

# 国際課税制度における無形資産の研究

—デジタル変革に伴う提言—

片山 知絵



# 国際課税制度における無形資産の研究

## —デジタル変革に伴う提言—

片山 知絵

### 要約

#### 1. 問題意識

近年、国際課税制度において、デジタル変革に伴う課題が顕在化している。特に無形資産のある取引における無形資産の認定や定義が不透明であり、算定等が困難なため、課税の公平性が揺らいでいる。こうした問題に対応するため OECD は、2015 年に BEPS プロジェクトを発足し、価値創造の一致をテーマにした行動のアクション 8-10 を勧告した。これを受け、わが国でも令和元年度の税制改正により、DCF 法や所得相応性基準の導入など、画期的な取り組みが進められている。しかし、デジタル変革の急速な発展により、無形資産の認定や定義が曖昧であり、二重課税のリスクが高まっている。無形資産の範囲や収益の帰属を客観的に判断できる具体的な明示がなく、文理解釈から判断することが困難であり公平性を欠いている。したがって、立法だけでなく、通達や事務運営要領による補完的な取り組みが必要であると考える。

#### 2. 研究目的と特徴

国際課税制度における無形資産のある取引において、デジタル変革の特徴を捉えた法的措置等を考察し、提言することを目的としている。デジタル変革の例として AI に着眼し、検証しているところに本研究の特徴がある。また、費用分担 (CCA) の観点からも検証を加え、法的措置等の重要性を明らかにしている。

#### 3. 仮説

先行研究をもとにした 2 点の仮説を示す。1 点目は、移転価格事務運営要領 3-13 のあり方である。独立企業間価格の算定の困難さにおける背景には、無形資産の定義や認定が曖昧であることから、同要領の文言に補充が必要である。2 点目は、DEMPE 機能を活用することによる価値創造の一致の有用性である。無形資産の包括的な定義と精緻な分析が求められる DEMPE 機能により、二重課税のリスクが高まる可能性がある。デジタル変革を契機に DEMPE 機能の活用による価値創造の一致へのアプローチの有用性を検討する。

#### 4. 研究方法

まずは、BEPS プロジェクトの行動計画のアクション 8-10 と令和元年度の税制改正を検証し、所得相応性基準を再考察する。そして、仮説の妥当性を検証し、本稿の議論基盤を提示する。次に、無形資産の定義と認定に焦点を当て、OECD 移転価格ガイドラインと国内税法等と比較検討し、法的措置の枠組みを明らかにする。さらに、AI を事例とし、デジタル変革に伴う無形資産のある取引において、国内税法上に不可欠である要素を明確にする。加えて、費用分担契約 (CCA) の観点からデジタル変革に伴う無形資産のある取引について考察する。

#### 5. 結論（提言）

##### (1) 無形資産の認定に関する規定の明確化

わが国の無形資産の認定は、OECD 移転価格ガイドラインに基づき、移転価格事務運営要領 3-13 で明記しているが、デジタル変革に伴う無形資産の特徴には、意思決定や責任、

リスクの負担について不明瞭であることや経済的帰属先が明確でないことが挙げられる。リスクの負担と経済的帰属先が異なることも想定されるため、無形資産を認定するにあたり、これらの情報を課税庁と納税者が、相互に可能な限り確認できるように移転価格事務運営要領 3-13 に文言を補充すべきであると考える。これは OECD の BEPS プロジェクトが目指す価値創造の一致と方向性を同じくする。

## (2) DEMPE 機能を活用した価値創造の一致へのアプローチの有用性

米国の費用分担契約 (CCA) では、参加者の真の貢献による評価が重要視されており、それは、BEPS プロジェクトが提唱する価値創造の一致と目指す方向性が合致する。また、米国の費用分担契約 (CCA) とデジタル変革が適合し、貢献とリスクをとおして、価値創造の一致へのアプローチが国際的にも浸透していることが示された。わが国においても、米国と同様にデジタル変革が進むにつれ、無形資産のある取引において、DEMPE 機能による貢献とリスクの管理による価値創造の一致へのアプローチが重要視されると考える。さらに、二重課税のリスクには相互協議、事前確認制度 (APA) を利用することが望ましいと考える。総じて、わが国の課税権を確保しつつ、所得の国外移転及び二重課税を防止し、適正かつ公平な課税の実現に資するものと考える。

以上

## 目次

第1章 序論 .....	1
第1節 背景 .....	1
第2節 問題意識 .....	3
第3節 仮説 .....	5
第4節 先行研究 .....	6
1. 國際課税制度の現状 .....	6
2. 移転価格税制の所得相応性基準の沿革と課題 .....	7
3. 移転価格税制の無形資産の定義・認定、デジタル変革 .....	8
4. 費用分担契約 (CCA) .....	8
第5節 範囲 .....	9
第6節 研究方法 .....	9
第2章 問題の所在 .....	10
第1節 移転価格税制の現在地 .....	10
1. 移転価格税制と無形資産 .....	10
2. 評価困難な無形資産 (HTVI) に係る取引における所得相応性基準 .....	11
3. 考察 .....	21
第2節 裁判例 .....	22
1. アドビ事件 .....	22
2. ワールド・ファミリー事件 .....	25
第3節 新たな国際課税制度 .....	30
第4節 問題提起 (仮説の妥当性) .....	31
第3章 移転価格税制と無形資産 .....	33
第1節 OECD 移転価格ガイドラインと国内税法等 .....	33
1. 無形資産の定義・認定 .....	33
2. 価値創造の一致 .....	36
第2節 小括 .....	39
第4章 移転価格税制とデジタル変革 .....	41
第1節 デジタル変革の概観 .....	41

1. OECD 移転価格ガイドラインの動向 .....	41
2. 價値 .....	41
3. AI の法規制等 .....	41
第2節 デジタル変革の特徴 .....	42
1. ブラックボックス問題 .....	42
2. 偽情報や誤情報 .....	43
3. 所有や経済的帰属先の不明瞭 .....	43
第3節 学説 .....	43
1. データの特有性 .....	43
2. バリューチェーンにおける責任とリスク .....	44
3. DEMPE 機能 .....	44
4. 小括 .....	45
第4節 国内税法等とデジタル変革 .....	46
1. 無形資産の認定に必要な情報 .....	46
2. リスク管理と意思決定の透明性の向上 .....	46
3. 利益配分の公平性の確保 .....	46
第5節 経済的二重課税 .....	48
1. 経済的二重課税の原因 .....	48
2. デジタル変革からの検討 .....	48
第6節 小括 .....	49
第5章 移転価格税制と費用分担契約（CCA） .....	50
第1節 費用分担契約（CCA）の意義・役割 .....	50
1. OECD 移転価格ガイドライン .....	50
2. 米国 .....	51
3. わが国 .....	51
第2節 裁判例 .....	53
1. 米国の Amazon 事件 .....	53
2. 学説 .....	59
3. 考察 .....	62
第3節 費用分担契約（CCA）の適用とデジタル変革 .....	63

1. デジタル変革における無形資産の適合性.....	64
2. デジタル変革と費用分担契約（CCA）の適合性.....	66
3. 小括 .....	67
第6章 結論（提言） .....	68

## 第1章 序論

### 第1節 背景

経済協力開発機構（Organisation for Economic Co-operation and Development、以下「OECD」という。）は、2015年に、税源浸食と利益移転（Base Erosion and Profit Shifting、以下「BEPS」という。）プロジェクトの一環として、移転価格税制と価値創造の一致をテーマにした行動計画のアクション8-10に関する最終報告書を公表している<sup>1</sup>。この報告では、無形資産の認定や評価におけるDEMPE機能<sup>2</sup>、比較対象取引が特定できない場合のディスカウント・キャッシュフロー（Discounted Cash Flow、以下「DCF法」という。）の利用、税務当局が価格算定に関与する権限を持つことが勧告された。これは、OECD移転価格ガイドライン2022に追加されている<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> BEPSプロジェクトの概要は、OECD-G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress Report July 2017-June 2018、39頁を参照。

([https://www.oecd.org/en/publications/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2017-june-2018\\_4024774a-en.html](https://www.oecd.org/en/publications/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2017-june-2018_4024774a-en.html), last visited Jan. 26, 2025)。

「Actions 8-10 – Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation Action 8 looked at transfer pricing issues relating to controlled transactions involving intangibles, since intangibles are by definition mobile and they are often hard-to value. Under Action 9, contractual allocations of risk are respected only when they are supported by actual decision-making and thus exercising control over these risks. Action 10 has focused on other high-risk areas. The combined report contains revised guidance which responds to these issues and ensures that transfer pricing rules secure outcomes that better align operational profits with the economic activities which generate them. It also contains guidance on transactions involving cross-border commodity transactions as well as on low value-adding intra-group services.」行動計画8-10：移転価格税制と価値創造の一致の邦訳は国税庁(<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/beps/index.htm>, last visited Jan. 26, 2025)。(原題：Actions 8-10: Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation)「行動8：適正な移転価格の算定が困難である無形資産を用いたBEPSへの対応策行動9：グループ内企業に対するリスクの移転、過度な資本の配分等によって生じるBEPSの防止策、行動10：その他移転価格算定手法の明確化やBEPSへの対応策」とされる。

<sup>2</sup> DEMPE機能は、「開発(Development)、改良(Enhancement)、維持(Maintenance)、保護(Protection)、使用(Exploitation)」を示す。本稿において、Exploitationは、国税庁の仮訳OECD多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン2022年版 パラグラフ6.12のとおり、「使用」とする。

<sup>3</sup> OECD多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン2022パラグラフ6.12、6.42、6.46、1.60、1.98。リスクを負っている者が無形資産からの高い利益を享受し、無形資産開発にかかる資金を提供していることや、法的所有者であることだけを理由に高い利益を得るべきではないとされる。なお、本稿においてOECD移転価格ガイドラインは、「OECD多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン(原題：OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations)」を参照している(以下「OECD移転価格ガイドライン」という。)。邦訳は、国税庁の仮訳(OECD多国籍企業及び税務当局のための移転価格ガイドライン2022年版と2017年版(<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/oecd/tp/pdf/2022translated.pdf>及び<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/oecd/tp/pdf/2017translated.pdf>、2025年1月11日最終閲覧)参照。

この勧告を受けて、わが国では令和元年度の税制改正において<sup>4</sup>、無形資産の定義を明確化した。また、DCF 法の導入<sup>5</sup>、予測収益と実際の収益に 20% 乖離がある場合、事後に取引価格を修正できるようにする評価困難な無形資産 (Hard-To-Value Intangibles、以下「HTVI」という。) に係る取引 (特定無形資産取引) に関する価格調整措置を導入している。この措置は、いわゆる所得相応性の基準 (以下「所得相応性基準」という。) とされる<sup>6</sup>。そして、価値創造の一致を目的として、DEMPE 機能を取り入れている<sup>7</sup>。所得相応性基準については先行導入していた米国の仕組みから当初は、税務当局が後から得られた情報をを利用して価格調整を行う後智慧の使用が懸念されていたが、取引後に判明した結果に基づいた所得相応性基準に対して価格調整を行う条件が設定され、対策を図っている<sup>8</sup>。このような税制改正により、評価が困難な無形資産のある取引について、国内税法等上、整備はなされていると思われるが、従来の無形資産の曖昧な定義や範囲の不明瞭さに加え、価値創造の一致、DEMPE 機能に従った評価が行われ、適切に課税配分がなされているか等、引き続き検討の余地があると考える。

なぜなら、2019 年以降、コロナ禍で外出が制限される中、「GAFAM」<sup>9</sup>をはじめとする企業がデジタル変革を活用して顧客との関係を強化し、モノのインターネット (Internet of Things、以下「IoT」という。) や人工知能 (Artificial Intelligence、以下「AI」という。) などのデジタル変革が急速に発達し、国境を越えた企業間での取引が行われているからである<sup>10</sup>。このようなデジタル変革は有形資産とは異なる。AI そのものの価値や AI が生み出すデータなどの成果物が目に見えない価値を持つ。また、規制等によって価値

<sup>4</sup> 財務省「平成 31 年度税制改正の大綱」

([https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2019/31taikou\\_05.htm#05\\_02](https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2019/31taikou_05.htm#05_02)、2025 年 1 月 11 日最終閲覧) 参照。

<sup>5</sup> 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 8 項 6 号、租税特別措置法関連通達第 66 の 4(9)-2、移転価格事務運営要領 4-3、4-13。

<sup>6</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.187、租税特別措置法第 66 条の 4 第 8 項、租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 14 項。

<sup>7</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.12、6.46、租税特別措置法第 66 条の 4 第 7 項 2 号、移転価格事務運営要領 3-13。

<sup>8</sup> 租税特別措置法第 66 条の 4 第 8 項、租税特別措置法措置令第 39 条の 12 第 16 項では、実際の取引対価と所得相応性基準による対価の額が著しく相違した場合は調整するとされている。移転価格事務運営要領 3-6、4-15。

<sup>9</sup> (Google、Amazon、Facebook、Apple、Microsoft) の頭文字をとった呼び名である。

<sup>10</sup> デジタル技術の発展について、総務省「令和 6 年版情報通信白書(概要)」5 頁では、今後も発展し続けることが確認できる。

(<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/r06/summary/summary01.pdf>、2025 年 1 月 11 日最終閲覧) 参照。

が高騰したり、低下したりする特徴がある。このため、無形資産の範囲や評価について、困難さが生じる可能性がある<sup>11</sup>。

こうした状況を受けて、国際課税制度のルールでは様々な見直しが行われている。例えば、国際課税制度として、2本の柱に基づく取り組みを図っている。Pillar1は、市場国への課税権の再配分を目指し、無形資産の有無に関係なく収入金額と利益率に合わせて課税する制度を構築している。Pillar2は、最低税率を下回る多国籍企業に対し、追加的な税を課す制度、ミニマム課税（GloBE ルール）である<sup>12</sup>。この他にも、投資の促進と税収の確保を目的としているイノベーションボックス税制もある。イノベーションボックス税制とは、投資と課税の両面から適切に超過利益を検討する仕組みである。従来どおり、無形資産については超過利益を生じさせる要因として引き続き、検討が必要である<sup>13</sup>。

これらの新しい国際課税制度のルールは、従来の国際課税制度の修正や置き換えるような条文や、OECD 移転価格ガイドライン等は存在していない。むしろ、新しい国際課税制度が追加で取り入れられたと捉えられることが適切である。したがって、諸要素のバランスを取りながら運用をすることが相応しいと考える<sup>14</sup>。

## 第2節 問題意識

デジタル変革によって導入されたモノは、その利便性が高い一方で、その無形資産の範囲が曖昧であることから収益帰属などが不明瞭である。また、データの不整合や不具合のリスクがあり、高収益であるものの高いリスクも伴う。そのため、価値創造の一致を実現

<sup>11</sup> 伊藤公哉「第4次産業革命後を見据えた国際課税の方向性-企業所得源泉の探求とAI（人工知能）という新たな無形資産への対応」税研198号(2018)33頁は、データを収集する仕組みは、企業そのものと密接な関係になり、セキュリティ上の問題（例えばデータ漏洩）が発生した場合、一瞬で消費者からの信頼を失い、データ収集が難しくなると指摘されている。算定においては、定式配分法など検討する余地があるとされる。筆者も、伊藤教授が述べられるよう、AIは便利であるが、一方で、潜在的な脅威も含んでおり、無形資産の範囲やその価値の変動について留意する必要性が高まっている点について賛同する。

<sup>12</sup> デジタル経済下における国際課税研究会「デジタル経済下における国際課税のあり方について(デジタル経済下における国際課税研究会中間報告書)」(2021)、財務省「令和7年度税制改正の大綱」([https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2025/07taikou\\_mokuji.htm](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2025/07taikou_mokuji.htm)、2025年1月22日最終閲覧)参照。移転価格税制は、取引単位で課税を行うことに対し、グローバルミニマム課税はグループ全体で15%未満の税率が適用される場合、不足分を補い、両制度で補完している。しかし、グローバルミニマム課税の適用企業の売上高や二重課税の可能性など今後の検討が想定されると考える。

<sup>13</sup> 南繁樹「吉村報告に対するコメント」租税法学会編『「資産」課税の諸相と現代的課題(第52号)』83-85頁(有斐閣、2024)参照。

<sup>14</sup> 吉村政穂「企業価値の源泉としての無形資産と租税法の対応」租税法学会編『「資産」課税の諸相と現代的課題(第52号)』61-75頁は、従来の国際課税制度とは連続性がなく修正ではなく、残余利益や超過利益に対する新たな合意と考え、新たなルール自体が発展過程にあるとされる。この点について筆者も同意であり、既存の国際課税度、例えば移転価格税制に代わるといった記載等は見受けないことから、移転価格税制の代替えではなく、新しい意義があると考えるのが相応しいと考える。

することは困難である<sup>15</sup>。このようなデジタル変革を活用した多様なデジタルサービス(IoT、AI等)は、今後さらに多様化すると考える。

価値創造の一致を目的として、令和元年度の税制改正で所得相応性基準が導入されたが、独立企業間価格の複雑な算定方法に関する課題は依然として残されている。残された課題の原因には、無形資産の定義や認定の曖昧さや DEMPE 機能において詳細な情報が求められ、どの程度の類似性があれば比較対象取引として認められるかといった点が挙げられる<sup>16</sup>。さらに、デジタル変革により、目に見えない高収益で高いリスクのモノが導入されると、無形資産の範囲や課税要件、リスクについて検討が必要である。これにより、無形資産の範囲や収益の帰属が不明瞭となり、二重課税の問題が発生する可能性がある。そのため、移転価格税制の課題が一層深刻化することが懸念される<sup>17</sup>。

無形資産の定義は、現行の「租税特別措置法第 66 条の 4 第 7 項 2 号」で包括的に明示されており、DEMPE 機能を取り入れた無形資産の認定については、移転価格事務運営要領(指針) (以下「移転価格事務運営要領」という。) 3-13 で示されている。しかし、現在の規定では、デジタル変革によって導入された高収益で高リスクのモノ、無形資産の範囲、収益の帰属について、客観的に判断できる具体的な明示がなく、文理解釈からの判断が困難であり公平性を欠くことになる。そして無論、文理解釈ができるよう法規制が望ま

---

<sup>15</sup> 伊藤・前掲注 11)31-34 頁参照。

<sup>16</sup> 増井良啓「国際課税ルールの安定と変動 一租税条約締結によるロック・インー」343-344 頁において、Avi-Yonah 教授の論文「国際課税の構造—簡素化のための提案(The Structure of International Taxation: A Proposal for Reform)」は、個人居住者は、能動的所得であるか受動的所得は問わないで、全世界所得に課税し、すべての公開会社(多国籍企業)は源泉地ベースでのみ排他的に課税されるとする。その際、源泉地は定式分配法によるとされると示唆していると述べられている。また、増井教授は、国際課税に携わる者は、既存のルールを精緻化することだけに集中するのではなく、大局的に現況を認識する必要があるとされる。一方で OECD では 2015 年の BEPS プロジェクトにて、独立当事者間基準の運用の精緻化を目指していたと指摘する。筆者は、BEPS プロジェクトで導入された DEMPE 機能はまさに増井教授が指摘されるとおりと考える。しかしながら、急速なデジタル変革は、デジタル変革に伴う無形資産のある取引の課題について多様な面から検討が喫緊に必要であり、その一例として、BEPS プロジェクトで導入された詳細な分析が求められる DEMPE 機能について、有用性を検討する余地があると考える。また、Avi-Yonah 教授の同論文 1346 頁によれば、482 条(本稿第 5 章で詳述する)の最終規則について、比較可能利益法(CPM)が導入され、これは取引当事者の利益は、同様の機能を果たす他の当事者の利益と比較される。そして残余利益について示されていないので、この残余利益の配分には、利益分割法が適用される。無形資産の開発に対する各当事者の貢献に基づいて利益が配分される仕組みとされているとしている。国際課税制度を概観する際の参考となる。Reuven S. Avi-Yonah, *The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification* 74 *Texas Law Review* 1301, 1346(1996) 参照。

<sup>17</sup> EY 税理士法人パートナー西村淳「AI と税務・会計・法務(6)移転価格税制、新たな課題」([https://www.ey.com/ja\\_jp/library/contributed-articles/2023/nikkei-sangyou-2023-12-13](https://www.ey.com/ja_jp/library/contributed-articles/2023/nikkei-sangyou-2023-12-13)、2025 年 1 月 11 日最終閲覧)参照。

れるが、絶えず進化する国際情勢においては、立法だけでなく法的措置等により補完していく取り組みも求められると考える<sup>18</sup>。

### 第3節 仮説

本稿の研究においては、先行研究の知見を踏まえ、2つの仮説を示しつつ進めていく。

1点目は、無形資産の定義、認定についてである。国内税法等では、移転価格事務運営要領が導入された2001年当時から既に機能分析について移転価格事務運営要領3-13に明記されていたため、無形資産の認定については、OECD移転価格ガイドラインを先取りした対応をしていると捉えることができる<sup>19</sup>。

しかしながら、無形資産の近時のデジタル変革の特徴を考慮し、移転価格事務運営要領3-13のあり方を検討する余地があるのではないかと考える<sup>20</sup>。

2点目は、DEMPE機能を活用した価値創造の一致へのアプローチの有用性である。無形資産の包括的な定義と詳細な分析が求められるDEMPE機能により、複数の国が同一の無形資産に課税権を主張する可能性がある。これにより、二重課税が発生する可能性も考えられ、独立企業間価格の課題が一層深刻化することが懸念される<sup>21</sup>。無形資産の定義を包括的な定義にすると、広範囲の無形資産が課税対象になるが、各国でDEMPE機能による無形

<sup>18</sup> 金子宏『租税法(第24版)』(弘文堂、2021)124頁は、「文理解釈によって規定の意味内容を明らかにすることが困難な場合には、規定の趣旨目的に照らしてその意味内容を明らかにしなければならない。」と述べられている。増田英敏「租税正義の実現と租税憲法学の展開」税務弘報66巻8号78(2018)は、「租税法が侵害規範であるところから租税法律主義の支配の下に置かれる。租税法律主義の要請を形骸化させないためにも文理解釈による租税法解釈が求められる。しかし、文理を形式的に解することにより立法目的に反する結果を招くような解釈は正義に反する。したがって、租税法解釈は文理解釈によるべきであるという意味は、趣旨解釈の名の下に拡張解釈や縮小解釈がなされてはならないという意味であり、立法趣旨を無視した文理解釈はあり得ない。なぜならば、租税法の目的である租税正義の実現との整合性を維持する租税法解釈が求められることは当然であるからである。」とされる。また、増井良啓「租税法の形成における実験-国税庁通達の機能をめぐる一考察」中山信弘=中里実編『政府規制とソフトロー』(有斐閣、2008)196-197頁は、租税法は、幅広い取引を対象にするため租税法だけでは具体的な結論を導きだすことが困難であるため、通達等の必要性を述べられている。具体的には、課税要件を法令で定める立法コスト、新しい取引や金融の仕組みに対応する迅速さなどの観点から必要とされる。さらに、添野裕章「移転価格税制における独立企業間価格の算定方法の適否の検証-利益分割法における残余利益分割方法が争点とされた事案を中心として東京高裁令和4年3月10日判決」税務弘報71巻12号(2023)165頁は、租税法律主義の視点から、課税庁の恣意的な権限を抑制し、予測可能性と法的安定性を確保するためには、明確な課税の規定が相応しいとする。しかしながら、国際取引における経済変化には、すべて立法化することは難しく、租税法の解釈で問題を解決する必要があるとされる。立法趣旨による文理解釈が求められると述べられている。筆者も、租税法律主義の観点から立法化がもっともであると考えるが、急速な経済変動の影響を受ける多国籍企業間の取引などについては、グローバル間での調整が必要であり、迅速に立法化することは難航を伴う恐れがあるので、課税庁と納税者の間で趣旨目的を考慮した共通の法解釈ができるよう、租税特別措置法関連通達や事務運営要領等で補完的な対応が必要であると考える。

<sup>19</sup> 井上康一「移転価格税制についての素朴な疑問 20 無形資産取引について何を留意すべきか(2)」国際税務143巻6号(2023)44-50頁参照。

<sup>20</sup> 西村・前掲注17)参照。

<sup>21</sup> 西村・前掲注17)参照。

資産の解釈が異なるため、課税権を争うことになり、二重課税が発生する可能性が高まる。一方、無形資産を列举して基準を設けた場合、一貫した課税ができ、課税権の争いが減少するが、課税の対象外となる無形資産が増加し、課税がなされないことになる。つまり、無形資産の定義を包括的にする場合と狭義にする場合とで二極化に陥っている。そこで、デジタル変革を契機として無形資産の認定を分析する DEMPE 機能を活用した価値創造の一致の有用性を見直す必要が生じてきているのではないかと考える。

#### 第4節 先行研究

##### 1. 国際課税制度の現状

渡辺智之教授は、国際課税におけるデジタル変革について、BEPS プロジェクト、Pillar1・Pillar2 の全体像を示されている。国際通貨基金（以下「IMF（2019）」といふ。）において、無形資産による超過利潤がいずれかの国で課税されることが適切とされており、超過利潤がどの国においても課税されないのは適切ではないとしている。デジタル変革により、無形資産の生み出す超過利潤を適切に課税することは困難であり、無形資産の課税の問題には、BEPS との関連性、税制、課税権の配分などがあるとされ、DEMPE 機能についても疑問を呈している。さらに定式配分法について検討されている<sup>22</sup>。定式配分法に関しては、OECD の見解も含めて議論されているところであり、今後の無形資産のある取引の算定の選択肢において十分に検討していく必要がある<sup>23</sup>。伊藤公哉教授は、国際課税制度の方向性として、AI（人工知能）の特徴が規制等の環境次第で一瞬にして価値が変わることを指摘している。また、無形資産の評価の限界から定式配分法の必要性を示唆している<sup>24</sup>。Pillar1・Pillar2、移転価格税制を総合的に捉え、今後の国際課税制度の方向性を示すことにより、本稿の課題解決に向けた有益な情報を提供している。

<sup>22</sup> 渡辺智之「経済のデジタル化と BEPS プロジェクト」日本機械輸出組合(2020)8-10 頁では、OECD2019 で定式配分法が検討されているとされている。また、22 頁と 32 頁では、例えば有能な労働者が低税率国に移住して無形資産等の開発などを行うと、DEMPE 活動が低税率国で課税ベースが低税率国に集中し、無形資産の超過収益が国外に流出されると示唆されている。

<sup>23</sup> 定式配分の研究については、Avi-Yonah, Reuven S. Clausing Kimberly A. and Durst, Michael C, *Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split*, Fla Tax Rev. 9. No. 5 (2009) や栗原克文「独立企業原則(ALP)と定式配分について」筑波ロー・ジャーナル 31 号(2021)などがあげられる。

<sup>24</sup> 伊藤・前掲注 11) 33-34 頁参照。

## 2. 移転価格税制の所得相応性基準の沿革と課題

角田伸広氏は、令和元年度（2019年）の税制改正で導入された所得相応性基準について指摘している。OECD 移転価格ガイドライン 2015において、無形資産について包括的な定義を採用し、無形資産の認定については、DEMPE 機能による詳細な分析が求められるようになった。課税庁は課税の対象を判定するにあたり、解釈やアプローチの余地が生じ、結果として、裁量の幅が広がり、課税の判断が困難になっているとされる。一方、納税者側は、超過利益が無形資産として認定される基準の不透明性が高まり、予測可能性が低下につながる。これらより、課税庁と納税者において不確実性が広がり、二重課税のリスクが高まっていると指摘される。そのため、超過利益を無形資産と認定する際の範囲や関連者間でのリスク分析、収益配分における透明性の確保が必要であるとされる<sup>25</sup>。これらの課題は、角田伸広氏が提起したものであり、本稿では、その解決策を検討している。

南繁樹氏は、独立企業間価格の算定等の根本的な課題が、無形資産の定義・認定にあるとされている<sup>26</sup>。筆者もその見解に首肯するところであり、本稿では、無形資産の定義・認定における国内税法等のあり方に焦点を当てて検証する。そして、デジタル変革を取り入れた考察をする。角田伸広氏が提起した課題、南繁樹氏の着眼点は、本研究の基盤的な概念として位置づけられ、研究の根底にある土台を形成している。また、居波邦泰教授は、国際的事業再編成に伴う移転価格税制の観点から米国とドイツの所得相応性基準の導入背景や、わが国に所得相応性基準を導入する際の課題を検証されており、本稿の国際比較を検証する基礎としている<sup>27</sup>。

Devereux 教授らは、DEMPE 機能のような指標を用いて適切な報酬を計算することは困難であることを指摘し、企業が恣意的に設計することもできる可能性が高いことから、国際的な法人税の設計のあり方を検討する必要があることを示唆している<sup>28</sup>。グローバルな視

<sup>25</sup> 角田伸広(2011)「移転価格税制における多国籍企業への独立企業原則適用の困難性とその解決」(2011)228-229頁では、独立企業間価格の算定における比較対象取引の選定や再調整にかかる情報の取得の困難さ、無形資産の認識の難しさを指摘されている。また、国際間の合意に向けた努力によって二重課税が解決されるだろうとされている。角田伸広(2018)「移転価格税制における所得相応性基準の適用について—BEPS への対抗措置「移転価格税制と価値創造の一一致」に係る考察—」京都大学大学院博士論文(2018)76-78頁、角田伸広(2019)『所得相応性基準—評価困難な無形資産取引に係る価格調整措置導入の背景—』(中央経済社、2019)参照。

<sup>26</sup> 南繁樹「移転価格税制-無形資産に関する最新事情：DCF 法、所得相応性基準、最新判例、海外での進展」租税研究 841 号(2019)141-201 頁参照。

<sup>27</sup> 居波邦泰「無形資産の国外関係者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得相応性基準の導入の検討—」税大論叢 59 号(2008)486-506 頁参照。

<sup>28</sup> Devereux, Michael and John Vella , *Value Creation as the Fundamental Principle of the International Corporate Tax System*, European Tax Policy Forum, Policy Paper, Oxford University Centre for Business Taxation, 11-12, (2018).

