

# 無形資産の国外関連者への移転等に係る 課税のあり方

－わが国への所得相応性基準の導入の検討－

居 波 邦 泰

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 前 研 究 部 教 授 〕

## 要 約

### I 研究の目的

企業等の無形資産の国外関連者への移転等について、課税上問題となるのは無形資産の評価であるが、評価方法として DCF 法などのインカムアプローチ等はあるが課税上問題なしとはしないものである。米国では、1986 年所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard) が導入され、これにより問題解決を図ってきているが、2007 年 7 月にドイツにおいても所得相応性基準の導入を含んだ企業税制改革案が国会で可決され、2008 年 1 月 1 日から施行されたところである。

所得相応性基準のメリットとしては、「非常に困難である無形資産の譲渡又は使用許諾時点における予想収益に基づく絶対額としての評価を回避して、その後の当該無形資産からの実際利益という客観的なデータによって当該無形資産に帰属する所得を算定することが可能である」ということとされるが、わが国においても、無形資産の国外関連者への移転等を用いた租税回避スキームやアジア諸国への技術移転等を考慮すると、今後、適正な対価を収受する法的根拠として所得相応性基準を導入することが必要ではないかと考え、これについての検討を行うものである。

### II 研究の概要

#### 1 無形資産の会計上の取扱いと評価に係る課税上の問題

##### (1) 2000 年以降の企業結合会計基準の改訂

企業の無形資産の評価に係る取扱いやスタンス等について明確な認識を得るために、最近の無形資産に係る会計上の取扱いに目を向けると、2000 年以降において国際的に企業結合会計基準に大きな改革がなされており、世界的には企業結合時の会計処理として、それまで「持分プーリング法」と「パーチェス法」の双方の会計処理が認められてきたものが「パーチェス法」に一本化されている。

これにより、新たなる企業結合会計基準の下で M&A を行う企業は、無形資産についてより広く厳格に識別を行い公正価格により評価をして資産計上を行うことになり、米国において年間数千件の M&A が行われていることに鑑みると、簿価引継を禁じたパーチェス法のみでの会計基準の下では、無形資産の評価の実例は着実に件数を増やしていくものと思われ、企業の無形資産評価の経験が一層積まれていくことは確実である。

一方、わが国では、現状では要件を満たすことで持分プーリング法の選択が可能であり、取得無形資産を認識しないで簿価を引継ぐことができるものの、国際財務報告基準とのコンバージェンスの取組みがハイペースで進められていることもあり、将来的には国際会計基準や米国での状況に修練していくのではないかと思われ、無形資産の評価については、会計上では大枠として望ましい方向に向かっているのではないかと考えるところである。

## (2) 無形資産の評価に係る課税上の問題点

公正価格に基づき無形資産が評価できるかどうかについては、無形資産の会計的見地からの評価方法であるコストアプローチ、マーケットアプローチ、インカムアプローチの3つの評価方法については、いずれも課税上の問題点が存在し、会計上は無形資産の原則的な評価方法と位置づけられるインカムアプローチについても、課税上は企業の主観的判断や恣意性を排除することは構造的に困難であり、移転価格税制の対象となる関連企業間取引などにおいて課税上の問題が生じる可能性は十分にあり得るものと思われる。

加えて、関連企業間での無形資産取引において、当該企業がインカムアプローチで用いた予測利益や割引率について、それが主観的判断によるものであり恣意性が存在することを課税当局が証明できるかどうかについては判断の難しいところであり、企業が低課税国の国外関連者に過小評価と思われる価格で無形資産を譲渡していた場合など、企業が譲渡時点ではそのような評価が正当であると認識していたと主張したことを

覆すだけの証拠を調査時点で把握し提示することは至難の業ではないかと思われる。

## 2 米国及びドイツにおける所得相応性基準

### (1) 米国の所得相応性基準

1960年代後半から米国の著名な企業が、軽課税国に関連子会社等を設立して特許等の製造用無形資産を移転又は使用許諾し、これら関連子会社等に多額の所得を移転させた Eli Lilly 事案、Bausch & Lomb 事案、Sundstrand 事案、Seagate 事案等について、IRS は移転価格税制を用いて IRC § 482 により課税処分を行ったが、1980年代以降の租税裁判所の判決において、いずれの事案についても IRS 敗訴の判断が示された。

そこで米国議会は、IRC § 482 に第二文を追加することで、所得相応性基準を導入し、財務省規則 § 1.482-4 に Periodic adjustments [定期的調整] を規定することで、無形資産の移転等の後に無形資産に帰属する所得に大幅な変動がある場合には、その対価の修正を求めるとし、申告当初の評価が適正価格であるとしても、後続年度での対価の修正を妨げないものとした。

### (2) ドイツにおける所得相応性基準の導入

ドイツ政府は 2008 年に企業税制改革を行いドイツ企業の活性化を図ることとしているが、法人税率の引き下げ (25%⇒15%) 等による軽減措置の税収減の手立てのひとつとして、納税者がドイツの国外へビジネスをシフトさせるビジネスリストラクチャリングを課税対象とする移転価格税制の強化を行うこととし、そのなかで所得相応性基準を導入することとしている。

ドイツの移転価格税制の強化は、課税対象となるビジネスリストラクチャリングである「機能の移転」を広く定義し、第三者のデータが利用不可能であるケースにおいて、賢明な企業経営者原則 (Prudent Business Manager Principle) を用いて、仮想的独立企業間テスト (Hypothetical

Arm's-Length Test) を行うことで、独立企業間価格を決定させるものである。そして、その後 10 年間は独立企業間価格決定の基本的仮定から実際の状況が逸脱した場合には、納税者は当該独立企業間価格を遡及して調整すべきであるとして、所得相応性基準が対外取引課税法第 1 条に規定されたわけである。

### 3 わが国における所得相応性基準導入の必要性の検討

わが国への所得相応性基準導入の必要性については、以下のような要因が認められるものと考ええる。

- わが国には、米国やドイツに並ぶ世界的な技術力を持つ有数の企業が存在しており、国際的に通用する数多くの技術特許やノウハウの製造無形資産に、それにトレードマーク等の流通無形資産が国内に認められるところであり、無形資産について国際的に出超であるとみられること。
- わが国の法人に対する実効税率は 40% と世界的にみても最高水準にあること。
- ビジネスリストラクチャリングによりマーケット・インタンジブル等のオフバランスな無形資産を容易に国外移転させるスキーム等が存在しており、今後このようなビジネスリストラクチャリングがなお一層広く用いられることが想定されること。例えば、次のようなスキームが世界的に見受けられるようになっている。
  - ① 国外の販売子会社を Commissionaire に形態変換させて、これと低課税国に新たに設立した子会社 (Principal) との間で間屋 (Toiya) 契約を締結することで、取引の間に介在させた Principal に利益移転させるビジネスリストラクチャリング
  - ② 低課税国に設立した Central Supply Chain Company にサプライチェーン機能等の無形資産を集約して、これと製造子会社との間で委託製造契約を締結させることで、低課税国の Central Supply Chain Company にグループの利益を移転させるビジネスリストラクチャリング

- ③ 当初は、親会社が直接に海外において鉱物やガス田等の開発を行い、採掘の目処が立った時点で、現地に設立した海外関連子会社に開発した鉱物やガス田等の採掘権を、そのときの公正価格で譲渡して、その後、海外関連子会社から採掘した鉱物やガスを購入することで、海外関連子会社に所得をプールするビジネスストラクチャリング
- 今後、わが国の労働人口は減少していくなかで、アジアの各地域に安価な労働力が存在するという構造的状況からみて、アジアの各地域で完成品や半製品を製造してわが国に輸入するという経済取引が引き続き展開されていくことを見込むと、技術特許やノウハウ等を中心に無形資産のアジア諸国への国外流出が進むことが想定されること。
  - 企業が、将来予測に大きく依存する評価手法として DCF 法などのインカムアプローチ等の直接評価手法などを用いて、意図的に低い評価により当該無形資産を低課税国に移転させることが想定される場所であるが、将来予測には評価者の主観が入るため当該評価を課税上問題があるとして否認することは困難であること。

#### 4 所得相応性基準導入に係る検討課題

実際にわが国に所得相応性基準を導入するためには、以下の検討課題についてクリアしなければならないものとする。

- ① 同時文書化 (Contemporaneous Documentation) の法制度としての導入
- 企業が無形資産の移転等の後において所得相応性基準に基づいて申告を行っているかを検証するためには、移転価格税制に係る文書化義務を導入することは、立証責任が課税当局側にあるとされるわが国においては必須であるとする。同様のドイツにおいては 2003 年には財政裁判所での敗訴判決を受けて導入がなされており、10 年間の文書化が義務化されている。なお、ドイツでは企業が文書化義務を履行していない場合には課税当局側から納税者に立証責任が転換されることとされている。
- ② 所得相応性基準の対象とすべき無形資産の移転等の範囲

所得相応性基準の対象とすべき無形資産の移転等の範囲について、米国の無形資産に係る定義規定や及びドイツの「機能の移転」に係る取扱いを参考にして、わが国においても所得相応性基準の対象とすべき企業のビジネスストラクチャリングがその適用対象となるような無形資産に係る定義等の取扱いについて確認をしておくべきである。

### ③ セーフハーバールール (Safe Harbor Rule) の検討

所得相応性基準に係るセーフハーバールールは、本制度に係る企業の予測可能性の確保のために必須となるものであり、米国においては所得相応性基準の例外規定として、「無形資産の利用により実際に稼得した利益等が、関連者間契約締結時点において予測した期待利益等の80%未満でも120%超でもないこと」が置かれている。この範囲内にあれば、企業は後続年度の申告で修正を行う必要はないことになる。

### ④ 所得相応性基準の適用期間の策定

無形資産の移転等の時点からいつまで所得相応性基準が適用されるかについては、米国の所得相応性基準では5年間、ドイツでは文書化の義務期間と平仄を合わせて10年間としており、国によりかなりの開きがある。わが国では移転価格課税の除斥期間が6年であることから、最長で6年間とすることが考えられる。

### ⑤ 特異な発生事項の策定

関連者間契約が締結された時点では合理的に予想できなかった特異な発生事項が生じた場合には、所得相応性基準の適用を除外する必要があると考えられるが、どのようなケースを特異な発生事項とするかについては、所得相応性基準が実質的に機能するかどうかを決するものであり、十分な検討が必要となる。

### ⑥ 罰則規定の検討

所得相応性基準を実効性あるものとするためには、文書化の不履行に係る罰則規定やセーフハーバーの範囲から外れていることが明らかな場合に定期的調整を行わないことに係る重加算税の新設などについて検討

が必要である。

⑦ 企業の事務負担の大幅な増加に対する対応

所得相応性基準の導入は、文書化や後続年度におけるセーフハーバーに係る確認等でかなりの負担を強いるものになる。したがって、文書化の対象企業等を一定の企業に限定するなどの負担軽減策を講じる必要がある。

⑧ 新日米租税条約の交換公文3との調整

租税条約との関係では、2004年に改正された新日米租税条約の交換公文3に「移転価格課税の執行に係る OECD 移転価格ガイドラインの遵守義務」が置かれた。

OECD 移転価格ガイドラインでは所得相応性基準を容認してしないことから、所得相応性基準が導入されたとしても、日米の移転価格事案において、ユニラテラルな事案については両国とも所得相応性基準の適用が可能ではあるが、バイラテラルな事案で相互協議に至るとどちらも所得相応性基準が使えないという奇妙な状態が生じることが想定される。したがって、所得相応性基準の導入に際しては、新日米租税条約の交換公文3への対応を検討しておく必要があるものと考えられる。

⑨ アジア諸国等からの反発

米国が1986年に所得相応性基準を導入したときには、EU諸国から米国の所得相応性基準は「後知恵 (hindsight)」的なものであり、独立企業間原則と整合的でないと非常に強い批判がなされたところであるが、わが国が所得相応性基準を導入するとすれば、日本からの無形資産の移転等から生ずる所得に係る課税額が減少することを懸念して、アジア諸国等からの反発が予想される所であり、対外的な説明が必要になるものと思われる。

5 わが国の所得相応性基準の具体的イメージと執行の在り方

最後に、上記検討からわが国の所得相応性基準の具体的イメージを示す



とともに、以下の所得相応性基準導入の税務執行上の有用性について述べると、前述のとおり、所得相応性基準には無形資産の評価に係る客観的事実に基づく事後調整の確保という機能があることが認められるところであるが、この所得相応性基準に上記のセーフハーバールールが組み込まれることで、所得相応性基準及び文書化が導入されれば課税当局にとっては以下のような税務執行上の有用性が得られることになるものと思われる。

- これまでの移転価格調査においても、無形資産取引に係る所得が国外関連者に偏っていることを把握したならば、事実関係を十分に精査したうえで利益分割法等を用いて独立企業間価格を算定して納税者との協議を重ねたうえで更正処分がなされることはあった。セーフハーバールールが組み込まれた所得相応性基準が導入されたのであれば、課税当局は無形資産の取引価格（独立企業間価格に調整されていればその価格）がセーフハーバーの範囲内であるかどうかを、同時文書化された書類を基に検認するという画一的な作業を行うことから問題取引の絞込みが可能となると思われ、もし、セーフハーバーの範囲外であれば、特異な発生事項の確認は要するが、度重なる納税者との協議を行うことなく処分ができるのではないかと考える。したがって、所得相応性基準の導入は、移転価格課税の無形資産に係る調査効率に大きく寄与することが期待できるものである。
- 企業が所得の国外流出を目的として無形資産取引において意図的に評価を低くするならば、その後の無形資産からの収益はセーフハーバーの範囲外となることで企業は自主的な修正を余儀なくされることから、セーフハーバールールが組み込まれた所得相応性基準にはオートマティカルな租税回避防止機能が備わっており、これまでこれらの非違に充てられてきた移転価格課税の無形資産に係る調査事務量を他の困難事案に用いるなど効果的な調査展開を図ることが期待できる。

## 目 次

はじめに	459
第1章 移転価格課税と無形資産評価	461
第1節 国際会計基準等における無形資産に係る会計上の取扱い	462
1 国際会計基準における無形資産の定義	462
2 IAS 38における無形資産の取得形態別の認識と測定	463
① 単独の取得	463
② 企業結合による取得	464
③ 政府助成金による取得	464
④ 交換による取得	464
⑤ 内部創出のれん	464
⑥ 内部創出の無形資産	464
3 内部創出の無形資産の認識基準	465
(1) 研究段階	465
(2) 開発段階	466
4 わが国の会計基準における無形資産の取扱い	468
(1) 国際会計基準との主な相違点	468
(2) 2011年を目途とした国際財務報告基準とのコンバージェンス	469
第2節 新しい企業結合会計基準の導入と無形資産の取扱い	470
1 2001年における米国の新しい企業結合会計の導入	471
(1) 会計基準書第141号「企業結合」	471
(2) 会計基準書第142号「のれん及びその他の無形資産」	473
(3) 無形資産の計上要件と例示	474
2 国際会計基準及びわが国の会計基準での対応	475
(1) 国際会計基準における新たな企業結合会計基準の導入	475
(2) わが国における企業結合会計基準の導入	476
第3節 無形資産の評価方法に係る課税上の問題点等	477

1	コストアプローチに係る課税上の問題点等	478
2	マーケットアプローチに係る課税上の問題点等	479
3	インカムアプローチに係る課税上の問題点等	481
第4節	会計上の取扱いを踏まえた無形資産の評価に係る 移転価格課税の 観点からの考察	483
第2章	米国における所得相応性基準	486
第1節	米国における所得相応性基準導入の背景	486
1	1980年代の無形資産に係る移転価格事案での IRS の敗訴	486
(1)	IRS の敗訴事案における無形資産の移転等の態様	486
●	Eli Lilly & Co. v. Commissioner 事案	486
●	Bausch & Lomb v. Commissioner 事案	487
●	Sundstrand Corporation and Subsidiaries v. Commissioner 事案	488
●	Seagate Technology v. Commissioner 事案	489
(2)	これら無形資産による所得の国外流出事案の共通点及び IRS の否認の論理構成	490
(3)	租税裁判所の判断	490
2	1980年代前半までの無形資産等に係る財務省規則での取扱い	495
(1)	無形資産の移転等に係る財務省規則の取扱い	496
(2)	役務提供に係る財務省規則の取扱い	497
第2節	米国の所得相応性基準の規定	497
1	内国歳入法典での所得相応性基準の規定	497
(1)	米国連邦議会による 1986年の内国歳入法典 § 482 の改正	497
○	米国内国歳入法典 第 482 条 第二文	498
(2)	米国連邦議会の所得相応性基準に係るコンセプト	499
2	IRC § 482 に係る財務省規則における所得相応性基準の規定	500
(1)	IRC § 482 に係る財務省規則の改正と所得相応性基準に係る 規定内容	500

● § 1.482-4(f) (1) Form of consideration [対価の形態] …	501
● § 1.482-4(f) (2) Periodic adjustments [定期的調整] …	501
● § 1.482-4(f) (6) Lump sum payments [一括払い] …	504
(2) 財務省規則における所得相応性基準の取扱いに係る考察 …	504
第3節 米国の所得相応性基準導入の反響等 …	508
1 米国の所得相応性基準導入への反応と財務省等の認識 …	508
2 所得相応性基準に対する OECD 移転価格ガイドラインにおける見解 …	509
3 米国の所得相応性基準と OECD 移転価格ガイドラインにおける見解 への考察 …	512
第3章 ドイツにおける所得相応性基準の導入 …	515
第1節 2008年ドイツ企業税制改革法の概要等 …	515
1 2008年ドイツ企業税制改革法の背景 …	515
2 2008年ドイツ企業税制改革法の内容等 …	516
(1) 法人の税負担軽減等 [▲300億ユーロ] …	516
(2) 損金算入の制限 …	517
● 営業税の損金不算入化 [+115億ユーロ] …	517
● 利息控除制限枠 [+15億ユーロ] …	517
(3) 繰越欠損金を有する企業の買収による節税に係る制限の強化 [+15億ユーロ] …	518
(4) 移転価格税制の強化 [+18億ユーロ] …	519
● 特許等の無形資産を含む機能の国外移転等に係る課税強化 …	519
● ドキュメンテーションの強化 …	519
(5) 定率減価償却法の廃止 [+34億ユーロ] …	519
(6) 国内課税基礎の強化に対する増収等 [+50億ユーロ] …	519
● 投資所得及び譲渡所得に対する分離課税 …	519
● その他の変更点 …	520
第2節 移転価格税制の強化策—所得相応性基準の導入 …	520
1 移転価格税制の対象となるビジネスストラクチャリング …	521

2	独立企業間価格の決定に前提となる仮定	522
3	賢明な企業経営者原則 (Prudent Business Manager Principle)	523
4	独立企業間価格の決定プロセス	524
5	仮想的独立企業間テスト (Hypothetical Arm's-Length Test)	525
6	所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard) の導入	526
7	移転価格税制の強化策に係る的確な執行への対応	527
8	ドイツの移転価格税制の強化策と EU 法及び OECD 移転価格ガイド ラインとの整合性	528
	(1) EU 法との整合性	528
	(2) OECD 移転価格ガイドラインとの整合的	529
9	ドイツの業界団体・税理士会の反応	530
	(1) ドイツの業界団体の反応	530
	● 法規命令第 3 条 (事後調整) について	530
	● 法規命令第 3 条第 1 項について	531
	● 法規命令第 3 条第 2 項について	532
	(2) 連邦税理士会議所等	532
第 3 節	ドイツの移転価格税制の強化策に係る私的見解	533
1	ドイツの移転価格税制の強化策に係る執行上の疑問点等	533
2	ドイツの所得相応性基準に係る考察	534
	● 所得相応性基準の適用期間	534
	● 所得相応性基準に係るセーフハーバー的な取扱いの有無	534
第 4 章	わが国への所得相応性基準の導入の検討	536
第 1 節	わが国への所得相応性基準導入の必要性	536
1	特許等の無形資産の保有状況等に係る優位性	536
2	法人に対する最高水準の実効税率	539
3	無形資産を容易に国外移転させるスキーム等の存在	540
	【無形資産の移転に係る課税上の問題事例】	540
	【事例 1】 販売子会社の Commissionaire への形態変換	540

【事例2】 低課税国へのサプライチェーン機能等の集約	542
【事例3】 天然資源等の採掘権等の海外子会社への移転	543
4 無形資産のアジア諸国への流出	545
5 無形資産の評価方法における課税上の問題の存在	546
第2節 わが国への所得相応性基準の導入のために 検討すべき課題	548
1 法制度としての同時文書化 (Contemporaneous Documentation)	
の導入	548
(1) 所得相応性基準に係る同時文書化の必要性	548
(2) 米国及びドイツでの同時文書化の導入等	550
● 米国における同時文書化の導入等	550
○ §1.6662-6(d)(2)(iii)(B) 主要文書 (principal documents)	552
● ドイツにおける同時文書化の導入等	553
[租税通則法レベルでの規定事項]	553
➤ 第90条第3項 [文書化]	553
➤ 第162条第3項 [推定課税規定]	554
➤ 第162条第4項 [罰則規定]	554
[法規命令レベルでの規定事項]	554
○ 一般的に文書化が必要な文書	555
○ 例外的取引に係る速やかな文書化 (同時文書化)	555
○ 小規模企業等への負担軽減規定	556
○ パートナーシップ及び支店への適用	556
○ 取引のグルーピング	556
○ 文書化のドイツ語での作成義務等	556
[通達レベルでの規定事項]	556
◆ 納税者の協力義務—文書の保存期間等	557
◆ 協力義務不履行の場合の取扱い—立証責任の転換等	558
(3) 所得相応性基準に係る同時文書化において入手・保存すべき 文書	558

〔譲渡及び使用許諾に共通して要求される文書〕	559
〔譲渡に関して要求される文書〕	560
〔使用許諾に関して要求される文書〕	560
2 所得相応性基準の対象とすべき無形資産の移転等の範囲	561
3 所得相応性基準に係るセーフハーバールール (Safe Harbor Rule) の導入	563
4 所得相応性基準による定期的調整の適用期間の策定等	565
(1) 定期的調整の適用期間の策定	565
(2) 適用期間内の定期的調整に係る通算の可否	565
(3) 定期的調整に係る申告の除斥期間	567
5 特異な発生事項 (extraordinary events) の策定	567
6 罰則規定の検討	568
7 企業の事務負担の大幅な増加に対する対応	569
8 新日米租税条約の交換公文3との調整	571
(1) 新日米租税条約 交換公文3— OECD 移転価格ガイドラインの 尊重	571
(2) 所得相応性基準の導入と新日米租税条約 交換公文3	572
9 アジア諸国等からの反発	574
第5章 わが国の所得相応性基準の具体的イメージと執行の在り方	575
第1節 わが国の所得相応性基準の具体的イメージ	575
1 わが国に導入すべき所得相応性基準の制度構成	575
○ 所得相応性基準の対象取引	575
○ 所得相応性基準の適用除外	575
● 所得相応性基準に係るセーフハーバールールの導入	575
● 特異な発生事項による適用除外	576
● 明確な比較対象取引による独立企業間価格の算定	576
○ 所得相応性基準による定期的調整の適用期間	576
○ 同時文書化の法制度としての導入	576

● 所得相応性基準についての同時文書化	577
● 所得相応性基準以外の移転価格税制に係る文書化	578
○ 同時文書化の適切な履行による加算税の賦課免除	578
○ 新日米租税条約の交換公文3との調整	578
2 上記構想に係る所得相応性基準の具体的事例への適用	578
(1) 事例1への適用 - 販売子会社のCommissionaireへの形態変換	579
(2) 事例2への適用 - 低課税国へのサプライチェーン機能等の集約	581
(3) 事例3への適用 - 天然資源等の採掘権等の海外子会社への移転	582
第2節 所得相応性基準導入の税務執行上の有用性	583
● 無形資産に係る移転価格調査の調査効率への寄与	584
● 自動的な租税回避防止機能	584
結びに代えて	585



## はじめに

企業等が所有する無形資産を国外関連者に移転又は使用させる場合に課税上重要となるのが当該無形資産の評価が適正かどうかということであるが、無形資産の評価は困難であることが多く、評価手法として、コストアプローチ、マーケットアプローチ、インカムアプローチの3つの方法があり、一般的に、DCF法などのインカムアプローチの直接評価手法が無形資産の評価方法としては主流となってきたが、これらDCF法などのインカムアプローチの結果は将来収益等に係る評価者の予想に大きく依存していることから課税上問題なしとは言えないものである。

米国において、IRSは1980年代前半までの移転価格訴訟事案で製造特許等の無形資産の国外移転等を問題として、Eli Lilly 事案、Bausch & Lomb 事案、Sundstrand 事案、Seagate 事案等において納税者と争ったが、そのほとんどについて敗訴した。この状況を受けて1986年にIRC § 482の第二文として導入されたのが「所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard)」であり、これは「無形資産の移転に係る所得金額は、その無形資産に帰属すべき所得と相応するものでなければならない」とするものである。

この所得相応性基準のメリットとしては「非常に困難である無形資産の譲渡又は使用許諾時点における予想収益に基づく絶対額としての評価を回避して、その後の当該無形資産からの実際利益という客観的なデータによって当該無形資産に帰属する所得を算定することが可能である」ということがあげられ、これは無形資産の評価の取扱いとして課税庁及び納税者の双方にとって極めて有用なものと思慮するところである。

最近においては、2007年7月にドイツにおいて、所得相応性基準の導入を規定した法人税法の改正案が国会で可決され、2008年1月1日から施行されたところである。これは、ドイツにおいて企業が合法的に課税を回避して所得を国外流出させている額は年1,000億ユーロに達するとしており、この状況を改善するための1つの方策として、企業のビジネスストラクチャリングに焦点を

当て、これにより「機能の移転」が国外になされる場合にはその対価を収受しなければならないとしたもので、所得相応性基準はそのフィージビリティの確保のために導入されたものである。これにより、これまで米国の所得相応性基準の導入を「後知恵 (hindsight)」であるとして、強く非難してきた EU の一角においても所得相応性基準の導入がなされたわけである。

なお、所得相応性基準の導入がなされることで納税者に定期的調整が課されることになるが、これに係る課税上の執行可能性を実効性あるものとするためには、同時文書化の導入が必須であると思慮される所であり、既に所得相応性基準を導入している米国及びドイツにおいては同時文書化についても法制度として導入がなされている所である。

わが国においても、無形資産の国外関連者への移転等による国外への所得流出については、特許等の無形資産の保有状況等に係る優位性、法人に対する最高水準の実効税率、無形資産を容易に国外移転させるスキーム等の存在、無形資産のアジア諸国への流出状況等を考慮するに、現状においても十分にあり得るものと思料される所であり、今後、適正な対価を収受する法的根拠として所得相応性基準を導入することが、企業の事務負担の大幅な増加等の問題があるものの、適正かつ公平な課税の実現のためには必要ではないかと考え、本論文ではその検討を行うものである。

## 第1章 移転価格課税と無形資産評価

移転価格課税において無形資産は重大な関心事かつ問題事項となっているが、無形資産取引に係る課税上の問題点としては、①定義 (Definition)、②所有権の所在 (Ownership)、③移転の時期 (Transfer) 及び ④評価 (Valuation) の4つの観点から分析がなされているところであり、現在まで様々な検討が行われてきている<sup>(1)</sup>が、その各々について国際的なコンセンサスが得られているものではない。このなかでも無形資産の評価については、その評価方法として、一般的に、コストアプローチ、マーケットアプローチ、インカムアプローチの3つの方法があるとされているが、いずれも移転の時期において当該無形資産の将来的価値等を算定するに当たって欠点があり、課税上の取扱いとして問題のない評価ができるものとまで認められてはいないものである。

一方、無形資産に係る会計上の取扱いについては、国際的に2000年以降にその明確化が図られてきており、米国においては2001年に新しい企業結合会計が導入され、このなかで企業が無形資産の識別とその評価についてこれまでと異なり厳格に行うことになる大きな変更が行われたところである。その後、2004年には国際会計基準において企業結合の会計処理及び無形資産等に係る会計上の取扱いの改訂が示されたところであり、わが国においても2006年4月1日開始事業年度から企業結合に係る会計基準が実施されたところである。

以下に、まず、会計基準等からの企業の無形資産の評価に係る取扱いやスタンス等について明確な認識を得るために、国際会計基準等における無形資産に係る会計上の取扱い<sup>(2)</sup>及び2001年以降の企業結合会計に係る無形資産の取扱いについて少し詳しくみることにし、そのうえで無形資産の評価方法の各アプ

---

(1) 2007年に京都で開催された第61回 IFA (International Fiscal Association) の年次総会のメインテーマである「議題1 移転価格と無形資産」においても、無形資産についてこれら4つの観点から議論がなされたところである。

(2) 移転価格課税の検討の観点から必要と思われる範囲で、無形資産の会計上の取扱いについて確認を行うことにし、ここでは会計上の無形資産の定義、認識基準及び取得原価の測定に焦点を当てることにしたい。

ローチにおける課税上の問題点等についての検討を行い、加えてこの章の最後として、会計上の取扱いを踏まえ無形資産の評価について移転価格課税の観点から考察をしておくこととしたい。

## 第1節 国際会計基準等における無形資産に係る 会計上の取扱い<sup>(3)</sup>

### 1 国際会計基準における無形資産の定義

国際会計基準 (International Accounting Standards : IAS) では、無形資産について IAS 38 「無形資産 (intangible assets)」<sup>(4)</sup> が置かれており、これは 1998 年に無形資産を包括的に扱う基準として承認がなされたもので、2004 年 3 月に企業結合会計プロジェクトの一環として改訂がなされている。IAS 38 では、「資産」について「(a) 過去の事象の結果として企業が支配し、かつ、(b) 将来の経済的便益が企業に流入することが期待される」資源と定義しており、「無形資産」の定義については「物理的実体がない識別可能な非貨幣性資産をいう」と規定し、無形資産の認定について 3 つの要件が示されている。

このうち、識別可能性の規準を満たすのは、以下いずれかの場合であるとされている。

- 
- (3) 国際会計基準等における無形資産に係る会計上の取扱いについては、企業会計基準委員会・財務会計基準機構 日本語訳監修 『国際会計基準村議会 2004 国際財務報告基準書 (IFRSs™) 2004 年 3 月 31 日現在の国際会計基準書 (IASs™) 及び解釈指針書を含む』 IAS 第 38 号無形資産 1561~1632 頁 (レクシスネクシス・ジャパン、2005)、神戸大学 IFRS プロジェクト・あずさ監査法人 IFRS プロジェクト編著『新版国際会計基準と日本の会計実務 比較分析/仕訳・計算例/決算処理』第 8 章 166~190 頁 (同文館出版、2005)、みずぎ監査法人『国際財務報告基準ハンドブック 第 2 版』Ⅲ-4 無形資産 126~142 頁からの参照・引用を行った。
- (4) IAS38 の無形資産の適用範囲としては、①他の国際会計基準の適用範囲にある無形試算、②IAS39 「金融商品—認識と測定」が定義する金融資産、③鉱物権と鉱物・石油・天然ガス及び類似する天然資源の探査のため、又は開発及び採掘のための支出を除くものとされている。

- (a) 分離可能であること。すなわち、独立に若しくは関連する契約や資産・負債と一体として、企業から分離、区分、売却、譲渡、ライセンス、貸与若しくは交換できること
- (b) 譲渡可能であるか、若しくは企業やその他の権利・義務から分離可能か否かにかかわらず、契約上の権利若しくは他の法的権利から生じたものであること

