

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（Ⅱ）

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」といわれるものであり、これに対する BEPS への取組みは、2012 年後半から OECD を中心として始まったもので、BEPS による国際的二重非課税を防ごうとする国際的なプロジェクトである。

BEPS プロジェクトでは、2013 年 2 月に OECD から BEPS 報告書である「税源浸食と利益移転への対応（Addressing Base Erosion and Profit Shifting）」が公表され、このなかで「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」とされた。これを受けて、2013 年 7 月に「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。）が公表され、このなかで 15 の行動計画が示された。

この BEPS 行動計画では、2014 年 9 月を第一次、2015 年 9 月を第二次、2015 年 12 月を第三次として、その勧告等の期限を定めて検討が進められており、2014 年 9 月には、行動計画 2 [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化]、行動計画 6 [租税条約濫用防止]、行動計画 8 [移転価格－無形資産]、行動計画 13 「移転価格－文書化及び CbC Reporting」等に係る 7 つの第一次 [Deliverables] が公表され、これらにより勧告等が示された。

2015 年 9 月には、行動計画 7 「恒久的施設（PE）認定の回避」、行動計画 4 「過大利子税制」、行動計画 3 「タックス・ヘイブン対策税制」、行動計画 12 「タックス・プランニングの報告義務の創設」等の第二次 [Deliverables] の公表を予定している。

今後、OECD の勧告等を受けて、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、国際課税の制度及び執行の改正がなされることが予想されるところであるが、本研究は、OECDからの勧告等を踏まえ、これまでの国際的²二重非課税である事案・取引等に対しては、どのような制度及び執行の改正を行うことで、国際的²二重非課税に対し課税が可能になるのか（つまり、国際的課税権を確保ができるか）について検討を行い、そのために必要とされる提言を行うものである。

2 研究の概要

(1) 我が国における BEPS による国際的²二重非課税の事例等

イ 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」

匿名組合員であるアイルランド法人に対する匿名組合契約に係る利益分配金の支払（その99%をバミューダLPSに移転）について、日愛租税条約23条（「その他所得」への非課税）の適用により、源泉所得税を納付していなかったもの

（争点等）匿名組合員であるアイルランド法人は、日愛租税条約の特典を享受できるか

⇒ 第一審及び第二審 国側敗訴（最高裁に上告受理申立て中）

➤ 有効性が想定される BEPS 勧告：行動計画6〔租税条約濫用の防止〕での対応

ロ 「アドビ事案」

国際的事業再編により、日本子会社が親会社から仕入れて国内販売する方式から、親会社が海外から直接販売し、日本子会社がその支援をする方式に変更することにより、日本子会社の利益をその売上の10%⇒1.5%としたもの

（争点等）再販売取引と役務提供取引の比較可能性の有無。無形資産は争点にならず。

⇒ 第一審 国側勝訴、第二審 国側敗訴（確定）

➤ 有効性が想定される BEPS 勧告：行動計画8〔移転価格税制—無形資

産]での対応

ハ 「アマゾン事案」

国内には「準備的・補助的」な倉庫しかなく PE は存在しないと
して、通販事業からの所得の課税権は日本にないとし無申告。当局は 140
億円の決定処分（銀行供託）。

(争点等) アマゾンの倉庫は「準備的・補助的」であり、PE への該当
性はないのか。

⇒ アマゾンは米国との相互協議を申請。その結果 140 億を大幅減
額。(報道から)

- ▶ 有効性が想定される BEPS 勧告：行動計画 7 [PE 認定の人為的回避
の防止]での対応

ニ 「コミッションアによる所得移転」

シンガポール等の低課税国に統括会社を設立し、日本子会社等をコ
ミッションアに転換して取引する（取引実態には変更なし）ことで、
所得の大半を統括会社に移転。

(争点等) 法形式は変更されるが、取引実態には変更がないため国際的
にも問題視。

⇒ コミッションアは PE に該当しないため源泉地国は課税できず。
(事案にならず)

- ▶ 有効性が想定される BEPS 勧告：行動計画 7 [PE 認定の人為的回避
の防止]での対応

ホ 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る取引」

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントとは、二国間の課税制
度の相違を利用している取引（裁定取引）を利用した金融商品等で、
合法的に国際的三重非課税を創出。

(争点等) 国際的に合法的な取引であるが、これまで国際的にも問題視。

⇒ ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントは、合法的なため課
税できず。(事案にならず)

▶ 有効性が想定される BEPS 勧告：行動計画 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] での対応

○ なお、今回の BEPS への対応で、すべての国際的三重非課税が排除されるわけではない。

(2) BEPS に対する第一次 [Deliverables] に係る勧告等

OECD が 2014 年 9 月 16 日に公表した [Deliverables] のうち、勧告としての内容を持つ以下の 4 つについて、その内容を詳しくみた。

AP 2 [Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements]

AP 6 [Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances]

AP 8 [Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles]

AP 13 [Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting]

(3) BEPS に対する第二次 [Deliverables] に係るドラフト等

OECD では、BEPS 行動計画に係る更なる取組みとして、第二次 [Deliverables] の公表を 2015 年の秋 (9 月頃) に予定しており、それに向けて 2014 年 10 月から 2015 年 5 月までの間に、各行動計画に関して以下の 10 以上のディスカッション・ドラフトや第一次 [Deliverables] の追加報告書等を公表してきており、これらについて系統立てて整理をし、それらの内容について確認をした。

《2015年9月の第二次(Deliverables)のディスカッション・ドラフト》

- 2014.10.31 公表 「BEPS ACTION 7: Preventing the Artificial Avoidance of PE Status」
- 2014.11.03 公表 「BEPS ACTION 10: Proposed Modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines Relating to Low Value-adding Intra-group Services」
- 2014.12.16 公表 「BEPS Action 10: Discussion Draft on the Transfer Pricing Aspect of Cross-Border Commodity Transactions」
- 2014.12.16 公表 「BEPS Action 10: Discussion Draft on the Use of Profit Splits in the Context of Global Value Chains」
- 2014.12.18 公表 「BEPS Action 4: Interest Deductions and Other Financial Payments」
- 2014.12.18 公表 「BEPS Action 14: Make Dispute Resolution Mechanisms More Effective」
- 2014.12.19 公表 「BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion Draft on Revisions to Chapter I of the Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)」
- 2015.03.31 公表 「BEPS Action 12: Mandatory Disclosure Rules」
- 2015.04.03 公表 「BEPS Action 3: Strengthening CFC Rules」
- 2015.04.29 公表 「BEPS Action 8: Revisions to Chapter VIII of the Transfer Pricing Guidelines on Cost Contribution Arrangements (CCAs) 」

(4) BEPS 勧告等への税制改正要望や執行の改善に係る提言

我が国における BEPS による国際的三重非課税の事例等として、以下のものを取り上げ、これらについて、国際的三重課税の防止等に効果があると見込まれる BEPS 勧告等を下記のように指摘をし、これらの勧告の内容から、将来的に我が国において正式に税制改正が行われる際に、税務執行の現場からの視点で必要となる又は望ましい改正要望及び執行上の改善について提言を行った。

我が国の BEPS による 国際的三重非課税の事例等	有効と見込まれる OECD 勧告
<ul style="list-style-type: none"> ● 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」 ● 「アドビ事案」 ● 「アマゾン事案」 ● 「コミッションエアの利用」 ● 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメント」 	<p>行動計画 6〔勧告〕</p> <p>行動計画 8〔勧告〕、13〔勧告〕</p> <p>行動計画 7（ドラフト）</p> <p>行動計画 7（ドラフト）</p> <p>行動計画 2〔勧告〕</p>

3 結論

OECD の BEPS の取組みについては、2015 年の秋には第二次 [Deliverables] が公表されるわけであり、2015 年 12 月には、最終的に第三次 [Deliverables] が追加されて、今回の OECD の BEPS プロジェクトは一応の一段落を迎えるわけである。

2016 年以降は、この BEPS の勧告によって、世界中で本格的に制度改正等がなされるわけであり、我が国においても、既に BEPS に係る税制改正は始まっており、加えて、BEPS に係る租税条約の改正も始まるはずである。

このような状況で、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、継続して研究を行っていく必要がある。

目 次

はじめに	180
第1章 我が国における BEPS による 国際的 二重非課税の事例等	183
第1節 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」の課税に	
有効と思われる OECD 勧告	184
1. 事実の概要	184
2. 裁判所の判断	186
〔第一審：平成 25 年 11 月 1 日 東京地裁判決 国側敗訴 (国側控訴)〕	186
〔第二審：平成 26 年 10 月 29 日 東京高裁判決 国側敗訴 (国側上告)〕	187
〔裁判所判断への私見〕	187
3. この事例への課税に有効な OECD の〔Deliverables〕の勧告等	188
(1) 行動計画 6〔租税条約濫用の防止〕の PPT の適用	188
(2) 行動計画 6〔租税条約濫用の防止〕のセービング・クローズ の適用	188
〔韓国最高裁判決の取引図〕	190
4. まとめ	192
第2節 「アドビ事案」の課税に有効と思われる OECD 勧告	193
1. 事実の概要	193
2. 裁判所の判断	195
〔第一審：平成 19 年 12 月 7 日 東京地裁判決 国側勝訴 (納税者控訴)〕	195
〔第二審：平成 20 年 10 月 30 日 東京高裁判決 国側敗訴 (確定)〕	195
〔裁判所判断への私見〕	196
3. この事例への課税に有効な OECD の〔Deliverables〕の勧告等	197

(1) 行動計画 8 [移転価格—無形資産] の DCF 法による 独立企業間価格の算定	197
(2) 行動計画 13 [移転価格—文書化及び CbC Reporting] の 新たな文書化	198
第 3 節 「アマゾン事案」の課税に有効と思われる OECD 勧告	199
1. 事実関係（新聞報道から）	199
(1) 相互協議の申請当時の新聞報道	199
(2) 相互協議の結果	203
2. この事例への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等	203
第 4 節 「コミッショネアの利用」に有効と思われる OECD 勧告	204
1. コミッショネア取引の概要	204
(1) コミッショネア取引とは	204
(2) これまでのコミッショネアの PE 該当性の判例等	206
2. この取引への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等	207
第 5 節 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの利用」に 有効と思われる OECD 勧告	208
1. ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントへの我が国での対応	208
2. この取引への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等	208
第 2 章 BEPS に対する第一次 [Deliverables] に 係る勧告等	210
第 1 節 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]	210
1. ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトからの主な変更点	211
(1) ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの分類の変更	211
● D/Ni : Deduction/No-inclusion (支払者所得控除+受取者益金不算入)	211
● D/D : Double Deduction (異なる法的管轄での重複所得控除)	211
● Indirect D/Ni : Indirect Deduction/No-inclusion	

(間接的な D/NI)	212
(2) ミスマッチ・ルールの対象範囲に係る定義の明確化.....	212
① 「関係者」、「支配グループ」及び「共に行動する」の定義....	212
② 「ストラクチャード・アレンジメント」の定義.....	214
(3) 「ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る〔勧告の概要〕 の「一覧表」の変更	215
2. 本報告書のハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る勧告.....	218
(1) D/NI (支払者所得控除+受取者益金不算入)に係る勧告.....	218
① ハイブリッド金融商品に係る勧告	218
② ハイブリッドによって無視される支払 (Disregarded Payment) に係る勧告	222
③ リバース・ハイブリッド (Reverse Hybrid) に対する支払 に係る勧告	224
(2) D/D (異なる法的管轄での重複所得控除)に係る勧告.....	225
④ ハイブリッドによって二重控除可能な支払に係る勧告.....	226
⑤ 二重居住者によって二重控除可能な支払に係る勧告	228
(3) Indirect D/NI (間接的な D/NI) に係る勧告	230
⑥ インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る勧告.....	230
(4) 執行と相互調整に係る勧告.....	231
第2節 AP 6〔租税条約濫用の防止〕	232
1. 租税条約濫用防止ドラフトからの主な変更点	232
(1) ドラフトからの主な加筆及び変更点.....	233
(2) 「主要目的テスト」の表記 (英語) の変更.....	233
2. 本報告書の OECD モデル租税条約の改訂案の構成	234
〔BEPSに係る租税条約濫用の防止に関する本報告書 の目次 (構成)〕	235
3. 「LOB条項」及び「主要目的テスト」の導入.....	236
(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.....	236

イ トリーティ・ショッピングに係る対策	236
(イ) 「LOB条項」の導入	236
(ロ) 「主要目的テスト」の導入	242
(ハ) 最低限必要な措置としての勧告	243
ロ その他の特典制限の回避を意図した状況への対策	243
4. 租税条約濫用への国内税法での対応及び「セービング・クローズ」 の導入	246
5. 「タイトル」及び「前文」の改訂	247
6. 「序論」の改訂	249
第3節 AP 8〔移転価格税制 ①無形資産〕	249
1. OECDにおける無形資産に係る移転価格税制上の取組み	249
2. 本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第6章の未確定部分	251
(1) 本文における未確定部分	251
① 「無形資産に係る収益の帰属等」に関する部分 (B節の全体)	251
② 「利益分割法の適用」に関する部分	251
③ 「取引時点で評価が極めて困難である場合の独立企業原則」 に関する部分	252
(2) 事例に係る主な変更点及び未確定部分	252
3. 本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第6章の概要	252
① A. 無形資産の特定	253
② B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持、 保護及び利用を伴う取引	254
③ C. 無形資産の使用及び移転を含む取引	254
④ D. 無形資産が関わる事例に係る独立企業条件の決定に おける補足ガイダンス	254
4. B節の仮訳	255
5. 付属文書「無形資産に対する特別の配慮」に関する事例	

(33 事例の図解)	278
第4節 AP 13 [移転価格関連の文書化の再検討と CbC Reporting]	307
1. 文書化と CbC Reporting ドラフトからの主な変更点	307
(1) 移転価格文書化のアプローチの三層構造化.....	307
(2) CbC Reporting の記載項目の大幅な変更.....	308
(3) CbC Reporting への「構成事業体リスト」の新規追加.....	308
2. 本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第5章の概要	308
(1) 第5章の構成.....	308
(2) 「B. 移転価格文書化の目的」の内容	309
(3) 「D. コンプライアンスに関する論点」の内容	310
● 同時文書化.....	310
● 文書の作成・申告時期	310
● 重要性.....	310
● 文書の保存期間.....	311
● 文書の更新頻度.....	311
● 使用言語	311
● 罰則.....	311
● 守秘.....	311
(4) 「E. 執行及び再検討」について	312
3. マスターファイル・ローカルファイル・CbC Reporting の様式....	313
(1) マスターファイル.....	313
(2) ローカルファイル.....	315
(3) CbC Reporting.....	317
第3章 BEPS に対する第二次 [Deliverables] に 係るドラフト等.....	322
《2015年9月の第二次 [Deliverables] のディスカッション	
・ドラフト 一覧》	322
《修正ディスカッション・ドラフト》	323
《2014年9月の第一次 [Deliverables] の追加報告書》	324

第1節 PEに関する行動計画に係るドラフト	324
1. 行動計画7：〔恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止〕に係るドラフト	324
(1) PEドラフトの構成	324
(2) コミッショネア契約及び類似の方策について	325
(3) 特例の活動に係る例外について	327
イ 準備的又は補助的な活動	327
ロ 「引渡し（delivery）」という用語	328
ハ 「調達オフィス」という例外	328
ニ 関連者間における活動の細分化	328
(4) 建設PEにおける契約の分割について	329
(5) 保険の取扱いについて	329
(6) PEドラフトに対するパブリック・コメント	330
○ 経団連から提出された意見	330
○ 日本貿易会から提出された意見	332
2. 行動計画7：〔恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止〕に係る修正ドラフト	333
(1) 修正PEドラフトの構成	334
(2) コミッショネア契約及び類似の方策によるPE認定の人為的回避について	334
(3) 特例の活動に係る例外によるPE認定の人為的回避について	335
(4) 関連者間における活動の細分化	336
(5) 建設PEにおける契約の分割について	336
(6) 保険の取扱いについて	337
第2節 移転価格に関する行動計画に係るドラフト等	337
1. 行動計画10：IGSに関する移転価格ガイドライン第7章の改訂案に係るドラフト	338
(1) IGSドラフトの構成	339

(2) IGS が提供されたかの判定	340
(3) 独立企業間負担金の決定	341
(4) 低付加価値 IGS の定義	341
(5) 低付加価値 IGS の独立企業間負担金の簡易算定	342
(6) IGS ドラフトに対するパブリック・コメント	343
○ 日本貿易会から提出された意見	343
2. 行動計画 10： 国境を超えるコモディティ取引の移転価格の側面に係るドラフト	344
(1) コモディティ取引ドラフトの構成	345
(2) コモディティ取引への CUP 法の適用と相場価格の利用	345
(3) コモディティ取引のみなし値付け日	346
(4) コモディティ取引ドラフトに対するパブリック・コメント	346
○ 日本貿易会から提出された意見	346
3. 行動計画 10： グローバル・バリューチェーンにおける利益分割法に係るドラフト	347
(1) 9つのシナリオの概と要 32 の質問	348
① 機能とリスクの高度な統合 (high integration of functions and risks)	348
② 多面的ビジネスモデル (multisided business models)	349
③ ユニークで価値のある貢献 (Unique and valuable contributions)	349
④ リスクの統合と共有 (integration and sharing of risks)	350
⑤ 機能の断片化 (fragmentation)	350
⑥ 比較対象取引の欠如 (lack of comparables)	351
⑦ 課税と価値創造の一致 (aligning taxation with value creation)	352
⑧ 評価困難な無形資産 (hard-to-value intangibles)	353
⑨ 予想と大きく乖離した結果の取扱い (dealing with ex ante	

/ ex post results)	354
⑩ 損失の取扱い (Dealing with losses)	354
(2) 利益分割法ドラフトに対するパブリック・コメント.....	355
○ 経団連から提出された意見.....	355
○ 日本貿易会から提出された意見	357
4. 行動計画 8、9 及び 10 : [リスク・再構築・特別措置] に係るドラフ	
ト	358
〔第 I 部〕	359
(1) 移転価格ガイドライン第 1 章の改訂案の構成.....	359
(2) D.2. 商業上又は金融上の関係におけるリスクの特定	360
① D.2.1. リスクの性質及び源泉	361
② D.2.2. 契約上のリスク配分.....	362
③ D.2.3. リスクの引受けの態様	362
④ D.2.4. リスクの潜在的な影響	362
⑤ D.2.5. リスク管理.....	362
⑥ D.2.6. 実際の行動.....	363
⑦ D.2.7. 移転価格の結果.....	363
(3) D.4. 否認 (Non-recognition)	363
① D.4.1. 否認が必要である理由	364
② D.4.2. 非関連者間の契約における基礎的な経済上の 帰属の概念と商業上の合理性.....	364
③ D.4.3. 否認の結果.....	366
〔第 II 部〕	366
(1) 「潜在的な特別な措置」の構成.....	366
(2) オプション 1 : 評価困難な無形資産.....	366
(3) オプション 2 : 独立投資家.....	367
(4) オプション 3 : 過大資本.....	367
(5) オプション 4 : 最小機能事業体.....	367

(6) オプション 5：超過収益への適切課税の確保.....	368
[リスク・再構築・特別措置ドラフトに対するパブリック・コメント]..	369
(1) 経団連から提出された意見.....	369
(2) 日本貿易会から提出された意見.....	372
5. 行動計画 8：〔費用分担取極に関する第 8 章の改訂案〕に	
係るドラフト	376
(1) CCA ドラフトの構成.....	376
(2) CCA の取扱いに関する主な変更点等.....	377
〔CCA の概念について〕.....	377
〔独立企業原則の適用について〕.....	377
(3) CCA の関連者間での構築及び文書化に関する勧告.....	378
(4) CCA ドラフトに対するパブリック・コメント.....	379
○ 経団連から提出された意見.....	379
6. 行動計画 13：CbC Reporting の執行のためのガイドライン	
〔報告書〕	382
(1) CbC Reporting 追加ガイドラインの構成.....	382
(2) CbC Reporting 追加ガイドラインの追加的合意事項.....	382
第 3 節 利子控除に関する行動計画に係るドラフト等.....	384
行動計画 4：〔利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限〕に係る	
ドラフト	384
1. 利子控除ドラフトの構成.....	384
2. グループの特性に基づく損金算入限度額の設定について.....	385
(1) 「グループの特性に基づく損金算入制限」に対する OECD の	
スタンス.....	386
(2) 「グループ全体テスト」.....	386
(3) 「グループの特性に基づく損金算入制限」を行っている国.....	387
3. 固定比率の設定に基づく損金算入限度額の設定について.....	387
(1) 「固定比率の設定に基づく損金算入制限」に対する OECD の	

スタンス	388
(2) グループ全体テストと固定比率テストの組合せ	388
4. 利子控除ドラフトに対するパブリック・コメント	389
(1) 経団連から提出された意見	389
(2) 日本貿易会から提出された意見	391
第4節 外国子会社合算税制に関する行動計画に係るドラフト等	394
行動計画3：[外国子会社合算税制（CFC税制）の強化]に係る	
ドラフト	394
1. CFCドラフトの構成	394
2. CFCドラフトでの勧告事項	395
① 「CFCの定義」に係る勧告	395
② 「課税対象の要件基準」に係る勧告	395
③ 「管理支配の定義」に係る勧告	395
④ 「所得の計算ルール」に係る勧告	395
⑤ 「所得の帰属ルール」に係る勧告	396
⑥ 「二重課税の防止又は排除ルール」に係る勧告	396
3. 第5章「CFC所得の定義」に関する検討	397
(1) CFCルールで取り扱う所得のタイプ	397
(2) CFC所得を定義する一般アプローチ	397
(3) 「カテゴリー別アプローチ」によるCFC所得の定義	398
(4) 「超過利潤アプローチ」によるCFC所得の定義	399
(5) CFCルールの適用は企業単位か又は取引単位か	400
4. CFCドラフトに対するパブリック・コメント	400
(1) 経団連から提出された意見	400
(2) 日本貿易会から提出された意見	403
第5節 その他の行動計画に係るドラフト等	406
1. 行動計画5：IPレジームに係る「修正ネクサス・アプローチ」	
の合意〔報告書〕	406

(1) IP レジーム報告書の構成.....	407
(2) A) 修正ネクサス・アプローチ概念的の問題.....	407
(3) B) タイミング、既得権条項及び報告に係る問題.....	408
2. 行動計画 12：義務的ディスクロージャー・ルールに係る	
ドラフト	408
(1) 義務的ディスクロージャー・ドラフトの構成.....	408
(2) 義務的ディスクロージャーの概観.....	410
① 目的.....	410
② 設計の原則的な考え方.....	410
③ 義務的ディスクロージャーの効果.....	410
(3) モデル義務的ディスクロージャー・ルールに係るオプション	410
① 2つのモデル義務的ディスクロージャー・ルール.....	410
② 報告対象者に係るオプション.....	411
③ 報告対象情報の範囲を決めるオプション.....	412
④ ホールマーク.....	413
(i) 「一般的ホールマーク (generic hallmarks)」.....	413
(ii) 「個別的ホールマーク (specific hallmarks)」.....	415
(iii) ホールマークに係る勧告.....	416
⑤ 報告時期.....	416
(i) 報告時期に係るオプション.....	416
(ii) 報告時期に係る勧告.....	417
(4) 義務的ディスクロージャー・ドラフトに対するパブリック	
・コメント.....	417
○ 経団連から提出された意見.....	417
○ 日本貿易会から提出された意見.....	420
3. 行動計画 14：[相互協議の効果的実施]に係るドラフト	423
(1) 相互協議ドラフトの構成.....	423
(2) 34 のオプション.....	425

(3) 相互協議ドラフトに対するパブリック・コメント	427
○ 経団連から提出された意見	427
○ 日本貿易会から提出された意見	429
4. 行動計画 15：多国間協定の策定に係るマンデート〔報告書〕	431
(1) 多国間協定のマンデート報告書の構成	431
(2) マンデートのキーとなる要素	432
① 目的	432
② 参加者	432
③ 期間	432
④ ガバナンス	432
⑤ 財源	433
第4章 BEPS 勧告等への税制改正要望や執行の改善に係る提言	434
第1節 我が国の BEPS の事例等に関する税制改正要望や執行の 改善に係る提言	434
1. 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」に関する行動計画 6 の勧告に係る提言	435
(1) 行動計画 6〔租税条約濫用の防止〕の勧告内容の整理	435
● 「LOB 条項 (Limitation-on-benefit Provision)」の導入	435
● 「主要目的テスト (Principal Purpose Test)」の導入	435
● 「セービング・クローズ (Saving Clause)」の導入	435
(2) 行動計画 6〔租税条約濫用の防止〕の勧告に係る提言事項	436
〔税制改正要望に係る提言〕	436
① 主要目的テストについて	436
② セービング・クローズについて	437
〔執行の改善に係る提言〕	439
① 主要目的テストに関する事例集の公表について	439
② 主要目的テストに係る事前確認について	440
2. 「アドビ事案」に関する行動計画 8 及び 13 の勧告に係る提言	440

(1) 行動計画 8 及び 13〔移転価格関係〕の報告内容の整理.....	440
〔行動計画 8 無形資産〕	441
〔行動計画 13 無形資産〕	441
(2) 行動計画 8 及び 13〔移転価格関係〕の報告に係る提言事項...441	
〔税制改正要望に係る提言〕	441
① 無形資産の国際移転の適切な取扱いについて	441
② 文書化の直接義務化について	442
③ 文書化の記載事項の改正について	443
④ 所得相応性基準について－文書化の強化.....	443
⑤ 文書化義務の不履行について	444
⑥ 文書化が適切に履行されないときの立証責任について	445
〔執行の改善に係る提言〕	445
① DCF 法の事例の蓄積と事例集の作成・公表について	445
② DCF 法の導入に際しての文書化の指導について	446
③ CbC Reporting について.....	446
3. 「アマゾン事案」に関する行動計画 7 の報告（ドラフト）に 係る提言	447
(1) 行動計画 7〔PE 認定の人為的回避の防止〕の報告内容 （ドラフト）の整理.....	447
(2) 行動計画 7〔PE 認定の人為的回避の防止〕の報告 （ドラフト）に係る提言事項	447
〔執行の改善に係る提言〕	448
① 「準備的又は補助的」な使用の「倉庫」について	448
4. 「コミッションネアの利用」に関する行動計画 7 の報告 （ドラフト）に係る提言	448
(1) 行動計画 7〔PE 認定の人為的回避の防止〕の報告内容 （ドラフト）の整理.....	448
(2) 行動計画 7〔PE 認定の人為的回避の防止〕の報告	

(ドラフト)に係る提言事項	449
〔執行の改善に係る提言〕	449
① 「コミッショネア」がPE認定の周知について	449
5. 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメント」に関する勧告に係る提言	450
(1) [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化]に係る提言事項	450
〔税制改正要望に係る提言〕	450
① 金融商品等の登録制度について	450
〔執行の改善に係る提言〕	451
① 金融商品等の登録制度が構築される前の対応について	451
② 金融業者の協力の醸成について	451
第2節 上記の提言事項に係る現場からの意見等	452
第3節 BEPS 行動計画の勧告事項に係るその他の考察	452
1. [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化]への考察	452
(1) ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの射程	453
〔タックス・ヘイブン対策税制と減価償却制度の裁定を利用したスキーム〕	453
(2) ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの「事前的効果」と「事後的効果」	454
(3) この勧告等の制度上及び執行上の問題点	456
結びに代えて	458

はじめに

税大論叢 79 号に収録した前年の「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)」の論文においては、BEPS の行動計画 (以下「AP」
とも表記する。) に基づき 2014 年 9 月が期限であるもののうち、以下の 5 つについて OECD から公表されたディスカッション・ドラフトの内容を取り扱った。

〔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」

これらディスカッション・ドラフトについては、その後、2014 年 9 月 16 日に、正式な勧告内容等を含む〔Deliverables〕として、以下の 7 つの報告書の公表へと繋がっている。

〔第一次 Deliverables（成果物）のタイトル 一覧〕

- AP 1 [Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy]
 AP 2 [Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements]
 AP 5 [Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance]
 AP 6 [Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances]
 AP 8 [Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles]
 AP13 [Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting]
 AP15 [Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties]

本論文では、これら 2014 年 9 月 16 日公表の第一次 [Deliverables] のうち、その主要なものとして、内容に勧告を含んでいる AP 2、AP 6、AP 8 及び P13 の報告書を取り上げることとするが、まずその前に、第 1 章において、これら BEPS による国際的¹⁾二重非課税に関し、我が国の税務調査等において、具体的にどのような事案が存在しており、どのような課税上の問題点があるのかについて確認を行うこととし、上記の [Deliverables] の勧告等の対処で我が国において課税が可能になるのであるかについてみておくこととする。

そのうえで、第 2 章⁽¹⁾において、2014 年 9 月 16 日公表の第一次 [Deliverables] のうち、AP 2、AP 6、AP 8 及び P13 の報告書について詳しく解説をする。

(1) 税大論叢論文は、各年 6 月に攔筆後、公表されるのはその年の 11 月過ぎになることから、本論文の公表は 2015 年 11 月過ぎになり、その時点では、2014 年 9 月 16 日に公表された第一次 [Deliverables] を取り扱った第 2 章の内容は公表後 1 年以上が経過をしまい陳腐化してしまうことから、これに基づいて、2014 年 10 月 28 日に日本租税研究協会で講演を行い、かつ、「租税研究」への原稿掲載も行っている（居波邦泰「2014.9 OECD 公表 BEPS 行動計画に係る勧告事項等の整理」租税研究 780 号）。

また、第 3 章では、2015 年 9 月公表予定の第二次 [Deliverables] に向けて、2014 年 10 月から公表が始まった 10 以上のディスカッション・ドラフトについて、[PE]、[移転価格]、[利子控除]、[外国子会社合算税制] 及び [その他] に分類して内容を整理することで、2013 年後半から 2015 年末までで、結果として一通りの仕上げを公表する OECD の BEPS の取組みをしっかりとトレースしていくこととする。

本論文の最終章の第 4 章では、第 1 章でみた我が国の国際的二重非課税の具体的な事案に有効と思われる BEPS 行動計画の勧告をベースに、将来的に我が国において正式に税制改正が行われる際に、税務執行の現場からの視点で必要となる又は望ましい改正要望及び執行上の改善について、以下に提言を行うこととする。

それでは、まずは、第 1 章において、我が国の税務調査等における BEPS による国際的二重非課税の事例等についてみていくこととする。

第1章 我が国における BEPS による 国際的・二重非課税の事例等

我が国において、BEPS による国際的・二重非課税が問題となった国際課税における調査事案等としては数多くあるとはいえないものの、国際的・二重非課税を問題とした事案が全く存在しないというわけではない。ただし、我が国で所得の国外流出を生じさせている「無形資産の海外移転」、「統括会社の留保金」、「関連企業間利子」等のほとんどの取引は、その条件の設定の仕方等によって、これまでの国際課税原則において合法的であり税務上の問題事案となっておらず、多国籍企業はそのような合法的な取引を通常行っているが、一部のものについて課税上看過せない問題があると指摘されてきたものもある。

我が国において BEPS による国際的・二重非課税を生じさせている課税上看過せない問題があると指摘されてきた事例等としては、以下のものを取り上げることができる。

- 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」
- 「アドビ事案」
- 「アマゾン事案」
- 「コミッション・ネアの利用」
- 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る取引」

本章では、我が国において国際的・二重非課税が問題となった又は問題であるこれらの事例等の内容について確認を行い、我が国の税務の現場においてこれらに課税するためには、2014年9月16日に公表されたOECDの第一次の〔Deliverables〕の勧告及びその後OECDから公表されている2015年9月を期限とした第二次の〔Deliverables〕のディスカッション・ドラフトの以下の勧告案のうち、課税に有効なものを指摘することとしたい。

〔2014年9月公表の BEPS 勧告を有する報告書及びその後の公表ドラフトの一部〕

- 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無効化」
- 行動 6 「不適切な状況における租税条約の特典付与の防止」
- 行動 8 「無形資産の移転価格側面に係るガイダンス」
- 行動 13 「移転価格文書化と CbC Reporting に関するガイダンス」
- 行動 7 「PE 認定の人為的回避の防止」(ドラフト)

第1節 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」⁽²⁾の 課税に有効と思われる OECD 勧告

《ポイント》

匿名組合員であるアイルランド法人に対する匿名組合契約に係る利益分配金の支払(その99%をバミューダLPSに移転)について、日愛租税条約23条(「その他所得」への非課税)の適用により、源泉所得税を納付していなかったもの

(争点等) 匿名組合員であるアイルランド法人は、日愛租税条約の特典を享受できるか

(結果等) → 第一審及び第二審 国側敗訴 (最高裁に上告受理申立て中)

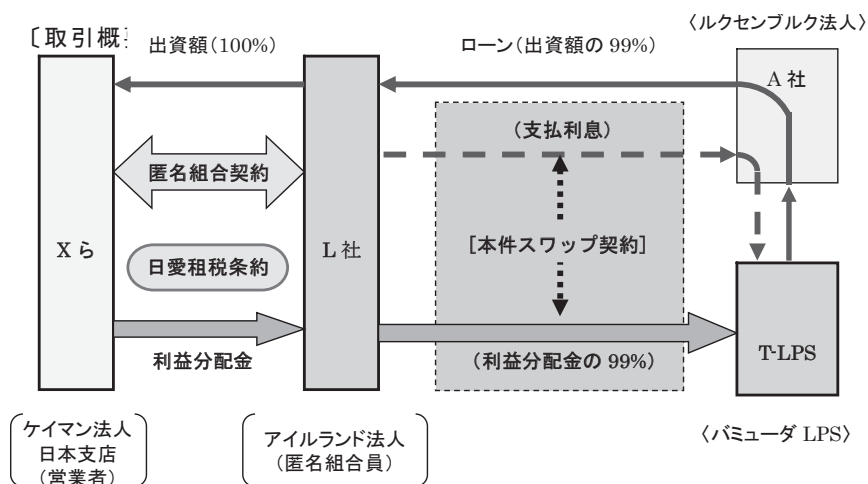
1. 事実の概要

- ① L グループによる投資スキームの取引において、匿名組合の営業者である X 社(原告会社)は、匿名組合員であるアイルランド法人 L 社に対して

(2) 今村隆「バミューダLPSの租税法上の『法人』該当性」(ZEIKEN-2015.5 No.181)及び「東京高裁 バミューダLPSへの利益分配金の源泉徴収で国の主張棄却 LPSへの利益移転がTK契約に基づく分配金とは認められない」(週刊 税務通信 No.3341)による。

匿名組合契約に係る利益分配金を支払ったが、これについては、日愛租税条約 23 条の適用により、X らは源泉徴収義務を負わないとして源泉所得税の納付を行っていなかった。

- ② L 社に対して支払われた利益分配金の 99%相当額は、バミューダのリミテッド・パートナーシップである T-LPS に移転されるよう、あらかじめスワップ契約が L 社と T-LPS との間で締結されており、X らの支払った利益分配金の 99%相当額は L 社を経由して T-LPS が保有することになる。
- ③ 国側は、これに対し、本件各利益分配金は本件各スワップ契約により T-LPS に帰属しており、匿名組合契約に係る利益分配金は T-LPS の国内源泉所得に当たると認定し、平成 19 年 3 月 27 日付けで各月分の源泉所得税の納税告知処分及び不納付加算税の賦課決定処分を行った。
- ④ これに対し X ら側は、平成 23 年 2 月 28 日に訴訟を提起し、平成 25 年 11 月 1 日に国側敗訴の判決が言い渡された。国側は一審判決を不服として、平成 25 年 11 月 14 日に東京高裁に控訴した。
- ⑤ 平成 26 年 10 月 29 日に、東京高裁は国側敗訴の判決を言い渡し、国側はこれを不服として、最高裁に上告受理申立てをしている。



【日愛租税条約の「その他所得」とは】

第 23 条 一方の締約国において生ずる他方の締約国の居住者の所得で前諸条に明文の規定がないものに対しては、当該他方の締約国においてのみ租税を課することができる。

- 本件では、一方の締約国＝日本、他方の締約国＝アイルランドである。
- 上記の条文の「前諸条に明文の規定」としては、以下のものがあげられる。

第 7 条「不動産所得」、第 8 条「事業利得」、第 9 条「国際運輸所得」、第 11 条「配当」、第 12 条「利子」、第 13 条「使用料」、第 14 条「譲渡収益」、第 15 条「自由職業所得」、第 16 条「給与所得」、第 17 条「役員報酬」、第 18 条「芸能人への報酬」、第 19 条「退職金」、第 20 条「政府職員への給与」、第 21 条「学生への送金」、第 22 条「教授等への給与等」

2. 裁判所の判断

〔第一審：平成 25 年 11 月 1 日 東京地裁判決 国側敗訴（国側控訴）〕

X らは、バミューダの T-LPS からアイルランドの L 社に対する契約上の地位又は債権の一部の譲渡が実際にあったことを前提として L 社に対して本件各分配金の支払をしたものであるとする国側の主張が、X らは、T-LPS 社から日愛租税条約 23 条の規定の適用があることを前提として本件各租税条約届出書の作成及び提出がされていたことを踏まえ、T-LPS 社に対して本件各匿名組合契約に定められた債務の履行として本件各分配金を含む利益の分配に係る支払をしたものであり、そのような客観的な事実を離れて国側の主張に足る証拠及び事情は見いださしく、国側の主張を認めることは困難であるというべきであり、本件各分配金に関して X らが源泉所得税の徴収の義務を負っていたものとは認め難いというべきである。

〔第二審：平成 26 年 10 月 29 日 東京高裁判決 国側敗訴（国側上告）〕

本件におけるスワップ契約に関する「取引確認書」の内容は、国側が主張した「バミューダ LPS (T-LPS) は、匿名契約の出資持分の 99%を負担した上で、利益分配金の 99%を取得していること」とは合致せず、スワップ契約には「匿名組合における組合員としての地位等の譲渡等」に関して X らへの通知等がされた事実がないことから、X らが T-LPS に対して匿名組合契約に基づく利益分配金を支払ったとはいえないため、X らは源泉徴収義務を負わない。

また、国側が、本件における契約関係は、日本での課税を免れることを目的にされたものであり、アイルランド法人 (L 社) が取得した利益分配金に実体がないと租税条約の濫用の観点からの主張については、それを断定する証拠がないとした。

〔裁判所判断への私見〕

裁判所は、第一審及び第二審とも、本件におけるスワップ契約には「匿名組合における組合員としての地位等の譲渡等」の事実は確認できない（存在しない）ことから、「X らが T-LPS に対して匿名組合契約に基づく利益分配金を支払ったとはいえない」と判断して、国側の主張を却下しているわけである。

本件が日愛租税条約上の特典（日愛租税条約 23 条の適用）を意図したものであることから、当該契約書に「匿名組合における組合員としての地位等の譲渡」を規定しないのは当然であり、BEPS に係る取引に関しては、そのような法実質からの判断ではなく、経済実質（この場合、バミューダ LPS (T-LPS) が、匿名契約の出資持分の 99%を負担した上で、利益分配金の 99%を取得していること）を根拠として、判断すべきであると考えられる。

今回の BEPS の取組みでは、経済実質の優位性が認められており、我が国の司法においても、今後は BEPS に関してはそのような判断がなされていくことが望ましいと考える。

3. この事例への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等

(1) 行動計画 6 [租税条約濫用の防止] の PPT の適用

行動計画 6 [租税条約濫用の防止] (主要な [Deliverables] の勧告等の内容について詳しくは第 2 章で説明を行う) の「PPT」とは、「主要目的テスト (PPT : Principal Purpose Test)」のことであり、これは「当該取引等の主要目的に租税条約の特典を得ることが含まれれば、当該租税条約の特典は付与されない」とするものである。

この事例で、アイルランドに法人を設立してこれと匿名組合契約を締結した目的として、日本での稼得所得を日愛租税条約 23 条の「その他所得」に該当させることで、日本の課税権を免れるためである (BEPS の取扱いでは経済的実質から判断することになる) ことが含まれる。このことから、この取引にはその主要目的として「租税条約の特典を得ること」が、経済的実質から判断して含まれていることになる。

したがって、今後、行動計画 6 [租税条約濫用の防止] の勧告事項である「PPT」がすべての租税条約で規定され、かつ、BPES に関し我が国の司法が経済的実質による判断を採用するようになれば、「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」のような BEPS 事案に対しても我が国で課税することが可能になるものと思慮する。

(2) 行動計画 6 [租税条約濫用の防止] のセービング・クローズの適用

その他に「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」に有効な勧告がないかとみると、行動計画 6 [租税条約濫用の防止] には上記以外の勧告として、すべての租税条約に「セービング・クローズ」を導入することを勧告しており、国内法が整備されているのであれば、この適用が考えられる。「セービング・クローズ」は、納税者の濫用的な租税回避に対して各国が国内法を的確に適用できるよう、国内法の適用が租税条約に対するオーバーライドにならないことを租税条約上で規定したものである。

この具体的な事例として、韓国の 2012 年の最高裁判決をあげることができると思われる。これは、2014 年 10 月にインドのムンバイで開催され

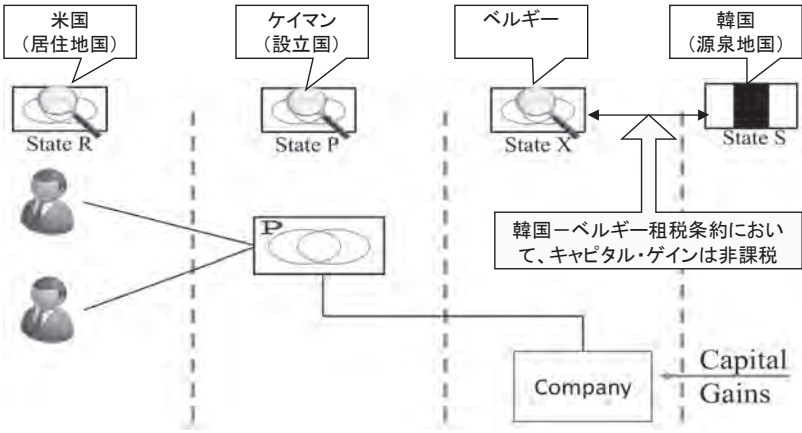
た IFA も年次総会（以下「ムンバイ大会」という。）の議題 2「事業体の課税上の取扱いと租税条約適用」（Subject 2：Qualification of taxable entities and treaty protection）で、韓国のパネルの Jae Ho Lee 教授から紹介がなされた韓国の最高裁判決である。

この最高裁判決の争点を一言で述べると、韓国からベルギー法人に支払われたキャピタル・ゲインの受益者がケイマンのパートナーシップ（韓国の税法の下で不透明体）である場合に、韓国が当該支払に対して課税ができるかが争われた事件である。

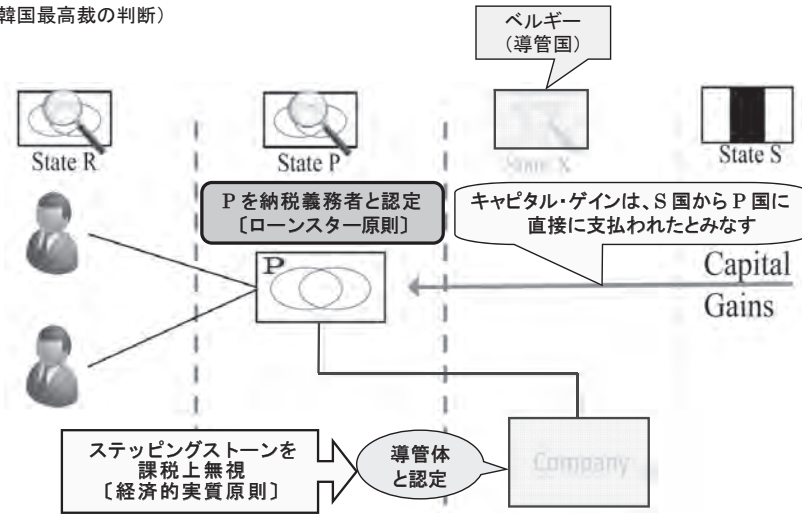
事実関係は、下記の〔韓国最高裁判決の取引図〕の（事実関係）に示したとおり、米国（R 国）の居住者が、ケイマン（P 国）でパートナーシップを設立し、当該パートナーシップがベルギー（X 国）で法人を設立する。韓国（S 国）からベルギー法人へキャピタル・ゲインが支払われたが、韓国－ベルギー租税条約ではキャピタル・ゲインは源泉地国で非課税のため、これに対し韓国では課税されないと原告（ケイマンのパートナーシップ）が主張したというものである。

[韓国最高裁判決の取引図]

(事実関係)



(韓国最高裁の判断)



これに対して、韓国の最高裁判所は、〔韓国最高裁判決の取引図〕の（最高裁判所の判断）に示したとおり、「経済的実質原則（Substance over form doctrine）」を用いて本件のベルギー法人は「導管体（conduit）」であると見なし、キャピタル・ゲインが S 国から P 国に直接に支払われたとみなすことで、このような租税条約でステッピングストーンを利用した場合には、それを課税上無視できると韓国では法定されたことを適用し、最高裁は当該キャピタル・ゲインの支払に対し韓国－ベルギー租税条約の特典の適用はないと判断した。

加えてこの場合に、韓国からの送金を受け取るとされたケイマンのパートナーシップに対して租税条約の適用があるのか、米国に居住するそのパートナーに租税条約の適用があるのかについては、韓国ではキャピタル・ゲインの送金をパートナーシップが受け取る場合には、当該パートナーシップ不透明体（課税対象）とみなすと法定されたことを適用し、最高裁は、「OECD パートナーシップ報告書」のアプローチには従わず、ラング教授の「源泉地国アプローチ」を採用し、「所得帰属の判定は国内法上の問題である」と判断して、租税条約の適用は「ケイマン－韓国」間で行う（パートナーシップに対して租税条約の適用がなされる）との認定を行った。このパートナーシップを納税者と認定することを韓国では事案の対象者名を用いて「ローンスタール原則」というらしい。

したがって、上記の 2 つの国内法によって、韓国からケイマンの課税事業体へのキャピタル・ゲインの支払には、韓国で源泉徴収税が課されるとの判断がなされたわけである。

これはラング教授の提唱する「源泉地国アプローチ」ではあるが、導管国を排除してこれを適用していることから、パネルはこれを「修正源泉地国アプローチ」と呼称していた。

また、上記事件については、米－韓租税条約に、透明な事業体についての特別な条項があることで、米国のパートナーは保護されることになり、米国では国際的・二重課税は発生しないようである。

2014年9月16日公表の〔Deliverables〕のうち、行動計画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〕の後半部分の「PART 2」では、租税条約の締約国間で「事業者の認定の抵触（conflicts of qualification）」がある場合の取扱いについて、これまでコメントリー上で示されていたものを若干修正してOECDモデル租税条約第1条2項に規定することを勧告しており、これに単純に従うのであれば、上記の事例では「米国のパートナー」が租税条約の適用対象者となり、「米-韓租税条約」が適用されるわけである。

しかし、行動計画6〔租税条約濫用の防止〕で勧告されている租税回避防止のための「セービング・クローズ」（OECDモデル条約1条3項）をこれに適用するのであれば、韓国でなされた上記の2つの国内法の適用が優先され、「ケイマンのパートナーシップ」が租税条約の適用対象者となり、ケイマンへのキャピタル・ゲインの支払の源泉徴収税を免除・軽減するような「ケイマン-韓租税条約」は存在しないので、当該キャピタル・ゲインの支払に対して韓国は源泉徴収税をこれからも課することができるものと考えられる。

4. まとめ

上記の検討から「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」に有効と思われるOECD勧告としては、第1に、行動計画6〔租税条約濫用の防止〕のPPTの適用が考えられるが、その場合にも司法判断が経済的実質に対して否定的な態度であれば、税務当局は苦戦を強いられると思われる。

第2に、韓国のような国内法（SAAR）が整備された場合には、行動計画6〔租税条約濫用の防止〕の「セービング・クローズ」の適用により租税回避を防ぐことも考えられるが、我が国でそのような法改正が容易になされるかは疑問に思うところである。

第2節 「アドビ事案」の課税に有効と思われる OECD 勧告

《ポイント》

国際的事業再編により、日本子会社の海外仕入・国内販売方式から、海外親会社の直販＋日本子会社の支援方式に変更し、日本の利益を売上の10%⇒1.5%に圧縮

(争点等) 再販売取引と役務提供取引の比較可能性の有無。無形資産は争点にならず

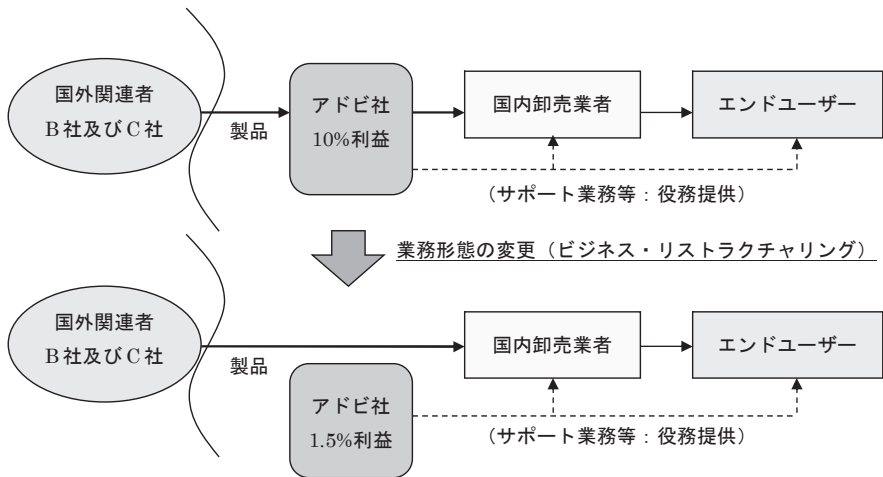
(結果等) →第一審 国側勝訴、第二審 国側敗訴 (確定)

1. 事実の概要

原告は、オランダ法人がその製造したソフトウェアに係る日本国内での輸入販売及びマーケティングや製品サポートに係る支援業務のために設立した日本子会社である。この原告とその国外関連親会社で移転価格税制において問題とされた国外関連取引は、以下のとおりである。

- ① 日本子会社（以下「アドビ社」という。）は、国外関連親会社からアドビ製品を仕入れて日本国内での販売を行い、それに伴うマーケティングや製品サポートに係る業務を行っていた法人である。
- ② アドビ社は外国親会社（以下「B社及びC社」という。）の指示のもと、この業務形態を変更することとし、アドビ製品の販売はB社及びC社が直接に行い、アドビ社は日本におけるアドビ製品の販売支援、マーケティング、製品サポートといった支援業務（役務提供）のみを行うという業務委託契約をB社及びC社と行うことで、国際的事業再編を行った。

〔取引概要図〕



- ③ アドビ社はそれまで売上高の10%の利益を得ていたものが、この業務形態の変更により、B社及びC社から〔役務提供に要する実費コスト+日本での売上高の1.5% (利益分)〕を手数料収入として收受することとなり、利益率は以前と較べ10%⇒1.5%へと8.5%も減少することとなった。
- ④ 税務当局は、本件手数料収入につき移転価格税制の独立企業間価格に満たないものであるとして、アドビ社に対して更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分を行った。

【争点】

本件事案においては、移転価格に関して以下の2つが争点として扱われた。

- ① 本件取引に関して「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」により独立企業間価格を算定したことの可否
- ② シークレット・コンパラの使用に係る違法性

このアドビ事案は、事業再編後におけるサポート業務等の「役務提供取引」を移転価格課税の対象としたものであるが、税務当局は「役務提供取引」ではこれと同様の比較対象取引が存在しなかったため、在庫リスクが存在しない受注販売方式の「再販売取引」を比較対象取引として選定することで、「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」により独立企業間価格の算定を行ったわけである。

原告は、税務当局の採用した移転価格の算定方法は、原告の「役務提供取引」に対し、非関連者の「役務提供+棚卸資産の販売」という形態の取引を比較対象としたものであり、その機能に明確な差異があるにもかかわらず、差異の調整を行っていない致命的な欠陥があるとして、その違法性を強く主張した。

2. 裁判所の判断

〔第一審：平成 19 年 12 月 7 日 東京地裁判決 国側勝訴（納税者控訴）〕

税務当局が適用した算定方法は、「アドビ製品の販売において原告が果たしている機能及び負担しているリスクが、受注販売方式を採る再販売取引において再販売者が果たしている機能及び負担しているリスクと類似していることに着目して、再販売価格基準法に準ずる方法として、本件比較対象取引の売上総利益率にアドビ製品の売上高を乗じたものを通常の手数料額（独立企業間価格）として算定するというものであり、そこに一定の合理性を認めることができる」として、原告の主張を退けた。

〔第二審：平成 20 年 10 月 30 日 東京高裁判決 国側敗訴（確定）〕

これに対し、控訴審判決では、「本件国外関連取引は、各業務委託契約に基づき、本件国外関連者に対する債務の履行として、卸売業者等に対して販売促進等のサービスを行うことを内容とするものであって、法的にも経済的実質においても役務提供取引と解することができるのに対し、本件比較対象取引は、本件比較対象法人が対象製品であるグラフィックソフトを仕入れてこ

れを販売するという再販売取引を中核とし、その販売促進のために顧客サポート等を行うのであって、納税者と本件比較対象法人とがその果たす機能において看過し難い差異がある」として、税務当局が選定した「再販売取引＋役務提供取引」を「役務提供取引」の比較対象取引とすることを認めず、税務当局の主張を退けた。

〔裁判所判断への私見〕

アドビ事案の争点は、国際的事業再編に伴う無形資産の移転に対する移転価格上の取扱い、つまり、国際的事業再編時において移転された無形資産の独立企業間価格の算定についてではなく、国際的事業再編後のアドビ製品の販売取引（アドビ社は役務提供のみを行う取引。以下「事業再編後取引」という。）の日本のアドビ社の利益が売上の10%から1.5%に圧縮されたことに対し、事業再編後取引に係る独立企業間価格が問題とされたものである。

アドビ社側は、この事業再編後取引については日本のアドビ社にとって「役務提供取引」であるとした。これに対し、税務当局が比較対象取引としたのは、在庫リスクの存在しない「再販売取引＋役務提供取引」で、この比較対象取引は在庫を保有しないものの製品の輸入取引をして、顧客サービスも行っているという業者の取引であった。

第一審は、この在庫リスクのない「再販売取引＋役務提供取引」が、日本のアドビ社の事業再編後取引における「役務提供取引」と比較可能性が認められると税務当局の主張を支持したものの、第二審は、そのような比較可能性は認められないとして税務当局の主張を退けたのである。

これら第一審及び第二審の判断は、どちらが妥当なのであろうか？

個人的な見解ではあるが、当時は、国際的事業再編時において移転された無形資産の独立企業間価格については算定方法が確立しておらず、国際的事業再編には移転価格上でそのような無形資産の評価の問題があることの認識はなされていたものの、実際に具体的な独立企業間価格を算定することはできなかつたと思われる。加えて、このアドビ社の国際的事業再編では、その

前後において、日本のアドビ社の実質的な取引上の役割（機能）に大きな変更は認められなかったと思われ、この国際的事業再編は書類上の契約締結のみで日本での利益を圧縮するための取引であり、法実質は認められても経済実質は乏しいものであったのではないかとも思われる。

結局、国際的事業再編時の移転された無形資産の独立企業間価格が算定できないことから、事業再編後取引の独立企業間価格の算定のために比較対象取引を上記のように設定することで、売上の 1.5%になった日本の利益の回復を図ろうとしたことは、よく理解できるところであるが、販売取引のリスクには、在庫リスクの他に保証リスクやマーケティング・リスク等があり、また、我が国の司法当局は経済実質より法実質を優先する傾向があることから、これら販売取引のリスクが海外の親会社に移転していないと法実質から立証することは困難である。

