

論 説

「税源浸食と利益移転(BEPS)に係る我が国の対応に関する考察」(中間報告)

税務大学校研究部教育官  
居 波 邦 泰

SUMMARY

BEPS とは「Base Erosion and Profit Shifting」の頭文字による略語であり、「税源浸食と利益移転」の訳語があてがわれている。

もともと BEPS は、2012 年 6 月の OECD 租税委員会本会合において、米国から「税源浸食と利益移転」が法人税収を著しく喪失させている点を憂慮しているとの問題提起がなされたことから、OECD においてワーキング・パーティとは別に、「BEPS プロジェクト」として開始されたものであり、2013 年 2 月には、「BEPS 報告書」が、同年 7 月には「BEPS 行動計画」が公表され、非常に早い展開の取組みとなっている。現在「BEPS 行動計画」の 15 のアクションプランに基づいて、OECD を中心に関係諸国においては、2014 年及び 2015 年を目途に具体的な検討が進められている。

本稿では、我が国においても、多国籍企業による所得の創出活動の行われる法的管轄と納税の行われる法的管轄との不整合を生じさせている税源浸食と利益移転に対しては、現行の国際課税原則に変更を加えることも視野に入れての検討が進められていくものと思慮されることから、今後の BEPS の検討に関して必要と思われる事項について考察を行うものである。  
(平成 26 年 2 月 28 日税務大学校ホームページ掲載)

(税大ジャーナル編集部)

本内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

目 次

はじめに	131
1. OECD の「BEPS 報告書」の認識とその方向性	131
(1) BEPS 報告書の基本的な認識	131
(2) BEPS への取組みのための行動計画の構成要素	132
2. 「BEPS 行動計画」の 15 のアクションプラン	132
3. BEPS に係る検討の前提として必要とされるべき事項	136
(1) BEPS に係る検討の前提として認識しておくべき事項	136
イ 国際的課税権の確保に対する諸外国の非対称性	136
ロ BEPS におけるタックス・ヘイブンの国・地域への認識	136
ハ BEPS における国際協調の必要性	137
(2) BEPS に係る検討の前提としてコンセンサスがあることが望ましい事項	138
イ 低課税国の数%の実効税率との差と国際的二重非課税	138
ロ 法的管轄への所得帰属の在り方 - 法的所有権と経済的所有権	138
ハ 法的管轄への所得帰属の在り方 - リスク及び機能への所得の帰属	139
ニ ベネフィシャル・オーナーの概念及び究極的オーナーの概念	140
4. OECD の BEPS 行動計画のアクションプランの検討で留意すべき事項	140
(1) AP 1〔電子商取引課税〕	140
(2) AP 2〔ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認〕	142
(3) AP 3〔外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕	142
(4) AP 4〔利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限〕	144
(5) AP 5〔有害税制への対抗〕	144
(6) AP 7〔恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止〕	145
(7) AP 8、9、10〔移転価格税制〕	145
(8) AP 13〔移転価格関連の文書化の再検討〕	146
5. 将来的な BEPS への検討 - 定式配分方式の利用可能性	146
(1) 世界的な定式配分方式の導入の可否	146
(2) 多国籍企業に対する「定式配分方式のコンセプト」の利用可能性	147
(3) 多国籍企業のみを対象とした「BEPS 最低租税負担制度」の創設の検討	148
(4) 定式配分コンセプトを取り込んだ BEPS への APA・相互協議における対応策	150
定式配分コンセプトを取り込んだ多国間 APA の導入	150
定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議	150
定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度	150
〔別添資料〕無形資産の移転価格に関する 27 の事例の図解	152

本稿は、平成 25 年 12 月 17 日に開催された「税務研究会」において、「税源浸食と利益移転（BEPS）に係る我が国の対応に関する考察」の中間報告として説明をしたものであ

り、現在、OECD 等で検討が進められている BEPS の議論の方向性について平成 25 年 12 月時点において考察したものである。

はじめに

BEPS とは「Base Erosion and Profit Shifting」の頭文字による略語であり、「税源浸食と利益移転」の訳語があてがわれているものである。その概念や射程としては、国際的にも国内的にも明確な定義が置かれているわけではないものの、一般的に、「多国籍企業等が、グループ関連者間における国際取引により、その所得を高課税の法的管轄から無税又は低課税の法的管轄に移転させることで、国際的二重非課税を生じさせるもの」と言えるのではないかと考える。

もともと BEPS は、2012 年 6 月の OECD 租税委員会本会合において、米国から「税源浸食と利益移転」が法人税収を著しく喪失させている点を憂慮しているとの問題提起がなされたことから、OECD においてワーキング・パーティとは別に、「BEPS プロジェクト」として開始されたものであると聞く。

BEPS プロジェクトは、経済実態と課税実態の乖離を防止する方策を、戦略的かつ分野横断的に検討し、国際的に協調された対応を促すものとして発足したものであり、わずか半年後の 2013 年 2 月には、税源浸食に対する対応の方向性を示した OECD 報告書「税源浸食と利益移転への対応 (Addressing Base Erosion and Profit Shifting)」(以下「BEPS 報告書」という。)が公表されたところである。

この BEPS 報告書で、OECD は「BEPS の多くは、軽課税国への無形資産の移転、ハイブリッド・ミスマッチの利用等を組み合わせ、税率の低い国・地域に利益を移転することで生じている」と分析し、「多くの BEPS の手法は合法であり、国際課税原則を見直す必要がある」としている。また、「BEPS への効果的な対応のためには、国際的に協調された行動を取ることが重要である」とし、「一部の国が協調せずに、基準を満たさない場合、負の外部効果や底辺への競争を生じさ

せる」としている。

多国籍企業の具体的な税源浸食 (BEPS) スキームとしては、米国及び英国の議会公聴会で、これまでに、Microsoft、Hewlett-Packard 及び Apple の 3 社 (米国) 並びに Starbucks、Amazon 及び Google の 3 社 (英国) の計 6 社が招致され、合法的だが巨額なこれらの租税回避スキームについて報告がなされている。

この多国籍企業の BEPS に対して、効果的な歯止めをかけるために、今年 6 月の OECD 租税委員会本会合において、「税源浸食と利益移転に係る行動計画 (Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting)」(以下「BEPS 行動計画」という。)が承認され、このなかで 15 のアクションプランが提言されたところである。

我が国においても、多国籍企業による所得の創出活動の行われる法的管轄と納税が行われる法的管轄との不整合を生じさせる税源浸食と利益移転に対しては、現行の国際課税原則に変更を加えることも視野に入れての検討が進められていくものと思慮され、以下に、今後の BEPS の検討に関して必要と思われる事項について考察を行うこととする。

## 1. OECD の「BEPS 報告書」<sup>(1)</sup>の認識とその方向性

### (1) BEPS 報告書の基本的な認識

2013 年 2 月に公表の BEPS 報告書は、冒頭で、「税源を浸食する方法により利益を移転させることを目的としたプランニングのために、政府が相当の法人税収を失っている」という認識が広まっている」とし、「国境を越える利益への課税に係る国内的及び国際的なルールが今や崩壊しており (the domestic and international rules on the taxation of cross-border profits are now broken) 」、そして、租税はただ愚直な者によって支払われるだけであるという認識を助長した」との指摘をしている。

このことについて本報告書は、「最近の国際的な課税基準が、グローバルビジネス慣行における変化に対してペースを合わせられてこられなかった<sup>(2)</sup>ことを示す。特に、無形資産のエリア及びデジタル経済の展開に対してである」との指摘をしている。

(2) BEPS への取組みのための行動計画の構成要素

本報告書は、BEPS に係る重要な課税原則及びその機会について、「課税に係る法的管轄」、「移転価格」、「借入金での資金調達」、「租税回避否認ルール」等に関して分析をした上で、BEPS への取組みのための行動計画の構成要素として、以下のものを挙げている。

- ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメント及び裁定取引の効力を終わらせる又は無力にする手段。
- 最近のルールが、政策的な見地から望ましくない結果を生み出している特定エリアを取り扱うための移転価格ルールの改善又は明確化。重要な特定エリアである無形資産の最近の作業には、移転価格ルールのより広範囲な反映を含める。
- 課税に係る法的管轄に関連する問題についてのアップデートされた解決策、特に、デジタル商品及びサービスのエリア。これらの解決策は、租税条約の条項の改正を含む。
- より効果的な租税回避否認の手段。租税回避否認の手段は、国内法に含める又は国際的な手段に含めることができる。これらの手段の例としては、一般的租税回避否認規定、CFC ルール、LOB 条項及びその他の租税条約濫用防止規定がある。
- 支払控除可能性と源泉徴収制度の適用に関連するイントラグループ金融取引の取扱ルール。
- 透明性と経済的実質のような要因を考慮に入れることで、より効果的に有害な制度

に対処する解決策。

また、本報告書は、上記の行動計画の実現可能性を高めるために、「包括的な解決策は、すべての関係者の貢献なしで策定することはできない。すべての利害関係を有する加盟国が行動計画の策定において含まれなければならない、そして、非加盟国、特に、G20 経済国は、同様に貢献しなければならないであろう」としている。

2. 「BEPS 行動計画」の 15 のアクションプラン

上記の BEPS 報告書からわずか 4 か月後の 2013 年 6 月に、OECD 租税委員会本会合で BEPS 行動計画が承認された。これには以下の基本的スタンスが示されており、次表に掲げた 15 のアクションプランで構成されたものである。

〔OECD の行動計画に係る基本的スタンス〕

- グローバル化は、我々の国内経済に恩恵を与えてきた。グローバル化は、多くの国々で取引量を引き上げて、そして、国外直接投資を増大させた。それゆえに、それは、経済成長をサポートし、雇用を創設し、技術革新を促進し、そして貧困から何百万もの人々を救済してきた。
- グローバル化は、国々の法人税制度に強い影響を与える。多国籍企業 (MNE) は、いまや、グローバル GDP の大きな割合を示している。さらに、関連者間取引が、取引全体のますます多くの割合を示している。
- 数多くの状況において、国境を越える利益への課税を規律している既存の国内法及び条約ルールは、適切な結果を生じさせており BEPS を引き起こしてはいない。
- BEPS を取り扱うアクションは、さもなければ、国境を越える所得が、課税されなくなる又は非常に低税率で課税される、数多くのケースにおいて、源泉地国及び居住地

国の課税の双方を回復させるであろう、その一方で、これらのアクションは、直接的には、国境を越える所得の課税権の配分に関して、既存の国際基準を変更することを目的としない。

- 課税所得を生み出す活動からそれを人為的に分離する行為に関連した無税又は低課税のケースと同様に、効果的に二重非課税を防止するために根本的な変更が必要とされる。最近のルールの脆弱性に対処するために、数多くのアクションが、効果的かつ効率的な方法で取り扱われる。このアクションプランは、税源浸食と利益移転を防止し対処することを意図した濫用防止規定を含め、最近のメカニズムの根本的な変更と新しいコンセンサススペースのアプローチの採用を要請する。
- 新しい国際基準が、法人所得税制の一貫性を国際レベルで確保するよう立案されなくてはならない。さらに、政府が有害な税の慣行とアグレッシブ・タックス・プランニングに取り組むための作業を共同で継続しなくてはならない。
- ビジネスモデルの変化と技術的な発展に

対応しきれていない国際基準の意図的な効果とメリットを回復させるために、税制の再調整と適切な実質性 ( relevant substance ) が必要とされる。

- 政府の間には、利益に係る定式配分方式システムへの移行は、実行可能な方法ではないとのコンセンサスがある。加えて、定式の利用に依る企業が取り入れるかもしれない行動様式の変化が、個別事業体アプローチの下よりも、効率的かつ租税中立的な投資決定へとつながるかは不確かなことである。
- BEPS に対処するために実行されるアクションは、増強された透明性や企業にとっての明確性と予測可能性なしでは成功することはできない。タックス・プランニング・ストラテジーに係る適時の包括的かつ重要な情報は、しばしば税務当局には入手不可能であり、そこで、その情報を得る新しいメカニズムが開発されなくてはならない。同時に、メカニズムでは、企業が投資決定をするに必要な明確性と予測可能性をそれらに提供することが実施されなければならない。

〔 BEPS 行動計画の 15 のアクションプラン 〕

行動 1 電子商取引課税

電子商取引により、他国から遠隔で販売、サービス提供等の経済活動ができることに鑑みて、電子商取引に対する直接税・間接税の在り方を検討する報告書を作成 ( 2014 年 9 月 )

- ・ 現在の国際ルールにおいては、企業が、相手国に十分な繋がり ( nexus ) がないために、課税を受けずに、経済上、重大な電子的な存在を得ることができること
  - ・ 電子商品・サービスの利用を通して生成される販売可能な位置に関連するデータ ( marketable location-relevant data ) から創造される価値の帰属
  - ・ 新しいビジネスモデルから発生する所得の特徴付け
  - ・ 関連する源泉地ルールの適用
  - ・ 電子商品・サービスの越境販売に関する付加価値税の効果的な徴収の確保方法
- 電子商取引産業の様々なビジネスモデルの徹底的な分析作業が必要

**行動2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認**

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果が無効化又は否認するモデル租税条約及び国内法の規定を策定（2014年9月）。

- (i) ハイブリッド商品・事業体（及び二重居住性のある事業体）が不適切に条約特典を得るために使われないことを確保するためのモデル租税条約の改訂
- (ii) 支払者が所得から控除できる支払に関する益金不算入・益金除外を防止する国内法の規定
- (iii) 受取者において所得に計上されない（そして、CFCや類似のルールにおいて課税を受けない場合の）支払について、支払者における損金算入を否認する国内法の規定
- (iv) 他国で所得控除可能な支払は、自国での所得控除を否認する国内法の規定
- (v) 必要があれば、そのような取引又は構造に対し、二か国以上がそのようなルールを適用する際の調整又はタイブレーカールールに関するガイダンス

**行動3 外国子会社合算税制（CFC税制）の強化**

外国子会社合算税制に関し、各国が最低限導入すべき国内法の基準に係る勧告を策定（2015年9月）。

**行動4 利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限**

支払利子等の損金算入を制限する措置の設計に関して、各国が最低限導入すべき国内法の基準に係る勧告を策定（2015年9月）。また、親子会社間等の金融取引に関する移転価格ガイドラインを策定（2015年12月）。

**行動5 有害税制への対抗**

- OECDの定義する「有害税制」について、
  - 透明性や実質的活動等に焦点をおいた現在の枠組みを十分に活かして、加盟国の優遇税制を審査（2014年9月）。
  - 現在の枠組みに基づきOECD非加盟国も関与させる（2015年9月）。
  - 現在の枠組みの改定・追加を検討（2015年12月）。

**行動6 租税条約濫用の防止**

条約締約国でない第三国の個人・法人等が不当に租税条約の特典を享受する濫用を防止するためのモデル条約規定及び国内法に関する勧告を策定（2014年9月）。

**行動7 恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止**

人為的に恒久的施設の認定を免れることを防止するために、租税条約の恒久的施設（PE：Permanent Establishment）の定義を変更（2015年9月）。

**行動8 移転価格税制〔無形資産〕**

親子会社間等で、特許等の無形資産を移転することで生じるBEPSを防止する国内法に

関する移転価格ガイドラインを策定（2014年9月）。また、価格付けが困難な無形資産の移転に関する特別ルールを策定（2015年9月）。

- (i) 広範かつ明確に線引きされた無形資産の定義を採用する
- (ii) 無形資産の移転及び利用に関連する利益が価値創造に沿って適正に配分されることを確保する
- (iii) 価格付けが困難な無形資産の移転に関する移転価格税制又は特別措置を策定する
- (iv) 費用分担契約に関するガイダンスの更新

#### 行動9 移転価格税制〔リスクと資本〕

親子会社間等のリスクの移転又は資本の過剰な配分による BEPS を防止する国内法に関する移転価格ガイドラインを策定（2015年9月）。

#### 行動10 移転価格税制〔他の租税回避の可能性が高い取引〕

非関連者との間では非常に稀にしか発生しない取引や管理報酬の支払を関与させることで生じる BEPS を防止する国内法に関する移転価格ガイドラインを策定（2015年9月）。

- (i) 取引の再構築がなされることがある状況の明確化
- (ii) グローバルな価値連鎖の文脈において、移転価格税制の適用方法（特に利益分割法）の明確化
- (iii) 管理報酬や一般管理費などの BEPS を引き起こす共通タイプの支払からの保護措置

#### 行動11 BEPS の規模や経済的効果の指標の集約・分析

BEPS の規模や経済的効果の指標を OECD に集約し分析する方法を策定（2015年9月）。

#### 行動12 タックス・プランニングの報告義務

タックス・プランニングを政府に報告する国内法上の義務規定に係る勧告を策定（2015年9月）。

#### 行動13 移転価格関連の文書化の再検討

移転価格税制の文書化に関する規定を策定。多国籍企業に対し、国ごとの所得、経済活動、納税額の配分に関する情報を、共通様式に従って各国政府に報告させる（2014年9月）。

#### 行動14 相互協議の効果的実施

国際税務の紛争を国家間の相互協議や仲裁により効果的に解決する方法を策定（2015年9月）。

#### 行動15 多国間協定の開発

BEPS 対策措置を効率的に実現させるための多国間協定の開発に関する国際法の課題を分析（2014年9月）。その後、多国間協定案を開発（2015年12月）。

### 3. BEPS に係る検討の前提として必要とされるべき事項

上記のように、BEPS 報告書及び BEPS 行動計画の内容等をみてきたわけである。前者の報告書は、BEPS に係る問題提起とその鍵となる検討事項等をよく示したものとなっているが、後者の行動計画 BEPS に係る OECD の基本的スタンスを述べただけで、BEPS へのあるべき対応に係る具体的な検討もなしに、いきなり結論として上記の 15 のアクションプランが示されたものとなっている。

したがって、このような OECD の BEPS のアクションプランに対して検討を行う前には、その「前提としての認識」並びに「コンセンサス」への考察があるべきではないかと考える。そこで、これらについて以下に検討してみる。

#### (1) BEPS に係る検討の前提として認識しておくべき事項

##### イ 国際的課税権の確保に対する諸外国の非対称性

課税権の確保に対する諸外国のスタンスは、その国の置かれたポジション等（国の規模や経済的、政治的、社会的な立場等）によって大きく異なるものであり、例えば、無形資産による所得の国外流出といった場合には、国内において研究開発から特許（パテント）を取得している件数が著しく多い米国やドイツは、その国外流出に対して移転価格税制を制度的に強化するなどして課税損失を防ごうとしているわけである。一方で、英国、フランス、ベネルクス<sup>3</sup> 国のような国は、パテントボックス制度を導入して、これによりパテントの国内流入を促進させ流出利益を貰い受けようとしていることから、その意味では無形資産に対してタックス・ヘイブンのような行動を選択しているわけであり、このように無形資産に対しては先進国間においても非対称的なスタンスが見受けられるわけである。

BEPS についても、無形資産による所得の

国外流出がその一例になるが、先進国、新興国、途上国、そしてタックス・ヘイブンの国・地域で、そのスタンスは大きく異なるわけであり、先進国の間でも大きく異なっていることが想定される。

加えて、国際的に影響力の大きいこれら先進国の行動を認識する際には、その国の中においても、政党等によりスタンスが全く異なることに留意しなければならない。例えば、米国では、多国籍企業や富裕層等の強者に有利な政策を展開する共和党サイドと、社会的な弱者を支えようとして多国籍企業や富裕層等への課税強化をしようとする傾向にある民主党サイドとでは、国際的課税権への対応においても全く反対の行動にでることが想定される。

また、新興国であるインド、中国、ブラジル、ロシアなどの BRICS については、やはり、共通点として人口が多く、先進国の製造拠点の一面を持ち、わが国を追い抜く経済力をつけてきており、今後の強まる発言権も考慮して、国際課税における、特に源泉地国としてのこれらの立ち位置を強く主張してくることを認識しなければならない。特に、インドについては、最近のボーダフォン事件に見るように、これまでの国際課税原則を無視してまでも自国の課税権を死守するスタンスを取っており、源泉地国としての課税権の確保のために最高裁の判決を覆す法律改正までしたところである。BEPS に関するこれからの個々の事件においても、これらの国が自国にその課税権があると強行に主張し譲らないことは想定されるところであり、今後の BEPS の国際的な議論の中でも十分に留意されるべきことであると思慮する。

