

論 説

景気後退期における移転価格

—米国の動向とわが国での対応法についての試案—

前税務大学校研究部教授

磯 永 純 子

◆SUMMARY◆

世界的な景気後退の波を受け、多くの輸出関連企業は、2008 年度決算において大幅な赤字を計上せざるを得なくなっている。移転価格税制の適用にあたり、企業は、国外関連者との間の取引価格を独立企業間価格に設定して課税所得を計算するが、現在のような厳しい状況において、どのように現在及び将来の関連者間価格を設定すべきか、容易に判断できるものではなく、多くの企業が対応に苦慮している状況にあると考えられる。

景気後退期の移転価格課税の問題について、日本では、これまであまり議論されることはなかったが、米国では 2001 年不況の際に、IRS と実務家の間で議論が交わされており、今回も議論が進んでいる。本稿では、これらを紹介しつつ、わが国での対応法について、APA（事前確認）の執行も含め、考察を行ったものである。

(税大ジャーナル編集部)

目 次

1. 現況	112
2. 問題の所在	115
(1) 比較可能性の問題	115
(2) データのタイムラグの問題	116
(3) 合算損失の問題	116
(4) 予測可能性の問題	116
(5) 為替変動リスクの問題	117
3. 米国 IRS の対応 –APA の適用を中心に–	117
(1) 2001 年不況時	117
(2) 今回の不況への対応	118
4. 比較可能性及び差異調整	119
(1) 比較対象取引の選定	119
(2) 検証対象期間	121
(3) 景気指標に連動した調整	122
(4) レンジの設定	122
5. 合算損失の分配	123
(1) 利益分割法の適用	123
(2) コスト・マークアップの報酬形態の再考	124
6. 「重要な前提条件」(クリティカル・アサンプション)	125
(1) APA を既已取得している場合	125
(2) APA を申請中あるいは申請を予定している場合	125
(3) APA の本質からの再考	126
7. その他の問題	126
(1) ドキュメンテーション	126
(2) 企業再編	128
(3) 為替変動リスク	129
8. さいごに	129

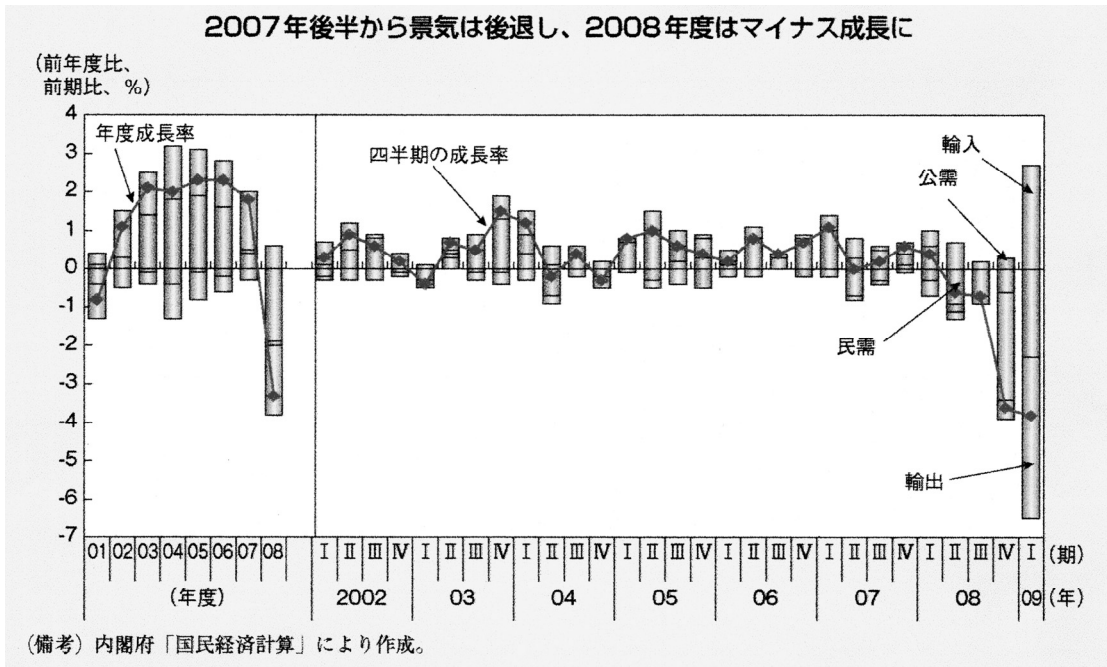
1. 現況

2008 年秋からの世界的な景気減速を受け、2009 年 1-3 月期のわが国の実質経済成長率(2 次速報値)は前期比 3.8%減、年率換算で 14.2%減となり、戦後最悪の成長率を記録した(図 1、2)。景気は、持ち直しの動きがみられると指摘されるものの、生産活動が極めて低い水準にあることなどから、雇用情勢の一層の悪化が懸念されており、依然、厳しい

状況が続くことが予想されているところである<sup>(1)</sup>。こうした中、多くの輸出関連企業は、外需低迷と莫大な為替差損を抱え、2008 年度(2009 年 3 月終了事業年度)決算は、当初の大幅な黒字予想に反し、大幅な赤字を計上せざるを得なくなっており、100 年に一度とも形容される今回の景気後退の深刻さが現実

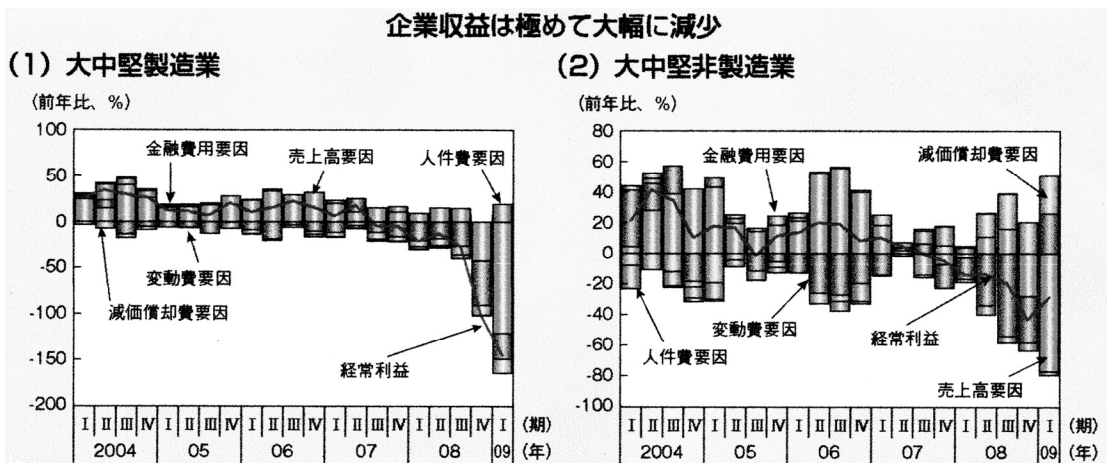
に移転価格税制は、法人と国外関連者との間

図1 実質 GDP 成長率とその寄与度



(注) 「平成 21 年度年次経済財政報告」(内閣府) 6 頁

図2 企業収益の要因分解



(備考) 1. 財務省「法人企業統計季報」により作成。  
 2. 大中堅企業は資本金1億円以上、中小企業は資本金1千万円～1億円未満。  
 3. 2008年第2四半期に「金融機関を子会社とする純粋持株会社」が集計対象に加わったため、「大企業(資本金10億円以上)・その他サービス業」を除いている。

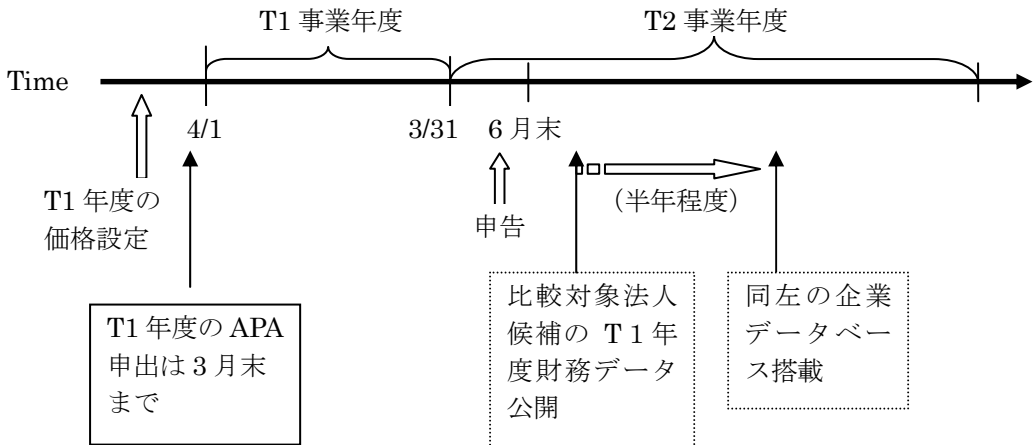
(注) 「平成 21 年度年次経済財政報告」(内閣府) 23 頁

の取引価格を独立企業間価格に設定して課税所得を計算するという問題であるが、将来の収益の見込みが立たないような厳しい状況において、どのように現在及び将来の関連者間価格を設定すべきか容易に判断できるものではなく、多くの企業が対応に苦慮している状況にあると考えられる。

