象とされることになろう。但し、実質的関連の要件は、P・E と関連を有しない経済活動を阻害することはないが、所得と P・E の関連性を精査しなければならないために、上述の吸引力理論よりも執行が困難であるという問題点がある。同報告書は、現実の制度には、P・E による課税と粗源泉徴収税とはかなりオーバーラップする部分があり、利子、配当、賃料等は粗源泉徴収税の対象となっはいるが、吸引力理論と実質的関連概念のいずれのもとにおいても、P・E に帰属するものとされる場合があり、その場合、P・E による課税が優先されている<sup>17)</sup>、と指摘しているのである<sup>18)</sup>。同報告書は、最後に、源泉地国における販売活動

---

16) *Supra* note 6, at 6.

17) *Id.* at 6-7.

18) なお、実定制度を厳密に観察すれば、同報告書のかかる指摘はやや誤解を招く表現ではないかと思われる。例えば、水野・前掲注 4) 772-75頁は、米国における非居住者に対する課税方法においては「事業」の存否が重要な役割を果たし、「このような『事業』の存否によって非居住者の所得の課税方法を決定するアメリカのルールは事業所得につき『恒久的施設 (P・E)』に帰属する所得のみを課税するヨーロッパの帰属主義と対比されて、全所得主義と呼ばれてきた。ただしこの対照につ



が P・E を構成するには不十分な場合の商品販売所得と株式・社債のような無体財産の売却・交換から生じる利得を例示しつつ、源泉地国において P・E に帰属せず、また、粗源泉徴収税の対象とならない所得は源泉地国免税となっている、と指摘している<sup>19)</sup>。

居住地主義 源泉地主義が経済活動と課税管轄権の関係重視するとすれば、居住地主義は納税者と課税管轄権の関係に着目する考え方であるといえる。その意味では、納税者が稼得した所得の源泉の如何は、当該所得が課税されるか否かを判断する決定要因とはならない。先進国の大半と途上国の多くがこの居住地主義を採用しているが、そこで問題となるのは居住の概念である。自然人（個人）の居住テストは、継続的にある国に生活するという観念に支えられた、当該国における物理的存在である。一般には、12カ月のうち6カ月当該国に存在することといった要件化が為されている<sup>20)</sup>。法人

---

いて注意しておくべきことは、P・E と『事業』とは異なる機能を果たしているということである。即ち、P・E に帰属することが国内所得となり、かつ、事業所得とされるという意味をもつため、P・E は源泉管轄および所得の課税方法を同時に決定する基準として使用されるが、アメリカ法の『事業』は課税方法を決定するのにすぎないという点である。アメリカ法の『事業』の存在が非居住者の全ての国内所得の課税方法を決定していることはヨーロッパ諸国によって吸引力 (force of attraction) のルールと呼ばれるが、『事業』の概念には所得の源泉地を決定したり、事業所得を認定する機能は存在しないのである。このことはアメリカの学者によっても指摘されており、例えばロスは、『技術的観点からは、事業所得が事業外所得をその課税類型にひきよせるルールは存在しなかった。……吸引力のルールは、一定の外国人を一定の方法で課税するという管轄の概念を反映していた。一定の所得（事業所得）をそれ以外の所得（利子所得）の存在のゆえに一定の方法で課税するという概念を反映したのではない』とする。

19) *Supra* note 6, at 7.

20) 我が国の場合、国内法上は、居住者とは、国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて一年以上居所を有する個人をいうものとされ（所法2条3号）、非居住者とは、居住者以外の個人をいう（所法2条5号）ものとされている。また、法人については、内国法人とは、国内に本店又は主たる事務所を有する法人をいい（所法2条6号、法法2条3号同旨、本店所在地主義）、外国法人とは、内国法人以外の法人をいう（所法2条7号、法法2条4号同旨）ものとされている。

の居住の概念については、ある法人がどの国の立法に準拠して設立されたかという当該法人の設立準拠法による場合（設立準拠法主義）、当該法人の本店所在地による場合（本店所在地主義）、経営管理の場所（管理支配地主義）といった複数の例が制度的に存在する。従って、準拠法主義を採る国において設立された法人がその経営管理（実務上は、取締役会の開催）の場所を管理支配地主義を採る国においた場合には二重居住法人の問題が生じる。

