

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（下）

税務大学校研究部教育官

居 波 邦 泰

◆SUMMARY◆

ドイツは2008年1月1日に企業税制改革法2008（The 2008 Corporate Tax Reform Act：Unternehmensteuerreformgesetz 2008）を施行し、法人税に係る実効税率の10%程度の引下げを行うなど大胆な法人税制の改革を行ったが、そのなかで法人税率の大幅な引下げによる税収減の対応策として、国際取引課税法（Foreign Tax Code：Außensteuergesetz）第1条を改正することで、事業再編による所得の国外流出に対する移転価格税制の強化を行った。

本稿は、ドイツにおける「賢明な企業経営者原則（Prudent Business Manager Principle）」の法規定化や「所得相応性基準（Commensurate With Income Standard）」の導入、さらには文書化の改正を含めた移転価格税制の一連の強化策について、その内容に言及し、有用性を確認するとともに、これらの強化策及び前号（第14号）で分析したOECDのディスカッション・ドラフト（2008年9月公表）を踏まえて、わが国の移転価格税制における事業再編への対応策等について制度面及び執行面から検討を加え、若干の提言を試みたものである。

（税大ジャーナル編集部）

目 次

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	118
第1節 事業再編に対する移転価格税制の強化策の概要	119
第2節 ドイツにおける文書化に係る強化策	122
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	124
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	126
第1節 事業再編に係る的確な事実把握のための対応策	126
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	130
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	131
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	132
第5章 これからの移転価格税制の方向性に関する考察	134
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	134
2. 「賢明な企業経営者原則」の有用性	134
3. 今後の移転価格税制の方向性	135
結びに代えて	135

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

ドイツは2008年1月1日に企業税制改革法2008(The 2008 Corporate Tax Reform Act : Unternehmensteuerreformgesetz 2008)を施行し、法人税に係る実効税率の10%程度の引下げを行うなど大胆な法人税制の改革を行ったが、そのなかで法人税率の大幅な引下げによる税収減の対応策として、国際取引課税法(Foreign Tax Code : Außensteuergesetz)1条を改正することで、事業再編による所得の国外流出に対する移転価格税制の強化を行った。

その後、ドイツでは、この事業再編に対する移転価格税制の強化策についての確に実施するために、2008年7月に「機能移転に関する政令(Funktionsverlagerungsverordnung -FVerIV-E)」が可決され、2008年1月1日に遡及して施行されており、また、機能移転に関する財務省通達のドラフトを2009年中に公表しその発遣を進めるなど、この新たな

移転価格制度の安定的な定着に向けての整備が続けられてきたところである。

しかし、2009年に成立したキリスト教民主・社会同盟(CDU/CSU)と自由民主党(FDP)との連立政権のもとで、2010年から上記の事業再編に係る移転価格税制の強化について緩和をしようとする議論が始められており、適用除外についてその範囲を拡大することで、この強化策による企業への負担を大幅に減らすことが検討されているようである。つまり、2008年の強化策について「骨抜き」がなされるかもしれないということである。しかし、その緩和手法は適用対象をより限定的にするということであり、事業再編に係る強化策のフレームワーク自体は維持されるということのようである。したがって、有効性が導入当初より限定的なものになるとはいえ、比較対象取引が存在しない無形資産等の移転に対する独立企業間価格の算定方法の法定などは維持されるわけであり、この強化策の有用性について確認することは有益なこ

とであると思われる。以下にその内容をみてる。

第1節 事業再編に対する移転価格税制の強化策の概要

この移転価格税制の強化策は、事業再編における適正でない対価による無形資産等の「機能」の国外移転によって所得が国外に流出することを防止する目的で制度の改正がなされたものであるが、事業再編に移転価格税制を適用することに実行可能性を持たせるために、以下のことに留意して改正がなされている。これらについて実際にどのような取扱いがなされたものか、順を追ってみてみることにしたい。

- 対象となる「機能」をどのように定義するのか。
- 適用対象外となる「機能」について設定をするのか。
- 適用される独立企業間価格の算定方法についてどう考えるのか。
- 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方法はどうするのか。
- 独立企業間価格の幅の取扱いはどうするのか。
- 事業再編後の所得が移転した「機能」と見合っていないときはどうするのか。

1. 対象となる「機能」の定義及び適用対象外の取扱い

(1) 対象となる「機能」の定義

ドイツ企業が行う国際的事業再編において移転価格税制の対象となる「機能」としては、当該事業再編において国外関連者に移転される有形資産及び無形資産に加えて、リスク、利益獲得機会並びにその他の便宜供与をも含む概念的に非常に幅広いものとなっている。具体的には、業務管理、研究開発、在庫管理、資材調達、特許権・ノウハウ・製品の加工・組立・品質管理などの製造用無形資産、コンサルティング・マーケティング・顧客サービス・顧客リストなどの販売用無形資産などは

「機能」に含まれると考えられる。

そのうえで、「機能の移転」としては、これらひとつひとつが事業再編において個々に国外関連者に移転されたと認識するのではなく、機能の移転が行われる場合には、納税者は一般的に「機能全体 (function as a whole)」に対して総体的に対価を決定するものと考えられるとしている。そして、納税者は独立企業間価格の算定に際し、特定の機能のみを分離して評価するのではなく当該機能と一体的であると認識される範囲を「移転パッケージ (transfer package)」としてとらえて、一体的包括的な評価を行うことが要求されている^①。

(2) 適用除外の取扱い

機能が移転される場合であっても、当該機能が重要でないものであるときには、この制度の適用が除外されることとなる^②。具体的には、移転パッケージに対しその機能が重要であるということは、その機能に対する無形資産及び潜在的利益の必要性を考慮に入れるという質的判断に加え、量的に重要でない無形資産及び潜在的利益を区分するための量的基準として、それらの価格が移転パッケージの総額の5%以下のものについては除くということにされた^③。

2. 独立企業間価格の算定方法の取扱いと比較対象取引の存否等

ドイツでは事業再編に係る「機能」の国外移転については、独立企業間において同様の取引が存在していないことがあることを十分に意識した上で、比較対象取引が存在していない場合においても独立企業間価格を法令に従い的確に算定できるように、2008年の強化策のなかで、独立企業間価格の算定方法の適用等に関して新たな概念を導入することや適用の手順等について明確化を図ることなどいくつかの工夫が行われている。

(1) 「賢明な企業経営者原則」の国際取引課税法への規定⁽⁴⁾

ドイツの裁判所は、これまで株主と企業との間の国内取引に係る訴訟において実証的な証拠が存在しない場合等の判断根拠として、「賢明な企業経営者原則 (Prudent Business Manager Principle)」を発展させてきた。この賢明な企業経営者原則に基づく判断が、独立企業原則と異なるものとなるのかについては、ドイツにおいて長い間議論がなされていたようである⁽⁵⁾。

2008 年の移転価格税制の強化策の一環として、ドイツは移転価格税制を規定する国際取引課税法 1 条 1 項に、この賢明な企業経営者原則の独立企業原則の適用について、次のように規定した。

(国際取引課税法 1 条 1 項 2 文)

「独立企業原則の適用に関して、相互に独立した第三者がすべての取引の重要な状況を知っており、賢明な企業経営者原則に基づいて取引が行われていることを原則とする。」⁽⁶⁾

したがって、今後ドイツでは独立企業が十分な情報のもと賢明な企業経営者原則に基づいて取引を行っていることを前提として、独立企業間価格の算定が行われるわけであり、これにより独立企業間において比較対象取引が存在しない場合においても、この賢明な企業経営者原則に基づいて判断することで、独立企業間価格を算定することが可能になるわけである。一般に移転価格税制では合理的な価格を決定するために、独立企業間原則に基づく実証的証拠が要求されるわけであるが、この改正によりドイツでは「論理的思考 (logic thinking)」を通じて価格を導き出すことを法律上で認めたことになる。

この賢明な企業経営者原則に基づく独立企業間価格の算定について、ドイツ政府は、国際的な独立企業間原則と矛盾しないものとしているようであるが、しかし、大手の税務会計事務所からは、すべての事実及び状況を把