したがって、企業の「のれん (goodwill)」については、この識別可能性の規準に基づくと、のれんは将来の経済的便益が期待されるものであるものの、当該企業から分離可能でも譲渡可能でもないことから、IAS 38 が適用される無形資産からは除外されることになる。

## 2 IAS 38 における無形資産の取得形態別の認識と測定

IAS 38 では無形資産の認識規準として以下の2つをあげており、これらに該当するときは当該無形資産について認識し、取得原価により当初において測定しなければならないと規定している。

- (a) 当該資産に起因する将来の経済的便益が企業に流入する可能性が高いこと
- (b) 当該資産の取得原価について信頼性をもった測定が可能であること

そのうえで、IAS 38 では、無形資産をその取得形態別に、「単独の取得」、「企業結合による取得」、「政府助成金による取得」、「交換による取得」、「内部創出のれん」及び「内部創出の無形資産」に区分して、その認識と測定について規定されており、具体的には以下のようになっている。

### ① 単独の取得

無形資産を単独で取得するために企業が支払う価格は、通常、資産に計上されるとし、この場合の無形資産の取得原価は、(a) 輸入関税や返還されない購入税を含み、取引による値引きやリベートを控除後の、購入価格に、(b) 意図する利用のために資産を準備するために直接起因とする原価を加算したものである。

② 企業結合による取得

企業結合により取得した無形資産については、買収企業は無形資産の定義に見合うもののすべてを被買収企業ののれんと分離して無形資産として認識しなければならない。この場合の無形資産の取得原価は、買収日現在における「公正価値」をもって評価することとされている。資産の「公正価値」とは、「取引の知識がある自発的な当事者の間で、独立第三者間取引条件により、資産が交換される価格をいう」とされている。

③ 政府助成金による取得

政府助成金により取得した無形資産の取得価格は公正価値で評価するか、政府補助金を使用しての名目価格に当該資産をその目的に使用するための準備に直接必要とした一切の支出を加算して認識する。

④ 交換による取得

交換によって取得した無形資産の取得価格は、次の場合を除き、公正価値で評価する。

(a) 交換取引が経済的実質を欠く場合

(b) 交換されるいずれの資産の公正価値も信頼性をもって測定できない場合

取得した資産が公正価値で測定されない場合、その取引原価は引き渡した資産の帳簿価格で測定する。なお、企業は、交換取引が経済的実質を有するかどうかを、取引の結果として予想されるキャッシュ・フローの変化の程度を検討することにより決定する。

⑤ 内部創出のれん

内部創出のれんについては、資産として認識してはならない。内部創出のれんは、信頼性をもって原価で測定できるような、企業が支配する識別可能な資源ではなく、たとえ、内部創出のれんが当該企業から分離可能であったとしても、契約その他の法的権利から生じたものではないことから、資産として認識されないものとされている。

⑥ 内部創出の無形資産

内部創出の無形資産については、以下のような問題により、資産認識の

要件を満たすか否かの判定が困難な場合があるとされている。

- (a) 期待する将来の経済的便益を生成する識別可能資産が存在するかどうか、また、それがいつ存在するかを識別することに関する問題
- (b) 資産の取得原価を信頼性をもって決定することに関する問題。内部創出の無形資産の取得原価を、内部創出のれんの維持・拡張のための費用又は日常業務の遂行のための費用と区別することが不可能な場合も想定される。

そこで、研究開発に係る支出が内部創出の無形資産としての認識基準を満たすか否かを判定するため、企業は研究開発に係る支出過程を「研究段階」と「開発段階」に区分<sup>(5)</sup>し、研究段階における支出を費用と認識し、開発段階における支出のうち要件を満たすものを内部創出の無形資産として認識することとした。以下に、この内部創出の無形資産に係る認識基準について詳しくみてみることにしたい。

### 3 内部創出の無形資産の認識基準

#### (1) 研究段階

研究段階に関する支出については、無形資産として認識してはならない。研究段階に関する支出は、発生時に費用として認識しなければならない。

これは、内部プロジェクトの研究段階においては、企業は、将来の経済的便益を創出する可能性の高い無形資産の存在を立証することができないとしていることによるものであり、研究段階での支出はいかなる場合でも発生時に費用として認識すべきであるとしている。

研究活動の例としては、以下のものがあげられている。

- ・ 新知識の入手を目的とする活動
- ・ 研究成果又は他の知識の応用の調査、評価及び最終的選択

---

(5) IAS38 には、「研究」及び「開発」の用語の定義が置かれているが、この「研究段階」及び「開発段階」の概念は本基準書の目的上それらより広範な意味を持つとされている。企業会計基準委員会・前傾注(4)、1579頁。

- ・ 材料、装置、製品、工程、システム又はサービスに関する代替的手法の調査
- ・ 新規又は改良された材料、装置、製品、工程、システム並びにサービスに関する有望な代替的手法等についての定式化、設計、評価及び最終的選択

## (2) 開発段階

開発段階に関する支出については、企業が次のすべてを立証できる場合には、内部創出の無形資産として認識しなければならない。

- (a) 使用又は売却できるように無形資産を完成させることに係る技術上の実行可能性
- (b) 無形資産を完成させ、さらにそれを使用又は売却するという企業の意図
- (c) 無形資産を使用又は売却できる能力
- (d) 無形資産が可能性の高い将来の経済的便益を創出する方法。とりわけ、企業は、無形資産による製品の市場若しくは当該無形資産自体の市場の存在又は無形資産を内部で使用するつもりである場合には当該無形資産の有用性を立証しなければならない。
- (e) 無形資産の開発を完遂させ、かつ、当該無形資産を使用又は売却するに必要である、適切な技術上、財務上及びその他の資源の利用可能性
- (f) 開発期間中の無形資産に起因する支出を信頼性をもって測定できる能力  
開発活動の例としては、以下のものがあげられている。
  - ・ 生産又は使用する以前の試作品及び模型に関する設計、建設及びテスト
  - ・ 新規の技術を含む、工具、治具、鋳型及び金型の設計
  - ・ 事業上生産を行うには十分な採算性のない規模の実験工場の設計、建設及び操業
  - ・ 新規の又は改良された材料、装置、製品、工程、システム又はサービスに関し選択した代替的手法等についての設計、建設及びテストただし、内部で創出される、ブランド、題字、出版表題、顧客名簿及び実質的にこれらに類する項目に関する支出は、事業を全体として発展させ



る原価と区別することは不可能であるので、内部創出される無形資産として認識してはならないとされている。

国際会計基準において、このように開発段階における支出について一定の要件を置くことで内部創出の無形資産として認識することについては、外部から取得した無形資産が公正価格による評価をもって資産として認識されることと整合性を図っているものとする。「単独の取得」、「企業結合による取得」、「政府助成金による取得」又は「交換による取得」により資産として計上された無形資産については、当該無形資産が企業間において対価が存在する取引の対象とされている以上、上記に示された(a)～(f)の開発段階での無形資産として認識要件を満たしているものであることは明らかであり、外部取得であろうと内部創出であろうと、使用又は売却が可能であると判断された無形資産についてはその資産性を認め、重要な開示情報であるとの認識に立ち、保守主義の哲学に陥ることなく、企業の財務諸表上に計上すべきであるとの考え方が示されたものと思われる。

ただし、この国際会計基準の内部創出の無形資産の認識基準の問題として、実務的に研究開発活動を明確に研究段階と開発段階に区分できるのかということがあげられると思われる。個々の企業の認識や判断によって不統一な取扱いになることも想像される。

開発段階における内部創出の無形資産の取得原価としては、「その無形資産の生成、製造及びその資産を経営者が意図する方法により操業可能とするための準備に必要な、直接配分可能な原価のすべてから構成される」とし、直接配分可能な原価の例として以下のものがあげられている。

- ・ 無形資産を創出するうえで使用又は消費した材料及びサービスに関する原価
- ・ 無形資産の創出から生じる従業員給付
- ・ 法的権利を登録するための報酬
- ・ 無形資産を創出するために用いられる特許及びライセンスの償却

内部創出の無形資産の取得原価の測定の信頼性については、著作権又はライセンスを保護するために、あるいはコンピュータのソフトウェアを開発のための人件費やその他の支出のように企業の原価計算システムにより信頼性をもって測定できることは多いとの判断が示されている。

#### 4 わが国の会計基準における無形資産の取扱い

##### (1) 国際会計基準との主な相違点

わが国の会計基準としては、国際会計基準 ISA 38 のような体系だった無形資産の基準は存在しておらず、企業会計原則、「研究開発費等に係る会計基準」(以下「研究開発費等会計基準」という。)及び企業結合に係る会計基準等に基づいて企業の会計処理がなされている状況にあり、無形資産の定義や認識基準及びその測定についても IAS 38 のような明確な規定は置かれてはいない<sup>(6)</sup>。

無形資産の定義については、企業会計原則や財務諸表等規則<sup>(7)</sup>において、営業権、特許権、地上権、商標権等を例示列举する形で、これらのものが無形資産に属するとの規定を置いているが、財務諸表等規則の例示列举項目にはのれんが含まれており、わが国では国際会計基準と異なり<sup>(7)</sup>のれんを無形固定資産に区分することとされている。

無形資産の認識については、明確な規定は置かれていない。無形資産の測定については、企業会計原則第三「貸借対照表原則」E に「無形固定資産については、当該資産の取得のために支出した金額から減価償却累計額を控除した価額をもって貸借対照表価額とする」とされており、取得原価に基づいて計上することになる。なお、内部創出ののれんについては、わが国においても国際会計基準と同様に資産として認識されない。

また、研究開発に係る支出については、平成 10 年 3 月 10 日に研究開発費等会計基準が制定されるまでは、研究開発に係る支出の繰延資産化又は

---

(6) 2007 年 12 月現在。

(7) 企業会計原則第三「貸借対照表原則」四(一)B。財務省規則第 27 条。

費用化については任意とされてきたが、研究開発費等会計基準三で「研究開発費は、すべて発生時に費用として処理しなければならない。なお、ソフトウェア制作費のうち、研究開発に該当する部分<sup>(8)</sup>も研究開発費として費用処理する」とされたことから、研究開発に係る支出は一律に費用化することとされており、開発段階における支出のうち要件を満たすものを内部創出の無形資産として認識する国際会計基準と相違したものとなっている<sup>(9)</sup>。

## (2) 2011年を目途とした国際財務報告基準とのコンバージェンス

2001年に国際会計基準委員会（International Accounting Standards Committee：IASC）が、大幅な機構改革により国際会計基準審議会（International Accounting Standards Board：IASB）に組織改変されてから、米国やEUを初めとして各国の会計基準を国際財務報告基準（International Financial Reporting Standards：IFRS）<sup>(10)</sup>にコンバージェンス（Convergence：収斂）させる取り組みがハイペースで進められており<sup>(11)</sup>、わが国においても2005年3月にIASBとのコンバージェンス・プロジェクトが立ち上げられ、2011年6月30日までに会計基準のコンバージェンスを達成させることで企業会計基準委員会（Accounting Standards Board Japan：ASBJ）とIASBとで合意がなされ、2007年8月8日に「東京合意」として公表がなされたところである<sup>(12)</sup>。

- 
- (8) ソフトウェア制作費のうち研究開発に該当しないと認定される以下の部分については、無形固定資産の区分に計上することとされている。①市場販売目的のソフトウェアの製品マスターの制作費部分及び②自社利用のソフトウェアを用いた業務により将来の収益獲得が確実であると認められる場合に適正な原価を計上した当該ソフトウェアの制作費部分。
- (9) 米国基準においても、わが国と同様に研究開発に係る支出については費用化することとされている。
- (10) 国際会計基準及び解釈指針委員会の指針（旧解釈指針委員会の指針を含む）から構成される。
- (11) あずさ監査法人『国際財務報告基準の適用ガイドブック〈第2版〉日本基準との比較と作成実務』3～9頁（中央経済社、2007）。
- (12) 西川都生「会計基準のグローバル・コンバージェンスに向けたASBJの戦略－東京

わが国の会計基準における無形資産の取扱いについては、国際会計基準と(1)のような相違点が見受けられるが、上記の日本基準と国際財務報告基準とのコンバージェンスの取組みのなかで、無形資産についてもコンバージェンスの長期項目プロジェクトのひとつ<sup>(13)</sup>としてASBJの無形資産専門委員会で検討が進められており、開発段階における内部創出の無形資産の認識についても、その主な検討項目にあげられている<sup>(14)</sup>ところである。

したがって、わが国においても将来的には、国際会計基準と整合的な体系だった無形資産の会計基準が形作られると思われ、(1)のような相違点についても、この国際財務報告基準とのコンバージェンスの取組みのなかで中長期的にIAS 38の取扱いに収斂されていくものと思われる。

これについて最近の報道をみると、2007年12月13日の日本経済新聞に「研究開発費 一部を資産計上へ 会計基準委、検討に着手」との見出しで、ASBJが研究開発費について国際会計基準に合わせて一部を資産計上する方向で、2008年中に基準としてまとめる旨の記事が見受けられるところであり、新聞等の記事からもわが国の会計基準が着実に国際会計基準に収斂していく状況が視われるところである。この記事によると研究開発費を資産として計上する時点について「医薬品の認可が下りた時点や、製品の量産化を決定した場合など、開発中の技術や製品が確実に企業の将来収益に結びつくと判断できる段階から資産計上する方向だ」との報道がなされている。

## 第2節 新しい企業結合会計基準の導入と無形資産の取扱い

無形資産の取得形態のうち「企業結合による取得」は、企業のM&A (Mergers

---

合意を公表してー」会計基準18号12頁(2007)。

(13) 無形資産については、国際財務報告基準と米国基準の間でも検討段階にあり、IASBの研究プロジェクトの結果を検討し、将来のプロジェクトの範囲や時期に関する決定を行うことを予定している。あずさ監査法人・前傾注(11)、16頁。

(14) 岩野正憲「専門委員会の活動状況 無形資産専門委員会」会計基準18号66頁(2007)。

& Acquisitions : 企業の合併・買収) の際に行われるものであるが、M&A は積極的に行われている米国<sup>(15)</sup>のみならずわが国においても 2005 年以降の年間件数は 2500 件を超えている状況<sup>(16)</sup>にある。

内部創出の無形資産を認識しない米国やわが国において、M&A の際に無形資産をのれんと分離して認識することが、企業にとって無形資産の評価を行うための実際的な機会であるといえる。この企業結合取得による無形資産の評価等について、2001 年の米国を初めとして新しい企業結合会計の導入が行われているところであり、これにより企業に対して無形資産をより広く厳格に認識することが要求されることとなった。そこで、以下に新しい企業結合会計の具体的な内容についてみてみることにする。

## 1 2001 年における米国の新しい企業結合会計の導入

米国では、財務会計基準審議会 (Financial Accounting Standard Board : FASB) によって、新しい企業結合会計の基準として 2001 年に会計基準書 (Statement of Financial Accounting Standards : SFAS) 第 141 号「企業結合」及び第 142 号「のれん及びその他の無形資産」の導入がなされた。

### (1) 会計基準書第 141 号「企業結合」<sup>(17)</sup>

会計基準書第 141 号「企業結合」(以下「SFAS 141」という。)では、企業結合の定義を、企業が「事業を構成する純資産を獲得した場合や、他の

(15) 米国の M&A の件数は、ベルギーの Bureau van Dijk 社によると、2000~2002 年に 8000 件前後で推移した後、2003 年に 9000 件超、2004 年に 10000 件超となっている。ちなみに EU 諸国では、2004 年で英国が 7000 件弱、フランスが 2000 件強、ドイツが 1400 件弱となっている。

(16) わが国の M&A の件数は、レコフ社によると、2004 年に 2211 件、2005 年に 2725 件、2006 年に 2775 件となっており、10 年前の水準 (年間 500 件程度) の 5 倍ほどとなっている。

(17) SFAS 141 については 2005 年 6 月に、SFAS 141 の改定公開草案が公表されており、パーチェス法の名称を「取得法 (Acquisition Method)」にするなどの変更や国際会計基準との調和等を考慮したものとなっているが、「企業結合は取得である」との根本的な概念には変更がないことから、ここでは 2001 年に導入された SFAS 141 をベースにみていくことにする。

企業の持分を取得し支配権を獲得した場合に生じるもの」と定義しており、すべての企業結合は取得行為によるものであり、資産の取得と同様の会計処理をすべきであるとしている。したがって、その会計処理としては「パーチェス法」によるものとしており、主な特徴は以下のようになっている<sup>(18)</sup>。

- ・ 取得時の処理として、それまで「持分プーリング法」と「パーチェス法」の双方の会計処理が認められてきたものを「パーチェス法」に一本化
- ・ 企業結合の取得原価を取得資産、引継負債へ配分する方法を明示
- ・ 無形資産とのれんと別個に認識
- ・ 無形資産の計上要件を明確化
- ・ のれんの認識方法を明示

「パーチェス法」とは、すべての M&A を一方の企業の他方企業の買収とみなす会計処理<sup>(19)</sup>であり、被買収企業の資産・負債を公正価格（時価ベース）で価評した上で、買収企業の B/S に加えるものである。買収の対価が非買収企業の時価ベースでの純資産を超過する場合、その超過額はのれん（goodwill）又は無形資産として計上される。

「持分プーリング法」とは、2 つ以上の企業の持分を 1 つの持分に結合するとする会計処理であり、結合企業の資産・負債を帳簿価格で合算するものである。資産は帳簿価格のまま引継ぐことからのれんは計上されず、認識される無形資産も存在しない。したがって、持分プーリング法の下では資産の含み益の温存が可能となる。

SFAS 141 の導入前においては、「持分プーリング法」と「パーチェス法」が並存していたことから、類似企業間であっても財務指標がまったく異なることもあり、財務諸表の比較可能性が損なわれていたことが問題となっており、これを「パーチェス法」に統一することで解決が図られたわけで

(18) デロイト トーマツ FAS 編『M&A 無形資産評価の実務』15 頁（清文社、2006）。

(19) 「パーチェス法」では、すべての M&A を一方の企業の他方企業の買収とみなすことから、企業の対等合併等であっても必ず買収企業と被買収企業を決めなければならない。

あるが、「パーチェス法」では一般的にのれんと無形資産が計上されることから、これらの償却が問題とされた。

(2) 会計基準書第 142 号「のれん及びその他の無形資産」

会計基準書第 142 号「のれん及びその他の無形資産」(以下「SFAS 142」という。)は、のれんと無形資産の会計処理を扱ったものであり、主な特徴は以下のようになっている<sup>(20)</sup>。

- ・ のれんの償却を禁止
- ・ 無形資産を償却性無形資産と非償却無形資産に区分
- ・ 償却性無形資産の耐用年数についての上限を撤廃
- ・ 無形資産とのれんの減損の判定方法と会計処理を規定

のれんの償却については、それまでの会計原則委員会 (Accounting Principles Board : APB) 意見書第 17 号で 40 年を超えない期間で每期償却して費用計上することを義務づけていた<sup>(21)</sup>が、SFAS 142 では、のれんの償却を禁止されこれに替えてのれんの価値について年 1 回の減損テストを課すことで、当該価値が帳簿価格を下回ればその差額を減損として計上することを義務づけた。

一方、無形資産については、償却性無形資産と非償却無形資産に区分し、償却性無形資産は耐用年数で償却し、非償却無形資産は償却が禁止され年 1 回又は減損の徴候が認められたときの減損テストが義務づけられた。

したがって、SFAS 142 では企業はのれんと無形資産では償却負担が大きく異なり、また、無形資産でも償却性無形資産と非償却無形資産では取扱いが異なるため、これまでと異なりこれらを厳格に区分することが必要となった<sup>(22)</sup>。

---

(20) デロイト トーマツ・前掲注(18)、34 頁。

(21) こののれんの償却義務づけは企業利益の下方押し下げとなることから、企業は一般的にパーチェス法ではなく持分プーリング法をより選好してきた。

(22) デロイト トーマツ・前掲注(18)、35 頁。

(3) 無形資産の計上要件と例示<sup>(23)</sup>

SFAS 141 では、のれんと無形資産の区別について、まず、無形資産を認識しそれ以外をのれんとして計上することとしている。SFAS 141 での無形資産の計上要件は、以下の A、B で判定される。

A 契約その他の法的権利によるものかどうか

B 企業から分離して売却・移転・ライセンス供与・賃貸・交換等が可能かどうか<sup>(24)</sup>

まず、A の要件が優先され、A の要件を満たすものは「契約法的要件に当てはまる無形資産」として認識され、A の要件を満たさないもののうち B の要件を満たすものは「分割可能要件に当てはまる無形資産」として認識され、A 及び B の両要件を満たさないものは「のれん」に含まれることとされた。

SFAS 141 では、無形資産を「マーケティング関連」、「顧客関連」、「契約関連」、「技術関連」及び「芸術関連」の 5 つのタイプに分類したうえで、その具体的な項目を例示したものがその適用指針に掲載されており、米国ではこの分類が頻繁に使用されているということから、以下に参考として示す。

無形資産のタイプ	契約	分離	具体的な項目
マーケティング 関連	<input type="radio"/>		商標、商号
	<input type="radio"/>		役務標章、団体標章、証明標章
	<input type="radio"/>		トレードドレス（独自の色・形・パッケージデザイン等）
	<input type="radio"/>		新聞名
	<input type="radio"/>		インターネットのドメイン名
	<input type="radio"/>		競業禁止規定
顧客関連		<input type="radio"/>	顧客リスト
		<input type="radio"/>	受注残

(23) デロイト トーマツ・前掲注(18)、23～26 頁。

(24) B の分離可能性はあくまでも可能性の有無を検討するものであり、当該無形資産の売却や移転等の計画等の有無は問わないものである。



	<input type="radio"/>	顧客との契約及び契約に関連する顧客との関係
	<input type="radio"/>	契約に抛らない顧客との関係
契約関連	<input type="radio"/>	ライセンス、ロイヤルティ、スタンズスタイル契約
	<input type="radio"/>	広告、建設、管理、役務・商品納入契約
	<input type="radio"/>	リース契約
	<input type="radio"/>	建設許認可
	<input type="radio"/>	フランチャイズ契約
	<input type="radio"/>	営業許可、放映権
	<input type="radio"/>	利用権（採掘、採水）
	<input type="radio"/>	サービサー契約
	<input type="radio"/>	雇用契約
技術関連	<input type="radio"/>	特許権を取得した技術
	<input type="radio"/>	ソフトウェア、マスクワーク
	<input type="radio"/>	特許権申請中又は未申請の技術
	<input type="radio"/>	データベース
	<input type="radio"/>	企業秘密（秘密の製法、工程等）
芸術関連	<input type="radio"/>	演劇、オペラ、バレエ
	<input type="radio"/>	書籍、雑誌、新聞、その他著作権
	<input type="radio"/>	作曲、作詞、CM用楽曲等
	<input type="radio"/>	絵画、写真
	<input type="radio"/>	動画、音声を伴う映像作品等

(注1) 契約……契約その他の法的権利によるもの

分離……契約や法律権利によるものではないが、企業から分離して売却や移転等が可能なもの

(注2) この表に「ブランド」又は「ブランド名」は含まれていないが、それはブランドを商標、商号、企業秘密（秘密の製法、工程等）などの無形資産の集合体と捉えているからである。

## 2 国際会計基準及びわが国の会計基準での対応

### (1) 国際会計基準における新たな企業結合会計基準の導入

国際会計基準においても、2004年3月に国際財務報告基準第3号「企業結合」（以下「IFRS 3」という。）、改訂されたIAS第36号「資産の減損」及びIAS第38号「無形資産」が公表された。

企業結合に係る新たな国際会計基準は、上述の米国のSFAS 141及びSFAS 142と整合的なものとなっており、IFRS 3の主な内容は以下のように

なっている。

- ・ IFRS 3 の適用範囲のすべての企業結合は取得であるとし、パーチェス法で会計処理をしなければならない。持分プーリング法の使用は禁止する。
- ・ 企業結合で取得した無形資産は、それが資産の定義に合致し、分離可能であるか又は契約その他の法的権利から生じたものであり、かつ、公正価値を信頼性をもって測定できる場合には、のれんとは別個の独立した資産として認識されなければならない。
- ・ 取得した識別可能資産及び引受けた負債等は、公正価格で当初の測定をしなければならない。
- ・ のれん及び耐用年数が不確定の無形資産については、償却が禁止される。その代り、毎年又は減損の可能性が認められるときはより頻繁に、のれん等の減損テストを実施しなければならない。

このように、国際会計基準においても、企業結合において持分プーリング法は禁止され、のれんと無形資産は厳格に識別することが要求されており、今後の国際財務報告基準との国際的コンバージェンスの取組みの進展を鑑みると、このような会計上の取扱いがよりスタンダードとなっていくものと思われる。

## (2) わが国における企業結合会計基準の導入

わが国では、2003年10月に企業会計審議会から「企業結合に係る会計基準の設定に関する意見書」が公表され、2006年4月1日開始事業年度から企業結合に係る会計基準が実施されたところである。

わが国の企業結合に係る会計基準の特徴としては、企業結合を「ある企業又はある企業を構成する事業と他の企業又は他の企業を構成する事業とが一つの報告単位に統合されることをいう」と定義して、企業結合に「取得」と「持分の結合」の双方の実態が存在するとしているところにあり、「取得」にはパーチェス法を「持分の結合」には持分プーリング法を適用することとされており、わが国では簿価引継の持分プーリング法が認めら

れているわけである。

企業結合が「持分の結合」と認められるのは、以下の3つの要件をすべて満たす場合である。

- ① 企業結合に際して支払われた対価のすべてが、原則として、議決権のある株式であること
- ② 結合後企業に対して各結合当事企業の株主が総体として有することになった議決権比率が等しいこと
- ③ 議決権比率以外の支配関係を示す一定の事実が存在しないこと

このようにわが国では現状において「持分の結合」を認識し持分プーリング法による簿価引継を認めているわけであるが、実際のわが国のM&Aの最近の状況をみると、2007年10月16日にASBJの企業結合プロジェクトチームが公表した「企業結合会計に関する調査報告要旨」によれば、新たな企業結合会計基準が適用された2006年4月1日から2007年7月2日までの1年半の間に提出された有価証券報告書及び半期報告書による企業結合への適用件数は、持分プーリング法が3件であり、パーチェス法は113件となっていることから、公開企業においては実態として既にそのほとんどがパーチェス法を適用している<sup>(25)</sup>ところである。

わが国においても国際財務報告基準とのコンバージェンスの取組みがハイペースで進められており、将来的には企業結合に係る会計基準についても国際会計基準の取扱いに収斂する、つまり持分プーリング法による簿価引継が制度的にも認められなくなることが想定されるところである。

### 第3節 無形資産の評価方法に係る課税上の問題点等

上述したように、米国や国際会計基準では新たな企業結合会計基準が導入されており、企業はM&Aに際して企業結合の会計処理としてパーチェス法しか用

---

(25) これら会計上パーチェス法が適用された企業結合について、税務上は適格合併とすることで簿価引継されたものがあるかもしれないが、その実態は把握していない。

いることができなくなったことから、無形資産については厳格に識別したうえで公正価格により評価することが義務づけられたわけであり、この意味からは、今後、企業がよりの確に無形資産の評価を行っていくことが期待できるものと思われるが、一方で、これには公正価格に基づく無形資産の評価を企業がどのように行うのかという実務的な非常に重要な問題が存在している。

一般的に、公正価格による無形資産の評価方法としては、コストアプローチ、マーケットアプローチ、インカムアプローチの3つの評価方法があるとされる。これらの評価方法にはそれぞれ長所・短所があり、必ずしも課税上問題のない無形資産の評価が得られるとまではいえないものと思われる。以下にこれら評価方法についての課税上の問題点等についてみておくこととする。

## 1 コストアプローチに係る課税上の問題点等

コストアプローチは、買収企業が取得無形資産を取得時点において複製する場合のコスト（複製原価法）又は取得無形資産と同じ効用や機能を有するものを取得時点において代替取得する場合のコスト（再調達原価法）で当該無形資産の価値を測定する方法である。

コストアプローチによって無形資産を評価しようとする場合、以下のような要素がコストを構成するものと考えられる。

- ・ 直接コスト： 材料、人件費、経費
- ・ 間接コスト： 法務、登録、エンジニア、管理費用
- ・ 開発者利益： 無形資産の創造者の時間と努力に対するリターン
- ・ 企業家インセンティブ： 無形資産の開発を誘引するに必要な利益

一般的にコストアプローチは、熟練労働力、ソフトウェア、社内マニュアルなどの評価に適しているといわれているが、商標や特許権のように同額のコストをかけても同様の無形資産を得られるかわからないものの評価については不適當であるとされている<sup>(26)</sup>。

---

(26) デロイト トーマツ・前掲注(18)、99～101頁。

このコストアプローチにより無形資産を評価することの課税上の問題点としては、以下のようなものがあげられる。

- コストアプローチによる無形資産の評価の要素として、直接コストや間接コストは比較的算定が容易であると思われるが、開発者利益についてはその算定が容易ではなく、買収企業の判断により過小評価や過大評価がなされることもあり、場合によっては恣意的な判断が加えられる可能性もある。
- 高付加価値でユニークな無形資産の価値について単に複製等に要する原価を用いて評価するだけで、それが公正価値であるとは課税上認められないことが十分に想定される。
- 課税上問題となる無形資産としては商標や特許権のようなものが多く、これらについてはコストアプローチによる評価は不適当であるとされており、課税上適当な無形資産の評価方法としてコストアプローチを用いることのできる範囲は狭いものと思われる。

このような課税上の問題点から、コストアプローチを課税上問題となる無形資産の評価方法として用いることは限定的にならざるを得ないものと考えられる。

## 2 マーケットアプローチに係る課税上の問題点等

マーケットアプローチは、類似した無形資産の売買取引価格やライセンス取引価格から取得無形資産の価値を類推する方法であるが、類似した無形資産の選定に当たっては、無形資産の経済的利益の生成能力、対象となるマーケット、過年度又は予想利回り、予想残存耐用年数、取引の時期、陳腐化の程度、特殊な取引条件の有無などの項目について差異の検討を行い、差異がある場合には調整する必要がある。マーケットアプローチの評価方法としては、売買取引比較法、ロイヤルティ免除法、利益差分比較法などがあげられる。

一般的にマーケットアプローチは、取得無形資産と類似した無形資産の売買やライセンス取引に活発なマーケットが存在する場合は有効な評価方法であると考えられ、例えば、銀行業界における預金関連顧客、ローンポートフォリオ、クレジットカード、不動産業界における借地権、占有権、空間権、水利権、鉱物権、許認可における権利、フランチャイズ権、開発許可権などは他の資産と分離して単独で販売されており、このような無形資産についてはマーケットアプローチの適用が可能な第三者間のマーケットが存在している。しかし、高付加価値でユニークな無形資産にとってこのようなマーケットが存在していない場合が一般的であり、マーケットアプローチはM&Aなどで多用されない評価手法である<sup>(27)</sup>。

このマーケットアプローチにより無形資産を評価することの課税上の問題点としては、以下のようなものがあげられる。

- 課税上問題となる無形資産については比較対象取引が存在しないことが一般的であり、取得無形資産と類似した無形資産の売買やライセンス取引が存在しない場合には、マーケットアプローチは適用できない。
- たとえ、取得無形資産と類似した無形資産が把握できたとしても、課税上問題となる無形資産は商標や特許権のようなものが多く、上記の調整項目について差異の調整ができる可能性はほとんどなく、マーケットアプローチを課税上問題となる無形資産に適用することは極めて困難であると思われる。
- なお、マーケットアプローチは、移転価格課税の独立企業間価格の算定手法における独立価格批准法（以下「CUP法」という。）に近いものと考えられるが、CUP法を無形資産取引に適用しようとしても、課税上問題となる無形資産の特徴は「高付加価値でユニークなこと」であり、比較対象取引が存在せずしたとしても差異の調整が困難なことから、実際に課税上問題となる無形資産にCUP法の適用ができることは稀である。

