

独立企業原則の限界と修正

— アドビ事件を題材として —

海老原 宏美

－要旨－

1. アドビ事件は、日本法人であるアドビとその国外関連者の取引に係る移転価格税制（租税特別措置法 66 条の 4）の適用が問題になった事案である。アドビは多国籍企業であるアドビ・グループの一員であり、グループ内組織再編により、仕入販売会社から役務提供会社に事業内容を変更している。課税庁は、独立企業間価格の算定方法として再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法を適用したが、控訴審は、課税庁が挙げた比較対象取引について、機能、リスクを分析した結果、比較可能性がなく、課税庁が採用した算定方法は法令に定める算定方法に該当しないとして、課税処分を取消している。

控訴審判決は、法の解釈として妥当であると評価できるが、他方で、高度に統合された多国籍企業の取引に対して、いわゆる基本三法を中心とした算定方法（本稿では価格法と呼ぶ）が無力であることを再認識させた。今後、移転価格税制の基本概念である独立企業原則を、比較対象取引が見出し難い多国籍企業の内部取引にどう適用していくかという重い課題が残されたといえる。

しかし、この問題は、目新しいものではない。既に米国や OECD を中心に議論が重ねられてきている。そこで本稿では、改めて、独立企業原則の確立とその理念、独立企業原則の限界と批判、そうした批判等を受け行われてきた修正について、国際的な議論を整理し、わが国の今後の移転価格税制適用のあり方を考察する。

2. 独立企業原則は、早くから国際的租税回避対策の 1 つとされてきたが、実効性という面からそれが確立されたのは、1968 年、米国の内国歳入法典 482 条に係る財務省規則が価格法を定めた時といえる。同規則制定を主導したサリーの理論的説明では、独立企業原則とは、（それが不完全なものであっても）実在する市場に対する信頼を基礎とし、税の衡平（タックス・パリティー）を目的とするものとされる。また、対応的調整が前提とされており、制度の目的も、租税回避から、税の衡平を通じた国家間の適正所得配分に止揚されている。

3. 価格法を軸とする独立企業原則は、その後、実務、訴訟の両面で、比較可能な取引を見

いだせないという問題に悩まされることになる。理論面でも、国際租税法の精通者であるラングバインは、機能が統合された多国籍企業のグループ内取引は、市場取引とは異なる特質を有しているため、市場取引を前提とする独立企業原則は適用できないと指摘した。

4. こうした執行面、理論面の問題に対応するため、独立企業原則には修正が加えられ、1988年に公表された米国移転価格白書を契機として、利益分割法を中心とする利益法が重視されるようになっていく。利益法の考え方を代表して、OECDのヒュー・オルトは、利益分割法が独立企業原則と整合的であると説明している。一方、独立企業原則の対立軸とされてきたフォーミュラ方式の代表的論者であるアビ・ヨナは、両者の考え方が近似してきたとの認識を示したうえで、残余利益の分割要因として、有形資産、賃金、売上の3要素を用いるように提言する。

5. 本稿では、以上の整理を踏まえ、アドビ・グループのように高度に統合され、無形資産取引が絡む多国籍企業のグループ内取引には、利益法、特に残余利益分割法が最も妥当な独立企業間価格の算定方法であり、残余利益の分割要因としては、国際的合意を得易くする観点から、アビ・ヨナがいう3要素と各事案の持つ特殊な要因を、事案ごとにウェイトをつけて採用するという方法が望ましいとの結論を導いている。残余利益分割法については、国外資料の収集を含め多くの問題が存在するが、法令の認める算定方法の一つであり、指摘される問題を克服して有効な活用を図るべき時期が来ているように思われる。

目次

はじめに	1
第1章 アドビ事件	4
第1節 事案の概要	4
第2節 争点及び各当事者の主張	5
第1項 争点	5
第2項 課税庁の主張	6
第3項 納税者の主張	7
第3節 控訴審判決	7
第4節 残された問題	9
第2章 独立企業原則の確立	13
第1節 米国で独立企業原則が確立された経緯と背景	13
第1項 関連会社間の所得移転への対応策としての連結納税	13
第2項 独立企業原則の登場	15
第3項 実効ある独立企業原則確立のための試行錯誤	18
第2節 Surrey による独立企業原則の理論的説明	20
第3節 独立企業原則を国際的ルールとする契機となった Carroll 報告の考え方	22
第1項 国際課税ルールの成立と枠組み	22
第2項 Carroll 報告	23
第3項 国際課税ルールとしての独立企業原則	27
第4節 租税回避の排除から適正な所得配分への目的の純化	27
第3章 独立企業原則の限界	30
第1節 執行上の限界を指摘した GAO レポート	30
第2節 裁判所の困惑	33
第1項 Lilly 事案	33
第2項 Searle 事案	35
第3項 HCA 事案	36
第4項 Ciba-Geigy 事案	37
第5項 DuPont 事案	38
第6項 U. S. Steel 事案	39
第3節 Langbein による批判	41
第1項 取引コストアプローチを基礎とした多国籍企業論	41
第2項 独立企業原則への批判－連続価格問題	44
第4章 独立企業原則の修正	47
第1節 米国移転価格白書	47

第1項	議会からの見直し要請	47
第2項	利益法の導入	48
第3項	独立企業原則の理論的修正	52
第2節	米国最終規則と1995年OECD移転価格ガイドライン	56
第1項	米国最終規則	56
第2項	1995年OECD移転価格ガイドライン	58
第3項	わが国を含む国際社会の米国への傾斜	60
第3節	フォーミュラ方式からの再接近	61
第1項	Avi-Yonahによる独立企業原則に対する批判	61
第2項	国際社会におけるフォーミュラ方式への対応	64
第3項	独立企業原則の利益法とフォーミュラ方式の接近	67
第5章	アドビ事件再考	75
第1節	比較対象取引の追及と限界	75
第2節	独立企業間価格の算定方法—価格法と利益法	77
第3節	比較対象取引が見出せない場合の利益法適用のあり方	80
第1項	利益法の適用に係るわが国の現行制度	81
第2項	残余利益分割法の分割要因	84
おわりに		88
参考文献		91

はじめに

わが国の租税特別措置法 66 条の 4（以下「措置法 66 の 4」という）の第 1 項は、法人が国外関連者との間で行う資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引（以下「国外関連取引」という）について、国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、その国外関連取引は、独立企業間価格により行われたものとみなしてその法人の所得を計算することを求めている。この制度は移転価格税制とよばれ、国境をまたいで行われる関連者間取引における、わが国の課税権の確保が制度の目的と考えられている。

制度の中心となる独立企業間価格について、措置法 66 の 4 の第 2 項は、棚卸資産の販売又は購入の場合の算定方法として、①独立価格比準法、②再販売価格基準法、③原価基準法、④①から③までに掲げる方法（以下①から③までの方法を「基本三法」という）に準ずる方法その他政令で定める方法のいずれかの方法（以下④を「その他の方法」という）によるべきことを規定している。また、棚卸資産の販売又は購入以外の取引の場合は、①から④に掲げる方法と同等の方法によるべきこととされている。

なお、以下に述べるアドビ事件の対象年度においては、この①から④までの算定方法のうち、④のその他の方法は、①から③までの基本三法を用いることができない場合にかぎり、用いることができるとされていた。

この独立企業間価格の考え方は、問題となる国外関連取引が、独立した企業の間で行われる通常の取引条件にしたがって行われるとした場合に、その取引において支払われるべき対価の額を、独立企業間価格とするものと捉えることができる。これは、国外関連取引を独立企業の間で行われた取引に擬制することにより、税務上二国間の所得の配分を適正に行うことを定めた国際課税上のルールにもとづくものであり、「独立企業原則」とよばれている。

わが国において、移転価格税制の適用における独立企業間価格の算定方法が問題となった近年の訴訟事案に、アドビ事件（東京高裁平成 20 年 10 月 30 日判決）がある。日本法人であるアドビは、多国籍企業であるアドビ・グループの一翼を担っているが、米国本社が行った国際的な事業再編に伴い、グループ内で開発・製造されるソフトウェアを日本国内で販売する再販売会社から、アドビの国外関連者が日本国内で行う販売業務に対して役務を提供する、役務提供会社に事業形態を変更した。課税庁は事業再編後のアドビの国外関連取引について、「その他の方法」にあたる「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」によって更正処分を行ったが、本件の裁判では、裁判所が算定方法の合理性に係る立証責任を課税庁側に課し、課税庁の採用した算定方法は「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」にはならないと判断した結果、課税庁の処分は違法とされ、それにより裁判は終結している。

しかし、この判決では、果たしてアドビの国外関連取引が独立企業間価格で行われていたのか、また、そうでなければ、アドビの国外関連取引における適正な独立企業間価格はどのように算定されるべきなのかという、移転価格税制上の要ともいえる問題に答えが出されていない。

アドビは、典型的な多国籍企業であるアドビ・グループの構成企業である。そこで、アドビの国外関連取引は、強い一体性を有するグループ全体の戦略の一部と位置づけられ、外部取引とは切り離された内部取引の形で行われている。こうした取引の性格は、現代の多国籍企業の特質といえよう。そして、アドビが再販売会社から役務提供会社に組織変更されたのも、多国籍企業としてのグループ全体の戦略の一環と捉えることができる。

したがって、アドビ事件は、グループ全体の戦略的事業方針によって、構成企業の事業内容を自由に決定し変更することができるという特徴を持つ、多国籍企業の内部取引に、移転価格税制をどのように適用すべきかという問題を象徴する事案であったといえる。課税庁の処分を違法とした控訴審判決は、独立企業間で行われる市場取引に比較対象取引を

求め、その取引価格をもとに独立企業間価格を算定するという、基本三法を中心とした従来の移転価格税制の考え方では、現代の多国籍企業の行動・戦略に十分に対応できないのではないかという懸念を生じさせる結果となっており、そこからは、グループとしての一体性の下で構築される多国籍企業の内部取引に対して、移転価格税制の基本概念である独立企業原則という考え方を、どのように当てはめていけばよいのかという問題が提起されるのである。

すでに、このような問題意識は、国際的に広く共有されているところである。そこから利益法への着眼点の移行が進んできており、さらには多国籍企業の構成企業の所得配分の方法として、フォーミュラ方式が改めて注目されるようになっている。

本稿は、こうした問題意識をもとに、第 1 章において、アドビ事件で提起された移転価格税制上の問題点を整理し、残された問題を確認する。この残された問題を考察するためには、改めて移転価格税制とは何かを問う必要があると考え、続く第 2 章では、移転価格税制の基本概念である独立企業原則という考え方が、国際的なルールとして確立された経緯を整理し、確立された独立企業原則の理念が「市場取引をもとにした課税の衡平（タックス・パリティー）の実現」であることを確認する。次に第 3 章では、一度確立された独立企業原則がやがて直面した限界について、そして第 4 章では、独立企業原則に対して行われた修正について整理し、独立企業原則の現状について考察する。なお、この第 2 章から第 4 章にかけての整理・考察にあたっては、移転価格税制の分野で常に先駆的な役割を担ってきた米国の議論を中心に検討する。わが国を含む国際社会が、若干のタイムラグはあるものの、基本的に米国の独立企業原則の考え方及び執行のあり方に追従してきていると考えられることが、その理由である。最後に第 5 章において、前章までの整理・考察をもとにアドビ事件について再び検討を行い、再考を通じて、今後のわが国の移転価格税制の運用のあり方に対する展望を示すこととしたい。

第1章 アドビ事件

第1節 事案の概要

米国カリフォルニア州サンホゼに本社をもつ Adobe Systems Inc. (以下「アドビ U.S.」
という) は、Portable Document Format (PDF)をはじめ、さまざまなコンピュータソフト
ウェア製品を開発し、世界各国で販売を行う多国籍企業である。その直接・間接 100%の資
本関係を通じたグループ企業で日本法人であるアドビ・システムズ株式会社(以下「アドビ」
という)は、平成4年の創業以来、アドビ U.S.から直接製品を仕入れ日本国内で販売する再
販売会社として、再販売機能を果たしてきた。しかし、その後アドビ U.S.等が行った国際
的な事業再編により、現在はグループ企業であり国外関連者にあたる P1 社および P2 社と
の間で業務委託契約を締結し、P1 社および P2 社が日本国内で販売するアドビ製品 (以下
「本件製品」という) について、日本国内の卸売業者、2次販売業者及びエンドユーザーを
対象に、販売促進、新規に導入される本件製品の紹介、注文追跡、サポートサービス等を
提供する (以下「本件国外関連取引」という) サービス・プロバイダーとして機能するよ
うになった¹。

この結果、事業再編前は再販売会社として仕入・販売に伴う利益を得ていたアドビは、
日本国内のアドビ製品の純売上高の 1.5%の手数料及びアドビの役務提供に際して生じた直
接費、間接費及び一般管理費配賦額相当額を得る役務提供会社に変質した。

アドビは 1.5%の手数料額をベースに算定した所得額にもとづき法人税の申告を行った
が、これに対し課税庁は、本件国外関連取引について措置法 66 の 4 に規定する移転価格税
制を適用し、「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」により算定した独立企業間価
格にもとづく所得額により、更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分 (以下「本件各処

¹ Adobe U.S.が行った国際的な事業再編の具体的内容については、太田洋・手塚崇史「アドビ移転価格事件
東京高裁判決の検討」International Taxation Vol.29 No.3 (2009) に詳しい。

分」という)を行った²。これに対してアドビは、本件国外関連者から同社が支払いを受けた対価の額は独立企業間価格に満たないものではなく、課税庁が独立企業間価格であると主張する金額は独立企業間価格でない旨を主張し、本件各処分の取消を求めて出訴した。

なお、課税庁が「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」を採用するにあたり比較対象取引として選定したのは、海外メーカーが製造したグラフィックソフトウェアを、国内の輸入業者から受注販売形式により仕入れ、顧客に販売する再販業者（以下「本件比較対象法人」という）の再販売取引（以下「本件比較対象取引」という）であった。

第2節 争点及び各当事者の主張

第1項 争点

本事案の主な争点は、①課税庁が採用した「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」の適用は、基本三法を用いることができない場合に限定されているが、本事案について、基本三法を用いることができないことを課税庁が立証しているか、②課税庁が用いた算定方法は「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」といえるか、③本件調査において課税庁に質問検査権限の行使に係る違法性があったかである。これらの争点のうち①については、第一審で課税庁が合理的な調査を尽くして立証したとされ、控訴審も第一審の判断を支持している。また③については、第一審判決では課税庁の行った各処分に違法性はないとされ、控訴審判決では取り上げられていない³。結局、第一審と控訴審の判断が分かれたのは、②の「課税庁が用いた独立企業間価格の算定方法が、再販売価格基準法に

² アドビは12月から事業年度を開始する11月決算会社であり、本件各更正処分の対象となったのは、平成11年12月1日から開始する3事業年度（平成12年11月期、平成13年11月期および平成14年11月期）である。

³ 控訴審では、②の争点について、課税庁の算定方法が再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法といえないとして課税庁の処分を違法としたため、③の争点について判断を行っていない。

準ずる方法と同等の方法といえるか」という点である。そこで以下、この点について、課税庁の主張、納税者の主張、控訴審判決の内容を整理する。

第2項 課税庁の主張

課税庁の主張の内容は、以下のとおりである。

本件国外関連取引におけるアドビの機能およびリスクを詳細に分析してみると、まずアドビの機能は、卸売業者を訪問し本件製品の販売促進や新製品の紹介・購入への誘導を行うこと、顧客からの質問やクレームに対するサポートサービス、本件製品のマーケティング、販売促進、宣伝広告の支援、卸売業者等に対する本件製品の操作についてのトレーニング等の役務提供を行うことと特定できる。一方、リスクについては、在庫リスク及び貸倒れリスクを負わないという特色がある。

そこで、こうした役務提供取引を行う比較対象取引を探したが見当たらず、棚卸資産の再販売取引に対象を広げて類似する機能・リスクを果たしている取引を探した結果、グラフィックソフトウェアの受注販売業者の取引が、機能・リスクの面で、本件国外関連取引と比較可能であると判断された。すなわち、当該受注販売業者は、契約内容は仕入販売であって役務提供と異なるものの、対象製品の注文取得、販売促進、顧客サービス等において、本件国外関連取引におけるアドビの機能と同一の機能を果たしており、一方、リスクの面でも当該受注販売業者は在庫リスクがなく、貸倒れリスクもほとんどない点でアドビと類似している。

本件国外関連取引が役務提供取引であり、本件比較対象取引が再販売取引であるという、法形式の差異はあるものの、このように具体的な機能・リスクが同一または類似であることから、当該受注販売業者の取引は比較対象取引と考えることができる。したがって、アドビが本件国外関連者から收受すべき対価の額は、「受注販売方式を採る再販売者の売上総利益率と同等の水準になるものと解される」と結論付けることができる。すなわち、本件

比較対象取引をもとに独立企業間価格を算定すること（具体的には、本件製品の国内における売上高に、本件比較対象取引における本件比較対象法人の売上総利益率を乗じることにより算定した金額）は、再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法にあたるといえる。

第3項 納税者の主張

納税者の主張の内容は、以下のとおりである。

本件比較対象取引は、役務提供取引と棚卸資産の売買を行う取引であり、役務提供取引のみを行う本件国外関連取引と本件比較対象取引を比較することはできない。比較対象とするためには調整が必要であるが、役務提供取引と棚卸資産の売買の間には大きな差があり、調整を行うことは不可能である。

また、対価の算定において、再販売価格基準法のように、原価とは無関係に算定される対価の部分があるならば、その部分はリスク負担に対する対価と位置づけられるべきである。アドビが収受する対価の額は、コスト＋純売上高の1.5%に設定されており、このようにアドビは「役務提供事業によって常に利益を確保できることが保証されているのであり、事業活動により損失を被るリスクを負担して（いない）」。

課税庁が行った本件国外関連取引と本件比較対象取引の機能・リスク面での比較は、「概括的であり抽象的」であって、課税庁が採用した算定方法は「再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法」ということはできない。

第3節 控訴審判決

控訴審は、再販売価格基準法は、再販売者が再販売取引において収受する利潤の額が、再販売者が果たす機能と負担するリスクが同様であるかぎり同水準となることに着目した独立企業間価格の算定方法であり、したがって、課税庁が用いた独立企業間価格の算定方

法が再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法といえるかを検討するにあたっては、本件国外関連取引と本件比較対象取引を、機能とリスクの側面から検討すべきであるとした。

この判断にもとづき、控訴審は、機能とリスクの観点から両者の取引を比較し、「本件国外関連取引は、本件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・・・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ものであって、・・・果たす機能において看過しがたい差異があることは明らかである」との判断を行った。すなわち控訴審は、事実認定における両者の法形式上の異なりをもって、機能上の差異としている。

より詳細にみると、控訴審判決は、両者の取引における機能について、経済的側面から比較を行い、3つの点を指摘している。

第1に、課税庁は、本件国外関連取引と本件比較対象取引における機能面の差について、販売者固有の機能－商品の受発注および配送手続き、仕入れ金額の支払いおよび販売代金の受領等－の差異があるのみであり、これらは「事務処理作業に過ぎず・・・多大な利益が生じ得ることは想定しがたい」としているが、この点について控訴審は、「およそ一般的に価格設定にかかわる・・・上記要因等が単なる事務処理作業としてほとんど考慮する必要がないものとは言い難い」と指摘している。このように控訴審は、受注販売取引である本件比較対象取引について、販売者固有の機能の経済的な重要性を認め、これを、本件国外関連取引との「捨象できない差異」であるとの判断を下している。

第2に、控訴審は、アドビと本件比較対象法人の収受する利益の構成内容について、グラフィックソフトウェアの販売を行っていない「(アドビの) 収受する手数料にはグラフィックソフトウェアの販売利益が含まれないことになるのに対し、本件比較対象法人の総売上利益率にはグラフィックソフトウェアの販売利益も含まれることになる」とし、本件比

比較対象法人が役務の提供とともに卸売業者として販売利益を得ることを、役務提供のみを行う本件国外関連取引との差異として指摘している。

第 3 に、控訴審は、国内売上高にはアドビが関与しないまま売却された本件製品の売上高も含まれるのであり、したがって、国内売上高に本件比較対象取引の売上総利益率を乗じることによって、合理的な独立企業間価格を算定できないとの判断を示している。

以上に加え控訴審は、リスク面における差異として事業リスクに着目し、アドビの受ける報酬額が必要経費の額を割り込むリスクを負担していないのに対して、本件比較対象取引はこうしたリスクを想定したうえで行われており、ここにリスク面での「基本的な差異」があるとした。

上述のとおり控訴審は、双方の取引の間に機能及びリスク面での類似性を見出すことは困難であるとして、課税庁が用いた独立企業間価格の算定方法は再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法とはいえず、本件各処分は違法であるとの判決を下したものである。

第 4 節 残された問題

控訴審判決は、独立企業間価格の算定方法が適法であることの立証責任が課税庁にあることを明確にしたうえで、課税庁が用いた算定方法について事実関係を検証して判断を行っている点で、正攻法の判決と評価することができる。

ただし、控訴審判決を是としたとしても、次の 3 点の問題が残されている。

第 1 は、本件について課税庁が用いた算定方法が違法だとしても、独立企業原則を基礎とする移転価格税制（措置法 66 の 4）の趣旨に照らして、本件国外関連取引に問題がないと言い切れない点である。本件国外関連取引について、異なる比較対象取引を用いることが可能かもしれない。あるいは比較対象取引がどうしても見いだせないのであれば、利益分割法のような比較対象取引の価格を用いない方法を適用すべきであるかもしれない。い

ずれにしても本件国外関連取引に対する移転価格税制適用の是非を明確にし、適用が必要であれば、どのような算定方法が最も適切かを検討する必要がある⁴。

第1の問題に関連し、第2の問題として、日本法人であるアドビが日本国内で果たす機能を、どのような視点からとらえるべきかという点があげられる。アドビは契約により役務提供会社とされているが、本件製品のマーケティング、販売促進、受注支援、クレーム処理といった、およそ再販売会社が果たす販売機能といわれるものの殆どを担当している。こうした機能に対する独立企業間の正当な対価を考えるうえで、同様の販売機能を果たしている仕入販売業者の利益と比較することは合理的と考えられるが、控訴審判決は主として契約の視点から機能をとらえ、アドビの機能を役務提供機能とし、本件比較対象法人の機能を再販売機能とすることにより、両者の比較可能性を否定している。控訴審の法解釈を正しいとするならば、業務委託契約という法形式を採用しさえすれば、すべての機能は役務提供機能ということになるのであり、それでは、独立企業原則に則り関連者間の取引と独立企業間の取引を、具体的な機能やリスクの側面から分析することで、関連者間取引と類似する独立企業間取引を明らかにし、独立企業間価格を算定することを求める、制度の主旨は無力化されるおそれがある。

この点は、多国籍企業の国際的事業再編に対する移転価格税制適用上の問題にも関連する。国際的事業再編は、情報通信技術を活用し多国籍企業の活動をネットワークにより統

⁴ 本件では課税庁が合理的な調査を尽くし基本三法と同等の方法を適用できないと主張立証したために、基本三法と同等の方法を適用できないことが事実上推定され、控訴審は「納税者が基本三法と同等の方法を適用できることにつき具体的に主張立証する必要があるものと解するのが相当」とした地裁判決を引用している。それにも関わらず、納税者による主張立証が行われないうまま、控訴審は、課税庁の採用した基本三法に準ずる方法と同等の方法の適用を取り消している。そのため、独立企業間価格の算定方法として、基本三法と同等の方法及び基本三法に準ずる方法と同等の方法の双方の適用可能性が確定していない状態になっているとの指摘が、角田伸広「国際的課税紛争の国内裁判所による解決とその限界—移転価格税制における独立企業間価格立証の困難性—」本庄資編『国際課税の理論と実務 73の重要課題』（大蔵財務協会 2011年）によりなされている。

合すること等で事業活動の効率性を向上させることを目的とする⁵が、アドビ事件は、グループ内の一拠点に製品の受注機能を集約し、わが国を含め、各国の子会社をサービス・プロバイダーとすることによって、グローバル規模で事業活動の効率化を図った結果生じた問題⁶と考えられる。アドビは、事業再編の結果、従来とほぼ同様の機能を果たしながら、製品を仕入れて販売の-marginを得る再販会社から、手数料を受け取る役務提供会社に形式上変質した。控訴審判決のように契約の法形式を重視する立場を採ることによって、多国籍企業の事業再編に伴う移転価格税制の適用に、適切に対処することは難しいことになる。

第 3 に、移転価格税制が現代の多国籍企業の行動・戦略に十分対応していけるかという問題があげられる。本件では、多国籍企業の構成企業であるアドビの事業内容・収益内容が、グループの方針の下でどのようにも決定・変更できる点に、問題の本質があるように思われる。多国籍企業が、その構成企業の事業内容等を随意に変更できるのであれば、多国籍企業が戦略的に行う 1 つ 1 つの選択の結果について、移転価格税制の適用の是非や適用のあり方を個別に検討することは、常に後追いとなり効率的でなく、問題の本質に踏み込むことも困難になる。多国籍企業の組織原理や行動原理を理解した上、国家間の所得配分の適正化を図るという移転価格税制の趣旨を最も合理的かつ効率的に実行する方法が求められる。

この第 3 の問題点については、制度面あるいは国際的な議論の場で対応が進められている。わが国が平成 23 年度の税制改正により、独立企業間価格の各算定方法に係る優先順位

5 『OECD 移転価格ガイドライン 2010 年版』 社団法人 日本租税研究協会（2010 年）パラ 9.4 以下「2010 年ガイドライン」という。

6 国際的事業再編の目的は、グループ企業内での資源・機能の有効再配分であり、各拠点に共通する経営資源や事業資源を、一か所または特定の箇所に集約することにより行われ、その結果「機能・リスク制限事業体」が生まれるとの説明が、青山慶二「多国籍企業の事業再編成と独立企業原則」（租税研究 2007 年 9 月）p.113 においてされている。

