

従属代理人 P E の帰属利得算定方法に関する一考察

奥居 寛生

要旨

従属代理人 PE の帰属利得算定方法に関する一考察

氏名 奥居 寛生

国際課税制度において、恒久的施設（Permanent Establishment, PE）は、最も重要な概念の一つである。この PE の有無によって、一方の国で事業活動を行っている企業の事業所得に対して他方の国が課税できるか否かが決まるため、PE に該当することを回避すべく、新たな事業形態を利用する企業が増えている。新たな事業形態のうち、国際的な組織再編を用いてコミッションネアのような形態をとる企業が増えており、この形態を利用することで代理人 PE の認定を回避することができる。人為的な PE 回避を防止するために、OECD における BEPS 行動計画 7 において、代理人 PE の範囲に関する修正が行われた。しかし、新たに PE と認定される代理人 PE の帰属利得の算定方法に関しては明確となっていない。特に、コミッションネア（関連者）が代理人 PE と認定された場合において、OECD モデル租税条約第 9 条（以下「第 9 条」）及び同条約第 7 条（以下「第 7 条」）がそれぞれどのように適用されるのか明確となっていないため、代理人 PE の帰属利得の算定が困難となっている。この問題に関しては、2015 年 BEPS 最終報告後にディスカッション・ドラフトが公表されている。そこで本稿では、ディスカッション・ドラフトを踏まえたうえで、第 9 条と第 7 条の適用関係を明確にし、適正な代理人 PE の帰属利得算定方法を模索する。

第 1 章では、国内法上及び租税条約上の PE の規定を確認し、本稿における問題の所在を明らかにしている。国内法及び租税条約上の代理人 PE の範囲が拡大したことにより、これまで代理人 PE と認定されなかったコミッションネア等が新たに代理人 PE と認定されることとなった。しかし、コミッションネアが代理人 PE と認定されることにより新たな問題が生じる。コミッションネアが関連者（第 9 条適用）となった場合の第 9 条と第 7 条の適用関係である。OECD モデル租税条約とそのコメンタリーでは、第 9 条に基づく利益調整と第 7 条に基づく利益の帰属のどちらが優先されるべきかが明確となっていないため、これらの規定の適用関係が問題となる。

第 2 章では、国内法上及び租税条約上の代理人 PE の帰属利得の算定方法を確認し、第 9 条と第 7 条の適用に関する 2 つのアプローチ（single taxpayer approach 及び dual taxpayer approach）の比較を行っている。関連者が代理人 PE と認定された場合、第 9 条の適用によって関連者に配分されたリスクが、第 7 条の適用によって代理人 PE に配分されると、源泉地国において経済的二重課税が生じる可能性がある。この経済的二重課税を防止する 2 つのアプローチが single taxpayer approach と dual taxpayer approach である。single taxpayer approach は、第 9 条に基づく独立企業間手数料が支払われることにより、その他に遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクがないため、代理人 PE に帰

属する利得はゼロになるという考え方である。一方、**dual taxpayer approach** は、従属代理人がリスクに関する重要な人的機能を遂行している場合、代理人 PE に帰属する利得が存在するという考え方である。第 9 条と第 7 条の機能分析は同じではなく、第 9 条の分析の下では従属代理人に帰属しないリスクであっても、第 7 条の分析において従属代理人が重要な人的機能を遂行している場合、代理人 PE にリスクが帰属すると考えられる。したがって、**dual taxpayer approach** が望ましいアプローチであるといえる。

第 3 章では、**dual taxpayer approach** を採用しているディスカッション・ドラフトの数値例の分析を行い、租税条約との関係において生じる問題について指摘する。第 7 条では、企業の総利得を PE とその他の構成部分とに配分することを求めているのではなく、PE が別個の独立した企業であると仮定して利得の帰属を決定することを求めている。しかし、ディスカッション・ドラフトにおける算定方法では、代理人 PE への利益の単なる帰属ではなく、PE とその他の構成部分との間で利益配分を行っている。これは、第 7 条の目的に反する。

第 4 章では、第 3 章を踏まえたうえで、第 9 条と第 7 条の適用関係を明確にし、わが国にとって望ましい代理人 PE の帰属利得算定方法の検討を行う。AOA の目的は、本店と PE の利益配分を行うことではなく、代理人 PE が別個の独立した企業であると仮定して PE 帰属利得を決定することである。これに従い第 9 条と第 7 条を適用した場合、二重課税と経済的二重課税が生じることとなる。①非居住者企業と代理人 PE の間で収益及び費用の調整を行っていないことから生じる二重課税と、②関連者と代理人 PE の間で同一のリスクを認識することによる経済的二重課税である。居住地国側では、代理人 PE の帰属利得に関して、所得免除方式または外国税額控除を利用することによって①の二重課税を排除することが可能である。源泉地国側では、②の経済的二重課税を排除するために、第 9 条に基づいて関連者に帰属されたリスクは第 7 条に基づく代理人 PE の段階で認識すべきでない。そのため、第 9 条のリスク分析により関連者に帰属しているリスクを把握する必要があるため、第 9 条を優先して適用することが望ましい。

以上より、第 9 条と第 7 条の適用関係及び望ましい代理人 PE 帰属利得の算定方法は、(1)第 9 条を優先適用し、(2)経済的二重課税排除のために、関連者に帰属したリスクは代理人 PE では認識しないことである。

<主たる参考文献>

・浅妻章如「BEPS Action7 における PE の定義と PE の帰属利得：特に **single taxpayer approach vs. double taxpayer approach** について」21 世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方』（2017）

・Dinis Tracana, The Effect of the OECD/G20 BEPS Initiative on the Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Special Case of Agency Permanent Establishments, BULLETIN FOR INTERNATIONAL TAXATION, 2017.

【目次】

序章 はじめに	1
第1章 代理人 PE をめぐる議論	2
1-1 PE の役割	2
1-2 租税条約上の PE	2
1-3 代理人 PE に関する問題の所在	3
1-3-1 コミッショネア・アレンジメント	3
1-3-2 OECD の議論と我が国の対応	6
1-3-3 代理人 PE に関する問題の所在	11
1-4 小括	14
第2章 代理人 PE の帰属利得に関する議論	15
2-1 PE 帰属利得の算定方法	15
2-1-1 OECD 承認アプローチ (AOA)	15
2-1-2 国内法における帰属利得算定方法	20
2-1-3 関連者かつ従属代理人 PE の帰属利得	22
2-2 2つのアプローチ	22
2-2-1 single taxpayer approach	22
2-2-2 dual taxpayer approach	25
2-2-3 望ましいアプローチ	27
2-3 小括	31
第3章 OECD モデル租税条約第9条と第7条の適用関係	32
3-1 2016年ディスカッション・ドラフト	32
3-1-1 数値例	32
3-1-2 数値例に対する疑義	41
3-2 2017年・2018年ディスカッション・ドラフト	42
3-3 小括	42
第4章 租税条約への提言	43
4-1 適正な代理人 PE 帰属利得算定方法	43
4-2 租税条約への提言	47
終章 終わりに	48
参考文献	50

序章 はじめに

国際課税制度において、恒久的施設（Permanent Establishment, PE）は、最も重要な概念の一つである。この PE の有無によって、一方の国で事業活動を行っている企業の事業所得に対して他方の国が課税できるか否かが決まるため、PE に該当することを回避すべく、新たな事業形態を利用する企業が増えている¹。新たな事業形態のうち、国際的な組織再編を用いてコミッションエアのような形態をとる企業が増えており、この形態を利用することで代理人 PE の認定を回避することができる。このような人為的な PE 回避を防止するために、OECD における BEPS 行動計画 7 において、代理人 PE の範囲に関する修正提案が掲げられている。BEPS 行動計画 7 の修正提案では、代理人 PE の範囲が拡大され、コミッションエアに関しても代理人 PE として認定する改正がなされた。

この改正によって、代理人 PE の帰属利得の算定に関して新たな問題が生じる。問題となるのは、コミッションエア（源泉地国の居住法人）の活動によって代理人 PE（源泉地国の非居住法人 PE）が存在すると認められる場合の OECD モデル租税条約第 9 条と同条約第 7 条の適用関係である。第 9 条適用の関連者（コミッションエア）が、第 7 条適用の代理人 PE となる場合、どれだけの利益がそれぞれに帰属するのか明確にする必要がある。我が国においても 2014 年にイギリスとの間において締結した租税条約を皮切りに、OECD 承認アプローチ（AOA）に基づいた第 7 条の締結を進めている。そのため、OECD モデル租税条約第 9 条と同条約第 7 条の適用関係及び PE 帰属利得の算定方法は、我が国にとっても重要な問題である。BEPS 最終報告書においても、代理人 PE の帰属利得の算定に関して追加的なガイダンスが必要であるとされており、その後、代理人 PE の帰属利得に関するディスカッション・ドラフトが公表されている。

そこで本稿では、代理人 PE の帰属利得の算定方法に関する 2 つのアプローチである **single taxpayer approach** 及び **dual taxpayer approach** について見ていき、ディスカッション・ドラフトを踏まえたうえで、望ましい帰属利得算定方法の検討を行う。

第 1 章では、租税条約上の PE の規定を確認したうえで、代理人 PE に関する問題の所在を明らかにする。第 2 章では、租税条約上及び国内法上の代理人 PE の帰属利得の算定方法を確認し、第 9 条と第 7 条の適用に関する 2 つのアプローチ（**single taxpayer approach** 及び **dual taxpayer approach**）の比較を行ったうえで、我が国にとって望ましいアプローチを検討する。第 3 章では、ディスカッション・ドラフトにおける数値例の分析を行い、租税条約との関係において生じる問題について指摘する。第 4 章では、第 3 章を踏まえたうえで、我が国にとって望ましい代理人 PE の帰属利得算定方法について述べる。

¹ 野田昌毅「行動 7：人為的な PE 回避の防止」中里実ほか編『BEPS とグローバル経済活動』226 頁（有斐閣、2017）。

第1章 代理人 PE をめぐる議論

1-1 PE の役割

PE は外国法人等の事業所得課税における最も基本的な概念であり、事業から生じる所得について、居住地国と源泉地国との間の課税権の配分を担う租税条約上の概念として歴史的に発展してきたものである²³。

居住地国課税を採る国と源泉地国課税を採る国の間で事業が行われた場合を想定する。居住地国課税を行う国の下では、所得がどこで生じたのかにかかわらず、国内に居住している者に対して課税がなされるが、源泉地国課税を行う国の下では、所得が生じた源泉地で課税がなされることとなるため、この異なる課税管轄主義を採用している国を通じて事業を行った場合、国際的な二重課税が生じる可能性がある⁴。このような二重課税を排除するために、恒久的な物理的存在である PE 概念を用いて、各国の課税権の配分を明確化している。

多くの国では、上記のような二重課税を回避すべく、国内法及び租税条約上に PE に関する定義を規定している。自国の企業が相手国で事業を行う場合、相手国内に当該企業の PE に該当する事業活動の拠点 (PE) が存在しない限り、相手国は当該企業の事業所得に対して課税できないとするものである。これは「PE なければ課税なし」と呼ばれる原則である⁵。

立法政策論上、PE を見る視点には 2 つのものがある。①PE は、企業が事業進出してきてもその段階に至るまでは、源泉地国が課税することがないという最低限度、すなわち閾値を意味する (消極的側面) ものと、②PE の存在が、源泉地国が外国法人の事業所得に課税する根拠を提供する (積極的側面) ものである⁶。資本輸入国は PE の範囲を拡大しようとするため、積極的側面を強調し、資本輸出国は PE の範囲を限定しようとするため、消極的側面を強調することとなる⁷。

1-2 租税条約上の PE

先進国等の国々と締結している租税条約では、OECD モデル租税条約の規定を参照し、第 5 条に PE の定義に関する規定を置いている。2014 年 OECD モデル租税条約では、①事業所 PE (5 条 2 項)、②建設 PE (5 条 2 項・3 項)、③代理人 PE (5 条 5 項、6 項) の 3 つの種類 PE が規定されている。ただし、代理人 PE については、従属代理人のみが PE として認定され、在庫保有代理人及び注文取得代理人は PE として認定されない (在庫保有

² 北村 導人「恒久的施設課税を巡る現代的諸問題」金子宏監修『現代租税法講座第 4 巻』124 頁 (日本評論社、2017)。

³ 占部裕典「租税条約における『恒久的施設』概念の機能と限界」総合税制研究 1 号 22 頁 (1992)。

⁴ 北村・前掲注 (2) 124 頁。

⁵ EY 税理士法人編著『詳解 新しい国際課税の枠組み (BEPS) の導入と各国の税制対応—企業への影響と留意点—』89 頁 (第一法規株式会社、2017)。

⁶ 増井良啓＝宮崎裕子『国際租税法【第 3 版】』93 頁 (東京大学出版会、2015)。

⁷ 同上。

代理人及び注文取得代理人は準備的又は補助的な活動とされるため(2014年 OECD モデル租税条約第5条4項(b)(e)・5項)。

従属代理人 PE の規定は、「企業に代わって行動する者(6項の規定が適用される独立の地位を有する代理人を除く。)が、一定の締約国内で、当該企業の名において契約を締結する権限を有し、かつ、この権限を反復して行使する場合には、当該企業は、その者が当該企業のために行うすべての活動について、当該一方の締約国内に恒久的施設を有するもの」(2014年 OECD モデル租税条約第5条5項)とされている⁸。

また、「企業は、通常の方法でその業務を行う仲介人、問屋その他の独立の地位を有する代理人を通じて一方の締約国内で事業活動を行っているという理由のみでは、当該一方の国内に恒久的施設を有するとはされない」(2014年 OECD モデル租税条約第5条6項)⁹という規定から、独立代理人に関しては PE の範囲から除外されている。

1-3 代理人 PE に関する問題の所在

1-3-1 コミッショネア・アレンジメント

租税条約上の代理人 PE の規定が拡大される原因となったコミッショネア・アレンジメントについて見ていく。

まず、コミッショネアについての説明を行う。コミッショネアとは、本人のために本人が保有する製品等を自らの名義で売却する者であり、いわゆる問屋営業¹⁰による間接代理のことを指す。これは、大陸法(シビル・ロー)の下で発展した概念であり、大陸法(シビル・ロー)の下では、本人の名で本人のために活動する「直接代理」と自己の名で本人のために活動する「間接代理」(コミッショネア)とに分かれている¹¹。一方、英米法(コモン・ロー)の下では、「直接代理」と「間接代理」という区別はなく、その活動を本人の名で行ったか自己の名で行ったかは重要ではない。

代理人 PE に認定される要件は、OECD モデル租税条約の解釈指針として機能しているコメンタリーに記載されている¹²。このコメンタリーでは、「当該企業の名において契約を締結する権限」を有している必要があるが、本人たる企業の名で契約を締結する権限を有する者に限らず、本人たる企業の名で契約を締結していないものの、第三者との間の契約により本人たる企業を「拘束する」権限を有する者も含まれるとされている¹³。これは、

⁸ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, Art.5, para.5, 2014. 当該報告書の日本語訳として、川端康之『OECD モデル租税条約 2010年版(所得と財産に対するモデル租税条約)』25頁(日本租税研究協会、2011)。

⁹ *Id.*, Art.5, para.6. 当該報告書の日本語訳として、川端・前掲注(8)25頁。

¹⁰ 商法551条「問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ為メニ物品ノ販売又ハ買入ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ」。

¹¹ 松下滋春「代理人 PE に関する考察」税大論叢 45号 438頁(2004)。

¹² 藤谷武史「租税法における国際的規範形成と国内法—OECD モデル租税条約の規範性を中心に」法律時報 84巻 10号 38-39頁(2012)。

¹³ 北村・前掲注(2)145頁。

本人の名で契約を締結するか否かにかかわらず、本人を法的に拘束する契約を締結することができる、英米法（コモン・ロー）上の代理概念を念頭に記載されたものであり¹⁵、本人に経済的効果は帰属するが、本人が法的には拘束されない（法的に拘束されるのは契約当事者である代理人であるため）大陸法（シビル・ロー）上の「間接代理」は当該記載には該当するか否か明確でない。

したがって、「拘束する」という文言が「法的」に拘束される場合に限定していると解釈されるべきか、大陸法（シビル・ロー）における「間接代理」上の「経済的」に拘束される場合も含んでいると解釈されるべきかが問題となる。

この点が問題となった事例がフランスの **Zimmer** 事件¹⁶である。

(1)事件の概要

Zimmer 社は英国所在の親会社であり、フランスに設けた子会社に対して製品を販売していた。その後、取引再編を行い、これまで **Zimmer** 社と **Buy-Sell** 型の取引（仕入販売の取引形態）を行っていたフランス子会社は、自己の名で本人（**Zimmer** 社）のために製品の販売を行うコミッショネアとなった。責任及びリスクについてはすべて親会社が負い、フランス子会社は、親会社の事前承認を得ることなしに既存顧客との間で注文を受け、ディスプレイをし、注文の受付け、価格交渉、割引、分割方法、決済条件等を行っていた¹⁷。

フランス子会社が親会社である **Zimmer** 社の従属代理人に該当するか否かについて、第一審においては、課税庁の主張が認められ、従属代理人と認定されたが、納税者はこれを不服とし、上告を行った。

¹⁴ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital Commentary on Art.5, para.32.1, 2014. 当該報告書の日本語訳として、川端・前掲注（8）101頁。

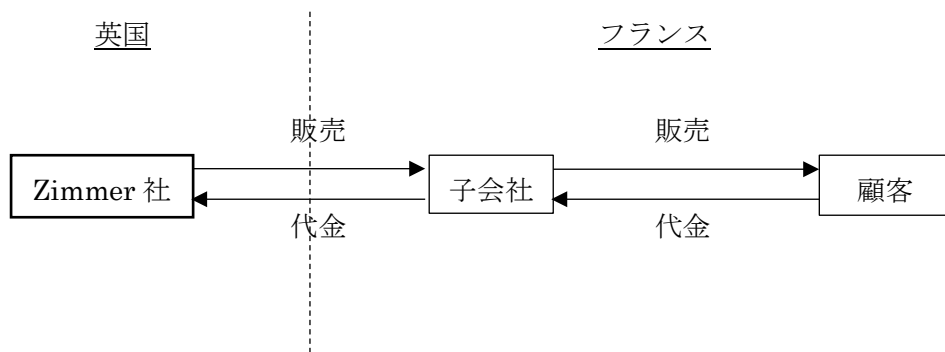
¹⁵ 北村・前掲注（2）147頁。

¹⁶ Conseil d'État (Supreme Administrative Court), 31 March 2010, *Société Zimmer Limited v. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Nos. 304715 and 308525.

