

国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査

平成 28 年度内外一体の経済成長戦略構築に係る国際経済調査事業
対内直接投資促進体制整備等調査

調査報告書

2017 年 3 月

EY 税理士法人



略目次

| | |
|---|-----|
| 第1章 事業概要 | 7 |
| 第1節 事業目的 | 7 |
| 第2節 調査概要 | 8 |
| 1 BEPS プロジェクトにおける議論の動向及び各国の国際租税制度についての整理 | 8 |
| 2 多国籍企業の国際租税制度への対応実態 | 8 |
| 3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析 | 8 |
| 4 望ましい国際租税制度に関する方向性 | 8 |
| 第3節 調査方法 | 9 |
| 1 BEPS プロジェクトにおける議論の動向及び各国の国際租税制度についての整理 | 9 |
| 2 多国籍企業の国際租税制度への対応実態 | 9 |
| 3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析 | 10 |
| 4 望ましい国際租税制度に関する方向性 | 10 |
| 第2章 調査結果 | 13 |
| 第1節 BEPS プロジェクトにおける議論の動向 | 13 |
| 1 行動4（利子控除制限）に関する議論の動向 | 13 |
| 2 行動6（租税条約濫用の防止）に関する議論の動向 | 53 |
| 3 行動7（PE認定の人為的回避の防止）に関する議論の動向 | 70 |
| 4 行動8-10（移転価格税制）に関する議論の動向 | 84 |
| 第2節 BEPS 行動4及び行動8-10に係る各国の制度概要・詳細、制度運用・適用実態、 周辺制度及び改正の動向 | 115 |
| 1 行動4（利子控除制限） | 115 |
| 2 行動8-10（移転価格税制） | 172 |
| 第3節 多国籍企業の国際租税制度への対応実態 | 240 |
| 1 国際租税制度を中心とした税務対応実態 | 240 |
| 2 海外事業における課税リスク等 | 256 |
| 第4節 望ましい国際租税制度に関する方向性 | 283 |
| 1 はじめに | 283 |

| | | |
|---|-------------------------|-----|
| 2 | 国際租税制度の今後を考える上での視座..... | 284 |
| 3 | 行動4について..... | 291 |
| 4 | 行動8-10について..... | 301 |
| 5 | その他..... | 313 |

目次

| | |
|--|----|
| 第1章 事業概要 | 7 |
| 第1節 事業目的 | 7 |
| 第2節 調査概要 | 8 |
| 1 BEPS プロジェクトにおける議論の動向及び各国の国際租税制度についての整理 | 8 |
| 2 多国籍企業の国際租税制度への対応実態 | 8 |
| 3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析 | 8 |
| 4 望ましい国際租税制度に関する方向性 | 8 |
| 第3節 調査方法 | 9 |
| 1 BEPS プロジェクトにおける議論の動向及び各国の国際租税制度についての整理 | 9 |
| 2 多国籍企業の国際租税制度への対応実態 | 9 |
| 3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析 | 10 |
| 4 望ましい国際租税制度に関する方向性 | 10 |
| 第2章 調査結果 | 13 |
| 第1節 BEPS プロジェクトにおける議論の動向 | 13 |
| 1 行動4（利子控除制限）に関する議論の動向 | 13 |
| (1) 最終報告書の概要 | 13 |
| (2) ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理 | 24 |
| (3) 2016年に公表された行動4最終報告書のアップデートの概要 | 39 |
| 2 行動6（租税条約濫用の防止）に関する議論の動向 | 53 |
| (1) 最終報告書の概要 | 53 |
| (2) ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理 | 61 |
| 3 行動7（PE認定の人為的回避の防止）に関する議論の動向 | 70 |
| (1) 最終報告書の概要 | 70 |
| (2) ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理 | 74 |
| (3) 公聴会における議論の概要 | 80 |
| 4 行動8-10（移転価格税制）に関する議論の動向 | 84 |
| (1) 最終報告書の概要 | 84 |

| | | |
|-----|---|-----|
| (2) | ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理 | 96 |
| (3) | OECD 公聴会における議論の概要 | 109 |
| 第2節 | BEPS 行動4及び行動8-10に係る各国の制度概要・詳細、制度運用・適用実態、 周辺制度及び改正の動向 | 115 |
| 1 | 行動4（利子控除制限） | 115 |
| (1) | 日本 | 115 |
| (2) | 米国 | 125 |
| (3) | 欧州連合 | 133 |
| (4) | 英国 | 147 |
| (5) | ドイツ | 156 |
| (6) | フランス | 162 |
| 2 | 行動8-10（移転価格税制） | 172 |
| (1) | 日本 | 172 |
| (2) | 米国 | 186 |
| (3) | 欧州連合 | 206 |
| (4) | 英国 | 210 |
| (5) | ドイツ | 222 |
| (6) | フランス | 230 |
| 第3節 | 多国籍企業の国際租税制度への対応実態 | 240 |
| 1 | 国際租税制度を中心とした税務対応実態 | 240 |
| (1) | 概要 | 240 |
| (2) | 各国多国籍企業の税務対応実態 | 240 |
| 2 | 海外事業における課税リスク等 | 256 |
| (1) | 概要 | 256 |
| (2) | 日本企業の抱える国際課税問題 | 257 |
| 第4節 | 望ましい国際租税制度に関する方向性 | 283 |
| 1 | はじめに | 283 |
| 2 | 国際租税制度の今後を考える上での視座 | 284 |
| (1) | 国際的協調の行方 | 284 |
| (2) | 国際租税制度の潮流の変化 | 287 |

| | | |
|-----|-------------------------|-----|
| (3) | 経済実態を踏まえた国際租税制度..... | 289 |
| 3 | 行動4について..... | 291 |
| (1) | 総論..... | 291 |
| (2) | 各論..... | 294 |
| 4 | 行動8-10について..... | 301 |
| (1) | 総論..... | 301 |
| (2) | 各論..... | 302 |
| 5 | その他..... | 313 |
| (1) | BEPS プロジェクトのその他の行動..... | 313 |
| (2) | 本邦国際租税制度のその他の課題..... | 314 |
| (3) | 企業に求められる対応..... | 316 |

別添資料 日本企業が進出先国で抱えている課題に関するアンケート調査

第1章 事業概要

第1節 事業目的

2015年10月にOECDがBEPSプロジェクト最終報告書を公表したことを踏まえ、当該プロジェクトはOECD/G20等の参加各国による実施フェーズに移行している。

日本においては、これまでもBEPSプロジェクトを踏まえた税制改正が行われてきたところ、今後、行動4（利子控除制限）、行動8-10（移転価格税制）等に関連した税制の見直し、法改正の要否も含めて検討されることが見込まれる。

国際租税制度の在り方は、日本企業の海外展開に与える影響が大きい。日本企業の健全な事業活動の円滑化の観点からも、海外展開の実態等を踏まえた見直しの検討が重要である。具体的には、日本企業の国際租税制度への対応状況や海外展開の実態、進出先国で抱えている課題のみならず、各国における国際租税制度及びその運用・適用の実態、多国籍企業の対応状況を把握することが、望ましい税制の在り方を検討するに当たって重要となる。

こうした状況を踏まえ、本調査では、先進各国における本邦税制と類似の税制とその適用状況、多国籍企業の対応状況を調査した上で、日本企業の海外展開を円滑にする環境を整備する観点から、我が国の国際租税制度の論点整理を目的とする。

第2節 調査概要

1 BEPSプロジェクトにおける議論の動向及び各国の国際租税制度についての整理

BEPSプロジェクト行動4（利子控除制限）、行動6（租税条約濫用の防止）、行動7（PE認定の人為的回避の防止）及び行動8-10（移転価格税制）における議論の動向について、最終報告書、ディスカッション・ドラフト及びOECDの公聴会資料等により調査した。特に、行動4及び行動8-10については、日本、並びに、欧州連合、米国、英国、ドイツ及びフランスにおける過大支払利子税制に類似する税制及び移転価格税制（所得相応性基準等）の制度概要・詳細、制度運用・適用の実態及び改正の動向を調査した。

2 多国籍企業の国際租税制度への対応実態

多国籍企業へのヒアリング等を通じ、国際租税制度を中心とした各国企業の税務対応実態（組織体制、国際税務に対する管理運営、BEPSプロジェクトが与える国際税務業務への影響等）について調査した。

3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析

海外展開を行う日本企業に対するアンケート調査により、進出先国で抱えている国際租税制度等の課税問題を調査した。その際、二重課税問題を解消し、投資交流を円滑化する役割を果たす租税条約に係る要望についても併せて調査を行った。

4 望ましい国際租税制度に関する方向性

前述1から3までの検討を踏まえ、BEPSプロジェクト（特に、行動4及び行動8-10）が日本企業に与え得る影響について分析するとともに、日本企業の海外展開を円滑にする環境整備に向けて、検討しなければならない論点を洗い出すため、国際租税制度に精通した学識経験者等の有識者ヒアリングを行い、提示された意見・問題等も踏まえて、多角的な視点から考察した。

第3節 調査方法

1 BEPS プロジェクトにおける議論の動向及び各国の国際租税制度についての整理

- ▶ 行動4・6・7及び行動8-10に係る「議論の動向」について、以下の資料等を確認・検討して、議論の動向を調査・分析した。
 - ▶ 最終報告書
 - ▶ ディスカッション・ドラフト
 - ▶ OECD 公聴会の録画・資料
 - ▶ 国内・海外の有識者の論文等
- ▶ EYのグローバル・ネットワークを駆使して、EY各国の作成資料やEYグローバルのデータベース等を活用して、最新情報を収集し、議論の動向や各国の制度等を調査・分析した。
- ▶ 行動4及び行動8-10に係る「制度の概要・詳細、制度運用・適用の実態、周辺制度及び改正の動向」について、調査対象国の各国担当者が各国の概況報告をまとめた。
- ▶ EY日本が米国・英国・ドイツ・フランスのEY地事務所にヒアリングを行い、各国における「制度概要・詳細、運用及び改正の動向」並びに「適用実態」について、概況調査を行った。
- ▶ 行動4及び行動8-10に係る「適用実態」については、EY日本及びEY現地事務所等が多国籍企業（日本・米国は3社、英国・ドイツ・フランスは各国2社）にヒアリングを実施した。

2 多国籍企業の国際租税制度への対応実態

- ▶ EY日本が米国・英国・ドイツ・フランスのEY現地事務所にヒアリングを行い、各国における多国籍企業の「国際租税制度を中心とした税務対応実態」について、全般的な傾向や趨勢等について概況調査を行った。
- ▶ 多国籍企業が海外事業において直面している課税リスク及び課税リスク低減策についても各国における全般的な傾向や趨勢等について概況調査を行った。
- ▶ 「国際租税制度を中心とした税務対応実態」については、EY日本及び米国・英国・ドイツ・フランスのEY現地事務所等が多国籍企業（日本・米国は各国3社、英国・ドイツ・フランスは各国2社）にヒアリングを実施した。

3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析

- ▶ 海外展開をする日本企業を対象に、進出先国で事業展開をする上で直面している課税問題及び租税条約の改正等のニーズを中心にウェブアンケート調査を実施した。本調査は、2017年1月から2017年2月にかけて、6,355社に対して実施され、2,249社より回答を得た。
- ▶ さらに、日本の本社を調査対象とする上述のアンケート調査を補完することを目的として、進出先国における現地子会社の現場の視点からの課題を掘り上げるため、EYのJapan Business Services (JBS) のグローバル・ネットワークを活用して、現地で直面する課題に精通している各国の日系企業担当者にヒアリングを実施した。

4 望ましい国際租税制度に関する方向性

- ▶ 前述の調査における検討を踏まえ、国際税務に精通した有識者からのヒアリングを実施した。
- ▶ ヒアリングにおいて提示された意見・問題等も踏まえて、国際租税制度の今後に関して、調査・分析結果をまとめ、多角的な視点から考察した。

【ヒアリングにご協力いただいた有識者（五十音順）】（敬称略）

- ▶ 青山慶二 早稲田大学大学院会計研究科 教授
- ▶ 浅妻章如 立教大学法学部 教授
- ▶ 伊藤剛志 西村あさひ法律事務所 弁護士、ニューヨーク州弁護士
- ▶ 今村隆 日本大学大学院法務研究科 教授
- ▶ 太田洋 西村あさひ法律事務所 弁護士、ニューヨーク州弁護士
- ▶ 川端康之 横浜国立大学大学院国際社会科学研究院 教授
- ▶ 本田光宏 筑波大学大学院ビジネス科学研究科 教授
- ▶ 松原有里 明治大学商学部 教授
- ▶ 吉村政穂 一橋大学大学院国際企業戦略研究科 准教授
- ▶ 渡辺裕泰 財務省財務総合政策研究所 顧問

【ヒアリングにご協力いただいた企業・団体等】（敬称略）

- ▶ 多国籍企業の税務担当者（日本・米国・英国・ドイツ・フランス）
- ▶ 日本経済団体連合会 経済基盤本部

【経済産業省】（敬称略）

- ▶ 田頭壮一 経済産業省 貿易経済協力局 貿易振興課 課長補佐
- ▶ 竹村成彦 経済産業省 貿易経済協力局 貿易振興課 課長補佐
- ▶ 堀内雄介 経済産業省 貿易経済協力局 貿易振興課 係長
- ▶ 須藤真 経済産業省 貿易経済協力局 貿易振興課 係長
- ▶ 宮崎晃 経済産業省 貿易経済協力局 貿易振興課 調査員

【事務局・執筆者】

- ▶ Alex Postma EY Global International Tax Services グローバルリーダー
- ▶ 須藤一郎 EY 税理士法人 Transfer Pricing パートナー
- ▶ 別所徹弥 EY 税理士法人 Transfer Pricing パートナー

| | | | |
|--------------------------|----------|-------------------------------|-------------------|
| ▶ 森信夫 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | パートナー |
| ▶ 鬼頭直子 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | エグゼクティブディレクター |
| ▶ 白樫恵 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | マネージャー |
| ▶ 河野綾人 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | マネージャー |
| ▶ Ali, Asib | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | マネージャー |
| ▶ 野々村昌樹 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | シニアスタッフ |
| ▶ 飯田尚子 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | シニアスタッフ |
| ▶ 山本新吾 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | シニアスタッフ |
| ▶ 吉國貴子 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | スタッフ |
| ▶ 高浪オリベイラ 皷 | EY 税理士法人 | Transfer Pricing | スタッフ |
| ▶ Stuart-Smith, Jonathan | EY 税理士法人 | International Tax Services | パートナー |
| ▶ Stobbs, Joachim | EY 税理士法人 | International Tax Services | パートナー |
| ▶ 西川周作 | EY 税理士法人 | International Tax Services | エグゼクティブ ディレクター |
| ▶ 武末朝生 | EY 税理士法人 | International Tax Services | シニアマネージャー |
| ▶ 金子茂宏 | EY 税理士法人 | International Tax Services | シニアマネージャー |
| ▶ Lies, Gerald | EY 税理士法人 | International Tax Services | シニアマネージャー |
| ▶ Becker, Adam | EY 税理士法人 | International Tax Services | シニアスタッフ |
| ▶ Goldstein, Jason | EY 税理士法人 | International Tax Services | シニアスタッフ |
| ▶ 小野敦志 | EY 税理士法人 | International Tax Services | スタッフ |
| ▶ 大塚裕子 | EY 税理士法人 | International Tax Services | スタッフ |
| ▶ Musahl, Hans-Peter | EY 税理士法人 | Global Compliance & Reporting | パートナー |
| ▶ 関谷浩一 | EY 税理士法人 | Business Tax Advisory | パートナー |
| ▶ 南波洋 | EY 税理士法人 | Tax Quality | ディレクター |

第2章 調査結果

第1節 BEPS プロジェクトにおける議論の動向

1 行動4（利子控除制限）に関する議論の動向

（1） 最終報告書の概要

ア 概説

2015年に公表された行動4に係る最終報告書「利子控除及びその他の金融取引の支払いによる税源浸食の制限」（以下「行動4最終報告書」という。）は、利子控除を課税対象となる経済活動と連繋させることにより、利子及び利子と経済的に同等の支払いを利用する税源浸食及び利益移転に対処するルールを設計するためのベスト・プラクティスに関する勧告をしている（パラグラフ8）。

また、負債による資金調達をグループ間で利用するクロスボーダー（対内及び対外）投資機会の有無が、資本と負債に係る税制上の非対称的な取扱いを通じて、国内市場で営業するグループよりも国際的に営業するグループを税務上有利にすることにより、潜在的な競争上の歪みを生じさせ、資本所有の中立性¹（capital ownership neutrality）にネガティブな影響を与えるということも指摘している（パラグラフ2及び3）。

行動4最終報告書では、以下の3つの基本的シナリオにおいてBEPSリスクが生じる可能性があるとしている（エグゼクティブ・サマリー）。

- ① 高税率国における第三者負債の水準を高くするグループ
- ② グループの実際の第三者利子費用²（third party interest expense）を超過する利子控除を生じさせるグループ・ローンを利用するグループ
- ③ 免税所得を生じさせる資金調達のために第三者借入又はグループ・ファイナンスを利用するグループ

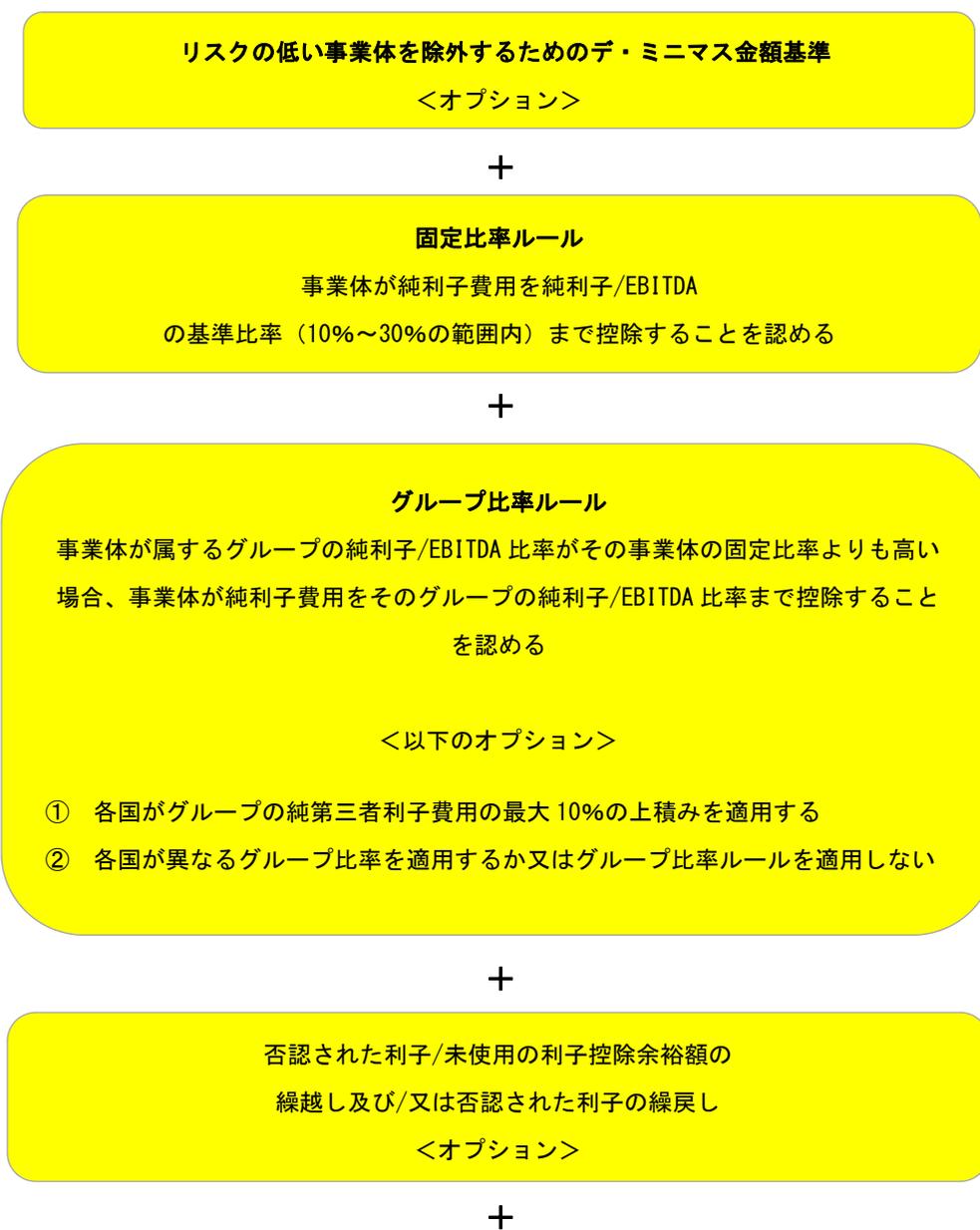
このように、行動4最終報告書は、過大な利子控除を達成するため、あるいは、免税所得・繰延所得を生み出すための資金調達をするために、第三者負債、関連者負債及びグル

¹ 資本所有の中立性とは、資本資産の所有者（内国企業か外国企業か等）の決定に対して税制が中立的であることをいう。増井良啓「内国法人の全世界所得課税とその修正」『抜本的税制改革と国際課税の課題』3-15頁（日本租税研究協会、2011年）

² 本報告書では、行動4最終報告書や行動4関連のディスカッション・ドラフト等を含むOECDの文書において頻出する用語”interest expense”及び”interest income”に対して、原則として、それぞれ「利子費用」及び「利子所得」という訳語を使用する。ただし、本報告書「第2章第2節1（1）日本」においては、説明の便宜上、それぞれに対して「支払利子」及び「受取利子」という用語も使用する。また、”third party interest expense”には、「第三者利子費用」又は「第三者に対する利子費用」という訳語を使用する。なお、グループ比率に関して連結財務諸表上の額を指す場合等、文脈に応じて、”interest income”に対しては「利子収益」という訳語も使用する。

ープ内負債を利用することに焦点を当てている。これらの BEPS リスクに効果的に対抗するためには、行動4 最終報告書のベスト・プラクティス・アプローチは、利子及び経済的に利子と同等の全ての支払いを対象として、その法的形式を問わず、第三者負債かグループ内負債かを問わず、また、国外の貸手か国内の貸手かを問わず、このような全ての状況に適用されるべきであるとしている（パラグラフ9）。

行動4 最終報告書が勧告するベスト・プラクティス・アプローチの概要は、以下の図のとおりである（パラグラフ22）



一般的利子制限ルールを支え個別のリスクに対処するための
特別ルール (targeted rules)

+

銀行・保険セクターの問題に対処するための個別ルール

行動4 最終報告書が勧告するベスト・プラクティス・アプローチは、事業体の利子控除を、税務上の数字に基づいて、利子、税金、減価償却費及び償却費を控除する前の収益³ (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortisation、以下「EBITDA」という。)を用いて算定される利益の固定比率に制限する「固定比率ルール」を基礎としている。しかし、異なるセクター間での必要とされるレバレッジの相違や税務目的以外で高レバレッジとなっている等の一定の状況を勘案するため、この固定比率ルールを、より緩和的な「グループ比率ルール」と組み合わせることが奨励されている（パラグラフ 23、24）。

グループ比率ルールとは、事業体が属するグループの純利子/EBITDA 比率がその事業体の固定比率よりも高い場合、事業体が純利子費用をそのグループの純利子/EBITDA 比率まで控除することを認めるルールである（パラグラフ 25）。

さらに、この固定比率ルールとグループ比率ルールの組み合わせによる一般的利子制限ルールを補完し、個別のプランニング・リスクに対処するための特別ルール (targeted rules) をベスト・プラクティス・アプローチの構成要素であるとしている（パラグラフ 28）。

また、銀行・保険セクターの特性により、固定比率ルール及びグループ比率ルールでは、これらのセクターにおける BEPS リスクに効果的に対処することができないことから、そのための特別ルールが必要であるとしている（パラグラフ 29）。

なお、オプションとして、リスクの低い事業体を除外するため、純利子費用の金額に基づくデ・ミニマス基準を適用することができるとしている（パラグラフ 26）。

さらに、オプションとして、収益のボラティリティに対処するためのルールとして、否認された利子又は未使用の利子控除余裕額 (capacity) を繰り越すか、あるいは、否認された利子を繰り戻すことを認めることができるとしている（パラグラフ 27）。

以下では、ベスト・プラクティス・アプローチについて、更に詳述する。

³ 行動4 最終報告書や行動4 関連のディスカッション・ドラフト等を含む OECD の文書において使用されている "earnings" 及び "profit" に対して、原則として、それぞれ「収益」及び「利益」という訳語を使用する。

イ 行動4において対象とすべき利子

どのような費用が利子とされ、税務上、控除可能として取り扱われるかについては、各国で独自に税務上の利子費用が定義されており、全ての国の全ての税務上の利子の定義を勧告することが、この報告書の目標ではなく、BEPSに取り組むためのベスト・プラクティス・ルールの対象となるべき項目を示すとしている（パラグラフ33）。

利子は、これを狭く定義すると、BEPS リスクの範囲に対処することができず、経済的には同じポジションにあるが、異なる形式の資金調達アレンジメントを用いるグループに異なる取扱いを適用することにより公正を阻害し、また、ローンを他の形式の資金調達手段に再構築することにより、利子の控除制限を容易に回避できるという問題を引き起こすということが指摘されている（パラグラフ34）。

これらの問題に対処するため、利子を利用する BEPS に取り組むルールは、①全ての形式の負債に係る利子、②経済的に利子と同等の支払い、及び③資金調達と関連して生じる諸費用に適用されるべきであるとする。なお、ある支払いが経済的に利子と同等であるか否かを決定するに際しては、その法的形式ではなく、経済的実質に焦点を合わせるべきであるとする（パラグラフ35）。

上記①から③の例示列举として、以下の項目が挙げられている（パラグラフ36）。
利益参加ローンに係る支払い

- (i) 転換社債・ゼロクーポン債等の帰属利子 (imputed interest)
- (ii) 代替的資金調達アレンジメント（イスラム金融等）における金額
- (iii) ファイナンス・リースに係る支払いに含まれる資金調達コスト部分
- (iv) 貸借対照表上の資産価額に含まれる資本化された利子 (capitalised interest) 又はその償却額
- (v) 移転価格税制の下で資金のリターンを参照して算定される金額
- (vi) デリバティブ証券又は事業体の借入に関連するヘッジ取引に係る想定利子 (notional interest)
- (vii) 借入及び資金調達に関連する証券に係る外国為替差損益
- (viii) 資金調達アレンジメントに係る保証料
- (ix) 資金借入に係るアレンジメント・フィー及び類似のコスト

ウ ベスト・プラクティス・アプローチの適用対象者

ベスト・プラクティス・アプローチの適用対象となる事業体を考慮する観点から、事業体は、以下の3つの種類に分類されている。

- ① 多国籍グループの一部である事業体
- ② 国内グループの一部である事業体
- ③ グループの一部でない、独立した事業体

その上で、最低限、①多国籍グループの一部である全ての事業体には、ベスト・プラクティス・アプローチが適用されるべきということが勧告されている。また、各国の判断により、更に範囲を拡げて②及び③も、ベスト・プラクティス・アプローチの適用対象とすることを選択することができるとしている（パラグラフ 43）。

したがって、国内グループの一部である事業体への固定比率ルール⁴の適用は、各国の任意選択であるが、これを適用しない場合には、特に、“back-to-back” アレンジメント⁴に代表されるようなストラクチャード・アレンジメント⁵の下で、関連者と第三者に支払われる利子に係る BEPS リスクに晒されると指摘する。このような場合には、各国は、過少資本税制を始めとする特別ルール（targeted rules）を用いて、このようなリスクに対処することを考慮すべきとしている（パラグラフ 51）。

なお、執行コストの低減や税務当局による効率的な調査の観点から、一定の事業体の BEPS リスクが十分に低い場合には、これを固定比率ルール及びグループ比率ルールの対象から除外する基準（デ・ミニマス基準）を導入することができるとしている（パラグラフ 55）。

エ 利子費用又は負債の水準に基づくベスト・プラクティス・アプローチの適用

一般的利子制限ルールとしては、税務上控除可能な利子の額を直接制限する方法と、負債の額を制限することで間接的に制限する方法があるが、利子及び経済的に利子と同等の支払いに係る BEPS に取り組むことが重要な政策目標であることから、事業体が税務上控除することができる利子費用の水準を直接的に制限することをベスト・プラクティス・アプローチとしている（パラグラフ 58 及び 59）。

次に、対象となる利子費用の額を、利子所得を相殺しない額（グロス利子費用）とするか、相殺後の純利子費用とするかが問題となる（パラグラフ 60）。

グロス利子ルールは簡便であり、プランニングによる回避が困難であるという利点がある。しかしながら、グロス利子所得は全額が課税対象となり、グロス利子費用は一部が否認されることにより、二重課税が生じる可能性がある。他方、純利子ルールは、この二重課税リスクを減少させる。また、事業体が第三者からの借入金をグループ内で転貸する場合に、グロス利子費用の一部の控除制限を受けないことを可能とするとしている（パラグラフ 61 及び 62）。

⁴ 「back-to-back」 アレンジメントとは、ある事業体が第三者に利子を支払うが、当該第三者が当該事業体、当該事業体グループのメンバー若しくは当該事業体の関連者に対して支払を行うようなアレンジメントであり、この2番目の支払は利子以外の形をとることもある。（パラグラフ 182）

⁵ ストラクチャード（structured）・アレンジメントとは、事業体、そのグループ及びその関連者が、統合されており、当該事業体が利子支払の全コストは負担せず、一部を負担するアレンジメントである（パラグラフ 181）。

これらを考慮して、一般的利子制限ルールは、利子所得を相殺後、第三者、関連者⁶及びグループ内に支払われた事業体の純利子費用に適用されるものとしている。（パラグラフ62）

なお、一定の公益プロジェクトに係る第三者借入の利子が発生する場合には、BEPS リスクがほとんど生じないと考えられるものもあるため、そのようなものだけに限定できるような一定の厳しい条件を充たす場合は、控除制限の例外とすることができるとされている（パラグラフ64～66）。

オ 収益又は資産価値を用いる経済活動の測定

固定比率ルールとグループ比率ルールは、事業体はその経済活動の客観的尺度に基づいて利子費用の控除を制限する制度であり、ベスト・プラクティス・アプローチの策定作業では、その尺度として収益と資産価値を検討した。そのいずれを採用するかについては、BEPS プロジェクトの目標が、課税所得を生じる活動から課税所得を人為的に分離する慣行に対処することであることから、課税所得と明瞭な相関関係にあると考えられる収益を用いることが最も効果的であるとされた。また、ある国における利子の控除額を増加させるために、収益をその国に移転させるような操作は、収益の増加が課税所得の増加を生じさせると仮定すれば、ありそうもないことなどから、経済活動を測定する指標としては、収益が最も適切であるとしている（パラグラフ73及び74）。

さらに、収益を利用する重要な利点としては、収益の定義が、有利な課税上の取扱いの対象となる所得を除外することに適合しうることであるとされ、このような所得の例としては、多くの国で免税又は軽減税率で課税される配当が挙げられている。ここで、免税所得又は課税繰延所得のための資金調達に係る利子費用を利用した BEPS に対処するという当初の BEPS 行動計画（2013 年）が言及されている（パラグラフ75）。

また、収益の定義としては、EBITDA 又は EBIT（利子及び税金控除前の収益）の双方がオプションとなりうるとしているが、EBITDA が収益の尺度として最も一般的に使用されており、損益計算書の2つの主な非現金コストである固定資産の減価償却費及び無形資産の償却費を除外することにより、事業体の利子支払能力を示すといえることを指摘している。なお、ここでも、免税所得（支店利益又は資本参加免税の優遇措置を受ける配当等）は、収益の計算には含めるべきではないということが繰り返し述べられている（パラグラフ78）。

⁶ 以下のいずれかに該当する場合に「関連者」とするとしている（行動4 最終報告書パラグラフ176）。

- ・ 第一の者が当該者に第二の者に対する実質支配を与える投資を保有するか、又は両者に対する実質支配を与える投資を保有する第三者が存在する。
- ・ 第一の者が第二の者に25%以上の投資を保有するか、又は両者に25%以上の投資を保有する第三者が存在する。
- ・ 両者が OECD モデル租税条約9条に基づく関連企業（associated enterprises）とみなされる。

他方、固定比率ルールにおいて、資産価値を指標とすることは、収益よりも安定的とはいえるが、資産の認識や評価等に関する様々な問題が生じている。ただし、グループ比率ルールを適用する場合には、資産価値を指標とすることも、グループとして一貫した取扱いがなされていれば問題は少ないとしている（パラグラフ 80）。

なお、事業体が所在する特定国の経済が、償却期間の長い有形固定資産に依存するような資本集約グループに大きく依存している場合は、例外的に認められる選択肢として、資産価値を指標とすることも可能であるとしている（パラグラフ 83）。

カ 固定比率ルール

固定比率ルールの基礎となる前提にあるのは、事業体の利益の一部が課税所得として残るように、事業体が控除可能な利子費用の限度額を EBITDA に対する法定の基準固定比率（benchmark fixed ratio）を基準として算定し、それを超える利子費用については控除を否認すべきであるということだとしている。（パラグラフ 85）。

固定比率ルールの重要な長所は、法人が適用し税務当局が執行することが比較的簡単であることであるとする。この点、同一セクター内でさえ税以外の目的で異なる資金調達方法が採用されることもあるという事実が考慮されないと指摘するものの、ルールの執行を複雑にさせないために、一般的には、全ての分野のグループに同じ固定比率を用いて固定比率ルールを適用すべきとしている（ただし、銀行・保険セクターのグループは例外とする）（パラグラフ 86）。

EBITDA の計算は、ルールを適用する国の税務上のルールに基づいて算定される価値に基づくべきであるとする。税務上の数字を利用する利点としては、第1に、ルールの適用及び税務調査がかなり簡便であると考えられること、第2に、税務上の数値を使用することは、EBITDA が負の値となる事業体が利子否認の結果として納税しなくなればなくなるリスクを減らすということ、最後に、利子控除を課税対象となる収益にリンクさせることは、グループがある国の課税所得の水準を増加させずに純利子控除の限度を増加させることをより困難にするということ、が挙げられている（パラグラフ 88）。

事業体の EBITDA は、課税所得に、①純利子費用及び利子と同等の支払いの純支払額、並びに、②減価償却費及び償却費を加算することにより計算されるべきであるとする。ここで、免税所得（例えば、免税配当所得や免税国外収益）は、事業体の EBITDA の数値には含めるべきでないとする。そして、免税配当所得を除外することを正当化する理由は、対外投資の状況に関連する BEPS リスクに対処するためであるとしている（パラグラフ 89）。

基準固定比率について、合意されたベスト・プラクティスが必要な理由としては、各国が自国に投資を誘致するために、高い基準固定比率を設定するという租税競争に駆り立てられることにより、BEPS に取組むというルールの効果が減じられるという説明がされている（パラグラフ 93）。

したがって、各国が基準固定比率をベスト・プラクティス・レンジ、すなわち、「幅（"corridor"）」以内に設定することが勧告されている（パラグラフ94）。

そして、ベスト・プラクティスの幅を設定する際の重要な目標は、以下の2つを達成する基準固定比率のレンジを特定することであるとしている（パラグラフ95）。

- ① 大部分のグループがその第三者に対する純利子費用に相当する金額を控除することを容認し、かつ、
- ② グループが第三者に対する純利子費用を超える額の利子を控除するためにグループ内の利子費用を利用できる範囲を制限する

OECDに提出された上場多国籍企業グループに関する一定の仮定に基づく分析（2009年～2013年の期間の平均の数字に基づく。）によれば、基準固定比率を、10%、20%、30%、40%、50%とした場合、それぞれ、62%、78%、87%、91%、93%の多国籍企業グループが第三者に対する純利子費用の全額を控除することができるということが示されているという。他方、EBITDAが正の値となる上場多国籍グループの約半数は、対第三者利子費用のEBITDAに対する比率が5%以下であり、基準固定比率を仮に30%とすると、これらのグループは実際の第三者に対する純利子費用の6倍まで利子の控除ができることになるというリスクがあることを踏まえ、パラグラフ95で前述した2つの目標の均衡をとって、純利子/EBITDA比率に基づく固定比率を適用する国は、その基準固定比率を10%～30%の幅以内で設定することを勧告している。

なお、この幅は、2020年までに完了するベスト・プラクティスの最初のレビュー後に改定されることもありうる（パラグラフ96及び97）。

各国が、その基準固定比率を10%～30%の幅以内で設定するときに考慮に入れるべき要素が以下のように示されている（パラグラフ100～108）。

- ① 国は、グループ比率と組み合わせて運用するのではなく、単独で固定比率ルールを運用する場合、高い方の基準固定比率を適用してもよい
- ② 行動4において対処すべきBEPSリスクに個別に対処する他の特別ルール（targeted rules）を適用する場合、国は高い方の基準固定比率ルールを適用してもよい
- ③ 国は、自国の金利が他国の金利に比して高い場合、高い方の基準固定比率ルールを適用してもよい
- ④ 国は、憲法上又は他の法的理由（例：EU法の要件）により、法的に比較可能とみられる異なる種類の事業体に対して、たとえこれらの事業体のリスク水準が異なる場合でも同一の取扱いをしなければならない場合、高い方の基準固定比率ルールを適用してもよい
- ⑤ 国は、事業体の規模に応じて異なる固定比率を適用してもよい
- ⑥ その他の要素（省略）

キ グループ比率ルール

行動4 最終報告書では、勧告された固定比率ルールは、異なるセクターに属するグループのレバレッジ率が異なるかもしれないという事実、あるいは、セクターによる偏差がないとしても、一部のグループのレバレッジ率が単純に高いという事実を考慮に入れていないとしている。したがって、固定比率ルールが単独で適用された場合、第三者に対する純利子費用/EBITDA 比率が基準固定比率を超えるグループは、第三者に対する純利子費用の全額を控除することはできなくなるということが説明されている（パラグラフ 115、117）。

現在、多くの国が、固定比率ルールと資産ベース比率を用いるグループ比率とを組み合わせ合わせて適用していることが指摘されている。そこで、仮に、ある事業体の純利子費用の EBITDA に対する比率が基準固定比率を超過する場合であっても、当該企業が所属する多国籍企業グループ全体のグループ以外の第三者に対する純利子費用の EBITDA に対する比率が基準固定比率より高い場合には、グループ全体の比率まで利子費用の控除を認める旨の「グループ比率ルール」を各国がオプションとして考慮に入れることを勧告している（パラグラフ 118～120）。

ただし、グループ外の関連者に利子を支払うことで第三者に対する純利子費用の額をかさ上げすることによる BEPS リスクが生じるおそれがあるため、特定の関連者⁷をグループの定義に含めることにより、これに対処する方法に言及している。さらに、第三者に対する純利子費用から関連者に対する利子費用を除外する一定のルール（後述する純第三者利子費用の算定方法）を策定する方法にも言及している。もし、このようなルールを策定しないのであれば、そのような BEPS リスクに対処するための特別ルール（targeted rules）を導入すべきであるとしている（パラグラフ 127）。

グループ比率ルールの適用における第三者に対する純利子費用の EBITDA に対する比率の計算方法について、純第三者利子費用の算定方法として、以下の3つの方法が提示されている（パラグラフ 131～137）。

- ① 連結財務諸表記載の所得及び費用の額を調整せずにそのまま使用する方法
- ② 連結財務諸表記載の所得費用の額に、経済的に利子と同等の支払いの額を反映させる方法
- ③ 経済的に利子と同等の支払いを識別し、それらが連結財務諸表上どのように取り扱われているかを判断する方法

その上で、上記①の連結財務諸表記載の額を未調整で使用する方法が現時点では受け入れ可能な方法としているが、未調整の数字を使用することによるリスクに対処するため、一定の調整を行うか、更なる検討が必要であるとしている（パラグラフ 138）。

⁷ 行動4 最終報告書パラグラフ 176 から 180 に規定される一定の個人及び事業体等

また、グループ EBITDA は、基本的に純第三者利子費用、税金、減価償却費及び償却費の控除前の利益であるが、資本化された利子を含める調整、減価償却費については資本化された（資産の価値に含まれた）利子の償却を表す金額を除く調整等、二重課税回避のための更なる作業が必要になるとしている（パラグラフ 142）。

このほかに、損失を計上している事業体がある場合のグループ比率ルール適用への影響について対処が必要になると指摘している（パラグラフ 150～154）。

グループ全体としては損失を計上してはいないが、グループ内の一部の事業体が損失を計上している場合、グループ EBITDA が減少し、グループの第三者に対する純利子費用の EBITDA に対する比率が増加し、グループ全体の現実の純利子費用を超えることが想定され、利子控除余裕額の繰越が認められる場合には、将来の利子控除にまで利用されてしまうという懸念が指摘されている（パラグラフ 151）。また、損失を計上していない事業体の一部であっても、グループ全体として損失を計上している場合には、グループ EBITDA が算定できない懸念が指摘され、これらについては、損失を計上している事業体をグループ EBITDA の計算から除外する方法があるが、グループ内で損失を計上している事業体に係る情報を連結財務諸表から入手することができない可能性が指摘されている（パラグラフ 153）。

ク 収益の変動と二重課税への対処

事業体が控除できる利子費用の額は、収益を指標とした比率による制限を受けるため、収益が変動した場合に影響を受けることが指摘されている（パラグラフ 155）。そこで、当年度と過年度の EBITDA の平均値を使用することを容認している（パラグラフ 156）。ただし、短期変動は平均値の利用によって軽減できるが、長期変動の軽減には役に立たないと考えられるとしている。さらに、平均値は、国内グループの全ての事業体に適用すべきであると述べている。

また、控除を否認された純利子費用額や未使用の純利子費用の控除余裕額の繰り越し、繰戻しを行うことを容認することを各国が選択できるということに言及している（パラグラフ 159～161）。なお、これらの繰越及び繰戻の対象となる利子費用は、原則として、固定比率ルール及びグループ比率ルールによる否認額であるべきで、後述する特別ルールによる利子費用の否認額は含めるべきでないとしている（パラグラフ 162）。

ケ 特別ルール

現在のところ、多くの国は、一般的な利子制限規定を設けておらず、専ら特別ルールに頼っている（パラグラフ 168）。しかし、特別ルールのみで頼ると、特別ルールが複雑な取引の一部として適用される場合において、一定の行為が特別ルールの対象か否かの判定に税務調査のコストがかさんだり、また既存の特別ルールの枠外にある BEPS リスクのある行為に対して新たなルールの策定が必要となったりするなど、全ての BEPS リスクに対

処できない問題点が指摘されている。そのため、ベスト・プラクティス・アプローチとしては、一般的利子制限ルールを勧告するとともに、重要な分野においては、特別ルールによって補足されるべきであるとしている。

例えば、純利子費用をもつ事業体が、固定比率ルールの対象となる純利子費用を減らすためのアレンジメントを行うことなどによって、一般的ルールを回避しようとするのが想定される。一般的ルール回避を防止するために、特別ルールも導入することが勧告されている（パラグラフ171）。さらに、一定状況の下で、各国は、固定比率ルール及びグループ比率ルールの適用を多国籍グループ内の事業体に限定できるため、一般的利子制限ルールの対象とならない事業体の BEPS リスクに対処するための特別ルールが必要となるとしている（パラグラフ173）。

コ 銀行及び保険グループへのベスト・プラクティス・アプローチの適用

銀行及び保険グループは、他の業種のグループに対して資金提供者の立場にあり、純利子費用ではなく純利子所得を有することから、利子費用の水準を制限する固定比率ルール、及びグループ比率ルールの影響を受けないとされている（パラグラフ188）。

そのため、利子控除制限を通じて BEPS に対処する際には、銀行及び保険会社にとって、金融資産及び負債が事業活動のために不可欠なものであること、及び厳しい資本規制が課されていることを考慮した上で、非金融グループ（例えば、製造業グループ内の銀行・保険事業）も含めた銀行及び保険会社について、将来の金融危機のリスクを減らす目的の資本規制の効果を阻害しないようなベスト・プラクティス・ルールに係る作業を行うと述べている（パラグラフ190）。

サ 最終報告書で示された残された課題とその後の動き

行動4最終報告書においては、グループ比率ルールの枠組みを示すにとどまっており、今後、グループ比率ルールの設計と運用に係る更なる技術的な作業が行われるとしている（パラグラフ191～193）。

また、銀行・保険セクターのグループの BEPS リスクに対処するための個別のベスト・プラクティス・ルールの検討を行うと述べている。

行動4最終報告書公表後の動きとして、グループ比率ルールの設計と運用に係る技術的な作業について、「ELEMENTS OF THE DESIGN AND OPERATION OF THE GROUP RATIO RULE（グループ比率ルールの設計と運用に関する諸要素）」、及び、銀行・保険セクターの BEPS リスクに対処するための個別のベスト・プラクティス・ルールの検討について、「APPROACHES TO ADDRESS BEPS INVOLVING INTEREST IN THE BANKING AND INSURANCE SECTORS（銀行・保険セクターにおける利子に係る BEPS に対処するアプローチ）」と題する2つのディスカッション・ドラフトが、いずれも2016年7月に公表されている。

その後、2016年12月には、これらのディスカッション・ドラフトを踏まえて、行動4最終報告書の2016年アップデートが公表されている。

（2） ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理

ア 公表されたディスカッション・ドラフト

行動4最終報告書において指摘された、銀行・保険セクターのグループについての特別なルールの検討、及び、グループ比率ルールの設計と運用に係る更なる技術的な作業のため、以下の2つのディスカッション・ドラフト（以下「本ディスカッション・ドラフト」という。）が、いずれも2016年7月に公表されている。

- ① ELEMENTS OF THE DESIGN OF AND OPERATION OF THE GROUP RATIO RULE
（グループ比率ルールの設計と運用に関する諸要素）
- ② APPROACHES TO ADDRESS BEPS INVOLVING INTEREST IN THE BANKING AND INSURANCE SECTORS（銀行・保険セクターにおける利子に係るBEPSに対処するアプローチ）

イ グループ比率ルールの設計と運用に関する諸要素

（ア） 概要

行動4最終報告書は、利子の課税所得からの控除（損金算入）等による税源浸食を制限するための共通アプローチとして、事業体の純利子費用の控除額をEBITDAに対する一定の固定比率で計算される金額に限定する「固定比率ルール」を提案している。同報告書は、固定比率ルールを補完するオプションとして、事業体が所属する多国籍企業グループ全体のグループ外の第三者に対する純利子費用のEBITDAに対する比率が基準固定比率より高い場合は、グループ全体の比率を上限として当該事業体の純利子費用の控除が認められる「グループ比率ルール」を推奨している。しかしながら、同報告書は、具体的な内容については踏みこんでおらず、グループ比率ルールの設計と運用に係る更なる技術的な作業が続けられる、とも述べている。

本ディスカッション・ドラフトにおいては、グループ比率のルールの設計と運用⁸について、特に、以下の3点に焦点を当てて検討が進められている。（パラグラフ3）

⁸ なお、本ディスカッションドラフトにおいては、グループ比率ルールは多くの国にとって適したオプションになると考えられるものの、各国の事情により異なるアプローチを採用しても構わないとされている。例えば、フィンランドやドイツで採用されている純利子額/所得比率や資本/総資産額比率といった、その他の財務比率に基づいたグループ比率アプローチの導入も可能であるとされている。

一方、行動4最終報告書で勧告された第三者への純利子費用のEBITDAに対する比率に基づくグループ比率を継続して用いることで、多国籍企業グループには、税務調査やコンプライアンス・コストを削減できるというメリットが生じることも指摘されている。

- ① グループの第三者に対する純利子費用の計算方法
- ② グループ EBITDA の定義
- ③ グループ比率ルール適用下において損失を計上しているグループ内企業が存在することの影響

(イ) 第三者に対する純利子費用の算定

a 3つの算定方法（パラグラフ6）

本ディスカッション・ドラフトは、グループの第三者に対する純利子費用の算定には、会計期間におけるグループの利子費用のすべて及び行動4最終報告書の第2章に定義される利子と経済的に同等と考えられる収益又は費用が含まれることを前提として、3つの方法を指摘している。（パラグラフ6）。

- ① 連結損益計算書記載の利子収益及び費用の額を調整せずにそのまま使用する方法
- ② 連結損益計算書記載の利子収益及び費用の額を基礎として、行動4最終報告書で示された利子及び経済的に利子と同等の支払額に合致するように必要な調整を行う方法
- ③ 行動4最終報告書で示された利子及び経済的に利子と同等の支払いを特定し、それらが連結財務諸表上どのように取り扱われるかに基づき測定する方法

行動4最終報告書においては、いずれの方法も適用が可能であるとしているが、本ディスカッション・ドラフトにおいては、各方法の実現可能性を更に検討する必要があるとされている。

b ①の方法について（パラグラフ8～10）

連結損益計算書を調整せずに使用するため、最も簡便的な方法であるとされている。しかし、このアプローチの重大な欠点として、グループが連結財務諸表上で利子収益・費用として扱っている項目及び公開されている情報のレベルにおいて、会計基準の差異や同一会計基準の下での会計方針の差異があることなどを原因とする大きな差異があるために、同等なグループでも異なる純第三者利子費用を表示する可能性がある、という点が挙げられている。これに対処するため、連結財務諸表上は利子費用として扱われないものについて、グループ比率算定のためにその扱いを変更する必要があるが、適用される会計基準の下では、そのような変更は認められない場合があるとされている。また、本来であれば利子収益・費用に含めるべきものを利子収益・費用に含めないように操作される可能性もあると指摘されている。

さらに、第三者に対する純利子費用の算定は、客観的な尺度で行われるべきであ

るが、異なる会計基準で作成された連結財務諸表を調整せずに純利子費用を算定した場合には、整合性の取れない結論となってしまうことが、この方法の重大な欠点であると述べている。

c ②及び③の方法について（パラグラフ11～16）

②及び③の方法は、行動4最終報告書における利子及び経済的に利子と同等と考えられる支払いの定義を基準とするため、①の方法におけるリスクを軽減することができるかとされている。

さらに、②の方法は、①と同様に連結損益計算書上の金額を基礎とするが、①と異なるのは、行動4最終報告書で示された利子及び経済的に利子と同等の支払いと合致するように、その金額を調整する点であると説明している。具体的には、以下のとおりである。

（第三者に対する純利子費用に含めるべき利子等）

- （i） 資本化された利子
- （ii） 連結損益計算書上で利子以外の科目で収益や費用とされている利子
- （iii） 公正価値によって評価される金融商品に係る利子

（第三者に対する純利子費用から除外すべき利子等）

- （i） 経済的に利子と同等ではない金融商品の評価損益
- （ii） 経済的に利子と同等ではない金融商品の売却損益や償還損益
- （iii） 経済的に利子と同等ではない為替差損益
- （iv） グループの確定給付年金債務や退職後給付に係る純利子
- （v） 会計上の未払利子
- （vi） 経済的に利子と同等ではない非利子所得・費用

③の方法は、経済的に利子と同等の支払いを特定し、それらが連結財務諸表上、どのように取り扱われるかに基づき測定する方法であり、②の方法とは異なるが、いずれの方法も、行動4最終報告書で示された利子及び経済的に利子と同等の支払いであるか否かを項目（科目）毎に判断するため、②の方法と同じ結果が得られるとしている。

d 各方法の比較（パラグラフ17～19）

①の方法は、第三者に対する純利子費用の計算が簡便であることが長所であるが、簡便であるが故に第三者に対する純利子費用が過大又は過少に算定されてしまう懸念があり、ひいてはグループ比率の効果が減ずるおそれがあるとされている。②と③の方法は、計算過程は異なるが、算定に使用する情報は同じであるため、同じ結果を導くことができ、各国の選択により②を選ぶか③を選ぶかの違いはあるものの、いずれにしても①よりは推奨されるものであるとしている。

e グループの第三者に対する純利子費用の調整（パラグラフ 20～23）

各国が共通のアプローチをとることは、純利子費用の場所と EBITDA で測定される経済活動の場所とを一致させるようにグループに促すが、実務上又は法律上の制約により、その一致が難しい場合があることが認識されている。この不一致により、グループが第三者に対する純利子費用相当額を控除できなくなることを防ぐため、グループの第三者に対する純利子費用額をその 10%まで上乘せすることを認めることができるとしている。他方、純利子費用及び経済活動の場所を一致させることができる場合には、各国はグループ比率ルールにおける第三者に対する純利子費用額を引き上げないこと、若しくは引き上げるとしても、その 10%より低い額までに制限することもできるとしている。

(a) 控除されない支払いにより利子控除限度額が増加することを防止すること（パラグラフ 24～26）

グループの第三者に対する純利子費用は、税務上の数値ではなく連結財務諸表に基づき算定されるが、利子又は経済的に利子と同等の支払いをしたとしても、国によっては、税務上控除されないこともある。例えば、優先株式に基づく固定レートによる配当は、多くの国では控除されない。これらの支払いが純利子費用に含まれる場合には、グループの純利子費用/EBITDA の比率及びグループ内の全ての事業体において利子控除限度額が増加する。

そこで、政策上、これらの支払いを税務上控除不可と定める国で、同一グループ内の他の事業体による支払いにより利子の控除限度額が増加されるべきではないとして、グループ比率の適用上、これらの支払いの一部又はすべてを除外することが求められる可能性があるとして指摘している。

しかしながら、このように他国に所在するグループ会社による支払いを調整してグループ比率ルールを適用するという運用は、事業体と税務当局の双方にとってルールを複雑化させることになるとしている。

グループ比率の運用を可能な限り簡素化するためには、控除されない支払いが第三者に対する純利子費用に含まれている場合でも、その調整を求めないという対応や、税源浸食リスクの高い支払いを特定した上でこれらの支払いについてのみ調整を求めるといった対応が示唆されている。

(b) グループ外の関係者への利子の支払いによるリスク（パラグラフ 27、28）

行動4 最終報告書において、グループ外の関係者に対する利子の支払いが行われることにより、グループの第三者に対する利子費用の額が増加し、グループ内の全ての事業体について利子控除限度額が膨張させられることが指摘されている。これを防止するための方法として、第三者に対する利子費用

の定義から、関連者に対する利子費用を除くというアプローチも考えられると述べられている。

なお、ここで「関連者」という用語につき、第2章第1節1（1）エで前述した行動4最終報告書（パラグラフ176）における定義が言及されている。

(c) 持分法適用会社の第三者に対する純利子費用に係るグループ持分の考慮（パラグラフ29、30）

さらに、持分法適用企業においては、EBITDAの計算上、当該企業の収益はその企業に対する持分に応じてグループの収益に計上されるが、当該企業の第三者に対する純利子費用はグループの利子費用に計上されないという問題が考えられると述べている。このような場合、グループメンバーが第三者借入れを行う場合に比べて、グループにとって不利な結果となるということが指摘されている。

この問題に対処するため、各国は持分法適用のグループ会社が支払った利子をその企業に対する持分に応じて当該企業の利子費用に含める調整計算を許容するかもしれないと指摘する。しかし、関連会社や合併企業の第三者に対する純利子費用の特定はグループ比率ルールの運用を複雑にするにもかかわらず、グループ比率ルール自体への影響度は小さいと考えられるので、そのような調整計算をしないという選択肢も事業体に与えられるべきであると示唆している。

(ウ) グループ EBITDA の定義（パラグラフ31、32）

a グループ EBITDA は、グループの純利子費用、減価償却費及び償却費調整後の税引前利益であるが、検討すべき項目として、以下の点が指摘されている。

- ① 利子収益・費用の調整で考慮されるべき項目
- ② 減価償却費の調整で考慮される項目
- ③ 持分法適用会社の持分に応じた収益と配当所得の取扱い
- ④ 非経常的に発生する項目の取扱い

b 利子収益・費用の調整で考慮される項目（パラグラフ33、34）

グループが如何なる方法で資金調達を行っているかということによる影響を受けずにグループの収益を算定するために、グループの利子収益・費用を除外する調整が行われると説明されている。

そして、以下のアプローチに基づくグループ比率ルールを採用する限り、全ての国において実質的に同じ計算になるであろうと主張するが、各国が柔軟に対応しう

る点もあると指摘している。

(a) 資本化された利子（パラグラフ 35～38）

例えば、グループ内の企業に固定資産の建設又は開発に関連する利子費用が発生した場合、会計基準により、この費用を資産計上することが要求されるか又は許容される場合があり、連結損益計算書上に利子費用としては直接計上されない。その代り、固定資産として時の経過に応じて減価償却されるため、資本化された利子は、固定資産の耐用年数にわたり費用化される。

資本化された利子は、グループの EBITDA を算定する際に収益から除外されるべき利子収益・費用に含まれることとなるため、二重に計算しないためには、減価償却費に含まれる資本化された利子の償却費相当分を除く必要があるが、実務上は、税務当局及び納税者の双方にとって煩雑な取扱いとなると指摘している。

代替的なアプローチとして、資本化された利子をグループ EBITDA の算定における利子収益・費用の調整から除く方法が言及されており、これは税務当局及び納税者にとって、ずっと簡便な方法であるとしている。

(b) 各国の租税政策目標を反映する第三者に対する利子費用の調整（パラグラフ 39～42）

租税政策上の目標達成のために第三者に対する利子費用の調整が行われる場合には、グループ EBITDA の計算上においては反映すべきではないとしている。他方、実際の純利子費用を考慮するために第三者に対する利子費用の調整が行われる場合には、グループ EBITDA の計算でも同様の調整を反映させるべきであるとされる。具体的には、以下に掲げる①から③が前者の例として、他方、④が後者の例として、挙げられている。

- ① グループ比率ルール of 10% までの上乘せ
- ② 国内税法上、控除されない支払いの除外
- ③ 関連者に対する純利子費用の除外
- ④ 持分法適用会社の第三者に対する利子費用をその持分に応じて含めること

(c) グループの借入負債に直接紐付けられている金融商品の公正価値の変動（パラグラフ 43～45）

収益の指標としてグループ EBITDA を使用する目的は、資本構成を考慮せずにグループのポジションを決定することであるから、連結財務諸表がグループの借入負債又はグループの借入負債に直接紐づく金融商品の評価損益を

含む場合には、たとえ経済的に利子と同等ではないとしても、グループ EBITDA の計算からは除外すべきであるとする国もあるかもしれないが、これはグループ EBITDA のボラティリティ減少にも有益となる可能性があると指摘している。

(d) 確定拠出年金債務及び同等の退職給付に係る純利子費用（パラグラフ 46）

確定拠出年金債務及び同等の退職給付に係る純利子費用は、固定比率ルール及びグループ比率ルールの制限対象とされる純利子費用には含めるべきではないとしている。しかしながら、収益を正確に測定するために、グループ EBITDA の算定上、利子収益・費用の調整に加えることも認められるとしている。

c 減価償却費及び償却費の調整に含まれる項目（パラグラフ 47、48）

減価償却費及び償却費は、固定資産に係る費用を各期に配分する機能を有するため、グループ EBITDA の算定上は、グループの収益からこれらの費用を除外する調整が行われる。

さらに、連結損益計算書には、特定の状況下において、固定資産に係る費用を各期に配分する他の項目が含まれる可能性があるが、これらもグループの EBITDA の算定上、除外されるべきであるとしている。

d 配当所得及び持分法適用会社の持分に応じた収益の取扱い（パラグラフ 49～60）

グループ外の事業体による経済活動から生じる所得が連結財務諸表に含まれる状況としては、グループが配当を受け取る場合と、グループが会計原則に基づき持分法適用会社の持分割合に応じる収益を認識する場合がある。

行動4 最終報告書は、各事業体レベルの EBITDA 算定上、免税配当所得等の免税所得を除外することを勧告している。他方、事業体レベルの EBITDA と異なり、グループ EBITDA の算定上は、純第三者利子費用が全ての所得に対してグループ比率により効果的に割り当てられるようにするため、連結財務諸表に計上されたグループの全ての収益が（免税所得であっても）含まれるべきであるとしている。この場合、グループ所得が課税される範囲に応じて、課税所得を認識する各事業体は、当該課税所得に対応する各事業体の資金調達費用（利子費用）の割合に対応する純利子費用を控除することができると説明されている（逆に、グループ所得が課税されない範囲に応じて、グループ全体に係る免税所得に対応する純利子費用の内、各事業体に帰属する利子の控除は否認されるとしている）。

また、上記とは異なり、配当を受け取る事業体が当該配当所得につき課税される

場合にはグループ EBITDA の計算上、配当所得を含めるという別のアプローチもあるということも指摘している。当該アプローチでは、配当所得が免税の場合には、グループ EBITDA から除外することが要求されるので、グループが純利子費用について第三者に対する純利子費用を超過して控除することを防止できるとしている。しかしながら、配当所得を受け取る事業体や国及びその課税関係の特定等が困難であるという実務的な問題点が指摘されている。

このようなことから、本ディスカッション・ドラフトは、グループの連結損益計算書における全ての配当収益は、グループ EBITDA に調整なしで含めることができると結論づけている。

さらに、持分法適用会社の持分に応じた収益に関して、グループ EBITDA が全ての収益をその課税か免税かを問わずグループの収益として考慮すべきであることから、連結損益計算書に含まれる持分法適用会社の収益に対するグループの持分に対応する部分は、調整せずにグループ EBITDA に含める必要があるとしている。しかしながら、配当免税や税額控除等によって課税されていない場合、これに対応する収益の範囲で第三者に対する利子費用は控除できないことにすべきであるとしている。それに加えて、持分に対応する利益の認識時期と配当受領の時期は一致しないことが多いとも指摘されている。結論として、各国はグループ EBITDA の算定上、グループの持分に対応する持分法適用会社の収益を含めるべきであるとし、利子収益・費用及び減価償却費・償却費を除くために、グループの持分に対応した利益の調整を要求又は許容することもできるとしている。

e 非経常的に発生する項目の取扱（パラグラフ 61～65）

非経常的に発生する項目をグループの EBITDA の算定上、含めることのリスクを2点指摘している。1点目は、グループの継続的な経済活動の尺度としてのグループ EBITDA を歪める可能性、2点目は、収益のボラティリティを増幅させる可能性が挙げられている。

これらのリスクを排除するには、グループの EBITDA の算定上、非経常的に発生する項目の金額を除外することが考えられるが、非経常的な項目の定義付けは困難であることなどから、非経常的に発生する項目については、利子収益・費用及び減価償却費・償却費の調整に含まれる場合は別として、一般的には、調整なしでグループ EBITDA に含めるべきであると結論付けている。これは簡易なアプローチであり、全ての国で容易に一貫して適用できると指摘している。

(エ) 損失を計上しているグループ内企業がある場合の影響（パラグラフ 66）

a 損失を計上しているグループ内企業がグループ EBITDA に与える影響

損失を計上しているグループ内企業がグループ EBITDA に影響を与える場合とし

て、グループ EBITDA は正の値であるが、グループ内の一部の事業体で損失が生じている場合（下記 b）と、グループ EBITDA がゼロか負の値である場合（下記 c）の 2 つの場合をグループ比率ルール設計に当たり検討すべきとしている。

b グループ EBITDA が正の値である場合（パラグラフ 67～74）

グループ EBITDA が正の値である限り、グループ比率ルールを適用し、グループの第三者に対する純利子費用の EBITDA に対する比率を算定することはできるが、損失が生じている事業体を計算に含めると、グループ EBITDA は減少し、グループ比率の値が過大になると指摘する。そこで、この問題に対処するための 2 つの方法を提案している。1 つは、EBITDA が負の値の事業体をグループ EBITDA の算定上、除外する方法、もう 1 つは、EBITDA が正の値の事業体の利子の控除限度額を制限する方法である。

EBITDA が負の値の事業体を除外する方法をとれば、当該グループの第三者に対する利子費用と同等の純利子費用を控除可能とすることができるが、多国籍グループの事務負担の大幅な増大をもたらす、また、当該事業体の存否を確認する税務当局の調査も困難となるという問題点等を指摘している。

次に、EBITDA が正の値の事業体において、グループ比率ルールの下で控除可能な純利子費用を制限する方法については、基準固定比率以上で 100% を超えない制限値を設ける方法、及び、各事業体において控除可能な利子をグループの第三者に対する利子費用と同額に制限する方法が挙げられている。

c グループ EBITDA が負の値である場合（パラグラフ 75～79）

グループ EBITDA がゼロか負の値である場合は、グループ比率が算定できないため、グループ比率ルールが適用できないが、グループ内で利益を計上している事業体がある場合には、その事業体については、固定比率ルールの適用により基準固定比率まで利子控除は可能である。

このようなグループ比率ルールの下では、ゼロに近い値（負ではない）のグループ EBITDA を有するグループと EBITDA が負の値となるグループとの間で、取扱いに崖のような（著しい）落差が生じてしまうこととなる。また、グループ EBITDA が負の値とならないようにするため、企業が会計監査人への圧力を高めるといった歪んだ影響を与える懸念があると指摘している。このような懸念への対処として、EBITDA が負の値の事業体をグループ比率の算定において除外してグループ比率を算定する方法があるが、EBITDA が負の値のグループを除外する方法には、上記 b で指摘した点をよく検討する必要があると指摘している。

そこで、グループ EBITDA が負の値のグループに属する EBITDA が正の値の事業体については、グループの第三者に対する純利子費用と事業体レベルの EBITDA の一

定の割合（基準固定比率以上で100%以下）とのどちらか低い方の金額まで利子費用の控除限度を認める方法を検討すべきとしている。

このような方法をとることで、グループ EBITDA が正の値である場合の取扱いと首尾一貫した結果が導かれ、上述の崖のような落差が除去されると述べている。

他方、この方法は、グループ EBITDA が負の値のグループにおいて、当期の純利子費用を全額控除している事業体が未使用の利子の控除限度額を繰り越すことを防止することになる。

ウ 銀行・保険セクターにおける利子に係る BEPS に対処するアプローチ

（ア） 検討すべき課題

行動4 最終報告書は、利子及び利子と経済的に同等の支払いに係る BEPS に取り組む共通のアプローチを確立したが、銀行・保険セクターの事業体により提起されるリスクに対処するためには、異なるアプローチが必要となる可能性があるということを示唆する数多くの要因に焦点を当てた。本ディスカッション・ドラフトは、その継続作業として、以下の3点に焦点を当てて検討するとしている。

- ① 行動4 最終報告書で対処した銀行・保険グループが提起するリスク
- ② 銀行及び保険会社が提起するリスクへのアプローチ
- ③ 銀行及び保険会社を有するグループに属する事業体が提起するリスクへのアプローチ

（イ） 利子制限ルールを通じて対処すべきリスク

a 銀行・保険セクター向けの異なるアプローチを検討する必要性（パラグラフ5～7）

本ディスカッション・ドラフトは、銀行・保険会社は他のセクターへの資金提供者となる存在であるため、銀行業務又は保険事業に従事する事業体は、通常、利子費用より多額の利子所得があることを前提とすると、行動4 最終報告書における固定比率ルール及びグループ比率ルールが、事業体が控除できる純利子費用の限度額を設定するものであって、純利子所得を有する企業がその利子費用の全額を控除することについて、それがたとえ BEPS に関連していたとしても、これに対して何ら効力を及ぼさないことを指摘している。

銀行・保険会社が他の業種と具体的に異なる点は、以下のとおりである。

- ① 多くの銀行にとって、利子所得と利子費用は概ね営業損益項目であり、非金融セクターの事業体の売上や売上原価のような位置付けであるし、保険会社にとっては、利子所得は、主に保険金を支払うための

投資収益であり、両者にとっての利子の性質は、グループの純負債を管理する財務機能にリンクしている他の業種とは根本的に異なる。

- ② 銀行や保険会社は自己資本規制及び（例えば信用格付機関からの）商業上の制約を受けており、最低資本規制や特定の事業体に過度の負債を持たせたり、子会社への出資のために負債を使用したりすることに関する制限が課せられている。

行動4 最終報告書では、各国は、固定比率ルールとグループ比率ルールから、銀行・保険グループ内に存在する事業体や、非金融グループ内に存在する規制対象の銀行・保険会社を除外できるということをして結論としている。

ただし、銀行と保険会社との間には、ビジネス・モデル、構造、資金調達方法、規制方法に大きな違いなどがあるため、それぞれに適したアプローチが異なる可能性があり、すべてに同じルールを適用することを要求するものではない。

なお、は資本規制の対象とならない保険会社やグループのファイナンス会社は、本ディスカッション・ドラフトの検討対象ではないが、行動4 最終報告書におけるベストプラクティス・アプローチの対象ではあることも指摘している。

b 利子制限ルールを通じて対処すべきリスク（パラグラフ8~12）

利子費用の利用を通じて行われる BEPS リスクについて、以下の二つを指摘している。

- ① 銀行・保険会社、及び、銀行・保険会社と同グループに属する事業体が、免税所得又は優遇課税の対象となる所得を増やす出資に関して第三者に対する利子費用又はグループ内利子費用を利用するリスク
- ② 銀行・保険会社と同じグループに属する事業体が、銀行又は保険会社の課税利子所得によって相殺される過度の第三者利子費用又はグループ内利子費用を計上するリスク

その上で、仮定的なリスクではなく、各国で実際に見られるリスクに応じた対処を行うべきとして、以下の2つの場合におけるリスクについて、BEPS リスクの存否に関する意見を求めている。

- ① 単体で銀行・保険業務に関与しており、自己資本規制の対象になっている事業体のリスク
- ② 銀行・保険会社と同じグループに属している（ホールディング会社も含む）事業体のリスク

(ウ) 銀行・保険会社の特色

a 銀行・保険会社における利子の役割（パラグラフ 14）

銀行・保険会社が他の業種と異なる点は上記（イ）に記載のとおりであり、銀行における預金の受入れと短期借入れは事業活動の中心的役割を果たし、そのために銀行は純利子所得を得ているとし、また、多くの保険会社は受領した保険料を用いて投資を行うため、銀行に比べてかなり低い債務しか負っていない一方、投資から所得を得るので、純利子所得を受領していると言えるとしており、銀行・保険会社における利子の役割について考慮すべき事項に関する意見を求めている。

b 銀行又は保険会社における過度のレバレッジ（パラグラフ 16～28）

銀行、保険会社に係る BEPS リスクは、銀行、保険会社そのものというよりも、そのグループ事業体により引き起こされるとしている。

そして、資本規制は国によっても、規制対象の活動によっても異なるため、全ての国で同一の規制を行うことは困難であることなどを指摘し、資本規制が銀行・保険会社のレバレッジの水準に及ぼすことに係る問題の存否について意見を求めている。

また、海外に本店が所在する銀行・保険会社に対して、恒久的施設（以下「PE」という。）の最低資本比率を定めている国もあるが、これはごく少数の国にとどまっているため、資本規制の効果は低いと指摘している。

2010年に公表されたPEへの利得の帰属に係る報告書において、銀行・保険会社のPEへの利益配分に関して無償資本の帰属も含めてOECD承認アプローチが導入されている。本ディスカッション・ドラフトでは、PEの無償資本は、資金調達コストの生じないPEにおける資本基盤であり、別個の事業体の自己資本と比較することができるが、本店とPEのそれぞれの所在国において資本規制が異なることも指摘されている。その上で、OECD承認アプローチの運用についての一般的な問題についての意見を求めている。

また、各国が過度のレバレッジに起因するBEPSのリスクの存在を認識すべきであり、そもそも当該リスクを認識していない国においては、税務ルール自体を整備する必要があるとした上で、PEを含む銀行・保険会社に対する利子の控除制限制度を導入していない国にはいかなる問題が生じるか、また、BEPSリスクを軽減するために各国が採用している方法についての情報提供を求めている。

c 銀行又は保険会社への固定比率ルールの適用（パラグラフ 29～33）

行動4最終報告書では、銀行・保険会社は、純利子費用ではなく純利子所得のポジションの場合が大部分であり、固定比率ルールは適用されないであろうから、各

国は、固定比率ルールを両方に適用するか、両方とも適用しないか、若しくは、どちらか一方にだけ適用するかを選択することができると結論付けられた。

しかしながら、本ディスカッション・ドラフトでは、銀行・保険会社が純利子費用のポジションとなる特定の状況がありうるとされている。生命保険会社は、典型的にはレバレッジが極めて低いため、銀行の方がその可能性は高いが、どちらにも起こりうるとしている。また、経済状況により純利子費用となることもあるが、もっとよくある状況として、純利子費用となるのが、利子以外の所得を稼得する活動の結果によることがあると指摘されている。例として、投資銀行業務に従事する銀行が、トレーディング利益、配当所得、手数料等の様々な利子以外の所得を稼得する活動に係る資金調達費用のために、利子費用が利子所得を上回り、純利子費用のポジションとなるということが挙げられている。

ある国が、銀行・保険会社に固定比率ルールを適用しない場合には、基準固定比率を上回る純利子費用を有していても控除は否認されないことになるが、他方、銀行・保険会社を固定比率ルールの適用対象外とすることにも以下のような利点がありうるとしている。

- ① グループ内の銀行・保険会社の純利子所得又は EBITDA を考慮しないので、固定比率ルールをグループ内の他の事業体により効果的に適用できる
- ② 利子所得は大部分の銀行・保険会社の主要な営業利益の源泉であるので、EBITDA の計算上は利子が除かれることにより、たとえ業績が良くても EBITDA が低く（又はマイナスと）なりうることから、純利子費用のポジションになる場合には、固定比率ルールを適用すると、この純利子費用のすべてか大部分の控除が否認されることになりうる。
- ③ 大部分の銀行・保険会社は、非常に業績が良い場合でも常に EBITDA が低いかマイナスとなるので、固定比率ルールの下で否認された額は、翌期以降に繰り越されても永久に利用できないことがありうる。

よって、各国に対し、銀行・保険会社について固定比率ルールの適用除外を検討する場合には、これらの要素をよく考慮しなくてはならないと提言している。

d 銀行、保険会社における免税所得に係る利子費用（パラグラフ 34~40）

銀行・保険会社が免税所得を稼得するための資金調達に係る利子費用が引き起こす BEPS リスクに対処する代替的なルールを導入することを各国が検討すべきであるとしている。

典型的には、資本参加免税制度等により、免税の投資収益をもたらす持分投資のための資金調達に係る利子費用の控除において、BEPS リスクが認識されうる。しか

しながら、金融監督当局による自己資本規制や信用格付等により、コストや不利な点があるため、多くの場合、そのような投資への誘因は限られるものとしている。この種のリスクを認識する国は、対抗措置の導入を検討すべきであるが、税務上のルール必要性を判断するに当たり、関連する自国の自己資本規制等の特徴を考慮に入れることを示唆している。

そして、この他に考え得るリスクや、リスク軽減のために各国が採用している方法についての情報提供を求めている。

e PE への投資から発生する免税所得に係る利子（パラグラフ 41、42）

銀行・保険会社に対する自己資本規制は、一般的に、支店を規制対象とはしないため、上記の d とは異なり、居住地国において課税されない PE が資金調達する場合には、利子費用控除に対する防御策とはならない点を指摘している。

しかしながら、OECD による 2010 年の PE の利得の帰属に関する報告書において、銀行・保険会社の PE に無償資本を帰属させるオプションが示されており、居住地国がこのオプションのどれかを適用する限り、PE に過度の無償資本を帰属させることはできず、居住地国における過度の利子控除をすることはできないため、さらなるルールの策定は必要ないとしている。そして、PE への投資から発生する免税所得に係る利子の利用に係る問題について考慮すべき点が他にもあるか意見を求めている。

f 特定のリスクに対応する特別ルール（パラグラフ 43、44）

行動4 最終報告書は、固定比率ルール及びグループ比率ルールと並んで、特定のリスクに対応する特別ルールを各国で検討すべきことを勧告している。

しかし、これらの特別ルールを何ら修正なしに銀行・保険会社に適用すると、意図せぬ又は過度の影響を与える場合があると考えられるため、これを修正することを検討すべきであるとし、各国において、このような影響があるかについて意見を求めている。

(エ) 銀行・保険会社のグループに属する事業体について（パラグラフ 45～47）

a 銀行・保険会社のグループに属する事業体のリスク

銀行・保険会社は、金融監督当局による自己資本規制の対象とならない（製造業や小売業等の）事業体のグループに属する場合もある。本ディスカッション・ドラフトは、上記（ウ）までにおいては、自己資本規制の対象となる銀行・保険会社を検討したが、複数の国にまたがるグループを形成する場合等において、自己資本規制に抵触することなく、BEPS リスクを引き起こすことが可能となる場合があることを指摘している。

原則として、固定比率ルール及びグループ比率ルールは、このようなグループ内の銀行・保険会社の利子に係る BEPS に対抗する防御策となりうるとしている。しかしながら、そのような銀行・保険会社の存在がグループの他の事業体へのルールの適用の有効性を減ずることがないようにルールの調整が必要になる場合もありうるとしている。そして、グループ内に銀行・保険会社を有する事業体に係る BEPS リスクについて、他にも何か問題がないかということに関する意見を求めている。

b 固定比率ルール（パラグラフ 48～60）

固定比率ルールを銀行・保険会社のグループ事業体に適用する際に考慮すべき以下の点を挙げている。

- ① 国内グループにおけるネットポジションへの適用
- ② 銀行・保険活動のための負債に係る利子費用の取扱い

①については、多くの場合、銀行・保険会社の純利子所得は、国内グループ内の他の全ての事業体の純利子費用を上回るため、他の事業体に係る BEPS リスクを防ぐことはできないと述べている。

②については、銀行・保険会社以外の国内グループのポジションに固定比率ルールを適用する場合は、その他の事業体の活動による純利子費用について固定比率を上限として控除を認めるが、これはグループ内の銀行・保険会社の活動のために使用されることを目的とした第三者からの借入金に係る利子費用であることもあり、そのような利子費用の一部又は全部を控除制限ルールの対象から除外することを検討すべきであると指摘している。

c その他の問題（パラグラフ 61）

固定比率ルールは、事業体の損益から利子所得と利子費用を除外した EBITDA に基づいて利子費用の控除の制限を規定するものである。しかし、利子所得が銀行・保険会社の主要な収入源であるため、EBITDA の数値が低くなり、他の業種に比べて固定比率ルールの影響が大きいことを考慮すべきであると指摘している。銀行・保険会社が受領すべき利子所得を他のグループ事業体に意図的に移動させ、事業体で制限対象となっている純利子費用を減少させるような契約に対処しなければならないとした上で、銀行・保険会社を保有するグループに対し固定比率ルールを修正して適用することについての検討すべき課題として、銀行と保険会社を除く同国内のグループに固定比率を適用することや、銀行又は保険業務をサポートする債務に係る利子費用の取扱いを挙げている。そして、これ以外の検討課題についての意見及び、銀行、保険会社と同じグループに属する事業体に対して固定比率ルールを適用する場合の変更点についても意見を求めている。

d グループ比率ルール（パラグラフ 62~67）

ある国が固定比率ルールを国内グループのポジションに適用する場合、純利子費用を有する事業体は、通常、これを同じ国内グループの他の事業体の純利子所得と相殺することができる。そして、国内グループが全体として純利子所得を有する場合、固定比率ルールの下で控除が否認される利子費用はないので、グループ比率ルールを適用する必要はないとされる。

しかし、本ディスカッション・ドラフトでは、銀行や保険会社を持つグループの事業体は、銀行や保険会社が国内グループから除外されている場合、他のグループ会社の純利子所得に対して相殺できる純利子費用が低額となる。したがって、固定比率ルールが銀行及び保険会社を除く国内グループに適用される場合、銀行又は保険会社を有するグループ内の事業体は、異なるセクター内の事業体よりもグループ比率ルールを適用する必要性が高い可能性があるとしている。各国は、これに対して、銀行や保険会社のグループに対して、他のセクターに適用するのと同様にグループ比率ルールを適用することができるとするということも含めて、様々な方法で対応することができるとしている。

ここで、実際には、銀行や保険会社の資金調達や業績に関連する項目をグループの第三者に対する純利子費用の EBITDA に対する比率の計算から除外することは、銀行や保険会社を含む非金融グループの企業に、最も適切な選択肢になる可能性がある」と指摘している。

一方、本ディスカッション・ドラフトは、銀行や保険活動のグループ内における相対的な規模に応じて、銀行や保険会社を含む非金融グループの企業は、それがより単純であれば調整なしにグループ比率ルールを適用することも選択肢となりうるため、銀行や保険会社の資金調達や業績に関する項目を除いてグループ比率ルールを適用しようと定めている国においては、これらの調整はオプションとすることを示唆している。

その上で、グループ比率ルールを銀行や保険会社と同じグループに属する事業体に適用する場合に考慮すべき問題や、考えられる方法についての意見を求めている。

（3） 2016年に公表された行動4最終報告書のアップデートの概要

ア 概要

Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments Action 4 - 2016 Update（利子控除及びその他の金融取引の支払いによる税源浸食の制限 行動4に係る2016アップデート）（以下「本アップデート」という。）は、2016年12月に公表された。本アップデートは、以下のとおり、3部構成となっている。

パートⅠは行動4最終報告書と同内容であり、パートⅡは2016年7月11日に公表されたディスカッション・ドラフトである「ELEMENTS OF THE DESIGN AND OPERATION OF THE GROUP RATIO RULE（グループ比率ルール設計と運用に関する諸要素）」に対応し、パートⅢは2016年7月28日に公表されたディスカッション・ドラフトである「APPROACHES TO ADDRESS BEPS INVOLVING INTEREST IN THE BANKING AND INSURANCE SECTORS（銀行・保険セクターにおける利子に係るBEPSへのアプローチ）」に対応する内容となっている。パートⅠの内容については前述（1）行動4最終報告書記載のとおりであるため、割愛する。

イ パートⅡ「ELEMENTS OF THE DESIGN AND OPERATION OF THE GROUP RATIO RULE（グループ比率ルール設計と運用に関する諸要素）」

行動4最終報告書において勧告されたグループ比率ルールは、ある事業体の純利子費用のEBITDAに対する比率が基準固定比率を超過する場合であっても、当該企業が所属する多国籍企業グループ全体のグループ外の第三者への純利子費用のEBITDAに対する比率が基準固定比率より高い場合には、グループ全体の比率まで利子費用の控除が認められるとするものである。しかし、当該報告書においてはその具体的な内容について踏み込んでいなかったため、その後に公表されたディスカッション・ドラフト（2016年7月公表の「ELEMENTS OF THE DESIGN AND OPERATION OF THE GROUP RATIO RULE（グループ比率ルール設計と運用に関する諸要素）」）において、その設計と運用に係る3つの点を検討している。

（ア） 第三者への純利子費用の算定（チャプター12）

a 3つの算定方法

第三者への純利子費用の算定方法として、次の3つの方法が考えられるが、さらなる検討が必要であるとしている。

- ① 連結損益計算書記載の利子収益及び費用の額を調整せずにそのまま使用する方法
- ② 連結損益計算書記載の利子収益及び費用の額を基礎として、行動4最終報告書において示された、利子及び経済的に利子と同等の支払額に合致するように必要な調整を行う方法
- ③ 行動4最終報告書で示された利子及び経済的に利子と同等の支払いを特定し、それらが連結財務諸表上どのように取り扱われているかを特定する方法

b ①の方法（パラグラフ315）

①の方法は、連結損益計算書記載の額を調整せずにグループの第三者に対する純利子費用を算定するため、もっとも簡単な方法であるとされている。しかし、この方法については、以下に挙げる欠点を指摘している。