を撤廃し、最適法を導入したこともその一環といえよう⁷。また、OECD 移転価格ガイドラインも、2010 年に第 9 章を追加し、国際的事業再編に対する指針を提供するなどしている⁸。しかし、それでもなお、アドビ事件が示す、多国籍企業の行動原理に独立企業原則はどうか対応すべきか、という問題に、明確な答えが示されていない現状にある⁹。

このように、残された問題を考えると、アドビ事件は、わが国の移転価格税制がその限界を示したものと捉えることができる。これは、移転価格税制の基本的な概念である、独立企業原則の根幹に係る問題である。

そこで、第 2 章以下において、改めて独立企業原則の考え方が国際社会において、課税ルールとしてどのように確立してきたか、さらにその限界がどのように意識され、修正が行われてきたかを整理し、そうした作業を通じて、アドビ事件が残した問題に対して、今後

わが国がどのように対処していくべきかの指針を得ることとしたい。

⁷ 平成 23 年 10 月 1 日施行の措置法 66 条の 4 第 2 項及び同条 88 第 2 項の改正により、独立企業間価格は「当該国外関連取引の内容及び当該国外関連取引の当事者が果たす機能その他の事情を勘案して、当該国外関連取引が独立の事業者の間で通常取引の条件に従って行われるとした場合に当該国外関連取引につき支払われるべき対価の額を算定するためのもっとも適切な方法により算定した金額をいう」とされた。

⁸ 2010 年ガイドラインに先立ち 2008 年には、『事業再編に係る移転価格上の側面－民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト』が公表されている。ここでは、事業再編後の関連者間取引の独立企業間価格の算定方法として、2010 年ガイドラインで記述のある独立価格比準法のほかに、原価基準法、再販売価格基準法、取引単位利益法を事業再編後の取引に適用する可能性について検討が行われていた（『事業再編に係る移転価格上の側面－民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト』経済協力開発機構 租税政策・税務行政センター（2008 年））。また、OECD は 2010 年ガイドライン公表後も、無形資産に関する検討を続けている。

⁹ アドビ事件では取り上げられていないが、国際的事業再編については組織再編に際して、機能、リスク及び無形資産の移転はあったのかを見極め、組織再編そのものに対して移転価格税制の適用を行うという別の問題がある。しかし本稿では、多国籍企業において再編を経由せずに当初から一体的な事業ストラクチャが構築される可能性があることを踏まえ、そのような再編時課税の問題については論じていない。

第2章 独立企業原則の確立

移転価格の操作は租税回避のためのもっとも単純な方法の一つであるとの認識は、第一次大戦期の米国の政策担当者間で広く共有されていたとみることができる¹⁰。このため、米国では1917年以降対策が講じられており、1930年代には独立企業原則の考え方が明確にされている。

米国で萌芽した独立企業原則は、第二次大戦後の1968年、財務省規則の制定によって実効ある制度として確立し、今日に至っている。また、財務省規則制定当時の財務副長官 Stanley S. Surrey による理論的説明からは、独立企業原則がなんであるかを理解することができる。

一方、国際課税ルールの視点から歴史的経緯をたどれば、現行の OECD モデル租税条約 9 条の独立企業原則は、国際社会が米国の考え方を承認しあるいは後追いしてきたものと捉えることができる。

そこで以下、①米国で独立企業原則が確立された経緯と背景、②Surrey による独立企業原則の理論的説明、③独立企業原則を国際的ルールとする契機となった Carroll 報告、④租税回避の排除から適正な所得配分への目的の純化に焦点をあてて、独立企業原則確立の過程について整理する。

第1節 米国で独立企業原則が確立された経緯と背景

第1項 関連会社間の所得移転への対応策としての連結納税

米国は第一次世界大戦に参戦後、戦費および戦後処理費調達を目的として所得税率を引

¹⁰ Reuven S. Avi-Yonah 「The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in The Evolution of U.S. International Taxation」 (15, Virginia Tax Review 89 1995-1996) p.95.

き上げ¹¹、さらに事業に対して超過利潤税を課した¹²が、こうした租税負担増を軽減するために、企業が子会社を設立して所得分割を行う行為が目立つようになった。連邦政府はこの問題への対策として、1917年に戦時歳入法規則§41-77 および 78 を制定した。この規則は、「投資資本および課税所得をより公正に決定するために必要なときは」、内国歳入庁長官が、関連する企業に対して所得(return)を連結して申告するよう求める、とするものである¹³。連結納税により関連会社間の取引操作を無効にするものであるが、連結した所得は関連会社間に再配分する必要がある。この規定により内国歳入庁長官は、所得と所得控除を関連会社に配分する、一般的権限を与えられたとする指摘がある¹⁴。

この1917年規則はまた、当時すでに発生しつつあった親子会社間の内部取引価格操作による所得移転に対応するものであり、同年にアメリカ会計士協会(AIA)が財務省に対して行った提言を反映しているものと考えられている。AIAは、親子会社間の取引価格は商業ベースによらず恣意的に操作ができるために、課税ベースが浸食される可能性があることを指摘し、この問題の解決は、グループ会社の所得および投資資本を一体化する連結納税による方法と、親子会社間の取引価格を純粋な商業ベースで算定する方法の、いずれかによってなされるべきと提言している¹⁵。前者は、グループ会社を一体とみる点でフォーミュラ方式につながる考え方であり、後者は、グループの構成企業が、分離企業としてそれぞれ独立して適正な所得を計算する考え方である。AIAは、政府および納税者の双方にとって実際の、便宜的かつ公平であるとして、連結納税制度の導入を要請している。AIAの提

¹¹ 1903年法における法人税率は1%であるが、1917年10月3日法では4%の付加税が設けられ、1919年2月24日法では12%の税率が設けられたと、増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版会2002年) p.163により、説明されている。

¹² 本庄資『アメリカの移転価格税制』(日本租税研究会2009年) p.2。

¹³ 「A Study of Intercompany Pricing, Discussion Draft Oct.18, 1988」(Treasury Department and Internal Revenue Service 1988) p.6 本論文ではこれを米国移転価格白書として引用し、以下これを「白書」という。

¹⁴ 前掲・白書 p.6。

¹⁵ 前掲・本庄 p.p.2-3。

言からは、1917年当時すでに、親子会社間の取引価格が純粹に商業ベースでないという問題が、明確に意識されていたことが明らかであり、採用されなかったものの、対策の一つとして、すでに、独立企業原則の考え方が含まれていた点が注目される。

しかし、1917年規則は国外に設立された属領法人（possessions corporations）を連結対象外としていたため、移転価格の操作による所得移転の手法は、米国企業の国外関連会社を巻き込んで拡大することになる¹⁶。1921年の下院議会では、「子会社、特に外国子会社は、時として親会社の利益操作（milking）や親会社の勘定を不適切に操作する目的に利用されている」との報告がなされている¹⁷。

このため、1921年、内国歳入法 240 条(d)が制定され、内国歳入庁長官は「(外国子会社を含め) 関連する営業または事業について、利得、利益、所得、所得控除、または資本を正確に分配または割り当てるために」、共通の支配下にある商業や事業を連結して申告することを義務付けることができることとされた。この規定は、外国子会社を対象に含み、「関連する営業または事業」と関連する企業の範囲を明確にし、「利得、利益、所得、所得控除、資本」を「正確に分配しまたは割り当てる」と制度の具体的主旨を明らかにしている点で、現在の IRC482 条の起源といわれている¹⁸。しかしこの段階では、連結した所得を親会社と外国子会社との間でどのように配分するのかという方法論が、未確定の状況にあった。

第 2 項 独立企業原則の登場

その後、1928年には連結納税という手法をあらため、新たに現行の IRC482 条の第一文とほぼ変わらない IRC45 条が制定された。すなわち、「同一の者により直接または間接に所有または支配される 2 以上の商業または事業（省略）について、脱税を防止しこれらの商業または事業の所得を明瞭に反映するために必要と認める場合には、歳入庁長官はこれら

¹⁶ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.95、前掲・白書 p.6。

¹⁷ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.95, H.R.Rep.No.350, 67th Cong., 1st Sess. 14(1921).

¹⁸ 前掲・白書 p.6。

の商業または事業の間に、総所得、所得控除を分配、割当、または配分する権限を有する」とする規定である¹⁹。

IRC45 条の導入にあたって、米国議会はその目的を、「適切な防御策を政府に付与するために従来の規定を大幅に拡充」する必要があり、新たな条文は「(利益の付け替え、架空販売、その他「利益操作(milking)」のために頻繁に行われる方法による)脱税を防止し、真の租税債務を明確に反映することにある」と説明しており²⁰、この制度が脱税などの問題に対処するものであることが強調されている。

しかし 1928 年の制度制定時点における IRC45 条は、一般的な行為計算否認規定といえるものであり、真の租税債務を決定するための判断基準が、未だ明らかにされていない状態にあった²¹。判断基準としての独立企業原則の考え方は、1934 年の IRC45 条に係る規則の制定を待つこととなる。

1934 年、IRS は IRC45 条に係る規則を制定し、「支配下にある納税者の資産や事業から生じる真の純所得を、支配をうけない納税者を基準として算定することにより、支配をうけない納税者と支配下にある納税者をタックス・パリティーに置くこと」が IRC45 条の目的である、と IRC45 条の理念を明確に示している。また、同条を適用する際に用いる基準が、支配を受けない納税者同士が独立した企業として(at arm's length)取引を行うときの取引条件であることを定めている。ここに初めて、親会社と子会社の間所得等の配分の基準として、独立企業原則の考え方が法令上明確にされたことになる。

ただし、独立企業原則が法令上整備されたことと、それが国際取引に十分に適用されることとは同じではない。1934 年の IRC45 条の規則制定当時は多国籍企業の数に限られてお

¹⁹ 現行 IRC482 条では、「商業または事業」に「組織」が追加され、「総所得、所得控除」に「税額控除その他の税の減免」が追加され、「歳入庁長官」が「財務長官または財務長官の委任を受けた者」に変更され、「権限を有する」が「することができる」に変更されている。

²⁰ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.96.

²¹ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.97.

り、この規則制定が国際取引に及ぼす影響は僅かであった。むしろ IRC45 条の主たる適用対象は国内取引であったといわれている²²。

この事情は、第二次世界大戦が終結し、米国企業の多国籍化が進むにつれ変化する。終戦直後に発足したトルーマン政権及びアイゼンハワー政権は、国際貿易の活性化は国際経済のみならず国内経済の維持にも貢献し、海外での生産性の向上は米国からの軍事支援の抑制にもつながるといった考えの下に、米国企業の海外進出を奨励する政策を打ち出した²³。米国企業は次々と国外に子会社を設立して多国籍化を進めることとなったが、1960年代になると、米国の多国籍企業が外国子会社に所得移転を行う問題が、課税の公平の観点からも米国の経済政策運営の観点からも、深刻な問題となってくる²⁴。1960年代の初頭、米国財務省は、米国企業が移転価格を操作しタックスヘイブンの関連会社に所得を移転することにより課税の繰延を図っていること、また外国企業もその米国子会社の利益を操作し米国での課税逃れをしていることについて懸念を表明し²⁵、1961年の下院の歳入委員会において、現行の IRC482 条（1954年に IRC45 条から IRC482 条に改定されている）は米国の課税権を守るための機能を十分に果たしていないとの証言を行っている²⁶。

このように関連会社間の所得調整が必要とされる状況になったにも関わらず、IRC482 条

²² 前掲・増井(2002) p.164。

²³ Stanley I. Langbein 「The Unitary Method and The Myth of Arm's Length」 (30 Tax Notes 625 February17, 1986) p.643. Langbein は、国外投資を優遇する両政権の考え方に対して、Surrey は国内源泉であるか国外源泉であるかに問わず、内国法人は同じ所得について同じように課税を受けるべきであるという考えを示していた (Stanly S. Surrey, 「Current Issues in the Taxation of Corporate Foreign Investment」 (56 Colum. L. Rev. 815 1956)) と指摘しており、ここには、Surrey のタックス・パリティーの思想が読み取れる。

²⁴ また国内需要が高まるにつれて米国の国内金利は上昇し、内需の拡大は国外直接投資の活発化とあいまって次第に国際収支の赤字を加速することとなり、この傾向は 1950 年代後半には慢性的な状況となった。このような環境のもとで連邦政府は米国企業の国外所得に対する課税、さらには国外直接投資を促進する政策そのものの見直しを迫られたといわれる (Supra note Langbein (1986) p.643)。

²⁵ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.101.

²⁶ 前掲・白書 p.8。

の適用が十分でなかったのは、IRC482 条において独立企業原則の理念は明らかであっても、独立企業間価格の算定方法を含め、独立企業原則をどのように適用するかが明らかにされていなかったためと考えられる。そこで 1960 年代には、IRC482 条をより実効ある制度とするための法令の整備が検討されている。この検討の中心は、フォーミュラ方式に切り替えるか独立企業原則を維持するかを選択を含み、また、独立企業原則を維持すると決定した後は、具体的な独立企業間価格の算定方法をどうするかという点にあった。

第 3 項 実効ある独立企業原則確立のための試行錯誤

1962 年、下院歳入委員会(Ways and Means Committee)は、IRC482 条の適用にあたって「国内親会社と外国子会社の間で多種多様な取引が頻繁に行われる場合」には「公正価格の決定の困難性」が生じると指摘し、対策としてフォーミュラ方式の採用を提案した。すなわち、米国企業とその外国子会社の間で行われた有形資産の売買取引について、納税者が独立企業間価格を証明できない場合には、資産、賃金および取引の対象となった資産にかかる費用を基礎としたフォーミュラ（定式）により、課税所得を関連者に配分するというものである²⁷。これは Section 6 法案（H.R.10650）とよばれている²⁸。

Section 6 法案提出の背景には、IRC482 条が有効に機能していないといういらだちがある。1960 年代初頭まで、裁判所の判決では問題取引が独立企業間のもの（arm's length）として行われたか否かの判断に際して、関連者が「公正な価値を満額」受け取ったか、また取引価格が「公正かつ妥当」であったか、「価格が公正で利益が合理的といえるか」といった曖昧な基準が用いられており、結果として内国歳入庁が敗訴するケースが相次いでいた²⁹。

²⁷ 前掲・白書 p.9、supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.101.

²⁸ 前掲・白書 p.9 によると、その後の議会では、さらに「米国に帰属するものではない国外企業の資産、人員、事務所その他の施設が、当該企業の米国以外での活動に比してきわめて不相当と認められる場合には、当該外国企業には一切の所得を配分しない」とする法案も加えられた。

²⁹ 前掲・白書 p.p.8-9。

こうした問題から、具体的適用基準を欠いた IRC482 条では、制度の趣旨が生かされないとの認識が広まった³⁰。下院議会報告書は、IRC482 条は脱税を防止し明確な所得の反映を目的とするが、問題取引の公正な市場販売価格のみを頼りに課税所得を決定する作業は、困難かつ詳細な計算を必要とし問題が多いと指摘し、Section 6 法案の方法（すなわち、資産、賃金、費用からなるフォーミュラ方式）を用いることで、財務長官が国内企業とその外国子会社の間での売買取引について、関連者に適正に課税所得の配分を行うことが可能になると、法案提出の主旨を説明している³¹。

しかし、このフォーミュラ方式は、納税者団体のロビーイング活動により法制化されることなく廃案とされている。現行 IRC482 条の規定は、すでに租税回避を防止するに足りる十分な権限を財務省に与えているというのが、納税者による反対理由であった。独立企業原則の適用方法が曖昧であった当時の IRC482 条を取り巻く状況を考えれば、納税者は、資産、賃金その他一定の費用項目を基礎として、米国親会社に配分される課税所得を取引の事前に決められてしまうフォーミュラ方式の方が、納税者にとって厳しいと考えたものと思われる。

フォーミュラ方式を廃案とするにあたって、上院財政委員会は、「Section 6 法案の目的は、現行 IRC482 条の規則を改正することにより達成することが可能」であり、「財務省は（IRC482 条の）権限の下で、規則を制定し公布する可能性を検討し、国外所得の関与する所得や所得控除の配分に関する追加的な指針と方法を提供すべし」³²と財務省に指示を与えている。

この検討の結果、1968年に施行された IRC482 条の財務省規則（以下「1968年財務省規則」という）は、適正な所得配分の基準が独立企業間価格であることを明確にし、独立企業間価格の算定方法として、独立価格比準法（Comparable Uncontrolled Price Method:

³⁰ 前掲・白書 p.p.7-8。

³¹ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.102, H R Rep. No.1447, 87th Cong., 2d Sess.28 (1962)

³² Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.p.102-103, H.R. Rep. No.2508. 87th Cong. 2d Sess. 18-19

CUP)、再販売価格基準法 (Resale Price Method: RP)および原価基準法 (Cost Plus Method: CP)という3つの方法(以下、この3つの方法をあわせて「価格法」という)を示している。いずれも関連者間取引と比較可能な独立企業間の取引を基準として、問題取引の独立企業間価格を算定しようとするものである³³。このうち独立企業原則に最も忠実なのは独立価格比準法であり、再販売価格基準法および原価基準法は、比較対象企業のマークアップ率を参考にしている点で、利益法の要素を含んだものになっている。また、これらの方法が適用できない場合には、「何らかの適切な方法またはこれらの方法にもとづく方法 (variation)を使用しても良い」とし、第4の方法とよばれるその他の方法の適用を認めている。

このように、1968年財務省規則は、①独立企業原則の適用は独立企業間の価格を基準とすることを明確にしたこと、②独立企業間価格の算定方法を具体的に定めたこと、③算定方法として純粋な価格法だけでなく、利益法的要素を加え、さらにその他の方法も認めたこと等の特色を有している。

この1968年財務省規則により、独立企業原則は方法論を含めて確立したといえるが、独立企業原則の理論的裏付けについては、1961年から1969年にかけて財務副長官として財務省規則の整備にあたった、Stanley S. Surrey³⁴の考え方が参考になる。

第2節 Surreyによる独立企業原則の理論的説明

Surreyの問題意識は、一般に行われている市場取引と関連者間取引との間の課税の衡平あるいは同一取扱い(タックス・パリティー)を、どのようにして確保するかという点に

³³ 前掲・白書 p.11。

³⁴ Surreyは財務副長官就任以前と財務副長官退官後はHarvard Law Schoolの法学部教授であった。またSurreyは、わが国における第二次世界大戦後の税制導入について、米国が派遣したミッションの一員でもあった。

ある。税の実行にあたっては、原則として「税務当局は・・・日常の世界で営まれる市場取引をそのまま受け入れ」る。これに対して関連者間取引には、関連者という特殊性から市場を離れて自由に取引条件や取引価格が決定されるという問題がある。取引条件や取引価格が市場から乖離することで、税の世界において同一取扱いが確保できなくなり衡平が損なわれる。関連者間取引は、その意味で税務上「歪んだ」³⁵取引なのである。そこで、信頼できる市場取引をもとに関連者間取引から生じる所得を配分しなおすというのが Surrey の考え方である³⁶。Surrey は、「ほとんどの取引は市場という一般的な枠組みに支配されていると考えられ、関連者間の取引をその一般的な枠組みの中に入れようとするのは適切であり、「独立企業基準により、支配関係にあるグループ内取引から生じる所得や費用の配分を調査し、・・・配分を調整することは理論として正しい」³⁷と述べている。Surrey は、これに対してフォーミュラ方式は、市場取引をレファレンスして関連者間に所得配分を行うという考え方が欠けている点に問題があると指摘する。

このように、Surrey の考え方は、市場取引に対する強い信頼を示すものである。そしてこの考えにおいて想定される市場は、完全競争市場を意味するものではない。また市場に加えられているさまざまな要素を問題にするものでもない。Surrey の言葉を借りると、「市場の不正や不公平さを正すことが（税務当局の）仕事ではない」³⁸ということになる。

のちの 1995 年に公表された OECD 移転価格ガイドラインは、「独立企業は、取引を選択する際に現実に選択可能な選択肢を比較し、当該取引よりも明らかに魅力的な選択肢が存在しないと判断した場合にのみ、その取引を行う」³⁹、「独立企業は、当該企業にとって利

³⁵ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.3,1.4,1.7。

³⁶ 前掲・増井(2002) p.172 は、この考え方は市場取引を正しい取引と考えることにより、独立企業間取引から生じる「真の課税所得」を算定しようとするものであると説明する。

³⁷ Stanley S. Surrey, 「Reflections on the Allocation of Income and Expenses among National Tax Jurisdictions」(10 Law & Policy International Business 1978) p.414.

³⁸ Supra note Surrey (1978) p.414.

³⁹ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.34。

用可能な選択肢を考慮するとともに、各選択肢の比較に際しては、選択肢の間でそれらの価値に大きな影響を与えるものすべてを考慮する」⁴⁰と独立企業原則を説明しているが、これらの表現が、Surrey の独立企業原則の考え方を最も適切に示しているように思われる。すなわち、与えられた市場で独立企業であればどのように行動したかを考えることが、Surrey のいう独立企業原則の基本概念といえる。

一方、Surrey は、フォーミュラ方式を根底から否定するわけではない。Surrey は、全体利益を「公正」ないしは「適切」という基準で分割することを目的とするフォーミュラ方式は、「(独立企業原則の) 市場を基準とする考えから乖離する」⁴¹とし、フォーミュラ方式の問題は、市場取引を基礎にしない点にあると論じる。そのうえで Surrey は、「市場取引によって生じる利益に近似させるような分割要素を見出す」ことができれば、独立企業原則とフォーミュラ方式（あるいは利益分割法）は、「理論と目的において類似」とし、その目的を達成するには、いわゆるフォーミュラ方式とは異なる「何らかの仕組みを使う（必要がある）だろう」⁴²としている。

第3節 独立企業原則を国際的ルールとする契機となった Carroll 報告の考え方

第1項 国際課税ルールの成立と枠組み

国際課税ルールが国際的な場で最初に本格的に議論されたのは、1920年代である。第一次世界大戦に参加した西欧各国が、戦後処理費調達等を目的として所得に対する課税を強化したことと、国際的な取引が活発化してきたことが、議論開始の背景にある。

直接のきっかけとなったのは1920年6月、国際商業会議所がその設立総会において、国際的_{二重課税}の防止のための国際的な合意を図るよう、国際連盟に求めたことであった。

⁴⁰ 前掲・2010年ガイドライン パラ1.35。

⁴¹ Supra note Surrey (1978) p.415.

⁴² Supra note Surrey (1978) p.418.