近代以降の租税思想を支える一つの柱は「担税力」の観念であるが、この担税力の観念は、納税者と課税管轄の関係に基づいて課税が為される場合に最もよく反映される。またそれは、所得稼得に要した費用の控除後の純額に対して課されるのである。

定式配賦 関連企業については、アームズレングス基準によって所得配分が行われている<sup>21)</sup>。従って、親子会社間やP・Eと本店の間での所得配分は、当該当事者が独立していたとすれば行われたであろう所得配分に従って行われるのである。しかし、アームズレングス基準に対する従来からの批判の故に、多くの国、特に途上国は、定式配賦（**formula apportionment**）により所得配分を行おうとしているのである。定式配賦は、関連企業間取引の市場価格を算定しようとするものではなく、市場が如何に作用するかとは無関係に、ある企業の全世界所得の公正或いは妥当な分割を目指そうとするものである。定式配賦の典型においては、当該企業の当該国における売上高、労働力、資本が当該企業の全世界でのそれらに対して占める割合に応じて全世界所得の一部が当該国に配分される。同報告書は、定式配賦は、ある課税管轄権内における経済活動の水準に応じて純所得が当該管轄権に生じるという仮定による混合型ソース・ルールであると、と述べている<sup>22)</sup>。それは従来の源泉決定準則がそのまま適用することの困難な場合に利用されているのである。例えば、船舶航空運輸所得は、アームズレングス基準ではなく、

---

21) *Supra* note 6, at 8. OECD モデル租税条約9条, UN モデル租税条約9条, 等参照。

22) *Supra* note, 6, at 8.

定式配賦によって配分されている。また、定式配賦は、移転価格問題を処理する際にも用いられているのである。

その他の管轄準則 同報告書は、上述の三つの準則以外の準則として、市民権に基づく管轄に言及し、合衆国とフィリピン（合衆国の旧植民地）を挙げる。次に、これらの管轄準則のために、多国籍企業は高税率国における課税を回避することが可能となっているとしつつ、タックス・ヘイブン対策税制については、タックス・ヘイブン国所在法人の別個の存在を否定し、本国において直ちに課税するものであるとするのである（一種の法人格否認）。

## 2 国際二重課税——発生原因とその排除措置

同報告書は、次に、国家間における二重課税の発生原因とその防止方法について言及する。

二重課税の発生原因 二重課税の発生原因として同報告書が挙げているのは管轄準則の抵触である。それには、源泉地主義と居住地主義の抵触、居住地主義相互の抵触、源泉地主義相互の抵触、費用配賦、定式配賦とアームズレングス基準の抵触及びその他の抵触が考えられる。源泉地主義と居住地主義の抵触は、国際課税における管轄の抵触として古典的であり、ある国が源泉地主義によりつつも相手国が居住地主義によって多国籍企業に課税する場合に生じる。次に、居住地主義相互の抵触は、それぞれの国が異なった基準により居住者の定義を行う場合に生じる。合衆国はグリーン・カードの保有者を課税上居住者として扱っているが、このような者が合衆国外に物理的に存在する場合には、同人の所在地においても居住者として扱われるから、二重居住の問題が生じるのである。また法人の場合には、設立準拠法主義を採用する国の法に準拠して設立された法人が管理支配地主義を採用する国において経営管理を行っている場合等に二重居住の問題が生じる。しかし二重居住の問題は、その解決策として租税条約において振り分け準則が定められていることが多い<sup>23)</sup>。第三に、源泉地主義相互の抵触は、同一所得に対する異なった