- (i) 行動4 最終報告書において適用の対象とすべきとされた、経済的に利子と同等の全ての支払いと定義づけられたものと、各グループの連結財務諸表において利子として取り扱われたものとが一致しない可能性がある。例えば、国際会計基準（IFRS）16においてオペレーティングリースの費用を利子費用として取扱うことが要求されているが、行動4 最終報告書においては、このような費用を利子費用から除いており、齟齬が生じている。
- (ii) グループ毎にその連結財務諸表上の利子収益と利子費用の取扱いが異なる場合には、第三者に対する利子費用について、税務上は同様に取り扱われるべきであっても、異なる額となってしまう。

c ②及び③の方法（パラグラフ 319～325）

②の方法は、第三者に対する利子費用の算定について、連結損益計算書上の利子収益及び利子費用を使用するが、①の方法と異なるのは、連結損益計算書記載の額について行動4 最終報告書において適用の対象となるべき経済的に利子と同等の形式の負債に係る利子の額を反映させることである。具体的には以下のとおりである。

（第三者に対する純利子費用とすべき利子等）

- (i) 資本化された利子
- (ii) 連結損益計算書において利子以外の科目で収益や費用とされている利子
- (iii) 公正な価額によって評価される金融商品における利子

（第三者に対する純利子費用から除外すべき利子等）

- (i) 経済的に利子と同等ではない金融商品の評価損益
- (ii) 経済的に利子と同等ではない金融商品の売却損益や償還損益
- (iii) 経済的に利子と同等ではない為替差損益
- (iv) グループの確定給付年金債務や退職後給付に係る純利子
- (v) 会計上の引当金に含まれる経過利子
- (vi) 経済的に利子と同等ではない非利子所得及び費用

③の方法は、経済的に利子と同等の全ての支払いを特定し、それらが連結財務諸表上どのように取り扱われているかを特定する方法であり、②の方法とは異なるが、いずれも、行動4 最終報告書において適用対象とすべき、経済的に利子と同等の全ての形式の負債に係る利子の額であるか否かを考慮するため、同じ結果が得ら

れる。したがって、各国において②と③のいずれの方法を採用することも認められるとされている。

d グループの第三者への純利子費用の調整（パラグラフ 330～342）

行動4 最終報告書において適用対象とすべきとされた、経済的に利子と同等の支払いを特定するために調整を行う際に考慮すべき点を指摘している。

まず、EBITDAを使用する際には純利子費用と経済活動が一致しなくてはならないが、実務上又は法律上、その一致は難しい場合があるとされている。このため、グループが第三者に対する純利子費用の額をその10%まで上乗せすることを許容しても良いとしている。他方、純利子費用と経済活動が一致する場合には、そのようなことを行う必要はないため、第三者に対する純利子費用の額を引き上げないこと、若しくは引き上げる場合でも、より低い額までに制限すべきであるとしている。

(a) 控除可能でない支払いにより、利子控除限度額が増加することを防止すること

グループの第三者に対する純利子費用は、税務上の数値ではなく、連結財務諸表に基づき算定されるが、利子又は経済的に利子と同等の支払いをしたとしても、国によっては税務上控除可能とされないこともある。例えば、優先配当株式に基づく配当は、多くの国では控除可能とされない。これらの支払いが純利子費用に含まれるならば、グループの純利子費用/EBITDAの比率とグループ内の全事業体において利子控除限度額が増加する。

そこで、これらの支払いを控除可能としないと政策上の理由で定める国があった場合には、グループ内の他の事業体においてもこのような支払いが控除限度額を高めるために使われないようにしなければならないと考えている、そのため、これらの支払いの一部又はすべてを、第三者に対する純利子費用から除外する必要があるが、このような煩雑さを避けるために、第三者に対する利子費用の調整を行わないという選択もありうると述べている。

(b) グループ外の関連者への利子の支払いによるリスク

グループ外の関連者に対する利子の支払いが行われることにより、グループの第三者に対する利子費用の額が増加し、グループ内の全ての企業体について控除が許容される利子費用の比率が膨張することが指摘されている。これに対処するための方法としては、第三者に対する利子費用の定義から、関係者への利子費用の支払いを除くことが示唆されている。

なお、ここで「関連者」という用語につき、第2章第1節1（1）エで前述した行動4最終報告書（パラグラフ176）における定義が言及されている。

(c) 持分法適用会社の第三者に対する純利子費用に係るグループ持分の考慮

持分法適用企業において、EBITDAの計算上、当該企業の収益はその企業に対する持分に応じてグループの収益に計上されるが、当該企業の利子費用はグループ会社の利子費用に計上されないという問題が考えられる。このような場合、グループメンバーが第三者借入れを行う場合に比べて、グループにとって不利な結果となると指摘している。

この問題に対処するため、各国は持分法適用のグループ会社が支払った利子をその企業に対する持分に応じて当該企業の利子費用に含めることを検討する可能性について言及している。しかし、関連会社や合併企業の第三者に対する純利子費用の特定は、グループ比率ルール of 運用を複雑にするにもかかわらず、グループ比率ルール自体への影響度は小さいと考えられる点についても記されている。したがって、グループ会社の収益と利子費用の双方をEBITDAの計算に含めないという方法も取り上げている。

なお、以上はディスカッション・ドラフトと同様であるが、本アップデートにおいては、更に金融商品についての調整が提言されている。具体的には、現在保有している資産を実際の市場価格で計算し、時価評価し直す際に生じる時価評価差額については、本来は行動4最終報告書の適用対象となるべき利子と評価されるべきであるが、そのためだけにかかる費用を切り出すことを要求するのは過度な負担となるため、各国の判断において、これを求めないということを選択することも可能であるとしている。

(イ) グループの EBITDA の計算方法（チャプター13）

a EBITDA 調整項目（パラグラフ 344）

グループ EBITDA は、グループの利子収益・費用及び減価償却費・償却費を調整後の税引前利益であるが、検討すべき項目として、以下の点が指摘されている。これは、ディスカッション・ドラフトにおいて指摘されたものとほぼ一致するが、下記④の評価損益の取扱いが新たに加えられている。

- ① 利子収益と費用の調整で考慮されるべきもの
- ② 減価償却費・償却費の調整で考慮されるもの
- ③ 関連会社又は合併企業（持分法適用会社）の持分に応じた収益と配当所得の取扱い

- ④ 評価損益の取扱い
- ⑤ 非経常的に発生する勘定科目の取扱い

b 利子所得と費用の調整で考慮されるべき項目（パラグラフ 345～355）

グループの利子収益と費用は、当該グループの資金調達方法いかんにかかわらず算定されるとしている。

そして、調整の方法としては減価償却費を各期にわたって調整するよりも簡便な方法として、ディスカッション・ドラフトにおいてすでに提示された、資本化された利子を除外する取扱い、確定給付付年金債務及び退職給付と同等の給付に係る利子に加えて、オペレーティングリースにおいて一部利子として計上される支払いのように、連結財務諸表上、利子として計上されている、行動4最終報告書の下においては除外される項目についても、これを調整する方法を提案している。

資本化された利子について、例えばグループ内に固定資産の建設又は開発に関連する利子費用がある場合は、会計基準の下ではこの費用を資産計上することが要求され、固定資産として長期にわたり減価償却されるため、資産化された利子は固定資産の耐用年数にわたり費用化される。資本化された利子は、グループのEBITDAを算定する際に収益から除外されるべき利子収益及び費用に含まれることになるため、二重に計上しないためには、これを減価償却費から除く必要があるが、実際には納税者及び税務当局のいずれにとっても煩雑すぎることを指摘している。そのため、納税者及び税務当局にとってより簡便な方法として、資本化された利子については調整項目から除外するという方法を提案している。ただし、各国は資本化された利子をグループEBITDAの算定の際の調整項目として加えることができるが、その場合は、資本化された利子の会計上の取扱いを反映させる必要があるとしている。

また、各国の租税政策目標を反映させた第三者に対する利子費用の調整についても、ディスカッション・ドラフトと同様に、以下の調整項目が挙げられている。

- ① グループ比率ルールの上乗せ
- ② 控除されない支払いの除外
- ③ 純関連者利子の除外
- ④ 持分法適用会社の第三者に対する利子費用をその持分に応じて含めること

グループの収益獲得に貢献した実際の純利子費用を考慮するために、第三者に対する利子費用の調整が行われる場合は、その実態を鑑みて、グループEBITDAの算定上でも同様の調整を反映させるべきである。他方、その他の租税政策の目的達成のために第三者に対する利子費用の調整が行われる場合は、グループEBITDAの算定では、これらを反映させるべきではないと結論付けている。

また、財務諸表作成目的で利子として扱われているものの中で、確定給付年金債務、退職給付金に類似する支払い、及びオペレーティングリースの支払いに係る利子相当分については、固定比率ルールとグループ比率ルール下においては純利子費用に含められるべきではない項目があるとされている。

c 減価償却費・償却費の調整で考慮される項目（パラグラフ 356 及び 357）

減価償却費・償却費は、固定資産に係る経費を各期に配分する機能を有するため、グループ EBITDA の算定においては、グループの収益からこれらの費用を除く調整が行われるべきであるとし、また、特定の状況下において別の期の費用となるべき費用が含まれる可能性もあり、それらについても EBITDA の算定から除かれるべきであることが記されている。しかしながら、本アップデートでは、ディスカッション・ドラフトとは異なり、当該不動産の売却収入が取得価額を上回らない場合に限るという限定が付け加えられている。

d 持分法適用会社の持分に応じた収益と配当所得の取扱い（パラグラフ 358～369）

グループ外の事業体による経済活動から生じる所得が連結財務諸表に含まれる状況としては、グループが配当を受け取る場合と、グループが会計原則に基づき持分法適用会社の持分割合に応じる収益を認識する場合がある。

配当所得の取扱いについて、各事業体レベルで EBITDA を算定する際には、配当所得等の免税所得を除くことなどを勧告する。他方、事業体レベル EBITDA と異なり、グループ EBITDA を算定する際には、グループ比率における純第三者利子費用に対応すべき全収益を的確に算定する必要があるため、連結財務諸表に計上されたグループの全収益が（免税所得であっても）含まれるべきであるとしている。この場合、グループの収益が課税される限り、課税所得を認識する各事業体は、当該グループ全体に係る投資所得（配当）に対応する資金調達費用（利子費用）を各事業体の割合に応じて控除すべきことが説明されている（逆に、グループの収益が課税されない場合、グループ全体に係る投資所得に対応する純利子費用のうち各事業体に帰属する利子の控除は否認されるべきとしている）。

また、上記とは別に、グループの事業体に係る課税所得が発生する場合、グループ EBITDA の計算において、配当収入を含める別のアプローチがあることも指摘している。ただし、当該アプローチ上、配当収入が免税の場合、グループ EBITDA から除外されることが要求されるので、基本的にグループが純利子費用について第三者に対する純利子費用を上回って控除することを防止できるとされている。しかしながら、配当収入の課税関係の特定が困難であるなどの実務的な問題点が指摘されている。このようなことから、グループの連結損益計算書における全ての配当収入は、グループ EBITDA に調整なしで含めることができると結論付けている。

さらに、持分法適用会社の持分に応じた収益に関して、グループ EBITDA は、全ての収益をその課税か免税かを問わずグループの収益として考慮すべきであるため、連結損益計算書に含まれる持分法適用会社の収益に対するグループの持分に対応する部分については、調整せずにグループ EBITDA に含める必要があるとしている。しかしながら、配当免税や税額控除等によって課税されていない場合、これに対応する収入の範囲で第三者に対する利子費用は控除できないことにすべきであるとしている。それに加えて、持分に対応する利益の認識時期と配当受領の時期は一致しないことが多いとも指摘されている。このように実務的な困難が予想される状況のため、結論として、各国はグループ EBITDA の算定において、グループの持分に対応する持分法適用会社の収益を含めるべきであり、利子及び減価償却費・償却費を除くために、グループの持分に対応した利益を調整すると述べている。

e 評価損益の取扱い（パラグラフ 370～373）

評価損益の取扱いは、本アップデートにおいて新たに加えられた項目である。グループ比率ルールの観点から、グループ EBITDA に評価損益を含めることには、以下の2点のリスクがあると指摘している。

- ① 評価損益を考慮することにより、グループが行っている事業活動を測定する指標としてのグループ EBITDA が歪められる可能性
- ② 評価損益が所得のボラティリティを増加させる可能性

これらのリスクは、グループの特定の事業体に発生する評価損益によって、より大きくなるが、それらを含めることで利子控除可能額を決めるグループ比率の算定に大きな影響を与えることとなる。

そして、各国において、グループ比率ルールの利便性を高めその継続的適用を進めるために、評価損益を含めることもあるだろうが、懸念されるリスクに対処するためには、これらを含めないような例外的規定を設けることも考えるべきと指摘している。

f 非経常的に発生する項目の取扱い（パラグラフ 374～376）

ディスカッション・ドラフトと同様に、EBITDA の算定の際にリスクが生じうるため、これを除外することが検討されたが、非経常的な項目の定義付けが困難であるなどの事情から、これを除外することは上記④評価損益を除外することよりも困難であるとして、除外せずに EBITDA を算定することとしている。

非経常的に発生する項目についても含めるべきではあるが、明確に定義付けられた特定の項目に限ってグループ EBITDA の算定から除外することも定めることができる旨が記されている。なお、特定の収益がグループ EBITDA の算定から除かれる

場合には、これに対応する費用も同様に除かれるべきであるとしている。

(ウ) EBITDA が負の値となる事業体がある場合のグループ比率ルール適用方法（チャプター14）

a 負の EBITDA (negative EBITDA)

本アップデートは、ディスカッション・ドラフトと同様に、損失がグループ EBITDA に影響を与える場合として、グループ全体としてのグループ EBITDA は正の値であるが、グループ内の一部の事業体の EBITDA が負の値である場合、及びグループ内の一部の事業体の EBITDA は正の値であるが、グループ全体としてのグループ EBITDA は負の値となる場合があり、それぞれについて検討している。

b グループ全体の EBITDA が正の値である場合（パラグラフ 378～387）

ディスカッション・ドラフトにおいて提案された EBITDA が負の値である事業体をグループ EBITDA の算定において除外する方法及び EBITDA が正の値である事業体の利子の控除限度額を制限する方法に加え、未使用の利子控除余裕額の繰越しを制限する方法を挙げている。

最初の2つの方法については、ディスカッション・ドラフトと同様に、基準固定比率以上で100%を超えない制限値を設けると同時に、グループ全体の第三者に対する純利子費用の総額を超えることがないような制限をすることを推奨している。

また、未使用利子の控除余裕額の繰越しを制限する方法については、固定比率ルールの下でのみ繰越しを認めるか、グループ比率ルールの下で繰越しを制限することとなる。そして、その制限の上限は、基準固定比率よりは高く100%を超えないように設定することを推奨している。

c グループ全体の EBITDA が負の値である場合（パラグラフ 388～391）

ディスカッション・ドラフトと同様の検討がなされ、結論としては、EBITDA が正の値である事業体について、基準固定比率以上で100%を超えない制限値を設けると同時に、グループ全体の第三者に対する純利子費用の総額を超えることがないような制限を課した上で、グループが実際に第三者に支払った純利子額まで利子費用の控除を認めることを推奨している。

ウ パートⅢ「APPROACHES TO ADDRESS BEPS INVOLVING INTEREST IN THE BANKING AND INSURANCE SECTORS（銀行・保険セクターにおける利子に係る BEPS へのアプローチ）」

（ア） 銀行・保険セクターの事業体により引き起こされる利子に係る BEPS リスク（チャプター15）

a 銀行・保険会社が有する他業種と異なる特徴

銀行・保険会社は現代の金融システムの中心にあり、世界経済を支えている存在であるがゆえに、BEPS リスクの影響も大きいと言えるとし、これに対応する必要性と、銀行・保険会社が他業種と異なる特徴を以下のとおり、3点挙げ、対処に際してはその特徴を考慮する必要があるとしている。

- ① 銀行・保険会社にとって第三者に対する利子所得及び利子費用が他の業種における売上及び売上原価と同じ役割を果たしている点
- ② 銀行・保険会社は自己資本規制や（例えば信用格付機関の）商業上の制約を受けるため、過度の借入れが制限される点
- ③ 他の業種に対する資金提供者としての役割上、第三者に対する利子費用よりも利子所得を多く受領することとなり、EBITDA を用いた利子費用の控除制限を受けない点

b 銀行・保険会社における税務目的のレバレッジに与える自己資本規制の影響（パラグラフ 491～495）

銀行・保険会社はリスクに備えて有すべき最低限の自己資本が定められているといった自己資本規制の対象となっており、自己資本規制は、原則として、銀行・保険会社に適正水準の自己資本を具備させることを通じて税務目的の過度のレバレッジを予防する効果もあるとしている。

そして、このような自己資本規制は、国によっても、規制対象の活動によっても異なるため、全ての国とケースにおいて同一のものにすることが不可能である。また、銀行や保険会社の監督機関と税務当局との間でも過度のレバレッジの捉え方は異なる。すなわち、監督機関は経済ショックに銀行や保険会社が耐えうることに主眼を置くが、税務当局はこれらの事業体が過度の有利子負債を保有することで課税所得を引き下げることが懸念している。

各国で経済環境や法律の枠組が異なるため、税務目的で一律に純利子費用の控除限度額を定めることはできないため、固定比率ルールを導入に当たり、各国は基準固定比率を10～30%の間で定めることができることを提言している。

また、2010年に発表されたPEへの利得の帰属に係る報告書において、銀行・保

險会社の PE への利益配分に関して、無償資本の決定も含めて OECD 承認アプローチが導入されている。無償資本は、PE における資本ベースの一部といえ、別個の事業体の自己資本と比較することができるが、本店と PE のそれぞれの所在地国において自己資本規制が異なることもあるため、同一水準で自己資本規制を行えない点が指摘されている。

c 銀行・保険会社が利用できる免税所得に係る利子に対する自己資本規制の影響（パラグラフ 496～499）

銀行・保険会社が免税所得を得るスキームを利用することで BEPS リスクを惹起することに対処する規制を各国が導入することを検討すべきである。

例えば、優遇税制の恩恵を受けて投資を行い、銀行が免税所得を得るスキームにおいて BEPS リスクが認識されうる。しかし、他の規制等を理由として、そのようなスキームの有効性は見出しにくいとされている。

d 銀行・保険会社と同じグループに属する事業体に対する自己資本規制の影響（パラグラフ 500～503）

銀行・保険会社のグループ内には金融活動を行わない事業体も含まれるところ、複数の国にまたがるグループを形成する場合には、自己資本規制に抵触することなく、BEPS リスクを引き起こすことが可能となる。そして、これに対処するために固定比率ルール、グループ比率ルールの導入が有益かもしれない点を指摘しつつ、グループ内の銀行・保険会社への適用においてルールの調整が必要になると言及している。

以上の点については、ディスカッション・ドラフトにおける議論の概要と同様といえる。

(イ) 銀行・保険セクターの利子に係る BEPS へのアプローチ（チャプター16）

a 行動4 最終報告書の作成過程において認識されたリスク領域（パラグラフ 504～508）

行動4 最終報告書の作成過程において、銀行・保険会社のグループ内の企業により引き起こされ得る多くの BEPS リスクが認識された。そして、それらについて、行動4における一般的なアプローチと比較すると、過度の第三者に対する又はグループ内の利子費用が課税所得から控除可能となるリスクが、グループ内に銀行・保険会社を有する事業体にあることが認識されたとしている。また、免税所得を得るための第三者間又はグループ内の利子費用の使用が、銀行・保険会社、又はグループ内に銀行・保険会社を有する事業体によってもたらされるリスクとして認識されたとしている。このほかに、銀行・保険グループについては、銀行と保険会社とを、更には生命保険会社と一般保険会社、保険会社と再保険会社等に区別して、リ

スクを考慮すべきと勧告している。

このような、銀行・保険会社における過度のレバレッジによる重要な BEPS リスクを認識していなかった国では、現行のルールがこのリスクに対していないと考えられるため、税務ルールを整備すべきであり、特定のリスクに対処する際には、以下の要素を考慮すべきである旨が、本アップデートにおいて、新たに付け加えられている。

- ① 特定のリスクに効果的なルールであるか
- ② リスクから守られるべきものとルールに係る事務コストとの比較衡量
- ③ 事業体が単体納税を行っているか連結納税を行っているかを含む各国の税制
- ④ 利子に関連する BEPS に関与していない事業体に対するルールの影響
- ⑤ 各国が直面しているリスクに対してより効果的に対処できるよう、ルールが特定の分野又は事業体のタイプに限定されるべきか否か
- ⑥ 代替アプローチの方がより適切ではないか

b 一般的な利子制限ルール（パラグラフ 509～511）

一般的な利子制限ルールは、通常、関連する財務比率に基づいて、企業の利子控除を制限することにより、過度のレバレッジから生じる BEPS リスクを制限するが、これらのルールは、特定の取引の性質や状況を考慮する必要がないため、税務当局の管理等は簡便であり、多くの場合、予測可能な結果が生じるはずであるとされている。

また、銀行・保険会社における過度のレバレッジは現時点においてはリスクとして認識されないが、銀行・保険会社のグループ内の事業体における過度のレバレッジは、大きなリスクとして認識されるべきであるところ、リスクがないか、すでに対処しているのであれば、一般的な利子制限ルールの必要性は少ないとされている。しかし、銀行や保険会社、又は銀行や保険会社のグループ内の事業体について過度のレバレッジから生じる BEPS リスクを特定した場合には、既存のルールが十分に機能していないことを示唆しているのであるから、各国は、これに対処する一般的な利子制限ルールを導入することを検討すべきであると指摘している。

c 銀行・保険会社に一般的な利子制限ルールを適用すること（パラグラフ 512、513）

銀行・保険会社における過度のレバレッジは、多くの国にとっては重大な懸念になると想定されていないため、共通のルールを策定する必要はないとしている。

d 銀行・保険会社に固定比率ルールを適用すること（パラグラフ 514～517）

行動4 最終報告書は、銀行・保険会社は多くの場合、純利子所得を有する立場で

あるため、固定比率ルールは適用されず、ルールの対象から除外される可能性がある」と結論付けていたが、本アップデートでは、固定比率ルールを銀行・保険会社までを含む全セクターに一律適用するかどうかを国が選択するか、又は適用することが求められるケースがあるとされている。それは、銀行・保険会社が純利子費用を計上する場合が想定されるからであるとしている。

銀行・保険会社に固定比率ルールが適用される場合には、固定比率ルールは事業体ごとか国内グループ単位で適用されるため、純利子費用が基準固定比率を上回ると、他の分野の事業体と同様に利子の控除が制限される懸念がある。逆に、固定比率ルールが適用されないと、利子の控除が制限されることはないし、グループ内の他の分野の事業体に対し、より効果的に固定比率ルールを適用することができるとしている。

また、多くの銀行・保険会社において、利子所得と利子費用を控除すると、利益を計上している事業体でもそのEBITDAは低くなるか負の値になるため、銀行・保険会社に固定比率ルールを適用することにより、市場経済の悪化が生じることに触れている。銀行・保険会社が純利子費用を支払う立場になった場合に、固定比率ルールではそのほぼ全額の控除が否認されることになってしまい、銀行・保険会社が悪化した経済を乗り切る力を著しく阻害することになる恐れがあるなど、銀行・保険会社に固定比率ルールを適用しないことの利点は様々にあるとしている。

e 銀行・保険会社グループに属する事業体に固定比率ルールを適用すること
(518~530)

固定比率ルールを銀行・保険会社のグループに属する事業体に適用することについては、ディスカッション・ドラフトにおいて、アップデートが行われる旨の指摘がなされていたところであるが、本アップデートでは以下の3つの方法により適用できるとしている。

- ① 固定比率ルールを全事業体を含む国内グループに適用する
- ② 固定比率ルールを特定の事業体（銀行及び保険会社）を除く国内グループに適用する
- ③ 固定比率ルールを事業体毎に適用する

このうち、①の全事業体を含む国内グループに適用する場合、多くの銀行・保険会社は、純利子費用を上回る純利子所得を有するため、銀行・保険会社のグループの非銀行又は非保険事業体において、純利子費用の過度の控除を防ぐことはできないし、他方、グループに非銀行又は非保険業務に従事する事業体が含まれない限り、EBITDAが低いか負の値となるため、固定比率ルールによると、その純利子費用の大部分又はその全額の控除が否定されてしまう可能性がある。

また、②の特定の事業体（銀行及び保険会社）を除く国内グループに適用する場合、当該グループに係る特定の事業体である銀行及び保険会社を除外した後にグループに残る事業体は、持株会社及びサービス会社等となり、それ自体では事業活動に従事していないため、EBITDAの値がかなり低くなり、純利子費用が否認される可能性がある。また、そのような事業体は銀行・保険会社の事業活動に資金提供するための負債を有することもあり、そのような負債に係る純利子費用を固定比率ルールの対象から除くこともできるが、それはグループと税務当局の事務負担を増加させる。この他にも、銀行・保険会社をグループ内の事業体と区別して取り扱うことはそのグループに意図しない行動を起こさせる可能性、利子を否認されないように非効率的な事業構造を構築させることにもなる。これらのことから、銀行・保険会社を除く全ての事業体を含む国内グループに固定比率ルールを適用することは、推奨できないとしている。

③における事業体毎に固定比率ルールを適用する場合、銀行や保険会社には、その事業活動のための借入金に係る純利子費用が発生する可能性があるが、EBITDAは低い値になる可能性があり、その場合は純利子費用のほとんど又は全額について控除が認められなくなってしまうと説明されている。これらに対処するためには、例えば、固定比率ルールの範囲から銀行業務又は保険事業に資金を提供するための借入金に係る純利子費用を除外するなどが考えられるが、②の銀行・保険会社を除く国内グループに固定比率ルールを適用するよりも、その調整の必要性は低いとしている。

f 免税所得に係る利子の利用に関するルール（パラグラフ 531～536）

銀行・保険会社に係る自己資本規制等を有する国では、資本投資の際に負債でもって資金調達を行うことによって、負債利子の控除のメリットを享受すると同時に、当該資本投資に係る配当所得及びキャピタル・ゲインに対する税金の軽減を受けられる免税所得の問題点が懸念されるとしている。つまり、銀行・保険会社と同じグループに属する事業体に対して各事業体ベースで、又は銀行・保険会社を除く国内グループに対して、固定比率ルールを適用することによって、他セクターでは課税となる所得までが免税所得となることを防止すべきであると述べている。しかしながら、事業体又は国内グループが純利子所得を計上している場合では、固定比率ルールは適用されないので、上述のような免税所得の問題を軽減することにはならないと説明している。また、外国関係会社で発生した未分配所得に対して事業体に課税するために CFC ルール⁹を適用する場合、外国関係会社の所得から配当が支払

⁹ OECD の "Glossary of Tax Terms" によると、「CFC 税制とは、通常、低課税又は無課税の国又は地域を税務上の居住地とする法人を利用した利益の避難（所得移転）に対抗するために設計されている。

われた後において、当該配当に対応する負債利子控除を否認するか、又はそのような配当金の免税割合を減らすルールを導入することは要求されていないと言及している。

g 特別なリスクに対応するための特別ルール（パラグラフ 537 及び 538）

自己資本規制により、銀行・保険会社及び銀行・保険会社を持つグループの企業が過度のレバレッジを受けるリスクや免税所得のために利子を使用するリスクは低減されるが、全ての BEPS リスクを防止することはできないとして、固定比率ルール、グループ比率ルールに加え、各国は、重大な特定のリスクに対応するための特別ルールを導入することを勧告している¹⁰。ただし、そのルールを変更せずに銀行・保険会社に適用すると、意図しない又は過度の影響が生じる可能性があるため、そのルールを修正したものを適用することを検討すべきであることを補足している。

h 過渡期におけるルール（パラグラフ 539）

長期貸付金が早期に返済されると実質的な損害金が発生する場合等があることなどから、一定の既存の借入金に係る利子を利子制限ルールの範囲から除外する経過措置を適用することができるとしている。ただし、これらのいわゆる「既得権ルール」は、利子制限ルールが発表される前に開始された借入金についてのみ適用されるべきであるとしている。

2 行動6（租税条約濫用の防止）に関する議論の動向

（1）最終報告書の概要

ア 概説

行動6 最終報告書「不適切な状況における条約の特典付与の防止」は、二国間租税条約の締約国以外の第三国の居住者等が当該租税条約上の特典を享受する目的で（当該締約国に実体のないペーパー・カンパニーを設立するなどして）形式的に居住者要件を具備することにより租税負担の軽減を図る行為、いわゆる「トリイティ・ショッピング（条約漁り）」を代表とする租税条約の濫用を防止するための OECD モデル租税条約の条項の策定及び国内ルールの設計に関する勧告等について述べている。

行動6において、検討作業が行われた分野は以下の3つである。

そのような税制の本質的な特徴は、当該法人に移転された所得の比例的割合を関連する国の居住者である株主に帰属させる（割り当てる）ということである。」

¹⁰ 行動4 最終報告書第9章「Targeted rules」

- ① 不適切な状況で租税条約上の特典を付与することを防止するための OECD モデル租税条約の条項の策定及び/又は国内ルールの設計に関する勧告をする（セクション A）
- ② 租税条約は二重非課税を生成するために使われることを意図したものではないことを明確にする（セクション B）
- ③ 他国と租税条約を締結することを決定する前に、一般的に検討すべき租税政策の考慮事項を特定する作業を行う（セクション C）

これらの行動6の検討作業の結果、OECD モデル租税条約にトリイティ・ショッピング及びその他の租税条約濫用に対抗する防御の最低基準（ミニマム・スタンダード）を含めるべきであるという結論を反映し、「特典資格条項（Entitlement to Benefits）」という新たな条項を追加した。

イ 不適切な状況下での条約上の特典の付与を防止するための租税条約の条項の策定及び/又は国内ルールの設計

条約上の特典の不適切な付与を防止するための最善な方法を決定するためには、租税条約自体に規定された制限を回避する場合と、租税条約上の特典を利用して国内法の規定を回避する場合を区別した議論が有用であるとして、それぞれの場合に対応する検討と勧告を行った。（パラグラフ 15）

（ア） 租税条約自体に規定された制限を回避する場合

a トリーティ・ショッピング

租税条約の濫用防止のためのミニマム・スタンダードとして、以下の措置を行うことを勧告した。（パラグラフ 19）

- ① 租税条約は、脱税や租税回避を通じた非課税や課税軽減の機会を創出することなく、国際的二重課税を排除することを意図したものであるということを租税条約のタイトル及び前文に明記し、租税条約から帰結すべきではない租税回避の一例としてトリイティ・ショッピングに明示的に言及すること
- ② 租税条約に以下のいずれかの規定を含めること
 - （i）主要目的テスト（Principal Purposes Test 以下「PPTルール」という。）のみ
 - （ii）簡易版特典制限規定（Limitation-on-benefits rule 以下「LOBルール」という。）と PPT ルールの組合せ
 - （iii）詳細版 LOB ルールと導管取引防止規定

なお、PPT ルールとは、取引や取決めの主たる目的の1つが租税条約上の特典を享受することである場合には、特典の付与が租税条約の規定の目的に沿ったものであることが証明されない限り、租税条約上の特典を否認する規定である。

LOB ルールとは、事業体の法的性質、所有者及び一般的活動等の一定の客観的基準に基づいて、租税条約上の特典を享受する資格を判定する濫用防止規定であり、OECD モデル租税条約に新たに追加される特典資格条項の草案では、特典資格を、①個人、政府機関、上場企業、年金基金等を適格者として限定列挙する「適格者基準」②適格者に該当しない者がその居住地国において能動的な事業活動に従事しており、所得がその事業に関連し又は付随している場合に、その者が得た一定の所得に対して租税条約上の特典を認める「能動的な事業活動基準」③ある事業体に係る合意された持分割合以上の株式が同等受益者により保有されている場合に、適格者ではないその者に対して租税条約上の特典を付与する「派生的受益者基準」のいずれかの基準を充たす者に限定するが、さらに、①から③の基準を満たさない場合であっても、④一方の締約国の権限ある当局が認定した者に対して一定の租税条約上の特典を付与することを認めるとしている。

導管取引防止規定とは、配当、利息、使用料その他の所得の受領者が支払いを受けた所得と同種の所得を第三国の居住者に対し支払うなどその取引が導管取引と認められる場合は、その受領者が所得の受益者に該当せず、条約上の特典を享受することを認めない規定である。

PPT ルール、LOB ルールには、いずれにも長所と短所がある。具体的には、LOB ルールは取引の主たる目的をケース・バイ・ケースで判断する必要のある PPT ルールよりも客観的な基準で判断できるなどの長所がある反面、トリートィ・ショッピングにのみ焦点を当てているため他の形態による条約の濫用には対処できないといった短所がある。他方、PPT ルールは LOB ルールとは反対に、取引の主たる目的をケース・バイ・ケースで判断しなくてはならないため客観性に欠けるという短所がある一方で、トリートィ・ショッピング以外の形態による条約濫用に対処することが可能となるという長所がある。

また、すでに独自に国内法及び条約の濫用に対処するツールを発達させており一般的条約濫用防止規定を必要としない国もあるなどの個別の事情がある。そこで、各国には効果的に条約濫用に対処する限り、かなりの柔軟性が容認されるとして、この（i）ないし（iii）のいずれかの方法を実施すべきとしている。（パラグラフ 20、21）

b 租税条約の規定を回避するその他の状況

租税条約の濫用状況の例が以下のとおり、7つ挙げられ、それぞれについて個別的濫用防止規定（targeted specific anti-abuse rules）の有用性を示し、これら

の状況に対処するための OECD モデル租税条約の改定を行っている。

(a) 契約の分割

建設工事に係る OECD モデル租税条約 5 条 3 項¹¹に規定された 12 か月の契約期間を超えないように契約を分割して建設 PE (Permanent Establishment) の認定を免れる方法があるが、OECD モデル租税条約への PPT ルールの追加によりこの問題に対処する。さらに、行動 7 最終報告書の勧告による OECD モデル租税条約 5 条のコメントリー改定もこの問題に対処するものとなる。(パラグラフ 29、30)

(b) 派遣労働者

勤務地国以外の居住者から給与が支払われるように派遣労働者の形態を採ることで OECD モデル租税条約 15 条 2 項¹²に規定する短期滞在者免税特典を利用して源泉地国での課税を免れる方法があるが、これに対しては、既存の OECD モデル租税条約 15 条のコメントリー 8.1~28 (特に 8.3¹³) で示されているガイダンスにより適切に対処しているという結論となった。(パラグラフ 31)

(c) 配当としての所得分類 (characterization) を回避するための取引

国内法では配当と分類される所得を、租税条約上は免税となる他の所得区分 (キャピタル・ゲイン等) に変更するための取引を行い、源泉地国での課税を免れる方法があり、これに対しては、国内法における所得区分を租税条約上も適用できるよう配当及び利子の定義を修正することが検討されたが、

¹¹ 建設工事現場又は建設若しくは据付けの工事については、これらの工事現場又は工事が 12 か月を超える期間存続する場合には、恒久的施設を構成するものとする。(OECD モデル租税条約 5 条 3 項)

¹² OECD モデル租税条約 15 条 2 項 1 の規定にかかわらず、一方の締約国の居住者が他方の締約国内において行う勤務について取得する報酬に対しては、次の a) から c) までに掲げる要件を満たす場合には、当該一方の国においてのみ租税を課することができる。

a) 省略

b) 報酬が当該他方の締約国の居住者でない雇用者又はこれに代わる者から支払われるものであること。

c) 省略

¹³ 「以下の場合、本項の第 2 項は、他方の締約国で行う勤務について一方の締約国の居住者が取得する報酬で、他方の締約国の居住者でない雇用者が支払った又はこれに代わる者から支払われた報酬には適用しないものとする。

a) 報酬の受領者が勤務を通じてその雇用者以外の者に役務を提供し、当該雇用者以外の者が当該役務を行う方法を直接又は間接に監督、指示又は管理している。

b) これらの役務が、当該雇用者以外の者が行う事業活動に不可欠な部分を構成する。」

(OECD モデル租税条約 15 条コメントリー 8.3 項)

さらなる議論が必要であるとされるにとどまっている。（パラグラフ 32、33）

(d) 配当の移転取引

配当支払いの直前に持分を増加させ、OECD モデル租税条約 10 条 2 項¹⁴の軽減税率の適用を受ける方法があるが、これに対しては、租税条約上の特典を享受するための要件に、配当の支払日以前 365 日間の最低持株保有期間を追加すべきであるという結論に至った。

また、一方の締約国の国内法において、当該締約国の法人が発行する株式に対するポートフォリオ投資が、当該締約国で設立され、その投資所得について租税を納付しない集団投資ビークル（以下「CIV」という。）を通じて行われた場合で、その CIV の非居住投資家が当該 CIV からの分配について、配当に係る条約規定の軽減税率の適用が容認される場合には、租税条約 10 条に個別的濫用防止規定を含めることを勧告している。（パラグラフ 34～40）

(e) 不動産化体株式のキャピタル・ゲイン課税回避

OECD モデル租税条約 13 条 4 項が規定する不動産化体株式（法人の有する資産の価値の 50%超が当該法人の所在する国内に存在する不動産により直接又は間接に構成される法人の株式）の譲渡によるキャピタル・ゲインに対する源泉地国での租税回避について、株式譲渡益だけでなくパートナーシップや信託に係る持分譲渡益についても同様の取扱いがされるよう同条項を改定すべきであるということが合意された。また、譲渡直前に不動産以外の資産を出資することで資産価値に占める不動産の割合を減少させて当該キャピタル・ゲイン課税を回避する方法に対しては、50%超要件の判定を株式譲渡時点に代えて一定期間（例えば 365 日間）とする規定を追加するよう改定すべきであるとしている。（パラグラフ 41～44）

(f) 個人以外の双方居住者の租税条約上の居住地決定のためのタイ・ブレイカー・ルール（振分けルール）

個人以外の双方居住者が租税条約上いずれの国の居住者に該当するかについて、OECD モデル租税条約 4 条 3 項¹⁵は、実質的な管理の場所により決定す

¹⁴ 一方の締約国の居住者である法人が支払う配当に対しては、当該一方の締約国においても、当該一方の締約国の法令に従って租税を課税することができる。その租税の額は、当該配当の受益者が他方の締約国の居住者である場合には、次の額を超えないものとする（以下省略）。（OECD モデル租税条約 10 条 2 項）

¹⁵ 双方の締約国の居住者に該当する者で個人以外のものについては、その者の事業の実質的管理の場所が存在する締約国の居住者とみなす。（OECD モデル租税条約 4 条 3 項 1）

ると規定しているが、これを税務上有利な国に意図的に設定する方法により租税回避に利用される場合が多いため、同条項及びそれに関連するコメントリーを両締約国の権限ある当局の合意により個別に判定するように改定するとしている。（パラグラフ 45～48）

(g) 第三国の PE を利用した租税条約の濫用

所得に対する優遇的な取扱いを受けることのみを目的として、株式、貸付金、権利又は財産を第三国に設立した PE に移転させる方法がある。これに対しては、PE の所在する国での配当所得等に対する課税が本店所在地国における課税の 60%に満たない場合は租税条約上の特典を受けられない（「当該他方の国の国内法に従って課税されるが、当該国において課される租税はその総額の『決定されるべき税率』を超えないものと」する。）といった個別の濫用防止措置を設けることを提言しているが、アメリカ合衆国がこれに類似した規定の検討を行っていたことなどから、2016 年の初めまでに条項とコメントリーの最終版¹⁶が策定され、多国間協定（MULTILATERAL CONVENTION TO IMPLEMENT TAX TREATY RELATED MEASURES TO PREVENT BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING）の対象となるとしている（パラグラフ 49～52）。

(イ) 租税条約上の特典を利用して国内法の規定を濫用する場合

OECD モデル租税条約は、国内法の濫用防止規定（一般的租税回避防止規定、過少資本税制、CFC 税制）の適用を妨げるものではないことが確認され、これを明確にするため、いわゆるセービング条項（条約の規定が両締約国によるそれぞれの居住者に対する課税に影響を及ぼさないことを確認する規定）を OECD モデル租税条約に追加するとしている（パラグラフ 61～64）。

また、多くの国では居住者が当該居住地国の居住者であることをやめる場合に「離脱税 (departure tax)」や「出国税 (exit tax)」が課されている。OECD モデル租税条約には、「離脱税 (departure tax)」「出国税 (exit tax)」が居住の停止後に発生する所得に及ばない限りこれを妨げる規定は存在せず、従前の居住地国と新たな居住地国における課税時期が異なる場合に二重課税のリスクが生じるとしている。その解決策としては、相互協議手続を通じて、新たな居住地国が従前の居住地国において課された離脱税、出国税等相当額について当該居住者に救済を与えることが考えられるが、そのような帰結を明示的規定として含む租税条約を締結することもできるとしている。（パラグ

¹⁶ 2016 年 11 月 24 日に公表された多国間協定においては、両国が決定する料率を超えないものとする条項は規定されず、60%税率の基準のみとなっている。OECD 「Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measure to Prevent BEPS（税源浸食と利益移転を未然に防ぐための法案導入に係る多国間会議）2017 年 <<http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>> [2017 年 3 月 29 日閲覧]

ラフ 65～67)

ウ 租税条約は二重非課税を生成するために利用されることを意図していないことの明確化

租税条約の濫用を防止する観点から、次の勧告を行った。（パラグラフ 72）

- ① 租税条約のタイトルに、脱税や租税回避を防止することは租税条約の目的であることを明示すること
- ② 租税条約の前文に、租税条約は、脱税や租税回避行為を通じた非課税や課税軽減の機会を創出することなく国際的二重課税を排除することを意図したものであることを明示的な文章で盛り込むこと

エ 他国と租税条約を締結する前に締結国が一般的に検討すべき租税政策の考慮事項の特定

租税条約締結・改正等の前に検討すべき租税政策の考慮事項についての規定を OECD モデル租税条約の前文のパラグラフ 15 の直後に設けることを勧告した。考慮すべき事項としては、次のものを挙げている。（パラグラフ 78）

- ① 締約相手国が無税又は低課税の国である場合に租税条約を正当化するような二重課税リスクがあるかということ、及び、非課税のリスクを増大させるような税制があるかということ
- ② 国内法による二重課税救済措置（免除方式や税額控除方式）によっては排除しきれない二重課税リスク（ソース・ルールについて二国間で大きな相違がある場合等）
- ③ 源泉地国における源泉徴収税が居住地国で利得に対して通常課される税額を超えるほど高いことによる超過課税リスク
- ④ 無差別条項、相互協議手続、及び仲裁手続等の国際的紛争の解決メカニズム
- ⑤ 締約相手国に情報交換や徴収等の行政上の援助措置を実行する意思と能力があるかということ

また、締約相手国の国内法に関する懸念事項に対応するため、OECD モデル租税条約に特別税制（税率や課税ベースの軽減により一定の所得又は利得に対して優遇的な実効税率を供与する法制度）を規定することを提案している。特別税制の適用を受ける場合、利息（OECD モデル租税条約 11 条）、使用料（同 12 条）、その他所得（同 21 条）については源泉地国の国内法に基づき課税されることとなり、租税条約の署名後に一方の締約国がその居住者の国外源泉所得を実質的に全て免税とする改正を行った場合は、その者に対する OECD モデル租税条約 10 条（配当）、11 条（利息）、12 条（使用料）、21 条（その他所得）の規定を失効させると提案した。（パラグラフ 81）

オ 最終報告書で示された残された課題とその後の動き

（ア） LOB ルールの見直し

LOB ルールのうち、米国が2015年5月に公表した米国モデル租税条約のLOBルールその他の規定に類似する規定を含む部分については見直される必要があり、これらの規定及びコメンタリーの関連部分に関する作業は、多国間協定の交渉に含まれるとしている。（パラグラフ25）2016年11月24日に採択された多国間協定においては、詳細版LOBルールについては規定されず、二国間で交渉することが認められたにとどまった。また、簡素版LOBルールについて、米国モデル租税条約の規定がいくつか取り入れられたが、例えば条約の特典に係る適用可能な所得について、米国モデル租税条約では居住地で従事している営業又は事業に係る（connected with）所得を含むとしているところ、当該多国間協定においては居住地で営業又は事業から生じる（emanate from）所得に限られるとするなど異なる点も認められる。当該多国間協定は、2017年6月に調印予定である。

（イ） CIV 以外のファンド（以下「non-CIV」という。）への条約の適用

OECDモデル租税条約の対象となるCIVは、その持分について分散所有され、有価証券等の金融商品に対して投資をし、それが設立された国で投資家保護規制の対象となるファンド（a widely-held CIV）に限定されている¹⁷。

CIVへの条約の適用については、OECDが2010年に公表した「THE GRANTING OF TREATY BENEFITS WITH RESPECT TO THE INCOME OF COLLECTIVE INVESTMENT VEHICLES（CIVの所得に係る条約上の特典の付与）」の結論を反映してLOBルールが適用されることとなるが、non-CIVへの条約の適用については更なる作業が必要であるとする。

また、LOBルールに派生的受益規定（a derivative benefits provision）を含めることによって、非居住者である投資家が含まれるnon-CIVへの条約の適用の問題に対応するという整理もあるが、non-CIVの所有者に、自身では享受できない条約上の特典を与えることに利用される懸念や、当該所有者が条約上の特典を与えられた所得の認識を繰り延べることができるという懸念に対応するためには、non-CIVへの条約の適用の問題を引続き検討する必要があるとしている。（パラグラフ14）

（ウ） 年金基金の定義

OECDモデル租税条約の改定を通じて行動6最終報告書の対象とすべき公認年金基金の定義が検討されるべきであるとしている。（パラグラフ12、13）

¹⁷ OECD「THE GRANTING OF TREATY BENEFITS WITH RESPECT TO THE INCOME OF COLLECTIVE INVESTMENT VEHICLES（CIVの所得に係る条約の特典の付与）」パラグラフ6.8

（2） ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理

ア 総論

行動6 最終報告書において残された課題として指摘された、LOB ルール、「公認年金基金（recognized pension fund）」の定義、non-CIV への租税条約の適用の検討という3つの課題うち、LOB ルールを除く2つの課題について、以下の3つのディスカッション・ドラフトを公表している。

- ① TREATY RESIDENCE OF PENSION FUNDS（年金基金の租税条約上の居住地）：
2016年2月公表
- ② TREATY ENTITLEMENT OF NON-CIV FUNDS（non-CIV への租税条約の適用）：
2016年3月公表
- ③ BEPS ACTION 6 Discussion Draft on non-CIV examples（BEPS 行動6に係るディスカッション・ドラフト non-CIV についての具体例）： 2017年1月公表

①においては、OECD モデル租税条約の対象となるべき年金基金の定義について検討されており、②においては、non-CIV への租税条約適用について懸念が多く表明され、その多くがLOB ルールの適用に係るものであったことを踏まえ、non-CIV への租税条約の適用を検討している。また、③においては、non-CIV に対するPPT ルールの適用を説明するためのPPT ルールに関するコメンタリー¹⁸への具体例の追加を検討している。

なお、2016年11月24日に採択された多国間協定には、PPT ルール及び簡易版LOB ルールに係る諸条項が含まれているが、他方、詳細版LOB ルールに係る諸条項は（「適格者」の定義に関するCIVに係る条項の内容に関連する決定を含め）、二国間レベルで決定すべき事項が多く存在することから、多国間協定は、詳細版LOB を実施する手段としては適当ではないという結論となった。（パラグラフ3）

したがって、行動6 最終報告書において残された課題として指摘された3つの課題のうちの一つである詳細版LOB に関する（non-CIV の取扱いなどを含む）問題の解決は、二国間租税条約上の問題として、2017年中頃に予定されているOECD モデル租税条約の次期改定版へと先送りされることとなった。

イ TREATY RESIDENCE OF PENSION FUNDS（年金基金の租税条約上の居住地）

（ア） 年金基金が租税条約上の特典を享受できるようにするための定義の必要性

年金基金が組成される国において、一部又は完全な免税の特典を受けるか否かにかかわらず、当該年金基金がその組成される国の居住者であると扱われるために、「公認年金基

¹⁸ 行動6 最終報告書パラグラフ26

金」の定義が必要であるとして、OECD モデル租税条約の改定として、「公認年金基金」の定義規定を加えること及び「居住者」に「公認年金基金」を追加することを提案している。

そして、「公認年金基金」の定義を充たす基金とは、以下のような要素を含む事業体又は取決めであろうとしている。（イントロダクション1）

- ① 専ら個人に対する退職年金又は類似の給付金を提供するために組成され運営されている
- ② 当該年金が設立された国の租税法により別個の者（separate person）として扱われている
- ③ 当該年金が設立された国により年金基金としての規制を受けている
- ④ 専ら「公認年金基金」の利益のために投資することを目的として組成され運営されている

（イ） OECD モデル租税条約を改定するための検討課題

OECD モデル租税条約を改定するための「公認年金基金」の定義に係る検討課題として、以下の点を挙げている。（イントロダクション2）

- ① 当該年金が設立された国の租税法により別個の者（separate person）として扱われている」という条件は、各国で設立される年金基金に適切に対応することができるか。もし、そうでないとしたら、どのような条件とすべきか
- ② 「専ら個人に対する退職年金又は類似の給付金を提供するために組成され運営され」という文言について、「専ら」という文言は、通常の年金基金の業務を前提とした場合には制限が強すぎるか。もし、そうであるならば、該当しない業務にはどのようなものがあるか
- ③ 「類似の給付金」という文言について、典型的な年金基金からの給付で、「類似の給付金」に該当しないものがあるか。もし、あるとすれば、どのような給付か
- ④ 「専ら公認年金基金」の利益のために投資するためにことを目的として組成され運営され」という条件について、「専ら」という文言は、通常の年金基金のための中間事業体等の業務を前提とした場合に制限が強すぎるか。とりわけ、ファンドの投資には関係のない業務も含まれているという可能性及び、非居住者である年金基金がそのような中間事業体等を通じて投資している可能性を前提とするか。もしそうであるならば、その定義に含まれない業務は何か

(ウ) OECD モデル租税条約の改定

- a OECD モデル租税条約3条(一般的定義)1項に、以下のとおり、「公認年金基金」の定義を追加している。

『j) ある国の「公認年金基金」という用語は、当該一方の締約国において設立された事業体又は取決めで、当該一方の締約国の租税法の下で別個の者として取り扱われ、かつ、以下の(i)又は(ii)のいずれかに該当するものを意味する

(i) 個人に対する退職年金又は類似の給付金を専ら管理し又は提供するために組成され運営されており、かつ、当該一方の締約国及びその地方政府又は地方公共団体によって、そのようなものとして規制を受けている (regulated as such) 事業体又は取決めである。

(ii) 上記(i)に規定する事業体又は取決めの利益のために専ら投資するために組成され運営されている。』

- b さらに、同4条1項に、「公認年金基金」を以下の下線部のとおり追加することを提案している。

『(前略)・・・当該一方の締約国及び当該一方の締約国の地方政府又は地方公共団体並びに当該一方の締約国の公認年金基金を含む・・・(後略)』

(エ) OECD モデル租税条約コメンタリーの改定案

OECD モデル租税条約3条のコメンタリーとして、パラグラフ10.3~10.7を追加することを提案している。以下は、その概略をまとめたものである。

10.3 サブ・パラグラフ j) の「公認年金基金」という用語の定義は、この用語が4条1項に追加された際に含められた。

10.4 定義の前半部分である「ある国で設立された事業体又は取決め」については、世界中には様々な法的及び組織的特徴を持った年金基金があるので、広義に定式化すべきである。「取決め」という用語は、事業体として取扱われない信託法に基づいて設定される信託のようなビークルを通じて年金が給付される場合も包摂するという意図で使用されている。しかしながら、この定義は、当該信託と受託者が税務上別個の者として取り扱われる場合に限り適用される。

10.5 定義の(i)において、「公認年金基金」に該当するためには、事業体又は取決めは、個人に対する退職金又は類似の給付金を専ら管理し又は提供するために組成され運営されねばならないと規定されているが、個人の人数の多寡は問題とはならない。しかしながら、個人への退職金や類似の給付金を管理又は提供するということが唯一の目的として組成され、かつ、利用される事業体又は取決めであるということが重要である。

10.6 また、定義の(i)において、「そのようなものとして規制を受けている

(regulated as such)」ということが要件とされているが、これは、設立された国等により強制される条件に服している事業体又は取決めに限定し、そのような公的規制の対象とされていない私企業 (private company) 等を除外するということを意図している。

10.7 公認年金基金の定義は、会社又は事業体が納税者であるか否かにかかわらず適用される。したがって、(2017年改定版) OECD モデル租税条約4条1項の第1文において規定する当該一方の締約国の居住者に該当することになる。

10.8 年金基金は、その資産をプールしている他の年金基金と共同で一定の事業体や取決めに對して投資することがよくあり、また、同一国の居住者である完全支配下の事業体又は取決めに通じて投資を行うこともありうる。このような事業体や取決めは、個人に対する年金給付に利用される資金の投資のための中間事業体としてしか機能しないので、これら中間事業体を年金基金と同様に取扱うことが適当である。

また、OECD モデル租税条約コメンタリー8.6項を、次のように差し替える。

8.6 従前、多くの OECD 加盟国は、一方の締約国において設立された年金基金について、当該一方の締約国において、一部又は完全な免税の特典を受けているという事実にかかわらず、当該一方の締約国の居住者として取り扱っている。

多くの国は「年金基金、慈善団体、及びその他の組織」を居住者として扱ってきたが、3条1項の「公認年金基金」の定義に合致する年金基金は、それが設立された当該一方の締約国における居住者となるという取扱いを明確化するため、3条1項が2017年に改定された。

そして、従前の8.6項以下の項番号を1つずつ繰り下げるとしている。

ウ TREATY ENTITLEMENT OF NON-CIV FUNDS (non-CIV への租税条約の適用)

(ア) LOB ルールに係る懸念事項について

a 検討の対象となる主なファンド (パラグラフ7)

従前の議論において寄せられた、non-CIV への租税条約上の特典の付与について懸念するコメントの多くは、投資家保護規制の対象となり分散所有されているファンド等についてはLOBルール(特に詳細版LOBルール)の例外を設けるべきであるというようなものであった。

そして、LOBルールの例外となるべきファンドとして検討されるものとして、例えば以下のようなものを挙げている。

- ① 投資家保護規制の対象となり、分散所有されているファンド
- ② EU投資信託に類似する特性を有するCIV
- ③ GDOテスト(Genuine diversity of ownership 英国において投資ファンドとして認可されるためのテスト)をクリアするファンド及びGDO

テストをクリアした集団投資スキームによって運営される会社に支配されるファンド

- ④ EUにおける代替投資ファンド (Alternative Investment Funds)
- ⑤ EUの規制下において持分の取引を認められている投資会社
- ⑥ 私的な投資ファンドとして利用する目的のファンド

なお、ファンドが「分散所有されている」というだけで租税条約の濫用の防止に対応しうるとする意見があったが、その意見の中には、例えばファンドの10%以上が単一の受益者（及びこれに関連する者）によって所有されている場合には租税条約上の特典を否定するルールを付加することができるとするものもあった。

b 検討すべき事項

投資家保護規制の対象となり分散所有されているファンドを租税条約上の特典を受けられる適格者として取り扱うとする提案については、以下のような検討事項があると指摘し、これについての意見を求めている。

- ① 分散所有されていることの判断基準の策定
- ② 投資家保護規制の対象の特定
- ③ LOB ルールの例外は投資家が誰であっても適用されるので、他の方法では租税条約上の特典が受けられない投資家はその特典を受ける懸念への対応策
- ④ ファンドが LOB ルールの例外の適用を受けるためには利益分配を必須条件にすべきか否か、及び、必須条件とない場合に課税が繰り延べられる問題への対応策
- ⑤ LOB ルールを支持する国が、分散所有されているファンドに対し LOB ルールの例外を広く適用することを受入れることは考え難いことから、それらの国が受入れ可能な例外規定の構築の必要性
- ⑥ 投資が中間事業体を通じて行われた場合に累積税を回避又は軽減できる可能性についての検討

c 透明事業体として設立された non-CIV の取扱い（パラグラフ 9～14）

投資家が透明事業体として設立された non-CIV から得る所得については、その投資家の居住国における所得として取扱われる。投資家自身は租税条約上の特典を享受することができないにもかかわらず、non-CIV を利用することによって租税条約上の特典を享受することができ、また、課税を繰り延べることができる懸念があると指摘している。

多くの投資家から投資されている事業体が、ある国の国内法の下では事業体とさ

れる場合には、その国の居住者である投資家が租税条約上の特典を享受するための手当を行うと、どのような問題が生じるかを検討する必要があるが、この点については大部分（例えば80%以上）の投資家が直接利益配分を受けていればその non-CIV についても租税条約上の特典を享受できるようにすべきという意見もある。

大多数の投資家が同等の特典を得られる場合（non-CIV への条約の適用）パラグラフ 15~18)

この場合には、トリーティ・ショッピングが生じるが、これについては機関投資家が完全所有しているようなファンドであるか、マネーロンダリング対策法の下でデューデリジェンスの対象となるか、真の投資目的を持ち、多様な投資家に対し販売されているかといった要件を課すことで、このような問題に対処しようとしている。

これらの要件を、派生的便益基準（50%税源浸食テスト¹⁹を含む）に加え、以下の2つの要件を満たす投資家が大部分（例えば80%）を占めるファンドをLOB ルールの対象外とするなどの方法があるとしている。

- ① 投資家が直接受け取ってれば、ファンドが受ける租税条約上の特典と同等又はそれ以上の特典を受ける権利がある、かつ、
- ② LOB ルールのパラグラフ 2(b) と (d) に挙げられる免税事業体か、持分に応じた所得を同年度に認識している

また、non-CIV の投資家をどのように認識すべきかについては、投資家の持分が安定しているか（分散所有されているファンドのように頻繁に変わりうるのか）、最終的な受益者が誰かわからない場合が多いファンドにおいて投資家を居住者として認識しうるか、マネーロンダリングに対応しているか、non-CIV が租税条約上の特典を享受するためにいかなる税務手続が必要か、といった論点が提示されている。

d Non-CIV の事業実態（パラグラフ 19-21）

Non-CIV が、その税務上の居住地国において実態を有する場合はLOB ルールによって租税条約上の特典を制限すべきではないと提案されている。具体的には、以下のような場合が想定されるとする。

- ① ファンドの意思決定機関メンバー又はファンドの管理者が居住者であること

¹⁹ 50%以上の持分を居住地国の適格者（Qualified Persons）に所有され、かつ、その適格者以外の者に対する支払総額が総所得（gross income）の50%未満であることを要件とするテスト

- ② 居住者である意思決定機関メンバーがファンドの運営を行うための適切な専門知識を有していること
- ③ ファンド(又はその管理者)がその居住地において、ファンドの取引を遂行できる適格者であること
- ④ 意思決定機関の決定がファンドの居住地で行われていること
- ⑤ ファンドの帳簿管理がその居住地で行われていること
- ⑥ Non-CIV が居住地で「アクティブな投資管理ビジネス」を行っていること

しかし、このようなアプローチによっても、例えば居住地国において適切に経営されているが、居住地国により軽減税率が認められているファンドに租税条約上の特典を与えてしまうと、トリートイ・ショッピングや課税の繰延べに対応できないため、non-CIV に係る LOB ルールの問題は解決していないとしている。

e グローバル・ストリーミング・ファンド（パラグラフ 22～30）

トリートイ・ショッピングや課税の繰延べに対応するためのアプローチとして、「グローバル・ストリーミング・ファンド」制度を提唱している。

この制度は、要件を満たしたファンドが得る投資収益には源泉地国で課税しないが、そのファンドは定期的に配当を行わねばならず、投資家の居住地国と所得の源泉地国の租税条約に基づいて、ファンドの所得について、ファンドの居住地国が徴税し、ファンドの居住地国から源泉地国に徴収した税を支払うというものである。そして、その実効性を確保するためには、各国の国内法において「グローバル・ストリーミング・ファンド」に関する統一した規定をつくり、「グローバル・ストリーミング・ファンド」の標準的な定義を策定する必要があるとしている。

この方法については、真に租税条約上の特典を享受する資格を有する投資家だけがこれを享受することができ、また、ファンドは配当を強制されるため、課税の繰延べの問題にも対応しうるとしている。

この制度はワーキング・パーティでもいまだ論じられていない。その検討課題として、時価ベースで全ての所得を利益分配していない non-CIV にとってこのアプローチが何らかの問題を生じさせるか、諸事情のため投資家が分からないファンドの場合に問題が生じるか、利益分配が投資家の居住地国で課税され、源泉地国で課税されないことで実務上の問題が生じるか、ファンドへの支払い後にファンドがこの「グローバル・ストリーミング・ファンド」制度の適格者でないと判明した場合や、ファンドが時価ベースで利益の 100%を配当しない場合はどのように取り扱うべきか、といった問題が提起され、これについての意見を求めている。

(イ) PPT ルールに係る懸念事項（パラグラフ 31～33）

non-CIV 投資家の多くが当該 non-CIV の所在地国と異なる国の居住者である場合には、PPT が適用されてしまうという懸念が提示されたが、PPT ルールは、租税条約上の特典を直接又は間接的に享受することがその主な目的であるということが合理的に結論付けられた場合にのみ適用されるべきであって、租税条約の一方の締約国に設立された non-CIV に対し非居住者である投資家が投資することのみを理由として PPT ルールを適用すべきではないとしている。Non-CIV の取扱いについて具体例を提供し、引続きその検討を進めるべきであるとして、具体的な場面における non-CIV に対する PPT ルールの適用について意見を求めている。

(ウ) 導管取引防止ルールについて

non-CIV 及び CIV の導管取引に、PPT ルールの免除を当然に認めるのは適当ではなく、租税条約において PPT ルールを定めていない国は、導管取引を利用したトリートイ・ショッピングへの対応のために LOB ルールを補充する必要があると指摘している。

(エ) 特別税制について（パラグラフ 37～39）

行動 6 に係る 2015 年 5 月のディスカッション・ドラフトにおいて提案された「特別税制（税率や課税ベースの軽減により一定の所得に対して優遇的な実効税率を供与する制度）」に関する OECD モデル租税条約の新条項が non-CIV に想定外の影響を及ぼすという懸念を表明したコメントがあったことについて言及している。

「特別税制」に係る条項の提案については、ほぼ同時に公表された米国モデル租税条約の改定案が最終化された時に、更に検討を行うこととされていた（パラグラフ 81）。

2016 年 2 月に公表された新米国モデル租税条約では、11 条（利子）、12 条（ロイヤルティ）、21 条（その他所得）の適用を制限する新しい条項は「関連者」への支払いのみに適用されることや、当該条項が適用される「その他所得」が「保証料」のみであること改定となどの点において、2015 年 5 月の時点とは差異があるため、改めて意見を求めるとしている。

(オ) その他（パラグラフ 40）

本ディスカッション・ドラフトで検討されていない non-CIV への租税条約上の特典の付与に関連してトリートイ・ショッピングや課税の繰延べを防止する新たな方法の提案を求めている

エ Discussion Draft on non-CIV examples（Non-CIV についての具体例）

（ア） 具体例提示の必要性

行動6 最終報告書において、non-CIV に対しても適切に租税条約上の特典を付与するための検討を続けることが言及されているところ、簡易版 LOB ルールの下では、ほとんどの non-CIV が租税条約上の特典を受けられる要件を満たさないことになってしまうため、non-CIV について PPT ルールを適用するための具体例を検討するとして、3つの事例を挙げている。

（イ） 地域投資会社の例

ここでは、ある国の居住者であるファンドが別の国に保有する完全子会社が第三国に投資を検討する場合、当該第三国からの配当に関する利益の多寡を考慮しただけでは PPT ルールの適用の根拠とはならないことを述べている。租税条約は国境を越えた投資の促進に資することを目的とするため、PPT ルールの適用においては、当該投資が当該完全子会社の投資の一部にすぎないのか、他に租税条約上の特典を享受することのみを目的とすると推認されるような他の事実があるか否かなどを考慮すべきであるとする。

（ウ） 証券化された会社の例

ある国の居住者で、分散所有され投資家保護規制の対象となる証券化された会社が銀行等により設立され、当該証券化された会社が他国の居住者である中小企業に投資をし、その中小企業が債権の売却を検討する際、当該証券化された会社と銀行が関税についての利益を検討したという事実のみでは PPT ルールの適用の根拠とはならないことを述べている。ここにおいても、租税条約上の特典を享受することのみを目的とすると推認されるような他の事実があるか否かを考慮すべきであるとする。

（エ） 不動産 non-CIV の例

ある国において分散所有され投資家保護規制の対象となる不動産投資ファンドについて、投資対象地域における租税条約上の特典を考慮に入れて投資の是非を判断している場合、そのことのみを根拠として PPT ルールの適用対象とはならず、租税条約上の特典を享受することが主目的であることが推認されるような他の事実があるか否かを考慮すべきであるとする。

3 行動7 (PE 認定の人為的回避の防止) に関する議論の動向

(1) 最終報告書の概要

ア 概説

OECD モデル租税条約7条では、二国間租税条約の両締約国間における事業所得に関する課税権配分の原則として、一方の締約国の企業が他方の締約国内にある PE を通じて事業を行わない限り、当該他方の締約国は当該企業の事業所得に対して課税することができないとする、いわゆる「PE なければ事業所得課税なし」の原則が規定されており、PE という概念は、外国企業の事業所得に対する源泉地国の課税権を決定する閾値として機能している。PE の定義は、OECD モデル租税条約5条において規定されているが、現行の定義による PE 認定を人為的に回避する形態で事業活動を行うことにより源泉地国での課税を免れ、税源浸食及び利益移転に利用されているとの問題が指摘され、これを防止するため、行動7 最終報告書「恒久的施設認定の人為的回避の防止」において、OECD モデル租税条約5条の本文及び関連するコメントを改定し、PE の範囲を従来の定義よりも拡大するとしている。具体的には、同5条4項から6項が改定されており、以下のように要約することができる。

- ① OECD モデル租税条約5条5項について、主にコミッショネア及びこれに類似する取決めによる PE 認定の人為的回避を防止するため、代理人 PE の範囲を拡大し、同6項において、同5項の例外とされる「独立代理人 (independent agent)」の定義を明確化する。(セクションA)
- ② OECD モデル租税条約5条4項について、PE の定義から除外される特定の活動として列挙されている活動のすべてにつき、「準備的又は補助的な」性質を有するものに限り PE の定義から除外するという、追加の条件を加える。(セクションB)
- ③ OECD モデル租税条約5条3項及び4項について、契約の分割や密接関連当事者間の活動細分化による PE 認定の人為的回避を防止するための対応を行う。(セクションC)

イ コミッショネア及びこれに類似する取決めによる PE 認定の人為的回避の防止 (セクションA)

(ア) 代理人 PE の範囲の拡大 (OECD モデル租税条約5条5項の改定)

現行の OECD モデル租税条約5条5項では、企業の代理人が当該企業(本人)の名義により契約を締結する権限を有し、かつ、これを常習的に行使する場合に、当該代理人は当該企業の PE (以下「代理人 PE」という。)と認定されると規定する。

しかし、このような規定を前提とすると、コミッショネア (commissionnaire) が自己

の名義で、商品の所有者である本人のために商品を販売する取決め（コミッショネア・アレンジメント²⁰）においては、コミッショネアにより締結された契約は、本人の名義により契約を締結しているわけではなく、本人を拘束（binding）しない限りにおいて²¹、現行の OECD モデル租税条約 5 条 5 項の適用を回避できるため、OECD 加盟国で争われた訴訟事件の多くにおいて、本人を法的に拘束しないコミッショネアは代理人 PE に該当しないとされた。

また、販売先である相手国において代理人が顧客との実質的な交渉を行うが、最終的に外国で本人により契約が締結された場合にも、代理人は契約を締結する権限を行使したことになるため、PE 認定を免れうるということが問題とされた。

これらの問題に対応するため、同 5 条 5 項及び同条項を以下のとおり改定した。

ある者が、一方の締約国において当該企業の代わりに行為し、かつ、常習的に契約を締結するか、又は重要な変更を受けることなく、当該企業により日常的に締結されている契約に関して、その締結に繋がる主要な役割を常習的に果たす場合で、かつ、当該契約が、以下の①から③のいずれかに該当する場合には、当該企業はその者が活動する当該一方の締約国に PE を有する。

- ① 当該企業の名義による契約
- ② 当該企業が所有する資産の所有権の譲渡又は使用权を有する資産の使用权の許諾に係る契約
- ③ 当該企業による役務の提供についての契約

(イ) 「独立代理人」の定義の明確化（OECD モデル租税条約 5 条 6 項の改定）

現行の OECD モデル租税条約 5 条 6 項は、企業が通常の方法でその業務を行う仲立人、問屋（general commission agent）その他の独立の地位を有する代理人（独立代理人）を通じて一方の締約国で事業を行う場合、当該企業は当該一方の締約国に PE を有するものとはされないと規定している。

このような規定を前提とすると、事実関係や活動状況によっては、関連する企業のために活動する代理人が「独立代理人」に該当するとして、当該企業が当該一方の締約国で PE 認定されることが問題とされた。

この問題に対応するため、改定条項では、「独立代理人」として、その通常の事業の過程において、企業のために行為をする場合には、PE に該当しないと規定した上で、「独立代理人」の定義を明確化するため、ある者が専ら又はほぼ専ら、密接に関連する 1 つ又は複数の企業に代わって行動している場合には、その者は当該企業の「独立代理人」

²⁰ 日本における「問屋（といや）」（商法 551 条）と同様の契約形態。コミッショネア（問屋）は、自らが契約の権利義務の帰属主体となっていくが、その経済的な損益を本人に帰属させることとなる。

とは認められないとする。そして、1つ又は複数の企業の代理として活動する者が「独立代理人」に該当するかどうかは、全ての関連する事実及び状況を勘案して、一方が他方を支配している場合、又は両者が同一の者若しくは企業に支配されている場合には、ある者は、ある企業と密接に関連する関係を有するものとする。以下のいずれかに該当する場合には、いかなる場合でも、ある者はある企業に密接に関連するものとする。

- ① 一方の者が他方の者の受益権の50%超（企業の場合には、その企業の株式議決権及び株式価値の50%超若しくは受益権の50%超）を、直接若しくは間接的に有している場合
- ② ある者が当該者及び当該企業の受益権の50%超（企業の場合には、株式議決権及び株式価値の50%超若しくは受益権の50%超）を直接又は間接に保有する場合

ウ 特定の活動に係る除外（PE から除外される活動）（セクション B）

（ア） 特定の活動の除外（セクション B サブセクション 1）

現行の OECD モデル租税条約 5 条 4 項は、同項に列挙される以下の特定の活動のみを行う場所は、PE でないと規定する（特定の活動の除外）。

- ① 企業に属する物品又は商品の保管、展示又は引渡しのためにのみ施設を使用すること
- ② 企業に属する物品又は商品の在庫を保管、展示又は引渡しのためにのみ保有すること
- ③ 企業に属する物品又は商品の在庫を他の企業による加工のためにのみ保有すること
- ④ 企業のために物品若しくは商品を購入し又は情報を収集することのみを目的として、事業を行う一定の場所を保有すること
- ⑤ 企業のためにその他の準備的又は補助的な性格の活動を行うことのみを目的として、事業を行う一定の場所を保有すること
- ⑥ ①から⑤までに掲げる活動を組み合わせた活動を行うことのみを目的として、事業を行う一定の場所を保有すること。ただし、当該一定の場所におけるこのような組合せによる活動の全体が準備的又は補助的な性格のものである場合に限る

このような規定を前提とすると、例えば、グローバルに事業活動を行うオンライン通信販売企業が物品販売のための物流拠点として相手国に倉庫を設置し事業活動を行っているにもかかわらず、当該企業の事業活動が、準備的又は補助的性質を有するとして

PE 認定を免れる可能性²²があった。

そこで、行動7最終報告書における改定条項では、OECDモデル租税条約5条4項の全ての活動について「準備的又は補助的」なものに限定するとしている。そして、代理人の行う活動が準備的又は補助的であるかどうかは、事業を行う一定の場所の活動それ自体が、企業の全体的な活動の本質的かつ重要な部分を構成するか否かによるとされている²³。

しかしながら、一部の国は、密接に関連した当事者間において活動を細分化することでPE認定が回避されることを懸念しており、このような懸念に対しては、細分化防止規定を含めることにより適切に対処することができるとする。そこで、OECDモデル租税条約5条4項の別の改定条項の型式として、「準備的又は補助的」な性質であるという条件を付加しないという異なる規定の仕方を認めているが、この型式は、後述する(イ)の細分化禁止規定を追加する場合に限り、採用できるとしている。

(イ) 密接に関連する当事者間における企業活動の細分化防止規定の追加（セクション B サブセクション2）

事業を行う一定の場所での活動を細分化し、それぞれの活動を準備的又は補助的活動にすぎないとしてPE認定を回避することを防止するため、OECDモデル租税条約5条4項に、4.1項として、以下の細分化防止規定を新たに追加する。

「4.1 同一又は密接に関連する事業体が、同一の締約国内の同一の場所又は異なる場所において事業活動を行う場合には、OECDモデル租税条約5条4項の規定は、使用又は保有されている事業を行う一定の場所には適用されないものとし、

a 本条の規定において当該企業又は密接に関連する企業についてその場所又はその他の場所がPEを構成し、

b 同一の場所における2つの企業により、又は2つの場所で同一の企業又は密接に関連する企業により行われた活動の組合せに基因する全体的な活動は準備的又は補助的性質を有しないものとする。

²² 居波邦泰「税源浸食と利益移転（BEPS）に係る我が国の対応に関する考察（II）」『税大論叢 83』199-204頁（税務大学校、2015年）において、東京国税局が2009年にアマゾン・ドット・コムインターナショナル・セールス社の日本における物流センターをPEとして認定し同社の日本における所得に課税したが、相互協議の結果そのほとんどについて課税が取り消された事例が指摘されている。

また、行動7最終報告書B.1コメンタリー改定案パラグラフ22に「例えば、国家Rの企業が、国家Sの顧客にオンラインで販売する企業が所有する商品を保管して配送することを主たる目的とする多数の従業員が働く非常に大きな倉庫をS国に保有する場合、それが重要な資産であり、多数の従業員を必要とする倉庫を通じて行われる保管及び納品活動は、企業の販売、流通事業の本質的な部分を構成し、それゆえに準備的、補助的な性質を有していないため、（5条）第4項は適用されない。」としている。

²³ 行動7最終報告書B.1コメンタリー改定案パラグラフ22.1には、例えば顧客に販売した機械の維持管理のためのスペア・パーツの配送用に倉庫を有している場合、スペア・パーツの保管は顧客に対する機械販売後のサービスの本質的かつ重要な部分を構成するため準備的又は補助的活動に当たらないとしている。

ただし、同一の場所における2つの企業又は2つの場所における同一又は密接に関連した企業により行われる事業活動は、相互補完的性質を有することを条件とする。」

エ PE 認定の人為的回避のためのその他の方法 (セクションC)

(ア) 契約の分割 (セクションC サブ・セクション1)

OECD モデル租税条約5条3項は、建設工事現場又は建設若しくは据付の工事については、これらの工事現場又は工事が12か月を超える期間存続する場合にPEを認定すると規定する。そこで、契約をいくつか分割してその期間を12か月より短い期間とし関連会社に建設作業を行わせることにより、PE認定を回避することが可能になる。

これに対応するには、行動6最終報告書で提案されたPPTルール²⁴により対応するか、あるいは建設プロジェクトに関連付けられる活動に30日を超える期間従事した場合に、それらの活動に費やされた時間を合算して12か月の期間を計算するいずれかの方法により対応することが適切であるとしている。

(イ) 保険の販売 (セクションC サブ・セクション2)

独占的な代理人が大規模なネットワークを利用して国外に保険を販売する方法についてBEPSの懸念が検討されたが、PEの規定によりこれに対応することは保険と他の取引を区別することとなり適切ではないため、このような懸念に対してはOECDモデル租税条約5条5項及び6項の全般的な変更により対応すべきとした。

オ 最終報告書で示された残された課題とその後の動き

行動7最終報告書で示された内容を今後は実行することが重要であるとして、国内法や慣行の変更、条約の改定、多国間条約の交渉を経て2016年に最終決定される予定であるとしていたところ(行動7最終報告書 前文)、当該多国間協定は2016年11月に採択され、2017年6月に調印予定である。

また、PEに帰属する利得の計算に関するガイダンスを追加する必要があるとされ、多国間協定の交渉期限である2016年末までに提供することとした(セクションD)。そして、当該追加のガイダンス(BEPS ACTION 7 Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments)を2016年7月に公表している。

(2) ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理

ア 総論

²⁴取引やアレンジメントの主たる目的の1つが租税条約上の特典を享受することである場合には、特典の付与が租税条約の規定の目的に沿ったものであることが証明されない限り、租税条約上の特典を否認する規定

行動7 最終報告書においては、OECD モデル租税条約5条及びそれに係るコメントリーが改定されることによりPEの範囲が拡大されている。したがって、PEに帰属する利得の算定方法について各国間でコンセンサスがないままでは、新たな二重課税のリスクが大きくなる²⁵。そこで、拡大されたPEに帰属する利得の範囲を明確化するための検討を進め、2016年7月に「Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishment (恒久的施設への利得の帰属に係る追加ガイダンス)」を公表した。

イ Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishment
(恒久的施設への利得の帰属に係る追加ガイダンス)

(ア) 目的と作業の範囲

a 作業の目的

行動7 最終報告書の結論を受けて、PEに帰属する利得の計算について更なる検討を行っている。OECD モデル租税条約7条の下での既存のPE 帰属利得の計算ルールやガイダンスに重大な変更は必要ないが、行動7 最終報告書における変更によりPEに該当することとなる場合について、追加的なガイダンスを策定する必要があるとしている。そして、具体的にどの点について追加のガイダンスを必要とするかを検討するためには、行動7 最終報告書によりPEの定義に加えられた変更の正確な範囲を理解する必要がある。

b 作業の範囲(行動7 最終報告書による改定案の内容)とその影響

行動7 最終報告書によるOECD モデル租税条約5条5項及び6項に対する変更は、代理人PE認定の閾値を修正しているが、PEの性質自体に対する考え方を修正したものではない。すなわち、OECD モデル租税条約5条5項に規定する条件を充たし、ある者が企業の代理人PEと認定される場合には、行動7 最終報告書による変更前²⁶と変更後²⁷での閾値の相違にかかわらず、当該者が当該企業のために活動する限りPEが存在するという点は、行動7 最終報告書の前後のコメントリーの双方において同様に明示されており²⁸、行動7 最終報告書による閾値の修正の前後で特段修正していない。(Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishment (恒久的施設への利得の帰属に係る追加ガイダンス)(以

²⁵ 青山慶二「BEPS 報告書執行段階の諸問題」『租税研究 804 号』296 頁(公益社団法人日本租税研究協会、2016 年)

²⁶ 行動7 最終報告書による改定前の5条5項:「企業の名において契約を締結する権限を常習的に行使する」

²⁷ 行動7 最終報告書による改定後の5条5項:「常習的に契約を締結するか、あるいは、企業による重要な契約内容の変更がなく日常的に締結される契約の締結に繋がるような主要な役割を常習的に果たす」

²⁸ 行動7 最終報告書 B.1 コメントリー改定案パラグラフ 34 に変更はない。

下「3. 行動7 (PE の人為的回避の防止) に関する議論の動向」内において「本ディスカッション・ドラフト」という。) パラグラフ6) したがって、PE と認定された場合における PE 帰属利得の計算については、行動7 最終報告書以前のガイダンスが行動7 最終報告書後においても適用できるということになる。そして、非居住者である企業に代わって活動する者が当該非居住者である企業の関連企業

(associated enterprise) であり、当該非居住者である企業が契約上負担するリスクに関連する統制機能を果たす場合には、OECD モデル租税条約5条5項に規定する PE に帰属する利得の額の決定に関して、行動8-10 の移転価格税制の影響が考慮すべき重要な問題となる。この問題は、行動7 最終報告書において改定された OECD モデル租税条約5条5項について、その改定前後のいずれにおいて代理人 PE と認定されたかにかかわらず生じることに留意しなくてはならないとしている。また、本ディスカッション・ドラフトでは、たとえ同5条6項の独立代理人としての例外規定には該当しないとしても、当該企業の関連者でない場合(例えば、当該企業の従業員、役員、パートナーその他の代表者)には、この移転価格の問題は生じないことにも留意しなくてはならないとしている。(パラグラフ7)

次に、現行の OECD モデル租税条約5条4項においては同項に列挙される特定の活動のみを行う場所について PE はないと規定されているが、行動7 最終報告書において、同条4項に挙げる全ての活動について「準備的又は補助的」なものである場合に限り PE 認定を免れるとするとしている。例えば、OECD モデル租税条約5条の下では、ある企業が自社の従業員を派遣して、他国にある倉庫を第三者の物品・商品の保管と配送の目的で運営している場合、当該倉庫が単なる準備的又は補助的活動を行っているのであれば、同条4項の PE 除外規定には該当しなかった。行動7 最終報告書による変更後は、企業が自社の商品や商品に関して同様の場所に同様の保管及び配送機能を保有している場合にも、(第三者の物品・商品の場合と) 同様の取扱いとされている。利得の帰属に関する追加ガイダンスを必要とするこれら2つのケースにおいて、何が相違点であるかについては明確にされていない。さらに、保管又は活動の全部又は一部が他の企業に委託されている場合、利得の帰属の問題はより複雑になる可能性があるが、その複雑化は、行動7 最終報告書により同条4項に加えられた変更には関連するものではない。(パラグラフ8、9)

以上のことは、利得の帰属に関して追加的なガイダンスが必要ないということを行っているのではない。利得の帰属に関する問題は、行動7 最終報告書における変更起因する問題に限定されず、移転価格を扱う BEPS 行動計画の特に無形資産、リスク、資本に関する作業の成果も考慮する必要がある。

そこで、本ディスカッション・ドラフトでは、追加のガイダンスが特に必要となると考えられる2つの場合について検討するとして、代理人 PE 及び、OECD モデル租税条約5条4項の除外規定が適用されない5条1項の PE (例: 倉庫 PE) のそれ

ぞれの場合について各事例を提示し、利得の帰属に係る追加ガイダンスについての意見を求めている。

(イ) PE に帰属する利得についての現行のガイダンス (パラグラフ 14~16)

本ディスカッション・ドラフトにおいては、各事例の検討に当たり、2010年版 OECD モデル租税条約 7 条及び同コメンタリー、並びに、同年に OECD が公表した「恒久的施設 (PE) への利得の帰属に関する 2010 年報告書」(以下「2010 年 AOA レポート」という。)が承認した「OECD 承認アプローチ (Authorized OECD Approach 以下「AOA」という。)」を分析の参照枠組としている。

ただし、2010年版の OECD モデル租税条約 7 条を採用する条約は現在、比較的少数²⁹であり、数多くの OECD 加盟国及び非加盟国が同条を採用しないことを表明しており、国際連合においても国際租税専門委員会により同条の採用 (国連モデル条約への AOA の導入) が否決されているということには留意が必要であるとする。

AOA と AOA の採用以前の 2010 年版 OECD モデル租税条約 7 条の解釈の最も重要な違いは、「取引 (dealings)」の認識に係る問題であり、特に、各国が「みなし使用料の支払い (“notional” payments)」を考慮する必要がある無形資産や無形資産に存する権利の使用又は移転に関する点において両者に違いがある。「無償資本 (“free” capital)」の PE への配賦等の他の部分は、多くの国で問題となっていないとしている。

(ウ) 代理人 PE について (パラグラフ 17~19)

OECD モデル租税条約 5 条 5 項及び 6 項では、企業が事業を行う固定的な場所を有しないとしても、その企業のために行われる活動について PE を有するものとして扱われる状況を設定している。従属代理人 (dependent agent) の活動から代理人 PE が生じる場合、現地国は、二つの法的事業体 (entity) に対する課税権を有する可能性がある。すなわち、当該従属代理人 (PE 所在地国における居住者である場合) 及び、非居住者である当該企業の代理人 PE という二人の別々の納税者が観念される (いわゆる double taxpayer approach)。