したがって、第二審が上記のように在庫リスクは存在しない「再販売取引」であるとしても比較対象取引としては問題があるとして、税務当局の主張を退ける判断を下したことに、妥当性がないとまで言えないと考えるところである。

3. この事例への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等

(1) 行動計画 8 [移転価格—無形資産] の DCF 法による独立企業間価格の算定

このアドビ事案への課税に有効な OECD の勧告等としては、無形資産の評価の具体的算定方法をその勧告内容として含んでいる行動計画 8 [移転価格—無形資産] があげられると考える。行動計画 8 の勧告の詳しい内容は第 2 章で述べるとして、無形資産の評価の具体的算定方法の概略は、無形資産の一括移転等に関して会計上の評価手法であるインカム・アプローチ、具体的には DCF 法 (Discount Cash Flow Method) を用いて、無形資産の将来稼得する価値を現在価値に割り引いて算出するというものである。

ただし、この会計上の無形資産の価値の評価手法である DCF 法を税務上利用するには、以下のような問題があるとされる。

- ① DCF 法は「将来の予測収益（期待利益）」、「耐用年数」及び「現在割引率」に基づいて算出がなされることから、これらの数値等の置き方によっては、その結果が納税者ごとに大きく異なる。
- ② 「将来の予測収益」、「耐用年数」及び「現在割引率」については、経済的合理性があるとの納税者の認識の範囲内で設定されると思われることから、その後における実際に無形資産から稼得される収益が、当初の予測収益の数値と大きく乖離する可能性がある。

なお、制度的に DCF 法の導入を既に行っている国としては、米国とドイツがあげられるが、これらの国は、DCF 法による当初申告で用いた期待利益から、実際の無形資産の稼得収益が乖離した場合（米国の制度では当初数値の 80%未満又は 120%超になった場合）に、所得相応性基準（Commensurate With Income Standard）が適用されることがあり、そのときには、〔定期的調整（Periodic adjustments）〕が行われることとされている。これは、納税者が国外流出させる無形資産について恣意的に低額評価をして租税回避をすることを防止することを意図しているものと考えられる。

このことから、DCF 法の導入については、次のような問題もあることが想定される。

- ③ DCF 法を独立企業間価格の算定手法として、移転価格税制に導入するのであれば、DCF 法の性質から判断して、同時に、所得相応性基準も導入すべきではないか。

この DCF 法の導入の際の所得相応性基準の導入については、OECD において、行動計画 8〔移転価格税制－無形資産〕の 2015 年 9 月公表の勧告報告書に向けての追加事項として検討が続けられている。

- (2) 行動計画 13〔移転価格－文書化及び CbC Reporting〕の新たな文書化
DCF 法の採用により無形資産の独立企業間価格の算定が可能になった

としても、税務当局がその算定をするためには企業側から必要となる文書等を入手する必要がある。

したがって、アドビ事案の課税に間接的に有効であると認められる勧告として、行動計画 13 [移転価格一文書化の見直し及び CbC Reporting] を指摘することが考えられ、これにより、無形資産の独立企業間価格の算定のために必要な文書等を企業側から入手できるようにする必要がある。なお、CbC Reporting は、企業グループ内の国際的所得移転の蓋然性を図るために徴するものであり、具体的な移転価格調査への利用を意図したものではない。

第 3 節 「アマゾン事案」の課税に有効と思われる OECD 勧告

《ポイント》

国内には「準備的・補助的」な倉庫しかなく PE は存在しないとして、通販事業からの所得の課税権は日本にないとし無申告。当局は 140 億円の決定処分（銀行供託）

（争点等）アマゾンの倉庫は「準備的・補助的」であり、PE への該当性はないのか

（結果等）→ アマゾンは、訴訟ではなく米国との相互協議を税務当局に申請
相互協議の結果、140 億を大幅減額（報道より）

1. 事実関係（新聞報道から）

（1）相互協議の申請当時の新聞報道

アマゾン事案においては、納税者側である米国の「アマゾン・ドット・コム・インターナショナル・セールス」が、日本国内等で訴訟提起をせず、日米での相互協議を双方の税務当局に申請した。相互協議の内容（事実関係、相互協議結果等）は開示されないため、アマゾン事案の事実関係は報道機関からの情報に拠った。

事実関係として取り上げたのは、2009年7月6日の日経新聞朝刊及び同5日の朝日新聞朝刊の記事であり、以下にその抜粋を掲記する。これらの記事における事実関係は新聞記者が見聞きした事実等であり、訴訟において確認されたいわば正式な事実関係でないことには留意されたい。

[2009年7月6日 日経新聞 朝刊 からの抜粋]

【アマゾンに140億円追徴 国税局 処分不服と日米で協議】

インターネット小売り最大手の米アマゾン・ドット・コムに関連会社が、日本での事業を巡り東京国税局から2005年12月期までの3年間で計140億円程度の追徴税額処分を受けていたことが5日、分かった。アマゾン側は処分を不服とし、現在、日米当局間で協議中だ。

アマゾンの08年年次報告などによると、同社の関連会社は03～05年の所得に対し、日本の税務当局から加算税や延滞税を含め計約1億1900万ドル（05年末時点で約140億円）を課税された。

関係者によると、課税されたのは「アマゾン・ドット・コム・インターナショナル・セールス」。同社は書籍などの日本での販売業務を「アマゾンジャパン」（東京・渋谷）に、物流業務を「アマゾンジャパン・ロジスティックス」（千葉県市川市）に委託。中枢機能は米側に集中し、顧客への販売代金を米側が受け取り、米国で納税している。

日米租税条約では、米企業が日本国内で支店など「恒久的施設（PE）」を持たない場合、日本で納税する必要はないが、国税局は市川市の物流センターが米本社の機能の一部で、PEにあたると認定。日本で得た所得を申告すべきだと指摘したとみられる。

アマゾンが年次報告で「指摘には根拠がなく異議を唱えている」としたうえで、「二重課税問題について日米の当局間で協議を継続している」などとしている。

[2009年7月5日 朝日新聞 朝刊 からの抜粋]

【アマゾンに 140 億円追徴 国税局日本事業分に課税 — アマゾン側不服 二国間で協議】

課税されたのは、北米以外の各国の事業を統括する本社機能を持つ「アマゾン・ドット・コム・インターナショナル・セールス」(本社・米シアトル)。アマゾン側は米国に納税しており、日本側の指摘を不服として日米の二国間協議を申請。日米の税務当局間で現在、協議中という。日本法人「アマゾンジャパン」(東京都渋谷区)は「課税は不適切で、当局と議論を継続している」とコメントしている。

米国関連会社はアマゾンジャパンに販売業務を、「アマゾンジャパン・ロジスティックス」(千葉県市川市)に物流業務を、ともに委託して手数料(コミッション)を支払う一方、それ以外の大半の中核機能は米側に集中させていた。問屋(コミッションネア)商法の一つとみられる。日米の税率はほぼ同水準だが、契約や売り上げと共に納税先を米側に集中させることで結果的に納税額も低くできる。

日米租税条約では、米企業が支店など「恒久的施設(PE)」を日本国内に持たない場合、日本に申告・納税する必要はない。アマゾンは市川市に物流センターがあり、仕入れた書籍などが置かれている。

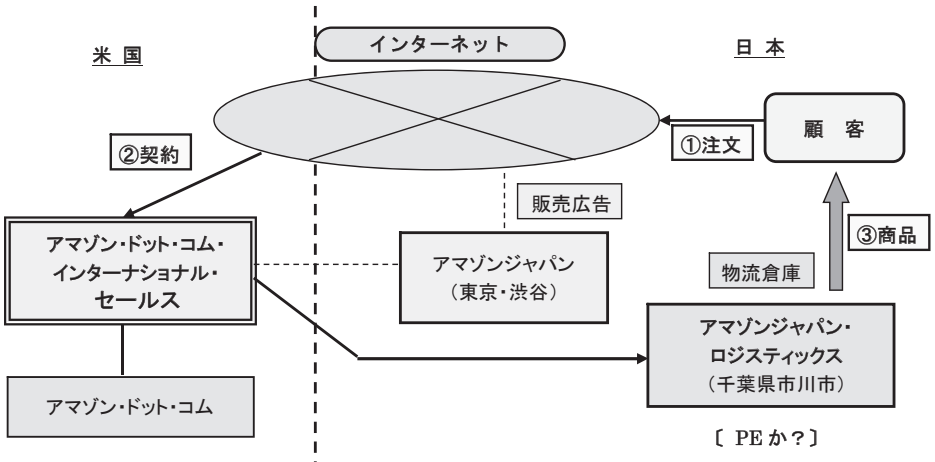
こうした倉庫はPEに当たらない。しかし国税局は、米関連会社側のパソコンや機器類がセンター内に持ち込まれて使用されていた▽センター内の配置換えなどに米側の許可が必要だった▽同じ場所に本店を置く日本法人ロジスティックスの職員が、米側からメールなどで指示を受けていた▽物流業務以外に、委託されていない米側業務の一部を担っていた——などに

注目。

センター内に PE が存在するとして、05 年 12 月期までの 3 年間に日本国内で発生した所得のうち、応分を日本で申告すべきだったと指摘した模様だ。

アマゾンの 08 年の年次報告書などによると追徴税額は無申告加算税と延滞税を含め約 1 億 1900 万ドル。当時の為替レートに換算すると 140 億円前後となる。

〔上記記事からの取引想定図〕



(2) 相互協議の結果

このアマゾン事案の相互協議の結果は、米国のアマゾン社 (AMAZON.COM, INC) の2010年9月30日の四半期報告書 Form 10-Q から確認できることは、「2010年9月に終結した日米相互協議の結果、日本の税務当局は銀行供託金の大部分を解放した」⁽³⁾というだけであり、それ以上のことは公表されていない。

2. この事例への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等

アマゾン事案の相互協議結果の内容は公表されておらず、日本国内の倉庫の PE 認定がなされたかどうかは確認までとれないところであるが、我が国にとってアマゾングループの日本国内での販売事業に課税するためには、日本国内の倉庫を PE (恒久的施設 : permanent establishment の略) として認定することが望ましいことは確かである。

そこで、OECD の BEPS に係る勧告等のうち、まだドラフトではあるが行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] が有効であると思われる、このなかの「準備的・補助的」な倉庫に対する PE 認定を強化する勧告が有効であると考ええる。

ただし、実際に「準備的・補助的」という概念に、どのように PE 認定を強化するのかについては、条文上の規定の仕方の問題というよりも、事実認定における判断基準の問題になり得るものと思われる。したがって、どこまでの倉庫が PE と認定されるかの基準は、実際に各国の PE 制度が改正されるときに判断されることではあるが、現時点で参考となるものとして、前述のアマゾン事案の2009年7月5日付の朝日新聞の朝刊に示されている東京国税局の PE 判定での以下の事実認定事項があげられるものと考ええる。

- ・ 米関連会社側のパソコンや機器類がセンター内に持ち込まれて使用されていた

(3) 原文は、「In September 2010, the Japanese tax authorities have released the majority the related bank guarantees.」である。

- センター内の配置換えなどに米側の許可が必要だった
 - 同じ場所に本店を置く日本法人ロジスティックスの職員が、米側からメールなどで指示を受けていた
 - 物流業務以外に、委託されていない米側業務の一部を担っていた、等
- また、この報告書はドラフトであるが、将来的に「準備的・補助的」という概念が限定的なものとする制度改正がなされるときには、もし、国によりその基準が異なるのであれば、結果的に国際的二重課税を引き起こすことになりかねないので、倉庫の PE 認定に関する基準には国際的協調性をもって各国共通の基準が用いられる必要があるものと思慮する。

第4節 「コミッションエアの利用」に有効と思われる OECD 勧告

《ポイント》

シンガポール等の低課税国に統括会社を設立し、日本子会社等をコミッションエアに転換して取引する(取引実態には変更なし)ことで、所得の大半を統括会社に移転

(争点等) 法形式は変更されるが、取引実態には変更がないため国際的にも
問題視

(結果等) → コミッションエアは PE に該当しないため源泉地国は課税できず
結局、PE の観点からは、課税事案にできていない

1. コミッションエア取引の概要⁽⁴⁾

(1) コミッションエア取引とは

コミッションエア取引とは、一般的に、海外にプリンシパル(本人:統括会社等)を設定し、国内の販売子会社をコミッションエアにして、コミッション

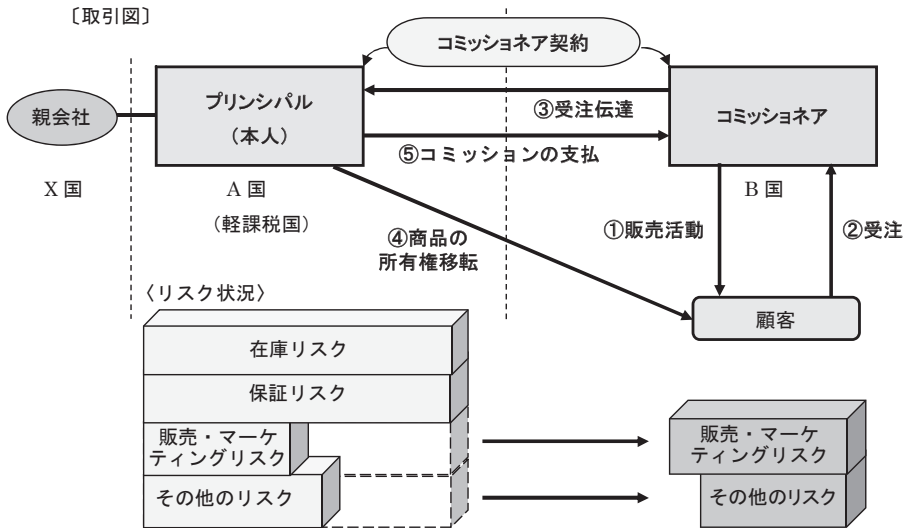
(4) 今井正輝「シリーズ国際税務 第3回 コスト削減のためのサプライチェーン再構築と国際税務」(新日本アーレストアンドヤング税理士法人)を参考に作成。

ア契約を締結させることで、国内の販売事業からの利益をコミッションエアからプリンシパルに移転させる取引である。

コミッションエアとは、「自己の名をもって本人（以下「プリンシパル」という。）のために物品の販売を業とする者」をいい、我が国の商法 551 条に規定される「問屋」に相当するものと考えられる。サプライチェーンの販売プロセスにおける代表的な販売形態としては、コミッションエア取引があげられる。

プリンシパルは、コミッションエアとコミッションエア契約（問屋契約）をし、コミッションエアは当該契約に基づき、自らの販売地域の顧客に当該プリンシパルのためでありながら自己の名前で商品の販売を行う。プリンシパルは、商品がコミッションエアにより販売されるまで、当該商品の所有権を有し、コミッションエアに顧客より注文がなされると、商品の所有権はプリンシパルから顧客に引き渡され、販売代金はすべてプリンシパルが取得することになる。コミッションエアは、その販売活動に対価としてのコミッションを、プリンシパルから取得することで収益を上げるわけである。

コミッションエアは、一定の販売・マーケティング活動を行うだけで、商品について所有権を有せず、債権回収業務も行わない。負担するリスクは販売・マーケティング活動に係る一定のリスクに限られ、これらの活動のみに機能を集約し、安定的に利益を計上することになる。一方、プリンシパルは、販売活動に係るリスクに加えて、在庫リスク、保証リスク等を負担するので、販売に係るほとんどの利益を集中的に享受することとなる。



(2) これまでのコミショネアの PE 該当性の判例等

これまでのコミショネアの PE 該当性については、EU 加盟国のいくつかの最高裁判所、例えば、フランスの Zimmer 事件やノルウェーの Dell 事件等で、コミショネアの PE 該当性を否定してきている。

これは、Zimmer 事件⁽⁵⁾においては、2010年3月31日にコンセイユ・データ（国務院）の「コミショネアが、プリンシパル（本人）を法的に拘束（binding）していないのであれば代理人 PE に該当しない」との判断によるものである。

Dell 事件では、2011年3月21日にオスロ高等裁判所が、プリンシパル（本人）はコミショネアの第三者契約を確認せずすべてを受け入れていたことから、「実質的にプリンシパルは拘束されていた」との判断を行ったが、2011年12月2日にノルウェー最高裁判所⁽⁶⁾は「法的にはプリンシ

(5) 31 Mar. 2010, Société Zimmer Limited, Decisions Nos. 304715 anAd 308525.

(6) 2 Dec. 2011, Dell Products v. The State (Tax East), HR-2011-02245-A (Case No. 2011.755).

バルは拘束されていない」ことから、「コミッショネアは代理人 PE に該当しない」との判断を下し、最高裁判所の段階で Zimmer 事件と一致する結論が得られたところである。

過去には「コミッショネアの PE 該当性」を認めた 2002 年のイタリアの Philip Morris 事件に係る最高裁判決があるが、この最高裁の判断に対しては世界中から納得がいかないとの意見が強く表明されていた。このイタリアの Philip Morris 事件を受けて、OECD ではコミッショネアは代理人 PE に該当しないとの考え方を長く示してきたところではある。

これらのことにより、コミッショネアの PE 該当性についての世界的な潮流としては、今回のドラフトの公表前の段階においては、国際課税原則は「法的にプリンシパルを拘束しないコミッショネアは代理人 PE に該当しない」ということになろう。

OECD は今回の行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] の検討の前に、2011 年 10 月と 2012 年 10 月の 2 度、OECD モデル租税条約のコメントリーの改訂に向けて「OECD モデル租税条約：『恒久的施設』の定義に関する改訂討議草案」等を公表して意見募集を行ったが、これらの取組みは行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] の検討に引き継がれたものと思われ、結局、コメントリーの改訂にまで至ってはいなかった。

今回の行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] に係るドラフトは、この OECD のこれまでのスタンスを変えるものであり、PE 認定に関しての大きな方向転換であるといえるものであると思われる。

2. この取引への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等

行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] は、コミッショネアを代理人 PE に認定することより国際的二重非課税を発生させなくするためのものであり、これはまだドラフトではあるが、コミッショネアの利用による所得の国外移転の防止に有効である OECD 勧告は、行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] である。

このドラフトに対しては、パブリック・コメントにおいて、会計士事務所等から強い異論が表明されており、勧告としてどのようなものになるのか見ていく必要がある。

第5節 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの利用」に有効と思われる OECD 勧告

《ポイント》

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントとは、二国間の課税制度の相違を利用して取引(裁定取引)を利用した金融商品等で、合法的に国際的
二重非課税を創出

(争点等) 国際的に合法的な取引であるが、これまで国際的にも問題視

(結果等) → ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントは、合法的なため国際的に課税できず

我が国においても、課税事案にできていない

1. ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントへの我が国での対応

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントである金融商品等については、国際的
二重非課税を創出している以上、課税上問題であることは確かであるが、我が国の国内法上で違法性が確認されなければ、税務当局としてこの取引を課税上否認することは極めて困難であり、これまでハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントである金融商品等の課税を争った事案は見受けられないと思われる。

2. この取引への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告等

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについては、2015年9月16日に公表された [Deliverables] である行動計画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] の勧告で、これをターゲットとして、

国際的**二重非課税**を生じさせるものについては、どちらかの国で否認されることとされた。

したがって、この取引への課税に有効な OECD の [Deliverables] の勧告は、行動計画 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] である。

本章では、我が国において BEPS の観点から、合法的にはあるが国際的**二重非課税**を生じさせ、課税上大きな問題があると認識されている事案や取引についてみてきた。

これらの取引に対して、今回の OECD の BEPS に係る勧告が有効に機能し、我が国を含む各国の国内税法や租税条約の改正等を通じて、将来的に我が国の課税権が確保されることを強く望むところである。

そのためには、これらの国内税法や租税条約の改正が単に形式的になされるのではなく、実効力を持つものとして制度化がなされなければならない。また、その執行についても確実に行われるよう十分に検討されなければならない。つまり、BEPS に係る税制改正に対して、実効力をもたせるような税制改正要望や執行上の改善が行われる必要があるということである。

そこで、そのためには、今回の BEPS に係る OECD の [Deliverables] の勧告内容について詳しく理解しておく必要があり、次章においては、2014年9月16日に公表された第一次 [Deliverables] のうち勧告としての内容を持つものについて詳しくみてみることとし、第3章においては、2015年9月に公表が予定されている第二次 [Deliverables] のドラフトについて、見てみることにする。

第2章 BEPS に対する第一次〔Deliverables〕に係る勧告等

前章では、我が国の BEPS による国際的三重非課税の事例等に対して、OECD の公表した第一次〔Deliverables〕等のうちどの勧告等が有効であるかの確認を行った。これらの勧告等については、我が国においても国内税法や租税条約の改正等を通じて制度等として導入を図っていく必要があり、それは実効性のある執行力を伴ったものでなければならない。

そこで、本章では、OECD が 2014 年 9 月 16 日に公表した〔Deliverables〕のうち、勧告としての内容を持つ以下の 4 つについて、その内容を詳しくみとみることにする。

- AP 2 〔Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements〕
- AP 6 〔Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances〕
- AP 8 〔Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles〕
- AP 13 〔Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting〕

第1節 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 年 3 月 19 日に公表された「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）」のディスカッション・ドラフト（以下「ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフト」という。）については、5 月 2 日までパブリック・コメントが受け付けられ、5 月 15–16 日にパブリック・コンサルテーションが実施され、ビジネス界等からの意見等により修正がなされたものが 6 月の租税委員会本会で承認を受け、9 月 16 日に〔2014 Deliverables〕の報告書として

公表された。以下に、本報告書の勧告の内容（PART I）についてドラフトからの変更点に留意してみる。

1. ハイブリッド・ミスマッチ・ドラフトからの主な変更点

(1) ハイブリッド・ミスマッチ・ルールの分類の変更

ドラフト時点では、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」及び「リバーズ・ハイブリッド及びインポートド・ミスマッチ」という3つの「取引の類型」に分類し、これらの取引の類型ごとにハイブリッド・ミスマッチ・ルールを策定し、これをまとめた勧告案が公表された（後掲の「参考：ドラフト時点における勧告の概要」の一覧表を参照）。

本報告書では、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールを取引の類型ごとではなく、「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）」及び「Indirect D/NI（間接的な支払者所得控除+受取者益金不算入）」という3つの「ミスマッチの態様」に着目し、これをベースにしてハイブリッド・ミスマッチ・ルールが分類され整理し直された（後掲の「本報告書のハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る勧告の概要」の一覧表を参照）。

- **D/NI: Deduction/No-inclusion（支払者所得控除+受取者益金不算入）**

これは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る支払に関して、支払者が所得控除を行ったうえで、受取者がそれをその益金に参入しないことにより、国際的三重非課税を生じさせるもの〔⇒ 取引の類型：3つ〕

- **D/D：Double Deduction（異なる法的管轄での重複所得控除）**

これは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る支払に関して、支払者及び受取者に係る複数の法的管轄で所得控除を可能にすることにより、国際的三重非課税を生じさせるもの〔⇒ 取引の類型：2つ〕

- **Indirect D/NI : Indirect Deduction/No-inclusion (間接的な D/NI)**

これは、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントが、ひとたび、有効なハイブリッド・ミスマッチ・ルールが存在しない2つの法的管轄の間で締結されたのであれば、そのミスマッチの効果を第三の法的管轄に移転することは比較的単純なことである（通常の貸付やスワップ取引の利用による）ことから、これを問題視したもの〔⇒ 取引の類型：1つ〕

報告の完全性を堅持するためには、インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントの下でなされた支払に対する控除を、受取人の法的管轄での支払とハイブリッド控除が相殺される範囲で、支払者の法的管轄が否認することが必要であるとしている。

(2) ミスマッチ・ルールの対象範囲に係る定義の明確化

ドラフトでは検討中となっていた「対象範囲」について、「過度に範囲の広いハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、その適用及び管理が困難である」として、全体的なバランスを実現させることを意図した「対象範囲」が6つのハイブリッド・ミスマッチ・ルールごとに置かれ、以下の用語について定義を行うことでその明確化が図られた。なお、ドラフトの時点で示されていた「ボトム・アップ・アプローチ」と「トップ・ダウン・アプローチ」については、過度に範囲の広いものは不適切であるとの理由で、「ボトム・アップ・アプローチ」が選択された。

① 「関係者」、「支配グループ」及び「共に行動する」の定義

「関係者 (Related Persons)」、「支配グループ (Control Group)」及び「共に行動する (Acting Together)」に関して以下のような定義が示され、明確化が図られた。

- **原則的定義 (General Definition)**

(a) 「関係者 (Related Persons)」であるとは、以下に該当する場合である。

- それらの者が同じ支配グループに所属している場合

- 相手方に 25%以上の投資をしている場合
 - 第三者がその双方に 25%以上の投資をしている場合
- (b) 「2人の者が同じ支配グループ (Control Group) に所属している」とは、以下に該当する場合である。
- それらの者が会計上の目的において連結していること
 - 一方の者が、他方の者を実質的に支配する者 (person with effective control of the second person) を規定している投資を行っている場合又は第三者が双方の者に対して実質的に支配する者を規定している投資を行っている場合
 - 一方の者が、他方の者に対して 50%以上の投資をしている場合又は双方の者に対して 50%以上の投資をしている場合
 - それらの者が OECD モデル租税条約第 9 条の下で連結企業とみなされる場合
- (c) ある者が、他の者に対する投資を通して直接的又は間接的に、その者の議決権又はその者の出資利益の価値のパーセンテージを保有するのであれば、その者が他の者に対してのそのパーセンテージの投資を保有しているとみなされる。
- **持分の統合 (Aggregation of interests)**
 関連者ルール の目的において、議決権又は出資利益に係る所有又は支配に関して他の者と共に行動をする者は、その者のすべての議決権及び出資利益を所有し又は支配しているとみなされる。
 - **共に行動をすること (Acting Together)**
 2人の者は、以下の場合において、議決権又は出資利益に係る所有又は支配に関して共に行動をしているとみなされる。
 - (a) それらの者が同じ家族のメンバーである場合
 - (b) そのような権利又は利益に係る所有又は支配に関して、一方の者が他の者の要請に従って常に行動をする場合
 - (c) それらの者が、そのような権利又は利益に係る所有又は支配に関

して、重要な影響を与えるアレンジメントを締結している場合
 (d) そのような権利又は利益に係る所有又は支配が、同一の者又はグループにより支配されている場合

なお、集団投資ビークルである納税者に関しては、投資マネージャーが、投資マンデイトの条件及び投資がなされた状況から、2つのファンドが投資に関して共に行動をしていなかったことを、税務当局の了承まで立証することができるのであれば、それらのファンドによって保持される持分は、共同行動テストのこのサブパラグラフの下で統合されるべきではない。

② 「ストラクチャード・アレンジメント」の定義

「ストラクチャード・アレンジメント (structured arrangement)」に関しては、以下のような定義が示された。

● 原則的定義 (General Definition)

ストラクチャード・アレンジメントとは、そのハイブリッド・ミスマッチがアレンジメントの条件において価格設定がなされている場合、又は、アレンジメントの事実と状況 (条件を含む。) が、ハイブリッド・ミスマッチを組成するよう意図されたことを示している場合におけるすべてのアレンジメントをいう。

● ストラクチャード・アレンジメントのための特定の事例

- (a) ハイブリッド・ミスマッチを作成するために設計される又はその計画の一部であるアレンジメント
- (b) ハイブリッド・ミスマッチを組成するために使用される、条件、手順又はトランザクションを含んでいるアレンジメント
- (c) 租税利点のいくつか又はすべてがハイブリッド・ミスマッチから生じている場合に、租税に有利な商品として、全部又は部分的に売り出されるアレンジメント
- (d) ハイブリッド・ミスマッチが生ずる法的管轄で納税者に主に売り出されるアレンジメント

- (e) ハイブリッド・ミスマッチが利用可能でなくなった場合に、その撤回を含め、そのアレンジメントの下で条件を変更する機能を含むアレンジメント
- (f) ハイブリッド・ミスマッチがなければ、マイナスの収益を生ずるであろうアレンジメント

● **納税者がストラクチャード・アレンジメントの関係者でないとされるとき**

納税者も同じ支配グループのすべてのメンバーのいずれもが、合理的にハイブリッド・ミスマッチへの認識があるとは見込まれず、ハイブリッド・ミスマッチから得られる租税特典の価値を共有していないのであれば、納税者はストラクチャード・アレンジメントの関係者として扱われない。

(3) **「ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る〔勧告の概要〕の一覧表」の変更**

ハイブリッド・ミスマッチ・ルールが「ミスマッチの態様」をベースに分類し直されたことから、これに合わせて〔ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る勧告の概要〕の一覧表について、次頁のように大きく修正された。

〔ハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る勧告の概要〕

ミスマッチの様態	該当する取引	国内法の改正に係る特別な勧告	ランキング・ルールに係る勧告		
			第一義的対応	防衛的対応	
D/NI (支払者所得控除 + 受取者益金不算入)	① <u>ハイブリッド金融商品</u> (Hybrid Financial Instruments)	● 所得控除された支払に対する配当免除の否認 ● ハイブリッド譲渡の支払に係る源泉徴収税の軽減の所得比例的な制限	支払者の所得控除の否認	通常所得として算入	「関連者(資本関係 25%以上等)及び「ストラクチャー・アレンジメント」
	② <u>ハイブリッドによる無相される支払</u> (Disregarded Payment made by a Hybrid)	—	支払者の所得控除の否認	通常所得として算入	「支配グループ(資本関係 50%以上等)及び「ストラクチャー・アレンジメント」
	③ <u>リバース・ハイブリッドに対する支払</u> (Payment made to a Reverse Hybrid)	● オフショア投資税制の改正 ● 仲介事業者の租税上の透明な取扱いの制限 ● リバース・ハイブリッドへの情報報告等の賦課	支払者の所得控除の否認	—	「支配グループ(資本関係 50%以上等)及び「ストラクチャー・アレンジメント」
D/D (異なる法的管轄での重複所得控除)	④ <u>ハイブリッドによる控除可能な支払</u> (Deductible Payment made by a Hybrid)	—	親会社の所得控除の否認	支払者の所得控除の否認	● 第一義的対応に制限なし ● 防衛的対応は「支配グループ(資本関係 50%以上等)及び「ストラクチャー・アレンジメント」
	⑤ <u>二重居住者による控除可能な支払</u> (Deductible Payment made by Dual Resident)	—	居住者の所得控除の否認	—	● 第一義的対応に制限なし
Indirect D/NI (間接的な支払者所得控除 + 受取者益金不算入)	⑥ <u>インポート・ミスマッチ・アレンジメント</u> (Imported Mismatches Arrangement)	—	支払者の所得控除の否認	—	● 「支配グループ(資本関係 50%以上等)のメンバー」及び「ストラクチャー・アレンジメント」

(注) ハイブリッド・ミスマッチ・ルールについては、ドラフト時の「Primary Response」という用語が、単に「Response」という用語に変更されたが、この訳語として「対応」とすると表が分かりづらくなると思われるので、ここでは「第一義的対応」の訳語をあてておく。以下同じ。

(参考：ドラフト時点における勧告の概要)

取引の種類	ハイブリッドの要素	ミスマッチの様相	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	対象範囲
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、当該金融商品の下での支払が異なる性質を有することが起きている。	D/N/I (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 源泉税の積額控除の相応な制限	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	(検討中)
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での支払に異なる性質が付与されることが起きている。	D/N/I (支払者所得控除 +受取者益金不 算入) D/I/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	関連者(示し合わせ て行動をする者を 含む)及びストラク チャード・アレン ジメントに限定
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/N/I (支払者所得控除 +受取者益金不 算入)	—	投資家(受取者)の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	第一義的対応については、限定なし 防衛的対応では、関連者(示し合わせ て行動をする者を 含む)及びストラ クチャード・ア レンジメントに限定
インポーテッド・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。	D/N/I (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、仲介者の法的管轄上その投資家の課税上の取扱いに合わせた対応を取る	支払者の法的管轄において損金算入を否認	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

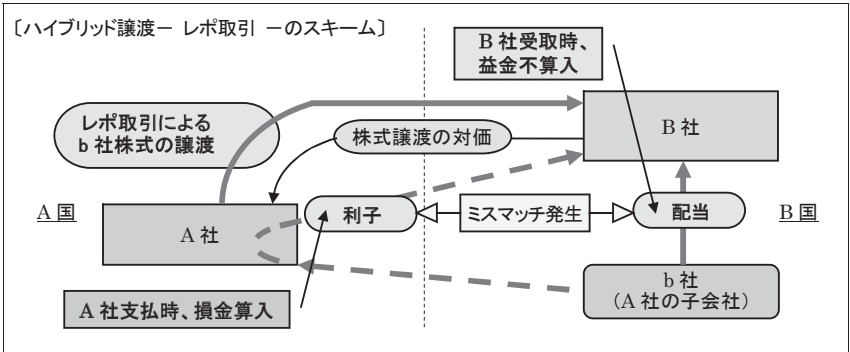
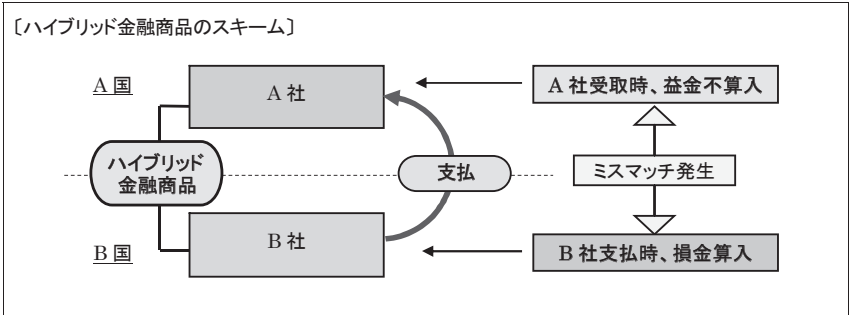
2. 本報告書のハイブリッド・ミスマッチ・ルールに係る勧告

本報告書においては、「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）」及び「Indirect D/NI（間接的な D/NI）」の態様別に、以下のような勧告がなされた。

(1) **D/NI（支払者所得控除＋受取者益金不算入）に係る勧告**

「D/NI（支払者所得控除＋受取者益金不算入）」については、①ハイブリッド金融商品、②ハイブリッドによって無視される支払、③リバース・ハイブリッドに対してなされる支払の3つに分けられた。

① **ハイブリッド金融商品に係る勧告**



〔リンキング・ルールに関する勧告〕

金融商品（ハイブリッド譲渡を含む。）の下での支払者及び受取者に係る租税結果を調整するリンキング・ルールの採用を通して、金融商品の下で生ずるハイブリッド・ミスマッチの効果は無効化されるべきである。

リンキング・ルールの第一義的対応として、ハイブリッド金融商品の下でなされた支払に係る支払者の所得控除について否認すべきであるとし、支払者がミスマッチを排除するためのハイブリッド・ミスマッチ・ルールが適用されない法的管轄に存在する場合には、所得控除可能な支払を通常利益に含めることを要求する防衛的対応を採用することを勧告する。

● リンキング・ルール

(a) 第一義的対応 — 控除を否認

支払者の法的管轄は、そのような支払に係る控除を、D/NI 結果を生ずる範囲で否認する。

(b) 防 御 的 対 応 — 支払を通常利益に含めるよう要求

支払者の法的管轄がミスマッチを無効にしないのであるならば、受取者の法的管轄は、そのような支払について、D/NI 結果を生ずる範囲で、通常利益に含めることを要求する。

(c) タイミングの差異

支払の認識のタイミングの差異については、納税者が当該支払を合理的な期間内に通常所得に算入することを税務当局の納得のいくよう立証できることを条件として、D/NI 結果を生ずるものとして取り扱わない。この立証の状況及び要件については、コメントリーに詳細なガイダンスが示される。

● ルールが適用される金融商品等

(a) 金融商品

金融商品は、受取者及び支払者の法的管轄の法の下で課税対象である負債、株式又はデリバティブのためのルールの下で課税がなされるすべての契約を含み、そして、すべてのハイブリッド譲渡を含

む。さらに、どのような契約でも、ある者が資金調達又は株式からの利得を考慮して他の者に資金を提供するのであれば、そのような資金調達あるいは株式利得の範囲で、それは金融商品として取り扱われるべきである。

(b) ハイブリッド譲渡

ハイブリッド譲渡は、納税者によって他の関係者と締結された、以下の場合のすべての資産譲渡契約であり、これには「レポ取引」が含まれる：

- ・ 納税者は資産の所有者であり、その資産に関する相手方の権利は納税者の義務として取り扱われる。
- ・ 相手方の法的管轄の法の下では、相手方は資産の所有者であり、その資産に関する納税者の権利は相手方の義務として取り扱われる。

これらの目的で、資産のオーナーシップには、納税者が資産に伴うキャッシュ・フローのベネフィシャル・オーナーとして課税をされるという結果を生むことになるルールが含まれる。

- **ルールはハイブリッド・ミスマッチが生ずる支払についてのみ適用**
- **ルールの対象範囲**

このルールの対象範囲としては、関連者で締結された金融商品についてのみ、又は、支払がスキーム化された契約の下でなされている場合、並びに、納税者がそのスキーム化された契約の関係者である場合に適用される。

- **ルールの適用除外**

(a) 支払者の法的管轄の法令に基づく控除の租税政策が、支払者と受取者の租税中立性を堅持することを目的とする制度

リンクング・ルールの第一義的対応は、次に掲げる場合には、設立地の法的管轄の法令に基づく特別な規制及び税務上の取扱いの対象となる「投資ビークル」による支払には適用すべきでない。

- (i) 投資ビークルの設立地の法的管轄の租税政策が、次のことを保証するために、金融商品に基づく支払の控除を認める場合
- ① 納税者がその投資所得について課税されない又は最小限の課税のみを受けること
 - ② 納税者によって発行された金融商品の保有者が、当該支払に対し当期の通常所得として課税されること
- (ii) 投資ビークルの設立地の法的管轄の規制及び税制が、以下の効果を有している場合
- 投資ビークルにより発行された金融商品が、それら金融商品の保有者に対して支払われ又は配分される投資所得に関して、納税者によるその取得又は受領後の合理的な期間内において、納税者の投資所得のすべて又は実質的にそのすべてを生じさせる効果
- (iii) 投資ビークルの設立地の法的管轄の租税政策が、以下のいずれにも該当する場合
- ① その支払の全額が、設立地の法的管轄で受取者である者の通常所得に算入されること
 - ② 設立地の法的管轄と受取者の法的管轄との租税条約に基づき、受取者の法的管轄の法令上受取者である者の通常所得からも除外されないこと
- (iv) 支払がストラクチャード・アレンジメントにより行われるものでない場合
- 適用除外が適用される状況及び適用除外の要件に関し、詳細なガイドダンスをコメントリーで定める。ただし、リンクング・ルールの防衛的対応は、このような投資ビークルにより行われる支払に対して、引き続き適用される。

〔国内法等の改正に係る特別な勧告〕

ハイブリッド金融商品の取り扱いに関して、国内法等の改正に係る特別な

勧告としては、以下の改正を行う。

○ 控除可能な支払に対する配当控除の否認

金融商品の下で生ずる D/NI 結果を防止するために、経済的二重課税に対する救済を提供する配当控除は、支払者によって控除可能である配当支払の範囲で国内法の下で認められるべきではない。

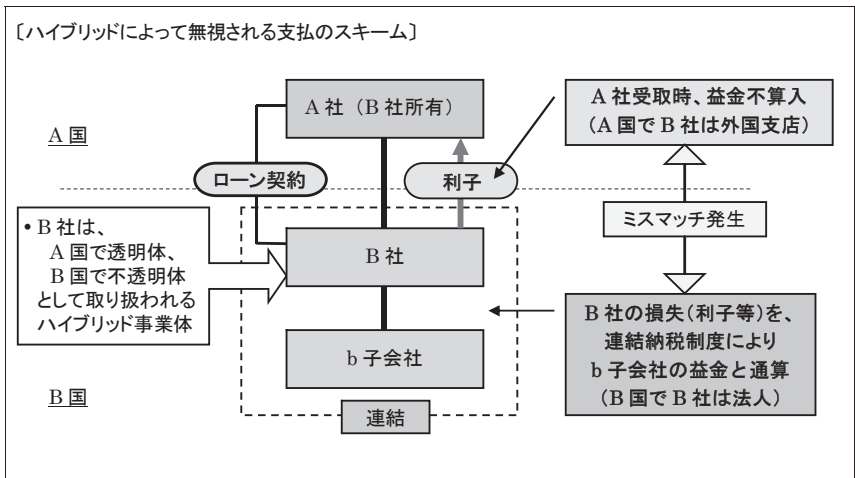
○ ハイブリッド譲渡の支払に係る源泉徴収税の軽減の所得比例的な制限

ハイブリッド譲渡の下で税額控除の複製を防止するために、ハイブリッド譲渡の下でなされる支払に対する源泉徴収税の軽減を与える法的管轄は、そのアレンジメントの下での納税者のネットの課税所得と比例させて、そのような軽減の特典を制限すべきである。

○ 適用範囲

これらの勧告の適用範囲に関しては、制限はない。

② ハイブリッドによって無視される支払 (Disregarded Payment) に係る勧告



〔リンキング・ルールに関する勧告のみ〕

支払者と受取者との間の租税結果を調整するリンキング・ルールの採用によって、無視されたハイブリッド支払の下で生ずるハイブリッド・ミスマッチの効果を無効にする。

リンキング・ルールの第一義的対応として、受取人の法的管轄で無視された支払となる支払に係る支払者の所得控除について否認すべきであるとし、支払者がハイブリッド・ミスマッチ・ルールの適用されない法的管轄に存在する場合には、無視された支払を通常利益に含めることを要求する防御的対応を採用することを勧告する。

● リンキング・ルール

(a) 第一義的対応 — 控除を否認

(b) 防御的対応 — 支払を通常利益に含めるよう要求

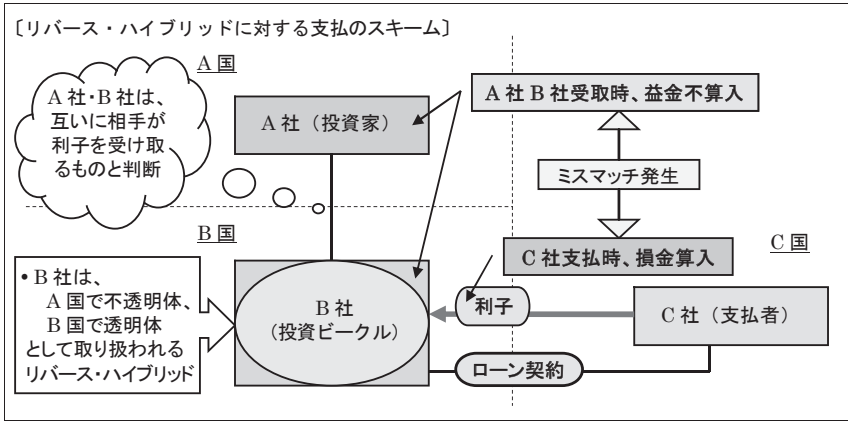
(c) ミスマッチは「二重益金算入所得 (dual inclusion income)」と相殺される控除額の範囲では生じない。「二重益金算入所得」とは、二重控除可能な支払 (deductible payment) 又は認識されない支払 (disregarded payment) に関して、ミスマッチが生ずる双方の国の法令に基づいて通常利益として算入されるすべての種類の所得のことをいう。

(d) 二重益金算入所得を超過した控除額については、他の課税年度の二重益金算入所得と相殺できる

- ルールはハイブリッド支払者により無視される支払についてのみ適用
- ルールはハイブリッド・ミスマッチを生ずる支払についてのみ適用
- ルールの対象範囲

ミスマッチの関係者が同一の支配グループに存在している場合、又は、支払がストラクチャード・アレンジメントの下でなされ納税者がそのストラクチャード・アレンジメントの関係者である場合にのみ、このルールが適用される。

③ リバース・ハイブリッド (Reverse Hybrid) に対する支払に係る勧告



【リンクング・ルールに関する勧告 (第一義的対応のみ)】

D/NI 結果を生ずる範囲でのリバース・ハイブリッドの支払に係る控除を否認するリンクング・ルールを採用することによって、そのような支払の下で生ずるハイブリッド・ミスマッチの効果を無効にする。

リバース・ハイブリッドになされた支払に係る支払者の控除を否認することを、第一義的対応として採用することのみを勧告するものである。防衛的対応は、国内法における特定の勧告に従うことで不必要となる。

- リンキング・ルール

- (a) 第一義的対応のみ - 控除を否認

- ルールはリバース・ハイブリッドに対する支払についてのみ適用
- ルールはハイブリッド・ミスマッチを生ずる支払についてのみ適用
- ルールの対象範囲

支払者がハイブリッド・ミスマッチの関係者として同一の支配グループにいる場合、又は、支払がストラクチャード・アレンジメントの一部であり、その支払者がそのストラクチャード・アレンジメントの関係者である場合にのみ、このルールが適用される。

〔国内法等の改正に係る特別な勧告〕

リバース・ハイブリッド及びインポーテッド・ミスマッチに関し、国内法及び制度について、以下の改正を行う。

○ CFC 制度あるいは他のオフショア投資制度の改善

各々の法的管轄が、リバース・ハイブリッドへの支払に関して D/NI 結果を生ずることを防止するために、オフショア投資制度を導入又は改善すべきである。同様に、各々の法的管轄が、インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントに関して、オフショア投資制度を導入又は改善することを考慮すべきである。

○ 非居住者の投資家の課税上透明の取扱いの制限

リバース・ハイブリッドの所得が、設立の法的管轄の法の下で、課税に服することになっておらず、かつ、リバース・ハイブリッドと同一の支配グループの非居住者の投資家の未収収益が、投資家の法的管轄の法の下で、課税に服することになっていないのであれば、リバース・ハイブリッドは、その設立の法的管轄で、居住者である納税者として取り扱われるべきである。

○ 仲介事業者への情報申告制度に係る取扱い

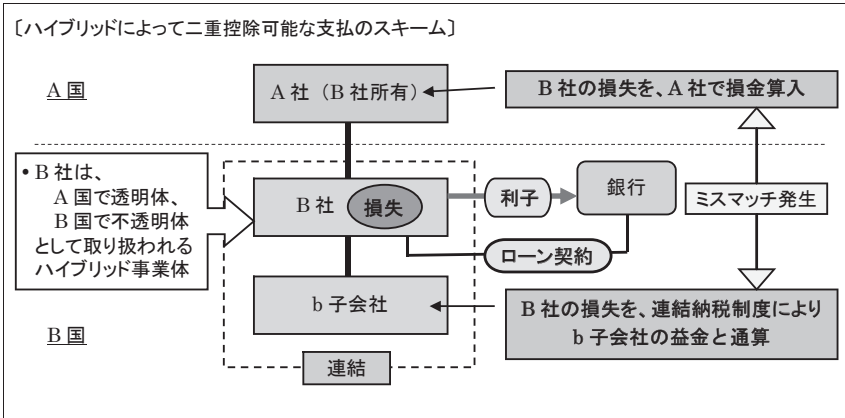
非居住者の投資家及び税務当局が、リバース・ハイブリッドによって稼得された所得と収益及び非居住者の投資家の未収収益を決定するための能力を向上させるために、設立の法的管轄が、リバース・ハイブリッドに適切な税務申告あるいは情報申告の要件を課すべき場合の状況に関して、さらなる詳細な取扱いがコメントリーで提供される。

(2) **D/D (異なる法的管轄での重複所得控除) に係る勧告**

「D/D (異なる法的管轄での重複所得控除)」については、④ハイブリッドによって (二重) 控除可能な支払 (Deductible Payment made by a Hybrid)、⑤二重居住者によって (二重) 控除可能な支払 (Deductible

Payment made by Dual Resident) の2つに分けられた。

④ ハイブリッドによって二重控除可能な支払に係る勧告



〔リンキング・ルールに関する勧告〕

支払者及び親会社の法的管轄での租税結果を調整するリンキング・ルールの採用によって、そのようなDDストラクチャーの下で生ずるハイブリッド・ミスマッチの効果が無効にされるべきである。ハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、支払者の法的管轄でハイブリッドの支払者によってなされた控除可能な支払と、親会社の法的管轄を生じたそれに対応する「重複控除」とを識別することによって、ストラクチャーのハイブリッドの要素を分離するものである。

リンキング・ルールの第一義的対応は、要求者の二重益金算入所得（双方の法的管轄の法の下での租税目的を考慮してもたらされる所得）を超える範囲では、重複控除を親会社の法的管轄で主張することができないということである。もし、第一義的対応が適用されないのであれば、二重益金算入でない所得に対して控除をする支払からの利得を、ハイブリッドの支払者が要求することを防止するために、支払者の法的管轄で防御的ルールが適用される。

- リンキング・ルール

(a) 第一義的対応 — 親会社の法的管轄での控除を否認

親会社の法的管轄は、そのような支払に対する重複控除を、DD 結果が生ずる範囲で否認する。

(b) 防 御 的 対 応 — 支払者の法的管轄で控除を否認

親会社の法的管轄がミスマッチを無効にしないのであれば、支払者の法的管轄は、そのような支払に対する控除を、DD 結果が生ずる範囲で否認する。

(c) ミスマッチは二重益金算入所得と相殺される控除額の範囲では生じない

(d) 超過控除の取扱い

(i) 二重益金算入所得を超過した控除額（超過控除）は、他の課税年度の二重益金算入所得と相殺できる。

(ii) 取り残された損失を防ぐために、超過控除は、当該控除が他の法的管轄においてその法の下で、どのような者の所得に対しても相殺されることがないことを、納税者が立証することができる範囲で、税務当局の承認の下において、控除が許される。

● ルールが適用される支払

支払者の法的管轄の法の下で控除可能な支払に関してハイブリッド支払者として取り扱われる者は、以下の場合に該当する者である：

(a) 支払者が支払者の法的管轄の居住者でなく、かつ、支払者が居住者である法的管轄（親会社の法的管轄）の法の下で、支払がその支払者（あるいは関連者）にとって重複控除を引き起こすものである場合；あるいは

(b) 支払者が支払者の法的管轄の居住者であり、かつ、他の法的管轄（親会社の法的管轄）の法の下で、支払がその支払者（あるいは関連者）の投資家にとって重複控除を引き起こすものである場合。

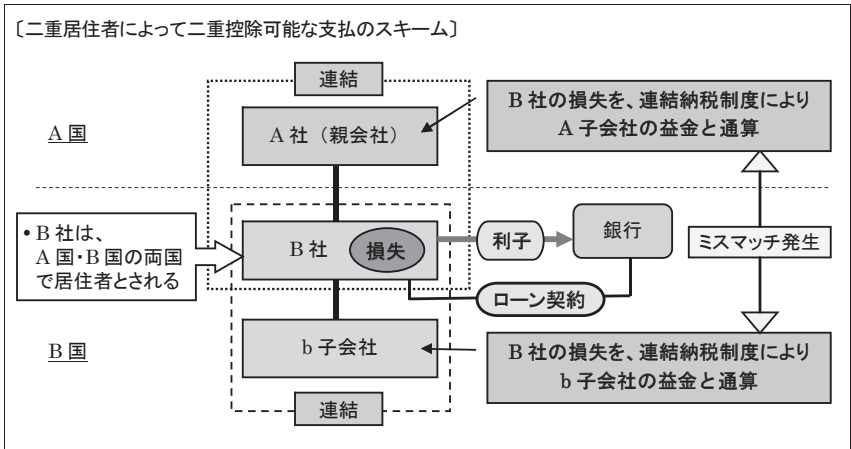
● ルールはリバース・ハイブリッドに対する支払についてのみ適用

● ルールはハイブリッド・ミスマッチを生ずる支払についてのみ適用

● ルールの対象範囲

- (a) 第一義的対応に関しては対象範囲に制限はない。
- (b) 防御的対応は、ハイブリッド・ミスマッチの関係者が同一の支配グループにいる場合、又は、ストラクチャード・アレンジメントの下でミスマッチが生じており、納税者がそのストラクチャード・アレンジメントの関係者である場合にのみ適用される。

⑤ 二重居住者によって二重控除可能な支払に係る勧告



〔リンキング・ルールに関する勧告（第一義的対応のみ）〕

勧告されたハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、支払者の法的管轄で二重居住者によってなされた控除可能な支払を識別することによって、そのストラクチャーにおけるハイブリッド要素及び支払者が居住者である他の法的管轄で生み出されたその対応する「重複控除」を分離する。

リンキング・ルールの第一義的対応は、支払者の二重益金算入所得（双方の法的管轄の法の下での租税目的を考慮してもたらされる所得）を超える範囲では、重複控除を支払者の法的管轄で主張することができないというものである。なお、双方の法的管轄が第一義的対応を適用するときは、防御的対応は必要とされない。

● リンキング・ルール

(a) 第一義的対応のみ — 居住地の法的管轄での控除を否認

それぞれの居住者の法的管轄は、DD 結果が生ずる範囲で、そのような支払に対する控除を否認する。

(b) このルールは二重益金算入所得と相殺される範囲においては不適用

(c) 超過控除の取扱い

(i) 二重益金算入所得の額を超えるどのような控除（超過控除）も、他の課税年度の二重益金算入所得と相殺できる。

(ii) 取り残される損失を防ぐために、超過控除は、当該控除が他の法的管轄においてその法の下で、二重益金算入所得でないどのような所得に対しても相殺されることがないことを、納税者が立証することができる範囲で、税務当局の承認の下において、控除が許される。

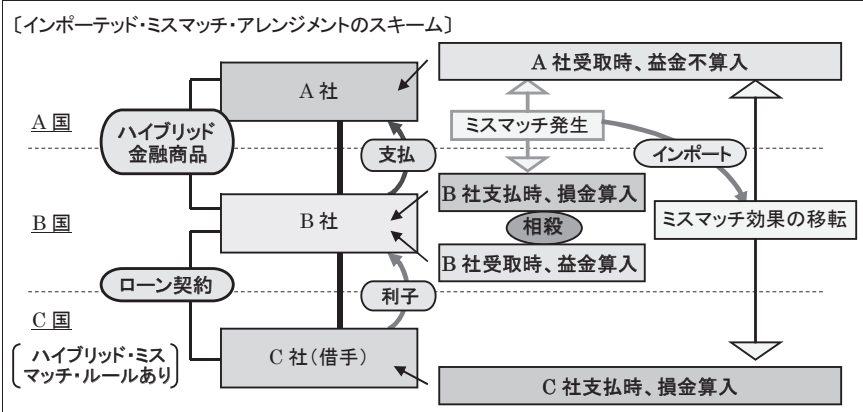
● ルールは二重居住者になされる控除可能な支払についてのみ適用

二重居住者とは、2 つ以上の法的管轄の法の下で租税目的により、複数の法的管轄の居住者となった納税者のことである。

● ルールはハイブリッド・ミスマッチを生ずる支払についてのみ適用

(3) Indirect D/NI (間接的な D/NI) に係る勧告

⑥ インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントに係る勧告



〔リンキング・ルールに関する勧告〕

このレポートは、勧告の完全性を高めるために、ミスマッチが間接的な D/NI 結果を生ずる範囲で、インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントの支払の控除を否認するリンキング・ルールの採用を勧告する。これについては、一義的対応の採用を勧告するのみである。

● リンキング・ルール

(a) 第一義的対応のみ — 控除を否認

支払者の法的管轄は、インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントの下でなされた支払に対する控除を、受取人の法的管轄での支払とハイブリッド控除が相殺される範囲で否認する。

● ルールはインポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントによる控除との相殺される支払についてのみ適用

(a) ハイブリッド控除とは、以下の控除をいう。

- (i) ハイブリッド・ミスマッチで生じる金融商品の下での支払
- (ii) ハイブリッド・ミスマッチで生じるハイブリッド支払者により無視

された支払

ハイブリッド・ミスマッチで生じるリバース・ハイブリッドに対してなされた支払

- (iii) ハイブリッド・ミスマッチで生じる二重控除の引き金となるハイブリッドの支払者あるいは二重居住者によってなされた支払
- (iv) インポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントの下で、控除に対してそのような支払から所得を相殺する者に対してなされた支払