これを受けて国際連盟は、国際課税ルールを原理原則から策定する作業を開始した。同財政委員会はまず、1921年に国際的に著名な4人の学術専門家を召集して、理論的側面からの検討を開始し、その後、主要国の税務行政の専門家によるパネル（技術専門家委員会）を編成し、実務面の調査・検討を行っている。こうした作業を通じて、1927年には技術専門家委員会としての報告書が作成されたが、この報告書では5つのモデル条約を含む国際課税ルールが示された⁴³。国際連盟1928年総会は、この技術専門家委員会の報告を受けて、国際課税ルールを原則了承するとともに、統一したモデル租税条約の策定を求めた。

その後、国際連盟は統一的モデル租税条約に向けて検討を重ね、1943年ロンドン・モデル条約、1946年メキシコ・モデル条約の形で検討を具体化させることにより、国際課税ルールのさらなる確立・深化を重ねている。この作業は第二次世界大戦後、主としてOECDに引き継がれて現在に至っている。こうした長年にわたる国際課税ルールに関する議論の成果が各国の国内法に採り入れられるとともに、モデル租税条約に準拠した2国間租税条約のネットワークが広がることで、現在の国際課税ルールが成立しているといえる。

第2項 Carroll 報告

1928年のモデル租税条約草案においては、法人の事業所得の配分について、具体的な方法は明らかにされていない。草案は恒久的施設を具体的に列挙し、恒久的施設の所在する国は当該国内で生じた所得についてのみ課税し、「加盟国の権限ある当局は配分のルールについて取極めを行うべきである」と勧告するのみであった⁴⁴。また、技術専門家委員会によ

⁴³ 徳永匡子「移転価格税制の成立と限界」(第18回日税研入選論文集 1994年 日本税務研究センター) p.73は、1928年に国際連盟総会で承認された国際課税ルールは、原則として源泉地国課税を制限する形で所得の分類に応じた居住地国と源泉地国の課税権の配分を図るものであり、またその実施方法としては2国間の租税条約交渉にゆだねることとし、5つのモデル租税条約草案が示されていたと説明する。

⁴⁴ *Supra note Langbein (1986) p.631*によると、当初案では「所得を独立して適切な形式で示す勘定がない場合は、加盟国の権限ある当局は配分のルールについて取極めを行うべき」とされていたが、最

る草案の審議段階では恒久的施設に関連会社が含まれており、かつ、当時欧州の数カ国で導入されていたフォーミュラ方式⁴⁵による所得配分が検討されている⁴⁶。しかし 1928 年の草案では、関連会社は恒久的施設の定義から除外され、フォーミュラ方式も採択されてない⁴⁷。

このため、恒久的施設や関連会社に関する事業所得の配分ルールの検討が必要となり、国際連盟は検討のための委員会を組織した。委員会は、アメリカ人弁護士、Mitchell B. Carroll にこれらの問題の調査及び検討を依頼し、Carroll は 1930 年から 1933 年にかけて 27 か国と米国の 3 州における事業所得の配分方法を調査し、その結果を報告書にとりまとめている⁴⁸。

なぜ Carroll が選ばれたかについては、Carroll が技術専門家委員会の米国代表委員である Adams の補佐として 1920 年代の作業に関わっていたことに加え、当時主要国の中で関連会社間の取引について経験と問題意識を有していた国が、米国と英国程度であったことが理由と考えられる⁴⁹。

終案では、独立した勘定に関する前半の記述は削除された。

⁴⁵ Supra note Langbein (1986) p.630 には、第一次世界大戦前にはオーストリア - ハンガリー帝国、ドイツ、スイスにおいてフォーミュラ方式による二重課税防止が制度化されており、中央ヨーロッパではフォーミュラ方式が唯一法制度として存在したとの記述がある。

⁴⁶ 前掲・徳永 p.74。このことから関連者間の事業の統一性を重視するならば、フォーミュラ方式により所得配分を図ることが適切であるとの考えが示されていたことが伺える。

⁴⁷ その理由として、前掲・徳永 p.p.74-75 は、フォーミュラ方式を実現するための多国間条約の締結が困難であると判断されたこと、また居住者概念について本拠地法説を採る欧州に対して設立準拠法説を採る米国の賛同が得られなかったことを指摘する。

⁴⁸ 本節におけるキャロルの報告書の内容の記述は、supra note Langbein (1986) p.632-633 を参照している。

⁴⁹ Supra note Langbein (1986) p.636 は、国際連盟が法人の事業所得の配分に対する検討を開始した当時、親会社と関連会社との間の所得配分について加盟国の経験は限定的であり、実際に 1928 年に行われた財政委員会の初会合においても、この問題を検討すべきという国際商工会議所の提案に対して国連は、影響がきわめて限定的であることにより、当初の検討対象からは除外したと指摘する。また、Langbein は、Carroll は親子会社間の所得配分方法として、①米国の IRC45 条に類似した対策、②英国のように国内法により親会社に直接課税する対策、③経済的一体性を基礎として企業全体の所得算定

Carroll の報告書をもとに起草された 1935 年の事業所得に関する条約案では、恒久的施設に帰属する事業所得について、第 3 条で、「独立の企業が、同一または類似する条件の下で、同一または類似する活動に従事しているとしたならば、取得したとみられる純事業所得が恒久的施設に帰属する。税務当局は恒久的施設の独立会計の価格または報酬を、独立の企業として(at arm's length) 取引したときの価値により修正できる」と定めている。

恒久的施設に対する事業所得の配分について、Carroll は、ほとんどの国々は支店に帰属する利益を支店の所在地において課税すべきことを法律上規定するにとどまり、配分の仕方に関する法制度を持つのは、ハンガリーと米国のウィスコンシン、マサチューセッツ、ニューヨークの 3 州のみであると報告している。次に、実務上の配分方法について、Carroll は、独立した帳簿による申告をもとに課税する方法、売上、資産など測定可能な要素について類似した企業との比較により所得を見積もる方法、資産、売上、賃金などの固定要素をもとに所得を配分する方法という 3 つの方法の存在を指摘している。

では、なぜこうした事実を踏まえて、Carroll は独立会計や分離企業アプローチを支持したのであるのか。報告書のなかで、Carroll はまず、課税権は国内の資産や源泉から生じる所得に限定されるべきであり、企業の全体所得をもとに当該国の恒久的施設に帰属する所得を算定するやり方は、この考えと整合性を持たないと指摘している。この指摘からは、Carroll が配分方法を考えるにあたって、本店と恒久的施設の間での事業の一体性を考慮していないことが伺えるとともに、1920 年代に行われた専門家委員会において当初提唱された居住地課税の考え方を、暗示的に支持していることがわかる。また、実際に居住地こそが事業の中核であるのだから、源泉地には事業や資産に見合った報酬を与え、残りの利益はすべて本店の居住地に帰属させるべきであるという考え方があり、この点から、独立会

を行う方法、④米国の州にみられるような連結会計を基に所得算定を行う方法という、4 つの具体的選択肢をあげているが、これは、当時関連会社間の所得移転の問題が顕在化していたのは米国と英国だけであることを示していると指摘している(supra note Langbein (1986) p.635)。

計や分離企業アプローチの考えは、国際商工会議所の支持を受けていたとの指摘がある⁵⁰。

Carroll はまた、独立会計は大多数の国が好んで用いる方法であり、産業界でも広く使われていると指摘している。しかし、当時すでに独立企業原則の概念を採用していたと思われる米国と英国を除き、多くの国が採用していた「独立会計」とは、現地支店の申告する所得と帳簿をもとに支店に帰属する所得を評価する方法であり、分離企業アプローチや独立企業原則とは概念的に異なるものである。この点について、Carroll の報告ではこれらの概念が明確に区別されていないとの指摘がある⁵¹。

独立会計と分離企業アプローチを支持する他の理由として、Carroll は、①国内法の下で外国の支店の所得を決定することは執行上困難であること、②各国の会計に関する法制度が同じではないこと、③フォーミュラ方式では各国の利益創出能力が適切に反映されないこと（利益が計上された国は、配分によりその利益を他国に奪われることを好ましく思わないこと）、④全体所得とその配分についてすべての国の合意を取り付けることは困難であることを指摘し、フォーミュラ方式の問題点をあげているが、こうしたフォーミュラ方式に対する見解は、1928年の国際連盟総会の考え方を再確認する形になっている。

しかし独立会計や分離企業アプローチが、すぐさま独立企業原則に結びつくわけではない。恒久的施設との取引価格や報酬の修正方法として独立企業原則が規定された背景には、時期を同じくして検討されていた米国の IRC45 条（のちの IRC482 条）をめぐる動きの影響があったと思われる。先にみたとおり、米国では、1934年に IRC45 条の規則に独立企業原則の概念が導入されている。Carroll の報告書にこの点を裏付ける明確な記述はないが、IRC45 条の規則と国際連盟による条文の起草の時期及び内容を比較すると、偶然とは考えられない一致がある⁵²のである。

⁵⁰ Supra note Langbein (1986) p.637.

⁵¹ Supra note Langbein (1986) p.635.

⁵² Supra note Langbein (1986) p.632.

第3項 国際課税ルールとしての独立企業原則

Carroll の報告を受けて 1935 年に起草された、事業所得に関する条約案の第 5 条には、関連企業条項として、関連会社の事業所得について、「一方の締約国の企業が他の締約国の企業の経営又は資本に支配的に参加している場合、又は、双方の企業が同一の支配下にある場合、結果として独立企業の間には設けられだろ商業上又は資金上の関係と異なる関係が存在する場合には、通常一方の企業の勘定に現れるべき利得や損失で、他の企業に振りかえられた利得や損失は、当該一方の企業の勘定に返還する」という、現在の OECD モデル租税条約第 9 条に極めて近い規定が盛り込まれている。この草案第 5 条は、1943 年ロンドン・モデル条約を経て 1946 年メキシコ・モデル条約に受け継がれている。なお、わが国が 1954 年に締結した日米租税条約には、このメキシコ・モデル条約の関連者間取引についての独立企業原則が、第 11 条として規定されているが、これは、以下に述べる 1963 年 OECD モデル租税条約を先取りしたものといえる。

OECD モデル租税条約については、1956 年に OECD 租税委員会が草案起草作業を開始し、1963 年に、二国間条約の締結や改訂のための OECD モデル租税条約草案を公表した。さらに 1977 年にはこの草案とコメンタリーが改訂し、OECD モデル租税条約とコメンタリーを公表している⁵³。

第4節 租税回避の排除から適正な所得配分への目的の純化

OECD モデル租税条約は、1963 年から 1977 年の間に、租税回避の排除から適正な所得

⁵³ 前掲・徳永 p.78 は、1963 年の OECD モデル条約草案のコメンタリーでは、独立の企業の間には設けられる条件は「通常の公開市場での取引条件」とされており、これは現在の条約まで引き継がれていると指摘する。現在の租税条約では、この部分は、コメンタリー第 9 条第 1 項 2 に該当する（『OECD モデル租税条約〈2010 年版〉—所得と財産に対するモデル租税条約』（川端康之訳 日本租税研究会 2011 年））。

配分の実施へと、その主たる目的を転換している。これは市場取引に引き戻すという独立企業原則の考え方からすれば、目的の純化と捉えることができよう。焦点は対応的調整であり、契機となったのは米国の動きであったが、その中心に **Surrey** の思想が認められる。

米国では 1968 年財務省規則の制定により独立企業間価格の算定方法が整備されたが、米国が一方的 (**unilateral**) に税制を執行することは、国際的な経済的二重課税の発生を意味する。**Surrey** はこうした経済的二重課税を排除するため、租税条約の相互協議を通じて相手国で対応的調整を行うことができるよう、**OECD** への働きかけを行った。**Surrey** はまた、国内法の整備も行っている。

1965 年当時のスピーチで **Surrey** は、「米国の独立企業原則を機能させるためには、**OECD** 租税委員会に、関連会社間の取引から生じる所得を配分するための国際的ルールを確立させる必要がある」とし、そのために「**IRC482** 条財務省規則を検討のたたき台として **OECD** に持ち込む所存である」ことを明らかにしている⁵⁴。

その後の作業部会による検討を経て、1977 年、**OECD** はモデル租税条約を改定⁵⁵し、第 9 条の 2 項として、「(第 9 条 1 項により) 一方の締約国においてすでに租税を課された当該一方の締約国の企業の利得を、他方の締約国が当該他方の締約国の企業の利得に算入して租税を課する場合」には、「当該一方の締約国は、当該利得に対して当該一方の締約国において課された租税の額について適当な調整を行う」と定め、対応的調整に係る条項を加えている。わが国は、当時、この第 9 条 2 項に「留保」を付しているが、モデル租税条約第 9 条 1 項と 25 条の相互協議規定の主旨から、対応的調整は可能という考え方を採ってきたところである。なお、わが国は第 9 条 2 項に対する留保を、2003 年日米租税条約の改訂に合

⁵⁴ *Supra* note Langbein (1986) p.647.

⁵⁵ また 1979 年には **OECD** 報告書「移転価格と多国籍企業」を公表し、1995 年に **OECD** 移転価格ガイドラインの当初版として租税委員会の承認を得、その後の増補や修正を経て、現在まで移転価格税制についての国際的指針となっている。この 1979 年の報告書では米国規制と同様に、価格法が独立企業間価格の算定方法として示されている。

わせて撤回している⁵⁶。

対応的調整という考え方が導入されたことで、各国の移転価格税制（独立企業原則）の適用は、単に租税回避を排除することに止らず、多国籍企業の所得を各国間に適正に配分することに、その目的を明確化あるいは純化したと考えることができる。

⁵⁶ 2003年に改訂された新日米租税条約では、2項として対応的調整が盛り込まれている。

第3章 独立企業原則の限界

独立企業原則は、1960年代後半から1970年代前半にかけて、多国籍企業の内部取引に対する国際的な所得配分のルールとして確立されたと思われたが、次第にほころびを露呈し、この原則が現実の取引に十分に機能しないことが明らかにされていく。その主たる原因は、多国籍企業の内部取引が単純な取引価格の操作という範疇を超えて複雑化したことや無形資産取引の増加により、外部市場に比較対象取引を見出すことが困難になったことにある⁵⁷。こうした独立企業原則の限界は、米国において、以下にみるとおり、①執行上の限界を指摘したGAOレポート、②IRC482条事案に判決を下す裁判所の困惑、③Langbeinに代表される経済学理論からの批判という形で、顕在化することとなった⁵⁸。

第1節 執行上の限界を指摘したGAOレポート⁵⁹

1981年、米国会計検査院（Government Accountability Office: GAO）は、下院歳入委員会の要請に応じ、IRC482条の執行に関するデータの分析とIRS関係者及び納税者への聞き取り調査を行って報告書（GAOレポート）を作成し、IRC482条の執行上の問題を検討するとともに、議会、財務省及びIRSへの提言を行った。GAOが指摘した問題点は、大きく以下の4点である。

⁵⁷ 飯守一文「移転価格税制の理論と執行上の問題点」本庄資編『国際課税の理論と実務 73の重要問題』（大蔵財務協会 2011年）p.731。

⁵⁸ 川端康之「移転価格税制—経済理論の浸透」租税法学会編『国際租税法の最近の動向』（有斐閣 1993年）p.75は、米国の移転価格問題は概括的には、1970年代以前は棚卸資産の価格操作であったものが1980年代以降は無形資産の外国子会社への移転という構図に変化したと当時の状況を説明している。

⁵⁹ 「By The Comptroller General: Report To The chairman, House Committee On Ways and Means Of The United States: IRS Could Better Protect U.S.Tax Interests in Determining The Income of Multinational Corporations」（1981年）以下「GAOレポート」という。

第 1 に、IRC482 条事案に対し、規則が想定する基本的な算定方法である独立価格比準法が殆ど使用されておらず、多くのケースで第 4 の方法といわれるその他の方法が使用されていることである。

GAO の調査に際して IRS が提出した 519 社（いずれも資産 25 億ドル以上）のうち、IRC482 条の適用を受けたのは 200 社（適用年度別にみると 403 件、更正所得の総額は約 2 億 7,750 万ドル）⁶⁰であったが、このうち独立価格比準法が適用されたのは、役務提供取引などを含めた件数ベースでわずかに 3%、金額ベースでも 3%に過ぎなかった。

資産取引について内訳をみると、有形資産取引では、独立価格比準法が適用されたのは、件数ベースで 15%、金額ベースで 2%であるのに対し、その他の方法が、件数ベースで 47%、金額ベースで 86%に適用されている。一方、無形資産取引では、独立価格比準法が適用されたのは件数ベースで 5%、金額ベースでは 4%であり、件数ベースで 71%がその他の算定方法を用いている。また 18 件は不明となっている。

こうした事実から、GAO レポートは、米国は価格法を 1968 年財務省条規則の中心として定めつつも、現実の独立企業原則の執行においては独立価格比準法をはじめとする価格法がわずかしか採用されていないことが明らかであり、また、その理由として、関連者間取引に直接的に比較できる取引を市場に見出すことが、現実には極めて困難であったことがあげられるとしている。

GAO レポートの指摘する第 2 の問題点は、比較対象取引が見つからない場合、IRS や納税者は、IRC482 条財務省規則が定めるわずかな指針を手掛かりに自らの判断で独立企業間価格を「構築」⁶¹することを求められており、その結果、IRC482 条には、執行および実務面で、耐え難いほどの不透明さと負担が生じていたことである。

⁶⁰ このうち 19 件（総額約 2,100 万ドル）は外国子会社がダミー会社である等の理由から、482 条のもとで、独立企業間価格や safe haven ルールの適用によらず、100%の子会社利益が米国親会社に振り戻されたケースである（前掲・GAO レポート p.29）。

⁶¹ 前掲・GAO レポート digest i。

第 3 の問題点は、執行に関するものである。IRS 調査官は IRC482 条の執行にあたり、時間と労力をかけて問題取引に関する情報を収集したうえで移転価格問題の有無を把握し、さらに問題があると認めた取引について詳細な機能分析を行い、その分析をもとに比較対象取引を探し出すよう努めなければならない。そしてどうしても比較対象取引が見つからなければ、自らの最善の判断により独立企業間価格を算定することになるが、算定した独立企業間価格によって更正を行えるという確約はない。GAO レポートは、調査官が行う独立企業原則による課税を「高いリスクを伴う冒険」⁶²と表現し、こうした結果、調査官は「危ない橋を渡る」ことを避けるようになっており⁶³、IRC482 条では課税ベースの国外流出に十分に対応できない状況に陥っていると指摘した⁶⁴。GAO は「(IRC482 条を) 執行すべき潜在的取引は、非常に多いと判断するのが妥当であろう」⁶⁵と論じている。

GAO はさらに第 4 の問題点として、多国籍企業の数が増え取引が複雑になっていることに対し、IRS の執行体制が十分に対応できていないと指摘する。多国籍企業数は、1962 年から 1972 年の 10 年間に 2,642 社から 4,388 社へと急増し、その外国子会社の数も、12,073 社から 29,221 社に膨れ上がった。また、米国籍の多国籍企業は、1968 年から 1974 年の 6 年間に 364 社から 666 社へと増加し、その外国子会社との取引も 240 億ドルから 1,040 億ドルへと拡大した⁶⁶。こうした数多くの多国籍企業が複雑な関連者間取引を行うのに対して、IRS は限られた人的資源で IRC482 条の執行にあたらなければならない。GAO レポートは、「多国籍企業が増えさらに複雑化し続ける中で、(IRC482 条をめぐる) 問題は今後も厄介であり続けるだろう」と、この問題の重要性を論じている。

⁶² 前掲・GAO レポート p.41。

⁶³ 前掲・GAO レポート p.41。

⁶⁴ 前掲・GAO レポート p.46 によると、GAO レポートの調査対象となった 519 社の利益総額は約 435 億ドルであるが、IRC482 条による更正額は 2 億 7,750 万ドルであり、米国親会社の利益 (約 318 億ドル) に対して増差は 0.9%である。

⁶⁵ 前掲・GAO レポート p.43。

⁶⁶ 前掲・GAO レポート p.4。

以上の問題点を踏まえて、GAO レポートは、問題の本質は「多国籍企業の事業活動の性格に独立企業原則が適合しない」⁶⁷という点にあると結論したうえで、具体的な提言として、実務上の見地から、①事前に定められた一定の割合を米国親会社に帰属させるような、概念的にはセーフヘイブン・ルールに類似したアプローチの導入、②利益分割法の拡充、③フォーミュラ方式の検討をあげている⁶⁸。GAO レポートは、特に、フォーミュラ方式について、この方法は租税条約上の問題など実行上の問題を有するものの、独立企業原則で生じる理論上および実務上の問題を解決する可能性がある⁶⁹として、フォーミュラ方式の独立企業原則に対する理論的優位性と、執行上のメリットを論じている。

第2節 裁判所の困惑

裁判においては、比較対象取引の存在を前提として価格法による独立企業原則を想定する IRC482 条の適用事件について、適切な比較対象取引が見つからないという事態が相次いで生じた。こうした場合に、裁判所は明確な判断基準を示すことができず、その処理に困惑することとなる。

以下に示す6事案は、いずれも1968年の米国での独立企業原則確立後に判決が示されたものであるが、明確な比較対象取引が見出せない中での独立企業原則の適用が、裁判所にとっても困難な作業であったことを示している。

第1項 Lilly 事案⁷⁰

⁶⁷ 前掲・GAO レポート p.46。

⁶⁸ 前掲・GAO レポート p.50。

⁶⁹ 前掲・GAO レポート p.p.51-53。

⁷⁰ *Eli Lilly & co. v. Commissioner*, 84 T.C. 996 (1985), *revised in part, affirmed in part and remanded*, Nos. 86-2911 and 86-3116 (7th Cir. August 31, 1988).

この事案は収益性の極めて高い製造無形資産が、タックスヘイブンに移転されたケースである。

Lilly U.S.は、1965年から1966年にかけて、米国の属領であるプエルトリコに子会社を設立し製造拠点を移転するとともに、収益性の高い製品の特許および製造工程に関する占有情報を、子会社株式との交換（すなわち現物出資）によって当該子会社に移転した。この取引後、Lilly U.S.は子会社が製造する製品の全てを購入して販売することになった。

IRSは、収益性の高い無形資産を、収益を認識しない取引で他社に移転することは、独立企業間の取引とは考えにくく、子会社は製造無形資産の所有者ではないとの見解にもとづき、当該無形資産から生じる収益はLilly U.S.に配分すべきとの更正を行った。

租税裁判所は、法的所有権を無視するべきでないとの理由から、無形資産は移転していないというIRSの主張を退けたが、交換取引における対価を問題視した。すなわち、子会社の株式は対価として十分でなく、独立企業間の取引であるならば、Lilly U.S.は収益性の高い無形資産を移転する対価として、自らの研究開発事業全般を継続するに足りる報酬を何らかの形で受けるべきであるとするものである。租税裁判所はこの見解にもとづき、1971年および1972年の関連者間取引について、無形資産に関連してLilly U.S.に配分される収益を増額すべきと判決した。判決は、Lilly U.S.が採用した再販売価格基準法を、比較対象取引が不相当であるとの理由で退けたうえで、裁判所独自の判断にもとづき、その他の方法にあたる利益分割法を適用したものであった。

これに対して連邦裁判所は、Lilly U.S.は、無形資産の移転の対価として、子会社の株式、米国市場での独占販売権、技術支援契約を獲得しており、さらに、Lilly U.S.が算定した移転価格水準でも現行の研究開発活動費は十分に賄えることなどを理由に、Lilly U.S.と子会社の取引は、独立企業間でも十分に成立しえる取引であるとの判断を示した。このため、連邦裁判所の判決は、Lilly U.S.の研究開発費について租税裁判所が割り当てた利益を、子会社に配分し直している。しかし、租税裁判所が行った利益分割法による所得配分の合理

性について、連邦裁判所は、「(利益分割法について) 疑う余地の無いほどに正確な方法は存在せず・・・(分割に対する) 判断は、事業についての情報をもとに、直感に頼らねばならない」とし、合算利益を利益分割法により配分するのは、「もともと不正確」な方法としたうえで、Lilly U.S.は利益分割の不合理性を証明しきれておらず、また、自ら行った利益の配分の正当性も明らかにしていないので、「証言と大量の文書記録を元に、適切な配分を行う義務を有する」裁判所が、判断を示さざるを得ない状況であるとし、租税裁判所が採用した利益分割法を基本的に支持した。

第2項 Searle 事案⁷¹

この事案もLilly事案と同様に、米国法人Searleが、収益性の高い主力製品（医薬品）の特許などを、プエルトリコに新設した製造子会社に現物出資により移転したケースである。移転後の子会社は、製造した医薬品を米国内の非関連者に販売し、Searleは子会社製品の販売管理、経営管理サービス、研究・開発活動の補助サービスなどの役務を提供し、手数料を収受する契約を締結した。

IRS は、子会社を製造委託会社とみなすことにより、IRC482 条を適用し、1974 年度と1975 年度の子会社の所得の 90%程度を、Searle に再配分する更正を行った。

これに対して Searle は、自らが欧州製薬会社から取得した無形資産に対し、純売上高の 10%ないしは 8%のロイヤルティーを支払うライセンス契約を締結しており、これらの取引が比較対象取引になると主張した。

租税裁判所は、比較対象取引に関する上述の Searle の主張に対し、当該ライセンス契約は FDA の承認を受ける以前のものであり、当時は米国市場で販売できない状況にあったため、比較対象取引としては採用できないと判示した。そのうえで裁判所は、特許等による所得が特許移転前の Searle の所得の 80%に相当していたことを問題とし、そのように収益

⁷¹ *G.D. Searle and Co. v. Commissioner* 88 T.C. 252, 376 (1987).

性の高い特許を新設会社の株式のみを対価として譲渡することは、独立企業間の取引であれば「大きな経営判断上の誤り」であり、したがって、譲渡に対して別途何がしかの対価が必要であるとした。ただし、対価はいかほどかを定めるに足りる「具体的証拠はほとんど無い」ことから、最終的には「最善の判断」に拠らざるを得ないとし、問題となった 2 年間の課税年度について、子会社の純売上高の 25%相当額を Searle に配分すべきとの判決を下した。しかし、租税裁判所によって、この配分割合の具体的根拠は明らかにされていない。

第 3 項 HCA 事案⁷²

この事案は、役務提供とともに無形資産が移転する問題を扱ったものである。

米国の病院経営管理会社 Hospital Corporation of America (HCA) は、サウジアラビアの先進的病院の運営に関する交渉にあたり、ケイマン諸島に子会社を設立し、この子会社に、契約の交渉やその後の実際の病院運営を行わせた。HCA は、運営契約の交渉やスタッフの派遣、病院の運営に関して子会社に役務提供を行い、HCA のノウハウや経験、運営システムに関する知識その他の無形資産を、きわめて低い対価で子会社に提供した。

IRS は、子会社はダミー会社であるとして、子会社の収益のすべてを HCA に帰属させる更正を行った。租税裁判所は、子会社の役員は同時に HCA の役員ではあるものの、子会社は実際に契約交渉をおこなっており、たとえ僅かにせよ事業活動を行っているので、子会社には実体があるとして、IRS の主張を退けた。

一方、租税裁判所は、HCA の社員が無償で役務提供を行い、HCA の経験や専門知識、ブランド力や経営管理システムなどの無形資産を子会社に移転していることは、事実認定から明らかであるとして、HCA は、対価をほとんど収受することなく子会社に対してかなりの役務提供を行うとともに無形資産を使用させており、「著しい所得の歪みが生じてい

⁷² *Hospital Corporation of America v. Commissioner* 81 T.C. 520 (1983).

る」と判断した。しかし、裁判所は、HCA から子会社に提供された役務や移転された無形資産について、比較対象取引を見つけることができず、最終的に、「合理的な利益の配分を決定するに足りる証拠はほとんど記録されて（おらず）、手元にあるもので最善を尽くすよりほかはない」として、子会社の「利益獲得における最も重要な要素」は、HCA から子会社に提供された経験や専門知識であるとの判断により、1973 年の子会社の課税所得の 75% を HCA に配分した。この事案においても、裁判所による利益配分割合の具体的根拠は明らかにされていない。

第 4 項 Ciba-Geigy 事案⁷³

Ciba-Geigy 事案は、米国市場での除草剤の独占的な製造販売権について、米国の子会社がスイスの親会社に支払うロイヤルティーが独立企業間価格であるかが争われたもので、米国からみるといわゆるインバウンド取引にあたる。

スイスを拠点とする Ciba-Geigy は、米国子会社に除草剤の独占的な製造販売権を許諾し、対価として純売上高の 10%相当額のロイヤルティーを受け取っていた。

IRS は、当該除草剤の特許化に至る研究開発過程で、スイスの親会社と米国子会社の共同事業(ジョイントベンチャー)が存在していたとし、米国子会社が親会社に支払うべき独立企業間のロイヤルティーレートを、実際のロイヤルティーレートである 10%よりも低く算定して更正を行った。

租税裁判所は、IRS のジョイントベンチャーに係る主張は、「ジョイントベンチャーに着目することにより、独立企業原則の趣旨を曲げるものだ」とし、さらに、研究開発の成果はスイスの親会社に帰属するものであり、除草剤の米国市場での成功は米国での販売努力の成果ではなく、親会社の研究開発努力の成果と考えるべきと判示した。

そのうえで、比較対象取引が問題とされた。租税裁判所は、Ciba-Geigy の記録には比較

⁷³ *Ciba-Geigy Corp. v. Commissioner* 85 T.C. 172 (1985).

