

「国際課税規範」としてのOECD移転価格新  
ガイドライン

独立企業間価格算定上の問題を中心として

別所 徹 弥

（東京国税局調査第一部  
国際情報第一部門調査官）

## 目次

はじめに	四二九	たるまでの経緯	四三八
第一章 移転価格税制を巡る最近の動向等	四三二	第二章 OECD新ガイドラインの概要等	四四一
第一節 米国の最終規則の制定にいたるまでの経緯	四三二	第一節 OECD新ガイドラインの全体像	四四一
1 一九八六年改正まで	四三二	第二節 OECD新ガイドラインの法的性格	四四三
2 スーパー・ロイヤリティ条項及び一九八八年白書	四三三	1 国際課税規範としての独立企業原則	四四三
3 一九九二年規則案、一九九三年暫定規則及び一九九四年最終規則	四三四	2 OECD新ガイドラインの法的性格	四四三
第二節 OECD新ガイドラインの制定にいたるまでの経緯等	四三六	第二節 米国の最終規則との対比	四四六
1 OECDの概要	四三六	第三章 独立企業間価格算定上の問題点	四五九
2 OECD新ガイドライン公表の背景	四三六	第一節 総論	四五九
3 一九七九年ガイドラインの問題点	四三七	1 独立企業間価格算定方法の種類及びその適用順位	四五九
4 OECD新ガイドラインの制定にい		2 取引単位	四六五
		3 独立企業間価格幅	四七〇
		4 複数年度のデータの利用	四七二
		第二節 基本三法	四七八
		1 比較可能性	四七八

(1)	総論	四七八
(2)	機能分析	四八二
(3)	リスク分析	四八四
(4)	為替リスク	四八六
(5)	契約条件	四八八
(6)	経済的条件又は環境	四九〇
(7)	資産又は役務	四九四
(8)	事業戦略	四九五
2	差異の調整	四九七
(1)	調整項目	四九七
(2)	調整方法	四九七
(3)	具体的な調整計算	四九九
(4)	再販売価格基準法及び原価基準法 適用上の留意点	五〇一
3	再販売価格基準法又は原価基準法に おける連鎖取引の取扱い	五〇三
第三節	利益分割法	五一五

1	残存利益分析法	五一五
2	按分の対象となる所得	五一五
3	関連者が連鎖する場合の取扱い	五一七
4	会計処理方法の調整	五一八
5	外国為替換算	五一九
第四節	その他の事項	五二二
1	利益比準法と取引単位営業利益法	五二二
(1)	利益比準法	五二二
(2)	利益比準法の問題点	五二三
(3)	OECDによる歯止め	五二六
(4)	取引単位営業利益法の国内適用可 能性	五二八
2	定期的調整	五二九
第四章	提言	五三一
1	法令改正事項	五三一
(1)	法律改正事項	五三二
(2)	政令改正事項	五三二

2	通達改正事項	五三二
3	現在のところ不必要な項目	五三五
	おわりに	五三六

## はじめに

経済活動の国際化の進展に伴い、多国籍企業の直接投資も活発に行われている<sup>(1)</sup>。その結果、国際貿易に占める関連者間取引も増加の一途をたどっている<sup>(2)</sup>。このような状況の下、関連者間取引を規制する移転価格税制の重要性が増し、OECD加盟諸国のほか韓国、中国等でもその制度が導入されてきている。

OECDは、一九九五年七月二七日に、OECD新ガイドラインの一部を公表した<sup>(3)</sup>。これは、ますます進展する経済の国際化に対処するため、一九七九年OECDガイドラインを全面改定したものの一部である。

どのような税制を立法するかは、もとよりその国の専権事項であるが、移転価格課税は必然的に経済的二重課税を引き起こすため、その税制は国際的なルールに基づいていることが望ましい。これまでこの国際的な課税ルールとして機能してきたのが一九七九年OECDガイドラインである。我が国の移転価格税制は、この一九七九年OECDガイドラインに則して一九八六年に制定されたものであり、今回の改定に伴い、OECD新ガイドラインとの整合性について、見直しが必要と思われる。

また、米国は、近年、移転価格税制の執行を強化しており、その一環として移転価格に関する財務省規則の改定が行われた。オーストラリア、カナダ等においても、移転価格に関する通達等の整備が行われている<sup>(5)</sup>。これに対し、移転価格税制の根幹をなすともいふべき独立企業間価格の算定に関する我が国の規定は、法令のほかは、わずかな通達があるのみで、解釈適用基準が不明確との批判がないわけではない。

そこで、本稿では、このような状況認識に立ち、米国最終規則<sup>(6)</sup>を参考にしつつ、我が国の税制とOECD新ガイドラインを比較・分析することにより、OECD新ガイドラインのコンセプトの我が国への導入の是非等を検討し、今後の対応策について提言を行うこととする。

なお、本稿では、今回公表されたOECD新ガイドラインのうちの実体的規定に係る部分、すなわち、第一章から第三章までの内容について、論述する。

この論文の構成は、まず、移転価格税制を巡る最近の動向等について概観し、次いで、OECD新ガイドラインの法的性格を明らかにし、また、米国最終規則との対比を行う。さらに、OECD新ガイドラインの第一章から第三章までの内容（独立企業間価格の算定）上の主要な論点について、米国最終規則、OECD新ガイドライン及び我が国の移転価格税制の対比・検討を行い、最後に、我が国の移転価格税制をより国際ルール化するための国内法制の手当てについての提言を行う。

〔注〕

- (1) 我が国の対外直接投資残高は、昭和六二年の七七、〇二二百万ドルから平成四年には二四八、〇五八百万ドルに達している。また、国内投資残高は、昭和六二年の九、〇一八百万ドルから平成四年には一五、五一二百万ドルに達している（青山慶一「国際課税の現状と方針」国際税務VOL.14 NO.3 8P.7-8）。
- (2) 一九九一年の日本の米国への輸出の約七五%が関連者向けである（Joseph H. Guttenberg and Toshio Miyatake 「Transfer

我が国企業の企業内貿易については、海外子会社への輸出比率は昭和五八年度の二三・七%から平成二年度には三〇・七%に増加している(皆川芳輝『多国籍企業の租税戦略』(名古屋大学出版会、一九九三)六八頁)。

- (3) 多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, Report of The OECD Committee on Fiscal Affairs, 1995) をごん。以下同じ。
- (4) 多国籍企業のための移転価格ガイドライン (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises, Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, 1979) をごん。以下同じ。
- (5) 国際税務 VOL.14 NO.10 P.6 及び租税研究 九四・四 一三四頁  
このほか、ニュージーランドの法案に関しては、租税研究 九五・四 一一三頁 参照のごん。
- (6) 第四八二条に基づく関連会社間の移転価格に関する規則 (Intercompany Transfer Pricing Regulations under Section 482) をごん。以下同じ。

## 第一章 移転価格を巡る最近の動向等

### 第一節 米国の最終規則の制定にいたるまでの経緯

#### 1 一九八六年改正まで

米国の移転価格税制は、内国歳入庁長官に關連企業間の所得と経費の再配分に係る権限を認め、一九一七年戦時歳入法を嚆矢とするが、今日の内国歳入法四八二条に相当する規定が米国の租税法に置かれたのは、一九二二年のことであった。すなわち、一九二二年歳入法二四〇条(d)は、内国歳入庁長官に關連企業の会計を連結する権限を与えたのである。さらに、同項は、一九二八年、四五条として独立し、会計の連結に代えて、総所得の配分の権限を与え、現行の規定とほぼ同一なものとなり、その後一九五四年に四八二条となった。その間、一九三四年に、財務省規則において、初めて所得配分方式としての独立企業原則が採用された。しかしながら、この規則は、十分に詳細なものではなかった。<sup>1)</sup>

一九六二年に議会は、四八二条について、追加的な指針と益金及び損金の配分公式を規定する規則の発行の可能性を示唆し、一九六八年に財務省は規則を公表した。ここでは、基本的な独立企業原則は変えず、特定タイプの取引(有形資産販売、無形資産の譲渡と使用、有形資産の使用、サービスの提供及び貸付金・前渡金)に適用される追加的な指針を定めたが、配分方式は定めなかった。<sup>2)</sup>

## 2 スーパー・ロイヤリティ条項及び一九八八年白書

一九八〇年代になると、米国企業が保有する潜在的に価値の高い無形資産をタックス・ヘイブンに設立した外国子会社にライセンス又は譲渡し、米国の課税権が侵害されるという状況が現れた。<sup>(3)</sup>そこで、一九八六年改正で、「無形資産の譲渡又はライセンスに関する所得は、当該無形資産に帰属する所得に相応したものでなくてはならない。」という、所得相応性基準が四八二条に導入された。これにより、たとえ、無形資産の譲渡又はライセンスの時点ではその対価が適正であっても、後に高い収益が生み出されれば、追加的な対価（スーパー・ロイヤリティ）による課税を受けることとなった。

一九八六年の税制改正の際に議会は、内国歳入庁に対し、移転価格に關し包括的な研究を行うことを勧告した。これに対し、内国歳入庁と財務省は、一九八八年に「移転価格の研究（白書）」<sup>(4)</sup>を公表した。

白書においては、従来の取引価格やマーク・アップに着目する独立企業間基準ではなく、生産要素（すなわち、実物の資本財、土地その他の天然資源、労働）の収益率に着目するB A L R M (basic arm's length return method) という方法が提唱された。多国籍企業に有利な点が存在するがゆえに多国籍企業化が促進されたとしても、産業が競争的で、そこで用いられている生産要素が同質的かつ可動的であれば、レントは長期的には消滅し、どの多国籍企業も、要素所得の合計額のみを得ることになる。各企業において用いられている生産要素を列挙し、その最適稼働状態におけるリターンを求め、そこから、関連企業が独立ならば得るであろう総投入に対するリターンを求め、これから適正価格を導こうというのである。<sup>(5)</sup>白書では、従来の価格ではなく、利益に着目した方法に主眼が置かれた

のである。

### 3 一九九二年規則案、一九九三年暫定規則及び一九九四年最終規則

次いで、内国歳入庁は、一九九二年に規則案を公表した。ここでは、一九八六年改正における「結果としての利益を重視する」という考え方にに基づき、「比準利益幅（CPI）」の概念が導入された。これは、再販売価格基準法又は原価基準法が用いられる場合において、同一又は類似の産業内の比較対象企業の利益指標を用いて、検討対象企業の利益水準が、同一又は類似の状況下における非関連者の利益水準と同レベルであるかどうかを検討するものである。基本三法が用いられない場合や、再販売価格基準法及び原価基準法の適用がCPIによるチェックで否定された場合、課税方法として用いられる。

また、規則案は、有形資産の独立企業間価格の算定方法の優先順位を変更した。独立価格比準法が第一順位であるが、第二位の再販売価格基準法と第三位の原価基準法は同一順位とされた。

さらに、内国歳入庁は、各方面からの規則案に対する批判に応えて、一九九三年に暫定規則を公表した。ここでは、CPIが基本三法と同じ優先順位の「利益比準法（CPM）」にとって代わられた。それは、独立価格比準法以外のすべての方法によって得られた結果が比準利益幅の範囲内になければならないとする要請が、CPIを伝統的な方法より優先順位の高いものに引き上げてしまつてあるう、という批判を認めたからである。

また、最適方法ルールを採用し、独立企業間価格の算定方法の選定に関して柔軟性を持たせ、適用順位の優劣を廃止し、納税者に固有の事実関係の下で最も正確な結果をもたらす方法を選択すべきこととされた。

この暫定規則についても、最適方法ルールの下では、CPMが優先的に使用されるおそれがある等の批判があり、一九九四年七月最終規則が発表された。そこでは、CPMは最後の手段とされた。これは、米国がOECD諸国に歩み寄った結果である。しかしながら、米国は、現在、財政赤字に苦しんでおり、CPMの執行を強化する動機を有している。今後の運用が注目される所以である。

〔注〕

- (1) 中村雅秀『多国籍企業と国際税制』（東洋経済新報社、一九九五）一九〇頁
- (2) 中田信正『アメリカ税務会計論 一連邦・州法人税の計算体系の解明』（中央経済社、一九八九）二〇二～二〇三頁
- (3) Internal Explanation of the Tax Reform Act of 1986, p.1014
- (4) Treasury Department and Internal Revenue Service, A Study of Intercompany Pricing (1988)
- (5) 中里実「移転価格税制と直接投資」、『経済制度の国際調整』（有斐閣、一九九五）所収）二三〇～二三二頁
- (6) 第四八二条に基づく関連会社間の移転価格とコスト・シェアリングに関する規則案（Intercompany Transfer Pricing and Cost Sharing Regulations under Section 482）をいふ。以下同じ。
- (7) 第四八二条に基づく関連会社間の移転価格に関する暫定規則（Intercompany Transfer Pricing Regulations under Section 482）をいふ。以下同じ。
- (8) 暫定規則前文

## 第二節 OECD新ガイドラインの制定にいたるまでの経緯等

### 1 OECDの概要

OECD（経済協力開発機構）は、一九四八年にマーシャルプランを実施するため、パリに設立された。現在の加盟国は二七カ国である。<sup>1)</sup> 現在、加盟各国の公務員からなる一五〇の委員会があり、マクロ経済、投資、環境、租税問題等について、政策及びその実施について協議を行っている。協議の結果は、理事会の決議又は勧告のかたちで公表される。租税の分野に関しては、これまですべてこの勧告のかたちで出されている。租税委員会には、加盟各国のほか、韓国、ポーランド等がオブザーバーとして参加している。また、租税委員会には、現在四つの作業部会（Working Party）があり、OECD新ガイドラインの改定作業は、第六作業部会のタスク・フォース（Task Force）で行われた。<sup>2)</sup>

### 2 OECD新ガイドラインの公表の背景

今回のOECD新ガイドラインの公表の背景について、その序文は次のように述べている。

「過去二〇年間に世界貿易における多国籍企業の役割は劇的に増大した。このことは、部分的には、各国の経済の統合と技術の進歩、とりわけ通信分野における進歩を反映するものである。多国籍企業の成長により、税務当局と多国籍企業の双方にとって税の問題はますます複雑なものとなっている。なぜなら、多国籍企業に対する個々の

国の課税規則についてはそれらを切り離してみることはできず、広く国際的な関連を背景に取り組まなくてはならないからである。・・・

移転価格は、それによって異なった課税管轄区における関連企業の所得及び費用がほぼ決定され、したがって、課税対象利益も決定されることから、納税者にとっても税務当局にとっても重要である。・・・

国際的な側面では、二つ以上の課税管轄区が関連してくることから、ある一つの課税管轄区における何らかの移転価格の調整は、別の課税管轄区における対応的な変更が適切であることを示唆するからである。しかしながら、もし、別の課税管轄区が対応的な調整を行うことに同意しなければ、多国籍企業グループはその利益の当該部分について二度の課税を受けることとなる。このような二重課税のリスクを最小限に抑えるためには、税務上国際取引の移転価格をいかに設定するかにつき、国際的なコンセンサスが必要である。

本報告書は、OECD租税委員会が作成した多国籍企業の移転価格及びその他の租税問題に関するこれまでの報告書を改定・編集したものである。・・・

本報告書は、また、米国の四八二条規則案に関してOECDが行った議論も踏まえている。<sup>③</sup>

### 3 一九七九年OECDガイドラインの問題点

一九七九年OECDガイドラインに対して投げかけられていた主たる具体的問題点は、次のとおりである。

- (1) 独立価格比準法、再販売価格基準法及び原価加算法のいわゆる基本三法の適用可能なケースが現実にはあまり存在しない。商品、機能等の類似性を厳格にすればするほど正確な独立企業間価格の算定が可能になるが、厳格

にすればするほど比較可能取引は極めて限定されるか、存在しなくなる。逆に、それらの類似性を緩和すれば緩和するほど実態とは異なった独立企業間価格が算定されるおそれがある。<sup>(4)</sup>

(2) 外国の関連企業又は第三者の資料情報は、比較対象取引の発見や差異の調整のために必要であるが、収集権限の問題から、なかなか困難である。<sup>(5)</sup>

(3) 差異の調整方法が開発されていない。<sup>(6)</sup>

(4) 利益法について、ほとんど検討されておらず、その使用の限界及び使用基準が明確ではない。<sup>(7)</sup>

OECD新ガイドラインでも(1)から(3)までの問題にあまり回答は与えられなかった。(4)の問題については、一応の検討が加えられた。

#### 4 OECD新ガイドラインの制定にいたるまでの経緯

一九七九年のOECDガイドライン公表以降の大まかな動きは、次のとおりである。

一九七九年 OECD ガイドライン公表

一九八六年 米 国 所得相応性基準の導入

日 本 移転価格税制導入

一九八八年 米 国 移転価格白書公表

一九九一年 日 本 移転価格税制改正

一九九二年 米 国 一九九二年規則案公表

- OECD 同規則案に対するコメント発表
- 一九九三年 米 国 一九九三年暫定規則、利益分割法規則案等公表
- OECD 同暫定規則等に対するコメント発表
- 一九九四年 米 国 最終規則公表
- OECD OECD新ガイドライン第一部草案公表
- 一九九五年 OECD OECD新ガイドライン第二部草案公表
- OECD OECD新ガイドライン第一部及び第二部確定・公表

〔注〕

- (1) 次の二七カ国である。オーストラリア、オーストリア、ベルギー、カナダ、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、アイスランド、アイルランド、イタリア、日本、ルクセンブルグ、メキシコ、オランダ、ニュージーランド、ノルウェー、ポルトガル、スペイン、スウェーデン、スイス、トルコ、英国、米國、チェコ（一九九五年加盟）及びハンガリー（一九九六年三月二九日加盟）
- (2) ジェフリー・オーエンズ及びマーク・ロブソン「国際租税の分野におけるOECDの活動」租税研究九五・六 五九〇頁  
二頁
- (3) また、OECD新ガイドラインの公表の背景について、我が国の国際租税の立案担当者は、次のように述べている（渡辺 勲「OECD移転価格税制ガイドラインの全面改定について―新ガイドラインの一部公表―」JCPAジャーナルNO.483 Oct.