---

23) OECD モデル租税条約 4 条 2 項, UN モデル租税条約 4 条 2 項, 等参照。

ソース・ルール，例えば，技術的役務については，役務が提供された場所を源泉とする合衆国のソース・ルールと当該役務が用に供された場所を源泉とするコロンビアのソース・ルールとの間で生じる。前述のように，ソース・ルールの抵触の多くは先進国と途上国の間で生じている。従って，これら先進国と途上国の間で締結される租税条約には，両国間においてのみ有効な共通のソース・ルールが条約上規定されるようになった。条約による救済が得られない場合には，後述の“self help”措置による救済を受けることとなるのである。第四に，費用配賦による二重課税の可能性が存する。具体的には，本国企業とホスト国のP・Eの間で，ある費用が，いずれの国においても相手国に配賦すべきとされた場合である。この場合の救済も条約において為されることとなるが，同報告書は，それは関連企業条項の対応的調整手続か相互協議手続による，としている。定式配賦とアームズレングス基準との抵触については，所得配分がアームズレングス基準に従って行われていることを前提としつつも，アームズレングス基準に対する批判によって定式配賦を利用する国が存在するために，自国の歳入権益を優先したこれら両基準による所得配分には，重複部分も間隙も存在するとする。その他の抵触については，例えば市民権に基づく管轄権やタックス・ヘイブン対策税制は上述のそれ以外の管轄準則と抵触する場合がある，と述べている<sup>24)</sup>。

二重課税の救済手段 二重課税の発生が源泉地主義と居住地主義の抵触によることが典型であるために，各国政府の定める救済手段もこの抵触の救済にその関心を向けている。先進国間のように所得が双方向に流れる国においては，源泉地国が相手国企業に対して源泉非課税を認めたとしても源泉地国の歳入に重大な影響を与えることはないが，先進国対途上国のように所得の流れが一方向的な場合には，源泉非課税によって二重課税を回避しようとするに対して途上国は反対してきた。即ち，先進国対途上国という課税上の関係においては，源泉地主義と居住地主義の抵触を解消する責任は居住地国である先進国が負うべきであって，かかる国こそが歳入損を負担するのに

24) *Supra* note 6, at 15.

最も適している、と途上国は主張しているのである。1980年代に至って途上国が源泉非課税規定を条約上定めることは極めて稀になり<sup>25)</sup>、源泉地国においては高い源泉課税が行われており、同報告書は、二重課税排除の責任はもっぱら居住地国に存する、というのが現在の傾向であると断じている。次に、源泉地国、居住地国における二重課税排除措置についてそれぞれ見てみよう。まず源泉地国においては、確かに条約上源泉非課税規定が定められることは稀にはなったが、なお国内法上、自国の経済政策の一環として一定期間源泉非課税がおかれる場合がある (tax holidays)。また、途上国所在の子会社から先進国所在の親会社に対して支払われる配当や銀行に対して支払われる利子についても源泉課税の税率が軽減される場合があるが、著作権・特許権に対するロイヤリティについてはそのような軽減税率が適用されることは稀である。

次に、居住地国の二重課税排除措置について。同報告書は、居住地国において定められる二重課税排除措置として、①排除措置なし、②外国税額損金算入方式、③外国所得免除方式及び④外国税額控除方式を挙げている。まず、居住地国が二重課税排除措置を規定しないことについて。このような例は稀ではあるが、このような立場を採る理由の一つは、国内源泉所得よりも国外源泉所得に対してより重い課税が行われることによって、国外投資の犠牲によって国内投資を促進することにある、とする。第二に、外国税額損金算入方式について。政策的観点からすれば、この方式は先進国にとっては有利な方式である。蓋し、国内投資の税負担よりも国外投資の税負担のほうが全体としての税負担が重くなるために、国内投資と国外投資を国外投資に不利に差別しているからである。しかし、外国税額損金算入方式に全面的に移行することは国際貿易に対して消極的影響を与えることになろう。第三に、外国所得免除方式について。外国所得免除方式は先進国、特にヨーロッパ諸国において多く用いられている。例えばフランスにおいては、外国支店の活動に帰すべき国外源泉所得は法人税の対象とされていない。また、カナダが

---

25) *Id.* at 16.

