

〔論 説〕

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
—2017年 OECD ガイドライン「事後的な利益水準に基づく調整」の
我が国への導入を踏まえて—

井 出 裕 子

目 次

はじめに—問題の所在と研究の方向性

第1章 無形資産の範囲

第2章 無形資産の移転及び使用に関する利益の価値創造に沿った配分

第3章 評価困難な無形資産の譲渡とガイドラインパラ 6.192 の調整

第1節 ガイドラインにおける HTVI

第2節 事後的な利益水準に基づく調整及びその適用除外が導入された場合の論点①
—HTVI の定義及び HTVI に該当しない無形資産の取り扱いの明確化

第3節 事後的な利益水準に基づく調整及びその適用除外が導入された場合の論点②
—現行の移転価格の蓋然性等への影響

第4節 再調査の可否

第5節 事例を交えた問題点の検討

第4章 適用されうる算定手法

第1節 適用されうる算定手法

第2節 各手法に共通の論点

第3節 各手法の適用関係とその論点

第4節 知的財産の価値評価実務における算定手法と移転価格税制の算定手法

第5章 将来の予測に基づく無形資産の価格の算定を巡る論点

—アマゾン事件判決を例に

第1節 事案の概要

第2節 原告及び被告の主張と裁判所の判断 (バイインペイメントに関する部分)

第3節 考察

第6章 再交渉及び価格調整条項

第7章 費用分担契約

結びに代えて—事後的な利益水準に基づく調整規定の導入に当たっての私見

はじめに一問題の所在と研究の方向性

2015年10月、OECDによるBEPS(Base Erosion and Profit Shifting：税源浸食と利益移転)プロジェクトの「移転価格税制と価値創造の一致 行動8-10」に関する最終報告書が取りまとめられた。

これを受けて、我が国でも、「平成29年度与党税制改正大綱【補論】今後の国際課税のあり方についての基本的考え方〔骨子〕」の中で、今後の取組み・中期的に取り組むべき事項として、移転価格税制において、知的財産等の無形資産を税負担を軽減する目的で海外へと移転する行為等に対応すべく、当該最終報告書で勧告された「所得相応性基準」の導入を含め、必要な見直しを検討するとされている。2017年10月16日に開催された第12回税制調査会において財務省から提出された資料(以下「国際課税に係る財務省説明資料」という。)では、当該最終報告書の内容、及び今後改定される「OECD移転価格ガイドライン」を踏まえて、今後、日本の「移転価格税制」見直しを検討することが必要とされており、「所得相応性基準」の他、当該最終報告書で改定された「広範かつ明確な無形資産の定義の採用」、「無形資産の移転及び使用に関する利益の価値創造に沿った配分」の導入、更には評価手法(特にディスカウント・キャッシュ・フロー法)が適切に利用できる場合のガイダンスの拡充の検討が行われることが想定される。

当該最終報告書は一部変更の上OECD理事会で承認され、OECD移転価格ガイドライン2017年版として公表された。

そこで、本稿では、当該ガイドラインを基に評価困難な無形資産(Hard-To-Value Intangibles)に係る移転価格ルールが我が国に、導入された場合の問題点等の検討を中心に、無形資産の範囲、無形資産の移転等に伴う利益の価値創造に沿った配分の検討を行う。

具体的には、第1章では無形資産の範囲についての考察、第2章では無形資産の移転等に伴う利益の価値創造に沿った配分についての考察、第3章では無形資産のうち、評価困難な無形資産の譲渡に焦点を当て移転価格ルールが導入された場合の問題点について事例も交えた考察、第4章では第3章に続き評価困難な無形資産の譲渡に関する移転価格ルールが導入された場合の算定手法の検討、第5章では米国の判決(アマゾン事件判決)を例に将来の予測に基づく無形資産の価格算定の論点の考察、第6章では「国際課税に係る財務省説明資料」に明記されていないが当該ガイドラインで示された再交渉や価格調整条項についての考察、第7章では評価困難な無形資産の特徴の一つとされる費用分担契約に係る検討を行う。

なお、税制改正大綱では「所得相応性基準」とされているが、本稿では、これを当該ガイドラインパラ6.192の「事後的な利益水準に基づく調整」と同義と捉えるとともに当該用語を使用する。

第1章 無形資産の範囲

本章では、移転価格税制と価値創造の一致行動8-10 2015年最終報告書(以下「最終報告書」という)で新たに示された無形資産の範囲と我が国の無形資産の範囲について比較、考察を行う。なお、最終報告書は、当該最終報告書は一部変更の上OECD理事会で承認

され、OECD 移転価格ガイドライン 2017 年版（以下「ガイドライン」という）として公表されたため、本稿では以下原則としてガイドラインと比較、考察を行う⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾。

1. ガイドライン

ガイドラインでは、パラ 6.6 において無形資産の定義を「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指すことを意図している」とし、従来より広範なものとされた。

2. 我が国における取扱い

我が国では、租税特別措置法通達 66 の 4 (3)-3（比較対象取引の選定に当たって検討すべき諸要素等）（注）1 に、「売手又は買手の果たす機能の類似性については、売手又は買手の負担するリスク、売手又は買手の使用する無形資産（令第 183 条第 3 項第 1 号イからハまでに掲げるもののほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいう。以下同じ。）等も考慮して判断する。」とされ、間接的に無形資産の範囲が示されている。

法人税法施行令第 183 条第 3 項第 1 号イからハにおいては、以下のとおり規定されている。

- イ 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
- ロ 著作権（出版権及び著作隣接権その他これに準ずるものを含む。）
- ハ 第十三条第八号イからソまで（減価償却資産の範囲）に掲げる無形固定資産（国外における同号ワからソまでに掲げるものに相当するものを含む。）

法人税法施行令第 13 条第 8 号イからソにおいては、以下のとおり規定されている。

-
- (1) 邦訳は国税庁「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 2017 年版」に依る。<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/oecd/tp/pdf/2017translated.pdf>
なお、<http://www.oecd.org/ctp/beps/oecd-releases-latest-updates-to-the-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations.htm>
 - (2) BEPS 無形資産関連論文等については、青山慶二「BEPS における移転価格問題について」租税研究 783 号 310 頁（2015）、吉村政穂「移転価格税制と無形資産 - BEPS 最終報告書の公表を受けて」租税研究 797 号 471 頁（2016）、望月文夫「OECD の無形資産と今後の展開について」租税研究 802 号 393 頁（2016）、宮武敏夫「OECD ガイドライン—第 6 章無形資産に対する特別の配慮の 2015 年 10 月 5 日付全面改正について」租税研究 803 号 160 頁（2016）、藤枝純＝角田伸広『移転価格税制の実務詳解 BEPS 対応から判決・事例まで』中央経済社（2017）、渡辺智之「所得相応性基準」日本機械輸出組合国際税務研究会（2017）
<https://www.jmcti.org/trade/bull/zeimu/book/shotokusououseikijun.pdf>
吉村政穂「第 4 章移転価格税制の強化（無形資産の移転を中心に）」日本税務研究センター編『税源浸食と利益移転（BEPS）対策税制-日税研論集 73 号』43 頁日本税務研究センター（2018）などがある。
 - (3) 最終報告書は、国税庁「移転価格税制と価値創造の一致 行動 8-10 2015 年最終報告書（抜粋）」と <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/beps/pdf/8-10.pdf> を参考のこと

- イ 鉱業権 (租鉱権及び採石権その他土石を採掘し又は採取する権利を含む。)
 - ロ 漁業権 (入漁権を含む。)
 - ハ ダム使用权
 - ニ 水利権
 - ホ 特許権
 - ヘ 実用新案権
 - ト 意匠権
 - チ 商標権
 - リ ソフトウエア
 - ヌ 育成者権
 - ル 公共施設等運営権
 - ヲ 営業権
- (ワ～ソ 略)

この他、移転価格事務運営要領3-11においては、調査において検討すべき無形資産として次の通り示されている。

3-11 調査において無形資産が法人又は国外関連者の所得にどの程度寄与しているかを検討するに当たっては、例えば、次に掲げる重要な価値を有し所得の源泉となるものを総合的に勘案することに留意する。

- ・技術革新を要因として形成される特許権、営業秘密等
- ・従業員等が経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の企業活動における経験等を通じて形成したノウハウ等
- ・生産工程、交渉手順及び開発、販売、資金調達等に係る取引網等

なお、法人又は国外関連者の有する無形資産が所得の源泉となっているかどうかの検討に当たり、例えば、国外関連取引の事業と同種の事業を営み、市場、事業規模等が類似する法人のうち、所得の源泉となる無形資産を有しない法人を把握できる場合には、当該法人又は国外関連者の国外関連取引に係る利益率等の水準と当該無形資産を有しない法人の利益率等の水準との比較を行うとともに、当該法人又は国外関連者の無形資産の形成に係る活動、機能等を十分に分析することに留意する。

3. 考察

平成18年事務運営要領改定により、3-11 (当時は2-11) において、調査で検討すべき無形資産として間接的に無形資産の範囲が明確化されたが、その内容は当時の2010年OECDガイドラインと整合的であった⁽⁴⁾。

ガイドラインにおける無形資産の定義では、無形資産の範囲が拡大され、独立当事者

(4) 2010年OECDガイドラインパラ6.2, 6.3及び6.4参照

なお、改正趣旨説明として上野嘉一「『移転価格事務運営要領 (事務運営指針)』及び『連結方法に係る移転価格事務運営要領 (事務運営指針)』の改正について」国際税務26巻6号31頁 (2006)

間で対価の授受の対象となる有形資産または金融資産以外の資産という抽象的な表現となった。

我が国では、比較対象取引の検討の要素として無形資産（重要な価値のあるもの）は所得の源泉に繋がり、残余利益分割法等の適用も視野に入れるという文脈で租税特別措置法通達 66 の 4 (3)-3 (注) に示されていると解される。過去においても、例えば、TDK 事件国税不服審判所採決では、請求人及び国外関連者双方が重要な無形資産を有していることから残余利益分割法の適用は有効方法と判断が下された⁽⁵⁾。

一方、ガイドラインでは無形資産の範囲が拡大したが、比較対象取引が見出せる領域（例えば、パラ 6.204 にある商品の販売又は役務提供を行う関連者間取引の一方又は双方の当事者が、無形資産を使用している場合であっても、信頼し得る比較対象の特定が可能な事例）が理論上は増えることになると考えられる。

我が国では、従来から重要な価値を有さず所得の源泉とならないものは残余利益分割法等の適用対象にならなかったものの、課税の空白が生じていたのではなく比較対象取引を見出す等により課税可能という整理がなされていたと解せる。ガイドラインにより無形資産の定義が広範になっても、ユニークで価値のある無形資産が超過利益をもたらす（パラ 6.17）、残余利益分割法の適用対象となりうることに変わりはない。このように、残余利益分割法等の対象となるかどうかはこれまでと同じ判断によることとなり、重要な価値がなく所得の源泉とならないものは残余利益分割法の適用対象とはならないであろうから、残余利益分割法の適用においては実務上大きな変更をもたらすものではないことが想定される。

しかし、ガイドラインの無形資産の範囲に我が国の無形資産の範囲を一致させることによって、範囲が異なることによる実務上の煩雑さもなくなる。加えて、従来から我が国の移転価格税制の規定は OECD ガイドラインと齟齬がなく、また執行に当たっては OECD ガイドラインを参考に行われているとされていることから、無形資産の範囲もガイドラインと整合的な変更が行われるべきであろう。

無形資産の範囲が広がると、無形資産の中で重要な価値を持ち所得の源泉となるものかどうか混乱を生じる可能性があり、その結果適用する移転価格算定手法にも影響を及ぼす可能性が生じることが懸念される。理論的には対象となる無形資産が重要な価値を有し利益の源泉となり残余利益分割法等の適用対象となるか否かはその資産の固有の問題であるため、無形資産の範囲が広がったことによってユニークで価値のある無形資産の範囲が広がるものではないであろう。

我が国においても、対象となる無形資産が利益の源泉となるか否か、その結果適用される移転価格算定手法の適否については個別の問題として従来の裁判でも争われてきたことであり、それはその資産によって個別に判断されるから、この点も定義の変更によって実務が大きく変更されることは考えづらい。

ただし、理論的には上述のとおりであるといっても実際は無形資産の範囲が広がることにより、重要な価値を有し所得の源泉になるかならないかの境界にある無形資産につ

(5) 平成 22 年 1 月 27 日採決（採決事例未搭載）なお、平成 23 年度税制改正により「重要な無形資産」から「独自の機能」に改定された。

いては、所得の源泉となると課税当局から主張される可能性は否めない。

第2章 無形資産の移転及び使用に関する利益の価値創造に沿った配分

本章では、ガイドラインパラ6.42等に示された、無形資産の移転及び使用に関する利益の価値創造に沿った配分について考察する。

1. ガイドライン

ガイドラインでは、無形資産の移転及び使用に関する利益の価値創造に沿った配分について以下の通り示された。

6.32（最終報告書では6.42）多国籍企業グループが無形資産の使用から得る利益及び経費等の負担の最終的な配分が、第1～3章の原則に従い、無形資産の開発・改良・維持・保護・使用に当たってグループのメンバーの果たす機能、使用する資産及び引き受けるリスクに応じた対価を得ることによって達成されることを確認している。

6.48 関連者間取引の独立企業間価格算定に当たり、無形資産の価値創造に関するグループのメンバーによる貢献は検討されるべきであり、適切に対価が支払われるべきである。独立企業原則及び第1～3章の原則では、グループの全てのメンバーが無形資産の開発・改良・維持・保護・使用に関して果たす機能、使用する資産及び引き受けるリスクに対して適切な対価を受け取ることを求めている。このため、機能分析によって、どの企業が開発・改良・維持・保護・使用に関する機能を果たし、管理しているのか、どの企業が必要な資金及びその他の資産を提供しているのか、さらにどの企業が無形資産に関連する様々なリスクを引き受けているのかについて決定する必要がある。

2. 我が国における取扱い

我が国では、移転価格事務運営要領3-12（無形資産の形成、維持又は発展への貢献）において、次のように定められている。

3-12 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。

3. 考察

我が国の上記2.の規定は、平成18年事務運営要領改定により定められ、無形資産の価値への貢献に関する指針の明確化が図られたものである⁽⁶⁾。

今回のガイドラインの無形資産移転及び使用に関する利益の価値創造に沿った配分は、これまで明文化されていなかったもののバックグラウンドとして認識されていたものを一歩踏み込んだ形で明確化されたものと解されることから、従来の我が国の考え方と異なるところはないと考えられる。

第3章 評価困難な無形資産の譲渡とガイドラインパラ6.192の調整

ガイドラインパラ6.189に評価困難な無形資産(‘Hard to Value Intangible’, 以下「HTVI」という。)の定義、パラ6.190にその特徴、パラ6.192にHTVIへの「事後的な利益水準に基づく調整」、及びパラ6.193にパラ6.192の適用除外が記されている。

本章では、第1節でこれらの内容を概観し、第2節以下で問題点等を考察する。本章では、基本的にHTVIの譲渡に焦点を当てる。

第1節 ガイドラインにおけるHTVI

本節では、ガイドラインにおけるHTVIの定義と特徴、HTVIへの事後的な利益水準に基づく調整、及び適用除外を概観し、検討すべき問題点を抽出する。

1. HTVIの定義と特徴

HTVIはパラ6.189に定義され、その特徴がパラ6.190に示されている。

6.189 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。

6.190 パラ6.189のHTVIの譲渡又は使用に関する取引は、以下の特徴の1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

(6) 2010年OECDガイドラインパラ6.38参照
なお、改正趣旨説明として上野・前掲注4

た無形資産

- ・CCA(費用分担契約)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

2. HTVI への事後的な利益水準に基づく調整及び適用除外

ガイドラインパラ6.192にHTVIへの事後的な利益水準に基づく調整及びパラ6.193に適用除外が示されている。

6.192 このような状況(筆者注:パラ6.191の無形資産又は無形資産に係る権利が独立企業間価格に照らして過小又は過大評価で譲渡されているかどうかを検討することが困難である状況)において税務当局は、事後的な結果を事前の価格設定取決めの適正性に関する推定証拠と考えることができる。しかし、事後的な証拠の検討は、事前の価格設定の根拠とした情報の信頼性を評価するために考慮する必要がある証拠に係る検討に基づいたものでなければならない。税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性を確認できる場合には、この節で説明するアプローチに関わらず、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではない。税務当局は、事前の価格設定取決めを評価する際に、パラ6.185の指針を考慮して、条件付きの価格設定取決めを含む、独立企業間であれば取引時に作成したであろう独立企業間価格設定取決めの決定を特徴づけるため、財務上の結果に関する事後的な証拠を用いることができる。事案ごとの事実及び状況に基づき、かつ、第3章B.5の指針を考慮し、このアプローチの適用に関する情報については複数年度の分析が適切かもしれない。

6.193 パラ6.189に当てはまるHTVIの譲渡又は使用に関する取引について、以下の適用免除規定のうち一つでも当てはまる場合には、この措置は適用されない。

i) 納税者が次の証拠を提出する場合

- ① 価格設定のためにどのようにリスクを計算したか(例えば可能性のウェイト付)、合理的に予見可能な事象又は他のリスク及びその発生の可能性に関する検討の適切性を含む、価格設定取決めを決定するために、移転時点で使用された事前の予測の詳細、及び
- ② 財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、a) 価格設定後に生じた予見不可能な進展又は事象であって、取引時点では関係者が予想することはできなかったもの、又はb) 予見可能な結果の発生可能性が実現し、その可能性が取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠

ii) 当該HTVIの移転に係る関係者間取引が、二国間又は多国間の事前確認によってカバーされている場合

iii) 取引時点における財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該HTVIの対価を、取引時点で設定した対価の20%を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合

iv) 取引時点における財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、予測の20%を

超えず、当該 HTVI に係る第三者からの収入が初めて生み出された年から 5 年の商業期間が経過した場合(注) (注：特定の事業分野においては、無形資産が二度又は複数回使用の条件を付して移転されることが珍しくない。このようなことが起きた場合、この類の無形資産に関する期間は、新たな商業化から再度数えることとする。)

3. 事後的な水準に基づく調整の導入に当たり検討されるべき事項

ガイドラインパラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整は、将来の収益等の予測と実際の結果の乖離によるものであり、インカムアプローチに近い手法を前提としているといえよう。

非関連者間でも、無形資産を含む事業や資産を売却する際には将来の予測を基に売買が行われることがあり、後になって譲渡価格が高かった又は低かったかの結果が出ることから、当該調整が「取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠を提出できない」場合に限るとしても国外関連取引のみ結果と比較して 20% 超の差異があるときに課税を行うとなれば公平性が保たれない。その一方で、国外関連取引では恣意的な譲渡価格を設定できる可能性もあるため、適用除外が十分機能し限定的な範囲での対応であればやむを得ない局面もあろう。

しかし、導入に当たっては、HTVI の定義、現行の移転価格税制への影響の有無等の検討を行うべきであり、次節以降で行う。

第 2 節 事後的な利益水準に基づく調整及びその適用除外が導入された場合の論点①

—HTVI の定義及び HTVI に該当しない無形資産の取り扱いの明確化

1. HTVI の定義の明確化の必要性

ガイドラインパラ 6.189 の HTVI の定義がそのまま我が国に導入されると、実務において混乱を引き起こされることが懸念される。例えば、「信頼できる比較対象取引が存在しないこと」も要件の 1 つであるが、信頼できる比較対象取引が存在するか否かは見解によって大きく分かれるものであり、これがそのまま導入されると、立場によって全く異なる主張がなされる可能性もあろう。例えば、納税者は信頼できる比較対象取引があるとして将来の予測等の証拠を綿密には用意していなかったが、課税当局には信頼できる比較対象取引がなく HTVI に該当するとされ、パラ 6.193 i) の取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもないという証拠の提出がなされないときにパラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整が行われることも考えられる。このような場合、HTVI への事後的な利益水準に基づく調整の適用可能性が変わるため、納税者には寝耳に水となり、入口のところで大きな混乱と争いが生じることが想定される。