1995 P.32)。

「従前より、移転価格課税に関する国際的なコンセンサスとしては、一九七九年にOECDが公表した『移転価格と多国籍企業』と題する報告書（七九年報告書）が存在していた。・・・」

しかしながら、一九七九年以後、多国籍企業をとりまく環境には大きな変化が生じてきたことから、七九年報告書では予想されなかった事態が進展していた。すなわち、企業の国際的取引がその量だけでなくその複雑さにおいても飛躍的に増大したことから、多くの国に展開する多国籍企業グループの活動のみならず、関係する国の国民経済までが高度に関連付けられることとなった。例えば、国際的なグループ内取引においても、無体財産に関連する取引が増大し、企業にとっては、経済的な二重課税が起こる蓋然性が高まり、七九年報告書の運用において大きな問題を投げかけるに至ったが、これはもはや個々の企業・納税者の問題でではなく、関係する国の税収に大きく影響する規模の問題になっていた。

このような事情から、移転価格課税の問題は、個々の企業と課税当局の間の問題から、関係国間における税収配分を巡る国家レベルの摩擦に変容してきた（例えば、米国の課税強化・・・）。このため、移転価格に関し、多数国間における合意と協調がこれまで以上に必要とされ、殊に企業・産業界と各国政府との協力の下に移転価格に関し、これまで同様、独立企業原則の適用に当たり国際的な合意を維持する必要が広く求められるに至った。」

(4) 羽床正秀・大橋時昭『移転価格税制詳解』（大蔵財務協会、一九九五）八五頁

(5) 同書八六頁

(6) 同書八七頁

(7) 同書八七～八八頁

## 第二章 OECD新ガイドラインの概要等

### 第一節 OECD新ガイドラインの全体像

今回発表されたOECD新ガイドラインは、一九九四年七月に公表されたOECD新ガイドライン・ドラフト第一部と一九九五年三月に公表されたOECD新ガイドライン・ドラフト第二部のうちの第二章をとりまとめたもの（左記の傍線部分）である。今回正式に承認されなかったもののうち、無形資産の対価及び役務提供の対価の第二章は、先頃、OECD租税委員会において、採択されたので、理事会の承認の後、公表されることとなる。また、残された費用分担契約及びその他の検討項目については、同様の手続を踏み、今後、順次公表される。OECD新ガイドラインの全体像は、次のとおりである。<sup>(1)</sup>

#### 第一部 原則と算定方法

一九九四年七月に公表

##### 第一章 独立企業原則

##### 第二章 伝統的な取引法

##### 第三章 その他の方法

#### 第二部 適用

##### 第四章 無形資産の対価

第五章 役務提供の対価

第六章 費用分担契約

第七章 執行上の手続

一九九五年三月に公表

第八章 文書化（資料の作成・保存・提出義務）

その他の検討項目

恒久的施設（銀行、グローバル・トレーディング、保険に関する検討を含む。）

融資・過少資本税制

資料提出に関する補足

参考例

〔注〕

(1) 渡辺勲「OECD 移転価格税制ガイドラインの全面改定について―新ガイドラインの一部公表―」JICPA ジャーナル  
NO.483 Oct.1995 P.43

## 第二節 OECD新ガイドラインの法的性格

### 1 国際課税規範としての独立企業原則

移転価格課税についての独立企業原則は、OECDモデル条約第九条第一項（特殊関連企業条項）が採用する課税原則である。<sup>(1)</sup> 我が国が締結するすべての租税条約にも規定されており、OECD諸国が締結する千を超える租税条約により実定的な原則となっている。<sup>(2)</sup>

この特殊関連企業条項は、それ自体国内法として当然に施行されるというものではなく、別途国内法の裏付けを必要とする。<sup>(3)</sup> その規定の文言から明らかなように、独立企業原則に則った課税ができることを確認したものの<sup>(4)</sup>が、条約の締約国間の移転価格課税に、一定の制約を課しているものと解される。<sup>(5)</sup> すなわち、OECDモデル条約に基づいた条約を締結している場合、その条約上の文言の解釈はOECDの解釈によると解されるので、条約の一方の締約国が、独立企業原則に則っていない課税を行ったときは、他方の締約国から条約違反との非難を受け、さらに、条約上の相互協議においても自らの立場を維持することはできないのである。

### 2 OECD新ガイドラインの法的性格

OECD新ガイドラインは、特殊関連企業条項を多国籍企業及び税務当局が適用する際の指針を定めている。今回、公表された部分は、OECDモデル条約第九条第一項を解釈した部分であり、条約上の相互協議を拘束するも

のである。OECD租税委員会において合意がなされたものであり、<sup>(6)</sup> 参画した各国の税務当局はこれを尊重すべき立場にある。この意味で、国際的なコンセンサスとして機能するのである。ただし、形式的には国際協定ではなく、法令として直接各国の納税者の課税関係を左右するものではない。<sup>(7)</sup>

[注]

(1) OECDモデル租税条約コメンタリー第九条第一項(パラ三)は、「租税委員会は、また、関連企業間における物品、技術、商標及び役務の移転について、並びに移転価格が独立企業間の条件以外の条件で決定された場合の正しい価格の算定方法について研究した。その結論は、『移転価格と多国籍企業』として表明されているが、これは、国際的に合意された諸原則を代表するものであり、本条の基盤をなす独立企業原則の適用に当たつての有効なガイドラインを提供するものである。」とする。

また、小松芳明「所得課税の国際的側面における諸問題」租税法研究二一号一八頁も、「このような問題を解決するために、国際的な共通ルールの早急な策定が必要であることはいうまでもないが、そのために規範として依拠すべきものは、既に国際課税の原則として確立された、OECDの一九七九年および一九八四年レポートで採用されているアプローチということになる。」としている。

(2) 氷見野良三「移転価格税制に関するOECDガイドラインと米財務省規則の改定について」税経通信 九四・一〇 一六五頁

(3) 小松芳明『租税条約の研究(新版)』(有斐閣、一九八二)五三頁

(4) OECDモデル租税条約第九条第一項は、「商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間には、独立の企業間に設けられる条件と異なる条件が設けられ又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となつたとみられる利得であつて、その条件のために当該一方の企業の利得とならなかつたものに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる。」と規定する（傍線は、筆者）。

(5) 矢内一好「租税条約における特殊関連企業条項の意義」租税研究 九四・七一〇六頁  
矢内助教は、さらに、「OECD加盟国或いは加盟国以外であっても、OECDモデル租税条約を範とした租税条約を締結した場合、その解釈については、OECDにおける見解を尊重することは、国際税務における共通の認識である。」とし、また、「仮に、日本の条約の相手国が、国内法を改正して、移転価格条項に・・・ユニタリー方式に類似する方法を規定したとすると、これは日本と締結した租税条約に定める独立企業原則に反する立法といふことになる。しかしながら、日本は、条約違反を理由として、その国の税法の改正を要請する権限はなく、対抗立法を行うか或いは両者が何らかの方法により交渉する以外に解決策はないのである。」とする。

なお、OECDモデル租税条約コメンタリー第九条第一項（パラ一）は、「本条が適用されるのは、二つの企業間に特別の条件が設けられ、あるいは課された場合に限られるといふことは言及しておくべきであろう。このような特殊関係にある企業間の取引が自由市場における通常の商業条件（独立企業原則）に基づいて行われる場合には、特殊関連企業間の計算を修正することは認められない。」と規定する。

(6) その後、OECD理事会で承認、公表され、加盟各国の政府に対し、OECD新ガイドラインの諸原則に従うべしとの勧告が出される。

(7) なお、小寺彰「多国籍企業と行動指針——多国籍企業行動指針の背景とその機能——」(『企業の多国籍化と法Ⅰ 多国籍企業の法と政策』(三省堂、一九八六)所収)三四四頁は、OECDの多国籍企業に関する行動指針について、「表面的には自発的なものとされていても、実際には法規反に類似した機能を営み、その違反状態を維持できないもの」と位置づける。

### 第二節 米国の最終規則との対比

前章第二節で述べたように、米国最終規則は、OECDからのコメント等を反映したかたちで作成されており、両者には、かなりの類似性が想定される。この点について、両者を比較・分析するDora K. Cheng氏の「General Comments and Comparison Chart on the 1994 Final Section 482 Regulations and the 1994 OECD Guidelines」と題する論文がある。以下、煩瑣にわたるが、引用する。これにより、両者が極めて類似していることが確認できる。

なお、第一表の項目のうち、我が国の移転価格税制に規定されているのは、取引に準拠した方法の優先及び相殺取引のみである。





最適方法ルールを採用すべきである。独立企業原則の下における移転価格は、独立企業間価格の最も信頼しうる測定手段を提供する方法で決定されるべきである。

独立価格比準法は、十分なデータが利用できる場合には最も信頼しうる結果を生み出すものであって、他のすべての方法に優先する。

#### 独立企業間価格幅

#### 複数年のデータの使用

潜在的取引の条件を評価するに当たり、現実に利用可能な代替取引を考慮する。

#### 個別取引と包括取引の評価

実際に行われた取引の一般的な認識

未調整の業界平均収益率は、独立当事者間の条件又は結果を形

○ただし、より弾力的でない。一般的には四分位数間幅に限定

○合わせた場合にのみ使用される。

○より弾力的

成しない。

当初配分を生じさせた取引の当事者たる同一の二人の特殊関連納税者間の取引に限り、相殺は認められる。

外国での法的規制の効果の認識

無形資産の譲渡については、所得相応性基準（後知恵）で定期的調整を行う。

納税申告書提出前の利用可能な最新の市場データを使用して、適及的に価格を変更する（例えば、利益比準法の適用）。

<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
	○ 例外的ケースのみ		

第2表

一九九四年四八二条最終規則と一九九五年OECD新ガイドラインとの間での主要規定の比較

四八二条最終規則

OECD新ガイドライン

独立当事者間基準又は原則

特殊関連取引の結果が比較可能な独立取引の結果と矛盾 特殊関連取引の利益は、比較可能な独立企業間取引の結

盾しない。一・四八二一一(a)(1)

独立当事者間で同一の取引を発見できることは稀である。同一というよりむしろ類似の独立当事者間取引を検討するのが妥当である。一・四八二一一(b)、一・四八二一一(d)(2)

#### 最適方法ルール

独立企業間の結果は、独立企業間の最も信頼しうる測定手段を提供する方法に基づいて決定しなければならぬ。一・四八二一一(c)(1)

独立企業間の最も信頼しうる測定方法は①特殊関連取引と独立企業間取引の間での比較可能性の程度並びに②データ及び仮定条件の質によって決定される。一・四八

果を参考にして調整される。パラ一・六

関連者は、独立当事者ならば引き受けないような取引に従事することがある。同一の独立企業間取引を発見することは困難である。関連者の取引や事業活動と比較するため、独立の比較対象者の非関連取引や事業活動を考慮することは妥当である。パラ一・一〇、一・一一

一般的には、独立企業間価格を最も良く推定させる一つの方法を選ぶことは可能であろう。すべての方法は、独立企業は自己が採りうる選択肢を考慮し、複数の選択肢の比較に当たっては、選択肢の間にある経済的価値に重大な影響を与えるあらゆる差異を考慮するとの、考え方に結びつけることができる。パラ一・一六

関連取引の特徴と独立企業間取引の特徴を比較できない場合には、その方法は独立企業間取引の代替物としては信頼性の低いものになる。独立企業間の状態を構築す

独立価格比準法は、特殊関連取引と独立企業間取引との間で差異が存在しないか又はそうした差異は小さいものであつて価格への影響が合理的に確認できかつ適切な調整が可能な場合には、原則として、独立企業間の結果について最も直接的でかつ信頼しうる測定手段を提供するものである。一・四八二一三(b)(2)(ii)

るために最も直接的な方法は、関連取引に付された価格と非関連の比較対象取引に付された価格を比較することである。パラ一・一六、二・五

独立価格比準法は、次のいずれかの条件が満たされるならば、独立企業間原則を適用するための最も直接的でかつ信頼しうる方法である。①関連取引と非関連取引の間に価格に重要な影響を与える差異がないこと、又は②当該差異が存する場合でも、差異の影響を取り去るための正確な調整が合理的にできること。パラ二・五、二・六、二・七

比較可能性の基準

独立企業間取引は、特殊関連取引と同一である必要はないが、信頼しうる独立企業間の結果をもたらす程度に十分な類似性を有していることが必要である。

価格又は利益に重大な影響を与えるような差異は、調整に当たつて考慮に入れるべきである。

特殊関連取引と独立企業間取引は、独立企業間価格を直接的に推定させるくらいは類似しているべきである。パラ一・一五

価格決定に重大な影響を与えるような関連企業の状況と独立企業の状況の間の差異は、調整に当たり考慮に入

不正確な比較対象も受け入れ可能である。分析の信頼性は、重要な差異について調整が行われなかった場合には、低下する。

業界の平均収益率そのものが、未調整のまま独立企業間の条件を形成することはありえない。一・四八二―一

(d)  
(2)

比較可能性の要素

比較可能性に影響を与える要素

- 一 機能
  - 二 契約条件
  - 三 リスク
  - 四 経済環境
  - 五 財又は役務
  - 六 次のような特殊事情
- (1)市場シェア戦略

れるべきである。パラ一・一六

不正確な比較対象も受け入れ可能である。比較した取引の間の重大な差異は考慮に入れるべきである。パラ一・一七

業界の平均収益率そのものが、未調整のまま独立企業間の条件を形成することはありえない。パラ一・一六

比較可能性に影響を与える要素

- 一 機能
  - 二 契約条件
  - 三 リスク
  - 四 経済環境
  - 五 財又は役務の特徴
  - 六 事業戦略
- (1)市場浸透戦略

(2) 市場の地理的差異

(3) ロケーション・セービング

一定の比較可能性要素は、ある方法にとっては、他の方法に比べ、より重要なものである。一・四八二―(d)及び(4)

(2) 時間的差異

(3) 他の側面

一定の比較可能性要素は、ある方法にとっては、他の方法に比べ、より重要なものである。パラ一・一七―三五

独立企業間幅の使用

類似した比較可能性及び信頼性を有する二以上の独立企業間取引から幅が生み出される。こうした幅は、すべての方法において不正確な比較対象の使用を可能ならしめることになる。一・四八二―(e)(2)(iii)(A)及び(B)

最も適切な方法の適用によって相対的に等しく信頼できる点の幅が得られる可能性がある。パラ一・四五幅の中の点の間における大きなバラツキは、当該幅の中の点の一部が信頼できないことを示すものである。これらの点を独立企業間の幅に含める必要があるか否かについて、一層の分析が必要である。パラ一・四七

独立企業間の結果の使用

関連納税者は、期限内（期限後を含む。）に提出された米国の所得税申告書に実際に付された価格とは異なる

一

価格に基づいた関連取引の結果を記載することが認められる。一・四八二一一(a)(3)

包括取引

(2) 以上の取引であっても、それらが密接に関連して、それらを一体として見る必要がある場合には、合算して考慮することが認められる。一・四八二一一(f)

(2)(i)

複数年データの使用

(C) 他の年度の結果であっても、関連取引と独立企業間取引の結果に対して比較可能な期間にわたって比較可能な影響を同一の経済環境に及ぼしている場合には、決定に当たって使用することができる。一・四八二一一(f)(2)(iii)

複数年データは、関連納税者の業界における事業サイクルの影響又は調査対象とされている製品のライフサイ

個別取引であっても、それらが個別に評価することができないほど密接に関連又は連続している場合には、包括して評価されるべきである。パラ一・四二

複数年データの分析は、移転価格の決定に影響を与えるかもしれない事実を明らかにすることができる。過去のデータは、前の年度の特定の経済状況の結果が、後続年度の結果に影響を与えたかどうかを示す可能性がある。パラ一・四九

複数年データは、比較対象の関連のビジネスや製品のライフサイクルに関する情報を入手する上で、有益であ

クルの影響を評価する上で、有益である。一・四八二一  
 一 (f) (2) (iii) (B) 五〇

相殺

相殺は、当初配分を生じさせた取引の当事者であった  
 同一の関連納税者間の取引の場合に限って認められる。  
 一定の要件が相殺を要求している納税者に対して課さ  
 れている。一・四八二一 (g) (4)

納税者は調査に際して、課税所得の意図せざる過大申  
 告をベースとした移転価格調整の減額を求めることがで  
 きる。パラ一・六四

定期的調整

無形資産の譲渡は、当該譲渡が一年以上の期間にわ  
 たって行われる場合には、毎年の調整の対象とされる。  
 調整は無形資産に帰属する所得に相応するように行うも  
 のとされる。一定の条件が充たされた場合には、この定  
 期的調整の例外が認められる。一・四八二一 (f) (2)

重大な関心のある分野である。定期的調整は例外的な  
 ケースに厳格に制限される。同様に、税務当局による後  
 知恵の概念の使用は、強く非難される。後知恵を使つて  
 の適用は、独立企業原則に反する。パラ三・一一一三・  
 一四

取引に準拠した方法と利益に準拠した方法

適当なデータが与えられれば、独立企業間の価格を決定する方法（独立価格比準法）又はグロスマージンを決定する方法（再販売価格比準法）が、一般的には利益比準法よりも高い程度の比較可能性を提供してくれるものである。