対象とできる非関連者間取引が無いと判断し、無形資産取引について比較対象取引が無い場合に考慮すべき要素として、1968年財務省規則が定めた「競争者のオファー」をもとに、独立企業間価格を決定することとした。具体的には、1957-58年に同一製品の米国市場における非排他的製造販売権について DuPont が Ciba-Geigy に提案した、純売上高の 10%-12.5% という数値である。

当時、すでに除草剤の商業的成功は十分に予測できる状況にあり、この点は、実際に独立企業から 10%のロイヤルティーレートのオファーがあったことにより裏付けられること、一方、IRS が主張した 3-6%というレートは、当時の農業化学薬品業界の平均的なロイヤルティーレートであり、高い収益性が見込まれる問題の除草剤には適用できないことなどを根拠とし、租税裁判所は、10%という米国子会社が主張したロイヤルティーレートは、独立企業間価格として認められると判決した。

この判決では、「競争者のオファー」をもとに、比較対象取引の存在が認められている。ただし、この判決については、裁判所が採用した比較対象取引は問題取引の独占的な契約とは異なる非排他的な製造販売権であり、正確な比較対象取引ではないのではないかという指摘がなされている⁷⁴。

第5項 DuPont 事案⁷⁵

米国親会社である DuPont は、欧州市場における同社製品のスーパー・ディストリビューターとして、タックスヘイブンであるスイスに子会社を新設し、DuPont の欧州市場での取引のほとんどを取り扱わせた。これに対して IRS は、DuPont が子会社との取引価格を独立企業間の取引価格よりも意図的に低く設定し、子会社の収益の最大化を図ったとして、IRC482条にもとづく更正を行った。

DuPont が採用した独立企業間価格の算定方法は、再販売価格基準法であった。裁判を通

⁷⁴ Supra note Avi-Yonah(1995-1996) p.p.126-127

⁷⁵ E.I. DuPont de Nemours & Co. V. United States 608 F.2d 445 (Ct. Cl. 1979).

して DuPont は、類似製品を販売する類似企業の平均的なマークアップ率である 19.5%から 38%という数値を根拠に、子会社の 26%の粗利益率は相当であると主張した。

租税裁判所は、納税者が主張に用いた 21 社は、製造された製品を販売するという点では子会社と類似しているものの、再販売価格基準法の適用について IRC482 条財務省規則で要求されている類似性を証明するデータは一切見当たらないとして、これらの企業と子会社との類似性を否定した。さらに、21 社のうち、納税者がスイス子会社に最も近いとした 6 社についても、販売コストが当該子会社の販売コストに比べて非常に高いことを指摘し、「役務提供に支出した額は、役務の程度の合理的指標となり、(納税者)は、この通常の仮定に対し反証を行っていない」とし、これら 6 社の再販売取引は、機能面において、当該子会社の取引とは異なると判断した。

そのうえで、租税裁判所は、「(裁判所が)配分額を決定することは容易ではなく、IRC482 条は、財務長官に配分額を決定する権限を与えているので、(IRS の主張する)金額は合理性の範囲内である」として、IRS の主張を全面的に支持した。裁判所が合理性の判断に用いたのは、IRS が提出した、機能的に類似した企業の営業支出に対する売上総利益の比率と、約 1,100 社の収益の対資本比率である。これは、1968 年財務省規則に定められたその他の方法にあたる⁷⁶。

第 6 項 U. S. Steel 事案⁷⁷

この事案は、寡占的取引に対する IRC482 条の適用の問題を扱った事案である。

U. S. Steel は、100%子会社としてリベリア国籍の海運会社を設立し、鉄鉱石をベネズエラから米国に輸送させていた。これに対し、IRS は、子会社から U. S. Steel に請求された輸送の対価が、独立企業間価格以上であるとして更正を行った。当該子会社が U. S. Steel

⁷⁶ Avi-Yonah は、この算定方法は独立企業原則に適合すると考えにくいのではないかと指摘している (supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.p.121-122)。

⁷⁷ United States Steel v. commissioner 617 F.2d 942 (2d Cir. 1980) rev'g T.C. Memo. 1977-140.

に請求する船積料は、U. S. Steel が、米国国内で生産する鉄鋼の価格と最終的に同額の鉄鋼の価格となるように設定されており、さらに、子会社は、輸送量が大幅に少ないにも関わらず、同額の料金を非関連者に対して請求していたという問題があった。

租税裁判所では IRS が勝訴したが、控訴裁判所は租税裁判所の決定を覆し、納税者勝訴としている。控訴裁判所は、まず、納税者勝訴とした理由について、IRS が、「一般的な文言による 482 条のもとで行う再配分を正当づけるために、必要とされる提示を行えなかったため」であるとし、所得移転の意図の有無に関わらず、納税者が問題取引に係る価格を「非関連者間の独立した取引における同一または類似の役務に対して支払われ、または支払われたであろう価格」と主張し得るかぎりにおいて、納税者は IRC482 条の適用を免れるべきであると判示した。

本件で問題となったのは、問題取引と納税者が提出した比較対象取引との比較可能性である。控訴裁判所は、これらの取引の間には当事者間の関係性から生じる輸送量の差、役務提供の継続性に関する差があり、また、U.S.Steel が鉄鋼価格を操作することによって子会社に利益移転を図りえる状況にあることを認めたとうえで、問題取引と U.S.Steel が提出した比較対象取引との間には、なお比較可能性があると判断した。裁判所は、また、「独立した」当事者とは、競争市場においてのみ考えるものであり、U.S.Steel が寡占状態にある市場で、子会社が他の鉄鋼メーカーと取り交わした契約をもって独立企業間取引とはいえないという IRS の主張について、そのような主張を認めれば、「納税者に不公平な負担を課す」としてこれを退けている⁷⁸。

⁷⁸ 納税者の比較対象取引を認める理由について、控訴裁判所は租税裁判所の判事の言葉を引用し、U.S.Steel が子会社に支払った対価は、「年間 1,000 万トン以上の鉄鉱石を輸送する継続的な関係における妥当 (reasonable) な料金として、482 条による再配分が正当化されるかどうか」という点から検討されるべきであり、そうであれば「他の鉄鋼会社が(子会社)に支払った料金が (U.S.) Steel が支払った料金と同じであるという事実は関係がない」、厳密な意味で比較しうる取引が存在する業界はほとんどないのであり、厳密な比較対象取引を模索することは「経済的な現実を認識することにはなるだろうが、一般的な文言による制度に有害な度合いの経済的な精巧さを持ち込む (ことになり) …納税者は

この判決については、適切な比較対象取引がないという状況に際して、裁判所が、1968年財務省規則により価格法が制定される以前の、公正さや妥当性といった曖昧な基準に戻りしたと解釈できるとの指摘がある⁷⁹。

第3節 Langbeinによる批判

独立企業原則については、理論面からも批判が行われるようになる。

独立企業原則は多国籍企業の取引の実態と理論的に整合しない、という批判を行った代表的論者として、Stanley I. Langbein があげられる。Langbein は当時の IRC482 条を巡る問題を経済学的な視点から分析し、連続価格問題を提起した。

第1項 取引コストアプローチを基礎とした多国籍企業論

Langbein は、R.H.Coase が 1937 年に発表した取引コストアプローチ⁸⁰の理論、およびそれを発展させて多国籍企業の形成理由を説明した Oliver Williamson や Richard Caves の理論をベースとして、独立企業原則は多国籍企業の内部取引に妥当しないと結論付けている⁸¹。

(IRS が) 自らの裁量で自由に配分を行う行為に対してセーフハーバー を与えられない」と判示している。

⁷⁹ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.116.

⁸⁰ R.H.Coase 「The nature of The Firm」 (Economica New Series, Vol.4, No.16 1937)

⁸¹ Langbein が 1986 年に発表した論文「The Unitary Method and The Myth of Arm's Length」 (30 Tax Notes 625 February 17, 1986) において独立企業原則の批判に用いたのは、Coase の取引費用アプローチや、Coase の理論を多国籍企業論に発展させ、主として市場と組織のヒエラルキーとの関係から、国際取引の内部化—企業の多国籍化—を説明した Oliver Williamson の理論、産業組織論の分野で特に著名な Richard Caves の理論である。本節は利益法導入以前の Langbein の主張をまとめることを主旨としているため、これらの経済学理論を紹介するが、Langbein はその後さらに S.Hymer の優位性論、P.J.Buckley や M.Casson 等が提唱した内部化理論、J.H.Dunning の OLI パラダイムなどの多国籍企業論をもとに、多国籍企業の一体性を詳細に論じた。これらの理論は、Stanley I. Langbein, 「A Modified

Coase 達の理論が着目するのは、市場における取引コストである。不完全市場では価格メカニズムを介して合理的な価格に到達するために、取引の対象となる財やサービスそのものの価格に加えて、契約等のために追加的なコスト（取引コスト）が発生する。取引コストアプローチでは、この点において市場取引は常に非効率となり、したがって、市場の非効率性を回避する目的で取引を内部化することを通じて、企業という市場に代わる別の経済システムが選択される⁸²と説明される⁸³。さらに内部化が国境をまたいで行われることによって、多国籍企業が誕生する。

たとえば、Caves は、取引の内部化による企業の多国籍化の具体的プロセスを、無形資産を中心に論じている。市場で無形資産を取引しようとする、取引当事者間での情報の偏在⁸⁴や無形資産のもたらす成果の不確実性⁸⁵によって、取引の成立が困難になるという問

Fractional Apportionment Proposal for Tax Transfer Pricing」(Tax Notes, February 10, 1992)に論じられている。

⁸² Supra note Coase.

⁸³ Coase は、労働力について、複数の契約を繰り返すのではなく長期的な契約で雇用することにより、取引コストを削減し、労働者に対してある一定の報酬を約束と同時に、「一定の範囲内で」事業者の指示に従うことに同意させる性格の契約を締結できることが、企業が組織される一因であると指摘する。また財や役務についても、製品を提供するために必要な財や役務の取引を内部化することにより、短期的な複数の契約から生じる取引コストを軽減することが可能になると論じる。この場合、財や役務の購買者である事業家とこれらの供給者は、長期的な関係を締結することによって将来の不透明さに対するリスクを回避できることになるが、その際に双方で取り交わされる契約は、供給側が行うべきことの「限度」を定め資源配分を事業家の判断にゆだねる性格のものとなる。したがって、企業内部では、取引コストではなく管理コストが問題となる。Coase は事業家による管理コストから生じるリターンは企業の拡大とともに低下し、さらに企業の拡大には、やがて管理上の問題から限界が生じると論じている (supra note Coase)。

⁸⁴ 無形資産取引では、売り手が買い手に資産の価値を納得させるだけの情報を開示してしまえば、買い手はその資産の対価を支払うことなくその資産を利用することができてしまい、また買い手が、売り手が機会主義にその資産の価値を過大表示していると疑えば、買い手はその資産の価値を本来の価値よりも低く評価するだろうから、いずれの場合にも、売り手は市場で無形資産を売却することにより、当該資産の正味価値を回収することができない。リチャード・E. ケイビス『多国籍企業と経済分析』岡本康雄他訳 千倉書房 (1992年) p.5 は、これを情報の偏在のもたらす問題であると説明する。また市場に情報が漏洩すると、資産のユニークな価値は資産にただ乗りするフリーライダーの出現により消散

題が生じる。Caves はこの問題を、「市場の失敗」⁸⁶と名付けた⁸⁷。市場の失敗は、無形資産の価値や希少性が高いほど顕著となる。Caves は、したがって、企業は無形資産を市場で取引することを避け、無形資産取引を内部化することを選択し、これによって、多国籍企業が生まれると説明する。

無形資産は、また、その公共財的な性格ゆえに利用を制限するといった意味での「容量(capacity)」上の制限をもたず⁸⁸、無形資産の活用によって限界費用をゼロに近づけることができる。このため、多国籍企業は、無形資産を各国の拠点で使いまわすことができるという利点を持ち、結果的に、無形資産の活用から多国籍企業は規模の経済を享受することができるのであり⁸⁹、この点もまた、無形資産の取引が内部化され企業の多国籍化が行われる一因となる。

さらに、Caves は、無形資産の活用を通じてその資産に関する情報を共有し活動を調整することにより生じるいわゆる暗黙知的要素⁹⁰は、無形資産にかかる技能や知識を不可分のものとする論じ⁹¹、無形資産の活用を通じて、多国籍企業内部で相乗効果が生まれることを指摘している。

取引費用アプローチを基礎として発展した多国籍企業論が示唆するのは、結局、多国籍

するという問題については、江夏健一・長谷川信次・長谷川礼『シリーズ国際ビジネス 2 国際ビジネス理論』中央経済社（2008年）P.67などにより、説明がなされている。

⁸⁵ 前掲・ケイビス p.5は、成果の不確実性とは、無形資産の買い手はその資産を利用することにより期待した成果が得られるかどうかを保証されず、また成果を予測することもできないことを意味すると説明する。また無形資産の暗黙知的要素は、コンサルティング契約を必要とするが、こうした契約もまた取引費用を増加させることになるとの説明が、前掲・江夏＝長谷川＝長谷川 p.66によりなされている。

⁸⁶ 前掲・ケイビス p.4。

⁸⁷ ケイビスの理論を中心に、経済学的な視点から多国籍企業の特殊性と無形資産取引の分析を行った国内の論文としては、中里実『国際取引と課税－課税権の配分と国際的租税回避－』（有斐閣1994年）。

⁸⁸ 前掲・ケイビス p.6。

⁸⁹ 前掲・江夏＝長谷川＝長谷川 p.66。

⁹⁰ 前掲・江夏＝長谷川＝長谷川 p.66。

⁹¹ 前掲・ケイビス p.7。

企業とは市場に「置き換わる」⁹²経済システムであるということであり、その結果、多国籍企業は独立企業に比べて、相乗効果や規模の経済などの一体性から生じる超過収益を享受するということである。Langbein はこの点について、「市場の構造と内部組織の構造は、あらゆる条件下で、どちらかを無作為に選択できる相互に代替可能な存在ではない」⁹³と説明し、ゆえに、多国籍企業の内部取引については、直接比較できる比較対象取引（独立比準価格）を市場に見つけることが、きわめて困難になると論じている⁹⁴。

第2項 独立企業原則への批判—連続価格問題

Langbein は、多国籍企業のように内部組織が市場に置換した状況では、市場価格を仮定しうる方法は無い⁹⁵とし、市場取引に置換する存在である内部取引を、市場取引で引きなおそうとする独立企業原則の理論的脆弱性を指摘した⁹⁶。Langbein は、多国籍企業を、関連者という複数の主体が、それぞれの機能に関連した流動資本、物理的資本、無形資産、労働力および役務などの生産要素を共有する関係（shared factor relationship）であると定義する⁹⁷。これに対して、独立企業原則では、このような関連者相互の関係を取引に細分化し、その取引に関わる生産要素を、どちらか一方の当事者に帰属させ、もう一方の当事者をそ

⁹² Supra note Coase.

⁹³ Supra note Langbein (1986) p.668.

⁹⁴ 増井良啓「移転価格税制の長期的展望」水野忠恒編著『21世紀を支える税制の論理 第4巻 国際課税の理論と課題』（税務経理協会 2005年）p.87は、このような内部組織の経済学的研究は、無形資産などに帰せられる超過収益を外部の取引との比較によって捉えることができないことを明らかにするものであり、これを独立企業原則の理論的なほころびとしている。

⁹⁵ 移転価格税制の適用において、比較対象取引を用いて市場価格により課税を行うことの妥当性について、前掲・中里（1994）p.p.438-440は、①多国籍企業における統合の利益・規模の利益の存在、②比較対象となる取引の不存在の二点を指摘し、企業グループ内部で取引を行う場合と、市場において取引を行う場合とで同等の扱いをすべきか否かという問題に対しては、理論的には否定的に解すべきであるとし、独立企業原則においてあるべき価格・所得配分は常に客観的に明らかにできるものではないため、移転価格課税から推計的要素を払しょくすることはできないと論じている。

⁹⁶ Supra note Langbein (1986) p.p.668 – 669.

⁹⁷ Supra note Langbein (1986) p.645.

の生産要素の外部の利用者とみなそうと試みる。Langbein は、この点にこそ、独立企業原則の最大の問題がある⁹⁸と論じる。

独立価格比準法が適用できないケースに対して独立企業原則を適用するために、関連者の機能分析を行い、市場取引で類似した機能を果たす取引当事者が稼得すべき収益をもとに、関連者間取引における価格を決定する再販売価格基準法や原価基準法⁹⁹が採られることがある。これについて、Langbein は、多国籍企業が取引を内部化することや無形資産を共有することによって生じる収益を、これらの方法で、関連者に適正に配分することはできないと指摘する。なぜならば、そのような収益は、取引の買い手と売り手という関係から生じるものではなく、多国籍企業という組織としての効率、規模の経済そして相乗効果といった、一体性から生じる超過収益だからである¹⁰⁰。

Langbein は、この結果、理論的には、多国籍企業の構成主体のすべてについて機能分析を行いその収益の合計を算定しても、算定結果と組織全体から生じる全体の収益との間には、独立企業原則では配分することのできない、多国籍企業の一体性から生じる超過収益が残ると指摘した。そして、Langbein は、この超過収益は関連者間の取引を非関連者間の取引とみなして課税する独立企業原則の下では恣意的に配分されることを免れず、その結果、算定された独立企業間価格は、多国籍企業が創出する超過収益の金額の幅の中で、いかようにも変化し、「正しい」独立企業間価格を決定することはできないと主張した¹⁰¹。こ

⁹⁸ Supra note Langbein (1986) p.645.

⁹⁹ Supra note Langbein (1986) p.669 は、これを、経済学的には限界費用に着目する考え方であると説明する。

¹⁰⁰ Langbein と同じく独立企業原則を批判した論者に C.E.McLure がいる。McLure の意見として、村上睦「移転価格税制とユタリータックス」『グローバル化と財政 シリーズ現代財政(4)』(1990年)は、IRC482条が想定しているのは、同一の支配下にあるという依存関係を利用して、関連者が恣意的に取引価格を操作する場合であり、この場合には独立企業原則を採用することが可能であるが、多国籍企業の一体性から生じる超過収益があり、合算した所得を科学的正確さで分析することが不可能な場合には、独立企業原則は意味を持たず、「独立企業間価格は見出しうるのではなく、創り出される(のであり)・・・ 創り出された価格に基いて所得が算定されることになる」という言葉を紹介している。

¹⁰¹ 前掲・増井(2002) p.173 は、独立企業原則は「組織形態に対する収益」を考慮しないと指摘し、独立

の問題は連続価格問題とよばれている¹⁰²。

GAO レポートや裁判例にみられる当時の IRC482 条の執行状況について、Langbein は、課税当局や裁判所が、IRC482 条が理念として定める、市場価格により独立企業間価格を算定する方法を選択できずにいる点を問題にしている。さらに、Langbein は、多国籍企業全体の所得を関連者に恣意的に配分する方法が選択されていると批判し、そうしたアプローチでは不確実性や執行上・訴訟上の負担が生じるだけであると指摘する。そのうえで、Langbein は、この状況を解決する唯一の方法は、フォーミュラ方式 (fractional method) をおいて他に無いと論じている。Langbein の言葉を借りれば、「フォーミュラ方式のアンチテーゼと定義される独立企業原則は、規範として成立しないことはおろか、概念としてさえも意味を持たない」¹⁰³ということになる¹⁰⁴。

企業原則のもとでは、超過収益をどのように配分すればよいかなら手がかりも与えないと、この点を論じている。また Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.149 は、この超過利益によって競合他社は市場から追い出されるため、結果的に多くの場合で比較対象取引が見出せないことになり、独立企業間価格の算定には機能分析が必要となるが、そこでは機能に対して市場リターンを配分しても配分しきれない超過利益が残るため、「正しい」独立企業間価格を算定することは不可能になると論じている。

¹⁰² Supra note Langbein (1996) p.645 p.654-p.655.

¹⁰³ Langbein (1996) p.655.

¹⁰⁴ 岡村忠生「ユニタリー・タックスの理論とその問題点(一) (法学論叢 第 118 巻 第 3 号 京都大学法学会 1985 年) p.49 は、IRC482 条を巡る判例、学説上の主要な争点は、関連者を独立当事者に置き換えようとするタックス・パリティの考え方と、多国籍企業グループ全体を一体のものとして課税上考慮すべきであるとの考えの衝突の問題と結論し、「このことは、タックス・パリティの考え方だけでは、IRC482 条の適用による関連グループへの対応がうまくいかないことの現れである」と指摘する。

第4章 独立企業原則の修正

第1節 米国移転価格白書

第1項 議会からの見直し要請

1982年以降、米国議会はIRC482条に関する訴訟で明らかになった租税回避の問題に対して、いくつかの抜け穴をふさぐ対策¹⁰⁵を導入している。しかし、こうした改正でもなお、IRC482条をめぐる諸問題が解決されたわけではなかった¹⁰⁶。1985年、下院議会は、比較対象取引に依存する現行のIRC482条財務省規則のもとでは、関連者間取引に対して独立企業原則を適用した結果にばらつきが生じているとの見解を表明し¹⁰⁷、経済的一体性を有する関連者の間で行われる取引を課税上独立企業の取引として扱う、独立企業原則の理論そのものに対する疑問を表明した¹⁰⁸。こうした懸念にもとづき、下院議会は、1985年、IRC482条の「関連者の真の課税所得を反映する」という目的を達成するためには、独立価格比準法の適用に足りる比較対象取引がない場合は「焦点を変えたアプローチが必要である」¹⁰⁹との判断を示した。1968年以来、議会は初めて財務省とIRSに対して、独立企業原則の修正を求めたのである。

下院議会の指摘を受けて導入されたのが、所得相応性基準 (commensurate with income

¹⁰⁵ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.129によれば、この手始めは属領法人に対する租税優遇策の改正 (Tax Equity and Fiscal Responsibility Act §936(h)(5))である。この改正により属領法人により所有または貸付された無形資産に帰属する所得は、一定の場合を除き、当該法人の米国株主に帰属されることとなった。これはLilly事案やSearle事案を意識した改正である。次いで1984年、外国関連会社に対する非課税による無形資産の移転は、当該無形資産の売買とみなし、生産性、使用または処分に従い、当該資産の使用年数に渡り対価を支払うとする法改正 (Deficit Reduction Act of 1984, §367(d)(2)(A))が行われた。

¹⁰⁶ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.130.