握しているという前提が現実と乖離しており、独立企業間原則と賢明な企業経営者原則は別のものであり相違が存在するとの見解が示されている⁽⁷⁾。

(2) 「仮想的独立企業間テスト」の導入

独立企業間において比較対象取引が存在しない場合に賢明な企業経営者原則を用いて独立企業間価格を算定する方法として、国際取引課税法 1 条 3 項 5 文に「仮想的独立企業間テスト (Hypothetical Arm's-Length Test)」が規定された。

仮想的独立企業間テストは、独立企業のデータが利用不能である、つまり比較対象取引が存在しない場合にのみ利用が可能な方法であり、企業再編の「機能」の移転に係る独立企業間価格の決定のためのコアとなる算定方法であると考えられる。

その方法としては、納税者は、機能分析及び企業内部の計画に基づき、2人の賢明な企業経営者が潜在的に合意するとした価格の幅 (range of potential agreement ; 以下「潜在的合意レンジ」という。) を、売手の仮想的最低売却価格を下限として、買手の仮想的最高購入価格を上限として、それぞれ算定することで決定しなければならない⁽⁸⁾というものである。

したがって、仮想的独立企業間テストでは必ず「幅」が存在することになるが、この場合の独立企業間価格の決定については、この潜在的合意レンジの中央値 (メジアン) を算出することで、これ以外に納税者が妥当であると証明できる価格がなければ、これが独立企業間価格となる⁽⁹⁾。

このとき、納税者は売手の仮想的最低売却価格と買手の仮想的最高購入価格の算定について、機能かつリスクに見合った割引率を考慮したキャッシュフロー計算により現在価値評価を行い、移転パッケージに対して潜在的合意レンジを決定しなければならない⁽¹⁰⁾こととされている。

このように、ドイツ政府は、これまでの訴訟で形成されたドイツ特有の「賢明な企業経営者原則」を移転価格税制の法規定に取り込むことにより、事業再編などで比較対象取引が存在しない場合でも理論的に独立企業間価格を算定できる根拠を法律に明文的に与えた上で、その場合の算出方法についても「仮想的独立企業間テスト」として法律上に明記することで、法令上の確に事業再編について移転価格税制を適用できるようにしたというわけである。

(3) 独立企業間価格の算定方法の適用の手順

上記の仮想的独立企業間テストが導入されたことで、ドイツでは独立企業間価格の算定方法の適用の手順について、以下の3段階のプロセスに基づくことが規定された。

なお、独立企業間価格の決定方法として、2008年の改正でドイツでは初めて法律上に独立価格比準法、再販価格基準法及び原価基準法の各方法が明記された。

〔第1段階〕

十分に比較可能なデータ (fully comparable) が利用可能であるか、あるいは、比較可能性について差異の調整がなされることで十分にデータが利用可能になるのであれば、独立価格比準法、再販価格基準法又は原価基準法により、独立企業間価格は優先的に決定される。なお、比較可能なデータが多く存在する場合には、これら実存する比較対象取引から独立企業間レンジ (arm's length range) を形成することになる⁽¹¹⁾。

〔第2段階〕

限定的な比較可能なデータ (limited comparable) が利用可能である場合には、納税者は十分な調整を行った後に適当な算定方法を利用しなければならない⁽¹²⁾。このようなケースでは、独立企業間レンジの範囲は第1段階のものより狭いものにならなければならない⁽¹³⁾。例えば、四分位範囲の概念を適用することで独立企業間レンジは狭められること

になる。もし、実際の取引価格が狭められた独立企業間レンジを外れるのであれば、独立企業間レンジの中央値をもって独立企業間価格を決定しなければならない⁽¹⁴⁾。

〔第3段階〕

限定的な比較可能なデータをも利用可能でない場合、つまり独立企業間に比較対象取引が存在しない場合には、納税者は賢明な企業経営者原則に基づいて前述した「仮想的独立企業間テスト」により、独立企業間価格を算定しなければならない⁽¹⁵⁾。

ドイツでは、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方法を新たに規定したことにより、上記のように比較可能なデータの比較可能性の程度によって、3段階のプロセスが置かれることとされた。十分に比較可能性がある比較対象取引が存在するのであれば、基本3法が優先適用されることになる。また、比較可能なデータが多く存在する場合には独立企業間レンジが形成されることが明記され、幅の概念が法律上で規定された。なお、これから実際の取引価格が外れた場合には、その中央値を独立企業間価格にすることが規定された。

3. 事業再編後の所得と移転機能との釣り合い — 所得相応性基準の導入

賢明な企業経営者原則に基づく仮想的独立企業間テストによる独立企業間価格の算定は、あくまで「論理的思考」のよる独立企業間価格の算定方法であり、論理的思考のための基本的仮定から実際の状況が逸脱したと認められる場合の取扱いについて、ドイツ政府は、移転された無形資産等からの事後的な実際の収益と当初において仮想的な独立企業間価格の算定の基礎とした収益との間に「著しい乖離」が認められる場合には、当初の独立企業間価格の修正として、適正な調整金額の課税を行うこととし、以下のような規定を設けた。

(国際取引課税法1条1項11文)

「(仮想的独立企業間テストにより独立企業間価格を算定する場合において、)重要な無形資産及び潜在的利益が取引の対象で、事業再編後における実際の収益が移転価格の算定の基礎になった収益から著しく乖離する場合に、取引契約の締結時点に価格決定に関して不確実性が存在し、独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定する。なお、このことに反論は可能である。」

(国際取引課税法1条1項12文)

「(取引契約の締結時点に)価格調整の規定が設けられていなく、契約締結後10年以内に第11文における著しい乖離が生じた場合、当初の移転価格に対する適正な金額調整がその乖離が生じた事業年度の翌事業年度においてなされなければならない。」

これにより、納税者が、事業再編に当たり仮想的独立企業間テストの適用に際して、独立企業間価格の算定の基礎とした収益を低く見積ることによって、ドイツへの移転価格課税額を意図的に少なくしたとしても、その後10年以内に、実際の収益との間に「著しい乖離」が認められたのであれば、適正な金額調整をしなければならないことになる。

これは、米国が1986年に導入した「所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard)」を、ドイツが事業再編へ適正に移転価格税制を適用するために導入したということになる。

米国の所得相応性基準については、これまでEU諸国は「後知恵 (hindsight)」として認めてきておらず、OECD移転価格ガイドラインでも受け入れられていないものとなっている。ドイツはこの所得相応性基準の導入に関し、おそらく国際的な独立企業原則との整合性を意識して、上記の国際取引課税法1条1項11文に「独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定する。なお、このことに反論は可能である」と規定したのではないかと考える。

前章でも指摘をしたが、事後的な利益状況による当初の独立企業間価格の修正を行う要件として、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ており、これについて個別にそのような事実の把握がなされなければならないということを置くのであれば、実際のところ所得相応性基準は機能しなくなってしまうので、ドイツでは上記の国際取引課税法1条1項11文を規定することで、反論は可能であるとしつつも、法律上で独立企業間でそのようなことがあり得ることを推定することで、国際的な独立企業原則との整合性を取ろうとしたのではないかと考える。

なお、国際取引課税法1条1項12文の「著しい乖離」については、機能移転に関する政令3条1項において「実際の収益に基づいた適切な取引価格が、当初の潜在的合意レンジから外れる場合には著しい乖離が存在する」と1つめのケースが規定されており、加えて、「新たな潜在的合意レンジは、移転元企業の当初の仮想的最低売却価格と移転先企業の新たに計算された仮想的最高購入価格の範囲となる」とし、「この新たな仮想的最高購入価格が移転元企業の当初の仮想的最低売却価格を下回ってしまう場合も著しい乖離が存在する」と2つめのケースが規定されている。

第2節 ドイツにおける文書化に係る強化策

ドイツでの文書化は、2001年10月17日付のミュンヘン財政裁判所で、当時のドイツ税法の規定に移転価格に関する特別の記録文書の作成義務は存在していないとの司法判断がなされたことを受けて、2003年4月に租税基本法 (Abgabenordnung : AO) 90条3項において文書化の義務規定が導入された。その後、文書化の取扱いについて2003年10月に「租税基本法90条3項の文書化の種類・内容・範囲に関する政令」(以下「文書化内容政令」という。)が連邦参議院で可決され、6月に遡及して施行された。加えて、2005年4月には「国外関連者との取引に係る調査等の