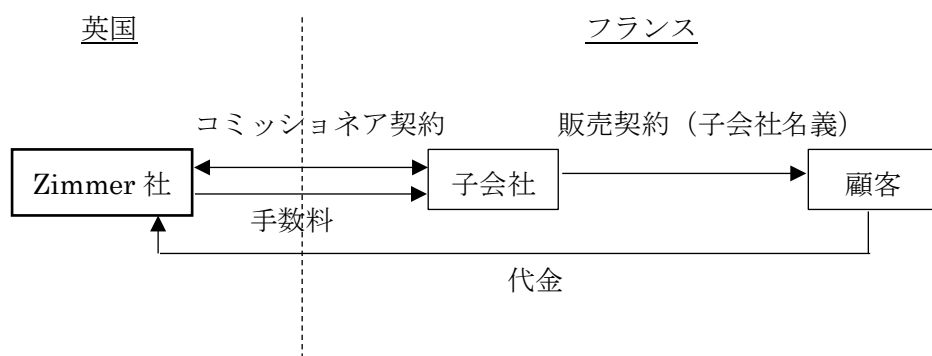
¹⁷ 川田剛「フランス所在の販売子会社（のコミッショネアとしての機能）が代理人 PE に該当しないとされた事例」税務事例 48 巻 8 号 58 頁（2016）。

図表 1 Zimmer 事件の取引図

【Buy-Sell 型取引】



【コミッションネア契約後】



(2)争点及び判決

Buy-Sell 取引を行っていたフランス子会社が、コミッションネア契約への取引再編後、英仏租税条約第 5 条における従属代理人に該当するか否かがこの事件の争点である。従属代理人に該当する要件として、フランス子会社が締結した契約が本人 (Zimmer 社) を拘束するかどうかについて争われている。

判決では、「フランス商法 (第 132 条-1) によれば、コミッションネアとは、自己の名をもって、本人のために活動する者をいうものであるところ、この規定は、コミッションネアによって締結された契約はたとえそれが本人のために締結されたものであっても、本人を直接拘束するものではない」¹⁸との考え方が示されており、コミッションネアであるフランス子会社が、法的に Zimmer 社を拘束しないのであれば、代理人 PE に該当しない¹⁹と判示さ

¹⁸ 川田・前掲注 (17) 59 頁。

¹⁹ 居波邦泰「BEPS による国際課税制度下での立証責任に対する一考察」税大論叢 87 号 305 頁 (2016)。

れた。

(3) コミッショネア・アレンジメント

このような判決は、フランスだけでなく、ノルウェー（DELL 事件最高裁判決）²⁰やイタリア（ボストン・サイエンティフィック事件最高裁判決）²¹においても見受けられる。上記のように、コミッショネアは本人を「拘束する」契約を締結しない者であるため、原則として代理人 PE として認められない。いずれの国においても、本人を経済的に拘束する場合は代理人 PE に該当せず、法的に拘束する場合にのみ代理人 PE に該当するとされている²²。

したがって、Buy-Sell 型の取引を行っていた販売子会社をコミッショネアにし、コミッショネア契約を締結することで、源泉地国の利益をコミッショネアから本人に移転させることができるコミッショネア・アレンジメントが多く国で行われることとなった。

このコミッショネア・アレンジメントにより、販売収益は本人所在地国で課税され、源泉地国ではコミッショネアが受け取る手数料にしか課税することができないため、源泉地国での課税額はほとんどの場合で減少している²³。コミッショネアへの取引形態の変更が形式的なものであり、実質は変わっていない場合であっても、代理人 PE の適用を回避できる状況は多くの国々の税務当局にとって大きな問題となっている。

1-3-2 OECD の議論と我が国の対応

(1) BEPS

グローバル化に伴い多国籍企業が利益を海外に移すことで、納税額を大幅に削減、場合によってはほぼゼロにする機会が生まれ、課税ルールの間隙やミスマッチにより、利益を税務上消失させることや、企業が経済活動をほとんど又は全く行っていない無税や低税率の国へと移転することが可能となっている²⁴。このような動きを税源浸食と利益移転 (Base Erosion and Profit Shifting, BEPS) という。

この BEPS に対処すべく、OECD は G20 の要請を受けて 2013 年 2 月に報告書「税源浸食と利益移転への対応」²⁵を公表した。その後、2013 年 7 月、BEPS に包括的な方法で対処するために 15 項目の行動計画 (Action Plan) が示された²⁶。この 15 項目の行動計画 (図表 2) は 2013 年 9 月に OECD 及び G20 の加盟国によって、採択されている。

²⁰ Norges Høyesterett (Supreme Court), 2 December 2011, *Dell Products v. The State (Tax East)*, HR-2011-02245-A, Case No.2011/755.

²¹ Corte di Cassazione (Italian Supreme Court), 9 Mar 2012 (hearing of Feb. 29, 2012), Tax Chamber, Section V, Case No. 3769.

²² 北村・前掲注 (2) 146 頁。

²³ 川田・前掲注 (17) 59 頁。

²⁴ 水野忠恒『テキストブック租税法』251 頁 (中央経済社、2016)。

²⁵ OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.

²⁶ OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.

図表 2 行動計画の内容²⁷

	行動計画
1	電子経済の課税上の課題に対処する
2	ハイブリッド・ミスマッチ取決めの効果を無効化する
3	CFC 税制を強化する
4	利子損金算入や他の金融取引の支払を通じた税源浸食を制限する
5	透明性や実質性を考慮しつつ、有害税制に対しより効果的に対抗する
6	条約濫用を防止する
7	PE 認定の人為的回避を防止する
8-10	移転価格税制の結果が価値の創造と一致することを確保する
11	BEPS とそれに対処するための行動に関するデータ収集・分析する方法の確立
12	納税者に濫用的なタックス・プランニングの契約を開示することを要求する
13	移転価格の文書化を再検討する
14	紛争解決メカニズムをより効果的なものにする
15	多国間協定を開発する

この 15 項目の行動計画の内、行動計画 7 において、多国籍企業による PE 認定の人為的な回避を防止するために、OECD モデル租税条約第 5 条とそのコメントを修正する提案がなされている。具体的には、①コミッション・アレンジメント及び類似の手法を用いた PE 認定の人為的回避、②特定の活動除外（準備的・補助的な性格を有する活動）を用いた PE 認定の人為的回避を防止するための修正提案である²⁸。

(2)BEPS 最終報告書

2015 年に BEPS 最終報告書が公表された²⁹。行動計画 7 に関して述べられているのは、①コミッション・アレンジメント及び類似の手法を通じた PE 認定の人為的回避、②第 5 条 4 項における特定の除外を通じた PE 認定の人為的回避、③PE 認定の人為的回避のための他の手法、④フォローアップ（利得の PE 帰属に関する問題を含む。）の 4 つである。本稿ではこの内①について述べる。

最終報告書では、①に関して、代理人 PE の規定（2014 年 OECD モデル租税条約第 5 条 5 項）を回避できる方法が 3 つ挙げられている。

1 つ目は、1-3-1 で述べたコミッション・アレンジメントである。コミッション・

²⁷ *Id.*, at 14-24. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会『税源浸食と利益移転（BEPS）行動計画』9-17 頁（日本租税研究会、2013）。

²⁸ *Id.*, at 32. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注（27）23 頁。

²⁹ OECD (2015), Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

アレンジメントは、ある者が製品を自己の名において、当該製品の所有者である外国企業に代わって販売するアレンジメントであり、外国企業は、その製品を、販売が課税上帰せられる PE を有しない国において販売することができる³⁰。当該販売を決定する者が販売する製品を所有していないので、当該者はこのような販売から取得する販売収益には課税されず、そのサービスについて受け取る報酬（コミッション）に対してのみ課税される³¹。

2つ目は、コミッション・アレンジメントに類似した方法である。ある者によって一方の国で実質的に交渉される契約が、外国企業によって最終化もしくは承認されるという理由で当該国において締結されない場合、ある者は契約締結権限を有していないため、当該国において代理人 PE は認識されず、課税されない³²。

3つ目は、独立代理人に該当する場合である。契約を締結する権限を常習的に行使する者が、外国企業と密接に関連している場合であっても、第 5 条 6 項の除外規定が適用される独立代理人となることで、代理人 PE の認定を回避することができる³³。

多くの場合、これら 3 つの方法による PE 認定の回避は、販売が行われる国の課税ベースを侵食するために行われることは明らかであり、第 5 条 5 項及び 6 項の文言の修正が必要とされている³⁴。

また、BEPS 最終報告書に基づく改正の結果、PE 帰属利得の算定に関する OECD モデル租税条約第 7 条の現行ルールがどのように適用されるのか、あるいは、修正が必要であるのかについては、言及されておらず、追加ガイダンスを公表する必要があるとしているのみである³⁵。

(3) 第 5 条 5 項・6 項の改正

コミッション・アレンジメントに対応するため、BEPS 最終報告書の修正提案を受けて、2017 年に OECD モデル租税条約第 5 条 5 項・6 項の規定が改正された³⁶。改正前の規定では、「当該企業の名において契約を締結する権限」を有している者が、その権限を反復して行使している場合に代理人 PE に該当するとされている（1-2 参照）。しかし、コミッション・アレンジメントにより、本人を法的に拘束する契約を締結しないことでこの要件を回避することが可能である。これを防止するために、改正後の規定では、(a)「当該企業の名において」という要件以外に、(b)「当該企業が所有もしくは使用権を有する資産の所有権の移転もしくは使用権授与のため」、(c)「当該企業によるサービスの提供のため」³⁷に

³⁰ *Id.*, para.5. 当該報告書の日本語訳として、本庄資「(仮訳) 恒久的施設認定の人為的回避の防止行動 7—2015 年最終報告書」租税研究 808 号 370 頁 (2017)。

³¹ *Id.*, para.5. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 370 頁。

³² *Id.*, para.7. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 370 頁。

³³ *Id.*, para.7. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 370 頁。

³⁴ *Id.*, para.8. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 370 頁。

³⁵ *Id.*, Art.5, para.19. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 394 頁。

³⁶ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, Art.5, 2017.

³⁷ OECD, *supra* note 29, Art.5, para.5. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30)

契約を締結する場合においても代理人 PE に該当することとした。これにより、本人を法的に拘束する契約でないとしても、本人が所有している資産の所有権の移転やサービスの提供に関する契約を行う者であれば、代理人 PE に認定することができる。

ある者によって一方の国で実質的に交渉される契約が、外国企業によって最終化もしくは承認される場合、ある者は当該国で契約締結権限を有していないため、代理人 PE に該当しないという回避方法に対しても OECD モデル租税条約第 5 条 5 項を改正することで対応された。「日常的に締結される契約の締結に導く主要な役割を常習的に果たし」³⁸ている場合においても、代理人 PE に該当すると改正されている。これにより、実際に契約を締結する者でなくても、契約の締結に関して主要な役割を果たしていると認められる場合は、代理人 PE に該当することとなった。

代理人が本人と密接に関連する者であっても、形式的に独立代理人の規定を満たし、代理人 PE の認定を回避する方法に対しては、OECD モデル租税条約第 5 条 6 項の規定を改正することで対応がなされた。「ある者が専ら又はほとんど専ら密接な関連を有する 1 又は 2 以上の企業に代わって行動する場合」³⁹当該者は独立代理人に該当しないと改正されている。密接な関連の定義についても同項において定められた。

以上のように、BEPS 最終報告書において挙げられた代理人 PE 認定の人為的回避及びそれに対する修正提案は、2017 年 OECD モデル租税条約第 5 条 5 項及び 6 項において反映されている。ただし、改正された OECD モデル租税条約を既存の租税条約に導入するためには、3000 以上に及ぶ租税条約の個別の改正が必要であり、多大な時間を要することとなる⁴⁰。そこで、租税条約に関連する BEPS 防止措置を締結主体の異なる多数の租税条約に一律に導入するための多数国間条約 (Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, MLI) の策定が勧告された⁴¹。MLI は 2015 年 5 月から約 1 年半の策定期間を経て 2016 年 11 月に公表され、2017 年 6 月 7 日に 67 カ国・地域により署名が行われている⁴²。2019 年 1 月 23 日時点では、87 カ国・地域が署名している⁴³。代理人 PE に関連するものとして、「問屋契約及びこれに類

371 頁。

³⁸ *Id.*, Art.5, para.5. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 371 頁。

³⁹ *Id.*, Art.5, para.6. 当該報告書の日本語訳として、本庄・前掲注 (30) 371 頁。

⁴⁰ 岡田至康＝荒井優美子「2019 年 1 月 1 日発行の『国際税務基準』とは MLI の概要」税務弘報 67 巻 2 号 90 頁 (2019)。

⁴¹ OECD, Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting. 加藤仁久「税源侵食及び利益移転を防止するための租税条約関連措置を実施するための多数国間条約の締結」国際税務 38 巻 11 号 15 頁 (2018)。

⁴² 岡田＝荒井・前掲注 (40) 90 頁。

⁴³ OECD, “Signatories And Parties To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting Status as of 23 January 2019”

<http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>

する方策を通じた恒久的施設の地位の人為的な回避」が第4部の12条に規定されている⁴⁴。これにより、MLIの締約国が当該規定の適用を選択している場合、上記のBEPS最終報告書を踏まえた規定が現行の二国間租税条約の規定を上書きすることとなる⁴⁵。

(4)我が国における対応

上記のBEPS最終報告書の内容を踏まえ、2017年にOECDモデル租税条約が改訂されており、また、我が国が同年6月に署名したMLIにおいても、PE認定の人為的回避に関する規定が採用されている⁴⁶。これを受けて我が国では、平成30年度税制改正において、このようなPEを巡る国内外の状況に鑑み、PE認定を人為的に回避することによる租税回避に対応するため、国内法上のPEの範囲を国際的なスタンダードに合わせる改正がなされた⁴⁷。

国内法におけるPEには、①事業所PE、②建設PE、③代理人PE、と呼ばれる3種類のPEがある（法法2十二の十九）。事業所PEは、事業を行う施設などの物理的な側面に着目し、「外国法人の国内にある支店、工場その他事業を行う一定の場所で政令で定めるもの（法法2十二の十九のイ）」をPEとしている。建設PEは、経済活動の機能的な側面に着目し、「外国法人の国内にある建設作業場（一年を超えて行われるもの）（法法2十二の十九のロ）」をPEとしている。代理人PEは、「外国法人が国内に置く自己のために契約を締結する権限のある者その他これに準ずる者で政令で定めるもの（法法2十二の十九のハ）」をPEとしている。

本稿で着目しているのは、③の代理人PEである。代理人PEは、平成30年度税制改正前、以下の3種類に区別されていた。①外国法人のために、その事業に関し契約を締結する権限を有し、かつ、これを継続的に又は反復して行使する者（従属代理人）、②外国法人のために、顧客の通常のリクエストに応ずる程度の数量の資産を保管し、かつ、当該資産を顧客のリクエストに応じて引き渡す者（在庫保有代理人）、③専ら又は主として一の外国法人のために、継続的に又は反復して、その事業に関し契約を締結するための注文の取得、協議その他の行為のうちの重要な部分をする者（注文取得代理人）の3種類である。しかし、平成30年度税制改正後は、PEの定義について、人為的な租税回避に対する国際的なスタンダードに合わせるため⁴⁸、在庫保有代理人及び注文取得代理人に関する規定を削除するとともに、BEPS最終報告書の内容を踏まえ、従属代理人についてもその範囲が拡大されることとなっ

（最終閲覧日 2019年1月25日）。

⁴⁴ OECD, *supra* note 41, at 19.