##### ロ BEPS におけるタックス・ヘイブンの国・地域への認識

タックス・ヘイブンの国・地域については、各国が新たな課税制度等を創り上げるときに、国際課税においてそれらの国・地域にとって



有利又は不利にどのように働くのかを十分に考えて対処することが必要であると思慮する。

ここでより注意すべきなのは、形式的にタックス・ヘイブンであることが明確であるピュア・タックス・ヘイブンよりも、OECD や EU の加盟国でタックス・ヘイブンの特徴を有している国々の存在である。それらは、自国がタックス・ヘイブンであるとは認めず、OECD や EU もタックス・ヘイブンであるとは認定しないものの、BEPS への対応策への強い協力を宣言しながら、実態として自身は BEPS となる行動を取り続けることが想定される。

また、国土が狭小であって国民も数万人から数百万人のタックス・ヘイブンである国・地域にとっては、国家運営に必要な歳入額は国の規模によって比較的少額に限られる。例えば、ケイマン諸島は人口が4万人程度であり、シンガポールは540万人程度である。したがって、必要な歳入額はある一定規模であると考えられる。

必要な歳入額がある一定規模であれば、実効税率を下げても、海外から流入する所得額

がより大きくなることにより、その額が大きければ大きいほど、BEPS によって取得できる税金（以下「BEPS 税金」という。）は増えるので、タックス・ヘイブンによっては、広く薄くより効果的に税金を確保するために、流入する所得額の増加を勘案して、（場合によっては、個別の多国籍企業ごとに）実効税率をより大きく引き下げるかもしれない。

シンガポールやオランダとかは、巨大な多国籍企業ごとに「プライベート・ルーリング（private ruling）」<sup>③</sup>等によって実効税率を決めているとも聞く。

したがって、BEPS の観点でタックス・ヘイブンを考えるときに重要なこととして、これらの法定税率とか実効税率という数値以上に、当該タックス・ヘイブンがどの程度の規模の国家であり、国家の運営のためにどの程度の歳入額を必要としているのかということ十分に認識した方がよいものと考えられる。

なお、税源浸食によりタックス・ヘイブンの国・地域が取得できる税金について、これを算定式で表すと、一般的に、以下の式で求められるものと考えられる。

$$\text{(税率)} \times \text{(流入所得額)} + \text{(その他の手数料等)} = \text{〔BEPS 税金〕}$$

この式からわかるように、タックス・ヘイブンの国・地域は、実効税率（税率）を引き下げることで税源浸食を起こし、（流入所得額）を国内に呼び込んでいるわけである。ここで重要なことは、小規模な国・地域の必要とする歳入額がある一定規模で済むということである。

したがって、（税率）をかなり引き下げても、流入する所得額が大きくなれば、必要な歳入額を確保することが可能である。また、ピュア・タックス・ヘイブンの国・地域は（税率）がゼロであるが、多数の多国籍企業からの年単位での登録料等の（その他の手数料）のみ

で必要額が集まるということで、その無税が実現できているわけである。小規模な国家は必要な歳入額が一定規模であり、ケイマン諸島などのピュア・タックス・ヘイブンの国・地域は、（税率）がゼロでも、（その他の手数料）の合計でその必要額に足りてしまうわけである。ただし、（流入所得額）は際限なく増えるものではなく、流入所得額を全世界で取り合っているということになる。

#### 八 BEPS における国際協調の必要性

OECD の BEPS 報告書は、BEPS に対する課税権の確保に関して、先進国、新興国、途上国、タックス・ヘイブンの国・地域等で

異なるスタンスが見受けられる状況であっても、前述のとおり、「BEPS への効果的な対応のためには、国際的に協調された行動を取ることが重要である」とし、「一部の国が協調せずに、基準を満たさない場合、負の外部効果や底辺への競争を生じさせる」と述べており、BEPS の効果的な対応のためには国際的な協調が一部の抜け駆けを認めることなく必要であるとしている。しかし、この取組みを進めていくには、本質的に一筋縄ではいかないところである。

(2) BEPS に係る検討の前提としてコンセンサスがあることが望ましい事項

BEPS に係る検討の前提としては、以下の事項について国際的なコンセンサスがあることが望ましいと考えるが、上記のように国際的課税権の確保に対して諸外国間に大きな非対称性があることから、現時点で国際的なコンセンサスを得ることはせず、今後の個々のアクションプランの検討の中で、そのようなコンセンサスの形成がなされていくものと考慮するところである。

イ 低課税国の数%の実効税率との差と国際的二重非課税

BEPS に係る国際的二重非課税として、国外流出した所得についてその流出先の国・地域の税率がゼロであり事実上課税がなされない場合が該当することには、一般に異論はないであろう。これに対し、流出先の国・地域の税率がゼロではなく低税率である場合には、これまでの国際課税原則では、低税率であっても当該所得は法的管轄からの課税権の行使を受けているわけであり、国際的二重非課税は存在していないという見解を採ることが可能であったものと理解している<sup>(4)</sup>。

しかし、ゼロ税率の場合には BEPS における対応策の対象とし、低課税国の実効税率が例えば 1~2%である場合には BEPS における対応策の対象にしないということであれば、

BEPS への対応策の実効性はほとんど失われてしまうことが十分に予想される。

例えば、我が国でいうならば、タックス・ヘイブン対策税制のトリガー税率である 20%とシンガポール等の低課税の国・地域の当該企業への優遇税制を適用した上での実効税率、例えば、それを 5%とすれば、その差 15%に係る非課税額について、これを国際的二重非課税に関して問題があるとして認識することで、BEPS の取組みの対象とすべきであるということである。

このような低課税国における優遇税制の適用後の数%の実効税率との差に対して、これも国際的二重非課税として、BEPS の取扱いを適用するかについては、今後、先進諸国間においても大きく意見が分かれるのではないかと思慮される。

ロ 法的管轄への所得帰属の在り方

- 法的所有権と経済的所有権

BEPS により侵害を被った課税権に係る所得の本来帰属すべき法的管轄をどのように判定するかについては、所得が無形資産の使用等から生じている場合に、当該無形資産の帰属についてその法的所有権と経済的所有権のどちらが BEPS の対応上で優先されるべきかという移転価格税制等の適用に関する重要な問題がある。

BEPS における法的管轄への所得帰属の基本的な考え方としては、BEPS 行動計画のなかで、以下のような指摘がなされており、所得の帰属については、「所得を生み出す経済的な活動に対し、より緊密な関係を有することが必要である」と考える。

- 多国籍企業は、所得を生み出す経済的な活動からそれを分離し、低課税国に移転するために、〔略〕することができている。

Multinationals have been able to 〔略〕 to separate income from the economic activities that produce that income and

to shift it into low-tax environments.

- 二重非課税並びに課税所得をそれを生み出す活動から人為的に分離させる行為に係る無税又は低課税のケースを、効果的に防止するために、根本的な変更が必要とされる。

Fundamental changes are needed to effectively prevent double non-taxation, as well as cases of no or low taxation associated with practices that artificially segregate taxable income from the activities that generate it.

- 既存の国内的及び国際的な課税ルールは、所得を生み出す経済的な活動と所得の配分とがより緊密な関係に調整されるために修正されるべきである：

Existing domestic and international tax rules should be modified in order to more closely align the allocation of income with the economic activity that generates that income:

ただし、このような BEPS に係る所得の帰属の在り方を考えるに、「所得を生み出す経済的な活動」とは何か、「緊密な関係」とは何かということクリアにしなければならないところであり、当然のことながら、これらについては法形式的なものではなく、経済実質的な概念であると思慮するところである。

移転価格税制の適用等における現行の国際課税原則では、無形資産の帰属に係る法的所有権と経済的所有権について、BEPS 報告書は、「法的所有権を優先することに偏りすぎていることが窺われ、多国籍企業がタックス・ヘイブンの国・地域に事業体を設立するなどして BEPS を生じさせている」ことの指摘をしている。

移転価格税制における無形資産の取扱いに

については、2013 年 7 月に「修正 OECD 無形資産ディスカッション・ドラフト」(以下「修正 OECD 無形資産ドラフト」という。)が公表され、そのなかで無形資産の帰属について、経済的実質に基づいて経済的所有が優先されることを原則とする方向性が示されているところである。

なお、我が国においては、所得税法 12 条や法人税法 11 条の「実質所得者課税の原則」についてこれまで議論がなされてきているところであり、BEPS の対応の無形資産の帰属について経済的実質に基づく経済的所有が優先されるべきであるとの方向性が打ち出された場合には、これまでの国内における「実質所得者課税の原則」の議論との整合性を踏まえたうえで、我が国における現行の国際課税原則の見直しがなされるべきである。

#### 八 法的管轄への所得帰属の在り方

##### - リスク及び機能への所得の帰属

加えて、所得の本来帰属すべき法的管轄の判定について問題となるのは、企業の事業活動における「リスク及び機能」への所得の帰属の在り方についてである。

多国籍企業は、低課税国に設立した統括会社等に、契約書上で「リスク及び機能」を移転させ、事業活動を実際に行っている法的管轄の事業体において生ずる所得の大半は、当該「リスク及び機能」に帰属するものとして、低課税国の統括会社に移転させている。

このことについて、現行の国際課税原則では問題は生じないこととされているが、BEPS の取組みにおいてはこれを見直して、当該「リスク及び機能」を独立企業の第三者が提供した場合に収受する対価又は補償の額を限度として、所得の移転を認めることとすべきである。修正 OECD 無形資産ドラフトにおいても、そのような見直しがなされることが示されているところである。

## 二 ベネフィシャル・オーナーの概念及び究極的オーナーの概念

所得の本来帰属すべき法的管轄の判定について問題となるのは、ベネフィシャル・オーナー (Beneficial Owner) の概念について国際的なコンセンサスを得られていないことがあげられる。ベネフィシャル・オーナーは、マネーロンダリングの観点からの展開が見られるが、この訳語として「真のオーナー」又は「実質的オーナー」などが当てられることが多く見受けられ、「取引等の利益を最終的に享受する者」を意味するもの<sup>(5)</sup>とされるものである。これは、納税者が、タックス・ヘイブンの国・地域に設立した事業体を法的に形式上のオーナーとしてこれに取引等の利益を帰属させることで、当該納税者の本来の法的管轄の租税を回避することを防止するために置かれた概念である。

このベネフィシャル・オーナーの概念について、BEPS の取組みに関して、一定の国際的コンセンサス<sup>(6)</sup>が得られるのであれば、所得の本来帰属すべき法的管轄の判定において有効に活用できるものと考えられ、これは一つの国際課税原則として取り扱うべきものであると考える。

加えて、ベネフィシャル・オーナーの概念と重なるものと思われるが、帰属の明確化を図る観点で、多国籍企業においてグループ全体を最終的に統括している企業を、多国籍企業グループの「究極的オーナー」として、この真のグループ統括企業に対してグループの超過利益を帰属させることも、所得の本来帰属すべき法的管轄の判定における一つの考え方であると思われる。このような概念を置くのであれば、これも新たな国際課税原則になるものと思慮する。

## 4. OECD の BEPS 行動計画のアクションプランの検討で留意すべき事項 BEPS 行動計画の個々のアクションプラン

についての考察を行う前に、2012年12月6日に EU が公表した「An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion (租税不正及び脱税に対する取組みを強化するためのアクションプラン)」<sup>(7)</sup> について指摘しておきたい。

これは、EU が加盟国に対して租税不正と脱税に対する取組みを改善するための具体的な方法に関して勧告を行ったものであり、BEPS 行動計画と類似するものも多くあり、OECD の加盟国の 8 割を占める EU 諸国が、現在この 34 のアクションプランに基づいて取組みを進めていることから、BEPS 行動計画の個々のアクションプランを考察する際に十分に留意されるべきものとする。

この EU の 34 のアクションプランを参考にしつつ、本年 8 月に開催された IFA コペンハーゲン大会のセミナー F「税源浸食と利益移転 (BEPS)」での議論を念頭に置いて、現段階での検討に基づき、以下のアクションプラン (以下「AP」と表記する。) の検討において留意すべき事項について考察する。

### (1) AP 1 [電子商取引課税]

電子商取引については、BEPS 上、直接税 (法人税) 及び間接税 (消費税又は VAT) の双方に関して問題があるとされ、具体的には、国外事業者が、我が国の居住者に対しデジタル財の提供サービス (役務の提供) を行う場合に、当該国外事業者に対して法人税及び消費税が課税できるかが問題となる。(なお、PE に関しては、これまでの電子商取引の OECD の議論では、原則、サーバの設置場所が PE とされる。)

現行の消費税法上は、役務の提供についてはその事業所等の所在地で内外判定が行われることから、これは国外取引となり不課税取引である。これに対し、我が国では、将来の税制改正を目的に、デジタル財の販売を行う国内事業者と国外事業者とのこのような消費税に係る競争条件の歪みを是正するために、

登録制度を導入して国外事業者に我が国の消費税の納税義務を課すなどの制度改正が検討されているところである。

電子商取引に関する BEPS の消費税法上の問題は、今後の制度改正により改善されるものと思われるが、取引を行う国外事業者の把握等が的確になされるかの執行上の問題はあり得ることになる。

一方で、法人税法上は、BEPS の観点から、そのような国外事業者について我が国の課税権をどう及ぼすのが問題となる。まず、我が国の現行の法人税法上では、そのような国外事業者が我が国の法人の子会社であれば、タックス・ヘイブン対策税制の適用が考えられるが、実際に機器設備等を置いてデジタル財の販売を行っている実態が認められるのであれば、実体基準により適用除外になるのではないかと考慮される。

しかし、デジタル財の販売はこれまでの有形資産の販売とは異なり、IT 事業者に委託する形でサーバ等を設置するだけで、タックス・ヘイブン等の低課税国を含む国・地域において開設可能であり、電子商取引については法人税に関して容易に BEPS を構築できることが想定される。したがって、電子商取引に関しては、法人税法上も BEPS の観点から新たな対応策が必要ではないかと考えられる。

前述したとおり、BEPS の観点からの所得の帰属に関しては、「**所得を生み出す経済的な活動に対し、より緊密な関係を有することが必要である**」ことを十分に考慮すべきであり、電子商取引において、販売のための装置（サーバ）を容易に設置することにより所得を低課税国に移転させることに対しては、所得を「形式的な販売行為がなされる国・地域」に帰属させるのではなく、デジタル財の販売により「利益を実質的に得るベネフィシャル・オーナー企業の居住地国」及びその売上に係る「購入消費者のいる源泉地国」に帰属させるべきであろう。上記の場合は、その双

方が日本であり、所得は日本に帰属させるべきである。

別の例では、米国企業がシンガポールに販売事業者を開設して、デジタル財を日本に販売するのであれば、その販売からの所得は、シンガポールにではなく、米国及び日本に帰属すると考えるべきである（シンガポールにはコスト及び手数料を支払う）。

そこで、問題となるのは、その所得の帰属を「ベネフィシャル・オーナーのいる居住地国」と「購入消費者のいる源泉地国」とで、どのように按分するかである。これについては、「居住地国」と「源泉地国」が 1 カ国ずつであれば、折半とすることが考えられ、ただし、そのデジタル財に関してユニークな無形資産が用いられていること等にウェイトを置くこともあり得るものとする。

また、「居住地国」と「源泉地国」が複数ずつあるときは、所得を「売上」、「資産」、「人件費」等の要因に、ユニークな無形資産へのウェイトも考慮して、これらの国に分割することが考えられる。これは、定式配分方式のコンセプト（これについては、次項の「5. 将来的な BEPS への検討 - 定式配分方式の利用可能性」で詳しく検討）を利用した BEPS への対応といえるものとする。

IFA コペンハーゲン大会では、電子商取引に関して、これまで、財やサービスの輸出についてはその顧客の国では課税されていない、財やサービスの輸出に対してその顧客の国で課税することは、劇的にシステムを変化させること等の指摘がなされ、「デジタル経済のすべてが同じものではなく、デジタル商品のみを顧客の国で課税することが本当に妥当なのか」、「これまでの有形資産やサービスからデジタル商品を区分することはどうなのか」との意見が述べられており、法人税に関し上記のような取扱いを導入することについては、多国籍企業等から強い抵抗があることが考慮される。

(2) AP 2〔ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認〕

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントへの対応については、OECDが2012年3月に「Hybrid Mismatch Arrangements - TAX POLICY AND COMPLIANCE ISSUES」と題する報告書を公表しているなど、これまでも一定の検討が進められてきたところであり、これについてIFAコペンハーゲン大会でOECDの租税委員会の事務局長であるパスカル・サンタマン（Pascal Saint-Amans）氏から、「裁定取引の無効化に関する技術的な解決策については、これまでOECDで検討を行い開発されてきているが、ここ数年とは異なり最近においては、これら技術的な解決策の導入に係る国際的に共有された政治的な意志がある」との見解が示されているところである。

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントによって、居住地国及び源泉地国の双方が

ら課税がなされない国際的<sup>2</sup>二重非課税が生じた場合の対応策としては、各国の国内法で「リンクング・ルール（linking rule）」を規定することにより、そのような二重非課税所得に居住地国が源泉地国が課税を行うことで、BEPSを解消することが考えられる。

この場合、居住地国及び源泉地国の双方が、同一の二重非課税所得に課税を行えば国際的<sup>2</sup>二重課税を生じさせることになるので、居住地国及び源泉地国のどちらに優先的に国際的<sup>2</sup>二重非課税所得に係る課税権を与えるかの問題があり、その取扱いを「タイブレイク・ルール（tie-break rule）」という。タイブレイク・ルールの取扱いについては、アクションプランにおいて、今後、国際的なコンセンサスを得る場合には、以下の2つのことを留意すべきであり、その取扱いによっては、今回のBEPSの取組みの有効性を大きく引き下げることになるのではないかと思慮するところである。

- 低課税国の数%の実効税率との差についても国際的<sup>2</sup>二重非課税と認識すること
- 居住地国及び源泉地国への所得の帰属を経済実質的に判定して、源泉地国への帰属が明確な所得については、タイブレイク・ルールにおいて「源泉地国」に課税の優先権を与えること

前者については、前述したとおり、低課税国における優遇税制の適用後の数%の実効税率との差に対しても、国際的<sup>2</sup>二重課税としてBEPSの取扱いを適用するというところである。

後者については、所得の帰属についてその居住地国及び源泉地国を経済実質的に判定することが困難なグローバル・トレーディングに係る金融所得などは別にして、所得の源泉地国の判定が明確なものについては、国際的<sup>2</sup>二重非課税所得への課税について「源泉地国」に優先権を与えるべきであるということである。

仮に、低課税国での低率の実効税率による

課税をBEPSの対象外として、かつ、タイブレイク・ルールにおいて、これまでと同様に「居住地国」の課税に優先権を与えることとすれば、リンクング・ルールを適用しても、結果的に、これまでと同様に、アイルランド、オランダ、シンガポール等の低課税国が課税をすることで、BEPSの対応が終結したことになる、これまでの税源浸食がほぼ温存されかねないわけである。

(3) AP 3〔外国子会社合算税制（CFC税制）の強化〕

我が国の外国子会社合算税制についてBEPSの観点から強化をするのであれば、そ

の税源浸食の防止機能に関して以下のことを検討する必要があるものとする。

我が国の外国子会社合算税制の適用除外基準は実際に BEPS の防止に関してどのように機能しているか。

「外国子会社配当益金不算入制度」の導入時に新たに規定した「統括会社」や「資産性所得」は、BEPS に対してどのような効果を与えているか。

「外国子会社配当益金不算入制度」について BEPS の観点から制度改正をする必要はないか。

については、我が国の外国子会社合算税制では原則 4 つの適用除外基準（事業基準、実体基準、管理支配基準及び非関連者基準（又は所在地基準））を満たすことでその適用の対象外とされるわけであるが、この取扱いが結果として BEPS となっていないかを検証する必要があるのではないかとということである。

適用除外基準のうち、実体基準や管理支配基準については、事務所の存在や取締役会の開催場所等で判定がなされた裁判例等が見受けられるが、例えば、日本親会社のシンガポール子会社がこれらの基準を満たしたとしても、その売上がすべて日本での販売で計上され、それからの所得のほとんどをシンガポール子会社が計上し、優遇税制等による、例えば、2～3%の実効税率で課税が終わるのであれば、外国子会社合算税制上で問題がなくとも BEPS 上では問題があるように思われる。

また、非関連者基準（取引の 50%超が非関連者取引）については、例えば、日本と中国との間の取引に関して卸売業者としてシンガポール子会社を設立した場合に、その取引の 100%が日本企業とであれば、その 50%超が非関連者取引だとしても、これを外国子会社合算税制の適用除外にする必要があるのかについて、BEPS の観点からは疑問を感じるところである。