通常、企業は、日々の取引の結果が移転価格上問題ないかについて、公開の企業情報データベースから選定した類似の企業の数値と比較するなどの方法で、検証の努力を行っているが、類似企業のデータを入手できるのが

遅れるため（企業データベースへの登載は、通常、決算公表後、半年くらいかかる）、通常、過年度の複数年度のデータを使用して検証することとなる（図3）。例えば、2008年度（2009年3月期）の取引の場合、2007年度以前のデータから独立企業間価格を設定・検証することになるが、2007年度以前のデータでは、不況を反映しない価格になってしまう。2008年度の取引について、過年度データに何らかの景気調整ということも考えられるが、どのように不況期の調整をすべきか定式はなく、難しい問題であろう。

図3 比較対象法人候補のデータ入手のタイミング



また、APA（事前確認）<sup>(2)</sup>では、基本的に、「重要な前提条件(クリティカル・アサンプション)」に該当する場合を除き、APAの対象期間中、企業が確認された内容に基づき申告を行っている限り、課税当局は移転価格課税を行わないこととなっている。しかし、既にAPAを取得している企業の多くは、2008年後半以降、合意したAPAの前提となっている経済状況・経営状況と実態が乖離しているという事態が生じていると考えられる。その場合、企業は、合意したAPAに従い、大幅な補償調整<sup>(3)</sup>を行って、二重課税リスクを解消すればいいわけであるが、中には、連結ベ

ースで赤字であるのに、子会社側のみ有税となってしまう事態が生じてしまう企業もある。その場合、APAの合意文書に含まれている「重要な前提条件」(例：ビジネス活動の本質的な変化がないこと)に抵触しているとしてAPAの改定又は取消しの申し出をすることも考えられる。しかし、実際に、改定等が可能なのか、どのように改定することになるのか、また取消しされた場合、その年度の課税リスクはどうなるのか、不明確なままである。さらに、移転価格税制においては、一般的に比較法を採ることが多く、よほど類似した第三者との取引価格がなければ、比較的、機

能が単純でリスクも限定されている子会社側の利益率に着目し、実務的には公開情報から第三者の利益率と比較・検証することになる。この方法の下では、企業が存続している以上、中長期的には利益を計上するという経済学上の概念 (Going Concern) から、米国等では、従来から、不況時であっても機能・リスクが限定された子会社側に一定の利益を計上するという課税が行われてきた (いわゆるインカム・クリエーションの問題)。この課税は、米国において、日系子会社に過剰な税負担をもたらし、対応的調整を通じてわが国の税収ロスにつながるなど、問題視されてきたが、現在のように、企業グループ全体で膨大な合算損失が計上される状況下においては、特に問題があると考えざるを得ない。(勿論、リスク負担の有無、移転価格上生じた問題とそうでない問題との区別など考慮した上で、親会社のみ損失が計上されることが合理的と解される場合もあるだろう。)

こうした、景気後退期における移転価格の問題について、わが国はもちろん、米国の法令、通達、OECD ガイドライン等にも、明確な記述はない<sup>(4)</sup>が、これまで、米国の実務家等の間で問題点・対応策が論じられてきており、本稿ではそれらを紹介しつつ、景気後退期における移転価格税制の適用について、問題点と対応法を整理・検討することとしたい。

なお、本稿における意見に関する部分は、いずれも筆者の私見であり、情報に関する部分は平成 21 年 7 月現在のものであることを予めお断りしておく。

## 2. 問題の所在

企業活動は常に景気循環の波にさらされており、そもそも移転価格課税もその波の中で適用・執行されてきたものである。最近では、わが国においても、平成 4 年から 10 年近く続いた複合不況がみられたが、景気後退期にあることを理由として、移転価格課税及び

APA の適用・執行の困難性が指摘されたことは、これまでわが国においてはあまりみられなかった。単純に考えれば、景気後退期にあるからといって、他の企業も同様の状況であれば、独立企業間価格を決めるのに、特別な困難性はないはずである。また、価格が相当程度変動する場合は、合理的な期間における平均値を基礎として検討することも可能である<sup>(5)</sup>ため、2008 年度が不況であっても、2010 年度には回復していれば、景気後退期における問題はさほど顕在化しないはずである。

では、現在、移転価格の適用が困難といわれる原因は何か。

### (1) 比較可能性の問題

現在のような異常な景気後退期に移転価格の適用を難しくしている最大の原因が景気変動の程度の異常さにあることは容易に推察できるが、景気変動が異常であれば、まず、比較対象取引の選定がより困難になるということがある。

もともと企業間の利益率の差は、景気後退期にピークとなるなど、景気後退の影響は、企業間で程度・時期に大きな差があると指摘されている<sup>(6)</sup>。IRS の APA チームのエコノミストは、景気後退の不均一な影響の例として、「ディスカウント品を扱う小売業者とそうでない小売業者では、不況の影響の程度は全く異なるであろうし、消費者がクレジットで購入するような高額商品の製造業者と、現金販売が主となる商品の製造業者では、不況の影響を受ける時期が異なってくる。」と指摘しており<sup>(7)</sup>、さらに、ある米国実務家は、「通常、1 割程度の企業が、比較可能性のスクリーニングにより比較対象企業から省かれるが、不況時には攪拌要因 ("churn" factor) の増加などにより、25%程度が外される。弱い企業が除かれるため、利益率が上方に計上されてしまう。」と指摘する<sup>(8)</sup>。このように、異常な景気後退期には、通常期より企業間の差異が大きくなるため、比較対象企業の選定が困難に

なる、また比較対象取引との差異の調整が難しくなるということがいえよう。(もつとも、比較可能性の基準自体を緩めると問題はないとも考えられるが、これについては、後述 4 (1) ①参照。)

また、赤字法人は、将来的に廃業、上場停止などに追い込まれ、データとして存在しなくなる可能性もあるため、比較対象企業に認めないという考え (Going Concern (継続企業の前提) の考え方) が従前より米国等にあるが、現在の経済状況では、独立企業であっても赤字であることがむしろ普通であるとも言える。不況時に、赤字法人を機械的に比較対象企業から外すことにより、かえって偏った結果となり、独立企業間価格が歪められる、という問題もある。

さらに、不況時には、不採算ラインの合理化に伴う一括償却費用、人員整理の費用など発生するが、これら移転価格に関連しない費用 (extra-ordinary expense) について、検証に含めるか否か、外すとすればどのような基準が適切かという問題もある。

#### (2) データのタイムラグの問題

国外関連取引の移転価格を設定・検証するにあたり、通常、企業は比較対象企業の過年度のデータを用いることになるが、好況期である 2005 年から 2007 年のデータを基に、2008 年度以降の関連者間の取引価格を設定・検証する場合、好況期のデータを基に異常な景気後退期の価格を決めることになる。これは、明らかに独立企業間価格が上方に歪められる結果となる。通常期であっても、景気の波の中で、この問題は生じているはずであるが、異常な景気後退期には、この歪みが膨大なものとなるため、この歪みをどのように調整するかという問題がある。

#### (3) 合算損失の問題

現在、グループ企業全体で赤字となっている多国籍企業も多いが、このような場合にも、米国や中国当局の課税のように、子会社のみに

一定の利益を計上させるという方法は、インカム・クリエーションの状況を生じさせ、グループ全体として所得が発生していないところに、所得を擬制的に発生させるという点で、合理性を欠く。(我が国ではこのような課税は行われていないものの、相手国で課税を受け、相互協議において二国間での所得調整が問題となる場合、この問題は顕在化する。また、実際に相互協議にならない場合でも、そういった当局の課税を意識して、子会社側に意図的に利益を計上するような取引価格が関連者間で設定される可能性がある。)

子会社もグループ企業の一員としての機能を負っていることからすれば、相応の損失を負担すべきであり、独立企業間の取引であっても、損失を被る状況であることを示す (=赤字の比較対象法人を認める)、あるいは利益分割法などの適用により、リスク・機能に応じて、親子会社間で損失を分担することが合理的であると思われるが、具体的にどのような方法により親子会社間で損失を分割すべきなのか、利益の分割の場合と同様に考えればよいのか、また、利益分割法を採るにしても、損失の計上を前提にした APA が海外の税務当局及び日本の当局に受け入れられるのか等、先例が少ないだけに悩ましい問題であろう。最近では、海外事業の損失が自国の関係会社にシフトされることについて、当局は綿密に調査している旨の豪州国税庁長官の発言もあり<sup>9)</sup>、税務当局が合算損失の自国での計上に注視している動きもみられる。