行政原則に関する通達」(以下「国外関連者取引通達」という。)が発遣され、文書化の取扱いについて明確化が図られた。

ドイツでは、事業再編に対する移転価格税制の強化策の一環として、文書化についての改正もなされており、以下に、ドイツにおける文書化の概要及び2008年になされた改正の内容についてみてみる⁽¹⁶⁾。

1. ドイツにおける文書化の概要

租税基本法 90 条 3 項で、国外関連者との取引についてその種類・内容に関し記録文書を作成しなければならない⁽¹⁷⁾と「文書化」が規定され、そのうち「例外的取引 (extraordinary transactions)」については速やかに文書化をしなければならないとして、これについては「同時文書化」を義務付けるものとなっている。具体的には、文書化内容政令 3 条において、以下の取引に関し、事業年度終了後 6 ヶ月以内に記録文書を作成義務することが課されている。

- 事業再編時における資産譲渡
- 企業の機能及びリスク負担の重要な変更
- 移転価格の設定に重要な影響を与える事業戦略の変更に関する取引
- 重要な長期契約の締結及び変更

課税当局は、税務調査において文書化による文書の提出を要求することができ、その提出期限は、課税当局の情報提出要請があつてから 60 日以内である。正当な理由がある場合には、この提出期限は延長されることがある。

○ 文書化が必要な文書等の範囲

文書化が必要な文書等の範囲については、文書化内容政令 4 条において、以下の文書について文書化が必要であるとしている。

- ① 出資関係・事業内容・組織構成に関する一般的情報
- ② 国外関連者との取引内容に関する情報
事業の種類及びその内容(商品購入、役

務提供、資金融資、使用権の譲渡、コストシェアリング等)、基本契約の内容・事業に関連する重要な無形資産のリスト等

③ 機能及びリスク分析

関連者間の機能及び予想されるリスクの内容、無形資産や契約条項に係る分析、重要な市場状況及び競合状況の分析等

④ 移転価格分析

適用した移転価格算定方法、当該方法の選定理由、計算根拠及び計算結果の記録、比較対象情報、差異の調整の記録等
上記に加えて、文書化内容政令 5 条において、「特別な場合」に必要なとなる文書として以下のものを要求している。

- 事業戦略(マーケット戦略、販売ルートの変更、経営戦略)を変更する場合
移転価格の設定への影響、メリット・デメリット等
- コストシェアリングを用いる場合
契約書、添付書類、追加的な取決め、費用分担比率に係る資料、各関連者の期待される便益等
- 移転価格の協議に関する場合
移転価格の調整に関する文書、外国の課税当局との合意文書、外国との調停や相互協議に係る文書
- 移転価格に修正がなされた場合
移転価格の修正に係る記録(外国の課税当局の調査や事前協議による修正を含む)
- 3年連続して関連者取引に関して赤字を計上した場合

損失計上の理由、損失状況を解消するために考えられる手段

○ 企業規模による軽減措置⁽¹⁸⁾

有形資産の関連者間取引額については 50 万ユーロ未満又はその他の取引額については 50 万ユーロ未満の小規模企業については、文書化及び同時文書化の義務は免除される。しかし、課税当局の情報提出要請があつた場合

には、60日以内に利用可能なすべての文書を提出しなければならない。なお、合理的な理由があれば情報提出期限の延長が認められることもある。

○ **文書化義務不履行の場合の効果⁽¹⁹⁾**

納税者が租税基本法 90 条 3 項による文書化義務を履行しない場合には、以下のような納税者に不利益な効果が発生することとなる。

- ・ 納税者への立証責任の転換
- ・ 課税当局の事実調査に係る義務の縮小
- ・ 損金や費用の否認
- ・ 裁判外での救済策における陳述及び証拠の否認
- ・ 移転価格における推定課税の発動⁽²⁰⁾
- ・ 罰則規定の適用

○ **罰則規定⁽²¹⁾**

納税者が、課税当局から要求された文書を提出しない又は提出された文書の大半が使用できない場合には、所得更正額の 5～10% の罰則金が賦課される。罰則金が 5000 ユーロ以下であれば、ミニマムペナルティとして 5000 ユーロの罰則金が賦課される。

文書化による文書の提出が要求後 60 日から遅滞した場合には、超過日数 1 日当たり 100 ユーロで、最大 100 万ユーロが課される。

課税当局には、罰則金の金額の多寡に関して裁量が認められている。文書化による文書の提出の不履行について正当な理由がある場合又は不履行責任が軽微な場合には、罰則金の賦課は行わないことができる。

2. 2008 年の文書化の改正内容

事業再編に対する移転価格税制の強化策の一環として、文書化について以下の制度強化がなされた。

○ **例外的取引に係る情報提出期限の短縮**

課税当局の情報提出要請があった場合の提出期限について、これまで課税当局の要求から 60 日以内としていたものを、例外的取引については 30 日以内に短縮する旨の強化が行われた。この例外的取引には事業再編が含

まれることから、ドイツの事業再編に対しては、「同時文書化」+「30日以内の情報提出」という厳しい取扱いがなされることとされた。

○ **「研究開発活動」に対する文書化⁽²²⁾**

研究開発活動に関する機能及びリスクの変更の際には、納税者は以下の文書を提出しなければならないこととされた。

- ・ 直近 3 年以内の関連研究プロジェクト及び研究開発活動に係る文書
- ・ 研究開発活動の実際のテーマ及び費用に関する情報

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

上記のドイツの事業再編に対する移転価格税制や文書化の強化策については、これが国内法での対応策であることから当然のことながら、納税者がこの法令に基づき現実に独立企業間価格の算定を行うことができるかどうかということが最も重要であり、そのことを意識して立案されたものであると思われる。いわばフィージビリティが前面に押し出された結果としての工夫がなされたことで、このような制度構築がなされたものであると考える。

一般的に認識されていることではあるが、高利益の源泉となる重要かつユニークな無形資産については、その性質から独立企業間において比較対象取引が存在しないのが通常である。この場合の独立企業間価格の算定は利益分割法を用いることが考えられるが、一括移転のようなそれが有効でない取引については独立企業間価格の算定が困難になることが想定される。事業再編に係る取引、例えば、重要な知的財産の移転とか本格的販売会社からリスク限定的販売会社等への転換等については、そのような理由から、これまでの移転価格税制の取扱いでは独立企業間価格の算定が困難であると思われる。

ドイツがこのような独立企業間価格の算定の困難性への打開策として打ち出したのが、

法律上にドイツにおける独立企業原則の適用は「賢明な企業経営者原則」に基づくということを明記することで、比較対象取引が存在しない場合でも「論理的思考」を通じて独立企業間価格を導き出せるというロジックを法律で規定したことである。これにより、重要かつユニークな無形資産の一括移転等に対しても「賢明な企業経営者原則」に基づくことで、独立企業原則に沿った独立企業間価格の算定が法令上可能になったわけである。

しかし、このロジックだけでは納税者や課税当局が具体的に独立企業間価格を算定することがまだ可能ではないことから、「仮想的独立企業間テスト」及びその適用順位を法定することで初めてフィージビリティの確保がなされたというわけである。

このような理論構成及び新たなる算定方法の導入により、ドイツでは事業再編に係る「機能」の国外移転について独立企業間価格の算定を国内制度上可能にしたわけではあるが、実際の執行可能性に関して以下のような疑問を感じるところではある。

- 事業再編に係る「機能」の定義が非常に幅広いものであることから、納税者の理解と課税当局の解釈とのずれが生じると思われ、一体的に評価を行うための「移転パッケージ」にどこまでの資産やリスク等が含まれるのかについても、個々の企業や課税当局の調査官で判断の分かれるところであると考えられる。ドイツでは執行を担当する州財務省⁽²³⁾があり、この「機能」の国外移転について連邦として統一的な解釈の下での執行が可能であるのか。また、「機能」の国外移転についてどのように的確に把握することができるのか⁽²⁴⁾。
- 賢明な企業経営者原則は観念的には十分にあり得るものと思われるが、実務的に「2人の賢明な企業経営者が潜在的に合意する」とした価格の幅を、売手の仮想