そこで、代理人 PE に帰属する利得を決定するに当たっては、OECD モデル租税条約 7 条が 2010 年 AOA レポートのパート I セクション D.5 のガイダンスと合わせて適用されるとしている。2010 年 AOA レポートパート I パラグラフ 234 によると、「代理人 PE に帰属する利得を計算する際には、従属代理人が非居住者である企業に提供する役務の対価として、(当該代理人 PE から当該従属代理人に対して) 支払われる独立企業原則に基づく報酬を決定し、それを減算する必要がある。(資産及びリスクもあれば考慮す

²⁹ 日本との租税条約において 2010 年版の OECD モデル租税条約を締結している国は、本報告書作成時点において英国とドイツのみである。

る)」としている。

(エ) 代理人 PE への利得の帰属に関する具体例の検討 (OECD モデル租税条約 5 条 5 項)

OECD モデル租税条約 7 条と同 9 条の適用順序によって結論に影響を与える可能性があるか、また、適用順序についてはどのようなガイダンスが必要か、さらに、以下の 4 つの事例における AOA の下での具体的な機能及び事実分析についての賛否及び AOA 以外の方法の適用についての意見が求められている。

事例 1: 非居住者であり消費者向け製品の製造を行う企業 (P 社) が現地国の居住者である関連企業 (S 社) との間で、S 社が P 社の (従属) 代理人 PE を構成するような活動を担う契約 (当該企業が製造する商品の販売代理店契約) を締結する。P 社は消費者との売買契約締結について本人として契約当事者となり、在庫、信用リスクを負うことを前提とする。

この事例では、同 9 条の下での分析が必要とされる事実関係において、AOA に基づく代理人 PE への利得の帰属を説明することを意図している。

事例 2: 事例 1 と同様の事実関係であるが、この事例では、非居住者である P 社は契約上では在庫、信用リスクを負うものの、実際には、現地国の居住者である S 社がそのいずれのリスクも負っている点が異なる。

この事例では、リスク配分が AOA に基づく分析に与える影響を説明することを意図している。

事例 3: 事例 2 と同様の事実関係であるが、この事例では、契約の当事者となる P 社が、現地国の居住者である S 社を販売代理店として関与させず、自社の従業員を派遣し、代理人 PE を構成する活動を行わせる点が異なる。

この事例では、9 条の下での分析が必要とされない事実関係における AOA に基づく代理人 PE への利得の帰属を説明することを意図している。

事例 4: 事例 2 と同様の事実関係であるが、この事例では、P 社と現地国の居住者である S 社の双方がリスクを管理する点が異なる。

この事例では、リスクの配分が事例 2 と異なることで利得の帰属にいかなる影響を与えるかを説明することを意図している。

事例 1 では、まず OECD モデル租税条約 9 条の検討を行い、OECD 移転価格ガイドライン第 1 章セクション D の下で取引を認識した上で、OECD モデル租税条約 7 条に基づく検討が行われている。従属代理人は、リスクの引受及び経済的所有権の帰属について「重要な人的機能 (significant people functions)」を果たしていないため、リスク及び資産は代理人 PE には帰属していない。したがって、代理人 PE に帰属する利得は存在しないとしている。(パラグラフ 21~39)

事例 2 においても、事例 1 と同様に OECD モデル租税条約 9 条の検討を行った上で同 7

条の検討を行っている。同7条の検討においては、従属代理人が、在庫及び代金回収に関して重要な人的機能を果たしていることから、在庫リスク及び在庫の経済的所有権、信用リスク及び受取債権の経済的所有権、並びに、資本が代理人 PE に帰属する。この代理人 PE に帰属するリスクは、OECD モデル租税条約9条に基づき、従属代理人が負担すると考えられるリスクに一致する。よって、同7条に基づき代理人 PE に帰属する利得は、資産の経済的所有に対する収益 (return) となる。(パラグラフ 40~57)

また、事例3では、非居住者であるP社がその従業員を本人が現地国に派遣している点が事例2とは異なり、同9条は非居住者であるP社とその従業員との関係には適用されない。しかし、同7条に基づく分析に基づき、重要な人的機能を従業員が果たしていることから、代理人 PE にリスク、資産の経済的所有権及び資本が帰属し、したがって、従業員に支払われる給与を超える部分の収益について、代理人 PE に帰属する利得があるとしている。(パラグラフ 58~68)

事例4では、代理人 PE と従属代理人であるS社がいずれも信用リスクを負っている設定であり、本人と従属代理人のそれぞれが果たす重要な人的機能に応じて、代理人 PE に帰属する利得を算定すべきであるとしている。(パラグラフ 69~84)

いずれの事例においても、まずは、OECD モデル租税条約9条による移転価格分析によってP社とS社の所得を算定し、その後、OECD モデル租税条約7条に基づき、従属代理人の果たす重要な人的機能の分析 (AOA 分析) によって、P社に関して、本店と PE に帰属する利得を算定しており、この追加ガイダンスに従う限り、代理人 PE に帰属する利得がかなり限定されたものとなることを示している。

(オ) 倉庫 PE に帰属する利得についての具体例の検討 (事例5) (OECD モデル租税条約5項4項)

倉庫事業を営む法人について、製品を保管することが主たる事業である場合 (シナリオ A) と、販売が主たる事業で、自社で運営する倉庫での保管自体はこれに付随する事業である場合 (シナリオ B)、販売が主たる事業で、付随する事業である倉庫運営を他社 (非関連者) に委託している場合 (シナリオ C) に分け、それぞれの場合で、PE への利得の帰属に係る計算方法を検討している。(パラグラフ 87~102)

ここでは、OECD モデル租税条約9条の検討は必要ないため、直接、同7条による分析が行われている。例えば、製品の保管が主たる事業である場合 (シナリオ A) においては、倉庫で使用される無形資産の使用許諾に対し PE が本社にその対価を支払ったり、本社からなされる在庫の確認や補充方針についてのアドバイスの対価を支払ったりする点を考慮した上で、本社及び PE のそれぞれが果たす重要な人的機能の分析によって、PE に帰属する利得が算定されている。また、販売を主たる事業としている場合 (シナリオ B、C) については、PE の利得は在庫という資産への投資に見合ったものに合理化されると指摘している。

そして、これらの検討結果につき、以下のとおり意見を求めている。

- ① シナリオ B、C における結論に同意できるか
- ② 特に、非居住者である本人の従業員が存在しない PE の一部の資産から生み出される利益又は資産投資収益が存在するか
- ③ 非居住者である企業が PE で人員を雇用していない場合に PE 管轄内の他の当事者が実行する重要な人事機能がリスク又は資産の帰属に結びついていないことに同意できるか、PE に帰属する利益が存在するか
- ④ シナリオ C において倉庫運営の委託先が関連企業であり、独立企業間価格が費用の 110% であると仮定された場合、非居住者である企業の PE に対する利益の帰属の結果には何らかの相違があるか
- ⑤ OECD モデル租税条約 7 条により、AOA 以外のアプローチが適用された場合に結論が異なるか。異なるとすればその違いが何か

(カ) OECD モデル租税条約 7 条及び 9 条の適用の調整に係る追加的アプローチ

行動 7 と同 8-10 を同時に検討することにより、PE 認定が回避される範囲が狭まり、源泉地国における課税権が強化されると同時に、AOA の下での PE に潜在的に帰属する利得に影響する移転価格ガイダンスが明確化された。このディスカッション・ドラフトにおいて、PE の利得を決定するための OECD モデル租税条約 7 条及び 9 条の調整の取れた適用が示唆されている。これらが調整されずに適用されると、現地国における納税者の間（非居住者企業の代理人 PE と関連者である代理人企業との間）での二重課税の状況に繋がる場合があるという国がある可能性を示唆している。さらに、本ディスカッション・ドラフトの設例の一つは、代理人 PE に帰属する利得が全くないというような状況がありうるということ特定したと思われる。しかしながら、法人税上の代理人 PE の存在は、当該代理人 PE に帰属する利得がない場合でも生じうるし、それは、申告義務をもたらすこともあるし、法人税以外の納税義務を生じさせることもありうる指摘している。

(3) 公聴会における議論の概要

ア 概説

2016 年 10 月 11 日に開催された行動 7 に係る OECD 公聴会（以下（3）OECD 公聴会における議論の概要において「公聴会」という。）は、BEPS 行動 7 の結果として利得の帰属に関する原則とガイドラインを検討する必要性に焦点を当てたものとなっている。2016 年 7 月に公表されたディスカッション・ドラフトの内容についても意見が出された。まず、行動 7 に係る公聴会において議論されるべき課題として、以下が挙げられた。

- ① PE 認定される場合がより多く発生し、二重、三重の課税のリスクが高まること
- ② 行動7における利得の帰属について、承認された OECD アプローチ（以下「AOA」という。）に従わなければならないか否かに関するガイダンスがない場合において、行動7において新たに認定される PE に AOA アプローチを適用する方法
- ③ 多国籍企業（MNE）内の活動に OECD モデル租税条約7条、同9条を適用するために最も適切な手順が不確実であること
- ④ BEPS ワーキング・グループにおける OECD モデル租税条約7条、同9条の調和の欠如

これらの点は、公聴会の冒頭より様々な講演者により強調されていた。PE の定義の拡大と利得の帰属に対する不明確性から、PE 認定が増加した場合、複数の国における事業に対して二重、三重の課税が増加すると想定されるとして、全ての国において AOA が一様に適用されていないことに留意した上で、OECD モデル租税条約5条の改定を前提条件として利得帰属に係る報告書へのコミットメントを提言することを推奨する意見が出された。

概して、公聴会は OECD において提供された議題について合意を取り付けるためのものとしては機能せず、様々な意見の一致は促進されなかった。その代わりに、公聴会は、OECD 多国間協定（MLI）における実施を見越して、行動7に係る懸念を表明できる公開討論会としての役目を務めていたと評価される。

イ PE への利得帰属のためのアプローチ

当初、公聴会は、利得を PE に帰属させるためにどのようなアプローチを採用すべきかを検討していた。検討中の主なアプローチは AOA であった。さらに、AOA については、OECD の 2008 年公表の報告書又は 2010 年に公表された報告書のどちらを適用するか³⁰について明確とされていないまま議論がなされた。

ディスカッション・ドラフトの修正も講演者から提案された。すなわち、ディスカッション・ドラフトは PE と非居住者企業間取引の性質を特定しておらず、また、適切な移転価格算定方法の選定についても議論していないため、AOA に一層密接に準ずることとなるとの意見が述べられた。

³⁰ OECD 「Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments 2010 (PE への所得の帰属に関するレポート 2010 年版) における OECD モデル租税条約7条のコメンタリーに、2008 年と 2010 年は「identical」(同一) であるという言葉が使われており、両報告書は基本的に同じ考え方であるといえるが、2008 年版の同報告書の時点における OECD モデル租税条約7条の文言が「…企業の利得のうち当該 PE に帰せられる部分に対してのみ、当該他方の国において租税を課することができる」であるのに対し、2010 年版の報告書の時点における OECD モデル租税条約7条は「…当該 PE が、同一又は類似の条件で、同一又は類似の活動を行う分離し、かつ、独立した企業であるとしたならば、当該企業が当該 PE を通じて、及び当該企業の他の部門を通じて遂行した機能、使用した資産及び引受けたリスクを考慮して、当該 PE が獲得したとみられる利得とする。」である点が異なるといえる。

また、AOA を採用する際には、本社と PE 間の取引の性質を特定するための慎重な機能分析が必要であることを強調し、PE の特質が明らかにされた後に、最も適切な移転価格算定方法の選定をすべきであるとの意見も出された。

さらに、行動7 は AOA のルールの実質的な変更をすべきではないことも主張された。これは BEPS プロジェクトの権限の範囲外にある、と述べられた。

ウ OECD モデル租税条約7条と9条の適用例

ディスカッション・ドラフトにおける事例の検討において、OECD モデル租税条約9条の検討から開始されている点は誤りである、との指摘が講演者からなされた。多国籍企業は本社において制御された統合業務を行う世界的企業であり、OECD モデル租税条約9条の企業間分析では、多国籍企業全体が事実上どのようにビジネスを行っているかという重要な問題に焦点が当てられない、との指摘がなされた。

逆に、OECD モデル租税条約9条の分析を最初に行った方がより現実的又は効率的であるとの見解も別の講演者から主張された。同7条の分析を最初に行った場合は、より多くの状況で PE が存在する可能性が高く、納税者に大きな負担をかけることになると指摘された。

エ 7条と9条の間の一貫性（特にリスク）

OECD モデル租税条約7条と同9条の一貫性についての議論が講演者からなされた。この議論は、利得の帰属（7条）と移転価格（9条）が基本的なレベルで乖離していることの指摘から始まった。AOA は積極的な意思決定を重視し、移転価格ガイドラインは意思決定能力に重点が置かれている、と指摘された。さらに、AOA と移転価格ガイドラインは資本の扱いが異なるため³¹、整合性がとれないとも主張された。

オ OECD モデル租税条約5条（4）の例外が適用されない PE への利得の帰属

講演者から、ディスカッション・ドラフトにおける事例検討について、事例5における本社と PE との間の取引について説明がなされた。シナリオ A は、PE が第三者顧客手数料収入の受領者であり、PE が無形資産及びサービスについて本社に対価を支払うと想定する。しかしながら、代替案は、本社が第三者顧客手数料収入を受領し、サービス及び倉庫の使用のために PE に手数料を支払うこととする。どちらの場合も、最終結果は同じ、すなわち、PE の利得は、倉庫施設を所有するためのルーチン・リターンと、倉庫で遂行される機能に限定されると述べられた。

³¹ AOA においては、PE を本店等から独立した企業体とみなすため、当該 PE に帰せられるべき資本が観念される（支払利息が生じないことから「無償資本」となる。）が、移転価格ガイドラインではそのようなことは観念されない。

さらに、別の講演者が、OECD モデル租税条約 5 条 (4) の目的は、PE の価値創造と重要な人的機能を考慮して、PE への利得配分を簡素化することであるため、PE は企業から分離・独立した事業体として扱われ、帰属する利得は、関連する人的機能、資産、及び想定されるリスクによって決定される、と述べた。そして、以下の 2 段階アプローチを推奨した。

- ① 重要な人的機能概念を用いて、PE の経済的に重要な活動と責任を特定する。
- ② 独立企業原則を適用して取引報酬を決定する。

カ PE への利得の帰属

講演者から、OECD に対し、OECD モデル租税条約 7 条と同 9 条の専門調査委員会（ワーキング・グループ）における調整及び新しい PE 認定の形態における追加ガイダンスの提供を促す意見が出された。そして、一般的に、ディスカッション・ドラフトにおける各事例の機能、事実分析が正しいことが述べられたが、事例 1 に関しては、機能、事実分析に多少の矛盾があるとして、取引が売買取引として特徴づけられるか否かについて疑問が呈された。すなわち、代理人 PE の利得がゼロになることについては同意したが、売買取引とすることの趣旨は何か、について疑問が呈された。

キ 代理人 PE への利得の帰属

講演者は当初、OECD モデル租税条約 7 条と同 9 条の調和の欠如に関する懸念を表明した。講演者は、7 条及び 9 条に基づく分析の結果が、両分析において一致していると考えている。さらに、納税者に同じ結果を確実に提供するために、全ての参加国が AOA を適切に採用すべきであるとコメントした。

また、OECD モデル租税条約 7 条に基づき、追加的な帰属利得を計算することは、納税者と税務当局の両方に対して不必要な事務負担となるため、恩恵はほとんどないと述べた。さらに、講演者は、PE の定義の拡大は、PE に帰属する利得を最小限にするか、又は全く持たない PE を生成する可能性がある³²という議論を共有した。

別の講演者は、AOA を適切に適用することで多くの場合、PE に帰属する妥当な利得をもたらすという点で、ディスカッション・ドラフトの方向性に同意したと表明した。さらに、新しい PE 規則とそれに対応する利得帰属は、OECD 加盟国と非加盟国の間で一貫

³² 「Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishment (恒久的施設への利得の帰属に係る追加ガイダンス) における事例 1 では PE 認定されながら利得が帰属しない結果となっている。そのような場合、法人税を納める必要が (ほとんど) ないにもかかわらず所得計算を行い、申告を行う必要が生じるとなると、納税者にとっても課税当局にとっても不毛な作業と言わざるを得ず、また、一旦 PE 認定がなされれば、国によっては個人所得課税の納税義務が生じるなどの副作用が生じる恐れがある。そのため、このようなケースにおいてはそもそも PE 認定を行うべきではないという意見もある。

した方法で解釈され実施されるべきであると述べた。効果的な相互協議規定を条約に組み込むことが重要であるとも感じている。

講演者は、利益がゼロであるか著しく僅少である活動については PE 認定の必要性がないと考えている。これはコンプライアンスの負担を最小限に抑えるためである。

講演者は、3つの質問を出した。最初の質問は、ディスカッション・ドラフトで具体例を挙げて検討された事例（事例1、2、4）における9条の分析の妥当性に関するものである。当該各事例では、実際の貸倒損失控除後の正味リスク・リターンの40%を配分しているが、このような配分は主観的であり、信用リスク管理の実際の内容と一致しないとして、その場合、取引単位営業利益法の方がはるかに単純な結論を導くことができると指摘した。

第2の質問は、事例2と4との間の相互作用に関するものであった。事例4では、従属代理人である関連企業のSPFは事例2よりも重要ではないが、事例2よりもPEに帰属する利得が事例4の方が多くなる可能性が依然として存在するのではないかと述べた。

第3の質問は、利得を計算する方法についてである。AOAの下で、第1のステップは、本社とPE間取引を特定し、その後独立企業原則に従って価格を設定する。しかし、これがデフォルトの方法であり、さらには、信用管理コストが適切な配分要因であるかどうか不明であるため、さらなる説明を望むと述べた。

ク OECDモデル租税条約7条と同9条の適用を調整するためのアプローチ

講演者により、OECDモデル租税条約7条と同9条の重複箇所が特定された。例えば、AOAの下では、代理人PEへのリスク帰属は、従属代理人企業がリスクを負う財務的能力を有する場合、従属代理人企業へのリスク配分と整合しなければならないとされた。

4 行動8-10（移転価格税制）に関する議論の動向

(1) 最終報告書の概要

ア 概説

行動8-10最終報告書「移転価格の結果と価値創造の整合性」は、現行の移転価格税制では多国籍企業グループのグローバルな取引に対応できていないことを問題視している。（行動8-10エグゼクティブ・サマリー）具体的には、経済活動の実態から乖離する形で無形資産の移転を通じて軽課税国に課税所得を移転したり、商業的合理性に乏しい又は経済活動の実態を伴わないグループ内でのリスク移転及び過度な資本の配分が行われたり、軽課税国に所在するグループ内の人事・経理・総務等の間接業務を行う関連者に対する役務提供対価の支払いを通じた税源浸食が行われたりする問題等への対応が必要であるとされ、主に以下の3つの分野について、現行の「多国籍企業と税務当局のための移転価格算

定に関する指針」（以下「移転価格ガイドライン」という。）の改定及び改定の範囲を取りまとめている。

（ア） 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（行動8 関連）

移転価格ガイドライン第6章（無形資産に対する特別の配慮）における無形資産の内容や所有者の考え方、無形資産（特に、評価困難な無形資産）の移転等に伴う対価の算定方法等についての改定及び、同第8章（費用分担契約）における費用分担契約への参加資格、費用分担契約への拠出に係る対価の算定方法等についての改定を行っている。

（イ） 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（行動9 関連）

移転価格の結果が価値創造に沿ったものとなることを目的として、移転価格ガイドライン第1章（独立企業原則）を改定した。

この改定案においては、リスク管理を含む関連者の実際の経済活動に基づく契約関係の分析を求めており、グループ内取引が独立企業原則に即しているかの検討にあたり、取引の法形式よりも経済実態に重点を置いている。

（ウ） その他移転価格算定手法の明確化（行動10 関連）

軽課税国に所在するグループ内の人事・経理・総務等の間接業務を行う関連者に対する役務提供対価の支払い等を通じた税源浸食への対応や、コモディティ取引に係る移転価格設定に関する税務当局と納税者との間の一貫性のある考え方の構築や、価値創造との整合性確保に向けた対応の必要性が求められ、移転価格ガイドライン第7章（グループ内役務提供に対する特別の配慮）の改定及び、同ガイドライン第2章（移転価格算定方法）へコモディティ取引についての新たな指針の追加を勧告している。

イ 行動8：無形資産取引に係る移転価格ルール

（ア） 無形資産に対する特別の配慮

無形資産に係る移転価格ガイドライン第6章を改定している。当該改定は、4つのセクションで構成されている。

a 広範かつ明確な無形資産の定義

無形資産を「有形資産又は金融資産でないもので、商業活動における使用目的で所有又は管理することができ、比較可能な独立企業間の取引ではその使用又は移転に際して対価が支払われるような資産」と定義することとした。（パラグラフ6.6）

併せて、無形資産に該当するものの具体例として、特許、ノウハウ・企業秘密、商標・商号・ブランド、契約上の権利・政府の許認可、ライセンス・その他限定的

な無形資産の権利、のれん及び継続企業の価値が示され、無形資産に該当しないものの具体例として、グループ・シナジー、市場固有の特徴（低労働コスト等）を示している。（パラグラフ 6.18~6.31）

b 無形資産の所有及び開発・改良・維持・保護・使用に関する取引

無形資産の利用から生じる経済的利益を受取る権利を有する者について、無形資産の法的所有権のみではその無形資産の使用による経済的利益を享受する権利とはならず、無形資産の開発、改良、維持、保護及び使用（以下「開発等」という。）に関して果たす機能、使用する資産及び引受けるリスクに応じた対価を得るとしている。なお、このような開発等を自ら行わず他の者に委託することも可能であるが、その場合は、無形資産に係る経済的利益を享受する者は受託先が果たす機能を管理する必要がある。また、リスクを引き受ける者がその管理活動を行っていれば、そのリスクに見合う経済的利益を享受することが期待できるとしている。

例えば、グループ内のある関係者が無形資産の開発等への資金提供を通じて財務リスクを負担しているものの、開発等に関する活動を実施又は管理していない場合、提供した資金に対するリスク調整後利益を受けることは期待できるが、無形資産の利用から生じる利益のすべて又は多くを受けられないとしている。（パラグラフ 6.54）

c 無形資産の使用又は移転に関する取引

関係者間取引においては無形資産又は無形資産に係る権利が移転することがあるとし、移転価格ガイドライン第1章から第3章の原則が適用されること及び行動8-10最終報告書D.1.ないし3.にその補足指針が示されている。（パラグラフ 6.88）

無形資産又は無形資産に係る権利の移転に係る取引において、無形資産が組み合わされて移転される取引では、その相互作用と経済的效果を特定すること、及び、移転する全ての無形資産が特定されていることを確保することが重要であるとしている。（パラグラフ 6.92~6.97）

また、商品の販売又は役務提供に関連して無形資産の使用が関わる取引においてはその取引に対する比較可能性分析、最適な移転価格算定方法の選択及び適用、検証対象法人の選定において、取引の性質を明確に特定し、考慮すべきであるとする。（パラグラフ 6.104）

d 無形資産が関わる事例に係る独立企業間価格条件の決定における補足指針

無形資産の取引における独立企業間価格を算定するための移転価格ガイドライン第1章ないし第3章の原則を適用するための指針特に、評価技法（ディスカウント・キャッシュ・フロー法）についての指針が以下のように示された。

- ① 再販売価格基準法や取引単位営業利益法のような片側検証法は、無形資産を直接評価する方法としては一般的に信頼性は高くない。これらの算定方法を使用して一部の機能の価値を決定し、無形資産の残余価値を算定することでこれらの方法を無形資産の間接的な評価に使用することは可能である。ただしそのような場合は、所得創出に寄与する全ての機能、リスク、資産及びその他の要因を適切に特定し評価することに注意しなくてはならない。（パラグラフ 6. 141）
- ② 無形資産の開発費用に基づいて無形資産の価値を推定する移転価格算定方法を使用することは推奨されない（パラグラフ 6. 142）
- ③ 複数の無形資産の移転が関わる取引においては、独立価格比準法及び取引単位利益分割法が最も有益であると考えられる。（パラグラフ 6. 145）
- ④ ディスカウント・キャッシュ・フロー法は、信頼できる比較対象取引が見いだせない場合において無形資産の対価の有用な算定方法となりうるが、独立企業原則と整合性のある方法で適用する必要があり、他の目的で作成された財務予測値の使用等、ディスカウント・キャッシュ・フロー法適用の基礎となる仮定・前提条件の理解及び検証が必要であると考えられる。（パラグラフ 6. 153～6. 180）

また、評価困難な無形資産については、比較可能な状況における独立企業が、無形資産の評価における高い不確実性に対応するために例えば価格調整条項を導入するといった方法をとるであろうと認められる場合には、税務当局がそのような方法で無形資産又は無形資産に係る権利に関する取引価格を算定することが許容されるべきであるとする。（パラグラフ 6. 185）そもそも「評価困難な無形資産」（Hard-to-value intangibles）とは、無形資産及び無形資産に係る権利で、関連者間の移転の時点で、信頼できる比較対象取引がなく、取引時点で移転される無形資産から生じると予想される将来のキャッシュ・フロー若しくは収益、又は無形資産の評価において用いられる過程が極めて不確実であるために、移転時点における当該無形資産の最終的な成功の水準の予測が困難であるものと定義されるとして、評価困難な無形資産を伴う取引は、以下のうちいくつかの特徴を有している可能性があるとされている。（パラグラフ 6. 190）

- ① 当該無形資産が、移転の時点で部分的にのみ開発されている
- ② 当該無形資産は、取引から数年間、商業的に用いられると予想されない
- ③ 当該無形資産自体は評価困難な無形資産の定義に当てはまらないが、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

- ④ 当該無形資産は移転の時点で新しい方法で利用されると予想され、かつ、財務予測は極めて不確実である
- ⑤ 関連会社へ一時金支払いにより譲渡された無形資産で評価が困難な無形資産の定義に該当する
- ⑥ 無形資産が、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、当該取決めの下で開発される

そして、取引時点で評価困難な無形資産の潜在的な価値に関する納税者と税務当局の間における情報の非対称性及び取引が開始された時点から経過した可能性のある時間が、税務当局による取引の価格決定に対する検証を特に困難にしているとしている。そこで、実現利益と予測利益とが一定以上乖離した場合に、税務当局が取引後の実現利益に基づき独立企業間価格を再計算することが認められるとしている。しかし、以下に該当する場合はこの再計算の措置は適用されない。（パラグラフ 6.193）

- ① 納税者から、取引時における合理的に予測可能な事象その他のリスクを考慮するために使用した事前の予測及びその実現可能性に関する詳細な説明及びその乖離が価格決定後に生じた予測不可能な進展等又は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小評価でもなかったことによるものであることの証拠が提出される
- ② 対象となる取引が二国間又は多国間事前確認の対象取引であること
- ③ 予測と実際の結果との乖離が20%以下であること
- ④ 評価困難な無形資産に係る非関係者からの収入が初めて計上された年から5年の商業期間を経過しており、当該期間において予測と実際の結果の乖離が当該期間における予測の20%を超えないこと

（イ） 費用分担契約

a 費用分担契約に係る税源浸食の問題

費用分担契約（Cost Contribution Arrangement 以下「CCA」という。）とは、各参加者のリソース及びスキルが共同で拠出されることによる相互便益を期待した無形資産又は有形資産の共同開発、生産又は取得、サービスの取得に関連する拠出及びリスクを共有するための企業間における契約上の取決めをいうとされている。

（パラグラフ 8.3）無形資産の開発等に係る CCA 参加者を軽課税国に置いたうえ既存の無形資産を当該 CCA に移転等（いわゆる「バイ・イン」）することによる税源浸食の問題が指摘されている。

この問題に対応するため、行動8-10 最終報告書において移転価格ガイドライン

第8章の改定案が示されている。その主な内容は以下のとおりである。

b CCA への参加資格

CCA への参加資格については、2010年版のOECD移転価格ガイドラインにおいて定められたCCAから利益を得るという合理的な期待を有することが引き続き前提条件となっている。(パラグラフ8.14)

行動8-10最終報告書における新しい内容は、参加者はすべて当該CCAのもとで自身が引受けるリスクをコントロールするための機能上の能力（リスク引受けの意思決定及びリスクへの対応に係る継続的意思決定に係る能力）及びそれらのリスクを引受けるための財務上の能力を有する必要があるとされている点である。(パラグラフ8.15)

c CCA への各参加者の貢献の価値

CCA参加者が行う貢献の価値は、参加者が当該CCAから受けると予想される便益に比例する必要がある。拠出が合理的に予測される便益に比例していない場合、参加者間での調整支払いが必要となる可能性があるとする。

サービスCCAの場合、貢献の価値と参加者に発生するコストの差異が重要でない場合、その貢献の価値は参加者に発生するコストで評価することができるが、開発CCAの場合、ある参加者により拠出される既存の無形資産による貢献の価値は、当該CCAの開発活動とあいまって将来生み出されるであろう価値に基づいて評価する必要があるとする。また、各参加者の当該CCAへの貢献の性質が異なる場合は、各参加者に発生するコストで貢献の価値を測定することは適切でない可能性があることも指摘する。(パラグラフ8.16)

ウ 行動9：リスクと資本に係る移転価格ルール

(ア) 移転価格ガイドラインの改定の概要

移転価格ガイドライン第1章D節の改定については、機能、リスク及び資産のグループ内の契約上の配分について、リスク管理を含む関連者の実際の経済活動に基づく契約関係の分析を求めており、グループ内取引が独立企業原則に即しているか否かは取引の法形式ではなく、実際の取引を正確に描写することが重要であるとしている。(パラグラフ1.33)

(イ) 商業上又は資金上の関係の特定とリスク分析に基づく適切な利益配分

グループ内の関連者が契約に基づきリスクを負担又は資金を拠出しているだけで当該関連者に過度な利益が配分されないように、実際の取引を正確に描写するための判断基準として、①契約条件、②機能分析、③資産及び役務の特徴、④経済環境及び市場、⑤

事業戦略、の5つが挙げられている。特に、独立企業間価格の算定においては関連者の機能分析が必要であり、引受けられたリスクの分析が求められる。(パラグラフ 1.36)

機能分析におけるリスクの分析は、以下の6つのステップに従って行われるとする。

- ① ステップ1： 経済的に重要なリスクを特定する。
移転価格におけるリスクとは事業の目的に与える不確実性のある影響として考えるべきである。そして、リスクの重要性はリスクから生じる潜在的損益の可能性及び規模によって決定されるとし、リスクの分類については、リスクが引き起こす不確実性の源泉を考慮するとしている。また、取引における特定のリスク・コントロールは、これに関連する当事者の意思決定に重点が置かれる。(パラグラフ 1.71)
- ② ステップ2： 契約上のリスクの配分を特定する。
リスクの引受けは、リスクの結果が具現化する前に引受けられていることの証拠を提供すべきであることが重要であるが、契約上で規定された価格の取決めだけによってリスクを引受ける当事者が決定されたと結論付けるべきではない。(パラグラフ 1.77、1.78)
- ③ ステップ3： 各関連者が、リスクの引受け及び管理においてどのような機能を果たしているかを判断する。
リスクに関する機能分析を行うことにより、関連者がどのような活動を行うかに関する情報、特にコントロール機能及びリスク低減機能をどの企業が果たすのか、リスクが具現化した場合の結果にどの企業が対処するか、リスクを引受けるための財務能力をどの企業が持っているかについての情報が得られる。(パラグラフ 1.82)
- ④ ステップ4： ステップ1から3で得られた情報を解釈し、契約上のリスクの配分が各関連者の行動と一致しているか否か判断する。
このステップでは、ステップ1ないし3で得られた情報を解釈すること並びに、① 関連者が移転価格ガイドライン第1章D.1.1の原則に基づく契約条件に従っているかの分析 ②リスクを引受ける当事者が①で分析されたようにリスクのコントロールを行い、リスクを引受けるための財務能力を有しているかの分析により、契約上のリスク引受けと当事者の行動及びその他の事実と整合性が取れているかを判断する。(パラグラフ 1.86)
- ⑤ ステップ5： リスク配分
契約上リスクを引受ける関連者が当該リスクをコントロールしていないか、又は当該リスクを引受けるための財務能力を有していない場合は、リスク配分を見直す。(パラグラフ 1.98)
- ⑥ ステップ6： リスク配分の結果を踏まえ、各関連者間の取引価格を設定する。

正確に描写された取引について、リスク引受けによる資金上の及びその他の結果並びにリスク管理の報酬を考慮して取引価格が決定される。ここで、リスクをコントロールし引き受ける財務能力を有しない企業はリスク・フリー・リターン以上の利益を獲得する権利はない。（パラグラフ 1.100）

（ウ） 正確に認識された取引の描写

正確に描写された当事者間の取引を、移転価格税制上、否認することができる状況を説明している。（パラグラフ 1.122）

分析上で重要な問題は、実際の取引が比較可能な経済状況において非関連者間で合意される契約の経済的合理性を有するか否かであり、同一の取引が独立した当事者間において認識されるかどうかではないとする。

例えば、洪水の起こる頻度が増加傾向にあり保険金額が多額となることを理由として保険の市場が存在しない地域において企業が建物を所有している。この企業が、関連企業と同社が保険を提供する契約を締結し、同社に多額の保険料を支払うような取引は、建物を移転させたり保険契約自体を締結したりしない方がより魅力ある現実的な選択肢であると考えられるため、当該取引は認められないとしている。また、今後の研究から生じるであろう全ての無形資産に対する無制限の権利を一括払いで関連企業に移転する取引は、今後どの範囲で開発活動が行われるかであるとか、潜在的な成果の評価が全くの推測にすぎないことから、支払われた対価が適正な評価を反映しているかどうかを判断する信頼できる手段がないと言えるため、商業的に非合理的であるとする。（パラグラフ 1.126～1.128）

エ 行動10：その他租税回避の可能性の高い取引に係る移転価格ルール

（ア） 移転価格ガイドラインの改定の概要

行動10は、移転価格ガイドライン第7章の低付加価値役務提供取引を改定し、同第2章にコモディティ取引を追加することを勧告している。また、取引単位利益分割法の適用についての検討をしている。

（イ） 低付加価値役務提供取引

軽課税国に所在するグループ内の人事・経理・総務等の間接業務を行う関連者に対する役務提供対価の支払い等を通じた税源浸食の問題に対応するため、低付加価値役務提供を定義した上で、その対価の計算のアプローチの策定を試みている。（パラグラフ 7.5）

a グループ内で役務提供が行われたか否かの判定

そもそもグループのある企業がグループ内の他の企業のために活動が行われた際にそれがただちにグループ内役務提供であると認められるか否かについて検討する必要があるとして、その活動が、独立企業が対価を支払うものでなかったり、株主として当然に行うようなものであったりする場合は、グループ内役務提供とすべきではないとしている（便益テスト）（パラグラフ7.6）。

グループ内役務提供とされない場合として、株主活動とされるもの、重複して行われるもの、付随的に行われるものを挙げている。株主活動とされるものとは、グループ内の他のメンバーの株式を所有していることを理由として行われるもので、1979年にOECDが発表した報告書におけるスチュワードシップ活動（グループの他のメンバーに対する役務提供を含む株主による活動）ほど広範なものとは区別されるとしている。また、法律関係に係るセカンド・オピニオンのようにあえて重複して行うものを除き、重複活動は役務提供とみなされず、グループ内の一部のメンバーのみに関係するが付随的に他のメンバーに便益をもたらすものについても、通常であれば独立企業が対価を支払うものではないことからグループ内役務提供から除くとしている。（パラグラフ7.9～7.13）

b 低付加価値役務提供の定義

低付加価値役務提供は役務提供の対価の算定及び文書化の対象となるため、低付加価値役務提供の定義の明確化が必要であるとしている。（パラグラフ7.45）

そこで、低付加価値役務提供とは、多国籍企業グループの1つ又は複数のメンバーが、グループ内の一つ又は複数のメンバーに代わって提供する役務であって、以下のようなものを指すとしている。

- ① 補助的な性質を有するもの
- ② グループの中核的な事業の一部ではないこと
- ③ ユニークな価値ある無形資産を使用せず、また、そのような無形資産を創出しないこと
- ④ 相当なリスク又は重要なリスクの引受けや管理を伴わず、重要なリスクを生じさせないこと

そして、低付加価値役務提供に該当するものの例として、経理、人事、売掛金・買掛金管理、税務・法務サービスが挙げられるが、これらはあくまで例示であり、各企業の実情に合わせて判定すべきとしている。また、低付加価値役務提供に該当しないものの例として、企業の中核的な活動、研究開発、製造及びマーケティング、製造又は生産過程で使用される原材料等の購入、金融取引、天然資源の採掘等、保険及び再保険、企業のマネジメント層による役務を挙げる。（パラグラフ7.47）

c 低付加価値役務提供の対価の算定

低付加価値役務提供の対価を算定するには、多国籍企業グループの企業の事業を支援する際に発生した低付加価値役務提供の費用はすべて当該メンバーに配分されるべきであるとの考え方を前提としている。（パラグラフ 7.52）

低付加価値役務提供の算定は、簡易アプローチと呼ばれる以下の手順により行われるとしている。

① ステップ1： コスト・プールの設定（パラグラフ 7.56）

まず、低付加価値役務提供を行うグループの全てのメンバーに発生した費用を集計することとなるが、そこには直接費のみならず合理的に配賦された間接費を含めたり、上記 b)においてそもそも役務提供が行われたこととみなされない株主活動、重複活動、付随的に便益をもたらす活動に係る費用を除外したり、マークアップの必要のない費用（パラグラフ 7.34 では、広告スペースの賃借費用を部グループ内の企業の代わりに負担する場合はマークアップしないことが適切であるとされている。）を区分したりする作業が必要となる。

② ステップ2： 各関連者への費用の配賦（パラグラフ 7.59）

当該役務提供の各受益者に対しステップ1で設定した費用を配賦する。この配賦は健全な会計原則に従うとともに適用に一貫性が求められるが、売上、従業員数等合理的な基準に基づくものであればよいとされる。

③ ステップ3： 役務提供対価の計算（パラグラフ 7.62）

対価の算定には、ステップ2において受益者に配分したプール費用の割当分にマークアップを加味する必要があり、それには本来各役務提供の性質を勘案して比較対象企業の分析を行った上で算定する必要があるが、簡易アプローチにおいては一律5%を適用することを認めている。

d 文書化（パラグラフ 7.64）

低付加価値役務提供の対価の算定について簡易アプローチを採用する多国籍企業グループは、以下に係る文書化を行い、税務当局の求めに応じてこれを提供することとなるとしている。

- ① 提供された役務のカテゴリーの種類、受益者、その役務が低付加価値役務提供に該当することの根拠、グループ内において当該役務を提供することの合理性、役務の種類ごとの便益又は予測便益、役務の費用の配賦基準とその合理性、適用されたマークアップが確認できる資料

- ② 役務提供に係る契約書、グループ内において費用の配賦に合意することを示す書類
- ③ 上記 d ステップ 1 のコスト・プールの算定及び適用された他のマークアップが分かる書類
- ④ 配賦基準の適用を示す書類

(ウ) コモディティ取引

a コモディティ取引における独立企業間価格の算定（パラグラフ 2.16A、B）

国境を越えたコモディティに係る移転価格の観点からの検討については、独立価格比準法が適切な算定方法であるとしているが、市場価格も基準とすることができるとしており、その市場価格とは、特定の時点で特定の条件の下で取引される商品の特定の種類及び量に対する価格に関する市場における独立した買い手と売り手との間の合意を反映するものとしている。そこにおいて重要なのは、その市場価格が当該業界における通常の業務において広くかつ日常的に非関連者間での取引価格の交渉のために利用されていることであるとしている。

b 経済的特徴における比較可能性（パラグラフ 2.16C）

独立価格比準法のコモディティ取引への適用が信頼できるものとするためには、非関連者間取引等であらわされる非関連者間の取引の経済的特徴が比較可能でなくてはならない。そして、その経済的特徴とは、物理的な特徴や、契約条件（品質、取引量、契約期間、配送のタイミングと条件、運送、保険、為替の条件等）が挙げられている。そして、関連者間取引と非関連者間取引及び市場価格のそれぞれを決定する条件に重大な差異がある場合は、合理的な調整が必要であるとされている。

c 重要な要素としての価格決定日

市場価格によってコモディティ価格を決定する場合には価格の決定日が重要な要素となる。

関連者間取引において契約締結時に合意された価格の決定日について信頼性の高い証拠を納税者が提供し、その価格決定日が取引当事者の実際の行動との間に整合性がある場合、税務当局は関連者間で合意された価格決定日を基準としてその価格を決定しなくてはならず、そうでない場合税務当局は事実を示す証拠に従って他の価格決定日を使用することができるとされている。

したがって、納税者は税務当局と価格決定日について見解が相違しないよう契約書その他の取引条件を示す書類等を整備する必要があるとしている。

(エ) 取引単位利益分割法 (transaction profit split method)

グローバル・バリュー・チェーンにおける移転価格算定方法として、取引単位利益分割法の適用は、納税者及び税務当局の双方にとって実務上簡単ではないものの、適切に利用されるのであれば有用な方法であるとした上で、同手法についての改定の範囲として以下の点を挙げている。(Scope of Work for Guidance on the Transactional Profit Split Method Part I)

- ① 最適な移転価格算定方法の選定
取引単位利益分割法の適用に関する議論は独立企業原則の適用に当たり、最適な方法を選定する、いわゆる最適方法ルールを考え方を変更するものではないとしつつ、信頼性できる比較対象取引の情報が不足しているなどその選定に困難が伴う場合もあるとして、いかなる場合に取引単位利益分割法が適用できるかについての取組が重要であると指摘している。
- ② 高度に統合された事業運営
高度に統合された事業運営が行われている場合に、取引単位利益分割法が最適な移転価格算定方法であるとされるためのガイダンスが追加される予定であるとされている。そこでは、関連者間取引の実態を把握するためのバリュー・チェーン分析との関連性についてのガイダンスも検討される予定であると指摘する。
- ③ ユニークで価値ある貢献
関連者が、ユニークで価値ある貢献をし、また、無形資産の開発・改良・維持・保護・利用に関する重要な機能を果たす場合におけるガイダンスが追加される予定であるとしている。
- ④ シナジーによる利益
重要なグループ・シナジーによる利益が生じている場合における取引単位利益分割法の適用についてのガイダンスが提供される予定である。
- ⑤ 利益分割要因
適正な独立企業価格の算定のために、利益分割要因と価値創造との間の相関性をどのように確実にするかについてのガイダンスが提供される予定である。
- ⑥ 取引単位営業利益法のレンジ、ロイヤルティ料率及び他の支払い方法決定のための取引単位利益分割法の使用
取引単位利益分割法が、取引単位営業利益法の適用に資するものとなりうるか、ロイヤルティの料率の算定又は契約上の対価算定の簡素化に寄与する他の方法のサポートとして使用することについてのガイダンスが提供さ

れる予定であるとしている。(Scope of Work for Guidance on the Transactional Profit Split Method Part II)

オ 最終報告書で示された残された課題とその後の動き

行動8-10 最終報告書では、取引単位利益分割法に係る移転価格ガイドライン第2章第3部の改定は示されず、今後の課題となっていた。

この点については、2016年9月に BEPS ACTIONS 8-10 Revised Guidance on Profit Splits (BEPS 行動8-10 利益分割に関する改定ガイダンス) を公表している。

一方、行動8-10 最終報告書においては所得相応性基準のガイダンスを2016年に公表する予定になっていたが、2017年3月現在公表していない。

(2) ディスカッション・ドラフトにおける論点の整理

ア BEPS ACTIONS 8-10 Revised Guidance on Profit Splits (BEPS 行動8-10 利益分割に関する改定ガイダンス)

(ア) 総論

行動8-10 最終報告書においては、OECD 移転価格ガイドライン第2章の改定案の提示に至らなかったため、2016年9月に公表した本ディスカッション・ドラフトにおいて改定案を示しこれに対するパブリックコメントを求めている。

そこでは主に、分割すべき利益の定義及び定義づけられた利益をどのように分割すべきかについてのガイダンスを提供している。その利益は予測利益と実際利益が考えられるが、本ディスカッション・ドラフトにおいては、主に実際利益についてより重点的に議論している。(改定パラグラフ1、2)

予測利益と実際利益のアプローチの重要な相違点は、実際利益の利益分割法が、高度に統合された事業運営を要求するという点である。その他の相違点としては、実際利益の利益分割を行う状況のほうが、リスクの共有のレベルが高いということであるとする。(BEPS ACTIONS 8-10 Revised Guidance on Profit Splits (パラグラフ6))

実際利益の取引利益分割による合算利益の分割は、実際利益の正確な把握に基づき、当事者がその結果に関連する事業活動及びリスクの結果を分担することが要求されるため、参加事業体が事業運営の結果及びそれらの結果に付随する経済的に重要なリスクを共有していないことが機能分析で示された場合は、実際利益に基づく取引単位利益分割法を適用すべきではないとしている。(パラグラフ10)

その上で、予測利益と実際利益のそれぞれの定義の明確化や、取引単位利益分割法の適用において予測利益と実際利益を区別することが有用かなどについて意見を求めている。

(イ) 長所と短所

実際利益を対象として取引単位利益分割法を適用する場合の利点は、2つ以上の企業が経済的に重要なリスクを分担している状況における価格決定法を提示できることと、独立企業間では起こりがたいような関連企業間の事実や状況を考慮に入れ、一定の独立企業原則を保った柔軟性のある分析を行うことができること、さらには、関連者間取引の一方の事業体が、その寄与度に見合わない極端な利益水準結果を得ることが起こりにくいことにあるといえるとしている。(パラグラフ 11~13)

反対に、その欠点は、国外関連企業の情報が評価しづらく、適用が困難になる恐れがあることが挙げられている。また、利益を分割するには、過去、現在、(予測に基づく) 将来の支出の詳細な分析が必要になることがあり、必要な財務データへのアクセスが困難であったり、得られたデータの分析に事業上の予備知識が必要な場合があったりすることが考えられるとしている。(パラグラフ 14、15) そして、利益分割法の長所と短所が適切に説明されているか、また、予測利益と実際利益の利益分割法は異なる長所と短所をもっているか、との点について意見を求めている。

(ウ) 最適な方法

a 取引単位利益分割法の適用

実際利益を対象とした取引単位利益分割法は、参加企業が同一の経済的なリスクを分担し、その取引結果としての利益又は損失を分担すべきであるという考え方を反映していると言えるとしている。(パラグラフ 16)

取引単位利益分割法の適用が適切か否かを判断するには、実際に行われた取引を正確に認識することが重要であり、比較対象企業が見当たらないという理由だけでは、実際利益を対象とした取引単位利益分割法を適用することを正当化することはできないとしている。(パラグラフ 18) 高度に統合された事業運営や、取引の双方当事者によるユニークで価値ある貢献によってリスクが分担されるといえる場合には独立企業間価格の算定において取引単位利益分割法が最も適した方法であるといえるとしている。

そして、経済的に重要なリスクの分担の意義をより明確化する必要性と、その検討を進めることを求めている。

一方、予測利益を対象とした取引単位利益分割法の適用においては、実際利益を対象とする場合におけるレベルでの事業運営の統合やリスクの分担を必要とはしていないとしている。(パラグラフ 20)

また、予測利益を対象とした取引単位利益分割法の適用において特定のバリュエーション手法が利用可能であるという立場を示した上で、適用例についての情報提供を求めている。

b 高度に統合された事業運営

多くの多国籍企業はある程度の事業統合を行っているが、ここでいう「高度に統合された事業運営」とは、取引に参加する一方の企業の機能、資産、リスクが他方の企業のそれと切り離して評価することができないといえるまでに統合されていることを言うとしている。事業統合の形態としては、各当事者が統合の内部において個別の機能を果たす場合（連続統合）と、複数の当事者がバリュー・チェーン内において同じ機能を果たす場合（並行統合）があるが、高度に統合された事業運営は、並行統合において生じやすいとしている。そして、並行統合において、取引を正確に認識することによりどの事業体が経済的に重要なリスクを分担しているかを把握することができる場合、実際利益を対象とした取引単位営業利益法が最適な方法になることがあるとしている。

例えば、当事者はそれぞれが無形資産を提供し、共同開発する製品の機能を共有し、それらの製品のマーケティングを共に利用することができる（パラレル・インテグレーション）場合を挙げ、この場合は実際の取引の正確な描写により、各当事者が経済的に重要なリスクを共有し、実際の利益を分割するアプローチを使用して取引利益分割が最も適切であると判断されることがあるとしている。（パラグラフ 21）

このように、独立企業間価格の算定において取引単位利益分割法が最適な方法であることを決定する際に連続統合と並行統合を区別することが指摘されているが、その場合には並行統合の概念をどのように定義すべきかについて意見を求めている。

c ユニークで価値ある貢献

独立企業間価格の算定において取引単位利益分割法が最適な方法とされる場合としては、取引当事者である各企業がユニークで価値ある貢献を行っている状況が挙げられる。ここで言うユニークで価値ある貢献とは、比較可能な状況において独立企業が行う貢献と比較することができないことと、事業運営において経済的利益の重要な源泉になるものであることの2点を満たすものとし、この2点はしばしばリンクするとしている。

例として、主要コンポーネントの開発者及び製造者は、他の製品の開発者及び製造者と共に、経済的利益の主要な源泉である機能及び無形資産の面でユニークかつ貴重な貢献をする場合を挙げる。この場合、実際には、どちらも開発リスクをコントロールすることができず、他方から経済的利益の主要な源泉を引き継ぐことはできないが、開発リスクを一緒にコントロールし、貢献による利益の分配を分担するとしている。（パラグラフ 22）

そして、ユニークで価値ある貢献をすることと、経済的に重要なリスクをシェア

することの関係、及び、ユニークで価値ある貢献をしながらその結果に付随する経済的に重要なリスクをシェアしない場合の有無とその場合に利益分割法を利用するためにどのような指針を提供すべきかについて意見を求めている。

d グループ・シナジー

グループ・シナジーの存在のみを理由として取引単位利益分割法を適用する必要はなく、これらのシナジーに基因する限界的なシステム利益に適切な配分要素を適用すれば足りるとしている。（パラグラフ 23）

e バリューストック・チェーン分析

バリューストック・チェーン分析は、独立企業間価格算定における利益分割法が適切な方法であるかどうかを見極めるのに有効な方法かもしれないが、特に機能分析において、関連者間取引を正確に認識するためのツールにすぎないことは強調されるべきであるとしている。

また、この分析は、いかなる事業運営もバリューストック・チェーンで表すことができ、複数の事業体に関わっていることのみをもって取引単位利益分割法が適切であるとすべきではないとする。（パラグラフ 25）。

その上で、バリューストック・チェーン分析においては、事業経営のどこでどのように価値が創造されたかが考慮されるべきであるとして、特に、

- ① 経済的に重要な機能、資産、リスク、どの事業体が何の機能を果たしているか、どの資産を提供しリスクを負っているか、及び、機能、資産、リスクが独立なのか相互にリンクしているのか
- ② どのような経済状況が余剰利益への機会を生み出すか（例えば、ユニークな無形資産、先駆者のアドバンテージ、他のユニークな貢献等）

の要素を指摘している。（パラグラフ 26）バリューストック・チェーン分析のみでは取引単位利益分割法が最適な方法であるとはできないとして、取引単位利益分割法が最適な方法であるかを見極めるには、営業活動に係る以下の情報を得ることが有用であると指摘する。

- ① 重要なバリューストック・ドライバー（それがどのように他の企業との差別化を可能にしているかを含む）
- ② 重要なバリューストック・ドライバーに寄与する資産、機能、リスク
- ③ どの事業体が無形資産の開発、改良、維持、保護、使用に関して重要なリスクを負っているか、またコントロールを持っているか
- ④ 並行的統合において、事業体がバリューストック・チェーンにおいてどのように組み合わせて機能や資産をシェアしているか

(エ) 適用のための指針

a 取引単位利益分割法における合算利益及び利益分割ファクター

取引単位利益分割法は、合算利益を独立企業原則にそって関連者間で分割する方法であり、一般的に、分割すべき合算利益と利益分割ファクターは以下の条件を満たすべきであるとしている。(パラグラフ 29)

- ① 参加事業体の機能、資産、リスクが反映された実際の取引の正確な認識と整合性を有するものであること
- ② 独立企業間でも合意されたであろう合算利益及び利益分割要因と整合性を有するものであること
- ③ 信頼性があり検証可能な方法で測定することができるものであること
- ④ 予測利益の取引単位利益分割法が移転価格の設定のために用いられる場合、将来予測を取引の前に行うことがリーズナブルであること
- ⑤ 納税者、税務当局のいずれも、それが最適な方法であるかを説明する用意ができていること
- ⑥ 予測利益か実際利益かにかかわらず、合算利益の計算と利益分割ファクターの選定は後知恵的に行われてはならないこと

b 利益分割のためのアプローチ

利益分割のアプローチとしてよく使用されるのが、寄与度分析と残余分析であるとして、それぞれのアプローチがいかなる場合に適用されるのに適しているかを述べる。(パラグラフ 31)

寄与度分析においては、比較可能な取引において独立企業間で行われたであろう分割のリーズナブルな近似値に基づいて合算利益が分割される。比較対象企業のデータが入手できる場合はそれによって分割方法がサポートされるとし、比較対象企業がない場合はその取引の参加事業体の果たした機能の相対的な価値に基づいて分割が行われるとしている。(パラグラフ 32)

また、残余分析は、参加事業体の寄与がルーティンの活動とそれ以外の活動の2つのカテゴリーに分けられる場合に適しており、2段階のステージにおいて分析される。第1のステージにおいて、ルーティンの活動の貢献度に応じたそれぞれの参加事業体への報酬が決められる。第2のステージにおいて、第1ステージからの残余利益が、第2のカテゴリーの活動における貢献度に応じて配分される。残余利益を予測利益の取引単位利益分割に適用し、ある事業体の寄与の価値を設定する際、その事業体の予測利益やキャッシュ・フローは適切な期間にわたり推定され、信頼性をもってベンチマークされる活動から生じる収入やキャッシュ・フローは控除され、これにより、取引の両当事者による第2のステージから生じる残余の収入やキ

キャッシュ・フローが見積もられるとしている。(パラグラフ 33、34)

c 分割すべき利益の定義

分割についていずれのアプローチをとるとしても、まずは分割の対象となる利益の範囲を決定することが必要であると指摘した上で、それは関連者間取引に参加した企業の利益であるとし、決定するためには会計手法や通貨を共通化させた財務データが必要であるとしている。ただ、このような財務データの使用については、関連者間取引に参加した各企業の全活動が利益分割の対象となる場合を除き、各企業の貢献に関わる利益を特定するために、財務データの分離や配分が必要となるとしている。(パラグラフ 35~39)

d 利益の測定方法

分割対象となる利益の測定方法は、実際の取引を正確に認識する際に考慮される、統合された事業の性質と分担されるリスクに依拠すべきであるとしている。例えば、総利益を分割の基礎とする場合は、市場リスクのみならず、総利益の水準に影響を及ぼす無形資産関連費用を含む商品及びサービスの生産又はその他の取得に関連するリスクが含まれるとし、営業利益を分割の基礎とする場合は市場、生産リスクに加え、無形資産への投資を含む営業費用のレベルに影響を及ぼすリスクを含む機能分析の所見を反映させるべきであるとしている。(パラグラフ 40、41)

e 利益の分割

独立企業原則に即した利益分割において比較可能な独立企業間の取引及び内部データや指標がどれほど重要になるかは、状況ごとに、とりわけバリュー・チェーン分析で特定された利益の源泉によって異なると指摘しており、その指標や利益分割ファクターは以下の条件を満たさなければならないとしている。(パラグラフ 42)

- ① 客観的なデータに基づかなければならない
- ② 検証可能でなければならぬ
- ③ 比較可能企業のデータ、内部データ、あるいはその両方でサポートできなければならない

一つの可能なアプローチは、比較可能な独立企業間の利益分割に基づいて、合算利益を分割する方法であるが、信頼性のある比較可能なデータが見つかることはまれであるため、より一般的には、比較可能企業のデータは、残余利益分割においてルーティンの貢献を測定することに使われるとしている。(パラグラフ 43)

f 利益分割ファクター

取引単位利益分割法における利益の分割は、一般的に1つ又は複数の利益分割ファクターによって行われる。複数の利益分割ファクターが用いられる場合には、ファクターに重みづけをして、相対的寄与度を測定する。(パラグラフ 46) 利益分割ファクターとしては、資産や資本、又は費用が用いられることが多いが、資産や資本は、使用される資産や資本と価値の創造の間に高い相関がある場合に用いられ、費用を利益分割ファクターとすることは、費用と価値の創造との間に強い相関関係が認められる場合に用いることが適しているとしている。ただし、利益分割ファクターとして費用を用いる場合には、費用が発生する時点と価値が創造される時点にタイム・ラグがあるという問題点があるとしている。(パラグラフ 47)

(オ) 納税者の内部データの信用性

信頼できる比較可能な独立企業間の取引が存在しない時には、内部データの使用を考慮する必要があるとしている。しかし、例えば資産を利益分割ファクターとして使用する場合において、全ての資産が当該取引に関連しているわけではないため、その取引の利益を算定するための「取引上の」貸借対照表を作成するなどの作業が必要になるとしている。(パラグラフ 54~57)

そして、利益分割ファクターは信用性のある検証可能な方法で測定できなければならないが、本ディスカッション・ドラフトにおいて列挙されていないファクターがないか、もしある場合には、そのファクターが信用性のある検証可能な方法で測定されるためにどうすべきか また、利益分割ファクターを特定し測定するために有益な追加指針としてはどのようなものがあるか、さらに、取引単位利益分割法が最適であるシナリオについてより一般的に意見を求めている。

イ CONFORMING AMENDMENTS TO CHAPTER IX OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES (移転価格ガイドライン第9章の変更)

(ア) 概要

CONFORMING AMENDMENTS TO CHAPTER IX OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES (移転価格ガイドライン第9章の変更) (以下「イ」において「本ディスカッション・ドラフト」という。) は、2016年7月に公表された。

本ディスカッション・ドラフトでは、行動 8-10 最終報告書が 2010 年版の OECD 移転価格ガイドライン (以下「移転価格ガイドライン」という。) 第1章を改定しており、移転価格ガイドライン第9章の内容をこの改定後の移転価格ガイドライン適合させるための変更が必要であるとしている。本ディスカッション・ドラフトにおいて合意された移転価格ガイドライン9章の変更点は、移転価格ガイドラインに組み込まれる予定である。

(イ) 序文

事業再編の定義につき「多国籍企業による機能、資産又はリスクの国境を越えた再編」³³としていたものを、関連する企業間の商業的又は財政的関係の国境を越えた再編（既存の取決めの終了又は実質的な再交渉を含む。）³⁴を指すと変更している。

また、移転価格ガイドラインの paragraph 9.2 において事業再編に伴うものの典型例として挙げられているものに、調達、販売サポート、サプライ・チェーン・ロジスティック等の機能の集中化を新たに加えている。（paragraph 9.10）

(ウ) パート I：事業再編自体の独立企業間対価

a 事業再編自体に対する理解

(a) 総論

移転価格ガイドラインにおけるパート I：「リスクに関する特別の考慮」を削除し、新たに「事業再編自体の独立企業間対価」とした。

OECD 移転価格ガイドラインにおいてはリスクの配分の調査が機能分析の重要な要素であるとして、再編される事業に係る重要なリスクの再配分を評価することなどが重要³⁵であるとしていたが、本ディスカッション・ドラフトにおいては、事業再編の移転価格を分析するためには、まず事業再編を構成する取引を正確に描写することが必要であるとしている。当該描写には、行動8-10 最終報告書において改定されることとなった移転価格ガイドライン第1章（以下単に「第1章」「第6章」「第8章」というときは、行動8-10 最終報告書により改定される移転価格ガイドラインを指す。）D.1 を指針とすべきとして、具体的な内容として、事業再編契約における商業的又は金銭的関係の特徴を調べること（D.1.1.）、事業再編前後での、それぞれの事業体が果たす機能（資本やリスクを考慮に入れる。）の認識（D.1.2.）、事業体の経済環境の認識（D.1.4.）、事業戦略の認識（D.1.5.）を挙げている。（paragraph 9.13）

(b) 事業再編を含む取引の正確な描写：再編前後の機能、資産及びリスク

事業再編は、多国籍企業の複数の関連者が参加し、様々な形態をとるとした上で、その対価が独立企業間対価であるためには再編された関連者間で

³³ 移転価格ガイドライン paragraph 9.1

³⁴ 日本の法人税法上の組織再編成は、合併、分割、現物出資又は株式交換若しくは株式移転であるとされている（法人税法第二編第六款）。このため、移転価格ガイドライン第9章における事業再編は、日本の法人税法上の組織再編よりも広い概念である。

³⁵ 移転価格ガイドライン paragraph 9.10

われる取引を正確に定義することが重要であるとしている。(パラグラフ 9.16) そして、事業再編の状況が明文化されている場合は、それが取引を正確に定義することの出発点になるが、そのような文書が存在しない場合は、確定した事実から推測する必要があるとしている。そこでは再編の前後の経済的に重要な活動及び責任、資産、リスクを特定する機能分析が必要となるとしている。(パラグラフ 9.17)

また、関連者間の取引におけるリスク分析ではそのリスクが経済的に重要であるか、すなわち重要な潜在的利益をもたらすかを測定することが重要であるとしている。例えば、事業再編に伴う在庫リスクの減少により販売代理店がリスク限定的なものに変わる場合、そのリスクが経済的に重要であるか否かを見極めるために税務当局は以下の点を調査するかもしれないとしている。(パラグラフ 9.23)

- ① 事業モデルにおける在庫の役割
- ② 在庫の性質
- ③ 在庫投資のレベル
- ④ 在庫の価値減少や劣化の原因
- ⑤ 在庫の価値切り下げの履歴
- ⑥ 在庫の損失を補償するコスト
- ⑦ 損失の履歴

- (c) 再編の事業上の理由及び再編による期待便益の理解（シナジーの役割を含む）

移転価格ガイドライン B.2. 「再編の事業上の理由及び再編による期待便益の理解（シナジーの役割を含む）」と同内容であり、例えば、事業再編は多国籍企業グループの集中調達機能を構築し、関連者の機能に取って代わることがあり、その利益は第1章の指針と同様に、その貢献がシナジーを生む企業には利益の配分が行われるべきであるとしている。(パラグラフ 9.25)

- (d) 当事者が合理的に利用可能な他の選択肢

移転価格ガイドライン B.3 と同様に、独立企業原則は、他の現実的に利用できる他の選択肢と比較して潜在的取引を評価する、言い換えると、独立企業間であれば現実的に利用できたであろう選択肢の検討が比較可能性分析に関連するとしている。(パラグラフ 9.27)

独立企業原則適用の際、税務当局は取引が第1章 D. の指針の下で正確に定義された取引として評価すべきであるとし、独立企業原則に則した取引においては、再編された企業はその他に現実的で魅力的なオプションが存在しな

かった場合と、そのようなオプションが存在した場合があり、納税者は全ての可能なオプションを文書化する必要はないが、再編よりも明らかに魅力的かつ現実的に実現可能なオプションが存在する場合は、事業再編を分析する際に考慮しなくてはならないとしている。（パラグラフ 9.28~9.31）

(e) 事業再編に係る移転価格文書化

納税者はその年に起こった重要な事業再編についてマスター・ファイルで説明する義務³⁶がある。加えて、ローカル・ファイルでは、現地の事業体はその年あるいは前年の事業再編に関わっていたかを示す必要³⁷があるとす。 （パラグラフ 9.32）

移転価格文書の一部として、多国籍企業グループは事業再編に関する決定や意図を記述することが推奨され、特に重要なリスクを引受ける、又は移転する決定や、再編の結果生じる重要なリスクが有する潜在的な利益の結果を記述することが推奨され、その際には、第1章 D.1.2.1. 記載の枠組みを使用することが推奨されるとしている。（パラグラフ 9.33）

b 事業再編を構成する正確に描写された取引の認識

多国籍企業は、その事業を自由に組織することができ、また、その際にはタックス・プランニングも検討要素となりうる。（パラグラフ 9.34）

多国籍企業グループの事業再編は、しばしば独立の事業体ではなしえなかったグローバル・ビジネス・モデルを実行するが、比較対象企業の欠如はグローバルなビジネス・モデルが独立企業原則にそぐわないことを意味するわけではない。第1章 D.2. の指針の適用において、当該取引を個別のものとしてみるか、より大きな枠組みとしてとらえるかが問題となるが、事業再編の商業的合理性は全体として検討されることが適切であり、多国籍企業が再編を行うのにはグループ・レベルでの理由が存在するかもしれない。しかし、独立企業原則は個々のメンバーを別々の事業体として取扱わなくてはならないことが強調されるべきであるとしている。（パラグラフ 9.35~9.37）

なお、OECD モデル租税条約 9 条では、事業再編に税制上の優遇を得る目的があったことのみをもって独立企業原則に反するという結論は導かれなとする。

c 事業再編の結果生じる潜在的利益の再分配

独立企業は事業上の取決めの変更が潜在的利益又は期待将来利益の減少をもたらす時に必ずしも報酬を受け取るわけではなく、事業再編に独立企業原則を適用する

³⁶ 行動 13 最終報告書により改定された移転価格ガイドライン 5 章 Annex I 参照

³⁷ 行動 13 最終報告書により改定された移転価格ガイドライン 5 章 Annex II 参照

際には何らかの価値ある者の移転又は既存の取決めの終了若しくは実質的な再交渉があったか否か、当該移転、終了又は実質的な再交渉が比較可能な状況における独立企業間であれば補償されるものであったかを問題とすべきとしている。そして、その一般的な指針は第1章D.1.2.1.のとおりであるとしている。（パラグラフ9.39～9.42）

d 価値あるもの（資産又は継続中の事業）の移転

(a) 有形資産について（パラグラフ9.49～9.54）

有形資産について生じうる問題として、ビジネス・モデルの変更が行われる際に移転される在庫の評価が取り上げられ、適切な移転価格算定方法の選択は、取引のどの部分の複雑性がより小さく、より確実に評価できるかによって決まるとする。

(b) 無形資産について（パラグラフ9.55～9.67）

移転される資産の特定とその評価の双方に関し困難な問題が生ずるとして、6章及び8章の一般的指針が事業再編においても適用可能であるとす

る。
また、それまで1つ又は複数の現地拠点により保有及び管理されていた無形資産を別の租税管轄に所在する拠点に移転するような場合、そのような無形資産の移転が商業上の理由に基づいているという事実のみでは当該移転が独立企業原則に則しているかという問いに対する答えにはならないとし、また、無形資産を移転させた後も引き続きその無形資産を使用する（が移転前とは異なる法的取決めに基づく使用となる）場合は、移転の条件と移転後の使用の条件について交渉が行われ、それらには関係があることが一般的であるとされている。

確立した価値を有していない時点で移転される無形資産については、納税者と税務当局の双方において取引の価格設定における評価の不確実性を考慮した上で独立企業が同等の状況で行うことを参考に問題を解決すべきであり、そのためには6章D.3.のガイダンスに従うことが適切であるとしている。

現地の無形資産については、現地の事業が「リスク限定的、無形資産限定的、低報酬」の事業に転換される場合にこの転換が価値ある無形資産の移転を伴うのかなどの問題が生じるとし、6章B.2.1.が参考になるとしている。

(c) 活動（継続事業）の移転（パラグラフ 9.68~9.74）

事業再編においては、経済的に統合された事業部門の移転に係る独立企業間価格は、個々の要素の価値の合計額になるわけではなく、その評価手法は、独立企業間で買収において使用される評価手法に有用性が認められる可能性があるが、6章D.2.6.3.に含まれる評価技法の使用に関するガイダンスを考慮する必要があるとしている。

再編によっては、「利益創出の機会」を失うのではなく、「損失を生む機会」の可能性から救済される状況が考えられるとして、そのような損失を生む活動を引き継ぐ際に、譲受人は、譲渡人からその損失について、補償されるべきか否かという問題がある。これは、独立当事者であれば進んで支払いを行った場合（譲渡人において廃業コストの方が大きい場合）又は、損失を生む活動を進んで取得した場合（譲受人において自己の活動とのシナジー効果が得られる場合）が考えられる。

アウトソーシングにおいては、例えば、高コストの国で製品の製造販売を行っている納税者が、低コストの国に所在する関連企業に製造活動をアウトソースする場合、当該納税者に再編コストの負担は生じるが、同時に自社の製造コストと比較し将来的な調達に係るコスト削減による利益を得る可能性があるため、必ずしも明示的な報酬を必要としない場合もあるとしている。

e 既存契約の解約又は実質的な再交渉に対する補償（パラグラフ 9.75~9.97）

既存契約の終了又は実質的な再交渉時に補償を受けるべきかどうかは各ケースの事実及び状況に依存するため、第1章D.1.及びB.1のガイダンスに従って、独立企業原則に則しているか否かは再編前後の取引の正確な描写に基づき行われるべきであり、具体的に検討すべき条件として、以下のとおり、移転価格ガイドラインでは4条件であったものを3条件としている。

改定前

- ① 終了、不更新又は実質的に再交渉の対象となる取決めが正式に書面化され、補償条項を規定しているか
- ② 当該取決め条件や、補償条項又は他の補償の形態の存在若しくは不存在の可能性が独立企業間のものであるか
- ③ 補償の権利が商事法又は判例法で規定されているか
- ④ 独立企業間であれば、当該契約の終了又は再交渉で損害を被る当事者に対し他方の当事者が進んで補償を行ったと考えられるか

改定後

- ① 商法が再編される事業体に対する補償の権利を正確に取り決めているか
- ② 補償条項又は同様の条項の存在又は不存在が独立企業間のものか
- ③ 契約の終了又は再交渉により損害を被る当事者の補償に関する費用は最終的にいずれの当事者が負担すべきか

(エ) パートⅡ：再編処理後の関連者間取引における対価

a 事業再編と「編成」（パートⅡセクションA）

移転価格ガイドラインのパートⅢA.と同様に、再編後の取引と当初からそのような形で編成されていた取引につき、独立企業原則及び移転価格ガイドラインは異なる形で適用されるべきではないとするが、事業再編の状況は変更が伴うものであるため、独立企業原則は再編後の取引のみならず追加的な取引にも適用されなければならないとしている。

再編の結果生じた状況と当初からそのような形で編成されていた状況との間に事実に係る差異が存在する可能性があり、そのような場合、事実や状況、特に当事者がこれらの事前の取決めから得た権利と義務に応じて、新契約の条件を交渉する際に当事者が現実的に利用できる選択肢に影響を与える可能性があるとしている。

b 事業再編への適用：再編後の取引に対する移転価格決定方法の選択と適用
（パートⅡセクションB）

移転価格ガイドラインのパートⅢB.と同様に、再編後の関連者間取引への移転価格算定方法の選択と適用は、関連者間取引の経済的特性の分析に基づき正確に行わなければならないとしている。そして、再編後の取引に関わる機能、資産、リスクが何であり、どの当事者がそれらを実行、使用、又は引き受けるのかを理解することが不可欠であるとしている。

比較可能性の識別は、情報の入手可能性等の制限があることを念頭に置きつつ、最も信頼性の高い比較可能なデータを見つける目的で行わなければならないが、常に比較可能なデータが見つかるともいえない。これは、当該関連者間取引が独立企業原則に則していないということの意味するものではなく、比較可能なデータが不十分かつ不完全でも、機能分析を通じて決定される関連者間取引の性質と整合性のある移転価格算定方法を選択しなければならないということであるとしている。

c 事業再編の対価と事業再編後の報酬の関係（パートⅡセクションC）

移転価格ガイドラインのパートⅢC.と同様に、再編の対価と再編後の事業を営むことに対する独立企業間の報酬の間に重要な相関関係が存在する可能性があるとする。納税者が、以前は当該納税者が実施していた活動を行う海外の関連企業との間で継続的なビジネス関係を有する状況では、当該納税者と海外の当該関連企業に

は、その関係を通じて経済上及び商業上の便益（物品の販売価格等）を得る機会があり、事業の移転に対する補償が放棄された理由が説明できるかもしれない。しかし、そのような取決めを構築し、監視することは困難であるかもしれないとしている。

d 再編前後の状況の比較（パートIIセクションD）

移転価格ガイドラインのパートIII D.と同様に、再編対象企業の再編前利益を参照し、特定の機能、資産及びリスクの移転又は放棄を反映するよう調整を加えて再編後の利益を決定するのが適切であるかなどが問題となるとする。

ここで、事業再編の前後における比較可能性分析によって、一部の機能、資産及びリスクが移転されたもののその他の機能が引き続き移転元の企業に留保されていることが明らかになるかもしれないが、再編後はそのような機能等の移転元の企業と国外関連企業との間で正確に定義された実際の取引が、実際の商業的關係や財務的關係を決定する。そこで、それぞれの企業への独立企業間価格の報酬は再編後の実際の機能、資産、リスクと整合的であるべきであるとするのが新たに加えられている。

e ロケーション・セービング（パートIIセクションE）

事業再編後に重大なロケーション・セービングが得られる場合、それが当事者間で共有されるべきか、される場合はどのように共有すべきかという問題が生じるとし、このような問題を検討するにあたっては、第1章D.6.のガイダンスが適切であるとする。

(3) OECD 公聴会における議論の概要

ア 概説

グローバル・バリュー・チェーンにおける利益分割法についてのガイダンスを明確にし、強化することを意図した2016年7月4日付OECD文書「BEPS 行動8-10 利益分割に関する改定ガイダンス」と題するディスカッション・ドラフトに関する公聴会が2016年10月11、12日に開催された。

イ 公聴会における議題

公聴会における議題は以下のとおりである。

- ① 改定ガイダンスの対象範囲、方向性及び目的
- ② 予測利益・実際利益の分割

- ③ 二種類の利益分割法と見なすべきか、二つの異なる移転価格算定方法と見なすべきか？利益分割の対象とする利益を特定するためにどのように関連者間取引を分析すべきか
- ④ 最適な方法
- ⑤ どのような場合に予測利益若しくは実際利益の分割が最適な方法となるか。当事者・取引・市場の活動に係るどのような要素が考慮されるべきか
- ⑥ ユニークで価値ある貢献
- ⑦ 取引利益分割法が最適な方法かどうかを決定する際に判断基準となる「ユニークで価値ある」貢献とはどのようなものか
- ⑧ 統合
- ⑨ 実際利益又は予測利益による分割が最適な方法かどうかを決定する際の、連続・並行統合との関連性
- ⑩ リスクの共有
- ⑪ 実際利益の取引利益分割をする際のリスクの共有との関連性：当該取引利益分割において「リスクの共有」はどうか定義されるべきか
- ⑫ バリューストック分析
- ⑬ バリューストック分析と取引利益分割法をいつどのように適用すべきかとの関連性、及び適切な利益分割ファクターの決定
- ⑭ 終わりに

ウ 各議題についての検討内容

各議題についての検討内容は以下のとおりである。

(ア) 改定ガイダンスの対象範囲、方向性及び目的

利益分割法が最適な方法であるかどうかを検討された上で利益分割法が適用されるべきであることの重要性が強調された。オープニングスピーカーは、直近の取引におけるバリュエーションや利益分割法の適用についての事例を中心とした更なるガイダンスを求めた。独立企業原則と税制の統一のどちらが優先されるべきかについては意見の相違が見られたが、市民社会を代表している BEPS モニタリング・グループは、最終的にはユニタリー・タックス³⁸が多国籍企業に適用されるべきであると述べた。

³⁸ ユニタリータックスとは多国籍企業の世界に分散する子会社を独立した個別の会社と見なさず、一つの事業体として扱い、事業体全体の所得を合算した上で、合算所得のうち各国に帰属する部分を一定の基準（資産額、雇用者数、売上高等）を用いて配賦するという制度である。ユニタリータックスを導入した国が事業規模等経済実態に沿った配賦基準により所得の配分を行うことで、実体のないグループ会社しか所在しない国・地域への自国からの所得の流出が防止できると考えられている。

(イ) 予測利益・実際利益の分割

a 予測利益・実際利益の適用場面

本ディスカッション・ドラフトでは、予測利益分割と実際利益分割の双方について経済的に妥当な手法であるという考察が提示されたが、公聴会では、どのような場合に予測利益を使うのが妥当で、どのような場合に実際利益を使うのが妥当なのかが議論された。

予測利益の分割については、少なくとも一当事者がルーティンではない貢献をした場合にのみ適用されるべきだという主張があった。

実際利益の分割については、比較対象企業が不足していることや「片側検証」の移転価格算定方法による結果の信頼性が低いことのみを理由に適用されるべきではなく、当事者が経済的に重大なリスクを連帯して負担していない場合にも適用されるべきではないという主張があった。

b ケース・スタディ

ケース・スタディを用いた議論も行われ、ディスカッション・ドラフトのパラグラフ4の例が公聴会の中で要約された。

この例は、予測利益の利益分割法に関するものであり、それぞれ別の国にある2社（A社とB社）が、いずれも独立した2つの無形資産のDEMPE（開発、改良、維持、保護及び使用）活動に関わっているとす。B社はA社が創造した無形資産の使用権についてライセンス契約をし、その無形資産を自社の無形資産と組み合わせることで製品を製造し、商品化している。予測利益による分割が最適な手法だと仮定すると、無形資産の提供と商業化というA社とB社のそれぞれの貢献は、予測利益の分割時に考慮されるべきであるとされた。

公聴会では、この例をディスカッション・ドラフト内で更に議論されるべきだという提案があった。

議論されるべき一つ目の点として挙げられたのは、B社が自社で創造した無形資産をA社に再びライセンス・アウトし、A社が自社で創造した無形資産を組み合わせ、B社が自社の事業地域で販売しているのと同じ製品をA社も販売するような場合についての整理である。

二つ目の点は、製造やマーケティングのような特定の機能についての考察である。例えば、A社が両国で製品の製造を管理し、B社は両国でマーケティングを管理する場合の整理が挙げられる。

三つ目の点は、元の例において、両者がマーケティング機能を果たした場合についての整理である。

(ウ) 最適な方法

利益分割法が移転価格算定方法として適しているケースと適さないケースについての検討が行われ、今後の検討事項として取引コストの経済性が挙げられた。

独立した二者がスポット市場で取引する場合、一般的には両者の間で利益分割は行われない。つまり、利益分割は市場の失敗から生じるものであり、両者が利益や損失の共有についての特別な取り決めを締結した場合に初めて起こりうるとされた。ただし、独立した当事者同士が利益分割についての協定を結ぶというのは非常に稀であり、多くの場合、実際に結ばれると考えられるのはジョイント・ベンチャーや合併等であるとされた。そのような取引がスポット市場でも可能であったかどうかを検証することは、理論的には、相互依存やユニークな貢献を検証するよりも妥当な手法であるとされた。

予測利益と実際利益という異なる二つの手法を導入するに当たっては、指針を最終化する前に大々的な分析が必要になるとされた。そして、一回限りの取引と継続的な取引の区別が更なる分析の出発点となるとされた。

一回限りの取引（無形資産の譲渡等）については、不確実な評価への適切な考慮が必要となるとされた。適切な評価手法を決めることで、合理的に予見できないリスクや結果が無形資産の被譲渡者側に残されるようにしなければならないとされた。無形資産を評価する手法は明確かつ頑健な前提と予測をもとに注意深く検討されなければならないとされた。特に、実際利益は当初の予測利益に届かないかもしれず、第三者間での比較可能な状況では、譲渡者と被譲渡者間の取り決めにおいて被譲渡者がこのようなリスクを負うことが通常であることを考慮に入れるべきであるとされた。

継続的な取引（物品の販売等）については、実際利益を用いた手法を適用するには遡及的調整について適切に検討されるべきであるとされた。また、継続的な取引の場合、当事者間の両方が製造や販売といった比較的ルーティンな機能を果たすだけでなく、研究開発やマーケティング等に係る重要な無形資産を通じて貢献していることが少なくなく、残余利益分割法は、このように取引における利益の源泉がルーティンの要素やベンチマーク可能な要素を含む場合に妥当であることが多いとされた。

(エ) ユニークで価値ある貢献

本ディスカッション・ドラフトでは、ユニークで価値ある貢献の存在は、実際利益を用いた利益分割法の妥当性を示唆するものであるとされた。貢献のユニークさは容易にベンチマークできないという性質で決まり、貢献に価値があるかどうかはその貢献が取引の中で重要であり、実際若しくは潜在的経済利益の主要な源泉であるかどうかで決まるとされた。公聴会では、実務上ユニークで価値ある貢献がどのようなものなのかについて更なる議論がなされた。

- ① ユニークで価値あるという定義は主観的なものであり、多国籍企業の全事業体が価値創出に貢献していると考えられるとされた。このような貢献は、重要な機能・資産・リスクのフレームワークに照らし合わせて検討されるべきであるとされた。下記の要素の存在によって、自動的に利益分割法が適用されるべきではないという主張がなされた。
DEMPE（開発、改良、維持、保護及び使用）機能（例えば、ライセンサーとライセンシーの双方がブランド無形資産を利用しているケース）
- ② 受託研究開発チームが果たす活動の価値の飛躍的向上
- ③ グループ内の企業が「ルーティンを超える」機能を果たさない限り、負担するとは考えられない固有リスク
- ④ ユニークで価値ある貢献をすることと、経済的に重大なリスクを共有することには、必ずしも相関関係があるわけではないとされた。そのようなケースの例として、以下が挙げられた。
- ⑤ 典型的なライセンス契約において、ライセンサーがユニークで価値ある無形資産を提供する対価として収益ベースのロイヤルティを得るとする。ただし、ライセンシーはその市場において経済的に重大なリスクのほとんどを負担し、当該リスクを管理しているとする。すると、両者のうち、一方は経済的に重大なリスクを共有しておらず、もう一方はユニークで価値ある貢献をしていないので、このようなケースでは他の移転価格算定方法の方が適切であるとされた。
- ⑥ 受託製造やマーケティング活動により生み出される無形資産は、親会社である IP 所有者が保有する無形資産とは、内容的にもリスクの重大さにおいても異なる。サプライ・チェーンの各ステージで、それぞれの当事者が無形資産に貢献している場合は、経済的に重大なリスクを共有しているわけではないとされた。

公聴会の議論の中では、資産のシナジー効果についても検討された。資産のシナジー効果は、規模の経済や補完的な資産との組み合わせ（例：製薬業界における異なる酵素の効果的な組み合わせ）から生じるとされた。利益分割法は、ユニークで価値ある資産のシナジー効果によって生み出された価値を分割するのに適するかもしれないと主張された。

（オ） 統合

ディスカッション・ドラフトでは、まずリスクの共有は機能の高度な統合を伴うものであると主張されている。また、機能・資産・リスクを高度に共有するのは、連続統合のケース（複数の当事者がバリュー・チェーン上で別々の機能を果たしているケース）ではなく、並行統合のケース（複数の当事者がバリュー・チェーンの同じステージに参

加しているケース）に見られるものであり、利益分割は並行統合のケースに最適であるとされている。

公聴会では、このような主張について、以下のような議論がなされた。

リスクの共有は機能の統合を伴う一方で、機能の統合自体は必ずしもリスクの連動や共有を意味するわけではないとされた。更に、仮に当事者たちが連結して貢献を生み出したとしても、各当事者を独立分離して評価することは可能かもしれないとされた。例として挙げられたのは、現代的なサプライ・チェーンにおいて、製品設計サービス・プロバイダー、部品ベンダー、受託製造業者、卸売業者は全て連携しているが、評価や価格設定は独立分離して行うことができる、というものであった。