#### (4) 予測可能性の問題

そもそも、常に景気の波にさらされている企業において、一時点の独立企業間価格を決めることは難しいが、APA では、これまで、将来年度の独立企業間価格にレンジの概念や過年度の複数年度検証などの手法を用いることにより、現実的かつ柔軟な対応を図ってきた。しかし、今後、景気がさらに悪化するのか、好況に転じるのか、予測がつかない中で、

どのように APA の中で独立企業間価格を設定するか、判断は困難であり、従来の手法では対応できない難しさがある。また、今後、景気が回復局面に入るとしても、今般の景気後退のショックはかなり大きいものであり、2008 年度、2009 年度の巨額な損失が、APA の平均的な対象期間である 3 年程度で吸収できるかどうか見通せないところにも、実務的な困難があろう。

#### (5) 為替変動リスクの問題

今回の企業業績の悪化は、外需の冷え込みに加え、急速に円高が進行したことも一因としてある<sup>(10)</sup>。想定していた為替レートから大きく外れた場合に発生する損益を、関連企業間でどのように配分するかについて、定式はなく、為替調整のメカニズムを移転価格にどう組み込むのか、あるいは除外して考えるのが問題となる。

### 3. 米国 IRS の対応 —APA の適用を中心に—

わが国では、景気後退期における移転価格、APA の適用の問題について、論じた文献は少ないが<sup>(11)</sup>、米国においては、今般の景気後退、また 2001 年の同時テロの後の一時的な景気の落ち込みに際し、移転価格の適用、APA の困難性及びその対処法について、IRS や実務家が議論を交わしている。

米国での議論がわが国にそのままあてはまるものではないが、わが国での同様の問題を検討するにあたり、参考となるものであると考えられ、ここでは、これまで示された IRS の方針や対応策を紹介する。

#### (1) 2001 年不況時

2001 年当時の IRS の APA 担当課長は、景気後退期においては、以下のような方法により、景気後退期であっても APA の適用が可能と指摘している<sup>(12)</sup>。

##### ① 複数年平均

通常、比較対象企業の直近 3 年から 5 年のデータを用いて、対象年度の独立企業間

価格を設定するが、3年から5年ではなく、好況の年度と不況の年度のデータを含めるようにして、フルのビジネスサイクルのデータを用いるようにする。

##### ② APA 期間中、アップデートされたデータで検証する方法（ローリング法）

APA プログラムが始まった当初はよく用いられた手法である。対象年度の進行に合わせ、比較対象企業のアップデートしたデータで検証するため、（結果が事前に予測できないという点で）確実性は減少することになる。比較対象企業の一定数が APA 期間中も事業を継続していること、という特別な「重要な前提条件」を付すことが多い。

##### ③ 売上げが一定レベルより減少すると、APA 交渉を再開する、などの重要な前提条件を APA に付す方法

ある条件の下では CPM 法、他の条件下では CPM 法以外の別の移転価格算定手法を用いるなどの条件を付すことも可能である。（しかし、必要なのはレンジの調整であって、異なる利益率の指標を使うことではないことも指摘。）

##### ④ APA 期間の短縮

交渉によっては、延長も考えられる。

##### ⑤ 異なる移転価格算定手法を用いる方法

売上げが一定レベル以下の場合に適用される別のレンジを設定する。

##### ⑥ 市場のグロスの指標に連動したレンジの調整

なお、⑤と⑥について、IRS は、考え方としてはあるものの、実際の適用には懐疑的であると述べている。

さらに、APA の改定または取消しが認められる場合として、以下のような例をあげている。

1) ある米国販社が、機器の故障のため、商品を受け取ることができなかった。IRS と納

税者は、その年の APA を改定した。翌年以降もその問題が解決されなかったため、翌年以降の APA を取り消した。

- ロ) 高級ソフトウェアを売る納税者について、市場が激変し、インターネット仕様のものが増えたため、納税者は、APA の合意前にやっていた売り方を変えた。IRS と納税者は、APA の改定または取消しに合意した。
- ハ) 外国親会社の損失が増加したため、子会社も全体の損失の一部を負担した。この場合、納税者は従前と同じことをしているだけなので、APA の改定は認められない。納税者は、米国において、最小限の利益を申告し続けることが求められる。

## (2) 今回の不況への対応

### ① 2001 年の議論の整理

2009 年 1 月の ABA (全米法曹協会) の会議では、IRS のエコノミストは、2001 年の対応の議論を、より具体的に整理・分析し、次のような方法により、景気後退期においても APA が可能であると述べている<sup>(13)</sup>。

#### ○ 不確実性を伴う方法

- i) APA の対象年度の進行にあわせ、比較対象企業の進行年度のデータを用いて検証する。
- ii) 経済状況が特定の指標以下になったときに、APA を終了するという「重要な前提条件」を付す。
- iii) APA レンジを予め決められた指数で調整する。
- iv) 景気後退が起こった場合に、移転価格算定手法を修正するといった偶発事象を、APA の合意に含める。

#### ○ その他の方法

##### i) 比較対象企業の選定の精緻化

景気後退の影響に関する選定基準を加えるなどして、比較対象企業の選定を精緻化する。例えば、2008 年度の売上減少率が  $X \sim Y\%$  の間にある、2008 年度の資産の利用度が  $X \sim Y\%$  の間にある、あるいは同様

のリスクレベルがあると認められる (信用市場に相応して固定資産率や在庫率が変わるなど客観的な要素により判断)、などの条件を追加する。

これにより、比較対象企業の数が限定されるため、同時に、製品の範囲、地理的差異、財務状況などに関する選定基準を緩和し、データの数を確保する。

比較対象法人の 2008 年度のデータとともに、同法人の 2001 年度のデータ (不況時) を用いることも考えられる。

##### ii) 期間平均の精緻化

検証対象法人及び比較対象法人のフルのビジネスサイクルを含む期間のデータで検証するなど、より長い検証対象期間をとることで、不規則な景気の影響を均すようにする。フルのビジネスサイクルを考慮すると、APA 対象期間は、5 年というよりも 7 年になる。よって、2001 年から 2007 年の比較対象取引のデータにより、検証対象法人の 2008 年から 2014 年のデータを比較する、ということになるだろう。

また、比較対象法人が検証対象法人よりも、1 年早く、売上減少が起きているならば、その 1 年早いデータを用いるなどの方法も考えられる。

##### iii) 差異調整の精緻化

検証対象法人と景気後退の影響が異なる法人を比較対象法人として認めるが、その差異を調整するという手法である。例えば、予想外の需要の低下により、検証対象法人の工場が閉鎖しているが、比較対象法人はそうではない場合、検証対象法人の閉鎖している工場の影響を検証対象法人の財務データから除く、などのやり方である。この手法は、検証対象法人と比較対象法人で、詳細データの入手可能性が同じではないということに限界があるが、景気後退期は、公開情報の質が改善されることもあり、差異調整の一手法として有効だろう。



また、検証対象法人及び比較対象法人におけるそれぞれの景気後退の影響を測定して、差異調整をするということも考えられる。この手法は、企業利益に影響する要因の正しいモデルを使用することが必要であり、この分析には大量の比較対象企業のデータや、より広い範囲の企業のデータが必要となるだろう。

iv) レンジの修正

通常用いられている四分位<sup>(14)</sup>の統計的手法ではなく、それ以外の手法を用いて、独立企業間レンジを設定することにより、より柔軟な幅を設定することが可能な場合もある。

② APA の再交渉

既に合意に至った APA を、納税者と IRS 間で再交渉するか否かの判断については、APA の残存期間等様々な要件が考慮されるが、IRS は、四分位レンジの中間値の移転価格を採ってきた納税者の方がレンジの底値の移転価格を採ってきた納税者に比べて再交渉の可能性が高いとしている<sup>(15)</sup>。(私見だが、中間値の方が、実績値との乖離がより大きくなるからではないか。)

さらに、次のような点も指摘している<sup>(16)</sup>。再交渉を行うかについて、納税者が IRS を説得しなければならない。IRS が景気後退の年度で譲歩すれば、レシプロ的に将来年度で納税者の譲歩が求められるだろう<sup>(17)</sup>。IRS の APA チームは、一般的に再交渉しないことを好むが、再交渉する場合には、どのような調整が適切か決めようとする。

なお、APA の対象年度が 2010 年度であり、当該年度を 2008 年度の比較対象企業のデータで検証する場合、2010 年度に不況を脱していれば、2008 年度の比較対象企業のデータを使うのは納税者に有利となる。このようなこともあるため、再交渉せず、当初の合意した APA に従う方が、納税者に有利になることもある。