上記のような例は、これまで外国子会社合

算税制の適用除外となっており、BEPS のみの観点からこれらの取扱いを変更することが妥当なのかは慎重に判断すべきであると考える。

なお、米国の「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチ」については、2005年に立法された「ルックスルー・ルール」を「チェック・ザ・ボックス・ルール」と組み合わせることにより、米国の CFC ルールが適用除外とされることが問題となっており、米国議会上院の常設調査委員会からこれらのルールについて改正勧告がなされているところである。

については、「外国子会社配当益金不算入制度」の導入時において、外国子会社合算税制に新たに「統括会社」や「資産性所得」が規定されたわけであり、「統括会社」については、外国子会社合算税制が企業の海外進出の障害になることがないように、正常な海外投資活動として「事業持株会社」及び「物流統括会社」であればその適用除外としたものであり、一方で、「資産性所得」については、適用除外基準を満たす外国子会社についても、その所得のうち、配当、株式譲渡益、債券の利子、債券譲渡益、ロイヤルティ、船舶・航空機リース料等については、敢えて外国子会社に帰属させる必要はないものについて、外国子会社合算税制の対象として課税することとしたものである。

BEPS の観点からは、「統括会社」については、その事業内容に見合った所得分配がなされることにより、適正な所得の帰属が実現されることが要求されるものと思慮する。「統括会社」の事業内容や機能を意図的に過大評価することにより、これに過大な所得を帰属させるのであれば、BEPS の観点から大きな問題となろう。

「資産性所得」については、BEPS にも有益な制度であり、今後、税源浸食の防止をよりの確に実現するための見直しや拡充がなされることが期待されるものであると思慮する。

については、「外国子会社配当益金不算入制度」は、日本の企業グループが海外に留保した益金を我が国に配当することを促すために導入された制度であると聞き及んでいるが、一方で、低課税国（数%の実効税率）からの配当にこの制度を適用すれば、企業グループ全体の実効税率を大きく下げられることから、低課税国に所得を移転させるための誘因として、BEPSを引き起こす懸念となることも指摘されているところであり、「外国子会社配当益金不算入制度」について BEPS を引き起こす誘因を排除するような制度改正が考えられないか引き続き検討を行いたい。

(4) AP 4〔利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限〕

利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限については、IFA コペンハーゲン大会でパネルからは、英国のワールドワイド・デット・キャップ、ドイツ等の利子控除制限枠（EBITDA）等の各国の過大支払利子税制による対応が一定の有効性を得ており、このような国内法による個別的否認規定での対処が妥当であるとの見解が示されていた。

一方で、2013年の租研大会では、増井良啓教授が「多国籍企業の利子費用控除に関する最近の議論」というテーマで講演され、増井教授は、「多国籍企業のグループ内負債の法人税法上の本来的な取扱いに関して、企業グループ内取引の特性について十分に配慮すべきである」とし、「親会社が子会社に融資をする場合には、その間に明確な『支配関係』が存在しているわけであり、第三者間取引における負債とは異なる性質のものであって、独立企業原則における負債とは取扱いを異にすべきである」との見解を述べられた。

その上で、海外の学者によって指摘がなされてきている「統一的な全世界ベースのグループ内の資産分布を基準にして、その比例的割合につき利子費用を損金算入する方法

（Graetz 提案）」や「金融仲介機能を営む多国籍企業の金融所得については、有形資産と給与をキーとする定式配分方式を採用すべき（Benshalom 論文）」等を紹介され、今後の検討の方向性として「より根本的な対応の可能性を視野に入れること等」の指摘をなされた<sup>(8)</sup>。

個人的には上記に関して、「多国籍企業グループの関連者間における負債は、第三者間の負債とは明確に性格を異にしているものであり、これを通常の費用控除として取り扱うべきではなく、多国籍企業グループを税務上において連結的にひとつの課税主体としてみなして、比例的按分又は定式配分方式のコンセプトを利用した控除の在り方を考えるべきである」と認識できるものと考えるところであり、単なる個別的否認規定による即物的な対処より、できれば定式配分方式のコンセプトの利用も視野に入れた根本的な対応が望ましいものとする。

(5) AP 5〔有害税制への対抗〕

これは1998年のOECDの「有害な租税競争」報告書で示された取組みの再検討であるが、ここでの「タックス・ヘイブンに係るブラックリストの公表」について、1998年当初は、無税もしくは名目的課税、有効な情報交換の欠如、透明性の欠如、実質的な活動が行われていることが要求されないことの4つが掲げられていたが、2001年の共和党ブッシュ政権による米国の態度の転換により、これらのうち、最も重要かつ有効的な要素である「及び」が「それは国家の主権の問題である」等の理由から定義から消され、「有効な情報交換の欠如」及び「透明性の欠如」のみを対象とした、より狭小な有効性での取組みとなってしまったわけである。

これに対し、2012年に公表されたEUの34のアクションプランでは、「第三国にグッド・ガバナンスの最小基準を適用する奨励措



置」が勧告されており、これは EU 域外の第三国でグッド・ガバナンスがない国に対して、その最小基準の適用を奨励させよというもので、つまり、EU 域外のコンプライアンスのないタックス・ヘイブンに対して、最小限のグッド・ガバナンスの履行をさせよというものである。

これにより、EU は、EU 域外という条件を付しながら（したがって、オランダやアイルランドは対象外とされる）ブラックリストに掲上する国・地域を、EU 加盟国ごとに選定せよということで、「ブラックリストに載せられた第三国で事業を促進することを避けさせる」ことを求めている。これは、EU における「タックス・ヘイブンに係るブラックリストの公表」の再開を意味するものと考えるところである。

そこで、EU のこのような取組みを参考にし、今回の BEPS の取組みにおいても、BEPS を引き起こす誘因を与える国・地域として、「無税もしくは名目的課税」及び「実質的な活動が行われていることが要求されないこと」をその要件とし、新たなブラックリストの作成・公表を望みたいものと考ええる。

ただし、そのような課税上の選択も国家の主権によるものであることから、ブラックリストに掲上された国・地域に対して、直接的な制裁等を加えるものとしなことが望ましいと考える。

(6) AP 7〔恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止〕

恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止に関しては、「OECD モデル条約 5 条の解釈と適用」に係るディスカッション・ドラフトが公表されるなど、OECD でその見直しが進められているところである。

これに対し BEPS 行動計画が要求していることは、IFA コペンハーゲン大会でも指摘がなされていたが、コミッションネア契約の

濫用、特定の活動の適用除外、代理人 PE に対する利益の帰属に関して、BEPS の防止となる PE の解釈と適用を導入することであり、これは OECD のディスカッション・ドラフトより広範囲なものとなっている。

我が国においても、シンガポールを利用したコミッションネア契約の濫用が見受けられるところであり、この濫用の防止が PE 認定により可能になるような効果的な検討が行われるべきであると思慮する。

(7) AP 8、9、10〔移転価格税制〕

移転価格税制に関しては、OECD の WP6 は 2010 年以降、無形資産に係る移転価格ガイドライン第 6 章の改定作業を精力的に続けてきており、2012 年 6 月には「暫定の無形資産ディスカッション・ドラフト」が公表され、これにパブリック・コメントを加え、2013 年 7 月 30 日に正式なディスカッション・ドラフトである「修正 OECD 無形資産ドラフト」が公表された。

これに対し、OECD の BEPS プロジェクトは、2012 年 6 月から始まり、2013 年 2 月に BEPS 報告書及び同年 7 月に BEPS 行動計画の公表がなされており、この修正 OECD 無形資産ドラフトは、これら BEPS の検討を汲み入れたものとなっている。今後、修正 OECD 無形資産ドラフトの検討が、AP8〔移転価格税制 無形資産〕の検討とオーバーラップしていくものと思慮する。

そこで、修正 OECD 無形資産ドラフトのより具体的な理解のために、その 27 個の事例について図解の作成を行った〔別添資料を参照〕。

BEPS の観点からは、事例 1 から事例 3 までが、無形資産に係る法的所有権に対して独立企業原則において支払うべき対価（独立企業間価格）の算定の考え方を示したものとなっており、法的所有権のみを有しているだけの外国子会社（低課税国に所在）に対して

は、「その子会社が遂行した機能に対する報酬を受け取る権利のみ有する」ことが原則として示されている。

事例 13 及び事例 14 は、無形資産の一括譲渡に関して、無形資産を外国子会社（低課税国に所在）に一括譲渡した後においても、親会社が対価を受け取る権利があることを示したものとなっている。このほか、国際的事業再編に関しては、事例 16～事例 18、事例 23～事例 24 が用意されている。

これらの事例では、低課税国にある外国子会社に無形資産を移転させ法的所有させただけでは、無形資産からの所得をその外国子会社に帰属させることにはならないこととされており、この修正 OECD 無形資産ドラフトが 2014 年にファイナライズされるときに、この取扱いが維持されるかを注視していく必要があるものと思慮する。

#### (8) AP 13〔移転価格関連の文書化の再検討〕

移転価格関連の文書化の再検討に関しては、OECD がカントリー・バイ・カントリー・レポートの導入をどのように図っていくのかについて十分に留意すべきである。

カントリー・バイ・カントリー・レポートとは、2013 年 7 月の英国のロック・アーン G8 首脳会合において、英国から提示された多国籍企業からの報告システムで、多国籍企業が計上した国ごとの売上額と、国ごとの所得申告額・納税額を、グループ企業で一括して報告を行うというものである。

これは、G8 首脳会合やその後の G20 財務大臣・中央銀行総裁会議で強い支持を受けており、これを自動的情報交換によって 2015 年には共有することが謳われているところである。

このような情報がどのような形で多国籍企業から報告されるのか、自発的なものか強制的なものか、具体的にどのような情報が含まれることになるのかについて、OECD での検

討を十分に注視していく必要がある。

#### 5. 将来的な BEPS への検討

##### - 定式配分方式の利用可能性

最後に、将来的な BEPS への検討として、定式配分方式の利用可能性について検討しておきたい。

BEPS への対応策にとって最も重要なことは、現実の世界で実現可能か又は受入可能かということである。理論的に純粋に優れていて、効果的かつ効率的に BEPS からの課税権の回復ができる対応であったとしても、現実の世界での実現可能性又は受入可能性が確保されていなければ、それは対応策にはならないものである。しかし、そのことは、逆に、実現可能性又は受入可能性が確保されれば、非常に優れた BEPS への対応策となり得るものであるということになる。

そこで、そのような理論的に優れた BEPS への対応策について、その実現可能性を鑑みたくて、以下に検討してみることとする。

##### (1) 世界的な定式配分方式の導入の可否

BEPS は、多国籍企業等が無税又は低課税の法的管轄に所得を移転することで生じているわけであるが、これについては、現状の国際課税において、複数の法的管轄に設立された多国籍企業を構成する関連事業体が「個別会計方式」に基づいて所得を算定し、それにより、それぞれの法的管轄に各関連事業体が申告納税を行っているということが、BEPS スキームを組成するための最も基本かつ重要な要因となっているわけである。

したがって、BEPS を防ぐための根本的な対応策としては、多国籍企業グループを国際課税上において一つの経済主体とみなして「連結会計方式」に基づいて、グループ全体の連結所得を算定し、これにより、多国籍企業グループ全体の統括会社が代表して申告納税を行うという制度導入が、理論的に BEPS を防止する効果が最も高い対応策であると考

えられ、これが「世界的な定式配分方式」の導入ということになる。定式配分方式であれば、原則として、無形資産の超過利潤の帰属の問題も生じないことになる。これが、多国籍企業に対する新たな申告納税制度として世界的に取り入れられるのであれば、理想的な展開のようにも思われる。

なお、多国籍企業に対して世界的な定式配分方式が導入されたのであれば、多国籍企業は、税務執行や紛争解決のすべての段階において、つまり、申告納税の段階、税務調査の段階、不服審査や訴訟の段階、相互協議の段階、仲裁制度の段階と、これらすべてに「定式配分方式」に基づいて対処することになる。

世界的な定式配分方式の導入については、定式配分の設定が恣意的になる恐れや経済活動や売上の計上地が不明瞭になる恐れがあり、国家間の合意が困難であり解決できない等の問題があり、また、OECD が定式配分方式の導入を容認しないスタンスを維持し続けていることから、その実現可能性又は受入可能性を確保することは、現状において極めて困難であると言わざるを得ないところである。

しかし、一方で、EU では 2011 年 3 月 11 日に CCCTB 指令案が公表され、そのなかで、対象が参加を表明した EU 加盟国に限定はされるものの、EU 方式のより具体的な定式配分方式が提唱されているところであり、世界的な定式配分方式の導入がまったくの不可能であるとまでは言い切れないところである。

なお、世界的な定式配分方式の導入が困難な要因に、これが無形資産への所得の帰属を認識しない方式であることがあるのではと思うところである。これに対し、CCCTB 指令案では、無形資産への取扱いの変化を緩和するため、所得の配分比率を決める要素の「資産」に無形資産の評価額を加算することで、無形資産を保有する(タックス・ヘイブンの)国・地域へ配慮することが示されている。個人的には、世界的に定式配分方式が受け入れ

られるために、所得の配分比率を決める前に、無形資産に所得の一定割りを、例えば 20% を優先的に割り当てて、残りについて定式に基づき配分することも一つの手法として考えられないかと思慮するところである。

世界的な定式配分方式の導入は、現時点では極めて困難であると判断するが、今後の EU の CCCTB 指令案の動向次第では、急速な導入の展開がまったく期待できないわけではないと思われ、その動きを注視していくべきである。

## (2) 多国籍企業に対する「定式配分方式のコンセプト」の利用可能性

世界的な定式配分方式を導入することが困難であるならば、「定式配分方式のコンセプト」(以下「定式配分コンセプト」という。)つまり、法的管轄の「資産」・「人件費」・「売上」等の多国籍企業グループ全体に対する比率から、少なく見積もってもこれだけの所得はこの法的管轄に存在するというコンセプトをもって、この法的管轄に帰属することが妥当と見込まれる所得金額を算定する<sup>(9)</sup>ことで、「個別会計方式」の下でこれを税務調査以降の段階で利用することはできないものかと考える。

このような定式配分コンセプトを利用した当該法的管轄に帰属すると見込まれる所得金額(以下「定式配分コンセプトからの所得金額」という。)が実際に算定できるかについては、当該多国籍企業が連結財務諸表を開示しており、そこから当該多国籍企業グループ全体の「資産」・「人件費」・「売上」等が把握されることが必要である。

各国の税務当局が、単に定式配分コンセプトから自国に帰属すると思われる所得金額を算定することについては、世界的な定式配分方式の導入についての国家間の合意は必要ではなく、また、国際課税上の「連結会計方式」の導入も必要ないことから、税務調査等での

その国における「売上」等の額の把握から可能なことと思われる。

しかし、この定式配分コンセプトからの所得金額が算定できたとしても、財務諸表等の公表数値及び税務調査で知り得た企業情報等からの推定値であり、実際の企業の所得金額ではないことから、特別の規定がない限り、これを税額の算定根拠にすることは可能ではなく、それでもって非違税額の算定ができるというものではないであろう。我が国の現行の法人税法をみても、このような所得金額を税額の算定根拠にするような特別の規定は見当たらない。

また、米国のミシガン大学の Avi-Yonah 教授らの提唱する国際的な定式配分方式では「売上」のみに基づいて全世界所得の配分を行うものであり、EU の CCCTB 指令案では「売上 1/3」・「資産 1/3」・「従業員数 1/6」・「賃金額 1/6」で全世界所得の配分を行っており、定式配分コンセプトを利用するとしても、どのような定式に基づくかによってその結果は大きく異なるものである。したがって、定式配分コンセプトを利用するには、一定の国際的コンセンサスの存在が必要になってくるものと思慮する。

しかし、2012 年の英国の Starbucks で問題とされたのは、このような概念のものからであり、英国での Starbucks の売上に比して納付している税額があまりにも少ないことを、英国国民（一般的な社会人）が感情的に許せなかったことによるものである。その結果、Starbucks はその後の 2 年間、英国政府に 1 年当たり 1,000 万ポンドで計 2,000 万ポンド

を、法人税ではなく特別な (extra) 支払として納めることとなった。

したがって、定式配分コンセプトからの所得金額を税務調査以降の段階で利用するとしても、特別の規定がない限り、これを税額の算定根拠にすることはできないが、しかし、税務調査において、当該多国籍企業に BEPS の可能性があるかどうかを検討するための指標としての活用はあり得るものと思慮する。

### (3) 多国籍企業のみを対象とした「BEPS 最低租税負担制度」の創設の検討

上記のように、定式配分コンセプトからの帰属所得金額は、各国の税務当局が各自に算定することは可能であるが、これで多国籍企業に対して各国が追徴課税できるというものではないものである。しかし、今後、BEPS に係る国際的なガイドライン等が公表され、これによって法的根拠（法源）が与えられる<sup>(10)</sup>ということになれば事情が変わってくる。

現状において、その可能性は高いものとはとても言えないが、定式配分コンセプトからの帰属所得金額を追徴税額の算定根拠にすることが可能になれば、これは、BEPS に対する「包括否認規定的な対応策」になると思われる、多国籍企業がいろいろな所得移転のための BEPS スキームを構築したとしても、それら個々の BEPS スキームが否認できるか又は合法的であるのか違法であるのかに関係なく、BEPS 上で問題のある税額が追徴されることになる。

この多国籍企業に対する追徴税額の算定イメージを示すと、以下のようなになる。

#### 〔定式配分コンセプトに基づいた BEPS に関する追徴税額の算定方法〕

$$(\text{定式配分コンセプトからの所得金額に基づく算定税額}) - (\text{納付税額}) = (\text{追徴税額})$$

ただし、この多国籍企業を対象にした定式配分コンセプトに基づく追徴税額の算定は、定式配分コンセプトでその法的管轄に帰属す

ることが妥当と見込まれる所得金額に幅が認められる場合には、この金額が実額ではないことから、納税者の有利にその最低金額にす

る必要があると考える。したがって、それから算定される税額は、多国籍企業にとってその法的管轄に係る BEPS についての「最低負担税額」というものになると考え、この制度を「BEPS 最低租税負担制度」と呼ぶこととする<sup>(11)</sup>。

「BEPS 最低租税負担制度」のコンセプトを 2 国間の例を用いて図により説明すると、以下のようになるものとする。

下図では、図の d 部分について A 国と B 国で国際的二重課税が生じるわけであり、この部分について A 国及び B 国間に租税条約が締結されていれば、これら間で相互協議が行われる<sup>(12)</sup>ことも考えられる。なお、この場合、A 国が図の d 部分の課税権を放棄して、

c 部分のみを追徴課税すれば国際的二重課税が生じないことも考えられる。

しかし、現実の経済では、多国籍企業は 2 力国のみで所得を計上するということはありません。得ず、相当数の国で所得を計上し納税をしているわけであり、したがって、このような国際的二重課税となる部分を判別するためには、所得の国外流出の原因となる具体的な個別取引を特定することが必要になるものと思われる。また、便宜的な方策として、BEPS の相手先と思われる低課税国の実効税率を加重平均して、図の d 部分に当る金額を算出して控除することで、概算的に国際的二重課税を排除（放棄）することも考えられる。

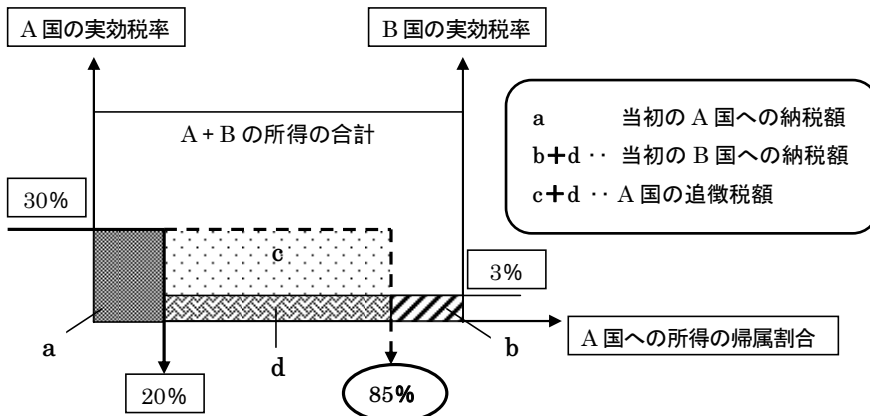
〔BEPS 最低租税負担制度のコンセプト〕

ある多国籍企業は、主に A 国で製造・販売の事業活動を展開しており、一方で、軽課税国である B 国に規模は小さいが経済実態のある販売会社を有して、これにグループの知的財産権を所有させ、ロイヤルティを支払っている。A 国は実効税率が 30%であり、B 国は優遇税制等により実効税率が 3%である。