ディスカッション・ドラフトからは、並行統合のケースでは利益分割法が必要とされるものの、連続統合のケースではそうではないという前提が導き出されるとされた。更に、ビジネス・モデルは両者の要素を様々な割合で含むことも多く、連続統合でバリュー・チェーンの異なるステージに位置する場合でも、当事者間の機能・資産・リスクが非常に密接に関連している場合には利益分割法の対象となるかもしれないとされた。

(カ) リスクの共有

ディスカッション・ドラフトは、利益分割法の適用は、当事者同士が事業機会において経済的に重大なリスクを共有しているか、若しくはその他の密接に関連したリスクを共有しているかどうかといった関係性を反映すべき、という考察を提示している。

公聴会では、まずこのような文脈におけるリスクの共有についての定義が議論され、次に利益分割法の側面での重要性が議論された。

まず、リスクの共有についての定義については、「経済的に重大なリスク」と「密に関連したリスク」の定義の明確化が必要であるとされた。これらの定義については税務当局間でも解釈が分かれる可能性があり、利益分割法があまりに広範囲に適用されてしまう可能性があるとされた。また、当事者達によるリスクの共有の意図の特定や、各当事者の営業利益に対してリスクの共有がどの程度影響したかについて定量化も困難になるとされた。

また、リスクの共有は、利益分割法の適用において必要な前提条件である一方で、機能や資産（例：価値ある貢献）、重大な無形資産の存在等の要素を検討せずにただちに取引単位利益分割法を適用すべきではないとされた。取引単位営業利益法といった他の方法を、場合によっては調整を行って適用することも代替的な手法として検討する余地があるとされた。関連者が引き受ける多くのリスクは非関連者が引き受けるものと同様であるため、他の移転価格算定方法を使って適切な価格設定ができるとされた。また、予測利益を用いた利益分割法を適用するにあたっては、両当事者によるリスク管理が行われているという点が必要な要件であるとされた。

(キ) バリュー・チェーン分析

ディスカッション・ドラフトでは、バリュー・チェーン分析について、その有用性は認めているものの、バリュー・チェーン分析単体のみを考慮して利益分割法が最適であるかどうかについての判断ができるわけではないとしている。

公聴会では、利益分割法とバリュー・チェーン分析の関連性について以下のような議論がなされた。

バリュー・チェーン分析はユニークで価値ある貢献を明らかにする上でも、活動・取引の高度な統合を明らかにする上でも、有用な方法であるとされた。しかし、バリュー・チェーン分析の結果が客観的データや事業の経済状況から乖離してしまうと、関連者の合算利益の分割が主観的なものになってしまう危険性があるとされた。また、分析の粒度が細くなるほど主観的なものになってしまうため、バリュー・チェーン分析をするにあたっては、主要なバリュー・ドライバー及び本当に統合されていなかったら実現できなかったであろう活動に焦点を当てるべきであるとされた。また、バリュー・チェーンの形態が異なる業界同士だけでなく同じ業界内の企業でも大きく異なる可能性があるため、バリュー・チェーン分析についての規範的なリストの作成や定義付けは避けるべきであるとされた。

(ク) 終わりに

議長は、ディスカッション・ドラフトについて、特に行動8-10によって改定されている移転価格ガイドラインの第1章との関係性について、より明確な指針が必要であると結論付けた。

また、議長は、冒頭で BEPS モニタリング・グループが表明した多国籍企業に対してユニタリー・タックスを適用することが望ましいという見解についても言及した。

なお、当公聴会の議題として事前に挙げられた項目について、公式な合意や結論に至ったものはなかった。

第2節 BEPS 行動4及び行動8-10に係る各国の制度概要・詳細、制度運用・適用実態、周辺制度及び改正の動向

1 行動4（利子控除制限）

(1) 日本

ア 制度導入の背景

本邦の過大支払利子税制は、平成24年（2012年）度税制改正において、「関連者間において所得金額に比して過大な利子を支払うことを通じた租税回避を防止し、わが国の課税

ベースの浸食を防止する」³⁹ために導入された⁴⁰。本邦における法人の課税所得の計算では、一般に支払利子が損金に算入される⁴¹。そのため、法人が税負担の圧縮を目的として過大な利子を支払うインセンティブを持つことは、本邦法人税制に潜在的に内在されている課題である。当該インセンティブに対して、過大支払利子税制以外で対応する制度には、寄附金税制、同族会社等の行為又は計算の否認、移転価格税制、過少資本税制等がある。しかし、各制度では対応できない問題が以下のとおり生じていた。

まず、日本国内に所在する関連者に対して過大な利子を支払うことについては、寄附金税制⁴²を適用し、同規定で対応できないものについては、同族会社等の行為又は計算の否認⁴³等を適用することにより対応している。ただし、国内関連者に対する支払利子は受け手である国内関連者において原則的に益金算入されること⁴⁴、また、100%親子会社間においてはグループ法人税制が適用され益金算入されないが損金算入もされないことから⁴⁵、先述の規定以上の否認規定は設けられていない⁴⁶。

次に、日本国外に所在する関連者に対して過大な利子を支払うことについて、過大支払利子税制が導入される以前から、過大な支払利子を作り出す手法に応じて次の2つの制度が設けられていた。すなわち、①過大な利率を設定する手法に対しては移転価格税制⁴⁷を、②資本に比して過大な借入を行う手法に対しては過少資本税制⁴⁸を適用することにより対応していた。しかし、①の過大な利率に着目する手法は、支払利子の「利率」の水準が独立企業原則に照らして高い場合には対応できるものの、過大な量の支払利子には対応することが困難という欠点があった。また、②の方法は、借入と同時に資本を増やすことで支払利子の量を増やすことが可能であるという欠点があった。そのため、過大支払利子税制は、このような場合に対応するために、所得金額に比して過大な支払利子を制限する制度として導入された^{49, 50}。

³⁹ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」509頁（財務省、平成24年）

⁴⁰ 措法66条の5の2、平成25年4月1日以後に開始する事業年度の法人税より適用

⁴¹ 法人税法22条③

⁴² 法人税法37条

⁴³ 法人税法132条

⁴⁴ 法人税法22条②

⁴⁵ 法人税法25条の2及び37条2項

⁴⁶ 過大支払利子税制は関連者の定義に関して国内・国外の敷居を設けていないため、国内に所在する関連者に対して過大な利子等を支払うこともその対象となりうる。ただし、制限の対象となる利子等について、利子等を受ける関連者等の課税対象所得に含まれないもの（措法第66条の5の2第2項）とされているため、実質的には国内関連者への利子の支払は対象から外れているといえることができる。

⁴⁷ 措法66条の4

⁴⁸ 措法66条の5

⁴⁹ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」558頁（財務省、平成24年）

⁵⁰ 平成24年に、本邦において過大支払利子税制が導入された後の改正としては、平成25年度（2013年度）税制改正にて、過大な支払利子の控除制限の上限を計算する際の基礎となる調整所得金額について、調整所得金額が負の値となる場合の取扱い（計算上ゼロとして取り扱うこと）が明確化された。また、企業グループが連結納税制度を適用している場合に連結法人が連結グループから離脱したときの連結超過利子額（控除しきれず繰越した支払利子額）の取扱いについて、連結超過利子額を減額する金額を追加する改正がされている（いずれも過大支払利子税制の適用初年度である、平成25年4月1

過大支払利子税制のほか、非関連者に対して過大な利子を支払うことによる税負担の圧縮については、大きく2つの方法が存在する。1つ目は、外国子会社配当益金不算入制度⁵¹を利用する方法、つまり、日本国内で非関連者から資金を借入れ、海外に投資する方法である。当該方法においては、日本国内においては利子が損金算入される一方、当該資金を用いた投資の成果（果実）である受取配当金については外国子会社配当益金不算入制度により益金から除外される。この点について、本邦外国子会社配当益金不算入制度では、95%益金不算入、すなわち5%部分については費用相当額として益金算入の対象とされていることにより、一定の抑止効果はあるともいえる⁵²。2つ目は、back-to-back アレンジメント⁵³を用いる手法である。これは、外国法人が非関連者の金融機関に対して貸付けを行い、当該非関連者の金融機関がその外国法人の関連者である本邦法人に対して貸付けを行うことで、先の国内外の関連者に対して過大な利子を支払うことへの制限を回避する手法である。この点については、本邦法令上、一定の第三者を関連者の定義に含めることにより対応している⁵⁴。

イ 制度の概要

本邦における過大支払利子税制は、関連者純支払利子等の額が調整所得金額の50%を超える場合、その超える部分の金額について、当期の損金の額に算入することを制限する制度である。また、関連者純支払利子等の額が調整所得金額の50%を超える場合の、損金不算入額（過大支払利子額）の取扱いについて、本邦では、7年間の繰越しを認めている⁵⁵。ただし、2つの適用除外基準が設けられている。1つ目の適用除外基準は、法人の事業年度の関連者純支払利子の額が1,000万円以下である場合、当該法人に対する過大支払利子税制の適用は免除されるというデ・ミニマス・ルールである。2つ目の適用除外基準は、法人の事業年度の関連者支払利子等の額の合計額がその事業年度の支払利子等の額の合計

日以後に開始する事業年度の法人税より適用)。平成26年度(2014年度)税制改正では、国際課税原則の見直し(いわゆる所得源泉に対する総合主義から帰属主義への考え方の転換)に対応する観点から、控除制限の対象となる関連者純支払利子等の額及び控除制限の上限を計算する際の基礎となる調整所得金額の計算方法の修正並びに恒久的施設に帰せられるべき資本に対応する負債利子の損金不算入制度との適用関係の整理が行われている(平成28年4月1日以後に開始する事業年度の法人税より適用)。

⁵¹ 法人税法23条の2

⁵² 「外国子会社配当益金不算入制度の導入により、外国子会社からの剰余金の配当等の額が課税所得から除外されることから、その剰余金の配当等の額を獲得するために要した費用についても課税所得の計算上除外し、費用収益を対応させるという趣旨」で5%部分について費用相当額を益金に算入することとしている(河西修他「平成21年度税制改正の解説(平成21年3月改正)」430頁(財務省、平成21年))。

⁵³ 脚注3を参照

⁵⁴ 措法66条の5の2②二

⁵⁵ 措法66条の5の3①

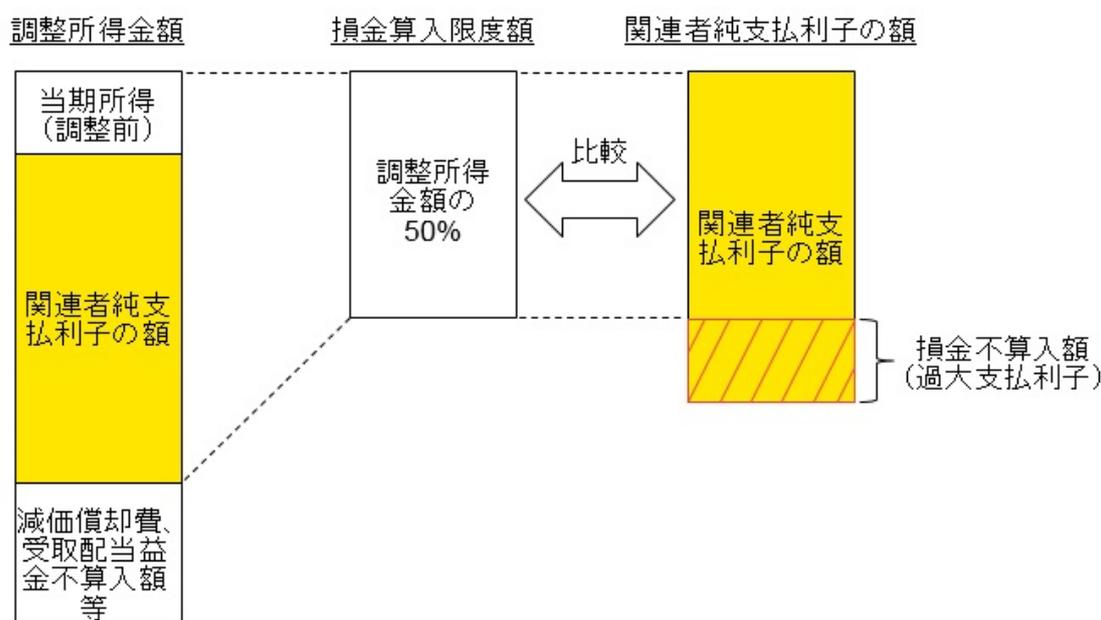
額の50%以下である場合、当該法人に対する過大支払利子税制の適用を免除するものである⁵⁶。

ウ 制度の詳細

(ア) 過大支払利子制度の詳細

イで前述したとおり、本邦における過大支払利子税制は、関連者純支払利子等の額が調整所得金額の50%を超える場合には、その超える部分の金額について、当期の損金の額に算入することを制限する制度である（図表1 本邦における過大支払利子税制のイメージを参照）⁵⁷。

図表 1: 本邦における過大支払利子税制のイメージ



なお、関連者純支払利子の額と当期所得から関連者支払利子の額及び減価償却費等を加えた調整所得金額を比較する制度としている背景は、過大な支払利子の額を支払利子の控除前の所得との比較の中で算定しようとしていること及び政策的な配慮のためである⁵⁸。

損金不算入額の計算においては、関連者純支払利子の額及び調整所得金額をそれぞれ計算する必要がある。

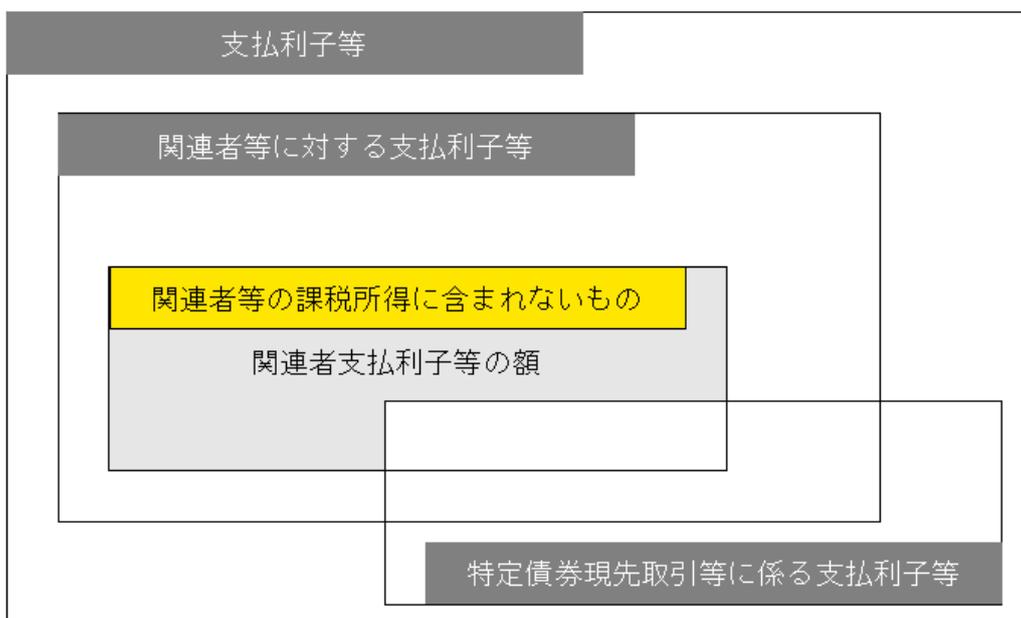
⁵⁶ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」571-572頁（財務省、平成24年）

⁵⁷ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」559頁（財務省、平成24年）。表については、同頁内図表を一部改変

⁵⁸ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」569頁（財務省、平成24年）

まず、関連者純支払利子の額は、法人の事業年度の関連者支払利子等の額の合計額から当該事業年度の控除対象受取利子等合計額を控除することにより計算される（措法66条の5の2第1項）。このとき、関連者支払利子等の額は、法人の関連者等に対する支払利子等の額で、当該関連者等の課税対象所得に含まれないもののうち、特定債券現先取引等に係るものとして政令で定める金額以外の金額とされている（図表2 関連者支払利子等の額のイメージを参照）⁵⁹。

図表 2： 関連者支払利子等の額のイメージ



関連者純支払利子額の計算においては、①グロスの支払利子額ではなく純支払利子額を対象としている点、②対象となる支払利子等の支払先を関連者等としている点、③関連者等に対する支払利子のうち関連者の課税所得に含まれないもののみを関連者支払利子の額としている点に留意が必要である。

①グロスの支払利子額ではなく純支払利子額を対象としている点については、比較対象となる調整所得金額が益金の額から損金の額を控除したネットの金額であることや金融機関が果たす金融仲介機能を勘案することを背景にしている⁶⁰。また、関連者支払利子等の額の合計額から控除される控除対象受取利子等合計額については、法人の事業年度の受取利子等に、法人の支払利子の内の関連者支払利子の占める比率を乗じることに

⁵⁹ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」565頁（財務省、平成24年）。表については、同頁内図表を一部改変

⁶⁰ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」560頁（財務省、平成24年）

よって算定される（いわゆるプロラタ計算）。これは支払利子等と受取利子等の紐づき関係を特定することが困難なことを背景としている⁶¹。

②対象となる支払利子等の支払先を関連者等としている点については、過大支払利子税制が関連者間の支払利子を通じた租税回避を防止する⁶²ための制度であることを背景にしている。

また、ここでいう関連者等の範囲は、直接・間接の持株割合が50%以上の親法人・子法人又は実質支配・被支配関係にある者のみならず、一定の第三者を含んだものとなっている⁶³。これは、イで前述のとおり、本規定の適用を回避するために非関連者を利用する取引（例：back-to-back アレンジメント）への対応を念頭に置いているためと考えられる。

③関連者の課税所得に含まれないもののみを関連者支払利子の額としている点については、過大支払利子税制が本邦の課税ベースの浸食に対応するものであることから、本邦で課税が確保される場合、すなわち、利子を受け取る関連者で課税ベースに算入されている場合には、過大支払利子税制の対象にしないことにしたためである⁶⁴。そのため、過大支払利子税制は、利子を受け取る関連者を、実質的には外国に所在する関連者に絞った制度となっている。

次に、調整所得金額は、支払利子の控除前の所得を基本としており、原則的に当期所得に関連者純支払利子の額を加えることにより算定される。

実際の調整所得金額の計算においては、①受取配当等の益金不算入額や繰越欠損金の当期控除額、寄附金の損金算入制限額等の税法上の特別な取扱いを適用しない場合の所得金額をもって当期所得としていること、②関連者純支払利子の額だけでなく、減価償却費及び税務上の評価損・貸倒損失について、政策的な見地等⁶⁵から、当期所得に加えていることに留意が必要である。

最後に、関連者純支払利子等の額が調整所得金額の50%を超える場合の、損金不算入額（過大支払利子額）の取扱いについて、本邦では、7年間の繰越しを認めている⁶⁶。まず、繰越しを制限している背景は、本制度が租税回避の防止を目的としており、損金算入の繰延べのための制度ではないためである⁶⁷。その一方で、7年間に限り繰越しを認めている背景は、過大な支払利子の判断基準となる事業年度の所得水準及び支払利子

⁶¹ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」567頁（財務省、平成24年）

⁶² 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」560頁（財務省、平成24年）

⁶³ 措法66条の5の2第2項第2号

⁶⁴ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」564頁（財務省、平成24年）

⁶⁵ 減価償却費については設備投資に積極的な企業が本制度の適用において不利になることがないように政策的な見地から、税務上の評価損・貸倒損失については通常の市場や景気の変動による損失を超えたものという異常性を踏まえて、当期所得に加えるものとしている（西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」569頁（財務省、平成24年））。

⁶⁶ 措法66条の5の3①

⁶⁷ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」572頁（財務省、平成24年）

の水準がその企業を取り巻く様々な要因により変動するものでありその影響を緩和することを考慮したためである⁶⁸。

本邦過大支払利子税制では、以下の2つの適用除外基準が設けられている⁶⁹。1つ目の適用除外基準は、いわゆるデ・ミニマス・ルールであり、法人の事業年度の関連者純支払利子の額が1,000万円以下である場合、当該法人に対する過大支払利子税制の適用は免除される。2つ目の適用除外基準は、法人の事業年度の関連者支払利子等の額の合計額がその事業年度の支払利子等の額の合計額の50%以下である場合、当該法人に対する過大支払利子税制の適用を免除するものである。なお、2つ目の適用除外基準という支払利子等の額の合計額からは、連結法人に対する支払利子等の額及び関連者等に対する支払利子等の額でその関連者等の課税対象所得に含まれるものを除くとされている（便宜上、総支払利子等の額に係る基準という）。これは、人為的な操作により過大支払利子税制の対象とはならない関連間の利子を増加させ、適用除外基準の充足を図る行為を防止するために設定されている。

適用除外基準の適用を行う場合、前述1つ目の基準（デ・ミニマス・ルール）による適用除外については特に手続要件は定められていないが、前述2つ目の基準（総支払利子等の額に係る基準）による適用除外については適用除外に該当する旨を記載した書面及び計算明細を当初の確定申告書に添付し、計算に関する書類を保存する必要がある。（宥恕規定あり）。

（イ） ベスト・プラクティス・アプローチとの比較

a 関連者の範囲

本邦過大支払利子税制においては、次の3種類の者が関連者等に含まれる。

- ① 二の法人のいずれか一方の法人が他方の法人の発行済株式等の総数又は総額の50%以上の数又は金額の株式等を直接又は間接に保有する関係⁷⁰
- ② 二の法人が同一の者（当該者が個人である場合には、当該個人及びこれと法人税法施行令4条1項に規定する特殊の関係のある個人）によってそれぞれその発行済株式等の総数又は総額の50%の数又は金額の株式等を直接又は間接に保有される場合における当該二の法人の関係⁷¹
- ③ 役員等の兼務等、一定の事実が存在することにより二の法人のいずれか一方の法人が他方の法人の事業の方針の全部又は一部につき実質的に決

⁶⁸ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」572頁（財務省、平成24年）

⁶⁹ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」571-572頁（財務省、平成24年）

⁷⁰ 措法66条の5の2②一、措法施行令39条の3の2⑧一

⁷¹ 措法施行令39条の3の2⑧二

定できる関係⁷²

一方、OECDが行動4最終報告書で提唱するベスト・プラクティス・アプローチにおける関連者は、本調査書第2章第1節ウに記述のとおりである。

したがって、株式等持分割合の差異より、本邦過大支払利子税制における関連者の範囲の方が、ベスト・プラクティス・アプローチの関連者の範囲に比べ、狭いといえる。

b 対象となる利子の範囲等

本邦過大支払利子税制においては、(イ) aで述べた関連者への純支払利子の額を控除制限の対象としている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける支払利子控除計算の対象となる利子の範囲は、本調査書第2章第1節イに記述のとおりである。

したがって、純支払利子及びそれと同等の支払と関連者純支払利子の額は、次の3点、すなわち、①利子の範囲、②対象となる利子の支払先、③純利子費用の計算方法について、異なっている。

(a) 利子の範囲

本邦過大支払利子税制は、支払手形割引料、リース取引に含まれる利子の要素等の経済的な性質が支払利子に準ずるもの⁷³及び債務の保証料等⁷⁴を損金算入制限の対象としており、この点は、ベスト・プラクティス・アプローチと整合的な規定であるが、「移転価格税制の下での資金のリターンを参照して算定される金額」等ベスト・プラクティス・アプローチにおいて利子等の範囲に含まれているものであっても、本邦過大支払利子税制の対象にはなっていないものもあり、必ずしも、利子の範囲が一致しているわけではない。

(b) 対象となる利子の支払先

本邦過大支払利子税制においては、非関連者への支払利子を対象に含めていない。また、国内に所在する関連者に対する支払利子の取扱いについて、本邦過大支払利子税制は「関連者等の課税所得に含まれないもの」のみを対象とすることで、実質的には、国内に所在する関連者に対する支払利子をその対象から外している。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおい

⁷² 措法施行令39条の3の2③三

⁷³ 措法施行令39条の13の2②

⁷⁴ 措法施行令39条の13の2③

て、対象となる利子の支払先は、本調査書第2章第1節イに記述のとおりである。

したがって、本邦過大支払利子税制は、ベスト・プラクティス・アプローチに比べ、対象となる利子の支払先は限定的であるといえる。

(c) 純利子費用の計算方法について

本邦過大支払税制においては、関連者純支払利子等の額の計算をする必要性から、いわゆるプロラタ計算が採用されている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチでは、関連者と非関連者との区分計算が必要ないことから、特に計算方法について議論されていない。この差異は、②の差異から生じているといえる。

c EBITDA の定義

本邦の過大支払利子税制においては、過大な支払利子の控除制限の上限を計算する際の基礎を調整所得金額としており、その計算においては先述のとおり、課税所得に関連者純支払利子の額と減価償却費等を加えて計算される。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける EBITDA の定義は、本調査書第2章第1節ア、EBITDA の計算の留意点は、本調査書第2章第1節カに記述のとおりである。

したがって、ベスト・プラクティス・アプローチと本邦過大支払利子税制は、①課税所得の範囲、②課税所得に加えられる純利子費用の範囲において異なっている。

- ① 課税所得の範囲については、ベスト・プラクティス・アプローチは免税所得をその範囲に含めていない一方、本邦過大支払利子税制は受取配当等の益金不算入額や繰越欠損金の当期控除額、寄附金の損金算入制限額等の税法上の特別な取扱いによる影響を除いたところを課税所得の範囲としている。
- ② 課税所得に加えられる純利子費用の範囲については、ベスト・プラクティス・アプローチでは純支払利子等を加えるとしているが、本邦過大支払利子税制は関連者支払純利子の額としている。②の違いは次に述べる対象の利子の範囲の違いに起因する。

d 固定比率ルール

本邦過大支払利子税制においては、控除できる純支払利子の額を調整所得金額の50%としている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける固定比率ルールは、本調査書第2章第1節カに記述のとおりである。

したがって、ベスト・プラクティス・アプローチに比べて本邦過大支払利子税制

は、比較的緩やかな基準が設定されている⁷⁵。なお、ドイツや英国において、過大支払税制が導入された際は、法人税率引下げの財源を確保するという意味合いもあった⁷⁶。

e グループ比率ルール

本邦過大支払利子税制においては、グループ比率ルールそのものを導入していない。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるグループ比率ルールは、本調査書第2章第1節キに記述のとおりであり、グループ比率ルールの導入をオプションとして勧告している。しかし、グループ比率は、納税者や調査を行う税務当局にとっても事務負担が大きいなど、実務的な問題も多いので、本邦での導入を疑問視する声が上がっている⁷⁷。

f デ・ミニマス・ルール

本邦過大支払利子税制においては、法人の事業年度の関連者純支払利子等の額が1,000万円以下である場合又は法人の事業年度の関連者支払利子等の額の合計額がその事業年度の支払利子等の額の合計額の50%以下である場合の適用除外を認めている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチでは、本調査書第2章第1節アに記述のとおり、純利子費用の金額に基づくデ・ミニマス・ルールを適用することもできるとしている。したがって、新利子控除税制は、ベストプラクティス・アプローチで導入が奨励されているデ・ミニマス・ルールを導入している。

エ 周辺制度

過大支払利子税制と①移転価格税制、②過少資本税制、③タックス・ヘイブン対策税制（「外国子会社合算税制」又は「CFC税制」ともいう。以下同じ。）との適用関係は次のとおりである。

①移転価格税制との適用関係については、本邦移転価格税制では「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」⁷⁸とされていることから、過少資本税制・過大支払利子税制の適用においては、独立企業間価格に引き直した後の取引価格を基準に適用される。

⁷⁵ 「本邦において50%という基準が導入されている背景は、米国のアーニング・ストリップング・ルールに合わせていると推測されるが、この50%という基準を変えるのであれば、50%で不都合が生じていることについて課税当局側に説明が求められると考える。」有識者へのヒアリングより。

⁷⁶ ドイツにおいて、過大支払利子税制が導入された2008年税制改正では、ドイツ企業に対する実効税率が40%から30%（法人税率は25%から15%）に引き下げられた。また、英国において、過大支払利子税制が導入される2017年税制改正では、法人税率が20%から19%に引き下げられる。

⁷⁷ 有識者へのヒアリングより。

⁷⁸ 措法66条の4①

②過少資本税制との適用関係については、これらの税制は、共に支払利子の損金算入制限を行う制度であるため、潜在的に一つの支払利子に対して複数の損金算入限度額が設定されうる。この点に対し、本邦過大支払利子税制は過少資本税制の適用を補完するためのものとの考え方⁷⁹から、過少資本税制と過大支払利子税制の双方で損金不算入金額が計算される場合には、その損金不算入額が大きい方を適用するという制度となっている⁸⁰。なお、いずれか一方の適用要件を充足する場合には、いずれか一方の制度が適用される。

③タックス・ヘイブン対策税制との適用関係については、法人がタックス・ヘイブン対策税制の適用の対象となる特定外国子会社等に対して利子を支払う場合に、当該利子に対して過大支払利子税制が適用されたときには、二重課税が発生しうる。この事態に対処するため、過大支払利子税制においては、調整規定が設けられている⁸¹。具体的には、特定外国子会社等に係る課税対象金額と、過大支払利子税制により損金不算入額となる金額のうち当該外国子会社等に対応する部分（調整対象金額という。損金不算入額に当該外国子会社等に支払う関連者支払利子等の額の関連者支払利子等の額の合計額に占める割合を乗じて算定。）を比較し、いずれか少ない金額を、過大支払利子の損金不算入額から控除する取扱いとなっている⁸²。

オ 制度の運用・適用の実態

日本の税務当局による過大支払利子税制の適用実績については、特に公表されているものがないため、適用の実態を具体的な数値（件数、金額等）により示すことはできない。また、これまでのところ、過大支払利子税制に係る公表された判例等も見当たらない。

なお、日本に本社を置く多国籍企業においては、ベスト・プラクティス・アプローチに対する具体的な対応は、現時点では、その導入可能性や詳細について不明確な要素が多いため、特に未だ行っていないというのが、一般的な現状のようである⁸³。

（2） 米国

ア 制度導入の背景

米国の利子控除制限税制は、通称アーニング・ストリップング・ルールと呼ばれ、1989年に内国歳入法（Internal Revenue Code、以下「IRC」という。）163条(j)として導入された。両院協議会レポート（the Conference Committee Report）によると、IRC 163条

⁷⁹ 仮に損金算入限度額が小さい方を適用するという制度にした場合、過少資本税制の制度のみの場合と比べて損金算入限度額を緩和する制度になってしまう点に留意が必要（西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」608頁（財務省、平成24年））。

⁸⁰ 措法66条の5④、同第66条の5の2⑦

⁸¹ 西方建一他「平成24年度税制改正の解説（平成24年3月改正）」575-576頁（財務省、平成24年）

⁸² 措法66条の5の2⑧

⁸³ 企業税務担当者へのヒアリングより。

(j) 導入以前の米国税法下では、関連者に対する利子の支払いを通じて米国の税源が浸食されていることが懸念されていた。例えば、外国法人が米国法人を買収する際に、当該外国法人が保有する米国内の買収ビークルが外国法人から負債による資金調達をし、利子を当該外国法人に支払い、米国税務上、買収先の事業から生じる所得と相殺し、その一方で当該外国法人が軽課税国に所在する場合（或いは当該外国法人が軽課税国に作ったファイナンス子会社を通じて米国の買収ビークルに貸付ける場合）等は、外国法人が米国法人を買収しやすい税制になっている等の懸念が示されていた⁸⁴。このような懸念を払しょくするために、関連者に支払った又は発生した利子について控除制限を設ける目的で、アーニング・ストリップング・ルールが米国に導入された。

イ 制度の概要

米国の税法規は、IRC 及びこれに対応する財務省規則に規定されており、過大な利子費用の控除を制限する一定の規則を定めている。OECD が行動4 最終報告書で提唱するベスト・プラクティス・アプローチの観点から最も重要なのは、米国のアーニング・ストリップング・ルールと考えられるが、いわゆる過少資本税制と呼ばれる IRC 385 条（詳しくはオ（ア）にて後述）における新たな規制案等、他の規則⁸⁵も周辺制度として注意を払う必要があるだろう（オにて後述）。

アーニング・ストリップング・ルールにおいては、「調整所得金額」（（イ）cにて定義する）の50%を超え、かつ、負債対資本比率が1.5:1を超える場合、超過部分の金額については利子費用の控除が否認される。利子費用の控除限度超過額は、翌事業年度以後無期限で繰り越すことが可能であり、利子控除余裕額は、翌事業年度以後3年にわたって繰り越すことを可能とする制度である⁸⁶。

また、米国で源泉税の対象となる利子（Disqualified interest、「非適格利子」）は、利子控除限度額の計算から除外されることとされている⁸⁷。一方、米国国外に所在する組織、又は外国人である関連者からの保証等（Disqualified guarantee、非適格保証）を受けている非関連者からの借入に係る利子は、当該計算の対象に含まれている⁸⁸。

ここで、非適格利子とは、以下のものを指す^{89, 90}。

⁸⁴ Cohen, P. 「Testing for Thin Capitalization Under Section 163(j): A Flawed Safe Harbor」『The Tax Lawyer Vol. 67, No. 1』69頁（American Bar Association、2013年）

⁸⁵ これらの規則は、IRC 385条に準じて制定されている。

⁸⁶ 米国財務省「General explanations of the administration's fiscal year 2017 revenue proposals（2017年度の改正指針）」2頁（米国財務省、2016年）

⁸⁷ IRC 163条(j)(1)(A)

⁸⁸ IRC 163条(j)(6)(D)

⁸⁹ IRC 163条(j)(3)

⁹⁰ 和訳は、小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」『税大論叢71』94頁（税務大学校、2011年）を参考にした。

- ① 米国税法上課税対象とならない関連者に対して支払われる、又は発生する全ての利子
- ② 以下の場合において、非関連者に対する債務に関して当該納税者が支払う、又は発生する全ての利子
 - (i) 当該負債に対する非適格な保証がある場合、及び
 - (ii) 当該利子に対して米国税法上課税対象とならないもの
- ③ IRC 856条(1)に規定する不動産投資信託のREIT子会社により当該信託に直接又は間接に支払われる、又は生じた全ての利子

ウ 制度の詳細

(ア) アーニング・ストリップング・ルールの詳細

イで前述のとおり、アーニング・ストリップング・ルールにおいては、IRC 163条(j)の規定により、米国企業は、次に掲げる場合、いかなる事業年度も、非適格利子を利子費用として控除することができないとされている。

- ① 対象事業年度に「超過利子費用」（調整所得金額に繰り越された控除限度超過額を加算した額の50%を超える部分の純利子費用額を意味する）を有する場合、かつ、
- ② 負債対資本比率が、対象事業年度内の1日でも1.5:1を超えた場合

上記2点に該当する場合、米国納税者の非適格利子のうち、控除限度超過額の控除が否認され、非適格利子の控除限度超過額は、翌事業年度に繰越することができる⁹¹。

なお、アーニング・ストリップング・ルールでは、グループ比率ルール及びデ・ミニマス・ルールは設けられていない。

(イ) ベスト・プラクティス・アプローチとの比較

a 関連者の範囲

アーニング・ストリップング・ルールで対象とする関連者⁹²は、家族関係にある関連者、50%超の株式や持分を保有する関連者、信託の委託・受託関係がある関連者、遺産執行人と遺産受益者の関係がある関連者、の4カテゴリーに大別される⁹³。⁹⁴。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける関連者は、本調査書第2章

⁹¹ IRC 163条(j)(1)(B)

⁹² IRC 163条(j)(4)(A)

⁹³ IRC 267条(b)又は707条(b)(1)

⁹⁴ 酒井貴子「関連者間取引における値下がり資産の課税上の取扱い—内国歳入法典267条に関する覚書—」『税大ジャーナル23』18頁（税務大学校、2014年）

第1節ウに記述のとおりである。

したがって、アーニング・ストリップング・ルールは、ベスト・プラクティス・アプローチに比べ、関連者と判定される株式又は持分割合が高いという点において、関連者の範囲が狭いといえる。一方、信託の委託・受託関係がある関連者、及び遺産執行人と遺産受益者の関係がある関連者は、OECDモデル租税条約9条に基づく関連企業に該当しない場合も考えられる。

b 対象となる利子の範囲等

IRC 163条(a)において、利子の控除を規定している。

(a) 利子の範囲

アーニング・ストリップング・ルールにおいては、一般に返済義務のある金銭債務に関して生じるものでなければならないとされているが、同条には、利子についての定義は設けられていない⁹⁵。また、米国で源泉税の対象となる利子は、利子控除限度額の計算から除外されることとされている⁹⁶。したがって、本調査書第2章第1節イに記述のベスト・プラクティス・アプローチでは利子の範囲に含まれる、経済的に利子と同等の支払い及び資金調達に関して生じる費用については言及されていない点、及び米国で源泉税の対象となる利子は除外される点で、アーニング・ストリップング・ルールは利子の範囲が狭いといえる。

(b) 対象となる利子の支払先

アーニング・ストリップング・ルールにおいては、原則関連者であるが、米国国外に所在する関連者等からの保証等を受けている非関連者からの借入に係る利子は、当該計算の対象に含まれることから⁹⁷、一部非関連者へ支払う利子も対象となる。しかし、アーニング・ストリップング・ルールの対象となる利子の支払先は、本調査書第2章第1節アに記述のベスト・プラクティス・アプローチに比べ範囲が狭いといえる。

⁹⁵ 米国モデル租税条約11条4項に定義される「利子」は、全ての種類の信用に係る債権（担保の有無及び債務者の利得の分配を受ける権利の有無を問わない。）から生じた所得、特に、公債、債券又は社債から生じた所得（公債、債券又は社債の割増金及び賞金を含む。）及びその他の所得で当該所得が生じた締約国の租税に関する法令上貸付金から生じた所得と同様に取り扱われるものとされている。

⁹⁶ IRC 163条(j)(1)(A)

⁹⁷ IRC 163条(j)(6)(D)

(c) 対象となる利子の額

アーニング・ストリッピング・ルールにおいては、利子費用の額を総額ではなく純額とし、純利子費用が利子控除の対象となる利子としている。したがって、本調査書第2章第1節エに記述のベスト・プラクティス・アプローチとアーニング・ストリッピング・ルールは、利子費用の額を総額ではなく純額とする点で整合的である。

c EBITDA の定義

アーニング・ストリッピング・ルールでは、IRC 163 条において、「調整所得金額」は、以下を除いた課税所得と定義されている⁹⁸。

- ① IRC Subtitle A Chapter 1 において控除される純利子費用
- ② 172 条に基づく純営業損失控除額
- ③ 199 条に基づく国内製造業者に認められている控除
- ④ 減価償却、無形資産の償却、減耗償却に係る控除額、及び
- ⑤ 財務長官が規定するその他の調整項目

上記の調整を行うことで、課税所得は、純利子費用を除いたキャッシュ・フロー・ベースの EBITDA の近似値となっている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける EBITDA の定義は、本調査書第2章第1節ア、EBITDA の計算の留意点は、本調査書第2章第1節カに記述のとおりである。したがって、ベスト・プラクティス・アプローチとアーニング・ストリッピング・ルールは、EBITDA の定義において概ね整合的である。

d 固定比率ルール

アーニング・ストリッピング・ルールにおいては、(ア)で前述のとおり、控除できる純利子費用の額を調整所得金額の50%とする固定比率ルールが採用されている。しかし、アーニング・ストリッピング・ルールは、純利子費用についての固定比率ルールと1.5:1の負債対資本比率を用いた過少資本の検証を組み合わせたものである。その結果、納税者の状況に応じて過大な利子費用を制限することもあり、損益計算書と貸借対照表の両側面から利子控除制限に取り組む仕組みである。

また、アーニング・ストリッピング・ルールにおいては、純利子費用が調整所得金額の50%を下回る場合、当該利子控除余裕額は、翌課税年度以後3年間にわたって繰越しが可能であるが、純利子費用が調整所得金額の50%を上回り、利子控除否

⁹⁸ IRC 163 条(j) (6) (A)

認となった純利子費用は、期限なく翌期以降に繰り越すことができる⁹⁹。

一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける固定比率ルールは、本調査書第2章第1節カに記述のとおりである。

したがって、アーニング・ストリップング・ルールでは、調整所得金額に対する利子控除限度額の割合という点においては、ベスト・プラクティス・アプローチより基準が緩やかであるが、貸借対照表の観点からも利子控除制限を検討する点において、ベスト・プラクティス・アプローチと差異が生じている。

e グループ比率ルール

アーニング・ストリップング・ルールでは、ベスト・プラクティス・アプローチのグループ比率ルールに類似したルールは存在しない。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるグループ比率ルールは、本調査書第2章第1節キに記述のとおりであり、グループ比率ルールの導入をオプションとして勧告している。

f デ・ミニマス・ルール

アーニング・ストリップング・ルールにおいては、純利子費用の金額に基づくデ・ミニマス・ルールは存在しない。一方、ベスト・プラクティス・アプローチでは、本調査書第2章第1節アに記述のとおり、純利子費用の金額に基づくデ・ミニマス・ルールを適用することもできるとしている。デ・ミニマス・ルールはオプションであるため、その導入の判断は各国に委ねられている。

エ 制度の運用、適用の実態

アーニング・ストリップング・ルールは、移転価格税制とは異なり、損金不算入額の計算実務が比較的明確な税制であり、規則に従った損金不算入額を最少にするために、多くの企業では、米国子会社又は関連会社の資本・負債等の資金調達方法を決定する際にこの規則に配慮している。ただし、この税制は、所得の大きさを基準として純利子費用の控除限度を制限しているところ、所得の大きさを管理することは、負債資本比率を管理することに比べて困難なことも多く、事業年度によっては、利子控除が制限されることも致し方なしとする対応や、負債資本比率を1.5:1以内に収めセーフ・ハーバーを利用する対応等がみられる。

なお、アーニング・ストリップング・ルールが導入された当初、関連者からの借入に代えて、親会社保証による銀行借入等の手法により資金調達をすることで、この規定を回避したり、コーポレート・インバージョンののちに利子の支払いを通じた税源侵食が生じる

⁹⁹ IRC 163条(j)(B)

ケースがみられたことから¹⁰⁰、アーニング・ストリップング・ルールは、幾度かの改正を経て、今日内容に至っている。改正の内容としては、1993年改正において、外国事業体又は免税事業体によって保証される非関連者からの負債にもルールが適用されるようになり¹⁰¹、また、「2013年度の改正指針（General explanations of the administration's fiscal year 2013 revenue proposals）」では、実際に改正には至っていないが、1.5:1の負債資本比率基準を廃止することや、調整所得金額の25%を純利子費用の控除制限限度額とすること、利子費用の控除限度超過額の繰越期間を10年、利子控除余裕額の繰越しを廃止する案等が提案された¹⁰²。

オ 周辺制度

2007年、米国財務省は、「アーニング・ストリップング、移転価格及び米国法人税（Earnings stripping, transfer pricing and U.S. income tax）」と題された議会への報告書¹⁰³を公表した。同報告書では、米国の税源を減少させるとみなされる特定の税務プランニングへの対処を目的としたアーニング・ストリップング・ルール及び他の規則の有効性が説明されている。そこで、アーニング・ストリップング・ルールの周辺制度として、いわゆる過少資本税制を規定したIRC 385条、及び移転価格税制を規定したIRC 482条との関係について述べる。

（ア） IRC 385条との関係

2016年10月、財務省とIRSは、IRC 385条（過少資本に関する規定）に準じた新たな最終規則（final regulations）を公表した¹⁰⁴。IRC 385条は、企業において、過少資本の状況を防止することを目的とした税制であり、最終規則によると、IRC 385条の下

¹⁰⁰ 2002年に行われた、米国財務省によるアーニング・ストリップング・ルールに関する調査では、米国における企業がコーポレートインバージョン（外国親会社の設立）を行い、米国で控除可能な利子を増加させることで米国の税源が浸食されている実態が明らかにされた。2007年に米国財務省によって行われた別の調査では、コーポレート・インバージョンを行った4社が選ばれ、コーポレート・インバージョン前後の納税額を比較すると、2002年事業年度及び2003年事業年度における4社合計納税額は、7億米ドル以上減少した試算となった（米国財務省「Earnings Stripping, Transfer Pricing and U.S. Income Tax Treaties（アーニング・ストリップング、移転価格及び米国法人税）」23頁（2007年））。

¹⁰¹ Knipe, P. et al. 「Earnings stripping under section 163(j): Status quo vadis?」98頁（International Business: Research Teaching and Practice 2009 3(1)、2009年）

¹⁰² 米国財務省「General explanations of the administration's fiscal year 2013 revenue proposals（2013年度の改正指針）」92頁（2012年）

¹⁰³ 米国財務省「Earnings Stripping, Transfer Pricing and U.S. Income Tax Treaties（アーニング・ストリップング、移転価格及び米国法人税）」2007年<<https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/Documents/Report-Earnings-Stripping-Transfer-Pricing-2007.pdf>> [2017年3月22日閲覧]

¹⁰⁴ 米国内国歳入庁「Treatment of Certain Interests in Corporations as Stock or Indebtedness（企業における利子と配当の取扱いについて）」2016年<https://s3.amazonaws.com/public-inspection.federalregister.gov/2016-25105.pdf?utm_campaign=pi%20subscription%20mailing%20list&utm_source=federalregister.gov&utm_medium=email> [2017年3月26日閲覧]

で財務長官は、企業の利子が資本又は負債（若しくは、資本の一部又は負債の一部）に係るものであるか決定できる権限を与えられている。最終規則に基づき、財務長官は、米国企業がその拡大グループ（expanded group）のメンバーである法人に対し2016年4月4日以後に増額した特定の負債（すなわち、国内からの融資又は国外からの融資に関連する負債）を、資本として認定する権限を有することになる。IRC 385条により負債が資本とみなされた場合、みなし資本部分に係る利子費用は、税務上配当とみなされるため、利子控除が認められない。この場合は、IRC 163条(j)のアーニング・ストリップング・ルールと異なり、翌事業年度以後への繰越しは認められない。

IRC 385条最終規則は、数多くの例外規定や除外規定を含み、又過少資本に当たる具体的な負債資本比率等の数値基準が財務省規則で示されていないので、本調査書では簡単に概要に触れるに留める。IRC 385条最終規則は、以下のような取引に起因し、負債を増額した場合に適用される。

- ① 企業が関連者である法人株主に対して利益分配を負債として行う
- ② 企業が関連会社の株式を取得するために負債を発行する
- ③ 内部の組織再編において、資産の取得交換の対価として特定の負債を発行する

上記の取引のいずれかの場合に発行された負債を資本として認定するには、財務長官は、その主たる発行目的が分配若しくは取得に係る資金調達であるか否かを判定する必要がある。この判定は、あらゆる事実及び状況に基づいて行われるべきである。しかし、最終規則によれば、資金調達を受けた法人が分配若しくは取得を行う前後36か月以内に発行された拡大グループ内の負債は、分配若しくは取得に係る資金調達を主目的としたものとみなされ、これは反証が認められない。

なお、最終規則には上記のルールの例外規定も多数定められており、短期の負債及び通常の事業活動に伴い発生する負債は対象外となる。特に、同一の拡大グループのメンバー間における資産の購入や役務提供に関連しており、購入者や受領者の通常の事業活動に伴い発生する負債が該当する。ただし、前述のとおり、全ての例外規定を網羅することは本報告書の対象外である。

(イ) 移転価格税制との関係

IRC 163条(j)とIRC 482条（米国移転価格税制を定めた条文）は、それぞれが独立して運用されており、相関性はないと等しいと考えられる。したがって、英国の利子控除制限規定（行動4 利子控除制限 英国の節にて後述）とは異なり、IRC 163条(j)において「超過利子費用」とされるか否かは、特定の関連者間負債が独立企業原則に則っているか否かとは関係ないと考えられる。同様に、企業が関連者に対して多額の負債を負い、そのすべてが米国移転価格税制に従い独立企業原則に則ったものであっても、IRC 163条(j)の適用を妨げるものではない。

カ 改正の動向

アーニング・ストリップング・ルールは、エで前述したとおり、継続的にその改正が提案されている。「2017年度の改正指針（General explanations of the administration's fiscal year 2017 revenue proposals）」では、負債資本比率が1.5:1以内であれば、控除制限の対象にならないというセーフ・ハーバーによって、十分な控除制限として機能していないという批判に対応する形で、IRC 163条（j）の改正案が公表された。当該改正案では、グループ内法人の純利子費用が、連結ベースの純利子費用のうち当該法人に対応する金額を超えている場合には、当該法人の利子費用の控除を制限することを提案している。当該法人に対応する金額は、グループ全体のEBITDAに占める各法人のEBITDAの割合を連結ベースの純利子費用乗じて計算される。代替的な方法として、当該法人の利子所得に調整所得金額の10%を加算した金額を利子控除制限額とする方法が提案されている¹⁰⁵。この改正案は、民主党政権下で進められたものであったが、2017年1月20日より共和党政権に移行し、共和党の税制改正案（House republican tax reform blueprint）¹⁰⁶では、仕向地主義キャッシュ・フロー課税（Destination Based Cash Flow Tax、以下「DBCFT」）が提案されている。DBCFTでは、キャッシュ・フロー課税を志向しており、設備投資に係る支出を即時控除する一方で、そのためのファイナンスコストである利子費用の控除を制限する仕組みが想定されている。利子費用が控除否認となれば、関連者取引を通じた課税ベースの浸食に対する懸念もなくなり、関連者に対する利子費用を通じた控除制限に関する規定は、従来の意義を失う可能性がある。日本の産業界としては今後の動向を注視する姿勢の企業が多い¹⁰⁷。

（3） 欧州連合

ア 制度導入の背景

（ア） 欧州連合の主要機関と立法手続

欧州連合（European Union、以下「EU」という。）は、28か国の加盟国により構成されている。そのうち、22か国はOECD加盟国でもあるが、ブルガリア、リトアニア、マルタ、ルーマニア、クロアチア及びキプロスの6か国は、OECD加盟国ではない¹⁰⁸。BEPSプロジェクトは、そもそも、2012年にG20がOECDに対して行動計画の策定を要請したことを端緒としており、OECD+G20の共同プロジェクトとして推進されている。EU

¹⁰⁵ 米国財務省「General explanations of the administration's fiscal year 2017 revenue proposals（2017年度の改正指針）」3頁（2016年）

¹⁰⁶ 米国共和党「A better way」2016年<https://abetterway.speaker.gov/_assets/pdf/ABetterWay-Tax-PolicyPaper.pdf> [2017年3月26日閲覧]

¹⁰⁷ 有識者へのヒアリングより。

¹⁰⁸ OECD加盟国は、35か国（本調査基準日）

はG20¹⁰⁹の構成メンバーとして、当初から、BEPS プロジェクトに積極的に参画している。

EUが行動4にどのように対応しているかを検討する前に、EUの諸機関の機能と役割を確認することは、行動4に関連する2つのEU指令の制度背景を理解する上で有用と思われる。そこで、まず初めに、欧州委員会、理事会（閣僚理事会）、欧州議会、欧州理事会という4つの主要機関について概観する¹¹⁰。

a 欧州委員会（European Commission）¹¹¹

欧州委員会は、政策の立案及び法案の提出というEUの立法（提案）機関としての役割、並びに、EU法の施行及び遵守・監督というEUの行政執行機関としての役割を兼ねている。

EUの立法手続の特徴として、法案提出権（立法提案権）が、原則として、欧州委員会に独占されているということがある。欧州議会や理事会は、法案を自ら提出することはできない。欧州議会や理事会も一定の手続を経て、欧州委員会に法案提出を要請することはできるが、欧州委員会はその要請に応じる義務はない。

また、欧州委員会は、採択されたEUの法令（規則、指令等）を実施するとともに、各加盟国がEU法を遵守・執行しているかどうかを監視し、EU法違反があれば、EU司法裁判所に提訴するなどの行政を執行している。

欧州委員会は、日本の省庁に相当する45の分野別の総局（Directorate-General；DG）及びサービス（Services）により構成されている。租税問題に関して最も重要な役割を果たしているのは、税制・関税同盟総局（Taxation and Customs Union Directorate-General、以下、「DG TAXUD」という。）であるが、近年、「国家補助」（State Aid）¹¹²に関連して、EU競争法遵守の観点から加盟国のタックス・ルーリング等を監視・調査する競争総局（Competition Directorate-General；以下、「DG COMP」という。）も重要な役割を果たしている。

¹⁰⁹ G20の構成メンバーは、19か国及びEUであるが、19か国の内には、OECD加盟国でない8か国（アルゼンチン、ブラジル、中国、インド、インドネシア、ロシア、サウジアラビア、南アフリカ）が含まれている。

¹¹⁰ EUの諸機関に関する記述は、主に中村民雄「EUとは何か」（信山社、2015年）、庄司克宏「はじめのEU法」（有斐閣、2015年）及び庄司克宏「新EU法 基礎篇」（岩波書店、2013年）を参照。

¹¹¹ 欧州委員会に関する記述は、駐日欧州連合代表部「EU MAG 5月号」2016年
<<http://eumag.jp/question/f0516/>> [2017年3月27日閲覧] も参照。

¹¹² EU加盟国が選択的（selective）に納税者に「国家補助」を賦与することは、一般的に、EU法違反として認められない。国家補助と考え得る措置が、欧州委員会の事前承認を経ずに採用されたことを発見した場合、DG COMPは、国家補助調査を開始することができる。原則として、以下の4つの要件を全て満たした場合には、「国家補助」と認定される。

- (i) 国家による介入若しくは国家のリソースを通じた介入
- (ii) 介入が選ばれた対象者のみを優遇
- (iii) 競争が歪んだか歪む可能性
- (iv) 介入がEU加盟国間の貿易に影響を及ぼす可能性

b 理事会（Council）

理事会は、各 EU 加盟国政府の閣僚級代表（大臣）により構成されており、欧州理事会（European Council）と混同されやすいことから、「閣僚理事会」（Council of Ministers）又は「欧州連合（EU）理事会」（Council of the European Union）とも呼ばれている。理事会は、欧州議会とともに、EU の立法（採択）機関としての役割を果たしている。

(a) 通常立法手続と特別立法手続

理事会は、欧州委員会からの立法提案に基づいて、立法採択権を有するが、多くの場合は、「通常立法手続」をとおして、理事会と欧州議会とが共同で立法を対等に採択する権限を共有する。通常立法手続の場合、理事会の議決方式は、「特定多数決」が原則とされており、欧州委員会が提案した法案の場合には、可決要件は、55%以上の EU 加盟国（15 か国以上）の賛成、かつ、賛成諸国の人口の合計が EU 総人口の 65%以上とされている。ただし、実際には、特定多数決によらず、コンセンサスの形成による決定が理事会の慣行となっている。

一方、税制を含む一定の分野では、議会の役割が限定される「特別立法手続」に従い、理事会が単独で立法を採択する。ただし、税制に関する事項は、理事会の全会一致の賛成が必要とされる。この税制に係る特別立法手続においては、欧州議会は諮問的意見を表明することができるに留まり、欧州議会が表明する意見には法的拘束力もない。

(b) 経済・財務相理事会（Economic and Financial Affairs Council、以下、「ECOFIN」という。）

理事会は単一の機関ではあるが、理事会の会合は政策分野別に開催されている。その分野別理事会の1つに、経済・財務相理事会（ECOFIN）があり、各加盟国の経済大臣と財務大臣で構成されている。税制関連の立法採択機関としての役割は、この ECOFIN が担当している。なお、理事会は、6 か月単位の輪番制で議長国（presidency）を置いているが、近年、議長国は就任後に、BEPS 対応の行程表（roadmap）を公表しており、ECOFIN による立法採択に関する短期（6 か月）及び中期の計画をこれによって知ることができる。

c 欧州議会（European Parliament）

ア（ア）b（a）で前述したとおり、欧州議会は、通常立法手続においては、立法の採択に関しては理事会と対等の権限を共有する。他方、特別立法手続においては、議会は意見を表明する（諮問する）役割しか担っておらず、理事会は議会によ

る決議等により拘束されることはない。したがって、租税に関する立法の採択に関しては、欧州議会は諮問的意見を表明することしかできない。

また、欧州議会は、法案を自ら提出することはできない。しかしながら、欧州議会は、近年、租税政策に関して積極的に取り組んでおり、欧州委員会に対して立法提案を要請する多数の勧告を報告書として作成し、欧州議会の決議で採択している。これらの決議には、法的拘束力はないが、欧州委員会による立法提案を政治的に後押しする役割を果たしている。

d 欧州理事会（European Council）

欧州理事会は、各 EU 加盟国の首脳（国家元首又は政府の長）、常任議長である理事長及び欧州委員会委員長により構成される。欧州理事会は、EU の最高意思決定機関ではあるが、理事会（閣僚理事会）とは異なり、立法権限は有してない。一般的な政治方針及び優先順位等の EU の大局的な方針を決定する。年4回の定例会合のほか、臨時会合もよく開催されている。欧州理事会の意思決定は、原則として、コンセンサスの形成により行われる。

（イ） BEPS に対する EU の取組 — 政策課題

1. ア（ア）で前述したとおり、EU は G20 の構成メンバーとして、BEPS プロジェクトに積極的に参画しているが、EU 加盟国内には OECD 加盟国ではない国も6か国あり、EU 域内の全加盟国に対して一貫した整合性のある税制を同時に導入するためには、EU レベルでの立法措置や執行が必要となる。さらに、EU は、OECD とはやや異なる独自の政策課題を掲げている。

例えば、租税に関する透明性の向上という政策課題の面で、一般的には、OECD による BEPS の政策課題からは乖離しているとみられている「国別報告書の開示義務（いわゆる「publicCbCR」）」を立法化しようとしている。

2012年12月、OECDによるBEPSイニシアティブの開始に先立ち、DG TAXUDは、行動項目（Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion）を発表して、アグレッシブなタックス・プランニング等に対処するためのイニシアティブを立ち上げている。それ以来、EUの政策課題とOECDの政策課題との調整を図りながら、継続的にこれらの行動項目に取り組んでいるが、EUのBEPSに対する一連の取組は、2015年3月に発表された「租税の透明性パッケージ」（Tax Transparency Package）及び2016年1月に発表された「租税回避防止パッケージ」（Anti-Tax Avoidance Package）という欧州委員会による2つの政策パッケージに概ね集約されていると思われる。

a 租税の透明性パッケージ

2015年3月、欧州委員会は、EU域内の法人税回避及び有害な租税競争に取り組むための政策課題の一環として、EU域内における課税上の透明性を高めるための一連の諸施策として、「租税の透明性パッケージ」(Tax Transparency Package)を発表した。

最も重要な項目としては、事前確認制度（APA）を含むクロスボーダーの（事前）タックス・ルーリングに関するEU加盟国間の自動的情報交換義務の導入が挙げられる。他の項目としては、一定の税務情報の開示（public disclosure）等の課税上の透明性を要求する新制度の実現可能性を検討することや、ビジネス課税に関する行動規範のレビューを実施し、EU域内における公正で透明な租税競争を確保することなどがパッケージとして提案された。

b 2015年6月の行動計画

2015年6月、欧州委員会は、EU域内の法人課税改革のための包括的な行動計画（A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action）を公表した。この計画には、2011年のEUの「共通連結法人税課税ベース（Common Consolidated Corporate Tax Base、以下「CCCTB」という。）」の提案を再検討することが含まれていた。欧州委員会は、CCCTBの義務化と段階的实施を提案した。すなわち、第1段階として、EU全加盟国で「共通の法人税課税ベース（Common Corporate Tax Base、以下「CCTB」という。）」に関する合意が得られるまで、第2段階としての「連結」すなわちCCCTBに関する作業を先送りにするということを提案した。共通の法人税課税ベース（CCTB）の導入により、EU加盟国間の税制の不整合を除去し、有害な租税競争の範囲を縮小することが期待されている。

また、ECOFINは、欧州委員会が、アグレッシブなタックス・プランニング対策をCCCTB指令案の提案から切り離し、EUにおける租税回避防止指令案に統合することにより、CCCTB提案を分割するよう提案した。したがって、欧州委員会には、立法上の提案及び非立法上の提案として、以下の2つのパッケージを提出するという任務が課せられた。

- ① CCCTB プロジェクト再開のための新たな立法上の提案
- ② 立法上の対策及び非立法上の対策からなる租税回避防止パッケージ

c 租税回避防止パッケージ

2016年1月28日、欧州委員会は、次の4つの柱によって構成される租税回避防止のための政策課題（Anti-Tax Avoidance Package、以下「ATAパッケージ」という。）を発表した。このATAパッケージは、過去数年間に及ぶ欧州委員会を始めとするEU諸機関によるBEPS関連の取組の1つの集大成として位置付けられる。

- ① 租税回避防止指令（Anti-Tax Avoidance Directive、以下「ATA 指令」という）
- ② 租税条約濫用防止のための勧告
- ③ 国別報告書の自動交換義務を導入するための行政協力指令の改正
- ④ 効果的な課税のためのEUの対外戦略のフレームワークに関する提言

(ウ) 租税回避防止指令（ATA 指令）¹¹³

2016年7月12日、ECOFINは、ATA指令を正式に採択した。このATA指令は、OECDのBEPS行動による勧告をEUにおいて調和のとれた形で確実に実施するために、OECD加盟国ではない6か国を含め、EU全加盟国が遵守しなければならないミニマム・スタンダードを設定している。

このATA指令の5項目の内3項目、すなわち、ハイブリッド・ミスマッチ、CFC税制及び利子の控除制限は、OECDのBEPSプロジェクトの行動2、行動3及び行動4をそれぞれ実施するものであるが、他の2項目、すなわち、出国税（exit taxation）及び一般的濫用防止規定（General Anti-Abuse Rule、以下「GAAR」という。）は、OECDのBEPSプロジェクトに先立つ2011年のEUによるCCCTB提案に係る租税回避防止の側面に対処するものである¹¹⁴。

a 適用時期

EU加盟国は、原則として、2018年12月31日までに、この指令に準拠するために必要な法律、規則、事務的規定等を立法し公布しなければならない。ただし、出国税については、2019年12月31日がその期限とされる。また、この指令に規定される利子の控除制限に係るルールと同等に有効な国内法における個別的規定を2016年8月8日時点で有するEU加盟国については、OECDが加盟国間でのミニマム・スタンダードに関する合意を公式ウェブサイトで公表した日以後最初の年度末までの期間¹¹⁵（ただし、最も遅くとも2024年1月1日までの期間）は、当該規定の適用

¹¹³ European Council Directive 「2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the internal market 【租税回避防止指令】」2016年<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1164&from=EN.pdf>> [2017年3月27日閲覧]

¹¹⁴ 欧州委員会は、2011年3月に、最初の正式なCCCTB指令の提案を行ったが、加盟国間でコンセンサスが得られず、当初の提案は長い間、棚上げ状態となっていた。2016年10月25日のCCCTB指令及びCCCTB指令に関する2つの提案の同時発表と同日に、当初の提案（COM(2011)12）は撤回され、廃案となった。なお、この2011年の提案に関しては、大野雅人「CCCTBに関する2011年3月欧州委員会提案の概要と展望—ALPの海に浮かぶフォーミュラの貝殻—」『筑波ロー・ジャーナル11号』43-86頁（筑波ロー・ジャーナル編集委員会、2012年）、本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討 上巻」80-98頁（日本租税研究協会、2014年）等を参照。

¹¹⁵ ATA指令及び他のEU公表の関連文書等において、この「ミニマム・スタンダード（minimum standard）」の具体的な内容は明示されていない。

が認められる¹¹⁶。

以下では、ア（ウ）で前述したATA指令における租税回避防止措置の一つとして、同指令4条に規定された「利子制限ルール（Interest limitation rule）」について検討する。

イ 制度の概要

ATA指令4条は、EU加盟国がこの指令に従って、利子制限ルールを国内法制化する際のミニマム・スタンダードを設定することを目的としている。

原則として、法人税法上、利子費用の控除可能額の上限をEBITDA（利子、税金、減価償却費及び償却費控除前の課税所得）の30%に制限する。ただし、当該法人の自己資本／総資産の比率がグループの同比率と等しい（2%ポイント以下までは宥恕）か、それ以上の場合、超過利子費用について控除を容認する規定（エクイティ・エスケープ規定）がある。また、グループの第三者に対する超過利子費用をグループのEBITDAで除して算定するグループ比率に基づいて、控除を容認する規定（グループ比率ルール）が含まれている。さらに、300万ユーロのデ・ミニマス・ルールが設けられており、それ以外にも、一定の適用除外規定（独立¹¹⁷事業体（standalone entity）及び金融機関等）もある。

また、否認された利子及び利子控除余裕額の繰越し及び繰戻しについて、ATA指令4条においては、納税者の加盟国は、以下の①から③のいずれかのルールを規定することができる¹¹⁸

- ① 当課税期間において控除できない超過借入コストを無期限で繰越す
- ② 当課税期間において控除できない超過借入コストを無期限で繰越し、最長3年間まで繰戻す
- ③ 当課税期間において控除できない超過借入コストを無期限で繰越し、未使用の利子控除余裕額（unused interest capacity）を最長5年間繰り越す

なお、より高いレベルの保護を確保するために、未控除の借入コストの繰越し又は繰戻しの期限を短縮したり、その額を減らしたりすることができる。

以下、OECD行動4のベスト・プラクティス・アプローチと、ATA指令4条（利子制限ルール）との比較を行う。

¹¹⁶ ATA指令11条パラグラフ6

¹¹⁷ 独立事業体とは、連結会計上の連結グループに属さず、かつ、関連企業又は恒久的施設を有しない納税者を意味する。

¹¹⁸ ATA指令4条パラグラフ6

ウ 制度の詳細

（ア） ATA 指令4条（利子制限ルール）の詳細

- ① 超過借入コスト（Exceeding borrowing costs）¹¹⁹は、当該コストが発生した課税期間において納税者の利子、税金、減価償却費及び償却費控除前の収益（EBITDA）の30%までに限り控除することができる¹²⁰
- ② 納税者が会計上の連結グループのメンバーである場合は、グループ全体による第三者に対する超過借入コストのグループ EBITDA に対する比率（グループ比率）を適用して控除額を算定することができるグループ比率ルール¹²¹
- ③ 納税者の総資産に対する自己資本比率が、グループの同比率と概ね同じか又はより高い場合に全額が適用除外となるエクイティ・エスケープ・ルール¹²²
- ④ 納税者が独立事業体（standalone entity）である場合には、超過借入コストの全額を控除する¹²³
- ⑤ 超過借入コストが300万ユーロ以下の場合は、適用除外とするデ・ミニマス・ルール¹²⁴
- ⑥ 当課税期間において控除できない超過借入コスト（控除限度超過額）は無期限で繰り越すことができるなど、控除限度超過額及び利子控除余裕額の繰越し/繰戻しに関して、ウ（イ）fで後述するとおり、加盟国が選択できる3通りの規定がある¹²⁵。
- ⑦ 加盟国は、従前の制度に基づく既得権を保護するため、既存の借入金は条件が変更されない限りにおいて適用除外とする祖父条項を規定することができる¹²⁶
- ⑧ 加盟国は、一定の金融機関を適用除外とすることができる¹²⁷

（イ） ベスト・プラクティス・アプローチとの比較

a 関連者の範囲

¹¹⁹ 超過借入コストとは、加盟国の国内法上、納税者の控除可能な借入コストが、当該納税者が受け取る課税利子収入及びその他の経済的に同等な課税収入を超過する額をいう。

¹²⁰ ATA 指令4条パラグラフ1

¹²¹ ATA 指令4条パラグラフ5(b)

¹²² ATA 指令4条パラグラフ5(a)

¹²³ ATA 指令4条パラグラフ3(b)

¹²⁴ ATA 指令4条パラグラフ3(a)

¹²⁵ ATA 指令第4条パラグラフ6

¹²⁶ ATA 指令第4条パラグラフ4(a)

¹²⁷ ATA 指令第4条パラグラフ7

ATA 指令2条（定義）においては、関連者は以下のとおり定義されている。

「関連企業（associated enterprise）」とは、

- ① 納税者が直接又は間接に議決権又は資本持分に係る25%以上の参加権を保有する若しくはその利益請求権の25%以上を有するところの事業体
- ② 直接又は間接に納税者の議決権又は資本持分に係る25%以上の参加権を保有する若しくはその利益請求権の25%以上を有するところの個人又は事業体

なお、個人又は事業体が納税者及び1以上の事業体に対する参加権を保有する場合、当該納税者を含む全ての事業体も関連企業とみなされる。

したがって、ATA 指令2条における関連者の範囲は、本調査書第2章第1節ウに記述のベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

b 対象となる利子の範囲等

(a) 利子の範囲

ATA 指令4条において、「借入コスト（borrowing costs）」とは、

- ① 全ての形式の負債に係る利子
- ② 経済的に利子と同等のコスト、及び
- ③ 資金調達に関して生じるその他のコスト

であり、それらは加盟国の国内法の定義によるとしている。

したがって、本調査書第2章第1節イに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA 指令4条は、利子の範囲が整合的といえる。

(b) 対象となる利子の支払先

ATA 指令4条においては、対象となる利子の支払先を区別せず、それが、非関連者であるか、関連企業であるかを問わず、また、それが、国内であるか、加盟国間であるか、非加盟国との間であるかを問わず、対象となる利子としている。

したがって、本調査書第2章第1節アに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA 指令4条の対象となる利子の支払先は整合的といえる。

(c) 対象となる利子費用の額

ATA 指令4条においては、加盟国の国内法上、納税者の控除可能な借入コストが、当該納税者が受け取る課税利子収入及びその他の経済的に同等な課

税収入を超過する額として定義される「超過借入コスト」を対象としている。

したがって、本調査書第2章第1節エに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA指令4条は、利子費用の額を総額ではなく純額とする点で整合している。

c EBITDA の定義

ATA指令4条において、EBITDA¹²⁸は、当該納税者の当該加盟国における法人税法上の課税所得に、超過借入コストの税務調整後金額並びに減価償却費及び償却費の税務調整後金額を加算調整して計算される¹²⁹。また、免税所得は当該納税者のEBITDAから除外しなければならないと規定している¹³⁰。

したがって、本調査書第2章第1節カに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA指令4条は、EBITDAの定義において整合しているといえる。

d 固定比率ルール

ATA指令4条においては、超過借入コスト（Exceeding borrowing costs）は、税務EBITDAの30%までに限り控除することができるとして、ミニマム・スタンダードとしての基準固定比率の上限を30%と定めているが、より高い保護水準を確保したい加盟国は、この固定比率を下げるができるとしている。ただし、10%というような下限値は設定していない。

したがって、本調査書第2章第1節カに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA指令4条の固定比率ルールは、概ね、整合的と考えられるが、ベスト・プラクティス・アプローチでは、10%~30%の幅（corridor）を設定しているのに対して、ATA指令4条は30%という上限値のみを設定している点が相違しているといえる。

e グループ比率ルール

ATA指令4条においては、納税者が会計上の連結グループ¹³¹のメンバーである場合、納税者には、以下の①（エクイティ・エスケープ・ルール）又は②（グループ

¹²⁸ ATA指令は、加盟国がEBITDAベースと同等の固定比率で利子控除前の課税所得（EBIT）を参照する代替的指標を採用することも可能であるとする。

¹²⁹ ATA指令4条パラグラフ2

¹³⁰ ATA指令4条パラグラフ2

¹³¹ ATA指令4条において、会計上の連結グループとは、IFRS又は加盟国の会計（財務報告）基準に準拠して作成された連結財務諸表に完全に含まれる全ての事業体からなる。納税者は、他の会計基準に基づいて作成された連結財務諸表を使用する権利を与えられる。（ATA指令8条）

比率ルール）のいずれかの権利を（加盟国が）与えることができるとしている¹³²。

- ① 総資産に対する自己資本比率が当該グループの比率以上であることを証明することができる場合には、超過借入コスト全額を控除する
ただし、以下の(i)及び(ii)の両方の条件を充たさなければならない
 - (i) 納税者の総資産に対する自己資本比率が、グループの同比率からの下方乖離が2%ポイント以内であれば、グループの同比率と等しいとみなされる
 - (ii) IFRS 又は加盟国の会計（財務報告）基準等に準拠して作成された連結財務諸表と同じ方法を使用して全ての資産及び負債の金額が算定される
- ② 以下の計算式による額を控除する

納税者の EBITDA × グループ比率 (> 固定比率)

グループ比率 = 当該グループの第三者に対する超過借入コスト ÷ 当該グループの EBITDA

したがって、本調査書第2章第1節キに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA指令4条のグループ比率ルールは、整合しているといえる。ベスト・プラクティス・アプローチにおいても、エクイティ・エスケープ・ルールは、ベスト・プラクティス・アプローチに含まれるとしている¹³³。

f デ・ミニマス・ルール

ATA指令4条においては、納税者には、300万ユーロを上限として超過借入コストを控除する権利を（加盟国が）与えることができるとしている¹³⁴。その理由として、事務手続及びコンプライアンスの負担を軽減するために一定額のセーフ・ハーバー・ルールを加盟国が規定することが適切かもしれないとしている。なお、加盟国は、自国の課税ベースに関するより高いレベルの保護水準を確保するために、固定的金額の閾値を下げるができるとしている。

したがって、本調査書第2章第1節ウ等に記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA指令4条は、デ・ミニマス・ルールを各国（各加盟国）が選択可能なオプションとして認めているという点で整合しているといえる。

¹³² ATA指令4条パラグラフ5 (“the taxpayer may be given the right to either:”)

¹³³ 行動4最終報告書パラグラフ118

¹³⁴ ATA指令4条パラグラフ3

g 適用除外規定

(a) 独立事業体

納税者が独立事業体（standalone entity）である場合には、超過借入コストの全額を控除する。

(b) 金融機関

加盟国は、ATA 指令4条による利子制限ルールの適用範囲から、一定の金融機関（生命保険会社等を含む）を除外することができる。これには、会計上の連結グループの一部である金融機関を含む。

(c) 祖父条項

加盟国は、固定比率ルールの適用範囲から2016年6月16日より前に契約締結された借入金に係る超過借入コストを除外することができる。ただし、当該借入金に係る条件につき事後的修正がある場合には適用除外とはならない。

h 特別ルール

ATA 指令4条においては、加盟国は、当該指令に基づく利子制限ルールに加えて、グループ内借入に対抗する特別ルール、特に、過少資本税制も使うことができるとしている¹³⁵。

したがって、本調査書第2章第1節ケに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA 指令4条の特別ルールは、特別ルールを各国（各加盟国）が選択可能又は導入が奨励されるオプションとして認めているという点で共通しているといえる。

i 公益プロジェクト免除規定

ATA 指令4条においては、プロジェクトの運営者、借入コスト、資産及び所得のすべてがEU域内である長期のインフラストラクチャー・プロジェクトの資金調達のために使用される借入金に係る超過借入コストを加盟国は適用除外にすることができるとしている。

したがって、本調査書第2章第1節エに記述のベスト・プラクティス・アプローチとATA 指令4条は、一定の公益プロジェクトを適用除外とするという点では、概ね、整合的と考えられる。

¹³⁵ ATA 指令前文(6)

エ 制度の運用・適用の実態

ATA 指令が採択されたのが、2016年7月12日ということで、ア（ウ）aで前述したとおり、現時点では、まだ加盟国による国内法制化の義務は期限が到来していない。

本調査書第2章第2節1（4）で後述するとおり、英国では、2017年4月1日から新利子控除制限ルールが適用開始となるが、このATA指令に概ね準拠していると考えられる。

オ 周辺制度

（ア） 共通の法人税課税ベース（CCTB）

a 利子控除ルール（Interest limitation rule）

（イ）bで前述した共通の法人税課税ベース（CCTB）に係るEU指令案の13条に、利子控除ルール（Interest limitation rule）が規定されている。その条文内容と、アからオで検討したATA指令4条の利子控除ルール（Interest limitation rule）とは、類似した規定が大部分を占めるが、以下のとおり、いくつかの相違点が見られる。

- ① 300万ユーロのデ・ミニマス・ルールにつき、CCTB指令案13条では、EBITDAの30%と最大300万ユーロのどちらか高い方の額を基準固定比率とするのに対して、ウ（イ）gで前述したとおり、ATA指令4条では、デ・ミニマス・ルールを加盟国が選択可能なオプションとして認めているという点が異なる。
- ② CCTB指令案13条では、否認された利子及の繰越しが無期限に認められるとする規定のみがあるのに対して、ATA指令4条では、控除限度超過額及び利子控除余裕額の繰越し/繰戻しに関して、ウ（イ）fで前述したとおり、加盟国が選択できる3通りの規定がある。
- ③ CCTB指令案13条には、ATA指令4条に規定されているグループ比率ルール及びエクイティ・エスケープ・ルールに相当するルールが規定されていない。

前述の相違の理由・背景については、CCTB指令案等においてEUによる特段の説明は見当たらない。ATA指令4条とCCTB指令案13条は、利子制限ルールという点では同じ機能を果たす条文であるが、その枠組となる指令の制度趣旨が異なり、ATA指令は租税回避防止を趣旨とする指令であるのに対して、CCTB指令案は、加盟国間の課税ベースの算定方法を共通化して、納税者のコンプライアンス・コストを減らすという制度目的が大きな前提としてある。したがって、前述の①から③で見たとおり、CCTB指令案13条の方が、ルールの選択の余地が小さく、簡素なルールとなっており、これはできるだけ共通のルールを導入しようとするCCTB指令案の

制度趣旨を反映したものと考えられる。

b 自己資本の費用控除ルール (Allowance for Growth and Investment)

このCCTB指令案における13条の利子控除ルールとの関係で、CCTB指令案で更に注目に値するのは、11条で規定されている Allowance for growth and investment（以下「AGI」という。）である。これは、自己資本に対する費用控除を認める規定であり、13条による負債利子の控除制限とセットとしてルール化されていると考えられる。従来から議論されてきた自己資本と負債との間での税務上の取扱いの非対称性・バイアスに対処し、課税ベースの中立性と整合性を図るという趣旨と考えられる。

既に、ベルギー、イタリア、オーストリアといったEU加盟国で、自己資本に対する費用控除を認めるルールが導入されているが、このCCTB指令案が仮に採択された場合には、EU加盟国のすべてにおいて国内法制化が義務付けられることとなり、国際租税の潮流に大きな影響を及ぼしうと思われる。

以下では、CCTB指令案11条で規定するAGIについて、条文に即してルールを説明する。

CCTB指令案11条は、同条で定義する「AGI資本ベース (AGI equity base)」の増加分に対する「所定の収益率 (defined yield)」に等しい額は、納税者の課税ベースから控除可能とされるものとする。他方、AGI資本ベースが減少する場合には、AGI資本ベースに対する所定の収益率に等しい額は課税所得となる。

ここで、AGI資本ベースとは、ある年度における納税者の自己資本と（同指令56条で規定する）関連企業に対する資本参加持分との税務上の価値との差額をいう。また、資本 (equity) とは、EU会計指令 (2013/34/EU) の諸規定に基づく「資本金及び準備金 (capital and reserves)」又はIFRSの定義による「資本 (equity)」をいう。

AGI資本ベースの増加又は減少は、この指令が納税者に適用される最初の10年間については、当該課税年度の期末時点のAGI資本ベースとこの指令の適用初年度の期首時点のAGI資本ベースとの差額として計算される。10年目以後は、基準年度が1年ずつ前進する。

ここで、所定の収益率とは、当該課税年度の前年の12月に欧州中央銀行が公表する10年物のユーロ圏の政府ベンチマーク債の収益率にリスクプレミアムの2%ポイントを加算した率に等しいものとする。年間収益率が負の値となる場合には、2%の下限值が適用される。

なお、欧州委員会は、租税回避防止のための詳細ルールを採択する権限を与えられる。

(イ) CCTBの期待経済効果

EUは、このAGIを伴う共通法人課税ベースは、投資と雇用を最大で、それぞれ3.4%と0.6%増加させることにつながる経済効果が期待されるとしている。全体で、成長は最大1.2%、コンプライアンス・コストは、所要時間で10%、所要コストで2.5%減少すると期待されるとしている。子会社設立費用は、最大67%減少し、中小企業を含め、企業の海外進出を容易にするとしている¹³⁶。

(ウ) CCTBの適用時期（欧州委員会による提案）

加盟国は、2018年12月31日までに、CCTB指令に準拠するために必要な法律、規則、事務的規定等を国内法制化立法し公布しなければならない。それらの法律等は、2019年1月1日から適用開始されなければならない¹³⁷。

(4) 英国

ア 制度導入の背景

英国では、負債による利子控除を利用したBEPSに対しては、従前から、移転価格税制の下で、独立企業原則の枠組みにより対処してきた。つまり、多国籍企業グループ間で貸付・借入を行う際、借入を行う会社は多国籍企業グループの一部としてではなく、単独会社として、独立第三者の貸主から借り入れることができる想定負債金額を「独立企業間借入能力 (arm's length borrowing capacity)」として算定し、独立企業間借入能力を超過した負債水準となる場合、過少資本であるとされ、当該独立企業間借入能力を超過する負債部分に対応する利子費用は、税務上、控除が否認されることとなる¹³⁸。

さらに、2010年1月1日より、利子控除を制限するために、「ワールドワイド・デット・キャップ・ルール（以下「WWDCルール」という。）」を導入し、Taxation (International and Other Provisions) Act 2010（一般には「TIOPA 2010」と略称される）パート7として規定している。2017年3月時点においては、WWDCルールが英国法人税法の対象となるグループによる過大な利子控除を防止する包括的な国内法制である。WWDCルールの基本原則は、大規模グループの構成企業が利子費用やその他の利子費用で、法人税法上、利子控除可能な額を、当該グループの連結利子費用を基準として制限するものである。

しかし、OECDの行動4最終報告書を受けて、英国歳入税関庁 (Her Majesty's Revenue and Customs、以下「HMRC」という。) は行動4に対応するため、現行のWWDCルールに代

¹³⁶ CCTB 指令案 7 頁

¹³⁷ CCTB 指令案 70 条

¹³⁸ Webber, S. 「Thin Capitalization and Interest Deduction Rules: A Worldwide Survey」『Tax Notes International Vol. 60 No. 9』694 頁 (Tax Analysts、2010 年)

わる新しい利子控除制限税制（以下「新利子控除税制」という。）を導入し、2017年4月1日から施行される予定である¹³⁹。

本節では、OECD 行動4のベスト・プラクティス・アプローチと、2017年4月1日から施行される新利子控除税制との比較を行う。

イ 制度の概要

新利子控除税制は、2017年度財政法案に盛り込まれており、TIOPA 2010に新たにパート10（以下「新パート10」という。）として追加される予定である。適用対象となるのは、大企業が法人税法上、控除する純利子費用及びその他の利子費用である。新利子控除税制は、2017年4月1日以降に発生する利子費用に適用される予定である。しかし、新利子控除税制は、移転価格税制の一部として英国で既に導入されている過少資本税制に置き換わるものではなく、過少資本税制は引続き有効である。また、新利子控除税制の導入に伴い、WWDC ルールは廃止されるものの、ウ（ア）で後述するとおり、修正デット・キャップ・ルール（modified debt cap rule）として、一定の類似規定が残る。したがって、詳しくはイ（イ）cにて後述するが、ある事業体において、純利子費用が税務 EBITDA の30%以内であったとしても、当該純利子費用が税務上控除されるためには、過少資本税制において、当該純利子費用が独立企業間利子費用額であることも要求され、かつ、修正デット・キャップ・ルールも満たす必要があるという英国特有の利子控除制限ルールとなっている。