● **ルールの対象範囲**

このルールは、納税者がインポーテッド・ミスマッチ・アレンジメントの関係者として同一の支配グループにいる場合、又は、ストラクチャード・アレンジメントの下で支払がなされており、納税者がそのストラクチャード・アレンジメントの関係者である場合に適用される。

(4) **執行と相互調整に係る勧告**

- 執行と相互調整に係る勧告として、ハイブリッド・ミスマッチ・ルールは、以下の効果が最大になるよう国内法において立案されなくてはならないとしている。
 - (a) ルールは、法的管轄の法による租税特典ではなく、ミスマッチをターゲットにすべき
 - (b) ルールは、総合的な (comprehensive) ものであるべき
 - (c) ルールは、自動的に (automatically) 適用されるべき
 - (d) ルールは、相互調整 (co-ordination) により、二重課税を防止できるものであるべき
 - (e) ルールは、現行の国内法の下での混乱を最小限にすべき
 - (f) ルールは、明確性があり透明性があるべき
 - (g) ルールは、それぞれの法的管轄の法を調整することで十分にフレキシビリティが与えられるべき
 - (h) ルールは、納税者にとって実行可能 (workable) なもので、コンプ

ライアンス・コストを最小にするものであるべき

(i) ルールは、税務当局の行政負担を最小にするものであるべき

- 加えて、それぞれの法的管轄は、これらの勧告を一貫性を持って効果的に執行し適用することを確実にするために、共通のガイダンスを策定、勧告の効果的かつ統合的な実施の検討、ハイブリッド・ミスマッチに係る国際的情報交換などに共同して取り組むべきであるとしている。

第2節 AP6〔租税条約濫用の防止〕

BEPSに係る租税条約濫用の防止に関しては、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。）が公表された。その内容は、BEPSの観点からの修正が加えられたOECDモデル租税条約及びコメントリーの改訂案が提示されたものであった。

これについては、4月9日までパブリック・コメントが受け付けられ、4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後に、ビジネス界等からの意見等により修正がなされたものが6月の租税委員会本会合で承認され、9月16日に〔2014 Deliverable〕の報告書として公表された。以下に、租税条約濫用防止ドラフトからの主な変更点を確認したうえで、本報告書の内容を確認する。

1. 租税条約濫用防止ドラフトからの主な変更点

租税条約濫用防止ドラフトは、BEPSの観点からのOECDモデル租税条約及びコメントリーの改訂案であり、本報告書においてもそれはそのまま踏襲されたものとなっている。

租税条約濫用防止に関するOECDモデル租税条約及びコメントリーの改

訂に係るコンセプトについては、ドラフト時点から大きな変更はなされておらず、ドラフトの改定案に対してかなりの加筆がなされたものの提言となっている。以下に、まず、加筆部分及び若干の変更点について示す。

(1) ドラフトからの主な加筆及び変更点

- ① 冒頭に「エグゼクティブ・サマリー」を加筆
- ② 特典資格条項 (Entitlement to Benefits) として「LOB 条項」と「主要目的テスト (PPT : Principal Purpose Test)」の双方を導入する必要性を加筆
- ③ 「LOB 条項」に、可能であれば「集団投資ビークル (collective investment vehicle)」に関する規定を置くことを提示
- ④ 「LOB 条項」に関する用語説明として、「集団投資ビークル (collective investment vehicle)」、「二重国籍企業アレンジメント (dual listed company arrangement)」等の追加
- ⑤ 「LOB 条項」のコメントリーを新たに追加 (A4 で 20 頁余り)
- ⑥ 「主要目的テスト (PPT)」のコメントリーの事例として「Example E」を新設
- ⑦ 「主要目的テスト (PPT)」のコメントリーのうち用語説明に「導管アレンジメント (conduit arrangement)」を追加
- ⑧ 「第三国に設立された恒久的施設 (PE) の濫用防止ルール」に関する条項及びコメントリーのドラフトの提示
- ⑨ 「条約特典を利用した国内税法の濫用」に関する「租税回避防止規定」のコメントリー文章の追加
- ⑩ 「条約特典を利用した国内税法の濫用」に関して「出国税 (Departure or exit taxes)」について加筆

(2) 「主要目的テスト」の表記 (英語) の変更

ドラフト段階では、「主要目的テスト」は「Main Purpose Test」の用語が用いられていたが、本報告書では、「Principal Purpose Test」の用語が用いられることとされた。単に「主要目的」と表記される場合も、すべて「main

purpose」から「principal purpose」に置き換えられた。

これは、「main purpose」では、一つしか存在しないのではないかとの指摘に対して、ここでの「主要目的」には複数の目的が当たることがあり得ることを明確に示すために、「principal purpose」の用語に差し替えられたといわれている。

2. 本報告書の OECD モデル租税条約の改訂案の構成

本報告書もドラフトと同様に、〔AP6 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 租税条約が国際的二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

なお、このことが明確に認識できるように、目次のなかで以下のように、これらの領域を A、B、C の項目の名称として用いている。

〔BEPSに係る租税条約濫用の防止に関する本報告書の目次（構成）〕

- 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ブレーカー・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

以下に、上記の目次をベースとして、BEPSの観点からのOECDモデル租

税条約及びコメントリーの改訂に係る勧告の主要なポイントについてみてみる。

3. 「LOB 条項」及び「主要目的テスト」の導入

A の「条約特典の濫用的付与を防止するための対応」としては、本報告書においても「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、以下の改訂案が提言された。

(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

租税条約自体により規定された制限の回避 (to circumvent limitations provided by the treaty itself) に係る対応に関しては、「トリートイ・ショッピングへの対策」及び「制限の回避を意図したその他の状況への対策」に分けて、OECD モデル条約やコメント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

(イ) 「LOB 条項」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。

(以下、ドラフトからの変更部分にアンダーラインを付記。項目の前後入替は含めず。)

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、締約国の居住者が、特典を与えられる時点において、この第 2 項で定める「適格者 (qualified person)」に当たらない者である場合は、さもなければこの条約により与えられた特典 (第 4 条第 3 項、第 9 条第 2 項又は第 25 条を除く。) 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この条約により特典が与えられる時点において以下に該当する者である場合は、その時点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、若しくはその国によって完全に所有される者、政府機関又は地方政府機関
 - c) 法人又はその他の事業体のうち、その時点を含む課税年度を完全に通して、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 (又は持分。以下同じ。) について、当該法人又は事業体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) 当該法人又は事業体の管理及びコントロールの主たる場所が、当該法人又は事業体が居住者である締約国内にあること
 - ii) 当該法人又は事業体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、それぞれの間接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 社以下の法人又は事業体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) [それぞれの締約国で設立された関連する NPO (relevant non-profit organisation) を記載]
- 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、その受益権の 50% 超がどちらかの締約国の個人居住者によって所有される者
- 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) その時点を含む課税年度の半分以上の期間において、一方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)の下でのこの条約の特典を享受する資格を有する者が、その者の株式又は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）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一方の締約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認定された、その時点を含む課税年度におけるその者の総所得の 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)の下での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。)

f) [集団投資ビークル (collective investment vehicle) に関する可能な規定]

3. a) 一方の締約国の居住者が、当該締約国において能動的な事業の活動に従事しており、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。ただし、当該営業又は事業の活動が、居住者の自己勘定のための投資又はその運用に係る活動（商業銀行、保険会社及び証券会社が各々行う、銀行又は[締約国がそのような取扱いを承認した銀行類似の金融機関を記載]の業務、保険業務若しくは証券業務を除く。）である場合は、この限りではない。
- 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にのみ、当該所得について満たされるものとする。事業活動にこの項の目的で実質性があるかどうかは、すべての事実及び状況に基づいて判断される。
- 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である法人が特典を与えられる時点において、以下の要件を満たす場合にも、この条約により与えられる特典を享受する資格を有するものとする。

- a) 株式又は総議決権及び株式価額の総額の 95%以上（及び不均一分配株式の 50%以上）が、同等受益者（equivalent beneficiary）である（間接所有に関しては、それぞれの間接所有者自体が同等受益者である）7人以下の者により、直接又は間接に所有されていること
- b) その居住地国である締約国において認定された、その時点を含む課税年度におけるその法人の総所得の 50%未満が、その法人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、同等受益者でない者に直接又は間接に支払われ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。）]

5. 一方の締約国の居住者が、この条項の前項までの規定の下で、この条約のすべての特典について享受する資格を有しない場合であっても、その締約国の権限ある当局（competent authority : CA）が、その居住者の要請に対して関連する事実と状況の検討を行ったうえで、その居住者の設立、取得又は維持並びにその事業活動が、この条約の特典を得ることをその主たる目的の一つとしていないものと判断したのであれば、資格がないその居住者に特典を享受しようとする当該権限ある当局は、それにもかかわらず、これらの特典又は特定の所得又は資本に関する特典を享

受される資格があるとして、その居住者を取扱うものとする。締約国の権限ある当局は、他方の居住者によってこの項の下でなされた要請を拒否する前に、その他方の権限ある当局と協議するものとする。

6. 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。

(以下、略)

上記の LOB 条項の案文は、第 3 項に「能動的事業活動基準」を、第 5 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⁽⁷⁾。

「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⁽⁸⁾。

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）に関するコメントリーのパラ 20 に、例として一つの雛型が示されていた。上記の案文とこの雛型とを比較すると同様のものである。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

(7) 本庄資『新日米租税条約 解釈研究 基礎研究』78 頁。

(8) 本庄・前掲注(7)、83 頁。

租税条約の LOB 条項にある点に違いがみられるものの、本報告書の案文も 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する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、個人的には、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。

また、本報告書では、この LOB 条項の条文に対して詳細なコメントリー（A4 で 20 頁余り）が加筆されている。

(ロ) 「主要目的テスト」の導入

トリーティ・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 7 項に、「主要目的テスト (Principal 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。

7. 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ものであるならば、この条約の特典は、所得の種類ごと又は資本に対して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 (one of the principal purposes)」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。なお、本報告書では、前述のとおり、この「主要な」の用語（英語）については、「main」から「principal」への置き換えがなされている。

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に取り入れられており、先進的な取組みのひとつであるとしても、BEPSに対する創設的な対応とまでは言えないと思われる。

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 principal 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、A～Eの事例が示されている。

(A) 最低限必要な措置としての勧告

上記の LOB 条項と主要目的テスト (PPT) に関しては、関係各国において最低限採用すべき措置として、以下のいずれかを租税条約に規定することが勧告された。

- ① LOB 条項と主要目的テスト (PPT) の両方
- ② 主要目的テスト (PPT) のみ
- ③ LOB 条項と、租税条約上又は国内法上に導管取引防止規定〔限定的 PPT〕

ロ その他の特典制限の回避を意図した状況への対策

特典制限の回避を意図したその他の状況としては、本報告書においても、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に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、[AP7 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、[AP2 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 16 及びパラ 17 でその濫用について指摘が行われている。この濫用を防止するため、「最低持株期間 (minimum shareholding period)」の設定の提言がなされている。
- 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らにされており、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、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三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。

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、国際的二

重非課税を防ぐため、それについての条約の案文及びそのコメントリーについて提言がなされている。

4. 租税条約濫用への国内税法での対応及び「セービング・クローズ」の導入

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、本報告書においても、以下の議論が指摘された。

- 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 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〕
- 配当をキャピタルゲインに転換して非課税にする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は、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。したがって、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。」

本報告書においても、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、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、国際的三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。

5. 「タイトル」及び「前文」の改訂

Bの「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」については、本報告書において変更はなく、OECDモデル租税条約の「タイトル」及び「前文」について、以下のように改訂することを提言している。

**所得及び資本に対する租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⁽⁹⁾

A 国と B 国は、

経済関係の将来的発展及び租税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イ・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、所得及び資本に対する租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。

〔合意内容を記述〕

加えて、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

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

BEPS 行動計画に係る取組みに関する加筆がなされている。

なお、ここでは、我が国には GAAR が存在していないことを、個人的には指摘しておきたいものとする。

6. 「序論」の改訂

C の「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」についても、本報告書において変更はなされていない。

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た。

第3節 AP8〔移転価格税制 ①無形資産〕

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、〔AP8 ①無形資産〕、〔AP9 ②リスクと資本〕及び〔AP10 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月に期限が置かれているのは〔AP8 ①無形資産〕の基本的部分である。

1. OECD における無形資産に係る移転価格税制上の取組み

OECD の無形資産の取組みは WP 6 で執り行われてきたものではあるが、これまでの経緯としては、WP 6 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。

これらのパブリック・コメントを受けた上で、「BEPS 行動計画」の公表からわずか約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) (以下「無形資産修正ドラフト」という。)の公表が行われた。このなかで、OECD 移転価格ガイドライン第6章の改訂案が示され、再度パブリック・コメント等の受け付けが行われたわけである。

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た。

この「無形資産修正ドラフト」が〔AP8 ①無形資産〕のディスカッション・ドラフトに当たり、これに対するパブリック・コメント及び関係国の対応を経て、2014年6月に租税委員会本会合においてOECD 移転価格ガイドライン第6章の改訂案が承認され、9月16日に〔2014 Deliverable〕の報告書と

して公表された。しかし、今回の承認では、そのすべてが確定されたわけではない。その一部については、[AP8 ①無形資産]の「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月期限）」に該当する部分であるとして、2015年9月まで引き続き検討することとされている。以下に、まず、未確定部分の指摘をしておく。

2. 本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第6章の未確定部分

(1) 本文における未確定部分

① 「無形資産に係る収益の帰属等」に関する部分（B節の全体）

改訂された OECD 移転価格ガイドライン第6章の本文は、後述のとおり、A から D までの節で構成されているが、このうち「B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用を伴う取引」（これは「無形資産に係る収益の帰属等」の在り方について取扱いを示したものである。）については、B節ごと全体が未確定部分とされた。

無形資産に対する収益の帰属等を取り扱った本節については、関係各国の意見調整も現段階で十分でないと思われるところであり、パブリック・コメントを参考にして引き続き検討がなされることとされた。

移転価格上の無形資産に対する収益の帰属等は、BEPSの防止の観点から最も重要な部分である。未確定とされた本節の改訂案については、いくらかの変更が加えられているが、現段階においては、「経済的実質に基づいて経済実体のあるところに収益が配分されるべき」というスタンスは堅持されているようであり、2015年9月に向けてこれがどのように維持されていくかについて、BEPSの取組みの有効性の観点から十分に注視していくべきものである。現状の内容を確認していただくため、B節についてはその仮訳を後掲する。

② 「利益分割法の適用」に関する部分

利益分割法の適用については、「ある状況において、無形資産又は無形資産の権利の移転に対して信頼性が高い比較可能な非関連者取引を把

握することができない場合に、取引利益分割法は、そのような移転のための独立企業条件を決定するために利用することができる」との考えが示されており、「十分に無形資産又は無形資産の権利の移転に関する問題に適用可能である」とされているが、現実に利益分割法が有効であるかを含めて引き続き検討を行うこととされた。

③ 「取引時点で評価が極めて困難である場合の独立企業原則」に関する部分

今回の改訂 OECD 移転価格ガイドライン第 6 章では、無形資産の一括譲渡等に係る独立企業間価格の算定に対して、会計上の評価手法である DCF 法を移転価格税制上に導入することとされたわけであるが、この会計上の評価手法には、取引時点で評価が極めて困難であることがあり得るという問題点を内包しており、これに対しては、当に「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」することが必要になるものである。

具体的には、米国やドイツで既に導入がなされている「所得相応性基準」をどう考えるのか、また、これについては「後知恵」の問題があるとも指摘がなされており、早期の検討が待たれるものである。

(2) 事例に係る主な変更点及び未確定部分

上記の未確定部分と連動する形で、付属文書としての 33 の事例については、まず「無形資産に係る利益の帰属等」に関して、事例 1 から事例 7 までが、ドラフト時の事例 1 から事例 3 までと差し替えられ、これらはファイナライズが見送られた。その他にも、現時点では確定に時期尚早としてファイナライズが見送られたものが 6 事例ある。これら事例については確定されたものも含めて、現時点での 33 の事例のすべての図解を作成し後掲しておく。

3. 本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第 6 章の概要

2014 年 9 月における OECD 移転価格ガイドライン第 6 章は、無形資産修

正ドラフトのときと同じで以下のように、本文が A から D の 4 節に、付属文書として事例を加えた構成となっている。付属文書である事例については、27 事例から 33 事例に増えているが、新設された 9 事例のうち 7 事例はファイナライズされていない。以下に、本文の A から D の概要を示す。

〔本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第 6 章の構成〕

- 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条件の決定における補足ガイド
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
(33 事例)

① A. 無形資産の特定

無形資産の特定 (Identifying Intangibles) 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、「『無形資産』という用語は、有形資産や金融資産ではなく、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」という幅の広い概念としての定義が置かれた。

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。

② B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用を伴う取引

前述したとおり、未確定部分として引き続き検討がなされることとされたB節については、次節においてその全文の仮訳を示す。

③ C. 無形資産の使用及び移転を含む取引

移転価格税制上における無形資産の取扱いでは、無形資産を特定すること、無形資産の所有者を識別することに加えて、無形資産の移転に伴う関連者間取引の特定と適切な性格づけを移転価格分析の開始時に検討する必要があるとして、無形資産に係る取引を「無形資産又は無形資産の権利の移転」及び「棚卸資産取引又は役務提供取引に関連して無形資産の使用が関わる取引」に区分し、これはそれぞれごとの取扱いについて示したものとなっている。

④ D. 無形資産が関わる事例に係る独立企業条件の決定における補足ガイダンス

無形資産の独立企業間価格の算定に係る補足ガイダンスとして、このなかで「評価テクニックの使用」が取り扱われ、DCF法を使用に関して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。」との指摘をし、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。

なお、「利益分割法の利用」及び「取引時点で評価が極めて困難である場合の独立企業原則」の部分については、前述したとおり、未確定部分として引き

続き検討がなされることとされた。

4. B 節の仮訳

未確定とされた B 節については、分量が若干多いが以下にその仮訳を示す。

[B. 無形資産の所有及び無形資産の開発、
改良、維持、保護及び利用を伴う取引]

6.32 無形資産に関する移転価格のケースで、無形資産の利用によりグループによって得られた収益の配分の権利を究極的に受ける、多国籍企業グループのなかの1つ又は複数の事業体を決定することは重要である。関連した問題は、グループのなかのどの事業体が、究極的に、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用と関連するコスト、投資及びその他の費用を、負担すべきなのかということである。無形資産の法的な所有者が、無形資産の利用からの収益を受領するかもしれないが、法的な所有者の多国籍企業グループの他のメンバーが、無形資産の価値の要因になることが予期される、機能を行使し、資産を使用し又はリスクを引き受けたかもしれない。そのような機能を行使し、資産を使用し、そして、リスクを引き受ける多国籍企業グループのメンバーは、独立企業原則の下でそれらの貢献に対して補償を受けなくてはならない。このセクションBは、多国籍企業グループによって無形資産の利用から得られた収益の究極的な配分、及び、多国籍企業グループのメンバーの間の無形資産に関連するコスト及びその他の費用の究極的な配分について、第I章—第III章で説明された原則に従って、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用において、行使された機能、使用された資産及び引き受けられたリスク（以下「行使機能、使用資産及び引受リスク」という。）に対して、多国籍企業グループのメンバーに補償がなされる

ことによって、成し遂げられることを確認するものである。

6.33 第 I 章—第 III 章の規定をこれらの課題を取り扱うために適用するということは、多くの理由でかなり手強い課題となり得ている。無形資産に関して、以下の要因を与えられたケースの事実依存することは、とりわけ、課題を創出し得るものとなっている：

- (i) 関連企業の間で行われた無形資産の関連取引と、独立企業の間で認識することができるそれらの取引との間での比較可能性の欠如；
- (ii) 問題となる無形資産の間の比較可能性の欠如；
- (iii) 多国籍企業グループのなかの異なった関連企業による異なった無形資産の所有及び／又は利用；
- (iv) 多国籍企業グループの所得において、すべての無形資産の特別な効果を切り離すことの困難性；
- (v) 多国籍企業グループの様々なメンバーが、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連して、多くの場合に、事業活動を独立企業の間では見受けられない方法及び統合のレベルで実施するかもしれないという事実；
- (vi) 無形資産の価値への多国籍企業グループの様々なメンバーの貢献が、関連収益を実現化させる数年と、異なる数年で行われるかもしれないという事実；そして
- (vii) 納税者のストラクチャーが、独立企業間取引で見受けられず、税源侵食と利益移転の要因になるかもしれない方法で、無形資産に関する所有、リスクの引受け及び／又は投資への資金提供について、重要な機能、リスクのコントロール及び投資関連の決定の実行から分離させる関連企業間の契約条項に基づいているかもしれないという事実。

これらの潜在的課題にもかかわらず、多くのケースで、確立されたフ

レームワークのなかで、独立企業原則及び第 I 章—第 III 章の規定を適用することにより、多国籍企業グループによる無形資産の利用から得られる収益の適切な配分がもたらされている。

6.34 無形資産に関する取引を分析するためのフレームワークは、次のステップを必要とする：

- (i) 関連する登録書、ライセンス契約書、その他の関連契約書類並びに法的所有権に係るその他のしるしを含め、合法的な契約の文言や条件をベースにして、無形資産の法的所有者を識別すること；
- (ii) 機能分析を使って、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連して、機能（特にパラグラフ 6.56 で述べられた重要な機能を含む）の行使、資産の使用及びリスクの引受けをした、関係者を識別すること；
- (iii) 詳細な機能分析によって、無形資産の所有権に関して、関係者の行為とそれに関連する合法的な契約の条件との間の整合性を確認すること；
- (iv) 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関する関連者取引について、関連する登録書及び契約書の下での無形資産の法的所有権の観点、並びに、価値の創造に寄与している機能、資産、リスク及びその他の要因に係る関係者の重要な貢献を含めて関係者の行為の観点から識別すること；
- (v) 可能であるならば、それぞれの関係者が行使機能、使用資産及び引受リスクの貢献との整合性を持たせて、これらの取引について独立企業間価格を決定すること；そして
- (vi) パラグラフ 1.64—1.69 で述べられている事情において、独立企業条件を反映するために、必要に応じて、取引の再性格づけを行うこと

B.1 無形資産の所有権と無形資産に関連した契約条項

6.35 法的な権利と契約の約定は、すべての無形資産に関する取引の移転価格分析のためのスターティング・ポイントを構成する。取引の条件は、書面による契約、特許又は商標の登録のような公開記録又は関係者の間での書簡及び／又はその他の通信において見出されるかもしれない。契約書には、無形資産に関する関連企業の役割、義務及び権利が記述されているかもしれない。それらには、どの事業体が、資金提供をしている、研究開発を請け負っている、無形資産を維持して保護している、そして、無形資産を利用するために必要な、製造、販売及び流通のような機能を行行使しているかについて記述されているかもしれない。それらには、無形資産に関連して多国籍企業の受取と支払が、どのように割り当てられたか記述されているかもしれないし、すべてのグループのメンバーへのそれらの貢献に応じた支払に係る形式と金額が指定されているかもしれない。そのような契約書に含まれる価格とその他の条件は、独立企業原則と矛盾しないかもしれないし、あるいは矛盾しているかもしれない。

6.36 書面による条件が存在しないとき、契約条項が曖昧であるかあるいは不完全である場合、又は、関係者の行為に示された取引の事実に基づく実質性が書面による契約書と一致しない場合には、取引の条件は、関係者の行為並びに一般的に独立企業間の関係を律する経済原則から推定されなくてはならない。したがって、無形資産における重要な権利の割当てに関係する関連企業の判断と意図を、関連企業が書面で記録することは実務として望ましいことである。契約書の作成を含めて、そのような判断と意図の書面による記録は、一般的に、関連企業が、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用につながる取引を締結する時点又はその前に、実施されるべきである。

- 6.37 無形資産の利用のいくつかのタイプの権利は、特定の知的財産法と登録制度の下で保護されるかもしれない。特許、商標及び著作権は、そのような無形資産の例である。一般的に、そのような無形資産の登録された法的所有者は、他人が無形資産を使用することないし侵害することを防止する権利を持つわけであり、無形資産を使用することに、法的に独占的かつ商業的な権利を所有するわけである。これらの権利は、特定の地理的な領域及び／又は特定の期間に対して与えられるものであろう。
- 6.38 さらに、特定の知的財産の登録制度の下では保護が可能でない無形資産がある。しかし、それらは、不公平な競争立法措置あるいは他の実施可能な法の下で、又は契約書によって、その無許諾利用又は模倣に対して保護がなされるものである。取引形態、取引の秘密及びノウハウが、このカテゴリーの無形資産に該当するであろう。
- 6.39 適用法の下で利用可能な保護の範囲と性質は、国ごとでさまざまであるだろうし、そのような保護が与えられる条件も、国ごとでさまざまであるだろう。そのような差異は、国々間の実質的な知的財産法における差異、あるいはそのような法のその国の執行における実務的な差異から起き得るものである。例えば、いくつかの無形資産のための法的保護の利用可能性は、無形資産の継続的な商業的利用のような条件あるいは登録の適時の更新に依存するかもしれない。このことは、ある状況において又はある法的管轄において、無形資産のための保護の程度が、法的に又は実務的に極めて限定されているかもしれないということの意味している。

6.40 パラグラフ 1.52 と 1.53 の原則の下で判断された法的所有者は、移転価格の目的で無形資産の所有者であるとみなされる。もし、無形資産の法的所有者が、適用法あるいは適用契約書の下で、識別されないならば、事実と状況に基づいて、無形資産の利用に関する決定を管理し、かつ、他の者の無形資産の利用を制限する実務的な能力を持っている多国籍企業グループのメンバーが、移転価格の目的での無形資産の法的所有者とみなされるであろう。

6.41 無形資産の法的所有者を識別することにおいて、ある無形資産とその無形資産に関連するライセンスは、それぞれが異なった所有者に保有されることから、移転価格目的で異なる無形資産であるとみなされる。パラグラフ 6.26 を参照のこと。例えば、商標の法的な所有者である A 社が、商標を使った商品の製造、マーケット及び販売について、B 社に独占的なライセンスを提供したとしよう。商標という 1 つの無形資産が、法的に A 社によって所有されている。商標登録された商品の製造、マーケティング及び販売に関連して商標を利用するライセンスというもう 1 つの無形資産が、法的に B 社によって所有される。事実と状況によって、そのライセンスに従って B 社によって取り行われたマーケティング活動は、法的に A 社によって所有される基礎となる無形資産の価値及び B 社のライセンスの価値に、あるいは双方の価値に、潜在的に影響を与えるかもしれない。

6.42 法的所有権を決定することは、分析における重要な初期ステップである一方で、その決定は独立企業原則の下での報酬に係る問題からは、分離されたものであり、かつ、異なったものである。移転価格目的では、無形資産の法的所有権は、それ自体によっては、究極的に、無形資産の利用から多国籍企業グループにより得られる収益を保有する権利を授

けられないものであり、たとえ、そのような収益が、無形資産を利用するその法的又は契約上の権利の結果として、法的所有者に初期的に生じるものかもしれないとしてもある。究極的に法的所有者により保有されたか、あるいは帰属された収益は、それが行使する機能、それが使用する資産及びそれが引き受けるリスクに依存し、他の多国籍企業グループメンバーによって、行使機能、使用資産及び引受リスクを通して、なされた貢献に依存する。例えば、内部で開発された無形資産のケースで、法的所有者が関連機能を行使せず、関連資産を使用せず、そして関連リスクを引き受けずに、単に肩書きとして持株事業体の役割を果たすだけであるならば、その法的所有者は、究極的に、多国籍企業グループによる無形資産の利用から得られた収益について、もしあるとしても、持株の肩書きとしての独立企業間報酬以外には、分け前を受け取る権利を与えられないであろう。

- 6.43 法的所有権及び契約上の関係は、無形資産に関する関連者取引を識別し分析するにあって、そしてそれらの取引に関して関連グループのメンバーへの適切な報酬を決定するにあって、単に参照ポイントとしての役割を果たすだけのものである。法的所有権の識別は、すべての貢献したメンバーにより関連する行使機能、使用資産及び引受リスクの識別と報酬とを合わせて、独立企業間価格及び無形資産に関する取引のためのその他の条件の確認のための分析的なフレームワークを提供するものである。他のいかなるタイプの取引においても、分析は特定のケースで示される関連する事実と状況のすべてを考慮に入れていなくてはならず、そして、価格決定は、関連グループメンバーの現実的な代替手段を反映していなくてはならない。このパラグラフの原則は、第6章の付属文書の事例1-7によって説明される。

- 6.44 無形資産の開発あるいは取得と関連したリスクが長期間展開するであろう現実の結果と問題は、多国籍企業グループのメンバーが無形資産に関する決定をするときには確実には分からないことから、(a) 予測（又は事前の）報酬、これは、取引のときに多国籍企業グループのメンバーによって得られることが期待された将来の所得を意味するものであるが、これと、(b) 実際の（又は事後の）報酬、これは、グループのメンバーによって無形資産の利用を通して実際に稼得された所得を意味するものであるが、との違いを認識することは重要である。
- 6.45 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に貢献した多国籍企業グループのメンバーに支払われる報酬は、一般的に、事前ベースに基づいて決定されなくてはならない。すなわち、それは、取引が締結されるときに、つまり、無形資産と関連したリスクが具現化される前に決定される。そのような報酬は、固定的であるか、あるいは状況依存的であるかもしれない。実際の事後的利益あるいは損失の配分は、そのケースの事実と状況に依存するであろう。
- 6.46 重要な疑問は、納税者の契約の取決めによって設定されたフレームワークのなかのそれらの機能、資産及びリスク、無形資産の法的所有権並びに関係者の行為に対して、グループのメンバーへ適切な独立企業間報酬をどのように決定するかということである。セクション B.2.は、無形資産に関する状況への独立企業原則の適用について論じる。そこでは、無形資産に関する機能、資産及びリスクに焦点をあてる。これと異なる記述がない限り、セクション B.2.での独立企業収益と独立企業間報酬への言及は、期待された（事前の）収益と報酬を意味するものである。

B.2. 無形資産に関する機能、資産及びリスク

6.47 上記で述べたとおり、特定のグループメンバーが無形資産の法的所有者であるという決定は、それ自体で、無形資産を利用するその商業的権利の結果として、第一義的にそのメンバーに生じた収益の受取りについて究極的に保持する又は帰属するという権利を、そのメンバーが持つことを意味しないし、同様に、法的所有者が、多国籍企業グループの他のメンバーの、行使機能、使用資産及び引受リスクの形での貢献に対してそれらに補償した後でも、その事業のすべての所得を得る権利があることを必ずしも意味しない。すなわち、行使機能、使用資産及び引受リスクに対して、多国籍企業グループの他のメンバーに対して適切に報酬を与えた後でも、無形資産に関連する法的所有者の所得は、そのケースの事実によって、ポジティブかもしれないし、ネガティブかもしれないし、あるいはゼロかもしれない。

6.48 関連企業間の取引の独立企業間価格を認定することにおいて、無形資産の価値の創造と関連するグループのメンバーの貢献は考慮されるべきであり、適切に報酬を与えられるべきである。独立企業原則及び第 I 章—第 III 章の原則は、グループのすべてのメンバーが、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用との関係で、それらが行使するすべての機能、それらが使用する資産及びそれらが引き受けるリスクのために、適切な報酬を受領することを要求する。それゆえに、機能分析を使って、どのメンバーが機能の開発、改良、維持、保護及び利用に関してコントロールを行使し実施しているか、どのメンバーが必要な資金調達と他の資産を提供しているか、そして、どのメンバーが無形資産と関連した様々なリスクをコントロールして負担しているかを判断することが必要である。もちろん、これらの領域のそれぞれで、そのメンバーは無形資産の法的所有者であるかもしれないし、あるいはそうで

ないかもしれない。さらに、6.130 パラグラフで指摘されるように、関連する取引の価格の決定において、多国籍企業グループによる無形資産の利用から得られる、価値の創造又は収益の発生に貢献するかもしれない比較可能性要因を考慮することは、行使機能、使用資産及び引受リスクのための独立企業間報酬を決定する際に重要である。

6.49 行使機能、使用資産及び引受リスクの形でのグループのメンバーによる無形資産の価値の創造への貢献の相対的な重要性は、状況によって多様であろう。例えば、十分に開発され最近において利用可能な無形資産が、グループのメンバーにより第三者から購入され、そして、これがその他のグループメンバーにより行使される製造機能及び販売機能を通じて利用されており、一方で、これは無形資産を購入した事業体により、アクティブに扱われ管理されていると想定する。この無形資産は、開発を必要とせず、維持又は保護もほとんど又は全く必要とせず、そして、取得のときに意図した利用の域外においては、有用性が制限されるものである。無形資産の利用に関連した他のリスクがあるかもしれないが、無形資産と関連づけられた開発リスクは存在しないであろう。買手により行使される機能にとって重要なことは、マーケットにおいて最も適切な無形資産を選択すること、多国籍企業グループによって使用される場合の潜在的利益を分析すること、及び、無形資産を購入するための決定である。使用資産にとって重要なことは、無形資産を購入するために必要とされる資金の供給である。買手がキャパシティを有しており、述べられるすべての重要な機能を実際に行使するのであれば、他の関連企業の製造機能及び販売機能に対する独立企業間支払を行った後で、無形資産の取得後の利用から得られたすべての所得又は損失を所有者が保持する又はそれに帰属させる権利を与えられると結論づけることは合理的であろう。

第 I 章—第 III 章の適用は、このような簡単な事実パターンにおいて、かなり単純であるかもしれない一方で、その分析は以下の状況においてより困難であるかもしれない：

- (i) 無形資産は、多国籍グループによって自ら開発されているものであり、特に、そのような無形資産が、まだ開発中である間に、関連企業の間で移転されるときにはである；
- (ii) さらなる開発のためのプラットフォームとして、取得又は自ら開発した無形資産が提供される；あるいは、
- (iii) その他の側面では、特に、マーケティング又は製造のような無形資産については、価値の創造が重要である。

一般的に以下の適切なガイダンスは、これらのより困難なケースにとって特に重要であり、主として関係があるものである。

(a) 機能の遂行と管理

6.50 第 I 章—第 III 章の原則の下で、多国籍企業グループのそれぞれのメンバーは、それらが行使する機能に対しての独立企業間報酬を受け取るべきである。無形資産に関するケースでは、これは、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連する機能を含んでいる。したがって、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連する機能を行使しているグループのメンバーを特定することは、関連者取引の価格を決定すること、及び、多国籍企業グループによって無形資産の利用から得られた収益に関して究極的にどの事業体に権利を与えられるかを決定することにおいて、考慮すべき重要な事項の一つとなる。

6.51 多国籍企業グループのすべてのメンバーに、それらが行使する機能に対して、適切に報酬が支払われることを確実にする必要性は、もし、無

形資産の法的所有者に対して、無形資産の利用から得られた収益のすべてを究極的に保有する権利が与えられるのであれば、その法的所有者が、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関して、機能のすべてを行使し、使用されたすべての資産を提供し、そして、すべてリスクを引受けなくてはならないことを意味する。しかしながら、このことは、多国籍企業グループを形成している関連企業が、特定の方法でもって、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用に関して、それらの事業を構成しなくてはならないことを意味しない。多国籍企業グループによって無形資産の利用から得られた収益の一部を、究極的に保有する又は帰属を受ける権利が与えられるためには、法的所有者が、その者の所有する従業員を通して、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連する機能のすべてをフィジカリーに行使することは必須にはならない。独立企業間の取引では、ある特定の機能は、ときどき他の事業体に外注されている。無形資産の法的所有者である多国籍企業グループのメンバーは、同様に、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用に関連する機能を、独立企業あるいは関連企業に外注することができるであろう。

- 6.52 法的所有者以外の関連企業が、無形資産の価値の要因になると予想される重要な機能を行使している場合には、第 I 章—第 III 章に示された原則の下で、それらが行使する機能について独立企業ベースでの補償がなされるべきである。機能貢献への独立企業間報酬の決定では、比較可能な非関連者取引の利用可能性、無形資産の価値の創造に行使された機能の重要性及び関係者の現実的に利用可能なオプションを考慮に入れるべきである。パラグラフ 6.53—6.58 に記された特定の考慮も、同様に考慮に入れられるべきである。

6.53 独立企業の間のアウトソーシング取引では、無形資産の法的所有者のために、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連する機能を行使している事業体が、そのような法的所有者の指示あるいはコントロールの下で業務を行うことが通常の実例である。しかしながら、多国籍企業グループのメンバーである関連企業の間に関係に係る性質のために、関連企業によって行使される外注された機能は、無形資産の法的所有者以外の事業体によってコントロールされるということが実情であるだろう。そのようなケースでは、無形資産の法的所有者は、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連するコントロール機能を行使している事業体に、同様に、独立企業ベースでの補償をすべきである。多国籍企業グループのメンバーが実際に関連する機能の行使をコントロールすることの評価については、パラグラフ 9.22-9.28 に類似した原則が適用される。コントロールを発揮し、コントロール機能を行使する、特定の事業体のキャパシティを評価することは、分析の重要な部分になるであろう。

6.54 法的所有者が、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用と関連する機能をコントロールもせず行使もしないのであれば、法的所有者には、外注された機能に帰属する進行中のどのような利益も得る権利を与えられないであろう。取引又はストラクチャーについて適切に再性格付けが行われるか、あるいは、パラグラフ 1.64-1.69 の下で無視される場合以外には、どのような関連機能をも行使していない法的所有者は、それにもかかわらず、多国籍企業グループによって無形資産の利用から得られた収益を、それが使用した資産及びそれが引き受けたりスクへの報酬として、シェアされる権利が与えられるかもしれない。パラグラフ 6.59-6.65 を参照のこと。しかしながら、それには、機能の行使又はコントロールに関しては、そのような収益の部分保有す

る権利を与えられないであろう。事実次第では、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用に関連する機能を、行使する又はコントロールしているその他の関連企業へ法的所有者により提供されることを必要とされる独立企業間報酬は、無形資産の利用から得られる全体収益からの取分を構成するかもしれない。

6.55 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用への貢献の相対的価値は、事案の特定の事実によって多様である。特定の事案でより重要な貢献をしている多国籍企業グループメンバーは、比較的より大きな報酬を受け取るべきである。例えば、ただ研究開発に資金提供のみをする企業は、資金提供とコントロールの双方をする企業より、少ない予測収益を受け取るべきである。他の事情が等しいとして、事業体が、研究開発に対して資金提供をし、コントロールを行い、そして、フィジカルに実行するのであれば、その事業体には、もっと多い予測収益が与えられるべきである。

6.56 多国籍企業グループの様々なメンバーの機能貢献に対して独立企業間報酬を考慮することにおいて、ある重要な機能が特別な重要性を持つであろう。特定の事案におけるこれらの重要な機能の性質は、事実と状況に依存するであろう。自己開発された無形資産あるいはさらなる開発活動のためにプラットフォームの役割を果たすため自己開発又は取得した無形資産にとって、これらより重要な機能としては、とりわけ、研究とマーケティングプログラムの立案とコントロール、「ブルースカイ」研究の課程の決定を含む創造的な事業のための指示とプライオリティの設定、無形資産開発プログラムに関する戦略上の決定に関するコントロール並びに予算のマネジメント及びコントロールが含まれるであろう。さらに、どのような無形資産においても（すなわち、自己

開発された又は取得された無形資産のどちらであっても)、その他の重要な機能には、独立企業又は関連企業により行使される、無形資産の価値に重大な影響を与えるであろう、無形資産の防衛と保護並びに機能に関する継続的なクオリティ・コントロールに関しての重要な決定が含まれるであろう。それらの重要な機能は、通常は、無形資産の価値に重要な貢献をする。そして、それらの重要な機能が、関連企業間の取引で法的所有者によって外注されるなら、それらの機能の行使は、多国籍企業グループによって無形資産の利用から得られた収益の適切な取分で補償されるべきである。

6.57 このような重要な機能を外注することに関して、比較可能な取引を見出すことは困難であることから、利益分割法及び評価テクニックを含め、直接的には比較対象取引に基づかない移転価格手法を、それらの重要な機能の行使に適切に報酬を与えるために利用することは必要であろう。法的所有者が、他のグループメンバーにこのような重要な機能のほとんど又はすべてを外注する場合には、それらの機能について他のグループメンバーに補償した後で、法的所有者に無形資産の利用から得られた収益のかなりの部分の帰属を受ける資格があるのかは、大いに疑わしいところである。さらに、ある状況では、このような重要な機能を外注することは、商業的に合理的なやり方で行動している独立企業によって行われまいであろうと判断されるものであり、そして、実際に採用されたストラクチャーが、適切な移転価格の決定を妨げており、そのために、パラグラフ 1.65 で述べられた原則に従って、実際に採択されたストラクチャーを無視することが必要になると判断される。第 6 章の付属文書である事例 17 及び 18 は、このパラグラフに含まれる原則を説明している。

6.58 無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用は成功の鍵であり、それゆえに、無形資産の価値の創造に必須である、さまざまな行使機能、使用資産及び引受リスクを管理することに、多くの場合、6.56 パラグラフで説明された重要な機能は有用であることから、これらの重要な機能を行使している関係者と他の関連企業との取引を入念に評価することが必要になる。特に、もし、重要な機能のかなりの部分を行使している関係者が、検証すべき関係者（tested party or parties）として取り扱われるのであれば、一方の当事者（one-sided）の移転価格手法の信頼度は相当な程度に減少するであろう。事例7を参照せよ。

(b) 資産の使用

6.59 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用において資産を使用するグループメンバーは、その使用に対して適切な報酬を受領すべきである。そのような資産には、限定なしで、研究、開発若しくはマーケティングで使用された無形資産（例えば、ノウハウ、顧客関係など）、物理的な資産又は資金提供が含まれるであろう。多国籍企業グループのあるメンバーが、無形資産の発達、改良、維持及び保護のいくつか又はすべてに対して資金提供するとし、他方で、ひとつ以上の他のメンバーが、関連機能のすべてを行使するとする。そのような状況で、資金提供することへ予測収益の配分に係る適切な査定については、独立企業間取引では、資金提供はするが、しかし、リスク・コントロールをしない、あるいは資金提供活動に関連して他の機能の行使をしないという関係者は、重要な機能を行使しコントロールを行い、そして、資金提供の対象の活動に関して重要なリスクを負担しコントロールをする投資家によって、他の点では同様であるとして、受領される収益と等しい額でもって、予測収益を一般的には受領しないものと認識されるべきである。無形資産に関連するコストを負担する事業体に帰属する報酬の

性質と金額は、関連するすべての事実をベースにして、超過的な報酬はなしとして、決定されなければならない。加えて、独立事業者間の類似の資金提供契約が把握することができるのであれば、そのような契約と整合的であるべきである。

6.60 資金提供とリスク負担については、資金提供は、大抵の場合、ある特定のリスク（例えば、資金提供する関係者が資金損失のリスクを多くの場合に負担する）と一致するという意味で、不可分に関連している。それにもかかわらず、それらは、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用に資金提供することで、引受リスクの標準的な設定がなされるわけではないので、別々に分析することができ、そうすべきである。むしろ、引受リスクは、契約条項、関連グループメンバーの行為及び支払能力並びにその他の要因の引受リスク上のコントロールの性質に基づいており、多様である。さらに、無形資産の開発を行う過程での資金提供のタイミングは、リスクのレベルに影響を及ぼすかもしれない。例えば、投資が、早期の段階で、開発プロセスの途中で、あるいは遅い段階でなされるかどうかは、基本的な投資リスクのレベルに影響を与えるであろう。それゆえに、引受リスクの性質と範囲は、そのようなグループメンバーの間関係における事実と状況のすべてを考慮して、決定されなくてはならない。それは、無形資産の開発に資金提供している関係者が、そのような開発に関連したリスクのすべてを負担しているとは、簡単に想定する又は断言することはできないということである。

6.61 資金提供する以上のどのようなリスクをも負担することなしで、資金を提供する負担に対しては、その資金提供者には、その資金提供について、一般的に、リスクに基づいて調整された割合の予測収益を受け取る

権利が与えられるわけであり、それ以上は与えられないであろう。それぞれのケースにおいて、以下の鍵となる疑問がある：(i) 資金提供する事業体によって引き受けられる金融リスクとは何であるのか、(ii) それは、リスクを負担するための金融キャパシティを有するものか、(iii) その金融リスクが（パラグラフ 9.22－9.28 で意味する範囲内で）管理されるのは、どのようにして、そして、誰によってなのか、(iv) 関係者に現実的に利用可能な資金調達オプションとは何であるのか；そして (v) 問題となる金融リスクを引き受けることに対しての独立企業間の予測報酬とは何であるのか。

(c) リスクの引受

6.62 多国籍企業グループのメンバーの間で無形資産に関連するリスクの配分を判定することにおいては、パラグラフ 9.10－9.46 の原則が適用される。特に、比較可能な非関連者取引での類似のリスクの配分を証拠づけているデータの重要性に関してはパラグラフ 9.18 の条項を、パラグラフ 9.23－9.28 ではリスクのコントロールの検討を、パラグラフ 9.29－9.32 ではリスクを引き受ける金融キャパシティの検討を、そして、無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連するリスクの発生を判定することについてパラグラフ 9.38 の条項を、考慮すべきである。

6.63 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連するリスクを負担しコントロールしているグループのメンバーを特定することは、関連者取引の価格を決定することにおいて、加えて、無形資産の利用から得られた収益の取分について、どの事業体にその権利が与えられるかを決定することにおいて、さらに考慮すべき事項である。法的所有者は、それらのリスクを負担しコントロールしているかもしれない。もし、

法的所有者の代わりに、グループの他のメンバーがそのようなリスクを負担又はコントロールしているのであれば、そのようなメンバーが、それらが引き受けたリスクを含めて、それらの貢献に対する補償がなされなくてはならない。例えば、このことは、これらのメンバーについて、法的所有者それ自身の行使機能、使用資産及び引受リスク（があるとして、それら）に係る期待価値への報酬が支払われて、かつ、多国籍企業グループの他のメンバーに同様にそのそれぞれの貢献に対し報酬が与えられた後において、残っている予測収益が帰属することを意味するのかもしれない。

6.64 無形資産に関する取引に関連した機能分析で重要性を持つであろう特定のタイプのリスクには、以下のものが含まれる。(i) 無形資産の開発に関連するリスクーコストが大きい研究開発又はマーケティング活動がうまくいかないことが判明するリスクを含む；(ii) 製品陳腐化のリスクー競争相手の技術進歩が無形資産の価値に悪い影響を与えるであろうという可能性を含む；(iii) 権利侵害リスクー無形資産権利の防衛又は他の者の権利侵害の主張への防御について、長期の時間がかかる、多大な費用がかかる及び／又は無益な対応になることが判明するであろうというリスクを含む；及び(iv) 無形資産に基づく製品及びサービスに関連する製造物責任とその類似リスク。そのようなリスクの存在とレベルは、それぞれの個別のケースの事実と状況と問題の無形資産の性質に依存するであろう。

6.65 契約の約定の下でリスクを引き受けることから、収益への権利を主張しているグループメンバーが、当該リスクが現実のものとなり、その被ったコストの支払義務を実際に負担するかを確認することは、特に重要である。取引において、一方で、ある関係者が、契約上でリス

クを割り当てられ、そしてそれらのリスクをコントロールする機能の行使の双方を行っており、他方で、その他の関係者がリスクから生ずるコストを負担している場合には、実際のリスクのシェアに、関連するコストの適切な帰属を反映させるために、移転価格調整が必要となろう。第6章の付属文書の事例8が、この原則を説明している。

(d) 予測できない事後的な収益

6.66 予測できない事象が、実際の（事後の）収益性が予測された（事前の）収益性と異なっているように、無形資産を利用することから得られる収益の増加あるいは減少に導くであろうということは、非常に一般的なことである。例えば、競合する製品が市場から撤去される、自然災害が重要な市場で起きる、重要な資産が予測できない理由で機能不全に陥るということが起きるかもしれないし、あるいは、競争相手による飛躍的な技術開発が、問題の無形資産に基づいた製品を陳腐化させる又は魅力を失わせるという悪影響を与えることが生じるかもしれない。さらに、事前の収益と報酬の契約の算定の拠点である財務見通しが、単に誤っていることが判明するかもしれない。そのような状況では、このような予測できない事象と関連する利益あるいは損失について、問題の無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に貢献した多国籍企業グループのメンバーの間でシェアされるべきであるのか、もし、そうであるならば、どのようにシェアされるべきなのかという問題が生ずる。

6.67 この問題の解決には、収益が実際に予測できない事象に起因しているかどうか、そして、多国籍企業グループのどの事業体が実際にこのような予測できない事象のリスクを負担するのかについて、注意深い分析をすることが必要とされる。利得の権利を与えられた、あるいは、こ

のような予測できない事象の負荷を負担するように要求された事業体は、無形資産の法的所有者であるかもしれないし、そうでないかもしれない。また、無形資産の開発、改良、維持、保護又は利用のために資金提供をする事業体であるかもしれないし、そうでないかもしれない。契約の文言や条件が、この分析のための起点を形成する。しかしながら、2つの追加的な問題への注意深い分析が、さらに必要とされる。最初に、多国籍企業グループのメンバーの行使機能、使用資産及び引受リスクに対して、それらに支払われた事前の報酬が、関係者の行為及び独立企業原則と矛盾していないかということが、考慮すべき事項として与えられなければならない。例えば、グループメンバーの貢献に対して、過少支払が(事前ベースで決定され)引き起こされたことについて、グループが実際に予測収益を過少評価したかを確認するために、注意がなされなければならない。第二に、グループ内のどの事業体がこのような予測できない展開のリスクを負担するのかについて、考慮すべき事項が与えられなければならない。そのような考慮すべき事項には、どの事業体が予測できない事象のリスクに関連して機能を実行するのかの分析が含まれるべきである。特に、関連リスクのコントロールと管理に関連した機能については、リスク軽減戦略の展開とその実行を含め、考慮される必要がある。そのような機能には、このような予測できない事象を引き起こしている状況を、(もし可能であるなら、)監視し管理することに関連したものを含み、もし、そのような特定された機能及び資産にリスクが関連しているのであれば、特定の機能及び資産の管理とコントロールが含まれ、そして、予測できない事象の金融及び風評の結果のコントロールと管理をも含む。予測できない事象に関連するリスクを負担する様々な事業体の金融のキャパシティの評価は、さらに重要である。ある状況においては、特定のケースの事実が与えられることで、リスクの契約上の割当てと関係者の行為との調整

が行われぬか、あるいは、パラグラフ 1.64-1.69 の原則に従って、納税者の契約が無視される又は再性格付けされるべきであることが、決定されるかもしれない。第 I 章-第 III 章、第 IX 章及びこの章の原則は、これらの問題を解決するために、適用されるべきである。

BEPS の継続作業との相互作用

理論上、もし、事前の報酬が多国籍企業グループのすべてのメンバーにそれらの貢献に対して独立企業ベースで本当に決定され、そしてパラグラフ 6.67 の規定が適用されるのであれば、そのときには、予測できない利益が「ランダム・ウォーク（千鳥足）」をする傾向があり得るであろう - つまり、予測できない利益はときどきには存在するであろうし、予測された利益又は損失からでさえ、ときどきには予測できない不足額が生じるであろう。そして、多国籍企業グループのすべてのメンバーへの予測できない利益又は損失に係る契約上の割当てにおいても、システマティックなリスクの調整がなされた予測便益（systematic risk-adjusted anticipated advantage）の提供をしないであろう。残念なことに、ある状況においては、無形資産の法的所有者に予測収益より常に大きな額をもたらして、納税者がシステマティックに予測収益の過少評価を示す方法によることで、現実収益が予測収益を常に超えることになるかもしれない。明らかに、ある状況の納税者は、予測リスクを過大評価して、法的所有者によるグループの他のメンバーへの適切な報酬を過少評価するインセンティブを有している。さらに、納税者は、納税者と税務当局間の情報の非対称性と、初期の価格決定時と調査開始時までの時間の経過を利用することで、そのような誤った価格設定を行う実務上の機会を有している。セクション D.3. は、上記で述べたそのような、評価が取引の時点で大いに不確かである状況のためのガイダンスを提供するものである。これらの

状況と事実のパターンが、税源侵食と利益移転に、特に影響されやすいということは、これ今までの G20 / OECD の国々の経験である。

(e) セクション B.1 と B.2 のサマリー

6.68 もし、無形資産の法的所有者に実質性があるならば：

- ・ 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連する機能のすべて（パラグラフ 6.56 で説明された重要な機能を含め）を行使しコントロールする；
- ・ 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に必要な資金提供を含め、すべての資産を提供する；そして、
- ・ 無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連するリスクのすべてを負担しコントロールする

そして、それには、多国籍企業グループの無形資産の利用から得られた予測された事前の収益のすべての権利が与えられるであろう。無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関して、機能を行使し、資産を使用し又はリスクを引き受けている法的所有者以外の多国籍企業グループの 1 つ以上のメンバーにおいては、そのような関連企業は、それらの機能、資産及びリスクへの独立企業間報酬を受け取るということにより、無形資産の利用から得た予測収益のシェアを受けなければならぬ。この報酬は、事実と状況によっては、無形資産の利用から得られる予測収益のすべて又は相当な部分を構成するかもしれない。

6.69 予測できない事象に関連した損益（事後の所得又は損失）への多国籍企業グループのすべてのメンバーの所有資格については、関連する契約の文言及び条件並びにこれらの予測できない事象と関連する行使機能、使用資産及び引受リスクに依存するであろう。

5. 付属文書「無形資産に対する特別の配慮」に関する事例（33 事例の図解）

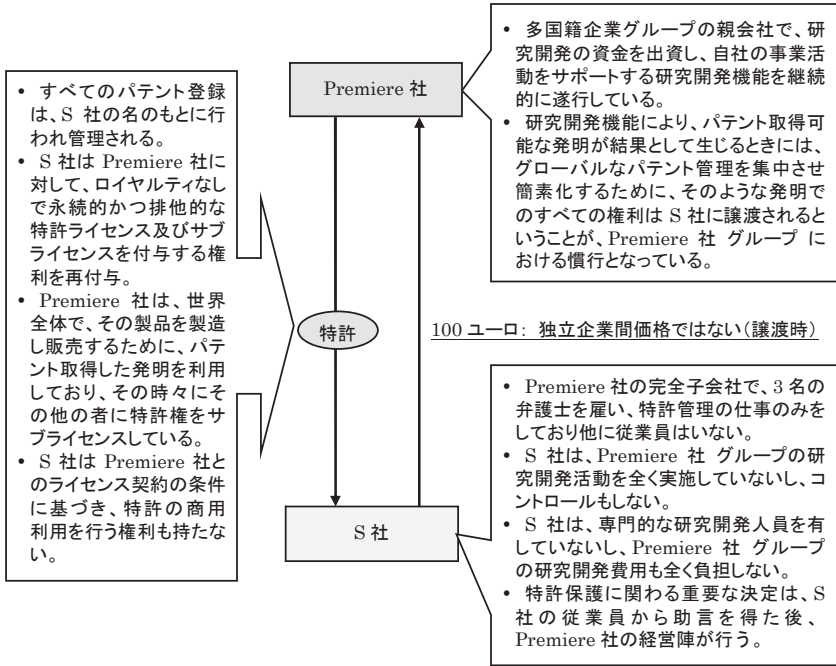
本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第 6 章には、付属文書として 33 事例が添付された。以下に 33 事例について、ドラフトからの追加・変更がわかるようにした図解を示す。