この多国籍企業は、A 国と B 国の 2 力国のみで所得を計上しており、当初の A 国への所得の帰属割合はその合計の 20%として、図の a 部分を A 国に納税し、B 国への所得の帰属割合は 80%として、図の b+d 部分を B 国に納税した。

これに対し、A 国の税務当局は税務調査を実施し、「資産」、「人件費」、「売上」の定式配分コンセプトに基づいて、A 国への所得の帰属割合が「85%」であるとして、図の c+d 部分については A 国の課税権が浸食されていると判断して、この部分が追徴税額である処分を行った。

〔BEPS 最低租税負担制度のコンセプト図〕



このような「BEPS 最低租税負担制度」が成り立つためには、まずは、定式配分コンセプトが国際的に受け入れられ、そして、経済実態に基づいた国際的な所得の帰属が、国際課税原則の見直しの観点から、広く受け入れられる必要がある。また、ベネフィシャル・オーナーの概念も、国際的に統一化されていることも重要であると考えられる。しかし、これらの条件が揃うのは一朝一夕にはいかないものであり、今後の BEPS への各国の対応を注視していく必要がある。

したがって、「BEPS 最低租税負担制度」は、BEPS に対する「包括否認規定的な対応策」になる可能性があり理想的な対応かとも思われるが、その実現は難しいものと思慮される。

#### (4) 定式配分コンセプトを取り込んだ BEPS への APA・相互協議における対応策

上記以外に、定式配分コンセプトを取り込んだ現状で導入の可能性が見込める BEPS への対応策としては、多国間 APA、相互協議、仲裁制度に関して、以下のように考えるところである。

##### 定式配分コンセプトを取り込んだ多国間 APA の導入

多国籍企業の APA において、定式配分コンセプトに基づいた多国間 APA はどうか。すべての多国籍企業を対象とした一様な「世界的な定式配分方式」の導入は困難を極めるかと思われるが、一つの多国籍企業において、そのなかのある取引について関係する国・地域に限定して、多国籍企業の要望により行う多国間 APA であれば、世界的な定式配分方式が成立する可能性はあるのではないかと思慮する。

定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議相互協議では、二国間の権限ある当局 (Competent Authority : CA) による国際租税調整がなされるわけであるが、その調整が

うまく機能しないことも多いと聞くところであり、その場合に、最終的な手段として、定式配分コンセプトに基づいた国際租税調整の可能性がないであろうかと考えるところである。

##### 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度

さらに、相互協議が長期化したことで仲裁制度<sup>(13)</sup>が利用されるに至った場合には、その手続で組織される 3 人の仲裁パネルが、OECD モデル条約コメントリーや移転価格事案の場合には OECD 移転価格ガイドラインに配意して判断を行うこととされているが、この判断の段階で、定式配分コンセプトに基づいた判断を取り入れることができないかと考える。

具体的には、仲裁手続において利用できる複数の「定式配分コンセプト・モデル」を OECD が用意しておき、それらから作成される複数の配分パターンを、3 人の仲裁人の検討の対象に含めることができることにしてはどうかと考えものである。

- 
- (1) BEPS 報告書及び BEPS 行動計画の仮訳については、日本租税研究協会『税源浸食と利益移転 (BEPS) 行動計画』(2013.12)を参照されたい。
  - (2) 例としては、今日、その国又は利益に課税をする他方の国での課税プレゼンスなしに、他方の国の経済生活に深く関与することは、例えば、インターネットを經由してその国に居る顧客とビジネスをすることによって可能であることの指摘がなされている。
  - (3) 特定の取引等に係る法律等の解釈に関する納税者の照会に、税務当局が個別に回答するもの。
  - (4) そのためには、我が国のタックス・ヘイブン対策税制における適用除外基準について、これらが満たされていることが前提となる。
  - (5) ベネフィシャル・オーナーの概念としては、本庄資『オフショア・タックス・ヘイブンをめぐる国際課税』(日本租税研究協会、2013) 598 頁に以下のように述べられている。

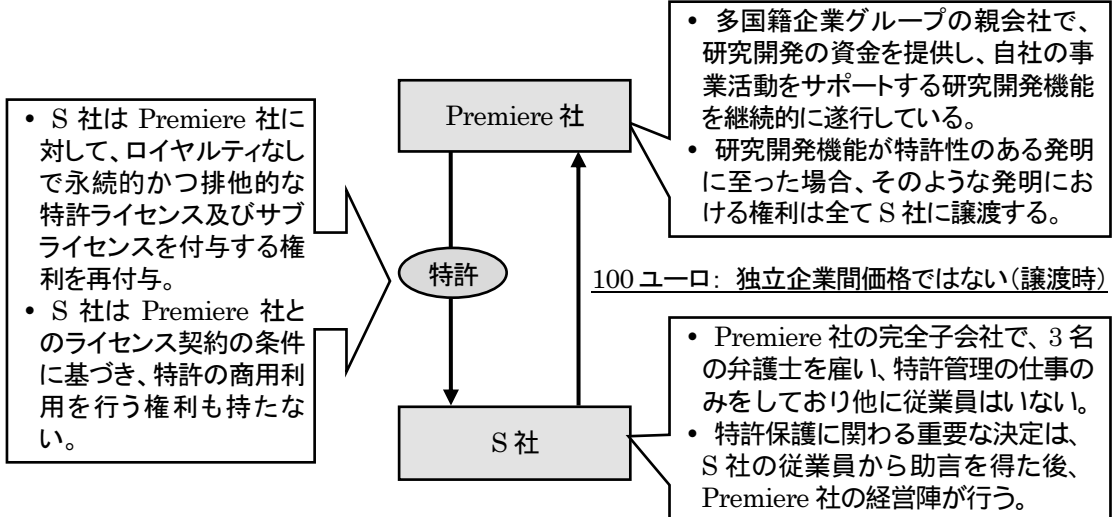
- Beneficial ownership の性格は通常の意味での legal ownership ではなく、「支配 (control) である。通常の場合、支配と法的権限 (legal entitle) は同一の者にあると考えられているが、この場合は異なる。法人格のある媒体に対する支配の行使とは何を意味するのか、誰が法人格のある媒体を究極的に支配するとみるべきか。状況によって異なるが、法人格のある媒体の法形態 (legal form) と実際のストラクチャーは、beneficial owner の発見にとって有用な起点になるが、それだけで判断できるとは考えられていない。
  - 所有権と支配との関係について考える場合、所有権 (ownership) は必ずしも自動的に支配 (control) を意味するものではない。
  - 資産の beneficial owner の性格は、それから benefit を得る程度の資産に対する支配を保有することである。法技術を弄して名義人・代理人・barer share などの利用によって自由に作ることができる Legal owner であるか否かは関係がない。
- (6) ベネフィシャル・オーナーの概念の国際的コンセンサスについては、1989年のアルシュ・サミットの経済宣言を受けて設立された政府間機関である FATF (Financial Action Task Force : 資金洗浄に関する金融活動作業部会) が、ベネフィシャル・オーナーの定義を「究極的に顧客 (customer) を『所有』し又は『支配』する自然人及び又は取引が行われる基因となった人」としているが、これはマネーロンダリング対策等のための定義であり、常に自然人のことを指し、法人 (legal person) はベネフィシャル・オーナーにはならない。本庄・前掲注(4) 597頁。したがって、このような概念は、BEPSの観点のためのベネフィシャル・オーナーの概念としては、そのままでは適用できないものである。
- (7) EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion, COM (2012) 722 final.
- (8) 詳しくは、増井良啓「多国籍企業の利子費用控除に関する最近の議論」『消費税と国際課税の大きな潮流 日本租税研究協会第65回租税研究

- 大会記録』(2013)を参照されたい。
- (9) このような所得金額の算定において「妥当と見込まれる」とは、税務当局の観点からではなく、経済常識的に見て一般的な社会人に受け入れられるという観点から、恣意性を排除したうえで判断されるべきである。
- (10) このような例としては、OECD 移転価格ガイドラインの見直しがなされた場合に、我が国の移転価格税制に係る法人税の法令が改正されることがあげられる。
- (11) 「最低租税負担」というネーミングではあるが、これは定式配分コンセプトに基づいて算定した所得に対して通常の税率により税額を算出するものであり、いわゆる軽減税額を多国籍企業に与えるという優遇税制を創設するのではない。
- (12) 多国籍企業は相互協議を申請するのではなく、A国で訴訟を提起することも可能である。
- (13) 我が国では、2010年8月25日に署名がなされた新日蘭租税条約で、初めて導入がなされた制度であり、相互協議が2年以内に合意しなかった場合に、納税者からの要請で仲裁手続に移行することができる。仲裁は、事案ごとに選定される3人の仲裁人によって仲裁パネルが組織され、その単純多数決で最終的な決定を下す。

無形資産の移転価格に関する 27 の事例の図解

- 2013.7.30 公表

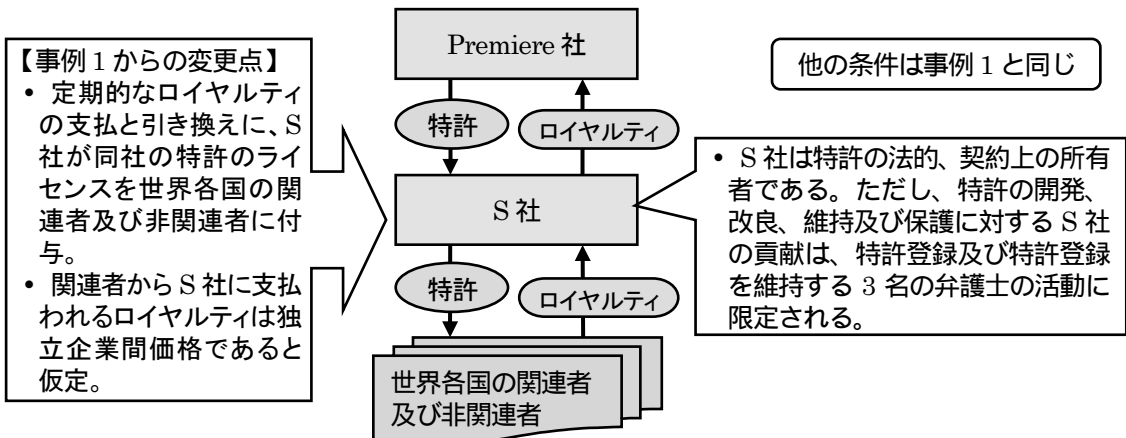
〔事例 1〕無形資産の法的所有の問題 (パラ 224 ~ 227)



〔結論〕

- Premiere 社は無形資産に帰属する所得を受け取る権利を有する。
- S 社は、「特許管理サービス」に対する独立企業間報酬の支払いを受けるべきだが、当該無形資産に帰属するその他の所得を受け取る権利を有すべきではない。

〔事例 2〕無形資産の法的所有 - 定期的なロイヤルティの支払 (パラ 228 ~ 230)

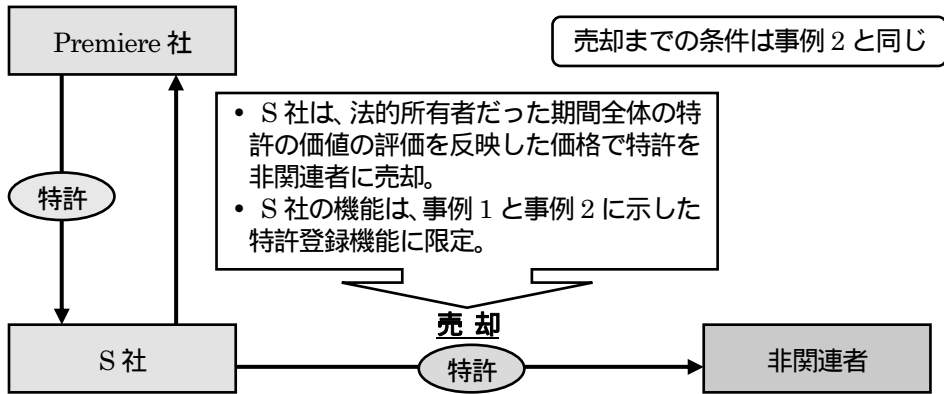


〔結論〕

- S 社は、3 名の従業員(弁護士)の活動により、遂行された機能に対する報酬を受け取る権利のみ有する。
- S 社は、特許登録機能に対して支払われる独立企業間報酬を上回るライセンスの取決めから得られる所得を最終的に維持する権利を有するべきではない。
- Premiere 社に支払われる報酬は、S 社がライセンス付与から得る予想収益から S 社が遂行する機能に対する適切なりターンを差し引いたものに相当する。



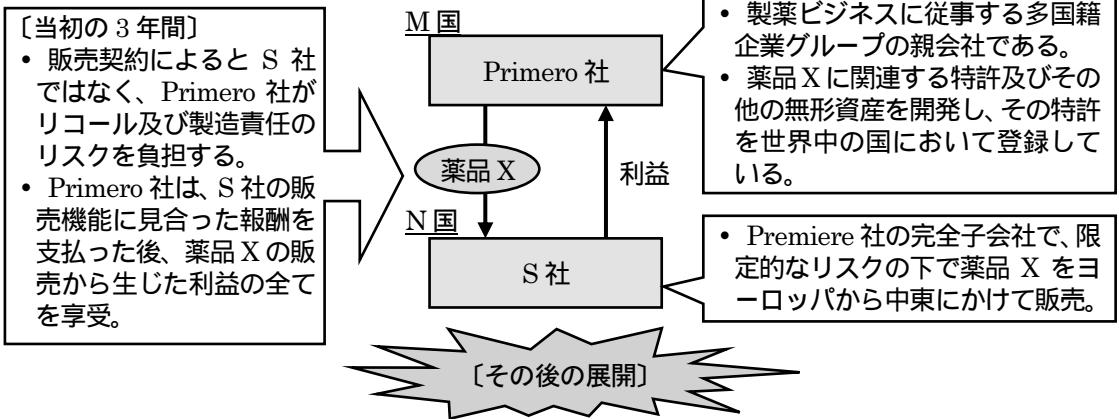
〔事例 3〕 無形資産の法的所有 - 売却処分からのリターンの配分 (パラ 231 ~ 232)



〔結論〕

- S 社の所得は、事例 2 と同額となるべきである。
- S 社が遂行する登録機能には報酬が支払われるべきだが、無形資産の処分から得られるリターンを含め、無形資産に帰属するリターンの配分について、特別な配慮はなされるべきではない。

〔事例 4〕 無形資産に関連するリスク (パラ 233 ~ 236)

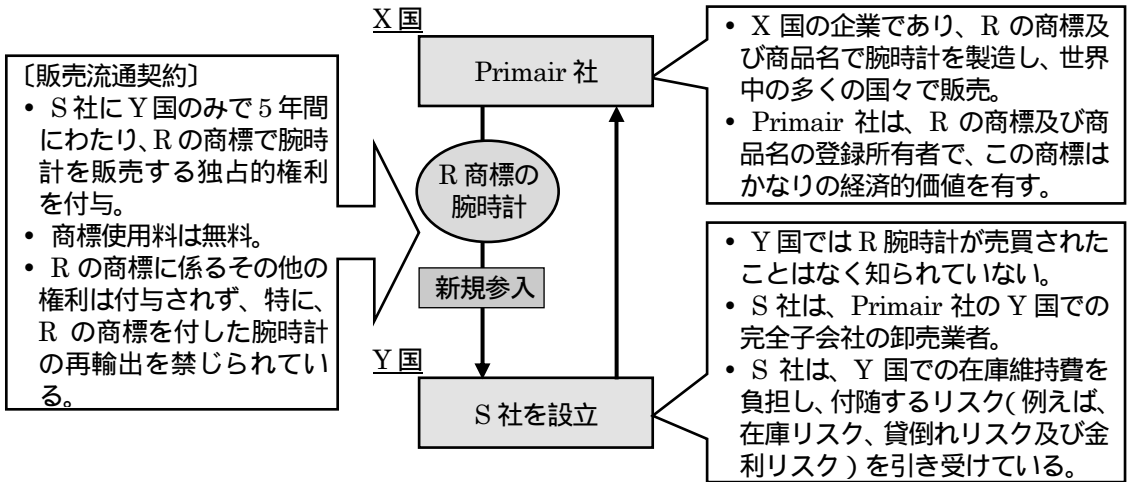


- 3 年間の営業の後、薬品 X が使用する患者にかなりの割合で深刻な副作用をもたらすことが判明し、薬品 X をリコールして市場から回収することが必要となる。
- S 社は、リコールに関連するかなりのコストの負担をする。
- Primero 社は、こうしたリコールに関連するコスト又はこれによって生じる製造物責任に係る賠償請求について、S 社に払い戻しをしていない……

〔結論〕

- この場合、Primero 社の薬品 X に関するリターンを享受する権利と、そのリスクに関するコスト負担の事実との間にミスマッチが存在。ミスマッチの解消には移転価格調整が適切と思われる。
- おそらく最も適切な調整は、リコール及び賠償責任に関連するコストを S 社から Primero 社へ配分することだろう。もう一つの方法として、全ての関連する事実に基づき、両当事者間の真のリスク配分を反映し、S 社への配分利益率を全ての年で増加させる。

〔事例5〕販売用無形資産 - マーケティング戦略 (パラ 237~242)



**〔Y国市場の開発〕**

- S社は、1年目から3年目の間に、Y国市場を開発するために、Primair社との契約に整合的な戦略に着手し、その過程でのマーケティング費用を負担し、契約に従い、その負担した費用について、Primair社からマークアップした額での払い戻しを受ける。
- S社がPrimair社を代理して実施したマーケティング活動に対して得る報酬は、比較可能性分析によって比較対象として特定・決定された非関連の広告及びマーケティング代理業者に支払われる報酬との比較に基づき、独立企業間価格と判断される。

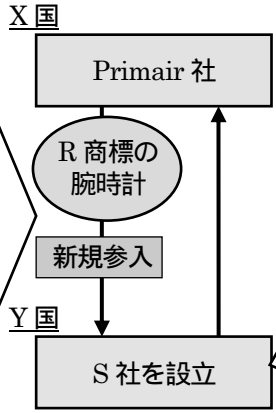
**〔結論2〕**

- こうした状況において、Primair社は、Y国の市場におけるRの商標及び商品名の活用から得られる所得で、S社に支払われる独立企業間報酬を超える部分について享受する権利を有する。

〔事例6〕販売用無形資産 - マーケティング戦略 (パラ 243 ~ 246)

【事例5からの変更点】

- S社には、Primair社との契約に基づき、詳細なコントロールを受けることなく、Y国におけるマーケティング計画の策定、執行が義務づけられている。
- Primair社は、マーケティング予算の審査、承認、マーケティング計画の詳細の策定を行わない。
- R腕時計の価格は、事例5の価格より低く設定。



他の条件は事例5と同じ

- S社は、マーケティング費用を負担し、マーケティング活動に関連した一定のリスクを引き受けている。
- S社は、マーケティング費用についてのPrimair社からの払い戻しも、その他の補償も受け取らず、Y国市場でのR腕時計の販売利益による収益のみを期待している。
- S社が事例6で引き受けるリスクは事例5の場合より大きい。

【Y国でのS社のマーケティング戦略】

- S社は、1年目から3年目の間に、Primair社との契約に従ってマーケティングを遂行し、2年目の終わり頃には、S社の努力のおかげで、Rの商標及び商品名がY国に定着。
- S社が得る利益は、比較対象となる独立販売業者及び卸売業者が、S社と同様のリスクとコストを負いながら、長期的なマーケティング及び流通契約に基づき、同種の製品について開業当初の数年間に得られる利益と同様の利益となっている。

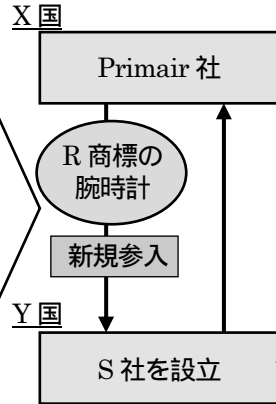
【結論】

- S社のリターンは、S社の貢献に対して支払われる独立企業間報酬を反映し、Y国におけるRの商標及び商品名から得られる所得の割合を正確に測定している。

〔事例7〕販売用無形資産 - マーケティング戦略 (パラ 247 ~ 251)