⁴⁵ 駒宮史博「OECDのBEPS防止措置実施条約(MLI)とEU租税回避防止指令」租税研究828号272頁(2018)。

⁴⁶ 大蔵財務協会編『改正税法のすべて【平成30年度】】658頁(大蔵財務協会、2018)。

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 川田剛「平成30年度における国際課税分野の改正見込事項」国際税務38巻2号52頁(2018)。

た。

また、上記代理人のうち、その事業に係る業務を、外国法人に対して独立して行い、かつ、通常の方法により行う場合における代理人（いわゆる「独立代理人」）については、代理人 PE の範囲から除外されている（旧法令 4 の 4③）。この独立代理人についても、平成 30 年度税制改正後は、専ら又は主として一又は二以上の自己と特殊の関係にある者に代わって行動する者が除かれ（法令 4 の 4 ⑧）、その範囲が縮小されることにより、代理人 PE の範囲が拡大されている。

このように、国内法においても、国際的動向を踏まえた代理人 PE の定義に関する改正が行われ、代理人 PE の範囲が拡大している。しかし、我が国が締結している租税条約において、国内法上の PE に関する規定と異なる定めがある場合には、租税条約が優先して適用されるのが一般的⁴⁹であり、国内法上の規定においても「その租税条約の適用を受ける非居住者等は、その租税条約において恒久的施設と定められたものを国内法上の恒久的施設とする（法法 2 十二の十九ただし書き）」となっている⁵⁰。

1-3-3 代理人 PE に関する問題の所在

BEPS 最終報告書が反映された 2017 年 OECD モデル租税条約において、代理人 PE の範囲が拡大された。本節では、コミッショネアが代理人 PE と認定されることにより生じる新たな問題について述べる。

OECD モデル租税条約第 5 条 7 項では、単に子会社であることをもって、その子会社が親会社の代理人 PE に該当するとは言えないことが確認されている⁵¹。これは、子会社が課税上独立した法的実体として取り扱われるためである⁵²。この規定は、イタリア最高裁判決のフィリップモーリス事件⁵³がきっかけとなり導入されたと考えられている⁵⁴。ただし、子会社が一般的な代理人 PE の基準に該当すれば、親会社は子会社の行う活動に関して代理人 PE を有しているとみなされる⁵⁵。第 5 条 7 項のコメンタリーにおいては、「子会社が第 5 項（代理人 PE）の条件を満たすなら、第 6 項の独立代理人の規定が適用される場合を除き、子会社が親会社のために行う活動に関して親会社は PE を有しているとみなす」として

⁴⁹ 金子宏『租税法【第二十二版】』107 頁（弘文堂、2017）。

⁵⁰ 大蔵財務協会・前掲注（46）669 頁。

⁵¹ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, Art.5, para.7, 2010.

⁵² OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital Commentary on Art.5, Para.40, 2010. 当該報告書の日本語訳として、川端・前掲注（8）105 頁。

⁵³ Ministry of Finance (Tax Office) v. Philip Morris (GmbH): Corte Suprema di Cassazione No. 7682/02.

⁵⁴ 今崎亮子「移転価格税制か、PE 課税か」第 29 回「日税研究賞」入選論文集 18 頁（2006）。

⁵⁵ 川田剛＝徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説【2017】』179 頁（税務研究会出版局、第 4 版、2018）、浅妻章如「PE をめぐる課税問題」租税法研究 36 号 28 頁（2008）。

いる⁵⁶。そこで、外国法人が源泉地国（S国）において、代理人 PE と認定された子会社（コミッションエア）を通じて事業展開を行った場合について考える。

外国法人が S 国において事業を行う場合、支店形態と子会社形態のいずれかの形態で S 国に進出すると考えられる⁵⁷。支店形態で進出した場合、S 国では支店（PE）に帰属する利得に限り課税することが許される。このときの納税義務者は外国法人であり、S 国は所得の源泉地国として課税する（図表 3）。子会社形態で進出した場合、子会社の全世界所得が S 国の法人税の課税対象となる。納税義務者は内国法人である子会社自身であり、S 国は子会社の居住地国として課税する（図表 4）。このように、支店形態と子会社形態のいずれの形態で進出するかによって課税方法が異なっている。租税条約では、PE の帰属利得の算定にあたって OECD モデル租税条約第 7 条にあたる規定が適用される。一方、子会社の所得の算定にあたっては OECD モデル租税条約第 9 条にあたる規定が適用される。そのため、外国法人が S 国において代理人 PE と認定された子会社（コミッションエア）を通じて事業を行う場合、OECD モデル租税条約第 7 条及び同条約第 9 条がそれぞれ適用されることとなる。これに関してアドビ事件⁵⁸を例に挙げる⁵⁹。

アドビ事件は移転価格税制に関する事件⁶⁰であり、アドビ US の日本子会社であるアドビ社に移転価格税制（再販売価格基準法）が適用可能であるか否かが争われた事件である。しかし、本件で本来問題とされるべきはコミッションエア契約への変更が代理人 PE になるか否かという点と、もし PE になるとしたらそこに帰属すべき所得がいくらになるのかという点であるといわれている⁶¹。つまり、日本子会社であるアドビ社の代理人 PE 該当性と PE 帰属利得が問題であると主張されている。この事件は、BEPS プロジェクト以前に起きたものであり、判旨において代理人 PE の該当性については触れられていない⁶²。しかし、BEPS

⁵⁶ OECD, *supra* note 36, Art.5, para.116. 川田＝徳永・前掲注（55）179 頁。

⁵⁷ 増井良啓「第 60 回 IFA 大会の報告—PE に帰属する利得を中心として—」租税研究 688 号 141 頁（2007）。

⁵⁸ 東京地裁平成 19 年 12 月 7 日（訟務月報 54 巻 8 号 1652 頁）、東京高裁平成 20 年 10 月 30 日（税務訴訟資料（250 号～）258 号 11061 順号）。

⁵⁹ 本件評釈として、大田洋＝手塚崇史「アドビシステムズ事件東京高裁判決」中里実ほか『移転価格税制のフロンティア』44 頁以下（有斐閣、2011）、藤枝純「独立企業間価格の意義—アドビ事件」租税判例百選第 5 版 137 頁（2011）、居波邦泰「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討(上)」税大ジャーナル 14 号 123 頁以下（2010）などを参考。

⁶⁰ 日本子会社であるアドビ社は、再販売とマーケティング及び製品サポート（役務提供）を行っていたが、事業再編により、役務提供のみを行うこととなった。その結果、アドビ社は事業再編前、売上高の 10%の利益を得ていたが、事業再編後は、役務提供に係るコストプラス売上高の 1.5%の利益のみを手数料として受け取っている。つまり、利益率が 8.5%減少した。これに対し課税当局は、租税特別措置法 66 条の 4 に規定する移転価格税制を適用し、独立企業間価格に基づく増額更正及び過少申告加算税賦課決定を行った。本件はアドビ社がこれを不服として争われた事件である。

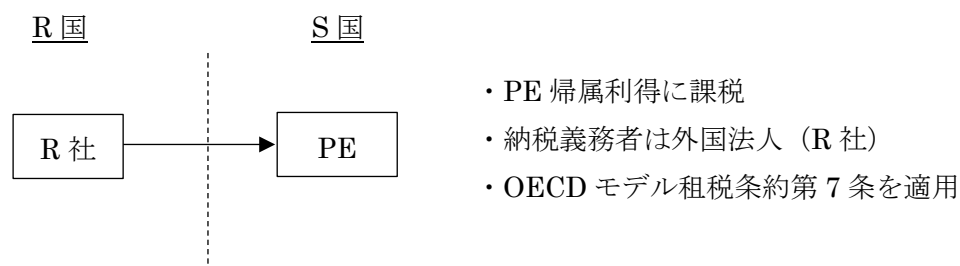
⁶¹ 川田・前掲注（17）60 頁。

⁶² アドビ社は、「(1)既存のアドビ製品の販売促進及び新規アドビ製品の紹介及び説明のため

最終報告書を反映した 2017 年 OECD モデル租税条約第 5 条では、コミッショネアについても代理人 PE に該当することとなったため、この規定が適用された場合、アドビ社が代理人 PE となる可能性がある⁶³。したがって、仮に日本子会社であるアドビ社が代理人 PE と認定された場合、子会社（コミッショネア）の所得の決定に関しては第 9 条が適用され、代理人 PE の帰属利得の決定に関しては第 7 条が適用されることとなる。

OECD モデル租税条約とそのコメンタリーでは、第 9 条に基づく利益調整と第 7 条に基づく利益の帰属のどちらが優先されるべきかが明確となっていない⁶⁴。そのため、第 9 条の適用によっていくらか子会社に所得が生じ、第 7 条の適用によっていくらか代理人 PE に利得が帰属するのか不明確となっている。したがって、OECD モデル租税条約第 9 条と同条約第 7 条の適用関係及び PE 帰属利得の算定方法を明確にする必要がある（図表 5）。これに関する報告書として、2016 年、2017 年、2018 年にディスカッション・ドラフト⁶⁵が公表されている。米国は、PE 帰属利得の算定の議論とセットでなければ行動計画 7 の受け入れは困難である⁶⁶と表明しており、早急な対応が必要である。

図表 3 S 国に支店形態で進出した場合



に、卸売業者を訪問して顧客等を誘導し、(2)アドビ製品のマーケティング費用を負担し、マーケティングを行い、(3)本件国外関係者による日本国内でのアドビ製品の販売促進及び宣伝広告を支援し、(4)卸売業者に対しアドビ製品のトレーニングを提供し、(5)顧客に対しサポートサービスを提供するなどの役務提供行為」を行っている。契約を締結する権限を有していないため、代理人 PE に該当しない可能性が高い。

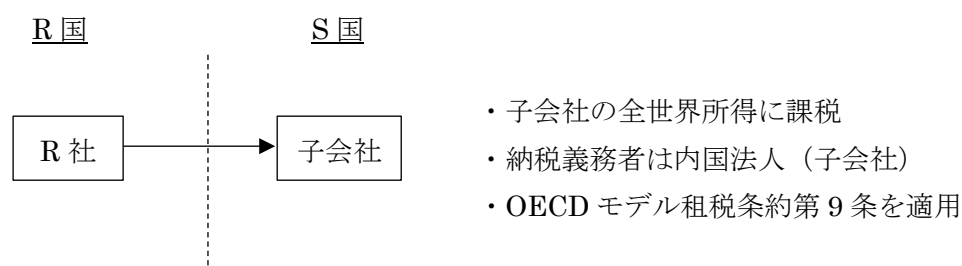
⁶³ 契約を締結する権限を有していないとしても、日常的に締結される契約の「締結に導く主要な役割」を常習的に果たしている場合、代理人 PE に該当する可能性がある。

⁶⁴ OECD, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments BEPS ACTION 7, para.35, 2018.

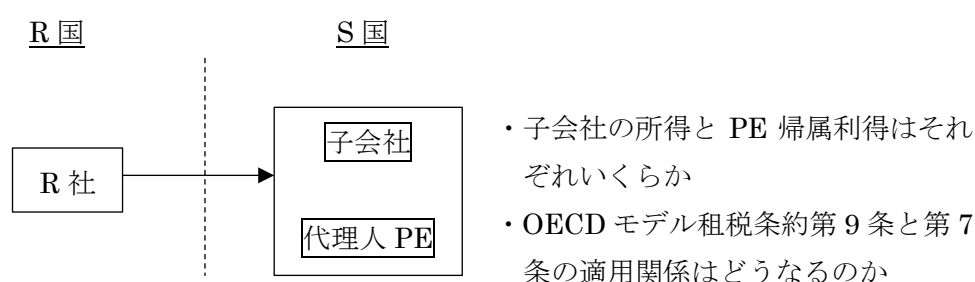
⁶⁵ OECD, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS ACTION 7, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2016. OECD, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS Action 7, Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2017. *Id.*

⁶⁶ 山川博樹ほか「企業の BEPS 対応を語りつくす【後】」税務弘報 68 巻 11 号 122 頁 (2016)。

図表 4 S 国に子会社形態で進出した場合



図表 5 S 国に進出した子会社が代理人 PE と認定された場合



1-4 小括

BEPS プロジェクト以前、コミッション・アレンジメントを用いて、源泉地国での課税を逃れようとする租税回避が頻繁に行われていた。これに対応するために、BEPS 最終報告書では、代理人 PE の範囲を拡大し、コミッション等についても新たに代理人 PE とする修正提案が行われた。この修正提案は、2017 年に改正された OECD モデル租税条約に反映され、平成 30 年度税制改正によって国内法においても反映されている。ただし、コミッションが代理人 PE と認定されることにより、新たな問題が生じる。アドビ事件を例に見ると、日本子会社であるアドビ社は 2017 年 OECD モデル租税条約の規定において、代理人 PE と認定される可能性が高い。しかし、アドビ社は移転価格税制が適用される関連者であるため、仮に、アドビ社が代理人 PE と認定された場合、移転価格税制（第 9 条）と PE 課税（第 7 条）がそれぞれ適用されることとなる。このとき、第 9 条の適用によっていくらず子会社に所得が生じ、第 7 条の適用によっていくらず代理人 PE に利得が帰属するのか不明確となっている。したがって、これらの規定の適用関係及び PE 帰属利得の算定方法を明確にする必要がある。

第 2 章では、国内法及び租税条約上の代理人 PE の帰属利得の算定方法を確認し、関連者（コミッション）が代理人 PE と認定された場合における、第 9 条と第 7 条の適用に関する 2 つのアプローチ（single taxpayer approach 及び dual taxpayer approach）の比較を行う。そのうえで、望ましいアプローチの検討を行う。

第2章 代理人 PE の帰属利得に関する議論

2-1 PE 帰属利得の算定方法

2-1-1 OECD 承認アプローチ (AOA)

PE 帰属利得に関しては、これまで多くの報告書及びディスカッション・ドラフトが公表されている（図表 6）。2010 年改正前の OECD モデル租税条約第 7 条（以下「旧 7 条」）では、PE に帰属する利得にのみ課税するという帰属主義の考え方は採用されていたものの、PE 帰属利得の算定方法に係る各国の税法や租税条約の解釈や運用が統一されていなかった⁶⁷。その結果、各国で異なる解釈が行われることによる二重課税や二重非課税が生じていた⁶⁸。その大きな原因としては、旧 7 条 1 項の「企業の利得」という文言をどのように解釈するかによって、2 つの考え方が存在したことである⁶⁹。この 2 つの考え方は、関連事業アプローチと機能的分離企業アプローチと呼ばれている⁷⁰。

関連事業アプローチは、以下の図表 7 のようになる。企業の関連事業から生じた全体としての利益が (20) であった場合、PE に帰属する所得は、そのうち PE の活動に帰せられる部分となる。ただし、全体としての企業の利益である (20) を超過することはない⁷¹。

一方、機能的分離企業アプローチは、PE に帰属する利益が、その PE が「分離・独立した」法人であったとしたら稼得していたであろう利益であり、企業全体の利益には制限されない⁷²（図表 8）。

⁶⁷ 東京共同会計事務所編『PE（恒久的施設）課税の実務』62-63 頁（中央経済社、2016）。

⁶⁸ 同上。

⁶⁹ 浅妻・前掲注（55）30 頁。

⁷⁰ 青山慶二「OECD における恒久的施設（PE）の帰属利益の算定に関する議論」租税研究 678 号 102 頁（2006）。

⁷¹ 青山・前掲注（70）118 頁。

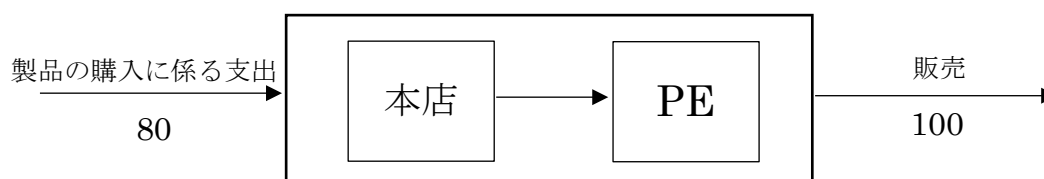
⁷² 同上。

図表 6 OECD Reports on Attribution of Profit to PE⁷³

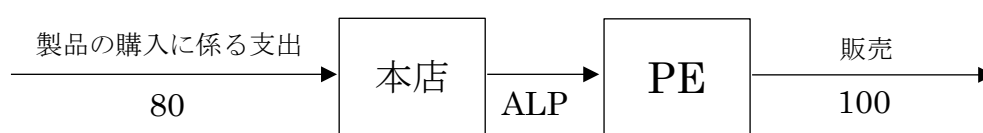
1	1994 年	(Issues in International Taxation No. 5) Attribution of Income to Permanent Establishment
2	1994 年	Taxation of New Financial Instruments [Special Sessions on Innovative Financial Transactions]
3	1997 年	(Discussion Draft) the Taxation of Global Trading of Financial Instruments
4	1998 年	(Revised Discussion Draft) the Taxation of Global Trading of Financial Instruments
5	2001 年 2 月	Discussion Draft on the Attribution of Profit to Permanent Establishment: Part I and Part II
6	2003 年 3 月	Discussion Draft on Attribution of Profit to Permanent Establishments (PES): Part II PartIII
7	2004 年 8 月	Discussion Draft of the Attribution of Profit to Permanent Establishment: Part I : Part II : PartIII
8	2005 年 6 月	Discussion Draft of the Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment: PartIV
9	2006 年 12 月	Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment Part I , Part II and PartIII
10	2007 年 4 月	Revised Commentary on Article 7 of the OECD Model Tax Convention
11	2008 年 7 月	Discussion Draft of a New Article 7 (Business Profits) of the OECD Model Tax Convention
12	2008 年 7 月	Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishments
13	2008 年 7 月	2008 Update to the OECD Model Tax Convention
14	2010 年 5 月	Draft Contents of the 2010 Update to the OECD Model Tax Convention
15	2010 年 7 月	2010 Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishments
16	2010 年 7 月	2010 Update to the OECD Model Tax Convention

