

移転価格税制における独立企業間価格の
算定に係る「レンジ」の採用について

小 島 信 子

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的

移転価格税制（租税特別措置法 66 条の 4）は、法人が国外関連者との間で
行う国外関連取引に係る移転価格が、独立企業間価格と異なっていること
により我が国から所得が流出している場合に、当該取引は独立企業間価格で
行われたものとみなす規定である。同条 2 項において規定されている独立企業
間価格の算定方法から、独立企業間価格はポイントとして算定されるものと
理解されている。

日米租税条約交換公文 3 は、両締約国は OECD 移転価格ガイドライン（以下
「ガイドライン」という。）に従って移転価格調査あるいは事前確認取決めの
審査を行なうと規定しており、1995 年ガイドラインが幅の概念を採用してい
ることから、我が国の独立企業間価格算定においても一定の「幅（レンジ）」
を認めるべきとの見解がある。平成 22 年度税制改正大綱も「今後『幅（レン
ジ）』の概念のあり方などについて検討を行う」としているため、ガイドライ
ンに則った幅の概念の導入について検討することとした。

具体的には、我が国の移転価格税制における独立企業間価格の概念を確認
し（第 1 章）、次に幅の概念を最初に導入した米国及び OECD の考え方（第 2
章）、さらに諸外国の規定（第 3 章）を概観した上で、我が国が幅の概念を採
用する場合に考慮すべき点について整理を行う（第 4 章）。なお、OECD につ
いては 2009 年 9 月に公表されたガイドライン改訂案（第 1 章～第 3 章：以下
「改訂案」という。）までを検討の対象としている。

2 研究の概要

（1）我が国の移転価格税制における独立企業間価格

昭和 61（1986）年に導入された我が国の移転価格税制は、OECD モデル租
税条約 9 条に規定される「独立企業の原則」に基づき 1979 年ガイドライン
を参考として制定された。租税特別措置法 66 条の 4 は、独立企業間価格を

法文上定義することにより法人税法の適用の基礎となる価格として実体的に確定しているが、これは予測可能性確保のためと説明される。独立企業間価格は、法文上差異の調整まで盛り込んで一義的に計算するよう規定されていることから、幅のある概念ではなくポイントとしてとらえられている。

(2) 「独立企業間レンジ」の概念及び導入の背景

イ 米国財務省規則

幅の概念は、最初に米国で採用された。米国は、無形資産取引等の比較対象取引が見出せない取引に対して移転価格税制を適切に適用するために、「無形資産の譲渡又は実施権の供与に係る所得金額は、その無形資産に帰すべき所得の金額と釣り合いの取れたものでなければならない」とする「所得相応性基準」を1986年に採用し、これを具体化する方法として、無形資産の価値を、経済理論に基づき利益比準法(CPM)等を用いて算定した基本的利益を差し引いた後の残余利益として認識する方法、あるいはこの残余利益を利益分割法(PS法)により双方の関連者の寄与に応じて分割する方法を考案した。

そして、この考えに基づき財務省規則を改正し、いわゆる利益法(CPM)及びPS法)を従来の「第四の方法」から正式な移転価格算定方法に引き上げ、有形資産及び無形資産取引の双方に適用される一般的な移転価格算定方法とした。同時に、移転価格の算定は、所与の事実と状況の下で最も信頼できる方法により決定する「最適方法ルール」と共に、複数の比較対象取引からなる幅の概念である「独立企業間レンジ」及び幅が生じた場合の調整ポイントが規定された。

なお、所得相応性基準の適用に当たり、無形資産を移転した後、無形資産に係る所得、関連者が果たした経済活動及びリスク負担が大幅に変化した場合には、「定期的な調整」により対価に反映しなければならないとされたが、OECDは、これは納税者が取引時点で知りえなかった情報に基づく「後知恵」となる可能性が高いとしている。

ロ OECD ガイドライン

(イ) 1995 年ガイドライン

1995 年ガイドラインは、CPM 同様営業利益に着目する取引単位営業利益法 (TNMM) を導入した。1995 年ガイドラインにおいて、TNMM は、所得相応性基準を具体化する方法ではなく、独立企業間価格比準法 (CUP 法) 等の「伝統的な取引基準法」の延長としてとらえられているが、営業利益を指標として用いるために価格設定要因以外の要因に影響される可能性があり、価格や粗利益を指標とする伝統的取引基準法に比較して潜在的な不正確さが存在するとして、PS 法と共に「最後の手段」と位置づけられた。

同時に幅の概念が導入された。幅は、①同じ程度に比較可能な比較対象取引が複数見出される場合及び②データの信頼性にばらつきがある場合に生じるとされるが、その際の調整は、「関連者間取引にかかわる事実と状況を最大限に反映させるよう幅の中の各ポイントに対して行われるべきである」と述べるにとどまり、具体的な調整ポイントを示していない。

(ロ) 改訂案における最適方法ルールの採用及び幅の概念の明確化

取引単位利益法 (TNMM 及び PS 法) が「最後の手段」として予想された以上に実務上使用されている現状から、改訂案は「最適方法ルール」を採用し、比較可能性及びデータの信頼性から取引単位利益法が最適な場合には、これを受け入れることとした。また、「データの信頼性にばらつきがある」と表現されていた幅の概念を「比較的同等で高い比較可能性を有する」複数の結果からなる場合と「比較可能性の欠陥が残っていると考えられる数値の幅がある」場合に区分した。

(ハ) 改訂案における幅の概念

改訂案は、単一の十分に比較可能な比較対象取引が見出される場合も否定しない。一方で、幅が形成される場合、実績値が幅に収まっていれば調整を行なうべきではないとする。幅は、比較的同等で高い信

頼性を有する複数の結果により構成される場合にはそのすべてにより（以下「すべての結果からなる幅」という。）、比較可能性の欠陥が残っていると考えられる数値の幅がある場合には四分位等の中心傾向（central tendency）を考慮して形成される（以下「狭められた幅」という。）。そして、実績値が幅を外れた場合には、算術平均値等の中心傾向を示す点まで調整を行うことが比較可能性の欠陥による誤りのリスクを最小化するために適切とされる。このように、幅の概念は、比較対象取引を選定した結果生じるもので、移転価格調整を行うか否かの判定のために使用されている。

(二) 無形資産取引（比較対象取引が見出せない取引）に対する考え方

取引単位利益法が実務上多く使用されてきた理由の一つに、比較対象取引を見出すことが困難な無形資産を含む取引への対応が考えられる。無形資産取引等に対し、OECD は所得相応性基準を後知恵の恐れありとして批判する一方で、米国同様 TNMM 等により通常の利益を算定し、無形資産から生じる利益を残余利益として認識する方法（PS 法との併用を含む）の適用を認めている。また、取引の再構築という概念を使用し、さらに、ガイドラインに記載された 5 つの移転価格算定方法以外の算定方法（以下「その他の方法」という。）が適用される可能性を否定していない。

(3) 諸外国の取扱い

英国、カナダ、豪州及びドイツについて概観した。このうち前三者の移転価格税制は「独立企業の原則」を総論として立法し、幅の概念を含む独立企業間価格の算定方法等については 1995 年ガイドラインに沿ったものを通達上規定している。

ドイツは 2007 年改正により、正確な比較対象取引が見出される場合、正確でない比較対象取引が見出せる場合、比較対象取引が見出せない場合を想定し、事業移転等比較対象取引が見出せない場合には「健全な事業経営者の判断」に基づき理論値としての独立企業間対価の算定を行ない、これ

を所得相応性基準により検証することとし、また、それぞれの場合に応じた幅の概念を導入した。ドイツの改正はある意味、米国と同様に比較対象取引が見出せない場合を包括して移転価格税制を再構成したものと考えられる。

(4) 国内法の観点からの検討

イ 租税条約の適用と我が国の移転価格税制

我が国の移転価格税制は 1979 年ガイドラインを基礎として制定されたが、その後独立企業の原則の適用場面の拡大とともにガイドラインもその姿を変えており、幅の概念も改訂案における最適方法ルールの採用に伴って明確化されたものといえる。このようなガイドラインによる独立企業の原則の適用指針の変更は、その適用範囲にも影響を及ぼすと考えられるが、1979 年ガイドラインに基づく我が国の国内法が、改定案の示す独立企業原則の適用範囲を制限している可能性も生じる。特に今回のガイドラインの改訂は、日米租税条約（交換公文を含む）が改訂された 2004 年 4 月以降初めての基本的な改訂となるため、この点についても併せて検討した。

ロ 独立企業の原則の適用

(イ) 「独立企業の原則」

我が国の国内法は、独立企業の原則を独立企業間価格と関連取引に係る移転価格との差として表現し、独立企業間価格の算定は法令に規定された方法に限られていることから、法の規定に基づく方法で独立企業間価格が算定できない場合には、移転価格税制を適用することはできないだろう。しかし、事業再編における事業そのものや機能の移転等のように、我が国の移転価格税制制定時には想定されなかった形で独立企業の原則を適用すべき場面が生じており、このような状況は今後増えていくものと考えられる。ガイドラインも既定の算定方法のほかに「その他の方法」を認識しているが、我が国の独立企業間価格の算定方法はガイドラインよりも厳密に規定されており、現在規定さ

れている算定方法によって独立企業の原則を適用すべき事象のすべてに対処できるかは疑問である。

改訂案は独立企業原則が示す「条件」は価格に限定されないとしていることから、この改定案の文言を受けて、租税特別措置法 66 条の 4 により明確な形で「独立企業の原則」そのものを示すことを提案する。具体的には、現在の「価格」アプローチにモデル租税条約 9 条の規定に準じて独立企業間の配分に基づいた「配分」アプローチを加えると共に、現在の独立企業間価格の算定方法に「その他の方法」を含めること、さらに、ガイドラインがモデル租税条約 9 条に基づく移転価格調整として認めている「取引の再構築」の概念を国内法に導入することを検討すべきであるとする。

(ロ) 「最適方法ルール」の導入

改訂案は最適方法ルールを採用するために幅の概念を導入しているため、我が国でも改訂案に従い最適方法ルールを採用すべきだろう。その際には、データの信頼性及び比較可能性が「最適方法」の判断基準となることを示す必要がある。

なお、最適方法ルールの適用に当たり、他の方法が最適でないことを証明する必要性については、同ルールにおいては争う側が当該方法より適切な方法の存在を証明することによって当該方法が最適でないことを示すべきと考えられるため、適用した方法以外のすべての方法が最適でないことを証明する必要は生じないと考える。

(ハ) 「独立企業間価格の算定方法」の修正は必要か

現行法令上規定されている差異の意味が、「対価(あるいは利益率等)の差に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限られる」のであれば、営業利益を指標に用いる TNMM については 1995 年ガイドラインの意味においてこのような差異の調整を行なった後にもなお価格要因以外の要因による比較可能性の欠陥が残る得ると考えることができるかもしれない。そうすると、改訂案が意味する比較可能性の信頼

性の程度の相違は現行法令上表現されていると考えられるため、独立企業間価格の算定方法の定義を修正する必要は生じないだろう。差異の概念がこれ以外の概念を含む場合には、米国財務省規則同様、改訂案で示された「比較的同等で高い信頼性を有する結果」と「信頼性の欠陥が残っている場合」を区別して定義する必要が生じるが、この定義によると判断基準が非常にあいまいになるため、上述のように差異の概念を明確化することの方が望ましいだろう。ただし、TNMMにおける利益水準指標についてはガイドライン同様、資産に係る指標を加えることを検討すべきであろう。

ハ「幅」の概念の採用について

改訂案の幅の概念（移転価格調整の可否判定のための幅）は我が国の事務運営指針上の幅の概念（移転価格上の問題点の有無検討のための幅）と異なり、課税権を制限するものであるため、ガイドラインを遵守するという意味において、改訂案で示された幅の概念を採用することが望ましい。

ニ 採用すべき幅の類型

上記2（4）ロ（ハ）の検討から、採用すべき幅の類型は、基本三法に対してはすべての結果からなる幅を認め、TNMMに対しては差異の概念が「利益率に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限る」ことを示した上で、狭められた幅を適用することが適切と考える。

（イ）「幅」は課税要件か

比較対象取引が1つだけとなり幅が形成されない場合もありうるため、「幅に収まっていない」ことを一般的な課税要件とすることは適切ではない。しかし、幅が形成される場合には幅に収まっていないことを課税要件とすべきである。

（ロ）調整ポイント

我が国の独立企業間価格の算定方法が立法上規定されていることから、幅が生じた場合の調整ポイントについても立法により定める必要

があろう。エッジを採るか中心傾向を採るかについては、我が国の場合には中心傾向（算術平均値）を用いることが過去の取り扱いからみても妥当と考える。

（ハ）事前確認との関係

事前確認において実績値が幅を外れた場合の修正は、当該手続きを経ていることを考慮し、中心傾向ではなくエッジまでとする考えも可能かもしれない。しかし、エッジでの調整を目指して常に実績値が幅を外れる等課税上問題が生じると認められる場合には、当該事前確認に対して何らかの措置を行なうべきであろう。

なお、二国間の事前確認の場合は、相手国の権限のある当局との合意が必要である。

3 結論

租税条約9条の独立企業の原則について、ガイドラインが示す適用指針は1979年当時に比べその適用の範囲も方法も変わってきている。幅の概念も最適方法ルールを採用に伴い明確化されたものであるため、このような適用指針の変更に伴い、ガイドラインが示す独立企業の原則と我が国の国内法の適用範囲についても幅の概念と併せて検討を行った。

結論として、改訂案が「最適方法ルール」の導入のために「幅」の概念を明確化したことから、我が国でも最適方法ルール及び幅の概念を導入すべきこと、「価格」に限定している我が国の「独立企業の原則」の概念をモデル租税条約が示すより広い（価格に限定されない）概念に近づけること、及び「幅」については基本三法を適用する場合にはすべての結果からなる幅を、TNMMを適用する場合には差異の概念が「利益率に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限る」という条件の下で狭められた幅を採用することが適切と考える。

目 次

はじめに	349
第1章 我が国の移転価格税制における独立企業間価格	351
第1節 独立企業の原則と OECD 移転価格ガイドライン	351
1 独立企業の原則	351
2 OECD 移転価格ガイドライン	352
第2節 我が国の独立企業間価格の考え方	356
1 我が国の移転価格税制	356
2 我が国の移転価格税制の制度設計	360
3 「ポイント」としての独立企業間価格	362
4 我が国の執行におけるガイドラインの位置づけ	363
5 執行上の「幅」の概念と「比較対象取引が複数ある場合の 独立企業間価格の算定」	364
第3節 我が国の移転価格裁判例	367
1 船舶事件	368
2 電子部品事件	373
3 グラフィック・ソフト事件	374
4 金利事件	375
第4節 「幅」が意味するもの	377
1 「幅」が意味するもの	377
2 「幅」を支持する見解	379
3 調整ポイントに対する見解	381
4 執行上の指針と「幅」導入の見解	382
5 その他の要因	383
第5節 小括	383
第2章 独立企業間レンジの概念	385
第1節 米国における「独立企業間レンジ」の概念	385

1	米国内国歳入法第 482 条	385
2	移転価格白書	388
3	米国財務省規則	394
4	米国財務省規則における「幅」の概念	397
5	米国移転価格税制に係るその他の側面	400
第 2 節	OECD における「独立企業間レンジ」の概念	404
1	「独立企業間レンジ」とは	404
2	改訂案までのレンジに関する考え方	405
3	改訂案における幅の概念	409
4	税務執行上のアプローチ	418
第 3 節	OECD における無形資産取引へのアプローチと移転価格算定方法	422
1	無形資産取引に係る移転価格問題	422
2	無形資産取引（あるいは比較対象取引が見出せない取引）に 関する考え方	423
3	所得相応性基準	427
4	ガイドラインの意義	431
第 4 節	小括	432
第 3 章	主要国の移転価格税制	435
第 1 節	主要国の移転価格税制の概要	435
1	英国	435
2	ドイツ	438
3	豪州	445
4	カナダ	449
第 2 節	所得相応性基準に係る各国の考え方	451
1	英国、カナダ及び豪州	452
2	ドイツ	452
第 3 節	小括	453
第 4 章	「幅」の概念の採用－国内法の観点からの考察	455

第1節	租税条約の適用と我が国の移転価格税制	455
1	課税要件と証明責任	455
2	租税条約と国内法の関係	457
第2節	独立企業の原則の適用	461
1	独立企業の原則	461
2	最適方法ルール	469
3	独立企業間価格の算定方法	477
4	文書化規定	487
第3節	「幅」の概念の明文化	489
1	立法上「幅」の概念を採用すべきか	489
2	「幅」の類型—比較対象取引の信頼性に応じた幅の概念	489
3	「幅」は課税要件か	491
4	調整ポイント	492
5	セーフ・ハーバー	494
6	事前確認との関係	495
第4節	小括	496
	おわりに	498

はじめに

移転価格税制（租税特別措置法 66 条の 4）は、法人が国外関連者との間で行う国外関連取引に係る移転価格が独立企業間価格と異なっていることにより、我が国から所得が流出している場合に、当該取引は独立企業間価格で行われたものとみなす規定である。同条 2 項において規定されている独立企業間価格の算定方法から、独立企業間価格はポイントとして算定されるものと理解されている。

日米租税条約交換公文 3 は OECD 移転価格ガイドライン（以下「ガイドライン」という。）に従って移転価格調査あるいは事前確認取決めの審査を行なうと規定しており、1995 年ガイドラインが幅の概念を採用していることから、我が国の独立企業間価格算定においても一定の「幅（レンジ）」を認めるべきとの見解がある。平成 22 年度税制改正大綱も「今後『幅（レンジ）』の概念のあり方などについて検討を行う」としているため、ガイドラインに則った幅の概念の導入について検討することとしたい。

具体的には、我が国の移転価格税制における独立企業間価格の概念を確認し、次に幅の概念を最初に導入した米国及び OECD の考え方について、2009 年 9 月に公表された OECD のガイドライン改訂案（第 1 章～第 3 章：以下「改訂案」という。）を含めて検討する。また、各国がガイドラインを適用する場合には各国の法体系に応じた形式が採られるため、諸外国の規定がガイドラインをどのように反映させているかを概観した上で、我が国が幅の概念を採用する場合に考慮すべき点について整理を行う。

なお、本稿では「幅」を対象とするため、独立企業間価格の算定方法のうち比較対象取引を用いる基本的な算定方法及びその周辺を範疇とするが、「幅」の議論はもともと比較対象取引が見出されない場合にどのように独立企業間価格を算定するかという問題への対応として生じたとも言え、独立企業の原則をどのようにとらえるかという点が含まれる。これは、特に無形資産を含む取引にかかる問題であるが、これらについては最小限必要な範囲で触れるのみとした

い。また、本稿は平成 22 年 6 月 10 日現在の情報に拠ること、文中意見に当たる部分は筆者個人の見解であり、所属組織の見解ではないことを申し添える。

第1章 我が国の移転価格税制における 独立企業間価格

第1節 独立企業の原則と OECD 移転価格ガイドライン⁽¹⁾

1 独立企業の原則

昭和 61 (1986) 年に導入された我が国の移転価格税制は、「特殊関連企業との取引を通じた所得の海外移転に対処し、諸外国と共通の基盤に立って、適正な国際課税を実現することを本来の目的とするもの」⁽²⁾として、我が国が締結している租税条約に含まれる特殊関連企業条項 (OECD モデル租税条約 9 条) が定める独立企業の原則を適用するために、国内法による補完を行ったものと説明される⁽³⁾。

OECD モデル租税条約 9 条は、国際連盟事業所得条約草案及び 1963 年 OECD モデル条約草案を経て 1977 年の OECD モデル租税条約 9 条に引き継がれ、現在に至っている。同条第 1 項⁽⁴⁾は独立企業の原則を示すものとして、以下のとおり規定する。

- 1 次の a) 又は b) に該当する場合であって、そのいずれの場合においても、商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間、独立の企業間に設けられる条件と異なる条件が設けられ、又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となったとみられる利得であってその条件のために当該一方の企業の利得とならなかったも

(1) OECD “OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations”。後述の通り、1979 年版、1995 年版、改訂案がある。本稿ではこれらを総称して適宜「OECD 移転価格ガイドライン」「OECD ガイドライン」あるいは「ガイドライン」と呼ぶ。

(2) 昭和 61 年「改正税法のすべて」194 頁 (1986)。

(3) 前掲注(2) 改正税法のすべて 193 頁。第 1 章 2 節 2、金子・後掲注(23) 参照。

(4) 川端康之監訳『OECD モデル租税条約 2008 年版 (所得と財産に対するモデル租税条約)』27 頁 (以下「2008 年モデル条約」という。日本租税研究協会、2009)。

のに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる。

- a) 一方の締約国の企業が他方の締約国の企業の経営、支配又は資本に直接又は間接に参加している場合、又は
- b) 同一の者が一方の締約国の企業及び他方の締約国の企業の経営、支配又は資本に直接又は間接に参加している場合

すなわち、独立企業の原則は、国外関連取引で設けられている条件を独立企業の間で設けられる条件と比較するものである。

2 OECD 移転価格ガイドライン

(1) 国際規範としての OECD ガイドライン

OECD モデル租税条約コメンタリは、租税条約の各条項についてその例証又は解釈を意図し、加盟国政府から租税委員会に派遣された専門家によって起草され、合意されたものである⁽⁵⁾⁽⁶⁾。OECD モデル租税条約 9 条コメンタリは、移転価格ガイドラインについて「この報告書は国際的に合意された原則を表明するものであり、また、本条が権威をもって言明する独立企業の原則の適用のための指針を提供している。」⁽⁷⁾と述べており、移転価格ガイドラインは OECD モデル租税条約 9 条の解釈であると考えられる。

そして、参画した各国の税務当局はこれを尊重すべき立場にあるという意味で、国際規範として機能すると考えられるが、形式的には国際協定ではなく、法令として直接各国の課税関係を左右するものではないとされる

(5) OECD・川端監訳・前掲注(4) 2008 年モデル条約 13 頁。

(6) 平成 21 年 10 月 29 日最高裁判所第一小法廷判決(平成 20(行ヒ)91)は、「日星租税条約は、経済協力開発機構(OECD)のモデル租税条約に倣ったものであるから、同条約に関して OECD の租税委員会が作成したコメンタリは、条約法に関するウィーン条約(昭和 56 年条約第 16 号) 32 条にいう『解釈の補足的な手段』として、日星租税条約の解釈に際しても参照されるべき資料ということが出来る」と判示している。裁判所 HP にて公開(平成 22 年 3 月 9 日アクセス)。

(7) OECD・川端監訳・前掲注(4) 2008 年モデル条約第 9 条パラ 1。

(8)。このため、ガイドラインの規定を反映させるために立法上の措置が必要な場合もあるであろう。

(2) ガイドラインの変遷

OECD 租税委員会が 1979 年に報告書として公表した「移転価格と多国籍企業」⁽⁹⁾は、その序において、「独立企業間価格を確定する過程は、しばしば複雑で難しい。この難しい問題は、もし共通の実質的原則が確立されていなければ、税務当局と納税者の双方にとってさらに困難なものとなる。1963 年 OECD モデル条約は、このような共通の原則のために、共通の概念、用語を用いることによりその基礎を確立したが、今回の目的は、これを適用する実践的方法を開発することである。また、関係する各国の税務当局の利益のみならず二重課税を防止するという企業の利益のためにも可能な限り、このような原則を確立するのが本報告書のもう一つの目的である。さらに、もう一つの目的は、普遍的に有効な指針を指示することであり、本報告書の結論は、当該取引が先進国の企業間のものであるか、又は、先進国の企業と開発途上国の企業との間におけるものであるかを問わず、等しく適用できる。」⁽¹⁰⁾と述べている。そして、独立企業間価格の算定方法として独立価格比準法 (Comparable uncontrolled price method: CUP 法)、原価基準法 (Cost plus method: CP 法)、再販売価格基準法 (Resale price method: RP 法) 及びその他の方法を挙げている。

OECD は 1979 年ガイドラインの後、移転価格に関するいくつかの文書

-
- (8) 別所徹弥『『国際課税規範』としての OECD 移転価格新ガイドライン～独立企業間価格算定上の問題を中心として～』『税大論叢 28 号』444 頁 (1997)。
- (9) OECD “Transfer Pricing and Multinational Enterprises, Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs” (1979)。邦訳は木村弘之亮『多国籍企業税法－移転価格の法理』「第 6 章移転価格と多国籍企業－OECD 租税委員会 1979 年報告書－」(慶應義塾大学出版会、1993) を参考とした。以下本稿では「1979 年 (OECD) ガイドライン」と言う。
- (10) OECD・前掲注(9) 1979 年ガイドラインパラ 6。なお、現在 OECD 非加盟国の多くも移転価格税制を導入している。また、現在国連租税委員会において移転価格マニュアルの作成作業が進められている (www.un.org/esa/ffd/tax/fifthsession/index.htm)。

を公表した⁽¹¹⁾。その後、1993年より1979年ガイドラインの改訂作業を始め、議論を経てこれを全面改訂し、1995年7月に第1章から第5章まで、1996年に第6章及び第7章、1997年に第8章を公表している。これらを本稿では便宜的に「1995年ガイドライン」⁽¹²⁾と呼ぶ。

1995年ガイドラインは、関連者間の移転価格の算定を評価するための独立企業の原則の適用に焦点を当てたものとして、1979年ガイドラインで規定されたCUP法、CP法及びRP法を伝統的取引基準法とし、新たにその他の方法として利益に着目する取引単位利益分割法(Profit split method: PS法)及び取引単位営業利益法(Transactional net margin method: TNMM)の二つの方法を取引単位利益法(Transactional profit method)として導入し、取引単位利益法を最後の手段として位置づけた。また、執行上のアプローチ及び文書化についても言及している。

さらに、第1章パラグラフ(以下「パラ」という。)1.45において、「移転価格は厳密な科学ではないことから、最も適切な方法を使った場合においても、そのすべての信頼性が相対的に同等といういくつかの数値からなる幅が生み出される場合が多くある。」として、幅の概念が導入されている。

OECDは、比較可能性に係る論点について2006年5月10日に“Comparability: Public invitation to comment on a series of draft issues notes”⁽¹³⁾(以下『比較可能性』という。)として、取引単位利益法に関する論点について2008年1月に“Transactional Profit Methods: Discussion draft for public comment”⁽¹⁴⁾(以下『取引単位利益法』と

(11) 1984年「移転価格の算定と多国籍企業3つの課税問題」、1987年「過少資本」、米国の所得相応性基準の導入とそれに続く財務省規則の改訂案に対する1992年「多国籍企業内の移転価格の税務問題：米国規則案」等。

(12) OECD “Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations” 邦訳岡田至康監修『1995年移転価格ガイドライン』(日本租税研究協会、1998)。

(13) OECD “Comparability: Public invitation to comment on a series of draft issues notes” 仮訳『比較可能性—民間意見募集のためのディスカッションドラフト』国税庁ホームページに掲載。

(14) OECD “Transactional Profit Methods: Discussion draft for public comment”

いう。)として公表した。特に『取引単位利益法』は、1995年ガイドラインが発表されて以来取引単位利益法が実務上最後の手段としての位置づけから予想されていたよりもはるかに多くの事案で使用されているため、この位置づけを変えること及びより現実的な指針の策定について検討を行ったものである⁽¹⁵⁾。これら二つの文書及びこれらに対するコメントは、後述の2009年OECDガイドライン改訂案の基礎となっている。

一方、多国籍企業における事業再編に係る移転価格の側面における問題に係る検討の結果を、2009年9月に“Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings: Discussion Draft for Public Comment”⁽¹⁶⁾

(以下『事業再編』という。)として公表した。これは、再編の前後の取引に対し、独立企業の原則及びガイドラインを同様に適用すべきとの前提から出発したもので、「リスクに関する特別の配慮」「再編自体に対する独立企業間対価」「再編後の関連者間取引の報酬」及び「実際に行われた取引の認識」の4つのノートから構成されている。

2009年9月、1995年ガイドラインの第1章から第3章に係る改訂案⁽¹⁷⁾が公表された。これを本稿では「改訂案」と呼ぶ。

改訂案は、①最適方法ルールの採用、②比較可能性分析及び③取引単位利益法の適用に係るガイダンスを盛り込んだものとなっている。特に最適方法ルールの採用は、取引単位利益法の最後の手段としての位置づけを変更し、事案の状況に応じて最適な独立企業価格算定方法を用いることとす

仮訳『取引単位利益法—論点ノート案に対する民間意見募集』国税庁ホームページに掲載。

- (15) OECD・前掲注(14)『取引単位利益法』「1. 取引単位利益法の見直し：最後の手段としての位置づけ」パラ2及び3。
- (16) OECD “Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings: Discussion Draft for Public Comment” 邦訳『事業再編に係る移転価格上の側面—民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト』(日本租税研究協会、2009)。
- (17) OECD “Proposed revision of chapters I~iii of the transfer pricing guidelines: 9th September 2009~9th January 2010” 仮訳「移転価格ガイドライン第1章~第3章改訂案 2009年9月9日~2010年1月9日」(国税庁ホームページより2010年6月10日アクセス)。

るものである。改訂案パラ 2.1 は、「移転価格算定方法（transfer pricing method）の選択は、特定の事案において最適な方法を見出すことを常に目指している。」と述べ、そのためには、OECD が認めた各方法の長所及び短所、特に機能分析を通して判断された国外関連取引の性質を考慮に入れた方法の妥当性、選択された方法あるいはその他の方法を適用するために合理的に信頼できる情報の入手可能性（特に非関連比較対象）及び関連取引及び非関連取引の比較可能性の程度（これらの差異を排除するために必要な差異調整の信頼性を含む）を考慮すべきであるとする。ただし、伝統的な取引基準法（CUP 法、RP 法及び CP 法）はより直接的であるために、伝統的な取引基準法と取引単位利益法の双方が適用できる場合には伝統的な取引基準法がより好ましいとされる。

この改訂案は現時点では確定したものではないが、現在の OECD の考えを示すものと考えられるため本稿ではこれに拠って幅の概念を検討する。

第 2 節 我が国の独立企業間価格の考え方

1 我が国の移転価格税制

(1) 移転価格税制の導入

我が国の移転価格税制は現在租税特別措置法 66 条の 4 に規定されている。同条第 1 項は、「法人が、…当該法人に係る国外関連者との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける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、当該法人の当該事業年度の所得及び解散に係る清算所得に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす（括

弧内省略)。(18)と規定している。

昭和61年「改正税法のすべて」は、一般的な概念として、独立企業間価格を「問題となった関連企業間の取引が、同様の状況の下で非関連者間において行われた場合に成立すると認められる価格をさす」(19)と述べ、「実際の取引価格を非関連者間に通常成立すると認められる価格に引き直して課税するという方法は、我が国の税法の中で決して新しいものではなく、物品税法や関税定率法に既に類似の規定が置かれて」(20)いると説明している。

(2) 独立企業間価格の定義

租税特別措置法66条の4第2項は、独立企業間価格を以下のように規定している。

2 前項に規定する独立企業間価格とは、国外関連取引が次の各号に掲げる取引のいずれに該当するかに応じ当該各号に定める方法により算定した金額をいう。

一 棚卸資産の販売又は購入 次に掲げる方法(二に掲げる方法は、イからハマまでに掲げる方法を用いることができない場合に限り、用いることができる。)

イ 独立価格比準法(特殊の関係にない売手と買手が、国外関連取引に係る棚卸資産と同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他が同様の状況の下で売買した取引の対価の額(当該同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他に差異のある状況の下で売買した取引がある場合において、その差異により生じ

(18) 以下同条第1項については特に示さないが、平成22年10月1日より、「当該法人の当該事業年度の所得及び解散に係る清算所得に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、」は「当該法人の当該事業年度の所得に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については」と改正される。

(19) 前掲注(2) 改正税法のすべて199頁。

(20) 前掲注(2) 改正税法のすべて199頁。

る対価の額の差を調整できるときは、その調整を行った後の対価の額を含む。)に相当する金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。)

- ロ 再販売価格基準法（国外関連取引に係る棚卸資産の買手が特殊の関係にない者に対して当該棚卸資産を販売した対価の額（以下この項において「再販売価格」という。）から通常の利潤の額（当該再販売価格に政令で定める通常の利益率を乗じて計算した金額をいう。）を控除して計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。）
- ハ 原価基準法（国外関連取引に係る棚卸資産の売手の購入、製造その他の行為による取得の原価の額に通常の利潤の額（当該原価の額に政令で定める通常の利益率を乗じて計算した金額をいう。）を加算して計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。）
- ニ イからハマまでに掲げる方法に準ずる方法その他政令で定める方法
- 二 前号に掲げる取引以外の取引 次に掲げる方法（ロに掲げる方法は、イに掲げる方法を用いることができない場合に限り、用いることができる。）
 - イ 前号イからハマまでに掲げる方法と同等の方法
 - ロ 前号ニに掲げる方法と同等の方法

また、租税特別措置法 66 条の 4 第 2 項第一号ニに規定する政令で定める方法は、以下による（租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項）。

- 8 法第六十六条の四第二項第一号ニに規定する政令で定める方法は、次に掲げる方法とする。
 - 一 国外関連取引に係る棚卸資産の法第六十六条の四第一項の法人又は当該法人に係る同項に規定する国外関連者による購入、製造、販売その他の行為に係る所得が、当該棚卸資産に係るこれらの行為のためにこれら

の者が支出した費用の額、使用した固定資産の価額その他これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因に応じて当該法人及び当該国外関連者に帰属するものとして計算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法

- 二 国外関連取引に係る棚卸資産の買手が非関連者に対して当該棚卸資産を販売した対価の額（以下この号において「再販売価格」という。）から、当該再販売価格にイに掲げる金額のロに掲げる金額に対する割合（再販売者が当該棚卸資産と同種又は類似の棚卸資産を非関連者に対して販売した取引（以下この号において「比較対象取引」という。）と当該国外関連取引に係る棚卸資産の買手が当該棚卸資産を非関連者に対して販売した取引とが売手の果たす機能その他において差異がある場合には、その差異により生ずる割合の差につき必要な調整を加えた後の割合）を乗じて計算した金額に当該国外関連取引に係る棚卸資産の販売のために要した販売費及び一般管理費の額を加算した金額を控除した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法

イ 当該比較対象取引に係る棚卸資産の販売による営業利益の額の合計額

ロ 当該比較対象取引に係る棚卸資産の販売による収入金額の合計額

- 三 国外関連取引に係る棚卸資産の売手の購入、製造その他の行為による取得の原価の額（以下この号において「取得原価の額」という。）に、イに掲げる金額にロに掲げる金額のハに掲げる金額に対する割合（販売者が当該棚卸資産と同種又は類似の棚卸資産を非関連者に対して販売した取引（以下この号において「比較対象取引」という。）と当該国外関連取引とが売手の果たす機能その他において差異がある場合には、その差異により生ずる割合の差につき必要な調整を加えた後の割合）を乗じて計算した金額及びイ（２）に掲げる金額の合計額を加算した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法

イ 次に掲げる金額の合計額

- (1) 当該取得原価の額
- (2) 当該国外関連取引に係る棚卸資産の売却のために要した販売費及び一般管理費の額
- ロ 当該比較対象取引に係る棚卸資産の売却による営業利益の額の合計額
- ハ 当該比較対象取引に係る棚卸資産の売却による収入金額の合計額からロに掲げる金額を控除した金額
- 四 前二号に掲げる方法に準ずる方法

2 我が国の移転価格税制の制度設計

昭和61年「改正税法のすべて」は、我が国が租税条約の特殊関連企業条項を直接適用して独立企業の原則に則って企業に課税を行えるか否かについて、我が国が締結した条約は、何らの措置も要せずに国内的効力を有するのが原則であるが、条約の個々の規定が直接適用されるか否かはその既定の趣旨・文言に即し、個々に判断されるべきものであるとし、特殊関連企業条項の規定振りは租税法規として国内的に作用させる文言とはなっておらず、むしろ相手国との関係で独立企業の原則に則った課税が許容されるということを確認し、かつ独立企業の原則に適合しない課税は条約上の問題となることを定めたものであると述べている。すなわち、移転価格問題に対処するためには、関連企業間取引を通ずる国際的な所得移転に実効的に対処することを直接の目的とした規定が必要であったとされる⁽²¹⁾。

また、諸外国がその制度を基礎づけている独立企業の原則を我が国においても取り入れて制度を構成すべきとし、その基本的仕組みは、「法人がその国外関連者を行なう取引の対価の額が独立企業間価格と異なることにより課税所得が減少している場合には、その取引が独立企業間価格で行なわれたものとして所得計算を行なう」ものであると説明する。さらに、1979年ガイドラ

(21) 前掲注(2) 改正税法のすべて 193～194頁。

インパラ 3 が、「移転価格が脱税や租税回避に利用されることはあるものの、移転価格問題の検討に際して、脱税又は租税回避と混同してはならない。」と述べていることから、我が国の移転価格税制においても、租税回避の意図をもって恣意的な価格設定を行なったか否かは問わないとしている⁽²²⁾。

我が国の移転価格税制は、きわめて不確定な独立企業間価格という概念を中核に据えているために、納税者の側から見れば法的安定性と予測可能性を害される危険があること、及び移転価格税制が私的自治ないし契約自由の原則と抵触することになりやすいこと、このような税制において、課税庁の恣意的な権限の行使を抑制し、法的安定性と予測可能性を高めるためには、独立企業間価格算定方法の解釈適用基準の明確化が必要であるとの指摘がある⁽²³⁾。