ウ 制度の詳細

（ア） 新利子控除税制の詳細

新利子控除税制には、主として以下の内容が含まれる見込みである。

- ① 英国法人税法上、控除できる純利子費用額を、グループの英国における税務上の EBITDA（税引前利益に利子費用、減価償却費及び償却費を加算した利益）の30%に制限する固定比率ルール¹⁴⁰。当該ルールは、さらに、控除できる利子費用の額をグループ全体の純利子費用の額に制限する修正デット・キャップ・ルールの対象となる。
- ② グループ全体による外部に対する純利子費用額のグループ EBITDA に対する比率を固定比率の代替比率として使用できるグループ比率ルール¹⁴¹。当該ルールも修正デット・キャップ・ルールの対象となる。

¹³⁹ HMRC 「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation（法人の支払利子による税額控除：政策立案と実行に向けた協議）」パラグラフ 3.2（HMRC、2016年）

¹⁴⁰ TIOPA 2010 新パート10 セクション 397

¹⁴¹ TIOPA 2010 新パート10 セクション 398

- ③ デ・ミニマス・ルールが導入され、英国法人税法上の純利子費用額が200万ポンド以下のグループは当該ルールの適用対象とならない¹⁴²。
- ④ 利子費用の控除限度超過額及び、当年度控除限度額と過年度から繰り越された控除余裕額の合計額である「未使用の利子控除余裕額（spare capacity）」は、英国グループ内の各社に配分することができる。ただし、いかなる法人に対しても、その純利子費用を上回る超過額を配分しないことが前提である¹⁴³。
- ⑤ 控除限度超過額は無期限で繰り越すことができ、翌期以降の利子費用に加算できる。一定期間内に使用されなかった利子控除余裕額は、5年間にわたって繰越しが認められる¹⁴⁴。繰戻しについての規定は存在しない。

英国の新利子控除税制の特徴的な点の一つは、修正デット・キャップ・ルールが、固定比率ルール及びグループ比率ルールと併用される点である。修正デット・キャップ・ルールとは、英国で認識されるグループの税務上の純利子費用額は、全世界で認識されるグループの調整後純利子費用額¹⁴⁵を超過してはならないとする規定である。したがって、新利子控除税制の下では、固定比率ルール又はグループ比率ルールで算定された控除制限額以下であり、かつ、修正デット・キャップ・ルールも満たす純利子費用額が税務上、控除可能となる。

(イ) ベスト・プラクティス・アプローチとの比較

a 関連者の範囲

新利子控除税制においては、本調査書第2章第1節ウに記述のベスト・プラクティス・アプローチと同様の関連者の定義を採用するとされている¹⁴⁶。

したがって、新利子控除税制とベスト・プラクティス・アプローチにおける関連者の範囲は、整合的といえる。

b 対象となる利子の範囲等

新利子控除税制において、「税務上の利子費用額（tax-interest expense

¹⁴² TIOPA 2010 新パート10 セクション392

¹⁴³ TIOPA 2010 新パート10 セクション376

¹⁴⁴ TIOPA 2010 新パート10 セクション395

¹⁴⁵ 調整後純支払利子は、グループの利子全額に、資本化された利子を加算、グループ救済のために債務を免除又は再構築したことに起因する利益を減算、一時差異の調整等を行った純支払利子を指す（HMRC「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation（法人の支払利子による税額控除：政策立案と実行に向けた協議）」パラグラフ6.22-6.28（HMRC、2016年））。

¹⁴⁶ HMRC「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation（法人の支払利子による税額控除：政策立案と実行に向けた協議）」パラグラフ6.42（HMRC、2016年）

amount)」という概念が導入された。

(a) 利子の範囲

新利子控除税制においては、ベスト・プラクティス・アプローチと一致するように、全ての形式の負債に係る利子、経済的に利子と同等の支払い、及び資金調達に関して生じる費用が含まれると定義されている¹⁴⁷。税務上の利子費用額には、loan relationshipに係る支払い、デリバティブ契約に係る支払い、並びにファイナンス・リース契約、債権買取契約等の特定の契約における支払いに内在する利子もまれる。したがって、本調査書第2章第1節イに記述のベストプラクティス・アプローチと新利子控除税制は、利子の範囲が整合的である。

(b) 対象となる利子の支払先

新利子控除税制においては、税務上の利子費用額の定義より、支払先は国内・国外、又は関連者・非関連者を問わず、全ての利子及びその同等物が税務上の利子費用額に該当すると解する。したがって、本調査書第2章第1節アに記述のベスト・プラクティス・アプローチと新利子控除税制の対象となる利子の支払先は整合的である。

(c) 対象となる利子費用の額

新利子控除税制においては、利子費用の額を総額ではなく純額とし、純利子費用が利子控除の対象となる利子としている。したがって、本調査書第2章第1節エに記述のベスト・プラクティス・アプローチと新利子控除税制は、利子費用の額を総額ではなく純額とする点で整合的である。

c EBITDA の定義

新利子控除税制においては、TIOPA 新パート10第6章に企業の「税務上のEBITDA」という用語が導入された。税務上のEBITDAは、対象事業年度に計上された英国法人税上の課税所得に、税務上の利子所得及び利子費用、資本的支出、無形資産に係る一定の支払額、損失、グループ・レリーフ及び適格所得控除を加減算して算定される¹⁴⁸。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるEBITDAの定義は、本調査書第2章第1節ア、EBITDAの計算の留意点は、本調査書第2章第1節カ

¹⁴⁷ HMRC 「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation (法人の支払利子による税額控除：政策立案と実行に向けた協議)」パラグラフ5.18 (HMRC, 2016年)

¹⁴⁸ TIOPA 2010 新パート10、6章

に記述のとおりである。したがって、ベスト・プラクティス・アプローチとアーニング・ストリッピング・ルールは、EBITDAの定義において概ね整合的である。

d 固定比率ルール

新利子控除税制では、固定比率ルールを適用した場合の利子控除限度額は、①対象事業年度の英国における税務上のEBITDAの30%と、②対象事業年度のグループ全体の調整された純利子費用の額のいずれか低い金額と規定されている^{149, 150}。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける固定比率ルールは、本調査書第2章第1節カに記述のとおりである。

したがって、新利子控除税制における固定比率ルールは、①に加え②の修正デット・キャップが設けられている点で、ベスト・プラクティス・ルールと異なっている。

e グループ比率ルール

新利子控除税制において、グループ全体の純利子費用のグループ全体のEBITDAに対する割合であるグループ比率を基に、英国グループの利子控除限度額を算定している¹⁵¹。英国の制度では、英国で課税対象となるEBITDAについて、固定比率ルールの代わりにグループ比率ルールを適用することが認められている。固定比率ルール同様、修正デット・キャップ・ルールが適用され、利子控除限度額は、①グループ比率ルールに基づいて計算された金額と、②対象事業年度の調整されたグループ全体の純利子費用の額のいずれか低い金額と規定されている¹⁵²。

一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるグループ比率ルールは、本調査書第2章第1節キに記述のとおりである。

したがって、新利子控除税制におけるグループ比率ルールは、①に加え②の修正デット・キャップが設けられている点で、ベスト・プラクティス・ルールと異なっている。

以下に簡単な数値例を用いた、新利子控除税制の計算方法を示す。

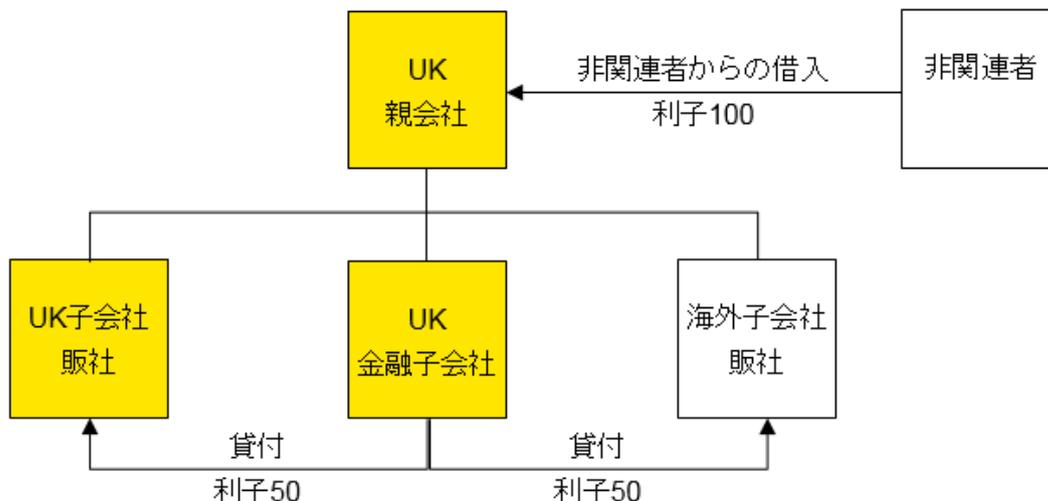
¹⁴⁹ TIOPA 2010 新パート10 セクション397

¹⁵⁰ ②が固定比率ルールにおける修正デット・キャップであり、「adjusted net group-interest expense」と呼ばれる。「adjusted net group-interest expense」は、グループ全体の純支払利子額に、資本化された利子や、グループの財務諸表上債務として認識される優先株式に支払われる配当金額を除く等の調整をした金額である（TIOPA 2010 新パート10 セクション413）。

¹⁵¹ TIOPA 2010 新パート10 セクション398

¹⁵² ②はグループ比率ルールにおける修正デット・キャップであり、「qualifying net group-interest expense」と呼ばれる。「qualifying net group-interest expense」は、「adjusted net group-interest expense」から、関連者間の負債、利益連動型証券、及び長期又は永久負債に係る支払利子を控除した金額である（TIOPA 2010 新パート10 セクション414）。

図表 3: 英国多国籍企業の組織例



図表 4: 会計上の数値例

| | UK 親会社 | UK 金融 子会社 | UK 子会社 販社 | 海外子会社 販社 | 合計 |
|--------|--------|--------------|--------------|-------------|-----|
| EBITDA | 0 | 0 | 100 | 150 | 250 |
| 利子所得 | 0 | 100 | 0 | 0 | 100 |
| 利子費用 | 100 | 0 | 50 | 50 | 200 |
| 合計 | -100 | 100 | 50 | 100 | 150 |

図表 5: 英国税法上の数値例

| | | | | | |
|-----------|------|-----|-----|------|-----|
| 税務 EBITDA | 0 | 0 | 100 | 該当なし | 100 |
| 純利子費用 | -100 | 100 | -50 | 該当なし | -50 |

仮定：

- ① グループ純利子費用は100である
- ② グループ EBITDA は250である
- ③ 税務 EBITDA は会計上の EBITDA と同じである
- ④ 海外子会社販社は源泉税が課されない

図表 6: 新利子控除税制の計算方法

| | |
|---|-----|
| 固定比率（=税務 EBITDA × 30%） | 30 |
| グループ比率（=100 ÷ 250 × 100） | 40 |
| 修正デット・キャップ（本例では、グループ純利子費用に一致） | 100 |
| 控除限度額（本例では、固定比率 < グループ比率） | 40 |
| 控除限度超過額（本例では、英国税法上の純利子費用 50 - 控除限度額 40） | 10 |

f デ・ミニマス・ルール

新利子控除税制における各グループのデ・ミニマス・ルールは200万ポンドである。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるデ・ミニマス・ルールは、本調査書第2章第1節ウ等に記述のとおり、BEPS リスクの低い事業体を利子控除制限の対象外とする目的で適用することが可能であるとしている。

したがって、新利子控除税制は、ベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

g 特別ルール

新利子控除税制においては、銀行及び保険グループに対して、特別ルールを設けることが検討されている¹⁵³。しかし、当該ルールの設定には更なる作業が必要としており、最終化されてはいない。

ベスト・プラクティス・アプローチにおいても、本調査書第2章第1節アに記述のとおり、銀行及び保険グループ特有のベスト・プラクティス・ルールを設けることが奨励されている。

したがって、新利子控除税制は、ベスト・プラクティス・アプローチで導入が奨励されているデ・ミニマス・ルールを導入している。

h 公益プロジェクト免除規定

新利子控除税制において、公益プロジェクト免除規定が TIOPA 2010 新パート10の第8章に導入されており、適格プロジェクトは、利子控除制限の適用対象とならない。

免除規定の適用を受けるには、英国における課税対象法人であり、以下の要件を満たす必要がある。

- ① 企業の所得のうち、重要でない部分以外の全ての所得は、次のいずれかを源泉とすること。(i) 関連公共団体により調達された資産若しくは公共インフラ当局により規制されている資産、又は非関連者に対しリースされ、リース期間が50年未満の英国の建物資産の提供（「適格インフラ活動」）、又は(ii) テスト要件を満たす他の企業（「適格イ

¹⁵³ HMRC 「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation (法人の支払利子による税額控除：政策立案と実行に向けた協議)」パラグラフ 8.26-8.44 (HMRC、2016年)

ンフラ企業』)との株式若しくは融資取引又はその他の資金調達取引。

- ② 企業の資産価値のうち、重要でない部分以外の全ての資産価値は、次のいずれかにより構成されていること。(i) 有形資産、(ii) 適格インフラ活動に係るサービス譲与契約 (service concession arrangements)¹⁵⁴、(iii) 適格インフラ活動に係る金融資産、(iv) 他の適格インフラ企業の株式持分、(v) 適格インフラ企業が当事者である loan relationship 取引。
- ③ 比較対象負債テスト要件を満たすこと。すなわち、適格インフラ企業のグループに対する債務総額の水準が、同様の資産を有し同様の活動を行う比較対象企業の債務総額の水準を超えないこと。

免除規定の適用は、一度適用すると、適用後5年経過しなければ取消することができない。

さらに、免除規定の適用を取消した場合、取消後5年間は再び免除規定の適用を受けることはできない。また、グループの利子控除限度額の算定において、免除規定の適用を選択した企業を除外できるのは、対象事業年度を通して免除要件を満たす場合のみである。

2016年5月13日より前から存在する特定の公共インフラ融資については、新制度のセクション432において、以下の場合に経過措置が認められている¹⁵⁵。

- ① 2016年5月12日以前に締結された融資契約である場合、かつ、
- ② 適格インフラ活動及び適格インフラ企業の株式持分から借手企業が将来的に受領する金額の契約締結日における現在価値について、少なくとも10年間以上にわたり80%以上を高度に予測できる場合。ただし、関連公共団体との契約又は関連公共団体による入札若しくは調達後に締結された契約を基準としなければならない。

一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるデ・ミニマス・ルールは、本調査書第2章第1節ウ等に記述のとおり、BEPS リスクの低い事業体を利子控除制限の対象外とする目的で適用することが可能であるとしている。

したがって、新利子控除税制は、ベスト・プラクティス・アプローチで導入することが可能とされているデ・ミニマス・ルールを導入している。

¹⁵⁴ サービス譲与契約とは、政府又はその他の機関が、道路、エネルギー供給、刑務所又は病院のような公共サービスの共有を民間の営業者に委託するものである（小林江理子「IFRS 実務講座 サービス譲与契約」2007年<<https://www.shinnihon.or.jp/shinnihon-library/publications/issue/info-sensor/pdf/info-sensor-2007-02-08.pdf>>[2017年3月23日閲覧]）。

¹⁵⁵ TIOPA 2010 新パート10 セクション432

エ 制度の運用・適用の実態

新利子控除税制の導入による、英国の歳入への影響は、次のとおり予測されている¹⁵⁶。

図表 7: 新利子控除税制の導入による英国の歳入への影響予測

| 年 | 2016-17 | 2017-18 | 2018-19 | 2019-20 | 2020-21 |
|-------|---------|---------|---------|---------|---------|
| 百万ポンド | 0 | +920 | +1,165 | +995 | +885 |

したがって、英国企業が新利子控除税制から受ける影響は大きいと思われる。多くの企業が利子控除制限の対象となり、コンプライアンス費用が増加する場合も生じる。英国政府が2016年12月5日に政策文書で発表したとおり、新規則により影響を受ける英国で事業を行う大企業数は最大で3,800社に及び、その多くが多国籍企業である。一方、200万ポンド以下の純利子費用は適用対象外とするデ・ミニマス・ルールがあるため、小規模企業の大部分を含む95%は新規則の適用を受けない。

新利子控除税制の導入時に、企業が負担しなければならないコストは、英国政府の試算で約1,600万ポンドになるとのことである。さらに、継続的に企業で発生する事務費用は、年間100万ポンドと推定される¹⁵⁷。

オ 周辺制度

英国では、利子の控除は移転価格税制に基づき、独立企業原則に基づいた金額に制限される。現行の移転価格税制の下における過少資本税制は2017年4月1日以後も引続き有効である。新利子控除税制は、既存の過少資本税制による制限を受けて、更にクリアすべき追加的制限という適用関係となる。新利子控除税制は、他の全ての英国税法を考慮した後適用される。したがって、HMRCと過少資本税制に係る事前合意(ATCA)をしている企業も、新たな規制の対象となる可能性がある。

カ 改正の動向

アで前述のとおり、2017年3月時点においては、WWDCルールが現行の制度である。しかし、WWDCルールに代わる新利子控除税制が2017年4月1日から施行される予定である

¹⁵⁶ HMRC「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation (法人の支払利子による税額控除：政策立案と実行に向けた協議)」12章 (HMRC、2016年) この予測は、2016年度予算策定時に算定されたもので、予算責任局により承認されている。

¹⁵⁷ HMRC「Corporation Tax: tax deductibility of corporate interest expense」2016年
<<https://www.gov.uk/government/publications/corporation-tax-tax-deductibility-of-corporate-interest-expense/corporation-tax-tax-deductibility-of-corporate-interest-expense>> [2017年3月23日閲覧]

（5） ドイツ

ア 制度導入の背景

ドイツが、外国株主又は関連者からの資金調達を利用した租税回避を防止するために、2003年まで実施した制度は、負債資本比率に基づく利子控除制限であった。これは、控除可能利子額を負債資本比率の基準（多くの場合、1.5対1の比率、持分会社の場合は3対1）により制限するという、いわゆる過少資本税制であった。当該過少資本税制の下で、ドイツの税務当局は、ドイツ国内に所在する子会社から国外に所在する所有者に支払われる利子の控除を否認し、国外所有者への支払利子を配当の分配とみなした¹⁵⁸。しかし、欧州司法裁判所（Court of Justice of the European Union）は、国外に存在する関連会社からの借入のみを問題視する当該制度が、ドイツの国内企業と国際企業を不平等に取り扱うことになり、旧 EC 条約 43 条の設立の自由に違反すると判示した¹⁵⁹。その判決を受け、ドイツの過少資本税制は、全ての貸付取引に適用されるよう税制改正を行った¹⁶⁰。しかし、控除が認められない利子はみなし配当とされ、貸手が外国法人であった場合 25%又は租税条約上の軽減税率による源泉徴収の対象となるが、他方、貸手がドイツの親会社の場合には、配当に係る 95%の資本参加免税の対象とされることにより、国内企業に有利な取扱いとなった。このため、再度、旧 EC 条約 43 条の設立の自由に違反することとなり、一定の負債資本比率を超過する借入に対する支払いを配当とみなす取扱いを変更する必要がある¹⁶¹。

このような旧 EC 条約上の問題に加え、ドイツでは、負債による資金調達が多い傾向にあり、債権者保護の目的から、負債資本比率の改善という課題が存在していた。負債資本比率の改善、すなわち株式発行による資金調達割合の増加を阻む要因として、株式発行による資金調達は調達元たる株主に配当を行っても企業の課税所得を減少させないが、負債による資金調達は調達元たる貸手への利払いを通じて企業の課税所得を減少させることになるため、企業にとって、負債による資金調達の方が税務上有利になるということがあった。したがって、過大な負債による資金調達及び税源浸食を防止するため、2008年に利子障壁ルールが導入された。損益計算書を参照し、過大な利子費用控除を制限すれば、負債の調達は納税者の利益水準も勘案しながら決定されるので、負債は資本に比しても過大になりにくい。このような背景から、利子障壁ルールでは損益計算書の利益水準（調整課税所得）を基準とし、法人の純利子費用を調整課税所得（税務 EBITDA）の 30%に制限し、制度の対象となる負債も、第三者からの借入も含む全ての負債と広範囲に定められてい

¹⁵⁸ 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討」198頁（日本租税研究協会、2017年）

¹⁵⁹ 代表的な裁判に、Lankhorst-Hohorst 事件（ECJ Case C-324/00, 2002 ECR I-11779（2002年12月12日）Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt）がある。

¹⁶⁰ 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討」198頁（日本租税研究協会、2017年）

¹⁶¹ 小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」『税大論叢 71』120頁（税務大学校、2011年）

る。控除限度額を超える利子については、みなし配当とされることはなく、無期限に繰り越すことができるが、翌年度以後の税務 EBITDA の計算には含まれない（詳細はウ（ア）にて後述）。同時に、2008 年の税制改正の一環として、ドイツ企業に対する実効税率が 40% から 30%（法人税率は 25% から 15%）に引き下げられたため、利子障壁ルールの導入には、その財源を補うという目的もあった。

イ 制限の概要

ドイツにおける過大利子費用税制は、ドイツ語で「Zinsschranke」と呼ばれ、英語に置き換えると「interest barrier」を意味する。本節においては、「利子障壁ルール」という訳語を当てる。利子障壁ルールは、所得税法（Einkommensteuergesetz, EStG）4h 条において規定されており、2008 年の法人税の抜本的改正の一環として導入された。本改正の背景は、ウにて後述するが、連邦税務局は、当該制度の解釈に関する見解について、2008 年 7 月 4 日、20 頁の通達を発遣した¹⁶²。当該通達は、全ての税務署に対し拘束力を有するが、裁判所に対しては拘束力を有さない。

ドイツにおいては、法人税 15% と連帯付加税（法人税額の 5.5%）を合わせた、15.825% の連邦税が課される。それに加え、税率が地方自治体毎に異なる営業税が、14% ~ 17% の間で課され、合計税率は、平均約 30% となる。したがって、利子費用の控除否認による課税所得増加分は、平均約 30% の税率で課税されることになる。

ウ 制度の詳細

（ア） 利子障壁ルールの詳細

OECD が行動 4 最終報告書で提唱するベスト・プラクティス・アプローチには、ドイツの利子障壁ルールの影響が随所に見られる。例えば、利子障壁ルールの下では、利子所得の金額を超える部分の利子費用（純利子費用）については、税務 EBITDA（課税所得に利子費用、税務上の減価償却費・償却費等の額を加算した利益）の 30% まで控除が認められる。ウ（イ）c にて後述するが、30% という割合は、利子障壁ルールの影響が大きいと考えられる¹⁶³。また、ウ（イ）d にて後述するが、利子障壁ルールでは、利子費用等の控除額の計算に用いる課税所得には、免税される配当所得等は含まれず、これはベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

ベスト・プラクティス・アプローチと利子障壁ルールの方向性は概ね一致すると考えられ、細部には利子障壁ルール特有の規定を設けている。例えば、以下 3 点のいずれかの免除要件を満たす場合には、利子障壁ルールは適用されない。なお、当該要件におけ

¹⁶² Income Tax Act Section 4h(1) IV C 7-S 2742-a/07/10001

¹⁶³ 青山慶二、栗原正明、増井良啓「21 世紀初頭の国際課税を語る－国際課税研究会 2006-2016－」11 頁（租税研究協会、2017 年）

る「グループ」は、実際の連結会計グループにかかわらず（実際に連結会計を行っているかにかかわらず）、IFRS 基準の下で、連結対象となりうる事業体のグループとして定義されるグループを指す。また、自己資本比率は、最終親会社の IFRS、US GAAP 又は EU 諸国 GAAP にしたがって作成された、最終親会社の連結財務諸表に基づいて計算される。

- ① 適用除外基準：年間の純利子費用の金額が 300 万ユーロ未満の場合（中小企業救済措置である。純利子費用の金額が 300 万ユーロを超えた場合、利子費用の全額が控除制限の対象となり、300 万ユーロを超える部分のみが控除制限の対象となるわけではない）
- ② グループ条項：企業が連結企業グループに所属しない場合
- ③ エスケープ条項¹⁶⁴：企業の自己資本比率が、全世界グループの自己資本比率を 2% 超下回らない場合

利子費用控除限度額の控除余裕額は、翌事業年度以後 5 年間にわたって繰り越すことができ、翌事業年度以後の税務 EBITDA の増額に使用できる。ただし、上記①から③のいずれかの適用除外要件を満たす場合、又は、利子所得の金額が利子費用の金額を上回る場合は、税務 EBITDA の繰越しが認められていない。

なお、一定の組織変更（例えば、譲渡、合併、清算等）があった場合、控除余裕額の繰越額は失効する。また、「有害な所有者変更」があった場合も、繰越額は失効する¹⁶⁵。

控除限度額を超える利子については、無期限に繰り越すことができるが、翌年度以後の税務 EBITDA の計算には含まれない。

さらに、控除限度額を恒久的に超える場合（すなわち、純利子費用の金額が、税務 EBITDA の 30% を恒久的に超過し、かつ適用除外条項に該当しない場合）も、繰越額は失効する¹⁶⁶。

(イ) ベスト・プラクティス・アプローチとの比較

a 関連者の範囲

利子障壁ルールにおいては、関連者は、直接的又は間接的に 25% 超の株式や持分を保有する者、又は当該者の関連者であり、会社に貸付を行う者と定義される。しかし、利子障壁ルールにおいては、関連者・非関連者の区別なく、また、ドイツの

¹⁶⁴ エスケープ条項は、非連結株主からの一部の借入については、考慮されない場合がある（関連者間債務の例外）。

¹⁶⁵ 5 年以内に 25% 超、50% 以下の範囲で直接又は間接に持分所有関係の変更がなされる場合には、その持分割合の変更に応じた繰越額が失効し、50% を超える変更については、繰越額の全額が失効する。

¹⁶⁶ 上記注 5 参照。

居住者である事業体、ドイツ国内にPEを有する事業体、及びドイツ国内に支店を有するパートナーシップが有する全ての借入金について適用されるので、利子障壁ルールにおいて関連者の範囲は、特に意味を持たない¹⁶⁷。したがって、本調査書第2章第1節ウに記述のベスト・プラクティス・アプローチと利子障壁ルールは、関連者の範囲が整合的である。

b 対象となる利子の範囲等

(a) 利子の範囲

利子障壁ルールにおいては、税務上の全ての形式の負債に係る利子が対象の利子とされる。したがって、本調査書第2章第1節イに記述のベスト・プラクティス・アプローチでは利子の範囲に含まれる、経済的に利子と同等の支払い及び資金調達に関して生じる費用については言及されていない点で、利子障壁ルールは利子の範囲が狭いといえる。

(b) 対象となる利子の支払先

利子障壁ルールにおいては、関連者・非関連者、国外・国内の区別なく、支払われる利子が対象の支払利子となる。したがって、本調査書第2章第1節アに記述のベスト・プラクティス・アプローチと利子障壁ルールの対象となる利子の支払先は整合的である。

(c) 対象となる利子費用の額

利子障壁ルールにおいては、利子費用の額を総額ではなく純額とし、純利子費用が利子控除の対象となる利子としている。したがって、本調査書第2章第1節エに記述のベスト・プラクティス・アプローチと利子障壁ルールは、利子費用の額を総額ではなく純額とする点で整合的である。

c EBITDAの定義

利子障壁ルールでは、所得税法（Einkommensteuergesetz, EStG）及び法人税法（Körperschaftsteuergesetz, KStG）に定められている税務会計上の適用規則に基づき、当事業年度の課税所得に、純利子費用等の額を加算し、税務上の減価償却費・償却費の額等の加算調整等を行う。免税所得（例えば、一定の適格配当所得・株式譲渡益、及び、租税条約の下で免税となる所得等）は含まれない¹⁶⁸。したがって、ベスト・プラクティス・アプローチと利子障壁ルールは、EBITDAの定義におい

¹⁶⁷ Income Tax Act Section 4h (1) IV C 7-S 2742-a/07/10001

¹⁶⁸ Income Tax Act Section 4h (1) IV C 7-S 2742-a/07/10001

て整合的である。

d 固定比率ルール

利子障壁ルールでは、30%の固定比率を導入している。一方、本調査書第2章第1節カにおいて説明されるベスト・プラクティス・アプローチと比較すると、10%から30%の範囲内の値であるので、利子障壁ルールとベスト・プラクティス・アプローチにおける固定比率の範囲は整合的である。

e グループ比率ルール

利子障壁ルールでは、ウ（ア）で述べたとおり、事業体の自己資本比率が全世界グループの自己資本比率を2%超下回らない場合には適用されない。また、事業体の自己資本比率が、グループの自己資本比率より低い場合、事業体にはグループ比率ではなく、固定比率ルールが適用される。

しかし一般に、関連者間借入金のうち、次のいずれにも該当する場合は、エスケープ条項の適用が制限される（関連者間負債の除外規定）。同様の関連者間負債の除外規定が、グループ条項に適用される。

- ① 直接又は間接に株式資本の25%超を保有する株主、その関連者、又はこれらの者に対して償還請求権を有する第三者に対する利子費用である場合
- ② 支払者である事業体の純利子費用総額の10%を超える場合。また、グループの構成事業体の中に、関連者間において株主からの負債による有害な資金調達¹⁶⁹を行っている事業体がある場合

一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるグループ比率ルールは、本調査書第2章第1節キに記述のとおりであり、グループ比率ルールの導入をオプションとして認めているため、グループ比率に係るルールは、ベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

f デ・ミニマス・ルール

利子障壁ルールでは、ウ（ア）①適用除外基準で述べたとおり、年間の純利子費用の金額が300万ユーロ未満の場合、利子障壁ルールの対象外となる。また、グループ比率ルールに関するデ・ミニマス・ルールとしては、②グループ条項（事業体

¹⁶⁹ 「株主からの負債による有害な資金調達」とは、直接的又は間接的に貸手の25%超の持分を保有する株主が、一事業年度において、貸手の純支払利子の10%超を受け取る場合を指す（Kollruss, T. 「Tax optimal cross-border debt financing under the new German Thin-Capitalization-Rule (German interest barrier)」『Investment Management and Financial Innovations, Volume 7 Issue 2』89頁（Business Perspectives, 2010年））。

が連結企業グループに所属しない場合）及び③エスケープ条項（事業体の自己資本比率が、全世界グループの自己資本比率を2%超下回らない場合）が、デ・ミニマス・ルールに相当する。一方、本調査書第2章第1節ウ等に記述のベスト・プラクティス・アプローチは、デ・ミニマス・ルールを各国が選択可能なオプションとして認めているため、利子障壁ルールは、ベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

エ 制度の運用・適用の実態

2008年に利子障壁ルールの対象となった法人納税者は約1,200社あったと発表されている。ドイツにおける法人納税者数が約100万社であることから、当該制度の対象となった企業数の割合は0.12%である。割合が低いのは、300万ユーロの適用除外基準が適用される企業が多く存在するからである¹⁷⁰。

オ 周辺制度

営業税の算定には、控除された利子費用の25%が足し戻されるという規定が存在する。

カ 改正の動向

2015年、ドイツ連邦財政裁判所は、利子障壁ルール制度が違憲である可能性があるとして、ドイツ連邦憲法裁判所に対する審査を求めた。連邦財政裁判所は、利子障壁ルール制度がドイツ憲法における納税者の財務能力の原則に違反していると主張している。主張の背景は、当該原則において、課税は純利益（すなわち、事業費用控除後利益）に基づいて行わなければならないとされていることである。連邦財政裁判所によれば、事業関連の利子費用を控除否認とすることにより、純利益に基づいた課税が行われなくなるため、利子障壁ルールは、当該原則に違反するとの主張である¹⁷¹。現在、ドイツ連邦憲法裁判所において、当該審査は継続中である。仮に違憲判決が下された場合には、税務 EBITDA との比較で一定の利子控除を制限する利子障壁ルールの改正の必要性が生じることになると考えられる。税務 EBITDA との比較で一定の利子控除を制限する当該制度は、行動4におけるベスト・プラクティス・アプローチと整合的であることから、当該制度が改正されると、ドイツにおける利子控除制限に係る税制は、行動4におけるベスト・プラクティス・アプローチとは異なるものになる可能性がある。

¹⁷⁰ ドイツ連邦財政裁判所、I R 20/15（ドイツ連邦財政裁判所、2015年）

¹⁷¹ ドイツ連邦財政裁判所、I R 20/15（ドイツ連邦財政裁判所、2015年）

（6） フランス

ア 制度導入の背景

フランスにおいて、過大利子費用の控除を制限する規定は、イに後述するとおり、段階的に6つのルールが導入されている。特にフランス税務当局が対策を講じている利子費用を通じた税源浸食スキームの一つに、デット・プッシュ・ダウン¹⁷²があると考えられ、2011年の過少資本税制に係る財政法改正の目的は、多国籍企業内で利益を計上しているフランス企業に、フランス国外に所在する子会社の株式を取得させることで生じるデット・プッシュ・ダウンを制限することにあつた¹⁷³。

イ 制度の概要

フランスにおける過大利子費用の控除制限制度（以下「フランスの利子控除制限制度」という。）は、主に租税一般法典（Code général des impôts）212条（Article 212）、212条の2（Article 212 bis）等に規定されており¹⁷⁴、以下の6つのルールに区分することができる。

- ① 利率に係るルール（Rules on shareholder loans）（39条1号3°及び212条1項）
- ② ハイブリッド・ファイナンスに係る濫用防止ルール（Anti-abuse measure for hybrid financing）（212条1項b）
- ③ 過少資本に係るルール（Thin capitalization rules）（212条2項）
- ④ 適格出資を取得するために要した借入に係るルール（Rule on loans required to obtain qualified investments）（209条9項）
- ⑤ デット・プッシュ・ダウンに対抗するルール（Anti-debt pushdown mechanism）（223条Bパラグラフ7）
- ⑥ 利子に係る一般的な控除制限ルール（General limitation of deduction of interest）（212条の2）

なお、上記のルールとは別に、企業が借入に係る利子費用を損金控除する場合当該企業は、税務当局に対して借入に係る事業目的を説明することが求められ、当該企業がその事

¹⁷² 企業買収が行われた場合に、買収企業で買収資金調達のために発生した借入金に係る支払利子を、連結納税等を用いて被買収企業の所得と相殺すること

¹⁷³ Delaurière, J 「News Analysis: New Criteria Relevant to French Thin Cap Rules」 『Tax notes international Vol. 65 No. 1』 25頁（Tax Analysts, 2012年）

¹⁷⁴ フランスの法律については、フランス政府の公開している下記のウェブサイトを参照した。
「Droit français（フランスの法律）」2017年<<https://www.legifrance.gouv.fr/>> [2017年3月23日閲覧]

業目的を立証できない場合は、実務上、当該利子費用の控除は認められない取扱いとなっている¹⁷⁵。

①利率に係るルールは、株主からの借入に係るルール（39条1号3°）と関連者からの借入に係るルール（212条1項）の2つの条文から構成される。

まず、株主からの借入に係るルールは、フランスの内国法人が当該内国法人に係る直接の株主から借入を行った場合の上限利率を定めている。ここでいう上限利率とは、金融機関による平均貸出利率（フランス法人に対する、貸付期間が2年以上の貸付の変動利率の年平均）である。なお、上記の上限利率を下回る場合であったとしても、当該法人の資本金が全額払込みされていない場合には、株主からの借入に係る利子費用の控除は認められず、配当とみなされる（適用除外あり）¹⁷⁶。

次に、関連者からの借入に係るルールは、関連者から借入を行った場合の上限利率を定めている。ここでいう上限利率は、株主からの借入に係るルール（39条1号3°）と同じ利率（金融機関による平均貸出利率）又は当該借入と同様の条件で非関連者である金融機関から借入を受けた場合の利率（いわゆる独立企業間利率）と定められている。

独立企業間価格を利率の上限とする場合において、法人は、関連者からの借入に係る利率が同様の条件下（元本、借入期間、信用格付け等）で非関連者である金融機関から借入を受けた場合の利率を上回らないことに関する立証責任を有する。その適用する金利が独立企業間価格である旨を当該法人が立証できない場合、市場利率と関連者間利率の差異に相当する金額は、当該法人において控除が否認されるほか、貸手に対するみなし配当とされる。

②ハイブリッド・ファイナンスに係る濫用防止ルールは、2014年財政法で導入された、いわゆるリンキング・ルールであり、フランス内国法人が以下の要件をフランス税務当局に対し立証できない場合に、当該法人による関連者に対する利子費用の控除を制限するルールである（2013年9月25日以降に終了する事業年度より遡及的に適用）。

当該利子を受け取る関連者の居住地国が、当該利子につき、当該関連者がフランスで設立されていれば課されたであろう法人税率（付加税等¹⁷⁷を含む）の25%に相当する率以上の租税を課す制度を有している2014年8月5日にフランス税務当局より発遣された租税に係る財政公告によると、当該法人は、上記に加えて、当該関連者の課税所得において当該利子が含まれていること、当該関連者が十分な実態を有していること、当該法律が施行された後に課税所得を減少させることのみを目的に設立されていないこと等を証明する必

¹⁷⁵ 当該立証責任については、39条及び57条に規定されている。

¹⁷⁶ 小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」『税大論叢71』126頁（税務大学校、2011年）

¹⁷⁷ フランスの標準税率は33.1/3%であるが、収入金額が763万ユーロ以上の法人は社会保障税として法人税額の一定部分を超えた金額に3.3%を乗じた金額が賦課される。また、収入金額が2億5千万ユーロ以上の法人は、年度によって賦課税率は異なるものの、一定の金額が税額に賦課される。

要がある。なお、当該関連者が導管事業体又は集団投資ビークルとされる場合、上記の税率の判定は当該導管事業体又は集団投資ビークルの組合員の段階で実施される。

③過少資本に係るルールは、2006年財政法で導入されたルールであり、法人の関連者等からの借入に係る利子費用の控除を制限とするルールである（2007年1月1日以後に開始する事業年度より適用）。過少資本に係るルールでは、関連者に対する純利子費用について、以下の3つの控除限度額のうち最も大きい控除限度額を超える金額の控除を制限している。また、図表8からもわかるとおり、フランスの過少資本に係るルールは、損益計算書と貸借対照表の両側から利子控除制限額を検討するという点において、米国のアーニング・ストリップング・ルールに類似する規定と考えられる。

図表 8： 控除限度額の計算方法

| | |
|---------------------|---|
| 負債資本比率による 控除限度額 | <p>関連者に対する利子費用額に、以下の比率を乗じることにより算定される。 当該法人に係る期首又は期末のいずれか¹⁷⁸の資本相当額×150%÷当該法人の関連者間借入額※</p> <p>※関連者間借入額は、日次評価された関連者間債務の年間平均金額で計算される¹⁷⁹。このとき、同一の関連者に対する貸付と借入の相殺は認められていない。以前は、親会社からの負債のみを対象としていたのに対し、2007年からは最低50%以上株式若しくは実質支配権を有する会社間若しくはグループ会社からの全ての負債を含むようになった。2011年度財政法案では、非関連者である銀行からの借入金でも関連者による担保の提供や保証によって直接又は間接に担保されている場合は、フランスの過少資本税制の対象となる。この規制は、保証状の他、人的保証、第一要求払い保証、質権、抵当権、信託譲渡及び先取特権といったあらゆる人的及び物的保証が対象となる¹⁸⁰。</p> |
| 所得による利子控除 限度額 | <p>当該法人の調整後所得金額に、25%を乗じることにより算定される。当該調整後所得金額とは、税務上のEBITDAを指し、課税所得に当該法人の関連者に対する利子費用、特定のリース料及び減価償却費を加算することにより算定される。</p> |
| 関連者からの利子所得額による控除限度額 | <p>ある事業年度において、関連者に対する利子費用額が関連者からの利子所得額を下回る場合、つまり関連者に対する純利子費用が負の値になる場合、関連者からの利子所得額を控除限度額として算定される。</p> |

¹⁷⁸ 納税者が選択可能

¹⁷⁹ BOI-IS-BASE-35-20-20-10-20140415

¹⁸⁰ 小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」『税大論叢 71』128頁（税務大学校、2011年）

また、過少資本に係るルールでは、合わせて以下の除外規定が定められている。

- ① 控除限度を超過した利子費用に係る規定
- ② 適用除外規定

まず、控除限度を超過した利子費用に係る規定について、控除限度を超過した利子費用は、翌年度以降に繰り越すことが可能である。また、翌年度以降において控除が認められる金額は、上記所得による控除限度額までである。なお、繰り越された金額が翌年度の控除限度額を再度超過する場合には、翌々年度から年5%の割合で繰越額が減少する。

次に、適用除外規定については、グループ比率ルール、デ・ミニマス・ルール、関連者に対する利子費用から除く利子に係る規定がある。

グループ比率ルールは、過少資本に係るルールに関するセーフ・ハーバー基準であり、法人がその負債資本比率について当該法人が属する企業グループ全体の負債資本比率と少なくとも同一水準である場合には、当該法人に対して過少資本に係るルールは適用されない。

デ・ミニマス・ルールは、上記3つの控除限度額のうち最も大きい控除限度額を超える金額であっても、当該金額が15万ユーロ未満の場合、当該法人に対して過少資本に係るルールは適用されない。

また、以下の借入に係る利子費用は、関連者に対する利子費用であったとしても、関連者からの利子費用でないものとして、過少資本に係るルールが適用される。また、負債資本比率の計算においても、関連者間借入額から除かれる。

- ① 公募により発行された債券
- ② 債権者の変更又は裁判所の決定に基づく債務の再編成によって強制的に返済することになった既存の借入の借り換えに係る借入（ただし、既存の借入に係る元本及びそれに対応する利子部分を上限とする）
- ③ 当該法人が非関連者から借入を行った場合に、当該法人の関連者が当該法人の株式又は当該法人に対する売掛金を担保として当該非関連者に差入れたときにおける、当該借入
- ④ 正常な営業において発生する債務（買掛金等）
- ⑤ キャッシュ・プーリングに関連する債務

また、キャッシュ・プーリングに係る例外規定も存在する。キャッシュ・プーリングに関連する債務について、キャッシュ・プーリングを管理する事業体がキャッシュ・プーリングの資金調達に関連して非関連者に支払う利子は対象から除外されている。その他のキャッシュ・プーリングの参加会社がそのキャッシュ・プーリングに関連して支払う利子等は適用除外となっていない点に留意が必要である。

④フランス内国法人が資本参加免税制度の適用される適格出資を取得するために要した借入に係るルールは、2012年に財政法に導入されており、当該適格出資のために要した借入に係る利子費用の控除を制限するルールである（「Carrez Amendment」ともいわれる）。本ルールでは、適格出資を取得したフランス内国法人が、以下の項目をフランス税務当局に対して立証できない場合に、その適格出資に要した借入に係る利子費用の控除が一定の範囲に制限される¹⁸¹。

- ① 当該法人、当該法人を支配するフランス内国法人又は当該法人を支配する法人によって直接支配されるフランス内国法人が、適格出資に係る実質的な意思決定を行っていること
- ② 当該法人、当該法人を支配するフランス内国法人又は当該法人を支配する法人によって直接支配されるフランス内国法人が、出資先の法人に対して、実質的な支配又は影響を及ぼしていること

当該法人が上記を立証できない場合、当該法人が適格出資を取得するために要した借入に係る利子費用に、当該適格出資の額を当該借入の額で除した割合を乗じた金額が、控除否認とされる。

また、この控除の制限は、原則として、適格出資を取得した事業年度から8年間適用される（例えば、2010年度に取得した適格出資に係る利子費用については、上記を立証できない場合、2018年度までその控除制限が適用される）。

なお、以下の適用除外規定が設けられている（以下のいずれかに該当する場合本ルールは適用されない）。

- ① 当該適格出資の額が100万ユーロ未満の場合
- ② 当該適格出資が当該法人の借入又は当該法人の属する企業グループ¹⁸²内の会社によって行われていない場合
- ③ 当該法人の負債資本比率が当該法人の属する企業グループの負債資本比率と少なくとも同水準である場合

⑤デット・プッシュ・ダウンに対抗するルールは、1988年財政法¹⁸³で導入されており、いわゆる「自分自身に対する譲渡（cession à soi-même）」とみなされる取引に対する租税回避防止ルールである（「Charasse amendment」ともいわれる）。当該ルールは、フランスの連結納税グループに属する会社とそのグループを最終的に支配する株主又は当該会社の関連者からフランス法人の株式を取得した場合において、当該フランス法人が新たにフ

¹⁸¹ 2012年1月1日以降に取得された適格出資について、フランス内国法人は、買収が行われた事業年度中又は買収後12ヶ月以内に、上記の2点をフランス課税当局に対して提出する必要がある

¹⁸² 経済的な意味でのグループであり、連結納税グループに限らない。

¹⁸³ 1988年12月発行88条1193項

ランスの連結納税グループ会社になったときに、当該株式取得に係る借入に関して発生した利子費用につき、当該連結納税グループにおける控除を8年間認めないルールである。

本ルールにおいて、控除が制限される金額は、フランス連結納税グループにおいて発生する利子費用の金額の総額（連結納税グループ各社で発生した金額の合計額）に、以下の比率を乗じた金額となる。

株式の取得価格/連結納税グループの借入（連結納税グループ構成企業の借入の合計額）

また、上記比率の計算においてはセーフ・ハーバー規定が存在し、現金による増資の資金が、連結納税グループ外の者からの出資であること又は連結納税グループ外より調達した借入に基づかない連結納税グループの法人から出資であり、かつ、当該現金による増資が、株式の取得前後3か月以内に行われる場合においては、株式の取得価額の減額（買収企業に認められる現金による増資の額を上限とする）が可能となっている。

なお、関連者からの株式の取得の直前に当該関連者が非関連者から当該株式を取得している場合において、適用免除措置が設けられている（ただし、フランス税務当局に対して適切な書類を提出する必要がある）。

⑥利子に係る一般的な控除制限ルールは、2013年の財政法案において導入されており、フランス内国法人及びフランス国内に恒久的施設を有する外国法人において発生した純利子費用の一部について、控除を制限するルールである。当該純利子費用は、関連者又は非関連者に対する利子費用等から関連者又は非関連者からの利子収益等の収益を減じることにより算定される。

また、控除が認められない純利子費用の額は、当該法人の純利子費用の額に25%を乗じることにより算定される。なお、当該ルールは、当該純利子費用の額が3百万ユーロ未満である場合、その適用が免除される。（2012年12月31日以降に終了する事業年度より遡及的に適用。また、2014年1月1日以降開始する事業年度より前の事業年度については、当該法人の純利子費用額の15%の割合が適用される）¹⁸⁴。

ウ 制度の詳細

（ア） フランスの利子控除制限制度の詳細

以下においては、利子費用の控除制限制度内における適用順序及び控除限度額を超えた場合の利子費用の取扱いについて、記載する。

まず、利子費用の控除制限制度内における適用順序について、フランスの現行制度においては、イで述べたとおり、以下の6つの制度が併存している。

① 利率に係るルール（39条1号3°及び212条1項）

¹⁸⁴ B01-IS-BASE-35-40-20130806

- ② ハイブリッド・ファイナンスに係る濫用防止ルール（212条1項b）
- ③ 過少資本に係るルール（212条2項）
- ④ 適格出資を取得するために要した借入に係るルール（209条9項）
- ⑤ デット・プッシュ・ダウンに対抗するルール（223条Bパラグラフ7）
- ⑥ 利子に係る一般的な控除制限ルール（212条の2）

次に、フランス税務当局は、上記の適用関係について、以下のように説明を行っている。¹⁸⁵

図表 9：フランスの利子控除制限制度の適用順位

| 適用順位 | 制度 | 条文 |
|----------------------|-----------------------------|-----------------|
| 1 | 利率に係るルール | 39条1号3°及び212条1項 |
| 2 | ハイブリッド・ファイナンスに係る 濫用防止ルール | 212条1項b |
| 3 | 過少資本に係るルール | 212条2項 |
| 4 | 適格出資を取得するために要した借 入に係るルール | 209条9項 |
| 5 (連結納税法人 に限る) | デット・プッシュ・ダウンに対抗す るルール | 223条Bパラグラフ7 |
| 6 | 利子に係る一般的な控除制限ルール | 212条の2 |

また、控除限度額を超えた利子費用の取扱いについて、過少資本に係るルールを除き、前年度以前への繰戻し又は翌年度以降への繰越しが認められていない。過少資本に係るルールについては、控除限度額の超過部分について、翌年度以降に繰り越すことが可能である。ただし、繰り越された金額が翌年度の控除限度額を再度超過する場合には、翌々年度から年5%の割合で繰越額が減少する¹⁸⁶。

フランスの利子控除制限制度は、イで述べたとおり、複数の制度を以って過大な利子費用の控除を制限する制度であるので、必ずしもOECDが行動4最終報告書で提唱するベスト・プラクティス・アプローチと対応関係にあるわけではない。

ベスト・プラクティス・アプローチにおける関連者・非関連者問わず、純利子費用等の控除を制限する面に着目すれば、⑥利子に係る一般的な控除制限ルール（General limitation of deduction of interest）がそれに対応すると思われる。一方で、純利子費用の25%を控除制限する制度でもあるため、ベスト・プラクティス・アプローチ

¹⁸⁵ B01-IS-BASE-35-10-20130806

¹⁸⁶ B01-IS-GPE-20-20-110-20130806-180

とは異なっている。また、③過少資本に係るルール（thin capitalization rules）は、ベスト・プラクティス・アプローチの外形的な特徴である、課税所得金額と比較した利子費用の控除限度額の設定、グループ比率を用いた適用免除等が確認される。

（イ） ベスト・プラクティス・アプローチとの比較

a 関連者の範囲

利率に係るルール、ハイブリッド・ファイナンスに係る濫用防止ルール、及び過少資本に係るルールにおいて、関連者¹⁸⁷とは、ある企業が他方の企業の株式の過半数を直接的又は間接的に保有している場合又は実質的に意思決定を支配する力を有している場合における、当該他方の企業をいう。加えて、2011年の財政法改正により、関連者が保証を行っている非関連者も関連者の範囲に含まれることとなった。なお、当該関連者の定義は、②ハイブリッド・ファイナンスに係る濫用防止ルール及び③過少資本に係るルールにおいても同様である。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける関連者は、本調査書第2章第1節ウに記述のとおりである。

したがって、基準となる投資割合が25%以上である点で、ベスト・プラクティス・アプローチに比べ、フランスの利子控除制度は狭いといえる。

b 対象の利子の範囲等

(a) 利子の範囲

過少資本に係るルールにおいては、関連者に対する利子費用、及び、関連者によって保証された負債に係る非関連者に対する利子費用等が対象の利子となる。

したがって、本調査書第2章第1節イに記述のベスト・プラクティス・アプローチに比べ、過少資本に係るルールは、利子の範囲が狭いといえる。

(b) 対象となる利子の支払先

過少資本に係るルールの制限の対象は、イで述べたとおり、関連者からの借入に対する利子費用のみに限られている。ただし、フランスにおける純利子費用に係るルールの制限においては関連者、非関連者を問わず対象となっ

¹⁸⁷ ドイツの過少資本税制が、EC条約43条「設立の自由（freedom of establishment）」に反しているとされたLankhorst-Hohorst GmbH事件に係るECJ判決（ECJ Case C-324/00, 2002 ECR I-11779（2002年12月12日）Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt、詳しくは第2章第2節（5）ドイツを参照されたい。）を踏まえて、対象となる支払利子を、フランス国外関連者からの借入に係るものだけでなくフランス国内関連者からの借入に広げる改正が行われた（2007年1月1日以降に開始する事業年度より適用）。

ている。一方、本調査書第2章第1節イに記述のベスト・プラクティス・アプローチでは、利子の支払先は関連者・非関連者、国内・国外を問わず対象となる。したがって、フランスの利子控除制限制度は、ベスト・プラクティス・アプローチに比べ、利子の支払先が限定的である。

(c) 対象となる利子費用の額

過少資本に係るルールにおいては、利子費用の額を総額ではなく純額とし、純利子費用が利子控除の対象となる利子としている。したがって、本調査書第2章第1節エに記述のベスト・プラクティス・アプローチと過少資本に係るルールは、利子費用の額を総額ではなく純額とする点で整合的である。

c EBITDA の定義

過少資本に係るルールにおいては、イで述べたとおり、課税所得に、関連者に対する利子費用、特定のリース料、税金及び減価償却費を加えることで算定するとされている。また、ここでいう課税所得については、免税される配当所得又は国外所得は含まれない。

したがって、フランスの現行制度は、EBITDA の定義に関して、本調査書第2章第1節カに記述のベスト・プラクティス・アプローチと概ね整合していると考えられるが、EBITDA に含める利子費用の範囲については差異が生じている。すなわち、OECD は関連者・非関連者にかかわらず、純利子費用を EBITDA に含めるとしている一方で、フランスは関連者に対する利子費用のみを EBITDA に含めるとしている点で異なるといえる。

d 固定比率ルール

過少資本に係るルールにおいては、課税所得金額に 25% を乗じた金額が、利子控除限度額とされている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおける固定比率ルールは、本調査書第2章第1節カに記述のとおりであり、フランスの利子控除制限制度における固定比率はベスト・プラクティス・アプローチで提唱する幅 (corridor) の範囲内である。

e グループ比率ルール

過少資本に係るルールにおいては、フランス内国法人の属する企業グループの負債資本比率が当該法人の負債資本比率を上回る旨、当該法人が証明した場合には適用されない制度となっている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるグループ比率ルールは、本調査書第2章第1節キに記述のとおりであり、グループ比率ルールの導入をオプションとして認めているため、グループ比率に係るルール

は、ベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

f デ・ミニマス・ルール

過少資本に係るルールにおいては、控除限度額を超える金額であっても、当該金額が15万ユーロ未満の場合、課税所得からの控除が認められる制度となっている。一方、ベスト・プラクティス・アプローチにおけるデ・ミニマス・ルールは、本調査書第2章第1節ウ等に記述のとおり、BEPS リスクの低い事業体を利子控除制限の対象外とする目的で適用することが可能であるとしている。

したがって、新利子控除税制は、ベスト・プラクティス・アプローチと整合的である。

エ 制度の運用・適用の実態

フランスの利子控除制限制度は、移転価格税制とは異なり、控除否認額の計算実務が比較的明確な税制であり、規則に従った控除否認額を最少にするために、多くの企業では、フランス子会社又は関連会社の資本・負債等の資金調達方法を決定する際にこの制度に配慮している。ただし、この税制は、所得の大きさを基準として純利子費用の控除限度を制限しているところ、所得の大きさを管理することは、負債資本比率を管理することに比べて困難なことも多く、事業年度によっては、利子控除が制限されることも致し方なしとする対応や、負債資本比率のセーフ・ハーバーを利用する対応等がみられる。

オ 周辺制度

イで前述のとおり、関連者からの借入に係るルールでは、通常移転価格税制で用いる、独立企業原則の考え方に則り、独立企業間利率を算定する必要がある。

カ 改正の動向

2017年3月時点において、フランス税務当局は、特に改正を予定していないとされる。フランス税務当局は、既に、BEPSの各行動に応じた対応を行ったと考えているとされるが、可能性があるとすれば、2017年6月の大統領選挙以後に利子控除規定を簡素化し、EUの租税回避防止指令（ATAD）の影響を検討することが考えられる¹⁸⁸

¹⁸⁸ EY フランス事務所へのヒアリングより。

2 行動8-10（移転価格税制）

（1） 日本

ア 移転価格税制の概要

我が国の移転価格税制は、独立企業原則の適用について、租税特別措置法66条の4に国外関連者との取引に係る規定が、同法66条の4の3に外国法人の内部取引に係る規定が、それぞれ設けられている。さらに、国外関連者との取引に係る課税の特例に係る納税の猶予について同法66条の4の2において、また情報提供義務について、同法66条の4の4では国別報告事項について、同法66条の4の5では、事業概況報告事項（マスター・ファイル）について、それぞれ規定が設けられている。

租税特別措置法66条の4第1項では、国外関連者の定義を規定し、国外関連者との取引を行った法人の取引価格について、当該法人が当該国外関連者から支払い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、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなして、当該法人の各事業年度の所得の計算するよう規定されている。また、同条2項では、独立企業間価格の算定方法として、独立価格比準法、再販売価格基準法及び原価基準法の基本三法とその他政令で定める方法を規定している。同条では、その他に主として以下の項目について規定している。

- ▶ 国外関連者に対する寄附金（3項）
- ▶ みなし国外関連取引（5項）
- ▶ 推定課税（6項）¹⁸⁹
- ▶ 質問検査権（8項）
- ▶ 罰則（12項～14項）
- ▶ 更正の請求の期限の特例（16項）
- ▶ 更正等の期限の特例（17項）
- ▶ 消滅時効の特例（18項～20項）
- ▶ 延滞税の特例（21項）

さらに、同条は、移転価格税制の細目に係る規定を政令に委任しており、当該委任を受けて、租税特別措置法施行令39条の12では、主として以下の項目について規定している。

- ▶ 国外関連者の判定のうち、兄弟関係や実質的支配関係（1項～5項）

¹⁸⁹ 平成29年4月1日以後開始する事業年度について、同項において、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（ローカル・ファイル）を、確定申告書の提出期限までに作成又は取得し、保存する義務（同時文書化義務）が課される。

- ▶ 再販売価格基準法における通常の利益率（6項）
- ▶ 原価基準法における通常の利益率（7項）
- ▶ 利益分割法及び取引単位営業利益法（8項）
- ▶ みなし国外関連取引の適用（9項、10項）
- ▶ 推定課税における算定方法（11項、12項）
- ▶ 延滞税の特例の適用要件及び算定方法（14項、15項）

また、租税特別措置法施行規則22条の10では、移転価格を算定するために必要と認められる書類について規定されており、同条1項一号では、国外関連取引の内容を記載した書類について、同項二号では独立企業間価格を算定するための書類について、それぞれ規定している。

これらの法規を基礎として、国税庁長官から法令の解釈や運用・取扱い基準等について租税特別措置法関係通達が公表されており、また、事務運営を行うに当たっての基本方針として移転価格事務運営要領が発遣されている。租税特別措置法関係通達では、特殊の関係、移転価格の算定方法の選定、独立企業間価格の算定、申告調整等に係る留意事項や例示等が記述されている。移転価格事務運営要領では、1-2において、「移転価格税制に基づく課税により生じた国際的な二重課税の解決には、移転価格に関する各国税務当局による共通の認識が重要であることから、調査又は事前確認審査に当たっては、必要に応じOECD移転価格ガイドラインを参考にし、適切な執行に努める。」として、OECD移転価格ガイドラインを参考に示している。また、移転価格事務運営要領の別冊として、一定の前提条件を置いた設例に基づいて移転価格税制上の取扱いを取りまとめた「移転価格税制の適用に当たっての参考事例集」が公表されている。移転価格事務運営要領は、移転価格税制の執行における事務運営の方針であり、調査における方針や留意事項という文脈で、主として以下の項目について移転価格税制の指針を示達している。

- ▶ 移転価格文書（2-1～2-4）
- ▶ 金銭の貸借取引と算定方法（3-6, 3-7）
- ▶ 役務提供取引と算定方法（3-8, 3-10）
- ▶ グループ内役務提供取引（3-9）
- ▶ 無形資産の範囲、使用許諾等（3-11～3-13）
- ▶ 費用分担契約（3-14～3-17）
- ▶ 価格調整金等の留意事項（3-20）
- ▶ 基本三法適用時の差異の調整方法（4-3）
- ▶ 無形資産の使用を伴う比較対象取引の選定（4-4）
- ▶ 比較対象取引が複数ある場合の独立企業間価格の算定（4-5）
- ▶ 取引単位営業利益法適用における比較対象取引の選定（4-8）
- ▶ 対応的調整の取扱い（5-1～5-3）

▶ 事前確認に関する事項（6-1～6-24）

移転価格事務運営要領において言及されている OECD 移転価格ガイドラインは、OECD モデル租税条約9条における独立企業原則について税務当局と納税者の双方に向けられた指針である。諸外国との間で締結している租税条約には、特殊関連企業条項において独立企業原則を適用する旨の規定が設けられており、OECD 移転価格ガイドラインがその指針としての役割を果たしている。日米租税条約では、その交換公文3条において「国際的なコンセンサスを反映している OECD 移転価格ガイドラインに従って、企業の移転価格の調査を行い、及び事前価格取決め申請を審査するものとする。各締約国における移転価格課税に係る規則は、OECD 移転価格ガイドラインと整合的である限りにおいて、条約に基づく移転価格課税事案の解決に適用することができる。」と規定している。

以上のとおり、我が国における移転価格税制は、その適用対象の範囲（国外関連者、国外関連取引等の定義）、独立企業原則の適用、独立企業間価格の算定方法、調査権限、更正等の期限、延滞税、文書提出義務等について法律及びその施行令で規定し、比較可能性分析、差異調整の方法、役務提供取引・金銭の貸借取引等における独立企業間価格の算定方法、費用分担契約の適用指針等の具体的な独立企業原則の適用方法については、租税特別措置法関係通達及び移転価格事務運営要領並びに OECD 移転価格ガイドラインに委ねている。

イ 移転価格税制の詳細（行動8-10 最終報告書との比較）

（ア） 独立企業原則の適用の指針

a 商業上又は資金上の関係の特定

日本の移転価格税制においても、行動8-10 最終報告書において考慮すべきとされている比較可能性の要素¹⁹⁰と整合的な内容を検討することが求められている。租税特別措置法関係通達66の4(3)-3では、(1) 棚卸資産の種類、役務の内容等、(2) 売手又は買手の果たす機能、(3) 契約条件、(4) 市場の状況、(5) 売手又は買手の事業戦略、の5つの観点に基づき、国外関連取引の内容等を的確に把握した上で、比較可能取引との類似性について検討し、最も適切な移転価格算定方法を選択することが求められている。

また、リスク分析自体は、日本の移転価格税制上、機能分析の一部に含まれるものの、行動8-10 最終報告書で主要な論点となっている、リスクを引き受けている

¹⁹⁰ 行動8-10 最終報告書パラグラフ1.36では、実際の取引を性格に把握するために、関連者間の商業上又は資金上の関係において特定される必要がある経済的に関連する特徴又は比較可能性の要素として、(1) 取引の契約条件、(2) 取引の各当事者が果たす機能、使用する資産、引き受けるリスク、(3) 移転される資産や提供される役務の特徴、(4) 当事者及び当事者が活動する市場の経済状況、(5) 事業戦略、が挙げられている。

当事者が、コントロール機能及びリスク低減機能を果たし、リスク引受けのための財務能力を有しているのかどうかを比較することが重要であるかどうかについて、特別な指針はない。

b 正確に描写された取引の認識

行動8-10最終報告書では、関連者間取引の実態を、まずは契約文書から認識・推測することの必要性を強調している。契約文書で描写される取引にもとづいて最適な移転価格を決定するためにあらゆる努力がなされるべきで、税務当局は契約書と実態がかけ離れていない限り、若しくは前述のとおり、経済的に非合理的な例外的状況が認められない限り、そのような取引を無視すべきではない。行動8-10最終報告書は、このような立場から、関連者間では独立企業ではまれにしかみられないような取引が行われる可能性があり、それは正当な事業上の理由から行われ得るものであることを強調している。

日本の移転価格税制では、契約条件は5つの比較可能性要素のうちの一つとされている¹⁹¹。一方、移転価格調査においては、移転価格事務運営要領3-1において「形式的な検討に陥ることなく個々の取引実態に即した検討を行うことに配慮する」と記載されている。したがって、契約条件が取引の実態と一致していない場合には、取引実態に即した検討がなされると考えられる。

c 損失

日本の移転価格税制において、ある関連者が継続的に損失を計上している場合の移転価格上の扱いについて、明確に出されている指針はない。一方、租税特別措置法関係通達66の4(3)-3における比較対象取引の選定に当たって検討すべき諸要素等において、考慮されるべき要素の一つとして、市場の状況が挙げられていることを踏まえ、特に景気後退やビジネス・サイクル等に起因する継続的な損失は、市場の状況として整理すべきとする専門家の意見も存在する¹⁹²。

d 政府の政策の影響

政府の政策の影響については、租税特別措置法関係通達66の4(3)-3における比較対象取引の選定に当たって検討すべき諸要素等において、考慮されるべき要素の一つである市場の状況の類似性において、「政府の政策（法令、行政処分、行政指導その他の行政上の行為による価格に対する規制、金利に対する規制、使用料等の支払いに対する規制、補助金の交付、ダンピングを防止するための課税、外国為

¹⁹¹ 租税特別法関係通達66の4(3)-3

¹⁹² 磯永純子「景気後退期における移転価格—米国の動向とわが国での対応法についての試案—」『税大ジャーナル10月』115頁、130頁（2009年、税務大学校）

替の管理等の政策をいう。)の影響等も考慮して判断する」と定められており、行動8-10最終報告書の指針と整合的である。

e 関税評価額の使用

日本では、関税は関税局・税関が、移転価格税制は国税庁が、それぞれの根拠法令に基づき執行を行っている。関税（税関）は、個々の取引・個々の輸入貨物レベルでの取引価格の妥当性に着目しているのに対し、移転価格（国税庁）は、個々の取引・輸入貨物というよりも、取引当事者が法人レベルで適切な利益水準を上げているかに着目している。両税制を橋渡しする税制は本調査基準日の日本においては定められておらず、原則としてそれぞれが独立した税制となっている。

f ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴

ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴に関して、日本の移転価格税制は、行動8-10最終報告書における見解と整合的であると考えられる。

行動8-10最終報告書では、関連者間取引価格にロケーション・セービングやその他ローカル市場の特徴を考慮することについても議論しており、無形資産としては扱っておらず、比較可能性要素として扱っている¹⁹³。

一方、日本の移転価格税制におけるロケーション・セービングについての扱いについては、「移転価格税制の適用に当たっての参考事例集」（以下より、「事務運営指針参考事例集」という）の【事例19】（人件費較差による利益の取扱）において、比較可能性要素として扱うべきであるとの解説¹⁹⁴がなされている。ロケーション・セービングは市場の類似性において考慮すべき一要素であることから、同様のロケーション・セービングの恩恵を受けており非関連者取引を行っている企業を比較対象として選定した上で独立企業間価格を算定すべきとされている。

また、その他の市場特性についても、事務運営指針参考事例集の【事例20】（市場特性、市況変動等による利益の取扱）において、ロケーション・セービングと同様に、比較可能性要素として扱い、同様の市場の影響を受けており非関連者取引を行っている企業を比較対象として選定した上で独立企業間価格を算定すべきと

¹⁹³ 行動8-10最終報告書 パラグラフ 1.140-143

¹⁹⁴ 事務運営指針参考事例集 事例19では、製造業務を日本から新興国に移管した際に新興国側で得られるロケーション・セービングの扱いについて、以下の解説をしている。

「非関連者間取引においては、人件費水準が相対的に低い国で基本的な製造活動を行うだけであれば、その機能に見合った利益を確保できる程度の取引価格を付されることが通常であり、低い人件費水準等は、市場、事業内容等が類似する法人であれば同様に享受するものである。したがって、製造業務の移管により低い人件費の恩恵を受けるとしても、基本的な製造活動に見合う利益は同様の製造機能を同様の経済状況下で果たす非関連者と同水準となることから、残余利益分割法の適用において、製造業務移管前と移管後の人件費較差は、適切な法人の財務情報等に基づき基本的取引を選定することにより基本的利益の計算過程で考慮されることとなる。」

いう解説¹⁹⁵がされている。

g 集合労働力

行動8-10最終報告書では、集合労働力は無形資産ではないものの、比較可能性要素の一つとして考慮されるべきとされている。日本の移転価格税制においては、集合労働力について明確な指針は存在しない。

h 多国籍企業のグループ・シナジー

日本の移転価格税制においては、多国籍企業のグループ・シナジーのグループ間の分配について明確な指針は存在しない。

(イ) コモディティ取引

日本の移転価格税制におけるコモディティ取引の扱いは、独立価格比準法の使用と、比較対象として用いる非関係者間の取引価格又は相場価格との差異に応じて適切な差異調整を行うことを推奨している行動8-10最終報告書の考え方と整合的である。

事務運営指針参考事例集の事例1、事例4では、独立価格比準法に準ずる方法の適用についての指針が出されている。

事務運営指針参考事例集（事例1）では、「国外関連取引と比較可能な実在の非関係者間取引が見いだせない場合において、商品取引所相場等市場価格等の客観的かつ現実的な指標に基づき独立企業間価格を算定する方法」を挙げており、独立価格比準法の適用において相場価格等を参照することを指針として挙げている。

また、事務運営指針参考事例集（事例4）では、コモディティの取引所相場等から市場価格等の客観的かつ現実的な指標が入手可能なときは、そのような取引を比較対象取引とした上で、個別の取引条件に係る差異（輸送コスト等の差異）の調整を行うことにより、基本三法に準ずる方法を適用し独立企業間価格を算定することができるとしている。

(ウ) 利益分割法に関する指針

日本の移転価格税制において、利益分割法の適用は認められており¹⁹⁶、利益分割法の類型として、比較利益分割法、寄与度利益分割法及び残余利益分割法の3つの手法が定

¹⁹⁵ 事務運営指針参考事例集 事例20では、市場特性、市況変動等による利益の取扱いについて、以下の解説をしている。

「需要・市場価格の変動、市場の特殊性による価格水準は、同じ市場で事業を行う者が同様に影響を受けるものと考えられる。したがって、残余利益分割法の適用上、需要・市場価格の変動や市場の特殊性（顧客の嗜好、政府の価格規制等）による価格への影響については、適切な法人の財務情報等に基づき基本的取引を選定し、同時期の財務数値を使用する限りにおいて基本的利益の計算の中で反映されることとなる。」

¹⁹⁶ 措法施行令39条の12第8項1号

められている。最適な移転価格算定方法を選定するに当たっては、取引の内容及び当事者が果たす機能（機能・リスク分析）、比較対象取引の情報の入手可能性等を勘案することになっている。

事務運営指針参考事例集の事例1では、どのような場合に利益分割法の適用が適切なのかについて指針が示されている。同事例では、利益分割法の適合性について、法人及びその国外関連者が、例えば、無形資産を有していることにより、国外関連取引において、基本的な活動のみを行う法人よりも高い利益を獲得している場合には、無形資産の個別性や独自性により比較対象取引が得られず、こうした高い利益を当該無形資産による寄与の程度に応じて当該法人及びその国外関連者に配分することが適切となる場合があるとされている。

また、同事例では、その他に、①比較対象取引を見いだせない場合等に有用な方法であるが、分割対象利益等の計算や分割要因を特定するために必要な財務情報等を入手できない場合には適用できない、②国外関連取引が高度に統合されているような場合においては、比較利益分割法よりも寄与度利益分割法の方が適用可能性が高まる、③国外関連取引の一方の当事者が単純な機能のみを果たしている場合には、通常は利益分割法よりも当該一方の当事者を検証対象とする片側検証による移転価格算定方法が適切であるといった指針¹⁹⁷が示されている。

行動8-10最終報告書では、利益分割法が最適な場合というのは、（1）事業活動が高度に統合されている場合、（2）両方の当事者がユニークで価値ある貢献をしている場合、若しくは、（3）取引の結果、当事者間で分け合うべき相乗利益が発生する場合、

¹⁹⁷ 事務運営指針参考事例集の事例1では、利益分割法について、比較対象取引を見いだせない場合等に有用な方法であるが、分割対象利益等の計算や分割要因を特定するために必要な財務情報等を入手できない場合には適用できないとした上で、比較利益分割法、寄与度利益分割法及び残余利益分割法について以下の解説をしている：

・ 比較利益分割法

分割対象利益等に相当する利益の配分割割を用いて、当該国外関連取引に係る分割対象利益等を法人及び国外関連者に配分することにより独立企業間価格を算定する方法である。

・ 寄与度利益分割法

寄与度利益分割法は、国外関連取引に係る分割対象利益等を、その発生に寄与した程度を推測するに足る国外関連取引の当事者に係る要因に応じてこれらの者に配分することにより独立企業間価格を算定する方法であり、比較対象となる非関連者間取引を見いだす必要がないことから、国外関連取引が高度に統合されているような場合において、比較利益分割法よりも適用可能性は高まる。

・ 残余利益分割法

残余利益分割法は、国外関連取引の両当事者が独自の機能を果たすことにより（例えば、国外関連取引の両当事者が無形資産を使用して独自の機能を果たしている場合）、当該国外関連取引においてこれらの者による独自の価値ある寄与が認められる場合において、分割対象利益等のうち基本的利益を国外関連取引の両当事者にそれぞれに配分し、当該分割対象利益等と当該配分をした基本的利益の合計額との差額である残余利益等（独自の価値ある寄与により発生した部分）を、残余利益等の発生に寄与した程度を推測するに足る要因に応じてこれらの者に配分し、独立企業間価格を算定する方法である。この方法では、分割対象利益等を基本的利益と残余利益等とに分けて二段階の配分を行うことになるが、残余利益等に係る分割要因を測定することが困難な場合がある。

なお、国外関連取引の一方の当事者が単純な機能のみを果たしている場合には、通常は残余利益分割法よりも当該一方の当事者を検証対象とする算定方法の選定が適切となる。

とされており¹⁹⁸、日本の移転価格税制においては、(1)、(2)については指針としてカバーされていると考えられる。

(エ) 無形資産

a 無形資産の定義

日本の移転価格税制においては、無形資産は、「令183条3項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。」と定められている¹⁹⁹。また、法人税法施行令183条3項1号イからハでは「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 13条8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」とされている。工業所有権は特許権、実用新案権、意匠権及び商標権を指す²⁰⁰。また、13条8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には、ソフトウェアや営業権等が含まれる²⁰¹。

このようにわが国の移転価格税制上、無形資産を明確に定義づけてはいないが、著作権、工業所有権、顧客リスト、及び販売網といったリストに限定せず、幅広く無形資産を捉えるために「等の重要な価値のあるもの」との規定を設けている。

また、無形資産の所有権については、移転価格事務運営要領3-12によれば、無形資産の法的所有者とその形成・維持・発展への貢献を行った者とが必ずしも一致しないケースも見受けられるため、無形資産の所得への貢献の程度を検討する場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産の形成・維持・発展への貢献の程度も勘案することが必要であり、実際の役務提供や費用負担の状況だけでなく、研究開発に係る意思決定やリスク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必要があるとされている。

したがって、行動8-10最終報告書における、無形資産が生み出す利益を単なる法的所有権ではなくDEMPE（無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用）について果たす機能、使用する資産及び引き受けるリスクに基づいて配分するという考え方は、日本の移転価格税制における無形資産の配分についての指針とも整合的であると考えられる。

b 無形資産の評価方法についての指針

日本の移転価格税制において、無形資産の測定方法自体についての明確な指針は

¹⁹⁸ 行動8-10最終報告書 パラグラフ1

¹⁹⁹ 措法関係通達66の4(3)-3

²⁰⁰ 法人税基本通達7-1-4の3

²⁰¹ 法人税法施行令第13条第8号

ないが、棚卸取引等と同様に、指定された移転価格算定方法のうち最も適切である方法（ベスト・メソッド・ルール）が適用される。

c 所得相応性基準

日本では、行動8-10最終報告書において勧告されている評価困難な無形資産の取り扱いについての明確な指針はなく、また、所得相応性基準は明示的には導入されていない。現行の日本の移転価格税制においては、移転された無形資産について支払われた対価とその無形資産に帰する所得との整合性を確保するにあたっては、原則に立ち返り、独立企業原則を参照することになる。

独立企業原則を参照して無形資産の対価を算定することを前提とすれば、生産拠点の海外移転に伴い日本の無形資産が海外関連会社に移転する場合に、その対価が無償乃至は著しく廉価であれば、税務当局がこれを価値あるものとして更正することが可能と考えられるが、納税者が取引時点において明確な契約を締結し、合理的に予想できる要因を考慮して対価の算定を行っている場合には、取引時点において算定された対価を否定することは、実務的には非常に困難であると考えられる。例えば、納税者がインカム・アプローチを用いて将来の予想利益から無形資産の評価をするような場合には、その計算の前提に著しい瑕疵がなければ、税務当局がこれを否認することは困難であると考えられている²⁰²。

また、無形資産の移転取引について、独立企業間において、一括譲渡ではなく、継続的なロイヤルティ取引とみなして、ロイヤルティの水準を無形資産の使用から生じる収益に連動する金額として設定するような取引があるとすれば²⁰³、関連者間取引において、所得相応性基準に類似した取扱いを独立企業原則に準じていると説明をすることは可能であるという考え方もある²⁰⁴。

(オ) 低付加価値グループ内役務提供

日本の移転価格税制における低付加価値グループ内役務提供の取扱いは、行動8-10最終報告書において提案されている、役務提供に要する総原価に5%のマークアップを加えたものを独立企業間価格とみなす簡易的なアプローチとは必ずしも整合的ではない。

行動8-10最終報告書では、低付加価値グループ内役務提供に該当する会計及び監査、

²⁰² 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 59』448頁（2005年、税務大学校）

²⁰³ ライセンサーによる販売額が一定の基準を超えるごとに、ロイヤルティレートを高くするというような取り決めによって対価の支払いが設定されたロイヤルティ契約。

²⁰⁴ 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』435-438頁（2002年、税務大学校）

債権・債務の管理・回収、人事業務等の特定のグループ内役務提供²⁰⁵については、役務提供に要する総原価に5%のマークアップを加えたものを独立企業間価格とみなす簡易的なアプローチが提案されている²⁰⁶。

一方、日本の移転価格税制では、移転価格事務運営要領3-10（2）において、以下の条件を満たす企業グループ内役務提供取引については、マークアップを行わず「総原価の額」を独立企業間価格とすることが可能とされている。マークアップを行うことも可能ではあるが、その場合は、独立企業間価格についての分析が必要となる。

- ① 役務の内容が次に掲げる業務のいずれかに該当すること
- ② 予算の作成・管理
- ③ 会計・税務・法務
- ④ 債権の管理・回収
- ⑤ 情報通信システムの運用・保守・管理
- ⑥ キャッシュ・フロー又は支払能力の管理
- ⑦ 資金の運用・調達（事務処理上の手続に限る）
- ⑧ 従業員の雇用・配置・教育
- ⑨ 従業員の給与、保険等に関する事務
- ⑩ 広告宣伝（マーケティングに係る支援を除く）
- ⑪ その他一般事務管理
- ⑫ 役務提供が、役務提供者の事業活動の重要な部分に関連していないこと
- ⑬ 役務提供費用が、役務提供者の事業費用の相当部分を占めていないこと
- ⑭ 役務提供の際に、無形資産を使用していないこと

役務提供に係る直接費、間接費の計算が、当該役務提供に係る従事者の従事割合や使用資産の使用割合等、合理的な配分割合によっていること

（カ） 費用分担契約

費用分担契約については、日本の法令では規定されておらず、移転価格事務運営要領3-14から3-18において、費用分担契約に係る以下の項目が規定されているのみである。ここでは、費用分担契約が認められているが、行動8-10最終報告書において参加資格についての要件として新しく議論されている、リスクをコントロールするための機能上の能力（リスク引受けの意思決定及びリスクへの対応に係る継続的意思決定に係る能力）及びそれらのリスクを引受けするための財務上の能力を有する必要があるという点については、特に取決めはない。

²⁰⁵ 行動8-10最終報告書パラグラフ7.49

²⁰⁶ 行動8-10最終報告書パラグラフ7.61

- ① 費用分担契約
- ② 費用分担契約の取り扱い
- ③ 費用分担契約に関する留意事項
- ④ 費用分担契約における既存の無形資産の使用
- ⑤ 費用分担契約に係る検査を行う書類

ウ 制度運用・適用の実態

(ア) 近年の移転価格税制の執行状況

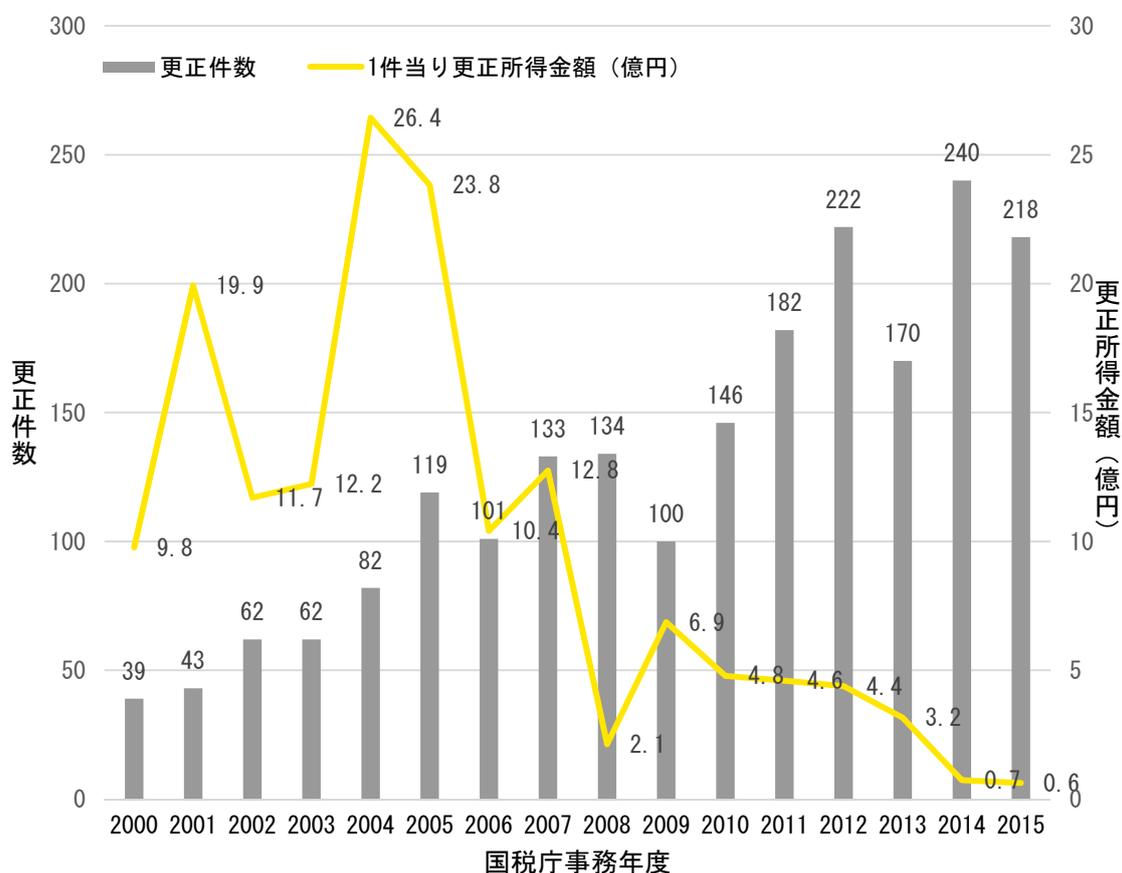
近年の移転価格税制の執行状況としては、更正件数自体は増加傾向にあるものの、大型の更正事案は減少傾向にあると考えられる。

下図10は、国税庁公表資料に基づき、2000 国税庁事務年度（2000年7月1日～2001年6月30日）から2015 国税庁事務年度（2015年7月1日～2016年6月30日）までの移転価格更正件数と一件当りの平均更正所得金額をまとめたものである。

更正件数は2015 国税庁事務年度（2015年7月1日～2016年6月30日）までの過去5年度において170件～240件となっており、近年において増加傾向であることが分かる。

一方、一件当りの更正所得金額は、1件当り百億円を超える移転価格更正事案が複数件あった2004事務年度と2005事務年度で1件当り20億円を超えたのをピークに、それ以降は減少傾向にあり、直近の2015事務年度では1件当り1億円未満となっている。