⁷³ 宮武敏夫「OECD モデル条約第 7 条の 2010 年改正」租税研究 736 号 262-263 頁(2011)を参考に筆者作成。

図表 7 関連事業アプローチ⁷⁴



図表 8 機能的分離企業アプローチ⁷⁵



OECD は、帰属利得の算定方法に係る各国の解釈の相違から、排除しきれない国際的な二重課税や課税の空白が生じることを防止するため、算定方法に係る国際基準を策定した⁷⁶。それが OECD 承認アプローチ (Authorized OECD Approach, AOA) である。AOA は、2001 年に公表された Working Hypothesis (作業仮説) に代わるものであり、PE の帰属利得の算定に関して OECD が推進している考え方である。2008 年に最終的な「PE 帰属利得報告書」が完成し、その内容は 2010 年版 OECD モデル租税条約の新しい 7 条 (以下「新 7 条」) に全面的に反映された⁷⁷。AOA に基づく新 7 条では、機能的分離企業アプローチを採用し、厳格な独立企業原則に基づいている⁷⁸。

以下では、旧 7 条と新 7 条の比較を行い、AOA に基づく新 7 条における PE 帰属利得の算定方法について述べる。

(1) 旧 7 条の改正項目

旧 7 条 1 項は、上述の通り、「企業の利得」という文言について各国によって異なる解釈がなされていたため、二重課税や二重非課税が生じていた。そのため、新 7 条ではこの文言が削除され、第 2 項の規定に従って、PE の帰属利得を算定することと明記された。

旧 7 条 2 項は、PE に帰属する利得の計算において独立企業原則を適用するとしているが、

⁷⁴ 青山・前掲注 (70) 118 頁を参考に筆者作成。

⁷⁵ 同上。

⁷⁶ 伴忠彦「恒久的施設の範囲に関する考察—AOA の導入と人的役務に係る PE 認定—」税大論叢 67 号 182 頁 (2010)。

⁷⁷ 伴忠彦「AOA の導入と人的役務の PE 認定」租税研究 736 号 168 頁 (2011)。

⁷⁸ 東京共同会計事務所・前掲注 (67) 69 頁。

そこで想定されているのは、AOA の完全な実施ではない。旧 7 条の下では、内部利子の認識が不要であると合意されており、内部使用料についてもその認識が禁止されている。これに対し、新 7 条 2 項は、独立企業原則を貫徹し、内部取引においても所得を認識すべきとしている⁷⁹。

旧 7 条 3 項は、PE 帰属利得を決定するに当たって、費用の発生した場所を問わず、当該 PE のために生じた費用は控除することを認めるとするものである。しかし、PE 所在地国以外で PE のために生じた経費について、実際に本店が負担した経費のみが PE 帰属所得から控除できると解される余地があり、独立企業原則に抵触すると考えられたため、削除された⁸⁰。

旧 7 条 4 項では、独立企業原則による方法に代えて企業の総利得を合理的な比率で配分することで PE 帰属所得を決定する方法も例外的に認められていたが、独立企業原則と適合させることが非常に困難であるという理由から、削除された⁸¹。

旧 7 条 5 項は、PE の機能が購入のみで、売上その他収入の獲得に直接寄与していない場合には、当該 PE には帰属所得を認定しないとされていた。しかし、独立企業原則の下では、単純購入であってもその機能に応じた報酬が支払われ、それに係る利得を PE において認識すべきであるため、削除された⁸²。

旧 7 条 6 項は、PE に帰属する利得の計算方法に関する継続性を要請している。AOA の下では、徹底した独立企業原則への準拠が要請されるため、そもそも同原則と基本的に異なる手法によって PE に帰属する利得を計算する余地がないことから、削除された⁸³。

以上のように旧 7 条の項目は、いずれも独立企業間原則にそぐわないものであったため、改正又は削除された。図表 9 は旧 7 条と新 7 条を比較したものである。

⁷⁹ 井上康一＝仲谷栄一郎「租税条約と AOA 化後の国内税法の交錯〈下〉～PE に帰属する所得の算定をめぐる～」国際税務 33 卷 10 号 110-111 頁（2013）。

⁸⁰ 駒宮史博「外国法人の事業所得課税における国内法と租税条約の関係について」税研 190 号 29 頁（2016）。

⁸¹ 同上。

⁸² 駒宮・前掲注（80）29-30 頁。

⁸³ 井上＝仲谷・前掲注（79）112 頁。

図表9 旧7条と新7条の比較表⁸⁴

旧7条		新7条	
1項	PE なければ課税なしの原則。源泉地国での課税は、企業の利得のうち PE に帰属する部分に限定。	1項	PE なければ課税なしの原則。源泉地国での課税は、新2項の規定に基づき PE に帰属する利得に限定。
2項	PE に帰属する利得の計算において独立企業原則を基本的に採用。	2項	新7条に加え、二重課税の排除に関する23条に関しても、独立企業原則を厳格に適用（特に、内部取引において、独立企業原則を適用することを明記）。
3項	PE のために生じた費用は、その発生地を問わず、控除可能。		(削除)
	(新設)	3項	AOA の適用から生じる二重課税の排除のための対応的調整と相互協議。
4項	結果が旧7条の原則に適合することを条件として、企業の利得の総額を当該企業の各構成部分に配分する定式基準によって利得の配分を行う慣行を尊重。		(削除)
5項	単純購入の非課税の原則。		(削除)
6項	PE に帰属する利得の計算方法に関する継続性の要請。		(削除)
7項	別の条項の対象所得に対する旧7条の不適用。	4項	別の条項の対象所得に対する新7条の不適用。

(2)新7条における PE 帰属利得の算定方法

新7条1項では2つの原則が規定されている。第1の原則は、一方の締約国の企業が他方の締約国に PE を有していなければ、当該他方の締約国が当該企業の利得に課税権を持つべきではない（恒久的施設なければ課税なし）というものである。第2の原則は、PE が所在する国の課税権は、企業が当該国から得た利得のうち当該 PE に帰属しないものにまで及ぶものではない（帰属主義）というものである。

旧7条1項では、「その企業の利得のうち当該恒久的施設に帰属する部分に対してのみ」租税を課すことができるとされていたが、新7条1項では、「第2項の規定に基づいて当該

⁸⁴ 伴忠彦「OECD モデル条約新7条と外国税額控除の制度・執行の見直し」税大ジャーナル16号167頁（2011）、井上=仲谷・前掲注（79）111頁を参考に筆者作成。

恒久的施設に帰属する利得に対して」租税を課すとされている。つまり、PE 帰属利得は第 2 項の規定に従って計算される。

機能的分離企業アプローチの下では、PE に帰属する利得が、①当該 PE が「別個の企業であり」かつ②そのような企業が他の者だけではなく PE が属する企業の他の構成部分からも「独立した企業である」という 2 つの擬制に基づき決定される。①が分離企業の原則であり、②が独立企業原則である。したがって、企業全体の総利得を PE とその他の構成部分とに配分することを求めているのではなく、PE が別個の企業であると仮定して利得の帰属を決定することを求めている。そのため、企業全体として損失が出ている場合であっても、PE に利得を帰属させることができる。

新 7 条は、機能事実分析（第 1 ステップ）を行い、それに基づいて価格決定（第 2 ステップ）を行うツーステップ・アプローチを採用している⁸⁵。第 1 ステップでは、次のような機能事実分析を行う。①PE が属する企業と独立の企業との取引から生じる債権・債務を、必要に応じて PE に帰属させる。②資産の経済的所有権の帰属に関する重要な人的機能を特定し、資産の経済的所有権を PE に帰属させる。③リスクの引き受けに関する重要な人的機能を特定し、リスクを PE に帰属させる。④PE のその他の機能を特定する。⑤PE とその属する企業内の他の構成部分との内部取引のうち、内部取引と認識するのが適切な取引について認識し、その性質を決定する。⑥PE に帰属する資産及びリスクに基づいて、資本を PE に帰属させる。第 2 ステップでは、擬制された企業によって遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクに照らし移転価格算定の手段を類推適用して、擬制された企業間の内部取引の報酬を決定する⁸⁶。

PE に帰属する利得が決定されれば、係る利得が課税の対象となるか否か若しくは課税方法に関して各締約国の国内法令において定められるものとされている⁸⁷。したがって、2 項では、企業の課税所得を算定する際に費用の控除可能性について取り扱っておらず、その控除可能性は国内法により解決されるべき問題とされている⁸⁸。

2-1-2 国内法における帰属利得算定方法

(1)平成 26 年度税制改正の背景

AOA を反映した帰属主義への改正以前は、日本国内に支店や工場等の PE がある場合には、その PE との関連性を問わず、国内源泉所得を全てまとめて課税する方法を採っていた（総合主義）。この背景としては、国内における内国法人と外国法人との課税の公平性を重視したことに加えて、我が国への対内投資の割合が極めて高かった米国がソースルール（所

⁸⁵ OECD, *supra* note 36, Art.7, para.21-22. 当該報告書の日本語訳として、川端・前掲注 (8) 130 頁。

⁸⁶ 東京共同会計事務所・前掲注 (67) 66 頁。

⁸⁷ 東京共同会計事務所・前掲注 (67) 70 頁。

⁸⁸ 同上。

得源泉) に関して総合主義を採用していたこと⁸⁹、本店等が源泉徴収の対象とならない国内源泉所得を得る場合は、我が国に所在する恒久的施設が外国法人を代表して申告書を提出することが実務上の便宜であったことなどがあげられる⁹⁰。しかしその後、2010年の税制調査会専門家委員会⁹¹の議論の中で、総合主義から帰属主義への移行について言及され、帰属主義への移行論の機運が高まっていった⁹²。その理由としては、帰属主義を採用した租税条約ネットワークが徐々に広がり、条約上の定めと国内法が乖離することとなったためである。国内法を条約の定めと一致させることによって、①国内法の総合主義と租税条約の帰属主義に二元化されていた課税原則が簡素でかつ国際的に調和のとれた税制に近づくことになり、②支店形態で進出する場合と子会社形態で進出する場合、AOAに従って出来る限り同じ取り扱いをすることにより、支店形態と子会社形態との間の課税上のミスマッチを解消することができる⁹³。このような理由から、平成26年度税制改正において、AOAに基づく帰属主義への改正が行われた。

(2) 帰属利得算定方法

平成26年度税制改正後は、これまで、外国法人の国内源泉所得の1つとされていた「国内において行う事業から生じる所得」に代わって「PEに帰せられる所得」(PE帰属所得)を新たに国内源泉所得の1つとして定義することとされた⁹⁴。PE帰属所得とは、「外国法人が恒久的施設を通じて事業を行う場合において、当該恒久的施設が当該外国法人から独立して事業を行う事業者であるとしたならば、当該恒久的施設が果たす機能、当該恒久的施設において使用する資産、当該恒久的施設と当該外国法人の本店等との間の内部取引その他の状況を勘案して、当該恒久的施設に帰せられるべき所得」(法法138①一)である。つまり、国内法においてもAOAの考え方を踏まえており、2ステップ・アプローチを採用している(法基20-2-2)。

PE帰属所得の金額は、外国法人の当該事業年度のPEを通じて行う事業に係る益金の額から当該事業年度の当該事業に係る損金の額を控除した金額とするとされている(法法142①)。外国法人がPEを通じて行う事業に係る益金の額又は損金の額の具体的計算については、別段の定めがあるものを除き、内国法人の各事業年度の所得に対する法人税の課税標準及びその計算に関する規定に準じて計算することとされている⁹⁵(法法142②)。

⁸⁹ 浅妻章如「全所得主義(総合主義)から帰属所得主義(帰属主義)への移行を巡る背景」税大ジャーナル20号62頁(2013)。

⁹⁰ 大蔵財務協会編『改正税法のすべて【平成26年】』672頁(大蔵財務協会、2014年)。

⁹¹ 税制調査会専門家委員会「国際課税に関する論点整理(平成22年11月9日)」
http://www.cao.go.jp/zeicho/history/20092012/etc/2010/_icsFiles/afieldfile/2010/11/18/211109houkoku.pdf(最終閲覧日2018年9月9日)。

⁹² 浅妻・前掲注(89)62頁。

⁹³ 大蔵財務協会・前掲注(90)673頁。

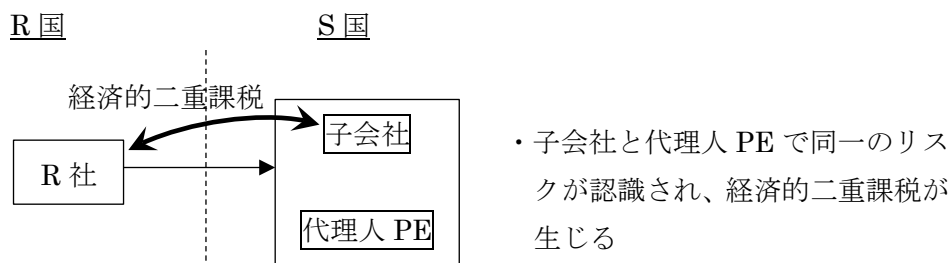
⁹⁴ 東京共同会計事務所・前掲注(67)72頁。

⁹⁵ 東京共同会計事務所・前掲注(67)96頁。

2-1-3 関連者かつ従属代理人 PE の帰属利得

源泉地国において、第 9 条の適用対象となる子会社（関連者）が第 5 条に基づき代理人 PE と認定された場合における PE 帰属利得について考える。帰属利得の計算は、PE が独立した企業であるという擬制に基づき、2-1-1 で述べたツーステップ・アプローチに沿って行われる。つまり、第 1 ステップにおいて、リスクの引き受けに関係する重要な人的機能を特定し、リスクを PE に帰属させることとなる。そのうえで、適正な PE 帰属利得が算定される。ただし、この代理人 PE は第 9 条が適用される関連者でもあるため、関連者が非居住者企業から受け取った手数料に関して、移転価格税制（第 9 条）が適用されている。この移転価格税制（第 9 条）の適用によって、関連者の機能・リスク分析が行われ、独立企業間価格に基づく手数料が算定される。このとき、第 7 条において代理人 PE に配分されたリスクと、第 9 条において関連者に配分されたリスクが同じものである場合、源泉地国において経済的二重課税が生じる可能性がある（図表 10）。そのため、この経済的二重課税の発生を防止するためのアプローチが必要である。2-2 では、この経済的二重課税を防止するための 2 つのアプローチ（single taxpayer approach 及び dual taxpayer approach）について見ていく。

図表 10 子会社（関連者）が代理人 PE と認定された場合



2-2 2つのアプローチ

2-2-1 single taxpayer approach

single taxpayer approach とは、従属代理人に対する報酬が、もし第 9 条に基づき独立企業間原則に適合しているのであれば、遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクに対する妥当な報酬であると考えられ、そして、PE 所在地国においてはその他に遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクがないため、代理人 PE に帰属すべき更なる利得は存在し得ないという考え方である⁹⁶。

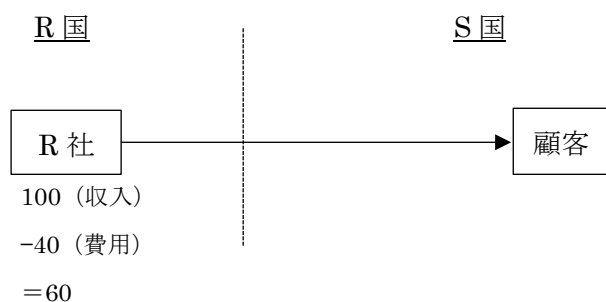
以下はその例である。

⁹⁶ OECD, Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishments, Para.271, 2008. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会『恒久的施設への利得帰属に関する報告書』82 頁（日本租税研究協会、2010 年）。