また、対象となる無形資産の取引単位によっても比較対象取引の有無が変わり、そのことにより HTVI の該当性が変わる可能性がある。例えば、いくつか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て独立価格比準法等により算定したが、税務当局によりこれらは一体の取引であり比較対象取引がないとして HTVI に認定されるなどである。この場合において、

納税者からパラ 6.193 i) の取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもないという証拠の提出がなされないときに、事後的な利益水準に基づく調整が行われれば、残余利益分割法で争われる所得の源泉となる無形資産の有無、取引単位及び算定手法の争いよりも大きなものとなろう。何故なら、納税者は、個々の無形資産は HTVI ではないとして、事後的な利益水準に基づく調整を予定した準備を行っていないことが想定されるからである。

これに関係することとして、パラ 6.153 に「複数の無形資産移転取引に対して、信頼し得る比較対象取引が特定できない場合においては、評価テクニクを使用して関連者間で移転した無形資産の独立企業間価格を見積もることが可能かもしれない。特に、所得をベースとした評価テクニクの使用、とりわけ評価中の無形資産の使用から得られると予測される将来的な所得の動向又はキャッシュフローの割引現在価値の計算を前提とした評価テクニクは、適切に使用されれば特に有用かもしれない」とされているが、評価テクニクとは将来的な所得の動向又はキャッシュフローの割引現在価値の計算を前提としたものなのかを明確にされる必要がある。

「国際課税に係る財務省説明資料」では「評価手法(特にディスカウント・キャッシュ・フロー法(DCF法))が適切に利用できる場合のガイダンスの拡充」が示されているが、無形資産評価実務で用いられている手法に近いものとして、将来予測を現在価値に引き直し比較対象ロイヤルティ料率により譲渡価格を計算する手法の導入も検討されているならば、これを評価テクニクと位置付けられるのか独立価格比準法と位置付けられるのかを明確にされる必要がある。

評価テクニクであっても、ロイヤルティ料率については、何らかの比較によらず独自に決定される訳ではなく、パラ 6.139 において、信頼できる比較対象取引が存在しない場合に重視される要素として「比較可能性の要素」が挙げられていることからすると、比較はなされることとなる。この場合、比較法と同程度の信頼できる比較可能性より相当程度緩和される可能性も否定できないが、どの程度の「比較可能性」が必要か明らかにされる必要がある。パラ 6.139 の検討は次章で行う。

いずれにしても、本稿では、将来予測値を現在価値に引き直し独立価格比準法(と同等の方法)より緩やかな比較可能性を有する比較対象ロイヤルティ料率により譲渡価格を計算する手法を、比較法における比較可能性まで求められず HTVI の定義と抵触しない「独立価格比準法的な評価テクニク」と整理して進めることとする。

なお、これに関連し、パラ 6.162 の「こうした評価テクニクの使用は、五つの OECD 移転価格算定手法のうちの一つの算定手法の一部として又は有効なツールとして、その他の移転価格算定手法に比べてより信頼性が高いと証明される場合」には、評価テクニクと位置付けられるのか、各算定手法と位置付けられるのかが明確にされる必要がある。米国では、HTVI の該当性は別として、次章のアマゾン事件判決のように将来予測を現在価値に引き直しこれに独立価格比準法による比較対象ロイヤルティ料率を乗じて譲渡価格を計算する手法は独立価格比準法として位置付けられている。

もし「信頼できる比較対象取引が存在しないこと」が我が国に HTVI の定義として導入されるのであれば、上述の点を明確にする法制度のみではなく事例の公表、相

談窓口の設置，及び次善の策として早めの無形資産の譲渡の把握により HTVI に該当するか否かの判定が行われることが重要と考えられる。

その一方で，例えば，事業再編（例えばパラ 9.102）の下に無形資産の移転が行われる場合には，無形資産の移転自体が表に出ない可能性があるため，把握のための手段も必要ではないかと考えられる。

2. HTVI に該当しない無形資産の取り扱いの明確化の必要性

HTVI の定義及びその税務上の取扱いが明確にされる場合，併せて HTVI に該当しない無形資産の取扱いがどのようになるかも明確にされる必要がある。

評価テクニックが無形資産の使用から得られると予測される将来的な所得の動向又はキャッシュフローの割引現在価値の計算を前提としたものとされるなら，HTVI に該当しない場合，評価テクニック自体は否定されるのかされないのかを明らかにされる必要があろう。無形資産の評価実務では，HTVI か否かの区分は当然存在しないが将来的な所得の動向又はキャッシュフローの割引現在価値を基に評価されるインカムアプローチが実際に用いられており，移転価格上では HTVI に該当しない場合にのみそのような割引現在価値に基づく算定自体が否定されることはないと思料するため，本稿では否定されないことを前提に進める。

HTVI に該当しない場合，予測と実際の結果に 20% 超乖離しその乖離につき合理的な理由がないとしても事後的な利益水準に基づく調整の適用は認められない。HTVI に該当しない無形資産につき譲渡時の納税者による将来予測値が正しくない場合は，税務当局による譲渡時の正しい将来予測等の情報により譲渡価格が算定されることとなろうが，実際に譲渡時の将来予測が正しいかどうかを検証するのが困難であることが多いと思料する。その結果，譲渡後の数値に引きずられる可能性もあるが，これは HTVI でないため認められていない事後的な利益水準に基づく調整に繋がる可能性がある。

加えて，過去には無形資産評価実務におけるインカムアプローチが未発達であったこともあり，我が国ではこれに基づく課税は行われず，直接的に譲渡価格の算定はなされずに間接的に利益分割法（とりわけ残余利益分割法）により対応されてきたと思料する。しかし，譲渡後の状況を基に残余利益分割法を適用がなされても譲渡後の機能・リスクが適切であれば捕捉はなされない。また，納税者が将来予測値に基づき譲渡価格を算定していない場合，税務当局に譲渡前後の状況に基づいて残余利益分割法より課税がなされても，譲渡された無形資産の価値の評価ではないため不正確な捕捉になる可能性がある。また，この場合もあくまで譲渡時の予測に基づいて課税されることが必要であるが，譲渡後の数値に引きずられる可能性もあり，後知恵に繋がる可能性もあろう。

アドビ事件判決においては，税務当局は，移転したと想定される無形資産に係る直接的な課税を行わず，移転後の状況をみて役務提供取引に売買取引を比較対象取引として課税を行ったが，移転した無形資産の価値を直接評価してもよかったのではないかとの指摘もなされている⁽⁷⁾。アドビ事件で移転したと想定される無形資産が HTVI に該当するかは別として，ガイドライン D.1.1 から D.1.5 において契約上の合意を出

発点とし実質に踏み込んだ内容が示されたものの、HTVIに該当しない無形資産の譲渡と想定される案件に対しなお引き続き捕捉手段の確保が困難である可能性は否定できない。

HTVIに該当しない無形資産には事後的な水準に基づく調整がなされないこと自体は賛成であるが、比較対象取引が存在する場合には対象となる無形資産の譲渡取引に問題があったとしても捕捉されない可能性があり、HTVIに該当するか否かで取り扱いにここまでの差があるのは公平性に欠くが、一方で安定性の観点から対象が絞られることには合理性がある。

米国では、所得相応性基準の適用に当たりHTVIという概念はない。一方、ガイドラインでは適用対象を絞るためにHTVIを設け、パラ6.192ではこれに限定したと推測するが、HTVIに該当するか否かという新たな議論が生じることとなる。HTVIに限定すること自体には賛成であるものの、HTVIに該当しない無形資産への取り扱いも明確にされる必要があるだろう。

第3節 事後的な利益水準に基づく調整及びその適用除外が導入された場合の論点②

一 現行の移転価格の蓋然性等への影響

事後的な利益水準に基づく調整及び適用除外の取り扱い規定が我が国に導入された場合の論点の二点目として、現行の価格移転の蓋然性判断への影響、除斥期間への影響について検討を行う。

2017年ガイドラインパラ6.192では、「事案ごとの事実及び状況に基づき、かつ、第3章B.5節の指針を考慮して、このアプローチの適用に関する情報については複数年度の分析が適切かもしれない。」とされ、複数年度のアプローチが示されている。また、パラ6.193 iv)では、「非関係者からの当該HTVIに係る収入が初めて生み出された年から5年の商業期間が経過し、当該期間において、上記(i)2で述べた財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該期間に係る予測の20%を超過しない場合」とされている。

まず、パラ6.193 iv)において、5年という期間で20%の判定をしているから、各事業年度のうち特定の事業年度において20%を超える乖離があったとしても、検討を行う全期間の合計で20%以内であれば課税は行われるべきではないことはいうまでもない。

(7) アドビシステムズ事件高裁判決(東京地裁平成19年12月7日判決、東京高裁判決平成20年10月30日(平成20年(行コ)20号))

当該指摘について、本件で課税当局が採り得るアプローチが概ね5つあり、そのうちの1つとして、「日本法人は事実上マーケティング無形資産を保有するに至っていたのだと認定した上で、アイルランド法人はそれを引き継いでいるが故に日本で従前と変わりなくソフトウェア製品の卸売りビジネスができるのだとして、一種のビジネス・リストラクチャリングがなされたと構成して課税を行うアプローチ」、すなわちマーケティング無形資産について法人税法22条2項を使って日本法人からアイルランド法人に対してマーケティング無形資産の無償譲渡あったと認定して譲渡益課税を行うアプローチの可能性を述べられている(太田洋=手塚崇史「近時の移転価格裁判例の動向(第1回)」租税研究723号170頁(2010))。

検討対象期間については、原則としてパラ 6.193 iv) のとおり 5 年を基本として考えるべきであろうが、我が国では移転価格課税に係る除斥期間は 6 年であるので、5 年間を対象として蓋然性の検討を行いそれから調査に入ると、HTVI に係る譲渡という複雑な案件だけに調査に時間を要し、除斥期間を過ぎてしまう可能性がある。しかし、対象期間をできるだけ長期間にすることにより、当初の予測に対する実際の結果が出ることにより対象となる HTVI の本来の姿を少しでも正確に把握できるし、20% 超の乖離の有無を少しでも正確に判定することができるため意義があると考えられる。1 年間でも長い期間で HTVI の譲渡後の状況が確認されることに課税庁及び納税者双方にとってデメリットはないであろうから、特段の事情がない限り長期間でみるべきである。

現時点で、我が国では、事務運営要領 3-2（調査に当たり配意する事項）(2) に「国外関連取引に係る棚卸資産等が一般的に需要の変化、製品のライフサイクル等により価格が相当程度変動することにより、各事業年度又は連結事業年度の情報のみで検討することが適切でない」と認められる場合には、当該事業年度又は連結事業年度の前後の合理的な期間における当該国外関連取引又は比較対象取引の候補と考えられる取引の対価の額又は利益率等の平均値等を基礎として検討する。」とされているとおり、所得移転の蓋然性の検討においては単年度で検討することが適切である場合を除き、実務でも原則として合理的な期間で検討がなされている。HTVI に関して「合理的な期間」を原則 5 年とすれば 6.193 iv) と整合的といえ、パラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整が我が国に導入されたとしても、一定期間の合計額（利益率の計算に当たっては平均値と同じ結果となるが、譲渡価格の計算であるため、以下、「合計」とする。）を通じて検討すること自体は大きく執行を変更することにはならないと考えられる。ただし、極端な例として、HTVI の譲渡後 1 年目に実際の結果が予測より 20% 超乖離すれば直ちに課税することが許されるかどうかは、除斥期間内のどの時点で調査を行うかは税務当局の任意であるから違法ではないであろうが、特別の事情がある場合に限るべきであり、この点も、税務当局のこれまでの実務と変わるところはないと考えられる。仮に、HTVI の譲渡後早期に調査が行われる場合は課税処分ではなく状況の把握として行われるべきであろう。

なお、パラ 6.192 及びパラ 6.193 iv) では 5 年間の合計で財務上の予測と実際の結果の乖離を判断するかは明確には示されていないが、複数年度で検討する以上合計でみるべきであり、我が国の事務運営指針及び実務でも原則として合理的な期間の合計で検討が行われることが想定され、これまでの実務と大きく変わらないと考えられる。

第 4 節 再調査の可否

税務当局による評価困難な無形資産の譲渡価格の更正が行われる場合、既に同じ事業年度を対象として法人税調査が行われ更正されていたときには、国税通則法第 26 条の再更正が可能かどうか検討を行う。

国税通則法第 26 条には、「税務署長は、…(略)…更正又は決定をした後、その更正又は決定をした課税標準等又は税額等が過大又は過少であるところを知ったときは、その調査により、当該更正又は決定に係る課税標準等又は税額等を更正する。」とする再更正の規定がある。

この再更正の規定は、原則として、当該更正の期間制限（通則法第70、71参照）内において、税務署長の判断によって任意に行われることとなる。しかし、平成23年の改正により、「第7章の2 国税の調査」が新たに行われたことにより、一つの「調査」が終了し、修正申告、更正等があった後は、「新たに得られた情報に照らし非違があると認められるとき」（通則法74の11⑥）以外の再調査ができないような規定が設けられた⁽⁸⁾。すなわち、国税通則法第74条の11第6項に、「第一項の通知をした後又は第二項の調査（実地の調査に限る。）の結果につき納税義務者から修正申告書若しくは期限後申告書の提出若しくは源泉徴収による所得税の納付があつた後若しくは更正決定等をした後においても、当該職員は、新たに得られた情報に照らし非違があると認めるときは、第七十四条の二から第七十四条の六まで（当該職員の質問検査権）の規定に基づき、当該通知を受け、又は修正申告書若しくは期限後申告書の提出若しくは源泉徴収による所得税の納付をし、若しくは更正決定等を受けた納税義務者に対し、質問検査等を行うことができる。」という規定である⁽⁹⁾。

「新たに得られた情報に照らし非違があると認められるとき」とは何をいうのか。国税通則法第7章の2（国税の調査）関係通達5-7（「新たに得られた情報」の意義）によると、国税通則「法第74条の11第6項に規定する『新たに得られた情報』とは、同条第1項の通知又は同条第2項の説明（5-4の『再度の説明』を含む。）に係る国税の調査（実地の調査に限る。）において質問検査等を行った当該職員が、当該通知又は当該説明を行った時点において有していた情報以外の情報をいう。（注）調査担当者が調査の終了前に変更となった場合は、変更の前後のいずれかの調査担当者が有していた情報以外の情報をいう。」とされている。

また、同通達5-8（「新たに得られた情報に照らし非違があると認めるとき」の範囲）では、国税通則「法第74条の11第6項に規定する「新たに得られた情報に照らし非違があると認めるとき」には、新たに得られた情報から非違があると直接的に認められる場合のみならず、新たに得られた情報が直接的に非違に結びつかない場合であっても、新たに得られた情報とそれ以外の情報とを総合勘案した結果として非違があると合理的に推認される場合も含まれることに留意する。」とされ、その範囲が広範にされている。

更に、調査手続の実施に当たっての基本的な考え方等について（事務運営指針）4（調査終了の際の手続）(6)再調査の判定では、「更正決定等をすべきと認められない旨の通知をした後又は調査（実地の調査に限る。）の結果につき納税義務者から修正申告書等の提出若しくは源泉徴収に係る所得税の納付があつた後若しくは更正決定等をした後に、当該調査の対象となった税目、課税期間について質問検査等を行う場合には、新たに得られた情報に照らして非違があると認める場合に該当するか否かについて、法令及

(8) 品川芳宣『国税通則法の理論と実務』ぎょうせい105頁(2009)

なお、「新たに得られた情報に照らし非違があると認められるとき」の事例として、対象となる納税者への前回「調査」における未把握の課税漏れが他の納税者の調査から把握された場合が挙げられている（財務省主税局総務課課長補佐 吉沢浩二郎ほか『改正税法のすべて』238頁 一般財団法人 大蔵財務協会(2012)）。

(9) 移転価格調査に関する新たに得られた情報について、竹内茂樹＝白樫恵「移転価格に関する再度の調査-「新たに得られた情報」とは（国税通則法74条の11第6項）」国際税務38巻1号85頁(2018)

び手続通達に基づき、個々の事案の事実関係に即してその適法性を適切に判断する（手続通達 5-7, 5-8, 5-9。）とされている。

税務当局により、既にある期間を対象に通常の法人税の調査が行われた法人に対し、同期間を対象として無形資産の譲渡価格につき調査が行われ非違が発見された場合に「新たに得られた情報に照らし非違があると認めるとき」に該当するであろうか。我が国では、平成 28 年度改正により、一の国外関連者との間の前事業年度における国外関連取引について、その国外関連者から支払を受ける対価の額及びその国外関連者に支払う無形資産取引（評価困難な無形資産の譲渡も当然無形資産取引に含まれる）の対価の額の合計額が三億円以上の場合には、独立企業間価格を算定するために必要と認められる書類（以下「ローカルファイル」という。）を確定申告書の提出期限までに作成又は取得し、保存することが法人に義務付けられた（措法 66 条の 4 第 1 項, 6 項, 7 項, 措規第 22 条の 10 第 1 項）。

既に法人税の調査が行われ更正等がなされた期を対象に、再調査時に税務当局によりローカルファイルが確認されるときには、当該ローカルファイル及び移転価格調査において追加で要求し提出を受けた資料が「新たに得られた情報」と解釈されることが想定される。ただし、それ以前に行われた通常の法人税調査においてローカルファイルが確認された可能性もあるから、その場合には、税務当局が追加で要求し提出を受けた資料が「新たに得られた情報」に該当するという解釈がなされることとなろう。現状においても、税務当局によれば、いわゆる切出し損益等が「新たに得られた情報」という根拠で、既に通常の法人税調査を受けた法人に対して移転価格調査による非違を正当化する理由とされている。これらが「新たに得られた情報」として認められるか否かは今後の裁判で争点となり決着をみることとなろうが、税務当局により「追加で要求し提出を受けた資料」が「新たに得られた情報」でないという理屈は成り立ち難いと思料する。HTVI の譲渡に係る調査が再調査となる場合は、パラ 6.192 の「実際の結果」及びその確認資料が「新たに得られた情報」と解されよう。また、仮に、無形資産の譲渡から 1, 2 年後に実態把握の調査が行われたとしても最終的な評価は原則 5 年間を対象に行われ、その時に得られた情報が「新たに得られた情報」でないという理屈は成り立ち難いのではないかと⁽¹⁰⁾。

第 5 節 事例を交えた問題点の検討

本節では、事例をいくつか設定してパラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整に関して生じる問題点をいくつか考えてみたい。

1. 基本設例

第 1 期首に内国法人から国外関連者へ HTVI の譲渡を行う。その HTVI の予測利益は 15 年間で 150（ 10×15 年）とし、5 年間の「実際の結果」及び 15 年間の「実際の結果」の変化に応じて検討を行う。無形資産の譲渡後 5 年間を対象に税務当局により調査が行われると想定する。

（前提 1）HTVI の譲渡（第 1 期首）後直ちに非関連者から当該 HTVI に係る収入が初めて生み出され、5 年目（第 5 期）に非関連者からの当該 HTVI に係る収入が