的最低売却価格と買手の仮想的最高購入価格から算定する」ということが、納税者と税務当局で具体的な数値として軽々に一致するものではないものと思われる。

このため、国際取引課税法1条3項8文には、「納税者により算出された潜在的合意レンジが適切でないため、(課税当局が)他の潜在的合意レンジを算出しなければならぬ場合、納税者によって算出された当初の独立企業間価格が当該他の潜在的合意レンジの中に収まる際には、(課税当局は)所得金額の調整を放棄することができる」との規定がおかれているものと思われるが、納税者には独立企業間価格の算定の基礎とした収益を低く見積もりたいとの誘因が働く一方で、課税当局の調査官は高く見積もる傾向があると思われることから、執行上このような調整規定が、特に制度の導入当初においては、うまく機能するかどうかについて疑問を感じるところである。

- ドイツの所得相応性基準については、その適用期間について10年とされているが、これについては、企業にとって10年もの将来予測は可能とは思えないこと、一般に重要かつユニークな無形資産の価値も10年以上その優位性を維持できる可能性は低いこと、また、ドイツ文書化の義務期間が10年でありこれに整合的なものであるとは言え、米国の同期間が5年であることから判断しても企業にとって過重な負担を強いているのではないと思われる。
- 「著しい乖離」が存在する場合の判断については、「実際の収益に基づいた適切な取引価格が、当初の潜在的合意レンジから外れる場合には著しい乖離が存在する」と規定されているが、仮想的独立

企業間価格は潜在的合意レンジの中央値であることから、当初の潜在的合意レンジの幅が狭ければかなりその取扱いはかなり厳しいものになり、逆に、当初の潜在的合意レンジの幅を意図的に広くすることで、所得相応性基準の適用を免れようとすることも可能であることから、今後の執行状況によって改善が必要になるのではないかと考える。

上記のような疑問を感じるころではあるものの、ドイツが独立企業間価格の算定において比較対象取引が存在しない場合における算定方法を法律上に規定したことは、現状の移転価格税制の直面する解決困難な重要課題に対して、ドイツとしてのひとつの回答を提示したものであると考える。

この強化策は、ドイツ国内で判例法理的に発展してきた「賢明な企業経営者原則」に依存しているものであり、この「賢明な企業経営者原則」と国際的な独立企業原則とに整合性が認められるかについては、今後、OECDや他のEU諸国等から何らかの見解が示されるのではないかと考えるが、前章で取り扱った事業再編に係るOECDのディスカッション・ドラフトは、ドイツの事業再編に対する移転価格税制の強化策の施行後である2008年9月に公表されたものではあるが、その内容において「賢明な企業経営者原則」や「所得相応性基準の導入」についての記述はなく、また、ドイツの強化策に対する評価もなされてはいない。

OECDのディスカッション・ドラフトは、移転価格税制の将来的な可能性についての検討を見送った内容となっており、前章末に示したいくつかの根本的な課題を残したものとなっている。このドイツの事業再編に対する移転価格税制の強化策は、OECDのディスカッション・ドラフトの残された課題への一定の回答としてみる事ができるものであると

考えるところであり、わが国の移転価格税制における事業再編への対応策を検討するにも有用なものであると考える。

次章においては、OECDのディスカッション・ドラフト及びドイツの事業再編に対する移転価格税制の強化策を踏まえて、わが国の移転価格税制における事業再編への対応策について検討を行うこととしたい。

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2章でのOECDのディスカッション・ドラフト及び前章でのドイツの事業再編に対する移転価格税制の強化策を踏まえて、わが国の移転価格税制において事業再編に対し適正な課税を的確に行うためには、以下のようないくつかの制度的又は執行的な検討が必要ではないかと考える。

- 事業再編に係る的確な情報把握のための対応策—制度的な文書化の導入等
- 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
- 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
- 事後的な所得状況に基づいた独立企業間価格の修正の可否—所得相応性基準の導入

第1節 事業再編に係る的確な事実把握のための対応策⁽²⁵⁾

1. 文書化の制度的な導入

OECDのディスカッション・ドラフトにおいては、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おり、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ることから、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いる⁽²⁶⁾。文書化は、既に世界20ヶ国以上において法令レベルで導入されており

²⁷⁾、2002年にはわが国が加盟していた PATA ドキュメンテーション・パッケージで作成すべき文書の具体例が示されたところである。

(1) 国際的文書化モデル

国際的文書化モデルとしては、①OECD 移転価格ガイドライン「第5章 文書化」、②「移転価格に関する文書化に係る PATA ドキュメンテーション・パッケージ」、③欧州移転価格 (EU TP) の共通行動規範としての「EU マスターファイル・アプローチ」の3つがあげられる²⁸⁾。

このうち、①については、「移転価格算定に関する効果的な税務調査のために有用な情報」についてその共通的な文書項目を例示列挙したもので、これについて「遵法的行動として要請される最低線とみなされるべきではない」ことが強調されており、文書化の内容として基本的事項が掲げられたものとみるべきである。

②については、2003年3月に米、加、日、豪からなる環太平洋税務長官会議 (PATA : Pacific Association of Tax Administration)²⁹⁾から公表されたもので、PATA ドキュメンテーション・パッケージは上記の OECD 移転価格ガイドライン「第5章 文書化」と整合的なものであるとされ、これら移転価格制度の執行に関して経験が豊富な4カ国が、各国の文書化要件を満たすよう文書化に必要な書類等を公倍数的にリスト化したものであり、内容的には十分なものではあるが、実務上過重な事務負担を課すものとなっている。

③については、EU が 2006年6月に EU 共同移転価格フォーラム (EUJTPF : EU Joint Transfer Pricing Forum) から提案したもので、文書化をマスター文書の9項目 (共通部分) と国別の文書の6項目 (個別部分) の2区分に分類して、文書化すべき文書項目について比較的抽象的に例示列挙がなされたもので、EU 域内での適用を強く意識したものとされている。

これらの国際的文書化モデルは、わが国への文書化の制度的導入に関して参考となるものとするが、文書化は必ず相手国が存在するものであり、国際的な調和を意識する必要があることから、この観点からは EU マスターファイル・アプローチが参考になると考えられ、具体的な文書項目の検討については事務負担を考慮する必要があるが、このなかでは PATA ドキュメンテーション・パッケージが参考になるものとする。

(2) わが国の文書化の現状

わが国においては、これまで、明確な文書化といえる法令上の規定は存在していなかったが、納税者は租税特別措置法施行規則 22条の10を根拠とした別表 17(4)「国外関連者に関する明細書」を申告書と共に提出し、事務運営指針 2-4 (調査時に検査を行う書類等) を参考に移転調査時に調査される書類等の準備を行っていたという状況であった。

平成 22年の税制改正において、改正後の租税特別措置法 66条の4第6項の推定課税の規定において提出又は提示が求められている書類について、「独立企業間価格を算定するために必要と認められる書類として財務省令で定めるもの」との規定がなされ、これを受けて租税特別措置法施行規則 22条の10が改正されて「財務省令で定める書類」が列挙された³⁰⁾。これにより、わが国においても法令レベルでの文書化の導入が行われたことになるものと思われる。

この推定課税等の発動要件として作成が要求される書類は、これまでの事務運営指針 2-4 (調査時に検査を行う書類等) で納税者が作成してきた書類とほぼ同様のものではあるが、納税者が任意で作成をしてきたものが法令上要求される書類となったことに一定の評価がなされる場所である。しかし、この文書化の導入が推定課税等の発動要件の明確化に留まるものであるならば、それは文書化として十分なものとは言えないものとする。

文書化による書類の作成期限についても法令上で明確化が図られるべきである。作成期限を原則申告と同時にした米国又は例外的取引について事業年度終了後6ヶ月以内としたドイツのような同時文書化とまでは言わないが、調査時の提出要請に係る「提出期限」を明確に法定しなければ、わが国において制度的な文書化の導入が十分に図られたとまではいえないのではないかと考える。現状の制度では具体的な提出期限が置かれておらず「遅滞なく」とされているだけであるので、米国やドイツのように30日又は60日というような明確な期限をおく必要があるものと考えられる。できることなら、ドイツのように事業再編に係る文書化については、単なる文書化ではなく、同時文書化にすることが望ましいものと考えられる。