¹⁰⁷ H.R.Rep.No.426, 99th Cong., 1st Sess. 423-424(1985)

¹⁰⁸ H.R.Rep.No.426, 99th Cong., 1st Sess. 423-424(1985)

¹⁰⁹ 前掲・白書 p.47。

standard) である。1986 年、米国は税制改正法の施行により、1968 年以来初めて IRC482 条に改正を施し、「無形資産の譲渡（またはライセンス）があった場合、当該譲渡またはライセンスに係る所得は当該無形資産に帰属する所得に相応するものとする」という規定を、IRC482 条の第 2 文として追加した。所得相応性基準は、Lilly 事案や Searle 事案のように、タックスヘイブンに収益性の高い資産を移転することによる所得移転の手法に対して、制度上の対策を講じたものといえる。

しかし、所得相応性基準の導入によって、裁判事案や統計データにみられるような、比較対象取引の欠如や第 4 の方法への逃避と呼ばれる問題など、独立企業原則に関する重要な問題がすべて解決できたわけではない。また、無形資産の価値に対応するだけの利益の配分を、無形資産の移転後に定期的調整という形で行うという所得相応性基準は、1968 年に価格法のもとで確立された独立企業原則に理論上適合するのかが不明瞭であることから、租税条約の相互協議を通じて対応的調整が行われず、国際的二重課税が生じるのではないかという、別の問題を抱えていた。

1986 年、下院議会は、「(IRC)482 条には重要かつ困難な課題が多く存在し」「IRS は関連会社間の価格決定ルールについて包括的な調査を行い、既存の規制を修正すべきか否かを慎重に検討すべき」¹¹⁰であるとし、独立企業原則の再考を求める勧告を、財務省と IRS に対して行った。この勧告を受けて財務省と IRS が 1988 年に公表したのが、移転価格白書（以下「白書」という）である。

第 2 項 利益法の導入

白書は、比較対象取引が見つけれない関連者間取引における独立企業原則の適用策として、利益法を提案するとともに、独立企業原則の理論を利益法を中心に再構築した点において、米国および国際社会の、その後の独立企業原則の適用の方向を決定付けた重要な

¹¹⁰ H.R. Conf. Rep.No.841 99th Cong., 2d Sess. II-638 (1986)

ものであった¹¹¹。

白書はまず、当時の IRC482 条財務省規則の適用状況と裁判例を検討し、IRC482 条財務省規則は独立企業原則の適用にあたり「比較可能な価格や取引を見つけ出すことに大きく依存しており、比較対象取引が見つけれない場合について（独立企業原則がどのように適用されるべきか）ほとんど指針を与えておらず」¹¹²、裁判例にみられるような「甚だしく濫用の可能性が高いファクトパターンを解決できていない」¹¹³との見解を示した。そのうえで、比較対象取引が見つからないという独立企業原則に係る問題は、所得相応性基準の適用範囲を超えて、広く一般的な問題であるとの判断を示している。

そこで、白書は、比較対象取引が見つからない関連者間取引に対して、独立企業原則を適用する方法を検討している。白書が具体的な検討の対象としたのは、裁判例において裁判所が採用した、利益分割法や、資産収益率(rate of return on assets) または営業利益に対する営業経費の比率(cost to income ratio)を用いる方法であった。

白書は、「非関連者は事業を取り極める際に潜在的な利益の取り分を考える」¹¹⁴ものであるから、利益分割法は独立企業原則の適用上適切な方法であるとし、そのうえで、裁判例で適用された利益分割は、明確な分割の基準が欠如していることが問題であるとしている。また、資産収益率等については、「比較対象取引がない場合、所得の配分と独立企業間価格の決定のための合理的な基礎を提供する」¹¹⁵との評価を示している。さらに白書は、裁判例において適用された独立企業間価格の算定方法を独立企業原則のもとで理論づけ、法制

¹¹¹ 米国における利益法の導入とその後の OECD の利益法の採用の関連性について、小島信子「移転価格税制における独立企業間価格の算定に係る「レンジ」の採用について」『税大論叢 67』(税務大学校 2010 年) p.433 は、米国において利益法は所得相応性基準を具体化させる方法として採用された一方、1995 年ガイドラインは利益法を価格法の延長として捉えていると説明している。

¹¹² 前掲・白書 P.12。

¹¹³ 前掲・白書 P.34。

¹¹⁴ 前掲・白書 P.43。

¹¹⁵ 前掲・白書 P.43。

化すべきであると結論づけ¹¹⁶、具体的には後述するミクロ経済学理論にもとづき、BALRM (Basic Arm's Length Return Method)、及び、BALRM と利益分割法の併用という、2つの利益による方法¹¹⁷を示している¹¹⁸。

BALRM は、関連者が使用する資産や生産要素を明らかにし、これらに対して市場リターンを割り当てることにより、独立企業として獲得すべき営業利益を明らかにしようとする方法である¹¹⁹。関連者のうち、双方の関連者、またはどちらかの関連者が、製造特許や商標などの重要な無形資産を使用していない場合にのみ有効な方法とされている。

BALRM では、まず、機能分析を行い、双方の関連者が従事する取引を個々の機能に分解する。次に、分解した機能のうち、重要な無形資産を使用しない「測定可能な機能」¹²⁰を明らかにする。そして双方の関連者のうち、測定可能な機能だけを果たしている関連者について、同様の機能を果たし同様のリスクを負担している非関連者の情報をもとに、個々の機能に対する市場リターンを割り当てる。これにより、当該関連者の果たすすべての機能に対する市場リターン—すなわち、当該関連者が独立企業であったならば稼得すべき利

¹¹⁶ 前掲・白書 P.44。

¹¹⁷ 一般に利益法といわれる方法では、営業利益が用いられる。営業利益は売上総利益から販売費及び一般管理費を控除して算定されるが、飯守一文「利益法の適用」本庄資編『移転価格税制執行の理論と実務 73の重要問題』(大蔵財務協会 2010年) p.640は、この場合売上等の合理的な基準で販管費を個々の取引に配賦することが必要になり、この点が利益法における独立企業間価格の算定が恣意的になりやすいといわれる理由であり、また、販管費には経営効率の巧拙などが反映されることも、利益法が価格法よりも比較可能性が劣るといわれる原因であると論じている。

¹¹⁸ 白書は新たに BALRM を提案するとともに、正確(exact)な比較対象取引と不正確(inexact)な比較対象取引を用いた独立企業間価格の算定方法を示し、これらすべての方法において、市場取引においてリスクの負担者はその報酬を受けるべきであり、リスクの比較が重要であることを指摘している(前掲白書 p.p.87-94 p.p.103-105)。このリスクに対する白書の記述について、白書の考え方は関連者間の取引を一種の投資と考え、それとリターンの関係を整理するという方向で組み立てられており、リスク評価が重要とした点は意義があるが、リスク評価の方法や正確性に対して言及がされていないとの指摘が、前掲・川端 p.p.83-84によりなされている。

¹¹⁹ 前掲・白書 p.95。

¹²⁰ 前掲・白書 p.96。

益の合計一が決定され、取引から生じる残りの利益はもう一方の関連者に配分される¹²¹ことになる¹²²。

BALRM は、双方の関連者が、一般に市場取引では観察されないような複雑な機能を果たしている場合や重要な無形資産を所有している時には、適用することができないが、白書はこうした場合について、BALRM と利益分割法を併用することを提案する¹²³。

BALRM と利益分割法の併用では、まず、BALRM のみの場合と同様に、測定可能な機能について、非関連者の情報をもとに個々の機能に対する市場リターンが算定される。結果として、取引から生じる利益のうちには、これらの機能に割り当てられず、関連者のそれぞれが有する重要な無形資産に帰属させるべき、残余利益が残ることになる。白書はこの残余分を「重要な無形資産に対して市場が課すであろう、相対的な価値をもとに分割」¹²⁴することを提案している。すなわち残余利益分割法の提言といえる。しかし、白書は、相対的な価値を算定する方法を具体的に示してはいおらず、無形資産から生じる利益の分割は、「おおむね判断に頼る」¹²⁵ことになるだろうと指摘するにとどまっている¹²⁶。

白書は、こうした利益法は、フォーミュラ方式のように具体的にあらかじめ定められた定式により利益の配分を求めるものではなく、あくまでも市場における配分をベースにしていることから、フォーミュラ方式とは一線を画す方法であり、したがって、独立企業原

¹²¹ 前掲・白書 p.96。

¹²² 前掲・中里（1994）p.306 は、BALRM の発想の背後には、「企業とは、生産要素市場で調達した生産要素を投入して、生産活動を行い、生産した生産物を生産物市場で販売して収益を得る生産主体である考え方が存在する」と指摘している。

¹²³ 前掲・白書 p.99。

¹²⁴ 前掲・白書 p.101。

¹²⁵ 前掲・白書 p.101。

¹²⁶ この問題に対応するために、コーポレートファイナンスにおける CAPM(資本資産価格法)の利用が提唱された。前掲・川端 p.81 は、CAPM とは投資に対するリターンを無リスク利子率とリスク・プレミアムから構成されると考える理論であり、これによりリスク評価が可能になるが、CAPM はその一方で現実と矛盾しているとの批判している。

則に整合することを、明確に主張している¹²⁷。しかし、利益法は、機能や資産という一定のファクターに対して利益を割り当てることによって、取引から生じる合算利益を取引当事者に配分するという考え方において、一種のフォーミュラ方式と考えることができる。したがって、実質的には、BARLM や利益分割法という利益法の提案により、白書は米国における独立企業原則の適用に関して、一歩フォーミュラ方式に近づく考え方を示したものとみることができるように思われる。

第3項 独立企業原則の理論的修正

1. 経済理論による利益法の裏づけ

関連者それぞれの営業利益に着目する利益法は、価格法のように具体的な比較対象取引を市場に探し出し、比較対象取引の価格をもとに独立企業間価格を算定することを要求しない。また、利益法では、市場リターンという従来よりも穏やかな基準により独立企業原則が適用されるため、個別の比較対象取引が見つからない関連者間取引についても、利益法を用いることにより独立企業原則の適用が可能になるという利点を持つ¹²⁸。その一方で、白書のいう市場リターンをレファレンスする利益法によっても、依然として、Langbeinの指摘する、多国籍企業の取引から生じるはずの超過収益を配分できないのではないかという疑問が残る。この点について、白書は利益法概念を、次のように説明する。

まず、関連者間取引と独立企業間取引におけるコストに一切の差がなく、双方が単一の生産要素にアクセス可能である場合には、超過収益の配分に係る連続価格問題は生じるこ

¹²⁷ 前掲・白書 p.p.59-60。

¹²⁸ 利益法に関する経済理論について、中里実「移転価格課税と経済理論：実務における経済理論の利用可能性」中里実・太田洋他編『移転価格税制のフロンティア』（有斐閣 2011年）p.26は、独立企業原則は、本来は市場取引を重視するという考えに立脚するものの、推定課税的側面を有し税収確保が終局目的である移転価格課税を政策見地から採用されている制度としてみた場合、市場価格を絶対視することなく、利益に着目する方法を採用することも是認され、そこに経済理論が用いられる理由があると説明する。

となく、関連者や独立企業はそれぞれ市場で取引を行うだろうから、価格法によって独立企業原則が適用できる¹²⁹。一方、多国籍企業にしか使用できない技術が存在し支配的である状況では、多国籍企業は低いコストで生産することが可能になり、長期的に中小の企業は存続することができず、結果的に、独立企業間価格を入手することができなくなる。このような場合について、白書は、ミクロ経済学理論にもとづき、独立企業が効率的なコスト構造を用いた場合に獲得するだろう所得を関連者に割り当てることによって、適切な独立企業間価格が算定できると論じている¹³⁰。

白書が応用するミクロ経済学理論は、完全市場におけるゼロ利益理論である。ゼロ利益理論では、産業が競争的であり生産要素が均一で可動性を有するときには、超過利潤は長期的にゼロとなると説明される。すなわち、そのような市場では、企業の総収入は生産要素が獲得する収益の合計と等しくなるのであり、Langbeinの指摘する超過収益は存在しない。白書は、このゼロ利益理論を用いることにより、関連者の生産要素を測定し、生産要素を市場で最適な形で使用した場合の収益を算定することにより、関連者間取引から生じる所得を、市場における配分をもとに関連者に割り当てることが可能になると説明するのである¹³¹。

2. 独立企業原則に対する新たな解釈

ゼロ利益理論に依拠する利益法の提案を通じて、白書は独立企業原則に対して、いくつ

¹²⁹ 前掲・白書 p.p. 82-83。

¹³⁰ 前掲・白書 p.83。

¹³¹ 前掲・白書 p.84。前掲・中里(1994) p.306は、白書の議論の最大の特徴は、「ミクロ経済学やコーポレート・ファイナンスにおける理論を国際租税法における法律問題の解決に用いようとする発想それ自体にある」と指摘する。前掲・川端 p.p.73-74, p.79,p.80は、米国の独立企業原則におけるミクロ経済学やコーポレートファイナンスの応用について、これを評価しつつ、米国のアプローチはコーポレートファイナンスにおいても論争が多く、また法解釈ではないのではないかという批判があることを指摘するとともに、ゼロ利益理論では①市場の調整に時間がかかること、②不完全市場の扱いが不明確であるという批判があるとしている。

かの点で新たな解釈を与えたことになる。

まず、白書は、Surrey によって確立された独立企業原則を、マーケット・ベースド・アプローチ(market based approach)とよび、「市場が所得を分配するのと同じ形で（関連者間に）所得を分配する」ことが独立企業原則の目的であり、そうであるとすれば、「関連者は同様の状況下で非関連者が獲得するであろうリターンと同一（のリターン）を獲得すべき」という利益法の考え方も、Surrey の考えと整合的であると論じている。すなわち、白書は、取引について従来のように独立企業間取引の結果である価格によって独立企業間価格を決定するという考え方のみならず、関連者間取引に参与する生産要素に着目し、各々の生産要素が完全市場において稼得すべき利益を決定し関連者に配分するという利益法の考え方も、市場における配分を実現するという意味において、独立企業原則に整合するとの考えを明確に打ち出したのである¹³²。

つぎに、白書は、独立企業間取引は実在する市場取引にとどまらず、独立企業も多国籍企業のコストやテクノロジーにアクセスできると仮定したうえで、独立企業間取引を想定する考え方も、独立企業間取引にあたることを明確にしている。この点について白書は、「独立企業間取引を、独立企業が非関連者にとどまり取引を行う状況に限定すると、そのような取引が関連者の実際関係を正確に反映しない場合、双方の貢献を反映させて所得を配分するという目的を達成できなくなり、・・・独立企業が関連者のコストや技術にアクセスできたとしたならば、独立企業間で行われたであろう取極めも、独立企業間取引と考えることが必要」¹³³であると論じている。

こうして白書は、①市場における配分という考え方によって、関連者間取引から生じる

¹³² 前掲・増井(2002) p.175 は、この点について従来の独立企業原則の考え方は比較対象取引との比較により、価格というアウトプット側から適正所得を算定するものであったが、白書はマイクロ経済学の知見を応用し、生産要素というインプット側から市場における収益に着目する方法も、独立企業原則と整合的であるとしたと説明する。

¹³³ 前掲・白書 p.81。

利益を関連者に配分し、②完全市場において行われるであろう独立企業間の仮想的取引を、比較の対象とする考え方を持ち込むことにより、実在する比較対象取引を見出すことができないような多国籍企業の一体的な取引についても、独立企業原則を維持し、従来の価格法によってもたらされた問題を乗り越えることができるとする。

白書は、独立企業原則に対してこうした新たな解釈を打ち出すことで、「当事者が関連しているか否かに関わらず、課税上の負担を同一にする」¹³⁴という独立企業原則の理念が達成される¹³⁵のであり、多国籍企業の一体性を理由に独立企業原則の問題を指摘した Langbein に対して、「独立企業間価格とは、それぞれの場所における独立企業としての活動や資産の貢献を反映させることを目的とするものであり、多国籍企業の存在理由は独立企業原則の適用の妨げにはならない」¹³⁶と反論している。

このように白書は、利益法の考え方と Surrey の考え方との理論的整合性を図ったものであるが、白書の展開する理論は、現実の市場取引を信頼し、市場取引において独立当事者間で形成された実際の価格をそのまま受け入れるという、不完全市場を前提とした Surrey の考え方との間には一定の距離がある。利益法は、Surrey が理論の中心においた不完全市場の取引ではなく、完全市場における取引を前提にしており、この点について、「独立当事者間取引の意味を完全市場における取引と読みかえるものである」¹³⁷との指摘がある。また、利益法が着目する独立企業間価格とは、関連者間取引における価格ではなく、取引から生じる利益の適正な配分であり、この点でも、必ずしも Surrey の考え方と整合的であるとはいえない。

こうして、独立企業原則は利益法を中心に再構築されたが、完全市場をベースにした自

¹³⁴ 前掲・白書 p.82。

¹³⁵ しかしこの点について前掲・中里(2011) p.29 は、移転価格課税は企業グループ内取引に対する介入であり、企業があえて多国籍化を選択したにも関わらず市場取引と同一の取扱をする背後には、市場取引こそがあるべき取引であるという、抜けがたい「偏見」が存在すると指摘する。

¹³⁶ 前掲・白書 p.81。

¹³⁷ 前掲・増井(2002) p.175。

書による新たな理論は、白書そのものも認めるとおり、寡占市場における超過収益や無形資産取引の問題という、まさに連続価格問題が生じる状況を説明できないという課題を残すことになる¹³⁸。

第2節 米国最終規則と1995年OECD移転価格ガイドライン

第1項 米国最終規則

白書の公表により独立企業原則の理論を再構築した米国は、その後の議論を経て、1994年に、IRC482条に関する最終規則（以下「1994年財務省規則」という）を公表し、利益法を制度化するなどして、関連者間取引に対する独立企業原則の適用に柔軟性を確保するに至った。1994年財務省規則の主だった特長としては、以下の3点が指摘できる¹³⁹。

1点目は、比較可能性分析について、機能、契約条件、リスク、経済状況、資産や役務という具体的な判断基準を明示し、それぞれの判断基準における検討の仕方を明確にした点である。1994年財務省規則は、独立企業間取引と比較すべき市場取引との間の同一性は求めておらず、独立企業間取引の結果をもたらす信頼性のある尺度を提供するに足る類似

¹³⁸ 前掲・白書 p.85。前掲・増井(2002) p.177は、ミクロ経済学にもとづく白書の分析をその後のIRC482条の規則改訂の理論的支柱としながらも、①寡占状態における超過利潤の存在を排除できず、論証の前提が欠ける、②市場収益率の積算という方法では実際には恣意的な運用しかできないのではないか、③独立当事者間から生ずると同じ租税負担を多国籍企業に強いることは、「事業決定の歪曲を最小にする」とすると指摘し、白書の議論には問題があると論じている。

¹³⁹ 本文中にあげた3点のほか、1994年財務省規則は、独立企業原則の適用と独立企業間価格の算定について、§1.482-1(e)に独立企業幅の規定を設けている。利益法において要求される比較対象性は、従来の価格法に比べて穏やかである。そこで比較対象分析によって比較対象取引が複数選定される場合があり、信頼性を有する複数の独立企業間価格からは独立企業間価格の幅が生じる。このような場合について、1994年財務省規則は、関連者間取引における内部取引価格が幅の範囲内である場合は、独立企業原則による調整は要求されず、当該価格が幅の範囲外であるときは、通常四分位の中心により価格の調整が行われることを定めた。この幅の概念は所得相応性基準にも適用される。

性を求めるにとどまり、具体的な差異がある場合には差異の調整を要求する¹⁴⁰。

2点目は、最適法を導入した点である。最適法の導入については、すでに白書において、独立価格比準法が適用できない場合には他の方法について特に適用優先順位を持たせる必要はなく、経済的状况に最も適した算定方法を適用すべきではないかとの提言がなされていた。1994年財務省規則は、客観性を有するデータと仮定にもとづき、事実と状況に即して最も信頼性を有する算定方法により、独立企業間価格を決定することを規定した¹⁴¹。

3点目は、具体的な利益法の制度化である。1994年財務省規則は、利益分割法について、関連者間取引における合算営業利益を比較対象取引における営業利益の割合をもとに分割する比準利益分割法(comparable profit split method)と、双方の関連者のルーティンの貢献について市場リターンを割り当てたあとに、残余利益を関連者の相対的な貢献をもとに分割する残余利益分割法(residual profit method)を定めている¹⁴²。また、1988年の白書の公表以来様々な批判や検討が行われたBALRMは撤回されたが、BARLMと同じくゼロ利益理論に依拠¹⁴³し、「類似の状況で類似の事業活動に従事している非関連者の客観的指標である営業利益(profit level indicator: PLI)をもとに独立企業間価格を算定する」¹⁴⁴利益比準法¹⁴⁵(comparable profit method: CPM)が導入された。なお、独立企業間価格の算定方法に

¹⁴⁰ §1.482-1(d)(1)(2).

¹⁴¹ §1.482-1(c)(1).

¹⁴² §1-482-6では、§1-482-6(c)(2)として比準利益分割法が、同じく(c)(3)として残余利益分割法が定められている。比準利益分割法は、比準する企業のデータを使用して全体の損益を分割する方法であり、残余利益分割法では、通常の寄与分を関連者双方に帰属させた後の残余分は、無形資産の相対的な価値をもとに分割する。無形資産の相対的な価値を算定する方法として、公正市場価値を反映した外部市場指標、開発等に要した費用を資本化した後に減価償却費を控除した額を基礎とする方法、開発等に対する支出が常に行われているときは、直近の支出額を基礎とする方法などがあげられているが、この点について前掲・増井(2002) p.p.182-183は、指針としては有益であるが、具体的な計算や計算結果が分割比率として承認されるかは事案によって異なるのであり、「雲海に迷い込んだかのような印象に誘われる」と指摘する。

¹⁴³ 前掲・飯守(2011) p.731。

¹⁴⁴ §1.482-5(a).

¹⁴⁵ 利益比準法は当初、比較対象取引との比較可能性を要求しない算定方法として導入された。しかし前

については、価格法、利益法のほかに、引き続き、その他の方法が設けられている。

第2項 1995年 OECD 移転価格ガイドライン

米国が IRC482 条に関する最終規則を制定した一年後、OECD は移転価格ガイドライン(以下「1995年ガイドライン」という)を公表した。1995年ガイドラインは、OECD モデル条約第9条について詳細に検討した1979年の「移転価格と多国籍企業」公表以来、OECD が移転価格問題について行った、数々の検討と米国の移転価格規則案に関する OECD の議論を踏まえた、独立企業原則に関する OECD 租税委員会の作業の集大成であり、わが国をはじめとする OECD 加盟各国の、移転価格問題に関する執行と実務や各国間の所得の配分に対する公式の指針である¹⁴⁶。

1995年ガイドラインは、利益法に関する考え方¹⁴⁷や比較対象分析の方法を明確にしているが、OECD の見解からは、OECD が米国の考え方を基本的に踏襲していることが伺える¹⁴⁸。

1995年ガイドラインは、独立価格比準法、再販売価格基準法そして原価基準法を伝統的な取引基準法とし、その他の方法として取引単位利益法を定めている。取引単位利益法について1995年ガイドラインは、「関連者の一方または双方が独立した企業とのみ取引を行

掲・飯守(2011) p.p.731 - 732によれば、国外からの批判を受けた米国は、後に比較対象取引との企業単位での比較可能性を要件とするなどの修正を行った。

¹⁴⁶ 『新移転価格ガイドライン』 岡田至康監修 社団法人 日本租税研究協会(1998年)パラ13,14,16,17。

¹⁴⁷ 1988年に公表された白書は、①利益法と OECD が否定するフォーミュラ方式との差、②1979年ガイドラインが独立企業間価格の検証方法として全体利益に着目することも役立つとの見解を示している点を指摘し、利益法が OECD ガイドラインの独立企業原則に対する考え方と一致すると論じた。前掲・白書 p.60。1995年ガイドラインもこの点を確認する形となっている。

¹⁴⁸ しかし、OECD は、所得相応性基準を導入していない点では、米国最終規則と異なる。また、米国と OECD の関係に関して、前掲・小島 p.431 は、OECD は米国の考え方を踏襲し、経済状況や多国籍企業の行動の変化に対応するために、取引単位営業利益法の導入により新たなツールを獲得し、また後の最適法ルールの採用により柔軟性を高めるなど、OECD 移転価格ガイドラインにおける独立企業原則適用に係る指針は、その姿を変えてきていると指摘する。

った場合に稼得したであろう利益を推定し、また、関連者間取引において使用した資源の代償として独立企業間であったならば請求したであろう金額を推定するため、独立企業と関連者の利益率または利幅の比較が行われる」¹⁴⁹方法であると説明し、独立企業間では「利益が条件として設けられまたは課されている取引を開始する企業は通常見受けられない」が、「関連取引から生ずる利益は、当該取引が、独立企業が他の点では比較可能な状況において設けたであろう条件と異なる条件により影響を受けたか否かについて関連指標となり得る」¹⁵⁰と論じることにより、営業利益にレファレンスする取引単位利益法が、独立企業原則に整合するとするとの見解を明らかにしている。

1995年ガイドラインは、関連者が果たした機能を分析することにより合算利益を関連者間で分割する取引単位利益分割法を、比較対象取引が見つけれない場合に独立企業原則の適用を可能にする方法¹⁵¹として明確に位置づけた。OECDは、取引単位利益分割法には、収入や費用の合算のための会計慣行や通貨の調整などが要求され、取引に関するコストを適正に把握することの困難性があることを認めている¹⁵²。また、利益分割にあたって、関連者双方の貢献の価値評価に使われる外部市場データは、問題取引との関連性が低く、算定結果が主観的になる可能性があることも認識している¹⁵³。こうした問題にもかかわらず、OECDは、取引単位利益分割法は、「独立企業においてはみられないような関連者の特殊でおそらくユニークな事実および状況を考慮に入れるという柔軟性を有している一方、独立企業が同様の状況にあった場合に合理的に行ったであろうことを反映するという範囲において、独立企業アプローチである」¹⁵⁴とし、関連者という特殊な関係ゆえに、関連者間で

¹⁴⁹ 前掲・1995年ガイドライン パラ 1.16。

¹⁵⁰ 前掲・1995年ガイドライン パラ 3.2。

¹⁵¹ 前掲・1995年ガイドライン パラ 3.6。

¹⁵² 前掲・1995年ガイドライン パラ 3.9。

¹⁵³ 前掲・1995年ガイドライン パラ 3.8、3.9。

¹⁵⁴ 前掲・1995年ガイドライン パラ 3.6。

市場取引とは異なる取引が行われる場合には、市場データをもとに利益を合理的に関連者間で分割することにより、独立企業原則との整合性が確保されるとの見解を示している。

第3項 わが国を含む国際社会の米国への傾斜

米国以外の OECD 加盟各国は、1994 年財務省規則で法制化された利益比準法について、当初、この方法が独立企業原則に合致するかどうかの懸念を示していた。しかし、1995 年ガイドラインでは、取引単位での比較可能性の基準を明確にすることにより、ラストリゾートとしつつも、利益比準法と同様に、営業利益指標により独立企業間価格を算定する、取引単位営業利益法を導入した¹⁵⁵。また 2010 年版の OECD 移転価格ガイドラインでは、比較可能性を確保するために、取引単位利益法（取引単位利益分割法・取引単位営業利益法）に関する適用条件等を整備している。

さらに 2010 年の改訂では、利益法が広く使われている現状を反映し、伝統的取引基準法（価格法）と取引単位利益法の間で設けられていた適用優先順位を撤廃し、最適法を適用する仕組みへと変更が行われている。

こうした動きを受けて、わが国の措置法 66 の 4 も改正され、平成 16 年度税制改正では取引単位営業利益法をその他の方法として租税特別措置法施行令に規定¹⁵⁶し、また平成 23 年度税制改正では、独立企業間価格の算定方法の優先順位の見直し¹⁵⁷や、これに伴う利益