---

(27) デロイト トーマツ・前掲注(18)、101～102頁。

このような課税上の問題点から、マーケットアプローチを課税上問題となる無形資産の評価方法として用いることは極めて稀であると思われる。

### 3 インカムアプローチに係る課税上の問題点等

インカムアプローチは、取得無形資産から将来的に生み出される一連の経済的利益の現在割引価値の合計によって価値を測定する方法である。このインカムアプローチは、大抵の種類は無形資産に適用できる評価方法であり、無形資産の原則的な評価方法と位置づけられる。

インカムアプローチの評価は、「将来の予想利益」、「予想期間」、「割引率」の3つの要素により計算されるものである。

- 将来の予想利益：インカムアプローチで採用される予想利益としては、無形資産に帰属する会計上の利益やキャッシュフローが用いられるのが一般的である。
- 予想期間：取得無形資産が一連の経済的利益を生み出すとされる期間が、予想機関とされるが、この期間は無形資産の使用年数ということもできる。使用年数としては、経済的使用年数、技術的使用年数、法的使用年数、契約上の使用年数などが考えられ、このなかで最も短い使用年数を採用するのが一般的である<sup>(28)</sup>。
- 割引率：事業体に適用される割引率と資産の構成の関係を考慮して取得無形資産の割引率を推計するか、取得無形資産に特有のリスクを反映した割引率が用いられることが一般的である。

インカムアプローチの評価方法としては、取得無形資産によって生み出さ

---

(28) 予測期間の測定方法は、無形資産の種類別に以下のように分類されている。

- ・統計的手法により測定できる無形資産  
顧客リスト、購買契約、フランチャイズ契約
- ・法定期間、約定期間が定められているもの  
特許権、著作権、賃貸権、供給契約、ライセンス契約、フランチャイズ契約
- ・技術的、経済的陳腐化を考慮して主観的分析によって決められるもの  
特許権、商標

れる利益の取り出し方によって、以下の3つに分類される<sup>(29)</sup>。

- ① 取得無形資産の存否により計算される利益の差額を当該無形資産の予測利益とする評価方法 — 利益差分法
- ② 企業全体の利益から取得無形資産が寄与する利益を分離して予測利益とする評価方法 — ディスカウント・キャッシュ・フロー法 (DCF 法)、超過収益法、企業価値残存法
- ③ 実際のロイヤルティ収入又は仮定のロイヤルティ収入に基づいて予測利益を計算する評価方法 — ロイヤルティ免除法

このインカムアプローチにより無形資産を評価することの課税上の問題点としては、以下のようなものがあげられる。

- インカムアプローチは将来の予想利益に基づくものであり、この予測は上記の①～③に掲げた評価方法によりできる限り客観的に行われるべきものであるが、予測利益はあくまでも予測の結果であり完全には主観的要素を排除しきれないものと思われる。したがって、インカムアプローチの課税上の問題点は、関連企業間取引などで企業が主観的判断や恣意性を発揮しようとした場合にそれらを排除しきれないところにあり、構造的に課税上問題となる要因を含んでいるところである。よって、インカムアプローチは、会計上は無形資産の原則的な評価方法であっても、課税上問題がない評価方法とすることはできないものである。
- また、現在価値に割り返す割引率についても主観的要素を排除しきれないものであり、これによっても評価結果は大きく変動することがあり得る。企業の主観的判断や恣意性に基づく割引率の設定がなされた場合、企業の都合のいい評価を企業がなお容易に行うことが可能となる要素の1つになるものと思われる。

このような課税上の問題点がインカムアプローチには存在する。会計上は

---

(29) デロイト トーマツ・前掲注(18)、104～112頁。



無形資産の原則的な評価方法となるものであるが、課税上はインカムアプローチで企業の用いた予想利益や割引率が妥当なものかどうか、個々の事案ごとに確認の必要があるものと思われる。

#### 第4節 会計上の取扱いを踏まえた無形資産の評価に係る 移転価格課税の観点からの考察

無形資産の評価について、2000年以降における国際会計基準や米国での会計上の取扱いについてみてきたが、今後、これらの新たな企業結合会計基準の下でM&Aを行う企業は、無形資産についてより広く厳格に識別を行い公正価格により評価をして資産計上を行うわけであり、米国において年間数千件のM&Aが行われていることに鑑みると、パーチェス法のみを簿価引継を禁じた会計基準の下では無形資産の評価の実例は着実に件数を増やしていくものと思われ、企業の無形資産評価の経験が一層積み重ねられていくことは確実である。

一方、わが国では、現状では要件を満たすことで持分プーリング法の選択が可能であり、取得無形資産を認識しないで簿価を引継ぐことができるものの、国際財務報告基準とのコンバージェンスの取組みがハイペースで進められていることもあり、将来的には国際会計基準や米国での状況に修練していくのではないかと考える。

また、国際会計基準では、内部創出の無形資産についても開発段階の支出については資産として計上することとされている。

このように、会計上の観点からは、国際的に無形資産について含みとしてではなく、オンバランスとして資産計上する取扱いが進められ、企業結合を含む取引により取得した無形資産については公正価格での評価による資産計上が基準とされており、無形資産の評価についてはフレーム（大枠）としては望ましい方向に向かっているのではないかと考えるところである。

ただし、公正価格に基づき無形資産が評価できるかどうかについては、無形資産の会計的見地からの評価方法であるコストアプローチ、マーケットアプロ

一、インカムアプローチの3つの評価方法については、上記でみたとおり、いずれも課税上の問題点が存在し、会計上は無形資産の原則的な評価方法及び位置づけられるインカムアプローチについても、課税上は企業の主観的判断や恣意性を排除することは構造的に困難であり、移転価格税制の対象となる関連企業間取引などにおいて課税上の問題が生じる可能性は十分にあり得るものと思われる。

加えて、関連企業間での無形資産取引において、当該企業がインカムアプローチで用いた予測利益や割引率について、それが主観的判断によるものであり恣意性が存在することを課税当局が証明できるかどうかについては判断の難しいところであり、企業が低課税国の国外関連者<sup>(30)</sup>に過小評価と思われる価格で無形資産を譲渡していた場合など、企業が譲渡時点ではそのような評価が正当であると認識していたと主張したことを覆すだけの証拠を調査時点で把握し提示することは至難の業ではないかと思われる。

このような国外関連者への無形資産の過小評価による譲渡事案の具体的事例としては、1990年代後半に米国の租税裁判所で争われた DHL 事案<sup>(31)</sup>があげられる。DHL 事案では、DHL 社が香港子会社の DHLI 社へ「DHL」のトレード・マークを譲渡した対価について、訴訟において DHL 社側の経済専門家はインカムアプローチを用いて約 5500 万ドルと評価したのに対し、IRS の 2 人の経済専門家は各々インカムアプローチを用いて約 3 億ドルと評価を行っており、インカムアプローチを用いた経済専門家の意見でもこのように納税者側と課税当局で大きく主張が乖離することは十分にあり得るものと思われる。ちなみにこの判決では、租税裁判所は「DHL」のトレード・マークの譲渡対価は、裁判所の「最良の判断」に基づいて 1 億ドルと判示された。

したがって、企業は無形資産の識別やその評価について、国際的には企業結合に係る会計基準の進展に伴いより広く厳格に処理を行っていく方向にあると思われるが、無形資産の評価方法には構造的な問題があり、関連企業間におい

---

(30) タックスヘイブン課税の対象ではない場合には、課税上の問題は深刻になる。

(31) DHL Corp. v. Comr., T.C. Memo 1998-461.

て企業が意図的に低課税国の国外関連者に過小評価で無形資産を譲渡するという移転価格課税における重大な問題が存在しており、課税当局としてはこれについて対処しなくてはならない。

これに対し、諸外国では 1986 年に米国において「所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard)」の導入がなされている。この米国の所得相応性基準に対して EU 諸国は反発してきたが、ビジネスリストラクチャリングを通じての所得の国外流出に業を煮やしたドイツは 2007 年に移転価格課税の強化策の一環として所得相応性基準の導入に踏み切ったところである。

そこで次章以下において、米国における所得相応性基準及びドイツにおける所得相応性基準の導入についてみてみることにしたい。

## 第2章 米国における所得相応性基準

### 第1節 米国における所得相応性基準導入の背景

#### 1 1980年代の無形資産に係る移転価格事案でのIRSの敗訴

1960年代後半から米国の著名な企業が、軽課税国に関連子会社等を設立して特許等の製造用無形資産を移転又は使用許諾（以下「移転等」という。）し、これら関連子会社等に多額の所得を移転させたEli Lilly事案、Bausch & Lomb事案、Sundstrand事案、Seagate事案<sup>(32)</sup>等について、IRSは移転価格税制を用いてIRC § 482により課税処分を行ったが、1980年代以降の租税裁判所の判決において、いずれの事案についても無形資産による所得の国外流出に関しIRS敗訴の判断が示されたところであり、まずはこれら事案の無形資産の移転等の態様についてみる。

##### (1) IRSの敗訴事案における無形資産の移転等の態様

- Eli Lilly & Co. v. Commissioner 事案<sup>(33)</sup>

Eli Lilly 事案は、第一審が1985年5月28日に租税裁判所で、第二審が1988年8月31日に第7巡回控訴裁判所でIRSの敗訴の判決が下された事案である。

この事案の無形資産の移転等の態様としては、製薬販売会社である原告のEli Lilly社は、1965年プエルトリコに100%所有子会社としてLilly PR社を設立した。Eli Lilly社は、1955年に米国においてプロポキシフェンに係る特許権（以下「プロポキシフェン特許」という。）を取得しており、1966年にこのプロポキシフェン特許をLilly PR社に現物出資という形で移転した。

---

(32) これらの判決内容の詳細については、拙論、居波邦泰「移転価格事案の訴訟に係る対処等の検討—米国の判例等を踏まえて—」税大論叢 54号 266～297頁（2007）を参照されたい。

(33) *Eli Lilly & Co. v. Commissioner*, 856 F.2d 855, 861 (7th Cir. 1988), rev'g in part, aff'g in part and remanding, 84 T.C. 996 (1985).

この現物出資による移転は、IRC § 351 の規定により非課税の適用対象になるかどうかの照会を Eli Lilly 社が IRS へ行い、適用対象である旨の回答を同年中に IRS から得たうえで行ったものである。

なお、1966 年 1 月に Eli Lilly 社と Lilly PR 社との間で販売契約が締結されており、Eli Lilly 社を Darvon 製品の独占的販売業者とし、Eli Lilly 社の再販売価格から 35% を差し引いた価格を Lilly PR 社の販売価格とすることとされた。この Lilly PR 社の販売価格は、5 年後の 1971 年 1 月に、45% の差し引き価格に改定された。その後、1973 年 1 月からプロボキシフェン特許の喪失に見合うよう、Lilly PR 社の販売価格は 58% の差し引き価格に改定された。

したがって、Eli Lilly 事案では、プエルトリコの薬品製造子会社である Lilly PR 社に、非課税で現物出資という形態で人工鎮痛剤の製造特許という無形資産が移転等されたわけであり、これにより製造した薬品から生ずる利益の帰属が問題となった事案である。

- Bausch & Lomb v. Commissioner 事案<sup>(34)</sup>

Bausch & Lomb 事案は、第一審が 1989 年 3 月 23 日に租税裁判所で、第二審が 1991 年 5 月 14 日に第 2 巡回控訴裁判所で IRS の敗訴の判決が下された事案である。

この事案の無形資産の移転等の態様としては、ソフトコンタクトレンズ製造販売業者である Bausch & Lomb 社は、1980 年にアイルランドに Bausch & Lomb Ireland 社（以下「B&L Ireland 社」という。）を欧州市場における製造供給源として設立した。1981 年 1 月に Bausch & Lomb 社は、B&L Ireland 社にソフトコンタクトレンズを大量生産できるスピンのキャスト製法その他の特許（Spin Cast Patent）に係る実施権（以下「スピンのキャスト製法特許」という。）を付与することとし、その対価として B&L Ireland 社の純売上高の 5% に相当する金額をロイヤルティとし

---

(34) *Bausch & Lomb v. Commissioner*, 92 T.C. 525 (1989), *aff'd*, 993 F.2d 1084 (2d Cir. 1991).

て Bausch & Lomb 社に支払うライセンス契約を締結した。B&L Ireland 社は、米国の Bausch & Lomb 社への販売価格としてレンズ 1 枚個当たり 7.5 ドルで輸出を行った。

したがって、Bausch & Lomb 事案では、アイルランドのソフトコンタクトレンズ製造子会社である B&L Ireland 社に、使用許諾という形態でスピン・キャスト製法特許という無形資産が移転等されたわけであり、これによるライセンス契約に係るロイヤルティ料率及び製造ソフトコンタクトレンズの購入価格が問題となった事案であった。

- Sundstrand Corporation and Subsidiaries v. Commissioner 事案<sup>(35)</sup>

Sundstrand 事案は、第一審である 1991 年 9 月 19 日の租税裁判所判決で結審した事案である。

この事案の無形資産の移転等の態様としては、機械製造業者の Sundstrand 社は、機械装置の部品製造及び組立工程のために、1971 年にシンガポールに 100%所有子会社として Sundstrand Pacific 社を設立した。1974 年に Sundstrand 社は、シンガポールの Sundstrand Pacific 社で商業用航空機に使用される定速度装置 (Constant Speed Drives、以下「CSD」という。) 用部品の製造を行うことを決定した。

Sundstrand Pacific 社はシンガポールに新工場を設立し、Sundstrand 社から CSD 製造工程特許のライセンスを受けることで、1976 年から Sundstrand Pacific 社による CSD 用部品の製造を開始した。Sundstrand Pacific 社は、CSD 製造工程特許のライセンスの権利使用料 (ロイヤルティ) として、CSD 用部品の純販売額の 2% を Sundstrand 社に支払った。

したがって、Sundstrand 事案では、シンガポールの航空機器製造子会社である Sundstrand Pacific 社に、使用許諾という形態で CSD 製造工程特許という無形資産が移転等されたわけであり、これによるライセンス契約に係るロイヤルティ料率及び CSD 用部品の購入価格が問題となった

---

(35) *Sundstrand Corporation and Subsidiaries v. Commissioner*, 96 T.C. 226 (1991).

事案であった。

● Seagate Technology v. Commissioner 事案<sup>(36)</sup>

Seagate 事案は、第一審である 1994 年 2 月 8 日の租税裁判所判決で結審した事案である。

この事案の無形資産の移転等の態様としては、コンピュータ製品製造販売業の Seagate Technology 社は、ディスクドライブの半製品及び完成品の製造を目的として、1982 年にシンガポールに 100% 所有子会社として Seagate Singapore 社を設立した。Seagate Singapore 社は、1983 年にディスクドライブの半製品について、1984 年にディスクドライブの完成品について製造を始め、Seagate Technology 社への販売を開始した。

ディスクドライブの半製品及び完成品に係る特許等（以下「ディスクドライブ特許」という。）に係るロイヤルティについては、1983 年にライセンス契約が締結され、ディスクドライブ技術に係る非独占的権利について Seagate Singapore 社は Seagate Technology 社に 1% のロイヤルティを支払うことに合意した。

このほか、Seagate Technology 社と Seagate Singapore 社は、1985 年に研究開発費に係る費用分担契約（R&D cost-sharing agreement）を締結し、ディスクドライブの研究開発費について両者で 50:50 の均等で分担することとしていた。

したがって、Seagate 事案では、シンガポールのコンピュータ製品製造子会社である Seagate Singapore 社に、使用許諾という形態でディスクドライブ特許という無形資産が移転等されたわけであり、これによるライセンス契約に係るロイヤルティ料率及びディスクドライブ製品の購入価格が問題となった事案であった。これに加え、この事案では、ディスクドライブの研究開発費について研究開発費に係る費用分担契約が締結されており、これも所得相応性基準に関わる重要なポイントとなる事

---

(36) *Seagate Technology, Inc. v. Commissioner*, 102 T.C. 149 (1994).

項である。

(2) これら無形資産による所得の国外流出事案の共通点及び IRS の否認の論理構成

上記事案における共通点としては、以下の特徴があげられる。

- ① IRS の調査対象が米国の親会社であること
  - ② 軽課税国に子会社を設立していること
  - ③ 特許等の製造用無形資産を移転又は使用許諾することで特定製品を製造していること
  - ④ 製造された特定製品のほぼすべてを親会社が買い取っていること
- これらの特徴を考慮して、IRS は次のような否認の理論構成を行った。

これら軽課税国の海外製造子会社は委託製造者 (contract manufacturer) であり、通常の独立企業と同様の事業リスクを負っておらず、一般の企業と同様の利益を稼得する権利を有していないという委託製造者 (contract manufacturing) 理論による更正処分を行ったわけであり、海外製造子会社に対して委託製造者としてのマークアップ率を適用することで不足税額の算出を行っている。

この場合における IRS の IRC § 482 に関する販売価格に係る独立企業間価格の算定は、委託製造者理論による委託製造者のマークアップ率を用いた「原価基準法」を選択したうえで、無形資産の移転又は使用許諾に係るロイヤリティについてはこの販売価格に包含することで別途算定する必要はないというアプローチが多かったようである。

(3) 租税裁判所の判断

租税裁判所は、この IRS 主張に対し、契約書上に米国親会社による全量買取や価格保証の取決めがなされてはならず、海外製造子会社は単なる委託業者ではないとして、まずは IRS の委託製造者理論の適用を退けたうえで、有形資産の販売価格及び無形資産のロイヤリティに係る独立企業間価格の算定は別々に行うべきであるとした。

これらの事案について、IRS は委託製造者理論への理解を租税裁判所か



ら得るために、各々の事案においてその取引実態からのアプローチにより主張を行った。

すなわち、Bausch & Lomb 事案では1枚当たり約1.5ドルで製造が可能であるソフトコンタクトレンズを7.5ドル支払って購入しているという事実を、Sundstrand 事案では Sundstrand Pacific 社が直接流通販売できる能力を有するまで、当初はすべての製造部品を買い上げて Sundstrand 社が販売するつもりであったという事実を、Seagate 事案では Seagate Technology 社の再販売価格が急激に下落するなか、買取価格が Seagate Singapore 社の標準製造原価にその25%を加算した価格に完全に固定されてきた事実を、IRS は委託製造者理論を採用した根拠として主張したわけである。

このように IRS は実態面からのアプローチを繰り返し行ったが、租税裁判所は契約書上の取決めに着目した法形式的な判断を優先し、これらはすべて認められなかった。

結果として、租税裁判所は IRS 及び納税者の双方の理論について採用をせず、租税裁判所がいわば「最良の判断」を用いてこれらの独立企業間価格の算定を行った。

この租税裁判所が下した無形資産に係る「最良の判断」について事案ごとに具体的にみると、以下のような判断が下されている。

- Eli Lilly 事案

租税裁判所は、IRS 主張の原価基準法の適用及び原告主張の再販売価格基準法の適用のどちらも比較対象取引によるものでないこと等から不適当であるとし、職権により租税裁判所が独立企業間価格の算定を行うこととし、本件事案については基本三法<sup>(37)</sup>以外の方法が妥当であるとして、利益分割法を独立企業間価格の算定方法とした。

具体的には、原告主張の立地によるコスト節減効果（location

---

(37) この時点においては、米国においても、独立企業間価格の算定のために、独立価格比準法、再販売価格基準法及び原価基準法の優先適用が義務づけられていた。

savings) を Lilly PR 社に帰属させることや Lilly PR 社に対する 100% の製造利益の付与を正当であるとし、販売製品の原価、営業費、研究開発費についての Eli Lilly 社と Lilly PR 社への配分を検討したうえで、調整後の合算利益、つまり無形資産に係る利益分割について、以下のよう

に判断した。

販売用無形資産である Darvon 製品の商標権よりも製造無形資産であるプロボキシフェン特許が高い価値を有しているとの原告の鑑定証人の証言については、これは商号の価値を十分に評価していないくらいがあると

した。また、原告の薬剤部長の証言から Eli Lilly 社の保有するセールス活動組織については高く評価をすべきであるとして、これらのことを総合勘案して、Eli Lilly 社の販売用無形資産に帰する利益として、調整後の合算利益（無形資産に係る利益）の 45% を Eli Lilly 社は受領することが妥当であるとした。

- Bausch & Lomb 事案

租税裁判所は、スピン・キャスト製法特許に係るロイヤルティについては、Bausch & Lomb 社の鑑定証人の 5% のロイヤルティが独立当事者間の対価として適正であるとの主張も、IRS の経済専門家の 27～33% が正当であるとの主張も、独立企業間価格を立証しえていないとして、職権をもって独自の方法により算定を行った。

租税裁判所は、財務省規則の規定を考慮に入れて無形資産に係る独立企業間価格を算定することとし、財務省規則 § 1.482-2(d)(2)(iii) に「関連者間における無形資産の移転等に関し独立企業間価格を判定するための要因」として列挙されている (a) から (m) までの 13 項目のうち、「(g) 無形資産の使用又は譲渡により実現が見込まれる利益又は費用」及び「(h) 譲受人が負担すべき資本投資額及び創業費」について注目した。

これらの観点からの無形資産の独立企業間価格の算定を行うために、B&L Ireland 社の設立時点での「実現見込利益」及び「投下資本額」を

用いることとし、これらの指標としては Bausch & Lomb 社がアイルランド産業開発局に提出した計画書に基づく計数が利用可能であるとの判断を行い、1980～89 年までの 10 年間分の見込所得額及びキャッシュ・フローに必要な調整を加えることで、10 年間分の B&L Ireland 社の営業利益（ロイヤルティ控除前利益）を算出<sup>(38)</sup>した。この 10 年間分の B&L Ireland 社の営業利益のうち、どの程度を B&L Ireland 社に支払うべきかについては、原告の鑑定証人である Plotkin 教授の証言を参考にして、通常、ライセンサーとライセンシーの間では 25 : 75 の割合で分割されている事実が認められているとしているが、これは対等の立場にある第三者間の場合であり、本件事案については、B&L Ireland 社の立場は第三者としてはかなり弱いものであることから、分割割合が 50 : 50 であっても交渉は成立したものと断定した。

このような判断から租税裁判所は、上記の営業利益が Bausch & Lomb 社と B&L Ireland 社で 50 : 50 の割合で分割したことになるよう B&L Ireland 社の純売上高の 20%に相当する金額をロイヤルティとして Bausch & Lomb 社に支払うことが妥当であるとの結論に至った。

この租税裁判所の算定方法は、その後の財務省規則の改正に影響を与えており、1994 年の IRC § 482 移転価格最終規則で、無形資産の独立企業間価格について、予測データに基づいて設定した場合には実績値との乖離幅が上下 20%以内（80%から 120%の範囲）であれば調整を行う必要はないというセーフハーバーとしての要件に影響を与えたものである<sup>(39)</sup>とされている。

- Sundstrand 事案

租税裁判所は、CSD 製造工程特許に係るロイヤルティの独立企業間価

---

(38) 年間の販売数量、販売単価、標準製造費等の見込値を置くことで計算が行われている。例えば、製造費としては、〔固定費 1483 ドル＋年間の販売数量×1 枚当たり 1.36 ドル〕で年間の見込値の計算がなされている。

(39) 内海英博・堀口大介編著『海外進出企業のための移転価格税制の実例と対策』89～90 頁。

格については、IRS の Sundstrand Pacific 社を下請け業者としている主張は用いられないとし、原告主張の Lucas 社及び Teijin 社とのライセンス契約について検討を行ったものの、これらについても比較可能性について類似性は認められないとして受け入れなかった。

租税裁判所は、過去に CSD 製造工程特許についてライセンスを与えた Concorde 社に係る 8.5% のライセンス契約や業界の基準料率である 6.5% についても検討を行い、それらとの類似性等についても否認したうえで、財務省規則 § 1.482-2(d)(2)(iii) に規定された 13 項目の「関連者間における無形資産の移転等に関し独立企業間価格を判定するための要因」について検討を行う必要があるとし、このなかの「(a) 同一の産業又は類似性がある製品に係る一般慣行として使われている料率」について目を向けてることとした。

租税裁判所は、業界の基準料率である 6.5% については採用ができないものの基礎となる料率であるとしたうえで、この業界の基準料率の 6.5% 及び Concorde 社へのライセンス料率の 8.5% については、Sundstrand 社によるマーケティング等に係る報酬を含んでいないものであり、Sundstrand Pacific 社のロイヤルティにはこれらの報酬を加える必要があるものと判断して、独立企業間価格はこれら料率より高いものであることを確信した。

結局、租税裁判所は、Sundstrand 社の Sundstrand Pacific 社への技術援助等に係る追加修正分についての検討を行ったうえで、CSD 用部品に係るロイヤルティの独立企業間価格として純販売額の 10% が適当であるとの判断を行った。

- Seagate 事案

[ロイヤルティ]

租税裁判所は、本件事案で認定された事実及び状況は IRS の主張を支持するものではないとして、IRS の無形資産に係る不足税額は過度の再分配 (excessive reallocation) の結果であるとしたうえで、IRS の主

張する 6% のロイヤルティは法外に高いものであるが、Seagate Technology 社の主張する 1% のロイヤルティは法外に低いものであるとの判断を行った。

租税裁判所は、ディスクドライブという製品の性質から、この市場では高率なロイヤルティを置くことはできないとする原告の主張を支持した。そして、ディスクドライブやコンピュータ付属品用の技術に係るロイヤルティについては 1~5% が一般的な料率であるとする専門家意見を採用した。

租税裁判所は、販売用無形資産の存在等による上乘せについて認めたくえで、「最良の判断」をもって、ディスクドライブに係る Seagate Technology 社から Seagate Singapore 社へのロイヤルティ料率としては 3% であると結論づけた。

#### [費用分担契約]

租税裁判所は、費用分担契約について、ディスクドライブの生産量の割当が研究開発費の配分に係る合理的な根拠とならないとする Seagate Technology 社の主張には同意するものの、研究開発費を 50 : 50 の均等に分担することには同意できないと判断した。そして、シンガポールにディスクドライブの生産拠点を移した以降は、研究開発費からの恩恵のほとんどが Seagate Singapore 社によって収穫されることを Seagate Technology 社は予期していたものと、租税裁判所は確信するとした。

結局、IRS からも Seagate Technology 社からも、第三者の費用分担契約に係る比較対象取引について提出がなかったことから、租税裁判所は、「最良の判断」をもって、研究開発費の 75% を Seagate Singapore 社に、同 25% を Seagate Technology 社に配分されるべきであると結論づけた。

## 2 1980 年代前半までの無形資産等に係る財務省規則での取扱い

IRS から 1988 年に公表された「IRC § 482 に基づく企業間価格決定の研究

(1988 年白書)<sup>(40)</sup> (以下「IRC § 482 白書」という。)では、上記の訴訟事案の当時に用いられていた 1968 年に制定された IRC § 482 に関する財務省規則において無形資産等の取扱いに係る規定が置かれていたものの、これらが十分なものではなかったことを指摘している。

(1) 無形資産の移転等に係る財務省規則の取扱い

無形資産の移転等に係る原則的な取扱いは、財務省規則 § 1.482-2(d)(2)(ii)に「独立企業間価格の決定に際して、適用される基準は、同一の状況の下で同一の無形資産に対して非関連者により支払われるであろう金額である。同一又は類似の状況の下で同一又は類似の無形資産を含む非関連者への移転が存在する場合には、一般的にそのような移転の対価の額が独立企業間価格の最良の指標 (best indication) となるべきものである」と規定されていた。

加えて、無形資産では多くの場合に適当な比較対象取引が存在しないことがあるとし、そのような場合については、財務省規則 § 1.482-2(d)(2)(iii)に考慮されるべき要素として、以下の 12 項目が掲げられていたが、これらの各要素の相対的な重要度については指針等がほとんど示されておらず、当時の財務省規則における無形資産の取扱いの規定は、IRS の税務調査官や納税者に十分な具体性を与えるものではなかった。

- ① 同一の産業又は類似性がある製品に係る一般慣行として使われている料率
- ② 競合する譲渡人の提示価格又は競合する譲受人の入札価格
- ③ 地理的な制限や与えられた権利の独占的又は非独占的な性質を含む移転の条件
- ④ 当該資産の独自性及びその独自性が保持される期間
- ⑤ 関係する国々の法律の下での当該資産に認められた法的保護の程度

---

(40) Study of Intercompany Pricing under Section 482 of the Code (1988 White Paper), Notice 88-123, 1988-2 C.B. 458. IRC § 482 白書について詳しくは、本庄資「米国の移転価格課税 (第 1 回)」税経通信第 62 巻第 5 号 125 頁 (2007) を参照されたい。

及び期間

- ⑥ 譲渡人から譲受人に与えられたサービスの価値
- ⑦ 無形資産の使用又は譲渡により実現が見込まれる利益又は費用
- ⑧ 譲受人が負担すべき資本投資額及び創業費
- ⑨ 当該移転資産の代替の可能性
- ⑩ 当該資産が非関連者に再販売される又はサブライセンスが与えられる場合に当該非関連者によって払われる独立企業間での価格及び料率
- ⑪ 当該資産の開発における譲渡人において生じた原価
- ⑫ 当該資産の独立企業間での対価の額を決定する際に、非関連者が考慮していたであろうその他の事実又は状況

なお、上述の Bausch & Lomb 事案及び Sundstrand 事案において、租税裁判所の無形資産に係る独立企業間価格の算定の根拠として、この財務省規則 § 1.482-2(d)(2)(iii)の要素が用いられているところである。

## (2) 役務提供に係る財務省規則の取扱い

役務提供については、財務省規則 § 1.482-2(b)(3)に「役務提供に係る独立企業間価格は、すべての関連する事実を考慮したうえで、同様の状況の下で非関連者との又は非関連者間での独立した取引において、同一又は類似の役務提供に課された又は課されるであろう金額でなければならない」と規定されていた。

しかし、この規定では、非関連者間に比較対象取引が存在していない場合において何が役務提供に係る独立企業間価格となりえるのかについて、特別な指針をまったく提示してはおらず、その有効性に疑問なしとはしないものであった。

## 第2節 米国の所得相応性基準の規定

### 1 内国歳入法典での所得相応性基準の規定

(1) 米国連邦議会による 1986 年の内国歳入法典 § 482 の改正

上述のような背景の下では、比較対象取引を見出すことが困難なケースにおいては、納税者はしばしば産業全体の平均値との比較を持ち出すなど、無形資産の移転時点に知られていた事実のみに着目して独立企業間価格を主張し、無形資産の潜在的な収益性を考慮しようとしなかったことが IRC § 482 白書に指摘されており、無形資産の収益性が高ければ高いほど、その無形資産が国外に移転等されることにより、当時の米国としては適正な課税の機会を失うという事態が続いていたわけである。

1986年に米国連邦議会は、比較対象取引に依存した従来の制度は、比較対象取引が存在しない場合の明確な指針を示しておらず、関連者に対する適正課税の実現ができないと判断し、IRC § 482を改正し米国における所得相応性基準の導入を行ったわけである。IRC § 482には、所得相応性基準として次の第二文が追加された。併せてその仮訳を示す。

○ 米国内国歳入法典 第482条 第二文

“In the case of any transfer (or license) of intangible property (within the meaning of section 936(h)(3)(B)), the income with respect to such transfer or license shall be commensurate with the income attributable to the intangible.”