OECD 移転価格ガイドライン第 6 章に係る 33 事例 一覧

〔事例 1〕	無形資産の法的所有 ① - 契約の真実の性質	[旧事例 1 を改変]	〈未確定〉
〔事例 2〕	無形資産の法的所有 ② - ロイヤルティの帰属	[旧事例 2 を改変]	〈未確定〉
〔事例 3〕	無形資産の法的所有 ③ - 売却益の帰属	[旧事例 3]	〈未確定〉
〔事例 4〕	無形資産の法的所有 ④ - パテント管理と収益の帰属	[新設]	〈未確定〉
〔事例 5〕	無形資産の法的所有 ⑤ - パテント管理と損失リスク	[新設]	〈未確定〉
〔事例 6〕	無形資産の法的所有 ⑥ - パテント価値の高騰	[新設]	〈未確定〉
〔事例 7〕	無形資産の法的所有 ⑦ - 開発費用負担と収益の帰属	[新設]	〈未確定〉
〔事例 8〕	無形資産に関連するリスク	[旧事例 4 を修正]	〈確定〉
〔事例 9〕	販売用無形資産 - マーケティング戦略 ①	[旧事例 5]	〈確定〉
〔事例 10〕	販売用無形資産 - マーケティング戦略 ②	[旧事例 6]	〈確定〉
〔事例 11〕	販売用無形資産 - マーケティング戦略 ③	[旧事例 7]	〈確定〉
〔事例 12〕	販売用無形資産 - マーケティング戦略 ④	[旧事例 8]	〈確定〉
〔事例 13〕	販売用無形資産 - 商標へのロイヤルティ支払	[旧事例 9]	〈確定〉
〔事例 14〕	製造用無形資産 - 商標加工に係るロイヤルティ支払	[旧事例 10]	〈確定〉
〔事例 15〕	研究開発 - 多国籍企業の研究開発の分担 ①	[旧事例 11]	〈確定〉
〔事例 16〕	研究開発 - 多国籍企業の研究開発の分担 ②	[旧事例 12 を修正]	〈未確定〉
〔事例 17〕	研究開発 - 研究開発無形資産の一括譲渡	[旧事例 13]	〈未確定〉
〔事例 18〕	研究開発 - 製薬会社の研究開発無形資産の譲渡	[旧事例 14]	〈未確定〉
〔事例 19〕	製造特許等の使用許諾契約	[旧事例 15]	〈確定〉
〔事例 20〕	販売用無形資産の移転	[新設]	〈確定〉
〔事例 21〕	国際的事業再編時における無形資産の再配分	[旧事例 16 を改変]	〈確定〉
〔事例 22〕	販売統括会社への無形資産からの所得の帰属	[旧事例 17]	〈確定〉
〔事例 23〕	企業買収時における無形資産の価値の配分	[新設]	〈確定〉
〔事例 24〕	研究開発会社を取得した場合の国際的事業再編	[旧事例 18]	〈確定〉
〔事例 25〕	関連会社へのソフトウェア開発支援	[旧事例 19]	〈確定〉
〔事例 26〕	関連会社への訴訟支援	[旧事例 20]	〈確定〉
〔事例 27〕	企業買収により取得した無形資産の関連会社への付与	[旧事例 21]	〈確定〉
〔事例 28〕	国際的事業再編 - グループ間における特許の集約	[旧事例 22]	〈確定〉
〔事例 29〕	国際的事業再編 - 委託製造業者への転換	[旧事例 23]	〈確定〉
〔事例 30〕	国際的事業再編 - 独立企業間価格の決定	[旧事例 24 を改変]	〈確定〉
〔事例 31〕	「後知恵」の不適切な使用	[旧事例 25]	〈未確定〉
〔事例 32〕	予期せぬ事象による正当な移転価格の変更	[旧事例 26]	〈未確定〉
〔事例 33〕	価格調整条項	[旧事例 27]	〈未確定〉

● 上記の事例タイトルは理解の一助として作者が創作したものであり、原文には存在しない。

〔事例1〕無形資産の法的所有 ① — 契約の真実の性質 [旧事例1を改変] 〈未確定〉



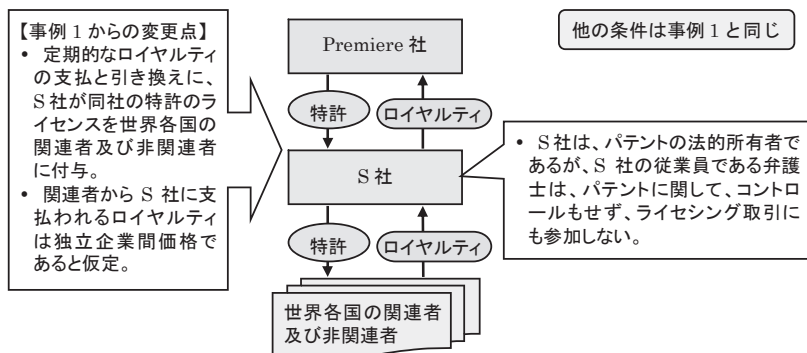
〔結論：Premiere社とS社の契約の性質〕

- その契約の下で、Premiere社は特許管理サービス以外の無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用に関連してすべての機能行使する。
- Premiere社は、無形資産の開発と利用に関連したすべての資産を提供して使用しており、そして、すべて又は十分に無形資産に関連したリスクの全部を負っている。
- Premiere社には、無形資産の利用から得られた収益の大部分を得る権利があるべきである。税務当局は、Premiere社とS社間の契約の真実の性質を決定することによって、適切な移転価格の解決にたどり着くことができるであろう。
- その事実によって、S社の権利の名目上の譲渡と、Premiere社に戻される完全な利用権利の同時の許諾が、これらを総合すれば、Premiere社とS社の間には、実質的に「特許管理サービス契約」が反映されていると判断されるであろう。
- 特許管理サービスのための独立企業間価格が決定され、そして、Premiere社は、多国籍企業グループによる特許の利用から得られた収益の支配権を保有しているか又は割り当てられるであろう。



Premiere社とS社の契約の真実の性質は
「特許管理サービス契約」である

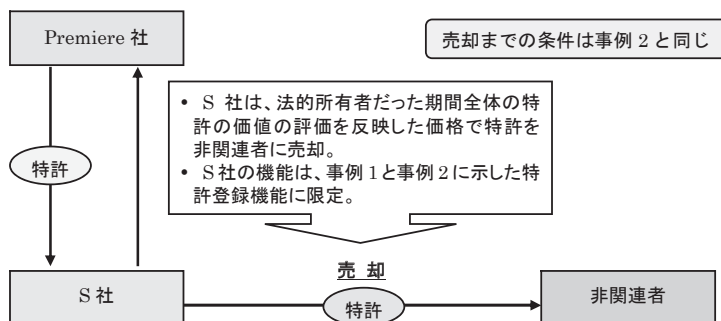
【事例 2】無形資産の法的所有 ② - ロイヤルティの帰属 [旧事例 2 を改変] 〈未確定〉



【結論】

- S 社には、ただそれが行使する機能のための報酬を受ける権利が与えられるのみであり、そのパテント登録機能への独立企業報酬を超えては、そのライセンス契約からの所得について究極的に保有する又は帰属を受ける権利を与えられるべきではない。
- 適切な移転価格結果は、パテント権利の譲渡と引き換えに S 社によって支払われた金額が、Premiere 社及び S 社によるそれぞれの行使機能、使用資産及び引受リスクを、適切に反映していることを確認することにより達成することができる。

【事例 3】無形資産の法的所有 ③ - 売却益の帰属 [旧事例 3] 〈未確定〉

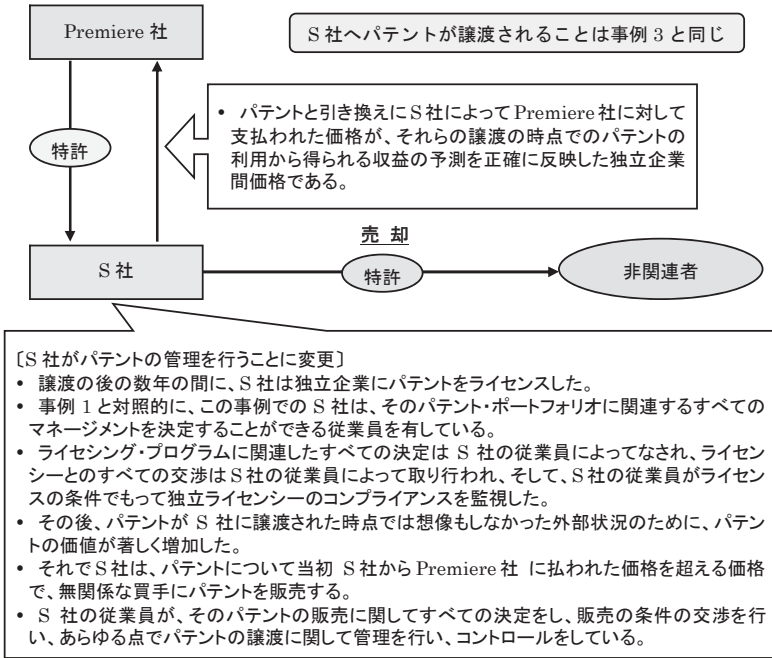


【結論】

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

無形資産の売却の収益は、S 社でなく Premiere 社に帰属する

〔事例 4〕 無形資産の法的所有 ④ - パテント管理と収益の帰属 【新設】〔未確定〕



〔結論〕

- ・ これらの状況の下では、S 社は、予測できない外部状況から結果として生じたパテントの価値の高騰に起因する金額を含め、販売の収益を稼得する権利を与えられる。

無形資産の売却の収益は、S 社がパテント・ポートフォリオに関連するすべてのマネージメントを決定していることから、S 社に帰属する

〔事例 5〕 無形資産の法的所有 ⑤ - パテント管理と損失リスク 【新設】〔未確定〕

設定はすべて事例 4 と同じ（図省略）

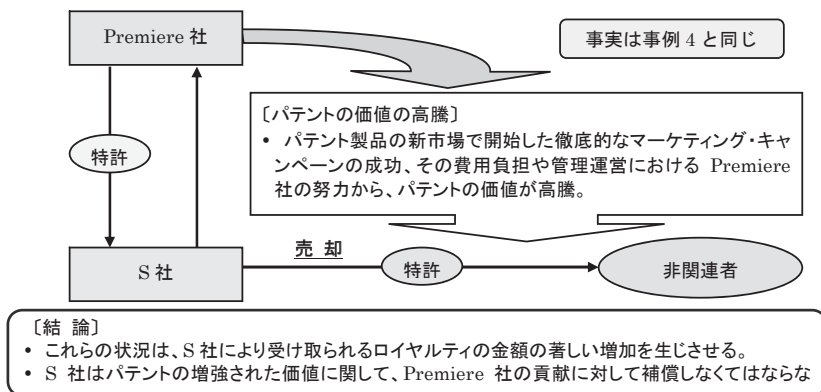
〔変更された事実：パテントの価値が減少〕

- ・ S 社によって所有されている間に予測できない外部状況の結果として、パテントの価値が減少した。

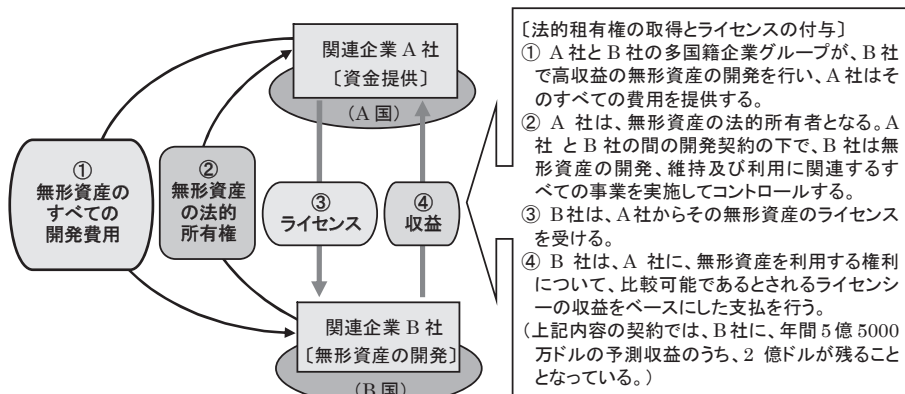
〔結論〕

- ・ このような状況の下では S 社が損失を被ることを意味しており、このようなことを前提として、S に販売の収益を稼得する権利が与えられているわけである。

〔事例 6〕 無形資産の法的所有 ⑥ - パテント価値の高騰 【新設】〈未確定〉



〔事例 7〕 無形資産の法的所有 ⑦ - 開発費用負担と収益の帰属 【新設】〈未確定〉



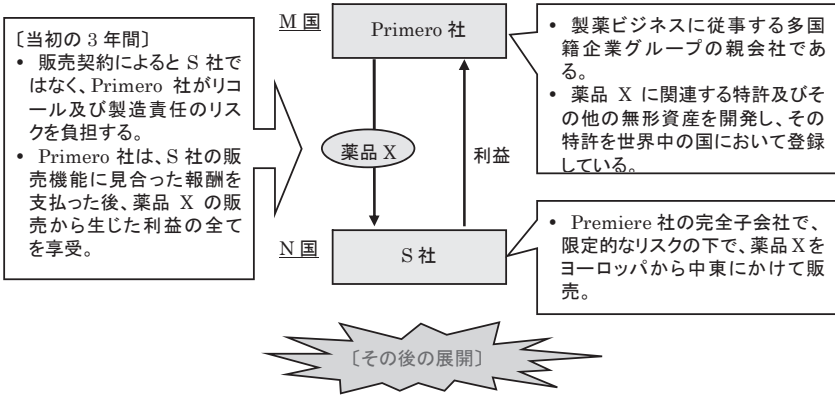
〔B 国の税務当局による税務調査〕

- ・ A 社及び B 社が行使した機能、使用し貢献した資産及び引受リスクの検証がなされ、その結果、A 社の貢献は、資金提供に関連した固有リスクを引き受けることを含んだ、単なる研究開発の資金提供であると結論づけられる。

〔結論：B 社に帰属すべき収益の再算定〕

- ・ A 社には、プロジェクトを完遂するに必要なさらなる投資リスクを含め、資金提供リスク及び A 社のキャパシティの評価並びに研究開発プロジェクトに資金を提供している独立事業体から想定されるすべての機能等の A 社の貢献を考慮に入れて、その予測報酬は予測収益のリスク調整率であるべきと判断される(ここでは、1 年に 1 億 1000 万ドルとなる。)
- ・ したがって、B 社は、A 社の予測収益を処理した後での、すべての残された予測所得を受け取る権利を持つ。それゆえ、B 社は、納税者によって主張された 1 年に 2 億ドルではなく、1 年に 4 億 4000 万ドル(5 億 5000 万ドルから 1 億 1000 万ドルを引く)を得ることになる。
- ・ 加えて、そのように A 社と B 社の契約書の契約条項において調整がなされるであろう。

〔事例 8〕無形資産に関連するリスク〔旧事例 4 を修正〕〔確定〕

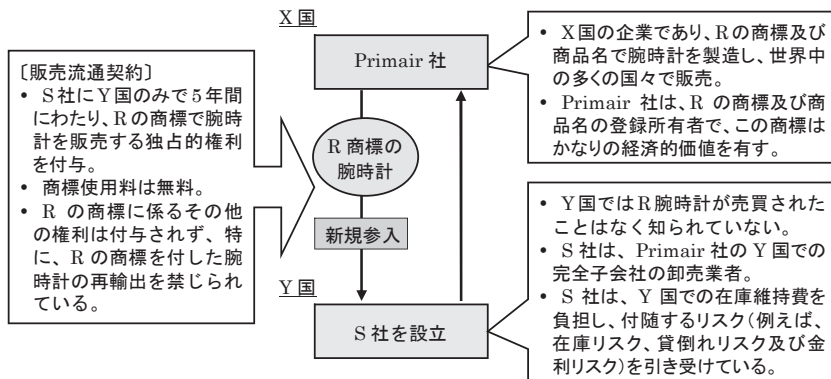


- 3 年間の営業の後、薬品 X が使用する患者にかなりの割合で深刻な副作用をもたらすことが判明し、薬品 X をリコールして市場から回収することが必要となる。
- S 社は、リコールに関連するかなりのコストの負担をする。
- Primero 社は、こうしたリコールに関連するコスト又はこれによって生じる製造物責任に係る賠償請求について、S 社に払い戻しをしていない……

〔結論〕

- こうした状況下では、Primero 社が主張する、製品 X に関する無形資産の利用から得られるリターンを享受する権利と、この主張を支えるリスクに関連するコストを負担していない事実との間にはミスマッチが存在する。
- ミスマッチの解消には移転価格調整が適切と思われる。適切な調整を決定するには、パラグラフ 1.53 の規定を適用し、両当事者間の真実の取引を決定することが必要になる。
- その際、合意条件、Primero 社と S 社が行うリスク・コントロール、各々のリスクを負担する能力及びその他の関連する事実に従う行動方針に基づき各当事者が負担するリスクを考慮することが適切と思われる。
- 両当事者の関係の性質が限定的なリスク分配の取決めであると判断される場合、おそらく最も適切な調整は、リコール及び賠償責任に関連するコストを S 社から Primero 社へ配分することだろう。
- もう一つの方法として、両当事者の関係の性質には S 社による製造責任及びリコールのリスクの負担が含まれると全ての関連する事実に基づき判断され、独立企業間価格を比較可能性分析ベース上で識別することができるのならば、両当事者間の真のリスク配分を反映し、S 社の配分利益率は全ての年で増加する可能性がある。
- リスクとリスク・コントロールに関連する機能が、通常調整されるべきであるので、この 2 番目の代替手段の可能性は少ないかもしれない。

〔事例 9〕 販売用無形資産 - マーケティング戦略 ① 〔旧事例 5〕 〈確定〉



〔Y国でのマーケティング戦略〕

- Primair社は、主に他国での経験を基に全体的なマーケティング計画を策定し、その予算を策定・承認し、広告デザインや商品位置づけ等、広告に関する最終決定を行う。
- S社は、Y国でR腕時計の市場開拓を支援する販売代理業者としての役割を求められ、マーケティング戦略についてPrimair社に意見を求められており、広告に関する地域の市場課題に取り組み、Primair社の指示に従ってマーケティング戦略の執行を支援し、マーケティング戦略の様々な要素の実効性について評価を提供する。
- S社は、マーケティング支援活動を提供した報酬として、負担したマーケティング費用の水準に基づき、適切な利益を上乗せした役務提供料をPrimair社から受け取る。

〔結論 1〕

- S社がR腕時計に対してPrimair社に支払う価格は、S社がPrimair社に代わって請け負うマーケティング活動に対して受け取る報酬とは切り離して分析されるべき。
- R腕時計に対して支払われる価格は独立企業間価格であり、この価格によって、S社は、腕時計の販売を通じて遂行する流通機能、使用資産、負担リスクに対する独立企業間レベルの報酬を獲得できると仮定。



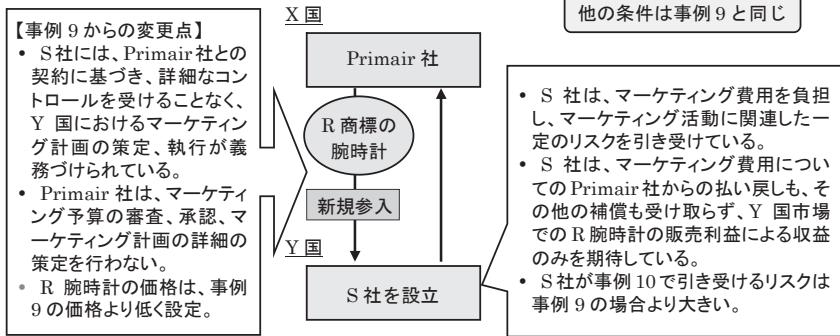
〔Y国市場の開拓〕

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

〔結論 2〕

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

〔事例 10〕 販売用無形資産 - マーケティング戦略 ② 〔旧事例 6〕 〈確定〉



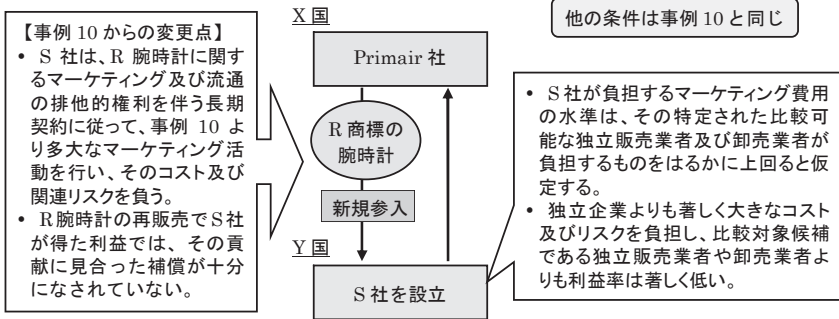
〔Y 国での S 社のマーケティング戦略〕

- 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。

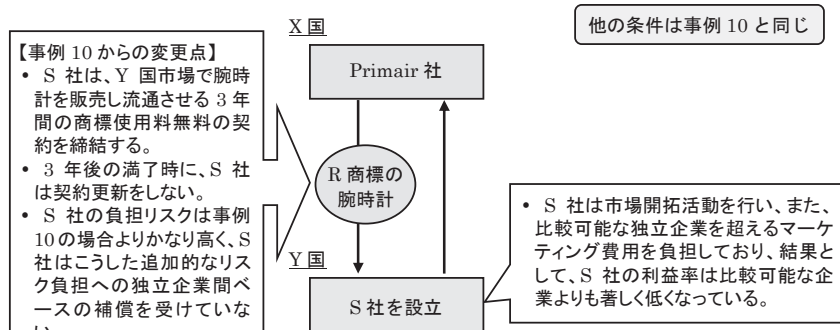
〔事例 11〕 販売用無形資産 - マーケティング戦略 ③ 〔旧事例 7〕 〈確定〉



〔結論：S 社に必要とされる移転価格調整とは〕

- S 社が Primair 社から R 腕時計を購入する際に支払う価格を引き下げる。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)。

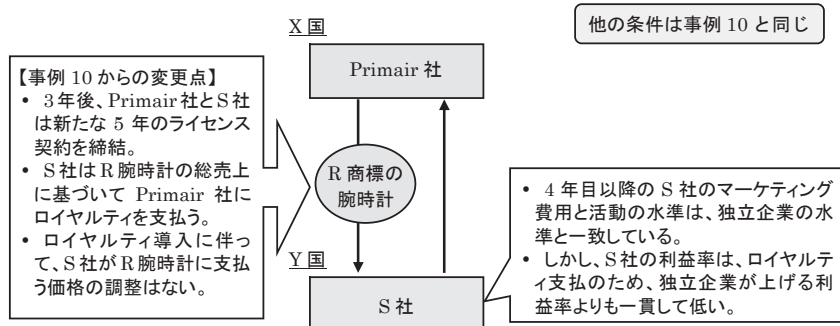
〔事例 12〕 販売用無形資産 — マーケティング戦略 ④ [旧事例 8] 〈確定〉



〔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。

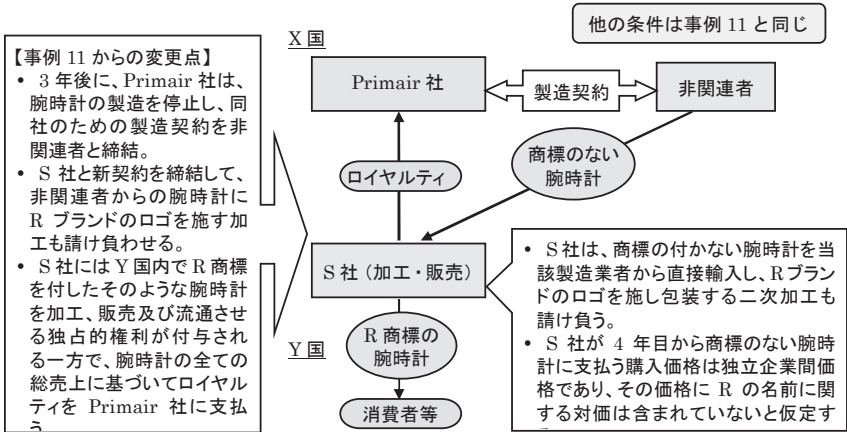
〔事例 13〕 販売用無形資産 — 商標へのロイヤルティの支払 [旧事例 9] 〈確定〉



〔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 14〕 製造用無形資産 — 商標加工に係るロイヤリティ支払 [旧事例 10] 〈確定〉



〔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。

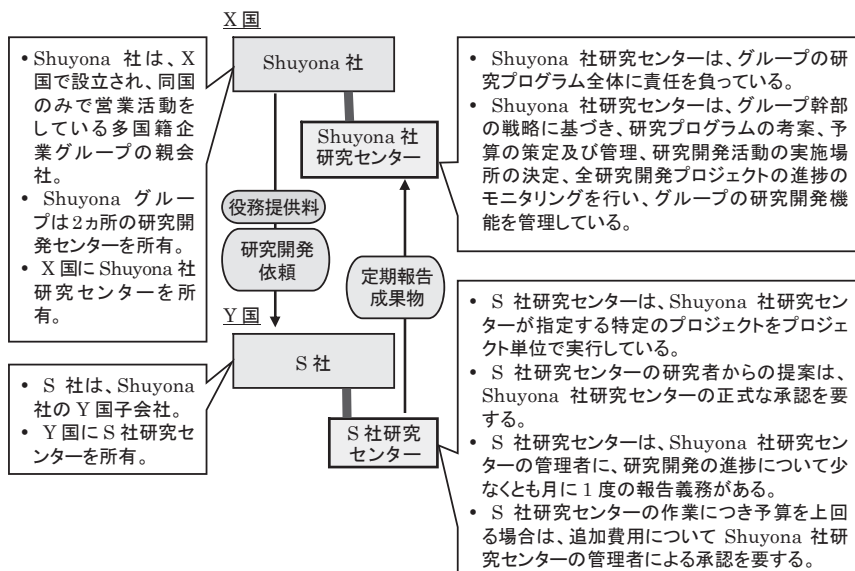
○ 4 年目及び 5 年目に係る調査結果

- 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期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 11 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 節に従い、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 15〕 研究開発 — 多国籍企業の研究開発の分担 ① 〔旧事例 11〕 〈確定〉



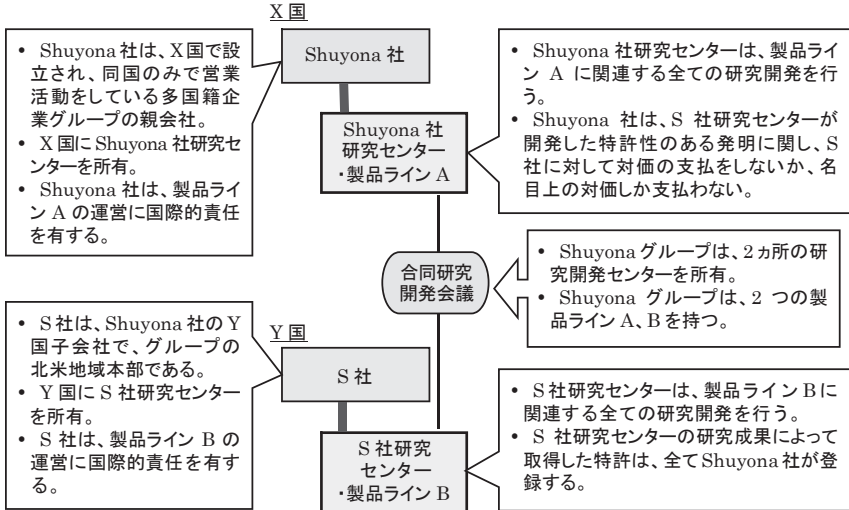
〔Shuyona 社 研究センターと S 社 研究センターとの契約内容〕

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

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- Shuyona 社が無形資産の法的所有者であると認識することを出発点とする。
- Shuyona 社は自社及び S 社の研究開発作業をコントロールし、管理しており、Shuyona 社は予算策定、研究プログラムの策定、プロジェクト設計、資金調達、支出管理といった作業に関連する重要な機能を果たす。
- こうした状況下で、Shuyona 社は、S 社の研究開発努力を通して開発された無形資産から得られる可能性のある無形資産に関連するリターンを享受する権利を有する。
- 一方で、S 社は遂行した機能、使用資産、負担リスクに起因する無形価値に対して予期された貢献を反映した補償を受け取る権利がある。
- S 社に対して支払う役員提供料の額を決定するにあたり、S 社の研究者の相対的能力及び能率、実施中の研究の性質、その他の要因は比較可能性の要素とみなすべきである。
- 比較可能な研究開発の役務提供者が、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 16〕 研究開発 — 多国籍企業の研究開発の分担 ② 〔旧事例 12 を修正〕 〈未確定〉



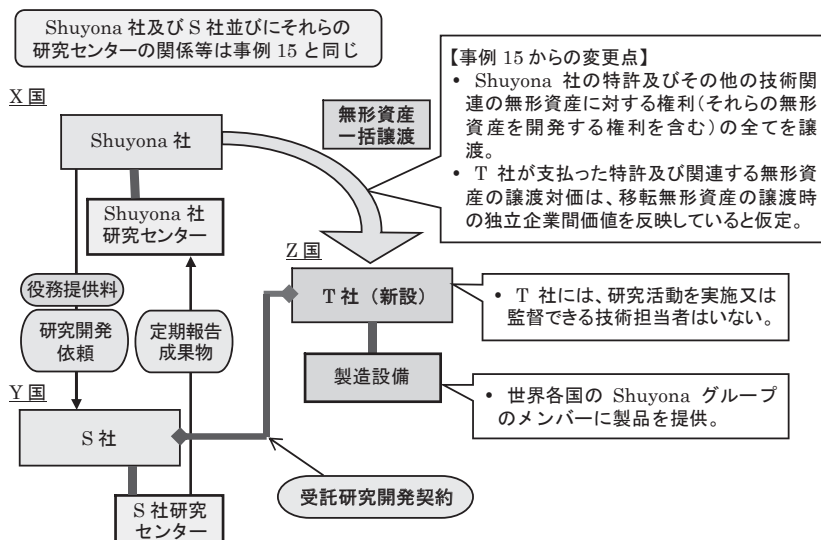
〔Shuyona 社研究センター及び S 社研究センターの運営状況〕

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

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- 事例 16 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 15 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なされることを指摘する以外には、Shuyona 社の特許に係る法的所有を認定することによって適切な移転価格の結果に達し得るであろう。
- したがって、S 社がそれらの無形資産を利用して得る将来の所得は、Shuyona 社ではなく S 社に分配されるであろう。
- Shuyona 社 がそれ自体で製品ライン B の無形資産を利用するなら、Shuyona 社は、S 社に無形資産の開発に関連するその行使機能、使用資産及び引受リスクに対する適切な報酬を与えるべきである。

〔事例 17〕 研究開発 — 研究開発無形資産の一括譲渡 〔旧事例 13〕 〈未確定〉



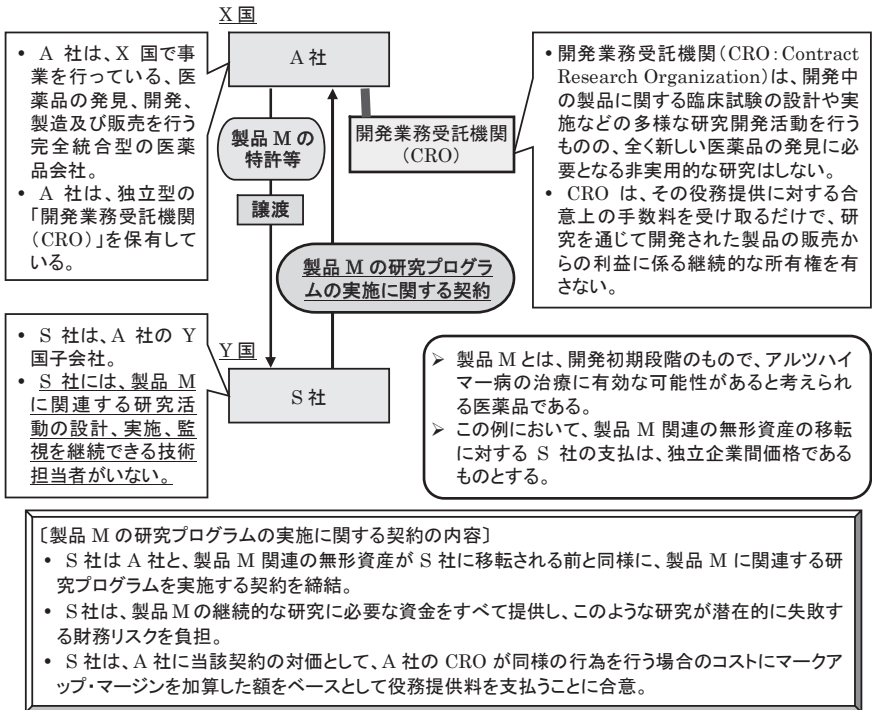
〔Shuyona 社及び S 社と T 社の受託研究開発契約の内容等〕

- 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 15 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 17 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。

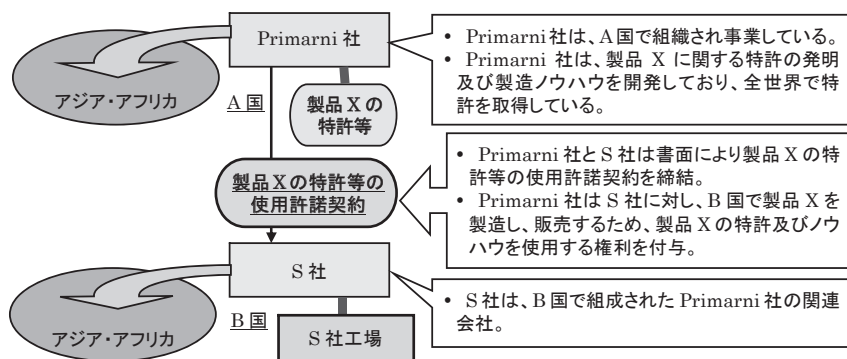
〔事例 18〕 研究開発 — 製薬会社の研究開発無形資産の譲渡 [旧事例 14] 〈未確定〉



〔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 6.56 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 19〕 製造特許等の使用許諾契約 〔旧事例 15〕 〈確定〉



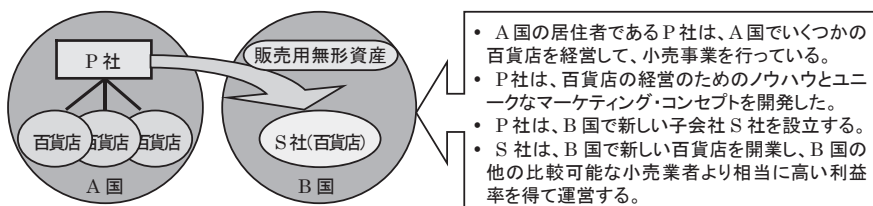
〔製品 X の特許等を用いた S 社の製品 X に係る製造・販売の状況〕

- 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。
- 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リ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 社との取引は、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ると見なされるべきで、B 国に限定されるべきではない。

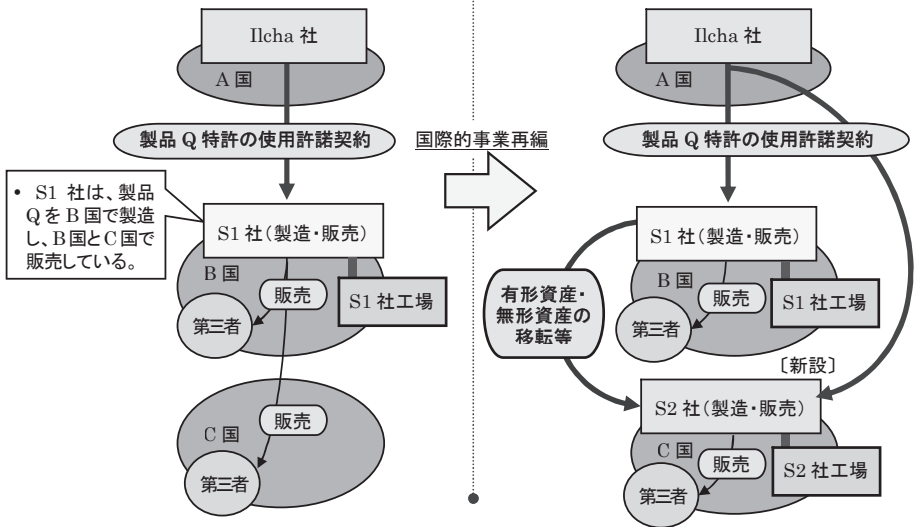
〔事例 20〕 販売用無形資産の移転 〔新設〕 〈確定〉



〔結論：P 社から S 社に移転された販売用無形資産の評価〕

- 詳細な機能分析により、S 社の B 国での経営において、P 社が A 国での経営で使用しているものと同じノウハウとユニークなマーケティング・コンセプトとが使用されているということが明らかになる。
- 税務当局に利用可能な 1 つの可能な解決策は、これら販売用無形資産の使用に対して、S 社から P 社へのロイヤリティ支払を負わせる移転価格調整をすることである。

〔事例 21〕 国際的事業再編時における無形資産の再配分 [旧事例 16 を改変] 〈確定〉



〔Ilcha グループの国際的事業再編の内容〕

〈事業再編前〉

- Ilcha 社は A 国で設立され、Ilcha グループは長年にわたり B 国及び C 国で、B 国で設立された完全子会社の S1 社を通して製品 Q を製造し、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 国及び C 国で登録している。

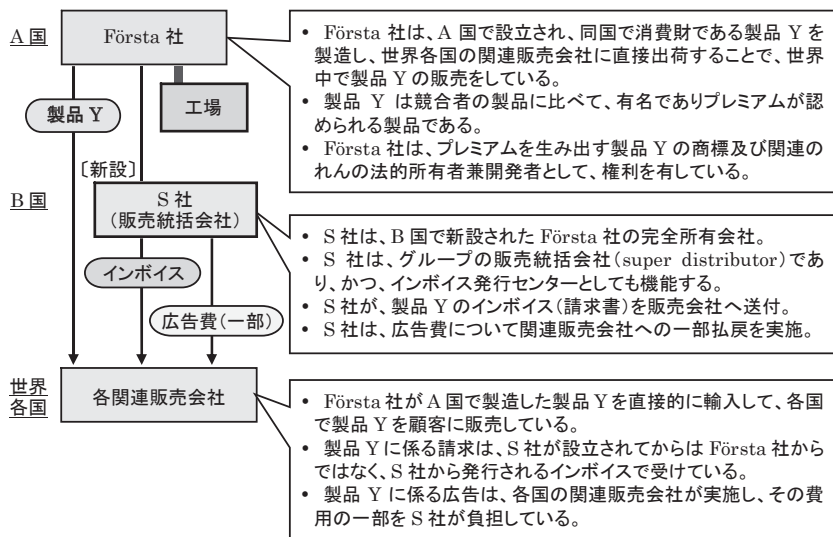
〈事業再編後〉

- ビジネス上の理由で、B 国及び C 国における事業は、各国で別個の子会社を通して運営すれば強化されると Ilcha 社は判断し、Ilcha 社は、C 国に完全所有子会社の S2 社を設立する。
- Ilcha 社と S1 社は、製品 Q に関連する以下の権利を S1 社に与える契約を終えることに同意する。： C 国で製品 Q を製造して販売する権利； C 国での製造と販売活動の実施において特許と商標を利用する権利； 及び、C 国で顧客関係、顧客リスト、のれん及びその他のアイテムを利用する権利。
- Ilcha 社は、C 国での権利を与える新しい長期のライセンス契約を S2 社と締結する。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- S1 社は C 国で相当な事業価値を進展させており、独立企業はその買収においてその事業価値に対して進んで支払をしようとする。さらに、会計とビジネスの評価目的のために、そのような事業価値の一部は、独立した関係者に対して、S1 社の C 国事業の売却に関し実施される購入価格の割当において、のれんとして取り扱われる。
- この事例の事実と状況の下では、S1 社と S2 社の間において、①C 国での S2 社への S1 社の有形事業資産の一部の移転、②Ilcha 社へのライセンスパックの下でのその権利の S1 社による放棄、③それに引き続いての Ilcha 社による S2 社への権利の付与という、有形資産及び無形資産の移転が存在する。
- 移転価格目的のために、これらの取引との関係で、Ilcha 社及び S2 社によって支払われる価格は、会計目的での のれんの価値とみなされる金額を含んだ事業価値を反映したものであるべきである。

〔事例 22〕販売統括会社への無形資産からの所得の帰属 〔旧事例 17〕〈確定〉



〔S 社から関連販売会社への請求及び広告費の払戻の実態〕

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

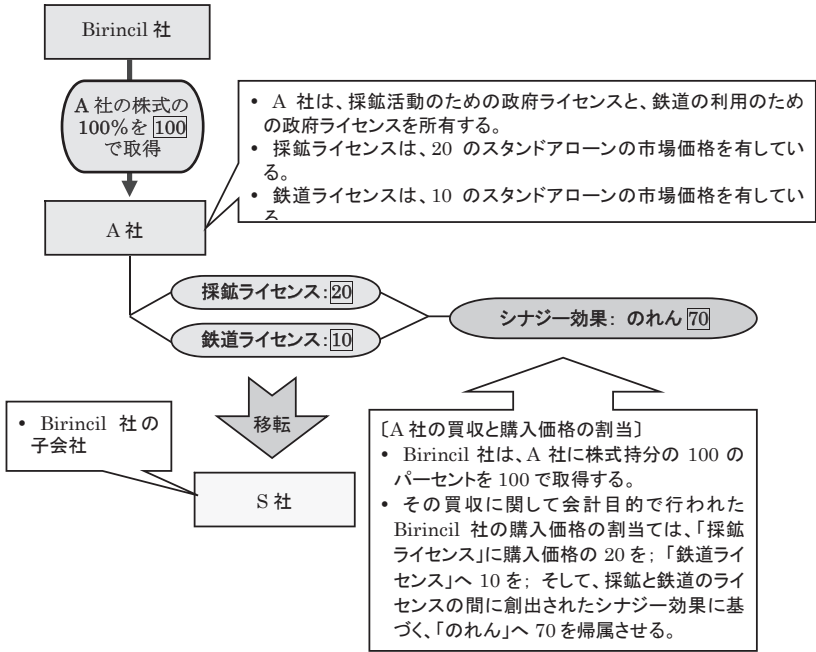
〔S 社への請求額の減額による Första 社の所得の減少〕

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

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

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

〔事例 23〕 企業買収時における無形資産の価値の配分 【新設】〈確定〉



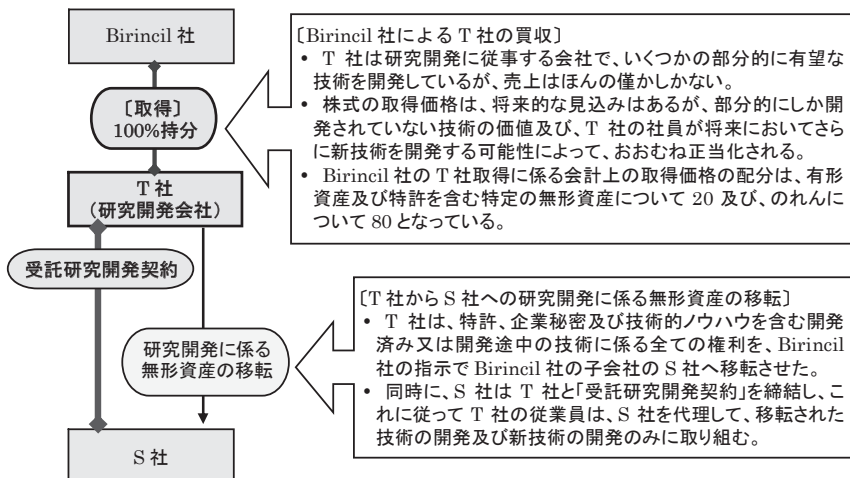
〔S 社に移転された無形資産の移転価格分析上の認定〕

- A 社との取引について、S 社によって支払われた独立企業間価格の移転価格分析を行うことにおいて、移転された無形資産を特定し認定することは重要である。
- Birincil 社にとって A 社の買収が独立企業買収であったことが事実であるとき、S 社に移転されたライセンスに関連する「のれん」は、価値というものが消失せず、部内での事業再編の部分として完全に失われることはないということが、一般に仮定されるべきであり、これは考慮に入れられる必要がある。

〔結論：これらの事実に対する移転価格分析〕

- そのようなものとして、A 社と S 社間の取引に対する独立企業間価格については、探鉱ライセンス、鉄道ライセンス及び会計目的でののれんに帰された価値を考慮すべきである。
- Birincil 社によって A 社の株式に対して支払われた 100 は、それらの株式に関して独立企業間価格を表しており、無形資産の結合された価値に関して有用な情報を提供する。

〔事例 24〕 研究開発会社を取得した場合の国際的事業再編 [旧事例 18] (確定)



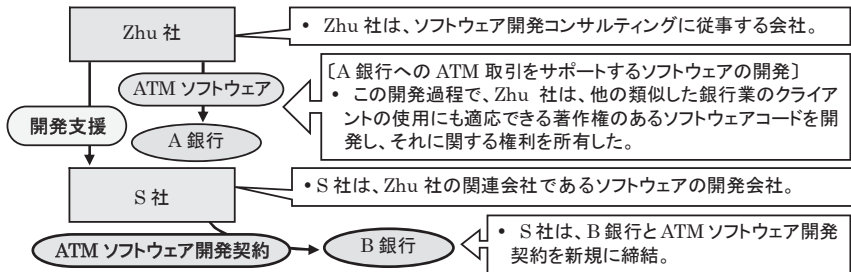
〔S社とT社の受託研究開発契約の内容及びS社の責任と管理能力〕

- 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、十分な責任を持つものと認定できる。
- 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 25〕 関連会社へのソフトウェア開発支援 〔旧事例 19〕 〈確定〉



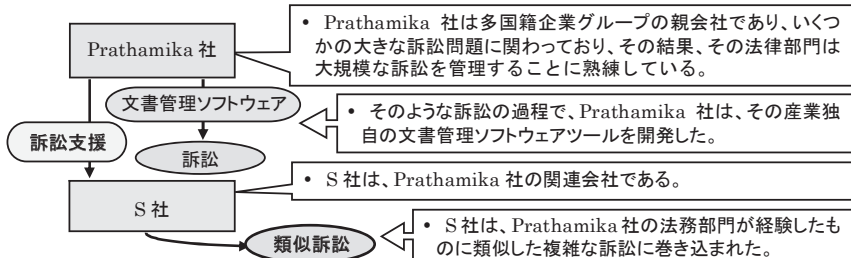
〔Zhu 社の関連会社 S 社と B 銀行との ATM ソフトウェア開発契約への対応等〕

- 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 26〕 関連会社への訴訟支援 〔旧事例 20〕 〈確定〉



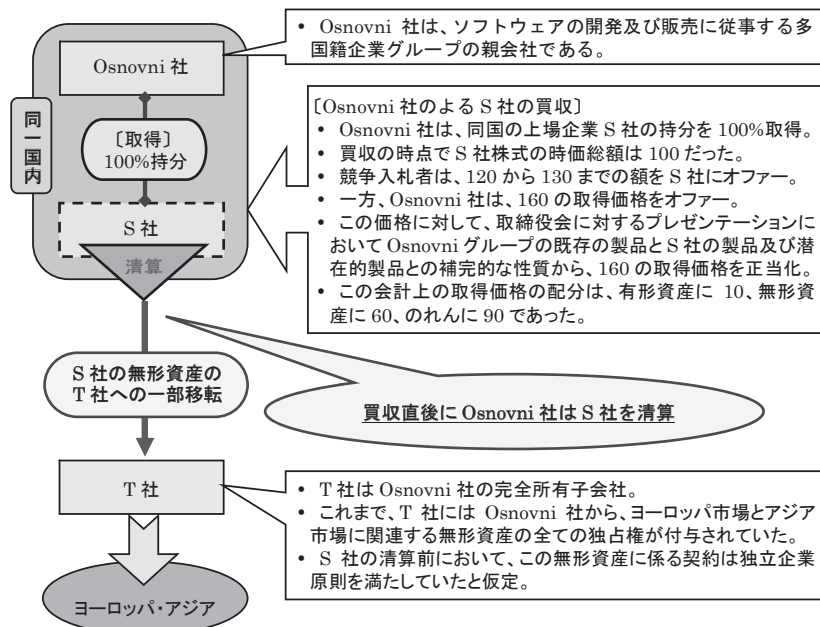
〔Prathamika 社の S 社に対する支援内容〕

- 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 27〕 企業買収により取得した無形資産の関連会社への付与 〔旧事例 21〕 〈確定〉



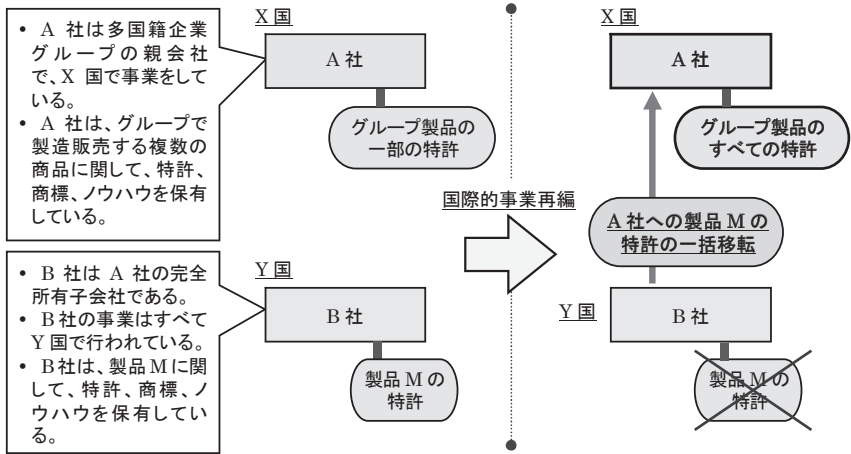
〔S 社の清算に伴うその無形資産の T 社への一部移転〕

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

〔結論：T 社に付与される S 社の無形資産に係る独立企業間価格の決定〕

- T 社に付与される S 社の無形資産について独立企業間価格を決定する際には、取得価格に含まれる S 社株式の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の適切に反映された無形資産の権利に対する対価を支払うべきである。
- 取得価格のプレミアムについては、T 社が販売するヨーロッパ市場及びアジア市場以外の市場での製品の補完性に帰属する限りにおいて、T 社が支払う独立企業間価格の算定に関して考慮されるべきではない。
- 会計上の取得価格の配分における無形資産に帰属する価値は、移転価格上の独立企業間価格の算定とは関連性はない。

〔事例 28〕 国際的事業再編 — グループ間における特許の集約 [旧事例 22] 〈確定〉



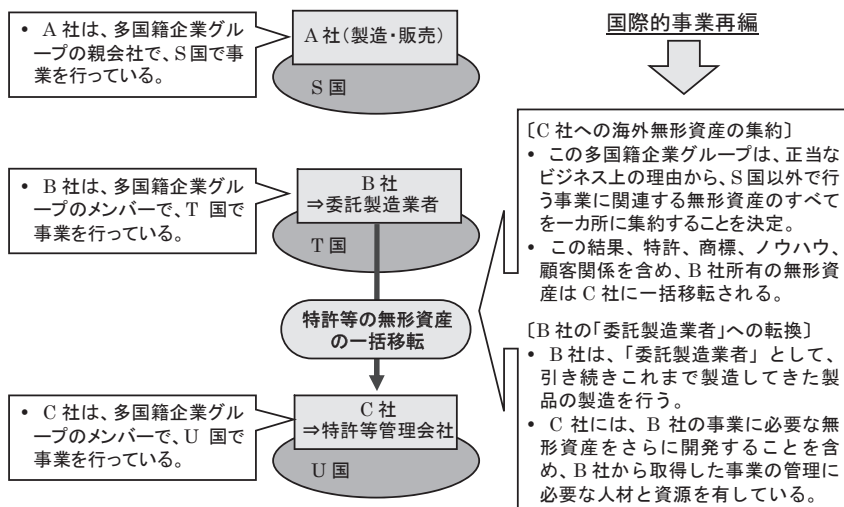
〔A社への製品Mの特許の一括移転 — グループ内の特許の集約(国際的事業再編)〕

- 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ック(valuation techniques)の適用であると結論づけた。

〔結論：A社への製品Mの特許の一括移転に係る独立企業間価格の算定〕

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

〔事例 29〕 国際的事業再編 — 委託製造業者への転換 [旧事例 23] 〈確定〉



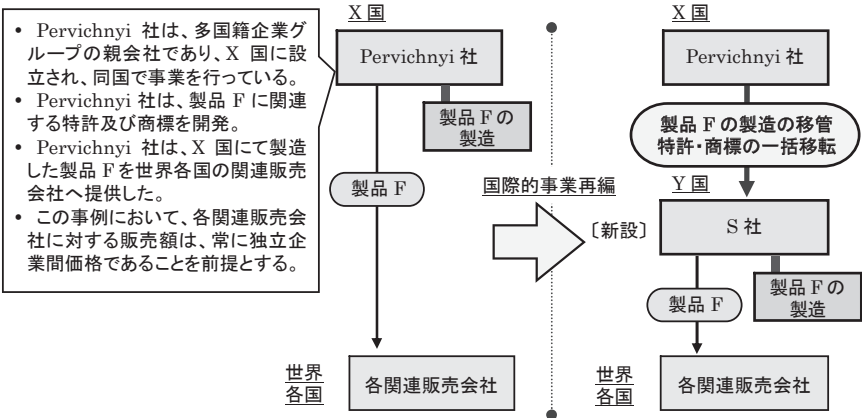
〔B社からの無形資産の一括移転に係る独立企業間価格の検討〕

- 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 30〕 国際的事業再編 — DCF 評価技法の利用 [旧事例 24 を改変] 〈確定〉



〔国際的事業再編〕

- Pervichnyi 社は完全所有子会社である S 社を Y 国にて設立し、経費削減の目的から、Pervichnyi 社は製品 F の製造を S 社へ移管した。
- Pervichnyi 社は、S 社の設立時に製品 F に関連する特許及び商標を S 社へ一括で売却した。



〔国際的事業再編に係る ディスカウント・キャッシュ・フロー評価技術の利用〕

- これらの状況の下で、Pervichnyi 社と S 社は、ディスカウント・キャッシュ・フロー評価技術を利用することによって、移転された無形資産に対する独立企業間価格を認定しようと努める。
- この評価分析によれば、Pervichnyi 社は、X 国で製品 F を継続して製造することによって、600 の現在価値を有する税引後の残余キャッシュ・フローを生み出すことができたはずである。
- 買手の見地からの評価では、S 社が無形資産を所有して、Y 国で製品を製造したのであれば、S 社が 1100 の現在価値を有する税引後の残余キャッシュ・フローを生み出すことができたことを示す。
- Pervichnyi 社の税引後の残余キャッシュ・フローの現在価値と、S 社の税引後の残余キャッシュ・フローの現在価値との差額は、いくつかの要因に起因している。

〔Pervichnyi 社が利用できる他のオプション〕

- Pervichnyi 社に利用できる他のオプションは、Pervichnyi 社が無形資産の所有権を保有し、Y 国でその者に代わって製品を製造する S 社又は代替的サプライヤーを保持することであろう。
- このシナリオでは、Pervichnyi 社はそれが 875 の現在価値の税引後のキャッシュ・フローを生成することが可能であると計算する。

〔結論：Pervichnyi 社によって S 社に移転された無形資産に対する独立企業間報酬の決定〕

〈Pervichnyi 社の判断〉

- Pervichnyi 社は、それが、無形資産を保持し、これまでに行ってきた方法で運用をし続けることによって稼得する残余キャッシュ・フローである 600 より少ない税引後の残余キャッシュ・フローを与える価格では、無形資産を確かに販売しないであろう。
- さらに、Pervichnyi 社が、875 より低い現在価値の税引後の残余キャッシュ・フローを与える価格で、無形資産を販売することを信じる理由もない。
- もし、Pervichnyi 社が、低コスト環境で代わりに製造を行う他の事業体を保有することによって、製造コストの節減を取り込むことができるのであれば、そのような委託加工経営の開設を受け入れることが、現実的に利用可能なオプションの 1 つであろう。無形資産の販売価格を決定することにおいて、その現実的に利用可能なオプションは考慮に入れられるべきである。