点で DEMPE 機能について研究されており、DEMPE 機能の有用性を検証する上で貴重な先行研究としている。

### 3. 移転価格税制の無形資産の定義・認定、デジタル変革

南繁樹氏は、税務の観点から「無形資産」は、「課税根拠」として極めて重要であり、認定が必要であるとされる<sup>29</sup>。さらに OECD 移転価格ガイドラインのパラグラフ 6.5<sup>30</sup>において、無形資産の定義を広げることで、捉えどころがない曖昧な定義になるので、租税法主主義の観点からも抵触する可能性があるため、無形資産の認定が重要である<sup>31</sup>と指摘される。無形資産の定義に限界があることから認定という仕組みで、無形資産を捉え、課税根拠を明らかにしようとする試みであると考える。

伊藤公哉教授は、AI の特徴を捉えたうえで、源泉地主義と仕向地主義について検討を図っている。わが国において、国際課税制度と AI に関する論文が少ない中、この論文では AI の特徴を捉えつつ国際課税制度が進む方向性を述べられており、貴重な論文として参考にしている<sup>32</sup>。

### 4. 費用分担契約 (CCA)

三田村仁氏は、わが国の費用分担契約 (CCA) について大変詳しく述べられている。費用分担契約 (CCA) がわが国で多くの利用を促進するためには、納税者の予見可能性や課税要件明確主義<sup>33</sup>を遵守し、課税基準を明確にすることが必要であるとされる<sup>34</sup>。これは、本稿で課税要件を検討する上で重要な判断基準としている。

青山慶二教授は、Amazon 事件と Veritas 事件をとおして、米国の費用分担契約における無形資産の課税の解釈について述べられている。米国内国歳入法 482 条規則の変遷と DEMPE 機能についても研究されており示唆に富んでおり、国際課税制度における無形資産の法的措置等のあるべき姿を導き出すうえで貴重な先行研究であると考える<sup>35</sup>。

---

<sup>29</sup> 南・前掲注 26) 141-201 頁参照。

<sup>30</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.5。

<sup>31</sup> 南・前掲注 26) 141-201 頁参照。

<sup>32</sup> 伊藤・前掲注 11) 31-35 頁参照。

<sup>33</sup> 金子・前掲注 18) 84 頁は、課税要件法定主義について、「法律またはその委任のもとに政令や省令において課税要件および租税の賦課・徴収の手続きに関する定めをなす場合に、その定めはなるべく一義的で明確でなければならない。みだりに不明確な定めをなすと、結局は行政庁に一般的・白紙的委任をするのと同じ結果になりかねず、また納税者の経済活動における法的安定性と予測可能性を害する」と述べられている。

<sup>34</sup> 三田村仁「費用分担契約(Cost Contribution Arrangement)に関する一考察」(2005) 211 頁、324-325 頁参照。

<sup>35</sup> 青山慶二「判批」TKC 税研情報 28 卷 6 号(2019) 165-171 頁参照。

小林均氏は、OECD 移転価格ガイドラインと米国、わが国の移転価格税制と費用分担契約 (CCA) について概観し、移転価格事務運営要領等に依ることについて検討され、法整備等を論じている。また、実務の知見から費用分担契約 (CCA) のデジタル課税における課題として、無形資産の範囲や利益など検証され、本稿の課題解決における参考としている

<sup>36</sup>。

井出裕子氏は、所得相応性基準を OECD 移転価格ガイドライン 6.192 の「事後的な利益水準に基づく調整」<sup>37</sup>と捉え、米国の Amazon 事件をとおして、評価困難な無形資産 (HTVI) の明確化が必要であることや費用分担契約 (CCA) の課題を示唆している<sup>38</sup>。これは、デジタル変革に伴う無形資産のある取引の評価が困難であることと通じるものがあり、解決策を考察するにあたり参考としている。

## 第 5 節 範囲

本稿でのデジタル変革とは、デジタル技術 (IoT、ビッグデータ、AI、ICT、RPA、クラウド、XR など) の多様性によってもたらされると想定される高収益で高リスクのモノと仮定する。一例として「AI」で作成されたデジタル化されたモノに焦点を当て、その特徴を捉える。

## 第 6 節 研究方法

本稿の目的は、デジタル変革の特徴の分析し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における課題について、法的措置等を考察し、提言することである。

まずは、国際課税制度を概観し、OECD 2015 の取り組みである BEPS プロジェクトの一環である移転価格税制と価値創造の一致、行動計画のアクション 8-10 を確認し、その意義や目的を明確にする。BEPS プロジェクトに対するわが国での対応、令和元年度の税制改正での取り組みがどのようなものであったか、税制改正に至るまでの経緯として無形資産のある取引における重要な裁判例を検証し、税制改正で導入された所得相応性基準を再考察する。そして、仮説の妥当性を検討し、本稿の議論基盤を提示する。

次に、これまで課題とされている無形資産の定義と認定に焦点をあてる。OECD 移転価格ガイドラインにおける無形資産に関する定義や認定について具体的な規定を確認し、

<sup>36</sup> 小林均「移転価格税制における費用分担契約の研究－無形資産の検討を中心として－」(2022)。

<sup>37</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.192。

<sup>38</sup> 井出裕子「移転価格税制における「評価困難な無形資産」」に係る一考察」千葉商大論叢第 56 卷第 2 号(2018 年)。

OECD 移転価格ガイドラインを受けた国内税法上での対応について、文理解釈による比較分析を行い、必要な法的措置等の枠組みを明らかにする。

そして、近年、急速に発展しているデジタル変革における無形資産の特徴について捉える。デジタル変革と一概に言っても幅広い領域に渡るため、一例として AI で作成された成果物に着眼を当てて、デジタル変革に伴う無形資産のある取引において、国内税法上に不可欠である要素を明確にする。

さらに、費用分担契約（CCA）の観点からデジタル変革に伴う無形資産のある取引について検証する。費用分担契約（CCA）は、わが国における情報が数少ないため、米国の裁判例等をもとに検証する。

総括として、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における課題を解決できるよう実効的な法的措置等を考察し、提言していきたいと考える。

これにより、所得の国外移転及び二重課税を防止し、適正かつ公平な課税の実現に資することを目的とする。

## 第2章 問題の所在

### 第1節 移転価格税制の現在地

OECD は、BEPS プロジェクトの一環として、移転価格税制と価値創造の一致をテーマに掲げた行動計画のアクション 8-10 に関する最終報告書を公表した。

これに伴いわが国でも令和元年度の税制改正において、無形資産の定義を明確化とともに、DCF 法や評価困難な無形資産（HTVI）に係る取引における所得相応性基準を導入した。本節では、現在の国際課税制度のあり方を確認し、主要国の移転価格税制と所得相応性基準を再考察し、仮説の妥当性を検証していくこととする。

#### 1. 移転価格税制と無形資産

##### (1) 無形資産の射程

BEPS プロジェクトでは、研究から生まれた無形資産だけでなく、事業再編など新しいビジネスモデルによって創造された価値も超過利益として無形資産としている。無形資産に個別の定義を設けず、有形資産と金融資産を除いたすべてを無形資産とし包括的に捉えている<sup>39</sup>。OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.6 では次のように規定されている。

---

<sup>39</sup> 角田(2011)・前掲注 25)228-229 頁は、所得相応性基準の評価困難な無形資産(HTVI)では、無形資産の限定列挙をしないで、超過利益の移転に対して定義を包括的に捉えることで、これまでの独立企業原則に

「6.6 無形資産という用語は、有形資産や金融資産ではなく、商業活動で使用するに当たり所有又は支配することができ、比較可能な状況での非関連者間取引においては、その使用又は移転によって対価が生じるもの指すことを意図している。無形資産が関わる事案について移転価格分析を行う主目的は、会計又は法的な定義に焦点をあてることではなく、比較可能な取引において独立企業間が合意するであろう条件を決定することであるべきである。」<sup>40</sup>

## (2) 超過利益

グローバル企業による税源の流出や利益移転によって、各国の税収が減少してくると考えられる。莫大な超過利益を得る企業などもあり、超過利益の源泉を捉えられず、課税権の確保が重要視されると思われる。そのためには、価値が創造される実質性や実質活動をより把握できるようにすることが求められると考える<sup>41</sup>。

## (3) 価値創造の一致における貢献

無形資産の譲渡などに係る利益は、法的所有者ではなく、実際に価値創造に貢献した当事者に帰属するとしている。収益の帰属を徹底するため機能・リスク分析を DEMPE 機能（開発(Development)、改良(Enhancement)、維持(Maintenance)、保護(Protection)、使用(Exploitation)）とし、使用する資産と引き受けるリスクに応じて対価を受けることを目的としている。価値創造の一致の観点から導入されて、各国でも OECD 移転価格ガイドラインをもとに国内税法等で対応しているが、各国の国内税法等で優先順位や政策の違いにより、特定の分野が強化される結果、分散が生じ、不公平が発生する可能性があるのではないかと危惧する。そして、デジタル変革に対応しているかどうか、懸念するところである。本稿、第3章において、OECD 移転価格ガイドラインの文脈を分析し、わが国の国内税法等の規定を確認していくこととする。

## 2. 評価困難な無形資産（HTVI）に係る取引における所得相応性基準

### (1) OECD 移転価格ガイドライン

BEPS 最終報告書で、評価困難な無形資産（HTVI）について、所得相応性基準の導入がさるとともに、OECD 移転価格ガイドラインの第6章（無形資産）が全面改正された。評価

---

基づく移転価格税制の適用範囲が拡大され、二重課税の問題が発生する可能性があると述べられている。さらに国際間の合意に向けた努力によって二重課税が解決されることを指摘されている。角田(2018)・前掲注25)76-78頁、角田(2019)・前掲注25)222-239頁は、二重課税の解決方法として、相互協議の重要性を述べられている。

<sup>40</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.6。

<sup>41</sup> 角田(2019)・前掲注25)168頁。

困難な無形資産（HTVI）については、6.189 に定義が規定され<sup>42</sup>、6.190 に特徴が明記され<sup>43</sup>、6.192 に評価困難な無形資産（HTVI）への「事後的な利益水準に基づく調整」、そして 6.193 に 6.192 の除外条件が設定されている<sup>44</sup>。なお、6.189 と 6.190 は具体的には次のように除外条件が明記されている。

「6.189 評価困難な無形資産（HTVI）は、関連者間での取引時点における次の無形資産を対象とする。

- (i) 信頼できる比較対象取引が存在しない、かつ、
- (ii) 取引開始時点において、移転された無形資産から生じる将来のキャッシュ・フロー若しくは収益についての予測、又は無形資産の評価で使用した前提が非常に不確かで、移転時点で当該無形資産の最終的な成功の水準に係る予測が難しいもの。」<sup>45</sup>

「6.190 パラグラフ 6.189 の HTVI の譲渡又は使用に関する取引は、以下の特徴の一つ又は複数を示すかもしれない。

- ・ 譲渡時点で部分的にのみ開発された無形資産
- ・ 取引後数年間は商業的な利用が期待されない無形資産
- ・ その無形資産自体はパラグラフ 6.189 の HTVI の定義に当てはまらないが、HTVI の定義に当てはまる他の無形資産の開発、改良に不可欠である無形資産
- ・ 譲渡時点で新たな方法で利用されると期待され、類似の無形資産の開発又は使用の実績がないため、予測が非常に不確かである無形資産
- ・ パラグラフ 6.189 の HTVI の定義に当てはまる、関連会社へ一時金支払いにより譲渡された無形資産
- ・ CCA 又は類似の取決めに関連して使用されたか、当該取決め下で開発された無形資産」

46

これらの OECD 移転価格ガイドラインをまとめると次のことが明らかである。評価困難な無形資産（HTVI）とは、信頼できる比較対象取引が存在しないこと、かつ取引開始時点で将来のキャッシュ・フローや収益についての予測、または無形資産の評価で使用した前提が非常に不確かなために、無形資産の譲渡時にその最終的な成果のレベルを予測することが困難であることと規定され、事前の予測と事後の結果が乖離している場合、事前では

<sup>42</sup> OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.189。

<sup>43</sup> OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.190。

<sup>44</sup> OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.192、パラグラフ 6.193。

<sup>45</sup> OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.189。

<sup>46</sup> OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.190。

予測不可能であったという証拠の提出が求められ、提出しない場合、事前の評価の適正が説明できない。また、評価困難な無形資産（HTVI）の取引が有効な事前確認制度（Advance Pricing Arrangement、以下「APA」という。）にカバーされていること、評価困難な無形資産（HTVI）からの収入が5年間の期間で、当初に設定した水準から20%超乖離していないこと、事前の予測と結果の乖離が20%を超えて増加又は減少させていないと除外規定を設けられている。所得相応性基準の適用範囲については、評価困難な無形資産（HTVI）に限定し、事後的な情報による調整を行う場合の規定を明確にし、慎重な運用を行っていることが確認できる。

さらに、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.186 と 6.187 では、課税庁と納税者の情報の非対称性を示唆している<sup>47</sup>。課税庁は、無形資産の移転価格における取引の設定について、関連する開発や事象の予見可能性を確認することが困難である。企業は、関連会社に無形資産を譲渡し、その後の成功を予測していなかった場合、事前の評価が正しかったことを証明する必要があるが、予見できなかったとする立場をとる可能性もあり、慎重な評価が求められている<sup>4849</sup>。

## （2）米国

### ①概要

1928年に米国内国歳入法 482 条規則に基づいて移転価格税制が制定されている<sup>50</sup>。米国内国歳入庁（Internal Revenue Service、以下「IRS」という。）は、Eli Lilly 事案など、移転価格税制を用いて米国内国歳入法 482 条規則により課税処分を行ったところ、1980 年代以降の租税裁判所の判決で、IRS が判断した事案が立て続けに敗訴している<sup>51</sup>。

<sup>47</sup> OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.186、6.187。

<sup>48</sup> 渡辺智之「所得相応性基準」日本機械輸出組合(2017)11-12 頁参照。

<sup>49</sup> 井出・前掲注 38)149-151 頁参照。

<sup>50</sup> 矢内一好「内国歳入法典第 482 条の規定」税務事例 43 卷 1 号 49 頁(2011)によれば、482 条は 446 条(企業会計準拠規定)の修正という位置付けであり、「482 条の条文の目的は、①所得明瞭基準、②租税回避防止及び③関連者間と非関連者間における課税の均衡、である。適用範囲は、①所定の関連者間における取引、②会計処理の方法は適用範囲外、③財務長官の権利行使は、不適切な会計の場合、虚偽、偽り、仮想取引等の場合、あるいは所得あるいは諸控除を操作することによる租税回避の場合に限定されない、④納税義務者は、実際の取引金額ではなく、独立企業間価格に基づいて申告を行う、である。条文の内容は、財務長官に所得等を配分する権限を与えたものである。その権限は、①脱税(判例では租税回避を含む)の防止、②関係者間の所得を明瞭に反映するために、行使される」と分析される。

<sup>51</sup> 米国に所得相応性基準が導入されるきっかけとなった事件は、Eli Lilly 事件や Bausch&Lomb 事件、Sundstrand 事件、Seagate 事件などがある。これらの概要については、*Eli Lilly & Co. v. Commissioner, 84 T.C. 996, Eli Lilly & Co. v. Commissioner, 84 T.C. 996, 1985 U.S. Tax Ct. LEXIS 73, 84 T.C. No. 65, Eli Lilly & Co. v. Commissioner, 856 F.2d 855, 861 (7th Cir. 1988), rev'd in part, aff'd in part and remanding, 84 T.C. 996 (1985), Sundstrand Corporation and Subsidiaries v. Commissioner, 96 T.C. 226 (1991), Sundstrand Corp. v. Commissioner, 96 T.C. 226, 1991 U.S. Tax Ct. LEXIS 12, 96 T.C. No. 12, Bausch & Lomb, Inc. v. Commissioner, 92 T.C.*

例えば、Eli Lilly 事案は、軽課税国に子会社等を設立し、特許等の製造用の無形資産を移転や使用を許諾して、子会社等に多額の所得を移動させた。それに対し、裁判所は、非関係者の場合、高収入を生じる特許権を移転することはないとして、米国親会社にも所得を帰属するとして、IRS の主張に恣意的な操作がされていると思わざるを得ないとした事案であった<sup>52</sup>。

これらの事案をとおして、比例対象取引が存在しない無形資産の取引には、対応できないことが明らかになり、1986 年に米国内国歳入法 482 条規則に第 2 文「無形資産（規則 936 (h) (3) (B) に定める）の譲渡（又は実施権許諾）に関する場合において、当該譲渡又は実施権許諾に関わる所得は無形財産に帰属する所得と相応しなければならない。」<sup>53</sup>と明記され、所得相応性基準が導入された<sup>54</sup>。なお、米国では、所得相応性基準の適用にあたって評価困難な無形資産（HTVI）の概念はないとされ、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.192<sup>55</sup>で設定されている評価困難な無形資産（HTVI）の該当性についても検討する必要がある<sup>56</sup>。

## ②定期調整

米国財務省規則 § 1.482.4 では、定期調整について明記されており、無形資産の移転後、無形資産に帰属する所得に大幅な変動が生じた場合、申告当初の評価が適正価格であったとしても、継続年度で対価を修正できるとされている。もし、比較対象取引がないとしても、各当事者の相対的な経済的寄与とリスク分担に応じた所得の配分として、所得相応性基準又はスーパー（超過）ロイヤルティ条項とされて、無形資産の譲渡又は実施権の

---

<sup>525</sup>, 1989 U.S. Tax Ct. LEXIS 38, 92 T.C. No. 33, *Seagate Technology, Inc. v. Commissioner*, 102 T.C. 149 (1994). などがある。また、原審に関する解釈については、次を参照している。居波邦泰『国際的な課税権の確保と税源浸食への対応 国際的二重非課税に係る国際課税原則の再考』56-84 頁(中央経済社、2014)、居波(2008)・前掲注 27) 486-497 頁では、Eli Lilly 事件における裁判所は、商号の価値やセールス活動など米国親会社が受領すべき利益について、多様な要素から考慮すべきとしているとする。浅川和仁「米国租税法上の無形資産の評価の実情と日本に対する示唆—所得相応性基準の分析を中心として—」税大論叢 49 号(2005) 392-403 頁では、Eli Lilly 事件について、所得相応性基準を適用した場合にどのように課税されるかを分析している。そして無形資産から生じる所得は、開発したものに帰属するようになり、所得相応性基準を適用した場合、課税関係が異なってくることを指摘される。筆者は、所得相応性基準を適用した場合の課税関係を検討するうえで大いに参考となると考える。

<sup>52</sup> 今村隆=大野雅人『移転価格税制のメカニズム』155-159 頁(中央経済社、2023)では、裁判所の判決に賛成で、特許権が移転していないとする IRS の主張には無理があるとされる。

<sup>53</sup> 角田(2019)・前掲注 25) 50 頁参照。

<sup>54</sup> 角田(2018)・前掲注 25) 39-40 頁参照。

<sup>55</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.192。

<sup>56</sup> 井出・前掲注 38) 154 頁参照。

許諾について、当該無形資産に帰属する所得に見合った超過ロイヤルティを回収しなければならないとされている<sup>57</sup>。

### ③利益比準法

超過ロイヤルティの検討において、外国子会社へ配分される所得の検証を行うため、米国内国歳入法 482 条規則では、Basic Arm's Length Return Method (以下「BALRM」という。) や利益分割法 (Profit Split Method、以下「PS 法」という。) が適用される。BALRM は利益比準法 (Comparable Profit Method、以下「CPM」という。) とされている。これは、外国子会社だけを検証することより、外国子会社の利益水準の上限を固定し、超過した利益を親会社の帰属利益とする仕組みである。利益比準法 (CPM 法) は、外国子会社の営業利益水準を固定する場合には、販売費や一般管理費の支出を自由に増加させたりすることができないので、例えば、外国子会社が所有している技術などの無形資産の価値が事後的に上昇した場合、超過ロイヤルティを自動的に控除する仕組みになっているため、利益比準法 (CPM 法) は、超過ロイヤルティの回収を目的とする所得相応性基準の適用に有効な算定方法とされる<sup>58</sup>。

一方、再販売価格基準法 (Resale Price Method、以下「RP 法」という。) は、外国子会社の売上総利益水準の上限を固定する場合、営業利益水準を抑えることは求められず、販売費や一般管理費の支出は制限されない。そのため、無形資産の価値が事後的に上昇しても販売費や一般管理費から超過ロイヤルティを自動的に控除することは難しく、外国子会社の営業利益水準が高くても問題にならない。つまり、外国子会社の利益が増加しても親会社で調整する仕組みがない。このため再販売価格基準 (RP 法) は、超過ロイヤルティの回収を目的とする所得相応性基準の適用には効果がないとされる<sup>59</sup>。

このように、算定方法によって、所得相応性基準の適用において効果の差が生じることが明らかである。わが国の算定方法についても、所得相応性基準の適用にどの程度影響を及ぼすかについては、さらに検討の余地があると考える。デジタル変革によって利益が上昇する場合もあれば、逆に減少する場合もあり、親会社と外国子会社がそれぞれどのような所有権を持つべきか、また所得相応性基準の適用に関する検討が今後の裁判等を踏まえ検証が必要であると考える。

---

<sup>57</sup> 居波(2008)・前掲注 27) 486-495 頁参照。

<sup>58</sup> 角田(2018)・前掲注 25) 48-53 頁参照。

<sup>59</sup> 角田(2018)・前掲注 25) 48-53 頁参照。

では、所得相応性基準の適用に関連し、IRS の裁量の範囲が争点となった Medtronic 社事件（以下「M社」という。）を検証していくこととする。IRS は、M社が独立取引比準法（CUT 法）をもとに設定したロイヤルティに対し、プエルトリコ法人を受託加工会社として取り扱い、機能やリスクが制限することで、利益は、他の類似した受託加工会社の利益率（所得相応性基準を利益比準法で算定）と同じように見なして、超過利益は米本国社に帰属することを主張した<sup>60</sup>。

しかしながら、判決では、米国内国歳入法 482 条規則を引用し、納税者は、無形資産が製造や費用と比較して高い価値がある場合、軽課税国に無形資産を移転させる動機がある。一方、所得相応性基準の目的は、無形資産の独立企業間での移転で非関係者であれば獲得できる所得や報酬を取得することである。IRS が採用した方法は合理性から独立企業原則と整合性がなく、IRS 側に恣意的で不合理があるとし、所得相応性基準は、独立企業原則を置き換えるものではないとして、IRS が使用した利益比準法（CPM 法）は米国内国歳入法 482 条規則の所得相応性基準とは異なるとされた<sup>61</sup>。