「( § 936(h)(3)(B)に規定する) 無形資産の譲渡 (又は使用権の供与) の場合において、当該譲渡又は使用権の供与に係る所得金額は、その無形資産に帰属すべき所得と相応するものでなければならない。」

なお、IRC § 936(h)(3)(B)は無形資産の定義規定であり、これには無形資産に係る項目が以下のように網羅的に列挙されている<sup>(41)</sup>。

- (i) 特許、発明、方式、工程、設計、様式又はノウハウ
- (ii) 著作権及び文学、音楽又は芸術作品

---

(41) 財務省規則の無形資産の定義は、§ 1.482-4(b)に IRC § 936(h)(3)(B)と同一の項目を列挙する形で置かれている。



- (iii) 商標、商号、又はブランド名
- (iv) フランチャイズ、ライセンス又は契約
- (v) 手法、プログラム、システム、手順、キャンペーン、サーベイ、研究、予測、見積り、顧客リスト又は技術データ
- (vi) 上記の類似項目（その価値が無形資産に由来するもの）

## (2) 米国連邦議会の所得相応性基準に係るコンセプト

米国連邦議会は、所得相応性基準のコンセプトとして、無形資産からの所得の金額の決定し、次に、各関連者が果たした機能、負担した経済コストやリスクの分析を行い、そして各関連者の経済的な寄与及びリスクの程度に応じて無形資産からの所得を配分することにより、所得相応性基準を満たすことができるとした。

また、所得相応性基準を適用する時点としては、無形資産の移転時点のみとするか、それとも定期的な時点を設けるかについては、立法経緯的には、これを移転時点に限定すれば、納税者が潜在的に高収益の見込まれる無形資産 (high profit potential intangible) を低い対価で移転しておいて、このような高収益を生む成功商品になるとは思ってもいなかったと主張することで当初の低い対価の正当化を図ることができるという米国連邦議会の懸念を反映して、無形資産からの所得を適切に把握するためには、実際の収益の実態 (actual profit experience) が用いられるべきであり、したがって、関連者の経済活動、経済コスト及びリスクの変動による無形資産からの所得の実際の変化を反映させるために、定期的調整 (periodic adjustments) がなされるべきであるとした。

無形資産には、通常収益の無形資産 (Normal Profit Intangibles) と潜在的に高収益が見込まれる無形資産 (High Profit Potential Intangibles) が認められるが、所得相応性基準の導入により、潜在的に高収益が見込まれる無形資産については、これまでと比較して非常に高いロイヤルティ率、言い換えると「スーパーロイヤルティー (super-royalty)」での料率が適用されることがあり得る。スーパーロイヤルティーは非常に高率になるこ

とかあるが、これは独立企業間価格を超えているということではなく、非関連者間の取引においてはそのような高率なロイヤルティ料率が存在しておらず、所得相応性基準を満たすものがないということを意味するに過ぎないものである。

無形資産が取引について、販売形態 (lump sum royalty or sale payments) によるか、ライセンス形態によるかについては自由であるとされたが、どちらの場合も所得相応性基準の下での定期的調整は必要であるものとされた。

また、米国連邦議会は、無形資産の研究及び開発にコスト・シェアリング契約が用いられるときには、真正な (bona fide) コスト・シェアリング契約の使用は排除しないが、当該契約が所得相応性基準と整合的であることを期待した。つまり、コスト・シェアリング契約の参加者は、各々が当該無形資産から受取る所得の割合に応じてコストをシェアする必要があり、コスト・シェアリング契約では無形資産からの所得に相応したコスト負担がなされるべきであるとされた。

## 2 IRC § 482 に係る財務省規則における所得相応性基準の規定

### (1) IRC § 482 に係る財務省規則の改正と所得相応性基準に係る規定内容

IRC § 482 に係る財務省規則は 1968 年に規定されたものであるが、所得相応性基準を導入した 1986 年の IRC § 482 の改正を受けて、1992 年の財務省規則案<sup>(42)</sup>及び 1993 年の暫定規則<sup>(43)</sup>等を経て、1994 年の IRC § 482 に係る最終規則<sup>(44)</sup>へと改正がなされ、その後も、追加的な改正が行われているところである<sup>(45)</sup>。

---

(42) 57 FR 3571 (1992).

(43) 58 FR 5263 (1993).

(44) 59 FR 34971 (1994).

(45) コスト・シェアリングに関する財務省規則についてはここでの説明を割愛するが、上記の IRC § 482 に係る財務省規則とは別に、1992 年にコスト・シェアリング規則案が公表され、パブリックコメントの検討等を経て 1995 年 12 月 19 日に最終規則とな

このなかで所得相応性基準に関連する規定は、§ 1.482-4 Methods to determine taxable income in connection with a transfer of intangible property [無形資産の移転に関する課税所得の決定方法] の最終項目である(f) Special rules for transfers of intangible property [無形資産の移転に係る特別規則]に置かれた。2008年1月の時点では、§ 1.482-4 (1)～(7)<sup>(46)</sup>の規定のうち(1)、(2)及び(6)が所得相応性基準に関連する規定となっている。

以下に、財務省規則 § 1.482-4(f)の(1)、(2)及び(6)の規定を示す<sup>(47)</sup>。

- § 1.482-4(f) (1) Form of consideration [対価の形態]

無形資産に係る独立企業間原則による対価の算定は、他の形態がより適切であると明らかに実証できないのであれば、ロイヤルティの形態で行われるべきである。

- § 1.482-4(f) (2) Periodic adjustments [定期的調整]

(i) 総則— 移転される無形資産の対価の額は、課税年度ごとに、当該無形資産に帰属する所得と相応したものになるよう調整されるであろう。この調整は独立企業間原則と一致したものでなければならない。

(ii) 例外

(A) 同一の無形資産を含む取引がある場合

同一の無形資産が実質的に同一の状況の下で非関連者に対し移転されており、この取引が独立取引比準法 (the Comparable Uncontrolled Transaction (CUT) method) の比較対象取引として用

ったが、2005年には租税裁判所で、従業員に付与されたストックオプションの費用に係るコスト・シェアリングについて争った Xilinx 事案で IRS は敗訴し、同年12月に新コスト・シェアリング規則案が公表されるに至っている。

(46) (3)、(4)及び(7)は、§ 1.482-4T Methods to determine taxable income in connection with a transfer of intangible property (temporary)で規定されており、2008年1月現在、暫定規則 (Temporary Regulation) となっている。

(47) 以下は、2008年1月現在の財務省規則 § 1.482-4(f) (1)、(2)及び(6)について、その概要の把握ができる程度に仮訳したものである。

いることができるのであれば、§ 1.482-4(f)(2)(i)による配分は行われぬ。

(B) 比較可能な無形資産を含む取引がある場合

関連取引と比較可能な状況の下での比較可能な無形資産の移転に基づいて独立取引比準法を適用することにより独立企業間価格が得られる場合において、次の各事実が証明されるのであれば、§ 1.482-4(f)(2)(i)による配分は行われぬ。

- (1) 関連者と課税年度ごとの対価の額を定めた契約（以下「関連者間契約」という。）が書面で締結されており、その契約によって実体のある定期的な対価の支払が要求され、その最初の課税年度における対価の額が独立企業間原則による金額となっており、そのような契約が各課税年度で見直されることで有効性を保持していること。
- (2) 独立企業間原則による対価を決定するために信頼できる比較可能な非関連取引の条件を定めた契約書（以下「非関連者間契約」という。）が、関連取引と比較可能な状況の下において各課税年度の見直しに際して存在しており、それが対価の額の変更、再交渉、契約の解除を認める条項を含んでいないこと。
- (3) 当該関連者間契約が、その有効期間について実質的に当該非関連者間契約と類似していること。
- (4) 当該関連者間契約が、業界慣行及び当該非関連者間契約の制限条項と合致する方法で、当該無形資産の使用を特定の分野又は目的に制限していること。
- (5) 当該関連者間契約の締結後において、予見不能なものを除いて、当該無形資産を譲受した関連者が果たす機能について実質的な変更がないこと。
- (6) 調査対象年度及び過去のすべての課税年度において、当該無形資産の利用から関連者が実際に得た総利益又は節約した総コスト

が、非関連者間契約の比較可能性の立証時点で予測した期待利益又はコストの80%以上かつ120%以下であること。

(C) 独立取引比準法以外の方法による場合

独立企業間価格が独立取引比準法以外の方法により決定される場合において、次の各事実が証明されるのであれば、§ 1.482-4(f)(2)(i)による配分は行われぬ。

- (1) 関連者間契約が書面で締結されており、その契約によって各課税年度の対価の額が決められており、そのような契約が各課税年度で見直されることで有効性を保持していること。
- (2) 当該関連者間契約により実体のある定期的な対価の支払が要求されており、その最初の課税年度の対価が独立企業間原則による金額となっていること、かつ、当該関連者間契約の履行と同時に適切な文書化がなされていること。
- (3) 当該関連者間契約の締結後において、予見不能なものを除いて、当該無形資産を譲受した関連者が果たす機能について実質的な変更がないこと。
- (4) すべての課税年度において、当該無形資産の利用から関連者が実際に得た総利益又は節約した総コストが、当該関連者間契約の締結時点で予測した期待利益又はコストの80%以上かつ120%以下であること。

(D) 特異な事象 (extraordinary events) が発生した場合

次の要件に合致するのであれば、§ 1.482-4(f)(2)(i)による配分は行われぬ。

- (1) 関連者の管理を超えており、当該関連者間契約の締結時点では合理的に予想できなかった特異な事象に起因して、実際に得た総利益又は節約した総コストが、期待利益又はコストの80%未満あるいは120%超になったこと。
- (2) 上記の(B)又は(C)の要件がすべて満たされていること。

## (E) 5年間ルール

実体のある定期的な対価の支払が要求されており、その最初の課税年度から5年の間において上記の(B)又は(C)の要件がすべて満たされているのであれば、それ以降の課税年度については § 1.482-4(f)(2)(i)による定期的調整は行われぬ。

- § 1.482-4(f)(6) Lump sum payments [一括払い]

(i) 総則— 関連者間取引において無形資産が一括払いで移転されたのであれば、その金額は当該無形資産に帰属する所得と相応したものでなければならない。ある課税年度に対応するロイヤルティの金額 (equivalent royalty amount) が独立企業間原則によるロイヤルティと等しいのであれば、その課税年度において一括払いは所得と相応したものであるといえる。ある課税年度に対応するロイヤルティの金額は、当該一括払いを当該無形資産の耐用年数にわたるロイヤルティの支払の流れの前払いとして取り扱い、移転時点における当該無形資産を譲受した関連者の売上予測を考慮に入れて、算定されるものである。したがって、対応するロイヤルティの金額の算定のためには、一括払いの金額、適当な割引率、売上予測及び適当な期間に基づいて、現在価値計算を行うことが必要である。対応するロイヤルティの金額は、ライセンス契約による実際のロイヤルティの支払と同程度に、§ 1.482-4(f)(2)(i)の下での定期的調整をしなければならない。

(ii) 例外— § 1.482-4(f)(2)(ii)の定期的調整の例外規定のうちどれかが適用されるのであれば、§ 1.482-4(f)(2)(i)による定期的調整は行われぬ。

## (2) 財務省規則における所得相応性基準の取扱いに係る考察

上記の財務省規則からは、米国の所得相応性基準では無形資産に係る独立企業間価格の算定は、原則、ロイヤルティの形態で行うこととしており、無形資産の譲渡等による一括払いについても、適当な割引率、売上予測及び適当な期間を用いて現在割引価値を計算することにより、ある課税年度

に対応するロイヤルティの金額 (equivalent royalty amount) を求めて、その課税年度における当該無形資産に帰属する所得と相応しているかを検証することにより、独立企業間原則を満たすかどうかを判定するよう規定がなされており、ロイヤルティの形態に引き直して判断することとされている。無形資産は所得相応性基準により定期的調整を行うわけであり、ロイヤルティの形態での判断が原則となっている。

定期的調整の例外規定、言い替えると適用除外要件については、まずは、独立企業間価格の決定方法に § 1.482-4(c) に規定された独立取引比準法<sup>(48)</sup>が用いられた場合として、2つのケースが示されている。

1つのケースは、(A)の同一の無形資産 (the same intangible) を比較対象取引として独立取引比準法を適用するものである。このケースは、無形資産の特性から考えて、一般に課税上問題となるような潜在的に高収益が見込まれる無形資産には、ほとんど適用されないものと思われる。他方、課税上問題とならないような通常収益の無形資産には、このケースが適用されることがあり得るのではないかと考える。また、同一の無形資産により独立取引比準法が使えるのであれば追加的な要件なしで定期的調整の適用除外とされていることから鑑みて、同一の無形資産による独立取引比準法と所得相応性基準の優劣関係を考慮するに、前者が後者に優越するという位置づけがなされているのではないかと考える。

もう1つのケースは、(B)の比較可能な無形資産 (comparable intangible) を比較対象取引として独立取引比準法を適用するものである。このケースでは6つの追加的な要件が置かれており、これにより適用除外とするための関連者間契約の規定内容や変更の可否、比較可能な非関連者間契約の存在等について、納税者に具体的な指示を与えるものとなっている<sup>(49)</sup>。このなかで、特に重要と思われるのが、納税者に予見可能性を与える要件とし

---

(48) 独立取引比準法について詳しくは、居波・前掲注(32)、353頁。

(49) 課税上問題となるような潜在的に高収益が見込まれる無形資産について、現実に比較可能な無形資産があり得るのかは難しいところである。

て、所得相応性基準に係るいわゆる「セーフハーバールール」とでも言える要件が置かれていることである。納税者は、独立企業間価格を算定した際に予測した無形資産からの期待利益等との比較で、実際の無形資産からの総利益等がその80%以上かつ120%以下であれば、定期的調整の適用除外となるわけである。

納税者が、当初の予測による期待収益等を意図的に低く見積もるなどして、無形資産取引で所得を国外に流出させようとしても、その場合には、実際の総利益等がその80%以上かつ120%以下に収まらなくなり、結局、定期的調整により課税されることが想定される<sup>(50)</sup>。したがって、この所得相応性基準に係るセーフハーバールールの効果としては、納税者に予見可能性を与えるということに加えて、「納税者の自律的な租税回避防止機能」が期待できるということであると考える。所得相応性基準にセーフハーバールールを組み込むことで、「納税者の自律的な租税回避防止機能」を課税制度に付与することになるものと思慮するところである。納税者が関連者との無形資産取引において定期的調整について適用除外とするためには、当初の独立企業間価格の算定の際に行う無形資産評価をより適格なものにすることが必要になるわけである。

次に、独立企業間価格の決定方法に独立取引比準法以外の方法が用いられた場合の(C)のケースであるが、これには4つの追加的な要件が置かれており、その内容は(B)の比較可能な無形資産のケースの要件とほぼ同様なものとなっている。(B)の要件に加えて、「関連者間契約の履行と同時に適切な文書化がなされていること」とされており、(C)の要件として同時文書化が明記されている。課税上問題となる無形資産に係る独立企業間価格の算定は、そのほとんどが独立取引比準法以外の方法によるのではないかと思

---

(50) 無形資産の譲渡先の関連者と通謀するなどして、実際の総利益等までを偽ることで80%以上かつ120%以下に収まっているように見せかける悪質な租税回避も考えられるが、偽装について整合性を保持した文書化等を考慮すると、そのような者が納税者の大半を占めることにはならないものと考えられる。



われ、そうであれば定期的調整の適用除外要件としては、同時文書化が納税者にとって実質的に必須要件になることを意味するものと思われる<sup>(51)</sup>。

上記のものに加えて、(D)特異な事象 (extraordinary events) が発生した場合及び (E)5 年間ルールが適用除外要件に置かれているが、これらの要件はその適用の前提として上記の (B) 又は (C) の要件を満たしていることが必要とされている。つまり、定期的調整の適用除外であるためには、原則として、(B) 又は (C) の要件を満たす状態であることがまず必要であるということであり<sup>(52)</sup>、これに加えて、(D) の要件は (B) 又は (C) の要件を満たす状態で特異な事象が起きた場合の救済的要件であり、(E) の要件は (B) 又は (C) の状態をいつまで保持しなければならないかの期限を示した所得相応性基準の適用期間を規定したものであるといえる。

(D) の要件となる特異な事象についての具体的な例示はなされていないが、当該事象が「関連者の管理を超えて (“beyond the control”）」おり、「締結時点では合理的に予想できなかった (“reasonably have been anticipated”）」ことの証明を納税者は課されているわけであり、これには市況が予想以上に好転したことによる大幅な売上増などは当たらず、天災等による需要増加とか政府等による制度変更の影響等が該当するものと思われる。

以上のことから、IRC § 482 に係る財務省規則における所得相応性基準の取扱いに関しては、以下のことがポイントとして指摘できるものとする。

- 無形資産に係る独立企業間価格の算定は、原則、ロイヤルティの形態

---

(51) 米国における移転価格税制の同時文書化義務は 1994 年の IRC § 482 に係る最終規則で導入されているが、これを定期的調整の適用除外要件とすることで、納税者に同時文書化の必要性をより強く意識づけることになっているものと思われる。

(52) (A) の要件は、独立取引比準法で同一の無形資産が比較対象取引となる場合であり、現実には課税上問題となる無形資産について当てはまるケースであるとは言いがたいものであり、原則的な要件としては、(B) 又は (C) の要件ということになるものとする。

で行うこととしており、無形資産の譲渡等による一括払いについても、ロイヤルティの形態に引き直して判断することとされている。

- 定期的調整の適用除外要件において、同一の無形資産による独立取引比準法が適用されるのであれば、追加的な要件なしで定期的調整の適用除外とされるものの、課税上問題となるような潜在的に高収益が見込まれる無形資産には、ほとんど適用されないものと思われる。
- 定期的調整の適用除外であるためには、原則として、(B)又は(C)の要件を満たす状態であることが要求される。
- (B)又は(C)の要件を満たす状態で、当初の予測による期待収益等が実際の総利益等がその80%以上かつ120%以下ならば適用除外とする所得相応性基準の「セーフハーバールール」の機能としては、納税者に予見可能性を与えるということに加えて、「納税者の自律的な租税回避防止機能」を課税制度に組み込むものと思慮する。
- 適用除外の大半が(C)の独立取引比準法以外の算定方法による場合と思われるが、そのためには同時文書化が必須となっている。
- (D)特異な事象の発生や(E)5年間ルールが適用されるためには、まずは(B)又は(C)の要件を満たしていなければならない。

### 第3節 米国の所得相応性基準導入の反響等

#### 1 米国の所得相応性基準導入への反応と財務省等の認識

IRC § 482 白書によれば、1988年の税制改正により所得相応性基準が導入された後、間もなく、米国の納税者及び外国政府の代表者から、所得相応性基準は租税条約に規定され、各国において採用されている独立企業間原則から乖離するものであるという懸念が表明され、米国が所得相応性基準に基づく課税を行えば、租税条約上の救済のできない二重課税をもたらすことになるとの主張がなされた。

これに対し、米国連邦議会は国際的な移転価格の算定基準及び租税条約上

の義務との整合性をもって所得相応性基準の執行を行うことを意図しているとして、財務省も「連邦議会は独立企業間原則からの乖離を意図するつもりではなく、財務省もそのように新法を解釈している」と明言している。

IRC § 482 白書では、国際取引に係る課税権をめぐる紛争の発生を最小限に抑えるためにも、米国の政策として独立企業間原則を支持し続けることは明らかであるとし、納税者が独立企業間原則に基づき非関連者間の取引において定期的調整がなされないことを証明できるのであれば、当該調整を回避することが可能であるとした。したがって、IRS 及び財務省は、所得相応性基準が独立企業間原則に矛盾しないことを確信するとした。

この IRS 及び財務省の確信は、前節でみた定期的調整の適用除外要件の(A)において、同一の無形資産を比較対象取引として独立取引比準法が適用できるのであれば、その他の追加的な要件なしで適用除外とできるところに具現化されているものと思う。この取扱いにおいて、独立企業間原則と所得相応性基準との関係は、米国が政策として独立企業間原則を支持し続ける現われとして、前者が後者に優越するという位置づけがなされているものと思慮するところである<sup>(53)</sup>。

また、IRS 及び財務省は、所得相応性基準を適用することにより、租税条約の締結国との間で意見の不一致が生ずる可能性があることは認識しているとし、そのうえで米国の権限ある当局はこの懸念を受け入れ、米国連邦議会の意図と整合的な方法で、二国間ベースでの問題を解決するよう努力すべきであるとした。

## 2 所得相応性基準に対する OECD 移転価格ガイドラインにおける見解

上記のような所得相応性基準の導入に係る米国のスタンスに対する OECD 加盟国の大半を占める EU 諸国の考えは、OECD 移転価格ガイドラインのなかに現れているものと思われる。

---

(53) しかし、実際に税務上問題となるような無形資産に関して、比較対象取引となる同一の無形資産が存在するかどうかは難しいところである。

上記の IRC § 482 白書に示されるように、EU 諸国等の各国政府からは、所得相応性基準は独立企業間原則から乖離しており、租税条約上の救済のできない二重課税をもたらすことになるとの懸念が表明されていたが、1986年に米国が所得相応性基準を導入してから10年後の1995年に公表された当初のOECD 移転価格ガイドラインでは、利益分割法に係る「適用のための指針」のなかで、所得相応性基準に関して以下のような見解が示された。

- 3.12 税務当局が、この方法が独立企業間の価格算定に近似化しているかどうかを評価するために、当該方法の適用を調査する時には、税務当局が、納税者は関連取引の条件設定の時点でその事業活動から生ずる実際の利益がどうなるかを知り得ないということを認識することが極めて重要である。この認識を欠く場合には、納税者が合理的に予知し得なかった状況に焦点を当てることによって、利益分割法の適用により、納税者に罰を与えてしまうことになりかねない。そのような適用は独立企業原則に反するものとなる。というのは、類似の状況にある独立企業も、予測利益のみに依存し、実際の利益を知ることはできないからである。
- 3.14 (前略) 後知恵 (hindsight) を避けるために、関連企業が経験したであろう状況と類似の状況の下で、すなわち、関連企業がその取引を開始した時点で知り得た情報又は合理的に予見し得た情報に基づいて利益分割法が適用されることが確保されるよう留意する必要がある。

つまり、OECD 移転価格ガイドラインでは、納税者が「取引を開始した時点で知り得た情報又は合理的に予見し得た情報に基づいて」独立企業間価格を算定することが独立企業間原則に合致するものであり、その後の実績値等に基づいて更正を行うことは「後知恵 (hindsight)」であるとして、独立企業間原則に反する行為だとしているわけである。

これに加えて、翌年の1996年にはOECD 移転価格ガイドラインに、第6章「無形資産の係る特別の考慮 (Special Considerations for Intangible Property)」が追加されており、そのなかの「C 独立企業原則の適用」の「iv

取引時に評価が困難な場合の独立企業間の価格設定」で、税務当局が申告後の取引実績値を用いて独立企業間価格を算定することについて、以下のよう  
に否定的な見解が示されている。

- 6.32 取引時にその評価が極めて不確かである場合に、無形資産にかかわる関連者間取引の価格算定を税務当局が評価する際には、比較可能な状況において独立企業が行うであろう調整が求められるべきである。このように、独立企業が特定の見積りに基づいて価格を決定している場合には、当該価格の評価の際に税務当局は同じ手法を用いるべきである。そのような場合には、例えば、税務当局は、後知恵を使わずに、合理的に予測されたすべての変化を考慮して、当該関連企業が適切な見積りを行ったかどうかを調査するであろう。

このように、OECD 移転価格ガイドラインでは、「取引時にその評価が極めて不確かである」無形資産に係る独立企業間価格の算定についても、「比較可能な状況において独立企業が行うであろう調整が求められるべき」であるとしており、税務当局が申告後の取引実績値を用いて独立企業間価格を算定することは「後知恵」であるとして非難しているようである。

更に、独立企業との比較に基づき算定することが可能であることについて、以下のような見解を示している。

- 6.34 独立企業であれば、比較可能な状況において価格調整条項を要求したとみられる場合には、税務当局が当該条項に基づき価格を決定することが可能であるとすべきである。同様に、独立企業が、予見されない取引後の変化が非常に重要であるために、それらの状況の発生により予想される取引の価格算定の再交渉が行われるであろう場合には、そのような状況によって関連企業間の比較可能な関連取引の価格算定の修正が行われるべきである。

以上のことから、OECD 移転価格ガイドラインでは、税務当局が申告後の取引実績値を用いて独立企業間価格を算定し更正を行うことについて否定的な

スタンスを示しており、所得相応性基準について容認してはいないものと解される。

なお、取引時にその評価が極めて不確かである無形資産について、この OECD 移転価格ガイドラインの対応で十分な対処が可能かということについては、その 6.13 において無形資産が「比較対象取引を探すのが困難であり、また場合によっては取引時に価格の決定が困難であるという特別な性格を持っている」ことを認めているように、当該無形資産に比較対象取引が存在しない又は想定できない場合には、この OECD 移転価格ガイドラインの対応では限界があり、対処できないことが容易に想像できるところである。

このような OECD 移転価格ガイドラインの見解が、すべての EU 諸国の考えであるかは定かではないが、これまでにおいて、OECD 加盟国のコンセンサスとして OECD 移転価格ガイドライン上は、米国の所得相応性基準に対しては容認できないというポジションが保持されてきたところである。

### 3 米国の所得相応性基準と OECD 移転価格ガイドラインにおける見解への考察

米国の所得相応性基準は、無形資産のよる所得の国外流出への対策として導入されたものであるが、これはもともと課税上問題となる潜在的に高収益の見込まれる無形資産については、比較対象取引が存在しないことから独立企業間原則が成立しないということが根本にあったものと思われる。

比較対象取引が存在しないという無形資産の特性による独立企業間原則の破綻を繕うために、米国は実績値に基づく所得相応性基準を導入したのであるが、EU 諸国を中心とする OECD 加盟国が、「後知恵」による所得相応性基準は独立企業間原則に反する行為であると断定して容認をしないものの、無形資産に比較対象取引が存在しない又は想定できない場合には、OECD 移転価格ガイドラインの対応では限界があり対処できないとしている対応は、何ら有効な対応を示していないだけのものであり、問題の解決にはならないものである。

筆者としては、OECD 移転価格ガイドラインが、「後知恵」による所得相応

性基準について、「納税者が合理的に予知し得なかった状況に焦点を当てることによって、利益分割法の適用により、納税者に罰を与えてしまうことになりかねない。そのような適用は独立企業原則に反する」としていることは、納税者が合理的に予知し得なかったのか、それとも意図的に予知し得なかったのか、納税者の内心の意思によるものであり、これは納税者の恣意的な判断を許容する根拠となりえるものであると考える。

したがって、米国の所得相応性基準のように、独立企業間原則が認められるなかで適用除外要件として、「当初の予測による期待収益等が実際の総利益等がその80%以上かつ120%以下ならば適用除外とする」というようなセーフハーバー的な範囲を組み込むことが、納税者の内心の意思とは別に、課税上問題となる取引のみに焦点を当てることで、適正課税の実現を図ることが望ましいのではないかと考える。

納税者の予知がセーフハーバー的な範囲外となるような場合であれば、当該予知がその時点で合理的なものだったのか、恣意的なものだったのかを問わず、得られるべき所得に基づいた課税がなされるのであれば、それは「後知恵」として非難されるものではなく、適正課税又は公正な課税の実現に資するものではないかと思慮するところである。納税者の内心の意思に基づき、合理的な予知を救済する（その予知が如何に大きく外れたとしても）ことを理由として、実績値からの課税を「後知恵」として葬ることは、何か他に所得相応性基準を認めたくない意図があるようにも思えるところである<sup>(54)</sup>。

OECD 移転価格ガイドラインが、比較対象取引の存在しない無形資産に係る

---

(54) 米国が導入した所得相応性基準をOECD移転価格ガイドラインが受け入れない上記以外の理由を想像するに、OECD加盟国の多くはどちらかというと、米国のような潜在的に高収益が見込まれる無形資産によって所得が国外流出する側の国ではなく、そのような流出所得の受け入れ側の国になるものと想定され、所得相応性基準を認めるならば実績値を用いた事後的な米国の課税に対し、租税条約に基づき相互協議を通じて、税額還付に応じることになりかねないと考えたからではないか。自国が無形資産に関し入超である国にとっては、所得相応性基準を認めることは事後的な税収の減少を受け入れることになりかねないということである。

独立企業間価格の算定について有効な手立てを提供できてはいないということが、現実に移転価格課税上の問題となる国としては、OECD 加盟国のうち、潜在的に高収益が見込まれ、かつ、国外に流出しやすい無形資産を数多く保有している国に限られるであろうと思われる。そのような国は、世界的な技術力を持つ有数の企業が存在しており、国際的に通用する技術特許やノウハウの製造無形資産、トレードマーク等の流通無形資産が国内に数多く認められる国であるといえる。

このような国としては、米国が該当することは当然であるが、EU 諸国のなかでドイツが該当するものと思われ、ドイツもこれまで製造無形資産等の国外流出に悩まされてきたところであるが、上記のように OECD 移転価格ガイドラインは無形資産に係る独立企業間価格の算定について有効ではなかったことから、これまで米国の所得相応性基準の導入を非難する側にいたドイツではあるが 2008 年 1 月に所得相応性基準の導入に踏み切ることとした。

この EU 諸国第一の技術立国であるドイツの所得相応性基準の導入について、次章においてみてみることにする。



## 第3章 ドイツにおける所得相応性基準の導入

ドイツ政府は、2008年企業税制改革法案（Corporate Tax Reform Bill）を2007年3月14日付で閣議決定し、同法案は連邦下院の通過後、同年7月6日に連邦上院を圧倒的多数で可決成立した。この改革は、ペーア・シュタインブリュック連邦財務相によると、企業が合法的に課税を回避して所得を国外流出させている額は年1,000億ユーロに達するとしており、この現状を改めるために行われたものである。ドイツ政府は、法人税率の引下げ等による減収措置により、連邦と州等の税収は約300億ユーロ減少する見通しであるとしている。

ドイツ政府は、今回の減収への対応措置として、この改正でいくつかの税収強化策を打ち出しており、これにより約250億ユーロの増収の確保を目指すことで、改革全体の減収額を50億ユーロに抑制するつもりである。その税収強化策の1つとして移転価格税制の強化策が打ち出されており、そのなかで所得相応性基準の導入が行われたわけである。この所得相応性基準の導入を含む移転価格税制の強化策は、2008年1月1日から施行されているところである。

そこで以下に、まず、2008年ドイツ企業税制改革法（The 2008 Corporate Tax Reform Act）の概要等について記述した後、今回の移転価格税制の強化策の具体的内容について確認を行い、ドイツがどのように所得相応性基準を導入したのかについてみてみることにする。

### 第1節 2008年ドイツ企業税制改革法の概要等

#### 1 2008年ドイツ企業税制改革法の背景

2007年4月13日の「政府税制調査会海外出張報告（フランス、ドイツ、オランダ）」<sup>(55)</sup>によると、2008年ドイツ企業税制改革法の背景としては以下

---

(55) 税制調査会「政府税制調査会海外出張報告（フランス、ドイツ、オランダ）」2～3頁。一橋大学の田近栄治教授他3名が、2007年3月19日～3月28日の日程でフランス、ドイツ、オランダの3カ国の税制の課題等について海外調査を行った結果を