初めて生み出された年から5年の商業期間（事業年度として考える）が経過し、税務当局により5年の商業期間を対象に当該期間の合計額で判断が行われたと仮定する。また、5年間の商業期間が経過した時点で20%超の乖離がある設例では、納税者は、パラ6.193 iv)にある譲渡時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったという信頼性のある証拠を提出できなかったものとする。

(前提2) (前提1)を基に税務当局によりパラ6.192の事後的な利益水準に基づく調整が行われる場合は、5年間の実際の結果に基づき6年目以降もそのような状況が続くものとして調整されたものとする。

(前提3) 設例をシンプルにするために、各数値は譲渡時の割引現在価値とし、5年間の数値はその時点で事後の結果に基づく事前の価格として適正な推定証拠となるものとする。また、実際の結果の増減は、譲渡されたHTVIに直接起因する利益の増減とする。

(前提4) 設例のHTVIの効果の及ぶ期間は15年で、納税者の見積りと一致していたものとする。

2. 検討

(1) 除斥期間

まず、ガイドラインパラ6.193と我が国の移転価格の除斥期間について検討する。

無形資産の開発から販売まで相当長期間を要する場合がある。例えば、我が国の製薬業では、我が国では、候補物質の探索から販売までだいたい10年から18年と言われており⁽¹¹⁾、このうち、初回治験届出から承認までに約6年(2016年時点)を要すると報告されている⁽¹²⁾。薬の特許の存続期間は我が国では特許法67条1項

(10) OECD「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), Public Discussion Draft BEPS Action 8 Implementation Guidance on Hard-to-Value Intangibles 23 May-30 June 2017」(2017) (以下「ディスカッションドラフト2017」)パラ13では、「税務当局は、事後の結果に基づく推定証拠ができるだけ速やかに確認し実行されるように調査実務を適用すべきである。」とされている。

<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/BEPS-implementation-guidance-on-hard-to-value-intangibles-discussion-draft.pdf>

ディスカッションドラフト2017に対するコメントとして、一般社団法人日本経済団体連合会「BEPS 行動10 利益分割に関する改訂ガイダンス 公開討議草案に対する意見」(2017)<http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/070.html>、及び一般社団法人日本貿易会経理委員会「OECD「Discussion draft on Action 10 (Revised Guidance on Profit Splits) of the BEPS Action Plan」BEPS 行動計画10「利益分割に関する改訂ガイダンスに関する公開討議草案」に対するコメント」(2017)http://www.jftc.or.jp/proposals/2017/20170915_2.pdf 参照。

2018年9月時点で、OECD「Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles INCLUSIVE FRAMEWORK ON BEPS: ACTION 8 June 2018」(2018)が公表されている。<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf>

(11) 日本 SMO 協会 HP より <http://jasmo.org/ja/business/flow/index.html>

平成18年度厚生労働科学研究費補助金「医薬品・医療機器開発に対する理解増進に関する研究」研究班「医薬品・バイオ研究の実用化に向けて～知っておきたい薬事規制」では、8～15年。 <https://www.nibiohn.go.jp/guide/page2.html>

に出願の日から原則 20 年とされ、出願は標的分子の探索時及びスクリーニング時に行われるようである。特許が切れた後も売上が低下するとは限らず無形資産の効果が更に長期間になる場合もある一方、逆に特許期間中に新製品の発売等により売上が低下するなど無形資産の効果が特許期間より短くなる場合も出てこようが、いずれにしても、無形資産の開発から効果がなくなるまで相当期間を要することが想定される。

ここで、パラ 6.193 の「財務上の予測と実際の結果」の問題は、更正の期間制限の問題とも関係してくると考えられる。すなわち、先にも少し述べたが、評価困難な無形資産の譲渡後 5 年を対象として蓋然性の検討（及び課税）が行われることとなるが、その後の期間の状況を検討することには限界がある。

【設例 1】 5 年間の実際の結果→上方乖離 20% 超 15 年間の実際の結果→上方乖離 20% 超

譲渡後 5 年間の実際の結果は 100(20 × 5 年間) であり予測 50 から 20% 超の上方乖離し、その後 10 年間で 200(20 × 10 年間) を計上した結果、15 年間の実際の結果の合計は 300 となり予測合計 150 から 20% 超上方乖離した場合。

【設例 2】 5 年間の実際の結果→上方乖離 20% 超 15 年間の実際の結果→一致(乖離 20% 以内)

譲渡後 5 年間の実際の結果は 100(20 × 5 年間) であり予測利益合計 50 から 20% 超上方乖離したが、その後 10 年で 50(5 × 10 年間) しか計上できず、15 年間の実際の結果の合計は 150 となり予測利益合計 150 と一致した場合。

【設例 1】及び【設例 2】において、HTVI の譲渡後 5 年が経過した時点でその 5 年を対象として予測 50(10 × 5 年間) と実際の結果 100(20 × 5 年間) との乖離が 20% を超えていたため、100 を基に税務当局により調整が行われたと仮定する。【設例 1】は、実際に 15 年間 20 ずつ得るケースであり、15 年間の合計でも 20% 超の上方の乖離があるため 5 年間の課税の合理性が認められるが、一方で【設例 2】では、課税後 10 年間 50(5 × 10 年間) の利益を得、15 年間の実際の結果の合計は 150 で予測利益と一致している。

ここで、税務当局による調整時の評価と本来のその HTVI の価値と比べ大きく異なる場合には、税務当局の確認に限界があるという問題がある。すなわち、【設例 2】のように、15 年間合計でみた場合、予測と実際の結果が一致するまたはその乖離が 20% 以内であるにも関わらず、譲渡後 5 年間合計で予測と実際の結果が 20% 乖離があるときには課税が行われ、逆に、15 年間合計で予測と実際の結果との乖離が 20% 超であるにも関わらず、移転後 5 年間で予測と実際の結果が一致又はその乖離が 20% 以内の場合には課税が行われれないという、ある意味不合理な結果になる。

この問題に対処するためには、除斥期間を延長することである。しかし、除斥期間の延長に関しては、例えば 15 年まで延長すると、【設例 1】では 15 年経過時点

(12) 日本製薬工業会「DATA BOOK 2018」(2018) 製薬協申請薬事部会「新医薬品の審査状況に関するアンケート」より作成されたもの。http://www.jpma.or.jp/about/issue/gratis/databook/2018/table.php?page=p47

で課税が行われなかったこととなるであろうが、【設例2】で15年経過時点で課税するとすると、課税対象期間の延長により納税者及び税務当局にとって譲渡時の事実関係を掘り下げ、疎明することが困難になり、その分両者に負担がかかることになるから合理的とはいえないであろう。また、両者とも、遠い将来の利益または損失とHTVIの譲渡との間にどの程度の因果関係があるのか、HTVIの譲渡の利益または損失への寄与はどれくらいかを疎明するのは困難であろう。

除斥期間の趣旨は権利関係の速やかな確定であることからしても、調査時に譲渡時の視点から価格が適正なものと判断したのであれば、仮に、15年間で予測より20%超の上方乖離がありその利益が譲渡されたHTVIの純粋な貢献分と特定されたとしても、税務当局による課税が行われることは困難であると言わざるを得ない。つまり、本質的な姿を把握することよりも更正の期間制限が優先されるのはやむを得ない。それは、例えば仮想隠蔽があり重加算税が課される場合でも除斥期間は7年間であり、それ以前の仮想隠蔽された所得金額は課税されないとしているように、課税期間に一種の割り切りを行うということは、HTVIの譲渡においても時間が経つと疎明しにくくなるということもあり制度としてはやむを得ない。

(3) 5年経過時での課税のあり方

ガイドラインパラ6.192の事後的な利益水準に基づく調整においては、5年を経過した時点で20%超の乖離があった場合には、その5年間の実際の利益水準に基づいて15年間の利益水準を算定し譲渡価格を算定される可能性も否定できない。しかし、実際の利益水準に基づいて算定される以上、5年経過時点で例えば6年目に大きな変化があることが確実である資料を納税者から提出された場合には、それが、パラ6.192の適正な推定証拠であればそれを考慮した上での課税が行われるべきであろう。

(4) その他の設例

【設例3】5年間の実際の結果→上方乖離20%以内 15年間の実際の結果→上方乖離20%超

譲渡後5年間において予測を少し上回る程度の55(11×5年間)を計上したものの、その後10年間で200(20×10年間)を計上した結果、15年間の実際の結果の合計は255となり予測利益合計150から20%超の上方乖離がある場合、除斥期間の問題は上記(2)と同じである。5年間を対象とした調整、及び15年間を対象とした調整は行われませんが、上記【設例1】【設例2】と同じく、除斥期間が優先となるのはやむを得ない。

【設例4】5年間の実際の結果→上方乖離20%超 15年間の実際の結果→下方乖離20%超

HTVIの譲渡後5年間の実際の結果の合計が予測利益合計から20%超の上方乖離があったため税務当局により課税が行われたが、15年間の実際の結果の合計は、予測利益合計より下方の乖離が20%を超える場合、納税者に不利となるものの割り切りが生じることとなる。このように、税務当局に不利な状況ばかりではないということを認識しておく必要がある。

(5) 我が国の現行の規定と事後的な利益水準に基づく調整

以下、我が国の現行の規定が、ガイドラインパラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整の導入と整合的か検討を行う。

我が国では、現行の租税特別措置法 66 条の 4 第 1 項において、「法人が、(略)各事業年度において、当該法人に係る国外関連者(略)との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引(略)につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす。」と規定されており、所得の加算のみを行う規定となっている。

【設例 5】5 年間の実際の結果→下方乖離 20%超 15 年間の実際の結果→下方乖離 20%超

譲渡後 5 年間の実際の結果の合計が 35(7×5 年間)となり予測利益合計 50 から 20%超下方乖離があり、その後 10 年間で 70(7×10 年間)を計上した結果、15 年間の実際の結果の合計が 105 となり予測利益合計 150 から 20%超の下方の乖離があるケースは、譲渡価格を誤って算定した可能性があるが、5 年間で 20%の下方の乖離がある場合、我が国の現行の規定では対応できない。

ここで、現行の我が国の加算のみの制度はパラ 6.192 及びパラ 6.193 と果たして整合的なのか疑問が生じる。確かにパラ 6.192 では「事後的な利益水準に基づく調整」、またパラ 6.193 iv) では「非関連者からの当該 HTVI に係る収入が初めて生み出された年から 5 年の商業期間が経過し、当該期間において、上記(i) 2 で述べた財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該期間に係る予測の 20%を超過しない場合」とされ増加とも減少とも記されていないが、同 iii) には、「財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該 HTVI の対価を、取引時点で設定した対価の 20%を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合」とされ、増加及び減少も対象とされていると解釈できる。OECD ガイドラインには法的拘束力はなく、基本的にどのように規定するかは各国の税法に委ねられているが、我が国の執行に当たっては、必要に応じ OECD ガイドラインを参考していること(移転価格事務運営要領 1-2 (基本方針))、また、譲渡の場合、実際の結果に基づき課税が行われるのであれば、各事業年度における国外関連者間の棚卸資産の売買等とは異なり、予測から増加した金額のみならず減少した金額も譲渡価格の一部を構成することから、増額のみ行う規定というのは少なくとも HTVI に関しては合理的でないのではないか。我が国でも事後的な利益水準に基づく調整規定が導入されるのであれば上方の乖離だけではなく下方の乖離に係る調整規定の導入を検討する必要があると考える。

その後の 10 年間(第 6 期から第 15 期)の下方の乖離は除斥期間との関係で調整が行われないにしても、譲渡後 5 年間の下方の乖離に対しては、今後の我が国の制度設計によることとなるが、調整が行われない場合には訴訟等で争われる可能性があるだろう。訴訟等では、譲渡価格の一部を構成するものであるから増加した金額のみが考慮されることの理屈は維持されづらいのではないか。

(3) 減額更正

上記(2)の減額の調整を行うことへの問題点の検討を行う。

【設例6】5年間の実際の結果→下方乖離20%超 15年間の実際の結果→上方乖離20%超

譲渡後5年間は実際の結果の合計が10(2×5年間)であり予測利益合計50(10×5年間)から20%超の下方乖離があり、その後10年間で200(20×10年間)を計上した結果、15年間の実際の結果の合計が210となり予測損益合計150から20%を超える上方乖離がある場合、5年間の減額だけが認められ、15年間の合計では20%超の上方乖離となっているものの課税は行われぬ。しかし、これも除斥期間との関係で割り切らざるを得ないこととなろう。

確かに、本当に予測損益をかなり上方に見積りを誤ってしまったというケースもあり得る。その一方で、例えば、成功が確実でかなり高収益を得られる確率が高いが初めのうちは知名度が低いため売上が低いことが確実視される場合に敢えて予測利益を高くする場合や、HTVIの譲受人たる国外関連者の当初の収益計上を敢えて低くすることができる場合が想定され、その際の国外関連者の実態把握には困難性も存在しよう。

このような事例が散見される場合には、いずれ、例えば低課税地国への移転のみを対象に、移転価格税制の範疇でないかも知れないが、移転後5年間はあえて実際損益を低くできるかも知れない問題への対応が必要になってくるのかも知れない。

(4) 非関連者からのHTVIに係る収入と我が国の除斥期間

より現実的な問題としては、非関連者からのHTVIに係る収入と我が国の除斥期間の問題がある。

ガイドライン6.193 iv)には、「非関連者からの当該HTVIに係る収入が初めて生み出された年から5年の商業期間が経過」と示されている。

非関連者からのHTVIに係る収入が初めて生み出された年から5年(ないし6年)とするのか、HTVIの譲渡から5年(ないし6年)とするのかによって大きく異なる。すなわち、我が国では、HTVIの譲渡価格の課税を行う場合には、当該HTVIを譲渡した年から6年の除斥期間が過ぎると課税権の行使が不可能になる。ガイドラインと整合的に「収入が初めて生み出された年から」とするなど、何らかの対応が必要かもしれない。

極端に言えば、恣意的に収益計上を遅らせることが可能な場合も理論的にはあり得る。譲渡時期が選択可能なことによりこのようなことも出来るのであり、他の貢献の要素を取り除けば、収益が近い時期に確実に見込まれる時点で譲渡を行うのとそうでない時期で行うのでは公平な取り扱いとならない可能性もある。

また、我が国が譲渡から5年(ないし6年)、相手国が非関連者から初めて収益が生み出された年とすると、相手国では収入が発生していないため、相互協議にも支障をきたす虞がある。除斥期間を原則6年としつつ、譲渡から相当期間第三者からの収益の計上がない場合には延長するといった規定の整備が必要かも知れない。

第4章 適用されうる算定手法

本章では、我が国にガイドラインパラ 6.192 の HTVI への事後的な利益水準に基づく調整等が導入された場合の論点を適用されうる算定手法とともに検討を行う。

具体的には、我が国で HTVI の譲渡時に用いられうる手法及び各手法に共通の論点を検討した後、それぞれの手法における論点を検討する。

第1節 適用されうる算定手法

ガイドラインパラ 6.136 では、事実によっては、複数の無形資産の移転が関わる関連者間取引の場合でも、これまでの五つの OECD ガイドラインの移転価格算定方法のいずれもが最適な移転価格算定方法となり得るとしされている。また、同パラ 6.145 において、複数の無形資産の移転が関わる問題において、最も有益と考えられる算定方法は独立価格比準法及び取引単位利益分割法とされている。

独立価格比準法の適用の可能性がある場面は、パラ 6.147 にあるように、多国籍企業グループが非関連者から取得した無形資産を、その取得後直ぐに関連者間取引によってグループのメンバーに譲渡等により移転する場合があります。取得した無形資産に対して支払われた価格（再移転の対象でない取得資産に対する差異調整を含む適切な差異調整を行った後の金額）が、関連者間取引の独立企業間価格を独立価格比準法に基づいて算定する際の有用な比較対象となるケースである。無形資産の比較可能性の検討に当たっては、ガイドラインで示された排他性 (D.2.1.1.)、法的保護の範囲と期間 (D.2.1.2.)、地理的範囲 (D.2.1.3.)、耐用年数 (D.2.1.4.)、開発段階 (D.2.1.5.)、改良、改訂及びアップデートする権利 (D.2.1.6.)、及び、D.2.1.7 将来の期待収益の予測 (D.2.1.7.) 等が考慮されよう。パラ 6.147 のようなケースは前章で述べたとおり、パラ 6.189 の HTVI の定義の「信頼できる比較対象取引が存在しないこと」とにならないため、HTVI から外れるものと思われる。

利益分割法の場合、パラ 6.149 において、「取引単位利益分割法は、無形資産に係る権利の完全な譲渡に関連して適用されるかもしれない。取引単位利益分割法がその他に適用される場合と同様に、各当事者の果たす機能、引き受けるリスク及び使用する資産を考慮した十分な機能分析は、その分析の重要な要素である。予測収益及び予測費用に基づいて取引単位利益分割の分析を行う場合、D.2.6.4.1 節に記載のとおり、予測の正確性に対する懸念を考慮するべきである。」とされている。2010 年 OECD ガイドラインにも利益分割法に関し予測利益を前提とした記述が存在する⁽¹³⁾。このように、将来予測を基に算定する手法も利益分割法として位置づけられている。利益分割法の代表として、残余利益分割法の検討を行う。

(13) パラ 2.127 に「関連者が関連者間取引の移転価格を設定する際に利益分割法を設定する場合（すなわち、事前アプローチ）には、各関連者は、独立企業が比較可能取引において実現するであろう利益分割の達成を目指すであろう。事実と状況に応じ、実際利益又は予測利益のいずれかをを用いる利益分割が実務上見られる。」と示されている。なお、邦訳は社団法人 日本租税研究協会『OECD 移転価格ガイドライン 2010 年版』日本租税研究協会（2011）に依っている。

また、パラ 6.136 では他の代替的な方法の使用も適切となり得るとしており、我が国では「国際課税に係る財務省説明資料」において、評価手法（特にディスカウントキャッシュフロー法「以下 DCF 法という」）が適切に利用できる場合のガイダンスの拡充を謳っていることから、DCF 法を検討する。

これらに加え、前章で「独立価格比準法的な評価テクニク」と位置付けた、将来予測値を現在価値に引き直し独立価格比準法（と同等の方法）より緩やかな比較対象ロイヤルティ料率により HTVI の譲渡価格を計算する手法について、導入が検討されているか明らかではないが、無形資産評価実務でもこれに近いと考えられる手法が用いられていることから検討の対象に含める。導入される場合、やはり現時点では明らかでないが、「信頼できる比較対象取引」が存在せず評価テクニクと位置付けられるのであれば、独立価格比準法で考慮されるべき上述の排他性（D.2.1.1.）等よりも、むしろ次節で検討するパラ 6.139 の要素が重視されると思料する。対象となる無形資産の割引後の将来予測値の算定に当たっては、財務予測の正確性等が必要になり、これについては本章第 2 節 5. で考察する。

第 2 節 各手法に共通の論点

1. ガイドラインパラ 6.192 の「事後的な利益水準に基づく調整」と無形資産評価実務におけるインカムアプローチ

無形資産評価実務においては、インカムアプローチについて「将来予測の困難性というデメリットを有してはいるものの、各種資産評価の方法の中でも、特に国際標準的な方法として用いられているものである。いわば、資産評価法のグローバルスタンダードを形成していると考えられている。今日までも、資産評価の標準的手法として、広く推奨され、評価方法の根幹をなしてきた」とする見解がある⁽¹⁴⁾。

パラ 6.192 の「事後的な利益水準に基づく調整」は、HTVI の譲渡後の譲受人の利益水準に基づく調整であるため、DCF 法のみならず「独立価格比準法的評価テクニク」、及び残余利益分割法による場合でも、譲渡後の無形資産の予測利益等に着目し算定したものであればインカムアプローチに近い手法と位置付けられ、このような状況であるなら、パラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整の導入にも一定の合理性があることになろう。