この判決に対し、角田伸広氏は、無形資産の価値が後から上昇した場合、米国のように無形資産価値の事後的上昇に応じて超過ロイヤルティを回収する際、再販売価格基準法（RP 法）と利益比準法（CPM 法）の適用に違いが生じるとされる。一方、わが国で、取引単位営業利益法（Transactional Net Margin Method、以下「TNMM 法」という。）を適用した場合、Medtronic 社事件のように、後智慧の問題に発展する可能性があることを指摘される。そのため、わが国で無形資産の価値が事後的に上昇する場合の分析が必要であるとされる<sup>62</sup>。

筆者としても、デジタル変革に伴う無形資産のある取引が、従来の無形資産より高い利益、高いリスクが想定されるので、角田氏が指摘するよう、取引単位営業利益法（TNMM 法）を適用した場合、検討が必要であると考える。本稿では、後述でアドビ事件とワールド・ファミリー事件の判決をとおして、取引単位営業利益法（TNMM 法）などの算定方法のメリットやデメリットも検証しているが、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における算定方法の検証は、今後の裁判例を検証することが不可欠であるから、本稿では、所得相応性基準における後智慧の問題が引き続き残置する可能性があるとの認識を示すに留める。

---

<sup>60</sup> Medtronic, Inc. v. Comm'r of Internal Revenue, T.C. Memo. 2016-112 (U.S.T.C. Jun. 9, 2016)。

<sup>61</sup> 今村=大野・前掲注 52)179 頁、角田(2018)・前掲注 25)53 頁参照。

<sup>62</sup> 角田(2019)・前掲注 25)57-62 頁、215-216 頁参照。

#### ④後智慧

所得相応性基準は、取引の発生時の評価価格に基づく独立企業間基準と取引後の利益に基づいて、遡及的に再評価を年毎に行うので、所得相応性基準との間には、矛盾があるとし、OECDは、米国の所得相応性基準の後智慧について懸念している<sup>63</sup>。なぜなら合理的に予想できた利益は何であったかという点が重要になってくる。意図するところが、移転が行われた時点では当事者が知らず、また合理的に予測できなかつたすべての事象を考慮対象としないなら、独立企業間基準を侵害しないとし、所得相応性基準が後智慧によって不公平な税負担を生じさせるリスクがあると警告している<sup>64</sup>。

浅川和仁氏は、全ての無形資産の取引に定期的な調整が要求されているため、無形資産の取引形態（ロイヤルティ取引、売却取引、無償取引）ごとに適用される所得相応性基準は異なると分析している。例えば、ロイヤルティ割引の場合、各課税年度の利益に基づいて計算され、無形資産の利益とロイヤルティ額の差額が調整額となる。売買取引の場合は、売却対価に基づいて計算された各課税年度の「みなしロイヤルティ額」を調整し、その額と利益ベース法で計算された無形資産に帰属する利益の差額が調整額になる。所得相応性基準は無形資産取引に対し中立的で将来の成功による利益を確実に無形資産の開発者へ帰属できるようされているとされる<sup>65</sup>。また、OECDは、後智慧を否定しており、最初からまるで後智慧のような定期的調整を行うことは好ましくないとしながらも、無形資産の取引の成功を予測することも認定を行うことも実務上、困難をきたし、OECD移転価格ガイドラインと定期調整には違いがあり、課税も相違が生じる可能性があるとされている<sup>66</sup>。

#### (3) ドイツ

わが国との対外投資の主要国であるドイツは、2008年からドイツ機能移転課税制度を導入している。以前までは、公正市場価格に基づいた評価であったが、2008年からは、将来の潜在的利益や市場固有の特性を含んだ継続企業の前提（ゴーイング・コンサーン）で評価がされている。この制度では、納税者が、有形資産や無形資産に加えて、機会やリスクも含んだ「移転パッケージ」を決めるとされている<sup>67</sup>。この「移転パッケージ」の機能は、個々に移転されたとするのではなく、「機能全体」に対して対価を決定する。また、

<sup>63</sup> 浅川・前掲注51)431頁。

<sup>64</sup> 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号(2010)428頁参照。

<sup>65</sup> 浅川・前掲注51)390-391頁参照。

<sup>66</sup> 浅川・前掲注51)430-431頁参照。

<sup>67</sup> 居波邦泰「国際的事業再編取引への対応について-移転価格税制の観点から-」税大論叢75号(2012)304頁参照。

DCF 法も規定されている。独立企業間価格を決定するためにその価値算定が必要であるとされ、比較対象取引が存在しない場合、2人の堅実かつ誠実な経営者が機能の譲渡企業の最低価格と譲受企業の最高価格を想定することになる。この価格の中央値を「仮想的独立企業間価格」とされている<sup>68</sup>。

しかし、DCF 法は将来の予測にすぎず<sup>69</sup>、予測堅実かつ誠実な経営者原則に基づく仮想的独立企業間価格は倫理思想であるとされたため、移転後の無形資産の実際の収益と当初の独立企業間価格に著しい乖離がある場合、当初の独立企業間価格に対して適正に金額の調整を行う必要性があり、所得相応性基準が導入されている<sup>70</sup>。

国際取引課税法 1 条 1 項 11 文では次のとおり規定されている。

「重要な無形資産及び潜在的利益が取引の対象で、事業再編後における実際の収益が移転価格の算定の基礎になった収益から著しく乖離する場合に、取引契約の締結時点に価格決定に関して不確実性が存在し、独立した第三者であれば価格調整の規定を盛り込むであろうと推定する。なお、このことに反論は可能である。」<sup>71</sup>

国際取引課税法 1 条 1 項 12 文では次のとおり規定されている。

「（取引契約の締結時点に）価格調整の規定が設けられていない、契約締結後 10 年以内に第 11 文における著しい乖離が生じた場合、当初の移転価格に対する適正な金額調整がその乖離が生じた事業年度の翌事業年度においてなされなければならない。」<sup>72</sup>

11 文の規定は、独立企業間価格において実際に収益が著しく乖離等する場合、価格調整条件を設定として、法的に擬制して反論は認めながらも、12 文において所得相応性基準が独立企業原則との整合していることを示し、ドイツでは契約締結後 10 年以内としているが、米国では 5 年とされドイツの方が厳しい規制がされている<sup>73</sup>。

もし、事後的な利益による価格の修正が行われなければ、所得相応性基準は機能不全となるから 11 文を通じて法的整合性を保ち、罰則金規定があり、課税当局がその罰則金についての裁量を有している<sup>74</sup>。

<sup>68</sup> 居波(2012)・前掲注 67) 254-255 頁、334 頁参照。

<sup>69</sup> DCF 法については、OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.153、6.158、6.159、6.185 参照。

<sup>70</sup> 居波(2012)・前掲注 67) 334-335 頁参照。

<sup>71</sup> 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 号(2010) 121-122 頁参照。

<sup>72</sup> 居波(2010)・前掲注 71) 121-122 頁参照。

<sup>73</sup> 居波(2012)・前掲注 67) 334-335 頁参照。

<sup>74</sup> 居波(2012)・前掲注 67) 335 頁参照。

#### (4) わが国

昭和 61 年度税制改正（1986 年）で、国際取引で法人間の取引に限り、移転価格税制が導入されている。独立当事者間基準の考え方に基づき、企業が海外の特殊関係企業との間の取引に係る移転価格を操作して所得を海外に移転させることを防ぐことを目的としている。また、当時、法人税法等による移転価格への対応は、無償による資産譲渡または役務の提供に係る収益の額も益金に算入する旨の規定及び寄附金の損金不算入の規定や同族会社等又は行為計算否認規定などがあるが<sup>75</sup>、これらに該当しない移転価格による国外への所得移転に対応することに不十分であるから創設されたという背景もある<sup>76</sup>。そして、米独に続き、わが国でも平成元年の税制改正において、所得相応性基準が導入され、評価困難な無形資産についての事後的な価格調整措置が導入されている。

先述のとおり、米国の所得相応性基準（定期調整）は、無形資産に本来帰属する所得が譲渡者又は実施許諾者に帰属するように対価の支払いがされなければならず、実施許諾契約期間中に無形資産に帰属する所得の額に影響を及ぼすような重要な変化が生じた場合、ロイヤルティの額に適切な調整が加えられなければならない、所得相応性基準（スーパーロイヤルティ）条約である。一方、わが国の所得相応性基準は、納税者が、申告の時点までには国外関連取引の独立企業間価格を検証していく必要がある。国外関連取引を行った時において評価することが困難な無形資産で、特定無形資産の譲渡や貸付け等の取引や特定無形資産国外関連取引に関して、納税者である法人が予測した対価額を算定するための事項について、内容が相違する場合、税務署長が相違する事項の発生可能性も勘案して、最適な価格算定方法で算定される金額を独立企業間価格として更正できる。独立企業間価格であるとされる金額と当初の取引価格との乖離が 20%を超えない場合には、所得相応性基準は適用されないとしたセーフ・ハーバーがあり、後智慧について対策されている。また、特定無形資産国外関連の取引を行った事業年度の確定申告書に所定の別表を添付し、かつ文書を提出していれば、価格調整措置は適用されないとされる<sup>77</sup>。特定無形資産（租税特別措置法施行令第 39 条の 12 第 14 項）は次のように規定されている。

「無形資産のうち次に掲げる要件の全てを満たす無形資産をいうとされている。

- ・ 独自性があり重要な価値を有すること。

---

<sup>75</sup> 法人税法第 22 条第 2 項、法人税法第 37 条、法人税法 132 条。

<sup>76</sup> 矢内一好『移転価格税制の理念』11 頁（中央経済社、1999）参照。

<sup>77</sup> 税制改正について、角田（2019）・前掲注 25) 2-8 頁、藤枝純「制度導入以降最も重要な改正に平成 31 年度移転価格税制改正の解説」税務弘報 67 卷 7 号（2019）115-122 頁、財務省・前掲注 4) などを参照。

- ・予測収益等の額を基礎として独立企業間価格を算定するものであること。
- ・独立企業間価格の算定の基礎となる予測が不確実であると認められるものであること。」<sup>78</sup>

令和元年の税制改正にて、評価困難な無形資産（HTVI）における所得相応性基準が導入されているが、評価困難な無形資産（HTVI）、つまり「特定無形資産」の範囲は国内税法上、具体的には明確化されていない。井出裕子氏は、評価困難な無形資産（HTVI）の定義の明確化が必要である<sup>79</sup>と述べている。例えば、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.189 の評価困難な無形資産（HTVI）の定義をそのままわが国に導入した場合、信頼できる比較対象取引が存在するかしないか課税庁と納税者間で見解が異なる可能性もあるとされる。井出氏は、その理由として、複数の無形資産の譲渡を行った場合、納税者は個々の無形資産の譲渡に信頼できる比較対象取引があるとし、独立価格比準法で算定したが、一方、課税庁は一体として比較対象がないとして評価困難な無形資産（HTVI）に認定される可能性があるとされる<sup>80</sup>。そして、この影響を避けるため、評価困難な無形資産（HTVI）に該当しない無形資産について、法制度だけではなく、事例の公表、相談窓口の設置などを求められ、事業再編については、無形資産の移転について非公開とされる可能性を指摘され、他の手段が必要ではないか<sup>81</sup>と述べている。また、小林均氏も費用分担契約（CCA）で取引を行う場合は評価困難な無形資産（HTVI）を念頭に置いて進めるよう指摘され、価格調整措置<sup>82</sup>の関係を法制度で明確にする必要があるとする<sup>83</sup>。

では、費用分担契約（CCA）ではないが、共同的な活動において、残余利益分割法における残余利益の分割要因が、「重要な無形資産」に限定されるかを争われた事例として日本ガイシ事件がある。本稿の参考として若干、考察することとする。判決において、「重要な無形資産」に限定されるか争点について、平成 23 年の税制改正前の租税特別措置法関連通達 66 条 4 項(4)-5 について、残余利益分割法に「重要な無形資産の価値」を分割要因として定めていたことは、例示であり、改訂後では、分割要因を「重要な無形資産」に限定していないとして、限定されたとした課税庁の主張を棄却した。重要な無形資産とそれ以外の要因、たとえば人件費の額や投下資本の額などとが複数の利益の発生として重な

<sup>78</sup> 租税特別措置法施行令第 39 条の 12 の第 14 項。

<sup>79</sup> 井出・前掲注 38) 151-152 頁参照。

<sup>80</sup> 井出・前掲注 38) 151-152 頁参照。

<sup>81</sup> 井出・前掲注 38) 152-153 頁参照。

<sup>82</sup> 租税特別措置法第 66 条の 4 第 8 項、租税特別措置法施行令第 39 条の 12 の 15。

<sup>83</sup> 小林・前掲注 36) 25 頁参照。

り、一体として超過利益（残余利益）が発生しており、利益の発生要因の内容も含め比較対象にあてはまらないとした<sup>84</sup>。さらに、この事例は、納税者が、利益の寄与要因（貢献の程度）も踏まえて分析することを主張したことについて、東京地裁が調整金額を再計算したことにも意義があり、納税者の貢献割合が重視されることを示唆するものであると考える。

### 3. 考察

米国では、所得相応性基準に定期調整があり、Medtronic 社事件では無形資産に見合った超過ロイヤルティの回収について争われており、無形資産の価値が事後的に上昇する場合の分析が重要となっており、わが国において、現在、裁判例は見受けられないが、算定方法によっては、事後的に上昇する可能性も払拭できないので、所得相応性基準導入後として、今後、詳細な検証が必要であると考える。米国の企業は、このように定期調整がある所得相応性基準が導入されたことにより、次は、費用分担契約（CCA）で対応するよう図っていくことになる<sup>85</sup>。費用分担契約（CCA）については、本稿、第5章で検討する。

一方、ドイツでは、国際的事業再編において機能の移転が行われる際に、特定の機能のみを分けて評価するのではなくて当該の機能と一体的とした範囲で包括的な評価をする「移転パッケージ」を導入しているが、無形資産の曖昧さが払拭できない限り、わが国でも参考のひとつになると考える。導入については、さらなる検証が必要であるため、本稿では、別稿とする。

こうした米国やドイツの政策に倣い、わが国でも、令和元年の税制改正により所得相応性基準が導入され、さらに基準の価格の設定や文書化により、所得の国外移転の防止について対策がなされていると考える。

一方、従来の無形資産や評価困難な無形資産（HTVI）に関する包括的な定義の曖昧さが依然として残っている。移転価格税制は、無形資産の取決めをもとにして、独立企業間価格の算定等がなされていくのであるから、無形資産の定義を考慮すると移転価格税制について根本的な解決に至っていないと考える。評価困難な無形資産（HTVI）に該当する場合としない場合の定義について、法的安定性を図るために明確化が必要であると考える<sup>86</sup>。

特に、高収益、高リスクが見込まれるデジタル変革に伴う無形資産の場合、後智慧の問題

<sup>84</sup> 一審は、東京地判令和2年11月26日（LEX/DB 文献番号 25587312）、控訴審は、東京高判令和4年3月10日（LEX/DB 文献番号 25592516）参照。

<sup>85</sup> 居波（2014）・前掲注51)55頁参照。

<sup>86</sup> 井出・前掲注38)151-154頁参照。

など、慎重な対応が必要であり、現在も継続した課題である無形資産の定義や認定、そして税制改正によって導入された評価困難な無形資産（HTVI）の無形資産について、法整備等が必要であると考える。そして、評価困難な無形資産（HTVI）の範囲を解決するためには、従来から引き続き存在している無形資産の課題であり、無形資産の範囲が曖昧であることやDEMPE機能との適合性、加えて本稿の課題であるデジタル変革への解決が、無形資産の定義や認定の根幹となるところであるので、なによりも優先であると考える。ついては、従来から継続している無形資産のある取引の課題について裁判例をとおして、検証していくこととする。

## 第2節 裁判例

本節では、令和元年の税制改正が行われた経緯を確認するために、無形資産のある取引に関連した裁判例を検証する。この検証により、わが国に所得相応性基準が導入された背景を明らかにすることとする。

### 1. アドビ事件

比較対象取引の存在がないことが問題である中、わが国の移転価格税制において、課税庁が事業再編後のみ検討を行った処分について、課税処分が取り消された事案である。比較対象取引が存在しないとされた場合の解釈について検証していくこととする。

#### (1) 概要

アドビ社（以下「X社」という。）は、国外関連者であるオランダ法人およびアイルランド法人と取引を行い、日本国内で販売するソフトウェアに関する製品に関する販売の支援やサポート等を行っていた。X社は、従前は親会社である米国法人からソフトウェアに関する製品を自ら購入し日本国内で再販売し、利益を得ていたが、取引形態が変わり、役務提供形式へと変更され、手数料等のみを受け取るだけになった。そして、この取引の形態変更の結果、X社の粗利は10%近く低下した。一方、課税庁は、X社の販売促進の役務提供取引について、再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法を適用して、法人税の増額更正および過少申告加算税賦課決定を行った。これに対し、X社は、課税庁の選定した比較対象法人と国外関連取引間の機能およびリスクに類似性がないことから、算定方法は違法であるとして、国（被告・被控訴人）に対し、処分の取消しを求めた。原審で

は、類似性があることを認め、X社の請求を棄却したため、X社が控訴した。再販売価格基準法に準ずる方法の適正と質問検査権限の行使の違法性が争点となった<sup>87</sup>。

## (2) 判決

### 第一審（平成 19 年 12 月 7 日東京地裁）

課税庁が使用した算定方法が、再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法であるかについて、原告が担っている機能やリスクが、受注販売方式を採用する再販売取引における再販売者の機能とリスクと類似していることから、再販売価格基準法に基づいた合理的な方法であるとされた。さらに、比較可能性については、棚卸資産の種類、役務内容、取引主体が担っている機能やリスク、使用する無形資産など市場の具体的な状況等を考慮する必要がある<sup>88</sup>。再販売価格基準法の場合、一定の期間において類似取引の利益率から独立企業間価格を算定するため、高い類似性は求められず、同種であるか類似の取引であれば満たされる<sup>89</sup>。取引当事者が担う機能やリスクの負担が重要である。本件は、比較対象取引に比較可能性があり、適正な差異の調整が行われているとされた。加えて、質問検査権限の行使の違法性についてであるが、原告が課税庁の要求に応じて必要な帳簿書類をすべて提出して、協力したが、課税庁は、租税特別措置法第 66 条の 4 第 9 項に基づいて質問検査権限を行使していることから違法はないとされた<sup>90</sup>。

### 控訴審（平成 20 年 10 月 30 日東京高裁）

X社は、ソフトウェアの販売していないため、手数料にはソフトウェアの販売利益が含まれない。一方、比較対象法人は、ソフトウェアの販売と再販売も行っているため、総売上利益率にはソフトウェアの販売利益と製品の再販売の利益が含まれる。また、比較対象取引は、売上に応じ利益や損失が想定されるが、X社は、各業務の委託契約上、国外の関連者から、日本国内におけるサービスを提供する際の直接費や間接費などに相当する報酬を受けていることから、X社は、報酬額が必要経費を下回るようなリスクの負担はない。しかし一方、比較対象法人とリスクの負担に差異がある。しかしながら、負担するリスクの差異を度外視できる程軽微であるとするような的確な証拠はない。つまり、課税庁が行った再販売取引と役務提供取引を、役務提供取引の比較対象取引とすることが認められ

<sup>87</sup> 本事件の裁判の解釈として、居波(2012)・前掲注 67) 276-295 頁、藤枝純「判批」別冊ジュリ 228 号(2016) 140 頁、木村浩之「アドビ事件 関連者間取引をめぐる課税リスクへの対応」税務弘報 66 卷 12 号(2018) 144-147 頁、望月文夫「シークレット・コンパラブルズに関する考察」税大ジャーナル 20 号(2013) 87-95 頁を参照している。

<sup>88</sup> 租税特別措置法関連通達第 66 の 4(2)-3。

<sup>89</sup> 租税特別措置法施行令第 39 条の 2 第 6 項。

<sup>90</sup> 東京地判平成 19 年 12 月 7 日(LEX/DB 文献番号 28140385)。

ず、租税特別措置法第66条の4第2項第2号口に規定する再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法に当たらないとされた<sup>91</sup>。

### (3) 考察

国際事業再編に係る移転価格税制上、2つの時点で適正な独立企業間価格で取引が行われているかを検討する必要がある。まずは、事業再編時においてである。これは、国外関係者である外国親会社に移転されたX社の機能について独立企業間価格を算定し、移転価格税制を適用する。次は、事業再編後である。これは、国外関連者である外国親会社とX社との新しい関係者間取引について、移転価格税制を適用することになる。しかし、後者のみ移転価格税制の適用を行っているところに、課税庁の敗訴の理由があるとするのは首肯することである。しかしながら、前時点を考慮しなかったX社の状況については、社内の管理体制等において共有などの観点から問題がないとは言い切れず、本判決が今後の管理体制において非常に参考になるであろう<sup>92</sup>。また、X社の契約は業務委託契約であり直接的に商品を販売しない点で比較対象法人と機能が異なること、受注販売を行う比較対象法人とはリスクも異なることから高裁の判決が妥当であり、文理解釈で明らかにされたことであると考える。

改正後の租税特別措置法では、納税者も立証責任を負うことが求められる。納税者としては、自らが最も適切な方法であると考える独立企業間価格の算定方法を示すなどして、積極的に反証を行う必要性があると考える<sup>93</sup>。さらに、控訴審では問題とされなかったシークレット・コンパラブルズ<sup>94</sup>について、望月文夫教授は、シークレット・コンパラブルズの適用について、移転価格税制研究会は抑制方向であるが、この制度は課税庁が最終手段とするところで、移転価格税制が国際的租税回避に対処するために設けられた意義があり、本判決においては課税庁が納税者に守秘義務に反しない程度、十分に説明していることから適用に妥当性がある<sup>95</sup>と述べている。

裁判所が、課税要件を厳格に捉え、文理解釈するためには、課税庁も納税者もどちらも独立企業間価格の的確な算定を求められる。ただし、シークレット・コンパラブルズを無制限に利用するのではなく、OECD移転価格ガイドラインが規定するように、シークレッ

<sup>91</sup> 東京高判平成20年10月30日(LEX/DB文献番号25450511)。

<sup>92</sup> 居波(2012)・前掲注67)279-280頁参照。

<sup>93</sup> 居波(2012)・前掲注67)274頁参照。

<sup>94</sup> 金子・前掲注18)614頁、619頁は、シークレット・コンパラブルズ(Secret comparable)とは、課税庁が、類似の取引を行う第三者から提出された申告書や調査において入手した情報等の非公開情報に基づいて比較対象取引を証明することとされている。

<sup>95</sup> 望月・前掲注87)94頁参照。

ト・コンパラブルズを用いることなく、第三者の権利保護のために事前確認制度(APA)を利用し、課税庁と納税者が納得したうえで独立企業間価格の算定できることが望ましいと考える。

## 2. ワールド・ファミリー事件

事業内容等では比較可能性があるとされたにも関わらず、無形資産であるキャラクターによる機能分析により差異調整が適切でなく、比較可能性がないとされ、課税庁が敗訴した事案である。極めて重要なキャラクターのような無形資産のある取引について検証していくこととする。

### (1) 概要

ワールド・ファミリー社（以下「W社」という。）は、国外の関連会社から幼児用の英語教材を輸入し、日本で訪問販売している。法人税の申告をしたところ、課税庁から、再販売価格基準法（RP法）によって算定した独立企業間価格で行われたとみなし、申告した各事業年度の法人税の更正処分等を受けた。これに対し、更正処分を争った事案である。比較対象性の有無及び差異調整の適否と質問検査権の行使の適法性が争点とされた<sup>96</sup>。

### (2) 判決

東京地裁は、企業が高額なロイヤルティを払い、キャラクターを用いる場合には、売上原価や販売経費に差があるため利益率の算定方法に影響があるとした。そのため、無形資産であるキャラクターの知名度や顧客に対する訴求力に極めて大きな差異があり、この差異は、販売価格や売上高、広告宣伝費、ロイヤルティ等にも大きな影響をもたらすとされた。これに対し、課税庁は、売上総利益率の差について、ロイヤルティ割合の差と販売経費率の差によって調整できるとするが、東京地裁は、認められないとし、課税処分を全部取り消した。課税庁による比較対象取引の選定と絞り込みを認めたが、適切に差異の調整が行われないとした。また、国外の取引が独立企業間価格でされたとはいえないで、所得の移転を認めることはできないとされた。国側が控訴しなかったので、第一審判決が確定した。そして、租税特別措置法66条の4第9項<sup>97</sup>は、推定課税だけでなく、2項に基づく独立企業間価格の算定にも適用され、移転価格税制が関係会社間の取引価格を正常化するため、同業他社などから取引価格や利益率に関する資料や情報を収集することを法的

<sup>96</sup>本事件の評釈として、佐藤修二「判批」ジュリ1516号(2018)44頁、藤枝純「判批」別冊ジュリ253号(2021)149頁、大野雅人「判批」ジュリ1536号(2019)118頁、錦織康高「判批」ジュリ1516号(2018)10頁を参照している。

<sup>97</sup>租税特別措置法第66条の4第9項。

に許可するものであるとされる。通常の質問検査権については、「判例上、帳簿書類の記載自体を否認しないでされた更正に係る理由付記には、帳簿書類記載の法的評価を覆すに足りるだけの信憑力のある資料を摘示する必要はない」と解されており、このような場合に更正通知書に記載すべき理由としては、処分庁の恣意抑制及び不服申立ての便宜という理由付記制度の趣旨目的を充足する程度に具体的に明示するものであれば足りる」<sup>98</sup>とされた。

### (3) 考察

本判決では、認容点が多いにも関わらず、課税庁の差異調整が適切ではないので比較対象性がないとされ納税者の主張が認容された。アドビ事件とは異なり、本件では「ユニークで価値ある」無形資産が含まれ、機能及びリスクの類似性だけでなく、使用する資産の類似性も検討する必要があり<sup>99</sup>、比較可能性の立証が非常に困難であることが明らかとなった。差異調整の必要性について判断基準について、再販売価格基準法（RP法）は、比較対象取引の比較対象性の有無において、利益率に差異があるか差異がある場合は利益率の差について検討が必要である。すべての差異について再調整を行う必要がないが、通常の利益率の算定に影響があることが客観的に明らかである場合は必要とされ、明らかでなければ、差異調整が必要とされない。そして、通常の利益率の算定に影響があり客観的に明らかな差異が存在する場合、差異により生じる売上総利益率の差について調整が必要である。その差異調整ができない場合は、比較対象取引に基づいて独立企業間価格が算定できないとされている。OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.202 では、次のとおり規定されている。