のことが指摘されている。

- 一般の税制改革の主な目的は、マーストリヒト条約による財政赤字 3% 基準を満たすための財政健全化と、ドイツの法人税制の競争力を強化すること。まずは付加価値税の引き上げに見られるように財政健全化を重視しつつ、法人税制改革において競争力に配慮している。
- 予定されている法人税改革は、ドイツ国内で利益を上げているにもかかわらず、資本調達費用などとして所得を外国に移しドイツでの課税所得を小さくしている多国籍企業が多いことへの対応が重要な目的である。また、企業の資本が国内投資に向けられることで、雇用の創出や賃金の上昇、更には所得税・社会保険料の増収が期待されている。
- 法人実効税率の引下げとともに課税ベースの拡大措置をとり、減収額を抑制する。営業税については、損金参入を否認するとともに、市町村の安定財源を確保するという観点から、税率を引き下げ、増減収額をほぼ等しくしている。課税ベース拡大措置の中には、支払利子の損金参入や移転価格税制の執行強化など法人所得の国外流出を抑制するという目的に沿った措置もあれば、単に増収を確保するために導入したものもある。

この報告会で田近教授は、ドイツの担当者から、ドイツのこの法人税改革は、景気浮揚策や投資増加策とかが主たる目的ではなく、所得の国外移転による課税額の減少を抑制すること、つまりインカムシフティングの防止が主たる目的であるとの説明を受けたとしている。

## 2 2008 年ドイツ企業税制改革法の内容等

### (1) 法人の税負担軽減等 [▲300 億ユーロ]<sup>(56)</sup>

2007 年までのドイツの法人所得に係る実効税率は、国税・地方税の合計

まとめた報告書。2007 年 4 月 13 日に開催された第 7 回企画会合・第 2 回調査分析部会合同会議で報告がなされた。

(56) [ ] 内の税額の増減の数値は、田近栄治「政府税制調査会 海外出張報告書」(2007. 4. 13) 4 頁によった。

で約 39%と当時の EU 諸国のなかで最も高く、これがドイツ企業の所得の国外流出の大きな要因であるとしたドイツ政府は現状を改善するために、2008 年度分の納税申告より実効税率を 9%あまり引き下げ、EU 諸国の平均的な実効税率である 30%程度にすることとした。

- ・ 国税である法人税については、税率を現行の 25%から 15%へ引下げ
- ・ 地方税である営業税の基本税率については、税率を事業所得の 5%から 3.5%へ引下げ

このほかの減収措置としては、営業税率の課税指数の引下げ、所得税における営業税控除率の引き上げ、人的企業に対する所得税率の軽減があげられる。

ドイツ政府はこれら実効税率の引下げ等の減収措置により、約 300 億ユーロの減収が発生することを見込み、その対応措置として以下の税収強化策を講じた。

## (2) 損金算入の制限

- 営業税の損金不算入化〔+115 億ユーロ〕

法人税率引下げに伴う減収への措置として最も大きな効果が見込めるものが、営業税の損金不算入化である。これまで認められてきた営業税の所得税及び法人税に係る損金算入が認められないこととされた。

- 利息控除制限枠〔+15 億ユーロ〕

「利息控除制限枠」が導入され、同一事業年度に発生した受取利息の金額を限度として支払利息の控除が認められることになる。限度額を超える支払利息は、利息控除制限枠を適用する前の課税利益に、支払利息を加算して受取利息を減算した額である EBIT (Earnings Before Interest and Taxes) の 30%を上限として控除が可能とされた。なお、控除が認められない支払利息については繰越が認められる。EBIT の計算上、未控除利息の繰越金額は算入されない。

この規定の対象となる支払利息は過少資本税制と異なり、関係会社からの借入に限らず、銀行借入を含む第三者からの借入等に対しても一律

に適用されることになる。

ただし、以下の適用除外規定が設けられている。

- ・小規模事業会社の救済措置として、支払利息から受取利息を差し引いた金額（以下「ネット支払利息」という。）が100万ユーロ未満であること。
- ・当該企業が企業グループに属しておらず、かつ、会計基準に基づいて他企業の連結対象にならないと判断されること。
- ・当該企業が企業グループに属している場合には、当該企業の自己資本比率が企業グループ全体の自己資本比率と同等か又は上回っていること。なお、企業グループに属するドイツ企業が、出資比率が25%を超える出資者並びにその関係者又はこれらの者に求償権を有する第三者からの借入（以下「関係者借入」という。）をしている場合に、当該関係者借入に係る利息が当該ドイツ企業のネット支払利息の10%を超えるのであれば、この自己資本比率に係る適用除外要件は適用されない。

なお、今回のこの利息控除制限枠の導入により、ドイツでは過少資本税制は廃止された。

### （3）繰越欠損金を有する企業の買収による節税に係る制限の強化〔+15億ユーロ〕

ドイツでは税務上の繰越欠損金を有する企業の買収による節税を制限する規制があり、繰越欠損金を買収により存続させるためには、当該買収により法的同一性と経済的同一性の継続が認められることが条件となっている。これまでは、当該会社の直接間接の持分変動に50%超の持分変動があり、かつ、新たな資産が投入されることで事業が継続された場合には、経済的同一性が失われ、繰越欠損金が消滅することとされてきた。

今回の改正では、繰越欠損金の存続条件は大幅に厳しくなっており、持分変動のみで判断されることになり、以下の場合に繰越欠損金が消滅することとされた。

- ・買収後 5 年の期間内に 25%超 50%以下の持分変動があった場合には、繰越欠損金は持分変動に比例して消滅
- ・買収後 5 年の期間内に 50%超の持分変動となった場合には、残りの欠損のすべてが消滅

#### (4) 移転価格税制の強化〔+18 億ユーロ〕

- 特許等の無形資産を含む機能の国外移転等に係る課税強化  
 対外取引課税法 (Foreign Tax Act ; Ausensteuergesetz) を改正し、企業のビジネスリストラクチャリングによる機能の国外移転が移転価格税制の課税対象となることを明確にしたうえで、比較対象取引が存在しない場合の独立企業間価格の算定方法等を規定し、所得相応性基準の導入を行った。この具体的内容については次節でみることとする。
- ドキュメンテーションの強化

国外への機能移転を伴う取引を例外的取引 (extraordinary transactions) とし、移転価格に関する記録文書についての提出期限を課税当局の要請後 60 日以内から 30 日以内に短縮する等の強化が行われた。

#### (5) 定率減価償却法の廃止〔+34 億ユーロ〕

2008 年 1 月 1 日以降に製造あるいは取得された資産については、定額法による減価償却のみが認められることになり、定率減価償却法は廃止された。

#### (6) 国内課税基礎の強化に対する増収等〔+50 億ユーロ〕

- 投資所得及び譲渡所得に対する分離課税
  - ・個人が受け取る配当金等の投資所得については分離課税とされ、その所得税率は当該個人の所得税率とは無関係に一律 25%とする。
  - ・納税義務者が売却から得るキャピタルゲイン、例えば、有価証券を譲渡して得る利益は、投資所得と認識され、この分離課税の対象となる。
  - ・有価証券の売却損失に関しては、その他の所得との相殺が禁止される。
  - ・個人が保有する有価証券に関しては、これまで 12 ヶ月の投機期限を

超えた後の売却に関しては非課税であったが、保有期間による区分は廃止される。

- ・個人資産として保有される土地に関しては、従来通りの投機期限 10 年が維持される。
- その他の変更点
  - ・営業税の変更による事業所得課税の調整
  - ・有価証券貸借に関する課税処置の変更
  - ・人的会社（パートナーシップ）に関する課税の変更
  - ・未配分利益の課税優遇、中小企業に対する投資支援税制 など

## 第 2 節 移転価格税制の強化策—所得相応性基準の導入

上述したとおり、2008 年ドイツ企業税制改革法の主たる目的は、企業の課税を回避した所得の国外流出を防ぐことであり、移転価格税制の強化は正にそのために行われものであると言える。

ドイツ政府は、今回の改正で、ドイツ企業が国際的なビジネスストラクチャリングの際に国外に向けて「機能の移転」を行う行為が移転価格税制の対象であることを、法律において明確にした。ドイツ政府は「機能の移転」を非常に幅広く定義することにより、ドイツ企業が行うほとんどの国際的なビジネスストラクチャリングが、この課税対象になるものとしているようであり、これによりドイツ企業が十分な対価を得ずに「機能の移転」を国外に向けて行うことを強力に規制しようとしている。

このドイツの移転価格税制の強化策について論じたものとして、大手会計事務所ヨーロッパ移転価格グループに所属する Heinz-Klaus Kroppen 博士ほか 2 名が、実務家の立場から考察した論文に「Germany's Draft Law on Business Restructurings（ドイツのビジネスストラクチャリングに係る改正案）」<sup>(57)</sup>

---

(57) Heinz-Klaus Kroppen, Stephan Rasch & Axel Eigelshoven “Germany's Draft Law

(以下「Germany's Draft Law」という。)があり、主としてこの論文及びドイツの長期出張者から提供いただいた資料<sup>(58)</sup>に基づいて、以下に今回のドイツの移転価格税制の強化策の具体的内容についてみてみることにする<sup>(59)</sup>。

## 1 移転価格税制の対象となるビジネスリストラクチャリング

ドイツ企業が行う国際的なビジネスリストラクチャリングで、移転価格税制の対象となるものは、「機能の移転」が認められるビジネスリストラクチャリングであるとされ、「機能の移転」とは「利益獲得機会やリスクを含めた起業的な機能の再配置」であるとされた。この「利益獲得機会やリスクを含めた起業的な機能の再配置」には、有形資産や無形資産の移転等を含んでいるだけでなく、利益獲得機会、リスク及びその他の便宜供与 (opportunities, risks and other advantages) も含めるものとされており、概念的に非常に幅広いものとなっている。

ビジネスリストラクチャリングにおいて「機能の移転」が認められるときは、移転価格上の取引として納税者は対価の支払を行うことが義務づけられることになる。

また、「機能の移転」が行われる場合には、そのような取引では「機能全体 (function as a whole)」として対価を決定することが一般的であるとされ、納税者は当該機能のみを分離して評価するのではなく、当該機能と一体的であると認識される範囲を「移転パッケージ (transfer package)」にとらえて、一体的包括的な評価を行うことが要求されることとされた。

---

on Business Restructurings” 15 Tax Mgmt. Trans. Pricing Rep. 841 (March 21, 2007). この翻訳としては、居波邦泰訳「ドイツのビジネスリストラクチャリングに係る改正案」租税研究 698 号 158 頁 (2007) を参照。

(58) ドイツの移転価格制度の強化策に係る資料の収集をしていただいた長期出張者の飯田淳一氏に感謝申し上げます。

(59) 本論文で著者は今回のドイツの移転価格の制度改正について強く批判を繰り返しているが、筆者として決して当該批判の内容に同意又は共感をするものではない。

Germany's Draft Law では、この「機能の移転」に該当する事例として以下の2つをあげている。

**【例1】**

US Corp はそのドイツの系列会社に知的財産に係るライセンスを与えている。この系列会社は商品製造及びドイツのマーケットへの販売を行っている会社である。このライセンス契約の終了に当たり、米国の親会社は契約の延長を行わず、その系列会社に対して、米国の親会社の代理としての委託製造業者、かつ、buy-sell distributor（最低限の在庫リスクを負って商品の購入及び販売取引を行う業者）として事業活動することを提案する。そのような契約内容の変更では、リスクと利益獲得機会が米国親会社に再配置されるので、対価の支払を行うことが要求される。

**【例2】**

ドイツの親会社は米国で流通業務を開始する。以前は、ドイツから米国のマーケットに販売してきたが、米国でのビジネスが着実に拡大してきたことから、buy-sell での流通業務を立ち上げることにした。このような身近なこのケースにおいても、親会社から渡される顧客リストから米国の子会社が利益可能性を受けたことになるので、税務当局はその対価が必要であるとして課税してくるものと考えられる。

## 2 独立企業間価格の決定に前提となる仮定

ドイツの移転価格税制における独立企業間価格の決定に際して前提となる仮定として、対外取引課税法第1条第1項に以下のコンセプトが置かれた。

「独立企業原則の適用に関して、相互に独立した第三者がすべての取引の重要な状況を知っており、秩序・良識のある経営者原理に基づいて取引が行われていると仮定する」<sup>(60)</sup>

---

(60) Germany's Draft Law での英訳では、「For the application of the arm's length principle, it is assumed that unrelated parties are aware of all essential circumstances of the business dealing and act on principles of a prudent



今回の改正により、ドイツの独立企業間価格は、以下の仮定を前提として算定されることとされたわけであるが、Germany's Draft Law や Web サイトにおいて複数の実務家から、前者の仮定が現実の取引実体から乖離しているとの指摘がなされているところである。

- ・ 第三者が取引の重要な状況をすべての知っている
- ・ 秩序・良識のある経営者原理に基づいて取引が行われている

なお、後者の「秩序・良識のある経営者原理」は、Germany's Draft Law では「principles of a prudent business manager」と英訳されており、本論文では以下に「賢明な企業経営者原則」という訳語を用いることとする。

### 3 賢明な企業経営者原則 (Prudent Business Manager Principle)

今回の改正でドイツの移転価格税制に明文的に導入された賢明な企業経営者原則であるが、これは、ドイツの裁判所で主に株主と企業との間の国内取引に係る判決などで発展させられてきた概念であり、移転価格事案においても独立企業間価格に係る実証的な証拠が十分ではない場合に用いられてきたとされている。

Germany's Draft Law によると、賢明な企業経営者原則に基づいて独立企業間価格を決定するということは、すべての事実及び状況を把握していることを前提として、2人の賢明な企業経営者が潜在的に同意するものと判断される価格をもって独立企業間価格の算定をするということになり、これは「論理的思考 (logic thinking)」を通して価格を導き出すということを意味するものであるとしている。

一般に移転価格課税では合理的な価格を決定するために、独立企業間原則に基づく実証的証拠が要求されるわけであるが、ドイツでは実証的証拠が十

---

business manager.」である。

独語の原文では、「Für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes ist davon auszugehen, dass die voneinander unabhängigen Dritten alle wesentlichen Umstände der Geschäftsbeziehung kennen und nach den Grundsätzen ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter handeln.」である。

分でない場合の独立企業間価格の算定方法として、賢明な企業経営者原則に基づく独立企業間価格の算定を今回の法改正で法律として導入したわけである。ドイツ政府は、この賢明な企業経営者原則に基づく独立企業間価格の算定は、独立企業間原則と矛盾しないものとしているようであるが、Germany's Draft Law の著者は、すべての事実及び状況を把握しているという前提が現実と乖離していることから、これらは別のものであり差異が存在するとの見解を示している。

なお、賢明な企業経営者基準は、EU 諸国を含むその他のどのような法域においても確立されてはいないものである。ドイツ政府が、1995 年及び 1996 年の OECD 移転価格ガイドラインにこの基準を導入しようとしたが、その試みは不成功に終わっている。OECD 移転価格ガイドラインでは、第 5 章のドキュメンテーションの記述において賢明な企業経営者基準に言及しただけであり<sup>(61)</sup>、独立企業間価格の決定に関してこの基準についての言及をしていない。

#### 4 独立企業間価格の決定プロセス

独立企業間価格の決定方法として、今回の改正で法律上に独立価格比準法、再販価格基準法及び原価基準法が明記され、独立企業間価格の決定は、以下の 3 段階のプロセスに基づくことが規定された。

##### [第 1 段階]

十分に比較可能なデータ (fully comparable) が利用可能であるか、あるいは、比較可能性について差異の調整がなされることでデータが十分に利用可能になるのであれば、独立価格比準法、再販価格基準法又は原価基準法により、独立企業間価格は優先的に決定される。なお、比較可能なデータが数多く存在する場合には、独立企業間レンジ (arm's length range) の形成を行う。

##### [第 2 段階]

---

(61) OECD 移転価格ガイドラインの注記 5.4、5.6、5.11、5.28 を参照。

限定的な比較可能なデータ (limited comparable) が利用可能である場合には、納税者は十分な調整を行った後に適当な算定方法を利用しなければならない。このようなケースでは、独立企業間レンジの範囲は狭いものにならなければならない。例えば、四分位範囲の概念を適用して独立企業間レンジは狭められることになる。もし、実際の取引価格が狭められた独立企業間レンジをはずれるのであれば、独立企業間レンジの中央値 (メジアン) をもって独立企業間価格を決定しなければならない。

[第3段階]

限定的な比較可能なデータをも利用可能でない場合には、納税者は賢明な企業経営者原則に基づいて「仮想的独立企業間テスト」により、独立企業間価格を算定しなければならない。

## 5 仮想的独立企業間テスト (Hypothetical Arm's-Length Test)

仮想的独立企業間テストは、第三者のデータが利用不可能だった場合において、賢明な企業経営者原則を根拠とした評価方法であり、今回の改正で導入された、機能の再配置のケースにおける独立企業間価格の決定のためのコアとなる算定方法であると考えられる。

納税者は、2人の賢明な企業経営者が潜在的に合意するとした価格の幅 (range of potential agreement ; 以下「潜在的合意レンジ」という。) を、機能分析及び企業内部の計画に基づき、売手の最低売却価格及び買手の最高購入価格を算定することで決定しなければならない。この潜在的合意レンジの中央値以外の価格で妥当なものがなければ、潜在的合意レンジの中央値が独立企業間価格として用いられることになる。

納税者は、当該機会及びリスク並びに移転又は配置された資産並びにその他の便益を含む機能が再配置 (機能の再配置) されるのであれば、機能かつリスクに見合った割引率を考慮して、キャッシュフロー計算を通じて最低売却価格と最高購入価格を算定し、全体としての機能の再配置 (移転パッケージ) に基づいた潜在的合意レンジを決定しなければならない。

## 6 所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard) の導入

ドイツ政府は、第三者間において重要な無形資産が譲渡されるときは、譲渡後の大きな状況変化に対する調整条項 (adjustment provisions) が締結されることが通常であるとし、機能の再配置に係る価格決定の基本的仮定から実際の状況が逸脱した場合には、納税者は当該価格を遡及して調整すべきであるとして、以下の内容の文言が対外取引課税法第1条第3項に規定された。これにより、ドイツにも米国の内国歳入法第482条第2文の所得相応性基準と同様の規定が導入されたわけである。

「当事者が調整条項を締結せず、重大な差異が取引後の最初の10年以内に生じたならば、当初の移転価格を修正するための偶発的な調整額が、その差異が生じた年の翌年において適切に計算されなければならない。」<sup>(62)</sup>

なお、ドイツ政府は、所得相応性基準の導入理由を「重要な無形資産及び潜在的利益が取引の対象で、後に発生した実際の収益が移転価格の決定の基礎になった収益から著しく乖離する場合、取引契約の締結時点に価格決定に関して不確実性が存在し、独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定することに、納税者は反論することが可能である」と、対外取引課税法第1条第3項第11文に明記している。

このドイツの所得相応性基準では、その適用期間が法律上に10年間と明示されているが、これは、ドイツでは2003年に文書化 (Documentation) が既に導入されており、その文書保存期間が10年であることによるものと思われる。文書化は所得相応性基準の執行を的確に行うためには必須となる制度であることから、文書化が既に導入されていたドイツでは所得相応性基準の導

---

(62) Germany's Draft Law での英訳では、「If the parties have not concluded an adjustment provision and a substantial difference in terms of 11th sentence occurs within the first ten years after the transaction, for the adjustment according to para. 1, 1st sentence an appropriate one-time adjustment amount that amends the original transfer price has to be calculated in the year subsequent to the year in which the difference took place.」となっている。

入に際して、ひとつハードルが低かったものと思慮するところである。なお、所得相応性基準に係る文書化では、「機能の移転」が認められるビジネスリストラクチャリングを「例外的取引 (extraordinary transactions)」に該当することで、強化された文書化の対象とされたところである。強化された文書化では、通常の移転価格に関する記録文書が要請後 60 日以内に提出されなければならないのに対し、要請後 30 日と半分に短縮された提出期限が適用されることになる。

## 7 移転価格税制の強化策に係る的確な執行への対応

ドイツでは、この移転価格税制の強化策を的確に執行していくために、対外取引課税法第 1 条第 3 項第 13 文に「法律の統一的適用及び所得区分に関する国際的な原則との調和を確保するため、連邦財務省は連邦参議院の同意を得て、法規命令により、第 1 項及び本項第 1 文から 12 文における独立企業間原則の適用に関する細目を定める権限を有する」と規定し、ドイツ連邦財務省に対し今回の移転価格税制の強化策について、独立企業原則の適用に関する法規命令を公布する権限の付与がなされた<sup>(63)</sup>。この法規命令は、納税義務

---

(63) 草案の段階でしか把握できていないが、機能移転に関する法規命令のうち所得相応性基準に係るものとしては、以下の規定が置かれている (長期出張者の仮訳)。

### 第 1 条 (定義)

(7) 重要な無形資産及び潜在的利益とは、当該無形資産及び潜在的利益が移転される機能に関して必要不可欠であり、かつ、それらの取引価格が移転パッケージ総額の 5% を超える金額である場合をいう。

### 第 3 条 (事後調整)

- (1) 外国税法第 1 条第 3 項第 12 文の場合、実際の収益に基づいた適切な取引価格が当初の合意レンジから外れる場合は著しい乖離が存在する。新たな合意レンジは移転元企業の当初の最低売却価格と移転先企業の新たに計算された最高買取価格の範囲となる。新たな最高買取価格が移転元企業の当初の最低売却価格よりも低い場合も著しい乖離が存在する。
- (2) 外国税法第 1 条第 3 項第 12 文における調整金額は、第 1 項第 1 文の場合は、当初の取引価格と新たに計算された取引価格との差額か、或いは第 1 項第 3 文の場合は、当初の取引価格と移転先企業の新たな最高買取価格と移転元企業の当初の最低売却価格の中央値との差額に相当する。

者及び税務当局による統一的な法律適用を目的とするものである。

この法律と同等の効力を有する法規命令に加えて、ドイツ連邦財務省は通達レベルのガイドライン (Administrative Principles) を提供することで、よりの確な執行が可能となるようにしている。このガイドラインに盛り込まれる事項としては、Germany's Draft Law には以下のものについての記述がなされている。

- ・ 委託製造業者 (Contract/Toll Manufacturer) への報酬
- ・ 一時的な配置転換 (Secondments) に関する行政指針
- ・ 恒久的施設 (Permanent Establishments)
- ・ 四分位範囲 (Interquartile Range) の確立
- ・ 機能の移転と文書化の例外的取引 (Extraordinary Transactions)

## 8 ドイツの移転価格税制の強化策と EU 法及び OECD 移転価格ガイドラインとの整合性

### (1) EU 法との整合性

Germany's Draft Law では、今回のドイツの移転価格税制の強化策については、EU 法が EU 国間の取引は国内取引と等しく取扱われなければならないとしているのに対し、今回の改正ではドイツ国境を越えた取引についてのみ適用可能となっており、したがって、この移転価格税制の強化策は EU 法における原理に違反するものと主張している<sup>(64)</sup>。

#### 第4条 (発効)

本法規命令は2008年課税年度より発効する。

(64) Germany's Draft Law では、以下の EU のメンバーは EU 間における国際取引を国内取引より厳しく取扱ってはいけない旨の判決を下している欧州司法裁判所 (ECJ) の判例を引き合いに出している。

- ・ Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Comrs. of Inland Revenue 事案において、ECJ は、英国のタックスヘイブン税制 (controlled foreign corporation legislation) が、欧州共同体条約の自由確立条項 (freedom of establishment clause) に違反している。
- ・ Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt 事案において、ECJ は、外国の

## (2) OECD 移転価格ガイドラインとの整合的

OECD 移転価格ガイドラインとの整合的については、以下の主張を行っている。

- 今回の改正で、ドイツの税務当局は当事者の基本契約を修正することについて認めているようである。しかし、OECD 移転価格ガイドラインでは契約が価格決定の根拠でなければならないと非常に明確に示している。非常に例外的に、無形財産の評価が非常に不確かなケースのような場合についてのみ、税務当局が契約から逸脱することがあるとしている。ドイツの今回の改正は、契約が常に仮想的独立企業間テストの対象になるとして、その適用においてスタンスがかなり広いものとなっている。
- ドイツの税務当局は賢明な企業経営者原則を法律上に確立したわけであるが、これが独立企業間原則とは若干異なるものであることを多くのケースにおいて税務当局が認識していなければならない。OECD 移転価格ガイドラインでは、賢明な企業経営者原則は導入されていないことから、今後、各国の税務当局との間で論争が起きるものと思われる。
- 仮想的独立企業間テストは、OECD 移転価格ガイドラインでは導入されたものとはなっていない。仮想的独立企業間テストは、第三者データが利用可能でない場合に適用可能となるものであるが、他の国の税務当局及び同様に OECD 移転価格ガイドラインでも、そのようなケースについてまだ取扱いが確立していない。一般に、独立企業間価格は、常に経験的なデータに基づくものである。移転価格を「単なる思考 (mere thinking)」から導き出すことができるとするならば、納税者は法的に高度な不安定さに直面することになるであろうし、また、それは不合理な結果を導き出すものと思われる。
- 無形資産を評価する場合に、ドイツの税務当局は今回の改正で、あるひとつの価格だけが受入可能であると仮定する。この見解は幅を認める

---

関連当事者からの借入れをした会社に対して差別的な取扱いをしているとして、ドイツの過少資本税制が EC 条約に違反している。

OECD 移転価格ガイドラインとは明確に意見を異にしているものである。

- 最後に、おそらく最も重要なこととして、無形資産（機能）の幅広い定義があげられる。状況にもよるが、個々の事案で取引に関わる他の国の税務当局がドイツの見解を受け入れないことを想像することは容易なことだと思われる。

このような Germany's Draft Law の主張に関し、OECD が実際にどのようなかについては、第 61 回 IFA (International Fiscal Association) 京都年次総会<sup>(65)</sup>のメインテーマである「議題 1 移転価格と無形資産」においてドイツの所得相応性基準の導入が大きく取り上げられており、そのとき参加していた OECD のパネリストからは「OECD はビジネスストラクチャリングについて重大な関心を持っており、2008 年中に OECD としての報告書を発出するつもりである」との発言に留まっていたが、OECD が今後のドイツの所得相応性基準の執行について注視しているとのスタンスが感じられたところである。

## 9 ドイツの業界団体・税理士会の反応<sup>(66)</sup>

### (1) ドイツの業界団体の反応

今回の移転価格税制の強化策について、ドイツの業界団体<sup>(67)</sup>は平成 19 年 7 月 30 日付でドイツ連邦財務省に対して、法規命令草案に対する合同意見書を提出した。その内容は以下ようになっており、今回の強化策に非常に強い反発又は抵抗を示しているところである。

- 法規命令第 3 条（事後調整）について

第 1 に、第三者との関係においては、所得相応性基準のような事後調整は定期的に予定されてはいない。むしろ、当事者の交渉の上、両者に

(65) 2007 年 9 月 30 日～10 月 5 日京都にて開催。

(66) ドイツの長期出張者の情報収集、翻訳等による。

(67) ドイツ商工会議所 (DIHK)、ドイツ産業連盟 (BDI)、ドイツ銀行協会 (BdB)、ドイツ手工業会議所 (ZdH)、ドイツ小売業連盟、ドイツ経営者連盟 (BDA)、ドイツ保険協会 (GDV) 及びドイツ卸売・貿易業連盟 (BGA)。



とって等しい機会及びリスクを含む固定価格の取決めが定期的に行われる。実際の取引における調整が通例であるとしたならば、予想から乖離した法外な価格は価格交渉の過程で修正されるため、そのような法外な価格で支払われないだろうし、価格は定期的に修正されうるだろう。さらに、事後調整条項は OECD 移転価格ガイドラインに抵触している。

それゆえ、価格調整条項もまた、関連者間取引に関して要求され得ない。同時に、価格調整の対象となる販売製品の将来の成功が著しい<sup>2</sup>、3 か月又は数年間のうちに調整をすれば、それは全くの横暴であろう。通常取引において決定される価格は常に当事者の予想と期待が考慮されている。それゆえ、関連者間取引に関して、取引の時点で客観的に期待されうる将来の動向も考慮されている。これらは関連者間の適切な移転価格の（仮定的）レンジの計算の基礎を築く。

さらに、契約締結時点における仮定は十分適切であった可能性があること、それゆえ、取引価格の決定の時点においては、独立企業比較に一致していたことが十分考慮されていない。後にこれから乖離した市場の動向が課税国における事後の価格調整により従わされることは、独立企業原則に反する。

それゆえ、予測可能な動向を調整してはいけない。このような考えは現実に則していないし、課税の対象であり得ない。取引の実際の将来の成果を予想できなかった責任を納税義務者に負わせてはいけない。

以上のことから、事後調整に関して、法規命令草案も外国税法第 1 条第 3 項第 11 文及び 12 文も同意することはできない。

- 法規命令第 3 条第 1 項について

外国で見られる事後調整の導入は、ドイツ税務当局が過去に猛烈に批判した米国の「所得相応性基準」を真似しており、それらは国際基準に適合していない。事後調整条項による予想時点の誤った仮定の修正もまた、独立企業比較においては通例ではなく、それらは不確実性の下で行った取引の商慣習上のリスクに内包する。著しい乖離に関して、数値（中間

値を選択した場合は当初の合意レンジの 50%) による事後調整条項の限度もまた、独立企業比較における事後調整について、通例でないことに何ら変わりはない。購入価格の著しい乖離の必要な再検証は納税義務者にとって大きな負担になる。著しい乖離について 1 回限りの再検証を一定期間 (例えば 5 年又は 10 年) 後に行うという規定がより合理的であろう。

したがって、法規命令第 3 条第 1 項は以下のように補充すべきである。

「しかしながら、納税義務者は適切な証拠書類の提示により、取引時点における当初の取引価格と新たに算出した取引価格の差異は予想できないものであり、専ら納税義務者が影響を及ぼし得ない外的要因により生じたものであることを証明することができる。」

- 法規命令第 3 条第 2 項について

事後調整の際に、なぜ、移転先企業の新たな最高価格と移転元企業の当初の最低価格が決められるべきなのかという理由が明確でない。取引の概略数値が変わる場合 (つまり、当初のマーケティング予想が現実化しない場合)、これらは最低価格と同様に最高価格にも影響を及ぼす。したがって、双方の概略価格が事後に調整されることとなる。事後調整が納税義務者の有利になるように行われることもまた、明確にされるべきである。

## (2) 連邦税理士会議所等

連邦税理士会議所は、平成 19 年 7 月 30 日付で連邦財務省に対して、法規命令草案に対する意見書を提出した。意見書では、第 3 条の事後調整について以下のように批判している。

「我々の知る範囲では、常にこのような調整条項を取り決める根拠となる一般的な市場の経験に基づく原則は存在しない。ひとえに、価格調整条項を強制的に予定しない独立企業比較が重要であり、そうあるべきである。」

また、長期出張者がヒアリングをしたドイツの税理士からは、以下のよ

うな意見が聞かれた。

「無形資産から生ずる収益が当初の見積もりよりも乖離した場合、その乖離の要因がそもそも無形資産の移転時点で内包していたものなのか、それとも移転先により無形資産の価値が高められたのか分析する必要がある。この規定を利用してドイツの税務当局が移転価格の課税を行った場合、相互協議で外国税務当局がすんなり認めるとは考えられない。」

### 第3節 ドイツの移転価格税制の強化策に係る私的見解

#### 1 ドイツの移転価格税制の強化策に係る執行上の疑問点等

上記のドイツの移転価格税制の強化策は2008年1月1日から施行されているわけであり、上記のような法規命令やガイドラインが示されているが、実際の執行可能性に関して以下のような疑問を感じるころではある。

