

論 説

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）

税務大学校研究部教育官

居 波 邦 泰

◆SUMMARY◆

わが国の移転価格税制に係る税務争議について訴訟にまで至り司法判断が下された事案は、昭和 61 年の移転価格税制の導入後、最初のものが平成 16 年の I 造船事案であり、その後、2 件目が平成 18 年の OT 事案、3 件目が平成 19 年のアドビ事案と続いた。

これらの判決で、I 造船事案及び OT 事案については国側の勝訴で確定しているが、アドビ事案については平成 19 年の東京地裁判決で国側が勝訴したものの、平成 20 年の東京高裁判決では国側が逆転敗訴し、上告を断念したことからそのまま確定に至っている。

本稿は、上記確定判決事案の中で、特に国側の敗訴で確定したアドビ事案について着目し、他の 2 事案とは全く異なる対象取引の特徴から、この事案が単なる役務提供に係る移転価格を問題とした事案としての側面だけをもつものではなく、国際的事業再編に係る移転価格を問題とした事案としての側面を持つ事案であることを指摘した上で、OECD 租税委員会が平成 20 年 9 月 19 日に公表した「Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings : Discussion Draft for Public Comment (事業再編に係る移転価格上の側面 : 民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト)」の分析を通じて事業再編に係る移転価格事案に対する OECD の対応について検討を加え、さらにアドビ事案に対する本ディスカッション・ドラフトの適用可能性に係る考察を行ったものである。

(税大ジャーナル編集部)

目 次

はじめに 最近のわが国の移転価格に係る訴訟事案の状況121

第1章 アドビ事案と国際的事業再編に係る移転価格課税122

 第1節 I 造船事案等とアドビ事案との相違点の検討122

 第2節 国際的事業再編に対する課税方法の検討126

第2章 OECD のディスカッション・ドラフトにおける事業再編への
移転価格税制の適用127

 第1節 本ディスカッション・ドラフトの前提及び構成127

 第2節 論点ノート1. リスクに係る一般的指針128

 第3節 論点ノート2. 事業再編自体に係る独立企業間価格130

 第4節 論点ノート3. 事業再編後の関連者間取引の対価133

 第5節 論点ノート4. 納税者取引の認識及び否認分析136

 第6節 本ディスカッション・ドラフトの適用可能性に係る考察137

〔(上) では第2章までを掲載、以下第3章以降は (下) で掲載〕

第3章 ドイツの事業再編に対する移転価格税制の強化策

 第1節 事業再編に対する移転価格税制の強化策の概要

 第2節 ドイツにおける文書化に係る強化策

 第3節 ドイツでの事業再編への移転価格課税に係る取組みへの考察

第4章 わが国の移転価格税制における事業再編への対応策

 第1節 事業再編に係る的確な事実把握のための対応策

 第2節 わが国の移転価格税制における事業再編に係る「機能」の取扱いの検討

 第3節 比較対象取引が存在しない場合の独立企業間価格の算定に係る検討

 第4節 事後的な所得状況による独立企業間価格の修正の可否
 －所得相応性基準の導入

第5章 これからの移転価格税制の方向性に関する考察

 1. 事業再編に係る検討が現状の移転価格税制について示唆すること

 2. 「賢明な企業経営者原則」の有用性

 3. 今後の移転価格税制の方向性

結びに代えて

はじめに 最近のわが国の移転価格に係る 訴訟事案の状況

わが国の移転価格税制に係る税務争議について訴訟にまで至り司法判断が下されたものとしては、昭和 61 年の移転価格税制の導入後 20 年近く見受けられなかったものの、平成 16 年に松山地裁で下された I 造船事案判決^①が初めてのものである。その後、2 件目の移転価格事案としては、平成 18 年に東京地裁で OT 事案の判決^②が下されたが、これらの事案については、I 造船事案は最高裁に上告したものの不受理となり、OT 事案は一審判決のみで、どちらも国側の勝訴で確定している。

これに対し、3 件目の移転価格の訴訟事案であるアドビ事案については、平成 19 年の東京地裁判決^③では国側が勝訴したものの、平成 20 年の東京高裁判決^④では国が逆転敗訴し、上告を断念したことからそのまま確定に至っている。

2009 年末までにおいて移転価格に係る訴訟事案で判決が確定したものはこれら 3 事案である^⑤が、このうち国側が勝訴した I 造船事案及び OT 事案の取引にどのような特徴があり、国側が敗訴したアドビ事案の取引についてはどのような特徴があったのであろうか。また、これらの事案の比較において、どのような相違点が認められるのであろうか。

本論文は、これら確定判決事案のなかで、特に国側の敗訴で確定したアドビ事案について着目し、その取引の特徴からこの事案が単なる役務提供に係る移転価格を問題とした事案としての側面だけを持つものではなく、国際的事業再編に係る移転価格を問題とした事案としての側面を持つ事案であることを指摘した上で、そのような事業再編に係る移転価格事案については、OECD 租税委員会が平成 20 年 9 月 19 日に「Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings: Discussion Draft for Public Comment (事業再編に係る

移転価格上の側面：民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト)」(以下「ディスカッション・ドラフト」という。)を公表しており、これを分析することで事業再編に係る移転価格事案に対する OECD の対応について検討をするとともに、加えて、国際的事業再編に係る移転価格事案に対して、ドイツが 2008 年の税制改正において「所得相応性基準」の導入を含めた移転価格税制の強化策を打ち出していることから、その内容に言及し考察することで、わが国における事業再編に係る移転価格事案に対する対応策について検討をしようとするものである。

そこで、本論文の構成として、第 1 章で、アドビ事案の取引について分析を行い、I 造船事案及び OT 事案(以下「I 造船事案等」という。)との比較を行った上で、アドビ事案が役務提供に係る移転価格を問題とした事案ということだけでなく、事業再編に係る移転価格事案であること等の確認を行う。

第 2 章では、事業再編に係る移転価格事案への対応を取り扱った OECD のディスカッション・ドラフトについて、その内容を検討するとともに、わが国のアドビ事案にこのディスカッション・ドラフトにおける取扱いが有効であるかについての分析を行う。

第 3 章では、2008 年からドイツが施行している国際的事業再編に対する移転価格税制の強化策について、その内容についてサーベイした上で、今後のわが国において参考となる施策についての考察を行う。

第 4 章では、前章までの検討を踏まえて、わが国において事業再編に移転価格税制を適用するにはどのようなアプローチがあり得るのかについて検討を行い、そのために必要となる施策について言及することとしたい。

そして最後に、第 5 章として、今後のわが国の移転価格税制のあり方について、若干の提言をしたいと考えている。

第1章 アドビ事案と国際的事業再編に係る 移転価格課税

移転価格に係る訴訟事案で判決が確定している上記3事案のうち、I造船事案等は国側が勝訴した事案であったが、アドビ事案については高裁判決で国側が逆転敗訴しそのまま確定に至った。

そこで、本章では、I造船事案等とアドビ事案との相違点の検討を行った上で、アドビ事案がその取引の特徴から国際的事業再編に係る移転価格事案であることの確認を行い、加えて、アドビ事案の訴訟において事業再編に係る移転価格の問題が俎上に上らなかったことの理由について若干の検討をしてみたいと考える。

第1節 I造船事案等とアドビ事案との相違点の検討

1. I造船事案等の対象取引と争点

(1) I造船事案⁶⁾

原告は、船舶の製造及び修繕等を業とする本邦法人であり、パナマに存する原告の国外関連者との間で船舶建造の請負契約を締結して、国外関連者から原告に建造船舶の引き渡しが行なわれており、I造船事案では「船舶建造請負取引」が移転価格課税の対象取引となったものである。

本件事案においては、移転価格に関して以下の4つが主な争点として扱われた。

- ① 船舶建造請負取引に対する移転価格税制を適用すること自体の可否
- ② 独立企業間価格を算定方法として「独立価格比準法」を用いることの適否
- ③ 独立価格比準法を適用する場合における「差異の調整」の適否
- ④ 独立企業間価格への「幅」の適用の可否