〈S 社の判断〉

- S 社は、関連する事実と状況を全て考慮してから、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。
- ディスカウント・キャッシュ・フロー評価によれば、それがその事業において、無形資産を利用して稼得することができる税引後の残余キャッシュ・フローのネットの現在価値は 1100 であろう。
- Pervichnyi 社に、他の利用可能なオプションと等しい又はそれより大きい収益を与え、かつ、その取引自体が課税される方法も含め、関連する事実のすべてを検討し、S 社にプラスの投資収益を与えるであろう価格が、交渉されることが思慮される。

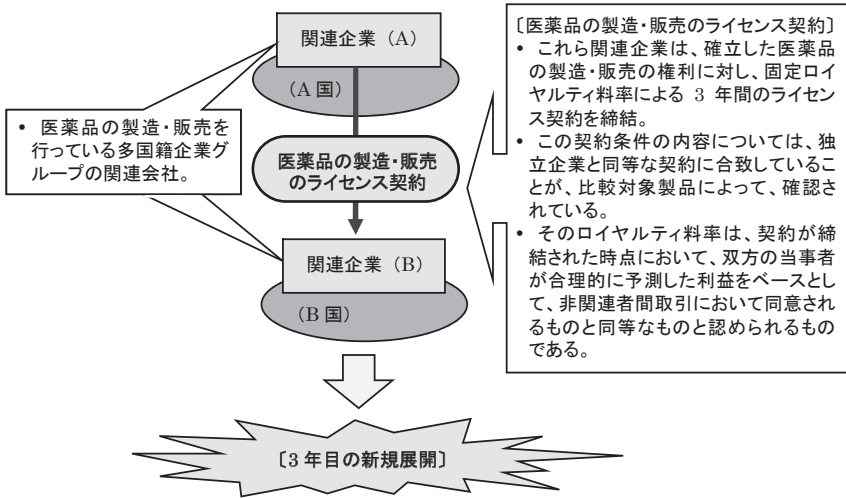
〈独立企業間価格の収まるレンジ（範囲）〉

- ディスカウント・キャッシュ・フロー・アプローチを利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、無形資産の価格設定において、コスト削減及び予想される税効果をどの程度考慮しているか検討する必要がある。
- ただし、その価格は、現実的に利用可能なオプションでの金額に相当する税引後の残余キャッシュ・フローを Pervichnyi 社に与える価格と、その取引自体が課税される方法も考慮に入れたうえで、S 社にプラスの投資収益とリスクを与える価格のレンジ（範囲）に収まるはずである。

〈DCF 分析の実施にあたる留意事項〉

- 分析には、DCF 分析の実施にあたり関連する事実と状況を全て検討すること、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 31〕 「後知恵」の不適切な使用 〔旧事例 25〕〈未確定〉



〔3年目の新規展開とロイヤルティ料率の変更の要否〕

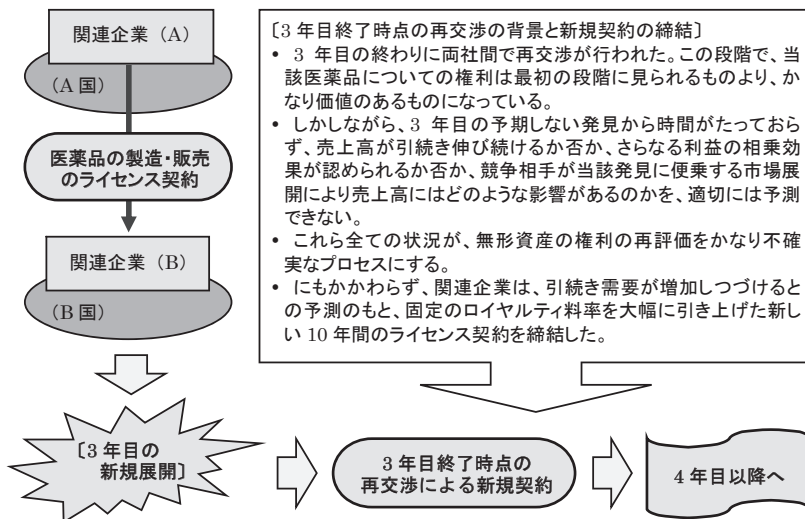
- 当該契約の3年目、当該医薬品は他の医薬品と併用することによる新たな効能が発見され、その発見により使用許諾を受けた企業の売上高及び利益が急増した。
- このことが判明した3年目の時点で、非関連者間でライセンス契約の交渉が行われたとすれば、当該無形資産の価値の向上を反映してロイヤルティ料率の引き上げが行われることは間違いはない。
- しかし、当該医薬品の新たな効能は、当初の契約時には予測ができず、また1年目のロイヤルティ料率は契約時に両社が合理的に予測した利益に基づいて適切に決定されたものである(このことは税務当局も確認した。)
- 評価の不確実性のリスクに対する価格調整条項又はその他の保護の規定がないことは、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こと、3年目の展開がそれほど重大なことであり、独立企業原則において、当該取引の価格の再交渉に結びつくものである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 6.176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 6.180及び 6.181を参照のこと。

〔事例 32〕 予期せぬ事象による正当な移転価格の変更 〔旧事例 26〕 〈未確定〉

3 年目までの事実関係は事例 31 と同じ



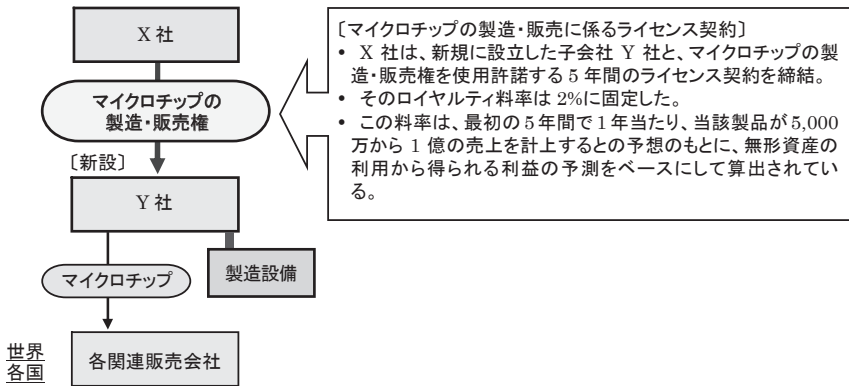
〔無形資産価値の予測と価格調整条項〕

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

〔結論：4 年目以降の展開とロイヤルティ料率の変更〕

- 10 年契約の 4 年目に、売上高が増大しロイヤルティ料率が独立企業原則上適切であると立証されたとする。
- しかしながら、5 年目の最初に、競争相手が新薬を導入した。この新薬はこれまでの薬に比して効能がかなり優れていたために、当初の薬の売上高が激減した。
- 10 年契約の固定ロイヤルティ料率は、5 年目以降において独立企業間価格として、みなすことができなくなった。
- 6 年目の初めから移転価格調整をすることは、税務行政にとって正当化されるものである。
- この調整は、比較可能な状況において、独立企業が毎年の見直しに基づく価格調整条項を契約に規定するであろうという根拠からみて適切である。パラグラフ 6.183 を参照のこと。

【事例 33】 価格調整条項 【旧事例 27】 〈未確定〉



〔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 6.180、6.182 及び 6.183 を参照のこと。

第4節 AP 13〔移転価格関連の文書化の再検討と CbC Reporting〕

移転価格税制に関しては、〔AP13 移転価格関連の文書化の再検討〕でも取り上げられており、これは、OECD 移転価格ガイドラインの「第5章 文書化」の改訂を意図したものである。

2014年1月30日に公表された「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。）」は、移転価格文書化の様式として「マスターファイル」と「ローカルファイル」を規定し、マスターファイルの一部として「Country-by-Country Reporting（以下「CbC Reporting」という。）」を位置づけることで、世の中に初めて「CbC Reporting」を移転価格文書化に組み込む内容として公表がなされた。

この「CbC Reporting」の移転価格文書化への導入とその様式案の公表は、ビジネス界に対して大きなインパクトを与え、我が国においては経団連がこの導入に対しかなり否定的な意見書の提出を行ったところである。

その後、OECDは4月2日にインターネットで行った「OECD Live Webcast」で、このドラフトの様式案等に対する修正事項の公表を行い、ビジネス界からの意見に一定の理解を示したうえで、6月の租税委員会本会合では、その修正事項に沿った OECD 移転価格ガイドライン第5章の改訂案について、まだ継続的な検討の必要性があるとしながら承認が行われ、9月16日に〔2014 Deliverable〕の報告書として公表がなされた。

以下に、文書化と CbC Reporting ドラフトからの主な変更点を確認したうえで、本報告書の内容について確認を行う。

1. 文書化と CbC Reporting ドラフトからの主な変更点

(1) 移転価格文書化のアプローチの三層構造化

ドラフトでは、移転価格文書化のアプローチとして、①企業グループ全体に共通する基本情報を含む「マスターファイル」及び②ローカル企業の重要な取引に特化して記載される「ローカルファイル」の「二層構造」が示され、③国ごとの所得配分、税額及び経済活動指標に関する情報などを含む「CbC Reporting」は、マスターファイルの一部として位置づけられ、独立した個別の文書としては取り扱われていなかった。

本報告書では、「CbC Reporting」をマスターファイルから独立させ、「三層構造」が採用されることとされた。

(2) CbC Reporting の記載項目の大幅な変更

ビジネス界に多大なるインパクトを与えた CbC Reporting への記載項目については、前述したとおり「OECD Live Webcast」でその修正事項が公表されていた。

本報告書の CbC Reporting の様式では、「OECD Live Webcast」でその修正事項に沿って、記載単位が、国ごとの「構成事業体」単位から「国」単位に改められ、かつ、記載項目もかなり限定され、多国籍企業への負担をかなり抑えたものとされた。

(3) CbC Reporting への「構成事業体リスト」の新規追加

「構成事業体」単位での CbC Reporting の作成は見送られたが、多国籍企業グループ内の構成事業体に係る情報については、新たに「CbC Reporting の集計に含まれる多国籍企業グループの構成事業体リスト」を作成し追加添付することとされた。

2. 本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第 5 章の概要

(1) 第 5 章の構成

本報告書での OECD 移転価格ガイドライン第 5 章の構成は、ドラフトとほぼ同様であり、以下の A～E の 5 つの節に、「マスターファイル」、「ローカルファイル」及び「CbC Reporting」の 3 つの様式を添付書類とする構成が取られた。

本報告書の内容をこの構成に基づいて、以下に示す。なお、ドラフトからの変更部分にはアンダーラインを付記する(項目の前後入替は含めず。)

〔本報告書の OECD 移転価格ガイドライン第 5 章の構成〕

- A. イントロダクション
- B. 移転価格文書化の目的
- C. 移転価格文書化の三層構造アプローチ
- D. コンプライアンスに関する論点
- E. 執行及び再検討

- 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 - 納税地別の所得・税額・事業活動の配分の概況
CbC Reporting - 納税地別の国籍企業グループの構成事業体のリスト

(2) 「B. 移転価格文書化の目的」の内容

移転価格文書化の目的として、以下の 3 つが挙げられている。

- ① 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
- ② 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
- 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

(3) 「D. コンプライアンスに関する論点」の内容

コンプライアンスに関する論点として、以下の事項について解説がなされている。

● 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、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。

マスターファイルは、グループの「究極の親会社 (ultimate parent)」の申告期限までに再検討され、必要に応じて更新されることが望ましい。

CbC Reporting の作成時期は、構成事業体からの財務情報等の入手のタイミングに鑑みて、「究極の親会社 (ultimate parent)」の事業年度終了日から 1年間期限が延長される。

● 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。移転価格文書化においては、明確な重要性の閾値 (threshold) の設定が求められる。

重要性基準は、商業上の実務において一般的に理解され受け入れられる客観的な基準とされるべきである。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。

CbC Reporting については、多国籍企業グループが事業を行う納税地での企業活動の規模に関係なく、税務上の納税地のすべてが記載される

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こととされた。

- **使用言語**

移転価格文書に使用される言語は、各国の国内法に拠ることとする。各国は、文書化の有用性を損ねないのであれば、汎用的な言語での提出を認めることが推奨される。

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、多国籍企業が入手できない情報の不提出に対して、罰則を課さない配慮が必要である。

他のグループメンバーが、移転価格に関する責任を有しているという主張は、文書不作成の理由とはならず、文書不作成に関する罰則を回避できる理由にもならない。

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、罰則減免や税務当局側に立証責任を転換するというインセンティブを与える国もある。

- **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。

OECD の「Keeping it safe」が、情報交換により交換された情報の守秘を確保するためのルールや実務に関する指針を提供している。

(4) 「E. 執行及び再検討」について

提出方法及び税務当局間の情報の共有方法に関して、ローカルファイルについては現地の税務当局に提出することで見解の一致をみているが、マスターファイル及びCbC Reportingについては、いくつかの提出方法等の見解が存在しており、現段階では一致に至ってはいない。

WP6では、この問題に対し、以下のことを考慮に入れて分析を進める予定である。

- 商業上センシティブな情報の守秘の重要性
- 税務当局のための透明性に資する適時に利用できる情報入手の重要性
- すべての関係国に情報が継続的に報告される重要性
- 多国籍企業についてすべての関係国が共通の理解を有することを担保する重要性 等

また、WP6では、本報告書の第5章の文書化のメカニズムが新規の施策であり、検証はなされていないことから、再検討が必要になると考えており、2020年末までにBEPSプロジェクト加盟国で再検討の実施を予定している。このなかで、構成事業体ベースでの報告やグループ内取引(利子・ロイヤルティ・役務提供)情報の必要性についても再検討が予定されている。

3. マスターファイル・ローカルファイル・CbC Reporting の様式

以下に、本報告書の「マスターファイル」、「ローカルファイル」及び「CbC Reporting」の様式を示す。「CbC Reporting」は、2つの様式に分割されたものとなっており、比較参考のため、ドラフトで公表されたCbC Reportingの様式を最後に付記しておく。

(1) マスターファイル

マスターファイルは、原則、多国籍企業の経済的、法的、財務上及び税務上のコンテキストにおける移転価格の実務上のハイレベルな情報を提供することを目的としているものであり、グループのあらゆるすべての無形資産リストを提供させるなどの、目的に合わない必要以上に負担をかける網羅的な詳細情報の提供を意図としたものではない。

重要な取決や無形資産等のリストなど、多国籍企業グループ全体の事業や方針のハイレベルな概観を税務当局に提供するものがマスターファイルであり、賢明な事業上の判断によって提供する情報を決定する必要がある。 マスターファイルは、必要に応じ、事業分野ごとに作成を行う。

マスターファイルにおいて、大きな変更点として「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）」が削除されたことがあげられる。

〔本報告書〕 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）
 - 売上規模 5 位以上の及びグループ売上 5%超の製品及び／又は役務提供のサプライチェーンに係る記述。これには図示したチャート又はダイアグラムが必要とされる。
 - 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のリスト及び簡易な記述。重要な役務提供を行う主要拠点の機能及び役務提供コストの配分並びにその対価の決定に係る移転価格ポリシーを含む。
 - 上記の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、重要である実行された重要である機能、仮定されたリスク並びに使用された重要な資産の簡易な記述
 - 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

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概要（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が法的に所有する移転価格上において重要な無形資産のリスト
- 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概要
- 当該事業年度内における関連企業間の無形資産の重要な持分の譲渡に係る概要（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概要(非関連の貸付者との重要な資金調達契約と識別して作成する)
- 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概要

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、なければ、財務状況報告、規則、内部管理、税務その他を目的とした書類
- 多国籍企業グループに適用されるユニラテラル APA 及びその他の所得配分に関する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

(2) ローカルファイル

ローカルファイルには、グループ内取引の詳細として、個々の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。ローカルファイルの情報が、マスターファイルの情報と輻輳する場合には、相互参照することが認められる。

〔本報告書〕 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を示したうえで、ローカル事業体が行った事業及び事業戦略の詳細な記述
- 主要な競合他社

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

- 重要な関連者間取引(例えば、製造サービスの調達、物品購入、役務提供、資金調達、金融及び事業補償、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
- ローカル事業体を含む関連者間取引(製品、役務提供、ロイヤルティ、利子等)のカテゴリーごとの支払額及び受取額の総計を、外国の支払者及び受取者の納税地で示したもの
- 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
- ローカル事業体によって締結された重要なグループ企業間契約の写し
- 文書化された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比較可能性分析及び機能分析(前年比較を含む)
- 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表示
- 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、その選定

の理由を表示

- 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の説明
- 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
- 上記の国外関連者取引に関係はしているがローカル事業体の納税地では関係しない、既存のユニラテラル APA 及びバイラテラル／マルチラテラル APA 並びにその他のタックス・ルーリングの写し

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、ハイレベルの移転価格リスク評価や他の BEPS に関連するリスク評価等には有用であるが、これは移転価格分析に代わるものではなく、これを個々の取引や価格について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、CbC Reporting 様式の情報により、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る。また、これは全世界定式配分に基づく価格調整に使用されるべきではない。

ドラフトからの主な変更点で前述したが、CbC Reporting については大きく変更され、様式は次の2つに分割された。

- 「納税地別の所得・納税額・経済活動の配分の概況」
 - 「納税地別の集計に含まれる多国籍企業グループの構成事業体リスト」
- 「納税地別の所得・納税額・経済活動の配分の概況」の記載項目は、「関連者・非関連者別の総収入金額」、「税引前所得」、「税額（納付税額ベース・発生税額ベース）」、「資本金」、「利益余剰金」、「従業員数」、「有形資産額（現金等を除く）」となっており、ドラフトで要求されていた「税額（所在地国納付・他国納付別）」、「源泉徴収税額」、「グループ内取引（利子・ロイヤルティ・役務提供）に関する支払額・收受額」については、本報告書では見送られた。
- 「納税地別の集計に含まれる多国籍企業グループの構成事業体リスト」の記載項目は、国ごとの「居住性を有する構成事業体」、「居住地が異なる場合の設立地」、「主要事業の内容」となっている。「主要事業の内容」は、当該構成事業体のグループ内での役割が推定できるものとなっている。

これら様式について、以下に原文を付した仮訳を示す（なお、公表された様式は、英語表記のため、表の上部に左から順に項目が並べてあるが、ここでは日本語表記のため、表の左側に上から順に項目を並べて表記する。つまり、縦軸と横軸を入れ替えて表記する。）。

最後に、参考として、ドラフト段階での CbC Reporting の様式を以下に示しておく。

【参考】[ドラフト段階での CbC Reporting の様式]

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								

第3章 BEPS に対する第二次 [Deliverables] に 係るドラフト等

前章においては、2014年9月16日にOECDから公表された第一次 [Deliverables] のうち、勧告としての内容を持つ4つについて、その内容を詳しくみてみた。OECDでは、その後のBEPS行動計画に係る取組みとして、第二次 [Deliverables] の公表を2015年の秋(9月頃)に予定しており、それに向けて2014年10月から2015年5月までの間に、各行動計画に関して以下の10以上のディスカッション・ドラフトが公表されてきている。

《2015年9月の第二次 [Deliverables] のディスカッション・ドラフト一覧》

- 2014.10.31 公表 「BEPS ACTION 7: Preventing the Artificial Avoidance of PE Status」
- 2014.11.03 公表 「BEPS ACTION 10: Proposed Modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines Relating to Low Value-adding Intra-group Services」
- 2014.11.21 公表 「Follow Up Work on BEPS Action 6: Preventing Treaty Abuse」
- 2014.12.16 公表 「BEPS Action 10: Discussion Draft on the Transfer Pricing Aspect of Cross-Border Commodity Transactions」
- 2014.12.16 公表 「BEPS Action 10: Discussion Draft on the Use of Profit Splits in the Context of Global Value Chains」
- 2014.12.18 公表 「BEPS Action 4: Interest Deductions and Other Financial Payments」
- 2014.12.18 公表 「BEPS Action 14: Make Dispute Resolution

Mechanisms More Effective」

2014.12.19 公表 「BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion Draft on Revisions to Chapter I of the Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)」

2015.03.31 公表 「BEPS Action 12: Mandatory Disclosure Rules」

2015.04.03 公表 「BEPS Action 3: Strengthening CFC Rules」

2015.04.16 公表 「BEPS Action 11: Improving the Analysis of BEPS」

2015.04.29 公表 「BEPS Action 8: Revisions to Chapter VIII of the Transfer Pricing Guidelines on Cost Contribution Arrangements (CCAs)」

これらドラフトに対する膨大な数のパブリック・コメントが、我が国の経団連や日本貿易会を含む、全世界の経済団体や主要な会計事務所から提出され、第二次〔Deliverables〕についてはこれらのパブリック・コメントを踏まえて検討が進められおり、このなかで、以下については、パブリック・コンサルテーション・ミーティングを経て、「修正ディスカッション・ドラフト (revised discussion draft)」が公表された。

《修正ディスカッション・ドラフト》

2015.05.15 公表 「BEPS Action 7: Revised discussion draft - Preventing the Artificial Avoidance of PE Status」

2015.05.22 公表 「BEPS Action 6: Prevent Treaty Abuse」 (第一次の追加ドラフト)

加えて、OECD は、2014 年 9 月の第一次〔Deliverables〕に関して、次の 3 つの追加報告書の公表を行っている。

《2014年9月の第一次〔Deliverables〕の追加報告書》

- 2015.02.06 公表 「Action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes」
- 2015.02.06 公表 「Action 13: Guidance on the Implementation of Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting」
- 2015.02.06 公表 「Action 15: A Mandate for the Development of a Multilateral Instrument on Tax Treaty Measures to Tackle BEPS」

それではこれらドラフト等の内容について、以下に確認を行う⁽¹⁰⁾。

第1節 PEに関する行動計画に係るドラフト

1. 行動計画7:〔恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止〕に係るドラフト

ト

「行動計画7〔恒久的施設（PE）認定の人為的回避の防止〕に係るドラフト」（以下「PEドラフト」という。）については、第二次〔Deliverables〕のドラフトのなかで最も早い2014年10月31日に公表された。これに対しては2015年1月9日までパブリック・コメントが受け付けられた。我が国からも、経団連や日本貿易会からコメントが提出された。本ドラフトの内容は、以下のようになっている。

（1）PEドラフトの構成

(10) ここでは、「BEPS Action 11: Improving the Analysis of BEPS」、「Follow Up Work on BEPS Action 6: Preventing Treaty Abuse」及び「BEPS Action 6: Prevent Treaty Abuse」については取り扱わなかった。

PE ドラフトは、現在の経済活動で可能となっている人為的な PE 認定の回避行動を制限するために、そのような行為の類型を認識して、以下のような構成で作成がなされている。

「PE ドラフト」

- A コミッショネア契約及び類似の方策による PE 認定の人為的回避
- B 特例の活動に係る例外による PE 認定の人為的回避
 - 1 例外が準備的又は補助的な活動に限定されていないこと
 - 2 4 項 a) 及び b) における「引渡し (delivery)」という用語
 - 3 「調達オフィス」という例外
 - 4 関連者間における活動の細分化
- C 契約の分割
- D 保険
- E PE への利益の帰属と移転価格との相互関係

(2) コミッショネア契約及び類似の方策について

PE ドラフトは、現行の独立代理人及び従属代理人に関するルールを変更することで、コミッショネア契約及び類似の方策により PE 認定を回避することを制限し、これらを PE に取り込むことを意図して、これまでのルールの厳格化して、5 条 5 項の改正案として 4 つの代替的選択肢を示している。

4 つの代替的選択肢のポイントを示すと、まずは、選択肢 A から選択肢 D の 4 案に共通なものとして、「独立 (independence)」についての要求水準を高めよということが指摘されている。これに加えて、用語の置き換えとしては、以下の案が選択肢 A から選択肢 D に示されている。

選択肢 A— 5 条 5 項の「契約を締結する (conclude contracts)」を「契

約の締結に結びつく方法で特定の者に関わる (engages with specific persons in a way that results in the conclusion of contracts)」に置き換える。

選択肢 B— 5 条 5 項の「契約を締結する (conclude contracts)」を「契約の締結する又は契約の重要な要素の交渉をする (concludes contracts, or negotiates the material elements of contracts)」に置き換える。

選択肢 C— 5 条 5 項の「その企業の名義での契約をする (conclude contracts)」を「その者とその企業との間の法的関係に基づいて、その企業の代理としてリスクをもって契約する (contracts which, by virtue of the legal relationship between that person and the enterprise, are on the account and risk of the enterprise)」に置き換える。「契約を締結する (conclude contracts)」を「契約の締結に結びつく方法で特定の者に関わる (engages with specific persons in a way that results in the conclusion of contracts)」に置き換える。

選択肢 D— 5 条 5 項の「その企業の名義での契約をする (conclude contracts)」を「その者とその企業との間の法的関係に基づいて、その企業の代理としてリスクをもって契約する (contracts which, by virtue of the legal relationship between that person and the enterprise, are on the account and risk of the enterprise)」に置き換える。「契約を締結する (conclude contracts)」を「契約の締結する又は契約の重要な要素の交渉をする (concludes contracts, or negotiates the material elements of contracts)」に置き換える。

用語の置換えとして、選択肢 A と選択肢 C は 5 条 5 項の「契約を締結する」を「契約の締結に結びつく方法で特定の者に関わる」に置き換えて

おり、選択肢 B と選択肢 D は「契約の締結する又は契約の重要な要素の交渉をする」に置き換えている。

選択肢 A と選択肢 C の置換えでは、仲介者 (intermediary) の活動が「契約に締結に結びつく」のであればその者は代理人 PE になり得るわけであり、選択肢 B と選択肢 D の置換えでは、仲介者が「契約の重要な要素の交渉」をしているのであればその者は代理人 PE になり得るとしているわけであり、後者より前者の方が仲介者を PE として取り込める範囲が広いように思える。一方で、後者のいう「契約の重要な要素」が具体的にどのようなものなのか、その内容を確定する必要性が感じられるところである。

また、選択肢 C と選択肢 D では、「その企業の名義での契約をする」を「その者とその企業との間の法的関係に基づいて、その企業の代理としてリスクをもって契約する」に置き換えている。

これは、契約が代理及びリスク負担をするもので、「その法的関係に基づいて (by virtue of the legal relationship)」なされることで、仲介者が代理人 PE となる得ることを明示したものであり、仲介者と外国企業との法律関係に重点をおいたものである。

これらの代替的選択肢のうちどのようなものが最終的に選択されるのかは、パブリック・コメント等を経て、第二次 [Deliverables] として勧告されるのであろうが、この PE ドラフトでは、以下のことが指摘されている。

「政策の問題として、仲介者がある国で実行する活動が、外国企業により実施される通常の契約の締結をもたらすことを意図しているのであれば、その企業はその国において、その仲介者がこれらの活動を独立した事業の過程で実行していないのなら、課税対象としての十分な関連性 (sufficient taxable nexus) を持つとすべきである。」

(3) 特例の活動に係る例外について

イ 準備的又は補助的な活動

これは、5 条 4 項の PE に含まれないとした a) から f) の活動について

て、「準備的又は補助的 (preparatory or auxiliary)」であるものは、現行の e) 及び f) のみに限られるのではないとしたものであり、選択肢 E において、a) から f) のすべての項目について「準備的又は補助的 (preparatory or auxiliary)」が適用される案が示された。

ロ 「引渡し (delivery)」という用語

この「引渡し (delivery)」という用語は、5 条 4 項の a) 及び b) に用いられているが、最近の巨大な配送センター等の施設を考慮して、選択肢 E に示された 5 条 4 項のすべての項目に「準備的又は補助的」を適用しないのであれば、「引渡し (delivery)」という用語を削除するとした案が選択肢 F として示された。

ハ 「調達オフィス」という例外

これは、上記に加えて、5 条 4 項のすべての項目に「準備的又は補助的」を適用しないのであれば、d) から「商品又は在庫品を調達する (purchasing goods or merchandise)」を削除するとした案を選択肢 G として示したものであり、加えて、その代替案として、d) 全体を削除する（これにより「情報の収集」が削除される）案が選択肢 H として示された。

二 関連者間における活動の細分化

これは、事業を細分化 (fragmentation) することで、その活動を「準備的又は補助的」なものにすることによる PE 認定の人為的な回避への対応策である。

これについては、5 条に新たに 4.1 項として以下の内容の規定を置くことが、選択肢 I として示された。

「4.1 企業によって使用され又は保持され、事業を行う一定の場所で、同一企業又は関連企業が同一の締約国の同一の場所又はその他の場所で事業活動を実行し、以下の a) 又は b) の場合には、4 項（適用除外）の規定はその場所には適用されない。

a) その場所又は他の場所が、この条項の規定の下で、その企業又は関連企業にとって恒久的施設を構成している場合、若しくは、

b) 同一の場所でその 2 つの企業によって、又は、2 つの場所で同一企業もしくは関連企業によって実行される事業活動が、緊密な事業工程 (cohesive business operation) の一部となる補完的な機能 (complementary functions) を構成する場合」

また、この b) に、その活動が「準備的又は補助的」でないという要件を加えた次の案が選択肢 J として示された。

「b) 同一の場所でその 2 つの企業によって、又は、2 つの場所で同一企業もしくは関連企業によって実行される事業活動が、緊密な事業工程の一部となる補完的な機能を構成するのであれば、同一の場所でその 2 つの企業によって、又は、2 つの場所で同一企業もしくは関連企業によって実行される事業活動の結合の成果としての全体としての活動が、準備的又は補助的な特性を持つものではない場合」

(4) 建設 PE における契約の分割について

これは、5 条 3 項の建設 PE について、12 箇月という期間を超えないように、関連企業間で契約を分割することで PE 認定を人為的に回避することへの対応策として、これら関連企業の活動期間を 12 箇月の計算上で加算する案が、選択肢 K として示された。

また、契約の分割への対処策として、BEPS 行動計画 6 の租税条約濫用の防止のなかの一般的濫用防止規定である「主要目的テスト (Principal Purposes Test)」を適用する案が、選択肢 L として示された。

(5) 保険の取扱いについて

これは、保険については PE を要せずに大規模な事業展開が可能であることから、保険について PE の特別ルールとして、「保険会社がある国で保険料を収受する場合」又は「当該国に存するリスクについて保険を引き受ける場合」には PE があるとする案が、選択肢 M として示され、これに対し、保険について PE の特別ルールを置かず、この PE ドラフトの選択肢 A から選択肢 D に示された代理人 PE の条項 (5 条 5 項及び 6 項) を適用する案が、選択肢 N として示された。

(6) PE ドラフトに対するパブリック・コメント

○ 経団連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 PE ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 1 月 6 日に「BEPS 行動計画 7（PE 認定の人為的回避の防止）に係わる公開討議草案に対する意見」（以下「PE ドラフト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⁽¹¹⁾。

PE ドラフトに対する経団連意見書では、今回の OECD の PE ドラフトが BEPS への対応といった目的を越えたものとなっており、これは「源泉地国における課税強化となる恐れ」があるとして、PE 強化に対する経団連の強い警戒感が感じ取られ、PE ドラフトの改正案は受け入れ難いとの内容を示したものとなっているようである。以下に、この主要な内容（抜粋）をみってみる。

〔総論〕

総論として、「経団連は、源泉地国における不当な税源浸食の防止、デジタル・エコノミーへの対応、企業間の平等な競争条件の確保の観点から、BEPS 行動計画 7 の具体化に向けた OECD の取り組みを支持する」としているが、「しかし、今回の公開討議草案は、BEPS 対策という主たる目的を超えて、一般的に PE の範囲拡大、源泉地国における課税強化となる恐れのある内容となっている。BEPS 行動計画において『これらの行動計画は、国境をまたぐ所得に対する課税権の配分についての既存の国際基準を変更することを直接の目的としているわけではない』とされていることとの整合性に十分配慮した検討が求められる」との認識を示している。

〔コミッションネア契約〕

コミッションネア契約については、PE ドラフトが「課税ベースを浸食する目的で実行されたことは明らか」としていることに、かなり強い反発を

(11) 「PE ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

示しており。これについて「企業の実態を正しく反映していない」としているが、その根拠は示されていないものの、「公開討議草案は、Buy-Sellの販社をコミッションエアに転換することで所得を不当に低い水準に減少させるようなケースを問題視しているようだが（パラ7）、業態転換によって常に所得水準が低下するわけではない。むしろ Buy-Sell の販社として在庫保有その他のリスクを抱えながら営業活動を行っていたのでは高コストとなり、その販社が熾烈な販売競争の中で十分な利益が確保できないという状況において、各地の販社をコミッションエアへと業態転換し、在庫リスクおよび管理コストをプリンシパルへ集中させることで、コミッションエアの利益がコミッション収入により安定化する場合もあり得る。」との説明がなされている。

〔準備的・補助的活動〕

準備的・補助的活動については、「仮に準備的・補助的活動の適用除外について定めたモデル条約第5条4を改正するのであれば、問題となる特定の事業の場所が、少なくとも『利得を配分するに足る事業の場所』であることが国際的に合意されなければならない」との認識を示して、「この提案によれば、『オンライン販売・巨大倉庫』以外の伝統的な BtoB の倉庫、小規模倉庫までも PE と認定される恐れがある」とし、「『利得を配分するに足る事業の場所』であることの国際的な合意」がなければ、PE の強化は受け難いとしている。

また、引渡しについては「現行規定は維持すべきである」との強い認識が示されており、「『引渡し』『購入』『情報収集』との文言も存置され、それらの活動を行う場所が個別の事案において「利得を配分するに足る事業の場所」とされない限り、PE とはならないと考えられる」としている。

この経団連の意見書では、PE に関する国際的コンセンサスが一致しなければ、現状の BEPS は維持されても仕方がないとの考えが伝わってくる場所である。

◎ 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会からは、OECD からの PE ドラフトの公表後、2015 年 1 月 9 日に「BEPS 行動計画 7『恒久的施設 (PE) 認定の人為的回避防止に係る公開討議草案』に対するコメント」(以下「PE ドラフトに対する日本貿易会コメント」という。)というタイトルの意見書を OECD に提出された⁽¹²⁾。

この日本貿易会の意見書では、まずは、「PE 概念の解釈及び適用に関しては、各国で税務当局及び納税者間にて論争となることが多いことから、課税の安定性 (Stability) 及び確実性 (Certainty) の観点からも、PE の定義及び範囲をより明確化しようとする OECD の従前からの取組みを支持する。また、PE 認定を人為的に回避する行為に焦点を充てた対抗措置の必要性も理解する」としており、OECD の PE 強化について総論的には受け入れを示している。しかし、各論的には、「『コミッショネアその他代理人を介する取引は基本的に PE 認定を回避することが目的である』と断定し、PE の定義及び範囲を包括的・大幅に拡大する案が提示されている点については賛同できない」と述べて、今回の PE ドラフトの内容は受け入れ難いとの意見を表明している。以下に「PE ドラフトに対する日本貿易会コメント」の主要な内容のみをみる。

〔コミッショネア契約〕

コミッショネア契約について、日本貿易会は、「税源浸食の例として挙げられているコミッショネア・アレンジメントは移転価格税制において既に対策が取られており、新たに PE 認定の範囲を見直す必要性は感じられない」として、全面的に反対の意向を示しており、「PE 認定を人為的に回避する行為に対しては、個別具体的な対抗措置により解決が図られるべきであって、そのような回避とは無関係の一般的な取引も対象に含め、現状の租税条約及びコメントリーで示されている考え方を大きく変更するアプ

(12) 「PE ドラフトに対する日本貿易会コメント」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページに英語文書とその日本語訳が公表されている。

ローチを採用すべきではない。

当然に、PE の帰属所得計算方法についても、二重課税が発生しないように各国間で具体的なコンセンサスが形成されるべきである」との考えを示している。

具体的に、選択肢 A から選択肢 D については、「A～D のいずれの改訂案も、PE の範囲を広げ、また主観性の要素が高まることにより判定を困難にするものであり、納税者の予見可能性を著しく損ね、企業の各国における正常な経済活動、並びに、クロスボーダー取引や投資を著しく委縮させるものであり、賛同できない」と、強い口調で反対しているものである。

〔準備的・補助的活動〕

準備的・補助的活動についても、「E 案を採用する場合、PE 認定に係る納税者・当局間及び各国当局間での見解の相違を回避するために、PE を構成しない準備的・補助的活動の具体的な範囲について各国間でコンセンサスを形成することが重要であり、第 5 条第 4 項の本文またはコメントリーにおいて明記されるべきである。準備的・補助的活動の定義が曖昧なまま第 5 条第 4 項を変更することは、国際的な二重課税を惹起する可能性が高まり、租税条約の趣旨に反することから妥当でない」として強い反対意見を表明しているところである。

2. 行動計画 7: [恒久的施設 (PE) 認定の人為的回避の防止] に係る修正ド

ラフト

PE ドラフトについては、2015 年 1 月 9 日までパブリック・コメントが受け付けられた後、同年 1 月 21 日にパブリック・コンサルテーション・ミーティングが開催され、ここでの議論を踏まえて、PE ドラフトを修正した新しい「行動計画 7: [恒久的施設 (PE) 認定の人為的回避の防止] に係る修正ドラフト」(以下「修正 PE ドラフト」という。)が同年 5 月 15 日に公表された。これについては、同年 6 月 12 日まで再度のパブリック・コメントが受け付けられていた。

以下に、修正 PE ドラフトについてポイントを絞ってその内容を確認する。

(1) 修正 PE ドラフトの構成

修正 PE ドラフトは、以下のように構成されている。

「修正 PE ドラフト」

- A コミッショネア契約及び類似の方策による PE 認定の人為的回避
- B 特例の活動に係る例外による PE 認定の人為的回避
 - 1 5 条 4 項に含まれる活動のリスト
 - 2 関連者間における活動の細分化
- C 契約の分割
- D 保険
- E PE への利益の帰属と移転価格との相互関係

目次として大きな変更がみられるものではないが、前回の PE ドラフトで示された選択肢 A～選択肢 N について、パブリック・コンサルテーションを経て、これらのうちどれが選択等されたのかを以下にみでみることで、行動計画 7 [恒久的施設 (PE) 認定の人為的回避の防止] のこの時点での方向性を確認したい。

(2) コミッショネア契約及び類似の方策による PE 認定の人為的回避について

コミッショネアについては、前回の PE ドラフトでは選択肢 A～選択肢 D が示されたが、パブリック・コメントの結果、修正 PE ドラフトでは「選択肢 B」が他の選択肢より望ましいとして選定された。

選択肢 B は、[5 条 5 項の「契約を締結する (conclude contracts)」を「契約の締結する又は契約の重要な要素の交渉をする (concludes contracts, or negotiates the material elements of contracts)」に置き換える] というものである。

選択肢 B に従うと、OECD モデル条約 5 条 5 項及び 6 項は、以下のよう
に改正される。

【選択肢 B】

〔OECD モデル条約 5 条 5 項の改正案（仮訳）〕

5 1 又は 2 の規定に関わらず又は 6 の規定が適用される場合を除くほか、一方の締約国内で企業に代わって行動する者が、その行動において繰り返して次のいずれかに該当する契約を締結する場合又は当該契約の重要な要素を交渉する場合には、当該企業は、その者が当該企業のために行うすべての活動について、当該一方の締約国内に恒久的施設を有するものとされる。ただし、その者の活動が 4 に規定する活動（事業を行う一定の場所で行われたとしても、4 の規定により、当該一定の場所が恒久的施設とされないもの）のみである場合は、この限りでない。

a) 当該企業の名において締結する契約

b) 当該企業が所有する又は使用権を有する財産に係る所有権の移転
又は使用権の許諾のための契約

c) 当該企業が役務を提供するための契約

6 一方の締約国内で他方の締約国の企業に代わって行動する者が、当該一方の締約国内で、複数の者の独立代理人として事業を行っており、かつ、その業務を通常の方法で行う場合には、5 の規定は適用しない。ただし、専属的に又はほとんど専属的に一の企業又は関連企業に代わって行動する者は、この 6 の規定の適用上、それらの企業の独立代理人とはされない。

(3) 特例の活動に係る例外による PE 認定の人為的回避について

特例の活動に係る 5 条 4 項に関して、前回の PE ドラフトでは選択肢 E～
選択肢 H が示されており、パブリック・コメントでこれらすべてについて

強烈な異議が提出されたが、修正 PE ドラフトでは「選択肢 E」が他の選択肢より望ましいとして選定された。

選択肢 E は、特例の活動に係る a) から f) のすべての項目について「準備的又は補助的 (preparatory or auxiliary)」が適用されるというものである。

(4) 関連者間における活動の細分化

関連者間における活動の細分化 (fragmentation) については、前回の PE ドラフトでは選択肢 I 及び選択肢 J が示されており、パブリック・コメントでこれらのどちらについても強烈的な異議が提出されたが、WP1 で細分化否認規定 (anti-fragmentation rule) の導入について再検討を行った結果、修正 PE ドラフトでは「選択肢 J」がより望ましいとして選定された。

選択肢 J は、5 条に新たに 4.1 項として、その b) に、活動が「準備的又は補助的」でないという要件を加えた、以下の内容の規定を置いたものである。

「4.1 企業によって使用され又は保持され、事業を行う一定の場所で、同一企業又は関連企業が同一の締約国の同一の場所又はその他の場所で事業活動を実行し、以下の a) 又は b) の場合には、4 項 (適用除外) の規定はその場所には適用されない。

- a) その場所又は他の場所が、この条項の規定の下で、その企業又は関連企業にとって恒久的施設を構成している場合、若しくは、
- b) 同一の場所でその 2 つの企業によって、又は、2 つの場所で同一企業もしくは関連企業によって実行される事業活動が、緊密な事業工程の一部となる補完的な機能を構成するのであれば、同一の場所でその 2 つの企業によって、又は、2 つの場所で同一企業もしくは関連企業によって実行される事業活動の結合の成果としての全体としての活動が、準備的又は補助的な特性を持つものではない場合」

(5) 建設 PE における契約の分割について

建設 PE における契約の分割については、前回の PE ドラフトでは選択肢 K 及び選択肢 L が示されており、パブリック・コメントでこれらのどちらについても異議が提出されたが、一方で望ましいとしたコメントでは明らかに「選択肢 L」が多数を占めたので、修正 PE ドラフトではこれが選ばれた。

選択肢 L は、契約の分割への対処策として、BEPS 行動計画 6 の租税条約濫用の防止のなかの一般的濫用防止規定である「主要目的テスト (Principal Purposes Test)」を適用するものである。

(6) 保険の取扱いについて

保険の取扱いについては、前回の PE ドラフトでは選択肢 M 及び選択肢 N が示されており、パブリック・コメントでこれらのどちらについても異議が提出されたが、修正 PE ドラフトでは「選択肢 N」が望ましいとされた。

選択肢 N は、保険について PE の特別ルールを置かないというもので、代理人 PE の条項 (5 条 5 項及び 6 項) を適用するというものである。

第 2 節 移転価格に関する行動計画に係るドラフト等

移転価格に関する行動計画は一つではなく、行動計画 8 [無形資産]、行動計画 9 [リスクと資本]、行動計画 10 [他の租税回避の可能性が高い取引] 及び行動計画 13 [移転価格関連の文書化の再検討] と多岐にわたり、これらの第 2 次 [Deliverables] に係るディスカッション・ドラフトも複数存在し、再掲となるが、次の 5 冊が公表されている。

2014.11.03 公表 「BEPS ACTION 10: Proposed Modifications to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines Relating to Low Value-adding Intra-group Services」

2014.12.16 公表 「BEPS Action 10: Discussion Draft on the Transfer

Pricing Aspect of Cross-Border Commodity Transactions」

2014.12.16 公表 「BEPS Action 10: Discussion Draft on the Use of Profit Splits in the Context of Global Value Chains」

2014.12.19 公表 「BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion Draft on Revisions to Chapter I of the Transfer Pricing Guidelines (Including Risk, Recharacterisation, and Special Measures)」

2015.04.29 公表 「BEPS Action 8: Revisions to Chapter VIII of the Transfer Pricing Guidelines on Cost Contribution Arrangements (CCAs)」

このうち、2014年12月16日までに公表された3冊のドラフトが、行動計画10：〔他の租税回避の可能性が高い取引〕の具体的な対象取引として取り上げられた3つの取引形態である。それらの取引は、①低付加価値IGS (low value-adding intra-group services)、②国境を超えるコモディティ取引 (cross-border commodity transactions)、③グローバル・バリューチェーン (global value chains) に係るものとなっている。

2014年12月19日の公表ドラフトは、行動計画8、9及び10に関わるものとして、リスク・再構築 (recharacterisation) 等に関してOECDの移転価格ガイドライン第1章の改訂案を示し、これに特別措置の案を加えたものである。

2015年4月29日の公表ドラフトは、同ガイドライン第8章の費用分担取極 (CCA) の改訂案を示したものである。以下に、これらの概要を確認しておく。

1. **行動計画10：IGSに関する移転価格ガイドライン第7章の改訂案に係るドラフト**

2014年11月3日公表の「行動計画10：IGSに関する移転価格ガイドライン第7章の改訂案に係るドラフト（以下「IGSドラフト」という。）」は、

低付加価値 IGS に関して、移転価格ガイドライン第 7 章の改訂案を提示したドラフトである。

(1) IGS ドラフトの構成

この IGS ドラフトは、以下の構成で全 61 のパラグラフ (7.1~7.61) の文章案が公表されたものである。

「IGS ドラフト」

A イン트로ダクション

B 主要問題

B.1 IGS が提供されたかの判定

B.1.1 ベネフィット・テスト

B.1.2 株主活動

B.1.3 重複

B.1.4 付随的ベネフィット

B.1.5 集中化されたサービス

B.1.6 報酬の形態

B.2 独立企業間負担金の決定

B.2.1 総論

B.2.2 IGS の負担金に係る実際の契約の識別

B.2.3 独立企業間対価の計算

C IGS の例示

D 低付加価値 IGS

D.1 低付加価値 IGS の定義

D.2 低付加価値 IGS の独立企業間負担金の簡易算定

D.2.1 コストプールの決定

D.2.2 低付加価値 IGS コストの配分

D.2.3 利益マークアップ

D.2.4 低付加価値サービスへの負担金

D.2.5 低付加価値 IGS へのベネフィット・テストの適用

D.3 文書化と報告

(2) IGS が提供されたかの判定

IGS が提供されたかの判定は、「ベネフィット・テスト (benefit test)」によって判定されるとされ、これは、独立企業原則の下で、「比較可能な状況下において、独立企業が進んでその活動に対し支払をしたかどうか又はその活動を社内において自ら行ったかどうかを考慮して判断することができる」とされている。この分析は、「実際の事実と状況 (actual facts and circumstances)」によって明確に判断されるものとされている。

株主活動 (shareholder activities) とは、株主としての資格で行われる活動であり、この種の活動は IGS には該当しないものと考えられ、この役務の受領者に対し負担金を徴収ことは正当化されないであろう。株主活動の例としては、以下のものが上げられる。

- ① 親会社自体の法的構造に係るコスト (親会社の株主総会、株式発行、株式上場、監査委員のコスト等)
- ② 親会社の報告義務に係るコスト (財務報告、監査報告等)
- ③ 親会社の資本参加取得に係るコスト (投資家関連コスト等)
- ④ 親会社の税法関連のコンプライアンス・コスト
- ⑤ 他国籍企業全体のコーポレートガバナンス・コスト

集中化されたサービス (centralised services) とは、親会社又はグループサービスセンターが行うグループに利用させるグループ内活動であるが、この種の活動は IGS であると考えられる。具体的には、以下の活動が上げられる。

- ① 管理サービス (administrative services) ー企画、調整、予算管理、財務アドバイス、会計、監査、法務、資金調達、コンピュータサービス、

- ② 財務サービス—キャッシュフローの監督、増資、ローン契約、利子や為替レートの管理、リファイナンス、
- ③ 各分野における支援サービス—生産、購入、販売、マーケティング、
- ④ 人事サービス—採用、訓練

報酬の形態 (form of the remuneration) については、役務提供の内容によってどのような支払形態が用いられているかについて留意すべきである。

(3) 独立企業間負担金の決定

IGS が提供されたと判定されたのであれば、その役務提供に対する独立企業間負担金 (arm's length charge) を決定することになるわけであるが、提供された役務内容や支払根拠が明瞭に特定される IGS については、比較的容易に算定することが可能と思われ、この算定方法を「直接チャージ法 (direct charge methods)」という。

しかし、実際には直接チャージ法を多国籍企業に適用することは非常に困難であるので、多国籍企業が用いられる方法として、ある程度の推計や見積もりを用いた「コスト配分法 (cost allocation and apportionment methods)」が上げられ、これを「間接チャージ法 (indirect charge methods)」といい、これは、健全な会計原則に従って、役務の受領者にとって現実的で合理的な予測できるベネフィットに相応した負担金の算定又はコストの配分ができるものでなければならない。

(4) 低付加価値 IGS の定義

「低付加価値 IGS (low value-adding intra-group services)」とは、多国籍企業グループ内の 1 つ以上の企業が、他のグループメンバーである企業のために行う以下の要件に合う役務である。

- 補助的な性質をもって行われるもの
- その多国籍企業グループのコアビジネスの一部ではないもの
- ユニークで価値のある無形資産の利用を必要としないもので、ユニークで価値のある無形資産を創造することに結びつかないもの
- 実質的又は重要なリスクの引受けや管理をすることを含まず、重要

なリスクを創り上げることにならないもの
 低付加価値 IGS に該当しない活動として、以下のものが上げられている。

- ① 多国籍企業のコアビジネスを構成するサービス
- ② 研究及び開発
- ③ 製造及び生産
- ④ 販売、マーケティング及び流通活動
- ⑤ 金融取引
- ⑥ 天然資源の採掘、探査又は加工
- ⑦ 保険及び再保険
- ⑧ 企業の上級経営者へのサービス

一方で、低付加価値 IGS に該当する活動として、以下のものが上げられている。

- ① 会計及び監査
- ② 未収金及び未払金の処理及び管理
- ③ 人事管理
- ④ 事業指標の監察等
- ⑤ 情報技術サービス
- ⑥ 広報活動へのサポート
- ⑦ 法的サービス
- ⑧ 税務サービス
- ⑨ 事務管理に係る一般的サービス

(5) 低付加価値 IGS の独立企業間負担金の簡易算定

低付加価値 IGS の独立企業間負担金の算定は、簡易的に以下の手順で行うものとしている。

- 第1ステップとして、コストプールを算定するために、多国籍グループ内で生じた低付加価値 IGS に係るすべてのコストを計算して合算する。

- 第2ステップとして、グループ内のある企業が他の1つの企業のみに行った役務に係るコストを第1ステップの合算額から控除して、コストプールの金額を確定する。
- 第3ステップとして、確定されたコストプールの金額をグループメンバーに配分する。

ここで重要なのは、「配分キー (allocation key)」の決定であるが、これは一貫性のため、同じ配分キーが同種の低付加価値 IGS のすべての役務受領者への配分の決定に用いられるべきである。

次に、「利益マークアップ (profit mark-up)」をすべてのコストに適用 (第2ステップで控除したコストにも適用) して、その額を算定する。マークアップは、関連コストの2%以上5%以下とする。

上記により、低付加価値 IGS の独立企業間負担金の額は、①第2ステップで控除したコスト及びその利益マークアップと、③第3ステップで配分されたコスト及びその利益マークアップとの合計額である。

(6) IGS ドラフトに対するパブリック・コメント

○ 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からの IGS ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年1月14日に「BEPS 行動10『移転価格ガイドライン第7章の改訂案 - 付加価値グループ内役務提供に係る取扱いに係る公開討議草案』に対するコメント」(以下「IGS ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。)というタイトルの意見書を OECD に提出した⁽¹³⁾。

IGS ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、低付加価値グループ内役務提供の適正な対価計算の簡素化等に支持するとして、以下のコメント(抜粋)を行った。

〔総論〕

1. 今回 OECD より提案された Discussion Draft は、低付加価値 IGS

(13) 「低付加価値 IGS ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成27年6月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

(Intra Group Service) を定義し、その適正な対価計算の簡素化と当該役務提供の対価の支払者側の居住地国の税源確保とのバランス達成が目的にある。この検討の方向性については基本的に賛同する。

2. 本提案を多国籍企業グループ全体に適用するにあたっては非 OECD 加盟国を含む関連する全ての受取国と支払国双方の全面的な支持が不可欠と考える。

〔各論〕

- “Centralised Services” を一律 IGS と見做すことは問題と考える。これらの活動には、多国籍企業グループの組織構造に関して、グループメンバーの承認または同意の如何に係わらず、親会社のために行われるべく親会社により単独で決定される活動も含まれる。
- コスト・プール計算において、カテゴリー区分方法をサービス別に限定するのではなく、サービス提供会社別等、その他の合理的な方法の中でのカテゴリー区分も認められるべきである。
- 低付加価値 IGS に係る利益部分（マークアップ）がコストプラス方式を前提に 2%以上 5%以下とされているが、その範囲内であれば否認リスクを誘発しないセーフハーバーであると位置づけとして考えて良いのか、明確化を求める。
- 簡便法を採用した会社に、文書化と関係当局からの要請に応じて文書を提出できるようにしておくことが求められているが、徴収金額と便益の紐付けを証明することは困難である。また、実際の徴収額に比して、文書作成費用を含めた各税務当局への対応する事務コストが膨大になることが想定されるため、事務コストとのバランス、実務の効率性について配慮する旨を記載願いたい。また、関連情報は当局間の情報交換規定に従って IGS 徴収会社（親会社）所在地国の当局への提出として頂きたい。

2. **行動計画 10：国境を超えるコモディティ取引の移転価格の側面に係るド**

ラフト

2014年12月16日公表の「行動計画10：国境を超えるコモディティ取引の移転価格の側面に係るドラフト（以下「コモディティ取引ドラフト」という。）」は、国境を超えるコモディティ取引に関する移転価格上の取扱い（独立企業原則の適用等）を示したドラフトである。

（1）コモディティ取引ドラフトの構成

このコモディティ取引ドラフトは、以下の構成となっている。

「コモディティ取引ドラフト」

- I イントロダクション
- II 移転価格ガイドライン第2章への追加案
 - A コモディティ取引へのCUP法の適用と相場価格の利用
 - B コモディティ取引のみなし値付け日
 - C 相場価格への比較対象調整に係る追加的ガイダンス

（2）コモディティ取引へのCUP法の適用と相場価格の利用

「コモディティ（commodity）」とは、筆者としては、「各国の商品取引所で値決めがされる商品」のことであると認識するところである⁽¹⁴⁾。このコモディティについては、ラテンアメリカ地域の一部の国でユニラテラルに第6の方法を用いている例がみられることから、コモディティ取引の移転価格上の取扱いについて、移転価格ガイドライン第2章に次の内容のガイダンスを追加することとされた。

- 特殊関連企業間のコモディティ取引の適正な移転価格方法は、CUP法である。
- コモディティ取引へのCUP法を適用するときには、商品取引所の相場価格（quoted prices）を利用できる。

(14) 「商品取引所」の英訳は、「commodity exchange」ともいう。

- コモディティに関して、物理的特性と品質が類似していることが必要であり、関連取引の契約条件（取引数量や引渡しの時期と条件等）を考慮すべきである。

(3) コモディティ取引のみなし値付け日

コモディティ取引は、契約日と商品引渡日との間に相当の期間があり得ることから、その間に相場が変動することがあり得る。そのため、ガイダンス案は、コモディティ取引で特殊関連企業が現実に合意した値付け日について信頼できる証拠がない場合にはコモディティ取引の「みなし値付け日 (deemed pricing date)」の利用を提案している。ガイダンス案は、船積船荷証券等の書類によって証明される出荷日を値付け日とみなしている。