「6.202 納税者及び税務当局とともに、比較対象候補の法人又は検証対象法人のいずれかが無形資産を使用していることを理由として、比較対象候補の法人を否定することには慎重になるべきである。一般的に、特定されていない無形資産の存在を主張することにより、又はのれんの重要性を主張することにより比較対象候補の法人を否定するべきではない。特定した取引や法人が比較可能なものであれば、相対的に重要でない無形資産が存在し、それが検証対象法人又は比較対象候補の法人によって使用されていても、こうした比較可能な取引や法人は利用可能な最善の独立企業間価格の指標を示すことになる。比較対象候補の取引は、対象となる無形資産が明確に特定され、かつ当該無形資産が明白にユ

<sup>98</sup> 東京地判平成 29 年 4 月 11 日 (LEX/DB 文献番号 25554303)。

<sup>99</sup> 租税特別措置法関連通達第 66 の 4 の(3)-3。

ニーアで価値あるものである場合にのみ、比較可能性のない無形資産の存在及び使用を根拠として否定されるべきである。」<sup>100</sup>

OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.17 では、次のとおり規定されている。

「6.17 このガイドラインでは「ユニークで価値ある」無形資産に言及することがある。ユニークで価値ある」無形資産とは、(i) 潜在的に比較可能性のある取引当事者に使用されるか、利用可能である無形資産と比較可能ではなく、かつ、(ii) 事業活動（製造、役務提供、マーケティング、販売又は管理等）におけるその使用によって、その無形資産がない場合に見込まれるよりも大きな将来的な経済的便益を生み出すと見込まれる無形資産をいう。」<sup>101</sup>

筆者は、OECD 移転価格ガイドラインのこれらの定義に基づき検証し、今後は、デジタル変革も含め、より多様な無形資産が増加する可能性があるので、OECD 移転価格ガイドラインが示す「「ユニークで価値ある」無形資産」について、具体的な無形資産の定義や租税特別措置法関連通達等の整備が必要であると考える。法的措置等により、課税庁と納税者間の透明さを図る必要があると思われる。これに関する規定については、移転価格参考事例集【事例 11】<sup>102</sup>において、実務の解釈をしているわけであるが、本件のような有名なキャラクターといった無形資産について、移転価格参考事例集で対応できるであろうかと疑念がある。さらにデジタル変革に伴う無形資産のある取引において移転価格参考事例集で対応し続けていけるかどうかを疑問視する。

この判決に対し、大野雅人教授は、「無形資産の差異」について、多方面の調整を理論的な実証可能性にて行うことは、ほぼ不可能であるから、他の算定方法が用いられることも考えられるとされ<sup>103</sup>、課税庁から見れば推定課税が望ましい可能性が高いが、納税者が

---

<sup>100</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.202。

<sup>101</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.17。

<sup>102</sup> 移転価格事務運営要領 4-4、移転価格税制の適用に当たっての参考事例集【事例 11】（販売網及び品質管理ノウハウに関する無形資産）38 頁参照。

<sup>103</sup> 大野・前掲注 96)121 頁は、再販売価格基準法 (RP 法) や原価基準法程には厳密な差異の調整がいらない取引単位営業利益法 (TNMM 法) や利益分割法 (PS 法) の利用が進むであろうとされる。渡辺裕泰「判批」ジュリ 1248 号 (2003) 72-78 頁は、次のようなメリットとデメリットがあるとされる。TNMM 法のメリットは、公開データをもとに納税者の予測可能性や検証が可能であることである。それゆえ事前資料作成可能であり、事前確認の相互協議の際、法律的にも明確である。さらに比較可能性にかかる時間を削減できる。一方、TNMM 法のデメリットは、無形資産のある取引の場合、比較対象取引を見つける際、機能が貧弱な企業が選ばれることが多く、巨大な多国籍企業を検証対象とする場合でも小さい企業と比較するようになるため、無形資産のある方に所得が多く配分される可能性がある。PS 法のメリットは、個別取引の具体的な特性を勘案した処理ができることがある。取引当事者双方の実際に得た利益を合算したものを、双方の事業に勘案して分割するため、常識的な結論になる可能性が高くなる。それゆえ納税者自身の企業グループの内部情報に基づいて分析ができるようになる。PS 法のデメリットは、外部市場データを補完的にしか用いないため、利益配分が主観的になることである。納税者及び税務当局において、国外関連企

過重な負担を負う可能性があるので、十分な検討が必要であるとされる<sup>104</sup>。渡辺裕泰氏は、調査を行う要件等も問われた点は、同業者調査を行う要件の充足として、租税特別措置法第66条の4第7項について、主觀説と客觀説、修正主觀説があるが、裁判所ではいずれも採用しなかったとし、裁判所は、納税者が課税庁の調査に協力し、資料を提出したとしても、課税庁が提出された資料によって独立企業間価格を適正に算定できない場合、同項の規定する要件が満たされないと判断されなかつた<sup>105</sup>。この判決に対し、大野教授は、有名なキャラクターを用いるDWE（有名なキャラクターを使用した教材の販売を実施している）取引と比較対象取引との間には知名度や訴求力について大きな違いがあり、この差異を調整することはやむを得ないとされる<sup>106</sup>。筆者は、算定方法はそれぞれメリットとデメリットがあり、個々の事案ごとに十分な検討が必要であるから、デジタル変革に伴う無形資産のある場合、無形資産の認定の枠組みが、算定における参考になるであろうと考える。また、裁判所がいずれかの説に依らないことは、納税者に対する調査資料の事前準備等に関する不透明さが残り、法的安定性や予測可能性に影響が生じると考える。今後としては、納税者が事前に確認できるような法的整備又は提示等が必要であると考える。アドビ事件、ワールド・ファミリー事件の両判決を通じて、質問検査権限の行使や手続きの過程に際し、課税庁と納税者間の租税法律主義を争う判例が少なくないと考える。ワールド・ファミリー事件においては、独立企業間価格を算定するために必要とされる書類等

---

業情報入手が困難であるとされる。筆者は、個々の事案ごとに算定方法のメリットを活かし算定していくことが望ましいと考える。本稿のデジタル変革に伴う無形資産のある取引の法的措置等が適正な算定の一助になることを期待する。

<sup>104</sup> 大野雅人「移転価格課税における文書化義務と推定課税」筑波ロー・ジャーナル15号(2013)44頁は、合理的な努力を払って(自らと関連ができる範囲で)文書化を行った納税者については負わせることのないよう、納税者が文書化について合理的な努力を払って行ったが、結果として適切な独立企業間価格となつていないと税務当局が判断した場合と、納税者が文書化について合理的な努力を払って行ったとは認められない場合とを区分し、前者の納税者については推定課税の対象としないこととするとの提言を述べているが、判断が難しいと指摘されている。筆者としては、デジタル変革に伴う無形資産のある取引は、個々の事案ごとに算定方法の検討が必要であると考える。取引単位営業利益法(TNMM法)や利益分割法(PS法)も選択肢と考えられるが、デジタル変革に伴う無形資産の事後的な価値の増減への対応については、十分に検討が必要であると考える。しかしながら、本稿でのデジタル変革に伴う無形資産のある取引における法的措置等は無形資産の認定における枠組みを示すものもあり、算定への一助にもなると考える。

<sup>105</sup> 水谷年宏「移転価格税制に関する推定課税規定についての一考察」税大ジャーナル24号(2014)103頁は、「①納税者が主觀的に措置法規則22条の10第1項各号に該当すると認識しているものと解する考え方(主觀説)、②納税者の主觀に拘らず、客觀的に同項各号に該当するものであると解する考え方(客觀説)、③納税者が同項所定の「書類」であると合理的に信じて準備していた書類であれば、同項所定の「書類」に該当し得ると解する考え方(修正主觀説)に整理できるが、主觀説又は修正主觀説(主觀説等)がある」とされる。渡辺・前掲注102) 72-78頁参照。

<sup>106</sup> 大野・前掲注96)118頁、120-121頁参照。独立企業間価格の算定方法や比較可能性の判断については、岡直樹「移転価格税制における情報義務と独立企業間価格の証明方法に関する考察—納税者・課税庁双方の利益を目指して—」税大論叢59号(2008) 620-642頁を参照している。

を滞りなく提示又は提出したが、課税庁は租税特別措置法 66 条の 4 第 9 項<sup>107</sup>の規定する質問検査権を行使して課税処分を行っている。これに対し、W社は、租税法律主義（憲法 84 条<sup>108</sup>）を指摘し違法としていたが、裁判所は、例え、質問検査権を行使する要件に満たしていないとも、各更正処分が違法となることはないと判断している。裁判所が、課税要件を厳格に捉え、文理解釈を貫くためには、課税庁と納税者が、相互理解のもとで、独立企業間価格の正確で透明性のある手続きがなされるよう、法整備等を行うことで、法的安定性と予測可能性が保障されると考える。無形資産の場合、法整備等にあたり、無形資産の定義や認定が困難であることは避けられないことから、事前確認制度（APA）を利用するにも有効であると考える。

しかしながらW社は、営業損失がある一方で、国外関係者である会社については、営業利益が生じている点から、W社から国外関係者である会社に所得移転の可能性が高いことから、移転価格税制の目的と乖離していることが否めないが、この点は、判決において「移転価格の問題は多国籍企業による租税回避の問題であることも少なくはないが、独立企業原則は、移転価格税制が租税回避の防止に用いられることがあるものの、特定の額の対価を支払うという当事者間の契約上の義務や租税の負担を軽減しようという当事者の意図の有無にかかわらず、現実の対価の額を独立企業間価格に修正するものであるから、法人が租税回避の目的をもって移転価格を設定したことは移転価格税制の適用要件とはならない。」<sup>109</sup>と解釈されており、個々の事案ごとに法解釈と所得の国外移転を防止するための調和について検討の余地があると考える<sup>110</sup>。本事件は、移転価格税制の意義、OECD 移転価格ガイドラインとの整合性、法的解釈について今後の裁判の参考になる重要な判決であり、無形資産のある取引の算定の困難さが著しくなったと考える。結論からすれば、比較対象はあるとされたことからキャラクター自体の比較可能性の問題ではないと考えられるが、知名度や訴求力に大きな違いがあり、差異調整が適切ではないとされた。本稿で主としているデジタル変革に伴う無形資産の場合、比較可能性や認知度などを考慮した場合、これらはどのように差異調整をはかるべきか一層困難さを増すものであろう。また、「ユニークで価値のある」の定義については、OECD 移転価格ガイドラインでは、先述のように

<sup>107</sup> 租税特別措置法第 66 条の 4 第 9 項。

<sup>108</sup> 憲法 84 条。

<sup>109</sup> 東京地判平成 29 年 4 月 11 日前掲注 98)、財務省「移転価格税制の概要」

([https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/summary/international/177.htm](https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/177.htm)、2025 年 1 月 11 日最終閲覧) 参照。

<sup>110</sup> 今村=大野・前掲注 52) 132 頁参照。

あげられるが、国内税法上では明らかではなく、評価困難な無形資産との違いが不明瞭であるため、認定等で明らかにする必要と考える。2つの事件の判決を検証した結果、比較可能性など算定の困難さと課税庁と納税者間の手続きにおける不透明性や見解の相違が明らかになった。これらの事件の後、所得相応性基準が導入されたが、評価困難な無形資産について実績値に基づいて再評価するといった画期的な取り組みであるが、算定方法により評価に相違があることや算定の精度を確保するためにどの資産を無形資産として扱うか無形資産の適切な認定が不可欠である。急速に進展しているデジタル変革を契機に、無形資産のある取引における無形資産の認定の枠組みを検討することや事前確認制度（APA）を活用することは<sup>111</sup>、本稿の課題に対する有益な示唆となると考える<sup>112</sup>。

### 第3節 新たな国際課税制度

OECD 2018 では、デジタル変革に対応した国際課税ルールの検討がなされ、Nexus などの検討がなされた。OECD 2019 では、利益配分ルールとして、修正残余利益分割法や定式配分法など、売上等に一定率をかけてみなし利益とする方法が検討されている。このような検討を経て、Pillar1・Pillar2 が示されている。Pillar1 は、市場国に新しい課税権を認めるルールとその場合の利益配分などを行う。なお、市場国に事業の物理拠点は求められない方法である。Pillar2 は、軽課税国への利益移転を防止するために、一定水準以下の実効税率しか納めていない軽課税国に所在する支店・子会社に対する所得のルールや関係者の損金算入におけるルールの決めである<sup>113</sup>。

このように国際課税制度において、従来の無形資産の課税問題に対して、制度的な対応がすすめられている。渡辺智之教授は、BEPS プロジェクトの目的が、価値創造に応じた課

<sup>111</sup> 岸英彦「独立企業間価格の算定方法に関する考察」税大論叢 29 号(1997)224-226 頁は、事前確認(APA)のメリットとして、税務当局の調査の回避や課税所得の早期確定し、手続きの不明確さやコスト負担が減らせ、移転価格の適正性を確認できるとしている。また、OECD 移転価格ガイドラインについて、各国の主張を正当化できるが、特に比較可能性については、国際的な争いには解決が困難であるとされている。比較可能性以外の算定方法も検討する必要があると述べられている。

<sup>112</sup> 高久隆太(2005)「移転価格課税における無形資産の使用により生じた利益の帰属及びその配分」税大論叢 49 号(2005)49-51 頁は、近年、移転価格課税を事前に回避するよう事前確認(APA)の申し立てが増えているとされる。一国内の場合、ユニラテラル APA(相互協議不要)、二国間(バイラテラル APA)または多国間(マルチラテラル APA)の事前確認(相互協議必要)があり、ユニラテラル APA について、一方の国の移転価格調査は回避できるが、他方の国では回避できないので、相互協議を伴う事前確認が必要であるとされる。筆者が確認した報道資料「令和 5 事務年度の「相互協議の状況」について」によれば、国税庁は、令和 5 事務年度の発生件数は 212 件(前事務年度比 70%)、うち事前確認は 167 件(前事務年度比 79%)、移転価格課税その他は 45 件(21%)であり、令和 5 事務年度の処理件数は、219 件(前事務年度比 115%)、令和 5 事務年度の処理件数が発生件数を超えたため、繰越件数は 735 件で、前事務年度の 742 件であるとされる。筆者は、発生件数は減少したが、繰越件数に基づいて確認した場合、平成 26 年以降全体的に増加右上がりである状態が続いているため、事前確認(APA)で対応しているケースがあると考える。

<sup>113</sup> デジタル経済下における国際課税研究会・前掲注 12)参照。

税を実現することであるとする。つまり、無形資産の認定によってその所在地国で価値創造が行われたことを確認し、その所在国が超過利潤への課税権を行使できるようにすることである。現在の OECD 移転価格ガイドラインでは、無形資産の認定に DEMPE 機能の詳細な分析が求められている。この分析により、無形資産の活動が低税率国で行われていると判断されると、たとえ独立企業原則が適用されたとしても、課税ベースがその低税率国に集中する可能性がある。こうした状況は、価値が創造された国ではなく、税率の低い国に課税権が移ることを意味し、これは、BEPS の本来の目的に反するのではないかと渡辺教授は示唆している。そして課税ベースの偏りが続けば、付加価値税を実施したり、法人税を仕向地ベースにして課税することになる。さらにデジタル変革などの無形資産によってもたらされる超過利潤についてもこのような課税の流れが進むことで、多国籍企業に適用される法人税の在り方が脅かされる可能性もあるのではないかと述べられている。デジタル変革は、国際課税制度全体を検討する必要があるだろう。しかし、国際課税制度のみを優先することで、国内の法人税のあり方が後回しになることも拭いきれない。筆者は、双方のバランスが重要であると考える。したがって、本稿では、喫緊に検討しなければならないデジタル変革に伴う無形資産の明確性、範囲などについて、国内税法等で対策を講じることが最優先であると位置づけ、検証を進める必要があると考える。

#### 第4節 問題提起（仮説の妥当性）

国際課税制度を概観し、OECD は、グローバル企業の租税回避の対策として、価値創造の一致を勧告し、DEMPE 機能を取り入れている。わが国では、本稿で取り扱った無形資産のある取引をめぐる紛争を背景に、所得相応性基準を先行導入した米国やドイツの裁判例などを参考にしながら、後智慧の対策を講じたうえで、評価困難な無形資産（HTVI）について、所得相応性基準を導入し、法的安定性と予測可能性を図る取り組みをしている。

しかしながら、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.6 では、無形資産という定義を個別に定めるのではなく、包括的に捉えているため、デジタル変革によって多様化する無形資産を巡る取引においては、国家間の条約が不十分な状態であると考える。そのため、利益の帰属先等を検討する際、DEMPE 機能により詳細な分析が求められ、異なる国で同じ所得が課せられる二重課税が発生する可能性がある。このようになれば BEPS プロジェクトが目指す価値創造の一致の目的を妨げ、法的安定性や予測可能性を低下させる要因となることが懸念される。

---

<sup>114</sup> 渡辺・前掲注 22)5-10 頁参照。

また、評価困難な無形資産（HTVI）における超過利益の移転についても無形資産の定義の曖昧さがある。OECD 移転価格ガイドラインやわが国の国内税法において、無形資産の定義、認定が網羅的に捉えられている状態である場合、これまでの独立企業原則に基づく移転価格税制の適用範囲も拡大され、二重課税の問題も発生する可能性がある。

さらに、無形資産の価値が後から上昇した場合、無形資産の価値の事後的な上昇に応じた超過ロイヤルティを回収する際、Medtronic 社事件では、再販売価格基準法（RP 法）と利益比準法（CPM 法）の適用では違いが生じたように、算定方法によって異なる結果が導かれる可能性がある。わが国においては、取引単位営業利益法（TNMM 法）を適用した場合、後智慧の問題が拭いきれない可能性がある<sup>115</sup>。そのため、デジタル変革に伴う無形資産のある取引の場合、算定方法によっては、後智慧の問題が生じるリスクがあることを十分に認識し、慎重に対応する必要がある。したがって、所得相応性基準が導入された後も算定方法における課題が残されていると思われる。

このように、無形資産の認定の曖昧さ、複雑な算定方法についての課題があり、デジタル変革が進む中でこれらの問題は顕著化してくるであろう<sup>116</sup>。以上の観点から、デジタル変革に伴う無形資産の認定の法的措置等と無形資産を認定する DEMPE 機能の有用性についての仮説には妥当性があり、課題解決に向け、検証が不可欠であると考える。

そこで本稿では、デジタル変革に伴う無形資産の認定や評価困難な無形資産（HTVI）について検証する。当然ながら国際課税制度や移転価格税制の成立などの流れから察した場合、無形資産の定義や認定を法律上で整備することが相応しいが、困難な状態に直面することになることが想定される。しかし、デジタル変革の特徴を考慮し、可能な限り、明確な定義、認定を検討することで、課税庁と納税者双方の透明性が向上し、国際間の二重課税の防止が期待できると考える。

次章では、無形資産の明確化及び、課税範囲を含め、評価困難な無形資産（HTVI）の無形資産の枠組みなどを深く掘り下げて分析する。そして、デジタル変革に伴う無形資産の特徴を捉えながら、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における法的整備を目的とし、方策を検討していきたいと考える。

---

<sup>115</sup> 角田（2019）・前掲注 25) 216 頁参照。

<sup>116</sup> 伊藤・前掲注 11) 33-34 頁参照。

### 第3章 移転価格税制と無形資産

#### 第1節 OECD 移転価格ガイドラインと国内税法等

第1節では、無形資産の定義と認定の基準を確認し、価値創造の一致による国内税法等上での課税の根拠を検証していくこととする。

##### 1. 無形資産の定義・認定

###### (1) OECD 移転価格ガイドラインにおける無形資産の定義と認定

包括的な定義を採用し、より詳細な機能分析等を行うことで、DEMPE 機能（無形資産の開発(Development)、改良(Enhancement)、維持(Maintenance)、保護(Protection)、使用(Exploitation) に関連するリスクを負っている者が、無形資産の高いリターンを享受し、法的所有者であることだけで高いリターンを得るべきではないという考え方）に関連した経済的に重要なリスクを特定することを求め、課税処分の要件を厳格化している<sup>117</sup>。

###### (2) OECD 移転価格ガイドラインにおける無形資産の規定

では、OECD 移転価格ガイドラインにおいて、どのように規定しているかを確認していくこととする。OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.5 では次のように規定されている。

「6.5 無形資産という用語の定義は、狭すぎても広すぎても、結果として移転価格分析における困難さを生じさせうる。無形資産という用語に狭すぎる定義が適用される場合、ある事物について、非関連者間取引においては対価が発生する使用又は移転であっても、納税者又は税務当局は、無形資産の定義から外れるとして個別の対価なしに移転又は使用し得ると主張するかもしれない。広すぎる定義が適用される場合、非関連者間取引においては対価の支払いがないような状況であっても、納税者又は税務当局は、関連者間取引におけるある事物の使用又は移転について対価を要求すべきであると主張するかもしれない。」<sup>118</sup>

OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.6 では次のように規定されている。

「6.6 このため本ガイドラインにおいて、「無形資産」という用語は、有形資産や金融資産ではなく、商業活動で使用するに当たり所有又は支配することができ、比較可能な状況での非関連者間取引においては、その使用又は移転によって対価が生じるものを目指すことを意図している。無形資産が関わる事案について移転価格分析を行う主目的は、会計

---

<sup>117</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.12、DEMPE 機能・前掲注 2) 参照。

<sup>118</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.5。

又は法的な定義に焦点をあてるではなく、比較可能な取引において独立企業間が合意するであろう条件を決定することであるべきである。」<sup>119</sup>

OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.12 では次のように DEMPE 機能について規定されている。

「6.12 無形資産の移転価格分析においては、無形資産を具体的に特定することが重要である。機能分析によって対象となる無形資産を特定すべきであり、さらに当該無形資産が対象となる取引において、どのように価値の創造に貢献しているのか、無形資産の開発・改良・維持・保護・使用に関連して果たす重要な機能、引き受ける具体的なリスク、さらに当該無形資産が他の無形資産、有形資産又は事業活動とどのように相互に作用して価値を創造しているかについて、特定すべきである。無形資産の使用又は移転に関する独立企業間条件を決定する上で、複数の無形資産を統合することが適切な場合もあろうが、特定が曖昧な、又は他と識別されていない複数の無形資産が独立企業間価格やその他の条件に影響するとは言い切れない。多国籍企業のグローバルビジネスにおける重要な無形資産の分析を含む詳細な機能分析により、独立企業間条件は決定されるべきである。」<sup>120</sup>

#### (3) わが国の税務上における無形資産の定義と認定

次に、わが国での無形資産の定義・認定を確認していくこととする。わが国では、無形資産に係る明確な定義はないが、減価償却資産である無形資産として法人税法施行令第 13 条八号で列挙されている<sup>121</sup>。法人税法では、権利の内容について定義がないため、所得税法 161 条で工業所有権、著作権等が用いられ、他の法律から概念を借用している<sup>122</sup>。また、法人税基本通達 20-1-21 では使用料等の所得について定められている<sup>123</sup>。

#### (4) わが国の移転価格税制上における無形資産の規定

では、移転価格税制上における無形資産の規定を具体的に確認していくこととする。先に述べたように OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.6 では、無形資産の定義が、有

---

<sup>119</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.6。

<sup>120</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.12。

<sup>121</sup> 法人税法施行令第 13 条八号。

鉱業権(租鉱権及び採石権その他土石を採掘又は採取する権利を含む。)、漁業権(入漁権を含む。)、ダム使用権、水利権、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、ソフトウェア、育成者権、営業権、専用側線利用権、鉄道軌道連絡通行施設利用権、電気ガス供給施設利用権、熱供給施設利用権、水道施設利用権、工業用水道施設利用権及び電気通信施設利用権。

<sup>122</sup> 租税法において用いられている概念には、借用概念と固有概念があるとされる。金子・前掲注 18) 126 頁以下。法人税法 138 条。

<sup>123</sup> 法人税基本通達 20-1-21。

形資産及び金融資産以外の資産であるとされて、包括的に定義され、租税特別措置法関係通達第 66 条の 4(8)-2 において次のように例示されている。

「無形資産とは、有形資産及び措置法令第 39 条の 12 第 13 項第 2 号に規定する金融資産以外の資産で、その譲渡若しくは貸付け（資産に係る権利の設定その他他の者に資産を使用させる一切の行為を含む。）又はこれらに類似する取引が独立の事業者の間で通常の取引の条件に従って行われるとした場合にその対価の額が支払われるべきものをいうのであるから、例えば、次に掲げるものはこれに含まれることに留意する。

- (1) 令第 183 条第 3 項第 1 号イからハまでに掲げるもの
- (2) 顧客リスト及び販売網
- (3) ノウハウ及び営業上の秘密
- (4) 商号及びブランド
- (5) 無形資産の使用許諾又は使用許諾に相当する取引により設定される権利
- (6) 契約上の権利 ((1) から (5) までに掲げるものを除く。) <sup>124</sup>

工業所有権等の意義については、法人税基本通達 20-3-2 令第 183 条第 3 項第 1 号イに規定され<sup>125</sup>、移転価格事務運営要領 3-13 は次のように規定されている。

「移転価格事務運営要領 3-13 無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合に  
は、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展（以下「形成  
等」という。）させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案  
する必要があることに留意する。

なお、無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成  
等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理において法人又は国外関  
連者が果たした機能等を総合的に勘案する。この場合、所得の源泉となる見通しが高い無

---

<sup>124</sup> 租税特別措置法関係通達第 66 条の 4(8)-2。

<sup>125</sup> (工業所有権等の意義) 法人税基本通達 20-3-2 令第 183 条第 3 項第 1 号イ 「《租税条約に異なる定めがある場合の国内源泉所得》に掲げる「工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式又はこれらに準ずるもの」(以下 20-3-3において「工業所有権等」という。)とは、特許権、実用新案権、意匠権、商標権の工業所有権及びその実施権等のほか、これらの権利の目的にはなっていないが、生産その他業務に関し繰り返し使用し得るまでに形成された創作、すなわち、特別の原料、処方、機械、器具、工程によるなど独自の考案又は方法を用いた生産についての方式、これに準ずる秘訣、秘伝その他特別に技術的価値を有する知識及び意匠等をいう。したがって、ノウハウはもちろん、機械、設備等の設計及び図面等に化体された生産方式、デザインもこれに含まれるが、海外における技術の動向、製品の販路、特定の品目の生産高等の情報又は機械、装置、原材料等の材質等の鑑定若しくは性能の調査、検査等は、これに該当しない。」と規定されている。

形資産の形成等において法人又は国外関連者が単にその費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものであることに留意する。」<sup>126</sup>