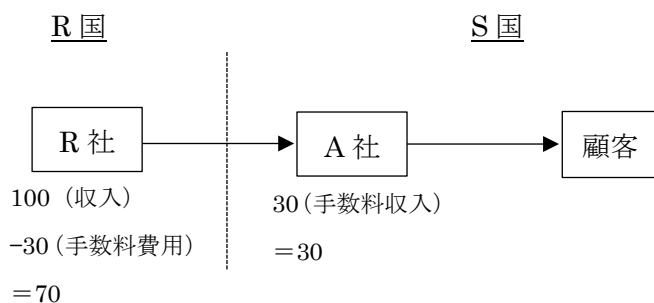
(1)数値例

R 社が代理人を介さず顧客と取引した場合、R 社に 100 の収入が発生するが、40 の費用が生じるとする（図表 11）。R 社は代理手数料が 40 以下になるときに、（独立）代理人（A 社）を介して取引を行う。A 社を介して取引を行った場合、代理手数料の独立企業間価格を 30 とする（図表 12）。A 社の費用は 0 とする。

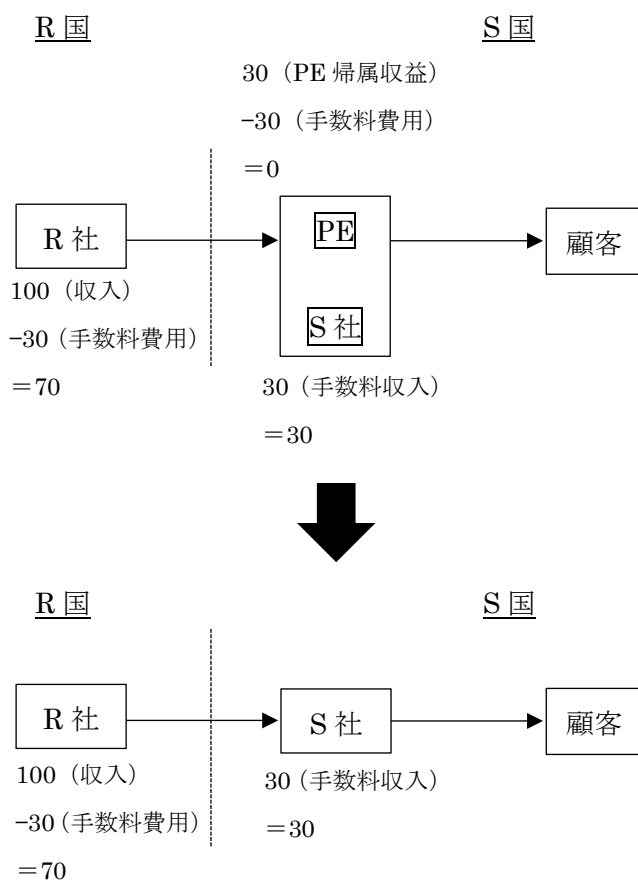
図表 11 R 社が A 社を介さず顧客と直接取引する場合



図表 12 R 社が独立代理人（A 社）を介した場合



図表 13 single taxpayer approach の考え方



関連会社である S 社が R 社の代理人 PE と認定された場合、single taxpayer approach の下では図表 13 のようになる。PE に帰属する利益は、独立企業原則をもって算定される収益の額から S 社への独立企業原則による代理手数料 (arm's length remuneration) を控除して求められる。仮に R 社が S 社に支払う代理手数料を 25 などに下げていたとしても、課税上は独立企業間価格 30 の代理手数料を擬制しなければならないため、代理人 PE の帰属利得はゼロとなる。したがって、single taxpayer approach では「代理人 PE の帰属収益」と「S 社の独立企業原則に基づく代理手数料」は同じであるという発想に基づいており、代理人 PE に帰属する収益は、支払われた手数料によって完全に相殺されるため、代理人 PE に帰属する利益は存在しない⁹⁷。

⁹⁷ 浅妻章如「BEPS Action7 における PE の定義と PE の帰属利得：特に single taxpayer approach vs. double taxpayer approach について」21 世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方』21 頁 (2017)。

(2)single taxpayer approach への批判

第 1 の問題として、このアプローチは、リスクが法的には非居住者企業に属しているという理由から、源泉地国で遂行された活動に関連する当該リスクを無視している。single taxpayer approach は、リスク（及び報酬）が非居住者企業に法的に属している場合でも、なお、PE 所在地国の従属代理人の活動によって創出されたそのリスク（及び報酬）を非居住者企業の PE に帰属させることが可能であるということを全く考慮に入れていない⁹⁸。たしかに、典型的な販売代理人契約の下では、関連者が商品の所有権を有することが決してなく、その商品は非居住者企業の資産のままであり、関連する在庫リスクは当該非居住者企業によって負担されている。そのため、当該非居住者企業から当該関連者に対して支払われる独立企業間代理手数料には、当該リスクの負担に対する報酬という要素は含まれていない⁹⁹。しかし、仮に、当該関連者が在庫リスクの引き受け又はその後の管理に関する重要な人的機能及び在庫資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行している場合、在庫の経済的所有権及び関連する在庫リスクの負担に対する報酬が、AOA の下で、代理人 PE に帰属されるべきである¹⁰⁰。

第 2 の問題は、代理人 PE のみが他の種類の PE（事業所 PE や建設 PE など）と異なるとして AOA の適用を受ける点である。代理人 PE 以外の PE（事業所 PE や建設 PE など）について、当該 PE によって遂行された機能の結果として創出又は経済的所有がなされた資産及びリスクを当該 PE に帰属させる。それに相応して、当該資産及びリスクが当然ながら非居住者企業に法的に属しているという事実にかかわらず、当該 PE に利得を帰属させる。しかし、single taxpayer approach では、利得が代理人 PE から生じたものであっても、非居住者企業のリスク及び資産に関して代理人 PE に帰属されないこととなる。したがって、代理人 PE を通じて事業を遂行する企業と、事業を行う一定の場所たる PE を通じて事業を遂行する企業との間における差異は、第 7 条及び独立企業原則と整合的でないとされている¹⁰¹。

2-2-2 dual taxpayer approach

(1)数値例

2-2-1 の数値例を前提とする。dual taxpayer approach では、代理人 PE という課税対象者と S 社という課税対象者を、課税上別人として扱っている。single taxpayer approach

⁹⁸ OECD, *supra* note 96, para.272. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注 (96) 83 頁。

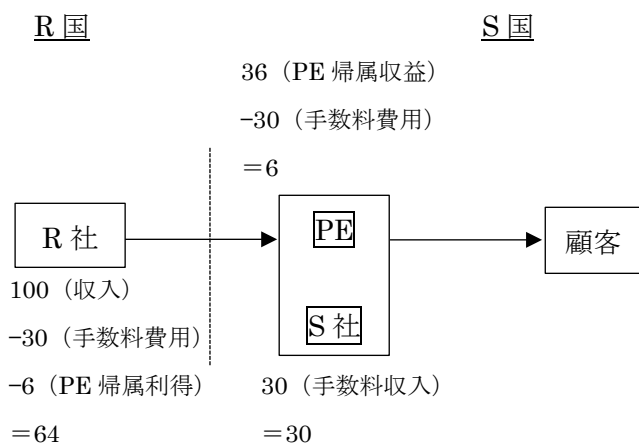
⁹⁹ OECD, *supra* note 96, para.277. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注 (96) 84 頁。

¹⁰⁰ OECD, *supra* note 96, para.279. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注 (96) 84-85 頁。

¹⁰¹ OECD, *supra* note 96, para.273. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注 (96) 83 頁。

の下では、機能・事実分析による特定のリスクは決して非居住者企業の代理人 PE に帰属されることがない一方、**dual taxpayer approach** では、関連者がそれらのリスクの引き受けに関する又はその後の管理に関する重要な人的機能を遂行している場合、課税上、代理人 PE にそれらのリスクが帰属される¹⁰²。

図表 14 dual taxpayer approach の考え方



PE 帰属所得 36 (仮に 36 とする) から手数料費用 30 を控除した 6 が PE 帰属利得となり、S 社の手数料収入 30 と合わせた 36 が S 国の課税に服することになる。**dual taxpayer approach** では、「代理人 PE の帰属収益」と「S 社の独立企業原則に基づく代理手数料」は異なるという発想に基づいている。

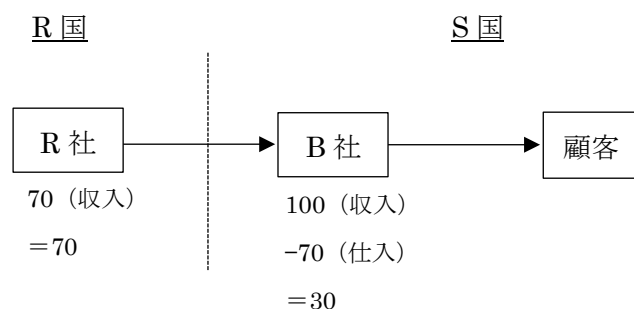
(2)dual taxpayer approach への批判

dual taxpayer approach への批判では、代理人 PE と他の種類の PE (事業所 PE や建設 PE など) を比較し、代理人 PE のみが他の種類の PE が受け取る以上の超過利得を得ると批判している。以下はその例である。

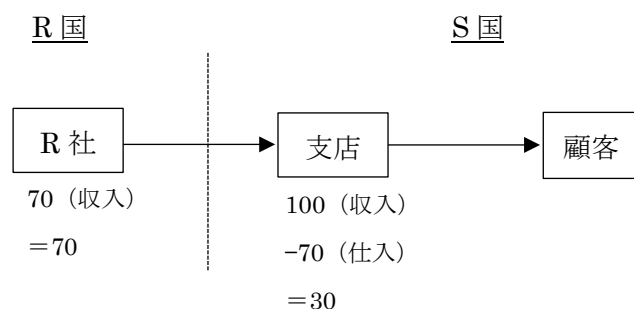
R 社が S 社を介さず顧客と取引した場合、R 社に 100 の収入が発生するが、40 の費用が生じるため、独立した企業である B 社に商品を 70 で売るとする (図表 15)。R 社が B 社と同等の機能を営む支店を S 国に設立した場合、独立企業間価格で取引することになるため、支店に商品を 70 で売ることとなる (図表 16)。

¹⁰² OECD, *supra* note 96, para.271. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注 (96) 82-83 頁。

図表 15 R 社が独立の流通業者（B 社）を用いた場合



図表 16 R 社が B 社と同等の機能を営む支店を用いた場合



独立の流通業者と支店の場合、どちらも販売利益 30 が S 国の課税権に服することになる（図表 15 と図表 16）。しかし、代理人 PE の文脈になった途端、S 社の独立企業原則に基づいた代理手数料と別に、代理人 PE の帰属収益（30 を超過した 6 部分）があると観念すること（図表 14）は、OECD モデル租税条約第 7 条 2 項の独立企業原則と整合しにくい¹⁰³。

2-2-3 望ましいアプローチ

single taxpayer approach と dual taxpayer approach を比較し、どちらが我が国にとって望ましいアプローチであるか考える。両アプローチの批判を見ると、それぞれ帰属するリスクに関して前提としている考え方が異なる。single taxpayer approach に対する批判では、リスク（及び報酬）が非居住者企業に法的に属している場合でも、なお、PE 所在地国の関連者（従属代理人）の活動によって創出されたそのリスク（及び報酬）を非居住者企業の PE に帰属させることが可能であると言われている。これは、第 9 条によるリスク分析によって、関連者にすべてのリスク（及び報酬）が帰属しないことを前提としている。つまり、第 9 条の適用によって関連者にすべてのリスク（及び報酬）が帰属しているわけで

¹⁰³ 浅妻・前掲注（97）23 頁。

はないため、第 7 条の適用段階において代理人 PE に帰属するリスク（及び報酬）が存在することとなる。一方、**dual taxpayer approach** に対する批判では、事業所 PE 等の代理人 PE 以外の PE 帰属所得と比較している。事業所 PE 等は独立の流通業者と同じ 30 の販売利益であるが、代理人 PE の文脈になった途端、独立企業原則に基づいた代理手数料 30 とは別に、代理人 PE の帰属収益（30 を超過した 6 部分）があると観念されることを批判している。これは、第 9 条によるリスク分析によって、関連者にすべてのリスク（及び報酬）が帰属することを前提としている。つまり、第 9 条の適用によって、関連者にすべてのリスク（及び報酬（30 部分））が帰属しているため、第 7 条の適用段階で代理人 PE に帰属するリスク（及び報酬）は存在しないこととなる。

したがって、両アプローチの批判は、それぞれのアプローチの前提にたてば、いずれも正当化される。つまり、第 9 条と第 7 条のリスク分析が全く同じであれば、**single taxpayer approach** を採用すべきであり、第 9 条と第 7 条のリスク分析が異なるのであれば **dual taxpayer approach** を採用すべきである。そこで、第 9 条のリスク分析と第 7 条のリスク分析について比較を行う。

(1)OECD モデル租税条約第 9 条に基づくリスク分析

第 9 条のリスク分析は、移転価格ガイドライン¹⁰⁴に基づいて行われる。実質的にリスクが存する場所に適正な収益を配分することを重要視し、誰がリスクを負っているかを決定するために、次の 6 つのステップを設けている¹⁰⁵（図表 17）。

¹⁰⁴ OECD, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017.

¹⁰⁵ *Id.*, para.1.60.

図表 17 第 9 条に基づくリスク分析の 6 つのステップ¹⁰⁶

ステップ 1	● 経済的に重要なリスクの特定 企業グループにおける経済的に重要なリスクについての分析。
ステップ 2	● 契約による法的なリスク引き受けの分析 法的な観点から、企業グループ内でどのようにリスクの引き受けがなされているかについての分析。
ステップ 3	● 経済的な実態の分析 経済的な観点から、グループ内で各企業が実際に果たしている機能（どの企業がリスク管理機能を有しているか）についての分析。
ステップ 4	● ステップ 2、3 を踏まえた整合性の確認 ステップ 2、3 の分析を踏まえて、法的にリスクを引き受ける者とリスク管理機能を有する者との間に不一致がないかについての確認（不一致がない場合にはステップ 5 の手順は不要）。
ステップ 5	● リスクの配分 ステップ 4 において不一致がみられる場合にはリスク管理機能を有する者にリスク配分。
ステップ 6	● 収益の配分 リスクの配分を踏まえて、グループ内で各企業が実際に果たしている機能に応じて適正な収益を配分。

まず、ステップ 1 において、収益に寄与している要素を分析し、この要素に関するリスクの特定を行う。次に、ステップ 2 において契約上、法的に誰がリスクを引き受けているのかを特定する。ステップ 3 では、経済的観点から誰がリスク管理機能を有しているのかを特定する。リスク管理機能とは、リスクを取捨選択すること及びリスクへの対応に係る判断及びこれらの意思決定を行うことを指す¹⁰⁷。ステップ 4 では、ステップ 2 とステップ 3 によって特定された事実に基づき、①契約当事者が契約条件に従っているか、②リスクを引き受ける当事者がリスク管理を行い、リスクを負担するための財務能力を有しているかの 2 点を分析する¹⁰⁸。このとき、①及び②の両方又はいずれかを満たしていない場合はステップ 5 に進み、満たしている場合はステップ 6 に進む¹⁰⁹。ステップ 5 では、リスクを引き受ける者がリスク管理を行わない、又はリスク引き受けのための財務能力を有していな

¹⁰⁶ 特集「BEPS 最終報告書にみる移転価格の新たな視点とリスク・収益配分のしかた」旬刊経理情報 1444 号 11 頁（2016）を参考に筆者作成。

¹⁰⁷ OECD, *supra* note 104, para.1.61. 特集・前掲注（106）11 頁、村田守弘「OECD 移転価格ガイドライン取引再編に係る移転価格の側面についてーリスクの取扱い」国際税務第 31 巻第 6 号 97 頁（2011）。

¹⁰⁸ *Id.*, para.1.86.

¹⁰⁹ *Id.*, para.1.87.

いことが明らかになった場合、リスク管理を行い、かつリスクを引き受けるための財務能力を有している企業にリスクを配分すべきとしている¹¹⁰。最後に、ステップ6では、移転価格ガイドラインの2章以降に定められている方法に従って、適正な価格を設定している¹¹¹。

したがって、第9条に基づくリスク分析では、契約上リスクを引き受けている企業にリスクが帰属するが、その企業がリスク管理を行わず、財務能力を有していない場合は、実質的にリスク管理を行い、財務能力を有している企業にリスクが帰属することとなる。

(2)OECD モデル租税条約第7条に基づくリスク分析

第9条によるリスク分析の場合、どの企業が資産を所有しており、またどの企業がリスクを負っているかの判断は、移転価格ガイドラインに従い、法的拘束力のある契約又は他の確認可能な法的取り決めによって行われる。これに対し、第7条によるリスク分析の場合は、法的に資産を所有し、リスクを引き受け、資本を保有し又は分離した企業と契約を締結する企業の構成部分というものは存在しないため、法的な取り決めは役に立たない¹¹²。したがって、第7条の独立企業原則に基づき、擬制された別個のかつ分離したPEにリスクを帰属させるには、第9条のリスク分析を補完する必要がある。

AOAでは、リスクの引き受け又は管理に関する重要な機能を当該PEに属する職員が遂行した場合、当該リスクを当該PEに帰属させることとしている（重要な人的機能）¹¹³。つまり、重要な人的機能を特定し、そこにリスクを帰属させる方法を採用している。PE帰属利得報告書において、この重要な人的機能は、各業種によって異なり（例えば、石油掘削会社と銀行では同じではない）、同じ業種内でも各企業によって異なるとされている（例えば、全ての石油掘削会社が同じわけではなく、全ての銀行が同じわけでもない。）¹¹⁴。

したがって、リスク分析に関しては、2-1-1(2)で述べたツーステップ・アプローチを採用しており、第1ステップのリスク分析において、重要な人的機能に基づきリスクの帰属を行っている。

(3)望ましいアプローチ

上記のように、第9条によるリスク分析では、契約上リスクを引き受けている企業にリスクが帰属する。ただし、その企業がリスク管理を行わず、財務能力を有していない場合には、実質的にリスク管理を行い、財務能力を有している企業にリスクが帰属することと

¹¹⁰ *Id.*, para.1.98.