【事例6からの変更点】

- S社は、R腕時計に関するマーケティング及び流通の排他的権利を伴う長期契約に従って、事例6より多大なマーケティング活動を行い、そのコスト及び関連リスクを負う。
- R腕時計の再販売でS社が得た利益では、その貢献に見合った補償が十分になされていない。



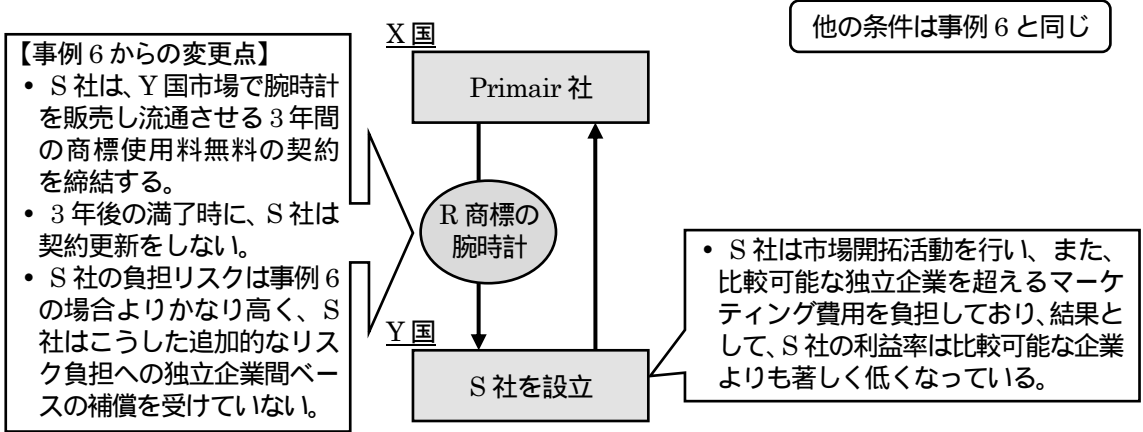
他の条件は事例6と同じ

- S社が負担するマーケティング費用の水準は、その特定された比較可能な独立販売業者及び卸売業者が負担するものをはるかに上回ると仮定する。
- 独立企業よりも著しく大きなコスト及びリスクを負担し、比較対象候補である独立販売業者や卸売業者よりも利益率は著しく低い。

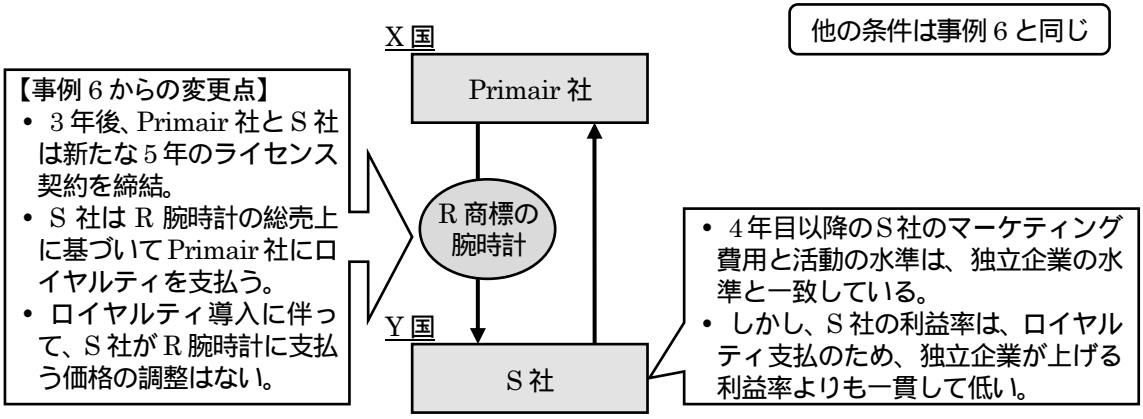
【結論：S社に必要とされる移転価格調整とは】

- S社がPrimair社からR腕時計を購入する際に支払う価格を引き下げること。そのような調整は、再販売価格基準法又は取引単位営業利益法が可能な場合には、比較可能な販売業者及び卸売業者が獲得する利益の利用可能データを用いて調整する。
- その他のアプローチとしては、R腕時計のY国での売上による合算利益を分割する残余利益分割法を適用できるかもしれない。
- S社が負担した比較対象法人が負担するレベルを超えた超過マーケティング費用を、Primair社がS社へ直接補償すること(その費用に対応する機能とリスクに応じた適切な利益要素を含む)。

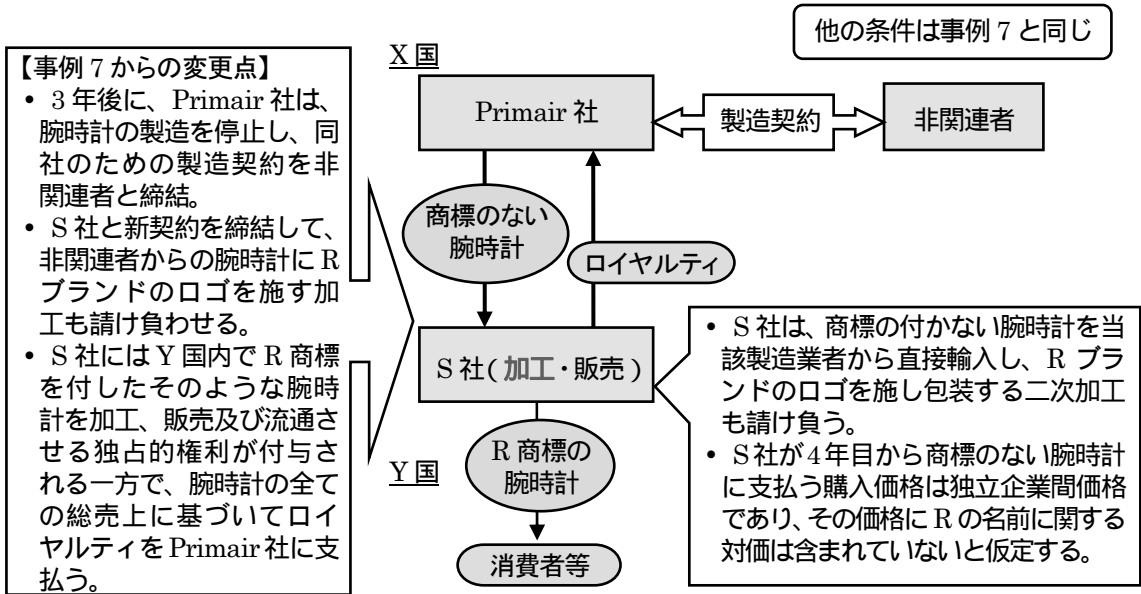
〔事例 8〕 販売用無形資産 - マーケティング戦略 (パラ 252~255)



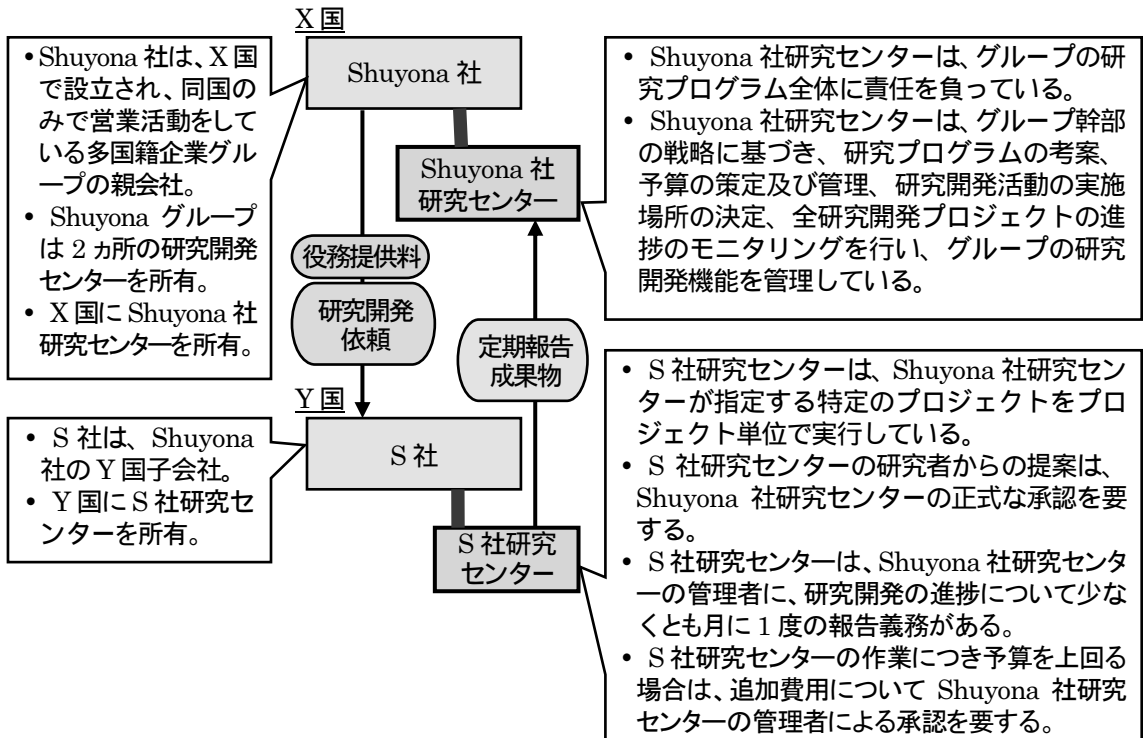
〔事例 9〕 販売用無形資産 - 商標へのロイヤルティの支払 (パラ 256~258)



〔事例 10〕 製造用無形資産 - 商標加工に係るロイヤルティ支払 (パラ 259 ~ 262)



〔事例 11〕 研究開発 - 多国籍企業の研究開発の分担 (パラ 263~265)



- Shuyona 社は、X国で設立され、同国のみで営業活動をしている多国籍企業グループの親会社。
- Shuyona グループは 2カ所の研究開発センターを所有。
- X 国に Shuyona 社研究センターを所有。

- Shuyona 社研究センターは、グループの研究プログラム全体に責任を負っている。
- Shuyona 社研究センターは、グループ幹部の戦略に基づき、研究プログラムの考案、予算の策定及び管理、研究開発活動の実施場所の決定、全研究開発プロジェクトの進捗のモニタリングを行い、グループの研究開発機能を管理している。

- S 社は、Shuyona 社の Y 国子会社。
- Y 国に S 社研究センターを所有。

- S 社研究センターは、Shuyona 社研究センターが指定する特定のプロジェクトをプロジェクト単位で実行している。
- S 社研究センターの研究者からの提案は、Shuyona 社研究センターの正式な承認を要する。
- S 社研究センターは、Shuyona 社研究センターの管理者に、研究開発の進捗について少なくとも月に 1 度の報告義務がある。
- S 社研究センターの作業につき予算を上回る場合は、追加費用について Shuyona 社研究センターの管理者による承認を要する。

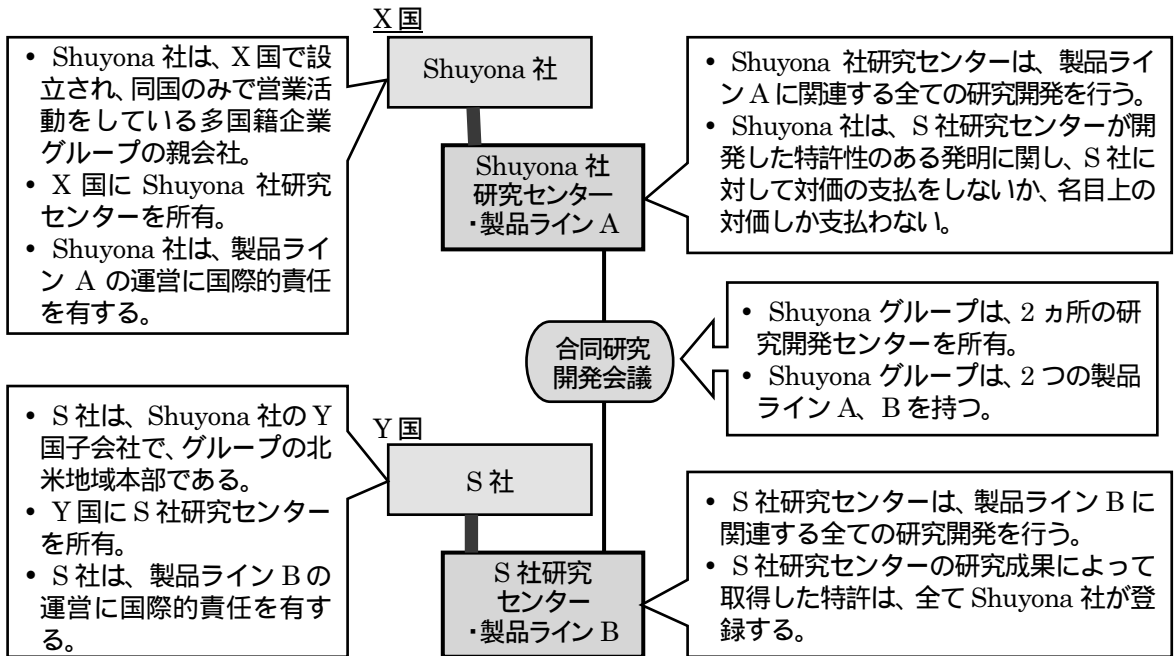
〔Shuyona 社研究センターと S 社研究センターとの契約内容〕

- Shuyona 社研究センターと S 社研究センターとの契約書において、S 社が引き受ける研究開発に関する全てのリスク及びコストを、Shuyona 社が負担する旨を明示。
- Shuyona 社は、S 社の研究及び開発活動に対し役員提供料を支払う。
- S 社研究センターの研究者が開発した、全ての特許、意匠及びその他の無形資産は、契約に従って Shuyona 社が登録する。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- Shuyona 社が無形資産の法的所有者であると認識することを出発点とする。
- Shuyona 社は自社及び S 社の研究開発作業をコントロールし、管理しており、Shuyona 社は予算策定、研究プログラムの策定、プロジェクト設計、資金調達、支出管理といった作業に関連する重要な機能を果たす。
- こうした状況下で、Shuyona 社は、S 社の研究開発努力を通して開発された無形資産から得られる可能性のある無形資産に関連するリターンを享受する権利を有する。
- 一方で、S 社は遂行した機能、使用資産、負担リスクに起因する無形価値に対して予期された貢献を反映した補償を受け取る権利がある。
- S 社に対して支払う役員提供料の額を決定するにあたり、S 社の研究者の相対的能力及び能率、実施中の研究の性質、その他の要因は比較可能性の要素とみなすべきである。
- 比較可能な研究開発の役員提供者が、当該役員に対して支払いを受ける額が移転価格調整に反映される必要がある。
- その調整は、役員が提供された年に関連づけられるものである。したがって、これは、S 社の研究開発活動から得られる将来の無形資産に関連するリターンを享受する Shuyona 社の権利には影響しないはずである。

〔事例 12〕 研究開発 - 多国籍企業の研究開発の分担 (パラ 266 ~ 269)



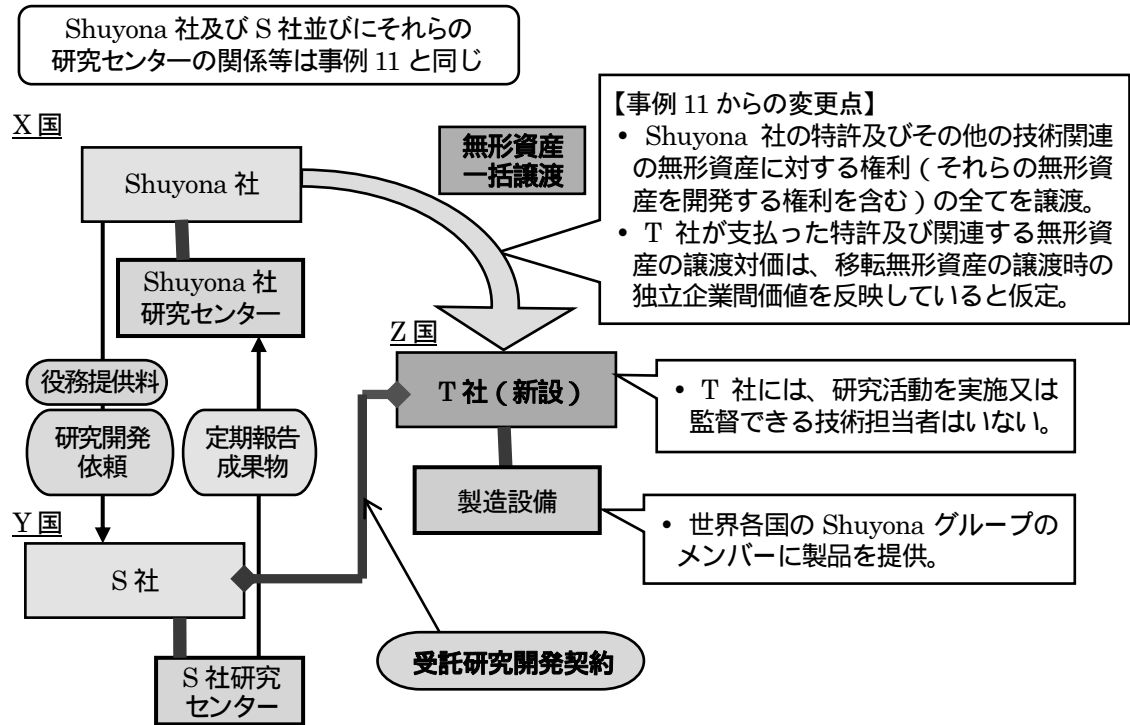
〔Shuyona 社研究センター及び S 社研究センターの運営状況〕

- Shuyona 社及び S 社の研究センターは、それぞれ独立して運営され、運営経費をそれぞれ独自に負担している。
- Shuyona 社と S 社の研究チームが集う「合同研究開発会議」は適時開催されて、研究方法や共通の問題について話し合われる。
- S 社研究センターは、Shuyona 社の経営幹部による全般的な運営方針に基づき、S 社の研究センターは独自に研究プログラムを開発し、予算を立て、研究開発プロジェクトの終了又は修正の時期を決定し、自社の研究開発スタッフを独自に雇用している。
- S 社研究センターは、S 社の製品ライン B の管理チームへの報告を行うが、Shuyona 社研究センターには報告しない。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- 事例 12 の検討では、S 社により開発された無形資産の移転後の法的所有者 / 登録者が Shuyona 社であると認識することを出発点とする。
- しかし、事例 11 とは異なり、Shuyona 社は、研究開発の管理、設計、予算策定、資金調達などの重要な機能を含め、S 社が遂行した研究機能の管理をしていない。
- 税務当局は、S 社がその機能、資産及びリスクの形成に貢献しているので、その貢献に対する S 社への適切な補償が、S 社が開発に成功した無形資産の権利の S 社の利用に対して、S 社がロイヤルティ又はその他の支払をすべきでないことを認めることにより確実になされることを指摘する以外には、Shuyona 社の特許に係る法的所有を認定することによって適切な移転価格の結果に達し得るであろう。
- したがって、S 社がそれらの無形資産を利用して得る将来の所得は、Shuyona 社ではなく S 社に分配されるであろう。
- Shuyona 社自体が製品ライン B の無形資産を活用する場合には、Shuyona 社は S 社に適切な対価を支払うべきである。

〔事例 13〕 研究開発 - 研究開発無形資産の一括譲渡 (パラ 270 ~ 274)