なお、我が国の移転価格税制は納税者の移転価格が独立企業間価格と異なる場合にはこれを独立企業間価格に引き直して申告する「申告調整型」であるために、米国の「否認型」に比べて執行上の不統一・不公平が生ずる危険性は少ないと考えられている。一方、独立企業間価格の算定方法については、諸外国の制度と大きく異なるものではないとされるが、基本三法内の適用順位が定められていないことについて、申告調整型の移転価格税制においては納税者にとって最も利用しやすい方法の選択を認める必要があると説明されている⁽²⁴⁾。

前述のとおり、「独立企業の原則」は国外関連取引で設けられている条件を独立企業の間設けられる条件と比較するものである。我が国の移転価格税制では、モデル租税条約が「独立企業の間設けられる条件 (conditions)」

(22) 前掲注(2) 改正税法のすべて 194 頁。

(23) 金子宏「移転価格税制の法理論的検討—わが国の制度を素材として—」『所得課税の法と政策』364～365 頁（有斐閣、1996）（芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開』下巻、有斐閣、1993）。

(24) 金子・前掲注(23)「移転価格税制の法理論的検討」372～373 頁。同書はまた、「移転価格税制の準備のために…設けられた国際課税問題研究会の審議においては、移転価格税制は、『伝家の宝刀』として持つこと自体に意味があり、みだりに使うべきものではないという意見が述べられた。」と述べている。同 364 頁。

や「利得 (profits)」と述べている独立企業の原則を「独立企業間価格」という形で表現しているが、このような定め方は我が国の法人税法が所得の金額を益金の額から損金の額を控除した金額として認識しているため、「所得」や「利得」を直接配分するという形式を採らなかつたとも考えられる。あるいは、算定方法を課税要件として示すことにより恣意的な適用を抑制するためであったと言えるのかもしれない。多くの国が通達レベルで定めている独立企業間価格の算定方法を取引価格の擬制として立法で規定しているのは我が国の特色であると言えるだろう⁽²⁵⁾。

この独立企業の原則のとらえ方は国によってさまざまであり、例えば米国は「配分 (allocation)」、英国は「供与 (provision)」、カナダは「価格 (price) 又は配分 (allocation)」等、規定の仕方は異なっている。各国の規定振りについては2章及び3章で触れる。

また、私的自治の確保のために「安全带」の導入及び事前確認制度の活用が提案されている。これらについては、幅導入の議論として本章第4節で触れる。

3 「ポイント」としての独立企業間価格

独立企業間価格の算定方法は、一つの取引について適用される算定方法は一つになることが想定されているようである⁽²⁶⁾。また、独立企業間価格の算定方法の規定ぶりから、それぞれの算定方法からは一つの独立企業間価格が

(25) 川端康之「移転価格税制の展開」『租税法研究 36 号』72 頁 (有斐閣、2008) は、「法が独立企業間価格を基準として、法人税等の算定を行う際に用いられる取引価格自体を擬制し、独立企業間価格と乖離する取引価格については独立企業間価格を法人税法等の適用の基礎となる価格として常に用いることが実体法的に確定されているため、納税者のみならず課税庁の裁量も入り込む余地がない仕組みであり、そのように立法の構造が組み立てられた趣旨は、当事者の予測可能性を確保しようとするものであると解される。」と述べる。大崎満『移転価格税制—日本と欧米の制度比較』209 頁 (大蔵省印刷局、1988) は、国内法の体系を反映した相違と説明している。

(26) 前掲注(2) 改正税法のすべて 199 頁は、「法の定める要件を満たす方法がいくつも存在しその間の選択の問題が起きるのはむしろ稀であり、個別の事案に即して法の定める要件に適合する合理的な方法を探し出すことが重要な問題となる」と述べる。

算定されるものと考えられ、法の要件を満たす独立企業間価格は一つのポイントとして算定されることを想定していると考えられる。

課税庁も、我が国の移転価格税制における独立企業間価格は一つのポイントとして算定されるものと考えており⁽²⁷⁾、第3節で検討するが、裁判においても「移転価格税制は、当該取引の対価と独立企業間価格に差異があつて、その差異があることで法人の所得が減少している場合に、当該取引が独立企業間価格で行われたものと看做して所得計算を行うものであるから、独立企業間価格は、特別措置法66条の4が定める算定方法に基づき、一義的に定められるものというべきである。」⁽²⁸⁾として、独立企業間価格がポイントとして算定される旨の判示がなされている。

4 我が国の執行におけるガイドラインの位置づけ

我が国の移転価格税制の構築にあたっては、1979年ガイドライン及び当時の米国をはじめとする他国の移転価格税制が参照され⁽²⁹⁾、特にガイドラインは我が国の移転価格税制に大きな影響を及ぼしているが、平成16(2004)年に改訂された日米租税条約交換公文3は、「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にのみ回避し得ることが了解される。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。)に従つて、

(27) 中山清「移転価格事務運営要領の解説」租税研究624号83頁(2001)及び秋元秀仁「移転価格事務運営要領の改正等とその留意点」租税研究676号26頁(2006)。

(28) 松山地裁平成16年4月14日判決(訟月51巻9号2444頁～2445頁。)、控訴審高松高裁平成18年10月13日(訟月54巻4号875頁)。

(29) 小田嶋清治「我が国の移転価格税制について—国外の関連者との取引に係る課税の特例—」国際税務別冊31頁(1986)は「我が国が採用する独立企業間価格の算定方法は…基本的に1979年OECD報告書の考え方に沿ったもの」であるとしている。また、前掲注(2)改正税法のすべて190頁は、「この報告書はこの問題に関する国際的な検討の一つの成果として今後の我が国の制度の運営に当たっても大きな価値があるということができると思われまふ。」と述べている。

企業の移転価格の調査を行い、及び事前価格取決め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。」と述べ、ガイドラインへの準拠を明言した⁽³⁰⁾。交換公文も条約法に関するウィーン条約第 31 条第 1 項でいう「文脈」に含まれると考えられるため⁽³¹⁾、日米租税条約においてはガイドラインも条約の文脈として取り扱われるものと考えられることができる。

また、移転価格事務運営指針 1-2（基本方針）は、わが国の移転価格税制に係る事務はこの税制が独立企業の原則に基づいていることを基本とし、「調査又は事前確認審査に当たっては、必要に応じ OECD 移転価格ガイドラインを参考にし、適切な執行に努める。」と述べているため、執行においてもガイドラインが参考とされる。

なお、我が国は、この日米条約の改訂に沿ってガイドラインが 1995 年に採用した TNMM を国内法に導入した⁽³²⁾が、同ガイドラインが述べる「独立企業間価格幅の使用」については立法上の措置はなされなかった。我が国の移転価格事務運営指針は、執行上幅の概念を既に示しており、これがガイドラインの幅の概念を示していると考えられたためと思われる。

5 執行上の「幅」の概念と「比較対象取引が複数ある場合の独立企業間価格の算定」

(1) 移転価格上の問題点の有無の検討に用いられる「幅」

移転価格事務運営指針 2-2（調査に当たり配意する事項）は、「独立企業間価格の算定を行うまでには、個々の取引実態に即した多面的な検討を行うこととし、例えば次のような方法により、移転価格税制上の問題の有

(30) 2008 年 1 月 31 日日豪租税条約交換公文第 2 条も同旨。

(31) 谷口勢津夫『租税条約論』11 頁、50 頁注 11（清文社、1999）。

(32) 租税特別措置法施行令 39 条の 12③二及び三。

無について検討し、効果的な調査展開を図る。」として、「(1) 法人の国外関連取引に係る事業と同種で、規模、取引段階その他の内容が概ね類似する複数の非関連取引（以下『比較対象取引の候補と考えられる取引』という。）に係る利益率等の範囲内に、国外関連取引に係る利益率等があるかどうかを検討する（傍点引用者）」と述べており、ここでは「利益率等の範囲」という幅の概念が用いられている。

この指針は、事務運営指針が公表された平成 13（2001）年から規定されているが、1995 年ガイドラインの幅の概念を表現したものと考えられる。ただし、同ガイドラインパラ 1.48 が「関連者間取引における関連条件が、税務当局の主張する独立企業間価格幅に入っている場合には、調整は行なわれるべきではない。」と述べているのに対し、事務運営指針は移転価格税制上の問題の有無を検討する、という調査の入り口の部分に関する規定である（以下「問題点の有無検討のための幅」という。）と説明されていることから⁽³³⁾⁽³⁴⁾、この幅は、上述のパラ 1.48 で述べる幅を「問題点の有無検討のための幅」としてとらえたものと言え、選択された比較対象取引から得られた幅を前提として移転価格調整を行うかどうかを判定する「調整の可否判定のための幅」とは異なるものと理解すべきであろう。

(2) 比較対象取引が複数ある場合の独立企業間価格の算定

比較対象取引が複数あれば、得られる独立企業間価格が同一でない限り独立企業間価格の幅が生じる。このような場合について、事務運営指針 3

(33) 平成 19（2007）年 6 月 25 日付で現在の文言に改められた。なお、事務運営指針 2-2（1）に関し、「比較可能性が同等な複数の比較対象取引が存在し、検証対象の国外関連取引の価格・利益率が複数の比較対象取引が形成する価格・利益率の幅の範囲内に存在する場合は、当該検証対象取引は独立企業間価格である蓋然性が高いと考えられる旨を追記すべきである。」というパブリックコメントに対し、国税庁は「…これ（事務運営指針 2-2（1））は、個々の取引実態に即した多面的な検討を行うための方法を例示しているものです。このため、移転価格税制上の問題の有無の検討は、事務運営指針 2-2（1）の規定のみに行うものではないことに留意する必要があります。…」との考え方を示している。（「移転価格事務運営要領」（事務運営指針）の一部改正（案）及び「連結法人に係る事務運営要領」（事務運営指針）の一部改正（案）に対する意見募集の結果について 別紙 1 国税庁の考え方）

(34) 飯守一文「移転価格税制の執行に関する最近の状況」租税研究 695 号 66 頁（2007）。

一3（比較対象取引が複数ある場合の独立企業間価格の算定）は、「措置法通達 66 の 4 (2) 一3 に規定する諸要素に照らしてその類似性の程度が同等に高いと認められる複数の比較対象取引がある場合の独立企業間価格の算定に当たっては、それらの取引に係る価格又は利益率等の平均値を用いることができることに留意する。」と規定している。この指針は、平成 16（2004）年の TNMM の導入後、平成 17（2005）年 4 月 28 日付の改正により導入された⁽³⁵⁾。これは、課税においては対価の認定価格はポイントであるとの考えの下、「TNMM の導入後は、…対価の額の算定において、その基礎指標が営業利益であるがゆえに、1 つの比較対象取引を、この法人のコンパラダと採用したものが、はたして適正な独立企業間価格であるのかといった疑問が生じるケースもあるわけです。そこで、今般、利益率の平均値（統計上代表するような平均値）を用いることができるという規定を設けた、と説明されている⁽³⁶⁾。この説明から、平均値の使用は、主として TNMM の適用を想定したものと考えられる。

（3）事前確認制度における「幅」

移転価格事務運営指針第 5 章は事前確認制度について述べており、同指針の別冊参考事例集は事例 27 において、目標利益率に一定の範囲を設定する事例が挙げられている。そこでは、「事前確認は、確認申出法人の将来における国外関連取引から生じる利益を予測するものであり、事前確認を行なうに当たって、移転価格税制に関する納税者の予測可能性を確保する観点から、特定の水準（ポイント）ではなく、利益率等による一定の範囲（四分位レンジ等の一定の範囲）で確認を行なうことができる場合がある。この点で、過去の事業年度の所得金額を決定するため独立企業間価格を特定の一点で算定する必要がある調査とは取扱いが自ずと異なる。」と説明している。しかし、常に幅が用いられるとは述べていない。

(35) 導入時は事務運営指針 3-2。

(36) 秋元秀仁「移転価格事務運営要領の改正等とその留意点」租税研究 676 号 26, 28～29 頁（2006）。

第3節 我が国の移転価格裁判例

我が国の移転価格事例として、現段階で判決が出されている訴訟事件は4件ある⁽³⁷⁾。このうち幅の概念そのものが争点となった事案は松山地裁平成16年4月14日判決及び高松高裁平成18年10月13日判決（以下「船舶事件」という。）であり、大阪地裁平成20年7月11日判決（以下「電子部品事件」という。）は所得移転の蓋然性の判断を課税要件として立証すべきと主張された事例である。これらの2事案は共に内部比較対象取引⁽³⁸⁾に基づく基本三法⁽³⁹⁾を使用した事案であり、残りの2事案はCUP法に準ずる方法と同等の方法及びシークレット・コンパラ⁽⁴⁰⁾を使用したRP法に準ずる方法と同等の方法を用いており、いずれも「準ずる方法」を用いている。

以下では、これら4事案により幅の議論に関連すると考えられる論点を概観する。

なお、各事案において裁判所が証明責任について言及している部分があるが、これについては第4章において触れる。

(37) ①松山地裁平成16(2004)年4月14日判決（訟月51巻9号2395頁）控訴審高松高裁平成18(2006)年10月13日（訟月54巻4号875頁）最高裁上告棄却（以下「船舶事件」）、②東京地裁平成18年10月26日判決（訟月54巻4号922頁）（以下「金利事件」）、③東京地裁平成19(2007)年12月7日判決（訟月54巻8号1652頁）控訴審東京高裁平成20(2008)年10月30日判決（東京高裁平20行（コ）20号、裁判所行政事件判例集）（以下「グラフィック・ソフト事件」）、④大阪地裁平成20(2008)年7月11日判決（判例タイムズ1289号155頁）（以下「電子部品事件」）。

(38) OECD・前掲注(13)『比較可能性』「内部比較対象取引」パラ1において、「納税者と非関連者との間の比較可能な取引」と定義されている。独立企業と非関連者との間の比較可能な取引である外部比較対象取引に比べ、常に優位であるとは限らないが一般に比較可能性の分析の質が向上すると考えられている。改訂案パラ3.27及び3.28参照。

(39) 我が国の移転価格税制の適用上、CUP法、RP法及びCP法は「基本三法」と呼ばれる。「基本三法」はガイドラインにおける「伝統的取引基準法」と同義であるが、国内法の取扱いについては「基本三法」という語を用いる。移転価格事務運営指針参考事例集2頁参照。

(40) 租税特別措置法66条の4第9項（平成22年10月1日以降は8項）に基づき、同種の事業を営む者から得た情報を基礎に課税を行なうことをいう。職権による情報収集であり、税務職員の守秘義務からその内容が公開されないため、シークレット・コンパラと呼ばれる。

1 船舶事件⁽⁴¹⁾

(1) 概要

本件は、複数の国外関連者との船舶建造請負取引において、それぞれ内部比較対象取引を用いて「CUP 法」を適用して移転価格課税を行った事件である。CUP 法の適用においては、各国外関連取引と最も比較可能な内部比較対象取引を一つずつ選択し、適宜差異を調整し独立企業間価格を算定した。

(2) 「幅」に関する論点

本件では、論点の一つとして、独立企業間価格に「幅」が認められるか否かについて争われた。「幅」に関する論点は以下の通りである。

第一審において、納税者は、船舶建造請負取引にあつては非関連者との間の取引において船価に一定の「幅」があることは一般的な商慣習であるから、差異の調整を行って比較可能な取引が想定できた場合でも、なお、その「独立企業間価格」を「点」で算定せず、上記の「幅」をもって算定すべきであるとし、さらに、船舶建造請負取引では課税庁が主張している独立企業間価格からさらに20%以上の「幅」による調整が必要となると指摘した上で、本件各取引と課税庁が算出した「独立企業間価格」との価格差はいずれも20%以内に収まっているから本件課税処分は違法であると主張した。

これに対し、判示は、「調整上の誤差という意味での価格の『幅』が出てくることは予測できるし、その結果、納税者の負担が増えることができることは解される。しかし、移転価格税制は、当該取引の対価と独立企業間価格に差異があつて、その差異があることで法人の所得が減少している場合に、当該取引が独立企業間価格で行われたものと看做して、所得計算を行うものであるから、独立企業間価格は、本件規定が定める算定方法に基づいて、一義的に定められるべきものである。上記 OECD の見解や、価格の

(41) 松山地裁平成16年4月14日判決（訟月51巻9号2395頁）控訴審高松高裁平成18年10月13日（訟月54巻4号875頁）。

幅なるものを認めている上記見解も、比較対象取引が複数存在し、そのいずれか一つに絞り込むことが相当でない場合に限って『幅』なる概念を認める可能性を示唆ないし支持しているものである。」、したがって、独立企業間価格が一つに絞り込めた場合にさらに幅を付加すべきとする見解は、納税者独自のものであって採ることができないとした。

控訴審において、納税者は、(イ) 租税特別措置法 66 条の 4 では独立企業間価格自体の積極的定義づけが行われてないため、「幅」があるか否かはその意義自体に委ねられていること、また、実際の取引価格以外の価額をもってする税法上の規定は、適正な価額について実際に行なわれた複数の類似の取引事例をデータとして収集し、統一的な評価を行なっており、同様に複数のデータを収集、検討した上で納税者に過重な負担とならないような金額を採用すべきである、(ロ) 事前確認においては「幅」が認められている、(ハ) 租税特別措置法 66 条の 4 第 1 項でいう「独立企業間価格に満たないとき…あるいは…超えるとき」の「独立企業間価格」は「幅」のある「法律要件としての独立企業間価格」であり、「独立企業間価格で行われたものとみなす」という文言の「独立企業間価格」は「幅」のない「法律効果としての独立企業間価格」である、(ニ) 統計学的手法を用いたモデルから得られた予測値は比較可能性が高いということができるが、最も保守的な立場に立ってみても、68%の信頼区間に基づく「幅」が選択されるべきである、(ホ) 国際的な概念である OECD ガイドラインでも「独立企業間価格」に幅を認めている、との主張を行った。

これに対し、裁判所は、「OECD 新ガイドライン⁽⁴²⁾に記載のある見解や、あるいは控訴人が意見書等として掲げてその主張の拠り所とする学説上の見解は、前記のとおり比較対象取引が複数存在し、そのいずれかに絞り込むことが相当でない場合に限って『幅』の概念を認める可能性を示唆ないし支持するものであるか又は立法として主張されるものと解するべきであ

(42) 1995 年移転価格ガイドラインを指す。

って、本件においては採用することができない。」としている。納税者のそれぞれの主張に対する裁判所の判断は以下の通りである⁽⁴³⁾。

- (イ) (a) 移転価格税制は、法人税法本則の特例として所得の具体的な計算方法を採用するものであるところ、同条第1項及び第4項の規定から、独立企業間価格が特定の金額でもって算定されることを前提としていること、(b) いったん算定された「独立企業間価格」について何らかの「調整」を行うことは想定されていないこと及び(c) 一般に租税法律主義の観点から課税所得金額は一義的に確定することが要請されていると解されていることから、独立企業間価格は一義的に算定されるものと考えられる。比較対象取引が複数存在し、あえて一つに絞り込むことで課税の合理性を損ねると判断される場合には「幅」の概念が採用される余地はあると考えられるが、本件のように容易に比較対象取引を1つに絞り込むことが可能である場合には、「幅」の概念を採用するまでもなく、最も比較可能性の高い取引を比較対象取引として独立企業間価格を算定することができる。
- (ロ) 事前確認制度の運用においては、所得移転がないと判断できる範囲で確認する場合が多くなることもやむを得ず、むしろ、特定の一点にあらかじめ決定しておくことは合理的ではないのに対し、租税特別措置法66条の4の適用に当たっては、過去の年度における課税所得を決定するために「独立企業間価格」を1点で算定する必要がある、これらは場面を異にする。
- (ハ) 租税特別措置法66条の4第2項は、法律要件及び法律効果を区別することなく一律に定義を与えている。法令中に定義規定が置かれている用語が、これと異なる意味に解釈される余地はなく、同条1項の規定で用いられている複数の「独立企業間価格」という文言をその都度異なる意味に解釈することは許されない。

(43) 訟務月報54巻4号915頁～921頁。

(ニ) 納税者が行った回帰分析は、(a) 国外関連取引に係る棚卸資産と同種の棚卸資産の取引であること、(b) 国外関連取引と取引段階、取引数量その他が同様の状況の下でされた取引であるという租税特別措置法 66 条の 4 第 2 項の要件を無視するものであり、同条項の解釈論として失当といわざるを得ない。また、本回帰分析は仕様や取引条件等に起因する差異については調整を行っていないため、比較可能性の異なる同一船種の分布状況を示すものにすぎず、「独立企業間価格」の分布状況を示すものとはいえない。

(ホ) OECD ガイドランで一定の場合に幅の概念を肯定していることは認められるが、我が国の移転価格税制は、国際ルールを尊重しつつも、具体的な解釈・運用は国内法である租税特別措置法 66 条の 4 に基づいて行われており、独立企業間価格の算定方法の解釈・運用に当たっては、第三者の取引との「比較」を原則とした上で、実際に存在する具体的な取引のうち、比較の容易なもの、つまり、調整の具体性や信頼性が最も優れたものを選択すべきとしているのであって、比較対象取引が一つに決定できる場合には調整の対象も一つとなるのであるから、その結果として「独立企業間価格」も 1 つに決定されると解すべきである。

(3) 比較対象取引

本件は、以下の内部比較対象取引を用いて CUP 法を適用している⁽⁴⁴⁾。比較対象取引の選定基準としては、契約締結日が近接している点を重視したものであり、これは、本件各取引と最も類似する船舶区分の平均船価が、ほぼロイズ船価等の推移と連動していることから裏付けられるとの課税庁側の主張を受け入れたものと思われる。比較対象取引である R、Q、P 及び S 取引に係る松山地裁の判断は以下の通りである。

R 取引：R 取引の契約日は、J 取引（国外関連取引）の翌日に造船契約が締結されたものであり、契約内容も、決済条件以外には、価格変動をも

(44) 訟務月報 51 卷 9 号 (2445～2446 頁)。なお、差異調整については省略している。

たらずような差異はない。なお、Rの船価も含めて、原告が同時期に行った他の同型船の建造のうち、比較可能性が最も高いものと認められる。原告は、N取引を妥当とするが、R取引と比較してみた結果、契約日の近似性からみて、R取引を比較対象取引として選択することに相当性があると認められる。N取引による必要はない。

Q取引：Q取引の契約日は、K取引（国外関連取引）の契約日の約2週間前、L取引（国外関連取引）の約4ヶ月前であるところ、契約内容は、決済条件を除き、全く同一のものであって、比較対象の可能性の強いものである。原告はO取引が妥当であるとするが、契約日の近接ということのみならず、他の要素でも、Q取引の方が、比較可能性が高いことが明らかである。

P取引：P取引とM取引（国外関連取引）の契約日には約1年の違いがあるが、造船契約書の内容は、仕様書の多少の違いはあっても、決済条件、契約日付を除くと、価格に影響するほどのものはなく、比較対象の可能性の強いものである。

S取引：S取引とI取引（国外関連取引）の違いは、契約日に約2ヶ月近くの違いがあるものの、造船契約の内容は、ほぼ同一であって、比較可能性の高いものである。

このように、本件においては、比較可能性の優劣に明らかな判断が下されている。「比較対象取引が一つに決定できる場合には調整の対象も一つとなるのであるから、その結果として『独立企業間価格』も一つに決定されると解すべきである。」と判断された所以であろう。仮に幅の概念が導入された場合、このような判断になんらかの影響を及ぼすのかどうか。検討課題として認識しておく必要がある。

2 電子部品事件⁽⁴⁵⁾

(1) 概要

本件は電子部品製造業者がシンガポール及び香港の国外関連者に電子部品を販売する取引に対し、台湾の複数の非関連各社との取引（内部比較対象取引）を用いて「CP法」を適用した事案である。

(2) 所得移転の蓋然性

本件において、納税者は、移転価格税制は慎重に適用すべきであることや、独立企業間価格を算出することが困難であることからすれば、課税庁は、国外所得移転があり、これに移転価格税制を適用すべきであるとの判断を行ってから初めて独立企業間価格の算出作業を開始しなければならないところ、課税庁は第二次更正処分等においてこのような手続の履践を怠った旨主張した。

これに対し、判示は、移転価格税制の適用は、「当該法人が国外関連者との間で独立企業間価格と異なる価格によって取引を行ったことにより、結果として課税所得が減少していれば足り、…課税庁が納税者から海外販売子会社への所得移転が存在する蓋然性等について調査することなく、本件国外関連取引に係る独立企業間価格をまず算出したとしても、その手続きには特段違法とされるような瑕疵はない」とした。そして、「当該取引が独立企業間価格によって行われている限り移転価格税制を適用する余地がないことからすれば、独立企業間価格の算出を離れて国外所得移転の有無を独立に判断することは不可能というべきである。…移転価格税制の適用に先立って国外所得移転の蓋然性を認定する等の事前手続きの履行を課税庁に要求した場合においても、原告が指摘する通り、課税庁が意図的に営業利益の操作を行う可能性があるのであれば、そのような要件がこのような操作によって満たされてしまう危険性が常に存在するというべきであって、移転価格税制の乱用を防ぐことはいずれにせよできない結果となるから、

(45) 大阪地裁平成20年7月11日判決（判例タイムズ1289号155頁）。

結局、そのような不文の要件の充足を要求することにはさしたる実益もないというほかはない。」と続けている⁽⁴⁶⁾。

これは、ある意味で上記船舶事件の高松高裁において、納税者が主張した「法律要件」の主張と類似しているとも考えられる。何をもって「蓋然性の判定」をすべきと主張しているのかは定かではないが、一定の幅に入っていないことにより所得移転の蓋然性があると判断した後でないと課税処分を行えないと主張していると解すれば、そのような「幅」の概念を新たな課税要件として設けるべきかという検討課題として認識する必要がある。

3 グラフィック・ソフト事件

(1) 概要

本件は、グラフィック・ソフトの販売仲介業者（役務提供取引）に対し、その果たす機能及びリスク等に係る比較可能性の観点から、在庫を有しないグラフィック・ソフトの販売業者を比較対象取引とし、差異調整を行って「RP法に準ずる方法と同等の方法」を適用した事案である。第一審課税庁勝訴、第二審納税者逆転勝訴となり、上告なく確定している。本件は、いわゆるシークレット・コンパラを採用したこと及び役務提供取引（販売仲介業）の比較対象取引として用いた再販売取引が妥当か否かという点が主たる論点となったものである。

(2) 争点

原審においては、①本件手数料の額が独立企業間価格に満たないものであるか、②本件各処分に質問検査権限の行使に係る違法事由があるか、の二点が争点となっていたが、控訴審においては①、②に加え、③として本件がシークレット・コンパラを使用した課税であるために過少申告加算税を課すべきではない「正当な理由」があることを挙げている。控訴審では

(46) 判例タイムズ 1289 号 179 頁。

①について検討した結果、関連取引である役務提供取引と課税庁が比較対象取引として採用した再販売取引とでは、販売利益の有無及び負担するリスクにおいて看過しがたい差異があり、その差異が捨象できるほど軽微であったことについてはこれを認めるに足る証拠がないとして、課税庁が採用した算定方法は「基本三法に準ずる方法と同等の方法」の課税要件を満たしていないと結論づけられており、その余の争点については言及されていない。

なお、本件では争点①のうち、基本三法を適用できないことの立証責任は課税庁にあるとの納税者側の主張の中で、「我が国の税法は納税者に文書化義務を課していないから、原告の支配領域内に証拠が存在するともいえないこと」を挙げているが、この点に対する明確な判示はされていない。結果として、基本三法を適用できないことについての証明責任は課税庁にあると判示されている。証明責任については第4章で触れる。

4 金利事件⁽⁴⁷⁾

(1) 概要

本件は、日本親会社が、タイの国外関連者に対し2.5%~3.0%の利率を付して行ったタイパーツ建の貸付に対し、タイの国外関連者が非関連者である金融機関等からスプレッド融資を受けた場合を想定し、「独立価格比準法に準ずる方法と同等の方法」を適用して本件各貸付に係る利息の独立企業間の金利は10.5%~19.2%であるとして課税を行ったものである。

独立企業間価格の算定方法は、①金融機関等の市場調達金利としての「スワップレート」による利率に、②金融機関等が得るべき利益に相当する金利としての「スプレッド」を加算した利率を求めている。なお、このスプ

(47) 福井智子「移転価格税制（措置法66条の4）における独立企業間価格算定方法～金銭貸付に係る独立企業間価格の算定方法として、比較可能な非関連者間取引が実在しない場合には、市場価格等を基礎として独立企業間価格を算定することも「独立価格比準法に準ずる方法と同等の方法」として許容できるとされた事例～」『国税速報』平成19年7月9日（月）第5903号10頁～16頁（2007）。

レッドの計算に当たっては、タイの国外関連者ではなく、日本親会社が金融機関から借り入れた場合のスプレッドを計算している。

本件の論点は、(イ) 比較対象取引の要実在性、(ロ) 本件各貸付との比較可能性、(ハ) 融資形態としての合理性、及び(ニ) 課税処分金利の経済的合理性、である。

判示は以下の通りである。

(イ) 比較対象取引の要実在性

比較対象取引が実在しない場合において、市場価格等の客観的かつ現実的な指標により国外関連取引と比較可能な取引を想定することができる場合は、そのような仮想取引を比較対象取引として独立企業間価格の算定を行うことも、同項1号ニの『準ずる方法』及び同項2号ロのこれと『同等の方法』として許容する趣旨と解するのが相当である。

(ロ) 本件各貸付との比較可能性

- ・貸付が誰であるかの違いによって貸付を行う際の貸手の考慮要素の点で有意な差を生ずるものとは考えがたく、この相違による差異の調整は必要ない。
- ・金融市場間では同一通貨の同一条件による金融取引である限り各市場の金利水準等はほぼ同一であると考えられるため、金融市場の相違を殊更に強調する必要はない。
- ・親会社のスプレッドを用いたことは、謙抑的な想定として合理性が認められる。
- ・準ずる方法及び同等の方法を許容していることから、推定値を用いること自体が直ちに違法となるものではない。

(ハ) 融資形態としての合理性

- ・課税庁が用いたスプレッド融資は、経済的合理性のある貸付手法として十分に実在する余地のある取引であった。
- ・親会社のスプレッドを用いたことは謙抑性等の観点から合理的である。

(ニ) 課税処分金利の経済的合理性

- ・課税処分で用いられた金利は、市場金利に基づく合理的な計算方法によって算出されたものということができる上、算出結果としての数値も不相当に高率なものとはいえず、合理的な範囲内の数値ということができる。

(2) 比較対象取引

本件は比較対象取引を見出すことができなかつたとして、スワップレートを基礎としてそこにスプレッドを調整するという「CUP 法に準ずる方法と同等の方法」を用いており、概要で示したとおり、比較対象取引は実在していない。しかし、金利等市場価格が存在する場合、同一通貨の同一条件による金融市場の金利水準等はほぼ同一であり、市場間の差異は考慮する必要はないとされ、また、子会社ではなく親会社のスプレッドを用いることについては「謙抑性」の観点から支持されている。

実在しない取引を基礎として独立企業間価格を算定する場合、「幅」の概念をどのように考えるべきか。これが本件からの検討課題である。

第4節 「幅」が意味するもの

1 「幅」が意味するもの

(1) 「幅」の意義

我が国の執行上採られている幅の概念は、「移転価格問題の有無検討のための幅」であり、「移転価格調整の可否判定のための幅」とは異なることを見た。しかし、船舶事件で主張されているのは移転価格調整を行なわない範囲を決めるための幅であり、後者の幅であるといえるだろう。

移転価格税制において後者の幅の概念を認めることは、課税対象となる可能性を制限するという意味を持つ。例えば、納税者の実績値が95であった場合に、いわゆる「独立企業間価格幅」なるものが90~110であるとされ、独立企業間価格が100と算定された場合に、独立企業間価格と実績値の差額5が移転価格税制の対象として発動されるか、あるいはこの実績値

95 は幅の中に収まっているから移転価格税制の発動はないと考えられるかという効果の相違である。あるいは実績値が幅の範囲外の 85 であった場合に、調整は 100 までとされるか、あるいは幅の最も実績値と近い点である 90 までとされるかという議論にもなる。

これは、経済学的に独立企業間価格は幅を持った概念であるとする見解⁽⁴⁸⁾及び私的自治ないし契約自由の原則に抵触しないように緩衝地帯を設ける必要性等から主張されるものと考えられる。

(2) 法律上の概念としての独立企業間価格

幅の概念を考えるにあたって、ここで「移転価格」という言葉を企業間の価格設定、すなわち契約自由の原則により企業の任意により設定できるものとして、「独立企業間価格」という言葉を、移転価格税制における法律上の概念として考えてみよう。我が国の移転価格税制上国外関連取引に適用される「独立企業間価格」は、法定の算定方法により算定されるものに限られる。

したがって、経済学的に幅を持った概念であるとされる「価格」は独立企業間の「移転価格」のことであって、法律上の「独立企業間価格」とは区別すべきである。しかし、移転価格税制が、本来企業が自由に設定できるはずの価格を対象とする税制であるがゆえに、できる限り法的概念である独立企業間価格の算定においても企業の意思決定過程を尊重すべきとの考えから、独立企業間価格にも幅を考慮すべきと主張されていると整理できるだろう。価格設定の経済理論をどの程度まで法的概念に反映させるかは、制度設計にあたっての判断事項であるように思われる。

(48) 金子・前掲注(23)「移転価格税制の法理論的検討」387頁は、「一物一価の原則は、理論としては成り立つが、現実の経済取引においては、それは神話に過ぎない。」と述べる。他に、中里実「独立企業間価格決定のメカニズム」『租税法研究 21号』63～64頁(1993)、川端・前掲注(25)「移転価格税制の展開」72頁、池谷誠「アームズ価格の『幅』—比較可能性の不完全さを担保する『のりしろ』」NERA エコノミックコンサルティング編『移転価格の経済分析—超過利益の帰属と産業別無形資産の価値評価』285頁(中央経済社、2008)等。

2 「幅」を支持する見解

上述の裁判事例においては、いくつかの「幅」を支持する見解及びそれに対する裁判所の見解が示されていた。これらを含め、「幅」の概念を立法上導入すべきとする主要な見解は以下の3点に整理できるだろう。

(1) ガイドラインと同様に「幅」の概念を導入すべきとする見解

ガイドラインが幅の概念を導入していること及び我が国の TNMM の導入により、我が国の移転価格税制がガイドラインと極めて類似したものとなっていることから、ガイドラインが規定する幅の概念を国内法に導入すべきとする見解である⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾。1995年ガイドラインは「最後の手段として取引単位営業利益法を用いる場合には、幅を使用することは特に適当と言えるかもしれない。」⁽⁵¹⁾と述べており、我が国が TNMM を採用したからには、幅の可能性を容認する必要があるというものである。

この点について、我が国の移転価格税制はガイドラインを参考とするとの基本方針があるため、この方針に従えばガイドラインに準拠することが要請されるといえるだろう。ただし、ガイドラインそのものは指針であり、その表現ぶりから各国に適用を委ねていると考えられる部分もある。このため、ガイドラインがどのような幅をどのように示しているのかを、幅の概念導入の背景を含めて検討することとしたい。

(49) 望月文夫『日米移転価格税制の制度と適用—無形資産取引を中心に』264頁(大蔵財務協会、2007)。なお、藤枝純「国際取引にかかわる租税判例、裁判例の分析第17回船舶建造請負取引と移転価格税制の適用」『国際商事法務』32巻10号1405頁(2004)は、この点について我が国の幅に関する考え方が OECD の方向性と異なることを指摘している。

(50) 経済産業省移転価格税制研究会中間報告書(平成19年9月)7頁は、「独立企業間価格幅(レンジ)について」として、「比較対象取引の選定において、類似性の程度が同等に高いと認められる比較対象取引が複数存在する場合、OECD ガイドラインや諸外国においては各比較対象取引の価格・利益率が形成する幅(レンジ)の範囲内であれば独立企業間価格とみなす手法が見られるが、わが国の国税当局は現行法上税務調査を行い課税する上では独立企業間価格幅は採用することができないとしており、それが企業の独立企業間価格算定コスト及び移転価格課税リスクを招いているとの指摘がなされた。」と述べている。

(51) OECD・岡田監修・前掲注(12)1995年ガイドラインパラ1.45

(2) 予測可能性確保のために、安全带として「幅」を導入すべきとする見解

「できるだけ私的自治ないし契約の自由を尊重するためには、…安全带 (safe haven, safety zone) の考え方を大胆に移転価格税制の中に取り入れるべきである」として、「独立企業間価格が算出された場合に、その上下一定範囲の安全带を設け、その範囲内の価格は独立企業間価格として許容する」という取扱いを提唱する見解である⁽⁵²⁾。この幅は、船舶事件でも納税者側から主張されている。また、電子部品事件で主張された「蓋然性の判定」がその指標として幅をもって示されるものであるならば、同様にこの安全带を意図するものと言えるだろう。

「安全带」としての幅に類似するものとして、「セーフ・ハーバー」という概念がある。これについては次章で触れるが、例えば米国の貸付金利のセーフ・ハーバーのように連邦金利の100%~130%の範囲に収まっていれば移転価格課税の対象としない等、一定の指標等で移転価格課税リスクを避けることができるものである。