③ その他の基本的考え方

IRS の APA チームは、以下のような点を確認している<sup>(18)</sup>。

- i) 景気後退のみをもって、「重要な前提条件」に抵触するとは考えない。異常に景気が良いときに、APA を早期に終了させたりすることはないのであるから、異常な景気後退期においても同じである。好況時とバランスのとれた対称的アプローチが必要である。
- ii) 倒産の状況と単なる景気後退の状況とは区別する。倒産の状況は、「重要な前提条件」に抵触するものであり、APA の取消し、又は改定が必要となる。
- iii) 事前相談の段階で、経済的危機に瀕している納税者の APA を認めるか否か判断される。
- iv) 特定の差異調整が適切か否かを決定するにあたり、外国の税務当局から提供されたガイダンスや情報を、APA チームは考慮する。
- v) IRS の APA チームは、現在、景気後退が非関連者間取引価格に与える影響を検討中であり、現在の APA に調整が適切かどうかの情報を納税者にフィードバックすることを予定している<sup>(19)</sup>。

4. 比較可能性及び差異調整

前述のような米国での対応を参考に、個々の項目についてわが国での適用を検討する。

(1) 比較対象取引の選定

① 同種・同規模・同じ取引段階にあるもの

比較対象企業の選定においては、通常、「同種、同規模、同じ取引段階」など、内容が概ね類似するか否かが考慮される<sup>(20)</sup>のであるが、異常な景気後退期にあっては、「同種又は類似の棚卸資産」<sup>(21)</sup>であるか否かを考慮する判断基準の一つとして、同様のビジネスサイクルにあるかどうかが重要視されるべきだろう。たとえ、取扱商品が同種であっても、ハイエンドのものとローエンドのものでは、ピ

ビジネスサイクルは異なってくるであろうし、その場合、比較対象取引としては適切ではないからである。(但し、製品サイクルを基としたビジネスサイクルが同じであったとしても、例えば、固定費割合の高い企業はよりダメージが大きいなど、今般の景気後退の影響は企業によって様々であろう。ビジネスサイクルは、あくまで比較可能性の判断基準の一つとして考えるべきである。)

ところで、同種の製品でなくても、ビジネスサイクルが同じである場合もあり、そのような取引を比較対象取引に含めることができるか、という問題がある。特に営業利益を利益指標とする手法の場合、OECD 移転価格ガイドラインでも、営業利益の比較は価格や粗利益の比較に比べて製品の違いや機能の違いに寛容である、と指摘しており<sup>(22)</sup>、同種の取引であるかについて、厳密な類似性は要求されないのではないのではないかと考えられる。この点、米国では、CPM 法の適用にあたって、自動車販売会社の比較対象企業に他の耐久財(電化製品など)の販売会社を用いるなど、従来から比較可能性基準を緩やかに解してきた経緯がある。そのため、データのサンプル数を確保するためにも、景気後退の影響のタイミングや受容性が同様であれば、取扱製品が異なる場合でも、それを比較対象取引として使うのが適当との米国の実務家の指摘もある<sup>(23)</sup>。

わが国では、法令上、基本三法及び取引単位営業利益法の適用において、「同種又は類似」棚卸資産であることが求められ<sup>(24)</sup>、実務上、同種・類似製品でない場合は、比較対象取引としないということが行われてきた。結局、基本三法においても取引単位営業利益法の適用においても、非関連者間取引が比較可能であるか否かは、検証対象取引と価格又は利益率に影響を与える差異がない程度に類似しているかどうか、ということがメルクマールとなるのであり<sup>(25)</sup>、同種・類似製品でなけ

れば、類似性に疑問ありとせざるを得ないであろう。特に、景気後退期においては、同業種の法人間であっても、景況の影響差が大きくなる。比較対象取引のサンプル数が少なくなるからといって、安易に業種・業態の異なる法人を比較対象法人として用いるべきではないと解する。

なお、ビジネスサイクルを考慮するにあたっては、営業利益率、売上総利益率の推移などを基準とすることが考えられるが、売上げの変動率を基準として用いるのが適切との米国のエコノミストの指摘がある<sup>(26)</sup>。売上げ変動率は、ダイヤモンドショックの代理変数となるものであり、今般のように需要の収縮が景気に深刻な影響を及ぼしている<sup>(27)</sup>場合には、指標として用いるのに適切と考えられる。(この場合、一定期間の売上変動率が同じでも、当該期間内の売上の波の程度が異なる場合もある。単純に一定期間の変動率をとるのではなく、期間内の数時点の変動の状況を見る必要があるだろう。)

## ② 赤字法人を比較対象法人に含めるか否か

営業利益率ベースで赤字の法人について、従来、IRS の執行では、継続性に問題ありとして、単年度赤字であっても、機械的に比較対象法人から外してきた経緯がある。この点については、米国の実務家の間でも IRS の執行が批判されているところであるが<sup>(28)</sup>、最近では、中国でも同様の動き<sup>(29)</sup>があり、合算赤字の場合のインカム・クリエーションの問題は、米国以外の地域でも起こりつつある。

わが国では、営業利益率ベースで赤字の法人を機械的に比較対象として認めないとする執行は行われていないが、相手国で課税を受け、二国間で所得調整を行う相互協議の場面では、「赤字法人を比較対象に認めない」とする米国の頑強な主張に合わせざるを得なければならなかった場面も多かったと思われる<sup>(30)</sup>。また、このような米国での課税を意識して、意識的に、企業側で米国子会社を黒字に

していたことも多かったと思われる。しかし、現在、名立たる多国籍企業でも、連結ベースでの営業損失が報じられているところであり、独立企業であっても赤字となるのは、疑問の余地のない事実である。Going Concern の経済学上の理屈はともかく、現実には赤字の企業が存在し、データを公開し、数年後には黒字転換になっているという事実がある以上、赤字法人であっても、赤字が短期的なもので、企業の継続性に問題がなく、機能的に比較可能であれば、当然、比較対象法人に含めるべきと考える。(なお、倒産の状況にあるような法人であっても、業界全体の状況によっては、比較対象法人に含める可能性を指摘している米国の論文もある。<sup>(31)</sup>)

候補となっている比較対象法人が赤字の状況にあれば、それが何の原因でそのようなになっているのか分析し、売上減少等、一時的な景気後退要因によるものであれば、比較対象法人から外さずに、複数年度を平均して、独立企業間価格を導き出すなどの手法が適切と考えるが、米国等、相手国の移転価格ポリシーに関する問題でもあり、国際的な協調が必要であろう。

現行の OECD 移転価格ガイドラインの見直しのために、2006 年 5 月に公表された「比較可能性」に関する OECD のディスカッション・ドラフト<sup>(32)</sup>では、“損失を理由として企業を自動的に比較対象から排除すべきでない”と産業界からの意見<sup>(33)</sup>が紹介されるとともに、加盟国の意見としても“損失計上取引が比較対象になりえないという意味ではない。”“損失計上取引に関しては、追加調査を行い、その上で比較対象とみなしうるかどうかを判断すべき。”<sup>(34)</sup>と示されている。OECD ガイドライン等で、赤字法人でも比較対象法人になりうることを明記することにより、インカム・クリエーションの問題を除去することが可能と思われ、今後の議論のまとめが期待されることである。

### ③ 利益分割法の適用の可能性

前記①のように、比較可能性を厳格に解した上、仮に赤字法人を比較対象取引として認めないとすると、「同種又は類似の棚卸資産」がない＝比較対象取引が存在しない、という事態が想定される。その場合、消去法的に、利益分割法の適用が考えられるため、異常な景気後退期においては、利益分割法の適用場面が増えるのではないかと考える。利益分割法の適用については、後述「5 合算損失の分配」において、検討する。

#### (2) 検証対象期間

通常、検証の対象となる事業年度は、3 年から 5 年である<sup>(35)</sup>が、検証にあたっては、IRS も指摘しているように、長期のビジネスサイクルの期間のデータを用いて検証した方が適切であろう。例えば、APA の対象年度が 2008 年から 2010 年までの場合、通常は、比較対象法人の直近データ（2005 年から 2007 年）を使用して、独立企業間価格を算定するが、好景気のときのデータから独立企業間価格を算定すると、結果に歪みが生じる。よって、2001 年に、検証対象法人の売上の底があれば、比較対象法人の 2001 年から 2007 年までのデータの平均値から独立企業間価格を導出するなどして、ビジネスサイクルを考慮した分析を行うべきだろう。

しかし、そのようにしても、2008 年から 2010 年まで、景気後退が持続する場合、景気後退期の取引を、フルビジネスサイクルで算出した独立企業間価格で検証することになり、歪みが生じることは避けられない。2009 年、2010 年にある程度景気が回復していれば、歪みは減少するが、どの程度、景気が回復するか見込みが立たないような状況では、この方法を用いることには疑問が残る。

また、この場合、IRS が指摘しているように、APA の対象期間そのものを、7 年など長期に設定することも考えられる。しかし、長期にすれば、企業活動の将来の変化に対応で

きない可能性が大きくなるし、仮にその変化の生じた時点で APA の取消し又は改定ということになれば、それまでの間（7 年未満）の平均値とフルビジネスサイクルの平均値を比較する問題が同様に生じることになる。検証対象期間は、通常の場合と同様に、3 年から 5 年が適当であろう。