利益比準法は、一般にラストリゾートの方法として考えられる。前文一・四八二―五

伝統的な取引法が、独立企業原則を適用するために比較対象の状況を設定する最も直接的な手段である。伝統的な取引法は、独立企業間価格を設定する手段としては、取引単位利益法に優先する。例外的なケースにおいては、取引単位利益法が信頼性を持って単独では適用不能な場合又はまったく適用不能の場合は他の方法を使用することができる。パラ二・四九、三・四九

取引単位利益法は、ラストリゾートの方法である。一般に、その使用は歓迎されない。パラ三・四九、三・五〇  
取引単位利益法の一つ、すなわち、取引単位営業利益法の使用に関しては、重大な懸念がある。特に、取引単位営業利益法が、独立企業原則に適合しないやり方で適用されかねない場合に懸念がある。パラ三・五三

実際に行われた取引

税務署長は、実際の取引の仕組みをベースとして関連取引を評価すべきである。税務署長は、代替的取引を検討することはできるものの、当該代替的取引が納税者によって採用されていたかのように当該取引を再構成してはならない。一・四八二―三(f)(2)(ii)

税務当局は、関連当事者が実際に行った関連取引を調査すべきである。税務調査官は、実際の取引を無視したり、他の取引で代替させたりしてはならない。一定の状況において、例外が認められる。パラ一・三六、一・三七

(注)

(1) Tax Notes International Oct.30,1995 Pp.1184~1189

## 第三章 独立企業間価格算定上の問題点

### 第一節 総論

#### 1 独立企業間価格算定方法の種類及びその適用順位

##### (1) 日本

我が国における独立企業間価格の算定方法は、取引の種類に応じて次のように定められている。<sup>1)</sup>  
イ 棚卸資産の販売又は購入

##### ① 基本三法

- (a) 独立価格比準法（CUP法）
  - (b) 再販売価格基準法（RPF法）
  - (c) 原価基準法（CPF法）
- ② その他の方法
- (a) 基本三法に準ずる方法
  - (b) 政令で定める方法（利益分割法・PS法）

ロ 棚卸資産の売買取引以外の取引

① 基本三法と同等の方法

② その他の方法

(a) 基本三法に準ずる方法と同等の方法

(b) 政令で定める方法と同等の方法

イ②及びロ②は、それぞれイ①及びロ①が適用できない場合に限り用いることとされている。したがって、我が国における独立企業間価格算定方法の適用順位は、基本三法、その他の方法の順である。基本三法内のCUP法、RP法及びCP法又はその他の方法内の基本三法に準ずる方法及びPS法については、それぞれにつき優劣順位はないこととされている。

(2) 米国

イ 有形資産の譲渡  
米国における独立企業間価格の算定方法は、取引の種類に応じて次のように定められている。<sup>(2)</sup>

① 独立価格比準法 (CUP法)

② 再販売価格基準法 (RP法)

③ 原価基準法 (CP法)

④ 利益比準法 (CPM)

⑤ 利益分割法 (PS法)

- (a) 比較対象利益接分法 (CPS法)
  - (b) 残存利益配分法 (RPS法)
- ⑥ その他の方法

口 無形資産の譲渡

- ① 独立取引比準法 (CUT法)
- ② 利益比準法 (CPM)
- ③ 利益分割法 (PS法)
  - (a) 比較対象利益接分法 (CPS法)
  - (b) 残存利益配分法 (RPS法)
- ④ その他の方法

その適用順位については、「関連者間取引の独立企業間実績値は、事実と状況の下で独立企業間実績値の最も信頼性の高い尺度を提供する方法により決定されなければならない。したがって、方法には厳密な優先順位はなく、また、いずれの方法についても、他の方法よりも信頼性があると一律に考えることはしない。」と規定し<sup>(3)</sup>、最適方法ルールが適用され、その適用順位は制度上はないこととされた。一九六八年規則では、適用順位が定ま<sup>(4)</sup>っており、必ずしも適当とはいえない方法により課税が行われたこと及び課税方法の立証責任がIRSにある<sup>(5)</sup>り、その立証に多大な労力がかかったために、改正が行われた。

最終規則の前文において、CPMとPS法は最後の手段と位置づけられている。また、RPS法は、CPMよ

り劣後するとのニュアンスの文章もある。<sup>6)</sup>さらに、PS法及びその他の方法については、移転価格罰則暫定規則の下では、罰則の適用除外要件を満たすために依然として申告書への開示が要求されていた。<sup>7)</sup>その他の方法については重要性、信頼性の観点から掲名されていないことを考え併せると、実際上の適用順位は次のとおりとなる（i～ivは、適用順序を表す）。

イ 有形資産の譲渡

i CUP法・RP法・CP法

ii CPM・CPS法

iii RPS法

iv その他の方法

ロ 無形資産の譲渡

i CUT法

ii CPM・CPS法

iii RPS法

iv その他の方法

(3) OECD

OECD新ガイドラインにおける独立企業間価格の算定方法は、次のように定められている。<sup>8)</sup>

イ 伝統的な取引方法

- ① 独立価格比準法（CUP法）
- ② 再販売価格基準法（RPF法）
- ③ 原価基準法（CPF法）
- ロ その他の方法（取引単位利益法）

① 利益分割法（PS法）

(a) 寄与度分析法（COPPS法）

(b) 残存利益分析法（RPS法）

② 取引単位営業利益法（TNM法）

適用順位については、伝統的な取引方法がその他の方法に優先する旨定められている。また、その規定振りか  
ら、PS法の方がTNM法よりも肯定的に評価され、<sup>(9)</sup>最適方法ルールの考え方も導入されていると判断できる。<sup>(10)</sup>

(4) 検討

イ 最適方法ルールについて

我が国にも最適方法ルールと同様のものを明示的に導入することを検討すべきである。これまで、我が国で  
は基本三法の選択に当たっては、この考え方が暗黙のうちに採られていたとも考えられるが、どういった場合  
にどの手法を採用するのかといった当局のスタンスを明示することは納税者及び調査担当者の便宜に資するこ  
ととなる。

米国において、最適ルールがCPMやPS法にまで及んでいるのは問題ではないかと考える。前文におい

て、ラストリゾートとしておきながら、最適ルールの範疇に入れることは安易な適用に流れるおそれがあるからである。実際、最適方法ルールの設例<sup>(11)</sup>においては、非関連の比較対象についての会計情報が詳細ではないとの理由で、CPMがRPM法に優先することとしている。

なお、この点については、内国歳入庁が、従来、納税者と関係のない第三者に対してサモンズの権限を行使してこなかったことを改める旨の発言がリチャードソン長官からなされており、改善されるかもしれない<sup>(12)</sup>。

ロ 基本三法を用いることができないことの証明について

税務訴訟では、課税した当局側に立証責任があることとされており<sup>(13)</sup>、これは、原則的には、移転価格課税の場合にも当てはまる。我が国においては、第四の方法は基本三法を用いることができない場合に用いることができることとされている。この「用いることができない」ことの立証責任は当局に課せられているのであろうか。仮に当局に課せられていると考えると、「基本三法が使えないこと」の立証は事実上不可能であるので<sup>(14)</sup>、第四の方法による課税を行った場合、その証明責任を果たしていないということ、当局側は敗訴せざるをえない。したがって、立法者は「用いることができない」ことを立証することまで要求しているものではないと考える。こう解さなければ、第四の方法を規定した意味がなくなるからである。当局は、自己の権限が及ぶ合理的な範囲で基本三法による課税ができなかったことを疎明できれば、一応の「立証」は果たされるのである。仮に、納税者が基本三法による課税を行えたとする証拠を提出し、立証されたならば、その一応の「立証」は破れると解するのが相当である。

ハ 準ずる方法について

OECD新ガイドラインには、準ずる方法に関する規定はない。これは、各基本三法の比較可能性の要件を広げることで、準ずる方法に当たるものも各方法に含めておくことによる。一方、我が国における準ずる方法は、比較可能性の要件を緩和したり、いくつかの取引を平均した場合などに用いられており、これらは、国際的には基本三法に当たるものといえる。相互協議の場で、準ずる方法の位置づけについて議論されることがあるとも聞き及んでいるので、国際的に基本三法に該当するものは、準ずる方法としてではなく、基本三法として更正処分を行うべきであろう（この点については、運用により対処可能である）。

## 2 取引単位

前述のとおり、移転価格税制は国外関連者との取引を通じた所得の海外移転に対処し、国の正当な課税権を確保するために各国において導入されている。所得の海外移転に対処するとの目的からすれば、当該法人とその国外関連者の取引に着目することなく、その結果である所得について検討を行い、課税すべきか否かを判断すべきとも考えられるが、我が国をはじめとするOECD各国はそのような移転価格税制のシステムを採用していない。

移転価格課税を取引ベースで行うとした場合でも、その単位（特に、包括取引又は相殺取引）をどうするのかは問題である。そこで、以下、我が国の税制、米国最終規則及びOECD新ガイドラインにつき検討を行うこととする。

### (1) 日本

租税特別措置法第六六条の四第一項は、「法人が、・・・国外関連者・・・との間で資産の販売、資産の購

入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引・・につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得・・に係る同法その他の法人税に関する法令の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす。」と規定する（傍線は、筆者）。すなわち、法文にあるとおり、各取引ごとにその取引価格が独立企業間価格で行われたものとみなされた結果として所得金額が修正される。課税手法が取引単価を比較する独立価格比準法だけではなく、売上総利益率を比較する再販売価格基準法又は原価基準法でも取引ごとに移転価格課税が行われるのである。また、同項はいわゆる利益分割法にも適用されることから、利益分割法も取引ごとに「所得」が算出され、それぞれの寄与に応じてその所得が按分されることとなる。

しかしながら、個々の取引ごとに移転価格税制を適用することは実務的に困難であるため、実際上は、ある単位の取引の集合をもって一つの取引としている。それは、ある製品番号の製品の取引の集合かもしれないし、あるいはある製品群の取引の集合かもしれない。それらの取引が一つの取引と言いつけるためには、その相手が同一であることは当然として、取引される製品若しくは商品又は役務の同一性ないしは類似性が必要である。ただし、当該法人の記帳等にも依存する相対的なものである。

この場合、包括取引と相殺取引が問題となる。包括取引とは、例えば製法特許を製造子会社に許諾し、当該特許を用いて製造された薬品を輸入する取引で、ロイヤリティを安くする分、輸入価格も安くなっているものという。両者が密接不可分の関係にあるため、両者を一体の取引と見た方が適当な場合に包括取引と評価することは

妥当する。ただし、包括取引と見るかどうかも同様に相対的に決定されるものであり、取引は原則として個別に評価されることに留意する必要がある。この包括取引に関する規定は、我が国には存在しない。

また、相殺取引とは、例えば関連者間でA製品とB製品を取引する場合において、A製品の価格を通常より高くし、B製品の価格をその分安くする取引のことをいう。

これについては、通達に定めがある。<sup>(15)</sup>すなわち、「措置法第六六条の四の規定の適用上、一の取引に係る対価の額が独立企業間価格と異なる場合であっても、その対価の額と独立企業間価格との差額に相当する金額を同一の相手方とその他の取引の対価の額に含め、又は当該対価の額から控除することにより調整していることが取引関係資料の記載その他の状況からみて客観的に明らかな場合には、課税上弊害がない限り、それらの取引は、それぞれ独立企業間価格で行われたものとすることができる。」とある。したがって、この通達の要件に該当しない限り、相殺取引とはならず、それぞれ個別取引として、移転価格課税されるか否か判断されることとなる。前記例示が輸出取引とすれば、A製品については特に問題とされることはないが、B製品については移転価格課税が行われることとなる。

## (2) 米 国

内国歳入法第四八二条には、「・・・財務長官又はその代理人は、脱税を防止するため又は当該組織、営業若しくは事業の間において、総所得、所得控除、税額控除又はその他の控除を配分し、割り当て又は振り替えることができる。」(傍線は筆者)とあり、取引に拘泥せず、結果としての所得を基礎として移転価格課税を行う権限を財務長官に認めている。しかしながら、最終規則では、関連者間取引が独立企業間実績値をもたらししているか

否かは、通常、比較可能な状況下で行われた比較可能な取引の実績値を参照して決定されるため<sup>(16)</sup>。やはり取引をベースとしている。このことは、包括取引について、「二つ以上の別個の取引は、それが全体として、相互に強く関連し合っているため、多数の取引を検討することが関連者間取引の独立企業間対価を決定する最も信頼性の高い手段である場合には、その合算された効果が考慮されよう。」と規定していることから明らかである<sup>(17)</sup>。

利益比準法（CPM）では、「比較対象営業利益は、非関連比較対象に係る利益水準指標を決定の上、当該利益水準指標を、関連取引に係るデータが利用できるように検証対象者の最も狭く特定可能な事業活動（関連事業活動）に関連する財務データに当該利益水準指標を適用して、比較対象営業利益を計算する。可能な限り、利益水準指標は、関連取引に関する検証対象者の財務データのみに適用すべきである。」（傍線は筆者）とし<sup>(18)</sup>、取引ベースの営業利益を検討するスタンスを示している。しかしながら、その設例では、暫定規則と同様に、産業セグメント単位でCPMを適用している<sup>(19)</sup>。

また、相殺取引については、「関連者間取引につき、四八二条に基づく配分が行われる場合、税務署長は、当該事業年度における同一の関連者間による他の独立企業間取引でない取引で、当初の四八二条の配分に対し結果的に相殺となる取引についても考慮する。」と規定し<sup>(20)</sup>、結果的に相殺となる取引につき、一定の要件の下での相殺を認めている。

### (3) OECD

OECD新ガイドラインにおいては、取引単位で独立企業原則を用いることを強く意識している。それは、「公正な市場価値の最も正確な近似値を得るためには、取引毎に独立企業原則を適用すべきである。」とし<sup>(21)</sup>、ま

た、利益法に、取引単位利益法（Transactional Profit Method）と名付けたことから明らかである。

相殺取引については、「意図的相殺とは、関連企業が意図的に関連企業間の取引における条件に組み込む相殺のことである。これは、ある関連企業が、グループ内のもう一つの関連企業に対し、その関連企業からの見返りとして受ける別の利益にある程度見合った利益を供与する場合に発生する。」と規定する。<sup>22</sup> また、納税者からの相殺の主張の認否については、税務当局に裁量を認めている。<sup>23</sup> 調査の際、企業から漠然とした相殺の主張がなされることもある。そういったものに対しては、「独立企業ならば、便益が正確に数量化でき、かつ、契約書が事前に作成されるのでなければ、・・・契約を考慮に入れることはまずないであろう。」とし、<sup>24</sup> 納税者と税務当局双方に指針を与えている。相殺取引は、原則的に個々の取引で考慮されるが、場合によっては、包括取引として考慮される。

包括取引については、「個々の取引は密接に結びついているか、又は継続的に行われているため、別々には適正に評価できない場合がしばしばある。」と規定し、その例としては、商品やサービスの供給又は無形資産の使用に関する権利の長期的な契約、製造ノウハウの使用許諾と不可欠な部品の供給及び取引のルート化を挙げ、これらについては、まとめて評価を行うべきとする。<sup>25</sup> また、逆に、関連企業間でパッケージとして契約した取引が、個別に考慮される場合があることも指摘し、このパッケージや相殺取引では源泉所得税等の取扱いに注意を要することも指摘する。<sup>26</sup>

(4) 検討

取引単位及び相殺取引については、我が国の規定とOECD新ガイドラインの規定は、ほぼ等しいといえる。

一方、包括取引については、我が国には規定がないので、OECD新ガイドラインに則った規定の整備を図る必要がある。ただし、包括取引は、個別取引に比べて、比較対象取引を得ることが難しく、基本三法が使用できない場合が多いものと想定される。

### 3 独立企業間価格幅

#### (1) 米国

一九九三年暫定規則もすべての方法に幅の概念を認めていたが、利益比準法（CPM）を除き、その幅の広さに関する定めを置いていなかった。最終規則では、すべての方法について、比較対象のすべてから構成される幅と比較対象のうち両端から二五％ずつを除いて構成される幅、すなわち四分位数間幅の二種類の幅の概念を認めている。<sup>(2)</sup> データが完全なため差異の及ぼす価格又は利益に対する影響額が定量化でき、その差異を適切に調整できる場合には、全比較対象からなる幅を設定することができるが、そうでない場合には四分位数間幅を設定することとなる。そして、関連取引の結果が幅の外になったときには、四分位数間幅を設定した場合には原則として中位数の値により、またそれ以外の場合には原則として平均値により更正されることになる。<sup>(3)</sup>

#### (2) OECD

OECD新ガイドラインは、「移転価格は正確な科学ではないことから、最も適切な方法を使った場合においても、信頼性が相対的に同等といういくつかの数値からなる幅が生み出される場合が多くある。・・・幅の内側の数値のバラつきは、比較可能な状況の下での比較可能な取引に従事する独立企業が、その取引につきまったく

同一の価格を設定しない場合があるという事実を表しているといえよう。」とし、また、「一つの関連企業間取引を評価するため二つ以上の方法を適用する場合には、数値のレンジが生ずることとなる。」とする<sup>(29)</sup>。さらに、最後の手段として取引単位利益法（TNM法）が用いられる場合に、独立企業間価格幅の使用は特に適当とする<sup>(30)</sup>。

米国の最終規則と異なり、OECD新ガイドラインでは、明示的に四分位数間幅を認めておらず、複数の算定方法による独立企業間価格幅を認めている。

(3) 日本

我が国においては、従来、独立企業間価格幅の概念は用いられていない。我が国の法令上、独立企業間価格幅は一つに定まることを前提としているものと解される<sup>(31)</sup>。