I造船事案は「船舶」という有形資産の取引を移転価格課税の対象としたものであり、原告は、船舶建造請負取引というものは取引金額が巨額になり、かつ、特殊性が非常に強

いこと等を理由にして、移転価格の対象にならない等の上記の4つの争点を主張したわけであるが、裁判所は、たとえ特殊性が非常に強かろうとも、国際的な船舶建造請負取引については取引相場が存在しており、一定の価格水準なるものを観念することができることから「比較対象取引」を置くことは可能であるとして、船舶建造請負取引に対しても移転価格税制は適用できると判断し、その他の争点についてもほぼすべて国側の主張を全面的に受け入れたことで、国側が勝訴したわけである。

(2) OT事案⁷⁾

原告は、自動車部品、情報通信機器、OA機器などの先端技術部品の設計、製造及び販売を行っている本邦法人であり、タイ国に国外関連者を有している。原告は、このタイ国の国外関連者に資金の貸付を行い、当該金銭貸借契約に従い利息の受け取りがなされたものであり、OT事案では「国外関連者との金銭貸借取引」が移転価格課税の対象取引となったものである。

本件事案においては、移転価格に関して以下の3つが争点として扱われた。

- ① 国外関連者との金銭貸借取引を移転価格税制の対象とすることの可否
- ② 被告の主張する独立企業間価格の算定方法が、租税特別措置法（以下「措置法」という。）66条の4第2項二号ロに規定する「独立価格比準法に準ずる方法と同等の方法」であることの適法性
 なお、②に係る争点の細目として、「比較対象取引の要実在性」、「本件各取引との比較可能性」、「融資形態としての合理性」及び「被告主張の金利によることの経済的合理性」の4項目があげられている。
- ③ 被告の主張する独立企業間価格の算定方法が、納税者の予測可能性を害し租税法主義に反しているとする違法性の

有無

OT 事案は「国外関連者との金銭貸借」という取引を移転価格課税の対象としたものであったが、タイ国の国外関連者は非関連者との融資取引を行っていないこと等から、課税当局は実際に存在している比較可能取引を見出すことができず、非関連者である金融機関等から本件各貸付と同条件で国外関連者が借入をした場合の金利を想定して比較対象取引とすることで「独立企業間価格」を算定し、これを措置法 66 条の 4 第 2 項二号口に規定する「独立価格比準法に準ずる方法と同等の方法」であるとしたことの適法性を原告は争ったわけである。

これに対し、裁判所は、独立企業間価格の算定は実在の取引を比較対象取引とすることを原則とするが、そのような取引が実在しない場合において、市場価格等の客観的かつ現実的な指標により国外関連取引と比較可能な取引を想定することができるときは、そのような仮想取引を比較対象取引として独立企業間価格の算定を行うことも「独立価格比準法に準ずる方法と同等の方法」として許容する趣旨と解するのが相当であるとして、本事案において「比較対象取引」を置くことは可能であるとされたこと等から、国側が勝訴したわけである。

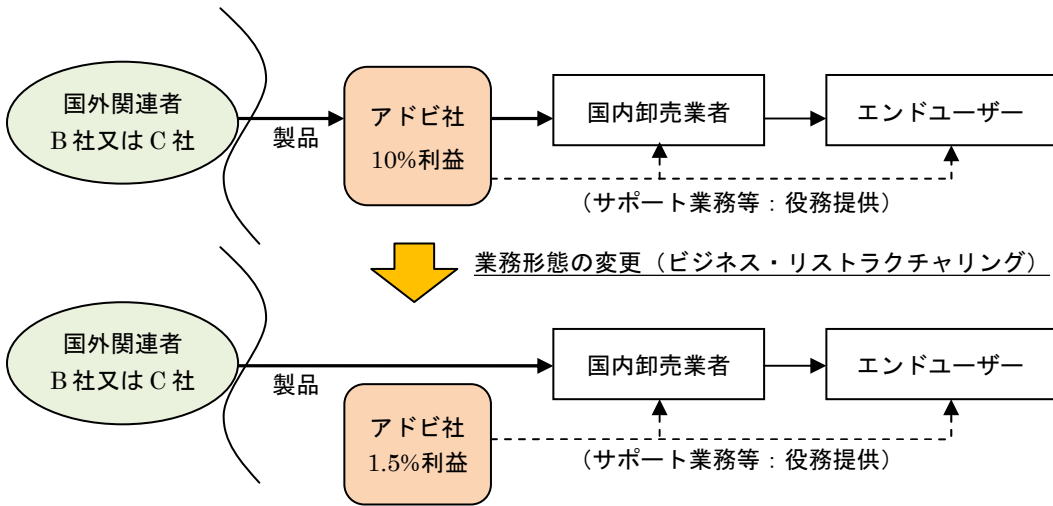
2. アドビ事案の対象取引と争点

原告は、オランダ法人がその製造したソフトウェアに係る日本国内での輸入販売及びマーケティングや製品サポートに係る支援業務のために設立した日本子会社である。この原告とその国外関連親会社との間で移転価格税制において問題とされた国外関連取引は、以下のとおりである。

① 日本子会社(以下「アドビ社」という。)は、国外関連親会社からアドビ製品を仕入れて日本国内での販売を行い、それに伴うマーケティングや製品サポートに係る業務を行っていた法人である。

- ② アドビ社は外国親会社(以下「B社又はC社」という。)の指示のもと、この業務形態を変更することとし、アドビ製品の販売はB社又はC社が直接に行い、アドビ社は日本におけるアドビ製品の販売支援、マーケティング、製品サポートといった支援業務(役務提供)のみを行うという業務委託契約をB社又はC社と行うことで、国際的事業再編を行った。
- ③ アドビ社はそれまで売上高の10%の利益を得ていたものが、この業務形態の変更により、B社又はC社から〔役務提供に要する実費コスト+日本での売上高の1.5%(利益分)〕を手数料収入として收受することとなり、利益率は以前と比べ10%⇒1.5%へと8.5%も減少することとなった。
- ④ 課税当局は、本件手数料収入につき移転価格税制の独立企業間価格に満たないものであるとして、アドビ社に対して更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分を行った。
- ⑤ 課税当局は、措置法 66 条の 4 第 9 項の質問検査権(シークレット・コンパラの使用)を行使し、アドビ製品と類似のソフトウェアについて、非関連者間で行われた受注販売方式の「再販売取引」を比較対象取引に選定し、日本におけるアドビ製品の売上高に、比較対象取引の「売上販売利益率」を乗じて独立企業間価格の算定を行った。
- ⑥ この算定方法を課税当局は、措置法 66 条の 4 第 2 項二号口に定める「再销售价格基準法に準ずる方法と同等の方法」とした。

〔取引図〕



本件事案においては、移転価格に関して以下の2つが争点として扱われた。

- ① 本件取引に関して「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」により独立企業間価格を算定したことの可否
- ② シークレット・コンパラの使用に係る違法性

アドビ事案は、事業再編後におけるサポート業務等の「役務提供取引」を移転価格課税の対象としたものであるが、課税当局は「役務提供取引」ではこれと同様の比較対象取引が存在しなかったため、在庫リスクが存在しない受注販売方式の「再販売取引」を比較対象取引として選定することで、「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」により独立企業間価格の算定を行ったわけである。

原告は、課税当局の採用した移転価格の算定方法は、原告の「役務提供取引」に対し、非関連者の「役務提供+棚卸資産の売買」という形態の取引を比較対象としたものであり、その機能に明確な差異があるにもかかわらず、差異の調整を行っていない致命的な欠陥があるとして、その違法性を強く主張した。

一審判決では、課税当局が適用した算定方法は、「アドビ製品の販売において原告が果た

している機能及び負担しているリスクが、受注販売方式を採る再販売取引において再販売者が果たしている機能及び負担しているリスクと類似していることに着目して、再販売価格基準法に準ずる方法として、本件比較対象取引の売上総利益率にアドビ製品の売上高を乗じたものを通常の手数料額（独立企業間価格）として算定するというものであり、そこに一定の合理性を認めることができる」として、原告の主張を退けた。