2008 年以降の取引で、景気後退の影響が著しい場合は、比較対象法人の 2001 年から 2007 年までのデータを用いるよりも、2008 年度後半期又は第 4 四半期のデータを用いて独立企業間価格を導出することも適切との指摘もある<sup>(36)</sup>。2008 年度、2009 年度の売上げの落ち込みが、一定基準以下になっていること、季節変動要因を排除した分析が行われること等の限定が必要であろうが、検討に値すると考える。

なお、検証期間の長短を問わず、APA の進行年度にあわせ、比較対象法人のデータを更新し、更新したデータで検証するという手法もある。これは、同時期データで検証するという方法（例えば、2008 年度の取引については、2008 年度の比較対象取引と比較する。）と、更新された直近の複数年度のデータで検証する方法（ローリング法：例えば、2008 年度の取引については、2006 年度から 2008 年度の 3 年間の比較対象取引のデータで比較し、2009 年度の取引については、2007 年度から 2009 年度の 3 年間のデータで検証する。）がある。結局、検証対象と比較対象取引の双方を「通常の時期」と「異常な時期」を区別可能であれば区別し、その上で比較する方が、歪みの発生も少なくなると思われ、異常な景気後退期においては、この方法の方が結果としてより適切な結果をもたらすと思われる。しかし、この方法は、事前に独立企業間価格がわからないという点で、予測可能性は薄れるため、企業にとってどの程度使い勝手がいいか、という問題があることに留意すべきである。

### (3) 景気指標に連動した調整

検証対象法人及び比較対象企業に対する景気後退の影響を測定して、差異の調整をするということも考えられる。在庫率、売掛金割合などについては、通常ベースでも、差異の調整が行われることもあり、この差異調整により、金利相当分については、ある程度、企業毎に異なる景気変動の影響は除去されるものと考えられる。（これらの率は景気後退期に通常よりも高い比率となっていることが多いと考えられる。）

この手法以外に、検証対象法人及び比較対象法人のデータを、過剰コストや過剰資産について調整することで、景気変動の影響を、さらに除去することも可能と指摘する指摘もある<sup>(37)</sup>。具体的方法としては、比較対象法人の売上変動の度合いが検証対象の国外関連取引と異なる場合、既存のあるいはより広い比較対象取引のデータを用いて、売上げ減少が企業の収益にもたらすインパクトを定量化し、それを基に比較対象取引のデータを調整するという方法である。実際にどの程度定量化できるのか、広汎なデータ分析が必要ではないか、という疑問はあるが、米国の実務家の間では検討されているようであり、わが国においても、検討に値すると考える。

### (4) レンジの設定

独立企業間価格幅について、わが国の法令上、規定はないが、実務上、APA において比較対象取引が複数存在し、相互に明確な優劣をつけがたい場合には、レンジの概念が用いられており<sup>(38)</sup>、裁判例でもその使用の可能性に言及したものがある<sup>(39)</sup>。景気後退期においては、比較対象取引が限られ、サンプル数が少なくなるため、レンジの設定にあたっては、特別な配慮が必要と考えられる。

米国の 482 条規則では、独立企業間価格の算定にあたって、四分位レンジを基本とするが、四分位レンジは、他の統計学上のレンジの概念よりも、価格の変化を反映しにくいと

言われている。信頼区間（Confidence Interval）<sup>(40)</sup>などの、他の統計上のレンジの概念を用いた方が、より広いレンジになり、適切な結果を得られる場合もある（例えば、四分位のレンジは、95%の確立で、比較対象取引のデータ数が14以下の場合、二項信頼区間よりも狭いレンジとなる。）との指摘もあり<sup>(41)</sup>、レンジを適用する場合には検討の余地があると思われる。

## 5. 合算損失の分配

### (1) 利益分割法の適用

景気後退期において、ビジネスサイクルの違いなどから、適切な比較対象取引がない、またはあったとしても差異の調整が困難である場合は、基本三法や取引単位営業利益法以外の方法を検討せざるを得ず、結局、利益分割法によらざるを得ない場面が増えるのではないかと前述した。特に、グループ企業全体が赤字の状態に陥っている場合には、赤字法人を比較対象取引として認めないのであれば、取引単位営業利益法の適用などにより、一当事者のみに一定の利益をつけるおそれがあり（インカム・クリエーションの問題）、利益分割法の適用の方が公平な結果をもたらすのではないかとと思われる。

利益分割法には、一括（オーバーオール）利益分割法<sup>(42)</sup>、比較利益分割法<sup>(43)</sup>、法人又は国外関連者が無形資産を有する場合に用いられる残余利益分割法<sup>(44)</sup>があるが、比較対象取引がない状況であれば、そもそも比較利益分割法の適用は困難であろうと思われる。また、残余利益分割法は、合算の利益からルーティンの利益を差し引いた残額（ノンルーティン利益）を「無形資産の価値に応じて、合理的に配分する<sup>(45)</sup>」こととなっているが、異常な景気後退期においては、無形資産から生じる超過収益は全体の損失の中に埋もれてしまっており、無形資産と“損失”は直接的な関係はないことが多いと考えれば（研究開発の失

敗から巨額の損が発生など、直接の関係がある場合は別にして）、残余利益分割法により全体の“損失”を配分することは疑問がある。

消去法的に、一括利益分割法の適用が考えられるが、具体的にどのような尺度で合算損失を分割することになるのか、難しい問題であろう。法令上は、「支出した費用の額、使用した固定資産の額その他これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足る要因<sup>(46)</sup>」に応じて分割することになるが、単に支出した費用の額だけではなく、機能及びリスクの程度に応じて損失を分割するよう、使用した固定資産の額などそれ以外の要因も考慮すべきではないかと思われる。しかし、このように解したとしても、寄与度の判断は様々であり、各国の税務当局によって異なる可能性もあることから、二重課税のリスクもあるものと考えられ、一括利益分割法の適用は、明確な国際的なガイドラインなくしては、実際の適用は難しいのではないかとと思われる。

現在、通達上、残余利益分割法は、重要な無形資産があり、その無形資産から超過収益が生じている場合に限られるが、合算損失がある場合にも適用を広げることが適切ではないだろうか。具体的には、合算損失が売上減少から生じている場合には、ルーティン活動から生じた損をその活動を行っている企業に分配し、それ以外の損失（システム・ロス）については、リスクや価値ある資産の所有、戦略上の経営管理、キーとなる意思決定機能などに従って、分割する、という方法である。この方法の方が、一括利益分割法よりも、より細やかに、企業の経営実態に即した損失分割が可能と思われる。システム・ロスの分割においては、コスト削減（例えば、プロダクトラインの削減など）についてどの法人が意思決定のコントロールを有しているかなどが、損失の分配の基準として重要との指摘もあり<sup>(47)</sup>、システム・ロスが何から生じているのか（売上減少なのか為替変動なのか、あるいは

その他の原因なのか)、その内容を分析し、その内容に応じた分割が必要であろう。

なお、異常な景気後退期のみならず利益分割法を適用し、それ以外の時期においては、基本三法や取引単位営業利益法を適用するなど、柔軟に移転価格算定手法を変えることも考えられる。しかし、ある移転価格算定手法を選択した以上は、継続的にその手法に沿うことが、景気の波から生じる歪みを平均化し、公平な結果をもたらすと考える。景気状況に応じて、柔軟に移転価格算定手法を変えるということではなく、あくまで異常な景気後退にあって比較可能な取引がみつからないと判断された場合にのみ、通常に移転価格算定手法に変えて、利益分割法の適用を考えるべきであるとする。(勿論、継続的に利益分割法を適用することは問題なく、また利益分割法以外の手法を継続適用している場合に、親子会社間の損益状況の確認を行う場合に用いることも有益であろう。)

## (2) コスト・マークアップの報酬形態の再考

### i) 一般的なコスト・マークアップ報酬形態

現在、多くの多国籍企業で行われている形態に、一定のルーティンの機能のみを海外子会社に移管し、海外子会社は 5%から 10%といった、一定の低率のコスト・マークアップの報酬のみを得る形態がある。コントラクト・マニユファクチャラー(海外製造子会社と委託製造契約を締結して、特定の定型的な製造機能のみを海外子会社に移管する形態)やコミッションアー(マーケティングや顧客へのアフターサービスなど特定の定型的な販売サービスのみを海外販売子会社が行う形態)と言われる形態の取引である。

これらの子会社は、ルーティンの機能のみを行い、リスクも負っていないため、多くは、景気変動に関係なく低率のコスト・マークアップの報酬を得る構造となっている。そのため、景気後退期にあって他の関