途上国との間で締結する租税条約においては、相手国において営業又は事業の積極的活動に帰すべきカナダ企業の所得を免税することを認めている。途上国の観点からすれば、外国所得免除方式は途上国にとって不利に作用する場合がある。免除方式は、多国籍企業が源泉地国に対してタックス・ホリデーやその他類似の措置を要求する誘因となる。また、免除方式とタックス・ホリデーの双方が実現すれば、所得を本国に送金しようが当該源泉地国に再投資しようが税負担は変わらないために、多国籍企業は源泉地国に再投資する理由がもはや存しないのである<sup>26)</sup>。第四に、外国税額控除方式については、この方式が先進国の大部分の国において採用されている方式であり、また直接税額控除のみならず間接税控除も多くの国において認められている。外国税額控除方式の問題点は控除対象外国税の範囲であるが、この点について合衆国の基準は他の国における基準よりも厳格で、合衆国の基準を充たせばその他の国（基準を設けている国は少ない）においてもまた控除対象となると考えられている。ドイツと英国は、控除対象となる外国税は、当該外国税が控除される本国税に対応することが必要であるとしている。ドイツは控除可能外国税のリストを公表している。またカナダでは、当該外国税が所得に対する税であるか否かが基準である。外国税額控除方式で次に問題となるのは、控除限度額である。一般に控除限度額は国外源泉所得に起因する内国税額を限度としている。また控除限度額の算定が一括限度額方式（**overall limitation**）によるものと国別限度額方式をとるものに分けられるが、多国籍企業にとって一括限度額方式は、ある国における控除限度額超過額を第三国の余裕額と通算することができるという利点があるが、欠点は、ある国において生じた損失について第三国の所得と相殺されるために、利用可能な控除額の総額が減少することである。途上国の観点からいえば、一括限度額方式は途上国にとって不利であるといえる。蓋し、多国籍企業が途上国に対して当該途上国での税負担を圧縮するように政治的圧力をかけ、第三国での所得稼得活動によって生じた税負担をそのような途上国での所得稼得活動に転

---

26) *Id.* at 18.

嫁することが可能となるからである。国別限度額方式についていえば、一括した損失の通算を行う必要がないために、多国籍企業にとっては有利であるといえる。欠点は、高税率国での外国税を低税率国での外国税と通算することによって税負担率を低減することが不可能な点である。途上国にとって国別限度額方式が有利な点は、第三国における高い税率に対応するために当該途上国に多国籍企業が税率低減の政治的圧力をかける必要が存しないという点である。外国税額控除方式が広く普及した理由は、それが対外投資を抑制も促進もしないという資本輸出中立性 (**capital export neutrality**) という点で優れているということである。即ち、多国籍企業が源泉地国において所得を稼得する場合、居住地国と源泉地国における全体としての課税のインパクトは、源泉地国の税率が居住地国の税率を上回らない限り、当該企業が居住地国の国内源泉所得のみから所得を構成している場合と同一なのである。

なお、最後に免除外国税額控除についても言及しておく<sup>27)</sup>。カナダ、ドイツ、英国、日本その他若干の先進国は、対途上国投資について免除外国税額控除を認めている。同報告書は、免除外国税額控除は、外国所得免除方式と外国税額控除方式の折衷的制度であるとし、途上国にとって同制度の欠点だが、多国籍企業が途上国に対して税率の軽減の圧力をかけること、途上国に利益を留保する必要性がなくなることにあるとする。免除外国税額控除と途上国における完全免税を組み合わせると、多国籍企業は、当該途上国で稼得した所得を送金するか再投資するかにかかわらず、全く税負担を負うことはない。また、合衆国が免除外国税額控除を全く認めてこなかった理由が、同制度が国内投資よりもある一定の対外投資を有利に扱うが故に、資本輸出中

---

27) 免除外国税額控除については、浦東久男「アメリカ合衆国の租税条約におけるみなし外国税額控除」姫路5号93頁(1990)、浦東久男「西ドイツの租税条約におけるみなし外国税額控除制度」姫路3号17頁(1989)、小山威倫「国際租税条約におけるみなし外国税額控除制度」広島経済大学経済研究論集3巻1号1頁(1980)、金子宏「租税条約における『免除外国税額控除』(tax-sparing credit)について」杉村章三郎先生古希記念『公法学研究(上)』167頁(1974)、等参照。