¹⁵⁵ 前掲・1995 年ガイドライン パラ 3.52。しかし取引単位営業利益法のように、一定の比率により関連企業に対して利益を配分する方法については、比率の選択に恣意性が入り込む可能性があり、個々の企業の効率性など特殊な事情や市場の状況、経済努力を反映しないのであり、独立企業原則に反するものであると、前掲・村上（1990）p.p.113-114 は指摘する。また岡村忠生「国際課税」岩村正彦他編『岩波講座 現代の法 8 政府と企業』（岩波書店 1997 年）p.313 は、日本の制度について言及した中で、「推定課税を手続的規定に巧みに紛れ込ませており」、取引単位営業利益法の運用を、利益比準法のように行うことが可能であると指摘する。

¹⁵⁶ 租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項 2 号・3 号。

¹⁵⁷ 租税特別措置法 66 条の 4 第 2 項。

法の整備、独立企業間幅の明確化¹⁵⁸が行われている。

このように、国際社会は、米国が最初に導入した利益法へ傾斜する動きをとってきている。これは、多国籍企業の内部取引には同一の支配下にあるという関係を利用した一体的な取引があり、したがって、市場に比較対象取引を見出すことは極めて困難な場合があることを、国際社会が共通の理解とし、そのような内部取引に対しては利益法を採用することもまた独立企業原則に合致していることを、国際社会が合意したことの証と考えることができる。

第3節 フォーミュラ方式からの再接近

第1項 Avi-Yonah による独立企業原則に対する批判

米国と OECD 加盟各国は、比較対象取引を市場に見出すことができない関連者間取引に対して独立企業原則を適用する問題について、上述したとおり、利益法を導入し、利益法を中心とした理論を確立することにより対応を図ってきた。一方、今日に至るまで、独立企業原則には多国籍企業の一体性を無視する点において理論上根本的な誤りがあり¹⁵⁹、また独立企業原則は納税者および課税当局に多大な負担を課するものであるから、多国籍企業の内部取引に対する国際間の所得の配分はフォーミュラ方式によるべきであるとの意見が、米国を中心として根強く存在する¹⁶⁰。

¹⁵⁸ 租税特別措置法通達 66 条の 4 第 3 項 4 号。

¹⁵⁹ この点について具体的に生じる問題は①一体的取引及び②無形資産の取引に対する独立企業原則の適用の問題である。OECD ガイドラインもこれらの取引に独立企業原則を適用することは、きわめて困難であるとしている。前掲・2010 年ガイドライン パラ 1.11 6.13。

¹⁶⁰ たとえば、Robert S. McIntyre and Michael J. McIntyre 「Using NAFTA to Introduce Formulary Apportionment」 (Tax Note International, April 5, 1993) は、Walter Hellerstein の「(独立企業原則は) まるで不思議の国のアリスのように現実を空想に変えたものを真実の世界と偽る、みせかけの世界の営みである」という指摘を引用して独立企業原則の理論的問題を論じ、また GAO レポートをもとに多くの事案に対して執行が追いついていない状況を指摘するなどし、「独立企業原則は理論及び実践に

多国籍企業の活動を関連者の間で行われる取引と考え、これを独立した企業の間で行われる取引に擬制するという独立企業原則のアプローチでは、統合された企業活動から生じる超過収益の源泉を特定することができないというのが、フォーミュラ方式が支持される理由である。この点、フォーミュラ方式の主張は、独立企業原則の批判の上に成立しているといえる¹⁶¹。

Reuven S. Avi-Yonah は、1990年代から現在まで一貫して、独立企業原則を批判しフォーミュラ方式の導入を提唱する代表的論者の一人である。Avi-Yonah は、多国籍企業の国際的な内部取引に独立企業原則を適用することから生じる弊害を、概ね次のように指摘する。

まず、理論的側面からの批判である。Avi-Yonah は、すでに1980年代に Langbein が取引コストアプローチをもとに指摘したように、多国籍企業の内部取引から生じる所得を独立当事者間の取引として、二国間に配分するという独立企業原則の概念は、そもそも、経済的に統合された構造を持つ多国籍企業の現実を反映していないとし、独立企業原則は、多国籍企業の一体性や相互依存性を無視し、その構成単位を独立企業と擬制する点で、非

においても基本的に欠陥がある」との批判を行っている。また、近年においても、グローバル経済における移転価格税制上の問題に関する米国下院議会の公聴会において、経済学者の Martin A. Sullivan は IRC482条のもとで、不適切な利益移転が行われていることを指摘し、この点を課税の中立性の観点からの問題として論じたうえで、フォーミュラ方式の導入を提唱している (Testimony of Martin A. Sullivan, Ph.D., Economist and Contributing Editor, Tax Analysts, Hearing on Transfer Pricing Issues in the Global Economy, (Jul.22, 2010))。

¹⁶¹ たとえば前掲・村上 p.107によれば、F・キースリングは、「主要な反対論の根拠は、独立会計が実際には分割できないものを別個に取り扱おうとしていることであ(り)・・・その結果が、必然的に恣意的且つ気まぐれなものとなる」と論じている。また Michael C. Durst は、Michael C. Durst 「It's Not Just Academic: The OECD Should Reevaluate Transfer Pricing Laws」(Tax Notes International January 18, 2010) p.253において、多国籍企業グループの構成企業は互いに独立企業同士が取引をするように取引を行うとする独立企業原則の仮説は、多国籍企業グループの活動にあっては例外であり、決して原則ではないと論じている。前掲・岡村(1997)p.294,p.p.317-318は、現在の国際課税制度は①納税者の居住地が決定できる、②独立企業原則によって所得の源泉地を決定できることを前提としているが、実際にはこれらは源泉地課税権に基づく企業レベル課税では成り立たないとし、純粋な源泉地主義課税のためのシステムであるフォーミュラ方式を導入すべきであるとの主張を行っている。

現実的であると主張する¹⁶²。さらに、多国籍企業には統合された組織としての経済的メリットがあり、内部取引からは独立企業間取引が獲得することのできない内部化による利益が生じるが、独立企業原則では多国籍企業の超過収益が適正に関連者に配分されない¹⁶³ため、独立企業原則により利益を関連者に分かつことは意味をなさず、独立企業原則によって二国間の所得配分は達成し得ない¹⁶⁴と批判する。

第 2 に、執行面の問題がある。Avi-Yonah は、独立企業原則では比較対象取引が見つからない場合には、事案ごとに事実を検討することが必要になり、制度が複雑化し、納税者や税務当局に多大な負担をもたらすことになると指摘する。また、複雑な制度の下では課税所得の決定に時間がかかり、納税者の予測可能性が損なわれるとともに、税務当局としても税収が長期間にわたり確定できない等の弊害があること¹⁶⁵を問題とする。

第 3 に、制度が歪みを生じさせるという批判である。Avi-Yonah は、独立企業原則の適

¹⁶² Supra note Avi-Yonah(1995-1996) P.148, Reuven S. Avi-Yonah, Kimberly A. Clausing and Michael C. Durst 「Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal To Adopt A Formulary Profit Split」 (Public Law And Legal Theory Working Paper Series, Working Paper No.138, University of Michigan, 2008) p.4. なお自身の論文で、Avi-Yonah は取引の内部化に係る説明の根拠として内部化理論を用いているが、内部化理論もまた Coase の取引費用アプローチにもとづき取引の内部化を論じた点では、Langbein の引用した Williamson 等の理論と同様である。Avi-Yonah が指摘するこうした問題について、前掲・岡村(1985)は、独立企業原則は企業グループの一体性を無視することから、独立企業原則により所得の源泉地を確定して課税所得の配分を行うことは、課税管轄権間の衡平の観点からは問題があると論じている。

¹⁶³ 独立企業原則のもとでは、超過収益は無形資産から生じるものとして、関連者に配分されることとなるが、移転価格税制上、無形資産の範囲は必ずしも明確に特定されているわけではない。無形資産にはその定義上問題があり、超過収益のすべてを一定の無形資産に帰属させることには、納税者の予測可能性を害し、私的自治に対する不当な介入を生じさせるとの意見がある(岩倉正和「移転価格税制—無形資産の扱いを中心に」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣 2010 年) p.p.698-703)。

¹⁶⁴ Supra note Avi-Yonah, Clausing and Durst p.p.4-5. また、supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.150 は、Langbein の提起した連続価格問題に対してなされた、「(独立企業も) 関連者のコストにアクセスできる」と仮定できるとする白書の反論について、「理論的にコストを定量化しておらず関連者に対するコスト配分を説明していない」点で、不十分であると批判している。

¹⁶⁵ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.151.

用が、軽課税国への事業活動の移転や所得移転を通じて、税率の高い先進国における課税所得を軽減しようという、人工的なタックス・インセンティブを多国籍企業に与える結果になっており、制度の濫用が生じていることを問題視する¹⁶⁶。

第4に、Avi-Yonahは、独立企業原則が導入された当初と現代の多国籍企業の事業活動の差を論じ、独立企業原則という考え方自体が、通信技術や輸送手段が発達した現代のグローバルな経済活動に合致していないという、新たな問題を指摘する。現代では、情報通信技術をはじめとするテクノロジーの発達によって、多国籍企業グループ内の管理支配はこれまで以上に強化されている。したがって、共通の支配という多国籍企業の持つ特性からは、事業効率の向上を通じて著しい経済的メリットが生まれるのであり、競争を通じて独立企業は市場からの退出を余儀なくされるから、多国籍企業の取引を独立企業間の取引に擬制するという独立企業原則の考え方は、もはや現代の経済活動の状況にはそぐわないという指摘である。Avi-Yonahは、多国籍企業が独立企業を陵駕する現代のグローバルな事業環境においても、なお、独立企業原則を適用するためのベンチマークとして使用するに足りる比較対象取引を市場に見出し得ると信じ続けるところに、現在の独立企業原則をめぐる様々な問題の根源がある¹⁶⁷とし、これを、独立企業原則の持つ本質的な問題と論じている。

第2項 国際社会におけるフォーミュラ方式への対応

フォーミュラ方式¹⁶⁸は、長年にわたり独立企業原則の問題を解決する代替的な方法とし

¹⁶⁶ Supra note Avi-Yonah, Clausing and Durst p.p.6-7.

¹⁶⁷ Supra note Avi-Yonah, Clausing and Durst p.p.6-9

¹⁶⁸ 米国の州税で導入されているユニタリー・タックスを中心に、フォーミュラ方式について、ユニタリー・ビジネスの概念、配分対象となる所得範囲、配分要素、定式の合理性を検討した論文として、岡村忠生「ユニタリー・タックスの理論とその問題点(二)完 法学論叢 119巻 第6号 京都大学法学会(1986年)。

て支持されており、独立企業原則のアンチテーゼ¹⁶⁹の地位を獲得している。フォーミュラ方式では、関連者によって構成される多国籍企業を一つの統合された組織と捉えることにより、資産や賃金、売上高などの客観的な配分要素を基礎に、組織が行う一体的事業から生じる所得¹⁷⁰が関連者に配分される。グローバル化した経済において、所得の源泉を明らかにすることは困難である。フォーミュラ方式の支持者は、そのような状況下において多国籍企業の構成企業について独立企業原則を適用することには無理があり、また、設立地によって内国法人と外国法人と区分することは意味を持たないのであり、多国籍企業に対する課税システムとしては、組織全体の所得を定められた基準により構成企業に配分する、フォーミュラ方式が合理的であると主張する。フォーミュラ方式の例としては、米国の州税であるユニタリー・タックス¹⁷¹や、近年では欧州委員会が EU 圏の法人課税方式に対する指令案として採択した CCCTB（共通統合法人課税標準）¹⁷²が知られている。

フォーミュラ方式は、これまでみてきたとおり、多国籍企業という一体性を持つ組織の

¹⁶⁹ 前掲・増井（2005）p.88

¹⁷⁰ 一体的（ユニタリー）な事業について C.E.McLure は、Charles E.McLure, Jr., 「Defining a Unitary Business: An Economist's View」 (The State Corporation Income Tax, Hoover Institution, 1984)において、「それ以上区分すると、その所得が独立会計によって正確に示されることができなくなる企業ないしは企業グループの最小単位」と説明し、「二つの企業が独立に活動した場合に稼得される利益の合計よりも、関連者として統合される利益の合計のほうが著しく大きい場合、これらの企業はユニタリーである」としている。また前掲・岡村(1986)は、ユニタリー・ビジネスは基本的には「独立会計によっては適正な所得分割ができない事業の範囲」としたうえで、米国の Exxon 事案やカリフォルニア州の基準について、ユニタリー・ビジネスの範囲を分析している。

¹⁷¹ ユニタリー・タックスで用いられるマサチューセッツ方式は、資産、賃金、売上に同等のウェイトを置く。Avi-Yonah は、Kimberly Calusing and Reuven S. Avi-Yonah 「Reforming Corporate Taxation In A Global Economy: A Proposal To Adopt Formulary Apportionment」 (The Hamilton Project, The Brookings Institution, 2007) , p.12 において、この配分要素は暗示的な税を生み、企業は税率の高い場所で資産を所有し雇用を行うことに対して消極的になるという問題を指摘している。

¹⁷² CCCTB におけるフォーミュラでは、労働力（賃金と雇用数）、資産（固定資産とし、人為的に場所を変更できる無形資産および金融資産を除く）、売上の3つの「キー」をもとに、法人所得（配当および株式からのキャピタルゲインを除く）を関係諸国に配分される。なお所得の連結基準となるのは、50%以上の議決権または75%のオーナーシップである。

有り様を理論上反映した方法であることや、あらかじめ決定された定式をもとに各国の課税所得を決定するという制度上の簡明さ、定式を構成する配分要素の選択により、所得移転に対するインセンティブを排除できることなどを理由に支持されている¹⁷³。

しかし、フォーミュラ方式を全世界レベルで導入することに対しては、問題が指摘されている¹⁷⁴。OECD は 1979 年の報告書作成以来、一貫して、フォーミュラ方式に対して反対の立場を表明している。OECD は反対の理由として、フォーミュラ方式が多国籍企業の超過収益を配分する客観的基準とはいえないこと¹⁷⁵、フォーミュラ方式の導入には広範にわたる国際協調や各国の互譲が必要である傍ら、配分要素が租税回避のインセンティブになり得ることから、単一の課税を確保したうえで条約が目的とする二重課税を排除することが困難なこと¹⁷⁶、あらかじめ決定される定式は、構成企業間の機能やリスク面での具体的な差異を反映せず、恣意的になること¹⁷⁷、独立企業原則をはじめとする二国間租税条約

¹⁷³ Supra note Clausing and Avi-Yonah p.p.13-15.

¹⁷⁴ 実際に行われているフォーミュラ方式についての意見として、CCCTB や米国州税は共通の課税ベースを前提とし、フォーミュラは国家や域内の歳入配分ルールと位置づけられており、分割ファクターにも合意が得やすい背景があるが、全世界的にフォーミュラを導入する場合には、そのような前提が欠けていることとの指摘がある（青山慶二「国際租税を取り巻く環境変化と税制のあり方」土居丈朗編『シリーズ 現代経済研究 日本の税をどう見直すか』（日本経済新聞出版社 2010年）p.226）。一方で前掲・増井(2005) p.89 は、NAFTA や EU が税制調和の一環として域内でフォーミュラ方式を採用する動きについて、将来的には米・欧・中などの経済ブロックごとにフォーミュラ方式が採用される動きになると、わが国が「域外の他国」になる危険性があると警告する。

¹⁷⁵ OECD は、別個の企業体アプローチでは、「統合された事業が生み出す規模の経済や広範な活動の相互関係を必ずしも説明しきれない」として独立企業原則では多国籍企業の一体性から生じる超過収益が適切に配分されないことを認めつつ、「関連者間における規模の経済または統合による利益を配分するための、広く受け入れられた客観的基準は存在しない」としている（前掲・2010年ガイドライン パラ 1.10）。前掲・岡村(1986)は、定式配分法は独立企業原則を否定することから提案される方法であるとし、しかしながら、独立会計を否定したとき、多国籍企業の構成単位の所得獲得への真の貢献度を判断するうえで、定式による所得配分の合理性を争いうる確固たる基礎が欠落していることを、ユニタリー・タックスの本質的な問題であると論じている。

¹⁷⁶ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.22-1.24。

¹⁷⁷ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.25。

の規則に抵触する可能性¹⁷⁸があることを指摘している。さらに、為替レートの変動により名目上生じるコストの増減に対する利益配分の問題¹⁷⁹や、納税者のコンプライアンスコスト¹⁸⁰も具体的な問題として指摘されている。

第3項 独立企業原則の利益法とフォーミュラ方式の接近

1. フォーミュラによる残余利益分割法の提案

フォーミュラ方式への反対姿勢を崩さない OECD に対して、Avi-Yonah は、近年、新たに独立企業原則のもとでフォーミュラにより利益分割を行う妥協案を提案している¹⁸¹。具体的には、残余利益分割法における残余利益部分をフォーミュラにより分割する方法（以下「フォーミュラによる残余利益分割法」という）である¹⁸²。OECD 移転価格ガイドラインは、多国籍企業には組織としての一体性や規模の経済などから生じる超過収益があることを認めつつ、これを関連者に配分することについては沈黙している¹⁸³。これは、言い換えれば、多国籍企業の超過収益に対して独立企業原則は適用されていないことを意味する¹⁸⁴。そこで Avi-Yonah は、この問題を独立企業原則のもとで解決する方法として、フォーミュラによる残余利益分割法を提案するのである。

¹⁷⁸ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.30。

¹⁷⁹ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.27。前掲・岡村(1986)は、全世界的に定式配分の適用する場合、定式は、各要素の持つ価値が、いかなる地域においても同等であることを前提とするため、最も顕著となる合理性の問題は、地域ごとの投資に対する利益率の差であると指摘する。

¹⁸⁰ 前掲・2010年ガイドライン パラ 1.27。

¹⁸¹ Reuven S. Avi-Yonah 「Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation」(The John M. Olin Center for Law & Economics Working Paper Series Paper 102, University of Michigan Law School, 2009)。なお、この文献には頁数がふられていないため、以下この文献の脚注については、頁番号を付さない。

¹⁸² Langbein は白書の公表後に発表した文献で、残余利益分割法における残余利益の部分を資本と売上高によって分割するという、Avi-Yonah の提案と類似した提案を行っている。Supra note Langbein (1992) p.721.

¹⁸³ Supra note Avi-Yonah (2009).

¹⁸⁴ Supra note Avi-Yonah (2009).

多国籍企業の取引が一体的である場合には、市場に比較対象取引が見出すことができず、したがって、独立企業原則のもとでは取引単位営業利益法または取引単位利益分割法が適用されることになる。しかし OECD 移転価格ガイドラインは、米国の利益比準法と異なり取引単位営業利益法について、比較可能な取引を特定することを要請¹⁸⁵している。そこで実際には、多くの一体的な関連者間取引については、取引単位利益分割法が適用されることが予測される。OECD 移転価格ガイドラインも、取引単位利益分割法の長所として、一面的な方法が適切でないであろう高度に統合された事業活動に対する解決策となりうることをあげている¹⁸⁶。

取引単位利益分割法では、関連者のユニークではない貢献に対するリターンは、伝統的取引基準法（価格法）または取引単位営業利益法によって関連者に配分されるが、配分の後には残余利益が残る。Avi-Yonah の提案は、この残余利益部分を関連者の一体的な関係から生じる利益（超過収益）にとらえ、この部分にフォーミュラ方式を適用することにより、関連者間に分割しようとするものである。Avi-Yonah は、この方法は、研究開発活動から生じる無形資産に関して、OECD と米国の間には存在する見解のずれや、所得相応性基準の適用を免れるために行われる費用分担契約の問題の解決策にもなると指摘する¹⁸⁷。

Avi-Yonah が、OECD に対して、残余利益の分割要因として提案するのは、賃金、有形資産および売上の 3 要素である¹⁸⁸。Avi-Yonah は、これらの要素を提案する理由として、実績と客観性をあげ、以下のように論じている¹⁸⁹。

賃金、有形資産、および売上の 3 要素を用いたフォーミュラは、長年にわたり米国の州税で採用されており、実績がある。また、米国や OECD は、金融業のグローバルディーリ

¹⁸⁵ 前掲・2010年ガイドライン パラ 2.68。

¹⁸⁶ 前掲・2010年ガイドライン パラ 2.109。

¹⁸⁷ Supra note Avi-Yonah (2009)。

¹⁸⁸ Avi-Yonah は、米国に対しては、売上のみを分割要素とする方法を提案していた(supra note Avi-Yonah (2009))。

¹⁸⁹ Supra note Avi-Yonah (2009)。

ングに対する利益の分割のためにこれらの要素を採用している。さらに CCCTB に関する EU の議論でも、所得の配分について、これらの 3 要素が候補にあがっている。

賃金と売上は企業外部の当事者との取引である点で客観的である。有形資産は評価に依存することで主観的になる恐れはあるが、米国では有形資産を、利息を配分する際のフォーミュラにおいて用いており、この点で実績があるといえる。

残余利益の分割要因を議論する際に問題となりやすい無形資産について、Avi-Yonah は、①無形資産から生じる価値は、物理的・人的資源や市場から生じるものであり、これらがすでに上述の 3 要素に織り込み済みであること、②無形資産の価値を配分することは不可能であり、配分しようとする恣意的操作の余地が生じることを指摘し、これらを理由に無形資産を分割要因から除外すべきであると主張している¹⁹⁰。

Avi-Yonah は、独立企業原則の枠内でフォーミュラ方式を部分的に適用することによって、従来のフォーミュラ方式について OECD が指摘する、国際的な合意や調整の問題を、ある程度軽減できると考えているようである。さらに、Avi-Yonah は、この新たな提案にもとづき、OECD の批判に対して反論し、この提案が現行の制度よりも優れていると主張する¹⁹¹。

まず、フォーミュラ方式は恣意的であるという OECD の指摘に対し、Avi-Yonah は、超過収益を配分しない点で独立企業原則もまた恣意的であり、そもそも比較対象取引のない状況では、どのような算定方法も恣意的であることを免れないと論じる。そのうえで、フ

¹⁹⁰ Supra note Avi-Yonah (2009).

¹⁹¹ また Avi-Yonah 等は、現行の独立企業原則は、軽課税国への所得移転を生じさせる点において十分に恣意的であること、明確な基準が存在せず、理論的にも連続価格問題が存在する独立企業原則では、常に潜在的な二重課税が存在するのであり、現在の二国間条約では、紛争解決メカニズムによる仲裁が義務付けられておらず、対応的調整によって完全に国際的な経済的二重課税が排除されるとは限らないこと、そしてフォーミュラ方式で要求される相手国の情報収集は、すでに独立企業原則において利益分割法を適用する場合や調査の段階で必要とされていることなどから、OECD がフォーミュラ方式について指摘する、恣意性や国際的な経済的二重課税、コンプライアンスコストの問題は、独立企業原則にもとづく現在の制度でもすでに存在する問題であると論じている (supra note Avi-Yonah, Clausing and Durst)。

フォーミュラ方式が恣意的ではある点に変わりがないものの、多国籍企業の経済的実態を反映している点で、独立企業原則よりも優れていると主張する。

また、国際的な経済的二重課税の懸念に対しては、独立企業原則のもとで、すでに残余利益については実質的に二重課税が生じているのであり、フォーミュラによる残余利益分割法によって、現状より大きな二重課税の問題が生じるとは考えにくいと反論する。

さらに、二国間租税条約の抵触に関する問題について、Avi-Yonah は、独立企業原則のもとで残余利益を分割するためにフォーミュラを採用するのならば、租税条約には抵触しないと結論付ける。

2. 新提案の理論的裏付け

純粋なフォーミュラ方式とフォーミュラによる残余利益分割法との理論的な橋渡しとして、移転価格白書が公表され BALRM という新たな考え方が示された後に Langbein が発表した提案をあげることができよう。Langbein の提案は、多国籍企業グループの製品ラインごとの利益を、まず有形資産に対する市場のリターンによって各々の関連者に割り当て、残りの利益を、インプットの要素とアウトプットの要素のバランスを考慮し、事業資本と売上の割合によって関連者に配分する方法であった¹⁹²。

この提案は、①従来のフォーミュラのように企業全体の利益を観察するのではなく、製品ラインの利益に着目する点、②利益配分の第一のステップで、市場リターンによって利益の配分を行うという BARLM の考え方を取り入れた点、③利益配分の第二のステップ(残余利益の配分)で、多国籍企業グループの事業活動を「協業のゲーム」とみることにより、多国籍企業の構成主体である関連者が独立したプレーヤーであったならば、事業活動から生じる残余利益の分け前をどのように決定するかを考えた点¹⁹³において、自身が行った従

¹⁹² Langbein (1992).

¹⁹³ Langbein (1992) p.p.720-721, p.730.

来のフォーミュラ方式の主張を修正していることが特徴的である。

Langbein は、この提案は、多国籍企業のグループとしての事業活動に注目し、事業活動に対してそれぞれの関連者が投下した資本を回収するという考え方に基づくものであり、取引単位で関連者が支出したコストをもとに利益の分割を行う、残余利益分割法の考え方は、一線を画すとしている。しかし、他方で、この提案はフォーミュラ方式の考え方を維持しているものの、残余利益の配分にゲーム理論を応用することにより、関連者が「独立企業として事業活動に参加したならば行うであろう」¹⁹⁴利益の配分を考えた点で、独立企業原則の考え方に接近したとみることができる。そうすると、Avi-Yonah のフォーミュラによる残余利益分割法の提案は、Langbein の修正案をもとに、独立企業原則にさらに一步接近した考えと位置づけることができよう¹⁹⁵。

3. 独立企業原則からの接近

¹⁹⁴ Langbein(1992) p.730.