連法人が赤字であっても、子会社は一定の利益を得ることになる。

### ii) コスト・マイナス報酬の可能性

上記のように、グループ企業内の赤字の状況にもかかわらず、特定の子会社が常に一定の利益を得る構造は、果たして妥当なのであるか。景気後退期には、当事者間で価格改定交渉が行われるのが通常であることからすれば、不合理ではないか、というドイツの実務家の指摘がある<sup>(48)</sup>。この考え方は次のとおりである。

独立企業間の取引では、すべての顧客が赤字である場合、売り手(この場合、サービスプロバイダー)だけが利益を得ているのは不合理であり、顧客は、売り手に価格の再交渉をすることになる。その結果、売り手(サービスプロバイダー)は、報酬のコスト・マークアップ率を引き下げざるを得ず、コスト・マイナスとなる報酬も、一時的にはありうるだろう。

グループ企業内の多くのサービスプロバイダーは、リスクフリーの活動に従事しているため、その報酬は低率に限定されているが、コスト・マークアップの率(報酬)と資本利益率を比較すると、コスト・マークアップの率は、リスクフリーとしては高すぎ、ルーティン活動について重要な営業権(goodwill)を包含していると言える。そのような寛大な報酬は、顧客が困難な状況のときに、再交渉のリスクがあることを正当化するものである。

また、ほとんどのグループ企業間の契約に、再交渉の条項は直接にはないが、3ヶ月前の通知により、契約終了できるなど、契約終了に関しフレキシブルな条項があり、再交渉の余地を残している。特に、グループ内企業では、限られた顧客しか存在しないのであるから、顧客の需要パワーは強く、不況時には価格再交渉の調整がなされて当然と考えられる。

しかし、このようなコスト・マイナス報酬の可能性について、論者は2つの制限を置いている。一つは、コスト・マイナスの報酬形態は、サービスプロバイダーにとっては、顧客との関係を維持し、将来の利益を得るための投資の一形態と考えられるため、通常のマークアップ率が低率で将来利益が限定的であれば、不況時の価格再交渉の可能性も限定的になるというものである。もう一つの制限は、仮に不況時に報酬の引き下げ(マークダウン)があったとしても、経済状況が好転すれば、マークアップは通常レベルに引き上げられるべきという、サービスプロバイダーの機会費用から生じる制限である。

このような考え方は、理論的には理解するものの、論者のいう制限を具体的にあてはめるとどういう状況なのか(例えば、マークアップ率が低率である場合とは、どの程度の割合をいうのか)、さらなる検討が必要であろう。この考え方を敷衍すると、グループ企業内で赤字の状況にあり、その赤字が一定期間続いていること、資本利益率を超える高いマークアップ率が設定されていることなどの、一定の状況下で、コスト・マークダウンをする可能性を企業間の契約で定めておき、それをAPAの合意に取り込むことも、異常な景気変動への対応策として可能ではないかと考える。(勿論、低いマークアップ率が通常期に設定されている場合は、不可である。)

## 6. 「重要な前提条件」(クリティカル・アサンプション)

### (1) APAを既に取得している場合

通常、APAの合意には、「ビジネス活動、機能、リスク、稼働資産、財務および税務会計手法や分類が、APA期間を通じて、本質的に同様であること」といった、前提条件が付されている。APAの前提となる重要な事業上

又は経済上の諸条件が変わった場合、納税者は改定の申出をしなければならず、改定の申出をしなかった場合には、当局側がAPAの取消しを行う可能性がある<sup>(49)</sup>。

現在、予期せぬ大幅な赤字に陥っており、既に合意したAPAの独立企業間価格では取引の実態にそぐわない企業の場合は、重要な事業上又は経済上の諸条件が変わった、と判断し、APAの改定の申出をすることは可能であるように思われるが、IRSは、景気後退のみをもって重要な前提条件に抵触するとはみておらず<sup>(50)</sup>、二国間APAでは、改定できない場合もあることに留意する必要がある。

(売上減少などの条件を特別に付している場合は、別であるが。)

改定の申出をしていない納税者に対し、当局側が積極的に改定を求めてAPAを取消すべきかについては、現実には、行政コストとの兼ね合いから、課税上の弊害が生じているか否かで判断することになると考えられる。例えば、APAの合意のレンジ内に価格が収まっていたとしても、グループ企業全体が赤字の状況にあり、親会社のみが莫大な損失を計上しているような場合には、海外子会社が本来負担すべき損を親会社が負っていないかがチェックされ、APAの改定等も考慮されることになるのではないかと考える(但し、APAが二国間で合意されたものである場合、相互協議において二国間の合意が必要。)

### (2) APAを申請中あるいは申請を予定している場合

現在、APAを申請中、あるいは申請を予定している企業は、比較対象取引の選定に前述4のような工夫をするとともに、売上の変動率、資産の利用度、特別な市場の条件などの指標に連動させて、APAの取消し、改定、手法の転換などを含んだ特別な前提条件を付すことも考慮すべき<sup>(51)</sup>と考える。

また、赤字法人のAPAを認めるかについては、米国でも問題になっているところであ

るが、関連者間取引が行われている事業の好転の見込みいかんで判断すべきではないかと思われる。(但し、当面、多額の繰越損失の控除により税額が発生しないのであれば、課税されたとしても実際の税負担はないのであるから、あえて APA をする必要性は疑問である。) 相手国での移転価格課税の可能性、繰越損失控除の利用の可能性も考慮した上で、APA を申請するか否か判断すべきであろう。

### (3) APA の本質からの再考

そもそも、企業は移転価格を設定する際、過去のデータから移転価格を設定せざるを得ない一方、課税当局は、調査時において同時年度のデータが入手可能となることから、当該データを用いて課税することができるという情報の非対称性がある。過年度データと同時年度のデータの差が大きくなれば、納税者の申告と課税当局の認識の差も大きくなり、移転価格課税リスクも大きくなるといえ、そういう意味で移転価格税制は、データのタイムラグによる課税リスクを本質的に内在するものであるといえる。

APA は、過年度のデータにより算定される移転価格に課税当局が拘束されるため、こうしたデータのタイムラグによる課税リスクを排除することが可能という点で納税者のメリットは大きい。APA が、移転価格の世界で広まった背景には、こうした移転価格の本質的問題—情報の非対称性による不公平さの払拭—ということがあったのではないかと推察する。

上記の観点から、データのタイムラグと景気後退期の問題を、以下のような単純化したモデルで再考してみる(図4参照)。日本親会社で外国子会社を検証対象法人とするユニラテラル APA<sup>(52)</sup>で、取引単位営業利益法を用いた場合(景気変動の差異調整をせず、比較対象法人の過年度データによる検証を想定)、景気上昇局面では、日本親会社の利益が高く、外国子会社の利益が低く設定されるため、納

税者不利に働く一方、景気後退局面では、日本親会社の利益が低く設定されるため、納税者が有利になり、APA を取得するインセンティブが働くことになる。これが二国間 APA<sup>(53)</sup>になると、実効税率が外国と日本で変わらなければ、トータルの税コストは変わらないため、景気変動による、APA インセンティブの違いは生じないが、日本の実効税率が高ければ、景気下降局面では、納税者有利となるため、APA を取得するインセンティブが働くことになる。また、外資系法人の場合で、日本子会社を検証対象法人とする場合は、逆の結果となる。

このことから考えれば、通常、APA を継続してやっていたら、景気の波の中で、APA による有利不利が相殺されるのであり、異常な景気後退時にあるからといって、即、「重要な前提条件」に抵触するとして改定又は取消しをするのはバランスを失し、不合理と思われる。IRS のような“バランスのとれたアプローチ”にもこうした考えが背景にあるのではないかと推察する。

また、景気後退時に新規に APA を取得する企業の場合、不況を反映した低い移転価格に課税当局が縛られる可能性が大きく、さらに将来の課税リスクも排除できる点という点で、納税者は二重に有利となる場合もある(特に日本親会社の APA のケース)。不況を反映した移転価格を設定すること自体の難しさはあるが、景気後退期に新規に APA を取得するメリットは納税者側により大きい場合があり、課税当局は、景気後退時の新規 APA について、将来にわたって大きな税収ロスとならないよう、慎重な判断を行う必要がある。

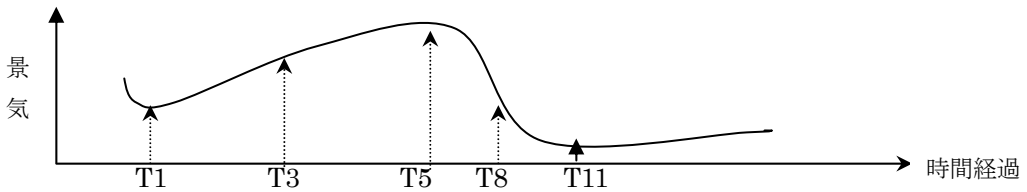
## 7. その他の問題

### (1) ドキュメンテーション

現在、わが国の移転価格税制では、文書化義務規則(ドキュメンテーション・ルール)は定められていないが、国外関連取引の契約



図4 データタイムラグによるAPA インセンティブの違い



(注：比較法による移転価格算定手法を用いた場合。検証対象は、より機能の少ない子会社側とし、景気変動の差異調整を行わない。比較対象法人の過年度データで検証。日本と外国の景気変動の状況がほとんど変わらないと想定。)