〔Shuyona 社及び S 社と T 社の受託研究開発契約の内容等〕

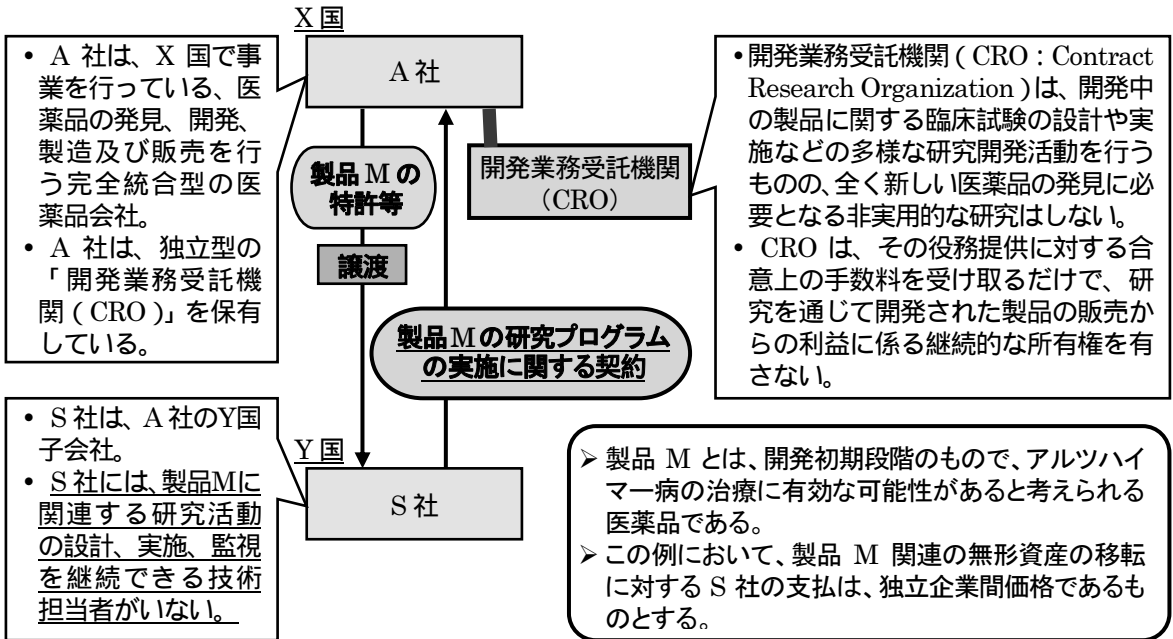
- T 社は、契約により今後の研究開発における失敗の可能性に関連する財務リスクを負担し、今後の全ての研究開発活動の費用を負担する。
- T 社は、Shuyona 社及び S 社に対し、実施された研究開発活動に対して、その研究開発活動のコストに研究サービスの提供に従事する非関係者のマークアップ・コスト利益の相当額を加算したものをベースとした役務提供料を支払う。
- Shuyona 社は、移転された無形資産のさらなる開発に関し、今後も、研究プログラムの開発及び設計を独自に行い、研究開発のための予算を立て、研究開発に携わる人員の配置水準を独自に決定し、特定の研究開発プロジェクトを続行又は終了するかに関して決定する。
- S 社も、事例 11 に述べた方法で、引き続き研究開発活動を行う。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- 事例 13 の検討では、Shuyona 社から T 社への研究開発無形資産の譲渡後においては、T 社が当該無形資産の法的所有者であると認識することを出発点とする。
- Shuyona 社は、遂行した研究機能、研究の管理及びコントロールで実施した機能に対し、対価を受け取る権利を有する。
- S 社もその研究機能に対して対価を受け取る権利を有するべきである。
- T 社は、製造機能と取得した無形資産への投資に対して対価を受け取る権利を有する。
- 加えて、T 社は、継続中の研究開発への資金提供に対し、対価を受け取る権利を有するべきである。
- こうした構造を伴う比較対象の特定は非常に難しいか不可能である場合がある。
- Shuyona 社の機能、資産及びリスクに支払われる対価の適切な水準を特定するには、利益分割法、評価テクニック又はその他の方法を必要とする場合がある。



〔事例 14〕 研究開発 - 製薬会社の研究開発無形資産の譲渡 (パラ 275 ~ 278)



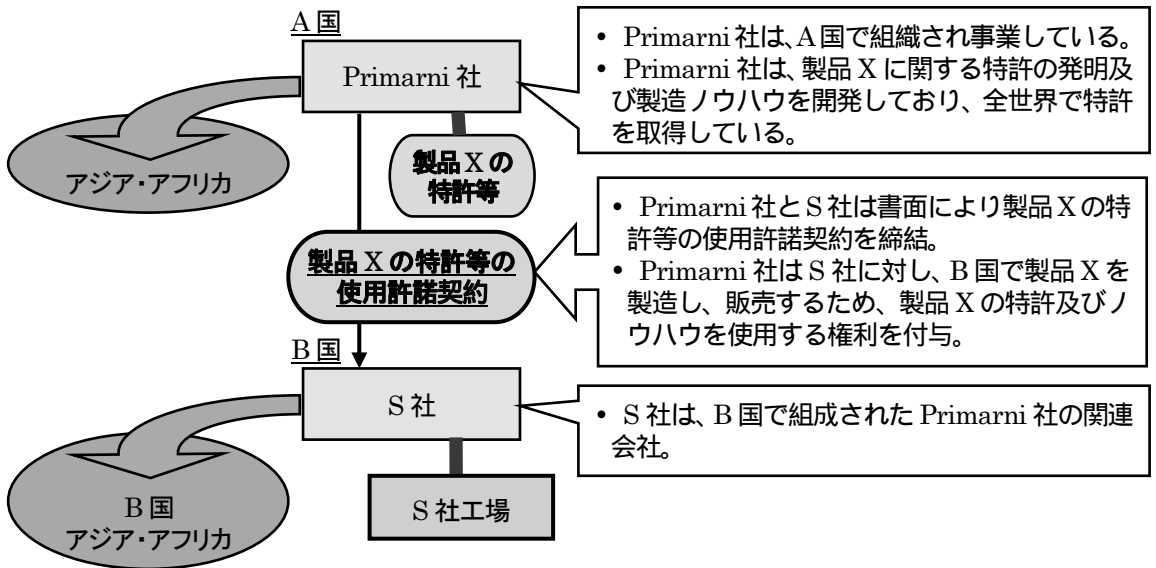
〔製品Mの研究プログラムの実施に関する契約の内容〕

- S社はA社と、製品M関連の無形資産がS社に移転される前と同様に、製品Mに関連する研究プログラムを実施する契約を締結。
- S社は、製品Mの継続的な研究に必要な資金をすべて提供し、このような研究が潜在的に失敗する財務リスクを負担。
- S社は、A社に当該契約の対価として、A社のCROが同様の行為を行う場合のコストにマークアップ・マージンを加算した額をベースとして役務提供料を支払うことに合意。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- 事例14の検討では、A社からS社への製品M関連の無形資産の移転後において、関連する契約及び登記に基づき、S社が製品Mの無形資産の法的所有者であると認識することを出発点とする。
- しかしながら、A社は引き続き、S社所有の無形資産に関連する機能を遂行しリスクを管理しており、これらの貢献に対して対価を受け取る権利を有する。
- こうした状況で、A社とCROとの取引は、製品Mに関するS社とA社間の取決めと比較できず、製品Mの無形資産に関してA社が継続中の研究開発活動に対して支払う必要がある独立企業間補償のベンチマークとしては使用されないであろう。
- S社は、A社との取引において、A社がCROとの取引で行っているような同一の機能を遂行、コントロールせず、同一のリスクもコントロールしていない。
- S社は無形資産の所有者ではあるが、無形資産に帰属するリターンのすべてを享受する権利を有するべきでない。
- S社には研究関連のリスクをコントロールする能力がないため、A社が関連リスクの大部分を負担していると見なされるべきであり、また、A社はパラグラフ[79]に示された重要な機能など、その機能に対して対価を受け取るべきである。
- このような状況で、A社はCROより多額のリターンを享受する権利を有するべきであり、よくあるように、適切な比較対象が特定不可能な場合、利益分割法、評価テクニック又はA社の適切な補償を特定する比較対象に直接依存しないその他の方法を適用することが必要になる場合がある。

〔事例 15〕 製造特許等の使用許諾契約（パラ 279～281）



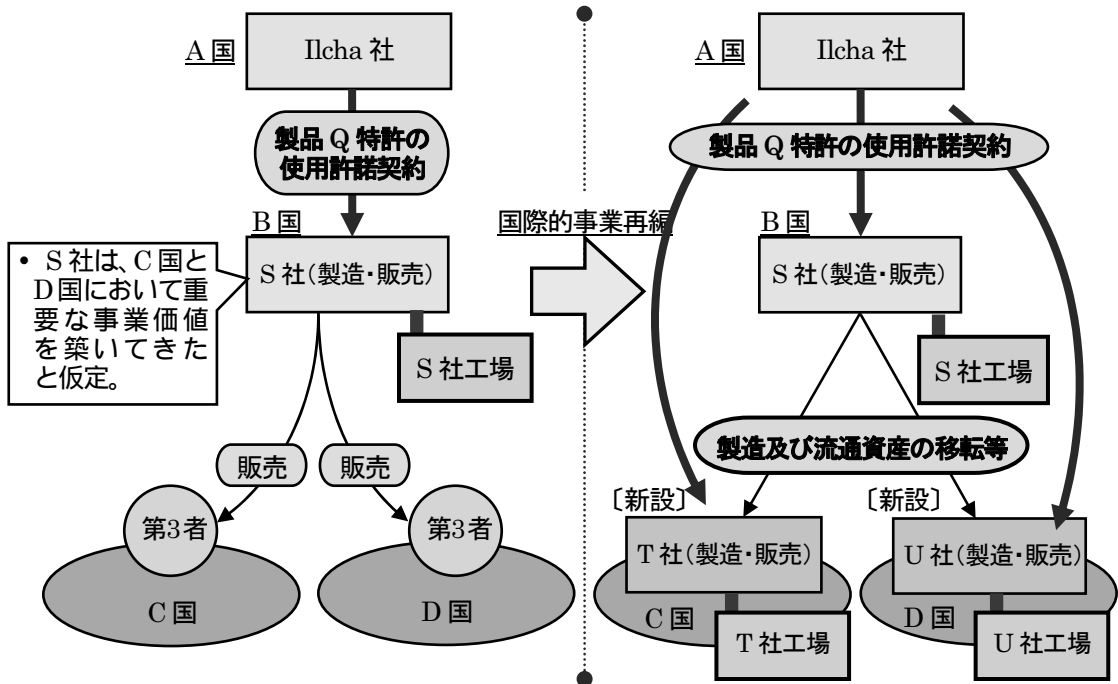
〔製品 X の特許等を用いた S 社の製品 X に係る製造・販売の状況〕

- S 社は、特許及びノウハウを使用して B 国で製品 X を製造すると仮定。
- S 社は、製品 X を B 国で非関連の販売会社に対し販売し、加えて、販売会社との契約内容から、製品 X をアジア及びアフリカ全域で営業をする関連の販売会社にも販売する。それらの関連の販売会社は、製品 X のユニットをアジア及びアフリカの顧客へ再販売する。
- それらの関連の販売会社によって支払われる製品 X の価格から、それら販売会社は販売機能に対する独立企業間収益を得られているが、しかし、製品 X の無形資産に関連する利益は得られないものである。
- Primarni 社は、アジア及びアフリカについて、保持している特許権を行使することで、それらの販売会社による製品 X の再販売を妨げたり、あるいは、これらの地域で営業活動を行っている関連販売会社に無形資産のロイヤルティ又はその他の対価を要求したりはしない。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- Primarni 社と S 社間の取引は、両当事者の行動に基づき、B 国に加えアジア及びアフリカに関する製品 X の特許及びノウハウの使用許諾であると性格づけるべきである。
- Primarni 社と S 社の取引について移転価格分析を行う際、両当事者の行動に基づき、S 社のライセンスはアジアとアフリカに拡大されたと見なされるべきで、B 国に限定されるべきではないと判断する。

〔事例 16〕 国際的事業再編時における無形資産の再配分 (パラ 282~284)



〔Ilcha グループの国際的事業再編の内容〕

**事業再編前**

- Ilcha グループは、長年にわたり、B 国で設立された完全子会社の S 社を通じて製品 Q を製造し、B 国、C 国、D 国で、販売してきた。
- Ilcha 社は製品 Q の設計に関連する特許を所有し、ユニークな商標及びその他のブランド無形資産を開発してきた。特許及び商標は、Ilcha 社が B 国、C 国、D 国で登録している。

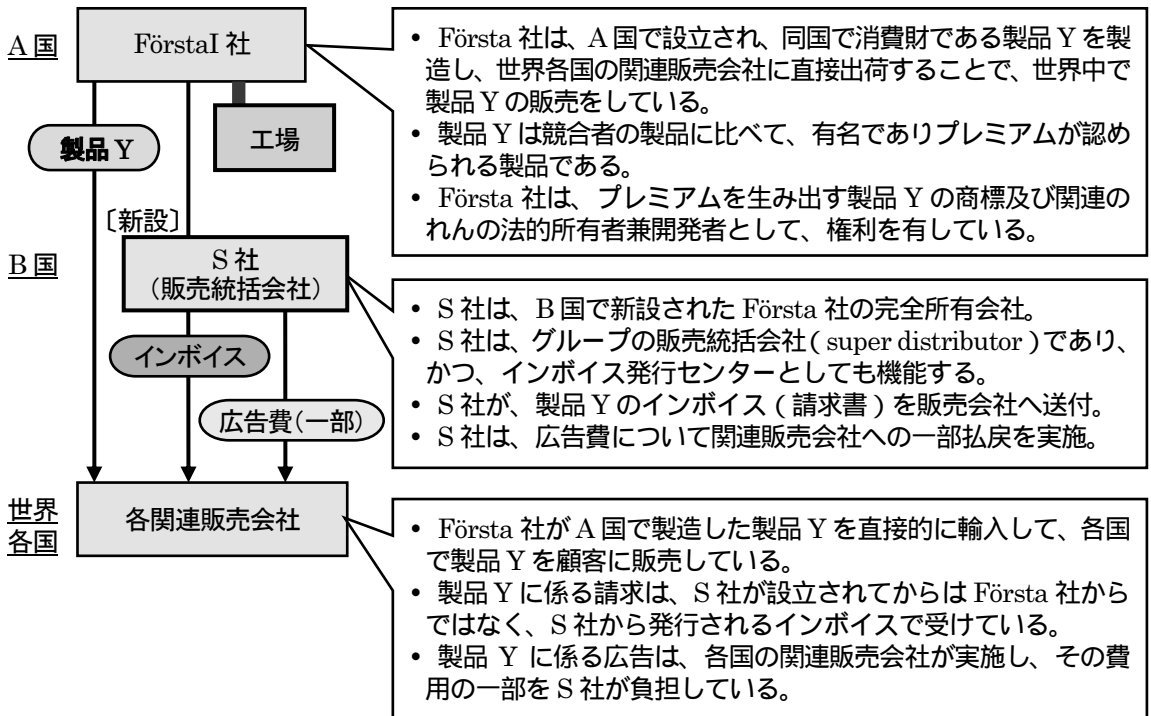
**事業再編後**

- Ilcha 社は、販売力強化のため、C 国と D 国に完全子会社の T 社と U 社をそれぞれ新設する。
- Ilcha 社は、これまで S 社が使用していた有形の製造及びマーケティング資産を、S 社から T 社及び U 社に移転させる。Ilcha 社と S 社は、C 国及び D 国における S 社の流通権を、対価の支払なしに終了させることに合意。
- Ilcha 社は、製品 Q の特許、商標及びその他の無形資産を、C 国と D 国において独占的に使用する権利を与える長期の使用許諾契約を T 社と U 社と締結。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- S 社が C 国と D 国で築いてきた重要な事業価値は、独立企業が購入意欲を見せるものであり、会計及び事業評価の目的で、S 社の C 国と D 国における事業の非関連者への売却に関して、購入価格の配分法において「のれん (goodwill)」とみなされるものである。
- S 社による T 社と U 社への事業用資産の一部譲渡、Ilcha 社による S 社の C 国と D 国における流通権の終了及び T 社と U 社への流通権の付与が同時に行われるのであれば、そのような会計上の「のれん」に関する価値を T 社と U 社へ譲渡することになる。
- T 社と U 社が製造及びマーケティング資産に対して S 社に支払う額に関する移転価格分析や、T 社と U 社が C 国と D 国の無形資産を使用する権利に係る Ilcha 社に対する支払額に関する移転価格分析を行う際には、非関連者との比較対象で会計上の「のれん」として反映される T 社と U 社への移転事業価値が考慮されるべきである。
- 言い換えれば、C 国と D 国における継続事業に対する T 社と U 社の各支払額は、このような買収の会計上における「のれん」として扱われる額の支払も含めた非関連者による支払価格であるべきである。

〔事例 17〕販売統括会社への無形資産からの所得の帰属（パラ 285～289）



〔S 社から関連販売会社への請求及び広告費の払戻の実態〕

- S 社から各関連販売会社への製品 Y の価格は増額調整されており、これにより、広告費の S 社への移転にかかわらず、各関連販売会社の営業利益率は一定になっている。
- 関連販売会社の営業利益率は、製品価格と広告費の払戻の同時作用により、独立企業間価格であると仮定する。
- S 社は、広告関連機能を一切有しておらず、製品販売に関するリスク・コントロールもしていない。

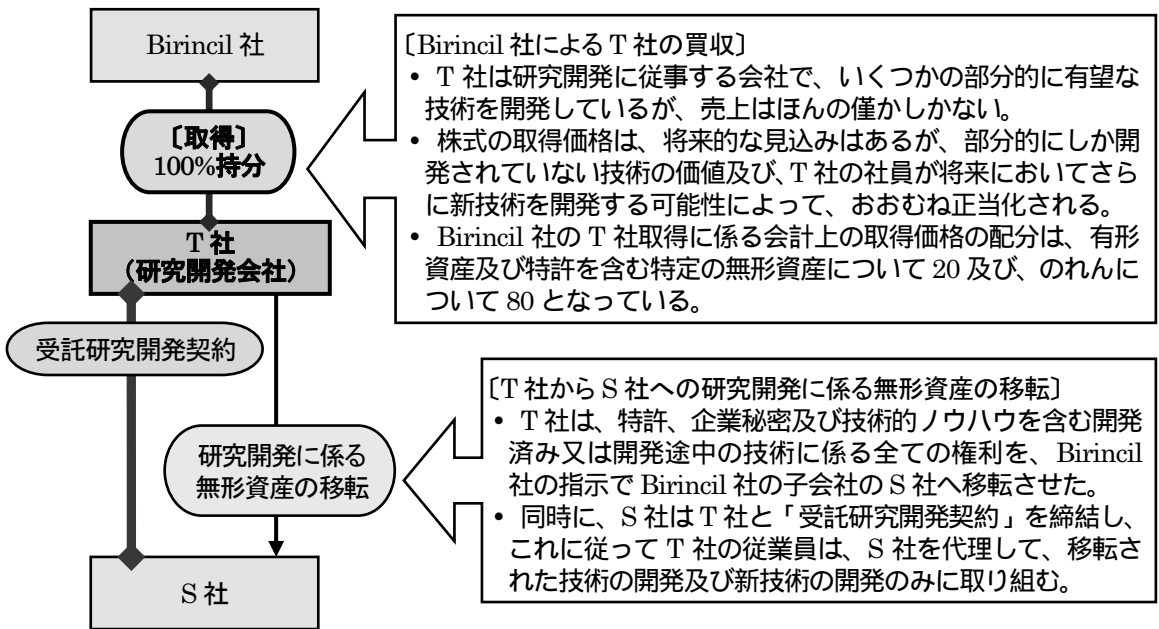
〔S 社への請求額の減額による Första 社の所得の減少〕

- 3 年目に、S 社への Första 社の請求額が減少した。
- このような減額について、Första 社及び S 社は、S 社が関連販売会社に支払った広告費を通じて製品 Y に関するのれんに付随する無形資産を築いており、これに関連する所得を享受する権利を有することから正当なものであると主張。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- 実質的に、S 社は、製品 Y に関連するのれんやその他の無形資産の利用から得られる所得を要求することはできない。
- S 社は、無形資産の開発、改良、維持及び保護に関連する機能を遂行せず、リスクを負うこともコントロールすることもしていない。実質的に、S 社はコストも負担していない。
- この場合には、3 年目以降における Första 社の所得を増額する方向で、税務当局が移転価格調整を行うことは適切であろう。

