

**税源浸食と利益移転（BEPS）に係る  
我が国の対応に関する考察（I）**

居 波 邦 泰

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 教 育 官 〕

## 要 約

### 1. 研究の目的（問題の所在）

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

その概念や射程としては、国際的にも国内的にも明確な定義が置かれていないわけではないものの、一般的に、「多国籍企業等が、グループ関連者間における国際取引により、その所得を高課税の法的管轄から無税又は低課税の法的管轄に移転させることで、国際的二重非課税を生じさせるもの」と言えるのではないかと考える。

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

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

この BEPS 報告書で、OECD は「BEPS の多くは、軽課税国への無形資産の移転、ハイブリッド・ミスマッチの利用等を組み合わせ、税率の低い国・地域に利益を移転することで生じている」と分析し、「多くの BEPS の手法は合法であり、国際課税原則を見直す必要がある」としている。多国籍企業の具体的な税源浸食（BEPS）スキームとしては、米国や英国の議会公聴会で聴取されたものとして、Google の「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドウィッチ」等が挙げられている。

この多国籍企業の BEPS に対して、効果的な歯止めをかけるために、2013

年6月のOECD租税委員会本会合において、「税源浸食と利益移転に係る行動計画（Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting）」（以下「BEPS行動計画」という。）が承認され、このなかで15のアクションプランが提言されたところである。

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

## 2. 研究の概要

### （1）「BEPS行動計画」の15のアクションプラン

#### イ BEPS行動計画における基本的スタンス

- 数多くの状況において、国境を越える利益への課税を規律している既存の国内法及び条約ルールは、適切な結果を生じさせておりBEPSを引き起こしてはいない。これらのアクションは、直接的には、国境を越える所得の課税権の配分に関して、既存の国際基準を変更することを目的としない。
- このアクションプランは、税源浸食と利益移転を防止し対処することを意図した濫用防止規定を含め、最近のメカニズムの根本的な変更と新しいコンセンサスペースのアプローチの採用を要請する。
- 新しい国際基準が、法人所得税制の一貫性を国際レベルで確保するよう立案されなくてはならない。
- 政府の間には、利益に係る「定式配分方式システム」への移行は、実行可能な方法ではないとのコンセンサスがある。

#### ロ BEPS行動計画の承認・公表

上記のとおり、2013年6月にOECDの租税委員会の本会合でBEPS行動計画が承認され、7月のG20蔵相会合で公表された。これにより、

15 に及ぶ BEPS のアクションプランが打ち出された。

## (2) BEPSに係る検討の前提として必要とされるべき事項

最初に、OECD の BEPS のアクションプランに対しての検討を行う前に、以下のような、その「前提としての認識」並びに「あることが望ましいコンセンサス」の必要性を考える。

### イ BEPSに係る検討の「前提として認識しておくべき事項」

#### (イ) 国際的課税権の確保に対する諸外国の非対称性

課税権の確保に対する諸外国のスタンスは、その国の置かれたポジション等（国の規模や経済的、政治的、社会的な立場等）によって大きく異なるものである。

無形資産による所得の国外流出の取扱いがその一例になるが、先進国、新興国（BRICs）、途上国、そしてタックス・ヘイブンの国・地域で、そのスタンスは大きく異なるわけであり、パテントボックス制度の存否等をもみても、先進国の間でも米国・ドイツと英国・フランス・オランダなどで大きく異なっている。

加えて、国際的に影響力の大きい先進国の行動を認識する際には、その国の中においても、政党や経済主体等により方向が全く異なることに留意しなければならない（ex. 米国の共和党と民主党など）。したがって、一つの国が必ずしも一つの方向に向かっているわけではないことを十分に認識すべきである。

#### (ロ) タックス・ヘイブンの国・地域への認識

タックス・ヘイブンの国・地域については、形式的にタックス・ヘイブンであることが明確であるピュア・タックス・ヘイブンよりも、OECD や EU の加盟国でタックス・ヘイブンの特徴を有している国々により注意すべきである。これらの国は、BEPS への対応策への強い協力を宣言しながら、実態として自身は BEPS となる行動を続けことが想定される。

#### (ハ) 国際協調性の必要性

BEPS 報告書では、「一部の国が協調せずに、基準を満たさない場合、負の外部効果や底辺への競争を生じさせる」と述べており、BEPS の効果的な対応のためには国際的な協調が一部の抜け駆けを認めることなく必要であるとしている。

#### ロ BEPS に係る検討の前提として「コンセンサスがあることが望ましい事項」

##### (イ) 低課税国の数%の実効税率との差と国際的二重非課税

BEPS に係る国際的二重非課税として、国外流出した所得についてその流出先の国・地域の税率がゼロであり事実上課税がなされない場合が該当することには、一般に異論はないであろうが、これに対し、低課税国の実効税率が例えば 1~2%である場合には BEPS における対応策の対象にしないということであれば、BEPS への対応策の実効性はほとんど失われてしまうことが十分に予想される。

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

##### (ロ) 法的管轄への所得帰属の在り方① — 法的所有権と経済的所有権

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

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

Existing domestic and international tax rules should be modified in order to more closely align the allocation of income

with the economic activity that generates that income:

(h) 法的管轄への所得帰属の在り方② - リスク及び機能への所得の帰属

このことについては、後述の無形資産修正ドラフトにおいても、「リスク及び機能」を「独立企業の第三者が提供した場合に収受する対価又は補償の額を限度として、所得の移転を認めることとすべきである」とする見直しが示されているところである。

(i) ベネフィシャル・オーナーの概念及び究極的オーナーの概念

ベネフィシャル・オーナーの概念について、BEPS への取組みに関して、一定の国際的コンセンサスが得られるのであれば、所得の本来帰属すべき法的管轄の判定において有効に活用できるものと考えられる。

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

(3) BEPS 行動計画に係る OECD のディスカッション・ドラフトへの考察

OECD は、BEPS 行動計画に関して 2014 年 9 月が期限のものについて、以下のディスカッション・ドラフトを公表した。これらについては、コメントを収集してパブリック・コンサルテーションを開催し、そこで修正されたものを正式案として、同 6 月の租税委員会本会合の承認を得て、これらについて同 9 月に BEPS への取組みの関係各国へ勧告等を行うこととしている。

〔公表日〕	〔No〕	〔ディスカッション・ドラフトのタイトル〕
2013.7.30	AP 8	「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト」
2014.1.30	AP13	「移転価格文書化と CbC Reporting に関するディスカッション・ドラフト」
2014.3.14	AP 6	「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」
2014.3.19	AP 2	「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化」
2014.3.24	AP 1	「デジタル経済に係る課税上の課題への対応」

#### イ AP 8〔移転価格－無形資産の取扱い〕

##### (イ) 「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト」の内容

「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト」（以下「無形資産修正ドラフト」という。）では、OECD 移転価格ガイドライン第 6 章の全面改訂を予定しており、そのなかでは、①無形資産の特定については、その概念を示すに留め、②「無形資産に関連するリターン」の関連者間での配分については、その法的所有ではなく、経済的実質に重点を置いて、無形資産の開発、改良、維持及び保護が、最終的なリターンの配分への重要な要因になることとし、③無形資産に係る移転価格算定方法としては、会計上の評価方法である DCF 法の利用に十分な配慮をした上で道を開くものとされた。

無形資産修正ドラフトでは、その取扱いを明確化するための 27 事例が用意されているが、これらはタイトルも図もなく文書だけであるので、これらにタイトルを付けて図解したものの作成を行った。

##### (ロ) 無形資産修正ドラフトへの考察

本ドラフトは、BEPS の取組み以前の 2012 年 6 月 6 日に公表された「OECD 移転価格ガイドライン第 6 章に関するディスカッション・

ドラフト」を踏まえて、1年以上の検討を重ねて発出されたものであり、上記①～③の取扱いが正式にガイドライン第6章に採用されるものと思慮され、個人的にもこれは妥当な取扱いであると強く認識をするところである。

今後、9月の勧告による制度改正（新文書化及びCbC Reportingを含む）を踏まえて、国際的事業再編等に移転価格税制を的確に適用するための執行体制や通達（ガイドライン）等を検討することが必要になるものとする。

#### □ AP13〔移転価格－文書化とCbC Reporting〕

##### (イ) 「移転価格文書化とCbC Reportingに関するディスカッション・ドラフト」の内容

「移転価格文書化とCbC Reportingに関するディスカッション・ドラフト」（以下「文書化とCbC Reportingドラフト」という。）では、OECD移転価格ガイドライン第5章の全面改訂を予定しており、移転価格文書化で税務当局に開示する文書について、「マスターファイル」を「究極の親会社（ultimate parent）」が提出し、「ローカルファイル」を各国の関連事業体が提出することとされた。

また、「CbC Reporting」については、マスターファイルの一部として究極の親会社が代表して提出することとされた。

##### (ロ) 文書化とCbC Reportingドラフトへの考察

我が国は移転価格文書化について間接的にしか法的義務を課していない。上記のマスターファイルやローカルファイルは、そのようなこれまでの文書化の延長線上での対応も考えられるが、CbC Reportingについては直接的な法的義務を新設しなければ多国籍企業から提出させることは困難であると思慮する。

なお、我が国のビジネス界は、現状においてCbC Reportingに対して、経団連からOECDに提出された意見書をみるに、拒絶的な反応を極めて強く示している。最終的にどのようなCbC Reportingの様式

になり、我が国でどのように導入されるのかについて十分に留意する必要がある。

## ハ AP 6〔租税条約濫用の防止〕

### (イ) 「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」の内容

「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」（以下「租税条約濫用防止ドラフト」という。）では、トリーティ・ショッピング（条約漁り）に関して、租税条約自体の対応として、「特典制限条項（Limitation-on-benefit Provision）」及び「主要目的テスト（Main Purpose Test）」を OECD モデル租税条約に導入し、前者には、「能動的事業活動基準」及び「権限ある当局による認定」を盛り込むことが提案された。

また、国内税法に関する対応としては、OECD モデル租税条約 1 条 3 項で「セービング・クローズ」を導入することが提案された。

### (ロ) 租税条約濫用防止ドラフトへの考察

トリーティ・ショッピング等の租税条約濫用に対する BEPS の取組みとして、本ドラフトは、既に米国モデル租税条約等で導入がなされている「LOB 条項」、「主要目的テスト」、「セービング・クローズ」等を OECD モデル租税条約に導入することを提案したものであり、BEPS へのより具体的かつ効果的な対応は、その他の BEPS 行動計画〔AP2、AP3、AP7、AP8、AP9、AP10 等〕で行うことがより妥当であるとの認識が視られるものであると思慮する（租税条約での BEPS の防止は大枠の取扱いかと考えられ、これで率先して防止を図るものとの認識は薄いのではないかと思慮する。）。ただし、BEPS により効果的な LOB 条項としては「制限的 LOB 条項」ではなく、軽減税率も対象となる「包括的 LOB 条項」がより望ましいものとする。

また、経済的実質の捉え方としては、「取引」ではなく「事業体」自体にその収益を得る実体があれば租税特典を認めないことが、BEPS へのより効果的な対応ではないかとする。

## ニ AP2〔ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化〕

### (イ) 「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」の内容

「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化」（以下「ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフト」という。）では、その勧告案をで示した一覧表にまとめている。

これによれば、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントは、①ハイブリッド金融商品及び譲渡、②ハイブリッド事業体支払、③リバース・ハイブリッド及びインポートド・ミスマッチに類型化され、これらの分類ごとに、「国内法の改正に係る勧告」と「リンクング・ルールに係る勧告」が提案された。

リンクング・ルールでは、「第一義的対応」と「防衛的対応」により、国際的三重課税が排除されるよう配慮がなされた。

### (ロ) ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトへの考察

ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを上記のように類型化し、その分類ごとに取扱いを勧告するというものになっている。

これについて、①すべてのハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントが上記に分類されるものであるか、②解釈で分類が国によって異なることは生じないのか等の疑問を感じるところである。AP8の移転価格における無形資産に関しては、そのようなことが生じないよう無形資産の定義を置くことを避けたのであるが、これについては将来的な見直しの必要性を感じるところである。

個人的には、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについて、経済的実体から判定して所得の帰属について以下の取扱いが望ましいのではないかと思慮する。

- 低課税国の数%の実効税率との差についても国際的二重非課税と認識すること
- 居住地国及び源泉地国への所得の帰属を経済実質的に判定して、源泉地国への帰属が明確な所得については、タイブレイク・ルールにおいて「源泉地国」に課税の優先権を与えること

#### ホ AP 1〔電子商取引課税〕

##### (イ) 「デジタル経済に係る課税上の課題への対応」の内容

「デジタル経済に係る課税上の課題への対応」（以下「電子商取引課税ドラフト」という。）については、2014年9月に「勸告」ではなく「報告書」が公表されることが予定されているものである。本ドラフトでは、課税国境を越えるデジタル経済の背景並びに法人税及び消費税の在り方についての研究・分析がなされ、現状での潜在的結論（オプション）が提示されているものである。

本ドラフトでは、実物経済とデジタル経済で、同様の状態の取引については、同レベルでの課税がなされるべきであるとして、そのために「仮想PEの創設」、「デジタル経済対象の源泉税の創設」、「VATにおける外国事業者の登録制度」を実施すること等が選択肢として述べられている。

##### (ロ) 電子商取引課税ドラフトへの考察

我が国の消費税法では、デジタル財の販売を行う国内事業者と国外事業者との競争条件の歪みを是正するため、登録制度を導入した上で国外事業者到我国の消費税の納税義務を課すなどの制度改正がなされるところであり、一定の方向性が示されたところである。

法人税法では、タックス・ヘイブン等の低課税国を含む国・地域にサーバ等を設置するだけで容易にBEPSを構築できるわけであり、このような経済的実体のない所得の帰属に対して、本ドラフトのいう「同様の状態の取引については、同レベルでの課税がなされるべき」との

考えに基づき、将来的には、仮想 PE 課税の議論や新たな源泉税の創設等が必要であるほか、「定式配分コンセプトによる所得配分」の理論も必要になるのではないかと思慮する。

#### へ AP 3〔外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕への考察

外国子会社合算税制の強化については、2015 年 9 月が期限の取組みであり、まだディスカッション・ドラフトの公表等はなされていないが、これを BEPS の観点から強化をするのであれば、以下のことを検討する必要があるのではないかと思慮する。

- ① 我が国の外国子会社合算税制の適用除外基準は実際に BEPS の防止に関してどのように機能しているか。
- ② 「外国子会社配当益金不算入制度」の導入時に新たに規定した「統括会社」や「資産性所得」は、BEPS に対してどのような効果を与えているか。
- ③ 「外国子会社配当益金不算入制度」について BEPS の観点から制度改正をする必要はないか。

#### （4）将来的な BEPS への検討 — 定式配分方式の利用可能性

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

世界的な定式配分方式の導入の可否については、今後とも困難と考えるが、定式配分方式に係るコンセプト、つまり、法的管轄の「資産」・「人件費」・「売上」等の多国籍企業グループ全体に対する比率から、少なく見積もってもこれだけの所得はこの法的管轄に存在するというコンセプトを、BEPS の観点から有効利用できないかについては、多国間 APA、相互協議、仲裁制度への活用という点から、以下のように考える。

##### ① 定式配分コンセプトを取り込んだ多国間 APA の導入

多国籍企業の APA において、定式配分コンセプトに基づいた多国間

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

## ② 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議

相互協議では、二国間の権限ある当局（Competent Authority : CA）による国際租税調整がなされるわけであるが、その調整がうまく機能しないことも多いと聞くとおりであり、その場合に、最終的な手段として、定式配分コンセプトに基づいた国際租税調整の可能性がないであろうかと考えるところである。

## ③ 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度

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

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

## 3. 結論

OECD の BEPS の取組みについては、この 6 月の租税委員会本会合で、前述の 5 つの取組み (AP1 [電子商取引課税]、AP2 [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化]、AP 6 [租税条約濫用の防止]、AP 8 [移転価格－無形資産の取扱い] 及び AP13 [移転価格一文書化と CbC Reporting]) について承認を受け、9 月には勧告等が発出されるわけである。

この勧告を受けて、我が国を含む関係各国の具体的な制度改正及び執行体制等の見直しが始まるわけであり、BEPSの国別での取組みはいま正に緒に着くところである。加えて、来年の9月には、残りの行動計画から次の勧告が発出されることが予定されており、そのための新たなドラフトの作成が進められることにもなるわけである。

したがって、BEPSの取組みについては引き続き検討が必要な分野であり、そのための研究を継続していきたいと考えている。

## 目 次

はじめに	208
〔ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチの特徴〕	209
〔ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチにおける取引内容〕	209
〔ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチのスキーム図〕	211
第1章 OECDのBEPS行動計画及びEUの取組み	213
第1節 OECDの「BEPS報告書」の認識とその方向性	213
1. BEPS報告書の構成	214
2. 第4章及び第5章の内容	214
(1) 第4章 キーとなる租税原則及び税源浸食と利益移転の機会	214
(2) 第5章 税源浸食と利益移転に係る懸念への対応	225
〔鍵となる重要エリア〕	226
〔BEPSへの対応のポイント〕	227
【BEPSを取り扱うためのグローバルなアクションプランの策定】	228
第2節 OECDの「BEPS行動計画」の15のアクションプラン	230
1. OECDの「BEPS行動計画」に係る基本的スタンス	230
2. 「BEPS行動計画」の15のアクションプラン	231
AP1 電子商取引課税	232
AP2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認	232
AP3 外国子会社合算税制（CFC税制）の強化	233
AP4 利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限	233
AP5 有害税制への対抗	233
AP6 租税条約濫用の防止	233
AP7 恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止	234
AP8 移転価格税制〔①無形資産〕	234

AP 9 移転価格税制〔②リスクと資本〕	234
AP 10 移転価格税制〔③他の租税回避の可能性が高い取引〕	234
AP 11 BEPS の規模や経済的効果の指標の集約・分析	235
AP 12 タックス・プランニングの報告義務	235
AP 13 移転価格関連の文書化の再検討	235
AP 14 相互協議の効果的实施	235
AP 15 多国間協定の開発	235
第3節 IFA コペンハーゲン大会での BEPS 行動計画の説明・見解等	237
1. 議長及び討論者等	238
2. BEPS に関する経緯等の説明	238
〈英国〉	238
〈米国〉	239
〈オーストラリア〉	239
3. G20 に承認された OECD の BEPS 行動計画の説明及び意見	239
(1) デジタル経済に係る検討課題への取組み	240
(2) (BEPS への課税に係る) 国際的な統一性の確立	240
(3) 国際的課税基準の見直し	243
(4) 透明性と実施手法	245
4. まとめ	247
第4節 EU の租税不正及び脱税に対する 34 のアクションプラン	248
〔EU の租税不正と脱税に対する 34 のアクションプラン一覧〕	249
1. BEPS への対応に有効と思われるアクションプラン	251
(1) 「II-7. 第3国にグッド・ガバナンスの最小基準を適用する 奨励措置の勧告」	251
(2) 「II-10. 有害な企業課税と関連領域の改善」	252
(3) 「III①-14. 親会社・子会社指令(2011/96/EU)の修正」	253
(4) 「III①-15. EU 法令の濫用防止規定の見直し」	253
(5) 「III①-20. VAT の執行協力の第3国との交渉の欧州評議会	

承認の取得」	254
(6) 「Ⅲ③- 34. すべての租税の執行協力のための単一の法的手段の策定」	254
2. アグレッシブな租税回避スキームへのアクションプラン	254
(1) 「I- 2. 貯蓄税制ループホールの閉鎖」	254
(2) 「I- 3. ドラフトの租税回避防止及び税務協力協定」	255
(3) 「I- 4. VAT 不正に対してのクイック・リサーチ・メカニズム」	255
(4) 「I- 5. VAT リバース・チャージ・メカニズムの選択適用」	255
(5) 「II- 8. アグレッシブ・タックス・プランニングに係る勧告」	256
(6) 「Ⅲ①- 19. 税務調査のために同時管理の利用と外国職員の立合の推進」	257
(7) 「Ⅲ②- 24. マネーフローを追跡するガイドライン」	257
(8) 「Ⅲ③- 32. 熟練調査官の専門チームによる合同調査のための方法論」	257
3. 加盟国間の情報交換や執行協力を向上させるためのアクションプラン	258
(1) 「II- 12. 税制分野の情報交換のための標準様式」	258
(2) 「Ⅲ①- 16. 自動的情報交換の基準と EU の IT ツールの推進」	258
(3) 「Ⅲ②- 21. 自動的情報交換のためのフォーマットの策定」	259
(4) 「Ⅲ②- 26. 直接課税への EUROFISC の拡張」	259
(5) 「Ⅲ③- 33. 国内データベースへの相互直接アクセスの開発」	259
4. 執行の効率性を向上させるツール等の開発・改善に係るアクションプラン	259
(1) 「II- 11. 『欧州ポータル納税者番号』(TIN on EUROPA)」	259
(2) 「Ⅲ②- 22. EU 納税者識別番号 (TIN) の利用」	260

(3) 「Ⅲ②- 23. IT 手段の合理化」	261
(4) 「Ⅲ②- 27. ワンストップショップ・アプローチの創設」	261
(5) 「Ⅲ②- 29. 租税ウェブポータルの開発」	261
5. 納税者のタックスコンプライアンスを向上させるためのアクション プラン	262
(1) 「Ⅲ①- 17. 欧州納税者規約」	262
(2) 「Ⅲ②- 25. コンプライアンス・リスクマネジメントの 強化」	262
(3) 「Ⅲ②- 28. 自発的ディスクロージャーのインセンティブの 開発」	263
(4) 「Ⅲ②- 31. EU 標準税務調査ファイルの開発」	263
6. その他のアクションプラン	263
(1) 「Ⅱ- 9. 租税グッド・ガバナンスためのプラットホームの 創設」	263
(2) 「Ⅲ②- 30. 行政罰と刑事罰の調整の提言」	264
【EU の 34 のアクションプランに係る考察】	264
第 2 章 BEPS への取組みに対する基本的認識及びコンセンサス	268
第 1 節 BEPS に対する課税権の確保に係る基本的な考え方	268
1. 課税権の確保に対する諸外国の非対称性	268
(1) 課税権の確保に対する諸外国のスタンスの相違	268
(2) タックス・ヘイブンへの認識	270
(3) BEPS への取組みでの国際的協調の必要性	271
2. BEPS により侵害を受けた課税権への居住地国と源泉地国の主張の 在り方	272
3. BEPS に関わる法的管轄間における課税権の回復の在り方	272
4. 現行の国際課税原則の見直しに対する実現可能性	274
5. 現在進行中である執行ベースでの施策との整合性	274
第 2 節 BEPS への取組みのための国際課税原則の見直しに係る	

コンセンサスの醸成 .....	274
1. 低課税国の実効税率との差に対する国際的二重非課税の認識 .....	274
2. 法的管轄への所得帰属① — 法的所有権と経済的所有権 .....	275
3. 法的管轄への所得帰属② — リスク及び機能への所得の帰属 .....	277
4. ベネフィシャル・オーナーの概念の活用及び究極的オーナー 概念 .....	278
5. BEPS への取組みと独立企業原則との関係 .....	279
6. 租税裁定を利用した人為的な国際的二重非課税の否定 .....	280
7. タックス・ヘイブンの再定義による新たなブラックリストの 策定 .....	280
8. 多国籍企業に対する国際課税における「連結会計方式」の利用 .....	282
第3節 BEPS への取組みを効果的かつ効率的に推進させるために 必要な執行上の対応 .....	283
1. BEPS に係る自動的情報交換の基準と IT 化されたフォーマットの 策定 .....	283
2. 国際的に共通利用できる納税者番号制度の創設 .....	283
3. BEPS に係る多国籍企業と税務当局のウェブポータルの開発 .....	284
4. 将来的な国際的合意調査のための方法論の検討 .....	284
〔2014年3月までに公表されたディスカッション・ドラフト一覧〕 .....	284
第3章 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化 .....	286
第1節 ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトの概要 .....	286
1. ハイブリッド・ミスマッチ・ルール of 策定 .....	286
2. ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに対して策定される勧告案 .....	287
(1) ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの類型 .....	287
(a) ハイブリッド金融商品及び譲渡 (Hybrid financial instruments & Transfers) .....	287
(b) ハイブリッド事業体支払 (Hybrid entity payments) .....	287
(c) リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチ .....	288

(2) 類型ごとに策定された勧告案の概要 (Summary of Recommendations) .....	288
〔Table 1. Summary of Recommendations (勧告の概要)〕 .....	290
3. 「ハイブリッド金融商品及び譲渡」の無効化に係る勧告案の概要	291
(1) 「ハイブリッド金融商品及び譲渡」の定義 .....	291
(2) ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルール の勧告案の概要 .....	292
(3) ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルール の対象範囲 .....	293
4. 「ハイブリッド事業体支払」の無効化に係る勧告案 .....	296
(1) ハイブリッド支払、無視される支払及び二重益金算入所得の 意味 .....	296
(2) 二重所得控除を生じさせる支払への勧告案 .....	297
(3) 所得控除+益金不算入を生じさせる支払への勧告案 .....	297
5. 「リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチ」の 無効化に係る勧告案 .....	298
第2節 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に係る パブリック・コメント .....	298
第3節 諸外国におけるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに 係る取組状況 .....	302
〔米国〕 .....	302
〔英国〕 .....	303
〔ドイツ〕 .....	304
〔フランス〕 .....	304
〔オランダ〕 .....	304
〔アイルランド〕 .....	304
〔EU〕 .....	305
〔スイス〕 .....	306

[シンガポール] .....	306
[中国] .....	307
[インド] .....	307
[ブラジル] .....	307
第4節 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に係る 取組みへの考察 .....	307
第4章 租税条約濫用の防止 .....	312
第1節 租税条約濫用防止ドラフトの概要 .....	312
1. 租税条約濫用防止ドラフトの構成 .....	312
〔租税条約濫用防止ドラフトの目次〕 .....	313
2. A. 不適切な状況における租税条約の特典の付与を防止するための 対応 .....	314
(1) 租税条約自体により規定された制限の回避に係る対応 .....	314
イ トリーティ・ショッピングに係る対策案 .....	314
ロ その他の特典制限の回避を意図した状況への対策案 .....	320
(2) 条約特典を利用した国内税法の濫用に係る対応 .....	322
3. B. 租税条約が国際的二重非課税を意図しないことの明確化 .....	323
4. C. 一般的に租税条約の締結を決定する前に考慮すべきタックス・ ポリシーの特定 .....	325
第2節 租税条約濫用の防止に係るパブリック・コメント .....	325
1. BIACの「BEPSへの欧米ビジネス・コメント」で提出された 意見 .....	325
2. 日本の経済団体からOECDに提出された意見 .....	327
(1) 経団連からの意見 .....	327
(2) 日本貿易会からの意見 .....	328
第3節 諸外国における租税条約濫用の防止に係る取組状況 .....	332
[米国] .....	332
[英国] .....	333

〔ドイツ〕	334
〔フランス〕	335
〔オランダ〕	337
〔アイルランド〕	337
〔スイス〕	337
〔シンガポール〕	338
〔中国〕	338
〔インド〕	339
〔ブラジル〕	339
第4節 租税条約濫用の防止に係る取組みへの考察	340
第5章 移転価格—無形資産の取扱い	343
第1節 無形資産修正ドラフトの概要	344
① 移転価格ガイドライン第1章から第3章に対する修正の提案	345
② 第6章 無形資産に対する特別の配慮	345
1. A. 無形資産の特定	345
2. B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持と保護に 関する取引	347
(1) 無形資産の法的所有と最終的なリターン配分の関係	348
(2) 無形資産の開発、改良、維持及び保護と最終的なリターン 配分の関係	348
3. D. 無形資産が関わる事例に係る独立企業間条件の決定における 補足ガイダンス	349
(1) 無形資産に係る移転価格算定方法	349
(2) 評価テクニックの使用	350
(3) 予測キャッシュフローの割引価値に基づく方法を適用する 際の問題点	351
(4) 納税者の非協力により予測が困難である場合	352
4. 付属文書 無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する	

事例 (27 事例) .....	352
(1) 無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する事例の 図解 .....	352
〔事例 1〕 無形資産の法的所有 ① .....	355
〔事例 2〕 無形資産の法的所有 ② － 定期的なロイヤルティの支払 .....	355
〔事例 3〕 無形資産の法的所有 ③ － 売却処分からのリターンの配分 .....	356
〔事例 4〕 無形資産に関連するリスク (パラ 233～236) .....	356
〔事例 5〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ① .....	357
〔事例 6〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ② .....	358
〔事例 7〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ③ .....	358
〔事例 8〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ④ .....	359
〔事例 9〕 販売用無形資産 － 商標へのロイヤルティの支払 .....	359
〔事例 10〕 製造用無形資産 － 商標加工に係るロイヤルティ支払 .....	360
〔事例 11〕 研究開発 － 多国籍企業の研究開発の分担 ① .....	361
〔事例 12〕 研究開発 － 多国籍企業の研究開発の分担 ② .....	362
〔事例 13〕 研究開発 － 研究開発無形資産の一括譲渡 .....	363
〔事例 14〕 研究開発 － 製薬会社の研究開発無形資産の譲渡 .....	364
〔事例 15〕 製造特許等の使用許諾契約 .....	365
〔事例 16〕 国際的事業再編時における無形資産の再配分 .....	366
〔事例 17〕 販売統括会社への無形資産からの所得の帰属 .....	367
〔事例 18〕 研究開発会社を取得した場合の国際的事業再編 .....	368
〔事例 19〕 関連会社へのソフトウェア開発支援 .....	369
〔事例 20〕 関連会社への訴訟支援 .....	369
〔事例 21〕 企業買収により取得した無形資産の関連会社への 付与 .....	370

〔事例 22〕 国際的事業再編 — グループ間における特許の集約	371
〔事例 23〕 国際的事業再編	
— 委託製造業者への転換と無形資産の移転	372
〔事例 24〕 国際的事業再編 — 具体的な設例による比較検討	373
〔事例 25〕 「後知恵」の不適切な使用	378
〔事例 26〕 予期せぬ事象による正当な移転価格の変更	379
〔事例 27〕 価格調整条項	380
(2) 無形資産に係る 27 事例に係る BEPS の観点からの考察	381
第 2 節 移転価格における無形資産の取扱いに係るパブリック・	
コメント	382
第 3 節 諸外国における移転価格における無形資産の取扱いに係る	
取組状況	384
〔米国〕	384
〔英国〕	385
〔ドイツ〕	386
〔フランス〕	387
〔オランダ〕	388
〔アイルランド〕	390
〔EU〕	390
〔スイス〕	390
〔シンガポール〕	391
〔中国〕	392
〔インド〕	392
〔ブラジル〕	393
第 4 節 BEPS に関する移転価格における無形資産に係る取組みへの	
考察	394
第 6 章 移転価格—文書化と CbC Reporting	398
第 1 節 文書化と CbC Reporting ドラフトの概要	399

1. B. 移転価格文書化の目的と D.コンプライアンスに関する論点 …	400
(1) 移転価格文書化の目的 ……………	400
(2) コンプライアンスに関する論点 ……………	401
2. C. 移転価格文書化の二層構造アプローチ ……………	402
(1) マスターファイル (本体) ……………	402
(2) ローカルファイル ……………	404
(3) CbC Reporting ……………	406
第2節 文書化と CbC Reporting に係るパブリック・コメント ……………	408
1. BIAC の「BEPS への欧米ビジネス・コメント」で提出された 意見 ……………	408
2. 日本経済団体連合会から提出された意見 ……………	410
第3節 諸外国における文書化と CbC Reporting に係る取組状況 ……………	413
〔米国〕 ……………	413
〔英国〕 ……………	413
〔ドイツ〕 ……………	413
〔フランス〕 ……………	414
〔オランダ〕 ……………	415
〔アイルランド〕 ……………	416
〔EU〕 ……………	416
〔スイス〕 ……………	416
〔シンガポール〕 ……………	417
〔中国〕 ……………	417
〔インド〕 ……………	417
〔ブラジル〕 ……………	418
第4節 文書化と CbC Reporting に係る取組みへの考察 ……………	419
〔モデル・テンプレートで要請される情報について〕 ……………	419
第7章 電子商取引課税 ……………	422
第1節 電子商取引課税ドラフトの概要 ……………	422

1. 電子商取引課税ドラフトの構成	422
○ 電子商取引課税ドラフトの目次	422
2. 各章の概要	424
3. 第7章 デジタル経済の広範な課税問題への対処のための可能性のあるオプション	425
(1) オプションを評価するためのフレームワーク	425
① 中立性	426
② 効率性	426
③ 確実性及び簡便性	426
④ 効果性及び公正性	426
⑤ 柔軟性	426
(2) タスク・フォースに提示されるオプション	426
イ 「PE 認定から除外される対象の見直し」	427
ロ 「重要なデジタル・プレゼンスをベースとした新たなネクサスの創設」	427
ハ 「仮想 PE の創設」	428
ニ 「電子商取引に対する源泉徴収税の創設」	429
ホ 「消費税に係るオプション」	430
第2節 電子商取引課税に係るパブリック・コメント	430
1. BIAC の「BEPS への欧米ビジネス・コメント」で提出された意見	430
2. 経団連から OECD に提出された意見	433
第3節 諸外国における電子商取引に係る取組状況	434
〔米国〕	434
〔英国〕	435
〔ドイツ〕	435
〔フランス〕	435
〔オランダ〕	436

[アイルランド] .....	436
[EU] .....	436
[スイス] .....	437
[シンガポール] .....	437
[中国] .....	438
[インド] .....	438
[ブラジル] .....	438
第4節 電子商取引に係る取組みへの考察 .....	438
第8章 外国子会社合算税制（CFC 税制） .....	443
第1節 「BEPS 行動計画」の〔行動3 外国子会社合算税制 （CFC 税制）の強化〕の内容 .....	444
1. 〔行動3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕の 指摘事項の仮訳 .....	444
2. 〔行動3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕の 指摘事項への考察 .....	446
第2節 CFC 税制の強化に係るパブリック・コメント .....	446
第3節 諸外国における CFC 税制の強化に係る取組状況 .....	448
[米国] .....	449
[英国] .....	450
[ドイツ] .....	453
[フランス] .....	454
[EU] .....	455
[中国] .....	455
[インド] .....	455
[ブラジル] .....	456
第4節 CFC 税制の強化に係る取組みへの考察 .....	456
第9章 定式配分方式に係る考察 .....	460
第1節 定式配分方式の国際的利用可能性への検討 .....	461

1. 世界的な定式配分方式の導入の可否	461
2. 多国籍企業に対する「定式配分方式のコンセプト」の 利用可能性	463
3. 多国籍企業のみを対象とした「BEPS 最低租税負担制度」の 創設の検討	464
〔BEPS 最低租税負担制度のコンセプト〕	466
〔BEPS 最低租税負担制度のコンセプト図〕	466
4. 定式配分コンセプトを取り込んだ BEPS への APA・相互協議に おける対応策	468
① 定式配分コンセプトに基づいた多国間 APA の活用	468
② 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議	469
③ 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度	469
第 10 章 今後の BEPS への取組みの方向性	471
第 1 節 BEPS への取組みに対する関係諸国の方向性	471
1. 米国や英国等の税源浸食が生じているとされる大国である先進国	472
(1) 米国の方向性	472
(2) 英国の方向性	473
2. 先進国だが小国でありタックス・ヘイブンの傾向がある国・地域	474
3. インドや中国等の BRICS 等の新興国	476
4. ケイマン諸島やバージン諸島等の本来的なタックス・ヘイブンの 国・地域	477
5. 税源浸食がされていると主張する発展途上国	478
第 2 節 多国籍企業からの BEPS への取組みに対する要望事項	478
第 3 節 BEPS への取組みのポイントと我が国の対応に係る考察	479
1. BEPS への取組みのポイント	479
① 「居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分」について	479
② 「実効税率が非常に低い法的管轄の課税での BEPS の解消」に ついて	480

③ 「新興国等の源泉地国の課税権確保に係る強硬な主張」に ついて .....	480
2. 我が国の BEPS への対応に係る考察 .....	481
結びに代えて .....	482

## はじめに

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

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

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

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

多国籍企業の具体的な税源浸食 (BEPS) スキームとしては、米国及び英国の議会公聴会で、これまでに、Microsoft、Hewlett-Packard 及び Apple の 3 社 (米国) 並びに Starbucks、Amazon 及び Google の 3 社 (英国) の計 6 社

が招致され、合法的だが巨額なこれら租税回避スキームについて報告がなされている。

合法的だが巨額な租税回避スキームの例としては、英国の議会公聴会で説明がなされた Google の「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチ」のスキームが著名なものとしてあげられる。このスキームに係る特徴、取引内容及びスキーム図を示すと、以下のようになる。

#### [ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチの特徴]

- 米国とアイルランドで法人の居住地の判定基準が異なっていること
- EU 加盟国同士の間ではロイヤルティ支払に源泉税が徴収されないこと
- オランダは国内税法でロイヤルティ支払に源泉税を徴収しないこと
- 米国のチェック・ザ・ボックス規則を利用すれば、CFC 税制に抵触しないこと
- 米国の Google とアイルランドの Google Ireland Holdings とのコスト・シェアリング契約等の取引については、IRS との APA が成立していること

#### [ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチにおける取引内容] <sup>(1)</sup>

① 米国のグループ本社の Google は、海外事業に関する権利に係るライセンスを、アイルランドの Google Ireland Holdings に付与する。（コスト・シェアリング契約を締結）

米国において Google Ireland Holdings は、米国税制上は「登記上の所在地で法人の居住・非居住の判定がなされる」ので、アイルランド企業とみなされる。

② Google Ireland Holdings の管理を、バミューダ諸島の管理会社が行う。

(1) 三村琢磨「グーグルの租税回避に関する報道について(1)」JAS (2010.12) より作成。

Google Ireland Holdings はアイルランドで設立・登記された企業であるが、その管理支配はバミューダ諸島の管理会社が行っている。アイルランド税制上は「管理支配基準で居住・非居住が判定される」ので、これは、アイルランドの非居住者（バミューダ企業の支店）となる。

したがって、Google Ireland Holdings は、その国外所得にアイルランドの法人税は課されない。

- ③ Google Ireland Holdings は、アイルランドに設立した Google Ireland Ltd.に対して、サブライセンスを付与する。〔ダブルアイリッシュ〕

Google Ireland Ltd.には、このサブライセンスにより Google グループの米国外事業収益のほとんどが計上されることになる（例；英国子会社からのロイヤルティ支払など）。

- ④ Google Ireland Ltd.は、Google Ireland Holdings からのサブライセンスに対してライセンスフィーを支払うのであるが、このライセンスフィーを直接に支払わず、オランダに設立した Google Netherlands Holdings BV に支払う。〔ダッチサンドイッチ〕

これは、アイルランド（Google Ireland Ltd.）からバミューダ（Google Ireland Holdings）に直接にライセンスフィー（ロイヤルティ）を支払うと、アイルランドから多額の源泉税が徴収されることになるが、アイルランドーオランダ租税条約を利用すれば、アイルランド（Google Ireland Ltd.）からオランダ（Google Netherlands Holdings BV）へのライセンスフィー（ロイヤルティ）の支払には源泉税が徴収されないからである。

なお、米国のチェック・ザ・ボックス規則上においては、Google Ireland Holdings と Google Ireland Ltd.とを一体とみなして、パススルー（法人格がない）事業体を選択することができることから、Google Ireland Ltd.から Google Ireland Holdings へのライセンスフィー（ロイヤルティ）支払は本支店間取引として認識されず、米国の CFC 税制にも抵触しない。

- ⑤ オランダの Google Netherlands Holdings BV から、アイルランドに所

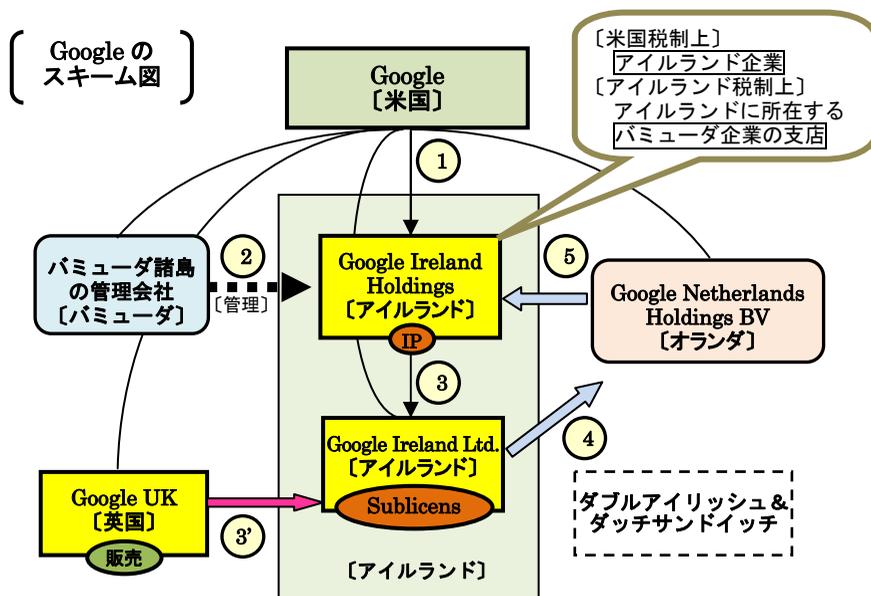
在するバミューダ企業の支店（PE）である Google Ireland Holdings にライセンスフィー（ロイヤルティ）が支払われる。

オランダの国内税法でもロイヤルティに対する源泉税は無税のため、オランダからバミューダ企業の支店へのロイヤルティ支払に関しても源泉税は徴収されない。

Google Ireland Holdings は、2006 年に無限責任会社（unlimited liability company）へと法的形態を変更しており、無限責任会社はアイルランド法上で財務諸表の開示義務が無いため、この取引の実態把握は困難であるとされる。

（下記のスキーム図の○番号と対応）

〔ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチのスキーム図〕



（2012 年開催の英国議会公聴会の内容をベースに作成）

Google は、このようなスキームを組み合わせることにより、合法的に国際的  
二重非課税を形成することを可能にしてきたわけであり、これにより米国から  
の所得の国外流出（税源浸食）を完成させてきたといえる。なお、このスキーム  
の組成には、バミューダ、アイルランド、オランダといったタックス・ヘイ  
ブンの存在が重要ポイントとなる。

このスキームからは、現行の国際課税基準に基づいた租税制度とタックス・  
ヘイブンを組み合わせることで、税源浸食を合法的に行うことが可能になること  
が認められるわけである。

このような多国籍企業の BEPS 行動に対して効果的な歯止めをかけるために、  
2013 年 6 月の OECD 租税委員会本会合において、「税源浸食と利益移転に係  
る行動計画（Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting）」（以下「BEPS  
行動計画」という。）が承認され、このなかで 15 のアクションプランが提言さ  
れたわけである。

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

## 第1章 OECDのBEPS行動計画及びEUの取組み

### 第1節 OECDの「BEPS報告書」<sup>(2)</sup>の認識とその方向性

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

BEPSプロジェクトは、経済実態と課税実態の乖離を防止する方策を、戦略的かつ分野横断的に検討し、国際的に協調された対応を促すものとして発足したものであり、わずか半年後の2013年2月12日に、BEPS報告書が公表された。

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

加えて、本報告書は、「最近の国際的な課税基準が、グローバルビジネス慣行における変化に対してペースを合わせられてこられなかった<sup>(3)</sup>ことを示す。特に、無形資産のエリア及びデジタル経済の展開に対してである」との指摘をしている。

---

(2) BEPS報告書の仮訳については、居波邦泰『「税源浸食と利益移転への対応」(仮訳)』日本租税研究協会『税源浸食と利益移転(BEPS)行動計画』(2013.12)を参照されたい。

(3) 例としては、今日、その国での又は利益に課税をする他方の国での課税プレゼンスなしに、他方の国の経済生活に深く関与することは、例えば、インターネットを経由してその国に居る顧客とビジネスをすることによって可能であることの指摘がなされている。

## 1. BEPS 報告書の構成

BEPS 報告書の本体は、エグゼクティブ・サマリーと以下の 5 章で構成されている。

第 1 章 インTRODクシヨン

第 2 章 BEPS はどれぐらい大きな問題であるのか、利用可能なデータの概要

第 3 章 グローバル事業モデル、競争力、コーポレート・ガバナンスと税制

第 4 章 キーとなる租税原則及び税源浸食と利益移転の機会

第 5 章 税源浸食と利益移転に係る懸念への対応

これに以下の A～D の 4 つの添付資料が付けられた。

添付資料 A. GDP の割合としての法人税収に係るデータ

添付資料 B. BEPS に関連する最近の研究のレビュー

添付資料 C. 多国籍企業のタックスプランニング・ストラクチャーの事例

添付資料 D. 税源浸食と利益移転に関連する現在及び過去の OECD の作業

以下に、このなかの第 4 章及び第 5 章の内容を確認することで、本報告書の BEPS への認識と方向性についてみる。

## 2. 第 4 章及び第 5 章の内容

### (1) 第 4 章 キーとなる租税原則及び税源浸食と利益移転の機会

第 4 章では、国境を越える活動からの利益への課税の基礎となるいくつかの重要な国際課税原則の概要を述べ、これらの原則が創出するかもしれない BEPS の機会を含むものとなっている。その理論的なフレームワークにおいて、よく知られている法人税の構造のいくつかの分析を通して、実

際にどのように解釈されるかが示されている。それは、最近のルールが、より多くの利益に対して、法的な概念や無形資産の権利義務に関連づけるための機会を提供しており、実質的な経営と関連づけて利益のシェアを減らすことの結果として、法的にリスクをイントラグループに移転するための機会を提供していると結論づけている。

国境を越える活動の税務上の取扱いに影響を与える一連のルールは、主に国内税法のルールによって構成され、同様に、二国間租税条約及び欧州連合の適用可能な法律文書（EU 規則、EU 指令など）のようなその他の国際的法律文書によっても構成される。BEPS に関連する問題を検証するとき、重要な関連性を仮定したこれらのルールに含まれる多くの原則を認識することは可能である。これらの重要な原則には、「課税に係る法的管轄」、「移転価格」、「借入金での資金調達」及び「租税回避否認」の4つが含まれる。

多国籍企業間の目標はさまざまである一方で、特に、異なる法的管轄に本部を持つ企業に関しては、概括的に言って、BEPS は低課税がなされるところに利益を移転させることに焦点をあて、そして、高税率を和らげられるところで費用とする。特定の戦略が、税額控除、損失繰越等のような、既存の「租税属性」を利用するために、適所に設定されるであろう。これらの一般的な目標は、多くの場合、グループの資金操作の全体的なマネージメントの調整を達成することである。例えば、資金繰り、外国為替リスクのマネージメント及び効率的な本国送金戦略に関してである。

上記の4つの重要な原則とその相互作用によって創出される典型的なBEPSの機会及びBEPSに係る「法人税の構造分析」に関しては、以下のような説明がなされている。

- **課税に係る法的管轄 (Jurisdiction to tax)**

それぞれの法的管轄が、法人税システムをそれが選択するように組成することは自由である。一方で、国家は必要であるとみなす歳出を支払うための歳入を引き上げる課税手段を実行するための主権を有してい

る。重要な課題は、課税が国境を越えた貿易及び投資へ意図しないそして歪曲させる影響を生じさせないこと及びそれぞれの国内において国内の事業者を不利にすることによって、競争と投資を歪めることがないことを保証することの必要性に関連している。

経済がますます統合されるグローバル化された世界では、(国際的に)隔離されて考案された国内税制は、しばしばお互いに調整されないため、ミスマッチの余地が生じることになる。これらのミスマッチは二重課税をもたらすかもしれないが、同様に、二重非課税をもたらすかもしれない。換言すれば、これらのミスマッチは、結果において、租税目的での所得を見えなくさせるかもしれない。このことは、すべての関係者全体によって支払われた全体的な租税の縮小に導く。関係する国々どちらが税収を失ったのかを判断することは、大抵の場合、困難であるけれども、関係する国をひとまとめにすれば税収が失われていることは明らかである。さらに、国境を越えた活動をしてかつ巧みな租税の専門的知識へのアクセスを有するようないくつかの事業者が、これらの機会から利益を得ており、そして、それが国内レベルでおおた活動する中小企業のようなその他の企業と比べて意図しない競争上の優位性を有するときには、競争を阻害するであろう。

したがって、税制がどのようにお互いに影響し合うかを考えることは、国境を越えた貿易及び投資への障害を排除することだけではなく、意図しない非課税のへの余地を制限するために適切なことである。さらに、それぞれの国の課税権の行使を調整するために、国々が用いる二国間のツールである二重租税条約は、同様に、納税者が、源泉地及び／又は納税者の居住地で、より低い課税又は非課税の形で租税からの利得を得る機会を創出するかもしれない。

受領者の段階で低課税又は非課税を達成する最も直接的な方法は、低課税の法的管轄にある事業体へ所得を移転させることであるが、同じ結果を、高課税の法的管轄の間において、その他の数多くの方法で達成す

ることができるであろう。これらの代替案は、いっそう複雑なものであるが、しばしば追加的な税制上の優遇措置を必要とする。例えば、支払者の段階において完全な控除を要求することに関しての源泉地における（源泉徴収）課税の潜在的な縮小又は排除、源泉地国又は居住地国での租税回避否認規定の非適用である（例えば、これらのルールは、低課税の法的管轄を利用しての戦略をターゲットにしていることから）。

以下は、主として資金調達に関して、低課税又は非課税を達成するために、現在のルールを適用することができる方法について説明をする：

#### • 外国会社の低課税の支店

会社が表向き高課税の法的管轄に設立されるとしても、しかし、低課税制度の適用を受ける外国支店を通して、ローン（ライセンス又はサービス）の提供を受けることによって、所得への低い実効税率を達成することができる。一般に、このことは、「本社」が設立された国で、国内法又は二重租税条約の下で、外国支店の控除システムを操作することを要する。

支店における低課税は、さまざまな方法で達成することができる：  
 ①支店のある国が、所得に低税率又はゼロ税率を課す；②本社のある国と異なり、支店のある国は、外国会社の課税プレゼンスを創出することのような大きな意味はないとして、その国内で遂行された（支店の）経済活動を尊重する；③本社のある国と異なり、支店のある国は、支店の資本にみなし利子控除を与える。

#### • ハイブリッド・エンティティ

高課税国で純然たる営業をする金融（又は IP）会社の段階での低課税は、ハイブリッド・エンティティを用いることによって目的を達することができる。ハイブリッド・エンティティは、ある国で課税対象者として取り扱われる事業体であるが、しかし、他方の国で「透明である」として取り扱われる（すなわち、もうひとつの国で、事業体の利益又は損失は、メンバーの段階において課税／控除される。）。

例えば、B国で設立された事業体が、A国のその親会社からローンを受けると仮定する。B国のその事業体は、A国で透明であるとして取り扱われる一方で、B国では透明でないとして取り扱われる。この取扱いのミスマッチが、グループに、A国において（その国が受領者の段階において所得はないとみなすので）課税されない支払について、B国で控除を主張することを可能にする。もし事業体の取扱いが2つの国で逆にされたのなら、この状況では二重課税が生じたということが念頭に置かれるべきである。

#### • ハイブリッド金融商品及びその他の金融取引

類似した結果を、ハイブリッド商品の利用によって達成することができる。これらは、概して負債に関わる特徴を示す金融商品であるが、しかし、同様に概して株式に関わる特徴をも示すものである。A国の企業が、B国の企業によって発行された金融商品を購入すると仮定する。A国の税法の下で、その金融商品は株式として取り扱われるのに対して、B国の課税目的でその金融商品は債務証券としてみなされる。その金融商品の下での支払は、B国の税法で企業にとって控除可能な利子費用とみなされるが、一方で、対応する受領額は、A国の課税目的で配当として取り扱われ、それゆえに免税となる。キャプティブ保険又はデリバティブに関するその他の金融取引は、ある国で控除可能である支払が、他方の国で課税されないことで、類似した結果を引き起こすことができる。

#### • 導管会社

所得を産み出す資産（例えば、ファンド又はIP）の所有者が低課税の法的管轄に置かれているという事実は、所得が他の国々から生じているケースのほとんどにおいて、源泉地国の課税権は二重租税条約によって制限されないであろうことを意味している。源泉地国との条約を有する国に置かれる導管会社の介在は、このように、納税者に、源泉地の課税を縮小又は排除することで、条約の特典を主張することを

可能にするであろう。

さらに、もし、導管会社のある国でその国内法の下で、ある特定のアウトバウンドの支払に源泉徴収税が適用されないか、又は、その国自身で、源泉地の源泉徴収税の排除を規定している、所得を産み出す資産の所有者の国との条約を有しているのであれば、所得は源泉地のどのような課税もなしで所得を産み出す資産の所有者の元へ送金することができる。

所得は、低課税の法的管轄において、所得を産み出す資産の所有者への支払に対応する控除によって相殺されるであろうから、導管会社のある国でのファンド又は IP からの所得への課税は生じない。

#### ● デリバティブ

ある特定のデリバティブのツールが国境を越えた支払についての源泉徴収税を縮小又は排除するために利用されるかもしれない。例えば、フォワード又は利子率スワップのようなデリバティブの契約のための手数料が、経済的に利子の支払に置き換えられることで、該当する国内の法律がこれらの支払を源泉地の課税の対象としないことから、又は、該当する二重租税条約が源泉地で所得に課税することを妨げるであろうことから、これによって源泉地の源泉徴収税が回避されるであろう。

#### ● 移転価格 (Transfer pricing)

独立企業原則の基礎をなしている仮定のひとつは、取引の関係者のひとつの機能／資産／リスクの規模がより大きければ大きいほど、それだけその予想される報酬もより大きいであろう、そしてその逆もまた同様であるということである。したがって、このことは、それらのリターンがより都合良く課税されるところに機能／資産／リスクを移転する誘因を創出する。基礎となっている機能を移転することは困難と思われる一方で、リスク並びに有形資産及び無形資産の所有権は、まさにそれらの性質から、移転することはより容易であるだろう。多くの企業の租税

構造は、重要なリスク及び評価しにくい無形資産を、それらのリターンが好都合の課税制度から利益を受けるであろう、低課税の法的管轄に配置することに焦点を当てている。そのような取扱いが、BEPSをもたらす又は要因となっているのであろう。

リスク及び無形資産の契約上の配分と関係がある移転価格の取決めを通しての所得の移転は、しばしば困難な問題を伴う。基本的な問題のひとつは、納税者の特定のリスク配分が受け入れられるべきであるという実情を含むものである。独立企業基準の下で移転価格は、一般的に、関連者によって採用されたリスク配分を尊重する。それらから当然に生じると主張されるそのようなリスク配分と所得配分の結果は、論争の原因になるものであろう。リスクの評価は、実際に、低課税の無形資産の譲受人が、多国籍企業グループのために、商業上の経営での無形資産の開発と使用に関連した重要なリスクを負っていると取り扱われるべきであるかどうかに関して、しばしば議論を伴う。そのような議論は、そのような取決めの実質を検証して、そしてそのような取決めの結果が、それらを全体で見て、政策基準（すなわち、税源浸食の回避）と矛盾しないかどうかを判断するために、税務当局の能力にストレスを与える。グループの中でのリスクと資産の帰属に関わる移転価格ルールが事業体ごとをベースに適用されており、このようにグループの特定のメンバーの段階におけるリスクの分離に基づいて計画を立てることを容易にしている。関連グループのメンバーの間で、独立企業原則の下で執り行うことができるリスク配分については、多くの事例がある（例えば、低リスクの製造と販売、研究開発の契約及びキャプティブ保険）。

これらのそれぞれのモデルの下では、本人／保険会社は低課税の法的管轄に置かれ、そしてサービスプロバイダ／被保険者は高課税の法的管轄に置かれることになる。重要な課題は、そのような取決めが税源浸食に寄与する結果をもたらす状況及び税源浸食を取り扱う原則を、判断することである。

リスクの移転に関連した取決めは、数多くの困難な移転価格問題を提起する。基本的な段階において、それらは、リスクが実際どのように多国籍企業グループのメンバーに分配されるのか、そして移転価格ルールが容易にリスク契約の配分を受け入れるべきであるかどうかの問題の提起をしている。さらに、それらは、リスクの契約上の配分を尊重するために必要とされる経済実質のレベルと関連する問題を提起しており、リスクを管理する経営上の能力及びリスクを負担する金融の能力に関わる問題が含まれている。最後に、リスクがグループメンバーの間で移転されたときに、補償支払がなされるべきであるかの問題が生じている。

要約すると、移転価格ガイドラインは、BEPSの要因となるかもしれない経済的に統合されたグループの基礎となる現実性よりむしろ、法的な構造（例えば、契約上のリスク配分を反映した）にあまりに多くの強調をいくらか置き過ぎているものとみなされる。

- **借入金での資金調達（Leverage）**

現状のルールは、企業に、株式よりむしろ負債で自身の資金調達をすることを促進している。実際に、国内及び国境を越えて双方についての負債と株式の差別的な取扱いは、負債金融を求める誘因を引き起こす。親会社とその子会社が、例えば、それらが異なった法的管轄に置かれたことから、異なった課税ルールの適用を受けるとき、親会社が子会社に提供する株式の額は、グループによって負担される全体の租税負担に影響を与える。

このことが負債金融についての明白な偏見を引き起こしており、特に、このことが受領者の段階において低課税と組み合わせられるときである。典型的なケースは、低課税国で（又は統合的に同じ結果を達成する方法で、上記のハイブリッド・ミスマッチに関する場合を参照せよ。）、他のグループ会社の活動に資金を供給するために、金融業者を設立することを含む。それゆえに、受領者の段階においては都合良く課税されるか又はまったく課税されない一方で、支払は高課税される営業会社の課

税対象利益から控除されることになり、したがって、トータルの租税負担を縮小させることを可能にしている。イントラグループの負債について高課税のグループ会社の借入金で資金調達することは、グループレベルにおいて節税を達成する非常に単純で、そして簡単な方法である。

- **租税回避否認 (Anti-avoidance)**

租税回避否認の基準は、特定のプランニングに携わること及び／又はある特定の結果を得ることを禁止する基本政策である。国内税制で最も重要な租税回避否認ルールとしては、以下のものが含まれるとしている。

- **一般的租税回避否認規定 (General anti-avoidance rules : GAAR)**

これは、例えば、取引が経済的実質に欠けている又は課税外の事業目的に欠ける状況で、過度の課税上の利益の利用可能性を制限又は否定する。

- **CFC ルール**

この制度の下では、非居住者の関連事業体によって生じた、税源浸食された又は「傷つけられた」特定の所得が、国内の株主に帰属するとして、その所得が当該株主に送り返されたかどうかにかかわらず、その時点で課税がなされる。

- **過少資本と利子控除を制限するその他のルール**

これらは、例えば、債務者の負債・資本比率が過度であるとみなされたときに、特定の利子費用の控除を否認する。

- **ハイブリッド否認ルール**

これは、国内の税務上の取扱いを外国の税務上の取扱いとリンクして、ミスマッチの可能性を排除する。

- **税源浸食否認ルール**

これは、ある特定の支払に対してより高い源泉税を課す又はある特定の支払の控除可能性を否定する（例えば、ある特定の法的管轄に存在する事業体にされた支払）。

ルールは明らかに国ごとに異なっており、その相違の多くが異なっ

法的な慣例、税制の精巧さのレベル及び税法の解釈への国内裁判所のアプローチによって説明することができるものである。アグレッシブなものそうでないものとの間の境界線を正確に認識することの困難性を考えるに、国内及び条約ベースの租税回避否認規定は、ある戦略が（納税者の見地から）実施されるべきであるか、それとも、（歳入当局の見地から）正当性を疑われるべきものであるかを判断するベンチマークを構成する。さらに、既存のルールの下で取り組むことはできないが、歳入組織レベルにおいてまだ懸念が生じる状況においては、現在のルールの変更を導入することが必要かどうかを判断するために、租税政策の当局者の注意（attention）が呼び起こされるべきである。