図表 10：日本における移転価格税制の執行状況
 — 移転価格更正件数と1件当りの更正所得金額の推移



出所：国税庁公表資料に基づき作成

(イ) 日本の主要な移転価格裁判の判決

本調査基準日において公表されている移転価格に係る判決としては、少なくとも今治造船株式会社事件²⁰⁷、タイバーツ事件²⁰⁸、アドビ事件²⁰⁹、日本圧着端子製造株式会社事件²¹⁰、株式会社パシフィック・フルーツ・リミテッド事件²¹¹、本田技研株式会社事件²¹²、株式会社エスコ事件²¹³の7つの事案で下された13の判決が挙げられる。

²⁰⁷ 松山地判平成16年4月14日、高松高判平成18年10月13日

²⁰⁸ 東京地判平成18年10月26日

²⁰⁹ 東京地判平成19年12月7日、東京高判平成20年10月30日

²¹⁰ 大阪地判平成20年7月11日、大阪高判平成22年1月27日

²¹¹ 東京地判平成24年4月27日、東京高判平成25年3月28日

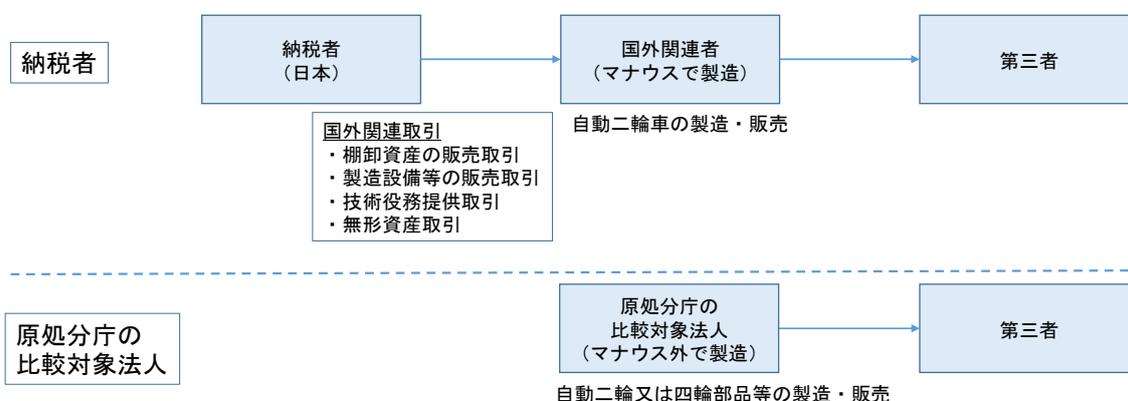
²¹² 東京地判平成26年8月28日、東京高判平成27年5月13日

²¹³ 東京地判平成23年12月1日、東京高判平成25年3月14日

行動8-10との関係性の観点から、無形資産に帰属すべき利益が争点となり、政府の政策の影響が比較可能性の検討において重要な判断要素となるという判断が下された本田技研工業株式会社事件を以下で紹介する。

本田技研工業は、ブラジルのアマゾナス州に設けられたマナウス自由貿易地域とよばれる進出企業に対して税特典利益が与えられる地域に国外関連者を設立し、二輪事業を行っていた。原処分庁は後述の国外関連取引を検証対象とし、残余利益分割法を適用して移転価格更正を行ったため、納税者がその取り消しを求めた。

図表 11: 本田技研工業事件における納税者と
 原処分庁の比較対象法人のバリュー・チェーンの比較



原処分庁が移転価格更正を行う際に、残余利益分割法の適用における基本的利益の算定において選定した比較対象法人はいずれもマナウス外で事業を行っており、税特典利益を享受していなかった。したがって、政府規制の影響を受けている検証対象と政府規制の影響を受けていない比較対象が比較可能性を有するかどうか重要な争点となった。

東京地裁では、政府規制の影響と市場の類似性において、以下のように政府の政策の影響が比較可能性の検討において重要な判断要素となるという判断が下した上で、原処分庁が選定した比較対象法人を否認し、課税処分を取り消した²¹⁴。

「検証対象法人が市場において事業活動を行うに当たりその利益に政府の規制や介入の影響を受けている場合には、そのような影響を検証対象法人と同様に受けている法人を比較対象法人として選定するのであれば、比較対象法人が事業活動を行う市場と検証対象法人が事業活動を行う市場とが類似するものであるとはいうことはできず、当該比較対象法人は検証対象法人との比較可能性を有するものではない。」

東京高裁の判決²¹⁵でも、国外関連者と比較対象法人の比較可能性についての東京地裁

²¹⁴ 東京地判平成26年8月28日

²¹⁵ 東京高判平成27年5月13日

の結論が支持され、課税処分は取り消しとなった。

エ 周辺制度

本節では、移転価格税制とタックス・ヘイブン対策税制の適用関係について解説する。移転価格税制と過大利子費用税制及び過少資本税制の適用関係については、本報告書の第2章第2節1-1エ「周辺制度」で述べたとおりであり、本節では詳細に扱わない。

移転価格税制は関連者間取引が独立企業間価格であるかどうかという観点から多国籍企業による関連者間取引の価格操作による租税回避を防止する税制である一方、タックス・ヘイブン対策税制ではタックス・ヘイブン（軽課税国）に所在する子会社等を利用した租税回避行為を防止するため、特定外国子会社等の所得を、親会社である内国法人の持分に応じて内国法人の所得に合算して課税するという税制となっている。

移転価格税制でいう国外関連者²¹⁶がタックス・ヘイブン対策税制でいう特定外国子会社等^{217、218}に該当する場合、内国法人に対する移転価格税制による所得課税とタックス・ヘイブン対策税制には、両税制が二重に適用可能であるが、このような二重課税を排除するための救済措置が租税特別措置法施行令39条の15に定められている。これによれば、当該外国子会社等に係る内国法人との間の取引につき、移転価格税制を適用した場合、当該取引が独立企業間価格で行われたものとみなし、当該外国子会社等による所得の計算をすることになる。

例えば、日本法人Aから特定外国子会社Bへの棚卸資産の輸出価格が80であり、Bは第三者に130で販売し、稼得した利益50を留保しており、日本法人Aから特定外国子会社Bへの輸出価格の100であるべきであったという例について考えてみる。この場合、まず移転価格により、日本法人Aにおいては、Bの利益のうち、輸出価格と独立企業間価格の差である20をより所得加算することになる。一方、タックス・ヘイブン対策税制により日本法人AにおいてBの留保所得50がそのまま合算されると、移転価格で加算された20との二重課税が生じてしまうので、Bの所得から20を控除した30がタックス・ヘイブン対策税制における課税金額となる。

²¹⁶ 国外関連者とは、内国法人との間に次の関係のある外国法人を指す（措法66条の4第1項）。

・二つの法人のいずれか一方が他方の法人の発行済株式等の50%以上の株式等を直接又は間接に保有する関係

・二の法人が同一の者によってそれぞれその発行済株式等の50%以上の株式等を直接又は間接に保有される関係

・二つの法人のいずれか一方の法人が他方の法人の事業の方針の全部又は一部につき実質的に決定できる関係

²¹⁷ 特定外国子会社等とは、以下のいずれかの要件を満たす、発行済株式等の50%超が内国法人等によって直接及び間接に保有されている外国関係会社をいう（措法施行令39条の14第1項）。

・法人税が存在しない国等に本店等がある法人

・所得に対する税率が20%未満の国等に本店等がある法人

²¹⁸ 特定外国子会社等に該当するかどうかというタックス・ヘイブン対策税制の適用要件は、平成29年税制改正前の法令に基づく要件であることに留意されたい。

（2） 米国

ア 移転価格税制の概要

米国連邦税法は内国歳入法（IRC）に成文化されており、合衆国法典の26巻（26 USC）として連邦議会によって制定されている。米国財務省は、IRCに準拠した形で、連邦規則集（26 CFR）に規則を盛り込み、財務省のIRCについての公式見解を提供している²¹⁹。具体的に述べると、移転価格については、関連する財務省規則は主にセクション1.482に掲載されているが、追加的な規則は財務省規則セクション1.6662、1.6038A及び1.6038Cにも載っている。他の財務省規則は、明示又は黙示を問わず、セクション482における原則は他のセクションでカバーされる取引（財務省規則セクション1.367(a)-1(b)(3)等を参照）にも相互参照若しくは適用される。最後に、追加ガイダンスとして、内国歳入庁（IRS）が、内国歳入庁通達（revenue rulings）、歳入手続（revenue procedures）、通知（notices）、告示（announcements）等、様々な形式でガイドラインを発表している。IRSは移転価格に関する税法・規則が全般的にOECD移転価格ガイドラインに準拠しているとしている。米国内においてOECD移転価格ガイドラインは、法源ではなく、いずれかの価格算定方法の適用に直接関係するものではない。しかし、納税者が二重課税や二国間APAについて権限ある当局の救済を受けようとするれば、OECD移転価格ガイドラインを国際的原則に則ったものとして活用することができる。

移転価格文書化は法律で求められてはいないが、文書化することにより、移転価格更正時に罰金を回避できる可能性がある。したがって、実務的には、納税者は同時文書化（contemporaneous documentation）を行い、セクション6662に列挙されるような罰金を回避することが推奨される。同時文書化は、その旨を開示する必要もなければ申告書とともに提供する必要もない。しかし、同時文書化における要件を満たした上で、移転価格更正時に罰金を回避するためには、納税者は米国納税申告書を提出する時までに移転価格文書を用意しておかなければならない。当文書は選択された移転価格算定方法（とその適用）が、ベスト・メソッド・ルールの下で利用可能な所与のデータと適用可能な価格算定方法から見て、独立企業間価格を求めるのに最も信頼できるものである納税者の主張を裏付けるものとなる。また、納税者はIRSから求められた場合、30日以内に文書を提出しなければならない。

概論として、米国では移転価格は広範囲に適用されており、近年IRSはクロスボーダー案件における移転価格への注力を高めるため、多くの行政ステップを導入した。2010年には、大・中規模事業部門（Large and Mid-size Business Division）が大規模事業&国際

²¹⁹ 第2章第2節2(2)米国における「セクション」という表記は、特に明記しない限り、1986年の米国内国歳入法（修正含む）のセクションを指す。歳入法下で公布された規則は「規則」と表し、「財務省規則セクション」と記載する。米国内国歳入法は1986年の税制改革法によって抜本的に改正されて以降、適宜必要な修正が施されているものの、現行の米国内国歳入法は1986年の税制改革法によって改正されたものがベースとなっている。

部門（Large Business and International Division 又は LB&I）として再編され、LB&I 部門はクロスボーダー案件を中心に扱うこととなった。LB&I 部門では移転価格専門プロフェッショナルから成る移転価格対策部門（Transfer Pricing Operations 又は TPO）が編成され、TPO 内の組織として移転価格プラクティス（Transfer Pricing Practice 又は TPP）と事前確認・相互協議プログラム（Advance Pricing and Mutual Agreement Program 又は APMA）が編成された。LB&I 部門では副長官（国際担当）と TPO 部門のディレクターという役職が新設され、同時に多くの移転価格プロフェッショナルが新規で雇用された。また、2014 年には、IRS の移転価格調査の担当者が作成した移転価格調査のロードマップを IRS が公表した。2015 年には LB&I 部門の下部組織が 9 部門に再編され、5 部門は移転価格のそれぞれの専門分野を担当し、残りの 4 部門には担当地域が置かれることになった。

これらの変更により、納税者が調査の対象となる可能性は比較的高くなり、納税者の国外関連者との取引の調査の最初に、移転価格文書の提出が求められることとなった。

イ 移転価格税制の詳細（行動8-10 最終報告書との比較）

（ア） 独立企業原則の適用の指針

a 商業上又は資金上の関係の特定

行動8-10 最終報告書では、関連者間取引の実態を正確に描写するために特定すべきとされる、取引の経済的特徴若しくは比較可能性の要素として、(1) 契約条件、(2) 使用する資産及び引き受けるリスクを考慮した上での機能、(3) 資産及びサービスの特徴、(4) 当事者及び市場の経済状況、(5) 事業戦略を挙げている。これらの特徴を分析したものが、当事者が実際に行っていることの証拠となる²²⁰。

行動8-10 最終報告書で述べられたこれらの要素の大部分は、財務省規則セクション 1.482-1(d) の中の、特に(1) 機能、(2) 契約条件、(3) リスク、(4) 経済状況、(5) 資産及びサービスで述べられている比較可能性要素と同様である。行動8-10 最終報告書上の事業戦略については、米国規則では明示的に比較可能性要素としては挙げられていない。ただし、同じ要素は財務省規則セクション 1.482-1(d) に含まれている。例えば、財務省規則セクション 1.482-1(d) (4) (i) は納税者が市場シェア戦略を採用する可能性のある特定の状況を認め、特定の条件を満たせば、独立企業原則ではない結果となることを認めている。

また、リスク分析については、行動8-10 最終報告書では、リスク・ステップの分析フレームワークを提示し、経済的に重要なリスクを特定し、契約上のリスク配分とそれに沿った機能を特定できるようにしており、特に、リスクを引き受けている当事者が、コントロール機能及びリスク低減機能を果たし、リスク引受けのため

²²⁰ 行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.33

の財務能力を有しているのかどうかを検討することが重要である、としている²²¹。

米国規則は、リスクを負担する納税者の特定について BEPS 行動計画 8-10 同様、契約をベースとしたアプローチに沿ったガイダンスを提示しており、そのため概論としては納税者の契約条件は、それが当事者の実際の業務を含む取引の経済的実態に即している限りは、尊重されるべきであるとしている²²²。財務省規則セクション 1.482-1(d)(3)(iii)(B)は、経済的実態は以下の要素で特定できるとしている。

- ① 納税者がそのようなリスク配分パターンを持っているかどうか、また、そのパターンに変更があった場合に契約条件にその変更が反映されているかどうか
- ② 予想される資金不足に対応できる財務能力を納税者が有しているのか、それとも最終的には別の会社が損失を被ることになるのか
- ③ 各納税者がどの程度、収益額・損失額に直接的に影響する事業活動について経営的若しくは業務的なコントロールを行っているか、またコントロールに対して負担しているリスクの程度が一般的にみて見合っているかどうか

財務省規則では、これらの要素の相関について、特にリスク負担の財務能力と資本を拠出した法人に対するリターンについて納税者が理解できるよう、事例をいくつか提示している²²³。

事例1では、米国メーカー（USM）が100%出資している外国販売業者（FD）があり、FDはUSMから製品（ノー・ブランド製品）を購入し、契約書で規定された権利の下、その製品をローカル市場で再販するケースについて検討している。その製品はFDブランドで販売され、FDはローカル市場でのマーケティング戦略について全面的に資金を負担している。更に、リベートやバイ・バックはなく、FDは合理的に発生し得るあらゆる状況において、契約書に規定されている義務に対する財務能力を有している。FDは、事業年度1~3では販売目標を達成できなかったが、事業年度4では全ての在庫を目標価格よりも高い価格で売り切った。規則ではこの例について、(1)市場リスク配分に関する契約条件は、リスクの結果が分かるか合理的に見て分かり得る前に、合意されており、(2)FDは購入した製品が売れないかもしれないという市場リスクに対応できる財務能力を有していて、(3)FDの実務は継続的に見ても一貫しているがゆえに、FDはリスクを負担しているとみなされるべきであるとしている。

事例2は、事例1と同様の事実関係において、事業年度1でFDの資本が借入金を含め限られていたケースを前提とする。後続年度でUSMはFDに対する追加的な

²²¹ 行動8-10最終報告書パラグラフ1.60

²²² 財務省規則セクション1.482-1(d)(3)(iii)(B)

²²³ 財務省規則セクション1.482-1(d)(3)(iii)(C)

資本注入は行わず、FDは第三者からの借入金による資本追加もできなかったものとする。それにもかかわらず、USMは契約書に規定されたFDの販売予定数量の製品を卸し、FDの返済を繰り延べたとする。このケースでは、FDは事業年度1~3については製品購入のための財務能力を有していない（購入した製品のほとんどをその期間内に売ることができなかった）。したがって、FDではなくUSMが相当量の売れ残った製品在庫についての市場リスクを負担していたとみるべきであると、規則では述べている。

これらの2つの事例は、リスク負担の財務能力が関連者間取引のリスクとリターンを決定・配分する上で必要不可欠な要素であるとする、BEPS 行動計画8-10の原則と合致している。ただし、米国規則では、資本提供する法人は出資額を上回るリターンを期待すべきであるとしているものの、BEPS 行動計画8-10のようにリターン率やリスク軽減活動の重要性についての詳細なガイダンスは述べられていない。

b 正確に描写された取引の認識

行動8-10最終報告書では、関連者間取引の実態を、まずは契約文書から認識・推測することの必要性を強調している。契約文書で描写される取引にもとづいて最適な移転価格を決定するためにあらゆる努力がなされるべきで、税務当局は契約書と実態がかけ離れていない限り、若しくは前述のとおり、経済的に非合理的な例外的な状況が認められない限り、そのような取引を無視すべきではない。行動8-10最終報告書は、このような立場から、関連者間では独立企業ではまれにしかみられないような取引が行われる可能性があり、それは正当な事業上の理由から行われ得るものであることを強調している²²⁴。

米国規則では、契約条件は5つの比較可能性要素のうちの一つとされており、行動8-10最終報告書と同様、実際の取引が始まる前に文書で合意された契約条件やその結果として起こるリスク配分を優先するとしている²²⁵。具体的には、規則では、対象となる取引の経済的実質と整合性があるならば、契約条件が尊重されるべきであるとし、当事者の実務と関連する法的権利を最重視している。契約条件が対象となる取引の経済的実質と整合性がない場合は、契約条件は無視され取引の経済的実質に合う新たな条件に転嫁される可能性がある。

c 損失

米国の財務省規則は、独立企業である納税者が最終的には利益を出すことを期待して取引を始めるとすれば、関連会社である納税者の中に継続的に損失を計上している会社があるということは、独立企業原則に即さない取引の存在を示唆する可能

²²⁴ 行動8-10最終報告書パラグラフ1.122

²²⁵ 財務省規則セクション1.482-1(d)(3)(ii)

性があるとしている²²⁶。規則では、関連会社である納税者が損失を被る場合には、税務当局は複数年のデータを検討し、関連者である納税者がそのような結果に至ったのと同期間における経済状況は、独立企業レンジを構成する取引でも有効なのかどうかを見極めるべきとしている。したがって、もし関連者である納税者がある年に損失を計上し、その年の関連者間取引が独立企業レンジ内であることを立証したい場合には、税務当局は、その損失が独立企業原則の取引によるものかどうかを決定するために、単年ではなく複数年のデータを考慮することができるとされている。

したがって米国規則は、多国籍企業グループが全体としては利益が出ているが、関連会社の一つが継続的に損失を計上している場合について、その事実自体が、独立企業が同様の状況下で損失を許容しうるかどうかを調査すべきとしている行動8-10 最終報告書の内容と整合的である²²⁷。

d 政府の政策の影響

行動8-10 最終報告書では、状況により、納税者が政府の政策や介入（義務や補助金、政府による価格・利率・為替統制）のために独立企業間価格を調整する可能性について述べており、広義の市場条件として考えることが適切であるとされている²²⁸。

米国の財務省規則では、IRSが外国の法律による規制が独立企業取引の結果に影響する範囲内においては、その法的制約の影響を考慮しなければならないとされており、外国の法律による規制が非関連納税者に影響を与えることが証明された場合にのみ考慮される、としている²²⁹。

e 関税評価の使用

米国移転価格規則には、移転価格算定方法と関税評価方法の相関関係に関する記述はない。米国移転価格規則は、納税者が規則に記載されている移転価格算定方法の中から最適な方法を適用すべきであるとしている。一方、米国国土安全保障省が発行する Informed Compliance Publication では、APA や移転価格調査は関税に関わる情報を含むものの、関税目的で関連者取引価値を査定するには不十分であるとの見解が示されている²³⁰。また、IRC セクション 1059A は、一定の例外はあるものの、所得税目的で申告された輸入品の価格（つまり移転価格）は、関税目的での価

²²⁶ 財務省規則セクション 1.482-1(f)(2)(iii)(C)

²²⁷ 行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.129

²²⁸ 行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.132-133

²²⁹ 財務省規則セクション 1.482-1(h)(2)

²³⁰ 米国国土安全保障省、「Determining the Acceptability of Transaction Value for Related Party Transactions」2007年

格（関税課税価格）よりも高くなならないよう求めている。

f ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴

行動8-10最終報告書では、ロケーション・セービングは無形資産としては扱われておらず、比較可能性要素の一つとして扱われており、比較可能なロケーションの特徴を持つ取引が特定できない場合、比較可能性の調整が必要となるかもしれない、とされている²³¹。

米国の財務省規則は、一般的には、異なる市場では経済状況に差異がある可能性があることから、比較対象取引は通常、関連者である納税者が事業を行うのと地理的に同じ市場から見つけるべきであるとしている。なお、もし同じ市場での情報が取得できない場合は、地理的に異なる市場から取得した比較対象取引に対して異なる経済状況を調整することが必要になるかもしれないとしている²³²。

上記ガイドラインに加えて、財務省規則ではロケーション・セービングについてより直接的に、特定のケースでは各市場の重大なコストの差異を考慮した調整を行う必要があるかもしれないと述べている²³³。そのようなケースでの調整は、その市場で比較的競争力のある購買者・販売者であると仮定し、そのような差異が関連者間取引の対価に与える影響に基づいて行われなければならない。つまり、例えば納税者がある国で低コスト化を実現できているという事実は、比較対象となる独立企業原則で運営されている独立企業の納税者が、その市場で競争力のある購買者・販売者として、コスト差異によってより高い利益を出せているということでは証明できない²³⁴。

g 集合労働力

米国規則は集合労働力が無形資産かどうかや、適切な比較要素としてのみ考慮されるべきかどうかについては、明示していない。集合労働力を関連者に移転する納税者がそれに対する対価を必要とするかどうかについては議論の余地がある一方で、行動8-10最終報告書と米国規則のいずれも、納税者の集合労働力を関連会社へ移転することがノウハウやその他知的財産を伴う場合には、何らかの対価が納税者に支払われる必要があるとしている²³⁵。

h 多国籍企業のグループ・シナジー

行動8-10最終報告書では、特定の場合において、通常同様の独立企業では実現

²³¹ 行動8-10最終報告書 パラグラフ 1.140-143

²³² 財務省規則セクション1.482-1(d)(4)(ii)(A)

²³³ 財務省規則セクション1.482-1(d)(4)(ii)(C)

²³⁴ 財務省規則セクション1.482-1(d)(4)(ii)(C)

²³⁵ 財務省規則セクション1.482-9(m)(2)

できないグループ・シナジーやグループ間での相互作用から出る利益については、グループメンバー間で分配することが妥当であるとしている。特に、行動8-10最終報告書で述べられているのは、企業シナジーが細心に協調されたグループ活動（つまり、シナジーに対するコントロールが効いているということ）から生み出される場合、一般的には、シナジーによる利益はグループ内の関連するメンバー間で各々の貢献割合に応じて分け合うべきだということである²³⁶。

米国の新しい暫定規則は、シナジーを含む「全ての価値」は関連者間取引を査定するのに考慮されなければならないとしている²³⁷。

(イ) コモディティ取引

米国規則ではコモディティ取引の価格算定に関する特段のガイダンスはないが、財務省規則²³⁸では、比較対象となる独立価格の概要として、例えば業界で通常の価格交渉に広く使われているようなデータで、関連者間取引と交換価格の差異を説明できる調整が行われるようなデータであるというような一定の要件を満たすならば、公的な取引所や引用メディアのデータから取得できるとガイダンスしている。

(ウ) 利益分割法に関するガイダンス

行動8-10最終報告書では、OECD移転価格ガイドラインにある利益分割法に関する既存ガイダンスを確認し明確化することを主眼としている。行動8-10最終報告書では、利益分割法が適切に適用される場合はどのようなケースか、そして利益分割法が片側検証²³⁹による移転価格算定方法（取引単位営業利益法（TNMM）等）よりも信頼性があると考えられる場合はどのようなものかについて繰り返し述べられている。利益分割法が最適な場合としては、(1)事業活動が高度に統合されている場合、(2)両方の当事者がユニークで価値ある貢献をしている場合、若しくは(3)取引の結果、当事者間で分け合うべき相乗利益が発生する場合、が挙げられている²⁴⁰。

米国規則も、行動8-10最終報告書やディスカッション・ドラフトに記載されているような状況において、関連者間での単一・複数取引に帰する複合営業利益/損失が独立企業間価格であるかどうかを、各関連者である納税者の利益/損失への貢献度合いを検証して特定するという形で利益分割法を使用することを許容している²⁴¹。一般的なルール・条件のもとではOECD移転価格ガイドラインと米国規則は同等のものであるが、デ

²³⁶ 行動8-10最終報告書 パラグラフ 1.157-163

²³⁷ 財務省規則セクション1.482-1(f)(2)(i)(A), (B)

²³⁸ 財務省規則セクション1.482-3(b)(5)

²³⁹ 片側検証とは、関連者取引の一方の当事者の財務情報だけを用いて、取引の相手方の財務情報を用いずに行う移転価格算定方法であり、取引単位営業利益法のほか、独立価格比準法、再販売価格基準法、原価基準法が片側検証の移転価格算定方法として挙げられる。

²⁴⁰ 行動8-10最終報告書パラグラフ 1

²⁴¹ 財務省規則セクション1.482-6(a)

イスカッション・ドラフトではコストだけでなく資産や資本に基づいた利益分割ファクターも紹介している。一方米国規則は、財務省規則セクション1.482-6及び1.482-7(g)にて、コストに基づいたファクターを含む、いくつかの事例を紹介している。

(エ) 無形資産

a 無形資産の定義

行動8-10最終報告書は、「無形資産」という言葉は、物理的又は財務的な資産ではないもので、商業活動に利用するために所有若しくはコントロールされている能力であり、かつ、同様の状況下にある独立企業の取引で利用されたり移転されたりすればその対価が支払われると考えられるような能力のことを指すとしている²⁴²。更に、移転価格の観点での無形資産とは、会計の観点での無形資産とは必ずしも同じではないとも述べている²⁴³。行動8-10最終報告書では、この定義に沿った無形資産タイプについていくつかの例を挙げており、特許や商標といった登録可能な知的財産だけでなく、ノウハウや営業秘密、法的権利といった資産も含んでいる。また行動8-10最終報告書では、企業が収益を得るのに貢献する特定の要素で、それ自体は無形資産ではないもの（グループ・シナジーや、配置されている労働力、ローカル市場の特徴、等）も挙げており、これらは価格調整を必要とする比較要素として特徴づけられるとしている²⁴⁴。

更に行動8-10最終報告書は、無形資産の経済的な（法的若しくは契約上ではなく）所有者が生じることでその資産によって生み出された利益の一部を所有者が受け取る権利を持つようになるような、無形資産に貢献する特定の活動を明らかにしている。特に行動計画8-10では、いわゆる DEMPE 機能（無形資産の開発、改良、維持、保護及び利用）一単なる法的所有権ではなく無形資産が生み出す利益を DEMPE 機能の管理、コントロール若しくは成果に基づいて分配される権利を付与するような活動一は、価値創造には最も不可欠で、より価値創造に合致するものであることを強調している²⁴⁵。

行動8-10最終報告書では、ある法人が無形資産の開発に関わる資金を提供しているが他には何ら関連した活動を財務リスク負担の管理・コントロールを含めて行っていない状況（行動8-10最終報告書では、「キャッシュ・ボックス」と呼ばれる）について、DEMPE のコンセプトに沿った形で記載している。このようなケースでは、その法人は負担したリスクに見合った財務リターンのみを受け取る権利があるとされている。そのため、資金提供者が期待するリターン率は、他の比較可能な代

²⁴² 行動8-10最終報告書パラグラフ 6.5

²⁴³ 行動8-10最終報告書パラグラフ 6.7

²⁴⁴ 行動8-10最終報告書パラグラフ 6.18-31

²⁴⁵ 行動8-10最終報告書パラグラフ 6.32-34

替投資先に投資した場合に得られるリターン率に基づくべきとなる²⁴⁶。

米国移転価格では、財務省規則セクション1.482-4で、例示列举という形で無形資産を定義しており、具体的には、個別のサービスからは独立した価値ある資産で、以下の項目に当てはまるものとしている。

- ① 特許、発明品、調合法、プロセス、デザイン、パターン若しくはノウハウ
- ② 著作権や、文学、音楽又は芸術的制作物
- ③ 商標、商品名若しくはブランド名
- ④ フランチャイズ、ライセンス若しくは契約
- ⑤ 方法論、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、顧客リスト若しくは技術データ
- ⑥ その他同様の項目で、物理的実体ではなく知的内容や無形物から価値を引き出しているもの

米国コスト・シェアリング規則（US cost-sharing regulations）の下では、無形資産という言葉は、取引（無形資産を形成及び提供する取引（platform contribution transaction）、PCT）の相手から買い付け料の支払いを要求する費用分担契約（CSA）において、既に当事者が貢献した価値を定義するものとしては使われるものではなく、むしろ米国規則では、「関連者が無形資産開発活動とは別に開発、維持、取得したあらゆる資源、能力若しくは権利（CSA締結の前後は問わず）で、コスト・シェアの対象となる開発中の無形資産に貢献することが合理的に期待できるもの」としている。無形資産の所有権という観点では、米国規則は無形資産の法的所有者（知的財産法における所有者）若しくは無形資産の権利保有者（契約条件やその他法規定における権利保有者）は、その所有権が関連する取引の経済的実体と不一致でない限りは、無形資産の唯一の所有者であるとしている。同時に、米国規則は無形資産に関する権利は、更に分割され、そこから分割無形資産の新たな所有者が生じる（例えば、特許ライセンスは特許そのものとは異なるもので、IPを分割した形と言えるし、ライセンシーがライセンスの所有者となるとともに、特許の保持者（ライセンサー）は特許所有者のまま残る）ことを認めている。

財務省規則では、もし知的財産法若しくは契約条件その他法規定に基づいた無形資産の所有者が特定できない場合は、所有権は、全ての事実と状況から誰がその無形資産をコントロールしているかを特定することにより決定されるべき、とされている²⁴⁷。

最後に、米国規則では、関連者である一納税者が他の関連者が所有する無形資産の価値の開発若しくは改良をする場合、その納税者は無形資産に貢献したことに対

²⁴⁶ 行動8-10最終報告書パラグラフ1.103

²⁴⁷ 財務省規則セクション1.482-4(f)(3)(i)(A)

する独立企業間価格での対価を受け取らなければならないという点に関して DEMPE コンセプトと類似した考え方が導入されている。しかし、DEMPE コンセプトと比較すると、米国規則は法的所有権により重きを置いており、経済的所有権という概念については契約条件をより重視するため²⁴⁸、概論として、キャッシュ・ボックスとなる出資者により多くのリターン（出資に対するリターンのみではなく残余リターンを含むこと）を許容している。

b 無形資産の価値の測定方法

BEPS 行動計画 8-10 では、TNMM のような片側検証の移転価格分析は、一般的には無形資産取引を評価するには不十分であるとしている²⁴⁹。行動 8-10 最終報告書が指摘するのは、無形資産の開発コストと開発後の価値が相関していることはほとんどなく、それゆえにコストをベースにした価格算定方法は推奨できないということである。その代わりに、行動 8-10 最終報告書は、CUP 法若しくは取引利益分割法が無形資産移転を査定するのに最も信頼できる方法ではないかと提案している。ただし、行動 8-10 最終報告書では、信頼し得る比較対象取引を特定できない場合に、納税者が無形資産取引を評価するためにディスカウント・キャッシュ・フロー予測に基づいた評価手法を活用してもよいと認めている²⁵⁰。

米国規則は無形資産価値の手法について、独立取引比準法（CUT 法）、利益比準法、利益分割法の三つの具体的な方法が提示されている²⁵¹ほか、特定されていない方法（Unspecified Method）が提示されている²⁵²。

米国規則における CUT 法と利益分割法は、行動 8-10 最終報告書における CUP 法及び取引利益分割法に相当する。米国規則は関連者間取引と独立企業取引の比較可能性が、無形資産においては重大な課題となることについて論じており、CUT 法を適用する前に潜在利益等の要素を考慮する必要があることを強調している²⁵³。

一方、ディスカウント・キャッシュ・フロー法（DCF 法）は、特定されていない方法の一つとして整理されている²⁵⁴。財務省規則では、特定されていない方法を適用するにあたっては、他の方法と同様に、ベスト・メソッド・ルールの原則に基づ

²⁴⁸ 財務省規則セクション 1.482-4(f)(3)(i)(A)

²⁴⁹ 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 6.141

²⁵⁰ 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 6.153-157

²⁵¹ 財務省規則セクション 1.482-4(a)を参照。

²⁵² 財務省規則セクション 1.482-4(d)

²⁵³ 最近の判例の、Medtronic, Inc. v. Commissioner, T.C. Memo. 2016-112 (2016)では、連邦租税裁判所は納税者が申告した関連所得税還付について、利益の潜在ルール（profit potential rule）を適用した。

²⁵⁴ Zhang et al. 「The Valuation of Intellectual Property for Transfer Pricing Purposes（移転価格目的での知的財産のバリュエーション）」2015年
<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/landslide/2015-september-october/ABA_LAND_v008n01_the_valuation_of_intellectual_property_for_transfer_pricing_purposes.authcheckdam.pdf>[2017年3月20日閲覧]

き、独立企業間実績値の最も信頼できる計測方法を提供する必要がある、とされている²⁵⁵。また、財務省規則では、無形資産の移転に関する特別ルール²⁵⁶として、関連者間取引において無形資産が一括払いで移転された場合には、一括払いの対価が独立企業間のロイヤルティと等しい必要があり、このような対価の決定にあたっては、「一括払いに基づく現在価値の計算、適切な割引率、及び該当期間の売上見込が必要」と、DCF法の適用について言及がされている。

c 所得相応性基準との整合性

行動8-10最終報告書は、初期段階の無形資産若しくは評価困難な無形資産の場合について、税務当局に、実際の（若しくは事後の）財務結果を使って、評価困難な無形資産移転の価値査定をすることに柔軟に対応するよう求めている²⁵⁷。また、そういったケースでも、納税者は元々の価格があらゆる合理的に予測できる事態を勘案した合理的予測に基づいて決められていると証明する機会を与えられるべきである、としている²⁵⁸。また、行動8-10最終報告書は、一定のセーフ・ハーバー・ルールを推奨している²⁵⁹。

行動8-10最終報告書上の評価困難な無形資産ルールは、米国議会によって1986年にIRC482に組み込まれた所得相応性基準に類似している。

米国の所得相応性基準に係る規則では、有効期間が一年を超える契約に基づく無形資産の譲渡（又は使用权の供与）に適用可能で、一定のセーフ・ハーバー・ルールに該当しない場合、その無形資産に帰する所得との整合性を確保するため、各課税年度に課される対価性を独立企業原則に則って定期的調整ができる、とされている²⁶⁰。

なお、定期調整は5年間（1年目は上記の例外条項により実質的な定期対価を支払うことが求められない）を経過した後の期間には行われない²⁶¹。

財務省規則セクション1.482-4(f)(6)には、無形資産が一括払いで移転された場合の対価の額についても規定されている。対価の額は、移転された無形資産に帰属する所得に相応するものでなければならないとされている。そして、一括払いの金額は一課税年度におけるロイヤルティと等価の対価であり、このような対価の決定には、一括払いに基づく現在価値の計算、適切な割引率、及び該当期間の売上見込が必要である、とされている。

²⁵⁵ 財務省規則セクション1.482-4(d)(1)

²⁵⁶ 財務省規則セクション1.482-4(f)(6)

²⁵⁷ 行動8-10最終報告書 パラグラフ6.192

²⁵⁸ 行動8-10最終報告書 パラグラフ6.193

²⁵⁹ 行動8-10最終報告書 パラグラフ6.193（第2章第1節4(1)ア行動8：無形資産取引を参照されたい。）

²⁶⁰ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)

²⁶¹ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(E)

また、財務省規則セクション1.482-4(g)には、費用分担契約の規定においても、財務省規則セクション1.482-7で規定する費用分担契約以外の無形資産の開発におけるリスクと費用分担契約に含まれている無形資産の移転についても、所得相応性基準が適用されることが規定されている。

財務省規則では遡及的措置が認められており、更正期間を過ぎた一括払いで移転された無形資産についても、ロイヤルティへの引き直しを可能とした上で、更正期間内の各年分に配分されたロイヤルティ相当額について更正可能とされている²⁶²。

一方、米国規則では、所得相応性基準に対して以下のようなセーフ・ハーバー・ルールが設定されている。

1つ目²⁶³は、納税者がCUT法を使用して実質的に同じ状況下で行われた比較可能な独立企業取引で移転された同じ無形資産を提示する場合に適用される。そのようなケースでは、比較対象取引が調整条項を伴わない限りは、所得相応性基準を後続年度の無形資産の関連者間移転に対する対価の調整に適用することはできない。

2つ目²⁶⁴は、移転する無形資産と同様であるものの、同一ではない無形資産に対してCUT法を用いる場合に適用される。具体的には、下記に（要約として）述べるような状況が存続するのであれば、後続年度では所得相応性基準に基づいた調整や再配分は実施されるべきではないということである。

- ① 関連者である納税者が各課税年度について契約文書で対価を明記していた場合、1年目に契約に基づいて支払われる実質的な対価が独立企業間価格となっており、契約が調査対象期間の間も有効となっている。
- ② 関連者である納税者が独立企業間価格を設定するのに使用された比較可能な独立企業取引について、契約文書に記載がある。ただし、対価の額に関する何らかの変更や契約の再交渉若しくは解除に関する条項がその契約文書にない場合のみ。
- ③ 関連者間取引契約が独立企業取引契約と実質的に同様で、有効期間についても同様である。
- ④ 関連者間取引契約が無形資産の使用を特定の領域や目的に限定しており、業界の実態や独立企業取引契約とも整合性がある。
- ⑤ 関連者のうち移転される側が遂行する機能に、予測できない事態が起こった場合以外は、関連者間取引契約が実行された後でも実質的な変更がない。

²⁶² 財務省規則セクション1.482-4(h)

²⁶³ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(A)

²⁶⁴ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(B)

- ⑥ 関連者である納税者が調査対象期間に無形資産の利用によって実際に稼得した合計利益若しくは合計費用削減額が、比較対象である独立企業間取引が設定された時点で可能な範囲で予測された値の80%未満でもなく120%超でもない。

3つ目²⁶⁵は、独立企業間価格がCUT法以外で設定され、かつ以下の事実がある場合に適用される。

- ① 関連者である納税者が契約文書（関連者間取引契約）を作成し、その中に各課税年度の対価の額が定められており、その契約が調査対象期間の間有効である。
- ② 課税年度の1年目に契約に基づいて支払われる関連者間取引で求められる実質的な対価が独立企業間価格となっており、その論拠となる関連文書が関連者間取引の実施と同時に用意されている。
- ③ 関連者間取引契約が実施された時点から、予測できない事態が発生した場合を除いて、移転される側が遂行する機能に実質的な変更がない。
- ④ 関連者のうち移転される側が調査対象期間において無形資産の利用によって実際に稼得した合計利益若しくは合計費用削減額が、比較対象となる独立企業取引が設定された時点で可能な範囲で予測された値の80%未満でもなく120%超でもない。

4つ目²⁶⁶は、関連者である納税者がコントロールできない異常な事態が起こり、その事態が関連者間取引契約の開始時点では合理的に予測し得なかった場合に適用される無効化条項である。そういった状況では、納税者は上記例外事項、特に80%-120%検証に該当することになり、納税者が当初評価した前提事項について、その内容を提示し、当初は異常な事態を考慮しておらず、それでも合理的かつ誠実に行動したと反証する機会が与えられる²⁶⁷。

なお、一般的に、米国では立証責任は納税者側にあるとされており、所得相応性基準においては通常納税者に求められる”preponderance of evidence”よりも一段

²⁶⁵ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(C)

²⁶⁶ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(D)

²⁶⁷ IRS長官による覚書(AM-2007-007) (IRS Chief Counsel Memorandum (AM-2007-007)) (2007年3月23日)も参照では、先例としての使用や引用はできないという注意書きがあるものの、所得相応性基準に関する規定の本来の意図は取引時点における納税者の合理的な予測についての情報を持たないために納税者と比較して不利な状況にあるIRSに対して推定的証拠を提供するというものであるとされている。さらに、納税者がそのような推定的証拠を反証する権利は内国歳入法482条で十分に保証されており、財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(D)に規定されている異常な状態についての合理的な説明をするなどして十分に反証が可能である、とされている。

階高い立証責任である“clear and convincing evidence”が求められている²⁶⁸。また、納税者は所得相応性基準に従って修正申告することが認められている²⁶⁹。

また、納税者は所得相応性基準に従って修正申告すること（納税者からも主張すること）が認められている²⁷⁰。

米国の財務規則では、セーフ・ハーバー・ルールで関連者が調査中の課税年度及び過去の全ての課税年度において、無形資産の利用により実際に稼得した利益等が非関連者間契約の比較可能性が立証された時点において予測した期待利益等の80%未満でも120%超でもないことなど²⁷¹と設定されているように、所得相応性基準に基づく無形資産の評価の下方修正についての制約はない。

IRSは米国の所得相応性基準が独立企業原則に準拠しているとみなしているものの、所得相応性基準がIRSの移転価格調査で使われることは稀であり、これまで、米国での告訴事例はなく、ルールの定義づけや適用範囲についての裁判所の判断は行われていない。

(オ) 低付加価値グループ内役務提供

米国の移転価格の観点では、米国規則が以下の6つの方法に加えて、「関連者間サービス取引」で請求される独立企業間価格を決める不特定の方法についても提示している²⁷²。

- ① サービス・コスト法 (Services cost method)
- ② 独立企業サービス価格比準法 (Comparable uncontrolled services price method)
- ③ グロス・サービス・マージン法 (Gross services margin method)
- ④ サービス・コスト・プラス法 (Cost of services plus method)
- ⑤ 利益比準法 (Comparable profits method)
- ⑥ 利益分割法 (Profit split method)

サービス・コスト法は、納税者がある一定の条件を満たせば選択可能な方法である。サービス・コスト法が適用される場合は、サービスにマークアップを乗せる必要はない。サービス・コスト法を適用するためには、(1) サービスが「対象サービス (covered service)」である、(2) 除外サービスに当てはまらない、(3) 「事業判断ルール」を満たす

²⁶⁸ 居波邦泰「移転価格事案の訴訟に係る対処等の検討—米国の判例等を踏まえて—」『税大論叢 54』266-297頁（2007年、税務大学校）

²⁶⁹ 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 59』449頁（2008年、税務大学校）

²⁷⁰ 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, 449頁

²⁷¹ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(B)

²⁷² 財務省規則セクション1.482-9

している、(4)適切に文書化されている、という条件を満たさなければならない。

関連者間サービス取引のうち、IRSが発行したガイダンスに記載されている「特定の対象サービス(specified covered service)」に該当するサービスか、若しくは「低マージン対象サービス(low margin covered service)」に該当するサービスが、対象となる。特定の対象サービスの一覧はIRSの歳入手続2007-13で提供されており、予算業務、会計、税務、法務、債権・債務の管理・回収、従業員の給与、保険等に関する事務、ITサービス、広報、一般事務管理等が挙げられている²⁷³。一方、IRSのガイダンスにおいて低マージン対象サービスの例示列挙はされていないが、サービスコストの合計に上乗せする比較マークアップの中央値が7%以下ならば、関連者間取引の低マージン対象サービスであると定義されている。

特定の高付加価値サービスは対象サービスから明確に除外されている。

- ① 製造
- ② 制作
- ③ 抽出、探査若しくは自然資源の加工
- ④ 建設
- ⑤ 再販、販売、営業若しくは購買代理人としての活動、若しくはコミッションや同様の条件下での活動
- ⑥ 研究、開発若しくは実験
- ⑦ 工学系若しくは科学系
- ⑧ 保証を含む財務取引
- ⑨ 保険若しくは再保険

重要なのは、どのサービスも事業判断ルールを満たさなければ対象サービスとは認定されないことである。事業判断ルールにおいて満たす必要のある要件は、納税者が、そのサービスが提供者、受益者若しくはその両方の取引や事業における重要な競争的優位性やコア機能若しくは成功/失敗を根本から左右するリスクに大きく貢献していないと事業判断の中で合理的に結論付けられるというものである。

最後に、納税者が関連コストとその配分及びサービス・コスト法の適用について所定の文書を提出・保管できない限りは、そのサービスは対象サービスとは認定されない。

米国規則は、納税者が「特定の対象サービス」や「低マージン対象サービス」に関するコストとして、サービス・コスト法を用いてマークアップを上乗せしないコストを請求してもよいと記載している。前述のとおり、サービス・コスト法は選択的な方法で、必ずしも適用しなければならないということではない。納税者は、比較可能な独立企業取引を論拠とできるならば、サービスにマークアップを乗せて請求することもできる。

²⁷³ 詳細については、IRS 歳入手続 2007-13 を参照されたい。

したがって、行動8-10最終報告書で提案されている低付加価値グループ内役務提供については、役務提供に要する総原価に5%のマークアップを加えたものを独立企業間価格とみなす簡易的なアプローチ²⁷⁴は、一定の条件を満たす場合、総原価をもって独立企業間価格とすることが可能である米国規則と必ずしも整合的ではない。

(カ) 費用分担契約

米国規則には、行動8-10最終報告書でガイダンスが出されている費用分担契約(CCA)と同様の2つのメカニズムがある。それは以下において詳述するGSAと、納税者がシェアド・サービスに関して費用分担するシェアド・サービス契約(SSA)である²⁷⁵。米国規則ではCCAのコンセプトを、ルーティン・サービス(SSA)分担と、より複雑でルーティンではない統合無形資産開発活動(GSA)とに分けている。BEPS行動計画8-10はどちらかというGSAに焦点を当てているので、ここではGSAについて更に分析する。

米国規則では、財務省規則セクション1.482-7にて、無形資産の共同開発・実施についてかなり詳細なガイダンスを提供している。具体的には、GSAは参加者となる関連者がコストとコスト分担対象の無形資産の開発コストに伴うリスクを、合理的に期待される利益の割合(Shares of Reasonably Anticipated Benefits, RAB shares)に応じて分担するための契約であると定義している。GSAとみなされるためには、その契約は、(1)全ての参加者がRAB shareに基づいた費用分担取引(Cost Sharing Transaction, CST)に携わっている、(2)必要に応じて、全ての参加者が基盤拠出取引(Platform Contribution Transaction, PCT)に参加し、基礎貢献²⁷⁶を行った参加者に対して独立企業原則に基づく対価を支払っている、(3)GSAを通じて構築される無形資産に対して重複せず投資している(コスト分担した無形資産である)、(4)契約文書、公開文書、その他財務省規則セクション1.482-7(k)で行政が求める要件を満たしている、という四つの要件に合致していなければならない²⁷⁷。

米国規則では、これらの要件に関して、以下の実施要件を設定している。

- ① 関連者である全ての参加者は、各関連者の各課税年度の開発コスト分担が各RAB shareの割合に応じているという形で、実質的にCSTにコミットしていなければならない。
- ② 関連者である全ての参加者は、GSAの対象となっている無形資産の開発目的に見合った外的な開発資源、維持資源若しくは獲得資源や、能力若しく

²⁷⁴ 行動8-10最終報告書パラグラフ7.61

²⁷⁵ 財務省規則セクション1.482-9(b)(7)

²⁷⁶ 財務省規則セクション1.482-7(c)によれば、基礎貢献とは、関連参加者が費用分担契約による無形資産の開発に寄与することが合理的に予測されている場合に、無形資産開発活動を行うために、各関連参加者が開発し、維持し又は外部から取得した、資源、能力又は権利を指す。

²⁷⁷ 財務省規則セクション1.482-7(b)(1)-(4)

は権利に貢献をしているという形で、事実上 PCT にコミットし携わって
なければならない。

- ③ 関連者である各参加者は、無形資産の費用分担に伴い、重複しない利息を
受け取り、かつ、その利息に対して他の関連者に対する補償義務を持たな
いようにしなければならない²⁷⁸。

行動8-10 最終報告書上での、全ての CSA 参加者は無形資産開発リスクを管理する能力
を保持しなければならないという要件については、米国規則には記載されていない。つ
まり、米国規則下では、キャッシュ・ボックスも費用分担参加者として認められるとい
うことである。なお、米国規則は GST の費用補償のみを求めており、行動8-10 最終報
告書が求めるような「価値」をベースとした GST の支払いとは異なっている。

既存無形資産については、行動8-10 最終報告書にあるバイ・イン支払い、バイ・アウ
ト支払いのコンセプトは米国規則下での PCT のコンセプトと同様である。行動8-10 最
終報告書も米国規則も、既存無形資産については CSA では公正市場価額で評価するよう
に求めている。行動8-10 最終報告書には、市場価額を決定する方法論についての詳細
なガイダンスの記述ないが、米国規則では前述のとおり、CUT 法、利益法、取得価格
法、時価総額法、残余利益分割法という具体的な5つの方法を提示している²⁷⁹。

ウ 制度運用・適用の実態

本セクションでは、所得相応性基準に焦点をあて、米国当局による適用の実態と関連判
例、今後他国が所得相応性基準を導入した場合の米国当局の対応方針、米国の多国籍企業
の対応方針について解説する。

IRS は所得相応性基準における定期調整ルールが独立企業原則に準拠しているとみなし
ているものの、所得相応性基準が IRS の移転価格調査で使われることは稀²⁸⁰で、これま
で、米国での訴訟事例はなく、ルールの定義づけや適用範囲についての裁判所の判断は行
われていない。

一方、最近のメドトロニック社の判例²⁸¹では、所得相応性基準のルールや適用範囲自体
は直接の争点とならなかったものの、移転価格更正において IRS が選択した利益比準法を
正当化する根拠の一つとして、当該手法の適用が所得相応性基準を間接的に適用してい
ることに等しいと主張した。連邦租税裁判所は納税者の独立取引比準法（CUT）と IRS の利益
比準法（CPM/TNMM）のいずれかを選択して、無形資産のライセンス取引を評価しなければ
ならなかった。IRS はライセンシーの製造会社はルーティン機能に見合う利益を上回る利
益を得ていると主張した。IRS の考え方に基づくと、ライセンシーのルーティン機能の利

²⁷⁸ 財務省規則セクション 1.482-7(b)(1)-(4)

²⁷⁹ 財務省規則セクション 1.482-7(g)

²⁸⁰ EY 米国事務所へのヒアリングより。

²⁸¹ T. C. Memo. 2016-112 (2016)

益を上回る全ての超過利益は米国のライセンサーに帰属することになる。IRSは事実上、ライセンサーの残余利益は、提供している無形資産の潜在的利益により変わるため、ライセンサーを検証対象会社としたCPMを適用することは、間接的な所得相応性基準の適用に他ならないと主張した。しかしながら、IRSの所得相応性基準に関する主張は、IRSが主張するCPM自体がそもそも妥当ではないとの裁判所の見解を覆すには至らず、連邦租税裁判所はCPMの適用はセクション482の所得相応性基準において義務付けられているわけではないと判断した。連邦租税裁判所は、大幅な調整を加えた上で、納税者が採用した独立取引比準法を適用した。

なお、外国の税務当局が所得相応性基準と独立企業原則の整合性に疑問を呈していることから、IRSは所得相応性基準を二国間交渉には適用していない。しかし、行動8-10最終報告書での評価困難な無形資産に関する提案は、少なくとも、行動8-10最終報告書に記載されている狭い範囲においては、今後IRSが所得相応性基準を適用することの有力な根拠となるかもしれない。また、今後、相手国が所得相応性基準を導入し、それにより課税した場合は、二国間協議による解決に応じることも十分ありうるという米国専門家の見解もある²⁸²。

一方、米国の多国籍企業の対応としては、自主的に事後の観点から無形資産を再評価しているケースや、可変ロイヤルティをAPAに組み込むことで実質的に所得相応性基準の概念を導入しているケースが見られる。

また、今後米国以外の国が所得相応性基準を導入した場合の対応方針に関して、米国の多国籍企業の多くは、他国が所得相応性基準を導入すること自体は問題ではなく、米国での適用と同様に、相互協議や訴訟を通じた解決が可能だと考えているようである²⁸³。

エ 周辺制度

(ア) 背景

米国規則は合衆国法典の26巻のIRC482に準じて制定されており、脱税防止や明確な所得の反映のために必要ならば、財務長官には、利害の一致により直接的若しくは間接的に（米国若しくは外国で）所有・コントロールされる組織、取引若しくは事業間での総所得、控除、税控除若しくは引当金を配分（distribute, apportion, or allocate）する権限が与えられている。概論としては、米国移転価格規則はその他の米国税務規則と協調する形で施行されるとみなすべきである。

(イ) 暫定規則（財務省規則セクション1.482-1T）

2015年9月に財務省及びIRSはIRC482下の暫定規則を発行し、複数法典（code）

²⁸² EY 米国事務所へのヒアリングより。

²⁸³ EY 米国事務所へのヒアリングより。

（IRC482とIRC367等）が適用される場合に独立企業原則が適用されることを明確化した。暫定規則は財務省規則セクション1.482-1(f)(2)(i)及び(ii)(B)を改定したもので、財務省規則セクション1.482-1T(f)(2)(i)(A)-(E)及び(j)(7)を説明している。要点は以下のとおりである。

- ① IRC482下での関連者間取引におけるあらゆる価値の移転には、別の法典のセクション（IRC367等）がその移転に適用されるかどうかには関係なく、対価が求められる。
- ② IRC482下で定められる資産の独立企業間価格は、IRC367（外国法人に関する規定）が適用されようがされまいが、同一であるべきである（IRC367の詳細については以下を参照）。
- ③ ベスト・メソッド・ルールでは、移転資産全体に対する分析が求められ、その一部の資産がIRC351²⁸⁴の適用対象内での移転であろうとも、また残りの資産が他の法典の規定下での移転であろうとも、変わらない。

追加措置が取られない限り、この暫定規則は2018年9月14日に無効となる。

IRC482下の暫定規則では、更に納税者に、統合価値分析が妥当かどうかを見極めるために複数取引による潜在的なシナジー効果についても検討するよう求めている²⁸⁵。これは、取引の潜在的なシナジーは評価の一部として検討されなければならないということである。また、暫定規則では、そういった移転資産の統合価値の配分は、「事実と状況を鑑みて、配分額ごとに最も信頼できる独立企業間価格算定方法が使われなければならない」とされている²⁸⁶。

（ウ） 米国内国歳入法367条最終版（財務省規則セクション1.367）

注目すべき規則としては、IRSが2016年12月16日に公布した内国歳入法367条最終版がある。367規則最終版は、特定の資産、中でも即時の利益認識若しくは譲渡人選定時点での移転資産耐用年数の年度算入につながる、外国ののれんと継続企業の価値（FGGCV）の国外移転について大筋合意されている変更を盛り込んでいる。

IRC367(a)の目的の概要は、海外への取引の中で移転された含み益のある資産が、非課税交換となるケースについて（取引が国境を超えない場合はセクション351や361のような課税繰延べが適用される等）、その含み益に課税することにある。課税繰延べ規定が適用されたまま、含み益のある資産が、国外に移転すれば、永久に米国は課税の機会を逸することになることを防止する目的で、IRC367(a)は外国法人への資産の移転について、課税繰延べを適用することを実質的に適用しないこととしている。

²⁸⁴ IRC351は一定の法人の設立行為等に関して損益を認識しないという規定である。

²⁸⁵ 財務省規則セクション1.482-1T(f)(2)(i)(B)

²⁸⁶ 財務省規則セクション1.482-1T(f)(2)(i)(D)

IRC367(a)の下では、外国企業が事業（Active trade or business, ATB）で使用するための資産の移転については例外条項が設けられている。ただし、新たに公布された367規則最終版では、ATB例外条項の範囲を狭め、暫定財務省規則セクション1.367(d)-1T(b)で盛り込まれていたFGGCVへの例外条項を削除した。その影響でセクション367に規定される米国譲渡人への対価の支払いが相当増加すると予想されている。上述のとおり、367規則最終版は、IRC367(a)において利益認識するFGGCVを含む特定の資産に、米国の譲渡人がIRC367(d)で規定するみなしロイヤルティを採用することを認めている。具体的には、IRC367(d)のみなしロイヤルティとは、移転資産の耐用年数にわたる実際の利益に基づいてロイヤルティの額を受け取ったとみなして所得を算定するという規定である。367規則最終版は、当該資産の耐用年数が無限若しくは20年を超えると合理的に見積もられる場合には、その金額が課税される最初の年度から20年間適用すること代替的方法として認めている。

オ 改正の動向

米国財務省は、BEPS行動計画8-10は概ね米国移転価格規則と整合しているという立場を取っており、BEPS行動計画8-10を受けての規則の大幅な修正はなされないものと思われる。

一方、BEPSプロジェクトとの関係は明らかではないが、オバマ大統領が以前から目標に掲げている法人税率の引下げや構造改革の実施、税制の抜け穴を塞ぐ対策として、財務省はオバマ政権の次政権で進められる2017年度予算教書（General Explanations of the Administration's Fiscal Year 2017 Revenue Proposal）を2016年2月に公表している。

予算教書では、無形資産の定義が明確化されており、配置されている労働力やのれん、継続企業の価値やその他の非有形項目（金融資産は除く）もあらゆるサービスから独立した価値を持っていると考えられるべきとしている。また、関連する納税者の所得と控除の配分についての明確化もされている。これらの変更により無形資産の国外への移転の防止が図られることになる。

また、予算教書における提案はIRSが関連者である納税者が現実的な代替案を取った場合に得られる潜在的な利益を考慮できるように、IRSの無形資産評価についての裁量を強化するものとなっている。

最後に、予算教書は、複数の無形資産が移転されるケースや、契約に無形資産と有形資産やサービスが組み込まれるケースについて、有形資産若しくはサービスを統合ベースで査定するIRSの裁量を強化するものとなっている。

（3） 欧州連合

ア 制度の背景

（ア） EUによる行動8-10への対応

第2章第2節1. 行動4（利子控除制限）欧州連合のア（ア）b（b）で前述したとおり、理事会の政策分野別会合の一つである経済・財務相理事会（ECOFIN）が、EUにおける税制関連の立法採択機関としての役割を果たしている。理事会は、6か月単位の輪番制で議長国（presidency）を置いているが、近年、議長国は就任後に、BEPS対応の行程表（roadmap）を公表しており、ECOFINによる立法採択に関する短期（6か月）及び中期の計画をこれによって知ることができるということも前述のとおりである。

最新のBEPS対応の行程表は、2017年2月6日付で公表されている²⁸⁷。この行程表により提示されている短期の作業計画（Short-term Work）は、以下の8項目である。

- ① ハイブリッド・ミスマッチ
- ② EU域内での紛争解決メカニズムの改善に向けての提案
- ③ 非協力的な法域とEUが指定する第三国（非加盟国）のリスト
- ④ 更新された共通（連結）法人課税ベース
- ⑤ 利子・使用料指令
- ⑥ EUの第三国との協定における「租税問題に関する良好なガバナンス」条項
- ⑦ 金融の公益を害する詐欺及び他の非合法活動に対抗するための5か国の欧州第三国（アンドラ公国、モナコ公国、サンマリノ共和国及びスイス連邦）との協定（「EU詐欺防止協定」）
- ⑧ 租税条約におけるOECD BEPS問題

また、この行程表により提示されている中期の作業計画（Medium-term Work）は、以下の4項目である。

- ① パテント・ボックス
- ② 行動規範（ビジネス課税）グループの将来に関する理事会の結論に関する実施
- ③ 対外（EUから第三国への）支払い
- ④ 透明性：義務的開示ルール

第2章第2節1. 行動4（利子控除制限）欧州連合のア（イ）で前述したとおり、EUはG20の構成メンバーとして、当初から、BEPSプロジェクトに積極的に参画している。

²⁸⁷ European Commission 「BEPS: Presidency roadmap on future work【将来の作業に関する議長国の行程表】」

しかしながら、この最新の BEPS 対応の行程表を見ると、行動8-10に直接関連する作業計画は、短期の作業計画にも中期の作業計画にも含まれていないことがわかる。したがって、少なくとも、これまで ECOFIN から公式に発表された情報を見る限り、EU レベルでは、短期・中期的には、行動8-10に対応する計画は設定されていないと考えられる。この理由・背景として考えられるのが、この行程表の短期の作業計画の一つとして提示されている共通（連結）法人税課税ベースと思われる。

第2章第2節1. 行動4（利子控除制限）欧州連合のア（イ）bで前述したとおり、2015年6月、欧州委員会は、EU域内の法人課税改革のための包括的な行動計画を公表したが、それには、「共通連結法人課税ベース（CCCTB）」の義務化と段階的实施の提案が含まれていた。すなわち、第1段階として、「共通の法人課税ベース」すなわち CCTB に関する合意を達成し、第2段階として、「連結」すなわち CCCTB に関する合意という最終目標を達成するということが提案されたということも前述のとおりである。

この行動計画に基づき、2016年10月25日に、欧州委員会は、CCTB 指令案²⁸⁸及び CCCTB 指令案²⁸⁹を同時に提案した。

CCTB 指令案により、EUの全加盟国における法人課税ベースの算定方法に係る共通のルールを提案している。そして、CCCTB 指令案により、共通のルールに基づき算定した多国籍企業グループのEU全加盟国における連結（すなわち、グループ内法人の課税ベースを合算し、グループ内法人間の取引から生じる損益を連結課税ベースの計算上無視する²⁹⁰）での法人課税ベースを売上・労働・資産を配分要素とする一定の算定式を用いて加盟国間で配分するという、いわゆる定式配分方式（formulary apportionment）²⁹¹を提案している。

したがって、これは OECD がこれまで堅持してきた独立企業原則に基づく移転価格税制の適用を、EU域内の加盟国間においては放棄し、OECD がこれまで公式に否定してきた定式配分方式²⁹²を加盟国間の課税権の配分ルールとするという意義を有している。この意味において、CCCTB は、OECD+G20 の BEPS 行動8-10からは乖離した EU 独自の政策課題であると位置づけることができると考えられる。

以上で検討したとおり、EU レベルでは、短期・中期的には、行動8-10に対応する計画は設定されていないと考えられ、しかも、EU の CCCTB は、行動8-10からは乖離した

²⁸⁸ European Commission 「Proposal for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base (COM(2016) 685 final) 【共通法人課税ベースに関する理事会指令の提案（CCTB 指令案）】」 2016年

²⁸⁹ European Commission 「Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) (COM(2106) 683 final) 【共通連結法人課税ベースに関する理事会指令の提案（CCCTB 指令案）】」 2016年

²⁹⁰ CCCTB 指令案9条 (Elimination of intra-group transaction)

²⁹¹ 定式配分方式 (formulary apportionment) は、カナダ、スイス、米国といった連邦国家において、国内各州の間での課税権の配分方式として採用されている実例があるが、異なる国家間での国際的な課税権の配分方式としては採用された実績はない。

²⁹² 移転価格ガイドライン パラグラフ1.16~1.32

EU独自の政策課題であり、行動8-10との対応関係がないため、本報告書における行動8-10に係る各国比較検討の対象とはならない。

よって、以下では、CCCTB指令案の概要について参考情報の程度で、簡潔に記載する。

イ 制度の概要

(ア) 適用範囲

連結財務諸表を提出する法人グループで連結売上高7億5,000万ユーロ超のグループに対して強制適用される。

(イ) グループの定義

連結納税グループの適格性は、2つのテストにより決定される (i) 支配（議決権の50%超）及び (ii) 所有権（自己資本の75%超）若しくは利益請求権（75%超）。この2つの閾値は課税年度を通じて充たされる必要がある。

(ウ) 事業再編及び損失と未実現のキャピタル・ゲイン

連結納税グループへの加入時及び連結納税グループからの離脱時の損失及び未実現のキャピタル・ゲインに関する取扱いを規定している。

(エ) 源泉税

グループ外に対する利子及び使用料の支払いに課された源泉税²⁹³は、当該源泉税が課された課税年度に適用される定式に従って、加盟国に配分される。他方、配当に係る源泉税は、税引後利益から分配されるものであるため、全てのグループ法人によって負担されるべき税引前控除にはつながらないため、加盟国間では配分されない。

(オ) 免税措置を目的とする迂回取引の防止

株式譲渡益を免税とする取扱いを利用した正当な理由に基づかない迂回取引は否認される。

(カ) 定式配分

3つの要素を均等に平均する（すなわち、仕向地での売上 $x1/3$ + 労働 $x1/3$ + 資産 $x1/3$ ）。なお、労働の要素は、EU域内の加盟国間の賃金格差を考慮するため、賃金と従業員数の2つに分解される（すなわち、賃金 $x1/2$ + 従業員数 $x1/2$ ）。資産の要素

²⁹³ グループ内取引に対しては、源泉税その他の源泉地課税を課すことはできない。（CCCTB指令案10条）

は、全ての固定資産からなる。無形資産及び金融資産はそれらの資産の可動性が高く、租税回避リスクがあるため、定式からは除かれる。例外的に、定式配分の結果が事業活動を適切に反映しない場合には、代替的な所得配分方法がある（セーフガード条項）。また、金融サービス、生命保険、石油・ガス、海運・航空運輸等のセクターのニーズに対応した調整定式のルールがある。

（キ） 事務運営手続

グループは、EUにおける単一の税務当局（「主たる税務当局」）とやり取りする（これは「one-stop-shop」と呼ばれている。これは、グループの親会社（「主たる納税者」）が税務上の居住者となる加盟国に置かれる。税務調査は、主たる税務当局が開始し調整する。

（ク） 適用時期²⁹⁴（欧州委員会による提案）

加盟国は、遅くとも2020年12月31日までにこの指令に準拠するために必要な法律、規則、事務的規定を立法し公布しなければならない。それらの規定は、2021年1月1日から適用開始しなければならない。

ウ 制度の運用・適用の実態

EUによるインパクト・アセスメントによると、制度変更時の1回限りのコストを無視して経常的なコストに焦点を当てると、コンプライアンス活動に費やされる時間は、CCCTBの導入後8%減少すると推計されている。この時間削減に基づき、CCCTBがもたらすコスト削減額を推定すると、全ての多国籍企業がCCCTBを適用したと仮定すると、経常的なコンプライアンス・コスト（recurring compliance costs）は、約8億ユーロ削減されると概算で推計されている²⁹⁵。

エ 改正の動向

第2章第2節1. 行動4（利子控除制限）欧州連合のA b（a）で前述したとおり、税制に係る指令の立法は、議会の役割が限定される「特別立法手続」に従い、理事会が単独で立法を採択する。ただし、税制に関する事項は、理事会の全会一致の賛成が必要とされる。

したがって、CCCTB 指令案が加盟国の全会一致の賛成を得られるか否かが問題となるが、アイルランドを始めとする7か国が反対しているという新聞報道もなされている²⁹⁶。

²⁹⁴ CCCTB 指令案 80 条

²⁹⁵ CCCTB 指令案 8 頁（抜粋要約）

²⁹⁶ Independent 「Ireland one of seven countries to object to CCCTB-Hayes」 2017 年 1 月 9 日
<<http://www.independent.ie/business/irish/ireland-one-of-seven-countries-to-object-to-ccctbhayes-35352328.html>> [2017 年 3 月 27 日閲覧]

英国もこれまで CCCTB 指令案に反対してきてはいるが、約2年後には、EU から離脱することになるため、この英国の EU 離脱により、CCCTB 指令の立法化の可能性が以前よりも高くなったという観測もある²⁹⁷。いずれにせよ、欧州委員会の2段階アプローチでは、CCTB 指令の立法化が、CCCTB 指令案の議論を進める前提となっているため、当面、CCTB 指令案を巡る動向が焦点となる。

（4） 英国

ア 移転価格税制の概要

英国の移転価格税制は、2010年国際関連税法(Taxation (International and Other Provisions) Act 2010 : 以下「TIOPA 2010」という。)の Part 4「移転価格」に統合されている。これは、国際取引及び英国国内の取引を対象としている。TIOPA 2010 では移転価格税制の適用要件、独立企業原則の定義、OECD 移転価格ガイドラインとの関係性等が規定されている。

TIOPA2010 の148条においては、移転価格税制の適用要件が規定されており、国際取引及び英国国内の関連者間取引が「適用条件 (Participation Condition)」を満たす必要がある。適用条件は移転価格税制が適用される関連者の要件であり、TIOPAにおいて広く定義されているものの、取引に関与する二者のいずれか一方が他方をコントロールしているか、二者が同一の者によってコントロールされている、という要件となっている。コントロールについての要件は、①株式又は議決権の所有を通じて相手の法人を自社の意思に従わせる力、②契約書等によって定められた関係を通じて相手の法人を自社の意思に従わせる力、③パートナーシップにおいてはパートナーシップにおける資産又は所得の50%超を持っていることとして定義されている²⁹⁸。

英国の移転価格税制における独立企業原則の定義と位置づけは、TIOPA 2010 の147条及び151条に規定されている。第147条では、移転価格税制上、所得の計算は独立企業間価格で計算されるべきであると規定されている。また、151条のでは、移転価格は独立企業間で請求されたであろう価格と一致すべき、とされる。

TIOPA 2010 の Part 4 の164条においては、英国の移転価格税制は、OECD が発表した多国籍企業のための移転価格ガイドライン（以下、「OECD 移転価格ガイドライン」）との整合性を最大限に確保するように解釈されるべきであるとの明確な条項がある。

また、TIOPA 2010 は、OECD 移転価格ガイドライン及び、OECD モデル租税条約9条に沿う形で導入された。HMRC は、相手国との租税条約の有無にかかわらず、移転価格税制を適用する。

さらに、2016年度財政法において、TIOPA 2010 Part 4 の164条(4)に新たな条項が追加され、同法における OECD 移転価格ガイドラインの解釈は、OECD が2015年10月5日公

²⁹⁷ 例えば、BNA Bloomberg 「Brexit Seen Boosting EU Drive to Harmonize Corporate Tax」2016年6月27日<<https://www.bna.com/brexit-seen-boosting-n57982075184/>> [2017年3月27日閲覧]

²⁹⁸ 2010年法人税法1124条

表した行動8-10最終報告書を参照して更新されるべきであると明確に記載されている。この新たな法令は、2016年4月1日以降に開始する事業年度から適用されている。

その他の英国の法令では、OECD移転価格ガイドラインについての明確な言及はほとんど見られない。一方、英国の税務当局であるHMRCは、内部用の移転価格ガイダンスとして、国際租税マニュアル（International Tax Manual、以下「INTM」）を参照している。INTMは、番号付けされたサブセクションに分かれており、インターネットで公開されている。最後に更新されたのは2016年7月で、行動8-10最終報告書における主要な更新内容を取り入れている。更新後の内容によれば、以前のOECD移転価格ガイドラインについてのHMRCの従来の解釈と、行動8-10最終報告書の内容についてのHMRCの解釈に大きな相違はない。

イ 移転価格税制の詳細（行動8-10最終報告書との比較）

（ア） 独立企業原則の適用の指針

a 商業上又は資金上の関係の確認・正確に描写された取引の認識

INTMでは、正確に描写された取引の認識を実施するにあたっての指針において、OECD移転価格ガイドライン及び行動8-10最終報告書によるOECD移転価格ガイドラインの改定内容を参照している。したがって、英国の移転価格税制上の正確に描写された取引の認識についての指針は、行動8-10最終報告書の内容と整合的であると考えられる。

INTM485022 - INTM485024には、独立企業原則を適用する際の第一歩である正確に描写された取引の認識が記載されている。

(a) 経済的特徴

INTMの冒頭部分で、正確に描写された取引の認識のプロセスには「経済的特徴」の特定が必要であると記載されている²⁹⁹。経済的特徴とは、取引の条件及び取引が行われた経済的状況の両方を指す。INTM485022は、行動8-10最終報告書パラグラフ1.36を直接参照しており、経済的特徴の要素は概して、契約条件、果たす機能（資産及びリスクを考慮する）、資産若しくは役務の特徴、経済環境及び事業戦略として分類される、とされている。

²⁹⁹ INTM485022

(b) リスク分析

正確に描写された取引の認識のプロセスにおける次の段階は、リスク配分である。この点について、INTM485023 では以下①から⑥のとおり、行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.60 が参照されている。

- ① 経済的に重要なリスクを特定する。
- ② 契約上のリスクの配分を特定する。
- ③ 各関連者が、リスクの引受け及び管理においてどのような機能を果たしているかを判断する。
- ④ 1) 関連者が契約条件を遵守しているか、2) リスク負担者がリスクを管理し、リスクを負担する財務能力を有しているか等、契約条件が関連者の行為と整合しているか判定する。
- ⑤ 契約上リスクを引受ける関連者が当該リスクをコントロールしていないか、又は当該リスクを引受けるための財務能力を有していない場合は、リスク配分を見直す。
- ⑥ 適切な配分及び適切なリスク管理機能の補完を行えるように、リスク負担の財務的影響及びその他の影響を考慮して取引の価格設定を行う。

リスク管理は、リスク配分を決定する際に最も重要な要素とされている。INTMにおける定義は以下1.及び2.のとおりであり、これらは、行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.65 における定義と一致している。

- ① リスク負担機会の引受、回避若しくは拒否についての意思決定能力、及びその意思決定機能の実際の遂行
- ② 2. リスク負担機会に関連するリスクに対応するか否か、また、どのように対応するかについての意思決定能力、及びその意思決定機能の実際の遂行

INTMでは、行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.66 及び 1.76 を参照してリスクに関する意思決定が取り上げられており、意思決定能力及びその能力を実際に行使することの両方が重要な要素であると記載されている。

リスクを負担する財務能力の定義は、行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.64 に準拠しており、リスクの引受若しくはリスクの回避、リスク低減機能に対する支払い、又はリスクが現実化した場合にその結果生じる費用を負担する資金能力と定義されている。リスク負担者の資金能力としては、リスクが現実化した場合に生じると予想される費用を拠出するために、利用可能な

資産及び必要に応じて追加的資金を現実的に調達できる選択肢が考慮される。

また、INTM485023では、比較可能な非関連者間取引において、比較可能なリスク負担が特定できる場合、関連者間取引におけるリスク配分が優先されるべきである。それ以外の場合のリスク配分は、リスク管理の何れかの部分を遂行する企業若しくはリスクを負担する財務能力を有する企業に対して行われるべきである、とされている。

機能を果たすがリスクを負担しない当事者も、果たす機能に基づく対価を得るべきであり、リスクが現実化した場合の好影響若しくは悪影響を共有する場合も多い（行動8-10最終報告書パラグラフ1.105に規定）。INTM485023では経済的に重要なリスクを管理する能力を行使せずに、単に資産の購入若しくは資本の提供を行う当事者が得る対価は、無リスクのリターンに留まるべきである、とされている。これは、行動8-10最終報告書パラグラフ1.85及び1.108と一致している。取引の商業的合理性及び、移転価格において商業的合理性がないとすべきかどうかは、慎重に検討する必要がある（行動8-10最終報告書パラグラフ1.119～1.128）。

b 損失

INTM4802080では、継続的な損失が生じている場合の移転価格上の問題かどうかを見極めるべきであり、独立した事業で同様の継続的な損失が生じるかどうかという観点から分析を行うべきであるとしている。このようなINTMのガイドラインは、継続的な損失が生じている場合、「独立企業も同様に価格を決定したであろうと考えられる場合を除き、税務当局は、特別に低い価格（例えば、生産能力の不完全利用の状態における限界費用での価格設定）を、独立企業間価格として認めるべきではない」³⁰⁰としている行動8-10最終報告書の見解に近いと考えられる。

一方で、INTM4802080には、ある企業に継続的な損失が生じているとき、どのような要件を満たす場合に移転価格上の問題として更正処分を下すべき、という明確なガイドラインがあるわけではない、と記載されている。したがって、英国当局は、損失の移転価格上の取り扱いについて、各グループ企業の置かれる状況を鑑みて、個別に対応しているのが現状であると考えられる。

また、INTM482080では、損失の原因が移転価格ではなく、事業戦略に起因する可能性もある（新規市場開拓、市場拡大を目的とした赤字販売、等）。INTM482080では、このような場合には納税者は意図的にこのような戦略を採用し、長期的な利益

³⁰⁰ 行動8-10最終報告書 パラグラフ 1.131

を目指していることを証明しなければならない、とされている。

INTM4802080では、事業の初期段階における損失については、移転価格の問題ではない可能性があるとされているが、一方で事業の初期段階だからといって必ず損失が生じるわけではなく、可能であれば非関連者を交えた比較可能な状況を分析することが推奨されている。例えば、商用データベースを利用した検索の結果、とある市場において、全般的に初期段階の企業は実際には利益を上げている可能性があるとされている。委託研究を事業に従事する企業は、事業開始から短期間で利益を出す可能性があり、技術支援を行う企業は、開始から間もなく利益を得ることが見込まれる、とされている。

c 政府の政策の影響

本項目について、INTM や英国法に詳細な記載は存在しない。

d 関税評価の使用

本項目について、INTM や英国法に詳細な記載は存在しない。

e ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴

本項目について、INTM や英国法に詳細な記載は存在しない。

f 集合労働力

本項目について、INTM や英国法に詳細な記載は存在しない。

g 多国籍企業のグループ・シナジー

英国税務当局は最近、キャッシュ・プーリング・アレンジメント³⁰¹の移転価格に関する新たなガイダンスを INTM503110 において公表した。これは、多国籍企業におけるグループ・シナジーに関する行動8-10 最終報告書パラグラフ 1.157~1.163 を直接参照したものである。要約すると、ガイダンスでは、アレンジメントの実態を考慮する必要性が述べられている。特に、キャッシュ・プール・ヘッダーがリスク・ベースのリターンと、より一般的であるサービス提供者に関係した種類のリターンのどちらを得る権利を有するか考慮すべきとされている。また、ガイダンスはヘイロー効果を容認しているとみられる。ヘイロー効果とは、独立企業原則に基づ

³⁰¹ 多国籍企業はキャッシュ・プーリング・アレンジメントを用いることによって、キャッシュ・プーリングのメンバー間での資金の融通が可能となり、メンバー全体で見たときの第三者である金融機関からの借入金額の削減や借入金利の低下等のメリットを得ることができる。一方、このようなメリットは最終報告書パラグラフ 1.157 において多国籍企業グループのシナジーの例として挙げられている借入能力の増強に該当する。

いた利率を設定する際には、親会社による保証委託契約がない状態であっても、親会社が提供する「黙示的なサポート」により、子会社単体のみを考慮した場合よりも信用力が高くなり、それに伴って借入金利が低くなることであり、行動8-10最終報告書ではこのような効果を考慮した上で、キャッシュ・プーリングにおける関連者間での利益の配分を考慮すべきとしている。

キャッシュ・プーリングのガイダンスでは、キャッシュ・プール・ヘッダーが適切に対価を得た後は、残りのベネフィットはキャッシュ・プール・グループのメンバーで共有されるべきと記載されている。そのためには、キャッシュ・プール・ヘッダーに帰属する機能及びリスクの程度、並びに様々な参加者の相対的貢献度を評価する必要がある。リスクを負担するためには、キャッシュ・プール・ヘッダーは十分な資本力を有していなければならない。また、キャッシュ・プール・ヘッダーが有する専門性、独立性及び権限の程度を評価する必要がある。

(イ) コモディティ取引

OECD 移転価格ガイドライン第2章の改正に従い、INTM421041 は、関連者間のコモディティの譲渡に係る独立企業間価格の設定には、独立価格比準法（CUP 法）が概して最も適切であるとしている。用語の定義は、OECD 移転価格ガイドラインの2.16A～2.16Eに記載された定義に依拠している。

- ① 「コモディティ」とは現物を指し、非関連者間取引における価格設定には相場価格を参照する。
- ② 「相場価格」とは、コモディティ取引市場、広く認められた価格報告・統計機関若しくは政府の価格設定機関から入手する商品価格を意味する。

関連者間取引の経済的特徴の比較可能性を考慮するのと同様に、相場価格が入手できる取引の経済的特徴も重要である。

- ① コモディティ取引の相場価格に特に関連していると思われる要因として、以下が挙げられる。
- ② 商品の物理的特徴及び質
- ③ 取引高
- ④ 当事者間の取決めの期間
- ⑤ 受渡期日及び条件（後述の「価格決定日」を参照）
- ⑥ 受渡期日及び条件、輸送、保険、外国為替の変動等

また、サプライ・チェーンにおける他の関連者（商品の採掘を行う企業から、商品を独立企業に供給する企業まで）が、果たす機能、使用する資産、負担するリスクに対し適切な対価を得ることが重要である。

コモディティ取引において特に関連のある比較可能性要素は、価格設定日、すなわち取引価格を決定するために基準として用いる相場価格の具体的な日時若しくは期間（平均が用いられる場合）である。

(ウ) 利益分割法に関する指針

BEPSに推奨される利益分割法に係るガイダンスをINTMは明確に採用していない。しかし、利益分割法について、INTM421070の内容は現行のOECD移転価格ガイドラインに沿っている。

(エ) 無形資産

a 無形資産の定義

INTM440110は、OECDによる無形資産の定義（行動8-10最終報告書パラグラフ6.6）を参照している。それによれば、無形資産とは、物理的資産でも金融資産でもなく、商業活動のために所有したり支配したりすることが可能であり、比較可能な状況で独立企業間の取引ならば、その使用若しくは譲渡に対し対価が支払われるものである。

INTM 440120では、最終的な法的所有権（例えば、特許やその他の知的財産の所有権の登記名義人）、及び子会社の権利（例えば、知的財産の最終的な法的所有者によって締結され、特定の条件の下で他者に当該資産の使用を認めるライセンスやその他の契約）の両方を考慮することが必要であると記載されている。無形資産の所有者は、どのように無形資産を使用したいのか慎重に検討する必要がある。その判断が事業に決定的な影響を与えるからである。ガイダンスでは、以下のような数多くの選択肢が取り上げられている。

- ① 全面的な売却：一括払いでなく、新所有者の売上高に連動した一連の支払いとなる場合がある。
- ② ライセンス供与：価格設定には多くの形態がある（定額ロイヤルティ、段階的ロイヤルティ、ミニマム・ロイヤルティ、ロイヤルティと一括払いの併用）。
- ③ 外部委託機能：ライセンス供与に代わる選択肢であり、無形資産の所有者が無形資産の使用により深く関わる場合がある。
- ④ 合併事業：合併事業に係る移転価格税制を考慮すべきである。例えば英国においては、合併会社の40%以上を所有する株主が2名いる場合、合併会社と40%以上を所有する株主全ての間に移転価格税制が適用される。

- ⑤ 提携契約：合併事業の一形態であり、同等でない当事者同士の打合せが必要になる場合がある。
- ⑥ 共同販売促進契約：ライセンス契約若しくは更に限定された契約の形態をとる場合がある。

さらに、INTM 440130は、グループ内の異なる企業間で無形資産に係る機能が細分化されることを考慮している。これは、あらゆる事実を確認し、第三者であればどのように行動していたであろうかを考慮する必要があるという意味で、価格設定の問題につながる可能性がある。税務当局の指摘を受ける可能性がある主な状況は以下のとおりである。

- ① 事業にとって高価値で必要な無形資産が、当該資産を創造した機能から分離されている。無形資産の所有者が、無形資産の使用に係るほとんどの機能を果たす当事者に費用を請求する。
- ② 継続的に事業を行う企業が、必要な無形資産を関連会社に売却した上で、事業を継続するのに必要な当該無形資産のライセンスを同社から供与してもらう。
- ③ グループ内で買収を担う事業体が、企業及び当該企業に属する無形資産及び有形資産の所有権を取得し、異なる関連者間に分配する。
- ④ 異なるグループ企業が最初の段階で、単一の独立企業から無形資産及び有形資産を取得する。