<日本子会社・外国親会社の場合>

○ ユニラテラルAPA (わが国のみAPA 申立て) の場合

APA 対象期間の起算時の状況	日本子会社	外国親会社	判断
T3：景気上昇局面	利益率が低く設定される	—	納税者（日本子会社）にとって有利⇒APA を志向
T8：景気下降局面	利益率が高く設定される	—	納税者（日本子会社）にとって不利⇒APA をしないインセンティブが働く
T11：景気のどん底（現状？）	同上	—	同上

○ 二国間APA の場合（日本の法人税の実効税率の方が外国より高いと仮定）

APA 対象期間の起算時の状況	日本子会社	外国親会社	判断
T3：景気上昇局面	利益率が低く設定される	⇒利益率高く	納税者（親子会社）にとって有利⇒APA を志向
T8：景気下降局面	利益率が高く設定される	⇒利益率低く	納税者（親子会社）にとって不利⇒APA をしないインセンティブが働く
T11：景気のどん底（現状？）	同上	同上	同上

<日本親会社・外国子会社の場合>

○ ユニラテラルAPA (わが国のみ申立て) 及び二国間APA の場合(日本の法人税の実効税率の方が外国より高いと仮定)

APA 対象期間の起算時の状況	外国子会社	日本親会社	判断
T3：景気上昇局面	利益率が低く設定される	⇒利益率高く	納税者（親子会社）にとって不利⇒APA をしないインセンティブが働く
T8：景気下降局面	利益率が高く設定される	⇒利益率低く	納税者（親子会社）にとって有利⇒APA を志向
T11：景気のどん底（現状？）	同上	同上	同上

書、価格の設定方法等を記載した書類等、様々な書類が調査時に検査されることが通達上、明記されており<sup>(54)</sup>、このような書類を整備していることが、移転価格調査への対応、APAの準備として必要とされるところである。また、現在、主要国のほとんどで、移転価格文書化の規定が導入されており、諸外国でも同様の状況にある。

景気後退期において、ドキュメンテーションの必要性・重要性は変わるものではないが、とりわけ、景気後退期においては、事前に想定した独立企業間価格のレンジに収まらない結果となる可能性が高い。こうした場合に備え、独立企業間価格であることを税務当局に説明する文書や当期の特殊性を分析した説得力のある資料を準備しておくことが必要であろう<sup>(55)</sup>。また、指標連動で何らかの価格調整を行う場合や、期末に調整金を支払う場合も想定されるが、これらについても、合理的な説明とともに、事前に企業間で合意され、文書化しておく必要がある。

米国の実務家も、例えば、日本に親会社があって、米国に販売子会社があるとした場合、米国の販売子会社がこういうリスクを負担しているということがしっかりと文書で書かれていて示すことができるのであれば、米国子会社の赤字を正当化することが容易になると指摘している<sup>(56)</sup>。

## (2) 企業再編

### ① 最近の動向

景気後退期における困難な経営状況に対応するため、企業は様々な企業再編を試みて、全体のコスト削減を図ろうとするであろう。機能、リスク又は資産を、税務上有利な地域の子会社に移転したり、無形資産を海外子会社間で共同開発したり、グループ企業内の特定の役務提供を特定の海外子会社に移転するなど、様々な形態の企業再編が考えられる。現在、OECD加盟国は、このような企業再編への移転価格の適用について、注視している

ところであり、2008年9月には、「企業再編における移転価格」と題するディスカッション・ドラフト<sup>(57)</sup>が公表され、パブリックコメントに付されたところである。

現行のOECDガイドライン及びディスカッション・ドラフトでも述べられているように、企業再編行為について、取引の経済的実質がその取引の形式と異なる場合、実質に基づいて課税が行われる<sup>(58)</sup>可能性がある。実際の再編後の企業活動が組織的・取引上の構造とマッチしており、また再編について企業間の契約上の合意があることが重要であり、その上で、企業間での資産等の移転の対価について、独立企業間価格であるか否か十分な検討がなされるべきである。

### ② 異常な経済状況に対応するための手法の取り込み

企業再編にあたっては、移転価格ポリシーに柔軟性をビルトインさせておくことは、混乱した経済状況下においては、有益と考える。米国の実務家は、ロイヤルティ率を固定率ではなく、特定の年度の結果に応じて変えるなどの手法を取り入れることを提案している<sup>(59)</sup>。

また、現在の状況においては、全体の損失を利用して、移転価格ポリシーや組織を変えることも考えられる。例えば、繰越欠損金の控除が有利な国に、資産・リスク等を移転し、利益分割法を適用して、損失を当該国に移転することも考えられるであろう。(しかし、この場合、好況のときにも、税務上効率的かという問題はある。)

さらに、無形資産を関連企業間で共同開発して、コスト・シェアリングアレンジメントを適用することも考えられるが、パイインの支払対価やロイヤルティを算定は複雑であり、移転価格ポリシーがより複雑になる可能性もある。

コスト・シェアリングアレンジメントや、無形資産を関連企業間で移転するにあたっては、

無形資産の価値を把握するため、企業の資本コストの計算が必要になるが、最近、信用リスクを反映して、20%から25%といった高率の社債もあり、資本コストの著しい上昇がみられる。このような資本コスト（割引率）の上昇は、結果的に無形資産の価値の大幅な減少をもたらすことになる<sup>(60)</sup>ため、無形資産の移転が行われる場合は、その価値の再計算が必要となる場合もあろう。

いずれにしろ、どのような企業再編行為についても、企業の移転価格を修正する場合には、クリアで合理性のある理由づけ、そのためのドキュメンテーションを確保することが重要であると考えられる。

### (3) 為替変動リスク

今回の不況においては、販売減による影響の他、為替変動による減益要因が大きいことが、輸出関連の主要企業の決算報告の中で指摘されている。為替変動による影響を関連者間でどう配分するかは、移転価格上、重要な問題であり、米国のAPAでは、基本的に、調査対象の製造原価に対して為替変動の調整を加え、比較対象企業の調整前の営業利益率レンジと比較するという方法がとられているようである<sup>(61)</sup>。調整にあたっては、子会社が為替リスクを負担できる度合いや為替レート変動の影響を顧客等、第三者に転嫁できる度合い（パススルー・レート）、為替変化率、製造原価に占める外貨建て費用率の数字を用いるが、子会社の為替リスク負担割合をどのように算定するか、など、難しい問題であろう。

わが国では、為替調整の方法について、明確な基準を示したものはなく、国際的なガイドライン的なものもない。何らかのガイドライン的なものが示されることが望まれる。

## 8. さいごに

以上、本稿では総花的に、景気後退期における移転価格の問題を検討した。景気後退の影響は、企業によって様々であるし、影響の

時期にもかなりの差があるだろう。これまで述べてきたように、景気後退への対応として、利益分割法の適用、「重要な前提条件」の取り込みなど、企業の移転価格の仕組みの中に、柔軟性ある手法をビルトインすることが有益と思われるが、移転価格を徒に複雑化することも懸念される。

これまでの米国等での議論をみると、異常な景気「後退」期の問題は、論じられているものの、異常な好況時にどうすべきか、という視点は欠けているように思われる。異常な好況時も、データのタイムラグや比較対象法人が存在しないといった同様の問題は発生するはずである。これは、これまで、異常な「好況」時ととらえられる局面がなかったということもあるだろうし、異常な「好況」時には、超過収益を親子会社間でどのように配分すべきかといった観点からの検討に帰着していたのではないかと推察される。しかし、さらに考えられることとして、異常な好況時には、赤字の法人を比較対象候補から外すといった問題が生じないため、比較可能性の分析において、景気後退期よりも、問題が発生しにくい、ということがあったのではないかと考える。とすれば、結局、赤字の比較対象法人を認めるのであれば、問題を徒に複雑にすることなく、異常な景気後退期における問題の過半が解決されるように思うのであるが、赤字の比較対象法人を認めるかについては、米国等の移転価格ポリシーの問題でもあり、OECDでの議論の進展を待たなければならぬ、ということであろう。

当面の問題として、現在のような厳しい景気状況において、移転価格上、どのように対応すべきか、企業サイドは切実な問題であると思われる。IRSでは、現在、APAチームが、景気後退が移転価格に及ぼす影響や調整方法について分析し、納税者へのフィードバックすることを予定しているが、わが国においても、分析が可能であれば、このような当局か

らのフィードバックが望まれるところである。

また、景気後退期の対応について、諸外国の対応策を知り、可能であれば、それをわが国の実務の中に取り込んでいくことが、最終的に、移転価格による二重課税を相互協議等の場で解決するにあたって、有効と思われる。そうした観点から、OECD等、諸外国の間で、景気変動への対応について、経験を共有し、整理することが可能であればガイドライン的なものを共有できることが望ましいと考える。