これらについては、ガイドライン及び米国の「セーフ・ハーバー」に関する議論を参照したい。また、予測可能性確保という意味で、次に述べる事前確認制度との関係についても検討する必要があると思われる。

(3) 事前確認と同様の取扱いとすべきとする主張

移転価格事務運営指針第5章は事前確認制度について述べており、そこでは、幅の概念が許容されている⁽⁵³⁾。これについて、「事前確認といってもその事実上の効果は、爾後の年度に法66の4による再計算をする必要が生ずるか否かが課税庁及び納税者の双方にとっての最大の関心事なのであって、課税庁はあたかも法66の4を適用するかのように事前確認を行っているのであり（そうでなければ、法により覇束された課税庁が将来に更正処分を控えるということとはできないであろう）、将来の出来事であり法66

(52) 金子・前掲注(23)「移転価格税制の法理論的検討」387頁。

(53) 移転価格事務運営指針別冊参考事例集事例27（目標利益率に一定の範囲を設定する事例）。

の4の適用の問題ではないから一点ではない、というのは形式論理に過ぎるであろう。一方、法66条の4を適用する更正処分の段階で、過去の課税所得を決定するために一点で算定する必要があるというのは、独立企業間価格、ひいては移転価格税制が問題とする関連者間での所得移転とその基準である独立企業間価格の関係と、更正処分の一義性・課税所得算定という局面の異なることがらを混同しているように思われる。⁽⁵⁴⁾とする見解がある。

この見解は、おそらく、独立企業間価格はそもそも幅があるべきであり、そうであるからこそ事前確認において幅が容認されているのであって、更正処分の一義性という理由をもって幅を否定すべきではないと主張されているように思われる。そのように理解すれば、前者については上記1の見解と類似するが、船舶事件において主張されたと同様に、「課税要件の一義性」及び「事前確認」との関係については検討が必要と思われる。

3 調整ポイントに対する見解

比較対象取引が複数ある場合の調整点として、事務運営指針は算術平均値を用いるとしているが、これについては批判がある。たとえば、「輸入取引に係る独立企業間価格が90円～110円の幅（レンジ）で存在している場合に、110円を移転価格としているときは、事前確認では幅（レンジ）を認めるから問題は生じないが、調査では平均値の100円を上回る10円は移転価格課税の対象となる。…なお、『平均値』は、実際の取引価格ではなく計算上の数値に過ぎないことにおいて、高松高裁判決が『そもそも解釈論として失当』であると批判した回帰分析と同じである。」⁽⁵⁵⁾、「少なくとも税務訴訟の局面で

(54) 川端・前掲注(25)「移転価格税制の展開」80頁。船舶事件での納税者の主張も同義であろう。

(55) 赤松晃『国際課税の実務と理論—グローバル・エコノミーと租税法—（第2版）』331～332頁（税務研究会出版局、2009）。なお、事務運営指針が述べる複数の比較対象取引から算定される平均値は、法の求める比較可能性を満たしていることを前提としているのに対し、高松高裁判決が「計算上の数値」と示した意味は、比較可能

は、米国などのように『幅』の中間値又は平均値を用いることについて法令の定めがある場合と異なり、このような法令の定めがない我が国の現行租税法令の下では、単なる平均値に過ぎない100を『独立企業間価格』とすることは、租特法66条の4第1項及び第2項に反するように思われる。⁽⁵⁶⁾等である。これらの見解は幅を認めた場合の調整点の定め方を問題としているといえるので、この点については上のいくつかの見解と同様、ガイドラインが認識している独立企業間価格の概念及び諸外国の規定振りを参考としたい。

4 執行上の指針と「幅」導入の見解

我が国の移転価格税制上独立企業間価格はポイントとして解されているが、調査においては移転価格上の問題点の有無検討のために、調査の入口の段階で同業者等の利益率等からなる幅に実績値が収まっているか否かを含めて検討し、そこで問題点があると判断された場合に、法の要請する比較対象取引を選定して移転価格課税を行なうこととされている。

このプロセスを考慮すると、課税が行われるのは実績値が一定の幅に収まっていない場合であると言えるだろう。この「問題点の有無検討のための幅」は事務運営指針上規定されているに過ぎず法的な効果を持つものではないが、課税処分の有無そのものに影響を及ぼすため執行上の意味は大きいと言える。また、調査の入口の段階でこの幅の概念を用いた検討が行われているために、この幅の概念は事前確認制度で確認される幅に一致しないとは言え、調査においても事前確認にある程度似た効果が得られているといえるかもしれない。

とは言っても、事務運営指針の幅は移転価格調査を行うか否かの判断であり、移転価格調整を行なうか否かの判定に用いられる幅を導入すべきとの主張に対しては答を提供していないことになる。

幅を導入すべきとの見解の多くは、上記事務運営指針に触れておらず、幅

性という法の要件を満たしていない数値が含まれていることを指摘していることに留意すべきであろう。

(56) 太田洋・北村導人「今治造船移転価格税制事件高松高裁判決の検討」『国際税務』Vol. 29, No. 7, 67頁(2009)。

を導入すべきとの学説は立法論として考えられている⁽⁵⁷⁾。認識すべきは幅に関する OECD の見解であるため、次章において OECD における幅の概念を精査し、両者の幅の概念が異なっているのであれば、具体的に導入すべき幅の概念について検討を行うこととしたい⁽⁵⁸⁾。

5 その他の要因

我が国の移転価格税制導入後、1995年にガイドラインが改定され、更に現在改定作業が行なわれている。我が国の移転価格税制は、2004年に TNMM を導入した以外、ガイドラインの改訂にあわせた税制改正は行なわれておらず、すべて執行で対応されている。そもそも、幅導入の主たる根拠は、ガイドラインが幅の概念を導入していることであるが、幅の概念はおそらく単独で成り立ちうるものではなく、移転価格税制の構造を反映しているものと推察する。このため、幅の議論を中心としつつ、その影響が及ぶあるいは幅に影響を及ぼす要因についても、限られた範囲内ではあるが意識して検討を行うこととしたい。

第5節 小括

我が国の移転価格税制は OECD モデル租税条約9条の独立企業の原則を国内法に取り込むべく1979年ガイドラインを参照して策定されたが、その文言は独立企業の原則を独立企業間価格と国外関連者間価格との比較として表現するものとなっている。1995年改訂によりガイドラインには幅の概念が導入されたが、我が国が事務運営指針上規定している幅は「問題点の有無検討のための幅」であり、「調整の可否判定のための幅」ではない。

一方で、日米租税条約交換公文は移転価格税制の執行等はガイドラインを参

(57) 訟月 54 卷 4 号 885 頁は、「前記の学説は、立法論を述べたものというべきであろう。」としている。

(58) 事務運営指針の取扱いを修正する考えは、前掲注(33)におけるパブリックコメントのアプローチとも言えるかもしれない。

考とする旨規定している。また、我が国の移転価格税制はガイドラインを参考とするとの基本方針があることから、ガイドラインの規定する幅が我が国が用いている幅の概念と異なり、それが課税上影響を及ぼすとすれば、ガイドラインが示す幅の概念を採用する必要があると言えるだろう。

幅を導入すべきとする見解には、独立企業間価格そのものに元来幅があるとする見解、安全带としての幅の必要性を主張する見解、事前確認との兼ね合いを主張する見解等がある。これらの見解を参考に、OECDがどのような幅を規定しているのかを次章において検討し、我が国が採用すべき幅の類型を検討することとしたい。

第2章 独立企業間レンジ⁽⁵⁹⁾の概念

第1節 米国における「独立企業間レンジ」の概念

1 米国内国歳入法第482条

米国における移転価格税制（内国歳入法482条）は、「納税者間における所得及び控除の配分」として、以下のように規定する⁽⁶⁰⁾。

二以上の組織、営業若しくは事業（法人格を有するか否か、合衆国において設立されたものであるか否か、及び連結申告をする要件を満たしているか否かを問わない）が、同一の利害関係者によって直接又は間接に所有され又は支配されている場合には、財務長官又はその代理人は、脱税を防止するため又は当該組織、営業若しくは事業の所得（income）を正確に算定するために必要と認めるときは、当該組織、営業若しくは事業の間において、総所得、所得控除、税額控除又はその他の控除を配分し、割り当て又は振替えることができる。

無形資産（第936条（h）（3）（B）に規定するものに限る）の譲渡又は実施権の供与の場合には、当該譲渡又は実施権の供与に係る所得金額は、その無形資産に帰すべき所得の金額と釣り合いのとれたものでなければならない。

この内国歳入法482条は、利得・利益・所得・控除又は資本を正確に配分又は割り当てるために、関連企業の会計を連結する権限を内国歳入庁長官に

(59) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインでは、Arm's Length Rangeを「独立企業間価格幅」と訳しているが、本稿ではこれを便宜上「独立企業間レンジ」と訳し、これを示す用語として適宜「幅」「レンジ」「独立企業間レンジ」の用語を用いることとする。

(60) Internal Revenue Code § 482 Allocation of income and deductions among taxpayers. 邦訳は羽床正秀・古賀陽子共著『平成16年版移転価格税制詳解』695頁（大蔵財務協会、2004）に拠る。

付与した 1921 年歳入法 240 条 (d) に遡ることができるが、それは子会社を利用した親会社の会計操作、あるいは関連企業者間における利益の恣意的な移転を防止することを趣旨とするものであった。その後、1928 年歳入法 45 条は、会計の連結という手法の代わりに、総所得等の配分という手法を導入し、以下のように定められた⁽⁶¹⁾。

(法人格を有するかどうか、合衆国において設立されたものかどうか、連結申告をする要件を満たしているかどうか、を問わず、) 同一の利害関係者によって直接又は間接に所有され又は支配されている二以上の営業又は事業のいずれに対しても、内国歳入庁長官は、脱税を防止し、あるいはそれらの事業の所得を正確に算定するためにそれが必要であると認める場合には、それらの事業の間に総所得または所得控除を配分し、割り当て、または振り替えることができる。

この条文は、英国 1915 年財政法 31 条第 3 項と共に後の OECD モデル租税条約 9 条となる国連事業所得条約草案作成の際に参考とされた⁽⁶²⁾。移転価格税制の根本にある「独立企業の原則」はこれらの規定を基礎として形成されたものといえる。

その後、この規定は改正を経て現行法 482 条のパラ 1 と同一の内容に改正され、1954 年に 482 条とされた。現行法のパラ 2 は、1986 年の改正により挿入されたいわゆる所得相応性基準を定めた「スーパー・ロイヤルティ条項」と言われるものである。

米国は、1968 年に財務省規則 § 1.482 を制定し、独立企業の原則を基本的

(61) 金子宏「アメリカ合衆国の所得課税における独立当事者間取引 (arm's length transaction) の法理—内国歳入法典 482 条について—」ジュリスト 724 号、734 号、736 号 (1980—1981 年) (金子宏『所得課税の法と政策』259 頁～260 頁。)

(62) 徳永匡子「移転価格税制の成立と限界」税大論叢 27 号 384 頁～399 頁 (1996)。なお英国財政法第 31 条第 3 項は、事業の遂行により居住法人が当該事業より生じると見込まれる通常の利得よりも少ない利得しか得ていない場合、非居住者は居住者がその代理人であるかのように居住者の名において課税されると規定している。

な原則として再確認すると共に、初めて取引の種類別にルールを定め、有形資産の移転に係る独立企業間価格の算定方法として CUP 法、CP 法、RP 法及びその他の方法を示し、この順番で適用するものとした。米国は移転価格税制について突出した経験を有していたが、特に 1970 年代以降、無形資産を安価でタックスヘイブンに移転させることにより、所得を移転させる事例が多く現れた。これに対して移転価格税制を適用しようとしても、無形資産というユニークな資産に対する適切な比較対象取引を見出すのが困難であり、また比較対象取引が見出せない場合について財務省規則が特段の指針を与えていないために、仮に課税したとしても裁判で敗訴するという状況が続いた。

例えば、この所得相応性基準導入のきっかけとなったと言われている⁽⁶³⁾イーライ・リリー事件（1973 年）は、米国の親会社が収益性の高い製造用無形資産（特許権及びノウハウを含む）をプエリトリコに新設した子会社に株式交換により非課税で移転させ、内国歳入庁がこの無形資産に係る所得は米国親会社に配分されるべきとした事案である⁽⁶⁴⁾。このような無形資産そのものの移転は、現在 OECD において「事業再編」に係る移転価格上の問題として議論されている類型の一つ⁽⁶⁵⁾である。

この状況に対処するために、議会は、1986 年内国歳入法 482 条に第二文として「無形資産の譲渡又は実施権の供与に係る所得金額は、その無形資産に帰すべき所得の金額と釣り合いのとれたものでなければならない」とする所得相応性基準を導入した。後述の移転価格白書は、「482 条の分析にあたっては、まず、無形資産から発生した所得を決定し、次にそれを各当事者が果たした機能、負担した経済コスト、リスクに従い配分する。このように経済分析を行って実際の所得を配分することにより、相応性の基準を満たすことができる。」とする。そして、議会は「無形資産に係る所得、関連者が果たした

(63) 矢内一好『移転価格税制の理論』28 頁（中央経済社、1999）。

(64) Notice 88-123, 1988-C. B. 458. 邦訳『内国歳入法第 482 条に関する白書（移転価格の研究）の概要』13 頁～14 頁（日本租税研究協会、1988）。以下「移転価格白書」という。

(65) OECD・前掲注(16)『事業再編』邦訳 39 頁。

経済活動、リスク負担の大幅な変化を対価に反映させるべく定期的な調整を行わねばならない」とした⁽⁶⁶⁾。

2 移転価格白書⁽⁶⁷⁾

議会は所得相応性基準の導入にあたり、移転価格税制の理論及び執行について財務省及び内国歳入庁に調査を行うよう指示し、その結果は「移転価格白書」という形でまとめられた。白書は、現行財務省規則（1968年§1.482）が比較対象取引に大きく依存しており、比較対象取引が見出されない場合について殆ど指針が示されていない点を指摘している。そして、比較対象取引が見出されない場合に裁判所が多く使用してきた「その他の方法」⁽⁶⁸⁾である利益分割法（profit split method: PS法）⁽⁶⁹⁾及び利益率（rate of return）による方法等について検討を行った。そして、PS法は経済的貢献度を決定するために行なわれた慎重な機能分析に基づいている限り合理的であり、利益率を用いる方法も、比較対象取引が存在しない場合には精緻な利益率分析が所得配分の合理性を立証するだけでなく、移転価格の決定のために用いることができると考えられると結論づけている。

所得相応性基準の具体的なイメージとして、白書は収益力の高い無形資産の移転を説明する。収益力の極めて高い無形資産には、通常一般的な比較対象取引は存在せず、この実施権供与に対するロイヤルティ・レートは極端に高くなるはずであると述べる⁽⁷⁰⁾。

(66) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 24頁~25頁。

(67) 前掲注(64) 移転価格白書。

(68) 1964年財務省規則§1.482-II(e)(1)(iii)において、CUP法、CP法及びRP法以外の価格決定方法の方があらゆる事実及び状況を検討して明らかにより適切であることを納税者が立証する場合はこの限りではないとされ、「その他の方法」あるいは「第4の方法」と呼ばれていた。

(69) 利益分割法は、1982年法(TEFRA)により追加された第936条(h)においても規定されており、そのすべて又は一部が属領において製造された製品に係る合計所得(combined income)は、米国関連者と属領関連者との間で、50:50のプロフィット・スプリット方式を選択することを認めている。

(70) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 26頁。

1986年以降の移転価格税制について、白書は、所得相応性基準が独立企業の原則に合致するものであることを述べ、独立企業の原則の下で比較対象取引が見出されない場合に利益率に着目する方法を説明している。

以下白書のポイントを概説する。

(1) 所得相応性基準と独立企業の原則

所得相応性基準は独立企業の原則から乖離するものであるとの懸念に対し、白書は、独立企業の原則を国際的な基準として再認識し、引き続き独立企業の原則に固執すべきであると述べている⁽⁷¹⁾。一方で、適切な比較対象取引がない場合に限り、関連者が無形資産から得る所得に重点を置くことは、1979年 OECD ガイドラインにおいても補完的なものとはしているものの、適正な移転価格算定のための適切な手段であることを明確に示唆しているとする。

また、白書は以下のように述べる。「同報告書（1979年ガイドライン）は、無形資産の評価について、長期間における利益の推移を非関連者のそれと比較する方法が一つの一般的な方法として採られているとしている。この方法が実際的なものかどうかという点は疑問視されているが、比較対象取引がない場合に、それが独立企業の原則に違反することから適用不可能だとは述べていない。」⁽⁷²⁾。そして、所得相応性基準による定期的調整⁽⁷³⁾の根拠として、第三者間の契約でもこのような場合にはなんらかの調整のメカニズムを盛り込むはずであり、さらに比較対象取引が存在しない場合、契約締結時に考慮されたと思われる予想利益について入手しうる最良の指標は実際の利益であるとする⁽⁷⁴⁾⁽⁷⁵⁾。

(71) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 29 頁。

(72) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 30 頁～31 頁。

(73) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 32 頁は、「『所得に相応する』の意味は、無形資産に帰属する所得に大幅な変化があった場合、また、関連者が果たした経済的活動、使用資産、負担した経済コスト及びリスクに大幅な変化があった場合、それを反映させるべく、対価の修正を求めるということである。」と述べている。なお、本節 3 (5) 参照。

(74) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 32 頁。

なお、白書は、この定期的調整に係る検討において納税者に高いレベルの証明責任を課す必要性を強調している⁽⁷⁶⁾。無形資産の移転に係る移転価格問題においては取引時点における無形資産の評価が大きな焦点となるために、独立企業の原則を維持しつつ爾後の利益を検証するための手段として、価格決定時に納税者が当該無形資産の価値をどのように認識していたかを納税者に証明させることと、後述の所得相応性基準に係るセーフ・ハーバーを組み合わせる方法を採用したものと考えられる。

(2) ミクロ経済理論による説明

482 条は市場をベースとした所得配分を前提としているが、統合された企業は、独立企業よりも多くの利益を得る可能性があり、統合された事業の取引に対し市場をベースとしたアプローチを適用すること自体に問題があるという批判があった。これについて白書は、移転価格は、各々の拠点における活動及び使用資産の所得への貢献度を反映したものとなっているはずであるから、各当事者は、少なくとも非関連者であったならば得られたであろう利益程度は得るべきであるとしている。

そして、ミクロ経済理論によれば、統合された事業についても、その産業が競争的で、生産要素が同次的かつセクター間で可動的であれば長期的には経済的超過利益は零となると考えられるから、企業の総収入は企業のすべての生産要素が稼得する市場での利益の合計に等しくなる。これまでの伝統的な独立企業アプローチでは、価格を見ることによってこの公式の総収入の方に着目していたが、代替アプローチは生産要素が市場において

(75) Reuven S. Avi-Yonah 氏は、下院報告書を引用して、所得相応性基準の導入に当たり下院は所得相応性基準が独立企業の原則と総合性であると主張するつもりはなかったと述べている。Reuven S. Avi-Yonah “Xilinx and the Arm’s Length Standard” 54Tax Notes International 859 頁 (June 8, 2009)。

(76) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 33 頁「納税者は、将来の収益性が予測できなかったとして、低いロイヤルティを正当化しようとするので、納税者に対し高いレベルの立証責任を課すのが適当である。」、同 34 頁「無形資産に係る所得について、明確な変化がない限り、内国歳入庁は移転価格課税ができないとすることはこの移転価格課税の適切性とは必ずしも関係のない立証責任の問題を提起することになる。」。

得る利益に着目しようとするものであり、双方のアプローチとも等しく独立企業の原則と斉合的である、と説明した⁽⁷⁷⁾。

(3) 所得相応性基準を実施するための二つのアプローチ

白書は、無形資産を含む取引を評価するための独立企業の原則に基づく方法として、二つのアプローチを説明している。

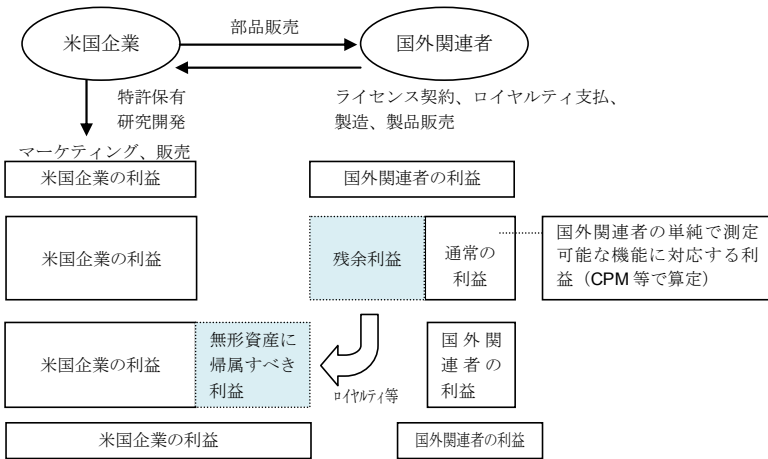
第一のアプローチは上述の「これまでの伝統的な独立企業アプローチ」に該当する比較対象取引を用いる方法である。ここで、白書は「正確な比較対象取引 (exact comparable)」又は「正確でない比較対象取引 (inexact comparable)」という概念を提示している。正確な比較対象取引は、外部基準として負担した経済的リスクの程度及び果たした機能が類似していること、内部基準として対価の金額及び支払形態が十分に類似している必要がある。一方、正確でない比較対象取引は、「合理的な数の調整を行うことにより契約条件に明確かつ確認可能な影響を与える差異を調整することができる場合に」限り使用できるとすべきであり、これを使用するための枠組みとして「機能分析」を挙げている。機能分析の目的は、各当事者が果たした又は果たすこととなる経済的活動を把握することであり、各当事者の主要な経済活動が関連者間のそれと同様である非関連者間取引を把握することにより、もっとも適切な比較対象取引が選択されるであろうとしている。

第二のアプローチは、上述の「生産要素が市場において得る利益に着目しようとする代替アプローチ」としての「所得アプローチ」であり、上述の経済理論に基づくものである。これを具体的なイメージとして示したものが基本的独立企業間利益比準法 (Basic arm's length return method: BALRM) および利益分割を併用した BALRM である。

BALRM では、一般に、関連者間取引に関連する通常の事業活動に投入された資産および機能に対する平均収益率を使用する。

(77) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳、41頁～44頁。

【単純な BALRM の例】



上の例図⁽⁷⁸⁾において、BALRM では、より単純で測定可能な製造機能を果たしている国外関連者が生産に利用した要素に着目し、①この測定可能な機能に対応する非関連者が得るべき市場利益を割り当て、②残りの所得を米国企業に配分する。この場合、国外関連者の資産を稼動流動資産とその他の生産用資産に分け、稼動流動資産に係る実際の利益と、類似のリスクを負った類似の生産活動に使用された生産用資産に係る推定利益が国外関連者に配分される。独立企業間情報を用いる方法として、この場合の生産用資産に係る利益率及びベリー比⁽⁷⁹⁾の使用が挙げられている。

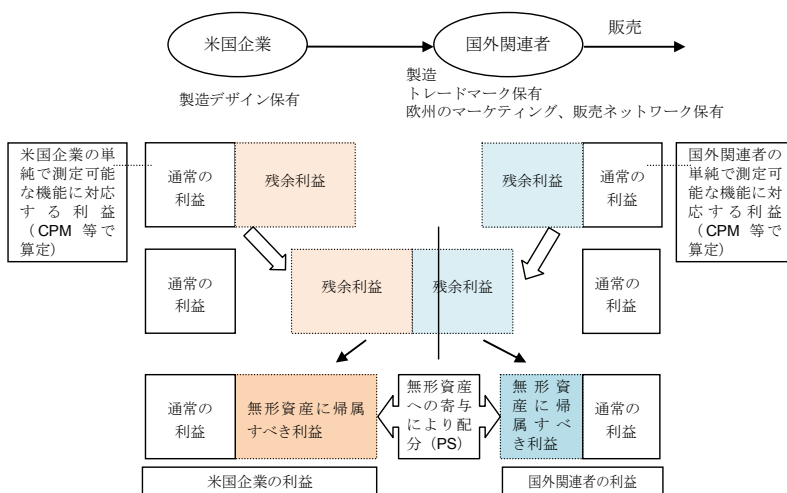
当事者の双方が収益の高い無形資産を使用している等残余利益がある場合には、これを各当事者がその活動に貢献した無形資産の価値を見積もり、これに基づき分割する。以下のケースでは、①まず双方の関連者が果たした機能を確認し、次に、②そのうち測定可能な機能に対する適正利益率を

(78) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳 49～53 頁。白書が示すに筆者が加筆した。【利益分割を併用した BALRM の例】の図も同様。

(79) ベリー費＝売上総利益／総営業コストで計算される。OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 2.140 参照。

決定し、双方の関連者にこれを適用して利益を割り当てる。そして、③重要な無形資産を含む一連の活動から得られた未配分の所得を両関連者の無形資産の相対的価値に基づいて分割する。

【利益分割を併用した BALRM の例】



また、無形資産の移転を伴う有形資産もしくは役務提供取引のように、一つの経済取引に二種類以上の取引が含まれている場合には、基本的な所得の配分は無形資産について開発されたルールによって処理されるべきとした。

米国が利益に着目するアプローチを採用したのは、独立企業の原則をいかに比較対象取引が見出せない無形資産取引（及びこれを含む有形資産取引あるいは役務提供取引）に適用するかを検討した結果であった。利益率を用いる方法は、単純な機能に対する利益を比較対象取引を用いた方法により算出し、無形資産に係る利益を「残余利益」としてあぶりだすために導入されたと考えることができる。

3 米国財務省規則

このような白書の考え方に対する OECD 及び各国から様々なコメントを受け、米国は 1992 年規則案⁽⁸⁰⁾及び 1993 年暫定規則⁽⁸¹⁾を経て 1994 年最終規則⁽⁸²⁾を発表した。この中で、白書の BALRM という概念は、利益比準法 (comparable profit method: CPM) 及び残余利益分割法 (residual profit split method: RPSM) に引き継がれ、「正確でない比較対象」の考えは 1992 年規則案の比較利益幅 (comparable profit interval: CPI) を経て「幅 (range)」として採用されている⁽⁸³⁾。

なお、財務省規則 § 1.482-1 (b) (1) 総論は、「独立企業基準 (arm's length standard)」を「関連納税者の真の課税所得を決定するに当たり、すべてのケースにおいて適用されるべき基準は、非関連納税者と独立の立場で取引を行なっている納税者の基準である。関連者間取引は、その実績値が、非関連納税者が同等の状況の下で同種の取引を行なった場合に実現したであろう実績値 (独立企業間実績値: arm's length result) と一致する場合には、独立企業基準を満たしている。しかしながら、同様の取引が行われることは稀であることから、ある取引が独立企業間実績値をもたらしているか否かは、通常、比較可能な状況の下で行なわれた比較可能な取引の実績値を参照して決定される。」と表現している。

(1) 利益法 (CPM 及び PS 法) の導入

CPM は、財務省規則 § 1.482-5 において「比較可能な状況の下にあって、類似の事業活動を行う非関連納税者から得られる収益性の客観的測定基準

(80) INTL-0372-88; INTL-0401-88; 57FR3571。このうちの「規則案の概要」の邦訳は、国際税務 Vol. 12 No. 3, 14 頁～25 頁 (1992)。

(81) TD8470; INTL401-88, 58FR5263。邦訳『米国内国歳入法第 482 条 (移転価格) に関する財務省規則』(日本租税研究協会、1993)。

(82) 26CFR Parts 1 and 602. TD8552RIN1545-AL80。邦訳青山慶二監訳『米国内国歳入法第 482 条 (移転価格) に関する財務省規則』(日本租税研究協会、1995)。

(83) 当初「幅」は CPM においてのみ認められていたが、最終規則においてすべての方法について「正確でない比較対象取引」を使用する可能性を反映させるために修正された。

(利益水準指標)を参考にして、資産の関連者間移転に係る適正対価の額を決定するものである。」⁽⁸⁴⁾と定義される。検証対象者の営業利益(実績値)を非関連者の比較対象営業利益と比較することにより、検証対象者の営業利益が独立企業間実績値であるか否かを判断する。売上高営業利益率等の利益水準指標は、可能な限り検証対象者の(全社ベースではなく)関連取引に係る財務データによるべきである。国外関連取引当事者のうち、最も事業形態が単純であり価値のある無形資産あるいは特殊な資産を有しない当事者を検証対象者とすべきであり、調査対象の納税者を検証対象とするとは限らない。これは白書の「単純な BALRM の例」と同様である。

CPM は、白書で「見えないもの」である無形資産に係る利益をあぶり出す手段として考案され、可能な限り関連取引に係る財務データによるべき等 OECD 等の批判を受けて修正されながら、最終的に財務省規則において有形資産の移転についても適用される一般的な移転価格算定手法として定着していく。

また、財務省規則 § 1.482-6 は PS 法として比較利益分割法 (comparable profit split method: CPSM) 及び RPSM を規定している。このうち RPSM は白書の「利益分割を併用した BALRM の例」に相当する方法で、①通常の貢献に対する市場利益を分配した後、②残余利益を配分するものである。通常の貢献に対する市場利益は、§ 1.482-3 (有形資産の移転に係る課税所得の算定方法)、§ 1.482-4 (無形資産の移転に係る課税所得の算定方法) 及び § 1.482-5 (CPM) で規定する方法と一致するよう、同様の活動を行なう非関連納税者の利益を参照して決定されるべきとされる。

(2) 「最適方法ルール」の導入

財務省規則では最適方法ルールが導入され⁽⁸⁵⁾、独立企業間実績値 (arm's length results) は、所与の事実と状況の下で、関連取引に係る独立企業間実績値を評価するために最も信頼できる算定方法により決定されること

(84) 青山監訳・前掲注(82) 財務省規則 § 1.482-5 (a) 総論。

(85) 青山監訳・前掲注(82) 財務省規則 § 1.482-1 (c)。

とされた。そこでは、他の算定方法が適用できないことを証明することなく、当該算定方法に基づいて独立企業間実績値を決定できる。しかし、後に別の算定方法がより信頼性の高い結果を提供できることが証明された場合には、当該他の算定方法が用いられなければならないとする。最適方法決定のために考慮すべき要因は、「比較可能性の程度」と「データ及び推定（assumption）の質」であるとする。

CPM は、有形資産取引に係る算定方法に記載されたこと及び最適方法ルールを導入によって、当初の無形資産取引に対する利益測定手段としての性格から一般的な移転価格算定方法に位置づけを変えたといえるだろう⁽⁸⁶⁾。

(3) 比較可能性

財務省規則 § 1.482-1 (c) (i) は、比較対象取引を用いる算定方法 (CUP 法、RP 法、CP 法及び CPM) の相対的信頼性は、機能分析、契約上の条件、リスク、経済的条件及び資産又は役務という比較可能性の決定要因を考慮し、適用される算定方法において独立企業間実績値の評価に重要な影響を及ぼす差異があり、そのような差異が価格や利益に与える影響を十分正確に確認できる場合には、その調整後の関連者間取引と非関連者間取引との比較可能性の程度による、と述べている。重要な差異を調整することが不可能な場合には、独立企業間実績値の評価に非関連者間取引を用いることは可能であるとしても、分析の信頼性は低下するであろう。機能分析、契約上の条件、リスク、経済的条件及び資産又は役務という比較可能性の決定要因は、OECD ガイドラインでも採用されている。

(4) データ及び推定の質

財務省規則 § 1.482-1 (c) (ii) は、一つの算定方法が独立企業間実績

(86) CPM に近い概念として、米国ではいくつかのケースにおいて産業統計を用いて 482 条による配分の正当性が立証あるいは弁明されていたが、裁判所ではこのアプローチは否定されてきた。前掲注(64) 移転価格白書邦訳 16 頁～17 頁。多くの国は CPM の導入により、産業統計による課税が行われることを、また、最適方法ルールを導入により安易に CPM が使用されることを憂慮したものと考えられる。

値を評価するために最も信頼できるか否かは、その基となるデータの完全性及び正確性、推定の信頼性、及びデータ及び推定に内在する欠陥が実績値に影響を及ぼす度合いによって左右されると述べる。データの完全性及び正確性は、財務省規則が定めるすべての算定方法において、どのような要因が結果に影響を与える可能性があるかを識別し定量化する際に影響を与える。すべての算定方法はなんらかの推定に基づいており、データ及び推定に欠陥が内在する場合に、その欠陥が結果にどのような影響を及ぼすかは、採用する独立企業間価格の算定手法により異なるとする。

(5) 無形資産取引に適用される算定方法

無形資産取引に適用される移転価格算定方法は、§ 1.482-4 (a) により独立取引比準法 (comparable uncontrolled transaction method: CUT 法)、CPM、PS 法及び特定されていない方法とされ、比較対象取引が見出される場合は CUT 法、比較対象取引が見出せない場合には白書の記載どおり利益法である CPM 及び PS 法が適用される。また、§ 1.482-4 (f) (2) により、有効期間が 1 年を超える契約に基づいて無形資産が譲渡される場合には、各課税年度において請求すべき対価の額は当該無形資産に帰属すべき所得の金額と確実に相応するものとなるよう調整されるが、これは「定期的調整」と呼ばれる。なお、実質的な定期的対価の支払が、要求された最初の課税年度から始まる 5 年間の各年において所得相応性基準が満たされている場合には、その後のいかなる年度においても定期的調整は要求されない (§ 1.482-4 (f) (2) (ii) (E))。

4 米国財務省規則における「幅」の概念

米国財務省規則 § 1.482-1 (e) は、以下のように独立企業間レンジを規定している。以下 (1) ~ (4) は、そのまま § 1.482-1 (e) の項目番号である。

(1) 総論

あるケースにおいては、一つの移転価格算定方法から、独立企業間実績

値の最も信頼できる尺度となる単一の結果を生み出す場合があろう。他のケースでは、一つの算定方法により信頼できる実績値のレンジを導くことのできる多数の結果を生み出す場合があろう。納税者はその実績値がそのようなレンジ(独立企業間レンジ)の中に収まる場合には、調整されない。

(2) 独立企業間レンジの決定

(i) 単一の方法

最適方法ルールの下で選択された単一の価格算定方法を類似する比較可能性と信頼性を持つ二以上の非関連者間取引に適用することにより、独立企業間レンジが決定される。

(ii) 比較対象取引の選定

独立企業間レンジは、類似の水準の比較可能性と信頼性を持つか、あるいは調整によりその水準に達することが可能な非関連比較対象取引からのみ導かれるものであり、比較可能性と信頼性の水準が非常に低い非関連比較対象取引は、独立企業間レンジの設定には使用されない。

なお、比較可能性と信頼性が低い取引はレンジの設定には使用されないという文言は、改訂案でも採用されている。

(iii) 独立企業間レンジに含まれる比較対象取引

(A) 総論

独立企業間レンジは、「関連者間取引と非関連比較対象取引に関する情報が十分に揃っているためすべての重要な差異が識別でき、そのような差異のそれぞれが価格又は利益に対し確実かつ合理的に確認できる影響を与えており、さらに、そのようなそれぞれの差異の影響を除去するための調整がなされている」という条件を満たすすべての非関連比較対象取引の実績値から成り立つ。

(B) 信頼性を高めるための幅(レンジ)の調整

上記(A)に記述される非関連比較対象が存在しない場合、独立企業間レンジは、上記(2)(ii)により選定された、類似の比較可能性と信頼性の水準を持つすべての非関連比較対象の実績値から導かれる。

この場合、それが可能であれば、有効な統計的手法を選定されたすべての非関連比較対象取引の実績値に適用することにより、幅（レンジ）を調整することによって、分析の信頼性を高めなければならない。分析の信頼性は、統計的手法を用いて、実績値が75%の確率でレンジの下限よりも上に収まり、かつ、75%の確率でレンジ上限よりも下に収まるような制限を持つ実績値のレンジを設定する場合には高まる。この四分位幅は、通常、独立企業間レンジの受け入れ可能な尺度となる。

(C) 四分位幅

本条の適用上、四分位幅とは、非関連比較対象取引から得られる実績値の百分位数の25番目から75番目の幅（レンジ）をいう。

(3) 納税者の実績値が独立企業間レンジの外にある場合の調整

関連者間取引の実績値が独立企業間レンジの外にある場合、税務署長は、関連納税者の実績値を独立企業間レンジ内のいずれかの点に調整するよう配分を行うことができる。

四分位幅が独立企業間レンジの決定に用いられる場合の調整ポイントは、通常、全実績値の中位数（メディアン）までとされる。その他の場合には、通常、調整は全実績値の算術平均値まで行われる。

(4) 独立企業間レンジは配分の前提ではない

本条（独立企業間レンジ）の規定は、税務署長に対し第482条に基づく配分を行う前に独立企業間レンジを設定することを義務付けるものではない。したがって、例えば、税務署長は、独立価格比準法が適切に適用される場合には、単一の比較可能な非関連者間価格に基づき適切な配分を提案することができる。ただし、納税者がその後所得税申告書において申告した実績値が上記（2）(iii)に規定する要件を満たす方法に従い、同等に信頼できる比較可能な非関連者間価格の追加により設定された幅（レンジ）の中に収まることを証明した場合には、配分は行われない。