これに対し、控訴審判決では、「本件国外関連取引は、各業務委託契約に基づき、本件国外関連者に対する債務の履行として、卸売業者等に対して販売促進等のサービスを行うことを内容とするものであって、法的にも経済的実質においても役務提供取引と解することができるのに対し、本件比較対象取引は、本件比較対象法人が対象製品であるグラフィックソフトを仕入れてこれを販売するという再販売取引を中核とし、その販売促進のために顧客サポート等を行うのであって、納税者と本件比較対象法人とがその果たす機能において看過し難い差異がある」として、課税当局が選定した「再販売取引+役務提供取引」を「役務提供取引」の比較対象取引とすること

を認めず、課税当局の主張を退けた。

3. I造船事案等とアドビ事案との相違点

これら事案の争点のなかで主要なポイントといえるのは、課税当局が各事案において独立企業間価格の算定のために用いた比較対象取引に妥当性が認められるかどうかという点である。

この点において、I造船事案では、対象取引が「船舶」という有形資産の取引であり、これが如何に特殊性を持つものであっても、船舶価格の国際市況を利用することで比較対象取引の選定が可能となっており、OT事案では、対象取引が「国外関連者との金銭貸借取引」であり、実存する比較可能取引が存在しない場合であっても、ユーロ市場等の金融市況から同条件下における想定金利を求めることで比較対象取引の選定が可能となったものである。

つまり、これら事案においては、原告が取引の特殊性や実存する比較可能取引の不存在を主張したとしても、国際市況や金利市況の公的市況が存在していることで、これらから適当と認められる比較対象取引の選定が可能であったわけであり、訴訟においてこれは受け入れられたわけである。

一方、アドビ事案においては、対象取引は、国際的事業再編後において生じた、関連者間における販売支援、マーケティング、製品サポートといった役務のみを提供する取引であり、これと同様な取引を非関連者間に求めても把握は困難なものであり、かつ、このような取引について公的市況などは存在しておらず、適当と認められる比較対象取引の選定は困難を極めるものであったであろうと思われる。

結局、アドビ事案において課税当局は、受注販売方式であれば在庫リスクが存在していないことに着目してそのような「再販売取引」を比較対象取引として選定したわけであるが、控訴審ではこれに比較可能性が認められない

として受け入れなかったわけである。

したがって、I造船事案等とアドビ事案との重要な相違点としては、I造船事案等は、対象取引が有形資産や金銭貸借取引という取引であり、取引の特殊性や実存する比較可能取引が存在しなくても、国際市況や金融市況の公的市況を利用することで、適当と認められる比較対象取引の選定が可能であるのに対し、アドビ事案は、事業再編後における役務提供取引を対象取引としたものであり、このような取引に関しては非関連者間取引において比較可能と認められる取引は通常存在していないものと思われ、また、これに対し利用できるような公的市況等が存在していないことから、適当と認められる比較対象取引の選定が可能でなかったことがあげられる。

このようなI造船事案等とアドビ事案との相違点からは、以下のことが導き出せるのではないかと考える。

アドビ事案で国側が敗訴した理由として、適当と認められる比較対象取引の選定ができなかったことがあげられるわけではあるが、このことはアドビ事案について偶然に起きたことではなく、この事案の取引が事業再編の結果として役務提供取引のみの形態に移行したことで、このような関連者間取引については比較対象取引が把握できないことに必然性が認められるのではないかと考える。

国際的事業再編が行われた場合には、無形資産等に代表される事業の遂行に必要な「機能」、「資産」及び「リスク」（以下、事業再編に関し国外関連者に移転する「機能」、「資産」及び「リスク」については、単に『機能』という。）が国外関連者に移転されることが一般的であり、このような「機能」は高付加価値の源泉となっていることが認められる。「機能」の移転がなされた後に残された役務提供取引等については、その結果として一般的に低い利益率が付与されることが予想さ

れ、これと同様の取引が非関連者間においてなされる可能性はかなり低いのではないかと考えられるところである。

アドビ事案では、課税当局は、事業再編後の役務提供取引の利益率が低いことに着目し、これを移転価格課税によって是正しようとしたのであろうが、上記のようにこのような取引については同様の非関連者間取引を比較対象として見出すことはほとんど困難であると思われ、たとえ把握できたとしても課税当局が期待するような利益率のものはまず稀ではないかと思料される。

第2節 国際的事業再編に対する課税方法の検討

1. 国際的事業再編に対する課税方法の選択肢

このような国際的事業再編に対して、課税上においてどのような課税方法が取れるかについては、次の2つのアプローチが考えられる。

- ① 代理人 PE の認定による国外関連者への課税
- ② 移転価格課税での対応

1つめは、国内の関連者を国外関連者の代理人 PE と認定することにより、国外関連者の当該対象取引に係る利益について課税しようとするものである。これについては、事業再編では、国内関連者が、本格的販売会社から国外関連者のためのリスク限定的販売会社 (limited-risk distributors) 又はコミッションネア (commissionnaires) に転換されていることなどが考えられるが、この場合、これを代理人 PE に認定するためには、その従属性についての事実認定が重要となる。OECD モデル租税条約及び平成 20 年の税制改正後のわが国の国内税法において、独立代理人については代理人 PE に該当しないこととされていることから、事実認定でその従属性が把握・確認できないのであれば、PE 認定はできないことになる。国際的事業再編への代理

人 PE の認定は、その従属性をいかに立証できるかにかかっているものといえる。

代理人 PE の従属性の立証が困難な場合には、2つめの移転価格課税での対応によることが国際的事業再編に対する課税方法の選択肢になると考えるが、国際的事業再編に移転価格税制を適用する場合には、その適用が可能な場面として次の2時点があげられるものとする。

第1時点……事業再編時において、国外関連者に移転された「機能」である無形資産等について移転価格税制を適用すること

第2時点……事業再編後において、「機能」の移転後に残された関連者間取引について移転価格税制を適用すること

したがって、国際的事業再編に移転価格税制を適用する場合には、事業再編時における「機能」の移転に対してと事業再編後における関連者間取引の価格に対しての2時点において、適正な独立企業間価格で取引が行われているかについて検証することが要求されることになるものとする。

2. アドビ事案に係る課税当局の課税処理への考察

アドビ事案については、課税当局は移転価格税制による課税処理を行ったわけであるが、上記の2時点のうち、課税当局は第2時点の事業再編後の役務提供取引の料率についてのみ移転価格税制の適用を行い、第1時点での国外関連者に移転された「機能」である無形資産等については適用をしていない。これについては、判決文から窺い知ることはできないところであるが、以下のような理由が想定されるところである。

- アドビ事案での事業再編で国外親会社に移転された「機能」は、日本子会社が保有していた販売用無形資産であると認められるが、これが具体的にどのようなもので、また、その評価額がいくらで

あるのかを、比較対象取引を選定することで算出することは、極めて困難であること

- 第1時点の「機能」に係る独立企業間価格と第2時点の役務提供取引に係る独立企業間価格には相互依存的な関係が見受けられることから、第2時点の役務提供取引に係る独立企業間価格が高額（事業再編前と同程度）であれば、第1時点の「機能」に係る独立企業間価格の算定は不要になること
- 平成11年～13年という時期に、国際的事業再編において販売用無形資産が国外関連者に移転したとしても、これにその対価を収受すべきとする商慣行が確立しているかどうかについて訴訟において立証できるか不確かであること

課税当局が第1時点での移転価格税制の適用を行わなかった理由が、上記のようなものかどうかは当事者でないとわからないところであり、場合によってはアドビ事案では第1時点の「機能」の移転について十分な対価を得ており問題になっていなかったのかもしれない。

しかし、上記に示した理由については、今後、同様の事案が移転価格調査において把握された場合において問題となることであり、第1時点の「機能」の国外移転にどのような課税がなされるべきかについては、その対処方針等をはっきりさせておくべきことであり、今後に向けて引き続き検討しなければならない問題であると考えられる。

国際的事業再編にどのように移転価格税制を適用するかについては、OECDからディスカッション・ドラフトが公表されており、これによりOECDの国際的事業再編に移転価格税制を適用する際のスタンスを覗うことができる⁹⁾。

そこで次章において、このディスカッション・ドラフトの内容を検討するとともに、わ

が国のアドビ事案にこのディスカッション・ドラフトにおける取扱いが有効であるかについての若干の分析を行うこととしたい。

第2章 OECDのディスカッション・ドラフトにおける事業再編への移転価格税制の適用

OECD租税委員会は、事業再編に係る移転価格税制の取扱いについて、2008年9月19日にディスカッション・ドラフトを公表し、2009年2月19日までに関係者に対してコメントの募集を行った。