(4) コモディティ取引ドラフトに対するパブリック・コメント

○ 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からのコモディティ取引ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年2月6日に「BEPS 行動 10 『コモディティ取引に係る移転価格上の取扱いに係る公開討議草案』に関するコメント」（以下「コモディティ取引ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。）というタイトルの意見書を OECD に提出した⁽¹⁵⁾。

コモディティ取引ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、「本討議草案の目的を支持するが、CUP 法の適用範囲と、CUP 法を採用するための前提を明確にすべきである」として、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔総論〕

商品取引所に上場等しているコモディティ取引について、移転価格手法を CUP 法とすることを明確化する OECD の取り組みを支持する。

但し、OECD が提案している CUP 法の適用範囲は明確化されていないことから、納税者の予見可能性を高めるためにも適用範囲の明確化を望む。

(15) 「IGS ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

適用範囲の明確化にあたっては、生産者とディストリビューター間での取引、すなわち、一次製品の取引に限定することを望む。

本ドラフトでは、コモディティ取引について入手可能な公示価格、或いは見積価格をスタートポイントとした CUP 法がデフォルトとして採用されるとしているが、差異がある場合には当該影響を排除するために相当程度正確な調整を行うことができること、そのような調整が可能でない場合は、当該手法の採用が適切でないことを前提とすべきである。

また、見積価格の使用に際しては、当該価格を公示価格と同様に使用することが適切である旨の十分な確認が行われることを前提とすべきである。

〔各論〕

- コモディティ取引に係る価格設定方針を移転価格文書に記載する点には同意するが、課税当局は移転価格文書上の記載内容を尊重すべきであり、当該内容とは異なる判断を下す場合には、その立証責任は当局が負うべきである。
- 公示価格 (quoted price) と言っても、個別取引に対する絶対的な指標ではない。従い、提案の通り、取引されるコモディティの性質の違いや関連コスト (保険、輸送その他物流コスト等) といった各取引の個別要因を反映すべく、公示価格に対して一定の調整を認めることにつき、ガイドラインに含めて頂きたい。
- 関連コストが取引時点で確定しない場合、当事者間の契約上、予め見做しコストに基づき価格設定及び精算を行うケースもあるが、斯かる見做しコストが合理的な前提及び計算により算出される限り、独立企業間価格算定上も受け入れられるべきである。

3. **行動計画 10 : グローバル・バリューチェーンにおける利益分割法に係るドラフト**

2014 年 12 月 16 日公表の「行動計画 10 : グローバル・バリューチェーンにおける利益分割法の使用に係るドラフト (以下「利益分割法ドラフト」と

いう。)」は、グローバル・バリューチェーンにおける利益分割法の使用について、以下の 10 のテーマに関して 9 つのシナリオ (想定事例) が用意され、これらをベースに 32 の質問が投げかけられており、これは、これまでの他のドラフトとはかなり異なる様相のものとなっている。

「グローバル・バリューチェーンにおける利益分割法の使用に係る 9 つのシナリオ」

- ① 機能とリスクの高度な統合 (high integration of functions and risks)
- ② 多面的ビジネスモデル (multisided business models)
- ③ ユニークで価値のある貢献 (Unique and valuable contributions)
- ④ リスクの統合と共有 (integration and sharing of risks)
- ⑤ 機能の断片化 (fragmentation)
- ⑥ 比較対象取引の欠如 (lack of comparables)
- ⑦ 課税と価値創造の一致 (aligning taxation with value creation)
- ⑧ 評価困難な無形資産 (hard-to-value intangibles)
- ⑨ 予想と大きく乖離した結果の取扱い (dealing with ex ante / ex post results)
- ⑩ 損失の取扱い (Dealing with losses)

(1) 9 つのシナリオの概と要 32 の質問

そこで、以下にこれら 9 つのシナリオの概要⁽¹⁶⁾と 32 の質問を示す。

- ① 機能とリスクの高度な統合 (high integration of functions and risks)
(シナリオ 1)

欧州において、多国籍企業グループ内で、複数の企業が OEM (Original Equipment Manufacturing : 相手先ブランド名製造) を行って、共同で

(16) ここで示すシナリオは、あくまでも概要であるので、その全容については原文を確認されたい。

事業方針の決定や完成品・部品の供給等を行っている事例であり、シナジー効果により個別企業のときより大きな利益を得ている。

質問 1：取引単位利益分割法（transactional profit split method）は、この事例で有用か。

質問 2：算定手法を取引単位利益分割法にするか、その他の方法にするかの決定のためには、どのような側面が詳細に必要か。

質問 3：バリューチェーンに特有な機能とリスクの高度な統合やリスクシェアリングを取り扱うのに、取引単位利益分割法は他の方法より有用か。

質問 4：取引単位利益分割法のバリューチェーンへの適切な適用のためには、どのようなガイダンスが必要か。

② 多面的ビジネスモデル（multisided business models）

（シナリオ 2）

多国籍企業グループが、インターネットサービスを世界の顧客に提供しており、グループ内の複数の企業が機能を分担して、現地子会社が現地の顧客のニーズに合った広告サービスを提供するなど、多面的に統合されたデジタル経済によりビジネスを展開している。

質問 5：取引単位利益分割法は、この事例で有用か。

質問 6：最適手法を取引単位利益分割法にするか、その他の方法にするかの判断のためには、どのような情報が詳細に必要なのか。

③ ユニークで価値のある貢献（Unique and valuable contributions）

（シナリオ 3）

多国籍企業グループのある製造企業は高度技術を有した産業用装置の製造業者であり、グローバルな商標権を有し世界中のグループ企業に広範なガイダンスを与えている。また、同じグループの販売企業はその産業用装置を非関連者に販売し、かなり高いマーケティング能力やサポーティング

機能を有して、顧客から高く評価されている。この販売企業の活動は単なるルーティン的な業務ではなく、グループにとって競争上の有利性を産む重要な源泉となっている。

質問 7：「ユニークで価値のある」を定義する方法は、取引単位利益分割法において「ユニークで価値のある貢献」を判定するときには有効か。

質問 8：算定手法を取引単位利益分割法にするか、その他の方法にするかの決定のためには、どのような側面が詳細に必要か。

質問 9：上記の販売企業の報酬を決める信頼できる独立企業間価格を得られる方法は何か。取引単位利益分割法は、どのように適用すべきか。

質問 10：取引単位利益分割法をこの事例に用いるメリット・デメリットは何か。

④ リスクの統合と共有 (integration and sharing of risks)

(シナリオ 4)

多国籍企業グループのある企業は洗練された医療装置を製造し、非関係者に販売しており、グループ企業 2 社に重要部分を外注する。これら 3 社は、各々経営を行っており、当該製品からの報酬は、契約上利益シェアベースで多国籍企業グループによって決定される。

質問 11：どのような状況であれば、取引単位利益分割法はリスクシェアリングに関し、適切なアプローチになり得るのか。

質問 12：片側検証の方法 (one-sided method) は、より信頼できる結果を得られるか。

質問 13：最適手法を取引単位利益分割法にするか、その他の方法にするかの判断のためには、どのような情報が詳細に必要なのか。

⑤ 機能の断片化 (fragmentation)

機能の断片化により、比較可能な非関連者が把握することが困難になることがあり得る。この場合、潜在的な比較対象に基づき取引単位利益分割アプローチによる結果を支持することは可能であろう。これに関し、2014年9月に公表された「移転価格ガイドライン第6章の改訂案」では、一つの関連者が無形資産の法的所有権を有し、もう一つの関連者が開発、改良、維持、保護、利用の機能を行行使し、更に他の関連者が資金提供をするときに、取引単位利益分割法の利用が適当であることについて述べている。

質問 14： 2014年9月に公表された「移転価格ガイドライン第6章の改訂案」のように改正されるべきか。

質問 15： 取引単位利益分割法は、断片化した機能に対し信頼できる解決策になるのか。

質問 16： 最適手法を取引単位利益分割法にするか、その他の方法にするかの判断のためには、機能の断片化についてどのような情報が詳細に必要なのか。

⑥ 比較対象取引の欠如 (lack of comparables)

(シナリオ5)

数カ国で事務用品を供給している多国籍企業グループがあり、各地の事業会社の機能は、(i)現地顧客への販売、(ii)大顧客に対してはその各地の組織のために購入という条件に合わせて受注を行い、そして、(iii)他のグループ会社から回ってきた受注を履行することである。すべての注文は、各地で合意された条件に従ってインボイスにされる。各事業会社のビジネスは、純粋な現地ビジネスと地域ビジネスのミックスである。

質問 17： この事例では、どのように比較対象取引を見つけるのか。

このような多国籍グループの活動に係る独立企業間報酬の決定に適切な方法は何か。

質問 18： 前述のシナリオ3では、どのように比較対象取引を見つけるのか。

質問 19： 最適手法を取引単位利益分割法にするか、その他の方法にするかの判断のためには、シナリオ 5 ではどのような情報が詳細に必要なになるのか。

片側検証の方法（one-sided method）で信頼できる比較対象取引が把握できない場合には、取引単位利益分割アプローチのコンセプトが有用性を提供することがあり得る。

質問 20： どのような状況において、このようなアプローチが適切であるのか。

質問 21： より一般的に、どのような状況において、取引単位利益分割法が他の移転価格の方法をサポートするのに有効か。そのために、どのようなガイドラインが有用か。

⑦ 課税と価値創造の一致 (aligning taxation with value creation)

BEPS 行動計画は、経済実質に一致した課税を 3 本の柱の 1 本としているが、行動計画 10 は、「ルールは、高度に統合されたグループの価値創造を、もっと強調するように見直されるべきである」ことを指摘している。

取引単位利益分割法は、この「利益と価値創造」とのより密接な一致を達成できる方法の一つとみられている。実際のところ、取引単位利益分割法は、一般的に、多国籍企業グループの価値創造の方法を判断する機能分析の結果に基づく、一つ以上の配分キー又は利益分割の要素を利用することで適用される。移転価格ガイドラインは、配分キーと価値創造には「強い相関関係 (strong correlation)」があるべきであるとしている。しかし、取引単位利益分割法において、配分キーを客観的証拠により検証することは困難である。

ここでは、移転価格結果が確実に価値創造と一致するために、利益分割の要素の客観性の進展についてフォーカスすることとする。

シナリオ 1 では、OEM での活動が取り上げられているが、OEM に係る残余利益は、生産力 (production capacity) ・労働力 (headcount) ・生産価

値 (value of production) の 3 要素に基づいて分割され、生産力は資本、労働力は従業員数、生産価値は産出量で認識される。

質問 22： 移転価格ガイドラインは、特定の取引の価値創造を反映する要素の認識に役立つために、どのように改正されるべきか。特定の産業やセクターの価値創造を反映するような特定の要素はあるか。

質問 23： 要素の判断のためにどのようなガイダンスが必要か。

(シナリオ 6)

多国籍企業グループの A 社は、グループ全体の販売戦略を決定及びコントロールをし、B 社は、グループ全体の製造戦略を決定しコントロールしている。多国籍グループは、グループ内の商業・財務分析を行い、潜在的な比較対象を考慮し、これら 2 社のシステム利益の分割について移転価格方法を採用する。A 社と B 社のシステム利益の分配は、グループの重要な価値ドライバー (group's key value drivers) への各々の貢献により決定される。

質問 24： 利益分割の要素の信頼性を向上させるために、機能分析の結果を補足又は改良するための、どのようなアプローチが用いられるか。

質問 25： 多国籍企業がグローバル・バリューチェーンの統合するときの状況に適用できる複数要素の利益分割分析を、信頼性を持って行う枠組みを作り上げることは可能か。その考えられる要素は何か。何に重点を置き、そのような分析が適切になるのはいつか。

⑧ 評価困難な無形資産 (hard-to-value intangibles)

部分的に開発される無形資産の評価に取引単位利益分割法への適用などで、関係者に帰属するコストに基づいて取引単位利益分割アプローチを用いることは、そのようなコストと帰属する価値とはほとんど関係がないことから、信頼できないものである。

質問 26： 評価困難な無形資産を含む取引への独立企業結果の決定において、取引単位利益分割アプローチのどのような観点が関連するか。

⑨ 予想と大きく乖離した結果の取扱い (dealing with ex ante / ex post results)

(シナリオ 7)

関連企業 2 社が新製品の開発を共同で行うことに合意したが、このプロジェクトは期待収益を生じないリスクを有しており、重大なコストリスクがあるものの、利益損失の配分を 3 : 7 で行うことで合意する。

質問 27： 予測できない結果を取り扱うことに、取引単位利益分割法はどのように適用されるのか。

(シナリオ 8)

親会社は、子会社に医薬品の特許権を与え、子会社はこの医薬品の販売を担当する。親会社は、その後の開発を子会社と共に行い、そのリスク加重コストは、親会社と子会社で 8 : 2 の割合で分担する。取引単位利益分割法は、ロイヤルティの計算で利用されている。

質問 28： ロイヤルティの計算又は他の価格設定の状況において、ここでの取引単位利益分割法の適用は有用か。そのメリット及びデメリットは何か。

⑩ 損失の取扱い (Dealing with losses)

(シナリオ 9)

銀行グループの 3 行が、統合されたモデルで、ストラクチャード・ファイナンスのトレーディングを行っており、各行は 3 つの時間帯の 1 つで営業をする。このビジネスの利益は、異なる加重を用いた複数要素の利益分割法を用いて 3 行で分割される。最大の要素は、トレーダーに支払われる報酬である。このビジネスは、ある期間において利益より損失が多く生じ

ており、損失が発生する要素について調整原則を組み入れている。

質問 29： 合算後が赤字の場合と黒字の場合で適用される利益分割の要素が変更されることは、独立企業原則上で適切であるといえるか。

質問 30： 独立企業原則の下で、合算利益の配分を受ける者が、合算損失を受けないという状況があり得るのか。

最後に上記の質問に加えて、以下の質問がなされている。

質問 31： 移転価格ガイドラインは、パラグラフ 2.114 で、取引単位利益分割法の適用において実務上困難である点を指摘しているが、これらの困難は依然残るのか。他の困難が生じるのか。これら困難をどのように取り扱うのか。

質問 32： 最後に、本ドラフトでカバーできていない、取引単位利益分割法の適用に関するさらなる問題はあるか。

(2) 利益分割法ドラフトに対するパブリック・コメント

○ 経団連から提出された意見

経団連は、OECD からの利益分割法ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年2月6日に「BEPS 行動 10 (利益分割) に係わる公開討議草案に対する意見」(以下「利益分割法ドラフト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⁽¹⁷⁾。

利益分割法ドラフトに対する経団連意見書では、経団連は、「取引単位利益分割法 (以下「PS 法」という。) 自体に異議を唱えるものではなく、その手法が洗練されることは基本的に歓迎すべきことである」としたうえで、以下のコメント (抜粋) を行った。

(17) 「利益分割法ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

〔総論〕

PS 法には、国外関連者に係る情報の入手可能性、取引に係る切り出し損益の算出など、適用の難しさがある。多国籍企業のバリュー・チェーンが複雑かつ多様である中で、適切な分割ファクターを設定することも実務上、容易ではない。多国間に跨る利益分割を行った場合において、一国による否認が他国に影響を及ぼす可能性があることにも留意が必要である。

わが国経済界としては、今回の議論が PS 法の安易な適用拡大につながることを強く懸念する。コンパラを用いることなく「価値創造」という切り口でのみ国外関連取引に係る価格を設定する PS 法の発想が広がるならば、独立企業原則を基礎とする移転価格ルールが曖昧になる。また、各国の税務当局によって一方的、恣意的に分割ファクターが採用されるならば、二重課税が一層拡大する。定式配分が受入れられないことは、いうまでもない。

〔経団連が PS 法の検討に際して、特に重要とする 3 点〕

- 最適手法アプローチを維持すること

多国籍企業のグローバル・バリュー・チェーンが複雑であることをもって、直ちに比較対象取引の選定が困難であり、PS 法が最適であると結論付けるのは早計である。信頼できる比較対象取引が存在する場合においては、取引単位営業利益法 (TNMM) などの一方向による手法も依然として有効である。

- 「ユニークで価値のある」貢献を重視すること

仮に PS 法の役割が新たに位置づけられるとしても、我々が受入れることができるのは「残余利益分割法」である。すなわち、「ユニークで価値のある」貢献を行った者に対してのみ、取引に係るコアとなる利益は分割されるべきであって、単なるルーティン機能しか果たさない者にはそのルーティン機能に見合った報酬しか与えられるべきではない。

- 無形資産を適切に評価すること

公開討議草案では PS 法が適用される局面として、無形資産の関連する取引が想定されているが、まず、法的所有権を重視すべきであることを改めて強調したい。

その上で、無形資産の開発・改善・維持・保護・活用に係る当事者の果たした機能、使用した資産、引き受けたリスクを分析するに際しては、特に製造業において該当するが、開発の果たす価値への貢献度とそれ以外のフェーズにおける価値への貢献度は明確に峻別する必要がある。

○ 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からの利益分割法ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 2 月 6 日に「BEPS 行動 10『グローバルバリューチェーンにおける利益分割法の使用に関する公開討議草案』に対するコメント」（以下「利益分割法ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。）というタイトルの意見書を OECD に提出した⁽¹⁸⁾。

利益分割法ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、PS 法について、「MNE 間の複雑かつ高度な機能やリスク負担関係を評価し、適正な独立企業間価格を求める OECD の取り組みを基本的に支持する」としつつも、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔総論〕

しかしながら、関連者の活動が統合的に行われているか、又は比較対象企業にない機能を関連者が果たしているというだけの理由で PS 法を積極的に適用するべきであると結論付けることは早計である。かかる取引においても、TNMM やその他の移転価格算定方法が十分な信頼性を以って適用できる場合はある。納税者にとっての事務負担も大きいことを考慮すると、PS 法の適用を過度に拡大することは適切でない。

従って、PS 法は、とりわけ当事者が使用する資産、果たす機能、負担す

(18) 「利益分割ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

るリスクがグループ間において高度に統合、複雑化され、結果として独立企業間取引と単純に比較することができないような取引、具体的には関連者間取引における各メンバーがそれぞれユニークで価値のある重要な無形資産を保有しているケースを中心に適用することとし、他のケースでは慎重に適用の可否を検討すべきであり、税務当局が納税者と異なる見解を持つのであれば、その立証責任は税務当局が負担すべきである。

〔各論〕

- 細分化の事実のみを以って PS 法を適用するのは適切ではない。適切な allocation key が見つからない取引に関しては、他の移転価格算定方法を適用することが適切である。
- 分割指標については、合理的、客観的かつ定量的である必要がある。全ての取引について一律に分割指標を決定することは困難もしくは実務上極めて煩雑となり、取引ごとに慎重に選定することが適正である。
- 多国籍企業の価値創造のプロセスは業界や取引により多様であり、一律に適用可能な利益分割基準を決定することは困難であると思われる。結局は、取引ベースで判断せざるを得ず、納税者と当局の間に見解の相違が生ずることのなきよう、APA 或いはより簡易的なプロセスにより、事前に納税者と関係する税務当局との間で協議し、適切な基準を決定することが妥当であると考えられる。
- 産業分野の特殊性により利益分割 factor が異なるため、マルチファクターの PS 分析を行う各国共通のフレームワークを開発することは困難であり、徒に二重課税が発生する恐れがある。従い、強制的にマルチファクターの PS 分析を行うのではなく、透明性及び簡便性を考慮した移転価格算定方法の選択も重要である。

4. 行動計画 8、9 及び 10 : [リスク・再構築・特別措置] に係るドラフト

2014 年 12 月 19 日公表の「行動計画 8、9 及び 10 : [リスク・再構築・特

別措置]に係るドラフト（以下「リスク・再構築・特別措置ドラフト」という。）は、2部構成となっており、第Ⅰ部は、移転価格ガイドライン第1章D節の改訂案を示して、主として「リスク」と「否認」に関して新たな取扱いを示すものとなっている。第Ⅱ部は、移転価格課税における BEPS に関する「潜在的な特別な措置 (potential special measures)」として、5つのオプションが示されたものとなっている。以下、これらの内容をみよ。

〔第Ⅰ部〕

(1) 移転価格ガイドライン第1章の改訂案の構成

第Ⅰ部である移転価格ガイドライン第1章の改訂案は、「D. 独立企業原則の適用のためのガイドライン」を以下のように改訂するものとなっており、その改訂の程度は〔 〕内を示す。

「移転価格ガイドライン第1章 D. 独立企業原則の 適用のためのガイドライン」

- D.1. 商業上又は金融上の関係の特定〔冒頭ほぼ新設〕
 - D.1.1. 機能分析〔ほぼ新設〕
 - D.1.2. 資産又は役務の特徴〔ほぼ変更なし〕
 - D.1.3. 経済状況〔ほぼ変更なし〕
 - D.1.4. 事業戦略〔ほぼ変更なし〕
- D.2. 商業上又は金融上の関係におけるリスクの特定〔この節全体ほぼ新設〕
 - D.2.1. リスクの性質及び源泉
 - D.2.2. 契約上のリスク配分
 - D.2.3. リスクの引受けの態様
 - D.2.4. リスクの潜在的な影響
 - D.2.5. リスク管理

- D.2.6. 実際の行動
- D.2.7. 移転価格の結果
- D.3. 解釈〔この節全体ほぼ新設〕
- D.4. 否認（Non-recognition）〔この節全体ほぼ新設〕
 - D.4.1. 否認が必要である理由
 - D.4.2. 非関連者間の契約における基礎的な経済上の帰属の概念と商業上の合理性
 - D.4.3. 否認の結果
- D.5. 特別な配慮〔この節変更なし〕
 - D.5.1. 損失
 - D.5.2. 政策の効果
 - D.5.3. 関税評価の利用
- D.6. ロケーション・セービングと他の市場特性〔この節変更なし〕
 - D.6.1. ロケーション・セービング
 - D.6.2. 他の市場特性
- D.7. 集合労働力〔この節変更なし〕
- D.8. 多国籍企業グループのシナジー〔この節変更なし〕

上記 D 節の目次において、「D.2. 商業上又は金融上の関係におけるリスクの特定」及び「D.4. 否認」は新設項目となっており、今回の主たる改訂内容である。以下にこれらについてその内容を確認しておく。

（2）D.2. 商業上又は金融上の関係におけるリスクの特定

リスクは経済活動に内在するものであり、商業上又は金融上で含まれるリスクを識別することは、移転価格分析の非常に重要な部分であるとし、リスクは移転価格分析に困難な問題を引き起こすとしている。

リスクの配分の識別において、関連者が実際にどのようにリスクを取り扱ったかに配慮すべきであるとし、独立企業原則においては、一般的に、

関連者間でより多くのリスクをコントロールしている者が、より多くのリスクの配分を受けているとすることが合理的であると解される。

本ドラフトでは、リスク分析を以下の枠組みによって理解するとしている。

- リスクの性質及び源（nature and sources）を考慮する際の、関連者に関する商業上又は金融上に含まれる特定のリスクとは何か。
- それら特定のリスクは、どのように契約上の取極めにおいて配分されているか。
- それら特定のリスクの潜在的な影響とは何か。
- それぞれのリスクは多国籍企業グループのメンバーによって、実際にどのように取り扱われているか。
- 関連者は、契約上で (a)リスクの生じる経営活動の実施、(b)リスクの管理又は(c) リスクの評価、モニター及び緩和のうち、どれを引き受けているのか。
- 実際にどのような取引が行われたのか。その契約上の取極めは、リスク配分、リスク関連の経営活動、及び関連者の行動に沿ったリスク管理に関連するものなのか。

① D.2.1. リスクの性質及び源泉

本ドラフトでは、リスクには多様な定義が存在するが、移転価格のコンテキストではリスクを事業の目的に対する不確実性の効果としてみなすことが適切であるとしている。リスクは様々な方法で分類されるが、移転価格分析で適当である枠組みとしては、リスクを生じさせる不確実性の源泉を検討することであるとして、以下のリストが示されている。

- a) 戦略リスク又はマーケットプレイス・リスク
- b) インフラ・リスク又は経営リスク
- c) 金融リスク
- d) 取引リスク
- e) ハザード・リスク

② D.2.2. 契約上のリスク配分

本ドラフトでは、第9章のパラ9.13をベースにして、書面での契約書のリスク配分が、関連者の行動の反映としての取引の現実の実態と一致しているかどうかを、各々のケースで検証しなければならないとし、それが一致しなければ、関連者の行動が実際のリスク配分の最高の証拠になるとしている。

③ D.2.3. リスクの引受けの態様

コアリスク (core risks) の引受けは、多国籍企業グループの経営機能に根差した (rooted in) ものであり、そのリスク結果が実現化した関連者に限定されるものとは限らないとしている。

④ D.2.4. リスクの潜在的な影響

リスクや不確実性がどのように移転価格に影響を与えるかの重大さの判断は、多国籍企業による価値の創造の規模、多国籍企業に利益を得させ続ける活動、多国籍企業グループ内の特定の事業体の役割といった、幅広い機能分析によるとされる。

重要なことは、事業リスクはその販売者から移転されないということであるが、それらリスクの影響は、他の関連者の機能や能力により強化されたり緩和されたりするものであるということである。

⑤ D.2.5. リスク管理

リスク管理は、リスクを取り除くことではなく、(利益を生ずる) 機会に関連するリスクを評価し、リスクを緩和する適切な戦略を決定することであるとし、リスク管理は、以下の3つの要素から構成されるとしている。

- (i) 意思決定機能 (decision-making function) の実際の行使に合わせて、リスクの伴う機会を実行するか諦めるかを判断する能力
- (ii) 意思決定機能の実際の行使に合わせて、機会に関連するリスクに対処するか、するならばどのようにするのかを判断する能力
- (iii) 意思決定機能の実際の行使に合わせて、リスク結果に効果を与

える手段をとる能力、つまり、リスクを軽減する能力

リスク管理の行使は、関連企業間の独立企業間価格の決定に重大な効果を有しており、契約の取極めで採用された価格取極めが、リスク管理の個々の寄与度を決定すると結論づけるべきではない。

⑥ D.2.6. 実際の行動

本ドラフトは、関連者間のリスクの引受けについて、それ自体で、関連者が移転価格目的でリスク配分を行うべきであるとの判断をするものではないとしている。

関連者の機能が、事業活動に関連するリスクに対して、関連者を直面させて緩和させていることを検証し、それに合わせて、リスクが事業においてどのようにコントロールされているかを確認することが適切である。

多国籍企業グループのメンバーにおける移転価格目的での適切なリスク配分の決定については、事業機会に関連したリスクを管理するグループ内における能力と機能が、どこに存在しているかを考慮に入れるべきである。

⑦ D.2.7. 移転価格の結果

多くの状況において、リスク管理は他の移転の中に、つまり、商品やサービスの市場価格に暗黙のうちに含まれており、結果的に組み込まれているので、リスク管理のための個別の補償は必要とされないであろう。

このような状況で、リスク分析は比較対象性の判定に役立つ。潜在的な比較対象取引が把握されたときに、それらが同じレベルのリスクやリスク管理を含んでいるかを判定することは有益である。

(3) D.4. 否認 (Non-recognition)

ここでは、関連者間において的確だと説明された取引 (transaction between the parties as accurately delineated) が、移転価格目的上で無視される (disregarded) という状況について取り扱われている。そして、取引が、関連者間の契約において基礎的な経済上の帰属 (fundamental

economic attributes) を有していないときに、なぜ、「否認 (Non-recognition)」することが必要であるのかについての理由が述べられており、そして、否認の基準について判断されている。「否認」という用語は、「再構築 (recharacterisation)」という用語と同じ意味を意図している用語であるとされている。

否認は、議論を引き起こしやすく、二重課税の源となりやすいことから、取引の実際の性質を判断して、関連者間において的確だと説明された取引に独立企業原則を適用することに尽力することが推奨され、独立企業間価格を決定することが困難だからといって、簡単に否認を用いてはいけないこととされている。

① D.4.1. 否認が必要である理由

納税者の行った取引の否認について、税務当局の主たる関心を生じさせる基本的理由は、否認をしなければ、独立企業の帰属になっていない取引について価格づけすることに関し、移転価格原則の下で移転価格分析をすることになってしまうことである。

多国籍企業は、個別の法的事業体の数、それらの資本構成、資産の法的所有権及び契約上の取極めを含む、取引が生じる環境 (environment) をコントロールすることができ、多国籍企業が創った環境の結果から取引は生じるので、この環境だけでは移転価格目的で利益がどこで生じたのかを判断すべきではない。代わりに、結果的な取引が独立企業の帰属であるかどうかで判断すべきである。

もし、非関連者間の取引の基礎的な経済上の帰属を有していない取引の価格づけに、独立企業原則が適用されるのであれば、独立企業原則を適用することが害されるということになる⁽¹⁹⁾。

② D.4.2. 非関連者間の契約における基礎的な経済上の帰属の概念と商業

(19) この原文は、「The application of the arm's length principle is hampered if it is being applied to price an arrangement which does not have the fundamental economic attributes of arrangements between unrelated parties.」である。

上の合理性

非関連者間の契約における基礎的な経済上の帰属の概念は、1995年及び2010年のヴァージョンの移転価格ガイドラインにおける否認の議論の根拠とされた「経済的合理性基準 (test of commercial rationality)」の概念より広い定義を与えられている。

経済的合理性基準は、実際の契約が、独立当事者 (independent parties) の商業的に合理的な方法での行動によって採用されるであろうものと異なっているかどうかを考慮することを要求しているが、関連者は独立当事者によって採用されるものと異なる契約を締結することから、経済的合理性基準を適用することは困難なことになる。

経済的合理性基準は、満たされなければならない2つのテスト (two legs : 根拠) を有すると解される。それらは、①商業上の合理性 (commercial rationality) の有無と、②実際の採用ストラクチャーが適切な移転価格の決定の妨げとなっていないかどうかである。

2つのテストでは、価格を見つげられたときには、その価格の決定が適切なプロセスによることを結果として強調することで、当該契約が商業的に不合理でないという、根拠のない主張 (assertion) に導くことがある。

取引が移転価格目的で認容されるためには、その取引は、非関連者間の契約における基礎的な経済上の帰属を示さなくてはならない。それを示した取引は、その各々の関連者に対して、それらの商業上又は金融上のポジションを強化又は保護することの合理的な期待を与えるであろう。

この基準の適用に際しては、1つ以上の関連者に対し、それらの商業上又は金融上のポジションを強化又は保護する機会 (opportunity to enhance or protect their commercial or financial positions) が選択肢として提供されているかどうかを、それを選択しない場合も含めて、その存在について検討することが重要になる。また、多国籍企業グループが、全体として、税引前に悪化しているかどうかを検討することも、重要な指摘事項となる。

③ D.4.3. 否認の結果

納税者のストラクチャーと移転価格目的で置き換えられるストラクチャーは、関連者に商業上又は金融上のポジションを強化又は保護する機会を与える代替的取引によって決定されるべきである。

置き換えられたストラクチャーは、非関連者間の契約における基礎的な経済上の帰属によって説明されるものであるべきであり、かつ、類似の状況にある独立当事者の商業上の現実に行き得る限り近く適合するものであるべきである。

〔第Ⅱ部〕

(1) 「潜在的な特別な措置」の構成

第Ⅱ部の「潜在的な特別な措置」は、下記の5つのオプションで構成されている。

「潜在的な特別な措置」

オプション1： 評価困難な無形資産 (Hard-to-value intangibles : HTVI)

オプション2： 独立投資家 (Independent investor)

オプション3： 過大資本 (Thick capitalisation)

オプション4： 最小機能事業体 (Minimal functional entity)

オプション5： 超過収益への適切課税の確保 (Ensuring appropriate taxation of excess returns)

(2) オプション1： 評価困難な無形資産

BEPSの行動計画8は、評価困難な無形資産の移転に関し、特別な措置を要求している。

これには、①信頼できる比較可能取引がなく、②評価の仮定が憶測である、③納税者と税務当局に大きな情報の非対称性があり、関連者間の価格

の妥当性を立証することは困難。

これについては、価格調整メカニズムを推定し、実際の結果に基づいて再計算する（所得相応性基準）を認めることが提案されている。

(3) オプション2：独立投資家

このオプションの対象は、豊富な資本と資産を有する会社 (capital-rich, asset-owning company) が、その資産からの収益を獲得しているグループ内の他の会社に依存しているという状況である。このオプションは、これらの会社のどちらに対して、独立投資家は投資を行うのかを判断基準にしたものである。

これは、独立投資家に「より合理的な投資機会を提供している (providing the more rational investment opportunity to an independent investor)」会社に対して、資本拠出はなされるであろうことを前提として、そのような会社（資産からの収益を獲得しているグループ内の他の会社）に対して利益配分がなされることを提案したものである。

このオプションでは、豊富な資本と資産を有する会社には、利益が配分されなくなる可能性がある。

(4) オプション3：過大資本

このオプションは、事前に決められた資本比率を越える過大資本を適用することで、その超過資本額について、みなし利子控除を適用して豊富な資本と資産を有する会社の利益を減額する一方で、超過資本額を提供した会社についてみなし利子所得 (deemed interest income) として利益を増大させるものである。このオプションで重要なのは過大資本のレベルの決定である。

(5) オプション4：最小機能事業体

このオプションは、関連者間取引、特に、重要な事業リスクや無形資産の移転取引において、取引の一方が最小機能 (minimal functions) しか有していない場合に適用される。

最小機能では、非関連者間の取引に通常存在する「基本的な経済上の帰

属 (fundamental economic attribute)」が欠落していることが、所得帰属が認められない根本的な原因となっているものである。

機能性の判定基準は、以下のとおり。

〔質的基準 (Qualitative attributes)〕

- この事業体は、資産の利用及びリスクの管理により価値創造をする機能的能力を欠いており、主として、資産の利用及びリスクの管理については、グループ内の他の会社との契約上のフレームワークに依存している。

〔量的基準 (Quantitative attributes)〕

- 実質的にこの事業体は、主として、ルーティン機能の行使しかしておらず、わずかな従業員しか有していない。
- この事業体の所得の大部分は、グループ会社との契約によるものである。
- この事業体の資産の価値は、その所得を超えているかそのほとんどであり、過大資本比率に基づいて帰属している。

〔再配分の方法〕

最小機能事業体の所得は、再配分する必要がある。再配分の方法としては、次のものが検討されている。

- ① 事前に決められた要因に基づいた「義務的利益分割法 (mandatory profit split)」
- ② 最小機能事業体でない親会社への再配分
- ③ 機能的能力を提供している会社 (複数のときは寄与度等で分割) への再配分

(6) オプション5：超過収益への適切課税の確保

このオプションは、米国から提案されているものであり、移転価格ガイドライン第1章のD節の改訂案でも提案されている。これは、CFCルールの形式を用いた第一ルール (primary rule) と、国際的二重非課税を防止する第二ルール (secondary rule) からなる。

第一ルールは、CFC がある法的管轄(所在地国)で超過利得を得ており、その所在地国の直近 3 年間の CFC の平均実効税率 (average effective tax rate) が、ある閾値%を下回ったときに適用される。第一ルールが適用されれば、その超過利得は、親会社の法的管轄において閾値%で課税をされる。

超過利得については、無形資産やリスクに関連するターゲットとなる所得として定義をする必要がある。

第二ルールは、親会社の法的管轄が第一ルールを適用しない場合に、第一ルールでの超過利得に対する課税権を、国際的二重非課税の排除のため、事前にルールを決めておくことで、他の法的管轄に配分する。

[リスク・再構築・特別措置ドラフトに対するパブリック・コメント]

(1) 経団連から提出された意見

経団連は、OECD からのリスク・再構築・特別措置ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 2 月 6 日に「BEPS 行動 8~10 (リスク・再構築・特別措置) に係わる公開討議草案に対する意見」(以下「リスク・再構築・特別措置ドラフト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⁽²⁰⁾。

リスク・再構築・特別措置ドラフトに対する経団連意見書に対して述べている主要なポイント(抜粋)は以下のとおりである。

[総論]

リスク・再構築・特別措置ドラフトに対する経団連意見書では、移転価格税制に係る基本的な認識として、「BEPS が国際的に社会問題となった要因の一つが一部の多国籍企業による移転価格税制の潜脱であったことを踏まえれば、今回の BEPS プロジェクトを機に、制度の見直しを行う必要があるとの議論は理解できる。また、無形資産の取扱いなど、BEPS の有

(20) 「利子控除ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

無に関わらず、かねてより明確化が求められていた分野もある。

経団連としては、移転価格税制の改善に向けた OECD の取り組みを支持すると、OECD の BEPS への取組みを一定に評価しながら、「ただし、対策はあくまでも合理的、かつ焦点の絞られたものとするべきである。わが国企業は近年、各国でアグレッシブな移転価格課税に直面している。移転価格課税は一般的に更正額が巨大となり、その解決に多大な労力・コストを要し、場合によっては二重課税が解消されない場合もあるため、企業の国際展開にとって重大な障害となっている。BEPS プロジェクトの結果、移転価格税制に係る紛争が増加することはあってはならない」と、かなり強い BEPS への取組みへの懸念が示されている。

特に、わが国産業界としては以下の点を強調したい。

第 1 は、BEPS 行動 13 に基づく移転価格文書の意義の再確認である。文書を共有する以上、各国の関連する税務当局は、納税者との「情報の非対称」を必要以上に強調すべきではない。また、文書の内容も企業の判断を極力尊重すべきである。

第 2 は、形式(form)の尊重である。法的所有や契約といった形式(form)を分析の出発点としつつも、取引における当事者の実際の行動など、実質(substance)をより重視する方向にあるが、BEPS に無関係な大多数の納税者からすれば、形式に対し、ことさら懐疑的な姿勢で臨むアプローチには違和感を覚える。

そもそも通常の納税者であれば、無形資産に係る法的所有の場所と価値創造の場所を人為的に分離することは稀であり、また、契約と異なるリスク配分を行うことも考えにくい。形式(form)と実質(substance)は乖離する方向にあるのではなく、むしろ近接の方向にあることが認識される必要がある。

第 3 は、独立企業原則の維持である。現行制度の限界を指摘する向きもあるが、OECD が長年維持し、各国が尊重してきた独立企業原則を簡単に放棄すべきではない。否認の導入、特別措置の採用、安易な取引単位利益

分割法の適用拡大は望ましくなく、極めて慎重に検討すべきである。

〔各論〕

● リスク（第1章 D1、D2）

「契約が当事者の実際の商業上・資金上の関係を正確又は包括的に捉えているとは自動的に想定されるべきでない」とあるが、冒頭、指摘した通り、コンプライアンスを重視する納税者が大多数である中で、はじめから契約を軽視する姿勢は望ましくない。

重要性に関わらず、多国籍企業のすべての国外関連取引について詳細なリスク分析を求めることを意図しているのであれば過剰であろう。また、リスクやリスク管理の所在地を巡って関係国で認識が相違し、新たな紛争が生じる懸念もある。

課税当局、納税者ともにリソースには限りがある。少なくとも今回のガイドライン改正が通常の納税者に対する調査の厳格化、事務負担や紛争の増加に繋がることのないよう記述を工夫すべきである。

● 否認（第1章 D3、D4）

「基礎的な経済的性質」の概念は、従来の「商業的合理性」テストに代替するものとされるが（パラ 88）、否認の発動要件としては明確性を欠いており、主観的な判断・恣意的な運用を招く恐れがある。

また、この議論は端的に言えば、経済的に意味をなさない取引は否認するというもので、その効果も国外関連取引の「価格」の引き直しというよりは「行為」そのものを引き直すものとなっている。このような明確性に欠ける概念に基づく規定は賛同することはできない。通常の納税者が D3、D4 の適用を受けることはないことを明確化する必要がある。

● 特別措置

このような極端なプランニングを行っている企業は極めて少数である。濫用的なスキームを封じることには注力するあまり、通常の納税者の課税関係が不安定になることがあってはならない。

他の BEPS 行動計画の具体化により、ただでさえ紛争の増加が予想さ

れる中で、特別措置の導入はその傾向に拍車をかけることになる。かかる観点から、わが国企業としては、特別措置は不要と考える。万が一、特別措置の採用が不可避な場合でも、それは ALP の範囲内の措置として位置づけ、その適用によって二重課税が生じた場合は、必ず排除されなければならない。

● **オプション1 価格付けが困難な無形資産**

このオプションは「所得相応性基準」と呼ばれる手法だが、取引の一定期間後に価値が上昇したからといって価格を事後的に引き直すことは、納税者の予見可能性を著しく損なうものである。当局が更正を行う際に利用可能な情報と、納税者が取引の際に利用可能な情報には乖離がある。OECD が各国にこのような後知恵による課税ツールを勧告することは極めて危険である。

● **オプション5 超過リターンに対する適切な課税の確保**

このオプションは軽課税国に所在する法人に CFC 税制を適用するものである。移転価格税制とは関係がないが、一般的に、能動的な事業活動に対する適用除外基準を設け、敷居値の判定などに係る計算を簡素なものとするなど、適切な制度設計を行う限りでは、租税回避防止措置として位置づけることができるかもしれない。

ただし、すでに厳格な CFC 税制を有する国においては、このオプションを追加的に導入する意義は乏しいと考えられる。また、納税者の事務負担にも最大限の配慮が必要である。

(2) **日本貿易会から提出された意見**

日本貿易会は、OECD からのリスク・再構築・特別措置ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年2月6日に「BEPS 行動8,9,10『移転価格ガイドライン第一章（リスク、再構築および特別の措置）の修正に関する公開討議草案』に対するコメント」（以下「リスク・再構築・特別措置ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。）というタイトルの

意見書を OECD に提出した⁽²¹⁾。

リスク・再構築・特別措置ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、「租税法に係る法的安定性を担保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであり、取引条件の否認・再構築は、従来のガイドライン通り、納税者が租税回避を意図して不自然な取引条件を取り決めた濫用的なケースに限定して適用するべきである」として、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔第 I 部（移転価格ガイドライン第 1 章改訂）〕

〔総論〕

租税法は、様々な経済活動を課税対象としているが、それらの活動は、一次的には私法によって規律されている。従い、租税法に係る法的安定性を担保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきである。本ディスカッションドラフトに基づきガイドラインが改訂された場合、税務当局が「経済的合理性の欠如」との理由で十分な事実関係を踏まえることなく、契約条件の否認・再構築を実施する懸念がある。

多くの納税者は関連者間取引に係るリスクコントロールとリスク配分の関係について事業遂行上の観点から検討した上で契約条件に反映させており、また、その妥当性を移転価格文書において説明している。その分析結果を税務当局が無視し取引を再構成するというのであれば、税務当局はその理由の妥当性を立証する責任を負うべきである。しかしながら、多くのケースにおいて立証は困難であろう。

〔各論〕

● リスク

リスクの引き受けは将来での高い収益を得る機会とのトレード・オフの関係にあり、関連者間でのリスク移転について対価の収受が必要となるか否か一律に判断することは難しい。独立企業原則に則り、第三者間

(21) 「リスク・再構築・特別措置ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

で引き受けについて対価収受が一般的であるリスクについて対価を収受するようガイドラインで規定することが適切である。

● 否認

納税者が締結した契約の条件について、税務当局がその理由を十分に示すことなく安易に否認することは、申告納税制度自体を否定することになりかねないため不適切である。取引条件の否認及び再構築は、濫用的なケースに限定して運用するべきである。

租税回避を意図しない通常の関連者間取引においても“Fundamental Economic Attributes”が欠けているとして税務当局が否認するケースが増え、企業の経済活動が不当に阻害される怖れがある。納税者の予見可能性の確保のためにも税務当局間あるいは税務当局と納税者が“Fundamental Economic Attributes”の存在について事前に合意する仕組みが構築される必要がある。私法上の取引条件を否認するのであれば、移転価格税制以外の税制との整合性を確保することが必要である。例えば使用許諾契約を移転価格税制上は否認して他の取引に再構築するのであれば、使用料について納付した源泉税の還付も同時に行う必要がある。関税上の再評価も同時に実施する必要がある。

〔第Ⅱ部（特別措置）〕

● オプション1： Hard-to-value intangibles (“HTVI”)

移転に際して無形資産の価値算定を行った時点と移転後において実際に当該無形資産によって収益が実現化した時点とでは収益性等につき入手可能な情報が異なるにも関わらず、単に取引の結果が当初見通しと乖離していることだけを以て価格調整を行う権限を税務当局側に認めることは納税者の予見可能性を著しく損なう。税務当局が価格調整を行う際には、価格調整を行うことが適切である旨の説明が納税者に対し十分なされること、また举证責任はあくまで税務当局にあることが明確化されるべきである。

無形資産の譲渡対価について、定額で価格設定をする場合の文書化義

務について、納税者に対して過度な負担を強いるべきではないことが明確化されるべきである。

- **オプション 2 : Independent investor**

多国籍企業グループは、投資の集約管理、投資に係る法的リスクの遮断、再投資戦略など様々な観点から事業投資のための投資事業体を設立することがあるが、仮に投資事業体が享受する配当所得や事業所得についても実質的に親会社に帰属させることを意図しているとするならば、それは株式による出資と決議に基づく配当という法的な関係性を越えた実質課税を行うものであり、移転価格理論を逸脱していると言わざるを得ず、そのような課税は容認し得るものではない。

- **オプション 3 : Thick capitalization**

過少資本税制との整合がどのように保たれるのか、また二重課税のリスク（例えば当該過少資本比率の上限よりも過大資本比率の上限が低く設定される場合など）が懸念される。資本を厚くすることは財務の健全性の維持のため必要であり、税務上不利に取り扱い、財務の健全性を損なわせるインセンティブを与えることは不適切である。新たなルールを導入することに係るコンプライアンスコストも考慮する必要がある。

- **オプション 4 : Minimal functional entity**

定量的基準は機械的過ぎる感があり、実体のある活動を行っている entity の貢献が過少評価されるおそれがある。特に従業員の人数については、適正な人数は業界により異なると思われる、一律な基準で判断すべきでない。定性的基準・定量的基準のいずれについても、最終的には税務当局の判断に委ねることになるが、税務当局間で見解が相違し二重課税が発生する可能性があるため、事前に税務当局間で協議するべきである。

- **オプション 5 : Ensuring appropriate taxation of excess returns**

トリガー税率について CFC の直近 3 年間の実効税率を用いる点については、単年度での判定では一過性の非課税所得の発生により、CFC ル

ールの対象となる可能性があるので賛成である。2つの法域において同一の所得に対して CFC 課税がなされる場合の二重課税に対する手当が講じられる必要がある。例えば低税率国ではない

5. 行動計画 8 : [費用分担取極に関する第 8 章の改訂案] に係るドラフト

「行動計画 8 : 費用分担取極 (Cost Contribution Arrangements : CCA) に関する移転価格ガイドライン第 8 章の改訂案に係るドラフト (以下「CCA ドラフト」という。)」は、他のドラフトよりかなり遅れて 2015 年 4 月 29 日に公表された。移転価格ガイドライン第 8 章は費用分担取極を取り扱ったものであるが、本ドラフトについては、5 月 29 日までパブリック・コメントの提出があり、パブリック・コンサルテーションは 7 月 6・7 に予定されている。以下に、この概要をみってみる。

(1) CCA ドラフトの構成

CCA ドラフトは、移転価格ガイドライン第 8 章の改訂案で、以下の構成となっている。

「第 8 章 費用分担取極 (Cost Contribution Arrangements : CCA)」

- A. イントロダクション
- B. CCA の概念
 - B.1 総論
 - B.2 他の章との関係
 - B.3 CCA の類型
- C. 独立企業原則の適用
 - C.1 総論
 - C.2 参加者の決定
 - C.3 CCA からの期待便益
 - C.4 各参加者の貢献の価値
 - C.5 支払の精算

C.6 CCA の条件の部分的又は全体の無視

C.7 貢献の税務上の取扱いと支払の精算

D. CCA への参加、脱退、解散

E. CCA の構築及び文書化に係る勧告

(2) CCA の取扱いに関する主な変更点等

〔CCA の概念について〕

- 本ドラフトでは、CCA の概念を「無形資産、有形資産若しくは役務に関して、開発、製造又は取得をすることに係る貢献やリスク (contributions and risks) を共同で分担するための、事業企業間の契約上の取極め」と定めている。
- 独立企業原則に従って、CCA のすべての貢献のそれぞれの参加者の相応的な分担は、その契約の下で受け取ることを期待されるすべての便益の参加者の相応的な配分に整合的でなければならない。
- CCA は 2 つのタイプに分類でき、1 つは、無形資産及び有形資産を共同で、開発、強化、維持、保護又は利用 (development, enhancement, maintenance, protection or exploitation) を確立するもの (これを「開発 CCA」という。) である。もう 1 つは、役務を取得するもの (これを「サービス CCA」という。) である。

〔独立企業原則の適用について〕

- CCA にとって参加者の「相互便益 (mutual benefit)」の概念は基本的なものであることから、当事者が CCA の活動から利益を得ることに合理的な期待を持ってないのであれば、その者は参加者とはみなされないであろう。
- 特に、CCA の参加者は、リスクを負担する方法 (risk-bearing opportunity) を選択して決定をする能力を有しているべきである。参加者は、CCA の下でリスクに対してどのように対処するか、評価するか、

監視するか、そして、リスク結果に影響を及ぼすアウトソースの手段を管理するかについて判断しなければならない。リスクを負担しない者は、参加者とは認められない。

(3) CCA の関連者間での構築及び文書化に関する勧告

- 関連者間で CCA を構築するのであれば、以下の条件を満たすことを勧告
 - a) 参加者は、CCA 活動自体からの相互的で相応的な便益を期待できる企業であること
 - b) 契約では、それぞれの参加者の CCA 活動の結果の利益の性質及び範囲が、期待された個々の便益のシェアと同様に特定されること
 - c) CCA の貢献以上の支払は存在しないこと。つまり、CCA により得られる、無形資産、有形資産又は役務に係る利益について、適切な支払の精算 (balancing payments) やバイ - イン支払がなされていること
 - d) 参加者の貢献の価値は、このガイドラインに従って判断されること。必要であれば、支払の精算に関し、契約からの期待便益の相応的なシェアと整合的な貢献の相応的なシェアに拠っているか確認がなされるべき
 - e) 契約は、参加者間の期待便益の適切なシェアの変更を反映する合理的な期間の後での、支払の精算及び/又は貢献の配分の変更を、あらかじめ要求していること
 - f) 調整 (adjustments) が (バイ - イン支払及びバイ - アウト支払を含めて)、参加者の入会や脱退、CCA の解散のときなど、必要なときに行われること
- CCA の最初の期間に関して、以下の情報が重要であり有用であることを勧告
 - a) 参加者のリスト
 - b) CCA 活動に関連する又は当該活動の結果を利用することが期待される、他のすべての関連者のリスト

- c) CCA によってカバーされる活動の範囲及び特定のプロジェクト、並びに、どうやって CCA 活動を運営し管理するのか
 - d) 契約の期間
 - e) 参加者の相応的な期待便益のシェアを計測する方法、及び、その決定に用いられたすべての見積り
 - f) 将来便益（そのような無形資産）の利用が期待できるとした方法
 - g) 各々の参加者の初期貢献の形式及び価値、どのように初期及び進行中の貢献の価値を判定したのかの詳細な記述、並びに、どのような会計原則が、支出や貢献の価値を判定するときに、すべての参加者に整合的に適用されるのかの詳細な記述
 - h) 責任やタスクの予期された配分、これら責任やタスクを運営し管理するメカニズム、特に、CCA 活動で用いられた無形資産及び有形資産の開発、強化、維持、保護又は利用に関するもの
 - i) 参加者がその CCA に入会又は脱退するときの手続
 - j) 支払の精算に係る規定又は経済状況の変化に反映した契約期間の調整に係る規定
- CCA のその後の期間に関して、以下の情報が重要であり有用であることを勧告
- a) 契約の変更（例えば、期間、参加者、従事する活動）、及び、そのような変更の結果
 - b) 実際の結果での CCA 活動の期待便益の決定のために用いられる見積り比較
 - c) CCA 活動の実行から生じた年ごとの支出、CCA の期間に行われた各々の参加者の貢献の形式及び価値、及び、どのように貢献の価値を決定したのかの詳細な記述
- (4) CCA ドラフトに対するパブリック・コメント
- 経団連から提出された意見
- 経団連は、OECD からの CCA ドラフトの公表後、パブリック・コメ

ントとして、2015年5月29日に「BEPS行動8（費用分担取極）に係わる公開討議草案に対する意見」（以下「CCAドラフト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⁽²²⁾。

CCAドラフトに対する経団連意見書では、「一部多国籍企業が費用分担取極（CCA：Cost Contribution Arrangements）を利用することで事実上、無形資産を本店所在地国から軽課税法域へと移転させ、これに伴いグループ全体の税負担を不当に軽減させたことがBEPSの一因として指摘されている」ことを述べ、経団連は、移転価格ガイドライン第8章の改定に向けたOECDの取り組みを支持するとした上で、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔総論〕

キャッシュ・ボックス・スキームのように、単に資金を拠出するだけでCCAに付随するリスクを支配する能力・権限を持たない事業体が、研究開発の成果物である無形資産の持分を取得するなどCCAに係る便益を享受することは適当でなく、提案の方向性に賛同する。

日本の移転価格税制でも、単に費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものとされている。

他方、CCA参加者の貢献を費用ではなく価値で測定するとの整理は、CCA以外の無形資産取引との整合性を踏まえれば理論的に正しく、また、BEPS防止の観点から有効と考えられ、概念としては理解できるものの、実務において機能するかどうかについては疑問が生ずるところである。

日本では一般的に、国外関連者との間で研究開発の委託・受託契約は日常的に行なわれているが、移転価格税制上の費用分担契約はそれほど活発ではない。これは、日本に所在する親会社において知的財産権を集中管理する傾向があること、また、事業上の正当な理由なく無形資産を

(22) 「CCAドラフトに対する経団連意見書」は、平成27年6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。

軽課税法域に移転させる動機が乏しいこともあるが、予想便益割合に基づき費用を配分するという CCA の手法自体、不確実性を感じるということも理由の1つであると考えられる。

〔各論〕

● セーフ・ハーバーの設定について

価値による貢献の測定など、CCA に係る精緻な移転価格分析は、軽課税法域に所在する事業体との CCA、マスター・ファイルにおいて記載が求められる無形資産の関連する重要な CCA など、BEPS のリスクが高い一定の CCA に限定することも一案と考えられる。少なくともすべての CCA に価値による測定を求めることは過剰であり、費用による測定の余地も残すべきである。

また、貢献を価値で測定する場合、CCA の結果生じる便益の水準によってはその価値の水準について事後的にその適正性について疑問の生じる可能性があると考えられるが、当初の価値算定・予想便益を可能な限り尊重するとともに、事後的に修正が求められる場合は極めて限定的とし、その場合の条件の明確化を図るべきである。

(また、一定の乖離率に留まっている場合には基本的に適正なものとされる等の対応も考えられる。)

CCA は当事者による事前の価値抛出と便益享受に係る移転価格上の合意の性質を有することを踏まえれば、事前確認制度 (APA) と親和的であると考えられ、ガイドラインにおいてバイラテラル及びマルチラテラル APA の取得を推奨する記述があっても良い。

● 価値の測定方法について

無形資産の伴う共同試験研究はそれ自身がユニークであり、ベンチマークすべき比較対象取引を見出すことが困難である。そのため、価値の測定のため、例えば DCF の採用も考えられるが、恣意性・主観性の問題は残る。

今回の公開討議草案において事例 1～5 が追記されたことは大いに

歓迎すべきことだが、予想便益割合が事後的に変動した場合、否認された場合、CCA が成功せず契約を終了した場合、バイ・イン／バイ・アウトの取扱いなどを含め、事例のさらなる拡充が有用と考える。

6. **行動計画 13：CbC Reporting の執行のためのガイドライン〔報告書〕**

2015年2月6日に「行動計画 13：移転価格文書化と CbC Reporting の執行のためのガイドライン(以下「CbC Reporting 追加ガイドライン」という。)」が公表された。

これは、2014年9月16日に公表された〔2014 Deliverable〕の1つである「行動計画 13 移転価格関連の文書化の再検討 と CbC Reporting」に関して、継続検討とされた事項についてその追加的合意内容を報告する補完報告書といえるものである。以下にこの内容を確認しておく。