(5) それぞれの算定方法適用における幅の参照

財務省規則はCUP法、RP法、CP法及びCPMの説明においても上記（2）

を参照するように述べている。CPM においては、幅は単一の利益水準指標から得られた比較営業利益を用いて設定されるものとされる。

(6) 米国財務省規則による「幅」の概念のまとめ

米国の独立企業間実績値の算定方法は、比較対象取引を見出すことが困難な無形資産取引に対処することを目的として再検討された。その結果、1964年の財務省規則において「第4の方法」と位置づけられていた利益を指標とするCPM及びPS法が「最後の手段」とされながらも正式な独立企業間価格算定方法として採用され、最適方法ルールによって基本三法と実質的に同等な立場に置かれることとなった。これに伴って、正確でない比較対象取引の取扱いに対して幅の概念を用いた理論付けが行なわれた。

財務省規則による幅の概念は、正確な比較可能な比較対象から得られるデータからなる幅に実績値が収まっている場合には調整は行われるべきではないとされ、実績値がこの幅の外にある場合、調整ポイントは算術平均値とする。正確でない比較対象取引から幅が得られた場合、正確性を増すために四分位法を用いて狭めた幅に実績値が収まっているときには調整は行われるべきではなく、また収まっていないときの調整ポイントは中位値とされている。ただし、財務省規則は、独立企業間結果が幅を構成せず、単一の結果となることを否定していない。

ここで述べられている調整の可否判定のための「幅」は「税務当局が算定した幅」であり、これは調整の前提条件ではないとされる。「納税者が算定した幅」が用いられるのは、納税者が自らの移転価格の正当性を証明する場面においてである。

5 米国移転価格税制に係るその他の側面

白書はまた、特に無形資産を含む取引に対する移転価格税制の執行について、納税者からの情報収集が難しいという問題が認識されたと述べる。これについて、同時文書化規定の導入、情報申告制度の導入、及び情報の開示及び相応性基準にあった価格決定を確保するための適切なペナルティの設定が

検討され、財務省規則 § 1.482 の改正と歩調を合わせ、改訂作業が行われた。

(1) 証明責任

米国の証明責任は、提出責任 (burden of production) と説得責任 (burden of persuasion) の二つの意味があると言われ、税務訴訟においては、この双方を納税者が負担すると解されている。提出責任は、訴訟を提起する当事者側が負担するが、一方がこの責任を果たすと、その責任は相手方に転換すると解されている。説得責任は、我が国でいう客観的立証責任に対応し、一方の当事者に固定され、訴訟中は他方の当事者に転換しない。説得責任を負っている当事者がその責任を果たすのに失敗した場合には、その当事者にとって不利な判断が下されることになる。また、両当事者の証拠が対等の価値を持つと評価された場合も、説得責任を負っていた当事者にとっては不利になる判断がなされている。なお、1998年の内国歳入庁改革法により、一定の要件を満たした場合には、証明責任は内国歳入庁に転換されることとなった⁽⁸⁷⁾。

しかし、移転価格課税にかかる証明責任は依然として納税者側にあるとされる。裁判所は、一般に長官の決定の基礎をなす動機若しくは政策を調査することはしないから、長官は、不足額の通知を証拠により証明 (support) する必要はないとし、納税者は、①課税が気まぐれ、恣意的、不合理であること及び②自ら算定した移転価格が独立企業間価格であることを証明しなければならないとされている⁽⁸⁸⁾。

さらにこの上に罰則規定があり、これを回避するために納税者は自らの移転価格を証明するための文書を申告時に用意しておく必要がある。

(2) 文書化と罰則

白書は、調査に必要な情報が納税者から提出されない、あるいは入手ま

(87) 西本靖宏「アメリカ税務訴訟における立証責任論の新動向」石島弘、碓井光明、木村弘之亮、玉國文敏編『税法の課題と超克—山田二郎先生古稀記念論文集』587頁～588頁、597頁 (信山社出版、2000)。

(88) Boris I. Bittker, Lawrence Lokken “Federal Taxation of Income, Estates and Gifts” § 79.1.3 (<http://web2.westlaw.com> より 2009年10月21日アクセス。)

で一年以上もかかるケースが数多く発生し、納税者が自らの移転価格について説明できない状況であり、また、内国歳入庁の第三者資料へのアクセスが妨害を受けていること等を指摘している。そして、このような状況に対し、①申告に先立ち移転価格決定に用いた方法について書類に基づき立証すること、及び内国歳入庁から要求があった場合には、合理的な期間内にその書類を提出することを義務付けること、②フォーム 5471 及び 5472 を改訂し、価格決定の方法を要約した情報を記載させ、また、申告書作成段階において①の書類が準備されており、それが調査の開始時には入手できることを誓わせること、③情報の開示及び相応性基準にあった価格決定を確保するため、適切なペナルティを設けることを勧告している⁽⁸⁹⁾。

内国歳入法が求める文書化規定は膨大なものである⁽⁹⁰⁾が、特に移転価格課税については同時文書化を果たしている場合には免除される移転価格ペナルティが規定されている⁽⁹¹⁾。

既に指摘されているように、米国の同時文書規定は、その後各国が同時文書規定を導入するさきがけとなった⁽⁹²⁾。OECD も、比較可能性を論ずるうえでデータの入手可能性を重視しており、また各国においても文書化は移転価格税制を執行していく上で必要不可欠な要件であると認識されている。

(3) セーフ・ハーバー

白書は、過去にセーフ・ハーバーを設定したことにより、市場レートと異なったレートが独立企業の原則を満たすと取り扱われた経験から、セーフ・ハーバーについて否定的な見解を示している⁽⁹³⁾。財務省規則 § 1.482 は、貸付に関するセーフ・ハーバー利率 (1.482-2 (a) (2) (iii)) と所得

(89) 前掲注(64) 移転価格白書邦訳、7頁～8頁。

(90) 米国の移転価格税制に係る文書化規定については、本庄資『アメリカの移転価格税制』(日本租税研究協会、2009)第4章に詳しい。

(91) IRC § 6662 条 (e) (3) (B) (ii)。

(92) 望月・前掲注(49)313頁。

(93) 前掲注(64) 移転価格白書第9章。

相応性基準の適用に係るセーフ・ハーバー⁽⁹⁴⁾のみを規定している。

所得相応性基準の適用に係るセーフ・ハーバーは、所得相応性基準が納税者の予測計算に基づく契約と、実際の利益を比較することにより生じるギャップを埋めるためのもので、これにより「納税者の実際の利益がタイミングのズレのみが原因で予測利益の範囲から外れるということは殆どなくなるだろう」と説明している。OECDは、所得相応性基準は価格設定時点には納税者が知りえない情報をもって課税を行なう（後知恵：hindsight）恐れがあるとしてこれを批判しているが⁽⁹⁵⁾、セーフ・ハーバーは定期的調整を「後知恵」と認識されることを防ぐ意味があり、この意味では予測可能性の担保と説明できるのかもしれないが、一般的なセーフ・ハーバーとしての幅とは若干性格が異なると言えるだろう。

(4) 事前確認制度 (Advance Pricing Agreement: APA)

米国のAPAは1991年に導入された。米国では、1980年代に入り移転価格事案が増加し、事前のルーリングをどのように行うかについて1985年に研究が行われた。そして、その後1989年のパイロットプロジェクトを経て1991年に公表された⁽⁹⁶⁾。その後何度かの改正を経ており、現行の制度は歳

(94) 青山監訳・前掲注(82)財務省規則 § 1.482-4 (f) (2) (ii) (C) (4)。所得相応性基準に係る定期的調整の例外として挙げられている要件の一つで、「調査中の年度及び過去のすべての年度において、関連譲受者が無形資産の利用により稼得した利益又は達成した費用削減額の合計が、関連契約が締結された時点に予測された期待利益又は費用削減額の80%未満でも又は120%超でもないこと」というものである。なお、同(D)において、特異な発生事項においてもセーフ・ハーバーが使用されているが、これは異常な事態を前提としているため、ここでは触れない。

(95) 「OECD租税委員会の米国移転価格規則案に関する報告」国際税務 Vol.13、No.2、44頁(1993)。1995年ガイドラインも、取引時に評価が困難な場合の独立企業間の価格算定については「予想収益を当該取引の開始時における価格算定の決定のための手段として用い(パラ6.29)」、「独立企業が特定の見積りに基づいて価格を算定している場合には、当該価格の評価の際には税務当局は同じ手法を用いるべきであり…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者が適切な見積もりを行ったかどうかを調査するであろう(パラ6.32)」としている。

(96) Rev. Proc. 91-22, 1991-1 C.B. 526。

入手続 2006-09 に拠り⁽⁹⁷⁾、同 2008-31 の改正を受けている。

米国における APA の定着には、特に 1994 年の最終規則により独立企業間価格幅を公式に認めたことが大きく寄与しているといわれる⁽⁹⁸⁾。もともと米国の移転価格税制は納税者に証明責任があるが、納税者が入手可能な公開データを基に目標レンジを作成し、これを当局との議論を経て双方で合意することにより、上述のペナルティが免除されるほか、移転価格課税リスクがなくなるため、米国では APA は好意的に受け止められてきた⁽⁹⁹⁾。また、APA は納税者及び当局の双方にとって有益な手段であると考えられていることから、米国のみならず全世界的に受け入れられているが、納税者が入手可能なデータが前提となることから、公開データに基づく CPM あるいは TNMM が多く用いられることになったといえるだろう。

第 2 節 OECD における「独立企業間レンジ」の概念

1 「独立企業間レンジ」とは

OECD が「独立企業間レンジ (arm's length range)」という概念を導入したのは 1995 年ガイドラインにおいてである。1995 年ガイドラインは、その「用語集」において、これを「関連者間取引の条件が独立企業間のものかどうかを確認するために受け入れ可能な数値の幅をいい、それらの数値は、複数の比較対象のデータに同一の移転価格の算定方法を適用して得られるか、又は異なる移転価格の算定方法を適用して得られる。」と定義している⁽¹⁰⁰⁾。

(97) Lisa M. Nadal “Should Advance Pricing Agreements Be Disclosed?” (Tax Notes International (2008)。岡田至康訳『事前確認 (APA) は公開されるべきか?』租税研究 717 号 289 頁 (2009))。

(98) 望月・前掲注(49) 301 頁。

(99) Lisa M. Nadal・岡田訳・前掲注(97) 287 頁は、APA は、これまで大部分は成功してきているとしながらも、他方で APA が秘密裏に締結されることによる問題があるとされていると述べる。米国内国歳入庁は、APA を公開すべきとする訴訟を提起され、内国歳入法 6110 条によって公開されるべきであるとされたが、その後内国歳入法 6103 条が改正され、APA は同法に基づき非公開とされた。同 292 頁。

(100) OECD では、この幅を「数値 (figures) の幅」と示しており、「価格幅」に限定し

2 改訂案までのレンジに関する考え方

(1) OECD ガイドラインにおける移転価格算定手法

1979 年ガイドラインでは「幅」の概念は明確には言及されていなかった。そこでは、移転価格の算定方法⁽¹⁰¹⁾として「CUP 法」「CP 法」「RP 法」及び「その他の方法」⁽¹⁰²⁾を挙げ、CUP 法は、「ある移転価格が独立企業間取引の原則に合致しているか否かを判断するためには、理想的には、特定の独立企業間又はグループと非関連者との間における比較可能な取引関係の価格を直接引照することが必要となる。」とし、CP 法は「商品等の供給又は役務の提供のための原価から出発し、そして原価の額に適正な利潤の額を加算して計算するものである。」、RP 法は、「最終販売価格から出発し、そしてこれから原価と適正な利潤の額を控除して計算する方法である。」と規定している。

1995 年ガイドラインでは最後の手段として PS 法及び TNMM が導入された⁽¹⁰³⁾。TNMM は「納税者の一つの関連取引から実現する適切な基準に対する営業利益を調べるものである」とのみ示されており、「CP 法及び RP 法と同じような方法で機能する」と続けているものの、具体的な価格の算定式まで示していない⁽¹⁰⁴⁾。

ていない。

- (101) 1979 年ガイドラインにおいては、商品、役務、技術等の移転又は金銭の貸付について自由競争市場において同一又は類似の条件の下に同様の取引が非関連者間で行なわれた場合の価格を「独立企業間価格 arm's length price」としてこの語を多用しており、当時の移転価格問題が主として「価格」概念であったことを示している。なお、算定方法については、1979 年ガイドラインでは独立企業間価格の算定と表現されているが、1995 年ガイドラインからは「移転価格算定方法 transfer pricing method」と表現されているため、本稿でも「移転価格算定方法」を用いる。
- (102) 実務上利用されている方法として、利益比較法及び期待資本収益法を挙げている。OECD・前掲注(9) 1979 年ガイドラインパラ 70~74。
- (103) OECD は米国の CPM 導入には強く反対していたが、現実的に伝統的取引基準法が適用できない場合の移転価格問題には利益に注目せざるを得ないと考えたようである。氷見野良三「移転価格税制に関する OECD ガイドラインと米財務省規則の改訂について—国際コンセンサスの再構築により米国の外国企業課税強化に歯止め—」税経通信 1994. 10、164 頁参照。
- (104) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995 年ガイドラインパラ 3. 26。

(2) 幅の概念の導入

1995年ガイドラインで導入された幅の概念は、「幅の中の数値のバラつきは、比較可能な状況の下での比較可能な取引に従事する独立企業がその取引につき全く同一の価格を設定しない場合があるという事実を表しているといえよう。しかしながら、検討している比較対象取引のすべてが、必ずしも相対的に同程度の比較可能性を有していないという場合もある。したがって、実際の独立企業間価格の決定に当たっては、必然的に優れた判断を行なうことが必要となる。」⁽¹⁰⁵⁾とされ、同程度に比較可能な比較対象取引が複数見出される可能性を示すと同時に比較可能性の優劣の結果幅が得られる可能性についても控えめに触れている。そして、「関連者間取引における関連条件（例えば、価格や利益率）が、税務当局の主張する独立企業間価格幅に入っている場合には、調整は行われるべきではない。…幅の中のいずれの数値も独立企業の原則を満足しているという点については議論のあるところである。一般に、そのような調整は、幅の中のさまざまなポイントについて区別が可能である限り、特定の関連者間取引にかかわる事実と状況を最大限に反映させるよう幅の中の各ポイントに対して行なわれるべきである。」⁽¹⁰⁶⁾とされており、調整ポイントについては、「事実と状況を最大限に反映させる」と表現されるにとどまっている。

(3) 幅の見直しと最適方法ルールの導入

『比較可能性』は、「独立企業間価格幅は、その範囲内の各ポイントが同じ程度に比較可能であるという意味では、実際にはめったに見出されない。より一般的に見受けられるのは、独立企業間価格幅の近似値であり、これはしばしば取引単位利益法の使用によって得られる。こうした現実から、現行の1995年移転価格ガイドラインの独立企業間価格幅に関する手引きについて、これを見直すべきかもしれないという問題が生じている（傍点

(105) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 1.45。

(106) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 1.48。

引用者)。(107)と述べ、比較可能性が同程度の比較対象取引が複数存在する可能性よりもむしろ TNMM から得られる幅の「近似値」について検討する必要性を認識している。

また、統計的手法の使用について、「強調しておくべきことは、統計その他の手法を独立企業間レンジに適用するのは、比較対象の質の低さを補うためではない—すなわち、質を量に置き換えようとするものではない」(108)と述べている。

『取引単位利益法』は、1995年ガイドライン以降取引単位利益法の使用が最後の手段としての位置づけから予想されていたよりもはるかに多くの事案に使用されている現状に鑑み、その取扱いの見直しを行なうとし、「移転価格算定方法の選択は常に特定の事案において最適な手法を見出すことを目指している」ために「算定方法の選択は、個々の手法の長所と短所及び比較可能性分析から考えた手法の適切性、選択された手法を適用するための十分に信頼できる情報の入手可能性、関連者取引と独立企業間取引の比較可能性の程度を考慮に入れるべきである。」という暫定的結論から議論を始めている(109)。

実際のところ取引単位利益法、特に TNMM は多くの事案に使用されているようである(110)。その理由としては、TNMM が、納税者がアクセス可能な公開データにより適用できる移転価格算定方法であるために APA に使用されていることや、無形資産取引に対する適用などが考えられる。

1995年ガイドラインにおいて TNMM が最後の手段として位置づけられた

(107) OECD・前掲注(13) 『比較可能性』「独立企業間価格幅の定義・異常値・信頼性向上の手法・損失計上取引」パラ2。

(108) OECD・前掲注(13) 『比較可能性』「独立企業間価格幅の定義・異常値・信頼性向上の手法・損失計上取引」パラ3。

(109) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』「取引単位利益法の見直し：最後の手段としての位置付け」パラ2及び5。これは比較可能性及び情報の入手可能性を基礎においた最適方法ルールの導入を示す改訂案パラ2.1に引き継がれている。

(110) 例えば平成20年10月国税庁発表の「平成20事務年度の『相互協議を伴う事前確認の状況（APAレポート）』について」は、処理事案の移転価格算定方法別内訳は、92件のうち61件がTNMM、5件がPS法の適用であるとする。

大きな理由は、営業利益が粗利益及び価格に影響を及ぼさない要因によっても影響を受ける場合があること、及び営業利益は競争上の地位のような価格及び粗利益に影響を及ぼし得る要因と同様の要因のいくつかによっても影響を受け得るが、これらの要因の影響は容易に取り除くことができない、という二つの理由によって潜在的な不正確さが存在することであった⁽¹¹¹⁾。また、CPMの導入が米国の外資系企業への課税強化と受け止められたこともあり、営業利益に着目するCPMへの反論が国際的に繰り広げられたという背景も否めないだろう。その意味で、1995年ガイドラインではTNMMの「潜在的な不正確さ」がかなり強調されていた。

しかし、OECDは上述の通り取引単位利益法の「最後の手段」という位置づけを見直すこととした。取引単位利益法の欠点を認識しながらも、これを伝統的な取引基準法と同列におくためには、その長所を再確認し、欠点を補完する理論付けが必要である。

米国財務省規則は、「最適方法ルール」により既に利益法を伝統的取引基準法と同列に取り扱う手立てを講じていた。そこでは、「比較可能性」と「データ及び推定の信頼性」というキーを用いて比較対象取引に縛られないという利益法の長所（白書ではBALRMにより無形資産取引に係る比較対象取引を用いず無形資産に係る利得を算出している）と、幅の採用によるデータの信頼性の欠陥への補完が行なわれている。

これと同様のロジックにより、2009年改訂案ではTNMMに係る情報の入手可能性を長所と位置づけ、幅の採用により信頼性の欠陥を補完した上で最適方法ルールを導入したと理解することができる⁽¹¹²⁾。ただし、OECDはTNMMを伝統的取引基準法の延長としてとらえていることから、「取引単位

(111) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 3.35乃至3.38。また、パラ 3.50では「(最後の手段を適用すべき) ケースは、非関連者間取引に関するデータが不十分な場合、そのようなデータが信頼できないものと考えられる場合、又は事業の状況の性質に起因する場合のみ生じる。」と述べられている。

(112) PS法についても、具体的な適用の指針を示すことにより欠点を補完しているといえよう。

営業利益法の選択と適用につながる比較可能性分析は、他の手法の場合と同様の信頼性があるべきだが、その分析の結果は、取引単位営業利益法の適用が他の手法と比べて比較される関連者間取引と独立企業間取引の間で特定された差異からあまり影響を受けないということを反映したものになるかもしれない⁽¹¹³⁾として、データの入手可能性を長所として認識している点で米国の認識とは異なっているといえるだろう。

また、『取引単位利益法』は「情報へのアクセスは、移転価格算定手法、特に取引単位利益法の適用に決定的に重要である。」⁽¹¹⁴⁾と述べ、情報の入手が執行上のアプローチだけではなく、算定方法の選択にも影響を及ぼすことを示している。その意味で、「潜在的な不正確さ」は算定方法あるいは比較対象取引の選択に内包される概念ということができるとも考えられる。

3 改訂案における幅の概念

(1) 幅に関する規定

改訂案では①最適方法ルールの採用、②比較可能性分析及び③取引単位利益法の適用に係るガイダンスが盛り込まれたが、これに併せて幅に関する記述もかなり加筆されている。以下に幅及び調整ポイントに係る改訂案をパラグラフ毎に示す。改訂案において新たに挿入された部分は下線により示している。傍点は引用者による強調である。

改訂案は①比較的同等で高い信頼性を有する結果から生じる幅と、②比較可能性の欠陥が残っている場合に生じる幅を区分し、前者の場合には、すべてのポイントが独立企業の原則を満たすと言え、後者は中心傾向まで調整を行なうことが適切であろうとしている。ただし、幅が形成された場合の調整点についての言及は、改訂案パラ 3.59 に示す「調整は行なわれるべきではない」との表現と異なり、推奨として示されているものと考えられる。

(113) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』パラ 96。

(114) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』パラ 56。

a) 総論

- 3.54 取引条件が独立企業のものに一致するか否かを判断する上で最も信頼できる単一の数値（例えば、価格又は利幅）を得ることによって、独立企業原則を適用することができる場合がある。しかしながら、移転価格の算定は厳密な科学ではないため、最も適切な方法を適用した結果、その全てについて相対的に同等の信頼性があるという複数の数値からなる幅が生み出される場合も多くある。このような場合、この幅を構成している数値の間にみられる差異は、一般に、独立企業原則の適用は独立企業間であれば成立したであろう条件の近似しか生み出さないという事実によりもたらされたものといえよう。幅の中の様々な数値は、比較可能な状況の下で比較可能な取引を行う独立企業が当該取引につき全く同一の価格を設定しない場合もあるという事実を表しているといえよう。（旧パラグラフ 1.45 の最初の 4 文より。変更なし）
- 3.55 場合によっては、検討している比較対象取引の全てについて相対的に同等の比較可能性がないこともある。ある非関連者間取引の比較可能性の程度が他よりも劣ると判断することが可能である場合、当該取引を除外すべきである。（旧パラグラフ 1.45 の第 5 文に基づき改訂。旧パラグラフ 1.45 の最後の 2 文は削除）
- 3.56 また、比較可能性の程度が劣るポイントを除外するためにあらゆる努力を行ったとしても、それによって得られるものは、比較対象の選定に使用されたプロセスの下で及び比較対象につき利用可能な情報の制約の下で、特定できず又は定量化できずそれゆえ調整することもできないある種の比較可能性の欠陥が残っていると考えられる数値の幅という場合もあるかもしれない。そのような場合で、当該幅にかなりの数の結果が含まれているのであれば、中心傾向（例えば、四分位幅やその他の百分位値）を考慮に入れた統計的手法を用いることが、分析の信頼性を向上することに役立つかもしれない。（新規）

- 3.57 1つの関連者間取引を評価するために複数の方法が適用される場合にも、複数の数値からなる1つの幅がもたらされるかもしれない。例えば、1つの関連者間取引の独立企業的性格を評価するため、同程度の比較可能性が得られる2つの方法が使用できることがある。それらの方法や使用される個々の方法の適用に関連するデータについての性質に差異があるため、それぞれの方法が、他の方法とは異なる結果又は結果の幅を生み出すかもしれない。それでもなお、それぞれの幅は、独立企業の複数の数値からなる1つの容認可能な幅を設定するために用いることができるかもしれない。これらの幅から得られたデータは、例えば複数の幅が重複する場合には独立企業間価格幅をより正確に定めるために有用であり、また、複数の幅が重複しない場合には複数の当該方法の正確性を再検討するために有用である。複数の方法の適用による複数の幅の使用に関して、一般的な原則は述べられないであろう。なぜなら、それらの使用から得られる結論は、幅の決定に用いる方法の相対的な信頼性と、各方法の適用に用いる情報の質に依存するからである。(旧パラグラフ 1.46 より。変更なし)
- 3.58 単一又は複数の方法を用いたことにより、数値の幅が生み出された場合、当該幅のそれぞれのポイントの実質的な偏差は、あるポイントを設定するのに用いたデータが、当該幅の他のポイントを設定するのに用いたデータほど信頼できるものではなかったこと、又は調整が必要な比較対象データの特徴によりそのような偏差が生じている可能性があることを示しているかもしれない。このような場合には、それらのポイントの分析を更に行って、それらを独立企業間価格幅に取り込むことが適当であるか否かを判断する必要がある。(旧パラグラフ 1.47 より。変更なし)
- 3.59 関連者間取引における関連条件(例えば、価格や利益)が独立企業間価格幅に入っている場合には、調整は行われるべきでない。関連者間取引における関連条件(例えば、価格や利益)が税務当局の主張

する独立企業間価格幅に入っていない場合、納税者には、当該取引の条件が独立企業原則を満たすこと及び独立企業間価格幅がその実績値を含むことを主張する機会が与えられるべきである。納税者がその事実を証明することができない場合、税務当局は、独立企業間価格幅を考慮した上で、関連者間取引における条件をどのように調整するかについて決定しなければならない。(旧パラグラフ 1.48 の最初の 3 文より。変更なし)

3.60 幅の中の様々なポイントについて区別が可能である限り、そのような調整は、特定の関連者間取引に関する事実と状況を最大限に反映するよう、幅の中のポイントに対して行われるべきである。(最初の文は旧パラグラフ 1.48 の最後の文に基づき改訂)

3.61 幅の中の様々なポイントを区別することが不可能な状況もある。比較的同等で高い信頼性を有する複数の結果によって当該幅が構成されている場合には、当該幅の中のいずれのポイントも独立企業原則を満たしていると主張することも可能であろう。パラグラフ 3.56 で議論したように比較可能性の欠陥が残っている場合、未知の又は定量化できない比較可能性の欠陥が残っていることを原因とした誤りが生じるリスクを最小化するために、調整を行うポイントを決定する際に中心傾向の値（例えば、データセットの具体的な特徴に応じ、中央値、平均値又は加重平均等）を使用することが適切かもしれない。(第 2 文は旧パラグラフ 1.48 の最後から 2 番目の文に基づく。パラグラフのその他の部分は新規に追加)

b) 極端な結果：比較可能性の検討事項

3.62 極端な結果としては、損失又は著しく高い利益が考えられる。極端な結果は、選択された方法において見られる財務指標（例えば、再販売価格基準法を適用する場合の粗利益、取引単位営業利益法を適用する場合の営業利益）に影響を与えることがある。これはまた、他の項目、例えば、一定項目より下に示されているが例外的な状況を反映

している例外的項目にも影響を与えることがある。1又は複数の潜在的比較対象に極端な結果がみられる場合、そのような極端な結果の原因を把握するため、更なる調査を行う必要があるだろう。その原因は、比較可能性の欠陥であることもあれば、それがなければ比較可能となるであろう第三者の例外的な条件であることもあるであろう。極端な結果は、それまで見逃されていた比較可能性の重大な欠陥が明らかになったという理由で除外されることはあるだろうが、提示された「比較対象」から生じた結果が他の提示された「比較対象」に見られる結果と大きく異なるという理由だけで排除されるものではない。（新規）

- 3.63 将来の利益が合理的に期待できない限り、独立企業は損失が発生している事業を継続しないであろうというのが、OECD加盟国の見解である。パラグラフ1.69～1.71を参照されたい。特に、単純又はリスクの低い機能によって、長期間にわたって損失が発生するとは考えられない。ただしこのことは、損失の出ている取引は決して比較対象にならないという意味ではない。一般に、適切な情報は全て使用されるべきであり、損失の出ている比較対象の採用又は除外に関して優越的な規則があってはならない。実際、問題となっている企業を取り巻く事実と状況が、比較対象としてのその地位を決定するべきなのであって、その財務実績が決定するのではない。（新規）
- 3.64 一般に、損失が生じている非関連者間取引は、それが比較対象となりうるか否かを判断するための更なる調査を誘発する。損失が生じている活動を比較対象のリストから除外すべき状況には、損失が通常の事業の条件を反映していない場合や、第三者に生じた損失が、納税者が関連者間取引で負担するものとは比較できない水準のリスクを反映している場合が含まれる。しかしながら、損失が生じている比較対象が比較可能性分析を満足するものであれば、それらが損失を被っているという理由のみで除外されるべきではない。（新規）
- 3.65 潜在的な他の比較対象と比較して異常に多額の利益を生じてい

る潜在的比較対象についても、同様の調査を実施すべきである。(新規)

(2) 比較対象取引の信頼性

改訂案で新たに挿入された部分は、「比較可能性の程度が他よりも劣ると判断することが可能である場合（パラ 3.55）」、「比較的同等で高い信頼性を有する複数の結果によって当該幅が構成されている場合（パラ 3.61）」、「比較可能性の欠陥が残っている場合（パラ 3.61）」等、1995年ガイドラインでは表現されていなかった幅を構成する比較対象取引の比較可能性の程度に触れている。

ここで幅を形成する比較対象取引には比較可能性の程度において劣っていると判断される比較対象取引は含まれておらず、狭められた幅を用いる場合の比較対象取引は、パラ 3.56 で比較対象の選定に使用されたプロセスの下で及び比較対象につき利用可能な情報の制約の下で、特定できず又は定量化できずそれゆえ調整することもできないある種の比較可能性の欠陥が残っていると考えられる場合とされる。比較可能性の基準を緩めるものではない。

(3) データの信頼性と比較可能性

改訂案第3章「比較可能性」パラ 3.2 及び 3.3 は、「最適な移転価格算定方法の選択及び適用というプロセスの一環として、比較可能性分析は、最も信頼できる比較対象を見つけることを常に目標としている。」としながらも、「情報の入手可能性には制限があり、比較対象データの検索は時に大きな負担がかかる」ことを考慮して、過重な負担を求めるものでもなく、かといってセーフ・ハーバーを意味するものでもないことを表現するために、事案の状況において最も信頼できる比較対象を指す「合理的に信頼できる比較対象取引 (reasonably reliable comparables)」という言葉を導入し、データの入手可能性も比較対象取引の決定要因に影響を及ぼすことを認識している。

これはデータの信頼性についての改訂案の記載からも伺える。改訂案で新しく挿入されたパラ 2.3 は、TNMM が伝統的取引基準法よりも適切である

と考えられる場合について、純利益分析が粗利益分析よりも信頼できると判断された場合及び高度に集積された活動により PS 法が片方検証方法より適している場合に加え、「粗利益についての第三者の信頼できる公開情報が存在しない又は限定的である場合には、合理的に信頼できる比較対象が存在する場合を除き、伝統的取引基準法の適用は困難かもしれず、合理的に信頼できる情報の利用可能性という観点から取引単位利益法が最も適切な方法であるかもしれない（傍点引用者）」と述べている。

(4) TNMM と CPM

1995 年ガイドラインは「特に、いわゆる『利益比準法』又は『修正原価基準法／修正再販売価格基準法』は、本ガイドラインと整合的である限りにおいてのみ受け入れられる。」⁽¹¹⁵⁾と述べており、この文言は改訂案のパラ 2.60 に継承されているため、OECD は現在でも CPM が無条件に TNMM と同義であるという見解を取っていないといえる。

TNMM と CPM の異同については、1995 年ガイドラインの時点から双方の意見が出されているようである。いずれにしても、CPM はもともとミクロ経済理論に基づき利益に着目することも独立企業の原則を満たすと説明されたものであり、他方 TNMM は伝統的な取引基準法による比較のレベルを営業利益に引き下げたものである。このアプローチの違いが何らかの意味を持つのかは定かではないが、利益に着目する方法を用いることを 1995 年ガイドラインパラ 3.2 (改訂案パラ 2.61) は「利益が条件として、『設けられ又は課されている』ような取引を開始する企業は通常見受けられない。…しかしながら、関連取引から生ずる利益は、当該取引が、独立企業が他の点では比較可能な状況において設けたであろう条件と異なる条件により影響

(115) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995 年ガイドラインパラ 3.1。なお、米国暫定規則における CPM に対する懸念として、氷見野・前掲注(103) 「移転価格税制に関する OECD ガイドラインと米財務省規則の改訂について—国際コンセンサスの再構築により米国の外国企業課税強化に歯止め」161 頁 (1994) は、①営業利益率の低さをすべて移転価格の起因するものとみなす可能性、②比較対象可能性が極めて緩く規定されていること、③在米外国子会社がターゲットになる恐れがあること等を挙げている。

を受けたか否かについての関連指標となり得る。」と述べており、ここで「影響を受けたか否かについて (whether the transaction was affected)」と述べていることから、利益法による分析は事後的な色彩が強くならざるを得ないように思われる。

なお、伝統的取引基準法あるいは TNMM は、1995 年ガイドラインでは RPSM における基本的利益の算定方法として必ずしも前提にされていなかった⁽¹¹⁶⁾が、改訂案において RPSM の「当初報酬 (initial remuneration)」の算定に用いられるとされ⁽¹¹⁷⁾、米国財務省規則と同様の取り扱いとなっている⁽¹¹⁸⁾。この取り扱いと幅の概念の明確化で TNMM と CPM の適用場面としての区別は殆どなくなったように思われる。

(5) 幅導入の見解との対比

このガイドラインの示す幅の概念を前章で見た裁判例における幅適用の主張あるいは幅の概念導入の見解と対比してみたい。

船舶事件では CUP 法が適用され、そこで選択された比較対象取引は他の非関連取引に比較して比較可能性の点で優れていると判断されている。このように単一の結果がもたらされる場合には幅の概念を設定する必要はなく、また、所得移転の蓋然性があることを課税庁が証明する必要はないと考えられる。

なお、この事件で主張された「独立企業間価格が算定された後にその上下 20% として設定する幅」はいわゆる「安全帯」の主張であるが、この主

(116) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995 年ガイドラインは、RPSM における基本的利益の算定方法として「各参加者に対しそのかかわった取引の種類に応じた基本的利益 (basic return) が配分される。通常、この基本的利益は、独立企業が類似の取引において得る市場利益を参考にして決定される (3. 19)。「伝統的取引基準法から得られる市場データは、各関連者に帰属すべき通常の利益の予備的確認に役立つであろう (3. 20)」と表現している。

(117) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 2. 75 は「通常、この報酬 (initial remuneration) は、伝統的取引基準法又は取引単位営業利益法を適用し、独立企業間の比較可能な取引の報酬を参考として決定される。」と述べている。これは、『取引単位利益法』のパラ 209 及び 210 において言及されている改正提案に基づくものである。

(118) 我が国の租税特別措置法通達 66 の 4 (4) -5 において、RPSM の適用における基本的利益は「通常得られる利益に相当する金額」とされている。

張は、「独立企業間価格」を中心に据えている点は改訂案の幅と同様である。そして、改訂案は単に幅の設定を「中心傾向」と述べているに過ぎないことから、ここで例として示されている「上下 20%」もある意味、中心傾向を示していると言えなくもない。しかし、改訂案が常にこのような幅が生じるとはしていない点、及び例えば「上下 20%」からなる幅は、選定された比較対象取引の値からなる幅、すなわち比較対象取引の散らばりを示す改訂案の幅とは異なる点で、「安全帯」の概念は改訂案の幅の概念とは異なるといえるだろう。なお、幅の広さについては、第 4 章第 2 節においても触れる。

また、本事件では更に「過去のすべての取引を統計的に分析し、得られた有意な幅」が主張されているが、これは比較可能性を度外視しているという意味で改訂案の幅の概念とは異なるものといえるだろう。

電子部品事件における「所得移転の蓋然性を証明してから独立企業間価格を算定すべき」との主張については、一定の幅の範囲に実績値が収まっていないことを蓋然性の判断として示すべきと解釈するのであれば、1995 年ガイドラインパラ 3.59 の「関連者間取引における関連条件（例えば、価格や利益率）が、税務当局の主張する独立企業間レンジに入っている場合には、調整は行われるべきではない。」という文言に近いのかもしれない。しかし、ガイドラインは単一の結果を否定しておらず、証明責任については触れられていないことから、この主張がガイドラインの規定と一致するかといえば否という結論になるだろう。この点については、幅の概念を導入した場合に、更に課税要件として幅を用いるか否かの検討を第 4 章において行うこととしたい。

ガイドラインは単一の結果を否定していないため、金利事件のように比較対象取引が実在せず、市場データ等から比較対象取引を抽出する場合にも単一の結果がもたらされるものと判断してよいのではないか。例えばこの事件において、世界中の各マーケットのスワップレートから幅を設定すべきとしても、煩雑さを招くだけであり実効的な意味はないと考えられる

ためである。ただし、このような疑問が生じる可能性は否めないため、何らかの指針が必要だろう。

一方で、複数の比較対象取引が存在する場合の調整ポイントについて、①比較的同等で高い信頼を有する複数の結果によって構成される幅の場合、幅の中のいずれの点も独立企業間原則を満たすといえるだろうと述べ、また、②比較可能性の欠陥が残っている場合には、未知の又は定量化できない比較可能性の欠陥が残っていることを原因とした誤りが生じるリスクを最小化するために「中心傾向」を用いることが適切であろうとする。これは、比較対象取引の選定には何らかの推定を伴うことを考慮したものであろう。双方の場合において、調整ポイントをどの点にするかは立法によるか執行で決定するかを含め各国の判断に拠るものと思われる。

4 税務執行上のアプローチ

1995年ガイドライン第4章は税務執行上のアプローチについて、また第5章は文書化について述べている。

(1) 移転価格調査

1995年ガイドラインパラ4.8は、「移転価格は厳密な科学ではないので、いつでも単一の正確な独立企業間価格を決定できるとは限らないであろう。むしろ、第1章で認識したように、正しい価格は受け入れ可能な数字の幅の中で見積もらなければならないだろう。」と述べ、また、パラ4.9において、税務調査官は調査において柔軟であり、かつすべての事実と状況の下において非現実的な精密さを納税者に要求しないこと、及び独立企業の原則の適用に関して納税者の商業的判断を考慮するよう奨励されている。我が国の事務運営指針による幅の概念は、この意味で適切な指針であるといえよう。