ただし、先述のとおり、無形資産評価実務では、インカムアプローチのみが適しているのではないとされている。例えば、コストアプローチは人的資産、ソフトウェア、社内マニュアルなどの評価に適しており、これは、例えば、人的資産の場合は採用コスト、教育研修コスト、特別手当などを費やせば今と同じ水準の労働力が複製できるとする考え方に基づくとされている。また、マーケットアプローチは、取引に関するデータは独占的な性格になりがちなため無形資産の売却やライセンスに関する第三者取引データを収集、検証、確認することが難しいこと、たとえ無形資産単独の類似取

(14) 特許庁（一社）発明協会アジア太平洋工業所有権センター「知的財産の価値評価について」27 頁 特許庁（2017）
https://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/training/textbook/pdf/Valuation_of_Intellectual_Property_JP.pdf

引があっても、当該無形資産に付属して締結されるサービス契約や競業禁止協定が存在する場合が多いため当該取引価格を見積もることが難しい場合があること等から、無形資産の評価に利用するケースは少ないが、銀行業界における預金関連顧客、ローンポートフォリオ等は単独で売買されており、マーケットアプローチの適用が可能とされている⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。

本稿はパラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整に係る税務上の論点の検討を行うものではあるが、上述したものは無形資産全般を対象とする無形資産評価実務の一般的な状況であるのに対し、パラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整は HTVI が対象となるため HTVI に係る状況把握が必要と思われる。

2. 取引単位

いずれの算定手法においても、HTVI の譲渡価格の算定に当たり重要な問題となるのが取引単位である。例えば、ある新製品の開発において、それ以前に特許を取得したもののその後代替手段が開発される等によりその技術が既に陳腐化した部品を一部用いて、新しく取得した革新的な技術の特許も加え当該新製品を開発した場合に、その新製品に係る特許全体を譲渡し、譲受側で製造販売を行うとする。この場合、税務当局に、租税特別措置法通達 66 の 4(4)-1 (取引単位) に基づき、各特許等の無形資産の譲渡取引は同一製品に係るものであるため一の取引単位と認定され、また一体としたものを HTVI として認定される可能性がある。そして、その製品に係る取引から得られる利益は、基本的活動のみを行う同業他社に比して独自の機能を有し所得の源泉となると評価される場合には、比較対象取引が存在するならば独立価格比準法が、存在しないならば利益分割法（とりわけ残余利益分割法）、または DCF 法が適用される可能性がある。

各無形資産が一体として評価されない場合、例えば、次章のアマゾン事件判決のように、HTVI に該当するか否かは別として、対象となる三つの無形資産について、IRS は各無形資産を一体として評価すべきとして DCF 法により算定したが、裁判所は各無形資産を個々に算定すべきものとして、無形資産ごとに独立価格比準法を適用し比較対象取引を用い譲渡価格を算定した事例も存在する。このように、HTVI に該当するか否かに関わらず、取引単位と算定手法が密接に関係することとなる⁽¹⁷⁾。HTVI の場合、「信頼できる比較対象取引が存在しない場合」が HTVI の要件となると、先述のとおり取引単位によって信頼できる比較対象取引が存在することになる場合、パラ 6.189 の HTVI に該当しなくなるというより大きな問題が内在しよう。

(15) デロイトトーマツ フィナンシャル アドバイザリー合同会社編『第 3 版/M&A 無形資産評価の実務』154 頁 清文社 (2016)

前掲注 13・23 頁にもソフトウェア等へのコストアプローチや特許ライセンスなどにおけるロイヤルティレート等へのマーケットアプローチの適用事例があるとされている。

(16) この他、企業等からも、無形資産の譲渡に当たりコストアプローチも用いられるとする声もある (EY 税理士法人「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」74 頁 (2018) http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/cfc/PDF/29fy_itakutyosa_honbun.pdf)。

3. HTVIの事後的な利益水準への貢献

パラ6.192の「事後的な利益水準に基づく調整」の事後的な利益水準は、必ずしもHTVIの譲渡後の譲受人たる国外関連者の利益水準に等しいと認識することはできない。それは、国外関連者の貢献部分も存在する可能性があるからである。したがって、そこからいかに譲渡したHTVIの価値を測っていくかが問題となる。

4. 比較可能な状況

ガイドラインパラ6.139では、信頼し得る比較可能な非関連者間取引に関する情報を把握できない場合、独立企業原則上、その他の方法により、比較可能な状況において非関連者であれば合意したであろう価格を算定することが求められ、算定に当たっては、以下の点を考慮することが重要であるとされている。

- ・取引の各当事者の機能、資産及びリスク
- ・取引を行う事業上の理由
- ・取引の各当事者が現実に利用可能な選択肢
- ・無形資産によってもたらされる競争上の優位性、特に無形資産に関連する製品及び役務又は潜在的な製品及び役務の相対的な収益性
- ・取引から見込まれる将来の経済的便益
- ・現地市場、ロケーション・セービング、集合労働力、多国籍企業のグループシナジーといった特徴等のその他の比較可能性の要素

これらは、「信頼できる比較対象取引が存在しない」とされるHTVIの譲渡の場合に考慮されることとなろう。しかし、「非関連者であれば合意したであろう」という抽象的な表現であるため、納税者と税務当局の見解の相違が生じやすいと思料する。

まず、「取引の各当事者の、資産及びリスク」については、後知恵になる可能性を否定できないHTVIへの事後的な利益水準に基づく調整の特殊性から、最低でも以下の点の確認を行っておく必要がある。

- ① HTVIが譲渡される前後の各国外関連者の機能リスクの分析
- ② 法的所有者の把握、各国外関連者の貢献度 (パラ6.32)
- ③ 納税者が算定した予測が譲渡前後の機能リスクからして適正か
- ④ 予測と実際の結果に20%を超える乖離がある場合で「予見可能な結果の発生可能性が実現し、その可能性が取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠」を提出できないときに、実際の結果が移転後の機能リスクからして適正か

「取引の各当事者が現実に利用可能な選択肢の観点」とは、パラ6.111の「移転価

(17) 他にも、前掲注5・TDK事件国税不服審判所採決では、①請求人が国外関連者に対して部品を販売する取引、②請求人が国外関連者から最終製品を購入する取引、及び、③請求人が国外関連者に対して無形資産を供与する取引について、課税当局はこれらを一体として残余利益分割法を適用し独立企業間価格を算定したが、請求人は個々の取引ごとに算定手法を適用し独立企業間価格を算定すべきと主張し争われた。審判所は、請求人の主張する算定方法は認められず、請求人及び国外関連者双方が重要な無形資産を有していることから残余利益分割法の適用は有効な方法と判断を下した。

格分析では取引当事者それぞれにとって合理的に利用可能な複数の選択肢を考慮しなければならない」とも考えられる。ただし、パラ 6.140 にあるように、関連企業は、非関連企業と全く同様に取引を構築することは求められないことには留意する必要がある。これは、米国の Reg.1.482-1(f)(2)(ii)(A) に規定する「現実的な代替性」原理と通ずる部分もあるのではないかと思料する⁽¹⁸⁾。今回、直接「国際課税に係る財務省説明資料」には盛り込まれていないがガイドラインでは示されており、我が国では OECD ガイドラインを参考に執行されていることから、法制化されなくとも、将来、裁判等で当事者の主張において用いられる可能性も否定はできない。

「取引を行う事業上の理由」については、パラ 6.108 にあるように、取引当事者間の関係に起因する十分に妥当な事業上の理由に基づき、関連者間においては、独立企業間では予期されない方法で無形資産が関わる取引が行われることがあるとされていることから、HTVI の譲渡に係る事業上の理由につき十分に準備する必要がある。事業上の理由がない場合には、税の減少目的のみで行われたものと裁判等で主張される可能性がある。

「現地市場、ロケーション・セービング、集合労働力、多国籍企業のグループシナジーといった特徴等のその他の比較可能性の要素」については、第 3 章でも触れたが、比較法における比較可能性より相当程度緩和されることも否定できない。文言上は、パラ 6.138 に、「通常、信頼し得る比較対象取引がなかったとしても、関連者間取引における独立企業間価格やその他の条件を決定することは、可能である」とあるものの、比較可能な状況において非関連者であれば合意したであろう価格を算定するのであれば、結果的に緩和される可能性もある。そうであるならば、具体的に比較可能性の要素を明確化されることが必要であるが、私見では、最低でも、上述の市場等については比較法と同程度の比較可能性の担保が必要であり、加えて、「その他の比較可能性の要素」として同時期に行われた「同種の事業」における「類似の製品」という緩和された「比較」の担保が必要と考える。

5. 将来の予測

(1) 総論

HTVI の譲渡価格の算定に当たり、インカムアプローチに近い手法で残余利益分割法及び評価テクニック（DCF 法及び「独立価格比準法的な評価テクニック」）では将来の状況を数値化し予測に基づく見積もりが行われる。

日本公認会計士協会は、将来予測を基にする PPA 目的の無形資産の評価について、「無形資産の評価が将来予測を基礎として行われる場合、景気の動向、需要動向更には競合会社の経営など様々な要因のために、提供を受けた情報は、企業価値評価の場合以上に不確実性が高くなる可能性がある。また、将来の予測を行う際には、予測をする者の主観が介入しやすくなる。無形資産の価値を高く又は低く評価

(18) 米国では、アマゾン事件判決（次章参照）等において IRS により主張されている。

なお、近時の OECD 議論では、米国の影響を強く受けているとの評価がある（神山弘行「無形資産と課税 - 近年の国際的潮流とその課題」租税研究 761 号 90 頁（2013））。

しようという恣意性も介入しやすくなる。」と指摘している⁽¹⁹⁾。そのため、基礎資料の客観性あるか（公的機関の公表資料など信頼性の高い情報が基礎となっているか、専門家が第三者機関として作成しているか等）、不確実性やリスクが明確になっており、複数の代替案や検討事項を比較衡量しているか、基礎資料は整合的か等に着目し検討が行われる⁽²⁰⁾。目的が異なっても将来予測の不確実性と主観が介入しやすくなる点の指摘については留意すべきであろう。

算定過程及びその根拠については、その法人の有価証券報告書、事業計画等で公表されている資料はもちろんのこと内部資料も当然ながら確認がなされ、これらの作成過程、作成部署、承認プロセスをインタビューを交えながら確認が行われることが想定される⁽²¹⁾。

以下では、将来の予測に必要な要素を個別に検討する。無形資産価値評価と企業価値評価では異なる部分もあり、またPPAなど目的によっても異なる部分もあるため、HTVIの移転価格に関連すると考えられる部分を記す。

各要素は経済、業界、企業、及び無形資産の状況によって変わりうるから、正しい譲渡価格の算定またはその相場観が形成されうるのか疑問に感じる。

(2) 財務予測の正確性 (D.2.6.4.1.)

ガイドラインパラ6.166では、「予測の信頼性を評価する上でさらに考慮すべき点は、予測の対象となる無形資産とそれが関連する製品又は役務について、確定した財務実績があるかどうかに関わる。多くの要因は変化する可能性があるため、過去の実績が信頼に足る将来の指標になると仮定することには、常に注意を払わなければならない。」とされている。

過去の財務実績は、既に開発済みのHTVIを譲渡する場合等に参考になると思われるが、開発途中であるHTVIを譲渡する場合には参考程度にしかならないこともある。

このように、譲渡の対象となるHTVIが、開発から相当程度経過したものか新規に開発を行ったものか、また新規に開発したものであっても既存の無形資産を基に開発したものか(その場合、既存の無形資産の利用度及び重要度はどれくらいか)、一から開発したものなのか、開発中に譲渡されたものか等によって予測の仕方及びその値は異なってくる。

財務予測の中で重要度の高いのが売上であり、技術が用いられる事業自体の規模

(19) 日本公認会計士協会 経営研究調査会研究報告第57号「無形資産の評価実務—M&A 会計における評価とPPA業務—」8頁(2016) https://jicpa.or.jp/specialized_field/files/2-3-57-2a-20160621.pdf 当該報告書はPPA目的(Purchase Price Allocation: M&Aにおける取得原価の配分目的)で無形資産の評価を委嘱された場合に、評価業務を実施し、その結果を依頼人に報告するための実務を中心にまとめたものである(同1頁)。なお、パラ6.155では「基礎となる前提を十分に検証することなく、会計上の評価を、独立企業間価格や移転価格算定上の価値を必ず反映しているものとして受け入れるには注意が必要である。」とされているため、本稿では、HTVIの移転価格に関連すると考えられる部分を記している。

(20) 前掲注19・25頁

(21) 日本公認会計士協会東京会『財務デュー・デリジェンスと企業価値評価』236頁以下 清文社(2015)を参考とした。

を特定することでもあり、慎重に行われる必要がある⁽²²⁾。その事業がどのような状態にあるかによって予測の仕方に違いが生じ、過去の事業活動の実績があり安定的であった場合にはシナリオ法⁽²³⁾、またはシミュレーション法を用いることができるとされる⁽²⁴⁾。一方で、過去の実績が安定していない場合にはシミュレーション法を用いたり、過去の実績がない場合にはよりマクロ的なデータ、例えば予測市場規模、予測マーケットシェアから算出することもあるようである⁽²⁵⁾。

(3) 成長率に関する前提 (D.2.6.4.2.)

成長率は上記(1)とも関連するが、ガイドラインパラ 6.169 では、「類似製品に係る業界及び企業の経験を踏まえた収益及び費用の伸びについて予測される傾向を検討することが望ましい」とされている。

成長率は、国レベルではインフレ等の経済状況に影響を受け、インフレの場合には成長率が過大になり実質ベースへの修正等が必要になる⁽²⁶⁾。

「業界の経験」を踏まえるとは、業界によって市場の成熟度合いや効率化推進等によって成長率にバラつきが生じていることから、財務予測に当たりこれらを考慮するとされている⁽²⁷⁾。「企業の経験」とは、例えば、製鉄会社、化学会社等は収益の大幅な拡大や収縮を繰り返す傾向があり周期的変動があるとされる⁽²⁸⁾。また、企業規模の観点からは、特に大企業が高成長を維持することは難しいとされるが⁽²⁹⁾、企業単位でみるのか、対象となる HTVI に関連する事業部等でみるのかによっても異なってくる。

次に、予測の仕方として、その価値が永続的と想定される場合、5年目までは個別に予測するものの、6年目以降は個別にキャッシュフローを予測するにはあまりに遠い将来の予測となり、信憑性をもってその予測をすることが困難になるため、5年目のキャッシュフローをベースに、以後の永続的に発生するキャッシュフローの総和（残存価値）の現在価値として推定計算するやり方がある。具体的には、5年目のキャッシュフローに、6年目以降の安定的な成長率 g （これを「長期成長率」という）を乗じることで、6年目のキャッシュフローを求めていくやり方である⁽³⁰⁾⁽³¹⁾。長期成長率を設定するに当たっては、少なくとも、経済成長率を上回らない、比較的抑制的な率を設定することが必要になるとする見解がある⁽³²⁾。結局

(22) 前掲注 14・44 頁

(23) 前掲注 14・45 頁 シナリオ法とは、過去の売上高をかなりの程度参照し将来の売上高の予測を行う手法をいう（同）。

(24) 前掲注 14・46 頁

シミュレーション法とは、今後の実現可能性のある伸び率などの推移を、何通りものパターンとしてシミュレーションし、示されたパターンを優れたものから順次、劣後するパターンに並べて、ある発生確率を持つパターンを抽出するという方法をいう（同）。

(25) 前掲注 14・58 頁

(26) マッキンゼー・アンド・カンパニー『企業価値評価 第6版 [下]』99頁ダイヤモンド社（2016）

(27) マッキンゼー・アンド・カンパニー『企業価値評価 第6版 [上]』153頁ダイヤモンド社（2016）

(28) 前掲注 27・409 頁

(29) 前掲注 27・146 頁

(30) 前掲注 14・104 頁

のところ、その価値の耐用年数も含む個別の無形資産の性質、状況、算定方法によるようである⁽³³⁾。

(4) 割引率 (D.2.6.4.3.)

割引率は多くの要素によって構成され、主なものは、①インフレーション、②流動性、③実質金利、④リスク・プレミア等である。

パラ 6.172 では、「割引率の決定及び評価に当たり、一部の事例、特に開発途中の無形資産の評価に関連する事例では、無形資産が納税者の事業における最もリスクの高い要素の一つとなる可能性を認識すべきである。」「割引率には、事業全体のリスク水準及び各個別事例の状況下における様々な予測キャッシュフローの予測変動率が反映されるべきである。」とされ、リスクを割引率にどのように織り込むかが一番の問題となろう。

その際、どの程度のリスクを考慮するかを検討することとなろうが、同時期にその業界において類似製品の非関連者間の買収があれば使用された割引率を参考にしつつ、対象となる無形資産のリスクの個別性を把握するのも一つの方策かも知れないが、実際にそのような事例が多くはないであろう。

リスク・フリーレートについては我が国では10年最長期もの利回りが、市場全体の期待収益率については株価指数（東証株価指数：TOPIX など）がよく用いられているようである⁽³⁴⁾。こうしたよく用いられる数値というのは、事実関係と状況によって必ずしも用いられなければならない訳ではないが、用いた数値をその当時の状況とともに根拠付けを行っておく必要がある。

PPA 目的では、「無形資産評価におけるインカムアプローチで使用される割引率は、個々の資産の期待収益率（リスクの大小）によるが、無形資産は、一般的にリスクの大きい資産が多く、その割引率は WACC より高い傾向にある」⁽³⁵⁾ ようである。リスクが高いとして割引率を高く設定し譲渡価格を低く設定した場合、そのリスクの設定した根拠も詳細に検討されることが想定される。

(5) 無形資産の耐用年数及び最終価値 (D.2.6.4.4.)

2017年ガイドラインパラ 6.175 では、「無形資産の予測耐用年数は、関連する全ての事実及び状況に基づいて決定される問題である。無形資産の耐用年数は、その無形資産に伴う法的保護の性質及び期間に影響され得る。無形資産の耐用年数はま

(31) 企業価値評価の算定においては、最初の数年間は財務諸表それぞれの項目を予測し各項目のトレンドを把握する。5年～10年間の予測には、営業利益率など主要なバリュードライバーの予測を行い、11年以降は継続価値（残価値）の算式により予測を行うこともある（前掲注 27・172 頁）。

(32) 前掲注 14・104 頁

(33) 前掲注 19・47 頁 PPA の設例参照

(34) 前掲注 14・93 頁

なお、伊藤邦雄『新・企業価値評価』316 頁 日本経済新聞社出版（2014）でも一般的に10年物長期国債を用いることが多い旨述べられている。

外国のリスクフリーレートについては、例えば米国企業を評価する場合10年物ストリップス債を使用し、欧州企業を評価する場合10年物国債が望ましいとされている（前掲注 27・334 頁）

(35) 前掲注 19・36 頁

た、業界における技術変化の程度や関連する経済環境における競争に影響を与えるその他の要因から影響を受けることもある。」とされている。これについては、次章アマゾン事件判決も参考になろう。

(6) 税に関する前提 (D.2.6.4.5.)