さらに、実際には、租税回避否認ルールの適用を逃れるため、したがって、全体的な低課税の負担を確保するために用いられるさまざまな戦略がある。これらの戦略は、それ自身ルールに依存して明らかに異なっており、そして長い間に進展もしている。例えば、過少資本規則のようなルールは、特に、適切なルールが関連者のみに適用されるときには、独立した第三者を通じた資金調達に向けられることによって避けられるであろう。しかし、追加株式を注入することは、取引の魅力をひどく損なうかもしれないコストを有している。さらに、過少資本規則は、デリバティブの利用によって避けられるかもしれない。

同様に、国々は、CFC ルールの利用を回避するためのいくつかの戦略に遭遇してきた。これらはインヴァージョンを含む、すなわち、CFC 制度がない（低課税又は非課税の）法的管轄に典型的に置かれた非居住者会社と、グループトップの既存の親会社を置き換えるような、多国籍企業の会社組織を変更する取引である。同様の道筋に沿って、ハイブリッド・エンティティの利用は、最終的な親会社の国において、所得を課税目的で「見えなく」させるであろう。このようにして、適切な CFC ルールの適用を避けるわけである。

- 法人税の構造分析 (Analysis of corporate tax structures)

法人税の構造に係るどのような分析における重要な意見は、大抵の場合、BEPS を起こすことを可能にするのは、様々な原則と慣行の相互作用であるということである。ある国での源泉徴収税ルール、他方の国での領土課税システム及び第三国の事業体の性格付けルールの相互作用は、ある特定の取引が、当期の税額を増加させず、そして、様々な理由で課税がない法的管轄への移転所得の効果をを得ることを可能にするために、結びつくであろう。大抵の場合、BEPS の機会を創出するのは、特定の国の課税ルールではなく、どちらかと言えば、いくつかの国々ルールが相互に影響し合う方法によるものである。

実際はどのようなストラクチャーでも、多くの組み合わせられた戦略を取り入れる必要があり、大抵の場合、それらは、4つの要素に分類することができるであろう：①取引構造を通しての総利益の移転又は支払者の段階における控除額の最大化による純利益の減額よっての、外国の営業国又は源泉地国（しばしば中課税から高課税の法的管轄）での課税の最小化、②源泉地での低課税又は非課税の源泉徴収税、③イントラ・グループ・アレンジメントを通してしばしば構築された実体的な非ルーティン利益への権利を有している受領者の段階での（低課税の法的管轄、優遇制度又はハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを通して達成することができる）低課税又は非課税、及び、④最終的な親会社の段階における（最初の3つのステップを通して達成される）低課税の利益への現行税制の不存在。

さらに、効果的な現金の本国送還戦略は、例えば、配当が資金の供給を必要とする場合に行われるであろう。もちろん、低課税の現金の「永久の」外国再投資（“permanent” foreign reinvestment）は、BEPS 目的のために特定の税率のブックングを可能にするために重要であろう。

したがって、BEPS のどのような分析も、これらの要素とそれらの総合的なドライバーの相互関係について認識をする必要がある。BEPS を

目的としたストラクチャーの分析から以下のことが提示される。

- それらの全体的な効果は、実質的な経営と関連した利益のシェアを減らす結果で、イントラグループにリスクを法的に移転させるために、より多くの利益を法的な概念と無形資産の権利及び義務と関連づける傾向がある。これらの傾向は長い間に、経済が、従来のレンガとモルタルをベースとしたビジネスから、より可動的な情報技術と無形資産をベースとしたビジネスに進化してきたことから、いっそう顕著になってきている。
- これらの企業のタックス・プランニング戦略が、技術的に合法的であり、かつ、慎重に計画された様々な課税ルール及び原則の相互作用を当てにしたものである一方で、このタイプのタックス・プランニングの全体的な効果は、国内政策によって意図されない方法で、多くの国々の法人税ベースを浸食することにある。このことは、BEPS がホーム国とホスト国によって適切に設定された税制の特徴の組合せを利用しているという事実を反映している。また、このことは、一国で行動している、どのようなひとつの国でも、BEPS 行動と効果的に戦うことが非常に難しいであろうということを意味する。

## (2) 第5章 税源浸食と利益移転に係る懸念への対応

第5章では、税源浸食を取り扱うための対応策について述べられており、BEPS への対応については、以下のような基本的なスタンスが示されている。

「 BEPS には、これまで以上の作業が必要とされるものの、BEPS が本当に起きていることは多くの指標から明白であり、そしてそれは課税主権及び租税収入に関する脅威となっている。これらの問題は、先進国だけのものではなく、新興国や途上国にとっても重要である。より重要な政策問題が存在しており、租税管轄を分配するための国家の経験から引き出された国際的な共通原則は、変化するビジネス環境と歩調を合わせ

られてきていないであろう。

国際課税のための国内ルール及び国際的に同意された基準は、バリュードライバーとして増加する知的財産の重要性及び情報と通信テクノロジーの絶え間がない開発によって特徴づけられる、今日のグローバルな納税者の環境というよりむしろ、いまだ、より低い程度の国境を越えた経済統合によって特徴づけられる、経済環境に基礎を置いている。

国際課税ルールとそれらが基礎となっている政策は、他方の国が課税をしているのであれば、ある国は課税を控えるであろうという仮定の上に構築されたものである。現代のグローバル経済では、どこにおいても利益が課税されないという結果をもたらすかもしれないので、この仮定は常に正しいというわけではない。」

そのうえで、BEPS への対応について「鍵となる重要エリア（Key pressure areas）」に、次のものが含まれるとしており、また、以下のことがポイントになるとしている。

#### 〔鍵となる重要エリア〕

- ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントと裁定取引を含む、事業体及び組織の性格づけに係る国際的なミスマッチ
- デジタル商品及びサービスの提供から生じる利益への条約概念の適用
- 関連者の負債金融、キャプティブ保険及びその他のイントラグループ金融取引に係る税務上の取扱い
- 移転価格、特に、リスク及び無形資産の移転に関するもの、グループの中の法的主体の間の資産の所有権の人為的な分割及び独立企業間ではほとんど起きないであろうそのような法的主体間の取引
- 租税回避否認手段の有効性、特に、GAAR、CFC 制度、過少資本規則及び租税条約の濫用を防ぐための規則
- 有害な優遇措置の利用可能性

### 〔BEPS への対応のポイント〕

- BEPS 問題への対処で協調し合わないことは、課税管轄を明確にしていまでも存在する二重課税に対処するための合意ベースのフレームワークを毀損するという危険を冒す単独行動をもたらすことになる。その結果は、ミスマッチの可能性の増加、追加的な係争、事業の不確実性の増加、租税回避否認と称される手段を通しての課税所得を把握するための初期の論争、又は、法人所得税に係る底辺への競争の観点からの損害を与えることになるであろう。
- 何年もの間、OECD は、(i) 租税に係る透明性、(ii) 租税条約、(iii) 移転価格、(iv) アグレッシブ・タックス・プランニング、(v) 有害な税の慣行、(vi) 租税政策分析と統計、(vii) 税務管理及び(viii) 租税と開発の作業において、租税問題に関して政府間における対話と協力を奨励してきた。
- 多くの指標が、いくつかの多国籍企業の租税行為が、重大なコンプライアンス及び公正性の問題を引き起こしながら、長い間によりアグレッシブになったことを示している。アグレッシブ・タックス・プランニングスキームの登録を含め、アグレッシブ・タックス・プランニングに係る OECD の作業は、数カ国からの政府関係者によって利用されている。
- 最近の国際的な課税基準が、グローバルビジネス慣行における変化に対して歩調を合わせられてこられなかったことを示す。特に、無形資産のエリア及びデジタル経済の展開に対してである。例としては、今日、その国での又は利益に課税をする他方の国での課税プレゼンスなしに、他方の国の経済生活に深く関与することは、例えば、インターネットを経由してその国に居る顧客とビジネスをすることによって可能である。

非居住者の納税者が、他方の国に存する顧客との取引から実質的な利益を得ることができる時代には、最新の規則が目的に沿って適当で

あるかどうかという問題が提起されてきている。さらに、事業が国境を越えてますます統合され、そして課税ルールが大抵の場合に調整されないままであるときは、国内及び国際的な課税ルールの不均衡を利用する法技術的な多くのストラクチャーが存在している。

- 危機的な状況は、法人所得税が機能不全になることである。国境を越えた活動をしてかつ巧みな租税の専門的知識へのアクセスを有するようないくつかの事業者が、BEPS の機会から利益を得ており、そして、それが国内レベルでおおいた活動する企業と比べて意図しない競争上の優位性を有するであろうときには、対応を取らないことがさらに競争を阻害するであろう。
- 多くの BEPS 戦略が、さまざまな国の課税ルール間のインタフェースを利用しており、一つの国が、単独で行動することで、この問題に対して十分に取り組むことは困難であろう。

さらに、孤立した対応をとる国によるユニラテラルで協調性のない行動は、事業者に対し二重課税—おそらく多重課税のリスクをもたらすことになるであろう。このことは、投資に、そして世界的規模での成長と雇用に対して、負の影響を有するであろう。

### 【BEPS を取り扱うためのグローバルなアクションプランの策定】

本報告書では、最終的に、「基本的に膨大な相互作用要因が原因となっている税源浸食と利益移転を取り扱うために、包括的なアクションプランが迅速に策定されるべきである」として、2013 年 6 月の公表で「BEPS を取り扱うためのグローバルなアクションプラン（行動計画）」を策定することが述べられている。

実質的に、アクションプランの策定は、さまざまな重要エリアの間の関連性を考慮した包括的な対応を提供すべきであり、さらに、これには BEPS に関するもっと良い情報とデータが求められるであろうとして、アクションプランのさまざまな構成要素は、以下の策定すべき提案を含むであろうとしている。

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

そのうえで、最後に、「さらに、アクションプランは、政府が合意することができる手段を、タイムリーな仕方で行うための最も良い方法を考慮に入れるであろう。もし、条約の改正が必要とされるのであれば、これらの改正の迅速な実行のための解決策が検討され、同様に提案がなされるべきである。OECD は二重課税を排除するための基準を策定してきており、そして、この目標の達成は保証されるべきであり、一方で、同様に二重非課税を防止するための取組みが展開される。この点において、包括的なアプローチは、二重課税を排除するための可能な改善も、相互協議手続及び仲裁規定の効率性の進展のように、考慮すべきである」ことが述べられており、2013年2月に公表された本報告書からわずか4か月後の同年6月に「BEPSを取り扱うためのグローバルなアクションプラン」の策定に係

る新たな報告書が OECD で承認されることとされた。

## 第2節 OECD の「BEPS 行動計画」<sup>(4)</sup>の 15 のアクションプラン

### 1. OECD の「BEPS 行動計画」に係る基本的スタンス

上記の BEPS 報告書からわずか 4 カ月後の 2013 年 6 月に、OECD 租税委員会本会合で「BEPS 行動計画」が承認された。その基本的スタンスとしては、以下のことが掲げられている。

#### 【OECD の行動計画に係る基本的スタンス】

- グローバル化は、我々の国内経済に恩恵を与えてきた。グローバル化は、多くの国々で取引量を引き上げて、そして、国外直接投資を増大させた。それゆえに、それは、経済成長をサポートし、雇用を創設し、技術革新を促進し、そして貧困から何百万もの人々を救済してきた。
- グローバル化は、国々の法人税制度に強い影響を与える。多国籍企業 (MNE) は、いまや、グローバル GDP の大きな割合を示している。さらに、関連者間取引が、取引全体のますます多くの割合を示している。
- 数多くの状況において、国境を越える利益への課税を規律している既存の国内法及び条約ルールは、適切な結果を生じさせており BEPS を引き起こしてはいない。
- BEPS を取り扱うアクションは、さもなければ、国境を越える所得が、課税されなくなる又は非常に低税率で課税される、数多くのケースにおいて、源泉地国及び居住地国の課税の双方を回復させるであろう、その一方で、これらのアクションは、直接的には、国境を越える所得の課税権の配分に関して、既存の国際基準を変更することを目的としない。
- 課税所得を生み出す活動からそれを人為的に分離する行為に関連した無税又は低課税のケースと同様に、効果的に二重非課税を防止するため

---

(4) BEPS 行動計画の仮訳については、日本租税研究協会・前掲注(2)を参照されたい。

に根本的な変更が必要とされる。最近のルールの脆弱性に対処するために、数多くのアクションが、効果的かつ効率的な方法で取り扱われる。このアクションプランは、税源浸食と利益移転を防止し対処することを意図した濫用防止規定を含め、最近のメカニズムの根本的な変更と新しいコンセンサスベースのアプローチの採用を要請する。

- 新しい国際基準が、法人所得税制の一貫性を国際レベルで確保するよう立案されなくてはならない。さらに、政府が有害な税の慣行とアグレッシブ・タックス・プランニングに取り組むための作業を共同で継続しなくてはならない。
- ビジネスモデルの変化と技術的な発展に対応しきれていない国際基準の意図的な効果とメリットを回復させるために、税制の再調整と適切な実質性 (relevant substance) が必要とされる。
- 政府の間には、利益に係る定式配分方式システムへの移行は、実行可能な方法ではないとのコンセンサスがある。加えて、定式の利用に応え企業を取り入れるかもしれない行動様式の変化が、個別事業体アプローチの下よりも、効率的かつ租税中立的な投資決定へとつながるかは不確かなことである。
- BEPS に対処するために実行されるアクションは、増強された透明性や企業にとっての明確性と予測可能性なしでは成功することはできない。タックス・プランニング・ストラテジーに係る適時の包括的かつ重要な情報は、しばしば税務当局には入手不可能であり、そこで、その情報を得る新しいメカニズムが開発されなくてはならない。同時に、メカニズムでは、企業が投資決定をするに必要な明確性と予測可能性をそれらに提供することが実施されなければならない。

## 2. 「BEPS 行動計画」の 15 のアクションプラン

「BEPS 行動計画」では、以下の 15 のアクションプラン（以下必要に応じて「AP」と略記する。）が公表され、これらに対して 2013 年 7 月開催の

G20 蔵相会合で正式に支持がなされた。

#### AP 1 電子商取引課税

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

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

#### AP 2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認

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

- (i) ハイブリッド商品・事業体（及び二重居住性のある事業体）が不適切に条約特典を得るために使われないことを確保するためのモデル租税条約の改訂
- (ii) 支払者が所得から控除できる支払に関する益金不算入・益金除外を防止する国内法の規定
- (iii) 受取者において所得に計上されない（そして、CFC や類似のルールにおいて課税を受けない場合の）支払について、支払者における損金算

入を否認する国内法の規定

(iv) 他国で所得控除可能な支払は、自国での所得控除を否認する国内法の規定

(v) 必要があれば、そのような取引又は構造に対し、二か国以上がそのようなルールを適用する際の調整又はタイブレーカー・ルールに関するガイドダンス

#### AP 3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化

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

#### AP 4 利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限

支払利子等の損金算入を制限する措置の設計に関して、各国が最低限導入すべき国内法の基準に係る勧告を策定（2015 年 9 月）

また、親子会社間等の金融取引に関する移転価格ガイドラインを策定（2015 年 12 月）

#### AP 5 有害税制への対抗

OECD の定義する「有害税制」について、

- ① 透明性や実質的活動等に焦点をおいた現在の枠組みを十分に活かし、加盟国の優遇税制を審査（2014 年 9 月）
- ② 現在の枠組みに基づき OECD 非加盟国も関与させる（2015 年 9 月）
- ③ 現在の枠組みの改定・追加を検討（2015 年 12 月）

#### AP 6 租税条約濫用の防止

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

**AP 7 恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止**

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

**AP 8 移転価格税制〔①無形資産〕**

親子会社間等で、特許等の無形資産を移転することで生じる BEPS を防止する国内法に関する移転価格ガイドラインを策定（2014年9月）

また、価格付けが困難な無形資産の移転に関する特別ルールを策定（2015年9月）

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

**AP 9 移転価格税制〔②リスクと資本〕**

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

**AP 10 移転価格税制〔③他の租税回避の可能性が高い取引〕**

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

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

## からの保護措置

### AP 11 BEPS の規模や経済的効果の指標の集約・分析

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

### AP 12 タックス・プランニングの報告義務

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

### AP 13 移転価格関連の文書化の再検討

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

### AP 14 相互協議の効果的实施

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

### AP 15 多国間協定の開発

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

その後、多国間協定案を開発 (2015 年 12 月)

ここで重要な情報として確認すべき事項としては、これらアクションプランの期限である。各アクションプランの期限は、まとめると以下のように定められた。

<p>フェーズⅠ〔2014年9月期限：7件〕 ⇒ 2014年6月の租税委員会本会合で承認</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• AP 1 電子商取引課税</li> <li>• AP 2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認</li> <li>• AP 5 有害税制への対抗</li> <li>• AP 6 租税条約濫用の防止</li> <li>• AP 8 移転価格税制〔①無形資産〕</li> <li>• AP13 移転価格関連の文書化の再検討</li> <li>• AP15 多国間協定の開発</li> </ul>	<p>〔公表成果物〕</p> <p>報告書の公表 勧告</p> <p>優遇税制の審査 勧告</p> <p>ガイドライン改訂 ガイドライン改訂 分析結果の公表</p>
<p>フェーズⅡ〔2015年9月期限：10件〕 ⇒ 2015年6月の租税委員会本会合で承認</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• AP 3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化</li> <li>• AP 4 利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限</li> <li>• AP 5 有害税制への対抗</li> <li>• AP 7 恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止</li> <li>• AP 8 移転価格税制〔①無形資産〕</li> <li>• AP 9 移転価格税制〔②リスクと資本〕</li> <li>• AP10 移転価格税制〔③他の租税回避の可能性が高い取引〕</li> <li>• AP11 BEPS の規模や経済的效果の指標の集約・分析</li> <li>• AP12 タックス・プランニングの報告義務</li> <li>• AP14 相互協議の効果的実施</li> </ul>	<p>勧告 勧告 非加盟国への拡大 PE の定義変更 特別ルールの策定 ガイドライン改訂 ガイドライン改訂</p> <p>分析方法の策定</p> <p>勧告 解決方法の策定</p>
<p>フェーズⅢ〔2015年12月期限：3件〕</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• AP 4 利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限</li> <li>• AP 5 有害税制への対抗</li> <li>• AP15 多国間協定の開発</li> </ul>	<p>ガイドライン改訂 枠組みの改定・追加 協定案の公表</p>

2014年9月までの期限のもののうち、〔AP 5 有害税制への対抗〕及び〔AP15 多国間協定の開発〕以外の5件については、同3月までに以下のディスカッション・ドラフトが公表されており、その直後にパブリック・コメントの受領やパブリック・コンサルテーションが開催されたところである。同6月にそれらについてファイナライズされたものが、OECDの租税委員会本会合で承認を受けることが予定されている。

これらディスカッション・ドラフトの内容等については、第3章以降で取り扱う。

〔公表日〕	〔No〕	〔ディスカッション・ドラフトのタイトル〕
2013.7.30	AP 8	「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト」
2014.1.30	AP13	「移転価格文書化とCbC Reportingに関するディスカッション・ドラフト」
2014.3.14	AP 6	「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」
2014.3.19	AP 2	「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化」
2014.3.24	AP 1	「デジタル経済に係る課税上の課題への対応」

### 第3節 IFA コペンハーゲン大会での BEPS 行動計画の説明・見解等

BEPS 行動計画の公表のおよそ1カ月後の2013年8月25日～30日に、デンマークのコペンハーゲンで、IFA〔International Fiscal Association：国際租税協会〕は、第67回年次総会（コペンハーゲン大会）を開催した。IFAは、本大会で上記のBEPS行動計画を「セミナーF 税源浸食と利益移転（BEPS）」として取り上げ、OECDから租税委員会の事務局長であるPascal Saint-Amans氏をパネルとして招待したうえで議論を行った。

筆者は、税務大学校から本大会に出席をし、その模様を税大ジャーナル 23

号に「IFA 第 67 回年次総会（コペンハーゲン大会）の様態 — 国際的情報交換及び BEPS を中心に —」（以下「IFA コペンハーゲン大会の様態」という。）として報告を行っており、IFA 年次総会において BEPS 行動計画に対してどのような説明等がなされたのかについて、「IFA コペンハーゲン大会の様態」を引用することで以下にみえる。

## 1. 議長及び討論者等（敬称略）

チェアパーソン : Richard Vann（オーストラリア）

パネル・メンバー : William H. Morris

（英国 ; OECD 諮問委員会〔BIAC〕委員長）、

Pascal Saint-Amans（OECD 租税委員会 事務局長）、

Paul Oosterhuis（米国）、

Mike Williams（英国）

シクレタリー : Bob Michel（IBFD）

## 2. BEPS に関する経緯等の説明

2013 年の IFA/OECD セミナーのテーマは、最近の OECD の重要課題であり、7 月 19 日にその行動計画が公表された「税源浸食と利益移転（BEPS）」が取り上げられた。冒頭で、BEPS に関するこれまでの経緯や議長及びパネルの国（英国、米国及びオーストラリア）における BEPS への対応等についての説明がなされた。

そのうえで、英国、米国及びオーストラリアにおける BEPS への反応について、以下の説明が加えられた。

### 〈英国〉

Morris から、英国の BEPS に係る背景としては財政事情が極めて耐乏状態（austerity）であり、BEPS に対するこれまでの対応として、2012 年 11 月に英国議会が Google、Starbucks 及び Amazon を召喚して公聴会が行われていることの説明がなされた。

公聴会の結果としては、Amazon の例でいうと、この米国からのインバウンドの多国籍企業は、英国での販売活動をルクセンブルグからの販売契約とすることで、また、そのルクセンブルグにロイヤルティを支払うことで、英国の課税ベースを剥がして (stripping) いたわけである。

#### 〈米国〉

Oosterhuis から、米国では、外国の多国籍企業のインバウンドではなく、米国の多国籍企業のアウトバウンドの経済活動における「無所属 (nowhere)」又は「無国籍 (stateless)」所得に焦点を当てており、それを取り扱った学術論文や 2012 年 9 月及び 2013 年 5 月に米国議会が Microsoft、Hewlett-Packard 及び Apple を召喚して公聴会が行われたことの説明がなされた。

この「税源浸食 (Base erosion)」については、現在、米国の税制改正のコンテキストにおいて討議が継続されているわけである。

#### 〈オーストラリア〉

議長から、オーストラリアは、2013 年の予算法案において BEPS の理念の下で、過少資本税制の Thin cap 割合の 3 : 1 から 1.5 : 1 への引下げやオフショア・バンキング税制の強化など、一連の法案の審議がなされていることの説明がなされた。オーストラリアは、2014 年の G20 のホスト国である。

### 3. G20 に承認された OECD の BEPS 行動計画の説明及び意見

議長から G20 に承認された OECD の BEPS 行動計画について、一覧表を用いて概略の説明がなされ、15 のアクションプランこれらについては以下のグルーピングがなされた。

各アクションプランの説明等については、このグループごとに行われた。

- ① デジタル経済に係る検討課題への取組み (AP 1)
- ② (BEPS への課税に係る) 国際的な統一性の確立 (AP 2-5)
- ③ 国際的課税基準の見直し (AP 6-10)

## ④ 透明性と実施手法

(AP 11-15)

## (1) デジタル経済に係る検討課題への取組み

AP 1 のみで構成される「デジタル経済に係る検討課題への取組み」については、その期限が 2014 年 9 月に設定されたものである。

これについて Morris から法人税の観点からの問題点として、①これまで財やサービスの輸出についてはその顧客の国では課税されてきていないこと、②PE に関しては、輸出と国外直接投資 (foreign direct investment : FDI) の境界を明確に意図して認定してきていること、③財やサービスの輸出に対してその顧客の国で課税することは、劇的にシステムを変化させること等が指摘された。

この取組みの結果に関しては、Oosterhuis から、デジタル経済のすべてが同じものではなく、デジタル商品のみを顧客の国で課税することが本当に妥当なのか、これまでの有形資産やサービスからデジタル商品を区分することはどうなのかとの指摘がなされたが、引き続きビジネスのデジタル化は増大していくとの方向性が示された。

## (2) (BEPS への課税に係る) 国際的な統一性の確立

「国際的な統一性の確立」は AP 2-5 の 4 つから構成されており、これらについては、以下の説明等がなされた。

イ AP 2 の「裁定取引 (arbitrage) の無効化」については、その期限が 2014 年 9 月に設定されたものである。

議長から、ハイブリッド事業体 (透明事業体及び不透明事業体) 及びハイブリッド証券 (債券及び株式) の取扱いの違いにより、国際的二重控除 (double dipping) が生じているが、これは国家間の政策の相違による予期しない結果 (accidental outcome) であるとの説明がなされた。

これに対し、Saint-Amans からは、裁定取引の無効化に関する技術的な解決策については、これまで OECD で検討を行い開発されてきている<sup>(5)</sup>

(5) OECD は、2012 年 3 月に「Hybrid Mismatch Arrangements—Tax Policy and Compliance Issues」と題する報告書を公表しており、このなかで、ハイブリッド・

が、ここ数年とは異なり最近においては、これら技術的な解決策の導入に係る国際的に共有された政治的な意志があることの認識が示された。

ロ AP3の「タックス・ヘイブン対策（CFC）税制の強化」については、その期限が2015年9月に設定されたものである。

Williams から、CFC 税制に関しては、多国籍企業の源泉地国又は居住地国のどちらの課税ベースの浸食の問題なのか、多国籍企業のホームカントリーが全世界所得課税方式なのか領土主義課税方式（国外所得免除方式）なのかの問題があり、また、移転価格税制の確かさのレベルに依存していることがあり、その取扱いが難しいことが指摘された。加えて、CFC 税制を強化すれば、企業の国外移転やそれに対応した企業行動を引き起こすことも指摘された。

CFC 税制の問題点としては、米国のチェック・ザ・ボックス・ルール<sup>(6)</sup>、対象所得を引き下げる「不当所得（bad income）」の認定の困難性、多国籍企業の所有権の広範囲な分散（どの国が不当所得に課税すべきか）が指摘され、CFC 税制の強化の可能性に関しては、Oosterhuis から、源泉地国に有利な CFC 税制の世界的な調節（Alignment）については、居住地国が快く受け入れるとは考えられず、引き続き懐疑的な見通しであるとの認識が示された。

最後に、Morris から、EU 法に関する CFC 税制に係る懸念について言及がなされた。

ミスマッチ・アレンジメントのタックス・スキームとして、①二重控除スキーム（Double deduction schemes）、②所得控除／益金不算入スキーム（Deduction / no inclusion schemes）、③外国税額控除の生成（Foreign tax credit generators）について取り上げ、これらへの対応の検討を行っている。

- (6) 「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチ・スキーム」において、アイルランドの関連会社の所得に関し米国の CFC 税制が適用されないのは、「チェック・ザ・ボックス・ルール」及び2005年に導入された「ルック・スルー・ルール」によって適用除外となるからであり、2012年秋以降に Microsoft や Apple 等を招致して開催された米国議会の公聴会においても、これらのルールについて改正すべきであるとの勧告がなされている（実際に改正されるかについては、米国議会下院の多数党が共和党であることから困難であろうと思われる。）。

ハ AP 4 の「利子控除による税源浸食の制限」については、その期限が 2015 年 9 月及び 12 月に設定されたものである。

Morris から、これは、源泉地国における利子控除と受領国での受取利子の無税又は低課税の組合せに対して、多国籍企業はグループ内の融資を容易にコントロールできることにより起きる問題であり、利子支払に係る移転価格税制が問題を困難にしているとの説明がなされた。

Williams から、各国におけるこの問題を取り扱っている基本的な対応手段として、英国のワールドワイド・デット・キャップ<sup>(7)</sup>、ドイツの利子に対する EBITDA 割合<sup>(8)</sup>、移転価格税制の独立企業原則に基づく利子の取扱い等について説明がなされ、Morris からは、これらの対応手段が、現状において有効性を有しているとの見解が示された。

ニ AP 5 の「有害な税制 (harmful tax practices) へのより効果的な対応」については、その期限が 2014 年 9 月、2015 年 9 月及び 12 月に設定されたものである。

Williams は、公正な租税競争と有害な税制との対比をした上で、法人税収が減少し続けていることは法人税制の終焉を予測しているようであるが、しかし、法人税制は存続し続けるものであるとの見解を示した。

Saint-Amans から、1998 年の OECD の「有害な租税競争」報告書に

- 
- (7) 英国は 2009 年から「外国子会社配当益金不算入制度」を導入したことに合わせて、2010 年から「ワールドワイド・デット・キャップ (Worldwide Debt Cap)」という利子の損金算入制限制度を導入。これは、英国の多国籍企業における英国外からの過大な借入の実施等による外国子会社配当益金不算入制度の濫用を防止するためのものであり、全世界レベルでのグループの金融費用の総額と、グループ間及び外部とのそれぞれの純金融費用の合計額とを比較し、後者が前者を超過した金額について損金不算入額とするもの。
- (8) ドイツは、2008 年に利子の損金算入制限制度として「利子控除制限枠 (Zinsschranke)」が設けられ、それまでの過少資本税制は廃止。「利子控除制限枠 (EBITDA)」とは、「支払利子の金額」が同一事業年度の「受取利子の金額」を超える部分の「超過ネット支払利子」の金額について、「基準利益額」の 30%に相当する金額までは控除できるが、これを超える金額については控除できないとする制度のことをいう。なお、「基準利益額」とは、「ネット支払利子、税金、減価償却費の控除前の利益」(Earning Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization; 頭文字で「EBITDA」)のことである。

ついて説明があり、今回の BEPS の AP 5 は、①「リング・フェンシング」及び「低課税」の基準を超えること、②実体的な活動を要件とすること、③特定の所得タイプで税率を軽減すること、④総体的な (holistic) アプローチを採用すること、⑤税制のルールを自発的に変更することにより、1998 年に実施された Key factors を改良 (revamp) するものであるとした。具体的なポイントとして、「革新的経済 (innovation economy)」に関連するパテントボックスや R&D 控除の増強、並びにオフショア・ファイナンス税制について指摘がなされた。

### (3) 国際的課税基準の見直し

「国際的課税基準の見直し」は AP 6-10 の 5 つから構成されており、特に、AP 8-10 の 3 つは移転価格税制に関するものを細分化したものとなっている。これらについては、以下の説明がなされた。

イ AP 6 の「租税条約の濫用の防止」は、その期限が 2014 年 9 月に設定されたものである。

Saint-Amans から、租税条約は、源泉地国の課税権と居住地国の課税権の競合による国際的二重課税の問題を取り扱ったものであることの説明がなされた。

Oosterhuis からは、米国の経験として、LOB (limitation on benefit) 条項について、導管 (conduits) である事業体の利用や、無税又は低課税の居住地国課税に関する説明がなされた。

議長からは、租税条約の濫用に対して、一般的濫用防止規定 (GAAR) を OECD モデル租税条約に含めることの可能性について、指標的な原則 (guiding principle) をコメンタリーからモデル条約の条項に移すことになる、濫用防止目的をベースとして条約を解釈することのプレッシャーからは開放されることになる、執行の可否等について指摘がなされた。

加えて、議長は、明確な条約の濫用防止基準のない条約は、租税条約がないと同じだとし、最近においては濫用防止への対応として条約の適

用を終わらせる国が増えており、国内法での条約特典の制限により濫用に取り組んでいることを説明した。その上で、国内法での条約特典の制限では、国際的三重課税のリスクが高まるとした。

ただ、上記の議論に対しては、租税条約の濫用に当たらない場合でも BEPS が生じることはあり得る（優遇税制の利用により先進国で実効税率が 2~3% になっている関連会社へ、租税条約の特典により非課税で所得を移転させる場合など）ので、BEPS の観点からの租税条約の検討としては部分的ではないかと思慮するところである。

ロ AP 7 の「PE 認定の回避の防止」は、その期限が 2015 年 9 月に設定されたものである。

議長から、「OECD モデル条約 5 条の解釈と適用」のディスカッション・ドラフトについて説明がなされ、BEPS の AP 7 が要求していることは、①コミッションネア契約の濫用、②特定の活動の適用除外、③代理人 PE に対する利益の帰属に関してであり、ディスカッション・ドラフトより広範囲であることの指摘がなされた。

- ① コミッションネア契約の濫用については、経済的には販売活動を担う海外子会社と同じ内容の契約であるにも拘わらず、別の法的管轄へ所得を移転させることが、BEPS 上は問題視されるものである。
- ② 特定の活動の適用除外については、モデル条約 5 条 4 項には、準備的又は補助的な活動に係る適用除外規定が置かれているが、多国籍企業は事業の人為的な分断化を行い、PE 認定を回避している。
- ③ 代理人 PE に対する利益の帰属については、プリンシパルかその他の子会社かで、同一のサービスに異なった価格を使用している。

Morris は、PE の問題はビジネスの非常にセンシティブな問題であり、これらについては対処することは可能であろうが、企業の行動に対して影響を与えるものであると注意を喚起した。

ハ AP 8-10 の「無形資産、リスク等の観点における移転価格税制の見直し」は、個々には、AP 8「無形資産」、AP 9「リスクと資本」、AP 10

「その他のリスクの高い取引」についてであり、これらの期限は、AP 8 に関する OECD 移転価格ガイドライン第 6 章の改訂については 2014 年 9 月に、それ以外については 2015 年 9 月に設定されたものである。

Williams から、最近の OECD の無形資産に関する移転価格税制の領域における重要な取組みに関して説明があり、キーとなる問題は、独立企業原則がどこで機能し、どこで苦戦するかだとの指摘がなされた。苦戦としては、無形資産プロジェクトの検討、資本を処理できるルールの不存在、事業再編取引が挙げられた。また、Williams は、OECD モデル条約 7 条と 9 条との緊張関係 (tensions) にも言及をし、国外関連者が子会社であるのか、支店であるのかで、多国籍企業の行動に影響を与えているとした。

AP 8-10 の可能性のある結果としては、Oosterhuis は、独立企業原則が洗練されること (refinements) として、活動ベース、利益分割法、比較可能性、適用の簡素化について検討がなされることが指摘された。しかし、資本やリスクに対する独立企業原則の適用の限界にも言及した。

加えて、Morris は、「最近における独立企業原則をベースとした移転価格税制には破綻が見えてきており、定式配分方式 (formulas) が、完全な解決策としてではないが、必要となっている」<sup>(9)</sup>ことを指摘した。

議長は、「国際的な統一性の確立」に係るまとめとして、これら AP 6-10 の 5 つは、この数十年に亘って研究されてきた OECD の核たる問題であるとし、これらすべての国際基準が国際的な条約の中で具体化されるであろうとした。

#### (4) 透明性と実施手法

「透明性と実施手法」は AP 11-15 の 5 つから構成されており、透明性

---

(9) IFA の総会において、OECD 諮問委員会 (Business and Industry Advisory Committee to the OECD : BIAC) の委員長である William H. Morris 氏から、このような独立企業原則の限界及び補完的な定式配分方式のコンセプトの利用が指摘されたことについて、今後の BEPS の取組の検討において十分に注目していくべき事項であると思慮する。

については情報の収集・分析及び納税者からの報告に関するものとして AP 11-13 の 3 つに細分化されている。これらについては、以下の説明がなされた。

イ AP 11-13 の「透明性に係る情報の収集及び分析等」は、個々には、AP 11「BEPS データの収集・分析のための方法及び行動の策定」、AP 12「濫用的な租税回避計画の報告」、AP 13「移転価格関連の文書化の再検討」についてであり、前者 2 つの期限は 2015 年 9 月に設定され、後者 1 つの期限は 2014 年 9 月に設定されたものである。

Morris から、透明性の確保は国ごとの方法で実施されており、多くの国が重要な情報のすべてを得ているものの、途上国では十分でない状況にあることが説明された。

Williams からは、英国で実施されている「レポーティング・ツール」について説明がなされた。これは、多国籍企業が、どこの法的管轄でいくら収益を計上し、どこの法的管轄でいくら納税をしているかを税務当局に報告させるものである。これは、税務当局にとって、どこに人的資源等を投入するかを判断する「リスク評価ツール」として機能するものであろう。Williams は、このようなハイレベルの多国籍企業の報告様式は、G8 や G20 で支持されたものであるとの説明を行った。Saint-Amans からは、BEPS 現象に関するデータの収集の重要性が述べられた。

ロ AP 14 の「相互協議の効果的な実施」については、その期限が 2015 年 9 月に設定されたものである。

Morris から、ビジネスにとって、国際的二重課税のすばやい解決はより高い安心感を与えるとの指摘がなされ、このことは、MAP (mutual agreement procedure) をより効果的なものにすることを要求するものであり、拘束力のある仲裁により裏付けられなければならないと述べられた。

ハ AP 15 の「多国間協定の開発」については、その期限が 2014 年 9 月及び 2015 年 12 月に設定されたものである。

議長から、多国間協定では、スタンダードアローンの国際協定又は既存の租税条約での多国間修正での様式を採用するであろうとの指摘がなされた。議長は、そのような手段の開発のプロセスが、コンセンサスを形成するためのツールとして重要であるとの指摘を行った。

#### 4. まとめ

最後に、各パネルから、今後の BEPS への予測等についてコメントがなされた。

Morris からは、今回の BEPS の行動計画の期限がかなりタイトであることは、政治的な圧力によるものであろうということと、BEPS への取組みの成功のためには、関係するすべての者が参加をして意見を提供することが、絶対に必要であり、特に、ビジネスからの意見が重要であるとした。また、本人が委員長を務める BIAC が調整役を務められるようにすべきであるとした。

Oosterhuis は、米国の 2014 年の議会選挙及び 2016 年の大統領選挙の後の税制改正について言及をし、そのときまでに、BEPS への取組みが進むことを期待したいとした。BEPS への取組みと米国の税制改正は相互に影響し合うとした。

議長である Vann からは、経済のメインストリームが法人税制の終焉を予言してきたことを指摘した上で、BEPS が、既存のルール of 適切な調整及びいくつかの新たなルールの開発により、法人税制が生き残れる可能性を担うものであることが述べられた。

Williams からは、行動計画の結果におけるビジネスの重要性について言及がなされた。行動計画の期限は厳しいが、おそらくその多くが実行されるとした。ただし、オール・オア・ナッシングとなる AP 15 の多国間主義は現実的でないとした。

最後に、Saint-Amans は、行動計画は明確な方向性とガバナンスの変更を示しているという事実に言及し、これにビジネスを含有することが重要であ

ることに同意した。厳しい期限設定については、現状の政治的コンセンサスとパブリック・リソースの効果的な活用により、効果的でスピーディーな変革のプロセスを必要としていることに言及した。

#### 第4節 EUの租税不正及び脱税に対する34のアクションプラン

BEPSに関連する国際的な動きとして、OECDのBEPS行動計画の公表に先立つこと半年前の2012年12月6日に、欧州委員会は、「An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion（租税不正及び脱税に対する取組みを強化するためのアクションプラン）」の公表を行っている。

これにより欧州委員会は、以下の「EUの租税不正及び脱税に対する34のアクションプラン」を加盟国に示し、項目ごとに期限を定めてその実施について加盟国に指示したところである。

したがって、EU加盟国は、現在、「BEPS行動計画における15のアクションプラン」と「EUの租税不正及び脱税に対する34のアクションプラン」の双方について併行して検討を進めているわけであり、内容的には後者の方がより具体的なものもあることから、EU加盟国においては前者より後者の方が先行して検討が進められていくことが想定される。

そこで、本論文においても、この「EUの租税不正及び脱税に対する34のアクションプラン」の内容について、その公表に基づき具体的に確認を行っておく。なお、このアクションプランについてはその実施時期から、以下のⅠ、Ⅱ、Ⅲ①、Ⅲ②及びⅢ③の5つに分類しておく。

[EU の租税不正と脱税に対する 34 のアクションプラン一覧]

I 既存の欧州委員会イニシアティブの改善及びより良い活用（既に実行中のもの）

1. 執行協力のための新しいフレームワーク
2. 貯蓄税制ループホールの開鎖
3. ドラフトの租税回避防止及び税務協力協定
4. VAT 不正に対するクイック・リサーチ・メカニズム
5. VAT リバース・チャージ・メカニズムの選択適用
6. EU の VAT フォーラム

II 2012 年 6 月時点での新しい欧州委員会イニシアティブ

7. 第 3 国にグッド・ガバナンスの最小基準を適用する奨励措置の勧告
8. アグレッシブ・タックス・プランニングに係る勧告
9. 租税グッド・ガバナンスためのプラットフォームの創設
10. 有害な企業課税と関連領域の改善
11. 「欧州ポータル納税者番号」(TIN on EUROPA)
12. 税制分野の情報交換のための標準様式
13. 完全又は部分的な変性アルコールのためのユーロ変性剤

III 将来に向けての開発されるべき欧州委員会イニシアティブ

① (2013 年中に開発されるべき) 短期間で実施されるアクションプラン

[ミスマッチへの取組み及び濫用防止規定の強化]

14. 親会社・子会社指令 (2011/96/ EU) の修正
15. EU 法令の濫用防止規定の見直し

[EU 基準、手段及びツールの推進]

16. 自動的情報交換の基準と EU の IT ツールの推進

[タックスコンプライアンスの向上]

17. 欧州納税者規約

## 〔タックス・ガバナンスの強化〕

## 18. 他の法執行機関との協力の強化

## 〔執行協力の強化〕

## 19. 税務調査のために同時管理の利用と外国職員の立合の推進

## 〔第3国に関するアクション〕

## 20. VATの執行協力の第3国との交渉の欧州評議会承認の取得

② (2014年までに開発されるべき) 中間期で実施されるアクションプラン

## 〔情報交換の強化〕

## 21. 自動的情報交換のためのフォーマットの策定

## 22. EU納税者識別番号(TIN)の利用

## 23. IT手段の合理化

## 〔租税不正と脱税の傾向とスキームへの取組み〕

## 24. マネーフローを追跡するガイドライン

## 25. コンプライアンス・リスクマネージメントの強化

## 26. 直接課税へのEUROFISCの拡張

## 〔タックスコンプライアンスの強化〕

## 27. ワンストップショップ・アプローチの創設

## 28. 自発的ディスクロージャーのインセンティブの開発

## 29. 租税ウェブポータルの開発

## 30. 行政罰と刑事罰の調整の提言

## 31. EU標準税務調査ファイルの開発

③ (2014年を超えて開発される) より長期間で実施されるアクションプラン

## 32. 熟練調査官の専門チームによる合同調査のための方法論

## 33. 国内データベースへの相互直接アクセスの開発

## 34. すべての租税の執行協力のための単一の法的手段の策定

これらの内容については、OECD の BEPS との関連性等に鑑み、①BEPS への対応に有効と思われるアクションプラン、②アグレッシブな租税回避スキームへのアクションプラン、③加盟国間の情報交換や執行協力を向上させるためのアクションプラン、④執行の効率性を向上させるツール等の開発・改善に係るアクションプラン、⑤納税者のタックスコンプライアンスを向上させるためのアクションプラン及び⑥その他のアクションプランの6つのカテゴリーに分類して、以下に示すこととする。

## 1. BEPS への対応に有効と思われるアクションプラン

### (1)「II-7. 第3国にグッド・ガバナンスの最小基準を適用する奨励措置の勧告」

現状の委員会の分析は、潜在的かつ事実上のダメージが、租税問題のグッド・ガバナンスの最小基準に従わない法的管轄によって引き起こされたことを、加盟国が認識しているということである。それらの法的管轄は、一般的にタックス・ヘイブンと考えられる。

すべての加盟国はこの状況に対して、異なった方法で対応をしてきた。国内市場で営業するときの与えられた自由を考慮に入れて、事業者は、最も脆弱な対応の加盟国を通して、そのような法的管轄でアレンジメントを組成するかもしれない。結果として、加盟国の租税収入の全体的な保護は、加盟国の1つの最も脆弱な対応と同じぐらいの効果のみとなる傾向がある。このことは、加盟国の税源が浸食されるということだけでなく、事業のための公正な競争的な条件を危険にさらし、究極的に、国内市場の経営を歪めることになる。

この問題に取り組む観点で、委員会は、租税問題のグッド・ガバナンスの最小基準に合わない第3国を識別するための一連の基準及びそれらの基準に従うかあるいは従うことを確約するかどうかに従って、第3国に関しての措置の「ツールボックス」を、加盟国により採用することを勧告している。それらの措置は、コンプライアンスのない法的管轄を予定されるブ

ラックリストに載せること及び租税条約（DTCs）の再交渉、一時停止あるいは締結を含む。ブラックリストに載せられた第3国で事業を促進することを避けさせるために、委員会は、加盟国に追加的かつ補完的なアクション、しかし、すべての観点でEU法に沿っているものを採用することを求めている。

さらに、加盟国は、最小基準に従うことは確約するけれども、技術援助を必要としている第3国の税務当局を援助するために、専門家のアドホックな派遣を考慮すべきである。

この勧告は、懸案である領域において、最小基準を適用しない法的管轄に関して、加盟国によってとられた姿勢について連携を取らせるための実務的に重要な最初のステップである。さらに予定されるイニシアティブへの必要性を判断するために、委員会は勧告の採択の後3年以内に、この領域で加盟国のアプローチとアクションを再評価するであろう。

## (2) 「II-10. 有害な企業課税と関連領域の改善」

アニュアル・グロース・サーベイ 2012 で示されたように、企業課税のための行動規範（Code of Conduct for business taxation；以下「規範」という。）のコンテクストで、最近において議論されている作業に与えられる新しい推進力のために、委員会は、喫緊の必要性についてさらに指摘をしている。

過去の数年にわたって、進展を成し遂げ、具体的な目的を達することが、規範の範囲に含まれるであろう課税手段を評価する役割を負った行動規範グループにおいて、ますます困難になってきている。このことは、よりいっそう複雑な問題が取り扱われるということだけでなく、同様に、期待された結果、そのような結果のためのタイムテーブル及びそれらの実施を監視する手段を、改善し厳しくする必要がありという事実の部分に関連づけられる。

それゆえ委員会は、規範の当初の目標を達成することの効率性を改善するためのアクションを考えることを加盟国に要請する。例えば、政治的な

決定が緊急に必要とされるときに、より早急に議題を評議会レベルに上程することによって。さらに、行動規範グループは最近において、解決策が早急に必要とされるミスマッチの問題を議論している。もしミスマッチを取り除くような解決策が承認されず、明確な期限に合わせて実行されないのであれば、その代わりに、委員会は、立法上のアクションを提案するのに適切な用意ができていている。

加えて、既存の指令が、二重非課税を許すことによって、アグレッシブ・タックス・プランニングに機会を提供するか、あるいは、適切な解決策を妨げることが見受けられるケースでは、委員会は行動を取るであろう。さらに、作業により、国内市場の経営にとって有害であり、全体的な租税収入を減らす、国外移住者及び資産家のための特別な租税制度が強化されるべきである。

委員会は、その役割として、選ばれた第3国の企業税制の行動規範の効果的な促進を確保すること及びグローバルに公正な租税競争を推進することにおいて、第3国との適切な合意でグッド・ガバナンス規定を協定すること並びに租税と開発に係る委員会のスタンディング・ポリシーと合致した途上国を支援することによって、加盟国を支援し続けるであろう。

### (3) 「Ⅲ①- 14. 親会社・子会社指令 (2011/96/ EU) の修正」

ハイブリッド・ローン及びハイブリッド事業体のような問題並びに法的管轄の間のそのようなストラクチャーの能力の差異を取り扱うミスマッチの領域は、特に重要性を有する領域である。加盟国との詳細な議論は、特定のケースで同意された解決策が、親会社・子会社指令の立法上の修正なしで達成することができないものであることを示している。その目標は、指令の適用が、ハイブリッド・ローンのストラクチャーの領域で、二重非課税に対する効果的なアクションを意図せずに防止しないようにすることを確かなものにするものである。

### (4) 「Ⅲ①- 15. EU 法令の濫用防止規定の見直し」

委員会は、利子・ロイヤルティ指令、合併指令及び親会社・子会社指令

の濫用防止規定を、アグレッシブ・タックス・プランニングに係る勧告の基礎となっている原則を実施する観点で再検討するであろう。

(5) 「Ⅲ①- 20. VAT の執行協力の第 3 国との交渉の欧州評議会承認の取得」

不正行為者が、しばしば、第 3 国を含めて架空取引を実行することにより、税務当局間の効果的な協力の欠如を利用しているため、いくつかの加盟国は、既に EU の中で施行され、第 3 国でも利用可能なものに類似している執行協力のツールを保持する必要性を指摘してきた。それゆえに、欧州委員会は、実効性があることを目的とし、VAT 分野の執行協力のためのフレームワークを義務づける、そのような第 3 国との二国間協定を交渉するための承認が絶対的に必要であると考えている。欧州委員会は、2013 年までにそのような承認の提案を提出するであろう。

(6) 「Ⅲ③- 34. すべての租税の執行協力のための単一の法的手段の策定」

さまざまな租税の領域の間の執行協力のコンテキストにはいくつかの共通点があることから、委員会は、法的なそして実務的な観点から、現在、存在する 4 つの異なった手段の代わりに、すべての租税の執行協力のための単一の法的手段を保持することの実現可能性について研究するであろう。

ある程度の時間が経過したあと、この課題は、直接税制又は間接税制の分野の執行協力のための租税の取り戻しのためのすべての既存の法的なベースが、近ごろ無効にされ、そして、新しい立法上のイニシアティブによって置き換えられることを、考慮に入れるために実施されるであろう。

## 2. アグレッシブな租税回避スキームへのアクションプラン

(1) 「I- 2. 貯蓄税制ループホールの閉鎖」

貯蓄課税指令に関して委員会によって提案された修正案を採用することは、この指令におけるループホールの閉鎖を可能にすることであり、それによりこの手段の効率を改善することである。このことは、国境を越える貯蓄所得の効果的な課税を、加盟国がより良く確保することの助けとなるであろう。

この提案を採用し、第3国との既存の貯蓄税制合意に対応する変更を求めるための交渉権限を委員会に与えることは、いまや、欧州評議会次第である。加盟国の圧倒的多数は、この問題に高い優先順位としての認識を有している。それゆえ、委員会は、欧州評議会に即刻これらの提案を採択するよう強く促している。

#### (2) 「I-3. ドラフトの租税回避防止及び税務協力協定」

委員会は欧州評議会に、2009年に欧州評議会に提出されたEU及びその加盟国とリヒテンシュタインとの間でのドラフトの租税回避防止及び税務協力協定に署名、締結すること、並びに、4つの他の隣接する第3国との同様の協議の開始のためのドラフトの代表権能を採択することを求めている。

このことにより、不正行為への取組みに係る同一の手段並びに透明性や情報交換への高い基準をすべての加盟国に利用可能とすることの確保のための協定を交渉することが、委員会に認められることになるであろう。

#### (3) 「I-4. VAT不正に対するクイック・リサーチ・メカニズム」

2012年7月31日に委員会は、VAT不正に対するクイック・リサーチ・メカニズムの提案を提出した。もし採用されるのであれば、この提案は、主に財政的な影響を持つ突然かつ大規模な不正行為のケースに取り組むために、一時的な性質の手段を特例にすることを採用する権限を、非常に迅速に加盟国に付与することを委員会に可能にするであろう。

欧州評議会は、高い優先順位であると認識されたこの提案を速く採択するよう促されている。

#### (4) 「I-5. VATリバース・チャージ・メカニズムの選択適用」

委員会は、不正行為に影響されやすいある特定の商品及びサービスの供給に関連するVATリバース・チャージ・メカニズムの選択適用に関して、2009年に提案を提出した。温室効果ガス排出枠に関連したその提案の部分のみが、2010年3月に採択された。

その提案の残っている部分の採択は、他の加盟国での不正行為に対する

取組みに悪影響を有する VAT 指令での個別の特例を採用する代わりに、リバース・チャージ・メカニズムが「カルーセル不正」に対して最も効率的な手段とされる分野における同じ条件の下で、リバース・チャージ・メカニズムを適用することを、すべての加盟国に可能にするであろう。

#### (5) 「II-8. アグレッシブ・タックス・プランニングに係る勧告」

委員会は、個々の政府によってなされた選択と一致して、租税負担が公正に配分されることが確保される必要性があると考えます。最近において、いくらかの納税者が、税源を欧州連合の中あるいは外の他の法的管轄に移転させることについて効力を有する、複雑で、ときには、人為的であるアレンジメントを使用している。

これをするに際して、納税者は、ある特定の所得項目がある場所で非課税であることを確実にするため、あるいは、税率の差異を利用するために、内国法のミスマッチを利用している。租税を支払うことによって、事業者は、他の社会に重大な好影響を得ることができる。したがって、アグレッシブ・タックス・プランニングは、企業の社会的責任原則に相反しているとみなすことができるものである。それゆえに、具体的なステップが問題を取り扱うために必要とされる。

そのような問題を修復するように意図されたすべての加盟国による具体的なアクションが、同様に国内市場の経営を改善するであろう。このことを考慮に入れて、委員会は、加盟国がこのフィールドで共通の効果的なアクションを採ることを勧める。

特に、加盟国は、二重非課税と明確に識別されるタイプを解決するために、他の EU 加盟国及び第 3 国と締結される租税条約 (DTCs) に条項を含むことを奨励される。さらに、委員会は、共通の一般的租税回避否認規定の利用を推奨する。これは、加盟国の実務がかなり異なる領域で、統一性と有効性を確保する助けとなるであろう。

既に、EU 租税指令 (利子・ロイヤルティ指令、合併指令及び親会社・子会社指令) は、加盟国に租税回避防止の防護対策を適用することを可能

にしている。EU 法を尊重しつつ、加盟国はこれらの実行可能な手段を濫用的なタックス・プランニングを防止するために使用することができる。

さらに、委員会は、適切な国際基準を発展させることによって、電子商取引への課税の複雑さを取り扱うために、OECD のように国際的な租税フォーラムにおける作業に貢献することをいとわない。

#### (6) 「Ⅲ①- 19. 税務調査のために同時管理の利用と外国職員の立合の推進」

短期間で、税務調査を促進しそして将来的に可能な合同調査への道を開くためには、加盟国が同時管理を編成するために、既存の法規定の最も広範な可能性を利用し、そして税務当局のオフィス及びて執行上の質問検査時において、外国職員の立合を促進することは必須である。EUROFISC のフレームワークの中で実施された分析は、これらのツールの利用を強化することに役に立つべきである。

加盟国は、それらの国内の法令がこれらのツールの完全な適用を妨げない、特に、それが、税務署で又は納税者の前で、外国職員の立合に関係するときに、妨げないことを確認すべきである。

#### (7) 「Ⅲ②- 24. マネーフローを追跡するガイドライン」

この領域及び既に存在するフィナンシャル・インテリジェンス・ユニット (Financial Intelligence Units : FIU) でのいくつかの加盟国の経験を考慮に入れて、委員会は、税務当局によるマネーフロー情報、例えば、クレジットカード及び EU/ オフショアの銀行口座へのアクセスを改善するために、重要な取引を追跡することをより容易にすることで、共通の方法論並びにガイドラインを開発するであろう。

#### (8) 「Ⅲ③- 32. 熟練調査官の専門チームによる合同調査のための方法論」

この問題は、同時調査のような既存の法的な手段の利用からもっと多くの経験が得られてから、再検討されるべきである。そのベース上に、合同調査のための方法論とガイドラインを発展させられるであろう。さらに、適切かつ影響の評価をベースにできるのであれば、委員会は、様々なタイプの租税を含んだ合同調査に対するひとつの法的なベースを提案すること

ができるであろう。

### 3. 加盟国間の情報交換や執行協力を向上させるためのアクションプラン

#### (1) 「Ⅱ- 12. 税制分野の情報交換のための標準様式」

2011年2月15日に採択された指令2011/16/EUは、要請に基づく情報交換、自発的情報交換、通知書及び回答書の標準様式を採用したものである。今日、委員会は、情報交換の有効性及び効率性を強化するであろうそのような標準様式を規定する施行規則を採択した。さらに、委員会は、これらの標準様式のために、加盟国の自由に表現できるよう、すべてのEU言語で、ITアプリケーションを開発し、2013年1月1日から使用に供する。

#### (2) 「Ⅲ①- 16. 自動的情報交換の基準とEUのITツールの推進」

委員会は、透明性及び租税問題の情報交換におけるヨーロッパ及び国際間の将来的な基準として、自動的情報交換を強く推進し続けるであろう。

さらに、加盟国と共に委員会により開発されたEUのITツールが、国際的フォーラム及び特にOECDにおいて推進されることは、そのようなツールの広範囲にわたる適用を確かなものとし、重複を避けるために不可欠である。

加盟国は、EUの中そして第3国との関係の双方で、一通りのツールや手段が利用できるようにするべきである。

このことの最後として、委員会は、税制の分野の執行協力の指令2011/16/EUの下で、自動的情報交換のために使用されるITフォーマットの進行中である開発において、OECDと密接に取り組んでいる。

その目的は、EU域外でITフォーマットが十分に支持され適用されることになる観点から、非EUの国々の提案を最初から考慮に入れることである。さらに、委員会は、直接課税の分野の要請に基づく情報交換、自発的情報交換及び回答書のために、最近開発されたe-フォームを支持するようOECDに要求するであろうし、クレームの回復のコンテキストで進展した

e-フォームに関して OECD との協力を継続するであろう。

(3) 「Ⅲ②- 21. 自動的情報交換のためのフォーマットの策定」

欧州委員会は、指令 2011/16/ EU に従って、雇用、役員報酬、生命保険商品、年金からの所得並びに不動産の所有権及びそれからの所得に関する情報の自動的情報交換のために、新しいフォーマットを開発している。

さらに、欧州委員会は、指令で特定されたそれら以外のタイプの所得に対して実務的な解決策を提案するであろう。それは、指令によって提供されたメカニズムから、よりいっそう大きなメリットを引き出すために、ボランティア・ベースで加盟国によって用いられるであろう。

(4) 「Ⅲ②- 26. 直接課税への EUROFISC の拡張」

この比較的新しいシステムは、直接課税の領域、特に、再発する不正行為のスキームと傾向及びアグレッシブ・タックス・プランニングの情報を把握して迅速に周知する観点において、類似の機能を果たすために拡張することができるであろう。

今後、欧州委員会は集まって VAT に対する EUROFISC の最初の結果を評価するであろう、そして、それから、直接税の領域への EUROFISC とその早期警戒システムを拡張するためのその作業について追求をするであろう。

(5) 「Ⅲ③- 33. 国内データベースへの相互直接アクセスの開発」

VIES に関する VAT 領域での既存の規定を与えられていることで、欧州委員会は、直接課税の領域で国内データベースへの直接アクセスを容易にすることの実現可能性を分析するであろう。しかしながら、最初に、VAT の分野での相互の直接アクセスの適用からの経験を引き出すことが必要である。