INTM 440140は、以下の点について、OECD 移転価格ガイドライン第6章（パラグラフ6.116以降）を明確に参照している：

- ① 供与又は譲渡された権利
 - (i) 独占権
 - (ii) 法的保護の程度及び期間
 - (iii) 地理的範囲
 - (iv) 耐用年数
 - (v) 開発段階
- ② その他事項
 - (i) 当該無形資産を更に改良、修正、更新する権利
 - (ii) 当該権利の利用により生じる（合理的に）予測される将来的便益

また、INTM 440140は事業名称の価値も考慮している。行動8-10最終報告書パラグラフ6.81~6.85を参照しており、事業名称の使用料は、①商標や商号、及び

関連するのれんや評判等の無形資産をどのグループ企業が所有し支配しているか、並びに②当該無形資産の利用が他のグループ企業に財務上の恩恵をもたらす場合はその恩恵の程度、によって決まるとしている。

b 無形資産の価値の測定方法

行動8-10最終報告書第6章で規定されている評価方法（コスト・アプローチ、マーケット・アプローチ、インカム・アプローチ）もINTMで取り上げられている。コスト・アプローチ（無形資産の価値を測定するために、無形資産の創造に要した費用を利用するアプローチ）については、INTM 440140は、パラグラフ6.142を参照し、開発費用と無形資産の価値との間に大きな相関関係があることは稀であるとしている。しかし、パラグラフ6.143によれば、内部の事業運営に使用される無形資産の場合は、コスト・アプローチが最適若しくは唯一の実現可能な手法となることがある。マーケット・アプローチ（類似した無形資産を特定する手法）は、比較可能な無形資産が存在しないため適切でない場合が多い。残りのインカム・アプローチが、一般的に最も適切で最も使用されている手法である。適用する評価方法を検討する際には、特定の評価方法を用いる目的を考慮すべきである（行動8-10最終報告書パラグラフ6.143）。

評価困難な無形資産についてはINTM440176で取り上げられており、無形資産の定義、セーフ・ハーバー・ルール、及び評価困難な資産の財務的な結果に関する事後の証拠を価格調整の推定証拠と用いることができる、という点について、行動8-10最終報告書の内容と整合的となっている。

評価困難な無形資産の定義は、①信頼できる比較可能な無形資産が存在しない場合、及び②取引が行われた時点での将来キャッシュ・フロー若しくは利益の予測が非常に不確かである場合、無形資産は評価困難とされている。

セーフ・ハーバー・ルールとしては、行動8-10最終報告書のパラグラフ6.193を直接参照している。

また、INTM440176では、HMRCが評価困難な資産の移転価格を決定する際に、評価困難な資産の財務的な結果に関する事後の証拠を事前の価格設定取決めの適切性に関する推定的証拠として考慮できる、とされている。

c 所得相応性基準

英国には、米国の税制で見られるような、所得相応性基準についての明確な規定は存在しない。ただ、2016年度財政法において移転価格の解釈上参照すべきとされている行動8-10最終報告書において税務当局が評価困難な無形資産の取引対価の事後的調整をすることを許容しているため、今後、英国の税務当局は評価困難な無

形資産に対して事後的に価格調整を行う権限を持つと考えられる³⁰²。本調査基準日では、英国の税務当局による評価困難な無形資産に対しての事後的な取引対価の調整を可能とするための法制度の公表、起草、及びパブリック・コンサルテーションは行われていない。

(オ) 低付加価値グループ内役務提供

低付加価値役務提供は、INTM440071 で取り上げられており、その定義は OECD 移転価格ガイドラインの paragraph 7.45 に準じている。以下の場合、低付加価値役務提供に該当する。

- ① 支援的な性質のものである場合
- ② 多国籍企業グループの中核事業の一部でない場合（すなわち、利益性のある活動を創造しない場合、若しくは多国籍企業グループの経済的に重要な活動に貢献しない場合）
- ③ ユニークで価値ある無形資産の使用を必要とせず、かつユニークで価値ある無形資産の創造に結びつかない場合
- ④ 役務提供者が実質的若しくは重要なリスクを負担若しくは管理せず、かつ役務提供者にとって重要なリスクが発生しない場合

さらに、INTM では、低付加価値役務提供の価格設定について、OECD 移転価格ガイドラインの paragraph 7.52~7.64 に沿った簡易的なアプローチが記載されている。

- ① 各カテゴリーの低付加価値グループ内役務提供を行う際に発生した、関連グループ企業全ての年間費用を計算し、合算する。
- ② 単独のグループ企業が別の単独のグループ企業に対して提供した役務に帰属する費用を除外する。これにより、複数のグループ企業に対して提供された低付加価値役務の費用の合計が算定される。
- ③ 適切な配賦基準を用いて、各カテゴリーの低付加価値役務の合計費用を、役務提供を受けた企業に配賦する。

その結果、低付加価値グループ内役務提供を受けた各グループ企業が負担する費用は、以下の合計額となる。

- ① 2 番目のステップにおいて合計額から除外された、別の単独のグループ企業がその対象グループ企業に対してのみ提供した役務の費用に、5%のマ

³⁰² 政府からの公式見解等の公表はないが、ヒアリングにおける現地実務家の見解は英国の税務当局は評価困難な無形資産に対して事後的に価格調整を行う権限を持つと合理的に推測できるというものであった。

ークアップを上乗せした金額。ただし、当該費用が「パススルー」費用でない場合に限る。

- ② 3番目のステップにおいて、選定された配賦基準により配賦された合計費用の分担額に、5%のマークアップを上乗せした金額。ただし、当該費用が「パススルー」費用でない場合に限る。

（カ） 費用分担契約

英国のガイダンスでは、INTM421090において、OECDの費用分担契約（Cost Contribution Arrangement、以下「CCA」）の定義（行動8-10最終報告書パラグラフ8.3に記載）との整合性を確保している。具体的に言えば、CCAとは、企業が「共同で行う開発や生産、又は無形資産、有形資産若しくは役務の取得に要する費用とリスクを分担する」ための契約上の取決めであり、「かかる無形資産、有形資産若しくは役務が各参加者の事業に便益をもたらすと予想されるとの理解の下で」行われる。

行動8-10最終報告書パラグラフ8.10において規定されているように、英国のガイダンスでは、CCAは概して、①開発に係るCCA（共同で行う開発や生産若しくは無形資産や有形資産の取得に関連する）、若しくは②役務に係るCCA（参加者に対する役務提供を受けるために締結される）のいずれかに該当すると記載されている。

さらに、行動8-10最終報告書パラグラフ8.34に沿って、参加者の分担額は、参加者が享受する便益の割合に一致するように、必要に応じて修正されるべきであると記載されている。開発に係るCCAについては特記事項があり、OECD移転価格ガイドラインのパラグラフ8.37に沿って、単年度のみ的事実に基づいた修正は通常避けるべきであるとしている。

ウ 適用の実態・制度運用

英国において移転価格問題が起きた場合、多くのケースでは訴訟ではなく、HMRCと納税者の間での交渉によって解決されてきた。以下に紹介するDSG Retailの事案は、英国において移転価格が争点となった最初の大型事案である。

DSG Retail and others v HMRCの事案では、Dixons Stores Group (DSG)が、自店で電化製品を購入した顧客に対する商品の保証延長サービスについて争われた。第三者企業所有のマン島に新しく設立された会社がDSGの在マン島キャプティブ保険会社（DISL）と保証契約のリスクを100%カバーする契約を交わしていた。英国歳入税関庁（HMRC）は、DISLへの取引条件が独立企業間で行われた場合よりも優遇されていると指摘し、英国における販売拠点の優位性が重要であることも十分に認めなかった。

英国裁判所の特別委員会は、独立価格比準法による分析に使用された比較可能取引の比較可能性が十分でないとただでなく、独立価格比準法の適用を可能にするための調整の根拠となる事実を全て否認した。英国歳入税関庁（HMRC）の専門家は、DISLの利益と資本資産価格モデルを用いた投資資本に対する通常利益率の理論値を通じて、利益分割法を適用した。

特別委員会は、利益分割法を用いた独立企業間価格に DISL の利益を調整すべきだと主張した。実際の調整額については、当該企業に支払いに関する協議が裁判所より託されたが、支払いの形式について、裁判所は、DISL から DSG に対するコミッション料の形であるべきだと定めた。

エ 周辺制度

移転価格税制及びタックス・ヘイブン対策税制は、国外への所得移転防止のための両輪とされている。この他に利子費用控除を通じた課税ベースの浸食防止規定があるが、こちらの規則については第2章第2節1(4)英国を参照されたい。本節では、移転価格税制との補完関係にあるタックス・ヘイブン対策税制について概括する³⁰³。

現行の英国のタックス・ヘイブン対策税制は、2012年7月17日に成立した2012年財政法（Finance Act 2012）によるタックス・ヘイブン対策税制改正によって2013年1月から導入されており、TIOPA 2010 パート9A「外国子会社と恒久的施設」として規定されている。

英国のタックス・ヘイブン対策税制では、外国子会社（Controlled Foreign Company 又は CFC）とは、英国を居住地国としない法人で、英国の居住者に「支配（Control）」される法人と定義されている³⁰⁴。「支配」の概念は、法的支配、経済的支配、40%ルール、会計上の支配ルールのいずれかの要件を満たす場合と定められている³⁰⁵。

CFC の持分を有する英国居住法人は、課税利益がタックス・ヘイブン対策税制の Gateway テストを通過し、かつ、課税利益が免税対象ではない場合（セーフ・ハーバーに該当しない場合）に CFC の所得が合算課税される³⁰⁶。

CFC の課税利益は、Gateway テストを通過した利益であり、Gateway テストを通過したみなし総利益（Assumed total profits）から公正かつ合理的な基準に基づいて総利益から控除される金額（例：マネージメント・フィー等）を控除した金額として算定される³⁰⁷。

³⁰³ 英国 CFC 税制の詳細は、経済産業省委託調査報告書「平成27年度内外一体の経済成長戦略構築に係る国際経済調査事業（対内直接投資促進体制整備等調査（BEPSを踏まえた我が国のCFC税制等の在り方に関する調査）」を参照されたい。

³⁰⁴ TIOPA2010 Part 9A 第1章 371AA(3)

³⁰⁵ TIOPA2010 Part 9A 第18章では、法的支配、経済的支配、40%ルール、会計上の支配ルールがそれぞれ次のように規定されている。

法的支配とは、英国居住者の要請により、外国居住法人の株式の保有又は議決権の保有を通じて、又は、外国居住法人の定款又は法的文書によって与えられた権利に基づいて、外国居住法人の業務が実行される場合を指す。経済的支配とは、英国居住者が外国居住法人の①持分売却による収益、②分配による収益、③会社清算の際に分配される資産、のいずれかの権利の過半数を持つ場合を指す。

40%ルールとは、法人を2者で支配している場合で、一方が英国居住者で、少なくともその40%の持分・権利・権限を保有しており、かつ、もう一方が英国非居住者で、持分・権利・権限を40%以上55%未満保有している場合に満たされる。

会計上の支配ルールとは、英国の財務報告基準に照らして、ある法人の親法人であり50%ルール（課税利益の少なくとも50%が親法人及びその英国を居住地国とする子法人に割り当てられるかどうか）を満たしているかどうかという要件である。

³⁰⁶ TIOPA2010 Part 9A 第1章 371BA

³⁰⁷ TIOPA2010 Part 9A 第1章 371BA(3)

オ 改正の動向

2016年度財政法において、TIOPA 2010Part 4の164条(4)に新たな条項が追加され、同法におけるOECD移転価格ガイドラインの解釈は、OECDが2015年10月5日公表した行動8-10最終報告書を参照して更新されるべきであると明確に記載されている。この新たな法令は、2016年4月1日以降に開始する事業年度から適用されている。

新制度に影響を受ける分野の一つが、実体性のない又は低いグループ・ファイナンス会社である。税率が低い国地域に、一社以上の集約的ファイナンス会社を有するグループが増加している。こうしたファイナンス会社を横断して行われる活動及び負担、管理されるリスクは、非常に広範囲にわたる場合がある。行動9の目的が親子会社間等のリスクの移転又は資本の過剰な配分による利益移転を防止する国内法に関する移転価格ガイドラインの策定であり、実体性のない又は低いグループ・ファイナンス会社は、OECDによるBEPSプロジェクトの主要な標的になるのは明らかである³⁰⁸。新制度の下では、事業会社への貸付に関わるリスクを実際に管理していない、又は資本が潤沢でも関連する経済活動を行っていないグループ・ファイナンス会社は、無リスクのリターンのみを受取ることができ、主要な標的となるのは、行動8-10最終報告書において重要視されているリスクのコントロール機能³⁰⁹を持たない、名目上の取締役が存在しても従業員のいないグループ・ファイナンス会社である³¹⁰。

ヘイロー効果の概念を取り入れると、キャッシュ・プール・アレンジメントの価格設定も影響を受ける可能性がある³¹¹。例えば、日本の多国籍企業が英国にヘッダー口座を有する場合が挙げられる。具体的には、暗黙的支援により、キャッシュ・プールの借手の想定格付が上昇することを理由に、独立企業原則に基づいた利率が下がる可能性がある。

知的財産保有会社についても、同様の考慮をする必要がある³¹²。現在、税率の低い国地域の納税居住者である単独の会社に知的財産を集中させている企業グループが多い。焦点となるのは、DEMPE（開発、改良、維持、保護及び利用）機能が果たされている場所、及びDEMPE機能の所在地と管理である。それが法的所有権と一致しているかどうかは問われない。DEMPE機能は慎重に分析する必要があり、それでもDEMPE機能に帰属するリターンはルーティンなものになることもある。しかし、独立企業原則の下ではDEMPE管理機能には残余利益は稼得する権利がある。

(5) ドイツ

ア 移転価格税制の概要

ドイツの税務行政は、連邦中央税務庁又はドイツ州当局のいずれかが担当しており、租税関連法は、税法、大統領令、二重課税防止条約、及び超国家的規範に示されている。

³⁰⁸ 本調査報告書の作成において実施したEY英国オフィスへのヒアリング結果による。

³⁰⁹ 行動8-10最終報告書パラグラフ1.60

³¹⁰ 本調査報告書の作成において実施したEY英国オフィスへのヒアリング結果による。

³¹¹ 本調査報告書の作成において実施したEY英国オフィスへのヒアリング結果による。

³¹² 本調査報告書の作成において実施したEY英国オフィスへのヒアリング結果による。

ドイツの移転価格税制における主要な規定は対外取引課税法1条であり、主に以下が定められている。

- ① 独立企業原則の定義：独立企業原則についての定義がされており、相互に独立した第三者が全ての取引の重要な状況を知っており、賢明な企業経営者として取引を行っている、という「賢明な企業経営者原則（Prudent Business Manager Rule）」という概念が定められている³¹³。独立企業間において比較対象取引が存在しない場合においても、この賢明な企業経営者原則に基づき、「仮想的独立企業間テスト」を行うことで独立企業間価格を算定できるとされている³¹⁴。
- ② 関連者³¹⁵の定義：移転価格税制の課税の対象としては、納税者の株式を直接・間接に25%以上保有している者、納税者との間に直接・間接に支配あるいは被支配関係がある者のほか、兄弟会社や実質的に支配関係がある者等が関連者として定義されている。
- ③ 基本三法の優先：基本三法が他の移転価格算定方法に優先されることが定められている。
- ④ 移転価格のレンジ調整についての強調：完全に比較可能なデータが存在しない場合、移転価格のレンジは狭められる必要があり、納税者がレンジ外の移転価格を選択した場合、レンジの中央値に調整しなければならないことが定められている。
- ⑤ 機能移転課税制度：特定の機能や資産等が国外に移転された場合には機能移転課税が適用される。
- ⑥ 移転価格更正の期限：税務当局は過去10年以内の取引に対して移転価格更正を行う権限を持つことが定められている。

ドイツ租税基本法90条には、移転価格文書化要件が規定されている。移転価格問題の文書化については、大統領令（2003年6月30日施行）において、一般的な要件及び特殊な状況の場合に必要な文書について規定されている。2005年4月12日付通達（行政原則—手続関連）では、租税基本法及び大統領令に規定された要件について税務当局の解釈が示されている。

一般的な文書化要件は以下のとおりである。一般情報としては、株主関係、グループの組織図及び事業体制、並びに事業内容が要求されている。また、関連者間取引の内容として、取引の内容と規模、関連者間契約、及び重要な無形資産のリストの準備が求められる。

³¹³ 対外取引課税法1条1項2文

³¹⁴ 対外取引課税法1条3項5文

³¹⁵ 日本の移転価格税制（措法66条の4第1項）で定められているように国外関連者に限定されているわけではない。

ている。機能・リスクの分析についての資料としては、関連者間取引において納税者が果たす機能と負うリスクの内容、契約条件、事業戦略、及びバリュー・チェーンの説明の記載が求められている。移転価格分析においては、移転価格算定方法の選定、選定した算定方法の妥当性、移転価格の計算、比較対象取引のリスト、及び調整の計算結果を示す文書について求められている。

特殊な文書要件が次のとおり定められている。納税者は、決定した価格が独立企業原則に則していることを立証するために特殊な状況について文書化しなければならない。これには、特別な事業戦略、事業再編、費用分担契約、APAと相互協議の概要、移転価格調整に関する情報、関連者取引で生じた損失の原因、対応策（損失が連続して3会計年度を超える期間連続して生じた場合）が含まれる。

イ 移転価格税制の詳細（行動8-10最終報告書との比較）

OECDガイドラインはドイツの移転価格税務の拠り所にはなっているが、ドイツの効力を持つ法律ではない。ドイツ税務当局はドイツの移転価格法令はOECDガイドライン及びBEPSプロジェクトの結果と概ね合致していると考えている。一方、取引単位営業利益法の適用、文書化要件、及び機能の移転の取扱いなどの特定の問題については、OECDガイドラインや行動8-10最終報告書の内容と異なっている。

（ア）独立企業原則の適用の指針

独立企業原則のドイツの解釈はOECDのモデル租税条約の9条に概ね従っている。一方、対外取引課税法1条1項3では、独立企業原則の解釈にあたっては、関連者間取引に従事する両方の当事者が全ての事実と状況について完全な知識を持っていること（情報の透明性）を前提としていることが強調されている。

a 商業的又は財務的な関係及び正確に記述された取引の認識

現行のドイツの移転価格ガイドラインにおいては、リスクの分析が要求されている³¹⁶。リスクの引受けは本調査基準日のドイツの移転価格の規制の下で極めて重要な条件であり、無形資産の開発と改善に関連して引き受けるリスクは、全ての関連者が独立企業間価格によって対価が支払われる要件と表現され、本調査基準日のドイツの移転価格の規制の下で極めて重要な条件である。しかし、現行のガイドラインはリスクの引受けとリスクの管理への対価についての指針を欠いている。

b 損失

ドイツ財政裁判所の判決（1988年7月27日付連邦租税裁判所判決 IR 104/84）

³¹⁶ 「国外関連者取引に係る所得分配に関する調査手続上の行政原則」パラグラフ3.4.10.2 c)

によれば、会社の創成期又は会社の新製品の上市に係る初期の損失は、その全体の事業計画を、企業経営者が慎重で誠実であったとしたら承認したであろうという場合は税務上認めることができる。

通常、最高3年間の赤字期間は税務上認められている。税務当局の一般的な見込みは、損失は全体として5年間で取り戻すことができ、5年の間、納税者は独立企業原則に基づいた利益を稼得することができるというものである。

c 政府の政策の影響

ドイツ税法では政府の政策の影響についての特別な指針はない。

d 関税評価の使用

関税評価は税務上、独立企業原則に基づく移転価格の決定には通常使用されない。

e ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴

ドイツ税法ではロケーション・セービング及びその他の現地市場についての特別な指針はない。

f 集合労働力

ドイツ税法では従業員集団についての特別な指針はない。

g 多国籍企業のグループ・シナジー

ドイツ税法では多国籍企業におけるグループ・シナジーについての特別な指針はないが、独立価格比准法の適用が一般的とされている。

(イ) コモディティ取引

ドイツ税法では多国籍企業におけるコモディティ取引についての特別な指針はない。ドイツ税務当局は、ドイツ移転価格法令は概ね OECD ガイドライン及び BEPS プロジェクトの結果と合致していると考えている。

(ウ) 利益分割法に関する指針

(果たす機能、使用する資産及び関連する機会とリスクについて適切な調整をした後に)完全に比較対象となる非関連者のデータが存在する場合は、ドイツ税法は基本三法である独立価格比准法、再販売価格基準法及び原価基準法を優先する。完全に比較可能な非関連者のデータの場合、フル・レンジに収まるいかなる価格でも独立企業原則に基づくものとされる。

比較可能性が限定的である場合は、全てのOECD算定方法（検討中の事例にその適用が適切である場合）が認められる。つまり、前述の基本三法に加えて取引単位利益法（取引単位営業利益法及び利益分割法）が使用できる。

（エ） 無形資産

ドイツの移転価格税制では、無形資産の定義、特定、分割及び評価は個別の法令で規定されていないが、対外取引課税法1条に「機能の移転」という観点から解説されている。機能の移転についての網羅的なガイドラインが作成されたことにより税務調査が数百も行われ、多大な税額更正が行われることとなった。

実務上、対外取引課税法1条に定められた原則はマーケティング無形資産（顧客リスト及び地元ブランド等）、及び技術的な無形資産（研究開発無形資産又は最良慣行等）にしばしば適用される。

一方、現行のドイツの規則は、OECDの行動8-10レポートが強調する無形資産について、DEMPE（開発、改良、維持、保護及び利用）機能に特別に焦点を当てていない。

また、現行のドイツの規則では、無形資産及び取引を特定し適切に価値評価をするためには経済分析を必要とされているが、DEMPE機能に焦点を当てたOECDが提案するアプローチほど詳細ではない。

a 無形資産の定義

所得税法指令 R5.5 (R 5.5 EStR 2005 “Immaterielle Wirtschaftsgüter”)において、無形資産は以下のとおり定義されている。

- ① 権利（商標権、特許、使用パターン、著作権、ライセンス及び実演権）
- ② 権利に準ずる価値（使用权、優遇措置、競合規制、販売権及び優先交渉権）
- ③ その他の商業上の優位性（生産工程）

b 無形資産の価値の測定方法

ドイツの the Institut der Wirtschaftsprüfer の標準 IDW S5 「無形資産の評価方法の原則」に従い、マーケット・アプローチ、コスト・アプローチ、資本価値アプローチ³¹⁷が無形資産の価値評価に適切であると考えられ、税務上しばしば用いられている。

また、機能の移転については、当該無形資産の限界価格（買手と売手の観点から見た最高価格と最低価格）は、譲渡人及び譲受人の観点から決定される必要があ

³¹⁷ 資本価値アプローチには、予測キャッシュ・フローの割引価値を求めるインカム・アプローチが含まれる。

る。また、購買条件の向上又は生産ラインの再配置による費用向上等の正のシナジー効果だけでなく、配送会社の生産施設の使用レベルの低下による費用増加等の負のシナジー効果も含まれる。さらには、拠点所在地における固有の要因、賃金水準、及び税制の変更等も、評価にあたって考慮することが重要とされている。

c 所得相応性基準

ドイツでは、ドイツ企業の所得の国外流出を防ぐために、2007年当時で約39%となっていた法人所得に係る実効税率を2008年度分の納税申告より引き下げ、EU諸国の平均的な実効税率である30%程度にすることとした一方で、企業による課税回避を目的とした所得の国外流出を防ぐため、2008年企業税制改革法案において移転価格税制の強化が行われた。移転価格税制の強化にあたっては、対外取引課税法を改正することで、移転についての機能移転課税を強化し、独立企業間価格の決定プロセスを明示した上で、機能の移転に係る価格調整条項が規定された。これは事後の価格調整が可能という観点から、米国の所得相応性基準と同様の規定といえる。

ここでの機能の移転とは、「利益獲得機会やリスクを含めた起業的な機能の再配置」³¹⁸と定義されており、関連者間の有形資産や無形資産の移転等を含んでいるだけでなく、利益獲得機会、リスク及びその他の便宜供与も含めるものとされており、概念的に非常に幅広いものとなっている。

移転時の独立企業間価格の算定にあたっては、納税者は、2人の賢明な企業経営者が潜在的に合意するとした価格の幅（以下「合意レンジ」という。）を、機能分析及び企業内部の計画に基づき、売手の最低売却価格及び買手の最高購入価格を算定し、この合意レンジの中央値が独立企業間価格として用いられることになるとされている³¹⁹。

事後的な価格が事前の合意レンジから外れることによって重大な差異が生じた場合には、独立した第三者であれば適正な価格調整条項を申し合わせていたであろうという前提がとられる³²⁰。

当事者間でそのような価格調整条項を締結しておらず、かつ、移転後10年以内に生じた場合にそのような重大な差異が発生した場合、1回に限り、税務当局側からの所得額の更正が、発生した事業年度の翌事業年度の課税で考慮される³²¹。

一方、機能移転に関する法規命令3条1項³²²で「実際の収益に基づいた適切な取

³¹⁸ 対外取引課税法1条3項

³¹⁹ 対外取引課税法1条3項

³²⁰ 対外取引課税法1条3項

³²¹ 対外取引課税法1条3項

³²² 対外取引課税法の和訳については、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59』（2008年、税務大学校）を参照した。

引価格が当初の合意レンジから外れる場合は著しい乖離が存在する」と規定されており、「当初の合意レンジから外れる」だけで「著しい乖離が存在する」こととされており、行動8-10最終報告書で定められているようなセーフ・ハーバー・ルールのようなものはない。

また、ドイツ税制では、立証責任は一義的には税務当局にあるものの、納税者は税務コンプライアンスについての義務が生じており、文書化等により、移転価格が独立企業間価格であることを示すための合理的な努力をする必要がある。そのような義務を怠った場合、立証責任は税務当局から納税者に移る³²³。納税者から十分な情報が得られない場合、税務当局が推定課税を行うことは認められている。

なお、申告調整は対外取引課税法1条において認められている。

一方、ドイツ税制では、定期的調整についての特別な方針はない。対外取引課税法1条において、移転取引後の10年以内に重大な差異が生じた最初の年に調整が必要となることは規定されているものの、定期的調整については触れられていない。

また、対外取引課税法1条によれば、調整が必要となる重大な差異が無形資産の価値の過小評価である場合には下方修正はできない。

したがって、ドイツの所得相応性基準は、明確なセーフ・ハーバー・ルールがないという点や下方修正ができないという点に関して、評価困難な無形資産について行動8-10最終報告書で示された指針と異なる。

(オ) 低付加価値グループ内役務提供

財務省通達(税務原則 - 1999年12月24日 - IV B 4 - S 1300 - 111/99)では、主に役務を提供する恒久的施設は5-10%の利益の上乗せが適切であると規定している。この指針は独立した法人にもしばしば適用される。

また、2010年2月付の低付加価値グループ内役務の提供に関するEUの共同移転価格フォーラム・ガイドラインでは、総コストの3-10%の利益の上乗せが実務ではしばしば行われているとしている。

(カ) 費用分担契約

財務省の費用分担契約(CCA)に関する通達では、以下の指針が定められている(1999年12月30日付税務原則 - IV B 4 - S 1341 - 14/99)。

- ① CCAとは、企業グループ内の特定の活動に係る費用とリスクを共有するための契約である。

³²³ Bakker, A. and Obuoforibo, B. 「Transfer Pricing and Customs Valuation: Two Worlds to Tax as One」 377-378頁(2009年、IBFD)

- ② 各参加者には CCA に参加することにより便益を得ることができるという期待がなければならない（相互便益の原則）。
- ③ CCA において各参加者が行う活動は、各参加者が自身のために行うことができる活動である。
- ④ 参加者の貢献の価値は参加者の期待便益に比例している（比例配分の原則）。
- ⑤ CCA は各参加者に対し個別の所有権を生み出す。
- ⑥ 各参加者はロイヤルティやその他の費用を払わずに CCA による便益を利用できる。

したがって、現行のドイツ移転価格税制では、CCA を認めているものの、行動8-10 最終報告書で議論されている参加資格についての要件として、リスクをコントロールするための機能上の能力（リスク引受けの意思決定及びリスクへの対応に係る継続的意思決定に係る能力）及びそれらのリスクを引受けのための財務上の能力を有する必要があるという点については、特に取決めはない。

ウ 適用の実態・制度運用

国際的二重課税の解消には、主に APA や相互協議が用いられることが多く、移転価格に係る裁判の数は限定的である。

ドイツにおける移転価格裁判の大半においては、独立企業原則の解釈と適用が争点となってきた³²⁴。関連者間取引が、事前に決められた取決めに基づいており、独立企業間価格と比較可能な所得配分となっているのかどうかについて、裁判所の判断が求められてきた。ドイツの裁判所は、賢明な企業経営者原則に従って法的判断を行うことが少なくない。このような場合、賢明な企業経営者が同様の価格で第三者を実施するかどうかという点が、移転価格が独立企業原則に則しているかどうかを判断する上で重要となる。

また、所得相応性基準に関しては、2008年に導入されたばかりであることから、所得相応性基準について重要な判決は出ていない。一方、移転価格調査において所得相応性基準の適用がなされることはある³²⁵。所得相応性基準に基づく更正によって生じる国際的二重課税の解消には相互協議が用いられている。

エ 周辺制度

ドイツ税法で移転価格に関係する他の条項は次のものがある。

- ① ドイツ法人税法 8 条 3 項（隠れた利益配当）

³²⁴ Bakker, A. and Obuoforibo, B. 「Transfer Pricing and Customs Valuation: Two Worlds to Tax as One」 370-378 頁（2009 年、IBFD）

³²⁵ 本調査報告書の作成において実施した EY ドイツオフィスへのヒアリング結果による。

- ② ドイツ所得税法4条1項及びドイツ法人税指令R40（隠れた資本注入）
- ③ ドイツ租税基本法90条3項、162条3項及び162条4項及びドイツ租税基本法90条3項に対する大統領令

オ 改正の動向

ドイツの税務当局は自国の移転価格税制が概ね BEPS 行動8-10 と既に整合的であると考えているため、抜本的な変更は起きないと考えられる。一方で、行動8-10 最終報告書の公表により、ドイツの移転価格の法律の一部については、見直しや修正が必要となると考えられる。2017年には、法令という形で行動計画5-10に対応する新しいガイダンスの草案が完成予定である。

（6） フランス

ア 移転価格税制の概要

フランスにおける移転価格税制は租税一般法典（Code général des impôts）57条³²⁶に規定されており、フランス税務当局による適用及び執行の方針は租税に係る財政公告BOI-BIC-BASE-80³²⁷等において公表されている。

租税一般法典の57条は「販売価格又は仕入価格を増減するなどの方法により、ある企業からその関連企業に対して間接的に移転された利益は、当該企業の課税所得に組み入れる」という記載になっており、具体的な制度内容については関連する租税に係る財政公告等に委ねられている。

これらの財政公告の内容は、OECD「多国籍企業と税務当局のための移転価格算定に係る指針」（2010年版）（以下、「OECD 移転価格ガイドライン」という。）に沿うよう頻りに改正されている。租税に係る財政公告BOI-BIC-BASE-80-10では、租税一般法典57条がOECD「所得と財産に対するモデル租税条約」第9章に掲げられている独立企業原則に則っていること、及び独立企業間価格の算定においてはOECD 移転価格ガイドラインを参照することが定められている。また、実務において、税務当局や裁判所は、慣習的にOECD 移転価格ガイドラインに言及するが、OECD 移転価格ガイドライン自体は法的根拠とならず、租税一般法典にOECD 移転価格ガイドラインを参照する旨は書かれていない。

³²⁶ 1933年に法制化。なお、フランスにおける税務手続に関する法律は1992年以降、租税一般法典の租税手続に関する別冊（Livre des procédures fiscales）としてまとめられており、移転価格文書化や事前確認手続に関しては、当該別冊において法制化されている。Ault, H. and Arnold, B. 編「Comparative Income Taxation A Structural Analysis（Third Edition）」62頁[Guy Gest]（Kluwer Law International、2010年）

³²⁷ BOIは租税公告（Bulletin Officiel des Impôts）の頭文字であるが、租税公告は本調査基準日では租税に係る財政公告（Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts）に改正されている。また、BICは工業及び商業収益（Bénéfices industriels et commerciaux）、BASEは課税標準（Base d'imposition）、80は第8編関連企業間におけるフランス国外への間接的な利益移転（Titre 8 Transferts indirects de bénéfiques à l'étranger entre entreprises dépendantes）を意味する。

また、フランスにおける移転価格税制の適用及び執行においては、異常な経営行為の理論(Acte anormal de gestion) という、租税一般法典 39 条(税務上の費用)に係る国務院(Conseil d'État)³²⁸判例に基づく法理も存在する。当該法理では、「課税所得を算定する場合において、法人の所得を稼得するために発生したもの又は通常の商業管理の枠組みで発生したものに限り、税務上費用と認められる」とされている。そのため、フランス税務当局は、ある納税者から他の者に対する利益移転に対して、所得稼得との非関連性、及び取引の異常性を根拠として否認することがある。

異常な経営行為の理論と租税一般法典 57 条の間には大きな差異はないが、前者は基本的に国内取引に、後者は国際取引に適用される。しかしながら、フランス当局は、過去に国際関連者間取引に租税一般法典 39 条と異常な経営行為の理論、又は、租税一般法典 57 条と異常な経営行為の理論を同時に適用した例がある。

加えて、フランスにおいては、伝統的に法の濫用法理(abus de droit)を用いた租税回避否認も行われている。

なお、フランスにおける移転価格税制に関する改正は主に移転価格文書化ルール分野で行われており、実体法的な側面の改正は行われていない。フランスにおける移転価格文書化とは、税務調査時に提出される資料及び、関連者間取引を明記した任意の年次報告書、国別報告書を指す。なお、BEPS 行動計画 13 で推奨されている、事業概況報告書とローカル・ファイルに係る法改正は行われていない。

イ 移転価格税制の詳細(行動8-10最終報告書との比較)

(ア) 独立企業原則の適用の指針

a 商業上又は資金上の関係の特定及び正確に描写された取引の認識

独立企業原則の適用の指針に関して、OECD は、行動8-10最終報告書において「多国籍企業と税務当局のための移転価格算定に係る指針」(以下「OECD 移転価格ガイドライン」という。)第1章D節の改定(以下「新第1章D節」という。)を提案しており、特に移転価格分析における「比較可能性分析」の重要性を強調している。その中で、OECD は、比較を行う際の手続として、関連者間取引を正確に描写し、実際に比較対象と比較を行うことを想定している。

OECD は、関連者取引を正確に描写するために網羅すべき項目として次の5要素を挙げている。

- ① 取引の契約条件
- ② 各関連者の果たす機能

³²⁸ フランスでの行政訴訟に係る最高裁判所。なお、司法訴訟に係る最高裁判所は破毀院(Cour de cassation)といわれる。

- ③ 取引の対象となる資産又は役務の特徴
- ④ 各関連者の活動する市場の経済状況
- ⑤ 各関連者の関連者の事業戦略

ただし、上記の5要素は、現行のOECD移転価格ガイドライン第1章D節（以下「旧第1章D節」という。）においても同様に掲げられていた項目である点に留意が必要である。すなわち、OECDは、新第1章D節において、旧第1章D節の考え方を明確化したものと考えられ、比較可能分析の枠組みそのものを、旧第1章D節から大きく変更していないものと考えられる³²⁹。

一方、現行のフランス移転価格税制における独立企業原則の適用の指針は、旧第1章D節と同様の取扱いとなっている。したがって、フランス移転価格税制も、比較可能分析の枠組みそのものについて、新第1章D節から乖離はしていないものと考えられる。実務において、フランス税務当局は、検証対象会社がフランス法人である場合、分析における比較対象企業が同じくフランス企業であることを好み、欧州ベンチマークのような地域ベンチマークは、しばしば厳しい精査を受けることがある。

また、リスク分析については、リスクを引き受けている当事者がコントロール機能及びリスク低減機能を果たしているのかといった経済実態は実務上重要であるという点については、行動8-10最終報告書と整合的ではあるが、特別な指針は定められていない。

b 損失

フランスの移転価格税制において、特別な指針は定められていない。

c 政府の政策の影響

フランスの移転価格税制において特別な指針は定められていない。

d 関税評価額の使用

フランスの移転価格税制において特別な指針は定められていないが、移転価格算定における関税評価額の使用は一般的ではない。

e ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴

³²⁹ ただし、後述するOECD移転価格ガイドライン第6章改定案との平仄をあわせるように無形資産取引の描写を行う出発点として取引の契約条件位置づけている点やOECD移転価格ガイドライン第5章改定案で提示されたマスター・ファイル・ローカル・ファイルの位置づけを明記している点は変更点と考えられる。一方で、機能分析とリスク分析の関係性やリスク分析のステップを明記している点は、旧第1章D節の適用を通じて形成されつつあった考え方を明確にしたものと位置付けることができる。

フランスの移転価格税制において特別な指針は定められていない。

f 集合労働力

フランスの移転価格税制において特別な指針は定められていない。

g 多国籍企業のグループ・シナジー

フランスの移転価格税制において特別な指針は定められていない。

(イ) コモディティ取引

コモディティ取引に関する移転価格算定方法の選定に関して、OECDは、行動8-10最終報告書においてOECD移転価格ガイドライン第2章パラグラフ2.16の後にパラグラフを追加することを提案した。追加されたパラグラフでは、コモディティ取引において独立価格比準法を用いることが最適であることなどが記載されている。

ただし、独立価格比準法は現行のOECD移転価格ガイドライン第2章においても比較可能性の要件を満たす限りにおいて最も望ましい方法と位置付けられていることを踏まえると³³⁰、追加されたパラグラフはコモディティ取引に関して考え方を明確にしたものといえる。

現行のフランス移転価格税制には、コモディティ取引についての特別な指針はない。ただし、先述のとおり、現行のフランス移転価格税制は現行のOECD移転価格ガイドラインから乖離しておらず、また、追加されたパラグラフはコモディティ取引に関しての考え方を明確にただけと考えられる。したがって、現行のフランス移転価格税制におけるコモディティ取引の扱いは、追加されたパラグラフから大きく乖離していないと考えられる。

(ウ) 利益分割法に関する指針

OECDは行動8-10最終報告書において、現行制度で不明確であり、実際の適用において適用する納税者又は当局間で解釈に幅のある以下の項目について、追加的なガイダンスを出すことを公表している。

- ① 利益分割法の適用が最適とされる「高度に統合された事業運営」の定義
- ② 利益分割法の適用が最適とされる「取引の両当事者がユニークで価値ある貢献をしている場合」の定義
- ③ シナジーによる利益の帰属
- ④ 利益分割ファクターの具体例

³³⁰ 行動8-10最終報告書 パラグラフ2.14

現行のフランス移転価格税制においては、利益分割法の適用は認められているものの、これらの4項目について、特別なガイダンス等は公表されておらず、OECDのディスカッション・ドラフトが採用されたとしても、近い将来に公表される見込みも薄いと考えられる。

(エ) 無形資産

a 無形資産の定義

無形資産に関して、OECDは、行動8-10最終報告書において、OECD移転価格ガイドライン第6章の全面的な改定（以下「OECD移転価格ガイドライン新6章」という。）を提案した。その中で、OECDは、現行のOECD TPF第6章（以下「OECD移転価格ガイドライン旧6章」という。）では例示列挙に留まっていた無形資産の定義について、定義を与えた。その定義は、「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」³³¹というものである。

ただし、上記の定義は、ある種消極的な定義であり、現行の無形資産の定義について、大きく変更を与えるものではないと考えられる。

フランスには、移転価格上の無形資産の法的・狭義的定義が公表されていないものの、フランス当局のアプローチは、事業に付加価値を与える無形資産全般を網羅する。上記の定義は、フランスの法律にそもそも無形資産が定義されていないことからして、実務上のアプローチに矛盾するとは考えられず、今後あり得る法改正においても、法的な観点から矛盾が生じるとは想定しがたい。OECD移転価格ガイドラインは、当局及び、納税者がそれぞれの分析を後押しする為に言及できるものであるが、フランスにおいて正式な法律として認められたことはない。

無形資産が明確に定義されていない問題は、国務院によって、Sife裁判³³²の際に一般的な法律と会計基準を用いて扱われている。この判例によれば、無形資産が固定資産として認められるにあたっては、以下の三つの要件を満たさなければならない³³³。

- ① 利益を通常営業でもたらすもの
- ② 持続可能
- ③ 破棄・移転可能（自動的な決定条件ではない）

³³¹ 行動計画8-10パラグラフ6.6

³³² 国務院、1996年8月21日、第154488号。無形資産の取り扱いについて、株式会社Sifeと仏国の間で争われた裁判で、無形資産を会計上の固定資産として認めるための要件を定めた判例として扱われている。

³³³ フランス税務事務運営指針（BOI - BIC CHG 20-10-10）

会計上の観点から、フランス会計法（Le Plan Comptable Général）212条の3は、無形資産の定義を下記のように定めている³³⁴。

- ① 利益を通常営業でもたらすもの
- ② 持続可能な使用

b 無形資産の価値の測定方法

無形資産の価値の測定方法に関して、OECD 移転価格ガイドライン新6章は、関連者取引における無形資産の位置付けが次の2種類あることを踏まえて、それぞれの状況に対する指針を示している。

- ① 無形資産又は無形資産に係る権利の移転に関する取引（無形資産が取引の目的物となる場合）
- ② 商品の販売又は役務提供に関連して無形資産が使用される取引（無形資産が使われた資産又は役務が取引の目的物となる場合）

OECD 移転価格ガイドライン新6章は、後者の商品の販売又は役務提供に関連して無形資産が使用される取引において、無形資産を比較可能性分析の要素として位置付けている一方で、前者の無形資産又は無形資産に係る権利の移転に関する取引においては、無形資産の価値を直接測定する方法を検討している。すなわち、無形資産の価値を直接測定する方法について、OECD 移転価格ガイドライン新6章は、原則として独立価格比準法又は取引単位利益分割法の適用を推奨している一方で³³⁵、一定の場合において、無形資産の価値を直接測定する方法が有用であることを認めている³³⁶。これは、OECD 移転価格ガイドライン旧6章が、無形資産の価値を直接測定した結果をあくまで比較可能性分析の要素として位置付けていること³³⁷と対照的である。

フランスにおいて、無形資産の移転（例：売買やライセンス）は、OECD 移転価格ガイドラインにも推奨されるように、独立企業原則に基づく対価を要する³³⁸。このような移転が実質的な取引に含まれている場合（有形資産の販売や役務提供、等）、一般的な傾向としては、無形資産単体でのバリュエーションは求められず、比較可能分析の一つの要素と考えられている。新たな OECD 移転価格ガイドラインは、こういったフランス当局の考えから乖離するものにはならないと考えられる。

³³⁴ フランス CRC 2004-06

³³⁵ 行動計画 8-10 パラグラフ 6.145

³³⁶ 行動計画 8-10 D.2.6.3

³³⁷ 移転価格ガイドラインパラグラフ 6.20

³³⁸ 実際、DCF法を用いることに関する議論があるが、税務当局は、納税者のデータや予想値の信憑性を疑う為、DCF法の使用には消極的である。

c 所得相応性基準

所得相応性基準に関して、OECD 移転価格ガイドライン新6章は、評価困難な無形資産の取引価格の妥当性に関して、事後的な結果がその妥当性に疑義を生じさせる証拠であることを認め³³⁹、また、評価困難な無形資産の評価に関して納税者と税務当局との間に情報の非対称性があることを踏まえて³⁴⁰、事後的な結果と取引価格との間に大きな乖離が認められる場合に限り、納税者に当初の評価困難な無形資産に係る取引価格の妥当性を示す立証責任を分配する³⁴¹ことを規定している。これは、OECD 移転価格ガイドライン旧6章が、事後的な結果について言及していないことを踏まえると、OECD 移転価格ガイドライン新6章の大きな特徴の一つという。

現行のフランス移転価格税制においては、税務当局が納税者に不利益な処分を行った場合、原則として当該税務当局に対して第一次的な立証責任が存在する。しかし、関連者間取引が税額控除に繋がる場合、立証責任は、税務当局と納税者との間で分担される。なぜなら、納税者は、税制上の便宜を受ける為の説明を行う必要があると考えられるためである。実務上、立証責任の分担は、事実や文脈によるところがあり、税務当局と納税者との間でしばしば議論になる。多くの場合、税務裁判は、税務当局が立証しようとする事実に対して反論する。

したがって、評価困難な無形資産に関してフランスでは特別な指針は定められていないものの、納税者に立証責任があるとした上で納税者が事業年度後の結果とバリュエーションの結果が著しく乖離する理由を説明しなければいけないとする行動8-10 最終報告書の見解は、フランスの法律とは異なると考えられる。

また、無形資産の当初の価値を事後に修正することは独立企業原則に反するとして、税務当局と納税者との間で議論になることがある。主な議論の争点としては、非関連者企業間での無形資産の譲渡であれば、譲渡後の市況に応じて譲渡価格を事後に変更するというような契約は通常受け入れられないという点等が挙げられる。

(オ) 低付加価値グループ内役務提供

低付加価値グループ内役務提供に関して、OECD は、OECD 移転価格ガイドライン第7章を改定し、D 節を追加すること（以下「OECD 移転価格ガイドライン新7章」という。）を提案している。OECD 移転価格ガイドライン新7章においては、低付加価値なグループ内役務提供が多数行われていることに着目し、それらの価格設定方法、文書化等において、簡略的な取扱いを認めている。

現行のフランス移転価格税制においては、低付加価値グループ内提供に関する簡略的

³³⁹ 行動計画 8-10 パラグラフ 6. 187

³⁴⁰ 行動計画 8-10 パラグラフ 6. 186

³⁴¹ 行動計画 8-10 パラグラフ 6. 194

な取扱いを認める特別措置を設けていない。したがって、現行のフランス移転価格税制は、OECD 移転価格ガイドライン新7章と乖離しており、納税者は、これらの関連者間取引の情報を開示し、独立企業原則に基づく取引であることを証明することが引き続き求められる。

(カ) 費用分担契約

費用分担取決め（以下「CCA」という。）に関して、OECD は、OECD 移転価格ガイドライン第8章を改定すること（以下「OECD 移転価格ガイドライン新8章」という。）を行動8-10 最終報告書において提案している。OECD 移転価格ガイドライン新8章は、CCA の類型について、無形資産の共同開発、生産又は獲得のために合意された CCA とサービスを獲得するために合意された CCA を明確に区分³⁴²しそれぞれの類型における留意点を明確にしているほか、CCA から生じるリスクに対して契約上負担することだけでなくそのコントロールを行う機能の重要性を強調している³⁴³。特に後者に関しては、現行の OECD 移転価格ガイドライン第8章の解釈において議論が分かれている点につきガイダンスを行っていることから、OECD 移転価格ガイドライン新8章の特徴といえる。

現行のフランス移転価格税制では、CCA は認められており、CCA から生じるリスクについては契約上の負担関係だけでなくそのコントロール機能を重視した運用が行われている。したがって、現行のフランス移転価格税制は、行動8-10 最終報告書の提案内容と整合的であると考えられる。

ウ 適用の実態・制度運用

英国・米国が判例法を基礎としているのに対して、フランスは制定法を基礎としており、英国・米国に比べれば、契約を重視する傾向があるものの、移転価格調査では、税務当局は各部署の KPI やガバナンス、業務所掌について検討し機能分析を行うなど、移転価格の執行は、OECD 移転価格ガイドラインを尊重し、BEPS 以前から、取引に係る契約関係を確認しつつ、取引の実態を重視する傾向がみられる。無形資産についても、BEPS 以前から経済実態を重視した所得配分が執行されていた。無形資産の評価方法について、フランスの税務当局は、納税者による将来の収益見積り要素を含んでいる DCF を選好しているわけではないが、多くのケースで検証対象とされる無形資産取引の比較対象取引を発見することが困難であることから、次善の手法として用いられているようである。ただし、フランスでは、無形資産の移転は頻繁に行われる取引ではない。

³⁴² 行動計画 8-10 パラグラフ 8.12

³⁴³ 行動計画 8-10 パラグラフ 8.15

また、フランスでは、移転価格の詳細に踏み込んだ裁判は多くない。移転価格裁判が少ないこと主な理由の一つは、フランス税法上一般的には税務調査官の側に挙証責任があることであるといわれている³⁴⁴。

エ 周辺制度

移転価格税制及びタックス・ヘイブン対策税制は、国外への所得移転防止のための両輪とされている。この他に利子費用控除を通じた課税ベースの浸食防止規定があるが、こちらの規則については第2章第2節1(6)エ 制度の運用・適用の実態を参照されたい。本節では、移転価格税制との補完関係にあるタックス・ヘイブン対策税制について概括する。フランスのタックス・ヘイブン対策税制は、租税一般法典238A条及び209B条に規定されている。租税一般法典238A条では、タックス・ヘイブン（軽課税国）に所在する法人に対するコミッションやその他支払いについての内国法人の控除制限が定められている。同条項によれば、このような支払いに係る税額の差額が軽課税国とフランスで50%を超えた場合、内国法人は優遇税制を受けているとみなされ、控除が制限される。

また、租税一般法典209B条では、軽課税国に所在する外国子会社（以下「CFC」ともいう。）や恒久的施設に移転した所得がフランスの内国法人の所得に加算され³⁴⁵、フランスの法人税による課税対象となることが定められている。一方、租税に係る財政公告B0I-IS-BASE-60-10-40-20120912では、①外国子会社がEU加盟国に所在しており、軽課税国との取り決めが「完全に人為的な取引」ではない、②外国子会社がEU加盟国に所在していない場合も製造活動や役務提供等に対する対価である、などの一定の条件を満たす場合には、租税一般法典209B条による所得加算がされない、というセーフ・ハーバー・ルールが設けられている。同財務公告では「完全に人為的な取引」の指針についてキャドバリー・シュウェッペス事件に関する欧州裁判所の判決³⁴⁶を参照している。同判決では、EU域内においてタックス・ヘイブン対策税制の適用が正当化される「完全に人為的な取引」の要件として、①専ら税金を逃れる目的であること、②外国子会社の設立が経済的実体のない完全に人為的なものであること、が必要であるという判断が下された。

オ 改正の動向

OECD 行動計画に対するフランスの大半の実務家の反応は、移転価格に関するOECDの考え方は、現行のフランスの法制度及び税務当局の実務上の慣習から乖離しないというものである。したがって、公式な発表はないものの、近い将来に法改正が行われるとは考えに

³⁴⁴ EY 税理士法人編「世界73か国の移転価格税制ガイドブック」（2014年、中央経済社）

³⁴⁵ なお、フランスでは国際課税において自国企業の国外所得に対して課税しないという国外所得免除方式を採用しており、国外支店所得はフランス法人税から免除される。

³⁴⁶ Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue (ECJ Case C-196/04; judgment of the Grand Chamber of) 2006年9月12日

くい。BEPS 行動計画で推進されている、一貫性、実体、透明性の三つの特徴は、フランス税務当局の移転価格分析に対する考え方と整合的である。

ただし、所得相応性基準を含め、OECD の行動計画 8-10 に係る提案が、法改正を行うことなくフランスで導入できるかどうかについての議論は続いている。例えば、フランスの裁判所が、保有会社が DEMPE 機能を果たさずに名義上保有しているだけという場合でも、法的に守られた無形資産（例：特許）の価値を無価値とみなすかどうかといった問題が検討されている。

第3節 多国籍企業の国際租税制度への対応実態

1 国際租税制度を中心とした税務対応実態

(1) 概要

本節では、日本、米国、英国、ドイツ及びフランスを本国とする複数の多国籍企業の国際税務部門担当者に対して実施したヒアリング調査及びEYによるサーベイ、外部調査会社に委託したアンケート結果、各種報道による情報等を基に、各国多国籍企業の国際租税制度への対応実態について考察する。

(2) 各国多国籍企業の税務対応実態

ア 日本

(ア) 組織体制

a 税務部門の人員

日系多国籍企業では、比較的多くの人員を抱える企業で数名から十数名程度の税務担当者を擁しているケースが多く、2015年3月に経済産業省が行った調査「BEPSを踏まえた移転価格文書化対応及び海外子会社管理の在り方に関して」³⁴⁷における、本社税務部門の人員は多国籍大企業でも約6割が10人に満たないという回答が示すように、欧米の多国籍企業と比べ、その企業規模に対する税務人員は相対的に少ないと考えられる。さらに、税務部門のうち、国際税務担当の人員規模は、多くの企業で数名程度であるが、OECDのBEPS行動13の勧告を踏まえて平成28年度税制改正により導入された移転価格税制に係る文書化義務への対応により、今後の業務量の増加が予想される企業も少なからずあり、そのような企業においては、国際税務担当人員の増員を予定しているようである³⁴⁸。なお、日本経済新聞の調査によると、OECDのBEPSに関する懸念点として「国別報告書の作成等コンプライアンス・コストの増加」が76%を占める³⁴⁹など、BEPSプロジェクトを契機として、より多くの日本企業が国際税務関連業務の増大への対応を余儀なくされている。一部の企業では、国際税務担当の人員だけでは、国際税務業務には対応できないため、国内税務担当の人員の手を借りて、税務部門総動員で移転価格文書化等の国際税務業

³⁴⁷ 経済産業省貿易経済協力局貿易振興課「BEPSを踏まえた移転価格文書化対応及び海外子会社管理の在り方について」
<http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/beps/PDF/2014report_summary.pdf> [2017年3月XX日閲覧]

³⁴⁸ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁴⁹ 日本経済新聞「税務意識高まる「経営戦略に」41%」2016年12月19日
<<http://www.nikkei.com/article/DGKKZ010800080X11C16A2TCJ000/>> [2017年3月30日閲覧]

務に取り組んでいる³⁵⁰。

b 国際税務業務に対する経営者の関心

経営者、特に CEO（最高経営責任者）は概して、戦略的な国際税務業務に対しては高い関心を持っておらず、税務の関心事は、税務当局による税務調査の結果や税負担が連結グループ損益に与える影響等が中心のようである。CFO（最高財務責任者）の国際税務業務に対する関心は、日本企業の場合、税務部門が経理部の一部門であることが多いこともあり、経理部を所管する経営責任者として、トップ・マネジメントである CEO に比して高いものの、BEPS プロジェクト対応を含め、税務コンプライアンスに対応の重点が置かれている傾向がある。

他方、外国人投資家等の割合の増加等を背景として、近年、ROE（Return on Equity、株主資本利益率）を重視し、連結ベースでの ROE を経営目標に掲げる企業が増えてきている³⁵¹。その目標達成の手段としては、主として、事業の収益性の改善や間接部門のコスト削減等が掲げられている場合が多い。

ROE の計算式を分解すると、図表 12（ROE の計算式）³⁵² となるとおり、ROE を向上させる方法として、大きく分けて、①税引前利益の増加、②自己資本の減少、そして、③法人実効税率の引下げの 3 通りが考えられる。①の税引前利益の増加については、前述したような収益性の改善やコスト削減が代表的な施策として挙げられるが、既に、日本企業はこれらの領域の改善施策を積極的に講じていると考えられている。また、②の自己資本の減少については、近年、日本企業でも、自己株式の取得（自社株買い）が行われているが、これは ROE 向上に効果的であるものの、多くの企業にとって、会社法に定める分配可能額の財源規制³⁵³により、恒常的に実施可能な施策とは言い難い。しかしながら、③のグローバル連結ベースでの法人実効税率の引下げについては、これまで本格的に着手をしていない日系多国籍企業も多くあり、かなりの改善余地が残されていると考えられるため、法人実効税率引下げのための施策を積極的に講じることで、ROE 向上への効果が期待できると考えられる³⁵⁴。

今後、ROE に対する日本企業の経営者の関心が高まるにつれて、グローバル連結

³⁵⁰ 21 世紀政策研究所 経団連経済基盤本部編著「BEPS Q&A 新しい国際課税の潮流と企業に求められる対応」254-273 頁（経団連出版、2016 年）

³⁵¹ 日本経済新聞「経営目標に ROE 広がる 伊藤忠 15% 三井化学 8%」2015 年 1 月 18 日
<http://www.nikkei.com/article/DGXLASGD26H6P_X10C15A1MM8000/> [2017 年 3 月 30 日閲覧]

³⁵² 村田守弘「日本企業の持続的な成長と企業価値の向上のための税務」『国際税務 6 月号』73 頁（2016 年、国際税務研究会）

³⁵³ 会社法 461 条 1 項

³⁵⁴ 「世界の一般的な多国籍企業と日本企業は違って、日本企業は、必要なタックスプランニングがされていなかったという可能性が十分あると思います。世界的には、基本的に税引後利益を見ていくという傾向になっていますので、日本企業としては売上高よりも税引後利益を重視すべきです。」岩品信明他「座談会 企業の BEPS 対応を語りつくす」『税務弘報 11 月』133 頁（2016 年、中央経済社）

ベースでの法人実効税率の管理を含む国際税務プランニングに対する経営者の関心及び国際税務業務を企業戦略として主管する税務部門に対する経営者の期待が高まっていくのではないかとされる³⁵⁵。

また、BEPS プロジェクトの成果として、一部の欧米の多国籍企業が用いた過度なタックス・プランニングに一定の歯止めがかかる一方、実行可能と考えられるタックス・プランニングの範囲が明確になることで、真つ当な事業活動の一環としてのタックス・プランニング実行の環境が整備されることが挙げられる。

図表 12: ROE の計算式

$$\text{ROE} = \frac{\text{税引後利益}}{\text{自己資本}} = \frac{\text{税引前利益}}{\text{自己資本}} \times (1 - \text{法人実効税率})$$

c ステークホルダーの影響

会社経営における利害関係者（以下、「ステークホルダー」という。）として、資産運用会社等の機関投資家株主等や個人株主等が一例として挙げられる。前述のとおり、外国人投資家等を含む株主の影響により、ROE を経営目標に掲げる企業が増えてきているものの、全体としてみれば、それは一部に限られるため、その影響は極めて限定的と考えられ、例えば経営陣が株主総会において税引後利益改善への圧力を受けたとしても、それは法人実効税率の改善を直接的に要請するものではなく、営業利益や経常利益の改善に主眼を置いているケースが多いと考えられる。そのため、ステークホルダーによる要請を契機に、企業がタックス・プランニングを実施する環境整備を行うインセンティブが働いていないのが実態であると考えられる。また、株主総会で会社の税務業務に関連する議論が生じることは極めて限定的であり、税務調査による課税事案が新聞等で報道された場合等に限られているようである。欧米では、企業による税金逃れが新聞報道される事例もあり、これに対する消費者団体やNGOからの圧力がある例もあるが、日本では類似する事案はほとんどみられない。

³⁵⁵ 「特に、米系企業はタックスプランニングに熱心で、米国より法定税率が低い欧州の企業と比べても、実効税率は低い傾向にあります。米系多国籍企業のタックスプランニングはやり過ぎの面があり、国際的な批判を引き起こしているのも、同様にやるべきとまでは言いませんが、日本企業はやらな過ぎだと思えます。」ダイヤモンド・オンライン「元国税庁長官が日本企業に訴えるタックスプランニングの必要性」2015年11月17日

<http://diamond.jp/articles/-/81766> [2017年3月30日閲覧]

(イ) 国際税務に関する管理運営

a 国際税務部門のKPI

国際税務部門の重要業績評価指標（Key Performance Indicator、以下、「KPI」という。）が設定されるケースは限定的であり、特に定量的な指標を設定している企業は稀と考えられる。欧米の多国籍企業では、法人実効税率、キャッシュ・フロー、税引後利益等を国際税務部門のKPIとして設定し、その目標達成のために積極的なタックス・プランニングに取り組んでいる企業が少なからずあるとされている。日本企業がそのような定量的なKPIを設けない理由として、営業利益で事業部門の業績管理がなされるため、税引後利益が業績指標となっていないこと、納税額は業績に応じ、税法に従って粛々と計算されるべきものであると考えることなどの事由が挙げられる。法人実効税率の目標値を定め、その改善に取り組む企業も一部あるものの、それが国際税務部門のKPIであるケースは少なく、BEPSプロジェクトを契機として、国際課税問題の重要性についての認識が高まりつつあるとはいえ、現状では、国際税務部門をバックエンドのコンプライアンス（法令遵守）を担当する管理部門の一つとして位置づけている企業が多いことが窺える。

b 国際税務部門の業務改善

国際税務部門の業務改善として、業務の効率化、各国子会社との連携強化等が挙げられ、業務効率の強化としては、コンプライアンス業務の自動化やグローバルで統一された移転価格の文書フォーマット作成等が挙げられた。欧米の多国籍企業と比較したときに、日系多国籍企業の特徴として、申告書の作成をはじめとするコンプライアンス業務の内製が挙げられる。欧米の多国籍企業では、コンプライアンス業務等の単純業務は外部の会計事務所に委託し、税務戦略の策定等のより戦略的な業務にそのリソースを割く傾向にあるが、日系多国籍企業では、社内（税務部門）でコンプライアンス業務を完結させるケースが大半のようである。ROE向上を通じた経営改善への貢献のためにも、外部の会計事務所を利用し、社内の人的資源を法人実効税率の管理や税務戦略策定等の高付加価値業務に配分することを通じた業務改善や、ロボットや人工知能を利用した税務業務の自動化による業務改善³⁵⁶等が望まれるところである。また、海外子会社との連携強化については、とりわけ、移転価格文書化に関するBEPS行動13最終報告書において、各国統一した様式により作成することが勧告されたことにより、その重要性が高くなっており、これに対して、海外子会社とのコミュニケーションの頻度を高くしているなどの企業の対応が窺える³⁵⁷。なお、グループ間取引の価格設定に対する権限は、税務部門ではなく、

³⁵⁶ EY「税務の破壊者たち」『タックスインサイト日本語版17』10-11頁（2017年、EY税理士法人）

³⁵⁷ 企業税務担当者へのヒアリングより。

事業部が所掌している多国籍企業も少なからず存在し、移転価格課税リスクの有効な管理のためには、その権限を完全に事業部に委ねるのではなく、税務部門が積極的に関与することが肝要と考えられる。

c 海外子会社の税務管理

海外子会社の税務管理方法は、大別して、日本本社での一括管理、地域統括会社での地域管理、現地子会社での各自管理の3種類に分類することができる。これらの管理方法は、その税務上の問題の規模や内容によって異なり、例えば、現地のグループ内再編や大規模 M&A、無形資産の管理等に係る重要な経営上の課題に関連するものは、日本本社が関与し、移転価格に係る文書化（ローカル・ファイル等）や現地での税務調査対応等現地の税務に関するものは、現地子会社が主として対応するケースが多く聞かれたが、日系多国籍企業は概して、地域統括会社での地域管理又は現地子会社での各自管理に依っていることが多いようである。さらに、現地子会社にも、日本本社が現地に設立したケースと、既存の現地法人又は多国籍企業グループを買収したケースがあり、とりわけ後者の場合には、買収した企業グループの税務部門、及び税務に精通した人材を有しており、本社が買収後の被買収グループの税務の管理に積極的に関与できないことが多いというコメントが多く聞かれた³⁵⁸。また、日本本社が積極的に関与してこなかった海外子会社の税務管理について、BEPS プロジェクト行動13において勧告された国別報告書の提出義務への対応等を契機に、今まで着手できていなかった移転価格上の課題が明確になり、海外子会社とのコミュニケーションが推進できるようになったというコメントも聞かれた³⁵⁹。

(ウ) OECD の BEPS プロジェクトが与える国際税務業務への影響

OECD の BEPS プロジェクトが与える国際税務業務への影響として、既にグローバルに本社主導で移転価格リスク管理をしている欧米の多国籍企業とは異なり、行動13最終報告書による勧告への対応として、海外子会社を含めて、グローバル・ベースでの移転価格文書化に取り組んでいるというコメントが多く聞かれた³⁶⁰。その一方で、マスター・ファイル及び国別報告書については、日本本社で作成し、ローカル・ファイルの作成・管理は海外子会社に委ねているという日系多国籍企業も少なからずあるようである。他方、行動13以外の最終報告書で勧告された事項に対しては、勧告内容が日本及び海外諸国で法制化された場合の影響額の試算等、具体的な対応を検討している企業は一部に限られており、総合的な BEPS 対応を既に始めている欧米の多国籍企業とは、そ

³⁵⁸ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁵⁹ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁶⁰ 企業税務担当者へのヒアリングより。

の反応に違いが見受けられる³⁶¹。

イ 米国

(ア) 組織体制

a 税務部門の人員

米国系多国籍企業では、比較的多くの人員を抱える企業で最大数百名、一般的な企業で十数名程度の税務担当者を擁しているケースが多く、税務部門のうち国際税務担当は、前者で百数十名、後者で数名程度と非常に幅がある。特に税務戦略を重要な経営課題と位置付けている企業では、税務人員のリソースは非常に豊富のようである³⁶²。米国の特徴として、国土が広く、企業が米国内に主要拠点を複数有することが挙げられる。日系多国籍企業であれば、国内の税務部門は一箇所に集中させ、専門家の配置も一極集中化するケースが多いと考えられるが、これとは異なり、米国系多国籍企業では、米国内のそれぞれの主要拠点に対し、それぞれ数十人規模の税務の専門化を配置しているとの回答があった³⁶³。また、グローバルの各拠点に税務の専門家を配置しているとの回答もあり³⁶⁴、税務管理に対する日系多国籍企業との姿勢の違いが窺える。

b 国際税務業務に対する経営者の関心

国際税務に対する経営者の関心は、定量的な側面として法人実効税率の改善や税金コストの最小化、定性的な側面として企業のレピュテーション・リスクへ大きな影響を与え得るような事項に対して特に強いと考えられる。例えば、企業が税務当局より多額の課税措置を受けた事例では、その課税措置により、どれだけの追徴額が発生し、法人実効税率にどの程度の影響を与えるのかという点にCEOは強い関心を示しているという回答が多く聞かれた³⁶⁵。また、経営者は、将来の税制改正にも敏感であり、国際税務業務に直接的に関連するものを含め、その税制改正が自社の事業に与える影響を思慮するものであることが多いようである。BEPSプロジェクトに対してもその姿勢は変わらず、法人実効税率に影響を与えるか否かでその関心度合いは異なり、これは、配当及び株価に影響を与える税引後利益への株主からの改善要求が強いことに起因すると考えられる。多くの米国系多国籍企業では、CFO

³⁶¹ EY「今後に向けて」『タックスインサイト日本語版16』16-17頁（2016年、EY税理士法人）

³⁶² 2017年1月に大手国際会計事務所のPwC（プライスウォーターハウスクーパース）がGE（ゼネラル・エレクトリック・カンパニー）の税務人員を600名以上採用することを公表した。Reuters「GE's Tax Staff Deal With PwC May Be Harbinger of Wider Trend」2017年1月17日
<<https://www.bna.com/ges-tax-staff-n73014449880/>> [2017年3月30日閲覧]

³⁶³ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁶⁴ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁶⁵ 企業税務担当者へのヒアリングより。

は税務部門の管理者より直接報告を受けるため、CEO よりも国際税務業務に対する造詣は深く、税務部門とのコミュニケーションも定期的にとられているようである³⁶⁶。日系多国籍企業に比して、CEO や CFO をはじめとするトップ・マネジメントの国際税務業に対する関心は高いと考えられ、一例として、トップ・マネジメントが集う企業の重要案件会議には必ず税務担当者が参加するなどの回答も聞かれた³⁶⁷。

c ステークホルダーの影響

会社経営におけるステークホルダーとして、資産運用会社等の機関投資家株主等や個人株主、消費者団体、NGO 等が一例として挙げられる。特に投資家からは税引後利益の改善要求が日本企業の投資家に比べて強いと考えられる。一方で企業の社会的責任に関してのポートフォリオの一環として、過度に積極的な税務戦略をとる企業への投資が避けられる可能性を孕んでいるため、税務戦略の実行と税金コストの負担双方のバランス能力が求められる。また、公共利益調査グループ (Public Interest Research Groups, PIRG)³⁶⁸や税の正義のための市民グループ (Citizens for Tax Justice, CTJ) を代表とする NGO も、企業のレピュテーション・リスクを回避する観点から、近年では重要なステークホルダーとなっている。レピュテーション・リスクの回避策としては、社内のデータベースを整備し、広く情報公開に応じる準備を整えているという回答があった³⁶⁹。

(イ) 国際税務に関する管理運営

a 国際税務部門の KPI

国際税務部門の KPI として、法人実効税率の最小化、税金コストの最小化、正確な申告書の作成、部門コスト管理及び税務調査対応等が挙げられた。特に日系多国籍企業と比較して、米国系多国籍企業は税金コスト最小化のために積極的な税務ポジションを取る傾向にあり、税務当局との係争にいたる機会が多いことから、税務調査対応での追徴額を削減することは重要な KPI と考えられる。また、法人実効税率や税引後利益、キャッシュ・フロー等の定量的な指標を KPI として掲げている企

³⁶⁶ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁶⁷ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁶⁸ 近年では、米国多国籍大企業の課税逃れが米国中小企業に転嫁されていることを指摘するレポート (U.S. PRIG 「Picking Up the Tab 2016 Small Businesses Bear the Burden of Offshore Tax Havens」 2016 年 11 月 29 日<<http://www.uspirg.org/sites/pirg/files/reports/USP%20PickTab%20Nov16%201.0.pdf>> [2017 年 3 月 30 日閲覧]) 及びフォーチュン 500 企業が利用するタックス・ヘイブンについてのレポート (U.S. PRIG 「Offshore Shell Games 2016 The Use of Offshore Tax Havens by Fortune 500 Companies」 2016 年 10 月 4 日<http://www.uspirg.org/sites/pirg/files/reports/USP%20ShellGames%20Oct16%201.2_FINAL.pdf> [2017 年 3 月 30 日閲覧]) が発表されている。

³⁶⁹ 企業税務担当者へのヒアリングより。

業については、これらの指標が国際税務部門の評価に直結するという回答も挙げられた³⁷⁰。一方で、法人実効税率等の定量的な指標を KPI として設定すると、過度に積極的なタックス・プランニングを助長しかねないとの理由から、あえて定量的な指標は設けていないとの回答もあった³⁷¹。また、あまりにも積極的な税務戦略をとった結果、課税逃れとして新聞報道等で批判を受けるといふ他企業の前例もあり、社会的評価を落とさない程度に法人実効税率を維持しているという回答も挙げられた³⁷²。

b 国際税務部門の業務改善

国際税務部門の業務改善として、特に自動化に対し積極的な施策がなされており、例えば会計監査やコンプライアンス業務、移転価格業務等に対しては大規模なシステムを導入している例もある³⁷³。グローバルの税務部門が一堂に会して定期的な会議を開催している企業では、各地域や各国での成功事例や失敗事例等のケース・スタディを他国の税務責任者に共有する機会を設けている³⁷⁴。また、各国の税務担当者が自国の税制改正や税務の動きを毎月アップデートし、グローバルでそれを共有する仕組みが構築されているという回答があった³⁷⁵。これらの取組は BEPS プロジェクトを契機に始めたものではなく、BEPS プロジェクト以前より対応をしているとの回答が複数挙げられた³⁷⁶ことから、日系多国籍企業と比較して、企業経営において税務戦略が重要課題であることが窺える。

(ウ) OECD の BEPS プロジェクトが与える国際税務業務への影響

OECD の BEPS プロジェクトが与える国際税務業務への影響として、移転価格対応において、マスター・ファイル及び国別報告書の作成が、実務的に影響を与えていることに加え、多くの米国多国籍企業は、行動 13 以外の最終報告書による勧告に対しても、具体的な対応を検討しているようである。特に先進的な企業では、行動 13 を含む最終報告書による諸勧告が各国において法制化された場合の影響について、具体的に、各国ごとの影響額のシミュレーションを行っているというコメントもあった³⁷⁷。

³⁷⁰ 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷¹ 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷² 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷³ 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷⁴ 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷⁵ 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷⁶ 企業税務担当者へのヒアリングより。
³⁷⁷ 企業税務担当者へのヒアリングより。

ウ 英国

(ア) 組織体制

a 税務部門の人員

英国系多国籍企業では、比較的多くの人員を抱える企業で百数十名、一般的な企業では数名程度の税務担当者を擁しているケースが多く、税務部門のうち国際税務担当は、前者で数十名、後者で数名程度が多いようである。多くの英国系多国籍企業では、外部の会計事務所から税務担当者を採用するケースが多く、社内で国際税務を専門とする人員を育成することは多くないようである³⁷⁸。BEPS プロジェクトにより、既存の国際税務プランニング・ストラクチャーを変更しなければならない多国籍企業も少なからずあり、そのような企業は、税務部門のみならず、事業部や財務部をはじめ、他部署と協力しつつ対応しているようである。一方、移転価格文書化については、国別報告書の作成等、追加の業務が増加するものの、従前からの文書化の実務が大きく変わるわけではなく、移転価格担当の追加の陣容が必要という状況ではないとの回答があった³⁷⁹。

b 国際税務業務に対する経営者の関心

国際税務に対する経営者の関心は、定量的な側面として法人実効税率の改善及び税金コストの最小化、定性的な側面として企業のレピュテーション・リスクへ大きな影響を与え得るような事項に対して特に強いと考えられる。特にCEOは、レピュテーション・リスクに対して非常に敏感であり、昨今の英国系多国籍企業及び米国系多国籍企業による課税逃れの報道等が企業イメージに与える影響を深刻にとらえているとの回答があった³⁸⁰。2012年頃から英国における米国系多国籍企業の課税逃れの報道等に端を発し、英国では課税の公正さを求める声が高まっており、企業もその反応に敏感になっているものと考えられる。それ以外の関心事項として、税金コスト最小化等の定量的な項目も挙げられたが、全体としてはレピュテーション・リスク等の定性的な項目に対するコメントが目立った³⁸¹。英国系多国籍企業にとって、適切な租税を負担し、その事実に対する公衆の認知を得ることは、コーポレート・ガバナンスの観点から、一つの大きな経営課題であることが窺える。2016年9月15日以後開始事業年度より英国における企業の税務戦略をウェブサイト等のインターネットに公表することの義務化が定められた³⁸²ことも相ま

³⁷⁸ EY 英国事務所へのヒアリングより。

³⁷⁹ EY 英国事務所へのヒアリングより。

³⁸⁰ EY 英国事務所へのヒアリングより。

³⁸¹ EY 英国事務所へのヒアリング、及び企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁸² HM Revenue & Customs 「Large businesses: publish your tax strategy」 2016年6月24日

って、英国系多国籍企業は今後一層、税の透明化への舵とりを求められるものと考えられる。多くの英国系多国籍企業では、CFOは税務部門の管理者より直接報告を受けるため、CEOよりも国際税務業務に対する造詣は深く、税務部門とのコミュニケーションも定期的にとられているようである³⁸³。税金コストは企業の最も大きなコストの一つであると考えられ、CEOやCFOをはじめとするトップ・マネジメントは、レピュテーション・リスクに注意を払いつつも、税金コスト削減に相当程度関心を抱いていると考えられる³⁸⁴。

c ステークホルダーの影響

会社経営におけるステークホルダーとして、資産運用会社等の機関投資家株主等や個人株主、消費者団体、NGO等が一例として挙げられる。今日では、特にBtoCの事業を行っている企業にとって、消費者団体やNGOが重要なステークホルダーであり、英国系多国籍企業は適切な租税を負担しているかどうかについて、消費者団体やNGO³⁸⁵、新聞等のメディアの厳しい監視下に置かれているようである。また、機関投資家株主等についても、課税逃れの報道による株価下落を回避するため、レピュテーション・リスクを抱える企業への投資を避けるケースが少なくないことから、様々なステークホルダーの要請により、英国系多国籍企業はより一層の税務管理を求められている。英国において、新聞報道等による企業の課税逃れに関する報道が相次いだ際には、自社の税務戦略について従業員に対して説明を行ったとの回答があった³⁸⁶。今日では、英国系多国籍企業は、2012年より以前に行われていたような積極的な国際税務プランニングを行うことは難しいようである。このようにBtoCの事業を行う企業が消費者団体やNGO等の厳しい監視下に置かれている一方で、BtoBの事業を行う企業は、レピュテーション・リスクが比較的少ないことから、BtoBの事業を行う一部の英国系多国籍企業では、BtoCの事業を行う企業が避けるような積極的なタックス・プランニングを実行しているケースもあるようである³⁸⁷。

<https://www.gov.uk/guidance/large-businesses-publish-your-tax-strategy>>[2017年3月30日閲覧]

³⁸³ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁸⁴ EY英国事務所へのヒアリングより。

³⁸⁵ 代表的なものとして、企業の税逃れを批判する団体”UK Uncut”等が挙げられる。

<http://www.ukuncut.org.uk/>

³⁸⁶ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁸⁷ EY英国事務所へのヒアリングより。

(イ) 国際税務に関する管理運営

a 国際税務部門の KPI

国際税務部門の KPI として、法人実効税率の最小化、税金コストの最小化、正確な申告書の作成、税務リスク管理等が挙げられた。前述のレピュテーショナル・リスクを回避するための税務リスク管理に関しても、実際に、税務リスク管理やコンプライアンス業務等のコーポレート・ガバナンスに関わる事項を KPI として設定しているという回答が目立った³⁸⁸。また、英国における企業の税務戦略を公表することの義務化が定められ、英国での課税に係るリスク・マネジメント及びガバナンスの仕組みに対するアプローチや英国グループ会社のタックス・プランニングに対する姿勢等の公表が義務付けられたことで、今後も引き続き、コーポレート・ガバナンスに係る事項が国際税務部門の KPI として設定されるものと考えられる。一方で、特に BtoC の事業を行っている企業は積極的なタックス・プランニングを実行することが難しいものの、定量的な指標として法人実効税率を設定している企業も少なからずあるようである³⁸⁹。

b 国際税務部門の業務改善

国際税務部門の業務改善として、BtoC の事業を行う多くの英国多系国籍企業は、レピュテーショナル・リスクを回避することを経営重要課題と位置付けているが、それと同時に、税務業務に対する税務当局の管理及び規制も他の先進諸国と比較して厳しいものであることから、税務係争の回避策及び税務当局より課税措置を受けた場合の対応策の策定が、国際税務部門の業務改善ケースとして挙げられる³⁹⁰。HMRC は、一定の要件を満たす³⁹¹大企業及び企業グループに対し、自社の税務及び会計管理の監督及び証明を担当する上級経理担当役員 (Senior Accounting Officer, 以下「SAO」という。)を設置することを義務付けている³⁹²が、HMRC が規定する一定の義務³⁹³を SAO が怠った場合、SAO 個人に罰則が課されるなど、税務当局による企業の税務ガバナンスへの介入が他の先進諸国と比較して顕著であるといえる。ま

³⁸⁸ 企業税務担当者へのヒアリングより。

³⁸⁹ EY 英国事務所へのヒアリングより。

³⁹⁰ EY 英国事務所へのヒアリングより。

³⁹¹ 英国法人又は企業グループ内の英国法人の年間売上高合計額が 2 億英ポンドを超えていること、又は前年度の貸借対照表上の総資産合計額が 20 億英ポンドを超えていること

³⁹² HM Revenue & Customs 「Large businesses: other roles and responsibilities」 2015 年 10 月 14 日

<https://www.gov.uk/guidance/large-businesses-other-roles-and-responsibilities#senior-accounting-officer> [2017 年 3 月 30 日閲覧]

³⁹³ 自社の税務会計管理が適切であることを年に一度、HMRC に対し証明することなどが含まれる。

EY 「HMRC guidance on SAO certification best practice」 2016 年

[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-tax-news-2016-05-10-01/\\$FILE/EY-tax-news-2016-05-10-01.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-tax-news-2016-05-10-01/$FILE/EY-tax-news-2016-05-10-01.pdf) [2017 年 3 月 30 日閲覧]

た、税務申告や移転価格文書化の効率性を改善し、人的ミスによるオペレーショナル・リスクを軽減することを目的として、各種手続についてのシステム化も多くの多国籍企業で行われているようである。

(ウ) OECDのBEPSプロジェクトが与える国際税務業務への影響

OECDのBEPSプロジェクトが与える国際税務業務への影響として、BEPSプロジェクトにより、既存の国際税務プランニング・ストラクチャーを変更しなければならない多国籍企業が少なからずあり、そのような企業は、税務部門のみならず、事業部や財務部をはじめ、他部署と協力しつつ、対応しているようである。また、BEPS行動13で勧告された国別報告書の作成をはじめとしたコンプライアンス業務に対しての影響も少なからずあるようである。

エ ドイツ

(ア) 組織体制

a 税務部門の人員

ドイツ系多国籍企業では、比較的多くの人員を抱える企業で数十名、一般的な企業で数名程度の税務担当者を擁しているケースが多く、税務部門のうち国際税務担当は、前者で十数名、後者で数名程度が多いようである。積極的な税務戦略を展開する一部の米国系多国籍企業と比べて、多くの税務人員を抱えるドイツ系多国籍企業は少ないが、日系多国籍企業と比べると、多くの税務人員を擁しているようである。多くのドイツ系多国籍企業では、外部の会計事務所から税務担当者を採用するケースが多く、社内で国際税務を専門とする人員を育成することは多くないようである³⁹⁴。BEPSプロジェクトをはじめとしたグローバル税務を取り巻く環境の変化を受け、税務業務の内製化の必要性を認識し、税務担当者の増員を推し進めている企業が少なからず見受けられ、とりわけ移転価格の分野では、BEPSプロジェクト行動13に対する効率性の追求及び効果的な移転価格リスク管理を目的として、移転価格文書を本社主導により、グローバル・ベースで作成する多国籍企業がみられるようになっているとのコメントがあった³⁹⁵。

b 国際税務業務に対する経営者の関心

多くのドイツ系多国籍企業では、過度な節税のための国際税務プランニングは行っておらず³⁹⁶、経営者の国際税務業務に対する関心は高くないようである。国際税

³⁹⁴ EYドイツ事務所へのヒアリングより。

³⁹⁵ EYドイツ事務所へのヒアリングより。

³⁹⁶ EYドイツ事務所へのヒアリングより。

務業務に対する CEO の主な関心は、コーポレート・ガバナンスの観点から、正確な税務申告をはじめとした税務コンプライアンス業務にあるケースが多いようである。CFO に関しても CEO と同様に、米国系多国籍企業等と比較して、国際税務業務に対する関心は高くないものの、税務部門を所管する責任者が CFO である場合には、国際税務業について相応の関心及び知識を有しているケースが多いようである。一方で、CEO や CFO をはじめとするトップ・マネジメントが国際税務業務に高い関心がないと回答した企業の中でも、組織再編等の重要案件では、税務担当者が経営会議に参加するケースがあるとのコメントもあった³⁹⁷。

c ステークホルダーの影響

会社経営におけるステークホルダーとして、資産運用会社等の機関投資家株主等や個人株主、消費者団体、NGO 等が一例として挙げられる。ドイツをはじめ欧州連合諸国に所在する一部米国系多国籍企業は、タックス・ヘイブンを利用した課税逃れなどに対する消費者団体やメディアからの監視下にあるものの、ドイツ系多国籍企業に対する消費者団体やメディアからの要求事項は多くないようである。ドイツ系多国籍企業は概してドイツ国内に知的財産を留保しているケースが多く³⁹⁸、一部の米国系多国籍企業のように低税率国内の子会社に知的財産を移転するような積極的な税務戦略をとることは少ないというコメントがあった³⁹⁹。

(イ) 国際税務に関する管理運営

a 国際税務部門の KPI

国際税務部門の KPI として、効率的な業務運営、正確な税務申告等に加えて、以前は法人実効税率等を挙げている企業が多くあったようであるが、BEPS プロジェクトを契機に、今日では、税務コンプライアンス（法令遵守）や税務調査の結果がより着目されているようである。BEPS プロジェクトにより、多くの国が自国の税制を整備し、税収増加を目指すと考えられることから、各国で税務当局との係争案件が増加することを懸念する企業も少なくなく、税務申告の正確性や税務調査での追徴額を抑えることに主眼を置いた税務リスク管理が、国際税務部門にとって重要な指標となっているようである。一部の企業からは、コーポレート・ガバナンスの観点から、正確な税務申告や税務調査対応をはじめとしたコンプライアンス業務に重点