(1) CbC Reporting 追加ガイドラインの構成

CbC Reporting 追加ガイドラインは、移転価格ガイドライン第8章の改訂案となっており、以下の構成となっている。

「CbC Reporting 追加ガイドライン」

- ① いつ CbC Reporting は開始されるのか？
- ② どのような多国籍企業グループが CbC Reporting を提出するのか？
- ③ CbC Report の取得及び利用のために必要となる条件は？
- ④ CbC Report を交換するための政府間のフレームワークは？

(2) CbC Reporting 追加ガイドラインの追加的合意事項

- ① いつ CbC Reporting は開始されるのか？
 - CbC Report については、2016年1月1日以降に開始する事業年度から提出を求めるという勧告がなされた。

- 国・地域によっては国内法制化に時間を要すること等から、最初の CbC Report の提出時期は、その 12 カ月後となる 2018 年中の時点で報告が求められ、2016 年 1 月 1 日以降に開始する事業年度分の報告が行われることとされた。

② どのような多国籍企業グループが CbC Reporting を提出するのか？

- 直前の事業年度における年間の連結ベースの売上高が 7 億 5000 万ユーロ未満の多国籍企業グループは、適用除外とされる。
- この基準により、CbC Reporting の提出を求められるのは、多国籍企業グループの 10% 程度である。

③ CbC Report の取得及び利用のために必要となる条件は？

- BEPS プロジェクト参加国は、次の条件に合意した。

[守秘について]

各国・地域は、CbC Report の機密情報に関し法的保護法を設け、その執行を行う。これらの保護措置は、情報を開示者への情報の利用制限、公序良俗原則等を含む。

[一貫性について]

各国・地域は、自国居住者である多国籍企業グループの究極の親会社が CbC Report を作成・提出する法的義務を設けることに、最善の努力を払うべきである。

[適正利用について]

各国・地域は、CbC Report の情報を適切に使用すべきである。特に、CbC Report はハイレベルの移転価格リスクの評価に用いることをコミットする。

④ CbC Report を交換するための政府間のフレームワークは？

- 原則として、多国籍企業グループの究極の親会社は、その居住地で、CbC Report を求められ、CbC Report は、権限ある当局 (CA) の取極めと、国際的合意 (自動的情報交換を可能にする二国間租税条約、税務行政執行共助条約又は情報交換協定等が締結されている)

に基づき、自動情報交換がなされる。

第3節 利子控除に関する行動計画に係るドラフト等

行動計画4：〔利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限〕に係るドラフト

「行動計画4〔利子等の損金算入を通じた税源浸食の制限〕に係るドラフト（以下「利子控除ドラフト」という。）」については、2014年12月18日に公表された。これに対しては、2015年2月6日までパブリック・コメントが受け付けられ、我が国からも、経団連や日本貿易会からコメントが提出された。利子控除ドラフトの内容は、以下のようになっている。

1. 利子控除ドラフトの構成

利子控除ドラフトは、以下のような構成で作成されている。

「利子控除ドラフト」

- I. イントロダクション
- II. 政策的な考慮
- III. 利子費用の利用した BEPS に対応する既存のアプローチ
- IV. 利子とは何であり、経済的に利子と等しいものは何か
- V. 誰にルールが適用されるのか
- VI. 何にルールが適用されるのか
- VII. 小規模事業体は適用除外かそれとも除外基準を設定か
- VIII. グループの特性に基づく損金算入限度額を置くべきか
- IX. 固定比率の設定に基づく損金算入限度額を置くべきか
- X. 複数のアプローチが適用されるべきか
- XI. ターゲットルール（標的を定めた規則）の役割
- XII. 非控除利子の取扱いと二重課税

XIII. 特別なセクターのグループに対する配慮

XIV. BEPS 行動計画の他の分野との相互関係

本ドラフトのなかで特に重要だと思われるのは、利子控除に関して損金算入限度額を置くことについて 2 つの方法を検討していることであり、その 1 つが「グループの特性に基づく損金算入限度額」であり、もう 1 つが「固定比率の設定に基づく損金算入限度額」である。

2. グループの特性に基づく損金算入限度額の設定について

ドラフトでは、「グループの特性に基づく損金算入限度額」について、以下の A から H までの 8 項目にわたり検討を加えており、後述の「固定比率の設定に基づく損金算入限度額」に較べてかなり詳細な検討となっていることから、OECD としては、利子に関する損金算入限度額制度として、前者の方がより望ましいとの判断をしているように思われる。

「グループの特性に基づく損金算入限度額」

- A BEPS に対応するアプローチとしてのグループ全体テスト (Group-wide tests)
- B グループ全体テストのオプション： 利子配分ルール及びグループ比率ルール
- C どの事業体を利子限度グループに含めるのか？
- D どのようにグループの第三者ネット利子費用を判定するべきか？
- E どのように経済活動を測るべきか？
- F どのように会計と税務のミスマッチを取り扱うべきか？
- G どのようにキャッシュ・プーリング・アレンジメントを取り扱うべきか？
- H どのように関連者等のリスクを取り扱うべきか？

(1) 「グループの特性に基づく損金算入制限」に対する OECD のスタンス

「グループの特性に基づく損金算入制限」は、「グループ全体テスト (Group-wide tests)」を行うことによりなされる。「グループ全体テスト」とは、事業体の世界全体のグループでの実際のポジションから判断して、その控除可能な利子費用額を制限する (Group-wide rules limit an entity's deductible interest expense with reference to the actual position of its worldwide group.) ことであり、OECD は、「グループ全体テストは、利子を利用した BEPS に対する対応策として、理論的に最も効果的な潜在能力を有している (Group-wide tests in theory have the greatest potential to tackle base erosion and profit shifting using interest.)」と述べており、グループの特性に基づく損金算入限度額を設定することによる BEPS への対応について強い期待を示しているようである。

(2) 「グループ全体テスト」

「グループ全体テスト」として、「利子配分ルール」及び「グループ比率ルール」の 2 つのタイプのテストがあるとされる。これらについては、以下のよう
な説明がなされている。

- 「利子配分ルール (world-wide interest allocation rule)」とは、経済活動 (利益又は資産価値) の量に基づいて、グループ事業体間でのワールドワイドの第三者ネット利子費用の配分を行うものである⁽²³⁾。
- 「グループ比率ルール (group ratio rule)」とは、事業体のワールドワイドなグループの金融比率に等しくなるように、(利益又は資産価値へのネット利子のような) 事業体の適切な金融比率を比較する (ことに
基づいて利子費用の配分を行う) ものである⁽²⁴⁾。

(23) この原文は、「a group-wide interest allocation rule which operates by allocating a worldwide group's net third party interest expense between group entities in accordance with a measure of economic activity (such as earnings or asset values)」である。

(24) この原文は、「a group ratio rule which compares a relevant financial ratio of an entity (such as net interest to earnings or net interest to asset values), with the equivalent financial ratio of the entity's worldwide group.」である。

ドラフトでは、結果的には、これら 2 つのルールは類似したものであり、どちらも個別企業ごとに利子費用の損金算入限度額を算出するものとなっており、これらはほぼ同様の結論をもたらすものであると説明している。

(3) 「グループの特性に基づく損金算入制限」を行っている国

「グループの特性に基づく損金算入制限」を行っている国としては、英国の「ワールドワイド・デット・キャップ」が上げることができる。これは、2009 年から英国が「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 年から当該制度の濫用を防ぐために、利子費用の損金算入制限制度を導入したものである。

具体的には、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となっている。

この「ワールドワイド・デット・キャップ」は、利子費用の損金算入限度額を当該企業の実績数値から個別に算出する制度であり、グループの特性に基づく損金算入制限制度であるといえる。

3. 固定比率の設定に基づく損金算入限度額の設定について

ドラフトでは、「固定比率の設定に基づく損金算入限度額」について、以下の A から D までの 4 項目にわたり検討を加えている。

「固定比率の設定に基づく損金算入限度額」

- A BEPS を取り扱うアプローチとしての固定比率ルール
- B 資産又は利益のレベルと利子控除との関連性
- C 既存のルールにおける固定比率のレベル
- D 関連者等にみられるリスクの取扱い

(1) 「固定比率の設定に基づく損金算入制限」に対する OECD のスタンス

「固定比率の設定に基づく損金算入制限」は、国(税務当局)が基準として「固定比率」を定めて、当該企業の収益等をベースとしてその比率までの額の利子の利子費用の控除を認めるもの(以下「固定比率テスト」という。)である。このベースとする数値には、会計上のものより税務上のものが用いられている。具体的には、「EBITDA」と表記されるもので、これは「ネットの支払利子、税金、減価償却費の控除前の利益」(Earning Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization の頭文字)のことであり、これは、既にドイツ、フランス、イタリア、米国等で用いられているものである。

固定比率テストでは、この税務申告上の数値の何割というような額を、利子費用の損金算入限度額にできることから、比較的運用がしやすく納税者に追加的なコンプライアンス・コストを負担させることは少ないものであるとされているが、本ドラフトでは、これはいくつかの国⁽²⁵⁾で運用されているものの、それらの設定された比率の数値が高すぎ、BEPS を有効に防止することにはなっていないものと主張されているところである。

したがって、OECD は、固定比率テストによる損金算入限度額の設定では、個別企業ごとの調整ができず、各国の実態から数値が高く設定されている実態があることから、固定比率テストによる BEPS への対応では十分なものにはなっていないとみているようである。

(2) グループ全体テストと固定比率テストの組合せ

そこで、OECD は、前述のグループ全体テストと固定比率テストとを組み合せ、複合的アプローチとして運用することも有効な対応ではないかとの検討を行っている。具体的には、利子費用が少額な企業では固定比率テストを利用することを可能とし、利子費用が多額な債務の大きな企業グループに

(25) 本ドラフトでは、フィンランド (EBITD の 25%)、ドイツ (EBITDA の 30%)、ギリシア (EBITDA の 30%)、イタリア (EBITDA の 30%)、ノルウェイ (EBITDA の 30%)、ポルトガル (EBITDA の 30%)、スペイン (調整利益の 30%)、米国 (調整 EBITDA の 50%) について確認をしている。

においてはより複雑なグループ全体テストを適用するというものである。

4. 利子控除ドラフトに対するパブリック・コメント

(1) 経団連から提出された意見

経団連は、OECD からの利子控除ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年2月6日に「BEPS 行動4（利子控除）に係わる公開討議草案に対する意見」（以下「利子控除ドラフト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⁽²⁶⁾。

利子控除ドラフトに対する経団連意見書では、冒頭で「経団連として、BEPS を防止するための OECD の取り組みを総体的に支持する」として、「今回の検討課題である利子等を利用した BEPS は、既に多くの先進国で何らかの手立てが講じられている一方、今後、さらなる BEPS の浸透を防止すべく、何らかの検討・手当てをすべき必要性があることは認識している」とした上で、利子控除ドラフトに対して述べている主要なポイント（抜粋）は以下のとおりである。

〔総論〕

企業は、本来、事業活動の必要に応じて、経済的に最も合理的な方法で資金調達をしているのが大半であって、租税回避を意図して資金調達をしているのではない。また税メリットをとるために資金調達をしているわけではない。そのため、ルール具体化に際しては、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せず、事務負担が過大とならない制度とすることが大前提である。今回の OECD のグループワイドルールを用いた提案は、理論的には最新の議論を盛り込んでおり、目新しさを感じるが、実際にルールの適用を考えると、対象を十分に絞っておらず、制度として機械的・非現実的なものとなっていると考えている。広範なルールを設定すれば、これまで BEPS の問題が生じていなかった国や納

(26) 「利子控除ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

税者もそのルールの影響を受け、対応を迫られることになる。また、グループワイドルールを遵守するために、各国及び納税者において飛躍的に事務負担が増大する。

そのため、利子を利用した BEPS について既存の制度がない国では、まずは固定比率ルールを導入することを前提に考えるべきであり、また、すでに制度がある国では、現行の制度が十分に機能しているかをまず検証すべきである。これらの取り組みを行ってもなお、グループワイドルールを導入する必要がある場合には、既存の制度との接続・整合性に十分に配慮して慎重に制度の在り方を検討すべきである。

〔各論〕

● グループワイドルールの問題点

グループ企業の資金調達形態は多様であり、グループワイドルールを機械的に適用することで、企業の資金調達の自由度が低下し、事業活動や金融市場の健全性にまで影響が及ぶおそれがある。グループワイドルールが税源浸食の防止という目的を超えて、企業行動や金融市場に負の影響を及ぼす過剰な手段となっていないか、十分に検討する必要がある。

例えば、グループ全体として、無借金経営や自己資本を積極的に活用した経営を指向している場合やグループ内に金融子会社を保有する場合、グループワイドルールのもとでは、グループ全体への第三者への利子が少ないことから、個社の利子控除枠が縮小することになるが、そのような扱いは不必要な外部起債を誘発することになり、不適切である。

グループワイドルールの適用により、現在、各国で広く認められている REIT 等のペイスルー事業体が課税対象となった場合、利子支払が大きく制限される可能性が高い。また、利子控除が制限されれば、配当にまわす資金が目減りし、結果的にペイスルー事業体の利便性を損ない、REIT 等の市場の流動性への悪影響が大きく懸念される。

● 固定比率ルールの支持と修正点

fixed ratio rule のベンチマークとなる水準について、提案では現行の

30%～50%台の水準が BEPS に対応するためには高すぎるとしているが、この点、企業活動の実態から乖離した BEPS によるリスクに対処するという趣旨を考えれば、多くの健全に事業を営む多国籍企業が対象となるような低い水準を推奨することは不適切である。

あるべき水準については、当該国の企業の BEPS の利用実態、企業の経営・財務の状況、BEPS を利用するおそれ等を勘案し、各国における慎重かつ十分な議論を踏まえて個別に決定することが望ましい。少なくとも、多くの国が採用している 30%より低い水準に設定することは、混乱を招くことになると考える。また、全世界的に低い水準を設定することは、とりわけ高い金利水準にある途上国の成長にとって悪影響をもたらす可能性があることを認識する必要がある。

(2) 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からの利子控除ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 2 月 6 日に「BEPS 行動 4『利子控除及びその他の金融支払に係る公開討議草案』に対するコメント」（以下「利子控除ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。）というタイトルの意見書を OECD に提出した⁽²⁷⁾。

利子控除ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、「利子等を活用した BEPS の防止」という取組みを支持するとしうえで、一方では各種の適用除外規定（セーフハーバールール）が導入されるべきであるとして、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔総論〕

バランスの観点を踏まえると、本計画の主目的が BEPS に該当する疑念のある作為的に組成された過大な借入（artificially structured excessive debt）を防止することであれば、まずは個別の濫用防止規定により対処すべきである。また、包括的に防止する方法としては、最近各国で導入が進

(27) 「利子控除ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

んでいる「(グループ全体ではなく) 個社ベースで、EBITDA に対する一定の比率まで関連者からの借入利子の損金算入を認めるルール」により対処し、それを、独立企業間原則テスト (arm's length tests) にて補足するというアプローチを採るべきである。

提案されている Group-wide rule については以下の理由より導入に反対する。

- ◇ そもそも独立企業原則に基づく Debt-to-Equity Ratio (D/E Ratio) や支払利子の水準は、企業が果たす機能、負担するリスク、保有する資産、或いは、それによって創出される営業キャッシュフロー (operating cash-flow) の水準により定まってくるものである。かかる原則を一切考慮せず、Group-wide rule にて示されているような機械的な定式配分による負債利子の損金制限規定が包括的に導入されると、これまで構築されてきた移転価格税制や AOA といった国際課税の枠組みに全く適合しないため、BEPS には全く関係のない企業に対してまでも深刻な二重課税問題を引き起こし、その結果、健全な企業活動を阻害し、グローバル経済や金融市場にも著しい悪影響を与え得る。
- ◇ 加えて、独立企業原則を考慮しない過度な利子控除制限は、国内業務を中心とした企業と多国籍企業との不公平性をもたらし、反って、無差別待遇の義務を侵害する可能性があり、適正な資本移動の自由との両立が損なわれ得る。
- ◇ さらに、Group-wide rule の下では、その損金制限有無の判定に広範な情報収集やデータ加工その他の作業が追加的に発生し、納税者のコンプライアンス負担が著しく増加する。

納税者のコンプライアンスコスト及び当局の管理コスト軽減の為、①当該年度の負債残高が資本残高に比して一定金額以下である場合、②年間のネット支払利子が一定金額以下である場合には、利子損金算入制限規定は適用されるべきではないといった各種の適用除外規定 (セーフハーバールール) が導入されるべきである。

〔各論〕

- **Arm's length test** には、労力を要するという点 (**resource intensive**) や時間が掛かる (**time consuming**) というデメリットもあるが、当該デメリットを理由にして独立企業間原則を無視するようなルールが導入されてはならない。指摘されているデメリットの問題を解決するために、各国当局は判断をサポートするような **fixed ratio rule** に基づくセーフハーバールールや具体的な指針を数多く提供し、また、納税者と税務当局間での不要な論争を回避するために、適正な控除可能利子水準に関わる有効な事前ルーリング制度を導入すべきである。
- **Group-widerule** の適用にあたり、グループ全体の会計上の支払利子と各国税法に従い算出される支払利子との差異調整に要する実務上の負担は膨大であり、そうした調整を前提とした制度導入は納税者及び当局双方にとって好ましくない。
- 損金算入制限の対象とする利子を会計に依拠した場合、採用する会計基準の違いや同一会計基準で採用する会計方針の違いによって取扱いが全く異なるため、納税者の予見可能性を著しく阻害する恐れがある。そのため、納税者の予見可能性を高める為、利子の定義を明確化（限定列举する等）することが望ましい。
- 関連者の定義を「25%以上」の直接・間接的な資本関係としているが、他に支配株主がいる場合においては、現実的に当事者間の利率決定等に影響を及ぼすことはできない為、関連者の範囲としては広すぎる。最低でも「50%超」とすべきである。
- 損金不算入利子 (**Disallowed interest**) や利子損金算入のための未使用限度額 (**unused capacity to deduct interest**) が独立企業間原則に基づかない方法で算定されるとすれば、無期限の繰越 (**unlimited carry forward**) が認められるべきである。
- 金融セクター事業について、特別な考慮を行う必要があることに賛同する。但し、当該特別な考慮は、当該金融セクター事業を行う事業体が、

グループ全体として金融・保険事業を行っている企業（banks and insurance companies）に帰属しているか否かにかかわらず、適用されるべきである。日本の総合商社等は、そのコアビジネスは商取引であるが、それに付随して金融や保険の機能を提供することも多く、時に banks and insurance company と競合関係になることがある。

第4節 外国子会社合算税制に関する行動計画に係る ドラフト等

行動計画3：[外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化]に係るドラフト

「行動計画3 [外国子会社合算税制（CFC 税制）の強化]に係るドラフト（以下「CFC ドラフト」という。）」については、2015年4月3日に公表された。これに対しては、2015年5月12日までパブリック・コメントが受け付けられ、我が国からも、経団連や日本貿易会からコメントが提出された。CFC ドラフトの内容は、以下のようになっている。

1. CFC ドラフトの構成

CFC ドラフトは、以下のような構成で作成されている。

- 「CFC ドラフト」
- イントロダクション
 - 第1章 政策的考察
 - 第2章 CFC の定義
 - 第3章 課税対象の要件基準
 - 第4章 管理支配の定義
 - 第5章 CFC 所得の定義
 - 第6章 所得計算のルール
 - 第7章 所得帰属のルール
 - 第8章 二重課税の防止又は排除ルール

2. CFC ドラフトでの勧告事項

上記の第2章から第8章については、第5章「CFC 所得の定義」を除き、すべて本ドラフト段階で勧告が示されている。以下にそれらを試みる。

① 「CFC の定義」に係る勧告

CFC ルールの適用対象となる事業体について、パートナーシップ、信託、恒久的施設 (PE) が CFC に所有されるか、親の法的管轄においてそれらの所有者から分離された課税対象の事業体として取り扱われる場合においては CFC に含めるということで、範囲に入る対象事業体を幅広く定義する。さらなる勧告として、異なる法的管轄で異なる取り扱いがなされることにより CFC ルールを回避することを防ぐために、改善されたハイブリッド・ミスマッチ・ルールを含む。

② 「課税対象の要件基準」に係る勧告

低課税要件について、税率の計算は実効税率に基づくこととする。その低税率要件では、その国における CFC ルールに適用する税率よりかなり低い税率を用いるべきである。

③ 「管理支配の定義」に係る勧告

管理支配の定義では、2 つの異なった判定を要する：(i)必要とされる管理支配のタイプについての判定と、(ii)その管理支配のレベルについての判定である。

管理支配のタイプについての判定は、CFC ルールが少なくとも法的な及び経済的な両方の管理支配テストを適用すべきであるということであり、それで、どちらかの管理支配に係るテスト結果が満たされる必要がある。さらに、国によっては、同様の効果を得られるデファクトテストが含まれるであろう。

管理支配のレベルについての判定では、CFC は、居住者が最小限として、直接に又は間接に、50%超の決議権を保有することで、管理支配されるべきであるということである。

④ 「所得の計算ルール」に係る勧告

CFC 所得の計算については、2つの異なった判断を要する：(i)親の法的管轄のルールが適用されるべきであることと、そして、(ii)CFC 所得を計算するための特定のルールが必要であるかどうかということである。

⑤ 「所得の帰属ルール」に係る勧告

所得の帰属については、5つのステップとなる：(i)どの納税者が帰属所得を持つべきかを判断する、(ii)どれぐらいの所得が帰属されるべきか判断する、(iii)いつ所得が納税者の申告に含まれるべきか判断する、(iv)どのように所得が取り扱われるべきか判断する、そして(v)どの税率をその所得に適用すべきか判断する。

これらのステップのための勧告は、次のとおりである：

- (i)については、帰属の基準 (attribution threshold) は、最低支配基準に結びつけられるべきである。
- (ii)については、帰属所得の額は、それぞれの株主又は支配的な者が、それらの所有権の割合と、所有権又は影響力のある実際の期間の両方を参照することによって計算されるべきである。
- (iii)及び(iv)については、法的管轄が、所得がいつ納税者の申告に含まれるべきで、そして、どのように取り扱われるべきということを決定することで、CFC ルールは、既存の国内法と整合性のある方法によって、運用されるものであるということである。
- (v)については、親の法的管轄の税率を所得に適用するということがある。

⑥ 「二重課税の防止又は排除ルール」に係る勧告

法的管轄は、二重課税が生ずるかもしれないという、主として、少なくとも3つの状況を懸念する：(i)帰属した CFC 所得が、同様に外国の法人税の適用を受ける状況、(ii)CFC ルールが、2つ以上の法的管轄で、同じ CFC 所得に適用される状況、そして(iii)CFC ルールの下で既にその居住者株主に帰属された又は居住者株主が CFC の株を処分する所得から、CFC が実際に配当を配分する状況である。

最初の 2 つの状況に対処する勧告は、中間の会社に課された CFC 税を含めて、実際に支払われた外国税額の控除を認めるべきである。3 つ目の状況に対処する勧告は、CFC の所得が、前もって、CFC 課税の適用を受けていたのであれば、配当や CFC 株の処分収益への課税を免除すべきである。しかし、そのような配当や収益の的確な取扱いは、個別の法的管轄に任せることができ、それにより、規定が国内法と整合性を持つことができる。

3. 第 5 章「CFC 所得の定義」に関する検討

「CFC 所得の定義」については、本ドラフト段階では勧告に至るまでの合意が得られてはいないようで、ここでは、採用される可能性のあるアプローチ等が示された。以下に、それらについてみる。

(1) CFC ルールで取り扱う所得のタイプ

CFC ドラフトでは、CFC 所得に、持株会社である CFC の稼得した所得、金融及び銀行サービスを提供する CFC の稼得した所得、販売のインボイス業務に従事する CFC の稼得した所得、IP 資産からの所得、デジタル商品及びサービスからの所得、キャプティブの保険及び再保険からの所得を、正確に定義できなければならないとしたうえで、CFC 所得の算定においては、全所得方式 (full-inclusion systems) と一部所得方式 (partial-inclusion systems) があり、後者の算定において、少なくとも以下の所得がその対象として取り扱われなければならないとしている。

- 配当 (Dividends)
- 利子及びその他の金融所得 (Interest and other financing income)
- 保険収入 (Insurance income)
- 販売又は役務提供所得 (Sales and services income)
- ロイヤルティ及び IP 所得 (Royalties and other IP income)

(2) CFC 所得を定義する一般アプローチ

一部所得方式における CFC 所得の定義としては、その一般アプローチ

として、「移動性が高く」かつ／又は「パッシブ」所得が対象になる。これには、少なくとも、利子、ロイヤルティ及び配当が含まれ、アクティブな取引やビジネスから稼得される「アクティブ」所得は含まれないこととしている。

このような「形式基準分析 (form-based analysis)」による CFC 所得の定義だけでは、BEPS を防止する観点から十分に的確ではないことから、その補完として、CFC の実態的な活動から判断する「実態分析 (substance analysis)」が検討されている。

実態分析としては、①実質貢献分析 (substantial contribution analysis)、②存続可能独立企業分析 (viable independent entity analysis)、③従業員及び施設分析 (employees and establishment analysis) が、そのオプションとして上げられている。

- 実質貢献分析とは、CFC の稼得所得に CFC の従業員が実質的な貢献をしたかどうかを判定するために、事実及び状況分析を適用する閾値テスト (threshold test) である。
- 存続可能独立企業分析とは、CFC が特定の資産を所有し、特定のリスクを引き受けている事業体であるかを判定するために、グループ内の事業体が行ったすべての重要な機能を検分するテストである。
- 従業員及び施設分析とは、CFC 所得を稼得するに必要な事業活動が CFC の法的管轄に配置されているかどうかを判定するためのより機械的な方法として、従業員の数及び施設の量を用いるテストである。

(3) 「カテゴリー別アプローチ」による CFC 所得の定義

これは CFC 所得であるかの判定を、前述の配当、利子及びその他の金融所得、保険収入、販売、役務提供、ロイヤルティ、IP 所得などの所得のカテゴリーごとに行っていくものであり、すべての所得をカテゴリー分類して、カテゴリーごとに実態分析を行うことになる。カテゴリー別アプローチ (Categorical approach) の良し悪しは、用いられる実態分析の内容

如何に扱っているものといえる。

(4) 「超過利潤アプローチ」による CFC 所得の定義

CFC 所得を定義する他のアプローチとしてより簡便で機械的なアプローチなものに、「超過利潤アプローチ (excess profits approach)」が上げられており、これは、IP 等の無形資産を取り扱うのに有用なものとされている。

超過利潤アプローチでは、CFC に対する「通常所得 (normal return)」を算出し、これを超える所得はすべて CFC 所得であるとされる。

通常所得は、「(通常)利益率 (rate of return)」と「適格資本 (eligible equity)」を用いて、次の式で算出される。

$$\text{通常所得 (normal return)} = (\text{通常}) \text{利益率 (rate of return)} \times \text{適格資本 (eligible equity)}$$

通常の利子率は、資本投資の観点から、「無リスク利子 (risk-free rate of return)」に、資本投資に関連するリスクを反映した「プレミアム (premium)」を加えたものになるにべきである。「無リスク利子」は親会社の数年間の国債の利子率の平均であり、「プレミアム」は各国で平均的に3%~7%といった値になっている。

経済分析によると、利益率は、「無リスク利子」(数年間の国債の利子率の平均) + 「プレミアム」(3%~7%) で、それは8%~10%といった値であるが、これは国・地域によって異なることになる。

適格資本は、超過利潤アプローチが、低課税の法的管轄で行使された実際の機能に関連して用いられた資産の通常利益から (超過利潤を) 除外することを意図しているのであれば、それは、IP 資産を含む、取引や事業のアクティブな活動に用いられた資産に投下された資本だけにすべきであるとしている。

(5) CFC ルールの適用は企業単位か又は取引単位か

CFC ルールの適用の単位については、「企業単位アプローチ (entity approach)」と「取引単位アプローチ (transactional approach)」が述べられているが、本ドラフトでは、後者の方がより正確に所得の帰属について分析が可能であるとして、ベストプラクティスとしては、取引単位アプローチであるとしている。

4. CFC ドラフトに対するパブリック・コメント

(1) 経団連から提出された意見

経団連は、OECD からの CFC ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 4 月 30 日に「BEPS 行動 3 (CFC 税制) に係わる公開討議草案に対する意見」(以下「CFC ドラフト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⁽²⁸⁾。

CFC ドラフトに対する経団連意見書では、冒頭で不十分な CFC 税制の説明に「BEPS テクニックの典型例とされるダブル・アイリッシュ・ダッチ・サンドウィッチ」を引き合いに出して、「仮に親法人法域において強健な CFC 税制が導入されていればその効果の大部分は減殺することができたとの指摘もある。少なくとも世界で最も厳格とされる CFC 税制が適用される日本の産業界の立場からすれば、企業間の競争条件の均衡化とは、まずは不十分な CFC 税制を有する法域における制度の見直しであるべきと信じる。その上で、CFC 税制の重畳適用による二重課税の確実な防止・排除などの視点も踏まえれば、できるだけ各国の CFC 税制の差異をミニマイズすることが理想」との持論を展開している。以下に、CFC ドラフトに対して述べている主要なポイント (抜粋) をみてみる。

〔総論〕

各国はすでに様々な形態の CFC 税制を採用しており、制度として定着

(28) 「CFC ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

していることも事実であり、単に各国の制度を画一的にコンバージェンスすれば良いというものでもない。例えば公開討議草案でも記述されている通り、CFC 税制の設計に際し、EU は ECJ 判決との整合性を図らなければならない、OECD 加盟国の相当数が欧州諸国であることを踏まえると、勧告は EU を意識したものとならざるを得ないと考えられるが、それらが他国の既存の制度とマッチするかについては十分な検証を要する。

また、CFC 所得の特定については、効率的な BEPS 対策の観点から partial inclusion であるべきとの方向性に異存はないが、その政策目的を達成するための手段には entity approach を含め多様なアプローチがあって良いと考えられる。とりわけ、entity approach には CFC に該当するかどうかの判断を簡潔に行うことができ、課税当局・納税者の双方にとって、簡便な制度と言える。

各国で現に多様な制度が執行されているなかで、OECD が勧告すべきは、あくまでも BEPS 対策の観点から実質的に有効な CFC 税制についての考え方の整理であり、形式的に単一のベストプラクティスの勧告ではない。

〔各論〕

● 所得の定義のあり方について

➤ categorical approach の評価

公開討議草案の excess profit approach と比較した場合には、categorical approach の方が対象となる所得が区分されており、BEPS 対策の観点から真に問題となる所得を捕捉するという CFC 税制の趣旨とも整合的である。

また、所得について、能動的所得を CFC 所得外、受動的所得を CFC 所得と扱う OECD の提案は基本的な考えとしては理解できる。その際、実質分析を行うことになるが、能動的／受動的所得の判定については、当該企業の事業実態を考慮し、BEPS リスクの少ない企業については、企業の外形等からできるだけ簡便に判定を行い、事務負担等を軽減するかたちとすることが望ましい。

また、金融・リース業など、その事業の性質から受動的所得と判断されやすい業種については、広く能動的事業による所得と認められるよう、各国において判断を統一するよう努めるべきである。

あわせて、公開討議草案では勧告がなされていないが、組織再編時等にキャピタルゲインが生じる場合についても、配当・利子などと同様に、能動的な事業活動に係るキャピタルゲインは、BEPSに係る所得ではないことを明確にすべきである。

➤ excess profit approach の評価

excess profit approach はリターン率、適格資本等の判断が不明確であり、課税当局と納税者との間で論争の種になることが予想される。さらに、リターン率については、企業活動の実態とは異なる想定を根拠に課税を行うおそれがある。そのため、現在の公開討議草案では、excess profit approach をベストプラクティスとして勧告を行うことには賛成できない。

● セカンダリールール

セカンダリールールの可能性は唐突感があり、公開討議草案で提案されている CFC 税制とは別の課税を各国が導入しようにも読める。本記述については、情報が少ないので判断はできないが、一般的に言って制度の複雑化は避けることが望ましい。

● CFC の定義

CFC は一定の PE も含むと提案されていたが、PE については、各国で認定に伴う取り扱いの差異や納税者と課税当局との主張の相違などが見られる。そのため、当該 PE が現地で登記されるなど、取り扱いが明確になっている場合を課税の前提とすることが望ましい。

● 閾値

low-tax threshold を導入すべきとする勧告に賛成する。その際、閾値については、シンプルかつ明確なものが求められる。

各国の税率に基づき、トリガー税率を設定する場合、CFC 適用法域と

の比較において、対象は著しい BEPS を想起させる低税率に絞ることが適切である。依然として法人実効税率が高止まりしている国がある中で、単に法定税率の 75%以下とする整理には若干の違和感を覚える。親会社所在地国の法定税率の 50%とすることが望ましい。

あわせて、実効税率の判定にかかる負担を軽減するため、BEPS の懸念が少ない国については実効税率の判定から除外する「ホワイトリスト方式」を導入することが望ましい。

- **支配の定義**

支配の基準を 50%超とした支配の定義の水準に、基本的に賛成できる。支配の判定時期については、基本的に年度末で統一することが望ましい。

- **所得計算のルール**

所得計算については、親会社の所在地国のルールに従って計算するとされている。しかし、親会社の所在地国の税制に従って再計算するのは、対象となる CFC の会社数が多い場合には納税者に過大な負担が生じる場合もある。その観点から、親会社の所在地国の税制のみならず CFC 法域の税制を選択できるオプションが必要となる局面があることにも留意すべきである。

- **二重課税の防止・排除**

CFC 税制における二重課税の防止・排除は極めて重要である。この点、二重課税を排除する手段として外国税額控除を挙げているが、そもそも二重課税が発生しないよう考え方を整理することが重要である。また、CFC 税制については、二重課税が発生した場合の救済措置について、現行制度のもとで、十分に整備されていない。

(2) 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からの CFC ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 5 月 1 日に「BEPS 行動 3『CFC 税制（タックスヘイブン対策税制）の強化に係る公開討議草案』に対するコメント」（以下「CFC ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。）というタイトルの意

見書を OECD に提出した⁽²⁹⁾。

CFC ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で OECD からの CFC ドラフトを支持するとしながらも、各国において CFC 税制を改正するに当たって十分に留意すべきことを、以下のように(抜粋)述べている。

〔総論〕

OECD が本行動計画の最終報告書を発行する際、その中で、OECD 勧告に基づく CFC 税制を各国が導入または改正するにあたり、以下の点への十分な留意がなされるべきであるということを明確に述べるべきである。

- 公平な国際競争の促進の為に各国間制度差異（特に CFC の定義、閾値要件、支配の定義等）の最少化
- BEPS への対抗という本来の趣旨から逸脱する過大な課税とならぬような適切かつ入念な制度設計
- 有効な二重課税排除メカニズムの導入・強化

〔各論〕

- **適用基準**
 - 基準要件（デミニマス基準のようなセーフハーバールールを含む）について、金額的な基準のみではなく、期間要件も考慮することを提案したい。
 - トリガー税率（low-tax threshold）を下回る国に所在する会社が他国において税金が発生している場合（例：PE 課税や源泉課税）、その税金自体は当該会社が負担した税金に他ならない。この場合、他国において負担した税金も含めて算出された税率がトリガー税率（low-tax threshold）を上回る限りにおいては、当該会社は CFC には該当しないと考える。
- **支配の定義**

(29) 「CFC ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

- 客観的な法的及び経済的支配判定テストは有効であるということには賛同するが、そのようなテストをベストプラクティスとする勧告をより強めるべく「少なくとも」という用語を除外すべきである。我々としては、殆どのケースにおいて、法的及び経済的支配テストにより、CFC の特定が適切な方法で行われていると考えている。
- 協調行動アプローチは事実分析に大きく依拠し、また、多大な実務及びコンプライアンス負担を創出するものであり、さほど一般的なものでもない。そのメリットの一つとしては株主が実際に協調して活動する時により正確に特定するかもしれないと述べられているが、正確な事実分析が常に当局によって行われるかについては非常に懐疑的であり、より機械的なテストが推奨されるべきである。

● CFC 所得の定義

- 超過収益アプローチは過度に広範なものとなり得るものであり、また、既存の重要な国際課税ルールが無視されるリスクを強く懸念する。従い、仮に超過収益アプローチが採用されるとしても、課税対象となる所得は法的に登録された知的財産関連所得に限定されるべきである。移転価格税制が機能している限り、超過収益アプローチは不要であり、寧ろ、その中での超過収益アプローチ適用は、納税者と税務当局双方にとって実務負担やコンプライアンスコストを増大させるものとなる。

● 所得計算方法に係るルール

- 「CFC の所在国の税制に基づき所得を計算した上で、親会社所在国の税制に沿うよう所得を調整することにより、各国は同様の結果が得られる」という点が言及されているが、これにより納税者の事務負担が軽減される。

● 二重課税の防止又は排除に関するルール

- 二重課税発生の際の救済策として外国税額控除のような策を持つことは非常に重要であるが、外国税額控除制度自体が二重課税の根

本的な解決方法とは必ずしも言えるものではない。

- 現行の各国税制上、同一の CFC 所得に対して、複数国の CFC 税制が重複的に適用される結果、二重（場合によっては多重）課税が生じることがある。斯かる二重課税に対しては、各国税制上、有効で適切な二重課税排除措置（従来の外国税額控除制度に加え、各国 CFC 税制間、並びに CFC 税制と移転価格税制間での明確な階層ルール制度）が導入されるべきであり、各国はその国内法において同一の若しくは少なくとも類似の救済制度を導入することをコミットすべきである。
- 共通の階層ルール制度が OECD によって制定されることは必要不可欠である。しかし、提案されている階層ルールは、各国 CFC 税制に基づく実効税率計算や関連する国における実効税率差異に対応する税金計算等、大きな実務上の困難性をもたらす可能性がある。この点については、CFC 税制の有効性と実務負担とのバランスを考慮し、多重の CFC 課税を回避するための代替的な階層ルール制度を提案したい。それについては以下の事例の通り、子会社の所得が既に別の国で CFC 課税の対象となっている場合、当該 CFC 課税も含めて、当該子会社の実効税率を計算した上で、親会社において低税率基準の検証を行うというものである。

第 5 節 その他の行動計画に係るドラフト等

1. 行動計画 5: IP レジームに係る「修正ネクサス・アプローチ」の合意〔報告書〕

2015 年 2 月 6 日に「IP レジームに係る『修正ネクサス・アプローチ』の合意〔報告書〕（以下「IP レジーム報告書」という。）」が公表された。

これは、2014 年 9 月 16 日に公表された〔2014 Deliverable〕の 1 つである「行動計画 5 透明性と実質性を考慮に入れた有害税制へのより効果的な対

応（Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance）」に関して、IP レジームについての追加的な合意を報告する補完報告書といえるものである。

この合意は、ドイツと英国によって OECD の 2014 年 11 月に開催された有害税制フォーラム（Forum on Harmed Tax Practices : FHTP）に提出された共同提案であり、IP レジームについて修正ネクサス・アプローチ（Modified Nexus Approach）を採用することに関し、OECD と G20 からの合意を取り付けたものである。

以下にこの内容を確認しておく。

（１）IP レジーム報告書の構成

IP レジーム報告書は、説明部分が A4 で 3 頁のみの報告書であり、その構成は以下ようになっている。

「IP レジーム報告書」

- A) 修正ネクサス・アプローチー概念的問題
- B) タイミング、既得権条項及び報告に係る問題

（２）A) 修正ネクサス・アプローチー概念的問題

① ネクサス・アプローチとは

行動計画 5 の報告書での公開のときに、一般的に受け入れられた修正ネクサス・アプローチに、適格支出（qualifying expenditure）のレベル、既得権条項（grandfathering provisions）、支出の追跡（tracking and tracing of expenditure）に関して、更なる修正を必要としたものである。

② アップリフト（Up-lift）とは

修正ネクサス・アプローチでは、適格支出の定義から、関係会社への外注費と取得費を除外することとされているが、この除外による影響を減少させるために、実際の支出額を上限として、適格支出を増加（これ

を「アップリフト」という。) できることとされており、その増加割合を30%までとされた。

(3) B) タイミング、既得権条項及び報告に係る問題

① 新しい参加者への既存のレジームの閉鎖

本報告書では、これまでの既存の IP レジームは、2016年6月30日以降は、新しい参加者を受け入れないことを指示している。新しい IP レジームは、2015年内に必要な法改正を開始しなければならない。

② 既存のレジームの廃止期限

既存のレジームの参加者の利益を保護するため、各国が「既得権条項」を導入することが認められる。「既得権条項」は、既存のレジームの「廃止期限」まで効果を有する。「廃止期限」は、2021年6月30日である。

③ 2015年6月までに完了しておくこと

各国は、2015年6月までに、修正ネクサス・アプローチの下での報告要件、追加的なセーフガード、適格 IP 資産の定義に係るガイドラインの策定を済ませておく必要がある。

2. **行動計画 12：義務的ディスクロージャー・ルールに係るドラフト**

「行動計画 12〔義務的ディスクロージャー・ルール〕に係るドラフト（以下「ディスクロージャー・ドラフト」という。）」については、2015年3月31日に公表された。これに対しては、2015年5月11日までパブリック・コメントが受け付けられ、我が国からも、経団連や日本貿易会からコメントが提出された。ディスクロージャー・ドラフトの内容は、以下のようになっている。

(1) 義務的ディスクロージャー・ドラフトの構成

この義務的ディスクロージャー・ドラフトは、以下の構成となっている。

「義務的ディスクロージャー・ドラフト」

I インTRODクシヨN

- A 行動計画 12
- B この問題の作業日程
- C 本報告書のカバーすること

II 義務的ディスクロージャーの概観

- A 目的
- B 義務的ディスクロージャーの基本的要素
- C 設計原則
- D 他のディスクロージャー制度との比較
- E 他のディスクロージャーとコンプライアンスツールとの調整
- F 義務的ディスクロージャーの効果

III モデル義務的ディスクロージャー・ルールに係るオプション

- A 報告対象者
- B 報告対象情報
- C ホールマーク (Hallmarks)
- D 報告時期
- E プロモーター及びユーザーに課される他の義務
- F コンプライアンスの有無の結果
- G 手続／税務当局マター

IV 国際的タックススキーム

- A 既存のディスクロージャー・ルールの適用
- B 国際的タックススキームへのディスクロージャー・レジームの立法に係る代替案の推奨
- C 事例

以下に、本ドラフトの重要なポイントについてみてみる。

(2) 義務的ディスクロージャーの概観

① 目的

義務的ディスクロージャーの目的は、早期にタックス・プランニング・スキームに関する情報を提供することであり、そのスキームのプロモーター及びユーザーを識別することである。加えて、他の主たる目的は、租税回避スキーム（avoidance schemes）への抑止的效果である。

② 設計の原則的な考え方

- (i) 義務的ディスクロージャー・ルールは、明確で理解しやすくなければいけない。
- (ii) 義務的ディスクロージャー・ルールは、納税者への追加的コンプライアンス・コストと税務当局により得られる便益のバランスが取れていなければいけない。
- (iii) 義務的ディスクロージャー・ルールは、政策目的の意図を達成すること及び重要なスキームを正確に把握することに効果的なものでなければいけない。
- (iv) 義務的ディスクロージャーの下での情報の収集は効果的になされなければいけない。

③ 義務的ディスクロージャーの効果

- (i) 早期の情報の入手が可能である。
- (ii) 租税回避スキーム、プロモーター及びユーザーの把握力が向上する。
- (iii) 租税回避スキームへの抑止的效果が期待できる。

(3) モデル義務的ディスクロージャー・ルールに係るオプション

本ドラフトでは、義務的ディスクロージャー・ルールの設計は、誰が、何の情報を、何時報告するのかを設定するわけであるが、これは、各国において最も適した要件が選択されるとしている。

① 2つのモデル義務的ディスクロージャー・ルール

既存の義務的ディスクロージャー・ルールとしては、以下の2つがあ

るとしている。

- 取引ベース・アプローチ — これは、米国の制度で、税務当局が報告すべきスキーム (reportable scheme: このスキームの特徴のことを「ホールマーク (Hallmarks : 顕著な特徴の意)」と呼んでいる。) を選定し、これを含む取引から利益を得ている納税者及びその取引を提供しているプロモーター等の双方から報告させる制度である。
- プロモーターベース・アプローチ — これは、英国及びアイルランドの制度で、タックス・プランニング・スキームのプロモーターの役割に大きな比重を置いたものであり、報告すべきスキームのタイプ (ホールマーク) についても考慮するものである。

以下、これら 2 つのアプローチを参考にして「報告対象者」、「報告対象情報」、「ホールマーク」、「提出時期」等に関して、次のようなオプションが示された。

② 報告対象者に係るオプション

報告対象者に係るオプションとしては、次の 2 つが示された。

〔報告対象者に係るオプション〕

- オプション A: プロモーター及び納税者の双方が個別に報告義務を負う。
- オプション B: プロモーター又は納税者のどちらかが報告義務を負う。なお、プロモーターが国内にしないとき又は存在しないときには、納税者が報告義務を負う。

また、「プロモーター」の定義として、英国・アイルランド、米国、カナダ、南アフリカにおける定義が示され、これらの共通項から以下の案が示された。

〔プロモーターの定義(案)〕

- 「プロモーター」とは、報告すべきスキームの設計、販売、企画又は管理(designing, marketing, organising or managing)に責任を有する者又は従事する者である。
- この定義には、報告すべきスキームの設計、販売、企画又は管理に関して、重要な援助、支援又は助言(material aid, assistance or advice)を与える者を含むことができる。

③ 報告対象情報の範囲を決めるオプション

(i) 閾値テスト (Threshold requirement)

既存の義務的ディスクロージャー・レジームの中には、ホールマークに該当する取引でも「閾値テスト」を置いて報告免除としている国がある。最も一般的な「閾値テスト」は、「主要便益テスト (main benefit test)」である。このテストは、取引の主要な便益が租税利益を得ることにあつたかどうかである。

しかしながら、「主要便益テスト」は、ディスクロージャーにとって比較的に高い閾値を設定する(つまり、ほとんどディスクロージャーされなくなる)ことから、税務当局の関心がある租税回避スキームがディスクロージャーされなくなり、ある国の経験では、不公正を引き起こすことになる。

(ii) 義務的ディスクロージャーの範囲の決定に係る2つのアプローチ

義務的ディスクロージャーの範囲の決定のアプローチ等については、上記の分析を踏まえ、以下の2つのアプローチ及び1つの代替的又は追加的基準が考えられる。

- オプションA： シングル・ステップ・アプローチ

これは、米国が採用しているもので、閾値を設定せず、したがって報告件数がかなりのものになることから、ホールマークごとに個別基準を設けて件数の抑制をしている。

- オプション B： マルチ・ステップ・アプローチ 又は 閾値アプローチ

これは、英国、アイルランド、カナダ、ポルトガルが採用しているもので、閾値を設定してホールマークごとの個別基準を設けないものである。

- 代替的又は追加的基準： デミニミス・フィルター（金額基準）
- これは、上記のアプローチと代替的又は追加的に利用する基準として、ある少額な金額より小さな取引は、対称範囲から削除するというものである。

④ ホールマーク

ホールマークは、税務当局が関心のあるスキームの特徴を判別するツールとして用いられるものである。ホールマークは、「一般的ホールマーク (generic hallmarks)」と「個別的ホールマーク (specific hallmarks)」に大別されるが、前者は、新しくかつ革新的なタックス・プランニング・スキームの把握をするために用いることが有効と思われ、後者は、既知の租税回避スキームにターゲットを当てて用いることが有効と思われる。以下に、ホールマークの分類ごとの説明をみている。

(i) 「一般的ホールマーク (generic hallmarks)」

◎ 守秘義務 (Confidentiality)

これは、プロモーター又はアドバイザーがスキームの租税に関する組成等について、クライアントに守秘義務をかけている取引である。

守秘義務に係る義務的ディスクロージャー・レジームの規定として、米国、カナダ、英国・アイルランドのものが示されており、これらから守秘義務としてのホールマークの要件が以下のようにまとめられている。

〔守秘義務としてのホールマーク〕

- スキーム又は取引が、守秘義務の条件の下で納税者に提供されるものである。
- その取引の租税の取扱い、租税構造又はその結果としての租税便益のディスクロージャーの制限を、納税者に課している。
- この制限を課すことで、タックス・アドバイザーの戦略が守られ、将来における同じスキーム又は取引の利用を可能にしている。

◎ プレミアムフィー又は成功報酬 (Premium fee or contingent fee)

これは、クライアントがその助言に対して支払った金額が、そのスキームの下で得た租税便益の価額に依存している取引である。つまり、租税便益の金額が多いほど、その対価の額が大きくなる。

〔プレミアムフィー又は成功報酬〕

- スキーム又は取引による納税者のフィーが、期待される租税便益の金額で直接に決まる又はリンクして決まるものである。
- 期待された租税便益が達せられなかったときは、納税者のフィーの額に影響する。

この他、一般的ホールマークとしては、租税便益を得ることに失敗したときにその補償等を受ける「契約補償 (Contractual protection)」や、取引が既に大量商品化されているスキームである「スタンダード化租税商品 (Standardised tax products)」（これは別名「大量販売スキーム (mass-marketed schemes)」や「プラグ&プレイ・スキーム (plug and play' schemes : 購入後直ぐ使用可の意)」とも呼ばれている。) が、本ドラフトでは取り上げられている。

(ii) 「個別的ホールマーク (specific hallmarks)」

これに該当するものとして、各国における以下のスキームが取り上げられている。

- 損出スキーム(Loss schemes) – 米国、英国、アイルランド、カナダ、ポルトガル
- リースバック取引(Leasing arrangements) – 英国
- 従業員信託スキーム(Employment scheme) – アイルランド
- 所得区分変更スキーム(Converting income schemes) – アイルランド、ポルトガル
- 低税率事業体利用スキーム(Schemes involving entities located in low-tax jurisdictions) – ポルトガル
- ハイブリッド取引(Arrangements involving hybrid instruments) – 南アフリカ
- 税務会計と企業会計の重要な差の利用取引(Transactions with significant book-tax differences) – 米国
- 濫用的租税回避としてリスト化された取引(Listed transactions) – 米国
- 租税回避スキームとして関心のある取引(Transactions of interest) – 米国

この他、損失取引 (loss transaction) については、本ドラフトでは、これに係る義務的ディスクロージャー・レジームの規定として、米国、英国、アイルランドのものを示めて、これらから損失取引としてのホールマークの要件が以下のようにまとめられている。

〔損失取引としてのホールマーク〕

- 納税者が損失を生じさせる又は取得する。
- 当該損失を他の者に移転させ、その者の他の所得と相殺し、租税負担を軽減する。
- つまり、ある者の直近の租税負担が加速度的に減殺される。
- 又は、プロモートされたスキームや取引の一部となり、複数の者によって他の所得の租税負担を軽減するのに利用される。

(iii) ホールマークに係る勧告

- 各国は、シングル・ステップ・アプローチ又はマルチ・ステップ・アプローチ(閾値アプローチ)をその裁量で選択した上で、義務的ディスクロージャー・レジームを導入すること
- 義務的ディスクロージャー・レジームには、一般的ホールマークと個別的ホールマークの双方を含めること
- 一般的ホールマークには、守秘義務及びプレミアムフィーの 2 つのホールマークを入れ込むこと
- 個別的ホールマークには、個々の国の特有のリスクや問題を反映させ、その国の政策やプライオリティを考慮すること
- 各国において、デミニミス・フィルターを採用して、ディスクロージャーの件数を制限するかはその国の自由である

⑤ 報告時期

(i) 報告時期に係るオプション

報告時期に係るオプションとしては、次の 2 つが示された。

〔報告時期に係るオプション〕

- オプション A: スキームの利用可能性にリンクさせた報告時期を設定する。
- オプション B: ユーザーのスキームの利用にリンクさせた報告時期を設定する。

(ii) 報告時期に係る勧告

- プロモーターが報告義務を有しているのであれば、報告時期はスキームの利用可能性にリンクさせるべきである。
- 報告のタイムスケールは、スキームに素早く反応し、そして、納税者の行動に影響を与える税務当局の能力を最大にすることを目的とすべきである。
- このことは、一旦、スキームが利用可能となったなら、報告のタイムラインを短くセッティングすることにより達成されるであろう。
- 納税者が報告をしなければならないのであれば、スキームの利用可能性よりも、納税者の実施をトリガーとして報告されるべきである。
- 加えて、納税者のみが報告するのであれば、報告のタイムスケールは、スキームに対して素早く行動をする税務当局の能力を最大にするために、短くすべきである。

(4) 義務的ディスクロージャー・ドラフトに対するパブリック・コメント

○ 経団連から提出された意見

経団連は、OECD からの義務的ディスクロージャー・ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年4月28日に「BEPS 行動 12 (義務的情報開示ルール) に係わる公開討議草案に対する意見」(以下「義務的ディスクロージャー・ドラフト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⁽³⁰⁾。

(30) 「義務的ディスクロージャー・ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

義務的ディスクロージャー・ドラフトに対する経団連意見書では、経団連は、「一部の多国籍企業によるアグレッシブ・タックスプランニング（ATP）を抑止し、税源侵食の防止、及び平等な競争条件の確保を図るとの行動 12 の趣旨は理解できる。BEPS を推進するプロモーター、それらスキームを利用・開発する濫用的納税者は厳しく取り締まるべきである」としながらも、「通常の納税者の事務負担が不当に増加するようなことがあってはならない」として、義務的ディスクロージャーに対しては、以下のような強いコメント（抜粋）を行っている。

〔総論〕

制度が客観性を欠く場合（後述のメインベネフィットテストや主観的報告基準）、重要性基準が設けられない場合、或いは ATP 抑制との名の下で広範な情報開示制度となる場合には、コンプライアンスコストの増加や当局との紛争の増加が懸念されることから、予見可能性の確保、納税者情報の守秘確保といった、納税者の基本的権利の保護を認識した上でのバランスの取れた議論が不可欠である。また、開示制度が罰則を伴う場合、過剰コンプライアンスを誘引する恐れがあり、各国納税者のマインドの違いにも留意されたい。

日本は義務的情報開示ルール未導入であり、そうした状況の中、この短いタイム・フレームの中では各国の既存制度や公開討議草案の内容を十分に吟味しきれておらず、導入に対する是非を判断することは難しい。ただ、少なくとも開示制度を考える際には、以下四つの視点が重要と考える。

- ① 第一は、他の BEPS 行動計画との関係である。他の BEPS 行動計画によってどれだけ進展があったのか、また、それを踏まえて国内当局がどの程度リスクを依然として抱えているのかを検証することが重要であり、行動 12 の内容を早期一律に適用しなければならない状況かどうかについては議論の余地がある。
- ② 第二は、仮に義務的情報開示制度が導入された場合の制度設計である。明確・簡便、且つ納税者のコンプライアンスコストと税務当局の

便益のバランス等に十分配慮したルール設計が必要である。

- ③ 第三は、他の開示ルール（事前ルーリング制度、協力的コンプライアンス（CC）等）との関係の整理である。これら制度を既に導入している国においては、義務的情報開示制度導入により二重の報告義務が発生しないよう、報告内容について現行制度との調整を図ることが必要である。
- ④ 第四は、国際税務スキームへの応用である。適用要件に各国の拡大解釈の余地があり、納税者における情報開示量の不当な増大が強く懸念される。また、開示された情報を各国税務当局が税込確保のために一方的に使うことも予想され、二国間相互協議が多くの国において実質的に機能していない状況が続く中で、新たな二重課税を惹起するリスクがある。