なお、繰り返しになるが改訂案が述べている幅は移転価格算定の結果として得られた幅を意味し、すべからず幅の概念を容認しているわけではなく、また、後述の通りセーフ・ハーバーを推奨しているわけではない。

(2) 証明責任

ガイドラインは国際規範ではあっても法的拘束力はなく、また、各国の法制度が異なっていることを前提としている。このため、証明責任については「税務当局は、たとえ証明責任が納税者の側にある場合でも、その移転価格算定の決定が独立企業の原則と整合的であることを誠実に示す用意をしておくべきであり、納税者も同様に証明責任がいずれの側にあるかにかかわらず、自己の移転価格算定は独立企業の原則と整合的であることを誠実に示す用意をしておくべきである。」⁽¹¹⁹⁾と述べるにとどまっている。改訂案パラ 3.59 が幅に関して「税務当局の主張する独立企業間価格幅に入っていない場合には、納税者には、当該取引の条件が独立企業原則を満たすこと及び独立企業間価格幅がその実績値を含むことを主張する機会が与えられるべきである。納税者がその事実を証明することができない場合、税務当局は、独立企業間価格幅を考慮した上で、関連者間取引における条件をどのように調整するかについて決定しなければならない。」と述べていることは、移転価格税制の執行に当たり考慮すべきであろう。

(3) セーフ・ハーバー

1979 年ガイドラインにおけるセーフ・ハーバーについての検討の結果、OECD はこれを推奨しないとした⁽¹²⁰⁾。1995 年ガイドラインにおいてもセーフ・ハーバーは移転価格規定の執行についての遵法的行動に関して多くの目的を遂行できる一方、特に、セーフ・ハーバーが独立企業の原則に整合的な移転価格の執行と相反するという点を含む欠点は、セーフ・ハーバーの期待される利点と比較衡量されるべきであるとする。そして、最終的に

(119) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995 年ガイドラインパラ 4.16。

(120) OECD・木村訳・前掲注(9) 1979 年ガイドラインパラ 16。ここでは、「税務当局が事前に『許容範囲』を設定し、これを企業に通知すべきかどうかの問題」としている。OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995 年ガイドラインパラ 4.95 では、「セーフハーバーは特定の範疇の納税者に適用され、通常はより簡単な例外的な義務に代えることにより、それがなければ税法によって課税される特定の義務から適格な納税者を解放する法的な規定である。」としている。

はセーフ・ハーバーの活用は推奨できないと結んでいる⁽¹²¹⁾。

(4) 事前確認制度 (Advance Pricing Arrangement: APA)

1995年ガイドラインは、APAを「関連者間取引について、その取引を行う前に、一定の定められた期間における取引に関する価格を決定する目的で、適切な基準（例えば、方法、比較対象取引及びその適切な調整、将来のできごとについての重要な前提等）を決定する取極め」であり、「移転価格問題を解決するための伝統的な行政、司法及び条約のメカニズムを補完することを意図している。」と述べている⁽¹²²⁾。そして、APAが将来の予測であることからどこまでを確認の対象とすべきかが大きな問題となる⁽¹²³⁾とし、税務当局が将来の利益を確実に予測できることは殆どないことを認識したうえで、重要な前提条件及び幅を用いることで予測の信頼性を高めることができるかも知れない⁽¹²⁴⁾と述べる。

また、国内法上APAの根拠を有しない国についても、相互協議条項を根拠として二国間（多国間）APAが認められるであろうと述べている。

(5) 文書化

1979年ガイドラインでは、「記録及び証拠」というパラグラフにおいて、「(税務当局は、) 多国籍企業が個別の事案について信頼しうる要因に基づき判断しうる可能性を税務当局に与えるために、すべての重要な争点について、相応しい法的記録、保有に係る説明資料を提出するか又は少なくとも十分な情報を提供する、ということを要求できる。」⁽¹²⁵⁾と述べる。

1995年ガイドラインでは、まず、文書化の義務は証明責任を規定するルールにより影響されるが、証明責任にかかわらず、税務当局と納税者の双方ともに算定した移転価格が独立企業間原則に合致していることを誠実に

(121) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 4. 123。

(122) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 4. 124。

(123) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 4. 125。

(124) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 4. 128。

(125) OECD・木村訳・前掲注(9) 1979年ガイドラインパラ 25。

示す努力をすべきである⁽¹²⁶⁾としている。そして、納税者は移転価格算定時点において、合理的に利用可能であった情報に基づき移転価格を算定すべきであり⁽¹²⁷⁾、また、税務上適切であるかを検討するにあたっては、慎重な事業経営の原則に従うべきであるとする。そして、この原則を適用するに当たり、納税者は移転価格算定の基礎となった情報、考慮の対象となった事実及び選択した移転価格算定方法など独立企業の原則に従う努力をしたことを示すと認められる文書を準備し、又はこれらに言及することが要求されるが、これは同時文書化を義務付けるものではない⁽¹²⁸⁾。税務当局は、移転価格の算定時に納税者が合理的に利用可能であった情報の範囲を考慮すべきであり⁽¹²⁹⁾、また、納税者の管理下でない情報を納税者に要求すべきではなく⁽¹³⁰⁾、守秘を確証すべき⁽¹³¹⁾とする。

文書化の問題は継続的検討課題とされており⁽¹³²⁾、また、情報へのアクセスに係る『取引単位利益法』での議論は、今後、OECDが移転価格ガイドラインの第5章を改正する際に取り組むべき⁽¹³³⁾とされているため、今後の改訂に注目したい。

なお、法令で文書化を導入している国として、米国のほか、カナダ、豪州、メキシコ、ブラジル、アルゼンチン、コロンビア、ペルー、ベネズエラ、エクアドル、英国、仏国、独国、オランダ、デンマーク、韓国、中国、インド及びベトナムなどがあるとされる⁽¹³⁴⁾。

(6) 執行上のアプローチと移転価格算定方法

(126) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.2。

(127) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.3。

(128) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.4。

(129) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.9。

(130) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.10。

(131) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.13。

(132) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ5.25。「文書化の分野において納税者と税務当局とを支援できるような追加的な指針を策定するために、この問題をさらに研究していくつもりである」

(133) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』パラ56

(134) 本庄・前掲注(90) 『アメリカの移転価格税制』125頁。

改訂案に至るディスカッション・ペーパーでも示されているように、文書化や立証責任のような移転価格の算定以外の執行上のアプローチも、データの入手可能性という側面を考慮すると移転価格の算定に大きな影響を及ぼすことが認識されている。

改訂案において、独立企業間価格の算定方法は比較可能性及び情報の信頼性を規準として選択されることが明確化された。この意味で、文書化の意義はますます重要なものになると考えられる。

一方で、ガイドラインは、そのガイドラインという性格ゆえに、個別具体的な執行上のアプローチを推奨していない。各国の法体系及び執行体制に応じた最適なアプローチを採用することを各国に委ねているのだろう。

第3節 OECDにおける無形資産取引へのアプローチ と移転価格算定方法

1 無形資産取引に係る移転価格問題

米国が利益法及び最適方法ルールを導入したのは無形資産取引に対処するためであった。ここではOECDが無形資産取引のような比較対象取引を見出すことが困難な取引についてどのように認識しているかを概観する。

無形資産取引の問題点としては、無形資産の意義そのものを含めさまざまなものがあるが、移転価格算定方法との関係で言えば無形資産の価値評価が困難なことが挙げられる。

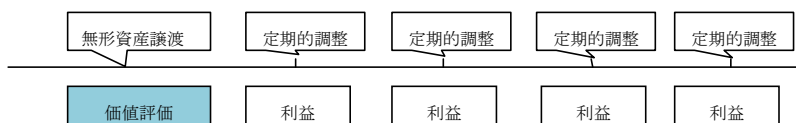
現在一般的な無形資産の価値評価方法には①当該無形資産から得られると予想される利益を現在価値に引き直して当該無形資産の価値を測定するインカムアプローチ、②当該無形資産を開発した費用を基礎に計算するコストアプローチ及び③当該無形資産を市場で購入した場合の価格を用いるマーケットアプローチがあると言われている⁽¹³⁵⁾。独立企業の原則により当該無形資

(135) 山川博樹「最近の移転価格税制の執行について（上）－無形資産取引を中心に－」
租税研究 646号 101頁（2003）。

産の価値を評価するには、独立の第三者が当該無形資産の譲渡に当たりどのような合意を行なうかを検討する必要がある。上の3つの方法のうち③のマーケットアプローチは、CUP法に当たると考えられるが、これには比較対象取引が必要である。

米国は、所得相応性基準を導入し、譲渡後に生じる無形資産に係る利益を利益法により測定して当該無形資産の価値を確認するというアプローチを採った。OECDの所得相応性基準に対する「後知恵」との批判に対し米国は、前述のとおり所得相応性基準に係るセーフ・ハーバーを設定し、期待収益（若しくは期待費用削減額）のプラスマイナス20%以内であれば定期的調整は必要ないとし、また同時文書化により納税者が価格設定時に検討した独立企業の条件を証明する責任を負わせることにより、独立企業の原則と爾後の所得検証の両立を説明している。

【所得相応性基準のイメージ】



2 無形資産取引（あるいは比較対象取引が見出せない取引）に関する考え方

（1）問題意識

PS法の長所を示す改訂案パラ2.63は、PS法の適用が適切な場合として、①グローバル・トレーディングのような高度に集積された取引及び②取引当事者の双方がユニークな無形資産を有しているために比較対象取引が見出せない場合を挙げる。なお、取引当事者の一方のみがユニークな無形資産を有している場合にはPS法の適用は適切ではなく、単純な機能の当事者に対して伝統的取引基準法あるいはTNMMを適用すべきと考えられる。

『比較可能性』の「比較可能性分析と比較対象検索の意義」パラ19～21

は「現在のガイドラインには利益分割法を例外として、比較対象取引が見つかからない場合の代替案が示されていない（パラ 19）。」、「…そのような場合に独立企業の原則を適用するには、最終的には慎重な事業経営の原則に則って検証するしかないだろう。すなわち、調査対象となっている関連者間取引の条件が、もし合理的な独立企業が同じ環境の下で同じ機会を得たとしたならば行なったであろう取引の条件と一致するかどうかと問うことによって、理論上の独立企業環境を創造し、その独立企業の利得となったであろう利得を参照値として調整額を割り出す方法である（パラ 20）。」、「…どうやらモデル条約のやや幅がある言い回しが、このようなガイドラインによる調整を可能にしているようだ（パラ 21）」と述べている。比較対象取引が見出せない場合にはPS法（あるいはユニークな貢献を行っていない当事者に対する比較法）を適用することが考えられているだけではなく、漠然とであるが「独立企業の原則」を適用するために、ガイドラインが示す伝統的取引基準法及び取引単位利益法以外の何らかのアプローチが必要であることが示唆されているように思える。

また、『事業再編』は、「統合的なビジネスモデルの実施とグローバルな組織の整備は、独立企業の理論的環境において論理的な困難があることを浮き彫りにする。」としながらも、「こうした問題にも関わらず、移転価格ガイドラインには、独立企業の原則に対する、そして、同原則の適用を説明し実務上の運用を洗練する取り組みに対する、OECD加盟国の強い支持が反映されている。」と述べる。また、「比較可能なデータが十分に存在しないため、当事者がお互いに独立企業として取引を行なったとすれば、どのような条件が合意されたと考えられるかを判断することが必要となる場合もある。…比較可能なデータが少なく、不完全な場合であっても、最適な移転価格算定手法の選択は、当事者の機能分析に合致したものであるべきである。」⁽¹³⁶⁾と述べており、比較可能なデータが見出せない、あるいは不

(136) OECD・前掲注(16) 『事業再編』パラ 169。

完全な比較対象取引しか見出されない場面も認識されている。

(2) 取引の再構築

1995年ガイドラインパラ 1.36乃至1.41は、移転価格調査は実際の取引に基づいて行なわれるべきとしながらも、例外的に関連者取引を始めた納税者が採用した構築(structure)を無視した上で検討することが税務当局にとって適切であり、かつ合法的である特別な二つの場合を挙げている。一つは、取引の経済的実質がその取引の形式と異なる場合、もう一つは取引の内容と形式は一致するが取引に関連した取極めが、総合的に見て、独立企業が商業上合理的に行なうと考えられる取極めとは異なり、実際の構築が税務当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げる場合であるとする。

そして、このいずれの場合も、その取引の性格が、通常の商業的な条件ではなく両当事者間の関係から導き出されていることから、これらの取引は納税者の租税回避あるいは極小化のために用いられる可能性があり、そうだとすれば、独立企業間における取引であったなら設けられなかったであろう状況の結果であると考えられるため、そのような条件は独立企業間の条件を反映させるために調整することができるとする。

この再構築(restructuring)の考え方は、独立企業原則の適用に関する総論として、改訂案⁽¹³⁷⁾においてもほぼ同趣旨がそのまま踏襲されているが、特に『事業再編』において重視されており、論点ノート4「実際に行なわれた取引の認識」で議論されている。

『事業再編』は、多国籍企業は税務面も考慮に入れて、自身にとって最良の商業的利益と経済的利益のために行動する自由を持つとするが、一方で、税務当局も、「条約、とくにモデル租税条約9条の適用の下で、多国籍企業によって定められた構築の税務上の結果を決定する権限がある。このことは、税務当局は必要な場合、モデル租税条約第9条に基づく移転価格

(137) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 1.63乃至1.68。

調整、又は国内法（例えば、一般的又は特定の租税回避防止ルール）で定められた他の種類の調整を、そのような調整が条約上の義務に合致する範囲で行なうことができる、ということの意味する（傍点引用者）。⁽¹³⁸⁾と述べる。

そして、「OECD は、独立企業的でないと思われる行為は、可能な限り、取引を否認するのではなく、価格調整に基づいて扱われるべきだと考えている。ただし、事案の状況において適切な移転価格を見出すことが不可能な場合もあり得るであろう。」⁽¹³⁹⁾と述べており、1995年ガイドラインパラ1.2が「移転価格算定の検討は、たとえ移転価格政策が脱税又は租税回避の目的に用いられているかもしれない場合であっても、それらの問題の検討と混同すべきではない。」と述べていることと考え合わせると、再構築は移転価格税制を適用するためのアプローチの一つであり、租税回避等の意図とは無関係なものと位置づけられているといえるだろう。

しかし、ガイドラインが移転価格税制の適用における「再構築」を認めているということは再認識する必要があるだろう。これは「独立の企業であれば行なったであろう取引」とは何かという「独立企業の原則」の解釈の一つでもある。条約の文脈としてのガイドラインにはこの再構築の概念も含まれているが、おそらく我が国の移転価格税制にこの再構築の概念を組み込むためには国内法上の規定が必要になるであろう。この点については、第4章で再度整理したい。しかし、それ以前に上述の『比較可能性』『比較可能性分析と比較対象検索の意義』パラ21における「…どうやらモデル条約のやや幅がある言い回しが、このようなガイドラインによる調整を可能にしているようだ。」という言葉の通りに、ガイドラインの個別の指針以上に租税条約上の独立企業の原則の概念そのものが、その対象とする範囲が拡大している状況に最も的確に対応できる規定であることも再認識する必要があるのかもしれない。

(138) OECD・前掲注(16) 『事業再編』パラ196。

(139) OECD・前掲注(16) 『事業再編』パラ205。

(3) 「その他の方法」の適用

1995年ガイドラインパラ 1.68 は「多国籍企業グループは、その価格が…独立企業の原則を満足するのであれば、価格設定のために本報告書に述べられていない方法（以下『その他の方法』という）を適用する自由を留保する」⁽¹⁴⁰⁾と述べるが、その他の手法とは、内部価格設定モデル（internal pricing model）、オプション価格計算式のような価格設定モデル、及び関連企業が行なう取引に代わるものを評価する手段として無形資産に帰属する収入を評価するため又は他の目的のための割引キャッシュフロー分析の利用など（移転価格ガイドラインのパラ 3.22 で議論されたようなもの⁽¹⁴¹⁾）のほか、税務以外の場面で適切な事実の状況の下では時価評価アプローチ等であると説明されている⁽¹⁴²⁾。OECD 作業部会は、移転価格算定のすべての事例において合理的な解決策を見出すという目的のためには「その他の方法」の検討は排除されるべきではないが、このような方法はガイドラインが承認した手法が事実と状況において適切であり、かつ実行可能な解決策を提供できる場合には用いられるべきではないとする⁽¹⁴³⁾。さらにこれらの方法を適用する場合には納税者は価格決定方法に関する資料を保持し、提出できるようにしておくべきであるとされる⁽¹⁴⁴⁾。

これらの記述から、ガイドラインで推奨された算定方法ではカバーしきれない範疇で独立企業の原則を適用する可能性があることが認識されているといえるだろう。

3 所得相応性基準

(1) 所得相応性基準に対する OECD の考え方

(140) この文言は改訂案のパラ 2.8 に継承されている。

(141) 1995年ガイドラインパラ 3.22 は、「利益の分割の手段として、関連者間取引への参加企業に対するその事業の予測期間にわたるキャッシュフローを割引率により現在価値に引き直したものを考慮するという分析が可能である。」と述べている。

(142) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』パラ 247。

(143) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』パラ 249。

(144) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドラインパラ 1.68。2009改訂案パラ 2.8。

OECD は、米国の 1992 年財務省規則案に対する報告において、米国の所得相応性基準について以下のように述べている。

所得相応性アプローチが、後知恵の適用を内在させる限りにおいて、取引の発生時に取引の評価価格に基づく独立企業間基準と利益に基づき適及的再評価を年毎に行うことを含む所得相応性基準との間には、根本的に矛盾する危険性がある。問われる必要のある問題は、合理的に予想しえた利益は何であったかという点である。その意図するところが、移転が行なわれた時点で当事者に知られておらず、また合理的に予測できなかったすべての事象を考慮対象から除外するというのであれば、タスク・フォースは、独立企業基準が必ずしも損なわれたとは考えないであろう⁽¹⁴⁵⁾。

この考えは、1993 年の米国暫定規則に対する OECD 報告書⁽¹⁴⁶⁾を経て、1995 年ガイドライン第 6 章に反映されている。そこでは、取引に評価が困難な場合の独立企業間の価格算定として、「独立企業が比較可能な状況において、取引の価格算定の際の評価の不確かさを考慮して行なうであろうことを参考として解決されるべきである。」とし、具体的な方策として、①予想収益を用いること、②短期の契約を締結するか、契約条件に調整条項を入れること、③価格算定取極の再交渉を行なうこと、が挙げられている。そして、独立企業間であれば、比較可能な状況において価格調整条項を要求したと見られる場合には、税務当局が当該条項に基づき価格を算定することが可能であるとすべきであると述べる⁽¹⁴⁷⁾。また、第 6 章に関する付録「無形資産及び不確定な評価に関する移転価格ガイドラインの説明例」⁽¹⁴⁸⁾に見

(145) 「OECD 租税委員会の米国移転価格規則案に関する報告」国際税務 Vol. 13, No. 2, 44～45 頁。

(146) OECD “Intercompany Transfer Pricing Regulations under US Section 482 Temporary and Proposed Regulations” (1993) バラ 2.23 乃至 2.33。

(147) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995 年ガイドラインバラ 6.28 乃至 6.35。

(148) OECD ‘Annex to chapter VI: Examples to illustrate the Transfer Pricing Guidelines on intangible property and uncertain valuation’ “OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations” 2009

られる、評価が不確実な無形資産を含む取引に関する考察は、評価の不確実性を伴うその他の種類の取引にも類推適用されるとする⁽¹⁴⁹⁾。すなわち、独立企業であれば価格調整メカニズムを求めるほど不確実なものであると判断することに合理性があるか否かを決定する必要がある。

米国財務省規則 § 1.482-4 (f) (2) (ii) (B) は、一定の事実が証明されれば定期的調整を行わないとする例外を挙げているが、その一つに「(2) 適正対価を立証する根拠となる独立企業間取引の条件を規定する書面の契約（非関連者間契約）が存在し、当該契約に、見直しの対象とされる課税年度における関連者間取引の状況と比較可能な状況において、対価の額の変更、再交渉又は契約の終結を認める旨の規定が含まれていないこと（又は、対価の額に対する、特定の、偶発的でない、定期的な変更のみ認める旨の規定が含まれていること。）」が含まれている。これは、上の OECD の勧告を反映したものであろう⁽¹⁵⁰⁾。

このように、所得相応性基準（定期的調整）について、OECD はそのすべてを否定しているわけではない。しかし、おそらく所得相応性基準を導入する場合には、上述の米国財務省規則のようにこれへの反証は納税者により証明されるべきものと考えられる。

(2) タイミングの問題

タイミングの問題について改訂案はパラ 3.66 乃至 3.78 で情報の発生、収集、作成というタイミングとしてとらえている。発生については、関連者間取引と同じ時期の非関連者間取引に関する情報が最も信頼できるが、これらの情報の利用可能性は収集のタイミングによって制限されるとする。

Edition pp241-243

(149) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.72。

(150) 米国財務省作成の日米租税条約に係る Technical explanation は、米国の所得相応性基準がガイドラインと整合的であると説明している。Department of the treasury Technical Explanation of the Convention between the Government of the United States of America and the Government of Japan for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and on Capital Gains, signed at Washington on November 6, 2003, pp37-38。

収集のタイミングは、取引が行なわれた時点で利用可能な情報に基づいて移転価格文書化を行なう（「独立企業間価格設定」アプローチ）場合と、納税者に対し関連者間取引の条件が独立企業の原則に合致していたことを証明するために当該取引の実際の結果を検証するよう求める（「独立企業間結果検証」アプローチ）場合があるとする。

そして、二重課税は、文書化と分析に関して異なるアプローチが適用され、双方の間に不一致がある場合に生じる。このように、タイミングの問題は文書化の問題と関連付けられる。

さらに、極めて不確実な当初の評価及び予測不能な事象については、独立企業であれば、比較可能な状況において、取引の価格算定に係る評価の不確実性を考慮するためにどのような行動をとったと思われるかを参照することによって、納税者と税務当局の双方によって解決されるべきであると述べている⁽¹⁵¹⁾。

(3) 利益法の位置づけ

米国財務省規則は、所得相応性基準により、比較対象取引が存在しない場合にはその後の利益を指標として所得を配分する権限を財務長官に与えている。これについて白書は、「比較対象取引が存在しない場合、契約締結時に考慮されたとと思われる予想利益について入手しうる最良の指標は実際の利益である」⁽¹⁵²⁾と説明する。そして、納税者はこの課税に対し自らの価格が独立企業の原則に則っていることを証明するために文書を用意しておくべきとされる。

これに対し、ガイドラインは取引単位利益法を伝統的取引基準法の延長としてとらえている。そして、比較対象取引を見出すことが困難な無形資産取引の独立企業間対価は、取引時点の情報に基づくことを原則とし、独

(151) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.72 は、「…ガイドライン第6章の付録『無形資産及び不確実な評価に関する移転価格ガイドラインの説明例』に見られる、評価が不確実な無形資産に関する考察は、評価の不確実性を伴うその他の種類の取引にも類推適用される。」と述べる。

(152) 前掲注(74) 移転価格白書邦訳 32 頁。

立企業であれば価格調整条項を要求する場合には、税務当局が当該条項に基づき価格を算定することが可能とされる。この考えは移転の対象となった無形資産の価値そのものを直接測定する場合には当てはまるが、TNMMにより無形資産に係る価値を残余利益として認識する、あるいは残余利益分割法を採用する場合にも適用されるものであるかという点、疑問が残る。

米国と OECD の利益法の考え方は異なっているといえるが、前述の通り、改訂案によればその適用場面はほぼ同様となっている。OECD の無形資産取引へのアプローチにおいて、利益法がどのように位置づけられているのか、そしてそれがタイミングとの問題でどのように理解されているのかが、今ひとつ明確ではないように思われる。

4 ガイドラインの意義

ガイドラインは、「関連者間の移転価格の算定を評価するための独立企業の原則の適用に焦点を当てたもの」⁽¹⁵³⁾とされる。独立企業の原則を示すモデル租税条約9条第1項の規定は変更されていないが、本章で見たように、1979年ガイドラインから1995年ガイドライン、そして今回の改訂案に至る過程において、独立企業の原則の適用に係る指針はその姿を変えてきている。

例えば、1995年の取引単位利益法の採用は、営業利益に着目することにより独立企業間価格を算定する方法を条件付きではあるが認めたもので、モデル租税条約が述べる独立企業の原則の適用のためのツールは広がったといえるだろう。改訂案において最適方法ルールが採用されたことは、同様に条件付きではあるが、独立企業の原則の適用を以前に比し柔軟にしたと言えるだろう。このようなガイドラインの変更は、その時々々の経済状況や多国籍企業の行動の変化に対応するものであり、以前には認識されていなかった独立企業の原則の適用方法を模索するものであるといえる。さらに、OECDは、ガイドラインは独立企業の原則の適用をすべて表現しきれていないと感じている

(153) OECD・岡田監修・前掲注(12) 1995年ガイドライン序文パラ15。

ようでもある。

1979年ガイドラインに基づき制定された我が国の移転価格税制は、その後のガイドラインの変遷を経た現在の独立企業の原則の適用指針を反映しているのだろうか。この点につき、第4章で検討することとしたい。

第4節 小括

「幅」の概念は、最初に米国で採用された。米国は、無形資産取引等比較対象取引が見出せない取引に対し移転価格税制を適切に適用するために所得相応性基準を採用し、これを具体化する方法として財務省規則に利益法を導入し、同時に、所与の事実と状況の下で、最も信頼できる移転価格算定方法により移転価格を決定する「最適方法ルール」と共に複数の比較対象取引からなる幅の概念である「独立企業間レンジ」及び幅が生じた場合の調整ポイントが規定された。

これに対し、1995年ガイドラインは、CPM同様営業利益に着目するTNMMを導入し、併せて幅の概念を採用したが、利益法を所得相応性基準を具体化する方法ではなく、CUP法等の伝統的な取引基準法の延長としてとらえている。幅は、①同じ程度に比較可能な複数の比較対象取引が見出される場合及び②データの信頼性にばらつきがある場合に幅が生じるとするが、その際の「調整は、関連者間取引にかかわる事実と状況を最大限に反映させるよう幅の中の各ポイントに対して行われるべきである。」と述べるにとどまり、具体的な調整ポイントを示していない。

改訂案は、米国同様「最適方法ルール」を採用し、「伝統的な取引基準法」がデータの信頼性等から優先されるとしながらも、比較可能性及びデータの信頼性からTNMMが最適な場合にはこれを最適方法として受け入れる一方で、「データの信頼性にばらつきがある」場合と表現されていた幅の概念を「比較的同等で高い比較可能性を有する」比較対象取引からなる幅と「比較可能性の欠陥が残っている」比較対象取引からなる幅に区分した。そこでは、単一の十分に比

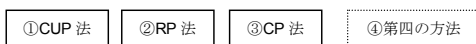
比較可能な比較対象取引が見出される場合も否定されておらず、複数の同等に高い信頼性を有する比較可能性を有する比較対象が見出される場合には、そのすべてが幅を形成するとしている。一方、比較可能性の欠陥が残っている場合には四分位等の中心傾向を考慮して幅を適用することが分析の信頼性を向上することに役立つかもしれないとされ、この場合には算術平均値、中位値等の中心傾向を示す調整点まで調整を行うことが比較可能性の欠陥が残っていることを原因とした誤りのリスクを最小化するために適切かもしれないとされる。このように、幅の概念は、比較対象取引を選定した結果生じるもので、移転価格調整を行なうか否かの判定のために使用されている。そして、これは、TNMMを伝統的な取引基準法と同列に置くために、理論上 TNMM に潜在するとされる不正確さを補強するべく明確化されたと言えるのかもしれない。

無形資産取引等、比較対象取引が見出せない場合には、OECD でも米国同様の方法で利益法が採用されており、また、例えば期待収益を割引く方法等の「その他の方法」についても、独立企業の原則を満たしている場合に限り認める旨の言及がされているが、OECD は利益に着目する方法を採用する理論的根拠を明白に示していないように思われる。

なお、米国、OECD 及び我が国の移転価格算定方法の位置づけは概略以下の通りである⁽¹⁵⁴⁾。

(1) 米国財務省規則

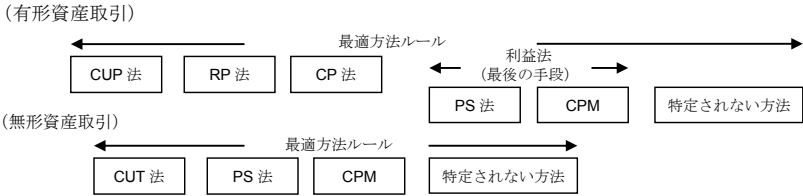
・1968年財務省規則



- * ①～④の順番で適用される。RP法とCP法は適用場面に応じいずれかより適切な方法を用いることとなる。第四の方法は、CUP法、RP法及びCP法がいずれも合理的に適用されない場合に、これ以外の何らかの適切な価格決定方法、又は当該方法を修正した方法を用いることができるとされるもの。PS法、CPMのような利益に着目する方法を含む。

(154) 氷見野・前掲注(103) 167頁の一部に筆者が加筆した。

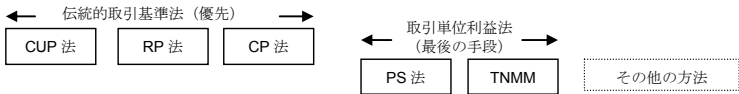
・1994年財務省規則



* 幅の概念（2009年改訂案とほぼ同様）を導入。特定されない方法は、財務省規則に特定されない方法で合理的なもの。ただし、PS法及び特定されない方法は、ペナルティ免除のための手続要件が他の方法より厳しい。

(2) OECD ガイドライン

・1995年ガイドライン



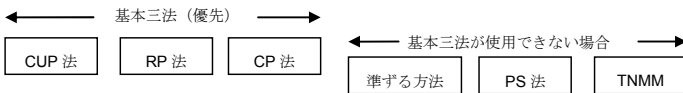
* 幅の概念を導入。ガイドラインにおける「その他の方法」とは、内部価格設定モデルの利用、ストックオプション価格計算式のような価格設定モデル、割引キャッシュフロー分析の利用等が挙げられる。伝統的取引基準法及び取引単位利益法以外の方法。その他の方法は、独立企業原則を満たす場合に限り、かつガイドラインが示す5つの方法が適用できない場合に限り受入れ可能とされる。改訂案でも同様。

・改訂案



* 幅の概念を明確化。比較可能性の観点から、伝統的取引基準法が適用できる場合にはこれらが望ましいとされる。

(3) 我が国の移転価格税制



* 「準ずる方法」とは、基本三法に準ずる方法及びTNMMに準ずる方法をいう。グラフィック・ソフト事件において、「基本三法に準ずる方法」は、取引の内容に適合し、かつ基本三法の考え方から乖離しない合理的な方法であることが要請されると判断されている。

第3章 主要国の移転価格税制

第1節 主要国の移転価格税制の概要

1 英国

(1) 概要⁽¹⁵⁵⁾

英国は1915年財政法31条第3項において、事業の遂行により居住法人が当該事業より生じると見込まれる通常の利得よりも少ない利得しか得ていない場合、非居住者は居住者がその代理人であるかのように居住者の名において課税されると規定しており、この条文は米国の1928年歳入法45条と共にモデル租税条約の特殊関連者条項策定の際の参考とされている。その後、この条文はIncome and Corporation Taxes Act (ICTA) 1970の485条に移行し⁽¹⁵⁶⁾、さらにICTA1988第770条から第773条に移行して、英国歳入関税庁(Her Majesty's Revenue & Customs: HMRC)に関連企業との物品、サービス、無形資産等に関するすべての取引から生ずる課税所得を調整する権限が与えられた。

移転価格税制は、1997年7月に導入された法人税の自己査定制度への移行に伴いこれに組み込まれ、併せて制度改正が行なわれ、1997年7月1日からICTA1988Schedule28AA (SCH28AA) が移転価格税制を規制することと

(155) この部分は、青木寅男「英国の移転価格税制」租税研究1999.10(1999)及び英国歳入庁(HMRC)のマニュアル(INTM431070:後掲注(158)参照)を参考とした。

(156) 1970年ICTA第485条第1項は以下のように規定していた。「資産を売却し、かつ、(a)買手が売手により支配される法人であるか、売手が買手により支配される法人であるか、又は売り手及びかいての双方が第三者により支配される法人であり、かつ、(b)独立企業の原則に従って独立した当事者間で行なわれる取引において想定される価格より低い価格で資産を売却した場合は、売手の所得の計算上、独立企業の原則に従って独立した当事者間で行なわれる取引において想定される価格によって資産を売却した場合と同様の結果が生じたものとする。ただし、買手が英国内で事業を営む英国の居住者であり、かつ、当該資産の購入原価が当該取引に係る所得(又はキャピタルゲイン)の計算上控除される場合には本項は適用されないものとする。」

なった。

新しい移転価格税制の特色としては、OECD モデル租税条約 9 条の規定する独立企業の原則を SCH28AA の文言として取り込んだことと、同税制が自己査定制度に織り込まれることにより、納税者が独立企業の原則に従って申告書を提出し、取引が独立企業の原則に則っていない場合にはその課税所得に調整を加えることを要求されることである。また、事前確認制度についても法制化されている⁽¹⁵⁷⁾。

英国の近年の動きとしては、ECJ の判決を受けて移転価格税制の対象を国内取引にも拡大したこと、及び過少資本税制を移転価格税制の枠に取り込んだこと等が挙げられる。

(2) SCH28AA (ITCA88/SCH28AA) の規定

SCH28AA パラ 1 は、移転価格税制の基本理念は独立企業の原則であることを述べている。すなわち、英国の納税者の実際の会計上の「供与 (provision)」が「独立企業間の供与」と異なり、その効果として英国における利益が減るか損失が増えるとするれば、課税のためには独立企業間供与をもってしなければならないとする。この「供与」の意味はパラ 3 で説明されており、モデル租税条約 9 条の「条件 (conditions)」と同義であることを意図し、関連当事者間の取極めのすべての条件に拡がるとする。パラ 2 では、この SCH28AA が OECD モデル租税条約及び OECD 移転価格ガイドラインに示されている独立企業の原則に拠り解釈されることを示している。しかし、ガイドライン自体が指令を与えるようなものではなく、独立企業間価格の決定に拘束力ある法令を形成するものではない。なお、SCH28AA では独立企業間価格の決定に関する規定は特に設けていない。

(3) 独立企業間価格の算定方法及び幅の概念

独立企業間価格の算定方法及び幅の概念については、歳入庁 (HMRC) のマニュアル⁽¹⁵⁸⁾において説明されている。独立企業間価格の算定方法は、

(157) FA99 § 85-87。APA については後掲注 (158) HMRC マニュアル Intm460900 参照。

(158) HMRC のマニュアルは、HMRC の職員のために作成されたガイダンスであるが、納税

OECD 及び算定方法 (OECD and Methodologies) として CUP 法、CP 法、PS 法、TNMM、RP 法 (マニュアルでは resale minus) が示され、幅の概念についても 1995 年ガイドラインのパラ 1.45~1.48 を引いている。そして、幅の中の適切なポイントを定めるために努力が必要であると述べている。

(4) 文書化及び罰則⁽¹⁵⁹⁾

英国の文書化規定は、自己査定制度導入に伴って採用された。一般的な文書保存規定として、Finance Act 1998 (FA98) の SCH18 パラ 21~23 及び Tax Management Act 1970 (TMA70) 第 12B 章により、納税者は正確かつ完全な税務申告を行なうために必要とされる記録の作成及び保管の義務を負うとする。INTM433030 は、移転価格に関して保存すべき文書として、①原始会計記録 (primary accounting records)、②税務調整記録 (tax adjustment records)、③関連取引に係る記録 (records of transactions with associated businesses)、及び④独立企業間結果であることの証明 (evidence to demonstrate an arm's length result) を挙げている。納税者は申告書提出時にこれを保有しなくてもよいが、HMRC の要請から 30 日以内に文書を提出しなければならない。しかし、納税者は申告書が独立企業の原則に基づき作成されていることを確認しなければならないので、移転価格分析は申告書提出時には行なわれている必要がある。保存されるべき文書には以下のものが含まれる。

- ・新税制の対象となる商取引あるいは金融取引
- ・当該取引の性質及び条件

者及び助言者のためにインターネット上公開されている。独立企業間価格の算定方法等については、Intm463000- “Transfer Pricing: OECD and methodologies” : Intm463020 CUP, Intm463050CP, Intm463040 RP; Intm463060 PS, Intm463080 TNMM, Intm463070 Arm's length range 参照。

(<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmatual/INTM463000.htm> より 2010 年 3 月 10 日アクセス)

- (159) Inland Revenue Tax Bulletin Issue 38 (1998)、金保仁「英国移転価格税制近代化の動向と影響」国際税務 Vol 19 No. 7、18 頁 (1998)、“Transfer Pricing Documentation” Tax Planning International : Special Report April 2006 を参考とした。