また、わが国では難しいところであるが、各国では文書化の不履行に対して前述のドイツのように行政罰を置いている国もあり、この点についても今後議論がなされることに期待したい。

(3) 事業再編に係る文書化において入手・保存すべき文書

事業再編に係る文書化において入手・保存すべき文書を考えるに重要なポイントは、まずは、事業再編で国外に移転された「機能」に係る情報を的確に把握できるようにすることである。企業自身に事業再編で国外に移転させた「機能」が何であるかを特定してもらった上で、その種類・内容、移転の実態、移転時における評価額並びにその算定根拠、独立企業間価格の算定方法並びにその計算過程等を明らかにしてもらうことが重要である。

文書化の制度的導入がなされていないならば、事業再編で国外に移転させた「機能」の特定自体がおそらく移転価格調査において大きな問題となり、事業再編に対して適切に移転価格課税を行うための障害になりかねないものと思われる。文書化の制度的導入の目的には、

このような納税者から「宣言効果」を得ることがあげられるわけであり、特に、同時文書化においてこの効果は大きいものと思われる。このような効果の存在は、文書化の制度的導入に関して大きな意義を与えるものであると考える。

上記のことを踏まえて、PATA ドキュメンテーション・パッケージを参考に、事業再編に係る文書化において入手・保存すべき文書について、特に移転される「機能」が重要かつユニークな無形資産である場合には、所得相応性基準の適用も視野に入れて、次のような文書が必要になるものと考えられる。

○ 事業再編の概要及び「機能」の特定に関する文書

- 事業再編による組織変更の概要・目的・国外関連者ごとの効果
- 事業再編の対象となる国外関連者の内容
- 事業再編に係る取決め及び契約書等
- 事業再編で国外に移転される「機能」の種類、内容（取引形態、使用方法、耐用年数、使用年数、使用場所、「機能」が複数の資産で構成される場合にはその構成等）及び法律上の保護の有無等
- 「機能」の移転の内容、当該移転の対価の額及び当該契約書の写し
- 「機能」の移転に係る実態（業務管理、在庫管理、人的配置等の変化の有無）

[以下「機能」が無形資産である場合を想定]

○ 事業再編自体への移転価格税制の適用に関して要求される文書

- 当該無形資産の移転の対価の額及びそれが独立企業間価格であるという根拠等
- 当該無形資産の移転時点における評価額及びその評価方法
- 当該無形資産から生じる予測便益並びにリスク及びその再配置状況
- 調整的支払（予測便益と実際便益の差異

を調整するための支払等) に関する文書

○ 事業再編後の取引への移転価格税制の適用に関して要求される文書

- 当該使用許諾に係る契約の内容、ロイヤルティ料率及び当該契約書の写し
- 当該使用許諾に係るロイヤルティ料率等が独立企業間価格であるという根拠等

○ 所得相応性基準の適用のために必要な文書

- 当該無形資産の移転の対価の額を各事業年度に割り振った金額及びその計算根拠等
- 各事業年度における当該無形資産によって稼得された所得金額と当該無形資産の移転の対価の額を各事業年度に割り振った金額とが相応していることを検証した書類
- 所得相応性基準を満していなかった場合の定期的調整の検討資料等

☆ 国外関連者における当該無形資産の使用実態・所得獲得スキーム等(製造利用、販売利用、コスト削減効果等)

☆ 各事業年度における当該無形資産によって稼得された所得金額等(当該無形資産が関わった総所得金額及び当該無形資産に帰属する所得金額)

☆ 事業再編時において独立企業間価格の決定の際に考慮された要因等に重要な変化が生じた場合又は特異な発生事項が生じた場合には、その内容及び調整資料等

(注) 上記の所得相応性基準の適用のために必要な文書のうち、星印をつけた3項目については国外関連者から無形資産の移転後において継続的に入手する必要がある、これらについては当該無形資産の移転等に係る国外関連者との契約のなかに織り込むこと等で入手可能にしておくことが必要であるものと考え

る。

事業再編に対して移転価格税制が適正に適用されるためには、租税特別措置法施行規則22条の10に列挙された「国外関連取引の内容を記載した書類」及び「独立企業間価格を算定するための書類」の事業再編の場合における作成が必要と思われる書類として、上記書類を通達上で例示列挙することも有益ではないかと考えるところである。

2. シークレット・コンパラブルに係る対応策

事業再編の場合においては、もともと比較対象取引の把握が極めて困難であるという事情はあるが、事業再編後の取引に係る比較対象取引の選定などでシークレット・コンパラブル⁽³¹⁾を用いることは想定され、アドビ事案ではまさにこのことが争点とされたところである。

課税当局がシークレット・コンパラブルを用いることについては、国際的にも意見が分かれるところであるが、わが国の法制の下では措置法第66条の4第8項により得た第三者情報に基づいて課税処分を行うことは、適正公平な課税の実現の観点から認められるところである。

しかし、シークレット・コンパラブルには、①納税者がシークレット・コンパラブルを用いて当初申告をすることは不可能であり申告納税制度の原理に反する、②納税者の課税処分の根拠となる事実及び仮定について知る権利を侵害し納税者の予測可能性を阻害しているとの批判があることは事実である。

これらについての対応策としては、次のような制度的対応をとってはどうかを考える。

①については、法人が独立企業間価格の算定に関して文書化を適正に行っており、それに基づいて納税者の当初申告がなされていることを要件に、シークレット・コンパラブルを用いての課税処分については、国税通則法

65条4項にいう「正当な理由」があると判断し、過少申告加算税の賦課を免除する⁽³²⁾ということにしてはどうかと考える⁽³³⁾。

②については、特許法において導入されている裁判官だけに証拠陳述をすることができる「公開停止に係るインカメラ審理手続」を国税通則法に導入することで、企業の営業上の秘密を裁判官以外の第三者に知られることなく、シークレット・コンパラブルを用いた課税処分の妥当性を司法が判断できるようにすることにしてはどうかと考える。これは、納税者の知る権利を直接的に回復するというものではないが、課税処分の妥当性に関し裁判官がすべての事実に基づいて判断することを可能にすることで、実質的に納税者の権利を保護しようとするものである。

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

1. わが国の移転価格税制の法令上で事業再編に関し「機能」を定義することの要否

ドイツにおいて、移転価格税制の対象となる「機能」は、事業再編において国外関連者に移転される有形資産及び無形資産に加えて、リスク、利益獲得機会並びにその他の便宜供与をも含む概念的に非常に幅広いものと定義されている。OECDのディスカッション・ドラフトでは、「機能」には、潜在的損益を伴う機能、資産又はリスクという概念が当てられている。

わが国の移転価格税制は、国外関連者間において「資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引」を行った場合に、その取引の対価と独立企業間価格との対比により課税の要否を判断する制度となっており⁽³⁴⁾、取引とは「営利のためになす経済行為」である⁽³⁵⁾ことから、事業再編において経済的価値が認められる「機能」を国外移転することは、上記の「その他の取引」に含まれるものと解することができるものと考えられる。

したがって、わが国の移転価格税制の法令

上で事業再編に関し改めて「機能」を定義する必要はないものと考えられる⁽³⁶⁾。

2. 事業再編に係る「機能」への事務運営指針通達の適用の検討

事務運営指針2-11（調査において検討すべき無形資産）には、

「調査において無形資産が法人又は国外関連者の所得にどの程度寄与しているかを検討するに当たっては、例えば、次に掲げる重要な価値を有し所得の源泉となるものを総合的に勘案することに留意する。

- イ 技術革新を要因として形成される特許権、営業秘密等
- ロ 従業員等が経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の企業活動における経験等を通じて形成したノウハウ等
- ハ 生産工程、交渉手順及び開発、販売、資金調達等に係る取引網等

と規定されていることから、事業再編により国外移転される「機能」のうち無形資産及びリスクについては、現状の通達において、既に移転価格調査の検討すべき対象となっているものと考えられる。