〔各論〕

- **義務的情報開示ルールのオプションについて**
 - 誰が報告するか（Who has to report）については、オプション B（プロモーター又は納税者のどちらかが第一開示義務を負う）かつプロモーターに第一開示義務を課すのが望ましい。
 - 何を報告するか（What has to be reported）については、濫用的租税回避行為を防止するという BEPS プロジェクトの目的からすれば、報告対象取引は「税の便益の享受が主目的である場合」に限定すべきであり、この点からオプション B（Multi-Step 又は閾値アプローチ）が理論的には望ましい。
 - 報告基準（Hallmarks）については、義務的情報開示ルールは明確且つ簡便であるべきという「設計の原則」に鑑みれば、より公平性が担保できるオプション B（客観的報告基準）を採用することが望ましい。
 - いつ報告するか（When information is reported）については、義務的情報開示の目標である情報の早期入手という観点からは、プロモーター

が第一開示義務を負い、オプション A（スキームが利用可能となつて一定期間内）のタイミングで開示するのが望ましい。

- プロモーター又はユーザーに課されるその他義務（What other obligations should be placed on the promoters or users）については、オプション A（スキームナンバーとプロモーターが提供する顧客リストを通じてスキームユーザーを特定）として、国内法が認めれば顧客リストは自動的に税務当局へ提供されるべきことが、勧告されるのであれば、自動的提供にあたっては、プロモーターの顧客に対する守秘義務に配慮する必要がある。
- 遵守／不遵守の効果（Consequences of compliance and non-compliance）については、「もし義務的情報開示ルールを遵守しない場合には罰則を設けるべき」とあるが、コンプライアンスを高めるより効果的な手段として、本ルールを適切に遵守した納税者に対しては何らかのインセンティブを付与するというようなことも制度設計において考慮すべきと考える。
- 国際税務スキームについて
 - 国際税務スキームにおいて内国法人が報告すべきスキームについて、本草案では“内国法人が関与する取引で、その内国法人に「重要な経済的帰結」をもたらすもの、又は、その取引の当事者の一人に「重要な課税上の帰結」をもたらすもの”とされているが、「重要な経済的帰結」及び「重要な課税上の帰結」をもたらす取引の明確化・例示が必要であるとともに、帰結したと認識するタイミングを詳細に定義すべきである。

○ 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からの義務的ディスクロージャー・ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 4 月 30 日に「BEPS 行動 12『義務的情報開示ルールに係る公開討議草案』に関するコメント」（以下「義務的ディスクロージャー・ドラフトに対する日本貿易会意見書」と

いう。) というタイトルの意見書を OECD に提出した⁽³¹⁾。

義務的ディスクロージャー・ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、「従来型の税務調査では、納税者と税務当局の間に『情報の非対称性』が発生し、濫用的租税回避への十分な対応が困難である状況は理解でき、公平な競争条件確保の観点からも、義務的情報開示のルールを導入の方向性については基本的に賛同する」との考えをしめしながら、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔総論〕

- 関連情報を入手出来たとしても否認対象となり得る濫用的租税回避として判断することは、「濫用的」、「租税回避」等の定義が曖昧な状況下では困難であるため、明確化がまず必要である。
- 他の Action Plan を具体的に実行していくことで相当程度、濫用的プランニングを防止できることに加え、特に多国籍企業の全体像を把握するという観点では Action Plan13 にある、Master File 及び CbCR の提出で充足できるため、納税者側のコンプライアンスコスト等に鑑み、情報開示はその効果等を見定めた上で、段階的かつ限定的に実施していくことが望ましい。
- また、第三者に開示情報が漏洩しないよう情報の取扱い方針の策定、機密保持に関する環境整備の構築等につき、課税当局がコミットする必要がある。

〔各論〕

- 義務的情報開示ルールのオプションについて
 - 誰が報告するか（Who has to report）については、敢えて選択するならば、納税者のコンプライアンスに係る労務負担の軽減を目的にプロモーターからの開示を原則としたオプション B が望ましい。
 - 報告対象者や報告対象取引の範囲等の定義が不明確であること

(31) 「利益分割ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

から、納税者の予見可能性確保と、納税者及び税務当局双方にとっての過度な事務負担の排除のために、より明確化すべきである。

- プロモーターが海外に所在する場合や、専門家特権を主張する場合に、開示義務が納税者に転嫁されるとされているが、全ての報告義務を納税者に転嫁するのではなく、納税者の負担に鑑み、開示内容を限定すべきである。
- 何を報告するか（What has to be reported）については、報告すべき取引は tax benefit の享受が主目的である場合に限定すべきなので、本来的には multi-step 又は閾値アプローチ（オプション B）が望ましいが、特にプロモーターが開示する場合、当該判断は困難である。コンプライアンスコスト等を考慮すれば、現実的には single-step アプローチ（オプション A）とならざるを得ない。
- 報告基準（Hallmarks）については、予見可能性を高める上では客観的のホールマーク（オプション B）が望ましい。但し、日本企業がプロモーターに守秘義務を課しているのは tax benefit 目的ではなく、ビジネス上の守秘性に拠る点を各国当局は十分に理解する必要がある。
- いつ報告するか（When information is reported）については、プロモーターが開示する前提に立てば、スキーム利用可能性の定義は不明確であり、結果的に実行されないスキームの開示は過度な事務負担を強いるだけである。一方、スキーム実行にリンクさせた開示義務は、プロモーターによるスキーム実行の把握方法について検討が必要であり、オプション A・B 共に課題が残る。
- プロモーター又はユーザーに課されるその他業務（What other obligations should be placed on the promoters or users）については、プロモーターによる顧客リストの提示によって取引利用者が特定されれば十分と考えられるため顧客リストのみを提供するオプション B が望ましい。

- コンプライアンス/ノンコンプライアンスの結果 (Consequences of compliance and non-compliance) については、開示義務者と税務当局間の主観的判断の相違によって、開示の要否に対する見解が異なる場合、一方的にペナルティを課すのではなく、事前に協議を行う機会を設ける必要がある。
- **国際税務スキームについて**
 - 開示義務者が十分な情報を有しない場合には、過大な負担が発生しないように、その情報のみを開示するだけで足るものとすべきである。情報所有者の特定や、当該者への情報の要求は税務当局間で実施されるべきである。
 - 勧告全体を通して、税務当局にとっての有用な制度として義務的情報開示ルールを位置づけている。一方で義務的情報開示を実効性あるものとするため、本ルールを適切に遵守した納税者の保護についても制度設計において考慮する必要があると考える。具体的には、事前情報開示を行った案件に関しては、各国税務調査において更正の指摘を受けた場合であっても仮装・隠蔽を意図せず、情報開示義務を遵守していたことから、ペナルティの対象としないこととする、といった法整備が各国に勧告されることが望まれる。

3. **行動計画 14 : [相互協議の効果的実施] に係るドラフト**

「行動計画 14 [相互協議の効果的実施] に係るドラフト (以下「相互協議ドラフト」という。)」については、2014 年 12 月 18 日に公表された。これに対しては、2015 年 1 月 16 日までパブリック・コメントが受け付けられ、我が国からも、経団連や日本貿易会からコメントが提出された。相互協議の内容は、以下のようになっている。

(1) 相互協議ドラフトの構成

この相互協議ドラフトは、下記の 1~4 までの 4 つの原則の下に、A~V までの 22 の課題が示された以下のような構成となっている。

「相互協議ドラフト」

1. **相互協議手続に関する租税条約上の義務が十分に誠実に履行することの確保**
 - A. 25条1項の下での相互協議事案の解決義務の欠如
 - B. 9条2項(対応的調整条項)の欠如
2. **租税条約上の紛争の防止及び解決を促進するための執行手続の確保**
 - C. 権限ある当局の独立性の欠如と条約改正交渉に係る検討への不適切な影響
 - D. 権限ある当局のリソースの欠如
 - E. 権限ある当局の機能とスタッフの業績指標
 - F. 25条3項(条約規定のない場合の協議)の不十分な利用
 - G. 相互協議の障害としての調査段階での和解(Audit settlements)
 - H. APA(事前確認制度)プログラムの欠如
 - I. 相互協議又はAPAに他の課税年度を納税者が含めることの不承認
3. **適格な納税者が相互協議を申請できるようにすることの確保**
 - J. 相互協議の利用手続の複雑性及び透明性の欠如
 - K. 過度で不当な義務負担となる文書化要求
 - L. 国内法又は租税条約上の濫用防止規定が適用された場合の相互協議手続の不明瞭さ
 - M. 一方の権限ある当局だけが相互協議を受け入れない場合
 - N. 国内法の救済措置の利用が相互協議の利用に与える影響
 - O. 徴収事務に関する問題
 - P. 相互協議の申立ての期限
 - Q. 自発的国外調整(self-initiated foreign adjustments)に関する問題
4. **相互協議となった事案を解決することの確保**
 - R. 相互協議事案の解決に係る原則的なアプローチの欠如

- S. 協調的で透明性のある良好な権限ある当局の関係の欠如
- T. すべての相互協議事案の解決を保証する、相互協議の調停制度のようなメカニズムの不存在
- U. 多国間相互協議及び多国間 APA に関する問題
- V. 相互協議手続に係る利子及び罰則の検討に関する問題

(2) 34 のオプション

上記の A～V までの 22 の課題(本ドラフトではこれらを「障害:obstacle」と表記)の検討を進めるために、本ドラフトでは以下の 34 のオプションが示された。

1. A) オプション 1: 25 条 1 項の下で事案を解決することの重要性をコメントリーで明確にする
- B) オプション 2: 租税条約に 9 条 2 項(対応的調整条項)を規定することを確保する
2. C) オプション 3: 権限ある当局の独立性を確保する
- D) オプション 4: 権限ある当局に十分なりソースを提供する
- E) オプション 5: 適切な業績指標を利用する
- F) オプション 6: 25 条 3 項のよりよい利用をする
- G) オプション 7: 調査段階での和解により相互協議へのアクセスをブロックしない
- H) オプション 8: 二国間 APA プログラムを実施する
- I) オプション 9: 納税者の複数年度の相互協議やロールバックの APA の申請を認める
3. J) オプション 10: 相互協議の透明性を向上させ利用手続を簡便化する
- K) オプション 11: 相互協議の申立てのための最小限の要求内容の追加的ガイダンスを提供する

- L) オプション 12： 濫用防止規定の適用の際も相互協議が利用可能なことを明確化する
- M) オプション 13： 納税者の申立てが正当かどうかについては双方の権限ある当局によって一応正当なものとして取り扱うことにする
 - オプション 14： 「納税者の申立てを正当として認める場合には」の意味を明らかにする
 - オプション 15： 相互協議の申立てをいずれかの締約国の権限ある当局に行うことができるように 25 条 1 項を改正する
- N) オプション 16： 相互協議と国内法の救済措置との関係を明確にする
- O) オプション 17： 徴収事務と相互協議に関する論点を明確にする
- P) オプション 18： 相互協議の申立ての期限に関する論点を明確にする
- Q) オプション 19： 自発的国外調整と相互協議に関する論点を明確にする
- 4. R) オプション 20： 相互協議事案の解決に係る原則的なアプローチを確保する
 - S) オプション 21： 協動的で透明性のある良好な権限ある当局の関係を向上させる
 - T) オプション 22： 政策課題－相互協議の調停制度の透明性を向上させる
 - オプション 23： 政策課題－相互協議の調停制度の対象となる範囲を調整する
 - オプション 24： 政策課題－条約ポリシーの変更に従って相互協議の調停制度の採用を促進する
 - オプション 25： 政策課題－相互協議の調停制度と国内法上の救済

制度との関係を明確にする

オプション 26： 実務問題－適切な状況において相互協議の調停の延長を認めるよう 25 条 5 項を改正する

オプション 27： 実務問題－調停人の選任

オプション 28： 実務問題－秘密保持とコミュニケーション

オプション 29： 実務問題－相互協議の調停におけるデファクトな判断決定方式

オプション 30： 実務問題－証拠

オプション 31： 実務問題－多重的、偶発的及び統合的な問題

オプション 32： 実務問題－費用及び執行

U) オプション 33： 多国間の相互協議及び APA に関する問題の取扱い

V) オプション 34： 相互協議手続に係る利子及び罰則に関するガイダンスを提供する

(3) 相互協議ドラフトに対するパブリック・コメント

○ 経団連から提出された意見

経団連は、OECD からの相互協議ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015 年 1 月 16 日に「BEPS 行動 14 (効果的な紛争解決メカニズムの策定) に係わる公開討議草案に対する意見」(以下「相互協議ドラフト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⁽³²⁾。

相互協議ドラフトに対する経団連意見書では、経団連は、『「効果的な紛争解決メカニズムの策定」に関する OECD の取り組みを歓迎する』としたうえで、以下のコメントを行った。以下に、この主要な内容(抜粋)をみとめる。

(32) 「相互協議ドラフトに対する経団連意見書」は、平成 27 年 6 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。

〔総論〕

国際的二重課税は、納税者に大きな経済的負担を強いるものであり、速やかに解決されるべきである。特に、移転価格税制においては条約に適合しない課税が発生し、本来二重課税の排除に資するはずの租税条約に基づく二国間相互協議が多くの国において必ずしも実質的に機能していない状況にあることから、多数の納税者が長期に亘る国内法上の訴訟による解決を余儀なくされている。かかる状況の中、相互協議の利用を妨げている様々な障壁を取り除き、相互協議を有効に機能させようとする OECD の今回の取り組みを全面的に評価する。

特に、国際的二重課税の解決手段としては、全ての租税条約における相互協議条項に義務的仲裁条項を導入することが何より重要であり、導入されれば相互協議の促進、紛争解決に大きく前進する。仲裁は仲裁人による中立的な判断を得ることができ、また仲裁人を使うことにより権限のある当局の紛争解決にかかるリソース軽減にも繋がることから、先進国のみならず、新興国にとってもメリットの大きいものであり、企業にとっても、公表された事例の蓄積による予見可能性を高めることができると考えられる。

今回の公開討議草案では、参加国がコミットできる義務的でない（non-binding）ミニマムスタンダードを設定することを目指して、相互協議を有効に機能させる際の障壁に対処するオプションが提示されている。これは効果的な紛争解決メカニズム策定に向けた重要なステップであり、OECDのアプローチを評価するが、望むべくは、より実効性のある方策（義務的仲裁条項導入）の検討を期待する。

〔各論〕

● 相互協議申立ての際に提出を求められる情報について

税務調査による更正が相互協議利用を妨害しないようにすることは、相互協議を効果的に運用する上で非常に重要である。例えば、納税者が相互協議を利用することに対するペナルティ（追加的課税）や、相互協

議を利用しないことを条件に更正額を減額することの暗示、及び課税国のみならず相手国の当局においても、相互協議事案の新規発生を抑制したいとの意向により重要性が低いこと等を理由に納税者による相互協議の申立てに対して自制を促すような慣行は、早急に廃止すべきである。

● 相互協議と国内法救済の関係明確化

提案されているオプションに賛同する。

一部の国では、国内法上の訴訟の結果が出た時点で相互協議プロセスも終了となることが規定されているが、相互協議の進展に極めて長い期間を要する中、国内法上の訴訟の方が常に早く終了することになり、事実上相互協議が全く機能しないという状況にある。また、一部の国では、形式的には国内法上の訴訟と相互協議の両方の解決手段を納税者に提供しているものの、権限のある当局は、国内法上の訴訟の結果を確認すべく、訴訟の結果が出るまで相互協議を進めることを控える傾向にあり、これも相互協議が実質的に機能しない一因となっている。

国内法上の異議申立てには期限が定められていることから、納税者としては異議申立てをせざるを得ないが、上記の状況を踏まえ、相互協議が申立てられた場合、参加国は国内法上の異議申立て・訴訟手続きを停止し、相互協議を優先的に進めることも一案である。これにより、課税当局としても訴訟と相互協議の両方を同時に進める必要がなくなり、紛争解決に要するコストの低減が可能となると考える。

○ 日本貿易会から提出された意見

日本貿易会は、OECD からの相互協議ドラフトの公表後、パブリック・コメントとして、2015年1月16日に「BEPS 行動 14『相互協議と仲裁制度の充実に係る公開討議草案』に対するコメント」（以下「相互協議ドラフトに対する日本貿易会意見書」という。）というタイトルの意見書を OECD に提出した⁽³³⁾。

(33) 「低付加価値 IGS ドラフトに対する日本貿易会意見書」は、平成 27 年 6 月現在、日本貿易会のホームページで公表されている。

相互協議ドラフトに対する日本貿易会意見書では、日本貿易会は、総論で、相互協議及び仲裁制度に対する今回の OECD の取組みについて「全面的に支持する」とした上で、以下のコメント（抜粋）を行った。

〔総論〕

国際的二重課税は、納税者に大きな経済的負担を強いるものであり、速やかに解決されるべきである。本来、移転価格税制により新たな二重課税が発生することや、租税条約に基づく二国間相互協議が実質的に機能していない状況は有り得ないことであるが、実際は多数の納税者が長期に亘る国内法上の訴訟による解決を余儀なくされる場合や、審査過程を含む相互協議の長期化という問題に直面している。今回の OECD の取組みは、相互協議の利用を妨げている様々な障害を取り除き、相互協議を有効に機能させようとするものであり、上記の問題点の改善に繋がり得ることから、全面的に支持する。

〔各論〕

• オプション 1 について

コメンタリーへの追加では実効性に欠けることから、モデル条約の本文（第 25 条第 2 項）に反映すべきである。

また、相互協議の有効性をより確実なものにすべく、一定期間内に相互協議が合意に至らなかった場合には仲裁プロセスに進むことを義務化すべきであり、参加国はモデル条約第 25 条第 5 項に定める仲裁条項が盛り込まれていない租税条約を改定し、仲裁条項を追加することをコミットすべきである。

• オプション 3 について

相互協議を担当する権限のある当局と、移転価格調査を行う課税当局との間の情報障壁（Firewall）に係る規定が無い一部の国では、納税者から権限のある当局に対する情報提供が円滑かつ迅速に行われない懸念がある。納税者の提出した情報の秘匿性が守られ、移転価格調査では使用されないことが担保されるような情報障壁（Firewall）設

定の規定が必要であることを明確化すべきである。

• オプション 16 について

一部の国では、国内法上の訴訟の結果が出た時点で相互協議プロセスが終了となる場合や、国内法上の訴訟の結果を確認するまで相互協議を進めることを控える傾向がある。これらの状況を踏まえ、参加国は、相互協議が申請された場合には、国内法上の異議申立・訴訟手続きを停止し、相互協議を優先的に進めることをコミットすべきである。

• オプション 19 について

実際に、一部の国では、本格的な税務調査を実施する前の予備調査段階、または、更正処分確定前の段階において、合理的な課税根拠を示すことなく、納税者に自主的な申告調整や調査内容の受入れを強要する実務が行われている。このような場合には、事実上更正処分が行われたのと同義であることから、相互協議の申請が可能であることを明確化すべきである。

4. **行動計画 15：多国間協定の策定に係るマンデート〔報告書〕**

2015年2月6日に「BEPS に対する租税条約の多国間協定の策定に係るマンデート〔報告書〕（以下「多国間協定のマンデート報告書」という。）」が公表された。

これは、2014年9月16日に公表された〔2014 Deliverable〕の1つである「行動計画 15 二国間条約の修正のための多国間協定の策定 (Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties)」に関して、新しい枠組み（マンデート）を策定することに合意し、本報告書でそれを公表したものである。

以下にその内容の確認をしておく。

(1) 多国間協定のマンデート報告書の構成

多国間協定のマンデート報告書は、以下に示した説明部分が A4 で 5 頁のみの内容で、それに 2 頁のまとめが付いているという構成になっている。

「多国間協定のマンドート報告書」

- A. イントロダクション
- B. マンドートのキーとなる要素
 - 1. 目的
 - 2. 参加者
 - 3. 組織
 - 4. 期間
 - 5. ガバナンス
 - 6. 財源
- C. マンドート

(2) マンドートのキーとなる要素

① 目的

グループは、OECD/G20BEPS プロジェクトにおいて策定された租税条約の措置を迅速に実施するために、既存の二国間条約を修正することにのみのために、多国間協定を策定するものである。

② 参加者

すべての関心のある国家が参加できる。参加メンバーは、対等の地位を有する。国家でない法的管轄 (Non-State Jurisdictions) は、グループからの特定の招待に基づき、オブザーバーとして参加できる。関係の国際的な政府間機関はオブザーバーとして参加できる。

③ 期間

グループは、2015年7月までに作業を開始し、2016年12月31日までに署名をして多国間協定を開設し、その作業を完了する。

④ ガバナンス

グループの総会は、グループの意思決定機関とする。グループの総会

は、総会によって任命されるビューロー及び総会が適切とみなすサブグループ並びに OECD の期間によってアシストされる。ビューローは、グループの作業の準備及び指導を行う。

グループの総会は、議長と 2 人の副議長を任命する。グループの事務局は、OECD 事務局が務める。

グループは、OECD の手続規則及び条約に係る国際法に基づいて統治される。

グループは、CFA に対し進捗状況を報告し、必要に応じ CFA やその機関と協議する。

⑤ 財源

財源は、加盟国によって資金調達され、メンバー及びオブザーバーは自らの参加費用は自ら負担する。

次章においては、前章で取り扱った 2014 年の第一次 [Deliverables] の勧告内容と本章で確認した第二次 [Deliverables] のドラフトの内容を参考に、第 1 章で取り扱った我が国における BEPS による国際的二重非課税の事例等に対して適正な課税を行うために、BEPS に対する税制改正等がなされる際に有効と思われる要望や執行上の改善について提言を行う。

第4章 BEPS 勧告等への税制改正要望や執行の改善に係る提言

第1節 我が国の BEPS の事例等に関する税制改正要望や執行の改善に係る提言

第1章で、我が国における BEPS による国際的三重非課税の事例等として、以下のものを取り上げた。これらについて、国際的三重課税の防止等に効果があると見込まれる BEPS 勧告等を下記のように指摘をし、これらの勧告の内容について、第2章及び第3章で確認を行った。

我が国の BEPS による 国際的三重非課税の事例等	有効と見込まれる OECD 勧告
<ul style="list-style-type: none"> ● 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」 ● 「アドビ事案」 ● 「アマゾン事案」 ● 「コミッションエアの利用」 ● 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメント」 	<p>行動計画 6〔勧告〕</p> <p>行動計画 8〔勧告〕、13〔勧告〕</p> <p>行動計画 7（ドラフト）</p> <p>行動計画 7（ドラフト）</p> <p>行動計画 2〔勧告〕</p>

本章では、まずは、上記の各事案等に有効と見込まれる勧告に関して、将来的に我が国において正式に税制改正が行われる際に、税務執行の現場からの視点で必要となる又は望ましい改正要望及び執行上の改善について、以下に提言を行うこととする。

1. 「日愛租税条約の利用による匿名組合事案」に関する行動計画 6 の勧告に係る提言

(1) 行動計画 6〔租税条約濫用の防止〕の勧告内容の整理

第 2 章からこの行動計画 6 の勧告の主な内容を指摘すると以下の 3 点が挙げられる。

● 「LOB 条項 (Limitation-on-benefit Provision)」の導入

OECD モデル条約に、第 X 条〔特典資格条項 (Entitlement to Benefits)〕を導入し、その第 1 項から第 5 項までに、「この租税条約の特典は、適格者 (qualified person) に該当しなければ享受する資格が無い」とする特典制限条項である。我が国において、2004 年発効の新日米租税条約からいくつかの租税条約 (日英租税条約、日仏租税条約、日豪租税条約等) で既に採用されている。

● 「主要目的テスト (Principal Purpose Test)」の導入

第 X 条〔特典資格条項〕の第 7 項として、当該取引が条約特典を享受することを「主要な目的の一つ (one of the principal purposes)」としているのであれば、当該特典を付与しないと規定である。これは、上記 LOB 条項をクリアしていても適用されるとしている。我が国において、2006 年の新日英租税条約以降で採用されている。

● 「セービング・クローズ (Saving Clause)」の導入

これは、「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」であり、これにより租税条約へのオーバーライドなしに、国内法を優先的に適用できることになる (いくつかの適用除外規定あり)。

なお、LOB 条項と主要目的テストの双方を、租税条約上に規定しなければならないのかについては、前述のとおり、下記の 3 通りのうちどれかを選ぶこととされたが、これをみると「主要目的テスト」の利用の方が優位であるように思われる。これは「LOB 条項」が EU において EU 法に抵触することの反映ではないかと思慮される。

- ① LOB 条項と主要目的テスト (PPT) の両方
- ② 主要目的テスト (PPT) のみ
- ③ LOB 条項と、租税条約上又は国内法上に導管取引防止規定〔限定的 PPT〕

(2) 行動計画 6〔租税条約濫用の防止〕の勧告に係る提言事項

行動計画 6 の勧告についてよりの確な執行が可能になるよう、以下のことを提言したい。

〔税制改正要望に係る提言〕

① 主要目的テストについて

主要目的テストは、前述のとおり、「租税特典を受けることが、当該取引の主要な目的の一つである場合に当該特典の付与を認めない」とするもので、いわば「租税条約上の一般的租税回避否認規定」とも言われており、これは、客観的な執行が可能な LOB 条項とは違い、何が主要な目的であるのかを合理的に判断することは主観的なものであるとの解釈がなされている。

我が国には、これまで国内法で一般的租税回避否認規定 (General Anti-Avoidance Rule : GAAR) は導入されておらず、また、日英租税条約や日仏租税条約等において、この規定に関しての具体的な事案は見当たらないように思われることから、我が国で経験則から主要目的テストに関して適切な対応を期待することは難しいものと思慮する。

このことから、主要目的テストの判断に関して、納税者側からは、「どのような場合に租税特典を受けることが主要な目的の一つとなるのか」とか、特に「主たる経済目的が合理的に存在するのであれば、租税特典を受けることは主要な目的とはならないと解してもよいのか」との疑問等があるとの声を聞くところである。

一般的には、租税回避を考慮した国際的な経済取引を行う場合であっても、当該取引に経済目的が全く存在しないということは想定しづらいのではないかとと思われるが、仮に、合理的な経済目的が存在していれば、

すべての場合に租税特典が利用可能であるというのでは、BEPSの観点からの問題（国際的に適切な所得の帰属等）はそのまま温存されてしまうのではないかと思慮する。

そこで、主要目的テストで「租税特典を受けることが主要な目的の一つ」の判断については、納税者に受入れてもらうために法令レベルで明確化を図っておくことが、執行上の混乱を避けるためにも望ましいものと考えられ、少なくとも次のような判断における基準が示されるべきである。〔提言〕

◎ 行動計画6の勧告に係る提言事項①

「主たる目的に経済的合理性がある目的が存在しているとしても、それだけでは租税特典を受けることができないこと」及び「租税条約の意図しない国際的二重非課税が生じていると判断される場合には、当該特典は得ることはできないこと」を、法令レベルで明確にすべきである。

② セービング・クローズについて

セービング・クローズを租税条約に導入することの目的は、国内法が租税条約をオーバーライドすることを防止することである。第2章で確認をしたが、2014年9月16日の行動計画6の〔Deliverable〕の報告書において、セービング・クローズの導入の効果は、以下の国内法の租税回避規定に対して租税条約がその妨げとならないことであると、明確に示されている。

- ・ 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 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〕
- ・ 配当をキャピタルゲインに転換して非課税にする取引への配当ストリップिंग・ルール等の適用の妨げ〔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等の適用の妨げ〔第 13 条第 5 項〕

ここで一つ気になるのは、セービング・クローズの導入により租税条約の妨げを払拭する国内法での租税回避規定の最初の項目に「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〕」が置かれていることである。

前述したが、我が国には、これまで国内法で一般的租税回避否認規定（以下「GAAR」という。）は導入されていない。しかし、この BEPS の取組みでは、その勧告内容に GAAR の導入は挙げられてはいない。それでは、OECD は BEPS の取組みにおいて GAAR は不要と考えているのであろうか。これについては、これまでの BEPS の取組みでの話を聞く限りでは、否である。

要するに、OECD は加盟国等には既に GAAR が導入されていることを前提としており、また、GAAR の導入については各国に任せているようである。例えば、EU においては、2012 年 12 月に「GAAR 導入に関する EU 委員会勧告」をその加盟国に正式に提示しており、「完全に適

法だが法の意図するところに反する取極めにより租税負担を軽減すること」は課税上で問題のある行為であるとしている。

そこで、OECD は各加盟国に既に GAAR が導入されていることを前提として議論を行っていることから、我が国についても BEPS に対する勧告に的確に対応を行っていくために、GAAR を導入すべきであることについて提言をしておく。〔提言〕

◎ 行動計画 6 の勧告に係る提言事項②

我が国において GAAR を導入することの必要性を見極めたうえで、OECD の BEPS の議論において GAAR が存在していることを前提になされていることを考慮すると、国際的な税制のバランスの観点からもその導入を図るべきであり、結果的としては、セービング・クローズ条項の導入の意義を高めるべきである。

〔執行の改善に係る提言〕

① 主要目的テストに関する事例集の公表について

上記のように、主要目的テストについては納税者の予見可能性が低いことから、OECD はこれに関して事例案を公開しているところであり、我が国の執行においても、この勧告の受入れ後において、国際的な事例と十分な調整を取った上で、事例集を公開すべきと考える。事例は抽象的なものではなく、できるだけ具体性のあるものを策定する。〔提言〕

◎ 行動計画 6 の勧告に係る提言事項③

主要目的テストについては、国際的に調整を取った上で、より具体的な事例集を作成して公開すべきである。

② 主要目的テストに係る事前確認について

LOB 条項に関しては租税条約ごとにその申請の様式等が策定されており、これにより国税庁長官の認定を得る制度となっている。一方で、主要目的テストについては、そのような認定制度は存在しておらず、また、その性格から認定制度にはなじまないと思われる。しかし、行動計画 6 の勧告の受入れ後、主要目的テストが一般的なものとなってくると、納税者からは事業遂行の安定性の観点から、当該取引に関し、事前確認の要請がなされることも予想される。

これまで、国税庁は国際課税に係る事前確認については、移転価格税制において「APA 制度」での対応があるが、主要目的テストは租税特典の付与に係るテストであり、APA 制度の対象になるものとは思われない。また、「事前照会制度」の利用も考えられるが、主要目的テストの結果をこの制度の回答で得ることは、現在の制度の下では困難ではないかと思慮する。

これらのことから、主要目的テストに納税者から事前確認の要請がなされた場合について、以下のように考える。〔提言〕

◎ 行動計画 6 の勧告に係る提言事項④

主要目的テストについて、納税者から事前確認の要請がなされた場合にどう対処するのかについて、「APA 制度」や「事前照会制度」を考慮に入れて、早期に検討を行うべきである。

2. 「アドビ事案」に関する行動計画 8 及び 13 の勧告に係る提言

(1) 行動計画 8 及び 13〔移転価格関係〕の勧告内容の整理

移転価格に関するこれらの行動計画の勧告内容について、「アドビ事案」に有効という観点を考慮して整理すると、以下のようになる（未確定の部分も一部含む。）。

〔行動計画 8 無形資産〕

- 移転価格税制の対象とする無形資産の定義が、『無形資産』という用語は、有形資産や金融資産ではなく、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』として明確化が図られた。
- 無形資産への所得の帰属に関して、以下の原則が示された。
無形資産の「開発、改良、維持、保護及び利用」において、「機能を行使し、資産を使用し、そして、リスクを引き受ける」多国籍企業グループのメンバーが、独立企業原則の下でそれらの貢献に対して対価を受けなくてはならない。
- 無形資産の独立企業間価格の算定方法において、DCF (Discount Cash Flow) 法がそのなかに取り込まれることが示された。

〔行動計画 13 無形資産〕

- 文書化の提出文書に、「マスターファイル」、「ローカルファイル」及び「CbC Reporting」の3つが定められた。
- 「CbC Reporting」は、「納税地別の所得・税額・事業活動の配分の概況書」と「納税地別の国籍企業グループの構成事業体のリスト」の2つから構成され、「究極の親会社 (ultimate parent)」に提出されることにされた。

(2) 行動計画 8 及び 13〔移転価格関係〕の勧告に係る提言事項

〔税制改正要望に係る提言〕

① 無形資産の国際移転の適切な取扱いについて

国際的事業再編等がなされるときには、通常、無形資産が国外移転されるが、我が国においては、これまでその対価を移転価格上で計上しておらず、移転後の無形資産への所得の帰属を法形式上で認めており、結果的に BEPS が生じていた。つまり、国外に移転された無形資産へのロイヤルティ等の支払いは認めながら、移転当初の対価は受領していな

かったため、我が国の税源が一方的に侵食されており、「アドビ事案」でもこの構図が描かれていたわけである。

そこで、行動計画 8 の勧告を受け入れた後は、我が国の納税者に、無形資産の国外移転においては、移転価格税制上、その対価を独立企業原則に基づいて受領しなければならないことを十分に認識させるべきである。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項①

移転価格税制に係る無形資産を、事業再編等で国外に移転させた場合には、独立企業原則に基づいて適切な対価を受領しなければならないことを、法令レベルで明確にすべきである。

② 文書化の直接義務化について

国際的事業再編等にみられる無形資産の一括譲渡に対する独立企業間価格の算定については、比較対象取引が存在しない場合がほとんどであり、そのため、新しい算定手法としてこれまで会計上で利用されてきた DCF 法を移転価格税制に導入することが勧告されることとなった。この DCF 法は、将来収益の予測値、割引率、耐用年数等の置き方で得られる数値が大きく変化するものであり、場合によっては恣意性が入り込む余地があるとも言われている。そのため、DCF 法の的確な適用がなされるためには、その根拠となる資料の文書化がこれまで以上に重要になることは確実である。

このことから、我が国の文書化にはこれまで「間接義務」⁽³⁴⁾が課されていただけであるが、これを「直接義務」に転換させる必要があると考

(34) 文書化の「間接義務」とは、納税者が文書化を行わないことを、税務当局が推定課税や第三者への情報収集調査を行うことの要件とすることで、直接には文書化の義務規定を定めずに、納税者に文書化をさせようとするものである。

える。加えて、ドイツのように、国際的事業再編取引については、「同時文書化」⁽³⁵⁾が導入されることが望ましい。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項②

文書化を間接義務から直接義務に転換すべきである。ただし、納税者に過度な負担をかけることにならないよう、広範な適用除外要件を置くこととする。また、国際的事業再編取引に関しては、同時文書化を導入することが望ましい。

③ 文書化の記載事項の改正について

DCF 法が導入されたことで、文書化の記載事項を定めた財務省例（租税特別措置法施行規則 22 条の 10）を改正し、DCF 法を利用した場合の記載事項を追加する。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項③

租税特別措置法施行規則 22 条の 10（文書化で作成する書類）を改正し、DCF 法により独立企業間価格を算定した場合に作成する書類を、具体的に規定すべきである。

④ 所得相応性基準について—文書化の強化

DCF 法が導入されたことで、「所得相応性基準」⁽³⁶⁾を制度として導入

(35) 「同時文書化」とは、税務申告書の提出や、会計書類の作成等と同時に文書化が完了していることを要求する制度で、移転価格調査の文書提出命令時にも比較的短期間の提出が義務づけられている。これを徒過すると罰金（加算税とは別のもの）の賦課がなされるドイツなどの国もある。

(36) 「所得相応性基準」とは、海外に移転させた無形資産の価値を、移転後のその稼得所得から算出し直して、再課税すること。

するのであれば、同基準の適用期間においては、移転された無形資産から稼得される所得金額又は同所得の算定等をする書類等が必要となる。

この情報やこれらの書類は、無形資産を移転させた関連会社が保有していることから、納税者にこれらの情報等を関連者から取得することを、法令レベルで義務化（文書化の強化）しなければ同制度の執行は困難である。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項④

「所得相応性基準」が導入された際にはその執行が可能となるよう、納税者に「移転された無形資産から稼得される所得金額又は同所得の算定等をするための書類等」を年 1 回提出するよう、法令レベルで規定すべきである。

⑤ 文書化義務の不履行について

直接義務化された文書化については、納税者の義務の履行を担保するために、それを履行した場合と履行しなかった場合で差がつく取扱いがなされることが望ましいと考える。

そこで、我が国の国外財産調書制度で導入された加算税の取扱いを、文書化義務についても導入すべきではないか。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項⑤

文書化義務の不履行には、これによる追徴税額に関して加算税率に 5% を付加して、適切な履行が認められるときには、追徴税額に関して加算税率から 5% を差引くという取扱いを導入すべきである。

⑥ 文書化が適切に履行されないときの立証責任について

我が国では立証責任は原則として、税務当局が負っているわけであるが、文書化が適切に履行されないときまで、税務当局が立証責任を負い続けるのは、文書化を適切に履行してきた納税者との比較において公平性に欠けるものであると思慮する。

したがって、文書化を適切に履行しない納税者に対しては、立証責任を転換することが租税公平主義の観点から望ましいのではないか。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項⑥

文書化を適切に履行しない納税者に対しては、立証責任を転換すべきである。

〔執行の改善に係る提言〕

① DCF 法の事例の蓄積と事例集の作成・公表について

前述のとおり、どのような DCF 法の利用の仕方であれば移転価格上で独立企業原則において適切といえるのかについては、納税者の予測可能性が十分であるとは言い難く、また、税務当局においても現段階では当然のことながら十分な事例を蓄積できてはいない。

したがって、DCF 法の導入後は、まずは、税務当局内において、移転価格調査や APA での相談実績等から、具体的に納税者の判別ができるよう十分に留意して事例の蓄積を図り、できることならば、納税者の予測可能性に役立つような事例集のようなものを作成・公表ができるのなら望ましいものとする。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項⑦

DCF 法の導入後は、税務当局内において、移転価格調査や APA での相談事績等から、DCF 法の事例の蓄積を図り、できることならば、納税者の予測可能性に役立つような事例集等（納税者の判別ができないもの）の作成・公表を検討する。

② DCF 法の導入に際しての文書化の指導について

DCF 法の導入後においては、納税者にその独立企業間価格の算定について予測可能性が十分でないことや税務当局としても十分な事例等の蓄積ができていないことを考慮すると、納税者に文書化をただ義務づけるだけでは的確な書類作成を期待することは難しいと思われる。

DCF 法の文書化について制度を形骸化させないためにも、制度導入当初は移転価格調査において文書化に不適切な恣意性が無いのであれば、指導という形で納税者の DCF 法に係る文書化へのスキルを向上させることが望ましいのではないかと。〔提言〕

◎ 行動計画 8 の勧告に係る提言事項⑧

移転価格調査で DCF 法に係る文書化の情報が不十分なものについては、制度の導入当初は指導の形で作成を促し、納税者のスキルを向上させるべきである。

③ CbC Reporting について

CbC Reporting は、「アドビ事案」への課税の有効性を直接的に高めるものとは思えないが、これには法的管轄ごとに所在するその多国籍グループの関連事業体のリストが含まれており、BEPS を生じさせている関連事業体の把握には有用なものかもしれない。

このことから、「アドビ事案」と類似する事案を把握するに当たっては、制度導入後、我が国においても CbC Reporting の速やかな浸透に努めるべきである。〔提言〕

◎ 行動計画 13 の勧告に係る提言事項①

BEPS を生じさせている関連事業体の把握を的確に行っていくために、調査時等において企業からの CbC Reporting に関する相談に応じるなど、我が国においても、その速やかな浸透に努めるべきである。

3. 「アマゾン事案」に関する行動計画 7 の勧告（ドラフト）に係る提言

（1）行動計画 7〔PE 認定の人為的回避の防止〕の勧告内容（ドラフト）の整理

行動計画 7 はドラフトであるが、2015 年 6 月の段階で、前章で確認をしたが、パブリック・コンサルテーション・ミーティングを経た後の、修正ディスカッション・ドラフトの公表の段階にまで進んでおり、このなかで、「アマゾン事案」の課税に有用と思われる検討内容は、以下のとおりである。

- OECD モデル条約 5 条 4 項の改正について

特例の活動に係る 5 条 4 項に関して、a) から f) のすべての項目について「準備的又は補助的 (preparatory or auxiliary)」が適用される案が採択され、「倉庫」についても「準備的又は補助的」な使用の場合に関してのみ「恒久的施設 (PE)」に当たらないことにするということで、最終的なパブリック・コメントの受付がなされていた⁽³⁷⁾。

（2）行動計画 7〔PE 認定の人為的回避の防止〕の勧告（ドラフト）に係る提

(37) このパブリック・コメントの受付は、6 月 12 日までとされていた。

言事項

〔執行の改善に係る提言〕

① 「準備的又は補助的」な使用の「倉庫」について

行動計画 7 の最終ドラフト段階での勧告案では、「準備的又は補助的」な使用の「倉庫」については PE に当たらないということであるが、納税者の予見可能性のためには、その具体的基準や例示を示しておく必要がある。〔提言〕

◎ 行動計画 7 の勧告に係る提言事項①

「倉庫」の「準備的又は補助的」な使用の基準や例示を納税者に与えるべきと考える。

4. 「コミッションアの利用」に関する行動計画 7 の勧告（ドラフト）に係る提言

（1）行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] の勧告内容（ドラフト）の整理

行動計画 7 の修正 PE ドラフトについて、このなかで、「コミッションアの利用」に関して課税に有用と思われる検討内容は、以下のとおりである。

● コミッションア契約及び類似の方策による PE 認定について

コミッションアについては「選択肢 B」が選定され、OECD モデル条約 5 条 5 項は以下のように改正される。

【選択肢 B】〔OECD モデル条約 5 条 5 項の改正案〕

5 1 又は 2 の規定に関わらず又は 6 の規定が適用される場合を除くほか、一方の締約国内で企業に代わって行動する者が、その行動において繰り返して次のいずれかに該当する契約を締結する場合又は当該契約の重要な要素を交渉する場

合には、当該企業は、その者が当該企業のために行うすべての活動について、当該一方の締約国内に恒久的施設を有するものとされる。ただし、その者の活動が 4 に規定する活動（事業を行う一定の場所で行われたとしても、4 の規定により、当該一定の場所が恒久的施設とされないもの）のみである場合は、この限りでない。

- a) 当該企業の名において締結する契約
- b) 当該企業が所有する又は使用権を有する財産に係る所有権の移転又は使用権の許諾のための契約
- c) 当該企業が役務を提供するための契約

6 一方の締約国内で他方の締約国の企業に代わって行動する者が、当該一方の締約国内で、複数の者の独立代理人として事業を行っており、かつ、その業務を通常の方法で行う場合には、5 の規定は適用しない。ただし、専属的に又はほとんど専属的に一の企業又は関連企業に代わって行動する者は、この 6 の規定の適用上、それらの企業の独立代理人とはされない。

(2) 行動計画 7 [PE 認定の人為的回避の防止] の勧告 (ドラフト) に係る提言事項

[執行の改善に係る提言]

① 「コミッショネア」が PE 認定の周知について

「コミッショネア」が PE に認定されることとなれば、我が国で新しく認定された PE (コミッショネア) を通じて、その海外のプリンシパルに対して、我が国への税務申告の必要が生じたことを、その税務調査段階 (いつになるか分からない) ではなく、あらかじめ周知を図っておくことが望ましい。[提言]

◎ 行動計画 7 の勧告に係る提言事項②

PEに認定された「コミッショネア」を通じて、海外のプリンシパル（統括会社等）に我が国への税務申告が必要になったことを、コミッショネアへの税務調査段階ではなく、あらかじめ認識させるべきである。

5. 「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメント」に関する勧告に係る提言
 (1) [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化]に係る提言事項

これについては、制度の整理は割愛して提言事項のみを示しておく。

[税制改正要望に係る提言]

① 金融商品等の登録制度について

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの多くは、税務当局においてもこれまで合法的だとしてその大半について把握はしてきていないことから、今後、行動計画 2 の勧告内容を的確に執行していくためには、まずは、節税的な金融商品に係る情報を把握する必要があると思われる。

そこで、その把握手段として考えられるものとしては、行動計画 12[義務的ディスクロージャー・ルール]での取組みが有効ではないかと思われるところで、そのドラフトの内容を第 3 章で取り扱ったが、現状の検討がハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの全般的な把握にまで有効となればよいが、最終的には各国の判断によるものと思われ、我が国において税務当局として把握が望ましい情報を把握できるシステムを、この義務的ディスクロージャー・ルールの下で早期に構築することが必要である。[提言]

◎ 行動計画 2 の勧告に係る提言事項①

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントに対する勧告を的確に実施するためには、金融商品等の登録制度を制度的に構築することによって、その情報を的確に得ることが必要となることから、行動計画 12〔義務的ディスクロージャー・ルール〕での取組みにより、我が国においても把握が望ましい情報を取得できるシステム（登録制度）を、法令レベルで早期に構築すべきである。

〔執行の改善に係る提言〕

① 金融商品等の登録制度が構築される前の対応について

金融商品等の登録制度を制度的に構築するには、それなりの時間を要することから、登録制度が存在しない段階では、直接にプロモータや投資家へ調査等で接触して把握をする必要がある。そこから、他のプロモータや投資家を把握して、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの観点から問題事案の端緒を把握できる体制の構築を検討する。〔提言〕

◎ 行動計画 2 の勧告に係る提言事項②

金融商品等の登録制度を制度的に構築する前においては、直接にプロモータや投資家へ調査等で接触して情報を取得することにより、問題事案の端緒を把握する体制の構築を検討する。

② 金融業者の協力の醸成について

行動計画 2〔ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化〕や行動計画 12〔義務的ディスクロージャー・ルール〕の勧告を的確に進めていくためには、金融業者の協力が必要であり、その醸成を図っていくことが肝要である。〔提言〕

◎ 行動計画 2 の勧告に係る提言事項③

行動計画 2 や行動計画 12 の勧告を的確に促進していくために、金融業者の協力を醸成すべきである。

第 2 節 上記の提言事項に係る現場からの意見等

上記の提言事項に係る現場からの意見等として、以下の 2 点が聞かれた。

- 国際的²二重非課税を防止するため、金融商品等の情報を把握ができる登録制度の導入については、是非実現してほしい施策であり、強く要望していきたい。
- 租税条約濫用の防止に関しては、主要目的テストの適用だけでなく、国内法優先（セービング・クローズ）の適用や LOB 条項も有用になると考える。そのためには、それらの関係資料等を提出させることも必要だと思われる。

第 3 節 BEPS 行動計画の勧告事項に係るその他の考察

第 2 章では、2014 年 9 月 16 日に公表された勧告を有する 4 つの第一次 [Deliverables] の内容を確認してきたわけであるが、これらの勧告事項を実際に各国において実施するためには、国内税法や租税条約の改正等が必要となる。

そこで、最後に、行動計画 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] について考察を行い、これについて気がつくところを述べておきたい。

1. [ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの無効化] への考察

(1) ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの射程

ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントについては、当初において「各国の租税制度全般の裁定を利用して国際的^①二重非課税を生じさせる取引」を対象にしたもので、金融商品等に限定をしたものではなく、各国の租税制度全般の裁定取引について、その効果を無効にするための行動計画であると期待していたのである。

しかし、その対象は「租税制度全般の裁定」ではなく、「金融取引に係る租税制度の裁定」に特化した取組みとなっていたことに、今回の OECD の BEPS に係る取組みが、BEPS に対してそのすべてを対象とした包括的なものではなく、まずは、できるところからその対象範囲として行動を執っていくものであるということを、再認識わけである。

金融取引以外に係る租税制度の裁定によって国際的^②二重非課税（租税負担の軽減）が生じるような取引は存在しないのかというと、以下のようなタックス・ヘイブン対策税制と減価償却制度の裁定を利用したスキームが考えられる。

[タックス・ヘイブン対策税制と減価償却制度の裁定を利用したスキーム]

➤ 制度のポイント

- 法人税は各事業年度の税であり、減価償却については確定決算と損金経理を要件として法人に継続的な計算を認めている。
- タックス・ヘイブン対策税制では、特定外国子会社等の留保金額（適用対象金額）の計算において、本邦法令に基づき計算する方法（措置令 39 条の 15①）と特定外国子会社等の本店所在地国の法令（現地法令）に基づき計算する方法（措置令 39 条の 15②）を、制度適用時に法人が選択適用することを認めている。

➤ 減価償却制度の裁定を利用したスキームの概要

- ① 工場等を保有している海外子会社が、当初、現地法令にある加速度償却

等により、当該工場等を早期に減価償却していく。当該海外子会社は商品を製造しており、この時点では、タックス・ハイブン対策税制の対象（特定外国子会社等）には当たらないものである。

- ② 当該海外子会社は、ほぼ減価償却をし終えた当該工場等を、別の関連会社に売却することとし、工場生産を止め、その売却による特別利益の発生により、特定外国子会社等に該当することになり、タックス・ハイブン対策税制の適用対象の海外子会社となった。
- ③ 当該海外子会社は、当該年度の未処分所得の計算にあたって「本邦法令の規定に準じて行う方法」を選択することとし、減価償却については定額法により計算し直すこととした。その結果、タックス・ハイブン対策税制の適用前の減価償却費は計算上減少し、タックス・ハイブン対策税制の適用年度の減価償却費を増やすことになった。
- ④ これについて、企業は、外国子会社の決算を「本邦法令の規定に準じて」修正することができるわけであり、その場合には、当該年度だけでなく、継続計算を必要とする減価償却については、タックス・ハイブン対策税制の適用前の年度に遡って減額修正することができるものと考えている。
- ⑤ これは、法の濫用（法律の予定していない行為）に当たり、不当に合算所得を減らす方法と考えられるのではないか。

このような減価償却制度の国際的な裁定を利用したスキームによって、租税負担を軽減できるのであれば、広義において、これも「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントによる租税回避」といえるものと考え、将来的には、金融取引以外に係る租税制度の裁定についても、その効果の無効化を図っていく必要があるのではないかと思慮する。

（２）ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの「事前的效果」と「事後的效果」

次に、この「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」について、その取組効果として「事前的效果」と「事後的效果」があ

るのではないかと考える。

「事前的効果」とは、多国籍企業等にとってハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを組成する難易度やリスクが上がることで、全体としてその組成自体を「事前に踏みとどまらせる効果」であり、「事後的効果」とは、多国籍企業等がハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを組成した後、その存在を税務当局が把握することで、個別的（納税者ごと又はハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントごと）にその効果を「事後的に無効化することで得られる効果」である。

では、これら「事前的効果」や「事後的効果」についてより高い効果を得るためには、どのような対策が必要であろうか。

今回のハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントの勧告は、「国内法に改正に係る特別な勧告」と「リンキング・ルールに係る勧告」に大別できるわけである。

前者である「所得控除された支払に対する配当免除の否認」については、納税者に対する強制的な立法が想定され、これにより「事前的効果」を得ることが要求されるとともに、税務当局による「事後的効果」も必要とされるものであるといえる。

一方で、後者については、「当該国際的な金融取引に国際的二重非課税が認められた場合にそれを関係する国の間で再課税する順序を示したもの」であり、この勧告によって納税者のスキーム組成を禁じることはできないものと考えられ、「事前的効果」を期待することは難しく、税務当局による「事後的効果」により個別的問題となるハイブリッド・ミスマッチを把握したときに効果的な対応が取られるのではないかと思慮するところである。

また、「事前的効果」については、ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントを組成することについてハードルを上げることで、その無効化に資するものと思慮する。

具体的には、国際課税の研究者や租税実務家にとって真っ先に思いつく

のが、米国の「チェック・ザ・ボックス・ルール」の廃止ではないかと考える。

「チェック・ザ・ボックス・ルール」の検討については、OECDでのBEPSに係る取組みが始まった当初において、廃止すべきとの意見があったように聞こえていたが、いつの間にか声が薄れ議論もされずに消え去ったようであり、とても残念に思えてならない気がするところである。

(3) この勧告等の制度上及び執行上の問題点

この勧告等では、上記の考察で述べたとおり、「国内法に改正に係る特別な勧告」と「リンキング・ルールに係る勧告」があり、これらについて、前者には強制力があり効果的な法制化等が期待することができるのではないかとと思われるが、後者については、国際的二重非課税が生じている場合の再課税についての居住地国と源泉地国との優先順位を勧告するものであることから、納税者が国際的二重非課税を生じさせるアレンジメントに参加すること自体を違法だとして防止するものではなく、そのため以下のような問題が考えられるのではないかとと思われる。

● 「リンキング・ルールに係る勧告」の法制化については、どの程度の強制力を持つ規定として立法するのか

この立法を想定してみると、「強制力の強い規定」としては「納税者が国際的二重非課税を生じさせるアレンジメントに参加すること自体を禁止」する規定ということとなり、「強制力の弱い規定」としては「国際的二重非課税が生じている場合の再課税について居住地国と源泉地国の優先順位のみ」を規定して、納税者には特に何も強制しない規定とすることが考えられる。

前者については、この「リンキング・ルールに係る勧告」からは、そのような強制的なことをまでを勧告しているとは思えないが、単に後者を採用すれば、これまでと変わらず、納税者は好きなように国際的二重非課税を生じさせるアレンジメントへの参加を行い、税務当局が把握した場合にのみリンキング・ルールで是正するということになるわ

けである。これでは、この勧告の BEPS に係る積極的な防止効果は期待できないであろう。

OECD の BEPS に係る取組みの目的には、国際取引における二重非課税を防止することがあるわけであり、個人的な意見ではあるが、「リンクング・ルールに係る勧告」の意図として、単に、その場合の再課税に係る居住地国と源泉地国の優先順位の法定というだけでなく、申告段階で納税者が法制化されたリンクング・ルールの規定に従って、自主的に国際的二重非課税を是正して納税申告を行っていくことも意図すべきではないかと考える。

したがって、リンクング・ルールの法制化は「強い規定」と「弱い規定」の間を採って、「中間的な規定」として、「納税者は国際的二重非課税を認識した場合には、リンクング・ルールに従って申告時点で国際的二重非課税を是正する」というものが望ましいのではないかと思慮する。

結びに代えて

OECDのBEPSの取組みについては、2015年の秋には第二次〔Deliverables〕が公表されるわけであり、2015年12月には、最終的に第三次〔Deliverables〕が追加されて、今回のOECDのBEPSプロジェクトは一応の一段落を迎えるわけである。

しかし、いわれているのは、それは一段落であって落ち着くのではないということである。すべての行動計画の検討が、すべて2015年末に終了するということはあり得ておらず、移転価格やCFC税制など、引き続き必要な検討は継続的に取り組まれるであろうということである。

したがって、2015年の秋の第二次〔Deliverables〕でどのような内容のものが報告をされるのかを、十分に注視すべきしなくてはならないということである。

なお、2015年12月には、米国で新しい大統領が選出されるわけであり、その大統領がこれまでと同じ民主党の政治家なのか、それとも、新しく共和党⁽³⁸⁾の政治家を選出するのかで、BEPSに係る取組みに大きな影響を与えるのではないかと推測されるところである。今回のOECDの取組みは、そのような米国からの影響を前提として進めてはきていると思われる。

また、英国をみると、2015年4月1日から「迂回利益税 (Diverted Profits Tax)」が施行されている。これは、英国での課税を回避していると判断された企業利益に対して、その迂回利益に税率25%で課税する法律であり、いわゆる「グーグル税」とも呼ばれ、2013年12月にはイタリアでも同様の「グーグル税」を認める法案が成立しているという。迂回利益税は、企業の利益を対象に課される新税ではあるが、法人税ではなく、いわば罰則的課税金といえるもの

(38) 2001年に米国がブッシュ新政権の下、「有害な優遇税制」への取組みに対して非協力を表明したことにより、それまでのOECDの取組みに決定的なブレーキをかけたことは有名である。

で、租税条約の対象にはならない⁽³⁹⁾ものである。これは、OECD の BEPS プロジェクトを意識して導入が図られたものだということである。

2016 年以降は、この BEPS の勧告によって、世界中で本格的に制度改正等がなされるわけであり、我が国においても、既に BEPS に係る税制改正は始まっており、加えて、BEPS に係る租税条約の改正も始まるはずである。

このような状況で、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、本年度の論叢論文としては 6 月末をもって擱筆をするが、BEPS に関する研究は形を変えても継続して行っていく必要があるものと考えている。

(39) したがって、迂回利益税はユニラテラルに課されるだけであり、相互協議とかの対象にはならない。