今後、景気が好転した時点で、今回の問題点・対応策等を再検討し、実証的に分析を行うことにより、移転価格の適用にあたってどのように景気変動への対応を取り込んでいくべきかが明確になってくるとと思われる。筆者としても、今後もこのテーマについて、実務での対応や諸外国の対応を注視していきたいと考えている。

- 
- (1) 内閣府「月例経済報告（平成21年7月）」。
- (2) Advance Pricing Agreement：納税者が税務当局に申し出た独立企業間価格の算定方法等について、税務当局が合理性を検証し確認を行うことをいい、納税者が確認された内容に基づき申告を行っている限り、移転価格課税は行われない。（国税庁相互協議室「事前確認の概要（平成20年10月）」2頁）
- (3) APA期間中に行われた確認対象取引に係る損益（実績値）が確認内容に適合しないことが判明した場合、申告調整、修正申告等の方法で、APAに係る価格の調整を行わなければならない（国税庁「移転価格事務運営要領」5-19）。
- (4) 措置法通達では、比較可能性を決定する要素の一つとして、市場の状況をあげている（通達66の4(2)-3）。
- OECD移転価格ガイドラインでは、比較可能性を決定する要因として、経済状況、事業戦略を上げている（パラ1.30-1.35）。また、複数年度データは、納税者の取引が事業サイクル又は製品サイクルの影響を受けているような場合には役に立つとしている（パラ1.49-1.51）。
- (5) 国税庁「移転価格事務運営要領」2-2(2)

- 
- (6) Aydin Hayri and Richard A. Clark, *Firm Profitability in Recessions*, BNA Transfer Pricing Report, March 2002, at 905. この論稿によれば、実際に、より広範な比較対象企業のデータ（米国企業）をとった場合、2001年不況の際のデータは、前年度に比し、四分位の下限が、中間値または四分位の上限よりも大きく落ち込んでいたとされる。
- (7) *Panelists Address Transfer Pricing Issues Arising in Economic Downturn, Role of APAs*, BNA Transfer Pricing Report, January 2009, at 675.
- (8) Molly Moses, *Credit Crisis, Recession Warrant Adjustments To Transfer Pricing Analyses*, *Economist Say*, BNA Transfer Pricing Report, April 2009, at 935.
- (9) *Practitioners Find Compensating Adjustments Imperfect Solution to Coping With Downturn*, BNA Transfer Pricing Report, December 2008, at 589.
- (10) 2008年12月には円の対ドル相場は13年ぶりに1ドル=87年台に上昇。輸出企業では、円高により輸出採算が大幅に悪化しているとの報道がある（日本経済新聞2009年3月7日朝刊記事等）。
- (11) 但し、最近のものでは、森信夫「移転価格と世界経済危機」国際税務29巻3号62頁（2009）。
- (12) *Foley Describes when Amendments, Cancellations to APA Allowed, Denied*, BNA Transfer Pricing Report, January 2002, at 776.
- (13) *Supra* note 7, at 676, 677; “Transfer Pricing During an Economic Downturn – ABA Section of Taxation, Transfer Pricing Committee” (January 10, 2009)のスライド資料
- (14) 非関連の比較対象取引から得られる実績値の100分位数の25番目から75番目のレンジをいう（米国財務省規則§482-1(e)(2)(iii)(C)）。
- (15) *IRS Fielding Requests to Reopen APAs, Sharon Says; Statistics for 2009 Released*, BNA Transfer Pricing Report, February 2009, at 762.
- (16) *Id.* at 762.
- (17) *Id.* at 762.

- (18) *Supra* note 8, at 676.
- (19) *Supra* note 7, at 676.
- (20) 措特法66条の4②イ、措特法令39条の12⑥、⑦、⑧ニ、移転価格事務運営要領2-2(1)
- (21) 独立価格比準法の場合、「同種の棚卸資産」であるか(租特法66条の4②イ)。再販売価格基準法、原価基準法、取引単位営業利益法の場合、「同種又は類似の棚卸資産」であるか(租特法令39条の12⑥、⑦、⑧ニ)、が比較可能性を判断する要素の一つとなる。
- (22) OECD 移転価格ガイドライン パラ 3.27
- (23) Steven C. Wrappe et al., *Sudden Economic Downturn's Effects on Transfer Pricing Analyses*, BNA Transfer Pricing Report, December 2001, at 685.
- (24) 措特令39条の12⑥、⑦
- (25) 松山地裁平成16年4月14日判決(訟月51巻9号2395頁)は、「独立価格比準法を用いて独立企業間価格を算定する場合、その比較対象となるべき取引とは、(1)国外関連取引に係る棚卸取引と「同種の棚卸資産の取引であり、……(中略)……多少の差異があっても、価格に影響を及ぼす程度のものでなければ、これを同種の取引と判断」するとしている。
- (26) Aydin Hayri and Richard A. Clark, *supra* note 6, at 908.
- (27) 今般の景気後退においては、売上高の減少が企業の経常利益の押し下げに寄与しているとされる。内閣府「平成21年度年次経済財政報告」22頁
- (28) *Practitioner Questions IRS Resistance To Loss Comparables During Recession*, BNA Transfer Pricing Report, February 2009, at 763.  
Anthony Curtis et al., *Transfer Pricing in a Recession: What Taxpayers Should Consider*, BNA Transfer Pricing Report, February 2009, at 780.
- (29) 2009年1月に中国国家税務総局から公表された「特別納税調整実施規則」の中で、欠損が発生していても一定の利益水準の申告を求める考え方が示されている。(池田義典「相互協議を伴う事前確認の最近の動向」租税研究2009年4月号、153頁)。
- (30) 前掲(注)29、153頁。
- (31) John M. Breen and Neal M. Kochman, *Addressing the Economic Downturn Under Existing Transfer Pricing Methods*, Tax Notes International, June 2009, at 1047, 1053.
- (32) OECD, *Comparability: Discussion Draft for Public Comment*, May 2006, available at <http://www.oecd.org/dataoecd/59/38/36651642.pdf>
- (33) 前掲(注)32、at 72, para 20.
- (34) 前掲(注)32、at 73, para 25.
- (35) 移転価格事務運営要領5-7
- (36) *Supra* 9, at 589.
- (37) Aydin Hayri and Richard A. Clark, *supra* note 6, at 31.
- (38) APAにおいて、参考事例集事例25(国税庁「移転価格税制の適用にあたっての参考事例集」)参照。
- (39) 高松高裁平成18年10月31日「独立企業間価格を算定するに当たり、比較可能性が同等に認められる取引が複数存在するため、比較対象取引を1つに絞り込むことが困難で、あえて1つに絞り込むことがかえって課税の合理性を損ねると判断されるような場合には一定の範囲(価格帯)が形成、認識できることになり、そのような意味での独立企業間価格の「幅」の概念が採用される余地はあると解される。」(訟務月報54巻4号875頁)
- (40) 統計学上、母数がどのような数値の範囲にあるかを確率的に示す方法。
- (41) Steven C. Wrappe et al., *supra* note 23, at 686.
- (42) 措特法令39条の12⑧
- (43) 措置法通達66の4(4)-4
- (44) 措置法通達66の4(4)-5
- (45) 措置法通達66の4(4)-5
- (46) 措特法令39条の12⑧一
- (47) Anthony Curtis et al., *supra* note 28, at 781.
- (48) Christian M. Scholz, *Recession transfer pricing returns*, BNA Tax Planning International Transfer Pricing, February 2009, at 4.
- (49) 移転価格事務運営要領5-20、5-21
- (50) *Supra* note 7, at 676.
- (51) 同旨。Anthony Curtis et al., *supra* note 28, at 782.

- 
- (52) わが国の税務当局にのみ確認を求める APA。
- (53) わが国のみならず国外関連者の所在地国の税務当局に対しても確認を求め、相互協議によって、二国間の課税当局による確認が行われる APA。
- (54) 移転価格事務運営要領 2-4
- (55) 同旨。森・前掲（注）11、66 頁。
- (56) カニンガム＝スローウィンスキー＝レイボールド「米国及びカナダの移転価格課税の最近の動向について」〔スローウィンスキー発言〕租税研究 2009 年 5 月号 279 頁。
- (57) OECD, *Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings: Discussion Draft for Public Comment*, September 2008, available at <http://www.oecd.org/dataoecd/59/40/41346644.pdf>
- (58) OECD 移転価格ガイドライン（パラ 1.37）、ディスカッション・ドラフト（パラ 205—）
- (59) Anthony Curtis et al., *supra* note 28, at 782.
- (60) Molly Moses, *Supra* 8, at 937.
- (61) NERA エコノミックコンサルティング編『移転価格の経済分析—超過利益の帰属と産業別無形資産の価値評価』（中央経済社、2008）、141 頁。