この通達では、当該無形資産等が所得の源泉になるもの、つまり経済価値を生むものであれば検討対象にしているわけであり、その適用範囲はかなり広いものと思われる、事業再編で国外移転される無形資産やリスクのほとんどをカバーするものと考えられる。

また、この通達は「これら所得の源泉となるものを総合的に勘案する」としており、ドイツと同様に個々の無形資産等を個別に評価するのではなく、事業再編に関し一体的となっている無形資産やリスクについて総合的な価値を判断することを要求しているものとなっており、事業再編に関する運用が現状において可能なものであると考える。

このようにわが国の現状での通達における「調査において検討すべき無形資産」には、事業再編に係る「機能」が含まれているもの

と考えるが、今後において事業再編に係る移転価格税制の取扱いについて明確化を図る通達等の整備がなされることを期待したいところである。

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

前章までの検討のなかで、事業再編に対して移転価格税制を適用する際の最も困難な問題は、事業再編の特殊性から独立企業間に比較対象取引が存在しないことである⁽³⁷⁾。

これに対し、OECDのディスカッション・ドラフトは実務上有効な対応を示せてはいない。一方、ドイツについては、国内税法を改正して論理的思考による独立企業間価格の算定に道を開き、その具体的な算定方法を新たに法定することで、実際に比較対象取引が存在しない場合にも独立企業間価格の算定が可能となるよう制度改正を行った。

わが国の移転価格税制において、事業再編に関して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ついては、OECDのディスカッション・ドラフトやドイツでの取組みを参考に以下のように考える。

1. 「契約上の権利の移転」を無形資産の移転と認定することによる対応

第2章でみたように、OECDのディスカッション・ドラフトでは、事業再編において関連者間で「契約上の権利の移転」が行われた場合について、「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」としており、「契約上の権利の移転」を無形資産の移転と認定することで、これに独立企業間報酬を与えることができるとしている。

この独立企業間報酬の算定は、一方の国外関連者が当該契約を終了させることにより失うこととなったと想定される将来利益の額を

算定することにより、それが独立企業間において補償されることが認められるのであれば、これを基に独立企業間価格を算定することができるものと考えられる。

この場合においても、契約終了に伴う喪失利益の補償が独立企業間でなされるのかという点で独立企業原則の適用がなされるわけではあるが、これについては独立企業であれば補償なしで当該契約上の権利を手放すことが実際にあり得るのかを判定すれば足りるものとする。特許権やマーケティングのような無形資産の譲渡に係る独立企業間価格の算定のためには、実存する（又は想定される）比較対象取引に係る価格の金額が必要となる、つまり量的把握が必要となるが、上記の場合は補償の存否の判定ができればよい（実存しなくても想定できるのであれば判定できるものと思慮する）、つまり質的把握でよいと考え、金額については実際に失うこととなった将来利益の額を算定することにより、これから独立企業間価格を求めることが可能になるものとする。

このように、事業再編に係る「機能」の国外移転が「契約上の権利の移転」である場合には、実存する比較対象取引が存在しない場合においても独立企業間価格の算定が可能ではないかと考え、これを「独立価格比準法に準ずる方法と同等の方法」にすることでどうかと思慮するところである。

2. 論理的思考による独立企業間価格の算定の可能性

わが国の移転価格税制では、独立企業間価格の算定方法を租税特別措置法66条の4第2項に規定しており、「独立価格比準法・再販売価格基準法・原価基準法の基本三法（有形資産を対象）」、「基本三法に準ずる方法その他政令で定める方法（利益分割法・取引単位営業利益法）」及び「これらと同等の方法（無形資産、役務提供、金銭貸借等を対象）」を定めている。わが国では、ここに規定された算定

方法以外には独立企業間価格の算定は認められていない。

これらのなかで、事業再編で国外移転される「機能」が無形資産等である場合で、実存する比較対象取引が存在しないときに、適用の可能性がある算定方法としては、「基本三法に準ずる方法と同等の方法」になるものと考え⁽³⁸⁾。

実在しない仮想の取引を比較対象取引として、基本三法に準ずる方法又はこれらと同等の方法を適用することについては、OT 事案の判決において「仮想の取引を比較対象取引とする場合、推定的要素が介入することを否定することはできないが、措置法 66 条の 4 第 2 項の解釈として、国外関連取引と比較可能な非関連者間の取引が実在しない場合で、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、同項一号ニの『準ずる方法』及び同項二号ロのこれと『同等の方法』として許容されていると解されるのであるから、推定値を用いること自体が直ちに違法となるものではない」との判断が示されている。

ドイツの論理的思考による独立企業間価格の算定は、賢明な企業経営者が想定する売手の仮想的最低売却価格と買手の仮想的最高購入価格の中央値という推定値を用いる算定手法であり、仮想取引からの推定値を用いることについては、上記 OT 事案の司法判断に沿ったものとはなっているようにも思えるが、ドイツの論理的思考による推定値は、必ずしも「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」しているとは限らず、納税者や課税当局の個別的な経験や認識等に基づいた主観的かつ場合によっては非現実的なものである可能性もあり、このような算定方法は、わが国の移転価格税制においては、違法性を帯びる可能性

が高いものとする。

特に、これは事業再編に際して用いるために策定されたものであり、国外移転される「機能」としての無形資産等について公的市場により価格が形成されていることはまずあり得ず、ドイツの論理的思考による独立企業間価格の算定を「基本三法に準ずる方法と同等の方法」であるとすることは極めて困難であるとする。

わが国の移転価格税制で、事業再編で国外移転される「機能」である無形資産等に関して独立企業間価格を算定するためには、前述の「契約上の権利の移転」のケース以外では、どうにかして比較対象取引を把握するか又は客観的かつ現実的な手法で比較対象取引を想定するか、それとも新たな利益分割法の適用方法を検討するなどの対応を考える必要があるのではないかと思慮する。

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

企業等が無形資産等を国外移転させる場合にその評価については、DCF 法などのインカムアプローチの直接評価方法がその評価方法として用いられることが一般的である。今回のドイツでの移転価格制度の強化策では、比較対象取引が存在しない場合に用いられることとされた「仮想的独立企業間テスト」においては、機能かつリスクに見合った割引率を考慮して現在価値評価の計算を行うこととされており、これに基づいて独立企業間価格を算定することとなる。

インカムアプローチによる評価は、将来の「予測収益」を現在価値に割り引いてその価値を求める評価方法であり、その結果は評価時点での将来の「予測収益」に大きく依存している。この「予測収益」はあくまで予想であるため、その評価者の主観によって大きく変動するものであり、また、その後の実際の収益（以下「実現収益」という。）と必ずしも一致するとは限らないものである。したがっ

て、「予測収益」に大きく依存しているインカムアプローチに基づいて算定された独立企業間価格については、「予測収益」が実現収益と大きく乖離した場合、つまり当初の見込みが大きく外れていた場合には、その算定根拠に問題があるとして、当初の独立企業間価格を修正すべきかどうかという問題が生じる。

これについて米国は、1980年代における一連の移転価格訴訟事案の敗訴⁽³⁹⁾を受けて、1986年に「所得相応性基準」を導入し、独立企業間価格の算定を無形資産の移転時点だけでなく、その後5年間においてその妥当性を定期的に確認すべきだ(定期的調整)として、無形資産からの実際の収益の実態(actual profit experience)に基づいた独立企業間価格の修正を行う制度が導入された。

一方、これに対して OECD は、納税者が「取引を開始した時点で知り得た情報又は合理的に予見し得た情報に基づいて」独立企業間価格を算定することが独立企業間原則に合致するものであり、その後の実績値等に基づいて更正を行うことは「後知恵」であるとし、これは独立企業間原則に反する行為であるとして、原則認めない立場をとっている⁽⁴⁰⁾。ただし、そのような修正が独立企業間の契約等においても合意されるものである場合には可能であるとの見解を示している⁽⁴¹⁾。

ドイツにおいては、前章でみたとおり 2008年に「所得相応性基準」の導入に踏み切っており、その際に法律上において「事業再編後における実際の収益が移転価格の算定の基礎になった収益から著しく乖離する場合に、取引契約の締結時点に価格決定に関して不確実性が存在し、独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定する」⁽⁴²⁾と規定することで、国際的な独立企業原則との整合性を図ることに配慮をしたのであると思われる。