## 2. 値値創造の一一致

### (1) 課税根拠

先述のように OECD 移転価格ガイドラインにおいて、無形資産の定義については、包括的に規定しつつ、DEMPE 機能については、詳細に分析するよう具体的に明記されている。わが国では、租税特別措置法関連通達と移転価格事務運営要領で規定し、さらに「移転価格税制の適用に当たっての移転価格参考事例集（以下「移転価格参考事例集」という。）」で補完している。税務の観点では、無形資産は、「課税根拠」となるため、その事実認定が極めて重要である<sup>127</sup>。そして、OECD 移転価格ガイドラインにて DEMPE 機能が明文化されたことにより国内税法等において「「形成、維持又は発展」させるための活動」が明記され、法的所有関係だけでなく、経済的な所有権や事実に着眼するよう明記されている。さらに、無形資産を使用する人と創出する人など、相互の維持の仕方をわかりやすくするために、この DEMPE 機能の各要素について、事実の裏付けや課税根拠となる無形資産の枠組みを適切に設定できるよう、具体的な取り組みが国内税法等で必要である。この明記により、例えば事前確認制度（APA）を利用する際、課税庁と納税者間に、お互いの事実確認がとれやすくなり相乗効果も見込まれる<sup>128</sup>。南繁樹氏は、移転価格ガイドラインパラグラフ 6.5 について、定義を広げることで、曖昧な定義をすることになり、租税法律主義とも矛盾する可能性があると指摘している。例えば、過去の裁判例を挙げて、定義では限界があり、無形資産の認定が重要であるとされている<sup>129</sup>。さらに、今後の社会は、技術と販売におけるマーケティング無形資産が重要視されると予想されている。マーケティング無形資産の例として、移転価格参考事例集の【事例 11】を示し、この事例を参考に配分を適切に検討する必要があるとされるが、同時にこの事例だけでは認定が困難を極める

---

<sup>126</sup> 移転価格事務運営要領 3-13。

<sup>127</sup> 事実認定に問われた事例として本田技研東京地裁、一審平成 26 年 8 月 28 日 (LEX/DB 文献番号 25504716)、控訴審平成 27 年 5 月 13 日 (LEX/DB 文献番号 25540953)、本田光宏「判批」税務事例 47 卷 4 号 19-26 頁 (2015) は、マウナス税恩典利益を享受していなく比較可能性を有していないから差異調整を行なわないで算定したことは誤りがあるとされ、すべての処分が取り消した。筆者は、マウナス自由貿易地以外と内でマウナス税恩典利益を享受する法人は、重要な無形資産の有無にかかわらず、その事業規模に応じた税の恩恵を享受できるから、享受できない場合と比べ高い営業利益率を得られることは明らかであるからこの判決については賛同するが、すべての処分が取り消されたことについては課税要件の慎重さが明らかにされたと考える。本稿、第 2 章第 2 節ワールド・ファミリー事件などがある。

<sup>128</sup> 南・前掲注 26) 149 頁参照。

<sup>129</sup> 南・前掲注 26) 194-200 頁参照。

可能性がある<sup>130</sup>と述べている。この見解には、筆者としても賛同するところであり、とりわけ今後は、デジタル変革も進むことが想定されることから、迅速に移転価格参考事例集などを追加して、適切に解釈できるような取り組みが必要であると考える。

しかしながら、デジタル変革に伴いどうしても個別的な事案があり、移転価格参考事例集での対応は、対応しきれず、困難を来す可能性がある。そうなると定義では包括的になるゆえ、認定に頼らざるを得ず、文理解釈と移転価格参考事例集だけでは、課税庁と納税者の間で不十分であり、デジタル変革に伴う認定が明らかにできるよう法的措置等を講じる時期が到来していること、そして必要性を確信するところである<sup>131</sup>。では、どのように法的措置等を講じるかについて OECD 移転価格ガイドラインと国内税法等の文脈を分析していくこととする。先に述べた規定について、再掲し、具体的に検証することとする。

## (2) 法的措置等の分析

OECD 移転ガイドラインパラグラフ 6.5 で次のように無形資産について規定されている（再掲、下線は筆者による）。

「6.5 無形資産という用語の定義は、狭すぎても広すぎても、結果として移転価格分析における困難さを生じさせ得る。無形資産という用語に狭すぎる定義が適用される場合、ある事物について、非関連者間取引においては対価が発生する使用又は移転であっても、納税者又は税務当局は、無形資産の定義から外れるとして個別の対価なしに移転又は使用し得ると主張するかもしれない。広すぎる定義が適用される場合、非関連者間取引においては対価の支払いがないような状況であっても、納税者又は税務当局は、関連者間取引におけるある事物の使用又は移転について対価を要求すべきであると主張するかもしれない。」<sup>132</sup>

<sup>130</sup> 南・前掲注 26) 141-201 頁参照。移転価格税制の適用に当たっての参考事例集【事例 11】(販売網及び品質管理ノウハウに関する無形資産)、本稿第 2 章第 2 節のワールド・ファミリー事件の判決参照。

<sup>131</sup> 石村耕治「二重課税とは何か 電子商取引全盛時代の“二重課税”的概念とは」獨協法学第 94 号 (2014) 88-89 頁は、「租税法律主義のもと、課税要件【納税義務者・課税物件・帰属・課税標準・税率など】や租税の賦課徴収手続は、あらかじめ法律で定められていなければならない」とする。また、課税要件明確主義の原理は、「課税要件はできるだけ明確、具体的に実定税法に定めるように求める」とされる。そして、大阪高判平成 12 年 10 月 24 日訟月 48 卷 6 号 1534 頁では、「課税要件の全てと租税の賦課・徴収の手続は法律によって規定すべきことを明らかにしたものである」とされ、「特例法三七条一項のように、通常の課税要件よりも納税者に有利な特例措置を定めるものについても、同様に妥当すると解するのが相当である。もっとも、租税関係の立法においても、課税要件及び租税の賦課・徴収に関する定めを政令・省令等に委任することは許されるが、憲法八四条の趣旨からすると、それは具体的・個別的な委任に限られるのであり、一般的・白紙的委任は許されないと解するのが相当である。したがって、法律による委任は、その規定自体から委任の内容が一義的に明確でなければならないと解される。」とされる。

<sup>132</sup> OECD 移転ガイドライン 2022 パラグラフ 6.5。

移転価格ガイドラインパラグラフ 6.12 では、無形資産の認定の境界線として DEMPE 機能について次のとおり明記されている（再掲、下線は筆者による）。

（development、enhancement、maintenance、protection and exploitation 開発、改良、維持、保護及び使用）

「6.12 無形資産の移転価格分析においては、無形資産を具体的に特定することが重要である。機能分析によって対象となる無形資産を特定すべきであり、さらに当該無形資産が対象となる取引において、どのように価値の創造に貢献しているのか、無形資産の開発・改良・維持・保護・使用に関連して果たす重要な機能、引き受ける具体的なリスク、さらに当該無形資産が他の無形資産、有形資産又は事業活動とどのように相互に作用して価値を創造しているかについて、特定すべきである。無形資産の使用又は移転に関する独立企業間条件を決定する上で、複数の無形資産を統合することが適切な場合もあろうが、特定が曖昧な、又は他と識別されていない複数の無形資産が独立企業間価格やその他の条件に影響するとは言いきれない。多国籍企業のグローバルビジネスにおける重要な無形資産の分析を含む詳細な機能分析により、独立企業間条件は決定されるべきである。」<sup>133</sup>

では、移転価格事務運営要領 3-13 の文脈から具体的に解釈し、OECD 移転価格ガイドラインと比較分析する。移転価格事務運営要領 3-13 は次のように規定されている（再掲、下線は筆者による）。

「無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展（以下「形成等」という。）させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案する必要があることに留意する。なお、無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理において法人又は国外関連者が果たした機能等を総合的に勘案する。この場合、所得の源泉となる見通しが高い無形資産の形成等において法人又は国外関連者が単にその費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものであることに留意する。」<sup>134</sup>

移転価格事務運営要領 3-13 より OECD 移転価格ガイドラインの DEMPE 機能の方が、文脈が具体的でありわかりやすく表現され、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.12 が設けられたことにより課税庁と納税者が共通認識で理解が容易になったと考える。もし、事

---

<sup>133</sup> OECD 移転ガイドライン 2022 パラグラフ 6.12。

<sup>134</sup> 移転価格事務運営要領 3-13。

前確認（APA）を利用したとしても、開発、改良、維持、保護、使用に着眼することで、より具体的な事実を課税庁と納税者で相互に確認できるであろう<sup>135</sup>。

このように、無形資産の認定の境界線が明確化されたようにみえるが、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.10 では、次のとおり規定されている（下線は、筆者による）。

「6.10 特定の事例における事実及び状況において、ある事物を無形資産として特定することは、その使用又は譲渡に関する価格を算定するプロセスとは別のものであり、区別できるものである。産業分野や特定の事例に固有のその他の事実にもよるが、無形資産の使用は、多かれ少なかれ多国籍企業の価値創造の原因となり得る。全ての無形資産が、あらゆる状況において、商品又は役務とは別個に対価を受けるに値するわけではなく、また、全ての無形資産があらゆる状況において超過利益を発生させるわけではないことが強調されるべきである。例えば、ある企業がユニークでないノウハウを使用して役務を提供しており、他の比較可能なサービス・プロバイダーが、比較可能なノウハウを有しているという状況を検討する。ノウハウは無形資産であるが、この場合、事実及び状況によっては、ノウハウがあるからといって、比較可能なユニークでないノウハウを使用して同様の役務を提供する比較可能な非関連者が得る通常の利益以上の超過利益は、当該企業へ配分されない場合がある。第 1 章 D.1.3 参照。また「ユニークな」無形資産の定義についてはパラグラフ 6.17 参照。」<sup>136</sup>

移転価格ガイドラインパラグラフ 6.10 では、全ての無形資産があらゆる状況において超過利益を発生させるわけではないとされ、認定が容易ではないので、個々の案件ごとに DEMPE 機能で実情をみる必要があり、DEMPE 機能の重要性を理解するところである<sup>137</sup>。

## 第 2 節 小括

OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.12 は、無形資産の価値創造のプロセスに焦点を当てており、無形資産の機能分析を行うことを目的としているよう捉えられる。無形資産がどのように取引において価値を生み出すかを特定するために、無形資産の開発・改良・維持・保護・使用、DEMPE 機能の一連のプロセスを詳細に分析することを求めてい。具体的には、これらの機能を果たす主体が無形資産からのリターンを享受すべきとし、DEMPE 機能を実行する主体が関連するリスクも引き受ける必要があると明記している。

---

<sup>135</sup> 南・前掲注 26) 149 頁参照。

<sup>136</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.10、D.1.3. 資産又は役務の特徴、6.17。

<sup>137</sup> 南・前掲注 26) 150 頁参照。

一方、移転価格事務運営要領 3-13 は、無形資産の形成、維持、発展に対する貢献に焦点を当てているが、OECD 移転価格ガイドラインの DEMPE 機能ほど文脈が詳細ではない。法人や国外関連者が無形資産にどのように貢献しているかを評価し、特に意思決定、役務提供、費用負担、リスク管理という総合的な観点からその貢献を評価しているよう解釈できる。そして、OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.12 のように具体的なリスク負担を特定するといった記載がなく、どの段階で、どの企業がリスクを負担しているかについての明確な取決めがないため、無形資産の認定や評価の曖昧さが残るところがあると考える。

つまり、OECD 移転価格ガイドラインの第 1 章では独立企業原則が明記されているが、1.60-1.105<sup>138</sup>では、リスク管理や利益配分について明記されており、リスクを負う企業がそのリスクに伴う意思決定を行うことでその企業に利益が集中するとされ、無形資産の価値創造の詳細な分析とリターンの享受に重点を置いていることがわかる。

一方、移転価格事務運営要領 3-13 は、無形資産に関するリスクと意思決定が無形資産の貢献度を評価するとされているが、OECD 移転価格ガイドラインほど、詳細な分析が明記されていないよう文脈から捉えられる。リスクを負う企業の意思決定が無形資産の価値創造にどのように寄与しているかについて評価されるが、具体的な評価基準が OECD 移転価格ガイドラインより曖昧さがあり、柔軟な判断になる傾向があると考える。OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.12<sup>139</sup>は、具体的なリスク負担と価値創造のプロセスの詳細な分析であるに対し、移転価格事務運営要領 3-13 は、総合的な貢献度の評価に重きが置かれ、具体的なリスクなどの特定について OECD 移転価格ガイドラインほど規定が明確ではないという違いがあると考える。とりわけ高収益と高いリスクが想定されるデジタル変革に伴う無形資産のある取引の場合、この理論的な解釈の差異を見直す必要があるのではないだろうか。次章では、デジタル変革の特徴を検証し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引への法的措置等について検討していくこととする。

---

<sup>138</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 1.60-1.105。

<sup>139</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.12。

### 第1節 デジタル変革の概観

デジタル変革の一例として、AIの特徴を確認し、移転価格税制における無形資産のある取引に関する課題である無形資産や課税範囲の明確化に向けた解決策を検証していくこととする。

#### 1. OECD 移転価格ガイドラインの動向

2019年以降、AI技術は飛躍的な進歩を遂げ、さまざまな分野でAIの実用化が進んでいく。実務でもテキスト、データ分析、動画などにおいてAIが利用されている。現在、OECD移転価格ガイドラインにおいて、AIへの取り組み方法等は公表されておらず<sup>140</sup>、今後の動向を期待するところである。

#### 2. 価値

従来までは、企業の価値は、生産や販売活動が主であったが、現在は、デジタルが進み、安価に生産したり、販売できたり、消費者主導の経済に移り、消費者のデータが価値を持つようになってきている<sup>141</sup>。

#### 3. AIの法規制等

AI技術の急速な発展に対応するため、各国は法整備を行っている。EUは、2024年に「AI法（Artificial Intelligence Act）」を採択し、AIシステムのリスクに応じて4段階、禁止されたAI行為、ハイリスクAIシステム、特定のAIシステム、汎用目的AIモデルの4つのカテゴリを設けている。禁止されるAIには、社会的スコアリングシステムや操作的な技術を使用するAIが含まれる。EUに拠点がなくても、EUに対してサービスを開拓する企業には同法の適用が及ぶため、日本企業も影響を受けることになる。違反した事業者は高額な罰金が科せられる<sup>142</sup>。

米国は、2022年10月に「AI権利章典の構想」でAIに関する5原則を発表している。2023年7月には、大手AI企業が「AI開発の信頼性と安全性確保に関する自主的な取り組

---

<sup>140</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022・前掲注3)参照。

<sup>141</sup> 田谷洋一「デジタル変革がもたらす顧客価値創造の在り方の転換とわが国企業の課題」(2019)14-16頁参照。

<sup>142</sup> 吉永京子「EUのAI法と振興技術規制への視点」三田評論 No1291(2024)39-40頁参照。

み」を発表し、同年10月には大統領は「人工知能（AI）の安心、安全で信頼できる開発と利用に関する大統領令」を発表している<sup>143</sup>。

わが国では、「AIの研究開発に関する八原則」や「国際的な議論のためのAI開発ガイドライン」、2024年4月には、総務省と経済産業省が手を組み「AI事業者ガイドライン」を提供し、事業者自体への協力を求めている<sup>144</sup>。

これらの法規制等を踏まえ、法的拘束力のある法律を導入した場合、市場の推進力が低下する可能性があると考える。そのため、現行の個人情報保護法による安全確保の側面を評価し、現在のソフトローでの規制が適切であると判断する。しかしながら各国がAIに対して年々規制を強化している現状を踏まえ、今後のAIに関するリスクの発生状況に応じて、多様面から法整備を検討することが望ましい。

## 第2節 デジタル変革の特徴

本節ではデジタル変革の一例であるAI及びAIなどで収集されたデータにおける特徴について確認し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における法的措置等を具体化するために検証を行っていくこととする。

### 1. ブラックボックス問題

従来のコンピューターは、処理工程を定義したプログラムや人間が作ったマニュアルに従って判断していることが主で、判断に至った過程を辿っていくことで、根拠を確認できる。一方、現在のAIは大量のデータから自律的に学習し、判断の知能を蓄積し、それとともに判断しているので、いわばAI自体が成長しているとも捉えられ、AIが人間を超えた知能を持つと予想され、判断の根拠、意思決定が不明瞭になるリスクがある<sup>145</sup>。企業によっては、説明可能なツールを導入することで、AIの判断や意思決定を明確にする手段が

---

<sup>143</sup> 米国NIST AIリスクマネジメントフレームワーク  
([https://aisi.go.jp/effort/effort\\_information/240704/index.html](https://aisi.go.jp/effort/effort_information/240704/index.html)、2025年1月11日最終閲覧)参考、バイデン米政権、AIの安全性に関する新基準などの大統領令公表  
(<https://www.jetro.go.jp/biznews/2023/11/495833ae70119dbf.html>、2025年1月11日最終閲覧)参考。

<sup>144</sup> 内閣府「AIに関する暫定的な論点整理 2023年5月26日AI戦略会議」本文と要旨、総務省「令和6年版情報通信白書」、「AI事業者ガイドライン(第1.0版)令和6年4月19日」、JETRO「AI事業者ガイドライン(第1.0版)別添(付属資料)令和6年4月19日」

<sup>145</sup> Generative AI: A Creative New World  
(<https://www.sequoiacap.com/article/generative-ai-a-creative-new-world/>、last visited jan. 26, 2025.)

あるものの、個々の企業だけではコスト面で負担が生じ、解決が容易ではないと思われ、AIによる判断根拠、意思決定の難しさが残る<sup>146</sup>。

## 2. 偽情報や誤情報

生成AIが生み出す誤情報を盲信することがリスクになる可能性がある<sup>147</sup>。生成AIは既存の情報をもとに回答を構築していくため、その答えをそのまま信じ込んだ場合、既存の情報に含まれる偏見が増幅し、不公平や差別が広がる可能性がある<sup>148</sup>。

## 3. 所有や経済的帰属先の不明瞭

AIやロボット、そしてデジタル技術等が統合されることで、AIやロボットが、特定の人間に帰属することのない所得や財産を生み出す時代を迎える可能性もある。企業によつては、様々な取り組みを行っている<sup>149</sup>。デジタル変革によりロボットが自ら所得を生み出し、収益を発生することになった場合、課税について大きな課題になるであろう。そうした場合、それより以前に検討する必要があるが、特に、国境を越えた取引の場合、争いの問題が懸念されるため、事前に、無形資産の認定や経済的利益の帰属先などを検討する必要があると考える<sup>150</sup>。

# 第3節 学説

## 1. データの特有性

伊藤公哉教授は、AI及びAIのためのビッグデータなどの無形資産が企業にとって高い価値をもつ一方、価値が瞬く間に変化することが想定されるため、国家間の課税ベースで無形資産の評価を実施することが適切ではないとされる<sup>151</sup>。BEPSプロジェクトでは、価値創造の一致として供給側に重きを置く源泉地主義を採用していたが、デジタル変革にともない、消費者を中心とした（消費者に近いところで生産活動を実施する）仕向地主義へ移

<sup>146</sup> CRDS研究開発戦略センター 国立研究開発法人科学技術振興機構 研究開発戦略センター「人工知能研究の新潮流2～基盤モデル・生成AIのインパクト～」18-19頁参照。

<sup>147</sup> 渡辺徹也「生成AIと課税—ロボット課税からAI利用へ—」財務省財務総合政策研究所「フィナンシャル・レビュー」」令和6年第3号 通巻第157号(2024)43-44頁参照。

<sup>148</sup> CRDS・前掲注146)18-20頁参照。

<sup>149</sup> アドビ社は自己の作品にあらかじめ「Do Not Train」の証明を付与することで不正な使用を防止している。デジタル変革は、グローバルな視点で一斉に法整備を実施することはほぼ不可能であるから、各企業自身でリスクを防止する取り組みが重要であると考える。

(<https://blog.adobe.com/jp/publish/2023/09/28/cc-design-adobes-ai-commitments-to-customers-and-community>、2025年1月11日最終閲覧)、カテライアメリア・他「生成AI(Generative AI)の倫理的・法的・社会的課題(ELSI)論点の概観:2023年3月版」阪大ELSI NOTE No.26(2023)参照。

<sup>150</sup> 泉絢也「AI・ロボット税の議論を始めよう—「雇用を奪うAI・ロボット」から「野良AI・ロボット」まで—」千葉商大紀要第59巻第1号(2021)49頁は、AIやロボットとデジタル技術等が統合されることで、AIやロボットが、誰のものでもない、人間に帰属することのない所得や財産を生み出すときがくるのではないかと税制面から危惧されている。

<sup>151</sup> 伊藤・前掲注11)33-34頁参照。

行することが相応しいとしている。たとえ、消費者から得られるデータ自体が、企業が租税負担の軽減を意図して操作したものであったとしても、それ自体が経済的な実質を持つのであれば、BEPS プロジェクトでは実質を伴わない（法的な技術のみの駆使）とはされず、所得源泉の移転の対象となる。このような仕向地主義への移行により、供給だけでなく、需要も考慮する必要がある。需要と供給の両面からみる、いわゆる源泉地主義を進化させたものとして、定式配分法を提唱している。定式配分法は、消費者の生活の場で生成されたデータを AI が利活用し、進化していくため、その無形資産からの所得は消費者の所在地に基づく定式配分法の売上高（仕向地）を使って消費地国に配分することが相応しい<sup>152</sup>と述べられている。しかし、企業はデータ解析により詳細な経済分析ができるが、課税庁は即座にビッグデータを用いた複雑な計算式を検証することが至難であるので、企業と課税庁の非対称性が広がるとされる<sup>153</sup>。

## 2. バリューチェーンにおける責任とリスク

AI 制度研究会において有識者の方々は、AI のバリューチェーンにおける責任の分担の重要性を論じており、開発・提供・利用の各段階における責任の明確化が必要であり、責任のルールを設計することでリスクを避ける必要があるとしている。さらに様々なケースごとにリスクを考慮して、規制が必要であり、ソフトローとハードローを使い分けて、国際基準への適合など検討が必要である<sup>154</sup>と述べられている。

## 3. DEMPE 機能

Devereux 教授らは、価値創造の一致の原則によって DEMPE 機能をもとに報酬を計算し、課税される仕組みは、供給側の活動のみを含んでおり、需要側の活動は含まれていないので、デジタル変革によりビジネスモデルや技術開発の大きく変化した現在では困難であると示唆する。また、特定の場所でどれだけの価値が創造されるかを測定することは不透明であるから、企業が雑で恣意的な尺度で算定することもできるとする。つまり、DEMPE 機能と価値創造の一致がトレードオフの関係になり、BEPS プロジェクトの目的と一致しないと懸念され、国際的な法人税制のあり方も検討する必要があるとしている<sup>155</sup>。

Herzfeld 教授は、BEPS プロジェクト行動 1 のデジタル経済について、デジタル経済の企業がどのように付加価値を高め、利益をあげているか、源泉と居住の概念や税務上の所

---

<sup>152</sup> 伊藤・前掲注 11) 33-34 頁参照。

<sup>153</sup> 伊藤・前掲注 11) 33-34 頁参照。

<sup>154</sup> 内閣府 AI 制度研究会「第 4 回 AI 制度研究会 議事要旨」第 4 回令和 6 年 9 月 12 日。

<sup>155</sup> See Devereux, *supra* note 28, at 1-12.

得の特徴との関係についての問題から提起されているとする。また、販売される製品が物理的な財であり、その財を製造するプロセスが機械や工具を含む場合、二国間のように課税を把握することは困難である。プロセスや製品が見えない、あるいは一時的である場合、どこで活動が行われ、どこで利益を課すべきかを決定することは難しいと指摘する。また、価値創造の一致は利益の課税地点を特定するために導入されたが、価値創造の概念が曖昧であり、各国が異なる解釈を持つため、紛争につながるとして、DEMPE 機能について批判されている<sup>156</sup>。

#### 4. 小活

デジタル変革のデータの特有性として、伊藤公哉教授は、AI やビッグデータなどの無形資産が企業にとって高い価値を持つ一方で、価値が一瞬にして毀損するリスクがあるとされることや課税庁と納税者間のデータに乖離が生じる可能性についても指摘している<sup>157</sup>。また、有識者は、企業間の価値創造における一連の責任の明確化を求めており<sup>158</sup>、これは、リスクの管理と表裏一体であると考える。さらに、先述したとおり角田伸広氏や渡辺智之教授が指摘されるように、DEMPE 機能について、細かすぎる分析が、各国で課税権を争う事態を招き、二重課税の問題を深刻化させている。これに関して、Devereux 教授らもデジタル市場において、課税制度が、市場の需給側を考慮しておらず、均衡が保たれていないと問題視されている。このような状況を鑑みるに、伊藤公哉教授が示唆する定式配分法の導入も、対応策の一つになろう。

しかしながら、今後の OECD の見解も含め定式配分法の導入には新しい国際課税のルールなどグローバルな視点での慎重な検討が求められる。急速に進化するデジタル変革に対応するためには、国内税法等での枠組みに基づく対応が不可欠である。したがって、デジタル変革の特徴を考慮した適正な課税配分の実現に向けた解決策が求められる。そこで、第4節では、国内税法等の観点からデジタル変革に伴う無形資産のある取引における解決策を追究する。DEMPE 機能のあり方については、本稿第5章において詳しく検証していくこととする。

---

<sup>156</sup> Herzfeld, Mindy, *The Case against BEPS - Lessons for Coordination* (August 2, 2017). University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 18-3, p.13 Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2985752> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2985752>, last visited Jan. 26, 2025.