- ・ ビジネスストラクチャリング等に係る「機能の再配置」の定義が非常に幅広いものであることから、数多くの納税者の理解と税務当局の解釈とのずれが生じると思われるが、ドイツ各州財務省<sup>(68)</sup>がこれらを的確に把握し執行においては是正していけるのか。
- ・ 賢明な企業経営者基準 (prudent business manager standard) は、観念的な理論としては十分にあり得るものと思われるが、実務的に「2人の賢明な企業経営者が潜在的に合意するとした価格の幅 (full range) を販売者の最低売却価格と購入者の最高購入価格から決定する」ということが具体的な数値として、納税者と税務当局で軽々に一致するものではないものと思われ、執行上かなりの困難を伴うことが予想される。

なお、独立企業間価格の算定の原則として「第三者が取引の重要な状況を知っている」という仮定が置かれたことについては、現実の経済で

---

(68) ドイツでは、立法権は連邦へ、行政権は州へといった権限配分がなされており、税制の執行については連邦財務省が策定した規則等に基づいて州財務省ごとに行われている。

は必ずしもそのような状況とは限らないが、仮想的独立企業間テストにおいてより真実の値に近い独立企業間価格を算定するためには合理的な仮定であると考えられ、Germany's Draft Law で強く主張されているような比較対象取引からの独立企業間価格との理論的な差異はあるとしても、それにより比較対象取引が存在しない場合の当該仮定に基づく想的独立企業間テストによる独立企業間価格の有意性を阻却するものではないと考えるところである。

加えて、ドイツはこれまでもシークレット・コンパラブルの使用を認めている国ではあるが、このような原則が法律に明記されたことにより、ドイツではシークレット・コンパラブルの使用が法律によって容認されたことになるのではないかと思慮するところである。

## 2 ドイツの所得相応性基準に係る考察

今回の移転価格税制の強化により導入されたドイツの所得相応性基準については、米国の制度と比較して以下のように考える。

- 所得相応性基準の適用期間

米国の所得相応性基準の適用期間は、財務省規則の適用除外要件から5年ということになると思われるが、ドイツでは対外取引課税法第1条第3項に「当事者が調整条項を締結せず、重大な差異が取引後の最初の10年以内に生じたならば」と10年とされている。ドイツの場合、文書化の義務期間が10年でありこれに整合的であるとは言え、無形資産に係る商品等のライフサイクル等から鑑みても企業にとって10年の所得相応性基準に係る義務はかなりの負担になるものと思われる。

- 所得相応性基準に係るセーフハーバー的な取扱いの有無

米国の所得相応性基準では、財務省規則の適用除外要件に「当初の予測による期待収益等が実際の総利益等がその80%以上かつ120%以下ならば適用除外とする」というようなセーフハーバー的な取扱いが存在しており、これにより納税者の予見可能性が高められ制度的な安定が得られているのではないかと考えるところである。

一方、ドイツでは、機能移転に関する法規命令第3条第1項で「実際の収益に基づいた適切な取引価格が当初の合意レンジから外れる場合は著しい乖離が存在する」と規定されており、「当初の合意レンジから外れる」だけで「著しい乖離が存在する」こととされており、米国と比較してかなり厳しい取扱いではないかと思われる。

上記のような観点から鑑みるに、ドイツの所得相応性基準については十分な執行可能性が認められるものか、今後、2008年1月以降の施行状況を注視していく必要があると思われる。

## 第4章 わが国への所得相応性基準の導入の検討

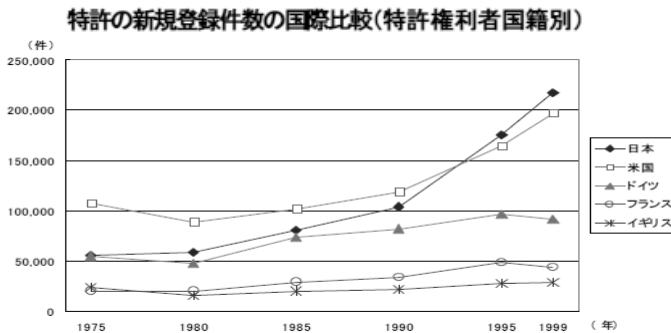
### 第1節 わが国への所得相応性基準導入の必要性

前章までにみてきたように、米国における所得相応性基準の導入は、軽課税国に関連子会社等を設立し特許等の製造用無形資産を移転又は使用許諾して国外に多額の所得を移転させた Eli Lilly 事案等の移転価格訴訟に係る敗訴を契機としてなされたものであり、ドイツにおける所得相応性基準の導入は、企業が合法的に課税を回避して年1,000億ユーロもの所得を国外流出させている現状を改めることを目的とした移転価格の強化策の一環としてなされたものである。

これらの国の導入の状況を踏まえて、わが国に所得相応性基準を導入する必要性が存在するかについては、以下に掲げる要因からみてその早期の導入が望ましいと判断されるところである。

#### 1 特許等の無形資産の保有状況等に係る優位性

特許等の無形資産の保有状況等をみるに、「我が国の産業技術に関する研究開発活動の動向－主要指標と調査データ第三版<sup>(69)</sup>」によると、1975～1999年までの主要国の特許の新規登録件数は以下のようになっている。



(69) 経済産業省産業技術環境局技術調査室『我が国の産業技術に関する研究開発活動の動向－主要指標と調査データ第三版』15頁(2002)。

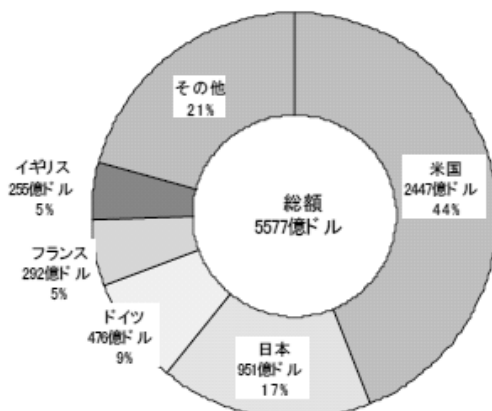
(単位:件)

年	75	80	85	90	95	99
日本	55,481	58,321	80,773	104,260	175,711	217,787
自国登録割合 %	66.7	65.2	52.4	48.3	54.0	61.5
米国	107,529	88,924	101,413	118,529	164,885	197,290
自国登録割合 %	43.3	41.8	39.0	40.0	33.8	42.5
ドイツ	54,558	47,991	73,942	81,950	97,198	92,326
自国登録割合 %	23.4	29.8	33.4	29.5	20.3	20.4
フランス	20,234	20,379	29,571	34,120	48,779	43,710
自国登録割合 %	24.5	41.4	33.3	26.2	31.4	26.3
イギリス	23,609	16,036	20,683	22,224	27,487	28,505
自国登録割合 %	38.6	32.2	29.4	19.6	19.1	15.7

出典: WIPO統計“INDUSTRIAL PROPERTY STATISTICS”(特許行政年次報告より引用)  
 注: PCT(特許協力条約)出願及び欧州特許出願による件数を含む。

1990年代前半までは、米国が新規特許の取得で世界一であったが、その後、日本が首位となっており、ドイツは1985年頃まで日本と同程度の新規特許の取得件数であったが、1990年代に入ってから日本と米国に大きく水を開けられているものの世界3位の地位は維持している。

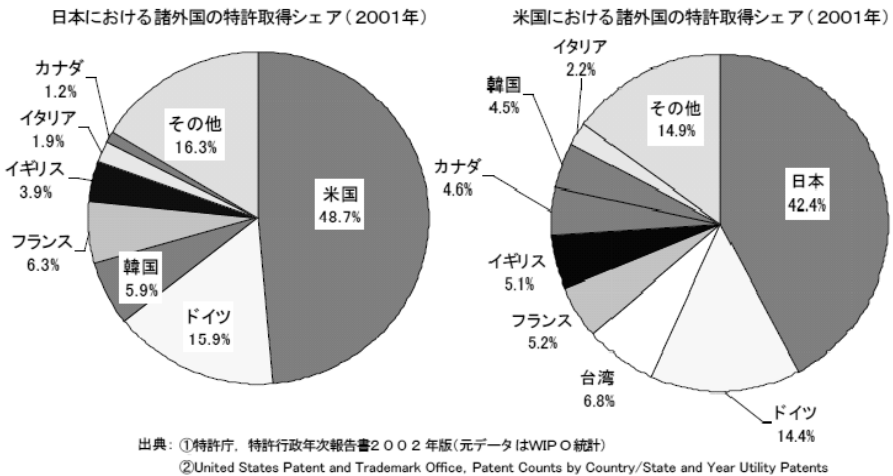
### 研究費のOECD加盟国中の割合(1999年度)



出典: OECD, Main Science and Technology Indicators 2001/2  
 注: フルタイム換算後の数値。

OECD 加盟国の研究費を比較しても、米国 44%、日本 17%、ドイツ 9%となっており、これら 3 カ国で全体の 70%を占めている状況である<sup>(70)</sup>。研究費からみても、これら 3 カ国は技術立国又は知的財産立国であると思われ、これら費用の適切な回収の観点からも適正な対価をもって特許等の無形資産の国外移転等がなされるべきであると考えるところである。

なお、2001 年の日本・米国における諸外国の特許取得件数をみてみると、以下の円グラフのようになっている<sup>(71)</sup>。



これらの円グラフをみるに、日本・米国とも相手国における特許取得シェアの 40%超を占めて首位であり、2 位はどちらも 15%程度のシェアを占めてドイツとなっている。3 位以下のシェアは大きく下がっており、この点からも米国、ドイツ及び日本の優位性が認められるところである。

このような統計資料から裏付けられるように、わが国には、米国やドイツに並ぶ世界的な技術力を持つ有数の企業が存在しており、国際的に通用する

(70) 経済産業省・前掲注(69)、3 頁。

(71) 経済産業省・前掲注(69)、17 頁。

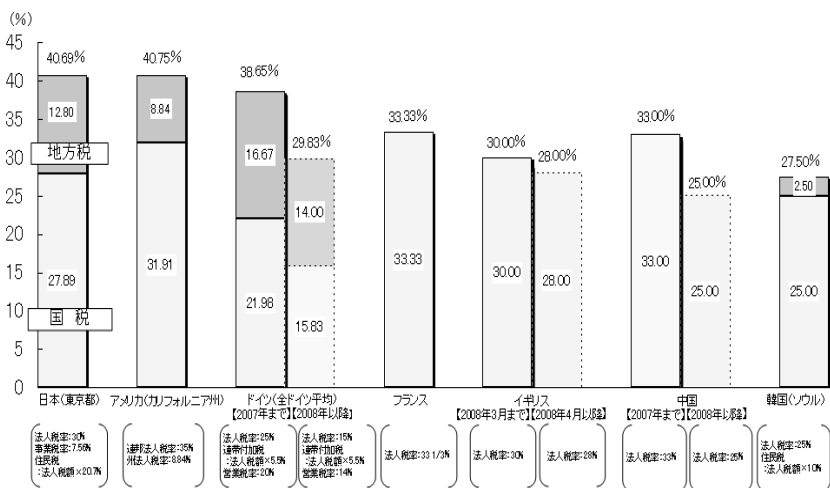


数多くの技術特許やノウハウ等の製造無形資産に、それにトレードマーク等の流通無形資産が国内に認められるところであり、無形資産について国際的に出超であることが十分に伺われるところである。

したがって、技術立国であり知的財産立国である米国やドイツと同様に、特許等の無形資産の国外流出に対してわが国が的確に対応していくためには、所得相応性基準の導入が望まれるものと思われる。

## 2 法人に対する最高水準の実効税率

法人に対する実効税率について、財務省がホームページで公表している「法人課税に関する基本的な資料」にある「法人所得課税の実効税率の国際比較」をみると、以下のようになっている。



上記の国際比較表みるに、わが国の法人に対する実効税率は現状において米国と並んで世界最高水準となっているが、2008年以降において、ドイツ企業税制改革法の施行後のドイツ(38.65%→29.83%)、イギリス(30%→28%)、中国(33%→25%)と軒並み実効税率が引下げられているところである。

わが国の現状における財政事情からは法人税率の引下げは難しいところで

あり、今後ともわが国で法人所得に課税されるより、米国以外の外国で課税を受けようとするインセンティブが法人に働くことが想定されるところであり、法人にとっての適正評価による無形資産の国外への低廉譲渡等への対策として、所得相応性基準の導入が望まれるところである。

### 3 無形資産を容易に国外移転させるスキーム等の存在

ビジネスリストラクチャリングによりマーケット・インタンジブル等のオフバランスな無形資産を容易に国外移転させるスキーム等が世界的に存在している。今後、そのようなビジネスリストラクチャリングがなお一層広く用いられることが想定されるところであり、例えば、以下のようなスキームが世界的に見受けられるところである。

したがって、今後とも進展すると思われる無形資産を容易に国外移転させるスキーム等への対処策としても、所得相応性基準の導入が望まれるところである。

#### 【無形資産の移転に係る課税上の問題事例】<sup>(72)</sup>

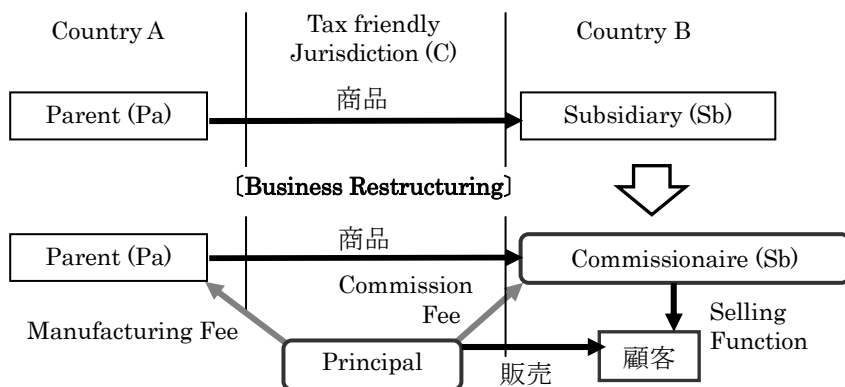
##### 【事例1】 販売子会社の Commissionaire への形態変換

国外の販売子会社を Commissionaire に形態変換させて、これと低課税国に新たに設立した子会社 (Principal) との間で問屋 (Toiya) 契約を締結することで、取引の間に介在させた Principal に利益移転させるビジネスリストラクチャリング

A 国の製薬会社である Parent (Pa) 社は、当初子会社の Subsidiary (Sb) 社を通じて B 国で商品販売をしていた。Sb 社は B 国でのマーケティング活動や政府との交渉に責任を持ち、そのコストも負担していた。

(72) 事例1及び事例2は、第61回 IFA (International Fiscal Association) 京都年次総会の「議題1 移転価格と無形資産」の Example4 及び Example5 に基づく。詳しくは、松田直樹・居波邦泰ほか「第61回 IFA 総会—主なテーマを巡る議論の評釈と論考—」税大ジャーナル6号137頁(2007)。

その後、ビジネスリストラクチャリングが行われ、Sb 社は Commissionaire に転向することになり、タックスフレンドリーな C 国にその Principal が設立された。ビジネスリストラクチャリング後は、C 国の Principal が Pa 社の商品を B 国の顧客に販売するわけである。



Commissionaire となった Sb 社は C 国の Principal との契約に基づき、Pa 社からの商品を B 国の顧客に届けて代金を回収し Principal に送金する問屋となり、Sb 社は問屋の手数料として Principal から Commission Fee を受け取ることになる<sup>(73)</sup>。B 国でのマーケティング活動や政府との交渉についてはこれまで通り Sb 社が行うが、コストはマークアップをして Principal に請求することになる<sup>(74)</sup>。

この事例において考えられる課税上の問題点としては、①ビジネスリス

(73) Sb 社は Principal から Commission Fee を受け取るわけであるが、ビジネスリストラクチャリング後におけるその利益は大幅に減少するものとみられ、B 国での Pa 社の商品販売に係る利益の大半は C 国の Principal が稼得することになる。これにより Sb 社から B 国に支払われていた税額は大幅に減ることになる。

(74) ビジネスリストラクチャリング後においても、B 国における Sb 社のマーケティング活動や政府との交渉についてはこれまで通りと変わらない（機能やリスクは実質的に Sb 社が保持し続ける）わけであり、コストをマークアップして Principal に請求したとしても、B 国におけるローカルマーケットインタンジブルの所有権が Principal にあるといえるのかという問題もある。

トラクチャリング前においてSb社はB国におけるローカルマーケットインタンジブルを所有していたかどうか、②Sb社はCommissionaireに転向する際にローカルマーケットインタンジブルの対価を受け取るべきか、③対価を収受するローカルマーケットインタンジブルの範囲及びその評価はどのようにするのかということ等があげられる。

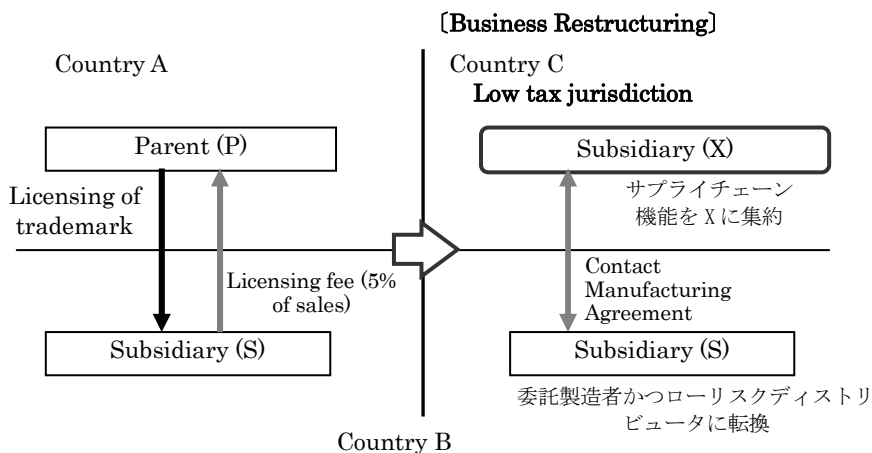
**【事例2】 低課税国へのサプライチェーン機能等の集約**

低課税国に設立した Central Supply Chain Company にサプライチェーン機能等の無形資産を集約して、これと製造子会社との間で委託製造契約を締結させることで、低課税国の Central Supply Chain Company にグループの利益を移転させるビジネスストラクチャリング

A国のParent(P)社は、世界的な人気商品の販売を行っており、B国で子会社のSubsidiary(S)社にその商品の製造を行わせていた。P社は人気商品のトレードマークを所有しており、S社はそのライセンスフィーとして製造商品の売上の5%をP社に支払っていた。

その後、P社はグループの世界的なビジネスストラクチャリングを行うこととして、低課税国に新たなるCentral Supply Chain CompanyとしてSubsidiary(X)社を設立し、S社との製造ライセンス契約を終了し、S社にX社との受託製造契約を締結させ、S社をX社の受託製造者かつローリスクディストリビュータに転換させた。

これによりS社はX社から受託製造者としての手数料を受けるだけになり、S社の利益は大幅に減少することになる。B国の税務当局はS社に係るビジネスストラクチャリングについて機能の再配置を調査し、S社は関連者のX社からビジネスストラクチャリングに伴う利益の減少又は利益獲得機会について補償を受けるべきであると結論した。



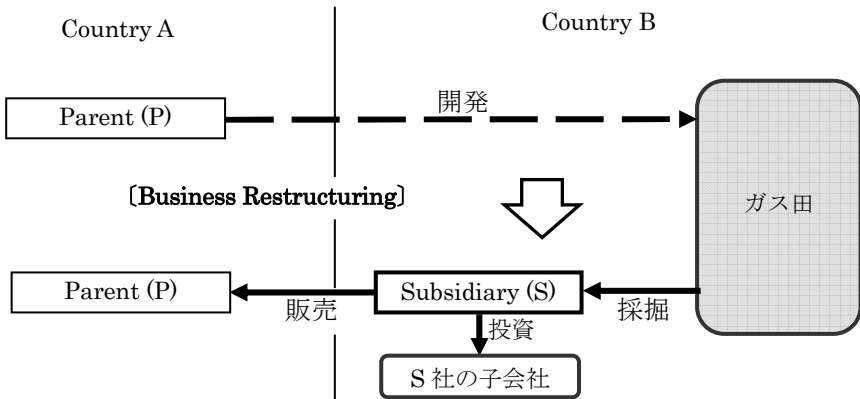
この事例において考えられる課税上の問題点としては、①B 国にクロスボーダーでの機能の移転に係る Exit/Goodwill Tax (国外移転／営業権課税) を課す権限があるのか、②B 国から移転された機能及びリスクが無形資産を構成するのか、③このような状況の下での補償額をどのように算定するのか、その額は単に S 社と P 社の契約変更による損害額なのか、それとも、機能移転の価値を反映した B 国における課税所得の減少に基づいて妥当な補償額の算定をすべきなのかということが上げられている。

### 【事例 3】 天然資源等の採掘権等の海外子会社への移転

当初は、親会社が直接に海外において鉱物やガス田等の開発を行い、採掘の目処が立った時点で、現地に設立した海外関連子会社へ開発した鉱物やガス田等の採掘権を、そのときの公正価格で譲渡して、その後、海外関連子会社から採掘した鉱物やガスを購入することで、海外関連子会社に所得をプールするビジネスストラクチャリング

A 国の Parent (P) 社は、B 国でガス田の開発を行っていたが、そろそろ採掘の目処が立ってきたところで、B 国に子会社である Subsidiary (S) 社を設立した。P 社は、開発したガス田に関し経済専門家を用いてこの時点での時価評価を行い、この時価評価による価格を公正価格であるとして、S 社にガス田の採掘に係る権利を譲渡した。

S 社は P 社からの派遣社員を中心に B 国においてガス田の採掘事業に実際に従事し、採掘したガスの販売・購入を S 社と P 社の間で行うことにより、S 社に採掘ガスの販売利益が蓄積されていったが P 社には配当は行われず、S 社が設立した新たな子会社の事業に当てられている。



この事例において考えられる課税上の問題点としては、①P 社の経済専門家が行ったガス田の採掘権の時価評価が過小評価となっていないかどうか、②S 社と P 社の間でのガスの売買価格が独立企業間価格であるかどうか、③P 社からの派遣社員の役務の提供に関して S 社から適正な支払がなされているかなどが考えられる。①のガス田の採掘権の時価評価については、評価時点から数年後の調査時点において課税当局が経済専門家の評価が過小であることを立証することは難しいと思われる。

この場合に、所得相応性基準が導入されているのであれば、譲渡後の S 社の販売利益が過大かどうかを根拠にして、それがセーフハーバーの範囲

内でなければ、移転価格課税上、利益分割法等で譲渡後のP社の申告が過少であるとするのがより容易になるものと考えられる。

#### 4 無形資産のアジア諸国への流出

今後、わが国の労働人口は減少していくなかで、アジアの各地域に安価な労働力が存在するという構造的状況からみて、アジアの各地域で完成品や半製品を製造してわが国に輸入するという経済取引が引き続き展開されていくことが見込まれる。

国際協力銀行の開発金融研究所が行った「わが国製造業企業の海外事業展開に関する調査報告 - 2006年度 海外直接投資アンケート調査結果 (第18回) -」によると、わが国企業の「海外現地法人の拠点別・地域別内訳」<sup>(75)</sup>は以下のようになっている。

##### 海外現地法人の拠点別・地域別内訳

(n=594) (単位:社数)

	NIEs	ASEAN	中国	その他 アジア	北米	中南米	EU15	中・東欧	その他 欧州	ロシア・ 独逸	大洋州	中近東	アフリカ	合計
生産拠点	593	1,146	1,592	215	719	187	444	101	15	13	50	15	25	5,115
販売拠点	927	493	599	108	614	140	831	69	32	21	104	50	29	4,017
研究・開発拠点	17	23	63	4	76	2	52	7	-	-	3	2	-	249
その他	101	93	130	17	195	74	113	3	2	5	29	4	5	771
合計	1,638	1,755	2,384	344	1,604	403	1,440	180	49	39	186	71	59	10,152

※「その他」には、被調査会社、サービス会社、金融子会社などが含まれる。

<本調査における主要地域別の分類>

NIEs (韓国、台湾、シンガポール、香港)

ASEAN (タイ、インドネシア、マレーシア、フィリピン)

北米 (米国、カナダ)

EU15 (英国、ドイツ、フランス、イタリア、オランダ、ベルギー、ギリシャ、ルクセンブルグ、

デンマーク、スペイン、ポルトガル、オーストリア、フィンランド、スウェーデン、アイルランド)

中・東欧 (ポーランド、ハンガリー、チェコ、スロバキア、ブルガリア、ルーマニア、スロベニア、アルバニア、

クロアチア、セルビア、モンテネグロ、ボスニア・ヘルツェゴビナ、マケドニア)

これによると、わが国企業の海外現地法人である生産拠点の約7割がアジア諸国に置かれており、これら生産拠点への技術供与やライセンスの提供等がなされていることが想定される。

また、わが国の技術の輸出先を以下の表<sup>(76)</sup>でみると、契約件数ベースでアジア諸国の占める割合は6割弱で推移しているところである。

(75) 佐竹貴徳・高橋直樹「わが国製造業企業の海外事業展開に関する調査報告 - 2006年度 海外直接投資アンケート調査結果 (第18回) -」開発金融研究所報第33号9頁(2007)。

(76) 北真取「国際ライセンス・ビジネスの中国への展開は可能かー市場を指向したノウハウのライセンスアウトを中心としてー」開発金融研究所報第12号17頁(2002)。

日本の技術輸出先上位国・地域（契約件数）

単位：左欄は件数、右欄は構成比（％）

	1995年度		1996年度		1997年度		1998年度		1999年度	
	件数	構成比	件数	構成比	件数	構成比	件数	構成比	件数	構成比
米国	130	17.0	173	20.5	122	19.7	138	20.4	93	22.7
中国	121	15.8	93	11.0	86	13.9	97	14.3	61	14.9
台湾	65	8.5	67	8.0	60	9.7	68	10.0	48	11.7
韓国	125	16.3	127	15.1	74	11.9	49	7.2	42	10.3
タイ	62	8.1	54	6.4	30	4.8	36	5.3	24	5.9
アジア合計	494	64.5	489	58.1	347	56.0	378	55.8	229	56.0
全地域	766	100.0	842	100.0	620	100.0	677	100.0	409	100.0

出所）文部科学省科学技術政策研究所「日本の技術輸出の実態」

このような傾向は今後も続くことが予想され、技術特許やノウハウ等を中心に企業の意図する無形資産のアジア諸国への国外流出<sup>(77)</sup>が進むことが想定される所であり、国外拠点から技術移転に対する適正な対価が収受されなければ、一企業の損失というだけでなく国益を損なう事態を招くものと思慮する所である。このような事態に的確に対処するためにも、所得相応性基準が法律上の規定として導入されることが望ましいものとする。

## 5 無形資産の評価方法における課税上の問題の存在

無形資産の評価方法における課税上問題については第1章で考察したところであるが、会計上は無形資産の原則的な評価方法と位置づけられるDCF法などのインカムアプローチは、企業の将来予測に大きく依存する評価手法であり、関連企業間取引において企業が意図的に低い評価により当該無形資産を低課税国に移転させるために主観的判断や恣意性を発揮しようとした場合に、それらを排除しきれないという課税上の構造的な問題を含んでいるものである。

しかし、このような将来予測に係る評価者の主観については、例えそれが意図的なものであっても評価時点の間接的事実から課税上問題があるとして否認することは困難であり、事後的な結果との突合により当初の評価が合理

(77) 企業の意図しない技術流出については当然のことながら対価が存在しないものあり、これについては経済産業省が技術流出問題に関する実態調査を行い、2003年に「技術流出防止指針～意図せざる技術流出の防止のために～」を発出するなどの措置がとられているところである。



的なものであったのか不合理なものであったのかを検証する機会が与えられないのであれば、無形遺産の国外移転等について適正公平な課税の実現を図ることは極めて難しくなるものといわざるを得ないところである。

また、企業が意図的でなかったとしても、APA 等で無形資産の国外移転等について「この評価額で国外関連者に移転させることで課税上問題はないか」との質疑を受けることがあるが、当該評価について質疑を受けた時点では特に問題があるとは認められない場合であっても、これに了承を与えることは将来予測について課税当局がお墨付きを与えることになりかねず、その後の展開で課税上問題となる可能性があることから対処に苦慮していると聞いている。

将来予測については確定的な判断ができないことから、このような APA 等での対応も考慮して、事後的な客観的事実に基づくことができる所得相応性基準が導入されることが望ましいものと思われる。

以上の要因を踏まえると、わが国においても所得相応性基準の導入のメリットである「非常に困難である無形資産の譲渡又は使用許諾時点における予想収益に基づく絶対額としての評価を回避し、その後の当該無形資産からの実際利益という客観的なデータによって当該無形資産に帰属する所得を算定することが可能となる」という、無形資産の評価に係る客観的事実に基づく事後調整機能が必要とされる可能性は十分にあるものと思慮されるところである。

## 第2節 わが国への所得相応性基準の導入のために 検討すべき課題

わが国への所得相応性基準導入の必要性については、上記の要因分析みて十分に認められるものと判断するところであるが、実際に導入するためにはいくつものクリアしなければならない課題が存在しており、具体的には以下の事項について検討がなされるべきであると考ええる。

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

以下に、わが国へ所得相応性基準を導入するにクリアすべきこれらの課題についての検討を行ってみることとする。

### 1 法制度としての同時文書化 (Contemporaneous Documentation) の導入

#### (1) 所得相応性基準に係る同時文書化の必要性

納税者が国外関連者へ無形資産を移転等した後において所得相応性基準に基づいた申告を行っているかについての的確な検証がなされるためには、移転価格税制に法制度として同時文書化が導入されていることが、立証責任が課税当局側にあるとされるわが国においては必須であると考ええる。

移転価格税制の同時文書化とは、米国では納税者の申告時点において、ドイツでは事業年度終了後6ヶ月以内に独立企業間価格の算定のために要した文書が存在していることをいい、移転価格調査時の税務調査官からの

要請にタイムラグが生じることなく対応が可能となるようにするための制度である。この同時文書化は、上記の米国、ドイツを初めとして各国<sup>(78)</sup>において法制度として広く導入されてきており、移転価格税制における国際的スタンダードとして認知されてきているものと思われる。

同時文書化を法制化して所得相応性基準が導入されたのであれば、納税者は所得相応性基準の検証資料等を申告期限等までに保存する義務を負う、つまり、各事業年度において無形資産を移転等した国外関連者から所得相応性基準の検証のための書類・資料等を継続的に入手することが必要となるわけであり、理想的にはあらかじめ納税者は所得相応性基準の検証のための情報提供について当該国外関連者との無形資産の移転等に係る契約等で取決めておき、リアルタイムの情報を得ていくことが望ましいものと思慮するところである。

もし、同時文書化を法制化せずに所得相応性基準が導入されるのであれば、移転価格調査が始まってから納税者が所得相応性基準の検証を開始するということが事実上容認されることになり、国外関連者からの過去資料が入手困難又は不能ということ等の主張がなされた場合、立証責任が課税当局側にあるとされるわが国においては所得相応性基準の実効性がほとんど担保されなくなるのではないかと考える。

したがって、所得相応性基準の導入については、同時文書化を法制化することが不可欠であると考ええる。

なお、法制化する同時文書化の対象を移転価格課税全般とするのか、所得相応性基準に関するものに限定するのかということについては、移転価

---

(78) 同時文書化を含め文書化が法制化されている国としては、PATA 加盟国であった米国、カナダ及びオーストラリア、EU では、英国、フランス、ドイツ、オランダ、デンマーク、スペイン、ポルトガル、ポーランド、ハンガリーなどが、中南米では、メキシコ、ブラジル、アルゼンチン、ペルー、コロンビア、エクアドル、ベネズエラなどが、アジアでは、韓国、インド、ベトナムなどが既に導入を済ましており、加えて、中国も近々導入を行うこととしている。

格税制に係る訴訟対応の観点<sup>(79)</sup>から移転価格課税全般とするのが望ましいことは明らかであり、世界的にみても無形資産の移転等に限定した同時文書化を導入した国の例は見受けられないところである。移転価格税制の同時文書化は、一般的に、所得相応性基準のみのために導入するというものではなく、移転価格税制の制度としての的確な執行の確度を向上させるために導入されるものである。企業の事務負担の観点から所得相応性基準に関するものに限定することも考えられないことではないが、同時文書化は相手国との関係もあり、諸外国が移転価格課税全般を対象としていることからしても、わが国だけ特異な取扱いを認めるべきではないと考える。

## (2) 米国及びドイツでの同時文書化の導入等

以下に参考として、米国及びドイツでの同時文書化の導入及びその内容についてみるが、米国では移転価格全般に対して同時文書化を課しているのに対し、ドイツでは例外的取引に対して同時文書化を課して、通常の国外関連者間取引には文書化を課するという2段階構成がとられている。

### ● 米国における同時文書化の導入等

米国の同時文書化は、1993年に納税者が独立企業間価格の決定に係る文書をIRSからの要求に適時に提出することができるかということに焦点を当ててIRC § 6662の正確性に関するペナルティ (Accuracy-Related Penalty) の規定が改正されたことで導入された。

その後、財務省は、IRC § 6662の正確性に関するペナルティ (Section 6662 -- Imposition of the Accuracy-Related Penalty) に係る財務省規則を策定し、1994年に暫定規則が、1996年に最終規則が公表された。

同時文書化は、IRC § 6662の正確性ペナルティに関する最終規則(以下「正確性ペナルティ最終規則」という。)<sup>(80)</sup> § 1.6662-6(d)(2)(iii)において、納税者が移転価格調査において更正処分を受けたときに課され

(79) 移転価格税制に係る訴訟対応からの文書化の必要性については、居波・前掲注(32)、408～414頁、450～457頁を参照されたい。

(80) 61 FR 4876-01, 1996-1 C.B. 329, 1996-13 I.R.B. 9, 1996 WL 33397343 (F.R.).