¹¹¹ *Id.*, para.1.100.

¹¹² OECD, *supra* note 96, para.17. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注(96) 11-12頁。

¹¹³ OECD, *supra* note 96, para.18. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注(96) 12頁。

¹¹⁴ OECD, *supra* note 96, para.19. 当該報告書の日本語訳として、日本租税研究協会・前掲注(96) 13頁。

なる。一方、第7条によるリスク分析では、企業と契約を締結する企業の構成部分というものは存在せず、法的な取り決めは役に立たない。そのため、第9条のリスク分析を補完し、重要な人的機能に基づき、リスクの帰属を行っている。

第9条と第7条のリスク分析が全く同じであれば、第9条を適用した段階で、源泉地国で課税されるべき利得がすべて関連者に帰属するため、PEに帰属する利得は存在しない。したがって、**single taxpayer approach**が正当化される。しかし、上記のように、第9条と第7条の機能分析は異なる。そのため、第9条の適用では認識されなかった利得が第7条の適用によって存在する可能性があり、PEに帰属する利得が出てくる。以上の理由から、**dual taxpayer approach**が正当化される。

2-3 小括

PEの帰属利得を算定する方法として、OECDではAOAを採用している。AOAでは、PEに帰属する利得が、①当該PEが「別個の企業であり」かつ②そのような企業が他の者だけではなくPEが属する企業の他の構成部分からも「独立した企業である」という2つの擬制に基づいている。そのため、企業全体として損失が出ている場合であっても、PEに利得を帰属させることが可能である。国内法におけるPE帰属利得の算定方法についても平成26年度税制改正によってAOAの考え方が導入されている。具体的な計算方法としては、租税条約及び国内法ともにツーステップ・アプローチが採用されている。

関連者（コミッショネア）が代理人PEと認定された場合、第9条において関連者に配分されたリスクと、第7条において代理人PEに配分されたリスクが同じものである場合、源泉地国において経済的二重課税が生じる可能性がある。この経済的二重課税を防止するアプローチとして、第9条と第7条の適用に関する2つのアプローチ（**single taxpayer approach**及び**dual taxpayer approach**）が存在する。どちらのアプローチが望ましいのかについて明らかにすべく、第9条と第7条のリスク分析の比較を行っている。第9条と第7条のリスク分析が全く同じであれば、第9条を適用した段階で、源泉地国で課税されるべき利得がすべて関連者に帰属するため、PEに帰属する利得は存在せず、**single taxpayer approach**が望ましい。しかし、第7条によるリスク分析では、法的な取り決めが役に立たないため、重要な人的機能に基づいてリスクの帰属を行っている。そのため、第9条と第7条のリスク分析は異なっている。したがって、第9条の適用では認識されなかった利得が第7条の適用によって存在する可能性があるため、**dual taxpayer approach**が望ましいといえる。

第3章では、**dual taxpayer approach**を採用しているディスカッション・ドラフトの数値例の分析を行い、租税条約との関係において生じる問題について指摘する。

第3章 OECDモデル租税条約第9条と第7条の適用関係

3-1 2016年ディスカッション・ドラフト

3-1-1 数値例

BEPS 最終報告書の修正提案により、新たに PE と認定されることとなった代理人 PE の帰属利得に関する一般原則を定めたディスカッション・ドラフトが 2016 年に公表された。以下の(1)~(3)は、関連者（第 9 条適用）かつ代理人 PE（第 7 条適用）となる実態が存在する場合において、具体的な数値を当てはめて PE 帰属利得の算定を行ったものである。

(1)数値例 1

Prima は A 国の居住者であり、国内の消費者向けに製品を製造し、これらの製品を世界中の顧客に販売している。SellCo は B 国に居住する企業であり、OECD モデル租税条約第 9 条の下での Prima の関連者である。B 国で販売活動を行う SellCo は Prima に従事しており、その活動は OECD モデル租税条約第 5 条 5 項に基づく代理人 PE を生み出す¹¹⁵。

図表 18 は、各企業によって実行される機能である。

¹¹⁵ OECD, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS ACTION 7, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, Para.20, 2016.

図表 18 数値例 1 の機能の内訳 ¹¹⁶

Prima	SellCo
販売機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● B 国における販売戦略及び市場シェア目標を設定する。 ● 販売代理店を選択、業績を監視し、販売代理店との関係を継続するか、終了するかを決定する。 ● B 国で提供される製品の特定価格を設定する。 ● 売上に基づいて SellCo に手数料を支払う。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 顧客からの注文を受け、顧客注文を Prima で処理する責任を負う。
マーケティング及び広告機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 予算、マーケティング戦略、広告コンテンツを B 国と決定する。 	<ul style="list-style-type: none"> ● B 国でのマーケティング戦略を実施し、製品の現地広告を行う際に発生したすべての費用に関して Prima から払い戻しを受ける。
在庫関連機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 在庫が顧客に届くまで在庫を保持する。 ● 在庫の倉庫管理、陳腐化のリスクとコストを最小限に抑えながら、顧客の注文を迅速に満たすために製品の在庫水準を決定し、監視する責任がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ● この点で機能は実行されない。
信用関連機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 顧客に請求し、契約上、顧客債権に関する信用リスクを負う。 ● B 国で行われた顧客へのすべての販売を承認する。 ● 顧客債権の回収を行う。 	<ul style="list-style-type: none"> ● この点で機能は実行されない。

まず、第 9 条に基づく機能分析について見ていく。Prima と SellCo は関連する企業であるため、Prima と SellCo 間の取引は第 9 条に基づき分析される ¹¹⁷。そのため、移転価格ガイドライン（2-2-3(1)の手順）に従い、取引の契約上、Prima と SellCo のどちらが法

¹¹⁶ *Id.*, para.24.を参考に筆者作成。

¹¹⁷ *Id.*, para.25.

的にリスクを引き受けているのか、条件の確認を行う¹¹⁸。その結果、Prima が在庫及び債権の法的所有者であり、Prima が契約上のリスクを引き受けている¹¹⁹。また、Prima はこれらの資産に関連するリスクを管理し、これらのリスクを負う財務的能力を有している¹²⁰。

Prima 及び SellCo の損益及び課税利益の数値は以下のようなになる（図表 19）。SellCo が実行する販売機能を考慮して、Prima から販売手数料（10）が支払われる。SellCo の課税利益は、Prima から受け取った販売手数料（10）から営業経費（8）を控除した 2 となる¹²¹。Prima は取引によって得た営業収入（200）を全額受け取る。Prima の課税利益は、営業収入（200）から売上原価（40）、SellCo への販売手数料（10）及びその他の営業経費（20）を控除した（130）となる¹²²。

図表 19 例 1 の OECD モデル租税条約第 9 条に基づく数値例¹²³

Prima (A 国)		SellCo (B 国)	
営業収入	200	販売手数料収入	10
売上原価	△40		
粗利益	160		
営業経費		営業経費	△8
SellCo への販売手数料	△10	(Prima によって払い戻される 広告費用以外)	
SellCo による広告費の払い戻し	△7		
不良債権の損失	△4		
在庫損失	△3		
倉庫保管	△6		
課税利益	130	課税利益	2

次に、第 7 条に基づく機能分析を見ていく。Prima が B 国において有している代理人 PE に帰属する利得を決定するために、第 7 条が適用される¹²⁴。第 7 条における機能分析では、法的な取り決めは役に立たないため、重要な人的機能に基づいてリスクの帰属を行う。SellCo は在庫及び債権に関していかなる重要な人的機能も実行しないため、代理人 PE に帰属するリスクは存在しない¹²⁵。したがって、代理人 PE の課税利益はゼロとなる。

Prima 及び代理人 PE の損益と課税利益の数値は以下のようなになる（図表 20）。B 国で課

¹¹⁸ *Id.*, para.26.

¹¹⁹ *Id.*, para.28.

¹²⁰ *Id.*, para.28.

¹²¹ *Id.*, para.29.

¹²² *Id.*, para.29.

¹²³ *Id.*, para.29.を参考に筆者作成。

¹²⁴ *Id.*, para.32.

¹²⁵ *Id.*, para.34.

税される利益を決定する目的で、B国における営業収入の全額（200）を代理人 PE に配分することを決定する¹²⁶。第 9 条の適用段階において、販売機能に基づく販売手数料（10）を SellCo が受け取っているため、第 7 条の適用段階では、この販売手数料（10）を営業収入（200）から控除する（B 国側での経済的三重課税を回避するため）。代理人 PE の売上原価は、第 9 条に基づいて決定された SellCo への適切な販売手数料（10）の支払い後、代理人 PE の課税利益がゼロになるように決定されるため、190 となる¹²⁷。また、代理人 PE の売上原価（190）は Prima の営業収入に相当する¹²⁸。そのため、Prima の課税利益は、営業収入（190）から売上原価（40）及びその他の営業経費（20）を控除した（130）となる¹²⁹。

第 7 条の適用によって、営業収入（200）が全額代理人 PE に帰属し、代理人 PE の売上原価（190）が Prima の営業収入（190）となるのは、Buy-Sell 型の取引と同じ取り扱いをするためである¹³⁰。Buy-Sell 型の取引では、従属代理人が非居住者企業から商品を購入し、源泉地国に所在する顧客に販売する。したがって、コミッション・アレンジメントによって、Buy-Sell 型からコミッション・アレンジメントに事業再編を行ったとしても、計算方法を同じにすることで、源泉地国における課税額を減少させる租税回避行為を防止している。

図表 20 例 1 の OECD モデル租税条約第 7 条に基づく数値例¹³¹

Prima 本店 (A 国)		代理人 PE (B 国)	
営業収入	190	営業収入	200
売上原価	△40	売上原価	△190
粗利益	150	粗利益	10
営業経費		営業経費	
SellCo が負う広告費の払い戻し	△7	SellCo への販売手数料	△10
不良債権の損失	△4		
在庫損失	△3		
倉庫保管	△6		
課税利益	130	課税利益	0

(2)数値例 2

数値例 2 は、営業機能、マーケティング及び広告機能については数値例 1 と同じである

¹²⁶ *Id.*, para.36.

¹²⁷ *Id.*, para.37.

¹²⁸ *Id.*, para.37.

¹²⁹ *Id.*, para.39.

¹³⁰ Dinis Tracana, The Effect of the OECD/G20 BEPS Initiative on the Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Special Case of Agency Permanent Establishments, BULLETIN FOR INTERNATIONAL TAXATION, at 223, 2017.

¹³¹ OECD, *supra* note 115, para.38.を参考に筆者作成。

が、在庫関連機能及び信用関連機能が異なっている（図表 21）。

図表 21 数値例 2 の機能の内訳¹³²

Prima	SellCo
在庫関連機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 在庫が顧客に届くまで在庫を保持する。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在庫の倉庫管理、陳腐化のリスクとコストを最小限に抑えながら、顧客の注文を迅速に満たすために製品の在庫水準を決定し、監視する責任がある。
信用関連機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 顧客に請求し、契約上、顧客債権に関する信用リスクを負う。 	<ul style="list-style-type: none"> ● B 国で行われた顧客へのすべての販売を承認する。 ● 顧客債権の回収を行う。

数値例 1 と同様に、Prima と SellCo 間の取引に関しては、第 9 条が適用される¹³³。第 9 条に基づく機能分析において、Prima が在庫及び債権の法的所有者であり、Prima が契約上のリスクを引き受けているが、リスク管理は SellCo が行っている。Prima が契約上のリスクを引き受けているにもかかわらず、リスク管理を行っていないため、実際にリスク管理を行っている SellCo に在庫リスク及び信用リスクが帰属することとなる（SellCo に十分な財務能力があると仮定する）¹³⁴。また、Prima は在庫に関して資金を拠出しており、Prima が実行する機能に基づいて、SellCo から適切な資金返還を受ける資格があるとしている¹³⁵。

Prima 及び SellCo の損益と課税利益の数値は以下のようになる（図表 22）。数値例 1 と異なり、SellCo に在庫リスクと信用リスクが帰属しているため、販売手数料（30）が数値例 1 よりも高くなり、不良債権の損失（4）、在庫損失（3）、倉庫保管（6）の費用が SellCo に生じている。SellCo の課税利益は、販売手数料（30）から営業経費（8）及びその他の費用（13）を控除し、Prima が実行する機能に対する返還（2）を控除した結果、7 となる。Prima の課税利益は、営業収入（200）から売上原価（40）、SellCo への販売手数料（30）、広告費（7）を控除し、SellCo からの資金返還（2）を加えた 125 となる。

図表 22 例 2 の OECD モデル租税条約第 9 条に基づく数値例¹³⁶

Prima (A 国)	SellCo (B 国)
-------------	--------------

¹³² *Id.*, para.40.を参考に筆者作成。

¹³³ *Id.*, para.41.

¹³⁴ *Id.*, para.42.

¹³⁵ *Id.*, para.43.

¹³⁶ *Id.*, para.44.を参考に筆者作成。

営業収入	200	販売手数料	30
売上原価	△40	売上原価	0
粗利益	160	粗利益	30
営業経費		営業経費	△8
SellCo への販売手数料	△30	不良債権の損失	△4
SellCo が負う広告費の払い戻し	△7	在庫損失	△3
		倉庫保管	△6
営業利益	123	営業利益	9
SellCo からの資金返還	2	Prima への資金返還	△2
課税利益	125	課税利益	7

第 7 条に基づく機能分析では、法的に（契約上）は Prima にリスクが帰属しているが、SellCo が重要な人的機能（在庫管理、販売承認）を実行しているため、代理人 PE に在庫リスク及び信用リスクが帰属する¹³⁷。また、第 9 条の適用によって Prima が受けた資金返還に関しては、代理人 PE に帰属することとなる。これは、第 7 条の適用段階において、SellCo が在庫に関して重要な人的機能を実行しており、在庫の経済的所有権は SellCo に帰属するためである。

Prima 及び代理人 PE の損益と課税利益の数値は以下のようになる（図表 23）。B 国で課税される利益を決定する目的で、B 国における営業収入の全額（200）を代理人 PE に配分することを決定する¹³⁸。第 9 条の適用段階において、販売機能及びリスク管理に基づく販売手数料（30）を SellCo が受け取っているため、第 7 条の適用段階では、この販売手数料（30）を控除する（B 国側での経済的二重課税を回避するため）¹³⁹。SellCo は重要な人的機能を実行しており、在庫リスク及び信用リスクが帰属している。そのため、本来であれば、代理人 PE の営業収入からリスクに基づく費用の控除（不良債権の損失、在庫損失、倉庫保管）が行われるが、第 9 条の適用段階において、これらの費用が SellCo の営業収入からすでに控除されているため、第 7 条の適用段階において費用の控除は行わない。すなわち、不良債権の損失、在庫損失、倉庫保管はゼロとなる¹⁴⁰。代理人 PE の帰属利得はゼロとなるため（資金返還前）、営業収入（200）から SellCo への販売手数料（30）を控除した（170）が売上原価となる。その結果、在庫の経済的所有権に関する SellCo からの資金返還である（2）¹⁴¹のみが代理人 PE の課税利益となる。Prima の営業収入は、代理人 PE の売上原価に相当するため¹⁴²、（170）となる。したがって、Prima の課税利益は、営業収入

¹³⁷ *Id.*, para.48–51.

¹³⁸ *Id.*, para.53.

¹³⁹ *Id.*, para.53.

¹⁴⁰ *Id.*, para.55.

¹⁴¹ *Id.*, para.57.

¹⁴² *Id.*, para.55.