- ・取引の性質及び条件を決定した方法（比較対象取引の調査及び機能分析を含む）
- ・独立企業間価格の算出方法。
- ・第三者及び関係会社との取引条件。

一方で、Taxes Management Act 1970 (TMA1970) の § 95 若しくは § 95A、又は FA1988SCH18 パラ 20 により罰則が課される。独立企業間価格の算定は判断の問題であり、常に一つの「正しい」回答が得られるとは限らないため、納税者が法律を遵守するための誠実で合理的な態度をとっている場合には調整が行われたとしても罰則は課さないとされる。罰則を課す場合、納税者により不正 (fraudulent) 若しくは不注意 (negligent) が行なわれたことを示す義務は歳入庁にあるとする。

2 ドイツ

(1) 概要

ドイツでは、従来ドイツ法人税法に一般規定として存在する「隠れた利益配当 (Verdeckte Gewinnausschüttung)」や「隠れた出資 (Verdeckte Einlage)」という概念があり⁽¹⁶⁰⁾、1972 年までこれらの規定等によって国際的租税回避行為に対処してきたが、1968 年に米国財務省規則が制定され、米国の親会社がドイツ子会社に対して行なった役務の提供に対し相当の対価を負担させることとなったため、ドイツ当局においてもこれに対処する必要性が生じてきた。このような経緯から、1972 年に「対外取引課税法 (Foreign Tax Code: Aussensteuergesetz)」が制定され、「独立企業間取引」を用いる移転価格税制の根拠規定が定められた⁽¹⁶¹⁾。

(160) ドイツ法人税法 8 条。

(161) 大崎・前掲注(25) 175 頁～176 頁。対外取引課税法第 1 条第 1 項は以下のように規定していた。「納税義務者が人的・経済的に密接な関係にある者との間の国外事業取引に関し、同種又は類似の取引について独立した当事者間において通常設けられる条件と異なる条件を設けることにより、当該納税義務者の所得を減少させたと認められる場合には、他の規定にかかわらず、通常設けられる条件ならば得られたで

1983年には移転価格に関する行政原則（通達）⁽¹⁶²⁾が策定されている。そこでは、納税者が特殊な関連にある者との間で、所得が適正に配分されているか否かは「隠れたる利益配当及び隠れたる出資（法人税法8条）」「外国との取引関係における所得の調整（対外取引税法1条）」の規定に従って審査されるべきとし、移転価格を審査するための方法として、CUP法、RP法、及びCP法を挙げている。

その後、2001年10月17日連邦財政裁判所において、ドイツ法の下で納税者に文書化規定はなく証明責任は税務当局にあるとの決定を下したことを受け、2003年にドイツ連邦議会は「租税通則法（Code of Procedures: *Abgabenordnung*）」の中に、遵守義務違反に対する罰則を含む文書化義務を導入し（租税通則法90条3項及び162条）、その後「文書化法規命令」によって詳細なルールが定められた⁽¹⁶³⁾。また、2005年には移転価格税制に係る手続通達⁽¹⁶⁴⁾及び事前確認通達が発遣されている。

なお、この判決は幅の概念及び調整ポイントに対する裁判所の考えを示している。

ドイツは2008年企業税制改革を行ったが、その際移転価格税制の改正も併せて行われた。すなわち2007年対外取引課税法の改正⁽¹⁶⁵⁾⁽¹⁶⁶⁾により、「所

あろう額を所得とする。」

(162) 邦訳は、木村弘之亮「移転価格に関するドイツ行政原則」『多国籍企業税法 移転価格の法理』283頁～323頁（慶應義塾大学出版会、1993）。

(163) Heinz-Klaus Kroppen, Stephan Rash, "New German Draft Ordinance on Transfer Pricing Documentation" *Tax Notes International* 1-10-05、邦訳立川正三郎翻訳責任「ドイツの移転価格文書化に関する新通達案」租税研究666号（2005）。

(164) 以下の記述は、英訳 "Germany's Transfer Pricing Administrative Principles [Released by the Ministry of Finance 4/12/05; translated by Deloitte in Dusseldorf]" (14 *Tax Management Transfer Pricing Report* 103, 6-8-05)に拠る。

(165) Heinz-Klaus Kroppen, Stephan Rash, and Axel Eigelshoven, "Germany's Draft Law on Business Restructurings" Vol. 15, *Transfer Pricing Report* 841, 3-21-07。邦訳居波邦泰訳「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（2007）。

(166) 対外取引課税法第一条の改正については、英訳 "Transfer Pricing Provisions of German Draft Business Restructuring Law [Approved by German Cabinet 3/14/2007; translated by Deloitte, Dusseldorf]" Vol. 15 *Transfer Pricing Report* 835,

得相応性基準」「四分位レンジ」「慎重な経営者の原理」「国外事業再編の取扱い」が立法として導入された。

(2) 独立企業間価格の算定方法と幅の概念

対外取引課税法1条1項は、独立企業の原則を以下のように規定する。

納税者の所得計算が、同一又は同様な状況の下で第三者間において合意される条件（独立企業間原則）以外の条件、特に価格（移転価格）が、そのような条件に基づいていることにより、国外関連者との取引により納税者の所得が減少する場合には、その他の規定にかかわらず、所得金額は、第三者間であればなされたであろう条件に従い決定される。独立企業の原則の適用については、第三者が商取引のすべての本質的な状況に気づいており、慎重な企業経営者原理に基づいて行動すると仮定される。独立企業の原則の適用により他の規定よりも更なる訂正が生じる場合、それらの訂正は他の規定の法律効果に加えて行なわれる。

そして、全13文からなる同条3項は以下のように規定する。

¹ 1項1文の意味における取引について、果たされた機能、使用された資産及び引き引き受けた変化及びリスク（機能分析）について適切な調整を行なった後、十分な比較可能性を有する（fully comparable）独立企業間価値が算定可能な場合、移転価格は優先的にCUP法、RP法若しくはCP法に基づいて決定される；このような価格が複数あればレンジを形成する。

² 十分に比較可能な独立企業間価値が決定されない場合には、適切な移転価格算定方法を適用し、適切な調整を行った後、限定的な比較対象価値（limited comparable value）が算定される。

³ 第2文において、いくつかの限定的な比較可能な独立企業間価値が決定された場合、幅（レンジ）は狭められる。

⁴納税者が適用した価格が、第1文の幅の外に存在する場合、もしくは第2文の場合の狭められた幅の外に存在する場合、メディアアンが適用される。

⁵限定的に比較可能な独立企業間価値が決定できない場合、納税者は第1文及び第2文に従い、仮想的独立企業テスト (hypothetical arm's length test) を行わなければならない。

⁶納税者は、売手の最低価格と購入者の最高価格 (潜在的合意幅) を、機能分析及び内部財務計画の結果として決定しなければならない; 潜在的合意レンジは予想利益 (潜在利益) に基づいて決定される。

⁷最も可能性のある独立企業の原則に従う価格が用いられる; それ以外の価格が実現できない場合; 基本的にはメディアアンが用いられる。

⁸納税者が算出した合意レンジが適切でないため、他の合意レンジを算出しなければならない場合、納税者が算出した価格が他の合意レンジの中に収まるときは、所得金額の調整を放棄することができる。

⁹第5文の場合において、機能及びそれに付随する機会、リスク、譲渡又は賃貸される資産、その他の潜在的利益が移転する場合 (機能移転)、納税者は、機能及びリスクに応じた割引率を考慮して、機能移転の全体に基づく合意レンジを決定しなければならない。

¹⁰第9文の場合において、納税者が重要な無形資産及び機能移転を伴う潜在的利益が移転されていない、あるいは使用されていないこと、又は個々の価格決定の最終結果が包括的な移転パッケージに関する価格決定の際に独立企業の原則に適用することを証明する場合には、すべての関連する個々の資産及びサービスに対する調整後の移転価格は認められる。

¹¹第5文及び第9文の場合において、重要な無形資産及び潜在的利益が取引の対象で、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の推定に対する反論は可能である。

¹²このような価格調整規定が設けられておらず、契約締結後10年以内に第11文における著しい乖離が生じた場合、1項第1文に基づいて行なわれる調整に関し、当初の取引価格に対する適正な金額調整は、乖離が生じた事業年度の翌事業年度の課税に基づいて行われる。

¹³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、1項及び本項第1文から12文における独立企業の原則の適用に関する細目を定める権限を有する。

上のパラ12は所得相応性基準を規定したものである⁽¹⁶⁷⁾。ドイツの移転価格税制改正は、事業再編等比較対象取引が見出せない取引に対して独立企業の原則を適用することを念頭において、移転価格税制の体系を再構築したものといえるだろう。すなわち、①「十分な比較可能性を有する比較対象取引」が見出される場合、②「限定的な比較可能性を有する比較対象取引」が見出される場合、③比較対象取引が見出せない場合の3つの場面に依じて移転価格を算定するが、通常の有形資産取引は①あるいは②の適用が可能であろう。これに対して、無形資産取引や機能移転等は比較対象取引が見出せない可能性が高く、その場合には③が適用される可能性がある。そして③の場合に適用される「仮想的独立企業テスト」は、『比較可能性』『比較可能性分析と比較対象検索の意義』パラ20において「理論上の独立企業環境を創造し、その独立企業の利得となったであろう利得を参照値として調整額を割り出す方法」と述べられていたものの一つと言え、機能移転において用いられるとされる割引率を使用した評価は、ガイドラインが述べる「その他の方法」であると考えられるが、この方法はOECDが推奨する移転価格算定方法が適用できない場合に使用するとされており、そ

(167) ドイツ所得相応性基準の導入については、居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得相応性基準の導入の検討—」『税大論叢』59号443頁(2008)に詳しい。

の意味でドイツの算定方法の位置づけは OECD での議論を意識して構築されたものと考えられる。

このアプローチは、米国が 1986 年に所得相応性基準を導入し、その後の財務省規則で移転価格税制の体系を修正したことと類似性があるといえるだろう。

(3) 文書化規定の導入

2001 年連邦財政裁判所判決 (Case No. I R 103/00: 差戻し)⁽¹⁶⁸⁾は、ドイツ租税法は納税者に特定の移転価格文書を提出することを求めているとした。納税者は帳簿、記録及び事業概況書 (business papers) の提出及び質問への回答を求められているだけであり、移転価格分析を用意することは求められていない⁽¹⁶⁹⁾。また、納税者の関連者間取引価格に係る義務は、事実すなわち、関連者間で合意した価格、どのように関連者間で合意に至ったか、及び各当事者により負担されている機能及びリスクを提供することに限定されているとし、納税者は合意した価格が独立企業間価格であることを証明する必要はないとした。課税を行う場合に、それが独立企業間価格ではないことを証明するのは課税庁の義務である。

下級裁判所は適切な移転価格を算定しようとしたが、これに対し連邦財政裁判所は、唯一の正確な移転価格は実際のところ殆ど存在しないとし、移転価格分析は入手可能な比較対象のデータに基づいて受け入れ可能な価格の幅を導くことができるに過ぎないとして、ガイドラインパラ 1.45 に基づき独立企業間価格を算定するための幅を受け入れた。また調整ポイントについては、納税者にとって最も有利な点である幅のエッジを用いるべき

(168) この部分は Kropfen, Dr. Heins-Klaus; Rasch, Dr. Stephan; Roeder, Dr. Achim “German Federal Tax Court issues Landmark Transfer Pricing Decision.” 24 Tax Note Int’l 1111 (2001) に拠る。

(169) なお、前掲注(168)は、この裁判所の判断は法律解釈としては正しいが、課税当局は租税収入に対する国際的な競争においてドイツ政府は他の主要な貿易国と同様な文書化規定なしに租税収入を確保することは困難であると考えているために、この解釈により、課税当局は文書化規定をドイツ租税法に導入するだろうとコメントしている。

であるとした。レンジの中位値までの調整を行うとの法的根拠はなく、ドイツ租税法は納税者を罰するための推定を行なわないからである。この考えは 2005 年 4 月 6 日連邦財政裁判所 (No. I R22/04 : 差戻し)⁽¹⁷⁰⁾において引用されている。

この判決を受けて、2003 年租税通則法 90 条 3 項及び 162 条に遵守義務違反に対する罰則を含む文書化義務が導入された。その概要は以下の通りである⁽¹⁷¹⁾。

① 文書化義務：租税通則法 (Abgabenordnung) 90 条 3 項

海外との取引について、納税者は対外取引課税法 1 条第 1 文にかかる関連者との事業関係の種類及び内容 (manner and content) に係る文書を作成しなければならない。文書化義務はまた、関連者間で合意された独立企業の原則及びその他の事業条件を考慮してなされた価格の合意のための経済的、法的な基本事項を含む。異常な事業取引について、同時文書を作成しなければならない。文書化の要請は、国内の法人と海外の恒久的施設との間で利益を配分しなければならない国内的課税義務を負う納税者、海外の企業の国内の恒久的施設の利益を決定しなければならない納税者にも同様に適用される。

課税庁は一般に調査において文書の提出を求めるだけである。各要請に係る文書は 60 日以内に提出されなければならない。合理的な理由がある場合には、提出期限は延長される。

② 課税所得の推計 (estimation) : 租税通則法 162 条 3 項

納税者が同法 90 条 3 項に規定する文書化の要請にかかわらず文書を提出しない、提出された文書が有用ではない、又は納税者が同時ではな

(170) Germany's Federal Tax Court, Judgment as of April 6, 2005: Decision on Applying CUP, Resale Price Methods [Case No. I R 22/04, Unofficial translation by Ernst & Young, Frankfurt am Main] 14 Transfer Pricing Report 612 (2005) を参考とした。

(171) この部分は、“Final German transfer pricing documentation, penalty legislation [Approved by parliament 4/11/03; Translated by Deloitte & Touche of DU[UML]SSELDRF]” 11 Tax Mgmt. Trans. Pricing Rep. 1085 を参考とした。

いが、162条3項第3文に従って文書を作成したと主張する場合、90条3項が規定する文書により決定される国内課税所得金額は、自らの申告よりも高いものと推定されるものとする。

そのような場合において、課税当局は、推定を行い、当該所得金額が一定の幅、特に価格幅で決定される場合には、この幅は調整において納税者に最も不利になるように幅のすべてが用いられる (this range may be fully used to the disadvantage of the taxpayer)。

③ 罰則：租税通則法 162 条 4 項

納税者が90条3項に規定する文書を提出しなかった場合、文書が有用でない場合、5000ユーロの追徴税が課される。追徴税はパラ3に規定する推定の結果決定された調整額の5%以上10%未満で、5000ユーロ以上になった場合に課されるものとする。

有用な文書の提出遅延については、追徴税は最高100万ユーロとするが、文書の提出期限から文書の提出まで若しくは課税若しくは決定通知が有効となる日までのすべての超過日数につき少なくとも100ユーロが課される。

課税庁は、90条3項の規定に基づき納税者に文書化要請義務を遂行させるという目的を考慮に入れるだけではなく、納税者が得た便益及び遅延が長引く場合には、超過期間を考慮に入れて追徴税の総額を決定する裁量を有する。

法的代理人若しくは補助者の怠慢は、納税者自身の怠慢と等しい。追徴税は調査が終了した後に決定される。

3 豪州

(1) 概要

豪州の移転価格税制は、1936年所得税査定法 (Income Tax Assessment Act: ITAA1936) 第三部第13章に規定されており、豪州の租税条約、ITAA第IVA部の一般的租税回避防止規定、及び豪州国税庁 (Australian Tax

Office: ATO) が発遣する規則により補完されている。

ITAA1936 第 13 章は、国際的な所得移転に対抗することを目的とした租税回避防止規定であり、法人、同じ法的主体の別の部署（支店、事業部及び PE）、個人、パートナーシップ、信託、ジョイントベンチャー契約に対して適用され、資本関係の有無は問わない。ITAA36 第 13 章は、以下の条件が満たされた場合に、税務長官が資産の「提供 (supply)」もしくは「獲得 (acquisition)」に関する実際の対価を修正することを認めている。その条件は、①納税者が国際的な契約に基づいて資産を提供あるいは獲得したこと、②長官が、当該契約について資産の提供もしくは獲得について独立企業の原則に基づき当該取引を行っていないと認めたこと、③資産の提供若しくは獲得に対する対価が独立企業間対価でないこと、若しくは対価なく当該提供若しくは獲得が行われたこと、④長官が資産の提供もしくは獲得について関連する条文が適用されると判断したこと。この資産は広い概念であり、役務及び無形資産が含まれる⁽¹⁷²⁾。

なお、ITAA 第 13 章に関し ATO が発遣している主な規則は以下の通りである⁽¹⁷³⁾。

- TR94/14 (一般的概念)
- TR95/23 (APA)
- TR97/20 (独立企業間価格算定方法)
- TR98/11 (文書化)
- TR1999/1 (企業グループ内役務提供)
- TR2004/1 (費用分担契約)

(2) 独立企業間対価と幅の概念

ITAA 第 13 章 (ITAA136AD (2) 及び (3)) は、独立企業間対価 (arm's length consideration) という言葉について、「独立企業間対価と等しい対価は、

(172) Lyndon James “Australia Branch Report” chahiers Vol. 92a (2007) International Fiscal Association

(173) ATO HP http://law.ato.gov.au.atolaw.execute_search_java.thm より平成 21 年 12 月 8 日アクセス。

納税者が当該提供（獲得）において受領され（与えられ）若しくは合意されるものとみなされるべき対価をいう」と述べているが、算定方法についての具体的な記述はない。

TR97/20 は、以下の5つの算定方法を挙げているが、これらの方法の適用順位を定めていない。独立企業間価格の算定方法は、事案の事実及び状況、及び比較対象独立取引のデータの入手可能性を勘案して、最も信頼できる独立企業間結果（Arm's length outcome）が得られる方法を用いるべきであるとされる。

1) 「伝統的な取引手法」－CUP法、RP法及びCP法

2) 「取引単位利益法」－PS法及びTNMM

また、TR97/20 パラ 2.83 から 2.95 は、独立企業間レンジについて以下のように述べる。

- － いくつかのケースにおいては、一つの手法の適用は、最も信頼できる独立企業間結果の測定として一つの結果（価格、利益率、利益等）を創り出す。その他のケースでは、移転価格は厳密な科学ではないため、最も適切な手法の適用は、複数の結果を作り出す（パラ 2.83）。
- － これらのデータポイントにより、独立企業間価格の幅が作られるかもしれない（2.84）。
- － ある状況においては、限られた比較対象取引しか存在せず、あるいはこれらの信頼性が低いがために独立企業間価格の幅を形成できないかもしれない（パラ 2.88）。
- － 適切な統計的手法を用いて、少ないサンプルの利用により、また信頼性が低いかほどほどに信頼性のあるデータをそれぞれ加重することによって、独立企業間価格の幅を見積もることは可能に見える。こうして組み立てられた幅は、真の独立企業間結果から作成される独立企業間価格の幅と同じステイタスは与えられない（パラ 2.89）。
- － 伝統的な取引基準法を適用して、その結果が形成された独立企業間価格の幅に収まった場合には、その結果は独立企業間価格であったとみなさ

れるべきである。しかしながら、結果が互いに区別されることのない特性を持つポイントから形成されている独立企業間の範囲の外側に外れた場合には、幅に最も近いポイントまで調整することを考慮すべきである。相対的な比較可能性を基礎として幅の中のポイントを区別することが可能な場合、どのポイントまで調整するかは判断の問題である（パラ 2.92）。

（3）文書化規定（TR98/11）

ITAA36 第 13 章は納税者に独立企業間原則に則った取引であることを示す特別な記録を示す義務を規定していない。しかし、豪州の文書化規定を示す TR98/11 において、ATO は、ITAA36 第 262A 章が事業を行なう納税者は当該取引が ITAA に従っていることを記録し説明する義務を負うとしていることは、移転価格の設定及び確定申告で適切な数値を計算することにも当てはまると考えているとする⁽¹⁷⁴⁾。また、確定申告書に添付される Schedule 25A（SCH25A）は、適用した移転価格算定方法が独立企業の原則に適合しているか否かを示す格付システムの下で、当該方法を証明するためにどの程度の文書が存在するかを評価し示唆していると説明する⁽¹⁷⁵⁾。

さらに、ATO により同時文書が中の上（medium-high）以上であれば、納税者は移転価格調整におけるペナルティから保護される⁽¹⁷⁶⁾。また、紛争時には、納税者が移転価格設定時及び調査時の独立企業間移転価格設定ポリシーを作成し、これを履行し、かつ完全及び同時文書を作成していれば、証明責任は免除される⁽¹⁷⁷⁾。同時文書の作成は、ATO が移転価格調査を行うに当たり重要な要素となるとする⁽¹⁷⁸⁾。

(174) TR98/11 パラ 2.4～2.6。

(175) TR98/11 パラ 2.7～2.8。

(176) TR98/11 パラ 2.9～2.14。

(177) TR98/11 パラ 2.15～2.17。Taxation Administration Act 1953 § 14ZZK 及び 14ZZO は、紛争対象の課税が極端であることを証明する責任を負うが、これは ATO の移転価格調整が法律に基づいた適切なものであることを証明する責任を免除するものではない。納税者が証明責任を免除されるためには、当該調整が誤りであることを証明する必要があるが、それを正しくあるいはより正しいものに近づけるためにどのように修正すべきかを示す必要がある。

(178) TR98/11 パラ 2.18～2.19。

4 カナダ

(1) 概要

カナダの移転価格税制は1998年に改正され、それまで所得税法（Income Tax Act : ITA）69条で規定されていた移転価格税制はITA247条に規定されることとなった⁽¹⁷⁹⁾。

第1項は定義規定であり、「独立企業間価格（Arm's length price）」は「取引の参加者が相互に独立企業であったとしたら適用される移転価格をいう」と、「独立企業間配分（Arm's length allocation）」は「取引の参加者が相互に独立企業であったとしたら当該取引の参加者間で配分されるであろう利益又は損失」と定義されている。

同条2項（移転価格調整）により次の取引に該当する取引額又は取引の本質を修正する。

- (a) 独立企業間で取引される場合と異なる条件での取引
- (b) (i) 独立企業間では行なわれなかったであろう取引で（and）、
- (ii) 税務上の利得以外に真正な目的がないと考えられる取引

3項は罰則規定である。独立企業間か価格又は損益配分の算定とその適用について適当な努力をしていない納税者は、移転価格の更正額が5百万ドル若しくは売上高の10%のいずれか低い方を超える場合には、罰則対象の移転価格更正額の10%が罰則とされる。罰則対象の移転価格更正額とは、納税者が移転価格又は損益の配分が独立企業の原則に準じていることを確認するための適当な努力をしたと認められる移転価格に対する更正額を差し引いた額となる。納税者が移転価格又は損益の配分が独立企業の原則に準じていることを確認するための適当な手続きをすべて行なった場合に、「適当な努力」がなされたとする。一般的には以下の5つの移転価格算定

(179) Income Tax Act (1985, c. 1 (5th Supp.)) Part XVI. 1 Transfer Pricing (Department of Justice Canada の HP より 2009 年 12 月 8 日入手)。なお、「カナダ税制の概要」日本貿易振興機構（ジェトロ）、Janiece McCart, Rob O' Connor “Canadian Branch Report” cahiers Vol. 92a (2007) International Fiscal Association を参考とした。

方法のうち一つを採用し、当該移転価格算定方法決定の過程と結論を裏付ける適切な書類の保持を要求している。4項は文書化規定である⁽¹⁸⁰⁾。

詳細については、以下のサーキュラー（Information Circular: IC）に定めがある。

- IC 87-2R International Transfer Pricing:
- IC 06-01 Income Tax Transfer Pricing and Customs Valuation
- IC 94-4R International Transfer Pricing: Advance Pricing Arrangement

(2) 独立企業間価格の算定方法

IC 87-2Rは、独立企業間価格の算定方法について、CUP法、RP法及びCP法の3つの伝統的取引基準法とPS法及びTNMMの二つの取引単位利益法を挙げている。適用順位については自然な順位があり、伝統的取引基準法が取引単位利益法よりも好ましいとされる。取引単位利益法は伝統的取引基準法を用いることができない場合の最後の方法とされる。

(3) 幅 (IC 87/2R)

税務当局は、移転価格が厳密な科学ではないことを認識している。最も適切な移転価格算定方法を適用した結果、幅が生み出されるかもしれない。税務当局は、独立企業間価格あるいは利益配分を最も合理的に見積もる幅あるいは幅の中にあるポイントを決定するにあたり、事実及び環境はどうであるかを重視する。納税者は、幅の設定に用いる各比較対象取引の信頼性について、十分注意すべきとする。税務当局の見解は、四分位幅のような統計的手法の適用は、幅を生み出すにあたり考慮された比較可能なデータの信頼性を必ずしも高めるものではないというものである（パラ 34）。

(4) 文書化規定 (ITA247 条 4 項)

納税者は以下のすべての主要な点に関して正確で完全な記録又は文書を申告書の提出期限（課税年度終了日の後6ヶ月）までに作成又は入手していない場合には、「妥当な努力」が払われていなかったものとみなされる。

(180) 後述。本節4(4)参照。

また、納税者は CRA から文書の提出を書面で要求された場合には要求より 3 ヶ月以内に提出しなければならない。

- ・ 国外関連会社との取引の対象となる資産又はサービス
- ・ 取引条件及びその取引と同じ当事者間で実施されている他の取引に係る条件との関係
- ・ 取引の当事者名及び取引実施時における関係
- ・ その取引で当事者が果たす機能、使用又は提供される資産及びリスクの負担（機能分析）
- ・ 移転価格、損益の配分又は費用分担を決定するために検討された資料と方法及び分析
- ・ 移転価格、損益の配分又は費用分担の決定に影響を与える前提、戦略及び方針など。

第 2 節 所得相応性基準に係る各国の考え方

2007 年に京都で行なわれた第 61 回 IFA（国際租税協会）年次総会のテーマの一つである「移転価格及び無形資産」に係るジェネラル・レポートは、米国を除く 27 カ国が OECD ガイドラインで示された移転価格算定方法に従っていると説明している⁽¹⁸¹⁾。

各国のブランチ・レポート⁽¹⁸²⁾から、所得相応性基準に対する各国の考え方を概観すると、いずれの国においても OECD の考えに沿った同様の見解を持っていると考えられる。

(181) 宮武敏夫「移転価格と無形資産」租税研究 697 号 92 頁（2007）。米国は無形資産に係る移転価格算定方法を CUT 法、PS 法、CPM 及び特定されない方法としている。

(182) Cahier deroit fiscal international Vol. 92a（2007）による。豪州（Lyndon James）79 頁、カナダ（Janice McCart、Rob O' Connor）151 頁、ドイツ（Oliver Wehnert）292 頁、英国（Richard Fletcher、Stephanie Pantelidaki）525 頁。

1 英国、カナダ及び豪州

英国は所得相応性基準については、基本的に無形資産の移転時の事実に基づいて適用すべきとするガイドラインの規定に従うとしている。しかし、ガイドラインが取引時点での無形資産の評価が極めて不確かである場合にいくつかの柔軟さを示していることから、HMRC も同様に、このような場合には短期の契約を締結するか、調整条項を入れる、あるいは売上に応じた変動料率の設定などの方法を挙げている。

カナダでは、所得相応性基準は「後知恵」を含むために認められない。移転する無形資産の価値が不確定な場合、独立企業間取引であれば一般に短期契約を締結するか、契約の終結について盛り込むであろうとする。また、予測利益と実績値が異なる場合には、その都度その状況を文書として保存しておくことが、リスク回避のために適切であろうとする。

豪州は後知恵を避けるために所得相応性基準を用いていない。独立企業の原則に従って取引が行なわれているか否かについては、比較可能な状況で独立企業がどのような決定を行なったかどうかを参照する。

2 ドイツ

ドイツのブランチ・レポートは所得相応性基準導入前のポリシーであり、他国と変わるものではない。所得相応性基準は、以下の条件をすべて満たす場合に、例外的に税務上及び移転価格上受け入れられるとする。

- ・透明性。すなわち、価格調整のパラメーターが明瞭であいまいさがなく、と。
- ・価格調整が取引の一方の当事者のみに有利なものではないこと。価格が上昇すること及び下落することの双方の可能性を含んでいること。
- ・取引当事者間の契約で合意されたバランスが一方の当事者のみに有利に変更されないこと。

さらに、移転価格は実際の事業展開が移転価格を設定した時点で策定された前提条件から逸脱したすべての場合に調整されなければならないという意

味ではなく、ドイツでは、第三者も価格調整メカニズムに同意するだろうとされる例外的な場合においてのみ、そのような租税目的上の変更が認められると説明されている。

第3節 小括

英国、ドイツ、カナダ及び豪州の移転価格税制を概観すると、共通するのは総論としての「独立企業の原則」及び証明責任の明確化としての「文書化」について立法化していることである。これは、モデル租税条約と OECD ガイドラインの位置づけ、あるいは米国内国歳入法と財務省規則の位置づけと同様といえるだろう。この中で、ドイツは 2007 年の立法により独立企業間価格及び幅の概念についても立法上定めることとした。

国による「独立企業の原則」の表現には幅があるとしても、移転価格税制においては「独立企業の原則」を国際的なコンセンサスとして確認しており、特に 1995 年ガイドライン制定後にこれに併せて各国で取扱いが変更されているところからも、ガイドラインの国際的コンセンサスとしての影響が伺える。

各国が通達で独立企業間価格及び幅の概念を規定しているのは、総論としての「独立企業の原則」が立法されており、その解釈として独立企業間価格等の概念が説明されているからであると考えられる。また、導入当時は 1979 年ガイドライン同様「価格」に言及されているものもあったが、その後税制改正により英国は「供与 (provision)」という言葉及び OECD ガイドラインを国内法に取り込み、ドイツは幅の概念と調整ポイントを明確にし、更に所得相応性基準を導入している。また、各国共に 1995 年ガイドラインの公表後に利益法及び幅の概念を導入している。

文書化規定については英国及び豪州は一般的な文書保存義務、ドイツ及びカナダは移転価格税制において措置を行なっている。英国、カナダ及び豪州は文書化規定に関連させて罰則の軽減を、ドイツは推定課税を規定している。そして、すべての文書化義務は、文書の提出期限を定めている。

なお、米国、カナダ及び豪州において移転価格税制は租税回避防止規定と位置づけられており、また英国はガイドラインを国内法に組み込んでいる。これは、ガイドラインが述べる「取引の再構築」が国内法上認められる根拠となるものと考えられる。

第4章 「幅」の概念の採用—国内法の 観点からの考察

第1節 租税条約の適用と我が国の移転価格税制

1 課税要件と証明責任

国内法の観点からの考察を行なうための前提として、ここで課税要件と証明責任の概念について簡単に触れておく。

(1) 課税要件

課税要件とは、納税義務の成立要件、すなわち、それが充足されることによって納税義務の成立という法律効果を生ずる法律要件のことであり、納税義務者、課税物件、課税物件の帰属、課税標準及び税率の5つが挙げられる⁽¹⁸³⁾。本稿ではこれらのうち、特に課税標準たる所得の金額の算定について検討する。租税特別措置法66条の4は法人を対象としているため、所得の金額は法人税法22条の規定により益金の額から損金の額を差し引くことにより算定される。そして、移転価格税制が適用される場合には国外関連取引は独立企業間価格で行なわれたものとみなして計算されるから、法人が国外関連者から受領する対価の場合には益金の額、法人が国外関連者に支払う対価であれば損金の額の算定上独立企業間価格が用いられることとなる。

租税法律主義においては、課税要件法定主義、課税要件明確主義、合法性原則及び手続的保証原則が挙げられるが、特にこのうち課税要件法定主義は課税要件のすべてと租税の賦課・徴収の手続きは法律によって規定されるべきとし⁽¹⁸⁴⁾、課税要件明確主義は法律又はその委任の下に政令や省令において課税要件及び租税の賦課・徴収の手続に関する定めをなす場合に、その定めはなるべく一義的で明確でなければならないとされる。した

(183) 金子宏『租税法第15版』134頁（弘文堂、2010）。

(184) 金子・前掲注(183) 70頁。

がって、租税法においては行政庁の自由裁量を認める規定を設けることは原則として許されないと解すべきであり、また不確定概念を用いることにも十分慎重でなければならない⁽¹⁸⁵⁾。

ただし、不確定概念にも2種類のものがあり、中間目的ないし経験概念を内容とする不確定概念については、一見不明確に見えても法の趣旨・目的に照らしてその意義を明確になしうるものであり、ある具体的な場合がそれに該当するかどうかの問題は、法の解釈の問題であり、当然に裁判所の審査に服する問題であって、この種の不確定概念を用いることは課税要件明確主義に反するものではない⁽¹⁸⁶⁾とされている。

(2) 証明責任

裁判においては、事実が存否不明の時に判決を可能にするための法規範（証明責任規範）が要請されるが、これは原則として、存否不明の事実は存在しないものと扱い、その事実を要件とする法律効果の発生を認めないとする裁判を認めるよう命じるものである。これを当事者の方からみると、ある事実が存否不明のときには、いずれか一方の当事者が、その事実を要件とする自らに有利な法律効果の発生が認められないことになるという危険又は不利益を負わされているとみることができる。このような当事者に及ぼす危険又は不利益を証明責任又は挙証責任という。証明責任は、ある事実の真偽不明な場合にも現在の権利関係の存否の法律判断を可能にするためのものであるから、ある特定の請求を判断するうえで、ある事実については必ず一方が負担するもので、一方がその事実の存在につき他方がその不存在についてそれぞれ証明責任があるということはありません⁽¹⁸⁷⁾。この意味の立証責任を「客観的証明責任」とも言い、これは主要事実に関する認定において生じる。

一方で、弁論主義という構造の下、当事者が自己に有利な判決を得るた

(185) 金子・前掲注(183) 73 頁。

(186) 金子・前掲注(183) 74 頁。

(187) 新堂幸司『新民事訴訟法第四版』528 頁～529 頁（弘文堂、2008）。

めに自己に有利な事実を主張し、証明する責任を負うことが顕著に浮かび上がってくる。これを挙証すべき責任として、行為責任の一種としてとらえることが可能であり、これを「主観的証明責任」という。

なお、客観的証明責任は、主要事実に関する認定場面で常に機能するルールではなく、具体的事実が課税要件事実の場合には機能するが、評価的要件（あるいは規範的要件）の場合には機能しない裁判規範であると解されている⁽¹⁸⁸⁾。そして、課税訴訟においては、評価的要件に関する要件該当性が争点となる場面が多く、客観的証明責任の原則の発動場面はさらに稀少となっていることが考えられるとする見解もある⁽¹⁸⁹⁾。

各主要事実についてどちらの当事者が客観的証明責任を負うかを定めることを証明責任の分配というが、この分配を明記した法条はまれであり、通常は権利の要件の実体法規の解釈として定められる。この際、法規の立法趣旨及び公平の観点からこの分配を決定することになる。また、証拠の偏在という観点から、証明責任の分配が行なわれることがある。権利主張者がその主張に必要な事実・証拠を把握しにくい事情があるような場合には、必要な証拠方法をより利用しやすい地位にある当事者がその事実の証明責任を負うのが公平であるといえるが、偏在の程度、証明困難な程度はさまざまであり、具体的には他の要素も加味して慎重な判断が要請されるとされる⁽¹⁹⁰⁾。

2 租税条約と国内法の関係

独立企業の原則の適用指針としてのガイドラインが第2章で見たように変遷している状況において、①このように変遷を見るガイドラインを条約の文脈として読む場合に、どの時点のガイドラインを参考とするのかという点と、②1979年ガイドラインに沿って規定された国内法と条約上の独立企業の原

(188) 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上』456頁（有斐閣、2005）。

(189) 小柳誠「税務訴訟における立証責任—裁判例の検討を通して—」『税大論叢』50号360頁（2006）。

(190) 新堂・前掲注(187) 535頁～537頁。

則との関係について整理したい。

①について、米国財務省の Technical Explanation は、ガイドラインが特定時点のものではなく、常に改訂されるものであることを指摘し、さらに OECD が日本及び米国を含む参加国のコンセンサスにより成立する組織であるために、ガイドラインの改訂も参加国の同意に基づくと言えるため、条約締約国の義務もガイドラインの改訂に応じて変化しようとしている⁽¹⁹¹⁾。この Technical Explanation は双方の締約国の合意による文書ではなく、米国側の説明であるために条約の文脈等としては位置づけられないが、ガイドラインそのものが継続的に改訂されることを明言しており、これまでも改訂されていることが認識されている状況でこのような合意がなされていることから、今後の改訂についても織り込まれているものと解釈することは可能であろう。

②について、我が国の移転価格税制は、国際ルールを尊重しつつも、具体的な解釈・運用は国内法に基づき行なわれる⁽¹⁹²⁾一方で、我が国は日本国憲法 98 条により、条約が国内法に優先する。前述のとおり、我が国は条約の一般的受容国であるため、条約の規定は何らの措置も要さずに国内的効力を有するものの、租税条約上の特殊関連企業条項（9 条）が租税法規として国内法に作用させる文言となっていないことから、国内法による補完が必要であると説明される。これは、国内法の規定が条約の執行であるとする見方（「条約執行説」）に拠り、課税要件明確主義という観点から国内立法必要説が採られたものと理解されるが⁽¹⁹³⁾、一方で、移転価格税制は条約とは無関係な国内立法措置であるとする見方（「条約独立説」）がある。ここでは、「移転価格税制は、特殊関連企業条項を妥当根拠とするものではなく、立法者の独自の

(191) Department of the treasury Technical Explanation of the Convention between the Government of the United States of America and the Government of Japan for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and on Capital Gains, signed at Washington on November 6, 2003, p37.