4. 執行の効率性を向上させるツール等の開発・改善に係るアクションプラン

(1) 「Ⅱ- 11. 『欧州ポータル納税者番号』 (TIN on EUROPA)」

欧州委員会は、直接課税の領域における執行協力を改善するために、今

目的に新しい実務的な手段を示す。このアプリケーションは、国内の TIN (tax identification numbers : 納税者識別番号) を含む公式の個人情報文書のサンプルを提供する。このように、それは、すべての第 3 者、特に、金融機関に、国境を越える関連で、迅速に簡単にそして正確に TIN を識別して記録することを可能にする。加えて、VIES (VAT information exchange system : VAT 情報交換システム) に類似したオンライン確認システムが、与えられた TIN の構造あるいはアルゴリズムが正しいかどうかを確認することを可能にする。この新しいアプリケーションは、EU レベルでの TIN へのより統合されたアプローチに向けての最初のステップであり (チャプター4.2.1 を参照)、いっそう効果的な自動的情報交換に貢献するものであろう。

## (2) 「Ⅲ②- 22. EU 納税者識別番号 (TIN) の利用」

TIN は、自動的情報交換の下で納税者を識別する最も良い手段を提供していると考えられる。しかしながら、国内の TIN は、かなり異なる国々のルールに従って構築されており、第 3 者 (金融機関、その他の事業主) にとって、正確に外国の TIN を識別して記録すること、並びに税務当局にとって、情報を他の租税管轄に折り返し報告することを困難にさせている。

EU の TIN の創設は、国境を越えて経営している納税者 (自然人と非自然人) を適切に識別することで、加盟国が直面する最近の困難を打開する最も良い解決策を形成するかもしれない。これが、独立の EU ナンバーであるのか、あるいは、既存の国内の TIN への EU 識別子の付加であるのかについて、他の既存の EU 登録システムや識別システムとのリンクを検討すべきであることから、さらなる検討がなされる問題である。

EU の TIN の概念は単純であるけれども、その実施は、ステップ・バイ・ステップ・アプローチを必要とする複雑な問題である。公開の協議が、2013 年 3 月までに開始されるであろう。次の立法提案の発表は、さらに程度が進んだ詳細な研究及び加盟国の強い支持を必要とする。最初のステップとして、「欧州納税者番号」ポータルを開発することが実行可能な手段であり、

このアプリケーションと加盟国のデータベースとをリンクして国内の TIN の正当性をチェックすることが可能になる。

#### (3) 「Ⅲ②- 23. IT 手段の合理化」

欧州委員会は、より効果的かつ費用効率的なシステムを確保する観点から、欧州全体に渡る IT 手段を合理化するプロセスを始動している。それは、加盟国の IT 費用を縮減し、より速いより効率的な情報交換を可能にすることを目指して、執行協力を支援する電子的なツールのための中央 IT ソリューションを開発することを視野に注目すべき検討を行っている。

#### (4) 「Ⅲ②- 27. ワンストップショップ・アプローチの創設」

ワンストップショップが、あらゆるタイプの租税情報を、非居住者を含めて、納税者に届けるために、それぞれの加盟国で設立されるべきである。税務上の障害を排除することによって、国境を越えた経営が促進され、それゆえにより良いタックスコンプライアンスが確保されることになる。欧州委員会は、この領域での共通の方法論とガイドラインを公表するであろう。

#### (5) 「Ⅲ②- 29. 租税ウェブポータルの開発」

欧州委員会は、国境を越える状況での信頼できる租税情報へのアクセスを改善するために、既存の「EUROPA における租税 (Tax on EUROPA)」のウェブポータルを改良し、可能であるならば、拡張するであろう。租税ウェブポータルは、EUROPA にアクセス可能な、e-ジャスティス・ネットワークのラインに沿って構築することができるであろう。

このプロジェクトは、意欲的なものであって、優先性が VAT に与えられているということで、ステップ・バイ・ステップ・アプローチを通して実現化されるべきである。それゆえ、最初のステップは、加盟国で適用されるインボイスの作成ルールを含んで、租税ウェブポータルの VAT 部分を開発することから構築される。それは、(税率のような) その他の情報を公表することを望む加盟国のために、ウェブポータルを開くことを意図している。次のステップで、他の税目の側面が、特に、直接課税についての統合

がなされる。

## 5. 納税者のタックスコンプライアンスを向上させるためのアクションプラン

### (1) 「Ⅲ①- 17. 欧州納税者規約」

タックスコンプライアンスを向上させるために、欧州委員会は、納税者の権利と義務に関してもっと素晴らしい透明性を確保して、そしてサービス指向のアプローチを奨励するために、税務当局と納税者の間の協力、信頼及び信任を増進するためのベストプラクティスを開示し納税者規約を進展させるために、加盟国における良い行政上の慣習をコンパイルするであろう。

欧州委員会は 2013 年の初めに、この公開の協議を開始するであろう。納税者と税務当局の間の関係を改善し、課税ルールの透明性を増進し、納税者にとって潜在的に厳しい結果になる誤りのリスクを減らし、そして、タックスコンプライアンスを促進させることにより、加盟国の執行に適用される納税者規約を促進することは、より効果的な租税徴収への貢献の助けとなるであろう。

### (2) 「Ⅲ②- 25. コンプライアンス・リスクマネージメントの強化」

FISCALIS プログラムのコンテキストで、2007 年に設立されたリスクマネージメント・プラットフォームは、コンプライアンス・リスクマネージメント (CRM) に係る戦略プランを展開している。戦略プランの主な目的は、国境を越えるリスクの取扱い及び不正行為に対する取組みをより容易なものにし、加盟国間の協力を促進し強化するために、すべての加盟国が、納税者によるより高いレベルのコンプライアンスを達成することを確保することである。戦略プランの実施の成功のために、すべての加盟国の誓約を得ることが必要になるであろう。

ノンコンプライアンスを把握する戦略の税務当局と税関当局の間の情報のスキーム化された交換は、双方の当局の知識を向上させ、調和したリスク評価を確かなものにするができるであろうし、それは戦略プランの

作業に合致するものであろう。

### (3) 「Ⅲ②- 28. 自発的ディスクロージャーのインセンティブの開発」

欧州委員会は、記入済納税申告書 (prefilled tax returns) の一般化、個々の納税者向けのインターネットページの作成、並びに、他の国々からの情報を得るために税務当局の権限に関する納税者の認識を引き上げる観点で、執行協力メカニズムを広く周知する加盟国の実行可能な手段を含め、教育的な手段を強化する共通の方法論とガイドラインの開発の可能性について検討するであろう。

欧州委員会は、共通の方法論とガイドラインを通して、自発的なディスクロージャー・プログラム、オンラインによる納税者の誤りの補正 (特に、個々の納税者向けのインターネットページが作成されるのであれば) 並びに納税者と税務当局の関係の改善を促進することによって、動機づけのインセンティブの開発の可能性について、同様に検討するであろう。

### (4) 「Ⅲ②- 31. EU 標準税務調査ファイルの開発」

ある特定の加盟国において既に施行されている又は開発中であるものに沿っての EU 基準税務調査ファイル (SAF-T) の利用は、課税対象者の自発的コンプライアンスと税務調査の双方を容易なものにするであろう。

パイロットプロジェクトが、遠距離通信、テレビ・ラジオ放送及び電子サービスにとってのミニワンストップショップに係る特定のコンテキストで、最近において開発中である。そのさらなる開発は、想像されるべきものである。

## 6. その他のアクションプラン

### (1) 「Ⅱ- 9. 租税グッド・ガバナンスのためのプラットフォームの創設」

欧州委員会は、2 つの勧告の適用に係る報告書の準備及びアグレッション・タックス・プランニングと租税問題のグッド・ガバナンスに係るその進行中の作業において支援を提供するために、加盟国及び関係者の代表からの専門家で構成された租税グッド・ガバナンスのためのプラットフォーム

を設立することを計画している。

## (2) 「Ⅲ②- 30. 行政罰と刑事罰の調整の提言」

欧州委員会は、あらゆるタイプの租税の行政罰と刑事罰を含め、ある特定のタイプの租税犯罪の定義を調整するための機会と実現可能性について研究するであろう。欧州委員会は、EU の金利に影響を与える不正行為に対する争いを増強するために、最近において刑法ルールの提案を行っており、さらに、この問題が、EU の刑事政策を確立することに、より広く反映するコンテキストにおいて考慮するに値するものであると信じている。2011年9月20日の欧州委員会コミュニケーション「EU の刑事政策に向けて：刑法を通しての EU 政策の効果的な実施を確保する」で公表された原則に従って、この領域のどんなアクションも、EU 法のその他の領域の類似のアクションと、十分に統合されることを保証することは重要であろう。

### 【EU の 34 のアクションプランに係る考察】

EU の 34 のアクションプランは、EU 加盟国の財政危機を背景に財政基盤の強化を図るために勧告されたものであると思われるが、2012年6月には OECD 租税委員会本会合において BEPS プロジェクトの開始が承認されており、この EU の 34 のアクションプランの検討時においても、既に BEPS は意識していたと思料されるところである。以下に、BEPS との関連性の高いものごとに考察を行う。

「1. BEPS への対応に有効と思われるアクションプラン」については、このなかで BEPS への対応として非常に重要度が高いものとして、「II- 7. 第三国に租税問題でグッド・ガバナンスの最小基準を適用する奨励措置の勧告」があげられるものとする。このアクションプランの第三国とは、タックス・ヘイブンの国・地域を指しており、これに最も脆弱な対応をとっている EU 加盟国のレベルまで、税源の浸食が促進される可能性があることから、これに対し加盟国ごとに、コンプライアンスのない法的管轄であるタックス・ヘイブン

を「ブラックリスト」に載せることを勧告しているわけである。

このアクションプランは、2012年6月時点での新しい欧州委員会イニシアティブの一つであり、加盟国は現時点で実施しなければならないものであり、つまり、2013年現在で加盟国ごとに基準を設定したうえで、タックス・ヘイブンのブラックリストを策定することが要求されていることになる。タックス・ヘイブンに対するブラックリスト化については、OECDの取組みが2001年のブッシュ政権による米国の変節で事実上効果を失ったものとなっていることから、このEUのアクションプランによって、加盟国ごとにタックス・ヘイブンに対するブラックリスト化が再度試みられるのであれば、BEPSへの取組みとして一定の評価ができるものであると思慮する。

しかし、このアクションプランの欠点は、明確に「第三国」と銘打っていることであり、EU加盟国はその対象からは意図的に外されていることである。これを「第三国」ではなく、単に「タックス・ヘイブン」とするのであれば、ブラックリストの対象に、ベネルクス3国、アイルランド、スイス等のEU加盟国をも含むことが可能になり、このアクションプランのBEPSへの取組みとしての有効性を高めることが可能になるものと思慮するところであるが、それでは欧州委員会の勧告として採用されないため、このようなことになっているものと思慮される。

次に、「II・10. 有害な企業課税と関連領域の改善」及び「III①・14. 親会社・子会社指令(2011/96/EU)の修正」については、これらについてハイブリッド・ミスマッチからの観点における見直しを勧告しており、これはBEPSへの取組みに直結する側面があるものであると思慮する。また、「III④・15. EU法令の濫用防止規定の見直し」及び「III③・34. すべての租税の執行協力のための単一の法的手段の策定」は、これらのアクションプランでの検討で、現行の国際課税原則の将来的な見直しを念頭に置くことが可能ではないかと思慮するところであり、今後、そのような方向での取組みが検討されることを期待するところである。

「2. アグレッシブな租税回避スキームへのアクションプラン」のなかでは、

「I-2. 貯蓄税制ループホールの閉鎖」、「I-3. ドラフトの租税回避防止及び税務協力協定」、「I-4. VAT 不正に対してのクイック・リサーチ・メカニズム」、「I-5. VAT リバース・チャージ・メカニズムの選択適用」及び「II-8. アグレッシブ・タックス・プランニングに係る勧告」をみるに、直接税及び間接税の双方において、アグレッシブ・タックス・プランニングに対して、これまで以上に的確な対応への期待がなされているように思われる。BEPS への取組みの観点からは、これらアグレッシブ・タックス・プランニングに対する対応が、現行の国際的課税原則の範囲内だけでなく、その見直しの検討までを視野に入れたものとして発展していくことがより望ましい姿ではないかと思慮する。

また、「III①-19. 税務調査のために同時管理の利用と外国職員の立合の推進」や「III③-32. 熟練調査官の専門チームによる合同調査のための方法論」における合同調査の推進については、各国の税制改正が必要であることから、将来的な取組みではあるが、BEPS の観点から複数の国での合同調査は有用な一面は認められるものであり、今後の成り行きに注視すべきものとは考える。

「3. 加盟国間の情報交換や執行協力を向上させるためのアクションプラン」や「4. 執行の効率性を向上させるツール等の開発・改善に係るアクションプラン」については、自動的情報交換の基準と IT ツールの推進やコンピュータ化されたフォーマットの策定とか、欧州ポータル納税者番号の利用とか、将来的な国内データベースへの相互直接アクセスの開発とか、これまで EU が進めてきた IT ツールの更なる開発・改善が勧告されているものではあるが、BEPS の観点からも、多国籍企業との関係や取引情報を得られるかどうかは、BEPS への対応策の実行可能性を向上させるものとして非常に重要な要素と成り得るものであることから、是非とも積極的かつ確実に推進されていくことが望まれる。そのうえで、BEPS への対応策としての多国籍企業からの情報の取得、国際的情報交換、IT ツール等についての検討が進められるべきである。

最後に、「5. 納税者のタックスコンプライアンスを向上させるためのアクションプラン」については、「III②-28. 自発的ディスクロージャー・プログラムを含む動機づけのインセンティブの開発」に関して、現在、米国、英国等の

先進諸国で実施されている自発的ディスクロージャーの取組みを参考にして、実効性のある施策が策定されていくことにより、特に、個人の富裕層のタックスコンプライアンスの向上に役に立つことを期待したいものである。

## 第2章 BEPS への取組みに対する基本的認識 及びコンセンサス

前章では、BEPS 報告書及び BEPS 行動計画の内容等をみてきたわけであるが、前者の報告書は、BEPS に係る問題提起とその鍵となる検討事項等を示したものであり、後者の行動計画は、BEPS に係る OECD の基本的スタンスを述べた上で、いきなり結論として 15 のアクションプランが示されるものとなっており、BEPS への取組みに対する基本的な認識やあるべきコンセンサスについての具体的な検討はほとんどなされてはいない。

BEPS への取組みは、見方を変えれば「税源浸食に対する課税権の確保」と言えるものだと思ふところであり、これは、国際課税原則を見直すことによる国際間での課税権の争奪戦という一面も窺うことができるものであると思ふ。

そこで、本章においては、BEPS の 15 のアクションプランに係る検討の前提となる基本的認識やコンセンサス等について検討をしておくことが肝要ではないかと考える。

また、このような検討は、次章以降で行う OECD の BEPS の各ディスカッション・ドラフトを考察する際においても有用であろうと斟酌するところである。

### 第1節 BEPS に対する課税権の確保に係る基本的な考え方

#### 1. 課税権の確保に対する諸外国の非対称性

##### (1) 課税権の確保に対する諸外国のスタンスの相違

課税権の確保に対する諸外国のスタンスは、その国の置かれたポジション等（国の規模や経済的、政治的、社会的な立場等）によって大きく異なるものであり、例えば、無形資産による所得の国外流出といった場合には、国内において研究開発から特許（パテント）を取得している件数が著しく

多い米国やドイツは、その国外流出に対して移転価格税制を制度的に強化するなどして課税損失を防ごうとしているわけである。

一方で、英国、フランス、ベネルクス3国のような国は、パテントボックス制度を導入して、これによりパテントの国内流入を促進させ流出利益を貰い受けようとしていることから、その意味では無形資産に対してタックス・ヘイブンのような行動を選択しているわけであり、このように無形資産に対しては先進国間においても非対称的なスタンスが見受けられるわけである。

BEPSについても、無形資産による所得の国外流出がその一例になるが、先進国、新興国、途上国、そしてタックス・ヘイブンの国・地域で、そのスタンスは大きく異なるわけであり、上記のように先進国の間でも大きく異なっているわけである。

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

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

に留意されるべきことであると思慮する。

## (2) タックス・ヘイブンへの認識

タックス・ヘイブンの国・地域については、新たな課税制度等を創り上げるときに、国際課税上でどこにどのようにそのような国・地域について有利又は不利になるのかをよく考えて対処することになると思慮する。ここでより注意すべきなのは、形式的にタックス・ヘイブンであることが明確であるピュア・タックス・ヘイブンよりも、OECDやEUの加盟国でタックス・ヘイブンの特徴を有している国々の存在である。それらは、自国がタックス・ヘイブンであるとは認めず、OECDやEUもタックス・ヘイブンであるとは認定しないものの、BEPSへの対応策への強い協力を宣言しながら、実態として自身はBEPSとなる行動を取り続けることが想定される。

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

必要な歳入額はある一定であれば、実効税率を下げても、海外から流入する所得額がより大きくなることにより、その額が大きければ大きいほど、BEPSによって取得できる税収（以下「BEPS税収」という。）は増えるので、タックス・ヘイブンによっては、広く薄くより効果的に税収を確保するために、流入する所得額の増加を勘案して、（場合によっては、個別の多国籍企業ごとに）実効税率をより下げるかもしれない。

シンガポールやオランダとかは、巨大な多国籍企業ごとに「プライベート・ルーリング（Private ruling）」<sup>(10)</sup>等によって実効税率を決めているとも聞く。

---

(10) 特定の取引等に適用される法律等の解釈に関する納税者の照会に、税務当局が個別に回答するもの。

したがって、BEPS の観点でタックス・ヘイブンを考えるときに重要なこととして、これらの法定税率とか実効税率という数値以上に、当該タックス・ヘイブンがどの程度の規模の国家であり、国家の運営のためにどの程度の歳入額を必要としているのかということをも十分に認識した方がよいものと考ええる。

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

$$\text{〔税率〕} \downarrow \times \text{〔所得額〕} \uparrow + \text{〔その他の手数料等〕} = \text{〔BEPS 税収〕}$$

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

したがって、〔税率〕をかなり下げても、流入する所得額が大きくなれば、必要な歳入額を確保することが可能である。また、ピュア・タックス・ヘイブンの国・地域は〔税率〕がゼロであるが、多数の多国籍企業からの年単位での〔その他の手数料〕のみで必要額が集まるということで、その無税が実現できているわけである。小規模な国家は必要な歳入額が一定額であり、ケイマン諸島などのピュア・タックス・ヘイブンの国・地域は、〔税率〕がゼロでも、〔その他の手数料〕の合計で必要額に足りてしまうわけである。ただし、〔所得額〕は際限なく増えるものではなく、流出所得は全世界で取り合っているわけである。

### (3) BEPS への取組みでの国際的協調の必要性

最後に、OECD の BEPS 報告書は、BEPS に対する課税権の確保に関して、先進国、新興国、途上国、タックス・ヘイブンの国・地域等で異なるスタンスが見受けられる状況であっても、「BEPS への効果的な対応のためには、国際的に協調された行動を取ることが重要である」とし、「一部の

国が協調せずに、基準を満たさない場合、負の外部効果や底辺への競争を生じさせる」と述べており、BEPSの効果的な対応のためには国際的な協調が一部の抜け駆けを認めることなく必要であるとしている。しかし、この取組みを進めていくには、本質的に一筋縄ではいかないところがあるわけである。

## 2. BEPSにより侵害を受けた課税権への居住地国と源泉地国の主張の在り方

BEPSにより国際的二重非課税が生じている場合に、そのBEPSに関わる居住地国と源泉地国のどちらが課税権の主張を行うのかについては、単に居住地国であるとか源泉地国であるとかで判断されるのではなく、侵害を被った課税権に係る所得について本来帰属すべき法的管轄が課税権を主張できるものとすべきであると思慮する。したがって、租税条約上の取扱いも含めて、当該課税権の法的管轄への帰属の在り方についての一定のコンセンサスが必要であり、それが不十分である場合には、BEPSによる課税権への主張に関して国際的二重課税が生じることがあり得ることになり得る。

なお、租税条約上の取扱い等から居住地国に課税権が認められたとしても、その居住地国の課税権が無税又は低課税であることから、引き続き多国籍企業に対し国際的二重非課税が与えられるのであれば、これは源泉地国からBEPSによる課税権への主張が認められるものと思慮する。

## 3. BEPSに関わる法的管轄間における課税権の回復の在り方

BEPSから損失を受けた課税権が複数の法的管轄に帰属する場合には、それら法的管轄に対する課税権の回復がどのようになされるべきかについては、所得の本来帰属すべき法的管轄の在り方に沿った配分になるべきである。

具体的には、米国議会の公聴会のAppleのケースで考えると、Appleは米国以外のApple製品の売上収益からの所得(全世界所得の60%)を販売活動の源泉地国からアイルランドに移転させている。これに対し、小委員会は、その勧告で、チェック・ザ・ボックス規則とルック・スルー規則を改正する

ことで、このアイルランドへ移転させた Apple の海外所得を米国だけに帰属させようとしているわけであるが、全世界的な BEPS の状況をみても、販売活動の源泉地国に対しても税源浸食がなされているわけであり、これらの国々が BEPS に対する課税権の回復を主張することができるのではないかとということである。

Apple のケースの場合には、グループ全体を統括している Apple が存在する米国だけでなく、販売活動がなされた所得の源泉地国についても、これらが課税権を主張<sup>(11)</sup>する範囲において、BEPS からの課税権の回復がなされることが、所得の本来帰属すべき法的管轄の在り方に沿った配分になることだと考える。

この所得の本来帰属すべき法的管轄の在り方については、国際課税原則による判断に負うところが大きい。したがって、今回の BEPS への取組みにおいて、どのように現行の国際課税基準が見直しされるかに大きく依存することになる。

したがって、個人的な意見としては、この BEPS に関わる法的管轄間の課税権の回復の在り方が、一定の先進国や新興国に集中するような理屈に基づく優勝劣敗の結果を生むようなものであると、長期的には国際経済に歪を生じさせる原因にもなりかねず、望ましいものではないと考える。このような課税権の帰属の在り方は、当該法的管轄の実質的な「貢献」に基づき国際的な公平性を反映して、世界福祉を向上させるものであることが長期的な国際社会の発展のためには必要であると思慮するところである。

---

(11) 販売活動がなされた源泉地国の課税権の根拠としては、販売活動に対するインフラの存在等とよく言われているが、それだけではなく、その国に当該商品を購入できる国民や企業が存在していること自体に対し、これまでその国が行った国家運営や国家支出が果たしてきた役割が大きいことに鑑みると、当然にその国に課税権が認められるものと思慮する。ただし、これら販売活動がなされた源泉地国がこのような課税権を主張するためには、まず、無形資産等への所得の帰属に係る現行の国際課税基準の見直しが必要であると解する。

#### 4. 現行の国際課税原則の見直しに対する実現可能性

BEPS への対応策は、ある特定の国々のみの取組みとして構築されるものではなく、先進国や新興国のみならず、途上国に、そしてタックス・ヘイブンの国・地域に対しても大きく影響を与えるものである。このような BEPS への対応策にとって最も重要なこととしてあげられることは、現実の世界で個々別々の事情を有している法的管轄にとって、それが実行可能でありかつ受入可能であるかということである。

理論的に純粹に BEPS への対応策として効果的である対応策を考案しても、それだけでは意味がないことになる。このことに十分に留意すべきである。

#### 5. 現在進行中である執行ベースでの施策との整合性

BEPS の対応策の実現可能性を高め、より効果的かつ効率的に実施することを可能にするためには、執行ベースで有効な施策を対応策のなかに取り込んでいくことが重要であり、そのためには、EU の 34 のアクションプランでみたような現在進行中の執行ベースでの施策との整合性を図ることが重要である。

### 第 2 節 BEPS への取組みのための国際課税原則の見直しに係るコンセンサスの醸成

BEPS への取組みを有効なものとするためには、現行の国際課税原則の見直しが必要になってくるものと思慮する。そのためには、国際課税原則の見直しに関して一定のコンセンサスが存在することが望ましいものと思慮する。このことについては、以下のようなコンセンサスが醸成されていくべきであると思慮するところである。

#### 1. 低課税国の実効税率との差に対する国際的二重非課税の認識

BEPS に係る国際的二重非課税として、国外流出した所得についてその流

出先の国・地域の税率がゼロであり事実上課税がなされない場合が該当することには、一般に異論はないであろう。これに対し、流出先の国・地域の税率がゼロではなく低税率である場合には、これまでの国際課税原則では、低税率であっても当該所得は法的管轄からの課税権の行使を受けているわけであり、国際的<sup>12)</sup>二重非課税は存在していないという見解がとることが可能であったものと理解している<sup>(12)</sup>。

しかし、ゼロ税率の場合には BEPS における対応策の対象とし、低課税国の実効税率が例えば 1～2%である場合には BEPS における対応策の対象にしないということであれば、BEPS への対応策の実効性はほとんど失ってしまうことが予想される。

例えば、我が国でいうならば、タックス・ヘイブン対策税制のトリガー税率である 20%とシンガポール等の低課税の国・地域の当該企業への実効税率、例えば、それを 5%とすれば、その差 15%に係る非課税額<sup>(13)</sup>について、これを国際的<sup>13)</sup>二重非課税に関して問題があるとして認識することで、BEPS への取組みの対象とすべきであるということである。

なお、これに対しては、法的管轄への所得帰属に係る国際課税原則の見直しが大きく関わってくる。BEPS 上において、タックス・ヘイブンの国・地域の関連事業体に帰属すべきでない所得が、法的所有権やリスク及び機能に関するこれまでの国際課税原則によって帰属できてきたのであり、これらへの国際課税原則の見直しが低課税国への所得移転に関して重要な役割を果たすことになるわけである。

## 2. 法的管轄への所得帰属① — 法的所有権と経済的所有権

BEPS により侵害を被った課税権に係る所得の本来帰属すべき法的管轄を

---

(12) そのためには、我が国のタックス・ヘイブン対策税制における適用除外基準について、これらが満たされていることが前提となる。

(13) 我が国で、この税率差からの非課税額に対して、タックス・ヘイブン対策税制を改正するなどして直接に課税することは、平成 21 年の税制改正で導入された「外国子会社配当益金不算入制度」との整合性の観点から考えあり得ないものと思慮する。

どのように判定するかについては、所得が無形資産の使用等から生じている場合に、当該無形資産の帰属についてその法的所有権と経済的所有権のどちらがBEPSの対応上で優先されるべきかという移転価格税制等の適用に関する重要な問題がある。

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

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

Multinationals have been able to 〔略〕 to separate income from the economic activities that produce that income and to shift it into low-tax environments.

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

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

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

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

ただし、このような BEPS に係る所得の帰属の在り方を考えるに、「所得

を生み出す経済的な活動」とは何か、「緊密な関係」とは何かということをクリックしなければならぬところであり、当然のことながら、これらについては法形式的なものではなく、経済実質的な概念であると思慮するところである。

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

移転価格税制における無形資産の取扱いについては、2013 年 7 月 30 日に「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト」（以下「無形資産修正ドラフト」という。）が公表され、そのなかで無形資産の帰属について、経済的実質に基づいて経済的所有が優先されることを原則とする方向性が示されているところである。

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

### 3. 法的管轄への所得帰属② — リスク及び機能への所得の帰属

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

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

課税国の統括会社に移転させている。

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

#### 4. ベネフィシャル・オーナーの概念の活用及び究極的オーナー概念

さらに、所得の本来帰属すべき法的管轄の判定について問題となるのは、ベネフィシャル・オーナー (Beneficial Owner) の概念について国際的なコンセンサスを得られていないことがあげられる。ベネフィシャル・オーナーは、マネーロンダリングの観点からの展開が見られるが、この訳語として「真のオーナー」又は「実質的オーナー」などが当てられることが多く見受けられ、「取引等の利益を最終的に享受する者」を意味するもの<sup>(14)</sup>とされるものである。これは、納税者が、タックス・ヘイブンの国・地域に設立した事業体を法的に形式上のオーナーとしてこれに取引等の利益を帰属させることで、当該納税者の本来の法的管轄の租税を回避することを防止するために置かれた概念である。

(14) ベネフィシャル・オーナーの概念としては、本庄資『オフショア・タックス・ヘイブンをめぐる国際課税』(2013) 598頁に以下のように述べられている。

- Beneficial ownership の性格は通常の意味での legal ownership ではなく、「支配」(control) である。通常の場合、支配と法的権限 (legal entitle) は同一の者にあると考えられているが、この場合は異なる。法人格のある媒体に対する支配の行使とは何を意味するのか、誰が法人格のある媒体を究極的に支配するとみるべきか。状況によって異なるが、法人格のある媒体の法形態 (legal form) と実際のストラクチャーは、beneficial owner の発見にとって有用な起点になるが、それだけで判断できるとは考えられていない。
- 所有権と支配との関係について考える場合、所有権 (ownership) は必ずしも自動的に支配 (control) を意味するものではない。
- 資産の beneficial owner の性格は、それから benefit を得る程度の資産に対する支配を保有することである。法技術を弄して名義人・代理人・barer share などの利用によって自由に作ることができる Legal owner であるか否かは関係がない。

このベネフィシャル・オーナーの概念について、BEPS への取組みに関して、一定の国際的コンセンサス<sup>(15)</sup>が得られるのであれば、所得の本来帰属すべき法的管轄の判定において有効に活用できるものと考えられ、これは一つの国際課税原則として取り扱うべきものであると考える。

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

## 5. BEPS への取組みと独立企業原則との関係

移転価格税制において最も重要である国際課税原則としては独立企業原則があげられる。独立企業原則は、関連者間取引の取引条件等が独立企業間のものと比較して同一又は類似性が認められることを要求したものであるが、BEPS への取組みにおいてこの原則の限界、つまり、比較対象取引の不存在が大きな問題になっているところである。

特に、高価値な無形資産の一括移転について、独立企業原則を適用することには困難があり、また、この取引を用いて国際的事業再編等において BEPS のスキームが組成されてきていることが認められている。

---

(15) ベネフィシャル・オーナーの概念の国際的コンセンサスについては、1989年のアルシュ・サミットの経済宣言を受けて設立された政府間機関である FATF (Financial Action Task Force : 資金洗浄に関する金融活動作業部会) が、ベネフィシャル・オーナーの定義を「究極的に顧客 (customer) を『所有』し又は『支配』する自然人及び又は取引が行われる基因となった人」としているが、これはマネーロンダリング対策等のための定義であり、常に自然人のことを指し、法人 (legal person) はベネフィシャル・オーナーにはならない。本庄・前掲注(14) 597 頁。したがって、このような概念は、BEPS の観点のためのベネフィシャル・オーナーの概念としては、そのままでは適用できないものである。

それでは、BEPS への対応策の適用において、独立企業原則に対してどのように取り扱うのかについては、これまでの移転価格税制との整合性も考慮に入れて、できる範囲において独立企業原則を尊重すべきであると考えている。したがって、今後、税務当局が BEPS の取扱いによって納税者の取引を否認した場合に、納税者が独立企業原則により比較対象取引に基づき、新しい国際課税原則にも沿ったうえで反証を立証したときには、税務当局の否認が認められないことはあり得るものと思慮する。

## 6. 租税裁定を利用した人為的な国際的二重非課税の否定

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントで、2 カ国がそれ以上の国の間で、事業体、居住者、証券又は譲渡取引の税務上の取扱いの差異を利用して国際的二重非課税を組成されているが、一般的に、これらの取引は合法的なものであり、これまで多国籍企業も各国の税法に従っただけであり課税上問題がないというスタンスを示していたようであるが、BEPS における国際課税原則の下では、そのような租税裁定を利用した人為的な国際的二重非課税は容認されないことを明確にすべきである。

これについては、現在、先進諸国の内国法で「リンキング・ルール」の制定が進められており、OECD でも今後その調整等がなされていく方向であることから、我が国においても同様の国内法の導入を検討し、その対象となる納税者の範囲等についても検討をすべきである。

## 7. タックス・ヘイブンの再定義による新たなブラックリストの策定

タックス・ヘイブンの定義には、1998 年の OECD の有害な租税競争の取組みのなかで、「①無税もしくは名目的課税」、「②有効な情報交換の欠如」、「③透明性の欠如」及び「④実質的な活動が行われていることが要求されないこと」の 4 つの要素が取り上げられた。この定義により、その取組みには実効性が期待できるとされたわけであるが、2001 年に米国の新生ブッシュ政権からの拒否に会い、上記のうち①及び④の要素が抹消され、その実効性を

失ったものと思慮するところである。

現行の課税原則としては、「②有効な情報交換の欠如」及び「③透明性の欠如」のみが、ブラックリストに掲上されるタックス・ヘイブンの国・地域の要件とされているわけであり、現状、これに該当する国・地域は存在していない。そこで、BEPS への取組みにおける税源浸食を起すタックス・ヘイブンの定義として、ブラックリストに掲上するものの要素に以下の基準を置くべきであり、これに該当する国・地域については、先進国、新興国等の区別なく、ブラックリストに掲上することが望ましいものと思慮する<sup>(16)</sup>。

(A) 「法定税率」によって無税又は低課税であること

(B) 法定税率が低税率でないとしても、特定の所得に対して無税又は低課税になるような租税優遇措置が存在しており、そのため「実効税率」で無税又は低課税であること

(C) 「オフショア金融センター (Offshore Financial Center : OFC)」などで、経済実態のない事業体の設立及びその維持・管理が容易であること

この BEPS の観点からのタックス・ヘイブンの定義の見直しやブラックリストの再作成を OECD がその加盟国も対象として実施すべきであると考えるが、前述の EU の 34 のアクションプランでも、第三国のみを対象にしており、政治的配慮等の理由から意図的に EU 加盟国はその対象からは外していることから、OECD にとっても困難であることが想像されるところである。しかし、BEPS への取組みを的確に進めていくためには、そのような配

---

(16) OECD 以外にタックス・ヘイブんに係るリストを公表している機関等として、IMF は、マナーロンダリングの観点から、ワーキングペーパー「Errico and Musalem 1999」は 69 の OFC リスト等を作成している。また、米国議会のカール・レビン上院議員は「Stop Tax Haven Abuse Act (STHAA)」を 2007 年、2009 年、2011 年と相次いで提案し、2009 年案では 35 の「秘密管轄」(Secrecy Jurisdictions) のブラックリストを作成している。これらのリストは、オランダとベルギーをタックス・ヘイブンとみていないが、ルクセンブルクをタックス・ヘイブンとみている。一方で、国際市民団体の TJN (Tax Justice Network : 代表は 英ジョン・クリステンセン氏) が 2007 年に作成したタックス・ヘイブンのリストでは、オランダ、ベルギー、ルクセンブルクの 3 国ともタックス・ヘイブンとみている。本庄・前掲注(14) 495 頁。

慮を超えて、タックス・ヘイブンの定義の見直しやブラックリストの再作成は、我が国を含め、なされるべきであるものと考えている。

## 8. 多国籍企業に対する国際課税における「連結会計方式」の利用

多国籍企業は国境を越えてグローバルな経済活動を行っており、国際会計上のその業績評価もグループを構成する個々の企業の単体財務諸表の開示に留まるものではなく、グループ全体の連結財務諸表の開示がなされるのが一般である。

これに対し、国際課税においては、課税権が国家主権の重要な発動の代表的なものであり、多国籍企業に対しても課税は通常国家単位でなされるものであることから、国際間の課税は「個別会計方式」をベースとしてなされてきているところである。

BEPS への取組み上において、現行の国際課税原則に非常に大きなインパクトを有している対応策として「世界的な定式配分方式の導入」があげられる。これは、多国籍企業のグループ全体の所得、つまり全世界所得を、「資産」・「人件費」・「売上」等の要素により各法的管轄に分割するというものであり、「連結会計方式」をベースとするものである。これは、上記の独立企業原則の限界ということから提唱され始めたものである。

「世界的な定式配分方式の導入」は、BEPS に対して理論的には理想的な対応策ではあるが、国家間の調整が極めて難しいとされその導入は困難であるとされているものではあるが、現在、EU における「共通連結法人課税ベース (CCCTB)」の EU 指令案のなかでは、既に一種の定式配分方式が検討されているのも事実であり、将来的には、EU の一部において、導入が図られる可能性があるものである。

このようなことから、国際課税における「連結会計方式」の適用について、その対象を多国籍企業に限定して国際的に採用する方向での検討が必要ではないかと思慮する。

多国籍企業は、会計上は国際的に連結財務諸表によって企業内容の開示を

進めてきているわけであり、国際課税上も国家間での確な BEPS への対応をより効果的に進めるためにも、将来的な「世界的な定式配分方式の導入」を念頭において、国際課税における「連結会計方式」の利用を採用することも検討すべきであると考ええる。

### 第3節 BEPS への取組みを効果的かつ効率的に推進させるために必要な執行上の対応

BEPS への取組みについて、これらに実行性を与えその的確な実施ができるようにするためには、執行上の対応についても検討しておくべきであろう。そのためには、EU の 34 のアクションプランの執行に係るものが参考になるものと考えられる。

以下に、実現可能又は受入可能とされる BEPS への対応策に対して有効と考えられる執行上の対応を示す。

#### 1. BEPS に係る自動的情報交換の基準と IT 化されたフォーマットの策定

BEPS においては、自動的情報交換が有用であると期待されるところであり、そのためには、金融情報を中心に BEPS に係る自動的情報交換システムの構築を国際的に進めるべきであり、そのための基準と IT 化されたフォーマットの策定が必要である。

#### 2. 国際的に共通利用できる納税者番号制度の創設

EU では 34 のアクションプランのなかで、EU 全体での納税者識別番号 (TIN) の利用を進めており、EU 以外の国において納税者番号制度を導入している国については、この取組みを参考にして、世界的な納税者識別番号の利用を可能になるような取組みを開始すべきである。

### 3. BEPSに係る多国籍企業と税務当局のウェブポータルの開発

EU では 34 のアクションプランのなかで、国境を越える状況での信頼できる租税情報へのアクセスを改善するために、既存の「EUROPA における租税 (Tax on EUROPA)」のウェブポータルの改良及び拡張を進めているが、このようなウェブポータルを多国籍企業と税務当局の間で構築し、国際共有的な情報申告制度は将来的にはこのようなウェブポータルを通して提出されるべきであると考えられる。

### 4. 将来的な国際的合意調査のための方法論の検討

国際的合意調査については、EU でも将来的には各国の法規規定間の調整を行い実施できるよう方法論の検討を進めているようであり、OECD や二国間協議において BEPS への対応での利用可能性について検討をすることも有用ではないかと思慮する。

本章では、BEPS への取組みに対する基本的認識及びコンセンサスについて思索してきたところである。次章以降においては、2014 年 9 月を期限とした以下のアクションプランのディスカッション・ドラフトについて、〔勧告案等の概要〕、〔ビジネス界からのパブリック・コメント〕及び〔諸外国における取組状況〕を確認したうえで、本章での検討を踏まえ、これらディスカッション・ドラフトについて考察を行うこととする。

#### 〔2014 年 3 月までに公表されたディスカッション・ドラフト一覧〕

〔公表日〕	〔No〕	〔ディスカッション・ドラフトのタイトル〕
2013.7.30	AP 8	「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト」
2014.1.30	AP13	「移転価格文書化と CbC Reporting に関するディスカッション・ドラフト」

2014.3.14	AP 6	「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」
2014.3.19	AP 2	「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果 の無効化」
2014.3.24	AP 1	「デジタル経済に係る課税上の課題への対応」

## 第3章 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化

OECDの「BEPS 行動計画」の〔行動2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化〕への取組みについては、WP 11から、2014年3月19日に「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化 (Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements)」と題するディスカッション・ドラフト（以下「ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフト」という。）が公表され、これに対して同年5月2日までパブリック・コメントが受け付けられ、このコメントに基づき同月15-16日にパブリック・コンサルテーションが実施された。

そこで、まず、この「ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフト」について、以下に概観してみる。

### 第1節 ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトの概要

#### 1. ハイブリッド・ミスマッチ・ルール of 策定

##### ● ハイブリッド・ミスマッチ・ルール of 立案に係る基本原則

ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、最初に、BEPSを生じさせるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの特徴を説明したうえで、ハイブリッド・ミスマッチ・ルール of 立案においては、以下の9つの基本原則が満たされる必要があることが指摘されている。

- ① ルールは、租税特典により失われる租税ではなく、ミスマッチにより失われる租税をターゲットにすべきである。
- ② ルールは、総合的な (comprehensive) ものであるべきであり、これによりさらなるタックス・プランニングの機会を生じさせないようにすべきである。
- ③ ルールは、自動的に (automatically) 適用されるべきである。

- ④ ルールは、相互調整 (co-ordination) 又はタイブレーカー・ルール (tie breaker rule) の活用により、二重課税を防止できるものであるべきである。
- ⑤ ルールは、現行の国内法の下での混乱を最小限にすべきである。
- ⑥ ルールは、明確性があり透明性があるべきである。
- ⑦ ルールは、執行にフレキシビリティを与える一方で、一貫性があるべきである。
- ⑧ ルールは、納税者にとって実行可能 (workable) なものであるべきである。
- ⑨ ルールは、税務当局の執行にとって容易なものであるべきである。

## 2. ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに対して策定される勧告案

### (1) ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの類型

ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、勧告 (Recommendation) の対象となる BEPS を生じさせるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを、以下の3つの類型に分類している。

#### (a) ハイブリッド金融商品及び譲渡 (Hybrid financial instruments & Transfers)

これは、金融商品の下で所得控除可能な支払 (deductible payment) がなされる一方で、その受取者の法的管轄の法律の下ではそれが課税所得として取扱われないことで、国際的<sup>2</sup>二重非課税を生じさせるものである。

#### (b) ハイブリッド事業体支払 (Hybrid entity payments)

これは、ハイブリッドな支払者に係る性質付け (characterisation) の違いの結果として、所得控除可能な支払が課税対象となくなることや、他の法的管轄において2度目の所得控除を受けることを引き起こしたりするものである。

(c) リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチ

これは、受取に関して非課税である仲介受取者 (intermediary payee) に対して代行的になされる支払のことである。これには、以下の2つのアレンジメントがある。

(i) リバース・ハイブリッド (Reverse hybrid)

これは、仲介受取者に係る性質付けの違いの結果として、仲介人と投資家の双方の法的管轄において、所得控除可能な支払が課税対象とならなくなるものである。

(ii) インポーテッド・ミスマッチ (Imported mismatches)

これは、仲介人が別個のハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの関係者であり、支払がそのアレンジメントの下で生じる所得控除と相殺されるというものである。

(2) 類型ごとに策定された勧告案の概要 (Summary of Recommendations)

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対する勧告については、上記の類型ごとに、次の〔Table 1. Summary of Recommendation (勧告の概要)〕に一覧表としてまとめられている。

この表では、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果を無効とする勧告案として、「国内法の改正に係る勧告」と国際的二重課税を排除するための「リンキング・ルールに係る勧告」が類型ごとに示されている。

● 方法 (Mechanics)

国内法の改正に当たり国際的二重課税のリスクに対して十分に配慮をするために、リンキング・ルールは、ハイブリッド・ミスマッチが生じたときにはいつでも適用がなされる「第一義的対応 (primary rule)」と、相手方の法的管轄で第一義的対応が適用されなかったときのみにも適用がなされる「第二義的又は防御的対応 (secondary or defensive rule)」に、分けられるべきであるとしている。

● 対象範囲 (Scope)

勧告の策定は、ルールが明確であり総体的なものであることを要求す

るが、総合的で広範なハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用を運用することには困難が伴うであろう。これらコンプライアンス・コストやリスクに係る困難性については、それぞれのルールの基礎をベースに検討されなければならない。

ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに現れる個別のコンプライアンス・コストやリスクは、そのアレンジメントの性質やその納税者の役割にも依存するものである。

対象範囲については、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの類型ごとの検討が必要であるとしており、特に、ハイブリッド金融商品及び譲渡については、ドラフトの現段階では検討中となっている。

以下に、類型ごとに示されたハイブリッド・ミスマッチ・ルールの勧告案をみってみる。

【Table 1. Summary of Recommendations (勧告の概要)】

分類	ハイブリッドの要素	ミスマッチのタイプ	国内法の改正に係る勧告	リンキング・ルールに係る勧告	
				第一義的対応	防衛的対応
ハイブリッド金融商品及び譲渡 (Hybrid financial instruments & Transfers)	金融商品の課税上の取扱いが異なることで、当該金融商品の下の支払が異なる性質を有することが起きる。	D/NI (支払者所得控除+受取者益金不算入)	所得控除された支払に対しては配当免除を否認 源泉税の税額控除の相応的な制限	支払者の法的管轄において損金算入を否認	受取者の法的管轄において所得として支払を益金に算入
ハイブリッド事業体支払 (Hybrid entity payments)	事業体又はアレンジメントの課税上の取扱いが異なることで、2つ又はそれ以上の法的管轄において、当該事業体又はアレンジメントの下の支払に異なる性質が付与されることが起きる。	D/NI (支払者所得控除+受取者益金不算入) D/D (異なる法的管轄での重複所得控除)	—	支払者の法的管轄において損金算入を否認	受取者の法的管轄において所得として支払を益金に算入
リバース・ハイブリッド (Reverse hybrid)	事業体の課税上の取扱いが異なることで、支払について受取者の所得に算入されないことが起きている。	D/NI (支払者所得控除+受取者益金不算入)	仲介者の法的管轄での税務申告及び情報報告の実施	投資家(受取者)に法的管轄において損金算入を否認	支払者の法的管轄において損金算入を否認
インボーター・ド・ミスマッチ (Imported mismatches)	支払がハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの下で生じた費用と相殺されている。	—	—	投資家(受取者)に益金算入を要求 投資家が益金算入をしない場合には、仲介者の法的管轄が、その投資家の課税上の取扱いに合わせた対応を取る	管理されたグループのメンバー(示し合わせて行動をする者を含む)及び濫用防止に限定

### 3. 「ハイブリッド金融商品及び譲渡」の無効化に係る勧告案の概要

#### (1) 「ハイブリッド金融商品及び譲渡」の定義

ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、ハイブリッド金融商品及び譲渡（以下「ハイブリッド金融商品等」という。）の定義として、以下の考えが示されている。

##### ● ハイブリッド金融商品等の定義に係る考え方

➤ どのような金融商品をミスマッチ・ルールの対象とするかについては、法的管轄の国内法に委ねるべきではあるが、少なくとも、ミスマッチ・ルールの適用を行う法的管轄の法令の下で何が債券（debt）又は株式（equity）として取扱われるかを盛り込むべきである。定義には、必要に応じて、納税者が債券や株式の代わりに利用する取決め（arrangements）も盛り込まれるべきである。

➤ ハイブリッド金融商品は、取決めの下でなされる支払が支払者の法的管轄で所得控除可能ではあるが、受取者のネットの課税所得の計算において経常所得（ordinary income）に算入されない場合に、いかなる金融商品（ハイブリッド譲渡を含め）をも対象となるように、広範囲に定義されるべきである。

個々の法的管轄において通常の居住者である納税者間で締結された同じような取決めが、課税結果においてミスマッチを引き起こしているに十分であるならば、金融商品はこれら目的にとって「ハイブリッド」として取扱われるべきものである。

➤ ハイブリッド譲渡については、以下の場合における、資産に関して納税者と別の関係者とで締結したすべての取決めとして定義されるべきである。

- その納税者が資産の所有者であり、当該資産に係る契約相手の権利が当該納税者の義務として取扱われており、かつ、
- 契約相手の法的管轄の法令の下では、当該契約相手は資産の所有者であり、当該資産に係る当該納税者の権利が契約相手の義務

として取扱われている場合

租税目的での資産の所有権に関しては、その資産からの相応するキャッシュフローのベネフィシヤル・オーナーとして当該納税者が課税される結果となるルールを盛り込むべきであるとしている。

## (2) ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールの勧告案の概要

ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、ハイブリッド金融商品等に係る国際的三重非課税を無効化するミスマッチ・ルールとして、以下の勧告案が示された。

- ① 法的管轄は、ハイブリッド金融商品等の下でなされるいかなる支払についても、その受取者がいかなる法的管轄においても経常所得としてその支払を所得に算入しないのであるならば、その支払に係る所得控除を否認すべきである。
- ② 法的管轄は、ハイブリッド金融商品等の下でなされるいかなる支払についても、その支払者がそのような支払に所得控除（又は同等の租税負担の減額）を行い、かつ、支払者の法的管轄が上記①の勧告に従ってハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用をしないのであるならば、受取者に経常所得として算入することを要求すべきである。
- ③ 所得控除された支払（配当）に関しては、国内法の下で配当控除がなされるべきではない。これにより、ミスマッチは生じないことになろう。

### ● ハイブリッド譲渡の効果の無効化への更なる勧告案

ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、納税者が、ハイブリッド譲渡の下で同一の源泉所得に対して直接税額控除を 2 回行うことに関して、以下の取扱いを導入すべきであるとしている。

- ハイブリッド譲渡の下でなされる支払について、源泉所得税を軽減するすべての法的管轄は、その取引の下でのネットの課税所得額に比例させて、そのような軽減からの利得を制限するルールを導入すべきである。

### (3) ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールの対象範囲

ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールの対象となる範囲に関しては、まずは、外国子会社からの「配当益金不算入 (dividend exemption)」制度について、配当が支払われる法的管轄の法令で当該配当支払に対し支払者において所得控除が可能であれば、当該配当の受取者の法的管轄では「配当益金不算入」を認めないよう、受取者の法的管轄の国内法を改正することで国際的三重非課税を排除し、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用は不要にすることが勧告されている。

そのうえで、ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトでは、このミスマッチ・ルールの範囲に関して「検討中 (under construction)」としている。

これについては、以下のようなハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールの範囲に関する必須事項を示した上で、「ボトム・アップ・アプローチ」と「トップ・ダウン・アプローチ」の2つのアプローチを示し、そのどちらが妥当であるかについてパブリック・コメントの募集が行われた。

#### イ ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールの範囲に関する必須事項

ハイブリッド金融商品に係るミスマッチ・ルールの範囲に関しては、以下の3項目が満たされているべきであるとした。

- ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールの適用対象には、関連者（「示し合わせて行動をする者 (persons acting in concert)」を含む。以下同じ。）の間の金融商品が含まれるべきものでなければならない。
- ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールに適用対象には、ミスマッチを引き起こすように設計をされた「ストラクチャード・アレンジメント」の一部を構成するハイブリッド金融商品等が含まれるべきものでなければならない。
- ハイブリッド金融商品等に係るミスマッチ・ルールに適用対象には、

通常、広く一般投資家を対象にした金融商品の発行者を含むべきではない。

#### ロ ボトム・アップ・アプローチ (bottom-up approach)

ボトム・アップ・アプローチでは、「関連者間で設定されるすべての金融商品」及び「ストラクチャード・アレンジメントの一部を構成するハイブリッド金融商品」を適用対象にするとして、以下の判定基準等が示された。

##### ● 「関連者への該当性」の判定基準（関連者ルール）

直接的又は間接的に、相手方へ10%以上の投資をしている、又は、双方にとって10%以上の投資をしている共通の第三者が存在している場合に、これらの者を関連者という。10%以上の投資とは、直接的又は間接的に当該投資を通じて、議決権又は出資利益 (equity interest) の10%以上を保有することになる投資をいう。

出資利益とは、利益を受ける資格又は利益配分への参加適格 (entitlement to profits or eligibility to participate in distributions) の保有により得られる利益をいう。

関連者ルールにおいては、「者 (person)」には、非法人である事業体又は集団、信託も含まれる。

##### ● 「示し合わせて行動をする者」の判定基準

関連者ルールにおける「示し合わせて行動をする者 (persons acting in concert)」とは、すべての議決権又は出資利益を所有 (ownership) 又は支配 (control) する観点において、他の者と一緒に行動をする者のことである。

以下の者が、これに当たるとしている。

- 家族のメンバー
- 議決権又は出資利益に関する所有権又は支配の観点から、常に他の者の要望に従って行動する者
- 議決権又は出資利益に関する所有権又は支配の観点から、取決め

を締結した者

- 議決権又は出資利益に関する所有権又は支配が、同一の者、同一のグループによって管理されている場合

- 「ストラクチャード・アレンジメント」の判定基準

ストラクチャード・アレンジメントが、ハイブリッド・ミスマッチを引き起こすような判定基準として、以下の5つの指標 (indicator) が示された。

- 投資家が、法的管轄の課税上の取扱いの相違 (課税裁定取引 ; Tax arbitrage) を利用して利益を得ているアレンジメント
- ハイブリッド・ミスマッチから期待できる課税利益 (tax benefits) の分配を考慮に入れたアレンジメント上の価格設定
- 課税利益が、アレンジメントからの事業利益又は金融利益に比して大幅な割合を占めていること
- アレンジメントの特徴として、特別目的ビークル (special-purpose vehicles) のような、課税動機的な構造物 (tax motivated structured products) が見受けられること
- 既に利用可能でない課税利益の特典の下での経済利益の代わりとなる契約が組込まれた担保アレンジメントや条件が存在すること

#### ハ トップ・ダウン・アプローチ (top-down approach)

トップ・ダウン・アプローチでは、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの対象範囲について、原則として「すべてを含める (all inclusive)」としており、その適用除外については、「納税者に対して過度に重荷になる (unduly burdensome) 場合」がこれに当たるとした。

具体的には、「広く一般投資家を対象にした (widely-held) 金融商品ではあるが、関連者の間のもの又はストラクチャード・アレンジメントに当たらないもの」がこれに該当するとして、これらについてはハイブリッド・ミスマッチ・ルールの対象にすべきでないとした。

#### 4. 「ハイブリッド事業体支払」の無効化に係る勧告案

##### (1) ハイブリッド支払、無視される支払及び二重益金算入所得の意味

- ハイブリッド支払 (hybrid payment)

「ハイブリッド支払」とは、子会社の法的管轄の法令の下で所得控除が可能であり、かつ、その所得控除が二重益金算入所得以外の所得と損益通算されるときに、以下のいずれかに該当する場合の支払をいう。

- ① 支払者が子会社の法的管轄の居住者でなく、他の法的管轄の法令の下でその者（又は関連者）にとって重複所得控除 (duplicate deduction) が生じる場合
- ② 支払者が子会社の法的管轄の居住者であり、他の法的管轄の法令の下で投資家（又はその投資家の関連者）にとって重複所得控除が生じる場合
- ③ 支払者が、子会社の法的管轄及び他の法的管轄の双方の居住者である場合

- 無視される支払 (disregarded payment)

「無視される支払」とは、支払者の法的管轄の法令の下で所得控除が可能であり、かつ、その所得控除が二重益金算入所得以外の所得と損益通算されるときに、以下に該当する場合の支払をいう。

- ① 支払が、他の法的管轄の納税者である関連者になされており、かつ、
- ② 関連者の法的管轄の法令の下での支払者の取扱いが、その支払の無視 (disregarded) を引き起こしている場合

- 二重益金算入所得 (dual inclusion income)

「二重益金算入所得」とは、以下のいずれかに該当する金額をいう。

- ① ハイブリッド支払に関して、子会社及び投資家の双方の法的管轄の法令の下で、税目的のために計上される金額
- ② 無視される支払に関して、支払者及び受取者の双方の法的管轄の法令の下で、税目的のために計上される金額

## (2) 二重所得控除を生じさせる支払への勧告案

二重所得控除 (DD ; dual deduction) を引き起こす支払 (deductible hybrid payments) に対しては、以下の勧告案が提示された。

### 〔第一ルール (primary rule)〕

投資家の法的管轄において生じた重複所得控除は、それが同事業年度における納税者の二重益金算入所得を超過した金額について否認されるべきである。しかし、超過した重複所得控除は、続く事業年度の二重益金算入所得と損益通算することができる。

### 〔第二ルール (secondary rule)〕

第一ルールが適用されないときには、ハイブリッド支払の所得控除は、子会社の法的管轄で、それが同事業年度における納税者の二重益金算入所得を超過した金額について否認されるべきである。しかし、超過した所得控除は、続く事業年度の二重益金算入所得と損益通算することができる。

## (3) 所得控除+益金不算入を生じさせる支払への勧告案

所得控除+益金不算入 (D/NI; deduction / no inclusion) を引き起こす支払 (disregarded hybrid payments) に対しては、以下の勧告案が提示された。

### 〔第一ルール (primary rule)〕

無視される支払に対して支払者の法的管轄で与えられる所得控除は、同事業年度における納税者の二重益金算入所得を超過した金額について否認されるべきである。

### 〔第二ルール (secondary rule)〕

第一ルールが適用されないときには、防御的対応として、受取者には、同事業年度におけるそのような支払の支払者の所得控除が二重益金算入所得を超過した金額について、無視される支払を経常所得として、受取者の法的管轄において計上することが要求されるべきである。

## 5. 「リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチ」の無効化に係る勧告案

リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチの無効化に対しては、以下の勧告案が提示された。

〔第一ルール（primary rule）；投資家の法的管轄での益金算入〕

投資家の法的管轄は、以下のどちらかについて措置すべきである。

- CFC 税制又は外国投資ファンド（FIF）ルールを改正する。
- 投資家の法的管轄での益金算入させるように国内法を改正する。

〔第二ルール（secondary rule）；金融仲介業者の法的管轄での益金算入〕

投資家の法的管轄で上記の措置がなされないときには、事業体又はアレンジメントについてこれらを設定した法的管轄の法令の下でこれらに透明性を与え、金融仲介業者（intermediary）の法的管轄の法令の下で、金融仲介業者を課税対象として取扱うべきである。

〔防御的ルール（defensive rule）〕

上記の措置がなされないときには、支払者の法的管轄で、オフショアで益金不算入となる（リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントのような）ストラクチャーへの支払に係る所得控除について否認すべきである。

〔情報報告書の提出（information reporting）〕

金融仲介業者の法的管轄では、オフショア投資家や税務当局が、金融仲介業者から得た所得や収益並びに各々の投資家の受益金額を判断できるようにするために、金融仲介業者に適当な納税申告書や情報報告書の提出を課すべきである。

## 第2節 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に係るパブリック・コメント

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に関するビジネス界の

主なパブリック・コメントとしては、OECD の BIAC (Business and Industry Advisory Committee to OECD; 経済産業諮問委員会) が 2013 年 10 月 1 日に、産業界に対して OECD の BEPS 行動計画について質問状を投げかけ、これに対して、以下の主要な世界の経済団体からコメント (以下「BEPS への欧米ビジネス・コメント」という。) が提出された。

これは、BIAC のホームページ上で公表されているところであり、このなかで、OECD の 15 の BEPS 行動計画に対する産業界の見解をみることもできるところである。

[BIAC からの BEPS 行動計画に係る質問状に回答した主な経済団体]

- Association of British Insurers [ABI]
- Confederation of British Industry [CBI]
- British Bankers' Association [bba]
- Captive Insurance Companies Association [CICA]
- Corporate Taxpayers Group [CTG]
- Baker & McKenzie LLP
- European Business Initiative on Taxation [EBIT]
- European Round Table of Industrialists [ERT]
- Global Federation of Insurance Associations [GFIA]
- Global Financial Markets Association [GFMA]
- International Alliance for Principled Taxation [IAPT]
- Tax Executives Institute [TEI]
- Treaty Policy Working Group [TPWG]
- United States Council for International Business [USCIB]

(以下、各章において略語は同じ。)

これについては、2014年4月4日に開催された本庄資名古屋経済大学名誉教授の租研講演「国際課税における重要な課税原則の再検討（第8回）～BEPSプロジェクトに対する欧米ビジネス界からの懸念と問題提起～」で取り上げられ、そのなかで、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化（行動計画2）に関しては、以下のビジネス界の意見等について指摘がなされた<sup>(17)</sup>。

- ハイブリッド証券の利用は、「規制産業」については資本要件に関し多くの有効な商業上の理由がある。「規制産業以外」についてもいろいろな商業上の目的で異なる事業体を利用する多くの商業上の理由がある。〔CBI〕
- 英国は、次のようにハイブリッド・ストラクチャーの「意図せざる結果」対処する広範な国内措置を講じている。〔CBI〕
  - ・ 裁定取引防止ルール（2005年以前の二重居住投資会社ルール）及びGAAR
  - ・ グループ・ミスマッチ・ルール
  - ・ 配当免除
- G20/OECDのBEPS行動計画によって、米国の多国籍企業は国内的反作用を受けず、外国で税源浸食を自由に行うことから不当に有利になり、EUの多国籍企業はBEPS対策の欧州実施指令と国家補助禁止ルールによって競争上不利に追いやられる。〔EBIT〕
- 「妥当でない濫用的なハイブリッド事業体アレンジメント」の使用に対しては、客観基準によって厳格に制限をすべきであり、それ以外については、ハイブリッド事業体アレンジメントの使用を容認すべきである。〔TEI〕
- 「アグレッシブ・タックス・プランニング」の共通の定義がないため、ハイブリッド・ミスマッチのすべてがBEPS対策のターゲットとすべき「濫用による結果」を生ずるものとは限らないので、商業上の動機による事業体、証券及び取引のアレンジメントに悪影響を与えない方法で対処すべきである。〔USCIB〕

---

(17) 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討（第8回）～BEPSプロジェクトに対する欧米ビジネス界からの懸念と問題提起～」配付資料6～9頁。

- 租税条約にハイブリッド防止規定を入れるとき、特定のハイブリッドの特性から生じる意図せざる二重非課税にターゲットを絞ることが重要である。例えば、EUのように「Subject-to-Tax 条項」を OECD モデル租税条約に含めることは妥当でない。〔IAPT〕
- 二重非課税を生ずる取引が租税条約の意図に反するとは自動的にみなすことはできない。以下の場合には、合法的に二重非課税が生じることになる。〔IAPT〕
  - ・領土主義課税の居住地国で免除される支払
  - ・参加免税制度により居住地国で免除される支払
  - ・免税事業体が取得し居住地国で免除される支払
  - ・タックスホリデーその他の租税優遇措置により居住地国で免除される支払
  - ・外国税額控除により居住地国で課税されない支払
  - ・受領者の繰越欠損金により当期課税されない金額
  - ・受領者が他の関連者と連結課税をするため当期課税されない金額
- 条約慣行上、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの二重非課税のための多様な規定が既に存在しており、新しい規定を導入するのであれば、既存の規定の見直しも議論すべきである。〔IAPT〕
- 勧告で世界中の国内法でリンクングのための立法が行われるのであれば、ベネフィットの二重否認を避けるためのタイブレーカー・ルールが必要になる。OECD がプログラマチック・アプローチに従ってガイダンスを策定することを奨励する。〔IAPT〕
- 国内税制の差異から自然に生じるハイブリッド・ミスマッチには制裁を科すべきではない。〔IAPT〕

### 第3節 諸外国におけるハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る取組状況

2014年4月4日に経済産業省から公表された「BEPS への対応と我が国企業への影響に関する調査 平成25年度アジア拠点化立地推進調査等事業」調査報告書（EY 税理士法人2014.3）（以下「経産省 BEPS 調査報告書」という。）では、「諸外国における『BEPS 行動計画』への対応状況・動向調査」についての取りまとめがなされており、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に関しては「行動計画2（ハイブリッド・ミスマッチ）」として、主要国の制度や執行等について報告がなされている<sup>(18)</sup>。

以下に、この報告書から、米国、英国、ドイツ、フランス、オランダ、アイルランド、EU、スイス、シンガポール、中国、インド及びブラジルのハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る取組状況をみってみる<sup>(19)</sup>。

#### 【米国】

米国については、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る租税条約上に詳細な規定がある。税務上の透明性のある事業体の場合における租税条約の特典に関する規定に関しては、テクニカル・エクスプラネーションで以下の説明がなされている。

「ある事業体が、税務上で透明性のある事業体とされるか否かについては、国によって見解が異なることが多いことから、二重課税や二重非課税の生じるリスクが比較的高い。（このパラグラフの）意図は、税務上において透明性

(18) EY 税理士法人「BEPS への対応と我が国企業への影響に関する調査 平成25年度アジア拠点化立地推進調査等事業」調査報告書（経済産業省2014.3）の「第2章第4節 諸外国における『BEPS 行動計画』への対応状況・動向調査」において、米国・英国・ドイツ・フランス・オランダ・スイス・アイルランド・EU・中国・シンガポール・南アフリカ・インド・ブラジルの計13の国・地域が取り上げられている。

なお、この調査報告書の「我が国の対応策の考察」に関しては、2014年2月18日に、筆者も有識者としてヒアリングを受けており、当該報告書作成に関わらせていただいた。

(19) 以下の各国に係る記述は、EY 税理士法人・前掲注(18)、112～168頁の各国の「行動計画2（ハイブリッド・ミスマッチ）」の報告内容等を整理したものである。

のある事業体から得た所得が出資者側で課税される場合に、そのような事業体を利用する出資者が、租税条約の特典の適用を受ける際の障害となる技術的な問題を取り除くことにある。また、この規定は、出資者が、透明性のある事業体からの所得に対する課税を居住地で受けない場合には、租税条約の特典を享受するためにそのような事業体を利用することを阻止するものである。(下線筆者)<sup>(20)</sup>

また、米国政府は 2010 年の予算案において「チェック・ザ・ボックス・ルール」の縮小を提案したがこれは実現しておらず、その後続年度においては同様の提案はなされていない。

#### 〔英国〕

英国では、「BEPS 行動計画」で指摘されているハイブリッド・ミスマッチの事例に対処できる法令が既に規定されている。

2005 年には、「裁定取引防止規定 (Anti-arbitrage rule)」の導入が行われている。この規定は、ハイブリッド金融商品又はハイブリッド事業体を伴う取引を適用対象として、これらの取引を行う 2 つの事業者のどちらにおいても課税が生じない (例えば、英国の支払者において損金算入された支払が、受取者の国において課税されない) 場合や、両当事者が同一の費用を税務上損金算入する (つまり、グループ内の別々の事業者が同一の費用を各々損金算入することで、当該グループとして費用を二重計上する) 場合などには、当該費用の英国での損金算入が否認される。

加えて、2009 年の資本参加免税制度の導入の際には、同制度に関する租税回避防止規定が導入されている。この規定は、外国の支払者が所得控除した配当やその他の分配について、英国の受取者がこの配当の受取について益金不算入としないことを確保するために、広範な適用がなされている。

さらに、2010 年には、外国税額控除に対する制限が導入され、これは外国税額控除を受けることを目的とした租税回避スキームに対して、広く適用さ

---

(20) United States Model Technical Explanation Accompanying the United States Income Tax Convention of November 15, 2006, Article 1, Paragraph 6.