ガイドラインパラ 6.178 では、「評価テクニックの目的が、無形資産に関連する予測キャッシュフローを分離することである場合、その予測キャッシュフローに係る予測される将来の税効果の評価及び定量化が必要になる。考慮すべき税効果には、(i) 将来キャッシュフローに課されると見込まれる税、(ii) 譲受人が利用可能と見込まれる税務上の償却効果があればその効果、及び (iii) 移転の結果、譲受人に対して見込まれる課税があればその課税が含まれる。」とされている。

企業価値評価の算定において税金の予測を行う際には、法定税率を用いるのではなく、例えば、外国の低い税率や税控除の恩恵を受けて実際に支払う税率が法定税率より低い場合はこれらを考慮するようである⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾。

第3節 各手法の適用関係とその論点

1. 各手法の適用関係

我が国では、平成 23 年 10 月 1 日以後に開始する事業年度より最も適切な方法（ベストメソッド）が採用されている（措法 66 の 4 ②）。

ただし、基本三法の適用における比較可能性が十分である場合は、基本三法を選定（独立価格比準法の適用における比較可能性が十分である場合は、独立価格比準法を選定）することとされており、独立価格比準法（措法 66 の 4 ②一イ）>その他の基本三法（措法 66 の 4 ②一口、ハ）>基本三法に準ずる方法その他政令で定める方法（措法 66 の 4 ②一二）という適用順位となっている⁽³⁸⁾。

残余利益分割法は、「その他政令で定める方法」に該当する。評価テクニック（DCF 法及び「独立価格比準法的な評価テクニック」）が我が国に導入される場合、残余利益分割法、DCF 法及び「独立価格比準法的な評価テクニック」が「その他政令で定める方法」として同列の適用順位とされるのかについては、DCF 法等の評価テクニックは、ガイドラインパラ 6.145 でこれら二つの手法より後順位になっていることから、我が国でも同様に後順位にした方がよいと考える。

ただし、DCF 法の評価テクニックが残余利益分割法と同じ「その他政令で定める方法」として規定され、これら二つの手法の適用順位が同列になる場合、ガイドライ

(36) 前掲注 27・283 頁

(37) 無形資産評価実務におけるロイヤルティ免除法の場合、税金を考慮する見解もあるようであるが、ロイヤルティ収益に課せられる税金は、技術の価値とは関係のないものであり、税金部分を控除したロイヤルティ額にどのような意味が込められているのか不明であるため理解できないとする見解もある（前掲注 14・33 頁）。

(38) 我が国でも、移転価格事務運営要領 4-2 及び『別冊 移転価格税制の適用に当たった参考事例集』において、基本三法の適用における比較可能性が十分である場合は、基本三法を選定（独立価格比準法の適用における比較可能性が十分である場合は、独立価格比準法を選定）するとある。

<https://www.nta.go.jp/law/jimu-unei/hojin/010601/pdf/bessatsu.pdf>

ンにおいて利益分割法がDCF法に優先して適用されることに加え、我が国では重要な価値を有し所得の源泉となる無形資産があるときには残余利益分割法の課税処分の経験が税務当局に多く存在し、その経験から論点もDCF法よりは明確になりやすいこともあり、課税の対象取引の内容にもよるが利益分割法がベストメソッドと判定されることが多くなると思われる。

2. 各算定手法の合理性

我が国では、仮にHTVIの譲渡価格について「独立価格比準法的評価テクニック」に基づき課税処分が行われた場合、パラ6.139の比較可能性の基準が比較法に比して相当程度緩められるとしても、譲渡取引と使用許諾取引は異なっており、ロイヤルティ料率を用いることができるのか疑問が生じるところである。例えば、アドビ事件高裁判決では、税務当局が役務提供取引の比較対象取引として売買取引を用い課税を行ったことに対し「本件国外関連取引は、本件各業務委託契約に基づき、本件国外関連者に対する債務の履行として、卸売業者等に対して販売促進等のサービスを行うことを内容とするものであって、法的にも経済的実質においても役務提供取引と解することができるのに対し、本件比較対象取引は、本件比較対象法人が対象製品であるグラフィックソフトを仕入れてこれを販売するという再販売取引を中核とし、その販売促進のために顧客サポート等を行うものであって控訴人と本件比較対象法人とがその果たす機能において看過し難い差異があることは明らか」として否定した⁽³⁹⁾。

ガイドラインD.1.1からD.1.5において、契約上の合意を出発点としながらも実質に踏み込んだ内容が示されたことにより、今後、アドビ事件のような案件に対しどのような裁判所の判断が下されるかは不明であるが、現時点でアドビ事件高裁判決を先例として検討すると、無形資産の譲渡価格を「独立価格比準法的な評価テクニック」により算定するということは、算定のために使用する使用許諾取引は譲渡価格を求めるためのツールであるから、直接譲渡取引に使用許諾取引を比較したことにはならないといえよう。

また、同様に、無形資産の譲渡価格を残余利益分割法により算定するということは、算定のために残余利益分割法をツールとして用いたということになる。

DCF法の場合、基本的に無形資産の価値を評価し譲渡価格を算定する手法であるためこのような問題は生じない。

3. 適用が想定される各手法の検討

(1) 残余利益分割法

従来のが我が国の執行では、法人及び国外関連者双方に独自の機能がある場合、税務当局により残余利益分割法を適用されてきた経緯があり、パラ6.192の事後的な利益水準に基づく調整が我が国に導入されたとしても、内部のファクターにより計算できる部分も多いため、残余利益分割法の適用が多くなされることも考えられる。

(39) 前掲注7・アドビ事件高裁判決

しかしながら、我が国では、残余利益分割法の基本的利益の算定に当たり独立価格比準法ほど厳格な比較対象性が求められるものではないものの、取引単位営業利益法と同等の比較対象取引が要求される⁽⁴⁰⁾。HTVIの特徴として比較対象取引が見出せないことが挙げられている一方で、残余利益分割法に取引単位営業利益法レベルの比較可能性が必要ということであれば、実際には残余利益分割法は適用されず、後述の評価テクニックに頼らざるを得ない場面も想定される。

譲渡価格を残余利益分割法に基づきインカムアプローチに近い手法で算定する場合、将来の予測を基に予測合算利益を算定し、譲渡したHTVIの貢献度に対応する金額の現在価値をHTVIの譲渡価格とするやり方が一つの例として考えられる⁽⁴¹⁾。その場合、税務当局により、譲渡後の実際の合算利益から譲渡されたHTVIの貢献分の利益を割り出し譲渡価格が算定され、20%の乖離があるか判定が行われると想定される。

残余利益の分割ファクターについては、従来の我が国における訴訟では、例えば製造販売であれば試験研究費及びマーケティング費用が用いられることがあったが⁽⁴²⁾、HTVIにつき残余利益分割法が適用される場合で、いくつかの無形資産を使用して一つの製品を製造するようなケースにおいて革新的な技術を用いた一部部品がHTVIと認定されるときには、各無形資産の残余利益への貢献度をウエイト付けまたはポイント制で測られるかもしれない。それは各無形資産が同列に超過収益に寄与するものではなく貢献度合があることと理論的に整合的であり、我が国における現在までの残余利益分割法の実務と大きな齟齬をきたすものではないと考えられる。

(2) 「独立価格比準法的な評価テクニック」

予測と実際の結果の乖離が20%超で、予測に関し、ガイドラインパラ6.193の「予見可能な結果の発生可能性が実現し、その可能性が取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠」が提出されない場合において、「独立価格比準法的な評価テクニック」の適用が可能であり税務当局によりこの手法がベストメソッドと判断されたときには実際の結果をベースにこの手法により課税が行われる可能性がある⁽⁴³⁾。

この場合、将来の無形資産の有効期限を含む予測収益等の見積もり、比較対象ロイヤルティ料率、割引率が用いられることが想定されるが、この手法は、ロイヤルティ免除法⁽⁴⁴⁾に近いのかも知れない。共同で開発した無形資産の持分を譲渡する場合には、その価格から更に貢献度で分割されることとなろう。

また、無形資産に限ったことではないが、先述のとおり、取引単位と算定手法は

(40) 措置法令第39条の12第8項1号ハ、措置法通達66の4(3)-1(5)

(41) 参考として、2010年OECD移転価格ガイドラインパラ2.127に「関連者が関連者間取引の移転価格を設定する際に利益分割法を設定する場合（すなわち、事前アプローチ）には、各関連者は、独立企業が比較可能取引において実現するであろう利益分割の達成を目指すであろう。事実と状況に応じ、実際利益又は予測利益のいずれかを用いる利益分割が実務上見られる。」と示されている。

(42) 例えば、前掲注・5 TDK事件採決では、税務当局が分割ファクターにつき試験研究費及びマーケティング費用を用いた。

(43) この場合、内部取引から求めるものと外部取引から求めるものがある。

密接に関係している。各無形資産を一体としてみるべきではなく個々の無形資産とみることができ、個々の無形資産に信頼できる比較対象取引の存在があれば独立価格比準法等の比較法の適用場面も出てくる可能性もあるが、その場合は「信頼できる比較対象取引」がないとする HTVI に該当しなくなる可能性がある。

(3) DCF 法

DCF 法が法制化されれば、当然のことながら、HTVI の譲渡価格の算定に用いられることが想定される。

DCF 法により事業から生み出されるキャッシュフローを用いて算出される価値は、事業全体の価値（事業価値）を意味し、通常は、技術の価値そのものが DCF 法によって直接的に導き出されるものではなく、DCF 法によって算出された事業価値から、技術資産の価値を抽出することが必要となる⁽⁴⁵⁾。具体的には、事業に用いられる各種資産が生み出すキャッシュフローをベースに事業価値を算出し、そこから技術などとは関係のない金融資産（資金的資産）や有形資産（土地・建物や設備等）の価値を控除し、無形資産の価値を算出する。求められた無形資産の価値には技術資産の価値が含まれていることから、求められた無形資産価値からその中に占める技術のウエイトを推定し、それを無形資産価値に乗じることで、技術の価値を算出する⁽⁴⁶⁾。このように、DCF 法は、技術等の無形資産の抽出のためのステップが多ければ多いほど仮定を重ねていくため困難性や正確性の問題が多くなると思料する。

(4) その他の算定手法

その他の算定手法として、DCF 法または「独立価格比準法的な評価テクニック」と、利益分割法をミックスした手法も考えられる。

例えば、A 社及び A 社の国外関連者である B 社により HTVI が共同開発され、A 社の持分を B 社に譲渡した場合など、当該 HTVI の価格を全体として「独立価格比準法的な評価テクニック」により算定した上で、A 社の貢献に応じ A 社に帰属すべき HTVI の価格を算定する手法である⁽⁴⁷⁾。

(44) ロイヤルティ免除法は、技術の価値はライセンス・ロイヤルティの額によって把握できる、とする考え方によっており、事業から生み出される売上高に、ロイヤルティ・レートを乗じてロイヤルティの額が算出され、その額が技術の価値とみなされる（前掲注 14・33 頁）。

(45) 前掲注 14・28 頁

(46) 前掲注 14・31 頁

(47) 元従業員が会社に対し特許権の帰属及びその職務発明の対価の額を争った事件では、本件特許発明の相当対価として、裁判所は「1兆2086億0127万円（売上高の特許の設定登録時における価値）×1/2（競合会社に本件特許を実施許諾していれば上記売上高の少なくとも2分の1は競合会社である豊田合成やクリー社により販売）×20%（想定実施料率）×50%（発明者の貢献度）=604億3006万円」と判断した（東京地裁平成13年（ワ）第17772号特許権持分等確認請求事件、平成16年1月31日判決）。その後、平成17年1月11日東京高裁で発明対価6億857万円として両者の和解が成立した。東京地裁の判決はロイヤルティ免除法的な手法と思われる。ただし、実施料率が設定された具体的な方法は明示されておらず、移転価格の独立価格比準法の裁判に比べ、相場観に基づいて判断されたとの印象を受ける。

第4節 知的財産の価値評価実務における算定手法と移転価格税制の算定手法

1. 知的財産の価値評価実務における算定手法と移転価格税制の算定手法

先述のとおり、ガイドラインパラ6.192の事後的な利益水準に基づく調整は、インカムアプローチを前提とする調整といえようが、我が国では、公表されている限り過去に移転価格税制において直接譲渡価格が算定された課税はない。その一方で、既に知的財産の譲渡の事例は存在する。先述の通り無形資産によってはコストアプローチ等が用いられる場合もあるようだが、インカムアプローチにおいても、資産控除法（企業価値残価法）、ルール・オブ・サム法、ロイヤルティ免除法その他の方法が用いられており⁽⁴⁸⁾、ロイヤルティ免除法など移転価格税制に比較的近いものもあれば、ルール・オブ・サム法等近いとはいえないものもある。知的財産を譲渡する場合、その譲渡価格の算定においてはDCF法、ルール・オブ・サム法、利益三分法、ロイヤルティ免除法等のいずれをも参照して評価を行い、得られた複数の評価結果をベースに、その最大値と最小値の間で、平均値や中央値などを参照しつつ、最終的な評価額を決定することができる⁽⁴⁹⁾とされている。

納税者が移転価格税制に近いとはいえない手法を用いて譲渡価格を算定した場合、移転価格目的で算定資料を作成し直す必要が生じるのか、その場合、移転価格算定手法による価格と整合的になるのか疑問に感じるところである。しかしながら、現実的にこれらの手法が無形資産評価実務で用いられており、仮にこれらの手法により算定したとしても算定過程も含め無形資産評価実務において違和感がない場合、移転価格算定手法による価格に落とし込めないときの取り扱いをどのようにするか明確にされる必要があるのではないかと。

パラ6.156では、「本ガイドライン、事例の具体的な事実、妥当な評価の原則及び実施、そして評価の基礎となる仮定の有効性と、当該仮定と独立企業原則との整合性を適切に考慮して評価テクニックが使用されるのであれば、そのようなテクニックは、信頼し得る比較対象取引が利用可能でない場合の移転価格分析における有用なツールとなり得る。」とされ、独立企業間原則と整合的でない無形資産の評価実務の手法は否定されるように解されるが、先述のとおり、HTVIを対象にした更なる調査が必要と思われる。また、二度手間になっても移転価格算定手法による資料を準備する必要性についても予め明確にされるべきであろう。

結果としては、少なくともインカムアプローチの場合には、予測が適切であれば両者の算定額に何倍もの差が生じる状況にはならないのではないかと料する。

2. 平均値等の使用と安定性

次に、無形資産評価実務では、非関連者間の取引でも将来予測に使用される予測利益や割引率等の各要素の値に幅が生じることが想定される。そうすると、一般に無形資産評価実務で許容される各要素の幅の両エッジを用いて利益(率)を算定し直した結果、利益率の幅に20%のインパクトを与えるケースもあるかも知れず、このよう

(48) 前掲注14・31頁 なお、各方法の計算方法は同31頁以下参照

(49) 前掲注14・35頁

な場合には、予測が適切でないといえぬのではないか。この場合、当該幅がパラ6.193の「予見可能な結果の発生可能性が実現し、その可能性が取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠」に該当するのであろうか。極端な例として、納税者が提出した予測と実際の結果に19%（20%以下）の乖離があり、税務当局がこれらを適正值として計算したところ21%（20%超）の乖離となったが、両者の差は、将来予測値等で無形資産評価実務において許容される幅が利益水準に2%のインパクトをもたすものであるとすれば、その幅は20%超の乖離の判断に当たり考慮される必要があるのではないか。これは、正確な将来予測値や割引率等をピンポイントで測定できるのか、更に正しい譲渡価格をピンポイントで算定できるのかという問題である。

無形資産評価実務において許容される幅があるのであれば、課税に当たっては、これらの平均値または中位値を用いることも検討すべきであろう。このような考え方は、我が国の移転価格税制において、移転価格事務運営要領4-5（比較対象取引が複数ある場合の独立企業間価格の算定）にあるように、原則として合理的な幅にある利益率等の平均値等を用いるのと整合的ともいえよう⁽⁵⁰⁾。

また、パラ2.12（2010年ではパラ2.11）において、「決定的なアプローチが存在しない困難な事案においては、柔軟なアプローチを適用することにより、様々な手法から得られる証拠を関連させて用いることができるであろう。そのような場合には、当該事案の事実と状況、入手できる各種の証拠及び考慮される種々の手法の相対的な信頼性を考慮し、実務的観点から、関係する全ての当事者が満足するような独立企業原則に一致した結論に到達するよう試みるべきである。」とされており、従来からのOECDガイドラインとも整合的といえよう。

第5章 将来の予測に基づく無形資産の価格の算定を巡る論点

一アマゾン事件判決を例に

本章では、Amazon.com Inc. & Subsidiaries, Petitioner. v. Commissioner of International Revenue, Respondent, 148 T.C. No. 8 (Mar. 23, 2013)（以下、「Amazon.com Inc. & Subsidiaries」を「アマゾン」または「原告」、 「Commissioner of International Revenue」を「IRS」または「被告」という。）を検討する⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾。本件は、Amazon.com Inc.(以下、「米国アマゾン」という。)が所有していた無形資産をルクセンブルクの子会社 Amazon Europe Holding Technologies SCS（以下「AEHT」という。）とのコストシェアリング契約（cost sharing

(50) 当該比較対象取引に係る価格又は利益率等の分布状況等に応じた合理的な値が他に認められる場合は、その値を用いる(同)。

(51) Amazon.com Inc. & Subsidiaries, Petitioner. v. Commissioner of International Revenue, Respondent, 148 T.C. No. 8 (Mar.23,2013) 現在控訴中である。

(52) 本判決の評釈等として、例えば、望月文夫「米国アマゾン事件判決とCUT法の適用」租税研究814号196頁(2017)、濱田明子「米国Amazonに対する所得相応性基準の適用とその問題点 Application for Commensurate with Income Standard to US Amazon」税務事例50巻4号92頁(2018)、一高龍司「米国租税裁判所のAmazon判決の紹介」ジュリスト1516号37頁(2018)

arrangement 以下、「費用分担契約」という。)における AEHT によるバイインペイメントの額、及び費用分担契約締結以降の無形資産開発に係る支払い額について争われた裁判である⁽⁵³⁾。

判決内容を概観した上で、本稿のテーマに関連するバイインペイメントの算定について検討を行う。我が国に HTVI の譲渡取引に係る事後的な利益水準に基づく調整規定が導入されると、無形資産の譲渡価格について直接争われる可能性がある。本判決は、所得相応性基準が適用されたものではなく、米国の判決が直接我が国に影響を及ぼすことは考えづらいが、HTVI の該当性は別として将来の予測を基に算定した無形資産の価格についてどのように争われたかは参考になる部分もあると考えられるので、ここでは、そのような観点からの検討を中心に行う。

第1節 事案の概要

1. アマゾンの欧州での事業展開⁽⁵⁴⁾

アマゾン は 2000 年から非関連者にアマゾンウェブサイトでの販売を行うことを許可し、当該者が自社の製品やサービスをアマゾンドットコムや関連サイトで販売するために e コマースプラットフォーム等を利用できるようにし、販売に応じてコミッションを受領していた。非関連者からその技術を使用して自社ブランドのウェブサイトでの販売したいという要望に応え、「M.com」事業を立ち上げた。このうち一番の成功例は、Target 社に行われたものであった。

一方、アマゾンはヨーロッパにおいて、1998 年英国及びドイツの第三者のオンライン書店を買収したのを皮切りに、2000 年にはフランスで事業を立ち上げた。各社はドメインネームに「Amazon」を使用した。商品仕入れ等は各社で行っていた。

2004 年、米国アマゾンはルクセンブルクにヨーロッパ事業の統括子会社 AEHT を設立し、その下にルクセンブルクに各子会社（ヨーロッパにおける販売資産の権利の保有、コールセンターの維持等）を設立した⁽⁵⁵⁾。

また同年、米国アマゾンと AEHT は費用分担契約 (Reg.1.482-7(a)(1)の要件を満たす適格費用分担契約) を締結した。当該契約は、それ以降の開発から生じることが見込まれる各参加者の便益に応じて各参加者に開発コストの負担を要求するものであった。当該費用分担契約においては、AEHT は拠出のみを通じてヨーロッパウェブサイト技術等の今後の開発を支えることになった。