(4) 検討

元々、独立企業間価格幅の概念は、米国規則案におけるCPIにその端を発するものであり公表データの使用を前提にしたものである。一方、我が国においては、質問検査権により同業他社から正確なデータが得られており、このコンセプトの実用性は乏しいものと考えられる。公表データの使用が許されるのであれば幅の概念は納税者にとって有効なものになるであろう。すなわち、自らの数値が占める位置を当局に示すことにより、課税を免れることができるからである。現状は、原則として、会社利益レベルの公表データしかないため<sup>(32)</sup>、公表データによる反論はあまり説得力を持たないものになってしまっている。一方、当局は、質問検査権により、自ら得たデータに基づき、最も比較対象性のあるものを選んで独立企業間価格を算定すればよく、基本的に、幅の概念に

メリットは無さそうである。

また、独立企業間価格の算定方法は、通常、取引の状況、入手可能なデータの質等により、一つに決定される。したがって、同程度に信頼がおける複数の算定方法が使用できることはごくまれと思われる。複数の算定方法が使用できる場合であっても、その信頼性に差がある場合には、信頼性の劣る方法は、他の方法の検証手段として利用可能であるが、それらの数値は均質なものとはいえず、独立企業間価格幅は構成しないと解するべきである。

仮に、取引単位営業利益法を我が国に導入するとすれば、独立企業間価格幅の必要性は高まるであろう。その場合は、関連取引の結果が幅の外になったときには、平均値、中位数又は当該関連取引の結果に近接する幅の上限度若しくは下限値のいずれの数値から更正されるのが明らかにならなければならない。<sup>(33)</sup>

#### 4 複数年度のデータの利用

##### (1) 米国

米国の最終規則では、「検討対象年度の前後各一年又はそれ以上の年度における、非関連比較対象取引又は関連納税者に関するデータを考慮することは適切かもしれない。・・・複数年度のデータを考慮することが適切かどうかは、適用される方法及び取り上げられる問題いかんによる。複数年度の考慮が保証される状況には、検討対象課税年度に関する完全かつ信頼できるデータが入手できる程度、関連納税者が属する産業のビジネス・サイクルの影響、あるいは検討対象となつてゐる製品又は無形資産のライフ・サイクルの影響が含まれる。」と規定し、<sup>(34)</sup> 場合により複数年度のデータを考慮することが望ましいとしている。そして、例えば、リスク、マーケット

戦略、定期的調整及びCPMが検討される際には、複数年年度のデータを考慮しなければならないとしている<sup>(35)</sup>

前述の独立企業間価格幅とも組み合わせ使用されるが、複数年年度のデータはあくまでも更正するか否かの判断の際に使用される。実際の更正が行われるときは、上述の独立企業間価格幅のルールに則り、単年度のデータにより、関連納税者の複数年年度平均を当該複数年年度における独立企業間価格幅又は当該独立企業間価格幅内のいずれかの点に近づける場合に限ることとしていることに注意を要する<sup>(36)</sup>

(2) OECD

OECD新ガイドラインは、「関連取引を取り巻く事実と状況を完全に理解するためには、一般的に、調査の対象となっている年度のデータと、それ以前の年度のデータを検討することは有効であろう。・・・複数年年度のデータは、比較対象企業の関連事業や製品のライフ・サイクルに関する情報の提供にも役立つ。」とし<sup>(37)</sup>、複数年データのデータを専ら課税の合理性及び比較対象性の判断に使用することができる旨規定している。

(3) 日本

我が国においては、複数年年度のデータについては、何も規定がない。

(4) 検討

複数年年度のデータの使用については、我が国の移転価格の調査において、その課税の合理性を検討するために、使用されてはいるが、一步踏み込んだ比較対象性の判断及び更正処分に当たった取扱いについては規定されていない。特に利益分割法（導入されたとすれば、取引単位営業利益法も）の使用に際しては、複数年年度のデータの考慮は必要であると思われるので、調査担当者及び納税者の便宜に資するため公開通達化が必要であ

る。

その場合、どの程度の年数を考慮するのか。どのような要因（ビジネス・サイクルやライフ・サイクル、為替リスク、マーケット戦略の影響等）を考慮するのか。課税を行う場合の判断基準は何か。更正処分は、平均値で行うのか、単年度の数値を使うのか、等について規定する必要がある。

〔注〕

- (1) 租税特別措置法第六六条の四第二項
- (2) 最終規則一・四八二―三〇一・四八二―六
- (3) 最終規則一・四八二―一(c)(i)
- (4) 一九六八年規則一・四八二―二(e)(ii)により、CUP法、RPP法及びCP法の順とされていた。
- (5) 国際税務 Vol.13 No.12 P.8
- (6) 利益分割法に関する前文には、「最適方法ルールの下では、非関連者間の取引の結果に基づき独立企業間結果を決定する方法は、そのような取引に一部だけ依存する方法に比べて一般により信頼できると考えられている。・・・この点に関して、残存利益分割法は、一般に最後の手段の一つと考えられることになる。」とある。
- (7) 移転価格罰則暫定規則一・六六六―二六T(d)(2)(iii)(D)及び同項(3)(iii)(C)

なお、一九九六年二月八日に公表された移転価格罰則最終規則では、申告書へのPS法及びその他の方法を採用した旨の記載要件は、削除されたが、その前文において、IRSは申告書に記載することを推奨している。また、移転価格罰則暫定

規則と同様に、四八二条最終規則に明記されている方法に比して、明記されていない方法の罰則適用除外要件を加重してゐる (Steven P.Hannes, Robert T. Carney and Steven C. Salch 「CONTROVERSY AND PLANNING UNDER THE FINAL TRANSFER PRICING PENALTY REGS」 Tax Notes, Mar. 11, 1996)。

(8) パラ二・一・三・二及三・一五

(9) パラ三・五一

(10) パラ一・一五〇・一七及び二・五〇・二・七

(11) 最終規則一・四八二―八設例(4)

(12) Tax Notes International, Mar. 13, 1995, P. 1605 によれば、内国歳入庁のリチャードソン長官は、「過去において、内国歳入庁は、一般的に、第三者の比較対象の情報をも七六〇二条によるサモンズの権限により求めてこなかった。これは、その権限がなかったためではなく―このことは極めて明白である―比較対象を公開の情報源から自発的なベースで求め、サモンズの権限を利用することを自制するという内部的な政策によるものである。第三者の比較対象に関する情報は、適正価格の遵守にとって極めて重要であるから、内国歳入庁は、自らの情報収集技術が十分かどうか見直すつもりである。」と述べている。これにより、内国歳入庁が過去の調査で第三者に対し、サモンズを利用しておらず、任意の協力がなければ、十分な資料が入手できなかったことが推測できる。一・四八二―八設例(4)参照のこと。

なお、内国歳入法七六〇二条は、質問検査権に関する規定であり、同条(a)(2)は、「担当調査官は、・・・納税義務者、その役員又は使用人、納税義務者の事業に関する記入を含む文書を占有ないし保管している者、及び担当調査官が適当とみなすすべての者に対して、指定の時間に指定の場所に出頭して、調査に関連を有し又は調査にとって重要であるかもしれない帳

簿書類等を提出し、そして宣誓の下に、調査に関連を有し又は調査にとって重要であるかもしれない証言をすることを要求するサモンズを発する権限を有する。」と定めている。

(13) 金子宏『租税法（第五版）』（弘文堂、一九九五）六四五頁

(14) 特に、再販売価格基準法において輸出取引に係る国外関連者からの再販売が、原価基準法において輸入取引に係る国外関連者の取得行為が法律の射程距離とされているからである（移転価格税制（租税特別措置法）質疑応答集（昭和六一年八月国税庁）三二～三四頁）。

(15) 租税特別措置法関係通達六六の四―七

(16) 最終規則一・四八二―一(b)(1)

(17) 最終規則一・四八二―一(f)(2)(i)

(18) 最終規則一・四八二―一五(b)(1)

(19) 最終規則一・四八二―一五(e)設例(1)(iii)

(20) 最終規則一・四八二―一(g)(4)

(21) パラー・四二

(22) パラー・六〇

(23) パラー・六四

(24) パラー・六一

(25) パラー・四二

- (26) パラー・四二及び六三
- (27) 最終規則一・四八二—(e)(2)(iii)  
 なお、別の統計的手法がより信頼のおける尺度を提供する場合にはそれを採用することができる(同号(iii)(B))。Thomas Hors 教授は、別の統計的手法として、信頼区間 (Confidence Interval) を推奨する (『THE COMPARABLE PROFITS METHOD』Tax Notes, May 31, 1993 P.1264)。
- OD」Tax Notes, May 31, 1993 P.1264)。
- 信頼区間とは、母数が一定の確率(信頼係数)をもって含まれると期待される区間をいう(森田優二『新統計概論』(日本評論社、一九九二(二四四頁))。
- (28) 最終規則一・四八二—(e)(3)
- 29) パラー・四五及び四六
- (30) パラー・四六
- (31) 昭和六一年 改正税法のすべて(国税庁)一九九頁
- (32) 平成七年四月一日付で日本公認会計士協会から公表された「セグメント情報の開示に関する会計手法」(会計制度委員会報告第一号)により、事業区分の方法、各セグメントに対する営業費用、資産、減価償却費及び資本的支出の配分方法並びに海外売上高の開示方法が明らかにされているが、税務で用いるにはまだまだ不十分な内容である。
- (33) 山川博樹『我が国における移転価格税制の執行—理論と実務—』(税務研究会出版局、一九九六)五八頁は「調査法人の取引価格や粗利益率が複数の比較対象取引の価格や粗利益率の幅から離れた点にある場合には、基本三法を適用する限りは幅の平均(あるいは加重平均)点などからの乖離幅で調整する……。仮にもラストリゾートとしてCPM(又はTransaction-

al Net Margin Method) で処理する必要がある場合には、納税者に最も有利な問題取引に近い方の *gross* から調整すべきではないか・・・とする。

日本機械輸出組合の暫定規則の C P M へのコメントも「暫定規則が定める幅の中心点ではなく、近接の外枠に近い幅の内部の点までの更正を原則とすべきである。」とする(藤枝純「日米移転価格税制の考察」[二六]「国際商事法務」Vol.21, No.8 (1993) P1001)。

政策的に、右のように解することも可能だが、通達にその取扱いを明記すべきであらう。

(34) 最終規則一・四八二一一(f)(2)(iii)

(35) 同号(iii)(B)

(36) 同号(iii)(D)

(37) パラ・一一四九

## 第二節 基本二法

### 1 比較可能性

#### (1) 総論

#### イ 米 国

最終規則は、「関連者間取引が独立企業間実績値をもたらしめているか否かの評価は、通常、同取引の実績値

を、比較可能な状況下で比較可能な取引を行っている非関連納税者が実現する実績値と比較することにより行われる。このためには、取引及び状況における比較可能性は、独立企業間取引の価格や利益に影響を与える可能性のあるすべての要因を考慮した上で、評価されなくてはならない。」とし、また、「特定の比較可能性の決定要因がある手法の適用に際して特別な重要性を持つことがある。」とする。<sup>(1)</sup> 手法ごとの重要な決定要因は、次のとおりである。

手法	重要な決定要因
独立価格比準法 独立取引比準法	製品の類似性が最大の影響、次いで契約条件又は経済的諸条件の類似性
再販売価格基準法 原価基準法	果たされた機能、負担されたりリスク及び契約条件の類似性、次いで製品、商標・価値の類似性。ただし、価格に影響の少ない要素によって逆に影響を受ける可能性あり。 例えば、コスト構造、事業経験、経営効率
利益比準法	投入された資源、負担されたりリスク、果たされた機能（その差はしばしば営業費用に反映されるので、再販売価格基準法及び原価基準法よりその重要度が低くなる。）の類似性。ただし、基本三法に基づく結果に影響を及ぼさない要因から影響を受ける。例えば、コスト構造、事業経験、経営効率
比較対象利益配分法	投入された資源、負担されたりリスク、果たされた機能、契約条件（機能・リスク配分）の類似性

残存利益配分法  
 市場利益の決定に用いられる方法(例えば、利益比準法)に関係する。

OECD

OECD新ガイドラインは、「独立企業原則の適用とは、一般に、関連企業間の取引条件と独立企業間の取引条件とを比較することである。この比較を有効ならしめるためには、比較対象とされる状況の経済的特徴が十分に比較可能でなくてはならない。比較可能であるということは、特定の方法(例えば、価格や利潤)の下で検討されている条件に実質的な影響を与える差異がまったくないか、又は差異がある場合には、係る差異の影響を取り除くために相当程度正確な調整が可能であることを意味している。」<sup>(2)</sup> 「要因のうちどれがどの程度重要かという点は、関連企業間の性格と採用された価格決定方法によって異なる。」<sup>(3)</sup>とす。手法としての重要な決定要因は、以下のとおりである。

手法	重要な決定要因
独立価格比準法	移転された資産の類似性。より広い事業における機能の類似性も。
再販売価格比準法	(使用された資産や負担されたリスクを考慮して) 果たされた機能の類似性。移転された資産の類似性も。無形資産に対する再販者の貢献、時間的近接性、再販者が行う活動の水準、独占販売権。
	ただし、価格には影響を及ぼさない、事業の運営方法(コスト水準、経営効率)が収益性には影響する。

ハ 日本

原価基準法	(使用された資産や負担されたりリスクを考慮して) 果たされた機能の類似性。市場の状況。その他再販売価格基準法と同様。
利益比準法	製品、機能の類似性、新規参入企業の脅威、競争状況、経営の効率性、代替商品の脅威、コスト構造の変化、資本コストの違い、事業に関する経験の度合い

比較可能性について、一般的な規定はない。手法ごとの差異の要因としては、次のものが法令に規定されている。(4)

手法	要因
独立価格比準法	同種の棚卸資産、取引段階、取引数量その他
再販売価格基準法	類似の棚卸資産、果たす機能その他
原価基準法	類似の棚卸資産、果たす機能その他

二 検討

まず、比較可能性に関する一般的な規定(公開通達)を置くべきである。その際に、我が国においては、どの程度、比較可能性を要するのかのスタンスを示さなくてはならない。米国においては、規則案における比較可能性基準が厳しすぎて基本三法が使えないとの批判を受けて、かなり要件を緩和し、その結果、独立企業間価格幅の概念を導入した経緯がある。OECD新ガイドラインでPS法がラスト・リゾートとされたことから、我が国においても、比較可能性基準を緩めた基本三法(我が国の従来準ずる方法に当たる。)とPS法

では、比較可能性基準を緩めた基本三法が優先することになるが、比較可能性基準をどこまで緩めることができるかは、難しい問題である。

次いで、各手法ごとの比較可能性の決定要因についても、我が国にはあまり規定がないので、法令に規定する「その他」(の差異)の解釈を規定した通達をOECD新ガイドラインに則って出すべきではないかと考える。

以下、個別の項目について検討を行う。

## (2) 機能分析

### イ 米 国

最終規則は、「関連者間取引と非関連者間取引との比較可能性の程度を決定するに当たっては、納税者がそれぞれの取引に果たした機能、使用した関連資源を比較しなければならぬ。」とする。<sup>(6)</sup>

### ロ OECD

OECD新ガイドラインは、「独立企業二社間の取引においては、一方の企業が他方の企業よりも(使用した資産や負担したリスクなどを考慮して)多くの機能を引き受けている場合、より多くの機能を引き受けた企業は、通常、他方の企業よりも多くの報酬を要求する。したがって、関連企業間取引と非関連企業間取引の比較又は企業間の比較が可能かどうかを判断するに当たっては、それぞれの当事者が引き受けた機能を比較する必要がある。」とする。<sup>(6)</sup> また、果たした機能の多さよりも各当事者にとっての機能の経済的な重要性の方

が大事だとする。<sup>(7)</sup>

ハ 日本

我が国には、機能分析に関する規定はない。ただし、措置令に「機能」との文言はある。<sup>(8)</sup>

ニ 検討

機能分析について、機能を（質的に）多く果たしていれば、通常、多くの利益を獲得できる旨の、機能に対する当局のスタンスを示した一般的な規定（公開通達）を置くべきである。その他の機能の種類とか具体的な機能分析のやり方等については、調査マニュアル化してはどうかと考える。<sup>(9)</sup>

当事者の果たす機能により、適用すべき独立企業間価格算定方法が影響を受けることがある。例えば、再販売価格基準法は卸売業者に、原価基準法は製造業者に使用される。また、機能分析の重要性は、適用すべき独立企業間価格算定方法により異なる場合がある。すなわち、比較可能性を判定するための、機能、リスク、契約条件、経済的状況、製品又はサービス等の要因のうち、独立価格比準法では製品又はサービスが、再販売価格基準法や原価基準法では機能が、利益分割法では製品又はサービスと機能が重要だとされる。<sup>(10)</sup>

機能の差異を調整するためには、機能の定量化が必要である。単純な機能については、同じ機能を営む企業の利益率等を用いて調整が可能な場合もあろうが、多くの場合は調整は不可能であろう。したがって、多くの場合、機能が類似でなければ比較可能性はないと判断され、基本三法は使えなくなる。

## (3) リスク分析

## イ 米 国

最終規則は、「関連者間取引と非関連者間取引との比較可能性の程度を決定するに当たっては、二つの取引において請求され、若しくは支払われる対価、又は獲得される利益に影響を与える可能性のある重要なリスクを比較しなければならぬ。」とする<sup>(11)</sup>。また、誰がリスクを負担しているかについては、契約上の条件に明示又は暗示されたリスク配分が、取引の経済的実質と一致する限り尊重される、とする<sup>(12)</sup>。