れる可能性のあるものである。

#### 〔ドイツ〕

ドイツでは、2013年にハイブリッド・アレンジメントに対する規定の強化がなされており、外国の支払者が所得控除した配当の支払については、ドイツの受取者において配当免税が否認される規定が設けられた。

また、2013年に、連結納税グループにおける損失利用の制限制度が強化され、一定の場合に損失の二重計上が否認されることとされた。この制度は、ドイツの連結納税グループに属する法人に適用され、連結グループの親会社又は子会社の単体ベースで算出される欠損金が国外で利用された場合には、ドイツの税務上、ドイツ国内での利用が認められなくなるというものである。

#### 〔フランス〕

2014年の財政法案で、一定のハイブリッド事業体からのローンに係る対処として、「ハイブリッド及び人為的な金融取引への措置に関する条項」が制定された。この条項では、関連者間ローンについて、貸手側の受取利子が、フランスの標準的な利子課税の税率 25%以上で当期に課税されないときには、そのローンに係る支払利子の損金算入を否認するというものである。

#### 〔オランダ〕

オランダには、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処する特段の規定はない。

なお、オランダの国内法には、受取利子が、ハイブリッド・アレンジメントに基づいて、低い実効税率で課税される場合（例えば、利子所得が受取者の法的管轄で資本とみなされ、課税が免除される場合）には、ローンに係る特定の取引について十分な事業目的があることの立証責任が、税務当局から納税者に転換されるという税源浸食防止規定がある。

#### 〔アイルランド〕

アイルランドは、2013年にアイルランド法人の居住地判定基準に関する国内法の新たな改正を公表しており、これはアイルランドとの租税条約の締結相手国との間のアイルランド国内法人の居住者判定基準のミスマッチに対処

するために制定されたものである。

今回の改正により、租税条約の締結相手国を経営や管理の支配地としているアイルランド法人が、その相手国の国内法により相手国の居住者として取扱われない（つまり、税務上で「無国籍法人」となる）場合には、改正後のアイルランド国内法に基づき、アイルランドの税務上の居住者となることとされた。

アイルランドには、一般的なハイブリッド防止規定は存在しない。

ただ、アイルランドでは、極めて限定的ではあるが、特定の金融取引を対象とする特定租税回避防止規定（targeted anti-avoidance rule）があり、これに該当すれば、他国で損金算入された費用についてアイルランド国内での損金算入が制限される。

#### [EU]

EU は、2012 年に、二重非課税に関する実証を把握するため、EU 加盟国及び EU 非加盟国の双方を対象として、その事実認定としての「パブリック・コンサルテーション」を実施した（欧州委員会イニシアティブ）。その「コンサルテーション文書」には、網羅的とまでは言えないが、以下の二重非課税に関する事例が示された。

- 事業体のミスマッチー 同一の事業体が透明と非透明に認定されるミスマッチ
- 金融商品のミスマッチー 債券と株式のミスマッチ
- 二重非課税に帰結する租税条約の利用ー 源泉地国は PE 認定をせず、居住地国は PE 認定をする場合など
- 移転価格税制におけるユニラテラル APAー 企業が他国の関連企業のユニラテラル APA を認識していない場合など
- 租税が存在しない又は極めて低課税である国にある関連企業との取引ー 外国の支払者が所得控除した配当の支払に対して受取配当免税が適用される場合、受益所有者が実質的に課税を受けておらず、その利子や使用料の支払に源泉税が免除されている場合など

- 免税所得に係る負債金融— 課税を受けない所得に係る資金調達に関する支払利子に損金算入が認められる場合
- 受動的所得と能動的所得との取扱いの違い— 利子や使用料等の受動的所得に対して、優遇税制の結果として、あるいは、受取者の居住地国が領土主義課税原則から国外所得を免除している場合

欧州委員会は、コンサルテーション文書において、ハイブリッド事業体及びハイブリッド金融商品の税務上の取扱いの相違に起因する二重非課税について「どうても受け容れ難い (least acceptable)」ものであるとの認識を示しており、これについて「さらに掘り下げた分析が必要」であるとの結論を述べている。

この流れから、欧州委員会は、2013年11月25日に、以下の2点を主要な改正ポイントとするEU親子会社指令(EU Parent-Subsidiary Directive)の改正案の公表を行った。

- ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処することができる「リンキング・ルール (Linking Rule)」の策定
- より詳細な一般的租税回避防止規定(GAAR)の策定

### 〔スイス〕

スイスは、その資本参加免税制度<sup>21</sup>の一部として、1998年に海外からの配当を対象としてハイブリッド防止条項(anti-avoidance rule)を制定している。この条項により、源泉地国で損金算入が可能となる配当に対しては、スイスでの配当免税は否認されることになる。

なお、スイスには、一般的租税回避防止規定(GAAR)があるが、これまでハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対して適用されていない。

### 〔シンガポール〕

シンガポールには、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処する特段の規定はない。

---

<sup>21</sup> Article 70(2)(b) of Swiss Direct Federal Tax Act.

## 〔中国〕

2013年に中国当局が発遣した通達「国家税務総局[2013]41号公告」は、中国でハイブリッド金融商品の組成が可能であることを示唆している。これは、ハイブリッド金融商品の資本又は負債の分類は「実質主義」に基づくことが規定されているのみであり、その損金算入の取扱いについての定めが今後追加されるかは不明である。

## 〔インド〕

インドには、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処する特段の規定はない。

ただし、2015年4月1日から施行される新しい一般的租税回避防止規定（GAAR）が、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に影響を与える可能性はあるものと思われる。

## 〔ブラジル〕

ブラジルには、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対処する特段の規定はなく、配当を利子とみなしてその損金算入を認めるブラジルの「株式資本利子（Interest on Net Equity ; INE）」の取扱いについて、変更をする予定も無いようである。

## 第4節 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化に係る取組みへの考察

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントへの対応については、OECDが2012年3月に「Hybrid Mismatch Arrangements – TAX POLICY AND COMPLIANCE ISSUES」と題する報告書を公表しているなど、これまでも一定の検討が進められてきたところであり、これについては、IFA〔International Fiscal Association〕第67回年次総会（コペンハーゲン大会；以下「IFAコペンハーゲン総会」という。）で、OECDの租税委員会の事務局長である Pascal Saint-Amans 氏から「裁定取引の無効化に関する技術的な解決策については、

これまで OECD で検討を行い開発されてきているが、ここ数年とは異なり最近においては、これら技術的な解決策の導入に係る国際的に共有された政治的な意志がある」との見解が示されていたところである。

このハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについては、「複数国間の税制等の相違」を利用することで意図しない国際的二重非課税を引き起こすものであり、BEPS の大きな要因の一つとして認識されていることから、取組みの期限を 2014 年 9 月と早い設定がなされたものではないかと思慮するところである。

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントによる居住地国及び源泉地国の双方から課税がなされない国際的二重非課税が生じた場合の対応策としては、各国の国内法で「リンクング・ルール (linking rule)」を規定することにより、そのような二重非課税所得に居住地国か源泉地国かが課税を行うことで、BEPS を解消することが考えられる。

この場合、居住地国及び源泉地国の双方が、同一の二重非課税所得に課税を行えば国際的二重課税を生じさせることになるので、居住地国及び源泉地国のどちらに優先的に国際的二重非課税所得に係る課税権を与えるかの問題があり、その取扱いを「タイブレイク・ルール (tie-break rule)」という。タイブレイク・ルールの取扱いについては、アクションプランにおいて、今後、国際的なコンセンサスを得る場合には、以下の 2 つのことを留意すべきであり、その取扱いによっては、今回の BEPS の取組みの有効性を大きく引き下げることになるのではないかと思慮するところである。

- 低課税国の数%の実効税率との差についても国際的二重非課税と認識すること
- 居住地国及び源泉地国への所得の帰属を経済実質的に判定して、源泉地国への帰属が明確な所得については、タイブレイク・ルールにおいて「源泉地国」に課税の優先権を与えること

前者については、低課税国における優遇税制の適用後の数%の実効税率との

差に対しても、国際的非二重課税として BEPS の取扱いを適用するということである。

後者については、所得の帰属についてその居住地国及び源泉地国が経済実質的に判定することが困難なグローバル・トレーディングに係る金融所得などは別にして、所得の源泉地国の判定が明確なものについては、国際的二重非課税所得への課税について「源泉地国」に優先権を与えるべきであるということである。

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

今回のハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトにおける勧告案では、その対象とするハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを〔ハイブリッド金融商品及び譲渡〕、〔ハイブリッド事業体支払〕並びに〔リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチ〕と大きく3つのカテゴリーに分類して、それぞれに「国内法の改正に係る勧告」と「リンキング・ルールに係る勧告」が示されたわけである。

これによると、リンキング・ルールにおいて、「〔ハイブリッド金融商品及び譲渡〕 + 〔ハイブリッド事業体支払〕 でタイプが D/NI（支払者所得控除 + 受取者益金不算入）のもの」については源泉地国に優先権（第一義的対応）が与えられ、「〔ハイブリッド事業体支払〕 でタイプが D/D（異なる法的管轄での重複所得控除）のもの及び〔リバース・ハイブリッド〕」については居住地国に優先権（第一義的対応）が与えられた（ただし、〔ハイブリッド金融商品及び譲渡〕には、「国内法の改正に係る勧告」として居住地国で「所得控除された支払に対しては配当免除を否認」がなされるので、この場合には結果的に居住地国が優先となる。）。

このように、居住地国がやや優位であるとは思われるが、居住地国と源泉地でリンキング・ルールの優先権を分け合うものとなっており、当初主張されていた居住地国のみに優先権を与える取扱いは見送られたようである。これには、中国やインド等の新興国が源泉地国に優先権を与えることを強固に主張した結果であると聞き及ぶところである。

個人的には、この勧告案は一定の評価ができるものではないかと思慮するところであるが、課税権の配分以外で一つ疑問を感じるところがある。それは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを上記の3つのカテゴリーに分類して、これら以外のハイブリッド・ミスマッチに対しては対応策が示されていないことである。

ハイブリッド・ミスマッチは、3つのカテゴリーに含まれる金融取引や事業体の取扱いだけでなく、それら以外にも税制の相違から国際的<sup>2</sup>二重非課税が生じることはあり得るのであり、例えば、加速度償却や均等償却の選択における減価償却制度の相違からも国際的<sup>2</sup>二重非課税が生じることはあり得るところである。

しかし、現状の勧告案は、上記の3つのカテゴリーに絞ってハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化を取り扱うものであり、個人的には、これらに該当しないが国際的<sup>2</sup>二重非課税が把握された場合の対応として、現在の勧告案に「受け皿的な取扱い」が付加されることが望ましいのではないかと思慮する。

そうであれば、そのようなハイブリッド・ミスマッチによる国際的<sup>2</sup>二重非課税が把握されたときには、その「受け皿的な取扱い」（これはGAARに近いものと思われ、納税者からは予見可能性等の観点から非難を受けることが考えられる。）により、個別制度等の法改正を待たずに税務当局として対処することが可能になるものと思慮する。

あと、ドラフトの段階で、「ボトム・アップ・アプローチ」と「トップ・ダウン・アプローチ」が示されている適用範囲については、BEPSの趣旨から鑑みてすべての金融商品を対象とする必要性は薄くいものと思われ、かつ、執行可

能性の観点からも「ボトム・アップ・アプローチ」が望ましいと考えるところである。

## 第4章 租税条約濫用の防止

OECDの「BEPS 行動計画」では、BEPSに係る租税条約への取組みに関して〔行動6 租税条約濫用の防止〕が置かれており、これについては2014年9月を期限として取り組むこととされている。

この「租税条約濫用の防止」に関するディスカッション・ドラフトとして、2014年3月14日に「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止（Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances）」（以下「租税条約濫用防止ドラフト」という。）が公表され、これに対して同年4月9日までパブリック・コメントが受け付けられ、このコメントに基づき同月14-15日にパブリック・コンサルテーションが実施された。

そこで、まず、この「租税条約濫用防止ドラフト」について、以下に概観してみる。

### 第1節 租税条約濫用防止ドラフトの概要

#### 1. 租税条約濫用防止ドラフトの構成

租税条約濫用防止ドラフトでは、〔行動6 租税条約濫用の防止〕に係るBEPSへの取組みは、以下の3つ領域においてなされるものとして取り扱っている。

- ① 不適切な状況における租税条約の特典の付与を防止するための、OECDモデル租税条約の改訂及び国内ルールの設定に係る勧告
- ② 租税条約が国際的三重非課税の生成のために利用されることを意図したものではないことの明確化
- ③ 一般的に各国が他の国との租税条約の締結を決定する前に考慮すべきタックス・ポリシーの特定

租税条約濫用防止ドラフトでは、これら3つの領域を下記のボックスをみ

てわかるように、目次の A、B、C に据えるという構成が採られている。租税条約濫用防止ドラフトにおける BEPS への対応について、A、B、C の順にみってみる。

〔租税条約濫用防止ドラフトの目次〕

- イントロダクション
- A. 不適切な状況における租税条約の特典の付与を防止するための条約規定及び／又は国内ルール
  - 1. 租税条約自体により規定された制限の回避の場合
    - a) トリーティ・ショッピング (Treaty shopping)
      - i) 特典制限条項 (Limitation-on-benefit provision)
      - ii) アレンジメントの主要な目的の一つが条約特典を享受する場合のルール
    - b) 条約による制限の回避を意図したその他の状況
      - i) 契約の分割 (Splitting-up of contracts)
      - ii) 労働者のハイアリング・アウトのケース (Hiring-out of labour case)
      - iii) 配当の性格付けを回避する意図の取引
      - iv) 配当の移転取引
      - v) 第 13 条第 4 項の適用を回避するための取引
      - vi) 個人以外の二重居住者の条約上の居住地を決めるタイプレーカー・ルール
      - vii) 第三国に設立された恒久的施設 (PE) の濫用防止ルール
  - 2. 条約特典を利用した国内税法の濫用の場合
- B. 租税条約が国際的二重非課税の生成のために利用されることを意図しないことを明確にすること
- C. 一般的に各国が他の国との租税条約の締結を決定する前に考慮すべきタックス・ポリシーを特定すること

## 2. A. 不適切な状況における租税条約の特典の付与を防止するための対応

1 つめの領域である条約特典の濫用的付与を防止するための対応としては、「租税条約自体による場合」と「国内税法による場合」に分けて、以下の案が提示されている。

### (1) 租税条約自体により規定された制限の回避に係る対応

租税条約自体による対応に関しては、「トリートイ・ショッピングへの対策案」及び「制限の回避を意図したその他の状況への対策案」に分けて、OECD モデル条約やコメンタリーについて以下の改訂案が提示された。

#### イ トリートイ・ショッピングに係る対策案

##### (イ) 特典制限条項の OECD モデル条約への導入

トリートイ・ショッピング (Treaty shopping) は訳語として「条約漁り」の表現が用いられることが多いが、BEPS に係るこれへの対策案としては、まずは、OECD モデル租税条約に「特典制限条項 (Limitation-on-benefit provision)」（「LOB 条項」という。）を導入することが提言された。

LOB 条項は、1977 年に米国モデル条約で初めて導入されたものであるが、今回の租税条約の濫用による BEPS へ対応の一つとして、この LOB 条項を OECD モデル条約に導入することが提案されたわけであり、以下に仮訳を示す。

## 第 X 条

### 特典資格条項 (Entitlement to Benefits)

1. 本条に別段の定めがある場合を除き、締約国の居住者は、この第 2 項で定める「適格者 (qualified person)」に当たらない者であり、締約国の居住者としてふさわしくない者である場合は、この条約に定める居住者に与えられる特典を享受する資格を有しないものとする。
2. 一方の締約国の居住者が以下に該当する者である場合は、その課税年度

において当該居住者は適格者である。

- a) 個人
- b) 締約国若しくはその地方政府又は地方公共団体、若しくはその国の政府団体、政府機関又は政府機構、地方政府若しくは地方公共団体
- c) 法人のうち、以下のいずれかに該当するもの
  - i) その主たる種類の株式（及び不均一分配株式）が 1 又は 2 以上の公認有価証券取引所で通常の取引がなされており、かつ、以下の A 又は B のいずれかを満たしていること
    - A) その主たる種類の株式について、当該法人が居住者である締約国に設立された 1 又は 2 以上の公認有価証券取引所で主たる取引がなされていること
    - B) 当該法人の管理及びコントロールの主たる場所が、当該法人が居住者である締約国であること
  - ii) 当該法人の総議決権及び株式価額の総額の 50%以上（及び不均一分配株式の 50%以上）が、直接又は間接に、間接所有に関しては、それぞれの中間所有者がどちらかの締約国の居住者であるならば、このサブパラグラフの i) の規定の下で特典資格がある 5 社以下の法人に所有されていること
- d) 以下の要件を満たす個人以外の者
  - i) 宗教、慈善、科学、芸術又は教育の目的で設立された者で、その目的のためだけに運営されている者
  - ii) 年金又はその他の同様な利益の運用又は支払のために設立された者で、どちらかの締約国の個人居住者によって所有されて、その受益権の 50%超が分配される者
  - iii) この項の ii) に該当する者の利益運用のためにファンド投資するために設立され運用されている者で、その者のすべての所得が、実質的にこれらの者の利益のためになされる投資からのものである

こと

- e) 以下の要件を満たす個人以外の者
  - i) その課税年度の半分以上の期間において、その締約国の居住者であり、かつ、この項の a)、b)、c) の i) 又は d) の下でこの条約の特典を享受する資格を有する者が、株式又はその者の総議決権及び株式価額の総額の 50% 以上（及び不均一分配株式の 50% 以上）で証される受益権の 50% 以上を、直接又は間接に所有していること（間接所有に関しては、それぞれの間接所有者がどちらかの締結国の居住者であること）
  - ii) その者の居住地国である締約国において判定された、その者の課税年度の総所得の 50% 未満が、いずれの締約国の居住者でない者で、この項の a)、b)、c) の i) 又は d) の下でこの条約の特典を享受する資格を有する者に、その者の居住地国である締約国において、この条約の対象となる租税目的で所得控除がなされる支払の形で、直接又は間接に支払われて又は稼得されていること（ただし、役務提供又は有形資産のための通常の事業での独立企業原則に基づく支払は含まない。）
- 3. a) 一方の締約国の居住者が、他方の締約国において能動的な営業又は事業の活動（居住者の自己勘定のための投資又はその運用に係る事業が、商業銀行、保険会社及び証券会社が、各々行う銀行業務、保険業務又は証券業務を除く）に従事しており、かつ、他の締約国からの所得が、当該営業又は事業に関連している又は付随している場合には、その居住者が適格者であるかどうかにかかわらず、他方の締約国で稼得された所得に関して、この条約の特典を享受する資格を有する。
- b) 一方の締約国の居住者が、他方の締約国でその居住者によりなされた営業又は事業活動から所得を稼得する場合、又は、他方の締約国で関連企業から生じた所得を稼得する場合に、上記 a) の要件は、一方の

締約国の居住者によりなされた営業又は事業活動に、他方の締約国で当該居住者又は関連者によってなされた営業又は事業活動との関連で実質性が存在する場合のみに、当該所得について満たされるものとする。

- c) この項の適用のために、ある者の関連者によりなされた活動は、その者によりなされた活動とみなされるべきである。ある者が、相手方の受益権の 50%以上（又は、法人の場合にはその法人の総議決権及び株式価額の総額又はその法人の株式受益権の 50%以上）を所有する場合、若しくは、第三者が、両者の受益権の 50%以上（又は、法人の場合にはその法人の総議決権及び株式価額の総額又はその法人の株式受益権の 50%以上）を所有する場合には、ある者は相手方と関連するものとする。どのような場合においても、関連するすべての事実と状況の下で、ある者が、相手方を支配している又は両者が同一の者から支配を受けている場合には、当該相手方と関連しているものとして扱われる。

4. 一方の締約国の居住者が、この条項の第 2 項の規定による適格者でもなく、かつ、第 3 項の下で所得に関し特典享受の資格を有しない場合であっても、他方の締約国の権限ある当局（competent authority : CA）が、当該者の設立、取得又は維持及びその事業活動は、この条約の特典を得ることをその主たる目的の一つにしていないと判断したのであれば、当該権限ある当局は、当該居住者をこの条約の特典又は特定の所得に関する特典を享受する資格があるものとして取扱うものとする。
5. この条項の上記の規定の適用のために、下記の用語は以下の意味とする。

（略）

この LOB 条項の案では、その第 3 項に「能動的事業活動基準」を、その第 4 項に「権限ある当局による認定」を規定したものとなってい

る。

「能動的事業活動基準」とは、一方の締約国の居住者が適格居住者基準を満たすことができない場合であっても、居住地国において行う積極的な営業又は事業に関する一定の所得について条約の特典を受けることができるとする規定である<sup>(22)</sup>。

「権限ある当局による認定」とは、能動的事業活動基準によっても居住者が条約の特典を受ける資格を得ることができない場合に、権限ある当局が認定をすることで、すべての条約特典又は一定の特典について、資格を付与することができることを認める「特典付与条項」ともいえる規定である<sup>(23)</sup>。

LOB条項については、これまでOECDモデル条約第1条(人的範囲)に関するコメンタリーのパラ20に、詳細な例として一つの雛型が示されていた。本ドラフトの上記の案文とこの雛型とを比較するとほぼ同様のものである。また、これと我が国で初めて(包括的)LOB条項を導入した2004年発効の新日米租税条約とを比較すると、源泉徴収に係る規定が新日米租税条約のLOB条項にある点に違いがみられるものの、本ドラフトの案文はLOB条項の規定として基本的なものであると思われる。

したがって、BEPSに係る租税条約への取組みとして、OECDモデル条約へのLOB条項の導入が本ドラフトで提言されたことは、これまでの租税条約における取扱いを大きく変えるものと言えるものではなく、租税条約の濫用に対してよりの確な対応に向けて、これまで先進的な租税条約で既に採用されてきた居住者の取扱いが、OECDモデル条約に正式に導入される運びとなったのであり、いわばこれは既定路線上の改訂だと認識するところである。

---

(22) 本庄資『新日米租税条約 解釈研究 基礎研究』78頁。

(23) 本庄・前掲注(22)、83頁。

(D) アレンジメントの「主要な目的の一つ」が条約特典を享受する場合のルール

トリートィ・ショッピングに対する LOB 条項の導入に加え、アレンジメントの「主要な目的の一つ」が条約特典を享受する場合のルールとして、上記の「特典資格条項 (Entitlement to Benefits)」の第 6 項に、「主要目的テスト (Main Purpose Test)」を導入することが提言された。以下にその仮訳を示す。

6. この条約の他の規定にかかわらず、関連するすべての事実と状況の観点からみて、特典を得ることが、直接的に又は間接的に、結果として特典を得たアレンジメントや取引における主要な目的の一つであると結論づけることが合理的である場合には、これらの状況において当該特典を付与することが、この条約の関連条項の目的に合致していることが証明されないのであるならば、この条約の特典は、所得に種類ごとに付与されないものとする。

このように「主要目的テスト」とは、たとえ前項までの LOB 条項の規定で適格者に該当していたとしても、アレンジメントや取引が、条約特典を享受することを「主要な目的の一つ」としているのであれば、当該特典を付与しないとする規定である。

この主要目的テストは、我が国の租税条約では、2006 年の新日英租税条約、2007 年の新日仏租税条約、2008 年の新日豪租税条約等で取り入れられており、先進的な取組みであるとしても、BEPS に対する画期的な対応とまでは言えないと思われるが、本ドラフト上記の規定のなかでは、主要目的テストの要件は「主要な目的の一つ (one of the main purposes)」に該当することであり、これが具体的にどのようなケースであるのかについては、事例等を示して意見等が広く徴収されている。

## ロ その他の特典制限の回避を意図した状況への対策案

特典制限の回避を意図したその他の状況としては、本ドラフトでは、以下の7つのケースが取り上げられている。

- ① 契約の分割 (Splitting-up of contracts)
- ② 労働者のハイアリング・アウトのケース (Hiring-out of labour case)
- ③ 配当の性格付けを回避する意図の取引
- ④ 配当の移転取引
- ⑤ 第13条第4項の適用を回避するための取引
- ⑥ 個人以外の二重居住者の条約上の居住地を決めるタイプレーカー・ルール
- ⑦ 第三国に設立された恒久的施設 (PE) の濫用防止ルール

- ① 契約の分割については、第5条第3項に係るコメントリーのパラグラフ18にある12カ月基準を、企業が契約をグループ企業でいくつか分割することで回避していることを指摘している。これについては、当該国における租税回避防止規定での対応の指摘もあるが、今後、[行動7 PE認定の人為的回避の防止]において取り扱われることになる。
- ② 労働者のハイアリング・アウトのケースについては、第15条第2項による源泉地国の租税制度からの所得控除に係る特典の不適切な取得によるもので、これについては既に第15条に係るコメントリーでガイダンスが与えられている。
- ③ 配当の性格付けを回避する意図の取引については、[行動2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化]で取り扱われることになる。
- ④ 配当の移転取引については、租税条約は配当に対して軽減税率を適用することで、租税負担の軽減を図っているわけであるが、これに関しては、第10条に係るコメントリーのパラグラフ16・17でその濫用について指摘が行われている。

本ドラフトでは、この濫用を防止するために「裁定持株期間 (minimum shareholding period)」の設定等の提言を行っている。

- ⑤ 第 13 条第 4 項の適用を回避するための取引については、これは価値の 50%超が不動産である株式（不動産化体株式）の場合には、その不動産の所在地である締約国が当該株式に係る譲渡益に課税することができることを規定したものである。これについては、第 13 条に係るコメントリーのパラグラフ 28.5 で、濫用防止の観点から、株式以外の事業体（パートナーシップや信託など）の持分についても適用があることにされており、第 13 条第 4 項を改訂することが合意されている。

しかし、50%超という基準を回避するために、株式やその他の持分の譲渡がなされることがあり、これが濫用を招いていることが把握されているが、これについても第 13 条第 4 項を改訂することが合意されている。

- ⑥ 個人以外の二重居住者の条約上の居住地を決めるタイブレーカー・ルールについては、現在、法人に関しては「その者の事業の実質的管理の場所が所在する締約国の居住者とみなす」との規定がなされているが、濫用防止の観点から、これを第 4 条第 3 項に係るコメントリーのパラグラフ 24.1 にある代替案に置き換えることが提言された。この代替案では、二重居住者である法人等について、個人以外の二重居住者に係る両締約国は、実質的管理の場所、設立地、その他の関連する要因を考慮して、条約の適用に係る居住地を合意により決定するよう努めなければならないが、かかる合意が存在しない場合には、当該者は、条約の定める一切の租税の軽減又は免除を享受する資格を有しないこととされている。
- ⑦ 第三国に設立された恒久的施設 (PE) の濫用防止ルールについては、第 24 条に係るコメントリーのパラグラフ 71 の後段で、PE の居住地で国外所得が免税となる場合に国際的<sup>2</sup>二重非課税が生じることになり、

これは濫用とみることができる行為として問題であることの指摘がなされている。

本ドラフトでは、このような濫用的な PE の利用には、租税条約上で個別的濫用防止規定 (Specific Anti-Abuse Provision) が必要であるとして、第 1 条に国際的三重非課税を防ぐために第 4 項を追加することの提言がなされた。

## (2) 条約特典を利用した国内税法の濫用に係る対応

租税回避に対する対応としては、条約上の問題だけでは不十分であり、国内法の改正も要求される。ここでの主たる目的は、「租税条約は、条約特典を得ることにより租税回避を行う取引を防止しようとする国内税法の個別規定の適用を妨げるというものではないことを明確にする」ということである。問題点として、以下の議論を指摘することができる。

- 一般的租税回避防止規定 (GAAR) の適用への妨げ [租税条約の諸規定]
- 外国子会社合算税制 (CFC 税制) への妨げ [第 7 条及び/又は第 10 条第 5 項]
- 過少資本税制の適用への妨げ [第 24 条第 4 項及び第 25 条第 5 項]
- 居住者事業体への制限的連結納税制度の適用への妨げ [第 24 条第 5 項]
- 出口税又は出国税への妨げ [第 13 条第 5 項]
- 配当のキャピタルゲイン外国税額控除への変換取引への配当ストリップング・ルール適用の妨げ [第 13 条第 5 項]
- グランター・トラストルール等の所得の国内割当ルール適用の妨げ [第 13 条第 5 項]

これらのいくつかについては、既にコメントリーで取り扱っているものである。また、第 1 条に係るコメントリーのパラグラフ 22.1 において、租税条約の規定と国内否認規定との関係について、以下の解釈が示された。

「実質主義、経済的実質及び GAAR を含む国内否認規定は、いかなる事実関係が租税債務を生じさせているかを決定するための国内税法によって

定められた基本的な国内課税ルールの一部である。これらの国内否認規定は租税条約を対象とするものではなく、それによって影響を受けるものではない。しかがって、一般論として、そのような国内否認規定と租税条約の規定の間には抵触は存しないであろう。例えば、そのような国内否認規定の適用によって、所得の性質の再決定や所得を真に稼得した納税者の再決定が行われる限りにおいて、租税条約の規定は、これら再決定の修正を考慮に入れて適用することができる。」

結論として、このような租税条約の規定と国内否認規定との関係を、租税条約上で明らかにするために、本ドラフトでは、OECD モデル租税条約に、米国の租税条約の特徴の一つとしてよく知られている「セービング・クローズ (saving clause)」の取扱いを、第 1 条第 3 項として導入することを提言している。以下にその仮訳を示す。

#### 第 1 条

3. この租税条約は、第 7 条第 3 項、第 9 条第 2 項、第 19 条、第 20 条、第 23 条、第 24 条、第 25 条及び第 28 条の規定の下で付与される特典を除き、一方の締約国によるその居住者への課税に影響を及ぼすものではない。

「セービング・クローズ」とは、両締約国のそれぞれの居住者に対する課税をそれぞれの締約国の国内法どおりに確保しようとする規定である。ただし、これには、通常、国際的<sup>2</sup>二重課税の排除の観点から適用除外規定が置かれており、上記の案文でも、「第 7 条第 3 項、第 9 条第 2 項、第 19 条、第 20 条、第 23 条、第 24 条、第 25 条及び第 28 条」が適用除外となっている。

### 3. B. 租税条約が国際的<sup>2</sup>二重非課税を意図しないことの明確化

2 つめの領域である租税条約が国際的<sup>2</sup>二重非課税を意図しないことの明確化については、本ドラフトでは、OECD モデル租税条約の「タイトル」とそ

の「前文」を以下のように改訂することを提言している。

**所得及び資本に係る課税に関する二重課税の回避並びに脱税及び  
租税回避の防止のための A 国と B 国との間の条約**

**条約の前文<sup>(24)</sup>**

A 国と B 国は、

経済関係の将来的発展及び課税事項に関する協力関係の強化を希求するものとし、

二重非課税の機会を生じさせず、かつ、脱税又は租税回避（第三国の居住者の間接利益のためにこの条約により付与される特典を得る目的でのトリートメント・ショッピング・アレンジメントを含む。）により租税を減少させることなしに、所得及び資本に係る課税に関する二重課税を回避するための条約を締結することを意図し、

以下の事項について、合意するものとする。

加えて、本ドラフトでは、その「序論」の冒頭パラグラフ 2 について「これらの国々は、長きに亘り、脱税や租税回避を防止することを目的として、課税事項に係る協力関係を、特に、情報交換や徴収共助を通じて発展させることの必要性を認識してきている。」との文章を加筆することが示され、続けて、モデル条約の名称についてのパラグラフ 16 に、16.1 及び 16.2 として、今回の OECD の BEPS 行動計画に係る取組みに関する加筆がなされている。

(24) 現状での「条約の前文」に案文は示されておらず、「条約の前文は、両締約国の憲法上の手続に従って起草されるものとする。」という脚注が付されているだけである。

#### 4. C. 一般的に租税条約の締結を決定する前に考慮すべきタックス・ポリシーの特定

3 つめの領域である一般的に租税条約の締結を決定する前に考慮すべきタックス・ポリシーの特定については、OECD モデル条約の「序論」に新たに「C 租税条約を締結するかどうか又は既存の条約を改正するかどうかの判断に重要なタックス・ポリシーに係る考慮事項」として、パラグラフ 15.1～15.6 の追加を行い、ここで、「租税条約を締結する両締約国は、自国の居住者の置かれたクロスボーダーの状況において、現実に二重課税のリスクが存在している程度について評価すべきである（二重課税のかなり多くは、国内法により解決されている）」ことや、「条約を締結する相手国が、行政共助や情報交換を効果的に実施できる能力を有しているのか又は進んで行うのか」などが、考慮すべきタックス・ポリシーとして提言されている。

## 第 2 節 租税条約濫用の防止に係るパブリック・コメント

### 1. BIAC の「BEPS への欧米ビジネス・コメント」で提出された意見

「BEPS への欧米ビジネス・コメント」によると、租税条約濫用の防止（行動計画 6）に関しては、以下の意見の提出がなされた<sup>(25)</sup>。

- BEPS 行動計画の〔行動 6 租税条約濫用の防止〕については、〔行動 2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化〕と一部が重複しているものである。

本行動のドラフトは、グループ企業の場合とそれ以外の一般企業の場合とを区別していないが、第三者の場合には、本行動の提案の範囲に該当する取引の税務上の取扱いに関する情報を入することは困難であるので、BEPS に係るドラフトの案から第三者間の取引を明示的に除くことを

---

(25) 本庄・前掲注(17)、21～22 頁。

OECD に促す。合法的な参加免税は、制裁を受けるべきではない。〔CBI〕

- 条約濫用に対処することには合意するが、「何が濫用になるのか」について各国の合意は得ていないように見える。「濫用」には「合法的な事業目的がなくその唯一の理由が節税であるアレンジメント」のみが含まれると考える。濫用と戦うためには、GAAR や経済的実質ルールではなく、客観的な LOB 条項のみを用いるべきである。GAAR や経済的実質ルールは、租税条約に規定するには余りにも複雑であり、税務当局が「原則にない理由」で租税条約の特典を否認することを容認することにつながる。

また、多くの国々は、濫用への対処のためその国独自の「経済的実質の法理」を有することから、1 つの条約に「両国の類似又は同一でない否認ルールに従うこと」を導入すれば、複雑性と不確実性が増えるだけである。〔TEI〕

- 条約濫用防止規定は、納税者にとって明瞭で予測可能性があり、税務当局にとって執行可能なものでなければならない。簡潔で一般的な LOB 条項についても、正常かつ合法的な事業活動である資産保有並びに金融及び投資に係る条約の特典を全体的に否認すべきでないことを認めることが重要である。各国に一般的な濫用防止規定（主要目的テスト、GAAR）がある場合には、LOB 条項を優先適用することが重要である。したがって、以下のことは、禁じられるべきである。〔USCIB〕
  - 過剰な制限（動機テストで、トリーティ・ショッピングの動機がないとされたときに条約へのアクセスを奪うこと）
  - 過剰な複雑性（過度の文書化や厄介な要件を付して正常な適用手続を妨げること）
  - 国内の政策的考慮によってトリーティ・ショッピングを超えた制限すること

## 2. 日本の経済団体から OECD に提出された意見

### (1) 経団連からの意見

経団連は、2014年4月9日に OECD に対して、以下の内容で「BEPS 行動 6 (条約の濫用防止) に係わる公開討議草案に対する意見」の提出を行った。

#### 〔総論〕

「 BEPS 行動 6 では「不適切な状況で条約の特典を与えることを防ぐためのモデル条約の規定及び国内ルール設計に関する勧告を策定する」、「二重非課税を生み出すために租税条約が利用されることは意図されないことを明確にする」とされているが、経団連としてはこれらの取り組みを支持する。具体化に際しては、他の行動計画と同様、新たな租税回避防止策が通常の事業活動を阻害しないよう、また、事務負担が過大とならないよう、十分な配慮が必要である。」

#### 〔各論－特典資格条項〕

「各国の租税条約においては、すでに LOB 条項及び MPT 条項の双方を備えている場合もあれば、いずれか一方を備えている場合もあり、特典資格条項を導入すること自体に異を唱えるものではない。ただし、一部の Treaty Shopper を取り締まるために、LOB 条項と MPT 条項の双方を標準装備すべきことをモデル条約で規定するのは、やや過剰ではないかと思われる。」

#### 〔各論－LOB 条項〕

「 LOB 条項については、一般的に簡素かつ明瞭な規定とすることが望ましい。モデル条約 X 条 3 項 (能動的事業活動基準) については適用業種を絞ることなく、経済実態があれば認められるべきである。また、その判定は、単体ベースではなくグループ全体で行うべきである。」

「モデル条約 X 条 4 項 (権限のある当局による認定) についても、その居住者の設立、取得又は維持及びその業務の遂行が事業上の目的を伴うものであれば、条約の特典を付与すべきである。」

### 〔各論－MPT 条項〕

「MPT 条項を導入する場合には、通常の事業を営む多数の企業に影響が及ばないよう、適用の場面を限定的なものとする必要がある。また、納税者の予見可能性を高めるため、運用方針を明確化し、各国で共有することが不可欠である。特に、本来の目的を究明することは一般的に非常に困難であることを十分に理解した上で、恣意性が入る余地のない、明確な事実によって適用条件が定義されるべきである。」

「MPT 条項における「主たる目的の一つ」との定義は広すぎる。企業が国際的に事業展開を行う際、租税条約の有無・内容を含め、各国の税制度を考慮に入れることは自然なことであり、それ自身が租税条約の濫用を構成するとは考えられない。少なくとも「の一つ」との文言は不要と考える。」

### 〔各論－二重居住者の居住地国の決定〕

「二重居住者に係るタイブレーカー・ルールについては、モデル条約 4 条 3 項の改正案において、締約国の権限のある当局が居住地国の決定に向けて努力するとされているが、居住地国が必ず決まる仕組みが必要なのではないか。」

## (2) 日本貿易会からの意見

日本貿易会は、2014 年 4 月 9 日に OECD に対して、以下の内容で「OECD 『租税条約の濫用防止に関する討議草案』に対するコメント」の提出を行った。

### 〔全般的なコメント〕

「過度な租税回避防止規定を租税条約や国内法に設定することにより、実態を有している取引や投資形態までが不当な取扱いを受けることは避けるべきであり、加えて、租税回避防止規定に係る確認や解釈に伴う納税者の事務負担と規定の有用性のバランスを考慮し、複数の租税回避防止規定を導入することの必要性は十分検討されるべきである。」

「“条約濫用”の定義を明らかにしない限り、条約の運用が不安定と

なり、企業の経済活動を阻害する懸念もある。企業が国際的に事業展開を行う際、租税条約の有無・内容を含め、各国の税制を考慮に入れることは通常のビジネス行為であり、それ自体が租税条約の濫用を構成するとは考えられない。」

### 〔LOB条項〕

「LOB条項の導入により、各国の課税当局の事実認定が一定とならず、税務執行に差が生じることで、租税条約の適用可能性を不確実なものとし、二重課税の増加に繋がらないよう強く求める。(略) コメントリーにおいて十分な指針や具体的な判断基準の事例が提供されるべきと考える。例えば以下の項目は特に具体的な解説が求められる。

- ・ 「能動的事業活動基準」における「事業」の定義
- ・ 議決権及び持分割合の算出における「間接所有」の具体的な計算方法（連結決算における支配の考え方や、単純な乗算か）
- ・ 他の適格者の子会社判定（課税ベース浸食基準）における「間接支払」の範囲
- ・ 「権限ある当局による認定基準」の具体的な項目

「LOB条項においては、条約の適格性を、真の事業上の理由を考慮することなく形式的に判断される懸念がある。適格者か否かの判断を行う際には、形式よりも実態を重視するアプローチがとられるべきである。特に、「能動的事業活動基準に投資を行い又は管理する活動は除く」とあるが、元々、同活動基準が当該法人を居住地国に設立することの経済合理性を問題としている点を考慮すると、納税者が所属している産業区分にかかわらず、あくまで事業実態により判断されるべきであり、源泉地国にて経済的実態を伴っている限り管理活動を行う者も適格者として扱うべきである。」

「条約締結国間の経済交流を促進するという租税条約の役割を踏まえれば、包括的LOB条項ではなく、制限的LOB条項を原則とすべきである。特に、配当源泉税に対する恩典の制限を強化することは、BEPS

行動計画が本来意図している二重非課税の排除と無関係であり、寧ろ二重課税をもたらすリスクがある。」

「LOB 条項における能動的事業活動基準については、個々の事業体ベースではなく、企業グループ単位で判断することが合理的である。多国籍企業グループは、様々なタイプの事業リスクを遮断する目的で、事業体を細分化し、取引や投資の活動を行うことがある為、各事業会社単独でみると十分な経済実体を有していないとされる可能性がある。」

### 〔主要目的テスト〕

「正当な事業理由があるにも関わらず、「主要目的の一つが条約の恩典濫用である」として、(主に源泉地国の)課税当局により条約上の恩典適用が不合理に否認される場合、納税者の予見可能性が著しく損なわれ、二重課税の発生に繋がり得る。従って、斯かる包括的濫用防止規定は厳格・限定的に適用されるべきであり、その適用要件の厳格化・明確化を要望する。」

「事業上の理由が第一にあり、併せて租税条約の有無や内容を検討事項の一つとする場合まで、条約の恩典濫用と見做されることは不合理である。寧ろ納税者側が「対象取引・取極めには正当な事業理由が存在すること」を主張できる場合には、LOB 条項に拘わらず、条約の恩典は制限されるものでないことをコメントリーに含めるべきである。」

「『主要目的の一つが条約上の恩典濫用であること』の挙証・立証責任は、課税当局に対して厳格に課されるべきである。仮に、挙証責任が実質的に納税者側にあるとしても、支払者が投資形態等の **commercial reason** を説明することは困難にて、現実的には「源泉地国の課税当局」に対し、「居住地国の所得受領者」が説明することとなる。これは国境を越えた質問検査権であり、当該所得が源泉地国における PE 帰属所得ではないことを前提にすれば、居住地国の国家主権に対する侵害という観点からも問題である。」

### 〔不動産化体株式〕

「不動産化体株式の判定は、取引時点ではなく、一定期間を通じて行われる改定案が提示されているが、当該期間の長さによっては、納税者が過度な事務負担を負う懸念がある。13条4項の改定にあたっては事務負担について十分に考慮願いたい。」

### 〔二重居住者〕

「二重居住者が発生する、即ち同一の Entity について二カ国が自国の居住性を主張する状況において、居住地の振り分け (Tie-breaker) を両国当局間の「相互協議」に委ねる場合、合意までに相当の時間を要するものと思われる。合意の短縮化や合意に至る可能性を高める方策 (例：仲裁の活用、相互協議の期限設定等) も併せて検討されるべきである。」

### 〔セービング・クローズ〕

「租税条約と国内法における租税回避防止規定の優劣関係を明確にする意味で Saving clause を導入することに反対はしない。但し、国内法には規定されていない租税回避防止規定が租税条約に存在した場合、当該規定のみで実際に否認を行うことができるかという疑問に対し、租税条約における同規定を直接適用することは困難であることを明記すべきである。」

「複数の関係国において、国内法上の包括的・個別的租税回避防止規定が適用される結果 (例えば、親会社・中間会社・投資先が存在しそれぞれ居住地国が異なる場合に、親会社と中間会社の居住地国が CFC 税制を投資先に対して適用する場合等)、同一取引・Entity に対して二重 (又は多重) 課税が生じる可能性がある。このように、各国の租税回避防止規定が抵触し、多重課税が発生する可能性に備え、租税条約の適用上、何らかの振り分け規定・調整規定が導入されるべきと考える。」

### 第3節 諸外国における租税条約濫用の防止に係る取組状況

「経産省 BEPS 調査報告書」によると、租税条約濫用の防止に関しては、「行動計画 6 (条約濫用)」として各国の租税条約や国内法の取扱い等について報告がなされている。

以下に、この報告書から、米国、英国、ドイツ、フランス、オランダ、アイルランド、スイス、シンガポール、中国、インド及びブラジルの租税条約濫用の防止に係る取組状況をみとめる<sup>(26)</sup>。

#### 〔米国〕

米国は、トリートイ・ショッピングによる租税条約の濫用への対策に、長い歴史を有している。米国モデル租税条約には、「第三国における居住者が、相互主義に基づく二国間の取決めであるはずの租税条約における特典を享受する」<sup>(27)</sup>ことを防止する目的で、包括的特典制限 (LOB) 条項が設けられている。米国財務省の担当者は、米国が締結する租税条約のすべてに、この包括的 LOB 条項を採用することを、長年にわたり強く主張してきている。

米国の LOB 条項に係る基本的アプローチは、客観的な事実に基づく一連のテストによるものであり、これは、目的や意図の主観的判断に依拠する必要性を回避するためであるとされている。米国モデル租税条約には、租税条約の特典を享受することができる 6 種類の居住者である①個人、②政府団体、③公開会社、④公開会社の子会社、⑤非課税団体及び⑥支配・課税ベース浸食基準を満たす特定の事業体に関する詳細な規定がなされている。また、「能動的事業活動基準」及び「権限ある当局による認定」の各規定も置かれている。

米国の国内法には、いくつかの国で導入されているような形での「一般的租税回避防止規定 (以下「GAAR」という。)」はない。一般的に、米国が締

(26) 以下の各国に係る記述は、EY 税理士法人・前掲注(18)、114～169 頁の各国の「行動計画 6 (条約濫用)」の報告内容等を整理したものである。

(27) United States Model Technical Explanation Accompanying the United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006.

結している二国間租税条約には、包括的濫用防止規定及び租税条約の特典適用に関する主観的な基準は設けられてはいない。この点において、米国では、租税条約と国内法の優先について、一般に、「後法優先の原則 (later in time rules)」が適用されることに留意すべきである。この点、裁判所は、裁判所は、通常、租税条約と国内法をできる限り調和した解釈を選択するようである。

納税者が国内法より租税条約の適用を主張する場合には、租税条約の依拠する根拠を納税者が提示する必要がある。

### 〔英国〕

英国におけるトリイティ・ショッピングへの対応としては、英国が最近締結した租税条約には「主要目的テスト」を取り込んだもの<sup>(28)</sup>があり、例えば、2006年署名・発行の新日英租税条約では、第10条(配当)、第11条(利子)、第12条(使用料)及び第21条(その他の所得)の各条項において、租税条約の特典を享受することを「主たる目的の全部又は一部とする (the main purpose or one of the main purposes)」場合には、その条約特典は否認されることが規定されている。

また、英国では、限られた国<sup>(29)</sup>とではあるが、租税条約にLOB条項を採用しているものがある。加えて、オランダとの租税条約等では、導管取引防止規定 (anti-conduit provision) が採用されている。

英国における一般租税回避防止規定<sup>(30)</sup> (以下「英国版 GAAR」という。) については、2013年財政法が2013年7月17日に成立し即日発効したものである。

英国版 GAAR は、2013年財政法第5編206条～215条に規定されており、

---

(28) 例えば、英国が、日本、オランダ又はハンガリーと締結した租税条約があげられる。

(29) 例えば、英国が、日本又は米国と締結した租税条約があげられる。

(30) ここでの英国の GAAR の説明は、今村隆「英国における General Anti-Abuse Rule 立法の背景と意義」税大ジャーナル 22 号 92 頁 (2013) に拠った。なお、英国の GAAR は、これまでの GAAR と比較して適用範囲が狭い規定であるとされている。

同法 207 条によると、英国版 GAAR の対象となる「取決め(arrangement)<sup>(31)</sup>」は「租税取決め (tax arrangement)」であり、これは「租税便益を得ることが当該取決めの主たる目的の全部又は一部とする (the main purpose or one of the main purposes)」であると合理的に結論することができる」ものとされた。

この「租税取決め」が、下記を含むすべての状況を考慮したうえで、その締結又は実施が、それに適用される租税法規の規定との関連において「合理的な一連の行為 (a reasonable course of action)」として合理的にみなすことができない (cannot reasonably be regarded) 場合に、これは「濫用 (abusive)」であると判断されたとされた。

- ① 当該租税取決めの実質的な結果が、当該規定が立脚している原則 (条文上明示的か黙示的かを問わない。)や当該規定の政策目的と矛盾していないかどうか。
- ② そのような結果を得るための手段が、1つ又は2つ以上の仕組まれた (contrived) あるいは通常とは異なる (abnormal) ステップを含んでいないかどうか。
- ③ 当該租税取決めが、当該規定の不備 (shortcoming) の利用を意図したものであるかどうか。

なお、英国の税務当局によるガイダンスでは、ある取決めに対して租税条約の特典が付与されているという事実のみをもって、その取決めが自動的に租税条約の濫用に該当するわけではないとされている。

現時点では、英国版 GAAR が、租税条約との関連でどのように適用されるかについての判例は存在していない。

## 〔ドイツ〕

ドイツでは、2013年8月22日に「ドイツモデル租税条約」が公表された

---

(31) 「取決め (arrangement)」とは、2013年財政法 214 条において、「すべての合意 (agreement)、了解 (understanding)、計画 (scheme)、取引 (transaction) 又は一連の取引 (法的に有効であるか否かを問わない。)」と定義されている。

ところである。ドイツモデル租税条約は、基本的に OECD モデル租税条約に基づいたものであるが、潜在的な濫用を防止するための規定がいくつか追加されている。

ドイツでは、課税対象 (subject to tax) アプローチをよく用いるが、ドイツモデル租税条約では、Anti-hybrid 規定として、他国において損金算入できる配当に関して、ドイツでの配当免税を否認するとされた。また、配当及び PE 所得に関する免税措置に関して、能動的事業活動基準が採用されている。さらに、租税条約により国際的三重非課税が生じる場合には、「スイッチオーバー条項 (switchover clause)」が設けられており、これにより、送金の相手締約国で当該送金に課税がなされない場合等には、二重課税排除方式を国外所得免除方式から外国税額控除方式に切り替わることになる。

なお、ドイツモデル租税条約は、LOB 条項が採用していない。米国との租税条約には規定されている。また、ハイブリッド事業体に関する特別の規定も設けられていないが、米国やオランダとの租税条約にはそのような規定が設けられている。

ドイツでは、国内法においても「租税条約濫用防止規定」が設けられており、これは原則として租税条約に優先して適用されるものである。2007 年には、国外所得免除方式から外国税額控除方式に切り替わる「スイッチオーバー条項」が国内法にも導入されており、配当及び使用料に係る源泉税に関するトリートィ・ショッピングに対処するための規定が2012年に強化された。

加えて、2013 年 1 月には、特定のハイブリッド事業体への支払への源泉税に係る租税条約の減免措置に関して制限が導入された。なお、ドイツの国内法優先規定はかなり昔から存在しているが、ドイツ憲法裁判所において、これがドイツの法制上許容されるのか否かについては、いまだ結論は出しておらず、今後、その決着を見守る必要がある。

## 【フランス】

フランスの租税条約では仏米租税条約及び仏日租税条約において、LOB 条項が規定されているが、LOB 条項は、フランスの租税条約の標準型ではない。

導管取引防止規定（**anti-conduit provision**）については、仏日租税条約や仏瑞租税条約に規定されている。

国内法においては、EU 指令に基づく、配当、利子及び使用料に係る源泉所得免税に対する租税回避防止規定が、一定の EU 加盟国にある中間持株会社に対して適用されている。例えば、配当に関する源泉税の免除については、以下のすべてを満たすことが国内法上の要件とされている。

- ① 配当の受領者が、当該配当の究極的な受益権所有者であること
  - ② 配当法人の実質的管理の場所が、EU 加盟国内にあること
  - ③ 配当法人が、EU 指令のリストで指定される法形態により設立されていること
  - ④ 配当法人の株式資本の 10%以上の持分を 2 年超保有していること
  - ⑤ 実質的管理を行っている EU 加盟国において、法人税の課税対象にされていないこと
  - ⑥ 配当法人が EU 非加盟国の法人によって直接又は間接に保有されている場合には、当該 EU 非加盟国の法人が、源泉所得免除の特典をうけることを主たる目的として設立されたものではないことを証明できること
- 租税条約濫用に係る司法判断としては、フランスの最高裁判所は、租税条約の目的が「脱税又は租税回避の防止」であるという理由のみで、租税条約の濫用を制裁できないという判決<sup>(32)</sup>がある。一方で、国内法の GAAR と租税条約の受益所有権の概念を併せて適用することで、条約特典の否認として、「配当ストリップング取引（**dividend-stripping transaction**）」を税務上再構成（**reclassify**）した判決<sup>(33)</sup>がある。

フランスの税務当局のトリーティ・ショッピングに対する GAAR の適用が、訴訟で認められた判例はほとんど存在しないが、一般的に、GAAR は租税条約のコンテキストでも適用できるものと認識されている。

(32) Conseil d'Etat, 28 June 2002, n° 232276, Schneider Electric.