2005 年、米国アマゾンと AEHT はライセンス契約及び割当契約を締結し、米国ア

(53) 費用分担契約の論文として、増井良啓「技術生産活動と移転価格 - 研究開発費用の共同拠出に関する議論の鳥瞰」金子宏編著『国際課税の理論と実務—移転価格と金融取引』148 頁 有斐閣 (2010)、岡村忠生「無形資産の課税繰延べ取引と内国歳入法典 482 条 (一) (二・完)」民商法雑誌 118 巻 4・5 号 610 頁、118 巻 6 号 803 頁 (1998)、本庄資「国際課税 米国法人税制 (第 11 回) 無形資産・費用分担契約・サービス—移転価格税制 (3)」租税研究 719 号 253 頁 (2009)、一高龍司「費用分担契約と取引単位の問題について」租税研究 767 号 61 頁 (2013) 等

(54) Amazon, supra note 51, p 11

(55) その他複雑な取引を行っていたが、ここでは省略する。

マゾンがそれ以前に保有していた無形資産を AEHT に移転し、ライセンス契約でウェブサイト技術(ソフトウェアその他ヨーロッパのウェブサイト等のに必要な技術)のバイインペイメントとして同年から7年間で約2.27億ドル、また、割当契約でマーケティング無形資産(ヨーロッパ事業に関連するトレードマーク、トレードネーム、ドメインネーム)及びヨーロッパ顧客情報等の情報のバイインペイメントとして2006年から6年間で約0.28億ドルを AEHT から米国アマゾンに対し支払うことに合意した。

問題となった点は二点あり、一点は、AEHT へ移転したウェブサイト技術に係るバイインペイメントの額、もう一点は、原告の費用が費用分担契約締結以降の無形資産開発コスト(IDC)として適正なものかであった。以下、本稿のテーマに関連するバイインペイメントの額に限定し、共通部分を除きウェブサイト技術に絞って詳しい内容を見ていく。

2. 被告 (IRS) の課税処分及び原告 (アマゾン) の反論⁽⁵⁶⁾

アマゾンが上記のライセンス契約、割当契約による支払に基づき申告を行ったところ、IRS が以下の根拠による課税を行った。

- ・独立企業間の支払対価ではないことから、DCF 法により \$3.6bil と決定した。
- ・移転された資産の残存期間は無期限である。
- ・資産を3つのグループ(ウェブサイト技術、マーケティング無形資産、顧客情報)に分けず事業運営の一体的な構成物として評価すべきである。

これに対する原告アマゾンの主張は以下の通りであった。

- ・残存期間の短い無形資産を恒久的な残存期間を持つ前提で評価することは、以降開発された資産の価値も含めることになり不適切である。
- ・資産グループごとに CUT⁽⁵⁷⁾によって評価されるべきである。

第2節 原告及び被告の主張と裁判所の判断(バイインペイメントに関する部分)

1. 被告 (IRS) が適用した DCF 法への裁判所の判断

裁判所は、被告による下記(1)の DCF 法を正当とする主張を斥け、(2)の通り判断した。

(1) 被告の主張⁽⁵⁸⁾

イ DCF 法による以下の評価は正当である。

(イ) AEHT の欧州事業の将来推計

(56) Amazon, supra note51, p 7

(57) CUT(Comparable Uncontrolled Transaction: 独立価格比準法)とは、対象のロイヤルティ取引と同種の無形資産で契約条件等が類似している取引のロイヤルティ料率を用いて独立企業間価格を算定する手法である(Reg.1.482-4 (c))。

(58) Amazon, supra note51, p 73 なお、これ以外に、費用分担契約に係るバイインペイメントの適正額が争われ IRS が敗訴した Veritas 事件判決 (Veritas Software Corporation & Subsidiaries, Symantec Corporation (Successor in Interest to Veritas Software Corporation & Subsidiaries), Petitioner v. Commissioner of Internal Revenue, Respondent, 133 T.C.No.14) との事実関係の差異も主張している。

- ・2005年～11年についてはアマゾンの経営計画による。
 - ・それ以降は、欧州経済の成長率の見込み（3.8%）で事業が伸びると見込む。
 - ・営業収入よりもキャッシュフローの方がバイインペイメントの推計としては適切（営業収入から適格費用分担契約に基づく支払を除く等の調整）
- (ロ) 割引率
- ・市場データによる18%が適切である（アマゾン内部では平均資本コスト13%を財務部門で使用）。
- (ハ) 将来のキャッシュフローの割引現在価値は以下の通り算出される。
- ・2024年までの20年間の価値は\$3.067bil
 - ・それ以降の価値は\$399mil
 - ・2004年時点でのAEHT保有資産から生じる価値は△\$1.8mil
- ロ 複数の取引を併せた効果は、Reg.1.482-1(f)(2)(i)(A)において「そのような取引が全体として相互関連性があり、複数の取引を考慮に入れることが、関連者間取引について独立企業間価格を決定するうえで最も信頼できるのであれば考慮できる」とされている。
- ハ この方法は「現実的な代替性」原理で正当化される。
- ・Reg.1.482-1(f)(2)(ii)(A)では「関連者間取引の条件が、比較可能な状況で営業し同一の代替性を有する非関連の納税者にとって許容できるものかどうかを決するにあたり、納税者にとって利用可能な代替性を考慮することができる」とされている。
 - ・米国アマゾンが現実的な代替性として、すべての無形資産を米国内で持ち続けることができたのであり、相手が非関連者であったなら、競争相手に買収目当ての「重要な資産(crown jewels)」にアクセスさせるような費用分担契約ではなく、こちら（引き続き全無形資産を保有）を選んだはずである。
- (2) 裁判所の判断⁽⁵⁹⁾
- イ 2005年から2006年の一連の取引において、米国アマゾンは無形資産をAEHTに移転した。AEHTは米国アマゾンに対しこうして移転された資産の価額に対応する前払いを行う必要があった。被告はDCF法が独立企業間の支払を決定する最善の方法であり、それによる支払は\$3.468bilと主張している。まずはこの決定にあたり被告が裁量権を濫用したかどうかであるが、裁判所としては、濫用したとの結論である。
- ロ 費用分担契約
- ・米国アマゾンがAEHTと費用分担契約を締結した2005年における規則から分析する。適格費用分担契約を締結した場合、開発している無形財産の費用を分担する。一方の参加者が適格費用分担契約のもとで研究目的のために既存の無形資産の利用を認めた場合、その参加者は当該資産の利益を他の参加者に移転したとみなされる。このため他の参加者は移転した者に対してバイ

(59) Amazon, supra note 51, p 68

インペイメント行わなければならない。

- ・購入の支払は、無形資産の使用に対し、支配下にある参加者がもつ合理的に見込まれる便益に対するシェアをかけた独立企業間な負担でなければならない。規則の他の場所で示されているように、ベストメソッドルールにより、「最も信頼できる独立企業間の結果を計測することが求められる」
- ・規則では、4つの方法（CUT、利益比準法、利益分割法、その他の方法）のうち1つによって独立企業間の負担を決定することとされている。これらの方法には厳格な優劣はなく、また、どれか一つが他の方法よりも信頼性が勝るということではない。
- ・規則では、バイインペイメントは、既存の無形資産の使用のみに対する対価であることを明らかにしている。すなわち、Reg.1.482-7(g)(2)では「適格費用分担契約に基づいて、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可能とする場合、当該他の参加者はそれぞれ所有者に対し、バイインペイメントを行わなければならない」とされている。
- ・定義により、以降開発された無形資産の対価は、バイインペイメントには含まれない。それは将来の費用分担の支払によるものであり、そこにおいては適格費用分担契約の各参加者は、進行中の開発費用を比例配分して支払うことになる。2005年から2006年の規則では、二つの場合を除き長官は「適格費用分担契約に関し、配分を行ってはならない」とされている。したがって、(1)既存の無形資産に対し独立企業間のバイインペイメントがなされること、(2)各参加者が進行中の開発費用について適正な支払を行うこと、を確保する場合にのみ、調整が許容されることは明らかである。
- ・Veritas⁽⁶⁰⁾で強調したように、費用分担契約に係る財務省規則では、「バイインペイメントは、既存の無形資産の移転に関しなければならない」とされている。いかなるバイインペイメントも、その後開発された無形資産に対するものを求めてはいない。「短期間存続する無形資産をあたかも恒久的であるかのように」評価することにより、IRS長官によるバイインペイメントの計算は「既存のものではなくその後開発された無形資産の」価値を不適切に考慮に入れている。裁判所は、Veritasにおいてそうしたように、適格費用分担契約に従って移転された無形資産のそれぞれの形態に対し、信頼できるCUTが存在し、一定の調整を行うことにより、「CUTが必要なバイインペイメントを決定する上でベストメソッド」と結論づける。

ハ DCF法の評価

(イ) Veritasの事案同様に、適格費用分担契約の下で移転された既存の無形資

(60) Veritas事件判決に係る論文として、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—ザイリングス事案及びベリタス事案—」租税研究734号266頁(2010)、渕圭吾「ヴェリタス事件米国租税裁判所判決」中里実編著『移転価格税制のフロンティア』341頁有斐閣(2011)、手塚崇史=森信夫「最近の米国コストシェアリング裁判事例について」国際税務30巻第5号55頁(2010)等がある。

産は恒久的な残存期間を有し、この資産からもたらされる恒久的なキャッシュフローでバイインペイメントを評価しており不適當である。

- ・当初 AEHT に移転されたウェブサイトの残存期間は（後に説明するように）約7年であり、その後の減価により2011年末までにはわずかな価値しかない一方、被告の試算では約 \$2bil が2012年以降続く恒久的なキャッシュフローに起因するとされている。
 - ・被告のバイインペイメントの算定には、以降に開発された無形資産の価値が含まれているのは明らか（アマゾンの欧州事業の計画は過去の非常に高い事業成長率に基づいて計画されているが、そのような成長率は継続的な製品・サービスの革新などによってのみ達成されたもの）である。
 - ・2004年以降にアマゾンが行った無形資産への投資によって新たな製品やサービスなどが創出され、こうした投資については費用分担契約によってAEHTが一定割合を分担し、以降開発された資産を共同所有することになるのであり、当初の（既存資産の）バイインペイメントには、これ以降の支払が含まれるものではない。
- (ロ) 資産の移転が経済的に全事業の売却と同等であるという仮定に基づいており不適當である。
- ・被告は移転された既存の無形資産がAEHT(もともとのAEHT保有分を除く)の企業価値と同等とみなして計算しているため、費用分担契約に基づいて移転されたのではない資産やそもそも法令上列举された「無形資産」を満たさない資産も含まれる。
 - ・Veritasで結論付けたように、問題となっている課税年度において、被告が行った売却類似理論や、既存の無形資産のバイインペイメントを決めるにあたり配置された人員(workforce in place)、のれん(goodwill)、継続価値(going-concern value)を含めることについて、費用分担契約に契約に係る財務省規則では明示的な権限はない。

ニ 「集合」原理

既存の無形資産に係る独立企業間価格を決めるにあたり、以下の二つの理由で事業体評価に「集合」原理を採用することは合理的でないし、もっとも信頼できる方法ともいえない。

- ・既存の無形資産とその後開発された無形資産を合算することは不適當である。
- ・費用分担規則の下で「既存の無形資産」を構成しないものも含まれる。

ホ 「現実的な代替性 (realistic alternatives)」原理

被告の主張を容れない理由は多数あるが、以下の二点で十分である。

- ・適格費用分担契約を締結する場合には、当然それを締結しない「現実的な代替性」があるわけだが、バイインペイメントの支払は、費用分担契約の選択ではなく従前のおり事業を継続したものとして決定されなければならない、との被告の主張は、規則によって納税者が明示的に利用可能となっている費用分担の選択を全く無意味にするものである。
- ・「現実的な代替性」原理の規則においては、「経済的実質を欠くのでなければ、

実際に納税者が構成したようにして取引の結果を評価する」とされている。規則ではこのように現実的な代替手法が存在する場合さえ、納税者の実際の取引構成が経済的実質を有する限りは、「あたかも代替手法を納税者が採用したように取引を再構成するものではない」とされている。米国アマゾンが実際構成した取引は費用分担契約であり、被告はこれに経済的実質が欠けるとは主張していない。

2. CUTの評価

ウェブサイト技術、マーケティング無形資産、顧客情報をそれぞれ個別に評価するためにCUTを用いることに信頼がおけることには合意し、また、裁判所がCUTがベストメソッドとしたことから、アマゾン及びIRSがそれぞれのCUTによる市場価格を主張した。裁判所は原告・被告のそれぞれのやり方には完全には同意できず自らが決定した。

ウェブサイト技術以外の二つの無形資産についても、内容は少し異なるがロイヤルティ料率、耐用年数、ロイヤルティの計算の基となる(収入)ベース、割引率等について争われているため、以下、ウェブサイト技術に絞りそれぞれの主張と裁判所の判断を少し詳しくみていく。

(1) アマゾンの主張⁽⁶¹⁾

CUTによる比較対象取引として米国アマゾンと顧客とのM.comを用い、以下の主張を行った。

- ① M.com 契約の主要手数料率には、ウェブサイト技術だけでなく付随的なサービスも含まれているため、12のM.comの手数料率を用いこの部分を修正減し、その結果、1.4%~4.4%、中央値は3.3%とした。
- ② 規模の大きなM.com契約者には低い手数料率が適用されることから、AEHTに適用するために、規模の調整を行い、その結果、1.4%~2.4%とした。
- ③ ウェブサイト技術の平均残存期間は6年、その間にも価値は急激に減価した。毎年の価値に上記②の率を乗じてロイヤルティ率を算出した。また2010年以降の3.5年間は「裾(tail)」の期間として一定率を設定した。
- ④ 基準となる収入は、AEHTの2005年~2011年(以降2014年までは安定的成長率に達するまで毎年50%の成長率減)における毎年の収入計画とし、それに上記③を適用し、毎年のロイヤルティ支払額を決定した上、18%の割引率を用い現在価値\$117~\$182milを算出した。

(2) 被告の主張⁽⁶²⁾

CUTによる比較対象取引としてM.comを用いることは原告と同じであるが、以下の通り主張した。

- ① 「主要な(headline)」手数料として2005年以前に米国アマゾンとTarget社の契約で使われた4%を採用した。

(61) Amazon, supra note51, p 91

(62) Amazon, supra note51, p 93

- ②2005年～2024年までのロイヤルティ率は4%で一定とし、更に恒久的な支払を反映した「最終価値」を付加した。
- ③ベースとなる収入は2011年まではAEHTの収入計画、それ以降は相当高い成長率を設定した。
- ④ロイヤルティ率の減価はせず、技術価値の低下は技術の交換のために支払われる費用分担に反映されるという仮定を置き、その分を差し引いたうえで、14%の割引率で現在価値を\$3.3bilと算出した。

(3) 裁判所の判断⁽⁶³⁾

双方の主張に差がある①ロイヤルティ率、②ウェブサイト技術の適正な残存期間と減価曲線、③ロイヤルティのベースとなる収入、及び④割引率について判断した。

イ ロイヤルティ率

- ・規模からみてTarget社が比較可能な対象として最適であるが、この契約にはAEHTにはない顧客サービス等が含まれているという重要な点では比較可能とは言えない。被告は、費用分担契約が実施された時点において効力を有していたTarget社の契約を適切に考慮していたが、その4%には付随的な部分が含まれているため、その主張には問題がある。
- ・当該4%の手数料率はAEHTとの費用分担契約18か月後の2006年7月に改定され、売上高に応じた段階的な手数料とされ、さらに支払額に上限が設定された。4%から付随的な部分を差し引く修正のため、原告は2006年7月の改定の際の「扱い (deal decks)」を用いて2.05%に修正しているが、この改定は2005年1月時点で4%だった手数料構造を引き下げるものであり、原告の主張はこの事後的な改定に比重を置きすぎている。
- ・Target社が最適な比較対象である一方、文書による記録が不完全ではあるが、少なくとも(修正後の)ロイヤルティ率は2005年1月の契約からみて4%未満であり、2006年7月の契約からみて2.05%よりも十分に高い水準と結論付けられる。
- ・比較対象を他に広げてみると、被告は15のM.com契約について料率は3%～5%と検証しており、一方原告は12の契約について付随的部分の修正後で1.4%～4.4%、中央値3.3%としている。
- ・これらの証拠からみて、ウェブサイト技術にかかる規模調整前の独立企業間ロイヤルティ率は3.3%と結論づける。(原告の平均値、被告のレンジ内、Target社との様々な契約のほぼ中間値)
- ・その上で、規模と手数料には反比例の関係があること、他の大規模な契約の事例からみて規模による修正が必要と認められることから、0.25%の調整を行い、3.05%と結論づける。

ロ 残存期間と減価曲線

(イ) 残存期間

(63) Amazon, supra note51, p 94

証拠や証言によれば、アマゾンのウェブサイト技術は、被告の主張するように無限の残存期間を持つわけではないが、現に9年以上も残っている技術的要素もあることから、原告の6年というは不十分である。総合して判断すると、後述する「裾 (tail)」を捨象すると平均7年とするのが妥当である。

(ロ) 減価曲線

- ・原告が主張するように、既存の無形財産のバイインペイメントには、ウェブサイト技術の減価を関連づけることが必要ということは、当初の技術の価値が減少するに従ってロイヤルティの支払も減少すべき、と非関連の取引先なら主張するであろうことからしてもっともである。一方被告は、M.comの契約では技術の陳腐化によってロイヤルティを減少させているものはない、と主張する。これは正しい観察ではあるが、重要ではない。というのは、M.comの顧客は無償で技術の更新が受けられるがゆえに、既存の技術とそれ以降開発された無形資産のパッケージで一定率のロイヤルティを支払う。一方、AEHTは無償で更新を受けられるのではなく、費用分担の支払を行い、それによりそれ以降開発された技術の共有者となるのである。
- ・既存の技術に対するロイヤルティが減少するの でなければ、AEHTはロイヤルティが減少しない前提で算定された高いバイインペイメントと、その後の費用分担の支払を通じて二重払いをすることになる。したがってロイヤルティの調整が必要となる。
- ・原告は既存技術の「相対的な寄与」(当初から存続しているソースコード/2010年1月時点の全体のソースコード)で評価する手法を用いいくつかの計算を行い、そのうちで最も緩やかな減価曲線を主張した。被告は「存続」(当初から存続しているソースコード/2005年1月時点のソースコード)で評価した。被告の主張は、(これまで同様に)バイインペイメントからその後開発された無形資産の価値を除いていないため、採用できない。当初の技術がどれだけ減価しているかは、AEHTのウェブサイト運営していく上で必要な技術の蓄積にもととの技術がどれだけ寄与しているかで決めるべきであり、原告のやり方は正しい。
- ・その上で、被告は分母となる全体のソースコード数には、コンピューターが自動的に作成したものも含まれているため、そうしたものは除外すべきと主張しているが、この主張は正しい。
- ・こうして、7年間の残存期間について、原告の主張する最も緩やかな減価率を採用し、さらに被告の主張を加味して減価曲線を以下(略)のように決定する。

(ハ) 基準となる収入

- ・基準となる収入について、2005年～11年においてはAEHTの経営計画に依拠しつつ、それ以降は、原告は成長率50%減少手法を用いる一方、被告はその3倍も速い成長を見込んでいる。被告の見込みは、2005年12月に新しくアマゾンの財務部門に配属された従業員がオリエンテーション期間中に前年のモデルを与えられマークアップするように言われ数週間で作成した「のれ