本ディスカッション・ドラフトは、国際的事業再編に対しOECD移転価格ガイドラインの適用についての考え方を示したものであり、意見の募集段階のものではあるが、本章において本ディスカッション・ドラフトの内容を分析し、このディスカッション・ドラフトの事業再編に対する独立企業原則の適用に係る考え方から、前章のアドビ事案に対する一定の対応策について考えることができないかについて検討をしてみたい¹⁰⁾。

第1節 本ディスカッション・ドラフトの前提及び構成

1. 本ディスカッション・ドラフトの前提

本ディスカッション・ドラフトは、事業再編について再編直後又は数年に渡り、多国籍企業グループの構成企業間の利得の再配分を伴うのが典型となっていることを指摘した上で、OECDモデル租税条約第9条との関連において、本ディスカッション・ドラフトの主な目的の一つは、このような利得の再配分が独立企業原則（arm's length principle）と合致する範囲を議論することであり、また、より一般的には事業再編に対する独立企業原則の適用のあり方を議論することであるとしている¹⁰⁾。

本ディスカッション・ドラフトの分析は、その前提として、現行の移転価格ルールに基づいているということで、現在のOECD移

転価格ガイドラインと最近において公表された「比較可能性」及び「取引単位利益法」の検討の範囲内でのものとしており、国際的事業再編のための新たな独立企業間価格の算定方法の検討とか、補正手段の新たな構築を考案するものではないということになっている。

加えて、本ディスカッション・ドラフトは、独立企業原則及び OECD 移転価格ガイドラインが、事業再編により構築された取引と、当初からそのような形で構築されていた取引に対して異なって適用されるものではなく、また、異なって適用されるべきではないというスタンスを明確にしている。したがって、原則として、事業再編により新たに構築された取引を特別扱いにするという考え方には立脚していないものとなっている。

2. 対象となる事業再編の範囲

本ディスカッション・ドラフトでは、事業再編については、法的又は普遍的に認められた定義は存在しないとしながら、90年代半ば以降における事業再編の典型的な例として、次の類型が挙げられるとしており、これらを本ディスカッション・ドラフトは対象としている。

- リスク限定的販売会社等への転換—本格的販売会社 (full-fledged distributors) から、本人 (principal) として事業を行う関連者のためのリスク限定的販売会社 (limited-risk distributors) 又はコミッションネア (commissionnaires) への転換
- 契約製造会社等への転換—本格的製造会社 (full-fledged manufacturers) から、本人として事業を行う関連者のための契約製造会社 (contract-manufacturers) 又は受託製造会社 (toll-manufacturers) への転換
- 事業の合理化等—事業 (製造の拠点又はプロセス、研究開発活動、販売、役務)

の合理化又は専門化

- 知的財産管理会社 (IP company) 等への無形資産の移転—グループ内の中央拠点への無形資産の移転

ただし、合併買収のような企業の組織再編 (corporate reorganizations) については、本ディスカッション・ドラフトの対象範囲には含まれないとしている。

3. 本ディスカッション・ドラフトの構成

本ディスカッション・ドラフトの構成としては、以下の論点ノート1から4までの4部構成となっている。以下にこれら各論点ノートの内容についてみる。

- 論点ノート1. リスクに係る一般的指針
- 論点ノート2. 事業再編自体に係る独立企業間価格
- 論点ノート3. 事業再編後の関連者間取引の対価
- 論点ノート4. 納税者取引の認識及び否認分析

第2節 論点ノート1. リスクに係る一般的指針

1. リスク分析の重要性と契約条件の検討

本ディスカッション・ドラフトでは、リスクが事業再編に関して決定的な重要性を持つとしており、リスクの移転が「事業再編自体」と「事業再編後の取引」に対する独立企業原則の適用に与える影響を評価することが不可欠であるとして、リスクの検討は、当事者間の契約条件の検討から始まるとしている。

そして、関連者間の契約上のリスク配分は、それに経済的実質がある限りで尊重されることから、関連者間のリスク配分及びそれによる移転価格設定への影響を検討する際には、契約条件の検討に加えて、①関連者が契約上のリスク配分を遵守しているか、②契約条件が独立企業間のリスク配分を規定するものか、③リスクが経済的に重要なものであるか、④リスク配分が移転価格設定にもたらす影響がどのようなものであるかを検討することによ

って、補完されなければならないとしている。

2. 文書化の必要性

本ディスカッション・ドラフトでは、契約上の取極めは、いずれの取引当事者が取引に伴うリスクを負担しているかを決定するための出発点であるとしており、したがって、リスクの負担又は移転の対象となる取引を行う前にリスクの配分又は移転の決定を文書化にしていることを、両関連者に対して期待するのは合理的であろうとすることで、課税当局が事業再編に関し移転価格課税を的確に行うためには、まずは文書化が必要であるとしている。

加えて、取引における条件は、契約書ではなく、両当事者間で交わされた連絡・通信文書の中に見出されることもあるとしており、さらに、書面化された条件が見当たらない場合には、両当事者の契約関係は、それらの行為、及び独立企業間の関係を一般に決定する経済原則から推定しなければならないとしている。

このように、本ディスカッション・ドラフトでは、事業再編における関連当事者間のリスク配分等を的確に把握できなければ、適正な独立企業間価格の算定は困難であり、そのためには文書化について納税者に一定の負担をかけることに合理性が認められるとして、その必要性を述べている。そのうえで、更なる事実確認等の調査を行うことで、当該リスク配分に経済的実質があるかどうかの確認をすべきであるとしている。

3. リスクに関し配慮すべき点

リスクに関して配慮すべき点として、以下のことが指摘されている。

- 比較対象取引が存在しない場合のリスク配分とコントロールの関係

関連者間の契約上のリスク配分を裏付けるような比較対象取引が存在しない場合、そのリスク配分が同様の状況において独立企業間で合意されたと期待し得るものであるかを判

断することが必要になる。これを判断する上で役立つ要素の一つは、どの当事者が当該リスクに対するコントロールを行っているかを検討することである。

リスクの配分とコントロールの関係の問題は、OECD 移転価格ガイドラインのパラグラフ 1.27 で、経済的実質に関する要素として、以下のように検討されている。

- 1.27 主張されるリスク配分の経済的実質を検討する場合に考慮すべき追加的な一つの要因は、その配分の結果が独立企業間の取引であるかという点である。独立企業間の取引においては、一般的に、より多くのコントロールを行っているほどそのリスクをより多く負担するということが、当事者にとって理にかなっている。

OECD の見解としては、「コントロール」とは、リスクを引き受けるという意味決定及びリスク管理を行うか否か、どのように行うかについての意思決定を行う能力と理解されるべきであるとしている。

したがって、企業ではこのようなコントロールの機能を実行する権限を持ち、かつ、これを実質的に実行する人員(従業員又は役員)を置くことが必要となるとしているが、当該当事者が日常的なリスクの管理及び監視を行うために他方の当事者を雇っているという事実だけでは、当該他方の当事者にリスクを移転しているとするに十分ではないとしている。

このように、本ディスカッション・ドラフトでは、比較対象取引が存在しない場合において、リスク配分の経済的実質を検討するには、関連当事者間のコントロールの所在状況について把握しこれに基づき判断するものとしている⁽¹¹⁾。

- リスクが経済的に重要なものであるかの判断

リスクについては、その規模、その実現の可能性及びその予測可能性を考慮した場合、

納税者が負担する又は関連者に移転するすべてのリスクに重大な潜在的利益（又は損失）があるわけではない。

例えば、コミッションネアに転換された売買型の販売会社が海外の本人（principal）に在庫の所有権を移転し、当該移転に伴い「在庫リスク」が移転される場合、課税当局が移転された在庫リスクが経済的に重要なものかを評価したいと望むことがありえるとしており、この場合、①在庫投資の水準、②在庫の陳腐化の実績、③陳腐化に対する保険費用及び④販売前の損失実績（無保険の場合）について検討を行うであろうとしている。