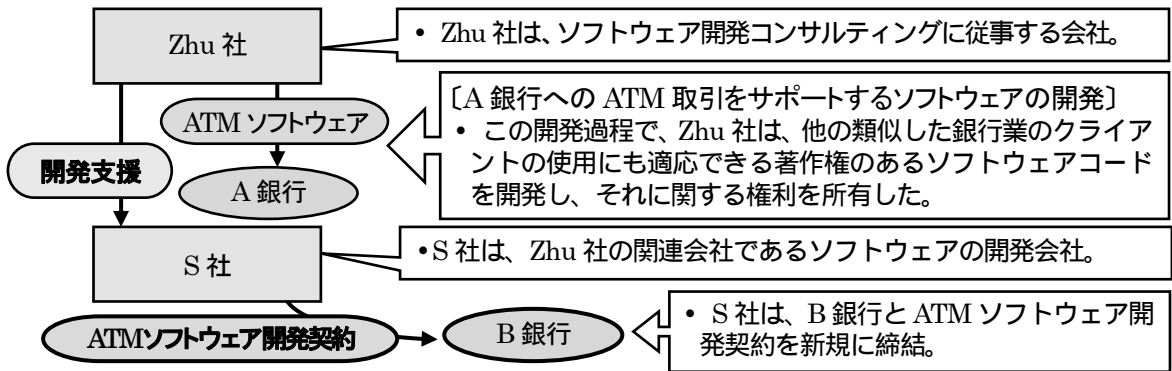
〔事例 18〕 研究開発会社を取得した場合の国際的事業再編（パラ 290～292）



〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- T 社から移転する無形資産に対して S 社が支払う対価及び T 社が提供する継続的な研究開発業務に対して支払う対価の移転価格分析を行うに当たり、S 社に移転した無形資産と T 社が引き続き保有する無形資産とを具体的に特定することが重要である。
- 会計上の取得価格の配分に含まれる無形資産の定義及び評価は、移転価格とは関連しない。Birincil 社が T 社の株式に対して支払った 100 は、T 社の事業に対する独立企業間価格である。
- 当該事業のすべての価値は、S 社に移転した有形資産及び無形資産の価値や、T 社に残った有形資産、無形資産及び労働力に反映されるべきである。
- 事実によっては、取得価格の配分において「のれん」とされた価値は、その他の T 社の無形資産とともに S 社へ移転しているかもしれないし、T 社に残されているかもしれない。
- 独立企業原則の下では、T 社には、そのような価値に対する対価を与えられる権利が、移転した無形資産の権利に対して S 社が支払う価格の一部として、又は、取引後の数年間の研究開発業務に対して T 社に支払われる対価を通して、付与されるべきである。
- 一般的に、国際的事業再編によって、部分的に価値が消滅したり破壊されたりすることはありえないと想定すべきである。

〔事例 19〕 関連会社へのソフトウェア開発支援（パラ 293～295）



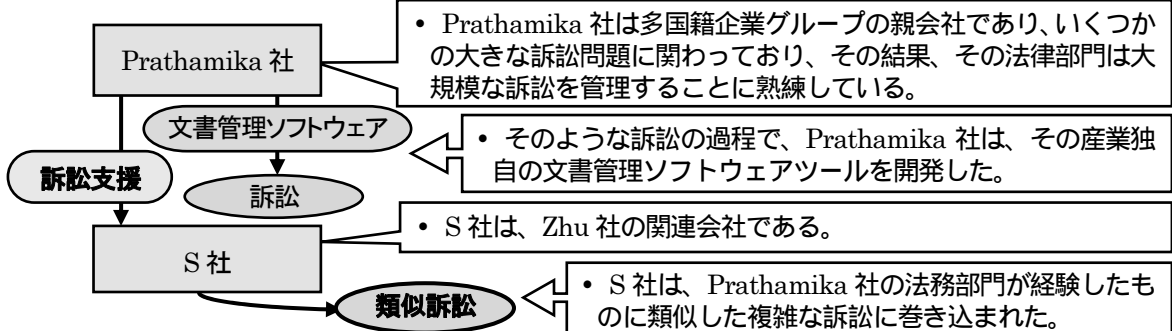
〔Zhu 社の関連会社 S 社と B 銀行との ATM ソフトウェア開発契約への対応等〕

- Zhu 社は、A 銀行の開発作業に従事した社員を S 社に派遣して支援することに同意。
- こうした A 銀行の社員は、著作権のあるソフトウェアコード等にアクセスでき、S 社は当該コードや役務を B 銀行への開発作業で活用でき、最終的に B 銀行は ATM ネットワークを管理するソフトウェアシステムを S 社から取得し、これにはその使用許諾も含まれる。
- Zhu 社の著作権のあるコードは、S 社が B 銀行に供給したソフトウェアに埋め込まれ、このコードは、第三者の許諾なしのコピーに対する著作権侵害の申立てを十分に正当化できる。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- S 社が Zhu 社から、対価の支払を必要とする 2 つの便益を受けたと認識すべきである。
- 第一に、B 銀行の仕事に従事するために Zhu 社の社員の役務提供であり、第二に、Zhu 社に著作権のあるソフトウェアに係る権利を受領し、B 銀行に納めたソフトウェアシステムに用いた。
- S 社が Zhu 社に支払う対価は、役務とソフトウェア権利の両方に係る対価を含むべきである。

〔事例 20〕 関連会社への訴訟支援（パラ 296～298）



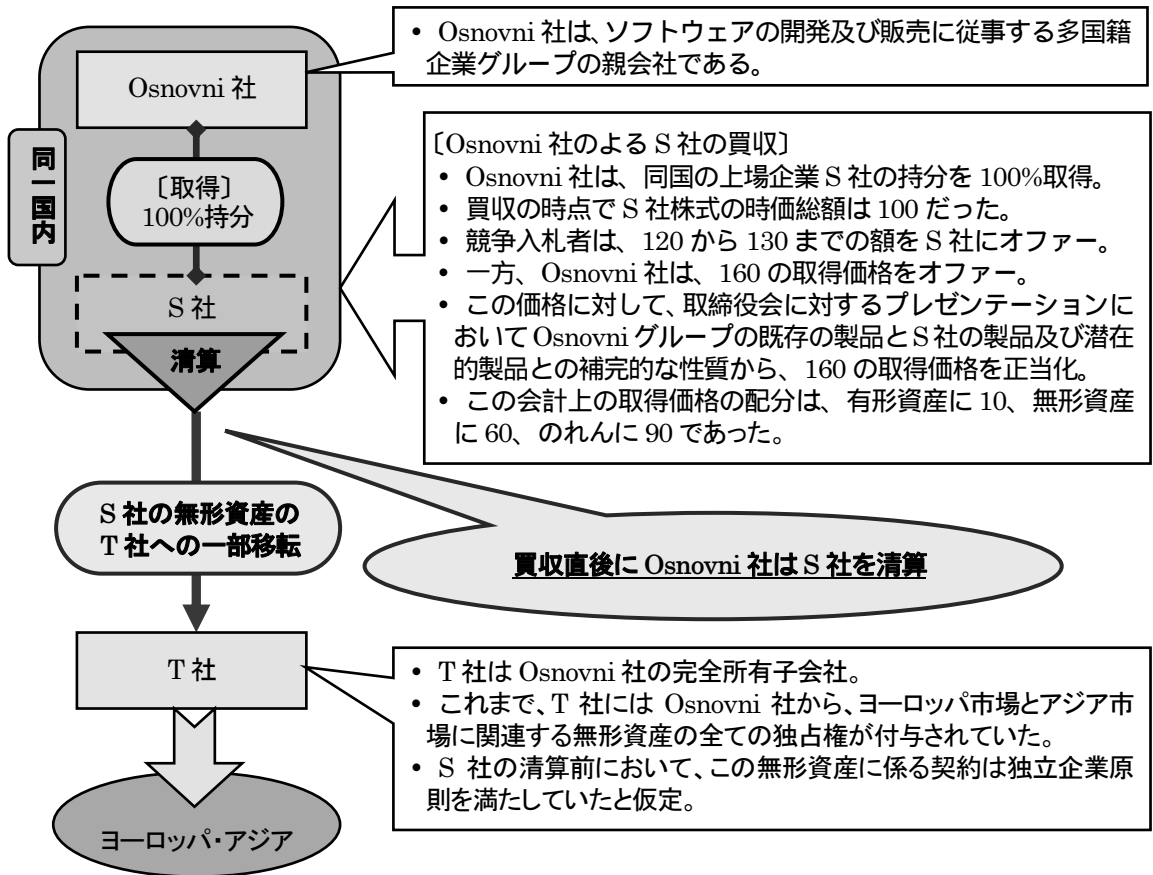
〔Prathamika 社の S 社に対する支援内容〕

- Prathamika 社は、その法務部門から 2 名を S 社に派遣し、S 社の訴訟に従事させることに同意。
- 派遣された 2 名は、その訴訟に関する文書の作成・管理に責任を負っており、彼らは Prathamika 社の文書管理ソフトウェアツールを利用した。
- ただし、Prathamika 社は、その文書管理ソフトウェアを他の訴訟に使用する又は S 社の顧客に提供する権利は S 社に与えない。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- こうした状況下では、Prathamika 社が役務提供契約（訴訟支援）の一部として S 社に無形資産の権利を移転したと扱うことは適切でない。
- しかし、Prathamika 社の法務部門の社員は経験豊富であるという事実及びその役務をより効果的・効率的に提供できるソフトウェアツールの使用は、Prathamika 社に対して請求される役務提供料に関する比較可能性分析において考慮すべきである。

〔事例 21〕 企業買収により取得した無形資産の関連会社への付与（パラ 299～303）



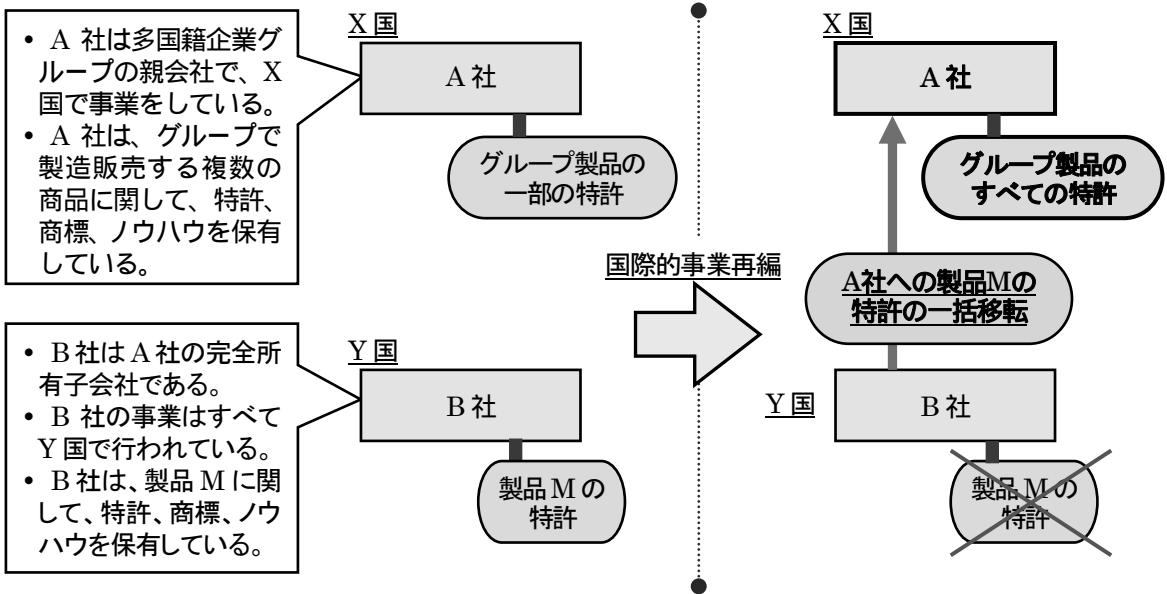
〔S 社の清算に伴うその無形資産の T 社への一部移転〕

- S 社の買収直後に、Osnovni 社は S 社を清算。
- その後、S 社製品に関連する無形資産の権利について、T 社にヨーロッパ市場とアジア市場における排他的かつ永続的なライセンスを付与。

〔結論：T 社に付与される S 社の無形資産に係る独立企業間価格の決定〕

- T 社に付与される S 社の無形資産について独立企業間価格を決定する際には、取得価格に含まれる S 社株式の総額時価を超えたプレミアムを考慮すべきである。
- そのプレミアムについては、T 社に割当てられたヨーロッパ市場及びアジア市場における Osnovni グループ製品と買収された製品の補完的な性質が反映される範囲で、T 社は、移転された S 社の無形資産及び取得価格のプレミアムの適切に反映された無形資産の権利に対する対価を支払うべきである。
- 取得価格のプレミアムについては、T 社が販売するヨーロッパ市場及びアジア市場以外の市場での製品の補完性に帰属する限りにおいて、T 社が支払う独立企業間価格の算定に関して考慮されるべきではない。
- 会計上の取得価格の配分における無形資産に帰属する価値は、移転価格上の独立企業間価格の算定とは関連性はない。

〔事例 22〕 国際的事業再編 - グループ間における特許の集約 (パラ 304 ~ 307)



〔A 社への製品 M の特許の一括移転 - グループ内の特許の集約(国際的事業再編)〕

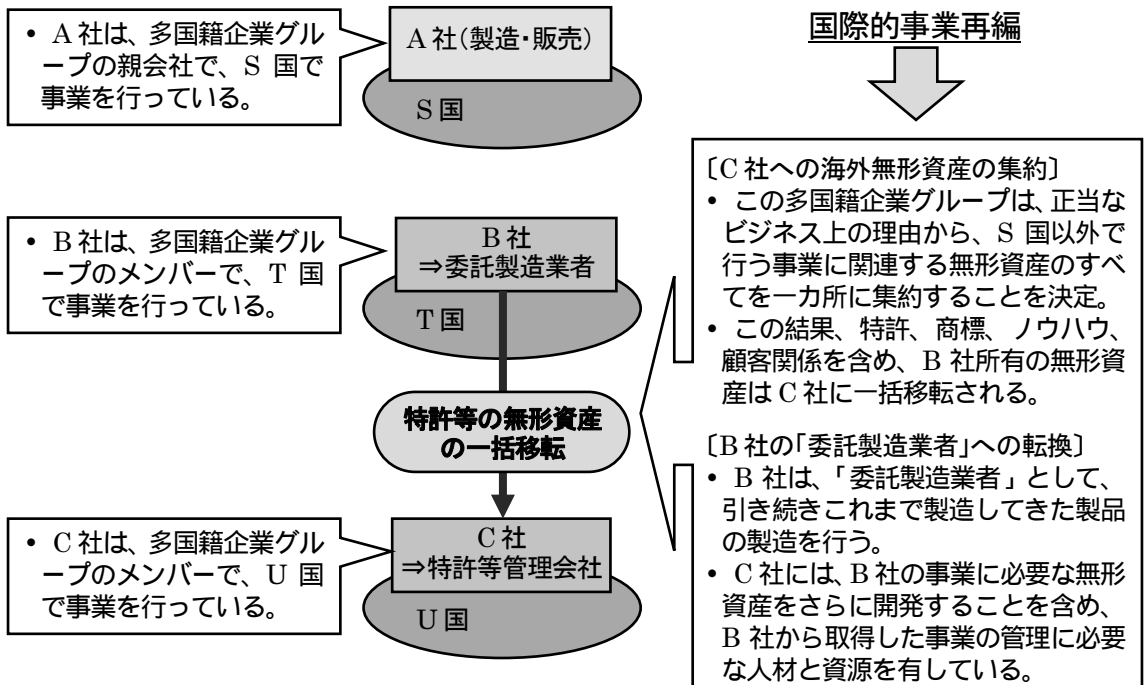
- グループの特許保護と偽造防止等のビジネス上の妥当な理由で、この多国籍企業グループはグループ内の特許の所有権を A 社に一元化することにした。
- この結果、B 社は製品 M の特許を一括払いの価格で A 社に売却する。
- A 社は譲渡後、製品 M に係る継続中の全機能を遂行する責任を負い、製品 M に関連するリスクのすべてに責任を負いコントロールする。
- 詳細な比較可能性分析と機能分析に基づき、この多国籍企業グループは、独立企業間価格の決定に使用可能である非関係者の比較対象を特定できないとの結論を出した。
- A 社と B 社は、合意した価格が独立企業間価格に合致しているかを判定する際に使用される最適な移転価格算定方法は評価テクニック(valuation techniques)の適用であると結論づけた。

〔結論：A 社への製品 M の特許の一括移転に係る独立企業間価格の算定〕

- 評価担当者は、資産及び特許を直接評価する評価方法の適用により、製品 M の特許の税引後の純現在価値を 80 と算出する。
- その分析は、製品 M の競合する産業界で一般に適用されるロイヤルティ率、割引率、耐用年数に基づいている。
- しかしながら、製品 M 及びその特許権とその産業界の標準的な製品との間には、重大な差異があり、そのため、その分析で用いられたロイヤルティ率は、CUP 法の分析に必要な比較可能性の基準を満たしていない。この評価では、これら差異についての調整が要求される。
- 加えて、その分析では、A 社は製品 M の事業全体の分析をベースにした DCF を実施する。
- その分析では、A 社は、潜在的買収で標準的に用いる評価パラメーターに基づいて、製品 M の事業全体の純現在価値を 100 と算定している。
- 製品 M の事業全体の評価が 100 であるのに対し、その特許の保有評価は 80 で、これらに 20 の差異があるが、この差異は、ルーティン機能のリターン純現在価値が B 社により遂行された機能を十分に反映しておらず、B 社に残された商標とノウハウの価値に係る認識が不十分だからである。
- これらの状況から、特許に帰属する価値 80 の信憑性を、さらに検証することが求められる。



〔事例 23〕 国際的事業再編 - 委託製造業者への転換と無形資産の移転 (パラ 308~310)



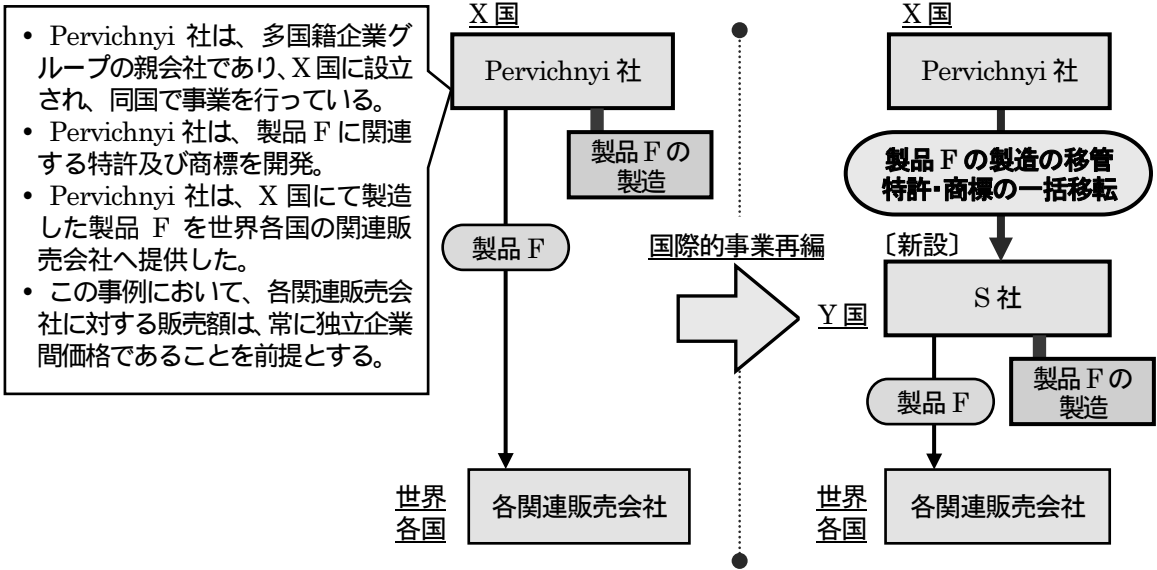
〔B社からの無形資産の一括移転に係る独立企業間価格の検討〕

- 多国籍企業グループは、C社からB社に支払われる独立企業間価格の移転価格分析で使用できる非関連者の比較対象を特定できない。
- 詳細な比較可能性分析と機能分析に基づき、多国籍企業グループは、最適な移転価格算定方法は、移転された無形資産の価値を決定する評価テクニックを適用することであると結論づけている。
- 評価を実施する際、多国籍企業グループは、具体的な無形資産のすべてに関連する特定のキャッシュフローを確実に分離できない。

〔結論：B社からの無形資産の一括移転に係る独立企業間価格の算定〕

- こうした状況においては、C社がB社の売却無形資産に対して支払う独立企業間対価を決定する際、資産ごとの評価を試みるより、移転された無形資産を一体として、その総額で評価するほうが適切なことがある。
- このことは、特に、個別に特定された無形資産と個別に評価されたその他の資産価値を最善に見積もって出した合計と、事業全体の価値に大幅な差異がある場合に該当する。

〔事例 24〕 国際的事業再編 - 具体的な設例による比較検討 (パラ 311~320)