立性に反する、ということにあるとするのである<sup>28)</sup>。

二重課税防止の **Self-help** 措置 上述のような二重課税防止措置にもかかわらず、二重課税が完全に排除されない場合がある。それについて同報告書は、源泉地国における過大課税、ソース・ルール間の抵触、定式配賦とアームズレングス基準の抵触、費用配賦の抵触を挙げている。このような場合に多国籍企業は **self-help** 措置によって、二重課税を回避しようとしてきたのである。この **self-help** 措置の代表例は、移転価格、途上国進出の際の「地方税免税」条項であるが、この「地方税免税」条項の存在のために本来徴収すべき利子源泉税等が免除され、そのため **shadow tax system** (税制の二重化) が顕在化しているというのが問題点である<sup>29)</sup>。

### 3 租税条約と開発途上国

租税条約 租税条約は、現在の国際貿易に照らした場合、その与える影響を無視することはできない。また、先進国も途上国も多くとの間で租税条約を締結しているために、国際取引で租税条約の影響を受けない取引は稀であるといつてよい。例えば我が国は、1991年3月現在36カ国との間で租税条約を締結しており、またドイツ・英国は、1984年末現在それぞれ54カ国、81カ国と租税条約を締結している。もっとも、租税条約が包括的になってきているとはいえ、なお租税条約の適用を受けない取引もある。例えば、タックス・ヘイブンとの間での取引の多くは租税条約の適用を受ず、また、タックス・ヘイブン自体も先進国との間で租税条約を締結しないという政策を採ることがまま見られるのである。

租税条約が締結されている場合においては、例えば英国カナダ租税条約のように一方締約国の居住者が他方締約国において行うほぼ一切の所得稼得活動をその射程に収めている条約もある。また、北欧諸国で締結されている情報交換条約のような多国間条約も存する。

---

28) *Id.* at. 23.

29) *Id.* at 25.



二国間条約は、条約締結国両国間の交渉の産物であることは確かではあるが、二国間条約の大半は、OECD や UN の公表しているモデル租税条約に準拠した内容となっている。また、合衆国は自国の政策を反映した US モデル条約を有している。そもそもモデル租税条約の立案の歴史は、前述の如く、国際連盟にまで遡ることができる。OECD モデル租税条約が国際連盟の1946年ロンドン・モデル租税条約、UN モデル租税条約が1943年メキシコ・モデル租税条約の系譜に属することはよく知られた事実である。

租税条約の目的は、源泉地国において生じた所得について居住地国の居住者が二重課税を受けることを回避することと、国際的脱税・租税回避を抑制することの二点である。

条約上採られる二重課税防止措置は、源泉地国における租税の減免と居住地国における免税・税額控除である。これらの措置は、源泉地国と居住地国の間での課税権の分配・調整という機能を果たしているのである。また、締約国の国内法における居住の定義やソース・ルールが異なった内容を有する場合には、条約上共通の居住の定義やソース・ルールを定めることによって締約国間における問題解決を図る場合もある。更に、国際的脱税・租税回避に対処するための二国間情報交換規定がおかれるのが通例である<sup>30)</sup>。

先進国・途上国間租税条約 ある二つの国がほぼ同じ水準の経済発展の段階にあれば、それら両国の間での所得の流れはほぼ相互的であるといえる。従って、それら両国の間での条約交渉において源泉地国・居住地国間での所得の配分はさほど意義を持たない。蓋し、いずれの国も居住地であると同時に源泉地国でもあるからである。しかし、一方締約国が他方締約国よりも経済発展の水準が低ければ、当該一方締約国は他方締約国との関係においてはもっぱら源泉地国としての立場しか有し得ない。従って、源泉地国としての立場から当該一方締約国は条約交渉に臨むことになるのである。これが先進国・途上国間での条約交渉の基本的構図である。この場合、源泉地国と居住地国間での税収配分—所得配分は、極めて重大な問題となる。1970年代

30) *Id.* at 27.