わが国においても、国際的事業再編に対して的確に移転価格税制を適用するのであれば、

米国、ドイツのように「所得相応性基準」を導入すべきであろうとは考える。しかし、そのためには、以下のような課題について検討を行い、制度的又は執行的な整備を行う必要がある⁽⁴³⁾。

- 同時文書化の法制度としての導入
- 所得相応性基準の対象とする無形資産等の範囲
- 所得相応性基準に係るセーフハーバールール(Safe Harbor Rule)の導入
- 所得相応性基準の適用期間の策定
- 特異な発生事項の策定
- 罰則規定の検討
- 企業の事務負担の大幅な増加に対する対応
- 新日米租税条約の交換公文3との調整
- アジア諸国等からの反発

納税者は当然のことながらその租税負担の軽減を図ろうとするものであり、上記「予測収益」について情報不足からではなく意図的に低く見積もることがないと言い切れないところである。このような課税逃れに対して、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)を適用することにより否認しようとするのは、当該「予測収益」の額が「不当」に低いことの証明について、納税者の内心の意図を客観的に推し量ることができない以上、困難なことであると思慮する。

したがって、「予測収益」と「実現収益」との乖離の状況を根拠として、独立企業間価格の事後的な修正(定期的調整)を行う制度の導入は、申告納税を「客観的事実」に基づいて修正する課税制度という意味において、適正かつ公平な課税の実現という観点から望ましいものと考えられる。

わが国に「所得相応性基準」を導入することは、OECD 移転価格ガイドラインと不整合な取扱いとなる可能性が高く、また、納税者

に新たな負担を課すことになることから容易なことではないものとするが、適正な対価を収受することなく国外に無形資産等が移転されている実情にドイツが耐え切れずその導入に踏み切ったことを考慮すると、わが国のおかれている状況からも、手遅れになる前の的確な対応が望まれるところである。

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

事業再編における「機能」の国外移転について移転価格税制の適用が問題となる原因は、「機能」のうち無形資産等に対して独立企業間原則の適用ができない、つまり独立企業間において実在する又は想定される比較対象取引が存在していないことから基本三法を用いることができず、また、残余利益分割法の適用も困難なことから、独立企業間価格の算定がうまくできないことにある。

企業は、そのような無形資産等の国外移転に対して一般に会計上の評価方法であるインカムアプローチ等を用いてその評価価値を算定し、これに基づき当該無形資産等を譲渡するわけであるが、移転価格税制上はこれと同様の取引を通常は独立企業間で把握できず、また、インカムアプローチによる評価を独立企業間価格とすることについては、残余利益分割法の適用によった結果であるとするには無理があるであろうということである。

このことは何を意味しているのだろうか。それは、現状での独立企業原則では上記のような取引について移転価格税制を適用することに限界があることを示唆しているのではないかと思慮するところである。

2. 「賢明な企業経営者原則」の有用性

このような独立企業原則の適用限界を補完するものとして、何かないのであろうか。この独立企業原則の適用限界を補完するもの

としては、第3章でみたドイツの「賢明な企業経営者原則」が有用なのではないか。

これについては、OECDが2006年5月に公表した「Comparability: Public Invitation Comment on a Series of Draft Issues Notes (比較可能性に関する民間意見の募集のためのディスカッション・ドラフト)」(以下「比較可能性に関するディスカッション・ドラフト」という。)の冒頭の「比較可能性分析と比較対象探索の意義」のなかで、以下のような指摘がなされている。

「19 昨今様々な種類の極めて独創的な取引や事業シナリオが増えてきているが、そのような事例では比較対象を見つけることが、不可能とは言わないまでも、困難であろう。また、一部の市場では第三者取引の公開情報が限られている。だが現在のガイドラインには、利益分割法を例外として、比較対象が見つからない場合の代替案が示されていない。」

「20 そのような場合に独立企業原則を適用するには、最終的には『賢明な企業経営者基準』に則って検証するしかないだろう。すなわち、調査対象となっている関連者間取引の条件が、もし合理的な独立企業が同じ環境の下で同じ機会を得たとしたならば行ったであろう取引の条件と一致するかどうかと問うことによって、理論上の独立企業環境を創造し、その独立企業の利得となったであろう利得を参照値として調整額を割り出す方法である。とはいえ、納税者も税務当局も移転価格分析を行うための情報を必要としているのだから、『賢明な企業経営者基準』は移転価格分析に使える情報の有効性を損ねたり、税務当局の差異調整を阻害するものであってはならない。」(『』は筆者加筆)

これに加えて、この比較可能性に関するディスカッション・ドラフトでは、以下のような指摘もなされている。

「17 (前略)『賢明な企業経営者』の概念をガイドラインの中で明確にすることも検討さ

れるべきであろう。具体的には、『賢明な企業経営者』原則を OECD 移転価格ガイドライン第1章の『比較可能性の分析』の中で明確にするとともに、『用語集』にも入れてはどうかと思われる。」

このように、比較可能性に関するディスカッション・ドラフトでは、独立企業原則の適用に関して「賢明な企業経営者原則」の有用性を真っ向から認めるものとなっており、その後の改定案について期待するところではあったが、しかし、2009年9月に公表された「Proposed Revision of Chapters I-III of the Transfer Pricing Guidelines (OECD 移転価格ガイドライン 第1章～第3章 改定案)」では、上記「賢明な企業経営者原則」に係る指摘は活かされておらず、2010年7月に公表された「The 2010 Transfer Pricing Guidelines」にも反映されていない。

3. 今後の移転価格税制の方向性

今後も OECD 移転価格ガイドラインは、納税者や各国の課税当局が移転価格税制の適用を的確に行えるよう改定がなされていくものとするが、できればそのなかで、現状の独立企業原則に基づいた移転価格税制にはそれを補完するための原則や手段が必要であり、それには「賢明な企業経営者原則」が有用であるとの認識が示されることが望ましいのではないかと考える。

わが国の移転価格税制は OECD 移転価格ガイドラインに沿って行われており、OECD 移転価格ガイドラインが「賢明な企業経営者原則」を受け入れることで、わが国の移転価格税制においても、比較対象取引が存在しない場合等において論理的思考による独立企業間価格の算定について道が開かれることに、今後期待したいものである。

結びに代えて

「独立企業間価格」という用語は、英語表記では“Arm’s Length Price”であり、熟語

で“at arm’s length”は「ある一定の距離を置いて」又は「少し離れて」⁽⁴⁴⁾という意味になる。

移転価格税制の目的は、企業が国外関連者との取引でその価格を操作することにより軽減課税国等へ恣意的に所得を移転させることを防ぐことにあり、そのために国外関連者との取引価格は課税上弊害のない公正な価格でなければならないとされている。この移転価格税制における公正な価格として二国間租税条約や OECD 移転価格ガイドラインにおいて国際的にコンセンサスが得られているものが、「独立企業間価格」ということになる。

この独立企業原則に基づいた「独立企業間価格」が、移転価格税制において公正な価格であることに疑義を差し挟む余地はないことは確かなことである。

それでは「独立企業間価格」以外には移転価格税制において公正な価格となり得るものはないのであろうか。

OECD 移転価格ガイドラインにおいては、独立企業原則によらないアプローチとして「全世界的定式配分」について取り上げてはいるが、これについては、膨大な政治的及び行政的複雑さをもたらすこと、事前に定められた定式は市場の状況、個別の企業に特有の状況及び経営に特有の資源配分を無視することから健全ではなくむしろ恣意的になること、耐えがたい適用のコストと資料要求をもたらすことなどから完全否定されており、このことは、筆者自身大いに賛同することであると考える。

ただ、この全世界的定式配分の否定をもって「全世界的定式配分に代表される独立企業原則に対する理論上の代替案は拒否されるべきである」と独立企業原則の代替案に関する一切の検討を放棄する結論に至っていることには疑問を感じる場所である。