(33) Conseil d'Etat, 29 December 2006, n° 283314, Bank of Scotland.

## 〔オランダ〕

オランダの租税条約ポリシーで最も重要な目的としては「配当、利子及び使用料に係る源泉税を免税にすること」である。オランダの租税条約では、特段、濫用防止規定は含まれておらず、濫用防止規定はケースバイケースで個別に納税者と交渉されている。

オランダ又は相手の締約国が、それぞれの租税制度に鑑みて条約特典を認めないことが正当と考える場合には、租税条約にそのような規定を含めることに同意することとされている。具体的には、受益所有権の条項は、一般的にオランダの租税条約に含まれており、包括的 LOB 条項もいくつかの租税条約、例えば、2010 年の新日蘭租税条約等に含まれており、主要目的テストも、例えば、2010 年の蘭瑞租税条約には含まれている。

## 〔アイルランド〕

アイルランドの租税条約の多くには受益所有権の条項が規定されている。LOB 条項については、唯一、米国との租税条約において規定されている。

アイルランドの国内税法には GAAR が設けられており、租税条約における規定は国内法より優先されるため、一般に、租税条約の諸条件を覆すために適用することはできない。

アイルランドのトリートイ・ショッピングに対する濫用防止規定は、今後の OECD の BEPS に関する勧告を受けて実行されるものと見込まれる。

## 〔スイス〕

スイスには、租税条約濫用を防止するための様々な措置が、租税条約又は国内税法において以下のようななされている。なお、スイスでは、租税条約における濫用防止規定が、国内法における濫用防止規定に優先するとされている。

- いくつかのスイスが締結している租税条約には、濫用防止規定が含まれており、例えば、米瑞租税条約には詳細な LOB 条項が規定されている。
- 受益所有権の概念は、スイスの税務当局の長年の慣行に基づき、スイ

スにおいて源泉税が軽減されるすべての海外支払に対して適用される。

- 国内法における租税条約濫用防止規定（1962年に制定され、詳細な取扱いが通達により規定されている。）には、海外からの支払に対する外国の源泉税の租税条約上の課税救済措置を否認するユニラテラルな措置が含まれている。
- スイスの国内法には、GAARが規定されている。

スイス最高裁の濫用防止規定に係る判例には、「正義主義に基づいて明文化されていない濫用防止規定を適用したもの（条約法に基づくウィーン条約26条）」や「信義誠実の原則（good faith principle）により、明文化されていない租税回避防止規定を適用したもの」等の重要な判例がある。

### 〔シンガポール〕

シンガポールが締結している租税条約のいくつかには、LOB条項や主要目的テストを含むものがある。

シンガポールは、国内法においてGAARを有しており、これは租税条約の特典利用に適用される可能性がある。特定の租税条約には、租税条約の特典がシンガポールにおける租税回避目的のために利用される場合には、国内法のGAARを適用することができる旨の規定を有している。

### 〔中国〕

中国の現行の法人所得税法には、租税条約は国内税法よりも優先して適用されるとする基本原則が含まれている。中国の国内税法にはGAARが設けられており、これは租税条約濫用に対しても適用できることが示唆されている。しかし、租税条約優先の原則との関係上、実際に適用できるが見解が分かっている。

最近、中国はGAARを租税条約に採用し始めており、例えば、2013年5月31日に公表された新中英租税条約23条（その他の規定）で、「この条約は、条約の締約国が脱税又は租税回避の防止に関する国内法及びその措置を適用する権利を（この条約上の規定に有無にかかわらず、条約に反する課税が生じない限り）侵害するものではない。」と規定されている。

中国は、2009年及び2012年に、トリートイ・ショッピングの防止のためのガイドンスである通達（国税函[2009]601号、国家税務総局[2012]30号公告）を発遣している。このなかには、「受益所有権」に関する規定の厳格な適用についてのガイドンスが含まれている。これに基づき、中国の税務当局は、租税条約の特典利用を申請する国外納税者の税法上の居住性を厳密に審査しており、実際に、特典を否認されたケースが見受けられる。

#### 〔インド〕

インドでは、特定の国との租税条約の再交渉に努めており、新しく締結された租税条約に GAAR の導入を始めている。加えて、インドの税務当局は、租税条約の特典利用の申請に対してより慎重な対応を取り始めており、国内法において「居住者証明書」と「宣誓供述書」の提出が義務づけられている。

2015年4月1日から施行が予定されている国内法の GAAR には、インド国内法が租税条約より優先して適用されるとする条項が含まれている。したがって、ある取引において、通常の独立企業間取引では生じない権利や義務が存在する場合、ビジネスに経済実態が伴っていない場合、取決めの締結やその実行方法が「真正な目的 (bona fide purpose)」にそぐわない場合等には、インドの税務当局は、そのような取決めに関する租税条約の特典を否認する可能性がある。

#### 〔ブラジル〕

ブラジルにおいて、最近、新しく締結した租税条約には LOB 条項を含むものがいくつか見受けられる。また、租税条約の適用に関して最も多く発生している争訟は、「受益所有権の概念」の適用に関するものである。

ブラジルの国内法には、租税条約に適用される GAAR は、特段設けられてはいない。しかし、ブラジルの税務当局は、濫用的とみなされる特定の取引を否認できる<sup>(34)</sup>としている。

---

(34) Administrative Taxpayer Court process N. 16327.000530/2005-28 decided in December 2008 (“Eagle Case”).

#### 第4節 租税条約濫用の防止に係る取組みへの考察

租税条約濫用防止ドラフトでは、BEPSによる租税条約濫用の防止に係る取組みとして、OECDモデル租税条約に、これまで先進諸国の租税条約で導入されている諸規定を導入することが提案されているわけである。

具体的には、トリートイ・ショッピングに対しては、米国モデル租税条約等で導入がなされている「LOB条項」の導入を、そのなかで「能動的事業活動基準」及び「権限ある当局による認定」が盛り込まれている。LOB条項の規定で適格者に該当している者に対しては、日英租税条約や日仏租税条約で導入がなされている「主要目的テスト」の導入を提案している。加えて、条約特典を利用した国内税法の濫用に係る対応のために、米国モデル租税条約等で導入がなされている「セービング・クローズ」の導入を提案している。

このように、本ドラフトでは、これまでに既に導入されている規定を、今回のBEPSへの取組みとしてOECDモデル租税条約に導入することを、その提案の本筋としているわけではある。これらの規定は、より適正公平な租税条約の在り方の観点から、今回のBEPSの議論の前からその導入が望ましかったものではないかと思われ、BEPSの取組みのために租税条約に思い切った取扱いを規定しようとしたものではないものと思われる。

このような判断は、租税条約でのBEPSの防止ということは、いわば大枠の取扱いかと思われ、租税条約で率先してBEPSの防止を図るということを意識していないものと認識するところであり、BEPSへのより具体的かつ効果的な対応については、その他のBEPS行動計画〔行動2（ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化）、行動3（CFC税制の強化）、行動7（PE認定の人為的回避の防止）、行動8、行動9及び行動10（移転価格）等〕で対処することがより妥当かつ優先であるとの認識が視られるものと思慮するところである。

個人的には、このような考え方の下かどうかについての決めつけはできないところであるが、本ドラフトが既存の「LOB条項」、「主要目的テスト」、「セー

ビング・クローズ」等を租税条約における BEPS への対応として導入することについては異論のないところである。なお、BEPS により効果的な LOB 条項としては「制限的 LOB 条項」ではなく、軽減税率も対象となる「包括的 LOB 条項」がより望ましいものとする。

本ドラフトに対するパブリック・コメントをみるに、経済界からの意見に対しては、若干の異論を感じる場所がある。

BIAC の「BEPS への欧米ビジネス・コメント」では、[TEI] は、「『濫用』には『合法的な事業目的がなくその唯一の理由が節税であるアレンジメント』のみが含まれると考える」ことを述べているが、租税条約における「濫用」概念としては、取引が合法的な事業目的を有していたとしても、その取引の事業目的の達成に直接に関係のない者（その存在なくとも事業目的は達せられる）が取引に取り込まれており、その者の存在により租税条約による条約特典が得られているのであれば、それは租税条約上の「濫用」になることを十分に理解すべきである。つまり、「取引が合法的な事業目的」の存在は、租税条約の「濫用」の免罪符にはならないということである。

同様のことが、経団連からの意見においても、「その居住者の設立、取得又は維持及びその業務の遂行が事業上の目的を伴うものである、条約の特典を付与すべきである」との主張に見受けられる。これでは、事業の目的を伴っていれば LOB 条項の適用はなくなることを意味する。

租税条約の「濫用」に関して、「経済合理性」や「経済的実質」という用語は、「取引の事業目的」に対してではなく、「取引の当事者（事業体）」自体の経済活動が、当該取引から生ずる所得を帰属させるに十分に相応しいかどうかで判断すべきである。「事業体」自体にその収益を得る実体がなければ租税特典を認めないことが、BEPS へのより効果的な対応ではないかと考える。

また、経団連からの意見で、「MPT 条項における『主たる目的の一つ』との定義は広すぎる」との主張があるが、日英租税条約、日仏租税条約等の「主要目的テスト」の規定をみるに「主たる目的の全部又は一部（the main purpose or one of the main purposes）」を要件にしていることから、我が国においても

これは既に導入済みの概念であり、今回の BEPS でそれを後退させるということは望ましいものではないと判断する。

## 第5章 移転価格—無形資産の取扱い

OECDの「BEPS 行動計画」では、移転価格税制への取組みに関しては、〔行動8 ①無形資産〕、〔行動9 ②リスクと資本〕及び〔行動10 ③他の租税回避の可能性が高い取引〕と、3つに分けて取り組むこととされているが、このうち、2014年9月に新たなるOECD移転価格ガイドラインの策定が予定されているのは、〔行動8 ①無形資産〕のみであり、それ以外は2015年9月を取組みの期限としている。

本論文では、上記のBEPSに係る移転価格への取組みのうち、その期限を2014年9月にしている〔行動8 ①無形資産〕について取扱うこととする。〔行動9 ②リスクと資本〕及び〔行動10 ③他の租税回避の可能性が高い取引〕については、今後の機会に譲ることとしたい。

BEPSに係る無形資産の取組みはOECDのWP6で執り行われているものではあるが、これまでWP6では、2010年にOECD移転価格ガイドラインに「第9章 事業再編に係る移転価格の側面」を追加改訂した直後から「第6章 無形資産に対する特別の配慮」の改訂作業に移行し、2012年6月6日には、当初予定より1年半前倒しで「OECD移転価格ガイドライン第6章及び関連条項の改訂に関するディスカッション・ドラフト (Discussion Draft Revision of the Special Consideration for Intangibles in Chapter VI of the OECD Transfer Pricing Guidelines and Related Provisions ; 以下「無形資産初期ドラフト」という。)」が公表された。

このディスカッション・ドラフトは、正式にOECDの租税委員会でドラフトとして承認されたものではなく、暫定ドラフト (interim draft) であるとの説明が冒頭でなされている。OECDは2012年9月14日まで、パブリック・コメントをビジネス・コミュニティ等から広く受け付け、その結果について、同年11月に開催されたOECDの公開討論会で活発にディスカッションがなされたところである。

これらパブリック・コメントを受けた上で、「BEPS 行動計画」の公表から約

10日後の2013年7月30日に、正式なディスカッション・ドラフトである「無形資産の移転価格に関する修正ディスカッション・ドラフト（Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangible）」の公表が行われた。

このように、OECDの無形資産に係る移転価格への取組みについては、BEPSの議論がなされ始めた2013年6月以前からWP6で継続してなされてきたものであり、今回のWP6のBEPSの取組みは、上記のこれまでの無形資産に係る移転価格への取組みとオーバーラップするように進められてきているものと思われる。

このようなことから、「無形資産修正ドラフト」が〔行動8①無形資産〕のディスカッション・ドラフトに当たるものと考えられる。

そこで、本論文では、〔行動8①無形資産〕のディスカッション・ドラフトとして「無形資産修正ドラフト」に関して、以下にその概要、経済界からのパブリック・コメント及び諸外国の取組み状況を確認し、それらを踏まえて考察を行うこととする。

## 第1節 無形資産修正ドラフトの概要<sup>(35)</sup>

無形資産修正ドラフトについては、下記のように大きく2分割される構成がとられており、冒頭部において「移転価格ガイドライン第1章から第3章に対する修正の提案」が提示されており、これは無形資産に係る概念の明確化を図ることを目的として、「ロケーション・セービング」、「集合労働力」並びに「グループシナジー」の移転価格上の取扱いについて解説を加えたものとなっている。

これに続いて、現行の第6章をすべて置き換えるものとして「第6章 無形

---

(35) 無形資産に関する修正ドラフトの仮訳として、国税庁のホームページで公表されている「Public Consultation 無形資産の移転価格に関するディスカッションドラフト（改訂版）」を参考とした。

資産に対する特別の配慮」の改訂案文が示されており、これは、「A. 無形資産の特定」、「B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持と保護に関する取引」、「C. 無形資産の使用又は移転が関わる取引」及び「D. 無形資産が関わる事例に係る独立企業間条件の決定における補足ガイダンス」の4項目と、付属文書として27個の「無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する事例」で構成されている。

① 移転価格ガイドライン第1章から第3章に対する修正の提案

- D.6. ロケーション・セービング及び市場固有の特徴
- D.7. 集合労働力
- D.8. 多国籍企業のグループシナジー（及び5事例）

② 第6章 無形資産に対する特別の配慮

- A. 無形資産の特定
- B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持と保護に関する取引
- C. 無形資産の使用又は移転が関わる取引
- D. 無形資産が関わる事例に係る独立企業間条件の決定における補足ガイダンス
- 付属文書 無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する事例（27事例）

以下に、第6章のA、B及びDの内容と、付属文書の27事例についてみてみる。

1. A. 無形資産の特定

無形資産の特定については、「狭すぎるあるいは広すぎる無形資産という用語の定義は、結果として移転価格分析において困難を生じさせる可能性がある」として、定義規定は置かれないこととされた。

このため、本ドラフトにおいては、『無形資産』という用語は、有形資産

や金融資産<sup>(36)</sup>ではなく、商業活動に使用するにあたり所有又は支配することができ、比較可能な状況で非関連者間による取引において発生した場合に、その使用又は移転によって報酬が生ずるものを指すことを意図している。会計又は法的な定義に焦点をあてるのではなく、無形資産が関わる問題に関して移転価格分析を行う目的は、比較可能な取引に関して独立企業間で合意される条件を決定することとすべきである」との概念（コンセプト）を示すに留められた。

なお、「ユニークで価値のある無形資産」については、これは、「①比較対象候補の取引当事者に使用されるか利用可能である比較可能な無形資産ではなく、及び、②事業活動（製造、役務提供、マーケティング、販売又は管理など）におけるその使用によって、その無形資産がない場合に見込まれる経済的便益よりも大きな経済的便益を生み出すと見込まれる無形資産である」との定義を置くことで、これに必要な明確化は図られている。

そのうえで、無形資産の実例として、「特許」、「ノウハウ及び企業秘密」、「商標、商号及びブランド」、「契約上の権利及び政府の免許」、「ライセンス、その他の制限された無形資産の権利」、「のれん及び継続企業の価値」、「グループシナジー」及び「市場固有の特徴」について、移転価格上の概念が示された。

このうち、「グループシナジー」及び「市場固有の特徴」については、「本ドラフトに定める意義の範囲内にある無形資産ではない」とされており、以下の説明がなされている。

#### • グループシナジー

グループシナジーが、多国籍企業グループが獲得する所得のレベルに貢献することがある。このようなグループシナジーは、経営の合理化、コストのかかる取組みの重複の排除、統合システム、購買力、借入力な

---

(36) 本ドラフトでは、「金融資産とは、現金、持分金融商品、現金もしくはその他の金融資産を受け取るための又は金融資産もしくは負債と交換するための契約上の権利もしくは義務、又はデリバティブである任意の資産を指す。例えば、債券、銀行預金、株式、持分、先渡契約、先物契約、スワップなどがある」との脚注が付されている。

どの様々な形態をとり得る。

このような特徴は、関連取引に対する独立企業間条件の決定に影響を及ぼしうるものであり、移転価格上、比較可能性の要素として取り扱うべきである。グループシナジーは、単一の企業により所有又は支配し得ないものであり、本ドラフトに定める意義の範囲内にある無形資産ではない。

#### • 市場固有の特徴

ある市場固有の特徴が、当該市場における取引の独立企業間条件に影響を及ぼすことがある。例えば、特定の市場における家計の高い購買力が、一定の高級消費財に支払われる価格に影響を及ぼすかもしれない。同様に、安い人件費や市場への近接性、有利な天候条件などが、特定の市場において特定の商品及び役務に支払われる価格に影響を及ぼすかもしれない。

しかしながら、このような市場固有の特徴は、企業によって所有又は支配されるものではない。このような項目は、本ドラフトに定める意義の範囲内にある無形資産ではなく、必要とされる比較可能性分析を通じて移転価格分析において考慮されるべきである。

## 2. B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持と保護に関する取引

ここでの問題とされているのは、「無形資産に関連するリターン」を関連者間でどのように配分するのかということである。

なお、「無形資産に関連するリターン」の配分に関して、無形資産に係る取引を分析する枠組みとしては、以下のステップが必要になるとしている。

- (i) 法的取決めの条件に基づく無形資産の法的所有者の特定。この取決めには、関連する登録、ライセンス契約、その他の関連する契約及び法的所有を示すその他のものが含まれる。
- (ii) 機能分析の手段による、無形資産の開発、改良、維持及び保護に関連する機能を、遂行し、資産を使用し、リスクを負担する当事者の特

定。

- (iii) 詳細な機能分析を通じた、両当事者の行動と無形資産の法的所有に関する法的取決めの条件が合致しているかの確認。
- (iv) 関連する登録・契約下における無形資産の法的所有の観点からの無形資産の開発、改良、維持、保護及び活用に係る関連者間取引及び機能、資産、リスク及び価値に貢献するその他の要因に係る貢献の特定。
- (v) 可能な場合、遂行した機能、使用資産及び負担リスクに関する各当事者の貢献とこれらの取引の独立企業間の価格が一致しているかの判定。
- (vi) 例外的状況における、独立企業間の条件を反映するために必要な取引の再構築。

#### (1) 無形資産の法的所有と最終的なリターン配分の関係

無形資産の法的所有者が、最終的に維持するリターンについては、「法的所有者がその遂行する機能、使用資産及び負担リスクを通じて行う無形資産の予測価値に対する貢献及び多国籍企業グループのその他のメンバーがその遂行する機能、使用資産及び負担リスクを通じて行う無形資産の予測価値に対する貢献による」としており、「例えば、法的所有者が無形資産の価値を改良すると見込まれる貢献を行わない場合、法的所有者には無形資産に帰属するリターンを最終的に維持する権利はない」と明言をしている。

無形資産の法的所有については、「無形資産の法定所有自体は、無形資産を活用する法的又は契約上の権利の結果として法的所有者のものになるような無形資産の活用から得られるリターンを最終的に維持する権利を与えない」ということである。

#### (2) 無形資産の開発、改良、維持及び保護と最終的なリターン配分の関係

一方で、無形資産の開発、改良、維持及び保護と最終的なリターン配分の関係については、「法的所有者以外の多国籍企業グループの複数のメンバーが、無形資産の開発、改良、維持及び保護に関する機能を遂行し、資産を使用するか提供している場合、リスクやコストを負担する限度において、

無形資産に帰属するリターンは、無形資産の価値に対して予測された貢献を反映した独立企業間報酬を通じて他のメンバーのものにならない」としており、「これは、事実及び状況によっては、無形資産に帰属するリターンの全て又は大部分になる」と明言している。

### 3. D. 無形資産が関わる事例に係る独立企業間条件の決定における補足ガイダンス

無形資産が関わる取引に係る独立企業間条件の決定については、「無形資産には、比較対象の探索が複雑となるような特殊な特徴がある場合もあり、取引時の価格の決定が困難なこともあるかもしれない」とし、「無形資産の使用又は移転には、比較可能性、移転価格算定方法の選択、取引の独立企業間条件の決定に関する困難な課題が生ずることもある」とした。

そのうえで、「信頼し得る比較可能な非関連者間取引に関する情報が特定できない場合、独立企業原則上、比較可能な状況において非関連者であれば合意したであろうと考えられる価格をその他の方法により算定することが求められる」として、「この算定にあたっては、以下の点を考慮することが重要である」とした。

- ・ 取引の各当事者の機能、資産及びリスク
- ・ 取引を行う事業上の理由
- ・ 取引の各当事者が現実に利用可能な選択肢の視点
- ・ 無形資産によってもたらされる競争上の優位性、特に無形資産に関連する商品・役務又は商品・役務候補の相対的な収益性
- ・ 取引から得られると見込まれる将来の経済的便益
- ・ ローカルマーケット、ロケーション・セービング、集合労働力、多国籍企業のグループシナジーといった特徴などのその他の比較可能性の要素

#### (1) 無形資産に係る移転価格算定方法

本ドラフトは、「無形資産又は無形資産の権利の移転が関わる問題におい

て、最も有益と考えられる移転価格算定方法は、CUP法及び取引単位利益分割法である」として、「信頼し得る比較対象が特定可能な場合には、CUP法が使用可能である」とし、「信頼し得る比較対象が特定できない場合には、取引単位利益分割法を利用できるかもしれない」とした。

取引単位利益分割法については、「開発途中の無形資産の移転に適用するという提案もみられる」ことを指摘し、「この分析では、問題となっている無形資産の開発に対する移転前と移転後の相対的な貢献の価値が検討されることがある」として、「このアプローチは一般に、移転の後に更なる開発行為が成功して完了するという仮定の下、移転後の予想キャッシュフロー及び一定の将来に発現が見込まれる便益を基礎とするものである」とした。

## (2) 評価テクニックの使用

無形資産の評価については、「信頼し得る比較対象が特定できない状況においては、評価テクニックを使用して関連者間で移転した無形資産の独立企業間価格を見積もることが可能かもしれない。特に、所得をベースとした評価テクニックの適用、とりわけ評価中の無形資産に帰属する見積の将来所得の動向又は将来キャッシュフローの割引現在価値の計算を前提とした評価テクニックは、適切に使用されれば特に有用かもしれない」としている。

ただし、「無形資産又は無形資産の権利の移転に関する移転価格分析において評価テクニックが利用される場合、そのようなテクニックが、独立企業原則及び本ガイドラインの原則に従った方法で適用される必要がある。特に、第1章から第3章に記載される原則に相当の注意を払うべきである」ことが指摘されている。

また、会計上の評価の使用に当たっては、「健全な会計目的のために、会社の貸借対照表に反映された資産価値の評価の前提には、保守的な前提や推定が反映されることがある。このような会計に固有の保守主義は、移転価格上は狭すぎる無形資産の定義につながる場合があり、必ずしも独立企業原則と合致しない評価アプローチにつながる可能性がある。

そのため、会計上の評価を、その基礎となる前提を十分に検証することなく、独立企業間価格や移転価格上の価値を必ず反映しているものとして受け入れる際には注意が必要である。特に、会計上の買収価格の配分における無形資産の評価は、移転価格上の決定要因ではなく、基礎となる前提を注意深く検証して移転価格分析で活用すべきである」とされた。

そのうえで、将来の予測キャッシュフローの割引価値を見積もる評価テクニックについては、「このアプローチに基づく、評価はとりわけ、財務予測、成長率、割引率、無形資産の耐用年数、取引の税効果に対して、現実的で信頼性の高い定義を行わなければならない。さらに、適切であれば、最終価値の考慮も必要である」とした。

### (3) 予測キャッシュフローの割引価値に基づく方法を適用する際の問題点

予測キャッシュフローの割引価値に基づく方法を適用する際の問題点としては、「評価モデルを用いて算定した無形資産の評価額の信頼性は、基礎となる仮定及び根拠とする見積りの信頼性や、当該仮定の確認や評価パラメーターの見積りの過程での適正評価や判断に特に感応する」として、以下のことの指摘がなされている。

- 評価モデルの基礎となる何らかの仮定又は複数の評価パラメーターを若干変更したことにより、無形資産の価値に大きな差異が生じることがある。
- 割引率における数%の違い、財務予測の作成に際して想定する成長率の数%の違い又は無形資産の耐用年数に関する仮定におけるわずかな違いが、最終的な評価額にそれぞれ大きな影響を及ぼし得る。
- このボラティリティは、評価における複数の仮定又はパラメーターが同時に変更されるとその度合いを増すことが多い。

そのうえで、予測キャッシュフローの割引価値に基づく方法に関しては、「財務予測の正確性」、「成長率に関する仮定」、「割引率」、「無形資産の耐用年数と最終価値」及び「税率に関する仮定」について考え方が示された。

#### (4) 納税者の非協力により予測が困難である場合

納税者の非協力により予測が困難である場合については、「税務当局にとって、取引を開始した時点でどれだけの利益が合理的に予想され得たのかを決定するのは、特に非協力的な納税者の場合に困難であることが認識されている。例えば、そうした納税者が、早い段階で無形資産を関連会社に譲渡し、税務あるいは他の目的上、後で明らかになった当該無形資産の価値を反映しない使用料率を設定し、後になって、譲渡の時点では当該製品のその後の成功を予測することはできなかったという立場を採る場合である。

そのような場合には、取引後の変化を契機として、税務当局は、独立企業であれば取引時点で合理的に入手可能な情報を基に何を行ったかを調査するかもしれない。特に、合理的に予見される変化を考慮して、また、予見できない変化のリスクの観点から、関連者が独立企業であれば適切であると考えたであろう見積もりを意図したか、あるいは実際に見積もったかどうか、また、独立企業であれば評価における高い不確実性のリスクに対して何らかのさらなる保護を要求したかどうかについて考慮すべきである」との指摘がなされている。

#### 4. 付属文書 無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する事例 (27 事例)

##### (1) 無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する事例の図解

最後に、本ドラフトには、「無形資産に対する特別の配慮に関する指針を説明する事例」が 27 事例も添付されている。これらの事例を理解することで、本ドラフトの趣旨・目的等をより具体的に理解することができるものとなっている。

ただ、これら事例にはその内容を示すタイトルや取引図が全く付さず、文章のみの説明に終始しているものであり、若干わかりづらいものであったので、これら 27 事例のすべてにタイトル及び取引図を付した

「図解」を作成した。

これらの 27 事例の図解については、本ドラフトが最終的にファイナライズ（2014 年 9 月）されることが予定されているが、そのときにこれらについてどの程度の変更が加えられることになったかを、明確かつ具体的に識別できるように作成を行ったものである。

以下に、これら 27 事例の図解を示す。

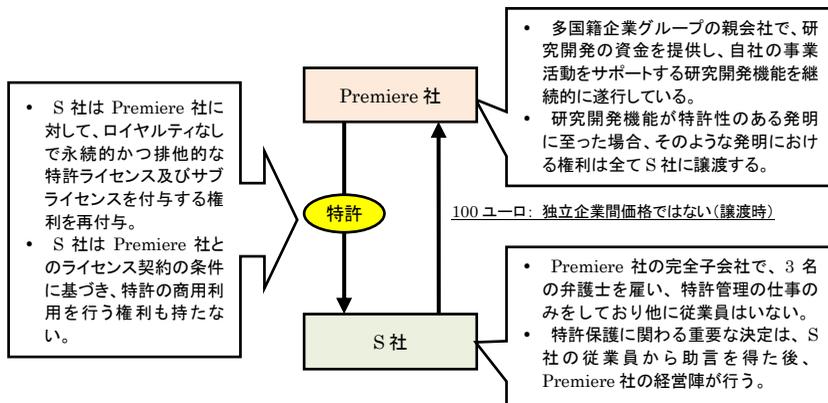
## 「無形資産修正ドラフト」における 27 事例の図解

－ 2013.7.30 公表

## 無形資産修正ドラフトにおける 27 事例一覧

- 〔事例 1〕 無形資産の法的所有 ①
- 〔事例 2〕 無形資産の法的所有 ② － 定期的なロイヤルティの支払
- 〔事例 3〕 無形資産の法的所有 ③ － 売却処分からのリターンの配分
- 〔事例 4〕 無形資産に関連するリスク
- 〔事例 5〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ①
- 〔事例 6〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ②
- 〔事例 7〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ③
- 〔事例 8〕 販売用無形資産 － マーケティング戦略 ④
- 〔事例 9〕 販売用無形資産 － 商標へのロイヤルティ支払
- 〔事例 10〕 製造用無形資産 － 商標加工に係るロイヤルティ支払
- 〔事例 11〕 研究開発 － 多国籍企業の研究開発の分担 ①
- 〔事例 12〕 研究開発 － 多国籍企業の研究開発の分担 ②
- 〔事例 13〕 研究開発 － 研究開発無形資産の一括譲渡
- 〔事例 14〕 研究開発 － 製薬会社の研究開発無形資産の譲渡
- 〔事例 15〕 製造特許等の使用許諾契約
- 〔事例 16〕 国際的事業再編時における無形資産の再配分
- 〔事例 17〕 販売統括会社への無形資産からの所得の帰属
- 〔事例 18〕 研究開発会社を取得した場合の国際的事業再編
- 〔事例 19〕 関連会社へのソフトウェア開発支援
- 〔事例 20〕 関連会社への訴訟支援
- 〔事例 21〕 企業買収により取得した無形資産の関連会社への付与
- 〔事例 22〕 国際的事業再編 － グループ間における特許の集約
- 〔事例 23〕 国際的事業再編 － 委託製造業者への転換と無形資産の移転
- 〔事例 24〕 国際的事業再編 － 具体的な設例による比較検討
- 〔事例 25〕 「後知恵」の不適切な使用
- 〔事例 26〕 予期せぬ事象による正当な移転価格の変更
- 〔事例 27〕 価格調整条項

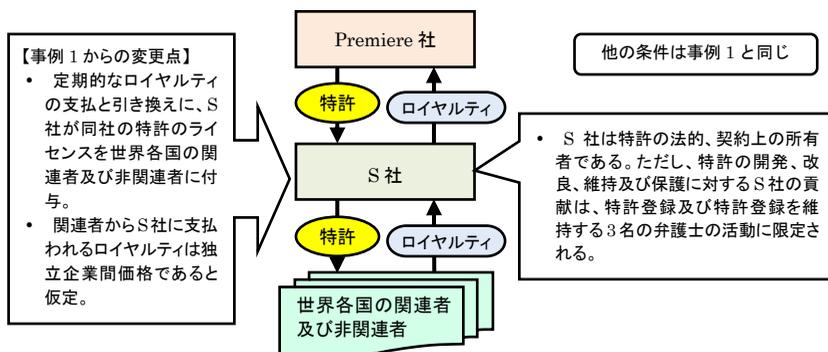
## 〔事例 1〕 無形資産の法的所有 ①



## 〔結論〕

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

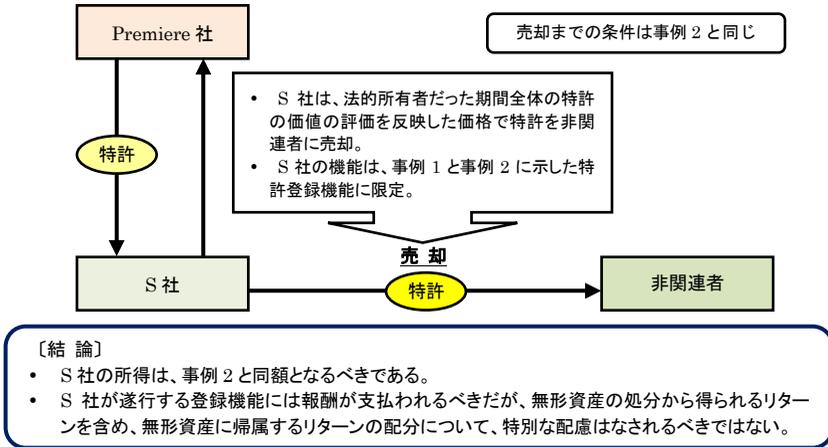
## 〔事例 2〕 無形資産の法的所有 ② - 定期的なロイヤリティの支払



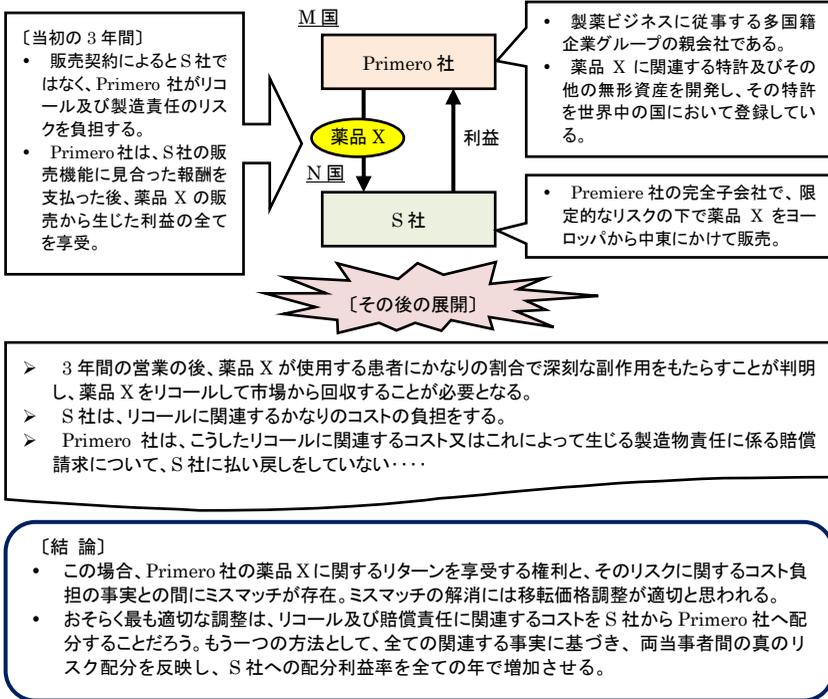
## 〔結論〕

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

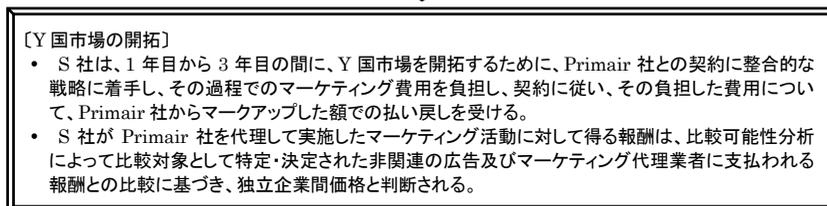
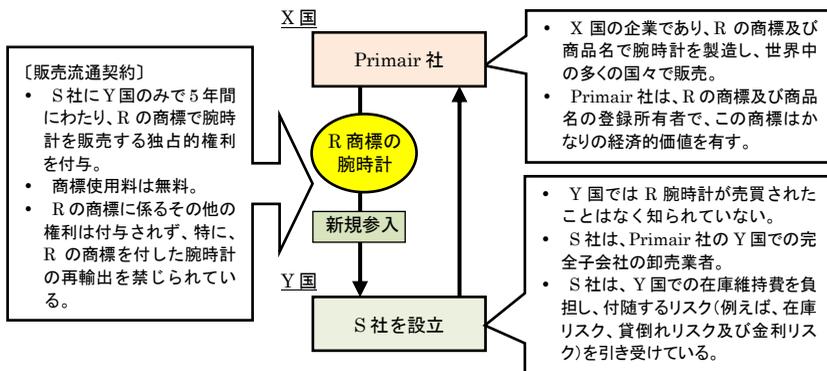
【事例 3】無形資産の法的所有 ③ - 売却処分からのリターンの配分



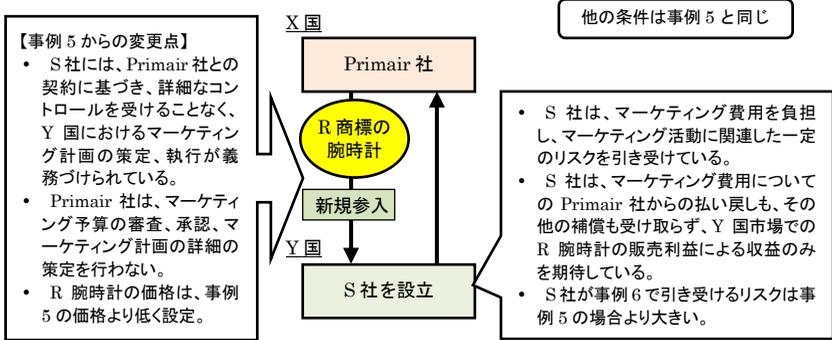
【事例 4】無形資産に関連するリスク（パラ 233～236）



## 〔事例 5〕 販売用無形資産 — マーケティング戦略 ①



### 〔事例 6〕 販売用無形資産 — マーケティング戦略 ②



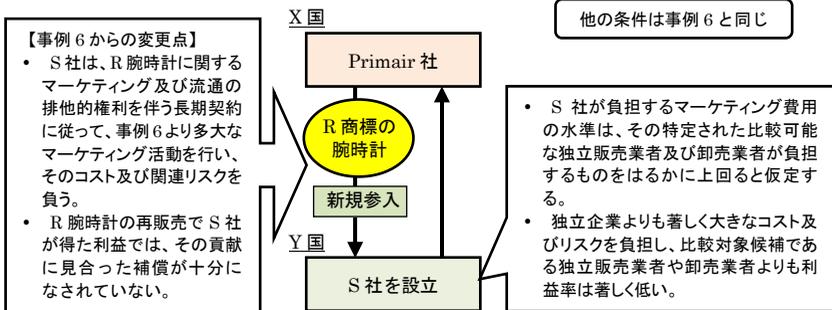
#### 〔Y 国での S 社のマーケティング戦略〕

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

#### 〔結論〕

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

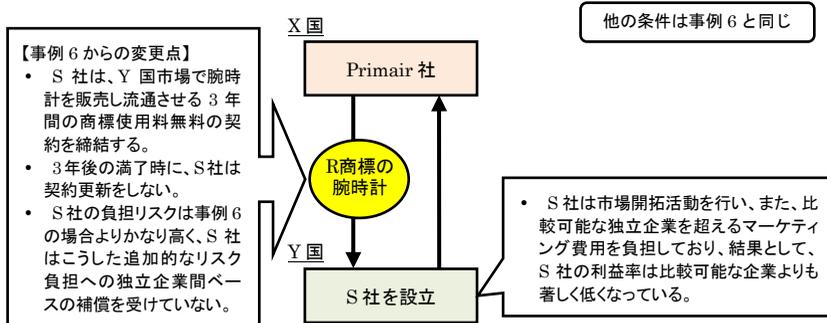
### 〔事例 7〕 販売用無形資産 — マーケティング戦略 ③



#### 〔結論：S 社に必要な移転価格調整とは〕

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

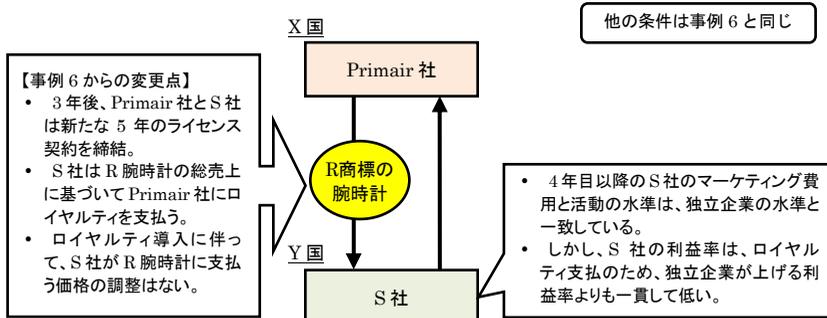
### 〔事例 8〕 販売用無形資産 — マーケティング戦略 ④



#### 〔結論〕

- このような状況の下では、S 社には、Primair 社との契約期間中において、R の商標及び商品名の価値に対するリスク貢献に対して補償を受ける権利が与えられる。
- そのような補償は、マーケティング費用及び S 社が引き受けた市場開拓機能を通じて創出された期待価値に関し、Primair 社から S 社へ直接支払う補償の形をとることが考えられる。
- あるいは、そのような調整は、1 年目から 3 年目までの間に S 社が Primair 社に支払う R 腕時計の価格を下げるという形をとることが考えられる。

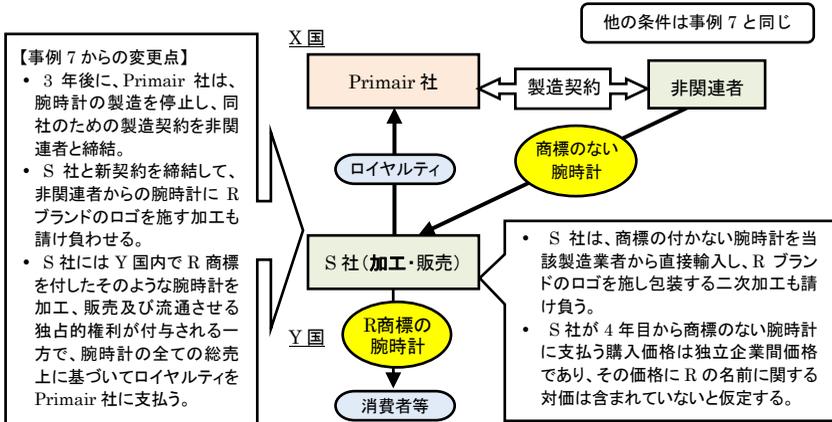
### 〔事例 9〕 販売用無形資産 — 商標へのロイヤルティの支払



#### 〔結論〕

- 移転価格上、無形資産に帰属する無形資産に関連するリターンを享受する権利を有する主体 (Primair 社) から供給された商標付きの製品の販売において、販売及び流通主体 (S 社) が、そのような無形資産に帰属する所得を享受する権利以外に、その商標及び同種の無形資産について何の権利も有していない場合、独立企業間取引においてロイヤルティを支払うことは一般的に期待されていない。
- この状況においては、ロイヤルティによって、比較可能な遂行する機能、負担リスク及び使用資産を持つ独立企業と比べて S 社の利益率は低くなる。
- したがって、この事例の事実に基づけば、ロイヤルティが支払われたことを否認する移転価格調整は適切と思われる。

## 〔事例 10〕 製造用無形資産 — 商標加工に係るロイヤリティ支払



### 〔6 年目の税務調査の結果〕

#### ○ 1 年目から 3 年目に係る調査結果

- S 社が 1 年目から 3 年目までの間に負担するマーケティング費用の水準については、適切な機能分析に基づき、同様の長期マーケティング及び流通契約のある独立の販売業者及び卸売業者が負担する費用をはるかに超えることが判明。また、S 社によって行われたマーケティング活動の水準と集中度が、独立の販売業者及び卸売業者の水準を上回っていることも判明。
- S 社の市場開発活動の程度は比較対象の非関連者よりも著しく大きなコスト及びリスクを負担しているものの、この比較的過大な活動が、販売数量の量的拡大及び利益増加に繋がっていることも判明。
- 一方で、同様の長期マーケティング及び流通契約の対応する比較可能な独立販売業者及び卸売業者が上げる利益よりも、S 社の利益が著しく低いという事実も認められた。

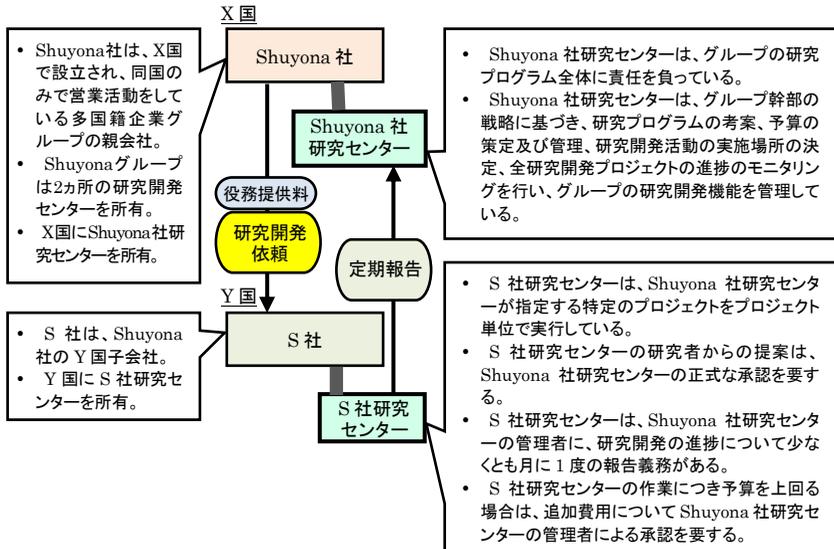
#### ○ 4 年目及び 5 年目に係る調査結果

- 4 年目及び 5 年目に、S 社は Primair 社との新たな長期ライセンス契約の下でマーケティング費用及び関連リスクを負担しており、こうした事業活動から利益を得る（又は損失を被る）機会を得ている。
- しかしながら、S 社のマーケティング費用は、同様の長期ライセンス契約を結ぶ比較可能な独立ライセンサーが引き受けて負担するものをはるかに超えている。
- 結果として、S 社の利益は、比較可能な企業が獲得すると予想される利益よりも著しく低いものとなっている。

### 〔結論〕

- こうした事実に基づくと、S 社には、同社の果たした市場開発機能の追加的なリターンとして補償が与えられるべきである。
- 1 年目から 3 年目までの間について、そのような調整の根拠と考えられる事項は事例 7 に述べるとおりである。
- 4 年目及び 5 年目についても、腕時計の購入価格ではなく、S 社から Primair 社に対するロイヤリティの支払いを減額する点を除き、調整の根拠は同様である。
- また、事実や状況に応じて、OECD 移転価格ガイドライン第 9 章第 2 部に従い、3 年目の終了時の契約の再交渉に際し、補償が S 社に支払われるべきだったかどうかとも考慮される可能性がある。

### 〔事例 11〕 研究開発 — 多国籍企業の研究開発の分担 ①



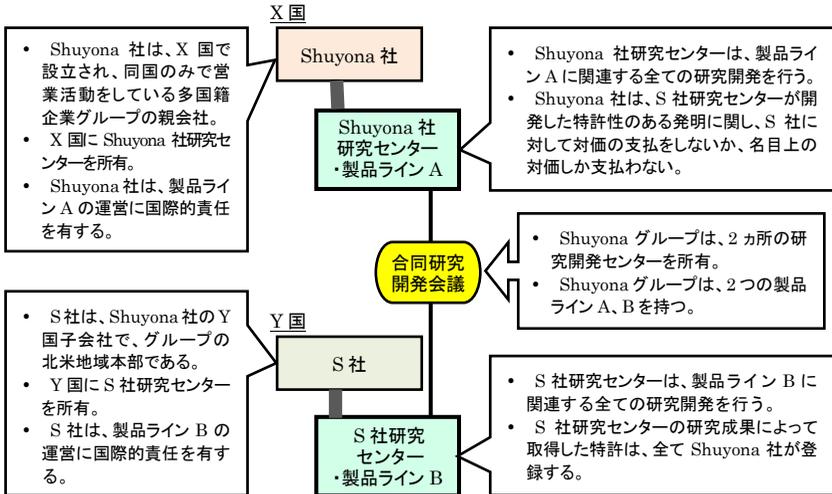
#### 〔Shuyona 社研究センターとS社研究センターとの契約内容〕

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

#### 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 12〕 研究開発 — 多国籍企業の研究開発の分担 ②



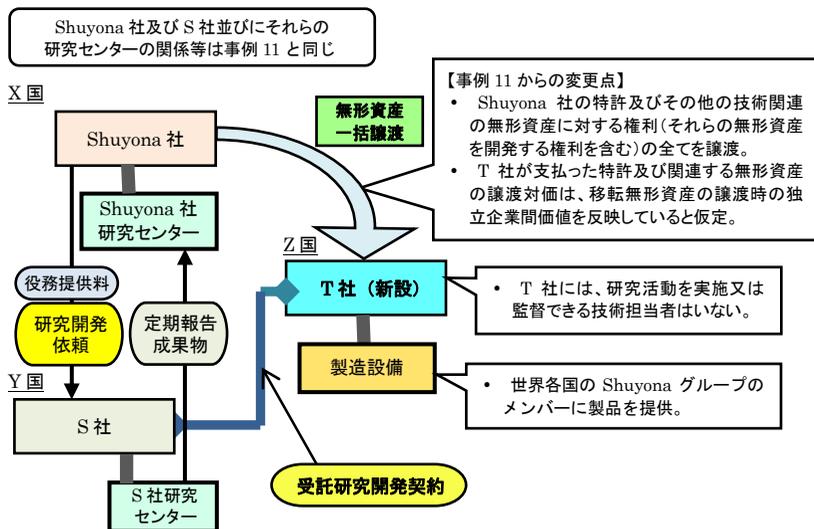
### 〔Shuyona 社研究センター及び S 社研究センターの運営状況〕

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

### 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

### 〔事例 13〕 研究開発 — 研究開発無形資産の一括譲渡



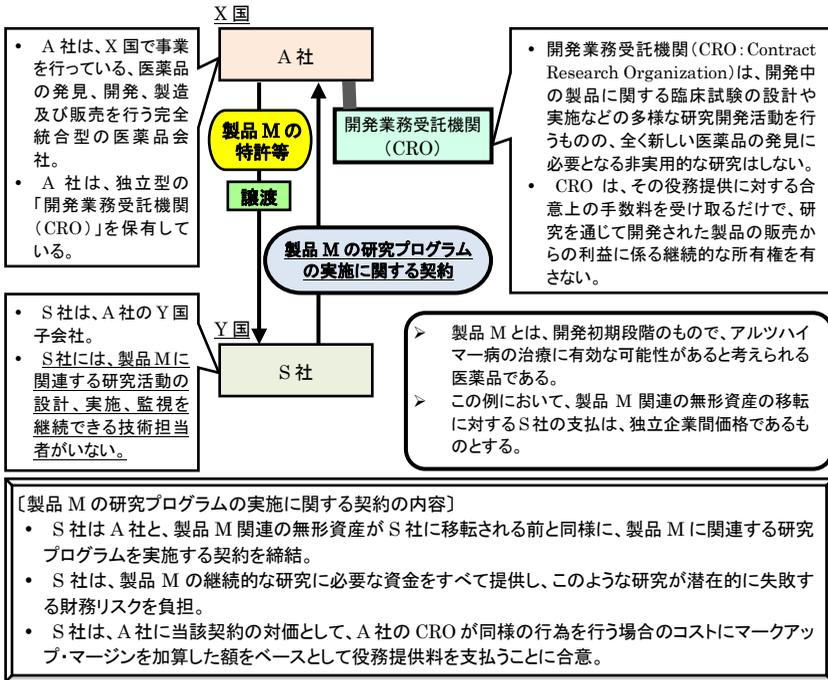
#### 〔Shuyona 社及び S 社と T 社の受託研究開発契約の内容等〕

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

#### 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

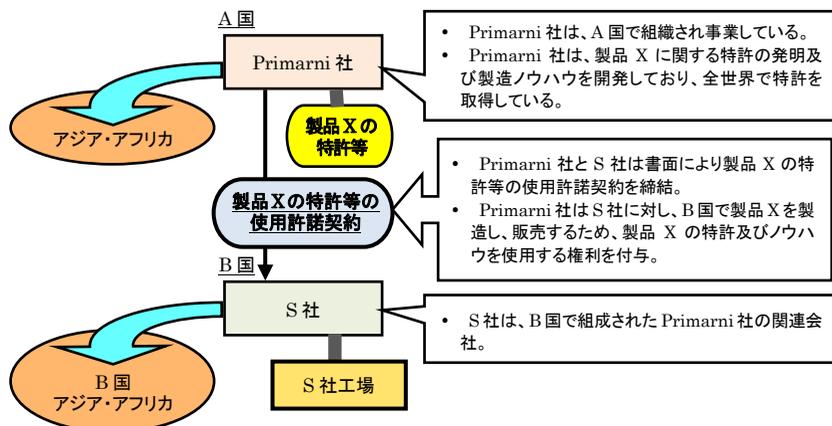
## 〔事例 14〕 研究開発 — 製薬会社の研究開発無形資産の譲渡



### 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 15〕 製造特許等の使用許諾契約



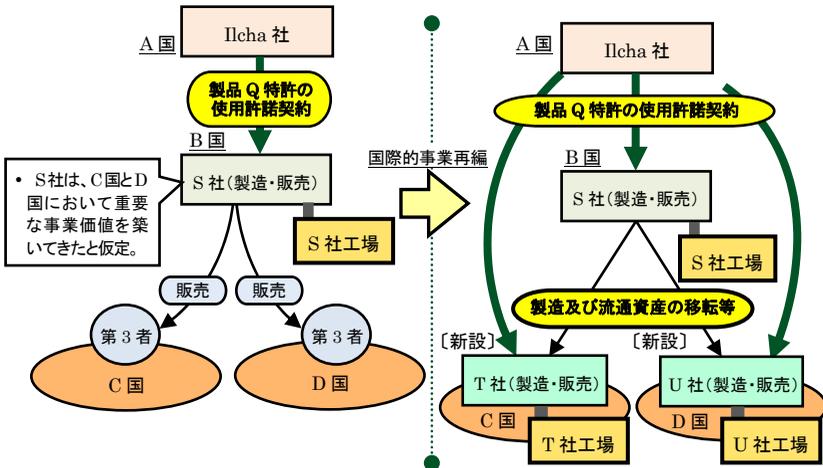
## 〔製品 X の特許等を用いた S 社の製品 X に係る製造・販売の状況〕

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

## 〔結論: これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 16〕 国際的事業再編時における無形資産の再配分



## 〔Ilcha グループの国際的事業再編の内容〕

## 〈事業再編前〉

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

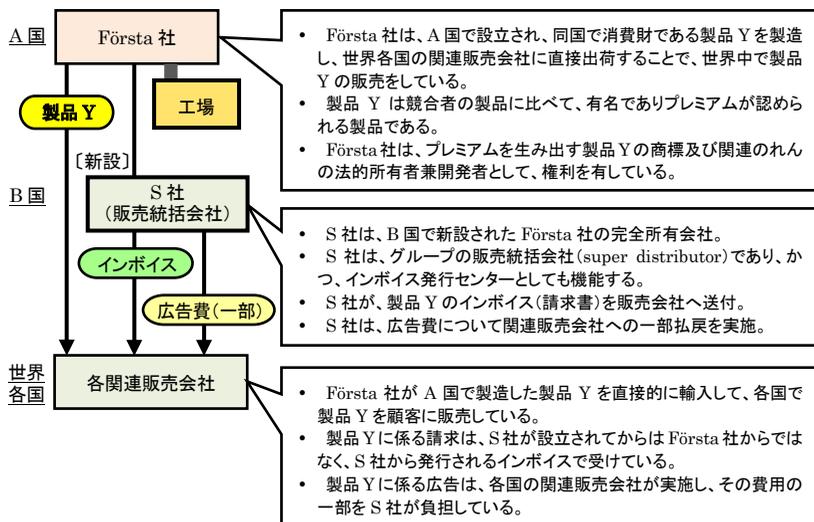
## 〈事業再編後〉

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

## 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

### 〔事例 17〕 販売統括会社への無形資産からの所得の帰属



#### 〔S 社から関連販売会社への請求及び広告費の払戻の実態〕

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

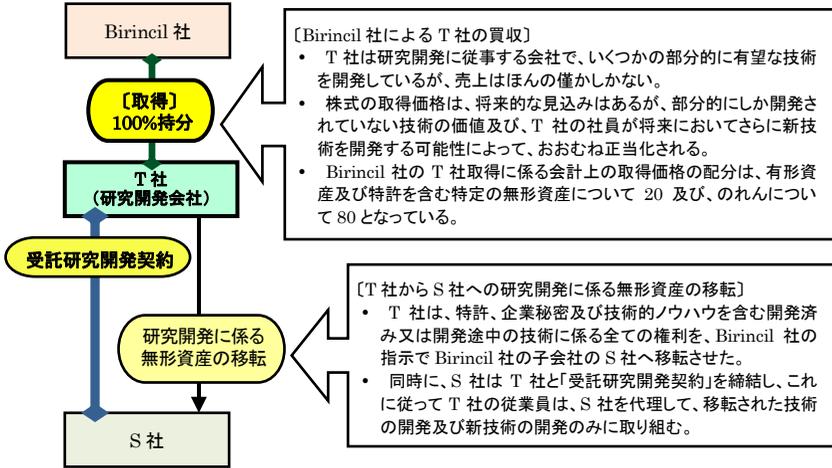
#### 〔S 社への請求額の減額による Föörsta 社の所得の減少〕

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

#### 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 18〕 研究開発会社を取得した場合の国際的事業再編



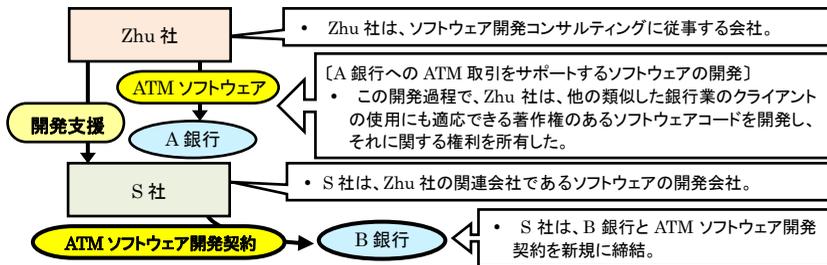
### 〔S 社と T 社の受託研究開発契約の内容及び S 社の責任と管理能力〕

- T 社は、受託研究に対し、その原価プラスマークアップに等しい額の対価を受ける。
- この契約の下で開発又は改良された無形資産に対する権利は、すべて S 社に属する。
- その結果、S 社は、将来の研究のすべてに資金を提供し、将来の研究の一部又はすべてが商業的に実現可能な製品の開発に至らない財務リスクを引き受けることになる。
- S 社は、T 社から取得したタイプの技術を対処できる管理職を含む多くの研究者を抱えており、S 社の研究管理職は T 社の研究スタッフの業務への指示及び管理について、十分な責任を持てるものと認定できる。
- S 社は、新規プロジェクトを承認し、予算の策定その他、T 社が実行する進行中の研究を管理できる。
- T 社の研究者は、引き続きすべて T 社の社員であり、S 社との受託研究開発契約に基づく役務提供のみに専念することになる。

### 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 19〕 関連会社へのソフトウェア開発支援



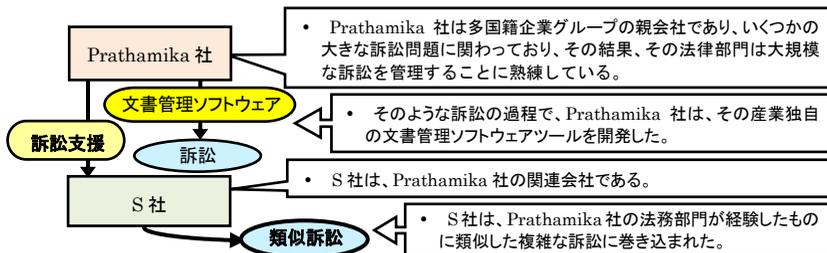
## 〔Zhu 社の関連会社 S 社と B 銀行との ATM ソフトウェア開発契約への対応等〕