したがって、事業再編により「在庫リスク」が国外関連者に移転したとして「機能」が国外移転されたことを納税者が主張することが考えられるが、その経済的重要性がどの程度のものなのか実際に測る必要があるのではないかと思われる。

第3節 論点ノート2. 事業再編自体に係る独立企業間価格

事業再編は、関連者間における潜在的損益（profit/loss potential）を伴う機能、資産又はリスクの移転を伴うものであり、また、既存の取極め（例えば、製造契約、販売契約、使用許諾、役務契約等）の終了（不更新を含む。）又は実質的な再交渉を伴うことがある。

そのような機能、資産又はリスクの移転や既存の取極めの終了等については、独立企業間であれば何らかの形で対価又は補償を譲渡人が受領することになるのが一般的であり、関連企業間の事業再編についてもそれ自体の対価の支払について独立企業原則に基づきなされることが考えられる。

独立企業間であれば事業再編自体によって何らかの形で対価が発生するかを判断するためには、その事業再編について、

- それまでに発生していた変化、
- それが両当事者の機能分析にどのように影響したか、

- 事業再編の事業上の理由及び期待される便益が何であったか、及び
- 独立企業間の当事者であれば合理的にどのような選択肢を利用することができたか

も含めて、理解することが不可欠である。

1. 事業再編自体への独立企業原則の適用の考え方

事業再編自体への独立企業原則の適用は、独立企業は潜在的取引の条件を評価する際、当該取引を現実的に利用できる他の選択肢と比較する。そして、独立企業は、他に明らかにより魅力的な選択肢がある場合には、当該潜在的取引は行わないという考え方に基づいている。独立企業間であれば再編対象会社が現実的に利用できたであろう選択肢は、取引の比較可能性及び価格設定に関連してくるものであり、また、ある当事者にとって当該再編取引を行うことが、商業上合理的であるかの評価にも関連してくる。

本ディスカッション・ドラフトでは、このように事業再編自体への独立企業原則の適用を考えているわけであるが、これは一般論としては理解できるが事業再編については具体的なイメージが描きづらい気がするところである。

例えば、本格的販売会社がリスク限定的販売会社等へ転換するケースや知的財産管理会社等へ無形資産を移転するケースなどで、他に明らかにより魅力的な選択肢がある場合とは具体的にどのような場合なのか、単により高い対価の支払がある場合を想定しているのか、しかし、中核的な販路や知的財産をグループ外へ売り渡すことは、一般的に独立企業間においてあり得ないのではと考えると、上記のような考え方が事業再編に適用できるのか判然としないところである。

2. 潜在的損益の再配分に対する独立企業間報酬の判定に関し考慮すべき点

事業再編における機能、資産又はリスクの

移転は、多国籍企業グループの構成企業間の潜在的損益の再配分を伴うのが典型である。ここから生じる問題は、再編対象会社が以前よりリスク負担の少ない企業に転換されたことに伴う潜在的損益の移転によって、独立企業間であったならば、何らかの形態の対価が発生したと考えられるかという点である。

本ディスカッション・ドラフトでは、移転価格の観点からは、リスクの再配分に伴う潜在的損益の配分の変更に対する独立企業間報酬の判定は、以下の点を考慮すべきであると述べている。

- 潜在的損失及び負債の移転に対する譲渡人から譲受人への報酬が、当該潜在的損失の額及びリスクが実現する可能性の双方を考慮した上で、独立企業間であれば合意されたと思われるか。また、譲渡人にとっては、譲受人へ報酬を支払って活動を継承する方が、単に活動を停止してそれに伴う撤退費用を発生させるよりも望ましいと思われるか。
- 潜在的損益の移転に対する譲受人から譲渡人への報酬が、当事者にとって現実的に利用できる他の選択肢や当面のリスクに関係する将来の損益に係る期待を考慮した上で、独立企業間であれば合意されたと思われるか。
- 譲渡人及び譲受人それぞれの新たなリスク・プロファイル (risk profile) に基づいたその後の活動の実施の結果。

上記の1つめ及び2つめの指摘事項については、本ディスカッション・ドラフトが対象としているリスク限定的販売会社等への転換や知的財産管理会社等への無形資産の移転などの事業再編において、その潜在的損益の移転に対する報酬について独立企業間で合意されたかどうかをその判定基準とすることは、理論的には認識できるが、具体的にいくらであれば独立企業間で合意するかの算定や現実に比較対象となる取引を把握できるかなどを

考えると、事業再編についてこのような基準で独立企業原則を適用することは、実際のところ困難ではないかと思慮するところである。

上記の3つめの指摘については、事業再編後の活動の実施の結果について、両関連者において定量的に把握することを、当初のリスクの再配分に伴う潜在的損益の配分の変更に対する独立企業間報酬の判定に活かすことは、具体的な数値に基づく判断であり、かなり意味のあるものではないかと考える。

ただし、この指摘は、事業再編後の活動の実施の結果を、再編対象企業の事業再編後の利益の決定に利用するというのを念頭においたものであり、これによって当初の独立企業間報酬の修正を行うといったものではないようである⁽¹²⁾。

3. 無形資産の移転

無形資産については、移転される資産の特定とその評価の双方に関して困難な問題が生ずるとの認識を示した上で、無形資産の独立企業間価格の算定については、無形資産の使用から得られる期待便益の額・存続期間・危険度、財産権の性格及びこれに付随する制限（利用方法の制限、地理的な制限、時間的な制限）、法的保護を受ける場合にはその範囲・残存期間、当該権利に付随するあらゆる排他的条項が影響を与えるとしており、無形資産の評価は複雑で不確実な場合があり得るとしている。

このような無形資産について、以下のような指摘がなされている。

① 知的財産管理会社等への無形資産の移転

- 独立企業原則は、関連者間に設けられ又は課された条件が、それぞれの当事者レベルで個別に評価されることを要請していることから、無形資産の集約が多国籍企業グループレベルの健全な商業上の理由に基づいているという事実は、当該売却が独立企業間のものであるかどうかという答えにはならない。

- 現地事業が無形資産を海外の関連者に売却し、売却後も別の法的地位で当該無形資産を引き続き使用する場合、移転の条件の評価は、譲渡人と譲受人の双方の観点から、両当事者によって遂行される機能、使用される資産及び負担されるリスクの範囲を考慮して、特に独立企業であれば当該資産を進んで移転及び取得したと思われる価格設定を検討すべきである。

② 確立した価値を有していない時点で移転される無形資産

- 無形資産の価値が確立されていない時点における評価が、合理的に入手できる情報に基づいて誠実に得られた独立企業間評価でない場合には、移転価格の調整が行われる。
- 売却取引の時点で合理的に入手できる情報に基づいて誠実に評価が行われていた場合でも、無形資産の譲受人が得た予想外に多くの利益又は損失を考慮して、その後さらに調整が行われるかという問題については、独立企業間でそのための調整条項又は再交渉が行われたかで判断されるべきである。課税当局は、比較可能な独立企業間取引にあったと思われる調整条項又は再交渉に基づいてのみ、無形資産の移転に対する独立企業間価格を算定することが正当化される。そうでなければ、それは不適切な後知恵の利用となる。

③ リスク限定的販売会社等への転換で移転される無形資産

- 本格的販売会社からリスク限定的販売会社等へ転換する場合、事業再編されるまでの年月の間に、現地のマーケティング上の無形資産を整備してきており、事業再編時点で海外の関連者に移転されることが判明した場合、その移転には、独立企業間報酬が支払われるべきであ

る。また、そのような現地無形資産が存在するが、再編対象会社のもとに留まることが判明した場合、事業再編後の活動の報酬について、そのような資産が考慮されるべきである。

④ 契約上の権利の移転

- 契約上の権利は、価値ある無形資産となる場合がある。価値ある契約上の権利が関連者間で移転（又は放棄）される場合、移転された権利の価値を譲渡人及び譲受人の双方の観点から考慮して、独立企業間報酬が与えられるべきである。