<sup>157</sup> 伊藤・前掲注 11) 33-34 頁参照。

<sup>158</sup> 内閣府・前掲注 154) 参照。

## 第4節 国内税法等とデジタル変革

前節では、デジタル変革におけるブラックボックス問題、偽情報や誤情報のリスク、そして無形資産の所有や経済的帰属先が不明瞭であることを確認した。また、AIが自律的に学習し、判断するため意思決定（判断根拠）が不明瞭になるリスクもある本節ではその特徴に対して、国内税法等で行う措置を検証することとする。

### 1. 無形資産の認定に必要な情報

先述のとおりAIは、意思決定（判断根拠）が不明瞭であることが払拭できないため、無形資産の認定には、情報を可視化する必要がある。透明性を確保することで、無形資産の認定や評価の精度が向上すると考える。

### 2. リスク管理と意思決定の透明性の向上

無形資産におけるリスク管理と意思決定のプロセスは、企業の経済的利益に直接影響を与えるため、透明性の向上が求められる。AIの判断プロセスを明確にする技術開発が進められており、無形資産の認定に関してもリスク、つまり経済的利益や意思決定をより明確にする必要がある。ここでは、筆者による仮説を示し、検証していくこととする。

例えば、「データの設定」 - 「学習するモデルA」 - 「学習するモデルB」 - 「学習するモデルAとBを取り入れたプログラムC」 - 「成果物」、これら一連のプロセスの結果として、成果物があると仮定する。

このプロセスの中で、AIにおける意思決定はどこでなされ、どういった判断でされたかを客観的に確認することは、不透明で判断が容易ではない。例えば、「データの設定」と「学習するモデルA」の間に、人が介在し、意思決定をしている場合であれば、確認が可能であると想定されるが、それ以外の場合は、意思決定の不透明さが払拭できないと考える。成果物を構築する段階で、ユーザーとベンダが、あらかじめそれがどのような権利を持つかについて明確にすることが重要である。企業は、無形資産に関するリスクや意思決定をできる限り詳細に開示又は管理し、リスク管理の可視化と透明性を高めることが必要である<sup>159</sup>。

### 3. 利益配分の公平性の確保

デジタル変革における無形資産における利益配分の問題は、実体的な機能がどの程度価値創造に寄与しているか、DEMPE機能に依存することになる。AIが企業の収益にどのように寄与しているかを正確に評価し、その利益が適切に配分されるような仕組みが必要であ

---

<sup>159</sup> 内閣府・前掲注154)参照。

る。AI の意思決定が不透明なため、企業が判断できる範囲で具体的な利益配分の基準を設け、利益が集中する企業や個人に対して適切な対応をすることが重要である。プロセスの判断は各企業によって一概に定めることは困難であることから、企業が責任をもってリスク、経済的利益の帰属先、意思決定を管理できるような仕組みが重要である<sup>160</sup>。これは、将来的には、OECD などの国際機関と連携した政策も求められるが、急速なデジタル変革に対応するには、国内税法等での取り組みの検討が優先であると考える。AI の意思決定（判断根拠）が不明瞭であることが、リスクの拡大につながるため、意思決定、経済的帰属先の明確化が必要である。リスクに備え、課税庁と納税者間で透明性を確保する必要がある。さらに開発側である AI 事業者の協力も必要不可欠であろう。つまり、一連のプロセスを重視し、無形資産の認定を分析していく。それは、OECD 移転価格ガイドラインの DEMPE 機能の解釈により近いものとするという意味になる<sup>161</sup>。したがって、デジタル変革に伴い DEMPE 機能は、必要性が高まり、重要性が増していると考えるので、粗雑にするべきではないと考える。詳細な分析が求められる DEMPE 機能は、二重課税が発生する可能性があるが、これについては、裁判例（アドビ事件やワールド・ファミリー事件）の考察を踏まえ、相互協議や事前確認制度（APA）を利用することが相応しいと考える<sup>162</sup>。

<sup>160</sup> 高久隆太（2008）『知的財産をめぐる国際税務』（大蔵財務協会、2008）220-224 頁は、無形資産の中でも知的財産権に焦点を当て、親子会社における権利を開発者、法的所有者、利益享受者の観点からパターンで分析されている。例えば、開発者と利益享受者が共に子会社で、法的所有者が親会社であれば、移転価格税制上問題ないが、開発者と法的所有者が親会社で、利益享受者が子会社の場合は譲渡の問題はないが、親会社が利益を享受しておらず、子会社が親会社に使用料を支払っているか問題であり、さらに開発者が複数いると複数化するとされる。

<sup>161</sup> OECD 移転ガイドライン 2022 パラグラフ 6.12。本稿第 3 章第 1 節 2. 価値創造の一致参照。

<sup>162</sup> 相互協議や APA を活用する論文として、次があげられる。増井良啓「移転価格税制—経済的二重課税の排除を中心として—」日税研論集 33 号（1995）45-46 頁では、「事前確認制度は、納税者にとって、法的安定性と予測可能性を高めるありがたい措置である。」とされ、しかし、押し付けられるようなことは私的自治を妨害すると述べられている。さらに 49 頁は、調整の失敗により経済的二重課税が失敗した際、市場全体に影響が及ぶことがあると示唆されている。角田（2019）・前掲注 25) 237 頁、岸・前掲注 111) 224-226 頁は、事前確認(APA)のメリットとして、課税庁の税務調査を回避できるため、税務調査の紛争を避けられる。また、課税所得を早期に確定することで手続き不確実性をなくせる。さらに、コストの負担が減り、結果として、移転価格の適正性を確認できるとしている。また、OECD 移転価格ガイドラインについて、各国の主張を正当化できるが、特に比較可能性については、国際的な争いには解決が困難であるとされる。比較可能性以外の算定方法も検討する必要があると述べられている。一方、藤枝・前掲注 77) 122 頁は、OECD 移転価格ガイドライン 2022 においては、APA を利用することで所得相応性基準の適用が免除される旨の次のような記載があると述べられている。「パラグラフ 6.193 ii) 当該 HTVI の移転に係る関連者間取引が、二国間又は多国間の APA によってカバーされている場合」。しかしながら、わが国の租税特別措置法や施行令、関連通達には APA による適用免除要件が記載されていないとされ、通達や移転価格事務運営要領などへの明文化の検討が必要であり、そして法的整備の必要性を指摘されている。筆者としても、事前確認制度(APA)は、予測可能性と法的安定性の面から、法的措置等の観点から検討が必要であると考える。

## 第5節 経済的二重課税

移転価格税制が適用されると、二国間における経済的差異に対する課税を行うため、国際的二重課税が問題となる。本節ではデジタル変革に伴う経済的二重課税について確認していくこととする。なお、法的二重課税もあるが、これは同じ納税者に対して二重に課税を行うことであるため、本稿では、同じ課税対象に対する二重の課税である経済的二重課税を検証していくこととする<sup>163</sup>。

### 1. 経済的二重課税の原因

移転価格税制における経済的二重課税の原因について、仮説から検証する<sup>164</sup>。

まず、移転価格税制が適用される前の状態では、A社とB社の費用が一致していると仮定する。しかし、A社の居住国が移転価格税制を適用し、価格を修正する必要が生じた場合、A社は価格を修正して所得を増額しなければならない。

この時、A社は、修正に基づいてB社に費用の増額を求められる。一方で、B社がA社の決定に同意しない場合、B社は所得の減額修正を行わないため、移転価格税制適用前の所得と費用の割合は変わらないままになる。この結果、B社の対応不足により、A社で計上された所得の増額分がB社の費用に反映されない。

さらに、もし、B社がA社の決定に同意し、A社の増額修正と同額の所得の減額修正を行った場合は、A社の所得とB社の費用が一致し、経済的二重課税を防止することができる。

しかし、B社が同意せず、所得の減額修正を行わなかった場合には、A社が計上した増額の所得がB社においても重複して計上されることになる。この重複部分に対して、B社の居住国が課税することになり、結果として経済的二重課税が生じる構造である。

### 2. デジタル変革からの検討

無形資産の包括的な定義と詳細な分析が求められる DEMPE 機能、さらにデジタル変革に伴う無形資産が増加することにより、どこの国でも自国に優先的に課税権を求めるから、複数の国が、同じ無形資産に対して課税権を主張する可能性が考えられ、いっそう

---

<sup>163</sup> 石村耕治「二重課税とは何か 電子商取引全盛時代の“二重課税”の概念とは」獨協法学第 94 号 (2014) 103 頁。

<sup>164</sup> 仮説について、江波戸順史「移転価格税制と経済的二重課税に関する研究 A study on transfer pricing taxation system and economic double taxation」経済学研究論集第 13 号 (2000) 53-55 頁を参照している。

二重課税の防止が必要になることが予想される。無形資産の範囲を明確にし、課税要件として課税権を明らかにすることが一層重要であると考える<sup>165</sup>。

## 第6節 小括

第4章では、無形資産の定義や認定、DEMPE機能を確認し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引の特徴を踏まえながら、無形資産のある取引のあり方を検証した。デジタル変革の特徴は、意思決定の不存在から生じるリスクの高まりと経済的帰属先が不存在であることが明らかになった。そのため、無形資産の定義や認定において、意思決定や経済的利益を明瞭にすることで、法的安定性や予測可能性の向上に寄与すると考える。

本稿第3章で検証したとおり、無形資産のDEMPE機能による認定については、現行の移転価格事務運営要領に記載されていることから、文脈中に、デジタル変革による無形資産の特徴や経済的帰属先における留意事項を考慮することで、DEMPE機能と分析がより正確にできるようになり、無形資産の認定が明確になり、課税庁と納税者における予測可能性と法的安定性が期待できる。それには、デジタル変革に伴い複数の開発者または貢献者が存在するケースもあると思われるため、リスクの負担者と経済的帰属先、それぞれを明瞭にすることが重要であり、価値創造の一致が実現できれば、わが国における課税権の確実性も実現できると考える<sup>166</sup>。ここまでデジタル変革に伴う無形資産の認定の側面から検証を行ってきたが、価値創造の一致を追及するあまりDEMPE機能が詳細になりすぎ、逆に二重課税が生じるという懸念もある。DEMPE機能のあり方については、次章で検討する。理由としては、令和元年の税制改正で導入された評価困難な無形資産（HTVI）は、費用分担契約（Cost Contribution Arrangement、以下「CCA」という。）における無形資産も検討が必要である<sup>167</sup>。費用分担契約（CCA）については、米国で無形資産に関連したAmazon事件など重要な裁判が行われている。Amazon事件の判決等は、第5章の第2節で検証する。なお、米国は所得相応性基準の適用にあたり評価困難な無形資産（HTVI）の設定はしていないが、所得相応性基準の導入に際して米国の税制を参考にしているわが国にとって、米国の裁判例は、重要な参考である。特に米国での費用分担契約（CCA）の活用方法は、今後わが国でデジタル変革に伴いつつ費用分担契約（CCA）を活用するにあたって有益な手掛かりになるであろう。次章では米国における費用分担契約（CCA）の観点から無形資産

<sup>165</sup> 西村・前掲注17)参照。

<sup>166</sup> 高久(2008)・前掲注160) 220-224頁参照。

<sup>167</sup> OECD移転価格ガイドライン2022 パラグラフ6.189「CCA又は類似の取決めに関連して使用されたか、当該取決め下で開発された無形資産」とされている。

のある取引を検証し、本稿の目的であるデジタル変革に伴う無形資産のある取引の法的措置等について確実な実効性を追求していくこととする。

## 第5章 移転価格税制と費用分担契約（CCA）

### 第1節 費用分担契約（CCA）の意義・役割

本節では、費用分担契約（CCA）の意義や役割等を概説し、OECD 移転価格ガイドライン、米国、わが国で比較していくこととする。

#### 1. OECD 移転価格ガイドライン

費用分担契約（CCA）を「資産・サービス・権利の開発・生産・取得にかかる費用とリスクを分担し、かかる資産・サービス・権利に対する各参加者の持分の性質と範囲を決定する企業間で合意された取決め」<sup>168</sup>と定義している。

この取決めの当事者は、無形資産を共有し、それを自社の事業に利用して利益を得ることを期待されている。しかし、これは契約上の取決めであり、各社の事業自体を統合するわけではなく、事業に関する法的な主体や場所より、契約に重きを置いている<sup>169</sup>。

関連者間で無形資産の開発費用を分担し、その成果を共有できることがメリットである。費用分担と成果分担を整合することで、わかりやすさや業績の評価との整合性が高まる。また、費用分担契約（CCA）の参加者間では、導入された費用分担契約（CCA）が、前提と実績とほぼ変わらない場合、当初のスキームどおりとされ、何年でも継続できる。ロイヤルティが発生しないことも大きな利点である<sup>170</sup>。無形資産の帰属が困難となっていることから、無形資産を特定の会社のものとして決めるのではなく、一時的に全ての関係当事者が無形資産を共有する状態にする。そして各社が必要なときに、その無形資産の所有権を分けたり、移転することを前提に、移転価格を設定する。無形資産の帰属をその都度変更する必要がなく、残余利益分割など複数の当事者が関与する場合や事業年度を超える長期間の事業においても、手続きが容易になる<sup>171</sup>。また、バイ・インとバイ・アウトがある。バイ・インは、新たに費用分担契約に加わる関連参加者は、無形資産の持分を新たに

<sup>168</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.3、高久（2005）・前掲注 112) 97 頁参照。

<sup>169</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.3。

<sup>170</sup> EY 税理士法人『無形資産の管理と移転価格算定の税務』81-82 頁（中央経済社、2019）。

<sup>171</sup> 小林・前掲注 36) 34-35 頁参照。

取得するため、既存の関連参加者に対価を支払う必要があり、バイ・アウトにより、費用分担契約から離脱する際は、残った関連参加者から対価を受ける<sup>172</sup>。

## 2. 米国

1966年米国内国歳入法482条規則のもとで整備されている。当初は、費用分担契約(Cost Sharing Arrangement、以下「CSA」という。)とされていたが、改定を経て、費用分担契約(CCA)とされている。

先述のとおり、米国は度重なる裁判例の敗訴により、所得相応性基準(定期調整)が導入され、所得の国外移転による租税回避を防止したよう思われたが、米国の企業は、費用分担契約(CCA)を利用することで、所得相応性基準(定期調整)を受けないで、無形資産からの収益を国外関連者に移す方法を選択することも考えられる。複数の参加企業が、新しい無形資産を開発する際、その研究開発コストを事前に配分する取決めを行う。新規の無形資産の研究開発コストを分担する代わりに、その無形資産の所有権等を開発時に取得することになる。これにより国外関連者へ無形資産を移転することがなくなり所得相応性基準(定期調整)が適用されない。開発後の無形資産の所有権を移すのではなく、開発前に無形資産の所有権、その開発コストをあらかじめ配分する仕組みである<sup>173</sup>。米国企業は、費用分担契約(CCA)を利用することで軽課税国にある開発には携わっていない関連子会社等に開発コストを分担させることで、開発した無形資産からの利益をこれら関連子会社等に配分させることができる。これにより米国からの所得をこれら関連会社等に配分させることができ、米国からの所得を国外の関連会社に移転し、税負担を軽減することができる<sup>174</sup>。米国財務省規則は、対象契約を無形資産の開発に限っていること及び期待便益と実際便益との間に差が生じた場合、20%のセーフ・ハーバーを設けている<sup>175</sup>。

## 3. わが国

費用分担契約(CCA)の負担金について、会計処理基準は、研究開発費とされており、期間費用となる。法人税法第22条第3項第2号で損金の額に算入できる販売費等は、

<sup>172</sup> 神山幸「移転価格税制の適用における無形資産の取扱いについて」税大論叢79号(2014)601頁参照、OECD移転価格ガイドライン2022パラグラフ8.44-8.49。

<sup>173</sup> 居波邦泰「米国のコスト・シェアリング契約に係る移転価格訴訟の考察—ザイリンクス事案及びベリタス事案—」税大ジャーナル16号(2011)186頁参照。

<sup>174</sup> Avi-Yonah, Reuven S. *Xilinx and the Arm's-Length Standard*. Tax Notes 123, no. 10, 1233(2009)は、費用分担契約は、超ロイヤルティ・ルールの根拠を損なうとされている。税務担当者は、米国外で実際の研究開発を行わないで無形資産の大半を海外に移転するために費用分担契約を利用している。これらの無形資産は、1986年以前と同程度の利益を低税率管轄に移転することができるようになっているとされる。

<sup>175</sup> 高久(2005)・前掲注112)97頁参照。

「当該事業年度の販売費、一般管理費その他の費用の額」<sup>176</sup>と規定されており、費用分担契約（CCA）に係る負担金も期間費用として損金算入される<sup>177</sup>。また、移転価格事務運営要領3-15は、令和4年6月10日に改訂され、現在は、次のとおり規定されている。

「費用分担契約とは、契約の当事者が、それぞれの行う事業において生ずる収益の増加、費用の減少その他の便益を得ることを目的として、無形資産又は有形資産の開発、生産又は取得及び役務の開発、提供又は受領を共同で行うこと（以下「共同活動」という。）を約し、当該共同活動への貢献（当該共同活動に係るリスクの引受け及び費用の負担を含む。以下同じ。）を分担して行うことを定める契約をいう。」<sup>178</sup>

OECD移転価格ガイドラインでは「貢献及びリスクを分担するための取決め」とされているが、改訂前の移転価格事務運営要領では、「費用を分担するための取決め」とされており、「費用」と「貢献」では文言の乖離があったが、改訂によりOECD移転価格ガイドラインの解釈に基づき、より具体化されている<sup>179</sup>。費用分担契約（CCA）の変更案に対するパブリックコメントでは、移転価格事務運営要領だけでは理解がし難く、参考事例集の追加を求める要望が寄せられている。また、開発に関する費用分担契約（CCA）では、将来的な超過収益に対する研究開発活動の貢献価値を算出することが困難であると指摘され、補足する資料が必要であると指摘がある。これに対し、課税庁は、費用分担契約（CCA）は多様性であり、簡略化や一般化が難しく、OECD移転価格ガイドリンパラグラフ8.3と8.4、8.5に従い適切な対応を検討する必要があるとされる<sup>180</sup>。この改定により、OECD移転価格ガイドラインと移転価格事務運営要領の解釈が明確になったと考える。そして、令和元年税制改正において、費用分担契約（CCA）における評価困難な無形資産（HTVI）が導入されている。評価困難な無形資産（HTVI）については、わが国では裁判例がない点、そして米国では評価困難な無形資産（HTVI）について規定がないことから、今後の展開を踏まえ検証する必要があるので、本稿では言及しない。

---

<sup>176</sup> 法人税法第22条第3項第2号。

<sup>177</sup> 三田村・前掲注34)324頁参照。

<sup>178</sup> 移転価格事務運営要領3-15。

<sup>179</sup> EY・前掲注170)83頁参照。

<sup>180</sup> OECD移転価格ガイドライン2022パラグラフ8.3、8.4、8.5、「移転価格事務運営要領」（事務運営指針）の一部を改正する案に対する意見募集の結果について「御意見の概要及び御意見に対する国税庁の考え方」(<https://public-comment.e-gov.go.jp/pdm/download?seqNo=0000236785>、2025年1月26日最終閲覧)参照。

## 第2節 裁判例

では、この節では、Amazon.com, Inc(以下「ACI」という。)と IRS の裁判を検討する。この裁判は、Amazon が所有する無形資産をルクセンブルクの子会社 AEHT との費用分担契約 (CSA) に基づいてどのように評価するかが争われた。将来の予測を基に算定した無形資産の価値、そして国際課税制度を検討するにあたり参考にできると考えられる。判決を概観し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における法的措置等について検証することとする。

### 1. 米国の Amazon 事件

この裁判では、IRS が敗訴となり所得相応基準に基づかない結果となったが、OECD 移転価格ガイドライン 2015 年で勧告された税源浸食と利益移転 BEPS プロジェクトにおける価値創造の一致、無形資産の包括的な定義、DEMPE 機能、DCF 法の利用、税務当局が価格算定に関与する権限を持つことが勧告された評価困難な無形資産における所得相応性基準の導入の契機とされる重要な裁判である。さらに、わが国では費用分担契約 (CCA) に関する裁判例がないことから、判決を概観し、将来の予測を基に算定した無形資産の価格、そして国際課税制度を検討することが今後の参考となるであろう。なお、この裁判の判決において参考とされた Veritas 事件も取り入れながら検証することとする。

#### (1) Amazon 事件の概要

Amazon の概要は次のとおりである。Amazon は、米国で大規模な小売業者として事業を開設しており、2004 年にルクセンブルクにヨーロッパ本社を設立し、米国で開発した知的財産（無形資産）を移転した。その際、費用分担契約(CSA)を使用した。2009 年以前の CSA 規則では、無形資産の移転に伴う支払い、バイ・イン支払いが必要であり、子会社が親会社に対して無形資産の使用権を取得するために、独立企業間価格の対価を支払う必要があった<sup>181</sup>。IRS は、Amazon がルクセンブルク子会社に移転した無形資産の価値を過小に評価しているとした。IRS は、DCF 法を用いるとし、無形資産の価値を 34 億ドルと評価した。一方、Amazon は CUT (Comparable Uncontrolled Transaction) 法<sup>182</sup>に基づき、無形資産の価値を 2 億 5450 万ドルと評価した。結論は、裁判所は、Amazon がウェブサイトの技術と商標等のマーケティング無形資産、欧州の顧客情報の 3 つの無形資産をそれぞれ個別に CUT 法で評価したことに対し、IRS が一体で評価をして、技術・コンテンツにかかる無形資産にかかる

<sup>181</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.44-8.49。

<sup>182</sup> CUT(Comparable Uncontrolled Transaction)法については、後述する。

る開発費用（IDC）とそれ以外の費用が混在して認定されていることを指摘し、Amazonにおいて発生した技術・コンテンツに係るすべての費用を対象とするとした IRS の主張を退けた事例である。子会社 AEHT が ACI に支払うバイ・イン支払いの計算方法と子会社 AEHT が負担すべき無形資産に係る開発費用（IDC）の範囲が争点とされた<sup>183</sup>。

Amazon 事件は、DCF 法の適用について、米国内国歳入法 482 条規則、2011 年税制改正後の新しい米国財務省規則 § 1.482-7(g)(2)（2011 年改正）の適用を根拠としている。規定では、「適格費用分担契約に基づき無形資産の開発分野における研究目的のため、関連者である参加者がその権利を保有する既存の無形資産を、関連者である他の参加者に使用させる場合、当該他の参加者は所有者に対し、バイ・イン支払いを行わねばならない」<sup>184</sup>とされ、契約後に開発される無形資産の対価は、バイ・インの対象にはならないとされている。また、判決では、無形資産の技術に焦点が当てられ、DCF 法の将来の予測が過大であるとされている<sup>185</sup>。

なお、Veritas 事件は、DCF 法の適用について、米国内国歳入法 482 条規定において、2011 年税制改正前の規定米国財務省規則 § 1.482-4(b) の適用を根拠としている。そして、規則では、親会社と費用分担契約を結ぶ子会社は、親会社が拠出した既存の無形資産の価値を反映したバイ・イン支払いと無形資産開発のコストの 2 種類の対価を支払わなければならないとされる。また、判決では、将来の無形資産の技術価値に焦点が当てられ、規則の適用範囲が逸脱しているとされている<sup>186</sup>。

## （2）判決の詳細

前述では判決の概要を確認したが、ここでは判決の争点をもとに判決の詳細を確認していくこととする。1 つ目の争点として、子会社 AEHT が ACI に支払うバイ・イン支払いの計算方法が挙げられる。裁判所は、Veritas 事件の判決を参考にし、包括的な収益基準法の DCF 法としての適用を退けている。ここで、Amazon 事件の前例とされた Veritas 事件に

<sup>183</sup> 本件の概要については、Amazon.com, Inc. v. Commissioner, 148 T.C. No. 8 (March 23, 2017), Veritas Software Corp. v. Commissioner United States Tax Court 133T.C. No. 14 (2009) などがある。また、原審に関する評釈については、経済産業省「BEPS プロジェクトを踏まえた移転価格税制及び各国現地子会社等に対する課税問題に係る調査・研究事業平成 29 年度対日直接投資促進体制整備等調査事業調査報告書」26-29 頁(2018)、青山・前掲注 35) 165-171 頁、小林・前掲注 36) 53-57 頁、一高龍司「Veritas 判決と Amazon 判決における独立取引比準法の適用」近畿大学法字第 65 卷第 3・4 号、井出・前掲注 38) 176-195 頁、居波(2011)・前掲注 173) を参照している。

<sup>184</sup> 青山・前掲注 35) 166 頁参照。

<sup>185</sup> 青山・前掲注 35) 166 頁参照。

<sup>186</sup> 青山・前掲注 35) 167 頁、170 頁参照。

について概要を確認しておくこととする<sup>187</sup>。Veritas 事件では、Veritas US がアイルランド子会社と結んだ費用分担契約のバイ・イン支払いが適正かが争われた。IRS は、Veritas アイルランドが得た個々の項目を評価するのではなく、総合的な評価で、無形資産の使用可能期間を永続的とし、既存の無形資産ではなく、将来の無形資産の価値を評価に反映させて計算していた。一方で、Veritas US は、CUT 法によって実際の取引に基づいた評価をし、Veritas の主張について信頼性が高いと認められ、IRS の包括的な DCF 法の収益基準法の適用が否定された。係争年当時、人員や営業権、継続企業価値を無形資産に含める法的根拠がなかったとされた。この Veritas 事件について、青山慶二教授は、無形資産の範囲を狭く解しており、その背景には、無形資産の定義についての解釈の限界と米国財務省によるガイダンスの整備がなされていなかったことを示唆されている<sup>188</sup>。そして、当時の米国財務省規則（1994/1995、米国財務省規則 § 1.482-3(b)）の無形資産は、無形資産の列举後に、「物的な貢献からではなく知的な内容或いは他の無形資産からその価値が由来するもの」<sup>189</sup>と規定し、事業実体の移転と切り離されて移転することができないのれんや価値などは明記されておらず、独立していて単体として譲渡可能な資産のみを含まれるとする。当時の定義の解釈は非常に堅固で、わが国の租税法律主義を強調するようである。しかし、法令がない状態であるにも関わらず、納税者に予見を求めるような解釈をした IRS を否認した裁判所は、当然の判断であったとされる<sup>190</sup>。

筆者は、Veritas 事件の判決をうけ、無形資産の評価にとって法的根拠が確固たることを示す重要な教訓を与え、Amazon 事件にも参考となっていると考える。特に納税者に対する予知、予見を避けて、その時点の法令に基づいて適切に対応することが重要であると示された判決であると考える。本稿の目的である無形資産のある取引における法的措置等への対応の意義が示された事件であると思われる。

では、Amazon 事件の議論の中心に戻るが、当時の米国財務省規則は、次のように規定されていた。

当時の財務省規則（1994/1995 財務省規則 § 1.482-3(b)）

「(b) 無形資産の定義

(1) 特許権、発明、フォーミュラ、工程、デザイン、パターン、及びノウハウ

---

<sup>187</sup> 本件の概要や解釈については、前掲注 183) を参照している。

<sup>188</sup> 青山・前掲注 35) 170 頁参照。

<sup>189</sup> 青山・前掲注 35) 170 頁参照。

<sup>190</sup> 青山・前掲注 35) 170-171 頁参照。

- (2)著作権、文学、音楽及び芸術家の作品
- (3)商標、取引名称、ブランド名
- (4)フランチャイズ契約、ライセンス契約、その他の契約
- (5)方法、プログラム、システム、手順、キャンペーン、市場調査、予測・推計、技術的データ
- (6)上記の(1)～(5)に列挙されたものと類似するもので、物的な貢献からではなく知的な内容或いは他の無形資産からその価値が由来するもの」<sup>191</sup>