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

## 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 20〕 関連会社への訴訟支援



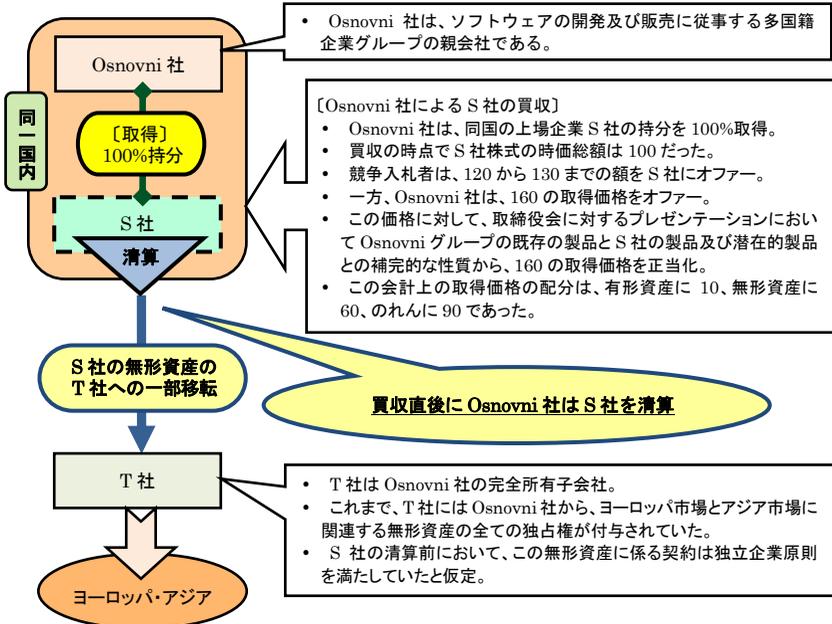
## 〔Prathamika 社の S 社に対する支援内容〕

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

## 〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

## 〔事例 21〕 企業買収により取得した無形資産の関連会社への付与



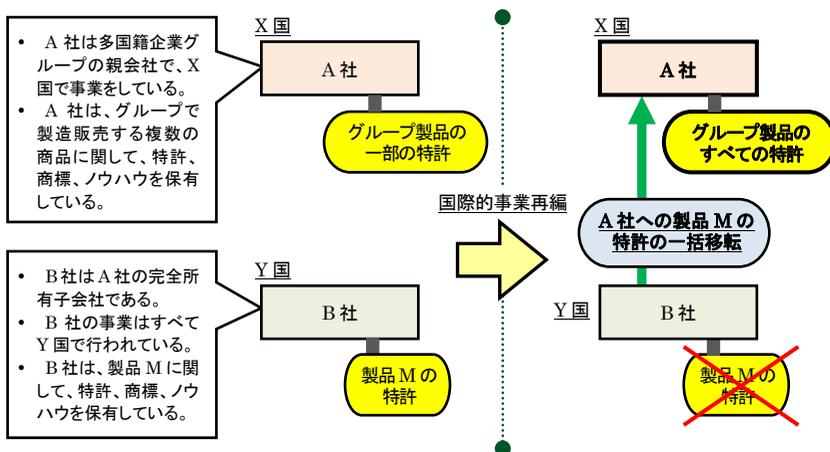
### 〔S 社の清算に伴うその無形資産の T 社への一部移転〕

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

### 〔結論：T 社に付与される S 社の無形資産に係る独立企業間価格の決定〕

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

## 〔事例 22〕 国際的事業再編 – グループ間における特許の集約



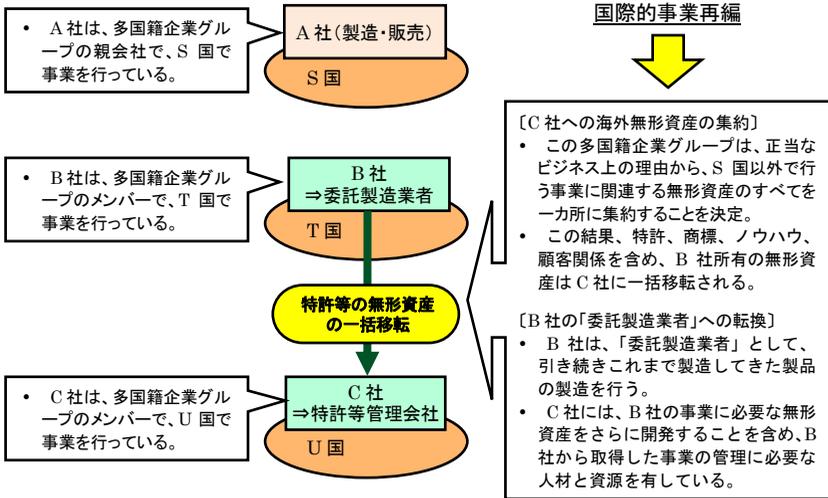
### 〔A社への製品 M の特許の一括移転 – グループ内の特許の集約(国際的事業再編)〕

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

### 〔結論：A社への製品 M の特許の一括移転に係る独立企業間価格の算定〕

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

## 〔事例 23〕 国際的事業再編 — 委託製造業者への転換と無形資産の移転



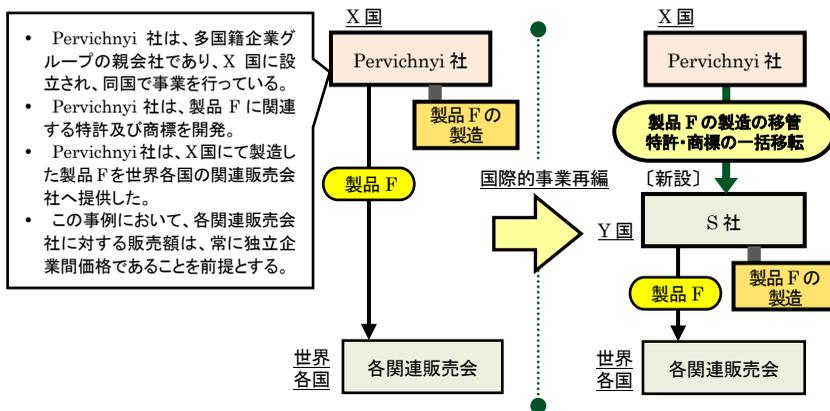
### 〔B社からの無形資産の一括移転に係る独立企業間価格の検討〕

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

### 〔結論：B社からの無形資産の一括移転に係る独立企業間価格の算定〕

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

## 〔事例 24〕 国際的事業再編 — 具体的な設例による比較検討



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

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

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

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

表1							
販売者側視点による - Pervichnyi社が無形資産を保有							
Pervichnyi 社が製造し販売会社へ販売する場合							
Pervichnyi	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値	
売上	880	880	880	880	880		
売上原価	600	600	600	600	600		
販売費用	0	0	0	0	0		
営業利益	280	280	280	280	280		
税率	30%	30%	30%	30%	30%		
税額	84	84	84	84	84		
税引後利益	196	196	196	196	196		
NPV (14% DR)	172	151	132	116	102	673	
税引後機能的 リターン	21	21	21	21	21		
税引後残余 キャッシュフロー	175	175	175	175	175		
NPV (14% DR)	154	135	118	104	91	601	
販売会社	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値	
売上	1000	1000	1000	1000	1000		
売上原価	880	880	880	880	880		
販売費用	100	100	100	100	100		
営業利益	20	20	20	20	20		
税率	10%	10%	10%	10%	10%		
税額	2	2	2	2	2		
税引後利益	18	18	18	18	18		
NPV (14% DR)	16	14	12	11	9	62	
合算結果	年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値	
売上	1000	1000	1000	1000	1000		
売上原価	600	600	600	600	600		
販売費用	100	100	100	100	100		
営業利益	300	300	300	300	300		
税額	86	86	86	86	86		
税引後利益	214	214	214	214	214		
NPV (14% DR)	188	165	144	127	111	735	

表2							
購入者側の視点による－S社が無形資産を保有							
S社が製造し販売会社へ販売する場合							
S社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	880	880	880	880	880	
	売上原価	500	500	500	500	500	
	販売費用	0	0	0	0	0	
	営業利益	380	380	380	380	380	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	38	38	38	38	38	
	税引後キャッシュフロー	342	342	342	342	342	
	NPV (14% DR)	300	263	231	202	178	1174
	AfterTax Functional Returns	22.5	22.5	22.5	22.5	22.5	
	税引後残余キャッシュフロー	319.5	319.5	319.5	319.5	319.5	
	NPV (14% DR)	280	246	216	189	166	1097
販売会社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	880	880	880	880	880	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	20	20	20	20	20	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	2	2	2	2	2	
	税引後キャッシュフロー	18	18	18	18	18	
	NPV (14% DR)	16	14	12	11	9	62
連結結果		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	500	500	500	500	500	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	400	400	400	400	400	
	税率	40	40	40	40	40	
	税引後キャッシュフロー	360	360	360	360	360	
	NPV (14% DR)	316	277	243	213	187	1236

表3							
販売者側の視点による—Pervichnyi 社が無形資産を保有 Pervichnyi社が製造をS社に委託し、販売会社に販売する場合							
Pervichnyi		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	880	880	880	880	880	
	売上原価	525	525	525	525	525	
	販売費用	0	0	0	0	0	
	営業利益	355	355	355	355	355	
	税率	30%	30%	30%	30%	30%	
	税額	106.5	106.5	106.5	106.5	106.5	
	税引後キャッシュフロー	248.5	248.5	248.5	248.5	248.5	
	税引後機能的リターン	0	0	0	0	0	
	税引後残余キャッシュフロー	248.5	248.5	248.5	248.5	248.5	
	NPV (14% DR)	218	191	168	147	129	<b>853</b>
S社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	525	525	525	525	525	
	売上原価	500	500	500	500	500	
	販売費用	0	0	0	0	0	
	営業利益	25	25	25	25	25	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	2.5	2.5	2.5	2.5	2.5	
	税引後キャッシュフロー	22.5	22.5	22.5	22.5	22.5	
	NPV (14% DR)	20	17	15	13	12	<b>77</b>
販売会社		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	880	880	880	880	880	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	20	20	20	20	20	
	税率	10%	10%	10%	10%	10%	
	税額	2	2	2	2	2	
	税引後キャッシュフロー	18	18	18	18	18	
	NPV (14% DR)	16	14	12	11	9	<b>62</b>
連結結果		年度1	年度2	年度3	年度4	年度5	総現在価値
	売上	1000	1000	1000	1000	1000	
	売上原価	500	500	500	500	500	
	販売費用	100	100	100	100	100	
	営業利益	400	400	400	400	400	
	税率	111	111	111	111	111	
	税引後キャッシュフロー	289	289	289	219	289	
	NPV (14% DR)	254	222	195	171	150	<b>992</b>

## 〔結論〕

## 〈Pervichnyi 社の観点からの考察〉

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

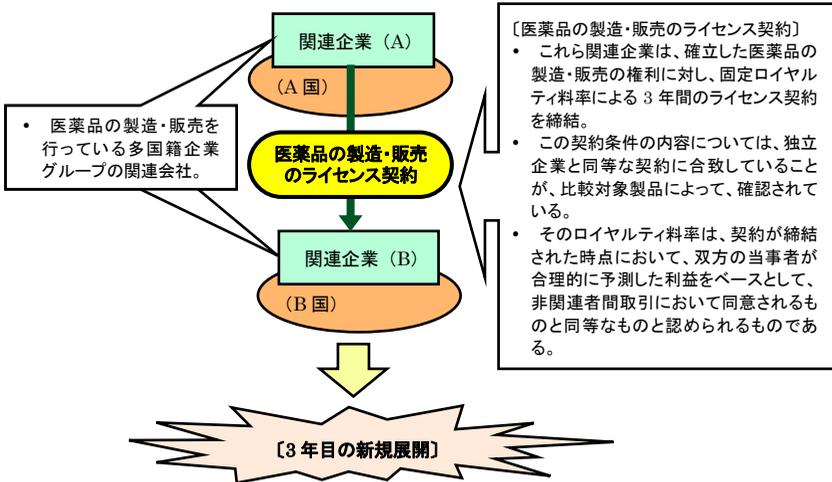
## 〈S 社の観点からの考察〉

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

## 〈割引キャッシュフローアプローチを活用した移転価格分析〉

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

## 〔事例 25〕「後知恵」の不適切な使用



### 〔3年目の新規展開とロイヤルティ料率の変更の要否〕

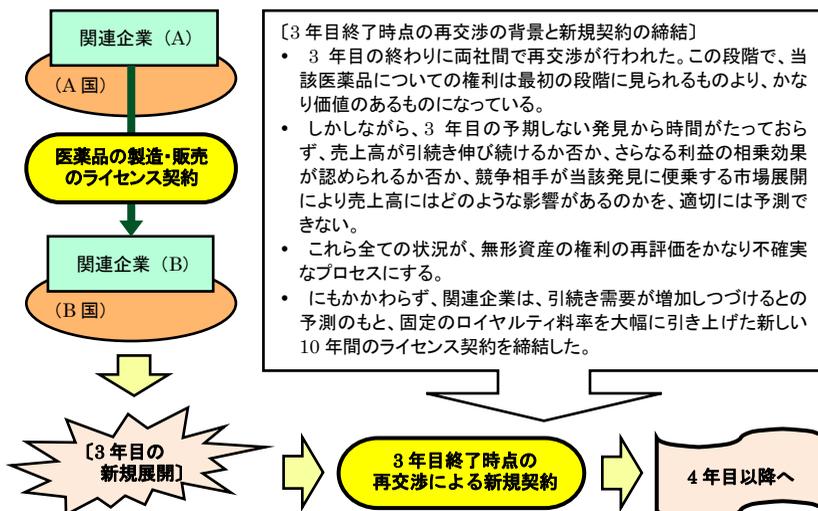
- 当該契約の 3 年目、当該医薬品は他の医薬品と併用することによる新たな効能が発見され、その発見により使用許諾を受けた企業の売上高及び利益が急増した。
- このことが判明した 3 年目の時点で、非関連者間でライセンス契約の交渉が行われたとすれば、当該無形資産の価値の向上を反映してロイヤルティ料率の引き上げが行われることは間違いない。
- しかし、当該医薬品の新たな効能は、当初の契約時には予測ができず、また 1 年目のロイヤルティ料率は契約時に両社が合理的に予測した利益に基づいて適切に決定されたものである(このことは税務当局も確認した。)
- 評価の不確実性のリスクに対する価格調整条項又はその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

### 〔結論：「後知恵」の不適切な使用〕

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

## 〔事例 26〕 予期せぬ事象による正当な移転価格の変更

3 年目までの事実関係は事例 25 と同じ



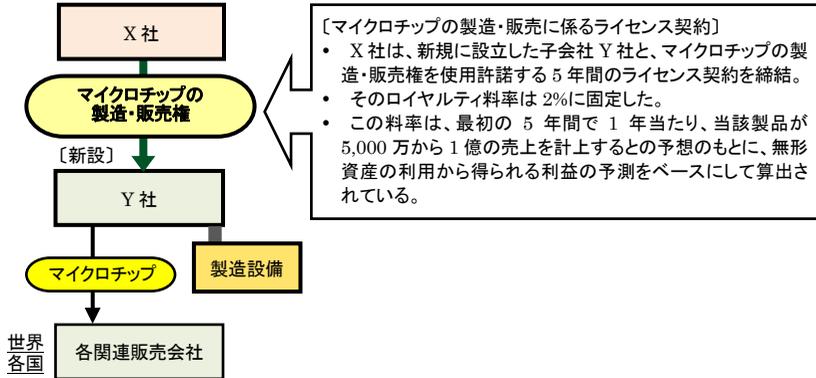
## 〔無形資産価値の予測と価格調整条項〕

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

## 〔結論：4 年目以降の展開とロイヤルティ料率の変更〕

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

## 〔事例 27〕 価格調整条項



## 〔無形資産の価値予測と価格調整条項〕

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

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

## 〔結論〕

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

## (2) 無形資産に係る 27 事例に係る BEPS の観点からの考察

無形資産に係る 27 事例はその内容から、以下のように分類できるもの  
と考える。

- 事例 1 ～ 3 — 無形資産の法的所有
- 事例 4 — 無形資産に関連するリスク
- 事例 5 ～ 8 — 販売用無形資産 マーケティング戦略
- 事例 9 — 販売用無形資産 商標へのロイヤルティ支払
- 事例 10・15 — 製造用無形資産
- 事例 11～14 — 研究開発
- 事例 16～18 — 国際的事業再編における「のれん」の取扱い
- 事例 19・20 — 関連会社支援
- 事例 22～24 — 国際的事業再編における無形資産の一括移転
- 事例 25～27 — 事後的な価格変更

これらについて、BEPS の観点から考察をすると、事例 1～事例 3 まで  
が、無形資産に係る法的所有権に対して独立企業原則において支払うべき  
対価（独立企業間価格）の算定の考え方を示したものとなっており、法的  
所有権のみを有しているだけの外国子会社（低課税国）に対しては、「その  
子会社が遂行した機能に対する報酬を受け取る権利のみ有する」ことが原  
則として示されたものとなっている。

事例 13・事例 14 は、無形資産の一括譲渡に関するもので、無形資産を  
外国子会社（低課税国）に一括譲渡した後においても、法形式的には外国  
子会社が譲渡対価を受け取る権利を有しているわけであるが、経済的実質  
から判断して親会社に譲渡対価を受け取る権利があることを示したものと  
なっている。つまり、法形式的に無形資産の一括譲渡の契約が成立をした  
としても、経済的実質から判断して、親会社に当該無形資産の機能を有し  
ているのであれば、親会社に譲渡対価を受け取る権利があるとしているわ  
けである。

事例 16～事例 18 及び事例 23～事例 24 は、国際的事業再編に関するも

のであるが、事例 16～事例 18 は、国際的事業再編において契約書上の法形式的な取扱いのみでは、事業再編前に築かれた「のれん」からの収益を、低課税国の関連者に移転できないことを示しているものである。事例 23～事例 24 は、国際的事業再編による特許等の一括移転による集約についてであるが、このような無形資産の一括移転の評価に関して、特許等に帰属する価値の信憑性を十分に検証すべきであるとしている。

これら事例に対する BEPS の観点からの考察としては、多国籍企業が法形式的な契約により無形資産を低課税国の関連会社に移転等をさせることで、経済的な取引実態が認められる高課税国から低課税国に所得が移転されることに対して、経済的実質の観点からそのような利益移転が認められないことがあることを示したものとなっており、一定の BEPS 対策となり得る事例が示されたものと思慮できるところである。

このように事例をみても、本ドラフトの段階では、法形式的に契約を締結するだけでは利益移転は認められないとしており、経済的実質が伴わなければ、それは税源浸食を形成するものであるとの考えが示されたものとなっている。

## 第 2 節 移転価格における無形資産の取扱いに係るパブリック・コメント

「BEPS への欧米ビジネス・コメント」によると、移転価格における無形資産の取扱い（行動計画 8）に関しては、以下の意見の提出がなされた<sup>(37)</sup>。

- 行動計画 8 に若干の懸念を有している。行動計画 8 の目的は、グループ内で無形資産を移転することによる BEPS 防止ルールの策定であるというが、これは多国籍企業の活動の方法を誤解している。一部の事業再編を除き、一般に多国籍企業はグループメンバー間で無形資産を移転する必

---

(37) 本庄・前掲注(17)、25～28 頁。

要は有していない。

IPに係るポリシー、そのグループ契約の枠組み及びビジネスモデルは、全体として、無形資産の関連者間での移転が必要ないように、多国籍企業は無形資産の編成をしているが、OECDは、無形資産については、開発された場所又は無形資産を支配し管理し保護する機能が存在する場所に所在しているとして、無形資産の法的所有権及び受益所有権を別の場所に置くと、無形資産が移転したかのように考えている。このようなアプローチは、納税者の契約アレンジメントによる無形資産の法的所有権及び受益所有権を否定するものであり、無用の混乱を生じさせるものである。〔TEI〕

- 2012年6月と2013年7月に公表されたOECDの無形資産修正ドラフトが、多国籍企業の現実の行動を反映おらず、「濫用、実質の欠如及び契約条件」を多国籍企業の規範とみなしていることは残念である。

OECDは、独立企業間報酬を受け取るべきものは、資本並びに資産の提供及びリスクの負担（以下「資本・資産・リスク」という。）ではなく、機能のみであると考えているように思われるが、人的機能を経済的実質テストの判断基準の要件とすることにより、人的機能に係る独立企業間対価を、資本・資産・リスクに帰する独立企業間対価より、常に重要であると判断すべきではない。〔IAPT〕

- 無形資産修正ドラフトは、信頼できる比較対象を特定できない場合の独立企業間価格の算定方法として「利益分割法」を提示するが、現行のOECD移転価格ガイドラインに基づけば「最も妥当な方法（best method）」を選択すべきであることから、不完全な比較対象に依存する方法の方が、利益分割法より妥当であることがあり得るはずである。〔IAPT〕
- 無形資産の広範かつ明瞭な定義の採用に関して、無形資産修正ドラフトは改善をされているが、シナジーや評判に係る価値などの概念が不明瞭で、「のれん」をめぐる議論が混乱している。

無形資産修正ドラフトは、「シナジー」が無形資産ではなく比較可能な

要素であると認識するが、「評判の価値」はライセンスされる無形資産であるという不適当な仮定の下で「のれん」の議論がなされている。

「無形資産の移転や使用による利益」は、「価値の創造」によって配分されるということを確認するために、独立企業原則の本質を考えるべきであり、評価困難な無形資産について修正すべきである。〔IAPT〕

### 第3節 諸外国における移転価格における無形資産の取扱いに係る取組状況

「経産省 BEPS 調査報告書」によると、移転価格における無形資産の取扱いに関しては、「行動計画 8-10（移転価格の結果が価値の創造と一致することを確保）」として各国の制度や執行等について報告がなされている。

以下に、この報告書から、米国、英国、ドイツ、フランス、オランダ、アイルランド、EU、スイス、シンガポール、中国、インド及びブラジルの移転価格における無形資産の取扱い等に係る取組状況をみとめる<sup>(38)</sup>。

#### 〔米国〕

IRS は米国における移転価格税制及びその財務省規則<sup>(39)</sup>が OECD 移転価格ガイドラインと完全に一致していると考えているものの、米国の国内税務上は OECD 移転価格ガイドラインに依拠できるわけではなく、移転価格算定方法の適用において直接的に関連するものではない。しかし、納税者が、相互協議や二国間 APA を求める場合に、OECD 移転価格ガイドラインは重要な意義を有しており、国際的な原則への準拠を示すために利用することはできる。

(38) 以下の各国に係る記述は、EY 税理士法人・前掲注(18)、115～170 頁の各国の「行動計画 8-10（移転価格の結果が価値の創造と一致することを確保）」の報告内容等を整理したものである。

(39) 米国の移転価格税制は、内国歳入法典 § 482 及びこれに関する財務省規則に規定されており、関連法令として内国歳入法典 § 6038A、§ 6038C、§ 6662 及び § 7701(o) 等をあげることができる。

国際的事業再編について、現在のところ米国の移転価格税制において、関連する法令の制定はなされていない。

DCF法の移転価格上の使用に関する規定を取扱っている「費用分担契約に係る財務省規則」は、2011年12月16日に最終規則が発行され、追加的な暫定規則及び改正案が2011年12月19日に公表されたところである。この最終規則により、IRSは定期的調整（periodic adjustment）を行う裁量権を与えられており、納税者へのコンプライアンス上の規則も正式に規則化された。

所得相応性基準は、IRSの事後的な価格調整を認めるものであるが、これは頻繁に行使されていない。無形資産の移転は、一般的に高リスクであると考えられており、集中的に移転価格調査の対象となっている。BEPSの議論はこの進展をさらに増幅させている。

#### 〔英国〕

英国の移転価格税制<sup>(40)</sup>の解釈の際には、英国ではOECD移転価格ガイドラインを利用すべき旨の条文<sup>(41)</sup>が存在しこれに従っている。英国の税務当局は、OECD移転価格ガイドライン第9章の新設に伴い、国際的事業再編に対してより細かく精査をしている。

所得相応性基準は、英国では導入されていない。英国の税務当局は、無形資産に関してOECDのアプローチに則っており、一般的な移転価格事案と同様に、無形資産に関しても（経済的）実質を重視したアプローチを採っている。費用分担契約が独立企業間で行われる場合も同様のことが言える。

なお、国際的事業再編及び費用分担契約に関して、現在のところ英国の移転価格税制においてOECDのアプローチに基づく関連法令は制定されていない。

---

(40) 英国の移転価格税制は、Taxation (International and Other Provisions) Act 2010 (TIOPA 2010) のPart 4に規定されている。

(41) Finance Act 2010.

## 〔ドイツ〕

ドイツの税務当局は、ドイツの移転価格税制<sup>(42)</sup>に関して、独立企業原則に沿って国外関連取引を評価しており、その解釈は原則として OECD 移転価格ガイドライン第 9 章に従っているものであるが、その例外的取扱として、2008 年から § 1 Foreign Tax Act の第 2 文において「国外関連取引に関わる双方の関連者は、当該取引に係るすべての事実及び状況について完全な情報と知識を有している」という「情報の透明性」を前提にすることとされている。

ドイツでは、2008 年 1 月 1 日から国境を越える機能移転について、§ 1 Foreign Tax Act を改正し、新たな移転価格税制を導入した。この新しい制度では、機能移転について、それに関わる有形資産及び無形資産に加えて、将来の潜在的利益やロケーション・セービング等の機会やリスクを含んだ「移転パッケージ」を納税者が決定し、独立企業間価格を決定するために、これの現在価値を算定することになる。このための比較対象取引が存在しないのであれば、2 人の堅実かつ誠実な経営者が策定する機能の譲渡企業の最低価格と譲受企業の最高価格を想定し、この価格の中央値を仮想的独立企業間価格とすることができることとされた。ドイツでは、この新しい制度の実施のために、2010 年 10 月 13 日に事業再編調査通達を発遣し、2008 年に遡及して施行している<sup>(43)</sup>。

この機能（無形資産）の国外移転に係る移転価格税制の改正は、不公正な税源浸食を避止するために制定されたものであり、これには機能の移転後 10 年間の税務調査において、その移転価格に関して税務当局が事後的な調整を行うことができるという調整条項が規定されており、この改正によりドイツにおいても、米国の所得相応性基準に類似した制度が導入されたわけである。

ドイツにおいては、このように税源浸食に対し、既に移転価格税制におい

(42) ドイツの移転価格税制は、§ 1 Foreign Tax Act に規定されている。

(43) ドイツの国際的事業再編に係る移転価格税制の改正について、詳しくは、拙論、居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得相応性基準の導入の検討—」税大論叢 75 をご覧いただきたい。

て特別の規定が置かれているわけであるが、最近の BEPS の議論が、これらの動向をさらに推し進めているものといえる。

ドイツ新政権は、連立協定書において、OECD の BEPS プロジェクトが 2015 年までに結果を出さない場合には、国内法の改正によって独自に BEPS への対応を行うことを表明している。さらに、ドイツの税務当局は、2013 年に独立企業原則の適用に関するいくつかの側面について明確化を目的とした新たな法令を準備していることを公表しているが、現状（2014 年 3 月現在）において、公式な発表はなされていない。

### 【フランス】

フランスの税務当局は、フランスの移転価格税制<sup>(44)</sup>に対して、一般的に、独立企業原則を適用しており、OECD 移転価格ガイドラインと概ね整合していると考えている。

フランスでは、移転価格調査において無形資産の移転に関して非常に注意を払っていることに留意すべきである。フランスでは、2010 年 1 月 1 日以降に開始する事業年度より、移転価格文書化が法的に義務づけられた<sup>(45)</sup>ところであり、これによりその事業年度に生じたすべての事業上の変更が文書化において記載されることが求められたことから、移転価格の移転に関して、税務調査が益々厳しくなり徹底的に行われることになることが予想されている。

フランスの移転価格税制において「無形資産の移転は課税されるべき取引である」とされており、将来的な潜在的リターン喪失のみならず、無形資産を開発・創造した貢献に対する補償をフランス国内の関連者に与えるべきであるという理由により、適正な額の「出国税 (Exit Tax)」が課されるべきであるとしている。

ただし、フランスには、国際的事業再編、費用分担契約及び PE への利益

---

(44) フランスの移転価格税制は、French Tax Code (FTC) Article 57 に規定されている。

(45) Article L13AA of the French Procedural Tax Code (FPTC) .

の帰属に関して、移転価格税制上の特別な規則は存在していない。

BEPS への対策への機運の高まりにより、フランスの税務当局は、2014年財政法案及び The Fight Against Tax Evasion and Financial Criminality Bill において、移転価格税制及び国際課税に関して広範囲に影響を持つ一連の施策を発表しており、このなかで、下記の条件を満たす場合には、納税者に立証責任を転換するという提案がなされたが、これは憲法裁判所の法の明瞭性の原則を満たしていないとの判断で、この施策の適用は棄却されている。

- 納税者が関連者と事業再編に関わっている場合
- 広い意味で、機能及び／又はリスクが移転されている又は廃止されている場合
- 国際的事業再編の2事業年度のうち、いずれかの事業年度における納税者の営業利益が事業再編前の3事業年度の平均よりも20%以上下回っている場合

#### 〔オランダ〕

オランダでは、2002年1月1日を施行日として、独立企業原則が成文化<sup>(46)</sup>され、正式な移転価格文書化義務の導入もなされた。オランダの税務当局は、一般的に、OECD 移転価格ガイドラインに従っており、独立企業原則の解釈及び適用に関するガイダンスは、2013年11月14日に財務長官より公布された新たな移転価格規則により提供されている。

この新たな移転価格規則は、OECD の BEPS プロジェクトの一部として問題提起なされたいくつかの問題点について、ガイダンスを提供するものとなっている。

#### ● 国際的事業再編

国際的事業再編について、事業再編の前後の実体的な状況変化の観点からの比較、出国税の金額の適否及び事業再編後の事業に係る適正な対価についての記述がなされている。

---

(46) Dutch Corporate Income Tax Act-1969 Article 8b.

- **評価困難な無形資産**

無形資産の移転時において評価の不確実性の高い無形資産については、税務当局は事後的に価格調整を行うことができるとされている。独立企業が移転価格について調整条項を要求する場合において固定的な価格を用いることは、独立企業原則に従っているとはいえないとしている。

- **移転価格調整条項**

移転価格調整条項に関して、いわゆる「50%ルール」が規定されている。「50%ルール」とは、無形資産を国外関連者に移転する契約において、これが移転後に当該無形資産の50%超を使用する旨のライセンス契約を伴う場合には、当該関連者間の契約には移転価格調整に関する条項が含まれているものとみなすというものである。

- **リスク管理**

グループの関連企業への無形資産又は有形資産の移転に関するガイドランスとして、無形資産の移転先の企業が、移転された資産に対して、関連する必要な機能を持たないがために、価値の付加をしていないのであれば、当該移転先企業は、当該移転資産に関連するリスク管理ができていないとみなされる。これと類似する参照例としては、OECD 移転価格ガイドラインのバラ 9.190 の「例(B)：価値ある無形資産のペーパーカンパニーへの移転」がある。

- **経済的なリスク配分**

リスクを負担する関連者は、リスクを監視かつ管理する能力を有していなければならず、さらに、リスクが顕在化した場合には、そのリスクを負担するだけの資本を有しているべきであるとしている。この意味において、資本（資金）を提供しているだけのグループの関連企業は、単に、投資に係る基本的な投資リターンのみを得るべきであるとしている。

- **費用分担契約**

費用分担契約については、参加者が貢献した割合と、その期待収益の比例的割合とが首尾一貫していることが要求される。

## 【アイルランド】

アイルランドの移転価格税制<sup>(47)</sup>は、国内取引及び国外取引の双方に適用され、取引の一方又は両方の関連者にとって、当該取引がアイルランド税法上の事業取引（Case I/II）の定義に該当し、かつ、2010年7月1日以降に締結又は改定されたものに適用される。アイルランドの移転価格税制はOECD移転価格ガイドラインに基づいてはいるが連動はしないため、OECD移転価格ガイドラインの改訂はアイルランドの国内法に自動的に反映はせず、適宜、国内法の改正等が必要とされる。

国際的事業再編及び費用分担契約に関しては、現在のところアイルランドの移転価格税制において、特別な法令の制定はされていない。

BEPS に関しては、アイルランド財務省によれば、OECDの活動やG20の声明は歓迎しているが、アイルランド国内税制は既に所得と実質的な経済活動との関係について整序していると述べており、BEPSの議論については国際的に協調的な形で対応していくことが重要であり、アイルランド単独で国内法の改正等をするを予定していないとしている。

## 【EU】

欧州議会は、2013年5月に非法的措置を採択しており、このなかで、欧州委員会及びEU加盟国に対し、移転価格税制に関して、即時的な行動を取り、現行制度を見直すことを要求した。これは、特に、無形資産及びリスクの移転、グループ企業間における無形資産の所有権の恣意的な分割及び独立企業間では通常行われないような関連者間取引に注目したものである。さらに、文書化をブラックリストに掲載されている法的管轄との取引にまで拡張することを提案している。

## 【スイス】

スイスでは移転価格税制に関する特段の規定は定められてはいないものの、納税者の課税対象となる利益を調整する法的根拠は、州レベルでthe Federal

---

(47) アイルランドの移転価格税制は、その主要部分が the Taxes Consolidation Act (TAC) 1997 § 835C に規定されている。

Law on the Harmonization of the Cantonal and Communal Taxes, Article 24 に、連邦レベルで the Federal Direct Tax Act, Article 58 に規定されている独立企業原則から得ることができる。

これらの条項は、事業目的に照らして正当化できない支出の控除を否認しており、このことから、間接的に、独立企業間価格から逸脱している場合における課税所得の調整を可能とする法的根拠となっている。

スイスの連邦税務当局は、1997年3月4日付の通達で、移転価格に係る事案に関しては、無条件に OECD 移転価格ガイドラインに従うよう州税務当局に指示している。

国際的的事业再編については、特定の規定は定められていないものの、OECD の見解に従っている。無形資産に関するストラクチャーについては、リスクが高い取引として詳細な税務調査が行われている。

BEPS に関しては、現在のところ法改正等の予定はされていないが、OECD 移転価格ガイドラインが改訂されれば、スイスの移転価格税制はこれに全面的に準拠していることから、スイスの移転価格税制に直接的な与えることが想定される。

#### [シンガポール]

シンガポールの移転価格税制<sup>(48)</sup>は、納税者の移転価格が独立企業原則と一致していない場合には、シンガポールの税務当局が移転価格調整を行うとしている。

シンガポールの税務当局は、2006年2月23日に「シンガポール版移転価格ガイドライン」を公表しており、これによると、シンガポールの移転価格税制は OECD 移転価格ガイドラインに準拠している。

無形資産及び費用分担契約に関しては、シンガポール独自のルールは定められておらず、国際的的事业再編に関しても、そのための関連法令は整備されていない。

---

(48) シンガポールの移転価格税制は、Singapore Income Tax Act § 34D に規定されている。

## 〔中国〕

中国では、2009年1月8日に「特別な税務調査の実施に関する法（2号通達）」として「国税函（2009）2号（暫定版）」が発遣されており、これは、中国における一般的租税回避防止規定（GAAR）を定めるとともに、移転価格税制に関する包括的な規則を提供するものとなっているものであり、移転価格調査、APA及び費用分担契約等が取り扱われている。

中国の税務当局は、国連移転価格ガイドライン第10章で明示されているように、独立企業間価格の算定においては、地域特有の優位性（ロケーションセービング等）が所得の帰属を判断する重要な要素であるとの認識を強く有しており、実際に、移転価格調査及びAPAにおいて用いられている。

BEPSの取扱いにおいても、地域特有の優位性（ロケーションセービング等）の適用に関して特段の法令の改正は必要ないとされるものと思われる。

## 〔インド〕

インドの移転価格税制は、概ねOECD移転価格ガイドラインに則っており、インドの税務当局は、インドの国内法と整合的である限りにおいて、OECD移転価格ガイドラインを参考にしている。

インドでは、2012年に施行された新たな移転価格税制で、移転価格税制上の無形資産の定義を明確にしており、移転価格税制上の無形資産としては、一般的に認識されているマーケティング及び技術に関する無形資産だけでなく、熟練労働力、集合労働力及び労働契約といった人的資本に関連する無形資産も含まれている。

国連移転価格ガイドライン第10章では、「機能と資産と比較して、リスクに対して独立企業間価格を決定するための要因として不当な重要性を与えることは不公平である」という、インドの移転価格における考え方が示されている。インドは、遠隔地の親会社によってリスクをコントロールできるという考え方に同意していない。

インドにおける重要な研究開発機能に対しては、インド子会社の経営層及び従業員による重要な戦略的意思決定が必要とされるとし、インド子会社が

経営及びその他のリスクをコントロールしているとしている。

国際的事業再編に関しては、まだ、どのように独立企業間価格が決定されるべきかというガイドライン等は存在していない。

## 〔ブラジル〕

ブラジルは、包括的な移転価格税制を導入しており、2013年には重要な変更が行われた新たな移転価格税制が義務化された。

ブラジルの移転価格税制は、根本的に独立企業原則とは異なるものであり、国連移転価格ガイドライン第10章に示されているとおり、その大部分は、あらかじめ定められた法定上のマージンを基本としているものである。これは、法令順守を容易にし、納税者の予見可能性を確保するためのものであるとしている。

したがって、ブラジルで事業を行う多国籍企業は、OECD 移転価格ガイドラインとブラジルの包括的な移転価格税制の双方に対応しなければならないという重大な難問に直面している。これは、しばしば国際的二重課税の問題を引き起こしているが、ブラジルとの相互協議では解決に至らないことも見受けられ、この面でも多国籍企業への負担は大きくなる可能性がある。

ブラジルの国内法による税源浸食への対応としては、例えば、インバウンド向けのサービスに高課税を課したり、無形資産の関連取引をブラジル特許商標庁及びブラジル中央銀行へ登録させたりしている。このことは、ブラジルに対するインバウンド取引を減少させている。

また、低課税の国・地域に係る税源浸食への対抗のため、ブラジルの移転価格税制は、関連者か非関連者かを問わず、タックス・ヘイブンの国・地域において取引を行う企業に対して適用されるものとなっている。この他、過少資本税制や高税率の源泉税を徴する等の方法によっても税源浸食に係る対策を行っている。

なお、国際的事業再編に関しては、特別な法令等は存在していない。

## 第4節 BEPSに関する移転価格における無形資産に係る取組みへの考察

移転価格における無形資産に係る取組みは、今回の BEPS への対応という側面より、2010年に OECD 移転価格ガイドラインに「第9章 事業再編に係る移転価格の側面」が追加されたものの、これでは事業再編に対して具体的な対応ができないことを受けて検討が開始された「第6章 無形資産に対する特別の配慮」の全面改訂への取組みの結果という側面の方が大きいように思われる。

移転価格における無形資産に係るディスカッション・ドラフトについては、2013年7月30日に公表された「無形資産修正ドラフト」のほぼ1年前である2012年6月6日に「無形資産初期ドラフト」が公表されており、移転価格における無形資産の取扱いについてはこの「無形資産初期ドラフト」の段階で、それまでの議論と方向性を大きく変える大筋が描かれており、今回の「無形資産修正ドラフト」はほぼそれに従ったうえで、パブリック・コメント等を踏まえ若干の調整を加えたものとなっている。

今回の「無形資産修正ドラフト」で示された、①無形資産の特定、②無形資産に関連するリターンの帰属の在り方、③会計上の評価方法である DCF 法の利用については、それまでの「無形資産初期ドラフト」での考え方を引き継いだものであるといえる。

①無形資産の特定については、移転価格上の明確な定義を置くことを「狭すぎるあるいは広すぎる無形資産という用語の定義は、結果として移転価格分析において困難を生じさせる可能性がある」として回避したことについて、無形資産の移転に対して移転価格税制を適用することに関して不毛な争議を生じさせないがための有用な判断がなされたものと高く評価をしたい。2010年までの OECD の WP6 では、ためにする議論が横行していたと思われることからすると、これは事態が一変した感がするものである。

無形資産自体の定義はしないものの、移転価格税制上問題となる無形資産の特定について、これを「ユニークで価値のある」無形資産として、「①比較対象

候補の取引当事者に使用されるか利用可能である比較可能な無形資産ではなく、及び、②事業活動（製造、役務提供、マーケティング、販売又は管理など）におけるその使用によって、その無形資産がない場合に見込まれる経済的便益よりも大きな経済的便益を生み出すと見込まれる」無形資産と、これには定義を置いたことについては、実務対応の観点から望ましい判断であると支持するところである。

また、「のれん及び継続企業の価値」について移転価格上の無形資産として認めたこと、及び、「市場固有の特徴」について「このような市場固有の特徴は、企業によって所有又は支配されるものではない」ことを理由に「本ドラフトに定める意義の範囲内にある無形資産ではない」としたことについては、移転価格上の企業評価として妥当なものであると考える。

ただし、「グループシナジー」を「関連取引に対する独立企業間条件の決定に影響を及ぼしうるもの」であるとして、移転価格上の無形資産に認定しなかったことについては、「グループシナジーが、多国籍企業グループが獲得する所得のレベルに貢献することがある」ことを認めたとの判断であるので、「のれん及び継続企業の価値」が無形資産として認められたこととの整合性の観点から若干の疑問を感じるころではある。

②無形資産に関連するリターンの帰属の在り方については、「無形資産初期ドラフト」の段階では、関係諸国からの強力な主張の下でまだ明確な判断に至っていない感があったが、「無形資産修正ドラフト」では、「機能分析の手段による、無形資産の開発、改良、維持及び保護に関連する機能を、遂行し、資産を使用し、リスクを負担する当事者の特定」することに重点を置き、グループにおけるこの当事者であるグループのメンバーに「無形資産に帰属するリターンの全て又は大部分」を帰属させるという考え方が示され、明確に法的形式ではなく経済的実質に基づいて無形資産に関連するリターンの帰属がなされるべきであるとされた。

このような判断が、「無形資産修正ドラフト」でなされたことには、今回のOECDのBEPSプロジェクトの存在の影響が極めて大きかったのではないかと

と思慮する。

前掲の「無形資産修正ドラフト」の事例図解に係る考察でも指摘をしたが、27の事例のうち、事例1～事例3、事例13・事例14、事例16～事例18及び事例23～事例24と数多くの事例が、この経済的実質に基づいて無形資産に関連するリターンを帰属すべしとしており、現在のドラフトではその事例においても、経済的実質に基づいた無形資産に関連するリターンの帰属をよく確認することができる。このような方向性に大いに賛意を示したいと思うところである。

経済的実質に基づいた無形資産に関連するリターンの帰属については、現在のドラフトがファイナライズされる段階でどの程度の揺り戻しが掛るのか、そのような動きに関して全く聞こえてこないわけではないので、若干の心配をしていないわけではない。

6月の租税委員会本会合での承認を経て、9月に経済的実質に基づいた無形資産に関連するリターンの帰属が現状のまま維持されて新しいOECD移転価格ガイドライン第6章が公表されることを強く祈念するところである。

③会計上の評価方法であるDCF法の利用については、2012年6月の「無形資産初期ドラフト」の公表後、国際的にビジネス界から好評価が示されてきており、税務当局側がその恣意的な利用に対して引き続き懸念を示してきているが、事業再編等で無形資産に対して独立企業間価格を実際に算定することを可能にする手段としては、会計上の評価方法であるDCF法を、できるだけ恣意性を排除したうえで、つまり、税務手法としてカスタマイズをしたうえで利用することはしかたがないものと思慮する。

DCF法の移転価格税制上の適正な利用のために必要となる取扱いとして、ここで強く主張しておきたいことは、国際的な「所得相応性基準 (Commensurate With Income Standard)」の受け入れである。

DCF法を移転価格税制における独立企業間価格の算定手法のとして受け入れている米国及びドイツは、既に「所得相応性基準」を導入している。英国・フランス・オランダを中心に「所得相応性基準」は「後知恵」と非難をして容

認しないスタンスが維持されているが、独立企業間に対する「所得相応性基準」の利用は確かに「後知恵」であるが、関連者間においては事前に共謀して無形資産を低評価とすること等が可能である、いわば「前知恵」の利用が可能であることから、DCF法が導入されるのであれば、その移転価格税制上の適正な利用のためには、無形資産に係る関連者間取引に対して「所得相応性基準」を導入することは必須であることを強く主張したい。

2014年9月に、正式にOECD移転価格ガイドライン第6章が上記のように全面改訂された場合には、①無形資産の特定及び②無形資産に関連するリターンの帰属の在り方については、国税庁が公表している「別冊 移転価格税制の適用に当たっての参考事例集」を改訂する等の執行上の手続の見直しでの対応も考えられる（法令改正による制度上の対応が望ましいことは言うまでもない）が、独立企業間価格の算定手法にDCF法を導入することについては、法令改正が必須となることから、できることならばそれに併せて米国やドイツのように「所得相応性基準」が規定されることが望ましいものと思慮するところである。

## 第6章 移転価格—文書化と CbC Reporting

OECDの「BEPS 行動計画」では、移転価格税制に関しては、前章の3項目に加えて、〔行動13 移転価格関連の文書化の再検討〕が取り上げられており、これについては2014年9月を期限として取り組むこととされている。

移転価格税制の文書化については、前章でみた「無形資産修正ドラフト」の公表と同日の2013年7月30日に、OECDから「移転価格文書化に関するホワイト・ペーパー (White Paper on Transfer Pricing Documentation ; 以下「移転価格文書化ホワイト・ペーパー」という。)」が公表された。

これは、2013年6月に英国で開催されたG8 ロック・アーン・サミットや同年7月にモスクワで開催されたG20 財務大臣・中央銀行総裁会議のコミュニケ(声明)を受けて作成されたものであり、OECD 移転価格ガイドライン「第5章 文書化」の改訂を意図したものであった。

移転価格文書化ホワイト・ペーパーの冒頭では、G8 ロック・アーン・サミットのコミュニケから「我々は、OECD に対し、主要な多国籍企業が税務当局に提出する Country-by-Country Reporting の共通様式を、非協力的な法的管轄に係る懸念を考慮しつつ、策定することを要請する」<sup>(49)</sup>との引用がなされており、この時点で、政治的要請により「Country-by-Country Reporting (以下「CbC Reporting」という。)」がOECD 移転価格ガイドラインに組み込まれたことが視われる。

半年後の2014年1月30日に、OECDは「移転価格文書化と CbC Reporting に関するディスカッション・ドラフト (Discussion Draft on Transfer Pricing Documentation and CbC Reporting ; 以下「文書化と CbC Reporting ドラフト」という。)」を公表した。

「文書化と CbC Reporting ドラフト」では、冒頭で「OECD 移転価格ガイ

---

(49) 原文は、「We call on the OECD to develop a common template for country-by-country reporting to tax authorities by major multinational enterprises, taking account of concerns regarding non-cooperative jurisdictions.」である。

ドライン第5章を完全に削除し、以下の文章と添付資料に置き換えることを提案する」との記述がなされており、これが新たな第5章の改訂案を起草したものとされており、そのなかで、上記の政治的要請から CbC Reporting の共通様式案が示されたものとなっている。

「文書化と CbC Reporting ドラフト」は、「BEPS 行動計画」の〔行動 13 移転価格関連の文書化の再検討〕のディスカッション・ドラフトに当たるものと考えられる。

そこで、以下に「文書化と CbC Reporting ドラフト」について、その概要、パブリック・コメント及び諸外国の取組み状況を確認し、これらを踏まえて考察を行うこととする。

## 第1節 文書化と CbC Reporting ドラフトの概要

文書化と CbC Reporting ドラフトは、その全体が現行の第5章をすべて置き換える改訂案文を示したものとなっている。

新しい第5章は以下の構成が取られている。

### ○ OECD 移転価格ガイドライン第5章の改訂案の目次

#### 〔第5章 文書化〕

- A. イントロダクション
- B. 移転価格文書化の目的
  - ・ B. 1. 移転価格のリスク評価
  - ・ B. 2. 独立企業原則に係るコンプライアンスについての納税者による評価
  - ・ B. 3. 移転価格調査
- C. 移転価格文書化の二層構造アプローチ
  - ・ C. 1. マスターファイル
  - ・ C. 2. ローカルファイル
- D. コンプライアンスに関する論点
  - ・ D. 1. 同時文書化
  - ・ D. 2. 文書の作成・申告時期
  - ・ D. 3. 重要性

- ・ D. 4. 文書の保存期間
- ・ D. 5. 文書の更新頻度
- ・ D. 6. 使用言語
- ・ D. 7. 罰則
- ・ D. 8. 守秘
- ・ D. 9. その他
- ・ E. 執行
- ・ 別添 1 : マスターファイル
- ・ 別添 2 : ローカルファイル
- ・ 別添 3 : CbC Reporting 標準様式及び取扱説明

ここで、特に指摘しておきたいことは、新しい第 5 章では、移転価格文書化について単なるコンセプトを明記するだけでなく、「マスターファイル」及び「ローカルファイル」という二重構造アプローチを採用して、前者には「CbC Reporting」を組み込むことで BEPS への効果も期待できるものとしたうえで、これらの記載事項等について別添として具体的な雛型を掲記したものとなっているということである。

「マスターファイル」は、多国籍企業のグループ全体に共通する基本情報を記載するものであり、「ローカルファイル」は、各国の関連会社の取引情報を記載するものとなっている。そして、「CbC Reporting」は、国別の所得・納税額・経済活動等のグローバルな配分に関する情報を記載するものであり、これは経済活動と所得・納税額との関係を示した一覧表の形式を採用したものである。

## 1. B. 移転価格文書化の目的と D.コンプライアンスに関する論点

### (1) 移転価格文書化の目的

本ドラフトでは、移転価格文書化の目的は以下の 3 つであるとしている。

- ① 移転価格に係るリスクの評価を実行するために必要な情報を税務当局に与えること
- ② 関連者間取引に係る価格やその他の条件を設定するときや、そのような取引からの所得を税務申告で報告するときに、納税者が適切に移転価

格に必要な検討をすることを確かなものとする

- ③ 税務当局がその法的管轄における税制に従って適切に完全な移転価格調査を実行するために必要となる情報を、税務当局に与えること

## (2) コンプライアンスに関する論点

コンプライアンスに関する論点として、以下のことが指摘されている。

### ● 同時文書化

納税者は、移転価格の設定前にその価格が適切であるか検討をすべきであり、税務申告書を提出するときにその取引結果から独立企業原則について確認すべきである。

納税者は文書化で、過大なコストや負担を強いられるべきではなく、税務当局は納税者のコストや負担についてバランスを取ることを要請される。

### ● 文書の作成・申告時期

移転価格文書の提出時期は各国で異なるが、マスターファイル及びローカルファイルは対象事業年度の税務申告時までには作成されていることが望ましい。

CbC Reporting の完成時期は財務情報等の入手時期に鑑みて、「究極の親会社 (ultimate parent)」の事業年度終了日から 1 年以内が望ましい。

### ● 重要性

すべての国外関連者取引に、完全な文書化を要求するほどの重要性があるわけではないので、移転価格文書化においては、明確に重要性の域地 (threshold) を設定することが求められる。中小企業の文書化については、大企業に比して軽減されることが、コストと負担のバランスから必要である。ただし、CbC Reporting の提出は求められるべきである。

### ● 文書の保存期間

納税者はその所在地国の国内法で求められる法定期間を超えて文書

を保存する義務を課されるわけではない。税務当局は、法定期間の経過年分の文書の情報については、入手が制限されることに留意すべきである。

- **文書の更新頻度**

原則として、マスターファイル及びローカルファイルは、毎年更新されなければならない。しかし、負担軽減の観点から、ローカルファイルの一部は3年ごとの更新が認められる。

- **使用言語**

マスターファイルは英語による作成・提出が求められる。ローカルファイルはその所在地の言語（ローカル言語）での作成・提出が各国の税務当局にとって有益である。

なお、税務当局は、納税者の負担を考慮しつつ、マスターファイルの必要部分の翻訳を依頼できる。

- **罰則**

各国はこれまでに移転価格文書化の効果的な運用を確保するため、その不遵守のコストが高くつくように罰則を設定している。しかし、移転価格文書化に合理的な努力を行った納税者に過大な罰則を科すことは不公平である。また、十分な文書化を行っている納税者に対して、罰則を減免する国もある。

- **守秘**

税務当局は、営業上の秘密、技術上の秘密、その他の秘密について、情報の不開示を保証しなければならない。訴訟手続きにおいてそれらの開示が求められた場合にも、守秘を保証すべきであり、必要な部分に限り開示をするに留めるべきである。

## 2. C. 移転価格文書化の二層構造アプローチ

### (1) マスターファイル（本体）

マスターファイルは、移転価格に関する情報の関連性の高さに応じて、

企業グループ全体又は事業分野ごとに作成されるべきである。

マスターファイルに記載すべき情報としては、以下に仮訳を示す雛型が別添 1 として添付されている。

### 別添 1 マスターファイル

#### 組織のストラクチャー

- 多国籍企業の法的及びオーナーシップ(所有関係)のストラクチャー並びに関連事業体の所在地を図示したチャート

#### 多国籍企業の事業に係る記述

多国籍企業の主な事業分野ごとに作成

- 多国籍企業の事業概況の記述には以下の事項を含む
  - 事業収益の重要なドライバー(推進力を与えるもの)
  - 主要な製品及び役務提供のサプライチェーンを図示したチャート
  - 研究開発以外の多国籍企業のグループメンバー間の重要な役務提供契約を図示したチャート
  - 主要な製品及び役務提供の主なマーケットの地理的な記述
  - グループ内の個々の事業体による価値創造への主な貢献を記載した機能分析、すなわち、実行されたキーとなる機能、仮定された重要なリスク並びに使用された重要な資産
  - 事業年度内に生じた事業再編取引、事業買収及び事業売却の記述
  - 事業分野ごとの高額報酬従業員上位 25 名の肩書き及び国名(注:個人名は不要)

#### 多国籍企業の無形資産

- 多国籍企業の無形資産に係る開発・所有・利用に関する包括的戦略の記述(主な研究開発施設の所在地と研究開発に係るマネージメントの場所を含む)
- 多国籍企業グループの重要な無形資産のリスト並びにどの事業体が所有しているかのリスト

- 無形資産に関する重要な関連者間の契約のリスト(費用分担契約、主な調査業務契約、ライセンス契約を含む)
- 研究開発と無形資産に係るグループの移転価格ポリシーの記述
- 当該事業年度内における関連企業間の無形資産のすべての重要な持分の譲渡に係る記述(事業体、所在地国及び譲渡対価を含む)

#### 多国籍企業のグループ内金融活動

- グループの資金調達方法の記述(非関連の貸付者との重要な資金調達契約との識別を含む)
- グループの金融機能の中心的な役割を果たす多国籍企業内のメンバーの特定(当該事業体が設立された国の施行法及び実質管理地の情報を含む)
- 関連者間の金融取引に係るグループの一般的な移転価格ポリシーの記述

#### 多国籍企業の財務状況と納税状況

- 当該事業年度の多国籍企業の連結財務諸表
- 多国籍企業グループに適用されるユニラテラル及びバイラテラル／マルチラテラル APA 及びアドバンスルーリングのリストと簡単な説明
- 特定の法的管轄に所得配分することに関してのその他のタックスルーリングのリストと簡単な説明
- 直近 2 年間の未解決又は解決済の移転価格に関する争点のリストと簡単な説明
- 別添 3 に基づく CbC Reporting

## (2) ローカルファイル

ローカルファイルは、国際的な関連者間取引に関する移転価格分析に関連する情報に焦点を当てたものであり、そのような情報には、特定取引に関しての財務情報、比較可能性分析、最適な移転価格算定方法の選定及び適用に係る情報などが含まれる。

ローカルファイルに記載すべき情報としては、以下に仮訳を示す雛型が

別添 2 として添付されている。

## 別添 2 ローカルファイル

### ローカル事業体

- ローカル事業体の事業ストラクチャー、組織図及びローカル事業報告を受ける者に係る記述並びにその者が主たる事務所を有している国
- 当事業年度又は直近の事業年度において、ローカル事業体が国際的事業再編又は無形資産の移転に参加又は関与したかが判定できる資料、並びに、そのような取引が当該ローカル事業体にどのような影響を与えたという観点からの説明

### 関連者間取引

ローカル事業体が参加した関連者取引の重要なカテゴリーごとに、以下の情報について作成

- 関連者間取引(例えば、製造サービスの調達、物品購入、役務提供、資金調達、無形資産に係るライセンス等)とその実施状況(例えば、事業活動、多国籍グループ間の金融活動、費用分担契約等)の記述
- 関連者間取引のカテゴリーごとの取引額の総計
- 文書化されている関連者間取引のカテゴリーごとの関連者の特定と関連者間の関係
- 関連者間取引のカテゴリーごとの納税者と関連者の詳細な機能分析(すなわち、実行された機能、使用されかつ／又は寄与した無形資産を含む資産並びに負担したリスクについて、前年比較をして記載)
- 文書化されている関連者間取引のカテゴリーの価格に直接又は間接に影響を与えると思われる納税者のその他の関連者間取引の特定と説明
- その関連者取引のカテゴリーに関して最適な移転価格算定手法及びその手法を選定した理由を記載
- 該当者がある場合には、どの関連者を検証対象者としたのかを、そしてその

## 理由を記載

- 移転価格手法を適用する際になされた重要な仮定の要約
- 必要に応じて、複数年にわたり分析を実施する理由を記載
- もしあるのであれば、選定された比較対象（内部又は外部）取引のリストと説明並びに移転価格分析において依拠した独立企業の関連財務指標の情報（比較対象取引の選定方法及びそのような情報源の記述を含む）
- 実施された比較対象取引への差異調整の記述及び差異調整が検証対象者になされたのか比較可能非関連取引になされたのか、それともその双方になされたのかを記載
- 当該取引が、選定された移転価格算定手法の適用に基づき独立企業原則に則って実施されたと結論づける根拠を記載
- 移転価格手法の適用する際に用いられた財務情報の概要

## 財務状況情報

- ローカル事業体の当該事業年度の年次報告財務諸表（もし、監査済の財務諸表があればそれを提出し、なければ未監査の財務諸表を提出する）
- 移転価格算定方法の適用に用いられた財務データが、どのように年次報告財務諸表に結びつけられるのかを示す情報及び配分表
- 分析に用いた比較対象取引に係る関連財務データの概要及びそのデータを  
得た情報源

## (3) CbC Reporting

CbC Reporting は、マスターファイルに添付されるもので、多国籍企業グループの収益、納税額及び経済活動要素（資産、従業員数、人件費等）の世界的配分状況を報告させるものであり、これはリスク評価に有益なものとして要求されるものである。しかし、そのような情報は、個々の取引や価格に係る詳細な移転価格分析を行う、完全な機能分析を行う又は完全な比較対象分析を行うものとして用いられるべきものではない。CbC Reporting 様式の情報は、移転価格が適切かどうかを結論づける証拠を構

成するものとはなり得ないものであろう。

CbC Reporting に記載すべき情報としては、以下に仮訳を示す雛型が別添 3 として添付されている(この様式に関しては、原文対訳の形式とした。)