までの租税条約はもっぱら先進国間の租税条約であり、そこではもっぱら居住地国に有利に配分が行われてきた。それ故、途上国は、それらの条約は居住地国に有利な条約で、対途上国条約としては適切ではない、と主張してきたのである。UN アド・ホック・グループは、1960年代末期から70年代にかけて、先進国・途上国間モデル租税条約を検討し、その成果は UN モデル租税条約として1979年に公表された。UN モデル条約は、その体裁こそOECDモデル租税条約に類似するものの、内容は、源泉地国での課税に大きく道を開くものであった。

UN モデル租税条約その他アド・ホック・グループの報告書は、途上国が先進国と条約交渉を行う際に重要な役割を果たした。結果、先進国との交渉により締結された租税条約は、OECD モデル租税条約や、ときには UN モデル租税条約よりも遙かに源泉地国の優位を認めているのである。また、国際的脱税・租税回避の防止策としてもっぱら用いられているのは情報交換規定であり、そこでは課税当局間での自動的情報交換も個別事案の情報交換も行われることが予定されているのである。

対途上国租税条約は、これら二つの目的以外にも、途上国に対する外国からの投資を促進するといういま一つ別個の目的を有する場合がある。その一つの具体例は、源泉地国における租税優遇措置を他方締約国の居住企業に対しても認めるというものである（免除外国税額控除、**tax sparing**）。この免除外国税額控除制度は、対途上国条約において、一方締約国（途上国、源泉地国）が自国国内法上外国資本の導入を目的として外国企業に対して与える投資優遇措置（具体的には自国税の減免）の効果が他方締約国の居住企業に対しても及ぶように、居住地国における外国税額控除の算定の際に、一方締約国において減免された部分の租税についてもあたかも減免が行われなかったかの如く税額を計算する、というものである。この免除外国税額控除が認められなければ、源泉地国において減免された部分の租税は、結局、居住地国において課税されることとなるから、源泉地国における投資誘因措置の効果は居住地国では半減してしまうのである。いま一つの例としては、カナ

ダが対途上国租税条約において採用しているような、条約相手国における事業活動から獲得した所得を先進国企業に対して非課税とする、といった措置が存在する。もっとも、条約上定められる二重課税の排除措置は、先進国においては、国内法上も定められていることが多く、その意味では、途上国にとっては、租税条約が締結されたからといって途上国に有利とは限らず、むしろ途上国の源泉課税の制限だけが残る場合も存する。例えば、合衆国は二重課税の排除措置を内国歳入法典において定めており、一方、対途上国租税条約においては、対途上国投資を促進する規定を認めない政策を採ってきたため、途上国の政策担当者のなかには、合衆国との租税条約締結のために時間・エネルギーを消費することが必ずしも途上国の利益にはかなっていないのではないか、と疑問視する者もいるのである。結局、途上国にとっては、先進国との間での租税条約の締結が必ずしも自国の利益にはかなっていない、ということになるのである<sup>31)</sup>。

先進国・途上国間租税条約の中心的規定 同報告書は、途上国の観点から見た、先進国との間で締結される租税条約の中心的規定とは、①対象税目、②P・E 及び事業所得、③関連企業、④源泉徴収税、⑤二重課税排除措置、⑥情報交換規定、であるとするが、ここでは②、④及び⑥について検討する。

②P・E 及び事業所得 途上国にとって、P・E と事業所得条項の目的は、事業所得に対する源泉地国の課税は外国企業と源泉地国の間に意義ある関連性が認められる場合に限るとしつつも、源泉地国での広範な課税を承認することである。つまり、途上国の、外国からの投資と対先進国貿易を高水準で維持しつつも歳入を極大化する、という関心は、先進国企業の途上国における事業活動の遂行形態の如何にかかわらず、当該先進国企業が途上国において実質的事业活動を行っている場合に当該企業に対してP・E 及び事業所得条項が源泉地国課税を認めることによってもっともよく達成されるのである。かかる目的を実現するために、途上国が先進国との間で締結する条約

31) *Id.* at 28.