OECD 移転価格ガイドラインにおいても、独立企業原則が完全無比なものであるとは言

っていない。今回の事業再編に係るディスカッション・ドラフトにおいても、事業再編の性質から比較対象取引が存在しないような場合があることを認めているところである。

そのようなことから、独立企業原則を否定はしないがそれを補完するものの必要性が感じられるところである。

比較可能性に関するディスカッション・ドラフトでは「賢明な企業経営者原則」の有用性を認めているところである。ただし、それを受けた OECD 移転価格ガイドラインでこれは活かされてはいない。

また、OECD 移転価格ガイドラインでは、事後的な実績値に基づく「所得相応性基準」や「定期的調整」については受け入れられないとしている。

今後、独立企業原則の代替案の検討とは言わないが、独立企業原則を補完する原則についての国際的な議論がなされていくことに期待をしたいものである。

-
- (1) 国際取引課税法 1 条 3 項 9 文。
 - (2) 国際取引課税法 1 条 3 項 10 文。
 - (3) 機能移転に関する政令 1 条 7 項。
 - (4) 国際取引課税法 1 条 1 項 2 文。
 - (5) 賢明な企業経営者原則は、EU 諸国を含むその他のどのような法域においても確立されてはいないものである。
 - (6) 独語の原文は、「Für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes ist davon auszugehen, dass die voneinander unabhängigen Dritten alle wesentlichen Umstände der Geschäftsbeziehung kennen und nach den Grundsätzen ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter handeln.」である。
 - (7) Heinz-Klaus Kroppen 他「Germany's Draft Law on Business Restructurings」Tax Management Transfer Pricing Report (March 21, 2007)。
 - (8) 国際取引課税法 1 条 3 項 6 文。
 - (9) 国際取引課税法 1 条 3 項 7 文。
 - (10) 国際取引課税法 1 条 3 項 9 文。

-
- (11) 国際取引課税法 1 条 3 項 1 文。
 - (12) 国際取引課税法 1 条 3 項 2 文。
 - (13) 国際取引課税法 1 条 3 項 3 文。
 - (14) 国際取引課税法 1 条 3 項 4 文。
 - (15) 国際取引課税法 1 条 3 項 5 文。
 - (16) 池田良一「ドイツ移転価格税制における『記録文書化義務』の導入」国際税務 23 卷 12 号 8 頁 (2003) の翻訳をベースに作成。
 - (17) ドイツの文書化は国境を越える本店・支店間取引にも適用される。
 - (18) 文書化内容政令 6 条。
 - (19) 国外関連者取引通達 4 項。
 - (20) 租税基本法 162 条 3 項。
 - (21) 租税基本法 162 条 4 項。
 - (22) 文書化内容政令 5 条。
 - (23) ドイツでは、立法権は連邦へ、行政権は州へといった権限配分がなされており、税制の執行については連邦財務省が策定した規則等に基づいて州財務省ごとに行われている。
 - (24) 2010 年から検討されているこの強化策の緩和は、制度の対象となる「機能」についてその適用除外の範囲を広げることでなされるようであり、これにより移転される「機能」の大半が対象外となれば、ここで指摘しているような問題は起こり得ないのかもしれない。
 - (25) 的確な事実把握のための対処策については、訴訟維持のためにも必須であり、ここでの制度的な文書化の導入及びシークレット・コンパラブルに係る対処策については、拙論、居波邦泰「移転価格事案の訴訟に係る対処等の検討ー米国の判例等を踏まえてー」税大論叢 54 号 (2007) において行った検討をベースにしている。
 - (26) 加えて、OECD 移転価格ガイドラインでは、5.28 で「文書化の必要性は、費用と執行上の負担との兼ね合いでバランスのとれたものとするべきである」との指摘がなされていることに十分に留意する必要がある。
 - (27) 文書化 (Documentation) を既に法令レベルで導入している国。
 欧州・北米……米国、カナダ、英国、フランス、ドイツ、オランダ、デンマーク、スペインなど
 中南米……メキシコ、ブラジル、アルゼンチン、ペルー、コロンビア、エクアドル、ベネズエラなど
 アジア・豪州……中国、韓国、インド、ベトナム

ム、オーストラリアなど

- (28) これら3つの国際的文書化モデルの文書リストについては、和波英雄「グローバル企業の移転価格文書化（ドキュメンテーション）のポイント—OECD・PATA・EUにおける現行モデルのスタディー」国際税務 29 卷1号 66 頁（2009）にわかりやすくまとめてあるので参考にされたい。
- (29) PATAは2005年10月の第27回会議を最後に発展的に解消され、参加国の対象地域を拡大して、新たに10カ国（米国、カナダ、オーストラリア、英国、フランス、ドイツ、中国、韓国、インド及び日本）の税務当局の長官レベルの会合である「リーズキャッスルグループ税務長官会合」（英国のリーズキャッスルでの合意による）が発足したところである。
- (30) 具体的には、「国外関連取引の内容を記載した書類」として、
- ① 国外関連取引に係る資産の明細及び役務の内容、
 - ② 法人及び国外関連者が果たす機能及び負担するリスク、
 - ③ 法人又は国外関連者が国外関連取引において使用した無形固定資産その他の無形資産の内容、
 - ④ 国外関連取引に係る契約書又は契約内容、
 - ⑤ 国外関連取引における対価の額の設定方法及び当該設定に係る交渉内容、
 - ⑥ 法人及び国外関連者の当該国外関連取引に係る損益の明細、
 - ⑦ 市場に関する分析その他当該市場に関する事項、
 - ⑧ 法人及び国外関連者の事業方針、
 - ⑨ 国外関連取引と密接に関連する他の取引の有無及びその内容
- が列挙され、「独立企業間価格を算定するための書類」として、
- ① 選定した算定方法及びその選定理由並びにその他独立企業間価格を算定するに当たり作成した書類、
 - ② 国外関連取引に係る比較対象取引等の選定に係る事項及び当該比較対象取引等の明細、
 - ③ 基本三法以外の算定方法（利益分割法、取引単位営業利益法等）を選定した場合に、法人及び国外関連者に帰属するものとして計算した金額を算出するための書類、

- ④ 複数の国外関連取引を一つの取引として独立企業間価格の算定を行った場合の理由及びその取引の内容、
 - ⑤ 比較対象取引等について差異調整を行った場合の理由及び当該差異調整等の方法が列挙された。
- (31) シークレット・コンパラブルとは、課税庁が措置法第66条の4第9項〔第三者への情報収集〕により収集した比較対象取引等の課税庁が保有する第三者情報等で納税者にとって入手困難な一般に公開されていない情報のことであり、税務職員は守秘義務により第三者の名称やその情報内容については納税者には教えることができないため、一般にシークレットという用語をつけて呼ばれている情報である。
- (32) 米国では、適正に同時文書化がなされていれば、シークレット・コンパラブルの使用とは関係なく、過少申告加算税の賦課が免除される制度をとっている。
- (33) これについては、米国等の諸外国とわが国とではサンクションの体系が異なるということで、容易には過少申告加算税の賦課を免除とするというわけにはいかないという指摘もある。
- (34) 租税特別措置法 66 条の4 第1項。
- (35) 広辞苑第六版。
- (36) なお、今後、通達レベル（事例集等）で具体的な「機能」の移転の例を示すことが必要になるものと思慮するところである。
- (37) 事業再編において「機能」を国外移転させる取引については、比較対象取引が存在しない場合に有効とされる残余利益分割法が適用できないこと又は公的市況等から比較対象取引を想定することもできないと思われることから、独立企業原則の下での独立企業間価格の算定が困難になるものと考えられる。
- (38) 「機能」である無形資産等が国外関連者に完全移転することを想定しているので、残余利益分割法の適用は困難ではないかと思料する。
- (39) Eli Lilly 事案、Bausch & Lomb 事案、Sundstrand 事案、Seagate 事案等。
- (40) OECD 移転価格ガイドライン第3章 3.12、3.14。
- (41) OECD 移転価格ガイドライン第6章 6.32、6.34。
- (42) 国際取引課税法 1 条 1 項 11 文。

-
- (43) わが国への所得相応性基準の導入に係るこれらの課題への検討については、拙論、居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得相応性基準の導入の検討—」税大論叢 59号 443頁（2008）で検討を行っている。
- (44) リーダーズ英和辞典。この他に「腕を伸ばした距離に」という意味もある。