んの減損 (goodwill impairment)」の将来推計と、第三者である投資アナリストが費用分担契約締結後の2013年10月に準備した報告書に依拠している。

- ・被告の推計が依拠している「のれんの減損」推計は、そのやり方からして信頼のおける将来の収益を示したものとはいえず、また「のれんの減損」も投資アナリストの報告もともに2005年1月の費用分担契約以降のものである。したがって、原告側の推計を採用する。

(二) 割引率

- ・原告は資本資産価格モデルを用い、アマゾンの平均資本コストと整合的なのは18%であるとした。被告も同様の手法により14%とした。これは、モデル計算の主要な要素である「ベータ」の違いによる。
- ・「ベータ」は市場全体と比較した証券の変動率(危険度)を計測するものであるが、2000年～2004年の株式市場のデータについて、原告は月次データ、被告は週次データを用いている。主要な金融教本や重要な論文においては、5年間の月次データを用いており、金融情報の提供者も同様のやり方をしている。また、被告はDCF法においては18%の割引率を用いた。被告も最終的には18%に合意したため、18%に決する。

第3節 考察

以下に我が国への示唆を検討したい。第3章第2節でも触れたが、米国ではこのような将来予測値を現在価値に引き直し比較対象ロイヤルティ料率により譲渡価格を計算する手法をCUT(独立価格比準法)と位置付け、CUTにおける比較可能性を求めている。したがって、本節の考察に当たっては我が国の独立価格比準法との比較を行うこととする。

1. 取引単位

本事件で争点となった三つの無形資産が一体として扱われるべきかどうかについては、これらの無形資産は販売に際し一体で使用されることも一般論としては想定できるものの、この点に関しては、各証拠の具体的内容は把握できない。いずれにしても、裁判所は三つの無形資産はそれぞれ独立したものであり、密接不可分でないとは判断した。

我が国の場合、第3章で検討した通り、措置法通達66の4(4)-1(取引単位)には、「独立企業間価格の算定は、原則として、個別の取引ごとに行うのであるが、例えば、次に掲げる場合には、これらの取引を一の取引として独立企業間価格を算定することができる」として、「(2) 国外関連取引について、生産用部品の販売取引と当該生産用部品に係る製造ノウハウの使用許諾取引等が一体として行われており、独立企業間価格についても一体として算定することが合理的であると認められる場合」には、取引単位を一体として算定されることとなり、納税者の主張と異なる場合は争点となる。実際、過去に、無形資産の移転ではないものの取引単位については我が国においても既にいくつかの事案で争われており⁽⁶⁴⁾、無形資産の移転においても同じことがいえよう。

なお、本件では、裁判所はCUTが適用可能な比較対象取引の存在を認めCUTをベストメソッドと判断した。直接裁判とは関係しないが、仮にDCF法によりAEHTによるバイインペイメントを三つの無形資産ごとに算定するならば、切り出す対象となる個別の無形資産が細くなる分多くの前提を置くことになるため、精緻な算定は一層難しくなるであろう。

その他、本件では、被告IRSから「現実的な代替性」理論が主張されているが、先述のとおり、これがガイドラインパラ6.111にある「取引当事者それぞれにとって合理的に利用可能な複数の選択肢」に通じるようなものであれば、我が国において、直接課税の根拠とはならないが裁判等で上記第2節1.でみたような主張がなされる可能性は否定できない。

2. CUT

IRSは三つの無形資産を一体としてDCF法を適用し課税処分を行ったが、裁判所で否定された。これは、IRSのバイインペイメントの算定額には費用分担契約締結以降開発された資産の額が入っていたことが大きな理由であり、裁判所は原告の主張であるCUTをベストメソッドとして採用した。本件のCUTは、将来予測値に比較対象ロイヤルティ料率を用いており、インカムアプローチに近い手法、中でもロイヤルティ免除法に近いものといえようが、その具体的な計算内容は判決文の中では明らかでないため掘り下げることができない。

CUTにおける比較可能性の判断については、本判決では、M.comの取引先の中で一番取引規模の大きいTarget社との取引を比較可能と判示しただけでその他のM.comの取引先を除外する理由等が明示されなかった。そのため、比較可能性の要素については、取引段階が同じであったのか、取引量の差はどれくらいあったか、その他の条件はどうであったか、それらの検討を行った結果どのように判断されたのかは定かではない。

次に、規模調整前のロイヤルティ料率を決定するに当たり、比較対象としたTarget社の4%の中に付随的役務が含まれていたからといって、原告の主張の平均値、被告のレンジ内、Target社との契約の中間値という相場感を手掛かりに3.3%とする米国の裁判所の判断は我が国の独立価格比準法と比べ緩やかであると考えられ、我が国では過去の移転価格裁判例の中でこのような判決は存在しないし、今後もないと思料する。

我が国では、租税特別措置法66条の4第2項一イに「独立価格比準法（特殊の関係のない売手と買手が、国外関連取引に係る棚卸資産と同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他が同様の状況の下で売買した取引の対価の額（当該同種の棚卸資産を当該国外関連取引と取引段階、取引数量その他に差異のある状況の下で売買した取引がある場合において、その差異により生じる対価の額の差を調整できるときは、その調整を行った後の対価の額を含む。）に相当する金額をもって当

(64) 前掲注5・TDK事件採決の他、本田技研工業株式会社事件判決（東京地裁平成26年8月28日判決（平成23年（行ウ）164号）、東京高裁平成27年5月13日判決（平成26年（行コ）347号））

該国外関連取引の対価の額とする方法をいう。）」と規定されている⁽⁶⁵⁾。実際に、今治造船高裁判決では、独立価格比準法の比較対象取引について「同種の棚卸資産」、「取引段階、数量、時期、引き渡し条件、支払条件、取引市場」の類似性が重視されている⁽⁶⁶⁾。

我が国ではこれらの要素を検討しないことは考えづらく、これらを厳密に検討することにより比較可能性が高められている⁽⁶⁷⁾。そのことが、逆に、我が国の税務当局においても裁判所においても、この手法の適用のハードルを高めることに繋がり、我が国において無形資産の譲渡で使われる可能性が高くないことに繋がる。独立価格比準法によっても将来の予測利益を基に計算すれば譲渡価格を算出できると考えられるが、今までの我が国の争訟で無形資産の評価を直接独立価格比準法を基に行われた例はなく、今後も独立価格比準法の適用はごく限られた場面になろう。

3. 取引規模調整

一般的に取引規模に応じて何らかの調整が行われることは理論的に否定されるものでなく実際に行われるものであるから、一般論として取引規模調整が行われること自体は首肯できる。しかし、本件では、具体的な調整の数値を決めるに当り、比較対象とした Target 社では取引規模増加による料率の減少は行われていなかった。にもかかわらず、裁判所の判断により、規模と手数料には反比例の関係があり、他の大規模な契約の事例からみて規模による修正が必要とされ証拠全体から 0.25% の調整が行われたが、数値の根拠が明確に示されていない。我が国では、独立価格比準法の適用に当たり取引規模調整が行われるにしても根拠が示されないことは考えづらい。

4. 耐用年数、減価曲線及び「裾 (tail)」の期間

本件では、ウェブサイト技術の耐用年数は 7 年と判示された。法的な権利については何も触れられていなかったが、その有無や年数について検討が行われたのか疑問である。

また、ソースコードは、費用分担契約締結時のソースコードがそのままの形で残っていても、それをベースに次世代のソースコードに改良されることもあろう。改良された場合、当初のソースコードから改良された部分（すなわち、費用分担契約締結以降の部分）の中に、費用分担契約締結時に存在しそのままの形で残っていないものの改良のベースとなったソースコードの処理の流れやアルゴリズム等が含まれることも想定されるが、そのような観点からの検討がなされたか疑問である。

いずれにしても、ウェブサイト技術の価値という専門的で本件で重要な点について

(65) 実際には、本件取引は無形資産取引であるため我が国では「独立価格比準法（に準ずる方法）と同等の方法」の適用が想定される。

(66) 今治造船高裁判決（松山地裁平成 16 年 4 月 14 日判決、高松高裁平成 18 年 10 月 13 日判決、最高裁平成 19 年 4 月 10 日上告棄却・不受理決定）

(67) 我が国では、以前から無形資産については比較できないのではないかという議論があったという指摘がある（望月・前掲注 52・209 頁）。

は、課税を行う時点で専門家の見解を得るべきであったであろう。

我が国でも、ウェブサイト技術について争われる場合、このような争われ方がなされる可能性もあろう。

5. 基準となる収入

2005年～11年においては AEHT の経営計画に依拠しつつ、それ以降は、原告は成長率が50%減少する手法を用いる一方、被告はその3倍も速い成長を見込んでおり、被告と原告で相当な差を呈している。

被告の見込みは、新しくアマゾンの財務部門に配属された従業員がオリエンテーション期間中に前年のモデルを与えられマークアップするように指示され数週間で作成した「のれんの減損 (goodwill impairment)」の将来推計と、第三者である投資アナリストが費用分担契約締結後の2013年10月に準備した報告書に依拠しており、採用できないのは首肯できる。果たして IRS により作成者に対する聴取などの確認が行われたか疑問である。

その一方で、原告の主張については評価が示されていないため、本稿で検討を行うことができない。

6. 割引率

本件では、被告と原告の用いた割引率の構成要素の差は、ベータが月次か週次ということであり、裁判所は、主要な金融教本、重要な論文及び金融情報で用いられていることから月次を用いてベータの計算を行った。

このように、主要な金融教本等で用いられている項目があれば一定の方向性を得られるものもあり、今後、このような事案が我が国で発生すれば、税務当局も専門家の助言を得ながら、課税処分及び訴訟が進められることもあろう。

本件のようにある程度争点が収斂する部分もあり、今後も、インカムアプローチの理論及び実務の発展とともに一定の方向性が出てくる項目もあるであろう。ただし、それは事実関係と状況によって正しいものでなくなる可能性があることは留意しておきたい。

7. その他—無形資産の定義

当時の規則では配置された人員 (workforce in place) 等が含まれていなかったのにも関わらず、被告はこれらを含めて計算したこと等も敗因の一つであろう。なお、その後 IRC §936(h)(3)(B) の無形資産の定義が改正され、現在ではこれらが含まれている。

我が国でも、今後無形資産の定義を改定する場合には、このような齟齬が生じないように規定されなければならないであろう。

8. 「独立価格比準法的な評価テクニック」

本判決とは直接関係しないが、仮に、「独立価格比準法的な評価テクニック」が我が国に導入され、信頼できる比較対象取引が見出されない場合、本件の CUT のよう

な緩やかな比較可能性よりも更に緩やかなものとなる可能性もあろうが、ロイヤルティ料率の決定に当たり先に述べた「同種の事業」、「類似の製品」等の基準が必要なのは、本判決からも明らかであろう。そうでないと相場観すら導き出せない可能性があるであろう。

第6章 再交渉及び価格調整条項

本章では、ガイドラインパラ 6.184 及びパラ 6.185 等に示されている「再交渉」及び「価格調整条項」に係る検討を行う。

取引時に評価が不確かな無形資産に関する取引に係る独立企業間価格について、以下のとおり再交渉等の記述がされている。

現在のところ、再交渉及び価格調整条項による調整を我が国に導入することについては明確に公表されていないが、ガイドラインで示された大きな点であることから検討を行う。

1. ガイドライン

まずはガイドラインを概観したい。

6.183 その他の場合には、独立企業は、予測便益だけに基づく価格算定は無形資産の評価に関して大きな不確実性が存在することによるリスクに対して、十分な保護を与えていないと考えるかもしれない。そのような場合には、十分な予測が可能でない後続の開発動向に備えるために、独立企業は、例えばより短期の契約を締結するか、契約条件の中に価格調整条項を含めるか、又は条件付き支払いを含む価格体系を採用するかもしれない。この目的における条件付き価格設定とは、支払額又は時期が所定の売上又は利益といった資金上の閾値、又は所定の開発段階（使用料又は定期的な一時金の支払い等）への到達を含む、偶発的な事象に基づくあらゆる価格設定のことである。例えば、使用料の料率は使用料使用者の売上高の増加に連動して高くすることが可能であり、またある開発目標が成功裏に達成される時に追加的な支払が要求され得る。取引時点では商業化されておらず更なる開発が必要となる無形資産及び無形資産に係る権利の譲渡については、独立企業は、最初の譲渡時に設定した支払条件に、更なる開発において特定の画期的な段階へ達成した時にのみ支払われる、追加的な条件付き支払額の設定を含むかもしれない。

6.184 独立企業はまた、予測不能な後発の開発リスクを引き受ける決心をするかもしれない。しかし、価格を設定する上で根本的な前提条件を変更するような、取引時に当事者によって予見不能な大きな事象若しくは開発の発生、又は発生の可能性が低いと認識していた予見可能な事象若しくは開発の発生は、それが相互便益にかなう場合には、当事者の合意によって価格設定取決めの再交渉に至ることになる。例えば、特許薬の売上高を基礎とした使用料の料率が、予見されなかった低コストの代替薬品の開発により非常に過大となった場合には、独立企業間価格で再交渉が行われるであろう。この過大な使用料のために、使用料使用者は当該薬品を製造又は販売する

動機を完全に失うかもしれず、その場合には、使用料使用者は取決めの再交渉に関心を持つであろう。使用料許諾者は、使用料使用者の技術及び専門性並びに使用料使用者との長期的な協力関係の存在によって、当該薬品を市場で維持し、かつ、当該薬品を製造又は販売するために同じ使用料使用者を引き留めておくことに関心がある場合もある。このような状況においては、当事者は取決めの全体又は一部を相互便益を目指して再交渉し、より低い使用料率を設定するかもしれない。どのような事象においても、再交渉が行われるか否かは、それぞれの事案における全ての事実及び状況次第である。

6.185 比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対応するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合、税務当局がそのようなメカニズムを基礎として無形資産又はその権利に関する取引の価格を算定することが許容されるべきである。同様に、後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合には、このような事象によって関連者間取引の価格修正が行われるべきである。

2. 考察

(1) ガイドラインパラ 6.192 との関係

国外関連者取引では恣意的な条件で契約を交わされる可能性が非関連者間の取引に比べ高いことを考慮すると、ガイドラインパラ 6.185 の再交渉等に基づく調整が必要になることに一定の範囲ではやむを得ないという見方もできる。以下、パラ 6.192 との適用関係を整理したい。

再交渉等に基づく調整を示しているパラ 6.185 と、パラ 6.192 との間の適用関係については、パラ 6.192 に「税務当局は、事前の価格設定取決めに評価する際に、パラ 6.185 の指針を考慮して、条件付きの価格設定取決めを含む、譲渡時に独立企業間であれば作成したであろう独立企業間価格設定取決めの決定を特徴づけるため、財務上の結果に関する事後的な証拠を用いることができる」と示され、パラ 6.185 を考慮することとされており、最終的にはパラ 6.192 に収斂されることが想定される。一の HTVI に多重の移転価格課税が適用されると不合理であるから、最終的にパラ 6.192 に収斂すること自体は当然であろう。そうであれば、途中で調査が行われ状況を確認するのは正当化されようが、課税まで行われる必要があるのか疑問である。しかし、途中の課税を否定したものではないと解されるため課税要件等の検討を行う。

パラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整の一環としてパラ 6.185 の再交渉等に基づく修正が我が国に導入されるならば、HTVI に関する事後的な利益水準に基づく調整との関係がまずは明確にされなければならない。

(2) 適用要件

次に、ガイドラインパラ 6.184 及びパラ 6.185 の再交渉等に基づく修正が我が国に導入されるのであれば、明確な適用要件が必要である。

パラ 6.185 では、たった一つの契約書を見出せなくても、「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合」、⁶⁸⁾「将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合」など、現実の契約書を見つけれなくとも課税され得るとの解釈もできる。加えて、内容が非常に抽象的なため、今後、我が国にこの規定が導入された場合には混乱が生じる可能性があり、具体的な要件の具備が必要となってくる。

では、どのような点が考慮されなければならないであろうか。少なくとも以下の点は考慮されなければならないであろう。まず、契約書が実在する場合の検討を行う。

第一に、事実及び状況の類似性について、パラ 6.184 で「どのような事象においても、再交渉が行われるか否かは、それぞれの事案における全ての事実及び状況次第」とされ、問題となる取引が、当該再交渉の事実及び状況と比較可能かどうか⁶⁹⁾が証明されなければならない。最終的にパラ 6.192 の調整に収斂するのではれば、第 4 章第 2 節 4 で検討したパラ 6.139 の比較可能な状況は担保されなければならない。

しかし、契約の再交渉は、第三者間においても当初の契約が不利だと感じれば、不利と感じた一方の当事者が他方の当事者に再交渉を申し込むため、当初の契約内容や当事者がどこまでのレベルの利益を得たいかによっても状況が異なってくる。同じ価格でも再交渉したいと考える企業もあれば、そうでない企業もあり、企業によってレベル感が統一されているわけではないことには留意する必要がある。この事実及び状況の類似性には、同一の取引であることも含まれ、譲渡取引には類似の製品に係る無形資産の譲渡契約書、使用許諾取引には類似の製品に係る無形資産の使用許諾取引が用いられなければならないと考える⁶⁸⁾。何らかの法的手当てがないまま異なる取引が比較対象取引として用いられ課税が行われる場合には、例えば、先述のとおり現時点で先例となるアドビ事件高裁判決においては、税務当局により役務提供取引である国外関連取引につき再販売取引を比較対象取引として課税が行われたことに対し、果たす機能において看過し難い差異があることは明らか⁶⁹⁾としその課税が否定されたように、現状では、否定される可能性は否めない。

第二に、その再交渉され改定された契約が存在し事実及び状況が類似していたとしても、第 4 章第 2 節 4. で述べた通り、少なくとも同時期に行われた「同種の事業」における「類似の製品」であることが必要になろう⁷⁰⁾。パラ 6.184 及びパラ 6.185 の文脈からすると、単に「比較可能な状況における独立企業」としか示されておらず、製品の類似性等については触れられていない。仮に、比較法における比較可能性まで求められていない場合、「比較可能な状況における独立企業」で再交渉が行われ価格が改定された場合であってもその事実をもって課税が行われるのは行き過

(68) なお、先述した独立価格比準法を基に譲渡対価を算定することは対価の算定のために独立価格比準法を用いることであるから、異なる取引を比較対象取引として用いるのは異なる。

(69) 前掲注 7・アドビ事件高裁判決

(70) 前掲注 10・ディスカッションドラフト 2017 年パラ 28 では、「同種のビジネスセクター」と示されていたことから事業の同種性は意識されていたようである。

ぎであり、これらを外すと混乱を生じる可能性がある。

医薬品開発においては、開発過程の各ステージの終了などに応じて追加的一時金（マイルストーンペイメント）として支払われることが多々あり、これは、遠い将来に実現するかも知れない事業の収益規模を測定することは、通常困難であり、こうした追加的一時金等の額がインカムアプローチに基づいて算定されているとは考えにくいとする見解がある⁽⁷¹⁾。