は P・E の定義を緩和し、先進国企業が容易に源泉地国において P・E の地位を獲得するようにされている。また、事業所得については一般に包括的に定義されているため、途上国が条約交渉において注目するのはもっぱら P・E の定義なのである。租税条約に定められる P・E の定義においては、その一般的定義と並んで、支店等の具体的な例が列挙されている<sup>32)</sup>。一般的定義における問題は、租税条約において具体的に列挙されていない事業活動から生じる所得に対してまで源泉地国の課税を及ぼすことができるか否かである。ホスト国は、具体的挙列項目を見るまでもなく一般的定義に合致すれば源泉地国課税が認められると主張するであろうが、途上国に進出する企業にとっては、当該企業の施設が一般的定義を充足しているか否かについて不確実であるのは否めない。P・E の一般的定義がおかれることによって途上国は、次の二つの点で実益がある。まず、列挙されていない形態での P・E もあり得るということは、列挙項目の重要性を減少させる。従って途上国の行う条約交渉過程において具体的列挙項目にこだわる必要がなくなる。次に、途上国で行われる、条約締結時には想定されなかった列挙項目以外の新たな事業活動も P・E として認定することが可能になるのである<sup>33)</sup>。

④源泉徴収税 租税条約は、一般に、源泉地国に対して、配当、利子、賃料、ロイヤリティや経営管理料について源泉地国での粗源泉徴収税の課税を認めている。従来の租税条約ではその場合の源泉徴収税率は低く抑えられているのが通例で、それは、居住地国＝先進国、源泉地国＝途上国という構図を前提とすると、途上国の税収を圧迫していた、といえるのである。結果、新たに締結される先進国・途上国間租税条約においては、かかる税率は引き上げられ、源泉地国免税は稀になった。また、若干の租税条約では、所得の種類によって複数の源泉徴収税率を使い分ける例も存する。しかし、執行の簡素化という観点からはそのような分類が不利であることは確かで、所得の種類を問わない統一税率を用いるほうが、所得の分類そのものについて

---

32) 例えば、UN モデル条約5条。

33) *Supra* note 6, at 31.

の紛争は回避される。源泉徴収税率の高低は、途上国に対する外国投資の必要性や、外国の投資家にとっての対途上国投資の必要性、さらには、途上国の条約交渉の巧拙など、様々な要因によって左右されるが、20%程度の源泉徴収税率であれば、途上国にとっても多国籍企業にとってもさほど不利とは考えられない。上述のように源泉徴収税率を統一することが行政の簡素化という観点からは好ましいものではあるが、関連企業間配当と銀行に対する利払いについては例外を設けることが好ましいと考えられている。もっとも、銀行が高い源泉徴収税率を回避しようとするのは、源泉徴収税率の高さそれ自体や外国税額控除の限界が存するためではなく、むしろ、銀行自体の交渉上の立場による、という指摘もある<sup>34)</sup>。

⑤二重課税排除措置 二重課税排除措置として採られる方法のうち、外国所得免除方式は、対低税率国投資を有利に扱うという点で資本輸出中立性に反する。他方、多国籍企業の観点からすれば、源泉地国において供与される租税の減免措置をそのまま享受することが可能となるため、外国所得免除方式は、対途上国投資の誘因となる。この政策的観点から、先進国のなかには、免除方式を採用する国も存する。途上国の観点からは、免除方式は、多国籍企業が源泉地国での税の減免を要求するという点や、また、一旦源泉地国での免税、特に配当源泉徴収の免除が認められれば、源泉地国において稼得した所得を同国において再投資する必要性がなくなるという点で、欠点が存するのである<sup>35)</sup>。

#### 4 先進国における対途上国投資誘因措置

先進国においては、対途上国投資を促進するために、対途上国租税条約以外にも自国国内法上投資誘因措置を定めている場合がある。それら誘因措置

---

34) Surrey, *Some Foreign Tax Credit Issues in Relation to Developing Countries: Withholding Taxes on Interest Payments and Discriminatory Taxes*, in UNITED STATES TAXATION AND DEVELOPING COUNTRIES 385, 389-390 (1980, ed., R. Hellawell).