## ロ OECD

OECD新ガイドラインは、「果たした機能を識別し比較する場合には、それぞれの当事者が負担したりリスクを考慮することも適切であり、有益であろう。公開市場においては、リスク負担は期待収益の増加によって報われることになる。したがって、負担されたリスクの間に大きな差異がみられ、それに対して調整ができない場合には、関連企業間取引と非関連企業間取引の比較は不可能である。」とする<sup>(13)</sup>。また、納税者が主張するリスクの負担が取引の経済的実質に合致しているかどうかの観点からは、納税者の行動が最良の証拠であると<sup>(14)</sup>し、納税者が主張するリスクの負担が取引の経済的実質に合致しているかどうかの調査に際しては、独立企業間の取引におけるリスクの負担の結果を考慮しなければならない、とする<sup>(15)</sup>。

## ハ 日本

我が国には、リスク分析に関する規定はない。

## ニ 検討

リスクを比較可能性判断のための一要素として考えなくてはならないのは、取引当事者間のリスク配分が、取引において付される価格に影響を及ぼすと考えられるからであり、実際、経済主体が引き受けるリスクの大きさは、その受け取るリターンと直接的な関係を有すると、一般的に考えられている。<sup>(16)</sup>しかしながら、すべてのリスクがそれを引き受けたからといって、高いリターンをもたらすとは限らない。すなわち、リスクの中には一旦、顕在化してしまえば、長期的にならしても所得はマイナスでしかないというリスクや企業が倒産してしまいうリスクも少なくないのである。<sup>(17)</sup>

また、コーポレート・ファイナンスの議論では、リスク・プレミアムが得られるのは、システイマティック・リスク（当事者が分散できないリスク）のみであり、<sup>(18)</sup>この観点からは、引き受けたリスクの内容を吟味する必要がある<sup>(19)</sup>であろう。

さらに、保険理論の観点では、純粹リスクは顕在化しても損失が生じるだけで、利益はもたらさないリスクと捉えられる。<sup>(20)</sup>しかしながら、例えば製造物責任については、独立の企業間でもそのリスクの引受けにより、価格に影響させることはありえる。この場合は、保険により将来発生する損害をカバーできるので、リスクを引き受けたことによるプレミアムの上限は、当該保険料ということになろう。

リスク配分については、定量化して類似であるか否かを判断することは困難であり、実際上は、定性的な分析によらざるをえない。したがって、大きな差異があれば、両取引は比較可能性がないという結論になる。また、契約上、リスクがどのように配分されているかを明らかにすることは、比較的容易であるが、リスクが顕在化しない場合、実際にリスクがどのように負担されたのかは必ずしも明らかではない。

リスクという要素は、本来、事前の視点に立ったものである。したがって、リスクの引受けにより期待収益の低下をもたらすことになるが、所得が実現主義に基づいて把握される限り、このリスク引受けが自体が、その納税者のリスク引受け時の所得を引き下げることはない。後に、引き受けたリスクが顕在化すると、リスクを引き受けた者は損失を被り、その時点での当該納税者の所得を引き下げる。そのリスクの引受けは必ずしも無償では行われない。すなわち、リスク引受けの報酬は、現在における取引の価格の一部として支払われるか、又は、将来においてリスクが顕在化しなかった場合の高位リターンとして支払われる<sup>(21)</sup>。この後者の場合、そのリスクの引受けが所得にどの程度の影響を与えているかは疑問である。

我が国では、リスクについて、何も規定を置いていないが、少なくともリスクが所得に影響を与える場合があることは否定できないので、比較可能性の検討に当たっては、リスクを考慮すべき旨の規定を置く必要はある<sup>(22)</sup>。また、リスクは果たしている機能にリンクしている場合が多いので、機能分析のマニユアルに併せてリスク分析も規定すべきものと考へる<sup>(23)</sup>。

#### (4) 為替リスク

前記リスク一般の議論とは別に、為替リスクを検討する。

為替リスクは、様々に分類される。例えば、木村滋氏は換算リスク（貸借対照表を作成するに当たって決算日レートで換算することにより生じる為替差損益）と取引リスク（貿易取引の契約日と決済日の間に生じた為替相場変動から被る為替差損益）<sup>(24)</sup>に、Richard J. Soiway 氏と Paul J.R. Bothamley 氏は取引リスク（Transaction Risk: 外

国通貨で支払われる額の機能通貨に係る価値が請求日と支払日の間に変動するリスク）、換算リスク（Translation risk）、外国通貨で表示された資産又は負債の機能通貨に係る価値が、通貨変動により、当年度の貸借対照表と次年度の貸借対照表で変動するリスク）及び競争リスク（Competitive risk：異なった機能通貨を用いた競争事業に直面している事業の変動リスク）に分類する。<sup>25)</sup>

移転価格における為替リスクについて言及した文献は少ないが、John Willis 氏の論文には説得力がある。<sup>26)</sup> 同論文は為替リスクを投資リスク（Investment risk）と位置づけ、契約条件合意の日と契約完了のズレから生ずる為替差損益すなわち取引リスク（Transactional risk）と峻別する。取引リスクは、取引価格決定後に発生するリスクであり、基本的には移転価格の問題ではない。一方、当該為替リスクは、明らかに価格に影響を与える要素であり、比較可能性を判断する際に考慮されなくてはならない。当該為替リスクは、企業が国内市場においてのみ収益を得ている場合であっても、存在しうる。それは、円高の場合において、米国製品の日本における販売価格は下がり、その製品との競争にさらされている製品を日本でのみ販売している日本企業の収益は減少するからである。このように、当該為替リスクは、市場全体の特性であり、個々の企業の属性ではない一般の事業リスクなのである。したがって、当該為替リスクは、企業単体の財務諸表や契約条件をみても明らかにすることはできない。企業の収益等の為替変動に伴う変化を同業他社又は自社の（独立企業間の）それと比較する必要がある。

価格が為替相場の変動に応じてどのように変化するかに関しては、パス・スルー（価格転嫁）の問題として議論される。<sup>27)</sup> 為替変動に応じてどの程度の価格転嫁が可能なのか測定され、転嫁できなかった部分が当該為替リ

スクに相当することになるのである。仮に、同業他社と同じ契約条件の下で、パス・スルーの程度が異なっておれば、移転価格上、問題となる可能性がある。

為替リスクは、短期的には契約上の条件により、その負担者が決定される。すなわち、非機能通貨で取引を行う者が負担することになる。長期的には、それについての弾性力の低い生産要素によって負担される。例えば、日本企業が独立の米国のデイストリビューターを通じて米国内で製品を販売し、当該製品に關し固有の投資を行っているとする。一方、デイストリビューターは、固有の投資を行っていない。両者の取引が円建てで行われている場合に、円高になったときは、デイストリビューターは、一定量の製品を一定の円建て価格で購入する義務を負う。しかし、そのために収益率が市場収益率より下がれば、デイストリビューターは円建て価格が下げられない限り、日本企業との取引をやめてしまう。したがって、日本企業は販路を確保するために、円建ての価格を引き下げざるを得ない。このように、為替リスクは、日本企業によって負担されることになる。すなわち、容易に変化させることができない資産に投資している場合、それから得ることができるのは、可変資産への割当て後に残る残余利益なのである。<sup>28)</sup>

(5) 契約条件

イ 米国内

最終規則は、比較可能性の要素として、取引価格に影響を与える契約条件をあげ、その具体例として、対価の請求又は支払形態、販売又は購入量、提供される製品保証の範囲及び期間、信用供与及び支払期間の延長、

などをあげている。<sup>(29)</sup>そして、取引開始前に書面で同意された契約上の条件は、それがその下にある取引の経済的実質と異ならない限り尊重され、経済的評価に当たっては、当事者の実際の行動及び法的権利が最も重要視される、とする。<sup>(30)</sup>

#### ロ OECD

OECD新ガイドラインは、独立企業間の取引においては、一般に、取引の条件によって、責任、リスク及び便益をどのように両当事者間で分けるかが、明示的又は暗示的に定義される。したがって、契約条件の分析は、前述した機能分析の一部でなければならず、とする。<sup>(31)</sup>さらに、関連者間取引には、両当事者の利害関係の対立はないので、契約条件が守られているかどうか、又はみせかけではないかどうか、審査されなければならないとする。<sup>(32)</sup>

#### ハ 日本

我が国の規定には、契約条件に関するものはない。措置法に「取引数量」との文言がみられるのみである。<sup>(33)</sup>

#### ニ 検討

契約条件は、比較可能性に関する一般規定（通達）において、掲名されるべきである。後述する差異の調整が行われるのは、専ら取引条件又は支払条件についてであり、「その他」（の差異）としておくのもいかなものか。

契約条件について、その内容を個別に通達に規定する必要はないが、マニュアル等には規定すべきものと思われる。

U.S. スティール事件を取り上げた論文で、ある論者は、比較可能性の要素としての契約条件の中で、特に、取引量と契約の長さを重視している。<sup>34)</sup>

(6) 経済的条件又は環境

イ 米国

最終規則は、比較可能性の要素として、取引価格に影響を与える重要な経済的条件をあげる。具体的な例として、地理的市場の類似性、市場の相対的規模、市場における経済的發展の程度及び競争の程度、市場のレベル、製品の関連市場でのシェア、製造等に関しその地域に特定されるコスト等をあげる。<sup>35)</sup>

市場が異なる場合には経済的条件に重要な差異がある可能性があるため、非関連の対象は、通常、関連納税者が営業を行っている地理的市場から求められるべきである、とする。<sup>36)</sup>

また、ロケーション・セービングについては、一・四八二—(d)(4)(ii)(C)に別途規定する。すなわち、関連製造者の地理的市場における総営業費が他の市場における総営業費を下回るという事実は、購入者と販売者が当該市場において競争状態にあり、コストの差異が独立の立場で営業を行っている比較可能な非関連製造者の利益を増加させる場合に限り、通常、当該関連製造者へのより高い利益を正当化する、とする。

さらに、外国の法律による規制についても、一・四八二—(h)(2)に別途規定する。すなわち、外国の法律による規制は、比較対象期間における比較可能な状況の下で、当該規制が非関連納税者に影響を与えることが証明された場合においてのみ考慮されるとし、適用対象となる法律規制と繰延所得税会計処理法を選定するための

要件を定める。

ロ OECD

OECD新ガイドラインは、市場の類似性を判断する場合に重要な経済環境として、地理的場所、市場の規模、その市場における競争の程度及び買手と売手の競争上の相対的地位、代替商品若しくはサービスの入手可能性又はこれらが出現するリスク、需給の水準、消費者の購買力、市場に対する政府の規制の性格と程度、土地代、人件費、資本を含む生産コスト、市場のレベル、取引日時等をあげる。<sup>(38)</sup>

ハ 日本

我が国の規定には、経済的条件又は環境に関するものはない。措置法に「取引段階」の文言がみられるのみである。<sup>(39)</sup>

ニ 検討

価格又は利益に影響を与える経済的条件又は環境については、その具体的な内容を通達に記載すべきである。

市場が完全競争か、寡占か、独占かにより、企業の設定する価格は影響を被るであろう。完全競争下では、企業は価格支配力を持たないが、独占市場では非関連者に対しても価格支配力を有するからである。したがって、当該独占市場では比準取引は見出せない<sup>(40)</sup>ので、類似取引を行っている別の市場の独占企業に係る取引を比準対象にせざるを得ない。<sup>(41)</sup>

ある市場と政府規制の態様が異なる市場としては、外国の市場と、別の政府規制に服する別の国内市場があ

る。前者の問題は、市場の地理的位置の問題の一要素ととらえればよいであろう。後者の問題は、市場の独占・寡占の問題と関連があることが多いであろう。いずれにせよ、価格に影響を与える可能性は高いので比較可能性の要素として考慮されなければならない。<sup>(4)</sup>ただし、市場の地理的場所については、その差異の定量化は困難であろうから、実際問題として、同一市場に限られることになろう。

なお、政府規制に関しては、比較可能性の問題のほかに、政府規制を受ける企業についても、独立企業原則が要求されるのかという問題がある。最終規則は、それを要求する。これについては、プロクター&ギャンブル社事件（95 T.C.323（1990））等がある。<sup>(4)</sup>プロクター&ギャンブル社事件の概要は、次のとおりである。当時、スペイン政府は、一〇〇%の外資系企業は認めないとの方針をとっていた。プロクター&ギャンブル社は、スペイン政府との間で、子会社からあがった利益からのロイヤリティの支払を抑え、子会社への再投資に充てる旨約束し、その設立の許可を得た。IRSは、そのロイヤリティが低すぎるとして更正処分を行い、本件裁判となったものである。裁判所は、政府の規制があり、そうしなければ事業ができなかったという状況下であり、更正処分は合理的、妥当でないと判決をした。これについては、IRSは引き続き係争中である。

また、政府の規制により、利子、ロイヤリティ等の送金が禁止された場合には、法人税基本通達二一―三一（送金が許可されない利子、配当等の帰属時期の特例）と移転価格税制との関係が問題となる。同通達は法人の担税力の見地からの宥如措置であるのに対し、移転価格課税は元々担税力は考慮しておらず（現金の送付は原則として予定されていない）、一般法に対する特別法の関係に立つ。したがって、利子、ロイヤリティ等

の支払が関連者間のものである場合は、その金額が独立企業間価格である限り、収益の計上の見合せを認めるべきである（同通達の確認の際、税務署長は、移転価格に係る検討も行う必要がある）。

それでは、ロイヤリティが5%に制限されており、当該企業も5%のロイヤリティを関連者に支払うこととしている場合において、独立企業間では通常、一〇%を收受していると判断されたときにはどのように考えるべきであろうか。非関連者間取引において5%が受け入れられていれば、5%のロイヤリティが独立企業間料率として認められる。非関連者間取引がない場合は、一〇%のロイヤリティが独立企業間料率と判断され、差額の5%部分については、移転価格課税が行われるものと解するのが相当と思われる（この場合に、所定の手續（措置法通達六六の四一七ただし書）を踏み、仮払金等の計上を行った場合でも、収益の計上の見合せを認められない）。これらの点についても、納税者に解釈・指針を明らかにする必要があるため、通達等の定めを置くべきである。

ロケーション・セービングについては、米国の取扱いによれば、原則として製造子会社ではなく、親会社にその利益が帰属することになる。我が国の課税権を確保する趣旨からは、同様の取扱いを通達に規定すべきと考える。

なお、ロケーション・セービングの問題に関しては、サンズストランド社事件（96TC226（1991））がある。この事件で、裁判所は、証拠からサンズストランド社の子会社であるサンバック社がシンガポールで操業することにより、地域格差による節約を得たことを認めた。しかし、原価基準法も適切な方法でないと認めたので、地域格差による節約額について算出することは、不必要で非効率なことであると<sup>(42)</sup>した。

## (7) 資産又は役務

## イ 米 国

最終規則は、比較可能性の程度を評価するに当たっては、移転される資産又は役務を比較しなければならぬとする。<sup>(43)</sup>

## ロ OECD

資産やサービスの具体的な特徴における差異は、しばしば、少なくとも部分的には、公開市場においてはこれらの価格の差異につながっているとし、その特徴の具体例として、有形資産の場合はその資産の物理的特徴、品質と信頼性及び入手可能性と供給量、サービスの場合はそのサービスの品質と程度、無形資産の場合は使用許諾又は販売といった取引の形態、特許、商標又はノウハウといった資産の種類、保護期間と保護の程度及びその資産の使用によって期待される利益等をあげる。<sup>(44)</sup>

## ハ 日 本

我が国の規定には、資産又は役務に関するものはない。ただし、法令に「同種の棚卸資産」又は「同種又は類似の棚卸資産」の文言がみられる。<sup>(45)</sup>

## ニ 検 討

取引される資産又はサービスが何であるかによりその価格が異なることは当然であるので、資産又はサービス（の特徴）も比較可能性の要素である。

その内容については、通達に規定するまでもないであろう。

(8) 事業戦略

イ 米国

最終規則は、新市場への参入あるいは現市場での製品のシェアの拡大を目的とした戦略（マーケット・シェア戦略）を企業が採る場合、一定の条件の下、通常の価格とは異なる価格を用いることを認めている。<sup>(46)</sup> その条件とは、非関連納税者が、比較可能な期間において、比較可能な状況下で、比較可能な戦略を行ったことが立証可能であり、かつ、納税者が一定のことを立証する証拠書類を提供できる場合である。

ロ OECD

OECD新ガイドラインは、事業戦略も、また、移転価格の比較可能性の決定上、調査されなくてはならないとし、その事業戦略の例として、市場浸透、マーケットシェア拡大、市場新規参入をあげる。<sup>(47)</sup> そのような事業戦略に従ったとする納税者の主張は、いくつかの要因を考慮して検討される。その要因とは、両当事者の行為がその事業戦略と一致しているか、両当事者の関係からしてその一方の当事者がその事業戦略の費用を負担することは妥当か、事業戦略に従えば合理的な期間内にその費用を正当化するに足りる利益を生み出せるとの予想はもつともか、などである。<sup>(48)</sup>

ハ 日本

我が国の規定には、事業戦略に関するものはない。

## 二 検討

我が国にも、事業戦略に関する規定（公開通達）、特にマーケットシェア戦略に関するものを置くべきである。ただし、調査担当者にとって、企業において、どのような事業戦略がとられているかの事実認定は困難であることが予想され、また、納税者にとっても、どのような要件が具備されればよいのか事前に判明している方が望ましいからである。具体的な規定振りは、措置法通達六六の四―四（相殺取引）が参考になるであろう。すなわち、当該企業の事業計画書その他の書類により、マーケットシェア戦略が採られていることが客観的に明らかかな場合で、かつ、その事業計画書が合理的な予測に基づいている場合に、相当な期間に限って、通常の価格とは異なる価格を用いることを認めるべきである。