上記の無形資産の移転に関する取扱いについては、①の知的財産管理会社等への無形資産の集約や③のリスク限定的販売会社等への転換に係る販売用無形資産の移転に関して、独立企業原則に基づきその対価が支払われるべきであるとの指摘はそのとおりであるが、問題となるのは、価値ある重要な無形資産については一般的に比較対象取引が存在していないことでその評価が困難であることであり、また、事業再編における無形資産の一括移転に利益分割法を適用するわけにもいかないと思われ、この場合、独立企業間取引に比較対象を求めることで独立企業間価格を算定することには限界があるのではないかと思うところである。

これについて、②の確立した価値を有していない時点で移転される無形資産に関しては、事業再編後の収益状況によって移転価格の修正が認められるとしているが、それも「独立企業間でそのための調整条項又は再交渉が行われたか」で判断されるべきとしており、比較対象取引なしでは課税当局の移転価格の修正は正当化されないということでは、事後的な具体的な数値に基づきより公正な処理が可能であるとしても、比較対象取引が把握されない以上は手が出せないということであり、結局のところ問題の解決に至っていないことになる。

前章のアドビ事案において無形資産の移転を考えるに、日本子会社から外国親会社に移転したと思われる販売用無形資産についての評価はなされていないが、これについて実際のところ比較対象取引を把握することで独立企業間価格を算定することは不可能ではないかと考える。

これとは別に、アドビ事案では事業再編に際し、日本子会社と国内卸業者との契約は終了し、外国親会社と国内卸業者への契約に切り替えられたものと考えられるが、これは上記④の契約上の権利の移転に該当するのではないかと考える。これによるのであれば、日本子会社が放棄したと想定される利益額を算定することで、それが独立企業間において補償されるものであるのであれば、これを基に独立企業間価格を算定することができるのではないかと考える。

したがって、アドビ事案について無形資産の移転に係る独立企業間価格の算定に関しては、販売用無形資産に係る比較対象取引を選定するというアプローチではおそらくうまくはいかないものの、契約上の権利の移転を認識するというアプローチにより、これでは無形資産の全体額の評価にならない可能性はあるものの、一定の独立企業間価格の算定を可能にするのではないかと考えるところである。

第4節 論点ノート3. 事業再編後の関連者間取引の対価

事業再編については、事業再編後の関連者間取引の対価についても独立企業間価格であることが要求される。前章のアドビ事案において訴訟で争われたのは、この事業再編後の関連者間取引の対価についてである。本節においては、この論点ノートにおける考え方のアドビ事案への適用を意識して分析を行う。

1. 一般原則及び差異の存在

① 一般原則

事業再編によって「機能」の移転がなされた後の関連者間取引についても、当然に独立

企業原則に基づき独立企業間価格が適用されなければならない、その一般原則として以下のことがあげられている。

- 独立企業原則及び OECD 移転価格ガイドラインは、事業再編後の取引と当初からそのような形で構築されていた取引とで異なって適用されるものではなく、また、異なって適用されるべきではない。
- 適切な移転価格算定方法の選択と実際の適用は、以前から存在した事業を再編した結果により生じたものであるか否かに関わらず、同一の比較可能性基準並びに移転価格算定方法の選択及び適用に関する同一の指針が適用される。
- 当初からそのような形で構築されていた取極めの分析と比較して何らかの事実に係る差異があることが明らかとなることもあるであろう。
- 事業再編の事案においては、再編前及び再編後双方の取極めに関して比較可能性分析（機能分析を含む。）を実施すること並びに事業再編時に生じた実際の変更について「文書化」することが不可欠である。

② 事業再編後の取引と当初からそのような形態の取引との間の差異の存在

事業再編によって関連者間の取極めが既存の取極めに置き換えられる場合、再編対象会社の出発点においては、事実に関して、新たに設立された事業の状況と比較し、以下のような差異があり得るであろう。このことは、それぞれの状況における比較可能性分析及び独立企業間報酬の算定に影響を与えることがある。

- マーケティング及び販売機能を全面的に遂行し、価値あるマーケティング上の無形資産を使用・開発し、かつ、その活動に伴う一連のリスク（例えば、在庫リスク、不良債権リスク及び市場リスク）を負担していた「本格的販売会社」が「リ

スク限定的販売会社」に転換された場合には、この再編対象会社には、試用的な契約期間 (trial period) やその他これに類する不利な条件を含まない取極めの交渉を行うことができるという差異

- 長年の「本格的販売会社」が「リスク限定的販売会社」に転換された状況と、それまで何ら基盤を持っていなかった市場に「リスク限定的販売会社」が設立された状況と比較した場合、後者には市場浸透活動が必要であるという差異
- 「本格的販売会社」から転換された「リスク限定的販売会社」について、事業再編以前に所有していた機能、負担していた費用 (マーケティング費用等) 又はリスクの存在並びにそれまでの無形資産の開発への寄与から生ずる差異

事業再編後の関連者間取引に係る対価への独立企業原則の適用に関する一般原則として、事業再編後の取引を特別視はしないとするOECDのスタンスは理解できるところであるが、それと当初からそのような形で構築されていた取引との差異、具体的には再編対象会社が事業再編以前に所有又は負担していた機能、費用又はリスク並びに無形資産の事業再編後の取引への影響にはかなり大きなものがあると思われる、事業再編事案の場合には、まずはその差異の実態をよく把握する必要があると考える。

例えば、長年の「本格的販売会社」が「リスク限定的販売会社」に転換されることで、その販売用無形資産が国外関連者に法的に移転したとしても、事業再編後においても「リスク限定的販売会社」が当該販売用無形資産を利用し続けて、実態として変化が見受けられないことがあるであろう。これをどのように差異として取り扱うのか。また、そのような差異は実際のところ金額的な調整として反映できるのか。調整ができない場合、比較対象取引として独立企業間取引を用いることが

困難になるのではと考えるところである。

アドビ事案については「本格的販売会社」から「リスク限定的販売会社」に転換されたのではなく、「支援業務提供会社」に転換されることで事業再編後では棚卸資産を扱わない取引形態に変更されているが、このような事業形態が成り立っているのは、これが事業再編に伴うものであり、特異なものであると考える。したがって、これと同様の事業形態の比較対象取引を独立企業間取引で把握することは極めて困難であり、特に、特定のパソコンソフトの売上げに連動して収益が計上される形態のものは皆無ではないかと考える。アドビ事案は、事業再編が独立企業間では通常存在し得ない形態での事業を成立させることができるというひとつの例ではないかと考える。

このように、事業再編後の関連者間取引の対価への独立企業原則の適用については、事業再編により生じる事業形態の特殊性から、差異の調整や比較対象取引の把握が困難になることがあり得ることから、これについては事業再編ということ踏まえての固有の対応策が検討されることが必要ではないかと考える。

2. 事業再編後の関連者間取引に対する移転価格算定方法の選択と適用

- 事業再編後の関連者間取引に対する移転価格算定方法の選択と適用は、取引の比較可能性分析に基づいて行わなければならない。事業再編後の状況において特に注意を払わなければならないのは、再編対象企業に実質的に残される無形資産及びリスク (場合によっては、現地の法的保護対象外の無形資産を含む。) の特定、並びにそのような無形資産及びリスクが独立企業原則を満たしているかということである。
- 事業再編によって、独立企業間ではほとんど見られないビジネスモデルが実施

される場合、事業再編後の取極めのために、潜在的な比較対象取引の特定に関して困難が生じることがあり得る。比較対象取引が提案されている場合は、常に、十分に信頼できる比較可能性分析を行って、関連者間取引と独立企業間取引との間のあらゆる重大な差異の可能性を特定し、必要かつ可能な場合、そのような差異の調整が行われるよう確保することが重要である。

移転価格算定方法の選択と適用については、本ディスカッション・ドラフトのなかで、各算定方法とそれに適合する事業再編の形態についての様々な記述もなされているが、上記のように「独立企業間ではほとんど見られないビジネスモデルが実施される場合、事業再編後の取極めのために、潜在的な比較対象取引の特定に関して困難が生じることがあり得る」ことが指摘されており、事業再編の形態によっては比較対象取引がほとんど存在しないものがあることを認める記述となっている。しかし、これに対する対応策については述べられていない。ただ、比較対象取引が提案されている場合は、十分に差異の調整を行うことの重要性が強調されているが、これは比較対象取引を把握できない場合の的確な対応についての説明にはなっておらず、現状での事業再編に係る検討の限界を示しているように思われる。