当時の費用分担契約のバイ・イン支払いに関する米国財務省規則（§ 1.482-4(b)）ではある親会社と費用分担契約を結ぶ子会社は、2種類の対価支払いをしなければならないとされている。第1に、子会社は、独立企業間のバイ・イン支払いをしなければならず、それは親会社が当該契約に拠出した既存の無形資産の価値を反映したものである。そして、第2に、開発によって帰属が期待されると比例的便益に対応する無形資産開発のコストを負担しなければならないとされている<sup>192</sup>。Veritas 事件を踏まえ、Amazon 事件の子会社 AEHT が ACI に支払うバイ・イン支払いについて検証していくこととする。米国財務省規則では次のように規定されている。

米国財務省規則（§ 1.482-7(g)(2)）

「適格コスト・シェアリング契約における無形資産の開発領域の研究目的のために、既存の無形資産を所有している関連者である参加者が、その既存の無形資産を、関連者である他の参加者に利用可能としたのであれば、そのような関連者である他の参加者は、それぞれの所有者へバイ・イン支払をしなければならない。」<sup>193</sup>

この場合、契約後に新たに開発される無形資産の対価はバイ・インの対象とはならずに、将来的な費用分担の支払いによって調整される<sup>194</sup>。Amazon は、ウェブサイトの技術、商標等マーケティング無形資産、欧州の顧客情報といった3つの無形資産をそれぞれ個別にCUT法で評価するとした。一方、IRS は、3つの無形資産を含む Amazon の事業価値を、DCF法、収益基準法によって一括で評価するとした。しかし、裁判所で認められなかつたため、IRS は、3つの無形資産についてCUT法を用いて個別に評価することとなった。この算定方法は、独立取引比準法（Comparable Uncontrolled Transaction Method、以下

---

<sup>191</sup> 青山・前掲注35)167頁参照。

<sup>192</sup> 青山・前掲注35)167頁参照。

<sup>193</sup> 居波(2011)・前掲注173)188頁参照。

<sup>194</sup> 青山・前掲注35)166頁参照。

「CUT 法」という。) と同様であり、わが国内法では、CUT 法についての規定はないが、CUT 法に準ずる方法であるとされる<sup>195</sup>。高久隆太教授によれば、CUT 法は、具体的には、同種の無形資産の非関連者間取引を比較対象取引とするための 2 つの要件、当該の無形資産が、一般の産業又は市場で使用されていること、そして、当該無形資産が類似の潜在利益を持つことを挙げている<sup>196</sup>。親子間の無形資産の取引と高い比較可能性を持つ第三者間の取引がある場合は、適用可能な方法であるが、ユニークな無形資産の場合、比較可能な無形資産の取引を見つけることが困難であるため、納税者と第三者との内部取引を比較対象取引とすることになる。比較対象取引とロイヤルティの算定ベース（売上高、現地付加価値等）や適用段階が異なる場合は、差異調整が必要である。また、一定期間ごとのライセンスに対するロイヤルティだけであるか、前払金等の一時払いのロイヤルティについての考慮も必要があるとされ、比較対象取引の算定や差異の調整が重要で、ロイヤルティの算定やブランドの価値への考慮が不可欠であるとされる<sup>197</sup>。

Amazon 事件では、Amazon と IRS どちらともが、結局のところ、個別評価を用いることとなつたが、CUT 法の適用方法や耐用年数などが異なり争われた。裁判所は、IRS の主張する一体評価は、無形資産の取引は、売却ではなくライセンスとして更正されているため、売却とは異なる。労働力、企業の存続、のれん等の資産は、当時の米国内国歳入法 936 条(h) (3) (b) で保障される無形資産に含まれず、移転された異なる無形資産は、異なる耐用年数や償却率である。そして、無形資産を包括的にすると、特定の無形資産だけなく、バイ・イン支払いの対象ではない、将来の無形資産（資産の移転について、経済的に全事業の売却と同等であると仮定<sup>198</sup>）を含めることになるとし、IRS の主張を退けている

<sup>199</sup>。

2 点目の争点として、子会社 AEHT が負担すべき無形資産に係る開発費用（IDC）の範囲が挙げられる。裁判所は、技術・コンテンツに係る費用の集計において、無形資産開発費用とそれ以外の費用が混在していることを認定し、Amazon において発生した技術・コンテンツすべての費用を対象とする IRS の主張を退けている。一部の修正はあったが、裁判所

---

<sup>195</sup> 高久（2005）・前掲注 112) 81 頁参照。

<sup>196</sup> 高久（2005）・前掲注 112) 81 頁参照。

<sup>197</sup> 高久（2005）・前掲注 112) 81-82 頁では、ロイヤルティの設定について、産業別にロイヤルティを設定する方法もあるが、売上高や現地の付加価値額など何を基準とするかが必要であるとされている。ブランド価値が考慮されていないため、調整が必要とされる。過去には、製造技術に関するロイヤルティ料率が 3%～5% であれば課税されないとしていたが、無形資産の内容を詳細に検討する必要があるとされる。

<sup>198</sup> 青山・前掲注 35) 166 頁参照。

<sup>199</sup> 小林・前掲注 36) 54 頁参照。

は、Amazon の無形資産開発とそれ以外が合理的に区分されているとした。また、IRS がバイ・イン対価を計算する際に、現実的な代替案を考慮するとした主張を破棄し、費用分担契約をしないで、恣意的に事業を継続していたようにバイ・イン対価を決めることを当事者に求めることは費用分担契約の意味がなくなるので、代替案で契約の権利をなくすことはできないとした<sup>200</sup>。

この Amazon 事件の裁判所の判断に対し、青山慶二教授は、費用分担契約の二分法に基づいて、限定された既存の無形資産に係るバイ・イン支払いのほかに、将来得られる無形資産に関する便益に応じた費用負担の適正さも審査の対象となるとされる。2011 年の最終規則や BEPS プロジェクトの勧告で明かされた DEMPE 機能に基づく配分による審査が、当時行われていなかつたかが問われるところであるとされる<sup>201</sup>。これについては、契約上の配分の根拠に挑戦するものになり、米国財務省規則などの法的根拠がない限り、IRS に更正のチャンスはなかつたのではないかと示唆されている。また、費用のみを負担する関連者には、無形資産の保有者の地位を与えつつ、DEMPE 機能で貢献する関連者に適正な対価の支払いをさせて調整するという考え方の適用は、基盤貢献及び投資者モデルが採用される 2011 年最終規則を待つしかなかつたのかもしれないとされ、また、DCF 法による将来の収益のうち既存の無形資産と将来の無形資産に係る部分をどのように切り分けるかなど課題が残されている<sup>202</sup>と述べている。

### (3) Amazon 事件後の税制改正

1995 年、費用分担契約が、共同開発及び使用許諾のプロセスを通じて無形資産に関する移転価格を適正に管理する目的で創設された。Amazon 事件や Veritas 事件の当時、無形資産について限定列举され、既存の無形資産のバイ・イン支払いの必要性の指摘はあるが、その後に開発される無形資産の扱いは明記されていなかつた<sup>203</sup>。しかし、2011 年、最終規則でバイ・イン概念の拡大と投資家モデルが導入されるようになった。バイ・イン概念の拡大については、バイ・イン概念を基盤貢献とされた。関連者により費用分担契約に投入され、自らが独自に開発・維持又は外部から取得した資源、能力又は権利と定義され、開発中の無形資産も含まれる。さらに、従来の既存の無形資産にも広がったが、既存の無形資産を利用する権利は当たらないとされている<sup>204</sup>。一方の投資家モデルは次のように規定

<sup>200</sup> 小林・前掲注 36) 55 頁参照。

<sup>201</sup> 青山・前掲注 35) 171 頁参照。

<sup>202</sup> 青山・前掲注 35) 171 頁参照。

<sup>203</sup> 青山・前掲注 35) 168 頁参照。

<sup>204</sup> 青山・前掲注 35) 168 頁参照。

された。費用分担契約における参加者が金銭のみ支払う「費用負担」を金融的投資とした。投資額に対する資本収益率だけを保証することを「投資家モデル」とし、実際にリスクを負って開発活動を行って、超過収益を生み出す既存又は独自の開発の資源や能力を提供することを「基盤貢献行為」とされている<sup>205</sup>。

## 2. 学説

AVERY MOORE 氏は、米国の費用分担契約 (CSA) の規則の変遷や裁判を踏まえ、改正後の費用分担契約 (CSA) では、無形資産の評価に将来の収入を予測して、プラットフォームの貢献の価値を測定しており、これらは多国籍企業が、合理的に無形資産の価値を評価できるようになるとし、プラットフォーム貢献の高まりを期待している<sup>206</sup>。また、AVERY MOORE 氏は、米国内国歳入法 482 条規則の改正の 2017 年税制改正 (2018 版) では、米国内国歳入法 482 条規則の末尾に次のように一文が追加されていることを述べられている。

(原文) 「For purposes of this section, the Secretary shall require the valuation of transfers of intangible property (including intangible property transferred with other property or services) on an aggregate basis or the valuation of such a transfer on the basis of the realistic alternatives to such a transfer, if the Secretary determines that such basis is the most reliable means of valuation of such transfers.」<sup>207</sup>

(邦訳) 「この条文のために、財務長官は、無形資産の移転（他の財産またはサービスと共に移転された無形資産を含む）の評価を、総合的な基準に基づいて、またはその移転の現

---

<sup>205</sup> 青山・前掲注 35) 168 頁参照。

<sup>206</sup> Avery Moore, Transfer Pricing through § 482--Looking beyond Amazon v. Commissioner and Other MNES When Transferring Preexisting Intangibles under the Pre-2009 CSA Regulations, 47 CAP.U.L.REV. 435, 479(2019), ROPES & GRAY IRS Issues Temporary and Proposed Cost Sharing Regulations, Jan. 6, 2009. “The temporary regulations [which have now been finalized,] use a new term, “platform contributions,” to describe the scope of preexisting assets that will contribute to development of the cost shared intangibles. All participants must commit to platform contribution transactions (PCTs), which are also known as buy-ins, to the extent that there are platform contributions. A platform contribution is any resource, capability, or right that a participant possesses, separately from the intangible development activity, whether developed or acquired prior to or during the course of the CSA, that is reasonably anticipated to contribute to developing cost shared intangibles.” 暫定規制では、コスト共有無形資産の開発に貢献する既存の資産の範囲を説明するために、「プラットフォーム貢献」という新しい用語を使用している。すべての参加者は、プラットフォーム貢献がある限り、プラットフォーム貢献取引 (PCT) (バイ・イン)する必要がある。プラットフォーム貢献とは、参加者が無形資産開発活動とは別に所有するリソース、機能、または権利のこと、CSA の前または期間中に開発または取得されたもので、コスト共有無形資産の開発に貢献することが合理的に予測される(筆者邦訳)。  
(<https://www.roopesgray.com/en/insights/alerts/2009/01/irs-issues-temporary-and-proposed-cost-sharing-regulations>, last visited Jan. 26, 2025).

<sup>207</sup> See *Id.* at 484.

実的な代替案に基づいて行うことを要求するものとする。もし財務長官がその基準がこれらの移転を評価する最も信頼できる手段であると判断した場合には、これを適用する。〔筆者訳〕」

この一文が追加されたことにより、総合的な基準による評価、現実的な代替案に基づく評価、いずれかを行うことが、財務長官によって最も信頼性のある評価手段であると判断された場合に、これを提供することが明確に法定化されたといえる<sup>208</sup>。さらに、無形資産については、次のように、再定義され、のれん、事業継続価値、そして現存する労働力が名義的に含まれている<sup>209</sup>。

米国内国歳入法 936 条規則（2018 年版）

「無形資産（intangible property）」という用語は、次のものを意味します：

- (A) 特許、発明、製法、プロセス、設計、パターン、またはノウハウ
- (B) 著作権、文学的、音楽的、または芸術的作品
- (C) 商標、商号、またはブランド名
- (D) フランチャイズ、ライセンス、または契約
- (E) 方法、プログラム、システム、手順、キャンペーン、調査、研究、予測、見積もり、顧客リスト、または技術データ
- (F) のれん、営業権、または組織体としての価値（既存の従業員を含み、その構成および雇用の条件（契約上またはその他の条件）を含む）
- (G) その他、価値または潜在的価値が、有形資産または個人のサービスに帰属しないもの」<sup>210</sup>

これらの税制改正を受け、AVERY MOORE 氏は、Amazon 事件で IRS が主張した無形資産の広範な評価を補強するものではないかと示唆されている。なぜなら、Amazon 事件において、裁判所が IRS にこれらの資産を無形資産として考慮できない（ただし、判決は無形資産の定義によらず、規則における参考条項に基づいて、移転には支払いによる購入（バイ・イン）が必要であるとされている）とし、IRS が敗訴したところに所以があるからであろうとされる<sup>211</sup>。さらに、AVERY MOORE 氏は、今後の課題として、無形資産が将来の研究開発に寄与する可能性が高いため、評価に含めることが重要であるとされている。移転された既存の無形

---

<sup>208</sup> See *Id.* at 484.

<sup>209</sup> See *Id.* at 484.

<sup>210</sup> See *Id.* at 484-85.

<sup>211</sup> See *Id.* at 485.

資産が研究開発の価値をなさないと主張することは困難であるから、この価値も評価に含めることで、適切な対価を得ることができ、無形資産の評価をする際には、将来の収益を予測し、プラットフォーム貢献が重要である。それによって、課税庁と納税者の透明性を図り、公正な税制が実現できる<sup>212</sup>と述べている。

また、井出裕子氏は、Amazon 事件で IRS が敗訴した原因として、無形資産の定義として、規則に配置された人数等が含まれていないにも関わらず、IRS が含めて計算したことでも敗訴の原因があると指摘される。税制改正にて、米国内国歳入法 936(h)(3)(b)で無形資産の改定がされ、課税庁と納税者間での透明性が実現できるようになったとし、わが国で、無形資産の定義を改定する際は、透明性を実現することが相応しい<sup>213</sup>と述べられている。

一方、Avi-Yonah 教授は、費用分担契約 (CSA) 制度自体に批判的な見解をされている。批判している理由として、費用分担契約 (CSA) によって多国籍企業に不当な利益移転を許すことになり、その結果、米国の税収が大きく損なわれているとされる。IRS がこれらのバイ・インに関連する訴訟 (Amazon 事件と Veritas 事件) で敗訴が続いている点も言及し、米国の多国籍企業が、費用分担契約 (CSA) を租税回避の手段として利用していると批判している。具体的には、米国で開発された無形資産から得られる利益が、実際には何の貢献もしていない低税率国の子会社に移転させることで、米国の税収が減少している。背景には、そもそもの評価方法の選定や証拠の提示において適切な対応をとれていないことがあるとする。さらに、多国籍企業は、無形資産の将来的な成功を見越して、費用分担契約 (CSA) を締結し、開発コストを上回る利益を得ている。例えば、マイクロソフトのプエルトリコでの低税率での恩恵を享受している事例をあげている<sup>214</sup>。このような多国籍企業の租税計画は、米

---

<sup>212</sup> See *Id.* at 479.

<sup>213</sup> 井出・前掲注 38) 176-195 頁参照。

<sup>214</sup> Offshore Profit Shifting and the U.S. Tax Code - Part 1 (Microsoft & Hewlett-Packard) は、マイクロソフトがプエルトリコ子会社を利用し米国での税負担を軽減した事例やヒューレット・パッカード社がローンプログラムを活用して税負担を回避した事例が掲載されている。移転価格税制における複雑さやサブパート F 規則の免除条項、「チェック・ザ・ボックス」規定による租税回避について説明され、税制改正の必要性を指摘されている。筆者としては、サブパート F は、ケネディ大統領の勧告に基づき、1960 年代のビジネス状況をもとに繰延の防止策として制定されているため、国境を越えた取引を一律に所得別に課税する仕組みは、CFC の要件や所得の該当性の判断も検討する必要があり、限界がきているのではと考える。しかしながら、移転価格税制については、すでにグローバルに浸透しており、取りやめるコストを考えると継続した方が望ましいと考える。デジタル変革をふまえつつ、国際課税制度のバランスが重要あり、サブパート F と移転価格税制、両者の調和が必要であると思われる。サブパート F と移転価格税制の筆者の見解については (The National Foreign Trade Council, Inc, *The NFTC Foreign Income Project: International Tax Policy for the 21st Century Part One A Reconsideration of Subpart F*, at 59-66 (2001)) を参照。

国の税制に重大な影響を及ぼしている<sup>215</sup>と述べられている。

### 3. 考察

Amazon 事件や Veritas 事件では、無形資産の範囲や評価方法が争点となり、裁判所は納税者の主張を認容している。Amazon 事件では、CUT 法を用いた評価が認められた一方、IRS の主張する DCF 法が退けられた。この背景には、費用分担契約 (CSA) の契約時当時の定義が限定的であり、法的な枠組みが十分に整備されていなかったことに原因がある。この事件は、無形資産の定義や認定が課税における基盤として極めて重要な役割をしていることを改めて示すものになったと考える。

無形資産の評価において、BEPS プロジェクトが勧告した価値創造の一致を基礎とした貢献が重視されるべきであり、その基準を成文化し、明確化することが必要であると考える。DEMPE 機能（開発、改良、維持、保護、使用に関する貢献の分析）は、無形資産の実質的な貢献を測定できる有効な手段である。この分析を活用することで、無形資産の認定を現在の状況に適合させ、国内税法や条文、移転価格事務運営要領等を再検証し、法的解釈が可能となるような基準を確立する必要性が浮き彫りになっている。

費用分担契約 (CCA) は、多国籍企業が無形資産の開発費用を分担し、利益を配分する仕組みであるが、その運用が適切ではない場合、租税回避の手段として利用されるリスクがある。Avi-Yonah 教授は、不当な利益の移転による米国の税収減や公平性を損なうリスクを危惧して、費用分担契約 (CSA) を廃止して、税制改正をすることを提案している。

筆者は、Avi-Yonah 教授の主張に一定の説得力を認める一方で、急速なデジタル変革に対応するためには、まずは、わが国の国内税制において従来から課題とされてきた無形資産の定義、認定の枠組みを見直すことが必要であると考える。BEPS プロジェクトが掲げる価値創造の一致の目的に合致するよう、デジタル変革に伴う評価基準を明確化するための法的措置等の改善が実効的であると考える。特に、新たな国際課税制度を導入する場合には、導入に伴う時間やコストが伴うだけでなく、実務上の混乱も避けられないことが予想される。そのため、国内税制等を前提とした解決方法は、より現実的かつ実用的であり、複雑化する国際課税制度の中で実効的な解決策と考える。

---

<sup>215</sup> Avi-Yonah, Reuven S., *Amazon vs. Commissioner: Has Cost Sharing Outlived Its Usefulness?* (May 1, 2017). U of Michigan Law & Econ Research Paper No. 17-003, U of Michigan Public Law Research Paper No. 551, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2961235> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2961235>, at 4-5, last visited Jan. 26, 2025.

Amazon 事件では、裁判所がウェブサイトの技術、商標等のマーケティング無形資産、欧州の顧客情報という 3 つの無形資産を個別に CUT 法で評価することを支持した。この判決は、プラットフォーム貢献が無形資産の価値評価において重要視されることを示している。同様に、Veritas 事件でも DCF 法による包括的な評価が避けられたことから、無形資産の個別の評価と実質的な貢献の分析がいかに重要であるかが明確に示された。

これらの判決と税制改正のタイミングが異なっていれば、青山慶二教授が示唆されているように勝敗が異なっていたとも考えられる。その際の解釈も今後、非常に興味深いものもある。結果として、税務の公平性と透明性を追求する上で、法整備の必要性を強調する事件であった。

今後の課題としては、無形資産の定義や認定の見直しが挙げられる。例えば、Amazon 事件で争点となった 3 つの無形資産、ウェブサイトの技術、商標等のマーケティング無形資産、欧州の顧客情報を踏まえ、市場環境の変化に応じて無形資産の定義や認定を見直し、価値創造の一致を目的とする包括的な法的枠組みを検討する必要がある。また、プラットフォーム貢献が重要視される中、DEMPE 機能を活用することで、無形資産の価値を実質的に分析し、課税庁と納税者間での透明性を高める手段として、活用することが相応しいと考える。それゆえ、わが国の費用分担契約（CCA）における法的枠組みや取り組みの検討も重要である。

さらに、BEPS プロジェクトの価値貢献の一致を目的とする DEMPE 機能と米国の費用分担契約（CCA）が目指すプラットフォーム貢献は、グローバルな視点でベクトルが揃っていると考え、総じて、無形資産の範囲を明確にし、適切な課税が実現するとともに、二重課税の防止にも寄与する。一方で、DEMPE 機能の詳細な分析が二重課税のリスクを高める懸念が払拭しきれない。この点については、アドビ事件やワールド・ファミリー事件の判決の解釈を参考にすると事前確認制度（APA）を通じて対応することが望ましいと考える

<sup>216</sup>。

### 第 3 節 費用分担契約（CCA）の適用とデジタル変革

本節では、AI と費用分担契約（CCA）の適合という大変珍しい論文を執筆された Bo Wingeter 氏らによる「AI が生成したコンテンツと費用分担契約（CCA）の適合性」について確認していくこととする<sup>217</sup>。

---

<sup>216</sup> 増井・前掲注 162) 参照。

<sup>217</sup> Bo Wingeter, Michal, Wojtyniak & Maja Veljanava, *Pricing of AI-Generated Content*, International Transfer Pricing Journal, 303-07 (2024).

## 1. デジタル変革における無形資産の適合性

### (1) 国際財務報告基準（以下「IFRS」という。）

IFRS の資産には、棚卸資産、有形固定資産、無形資産がある。無形資産とは、「物理的実体のない識別可能な非貨幣性資産」<sup>218</sup>と定義されている。つまり、目には見えないが、価値をものとして捉えられる。そして、現在の資産は、これまで企業が行った活動の積み重ねによって得られたもので、過去に企業が行ってきた取引などの結果によって、資産の価値が形成される<sup>219</sup>。

### (2) OECD 移転価格ガイドライン

OECD 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.6 は、「「無形資産」という用語は、有形資産や金融資産ではなく、商業活動で使用するに当たり所有又は支配することができ、比較可能な状況での非関係者間取引においては、その使用又は移転によって対価が生じるもの」指すことを意図している。」<sup>220</sup>とされ、IFRS では、識別可能なことが要件とされているが、OECD 移転価格ガイドラインでは、IFRS における資産の識別可能要件を満たさなくとも無形資産として判断されており、IFRS の定義より移転価格税制の定義の方が広範で捉えられていると考えられる。しかしながら、無形資産について具体的なリストはないことから、例示等を参考にして移転価格を分析することになる<sup>221</sup>。

### (3) 無形資産の定義との適合性

Bo Wingeter 氏らは、IFRSにおいて無形資産の定義上必要とされている項目（識別可能性和非物理的な性質、自らの生成コンテンツに対するコントロール、経済的利益、移転の補償）と AI で作成したコンテンツが無形資産の定義に合致しているかどうかを検証している<sup>222</sup>。

まずは、識別可能性については、次の 2 つの条件があるとする。1 つ目は、分離可能である。これについては、AI が生成したコンテンツは、作成した主体から容易に可能で、守秘義務のような法的制約がない限り、独自に販売したり譲渡できるから、AI が作成したコンテンツは、守秘義務のような法的制約がない限り、独自に販売したり譲渡できると判断している。2 つ目は、契約上の権利から生じるとしている。これは、企業が AI を使用す

<sup>218</sup> Conceptual Framework for Financial Reporting 2018 IAS38。

<sup>219</sup> 田邊朋子「IFRS 及び IAS の解説第 11 回 IAS 第 38 号「無形資産」」会計・監査ジャーナル 646 号（2009）15 頁参照。

<sup>220</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.6。

<sup>221</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 6.18-6.31.

<sup>222</sup> See Bo Wingeter, Michal. et al., *supra* note 217, at 303.

る際、AI ツールの提供者とライセンス契約やサービス契約を締結するが、この契約自体に作成した AI コンテンツの所有や使用などの権利が含まれている場合があるから契約上の権利が生じていると判断している<sup>223</sup>。これら 2 点から識別可能であると判断している。次に、非物理的な性質については、AI が生成するコンテンツは、テキスト、画像、音楽、データなど非物理的であるとする<sup>224</sup>。そして、コンテンツに対するコントロールについては、コンテンツがどのように使用されるかを決定することであるが、AI そのものより事業の経営する能力や事業を遂行する能力なども含まれるとする<sup>225</sup>。さらに、経済的利益の観点では、AI が生成したコンテンツは、商業使用において経済的利益をもたらす可能性がある。コンテンツの販売による直接的な収益化、他者へのライセンス供与、事業運営での利用などが含まれる。企業のサービスを向上させたり、間接的に経済的利益に貢献することもあるとする<sup>226</sup>。

最後に、移転補償においては、独立した当事者間の取引において、AI が生成したコンテンツの使用や譲渡は、独立企業間価格を反映した対価を得られるとする<sup>227</sup>。

以上の分析より、AI が生成したコンテンツは無形資産の定義に適合するとしている Bo Wingeter 氏らは、結論づけている<sup>228</sup>。

#### (4) 比較可能性

国境を超えた取引では、OECD 移転価格ガイドラインでは比較可能性を求めていたが、AI のような無形資産を特定し、比較可能な取引を見つけることはほぼ不可能である。独立価格比準法 (CUP 法) や取引単位営業利益法 (TNMM 法) などを利用することで適合できる可能性もある。また、AI が生成するコンテンツは、ユニークな特徴から特許やノウハウなどとは比較できることや評価困難な無形資産 (HTVI) に分類される可能性もある。さらに、価値の変動も予測が困難である<sup>229</sup>。そこで Bo Wingeter 氏らは、多国籍企業グループ内の複数の企業の AI 等が生成したコンテンツの創造に貢献する場合、多国籍企業がとる 2 つの適切なアプローチを評価することが重要であるとされる。一つ目は、取引の特性 (条件、実行される機能、使用される資産、引き受けるリスク) 、商品の性質及び関連当事者の状況の認識である。独立企業は、事前の選択肢より不利にならないと想定される場

---

<sup>223</sup> See *Id.* at 303.