(192) 訟月 54 卷 4 号 920 頁。

(193) 金子・前掲注(23) 368～369 頁。

課税権行使による国内立法措置であるが、特殊関連企業条項と全く無関係な措置ではなく、同条項による制限を受ける⁽¹⁹⁴⁾と考えることが可能であるが、特殊関連企業条項が課税権の配分規定であると理解して、仮に我が国の移転価格課税が租税条約の規定と異なる国内法に拠ったとしても、条約上、我が国の課税権は租税条約が規定する独立企業の原則に基づく課税に制限されると理解することも可能であろう⁽¹⁹⁵⁾。

このように考えると、いずれにしても我が国の移転価格税制は何らかの形で特殊関連企業条項の制限を受けていると考えられる。また、日米租税条約交換公文3が条約9条に関し、日米の移転価格課税に係る規則 (rules) がガイドラインと整合的であることを求めている点を重視するとしたら、我が国の移転価格課税に係る規則 (国内法) は租税条約の締結の有無に関わらず適用されるため、その効果は条約締結の有無に関わらず及ぶこととなるだろう。そして、①により、ガイドラインの改訂が織り込まれていると理解すれば、我が国の移転価格課税に係る規則もガイドラインの改訂に併せ必要に応じ改訂されるものと考えられる。

なお、2004年の日米租税条約の改定に伴うTNMM導入の根拠として、平成16年「税制改正の解説」は、「OECDガイドラインに沿って新たな独立企業間価格の算定方法の導入が図られれば、納税に関する予見可能性が一層高まるものと期待される。」との政府税制調査会の答申における指摘及び「日米新租税条約の交換公文において、ガイドラインの遵守が規定され」た、という状況を踏まえた説明している⁽¹⁹⁶⁾。

ところで、TNMMという概念は、我が国の移転価格税制創設当時ではなく1995年ガイドラインの改訂により導入されたものなので、ガイドラインの解釈については①で述べたように改訂が織り込まれていると理解することがで

(194) 谷口・前掲注(31) 99～102頁。

(195) 倉内敏行「相互協議の対象について—『租税条約に適合しない課税』の解釈に関する一考察—」『税大論叢 27号』(1996) 163頁は、租税条約の特殊関連企業条項を課税権の配分規定としてとらえている。

(196) 平成16年「税制改正の解説」310頁。

きるだろう。このように考えれば我が国の移転価格課税に係る規則もガイドラインの改訂に併せ必要に応じ改訂されると考えられる。

「税制改正の解説」が説明するとおり、我が国の TNMM は「再販売価格基準法及び原価基準法が売上総利益をベースにして原価の額又は売上金額を算出する方法であるのに対して、営業利益をベースにして原価の額又は売上金額を算出する方法」⁽¹⁹⁷⁾となっている。我が国において移転価格税制は法定の独立企業間価格との相違をもって適用されるから、税制調査会の答申にもあるように TNMM の導入は独立企業間価格算定のためのツールを増やし、予見可能性を高めたものと言えるだろう。それでは、ガイドラインと我が国の移転価格税制を比較した場合、我が国の移転価格税制は TNMM の導入によってガイドラインが示す独立企業原則適用のためのツールをすべて有したと言えるのであろうか。

この点は、二国間の関係を前提に移転価格税制を考えるとときに考慮すべきであろう。特殊関連企業条項を所得配分規定ととらえ、国内法の規定が租税条約とは独立したものと考える場合にも、国内法が仮に租税条約の規定する独立企業の原則を逸脱したら、条約締結国間においては移転価格税制の執行は独立企業の原則に制限される。一方で、租税条約が示す独立企業の原則の範囲においては、条約 9 条 2 項に従い他方の締約国は対应的調整により一方の締約国が行なった移転価格課税により生じる二重課税を排除することとされている。その意味で、独立企業の原則は課税権の制限であると同時に、その部分までの課税権の容認であるとも言える。ただし、我が国では課税要件明確主義の見地から、あるいは国内法の規定が条約とは独立して規定されているとの考えによっても、ガイドラインが示すツールを国内法が有していなければこれを適用することはできないと考えられるだろう。

ガイドラインはモデル租税条約 9 条が示す独立企業の原則の適用に関する指針であるが、独立企業の原則の適用場面や適用方法は時代を経て変化して

(197) 前掲注(196) 「税制改正の解説」 314 頁。

いる。これまで見てきたように、OECD は比較対象取引が見出せない取引に対応するために様々な対応を検討しており、ガイドラインでは表現しきれない場面において、モデル租税条約 9 条の規定そのものを改めて検討することにも言及しているが⁽¹⁹⁸⁾、これは、ガイドラインが独立企業の原則を語りつくしていないことを示唆しているのではないか。その意味で、ガイドラインの序文にも記されているとおり⁽¹⁹⁹⁾、この分野での作業は今後も継続されるだろう。

このため、採用すべき幅の種類の検討に入る前に、次節においてモデル租税条約あるいはガイドラインが示す指針が示す独立企業の原則適用のためのツール（あるいは範囲）と、我が国の移転価格税制が示すツール（範囲）を比較し、相違がある場合にはこれをガイドラインが示す範囲に修正することについて検討する。

第 2 節 独立企業の原則の適用

1 独立企業の原則

(1) 我が国の「独立企業の原則」の概念

租税特別措置法 66 条の 4 第 1 項は、「法人が、…当該法人に係る国外関連者との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける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、当該法人の当該事業年度の所得及び解散による清算所得に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす。」としている。これを、OECD モデル租税条約 9 条と比べてみたい。同条 1 項は、「次の a) は b) に該当する場合であって、そのい

(198) 前掲注(13) 『比較可能性』「比較可能性分析と比較対象検索の意義」パラ 19。

(199) 前掲注(12) 1995 年ガイドライン序文パラ 19。

ずれの場合においても、商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間、独立の企業の間、に設けられる条件と異なる条件が設けられ、又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となつたとみられる利得であつてその条件のために当該一方の企業の利得とならなかつたものに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる。」と規定している。

OECD モデル租税条約 9 条第 1 項	租税特別措置法 66 条の 4 第 1 項
商業上又は資金上の関係において	資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行なった場合
①独立の企業の間、に設けられる条件と異なる条件が設けられ、又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となつたとみられる利得であつてその条件のために当該一方の企業の利得とならなかつたものに対しては、②これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる	①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、②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

両者を比較すると、適用場面については、モデル租税条約は「商業上又は資金上の関係において」と述べているのに対し、租税特別措置法では「資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行なった場合」と規定している。「その他の取引」という文言によって、国外関連者との取引はその形態を問わず広く認識されると理解される⁽²⁰⁰⁾が、「取引」ではないと主張される取引が移転価格税制の適用範囲であるとするためには、それが「取引」であることを証明する必要があるだろう⁽²⁰¹⁾。移転価格事務運営指針は、企業グループ内役務提供や費用分担契約についても移転価格税制の

(200) 「取引」の概念については、東京高裁平成 16 年 1 月 28 日判決及び最高裁平成 18 年 1 月 24 日判決（判例時報 1923 号 20 頁）参照。

(201) 例えば金利事件において、納税者は、「本件各貸付は訴外子会社の生産設備の取得に充てられたものであり、貸付開始後 4 年以内に全額が増資という形で資本金に振り替えられているのであるから、実質的には投資であり、出資として扱うのが相当である。」と主張した。

対象としている⁽²⁰²⁾が、このほかに OECD が独立企業の原則を適用すべきとする事業再編や機能移転等についても、移転価格税制の対象となることを明確にする必要があるだろう。

また、モデル租税条約では「独立の企業の間」に設けられる条件」とされているものが、租税特別措置法 66 条の 4 では「独立企業間価格」として表現され、「独立企業間価格」の算定方法は同条 2 項で限定的に規定されている。

この点について、日米租税条約議定書 5 は以下のように述べる（傍点引用者）。

条約第 9 条に関し、企業の利得の決定に当たって、同条にいう独立企業原則は、一般に、当該企業とその関連企業との間の取引の条件と独立の企業との間の取引の条件との比較に基づいて適用されることが了解される（以下略）。

また、改訂案パラ 1.7 は以下のように述べる（傍点引用者）。

…OECD モデル租税条約第 9 条第 1 項が比較可能性分析の根拠とされているのは、次の 2 点の必要性について言及がなされているためである。

- ・ 関連者間に設けられている又は課されている条件（価格が含まれるが、価格に限るものではない）と、独立企業間に設けられる条件との比較。これは、関連者の計算を修正することが OECD モデル租税条約第 9 条に基づき是認されるものであるかを決定するためである（第 9 条に関するコメンタリーのパラグラフ 2 を参照）。

(202) 移転価格事務運営指針 2-9（企業グループ内における役務の提供の取扱い）、2-14（費用分担契約）、2-15（費用分担契約の取扱い）、2-16（費用分担契約に関する留意事項）、2-17（費用分担契約における既存の無形資産の使用）、2-18（費用分担契約に係る検査を行なう書類等）。

- ・独立企業間であったならば生じたとみられる利得の決定。これは計算のあらゆる修正についての額を決定するためである。

このように、改訂案はこの「条件」を「価格」に限定しているわけではなく、我が国の「価格」という規定ぶりはより限定的であるといえるだろう。

金利事件において、「以上の(引用者注: 準ずる方法と同等の方法に係る)規定内容は、その文言から明確に読み取ることができ、租税法律主義(憲法 84 条)に違反する抽象的で不明確な条文ということとはできない。」⁽²⁰³⁾と示されているように、我が国では独立企業間価格の算定方法を明確にしていると言えるが、ガイドラインの変遷は、「独立企業の原則」の適用にはさまざまな方法があり得ることを示している。この独立企業の原則を国内法に導入するに当たり、当時の適用指針であった 1979 年ガイドラインの文言をもって我が国の独立企業の原則を限定的に定義したことは、その立法趣旨と言えるだろうが、他方で租税条約上の特殊関連企業条項の適用として考えた場合に、他国と比較して制限的な立法となっている感が否めない。特に改訂案が米国財務省規則に近い規定振りとなったことを考えると、我が国の規定を課税権の確保という観点から再検討する必要があるのではないか。

OECD のレポートにおいて、「比較可能なデータが十分に存在しないため、当事者がお互いに独立企業として取引を行なったとすれば、どのような条件が合意されたと考えられるかを判断することが必要となる場合もある。」⁽²⁰⁴⁾、「移転価格算定のすべての事例において合理的な解決策を見出すという目的のためには『その他の方法』の検討は排除されるべきではない。」⁽²⁰⁵⁾として、「独立企業の原則」を適用するためにガイドラインが推奨する 5 つ

(203) 訟月 54 卷 4 号 968 頁。

(204) OECD・前掲注(16) 『事業再編』パラ 169。

(205) OECD・前掲注(14) 『取引単位利益法』パラ 249。

の移転価格算定方法以外の算定方法を用いる可能性も否定されていない。事業再編における事業そのものや機能の移転等のように、我が国の移転価格税制策定時には想定していなかった形で独立企業の原則を適用すべき場面が生じており、また今後増えていくものと考えられる。このような状況において、モデル租税条約が示す「独立企業の原則」の解釈を制限する理由があるとしたら、それは課税要件明確主義における困難性によるものと考えられる。実際、ガイドラインが明確にしきれていない概念を国内法上取り込むことは不可能である。しかし、可能な限り、諸外国が規定しているように独立企業の原則の概念そのものを立法する必要があるのではないだろうか。

(2) 修正案

我が国の移転価格税制は、移転価格を独立企業間価格に擬制する形式(以下「価格アプローチ」という。)を採っているが、諸外国ではこのようなアプローチは採られていない。モデル租税条約とガイドラインの位置づけを考慮すると、諸外国のように国内法にモデル租税条約と同様の表現により独立企業の原則を位置づけることが最も望ましいと考える。しかし、そのような形式を取っていない我が国の現行の移転価格税制を前提とした場合、どのように独立企業の原則を表現すればよいのだろうか。

そもそもモデル租税条約9条の規定が、独立企業間の条件によっていれば得られたであろう利得への課税権を認めるという形式でなされていることから、我が国のように益金の額もしくは損金の額算定のための価格という立法の方法とは別に、独立企業間の「配分」に基づき得べかりし「利得」を直接所得金額に加算する方法(以下「配分アプローチ」という。)がありえたであろう。そして、モデル租税条約9条の規定に基づいて独立企業の原則を説明する場合には、価格アプローチよりも配分アプローチの方が説明しやすいかもしれない。

価格アプローチのみを採る場合には、ガイドラインが規定する算定方法を租税特別措置法上に規定することと、OECDが「その他の方法」と述べて

いる幾つかの方法が、すべて「準ずる方法」等で説明しきれるかどうかを検討しておく必要があり、現在 OECD が具体的に算定方法を示していない事例に対し現行法上対応できなくなる可能性があれば、新たな算定方法を立法する等何らかの措置が必要となる。一方、配分アプローチのみを採る場合には価格を算出しなくても加算金額が算出されることから、独立企業間価格の算定方法を定義する必要はなくなるのかもしれないが、ガイドラインに準拠するためには、やはり何らかの形で算定方法を示す必要は残るだろう。

配分アプローチは利益分割法と概念的に類似しており、実際我が国の利益分割法も「国外関連取引に係る…法人又は当該法人に係る…国外関連者による購入、製造、販売その他の行為に係る所得が、…これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因に応じて当該法人及び当該国外関連者に帰属するものとして計算した金額をもって当該国外関連取引の対価の額とする方法（傍点引用者）」⁽²⁰⁶⁾と規定されており、敢えて「対価の額」と表現せずに、「配分」として規定することもありえたのではないかと考えられる。

一つの案として、現行の税制を前提としつつ、ガイドラインが推奨する移転価格算定方法に限界があると想定されることを考慮して、現行の「価格」に「配分」を加えた二本立てとすることが有益であるように思える。これは、カナダ ITA247 条の考え方である。これに、前述の取引の概念を付加することを考える。

例えば租税特別措置法 66 条の 4 第 1 項を「法人が、…当該法人に係る国外関連者との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引（機能の移転等を含む。）を行った場合に、当該法人が当該国外関連者から支払を受けるあるいは当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格と異なること、又は当該法人が当該国外関連取引から受ける利益又は損失が独

(206) 租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項一号。

立企業間の配分と異なることにより、当該法人の利得とならなかったものに対しては、…」等の表現に修正することが考えられる。もっとも、「機能の移転等」、「独立企業間の配分」を国内法上具体的に規定すべきかが問題となるだろう。

(3) 「その他の方法」

租税特別措置法 66 条の 4 第 2 項及び租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項の規定には「その他の方法」は規定されていない。1995 年ガイドラインパラ 1.68 は「多国籍企業グループは、…価格設定のために本報告書に述べられていない方法（以下『その他の方法』という）を適用する自由を留保する。」として、価格設定における「その他の方法」の適用を認めている。そして、当該方法が独立企業の原則を満たし、かつガイドラインに述べられている方法が適用できない場合にのみ、当該方法の適用を認めているが、これにより、ガイドラインが規定した方法では適切な独立企業間価格が算定できない可能性があることを示唆しているともいえよう。一方で、米国財務省規則は上記ガイドラインと同様の取扱いがされる「特定されない方法」を規定している。

我が国には「準ずる方法」があるが、これは「(基本三法の) 考え方から乖離しない限りにおいて、取引内容に適合した合理的な方法を採用しうる途を残したもの」⁽²⁰⁷⁾であると説明されており、極めて限定的に解釈されているものといえ、ガイドラインの「その他の方法」の概念とは異なるものといえよう。従って、「その他の方法」という概念を国内法にも導入することが望ましいと考える。

条文案としては、米国財務省規則が参考となると思われる。具体的には、租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項の一号から四号に掲げる方法以外の方法を認めることである。ただし、ここに掲げられる方法は、関連者間取引において請求される対価の額あるいは利益又は損失の配分の算定が独

(207) 前掲注(2) 税制改正のすべて 204 頁。なお、金利事件及びグラフィック・ソフト事件においてこの説明が援用されている。

立企業の原則を満たすものに限るという条件が必要であろう。

なお、「利益分割法」は、我が国では租税特別措置法 38 条の 12 第 8 項第 1 号で規定されているが、我が国の法令上利益分割法に準ずる方法は規定されていない。これに関連して、RPSM の取扱いを国内法上明確にする必要がある。白書以降改訂案に至るまで無形資産を伴う事例において説明されている通り、無形資産が含まれる取引における RPSM の使用頻度は多くなるものと考えられるが、我が国では租税特別措置法通達に規定されているだけである。また、改訂案では当初報酬の算定に伝統的取引基準法及び TNMM を用いるとされたが、事務運営指針 3-5⁽²⁰⁸⁾では RPSM の基本的利益算定の際の利益水準指標に資産を含めており、一方で我が国の TNMM に係る利益水準指標には資産が含まれていないため、TNMM の規定及び RPSM に係る当初報酬の定義について整理する必要があるだろう。

(4) 「取引の再構築」

第 2 章で検討したとおり、OECD における「再構築」の概念は、取引の経済的実質がその取引の形式と異なる場合、及び取引の内容と形式が一致するが取引に関連した取極めが総合的に見て独立企業が商業上合理的に行なうと考えられる取極めとは異なり、実際の構築が税務当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げる場合、という例外的な二つの場合に「租税条約第 9 条に基づく移転価格調整を、…条約上の義務に合致する範囲で行うことができる」と説明され、特にこの概念は「事業再編」等では重要であると考えられている。

この概念について、金利事件では、納税者が自らの貸付契約が出資であるとして、国外関連取引に該当しないと主張したのに対し、判示は、ガイドラインバラ 1.37 を引いて「仮に、タイ国内企業に対して長期固定金利で貸付を行なうという経済行為が、短期貸付が一般的であった当時のタイの金融情勢下においては、およそ経済的合理性のない行為であったと認めら

(208) 「比較対象法人の事業用資産又は売上に対する営業利益の割合等で示される利益指標に基づき計算される。」

れるとすれば、後記のとおり金利の低さとも相まって、本件各貸付を実質的に『出資』と評価することもできないことではないと考えられる。⁽²⁰⁹⁾と述べている。しかし、これは納税者が自らの貸付取引を出資であると再構築するよう求めたものであり、課税庁がこれを主張したものではない。仮に課税庁が何らかの取引を再構築して検討すべきと主張した場合、それが我が国の国内法上どのように判断されるかは明らかにされていないが、我が国の移転価格税制は租税回避防止規定ではないと位置づけられていることから、租税特別措置法 66 条の 4 の規定上取引の再構築という概念は含まれていないと考えられているようである⁽²¹⁰⁾。

一方で、米国の移転価格税制は租税回避否認規定であり、財務長官に配分の権限を与えていることから、この再構築の概念を含んでいると考えられるため、二国間の課税関係を考える上では我が国でも再構築の概念を導入する必要性を検討すべきであろう。

そして、ガイドラインが租税回避否認規定とは別枠でこの概念を示していることから、各国の独立企業の原則の適用上、再構築の概念を導入することが容認されていると考えられる。我が国の条約相手国がこの概念を使用して課税を行なった場合、それが独立企業の原則の範囲内であれば、我が国は対応的調整に応じることになるだろう。その意味で、我が国の移転価格税制においてもこの概念を保有する必要があるのではないだろうか。

2 最適方法ルール

我が国の移転価格税制では、現在基本三法が優先され、準ずる方法及びそ

(209) 訟月 54 卷 4 号 953 頁。

(210) 今村隆教授は、グラフィック・ソフト事件について「OECD ガイドラインやアメリカ財務省規則では例外的にリキャラクタライズできると言っていますが、さすがにそれはなかなか難しいと思います。それでいくべきではないと私も考えていますし、あるいは、それでいくならきちんと立法をすべきだと思います。」と述べ、解釈論としては「準ずる方法」という規範的要件に係る総合評価で判定されるべきであるとされる。「移転価格税制における独立企業間価格の立証—最近の裁判例を素材にして—」租税研究 715 号 (2009) 266 頁。

の他政令で定める方法は基本三法に劣後する方法として規定されている。しかし、改訂案は最適方法ルールを採用し、伝統的な取引基準法の優位性を維持しつつ、取引単位利益法を含めたところで最適な方法を適用すべきとした。このように、最適方法ルールがガイドラインで受け入れられたこと及び現在かなりの数の国又は地域で最適方法ルールが用いられていると考えられること⁽²¹¹⁾等を勘案すると、我が国でも最適方法ルールを導入すべきと考える。また、幅の概念は、改訂案が最適方法ルールの採用により TNMM の最後の方法という位置づけを解除したことに伴い採用されたものであり、両者は別個に取り扱われるべきではない。我が国においても、最適方法ルールと共に幅の概念を採用すべきであろう。

なお、「最適方法」の概念はあいまいなので、データの信頼性及び比較可能性が最適方法の判断基準となる旨を示す必要があるだろう。

以下では、最適方法ルールの適用に当たり、他の方法が最適でないことを証明する必要の有無について検討する。

(1) 最適方法ルールの概念

最適方法ルールを既に立法化している米国財務省規則は、「関連者間取引の独立企業間実績値は、事実と状況の下で独立企業間実績値の最も信頼性の高い尺度を提供する方法により決定されなければならない。したがって、方法には厳密な優先順位はなく、また、いずれの方法についても、他の方法よりも信頼性があると一律に考えることはしない。独立企業間実績値は、他の方法の適用が不可能であることを立証せずとも、いずれの方法に基づいても決定することができる。…」とし、「…以上の適用可能な方法のうち、いずれの方法が独立企業間実績値の最も信頼性の高い尺度を提供するかの決定に当たり考慮すべき二つの主要な要因は、関連者間取引と非関連者間取

(211) Deloitte “2010 Strategy Matrix for Global Transfer Pricing”によると、51カ国・地域において移転価格算定手法の優先順位について“Best method”、“Most appropriate method”、“Reasonable method”、“No priority”、“Most reliable method”等いわゆる最適方法ルールを採用していると考えられる国・地域は23カ国・地域ある。なお、この基となるOECDガイドラインは1995年版である。

引との比較可能性の程度、及び分析に使用されるデータと推定の質である。…」と述べる。

財務省規則における最適方法ルールの意義は、改訂案において「移転価格算定方法（transfer pricing method）の選択は特定の事案において最適な方法を見出すことを常に目指している（パラ 2.1）」と述べ、そのためには、ガイドラインが推奨する各手法の長所及び短所、手法の適正性、合理的に信頼できる情報の入手可能性及び関連取引及び非関連取引の比較可能性の程度を考慮すべきであるとする規定振りとはほぼ同じである。改訂案が証明責任や適用順位について言及していないのは、これがガイドラインであるために課税要件を明確にする必要がないためであろう。したがって、国内法に導入する場合には財務省規則と同様その課税要件及び最適と判断される基準を明確にする必要があると考えられる。そのために、最適方法ルールに係る証明責任について若干の検討を加えてみたい。

（2）算定方法の選択に係る証明責任－船舶事件と金利事件

船舶事件及び金利事件は、算定方法の選択を巡る証明責任に言及している。

船舶事件は CUP 法を適用しているが、判示は、基本三法の 3 つの算定方法の優劣について、法文上基本三法のいずれかを採用するかは課税庁の判断に委ねられているとした上で、CUP 法は理論的に最も適切かつ容易な方法であって基本的に他の方法よりも優れていると理解されていること、及び納税者側から独立企業間価格を算定するにつき CUP 法を用いるよりも他の方法によることがより適切であり優れているとの主張・立証もされていないとして課税庁が用いた CUP 法の適用を容認している⁽²¹²⁾。

金利事件は基本三法に準ずる方法と同等の方法を適用しているが、準ずる方法の適用に係る課税要件について、「課税庁側の主張する独立企業間価格の算定方法が措置法 66 条の 4 第 2 項の規定に適合し、これにより算出さ

(212) 訟月 54 卷 4 号 910 頁。

れる独立企業間価格の数値にも合理性が認められる場合には、これよりも優れた算定方法が存在し、算出される数値にもより高い合理性が認められることについての主張・立証がない限り、課税庁側の主張する独立企業間価格に基づく課税について、これを違法とすることはできない。」と判示している⁽²¹³⁾。

独立企業間価格の算定方法に関する立証責任について、課税庁の主張立証により独立企業間価格の算定に関する客観的証明責任が納税者側に転換されたとする「客観的証明責任転換説」と、課税庁の主張立証がなされても納税者側には主観的証明責任が移動するだけであって客観的証明責任は課税庁側にあるとする「主観的証明責任移動説」があるとされる⁽²¹⁴⁾。

主観的証明責任移動説は、課税庁が更正処分により租税特別措置法 66 条の 4 に適合した内容の処分を行なったことの一応の立証を行おうとしたにとどまり、主観的証明責任のキャッチ・ボールが行なわれたに過ぎないととらえるもので、特に同法第 9 項（平成 22 年 10 月 1 日より第 8 項）により課税庁には多様な取引情報が収集されていることや独立企業間価格が法人税の他の分野とは異なり専門技術性の高い内容であること、更に独立企業間価格が同一であるという判示がなされているために、客観的証明責任が転換されかつ価格は一点であるというのは「合理性のあるもの」「より合理性のあるもの」という表現から矛盾と考えられること等から同説を支持する見解が示されている⁽²¹⁵⁾。

客観的証明責任移動説は、裁判所が「納税者側でこれより優れた算定方法が存在し、より高い合理性が認められることについての主張・立証がない限り違法ということとはできない」という表現で判示していること（主観

(213) 訟月 54 卷 4 号 968 頁。

(214) 太田＝北村・前掲注(56)「今治造船移転価格税制事件高松裁判決の検討」68 頁。本論文は船舶事件を題材としているが、ここで述べられている主観的証明責任移動説及び客観的証明責任移動説は金利事件を題材に議論されている。

(215) 川端・前掲注(25)「移転価格税制の展開」82 頁、同シンポジウム 122 頁～124 頁における川端教授及び山田教授の発言。

的証明責任の移動であれば「反証がない限り…推認される」と示されるだろう)、独立企業間価格は「みなし」価格であり、課税庁側が法律に従った算定方法を採用していればみなされてしまうために、それを覆すためにはより比較可能性が高いことを証明する必要があるとする見解である⁽²¹⁶⁾。

(3) 最適方法ルールと証明責任

上の2(2)に示された船舶事件の判示は、適用の優先順位が定められていない基本三法の適用において課税庁が選択した算定手法よりもより優れた方法がある場合には、それを納税者が主張、立証すべきこと、金利事件の判示は、移転価格算定方法としては、基本三法および基本三法に劣後する方法として、基本三法に順ずる方法を含め複数の方法があるが、課税庁が選択した方法よりも優れた方法がある場合にはそれを納税者が主張、立証すべきことを示している。

これらの判示から、課税庁が証明責任を果たした場合には、異なる主張を行なう側に客観的証明責任が移動すると考えるのが妥当であろう⁽²¹⁷⁾。そうすると、最適方法ルールを採用する場合には、すべての算定方法に優劣はないとされることから、課税庁が採用した算定方法の課税要件を満たす場合には、常に算定方法を争う側が証明責任を有すると考えるべきであろう。

また、最適方法ルールの適用に当たり他の方法が最適ではないことを証明する必要があるか否かについては、上述のとおり当該方法を争う側がより適切な方法を立証することによってその適否が立証されると考えられることから、適用した方法以外のすべての方法が最適ではないことを証明する必要は生じないと考える。ただし、証明責任の移動については上述のように見解に相違が生じることから、米国財務省規則と同様立法上この点に言及しておくべきであろう。

(216) 川端・前掲注(25)「移転価格税制の展開」シンポジウム123頁における今村教授の発言。

(217) 今村隆「移転価格税制における独立企業間価格の要件事実」『税大ジャーナル』12号231頁。

なお、実際に最適方法ルールを採用したとしても、課税を行なう場合には、国外関連取引の状況を判断して最も適切と認められる方法を選択することから、例えば内部比較対象取引の有無や採用すべき利益水準指標の検討のためのデータの入手可能性等の検討にあたっては、これまでと同様の検討過程が必要となると考えられる。

(4) 「最適方法ルール」及び「幅」の要件事実

① 最適方法ルール

最適方法ルールの下では、各手法の長所及び短所、機能分析を通して判断された国外関連取引の性格、合理的に信頼できる情報の入手可能性及び差異調整を含む比較可能性の程度を考慮して最適な方法を選択すべきとされる。これらの各要素を総合判断して当該方法の適正性が判断されることになるが、各種の方法間の争いは、少なくとも課税庁の選択した方法が課税要件を満たしているという点から始まるだろう。最適方法ルールの適用における課税要件をブロック・ダイアグラムとして表すと以下ようになる。

課税庁が算定方法Aにより課税を行いこの課税要件を満たす場合に、納税者がこれ以外の方法（算定方法B）を再抗弁として主張するときには、①算定方法Bが各要件を満たしていること及び②算定方法Bが算定方法Aよりも比較可能性が高いことを証明する必要がある。

(抗弁)

算定方法Aによる独立企業間価格の各要件を基礎付ける具体的事実

(再抗弁)

①算定方法Bによる独立企業間価格の各要件を基礎付ける具体的事実
②算定方法Bによる独立企業間価格の方が算定方法Aによる独立企業間価格より比較可能性が高いことを基礎付ける具体的事実

【判断要素】

- ・各手法の長所及び短所
- ・関連取引の性格
- ・情報の入手可能性
- ・比較可能性の程度（差異調整を含む）

上述の算定方法AがCUP法、算定方法BがTNMMであった場合、双方が

算定方法の要件を満たしているのであれば、その情報の信頼性の程度から CUP 法の方が信頼性があると判断されるであろう。この場合には、(再抗弁) ②のより比較可能性が高いことを基礎付ける具体的事実の証明を行なうことは困難ということになる。

② 幅の概念—CUP (単一の比較対象) vs. CUP (複数の比較対象) あるいはポイント vs. 幅

課税庁がポイントで課税を行い、納税者が同様に比較可能な比較対象取引が複数あるとの主張をした場合にはどうなるだろうか。例えば船舶事件において裁判所がそれぞれの関連者間取引と最も比較可能性が高いと判断した取引は、契約内容に加えて契約日の近似性が判定基準とされていた。それでは、検証対象取引と契約内容が同一の取引 X と Y があり、X が決済日の 1 ヶ月前、Y が 2 ヶ月後の契約であった場合、更に契約内容が同一で一年以内の契約がそのほか 3 件あった場合に、課税庁は X を比較対象取引として選択して課税を行なったとする。この事例において、X のみを単一の比較対象取引と見るのか、Y まで含むのか、あるいはそのほかの 3 件も含むべきかという点についても基本的には上のブロック・ダイアグラムが適用できるだろう。

X の比較可能性が租税特別措置法 66 条の 4 の規定を満たしているとされた場合、再抗弁に当たっては、納税者が主張する複数の比較対象取引の方が比較可能性が高いことを基礎付ける具体的事実が必要となる。おそらくこれは、それぞれの契約日の相違が価格にどの程度影響を及ぼすかを基準に主張されるであろう。しかし、例えば契約日が相違することにより価格に影響する差異があるのかどうかは判然としないため四分位幅を採るべきとする主張は、比較可能性がより高いことを主張立証しなければならない点を考慮すると適用されないだろう。

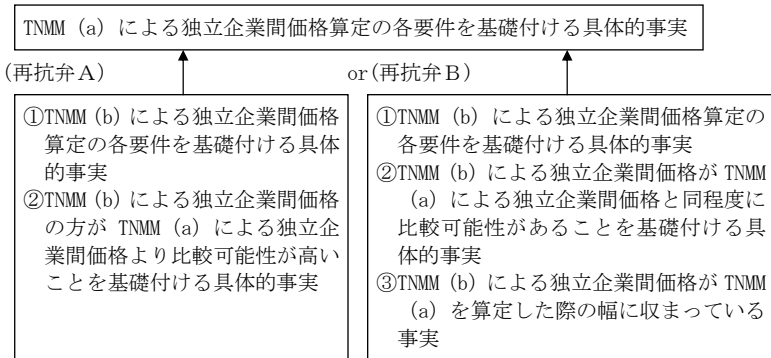
③ 幅の概念—TNMM vs. TNMM あるいは幅 vs. 幅

次に、TNMM を用いて課税を行い、これに対して TNMM をもって争う場合はどうなるだろうか。同じ TNMM を用いても、比較対象取引の選定方法

により結果は異なる。例えば納税者が 14 社の比較対象取引を選定したが、課税庁がこのうちいくつかの比較対象取引を除外した場合や、あるいは差異の認識及び調整方法の相違などが挙げられるだろう。

納税者の関連取引に係る移転価格（売上）が 60 であった場合に、課税庁が TNMM (a) により独立企業間価格は 100 であるとして移転価格課税を行なったとする。この場合、課税庁は TNMM (a) が独立企業間価格算定の各要件を満たしていることを抗弁として証明する。この抗弁を覆すことができない場合、つまり課税庁が課税要件を満たしていることを証明した場合には、納税者は TNMM (b) を用いて例えば移転価格 80 が正当であったとの再抗弁を試みるかもしれない。TNMM (b) が TNMM (a) より比較可能性が高いことが証明できれば TNMM (b) は適正であり、少なくとも独立企業間価格は 80 であると判断されるかもしれない(再抗弁 A)。

(抗弁)



一方、TNMM (b) と (a) の比較可能性が同程度であると判断された場合、最適方法ルールにおいては客観的証明責任が移動すると考えられるため、それだけで課税庁に不利な判断は下されないのではないだろうか。しかし、TNMM (b) によりもたらされた 80 という結果が TNMM (a) 算定の基礎となった幅の中に収まっていれば、納税者の再抗弁は成り立つと言えるのかもしれない (再抗弁 B)。

ここでは幅の概念に関する例を取り上げたが、結局のところ問題は「比較可能性の高さ」を証明することになるので、その判断基準をどのように考えるかについては何らかの指針が必要であろう。

④ 幅の概念—四分位幅 vs. フルレンジ

上の例で納税者の移転価格 80 が課税庁が算定した独立企業間レンジに収まっているか否かの判断において、例えば課税庁が四分位幅 (90～110) を主張し、納税者がフルレンジ (80～120) を主張した場合、四分位幅には収まらず、フルレンジには収まるという状態が生まれる。どちらの幅を採るかは比較可能性の程度によるとされるが、フルレンジを採る場合には考えられる差異がすべて調整されているという条件が付くので、差異調整のための検討が十分に行われていることを主張・立証する必要が生じる一方で、四分位幅を主張する場合には、想定されるが認識されない差異の可能性を主張・立証することになるだろう。しかし、このような状況は「比較可能性の程度」というあいまいな概念を判定の根拠としなければならず、課税要件明確主義の見地から望ましくないのかもしれない。

3 独立企業間価格の算定方法

租税特別措置法 66 条の 4 が規定する独立企業間価格の算定方法の概念から、独立企業間価格は一義的に算定されるものと理解されており、改訂案が示す比較可能性の信頼性の程度を読むことは難しいといえるかもしれないため、幅の概念を導入する場合に、この独立企業間価格の算定方法の定義に修正を加える必要があるか否かを検討する。以下では、裁判例を基に比較可能性及び差異の概念についての考え方を整理する。

(1) 「差異」の概念—船舶事件

船舶事件において、高松高裁は、租税特別措置法 66 条の 4 第 2 頁 1 号イに規定する「当該同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他に差異のある状況の下で売買した取引がある場合において、その

差異により生じる対価の額の差を調整できるときは、その調整」を行なうものとされているところ、この「調整の対象となる差異には、『対価の額の差』を生じさせ得るものすべてを含むものとは解すべきでなく、対価の額に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限られるものというべきである。」⁽²¹⁸⁾と判示している。これは、昭和61年「改正税法のすべて」における立法者の説明⁽²¹⁹⁾に拠るものであろう。

(2) 証拠の偏在性と証明責任—電子部品事件における差異の存在の証明

差異の存在に関しては電子部品事件で触れられている。本判決では、差異の存在について「通常の利益率になんらかの影響を与え得る差異が存在することは、それが取引態様等から客観的に明らかなものでない限り、通常これを裏付けるに足りる証拠を容易に提出し得る地位にある納税者において具体的に立証すべきであり、納税者がこの点についてなんら説得的な立証を行わない場合には、そのこと自体から、そのような差異が存在しないことを推認し得るものというべきである。」⁽²²⁰⁾と述べている。

これは納税者が差異の「存在」について主観的証明責任を果たした場合には、その差異が存在しない、あるいは必要な調整が行なわれていることを証明する責任が課税庁に転換するという意味で、証拠あるいは情報の偏在性と証明責任を示したものと見えるだろう。

情報の偏在性として、納税者は納税者情報を保有し、課税庁は比較対象取引についての情報を保有していると言われている。また、金利事件において「主観的証明責任移動説」を採る見解は、課税庁に情報が偏在していることを根拠としていた⁽²²¹⁾。しかし、内部比較対象取引を使用する場合には、情報は納税者に偏在することになる。OECDはシークレット・コンパ

(218) 訟月 54 卷 4 号 911～912 頁。

(219) 前掲注(2) 「改正税法のすべて」 204 頁。

(220) 判例タイムズ No. 1289 (2009. 4. 15) 181 頁。

(221) 川端・前掲注(25) 「移転価格税制の展開」同シンポジウム 125 頁における川端教授の発言。太田洋・手塚崇史「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」国際税務 Vol. 29、NO. 3 (2009) 56 頁も同旨。