3. 事業再編自体の対価と事業再編後の取引に係る報酬との関係等

① 事業再編自体の対価と事業再編後の取引に係る報酬との関係

事業再編自体の対価と事業再編後の事業を営むことに対する独立企業間報酬との間に、重要な相互関係がある場合もあるだろう。

納税者は対価支払の形式を、前払であれ、ある期間に渡る支払であれ自由に選択できる。これに対し、課税当局は、取極めを検討する際に、事業再編自体の対価で放棄されたもの

があれば、当該対価を考慮した上で事業再編後の活動の対価がどのような影響を受けた可能性があるか知りたいと考えるであろう。このような場合、特に、課税当局は、事業再編自体の独立企業間対価と事業再編後の取引の独立企業間対価のそれぞれの評価について提供を受ける一方で、取極めの全体を検討したいと考えるであろう。

② 事業再編前後の利益比較

事業再編において、前後比較は、事業再編自体を理解する上で一定の役割を果たすことがあり、バリュードライバー (value drivers) と、当事者間の利益配分の変更の原因となった変化を理解する上で、前後の比較可能性分析 (機能分析を含む。) の一部となり得る。

実際、事業再編前に存在した取極め及び事業再編自体の条件に関する情報は、事業再編前の取極めが実施されていた状況を理解し、そのような取極めが独立企業間のものであったかを評価する上で不可欠である。またそのような情報は、独立企業間であれば再編対象企業が現実的に利用することができたと思われる選択肢を明らかにすることもある。

また、前後比較は、妥当性チェック又は合理性チェックとしても利用することができる。例えば、「限定的」企業が事業再編後に関連者間取引で得られる利益について、事業再編時に移転された又は失われた関連者間取引に係る機能、資産及びリスクの性質及び範囲に照らしてどの程度減少するのかをベンチマーク化することが有効であることが多いであろう。

事業再編自体の対価と事業再編後の取引に係る報酬との関係について重要なことは、「納税者は対価支払の形式を、前払であれ、ある期間に渡る支払であれ自由に選択できる」としているところであり、このことは独立企業間においても、事業再編自体の対価の収受を放棄して、事業再編後の取引に係る報酬をそれに見合うように高く設定し、長期にわたり

高収益を上げようとすることがありえるとの考えに立ってのことである⁽¹³⁾が、課税当局にとって適正な独立企業間価格の算定がしづらくなる要因になりかねないとも思われ、そのための対応策としては「文書化」の徹底が必要ではないかと考える。

また、事業再編前後の利益比較について、本ディスカッション・ドラフトは、この比較により事業再編前の取決めが独立企業原則に適合したものであったかを評価する又は事業再編による機能等の移転に伴う利益の減少等についての妥当性チェック又は合理性チェックとして利用するために有用なものであるとしているが、これに基づき事後的に事業再編自体に係る独立企業間価格や事業再編後の取引に係る独立企業間価格の見直しや修正を行うことについては、独立企業間においても同様の事後的な見直しや修正がなされることが要件になっているものと思われる。現状のOECD 移転価格ガイドラインの取扱いは、「後知恵」的な独立企業間価格の見直しや修正を認めないスタンスに立っている。

第5節 論点ノート4. 納税者取引の認識及び否認分析

本ディスカッション・ドラフトでは、最後に、納税者によって行われた実際の取引の妥当性について扱っており、これについて課税当局が否認することが合法的かつ適切となる状況について議論している。これについて、まず、納税者取引の否認に関する基本的な考え方として、以下のことが述べられている。

- 多国籍企業は、その企業自身がふさわしいと考えるように自社の事業を自由に組織でき、自身にとっての最良の商業的利益と経済的利益のために行動する自由を持つ。
- 課税当局には、多国籍企業に対して、その組織をどのように設計すべきか又はその事業活動をどこに配置すべきかを指示する権限はなく、特定の水準の事業

活動をある国に保有する又は維持するよう強制することはできない。

- ただし課税当局には、OECD モデル租税条約第9条の適用の下で、多国籍企業によって定められた構築の税務上の結果を決定する権限がある⁽¹⁴⁾。

○ 納税者取引を課税当局が否認する適切かつ合法的になる状況

OECD 移転価格ガイドラインのパラグラフ 1.37 には、例外的に、関連者間取引を始めた納税者が採用した構築を無視した上で検討することが、課税当局にとって適切であり、かつ、合法的である特別な状況として、以下の2つがあげられている。

- 1つめの状況は、取引の経済的実質がその取引の形式と異なる場合である。このような場合は、課税当局は、当事者による取引の性格付けを無視し、その実質に基づいて取引の性格付けをやり直すことができる。
- 2つめの状況は、取引の内容と形式は同じであるが、取引に関連した取極が総合的にみて、商業上合理的に行動する独立企業であれば採用したと思われる取極めとは異なり、実際の構築が課税当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げる場合である。

本ディスカッション・ドラフトでは、上記の二つめの「商業上合理的な行動」の検証のために、関連する事業再編の条件のすべて、両当事者の権利又はその他の資産、事業再編自体に関するあらゆる対価又は補償、事業再編後の取極めに対する報酬及び多国籍企業グループに参加することから生じる商業上の状況を、適切に考慮すべきであるとしている。

また、OECD は、機能、資産又はリスクが実際に移転される限り、多国籍企業グループが節税 (tax savings) のために事業再編を行うことは、OECD モデル租税条約第9条の観点から見て商業上合理的であり得ると考えて

いる。

そのうえで、OECDは、多国籍企業が事業再編を行うことについて、取極めがグループ全体にとって商業上意味があるということだけでは移転価格の観点から見た場合十分ではなく、個々のグループ企業のレベルで独立企業で行われるものでなければならないとしている。

課税当局の否認が適切かつ合法的になる状況については、「取引の経済的実質がその取引の形式と異なっている」又は「商業上合理的に行動する独立企業が採用した取極めと異なっている」ことを根拠にして、課税当局が事業再編に係る取引を否認することができるという考え方が示されている。これについては、わが国では、「経済的実質による否認に係る判例法理」や「一般的租税回避否認規定(GAAR)」が存在していないこと、法人税法132条(同族会社の行為計算否認)や同132条の2(組織再編成に係る行為計算否認)による否認の根拠となる「不当」の解釈として経済的実質や商業上の合理性を基準にできるかに十分な検討が必要であること、加えて、移転価格税制の法律規定には「独立企業の商業上合理的な行動」を基準とした否認規定は存在していないことから、国内税法に基づいて、「経済的実質」や「商業上合理的」という概念を用いるような方法で納税者の事業再編に係る取引を否認・再構成することは、現段階において現実問題として困難ではないかと考える。

第6節 本ディスカッション・ドラフトの適用可能性に係る考察

前節までにみた事業再編への独立企業原則の適用に係る本ディスカッション・ドラフトについては、その適用可能性の観点から、以下のことが指摘できるのではないかと考える。

- 事業再編への独立企業原則の適用が適正になされているかの検証のためには、

「文書化」が導入されていることが必須である。

- 事業再編への独立企業原則の適用に関しては、関連者間のリスク配分の状況が重要であり、比較対象取引が存在しない場合において、リスク配分の経済的実質を検討するには、関連当事者間の「コントロール」の所在状況について把握し、これに基づき判断するものとしている。
- 事業再編自体への独立企業原則の適用に関して、無形資産の移転については、価値ある重要な無形資産については一般的に比較対象取引が存在しておらず、独立企業間取引に比較対象を求めることで独立企業間価格を算定することには限界があるのではないかと思われる。なお、「契約上の権利の移転」に該当する無形資産については、再編対象会社が放棄したと想定される利益額を算定することで、それが独立企業間において補償されるものであるのであれば、これを基に独立企業間価格を算定することができるのではないかと考える。
- 事業再編後の関連者間取引への独立企業原則の適用に関しては、「独立企業間ではほとんど見られないビジネスモデルが実施される場合、事業再編後の取極めのために、潜在的な比較対象取引の特定に関して困難が生じることがあり得る」ことを認めているものの、これに対する対応策については述べられておらず、現状での事業再編に係る検討の限界を示しているように思われる。
- 事業再編自体の対価と事業再編後の取引に係る報酬との関係については、「納税者は対価支払の形式を、前払であれ、ある期間に渡る支払であれ自由に選択できる」としており、また、事業再編前後の利益比較については、これに基づき事後的に独立企業間価格の見直しや修