日本の企業は、長期的視野に立ち、継続関係を重視するいわゆる日本の経営方針に基づき運営されているとされる。この日本の経営方針を移転価格上、どのように判断するのかが問題である。米国の企業は、短期的な視野に立って、四半期毎の利益の最大化を図っているが、米国に進出した日本企業の子会社もこのような米国の企業に比準され、同じ程度の利益をあげることを強制されるのであろうか。一九九二年の規則案では、いわゆる健全な事業上の判断の原則が採用された<sup>49</sup>。これに従えば、米国に進出した日本企業の子会社も、当然に米国の短期的な経営方針に則ることを強制されよう。しかしながら、この原則は、各方面からの批判をあげ、採用されなかった。それでは、米国において、日本企業の子会社が日本の経営方針の存在を主張して、その価格又は利益が米国企業の水準と異なることを正当化できるであろうか<sup>50</sup>。答えは否であろう。独立企業原則の適用上、市場の地域性を考慮することは当然であり、米国の日本企業の子会社の比準企業は米国企業となるから

## 2 差異の調整

### (1) 調整項目

移転価格税制は、取引に関連した様々な要因が同一ならば、取引価格も同一となるとの前提に立っている。前記1で述べてきた比較可能性の各項目は、価格に影響を与える取引上の要因の例示である。したがって、それらの項目について、差異があれば調整を要することとなる。

### (2) 調整方法

中里助教授は、差異の調整について次のように述べている。<sup>(51)</sup> 「取引の価格と、比較可能性の要素との関係が、たとえば、回帰分析の手法によって明らかにされていけば、そのような調整は、きわめて容易に行うことができ

である。<sup>(51)</sup> その際に、比較可能性の考慮の要素にそのような経営方針の存在を加味するかどうかは（加味すべし、とする国際的なルールが存在しない現状では）、米国政府の問題である。この点については、我が国は従来から、そのような米国の運用は、いわば企業に場所代を要求するものであるとか、当該取引に係る連結利益を超える利益を米国の子会社に要求され、いわゆる所得の創造が<sup>(52)</sup>発生し、不合理である等の主張を行ってきたが、あくまでも独立企業間の価格又は利益と比較して、当該企業の価格又は利益は決定されるべきだとする米国の主張とは平行線のままである。この議論の根底には、どのような主張をすれば自国の利益となるかとの思惑があり、理論的な決着は難しいのではないかと思われる。

る。しかし、移転価格における比較可能性についての法的な議論においては、何を要素とするのか、そのそれぞれの要素を各取引についてどのように量的に評価・測定するか、あるいは、そのそれぞれに対してどの程度の重要性を認めて独立当事者間取引価格を決定するかという点が明らかにされていない（法的な議論において、行われているのは、要素を列挙することくらいであり、その他の判断過程はブラック・ボックスの中に隠されている）。したがって、その結果として、一見、客観的装いをもって行われる調整も、実は、かなりの程度主観的なものであるといえよう。」

我が国においては、法令で差異の調整後の対価の額をもって独立企業間価格としているのみであり、この比較可能性の要素について列挙されておらず、公開通達化が必要なことは前に述べた。

米国の最終規則においては、差異の調整は、商慣習、経済原則、又は統計的な分析に基づいて行わなければならないこととされているが、やはり、その具体的な内容は明らかではない。<sup>54</sup>

また、OECD新ガイドラインにおいても、独立企業が設定する価格又は独立企業が要求する収益に実質的な影響を与える、関連企業間取引における状況と非関連企業間取引における状況の間の差異を補正するため、調整が行われなければならないこととされているのみである。<sup>55</sup>

差異の定量化は、困難である場合が多く、その差異が重要なものならば基本三法ではなく、第四の方法が用いられることとなる。OECDの場でも基本三法の重視が確認されており、したがって、その手法の開発が望まれるところである。

(3) 具体的な調整計算

それでは、差異の定量化ができたとして、具体的にはどのように調整計算を行えばよいのであろうか。独立企業間価格とは、一般的に、国外関連者との取引をその取引と同様の状況の下で非関連者で行った場合に成立するであろう価格をいうので、差異の調整を行う場合、原則的に比較対象取引について差異の調整を行うべきである。これは、例えば、租税特別措置法が独立価格比準法における独立企業間価格を、特殊の関係のない売手と買手が、国外関連取引に係る棚卸資産と同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他が同様の状況の下で販売した取引の対価の額と定義していることから明らかである。

また、米国の最終規則においても、一般にこのような調整は独立の比較対象から得られる結果に対して行われなくてはならないと規定しており、同様である。<sup>56)</sup>

一九七九年OECDガイドラインでは、独立企業間価格が自由競争市場において同一又は類似の条件の下に同様の取引が行われた場合の価格と規定されており、同様の取扱いと認められた。OECD新ガイドラインでは必ずしも明確ではなくなったが、パラ二・九の「非関連企業間販売価格を決定するためには、その価格に対し引渡条件にかかる差異の調整を行うべきである。」との文言から従来どおりの取扱いと思われる。

国外関連取引を調整する場合と比較対象取引を調整する場合ではその得られる結果が異なってくることは、次の例1から明らかである。

《例1》

輸入取引にR P法を適用する場合で、貿易条件が問題取引はC I F、比較対象取引はF O Bとする。運賃保

除料は、輸入額の一〇%すなわち、各一七及び二〇とする。

	問題取引	比較対象取引
売上	400	400
売上原価	300	200
粗利(率)	100 (25%)	200 (50%)

①比較対象取引で調整

売上	400	400
売上原価	300	220
粗利(率)	100 (25%)	$180 (45\%) \times 400 = 180$ (粗利)
		$180 - 100 = 80$ (更正額)

②問題取引で調整

売上	400	400
売上原価	273	200
粗利(率)	127 (32%)	$200 (50\%) \times 400 = 200$ (粗利)
		$200 - 127 = 73$ (更正額)

例えば、取引規模の一部分は、約定された数量値引きの定めにより調整することができる。①比較対象取引にその定めがあり、問題取引にない場合は、問題取引の取引規模に応じた値引率を比較対象取引に適用することにより調整する。<sup>(88)</sup>②逆に、問題取引に定めがあり、比較対象取引にない場合は、ネットティング後の金額を用いれば良い。

以上、差異の具体的調整計算について述べたが、実務的には、この原則どおりには処理できない場合がある。すなわち、①比較対象取引の差異が多岐にわたっており、また、その形態も様々なため、国外関連取引と同様の状況への調整が困難と認められる場合、②比較対象取引の差異について、その差異に係る金額の算定が困難と認められる場合等である。前者は例えば、比較対象取引がFOB、C&Fの混在取引で、国外関連取引がC&F、CIFの混在取引の場合に、C&Fの条件に統一することをいい、後者は差異の存在は明らかであるが比較対象取引に係るデータの関係で比較対象取引側の調整が困難なことをいう。

また、これらの他に会計処理方法の問題がある。公正妥当な会計処理に基づいていない場合は、いずれの取引であろうとも、公正妥当な会計処理に引き直される（下記注の米国の設例における会計上の再分類がこれに当たる）。さらに、両取引の会計処理方法が異なる場合において、いずれも公正妥当な会計処理に当たるときは、比較対象取引を調整することとなる。

(4) 再販売価格基準法及び原価基準法適用上の留意点

差異の量化が行われた後、その差異の会計的屬性（売上か売上原価かそれとも販管費か）に従って、差異の

調整が行われる。このうち、再販売価格基準法及び原価基準法を適用する場合でその差異が販管費科目であるときの調整については、実務的な問題が生じる。すなわち、課税手法が独立価格比準法ならば、売上と売上原価のいずれを調整しようとも、答えは一つであり問題はないが、再販売価格基準法又は原価基準法の場合には、そのいずれを調整するかにより、売上又は売上原価に対する売上総利益の割合が異なってくるからである。このことは、例えば、次の例2により明らかである。

### 《例2》

輸取出引にCP法を適用する場合で、販管費の差異が一〇認められるとき

売上	100
売上原価	70
売上総利益	30
(CP率：42.9%)	

#### ①売上で調整

⇨ 売上	90
売上原価	70
売上総利益	20
(CP率：28.6%)	

#### ②売上原価で調整

⇨ 売上	100
売上原価	80
売上総利益	20
(CP率：25.0%)	

元来、販管費は、売上及び売上原価とは別物なので、そのいずれを調整するかは決めの問題と考えられる。事

案の横断的な公平さの観点から統一的な処理基準の確立が望ましいことは言うまでもない。そこで、移転価格税制は元々、ものの価格（CUP法）にその原点を置いていたので、その派生であるRP法又はCP法の販管費に係る差異も、原則として、その価格（売上）に影響を与える差異ととらえて、売上で調整することとしてはどうかと考へる<sup>(59)</sup>。

なお、差異の調整と類似した問題に、対象取引の範囲（相殺取引、値引き又は割戻し等）の問題がある。

これらの問題に関しては、米国の暫定規則に参考となる設例がある<sup>(60)</sup>。いずれの設例においても、比較対象取引が調整されている。粗利を調整しているため、売上と売上原価のどちらを調整しているかは必ずしも明らかではないが、広告宣伝費の調整の方法からすると、売上を調整しているものと解される（これらの設例は、無形資産の開発者ルールとの関係で、最終規則では改められている）。

### 3 再販売価格基準法又は原価基準法における連鎖取引の取扱

多国籍企業の形態は様々であり、関連者間取引が連鎖することは、多く見られる。しかしながら、再販売価格基準法又は原価基準法の規定の文言上、このような事態を想定しているか否かについては、必ずしも明らかではない。ただし、立法者は、これらの方法に準ずる方法ということで、そのような事態への対処を考慮していたものと認められる。すなわち、準ずる方法は、基本三法の考え方から乖離しない限りにおいて、取引内容に適合した合理的な方法を採用しうる途を残したもので、例えば、再販売価格基準法に準ずる方法は、国外関連者から購入した棚卸資産が更に関連者を通じて非関連者に販売されている場合に、最終的に非関連者に販売した価格から逆算するこ

とにより、適用可能とする<sup>(61)</sup>。原価基準法に準ずる方法も同様と解される。いずれの場合においても、適正な粗利益率算定の目的上、複数の関連者が一体と考慮されているにすぎず、一体と考慮された関連者の所得計算に影響を与えるものではないことは、措置法通達六六の四一七と同様に考えるべきである。準ずる方法についてのこのような解釈を、納税者及び調査担当者に明確に示すために通達化すべきであろう。

なお、措置法通達六六の四一七では、原価基準法の適用に当たって、関連者からの棚卸資産の購入価格が、適正でない場合は、通常の価格に引き直して、独立企業間価格を算定することとされている。

この点について、米国の内国歳入法四八二条は、そもそも二以上の者を予定した規定となっており対応可能と解釈できる<sup>(62)</sup>。

また、OECD新ガイドライン・パラ一・四二では、他の関連企業を経由した取引に関しては、個々の取引を個別に検討するよりも、その経由取引がその一部を構成する取引全体を検討した方が適切としているので、上記の取扱いは新ガイドライン上でも認められるものと解される。なお、OECD新ガイドライン・パラ一・三六には、税務当局は実際に行われた取引を無視したり、他の取引に置き換えるべきではない旨の規定がある。上記の取扱いは、独立企業間価格の計算上、両者を一体としているだけなので、この条項には反しないものと解される。

(注)

(1) 一・四八二一(d)(1)

(2) パラ一・一五

- (3) パラー・一八
- (4) 租税特別措置法第六六条の四第二項第一号イ並びに租税特別措置法施行令第三九条の二第二六項及び第七項ただし書
- (5) 一・四八二—(d)(3)(i)
- (6) パラー・二〇
- (7) パラー・二一
- (8) 租税特別措置法施行令第三九条の二第二六項及び第七項ただし書
- (9) Coopers & Lybrand 『International Transfer Pricing』(CCH, 1993) Pp.159-166に機能分析に係る詳細な質問項目が記載されている。
- (10) 中里実「移転価格制度における機能・リスク」『多国籍企業課税の諸問題』(研究情報基金、一九九四)所収)一一一頁
- (11) 一・四八二—(d)(3)(iii)(A)
- (12) 同号(ii)(B)
- (13) パラー・二三
- (14) パラー・二六
- (15) パラー・二七
- (16) 中里前掲論文一一四頁
- (17) 中里前掲論文一一九頁

また、J. William Dantzler Jr. 「REAL WORLD REFLECTIONS ON THE SECTION 482 REGULATIONS」Tax Notes, Jan. 24,

1994 P.484 は、「後者（暫定規則一・四八二—T(c)(3)(ii)(D)）によると、納税者はより大きな収益を獲得するためにリスクを負担するのであり、したがって、リスク関連の損失を抱えた納税者は『通常はその他の期間において大きな収益を得ることが期待されるものである』と述べている。このことは蓋然性の高いリスクの場合には当てはまるかも知れないが、蓋然性の低いリスクの場合には妥当しないものである。実際、かつて独立企業間での取引交渉に参加したことのある者であれば誰でも蓋然性の低いリスクは—いわば不可抗力のようなものであり—単に誰かが負担しなければならないという理由から負担するものであり、こうしたリスクを負担した者は、そこから見分けのつくような収益をあげることがめつたにないことを知っている。」等と、暫定規則のリスクに係る規定を厳しく批判している。

- (18) John Wills 「RISK MEASUREMENT: APPLYING FINANCIAL THEORY TO TRANSFER PRICING」 Tax Notes, Sep. 9, 1991 P. 1313
- (19) また、John Wills, supra note 18, P. 1318 は、「リスクの大きさは、移転価格の議論で仮定されてきたよりは、一般的に、大きくなく、制限的である。納税者又は内国歳入庁が、収益率が高いのはリスクによって正当化されると主張する場合、それが、資本コスト（すなわち、投資の期待収益率）が高いためか、それとも、資本コストは低いが成功の可能性が低い活動を行っているためかを見極めることは重要である。私は、ビジネス・リスクは独立企業間の契約を通じて関係会社に移転可能であるが、ファイナンシャル・リスクはそうではない、と主張する。」とする。
- (20) 若杉敬明『企業財務』（東京大学出版会、一九八八）一九五頁
- (21) 中里前掲論文一一五〜一一七頁
- (22) 中里前掲論文一四二頁も、「アメリカの暫定規則を受けて、日本も、機能分析（これは、機能に関する分析と、リスク分析とからなる）について立場を明確にしなければならない。」とする。

- (23) 中里前掲論文二二九頁は、「実際の移転価格問題の検討においては、結局は、個別具体的にリスクの要因をあらわだしてい  
くという地道な作業が不可避とらえらるる。」とする。
- (24) 『外国為替論』(有斐閣、一九七七)八五頁
- (25) 「TREASURY CENTERS, HYBRID INSTRUMENTS, AND FOREIGN CURRENCY STRATEGIES」 Tax Notes, Feb. 12, 1996 P. 883
- (26) John Wills 「TRANSFER PRICING AND CURRENCY RISK」 Tax Notes, Oct. 29, 1990 P. 568
- (27) *Id.* P. 569
- (28) *Id.*
- (29) 一・四八二—(d)(3)(ii)(A)
- (30) 同号(ii)(B)
- (31) パラー・二八
- (32) パラー・二九
- (33) 租税特別措置法第六六条の四第二項第一号イ
- (34) Gale Mosteller 「Comparability in the U.S Steel Transfer Pricing case」 Tax Notes, June 1, 1982 P. 1251
- (35) 一・四八二—(d)(3)(ii)(A)
- (36) 同項(4)(ii)
- (37) パラー・三〇
- (38) 租税特別措置法第六六条の四第二項第一号イ

- (39) 中里実『国際取引と課税―課税権の配分と国際的租税回避―』(有斐閣、一九九四)四二七頁
- (40) 中里前掲書四二八頁
- (41) その他の関連事件として、First Security Bank of Utah v. Comr.(405 U.S.394(1972))及び Exxon Corp.v.Comr.(T.C.Memo 1993-616(2/12/1993))がある。
- また、その解説として、James A.Riedy and Philip L.Garlett『Procter & Gamble:Foreign Law Precludes Section 482 Allocation』TAX MANAGEMENT INTERNATIONAL JOURNAL(1992)Vol.21 No.7、Harrison B.McCawley『EXXON and Procter & Gamble:Can the Ghost of First Security Be Laid To Rest By Regulations?』TAX MANAGEMENT INTERNATIONAL JOURNAL(1994)Vol.23 No.5等がある。
- (42) その解説として、Michael F.Patton and Perry D.Quick『Location Savings After Sundstrand v.Commissioner:Out of the BALRM and Into the Game Room?』TAX MANAGEMENT INTERNATIONAL JOURNAL(1991)Vol.20 No.6がある。
- (43) 一・四八二―一(d)(3)(v)
- (44) パラ・一―一九
- (45) 租税特別措置法第六六条の四第二項第一号イ並びに租税特別措置法施行令第三九条の二二第六項及び第七項本文
- (46) 一・四八二―一(d)(4)(i)
- (47) パラ一・三二及び三三
- (48) パラ一・三四及び三五
- (49) 規則案一・四八二―一(b)(1)