ラの使用には消極的⁽²²²⁾であるが、使用する情報いかんで偏在の仕方は変わり得ることを認識する必要がある。

(3) 「準ずる方法と同等の方法」の証明責任—グラフィック・ソフト事件

ここでは比較可能性に係る証明責任について、グラフィック・ソフト事件における判示を検討したい。

判示は、原審、控訴審ともに基本三法に準ずる方法と同等の方法を用いることについては、①基本三法と同等の方法を用いることができない場合に、②取引内容に適合し、かつ基本三法の考え方から乖離しない合理的な方法をいうものと解されるとするが、このうち①について控訴審は以下の原審の判断を支持している。すなわち、「国において、課税庁が合理的な調査を尽くしたにもかかわらず、基本三法と同等の方法を用いることができないことについて主張立証をした場合には、基本三法と同等の方法を用いることができないことが事実上推認され、納税者側において、基本三法と同等の方法を用いることができることについて、具体的に主張立証する必要があるものと解するのが相当である」として、課税庁が行った調査の過程を検討し、課税庁が合理的な調査を尽くしたにもかかわらず基本三法と同等の方法を用いることができなかったことを主張立証したとして、①の要件である「基本三法と同等の方法を適用できないこと」を認めている⁽²²³⁾。

(222) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.35 は、納税者に開示されない情報に基づいて移転価格算定方法を適用するのは公平でないとしながらも、「ただし、税務当局が国内の守秘義務の範囲内でそのようなデータを納税者に開示することができ、それによって、納税者が自己の立場を擁護するための及び裁判所による効果的な司法的コントロールを守るための十分な機会が納税者に与えられる場合、この限りではない。」と続けている。

(223) 控訴審においては、控訴人の補充主張として「…基本三法と同等の方法を用いることができないことについて主張立証をした場合には、…納税者側において、基本三法と同等の方法を用いることができることについて、具体的に主張立証する必要があるものと解するのが相当」との原審における判示は、「『基本三法が適用できない』という要件の主張立証責任を事実上納税者に転換するのと同様の効果がある上、論理則及び経験則に著しく反するものであるから認められない。」との主張がなされたが、控訴審は原審の判示をそのまま維持している。裁判所 HP「行政事件裁判例集」平 20 年（行コ）第 20 号 5 頁及び 28 頁。

②については、原審が取引当事者の果たす機能や負担するリスクを中心に検討し、「相当程度の同種性又は類似性があることが認められる」としたのに対し、控訴審は、まず「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法に当たることは、課税根拠事実ないし租税債権発生の要件事実該当するから、上記事実については、処分行政庁において主張立証責任を負うものというべきである」として、課税庁に「RP法に準ずる方法と同等の方法」の要件事実の主張立証責任が所在するとした。そして、関連取引である役務提供取引と比較対象取引として採用した再販売取引とでは、販売利益の有無及び負担するリスクにおいて看過しがたい差異があり、その差異が捨象できるほど軽微であったことについてはこれを認めるに足る証拠がないとして、本件算定方法はそれぞれの取引の類型に応じ、本件国外関連取引の内容に適合し、かつ、基本三法の考え方から乖離しない合理的な方法とはいえないとした⁽²²⁴⁾。

本判決については、「移転価格税制の適用事案における主張立証責任の分配について踏み込んだ判断を行い、その結果として納税者側勝訴の結論に至った点で画期的である。」⁽²²⁵⁾と評価する見解と、『準ずる方法』が規範的要件であり、…『適合することを基礎付ける具体的事実』と…『乖離していることを基礎付ける具体的事実』の総合評価であるのを見落とし、『乖離していることを基礎付ける具体的事実』が認定できるとの1点で、『準ずる方法』といえないと断定してしまっている点で問題がある。」⁽²²⁶⁾とする見解がある。

最初の見解は、本件の判示から金利事件で議論になった主観的証明責任移動説を採っているようである⁽²²⁷⁾が、金利事件においては①の「基本三法に準ずる方法と同等の方法が適用できないこと」についてはそのような取引が「実在しない」と了解されており、証明責任の移動についてはもっ

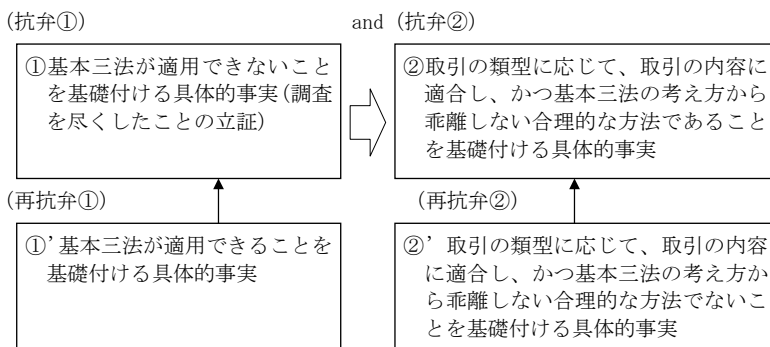
(224) 前掲注(223) 34頁。

(225) 太田=手塚・前掲注(221) 「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」54頁。

(226) 今村・前掲注(217) 「移転価格税制における独立企業間価格の要件事実」28頁。

(227) 太田=手塚・前掲注(221) 「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」56頁。

ばら②について議論されているように思える。また、本件において課税庁が課税要件を満たしていないとされたのは①ではなく、②の要件事実においてと言えるため、少なくとも②については客観的証明責任を課税庁が負っているといえるだろう。仮に課税庁が②の要件事実の証明に成功した場合には、納税者は基本三法と同等の方法が適用できることを証明していないため、基本三法に準ずる方法と同等の方法でより比較可能性の高い方法があることを主張・立証する必要が生じるのではないか。確かに、課税庁は①及び②の双方を証明する必要があり、納税者は①もしくは②のどちらかにおいて裁判官の確信を動揺せしめ、真偽不明の状態に追い込めば足りるということではできただろう。しかし、課税庁がこの双方を証明した場合には、納税者はこのいずれかにおいて、再抗弁に成功する必要が生じる。これは以下のブロック・ダイアグラムで示すことができる⁽²²⁸⁾。



なお、最適方法ルールが採用された場合、「基本三法が適用できないこと」に係る抗弁①は不要となり、課税要件は抗弁②に係るもののみとなるだろう。

本件は、主張立証責任の所在の論点を明確に認識したことにより原審と

(228) なお、今村教授は「基本三法を用いることができないこと」を示す法文の括弧書きは、基本三法の優先順位を示すものであり、証明責任を意識したものとはまでは考えられないとされる。今村・前掲注(217) 「移転価格税制における独立企業間価格の要件事実」34頁。

異なる判断がされたと解釈されているが⁽²²⁹⁾、原審は①にかかる主張立証責任を明確に述べ、控訴審はこの原審の判示をそのまま使用していることから、原審に主張立証責任に関する認識がなかったとは考えられない。原審は②の判断に係る主張立証責任に言及していないが、控訴審が挙げた「看過しがたい差異」について、原審は異なった判断を行なっている⁽²³⁰⁾。その意味で、本件は証明責任の認識の問題というよりも判断そのものの問題のように思われる。

(4) 「合理的に比較可能と認められる比較対象取引」と「幅」の概念

改訂案で導入された「合理的に比較可能と認められる比較対象取引」という概念は、「上記の限界（引用者注：情報の利用可能性の限界及び比較対象取引検索のための負担）を念頭に置きつつ、事案の状況において最も信頼できる比較対象」を指す言葉⁽²³¹⁾として用いられている。この概念は、「①比較可能性の程度が他よりも劣ると判断された比較対象取引を削除」した後、「②最も信頼できる単一の数値」「③幅が比較的同等で高い信頼性を有する複数の結果からなる場合」「④比較可能性の欠陥が残っている場合」と表現されているが、特に「④比較可能性の欠陥が残っている場合」とは、パラ 3.56 で述べられているように、「比較可能性の程度が劣るポイントを除外するためにあらゆる努力を行なったとしても、それによって得られるものは、比較対象の選定に使用されたプロセスの下で及び比較対象につき利用可能な情報の制約の下で、特定できず又は定量化できずそれゆえ調整することもできないある種の比較可能性の欠陥が残っていると考えられる数値の幅という場合もあるかもしれない。」ことを示すものであって、比較

(229) 太田＝手塚・前掲注(221) 「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」54頁、加藤俊行「課税庁の採用した独立企業間価格の算定方法は、『再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法』に該当されないとされた事例」税務事例 Vol. 41 No. 9 (2009) 26頁。

(230) 原審は、差異の調整は「当該差異が取引価格の差に現れていることが客観的に明らかであると認められる場合に限り行なわれるべきものと解するのが相当である。」と示しているのに対し、控訴審はその判断基準について言及していない。

(231) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.2。

可能性の基準を緩めるものではない。

このような比較可能性の程度を既に同様の規定を有している米国あるいはドイツの規定を参照してみたい。

米国は「(a) 比較可能性と信頼性の水準が非常に低い非関連比較対象取引は独立企業間レンジの設定には使用されない」として比較可能性が低い取引を除外し、(b) 独立企業間レンジは配分の前提ではないとして単一の結果が生じることを認めている。その上で、独立企業間レンジは「(c) 関連者間取引と非関連比較対象取引に関する情報が十分に揃っているためすべての重要な差異が識別でき、そのような差異のそれぞれが価格又は利益に対し確実かつ合理的に確認できる影響を与えており、さらにそのようなそれぞれの差異の影響を除去するための調整がなされている」という条件を満たすすべての非関連比較対象取引の実績値から成り立つとする。そして、(d) このような比較対象取引が見出せない場合には、幅を狭めることにより分析の信頼性を高めなければならないとする。

改訂案における①②③④に対応する概念としては、それぞれに対し (a) (b) (c) (d) が当たると考えることができよう。

ドイツは、「(イ) 機能分析に係る適切な調整がなされた後、十分な比較可能性を有する場合」、「(ロ) 限定的な比較対象価値」、「(ハ) 比較対象取引が見出せない場合」に区分されている。(イ) は改訂案でいう②及び③の双方、(ロ) は④に該当すると考えられる。しかし、ドイツは移転価格算定方法として CUP 法、CP 法及び RP 法に言及されているに過ぎず、また、算定方法の選択も比較可能性の程度により異なる。その意味で、改訂案により規定振りが近似している米国の規定振りが参考となるであろう。したがって、改訂案が示す比較可能性の信頼性の差をそのまま表現する場合には、米国財務省規則の規定振りに近いものになると考えられる。

(5) 我が国の規定と改訂案の比較可能性の概念

次に、現在の我が国の独立企業間価格の算定方法が、改訂案の示す比較可能性の信頼性の差を表現できるものかどうかについて検討する。

第1章で概観したように、我が国の独立企業間価格の算定方法は、差異の調整まで含めて一義的に算定できるように規定されており、船舶事件の判示からも現行法令を前提とすると「比較的同等で高い信頼性を有する複数の結果」からなる幅であれば受け入れることは可能であると考えられるが、「比較可能性の欠陥が残っていると考えられる数値の幅がある場合」に得られる狭められた幅については現行法令上、そのような比較対象取引から得られる価格は独立企業間価格とは看做されず、存在し得ないと考えられるのかもしれない。

租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項二は、TNMM を「国外関連取引に係る棚卸資産の買手が非関連者に対して当該棚卸資産を販売した対価の額（以下この号において「再販売価格」という。）から、当該再販売価格にイに掲げる金額のロに掲げる金額に対する割合（再販売者が当該棚卸資産と同種又は類似の棚卸資産を非関連者に対して販売した取引（以下この号において「比較対象取引」という。）と当該国外関連取引に係る棚卸資産の買手が当該棚卸資産を非関連者に対して販売した取引とが売手の果たす機能その他において差異がある場合には、その差異により生ずる割合の差につき必要な調整を加えた後の割合）を乗じて計算した金額に当該国外関連取引に係る棚卸資産の販売のために要した販売費及び一般管理費の額を加算した金額を控除した金額をもつて当該国外関連取引の対価の額とする方法（傍点引用者）」として、差異がある場合には、必要な調整を加えた後の割合を用いるとしている⁽²³²⁾。この差異の概念について、高松高裁判決が CUP 法に係る差異について「対価の差に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限られる」⁽²³³⁾と判示していることを考えると、上記租税特別措置法施行令上規定されている TNMM における差異も同様に営業利益率に影響を与えることが明らかな場合に限ると考えることも可能かもしれない。

この点と、OECD が TNMM を伝統的取引基準法に劣後する方法として位置

(232) 同項三も同様の規定をしている。

(233) 訟務月報 54 巻 4 号 911～912 頁。金利事件における第 1 審判決も同旨。前掲注(230)。

づけたのはそもそも営業利益率に影響を及ぼす価格要因以外の要因の存在ゆえであったという点について考えてみたい。改訂案が示す「比較可能性の欠陥」とは、「比較対象の選定に使用されたプロセスの下で及び比較対象につき利用可能な情報の制約の下で、特定できず又は定量化できずそれゆえ調整することもできないある種の比較可能性の欠陥」⁽²³⁴⁾と表現されている。我が国の法令上のTNMMは営業利益率に影響を及ぼすことが客観的に明らかな差異は調整されているが、それでもなお調整されない差異が存在する可能性があるとするれば、それは改訂案が示す「比較可能性の欠陥」であると考えられる。それが、TNMMを基本三法（伝統的取引基準法）に劣する方法に位置づける根拠となっていたと考えることは可能であろう。

同様に、我が国の基本三法の考え方からすると、基本三法において狭められた幅を使用する根拠は薄くなると考えられる。なぜなら、基本三法においては対価（あるいは利益率）の差に客観的に影響を及ぼすことが客観的に明らかである差異について調整を行なうことにより、差異は調整されるものと考えられるからである。

改訂案では、特定の算定方法にのみ狭められた幅を設定すべきとの議論は行っていない。しかし、改訂案に至る検討経緯及び「（独立企業間価格幅は）…より一般的に見受けられるのは、独立企業間価格幅の近似値であり、これはしばしば取引単位利益法の使用によって得られる。」⁽²³⁵⁾と述べられていることから、特に狭められた幅を用いる場合は、TNMMの適用において生じることが多いと認識されていると考えられる。その意味で、少なくともTNMMについては「いくつかの比較可能性の欠点は明確化されないあるいは数量化されずに、したがって調整されないかもしれない。」とする比較対象取引の概念を認める必要があるとも考えられる。

以上のことを考え合わせると、基本三法についてはすべての結果からなる幅のみを認め、TNMMについて狭められた幅の概念を認めることは改訂案

(234) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.56。

(235) OECD・前掲注(13) 『比較可能性』。

の意義に沿ったものと考えられる。ただし、これは、TNMMにおける差異の概念が「利益率に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限られる」ことが条件となる。

なお、この方法によれば、上記本節2(4)④で示したようなあいまいな概念を用いることを避けることができる。ただし、差異の概念をこのように限定できない場合も考えられる⁽²³⁶⁾。その場合には、比較可能性の程度について、(5)で示したような米国財務省規則型の規定の仕方をせざるを得ないと考えられるが、上記2(4)④のあいまいさを克服する必要があるだろう。

また、我が国のTNMMは基本三法に準じて規定されていることから、ガイドラインの規定するTNMMに比して例えば利益水準指標等の面でより制限されている。改訂案のTNMMの定義は「取引単位利益法は、一の関連者間取引（又は、パラ3.9～3.12の原則に基づき包括することが適切な複数の関連者間取引）から納税者が実現する適切な基準（例えば原価、売上、資産）と比べた営業利益（net profit margin）を検討するものである。」⁽²³⁷⁾というものであり、利益水準指標の例示として原価、売上のほかに資産が含まれているが、我が国の取扱いには資産という要素は規定されていない。資産を利益水準指標の要素に加えるためには、資産評価を簿価あるいは時価のどちらで行なうかを定める必要がある⁽²³⁸⁾という問題が存在するが、TNMMあるいはRPSMにおける当初報酬の算出に当たっては無形資産を有し

(236) 前掲注(2)改正税法のすべて202頁は、再販売価格基準法における差異について「再販売者の果たす機能その他において差異がある場合には、その差異により生じる利益率の差について必要な調整を加えなくてはなりません。…もともと、この方法は、独立価格比準法のように、比較可能取引の価格自体を独立企業間価格とするのではなく、一定期間にわたる類似取引の利益率から独立企業間価格を算定するものですので、類似性の判定においても独立価格比準法における程の厳密な類似性は求められないこととなります。」と述べており、RP法における差異の概念について、CUP法における差異の概念のような明確な基準を示していない。

(237) OECD・前掲注(17)改訂案パラ2.100

(238) OECD・前掲注(14)『取引単位利益法』パラ166～170及びOECD・前掲注(15)2009改訂案パラ2.137～2.138。

ない取引を前提としていると考えられるため、時価と簿価（減価償却前）の乖離はさほど大きくないと考えることも可能かも知れない。

(6) 「合理的に信頼できる比較対象取引」であることの証明責任

上の（４）において改訂案が示す比較対象取引の概念は米国財務省規則のそれに近いことを示し、（５）において我が国の独立企業間価格の算定方法の考えを踏まえた改訂案の解釈を試みた。（５）については、現行の規定をおそらくそのまま使用することができるであろうから、これに係る証明責任は現行の規定とさほど変わるものではないと考えられる。

それでは、（４）の場合、独立企業間価格の定義を若干変更して「比較可能性に欠陥が残る可能性のある比較対象取引」という概念を含めたときに、このような比較対象取引が含まれるとして狭められた幅を用いる場合とは、どのような場合なのか。そして、その結果得られた比較対象取引が信頼できることをどのように証明するべきだろうか。

改訂案で比較可能性の欠陥が残る可能性と述べられているのは、「比較対象の選定に使用されたプロセスの下で及び比較対象につき利用可能な情報の制約の下で」⁽²³⁹⁾ 生じうる不安定さだということができよう。したがって、このような場合は比較対象取引の選定過程において、情報の制限を前提として、見出された差異への対処を含め「比較可能性の程度が劣るポイントを除外するためにあらゆる努力」⁽²⁴⁰⁾ が適切に行なわれたときに生じる可能性があり、この際に得られた比較対象取引が信頼できることを証明するためには、比較対象取引の選定において、まさにこのプロセスを適切に行なわれたことを示すことが求められていると考えられる。

4 文書化規定

我が国の移転価格税制は「申告調整型」と言われているが、証明責任との関係では、納税者が自らの移転価格を証明する責任までは負っていないと考

(239) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.56

(240) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ 3.56

えられている⁽²⁴¹⁾。ただし、移転価格税制の適正公平な執行を担保するために、推定課税⁽²⁴²⁾あるいは第三者への質問検査権の行使⁽²⁴³⁾が規定されている。

平成 22 年度税制改正において、推定課税あるいは第三者への質問検査権の行使を適用する要件が、「独立企業間価格を算定するために必要と認められる書類として財務省令で定めるもの又はその写しの提示または提出を求めた場合において、当該法人がこれらを遅滞なく提示し、又は提出しなかったとき」と改正された。この財務省令で定めるものには、国外関連取引の内容を記述した書類及び国外関連取引に係る独立企業間価格を算定するための書類が規定されている。この改正により、納税者が自らの申告が独立企業間価格に基づくことを文書により説明する必要が生じると言えるが、本改正では「遅滞なく」については触れられていない。提出期限について、諸外国は明確な規定を置いているため、我が国においても当該文書の提出期限を明確化する必要があると考える。

なお、ここで証拠の偏在と証明責任の関係を考慮して所得相応性基準について検討を加えてみたい。米国は、所得相応性基準により爾後の利益水準を基準に課税を行なうことを認め、これへの反証は納税者が自らの文書により行なうとした。所得相応性基準により、爾後の利益水準を基準とした課税要件を満たせば課税庁は課税を行うことができる。その反証となるための証拠は、納税者が保持していると言えるだろう。OECD は「後知恵」を否定するが、納税者が移転価格設定に当たって考慮した要素を同時文書により示さない場合には、納税者の「後知恵」を認める可能性もあることも認識する必要があ

(241) 渡邊幸則「移転価格税制の最近の動向と問題点」租税研究 586 号 (1998) 63 頁は、「立証責任のないものが文書をやたらに作成しなければならない義務を負うことはないわけでして、立証責任のある方が調べることとなります。日本の考え方は納税者のほうには立証責任義務が原則としてありませんから、そういうところへ、今までの通常の申告で必要以上の義務をどんどん課すというのは、法律的に筋が通らないわけです。従って日本の今の税制ではアメリカの 6662 条のような大量な文書を作る義務は納税者の方にはないわけです。」と説明されている。

(242) 租税特別措置法 66 条の 4 第 7 項 (平成 22 年 10 月 1 日より同条 6 項)。

(243) 租税特別措置法 66 条の 4 第 9 項 (平成 22 年 10 月 1 日より同条 8 項)。

る。おそらくその意味で、比較対象取引が見出せない場合に、単純な機能から残余利益として「あぶりだす」方法を用いる場合には、このように課税要件と証明責任を考慮する必要があるように思われる。ガイドラインは同時文書化の規定を消極的に述べているが、これは重要であろう。

第3節 「幅」の概念の明文化

1 立法上「幅」の概念を採用すべきか

改訂案は比較対象取引の信頼性の程度に応じて幅を明確化し、幅に実績値が収まっている場合には移転価格調整を行なうべきではないとして、移転価格税制の適用を制限している。もとより、事務運営指針により移転価格問題の有無が検討されているので、実際のところガイドラインが述べる幅に収まっている国外関連取引に対し課税が行われる可能性は低いと考えられるが、当該ガイドラインの規定は課税権を制限していると考えられることから、ガイドラインを遵守するという意味において、移転価格調整の可否判定のための幅の概念を明らかにすべきと考える。

2 「幅」の類型—比較対象取引の信頼性に応じた幅の概念

(1) 「幅」の類型

以下、ガイドラインが示す幅の概念を基礎として採用すべき幅の型を検討する。改訂案が示す幅は、セーフ・ハーバーではなく「移転価格調整の可否判断のための幅」であり、比較対象取引の信頼性に応じて取り扱いは異なる。それは①比較対象取引が一つだけ見出される場合を否定するものではなく、比較可能性の程度に応じて②すべての結果からなる幅と、③四分位等の中心傾向を用いることにより比較可能性の欠陥あるいは誤りのリスクを最小化した信頼できる幅（以下「狭められた幅」という。）が成り立ち得る。実績値がそのような幅の中に収まっている場合には移転価格調整は行なうべきではないが、ガイドラインは課税要件や証明責任について言

及する立場にはなく、また、中心傾向の測定方法や比較対象取引数がわずかの場合の取扱いについては言及がないため、以下検討したい。

(2) 「幅」の広さー中心傾向の測定方法

改訂案が述べる幅のうち、調整しきれない差異が残る可能性がある場合には、中心傾向を測定する方法により狭められた幅が推奨されており、ここでは「四分位幅もしくは他の指数」が挙げられている。四分位幅は、比較対象取引から得られた数値の百分位数の 25 番目から 75 番目までの幅をいうが、この概念は、米国財務省規則で用いられたことから移転価格の分野では一般的に用いられているようである。このほか標準偏差などを用いる方法も考えられるが、国際的なコンセンサスという意味では四分位幅を用いることが適当と考える。

幅を設定する場合に、改訂案はその広さについて何ら言及していない。確かに、四分位のような算定方法を用いると、算出された幅がかなり広くなる可能性も否定できない。しかし、改訂案は、「極端な結果」に係る言及においてあまりにも他の結果とかけ離れた結果をもたらす場合には、その原因を究明すべきとしており、適切な比較対象取引が見出された場合には、幅の広さは合理的な範囲内に収まると考えられているようである。

このように、幅は比較対象取引の散らばりとして認識され、「安全帯」として主張された独立企業間価格を算定した後の上下 20% というような認識はされていない。一律に上下○%の範囲内であれば調整を行わないとすることは、セーフハーバーとして位置づけられることと同義であり、独立企業間価格がケースバイケースに算定される限り業界標準等の概念とは相容れないために、このような幅の概念は採られていないと考えられる。

(3) 比較対象取引数がわずかの場合

改訂案は「当該幅にかなりの数の結果が含まれているのであれば、中心傾向を考慮に入れた統計的手法を用いることが、分析の信頼性を向上する

ことに役立つかもしれない。」⁽²⁴⁴⁾と述べているが、狭められた幅を使用すべき状況において、最終的に比較対象取引数が2、3しか得られない場合について、中心傾向をどのようにとらえるべきかについては特別の言及をしていない。このような場合について、例えば米国のAPA マニュアル⁽²⁴⁵⁾は四分位幅の設定方法を比較対象取引の数が1から3までの場合は、すべての結果から幅が形成されることとしている。このような指針も参考となるであろう。

(4) 「幅」の選択

船舶事件の判示から、本節2(1)で示した②すべての結果からなる幅については現在の独立企業間価格の定義からも受け入れることは可能と考える。問題は、③の狭められた幅の概念をどのように考えるかであろう。

前節3(4)及び(5)において、改訂案の比較可能性の概念が財務省規則に類似する点と我が国の規定を前提とした改訂案の比較可能性の解釈について述べたとおり、差異の概念を「対価(あるいは利益率等)の差に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるもの」に限定することにより、基本三法の適用にあたっては「明確化されないあるいは数量化されずに調整されない」比較可能性の欠陥は殆ど認識されないと解釈することが適切と考える。

従って、この解釈に基づき、採用すべき幅の類型として、基本三法については同等に比較可能な複数の比較対象取引から得られる幅を認識し、TNMMについては狭められた幅を認識することが適切であると考え。以下、この幅の概念を基礎に検討を続ける。

3 「幅」は課税要件か

改訂案は、実績値が幅の中に収まっている場合には、移転価格調整を行な

(244) OECD・前掲注(17) 改訂案パラ3.56。

(245) IRS “APA Study Guide” 60頁。

www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=96186,00.html#A より 2010年6月1日アクセス。

うべきではないとする。改訂案が述べる幅の概念にはセーフ・ハーバーとしての意味はなく、独立企業間価格算定のプロセスにおいて課税庁が得た結果であることを確認した。そして、比較対象取引が一つだけ見出される場合には幅は生じないため、このような場合には幅に収まっていないことを証明することは不可能である。したがって、所得移転の蓋然性を例えば幅に収まっていないこととして示すことが不可能な場合があり、この結果、納税者の実績値が幅に収まっていないことを証明しなければ課税が行われたいとする必要はないと言えるだろう。この点について、米国財務省規則 § 1.482-1 (e) (4) のように幅は配分の前提ではないと述べる必要があると考えられる。

一方で、「幅の中に収まっている場合には課税を行なうべきではない」とする規定は、明らかに課税権を制限する規定であるため、ガイドラインを尊重するとして幅の概念を導入するのであれば、この文言は立法として導入すべきであろう。そして、現行法との関係上、基本三法についてはすべての結果からなる幅を認め、TNMM については狭められた幅を認めることが適切であると考えた。したがって、適用する移転価格算定方法に基づき、それぞれの幅に収まっている場合には課税を行なうべきではないことを立法化することが適切であろう。

4 調整ポイント

(1) 調整ポイントの決定

我が国は独立企業間価格を立法により定義しているため、幅を導入するのであれば、幅が生じた場合の調整ポイントも立法において定める必要があるだろう。

改訂案は、「比較的同等で信頼できる結果からなる場合」にはそのすべてが独立企業間価格を満たすということができるだろうと述べている。この場合、調整ポイントをエッジ（幅の上限あるいは下限）とすべきであろうか。ドイツ及び米国は、正確な比較対象取引からなる幅に関してはそのす

べてが独立企業の原則を満たすとしながらも、その場合の調整ポイントについては算術平均値あるいはメディアンを採用しており、エッジという判断はされていない。この場合の調整点は、国内法の規定との整合性を勘案して決定すべきであろう。

事務運営指針3-3は、比較対象取引が複数ある場合には算術平均値を用いることとしている。移転価格税制に限らず、我が国の税務上の取扱いにおいては算術平均値を用いることが多いため、算術平均値を用いることがこれまでの取扱いから適切と考える。ただし、他国の取扱いとの観点から、狭められた幅を用いる場合には中央値を適用することも否定されるべきではないのかもしれない。

(2) 他の国内法との関係

船舶事件の控訴審において、納税者は、「実際の取引価格以外の価額をもって課税する税法上の規定は、…例えば、無償取引及び低額譲受について『適正な価額』をもって収益の額に該当するとの法人税法22条2項や法人の役員報酬及び役員退職金に関する同法34条及び36条等があり、この『適正な価額』について何らかの評価が必要となるところ、国税庁は、不動産や株式の評価において、公平課税の見地から、実際に行われた複数の類いの取引事例をデータとして収集し、これをもとに統一的な評価を行なっている。このように、実際の取引価額ではなく、評価し、算定した額を取引金額とみなして課税する場合には、複数のデータを収集、検討した上で、平均値ではなく、納税者に過重な負担とならないような金額を採用すべきことが明らかである。」⁽²⁴⁶⁾と主張している。

判示は、この主張そのものに対する判断を示さず、租税特別措置法66条の4の適用について説明しているため、そもそも移転価格税制適用の検討に当たりこのような主張が馴染まないと考えているのかもしれない。移転価格税制の場合、統一的な評価は比較可能性とは馴染みにくいし、同法

(246) 訟月54巻4号898～899頁。

の要請するところでもない。

また、別の観点から、移転価格税制において幅の概念を認めた場合、それが他の国内法に波及するか否かについては、前述の通り移転価格税制が結果として条約執行説によるものであると解すること、あるいは条約独立説に基づくとしても、先に見たとおり国内法としての移転価格税制も何らかの形で租税条約の制限を受けるために、他の国内法とは一線を画すものと理解することもできるのかもしれない。

(3) 課税要件の一義性との関係

独立企業間価格は法律上の概念であり、「納税者に過重な負担とならないよう」決定すべきとの要請は、法律上の課税標準決定に際しては課税要件の明瞭性の原則から、司法判断で示されたとおり一義的に決定されるべきと考えられる。この課税要件の一義性の要請は、実績値が幅を外れた場合の調整ポイントを立法化することにより保たれることになるだろう。

5 セーフ・ハーバー

改訂案が述べる幅にはセーフ・ハーバーとしての性格は見出されない。我が国の執行上、このような位置づけの幅を執行上のアプローチとして導入すべきだろうか。

セーフ・ハーバーは国際的な二重不課税を惹起する可能性があることや、予測可能性の担保という目的からは事前確認手続きがより好ましいといえること、諸外国においても安全带としての幅の概念は使用されていないことから、我が国の独自施策として安全带あるいはセーフ・ハーバーとしての幅の概念を採用する必要はないと考える。ただし、我が国の事務運営指針上の「問題点の有無検討のための幅」の概念は、ある意味、移転価格調査の柔軟性を担保するために有効であると考えられるため、仮に改訂案の幅の概念を導入したとしても、この執行上の幅の概念は維持することが望ましいといえるだろう。

6 事前確認との関係

(1) 事前確認制度の位置づけ

事前確認制度は、我が国の移転価格事務運営指針第5章に定められている。この位置づけには、「納税者サービス」とする考え方と「紛争解決手段」とする考え方があるとされる⁽²⁴⁷⁾。

本稿ではこの区分の意義を検討することはしないが、我が国が当初事前確認制度を導入した当初は、移転価格税制そのものが全く初めての概念であったために、移転価格算定に関する税務当局及び納税者双方の理解を深める必要があったといえよう。事前確認制度は紛争の予備的解決手段とも言われるが、これが立法上の措置ではなく、補償調整が修正申告あるいは更正の請求により行なわれることを勘案すると、申告調整型と言われる我が国の移転価格税制においては、納税者の申告への一助と考えることは現在においても可能であろう。

(2) 幅の種類と事前確認制度

本稿ではガイドラインが規定する幅を導入するとの結論に至っているので、事前確認制度との整合性から課税においても幅を認めるべきとする見解に従ったといえるのかもしれない。事前確認制度は、納税者が自ら将来の価格設定について課税庁に申し出、それを基礎に審査（及び相互協議）が行なわれて確認に至るプロセスを採る。したがって、納税者は多くの場合公開データ等の外部データを基礎に確認の申し出を行うため、使用できるデータの性格上、比較可能性の欠陥が残る可能性を否定できず、幅が生じることになるだろう。

一方で、事前確認制度において調整ポイントを中心傾向とするかエッジとするかは議論が残るかもしれない。二国間の事前確認であれば、確認は二国間の合意を前提とするので、その際に調整ポイントをエッジとする合意がなされる可能性があるが、上述の通り、事前確認制度は納税者の自主

(247) 望月文夫「事前確認適用上の問題点—諸外国との比較を中心に—」租税研究 716号 160頁 (2009)。OECDガイドラインの記述については第2章第2節(4)参照。

申告におけるコンプライアンスを高めるための制度と考えることもできる。このような観点からは、課税において調整点を平均値等の中心傾向とする一方で、事前確認制度において調整点をエッジまでとすることは論理的に矛盾するものとは言い切れないであろう。

しかし、エッジでの調整を目的として、常に実績値が幅を外れるような場合や、常に実績値がエッジに張り付くような場合等、幅が本来の目的と異なって利用されている場合には、事前確認に幅を設定することの是非を検討する必要があるであろう。このように、事前確認においては確認の範囲内ではあるが納税者が価格をコントロールすることができることを考えると、課税における幅と事前確認における幅の意義は異なるともいえるだろう⁽²⁴⁸⁾。

第4節 小括

ガイドラインは、モデル租税条約9条が示す独立企業の原則の適用指針である。独立企業の原則そのものは変更されていないが、ガイドラインが示す適用指針は1979年当時に比べその適用の範囲も方法も大幅に変わってきている。幅の概念も最適方法ルールを採用に伴い明確化されたものであるため、このような適用指針の変更に伴い、ガイドラインが示す独立企業の原則の適用を我が国の国内法が制限している場面についても併せて検討を試みた。

結論として、改訂案が「最適方法ルール」の導入のために「幅」の概念を明確化したことから、我が国でも最適方法ルール及び幅の概念を導入すべきこと、「価格」に限定している我が国の「独立企業の原則」の概念をモデル租税条約が示すより広い（価格に限定されない）概念に近づけること、及び「幅」については基本三法を適用する場合にはすべての結果からなる幅を、TNMMを適用す

(248) IRS・前掲注(245) “APA Study Guide” 61頁は、幅の下限に張り付くような操作を避けるために、幅ではなく特定のポイントを用いる場合があるとしている。調査に比し、APAにおける幅の概念の方が弾力的であろう。

る場合には差異の概念が「利益率に影響を及ぼすことが客観的に明らかであるものに限り」という条件の下で狭められた幅を採用することが適切と考える。

おわりに

「独立企業間価格に係る幅」について長い検討を試みた。幅の概念は、我が国で移転価格税制が生まれた当時には、既に萌芽を見ていたものであり、独立企業の原則そのものに端を発するものであったといえる。

OECD 移転価格ガイドラインは、いかに現実の多様化した取引に独立企業の原則を適用するかについて苦慮しつつも対応策を考えており、改訂案における最適方法ルール及び幅の概念の明確化も、その一端といえよう。このように変遷を見るガイドラインは、我が国が移転価格税制を導入した当時の 1979 年ガイドラインに比べ、その適用の範囲も方法も異なってきている。その結果、ガイドラインが認めていることを我が国の移転価格税制が認めていない場合も見受けられるため、租税条約あるいはガイドラインと国内法の取扱いの相違が独立企業の原則の適用に影響を及ぼしているかについても併せて若干の検討を試みた。

結論として、「幅」の概念の明確化は「最適方法ルール」の導入に伴うものであり、我が国でも双方を導入すべきこと、「幅」については基本三法を適用する場合にはすべての結果からなる幅を、TNMM を適用する場合には狭められた幅を採用することがガイドラインの意図を逸脱せずかつ現行の取扱いにも沿うものと考えた。また、我が国の「独立企業の原則」そのものの規定振りは極めて制限的であり、昨今の経済活動に対処すべく OECD が考えているモデル租税条約上の「独立企業の原則」の規定振りに近づける必要があると考えた。

なお、この検討は現在の複雑化した企業行動にいかに関与企業の原則を適用すべきかという問題のごく一部分に過ぎないため、今後も検討を続けていきたい。

検討に当たり貴重なご意見・コメントを頂いたすべての方に深く感謝申し上げます。誤解、曲解及び誤りはすべて筆者の不足によるものである。

【追補】

OECD は 2010 年 7 月 22 日、本論で「改訂案」と読んでいたガイドラインの改訂を承認

した。承認された改訂版において、幅に関しては「狭められた幅」「全ての結果からなる幅」及び「調整ポイント」への言及は改訂案と変わるものではないが、構成を若干変えてパラ 3.55～3.66 において議論されており、本稿の引用とは表現及び引用パラが変更されている部分があることに留意願いたい。また、改訂案で示されていた「合理的に比較可能な比較対象取引」という用語は、改訂版では用いられていないが、比較対象の選定過程等は改訂案と変わるものではない。

また、本稿で「事業再編」と呼んでいるディスカッション・ドラフトも、若干の修正後、第 9 章として移転価格ガイドライン 2010 年度版に搭載されている。

OECD はまた、2010 年 7 月 2 日付で 1995 年ガイドライン第 6 章及び「事業再編」に関して、無形資産取引に係る移転価格税制に関するコメント募集を開始した。無形資産取引に関する議論の進展が期待される。