¹⁹⁵ Avi-Yonah は従来、売上のみを配分要素とするフォーミュラ方式を提唱していた（岡村忠生訳「影を切る：合衆国国際課税制度改革の提案（原題：Reuven S. Avi-Yonah, 「Slicing the Shadow: A Proposal for Updating U.S. International Taxation」(Tax Notes 1511 March, 1993) (法学論叢 第139巻 第1号 京都大学法学会 1996年) p.94)）。また OECD への提案を行う前に Avi-Yonah は、supra note Avi-Yonah, Clausing and Durst において、米国の移転価格税制について売上のみを分割要素とするフォーミュラによる残余利益分割法を提案している。具体的には、1. まず、多国籍企業グループの各事業の「活動」から生じる所得を、全世界所得から全世界費用を差し引くことにより計算する。ここでいう「活動」とは関連する複数の当事者が貢献する特定の商業ないしは事業の執行に関連する機能の集合体である。2. 次に残余利益分割法に従い、(1) まず多国籍企業がある国において負担した損金算入できる費用(tax deductible expense)に対する市場リターン（ルーティン所得）を各国に割り当て、(2) 次に残余利益を、グループの各国での売上割合により各国に分割する方法である。Avi-Yonah は、売上割合を用いる利点は、米国の州政府が適用するような、賃金、資産および売上による定式配分方法だと、企業は税金の高い場所で資産を所有し雇用を行うことに消極的になるため、内在的な税が生まれるが、販売は顧客の可動性が資産や雇用に比べて低いことから、設備や雇用に比べて課税に対する反応が鈍いことにあると説明している(supra note Avi-Yonah, Clausing and Durst p.15)。この Avi-Yonah 提案を検討した国内の論文として、駒宮史博「移転価格税制の簡素化について」租税研究(2010年10月) p.p.288-312 がある。

フォーミュラによる残余利益分割法は、提案者である Avi-Yonah も認めているとおり、フォーミュラ方式から独立企業原則に対する和解案(reconciliation)である。長年にわたり全面的なフォーミュラ方式を主張してきた Avi-Yonah が、従来の主張に固執せず、フォーミュラ方式を独立企業原則に取り入れた方法を提案する背景には、Avi-Yonah が、1988年の白書の公表を契機として修正を遂げた独立企業原則は、表面上は独立企業原則を標榜しつつも、実質的にはフォーミュラ方式に接近したと考えていることがある¹⁹⁶。

従来の価格法の理論は、不完全市場を前提とし、関連者間取引と市場取引を機能面から比較検討することにより、実際に存在する独立企業間取引の価格をもとに関連者間取引の独立企業間価格を算定することを求めていた。しかし、所得相応性基準の導入を発端として利益法を中心に再構築された独立企業原則は、コストに対して市場リターンを配分することにより、「独立企業の間で達成されたであろう結果と同じ結果」¹⁹⁷を求めようとするものである。ここでは、仮定に過ぎない完全市場を前提に、機能分析によって明らかにされた生産要素に対して市場リターンが配分されるが、取引に着眼して取引における価格をレファレンスするのではなく、生産要素に対する配分や、さらには無形資産の相対的価値をもとに利益を分割するという考え方は、全体利益を一定の要素をもとに関連者に配分するという、まさに、フォーミュラ方式の考え方に他ならない。

この点を、Avi-Yonah は、独立企業原則の定義の拡張¹⁹⁸と考える。拡張された定義のもとでは、独立企業間で達成されたと同様な「結果」であることが重要視される。その結果を比較対象取引によって検証することはできないのであり、Avi-Yonah は、独立企業間の市場取引において行われるであろう利益の配分、すなわち、市場における配分が行われたという結果をもたらすならば、フォーミュラ方式も独立企業原則と整合的であると主張する

¹⁹⁶ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.p.134-135.

¹⁹⁷ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.145.

¹⁹⁸ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.134.

さらに、優先順位が撤廃された現在の独立企業原則の適用においては、利益分割法が「独立企業間の結果を導き出す最も正確な方法」²⁰⁰として、価格法に優先して選択される場合も十分に考えられる。では、このような独立企業原則の実質上の変容をどのようにみるべきか。Avi-Yonahはこの点を、「独立企業原則とフォーミュラ方式は対極と捉えるべきではなく、独立企業原則とは、独立価格比準法に始まり、次第に、あらかじめ決定されたフォーミュラに接近して行く、価格決定方法の帯の上で捉えるべきである」と論じている²⁰¹。

4. 独立企業原則とフォーミュラ方式の接点

Avi-Yonahの新たな提案に対し、OECDのシニア・アドバイザーでありボストン法科大学の教授であるHugh Aultが、回答²⁰²を行っている。Aultの回答のポイントは、以下の2点である。

1点目は、OECDとして、多国籍企業が高度に統合され、無形資産の役割が増大した現在の多国籍企業の内部取引において、利益法、とりわけ残余利益分割法が重要な役割を果たすことを認識している²⁰³ことの確認である。

2点目は、OECDが、残余利益を多国籍企業の統合された事業形態から生じる利益とし

¹⁹⁹ Supra note Avi-Yonah (1995-1996) p.p.134-135.

²⁰⁰ IRC§1.482-(c)

²⁰¹ Avi-Yonahは、フォーミュラ方式を移転価格算定方法の帯上で捉えるという考えについて、国際会議において米国財務省、英国内国歳入庁、OECD租税委員会ならびにわが国の国税庁の高官が同意した見解として、Arnold and McDonnellの文献を引用している (Brian J. Arnold and Thomas E. McDonnell, Report on the Invitational Conference on Transfer Pricing: the Allocation of Income and Expenses Among Countries, 61 Tax Notes 1377, 1381 (1993))。また、前掲・岡村(1997) p.313は、価格から利益へというこうした一連の流れについて、多国籍企業の所得の源泉地確定ルールとしての独立企業原則は、すでに崩壊しており、独立企業原則というフィクションの真実は、国家間での税源争奪に他ならないと指摘している。

²⁰² Supra note Avi-Yonah (2009).

²⁰³ Supra note Avi-Yonah (2009).

てではなく、それぞれの当事者が持つ価値のあるユニークな無形資産や、それぞれの当事者が行うユニークな貢献に起因する利益として捉えるという点である²⁰⁴。

すなわち、Ault の考えによると、多国籍企業の内部取引に対して残余利益分割法は有効な手段となりうるが、その場合、個々の事案ごとに取引の「事後」に分割要因を決定し残余利益を分割することで、独立企業が同意しえたであろう利益分割の近似値を獲得し、市場における配分を実現することができるということになる。この点において、Ault の考えは、フォーミュラ方式のような「事前に決められたフォーミュラ」とは、一線を画している²⁰⁵。

しかし、Ault の回答は、Avi-Yonah が提案する 3 要素が、分割要因となりえないとは明言していない。この点については、フォーミュラもまた、市場における配分と同じ結果をもたらす場合には認められるとした、Surrey の考えとの共通点が認められる。

Ault の回答を得た Avi-Yonah は、独立企業原則とフォーミュラ方式の間の、長年にわたる如何ともし難い論争を解決に導くうえで、Ault の回答は、「希望が持てる」ものであると評価している²⁰⁶。残余利益分割法の考え方を、Ault の言うように、独立企業原則の枠内にあるとしたうえで、分割要因に対する双方の考え方の中に、接点を見出せると考えたのかもしれない。

²⁰⁴ OECD 移転価格ガイドライン第 6 章（無形資産に対する特別の配慮）に係る改訂に関する公開草案では、無形資産を「有形資産や金融資産ではないもので、商業活動における使用上所有又は支配することができるものを指す」と定義し、無形資産の範囲からグループのシネジーを除外している（『OECD 移転価格ガイドライン第 6 章（無形資産に対する特別の配慮）及びその関連条項の改訂に関する公開草案』（仮訳）パラ 23）。

²⁰⁵ Supra note Avi-Yonah (2009). OECD は 2010 年の改訂により、前掲・2010 年ガイドライン パラ 2.132 において、配分キー（分割要因）の決定の指針を定めているが、この改訂においても、個別の事案ごとに事実と状況を反映させるという考えのもとに、具体的な基準または配分キーの規範的リストは設定されていない。このようにあらかじめ具体的な配分キーを定めないことは、事案の個別性を反映させることにはなるが、同時に恣意性や不確実性、執行・実務上の負担という従来から独立企業原則について指摘される問題を残すことになる。

²⁰⁶ Supra note Avi-Yonah (2009).

第5章 アドビ事件再考

第1節 比較対象取引の追及と限界

アドビ事件は、多国籍企業が行う一体的な取引に対して、価格法を適用するに足りる比較可能な取引を、市場に見出すことが極めて困難であることを示唆した事案である。

アドビの更正に際して調査を行った調査官(以下「P4 調査官」という)は、まず、基本三法と同等の方法(原価基準法と同等の方法)を適用するために、本件国外関連取引と同種のパッケージソフトウェアに関する役務提供取引から調査を着手し、その後、嗜好品や人材派遣会社などに調査を拡大していった。このように、徐々に取り扱う資産の種類や取引形態を広げて、比較対象取引を探そうと試みた調査手法は、第一審と控訴審が「国において合理的調査がなされた」と認めたとおり、合理性を有しておりかつ網羅的であると認められる。

基本三法と同等の方法を適用するに足りる比較対象取引が見つからないと判断したP4調査官は、つぎに、再販売会社に調査対象を移し、受注販売を行うグラフィックソフトウェアの再販売会社に比較対象取引を探そうと試みた。販売とは、自らが所有する品物を金銭に換える交換行為である²⁰⁷との定義がなされている。ならば、自ら商品を持たず在庫リスクのない受注販売方式では、再販売者の果たす機能は、販売よりもむしろ役務提供に近い、代理人としての売買の仲介機能となる。P4調査官はこの点に着目し、本件国外関連取引と受注販売による再販売取引とを比較することができると考えたと思われる²⁰⁸。このように

²⁰⁷ フィリップ・コトラー 『コトラーのマーケティング・マネージメント ミレニアム版』(ピアソン・エデュケーション 2001年) p.16。

²⁰⁸ 米国のIRC482条は、商品の所有権を有さない販売代理人の收受する利益をコミッションと定義したうえで、当該販売代理人を持って再販売価格基準法を適用する際の比較対象取引となり得るとの立場をとっている(Reg.1.482-3(c)(3)(ii)(D))。この点について、原審判決は米国の立場に近いとの指摘がある(藤枝純・南繁樹「移転価格税制における独立企業間価格の算定方法—アドビ事件」税研 2009.11 (No.148) (2009) p.134)。

P4 調査官は、取引の外観にとらわれることなく実質的な機能の類似性に着目して比較対象取引を追及したものといえる。

P4 調査官は、データベース、ウェブ情報、業界紙などの資料を用いて、グラフィックソフトウェアを販売している 26 社を把握し、その中から最終的にアドビと同様にパッケージソフトウェアを主力製品として取り扱っている 5 社を抽出した。同時に、別の情報ソースを利用し、一定の業種番号から売上高 3 億円以上の販売会社 150 社を抽出し、取引内容をもとに 3 社を選び出し、最終的にこれら 3 社がすでに抽出した 5 社に含まれること確認した。そして、選定した 5 社に実際に出向き、聞き取りを行ったうえで、本件比較対象取引を選定するに至っている。

P4 調査官は、綿密な調査によって比較対象取引を追い求めたといえよう。しかし、選定された本件比較対象取引は、再販売業者として、輸入業者から商品を仕入れ、コンピューターゲーム制作会社、デザイン会社、専門学校等の教育機関(エンドユーザー)に販売する一方で卸売を行う、二次卸及び小売業者に相当する企業であった。本件国外関連取引において、P3 製品が本件国外関連者から国内の第三者である複数の卸売業者に販売され、その後、卸売業者から量販店や法人系リセラーを経由してエンドユーザーに販売されていたことを考慮すると、本件国外関連取引と本件比較対象取引の流通経路における立場は、必ずしも同じとはいえない。アドビは、一貫して、本件国外関連取引と本件比較対象取引はこの点を以て比較することができないと指摘しており、またこの点を捨象した第一審判決を問題とする意見がある²⁰⁹。

²⁰⁹ 川上英樹・前田圭・光内法雄「「移転価格課税」の納税者勝訴判決に関する考察」経理情報

2009.3.1(No.1208)(2009年) p.29, p.36、中井稔「移転価格税制における役務提供の機能と評価」税務弘報 2009.10(2009年) p.162。また、北村導人「移転価格税制に関する裁判例の分析と実務上の留意点(下) 税務事例 (Vol.41No.1 2001/1) (2009年) p.47 は、本件国外関連取引と本件比較対象取引の機能・リスク面での差異を指摘し、第一審は、捨象または看過しえるだけの合理的理由を示していないとしている。山本英幸「移転価格課税における比較可能性」自由と正義 Vol.61 No.2(2010年2月号)(2010年)は、「再販売価格基準法で比較可能性の判断を緩めることができるのは、棚卸資産の

第2節 独立企業間価格の算定方法—価格法と利益法

このように、課税庁は、本件国外関連取引に対する比較対象取引を探し求めた結果、限界に直面することとなった。その理由を突き詰めれば、本件国外関連取引が、同一の支配下にあるという多国籍企業の一体性を前提とした取引であり、独立企業間では殆ど成立しえない取引であったからに他ならない。

国際的事業再編が本件事案の背景に存在することが認められるが、国際的事業再編は、多国籍企業グループ内に分散した機能や資源のうち各拠点に共通するものを特定の場所に集約することにより、企業グループ全体として資源や機能を有効的に再配分し、事業活動の効率化を図ることを目的として行われるのが通常である。当然の結果として、事業再編によって構築された事業活動の形態は、再編以前よりも統合され一体的なものとなる。

一体化された多国籍企業にとって重要なのはグループ全体の業績である。このような多国籍企業の持つ、一体性や相互依存性という特徴を考えた場合、市場において、本件国外関連取引に対する比較対象取引を見つけ得るとは、本来考えにくい²¹⁰。それにもかかわらず、再販売者の取引を比較対象取引としたところに、課税庁による更正の問題があったと認められる。事業再編後のアドビの組織や活動が、再編前となんら変化していないところに、アドビが再販売会社であった頃の幻影を見、その幻影にとらわれたのかもしれないとの指摘がある²¹¹。

類似性についてであって、機能やリスクの類似性ではない」と論じ、第一審判決を批判している。

²¹⁰ アドビのような事業再編後における役員提供取引に対して、同様な非関連者間取引を把握することは困難であり、かつ、公的市場などは存在しておらず、適当と認められる比較対象取引の選定は可能でなかったとの指摘が、居波邦泰 「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討(上)」税大ジャーナル14 2010.6(2010年)p.125において行われている。

²¹¹ 中里実・太田洋他編『国際租税訴訟の最前線』(有斐閣 2010年)P.119は、法形式を重視した控訴審判決を支持したうえで、課税庁はペーパーワークのみでアドビに落とされるべき利益が国外関連者

この幻影という点を仔細にみると、アドビ U.S.は、国際的事業再編を通じて、従来アドビが果たしていたいわゆる「販売機能」を本件国外関連者に吸収させたが、従来のアドビの販売機能のすべてが本件国外関連者に移転されたわけではないという問題がある。情報通信技術の発展に伴う通信ネットワークの活用により、商品の受発注は24時間世界中のどこでも処理することが可能であり、顧客データは世界中のどこにでも保存することができることを考慮すれば、アドビから本件国外関連者に移転されたのは、販売機能のうち、情報通信技術の活用により統合が可能な、商品の受発注以降の処理に係る、一部分に過ぎない²¹²とみることができる。販売機能のうち、顧客との直接的な接触を必要とする部分を国外に移転することは、通常困難である。課税庁が、裁判において、本件国外関連者の機能は「商品の受発注および配送手続き、仕入れ金額の支払いおよび販売代金の受領等」の事務処理作業すぎないと断じたこと²¹³は、この点を突いたものといえよう。アドビが、再販

に付け替えたことに対する問題意識から、実体としては再販売取引のままであるということで再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法で課税を行ったと説明している。

²¹² この点に関連して、前掲・川上＝前田＝光内 p.33 は、Adobe U.S.が国際的事業再編を通じて構築した事業形態は、経済のグローバル化によりサプライチェーンを効率化するための形態であるとし、控訴審判決はサプライチェーンの効率化がもたらす経済的効果と、その税務上の取り扱いに整合性を取らせるものであると指摘する。

²¹³ 控訴審においてアドビは、P1社との契約に対して「P1社の代理人ではない」旨を明記し、またP2社との契約に対して「卸売り業者を訪問し、顧客を誘導する。」を「卸売業者および直接の顧客を訪問する。」に改めるなど、認定事実の付加・訂正を行っている。これらの変更は、アドビが国外関連者のPEと判断されることを回避するためではなかったかと思われる。太田洋、手塚崇史の両氏は、変更後の契約内容をもとに、アドビを本件国外関連者の代理人PEと認定する可能性について検討し、仮にアドビが認定事実以上の行為を行っていなかった場合には、国内法にもとづく契約締結代理人、在庫保管代理人、注文取得代理人のいずれにも該当しないだろうと結論し、OECDで議論される「サービスPE」の概念を国内法に導入することを提言している（太田洋・手塚崇史「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」International Taxation Vol.29 No.3 (2009) p.p.56-58）。アドビを代理人PEと認定し得るかという論点については、他に、前掲・青山 p.p.123-129、前掲・居波 p.126に論じられている。また、前掲・川上＝前田＝光内 p.33 は、経済のグローバル化にともない多国籍企業はサプライチェーンの効率化を目指し、かつPE課税を免れるために、現地法人の役務提供会社を子会社として設立するのであり、課税庁が求めた課税形態はPEを認定した場合の課税形態に他ならないとの指摘を行っている。

売業者の行う主要な機能を果たしているとの主張である。

また、リスクについても、本件国外関連取引は、売買契約上、一定の利益が保証されており、アドビは企業家としてのリスクを負っていないように見える²¹⁴。しかし、本件のような収益構造を有するグループ企業では、全体の利益と個々の企業の利益が一体化し、相互依存的な利益構造が形成されているのが通例である。グループ全体の利益が落ち込めば、契約で保証されたアドビの収益も安泰ではないのである。

アドビ事件で問題となったソフトウェア製品は、顧客のニーズがグローバルで均一であり、ローカライズの必要性が低い。この点で、各国のマーケティング努力と当該市場における販売の成果が市場単位では直接的に結びつけにくい製品である。一方で、ソフトウェア製品は、各国のマーケティング活動から顧客のニーズを吸い上げ、その情報をベースに製品改良を繰り返すことで製品の市場ポジションを維持し向上させるという点で、ローカル市場のマーケティング上の貢献がグローバルの売上に反映されるという特徴を持つ。また各国のユーザーのニーズが均一であるということは、グローバル規模で売上が同時に、しかも急激に変化してライフサイクルが短いという製品特性を有する。このように、アドビの日本国内における販売サポート機能は、グループ全体の収益に密接に結びついており、当然に、全体の経営上のリスクもアドビに及ぶことになる。

課税庁は、機能、リスクの同一性の観点から、仕入れ販売業者の取引を比較対象取引として価格法を適用したのである²¹⁵が、アドビ・グループが、当事者の機能・リスクおよ

²¹⁴ アドビ事件における関連者の関係を事業リスクから分析した評釈として、村田守弘・藤澤鈴雄「移転価格税制適用事案の判例—アドビ事件（業務委託契約におけるリスク負担に対する裁判所の判断について）」NBL No.916(2009.11.1) 2009年 p.24。

²¹⁵ OECD 移転価格ガイドラインは、実際に行われた取引を否認し、取引を再構築する例外的な場合として、①取引の経済的実質が取引の形式と異なる場合、②取引の内容と形式は同じであるが、取引に関連した取極が、総合的に判断して、独立企業が商業的合理性にもとづき行ったであろう取極とは異なり、税務当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げる場合をあげている（2010年ガイドライン パラ 1.65）。この点について、前掲・小島 p.469、今村隆「移転価格税制における独立企業間価格の立証—最近の裁判例を素材にして—」租税研究 715号(2009)、居波邦泰「国際的事業再編に対する課税

びビジネスモデルの両面で、グループ企業が全体で一体的である、典型的な多国籍企業であることを考えると、これまで述べてきた独立企業原則の限界と修正の動きから判断して、課税庁は本件国外関連取引に対して、利益法の適用に目をむけるべきではなかったかと思われる。

さらに、これまでの検討および考察をもとに、より具体的には、利益分割法²¹⁶の適用が妥当するものとする。本件国外関連取引は、「独立企業であれば、取引における利益の創出について、各々の貢献の価値に比例して合算利益を分割すると仮定される」²¹⁷という、利益分割法に関する OECD の見解に、まさに合致する取引内容である。また、本件国外関連者と他のグループ構成企業との関係は明らかではないが、本件国外関連者はアドビという商標やブランドはもとより、グローバルなマーケティング活動の統括を通じて、各国市場から情報を吸い上げ、大ヒットする可能性があると同時にライフサイクルの短い製品の企画等に反映させていると考えられ、複数の無形資産を有していたものと推測される。一方で、アドビにも、販路や営業担当者を中心とする従業員の専門知識や経験といった無形資産が存在する。このため、本件に適用される利益分割法は、残余利益分割法が妥当であると考えられる。

第3節 比較対象取引が見出せない場合の利益法適用のあり方

にかかる問題点」本庄資編『国際課税の理論と実務 73の重要課題』（大蔵財務協会 2010年）は、それぞれ、再構築の概念を組み込むためには国内法上の規定が必要になるという認識を示している。また、OECDガイドラインの否認規定と国内法の同属会社の行為計算否認規定との間の共通性を指摘する意見として、前掲・青山 p.p.121-122がある。

²¹⁶ 日本法人にマーケティング資産があるととらえ、残余利益分割法の適用を指摘する意見として、前掲・中里＝太田(2010年) p.123。

²¹⁷ 2010年ガイドライン パラ2.110。

第 1 項 利益法の適用に係るわが国の現行制度

本件国外関連取引に残余利益分割法を適用するとして、では、わが国の法制上、残余利益分割法をどのように適用すべきであろうか。

わが国では、先に述べたとおり、平成 23 年度改正の最適法の導入と併せて、利益分割法の具体的算定方法が法令により整備されている。その結果、取引単位営業利益法²¹⁸、比較利益分割法²¹⁹、寄与度利益分割法²²⁰、残余利益分割法²²¹が利益法として制度化されていることになる。

利益法のうち、まず、取引単位営業利益法は、比較対象取引の営業利益率などを用いて、独立企業間価格を算定する方法である。たとえば、国外関連取引の買い手が内国法人である場合には、買い手の再販売価格から、当該再販売価格に比較対象取引の営業利益の額の収入金額に対する割合を乗じた金額と販売費及び一般管理費の額の合計額を控除した金額を以て独立企業間価格とする²²²。

取引単位営業利益法の長所は、①独立価格比準法ほど取引上の差異によって受ける影響が少ないこと、②営業利益指標は粗利益に比べて機能差異に対して寛大であること、③関連企業の一方向のみの財務指標を調べればよいことである²²³。

このように、比較可能性に対する要件が価格法に比べて緩いため、基本三法が適用できない場合でも、企業単位の事業レベルで類似性が高い場合には、当該事業との比較も可能

²¹⁸ 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 8 項 2 号・3 号

²¹⁹ 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 8 項 1 号イ

²²⁰ 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 8 項 1 号ロ

²²¹ 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 8 項 1 号ハ

²²² 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 8 項 2 号

²²³ 前掲・2010 年ガイドライン、パラ 2.63、2.64。その一方で、取引単位営業利益法は、価格や売上総利益に重要な影響を及ぼさないような要因によって影響をうけるという短所を持つ。また、飯守一文「取引単位営業利益法」本庄資編『移転価格税制執行の理論と実務』大蔵財務協会（2010 年）p.673 は、取引単位営業利益法では、片側検証しか行われなため、取引に関与したもう一方の関連者に、不適當に高い（または低い）収益を帰属させる可能性があるという問題を指摘している。

であり²²⁴、取引単位営業利益法は、市場取引との比較という移転価格税制適用上の客観性を維持しつつ、納税者に対する予測可能性の向上や執行の効率化を図れるという長所を有している²²⁵。実際、取引単位営業利益法の導入が検討された政府税制調査会の平成 16 年度税制改正に係る答申では、こうした点が期待されていたといわれ²²⁶、また、国税庁が公表した直近（平成 22 年度）の相互協議に係るデータでも、同年度国税庁が相互協議により処理した事案中、基本三法が適用された件数が 35 件、取引単位営業利益法が 75 件、利益分割法が 8 件、その他の特定されない方法が 17 件と報告²²⁷されており、取引単位営業利益法の適用頻度は極めて高い。

しかし、比較対象性に対する要求度合は緩いといえども、取引単位営業利益法は比較対象取引を必要とする。多国籍企業の内部取引には、独立企業間では取引されにくい無形資産が介在し、超過収益が生じている場合が多いことを考えると、実際に比較対象取引を見出すことは困難である。したがって、比較対象があるという前提にもとづく取引単位営業利益法は限界がある。事前確認制度において、取引単位営業利益法の適用頻度が高いことをどう考えるかという問題があるが、おそらく、当事者が納得できる水準で合意するのに、取引単位営業利益法が簡便で使用し易いためではないかと思われる。これに対して、大型課税事例では、利益分割法、とりわけ残余利益分割法が適用されることが多く、金額的には、移転価格税制適用案件のうち利益分割法の占める割合は非常に大きいとの指摘がある²²⁸。

比較対象が見いだせないことを前提にすると、利益分割法以外に選択肢は乏しいことになる。利益分割法は、関連者間取引において生じた合算利益を、独立企業間で期待される

²²⁴ 『別冊 移転価格税制適用にあたっての参考事例集』 p.7。以下、「事例集」という。

²²⁵ 実際はセグメントごとの営業利益率が参照されることが多いとの指摘もある（前掲・駒宮 p.250）。

²²⁶ 前掲・飯守「取引単位営業利益法」（2010）p.673。

²²⁷ 平成 22 事務年度の「相互協議の状況」について なおこのデータでは、処理事案一件について複数の移転価格算定方法が使用された場合には、各算定方法が一件としてカウントされている。