<sup>224</sup> See *Id.* at 303.

<sup>225</sup> See *Id.* at 303.

<sup>226</sup> See *Id.* at 303.

<sup>227</sup> See *Id.* at 303.

<sup>228</sup> See *Id.* at 303.

<sup>229</sup> See *Id.* at 304.

合のみに取引を実施することが望ましいとされる。二つ目は、支配された取引の独立企業間価格を決定するために、支配された取引と支配されていない取引を比較することとされる<sup>230</sup>

## 2. デジタル変革と費用分担契約（CCA）の適合性

では、無形資産の定義を満たしていることが確認されたので、次は、AI が生成したコンテンツの移転価格について、Bo Wingeter 氏らの仮説をもとに、OECD 移転価格ガイドラインと検証していくこととする。

### （1）前提条件

Bo Wingeter 氏らは、次の前提条件を設定している<sup>231</sup>。多国籍企業（NNE）グループの中核となる A 国に本拠を置く A 社と B 国に本店を置く B 社が、それぞれ創造された知的財産（IP）の法的・経済的所有権を共有しつつ、両社とも起業家的な機能がある点で対等である。両社は、費用分担契約（CCA）に基づき、AI のマーケティングツールの共同開発に合意している<sup>232</sup>。具体的には、A 社は欧州市場（世界の 45%）であり、B 社は、それ以外の地域市場（世界の 55%）で AI ツールを利用する権限を持ち、売上比準率に応じて利益配分を 45 : 55 としている。そして、両社とも、マーケティングについて豊富な経験と専門人材を有しており、多国籍グループ内の世界各地域のマーケティング活動を担っているとする<sup>233</sup>。

### （2）費用分担契約（CCA）の取決めの明確化と運用要件

費用分担契約（CCA）を分析する際、まずは取引内容を明確にする必要があるとする<sup>234</sup>。特に契約書に書かれた経済的リスク、責任、受益権を特定することが重要であり、拠出金の価値は、実際のリスク、責任、期待される利益により決定され<sup>235</sup>、定期的に契約内容を見直し、更新する必要がある<sup>236</sup>。

### （3）リスク分析と財務能力、リスクの対応

A 社と B 社は、リスク管理能力と財務能力があり、成果物に対して明確な利害関係を持つと結論づけられた。費用分担契約（CCA）が適切に分類されない場合、課税庁に「資金調達取引」として細分されるので、これを避けるため、両社ともリスクを引き受けた際に

---

<sup>230</sup> See *Id.* at 304.

<sup>231</sup> See *Id.* at 305.

<sup>232</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.3。

<sup>233</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.3。

<sup>234</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.4。

<sup>235</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.9。

<sup>236</sup> See Bo Wingeter, Michal. et al., *supra* note 217, at 305.

比例した利益を期待できる基準があり、そして、リスクを負担する際の結果を共有し、資源やスキルを管理することが求められる。A社とB社の場合、リスクを特定して、それを管理する能力を備えた従業員がいることが前提となり、特にAIの場合は、品質や正確性、法や倫理、プライバシーなどについて留意する必要があるとされる<sup>237</sup>。

#### (4) 利益予測と調整

期待される収益にもとづき参加者が費用を負担する。実際の給付と重大な乖離が生じた場合の税務処理は、国内税法に従って決定され、移転価格の観点からは、独立企業間価格とされる<sup>238</sup>。

#### (5) 適合性

Bo Wingeterらが行った(1)～(4)のOECD移転価格ガイドライン等の分析を検証した結果、AIツールを共同で開発、改良、維持し、全員が費用分担契約(CCA)に関するリスク管理機能を行使する要員を有し、全員が必要な財務能力を有し、利益に比例したコストを負担する場合、費用分担契約(CCA)は移転価格の観点から適切な区分アプローチになるとされる。そして、今回のケースにおいてBo Wingeterらは、A社とB社はこれらの基準を満たしているので費用分担契約(CCA)は独立企業間価格の観点から適切なアプローチ方法とみなすことができると結論づけている。

しかしながら、AIの持つユニークな特徴は、従来の費用分担契約(CCA)の手法ではコストや利益の追跡が困難である可能性がある。そのため、多国籍企業では、コスト負担を正確に把握するために透明性の高い方法を使い独立企業間原則と税制に適合する仕組みを検討していく必要がある<sup>239</sup>。

### 3. 小括

こうしたプロセスを経て、Bo Wingeterらは、AI生成コンテンツは費用分担契約(CCA)に適合することを検証している。IFRS及びOECDにおける無形資産の定義をもとにして、識別可能性、非物理的性質、コントロール可能性、経済的利益の観点から、AI生成コンテンツが無形資産の要件を満たすことを確認し、移転価格税制上の無形資産として認識されると検証された。

しかしながら、OECD移転価格ガイドラインでは、無形資産の分類や評価に独立企業間価格を適用することを求めていることから、AI生成コンテンツにもこの原則を適用し、適切

---

<sup>237</sup> OECD移転価格ガイドライン2022 パラグラフ8.15。

<sup>238</sup> See Bo Wingeter, Michal. et al., *supra* note 217, at 306.

<sup>239</sup> See *Id.* at 306.

な価格設定を行うことが必要とされているが、現在は、OECD 移転価格ガイドラインにそのような記載は存在していない。無形資産が評価困難な無形資産（HTVI）とされる可能性や比較対象がないことが想定され、AI 生成コンテンツの価格設定に不確実性があり、突如としてコンテンツの価値が低下する可能性も払拭しきれないと考える<sup>240</sup>。

また、多国籍グループ内の複数の AI コンテンツや技術において、創造に貢献する場合、従るべき適切なアプローチを評価することが課題である。コストの貢献、ライセンスなど、定義ができるかが課題である。このような懸念はあるが、AI コンテンツが費用分担契約（CCA）に適合するという検証は、大変珍しい研究であり、今後の費用分担契約（CCA）のあり方に大いに進展をもたらすと考える。この検証をとおして、無形資産の定義の明確さや評価困難な無形資産（HTVI）、ユニークな価値の明瞭な定義はよりいっそ有必要となるであろう。国際課税制度において、グローバルな視点での対応が求められ、OECD 移転価格ガイドラインでの調整が期待される。こうした事情より、現状では、費用分担契約（CCA）の契約の最初のステップでは経済的に関連するリスク、責任、有益な利益を特定する必要がある。その真の貢献の価値は、費用分担契約（CCA）の参加者の実際に経済的に関連するリスク、責任、期待される利益に依らざるを得ないところである<sup>241</sup>。そのため、費用分担契約（CCA）の参加者は、定期的に協定を維持したり、更新したり、リスクを負うための財務能力など、管理している必要があると考える。費用分担契約（CCA）において、真の貢献の価値が重要で非常に求められていることが明らかとされた。

## 第6章 結論（提言）

本稿では、無形資産の定義や認定が曖昧であるため、デジタル変革に伴い法的措置等の検討が必要ではないか、そして DEMPE 機能が詳細であることにより二重課税が発生する可能性があり、DEMPE 機能を活かした価値創造の一致の有用性を見直す必要があるのではないかといった仮説をもとに、令和元年度の税制改正で導入された所得相応性基準を再考察し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引の課題について、法的措置等を検討してきた。本章では、検証をもとに具体的な提言を行う。

---

<sup>240</sup> 伊藤・前掲注 11) 33-34 頁は、AI の価格の変動について述べられている。筆者も価値、価格が、国際的な外的要因や企業内の内的要因の影響を受けて変動が起きやすいと考える。

<sup>241</sup> OECD 移転価格ガイドライン 2022 パラグラフ 8.9。

まず、無形資産の認定に関する規定について改正を提言する。

なぜなら、わが国において無形資産の認定は、OECD 移転価格ガイドラインをもとに、移転価格事務運営要領 3-13 で明記しているが、デジタル変革に伴い、OECD 移転価格ガイドラインに具体的な明記は見受けられず、価値創造の一致の目的を成すためには不十分であると考える。デジタル変革に伴う無形資産の特徴には、意思決定や責任、リスクの負担について不明瞭であることや、経済的帰属先が不明であることが挙げられる。リスクの負担と経済的帰属先が異なるケースもあると考える。そこで、無形資産を認定するにあたり、これらの情報を課税庁と納税者が、相互に可能な限り確認できるよう規定に文言を補充するべきであると考える。これは、OECD の BEPS プロジェクトが目指している価値創造の一致と目的である、リスクを負担する者が無形資産から適正な利益を得るべきといった考え方と一致している。この改正により、デジタル変革における無形資産のある取引における課税要件を明確化し、そして二重課税の防止に資すると考える。さらに、事前確認制度 (APA) を利用する際に、これらの情報をもとに、課税庁と納税者間で認定がより正確に行われるようになり、結果、相乗効果をもたらすと考える。

次に、詳細な分析が求められる DEMPE 機能を活用した価値創造の一致のアプローチの有用性については、米国の費用分担契約 (CCA) によれば、参加者の真の貢献による評価が重要視されており、それは、BEPS プロジェクトが提唱する価値創造の一致と目指す方向が合致していると考える。さらに、米国の費用分担契約 (CCA) における仮説を通しての検証ではあるが、米国の費用分担契約 (CCA) とデジタル変革との適合を求めるることもでき、貢献とリスクという概念を通して、価値創造の一致へのアプローチが国際的にも浸透していることが明らかとされた。わが国における、無形資産のある取引の無形資産の認定も米国と同じように価値創造へのアプローチとして有用であると考える。デジタル変革が進むにつれ、無形資産のある取引において、DEMPE 機能による貢献とリスクの管理による価値創造の一致へのアプローチが重要視され、現在以上に DEMPE 機能の有用性が見込まれると考える。

このような提言を実現することで、課税要件が明確化され、二重課税が防止されると考える。一方で、DEMPE 機能の詳細な分析が二重課税を発生させる可能性や、アドビ事件やワールド・ファミリー事件での課税庁と納税者間の事務手続きの不透明さも踏まえた場合、相互協議、事前確認制度 (APA) を利用することが望ましいと考えられる。また、複雑とされる算定方法についても所得相応性基準の適用の効果性を検証した場合、デジタル

変革による無形資産の上昇、減少は大きな影響があることから、無形資産の認定を明らかにするといった本稿の提言は一助になるのではないかと考える。

これまでの分析結果を踏まえて、移転価格事務運営要領 3-13 の改正案を提言する。なお、移転価格税制における無形資産の定義は、現行の「租税特別措置法第 66 条の 4 第 7 項 2 号」に包括的に明示されているが、DEMPE 機能を取り入れた無形資産の認定については「移転価格事務運営要領 3-13」で示されていること、そして DEMPE 機能の運用が既に企業間に浸透していることから、移転価格事務運営要領 3-13 を改正することが適切であると考える。

### 【現行】移転価格事務運営要領 3-13

無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展（以下「形成等」という。）させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案する必要があることに留意する。

なお、無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理において法人又は国外関連者が果たした機能等を総合的に勘案する。この場合、所得の源泉となる見通しが高い無形資産の形成等において法人又は国外関連者が単にその費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものであることに留意する。

### 【改正後】移転価格事務運営要領 3-13（下線は、筆者による）

無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展（以下「形成等」という。）させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案する必要があることに留意する。

特に、自動化された情報の収集・解析を通じた法則を使用し、それを元に設計や予測を伴う無形資産の場合、貢献を明確にすることが重要である。これは、大量の情報を自動的に収集し、統計的手法を用いて解析し、得られた結果を活用し、新しい設計や予測を行うプロセスが含まれる。

なお、無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理に加え、それらに基づく経済的帰属の状況において法人又は国外関連者が果たした機能等を総合的に勘案する。この場合、所得の源泉となる見通しが高い無形資産の形成等において法人又は国外関連者が単にその費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものであることに留意する。

以上のように、デジタル変革に伴う無形資産のある取引において、法的措置等が期待される。

無形資産のある取引については、これまでに裁判例があり、それに基づく議論も数多くなされてきた。これらの議論の多くは、無形資産の定義が曖昧であるため、認定や解釈に依存せざるを得ない状況にある所以がある。こうした状況の中、BEPS プロジェクトの勧告に基づき、令和元年度の税制改正では、米国やドイツを倣い、後智慧の問題に対応しつつ、所得相応性基準を導入するなどの取り組みが行われた。こうした取り組みは、わが国にとって非常に前進があったと考えられる。

しかしながら、近年のデジタル変革に伴い無形資産の定義や認定、DEMPE 機能に関して新たな検討の余地が生じている。法的措置等が必要とされる原因には、従来からある無形資産のある取引の課題に加え、デジタル変革により国際課税制度で新しいルールを取り入れても、グローバルな視点では対応しきれないといった問題があると思われる。本稿では、数多く存在するデジタル変革の中で、特に筆者の身近に存在している AI に焦点を絞り、その特徴を捉えた上で、OECD 移転価格ガイドラインと移転価格事務運営要領の解釈を分析した結果を検証し、デジタル変革に伴う無形資産のある取引における提言を行った。この提言により課税要件が明確化されると同時に、わが国の課税権の確保が可能になる。さらに、課税庁と納税者間において法的安定性と予測可能性が実現できると考える。

なお、令和元年の税制改正で導入された評価困難な無形資産（HTVI）の範囲等については、費用分担契約（CCA）の観点からも検証が必要であること、また「ユニークで価値のある」無形資産の認定についてもさらなる検証が求められる。これらの問題については、本稿では立ち入らず、デジタル変革に伴う無形資産のある取引について追究した。本稿で未解決の課題については、今後の研究課題とさせていただく。

本稿のテーマであるデジタル変革に伴う無形資産のある取引については、課税に対しさらに様々な法的な面からも深く掘り下げる必要が求められていると考えるが、本稿が小さな種となり、芽吹きますよう微力ながらも今後の租税法に関する研究の発展に寄与できるのであれば幸いである<sup>242</sup>。

以上

---

<sup>242</sup> 中里実「科学技術と租税法」ジュリ 822 号(1984)96 頁では、科学技術の発展とともに法的諸問題が発生しているとされる。これは、科学技術の発展にともない、従来の法制度で対応しきれなくなっているからであるとされる。一方、科学技術の進歩とともに租税法は課税の特性上、租税法に加えて契約法、無体財産法、行政法などの法分野についても総合的な理解が求められ、さらに国際間の企業活動の理解と検討が求められると述べられている。

## 参考文献

### 【書籍】

- 居波邦泰(2014) 『国際的な課税権の確保と税源浸食への対応 国際的二重非課税に係る国際課税原則の再考』 (中央経済社、2014)
- 今村隆=大野雅人『移転価格税制のメカニズム』 (中央経済社、2023)
- EY 税理士法人『無形資産の管理と移転価格算定の税務』 (中央経済社、2019)
- 金子宏『租税法 (第 24 版)』 (弘文堂、2021)
- 高久隆太 (2008) 『知的財産をめぐる国際税務』 (大蔵財務協会、2008)
- 角田伸広『所得相応性基準—評価困難な無形資産取引に係る価格調整措置導入の背景—』 (中央経済社、2019)
- 中山信弘=中里実編『政府規制とソフトロー』 (有斐閣、2008)
- 中里実=太田洋=伊藤剛志編著『デジタルエコノミーと課税のフロンティア』 (有斐閣、2020)
- 中里実=太田洋=伊藤剛志編著『BEPS とグローバル経済活動』 (有斐閣、2017)
- 中里実=弘中聰浩=渕圭吾=伊藤剛志=吉村政穂編『租税法概説 (第 4 版)』 (有斐閣、2021)
- 中里実=弘中聰浩=渕圭吾=伊藤剛志=吉村政穂編『租税法概説 (第 3 版) 追補』 (有斐閣、2018)
- 中里実=藤谷武史編=佐藤英明=増井良啓=渕谷雅弘=渕圭吾=浅妻章如=吉村政穂=神山弘行=長門貴之著『租税法律主義の総合的検討』 (有斐閣、2021)
- 藤枝純=角田伸広『移転価格税制の実務詳解 (第 2 版)』 (中央経済社、2020)
- 本庄資『国際課税における重要な課税原則の再検討、中巻』 (日本租税研究協会、2014)
- 本庄資『国際課税ルールの新しい理論と実務ポスト BEPS の重要課題』 (中央経済社、2017)
- 増井良啓=宮崎裕子『国際租税法 (第 4 版)』 (東京大学出版会、2019)
- 矢内一好『移転価格税制の理念』 (中央経済社、1999)
- 吉永京子『責任ある AI とルール』 (金融財政事情研究会、2024)

### 【論文・雑誌】

#### 日本

青山慶二「判批」TKC 税研情報 28 卷 6 号 (2019)

浅川和仁「米国租税法上の無形資産の評価の実情と日本に対する示唆—所得相応性基準の分析を中心として—」税大論叢 49 号 (2005)

石村耕治「二重課税とは何か 電子商取引全盛時代の“二重課税”の概念とは」獨協法学  
第 94 号 (2014)

泉絢也「AI・ロボット税の議論を始めよう—「雇用を奪う AI・ロボット」から「野良  
AI・ロボット」まで—」千葉商大紀要第 59 卷第 1 号 (2021)

一高龍司「Veritas 判決と Amazon 判決における独立取引比準法の適用」近畿大学法学第  
65 卷第 3・4 号 (2018)

井出裕子「移転価格税制における「評価困難な無形資産」」に係る一考察」千葉商大論叢  
第 56 卷第 2 号 (2018)

伊藤公哉「第 4 次産業革命後を見据えた国際課税の方向性-企業所得源泉の探求と AI (人  
工知能) という新たな無形資産への対応」税研 198 号 (2018)

居波邦泰(2010)「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 号 (2010)

居波邦泰(2012)「国際的事業再編取引への対応について-移転価格税制の観点から-」税大  
論叢 75 号 (2012)

居波邦泰(2011)「米国のコスト・シェアリング契約に係る移転価格訴訟の考察—ザイリン  
クス事案及びベリタス事案—」税大ジャーナル 16 号 (2011)

居波邦泰(2016)「BEPS による国際課税制度下での立証責任に対する一考察」税大論叢 87  
号 (2016)

居波邦泰(2008)「無形資産の国外関係者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得  
相応性基準の導入の検討—」税大論叢 59 号 (2008)

井上康一「移転価格税制についての素朴な疑問 20 無形資産取引について何を留意すべき  
か(2)」国際税務 143 卷 6 号 (2023)

江波戸順史「移転価格税制と経済的二重課税に関する研究 A study on transfer pricing  
taxation system and economic double taxation」経済学研究論集第 13 号 (2000)

大野雅人「移転価格課税における文書化義務と推定課税」筑波ロー・ジャーナル 15 号  
(2013)

大野雅人「判批」ジュリ 1536 号 (2019)

岡直樹「移転価格税制における情報義務と独立企業間価格の証明方法に関する考察—納税  
者・課税庁双方の利益を目指して—」税大論叢 59 号 (2008)

神山幸「移転価格税制の適用における無形資産の取扱いについて」税大論叢 79 号

(2014)

岸英彦「独立企業間価格の算定方法に関する考察」税大論叢 29 号 (1997)

木村浩之「アドビ事件 関連者間取引をめぐる課税リスクへの対応」税務弘報 66 卷 12 号

(2018)

久保田幸「移転価格税制における独立企業原則と二重課税の排除に関する研究－新興国の動向」(2020)

栗原克文「デジタル経済への課税－実施上・執行上の論点」財務省財務総合政策研究所「フィナンシャル・レビュー」令和 2 年第 2 号 通巻第 143 号 (2020)

栗原克文「独立企業原則 (ALP) と定式配分について」筑波ロー・ジャーナル 31 号

(2021)

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 号 (2010)

小林均「移転価格税制における費用分担契約の研究－無形資産の検討を中心として－」

佐藤修二「判批」ジュリ 1516 号 (2018)

CRDS 研究開発戦略センター 国立研究開発法人科学技術振興機構 研究開発戦略センター「人工知能研究の新潮流 2～基盤モデル・生成 AI のインパクト～」(2023)

塩川嘉久「BEPS プロジェクト後の移転価格税制の現在地と伝統的課題に関する研究－高度にデジタル化された取引の観点から－」(2023)

添野裕章「移転価格税制における独立企業間価格の算定方法の適否の検証-利益分割法における残余利益分割方法が争点とされた事案を中心として東京高裁令和 4 年 3 月 10 日判決」税務弘報 71 卷 12 号 (2023)

高久隆太 (2005) 「移転価格課税における無形資産の使用により生じた利益の帰属及びその配分」税大論叢 49 号 (2005)

高久隆太 (1993) 「租税条約に基づく政府間協議（相互協議）手続について－米国における相互協議手続の研究と我が国における相互協議手続の在り方に関する一考察－」税大論叢 23 号 (1993)

田谷洋一「デジタル変革がもたらす顧客価値創造の在り方の転換とわが国企業の課題」

(2019)

田邊朋子「IFRS 及び IAS の解説第 11 回 IAS 第 38 号「無形資産」」会計・監査ジャーナル 646 号 (2009)

角田伸広「移転価格税制における所得相応性基準の適用について—BEPS への対抗措置

「移転価格税制と価値創造の一致」に係る考察—」京都大学大学院博士論文 (2018)

角田伸広「移転価格税制における多国籍企業への独立企業原則適用の困難性とその解決」 (2011)

デジタル経済下における国際課税研究会「デジタル経済下における国際課税のあり方について (デジタル経済下における国際課税研究会中間報告書) 」 (2021)

中里実「科学技術と租税法」ジュリ 822 号 (1984)

中島美佐「移転価格税制の執行における無形資産の取扱いについて」 (2012)

錦織康高「判批」ジュリ 1516 号 (2018)

藤枝純「判批」別冊ジュリ 228 号 (2016)

藤枝純「判批」別冊ジュリ 253 号 (2021)

藤枝純「制度導入以降最も重要な改正に平成 31 年度移転価格税制改正の解説」税務弘報 67 卷 7 号 (2019)

本田光宏「判批」税務事例 47 卷 4 号 (2015)

増田英敏「租税正義の実現と租税憲法学の展開」税務弘報 66 卷 8 号 78 (2018)

増井良啓「移転価格税制—経済的二重課税の排除を中心として—」日税研論集 33 号 (1995)

増井良啓「国際課税ルールの安定と変動 一租税条約締結によるロック・インー」税務大学校論叢 40 周年記念論文集 (2008)

水谷年宏「移転価格税制に関する推定課税規定についての一考察」税大ジャーナル 24 号 (2014)

三田村仁「費用分担契約 (Cost Contribution Arrangement) に関する一考察」税大論叢 49 号 (2005)

南繁樹「移転価格税制-無形資産に関する最新事情: DCF 法、所得相応性基準、最新判例、海外での進展」租税研究 841 号 (2019)

南繁樹「吉村報告に対するコメント」租税法学会編『「資産」課税の諸相と現代的課題 (第 52 号)』 (有斐閣、2024)

望月文夫「シークレット・コンパラブルズに関する考察」税大ジャーナル 20 号 (2013)

矢内一好「内国歳入法典第 482 条の規定」税務事例 43 卷 1 号 (2011)

吉永京子「EU の AI 法と振興技術規制への視点」三田評論 No1291 (2024)

吉村政穂「企業価値の源泉としての無形資産と租税法の対応」租税法学会編『「資産」課税の諸相と現代的課題（第 52 号）』（有斐閣、2024）

渡辺智之「経済のデジタル化と BEPS プロジェクト」日本機械輸出組合 (2020)

渡辺智之「所得相応性基準」日本機械輸出組合 (2017)

渡辺徹也「生成 AI と課税—ロボット課税から AI 利用へ—」財務省財務総合政策研究所「フィナンシャル・レビュー」令和 6 年第 3 号 通巻第 157 号

渡辺裕泰「判批」ジュリ 1248 号 (2003)

外国

Avery Moore, Transfer Pricing through § 482--Looking beyond Amazon v. Commissioner and Other MNEs When Transferring Preexisting Intangibles under the Pre-2009 CSA Regulations, 47 CAP. U. L. REV. 435 (2019)

Avi-Yonah, Reuven S., Amazon vs. Commissioner: Has Cost Sharing Outlived Its Usefulness? (May 1, 2017). U of Michigan Law & Econ Research Paper No. 17-003, U of Michigan Public Law Research Paper No. 551

Avi-Yonah, Reuven S. Clusing Kimberly A. and Durst, Michael C, Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split, Fla Tax Rev. 9. No. 5 (2009)

Avi-Yonah, Reuven S. The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification 74 Texas Law Review (1996)

Avi-Yonah, Reuven S. Xilinx and the Arm's-Length Standard. Tax Notes 123, no. 10 (2009)

Bo Wingeter, Michal, Wojtyniak & Maja Veljanava, Pricing of AI-Generated Content, International Transfer Pricing Journal, (2024)

Devereux, Michael and John Vella (2018), Value Creation as the Fundamental Principle of the International Corporate Tax System, European Tax Policy Forum, Policy Paper, Oxford University Centre for Business Taxation, 11-12 (2018)

Herzfeld, Mindy, The Case against BEPS - Lessons for Coordination (August 2, 2017). University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 18-3  
The National Foreign Trade Council, Inc, The NFTC Foreign Income Project: International Tax Policy for the 21st Century Part One A Reconsideration of Subpart F(2001)

### 【判例】

日本

東京地判平成 19 年 12 月 7 日 (LEX/DB 文献番号 28140385)

東京高判平成 20 年 10 月 30 日 (LEX/DB 文献番号 25450511)

東京地判平成 29 年 4 月 11 日 (LEX/DB 文献番号 25554303)

東京地判平成 26 年 8 月 28 日 (LEX/DB 文献番号 25504716)

東京高判平成 27 年 5 月 13 日 (LEX/DB 文献番号 25540953)

東京地判令和 2 年 11 月 26 日 (LEX/DB 文献番号 25587312)

東京高判令和 4 年 3 月 10 日 (LEX/DB 文献番号 25592516)

海外

Amazon. com, Inc. v. Commissioner, 148 T.C. No. 8 (March 23, 2017)

Eli Lilly&Co. v. Commissioner, 84 T.C. 996

Medtronic, Inc. v. Comm'r of Internal Revenue, T.C. Memo. 2016-112 (U.S.T.C.

Jun. 9, 2016)

Veritas Software Corp. v. Commissioner United States Tax Court 133T.C.