る IRC § 6662(e) 又は (h) に基づく正確性に関するペナルティ<sup>(81)</sup>を回避するための要件として規定されている。米国での同時文書化の法律上の位置づけは、移転価格課税の更正処分に係る加算税賦課の免除要件として置かれているわけである。

具体的には、§ 1.6662-6(d)(2)(iii)(A) に「文書化要件 (Documentation requirement)」が、加算税賦課の免除要件として次のように規定されている。

「入手可能なデータ及び適用可能な価格決定方法の存在を前提として、納税者の算定方法 (及びその適用) が、§ 1.482-1(c) に規定するベスト・メソッド・ルールの原則の下で、独立企業間結果の算定に最も確かな方法であると合理的に結論づけたことを確認するに十分な文書を納税者が保持しており、かつ、当該文書に係る事業年度の調査において IRS の要求に対し 30 日以内にその文書を提出するのであれば、§ 1.6662-6(d)(2)(iii) の文書化要件を満たすものとする。§ 1.6662-6(d)(2)(iii)(B)(9) 及び(10)にある文書を除き、文書は申告時に存在していなければならない。

税務署長 (the district director) は、その裁量により、要求文書の提出の不履行が些細なものか不注意によるものであるときには、納税者がそれを認識した時点で、法令に従うために誠実な努力をもって

---

(81) IRC § 6662(e) 又は (h) に規定された正確性に関するペナルティは、当初の移転価格の申告額に「かなりの評価誤り (substantial valuation misstatement)」又は「著しい評価誤り (gross valuation misstatement)」が認められる場合に、不足税額の 20% 又は 40% の加算税を課すというものである。「かなりの評価誤り」とは、①問題とされた取引の価額が独立企業間価格に認定された価額の 200% 以上又は 50% 以下である場合、②当該事業年度における IRC § 482 による調整額 (移転価格に係る更正所得額) が 500 万ドル又は納税者の総収入の 10% のいずれか少ない方を超える場合であり、「著しい評価誤り」とは、①問題とされた取引の価額が独立企業間価格に認定された価額の 400% 以上又は 25% 以下である場合、②当該事業年度における IRC § 482 による調整額 (移転価格に係る更正所得額) が 2000 万ドル又は納税者の総収入の 20% のいずれか少ない方を超える場合である。

速やかにその不履行に対処するのであれば、これを宥恕することができる。」

§ 1. 6662-6(d) (2) (iii)には、同時文書化の対象となる文書を「主要文書 (principal documents)」と「背景文書 (background documents)」の2つのカテゴリーに分類しており、主要文書には納税者の行った基礎的な移転価格分析が正確かつ完全に記載されていることが要求されている。主要文書に含むべき文書としては、以下の10項目の文書が列挙されている。

- § 1. 6662-6(d) (2) (iii) (B) 主要文書 (principal documents)
    - ① 納税者の資産及びサービスの価格に対する経済的及び法的要因の影響分析を含めた納税者の事業の概要
    - ② 米国内での資産及びサービスの価格に直接又は間接に影響を与える国外関連者を含む、IRC § 482 と潜在的に関連する取引に従事するすべての関連者をカバーする納税者の組織構成 (組織図を含む)
    - ③ IRC § 482 に係る財務省規則が明示的に要求するすべての文書
    - ④ 選択された算定方法の説明及びその方法が選択された理由
    - ⑤ 考慮された代替方法の説明及びその方法を選択しなかった理由
    - ⑥ 当該関連者間取引 (販売条件を含む) の説明及びこれらの取引を分析するために用いた内部データ
    - ⑦ 使用された比較対象取引の説明、比較対象性の評価方法及び差異の調整の内容
    - ⑧ 算定方法を展開する際に用いた経済分析及び予測の説明
    - ⑨ 納税者が特定の算定方法を合理的に選択し適用したかを判断するのに有用な事業年度終了後から納税申告前までに納税者が入手した関連データの記述又は要約
    - ⑩ 主要文書及び背景文書の総合的なインデックス及びこれらの文書を分類又はアクセスするための記録保存システムの説明
- なお、背景文書は、これら主要文書に含まれる前提、結論及びポジシ

ョンの基礎となるものであり、それらをサポートするものである。納税者は、背景文書を保存する義務を負わずこれを主要文書とともに提出する必要はないが、主要文書の提出後に IRS が背景文書の提出を求めた場合には、要求後 30 日以内に提出しなければならない。ただし、税務署長は、その裁量により、その提出期限を延長することができる。

#### ● ドイツにおける同時文書化の導入等

ドイツでの文書化は、2001 年 10 月 17 日付のミュンヘン財政裁判所で、当時のドイツ税法の規定に移転価格に関する特別の記録文書の作成義務は存在していないとの判断がなされたことを受けて、2003 年 4 月に導入がなされた。

#### [租税通則法レベルでの規定事項]

租税通則法に第 90 条第 3 項〔文書化〕が追加され、国外関連者間取引に対しては文書化が課され、同時文書化については例外的取引 (extraordinary transactions) に対して課されることとされた。また、文書化を実効性ある制度とするために、第 162 条第 3 項〔推定課税規定〕及び第 4 項〔罰則規定〕が置かれた。

これらの条文の具体的な内容は以下の通りである<sup>(82)</sup>。

#### ➤ 第 90 条第 3 項〔文書化〕

納税者は、対外取引課税法第 1 条第 2 項に規定される国外関連者との取引に関して文書化をしなければならない。この文書化には、国外関連者取引の価格及び取引条件等の決定に係る経済的並びに法的な基礎事実に関するものも含まれる。

国外関連者取引に例外的取引 (extraordinary transactions) が存在した場合には、速やかに文書化 (同時文書化) をしなければならない。

この文書化はドイツ企業とその外国支店との取引及び外国企業とそのドイツ国内支店との取引にも適用される。

---

(82) 池田良一「ドイツ移転価格税制における『記録文書化義務』の導入」国際税務 23 卷 12 号 8 頁 (2003) の翻訳に基づき作成。

課税当局は、原則として税務調査の実施のためにのみ文書化による文書の提出を要求することができる。文書化による文書の提出は、課税当局から要求がされてから 60 日以内になされなければならない。正当な理由がある場合には、提出期限は延長されることがある。

➤ 第 162 条第 3 項〔推定課税規定〕

納税者が、課税当局から要求された文書を提出しない、提出された文書の大半が使用できない又は例外的取引において速やかな文書化（同時文書化）がなされていないことが確認された場合に、申告所得を超える所得が推定される時は、課税当局は推定課税を行うことになる。この場合、所得を価格幅としてしか確定できないときには、このなかで納税者に最も不利な所得に確定される。

➤ 第 162 条第 4 項〔罰則規定〕

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

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

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

[法規命令レベルでの規定事項]

その後、2003 年 10 月に租税通則法第 90 条第 3 項〔文書化〕の種類・内容・範囲に関する法令として「利益分配に係る文書に関する法規命令」<sup>(83)</sup>が制定され、文書化の具体的取扱や文書化が必要な文書等について明

---

(83) Gewinn-abgrenzungsaufzeichnungsverordnung-„GAufzV“. 2003 年 6 月に遡及して施行された。法規命令とは、立法手続により制定された法律ではないが、法律と同等の強制力・拘束力を持つものである。



示された。

その主な規定内容は、以下の通りである。

- 一般的に文書化が必要な文書
  - ① 株主構成、事業内容、組織構成に関する情報
  - ② 国外関連者との取引関係に関する情報
  - ③ 機能分析・リスク分析
    - ・ 関連当事者に係る機能及び予測リスク
    - ・ 投入された重要な資産に関する情報
    - ・ 取り決められた契約条件に関する情報
    - ・ 業務戦略に関する情報
    - ・ 重要なマーケット情報及び競争環境に係る情報
  - ④ 移転価格に係る分析
    - ・ 選択された算定方法の説明
    - ・ 選択された算定方法の適正性に関する根拠
    - ・ 選択された算定方法の計算根拠に関する資料
    - ・ 比較対象取引等に関する価格情報及び財務情報、実施した差異の調整に係る資料
- 例外的取引に係る速やかな文書化（同時文書化）

例外的取引に係る速やかな文書化は、事業年度終了後6ヶ月以内に文書化がなされている場合に、速やかに（zeitnah）文書化がなされたものとする。

例外的取引には以下のものがあげられる。

  - ・ 組織再編（ビジネスリストラクチャリング）における資産譲渡
  - ・ 企業内の機能及びリスクの重要な変更
  - ・ 独立企業間価格の算定に重要な影響を与えるグループの事業戦略の変更に係る取引
  - ・ 国外関連者からの所得に重大な影響を与える重要な長期契約の締結又は変更

○ 小規模企業等への負担軽減規定

小規模企業については、課税当局の要求に応じて 60 日以内に独立企業間価格の算定等に係る資料が提示されたのであれば、租税通則法第 90 条第 3 項の文書化が満たされていたものとみなすこととされている。

小規模企業とは、当該事業年度における国外関連者間取引に係る無形資産に関する取引の売買の対価の額が 500 万ユーロを超えず、かつ、役務提供の対価の額が 50 万ユーロを超えない企業のことをいう。

○ パートナーシップ及び支店への適用

文書化は、パートナーシップ及び支店（恒久的施設）に対しても適用される。

○ 取引のグルーピング

文書化は、原則として個別取引ごとに作成されなければならない。機能並びにリスクから鑑みて経済的に比較可能となる複数の取引については、あらかじめ決められた客観的なルールにより処理される場合で、かつ、それらが同種又は同価値であり、第三者間の取引においても通常行われるのであれば、取引のグルーピングを行うことができる。この場合、その処理のルール及びグルーピングの基準が課税当局に示されなければならない。

○ 文書化のドイツ語での作成義務等

文書化は原則としてドイツ語で作成されなければならない。課税当局は、納税者の申請に応じて例外を認めることができる。文書化は、書面又は電子データで作成することができる。

[通達レベルでの規定事項]

上記の法規命令に加えて、ドイツは文書化に係る通達として、2005 年 4 月に「国外関連者取引に係る所得分配に関する調査手続上の行政原則」<sup>(84)</sup>（以下、「文書化通達」という。）の公表を行った。これは、納税者を

(84) Verwaltungsgrundsätze-Verfahren.

直接に拘束するものではないが、課税当局は当該原則を遵守して税務調査を行うことから、文書化に係る課税当局のスタンスを納税者に示したものであり、文書化に係るガイドラインとなりうるものである<sup>(85)</sup>。

この文書化通達では、税務当局の調査義務、納税者の協力義務、協力義務不履行の場合の取扱い、文書化に係るペナルティ、更正の方法、移転価格に係る更正プロセス、相互協議、EU内対応的調整に係る仲裁の手續についての取扱いが示されており、以下に納税者の協力義務及びその不履行の場合の取扱いについてポイントを記す。

◆ 納税者の協力義務—文書の保存期間等

文書化通達第3項には、租税通則法第90条第1項に基づく納税者の協力義務が置かれており、文書化通達3.2には、一般協力義務として、納税者は調査対象となる情報及び記録を必要に応じて原義で保存し、要求に応じ提示しなければならないとされ、租税通則法第90条第3項にいう国外関連者間取引に関する文書は少なくとも10年間は保存する必要があるとされている。さらに、納税者は進行年度において現状を信義誠実に報告する義務があるとされ、税務上重要な新事実が明らかになった場合などには、その事実について修正申告により課税当局に開示する義務があるとされている。

文書化通達3.3には、納税者の証拠の入手とその公表への協力について規定した租税通則法第90条第2項に基づく国外関連者間取引に関する特別協力義務が示されており、具体的には租税通則法第90条第2項を根拠として、以下について納税者は課税当局に協力をすることが義務づけられるとしている。

- ・ 国外関連者間取引に関する事実及び状況を明らかにする。
- ・ 国外の情報を収集する。
- ・ 国外の居住する証人を確保する。

---

(85) 文書化通達の内容については、アーンスト・アンド・ヤング「ドイツ ニュースレター」2005 No. 3 によった。

- ・ 国外で入手できる必要な書類を確保する。
- ・ 適正な証拠の入手を確実にする。

◆ 協力義務不履行の場合の取扱い－立証責任の転換等

文書化通達第4項には、納税者が租税通則法第90条による協力義務を履行しない場合には、立証責任の転換を含む以下のような効果が発生するとされている。

- ・ 課税当局の事実に係る調査義務の縮小
- ・ 国外関連者間取引に係る損金や費用の否認
- ・ 強制執行
- ・ 訴訟外抗議及び救済策に係る陳述及び証拠の否認
- ・ 課税当局に有利になるような証拠性の減少
- ・ 納税者への立証責任の転換
- ・ 課税当局の推計課税の行使
- ・ ペナルティの賦課 等

その後の文書化に係る制度改正としては、2008年ドイツ企業税制改革法において、文書の提出期間について課税当局の要求から60日以内としていたものを、例外的取引については30日以内とする旨の制度強化が行われた。加えて、企業のビジネスリストラクチャリングなどの機能の移転は例外的取引に当たるとして、この文書の提出期間の強化策の対象になることがドイツの課税当局から示されており、企業のビジネスリストラクチャリングについては、同時文書化+30日以内の提出期限という厳しい取扱いが置かれたわけである。

(3) 所得相応性基準に係る同時文書化において入手・保存すべき文書

同時文書化で保存すべき文書としては、「移転価格に関する文書化に係るPATAドキュメンテーション・パッケージについて」<sup>(86)</sup>などに、移転価格課

---

(86) 当時のPATA加盟国（米国、カナダ、オーストラリア及び日本の4カ国）が、平成14年6月17日に公表した文書化の指針。独立企業間価格の算定に関して、①資本関係・取引関係、②事業・産業の特色及び市場の状況、③国外関連取引、④前提条件・

税で独立企業間価格の算定が適切であることを十分に説明するための文書が列挙されているが、これらは原則として当初の独立企業間価格の算定が合理的なものであったのかを説明するための文書である。

所得相応性基準に係る同時文書化において入手・保存すべき文書としては、無形資産の移転等の後の各事業年度における当該無形資産によって稼得された所得金額との相応性等がわかる資料が要求される。具体的には、無形資産の譲渡又は使用許諾の別に、以下の文書が要求されるものと考えられる。(星印の項目は国外関連者から入手する必要がある文書を示す。)

[譲渡及び使用許諾に共通して要求される文書]

- ・ 当該無形資産の種類、内容(耐用年数、使用年数、使用方法、使用場所等)及び法律上の保護の有無等
- ・ 当該無形資産に係る取引形態、付与される無体財産権及び当該無形資産の使用から生じる予測便益並びにリスク等
- ・ 当該無形資産の譲渡及び使用許諾に際しての評価金額及びその評価方法
- ・ 調整的支払(予測便益と実際便益の差異を調整するための支払等)に関する文書

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

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

☆ 譲渡又は使用許諾後において独立企業間価格の決定の際に考慮された要因等に重要な変化が生じた場合又は特異な発生事項が生じた場合

---

事業戦略・経営方針、⑤費用分担契約、⑥比較可能性・機能・リスク分析、⑦移転価格算定方法の選択、⑧算定方法の適用、⑨補助的資料、⑩文書目録の10種類を掲げ、これらについて納税者が作成・提出すべき文書として50項目以上のものについて具体的に網羅的に列挙している。

には、その内容及び調整資料等

[譲渡に関して要求される文書]

- ・ 当該譲渡契約の内容、譲渡対価の額及び当該契約書の写し
- ・ 当該譲渡対価の額が独立企業間価格であるという根拠等
- ・ 当該無形資産の譲渡対価の額を各事業年度に割り振った金額及びその計算根拠等
- ・ 各事業年度における当該無形資産によって稼得された所得金額と当該無形資産の譲渡対価の額を各事業年度に割振った金額とが相応していることを検証した書類
- ・ 所得相応性基準を満していなかった場合の定期的調整の検討資料等

[使用許諾に関して要求される文書]

- ・ 当該使用許諾契約の内容、使用許諾に係るロイヤルティ料率及び当該契約書の写し
- ・ 当該使用許諾に係るロイヤルティ料率等が独立企業間価格であるという根拠等
- ・ 各事業年度における当該無形資産によって稼得された所得金額と当該無形資産の使用許諾に係るロイヤルティ料率による収受金額とが相応していることを検証した書類
- ・ 所得相応性基準を満していなかった場合の定期的調整の検討資料等

上記の所得相応性基準に係る同時文書化において入手・保存すべき文書のうち、星印をつけた3項目については国外関連者から無形資産の移転後において継続的に入手する必要がある、これらについては当該無形資産の移転等に係る国外関連者との契約条項のなかに取り込むこと等により、所得相応性基準の適用期間に係る各事業年度において入手可能としておくことが必要であるものとする。

なお、国外関連者が、各事業年度における当該無形資産によって稼得された所得金額等（当該無形資産が関わった総所得金額及び当該無形資

産に帰属する所得金額)に係る資料を提供したり又は算出したりするには、別途コストが掛かることから、このような事項の契約条項への盛り込みを国外関連者に納得させるには、少なくとも所得相応性基準に係る同時文書化が法律上の制度であることが必要であると考え<sup>(87)</sup>。

## 2 所得相応性基準の対象とすべき無形資産の移転等の範囲

所得相応性基準の対象とすべき無形資産の移転等の範囲は、米国は第2章でみたとおり、IRC § 936(h) (3) (B)に定義される無形資産が対象となっており、これによると、特許、著作権、商標などの法的に保護されているものもとより、ノウハウや手順、顧客リストなどの経済的な価値が認められるものも含まれ、所得相応性基準の対象としては取引において対価性が認められる無形資産全般であるものと思慮される。

これに対し、ドイツについては第3章でみたとおり、「機能の移転」が認められるビジネスストラクチャリングは移転価格税制の対象になるとされ、この「機能の移転」とは「利益獲得機会やリスクを含めた起業的な機能の再配置」とされている。ドイツの場合、米国が定義しているような無形資産に加えて、利益獲得機会、リスク及びその他の便宜供与 (opportunities, risks and other advantages) も含める概念的に非常に幅広いものが、無形資産として所得相応性基準の対象となる可能性があるものと思われる。

これらについても、当然のことながら対価性が認められることが必要になるものと思われるが、今後、ドイツの課税当局が、どのような利益獲得機会、リスク及びその他の便宜供与に、どの程度の対価性が認められるかについて注視したいところである。

また、ドイツでは、「機能の移転」が行われる場合には、「機能全体 (function as a whole)」として対価を決定するものとして、当該機能のみを分離して評

---

(87) 国外関連者が子会社であれば親会社からの指示として契約することが可能であると思われるが、その逆の場合や所株式保有割合が50%の子会社などには、法律上の要請であることを理解させることが必要であると考え。

価するのではなく、当該機能と一体的であると認識される範囲を「移転パッケージ (transfer package)」にとらえて、一体的包括的な評価を行うことが要求されているが、これは前節 3. の事例 1～3 にみるようなビジネスストラクチャリングのスキームものをターゲットとしているものと思料するところである。これについても、今後、ドイツの課税当局が、どのような範囲で「移転パッケージ」ととらえて一体的包括的な評価を行うのかについても注視したいものとする。

ドイツの「機能の移転」を軸とした無形資産の概念は、観念的には理解できるものと思われるものの、これに基づく執行が円滑に行われるかについては難しいところではないかと思慮するところである。

わが国における所得相応性基準の対象とすべき無形資産の移転等の範囲としては、

- 現状におけるわが国の法人税制における無形資産の概念が、租税特別措置法関係通達 66 の 4 (2) - 3 (比較対象取引の選定に当たって検討すべき諸要素) に「(8) 売手又は買手の使用する無形資産 (著作権、基本通達 20-1-21 に定める工業所有権等<sup>(88)</sup>のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいう。)」と規定しており、法律によって保護された著作権や工業所有権等に加えて、当該法人の収益の源泉となりえるノウハウ、機械や設備等の設計及び図面等に化体された生産方式、デザインも含むものとなっている

---

(88) 法人税基本通達 20-1-21 には、工業所有権等として、「特許権、実用新案権、意匠権、商標権の工業所有権及びその実施権等のほか、これらの権利の目的にはなっていないが、生産その他業務に関し繰り返し使用し得るまでに形成された創作、すなわち、特別の原料、処方、機械、器具、工程によるなど独自の考案又は方法を用いた生産についての方式、これに準ずる秘けつ、秘伝その他特別に技術的価値を有する知識及び意匠等をいう。したがって、ノウハウはもちろん、機械、設備等の設計及び図面等に化体された生産方式、デザインもこれに含まれるが、海外における技術の動向、製品の販路、特定の品目の生産高等の情報又は機械、装置、原材料等の材質等の鑑定若しくは性能の調査、検査等は、これに該当しない」と規定されている。



- 加えて、移転価格事案の調査において検討すべき無形資産の範囲については、移転価格事務運営要領 2-11（調査において検討すべき無形資産）において「特許権、営業秘密等の技術革新に関する無形資産のみならず、例えば、企業の経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の活動によって形成された、従業員等の能力、知識等の人的資源に関する無形資産並びにプロセス、ネットワーク等の組織に関する無形資産についてもその検討範囲に含め、これら所得の源泉となるものを総合的に勘案する」こととされている

ことから鑑みて、ほぼ米国の無形資産の定義と同様のものをわが国においても移転価格税制の対象となる無形資産としており、所得相応性基準に関してもこの範囲のものが対象となると思われる。前節 3. の事例 1~3 にみるようなビジネスストラクチャリングのスキームものについても、上記の移転価格事務運営要領の例え書きで読み込むことは十分に可能であると思われ、現状での無形資産に係る定義等の取扱いをもって、所得相応性基準の対象として問題ないものとする。

### 3 所得相応性基準に係るセーフハーバールール（Safe Harbor Rule）<sup>(89)</sup>の導入

所得相応性基準に係るセーフハーバールールとして、定期的調整の適用除外となる利益幅（安全域）を設定することは、制度に係る企業の予測可能性の確保のために非常に有用なものであり、安定性のある制度構築のためにも必須であると判断するものである。

米国では、このセーフハーバールールとして、「無形資産の利用により実際に稼得した利益等が、関連者間契約締結時点において予測した期待利益等の 80%未満でも 120%超でもないこと」として上下に 20%幅のセーフハーバー

---

(89) ここでいう所得相応性基準に係るセーフハーバールールは、米国の § 1.482-4(f) (2) (B) 及び (C) で規定されるような定期的調整の適用除外となる利益幅（安全域）を設定することをいう。一定の規模以上の企業に定期的調整を課すというような基準を置くことではない。

(安全域) が置かれている。この範囲内に実際に稼得した利益等があれば、企業は後続年度の申告で修正を行う必要はないことになる。

ドイツでは、機能移転に関する法規命令第3条第1項に「実際の収益に基づいた適切な取引価格が当初の合意レンジから外れる場合は著しい乖離が存在する」と規定されていることから、当初の仮想的独立企業間テストで用いた賢明な企業経営者原則に基づく潜在的合意レンジから実際の収益に基づいた適切な取引価格が外れれば、定期的調整が必要になることになる<sup>(90)</sup>。

わが国で所得相応性基準にセーフハーバールールを組み込むとすれば、ドイツのような「賢明な企業経営者原則」がわが国には存在しないことから、米国のように当初の予測した期待利益からの乖離幅を設定する方式(以下「乖離幅方式」という。)のほうが納税者にとってもわかりやすく定着しやすいのではないかと考える。

乖離幅方式を採用した場合にどの程度の幅を置くのかについては、この幅が広いほど納税者は予見しやすく制度として受け入れやすいものになるわけではあるが、この幅が広すぎるとこれまでの製造特許等に係るライセンスフィーとしてのロイヤルティ料率に係る移転価格調査やAPAの結果との整合性がとれなくなってしまうものと思われる。経験的なイメージではあるが、比較対象取引に係るロイヤルティ料率が3%であれば上下1%程度までが、5%であれば上下1.5%程度までが、移転価格調査やAPAで所得移転の蓋然性に関し容認されてきているように感じられ、私的見解として上下30%幅が限界的なところではないかと思料するところである。

また、移転価格税制について国際的な整合性を図ろうとする取組みがあるとも聞いており<sup>(91)</sup>、現在ある米国の上下20%幅のセーフハーバーは1つの基

(90) 法規命令第3条第1項には、続けて「新たな合意レンジは移転元企業の当初の最低売却価格と移転先企業の新たに計算された最高買取価格の範囲となる」と規定されている。

(91) EU加盟国間では、国際的に移転価格制度を簡素化・合理化し、移転価格に関連するコンプライアンス・コストを低減させるために、共同移転価格フォーラム(JTPF)の設立を行っている。

準としてとらえられるとも考える。

したがって、わが国の乖離幅方式における幅としては、期待利益の上下20～30%幅で検討してはどうかと思慮するところである。

#### 4 所得相応性基準による定期的調整の適用期間の策定等

##### (1) 定期的調整の適用期間の策定

所得相応性基準による定期的調整を無形資産の移転等の時点からいつまで行う必要があるのかについては、米国では例外規定で原則5年間の適用期間を、ドイツでは文書化の義務期間と合わせて10年間とかなり長期の適用期間を置いているところである。

わが国では、移転価格課税の除斥期間を6年間としており、所得相応性基準の適用期間も6年とすることは考えられるものの、米国では5年という期間で所得相応性基準に問題がなければ、その後の定期的調整は不要とされているものが、わが国ではこれに1年を加えてより重い負担を納税者にかかる理由はないものとする。一方で、2～3年程度では所得相応性基準の制度としての有効性が薄れてしまうことから、米国と同様の5年という期間を所得相応性基準による定期的調整の適用期間とすることが望ましいものとする。

##### (2) 適用期間内の定期的調整に係る通算の可否

所得相応性基準による定期的調整の適用期間を5年にする事として、この期間において、各事業年度の無形資産の譲渡又は使用権の供与に係る所得金額が、上記のセーフハーバーの範囲の上限値と下限値の双方を超えることがあった場合に、それらの通算を認めるかどうかについては、以下のように考える。

- 製造特許等の無形資産については、この特許の性能等を超える新たな特許が開発された場合など、急激に価値を失うことはあり得るものと思われる。5年間のうち、1～2年目は数億円がセーフハーバーの範囲の上限値を超えていたとしても、3～5年目はセーフハーバーの範囲の下限値を

数億円下回り、5年間の合計ではセーフハーバーの範囲内に納まるということが考えられる。このときセーフハーバーの範囲の上限値を超えていた1～2年目だけを捉えて課税するということであるが、一般に、移転価格税制で国外関連取引について課税上問題があると捉えるのは、国外関連者に所得移転しているという蓋然性が認められる場合であり、通常の調査でも対象の事業年度全体としてそのような判断がなされることが普通である。定期的調整の適用期間についてもセーフハーバーの範囲の上限値を超えている事業年度だけで課税処分を行うべきではなく、5年間を通算してセーフハーバーの範囲内に納まるのであれば、問題なしとすべきであると考ええる。

- したがって、5年間を通算してセーフハーバーの範囲内に納まると納税者が判断した場合には、その根拠について各事業年度で同時文書化を行い、当該事業年度の申告書にその判断根拠の説明を記載して提出することで、定期的調整の猶予（繰延）を認めることが妥当であると考ええる。
- ただし、1～2年目がセーフハーバーの範囲の上限値をはるかに超えている又は3～4年目に急激に売上が伸びるなどしてセーフハーバーの範囲の上限値をはるかに超えてしまった場合など、定期的調整が必要であることが明らかになった時点の事業年度において定期的調整による所得加算をした申告がなされるべきであるものと考ええる。
- なお、無形資産の譲渡又は使用権の供与後において、当初から予測が大きく外れすべての事業年度でセーフハーバーの範囲の下限値を下回った場合などで、納税者に減額更正を認めるかについては、租税特別措置法第66条の4第1項に「当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の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、(中略)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」と規定されているように、減額更正となるような移転価格税制の適用は認めてはいないことから、これは認められないものと考ええる。

### (3) 定期的調整に係る申告の除斥期間

定期的調整に係る申告を、当初の無形資産の譲渡又は使用権の供与時の事業年度に係る申告の修正とするのか、定期的調整時の事業年度の申告とするのが問題となるが、税務調査の除斥期間を考慮に入れると、当初申告の修正ではなく、定期的調整時の事業年度の申告における加算項目とすべきであると考ええる。これにより、定期的調整に係る税務調査の除斥期間は、定期的調整時の事業年度の申告書の法定提出期限からカウントできることになり、適用期間の終了間際になされる定期的調整についても必要な税務調査がなされることになる<sup>(92)</sup>。

## 5 特異な発生事項 (extraordinary events) の策定

米国においても、関連者間契約が締結された時点では合理的に予想できなかった特異な発生事項が生じた場合には、所得相応性基準の適用を除外する必要があるとしているが、これについての具体的な例示はなされておらず、§ 1.482-4(f) (2) (D)には、当該事象が「関連者の管理を超えて (“beyond the control”）」おり、「締結時点では合理的に予想できなかった (“reasonably have been anticipated”）」ことを納税者が証明した場合に適用除外が認められることとされている。