〔この事業再編に係る前提 - 割引キャッシュフローの評価の計算方法を論証するために使用〕

- Pervichnyi 社の関連販売会社は、今後 5 年、製品 F を年間 1000 個販売するものとする。
- 前年度まで、Pervichnyi 社の製品 F の売上原価は、年間 600 であり、X 国での製造を続ける限りこの額が維持されることが予想される。本製品の製造が Y 国の S 社へ移転した場合、同数を製造した際の売上原価は、年間 500 に下がると見込まれる。
- 関連販売会社の販売費は、年間 100 である。
- X 国では 30% の法人税が課されるのに対し、Y 国では 10% である。
  - ・ 関連販売会社の所得への税率は、10% である。
  - ・ 譲渡された無形資産の有効期間は、5 年である。
  - ・ 製造活動に対する適切なルーティン機能のリターンは、売上原価の 5% である。販売活動に対する適切なルーティン機能のリターンは、売上の 2% である。
  - ・ 製品 F 関連事業のリスクを考慮して、DCF 分析(割引キャッシュフロー分析)における割引率は常に 14% である。

〔上記の前提における Pervichnyi 社及び S 社の割引キャッシュフロー(DCF による)〕

- Pervichnyi 社が X 国で自ら製品 F を製造し続けた場合の結果は、表 1 のとおりであり、表 1 は「601」の残余キャッシュフローを生み出せるという事実を反映している。
- S 社が製品 F を製造した場合の結果は、表 2 のとおりであり、表 2 は、現在価値で「1097」の税引後の残余キャッシュフローを生み出す可能性がある事実を反映している。
  - ⇒ なお、表 1 の Pervichnyi 社の税引後キャッシュフローの現在価値と、表 2 の S 社の残余キャッシュフローの現在価値にある差異は、複数の要因に帰せられる。この要因には、S 社での製造コストが低いこと、Y 国の税率が低いことなどが挙げられる。
- Pervichnyi 社にとって考えられる他のオプションは、当該無形資産の所有権を保有したままで、S 社もしくは S 社以外の他の会社に、Pervichnyi 社の代わりに製品 F を製造させることである。
- このオプションによった場合の結果は、表 3 のとおりであり、Pervichnyi 社は当該無形資産を S 社に移転することなく、低価格で製品 F を製造する恩恵をすべて受けられると想定すると、当該無形資産に帰属する税引後キャッシュフローの現在価値は「853」である。
  - ⇒ Pervichnyi 社がこのとおりにできるかは、事実と状況のすべてに依存する。Pervichnyi 社が、S 社に Y 国で製品を製造させることに帰属するロケーション・セービングの一部又は全部を割り当てられるべきかを決定する際に考慮すべき要因についての議論は、パラグラフ[2-5]を参照のこと。

表1

販売者側視点による - Pervichnyi社が無形資産を保有

Pervichnyi 社が製造し販売会社へ販売する場合

Pervichnyi		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	880	880	880	880	880	
	売上原価	600	600	600	600	600	
	販売費用	0	0	0	0	0	
	営業利益	280	280	280	280	280	
	税率	30%	30%	30%	30%	30%	
	税額	84	84	84	84	84	
	税引後利益	196	196	196	196	196	
	NPV (14% DR)	172	151	132	116	102	<b>673</b>
	税引後機能的 リターン	21	21	21	21	21	
	税引後残余 キャッシュフロー	175	175	175	175	175	
	NPV (14% DR)	154	135	118	104	91	<b>601</b>
販売会社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	880	880	880	880	880	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	20	20	20	20	20	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	2	2	2	2	2	
	税引後利益	18	18	18	18	18	
	NPV (14% DR)	16	14	12	11	9	<b>62</b>
合算結果		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	600	600	600	600	600	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	300	300	300	300	300	
	税額	86	86	86	86	86	
	税引後利益	214	214	214	214	214	
	NPV (14% DR)	188	165	144	127	111	<b>735</b>

表2

購入者側の視点による－S社が無形資産を保有  
S社が製造し販売会社へ販売する場合

S社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	880	880	880	880	880	
	売上原価	500	500	500	500	500	
	販売費用	0	0	0	0	0	
	営業利益	380	380	380	380	380	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	38	38	38	38	38	
	税引後キャッシュフロー	342	342	342	342	342	
	NPV (14% DR)	300	263	231	202	178	1174
	AfterTax Functional Returns	22.5	22.5	22.5	22.5	22.5	
	税引後残余キャッシュフロー	319.5	319.5	319.5	319.5	319.5	
	NPV (14% DR)	280	246	216	189	166	1097
販売会社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	880	880	880	880	880	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	20	20	20	20	20	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	2	2	2	2	2	
	税引後キャッシュフロー	18	18	18	18	18	
	NPV (14% DR)	16	14	12	11	9	62
連結結果		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	500	500	500	500	500	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	400	400	400	400	400	
	税率	40	40	40	40	40	
	税引後キャッシュフロー	360	360	360	360	360	
	NPV (14% DR)	316	277	243	213	187	1236

表3

販売者側の視点による—Pervichnyi 社が無形資産を保有  
Pervichnyi社が製造をS社に委託し、販売会社に販売する場合

Pervichnyi	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
売上	880	880	880	880	880	
売上原価	525	525	525	525	525	
販売費用	0	0	0	0	0	
営業利益	355	355	355	355	355	
税率	30%	30%	30%	30%	30%	
税額	106.5	106.5	106.5	106.5	106.5	
税引後キャッシュフロー	248.5	248.5	248.5	248.5	248.5	
税引後機能的リターン	0	0	0	0	0	
税引後残余キャッシュフロー	248.5	248.5	248.5	248.5	248.5	
NPV (14% DR)	218	191	168	147	129	<b>853</b>
S社	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
売上	525	525	525	525	525	
売上原価	500	500	500	500	500	
販売費用	0	0	0	0	0	
営業利益	25	25	25	25	25	
税率	10%	10%	10%	10%	10%	
税額	2.5	2.5	2.5	2.5	2.5	
税引後キャッシュフロー	22.5	22.5	22.5	22.5	22.5	
NPV (14% DR)	20	17	15	13	12	<b>77</b>
販売会社	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
売上	1000	1000	1000	1000	1000	
売上原価	880	880	880	880	880	
販売費用	100	100	100	100	100	
営業利益	20	20	20	20	20	
税率	10%	10%	10%	10%	10%	
税額	2	2	2	2	2	
税引後キャッシュフロー	18	18	18	18	18	
NPV (14% DR)	16	14	12	11	9	<b>62</b>
連結結果	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
売上	1000	1000	1000	1000	1000	
売上原価	500	500	500	500	500	
販売費用	100	100	100	100	100	
営業利益	400	400	400	400	400	
税率	111	111	111	111	111	
税引後キャッシュフロー	289	289	289	219	289	
NPV (14% DR)	254	222	195	171	150	<b>992</b>

〔結論〕

Pervichnyi 社の観点からの考察

- Pervichnyi 社から S 社に移転された無形資産の独立企業間価格を定義する際、両当事者の観点から、各当事者にとって合理的に利用可能な選択肢、事案に特有な事実と状況を考慮することが重要である。
- Pervichny 社は、税引後ベースで現在価値が残余キャッシュフローの「601」を下回る価格では無形資産を売却しないであろう。
- さらに、Pervichnyi 社が、S 社又は同様の状況の事業体に製品を製造させてコスト節減を達成可能であると仮定すると、Pervichnyi 社が、表 3 に示されるとおり税引後キャッシュフローが残余キャッシュフローの現在価値「853」を下回る金額で無形資産を譲渡すると信じる理由はない。
- Pervichny 社が外注により製造コスト節減を達成可能な場合、Pervichny 社には契約で製造作業を確立するという選択肢が得られる。合理的に利用可能な選択肢は、無形資産の譲渡価格を決定する際に考慮すべきである。

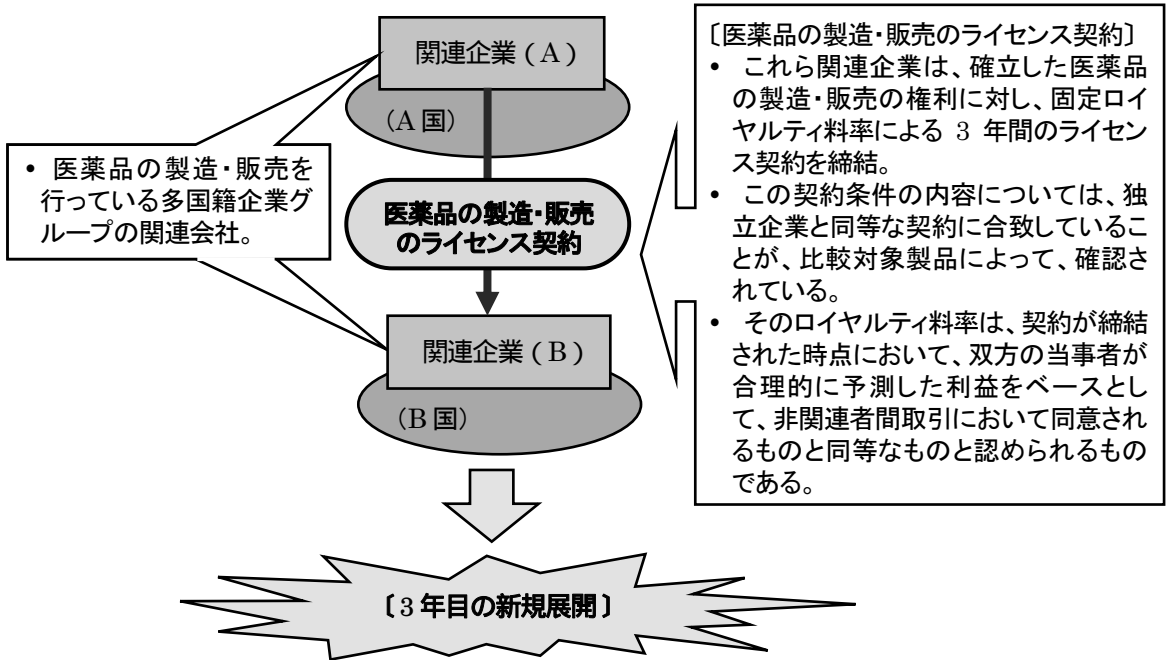
〈S 社の観点からの考察〉

- S 社は、関わる事実と状況をすべて考慮してから、取引を行わずに達成可能な価格に比べて税引後利益が低くなるような価格を支払うとは予想されない。
- 表 2 では、S 社が事業で無形資産を使用して創出可能な税引後キャッシュフローは「1097」としている。
- S 社にとって利用可能な製造コストの優位性を買手と売手で共有する方法、又は、S 社にとって利用可能な税制の優遇措置を買手と売手で共有する方法次第では、その他に利用可能な選択肢に比べ同等かそれ以上のリターンを Pervichny 社が享受し、取引自体が課税対象となる方法も含め、関連する事実をすべて検討して S 社が投資に対するプラスのリターンを享受するような価格で交渉が行われるかもしれない。

〈割引キャッシュフローアプローチを活用した移転価格分析〉

- 割引キャッシュフローアプローチを活用した移転価格分析では、独立企業間価格で取引する非関連者が、費用削減及び予想される税効果が無形資産の価格設定時にどの程度考慮しているかを検討する必要がある。
- ただし、その金額は、表 3 における Pervichnyi 社の税引後キャッシュフローに相当する価格と、取引そのものが課税対象になる場合を考慮し、S 社に投資とリスクに対する正の利益を生じさせる価格の範囲内であろう。
- これまでの分析は、実際の取引で必要となる分析と比較して、明らかに大幅に単純化され過ぎている。
- とは言えども、この分析には、DCF 分析の実施にあたり関連する事実と状況をすべて検討すること、このような分析で各当事者の見方を評価すること、移転価格分析を実施する各当事者にとって現実的に利用可能な選択肢を考慮することの重要性が反映されている。

〔事例 25〕「後知恵」の不適切な使用（パラ 321～324）



〔3年目の新規展開とロイヤルティ料率の変更の要否〕

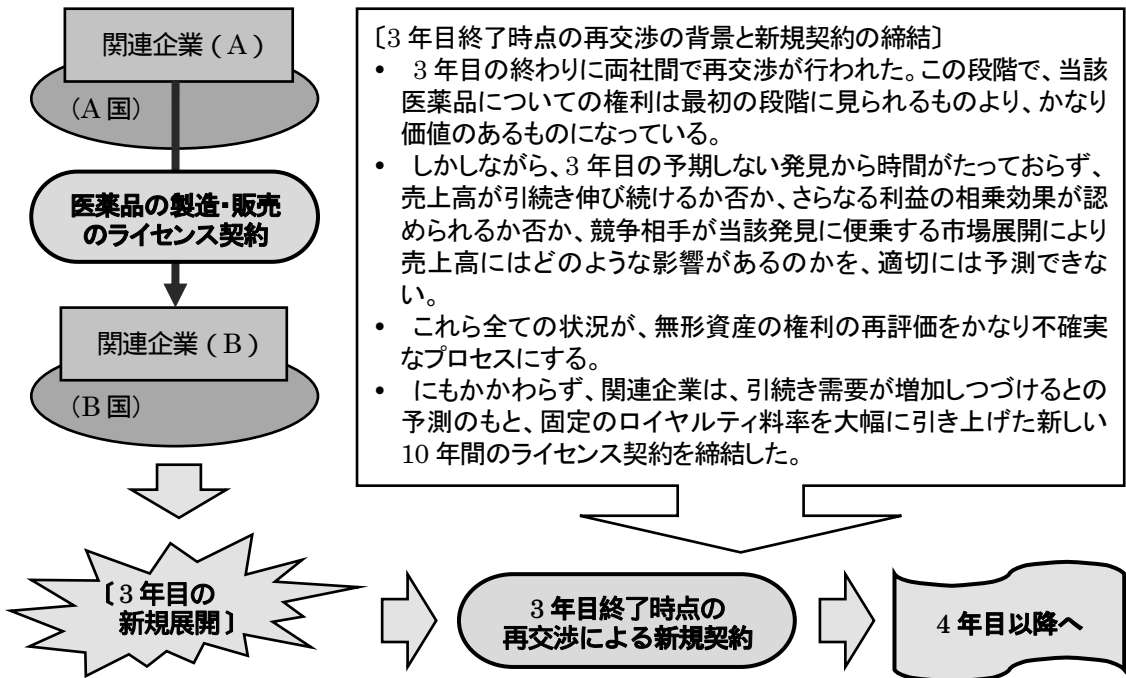
- 当該契約の 3 年目、当該医薬品は他の医薬品と併用することによる新たな効能が発見され、その発見により使用許諾を受けた企業の売上高及び利益が急増した。
- このことが判明した 3 年目の時点で、非関連者間でライセンス契約の交渉が行われたとすれば、当該無形資産の価値の向上を反映してロイヤルティ料率の引き上げが行われることは間違いない。
- しかし、当該医薬品の新たな効能は、当初の契約時には予測ができず、また 1 年目のロイヤルティ料率は契約時に両社が合理的に予測した利益に基づいて適切に決定されたものである（このことは税務当局も確認した。）。
- 評価の不確実性のリスクに対する価格調整条項又はその他の保護の規定がないことは、比較可能な非関連者間取引の契約条件に合致しているものである。
- さらに、同様の状況における独立企業の行動分析に基づくと、3 年目の展開がそれほど重大なことであり、独立企業原則において、当該取引の価格の再交渉に結びつくものと確信する理由はない。

〔結論：「後知恵」の不適切な使用〕

- これらの状況を考慮すると、当該関連企業間で 3 年目にロイヤルティ料率を調整すべき理由は無い。
- そのような調整は、「後知恵」の不適切な使用 (inappropriate use of hindsight) となることから、第 6 章に規定する原則に相容れないものであろう。パラグラフ [ 200 ] を参照のこと。
- 契約の時点における評価が、独立企業であれば価格調整条項を要するほど不確実なものであったと認識する、又は、価値の変化がそれほど重大なことであり、その展開が当該取引の再交渉に結びつくことと認識する理由は存在していない。パラグラフ [ 201 ] 及び [ 202 ] を参照のこと。

〔事例 26〕 予期せぬ事象による正当な移転価格の変更 (パラ 325 ~ 327)

3 年目までの事実関係は事例 25 と同じ



〔無形資産価値の予測と価格調整条項〕

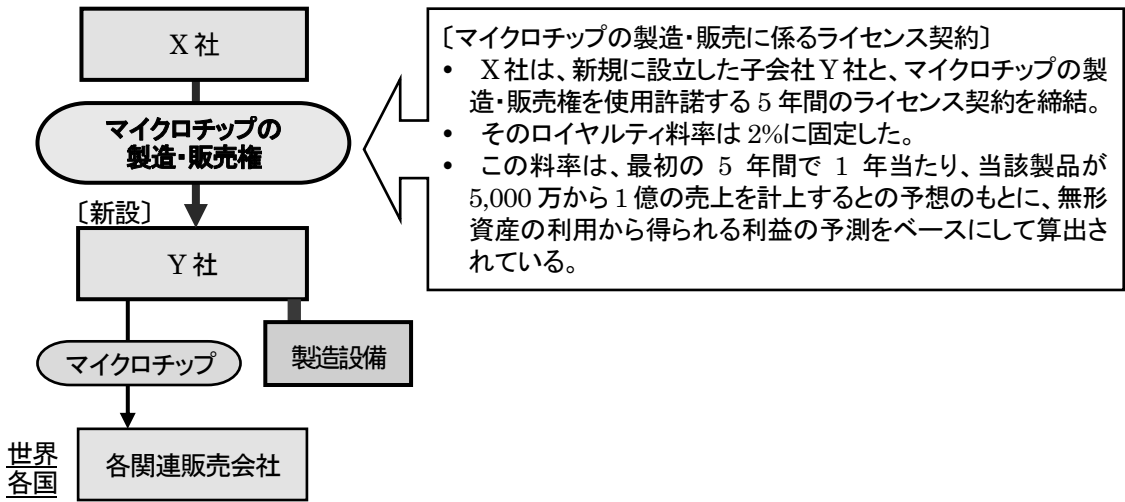
- 無形資産が潜在的に高価値であるとき、長期の契約で固定のロイヤルティ料率で契約する業界慣行はない。
- 評価における不確実性が存在するため、関連企業によりなされたどのような予測についても、また、独立企業によりなされたどのような予測についても、固定ロイヤルティ料率の契約を正当なものだとするに十分であるとみなす根拠は存在していない。
- 独立企業間であれば、毎年実施による見直しに基づいた価格調整条項の形式により、予防することを要求するものと予測される。

〔結論：4 年目以降の展開とロイヤルティ料率の変更〕

- 10 年契約の 4 年目に、売上高が増大しロイヤルティ料率が独立企業原則上適切であると立証されたとする。
- しかしながら、5 年目の最初に、競争相手が新薬を導入した。この新薬はこれまでの薬に比して効能がかなり優れていたために、当初の薬の売上高が激減した。
- 10 年契約の固定ロイヤルティ料率は、5 年目以降において独立企業間価格として、みなすことができなくなった。
- 6 年目の初めから移転価格調整をすることは、税務行政にとって正当化されるものである。
- この調整は、比較可能な状況において、独立企業が毎年の見直しに基づく価格調整条項を契約に規定するであろうという根拠からみて適切である。パラグラフ [ 205 ] を参照のこと。



〔事例 27〕 価格調整条項（パラ 328～330）



〔無形資産の価値予測と価格調整条項〕

- 比較可能な状況において比較可能な無形資産を取り扱う独立企業の契約においては、固定のロイヤルティ料率の正当性に関する予測に十分な信頼があるとはみなされない。
- 通常は、現実利益と予測利益との差額を考慮する「価格調整条項」をもって合意がなされる。
- 比較可能な状況及び不確実性に係る比較可能な条件の下で、X社が非関連の製造業者と比較可能な無形資産に関して締結した契約においては、以下のようなロイヤルティ料率の調整がなされる。

売上高	ロイヤルティ
～100 百万	2.00%
100 百万～150 百万	2.25%
150 百万超～200 百万	2.50%
200 百万超	2.75%

〔結論〕

- 実際には、1年目のY社の売上高が5千万であるにもかかわらず、翌年以降は期待価値の3倍以上にもなった。
- このセクションの原則に従って、翌年以降において、税務当局が、X社と非関連の製造業者との上記の調整条項のような比較可能な非関連取引において規定された価格調整条項をベースにしてロイヤルティ料率を判断することには、正当性があるとされるであろう。パラグラフ[201]、[203]及び[204]を参照のこと。