米国の規定ではあるが、無形資産の移転に関する課税所得の算定方法の定期的調整、いわゆるスーパーロイヤルティ条項の適用除外の文脈で、§1.482-4(f)(2)(ii)(B)「比較可能な無形資産に係る取引」とあり、同(2)において、「独立企業間価格を立証する根拠となる独立価格企業間取引の条件を規定する書面の契約（非関連者間契約）が存在し、当該契約に、見直しの対象とされる課税年度における関連者間取引の状況と比較可能な状況において、対価の額の変更、再交渉又は契約の終結を認める旨の規定が含まれていないこと（又は、対価の額に対する、特定の、偶発的でない、定期的な変更のみ認める旨の規定が含まれていること）」と示されており、再交渉等の記述が存在する⁽⁷²⁾。これは、再交渉等の条項がなければ定期調整の適用対象にならないという主旨と解される。この再交渉等は、「比較可能な無形資産に係る取引」で、「課税年度における関連者間取引の状況と比較可能な状況」であるという二つの要件があり、HTVIのみを対象とするものではない米国の所得相応性基準に係る定期的調整の除外規定であるが、「比較可能な無形資産に係る取引」とされている点は注目される。本来は無形資産の類似性は担保されるべきであるが、ガイドラインパラ 6.190において「類似の無形資産の開発又は使用の実績がない」ことがHTVIの特徴の一つとされており、そうであるならば、前述した同時期に行われた「同種の事業」における「類似の製品」は少なくとも担保されなければならないであろう。

なお、比較対象となる契約書については、公開情報から得られるものでなければならないであろう。仮に、租税特別措置法66条の4第11項のように同種の事業を営む者、すなわち同業他社に質問を行える規定を導入し情報収集を行えば、いわゆるシークレットコンパラブル問題と同様に情報の秘匿性の問題が生じることとなる⁽⁷³⁾。その一方で、公開情報から情報を得る場合、どれだけ詳細な情報が得られるのか、公開情報からどれだけ製品の類似性や状況の類似性が担保できるのか疑問である。

第三に、時期の問題がある。すなわち、例えば当該他の無形資産の契約が存在し、その契約に、初めて市場での販売承認を得られた時にマイルストーンペイメントが支払われる条項がある場合、それを根拠に対象となるHTVIの価格が算定ないし修正されるべきというのは、仮にそれが税務上のみの規定として実際の契約と切り離すにしても、譲渡の場合、譲渡が行われた期より後になされたマイルストーンペイメントを譲渡価格の修正として譲渡の期の所得とするのは行き過ぎと考えられる。ま

(71) 前掲注14・37頁

(72) 邦訳は、羽床正秀ほか『米国における移転価格税制の執行』182頁(財)大蔵財務協会(2009)に依る。

た、譲渡価格の追加額として譲渡が行われた期より後の所得とするのも実際に行われていないため行き過ぎではないかと考える。

第四に、金額を決定するに当たり、当該他の無形資産の契約が存在したとしても、その金額が使用されるべきではなく、実際の金額算定がどのように行われるかという大きな問題がある。

今後、仮にこの条項が我が国に導入され適用要件が明確にされたとしても、上述の問題があり課税処分の適法性が、裁判等で維持できるかという相当高いハードルが存在することが想定されるが、実際にこのような課税は行われたいのではないかと思料する。というのは、最終的にパラ 6.192 に収斂するならば、敢えて再交渉等に基づく課税が行われる必要性に乏しいからである。パラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整が行えない何らかの事情がある場合に限り適用されるべきである。

以上は、契約書の実在を前提とした検討であるが、実在しない場合には比較可能な状況等を想定して課税が行われることとなり、更に大きな問題を抱えることとなる。

このように、再交渉等の条項を今後わが国に導入しようとするならば問題点も多いため、パラ 6.185 の調整は最終的に 6.192 の調整に収斂することを踏まえると、各国の状況等も踏まえつつ慎重に検討がなされる必要がある。

(4) HTVI の場合の留意点—後知恵

再交渉等は、不測の事態に対応するためのものである場合もあり、不測の事態というのは、パラ 6.189 の「価格設定後に生じた予見不可能な進展又は事象」に該当するから、再交渉の存在をもって直ちに譲渡価格の修正が認められることは、後知恵を肯定することに繋がる虞がある。パラ 6.184 において、使用料に係る再交渉に至る例として「特許薬の売上高を基礎とした使用料の料率が、予見されなかった低コストの代替薬品の開発により非常に過大」とされているが、譲渡価格に関してこのような後発的な事象が生じることにより再交渉ができるという契約書が存在した場合に譲渡価格が修正できるかという、当初「予見されなかった」ものであるから、仮に 5 年後に 20% 超の乖離が発生しパラ 6.192 に収斂する形で調整が行われる場合、後知恵との違いの整理が行われる必要がある。

(73) シークレットコンパラブルの使用自体は現時点で裁判においても違法性があると判断されていないが、情報の非対称性などの観点から批判がなされたこともあり、現在の我が国の執行は公開情報による課税処分が主流となっている。

中里教授は、納税者が客観的事実に法をあてはめ納税申告を行うことが期待されている申告納税制度の下において、シークレット・コンパラブルを用いることの本質的な矛盾が露呈されていると指摘される(中里実「第 2 章・移転価格税制における無形資産の扱い」日本税務研究センター編『移転価格税制の研究・日税研論集 64 号』65 頁日本税務研究センター(2013))。この他、納税者の反論の機会を失う「不公正」な処分であるとの批判がなされている(赤松晃「シークレット・コンパラブルの機能と限界」国際税務 18 巻 11 号 40 頁(1998))。

金子教授は、シークレットコンパラブル問題について、いまだ十分な検討がなされているとは言い難いとし、平成 13 年の民事訴訟法の改正によって公務秘密文書に導入されたインカメラ・レビューの手続きの要件を緩和し範囲を拡大することによる活用を提唱されている(金子宏「序説—意義と内容」日本税務研究センター編『移転価格税制の研究—日税研論集 64 号』3 頁日本税務研究センター(2013))。

第7章 費用分担契約

本章では、主題であるガイドラインパラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整に限定し、我が国の費用分担契約に係る検討を行う。

パラ 6.190 では、HTVI の特徴として「費用分担契約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」が挙げられている。我が国に、パラ 6.192 の事後的な利益水準に基づく調整が導入される場合には、費用分担契約に関しても当該調整と整合的な取り扱いが求められる。

我が国では、費用分担契約における既存の無形資産の使用について移転価格事務運営要領 3-17 に、「その無形資産が他の参加者に譲渡されたと認められる場合を除き」「独立企業間の使用料に相当する金額が収受されているか、あるいはこれを分担したものとして費用分担額の計算が行われているかについて検討する必要があることに留意する」とされている。まずは、譲渡された場合の明確な規定が必要である。

また、同 3-18 に費用分担契約に係る検討を行う書類が掲げられており、これらを移転価格税制上の問題があるかどうかを検討するとされているが、このうち、「(2) 費用分担契約締結後の期間において作成された書類」の「ロ 研究開発等の活動に関する予測便益割合と実現便益割合との乖離の程度を記載した書類」について、閾値が設定されていない上、将来の予測と実際の結果が乖離した場合における一切の調整について示されていない。これは事務運営要領であり職員に示したものであるが、これを公表することにより乖離の程度を納税者が検討し程度が大きい場合は自主的に調整等を行うよう導く効果も期待したと思量され、また、当時の OECD ガイドラインには閾値に基づく調整が示されていなかったため我が国においても閾値の設定には限界があったと想定される。しかし、ガイドラインパラ 6.192 及びパラ 6.193 が記されたことから、我が国に事後的な利益水準に基づく調整を導入する場合には、HTVI の譲渡につき費用分担契約という枠組みを用いない場合は同調整が行われるのに対し、当該契約を用いる場合には同調整が行われないと、同じ HTVI の譲渡で差が生じる可能性があるため、両者を整合的に制度設計が行われるべきである。

更に、後知恵の問題が生じないように、パラ 6.193 iv) における適用除外の内容と整合的な規定が導入されるべきである。

なお、上述の事項を規定するに当たっては、費用分担契約に係る規定は事務運営指針から法律の規定に格上げを行うか、あるいは、HTVI の定義を法制化したときに費用分担契約に係る無形資産の使用又は譲渡が HTVI に入ることを明確にするべきである。そうしないと、残余利益分割法の適用で争われたのと同様に、租税法律主義違反の争訟を惹起するからである⁽⁷⁴⁾。

(74) 前掲注 64・本田技研工業株式会社事件判決において、原告は、課税処分時の措置法通達 66 の 4(5)-5 に定められていた残余利益分割法の適用につき租税法律主義違反と訴えたが地裁及び高裁で斥けられた。

結びに代えて一事後的な利益水準に基づく調整規定の導入に当たっての私見

最後に、HTVIの譲渡によるガイドラインパラ6.192の事後的な利益水準に基づく調整の不確実性を軽減するために、納税者の対応及び我が国への導入に当たっての私見を述べてみたい。

1. 納税者の対応

本稿でこれまで考察したように、HTVIの評価には不確実性が伴うことから納税者としては以下の対応が考えられる。

まず、明確に事後的な利益水準に基づく調整の適用除外となっているパラ6.193 iv)にある二国間又は多国間の事前確認を行うことである。

しかし、低課税国への移転の場合、我が国と租税条約が締結されていない国もあるため、その場合には我が国でユニラテラルの事前確認を行うことが次善の策となろう。ただし、この場合、経済的二重課税が排除されない可能性が生じる。

取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠に十分な自信がない場合、短期契約の締結、20%の上方乖離が生じたときに調整を行う価格調整条項のある契約の締結も選択肢となろう。

無形資産の評価及び譲渡価格の算定を企業内で行える可能性が高くはなく外部の専門家にこれらを依頼することを考慮すると、事前確認まで一連で依頼しリスクを軽減することがベストの選択肢であると考えられる。

なお、二国間又は多国間事前確認においては、信頼性のある証拠の提出いかんにかかわらず、場合によっては重要な前提条件に「予想利益と実際の結果が20%以上乖離した場合には調整を行うこと」または「再協議を行うこと」といった条件が付されることになるかも知れないが、これは協議の結果であるため経済的二重課税の解消を優先するのであれば、受け入れるのが合理的であろう。

2. 導入に当たっての私見

パラ6.192の事後的な利益水準に基づく調整の導入に当たり、インカムアプローチであっても解は一つでない事例も少なくないことが想定されるため、第4章で述べたとおり、何らかの平均値を設けるか、他の手法で補足すべきであろう。また、「信頼できる比較対象取引が存在しない場合」の「比較」の基準の明確化が必要となろう。

税のインセンティブがある場合にはその移転先として低課税国の選択も想定されるため、紛争解決の手段としては、相互協議よりも訴訟が中心とならざるを得ないことになることを念頭に制度が作られるべきであろう。

評価手法、特にDCF法が適切に利用できる場合のガイダンスの拡充に当たり、できればOECDで共通のガイドラインが策定されるのが納税者及び税務当局双方にとって望ましいと思われる。共通化することによって、相互協議も円滑に進むであろうし、争訟になっても共通の基盤に立って議論できる確率が高まるからである。

執行に当たっては、HTVIを含む無形資産の評価が税務当局だけで行われることには限界があり、納税者の取引時の利益の予測が合理的であったかどうかを、専門家へ

の依頼も考慮に入れた対応が行われるのが望ましいと思われる。

[参考文献]

(書籍, 論文)

- 青山慶二「BEPSにおける移転価格問題について」租税研究 783号 (2015)
- 吉村政穂「移転価格税制と無形資産—BEPS最終報告書の公表を受けて」租税研究 797号 (2016)
- 望月丈夫「OECDの無形資産と今後の展開について」租税研究 802号 (2016)
- 宮武敏夫「OECDガイドライン—第6章無形資産に対する特別の配慮の2015年10月5日付全面改正について」租税研究 803号 (2016)
- 藤枝純=角田伸広『移転価格税制の実務詳解 BEPS対応から判決・事例まで』中央経済社 (2017)
- 吉村政穂「第4章 移転価格税制の強化(無形資産の移転を中心に)」日本税務研究センター編『税源浸食と利益移転(BEPS)対策税制—日税研論集73号』日本税務研究センター (2018)
- 居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得相応性基準の導入の検討—」『税大論叢』第59号 (2008)
- 浅川和仁「米国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』第49号 (2005)
- 上野嘉一「『移転価格事務運営要領(事務運営指針)』及び『連結方法に係る移転価格事務運営要領(事務運営指針)』の改正について」国際税務 26巻6号 (2006)
- 太田洋=手塚崇史「近時の移転価格裁判例の動向(第1回)」租税研究 723号 (2010)
- 品川芳宣『国税通則法の理論と実務』ぎょうせい (2009)
- 竹内茂樹=白樫恵「移転価格に関する再度の調査—「新たに得られた情報」とは(国税通則法74条の11第6項)」国際税務 38巻1号 (2018)
- デロイトトーマツ フィナンシャル アドバイザリー 合同会社編『第3版/M&A 無形資産評価の実務』清文社 (2016)
- 神山弘行「無形資産と課税—近年の国際的潮流とその課題」租税研究 761号 (2013)
- 日本租税研究協会『OECD 移転価格ガイドライン 2010年版』(2011)
- 日本公認会計士協会東京会『財務デュー・ディリジェンスと企業価値評価』(2015) 清文社
- マッキンゼー・アンド・カンパニー『企業価値評価 第6版[上]』ダイヤモンド社 (2016)
- マッキンゼー・アンド・カンパニー『企業価値評価 第6版[下]』ダイヤモンド社 (2016)
- 伊藤邦雄『新・企業価値評価』日本経済新聞社出版 (2014)
- 望月丈夫「米国アマゾン事件判決とCUT法の適用」租税研究 814号 (2017)
- 濱田明子「米国 Amazon に対する所得相応性基準の適用とその問題点 Application for Commensurate with Income Standard to US Amazon」税務事例 50巻4号 (2018)
- 一高龍司「米国租税裁判所の Amazon 判決の紹介」ジュリスト 1516号 (2018)
- 増井良啓「技術生産活動と移転価格—研究開発費用の共同拠出に関する議論の鳥瞰」金子宏編著『国際課税の理論と実務—移転価格と金融取引』有斐閣 (2010)

- 岡村忠生「無形資産の課税繰延べ取引と内国歳入法典 482 条（一）（二・完）」民商法雑誌 118 巻 4・5 号, 118 巻 6 号（1998）
- 本庄資「国際課税 米国法人税制（第 11 回）無形資産・費用分担契約・サービス—移転価格税制（3）」租税研究 719 号（2009）
- 一高龍司「費用分担契約と取引単位の問題について」租税研究 767 号（2013）
- 手塚崇史＝森信夫「最近の米国コストシェアリング裁判事例について」国際税務 30 巻 5 号（2010）
- 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—ザイリングス事案及びベリタス事案—」租税研究 734 号（2010）
- 渕圭吾「ヴェリタス事件米国租税裁判所判決」中里実編著『移転価格税制のフロンティア』有斐閣（2011）
- 羽床正秀ほか『米国における移転価格税制の執行』（財）大蔵財務協会（2009）
- 中里実「第 2 章—移転価格税制における無形資産の扱い」日本税務研究センター編『移転価格税制の研究—日税研論集 64 号』日本税務研究センター（2013）
- 赤松晃「シークレット・コンパラブルの機能と限界」国際税務 18 巻 11 号（1998）
- 金子宏「序説—意義と内容」日本税務研究センター編『移転価格税制の研究—日税研論集 64 号』日本税務研究センター（2013）

（Web ページ）

- 渡辺智之「所得相応性基準」日本機械輸出組国際税務研究会（2017）
<https://www.jmcti.org/trade/bull/zeimu/book/shotokusououseikijun.pdf>
- 国税庁「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 2017 年版」
<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/oecd/tp/pdf/2017translated.pdf>
- 国税庁「移転価格税制と価値創造の一致 行動 8-10 2015 年最終報告書（抜粋）」
<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/kokusai/beps/pdf/8-10.pdf>
- OECD <http://www.oecd.org/ctp/beps/oecd-releases-latest-updates-to-the-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations.htm>
- OECD「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), Public Discussion Draft BEPS Action 8 Implementation Guidance on Hard-to-Value Intangibles 23 May-30 June 2017」(2017)
<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/BEPS-implementation-guidance-on-hard-to-value-intangibles-discussion-draft.pdf>
- OECD「Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles INCLUSIVE FRAMEWORK ON BEPS: ACTION 8 June 2018」(2018)
<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf>
- 日本 SMO 協会 HP <http://jasmo.org/ja/business/flow/index.html>
- 平成 18 年度厚生労働科学研究費補助金「医薬品・医療機器開発に対する理解増進に関する研究」研究班「医薬品・バイオ研究の実用化に向けて～知っておきたい薬事規制」
<https://www.nibiohn.go.jp/guide/page2.html>

日本製薬工業会「DATA BOOK 2018」(2018)

<http://www.jpma.or.jp/about/issue/gratis/databook/2018/>

特許庁(一社)発明協会アジア太平洋工業所有権センター「知的財産の価値評価について」
特許庁(2017)

https://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/training/textbook/pdf/Valuation_of_Intellectual_Property_JP.pdf

EY 税理士法人「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」(2018) http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/cfc/PDF/29fy_itakutyosa_honbun.pdf

日本公認会計士協会 経営研究調査会研究報告第57号「無形資産の評価実務—M&A 会計における評価とPPA業務—」(2016) https://jicpa.or.jp/specialized_field/files/2-3-57-2a-20160621.pdf

一般社団法人日本経済団体連合会「BEPS 行動10 利益分割に関する改訂ガイダンス公開討議草案に対する意見」(2017) <http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/070.html>,

一般社団法人日本貿易会経理委員会「OECD『Discussion draft on Action 10 (Revised Guidance on Profit Splits) of the BEPS Action Plan』 BEPS 行動計画10「利益分割に関する改訂ガイダンスに関する公開討議草案」に対するコメント」(2017) http://www.jftc.or.jp/proposals/2017/20170915_2.pdf

(判決・採決)

TDK 事件国税不服審判所採決 (平成22年1月27日採決)

アドビシステムズ事件判決 (東京地裁平成19年12月7日判決, 東京高裁判決平成20年10月30日)

本田技研工業事件判決 (東京地裁平成26年8月28日判決, 東京高裁平成27年5月13日判決)

今治造船事件判決(松山地裁平成16年4月14日判決, 高松高裁平成18年10月13日判決, 最高裁平成19年4月10日上告棄却・不受理決定)

特許権持分等確認請求事件地裁判決 (東京地裁平成16年1月31日判決)

Amazon.com Inc. & Subsidiaries, Petitioner. v. Commissioner of International Revenue, Respondent, 148 T.C. No. 8 (Mar. 23, 2013)

Veritas Software Corporation & Subsidiaries, Symantec Corporation (Successor in Interest to Veritas Software Corporation & Subsidiaries), Petitioner v. Commissioner of Internal Revenue, Respondent, 133 T.C. No. 14

(2018.9.20 受稿, 2018.11.21 受理)

〔抄 録〕

2015年、OECDによるBEPS(Base Erosion and Profit Shifting：税源浸食と利益移転)プロジェクトの「移転価格税制と価値創造の一致 行動8-10」最終報告書が取りまとめられ、一部変更の上、OECD移転価格ガイドライン2017年版として公表された。

これを受けて、我が国に、評価困難な無形資産(Hard-To-Value Intangibles)に係る移転価格ルール、とりわけ所得相応性基準の導入等が検討されていることから、本稿では、これが導入された場合の問題点等を中心に関連する論点の考察を行う。

具体的には、無形資産の範囲についての考察、無形資産の移転等に伴う利益の価値創造に沿った配分についての考察、評価困難な無形資産の譲渡につき移転価格ルールが導入された場合の問題点について事例も交えた考察、評価困難な無形資産の譲渡に関する移転価格ルールが導入された場合の算定手法の論点の考察、米国の判決(アマゾン事件判決)を例に将来の予測に基づく無形資産の価格算定の論点の考察、「国際課税に係る財務省説明資料」に明記されていないが当該ガイドラインで示された再交渉や価格調整条項についての考察、及び評価困難な無形資産の特徴の一つに該当する費用分担契約に係る検討を行い、最後に若干の提言を行う。