別添3 国ごとをベースにした、所得、租税及び事業活動の配分の概況 Overview of allocation of income, taxes and business activities on a country-by-country basis								
国名 Country								
当該国において設立された構成事業体 Constituent Entities Organised in the Country		1.	2.	3.	4.	合計: Total	1.	2.
実体的な事業の場所 Place of Effective Management								
重要な事業活動コード Important business activity code(s)								
収入 Revenues								
税引前所得 Earnings Before Income Tax								
納税額 (キャッシュベース) Income Tax Paid (on Cash Basis)	(a) 設立国への支払 (a) To Country of Organisation							
	(b) その他のすべての国への支払 (b) To All Other Countries							
源泉徴収税額の合計 Total Withholding Tax Paid								
資本金及び利益剰余金 Stated capital and accumulated earnings								
従業員の数 Number of Employees								
従業員コストの合計 Total Employee Expense								
現金及び現金同等物以外の有形資産の額 Tangible Assets other than Cash and Cash Equivalents								
構成事業体への支払ロイヤルティ Royalties Paid to Constituent Entities								
構成事業体からの受取ロイヤルティ Royalties Received from Constituent Entities								

構成事業体への支払利子 Interest Paid to Constituent Entities								
構成事業体からの受取利子 Interest Received from Constituent Entities								
構成事業体への支払役務提供料 Service Fees Paid to Constituent Entities								
構成事業体からの受取役務提供料 Service Fees Received from Constituent Entities								

(注) この仮訳表は、分かりやすいように、縦軸と横軸を入れ替えて整理してある。

## 第2節 文書化と CbC Reporting に係るパブリック・コメント

### 1. BIAC の「BEPS への欧米ビジネス・コメント」で提出された意見

「BEPS への欧米ビジネス・コメント」によると、移転価格関連の文書化の再検討（行動計画 13）に関しては、以下の意見の提出がなされた<sup>(50)</sup>。

- 税務当局の移転価格文書化及び移転価格リスク評価へのアプローチの一貫性を歓迎し、この分野のガイドラインの策定に関しこの 2 つの作業の流れを調整することを OECD に要請する。次のことが策定に役立つものとする。〔CBI〕
  - 移転価格リスク評価の結果としてのレーティングと、移転価格文書化の負担を調整するメカニズムが必要である。
  - 移転価格文書化に係る煩雑な要件を取り除く。
  - マスターファイルとローカルファイルでの重複情報を整理・削減する。
  - 移転価格リスク評価の一部として税務当局への CbC Reporting の負担に懸念をしている。企業と税務当局が、移転価格文書化に関する税務当局の要件と企業の入手可能な情報が確実に釣り合うことが必要である。
- CbC Reporting の新ルールについては、次のことが重要である。〔CBI〕
  - すべての法人に一貫して適用されること

(50) 本庄・前掲注(17)、37～40 頁。

- 国内法の義務又は契約上の義務に違反するものでないこと
- 商業上の秘密情報を保護すること
- ビジネスに過重なコンプライアンス・コストを課さないこと
- すべての多国籍企業が税務当局に提出するグローバルな **CbC Reporting** のテンプレートは、リスク評価のツールとすべきであり、移転価格調整を行うために使用すべきでないという OECD の考えは歓迎するが、これにどのようなセーフガードが定められ、どのように監視されるのかについて懸念を持つ。〔EBIT〕
- 多国籍企業の移転価格文書化に世界共通のテンプレートを使用することは支持するが、ビジネスに各国間の所得、納税額及び経済活動のグローバル配分の提出を要求することは、各国に「定式配分方式（Formulary Apportionment : FA）へのロードマップ」を与えることになることが残念である。移転価格文書化ホワイト・ペーパーとグローバル移転価格文書化モデル案の目的は、「税務当局が十分な情報を受け取り、多国籍企業のコンプライアンス・コストを減らすことを確保し、移転価格コンプライアンスの簡素化・標準化を図ること」であったが、**CbC Reporting** のテンプレートの導入はコンプライアンス・コストの増加だけをもたらすものである。OECD がこれを導入するのであれば、各国は MAP に投入する資源を強化する必要がある。〔TEI〕
- **CbC Reporting** について、その報告要件が一定の範疇の納税者に報告義務を課す個々の国々の国内法を通じて実施されると仮定するならば、「共通の **CbC Reporting** のテンプレート」の観念として、報告すべき情報が共通のテンプレートに含まれるべき多国籍企業のメンバーを特定するため、OECD はその特定をするための原則を策定する必要がある。**CbC Reporting** の調和を図る妥当な方法として、共通のテンプレート・アプローチに従うことを条件とし、親会社所在地国の国内法の要件に基づいて報告書を作成することを認めることを示唆する。〔IAPT〕

## 2. 日本経済団体連合会から提出された意見

日本経済団体連合会（以下「経団連」という。）は、OECD からの「文書化と CbC Reporting ドラフト」の公表後、2014 年 2 月 19 日に『「移転価格文書化と国別報告に係るディスカッション・ドラフト」に対する意見』（以下「移転価格文書化に対する経団連意見書」という。）というタイトルの意見書を OECD に提出した<sup>(51)</sup>。この経団連の意見書は、全面的に CbC Reporting の導入に対し敢然と反対を表明した内容となっており、我が国の CbC Reporting に対する危機感が強く感じられるものとなっている。以下に「移転価格文書化に対する経団連意見書」のポイントをみてる。

### 〔基本的な考え方〕

「BEPS 行動計画の中には、その目的と手段とのバランスにおいて、疑問を感じる項目がいくつかある。その最たるものが、移転価格文書化の再検討（Action 13）である。BEPS 行動計画は、一部の多国籍企業による租税回避行為への対抗及びそれに伴う平等な競争条件の確保が趣旨と理解しているが、これが正しいとすれば、BEPS に無縁な他の多数の企業に過度な追加的負担を求めることは合理的・生産的ではない。BEPS に対処するためには網羅的な情報収集が不可欠との議論が一部にあるようだが、企業側の負担で解決を図るという姿勢は極めて安易である。」

### 〔ディスカッション・ドラフトへの全体的な評価〕

「かかる観点からすると、本ディスカッション・ドラフトの内容については、残念ながら失望を禁じ得ない。」

「我々は、透明性の向上と事務負担の軽減が行動 13 の核心であると理解している。しかしながら、実際は屋上屋を架す制度が提案されており、コンプライアンスコストへの配慮が行われているとは言い難い。また、CbC Reporting<sup>(52)</sup>に代表される形式的な数値情報によって誤ったリスク評価が

(51) 「移転価格文書化に対する経団連意見書」は、平成 26 年 4 月現在、経団連のホームページにその日本語訳が公表されている。

(52) 本意見書上では、CbC Reporting を「CBC レポート」と表記をしているが、本論

なされ、多国籍企業の進出先において新たな二重課税のリスクが生じることが強く懸念される。」

「仮に本ディスカッション・ドラフトが原案通り採択されるような事態が生じれば、わが国含め各国の国内法制への影響は避けられない。また、以降の各行動計画の具体化に際し、納税者に不合理な負担を課しても良いとの誤った考え方が引き継がれるとするならば、禍根を残す。」

#### 〔ディスカッション・ドラフトへの意見－総論〕

「一定の中小企業を除きすべての多国籍企業に新たな文書化義務を課とする今回のディスカッション・ドラフトの構成は根本的に改める必要がある。すなわち、すべての企業に過大な負担を求める前に、何らかの Gateway Test を導入することで、追加的情報の提供が求められる企業を限定すべきである。」

「Gateway Test を経て、追加情報を仮に提出しなければならない場合でも、〔各論〕で述べる通り、マスターファイル及び CbC Reporting については、報告義務者、報告先、報告内容を限定的なものとするべきである。」

#### 〔ディスカッション・ドラフトへの意見－各論〕

「そもそも CBC Reporting 自体が不要であると考えている中で、CBC Reporting を超える標準様式や質問票の策定は、当然のことながら必要ない。リスク評価の共有は一般的に有用であるが、少なくとも CbC Reporting がリスク評価の目的で有用な情報であるとは思われない。」

「他国の関連者の情報は、特定の国外関連取引について調査の必要があると判断された場合のみ求められるべきであり、すべての企業に対し、詳細かつ網羅的な文書化義務を課すべきではない。」

「我々としては、他国の関連者の情報は情報交換規定に基づき入手することが基本と考える（略）」

「CbC Reporting は、G8 ロック・アーン・サミットのコミュニケに基づき、

---

文上では「CbC Reporting」に置き換えることとする。その他にも、「・」の省略等、ほんの僅かな表記上の微調整を加えた。

広く税務当局が多国籍企業の税務リスクを認識し、評価するために導入が検討されているものであり、必ずしも移転価格税制の文脈で要請されているものではないと認識している。したがって、CbC Reporting をマスターファイルの一部とすることには違和感を覚える。むしろ、形式的な数値情報を内容とする CbC Reporting が移転価格文書の一要素と位置付けられ、独り歩きすることで、今後、独立企業間価格ではなく、定式配分による移転価格税制の執行が助長されることを強く懸念する。CbC Reporting はそもそも不要と考えるが、仮に導入が避けられない場合であっても、マスターファイルとは切り離すべきである。」

「多国籍企業は現状、関連者間のクロスボーダー取引累計額は集計していない。また、グループ内のロイヤルティ、利子、役務提供の対価の支払の情報についても、親会社と国外関連者との直接取引を除き集計していない。これらの記載が求められるとするならば著しい追加的な負担となる。記載には反対である。」

「これらの問題をクリアする方法は、租税条約に基づく情報交換以外にない。また、その場合でも、情報交換は要請に基づくべきであり、自動的情報交換によるべきではない。他国の税務当局は、その管轄の法人に係る特定の国外関連取引についてリスク分析・調査を行う際に、マスターファイルや CbC Reporting が必要不可欠と判断した場合に限り、情報交換を要請すべきであり、それ以外の場合には情報交換は認められるべきではない。」

「マスターファイル及びローカルファイルは対象事業年度の税務申告時までの作成がベストプラクティスとされているが（パラ 27）、必ずしもその段階においては十分に間に合わない可能性があることにつき、念のため留意されたい。とりわけマスターファイルは、毎年の税務申告時に提出するものではなく、親会社所在地国の税務当局が調査等において必要と判断し、当該親会社に求めた時に対応できれば足りることとすべきである。」

### 第3節 諸外国における文書化と CbC Reporting に係る取組状況

「経産省 BEPS 調査報告書」によると、文書化と CbC Reporting に関しては、「行動計画 13 (移転価格文書化)」として各国の制度や執行等について報告がなされている。

以下に、この報告書から、米国、英国、ドイツ、フランス、オランダ、アイルランド、EU、スイス、シンガポール、中国、インド及びブラジルの移転価格における文書化の取扱い等に係る取組状況をみとめる<sup>(53)</sup>。

#### 【米国】

米国では、移転価格文書化は、法令上、義務化をされていないものの、実際には、ペナルティを回避するために対象期間における同時文書化が推奨されている<sup>(54)</sup>。ただし、この文書は、開示する必要はなく、税務申告時においても提出する必要はない。加えて、米国では、CbC Reporting は求められていない。

#### 【英国】

英国では、移転価格文書化に関する形式等についての詳細な規則は、存在していない。ただし、法令上、移転価格を含めた税務申告に係る文書化について、The Tax Management Act に「納税者は、正確かつ完全な税務申告を行うために必要となるすべての記録を保持する」と規定されている。

#### 【ドイツ】

ドイツでは、文書化が 2003 年 4 月に、租税基本法 (Abgabenordnung ; 以下「AO」という。) § 90 において導入されており、国外関連者との取引についてその種類・内容に関し記録文書を作成しなければならないとされてい

---

(53) 以下の各国に係る記述は、EY 税理士法人・前掲注(18)、116～171 頁の各国の「行動計画 13 (移転価格文書化)」の報告内容等を整理したものである。

(54) 筆者としては、米国の移転価格文書化については、ペナルティが課されるということで、このような場合には事実上の義務化との認識を持つところであるが、ここでは、EY 税理士法人の報告に基づいて記述しておく。

る<sup>(55)</sup>。

そのうち「例外的取引 (extraordinary transactions)」については速やかに文書化をしなければならないとして、「同時文書化」が義務づけられ、具体的には、文書化内容政令 3 条において、以下の取引に関し、事業年度終了後 6 ヶ月以内に記録文書を作成義務することが課されている。

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

したがって、事業再編に係る移転パッケージに係る一連の取引は例外的取引に該当することになる。なお、課税当局は、税務調査において文書化による文書の提出を要求することができ、その提出期限は、課税当局の情報提出要請があつてから 60 日以内であるが、例外的取引については 30 日以内となっている。正当な理由がある場合には、この提出期限は延長されることがある。

ドイツの多くの納税者は、マスターファイルについては、2006 年 6 月 26 日に定められた EU 移転価格文書化規定 (EUTPD) の提案に基づきこれまでも作成してきており、今後の OECD において追加される要件に応じて修正がなされるものと思われる。

## 〔フランス〕

フランスでは、Article L13AA of the French Procedural Tax Code (FPTC) に基づき、2010 年 1 月 1 日以降に開始する事業年度より、移転価格文書化が義務づけられた。この法令に基づく特定の基準に該当する企業や PE は、移転価格文書を作成しなければならず、多国籍企業の大部分は、フランス国内における事業や関連者取引の重要性にかかわらず、FPTC に基づき移転価

---

(55) 池田良一「ドイツ移転価格税制における『記録文書化義務』の導入」国際税務 23 巻 12 号 8 頁 (2003)。

格文書を作成する。

そのうえ、2013年12月8日に制定された「脱税及び金融犯罪への対策法」は、移転価格文書課の義務を大幅に強化しており、同時文書化の義務を新設した新たな条項（Article 223 quinquies B）をフランス一般租税法（French General Tax Code）に導入した。

これによると、「法人所得税を申告し、かつ、FPTCのArticle L13AA（移転価格文書化）の適用を受ける納税者は、Article L13AAに規定する文書化に加えて、簡易な移転価格文書を法人所得税の申告期限後6カ月以内（つまり、事業年度終了日から9カ月以内）に提出しなければならない」とされた。「簡易な移転価格文書」には、以下の情報が含まれる。

- 多国籍グループの概要（事業活動状況、フランスの納税者と関連する主要な無形資産、移転価格ポリシー、直近の事業年度の事業上の変化等）
- 関連者に関する特定情報（事業活動状況、直近の事業年度の事業上の変化、取引類型別取引総額が100,000ユーロを超える関連者間取引の一覧、移転価格設定方法等）

この「簡易な移転価格文書」では、詳細な機能分析及び経済分析は要求されていない。また、文書化不履行に対するペナルティは150ユーロと少額である。この「簡易な移転価格文書」の目的は、フランスの税務当局が、移転価格リスクが高い取引を行う納税者を特定し、移転価格調査の人員の効率的な配分を行うことである。

加えて、2014年度の財政法の適用開始日以降、FPTCのArticle L13AA（移転価格文書化）の適用を受ける納税者は、すべての国外関連者が海外の税務当局から入手したルーリングを移転価格文書に含めることを要求される。ただし、実際に入手可能でない文書は、この規定の対象外とされる。

#### 〔オランダ〕

オランダでは、Dutch Corporate Income Tax Act-1969 Article 8b(3)において、移転価格文書化の要件が定められており、この条項は「実情に則した運用」に関する柔軟性を備えたものとなっている。

具体的には、移転価格文書は、5つの比較可能な要素に関する記述、移転価格算定方法の選定理由及び価格を含む取引条件の立証で構成されなければならないとされている。「実情に則した運用」については、移転価格文書化に関する追加的な事務負担を可能な限り限定的にするということである。

Article 8b(3)は、2006年6月27日に公表されたEU移転価格文書化規定(EUTPD)における行動規範にも言及しており、納税者にはEUTPDの移転価格文書化フォーマットを使用する権利を有しているとしている。

CbC Reportingに関しては、オランダは、これによる透明性の拡大に好意的であるものの、その実施については、広く国際的なレベルでなされるべきであるとしている。

#### [アイルランド]

アイルランドにおいては、移転価格文書化について、EU移転価格文書化規定(EUTPD)及びOECD移転価格ガイドライン第5章の双方の受入れをするスタンスでいるところである。CbC Reportingについても、G8ロック・アーン宣言を支持しており、EUにおける金融サービス部門に対するCbC Reportingの拡張についても支持している。

#### [EU]

EUは、2006年6月27日に「EU移転価格文書化規定(EUTPD)」により「EU加盟国内の関連者に係る移転価格文書化に関する行動規範」を採択しており、この「行動規範」の目的は、多国籍企業の行う移転価格文書化を標準化しようということである。しかし、これは政治的な公約であり、加盟国は適用義務を負っていない。

EUは、多国籍企業等の国際課税に係る透明性の向上の確保を望んでおり、これをEU自己資本規制に基づいて銀行に実施させる必要があることと同様に、多国籍企業がグループに関してCbC Reportingを導入し、国別の納付税額等を効率的に公開させることが目標とされている。

#### [スイス]

スイスには特定の文書化義務はないが、納税者は税務当局から要求された

場合に、国外関連者取引の価格が、独立企業原則の則って正当な経済的及び商業的理由に基づいていることを立証しなければならない。

しかし、移転価格文書化について制度的な義務化を行っておらず、中長期的にも導入する予定はない。したがって、OECD の勧告は、スイスに直接的な影響を与えることはないものと思われる。

CbC Reporting が導入されるとするのであれば、スイスも自国が不利にならないように同様の規定に関心を持つと想定することが合理的であるが、現段階ではスイスがどのような対応をするのかは明らかでない。

### 【シンガポール】

シンガポールでは、国内法及びシンガポール版移転価格ガイドラインにおいて、移転価格文書化に関し特段の定めを置いていない。しかし、シンガポールの税務当局は、納税者が自ら移転価格リスクを評価し、リスクに見合った移転価格文書を準備することを求めている。

### 【中国】

中国では、2009年1月8日に発遣された「国税函（2009）2号（暫定版）」において「同時文書化」が規定された。また、納税者は法人税申告書に加えて、関連者間取引に関する報告書を提出する必要がある。

### 【インド】

インドの移転価格文書化では、納税者が準備すべき文書の詳細なリストがあげられており、以下の項目が義務的に要求されている。

- 資本関係
- 企業グループの紹介
- 事業概況
- 国外関連者間取引の性質及び条件（価格を含む）
- 機能、リスク及び資産の説明
- 財務予測に係る記載
- 非関連者間取引に関する記載及び比較可能性の評価
- 選定された移転価格算定方法の説明

- 他の移転価格算定方法が選定されなかった理由
- 移転価格調整の詳細
- 独立企業間価格の決定に影響がある関連者に関するその他の情報やデータ

また、追加的な任意文書のリストが **Rule10D(3)**において規定されている。なお、納税者は、「海外取引に関する報告を行う文書の正確性に関する監査証明書 (Form 3CEB) を取得して提出しなければならない。

2013年には、Form 3CEBが改正されており、これにより、金融取引、事業再編又は組織再編に関する報告を、無形資産及びサービスに関する報告と共に行うことが定められた。

### 〔ブラジル〕

ブラジルでは、納税者は、毎年、国外関連者間取引について文書化（同時文書化）する必要がある。法人税申告書に主要な国外関連者との取引に関する詳細な情報を開示する5つの様式が用意されている。

ブラジルの移転価格文書化は、ブラジルの移転価格税制が、取引ごとに適正なマージンを定めるという考え方に従ったものであることを反映して、OECDによる移転価格文書化の考え方とは根本的に異なるものであり、取引を包括的に分析するアプローチではなく、納税者は、取引ごとに、つまり、在庫管理目的の製品コード、サービスのタイプ並びに権利ごとに、その価格を文書化しなければならない。

ブラジルの税務当局は、このような納税者の取引を確認し価格を監査するために、様々な情報源からデータを収集しており、情報源には輸出入取引を記録している膨大なデータベースが含まれている。したがって、ブラジルの税務当局にとって、他国と情報を共有するという点については、ブラジルが決められた固定マージンに基づいた移転価格税制を導入していることから、特に有益でないものと考えられる。

## 第4節 文書化と CbC Reporting に係る取組みへの考察

文書化と CbC Reporting に係る取組みについては、2013年6月に英国で開催された G8 ロック・アーン・サミットや同年7月にモスクワで開催された G20 財務大臣・中央銀行総裁会議のコミュニケ（声明）において強く謳われたものであり、「我々は、OECD に対し、主要な多国籍企業が税務当局に提出する CbC Reporting の共通様式を、非協力的な法的管轄に係る懸念を考慮しつつ、策定することを要請する」（G8 ロック・アーン・サミット）と、CbC Reporting についてはその国際的な導入が明確に要請されたものである。

このように、CbC Reporting は首相レベルでの国際的な政治的要請に基づいて策定が進められたものであることから、この導入については簡単に見送れるものではないことがわかることである。

したがって、〔行動13 移転価格関連の文書化の再検討〕の CbC Reporting については、その導入に真っ向から反対するという性質のものではなく、各国においてどのように導入することがその国において望ましいのかということを検討すべき性質のものであるといえる。

CbC Reporting は、多国籍企業がどの国で収益を計上し、どの国に納税をしているかを把握するための国際的情報申告システムの構築を見据えたものといえるが、2014年1月30日に初めて公表された前掲のモデル・テンプレート（様式案）をみるに、これにより要請される情報については、以下のように考えるところである。

### 〔モデル・テンプレートで要請される情報について〕

このモデル・テンプレートでは、国別に関連企業ごとの情報が要請されており、それらは①関連企業の基本情報、②関連企業の収入・所得・税額情報、③グループ企業間の受払情報に分類される。

① 関連企業の基本情報については、「関連企業名、実体的な事業の場所、重要な事業活動、資本金、従業員数及び費用、保有する有形資産の金額」が含まれており、これらの情報から、当該関連企業の事業活動に実体性に対

する一定の判断を可能にすることを意図して要請されているものと思慮する。

- ② 関連企業の収入・所得・税額情報については、当該関連企業の収入として「棚卸取引、役務提供取引、ロイヤルティ取引、保険収入及びその他の受領収入の合計」を記載し、所得としては「税引前所得について財務諸表上の金額」を転記し、税額としては、「キャッシュベースで関連企業の設立国に納付した額とその他の国に納付した額」を分けて記載することとされている。

上記の基本情報及びこれら収入・所得・税額情報から、当該関連企業について、収入が事業活動の実体に見合っているものか、収入と税引前所得に大きな乖離はないか、収入に見合った税額が納められているか、納税がなされた国が設立国なのか又はそれ以外の国なのかについて、一定の判断を可能にすることを意図して要請されているものと思慮する。

- ③ グループ企業間の受払情報については、「当該関連企業と他のグループ企業（合計ベース）とのロイヤルティ・利子・役務提供料の受払の合計金額」を記載するものである。これは、収入と税引前所得が乖離している場合に、その乖離がこれらの受払に起因するものであるかについて一定の判断を可能にすることを意図して要請されているものと思慮する。

このように、モデル・テンプレートで要請される情報は、当該関連企業及びグループ企業全体について、BEPSの観点からの問題があるかについて、各国の税務当局が一定の判断をできるようにするものであると考えられる。

ただ、このCbC Reportingのモデル・テンプレートは、行動13〔移転価格関連の文書課の再検討〕で提案されているものであるが、これにより、移転価格上の問題が明確になるかについては、このモデル・テンプレートでは関連企業のセグメント情報や個々の製品等の取引情報を把握することはできないことから、これにより、関連企業間の利益の偏り等の蓋然性を認識することはできるが、移転価格上の個別の問題点の指摘のためには、新たに関連企業のセグメント情報や個々の製品等の取引情報を追加的に把握する必要が

ある。

このモデル・テンプレートは、多国籍企業からのパブリック・コメント等により、企業への過重な負担等の観点等からの修正を経て、最終的に、OECD 移転価格ガイドライン第5章に取り込まれるものであるが、これについては、引き続き十分に注視していく必要があるものと思慮する。

これに係る我が国のビジネス界に対応については、2014年2月19日に経団連がOECDに提出した前掲の意見書をみるに、「そもそもCBC Reporting 自体が不要であると考えている中で、CBC Reporting を超える標準様式や質問票の策定は、当然のことながら必要ない。」とか、「CbC Reporting はそもそも不要と考えるが、仮に導入が避けられない場合であっても、マスターファイルとは切り離すべきである。」との意見があからさまに表明されており、経団連がCbC Reporting に対して、この時点で極めて拒絶的な反応を強く示していることについては、個人的には理解できないこともないが、やはり国際的な政治的経緯を考慮すると、かなり難しい対応を示しているのではないかと思慮するところである。

最終的にどのようなCbC Reporting の様式になり、我が国でどのように導入されるのかについて十分に留意する必要がある。

なお、我が国は、移転価格文書化について間接的にしか法的義務を課していない。前掲のマスターファイルやローカルファイルは、そのようなこれまでの文書化の延長線上での対応も考えられるが、CbC Reporting については直接的な法的義務を法令改正で新設しなければ、多国籍企業から提出させることは困難であると思慮する。

ただ、そのときに、どの範囲の企業に対して、どの程度のタイムラグをもって、CbC Reporting の提出義務を課すのかについては、国際的情報交換との関係からの国際的な調和を十分に考慮したうえで判断する必要があるものと思慮する。

## 第7章 電子商取引課税

OECDの「BEPS 行動計画」における〔行動1 電子商取引課税〕への取組みについては、2014年9月において、加盟国への「勧告」ではなく、デジタル経済に係る課税問題とその対応に関する「報告書」が公表されることとなっており、電子商取引課税については、今回、その方向性を指し示すことが目的で、これにより関係各国の制度や執行を大きく変えることを意図したものではないものと思われる。

この電子商取引課税については、2014年3月24日に「デジタル経済に係る課税上の課題への対応 (Address the Tax Challenges of the digital economy)」と題するディスカッション・ドラフト（以下「電子商取引課税ドラフト」という。）が公表された。

以下に、電子商取引課税ドラフトについて概観してみる。

### 第1節 電子商取引課税ドラフトの概要

#### 1. 電子商取引課税ドラフトの構成

電子商取引課税ドラフトは7章で構成されており、各章のタイトル及び内容は、以下のようになっている。

#### ○ 電子商取引課税ドラフトの目次

- |  |
|--|
| <p>I. イントロダクション及び背景</p> <p>II. 情報及びコミュニケーション技術とその経済への影響</p> <p>1. 情報及びコミュニケーション技術の進化</p> <p>2. 新興的かつ可能性のある将来の展開</p> <p>3. 情報及びコミュニケーション技術の様々な階層の相互作用：概念的概観</p> <p>III. デジタル経済、そのキーとなる特徴及び新たなビジネスモデルの出現</p> |
|--|

1. ビジネスセクター全般での情報及びコミュニケーション技術の拡大: デジタル経済

2. デジタル経済と新たなビジネスモデルの出現

3. デジタル経済のキーとなる特徴

#### IV. デジタル経済における BEPS の機会の識別

1. BEPS の懸念を引き起こすタックスプランニング・ストラクチャーの一般的特徴

2. 直接税のコンテキストにおける BEPS

3. VAT の観点での BEPS の機会

#### V. デジタル経済における BEPS への取組み

1. イントロダクション

2. 無国籍所得への課税の回復

3. 消費税のエリアにおける BEPS 問題の取扱い

#### VI. デジタル経済によって引き起こされる広範な課税問題

1. デジタル経済と立法上の課題

2. デジタル経済によって引き起こされる課税問題の概観

3. 納税義務を持たない重要なプレゼンスを有するための関連性及び資格

4. デジタル製品及びサービスの利用を通しての市場性のある場所に関連するデータの生成によって創造される価値のデータ及びその帰属

5. 新たなビジネスモデルから生じる所得の性格付け

6. デジタル経済における VAT の徴収

#### VI. デジタル経済の広範な課税問題への対処のための可能性のあるオプション

1. イントロダクション

2. オプションを評価するためのフレームワーク

3. タスク・フォースに提示されるオプション

## 2. 各章の概要

電子商取引課税ドラフトの各章について概観をすると、第1章では「イントロダクション」として、今回のOECDのBEPS行動計画の〔行動1 電子商取引課税〕を説明したうえで、これまでの電子商取引に係るOECDの取組みを代表するものとして、1998年の電子商取引に係る「オタワ・フレームワーク・コンディショナー原則」が示されている。

第2章では「情報及びコミュニケーション技術とその経済への影響」として、情報及びコミュニケーション技術の進展について、コンピューティング・デバイス、コミュニケーション・ネットワーク、ソフトウェア、コンテンツ、データの利用、クラウド・ベース・プロセス等を取り上げて説明がなされ、その将来的な展開についても、ビットコインや3Dプリンティング等を例にして述べられている。

第3章では「デジタル経済、そのキーとなる特徴及び新たなビジネスモデルの出現」として、情報及びコミュニケーション技術の進展により、「新たなビジネスモデル」が出現してきており、「電子商取引」として「B2Bモデル」及び「B2Cモデル」、さらに「C2Cモデル」が存在していること、加えて、「オンライン広告」、「クラウド・コンピューティング」、「ペイメント・サービス」等が確立してきていることが説明されている。そのうえで、デジタル経済のキーとなる特徴として、「移動性 (Mobility)」、「データの信用度 (Reliance on Data)」、「多面的ビジネスモデル (Multi-sided Business Models)」、「独占又は寡占的傾向 (Tendency toward Monopoly or Oligopoly)」及び「不安定性 (Volatility)」を取り上げている。

第4章では「デジタル経済におけるBEPSの機会の識別」として、前章までのデジタル経済に係る検討を踏まえて、これに対するBEPSに関する課税上の問題点を、「直接税のコンテキストにおけるBEPS」と「VATの観点でのBEPSの機会」に分けて分析を行っている。

第5章では「デジタル経済におけるBEPSへの取組み」として、「無国籍所得 (stateless income) への課税の回復」のための解決手段として、BEPS

行動計画のその他の行動について、源泉地国での解決手段には「租税条約濫用の防止（行動 6）」及び「PE 認定の人為的回避の防止（行動 7）」が有効であること、源泉地国及び究極の親会社の居住地国での解決手段には「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化（行動 2）」、「利子控除及びその他の金融支払による課税ベース浸食に係る制限（行動 4 及び 9）」、「有害税制に対するより効果的な対策（行動 5）」及び「価値創造に合致する移転価格結果（行動 8-10）」が有効であること等を指摘している。

第 6 章では「デジタル経済によって引き起こされる広範な課税問題」として、「デジタル経済と立法上の課題」、「納税義務を持たない重要なプレゼンスを有するための関連性及び資格」、「新たなビジネスモデルから生じる所得の性格付け」、「デジタル経済における VAT の徴収」等についての整理を行っている。

最後に、第 7 章では「デジタル経済の広範な課税問題への対処のための可能性のあるオプション」として、本行動については、2014 年 9 月に「勧告」がなされるものではないが、ここでは現状において可能性があると考えられる対応策のオプションについて対策案が示されている。

以下に、第 7 章については詳しくその内容をみることとし、「デジタル経済のための可能性のあるオプション」について確認しておく。

### 3. 第 7 章 デジタル経済の広範な課税問題への対処のための可能性のあるオプション

#### (1) オプションを評価するためのフレームワーク

第 7 章では、「オプションを評価するためのフレームワーク」について、1998 年の電子商取引に係るオタワ会議でのフレームワークにおける原則が現状においても有効であるとして、「中立性 (neutrality)」、「効率性 (efficiency)」、「確実性及び簡便性 (certainty and simplicity)」、「効果性及び公正性 (effectiveness and fairness)」並びに「柔軟性 (flexibility)」

について以下のように整理している。

① 中立性

オタワ・フレームワーク・コンディションでは、「税制は、電子商取引  
同士の形式間において並びに伝統的商取引及び電子商取引の形式間  
において、中立性及び公平性を求めるべきである」と指摘している。つま  
り、同様の状況において同様の取引を行う納税者には、同様のレベルの  
課税が行われなければならないことを意味する。

② 効率性

効率性を確保するためには、課税ルールが納税者及び税務当局に課す  
税務上の負担は、最少化されなければならないことが重要である。

③ 確実性及び簡便性

確実性及び簡便性については、これが達成されるのであれば争議は最  
小化される。課税ルールが簡単に理解されるのであれば、納税者は事前  
に取引の課税結果を予測できることになろう。

④ 効果性及び公正性

効果性及び公正性については、これの改善がなさせるのであれば、人  
為的な租税回避を防止したうえで、適正な時期に適正な額の課税がなさ  
れることを意図することになる。

⑤ 柔軟性

税制が、柔軟性を持ちダイナミックであるということは、それが経済  
の新たな進捗に合わせて進展していくことが可能であることであるが、  
一方で、これは直近の技術的及び商業的な環境のみを取り扱うことだけ  
を目的として、経済の新たな進捗への税制の適合がなされることを意味  
するものではない。

(2) タスク・フォースに提示されるオプション

上記のフレームワークを念頭において、本ドラフトでは、デジタル経済  
に課税問題に対して、その対応策として以下のオプションが提案されてい  
る。

## イ 「PE 認定から除外される対象の見直し」

OECD モデル租税条約第 5 章第 4 項に PE からの除外規定において、その(a)～(d)の活動のいくつかは、ある一定の事業において、ビジネスのコアとなる活動を構成することが可能なものである。

このケースでは、このオプションの提案者は、予備的な又は補助的な活動を除外することを予め意図した、第 4 項の除外規定の利用を不可とすべきであると検討している。例えば、この第 4 項を完全に削除することも考えられるし、(a)～(d)のみを削除することも考えられる。

## ロ 「重要なデジタル・プレゼンスをベースとした新たなネクサスの創設」

完全にデジタル化された事業活動に関しては、これを「完全に非物質化されたデジタル活動 (fully dematerialised digital activities)」として、これが他国の経済に「重要なデジタル・プレゼンス (significant digital presence)」を保持しているのであれば PE として認定をすることが提案されている。

この「完全に非物質化されたデジタル活動」を判定する基準（以下「完全デジタル活動テスト」という。）に係る可能性のある要素としては、以下ものを含む。

- 企業のコアビジネスが、完全に又はかなりの部分で、デジタル商品又はデジタルサービスに依存していること
- 物質的要素又は活動が、サービス及びウェブサイト又はその他の IT ツール及びロケーション関連データの収集、処理並びに商業化分析での、存在、利用又は保持以外に、バリューチェーンに含まれていないこと
- 契約が、インターネット又は電話によって離れて独占的に締結されていること
- 支払が、クレジットカード若しくはその他のオンラインフォーム若しくはウェブサイトと関連又は統合したプラットフォームを利用した電子支払のみでなされていること

- ウェブサイトが企業と関係を持つための唯一の手段であること：  
物質的なストア又は代理店が、親会社又は管理会社の国におかれたオフィス以外に、コアな事業活動の遂行のために存在していないこと
- 利益のすべて又はほとんどが、デジタル商品又はデジタルサービスの提供に帰属すること
- 法的又は租税上の居住地及びベンダーの物理的なロケーションが、顧客に認識されておらず、その選択が影響を与えないこと
- デジタル商品の実際の使用又はデジタルサービスの遂行が、コンピュータ、モバイル・デバイス又はその他の IT ツールの利用以外に、物理的なプレゼンス又は物理的商品との関係を必要としないこと  
また、「完全に非物質化されたデジタル活動」に従事する企業にとって、「重要なデジタル・プレゼンス」とは、例えば、以下のものが見受けられるということである。
- デジタル商品又はデジタルサービスの提供に係る契約のかなりの件数が、当該企業とその国で租税上の居住者である顧客の間で、遠く隔たって締結されていること
- その企業のデジタル商品又はデジタルサービスが、その国で広範囲に使用され又は消費されていること
- 実質的な支払が、その企業のコアビジネスに強く関連したデジタル商品又はデジタルサービスの提供から生じる契約上の義務に関し顧客からなされていること
- その国にあるその企業の既存の支店は、その企業のコアビジネスに強く関連する、その国の居住者である顧客をターゲットとしたマーケティングやコンサルティング機能のような二次的な機能を提供していること

## ハ 「仮想 PE の創設」

これまでに数年をかけて、PE の閾値 (threshold) については、いくつかの可能性のあるオプションが示されてきた。それらのいくつかは、

Business Profits TAG<sup>(56)</sup>での作業において検討がなされてきたものである。Business Profits TAG は、以下の 3 つの新たな PE の創設案についての検討を行ってきている。

- **事業用固定施設仮想 PE (virtual fixed place of business PE)**

これは、企業が、ある法的管轄に設立された他の企業のサーバにウェブサイトを保持し、そのウェブサイトを通じて事業を実施するときに、そのウェブサイトを事業用の固定施設と仮想して PE を認定するものである。

- **代理人仮想 PE (virtual fixed place of business PE)**

これは、既存の従属的代理人 PE の概念を、契約が、ある者とはなく、技術的な手段によりその法的管轄に存在することになる者と、企業を代理して常に締結されているという状況にまで拡張することを求め、代理人を仮想して PE を認定するものである。

- **オンサイト・ビジネス・プレゼンス PE (on-site business presence PE)**

これは、国外の企業がオンサイトサービス（出張サービス）又は顧客所在地でその他の接遇業務を提供する状況において、その法的管轄内に企業の経済的プレゼンスがあるとみなすことで PE を認定するものである。

## 二 「電子商取引に対する源泉徴収税の創設」

このオプションは、外国の電子商取引のプロバイダーによるデジタル商品又はデジタルサービスの提供に対して居住者が行った支払について源泉徴収税を課すというものである。

---

(56) Business Profits Technical Advisory Groups のこと。1998 年のオタワ会議を経て、OECD の租税委員会において、電子商取引への対応の検討のために設置された 5 つの Technical Advisory Group の一つ。Business Profits TAG は、電子商取引のコンテキストにおいて、事業所得に係る租税に関して租税条約をどのように適用すべきかについてのアドバイスをを行い、加えて、代替的なルールの試案の検討を行う技術諮問グループである。

このタイプのオプションの検討に関しては、個人顧客との取引における国際支払のケースで、そのような源泉徴収税をどのように徴収するかという懸念に加えて、これまでの貿易上の納税義務との整合性についても検討を行う必要があることになる。

デジタル経済取引に係る国際支払については、一般的に、クレジットカード又は電子支払を利用することになるので、これらの支払を取り扱う金融機関に源泉徴収を要請することが考えられる。

#### ホ 「消費税に係るオプション」

電子商取引の拡大は、国際的な B2C 取引の増大につながっており、このことは VAT システムへの懸念を顕在化させてきている。国際的な B2C に係る電子商取引については、海外の事業者が VAT を徴収しないことで、国内の事業者との不公正な競争が生じているという懸念である。

これに対して、そのような国際的 B2C 取引への適切な VAT の徴収を確保するための最も有効かつ効果的なアプローチとしては、「非居住者である事業者に対しての VAT に関する登録制」の導入である。これは、2003 年の OECD の電子商取引ガイドラインで推奨されたものである。

ただし、このような取扱いが経済取引への大きな負担とならないよう、一定の低価値の商品に対する適用除外を各法的管轄が設定することで、負担軽減のための簡易手続制度も併せて導入すべきである。

## 第 2 節 電子商取引課税に係るパブリック・コメント

### 1. BIAC の「BEPS への欧米ビジネス・コメント」で提出された意見

「BEPS への欧米ビジネス・コメント」によると、電子商取引（行動計画 1）に関しては、以下の意見の提出がなされた<sup>(57)</sup>。

- デジタル経済と伝統的な経済を、課税上平等に取り扱うことを支持す

---

(57) 本庄・前掲注(17)、2～5 頁。

る。デジタル経済は困難かつ複雑な問題を提起するが、デジタル商品及びデジタルサービスの取引にのみ適用される特別な法的ルールや例外規定を創設する必要はない。2つの経済に別々のルールを採用すれば紛争が増える。加えて、デジタル PE の概念は多くの困難を生じさせる。〔TEI〕

- VAT/GST については、消費の場所で課税されるべき税であると考え、VAT/GST の効果的な徴収確保のためには、いろいろな産業活動モデルを考慮したうえで、税務執行ルールの確立に協力したい。「専ら顧客の所在地のみに基づく伝統的でないルールを通じてネクサスを創造するオプション」が、課税権の拡大を意図しているのであれば、これは国際租税制度全体に影響を与えるものであり、その新たな原則はデジタル経済の範囲外の分野における源泉地国の課税権の拡大のために使用されるリスクがあるものである。

新たなオプションの一つが仮想 PE であるのであれば、これに「開業費その他の損失を適正に配分する利益帰属ルール」を含めるべきである。〔USCIB〕

- 関連源泉ルールについて、所得源泉は所得を生ずる経済活動が行われる場所のことであり、これが単なる顧客の所在地だけで判断できないものである。グロスかネットかを問わずに直接税を課すことは正当化できないと信じる。関連源泉ルールの見直しの目的が明らかになってはいない。これを明らかにせよ。〔USCIB〕
- 1998年のオタワ会議で、電子商取引と伝統的なビジネスに対する課税について、中立性がありかつ公平性があることの原則が定められた。デジタル経済の納税者と他の納税者との間の無差別な間接税の徴収（あるグループの納税者に他のグループの納税者に課されるより重い行政負担をかさないこと）を支持する。〔USCIB〕
- デジタル経済におけるビジネスについては、OECD が、その量及び顧客の所在地を特定する基準を考慮に入れて、合理的な枠組みを提案するのであれば、それには次の要素を含めることを希求する。〔USCIB〕

- 納税義務の成立に関する明瞭なルール
- リモートの販売者が、不当な行政負担なしで税の徴収をすることが認められること
- リモートの販売者が、第三者間販売につき税を徴する場合、第三者の税を救済すること
- デジタル経済に関する OECD の作業が、居住地国及び経済活動地国における国際ビジネス、貿易・投資にネガティブな影響を与えるのではないかと懸念する。具体的には、以下のように考える。〔IAPT〕
  - ① デジタル経済の定義の明瞭化：特別ルールを策定するのであれば、定義の明瞭化は不可欠である。デジタル経済に関する特別ルールの対象範囲を限定することが重要である。
  - ② 適用対象となるビジネスセクターごとの個別セクタールールを策定すべき：基本的な国際租税原則の変更は、個別のセクターごとに影響を受けるものであり、政策面においても執行面においても深刻な問題が生じることになる。単一の企業に2つの異なる税制が適用されることになれば、税務当局と企業の間で不確実性の議論が生じることになる。
  - ③ PE への利益帰属の原則について抜本的に再考する必要性：課税管轄を決める物理的な存在を放棄する動きは、PE への利益帰属の原則を抜本的に再考することを要求している。OECD では、利益の帰属には「重要な人物の所在」を強調するが、「仮想 PE」概念は、「労働と資本の存在」から離脱するものである。仮想 PE への過度な利益帰属を避ける必要がある。
  - ④ PE に係る新しいネクサスを決める特別ルールを支持する議論は、課税権の拡大のための「新興国の声」を反映したものであるが、現行の居住地国課税と源泉地国課税との均衡を根拠とする経済的「富の創造」分析を拒否したものであり、ロケーション・セービング等の「市場関連要素又は単なる市場の存在に基づく課税権の配分」を要求したものである。

## 2. 経団連から OECD に提出された意見

経団連は、2014 年 4 月 14 日に OECD に対して、以下の内容で「BEPS 行動 1（電子経済の課税上の課題への対処）に係わる公開討議草案に対する意見」の提出を行った。

### 〔総論〕

「 OECD が指摘する通り、グローバル化やデジタル化が進展する中で、現行の国際課税制度が経済実態に追いついていない面があるのは事実であり、特に行動計画 1 の電子経済に対する課税については、BEPS の有無に係らず、ルールの明確化が期待される場所である。」

「 電子経済と従来の経済活動を区分するのは困難であり（パラ 59）、よって、電子経済に対し、従来とは別の税の仕組みを作るべきではない（パラ 205）、という結論を支持する。」

「 一方で、課税問題に対するオプションの殆ど（セクション VII の 3.1 から 3.4 まで）が、上記 2 と 3 の考え方とは一致しておらず、しかも有用性に疑問があり、企業に過大な負担を強いるおそれがある。また、他の取引の取扱いにも影響が及ぶことが懸念される。」

「 国際課税ルールの変更については複雑な論点があり、この行動計画 1 の中で拙速に事を進めるべきではなく、他の分野での検討状況も踏まえながら、それらと整合的な形で取りまとめることが適切である。但し、その際にも企業への影響や負担を考慮して慎重な検討を行うべきである。」

### 〔PE 概念の拡大〕

「 3.1（PE から除外される範囲の見直し）、3.2（「Significant Digital Presence」に基づく新たなネクサスの創設）、3.3（仮想 PE の創設）において PE の概念を広げようとする提案については、極めて注意深い検討が必要である。これらにより、徒に源泉地国での課税が強化され、居住地国との間で「二重課税」が拡大するリスクがあると懸念する。」

### 〔電子商取引に係る源泉徴収税の創設〕

「 そもそも、電子取引を他の取引と区分するのは適切ではない以上、これの

みに源泉徴収税を導入する必要は無く、かえって二重課税等の新たな歪みを生じるおそれがある。」

#### 〔付加価値税（VAT）〕

「B2C 取引については、外国事業者を顧客の所在地国で登録させること、及びその負担を軽減する簡易な登録を考えるということについて支持する。併行して、公平性の観点から、外国事業者の確実な申告、納税捕捉率の向上等、適正な課税を実現するための国際的な仕組み作りを進める必要がある。」

「「役務が提供された場所」及び「簡易な手続きとメカニズム」については、国際的に一致したルール作りが必要である。」

### 第3節 諸外国における電子商取引に係る取組状況

「経産省 BEPS 調査報告書」によると、電子商取引に関しては、「行動計画1（電子経済）」として各国の租税条約や国内法の取扱い等について報告がなされている。

以下に、この報告書から、米国、英国、ドイツ、フランス、オランダ、アイルランド、EU、スイス、シンガポール、中国、インド及びブラジルの電子商取引の取扱い等に係る取組状況をみとみる<sup>(58)</sup>。

#### 〔米国〕

米国はデジタル経済に関する税務上の取扱いに重大な関心を有してきており、1990年代からのOECDの電子商取引に係るプロジェクトについても積極的に参加してきている。

加えて、米国はコンピュータ技術の進展を反映して財務省規則の改正等も行ってきており、例えば、コンピュータのソフトウェア関連の取引が進展し、これに対する米国における国際課税上の取扱いに関して問題が提起されたこ

(58) 以下の各国に係る記述は、EY 税理士法人・前掲注(18)、111～168頁の各国の「行動計画1（電子経済）」の報告内容等を整理したものである。

とに基づき、米国財務省はソフトウェア取引に係る所得分類に関する新たな財務省規則<sup>(59)</sup>の策定を行っている。

最近では、クラウド・コンピューティングの進展に伴う新しいビジネスモデルに関する国際課税上の問題に関心を寄せているようである。

米国財務省は、デジタル経済に係る課税問題に対して、新規税制より既存の課税制度等の改善で対処するとし、以下について検討をしていくようである。

- 事業体が電子商取引に関して課税を受ける要件
- データに伴う価値の帰属の在り方
- デジタル経済の新しい収益源から生じる所得の分類及び源泉の決定
- (連邦には VAT は存在しないが) 電子商取引に関する VAT 課税の問題

#### 〔英国〕

英国での電子商取引に関する税制は、サーバに関する税務上の取扱い以外については、OECD の原則に従っているものである。英国の税務当局は、通常、ウェブサイト自体が単独で PE として認定されることはないという見解を示している。したがって、サーバ上のウェブサイトを通じて取引を行う事業において、そのサーバ自体が単独で PE と認定されることはない公表している。

#### 〔ドイツ〕

ドイツは、電子商取引及びデジタル経済に対する課税について、例えば、PE の定義や所得分類に関して、OECD の原則に従っている。

ドイツでは前の第二次メルケル政権のときに、デジタル経済に関する課税を BEPS に対抗するプロジェクトとして注力しようとしていた。

#### 〔フランス〕

フランスでは、近年、デジタル経済に関する直接税及び間接税に係る問題に対処するためのいくつかのアプローチについて議論がなされている。これ

---

(59) 財務省規則 § 1.861.18。

には、オンライン広告収入に対する課税、回線容量税、「クリック」税、スマートフォンに対する課税、ユーザー活動に関するデータ収集に対する課税等について議論がなされたが、現状でこれらのアプローチはすべて断念されている。

2013年9月に行われた「国家電子会議(France National Digital Council)」では、国際的な法人課税の改正に向けた政治的な交渉を行うという戦略が選択され、これはフランス政府から確認をされている。フランス政府は、デジタル経済における懸念に対処するため、PE概念に修正を加えることに関心を有しているとしている。また、フランス政府は、この分野の租税回避に対する規則の改正を、EU加盟国内で行うことを提唱している。

なお、EUでは、「デジタル経済の課税に関するハイレベルな専門家グループ」が、欧州委員会によって立ち上げられている。

#### 【オランダ】

オランダには、デジタル経済の課税に関する特段の規定はない。電子商取引への課税、例えば、PEの定義や所得分類に関して、OECDの原則に従っている。

#### 【アイルランド】

アイルランドは、電子商取引及びデジタル経済に対する課税について、例えば、PEの定義や所得分類に関して、OECDの原則に依拠している。

#### 【EU】

欧州委員会は、2013年に専門家グループとして、「デジタル経済の課税に関するハイレベルな専門家グループ」の立ち上げを行っており、これは、政治的団体、大学関係者及び企業等から異なる経歴と専門性を持つ6人の専門家によって構成されている。

2013年12月12日に開催された初回会合では、以下の2点について注力がなされた。

- 課税ルールが、デジタル産業の成長を支援するように整合性を確保する。

- デジタル企業が、公正な税額を確実に支払うようにする。

この専門家グループは、2014年夏までに、EUの観点からデジタル経済に係る課税上の重要問題を特定し、有力な解決策を提示する。

これを受けて、欧州委員会は、EUのデジタル産業に対する課税のフレームワークを改善するためのEUのイニシアティブを策定することになっている。EUは、OECDレベルでの作業にも同時並行して積極的に貢献することとしており、その狙いは、EUレベルと国際レベルにおけるデジタル経済に係る課税に対して州部一貫性を保ち、相互補完することにある。

なお、EUでは、2008年にデジタル産業を対象としたVATのEU指令が改正されており、2015年1月から、電子的に最終消費者に供給される電気通信サービスや放送サービスなどのB2Cサービスについては、それらの供給地が、これまでの供給事業社の設立地国から、最終消費者である顧客の居住地国へと変更されること、VATの課税は顧客の居住地国でなされることになる。

#### 〔スイス〕

スイスには、デジタル経済の課税に関する特段の規定はない。電子商取引への課税、例えば、PEの定義や所得分類に関して、OECDの原則に従っている。

スイスには、電子及び通信サービスの供給に適用される特定の間接税があり、100,000スイスフランを超える金額の電子又は通信サービスを、海外事業社がスイス国内で取引が免税となる事業者に対して供給する場合においては、スイスのVAT法上の登録をすることが要求される。

#### 〔シンガポール〕

シンガポールの税務当局は、サーバ自体がシンガポールにおいて単独でPEと認定されることはないことを明確にしている。加えて、所得がシンガポールで発生し、かつ、シンガポールで課税対象とされるか否かの判定は、一般的に、事業活動がシンガポールで行われているか否かが考慮される。この「活動 (operations)」テストでは、その「事実 (fact)」と「程度 (degree)」

が吟味される。

#### 〔中国〕

中国には、電子商取引における PE の定義に関する特段の規定はない。

中国は、OECD モデル租税条約及びコメントリーの原則に依拠しているが、中国の地方税務当局は裁量権を有しているとされている。

#### 〔インド〕

インドには、デジタル経済に対処するための特別な規定はない。

インドにおいては、2012年に財政法において、技術及びデジタル経済に係る取引のほとんどを捕捉するために「使用料」の定義が改正され、コンピュータ・ソフトウェアの使用又はその権利、人工衛星の使用、光ファイバー等の使用に対する支払は、現在はすべて「使用料」として取り扱われる。なお、インドでは、事業所得と使用料の所得分類に関して、現在のところ進行中の訴訟がある。

#### 〔ブラジル〕

ブラジルでは、B2Cに係る電子商取引の VAT の取扱いやクラウド・コンピューティングやデジタル商品に関する税務上の取扱いについて、不確実性が存在している。

直接税に関しては、ブラジルの税務当局は、「一般の役務提供」と「技術サービス」の違いを明確にしていない。「一般の役務提供」は 25%の源泉所得税が課されるが、「技術サービス」には 15%の源泉所得税が課されたうえで、10%の特定財源負担金（CIDE tax）が課されることになる。

### 第 4 節 電子商取引に係る取組みへの考察

〔行動 1 電子商取引課税〕については、2014年9月に「勧告」はなされず、「報告書」の公表に留まるものではあるが、「電子商取引課税ドラフト」では第7章で、「タスク・フォースに提示されるオプション」として、①PE認定から除外される対象の見直し、②重要なデジタル・プレゼンスをベースとした新た

なネクサスの創設、③仮想 PE の創設、④電子商取引に対する源泉徴収税の創設、⑤消費税に係るオプションの 5 つのオプションが示されている。

①～③については、これまでの電子商取引の OECD の議論により、原則、サーバの設置場所が PE とされるという取扱いを見直すものであるが、これは、2015 年 9 月を期限としている〔行動 7 恒久的施設 (PE) 認定の人為的回避の防止〕での検討如何ではないかと思われ、そのための先行的な選択肢の提示であると考ええる。

④は「外国の電子商取引のプロバイダーによるデジタル商品又はデジタルサービスの提供に対して居住者が行った支払について源泉徴収税を課すというものである」が、これについては各国においてその執行が実際に可能であるかどうかによるものと思慮する。つまり、源泉徴収の対象が消費税なのか法人税（この場合は源泉徴収税というのであろうか？）なのかは別にして、外国から直接にデジタル商品又はデジタルサービスを提供した事業者が我が国の税務当局に登録をしなければ、その支払に関与するクレジットカード会社又は電子支払会社が源泉徴収をすることができないのではないかと考える。しかし、コンプライアンスの無い又は低い外国の事業者が登録をしないことが想定されるが、これに対して我が国の税務当局がネット取引の監視から把握はできるかもしれないが、国外の非協力者に登録を強制することは事実上困難であり、執行可能性の限界を感じるころである、

⑤については、我が国の消費税法においても、デジタル財の販売を行う国内事業者と国外事業者との競争条件の歪みを是正するため、登録制度を導入した上で国外事業者に我が国の消費税の納税義務を課すなどの制度改正がなされるころであり、一定の方向性が示されたころであると思慮する。

加えて、電子商取引について、若干の BEPS 上の考察を行うのであれば、国外事業者が、我が国の居住者に対しデジタル財の提供サービス（役務の提供）を行う場合に、当該国外事業者に対して法人税が課税できるかについて、以下のように考える。

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

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

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

上記の例ならば、日本企業がシンガポールに販売事業者を開設して、デジタル財を日本に販売するのであれば、その販売からの所得は、シンガポールではなく、日本に帰属すると考えるべきである（シンガポールにはコスト及び手数料を支払う）。この場合、「利益を実質的に得るベネフィシャル・オーナー企業の居住地国」と「購入消費者のいる源泉地国」はどちらも日本になり、BEPSの観点からの所得の帰属は日本になされるべきである。

ここで、米国企業がシンガポールに販売事業者を開設して、デジタル財を日本に販売する例を考えると、若干、話が複雑になってくる。この場合、「利益を実質的に得るベネフィシャル・オーナー企業の居住地国」は米国で、「購入消費

者のいる源泉地国」は日本になる。

そこで、問題となるのは、その所得の帰属を「ベネフィシャル・オーナーのいる居住地国」の米国と「購入消費者のいる源泉地国」の日本とで、どのように按分するかである。

これについては、「居住地国」と「源泉地国」が1カ国ずつであれば、折半とすることが考えられる。また、そのデジタル財に関してユニークな無形資産が用いられていること等を評価して、米国にウェイトを置くこともあり得るものとする。

しかし、そのような例で、「居住地国」と「源泉地国」が複数ずつあるときは、どのように所得を按分するのであろう。この場合には、所得の「源泉地国」での売上が国ごとに異なることが普通である。また、「居住地国」からのデジタル財の供出量もまちまちであろう。

ここで一つ考えられるのが、所得を「売上」、「資産」、「人件費」等を要因に、ユニークな無形資産へのウェイトも考慮して、これらの国に按分することである。これは、定式配分方式のコンセプトを利用した電子商取引に係る BEPS のための所得配分方式といえるものであると考える。

法人税法に関しては、電子商取引は、タックス・ヘイブンの低課税国を含む国・地域にサーバ等を設置するだけで容易に BEPS を構築できるという特徴があるわけであり、このような経済的実体のない所得の帰属に対しては、仮想 PE 課税の議論や新たな源泉徴収税の創設等の議論があるほか、将来的に、「定式配分コンセプトによる所得配分」の理論も必要になるのではないかと思慮するところである。

なお、IFA コペンハーゲン総会では、電子商取引に関して、①これまで、財やサービスの輸出についてはその顧客の国では課税されていない、②財やサービスの輸出に対してその顧客の国で課税することは、劇的にシステムを変化させること等の指摘がなされたうえで、「デジタル経済のすべてが同じものではなく、デジタル商品のみを顧客の国で課税することが本当に妥当なのか」、「これまでの有形資産やサービスからデジタル商品を区分することはどうなのか」と

の意見が述べられており、法人税に関して、上記のような取扱いを導入することについては、多国籍企業等から強い抵抗があることが思慮される。

## 第8章 外国子会社合算税制（CFC 税制）

外国子会社合算税制（CFC 税制）に関しては、OECD の「BEPS 行動計画」においては、〔行動3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕として、2015年9月を期限に、関係各国の CFC 税制について強化の勧告がなされるものであるが、現段階では期限までに1年以上もあり、ディスカッション・ドラフトは作成されていない。

CFC 税制は、一般的にタックス・ヘイブンといわれる無課税又は低課税の国・地域に設立した子会社等へ所得を移転させることで、本来課税すべき法的管轄の税源が浸食されることを防止するための国内法による税制といえるものであり、まさに BEPS を防止するための制度といえるものである。しかし、この制度については、世界のすべての国・地域、先進国においてでさえ導入されていない国が存在しているのが実情である。

先進国で CFC 税制の導入をしていない国の例としては、アイルランド、オランダ、スイス、シンガポール等があげられ、これらの先進国であっても実質的にタックス・ヘイブンとして機能している法的管轄においては、現段階で CFC 税制を導入する気配は全くと言って存在していない。したがって、〔行動3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕の勧告としては、まず、これらの国に同制度を導入することを勧告すべきであると思慮するところである。

また、CFC 税制を導入している国においても、それには適用除外規定が導入当初から又は制度改正によって置かれており、CFC 税制が必ずしも BEPS に対して有効に機能しているとは言い難い国が見受けられる。例えば、米国においては、2005年に「ルック・スルー・ルール」が導入されており、これと「チェック・ザ・ボックス規定」を組み合わせることで、CFC 税制の適用がなされないことから、現在 BEPS の観点から問題となっている「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチ」の租税回避スキームに対して、米国の CFC 税制は機能不全

を強いられている<sup>(60)</sup>。

このような CFC 税制については、まだディスカッション・ドラフトが作成されていないことから、以下に「BEPS 行動計画」における〔行動 3 外国子会社合算税制 (CFC 税制) の強化〕の内容を示したうえで、経済界からのパブリック・コメント及び諸外国の取組み状況を確認し、それらを踏まえて、現段階で我が国のタックス・ヘイブン対策税制に関して若干の考察をしておくこととする。