- (50) Joseph H.Gutentag and Toshio Miyatake 「Transfer Pricing: U.S. and Japanese Views」 Tax Notes International, Feb. 7, 1994 は、大要次のように述べる。すなわち、日本の企業は、名前とか評判を重要視し、長期的な取引関係を結ぶ等、米国の企業とは活動原理が異なる(三九二頁)。したがって、日本企業の移転価格の審査に当たっては、米国の企業のデータを比準として用いてはいけない。IRSの調査官は、たとえ、日本の親会社に損失が生じても、米国の企業のデータを比準として用いるであろうが、それは誤りである。そのような状況下では、P S法がC P Mより信頼性が置けるのである(三八七頁)。
- (51) 中里前掲書四二五～四二六頁
- (52) 所得の創造に関する論文としては、増井良啓「会社間取引と法人税」法学協会雑誌一〇八巻六号九五六～九五八頁並びに川端康之「米国内国歳入法典四八二条における所得配分―関係理論から見た」所得創造理論」民商法雑誌一〇一卷一号二二四頁、三号三九七頁、四号五二六頁及び五号六七頁(一九八九～一九九〇)がある。
- (53) 中里前掲書四三三五頁
- (54) 一・四八二―一(d)(2)
- (55) パラー・一六
- (56) 一・四八二―一(d)(2)
- (57) 一九七九年O E C Dガイドライン・パラ二
- (58) 五味雄治編著『Q & A新版移転価格の税務』(財經詳報社、一九九二)一三五頁は、値引・割戻し等について、「売上値引に一定の基準を設けている場合、関連者との取引も非関連者の取引と同じ基準であれば、問題はありませんが、基準が異なるときには、非関連者の基準を基にして関連者取引の価格を調整する必要がある」とする。

(59) 一方、いわゆる修正R P法又はC P法においては、販管費は売上原価に加算されて、結果的に営業利益が比較されている。

(60) 一・四八二―三T(C)に規定する以下の設例である。

## 設例6

(i) P社は製品X(ノーブランドの規格品)を製造し、一〇〇%子会社であるS社に販売している。S社はM国における製品Xの販売業者として活動しており、同製品は同国の非関連納税者に販売している。非関連販売業者であるA、B及びC社は、M国において競争製品を販売している。これらの製品のすべてはノーブランドであり、M国における再販売単価は一〇〇ドルである。

(ii) S社とA社、B社及びC社により果たされた機能及び負担されたりリスクの分析並びに各社の財務諸表の検討に基づき、税務署長は一九九四年につき以下のように決定する。

(iii) 税務署長は、S社が果たした販売機能に対しP社が支払った対価の額が独立企業原則に基づくものであるか否かを検証するため再販売価格基準法を適用し、一五ドルから二〇ドルの間に粗利益率があれば独立企業間マージンとなること、及び八〇ドルから八五ドルの間に製品Xの価格があれば独立企業間価格であると決定する。

	S社	A社	B社	C社
申告利益 (ドル)	18	22	14	16
会計上の再分類		(2)	4	1
比較可能とするための調整:				
在庫量		2	(1)	—
広告宣伝費		(3)	2	1
保証費		1	(3)	(1)
取引数量		—	(1)	(1)
調整後粗利益 (ドル)	18	20	15	16

## 設例7

製品Xがブランドを付した規格品であり、M国における再販売価格が一〇〇ドルであることを除いては、事実関係は設例6と同じ。P社は、M国を含め全世界において商標権を有している。税務署長は、無形資産の移転は行われておらず、P社がすべての商標権を保有していると判断する。税務署長は、S社の販売機能を評価するため再販売価格基準法を適用すること、及びA社、B社及びC社の取引は、独立企業間取引であると決定する。比較可能とするための追加調整は必要とされない。ブランド全体の価値はP社の利益に帰属すべきであることから、S社はその販売機能の対価として一五ドルから二〇ドルの幅にある粗利益を継続的に得るべきである。独立企業間価格は、九〇ドルから九五ドルの範囲内のいずれかの価格となる。

## 設例8

(i) ブランドがM国内では広く知られていないこと、また、競争業者に対して価格プレミアムを享受していないことを除いては、事実関係は設例6と同じ。したがって、製品Xの再販売価格は一〇〇ドル、一九九四年における独立企業間価格は八〇ドルと八五ドルの間の価格となる。一九九六年にP社とS社はM国において製品Xのプレミアム・イメージを高めようと決定する。S社はM国においてブランドを高めるために必要な広告宣伝及びマーケティング戦略の指揮をとる。S社は戦略的な広告宣伝及び販売促進費用をさらに五ドル増加させるが、その経費はP社から直接補填されない。しかしながら、P社は移転価格を八二ドルから七七ドルに減額する。

(ii) 税務署長は、一九九六年においてP社からS社への無形資産の移転はなかったこと及び製品Xに対してS社よりP社へ支払われた対価の額が独立企業原則に基づくものか否かを検討するため再販売価格基準法を適用することを決定す

る。販売業者A社、B社及びC社の取引は、設例6で示した調整が行われた後は独立企業間価格とされる。しかしながら、S社の追加的宣伝及び販売促進活動費用五ドルを反映すべく比較可能とするための追加調整が必要である。したがって、税務署長は、一九九六年における販売業者A社、B社及びC社の調整後の粗利益は以下のとおりとなると決定する。

	S社	A社	B社	C社
申告利益 (ドル)	23	22	14	16
会計上の再分類		(2)	4	1
比較可能とするための調整：				
在庫量		2	(1)	—
広告宣伝費		2	7	6
保証費		1	(3)	(1)
取引数量		—	(1)	(1)
調整後粗利益 (ドル)	23	25	20	21

(iii) したがって、税務署長は、S社は二〇ドルから二五ドルの粗利益を得るべきであること、また、一九九六年にお

ける独立企業間価格は七五ドルから八〇ドルのいずれかの価格であると決定する。

設例 9

製品 X のブランドが価値を有し、市場においてプレミアム価格を形成し始めていることを除いて、事実関係は設例 8 と同じ。ブランドに関する無形資産の権利は S 社に移転していないことから、ブランドの価値は P 社の利益に帰属すべきである。したがって、適用可能再販売価格の上昇に伴い、移転価格も上昇することになる。さらに、S 社がその宣伝及び販売促進努力を減少させ始めた場合には、比較可能性分析は、当該変化を反映させるべく調整されることになり、移転価格は再び上昇することになる。

(61) 『昭和六一年改正税法のすべて』 国税庁 二〇四頁

(62) 一・四八二―一三(c)(ii)及び同項(4)設例(3)

## 第三節 利益分割法

### 1 残存利益分析法

利益分割法の具体的手法としては、寄与度分析法及び残存利益分析法がある。<sup>(1)</sup> 残余利益分析法では、まず、各関連者に対して独立企業が類似取引において得る市場収益相当額（基本的利益）が配分される。次に、その配分後の残余利益又は損失を各関連者の寄与度等に応じて分割する、という手順がとられる。

租税特別措置法施行令第三九条の一二第八項は、「法第六六条の四第二項第一号ニに規定する政令で定める方法は、国外関連取引に係る棚卸資産の同条第一項の法人又は当該法人に係る同項に規定する国外関連者による購入、製造、販売その他の行為に係る所得が、当該棚卸資産に係るこれらの行為のためにこれらの者が支出した費用の金額、使用した固定資産の価額その他これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因に応じて当該法人及び当該国外関連者に帰属するものとして計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法とする。」と規定する。この規定自体は、直接的には寄与度分析法を定めたものであり、残存利益分析法を規定しているかどうかは明確ではない。したがって、同項を改正し、残存利益分析法を規定するのが望ましい。現行法のまま、按分の対象となる所得を残存利益又は損失と解釈することによっても、対応は可能であろうが、納税者にその解釈を明示する趣旨から、その場合は、通達でその旨を明らかにする必要がある。

### 2 按分の対象となる所得

新ガイドラインは、按分の対象となる利益として、例外的に、売上総利益を認めている<sup>(2)</sup>。これは、商社間の取引やグローバル・トレーディングのように各関連者の果たす機能が同一ならば、通常、その機能を体現すると考えられる販管費を考慮するまでもないとの考えに基づいている。しかしながら、やはり、その企業が果たす機能は販管費に反映されている場合が多く、また、間接費の配賦ができないからとの理由で売上総利益の分割は認めるべきではないと考える。したがって、現在のところ、この売上総利益を分割対象所得とすることは、必要性の少ないものと考ええる。所得とは本来、法人の純資産増加額をいい<sup>(3)</sup>、租税特別措置法施行令第三九条の一二第八項に規定する「購入、製造、販売、その他の行為に係る所得」は、通常、営業外損益や特別損益には無関係と考えられるので、営業利益と解される。したがって、将来、必要があつて、「所得」を売上総利益と読み込むためには、通達の整備が必要であらう。

なお、新ガイドラインには、按分対象所得として、予測利益を許容することと表現がみられる<sup>(4)</sup>。これは、企業が国外関連者との取引に係る移転価格の決定や利益配分の決定をプロフィット・スプリット法に基づいて行う場合、取引条件が設定される時点ではその事業活動による利益の額がいくらになるかを知ることができないため、予測の利益によらざるを得ないからである。しかしながら、所得はあくまでも事後的な概念であり、按分の対象となる利益は事後的な利益、通常は営業利益と解せざるを得ない。したがって、新ガイドラインの表現は、事前の観点において、企業が取引条件を設定した時点で知り得た情報又は相当程度予知し得た情報に基づいて適正な価格設定等を行っている限り、事後的に更正処分を受けることはない、と理解すべきである。

### 3 関連者が連鎖する場合の取扱い

多国籍企業の取引形態は、例えば、製造子会社から部品を仕入れ、それを親会社を組み立てた後、海外の地域統括会社に輸出し、さらに販売孫会社に販売する等、様々である。

前述の再販売価格基準法又は原価基準法における比較可能な取引が得られない場合は、利益分割法の適用が検討される。仮に租税特別措置法施行令第三九条の一二第八項が国境をはさんだ関連者間の一対一の取引を規定していると解すると、前記の連鎖取引における利益の海外の地域統括会社から販売孫会社へのシフトに対処できないことになる。

移転価格税制の目的は、関連者間取引を通じた所得移転の防止にあることから、同項は、この様な連鎖取引にも対応し得ているものと解するのが相当である。<sup>(6)</sup> すなわち、分割の対象となる合算利益及びその寄与度の算定上、当該法人とその国外関連者に係るそれぞれの関連者の係数は含まれることとなるのである。<sup>(7)</sup> ただし、この解釈を採ることに付いて、法文上、必ずしも明確でないとの批判も想定されるため、同項を改正して、間接的に取引を行う関連者を含むことを明記（又は準ずる方法を規定）すべきであろう（同項の改正を行わない場合は、同趣旨の通達を出すべきであろう）。

いずれの場合においても、実務上の制約から、常にすべての関連者の係数が含まれることとすべきではなからう。すなわち、重要な関連者でない、適正な取引価格で取引を行っている等の課税上弊害が認められない場合は、直接取引を行っている法人とその国外関連者に限定することができる旨の通達を發出するのが相当である。

なお、この取扱いが有効に機能するかどうかは、国外関連者からのデータの入手状況にかかってくる。したがっ

て、租税特別措置法第六六の四第八項の当該法人の国外関連者に係る資料情報の入手努力義務についても、同様に、通達により、手当てしておく必要がある。

#### 4 会計処理方法の調整

利益分割法が適用になる各関連当事者の採用する会計処理方法に違いがあれば、原則として、利益の合算に当たって調整を要する。調整が必要な項目としては、次のものがあげられる。<sup>(8)</sup>

- ① 収益・費用の計上方法及び計上基準
- ② 割賦基準又は工事進行基準、販売基準又は出荷基準、発生基準又は現金主義等  
製造原価に算入される費用
- ③ 売上高基準で支払われる製造特許に係るロイヤリティ等  
減価償却方法
- ④ 定額法又は低率法、特別償却、割増償却又は加速度償却等  
リース会計
- ⑤ 原価差額の調整方法
- ⑥ 棚卸資産の評価方法
- ⑦ 米国では低価法が強制されるのに対し、我が国では原価法も認められる。  
研究開発費の会計方法

⑧ 販売費及び一般管理費に算入される費目等

日本の連結決算においては、子会社が採用する会計処理の原則及び手続は、できるだけ親会社に統一しなければならない。ならず、それにつき親会社と子会社の間で特に異なるものがあるときは、その概要を注記しなければならないこととされている（連結原則第三の三、第七の(3)）。これにより、実務上は、外国基準で作成された海外子会社の財務諸表を日本の基準に修正することなく、そのまま連結するケースが多い。<sup>9)</sup>

上記の会計処理方法の調整が十分行われるか否かは、入手可能なデータの質及び量によるであろう。かなり詳細なデータが得られなければ、十分な調整は困難である。したがって、調整を行うことを原則としつつも、データが入手できない場合等には、連結実務にならって、調整なしでも合算できる旨の通達の整備が必要と思われる。

5 外国為替換算

ドル建ての輸出企業を念頭にすると、為替の換算は、売上上の計上時、期末時及び決済時並びに子会社の決算書の換算時（通常は期末時）に生じる。そこで、輸出企業側と輸入子会社側に分けて検討する。

(1) 輸出企業側

利益分割の対象となる所得の算定に用いられる換算レートは、原則として、その売上上の計上に用いられたレートである。それは、当然、法人税基本通達一三の二―二―一又は一三の二―二―一の二に準拠しているものである。<sup>10)</sup>元来、所得は事後的な概念であるので、社内レートや移転価格の設定に使用したレートは使用できない。

ただし、輸入子会社側の換算レートに期中平均が使用される場合は、平仄をそろえる趣旨から、例外的に、そ

の使用も認められるとの取扱いを認めても良いと考える。

(2) 輸入子会社側

輸入子会社の損益及び貸借は、原則として、修正テンポラル法により換算される<sup>11)</sup>。すなわち、短期の貨幣性資産・負債…決算日レート、長期の貨幣性資産・負債…取得時レート又は発生時レート、非貨幣性の資産・負債・資本…原則として取得時レート又は発生時レート、収益・費用…原則として発生時レート又は期中平均レート、当期純利益…決算日レートである。

一方、利益分割の基準（按分指標）は、通常、資産又は費用である。この按分指標まで考慮に入れると、換算レートはできるだけそれらに共通して用いられる方が適当と考えられる。具体的には、期中平均TTMが適当ではないかと思われる<sup>12)</sup>。

したがって、修正テンポラル法による換算を原則としつつも、例外的に、期中平均TTMによる換算も認められるとの、通達を出すべきである、と考える。

〔注〕

- (1) OECD新ガイドライン・パラ三・一五
- (2) パラ三・一七
- (3) 『法律学小辞典（新版）』（有斐閣、一九九四）五九四頁
- (4) パラ三・一一及び一五

- (5) 七九頁参照のこと。
- (6) 山川博樹『我が国における移転価格税制の執行——理論と実務——』（税務研究会出版局、一九九六）九五頁も、租税特別措置法施行令第三九条の一二第八項について、「・・・合算対象利益を法人及び法人と直接取引関係にある国外関連者との連結利益に限定しているわけではありません。このように、対象とする関連者の範囲は論理的には関連者全体とすべきこととなりませんが、・・・実務上は重要性の原則で実態に則して考えていくこととなります。」とする。
- (7) なお、その場合には、法人の関連者及び国外関連者の関連者には、移転価格税制による課税関係は生じないことに留意する必要がある（措置法通達六六の四―七参照のこと）。
- (8) 日米の会計処理の相違については、例えば、渋谷道夫 飯田信夫『英文決算書入門』（日本経済新聞社、一九九一）参照のこと。
- (9) 渡辺 幸博「海外子会社の連結についての見直し」JICPAジャーナル NO.476 Mar.1995 P.27
- (10) 移転価格の設定に用いたレートについては、設定時に合理的であったならば、事後的に更正処分を受けることはない、と考えるべきである。換言すると、当該法人が予測できない様な急激な為替レートの変動があった場合、たとえその所得が赤字になったとしても、税務上、問題とはならないということである。
- (11) 金児 昭『やさしい連結決算』（中央経済社、一九九四）一一四及び一一五頁
- なお、平成七年五月二六日、外貨建取引等会計処理基準の改訂が行われ、平成八年四月一日以後開始する事業年度から、修正テンポラル法に代わって決算日レート法が用いられることとなった（小谷 融『改訂 外貨建取引等会計処理基準』逐条解説』（税務研究会出版局、一九九六）一八三―一九六頁）。

## 第四節 その他の事項

### 1 利益比準法と取引単位営業利益法

#### (1) 利益比準法

米国は、一九九三年の暫定規則において、原則的な方法の一つとして、一九九二年規則案のCPI（比準利益幅）を發展させて、CPM（利益比準法）を導入した。利益比準法は、類似の状況にある納税者は、長期的には類似の利益をあげる、という経済原理又は経験則に基づくものと説明されている。<sup>(1)</sup>

この手法は、比較対象企業の利益水準指標を、検証当事者（調査企業）の財務データにあてはめて、複数のみなし営業利益からなる一定の幅を求め、関連取引の営業利益水準がこの幅の中に収まるかどうかを検討するものである。収まっていなければ、原則としてその幅の中心点と関連取引の営業利益水準との差額に相当する額の更正処分を受けることになる。<sup>(2)</sup>

みなし営業利益を算定するために使用する利益水準指標としては、使用資本利益率や営業利益率、ペリー・レイシオ等の財務比率などが規定されている。<sup>(3)</sup>

## (2) 利益比準法の問題点

暫定規則により導入された利益比準法の問題点の概要は、次のとおりである。

イ 利益を直接の調整対照としていことから生ずる問題点

### ① OECDモデル条約第九条第一項との関係

OECDモデル条約に基づく移転価格税制も、関連者間取引における価格を契機として、究極的には課税所得の配分を独立企業間のありうべき姿に調整することを目的としており、独立企業間で達成されたであろう利益水準自体を議論の対照とすることは、OECDモデル条約第九条第一項上は否定できない。ただし、認められる所得額調整の範囲は、独立企業原則の範囲内、すなわち、関連者間で設定された取引条件によって生じた利益の歪みを当該特殊の条件なかりせば実現されていたであろう状態に戻す範囲内である。