(170) から売上原価 (40) 及び広告費 (7) を控除した (123) となる。

図表 23 例 2 の OECD モデル租税条約第 7 条に基づく数値例¹⁴³

Prima 本店 (A 国)		代理人 PE (B 国)	
営業収入	170	営業収入	200
売上原価	△40	売上原価	△170
粗利益	130	粗利益	30
営業経費		営業経費	
SellCo が負う広告費の払い戻し	△7	SellCo への販売手数料	△30
		不良債権の損失	△0
		在庫損失	△0
		倉庫保管	△0
営業利益	123	営業利益	0
SellCo からの資金返還	0	SellCo からの資金返還	2
課税利益	123	課税利益	2

(3)数値例 3

数値例 3 の機能の内訳は、例 2 のものとはほぼ同じであるが、図表 24 に示すように、信用関連機能が異なっている。すなわち、Prima と SellCo が共に信用リスク管理を行っている場合を示している。

図表 24 数値例 3 の機能の内訳¹⁴⁴

信用関連機能
<ul style="list-style-type: none"> ● Prima は契約上、顧客債権に関して信用リスクを負っている。 ● Prima と SellCo の両方に信用管理チームが存在する。 ● Prima と SellCo は定期的に意思決定を行い、信用が認められるか否かの相談を行う。

数値例 3 においても、Prima と SellCo は関連する企業であるため、第 9 条による機能分析が行われる。機能の内訳の通り、契約上の信用リスクは Prima が有している。移転価格ガイドライン 1.94 では、リスク管理を行う当事者が複数存在することを前提に、「(ステップ 4 の①で分析されたとおり) リスクを引き受ける関連者が、…リスクをコントロールする場合、ステップ 4 の②の下に残されていることは、当該関連者がリスクを引き受けるための財務能力を有しているかどうかを検討することである。その関連者がリスクを引き受

¹⁴³ *Id.*, para.55.を参考に筆者作成。

¹⁴⁴ *Id.*, para.69.を参考に筆者作成。

けるための財務能力を有している場合は、他の関連者も同じリスクに対してコントロールするという事実が、最初に述べた関連者のリスクの引き受けに影響を与えることはなく、ステップ 5 を検討する必要はない。」としている¹⁴⁵。したがって、信用リスク管理は Prima と SellCo が共に行っているが、契約上信用リスクを負っている Prima がステップ 4 の①及び 4 の②を満たしているため、ステップ 5 は検討されず、Prima に信用リスクが帰属する。ただし、移転価格ガイドライン 1.105 において「リスクに関連するコントロール機能について、常に、適切に対価が支払われるべきである。」とし、「当事者が、リスクのコントロールには貢献しているがリスクを引き受けていない状況では、対価は…コントロールの貢献度に見合ったものであることが適切である」とされている¹⁴⁶。そのため、信用リスクは負担していないが、信用リスク管理機能を有している SellCo には、その貢献度に対して手数料が支払われる¹⁴⁷。

Prima 及び SellCo の損益と課税利益の数値は以下のようになる（図表 25）。SellCo は、販売機能に基づく販売手数料（1200）のほかに、信用リスク管理機能に関する貢献度に応じたサービス手数料（110）を受けとっている。これらの収益から信用管理コスト（100）を控除した（1210）が SellCo の課税利益となる。Prima は、信用リスクに対するリターン（5000）を全額受け取り、SellCo に対する手数料（1310）、信用リスク管理機能の一部（300）及び不良債権（2000）の全額を控除した（1390）が課税利益となる。

¹⁴⁵ OECD, *supra* note 104, para.1.94. 当該報告書の日本語訳として、国税庁 HP 「OECD 多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン 2017 年版」
<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/oecd/tp/2017.htm>（最終閲覧日 2018 年 11 月 11 日）。

¹⁴⁶ *Id.*, para.1.105. 当該報告書の日本語訳として、国税庁 HP ・前掲注（145）。

¹⁴⁷ OECD, *supra* note 115, para.72.

図表 25 例 3 の OECD モデル租税条約第 9 条に基づく数値例¹⁴⁸

Prima (A 国)		SellCo (B 国)	
収益に見込まれるリスクリターン (A)	5000	サービス手数料 (費用プラス 10%) インセンティブ手数料 (40%[A-B])	110 1200
B 国の信用管理コスト	△300	信用管理コスト	△100
SellCo への料金	△1310		
不良債権 (B)	△2000		
課税利益	1390	課税利益	1210

第 7 条による機能分析では、Prima に代わって SellCo が引き受ける重要な人的機能に基づいて、代理人 PE に対するリスクの帰属と資産の経済的所有権が決定される¹⁴⁹。第 9 条による機能分析では、Prima にリスクが帰属していたが、第 7 条では SellCo が信用リスクに関して重要な人的機能を有しているため、SellCo に信用リスクが帰属する¹⁵⁰。ただし、Prima においても、信用リスクに関する意思決定を行っており、重要な人的機能を果たしているため、信用リスク及び債権の経済的所有権は SellCo だけでなく Prima にも帰属する¹⁵¹。

Prima 及び代理人 PE の損益と課税利益の数値は以下のようなになる (図表 26)。この数値例では、信用リスク及び債権の経済的所有権の適切な配分は信用管理の貢献度によって測定されるとし、その貢献度は Prima : 代理人 PE = 3 : 1 となっている¹⁵²。その結果、リスクリターン (5000) は、Prima が (3750)、代理人 PE が (1250)。SellCo への販売手数料 (1310) は、Prima が (982.5)、代理人 PE が (327.5)。債権の経済的所有権、つまり不良債権 (2000) は、Prima が (1500)、代理人 PE が (500)。したがって、すべて 3 : 1 となっている。B 国の信用管理コスト (費用) に関しては、第 9 条の適用段階で、SellCo から (100) 控除されているため、第 7 条の適用段階において費用の控除は行わない。以上より、Prima の課税利益は (967.5) となり、代理人 PE の課税利益は (422.5) となっている。

¹⁴⁸ *Id.*, para.74.を参考に筆者作成。

¹⁴⁹ *Id.*, para.79.

¹⁵⁰ *Id.*, para.80.

¹⁵¹ *Id.*, para.81.

¹⁵² *Id.*, para.81.

図表 26 例 3 の OECD モデル租税条約第 7 条に基づく数値例¹⁵³

Prima 本店 (A 国)		代理人 PE (B 国)	
リスクリターン (総信用管理コストの割合に比例する)	3750	リスクリターン (総信用管理コストの割合に比例する)	1250
Sellco への料金 (1310 x 75%)	△982.5	Sellco への料金 (1310 x 25%)	△327.5
B 国の信用管理コスト	△300		
不良債権 (総信用管理コストの割合に比例している)	△1500	不良債権 (総信用管理コストの割合に比例している)	△500
課税利益	967.5	課税利益	422.5

3-1-2 数値例に対する疑義

第 1 に、ディスカッション・ドラフトでの算定方法は、代理人 PE への利益の単なる帰属を決定するのではなく、Prima 本店と代理人 PE 間の利益配分を行っている¹⁵⁴。これは、第 7 条 2 項に反する。第 7 条 2 項は、企業全体の利得総額を PE 及びその他の部門に配分しようというのではなく、PE に帰せられる利得を、あたかも当該 PE が分離した企業であるかのように算定することを要求している¹⁵⁵。しかし、数値例 1~3 では、「企業全体が実際に損益状況にあるかどうかにかかわらず代理人 PE に帰属する利益又は損失の額を算定する」のではなく、第 9 条の適用によって決定された Prima 本店の利益を、第 7 条の適用段階で代理人 PE と配分している。このような利益配分の考え方は、旧 7 条における関連事業アプローチに似たものであり、独立企業原則を徹底している AOA に反するものである。

第 2 に、リスクが第 9 条の適用段階で関連者 (SellCo) に帰属した場合、リスクが重複するのを防ぐために、第 7 条の適用段階では代理人 PE に帰属するリスクはもはやなくすべきである¹⁵⁶。数値例 2 では、第 9 条に基づく機能分析のもとで、従前に関連者 (SellCo) に割り当てられていたリスクを代理人 PE に帰属させている。その後、B 国内の 2 つの異なる課税対象実体 (代理人 PE 及び SellCo) に帰属する同一のリスクを有する影響を緩和するために、代理人 PE にかかるリスクに関連する費用の帰属を拒否している。第 7 条の適用に基づき、代理人 PE にリスクが帰属されたにもかかわらず、代理人 PE の段階で控除される費用 (数値例 2 における不良債権の損失、在庫損失、倉庫保管) がゼロとなっている。このような仕組みは、第 7 条 2 項の規定に反する。

3-2 2017 年・2018 年ディスカッション・ドラフト

2016 年以後、2017 年、2018 年に新たなディスカッション・ドラフトが公表されており、

¹⁵³ *Id.*, para.81.を参考に筆者作成。

¹⁵⁴ Dinis, *supra* note 130, at 227.

¹⁵⁵ OECD, *supra* note 36, Art.7, para.17. 当該報告書の日本語訳として、川端・前掲注 (8) 129 頁。

¹⁵⁶ Dinis, *supra* note 130, at 225.

2018年のディスカッション・ドラフトが最終ガイダンスとなっている。

最終ガイダンスにおいても、2016年ディスカッション・ドラフトと同様に、新たにPEと認定されることとなった代理人PEの帰属利得に関する基本的な方針（従来の帰属利得の算定方法を新たに認定されるPEにも適用すること）¹⁵⁷を確認している。そのうえで、コミッショネアと非居住者企業が関連者である場合に、OECDモデル租税条約第9条と第7条の両方が、源泉地国において課税される利益の総額の決定に影響を及ぼすことに言及している¹⁵⁸。

OECDモデル租税条約とそのコメンタリーでは、第9条に基づく利益調整と第7条に基づく利益の帰属のどちらが優先されるべきかが明確となっていない¹⁵⁹。多くの国は、最初に第9条を適用し、非居住者企業と仲介業者との間の実際の取引を正確に認識する一方で、第7条の分析を最初に行い、その後、非居住者企業と仲介業者の利益を調整すべきとする国も存在する¹⁶⁰。いずれにしても、適用される順番にかかわらず、源泉地国が課税権を有する利益の金額に影響を与えてはならないとしている¹⁶¹。したがって、各国は、国内法において、源泉地国における経済的¹⁶²二重課税を排除するために必要な制度を整備することが求められている¹⁶²。また、2017年及び2018年のディスカッション・ドラフトは、3-1-1と同様に、非居住者が源泉地国において関連者を有し、その関連者の活動によって代理人PEが存在すると認められる場合に関する事例を挙げている。しかし、2016年のディスカッション・ドラフトと異なり、挙げられている事例は数値を用いず文章によって説明されている。概念の説明だけでは結果が推測しにくいという意見¹⁶³もあるため、数値による説明が必要であると考えられる。

3-3 小括

新たにPEと認定されることとなった代理人PEの帰属利得に関する一般原則を定めたディスカッション・ドラフトが2016年に提出された。そこでは3つの数値例が示されている。3つの数値例はそれぞれ、契約上引き受けられたリスクと実際のリスク管理の場所が異なっており、それによって第9条と第7条がどのように適用され、代理人PEの帰属利得がいくらになるのかを示している。しかし、ディスカッション・ドラフトの算定方法は、代理人PEへの利益の単なる帰属を決定するのではなく、非居住者企業と代理人PE間の利益配

¹⁵⁷ OECD, *supra* note 64, para.30.

¹⁵⁸ *Id.*, para.34.

¹⁵⁹ *Id.*, para.35.

¹⁶⁰ *Id.*, para.35.

¹⁶¹ *Id.*, para.35.

¹⁶² *Id.*, para.35.

¹⁶³ 経団連 HP「BEPS 行動 7PE 帰属利得に関する追加ガイダンス公開討議草案に対する意見」

<http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/069.html>

（最終閲覧日 2018 年 11 月 11 日）。

分を行っている。そのため、企業全体が実際に損益状況にあるかどうかにかかわらず代理人 PE に帰属する利益又は損失の額を算定するという第 7 条の目的に反していると考えられる。また、第 9 条の適用によって関連者に認識されたリスクが、第 7 条の適用によって代理人 PE にも認識された場合、同一のリスクに関する経済的二重課税を回避するために費用の控除が拒否されている。リスクが第 9 条の適用段階で関連者に帰属した場合、第 7 条の適用段階では同一のリスクを認識すべきではない。第 7 条の適用によって、同一のリスクを認識した後に、そのリスクに基づく費用の控除を行わないのは、第 7 条に反するためである。

2018 年の最終ガイドラインでは、第 9 条と第 7 条のどちらを先行して適用すべきか明言されておらず、どちらを先行して適用する場合においても源泉地国が課税権を有する利益の金額に影響を与えてはならないと述べているのみである。また、事例については、具体的な数値を用いず、概念のみの説明となっている。

第 4 条では、第 2 章と第 3 章を踏まえたうえで、我が国にとって望ましい代理人 PE の帰属利得算定方法の検討を行う。

第 4 章 租税条約への提言

4-1 適正な代理人 PE 帰属利得算定方法

機能の内訳は数値例 1 とほぼ同じである。異なる点として、SellCo は販売機能に加えてリスク監視機能（重要な人的機能）を実行している（図表 27）。また、税率は、Prima 所在地国が 50%、SellCo 所在地国が 30%となっている。

図表 27 機能の内訳¹⁶⁴

Prima	SellCo
在庫関連機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 在庫が顧客に届くまで在庫を保持する。 ● SellCo が提供する週報に基づいて、陳腐化のリスクとコストを最小限に抑えながら、迅速に顧客の注文を満たすために製品の在庫水準を決定する責任がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在庫を倉庫に保管し、製品の在庫レベルを監視する責任がある。これらの目的のために、SellCo は、在庫水準、在庫陳腐化の水準に関する週報を Prima に提供する。
信用関連機能	
<ul style="list-style-type: none"> ● 顧客に請求し、契約上、顧客債権に関する信用リスクを負う。 ● SellCo が作成したレポートに基づいて顧客の信用度を確認することによって、B 国で行われた顧客へのすべての販売を承認する。 ● 顧客債権の回収を扱う。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 顧客の信用度をレビューし、Prima に詳細なレポートを提供する。 ● Prima からの詳細な指示を受け取った場合の顧客債権の回収を支援する。

第 9 条による機能分析では、契約上 Prima がリスクを引き受けている。SellCo は、Prima がリスク管理に関する意思決定を行うためのリスク監視機能及び販売機能を有しているのみである。3-1-1 の数値例 1 では、SellCo の販売手数料は (10) であったが、この例では販売機能に加えてリスク監視機能を有しているため、販売手数料が (15) となっている¹⁶⁵。Prima は取引によって得た営業収入 (200) を全額受け取る。また、リスク及び資産の経済的所有権に基づく費用 (広告費、不良債権の損失、在庫損失、倉庫保管) はすべて Prima に帰属している (図表 28)。

¹⁶⁴ Dinis, *supra* note 130, at 230. を参考に筆者作成。

¹⁶⁵ *Id.*, at 231.

図表 28 OECD モデル租税条約第 9 条に基づく数値例¹⁶⁶

Prima (A 国)		SellCo (B 国)	
営業収入	200	販売手数料	15
売上原価	△40	売上原価	0
粗利益	160	粗利益	15
営業経費		営業経費	△8
SellCo への販売手数料	△15		
SellCo が負う広告費の払い戻し	△7		
不良債権の損失	△4		
在庫損失	△3		
倉庫保管	△6		
営業利益	125	営業利益	7
課税利益	125	課税利益	7
法人所得税率 50%	62.5	法人所得税率 30%	2.1

Prima のリスク管理に関する意思決定は、SellCo のリスク監視機能に大きく依存しているため、SellCo はリスクに関して重要な人的機能を有しているとみなされる。したがって、代理人 PE は、在庫リスク及び信用リスクを負い、債権の経済的所有権を有するものとする¹⁶⁷。このときの Prima 及び代理人 PE の損益の計算を行う（図表 29）。

2016 年のディスカッション・ドラフトでは、Prima と代理人 PE の利益配分を行うような計算が行われている。この例では利益配分を行わず、第 7 条の適用により代理人 PE の帰属利益のみを求めている。広告費（7）、不良債権の損失（4）、在庫損失（3）、倉庫保管（6）等の費用は、第 9 条の適用段階で Prima の費用となっている。しかし、第 7 条の適用段階で SellCo がリスク及び債権の経済的所有権に関して重要な人的機能を有しているため、代理人 PE の費用として控除する。また、ディスカッション・ドラフトでは代理人 PE の売上原価が Prima の営業収入となっている。つまり、第 7 条の適用によって Prima の課税利益を算出することとなる。第 7 条が目的とするのは、代理人 PE に帰属する利得を算定することであるため、代理人 PE の売上原価を Prima の営業収入とすることは、第 7 条の範囲を超えている。したがって、代理人 PE の売上原価を Prima の営業収入とはしない。

この結果、第 9 条と第 7 条のそれぞれの適用によって二重課税及び経済的二重課税が生じる可能性がある。①Prima と代理人 PE の間で収益及び費用の調整を行っていないことから生じる二重課税と②SellCo と代理人 PE の間で同一のリスクを認識することによる経済的二重課税である（図表 30）。①の二重課税については、A 国の Prima の税額（62.5）から B 国の代理人 PE の税額（2.7）を控除することによる外国税額控除や所得免除方式に

¹⁶⁶ *Id.*, at 231.を参考に筆者作成。

¹⁶⁷ *Id.*, at 232.