35) *Supra* note 6, at 33.

は、免除外国税額控除制度のように一般的な性質を有するものから、ある具体的な活動を対象とした制度までその内容は様々であるが、同報告書は、合衆国、カナダ、ドイツ、フランス、日本及び英国の誘因措置について検討している。以下では、それらのうち合衆国、ドイツ、フランス及び英国の誘因措置を取り上げる。

合衆国 合衆国が対外投資について税制の基本理念としてきた考え方は、資本輸出中立性、即ち、税制は国内投資と対外投資の選択に対して中立的であるべきだ、という考え方である。このような考えのもと、合衆国は、例えば免除外国税額控除を一貫して拒否してきたのである。もっとも、近時は、その政策を転換し、若干の誘因措置については認めつつある。まず、カリブ海諸国に対する投資について、**Caribbean Basin Initiative** と称する一連の租税減免措置が提案されたことがある。しかし、1984年の立法化に際しては、結局関税の引き下げ等極めて限られた範囲で誘因措置が定められるまでに縮小された。次に、外国販売会社（**FSC**）制度である。この制度は内国歳入法典において定められているのではあるが、従来の内国国際販売会社（**DISC**）制度の廃止に伴い導入されたものである。従来の **DISC** においては、合衆国法人で一定の要件を充たす法人は、輸出活動に起因する所得の一部に対する課税を繰り延べることが可能であった。しかし、このような措置は **GATT** 違反ではないか、という批判が欧州から出されたために、輸出から生じる所得の一部について非課税とする現在の制度に改正されたのである。**FSC** の要件を充たすためには、法人は、合衆国の属領又は納税者情報に関する包括的情報交換協定を締結した外国の法律に準拠して設立された法人でなければならない。従って、**FSC** は、合衆国以外の外国での法人設立を促進する措置であるといえる。更に、条約上優遇措置が認められている場合があるが、その例として、同報告書は外国税額控除制度における控除可能外国所得税の包括性を指摘している<sup>36)</sup>。

ドイツ ドイツは、国内法上はドイツ居住者に対して無制限納税義務を

---

36) *Id.* at 38.

負わせているが、条約上は、外国支店所得やドイツ株主が10%以上の株式を保有する外国会社から為された配当については免税としている。ドイツでは、1969年に、対外投資促進税制が立法化された。この税制は、一定の要件を充たせば、ドイツ企業に対して、外国支店、外国パートナーシップ又は外国子会社に対する減価償却資産について法人税の減免を認めるものである。また、法人税法26条3項では、途上国の子会社から收受した実質的に一切の配当に対して免除外国税額控除を認めている。更に、対スリランカ条約のように源泉地国の最高税率を超える外国税額控除を認める租税条約もある。

フランス フランスの対外投資誘因措置については、相手国とフランスとの間で租税条約を締結していない国に対する投資誘因措置としてフランス国内法の外国所得免除方式が挙げられる。また、損失については、情報収集等一定の要件を充たす事務所に起因する損失については控除が認められる場合がある。更に、一定の目的で行われる対外投資については、操業から5年間に限り投資を行った法人又はその子会社が投下資本の2分の1を限度として準備金を引き当てることができる。これは、フランス製の製品の輸出に寄与する商業活動に資金を供給することを目的としている。配当については、フランス親会社は、外国子会社（株式保有要件は、発行済株式の10%以上）から收受した配当の95%を控除することができる。次に、フランスとの間で二国間租税条約を締結している国については、条約上、免除外国税額控除や源泉地国課税以上の税額控除（**matching credit**）を認めている。最後に、外国において農業、漁業、旅行又はホテル事業に従事するフランス企業は、その利益の3分の1を課税除外することが認められているのである。

英国 英国は自国国内法において投資誘因措置を定めることはなく、多くの対途上国租税条約において免除外国税額控除を認めている<sup>37)</sup>。

(続)

---

37) *Id.* at 41.