この特異な発生事項には、市況が予想以上に好転したことによる大幅な売上増などは当たらず、天災等による需要増加とか政府等による制度変更の影響等が該当するとされているようであるが、米国では原則として立証責任が納税者側にあるとされている<sup>(93)</sup>ことから、このような規定で実際の執行が可能と思われる。

---

(92) この場合でも、5年の適用期間終了後に開始される調査においては、定期的調整の初年度になされた申告に係る除斥期間を6年とみても（通常の法人税調査は5年）、これを徒過してしまうことになりかねず、定期的調整に係る申告については、当該定期的調整の適用期間の終了年度の申告に係る除斥期間まで延長されることが望ましいものと考ええる。

(93) 居波・前掲注(32)、386頁。

わが国においては、通常、立証責任は課税当局側にあるとされているわけであるが、この特異な発生事項は定期的調整の適用除外とするための納税者にとって有利な事実を納税者が主張するものであり、かつ、当該事実は海外における国外関連者を通じて把握されるものであり、「証拠との距離」という実質論的な観点に着眼しても、この立証責任については納税者側が負うものであることを法律上明記すべきであると考ええる。

では、具体的にどのようなケースを特異な発生事項とするかについては、確かに、景気の予測判断の当否は該当しないものと考えられるものの、大幅な売上増の基因が天災等による需要増加とか政府等による制度変更の影響等による場合でも、個々の事案において個別に判断することになるものと思われ、一律な基準をあらかじめ示しておくことは難しいものと思慮するところである。特異な発生事項をあまり広く認めることになれば、所得相応性基準が実質的に機能しなくなると思われ、闇雲には広義に解するべきものではないものと考ええる。

## 6 罰則規定の検討

所得相応性基準を実効性あるものにするためには、米国では同時文書化を履行することで IRC § 6662 の正確性ペナルティ（加算税の賦課）が免除されるという罰則規定が置かれており、ドイツでは同時文書化が履行されていない場合には所得更正額の 5～10%の罰則金が賦課され、文書提出の遅滞には超過日数 1 日当たり 100 ユーロで、最大 100 万ユーロが課されるという罰則規定が置かれている。

わが国では、同時文書化などのような資料保存義務規定については企業の努力目標として置かれ、罰則までは課さない傾向が強いものと思われる。したがって、ドイツのような文書提出の遅滞について超過日数による罰金を課すような罰則規定についてはハードルがかなり高いものと思われるが、米国のような同時文書化を適切に履行することで加算税を免除することについては、新たに納税者に負担を課すものではなく、納税者の法令遵守を要件とし

て負担を軽減するものであることからこれについては導入が可能であると考ええる。

加算税の賦課免除については、国税通則法通則法第 65 条第 4 項に「納付すべき税額の計算の基礎となつた事実のうちその修正申告又は更正前の税額（還付金の額に相当する税額を含む。）の計算の基礎とされていなかったことについて正当な理由があると認められるものがある場合」には、加算税を免除するという規定がなされているところである。そこで、定期的調整が同時文書化を適切に履行してなされているのであれば、当該適切な履行について「正当な理由があると認められるものがある場合」に該当すると認定する<sup>(94)</sup>ことで、当該定期的調整に関し更正処分がなされたとしても、その加算税を免除することができないものかと考える。

なお、同時文書化を適切に履行せず、これに係る定期的調整に関し更正処分がなされた場合や明らかにセーフハーバーの範囲から外れているのにことさらに定期的調整を行なわない場合には、重加算税の賦課を行うべきであるものと考ええる。

## 7 企業の事務負担の大幅な増加に対する対応

所得相応性基準の導入は、申告時点での同時文書化やその後続年度における定期的調整における確認等で企業にかなりの負担を強いるものになる。したがって、すべての国外関連者取引を行う企業を対象とすることは現実的ではなく、一定の規模以上の国外関連者取引を行う企業を対象を限定して導入を図るべきである。

ドイツにおける導入では、前述のとおり「利益分配に係る文書に関する法規命令」に小規模企業への負担軽減規定が置かれており、課税当局の要求に

---

(94) 最高裁判決では、「真に納税者の責めに帰することのできない客観的な事情があり、上記のような過少申告加算税の趣旨に照らしてもなお納税者に過少申告加算税を賦課することが不当又は酷になる場合をいうものと解するのが相当である」と判示されている。最判平成 18 年 4 月 20 日民集 60 卷 4 号 1611 頁、最判平成 18 年 4 月 25 日民集 60 卷 4 号 1728 頁。

応じて 60 日以内に独立企業間価格の算定等に係る資料が提示されたのであれば、当該小規模企業については租税通則法第 90 条第 3 項の文書化が満たされていたものとみなすこととされている。

小規模企業とは、当該事業年度における国外関連者間取引に係る無形資産に関する取引の売買の対価の額が 50 万ユーロを超えず、かつ、役務提供の対価の額が 50 万ユーロを超えない企業のことをいうとされている。

わが国にも小規模取引に係る企業への負担軽減規定を策定すべきであり、このドイツの基準を参考にしたうえで私的見解として、以下のような国外関連者間取引の規模に応じて定期的調整を適用除外とするイメージを示すことはできるものとする<sup>(95)</sup>。

- 製造特許等の無形資産については、一般に当該特許等によって生産された商品の輸出入取引が行われるわけであり、その輸出入取引の金額についてドイツの 500 万ユーロという基準金額から鑑みて、同一商品の取引の年間取引総額が円換算で 10 億円未満のものを適用除外としてはどうか<sup>(96)</sup>。
- 無形資産の使用料であるロイヤルティの受取又は支払については、これはネット取引であることから、基準金額として同一無形資産の使用料の年間受取又は支払総額が 5 千万円未満のものを適用除外としてはどうか。
- 役務提供の対価については、これは一般に技術援助等に係る人件費などのことであることから、わが国の技術者等の年間の人件費や旅費・滞在費等を考慮すると 1 人当たり 1 千万円程度でみて、基準金額としては同一国外関連者への年間総額が 1 億円未満のものを適用除外としてはどうか。

---

(95) 以下の金額基準は、個人的な経験に基づく相場観によるものである。このような制度導入に際しての金額基準の設定には、実際の統計数値等から帰納的な検討を重ねる必要がある。

(96) ただし、棚卸資産取引でもネット取引を行っているもの、例えば、来料加工取引で棚卸資産として経理処理を行い、原材料費を取引価格に含まないものなどについては、別途金額を引き下げた基準を設定しておく必要があると考える。



うか。

上記の基準金額未滿の国外関連者間取引については、定期的調整の適用除外とし、かつ、同時文書化の義務も解除することで、小規模企業への負担を軽減することが可能となる。文書化の義務自体を解除するかについては、文書化に係る小規模企業への負担軽減策のあり方によるものと考えるが、上記の基準金額がそのまま文書化に係る小規模企業への負担軽減策の基準とするのであれば、文書化の義務も解除されることになる。

なお、資本金基準等の企業の外形的な規模により基準を設けることは、外形的な基準で小規模企業に該当したとしても、オンリーワンの特許技術を所有することで、上記の基準金額を超えるような国外関連者間取引を行う企業が想定されることから、そのような基準は望ましくないものと思慮するところである。

上記の基準金額については、取引開始した事業年度において初めて測定されることになるので、取引開始事業年度が定期的調整の適用除外になるかは、当初の取引見積額によることになると思われる。また、当初見積額では基準金額未滿になると予想していたものが基準を超えた場合などは、速やかに定期的調整の対応をとることが要求されるものと考える。

## 8 新日米租税条約の交換公文3との調整

### (1) 新日米租税条約 交換公文3— OECD 移転価格ガイドラインの尊重

交換公文3は、両締約国の税務当局が移転価格の執行、つまり調査及び事前確認審査を行う際には OECD 移転価格ガイドラインを尊重すべき義務を以下のように規定したものである。

この交換公文3には、これまでの日米の移転価格の実務経験を踏まえて、わが国に移転価格の算定方法として OECD 移転価格ガイドラインで認められている新しい算定方法—取引単位営業利益法(Transactional Net Margin Method : TNMM) —を導入する意図があったものであると考えられる。

「条約第9条に関し、二重課税は、両締約国の税務当局が移転価格課税事案の解決に適用されるべき原則について共通の理解を有している場合のみ回避し得ることが了承される。このため、両締約国は、この問題についての国際的なコンセンサスを反映している経済協力開発機構の多国籍企業及び税務行政のための移転価格ガイドライン（以下この3において「OECD 移転価格ガイドライン」という。）に従って、企業の移転価格の調査を行い、及び事前価格取決めの申請を審査するものとする。各締約国における移転価格課税に係る規則（移転価格の算定方法を含む。）は、OECD 移転価格ガイドラインと整合的である限りにおいて、条約に基づく移転価格課税事案の解決に適用することができる。」<sup>(97)</sup>

この交換公文3との関係で所得相応性基準を制度として導入すること自体については、交換公文3は「OECD 移転価格ガイドラインを遵守した執行」等について制約を課したものであり、わが国がOECD 移転価格ガイドラインと整合的でない制度の導入を禁じたものでないことから、OECD 移転価格ガイドラインと整合的でない制度改正をわが国がすること自体は交換公文3に抵触することにはならないものとする。

## (2) 所得相応性基準の導入と新日米租税条約 交換公文3

上記から判断して、現状の新日米租税条約 交換公文3の規定の下では、

---

(97) 英文では、「Therefore, the Contracting States shall undertake to conduct transfer pricing examinations of enterprises and evaluate applications for advance pricing arrangements in accordance with the Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations of the Organisation for Economic Cooperation and Development (hereinafter referred to as “the OECD Transfer Pricing Guidelines”), which reflect the international consensus with respect to these issues.」となっており、この文章では「shall」が用いられていることから、「in accordance with」の訳として「踏まえて」程度の訳ではなく強制力を伴う「従って」が用いられている。したがって、移転価格の調査及び事前確認審査において、租税条約により二重課税を回避するためには、OECD 移転価格ガイドラインに従うことが日米の税務当局にとっての義務として置かれたものになると解される。

所得相応性基準を導入したとしても、日米の移転価格事案については機能しないという事態が生じることが考えられる。これに対しては、以下のような対応策を考えるところである。

#### イ 所得相応性基準を日米の移転価格事案に対して適用する場合

日米の経済取引はわが国の国際取引のなかで大きなウェイトを占めているものであり、移転価格事案の相互協議件数についても 2005 事務年度で半数近くを占めており<sup>(98)</sup>、今後この件数の割合が急激に減少するものとはおもわれぬ状況である。米国との一方的な基本的技術供与のような事例は少ないと思われるが、最先端技術の提供による高額なロイヤリティ収入は十分に見込まれることから、所得相応性基準が導入されれば、米国についても的確に無形資産の対価を検証する必要があると考える立場をとる場合である。

なお、おそらく米国自体が今後とも相互協議にしないことを前提に、日米の移転価格事案に所得相応性基準を適用することは十分に考えられることから、ユニラテラルな事案については両国とも所得相応性基準の適用が可能で、バイラテラルで相互協議となるとどちらも所得相応性基準が使えないという奇妙な状況が生じることにもなる。

このような状況を改善するためにも交換公文 3 に関して、次の①又は②の対応について検討を行う必要があるものとする。

- ① 米国と租税条約に関し協議を行い、交換公文 3 の規定内容に「OECD 移転価格ガイドラインに採用されていないが、両締約国が共に採用することとなった移転価格に係る制度は除く」旨の記述を追加するなどの訂正について両国で承認しあう。
- ② 交換公文 3 の訂正をしないのであれば、所得相応性基準を導入したドイツや米国と共に OECD 移転価格ガイドラインが所得相応性基準を採用するよう働きかけ、無形資産の評価について定期的調整を

---

(98) 国税庁『事前確認の状況 APA レポート 2005』による。

受け入れる改正をしてもらおう。

上記②より①の方に実現可能性があるのではと考えるが、現実的にはどちらも実現はかなり厳しいものと思われる。

ロ 所得相応性基準を日米の移転価格事案に対して適用する必要はないとする場合

米国と日本では先進国間の租税条約として締結したものであり、所得相応性基準を日米の移転価格事案に対して適用しないのは先進国間の優遇措置であるとし、無形資産の国外流出で重点的に問題となるようなアジア諸国又は低課税国との移転価格事案についてのみ、所得相応性基準を適用すれば問題はないという立場をとる場合であり、政策的見地からみても、上記(1)の①及び②の実現可能性がほとんどないことからこのような判断が妥当であるとするものである。

確かに、ロのような割切りはあり得るは思うが、実現可能性が低くとも、わが国に所得相応性基準が導入できたのであれば、イのような取組みがなされることを期待したいものと考えるところである。

## 9 アジア諸国等からの反発

米国が1986年に所得相応性基準を導入したときには、EU諸国から米国の所得相応性基準は「後知恵(hindsight)」的なものであり、独立企業間原則と整合的でないとして非常に強い批判がなされたところであるが、わが国が所得相応性基準を導入するとすれば、日本からの無形資産の移転等から生ずる所得に係る課税額が減少することを懸念して、アジア諸国等からの反発が予想されるところであり、これには政治的かつ外交的な説明が必要になるものと思われる。

## 第5章 わが国の所得相応性基準の具体的イメージと執行の在り方

### 第1節 わが国の所得相応性基準の具体的イメージ

#### 1 わが国に導入すべき所得相応性基準の制度構成

前章までの所得相応性基準導入に係る各検討を踏まえて、わが国に導入すべき所得相応性基準の制度構成については、以下のようなデッサンが描けるものとする。

##### ○ 所得相応性基準の対象取引

所得相応性基準の対象取引は、国外関連者間取引のうち無形資産の譲渡又は使用権の供与を含むもので、年間の取引金額が一定以上のものとする。

- 所得相応性基準の対象となる無形資産については、基本的にはこれまでの移転価格税制の対象としてきた無形資産〔移転価格事務運営要領 2-11(調査において検討すべき無形資産)〕が対象となるものとするが、現行では通達規定であり定義規定的に置かれたものではなく、また、新たな義務規定についてその範囲をより明確に示す必要があるとも考えられることから、法令上に所得相応性基準の対象となる無形資産について定義規定を置くことが望ましいものとする。
- 年間の取引金額については、以下の基準金額でどうかと考える。
  - ・ 製造特許等の無形資産により生産された商品の輸出入取引については、同一商品の取引の年間取引総額が 10 億円
  - ・ 無形資産の使用料であるロイヤルティの受取又は支払については、同一無形資産の使用料の年間受取又は支払総額が 5 千万円
  - ・ 役務提供の対価については、同一国外関連者への年間総額が 1 億円

##### ○ 所得相応性基準の適用除外

- 所得相応性基準に係るセーフハーバールールを導入  
乖離幅方式を採用したセーフハーバールールを所得相応性基準による

定期的調整の適用除外要件として導入する。乖離幅としては、期待利益の上下25%幅ではどうか。

- 特異な発生事項による適用除外

国外関連者の管理能力を超えて、締結時点では合理的に予想できなかったと認められる特異な発生事項が生じた場合には、所得相応性基準の適用除外とする。これには、市況が予想以上に好転したことによる大幅な売上増などは該当しないものとする。

また、これは納税者にとって有利な事実を納税者が主張するものであり、「証拠との距離」という実質論的な観点にも着眼して、立証責任については納税者側が負うものとする。

- 明確な比較対象取引による独立企業間価格の算定

一般的に、潜在的に高収益が見込まれる無形資産については、比較対象取引が存在していないわけであるが、当該無形資産の譲渡又は使用権の供与に関し、比較対象取引が明確に存在しこれにより独立企業間価格の算定がなされており、そのことを納税者が同時文書化をして、当該事業年度の申告書にその判断根拠の説明を記載して提出するのであれば、所得相応性基準の適用除外にすることができることとする。

- 所得相応性基準による定期的調整の適用期間

所得相応性基準による定期的調整の適用期間は、5年間とする。

適用期間内の定期的調整に係る通算については、当該無形資産の譲渡又は使用権の供与により、5年間を通算してセーフハーバーの範囲内に納まることで国外関連者への所得移転の蓋然性が認められない場合には、問題なしとすべきであるとする。

したがって、そのような場合には、その根拠について各事業年度で同時文書化を行い、当該事業年度の申告書にその判断根拠の説明を記載して提出することで、定期的調整の猶予（繰延）を認めることが妥当である。

- 同時文書化の法制度としての導入

所得相応性基準の実効性を担保する手段として、所得相応性基準につい

ては同時文書化を、それ以外の移転価格税制に係る国外関連者間取引については文書化を、法制度として導入すべきである。

- 所得相応性基準についての同時文書化

所得相応性基準の適用対象となる国外関連者間取引を行う納税者は、当該国外関連者間取引に係る独立企業間価格の算定及びその定期的調整に関して、同時文書化の義務を負うものとする。

- ・ 同時文書化の文書の作成期限

同時文書化に係る独立企業間価格の算定のために要した文書が存在している期限としては、米国では納税者の申告時点において、ドイツでは事業年度終了後6ヶ月以内となっており、わが国においては企業の事務負担を考慮して、ドイツと同様に事業年度終了後6ヶ月以内とする。

- ・ 同時文書化の文書の提出期限

同時文書化に係る文書の提出は、課税当局から要求がされてから60日以内になされなければならないこととする。

- ・ 同時文書化の文書の保存年限

所得相応性基準による定期的調整の適用期間を5年間とすると、その最終年度に係る除斥期間の終了時点までを同時文書化の文書の保存年限とすることが望ましい。

- ・ 同時文書化において入手・保存すべき文書

所得相応性基準の適用対象となる無形資産の譲渡又は使用権の供与の対価に係る独立企業間価格の算定に関する文書に加えて、前章第2節1.(3)で示したリストに掲げた文書を入手・保存すべきである。

なお、同リストの星印をつけた3項目については国外関連者から無形資産の移転後において継続的に入手する必要がある、これらについては当該無形資産の移転等に係る国外関連者との契約条項のなかに取り込むこと等により、所得相応性基準の適用期間に係る各事業年度において入手可能としておくことが必要となるものである。

このことは国外関連者に別途コストを掛けさせることから、このような事項の契約条項への盛り込みを国外関連者に納得させるには、少なくとも所得相応性基準に係る同時文書化が法律上の制度であることが必要である。

- 所得相応性基準以外の移転価格税制に係る文書化

所得相応性基準以外の移転価格税制に係る国外関連者間取引については、小規模企業への軽減措置的な適用基準を置いた上で、訴訟対応の観点からも文書化義務が必要である<sup>(99)</sup>。

- 同時文書化の適切な履行による加算税の賦課免除

同時文書化を適切に履行したうえで定期的調整が的確になされていたと認定できるものについては、国税通則法通則法第 65 条第 4 項の規定を解釈するか又は新たな立法措置により、当該定期的調整に関し更正処分がなされたとしても、その加算税を免除することとする。

なお、同時文書化を適切に履行せず、これに係る定期的調整に関し更正処分がなされた場合には、重加算税の賦課を行うべきである。

- 新日米租税条約の交換公文 3 との調整

OECD 移転価格ガイドラインの尊重を定めた新日米租税条約の交換公文 3 の規定内容について、「OECD 移転価格ガイドラインに採用されていないが、両締約国が共に採用することとなった移転価格に係る制度は除く」旨の記述を追加するなどの訂正を行い、所得相応性基準を交換公文 3 の適用除外とする。

以上アウトラインではあるが、わが国に導入すべき所得相応性基準の制度構成について、上記のような構想を思い描くところである。

## 2 上記構想に係る所得相応性基準の具体的事例への適用

上記構想に係る所得相応性基準が導入された場合の具体的な適用の検討と

---

(99) 居波・前掲注(32)、450～457 頁。



して、前章第1節3.の事例1～3で示したケースへの適用について、以下に考察してみることとする。

(1) 事例1への適用 — 販売子会社の Commissionaire への形態変換

この事例ではB国を日本として検討を進める。前提としては、B国の販売子会社である Subsidiary (Sb) 社が所有していた商品販売に係る流通無形資産（ローカルマーケットインタンジブル）がビジネスリストラクチャリングによって軽課税国であるC国の Principal に移転したとの事実認定がなされることが必要である。この事実認定は一般的に可能であると考えられる。

そのうえで、移転価格税制上の検討事項としては、まずは、①ビジネスリストラクチャリング時点において、Sb 社がその無形資産の移転の対価を独立企業間原則に基づいて適切に収受していたかを判定する必要がある。

次に、②所得相応性基準に基づいて、ビジネスリストラクチャリング後の5年間、つまり当該無形資産の移転後の5事業年度において、Sb 社が定期的調整を行っており、Principal において当該無形資産の利用により実際に稼得した利益が、当初において予測した期待利益の上下25%幅に収まっているかどうかを判定する必要がある。

これらの判定について同時文書化された文書により調査を行うこととなるが、上記①の無形資産の移転の対価の独立企業間原則に係る判定は、比較対象取引がないとか、納税者の主観的価値判断が根拠となっており採用し難いなど、結論が得られないことが想定される。

上記②の定期的調整については、納税者の文書化による資料等を用いて現実利益の予測利益からの乖離状況について検証を行うことになる。

この場合に、現実利益がセーフハーバーである乖離幅を明らかに超えているのであれば、その他の適用除外要件（特異な発生事項、明確な比較対象取引による独立企業間価格の算定）について確認をすることとなる。そのような事実がなければ定期的調整をすべく課税処分がなされることになる。

また、現実利益がセーフハーバーである乖離幅内にあるのであれば、現実利益の算定等について検証を行い、問題がなければ認容することとなるが、現実利益の過少算定など問題が把握されれば、これを是正すべく調査が続行されることになる。

この調査においてポイントとなるのは、上記①の当初の独立企業間価格の算定において過小評価がなされることと、上記②で現実利益の過少算定がなされることであると思われるが、上記②の現実利益の過少算定が是正できれば、当初の過小評価をカバーすることが可能であるので、最終的には現実利益の過少算定の是正がポイントであると思われる。

現実利益のデータは原則として国外関連者から入手するデータによることになるが、この事例において納税者が現実利益の過少算定をしたときに、課税当局がこれを把握することができるのかについては、以下のように考える。

販売子会社を Commissionaire に形態変換させるビジネスストラクチャリングの場合は、日本国内の販売子会社は Commissionaire 形態になっても、実質的に日本国内での業務内容等に変更はなく、これまでどおり国内において顧客からの注文に応じた商品の配送を行っており、課税当局はこの国内の配送業務の実績データ及びPrincipalからCommissionaireに支払われた手数料等から、現実利益の概算値を把握することが可能であると思料される。Principalが日本以外の国のCommissionaireとの取引をしていても、日本国内の配送業務の実績データが把握できれば日本のCommissionaireの現実利益の切り出しは可能であると思われる。

したがって、この事例1については、所得相応性基準が同時文書化等とともに導入されることで、移転価格税制による課税処分が一般的な対処策になるものと思慮するところである<sup>(100)</sup>。

---

(100) 所得相応性基準が存在しない現状では、事例1のようなケースについては、移転価格税制以外にPEによるアプローチなどでC国のPrincipalに日本の課税権が及ぶ理論構成などの検討がなされている。

## (2) 事例2への適用 — 低課税国へのサプライチェーン機能等の集約

この事例は、製造子会社の機能等を低課税国に設立した Central Supply Chain Company に集約させるビジネスストラクチャリングであり、外国企業が日本国内に製造子会社を置くことは人件費等の面から蓋然性の低いことではあるが、ここではB国を日本として検討を行う。

親会社である Parent (P) 社の指示で、B国の製造子会社である Subsidiary (S) 社の形態が、低課税国のC国に設立された Central Supply Chain Company である Subsidiary (X) 社の委託製造者かつローリスクディストリビュータに転換させられたことで、S社の持つ機能等の無形資産がX社に再配置(移転)されたとの事実認定がなされることが必要である<sup>(101)</sup>。

そのうえで、移転価格税制上の検討事項としては、まずは、①S社の持つ機能等の無形資産のX社への再配置(移転)について独立企業間原則に基づいて対価を収受しているかを判定する必要がある、

次に、②所得相応性基準に基づいて、ビジネスストラクチャリング後の5年間、つまり当該無形資産の移転後の5事業年度において、S社が定期的調整を行っており、X社において当該無形資産の利用により実際に稼得した利益が、当初において予測した期待利益の上下25%幅に収まっているかどうかを判定する必要がある。

これら①及び②の分析については、事例1とほぼ同様であると思料する。したがって、課税上問題となるのは、納税者が現実利益を過少算定してきたときに課税当局が適切に是正できるかどうかということであると思われる。これについて事例2では以下のように考える。

B国の製造子会社であるS社は、X社の委託製造者かつローリスクディストリビュータに転換させられた後においても、B国で製造を続けそれまでと同様に販売を行っているわけであり、この製造・販売状況について課税

---

(101) 事例2のこの事実認定は、事例1と比較して難易度が高いのではないかと考える。再配置された機能等を具体的に示すことが納税者や訴訟において裁判官から要求されるものと思料する。

当局が確認することはこれまでどおり可能であり、S社からX社に支払われる手数料も把握可能であることから、事例2についても課税当局が現実利益の概算値を把握することは可能であると思料される。

したがって、この事例2についても、所得相応性基準が同時文書化等とともに導入されることで、移転価格税制による課税処分が一般的な対処策になるものと思慮するところである。

### (3) 事例3への適用 — 天然資源等の採掘権等の海外子会社への移転

この事例ではA国を日本として検討をすすめる。A国のParent (P)社が開発したガス田の採掘権である無形資産を、B国にある子会社であるSubsidiary (S)社に時価評価を行って譲渡したわけであるが、この事例においても、①P社の時価評価が独立企業間原則に基づいたものであるか、②所得相応性基準に基づいて、ビジネスリストラクチャリング後の5年間、つまり当該無形資産の移転後の5事業年度において、P社が定期的調整を行っており、S社において当該無形資産の利用により実際に稼得した利益が、当初において予測した期待利益の上下25%幅に収まっているかどうかを判定することになる。

そして、課税上問題となるのは、納税者が現実利益を過少算定してきたときに課税当局が適切に是正できるかどうかということになるわけであるが、この事例3のケースは、上記の事例1及び事例2のケースとは状況が異なることになる。

上記の事例1及び事例2のケースでは、日本国内にビジネスリストラクチャリング以前からの事業実体があり、その後も事業は継続されていたことから、課税当局はこの事業状況を確認することによって現実利益の概算値を把握することが可能であった。この事例3では、P社のガス田の開発からその採掘の成功、そして採掘権の譲渡後のS社の採掘事業の展開やガスの販売事業等のすべてがB国でなされているのであり、S社がA国以外にもガスを輸出販売しているのであれば、A国の課税当局は独自にはそれら事業の具体的内容を直接に確認することが容易ではないと思われ、現実

利益を把握することは事例1及び事例2のケースより困難であると思料される。

ただし、課税当局は、S社からのP社のガスの輸入数量の確認やB国の地域別又はガス田別の産出量の統計資料とガス価格の国際市況等の間接的に事実により、現実利益を把握しようとする努力するものと思われ、また、P社が定期的調整に係る同時文書化を行っていることから、年間10億単位の大きな額の現実利益の過少算定がなされた場合などでは、課税当局は定期的調整に関し過少申告がなされたと指摘できるものと思料するところではある。

したがって、事例3のように、無形資産の移転等の後で当該無形資産に係る国外関連者の事業等のほとんどが日本国外でなされ、商品の販売が日本以外の国・地域にもなされる場合には、課税当局の現実利益の把握に係る困難性が高まることが予想されるが、間接事実や同時文書化による資料等により、定期的調整に大きな非違については指摘可能であると考ええる。

現状においては、①の当初の時価評価に問題がないのであれば、その後の課税上の歪について問題にすること自体が困難であることから、所得相応性基準が導入されるのであれば、当初の時価評価が（意図的であるかどうかは別として）結果的に過少算定であったとしても、その後の申告で定期的調整の可否を問題にできることになり、この事例3のようなケースについても課税上よりの確な対応が可能になるものと考ええる。

## 第2節 所得相応性基準導入の税務執行上の有用性

最後に、所得相応性基準導入の税務執行上の有用性について述べておきたい。所得相応性基準には無形資産の評価について事後的な客観的事実に基づく調整機能があることがその特徴であると指摘したところであるが、所得相応性基準にセーフハーバールールが組み込まれ、かつ、同時文書化が導入されれば、課税当局にとっては以下のような執行上の有用性が得られることになるものと思

慮される。

- **無形資産に係る移転価格調査の調査効率への寄与**

これまでの移転価格調査においても、無形資産取引に係る所得が国外関連者に偏っていることを把握したならば、事実関係を十分に精査したうえで利益分割法等を用いて独立企業間価格を算定して納税者との協議を重ねたうえで更正処分がなされることはあった。

セーフハーバールールが組み込まれた所得相応性基準が導入されたのであれば、課税当局は無形資産の取引価格（独立企業間価格に調整されていればその価格）がセーフハーバーの範囲内であるかどうかを、文書化された書類を基に検認するという画一的な作業を行うことから問題取引の絞込みが可能となると思われ、もし、セーフハーバーの範囲外であれば、特異な発生事項の確認は要するが、度重なる納税者との協議を行うことなく処分ができるのではないかと考える。したがって、所得相応性基準の導入は、移転価格課税の無形資産に係る調査効率に大きく寄与することが期待できるものである。

- **自動的な租税回避防止機能**

企業が所得の国外流出を目的として無形資産取引において意図的に評価を低くするならば、その後の無形資産からの収益はセーフハーバーの範囲外となることで企業は自主的な修正を余儀なくされることから、セーフハーバールールが組み込まれた所得相応性基準には租税回避防止機能が備わっており、これまでこれらの非違に充てられてきた移転価格課税の無形資産に係る調査事務量を他の困難事案に用いるなど効果的な調査展開を図ることが期待できる。

## 結びに代えて

本論文では、わが国へ所得相応性基準を導入することを大きく掲げて筆を執ってきたわけであるが、現実的には、このような納税者に新たな負担を与える国民受けをしない制度を導入することは、これまでのわが国の税制改正の変遷をみるに一筋縄ではいかない難題であることは間違いないところである。

しかし、現在の課税制度における国際的な潮流は、一般の納税者への保護を徹底するとともに、問題のある納税者については制度的な情報収集を十二分に行うことでその識別を的確に行い、後者について徹底的な追及を行うことで、適切に適正かつ公平な課税の実現を図ることであり、無形資産の移転等に係る移転価格税制についてこのような課税上の目的を達成するためには、所得相応性基準及び同時文書化の導入は必須ではないかと思慮するところである。

納税者保護ということでは、米国では、IRS の税法の執行を中止させる納税者救済命令 (Taxpayer Assistance Order) の権限を持つ国家納税者擁護官 (National Taxpayer Advocate) が置かれており、議会に対して報告義務を負っている。彼らは、直前2年間と直後5年間は IRS 職員につけないこととされている。また、英国では、税務行政庁から独立して調停し勧告する権限がある税務オンブズマン (アジュディケーター) が置かれている。わが国では、平成13年7月から納税者支援調整官が置かれているが、これは納税者から寄せられた苦情及び困りごとについて、納税者の立場に立って迅速かつ的確に対応し、もって税務行政に対する納税者の理解と信頼を確保することを任務とするものではあるが、いわば納税者からの苦情等を適切に対処するための相談係であり、国税庁からの制度的な独立性が与えられたものとはなっていない。

今後、わが国において、米英のような制度的な独立性を保持した納税者を擁護するための制度を導入することも検討されるべき課題であると思料するところであるが、そのような納税者保護の徹底と並行するような形で、所得相応性基準及び同時文書化の導入が実現化することを、適正かつ公平な課税の観点から切に願うものである。