よって対応が可能である¹⁶⁸。②の経済的二重課税について、ディスカッション・ドラフトでは、第9条の適用によって SellCo に認識されたリスクが、第7条の適用によって代理人 PE にも認識され、同一のリスクに関する経済的二重課税を回避するために費用の控除が拒否されている。第7条の適用に基づき、代理人 PE にリスクが帰属されたにもかかわらず、代理人 PE の費用の控除が認められないのは、第7条に反する。そのため、第9条の適用段階で関連者に帰属したリスクは、第7条の適用段階において認識しないことで経済的二重課税に対応すべきである¹⁶⁹

図表 29 OECD モデル租税条約第7条に基づく数値例¹⁷⁰

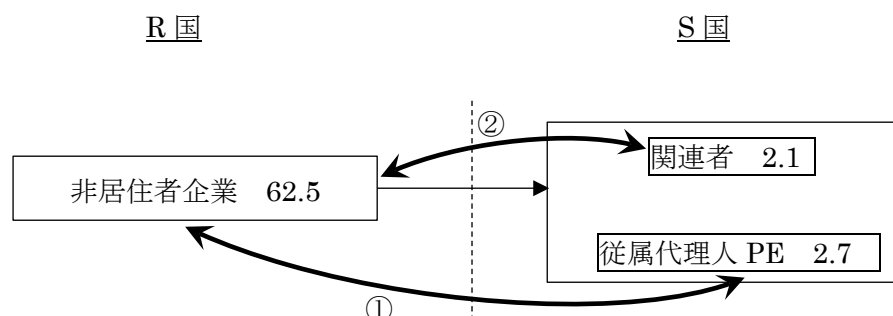
Prima (A 国)		代理人 PE (B 国)	
営業収入	200	営業収入	200
売上原価	△40	売上原価	△156
粗利益	160	粗利益	44
営業経費		営業経費	
SellCo への販売手数料	△15	SellCo への販売手数料	△15
SellCo が負う広告費の払い戻し	△7	SellCo が負う広告費の払い戻し	△7
不良債権の損失	△4	不良債権の損失	△4
在庫損失	△3	在庫損失	△3
倉庫保管	△6	倉庫保管	△6
営業利益	125	営業利益	9
課税利益	125	課税利益	9
法人所得税率 50%	62.5	法人所得税率 30%	2.7
B 国で支払われた税金の控除	2.7		
A 国の所得税	59.8		

¹⁶⁸ *Id.*, at 233.

¹⁶⁹ *Id.*, at 233.

¹⁷⁰ *Id.*, at 232.を参考に筆者作成。

図表 30 二重課税及び経済的二重課税の調整箇所



4-2 租税条約への提言

我が国は、租税条約の未締結国、旧7条が適用されている租税条約（以下「従来型租税条約」）の締結国、新7条が適用されている租税条約（以下「新型租税条約」）の締結国との間で、PE 帰属利得の算定方法は、図表 31 のように3つに分類できる。1つ目の租税条約の未締結国との間では、租税条約が存在しないため、当然ながら国内税法に基づき PE 帰属利得の算定が行われる。2つ目の従来型租税条約の締結国との間では、国内税法と従来型租税条約が存在するが、それぞれの規定が異なる場合、国内税法と異なる定めをしている租税条約の定めが直接適用可能な場合に限り、租税条約が優先される¹⁷¹。したがって、従来型租税条約に基づき PE 帰属利得の算定が行われる。3つ目の新型租税条約の締結国との間でも国内税法に優先して、租税条約が優先されるため、新型租税条約がに基づき PE 帰属利得の算定が行われる。

この内、本稿において提言を行うのは、3つ目の AOA に準拠した新型租税条約に対してである。現在、我が国との間で新型租税条約を締結している国は、イギリスを始めとした10カ国である（図表 32）。本稿執筆途中においても新たに新7条を導入した新型租税条約の締結及び改正が行われており、今後も増加していくと考えられる。

新型租税条約において問題となるのは、非居住者が源泉地国において関連者かつ従属代理人 PE となる実体を有する場合である。第9条と第7条をそれぞれ適用した場合、①非居住者企業と代理人 PE の間で収益及び費用の調整を行っていないことから生じる二重課税と②関連者と代理人 PE の間で同一のリスクを認識することによる経済的二重課税が生じる。居住地国側では①の二重課税が生じる。居住地国は、代理人 PE の帰属利得に関して、所得免除方式又は外国税額控除を利用することによって二重課税を排除することが可能である。源泉地国側は、②の経済的二重課税が生じる。源泉地国は、PE 帰属利得を求める際に、第9条によって関連者に帰属したリスクがある場合、同一のリスクの認識を避ける必要がある。そのためには、第7条の適用段階において、第9条のリスク分析により関連者に帰属しているリスクをあらかじめ把握しておく必要がある。したがって、第9条を優先

¹⁷¹ 金子・前掲注（49）107頁。

して適用することが望ましい¹⁷²。

3-2 で述べたように、第9条に基づく利益調整と第7条に基づく利益の帰属のどちらが優先されるべきかどうか明確となっていないため、租税条約において、(1)第9条による分析を優先し、(2)第9条において認識されたリスクを第7条の適用段階で認識しないとする規定を導入すべきである。

図表 31 PE 帰属利得の算定方法の3分類¹⁷³

相手国	租税条約の未締結国	従来型租税条約の締結国	新型租税条約の締結国
適用法令	国内税法	従来型租税条約 (国内税法に優先)	新型租税条約 (国内税法に優先)
PE 帰属所得 の算定方法	AOA に準拠	帰属主義 (内部取引の非課税等)	AOA に準拠

図表 32 我が国との間で新型租税条約を締結した国

署名年度	国名	条文
2014年	イギリス	日英租税条約7条
2015年	ドイツ	日独租税条約7条
2016年	ベルギー	日白租税条約7条
2016年	スロベニア	日斯租税条約7条
2017年	エストニア	日愛租税条約7条
2017年	デンマーク	日丹租税条約7条
2018年	アイスランド	日氷租税条約7条
2018年	スペイン	日西租税条約7条
2018年	クロアチア	日克租税条約7条
2018年	コロンビア	日哥租税条約7条

終章 終わりに

本稿では、新たに代理人 PE と認定されるコミッショネアの形態をとる子会社が、移転価格税制が適用される関連者となる場合、租税条約における第9条と第7条がどのように適用されるのかについて論じた。第2章では、第9条と第7条の適用方法に関する2つのアプローチである single taxpayer approach 及び dual taxpayer approach について、リスク分析の相違から dual taxpayer approach が望ましいことを示した。第3章では、dual taxpayer approach を用いたディスカッション・ドラフトの数値例を検討した。ディスカッ

¹⁷² Dinis, *supra* note 130, at 233. 経団連 HP・前掲注(163)。

¹⁷³ 井上＝仲谷・前掲注(79) 118頁を参考に筆者作成。

ション・ドラフトにおける第7条は、非居住者企業と代理人 PE との利益配分を行うものであり、非居住者企業の課税権を制限するため、第7条の役割を超えたものとなっていることを示した。

第7条（AOA）の目的は、企業全体の総利得を PE とその他の構成部分とに配分することを求めているのではなく、PE が別個の企業であると仮定して利得の帰属を決定することを求めている。この原則に基づき第9条と第7条の適用を考えた場合、二重課税及び経済的二重課税が生じる。①非居住者企業と代理人 PE の間で収益及び費用の調整を行っていないことから生じる二重課税と②関連者と代理人 PE の間で同一のリスクを認識することによる経済的二重課税である。居住地国側では①の二重課税が生じる。居住地国は、代理人 PE の帰属利得に関して、所得免除方式又は外国税額控除を利用することによって二重課税を排除することが可能である。源泉地国側では、②の経済的二重課税が生じる。源泉地国側は、この経済的二重課税を排除するために、第9条に基づいて関連者に帰属されたリスクは第7条に基づく代理人 PE の段階で認識すべきでない。そのためには、第7条の適用段階において、第9条のリスク分析により関連者に帰属しているリスクをあらかじめ把握しておく必要がある。したがって、第9条を優先して適用することが望ましいといえる。

以上より、新たに代理人 PE と認定されるコミッショネアが、関連者となる場合の望ましい帰属利得算定方法では、(1)第9条を優先適用し、(2)経済的二重課税排除のために、第9条に基づいて関連者に帰属されたリスクは第7条の適用段階において認識しないとすべきである。

本稿では、PE 帰属所得の算定方法に関して、AOA に基づく第7条の適用を前提として議論を進めてきた。そのため、国内税法及び従来型租税条約が適用された場合に関しては論じられていない。国内税法及び従来型租税条約への示唆については今後の課題としたい。

【参考文献】

和文献

《書籍》

- ・井上康一＝仲谷栄一郎『租税条約と国内税法の交錯』（商事法務、2007）
- ・EY 税理士法人編『詳解 新しい国際課税の枠組み（BEPS）の導入と各国の税制対応—企業への影響と留意点—』（第一法規株式会社、2017）
- ・大蔵財務協会編『改正税法のすべて【平成 26 年度】』（大蔵財務協会、2014）
- ・大蔵財務協会編『改正税法のすべて【平成 30 年度】』（大蔵財務協会、2018）
- ・金子宏監修『現代租税法講座第 4 巻』（日本評論社、2017）
- ・金子宏『租税法【第二十二版】』（弘文堂、2017）
- ・川田剛＝徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説【2014】』（税務研究会出版局、第 3 版、2015）
- ・川田剛＝徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説【2017】』（税務研究会出版局、第 4 版、2018）
- ・川端康之『OECD モデル租税条約 2010 年版（所得と財産に対するモデル租税条約）』（日本租税研究協会、2011）
- ・東京共同会計事務所編『PE（恒久的施設）課税の実務』（中央経済社、2016）
- ・中里実ほか『移転価格税制のフロンティア』（有斐閣、2011）
- ・中里実ほか編『BEPS とグローバル経済活動』（有斐閣、2017）
- ・日本税理士会連合会監修『国際課税の理論と実務【第 5 巻】移転価格税制』（税務経理協会、2010）
- ・日本租税研究協会『恒久的施設への利得帰属に関する報告書』（日本租税研究協会、2010 年）
- ・日本租税研究協会『税源浸食と利益移転（BEPS）行動計画』（日本租税研究会、2013）
- ・増井良啓・宮崎裕子『国際租税法【第 3 版】』（東京大学出版会、2015）
- ・水野忠恒『テキストブック租税法』（中央経済社、2016）

《雑誌論文》

- ・青山慶二「OECD における恒久的施設（PE）の帰属利益の算定に関する議論」租税研究 678 号（2006）
- ・浅妻章如「PE をめぐる課税問題」租税法研究 36 号（2008）
- ・浅妻章如「全所得主義（総合主義）から帰属所得主義（帰属主義）への移行を巡る背景」税大ジャーナル 20 号（2013）
- ・浅妻章如「BEPS Action7 における PE の定義と PE の帰属利得：特に single taxpayer approach vs. double taxpayer approach について」21 世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方』（2017）

- ・居波邦泰「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討（上）」税大ジャーナル 14 号（2010）
- ・居波邦泰「BEPSによる国際課税制度下での立証責任に対する一考察」税大論叢 87 号（2016）
- ・井上康一＝仲谷栄一郎「租税条約と AOA 化後の国内税法の交錯（下）～PE に帰属する所得の算定をめぐる～」国際税務 33 巻 10 号（2013）
- ・今崎亮子「移転価格税制か、PE 課税か」第 29 回「日税研究賞」入選論文集（2006）
- ・占部裕典「租税条約における『恒久的施設』概念の機能と限界」総合税制研究 1 号（1992）
- ・大田洋＝手塚崇史「アドビシステムズ事件東京高裁判決」中里実ほか『移転価格税制のフロンティア』（有斐閣、2011）
- ・岡田至康＝荒井優美子「2019 年 1 月 1 日発行の『国際税務基準』とは MLI の概要」税務弘報 67 巻 2 号（2019）
- ・加藤仁久「税源侵食及び利益移転を防止するための租税条約関連措置を実施するための多数国間条約の締結」国際税務 38 巻 11 号（2018）
- ・川田剛「フランス所在の販売子会社（のコミッションネアとしての機能）が代理人 PE に該当しないとされた事例」税務事例 48 巻 8 号（2016）
- ・川田剛「平成 30 年度における国際課税分野の改正見込事項」国際税務 38 巻 2 号（2018）
- ・北村導人「恒久的施設課税を巡る現代的諸問題」金子宏監修『現代租税法講座第 4 巻』（日本評論社、2017）
- ・駒宮史博「OECD の BEPS 防止措置実施条約(MLI)と EU 租税回避防止指令」租税研究 828 号（2018）
- ・駒宮史博「外国法人の事業所得課税における国内法と租税条約の関係について」税研 190 号（2016）
- ・特集「恒久的施設関連規定の見直し」税経通信 73 巻 3 号（2018）
- ・特集「BEPS 最終報告書にみる移転価格の新たな視点とリスク・収益配分のしかた」旬刊経理情報 1444 号（2016）
- ・中澤弘治「BEPS 防止措置実施条約について」国際税務 38 巻 5 号（2018）
- ・野田昌毅「行動 7：人為的な PE 回避の防止」中里実ほか編『BEPS とグローバル経済活動』（有斐閣、2017）
- ・伴忠彦「AOA の導入と人的役務の PE 認定」租税研究 736 号（2011）
- ・伴忠彦「OECD モデル条約新 7 条と外国税額控除の制度・執行の見直し」税大ジャーナル 16 号（2011）
- ・伴忠彦「恒久的施設の範囲に関する考察—AOA の導入と人的役務に係る PE 認定—」税大論叢 67 号（2010）
- ・藤枝純「独立企業間価格の意義—アドビ事件」租税判例百選第 5 版（2011）
- ・藤谷武史「租税法における国際的規範形成と国内法—OECD モデル租税条約の規範性を中心に」法律時報 84 巻 10 号（2012）

- ・本庄資「(仮訳) 恒久的施設認定の人為的回避の防止 行動 7—2015 年最終報告書」租税研究 808 号 (2017)
- ・増井良啓「第 60 回 IFA 大会の報告—PE に帰属する利得を中心として—」租税研究 688 号 (2007)
- ・松下滋春「代理人 PE に関する考察」税大論叢 45 号 (2004)
- ・宮武敏夫「OECD モデル条約第 7 条の 2010 年改正」租税研究 736 号 (2011)
- ・村田守弘「OECD 移転価格ガイドライン取引再編に係る移転価格の側面について—リスクの取扱い」国際税務 31 巻 6 号 (2011)
- ・山川博樹ほか「企業の BEPS 対応を語りつくす【後】」税務弘報 68 巻 11 号 (2016)

《判決》

- ・東京地裁平成 19 年 12 月 7 日 (訟務月報 54 巻 8 号 1652 頁)
- ・東京高裁平成 20 年 10 月 30 日 (税務訴訟資料 (250 号～) 258 号 11061 順号)

洋文献

《雑誌論文》

- ・ OECD, Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishments, 2008.
- ・ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, Art.5, 2010.
- ・ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital Commentary on Art.5, 2010.
- ・ OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting, 2013.
- ・ OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013.
- ・ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, Art.5, 2014.
- ・ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital Commentary on Art.5, 2014.
- ・ OECD (2015), Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.
- ・ OECD, Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting.
- ・ OECD, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS ACTION 7, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2016.
- ・ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, Art.5, 2017.
- ・ OECD, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS Action 7, Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2017.
- ・ OECD, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments BEPS ACTION 7, 2018.

・ OECD, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017.

・ Dinis Tracana, The Effect of the OECD/G20 BEPS Initiative on the Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Special Case of Agency Permanent Establishments, BULLETIN FOR INTERNATIONAL TAXATION, 2017.

《判決》

・ Conseil d'État (Supreme Administrative Court), 31 March 2010, Société Zimmer Limited v. Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Nos. 304715 and 308525.

・ Corte di Cassazione (Italian Supreme Court), 9 Mar 2012 (hearing of Feb. 29, 2012), Tax Chamber, Section V, Case No. 3769.

・ Norges Høyesterett (Supreme Court), 2 December 2011, Dell Products v. The State (Tax East), HR-2011-02245-A, Case No.2011/755.

・ Ministry of Finance (Tax Office) v. Philip Morris (GmbH): Corte Suprema di Cassazione No. 7682/02.

ホームページ

・ 経団連 HP 「BEPS 行動 7PE 帰属利得に関する追加ガイダンス公開討議草案に対する意見」

<http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/069.html>

(最終閲覧日 2018 年 11 月 11 日)

・ 国税庁 HP 「OECD 多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン 2017 年版」

<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/oecd/tp/2017.htm>

(最終閲覧日 2018 年 11 月 11 日)

・ 税制調査会 HP 「国際課税に関する論点整理 (平成 22 年 11 月 9 日)」

http://www.cao.go.jp/zeicho/history/20092012/etc/2010/_icsFiles/afieldfile/2010/11/18/21109houkoku.pdf

(最終閲覧日 2018 年 9 月 9 日)

・ OECD, “Signatories And Parties To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting Status as of 23 January 2019”

<http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>

(最終閲覧日 2019 年 1 月 25 日)