正を行うことについては、独立企業間において同様であることが要件とされており、どちらも課税当局により負担が重くなるものとなっている。

- 納税者取引の認識及び否認分析については、「経済的実質」や「商業上合理的な行動」を根拠にして否認できるとする考えが示されているが、わが国では国内税法には「経済的実質による否認に係る判例法理」等が存在していないことと等から、納税者の事業再編に係る取引を否認・再構成することは、現実問題としては困難ではないかと考える。

以上のことを踏まえて、本ディスカッション・ドラフトの取扱いをアドビ事案に適用することで有効な対応策が考えられないかということについては、以下のように考える。

- 事業再編自体への独立企業原則の適用に関しては、これはアドビ事案では実際に争点にされなかったものの、本ディスカッション・ドラフトでは無形資産の移転について「契約上の権利の移転」の指摘をしており、アドビ事案の場合には日本子会社から外国親会社への国内卸業者との契約の切替えをしていることから、これが「契約上の権利の移転」に該当すると考えられる。そこで、日本子会社が契約放棄により喪失したと想定される利益額を算定することで、それが独立企業間においては補償されるものであることの立証責任を負うことにはなるが、これを基に独立企業間価格を算定するというアプローチが考えられるのではないか。
- 事業再編後の関連者間取引への独立企業原則の適用に関しては、アドビ事案は「本格的販売会社」から「支援業務提供会社」への転換という事業再編後では棚卸資産を扱わない取引形態に変更され

ており、独立企業間には見受けられない特異なものであると考えられ、十分な比較対象取引が把握されなかったのは致し方ないのではないかと考える。また、この事業再編により、日本子会社と外国親会社のリスク配分は、その在庫リスクは日本子会社から外国親会社に法的に移転されており、これからも事業再編前と同様の利益率を日本子会社が得続けるとするのは困難かと思われる。したがって、本ディスカッション・ドラフトでは、アドビ事案の事業再編後の関連者間取引について、明確な対応策を提案することは困難ではないかと考える。

本ディスカッション・ドラフトでは、事業再編に独立企業原則を適用する前提として、OECD 移転価格ガイドライン及びその改定作業での検討における取扱いを超えない範囲の議論となっており、また、独立企業原則を事業再編に適用することに特別扱いをしないものとなっている。この前提は当然のこととは思われるが、本ディスカッション・ドラフトでは、事業再編についてその特徴や特殊性から移転価格税制を適用することにどのような困難性があるのかについて分析を行い、そのような困難性を克服するためにどのような対応策が必要かというようなアプローチは存在していない。

しかし、事業再編についての的確に移転価格税制を適用するためには、どのような困難性があり、その克服のためにどのような問題があるかについて検討をする必要があるところであり、本ディスカッション・ドラフトを踏まえた上で、以下のことについて検討がなされる必要があるものとする。

- 国際的事業再編で国外に移転される「機能」とはどのようなものか。移転価格税制において、「機能」をどのように定義するのか。

- 国際的事業再編は企業の「機能」を国外に移転させるものであるが、問題となる事案ではこの「機能」に重要かつユニークな無形資産が該当することがほとんどである。そのため、事業再編自体へ独立企業原則を適用しようとしても、通常は比較対象取引が存在しないことが想定される。このような場合にどのように独立企業間価格を算定するのか。
- 企業再編後の関連者間取引についても、独立企業間ではほとんど見られないビジネスモデルが実施された場合、比較対象取引が存在しないことがありえる。このような場合にどのように独立企業間価格を算定するのか。残余利益分割法を適用することも考えるが、アドビ事案のように、それができないケースはありえるものと考えられ、このような場合にはどうするのか。
- 事業再編前後の利益比較を行った場合、事業再編自体の対価と事業再編後の取引に係る報酬との関係を踏まえた上で、再編対象会社から移転した「機能」とその対価に大きな隔たりが存在することが確認されたとしても、これに基づいて事後的な独立企業間価格の見直しや修正を行うためには、独立企業間においても同様な見直しや修正がなされることを証明しなければいけないのか。

事業再編について、上記のような問題に対応するためには、これまでの OECD 移転価格ガイドラインの範囲内の取扱いでは、その特徴や特殊性から、特に事業再編時におけるその「機能」の国外移転に関して、移転価格税制を的確に適用することに限界が感じられるところである。

最近において、この事業再編による「機能」の国外移転について独立企業間価格が適正に算定されないことでの所得の国外流出を防ぐ

ため、税制改正により事業再編に対する移転価格税制の強化を行ったのがドイツである⁽¹⁵⁾。

この 2008 年に改正がなされたドイツの移転価格税制は、上記のような問題への対応策が盛り込まれているものであり、次章において、このドイツの移転価格税制の強化では、どのような対応策が盛り込まれることで、事業再編に対する制度の強化策が行われたのかについてみることにし、これから今後のわが国において参考となる施策について考察を行う。

(以下、次号)

-
- (1) 松山地方裁判所平成 11 年(行ウ)第 7 号 法人税更正処分等取消請求事件。
 - (2) 東京地方裁判所平成 15 年(行ウ)第 559 号 法人税更正処分等取消請求事件。
 - (3) 東京地方裁判所平成 17 年(行ウ)第 213 号 法人税更正処分等取消請求事件。
 - (4) 東京地方裁判所平成 20 年(行コ)第 20 号 法人税更正処分等取消請求控訴事件。
 - (5) このほか平成 20 年に大阪地裁で NA 事案の判決が出されているが控訴中で確定にまで至っていない。
 - (6) 詳細については、拙論、居波邦泰「移転価格事案の訴訟に係る対処等の検討—米国の判例等を踏まえて—」税大論叢 54 号 220 頁(2007)を参照していただきたい。
 - (7) 詳細については、居波邦泰・前掲注(6)、229 頁を参照していただきたい。
 - (8) 現段階ではこれで募集したコメントを踏まえて次の公表ペーパーの検討が進められているところである。
 - (9) 本ディスカッション・ドラフトの日本語訳については、日本租税研究協会から出版されている『事業再編に係る移転価格上の側面 民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト』(2009 年 7 月)を参考とした。
 - (10) そのため、本ディスカッション・ドラフトは、国内法上の租税回避防止ルール(anti-abuse rules)及び従属外国法人税制(CFC legislation)は、本プロジェクトの範囲には含まれないとして

おり、また、独立企業支出の国内における課税上の扱い（当該支出の控除可能性に関するルール、独立企業資本支出に対する国内法上のキャピタルゲイン課税規定の適用のあり方等）も本プロジェクトの範囲には含まれないとしている。さらに、付加価値税及び間接税は、事業再編に関連して重要な問題を提起するものであるが、現段階では本プロジェクトの対象とされないこととなっている。あくまで、事業再編に対する独立企業原則の適用のあり方を議論することのみを対象とするものとなっている。

- (11) 本ディスカッション・ドラフトでは、この「コントロール」という用語の事業再編の状況における意味についてコメントの募集の呼びかけをしており、今後、コメントを踏まえて上記の考え方の修正がなされるかもしれない。
- (12) OECD 移転価格ガイドラインでも、事後的な利益状況による当初の独立企業間価格の修正は「後知恵」として非難しており、認められるものではないというスタンスを維持している。
- (13) このことは、前章第2節2. アドビ事案に係る課税当局の課税処理への考察のところで、「第2時点の役務提供取引に係る独立企業間価格が高額（事業再編前と同程度）であれば、第1時点の「機能」に係る独立企業間価格の算定は不要になること」とした理由と同様の考え方である。
- (14) 国内税法による否認についても、「国内法（例えば、一般的又は特定の租税回避防止ルール）で認められた他の種類の調整を、そのような調整が条約上の義務に合致する範囲で行うことができる」としており、租税条約と合致していることを要求している。
- (15) 無形資産の適正でない対価による国外流出に係る最初の対応としては、1986年の米国における内国歳入法典482条の改正による「所得相応性基準」及び定期的調整の導入があげられる。