²²⁸ 藤枝純「残余利益分割法をめぐる実務上の諸問題」金子宏編・租税法の発展（有斐閣 2010）p.679。

であろう利益の分割に近似させるような、経済的に合理的な基準によって関連者間に分割する方法である²²⁹。利益分割法の長所は、①事業活動が高度に統合され、一面的な算定方法が適切でない場合に対応できること、②関連者同士のユニークで価値ある貢献を反映できること、③いずれかの関連者に極端な利益が残ることがなく、独立企業原則の枠内で規模の経済や統合による効率性から得られる利益を合理的に分割できること²³⁰であり、多国籍企業の取引がこれまでみてきたとおり、グループ企業間で相互依存的な構造を持つことを考えると、最も適した算定方法ではないかと思われる。しかし、利益分割法には問題もある。利益分割法では問題取引から生じる合算利益を把握し、分割対象利益の計算や分割要因を特定するために、国外からも必要な財務諸表を入手しなければならないという困難さを伴うことである。また、分割要因の選択によって課税所得に大きなブレが生じるおそれがあるという問題もある²³¹。

利益分割法の手法を比較すると、施行令 39 条の 12 の第 8 項 1 号が定める利益分割法のうち、比較利益分割法は、独立企業間で行われる同種または類似の取引における利益等の配分の割合に応じて、国外関連取引から生じる利益等の分割を決定する方法である。独立企業原則に忠実な方法といえるが、この方法は、比較対象取引が存在しない場合には、データを入手できないことから、実務上ほとんど用いられていないとされる²³²。

つぎに、同じく施行令に定める寄与度利益分割法は、国外関連取引に係る合算利益を、その発生に寄与した程度を推測するに足りる要因（支出した費用の額、使用した固定資産

²²⁹ 前掲・2010年ガイドライン パラ 2.108。

²³⁰ 前掲・2010年ガイドライン パラ 2.109 – 2.113。

²³¹ この点について、前掲・青山(2007) p.120 は、2006年9月に訴訟上の和解で決着したグラクソ・スミスクライン事案を指摘し、高収益の無形資産に関する残余利益の分割が相互協議においても決着しづらいことを指摘する。

²³² 飯守一文「利益分割法」本庄資『移転価格税制執行の理論と実務』大蔵財務協会（2009年）p.656 は、比較利益分割法で比較対象とされるのは、ジョイントベンチャー類似の契約であるが、比較対象データの入手困難性から、実務的にはほとんど用いられていないと指摘する。

の価値など) に応じて双方の関連者に分割する方法である。寄与度利益分割法による利益の分割は、無形資産の介在を想定せず、ゼロベースで行われることとされている。比較対象取引に依存せず内部情報のみで適用できることが利点であるが、各々の関連者の寄与度の相対的価値を客観的に決定することは容易ではない。したがって、寄与度利益分割法の適用は、寡占市場における利益の分割や金融取引のグローバルトレーディングの例²³³等に限られるのではないかと考えられている。

第3に、同じく施行令に定める残余利益分割法は、2つの段階を踏んで、国外関連取引における合算利益を各々の関連者に分割する方法である。第1段階では、合算利益のうち各々の関連者に対する通常の利益の配分額を、基本三法や取引単位営業利益法により決定する。合算利益と通常の利益の差額として残余利益が生じるが、第2段階としてこの残余利益を、その発生に寄与した程度を推測するに足りる要因(支出した費用の額、使用した固定資産の価値など)に応じて双方の関連者に分割する。この残余利益はいわば超過利益であるが、その分割を通じて、国外関連取引から生じる利益のうち、無形資産等に起因する利益の配分を決定することになる。現代の多国籍企業の事業活動では、構成企業の各々がユニークな無形資産を各国の市場で醸成し所有していることが多いであろうから、複雑な関連者間取引については、多くの場合、残余利益分割法が最も適した算定方法になるものと考えられる。

第2項 残余利益分割法の分割要因

2010年に公表されたOECD移転価格ガイドラインは、残余利益の分割について「基準または配分キーの規範的なリストを設定することは望ましくない」²³⁴とし、独立企業間価格の決定を、取引事後の個々の分析にゆだねるとする考え方を採っている。これは、「利益の

²³³ 前掲・事例集、事例7。

²³⁴ 2010年ガイドライン パラ2.132。

分割」というフォーミュラに近い方法においても、事案毎の分析により独立企業が同様の状況あった場合に合理的に行ったであろう利益の配分を反映することによって、独立企業原則の要請する、市場における配分を維持しようとする OECD の考え方を示したものと思われる。

しかし、配分キー（分割要因）を決定しないことは、納税者や課税当局に対する過度な負担を強いる結果となり、また恣意性の介在を許し、法的安定性や予測可能性を損なう危険をもたらすおそれが強い。これらは、かねてから、移転価格税制の問題点として頻繁に指摘されてきている点である²³⁵。また、国際課税上のルールである独立企業原則の適用は、対応的調整によって完結されなければならないが、権限ある当局間で合意できる分割要因について、ある程度の共通理解が存在していなければ、多額の課税所得が関与すると予想される残余利益分割法の適用場面において、相互協議の合意が得られないことが懸念される²³⁶。

残余利益の分割要因をどのように決定するかは、難しい問題であるが、法令の中にその手掛かりを求めることができる。先の法人税法施行令 39 条の 12 は、分割要因として、支出した費用の額、使用した固定資産の価値などを例示している。また、法人税法施行令 176 条の 12 の第 7 号は、第 1 号から第 6 号に該当しないその他の場合について、事業により生ずる所得のうち、国内源泉所得とする部分を独立企業原則により計算するか、または利益

²³⁵ 金子宏教授は、独立企業間価格は幅のある概念であるため、課税庁による移転価格税制の適用が恣意的になりやすく、納税者の法的安定性と予測可能性が害される危険性があることから、解釈適用基準を明確化する必要性を指摘し、基準の作成にあたっては、私的取引における価格形成の実態を調査研究し、価格形成のファクターや各ファクターの持つウェイト・大きさを明らかにし、理論的にも支持しうるような独立企業間における価格形成のモデルを作成すべきである旨を論じている（金子宏『所得課税の法と政策』有斐閣(1996) p.364, p.p.373-374）。

²³⁶ 残余利益部分の分割について、米国の IRC482 条財務省規則(Reg.1.482-6(c)(3)(B))は、無形資産の公正価値を示す外部市場指標、無形資産の開発費を資本化して原価償却分を控除した金額などをあげている。この点について前掲・増井 p.181 は、指針としては有益であるが、具体的な計算や計算結果が分割比率として認められるかは事案によって異なるだろうと指摘する。

分割法により計算するとしており、利益分割法による場合の分割要因として、収入金額、経費、固定資産の価額その他その国内業務が当該事業に係る所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因をあげている。このように、わが国の法人税法の考え方は、法人の利益を分割する要因として、支出した費用の額、使用した固定資産の価額さらには収入金額を想定しているものと考えることができる。これは先にみた Avi-Yonah の提案（賃金、有形資産、売上の 3 要素）と親和性を有する。

一方、わが国の移転価格税制に規定される残余利益分割法と Avi-Yonah が提案するフォーミュラによる残余利益分割法の提案の最も大きな相違点として、分割要因をあらかじめ固定するかしないかという点があげられる。Avi-Yonah 提案に対する OECD の反対も、この点にあるように思われる。

アドビ事件が残した問題を見無視することは、多国籍企業の内部取引に対する移転価格税制の適用を無力化するおそれがあると認められる。アドビ事件に代表されるような多国籍企業の取引については、価格法から利益法への転換が求められているところであり、特に、多国籍企業の一体性が強化され、無形資産の内部取引が増加するとともに、残余利益分割法の適用場面が拡大するものと見込まれる。その際、最も問題となるのは分割要因を何にするかという点であるが、これまで採られている個別事案毎のアプローチは、理論的な健全さは認められるものの、膨大な作業や恣意的な判断をもたらすことが懸念される。

さらに、恒久的施設について、OECD は、OECD 承認アプローチ (Authorized OECD Approach) を公表し、これに伴い 2010 年には OECD モデル租税条約の第 7 条が改正され、第 9 条（特殊関連者条項）と同様に、恒久的施設に帰属する利得についても独立企業原則を適用することが明確化された。したがって、今後、独立企業原則の適用事案は関連会社間だけではなく恒久的施設の帰属所得計算を含め、大幅に拡大することが予想される。課税当局、納税者ともに限られたマンパワーで円滑に独立企業原則を適用していくうえで、対応的調整まで見据えた、効率的で当事者が納得できる仕組みが必要と考える。

こうしたことから、残余利益分割法における残余利益の分割要因について、Avi-Yonah の提案する賃金、有形資産および売上の 3 要素をあらかじめフォーミュラとして定める提案を真剣に検討すべきと考える。ただし、これらを基本的な分割要因とするとともに、個別事案毎の事情を織り込みながら分割要因を調整しつつ問題を処理するという、独立企業原則に則ったアプローチを採用することによって、取引単位毎に利益法を適用するという従来からの考え方は維持でき、また一方で、予め主たる分割要因が明示されることで、納税者の予測可能性も高まるものと期待される。

おわりに

わが国では、1986年の税制改正により租税特別措置法 66 条の 4 として移転価格税制が制定された。導入の直接的な契機となったのは、日系自動車メーカーに対する米国 IRC482 条の発動といわれ²³⁷、わが国の企業に対して米国で移転価格税制が打たれることに対して、国際的な共通基盤にもとづき対等の立場で協議を行い、わが国に進出する米国企業に同様の税制を適用できるようにすることにより、米国の行き過ぎた課税をけん制する目的があった²³⁸とされる。導入当初、国内企業については租税回避の意図が顕著な事案にターゲットを当てて制度を適用することが意図され²³⁹、積極的な適用は手控えられていたように見受けられる。

しかし、移転価格税制はその後、執行上の改善から次第に適用件数を増加し²⁴⁰、特に、平成 21 年度の外国子会社配当益金不算入制度の導入以降は、水際で課税ベースの浸食を防ぐ制度として、現在、わが国の国際課税上きわめて重要なルールとなっている²⁴¹。

わが国で移転価格税制が創設されたのは、奇しくも米国が価格法の適用に行き詰り、利益法の確立を図った転換期に一致する。米国の IRC482 条の変遷の経緯とわが国の制度の歴史を重ね合わせてみると、わが国は OECD での議論や OECD 移転価格ガイドラインの改訂を通じて、米国が辿ってきた思考錯誤を経験することなく、米国が暗中模索をしつつ勝ち得た成果を吸収し、国内の移転価格税制に反映させてきたとみることもできよう。わが国では税制の創設当初から事前確認制度が導入されていたことや、訴訟文化が米国とは異なることもあろうが、移転価格税制に関する裁判例はアドビ事件を含めてわずか 4 件²⁴²と

²³⁷ 駒宮史博「移転価格税制の導入」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣 2010 年）p.p.233。

²³⁸ 前掲・駒宮「移転価格税制の導入」p.p.232-234。

²³⁹ 前掲・中里＝太田(2010) p.237。

²⁴⁰ 前掲・中里＝太田(2010) p.238。

²⁴¹ 前掲・中里＝太田(2010) p.95。

²⁴² アドビ事件のほかには、今治造船事件（H.19.4.10 最高裁決定）、日本圧着端子事件(H.22.1.27 大阪高

きわめて少ない。また移転価格税制は、納税者に対しては所得移転の防止、国家間においては二国間での適正な所得の配分という二つの顔を持ち、申告調整制度、事前確認制度さらには納税者の申し立てにもとづき二国間の協議が行われるという複雑な税制であるにも関わらず、比較的円滑な執行が行われてきたようにみえる。こうした背景には、米国からの学びがあるように思われる。

わが国の移転価格税制における独立企業原則の考え方をみると、①多国籍企業の内部取引における価格を「自由市場」における価格と比較することにより、その差分を租税債務の歪み²⁴³として認識し、②同様の状況下で非関連者間において行われた場合に成立すると認められる価格によって、租税債務の歪みを是正し²⁴⁴、③可能なかぎり対応的調整を求め又は実施することを独立企業原則適用の基本としており、これらの点で **Surrey** の考えに極めて忠実である。またこうした点は、今日までの **OECD** の立場とも共通している。

しかし、いかなる制度も修正を加えることなく、永遠に機能し続けることはできない。移転価格税制もまた多国籍企業の経済活動の変化とともに、動的に変化することを求められる有機的な制度である。わが国では移転価格税制は創設以来長年にわたり、価格法を中心として円滑に運用されてきたように思われるが、アドビ事件は、1968年財務省規則制定以来、比較対象取引を前提として **IRC482** 条を執行していた米国が 1980年代に味わった苦悩を、情報通信技術による統合の加速という背景のもとで、さらに鮮明な形で顕在化させた事案であったと思われる。

第5章で示したように、現代の多国籍企業の取引に独立企業原則を適用しようとする、独立企業間価格の算定方法として利益法、特に残余利益分割法の適用可能性を検討することが不可欠と考える。当然のことながら、残余利益分割法については、本文で示した分割要因の他にも、国外資料の収集の困難さなど多くの問題が存在することは事実である。し

裁)、タイパーツ貸付金利子事件(H.18.10.26 東京地裁)がある。

²⁴³ 荒巻健二「移転価格税制の創設」昭和 61 年改正税法のすべて (大蔵財務協会 1986 年) p.189。

²⁴⁴ 前掲・荒巻 p.199。

かし、移転価格税制を今後とも適正に執行するうえで、そうした困難さから目をそむけることはできない。アドビ事件は我々に、かつて米国が辿った価格法の限界と利益法への修正の意義を再確認させ、わが国の移転価格税制適用に係る将来への道筋を示唆したものと思われ、その意味で極めて意義深い事案であったと考える。

参考文献

【和文－刊行物】

- ・『新移転価格ガイドライン』（岡田至康監修 社団法人 日本租税研究協会 1998年）
- ・『租税条約の解説 日米租税条約 2003年11月7日署名』（日本租税研究協会 2009年）
- ・『事業再編に係る移転価格上の側面－民間コメント募集のためのディスカッション・ドラフト』（経済協力開発機構 租税政策・税務行政センター 2008年）
- ・『OECD 移転価格ガイドライン 2010年版』（社団法人 日本租税研究協会 2010年）
- ・『OECD モデル租税条約（2010年版）－所得と財産に対するモデル租税条約』（川端康之訳 日本租税研究協会 2011年）

【和文－書籍（著者 50音順）】

- ・今井賢一他 『内部組織の経済学』（東洋経済新報社 1982年）
- ・伊藤秀史編 『日本の企業システム』（東京大学出版会 1996年）
- ・江夏健一・長谷川信次・長谷川礼編 『シリーズ国際ビジネス 2 国際ビジネス理論』（中央経済社 2008年）
- ・金子宏『所得課税の法と政策』（有斐閣 1996年）
- ・金子宏『租税法』[17版]（弘文堂 2012年）
- ・中里実『国際取引と課税－課税権の配分と国際的租税回避－』（有斐閣 1994年）
- ・中里実・太田洋他編『国際租税訴訟の最前線』（有斐閣 2010年）
- ・P. J. バックレイ・M. カソン 『多国籍企業の将来』 [第2版]（清水隆雄訳 文眞堂 1993年）
- ・フィリップ・コトラー 『コトラーのマーケティング・マネージメント ミレニアム版』（ピアソン・エデュケーション 2001年）
- ・本庄資『アメリカの移転価格税制』（日本租税研究会 2009年）

- ・増井良啓『結合企業課税の理論』（東京大学出版会 2002年）
- ・増井良啓・宮崎裕子『国際租税法』[第2版]（東京大学出版会 2011年）

【和文－論文等（著者 50音順）】

- ・青山慶二「多国籍企業の事業再編成と独立企業原則」（租税研究 2007年9月）111頁－130頁
- ・青山慶二「国際租税を取り巻く環境変化と税制のあり方」土居丈朗編『シリーズ 現代経済研究 日本の税をどう見直すか』（日本経済新聞出版社 2010年）218頁－226頁
- ・荒巻健二「移転価格税制の創設」『昭和 61 年改正税法のすべて』（大蔵財務協会 1986年）186頁－218頁
- ・今村隆「移転価格税制における独立企業間価格の立証－最近の裁判例を素材にして－」（租税研究 715号 2009年）
- ・飯守一文「移転価格税制の理論と執行上の問題点」本庄資編『国際課税の理論と実務 73の重要問題』（大蔵財務協会 2011年）729頁－744頁
- ・飯守一文「利益法の適用」本庄資『移転価格税制執行の理論と実務』（大蔵財務協会 2010年）639頁－649頁
- ・飯守一文「利益分割法」本庄資『移転価格税制執行の理論と実務』（大蔵財務協会 2010年）651頁－661頁
- ・飯守一文「取引単位営業利益法」本庄資『移転価格税制執行の理論と実務』（大蔵財務協会 2010年）671頁－683頁
- ・居波邦泰 「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討（上）」（税大ジャーナル 14 2010.6 2010年）120頁－140頁
- ・居波邦泰 「アドビ事案に係る国際的事業再編の観点からの移転価格課税の検討（下）」（税大ジャーナル 15 2010.10 2010年）118頁－138頁

- ・ 居波邦泰「国際的事業再編に対する課税にかかる問題点」本庄資編『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会 2011 年）895 頁－912 頁
- ・ 岩倉正和「移転価格税制－無形資産の扱いを中心に」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣 2010 年）697 頁－716 頁
- ・ 太田洋・手塚崇史「アドビ移転価格事件東京高裁判決の検討」（International Taxation Vol.29 No.3 2009 年）43 頁－61 頁
- ・ 岡村忠生「ユニタリー・タックスの理論とその問題点(一)」（法学論叢 第 118 巻 第 3 号 京都大学法学会 1985 年）48 頁－64 頁
- ・ 岡村忠生「ユニタリー・タックスの理論とその問題点(二)完」（法学論叢 119 巻 第 6 号 京都大学法学会 1986 年）57 頁－91 頁
- ・ 岡村忠生訳「影を切る：合衆国国際課税制度改革の提案（原題：Reuven S. Avi-Yonah, 「Slicing the Shadow: A Proposal for Updating U.S. International Taxation」(Tax Notes 1511 March, 1993)）」(法学論叢 第 139 巻 第 1 号 京都大学法学会 1996 年)
- ・ 岡村忠生「国際課税」岩村正彦他編『岩波講座 現代の法 8 政府と企業』（岩波書店 1997 年）285 頁－321 頁
- ・ 角田伸広「国際的課税紛争の国内裁判所による解決とその限界－移転価格税制における独立企業間価格立証の困難性－」本庄資編『国際課税の理論と実務 73 の重要課題』（大蔵財務協会 2011 年）1069 頁－1127 頁
- ・ 川上英樹・前田圭・光内法雄「「移転価格課税」の納税者勝訴判決に関する考察」（経理情報 2009.3.1 (No.1208) 2009 年）26 頁－37 頁
- ・ 川端康之「移転価格税制－経済理論の浸透」租税法学会編『国際租税法の最近の動向』（有斐閣 1993 年）73 頁－98 頁
- ・ 北村導人「移転価格税制に関する裁判例の分析と実務上の留意点（下）（税務事例 Vol.41No.1 2001/1 2009 年）40 頁－50 頁

- ・小島信子「移転価格税制における独立企業間価格の算定に係る「レンジ」の採用について」(税務大学校論叢 67 税務大学校 2010年) 338頁-499頁
- ・駒宮史博「移転価格税制の導入」金子宏編 『租税法の発展』(有斐閣 2010年) 229頁-253頁
- ・駒宮史博「移転価格税制の簡素化について」(租税研究 2010年10月) 288頁-312頁
- ・徳永匡子「移転価格税制の成立と限界」(第18回日税研入選論文集 1994年 日本税務研究センター) 72頁-90頁
- ・中井稔「移転価格税制における役務提供の機能と評価」(税務弘報 2009.10 2009年) 161頁-168頁
- ・中里実「移転価格課税と経済理論：実務における経済理論の利用可能性」中里実・太田洋他編『移転価格税制のフロンティア』(有斐閣 2011年) 21頁-41頁
- ・藤枝純・南繁樹「移転価格税制における独立企業間価格の算定方法ーアドビ事件」(税研 2009.11 (No.148) 2009年) 132頁-134頁
- ・藤枝純「残余利益分割法をめぐる実務上の諸問題」金子宏編 『租税法の発展』(有斐閣 2010年) 679頁-696頁
- ・藤枝純「独立企業間価格の意義ーアドビ事件」水野忠恒他編『別冊 Jurist No.207 租税判例百選 第5版』(有斐閣 2011年) 136頁-137頁
- ・増井良啓「移転価格税制の長期的展望」水野忠恒編著『21世紀を支える税制の論理 第4巻 国際課税の理論と課題』(税務経理協会 2005年) 81頁-97頁
- ・村上睦「移転価格税制とユタリータックス」『グローバル化と財政 シリーズ 現代財政(4)』(有斐閣 1990年) 95頁-124頁
- ・村田守弘・藤澤鈴雄「移転価格税制適用事案の判例ーアドビ事件(業務委託契約におけるリスク負担に対する裁判所の判断について)」(NBL No.916 2009.11.1 2009年) 20頁-27頁

- ・山本英幸「移転価格課税における比較可能性」（自由と正義 Vol.61 No.2 2010年2月号 2010年）34頁－42頁

【国税庁ホームページ】

- ・平成22事務年度の「相互協議の状況」について
http://www.nta.go.jp/kohyo/press/2011/sogo_kyogi/index.htm
- ・『OECD 移転価格ガイドライン第6章（無形資産に対する特別の配慮）及びその関連条項の改訂に関する公開草案』（仮訳）
http://www.nta.go.jp/sonota/kokusai/oecd/press/pdf/20120607_1_kariyaku.pdf
- ・『別冊 移転価格税制の適用にあたっての参考事例集』
<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/jimu-unei/hojin/010601/pdf/bessatsu.pdf>

【英文－刊行物】

- ・By The Comptroller General, Report To The chairman, House Committee On Ways and Means Of The United States 『IRS Could Better Protect U.S.Tax Interests in Determining The Income of Multinational Corporations』（1981）
- ・Treasury Department and Internal Revenue Service 『A Study of Intercompany Pricing, Discussion Draft Oct.18, 1988』（1988）
- ・Organization for Economic Co-operation and Development 『OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations』（OECD July, 2010）

【英文－書籍（アルファベット順）】

- 『Cahiers de Droit Fiscal International - Studies of International Fiscal Law Vol.96a 』 (International Fiscal Association, 2011)
- Reuven S. Avi-Yonah, Diane M. Ring and Yariv Brauner, 『Cases and Materials U.S. International Taxation (Second Edition)』 (Foundation Press 2005)

【英文－論文（著者アルファベット順）】

- Charles E. McLure, Jr., 「Defining a Unitary Business: An Economist's View」 『The State Corporation Income Tax』 (Hoover Institution 1984)
- Brian J. Arnold and Thomas E. McDonnell 「Report on the Invitational Conference on Transfer Pricing: the Allocation of Income and Expenses Among Countries」 (61 Tax Notes 1377, 1381, 1993)
- Kimberly Calusing and Reuven S. Avi-Yonah 「Reforming Corporate Taxation In A Global Economy: A Proposal To Adopt Formulary Apportionment」 (The Hamilton Project, The Brookings Institution, 2007) p.p.3-35
- Michael C. Durst 「It's Not Just Academic: The OECD Should Reevaluate Transfer Pricing Laws」 (Tax Notes International January 18, 2010) p.p.247-256
- Reuven S. Avi-Yonah 「The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in The Evolution of U.S. International Taxation」 (15, Virginia Tax Review 89, 1995-1996) p.p.89-159
- Reuven S. Avi-Yonah, Kimberly A. Clausing and Michael C. Durst 「Allocating Business Profits For Tax Purposes: A Proposal To Adopt A Formulary Profit Split」 (Public Law And Legal Theory Working Paper Series, Working Paper No.138, University of Michigan, 2008) p.p.0-65
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317327
- Reuven S. Avi-Yonah 「Between Formulary Apportionment and the OECD

Guidelines: A Proposal for Reconciliation」 (The John M. Olin Center for Law & Economics Working Paper Series Paper 102, University of Michigan Law School, 2009) <http://law.bepress.com/umichlwps/olin/art102>

- R.H.Coase, 「The nature of The Firm」 (Economica New Series, Vol.4, No.16 1937)
- Robert S. McIntyre and Michael J. McIntyre 「Using NAFTA to Introduce Formulary Apportionment」 (Tax Note International, April 5, 1993) p.p.851-856
- Stanley I. Langbein, 「The Unitary Method and the Myth of Arm's Length」 (30 Tax Notes 625 February17, 1986) p.p.625-681
- Stanley I. Langbein, 「Transaction Cost, Production Cost, and Tax Transfer Pricing」 (Tax Notes, September 18, 1989) p.p.1391-1413
- Stanley I. Langbein 「A Modified Fractional Apportionment Proposal for Tax Transfer Pricing」 Tax Notes, February 10, 1992) p.p.719-730
- Stanley S Surrey 「Reflections on the Allocation of Income and Expenses among National Tax Jurisdictions」 (10 Law & Policy International Business 1978) p.p.409-460

【米国政府ホームページ】

- Testimony of Martin A. Sullivan, Ph.D., Economist and Contributing Editor, Tax Analysts, Hearing on Transfer Pricing Issues in the Global Economy, (Jul.22, 2010) http://waysandmeans.house.gov/media/pdf/111/2010jul22_sullivan_testimony.pdf