## 第 1 節 「BEPS 行動計画」の〔行動 3 外国子会社合算税制 (CFC 税制) の強化〕の内容

### 1. 〔行動 3 外国子会社合算税制 (CFC 税制) の強化〕の指摘事項の仮訳

「BEPS 行動計画」の〔行動 3 外国子会社合算税制 (CFC 税制) の強化〕については以下のような指摘がなされており、その仮訳を示す<sup>(61)</sup>。

---

(60) これに対して、2014 年 3 月時点では、米国の民主党からは「ルック・スルー・ルール」の廃止等の CFC 税制を強化する改正案が提示されているが、一方、共和党からは 2 年ごとの時限立法である同ルールを恒久的立法とする CFC 税制をなお脆弱化する改正案が提示されている。米国議会下院は、これまで BEPS について自身の利害関係から合法とする法案を通してきた共和党が過半数を占めていることから、米国における CFC 税制の強化への取組み（これだけでなく、すべての BEPS への取組み）は、困難を強いられることが想定される。

(61) 「BEPS 行動計画」の仮訳については、日本租税研究協会・前掲注(2)に拠った。

### 行動 3

#### CFC 税制を強化する

**CFC 税制の設計に関する勧告を策定する。この作業は他の作業と必要に応じて調整される。**

BEPS の懸念事項を生じさせる他の問題は、利子や他の金融支払のような過度の損金算入対象となる支払である。支払利子の損金算入によって、対内と対外の双方の投資シナリオにおいて二重非課税が生じうる。

対内投資の観点からは、支払利子の損金算入に関する懸念は、主に、低税率のレジームにより恩恵を受ける関連者からの借入に関するもので、債務者が過度な利子の損金算入を創出する一方、債権者において対応する利子が所得に含まれないというものである。その結果、利子所得が受取人の段階で有利に課税される、又は全く課税されない、さらにあるときにはグループ全体としてほとんど全く外部負債がないにもかかわらず、事業を行う会社の課税所得に対して支払利子が損金算入される。

対外投資の観点からは、所得控除又は所得繰延を生み出すために、企業は負債を活用するかもしれない。これにより、関連所得が繰り延べられるか免税となる一方で、支払利子は現時点で損金算入される。そのため、支払利子の損金算入に関するルールは、関連する利子所得が十分に課税されていない場合のあることや、元となる負債が債務者の所得ベースを不適切に減少させたり、所得繰延や所得控除を生み出したたりするために利用される場合があることを考慮に入れるべきである。

関連して、特に移転価格の文脈において、金融保証や履行保証、金融派生商品、キャプティブその他の保険契約といった、他の金融取引に対する損金算入可能な支払利子から生じる懸念がある。

## 2. [行動3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化] の指摘事項への考察

この指摘内容をみるに、これは CFC 税制への懸念というよりも、[行動2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化] や [行動4 利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限] における懸念を具体化したものとなっているように思われるところであり、若干の疑問を感じるころではある。CFC 税制への懸念については、金融所得としての利子や配当に関する二重非課税の問題だけでなく、ロイヤルティ支払による無課税又は低課税の国・地域への事業所得の移転についても重要な指摘事項となり得るものであり、この場合には、BEPS における所得の帰属に関して、「所得を生み出す経済的な活動に対し、より緊密な関係を有することが必要である」との、経済実体に重点を置く帰属認識をより具現化したうえで、タックス・ヘイブンの国・地域を糾弾することが可能であることから、これは CFC 税制への懸念として指摘すべき事項であると考えられる。

このような観点からも、2014 年の後半以降において、どのようなディスカッション・ドラフトが公表されることになるのか注視していく必要がある。

### 第2節 CFC 税制の強化に係るパブリック・コメント

「BEPS への欧米ビジネス・コメント」によると、CFC 税制の強化（行動計画3）に関しては、以下の意見の提出がなされた<sup>(62)</sup>。

- CFC ルールのターゲットを絞るのであれば、税制を統一する必要があることを受け入れてもよい。CFC ルールが移転価格ルールの特長として簡単に使用されないことが重要である。CFC ルールの適用は、関係国の総合的な経済政策に一致し、利益が親会社の所在地国から作為的に移転されたとされる場合に、当該国によりアウトリスクとみなされる利益にターゲットを絞るべきである。ターゲットを絞った措置は、ビジネス界と税務当局の双方

---

(62) 本庄・前掲注(17)、9～12頁。

にとって、CFC のコンプライアンス負担及び行政コストにつき、受け入れが可能なものとなる。〔ABI〕

- 英国は、徹底的な見直しとビジネス界や他の利害関係者との協議の後、CFC ルールを近代化した。新しい英国のアプローチは、CFC ルールのベストプラクティス・モデルとして、広く模倣されるべきである。オールオアナッシング・アプローチではなく、ターゲットを絞る措置が英国のビジネス界で歓迎されている。〔ABI〕
- CFC ルールでは、能動的所得と受動的所得及びモバイル所得との線引きをしているが、金融サービス会社にとって「能動的所得」の定義は、金融サービス業の特別な性質のため慎重に考慮すべきことに値する。勧告される新しいルールが、能動的金融業と他の種類の能動的な金融以外の事業とのパリティを保つことを促す。〔GFMA〕
- OECD はこれまで CFC の分野でたいした作業を行ってきていないが、OECD が提案する「モデル CFC ルール」はできる限り明瞭でグローバル経済の変化を考慮に入れる必要があり、例えば、米国の CFC ルールを 1960 年代に戻すなどのアップデートをすることや、オフショアで行うことができない活動を適用除外とすることなどを明瞭化することを要請する。企業と税務当局のコンプライアンスの負担及び行政コストを減らすため、できる限りのセーフハーバーを利用すべきである。〔TEI〕
- OECD は、1998 年の報告書で、CFC ルールを有しない国に導入を検討すべきことを、CFC ルールを有する国に「有害な税の慣行」を排除する方法で適用をすることを勧告したが、それ以降はほとんど作業をしてきていない。行動 3 の CFC ルールの強化は、源泉地国でポジティブ・スピルオーバー効果を有することができるのかという別の問題に焦点を当てている。CFC ルールの設計について勧告する前に、CFC ルールの欠如又は特定の性質のため各国にわたるスピルオーバー効果の規模や経済的影響について実証分析を行い、他の行動 2、4、5 及び 7 との総合調整をすべきである。〔IAPT〕
- 政策の問題としては、親会社の所在地国が、全世界所得課税か領土主義課

税かを考慮に入れることが重要であり、いずれの場合でも、源泉地国が効果的に移転価格ルールで課税ベースを守ることができるのであれば、親会社に CFC 利益をベースにした課税をすることによって、源泉地国の課税ベースを保護することを租税政策の一部とすべきである。

CFC ルールの目標が、親会社の所在地国の課税ベースを守ることであることから、CFC 利益が親会社からの利益移転のための作為的な仕組みではなく、親会社の所在地国の国外で真正に行われた活動や投資から生じるものである場合、親会社の所在地国は、その活動等が外国で行われたどうかを問題にすべきでない。CFC ルールは、親会社の所在地国からの作為的な税源浸食から課税ベースを保護することに焦点を絞るべきである。〔IAPT〕

- 親会社の所在地国が領土主義課税の国であれば、源泉地国の税源浸食のインセンティブの有無を考慮すべきである。全世界所得課税における「課税繰延」は、領土主義課税における「免除」に相当するものである。〔IAPT〕
- CFC ルールと移転価格税制やその他の租税回避防止措置との相互作用を考慮すべきである。例えば、親会社の所在地国が、移転価格税制による調整の結果としてインピュートされた CFC 利益を合算し、この利益に対して移転価格調整が行われた場合、国際的<sup>63)</sup>二重課税が生じるので、これを排除するための方法を考慮すべきである。

### 第3節 諸外国における CFC 税制の強化に係る取組状況

「経産省 BEPS 調査報告書」によると、移転価格における無形資産の取扱いに関しては、「行動計画 3 (CFC 税制の強化)」として各国の制度や執行等について報告がなされている。

以下に、この報告書から、米国、英国、ドイツ、フランス、EU、中国、インド及びブラジルの CFC 税制に係る取組状況をみよめる<sup>(63)</sup>。なお、前述した

(63) 以下の各国に係る記述は、EY 税理士法人・前掲注(18)、112～169 頁の各国の「行動計画 3 (CFC 税制の強化)」の報告内容等を整理したものである。

とおり、オランダ、アイルランド、スイス及びシンガポールは、CFC 税制を導入しておらず、今後もその予定は全くない。

### 〔米国〕

米国では、1962年にCFC税制を初めて導入しており、これまでに多くの改正が行われている。米国のCFC税制において、CFC（Controlled Foreign Company）とは、米国株主<sup>(64)</sup>により50%超を保有されている米国国外で組成された法人のことを意味する。

米国のCFC税制では、原則として、CFCが稼得する「特定の所得区分」の持分相当額及びCFCの米国税務上の利益剰余金のうち米国資産に投資された部分の持分相当額が、当該事業年度に米国株主に対して合算課税される。

CFC税制における合算対象所得区分には、受動的な投資所得に加えて、特定の海外販売所得やサービス所得のような能動的所得も含まれる。

2015年度のオバマ政権による国際課税制度の改正に関する予算案には、「無形資産の超過所得に係るCFC税制」が盛り込まれている。これは、2010年から引き続いて提案がなされているものである。

この「無形資産の超過所得に係るCFC税制」は、以下のような仕組みものとなっている。

- 無形資産からの超過所得を「Foreign Base Company Excess Intangible Income」と呼称することとし、これは「対象無形資産から直接又は間接に生じた総所得（gross income）で、支払利子及び租税並びに当該総所得に配分可能でない費用以外の当該総所得に適切に配分される費用の150%を超えたもの」と定義されている。
- 「対象無形資産」の用語は、内国歳入法典 § 936(h)(3)(B)で定義される外国関連会社に関するすべての無形資産を意味する。
- 対象無形資産に関連する資産の販売、リース、ライセンス又はその他

---

(64) 米国株主とは、外国法人の株式の10%以上を保有する者（個人又は事業体）をいう。なお、外国法人の株式の保有割合の算定に当たっては、特定関係者の持分に係る特別な規定がある。

の譲渡若しくは役務の提供が、外国関連会社の設立又は組織化の準拠法の国で行われたのであれば、その超過無形資産所得は適用除外となる。

- 研究開発費は、適切に総所得を生じさせる事業ラインに割当可能であるならば、当該総所得に適切に配分される費用として取り扱われる。
- 超過無形資産所得に係る外国で課された実効税率による免除は、所得の種類ごとに判定して実効税率が 10%以下であればその全額が合算されることになり、15%以上であればその全額が免除される。10～15%までの実効税率の場合には、10%を超える税率とこの幅の 5%との比率を基に合算所得金額が計算される。
- 外国で課された実効税率が 10%を超えることの立証責任は納税者が負うこととされている。
- 実効税率は、当該年度に繰り越された損失には関係なく決定される。

米国の CFC 税制については、この他にも、2011 年及び 2014 年の下院歳入委員会のキャンプ委員長からのディスカッション・ドラフトや 2013 年の上院財政委員会のポーカス委員長からのディスカッション・ドラフトで改正案が示されている。

米国では、OECD の BEPS プロジェクトに関する議論において CFC 税制に焦点が当てられており、米国財務省は、これが潜在的な BEPS に対抗するための手段であり、移転価格の補強的機能を果たすとの見解を示している。

#### 〔英国〕

英国では、最近の抜本的な国際課税制度に係る改正の一環として、2013 年 1 月に CFC 税制が大幅に改正された。この新しい CFC 税制は、英国から人為的に移転されたと思われる所得に狙いを定めており、そのための基本的な仕組みは、資産及びリスクが「重要な人的機能 (OECD モデル租税条約の PE への利益帰属に関するコメントリーの [Significant People Functions])」の所在地から人為的に分離されたか否かを特定するというものである。

この制度は、英国及び他国の双方の BEPS を防ぐことを意図しているが、限定された状況においてのみ適用されるものである。例えば、特定の受動的

所得や、CFC<sup>(65)</sup>に係る能動的所得に関しては当該能動的事業に係る重要な人的機能の大部分が CFC の居住地国ではなく英国に所在する場合にのみに適用される。

また、新しい CFC 税制には、「初期的適用除外規定 (initial gateway)」が設けられており、これは、定量的ではなく定性的な要素に焦点を当てて適用除外の判定を下す基準である<sup>(66)</sup>。

初期的適用除外規定 (initial gateway) は、以下の 4 要素のうち、いずれか 1 つでも満たす場合には適用され、これらのすべてが満たされない場合にのみ、新しい CFC 税制での詳細な検討が必要になる。

- ① CFC の主たる目的が、英国において税務ベネフィットを得ることではないこと
- ② CFC に係るリスク及び資産の管理・支配が英国において行われていないこと (CFC の英国 PE を通じて行われている場合を除く)
- ③ CFC は、英国から独立して自身の活動を行うことができること
- ④ CFC は、不動産事業のみを行っている、及び／又は、非事業金融利益のみを稼得していること

「CFC 課税対象所得の判断基準 (CFC charge gateway)」では、CFC の総利益のうち特定の所得に該当するものが CFC 課税対象所得となり得るが、英国から人為的に利益が移転されるリスクが高いと思われる以下の 5 種類の利益に焦点を当てている。

- 英国における活動に帰属する利益

---

(65) 英国の CFC 税制における「CFC」とは、英国居住者により、法的、経済的又は会計基準上の観点から支配される外国法人を意味する。また、「40%ルール」の適用により、英国居住者のみで支配していない場合においても、英国居住者が外国法人の株式等 (持分、権利、権限) を 40%以上保有しており、かつ、英国非居住者が外国法人の株式等 (持分、権利、権限) を 40%以上 55%以下保有しているのであれば、この外国法人は CFC とみなされる。

(66) これは、税制改正のコンサルテーション・プロセスを受けて、CFC 税制の詳細なルールを検討しなくてはならない会社の数を減らすために導入がなされたものである。英国の税務当局は、大多数にとって初期的適用除外規定の先の検討は不要になるであろうことを、新しい CFC 税制のガイドラインに記している。

- 非事業金融利益
- 事業金融利益
- キャプティブ保険事業から生じる利益
- Solo Consolidation（金融機関における規制上の特例）の場合

その他の重要な CFC 税制の政策としては、オフショアからの資金調達に係る簡易免除制度があることである。これは、オフショアからの貸付活動から生じる利益が、グループ内のその他の CFC に対する貸付から生じる利益に関しては、その全額又は一部が免除されるというものである。全額免除は限定的なものであるが、一部免除はより多くの場合に適用可能なものであり、その利益の 75%が英国法人税課税から実質的に免税となる。

加えて、制度に柔軟性を与えるために、この CFC 税制には、5つの「対象法人レベル」で、適用除外規定が設けられており、以下のいずれかに該当する場合には、前述の CFC 課税対象所得の判断基準（CFC charge gateway）に該当するか否かにかかわらず、CFC におけるすべての利益が、CFC 課税対象所得から除外されることとなる。

- CFC の所在地における租税負債が、英国において生じたであろう税負債の 75%以上であること
- CFC の利益又は利益率が低いこと
- CFC が特定の適格地域の居住者であること
- 外国法人が初めて CFC に該当したこと

上記をまとめると、英国の新しい CFC 税制は、①CFC が「初期的適用除外規定」のすべてを満たさず、②CFC に「CFC 課税対象所得の判断基準」に該当する利益があり、③「対象法人レベル」の適用除外要件をひとつも満たしていない場合に適用されることになる。

なお、CFC の合算課税対象所得は、持分に応じて英国株主に割り当てられるが、25%未満の持分しか保有しない英国法人は合算課税を免除される。

英国では、CFC 税制の大改正が最近なされたことに鑑みると、近い将来に大きな改正は行われないものと思われる。

## 〔ドイツ〕

ドイツでは、1973年にCFC税制が導入されている。ドイツのCFC税制では、ドイツの親会社は、CFCである外国法人が稼げる受動的所得で、かつ、低税率の課税しか受けていない所得を、親会社の所得と合算課税することとされており、以下の要件をすべて満たす場合においてのみ適用される

- ① 外国法人の議決権又は登録株式資本の50%が、直接的又は間接的に、ドイツ居住者株主により保有されていること
- ② 外国法人の所得が、CFC税制における「受動的所得」に該当すること
- ③ あらゆる資本投資から生じる所得、特に、利子所得に関しては、特別な規定が設けられており、資本投資から生じる受動的所得については、ドイツ居住者株主がCFCの議決権又は登録株式資本の1%以下<sup>(67)</sup>しか保有していない場合には、CFC税制の適用を受けることになる
- ④ 外国法人の受動的所得が低税率（ドイツ税法に基づいて計算した実効税率が25%未満の場合）で課税されていること

上記②のドイツのCFC税制における「受動的所得」については、例えば、賃貸所得、自社開発でないIPに係るライセンス所得、関連者間の商取引・保険取引からの所得は、「受動的所得」に通常該当する。役員提供から生じる所得についても、例えば、ドイツ株主又はその関連者が主に当該CFCと役員提供取引をしている場合や、CFCの事業に大きく関わっている場合には「受動的所得」とみなされる。加えて、株式譲渡益も「受動的所得」として取り扱われる可能性がある。

なお、適用除外規定として「EU適用除外規定（EU exception）」という規定が国内法に措置されており、EU加盟国に登記上の住所及び事業の管理の場所を有する法人が、居住地国において真正な事業活動を行っており、これを証明する十分な証拠をドイツの納税者が税務当局に提出できる場合には、当該外国法人はCFC税制上の受動的外国法人とはみなされないことになる。

---

(67) 特定の場合は、より低い保有割合が適用される。

現状において、ドイツの CFC 税制については、OECD の BEPS プロジェクトに関連して大幅な改正がなされる可能性は低いようである。

### 〔フランス〕

フランスでは、事業体（エンティティ）アプローチでの CFC 税制が、1980 年に導入されている。その後、仏瑞租税条約 7 条と当時の CFC 税制が相容れないとのフランスの行政訴訟における最高裁判所としての役割を持つ CONSEIL D'ETAT（Conseil d'Etat）の判決を受けて 2005 年に改正がなされ、直近においては、2012 年に、EU 域外の事業体に適用される能動的事業基準に関する改正がなされている。

現行のフランスの CFC 税制は、フランス税法 209B 節の下、フランスの法人税が課されるフランス法人が、在外支店又は現地国における特惠税制により税務ベネフィットを得ているストラクチャーについて、直接的又は間接的に、50%以上の持分（持分、議決権、利益請求権）を保有している場合には、その所得は、みなし配当としてフランスで法人税の課税対象となる。この規則上、「特惠税制」とは、支払われる実効税額が、同様の状況下においてフランスであれば支払われたであろう税額の 50%未満である場合の税制をいい、そのような実効税額を支払っている外国法人を CFC という。なお、CFC の所在地国において CFC により支払われる税額は、フランスの法人税から税額控除することが可能とされている。

EU 加盟国内において設立された法人の所得に対しては、フランスの税務当局が、この外国法人の利用はフランスにおける租税回避のみを目的とする人為的なスキームであることを立証しない限り、CFC 税制は適用されないこととされている。

また、外国法人の所得が、その設立国で実質的に遂行された活動から得られている場合には CFC 税制は適用されないが、この規定の対象となる企業は、2012 年 12 月 31 日以降に終了した課税期間からは、外国法人が設立国で実際に産業・商業活動を行っていること及び低課税国における設立の主たる目的が税務上の目的や税務ベネフィットを得るためではないことを立証し

なければならなくなった。

#### 〔EU〕

EU では、欧州裁判所（ECJ）において、EU 加盟国の CFC 税制の諸規定が、「EU 機能条約」の「基本的自由の諸原則」（特に「設立自由の原則」）に抵触するか否かという争点で、これまでいくつもの訴訟が提起されてきている。

この個別の訴訟結果に応じて、その加盟国における CFC 税制の改正がなされてきてはいるものの、EU では OECD の BEPS プロジェクトの CFC 税制の強化に相当する議論は、特段みられていない。

#### 〔中国〕

中国では、2008 年に CFC 税制の導入を行っている。中国の CFC 税制では、CFC には、中国居住者である事業体又は個人により単独又は共同で「支配される」外国事業体が、その外国事業体への実効税率ベースで、中国の税率の 50%未満（つまり、12.5%未満）の国又は地域において設立されている場合に該当することになる。

CFC については、中国の株主に利益を配分しないことに十分に「合理的な事業上の目的」がない場合には、中国居住者である事業体又は個人は、CFC の利益のうち、自身に帰属する部分についてその事業年度に合算課税を受ける。ただし、「合理的な事業上の目的」を判断するガイダンス等はほとんど存在していない。

なお、適用除外規定として、外国事業体が能動的な事業活動を行う場合に、それが非タックス・ヘイブン国に所在する又は外国事業体の年間収益が 500 万人民币元を下回るのであれば、CFC 税制の適用は免除される。

#### 〔インド〕

現状において、インドには CFC 税制はないが、直接税法（Direct Tax Code : DTC）の一部として CFC 税制の導入がなされる予定であり、その草案が示されている。草案では、以下の 3 つの基準を満たす外国法人が CFC とみなされ、CFC の全所得に対して、インド居住者株主の持分に応じて合算

課税がなされる。

- 当該外国法人が上場しておらず、かつ、納税額が DTC に基づいた場合の租税負担額の 50%未満である地域における税務上の居住者であること
- インド居住者により単独又は複数共同で、法的に又は実質的に支配されていること
- 能動的な営業又は事業を行っておらず、特定の受動的所得が 250 万インドルピー以下であること

なお、CFC の認定において、DTC は租税条約より優先適用されることとされている。

#### 〔ブラジル〕

ブラジルは、全世界所得課税方式を採用しており、ブラジル法人に支配されている外国法人の所得は、ブラジルに還流されたか否かにかかわらず、ブラジルにおいてその課税年度の課税対象とされる。なお、特定の要件を満たすことで、実際の配当時まで課税を繰り延べることが認められる場合はある。外国法人がブラジル法人に「支配」されているかは、ブラジル会社法及び会計原則の基準に基づいて判定がなされる。

なお、最近の法改正により、この厳格な取扱いは多少緩和されてきている。2013 年 11 月に、新たに公表された暫定措置 627 の規定には、国外で稼得した所得に関する能動的所得と受動的所得の区分及び特定の場合における新たな繰延制度が含まれている。

### 第 4 節 CFC 税制の強化に係る取組みへの考察

〔行動 3 外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化〕については、その期限が 2015 年 9 月であり、これから検討がなされていくものであるが、我が国において BEPS の観点から外国子会社合算税制の強化を考えるに当たっては、以下のことについて検討する必要があるのではないかと思慮するところである。

- ① 我が国の外国子会社合算税制の適用除外基準は実際に BEPS の防止に関してどのように機能しているか
- ② 「外国子会社配当益金不算入制度」の導入時に新たに規定した「統括会社」や「資産性所得」は、BEPS に対してどのような効果を与えているか
- ③ 「外国子会社配当益金不算入制度」について BEPS の観点から制度改革をする必要はないか

①については、我が国の外国子会社合算税制では原則 4 つの適用除外基準（事業基準、実体基準、管理支配基準及び非関連者基準（又は所在地基準））を満たすことでその適用の対象外とされるわけであるが、この取扱いが結果として BEPS となっていないかを検証する必要があるのではないかということである。

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

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

上記のような例は、これまで外国子会社合算税制の適用除外となってきたとおり、BEPS のみの観点からこれらの取扱いを変更することが妥当なのかは慎重に判断すべきである。なお、米国の「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドイッチ」については、2009年に立法された「ルック・スルー・ルール」を「チェッ

ク・ザ・ボックス・ルール」と組み合わせることにより、米国の CFC ルールが適用除外とされることが問題となっており、米国議会上院の常設調査委員会からこれらのルールについて改正勧告がなされているところである。

②については、「外国子会社配当益金不算入制度」の導入時において、外国子会社合算税制に新たに「統括会社」や「資産性所得」が規定されたわけであり、「統括会社」については、外国子会社合算税制が企業の海外進出の障害になることがないように、正常な海外投資活動として「事業持株会社」及び「物流統括会社」であればその適用除外としたものであり、一方で、「資産性所得」については、適用除外基準を満たす外国子会社についても、その所得のうち、配当、株式譲渡益、債券の利子、債券譲渡益、ロイヤルティ、船舶・航空機リース料等については、敢えて外国子会社に帰属させる必要はないものについて、外国子会社合算税制の対象として課税することとしたものである。

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

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

③については、「外国子会社配当益金不算入制度」は、日本の企業グループが海外に留保した益金を我が国に配当することを促すために導入された制度であると聞き及んでいるが、一方で、低課税国（数%の実効税率）からの配当にこの制度を適用すれば、企業グループ全体の実効税率を大きく下げられることから、低課税国に所得を移転させるための誘因として、BEPS を引き起こす懸念となることが指摘されているところである。

また、ベルギーやブラジルのように、配当支払を利子支払に擬制させて所得控除を認める国が存在しており、これらの国から支払われる配当に対して「外国子会社配当益金不算入制度」を適用すると、現行制度では国際的二重非課税（95%部分に対してであるが）の構築を合法的に認めていることになり、BEPSの観点から問題のある制度となっている。

2010年に同様の制度を導入した英国では、配当支払をする国においてこれに対し利子支払に擬制させて所得控除を認めている場合には、「外国子会社配当益金不算入制度」は適用できない制度設計となっている。

今回のOECD行動計画のAP2〔ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認〕のなかでは、そのための国内ルールに関する勧告に「(ii) 支払者が所得から控除できる支払に関する益金不算入・益金除外を防止する国内法の規定」が含まれることが掲げられており、我が国においても、「外国子会社配当益金不算入制度」については、少なくともこの勧告内容に沿った形で、BEPSを引き起こす誘因を排除する制度改正がなされるものと思慮する。

## 第9章 定式配分方式に係る考察

「定式配分方式 (Formulary Appointment method)」は、米国の事業所得の州際課税に関し展開されてきたものであり、複数の州で事業活動を行っている州際法人の法人所得を、一定の定式 (formula) に従い、その所得に関連 (nexus) を持つ州に割り当てる方式であり、これを、国際課税の場面において適用することで BEPS を完全に防止しようという考えがあるわけではある。

しかし、OECD の「BEPS 行動計画」では、この定式配分方式を用いて BEPS を防止するという考え方に対しては、「政府の間には、利益に係る定式配分方式システムへの移行は、実行可能な方法ではないとのコンセンサスがある。加えて、定式の利用に応え企業が取り入れるかもしれない行動様式の変化が、別個事業体アプローチの下よりも、効率的かつ租税中立的な投資決定へとつながるかは不確かなことである。」と明確に否定をしている。

2013年8月に開催された IFA コペンハーゲン総会の「セミナーF: 税源浸食と利益移転 (BEPS)」で、OECD 諮問委員会 (BIAC) の委員長である William H. Morris 氏から、「最近における独立企業原則をベースとした移転価格税制には破綻が見えてきており、定式配分方式 (formulas) が、完全な解決策としてではないが、必要となっている」ことが指摘されており、加えて、ミシガン大学の Reuven S. Avi-Yonah 教授らは世界的な定式配分方式の採用を提唱していることや、EU では 2011年3月に、「共通連結法人課税ベース (Common Consolidated Corporate Tax Base : CCCTB) の EU 指令案が公表されたこともあり、定式配分方式の利用に対して、世界が全く見向きもしないとまではなっていない状況が覗える。

そこで本章では、BEPS に対する定式配分方式の利用可能性について、以下に検討をしてみる。

## 第1節 定式配分方式の国際的利用可能性への検討

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

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

### 1. 世界的な定式配分方式の導入の可否

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

したがって、BEPS を防ぐための根本的な対応策としては、多国籍企業グループを国際課税上において一つの経済主体とみなして「連結会計方式」に基づいて、グループ全体の連結所得を算定し、これにより、多国籍企業グループ全体の統括会社が代表して申告納税を行うという制度導入が、理論的に BEPS を防止する効果が最も高い対応策であると考えられ、これが「世界的な定式配分方式」の導入ということになる。定式配分方式であれば、原則として、無形資産の超過利潤の帰属の問題も生じないことになる。これが、多国籍企業に対する新たな申告納税制度として世界的に取り入れられるのであれば、理想的な展開のようにも思われる。

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

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

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

なお、世界的な定式配分方式の導入が困難な要因に、これが無形資産への所得の帰属を認識しない方式であることがあるのではと思うところである。これに対し、CCCTB 指令案では、無形資産への取扱いの変化を緩和するため、所得の配分比率を決める要素の「資産」に無形資産の評価額を加算することで、無形資産を保有する（タックス・ヘイブンの）国・地域へ配慮することが示されている。個人的には、世界的に定式配分方式が受け入れられるために、所得の配分比率を決める前に、無形資産に所得の一定割りを、例えば 20% を優先的に割り当てて、残りについて定式に基づき配分することも一つの手法として考えられないかと思慮するところである。

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

る。

## 2. 多国籍企業に対する「定式配分方式のコンセプト」の利用可能性

世界的な定式配分方式を導入することが困難であるならば、「定式配分方式のコンセプト」（以下「定式配分コンセプト」という。）、つまり、法的管轄の「資産」・「人件費」・「売上」等の多国籍企業グループ全体に対する比率から、少なくとも見積もってもこれだけの所得はこの法的管轄に存在するというコンセプトをもって、この法的管轄に帰属することが妥当と見込まれる所得金額を算定<sup>(68)</sup>することで、「個別会計方式」の下でこれを税務調査以降の段階で利用することはできないものかと考える。

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

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

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

---

(68) このような所得金額の算定において「妥当と見込まれる」とは、税務当局の観点からではなく、経済常識的に見て一般的な社会人に受け入れられるという観点から、恣意性を排除したうえで判断されるべきである。

このような所得金額を税額の算定根拠にするような特別の規定は見当たらない。

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

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

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

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

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

えられる<sup>(69)</sup>ということになれば事情が変わってくる。

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

この多国籍企業に対する追徴税額の算定イメージを示すと、以下のようになる。

〔定式配分コンセプトに基づいた BEPS に関する追徴税額の算定方法〕

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

ただし、この多国籍企業を対象にした定式配分コンセプトに基づく追徴税額の算定は、定式配分コンセプトでその法的管轄に帰属することが妥当と見込まれる所得金額に幅が認められる場合には、この金額が実額ではないことから、納税者の有利にその最低金額にする必要があると考える。したがって、それから算定される税額は、多国籍企業にとってその法的管轄に係る BEPS に関しての「最低負担税額」というものになると考え、この制度を「BEPS 最低租税負担制度」と呼ぶこととする<sup>(70)</sup>。

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

- 
- (69) このような例としては、OECD 移転価格ガイドラインの見直しがなされた場合に、我が国の移転価格税制に係る法人税の法令が改正されることがあげられる。
- (70) 「最低租税負担」というネーミングではあるが、これは定式配分コンセプトに基づいて算定した所得に対して通常の税率により税額を算出するものであり、いわゆる軽減税額を多国籍企業に与えるという優遇税制を創設するのではない。

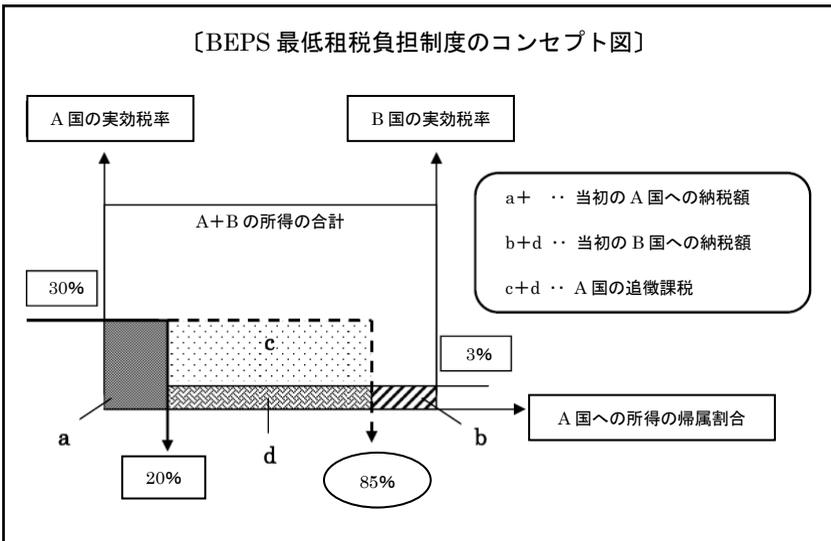
〔BEPS 最低租税負担制度のコンセプト〕

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

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

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

〔BEPS 最低租税負担制度のコンセプト図〕



上図では、図の **d** 部分について A 国と B 国で国際的<sup>71)</sup>二重課税が生じるわけであり、この部分について A 国及び B 国間に租税条約が締結されていれば、これらの中で相互協議が行われる<sup>(71)</sup>ことも考えられる。なお、この場合、A 国が図の **d** 部分の課税権を放棄して、**c** 部分のみを追徴課税すれば国際的<sup>71)</sup>二重課税が生じないことも考えられる。

しかし、現実の経済では、多国籍企業は 2 カ国のみ<sup>71)</sup>に所得を計上するということはあり得ず、相当数の国で所得を計上し納税をしているわけであり、したがって、このような国際的<sup>71)</sup>二重課税となる部分を判別するためには、所得の国外流出の原因となる具体的な個別取引を特定することが必要になるものと思われる。

また、便宜的な方策として、BEPS の相手先と思われる低課税国の実効税率を加重平均して、図の **d** 部分に当る金額を算出して控除することで、概算的に国際的<sup>71)</sup>二重課税を排除（放棄）することも考えられる。

このような「BEPS 最低租税負担制度」が成り立つためには、まずは、定式配分コンセプトが国際的に受け入れられ、そして、経済実態に基づいた国際的な所得の帰属が、前述の国際課税原則の見直しで説明をしたが、これが広く受け入れられている必要がある。また、ベネフィシャル・オーナーの概念も、国際的に統一化されていることも重要である<sup>71)</sup>と考える。しかし、これらの条件が揃うのは一朝一夕にはいかないものであり、今後の BEPS への各国の対応を注視していく必要があるものである。

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

---

(71) 多国籍企業は相互協議を申請するのではなく、A 国で訴訟を提起することも可能である。

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

BEPS への対応策については、前述したとおり、現実の世界での実現可能性又は受入可能性が最も重要なわけであり、これらが確保されるものから実施されていくことになるわけである。

したがって、実現可能性の観点から、定式配分コンセプトを取り込んだ BEPS への対応策としては、多国間 APA、相互協議、仲裁制度に潜在的に可能性があるものと思慮するところであり、これらについて以下のように考える。

##### ① 定式配分コンセプトに基づいた多国間 APA の活用

定式配分コンセプトを利用した取組みのうち、最も有望な利用可能性が見込まれるものとしては、「定式配分コンセプトに基づいた多国間 APA の活用」ではないかと思慮する。

定式配分コンセプトに基づいた多国間 APA には、以下の特徴があげられると考える。

- 世界的に共通な定式配分の構築ではなく、当該多国籍企業の特定の商品や取引に関連する一定の国の間だけで、当該商品や取引に関してのみ定式配分コンセプトを適用するものであり限定的なものである。
- APA は、多国籍企業にとっても、より高い予測可能性や法的安定性を複数年にわたり得ることができるものであり、また、ロール・バック的な活用も可能なことから、納税者側からの要望に基づいて定式配分コンセプトの利用が可能である。
- また、世界的な定式配分方式の議論を受け入れるとは考えられないタックス・ヘイブンの国・地域やそれと類似の機能を有している先進国等にとって、決定事項の効果が当該事案に限定される APA の下での議論であれば、これが、国や地域が限定され、対象となる取引も限定されるものであって、ケース・バイ・ケースでの個別的な調整的な交渉が可能であることから、多国間 APA については、受け入れる可能性があるのではないかと考える。

したがって、多国籍企業からの要望やタックス・ヘイブンの国・地域等の受入れにより、多国間 APA の導入については可能性があるのではないかと思慮するところである。

実際に多国間 APA を可能にするためには、OECD が、今後の BEPS への取組みのなかで、加盟国等に基本的なコンセプトを示したうえで、実施の合意を取り付けることは必要にならうと思慮する。それでも、これは多国間での調整であり、結果として、その合意は容易でないことが十分に想定されるところではある。

しかし、このような取扱いが国際的になされていくことで、定式配分コンセプトに対して多国籍企業や各国の税務当局が徐々に順応していくのであれば、世界的な定式配分方式が将来的に採用される可能性が若干なりとも増加するものと思慮するところである。何よりも、経験を積むことが必要なのだと考える。

## ② 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議

相互協議では、二国間の権限ある当局（Competent Authority : CA）による国際租税調整がなされるわけであるが、その調整がうまく機能しないことも多いと聞くところであり、その場合に、最終的な手段として、定式配分コンセプトに基づいた国際租税調整の可能性がないであろうかと考えるところである。

## ③ 定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度

最後に、有望な利用可能性が見込まれるものとして、「定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度」が考えられないかと思うところである。

相互協議の仲裁制度<sup>(72)</sup>は、相互協議が 2 年以内に合意に至らなかった場合に、租税条約上に仲裁手続が規定してあるときに、納税者からの要請で

---

(72) 我が国では、2010 年 8 月 25 日に署名がなされた新日蘭租税条約で、初めて導入がなされた制度であり、相互協議が 2 年以内に合意しなかった場合に、納税者からの要請で仲裁手続に移行することができる。

利用可能なものであり、事案ごとに選定される3人の仲裁人の単純多数決で最終的な判断がなされるものである。

3人の仲裁人の最終的な判断は、OECDモデル条約コメントリーや移転価格事案の場合にはOECD移転価格ガイドラインに配慮することとされているが、この判断に独立企業原則の範囲内で、定式配分コンセプトに基づいた判断を取り入れることが考えられないかということである。

この場合に、3人の仲裁人が参考にできる「定式配分コンセプトに基づいた所得の配分パターン」を、OECD等があらかじめ用意しておくことができないものであろうか。

その配分パターンとしては、①Avi-Yonah教授らの定式である「売上」のみに基づく配分パターン、②CCCTB指令案にある「売上1/3」・「資産1/3」・「従業員数1/6」・「賃金額1/6」での配分パターン、③無形資産に一定割りの優先割当をして残りを他の定式配分する配分パターン、④多国籍企業グループの「究極的オーナー」に一定割りの優先割当をして残りを他の定式配分する配分パターン等が考えられるものと思慮する。

ただ、仲裁制度が利用できるのは、相手国と仲裁手続が定められている租税条約が締結されている場合に限られるわけであり、そのような租税条約は現状では国際的にみてもほぼ先進国間に限定されている。したがって、相互協議の仲裁制度で定式配分コンセプトを利用することにより、その普及を期待するということには限界があるものと思われ、これにより、将来的に世界的な定式配分方式の採用を期待するということは難しいかと思うところである。

## 第10章 今後の BEPS への取組みの方向性

OECD の BEPS プロジェクトは、2013 年 2 月に「BEPS 報告書」を公表したわずか 4 カ月後の 2013 年 6 月に「BEPS 行動計画」について租税委員会本会合で承認を受け、その 15 のアクションプランのうち 2014 年 9 月にその期限を迎えるものが、〔行動 1 電子商取引課税〕、〔行動 2 ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の否認〕、〔行動 6 租税条約濫用の防止〕、〔行動 8 移転価格税制〔①無形資産〕〕及び〔行動 13 移転価格関連の文書化の再検討〕であり、これらについてはこの 3 月までにディスカッション・ドラフトが公表され、パブリック・コメント等の対応が取られたところである。

本論文では、原則、これら「BEPS 報告書」から本年 9 月期限の行動計画のディスカッション・ドラフトの公表までに焦点を当てて BEPS への取組みに関して検討を行ったものであり、これらドラフト等から今回の BEPS への取組みに関する一定の方向性が覗われたところである。

これらの行動計画については、本年 9 月に第一弾として、関係各国への勧告の提示、OECD モデル租税条約及びコメントリーの改訂、OECD 移転価格ガイドラインの見直し等がなされるわけであるが、関係各国では、これを受けて今回の BEPS への取組みの具体的な国レベルでの取組み（制度改正や執行見直し）の検討に入っていくことになる。

そこで、最後に、現段階における BEPS への取組みの方向性について、先進国や新興国といった大枠な括りで個人的な見解を以下に述べて、本論文の締め括りとしたい。

### 第1節 BEPS への取組みに対する関係諸国の方向性

BEPS への取組みに対する関係諸国の方向性について想定するところ、以下のようなことが言えるのではないかと思慮する。

## 1. 米国や英国等の税源浸食が生じているとされる大国である先進国

### (1) 米国の方向性

米国では、米国議会が公聴会で米国企業である Microsoft、Hewlett-Packard 及び Apple の 3 社に BEPS 行動を証言させるなど、これまで国内において BEPS を問題視しこれを是正しようとしてきた状況は何えるものの、これは民主党主導でなされているものである。

公聴会での勧告では、米国の CFC 税制を無効化させているチェック・ザ・ボックス規則とルック・スルー規則の改正を掲げ、2013 年 9 月 19 日には、上院常設調査小委員会の委員長である民主党の Carl Levin 上院議員が「法人の海外取引を通じた租税回避を防止する法案」提出して、チェック・ザ・ボックス規則とルック・スルー規則の撤廃を主張しているが、米国議会の下院の多数党は共和党であり、その支持母体との関係からそのような法案が容易に連邦法として成立することは困難ではないかと思慮する。

米国において BEPS は自然発生的に生じてきているものというより、米国の一部の政治勢力が意図的に創り上げてきている面が伺えるものであり、今後、米国内において BEPS に係る対応策が講じられていくとは考えるが、1986 年に無形資産の国外移転等による税源浸食に対して、移転価格税制で内国歳入法典 §482 に「所得相応性基準」が導入されたときにおいても、コスト・シェアリング契約の利用により、「所得相応性基準」は適用されず、実質的に税源浸食は続けられてきた経緯があり、これからの米国での BEPS の対応についても一筋縄ではいかないのではないかと思慮するところである。

加えて、2013 年 8 月に開催された IFA コペンハーゲン大会のセミナーF では、その結論で米国からのパネルの Oosterhuis 氏は、米国の 2014 年の議会選挙及び 2016 年の大統領選挙の後の税制改正について言及をし、BEPS への取組みと米国の税制改正は相互に影響し合うことを強く指摘していた。

これは、2014 年の議会選挙で下院の多数党を共和党が占め、2016 年の

大統領選挙で共和党の大統領が選出されたときに、それまでの BEPS への取組みに大きな影響を与えるであろうことを意味しているものと思慮する。

また、米国の BEPS に係る国際的な立ち位置としては、BEPS の議論において源泉地国の課税権を強硬に主張するインドや中国等の新興国に対して、これまで米国が確保してきた（主に居住地国としての）国際的な課税権については継続的に維持して国際的な課税バランスを堅持することで、米国が国際的な課税権を喪失することを防ぐものと思われる。

つまり、米国は、居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分（OECD モデル条約の原則では競合する場合に源泉地国が課税権を放棄して国際的二重課税を排除）を、これまでどおりに維持する範囲内において、BEPS への取組みを展開していく意図があるのではないかと思慮するところである。

## （2）英国の方向性

次に、英国については、英国議会の公聴会で米国企業である Starbucks、Amazon 及び Google の 3 社に BEPS 行動を証言させるなど、労働党の Margaret Hodge 議員が中心となって企業の BEPS 行動を厳しく糾弾してきているが、これは米国企業、つまり英国で多額の収益を計上しているものの英国にはわずかな額しか納税をしていない外資系企業を対象にしているものであり、英国の国内企業の税源浸食を対象としたものではないことに留意すべきかと思慮する。

英国は 2013 年 6 月開催の G8 ロック・アーン・サミットで、BEPS への取組みを強く支持し積極的に進めることを表明しており、そのなかで新たな国際的基準による税務当局間の自動的情報交換を構築するとして、多国籍企業がどこの法的管轄でいくら収益を計上し、どこの法的管轄でいくらの税額を納めているかを国別・関連事業体別に整理した一覧表を税務当局に報告させるという CbC Reporting を導入すべきとしているわけであるが、この新たな報告書の導入の目的は、Starbucks のような外資系企業を容易に洗いだせるようにすることではないかと思慮するところである。

英国の BEPS への取組みの目的は、自国に帰属すべき課税権を確保することであり、根拠を示せるわけではないが、これは同様の方法により英国が失う課税権より得る課税権が多いものとの認識によっているのではないかと思慮するところである。

また、英国はその王室領や属領等としてタックス・ヘイブンである国・地域を有しており、これらがゼロ又は低税率や優遇税制を提供することで流入してくるキャッシュフローがユーロ市場に流れることで、これにより英国は経済的に大きなメリットを得ているものと思慮される。

したがって、英国は今回の BEPS への取組みの結果として、そのようなタックス・ヘイブンを通じてのキャッシュフローの流れを大きく変更することになることを望んでいないものと思料する。

加えて、英国も、当然のことながら、インドや中国等の新興国が源泉地国課税を強硬に主張することで課税権を喪失することを望んでいないことから、居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分については、これまでどおり源泉地国が放棄することを堅持することに賛同するのではないかと思慮する。

これらのことから、大国である先進国の BEPS への取組みに係る方向性としては、①自国の課税権を増強すること、②居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分をこれまでどおりとすること、③BRICS の新興国による源泉地国の課税権強化を抑え込むこと、④これまでの国際取引による自国の経済的利益を堅持することに象徴されるのではないかと思慮するところであり、どこまで BEPS への取組みの成果を意図しているのか一概には言えないところである。

## 2. 先進国だが小国でありタックス・ヘイブンの傾向がある国・地域

オランダ、アイルランド、シンガポール、香港等の国・地域については、特に、ヨーロッパのオランダやアイルランドは、「ダブルアイリッシュ&ダッチサンドウィッチ」の合法的租税回避スキームの構築に代表されるような

BEPS を助長している先進国として、国際的に非難を浴びているわけではあるが、これらの国も OECD の BEPS への取組みを支持し積極的に進める旨を公表している。

しかし、アイルランドの Michael Noonan 財務大臣が、2013 年 10 月 15 日に公表した BEPS 対策の改正案は、「Stateless Company (無国籍企業：課税権を有する法的管轄が存在しないとする企業)」のみを対象とするものであり、米国議会や英国議会の公聴会に招致された企業のうち、課税権を有する法的管轄が存在しないスキームを構築しているものは Apple のみで、Apple 以外のスキームでは非常に低課税ではあるが、「Stateless Company」には該当しないことから、Apple 以外については BEPS が是正されないのではないかとの疑問が呈せられている<sup>(73)</sup>。

つまり、アイルランドは「所得の流出先の法的管轄が非常に低税率であっても、その所得がその法的管轄で課税がなされたのであれば、その企業は Stateless Company ではなく、BEPS 上の問題は存在していない」との見解を示したことになる。

このことから、これら小規模でタックス・ヘイブンの傾向がある先進国にとっての BEPS への取組みに係る方向性としては、「実効税率が非常に低い法的管轄からでも課税がなされれば、国際的二重非課税は存在せず、BEPS 上の問題は無いことが、引き続き国際課税原則として認められること」ではないかと思慮する。

このような「実効税率が非常に低い法的管轄の課税での BEPS の解消」が国際的コンセンサスとして成立をするのであれば、BEPS への取組みの実質的な有効性が大きく阻害されることにはなる。しかし、上記の大国である先進国の BEPS への取組みに係る方向性で述べた「②居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分をこれまでどおりとすること」や「④これまでの国際取

---

(73) Alex M. Parker, *Ireland Plans to Ban 'Stateless' Companies; Potential Effect on Apple, Others Unclear*, Tax Management Transfer Pricing Report, Vol.22, No.11 (2013).

引による自国の経済的利益を堅持すること」との関係において、既得権の維持の観点から、大国である先進国がこれを容認してしまう可能性があるところである（そうともなれば、何のために BEPS への取組みを進めているのか疑問を感じることになるが。）。

このことについて、2014年1月29日の毎日新聞朝刊に「そこが聞きたい [多国籍企業の租税回避] インタビュー 浅川雅嗣氏 OECD 租税委員会議長」と題された記事が掲載されており、そのなかで、浅川雅嗣 OECD 租税委員会議長（以下「浅川委員会議長」という。）は、「グローバル化の進展により国際課税ルールと企業の経済活動との間でミスマッチが生じています。いずれの国でも課税されずタックスヘイブン（租税回避地）で所得を留保する二重非課税のケースや、税金は払っていても、必ずしも経済活動が行われている国に適正な額を納めていないなどのケースが増えてきたのです」と指摘をされている。この記事からは、実質的に経済活動が認められない小規模でタックス・ヘイブンの傾向がある先進国がほんのわずかながらの課税をしたことでは、BEPS の問題は解消しないとの OECD 租税委員会議長の認識が伺われるところである。

また、移転価格税制における無形資産の国外移転に関しては、「無形資産修正ドラフトにおける 27 事例」において、原則として、それらの事例のいくつかからは「低課税国にある外国子会社に無形資産を移転させ法的所有させただけでは、無形資産からの所得をその外国子会社に帰属させることにはならない」ことが認識されるのであるが、今後、これらの事例がファイナライズされるときに、このような取扱いが維持されるかを注視していく必要があるものと思慮する。

### 3. インドや中国等の BRICS 等の新興国

2000 年以降、飛躍的に経済力を高めてきているインドや中国等の BRICS にとって、国際課税上における最重要事項は、これらの経済活動から生じる所得に対する源泉地国としての課税権を的確に確保することであろうと思わ

れる。

このことは、インドの Vodafone 事件でも明確にみられたわけであり、多国籍企業が、先進国やタックス・ヘイブンを居住地国としてこれまでの国際慣行に基づき、源泉地国としての新興国の課税権を排除することは、新興国として認め難いということと思われる。また、中国からは、移転価格税制においてロケーション・セービング等から得られる利得はすべて源泉地国である中国に帰属するとの主張が、OECD、国連、IFA 総会等のあらゆる機会を通じて強硬になされているところである。

このような新興国の BEPS への取組みに係る方向性としては、当然のことながら「自国の課税権を確保・増強すること」ではあるが、そのためには、先進国と異なり、新興国は「居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分を見直すこと」を強く望むのではないかと思慮する。

BEPS への取組みに係る方向性については、各国とも「自国の課税権を増強すること」を望むわけであるが、先進国と新興国とでは、「居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分」に対するベクトルが反対方向に向くことになるのではないかと危惧するところである。

#### 4. ケイマン諸島やバージン諸島等の本来的なタックス・ヘイブンの国・地域

国際的金融センターとして以外に実質的な経済活動が見受けられない、本来的なタックス・ヘイブンの国・地域にとって、OECD の BEPS への取組みは、そのアクションプランの行動 5〔有害税制への対抗〕に現れているように、これは 1998 年の OECD の有害な租税競争の取組みの再来という意味合いがあるものと思われる。

そのときには、2001 年に共和党政権であるブッシュ政権による米国の変節により、タックス・ヘイブンの定義から「無税もしくは名目的課税であること」及び「実質的な経済活動が行われていることが要求されないこと」が除外され、「有効な情報交換の欠如」及び「透明性の欠如」のみとなったことでタックス・ヘイブンの国・地域は事無きを得たわけであるが、今回の BEPS

への取組みにおいても、本来的なタックス・ヘイブンの国・地域の方向性としては、これまでのタックス・ヘイブンのこのような取扱いが継続されることを望むのではないかと思慮される。加えて、これらタックス・ヘイブンの存在により利益を得ている先進国の経済団体等は、これまでの取扱いの継続への支援を行う蓋然性が高いのではないかと思慮する。

現在、本来的なタックス・ヘイブンの国・地域は、これまでの取扱いの継続のためにも、自動的情報交換を視野に入れて検討が進められている国際的情報交換に対し、より積極的な協力をしていくことが伺われるが、BEPSへの取組みの目的は、国際課税ルールと実質的な経済活動とのミスマッチの解消であることから、本来的なタックス・ヘイブンの国・地域へのそのような影響は避けられないものと思慮する。

## 5. 税源浸食がされていると主張する発展途上国

国連等において税源浸食がされていると主張するアフリカやアジアの発展途上国においては、方向性があるというより、単に BEPS への取組みが自国の税収の増加につながるものであればウェルカムであるといった認識ではないかと思われ、そのような方向に沿う取扱いに賛成をしていくものと思われる。

その方向性としては、これら発展途上国は多国籍企業にとって居住地国よりも源泉地国になる可能性が高いことから、「居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分」については、源泉地国が課税権を確保できる方向に、つまり、新興国側の主張に賛同するのではないかと思慮する。

## 第2節 多国籍企業からの BEPS への取組みに対する要望事項

上記のような関係各国の BEPS への取組みに係る方向性とは別に、多国籍企業からの BEPS への取組みに対する要望事項が考えるに、以下のようなことが挙げられるものと思慮する。

### 〔多国籍企業からの BEPS への取組みに対する要望事項〕

- BEPS による国際課税原則等の見直しがなされたとしても、企業グループとしての納税負担が増大することが生じないこと
- BEPS に係る報告制度の導入等により過大な事務負担の増加が行われないこと
- 課税合理性が不明瞭な課税規定や国際的二重課税が生じやすい取扱いなど、納税者にとって不確実性が増大するような課税制度が構築されないこと

## 第3節 BEPS への取組みのポイントと我が国の対応に係る考察

### 1. BEPS への取組みのポイント

ここまで想定をしてきた BEPS への取組みに対する関係各国の方向性や多国籍企業の要望事項から鑑みて、この BEPS への取組みについて関係各国の共通な方向性として、すべての国に当てはまることは、「自国の課税権を確保・増強すること」である。しかし、それを関係各国が実現するためには、前述したように、それぞれ異なる方向性を有しているようである。

そこで、①「居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分」、②「実効税率が非常に低い法的管轄の課税での BEPS の解消」及び③「新興国等の源泉地国の課税権確保に係る強硬な主張」に関しては、以下のように考える。

#### ① 「居住地国と源泉地国の国際的な課税権の配分」について

タックス・ヘイブンの性質を有する国を含め先進国は、既得権益として居住地国の課税権を優先する取扱いに変更を加えない方向のスタンスであるのに対し、新興国は強硬に源泉地国の課税権の確保を目指してくるのではないかと考える。

なお、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについては、リンクング・ルール等により各国の国内法で無効化していくことでの検討がなさ

れているが、国際的<sup>2</sup>二重非課税に対し居住地国と源泉地国で競合した場合に、源泉地国での経済活動との関係が明確な所得については、源泉地国に課税権を優先的に与えないとすれば、BEPS への取組みの本来の趣旨から遠ざかるのではないかと思慮する。

## ② 「実効税率が非常に低い法的管轄の課税での BEPS の解消」について

これについては、オランダ、アイルランド、シンガポール等のタックス・ヘイブンの性質を有する先進国が、これまでどおりに実効税率が非常に低い法的管轄の課税で BEPS 上の問題が解消されんとすることを、自国の経済的利益を堅持したい大国である先進国に認めさせることで、国際的コンセンサスの再構築を淡々と進めていくのではないかと思慮するところである。しかし、これが罷り通ると、BEPS への取組みの本来の目的が大きく削がれるものと考えられる。前述の新聞記事で、浅川委員会議長は「国際課税ルールと企業の経済活動との間のミスマッチ」の存在を指摘されているわけであり、今後の OECD 等の動向について十分に注視していくべきである。

## ③ 「新興国等の源泉地国の課税権確保に係る強硬な主張」について

これについては、インドの Vodafone 事件や中国のロケーション・セービング等の主張において、これら新興国が国際的な協調路線から乖離するような対応を一時的にし続けることにならないよう、OECD や国連等の場において新興国に継続的に働きかけていくことが必要ではないかと思慮する。今回の OECD での BEPS への取組みにおいても、インド、中国、ロシア等の 8 カ国が正式参加をしているところである。

今後、これら新興国等と協議するときには、これら国の源泉地国の課税権に係る考え方を完全に無視又は否定するのではなく、何らかの方法で(可能であれば定式配分コンセプトの利用も視野に入れることが望ましいのではないかと考えるが) 課税権を按分することができないか検討をすべきであると思慮する。

## 2. 我が国の BEPS への対応に係る考察

最後に、このような BEPS への取組みに対する関係諸国の方向性の相違を踏まえて、我が国の BEPS への対応に係る考察として、以下のことを指摘しておきたい。

- 我が国として、BEPS が実際に生じているのかについて表面的な状況以上の十分な認識を得た上で、米国や英国のような大国としての先進国の方向性にどのように同調していくべきかについて、我が国の課税権の確保を考慮に入れて十分に検討をすべきである。
- ポイントとしては、「我が国の国際課税ルールと企業の経済活動との間のミスマッチ」に関する判断を、法実質の観点からだけでなく、経済実質の観点からも十分に吟味すべきである（売上、製造又は無形資産の開発等の法的管轄と経済的実体の整合性）。
- その場合に、現状維持の観点から、実効税率ベースで数%での低課税国の課税でも国際的<sup>2</sup>二重非課税は存在しないとするのか、結局のところ、国際的な趨勢をみて判断がなされるものと思慮する。

## 結びに代えて

OECD の BEPS の取組みについては、この 6 月の租税委員会本会合で、前述の 5 つの取組み (AP1 [電子商取引課税]、AP2 [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの効果の無効化]、AP 6 [租税条約濫用の防止]、AP 8 [移転価格—無形資産の取扱い] 及び AP13 [移転価格—文書化と CbC Reporting]) について承認を受け、9 月には勧告等が発出されるわけである。

この勧告を受けて、我が国を含む関係各国の具体的な制度改正及び執行体制等の見直しが始まるわけであり、BEPS の国別での取組みはいま正に緒に着くところである。加えて、来年の 9 月には、残りの行動計画から次の勧告が発出されることが予定されており、そのための新たなドラフトの作成が進められることにもなるわけである。

したがって、BEPS の取組みについては引き続き検討が必要な分野であり、そのための研究を継続していきたいと考えている。

この OECD の BEPS への取組みでは、OECD 行動計画の基本的スタンスにおいて、「政府の間には、利益に係る定式配分方式システムへの移行は、実行可能な方法ではないとのコンセンサスがある」ことを表明することで、この BEPS への取組みでは「定式配分方式」を用いることはあり得ないこととされているが、IFA コペンハーゲン大会では、OECD 諮問委員会 [BIAC] 委員長の William H. Morris 氏が、ビジネスの立場から、「最近における独立企業原則をベースとした移転価格税制には破綻が見えてきており、定式配分方式 (formulas) が、完全な解決策としてではないが、必要となっている」と発言したことや、EU からは 2011 年 3 月に、定式配分方式をベースとした法人課税方式である「共通連結法人課税ベース (CCCTB)」の EU 指令案が正式に公表されたことから、将来的には、国際的な課税問題解決の解決策の一つとして「定式配分方式」を検討していくことはあり得るものと思慮するところである。

本論文の第 10 章では、全世界が定式配分方式に徐々に慣れていくためにも、「定式配分コンセプト」を利用した、①定式配分コンセプトに基づいた多国間

APA の活用、②定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議及び③定式配分コンセプトを取り込んだ相互協議の仲裁制度について提言を行ったわけであるが、今後、「定式配分方式」自体の導入はやはり困難であるとしても、国際課税問題に対する「定式配分コンセプト」の利用については、道が開かれることを心から祈念するところである。