② 関連取引によって生じた利益配分の歪みの特定が困難であり、許容された範囲の調整であるかどうかは明確ではないこと。

営業利益は、独立企業であっても、取引条件以外の要因の影響により変動せざるえない。価格を契機とする基本三法は、まさに設定された取引条件を分析対象とすることにより、そこから生ずる「利益の歪み」の範囲を画することができるが価格等の取引条件の違いを分析対象としない利益法の場合には、たとえ独立価格比準法並みの比較対象が存在し営業利益率に差があることが認識できても、その差のどれだけが、関連者間の所得移転に起因するのかが明らかでない。

③ 一方当事者の絶対的利益水準のみが問題とされること。

関連取引を行う企業全体が薄利多売方式を採用していた場合又は経営に失敗していた場合に、一方のグループ企業に利益比準法を適用すると、他方のグループ企業を損失に転じても（あるいは、損失を拡大しても）、一定の課税利益の発生を強制する結果となる。これは、租税条約締結相手国の歳入の犠牲の下に、多国籍企業課税を行う危険性と市場における敗者を懲罰する危険性をはらんでいる。

④ 対応的調整が困難となること。

納税者が複数の国の関連者と取引を行っている場合に、利益水準に歪みありとして利益比準法による調整を受けても、果してどの国外関連者からそのような歪みもたらされ、ひいては対応的調整を受けるべきであるかの判定が困難である。

ロ 利益指標と収束の問題

前述のとおり、利益比準法は、類似の状況（又は完全競争）にある納税者は、長期的には類似の利益をあげる、という経済原理に基づいているとされる。しかしながら、現実の市場は不完全であり、長期的に均衡するかどうかは疑問であり、個々の企業において、課税年度毎に長期的均衡点に相当する利益が達成されるかも疑問である。

また、利益水準指標としては、比較対象の数値が収束を示した指標を用いるべきであろうが、営業利益に係る実際のデータを使用した場合、数値が幅広く拡散したとの報告例がある。<sup>(4)</sup>

ハ 不完全な比較が容認されていること。

暫定規則上、取引財又は機能にある程度の差異があっても比較対象性があるとされ、産業分類は適切なデー

タが得られなければ拡張でき、また、利益率に影響を及ぼす差異が調整できなければ統計的な手法を補完的に用いることにより利益比準法は使用可能とされていた。この点についての批判は次のとおりである。

① 競争条件が同一でなければ正確な営業利益の比較は困難であること。

企業の収益力は、市場における競争条件（新規参入企業の脅威、既存企業との競争、代替商品の脅威、売手・買手の交渉力等）により影響を受け、また、競争条件そのものが、製品差別化、資金の必要性、保有する技術、補助金・規制の有無等によって変動することから、競争条件が同一でなければ正確な営業利益の比較は困難である。

また、同種の財を扱う産業内であっても、商品が差別化され、高級品は成長市場で新規参入が困難で競合企業が少なく、他方、中級品は衰退市場で新規参入が容易で競合企業が多いという状況下では、収益性に差が出ることは容易に想像される。しかしながら、個々の財の市場の状況が収益に与える影響は、測定が困難と思料される。

さらに、たとえ同一市場内であっても、市場価格の決定に影響力を有する企業であるか否かによって、収益性に変動が生ずることが予想されるが、この影響力の調整は困難であろう。

したがって、比較対象に広い意味での類似性があれば足りるとする暫定規則の規定は、改善すべきである。

② 調整要件の緩和と統計的な手法の利用による差異の（無）調整が補完・代替関係にあるとは、考え難いにもかかわらず、調整が行えない場合には、統計的手法を用いれば利益比準法が適用できることとされている

1)と。

個別の差異の調整が統計的な手法で代替されるとの暫定規則の割り切りは、独立企業原則から乖離した課税に道を開く懸念がある。すなわち、不正確な比較が容認される点に問題がある。

(3) OECDによる歯止め

上記のような、米国の比準利益幅や利益比準法を用いた課税強化の動きは、国際的な二重課税を引き起こす蓋然性が高く、何らかの歯止め措置が必要との認識がOECD各国に生まれ、米国の規則案及び暫定規則に対して意見書が出された。これに対して米国も一定の歩み寄りをみせ、今回の最終規則はOECDの意見を取り込んだものとなっている。そこで、以下では、OECD新ガイドライン及び米国最終規則において、利益比準法への歯止め措置として機能する項目について概観する。<sup>5)</sup>

イ 利益比準法の位置付け

OECD新ガイドラインは、伝統的な基本三法が利益法より好ましいことを明確にしている。すなわち、「伝統的な取引法は、・・・取引単位利益法より好ましい(パラ三・四九)」、「(伝統的な取引法が適用できない)最後の手段のケースにおいては、現実的に考えれば、取引単位利益法を伝統的な取引法と併せて又は単独に適用することが示唆されるかもしれない。しかし、最後の手段のケースであっても、・・・取引単位利益法を自動的に適用することは不適切であろう(パラ三・五〇)」、「取引単位利益法は、単にデータの入手が困難であるという理由で自動的に適用されてはならない(パラ三・二二)」等の表現がみられる。

そして、多数説として、取引単位利益法の中では、利益分割法の方が利益比準法よりも望ましいとの立場をとっている。すなわち、「ほとんどの国が取引単位営業利益法を実験段階にあると考えており、したがって、最後の手段に訴えざるを得ないケースでも、利益分割法の使用の方が好ましいと考えている（パラ三・五二一）。」

これに対し、米国最終規則は、いわゆる最適方法ルールをとっており、利益比準法を含め、各方法間には優先順位は設けていない（一・四八二一(c)）。しかし、同時にその前文において、「十分なデータがある場合、基本三法は、通常、利益比準法より遙に高い比較可能性を達成する。調整の範囲及び信頼性を含む比較可能性の程度は、最適方法ルールに基づいて実績値の相対的な信頼性を決定するものなので、これらの方法の実績値は、必要なデータが相対的に不完全なものでなくかつ信頼できるものである限り、選択されるものである。この意味で、利益比準法は最後の手段と考えられる。」とする。これは、一九九三年暫定規則において、「利益比準法は、納税者が特殊な無体財産を有しない限り、通常、正確な結果をもたらす。」としていたことに比べれば、大きな変化である。

#### ロ 利益比準法の改善

利益比準法が最後の手段に位置づけられたとしても、他の手法に比し、使い勝手が良いため、最適方法ルールとして数多く使用されるおそれがあった。そこで、利益比準法の乱暴な適用を防ぐための措置がとられた。それが取引単位での分析と厳格な差異の調整である。

これにより利益比準法は、粗利の代わりに営業利益を用いた再販売価格基準法又は原価基準法と言ってもよ

いくらいに、その精度があがったとされる。

これに対して、米国等の専門家は、利益比準法は取引単位営業利益法と実質的に同一であり、適切に適用されれば同一の結果が得られるとの立場に立つ者が多い。<sup>6)</sup>

#### ハ 利益比準法の国際監視

OECD新ガイドライン・パラ三・三では、「利益に基づく方法は、特に比較可能性の点において、OECDモデル条約第九条に適合している限りにおいてのみ受け入れられる。」とし、利益比準法の適用の是非は個々の事案毎に判断されることとなった。

また、パラ〇・一九において、取引単位利益法の適用を国際監視の下に置き、現実の執行の乱用を抑制することにした。

#### (4) 取引単位営業利益法の国内適用可能性

取引単位営業利益法が、基本三法及び利益分割法に当たらないことは明らかであるので、いわゆる、準ずる方に当たるかどうかが問題である。

従来、準ずる方法は、基本三法の比較可能性の基準を緩和した場合や基本三法を組み合わせで使用した場合等、基本三法の考え方から乖離しない限り、取引内容に適合した合理的なものならば認めることとされてきた。

取引単位営業利益法については、企業単位ではなく取引単位で用いられ、また、その比較可能性の基準は再販売価格基準法や原価基準法と同程度と解され、さらに、営業利益は売上総利益に準じたものとも解釈できるため、一見、現行法でも読み込めそうである。しかしながら、利益水準指標として、営業利益率のほかに資産収益

率などの従来とは異質なものを使用することから、その総てを準ずる方法と解釈することは困難と考える。

取引単位営業利益法の比較可能性の基準が、再販売価格基準法や原価基準法と同程度ならば、特に規定を置く必要はないとも考えられるが、販管費の多額な法人に対処するために、又は相互協議におけるCPMのいわば受け皿として規定を置く意義はあるものと思われる。

学説や実務家の見解はあまり示されていないが、否定的に解する意見が有力と解される。<sup>⑦</sup>

## 2 定期的調整

定期的調整は、内国歳入法第四八二条後段、いわゆるスーパー・ロイヤリティ条項を適用するために必要とされる。我が国には、当該条項に相当するものがないため、適用される余地はない。

〔注〕

- (1) Deloris R. Wright, Caterina K. Nelson, Jonathan C. Kasdan 「TNMM—The OECDs Response to CPM: Are They Really Different?」 EUROPEAN TAXATION Oct. 1995 P. 306
- (2) 最終規則一・四八二—(e)(3)
- (3) 同一・四八二—五(b)(4)
- (4) Thomas Horst 「THE COMPARABLE PROFITS METHOD」 Tax Notes, May 31, 1993 P. 1257
- (5) 以下、イ、ロ及びハの議論は、氷見野良三「移転価格税制に関するOECD新ガイドライン案と米四八二条最終規則に

ついでに国際コンセンサスの再構築により米国の外国企業課税強化に歯止め」租税研究 九四・九 六四～七八頁を参照した。

- (6) この点については、Robert Culbertson 「A ROSE BY ANY OTHER NAME: SMELLING THE FLOWERS AT THE OECD'S (AST) RESORT」Tax Notes, Sep. 11, 1995 P.1335、James R. Mogle 「The 1995 Transfer Pricing Guidelines Issued by the OECD」TAX MANAGEMENT TRANSFER PRICING SPECIAL REPORT VOL. 4 NO. 8 P. 249 及び前掲注(1)の論文が、一方、米国のCPMとOECDのTNMMは異なる点の見解を述べ、Michel Taly 「Comparison of CPM and TNMM Transfer Pricing Methods: A Point of View」TAX NOTES INTERNATIONAL JAN. 29, 1996P. 351 がある。

- (7) 次の二つの論文は、CPMについて、我が国の規定上、読み込めなことを解しているものと思われる。

① 渡邊幸則「最近における移転価格税制の問題点」ジュリスト (No.107) 1995.9.15PP.19-22

② 小松芳明「価格操作規制税制 再論 — CPM (利益比準法) の廃止 —」国際税務 Vol.15 No.6 P.5

一方、山川博樹「我が国における移転価格税制の執行 — 理論と実務」一二四頁は、CPMについて「結局のところ、OECD一九九五年最終ガイドラインにおいて「Transactional Net Margin Method (取引単位営業利益法) の適用に関して課されている条件をクリアーした個別案件に限っては、我が国税制上の準ずる方法に合致したものと捉えることが可能になる」とする。

## 第四章 提言

我が国には、独立企業間価格の算定のために置かれている規定は、少ない。OECD新ガイドラインについても、具体的な指針に欠けたり、その適用のために我が国の規定の整備が必要な点が少なくない。これに加えて、OECD新ガイドラインはその国際的なルールとしての性格上、細部まで規定していないという問題点もある。これにより、OECD新ガイドラインは、あくまでも、「」（カギカッコ）付きの国際課税規範、すなわち、制限的な規範としてしか機能しないのである。

したがって、我が国は、適正公平な課税を行っていくためにも、自前の規定の整備を全般的に図っていく必要があると考えられる。これまで検討してきた項目には、従来からの懸案事項もあり、また、理論的には解決の困難な問題も含まれており、法令、通達等により、明示的に執行当局の見解を示す必要があると考える。これにより、従来からある解釈適用基準が不明確で法的安定性及び予測可能性が確保できないとの批判に<sup>(1)</sup>応えることもできると考えられる。

以下、法令、通達等の改正を検討していくべき項目等について、簡記する。

### 1 法令改正事項

## (1) 法律改正事項

租税特別措置法施行令に取引単位営業利益法を追加するの併せて、租税特別措置法第六六条の四第七項（いわゆる、推定規定）に、営業利益率を追加する。これは、売上総利益率は高いが、商標権等に係るロイヤリティ（販管費）の支出により営業利益率の低い法人等に対する適正な課税を行っていくために必要と考えられるからである。

## (2) 政令改正事項

租税特別措置法施行令第三九条の一二第八項を改正して、次の三号建てとする。第三号は連鎖取引に対処するための規定であり、また、第二号及び第三号に掲げる方法は第一号に掲げる方法が用いることができない場合に限り、用いることができる旨、規定する。

## 一 利益分割法

イ 寄与度分析法（現行の第八項）

ロ 残存利益分析法

二 取引単位営業利益法

三 前二号に準ずる方法

## 2 通達改正事項

## ① 連鎖取引関係

- (a) 再販売価格基準法に準ずる方法及び原価基準法に準ずる方法により、連鎖取引に対処可能な旨、規定する。
  - (b) 租税特別措置法施行令第三九条の一二第八項の改正が行われない場合は、利益分割法に残余利益分析法が含まれる旨並びに同項の「法人」及び「当該法人に係る国外関連者」にはそれぞれの関連者を含む旨、規定する。
- ② 独立企業間価格算定方法の適用順位  
基本三法の適用順位は、最適方法ルールによる旨、規定する。また、「基本三法を用いることができない」との解釈を規定する。
  - ③ 包括取引  
包括取引を例示し、一括して取り扱う旨、規定する。
  - ④ 複数年度のデータの使用  
複数年度のデータを使用することが必要な場合を特定し、更正処分の際の平均値の取扱い等について、規定する。
  - ⑤ 比較可能性の要素  
比較可能性に影響を与える要素には、機能、リスク、契約条件、経済環境、財又は役務の特徴、事業戦略等があり、問題取引と比較対象取引が比較可能か否かの判断にはこれらの考慮が必要である旨、規定する。
  - ⑥ 為替リスク  
取引（換算）リスクは原則として、移転価格の問題ではないこと、為替リスクは、同業他社とのパス・スルー

の程度の差により問題となりうること、長期的には為替変動への弾性力の低い生産要素により負担されること等について、規定する。

⑦ 特定の経済条件

(a) 外国政府による規制

外国政府による規制を受ける企業についても、独立企業原則が要求される旨及び法人税基本通達二一―一三一との関係について規定する。

(b) ロケーション・セービング

発展途上国等にある製造子会社等のロケーション・セービングの主張は、同所の非関連者が同様にその利益を享受する場合にのみ認められる旨の規定を置く。

⑧ 特定の事業戦略

書類によりマーケット・シェア戦略が採られていることが明らかで、合理的な予想に基づいている場合は、合理的な期間に限って、通常の価格以外の価格を用いることができる旨、規定する

⑨ 差異の調整

差異の調整は、原則として、比較対象取引に対して行うこと及び再販売価格基準法又は原価基準法について、販管費項目を調整する場合は、原則として、売上を調整することを規定する。

⑩ 会計処理方法の調整

利益分割法の適用に際し、調整が必要な会計項目を列挙する。また、調整を行うことが原則だが、データの入

手できない場合には、調整が不要な旨、規定する。

⑪ 外国通貨換算

利益分割法を適用する場合において、海外子会社の取引又は財務諸表を換算するときは、修正テンポラル法（平成八年四月一日以後開始事業年度については、決算日レート法）を原則とするも、簡便法として期中TTMを認めることとする。

3 現在のところ不必要な項目

- ① 利益分割法の対象利益としての売上総利益
- ② 独立企業間価格幅
- ③ 定期的調整

〔注〕

- (1) 金子宏「移転価格税制の法理論的検討——我が国の制度を素材として——」〔『現代立憲主義の展開 下』（樋口陽一・高橋和之編集代表、有斐閣 一九九三）所収〕四四二頁

## おわりに

巷間、移転価格は Science ではなく Art であるといわれるように、移転価格税制は十全なものではなく、数々の問題を抱えている。市場取引を内部化した多国籍企業に市場価格を前提とした独立企業原則を適用することは、その最たるものであろう。

移転価格税制は関連者間取引を通じた所得移転を防止することを目的としているが、その手段である独立企業原則は取引価格をベースとしている。時としてこの目的と手段の間にミスマッチが起こりうる。OECD加盟国をはじめとする各国が独立企業原則を採用する理由の一つとして、多国籍企業と独立企業がタックス・パリティの状態となることがあげられる。しかしながら、多国籍企業に統合の利益又は規模の経済が生じていけば、必ずしもタックス・パリティとはいえない。また、独立企業原則が有効に機能していることも理由としてあげられるが、価値ある無形資産に係る取引等には必ずしも有効とはいえない。

こういった状況にもかかわらず、独立企業原則が使用されるのは、これに代わる客観的な基準が認められないからである。したがって、今後の長期的な課題としては、この新たな基準の追求があろう。より短期的な課題としては、差異の数量化をどのように行うか、PS法の奇与の指標を何にするのか、無形資産の評価をどう行うのか等、様々なものがある。

本稿では、OECD新ガイドライン及び米国最終規則を巡る議論を踏まえて、我が国の課税権確保並びに納税者の

法的安定性及び予測可能性確保の観点から、独立企業間価格を算定する上での規定の整備の必要性について述べた。内容については、私見にわたる部分が多々あり、また、紙面の都合上、十分意を尽くせなかった部分がある。

今後は、OECD新ガイドラインの残りの部分、すなわち、手続的な規定に係る部分の研究を行っていきたいと思う。上記の様な問題を理論的に解決できない場合は、手続的な問題（挙証責任の転換、形式基準等）で対処せざるを得ないから、この分野は今後ますますその重要性が高まるであろう。