³⁹⁷ 企業税務担当者へのインタビューより。

³⁹⁸ 例外的にドイツ多国籍企業によるペーパー・カンパニーを利用した課税逃れについて下記の報道がなされている。

Reuters 「Deutsche Bank to pay \$95 million to end U.S. tax fraud case」2017年1月5日
<<http://www.reuters.com/article/us-deutsche-bank-lawsuit-idUSKBN14026X>> [2017年3月30日閲覧]

³⁹⁹ EY ドイツ事務所へのヒアリングより。

を置いているというコメントがあった⁴⁰⁰。

b 国際税務部門の業務改善

国際税務部門の業務改善として、2016年7月にリスク管理システムの導入を通じた税務申告書の自動処理化の推進を含む、課税手続の近代化に関する法律⁴⁰¹が成立したことで BEPS プロジェクト行動13の勧告が公表されたことが相まって、ドイツ系多国籍企業の本社がグローバルの情報を一括管理できるシステム構築について多くの企業が対応を開始しているようである。例えば、移転価格課税リスクの回避のため、グループ間取引時の価格決定に係るシステムを導入し、請求書の発行までそのシステムで対応しているという回答が得られた⁴⁰²。しかしながら全体としてみれば、このような先進的なシステムの導入を完了している企業は一部に限られ、移転価格の文書化や報告書作成の自動化については、企業側に取り組む姿勢はあるものの、多くの企業がそれらシステム構築の費用対効果を算定できていないことから、その導入はまだ初期段階のようである。

(ウ) OECDのBEPSプロジェクトが与える国際税務業務への影響

OECDのBEPSプロジェクトが与える国際税務業務への影響として、特に移転価格対応において、マスター・ファイル及び国別報告書の作成が、実務的に大きな影響を与えているものの、行動13以外の最終報告書により勧告された内容に対しては、最終報告書が公表される以前から、想定した勧告事項が各国で法制化された場合のシミュレーションを積極的に始めていた企業も一定数あるようで、BEPSプロジェクトによる大きな影響はないようである。この点に関して、喫緊の対策は必要ないと考えられるという回答が複数得られた⁴⁰³。

オ フランス

(ア) 組織体制

a 税務部門の人員

フランス系多国籍企業では、比較的多くの人員を抱える企業で数十名、一般的な企業で数名程度の税務担当者を擁しているケースが多く、税務部門のうち国際税務

⁴⁰⁰ 企業税務担当者の回答

⁴⁰¹ Bundesministerium der Finanzen 「Ge-setz zur Mo-der-ni-sie-rung des Be-steue-rungs-ver-fah-rens」 2016年7月22日
<http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Verordnungen/2016-07-22-G-z-Modernisierung-d-Besteuerungsverfahrens.html> [2017年3月30日閲覧]

⁴⁰² 企業税務担当者へのヒアリングより。

⁴⁰³ 企業税務担当者へのヒアリングより。

担当は、前者で十数名、後者で数名程度が多いようである。従来から、概してフランス系多国籍企業は、積極的な税務戦略を展開する一部米国系多国籍企業と異なり、多くの国際税務要員を必要と考えておらず、高度な税務問題は、外部専門家の対応領域と考えているケースが多かったようであるが、BEPS プロジェクトをはじめとしたグローバル税務を取り巻く環境の変化を受け、税務業務の内製化の必要性を認識し、税務担当者の増員を推し進めている企業が少なからずあるようである⁴⁰⁴。例えば移転価格に関して、以前は、移転価格は税務部門の対応領域ではなかったが、移転価格問題が多くの国において大きな課税問題になるにつれ、文書化対応をはじめ、移転価格ポリシーの確立等の移転価格管理を自社で完結できるよう、移転価格を含めた国際税務の専門家の採用活動を活発に行っているとの意見が聞かれた⁴⁰⁵。また、国際税務担当の人員へのトレーニングとして、海外研修を取り入れているという事例が挙げられた⁴⁰⁶。従来から国際税務プランニングに対して他の欧米諸国の多国籍企業と比べて積極的でなかったフランス系多国籍企業でも、国際税務が主要な経営課題になりつつあるようである。

b レピュテーション・リスク

以前は、国際税務問題は経営者の大きな関心事ではなく、主な関心事は法人実効税率の改善や税金コストの最小化等に限られていたが、今日では、税務業務に端を発するレピュテーション・リスクに対する非常に大きな関心・懸念を抱えており、特にBtoCの事業を行っている企業のCEOの中には、タックス・ヘイブンを利用した課税逃れなどにより新聞報道等でバッシングを受けることに大きな懸念をもつ企業も少なくないようである⁴⁰⁷。レピュテーション・リスクへの回避策として、国別報告書の情報が開示されることを利用し、透明性のある税務戦略や税務ポジションを構築していることを世間に訴えかけるなど、リスク回避と共に、積極的に企業ブランディング活動のツールとして国際税務業務を利用している企業もみられる⁴⁰⁸。多くのフランス系多国籍企業におけるCEOやCFO等のトップ・マネジメントは、透明性への要求や追徴課税、レピュテーション・リスクの観点からタックス・ヘイブンの利用をはじめとする節税を目的とした国際税務プランニングが、もはや有用でないと認識しており、適切な租税を負担していることを外部に訴えかけることを通じ、企業ブランディングを向上させる目的で、実効税率が適切と考えられる水準になるように税務リスク管理をしているというコメントもあった⁴⁰⁹。

⁴⁰⁴ EY フランス事務所へのヒアリングより。

⁴⁰⁵ EY フランス事務所へのヒアリングより。

⁴⁰⁶ 企業税務担当者へのヒアリングより。

⁴⁰⁷ EY フランス事務所へのヒアリングより。

⁴⁰⁸ EY フランス事務所へのヒアリングより。

⁴⁰⁹ EY フランス事務所へのヒアリングより。

c ステークホルダーの影響

会社経営におけるステークホルダーとして、資産運用会社等の機関投資家株主等や個人株主、メディア、労働組合⁴¹⁰・従業員等が一例として挙げられる。特に労働組合や従業員に関しては、企業が稼得した利益をベースに、企業が従業員に対して追加報酬を支払わなければならないとする制度⁴¹¹があり、多くの従業員が、例えば企業グループの移転価格が自身の待遇に直接影響することを理解している。一方課税事案や租税回避行為等がメディアで取り上げられるなどの特殊な事業がない限りにおいて、株主や消費者から国際税務業務に対する圧力は限定的とのコメントがあった⁴¹²。

(イ) 国際税務に関する管理運営

a 国際税務部門のKPI

国際税務部門のKPIとして、効率的な業務運営、正確な税務申告等に加えて、以前は法人実効税率等を挙げている企業が多くあったようであるが、BEPSプロジェクトを契機に、今日では、税務コンプライアンス（法令遵守）や税務調査の結果がより着目されているようである。BEPSプロジェクトにより、多くの国が自国の税制を整備し、税収増加を目指すと考えられることから、各国で税務当局との係争案件が増加することを懸念する企業も多く、税務申告の正確性や税務調査での追徴額を抑えることに主眼を置いた税務リスク管理が、国際税務部門にとって重要な指標となっているようである。前述のとおり、フランス系多国籍企業にとって税務を発端とするレピュテーション・リスクの回避や世間に対する税務の透明性の訴求は、一種のブランディング・ツールであり、税務申告の正確性や税務コンプライアンス（法令遵守）の担保を国際税務部門のKPIとして設定しているというコメントが得られた⁴¹³。

b 国際税務部門の業務改善

国際税務部門の業務改善として、業務の効率化、各国子会社との連携強化等が挙げられ、業務効率の強化としては、コンプライアンス業務の自動化やグローバルで統一された移転価格の文書フォーマット作成等が挙げられた。米英系多国籍企業では、コンプライアンス業務等の単純業務は外部の会計事務所に委託し、税務戦略の策定等のより戦略的な業務にそのリソースを割く傾向にあるが、フランス系多国籍

⁴¹⁰ フランスでは、労働者の組織である企業委員会 (comité d'entreprise) 及び従業員の代表である従業員代表委員 (délégué du personnel) という二次元的な労働者代表制度が存在する。

⁴¹¹ Code du travail, Article L3322-6

⁴¹² EY フランス事務所へのヒアリングより。

⁴¹³ 企業税務担当者へのヒアリングより。

企業では、申告書の作成をはじめとするコンプライアンス業務は社内に対応することが多く、VAT 支払い業務のためのシステム構築等⁴¹⁴、BEPS プロジェクト以前より税務コンプライアンス業務の自動化には、積極的に着手しているようである。また、海外子会社との連携強化については、とりわけ、移転価格文書化に関する行動13最終報告書において、各国統一した様式により作成することが勧告されたことにより、その重要性が増しており、これに対応して、海外子会社とのコミュニケーションの頻度を高くしているなどのコメントが得られた⁴¹⁵。

(ウ) OECD・BEPS プロジェクトが与える国際税務業務への影響

BEPS プロジェクトが与える現地税務への影響として、フランスでは、タックス・ヘイブン対策税制をはじめとした租税回避防止規則が充実しているため、積極的なタックス・プランニングの展開が難しく、国際税務プランニングに対する BEPS プロジェクトの影響は限定的のようである。一方で、BEPS プロジェクト行動13で勧告された移転価格文書化をはじめとしたコンプライアンス業務に対しての影響は少なからずあるようである。フランスでは、移転価格文書化が法制化されていたものの、多くのフランス系多国籍企業は、本社による中央集権的な情報管理を行っておらず、各国子会社にその管理を委ねるケースが多かったようであるが、BEPS プロジェクト行動13の勧告により、本社での情報管理や文書化への対応を余儀なくされており、これまでグローバル・ベースの移転価格文書を作成していなかったフランス系多国籍企業にとっては、実務的に大きな負担となっている。またフランスでは、欧州連合において議論されている国別報告書の公表の是非についての議論があり、議会にその議案が提出されたが、可決には至っていないようである⁴¹⁶。

2 海外事業における課税リスク等

(1) 概要

日本企業が進出先国において抱える課税問題について、2017年1～2月に海外に現地法人を有する日本企業を対象にアンケート調査を実施したところ、過去6年間に国際的な二重課税の原因となるような課税措置を受けた国・地域は、中国、インドネシア、インド等のアジア新興諸国が上位を占めており、課税事案の内容としては、半数近くが「移転価格税制」となり、「恒久的施設 (PE)」、「ロイヤルティ」が続く結果となった。また、税制・執行上の問題が生じている国・地域は、中国、インドネシア、インドの順となっており、

⁴¹⁴ 企業税務担当者へのヒアリングより。

⁴¹⁵ EY フランス事務所へのヒアリングより。

⁴¹⁶ EY フランス事務所へのヒアリングより。Reuters 「French Constitutional Council Declares Public Country-by-Country Reporting Unconstitutional」2016年
<<https://tax.thomsonreuters.com/blog/checkpoint/French-Constitutional-Council-Declares-Public-Country-by-Country-Reporting-Unconstitutional>> [2017年3月30日閲覧]

内容別では、「複雑な税制・頻繁な改正」、「地域又は税務担当官による執行の差」、「税還付手続」、「租税条約適用手続」「税務調査」の順となっている。このように、日本企業にとっての新興国における課税リスクとしては、依然として移転価格課税リスクが大きな懸案事項であるとともに、複雑な税制・頻繁な改正、執行の差等の問題もある。

一方、先進国における課税問題に関しては、EY 海外オフィス等から情報収集した結果、先進国では課税制度や租税条約が相当程度整備されているため、一部の新興国で見られるような、税務当局による属人的な課税措置を受けるといったリスクは低いものの、近年では BEPS プロジェクトの勧告を反映させた税制改正が積極的になされるなど、先進国に進出する日本企業も、進出先国における課税強化の対象となっている。

なお、新興国、先進国を問わず、ほとんどの多国籍企業で国外関連取引がグループ運営の中心的な役割を果たしていることから、引き続き移転価格税制は全世界的にも非常に関心の高い課税問題である。

(2) 日本企業の抱える国際課税問題

ア 新興国における課税問題

日本企業が主に新興国で事業展開をするにあたり直面している課税問題について、2017年1～2月に海外に現地法人を有する日本企業6,324社を対象に実施したアンケート調査において得られた2,073社からの回答を基に考察する。

なお、調査結果の詳細については、【別添資料】を参照されたい。

(ア) 過去に受けた課税措置

a 課税事案が発生した国・地域

過去6年間で課税事案が生じた国・地域は、中国(34.2%)が最も多く、インドネシア(18.3%)、インド(14.9%)、ベトナム(5.9%)、タイ(5.0%)が続いている。2016年2月に経済産業省が実施した同様の調査である「平成27年度内外一体の経済成長戦略構築に係る国際経済調査事業」(以下「2015年度調査」という。)⁴¹⁷においても、上位3カ国は中国(42.3%)、インドネシア(14.1%)、インド(13.5%)であったことから、これらの国・地域において、日本企業が依然として、多くの課税問題を抱えていることが分かる。

b 措置内容

課税事案の措置内容は、「移転価格税制」(46.5%)が最も多く、次いで「恒久的施設(PE)」(16.3%)、「ロイヤルティ」(14.9%)となっている。2015年度調査で

⁴¹⁷ 経済産業省「平成27年度内外一体の経済成長戦略構築に係る国際経済調査事業」2016年
<http://www.meti.go.jp/medi_lib/report/2016fy/000405.pdf> [2017年3月30日閲覧]

も「移転価格税制」が過半数（52.8%）を占めており、引き続き日本企業にとって移転価格税制が進出先国での大きな懸案事項であることが分かる。「移転価格税制」の事案として最も多かったのは、「みなし利益率による増額」（22.8%）であり、「不適切な比較対象取引を用いた増額」（11.9%）が続いている。

c 国・地域ごとの措置内容

措置内容を国・地域で見ると、中国では、「移転価格税制」（43.5%）が最も多く、「恒久的施設（PE）」（27.5%）、「ロイヤルティ」（10.1%）が続いている。

インドネシアでは、「移転価格税制」（51.4%）、「ロイヤルティ」（24.3%）、「PE」（8.1%）の順となっている。

インドでは、「移転価格税制」（66.7%）、「PE」（10.0%）及び「ロイヤルティ」（10.0%）の順となっている。

図表 13: 移転価格税制の課税事案例

| カテゴリー | 課税事案例 |
|------------------|--|
| みなし利益率による増額 | インド現地法人によるマーケティング活動が、インド市場における日本本社のブランド構築及び顧客認知度の向上に寄与し、本社は便益を得ているとみなされ、マーケティングサービス役務提供の対価に関する追徴課税を受けた。（インド） 中国現地法人の利益率が不当に低いことを税務当局に主張され、みなし利益率との差について追徴課税を受けた。（中国） 日本本社への製品販売価格が不当に安価であると税務当局に主張され、中国同業他社との利益差額について追徴課税を受けた。（中国） |
| 不適切な比較対象取引を用いた増額 | 税務当局が選定した比較対象企業の営業利益率レンジとの差額について、その比較可能性がないにもかかわらず、更正を受けた。（インド） インドネシア子会社の利益率及び関連者取引に対するロイヤルティを否認された上、税務当局が選定した比較対象会社数社の営業利益率の中央値になるまで売上高の修正を要求された。（インドネシア） 関連者間取引において、税務当局の裁量により中国における類似規模の比較対象企業が選定され、その比較対象企業が自社と同様の事業を行っているにもかかわらず、それらの企業の営業利益率水準を根拠に追徴課税を受けた。（中国） |
| その他 | インド現地法人が、サプライ・チェーン・マネジメントや人的資源といった無形資産を保有し、ロケーション・セービングの便益を受けていると指摘を受けた。これにより、追徴課税を受けた。（インド） 受託生産子会社との取引において、移転価格算定方法を TNMM ではなく、ロケーション・セービングを反映した PSM を採用すべきとして追徴課税を受けた。（中国） |

図表 14: 恒久的施設 (PE) の課税事案例

| カテゴリー | 課税事案例 |
|----------------|--|
| 駐在員事務所の PE 認定 | 駐在員事務所が PE 認定され、日本・インドネシア間の貿易に対して一定の率を乗じて計算した数値をもって、PE に係る所得として認定された。(インドネシア) |
| | 情報収集が主な業務である駐在員事務所において、PE 認定された上で、みなし利益率により所得を認識させられた。(中国) |
| 出張者・出向者の PE 認定 | 技術支援のための出張において、個々のプロジェクトは6か月を超えていないにもかかわらず、PE 認定を受けた。それに伴い、年に1度の出張でも未だに納税を続けている。(中国) |
| | 現地法人への技術援助・指導を行うために本社から派遣した複数の出張者の滞在合計日数が法定日数を超えたと税務当局に主張され、PE 認定を受けた。(中国) |

図表 15: ロイヤルティの課税事案例

| カテゴリー | 課税事案例 |
|-----------------|--|
| ロイヤルティの定義・範囲の相違 | 中国子会社から日本本社に支払う技術ロイヤルティが全額否認された。技術提携契約書に基づいた適正な支払いであることを主張したが、税務調査が長期化し、業務に影響を与えかねず、税務調査を終結させる必要があったため、その課税措置を受け入れた。(中国) |
| | 現地企業の損益が十分でない中、親会社に対してロイヤルティを支払う理由がないとして移転価格課税を受けた。(インド) |
| | 本社から現地法人に販売する部品に関して、中国税関より、現地法人から本社に支払う技術のロイヤルティの中に、輸入部品の価格の一部が含まれているとの指摘を受け、現在も対応継続中である。(中国) |

図表 16: その他の課税事案例

| カテゴリー | 課税事案例 |
|-------|--|
| その他 | インド子会社が支払う出向者の立替経費が、出向者によるサービス提供の対価と認識され、インドのサービス税が課された。(インド) |
| | 中国子会社との間の役務提供契約に基づき、日本国内での提供業務に係る費用を中国子会社に請求したところ、その役務提供が中国国外で提供されたことを示す証憑がないことを理由に、その役務提供が中国国内で提供された業務であるとして、その請求した費用が中国国内源泉所得にあたるとの指摘を受けた。(中国) |
| | 日本において、持株会社とその傘下の事業会社を吸収合併により統合した際、事業会社傘下の中国子会社株式について、中国の税制上、合併ではなく、事業会社から持株会社へ株式譲渡の上、事業会社は清算したものとみなされ、中国において株式譲渡益課税を受けた。(中国) |

d 課税措置への対応

課税措置への対応（複数回答）は、「当初課税措置を受け入れ」（48.5%）が最も高く、次いで「不服申し立て」（26.2%）、「裁判で係争」（19.8%）、「相互協議」（14.9%）が続いている。「当初課税措置を受け入れ」が半数近くを占めているこ

とから分かるように、日本企業の特徴として、当局から受けた課税措置を受け入れる傾向にあることが分かる。これは、裁判や係争へのネガティブなイメージや金銭的、時間的なコスト等を総合的に判断した時に、課税措置を受け入れた方が低コストで問題を解決できると判断されるケースが多いためと考えられる⁴¹⁸。

(イ) 諸外国・地域の税制等の問題

a 税制等に問題がある国・地域

税制に問題がある国・地域は、「中国」が30.9%で最も高く、「インドネシア」が12.6%、「インド」が10.3%が続いている。これは過去に課税措置を受けた国の上位3か国と同じ結果となり、概して日本企業は課税事案が発生した国・地域の税制に問題があると捉えており、また、2015年度調査においても、「中国」(35.5%)、「インドネシア」(12.3%)、「インド」(10.3%)が上位3か国であったことから、概して日本企業は、昨年度からこれらの国における税制に改善がみられていないと捉えていることが分かった。

b 執行面の問題

執行面の問題は、「税制の複雑さ、頻繁な改正」が19.1%で最も高く、「地域又は税務担当官による執行の差」が17.8%、「税還付手続」が15.7%、「租税条約適用手続」が13.4%、「税務調査」が11.3%が続いている。「税制の複雑さ、頻繁な改正」から「税務調査」まで、回答数に大きな差異はなく、日本企業は万遍なくこれらの事項が執行面の問題であると捉えていることが分かった。執行面の問題における具体的事例としては、下記のもの挙げられる。

⁴¹⁸ EY 海外オフィスへのヒアリングより。

図表 17: 執行面の問題の事例

| カテゴリー | 内容 |
|------------------|--|
| 税制の複雑さ、頻繁な改正 | 単なる立替費用の請求等、現地での役務提供でないものに対して間接税が課される。ここで課された間接税は日本において税額控除ができず、事業展開の妨げとなっている。(ブラジル) |
| | 地域により課される税金及び税率が異なることや頻繁な改正が行われることなど税制が複雑である。(中国) |
| | 移転価格税制と関税の担当部署が異なり、双方に矛盾した主張を基に課税措置を受ける。また、税務当局内で、優遇税制適用を推進する部署と取り締まる部署が異なっており、適用後に課税を厳格化してくるケースがあるため、安心して税制優遇を適用できない。(中国) |
| 地域又は税務担当官による執行の差 | 税務担当官によって要求する資料が異なるため、対応時間が読みにくく、通常業務に支障が出る場合がある。(タイ) |
| | 同一事案に関して、各税務機関や担当者で対応が異なる。(中国) |
| | ロイヤルティに関する間接税の減免優遇の取扱いが地域により異なる。(中国) |
| 税還付手続 | 付加価値税の還付請求に時間を要する上、還付請求額とおりに還付されない。(インドネシア) |
| | 付加価値税の還付申請をすると、税務署は1年以内に税務調査を行う義務があり、申請に問題がなければ速やかに還付されることになっているが、スケジュールどおりに還付されない。(インドネシア) |
| | 外国者契約税 ⁴¹⁹ の還付申請について、申請を行ったとしても、可能な限り還付額を減らそうとするためか、税務当局より厳しい書類審査を受ける。また、審査対応に時間を要するため還付手続に数か月間を要するだけでなく、レビューについても莫大な労力・時間がかかり、還付申請を容易に行える状況にない。(ベトナム) |
| 租税条約適用手続 | 減免措置を受けるための、現地税務当局への書類提出等の煩雑な手続が多く、また、その手続についての情報も少ない。(インド) |
| | 租税条約の適用を受けるために現地当局に提出する申請書や添付書類につき、その手続に時間がかかる。(フィリピン) |
| | 租税条約を逸脱するような積極的な駐在員事務所の PE 認定を受ける。(中国) |
| 税務調査 | インド国内法では、インド源泉所得を有する「全ての者」について、所得税申告義務があるものと規定しているため、インドからロイヤルティ等を受け取った場合、源泉徴収により納税が完了しているにもかかわらず、税務申告を行う必要がある。さらに、このような単純な税務申告にもかかわらず税務調査が行われ、場合によっては更正をされてしまい、その対応に多くの時間とコストがかかる。(インド) |
| | 前年が赤字で、かつ還付申告すると必ず税務調査が入る。(インドネシア) |
| | 全国的に、ロイヤルティは関税課税対象であるとの論点に特化した関税調査が激化している。(中国) |
| その他 | 出張者のホテル代やタクシー代等、業務上の必要経費であっても、個人が利用するものに対する経費が個人所得と見做され所得税の課税対象となってしまうため、出張費用が実態よりも大幅に増えてしまう。(ブラジル) |
| | 日中バイラテラル APA を申請しているが、中国側で受理がなされず相互協議が始まらない。(中国) |
| | 現地法人へ出向している駐在員の給与に関して、出向元である本社が負担している社会保険料についても中国側での個人所得税対象の給与に含めるよう中国当局より指摘を受けている。(中国) |

⁴¹⁹ 経済産業省「新興国における税務人材の現状と課税事案への対応に関する調査」69頁 2014年
http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/kazeimondai/PDF/2014report.pdf [2017年3月30日閲覧]

イ 租税条約の改正・新規締結に係る要望

租税条約の改正・新規締結に係る要望について、2017年1～2月に海外に現地法人を有する日本企業6,324社を対象に実施したアンケート調査において得られた2,073社からの回答を基に考察する。(調査結果の詳細については、【別添資料】を参照。)

なお、租税条約は、締約国間の課税権の適正な配分と国際的な二重課税を調整することにより、我が国企業の海外展開、対日投資という双方向の投資を促進するものである。日本は、平成29年3月現在、107ヵ国⁴²⁰・地域と租税条約等(日台民間租税取決を含む。)を締結済みであるが、健全な国際的投資交流の促進により日本経済を活性化するなどの観点から、今後とも租税条約の改正・新規締結を推進し、租税条約ネットワークの迅速な拡充が求められている。

(ア) 租税条約の改正要望

a 租税条約の改正が望まれる国・地域

租税条約の改正が望まれる国・地域は、要望企業数ベースで、中国(42.0%)が最も多く、次いで、インド(32.8%)、タイ(14.5%)、インドネシア(9.9%)となっている。

b 租税条約の改正要望内容

租税条約の改正要望内容は、要望項目数ベースで、「所得」(66.8%)に関するものが最も多く、次いで「恒久的施設(PE)」(15.0%)、「相互協議」(7.2%)となっている。

なお、「所得」の中では、「配当源泉税率の減免」(17.6%)が最も多く、次いで「使用料の適用範囲から「技術的役務の提供」の削除」(13.0%)、「使用料源泉税率の減免」(12.1%)となっている。

c 国・地域ごとの租税条約の改正要望

租税条約の改正要望内容を国・地域で見ると、対中国では、要望項目数ベースで、「所得」(46.3%)、「恒久的施設(PE)」(38.9%)、「相互協議」(10.5%)の順となっている。

一方、対インド／対タイでは、「所得」(それぞれ84.6%/76.9%)に関するものが大半を占めている。

また、対インドネシアでは、「所得」(36.0%)、「相互協議」(20.0%)の順とな

⁴²⁰ 財務省「我が国の租税条約ネットワーク」平成29年3月1日現在
<http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/182.htm> [2017年3月30日閲覧]

っている。

なお、対韓国では、「所得」（100％）に関するもののみとなっている

図表 18: 所得に関する租税条約の改正要望理由

| カテゴリー | 改正要望理由 |
|-------------------------|--|
| 配当源泉税率の減免 | 配当源泉税が外国子会社利益の日本国内への還流を阻害する要因となっているため。(タイ) |
| | 中国内に複数の法人が集中していることに加え、中国内の取引が増加傾向にあり、中国内の利益・資金が増加傾向にあるため。(中国) |
| 使用料の適用範囲から「技術的役務の提供」の削除 | インドでは、技術的役務の提供の判断に際し、債務者主義を採用していることから、インド子会社に対する技術指導の対価が源泉税の対象となるため。(インド) |
| | 工事費用に係る役務提供等が源泉課税されるのは、一般的使用料とは異なるその性質から妥当ではないため。(インド) |
| | 工事監督等に係る役務提供が技術上の役務提供に該当し、源泉徴収されているが、OECD モデル条約では建設 PE に該当しない限り、課税されないため。(インド) |
| 使用料源泉税率の減免 | 業績低迷時に、日本での外国税額控除の適用枠がない場合において、源泉税が直接的に税金費用として負担になってしまうため。(タイ) |
| | 使用料の限度税率が、本邦の租税条約の通例より高く、タイ現地法人からの受取ロイヤリティに対して高税率の源泉税が課せられてしまうため。(タイ) |

(イ) 租税条約の新規締結要望

a 租税条約の新規締結が必要な国・地域

租税条約の新規締結が必要な国は、要望企業数ベースで、ミャンマー（47.6％）が最も多く、カンボジア（19.0％）、ペルー（14.3％）、アルゼンチン（14.3％）が続いている。

b 租税条約の新規締結要望内容

租税条約の新規締結要望は、要望項目数ベースで、「所得」（62.9％）に関するものが最も多く、次いで「恒久的施設（PE）」（13.8％）、「相互協議」（12.9％）となっている。

なお、「所得」の中では、「使用料源泉税率の減免」（13.8％）、「配当源泉税率の減免」（12.9％）、「利子源泉税率の減免」（9.5％）の順となっており、「投資所得に対する源泉税率の減免」に関する要望が多くなっている。

c 国・地域ごとの租税条約の新規締結要望

租税条約の新規締結要望を国・地域で見ると、ミャンマー（66.7％）、カンボジア（66.7％）、ペルー（64.3％）、アルゼンチン（54.5％）、コロンビア（50.0％）とも、「所得」に関するものが中心になっている。

ウ 先進国における課税問題

日本企業が先進国（米国、英国、ドイツ及びフランス）で事業展開をするにあたり直面している課税問題について、各国の日本企業に関連して多く聞かれる事項を中心に、EY 海外オフィスへのヒアリング及び各種報道による情報等を基に考察する。一般に先進国では、新興国と異なり、税法、その執行及び税務調査における更正・決定の救済手続、司法等の一連の税を取り巻く制度が確立しており、納税者及び執行側における実務上の蓄積もあることから、現地での課税上の問題の多くは、新しい税制への対応を中心としたものである。

（ア） 現地企業が各進出先国で抱える課税問題

a 米国

米国において日本企業の現地法人が直面している税務上の課題としては、引き続き移転価格税制が主要なものとして挙げられたが、その他の課題として、外国口座税務コンプライアンス法（FATCA）⁴²¹の導入により、金融機関のみならず、事業会社についても、利子や配当等の支払いに関する書類整備や報告事項について、実務上の負担が増加しており、これらの書類整備や報告事項に対する対応、州税の申告に関して、Unitary Tax⁴²²が適用される州では、そのルールや計算が複雑であるため、州税の申告に時間的及び金銭的成本が想定以上に必要とされる点、州税の調査が円滑に行われない事例への対応等が聞かれた。また、IRC385条に規定される過少資本税制に関して、2016年10月13日に公表された最終財務省規則は、グループ内借入について、一定の文書化がされていない場合や一定の配当の支払いやグループ内再編における資産の譲渡対価を関連者間の借入でファイナンスしている場合には、税務上株式として扱うこと等が規定されており、この規則の公表を受けて、多くの日本企業では、過少資本税制対応の準備を開始している。

また周知のとおり、2016年11月に行われた大統領選挙及び上院・下院の選挙によって政権を握ることとなった共和党が掲げる税制改正案には、これまでの国際租税制度を大きく変更する提案が盛り込まれており、多くの日本企業がこの税制改正案についての評価・対応を始めているようである。

以下で、共和党政権における税制改正案についてその内容を概括する。

⁴²¹ FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) は、米国民及び米国居住者によるオフショア口座を利用した米国の租税回避を防止することを目的として、2010年3月18日に施行された米国法である。

⁴²² カリフォルニア州をはじめとした一部の州は、米国の州内でビジネスを行う法人に対し、州外及び米国外のグループ全体の所得を合算して課税する合算課税方式を採用している。

(a) トランプ大統領及び共和党の税制改正案（国境税と国境調整）

2017年1月20日に第45代米国大統領に就任したドナルド・トランプ氏及び下院共和党が掲げる税制改正案のうち、現行制度から最も大きな変化をもたらすのは国境税（Border tax）又は国境調整（Border adjustment）の導入と考えられる。

国境調整は、現行の源泉地主義課税ではなく、物品の消費地で課税をする仕向地課税を提唱している⁴²³。仕向地課税制度では、物品の米国からの輸出は免税とされ、米国における輸入は控除否認とされる。欧州の付加価値税や我が国の消費税の場合、一般的に、輸入に対して課税される一方、輸出に対しては免税する方式をとるが、米国をはじめとするほとんどの国では、法人税・所得税における国際租税制度において、価値創造と所得配分が整合する移転価格税制が踏襲されており、国境調整が導入されれば大きなパラダイム・シフトとなる。

仕向地課税制度が導入された場合の日本企業への影響として、みずほ総合研究所がまとめた「トランプ保護主義の日本経済への影響」⁴²⁴によると、国境調整が導入された場合の現地日本企業の法人税負担増加額は193億円と小幅にとどまるものの、業種別では、自動車（0.9兆円）をはじめ、情報通信機械（0.2兆円）や電気機械（0.1兆円）は大幅な負担増となる。一方で、卸売（0.3兆円）や輸送機械（0.1兆円）は、税負担が大きく減少する試算となり、輸入業と輸出業でその税負担への影響が明確に異なることが示唆されている。製品や部品を輸入に頼り、米国で販売するビジネス・モデルを採用する企業は、追加の税負担により利益が圧縮されることから、追加の税負担の製品価格への上乗せや、サプライ・チェーンを再構築する等の対応を迫られる可能性がある。

b 英国

英国において日本企業の現地法人が直面している税務上の課題としては、引き続き移転価格税制が主要なものとして挙げられたが、その他の課題としては、2017年4月1日から導入される利子控除制限に係る税制への対応、迂回利益税（Diverted Profit Tax、以下「DPT」という。）及び恒久的施設に関するリスク・マネジメント、Brexitを契機とする組織再編やサプライ・チェーンの再構築に関する対応、企

⁴²³ 共和党の掲げる法人税制は、仕向地主義にキャッシュフロー課税を組み合わせることを提唱しており、Destination Base Cash Flow Tax、「DBCFT」と呼ばれている。

⁴²⁴ みずほ総合研究所「トランプ保護主義の日本経済への影響－国境調整や日米経済対話への心構えはどうあるべきか」2017年2月28日
<<https://www.mizuho-ri.co.jp/publication/research/pdf/report/report17-0228.pdf>> [2017年3月30日閲覧]

業の税務戦略開示義務についての対応等が挙げられた。また、本邦における税務との関連では、DPTの課税を受けた場合の本邦における税務上の取扱い、英国子会社の所得に係る外国子会社合算税制の適用等が挙げられた。

英国では、税務当局との税務係争に関して、税務当局内に個別企業の担当者（Customer Relationship Managers, CRM）⁴²⁵が配置されており、税務当局と企業の間で定期的な会議が開かれる仕組みとなっており、その会議内で個別取引等への照会が行われる。

以下で、日本企業の税務上の課題のうち、企業の税務戦略開示義務、DPT及び我が国における外国子会社合算税制についてその内容を概括する。

(a) 企業の税務戦略開示義務

2016年度の財政法案の中で、2016年9月15日以後開始事業年度より英国における企業の税務戦略をウェブサイト等のインターネットに公表することの義務化が定められた。この義務は、英国における売上高が2億英ポンド超又は総資産額が20億英ポンド超の全ての企業に対して適用される。

公表すべき税務戦略には下記の事項を含める必要がある。

- ① 英国での課税に係るリスク・マネジメント及びガバナンスの仕組みに対する英国グループ会社のアプローチ
- ② 英国グループ会社のタックス・プランニングに対する姿勢（英国での課税に影響する範囲で）
- ③ 英国グループ会社が許容できる英国での課税に係るリスク・レベル
- ④ HMRCへの対応方針

また、こうした英国内の閾値を超えない企業も、全世界の総収入額が7億5,000万ユーロを超え、かつ国別報告書の提出が義務付けられる場合には適用対象となる。したがって、小規模な英国事業を有する日本企業もこの制度の適用対象となることを見込まれ、そもそもウェブサイトをも有しない小規模な駐在員事務所でさえも対応を求められると考えられる。なお、開示する税務戦略は、毎年見直す必要があり、事業の複雑性に応じて詳細を適宜記載しなければならない。

⁴²⁵ 2014年12月に発効され、大企業を中心に担当者が配置されている。

HM Revenue & Customs 「Large Businesses: customer relationship management model」2014年12月15日

<<https://www.gov.uk/government/publications/large-businesses-customer-relationship-management-model/large-businesses-customer-relationship-management-model>> [2017年3月30日閲覧]

(b) 迂回利益税の導入

2015年4月1日より、PE認定の回避及び経済的実態を欠いたアレンジメントの利用による税務上の有利なポジションを取ることを防止することを目的とした税率25%のDPTが導入された。この税法は、BEPSプロジェクトを先取りした内容となっており、行動7のPE及び行動8-10の移転価格の設定と密接に関わっている。

DPTには大きく二つの規定があるが、第一の規定は、英国所在のPE認定を回避しようとする取り決めに対処することを目的とする。この規定が適用されると、一定の活動が英国にあるPEを通して行われたと仮定した場合に、そのPEから発生したと推定される所得額がDPTの対象となる迂回所得とみなされる。第二の規定は、経済的実態を欠いたアレンジメントを利用して、企業が税務上有利なポジションを取ることを防ぐことを目的とする。この規定が適用されると、一定の方法に基づいて計算された所得額がDPTの課税対象となる迂回所得とみなされる。

DPTは既存の税法の抜け穴を埋めるべく、緻密に起案された税法であるため、非常に複雑な構造となっている。2016年のロンドン証券取引所(London Stock Exchange Group Plc)の年間報告書(Annual Report)では、ロンドン証券取引所がDPTと無形資産に起因する”不確定税金債務(uncertain tax positions)”に備えて、会計上450万英ポンドの税金引当金を積立てたとしている⁴²⁶。

日本企業がDPTの課税を受けた場合に、それが日英租税条約に適合した課税か否か、すなわち、同条約7条では、源泉地国においてPEがなければ事業所得に対する課税はされないことになっているが、PEがなくても法人税が課されるのか、課される場合には、我が国における外国税額控除の対象となるかなどの検討が必要と考えられる。また、DPTの課税を回避するための対応策として、明らかに実態が伴わないビジネス・モデルの見直しや、自社の行う取引がDPTの対象となるかどうかについて、税務当局と事前協議又は合意を図ることが考えられる。

(c) 法人税率引下げによる日本の外国子会社合算税制への影響

2017年4月1日以降開始事業年度より、本邦法人税率が現行の20%から19%に引き下げられた⁴²⁷ことから、日本の親会社にとって、英国子会社の実

⁴²⁶ Stupples, B 「London Stock Exchange Warns on U.K. ‘Google Tax’ Charge」 2017年6月3日 Bloomberg BNA

<https://www.bna.com/london-stock-exchange-n57982084788/> [2017年3月30日閲覧]

⁴²⁷ 2020年4月1日以降開始事業年度より、更に17%への引下げが決定している。

質税負担率が20%を下回る場合には、日本の外国子会社合算税制⁴²⁸における合算の対象となる可能性が高まることとなる。

c ドイツ

ドイツにおいて日本企業の現地法人が直面している税務上の課題としては、引き続き移転価格税制が主要なものとして挙げられたが、その他の課題としては、企業グループ買収後のPMIにおける機能移転に係る出口課税(Exit tax)⁴²⁹への対応、日本における再編や企業買収後のPMIにおいて生じる不動産取得税の問題、PEに関するリスク・マネジメント、クロスボーダー取引における複雑なVAT処理の対応等が挙げられた。とりわけ、欧州内の機能移転に関して、多額のキャピタル・ゲイン課税がなされる場合には、統合が機動的・効率的に進められず、また出口課税に起因する統合コストが大きすぎて買収後のシナジーが生まれにくいという問題が少なからず生じているようである。また、クロスボーダーのVAT処理については、事務処理の間違いが起こりやすい申告について、単なる過失であっても金額の多寡で脱税扱いを受けてしまうことがあり、結果として多額の追徴が生じてしまい刑事訴追のリスクが生じるケースが散見されるとのコメントが聞かれた。原因の一端としては、欧州内でVATの処理方法が統一されていないことが挙げられる。

以下で、日独租税条約の発効の対応、移転価格文書化に関する新規則の対応についてその内容を概括する。

(a) 新日独租税条約

2015年12月17日に署名された「所得に対する租税及びある種の他の租税に関する二重課税の除去並びに脱税及び租税回避の防止のための日本国とドイツ連邦共和国との間の協定」(以下「新日独租税条約」という。)が、2017年1月1日より適用された。

新日独租税条約は現行のOECDモデル条約の条項及びBEPS最終報告書を反映している。新条約のうち、日本企業が留意すべき重要な条項は以下のとおりである。

- ① 税務上透明な企業体コンセプトの導入(1条)
- ② 個人以外の双方居住者について租税条約上の居住性を決定するタイ・ブレイク・ルール(4条)

⁴²⁸ 2016年12月に政府与党から公表された「平成29年度税制改正大綱」では、合算対象とされる外国法人の判定方法から低税率判定基準を廃止するとしている。

⁴²⁹ 無形資産等の移管に対する課税の確保を目的とし、移管時の移管元企業での機能が喪失し、移管先国企業での機能が発生している場合には、その機能発生に対する利益に対し課税を行うもの。

- ③ PEに帰属する所得の決定に関するOECD承認アプローチ(AOA)の導入(7条)
- ④ 配当、利子、及びロイヤルティの源泉所得税減免(10、11、12条)
- ⑤ 一定の株式譲渡に係るキャピタル・ゲインの源泉地国課税(13条)
- ⑥ 特典を受ける権利を判定するための客観基準(LOB)及び主要目的基準(PPT)(21条)
- ⑦ 相互協議手続における強制仲裁(24条)

(b) 移転価格の文書化

2016年12月1日に、連邦議会によって可決された「EU行政協力指令の改正並びに利益の節減及び移転に対するその他の措置の実施のための法律」⁴³⁰により、2016年1月1日以降開始事業年度より国別報告書の作成、及び2017年1月1日以降開始事業年度よりマスター・ファイル及びローカル・ファイルの作成が義務付けられる。

d フランス

フランスにおいて日本企業の現地法人が直面している税務上の課題としては、引き続き移転価格税制が主要な課題として挙げられたが、その他の課題としては、PEに関するリスク・マネジメント、機能移転に伴うキャピタル・ゲイン課税への対応、個人所得税や社会保障協定に対する対応等が挙げられた。とりわけイミグレーションに関しては、EUレベルで駐在員に適用される滞在許可の制度(EU directive)を共通化する動きがあり、その法制化に対する対応が挙げられる。欧州域内では、英国、オランダ、ドイツ、ベルギーが主たる統括拠点であり、フランスにおける税務機能は、これら統括拠点に比べるとリソースの配分が少なくならざるを得ないのが実情のようである。

以下で、日本企業に対する影響がある最近の改正事項として、資本参加免税及び連結納税制度での配当課税の免除及び労働法改正についてその内容を概括する。

(a) 資本参加免税及び連結納税制度での配当課税の免除

2015年12月30日に成立した2016年度財政法と2015年度修正財政法により、2016年1月1日以降開始する事業年度より、フランス連結納税グループ内及びEU域内の連結グループ要件(フランスに所在する場合に適用)を満

430

http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Verordnungen/2016-12-23-G-Umsetzung-EU-Amtshilferichtlinie-Massnahmen-Gewinnkuerzungen-verlagerungen.html
[2017年3月30日閲覧]

たしている子会社からの配当については99%相当額を免税とし、1%相当額を課税所得として認識することとされた。従来は、前者（フランス連結納税グループ内配当）では配当全額が免税とされる一方、後者（EU域内の連結グループ要件を満たしている子会社からの配当）では配当の95%相当額が免税とされていたが、2015年9月の欧州司法裁判所の決定を受け、今回の改正がなされた。この改正により、従来に比して、前者の配当は1%不利となり、後者の配当は4%有利となるため、資本政策等への影響が考えられる。

(b) 労働法改正

労働法により労働者の権利が厚く守られているフランスにおいては、労働者の解雇に対して非常に高い障壁があるとされていることから、企業が雇用に慎重にならざるを得ず、これが原因の一端となり、10%前後の高い失業率が続いている⁴³¹。事態の改善に向け、労働時間規制の緩和や解雇の柔軟性等、硬直的な労働規制の弾力化を目指す法案（通称：エルコムリ法）が2016年3月に提出されたもの、この法案に対しフランス各地で発生したデモによる社会的紛争や政治的対立を受け、法案の見直しを余儀なくされた後、半ば強硬的に改正労働法が2016年7月に成立した。改正労働法では多岐にわたる改正が行われているが、主な改正点は以下のとおりである。

- ① 最大労働時間の延長を可能とする措置
- ② 週35時間を超える超過勤務手当を各企業の労使協定により基準より低く設定することを可能とする措置
- ③ 経済的理由による従業員解雇を可能にする事象の定義の拡大

(イ) 国際課税問題への対応方法

進出先国にかかわらず、日本企業が税務調査で税務当局から課税措置を受けた場合、裁判や係争へのネガティブなイメージから、その課税措置に対する不服申し立てや相互協議、裁判での係争にいたることなく、その課税措置を受け入れるケースが多いことが日本企業の特徴として挙げられる。仮に不服申し立てや相互協議、裁判での係争にいたる場合は、弁護士事務所や会計事務所の専門家が税務当局と企業の間に入って解決を図ることとなると考えられるが、その専門家への報酬が多額に上ること、また、現地語で税務当局と争うことの負担を鑑みて、内容的・金額的に重要な案件でなければ、積極的に税務当局とは争わない傾向にあるようである。特に確定申告書上での計算の誤りや誤

⁴³¹ IMF「World Economic Outlook Databases」2016年10月
<<http://www.imf.org/external/ns/cs.aspx?id=28>> [2017年3月30日閲覧]

験研究費控除における試験研究費の定義の認識違いなどに起因する更正については、そのまま受け入れるケースが多いとようである。一方で、移転価格課税等、その解釈に議論の余地があり、かつ追徴額が多額に上るような事案では、相互協議等の交渉を含めて積極的に対抗するケースもあるようである。例えば米国では、税務当局内に不服審査部⁴³²が設置されていることから、納税者の移転価格に関するポジションが強固であり、かつ、見解の不一致が税務当局の調査官の知識不足に起因していると考えられる場合には、不服審査部に申立てを行う例も少なくないようである。

さらに、これらの先進諸国と日本との間では、租税条約上で税務当局間での情報交換規定⁴³³が締結されており、BEPS プロジェクト行動5（有害税制への対応）におけるルーリングに係る自発的情報交換の義務付け、及び行動13（多国籍企業の企業情報の文書化）における国別報告書の自動的情報交換を義務付けが勧告されるなど、税務当局が企業の活動を把握する機会が増えることが見込まれているため、日本企業においては、想定問答集の作成や税務当局から課税措置を受けた場合の防衛策等を事前に準備するなどの対応が望まれるところである。

（ウ） 現地企業の税務管理体制

a 本社の管理体制

日本本社による現地企業の管理体制に関して、企業によって本社の関与度合いは異なるものの、従来から本社と現地子会社のコミュニケーションが十分に行われているとは言い難い企業が多かったが、BEPS プロジェクトを一つの契機として、税務担当者によるグローバルでの会議の開催や定期的な本社への報告システムの構築等、本社と現地子会社とのコミュニケーション頻度は増加しつつあるようである。しかしながら、依然として、税務について本社と十分な水準のコミュニケーションができていない企業は一部に限られ、本社とのコミュニケーション不足に起因した本社の現地事業への理解不足等から、現地で移転価格の課税措置を受けてしまう例もみられる⁴³⁴。本社の現地税務への関与について、申告書作成をはじめとする税務コンプライアンス等に対しては、本社の関与度合いは非常に薄い一方、組織再編やM&A、タックス・プランニングは積極的に関与するようである。

ひとえに現地子会社と言っても、その性質は、日本企業が現地で会社を設立する

⁴³² Office of Appeals. 米国では広く知られた制度であり、IRSによると年間10万件以上の税務紛争が解決されている。

<https://www.irs.gov/individuals/appeals-resolving-tax-disputes> [2017年3月30日閲覧]

⁴³³ 租税条約に基づく情報交換には、「要請に基づく情報交換」、「自発的情報交換」及び「自動的情報交換」の3種類があり、それぞれの情報交換件数は国税庁のHPより確認できる。

国税庁「平成27事務年度における租税条約等に基づく情報交換実績の概要」2016年

https://www.nta.go.jp/kohyo/press/press/2016/joho_kokan/pdf/joho_kokan.pdf [2017年3月30日閲覧]

⁴³⁴ EY 海外オフィスへのヒアリングより。

場合と日本企業が現地企業を買収する場合の2種類に大別される。前者の場合、日本本社から派遣される駐在員が現地税務対応を行うことが多いため、比較的本社とのコミュニケーションも活発に行われるが、後者の場合、税務部門や税務の専門家が既に内部にいるケースが多く、税務管理もその子会社内で完結してしまうため、本社とのコミュニケーションは十分に行われず傾向にあるようである。今後、移転価格の文書化に代表されるように、法的拘束力をもって半ば強制的に現地企業とのコミュニケーションが必要とされると考えられるが、実務負担の増加という負の側面にのみ着目するのではなく、これまで管理が不十分であった現地企業の管理を促進する良い機会と捉えて、積極的にグローバルの情報管理を行うことが求められる。

b 現地子会社の税務部門

現地子会社の税務部門に関して、日本企業が設立した現地子会社は、多くの場合、税務部門を有しておらず、経理部門が税務を兼務していることが多いと考えられる。経理部門に現地社員を有する場合、申告書作成等のコンプライアンス業務を社内に対応する例もあるものの、会計事務所等の外部専門家に依頼することが多いようである。その他、外部専門家への委託業務としては、税務調査対応や組織再編に係る税務コンサルティング等が挙げられる。一定の業務については外部専門家に外注するものの、社内の専門知識を持つ人材の不足と外部専門家への相談が有償となることが相まって、税務リスクを抱える会社は少なくないと考えられる⁴³⁵。税務の管理や意思決定は、本社から派遣された駐在員が行うことが比較的多いようであるが、駐在員の主な関心は事業に係る事項が中心であるケースが多く、特に税務に明るい駐在員は極めて少なく、管理及び適切な意思決定がなされないこともある。一方、日本企業に買収された現地子会社では、既に内部に税務部門を抱え、人材も豊富であることが多く、日本企業に設立された現地子会社に比べて税務ガバナンスが強固のようである。現地の税務管理は、駐在員がその管理を行う例もあるが、短年のスパンで入れ替わる駐在員では、過去の経緯等のすべてを知り得ないことが多いため、現地子会社で長く税務業務に従事している現地社員が税務に関する意思決定を行うケースが多いようである。

BEPS プロジェクト以前は、日本企業の現地駐在員で税務に詳しい人材は、比較的限定的だったと考えられるが、BEPS プロジェクトを契機に、税務に関する実務経験を有する日本人が駐在員として現地子会社に派遣されるケースもあるようである。従来から、日本企業の国際税務マネジメントでは、コンプライアンス業務や税務調査対応に主眼を置いているケースが多かったが、今後は、本社主導のもと、現地駐

⁴³⁵ EY 海外オフィスへのヒアリングより。

在員を活用した、戦略的な海外税務リスク・マネジメントをしていくことが有効な税務リスク・マネジメントではないかと思料する。

エ 移転価格に係る課税問題

日本貿易振興機構が2016年に行った「欧州進出日系企業実態調査」⁴³⁶によると、欧州に進出している日本企業のうち、37.1%の企業が移転価格税制を経営上の問題点であると回答している。このように、未だ移転価格は日本企業が海外に進出する際の、一つの大きな懸案事項といえるが、その実態として、日本企業が海外で事業展開をするにあたり直面している移転価格課税についてEYが2016年に実施したアンケート調査を基に考察する。

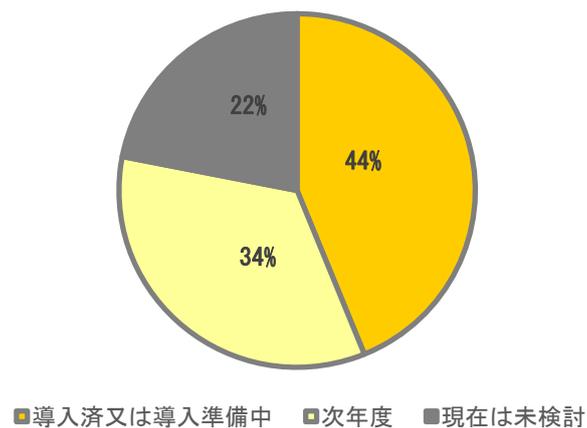
(ア) 移転価格課税

日本企業のうち、BEPSプロジェクト行動13に勧告される移転価格の文書化プロセスを「導入済又は導入準備中」と述べた企業は44%にとどまる一方で、69%の企業は自社の文書プロセスが「BEPS様式に完全対応又は主要国・主要取引に限定して対応している」と回答が得られた(図表19、図表20)。この回答から、多数の企業が必要性の高い部分に対して重点的に文書化プロセスを整備していることが読み取れるが、総じてBEPSプロジェクトに完全に準拠した文書化対応は十分でなく、必要に応じて随時導入されているというのが現状のようである。例えば、「自社グループの移転価格文書のコンプライアンス・レベルはそのルールに完全に準拠している」と回答した企業はわずかに6%にとどまっており、残りの企業のうち、特に57%の企業は、「移転価格のリスクが高いと認識する場合にのみ準拠している」、他の18%の企業は「税務調査がある場合のみ文書を準備している」と回答しており、部分的な手当てをしている企業が多いようである(図表21)。移転価格の戦略立案や実践に関し、前述の結果を裏付けるように、自社のグローバル文書化プロセスに「満足している」と回答した企業は30%にとどまっている(図表22)。移転価格の管理において最も影響を及ぼしている問題としては、57%の企業が「税務調査に対応するための文書化」と回答し、43%の企業が「自動化対応不足」と回答した(図表24)。このことから移転価格プロセスに関し、依然として全体的にリスクがあるということ、そして望ましい状態と現実とを比較した際に少なからずギャップがあるということが観測できる。日本企業のこれまでの移転価格文書化対応は、分権的に現地主導で整備しているケースが大半であったが、今後は親会社主導で中央集権的に移転価格文書を整備することが望まれる。

⁴³⁶ 日本貿易振興機構「2016年度欧州進出日系企業実態調査」2016年
<https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Reports/01/ee4a80e2b846406e/20160098.pdf> [2017年3月30日閲覧]

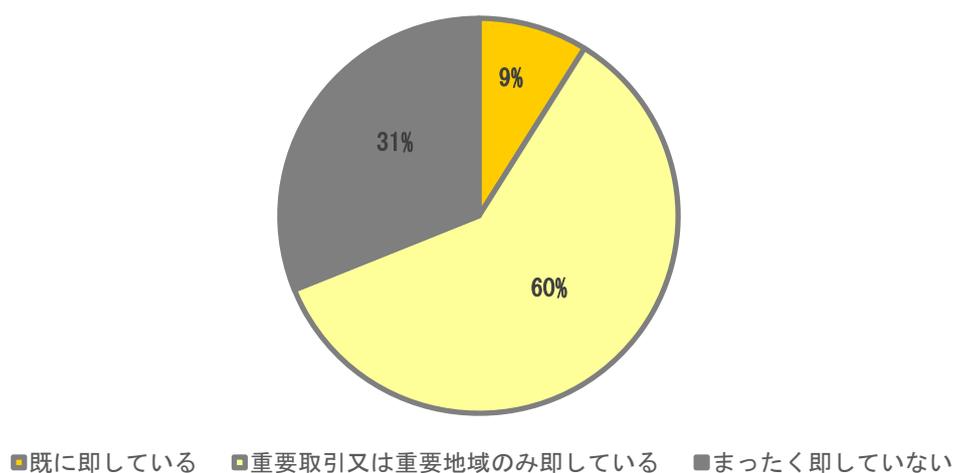
図表 19: BEPS 様式のマスター・ファイルとローカル・ファイルに対応する
 グローバル文書化プロセスの導入予定

BEPS様式のマスター・ファイルとローカル・ファイルに対応
 するグローバル文書化プロセスの導入予定



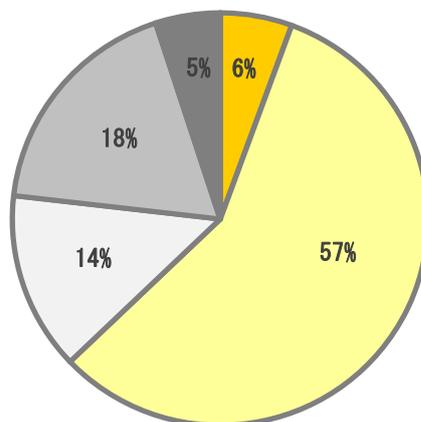
図表 20: 移転価格文書化プロセスの BEPS 様式への適応

移転価格文書化プロセスのBEPS様式への適応



図表 21: 移転価格文書化へのコンプライアンス・レベル

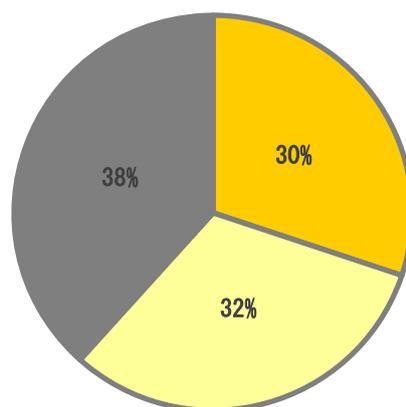
移転価格文書化へのコンプライアンス・レベル



- 準拠している
- 移転価格のリスクが高いと認識する場合にのみ準拠している
- 必要な場合にのみマスターファイルを採用している
- 税務調査がある場合にのみ文書を準備している
- その他

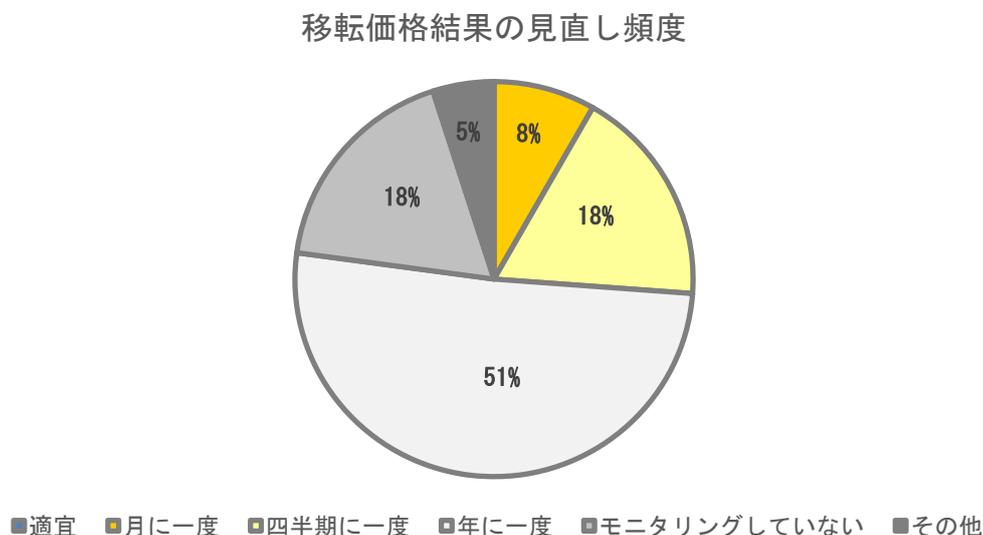
図表 22: 自社の移転価格文書化プロセスへの満足

自社の移転価格文書化プロセスへの満足

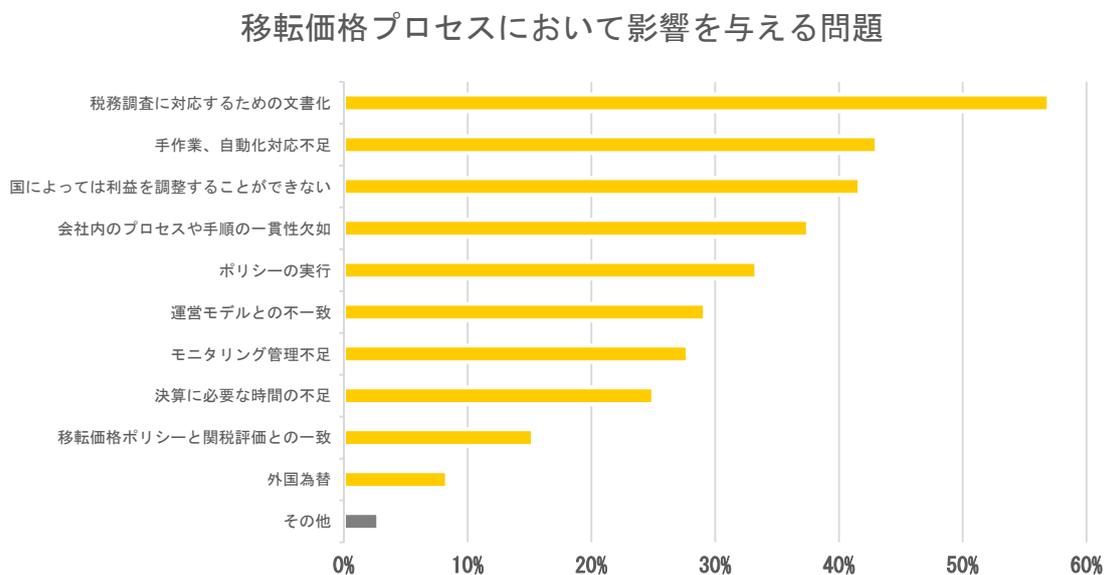


- 満足している
- 満足していない
- いずれにも当てはまらない

図表 23: 移転価格結果の見直し頻度



図表 24: 移転価格プロセスにおいて影響を与える問題

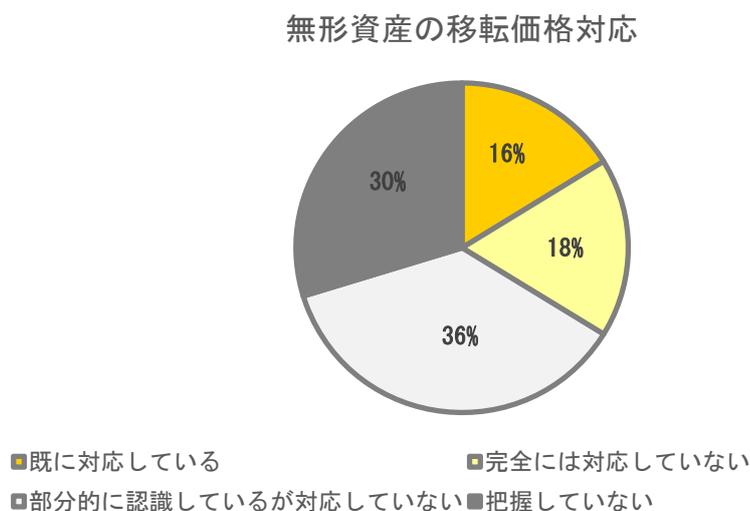


(イ) 無形資産の管理

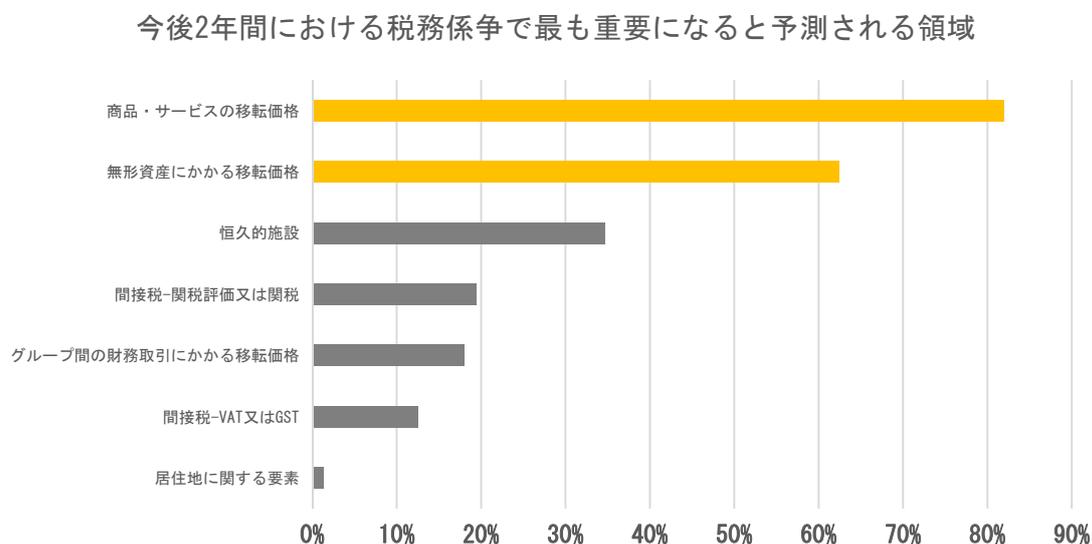
日本企業のうち、自社の無形資産の移転価格が重大懸念事項であったと回答した企業は、3年前から増加してはいるものの、「無形資産の移転価格対応に既に対応している」と回答した企業はわずか16%にとどまっており、30%の企業は自社にとって新規規が何を意味しているのか把握できていないと回答している（図表 25）。これは、無形

資産がこれまで以上に精査され得ることに対する懸念と、これに対する準備度合いとの間に少なからずギャップがあることを示している。日本企業においては、棚卸資産取引価格に無形資産の対価が考慮されていると考え、個別の無形資産に係る移転価格ポリシーを確立してこなかったケースが一般的であったと考えられるが、多くの日本企業にとって、無形資産の定義を見直し、またそのポリシーを策定することが新たな課題であるといえる。BEPS プロジェクト行動8における勧告では、ロイヤルティ等の無形資産に対する国境を越えた取引対価の裏付けとして更なる実体性を求めており、2013年の調査では、こうした課税に係争の主要な原因であると指摘した企業は39%にとどまっていたが、今回の調査では、この数字は63%に跳ね上がっている（図表26）。BEPS プロジェクトではDEMPE機能、すなわち開発・改良・維持・保護・利用の所在へ注力することが求められており、とりわけ無形資産に係る対価が発生している企業は、これを意識しているものの、十分な対応がなされていない企業が多数あることが確認できる。

図表 25: 無形資産の移転価格対応



図表 26: 今後2年間における税務係争で最も重要になると予測される領域

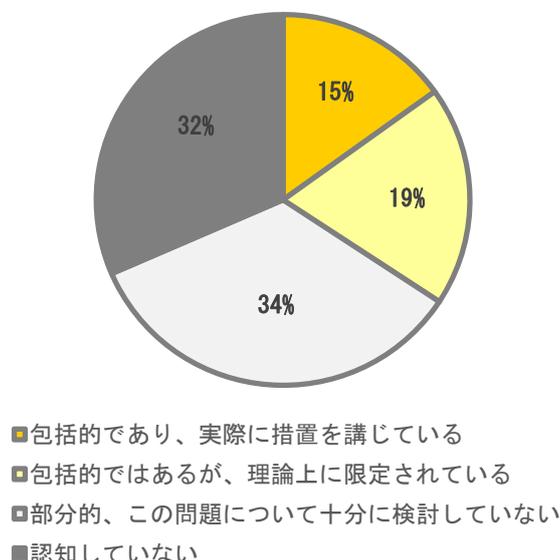


(ウ) PE 課税

日本企業のうち、自社のPE課税に関連したBEPSプロジェクト行動7の影響について、34%の企業が「部分的」と回答し、32%の企業が「認知していない」と回答している(図表)。これらの回答は、PEが課税リスクの温床であることを示唆しており、移転価格に並び非常に重要な課税問題であるという現実に対して、企業の準備やリスク認識は十分な水準になく、今後の係争の火種となり得る可能性を示唆している。事実、BEPSプロジェクト行動7の勧告に対する認知を「包括的であり、実際に措置を講じている」と回答した企業は15%にとどまっている(図表27)。国内での事業がPEを構成するものであるかという議論について、以前なら、企業は計画や設計から販売やサービスといった一連のバリュー・チェーンのうち複数の場所でこれらの活動を営むことができ、PEの形成を回避できていたと考えられる。しかしBEPSプロジェクトにおいて、税務当局に同じ場所や異なる場所における諸事業をまとめて調査することを求める規則の導入が勧告され、税務当局にPEを形成していると判断させることが可能となり、PE課税をめぐる係争が増える見込まれる。

図表 27: BEPS 行動 7 に関連して公開される資料に対する認知

BEPS行動7に関連して公開される資料に対する認知

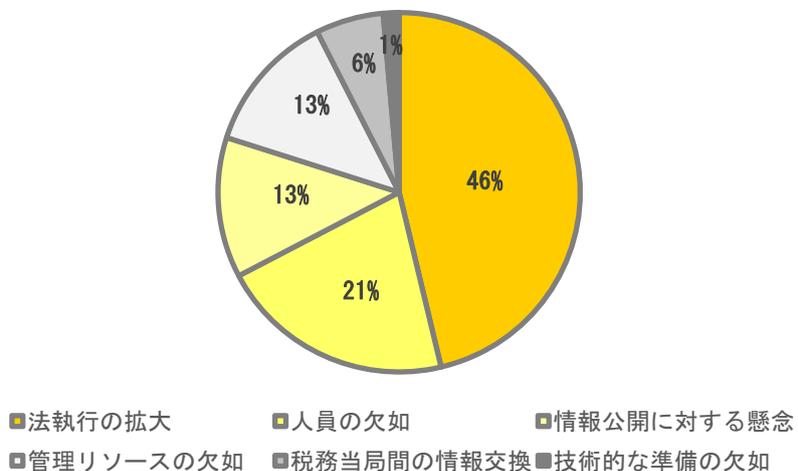


(エ) 係争対応

日本企業のうち、移転価格戦略を促進させている税務リスクの要因として、46%の企業が「法執行の拡大」と回答し、さらに、76%が BEPS プロジェクトの導入後、税務係争対応がより困難となると回答した（図表 28、図表 29）。リスクの観点でいえば、係争の主要な発生源とされるのは、商品とサービスの移転価格である。とりわけ、企業の73%が、この領域における自社の移転価格が過去に生じた係争の中核をなしていたとし、今後2年間この領域が係争の中核となると回答した企業は82%にも上る（図表 26）。予測される係争事項として大きな増加がみられたのは、無形資産に係る移転価格であった。過去3年間に無形資産に係る問題を経験した企業は39%であったが、今後2年間の見通しでは、この数字は63%にまで飛躍的に増加している（図表 26）。係争に対応する最善の方法はそもそも課税リスクを抱えないことであり、企業はその防衛策を十分に練らなければならないとされる。例えば、二国間又は多国間両方の APA 等のツール活用が望まれる。これまで、47%の企業が予見性を高め、係争を回避する手段として、その種類を問わず APA を使用してきた（図表 30）。さらに、65%の企業が、APA のプロセスに対し満足し、今後も更に APA を使用する機会が増えるの見込んでいる（図表 31）。一方で、APA を利用した結果、不満足とした企業のうち、50%が手続に時間がかかりすぎると回答し、また、25%が結果は不良あるいは期待を裏切る内容だったと回答したように、そのプロセスは企業にとって一定の負担となっていることが確認される（図表 32）。さらに、これらの手段が有効な結果をもたらさなかった場合、相互協議（MAP）や訴訟にその解決を委ねることになると考えられる。

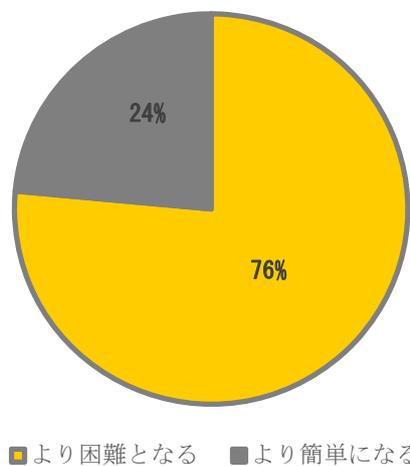
図表 28: 移転価格戦略を促進させる税務リスク要因

移転価格戦略を促進させる税務リスク要因

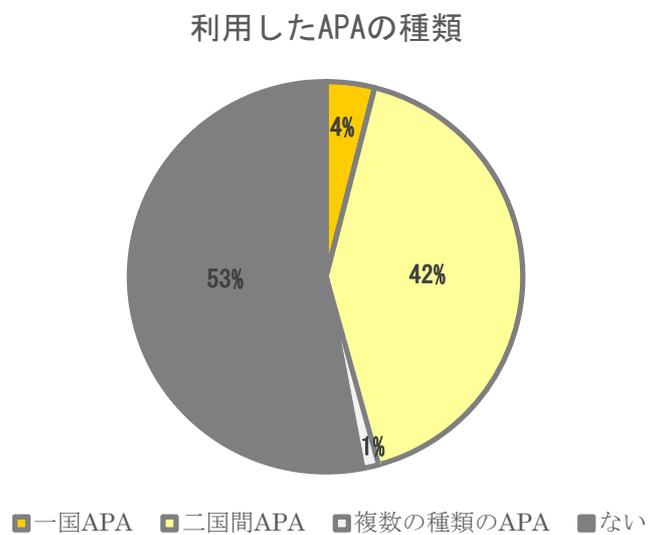


図表 29: BEPS 導入後の税務係争への対応

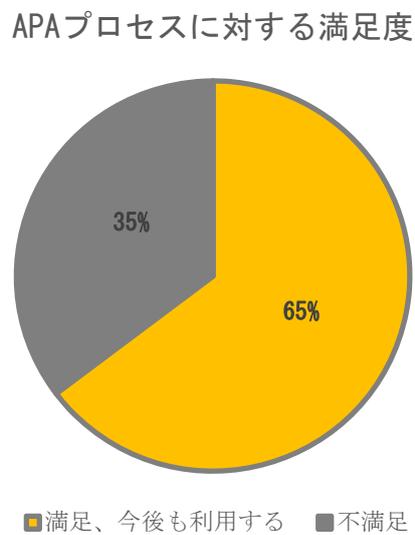
BEPS導入後の税務係争への対応



図表 30: 利用した APA の種類

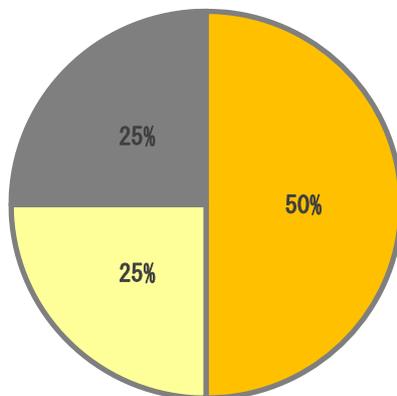


図表 31: APA プロセスに対する満足度



図表 32: APA プロセスが不満足なものであった理由

APAプロセスが不満足なものであった理由



■ プロセスに時間がかかりすぎる ■ 結果が不良あるいは期待を裏切る内容であった ■ その他

第4節 望ましい国際租税制度に関する方向性

1 はじめに

国際租税制度は、一般に、各主体（個人、法人等）の国境を越えた経済活動に対する、租税のあり方を規律するものといえる⁴³⁷。各主体の国境を越えた経済活動は、近年のグローバル化の進展から増加し、また、その経済活動の内容も複雑化・多様化している。一方で、国際租税制度は、その国家間の調整の必要性から、必ずしも各主体の国境を越えた経済活動に対して適時かつ的確に対応してきたとはいえない。

このような国際租税制度の対応の遅れは、多国籍企業におけるアグレッシブなタックス・プランニングによる税源浸食を可能とし、実際に米系を中心とした多国籍企業において実行された。このような多国籍企業によるタックス・プランニングは、2008年のリーマン・ショックを端緒とした各国の財政危機の中での市民の不平・不満の高まりを受け、遂には政治的な重要課題とされるに至った⁴³⁸。

上記のような経緯から、多国間協調により各国税制の隙間を埋めるべく⁴³⁹、OECD/G20 BEPS プロジェクトは立ち上げられた⁴⁴⁰。同プロジェクトは、2015年10月、15の行動からなる最終報告書を提示し、OECD加盟国及びG20の各国に対して、その実施を求めている⁴⁴¹。

⁴³⁷ 国家の一般的な法的権能（主権）のうち、司法・立法・行政に関わる権能は管轄権と呼ばれ、管轄権は原則として国家の領域に及ぶ（中里実他編「租税法概説（第2版）」265頁（有斐閣、平成27年）。課税権は、主権の一つであり、その国家の領域内で経済活動をする、又は経済活動をする可能性のある、あらゆる主体に影響を与える。その一方で、影響を及ぼされることとなる各主体は、国家の領域を超えて、経済活動をすることが想定される。このとき、各主体の経済活動は、関連する複数の国家間で当該経済活動に対する課税のあり方が調整されない限り、重複して課税される又は全く課税されない状況が起きうる。国際租税制度は、そのような状態に対して、各国間で国内法を調整し、また、租税条約等を締結することにより、規律するものといえる。

⁴³⁸ アグレッシブなタックス・プランニングに関する懸念は2006年にソウルにおいて開催された税務当局のフォーラムにおいて示されていたが、実際に対策する機運が高まったのはメディアによる報道を背景としている。例えば、2010年に次のような報道がなされている。「Google's income shifting -- involving strategies known to lawyers as the "Double Irish" and the "Dutch Sandwich" -- helped reduce its overseas tax rate to 2.4 percent, the lowest of the top five U.S. technology companies by market capitalization, according to regulatory filings in six countries.」（Bloomberg、2010年10月21日）。このような報道後、BEPSプロジェクトが始動したのは2012年6月にメキシコにおいて開催されたG20首脳会議である。

⁴³⁹ 田中琢二、青山慶二「BEPS行動計画について」『租税研究796号』8頁（公益社団法人日本租税研究協会、2016年）

⁴⁴⁰ 最終報告書 Explanatory Statement は、「現行制度には BEPS を行う機会を作り出すという脆弱性があることが明らかになり、それゆえに、政策担当者は税制の信頼を回復し、経済活動が行われ、価値が創造された場所においてその利得が課税されることを確保するための大胆な行動を求められた」と述べている。（最終報告書 Explanatory Statement パラグラフ1）

⁴⁴¹ 最終報告書 Explanatory Statement において、各最終報告書に記載されている勧告には濃淡があり、大きく、各国に協調した実施をもとめているミニмум・スタンダード、各国の政策性の方向性を示した（中長期的にはミニмум・スタンダードとなることが想定される）共通アプローチ、各国国内法の立法時に参照すべきものとされるベスト・プラクティスのほか、OECDモデル租税条約の改定やOECD移転価格ガイドライン等の既存のスタンダードの改正に区分される。

また、わが国においても、今後の国際租税制度のあり方について、様々な議論が行われている。例えば、平成28年（2016年）11月14日、政府税制調査会より、「「BEPS プロジェクト」の勧告を踏まえた国際課税のあり方に関する論点整理」（以下「政府税制論点整理」という。）が公表され、その中では、「日本企業の健全な海外展開や国際競争力を維持・強化しつつ、日本の適切な課税が確保できるよう不断に見直していかなければならない」⁴⁴²という目標が掲げられている。また、平成28年（2016年）12月8日、与党である自由民主党及び公明党より、「平成29年度税制改正大綱」（以下「与党税制改正大綱」という。）が公表され、その中では「アベノミクスの推進による持続的な経済成長の実現には、海外成長市場の果実の日本国内の成長への取込みも重要である。この観点から、日本企業の健全な海外展開を支えつつ、国際的な租税回避には効果的に対応できるよう、国際課税に関する制度の見直しを進める」⁴⁴³という目標が掲げられている。

本報告書は、国際租税制度の今後を考える上において、日本企業の海外展開を円滑にする環境整備という観点から、BEPS プロジェクトにおける議論の動向、各国における国際租税制度の概要及びその運用・適用実態、多国籍企業の対応状況等について、検討している。本節においては、上述までの検討結果及び今回ヒアリングを行った有識者の意見を踏まえつつ、今後の国際租税制度を構築する際に検討しなければならない論点を洗い出すことを目的としている。

以下においては、まず、国際租税制度の今後を考えるための視座を述べ、その後に個別の制度について触れている。なお、与党税制改正大綱の補論において中期的に取り組む事項として強調された、BEPS 行動4及び行動8-10については、項目を分けて記載している。

2 国際租税制度の今後を考える上での視座

(1) 国際的協調の行方

与党税制改正大綱の補論において、海外展開を試みる企業のビジネス展開上の不確実性を軽減し、公平な競争条件を確保する上で「世界経済における存在感を高める新興国・途上国については、国際課税に係るルール・メイキングへの関与を深めるとともに、自ら参加して決めたルールを確実に順守させることが重要」⁴⁴⁴と述べてられているように、日本

⁴⁴² 「「BEPS プロジェクト」の勧告を踏まえた国際課税のあり方に関する論点整理」1頁（政府税制調査会、平成28年）

⁴⁴³ 「平成29年度税制改正大綱」2頁（自由民主党・公明党、平成28年）。また、同大綱には「【補論】今後の国際課税のあり方についての基本的考え方が添付されており、当該補論においては「①健全な企業活動を支えるグローバルに公平な競争条件の確立（「BEPS プロジェクト」の合意事項の着実な実施に係る国際協調の推進）、②健全な海外展開を歪める誘因の除去（経済活動や価値創造の場と税が支払われるべき場所の一致）及び③税に関する透明性の向上に向けた国際的な協調という三つの基本方針の下で臨む。これにより、健全な企業活動を促進していく必要がある。」との記載がある。（同136-137頁）

⁴⁴⁴ 「平成29年度税制改正大綱」135頁（自由民主党・公明党、平成28年）

企業の海外展開を円滑にする環境整備という観点から国際租税制度を考える上において、国際的な協調は重要である。

特に BEPS プロジェクトについては、同大綱において「OECD 加盟の先進国だけでなく、G20 メンバーである新興国の参加も得つつわが国の主導的役割の下で進められてきたことは極めて重要」と述べられており、また、2017年3月にドイツのバーデン＝バーデンにおいて開催された、20か国財務大臣・中央銀行総裁会議の声明においても「我々は、BEPS パッケージの適時の、一貫した、広範な実施に引き続きコミットする」⁴⁴⁵と述べられるなど、その遵守の重要性は、国際的に認められているところといえる。

この点に関する有識者の意見について、新興国・途上国を含めた G20 の枠組みで国際租税制度を考えることの有用性に対しては、多くの有識者が同意している。その一方で、わが国が BEPS プロジェクトの合意事項を着実に履行することに対しては、一部の有識者から今後の国際情勢を注意深く観察する必要があるという意見があがった。以下においては、わが国における BEPS プロジェクトの合意事項の着実な履行に関して、有識者の意見を紹介する。

まず、わが国においても今後も引き続き BEPS プロジェクトの合意事項を着実に履行する必要があるという意見は、次のとおりである。

- ・企業の BEPS 行動に対する対策は、どのような政治的状況においても必要とされるものである。
- ・BEPS プロジェクトの結論は、G20/OECD メンバー国の間での国際的な合意事項であることに留意する必要がある。

次に、今後の国際情勢を注意深く観察する必要があるという意見⁴⁴⁶としては、次のとおりである。

- ・英国の欧州連合からの離脱（いわゆる「Brexit」）や米国におけるトランプ政権の誕生等により、国際租税制度を巡る環境は BEPS プロジェクトの議論をしていたときから大きく変化しており、また、本年予定されているフランス大統領選挙、フランス国民議会選挙、ドイツ連邦議会選挙の結果次第では、BEPS プロジェクトは推進役を失う可能性がある点に留意すべきである。例えば、既に英国においては、Brexit の前後で、BEPS プロジェクトに対する発信のトーンが異なっている。
- ・米国共和党の税制改正案において提案されている「仕向地主義キャッシュ・フロー税（Destination Based Cash Flow Tax、DBCFT）」、英国の「迂回利益税（Diverted Profit Tax、DBT）」、欧州連合の欧州委員会で議論されている「公開国別報告書（Public CbCR）」・「共通連結法人課税ベース（Common Consolidated Corporate Tax Base、CCCTB）」

⁴⁴⁵ 財務省「20か国財務大臣・中央銀行総裁会議声明（仮訳）（2017年3月17-18日）」

⁴⁴⁶ わが国における BEPS プロジェクトの合意事項の着実な履行に反対しているわけではないことに、留意が必要である。

構想」等、BEPS プロジェクトで合意した枠組みから逸脱ともとれる動きが確認されている。

・米英は、独仏を中心とした OECD から距離を置いているように見える一方で、BEPS プロジェクトを支える OECD 租税委員会 (Committee on Fiscal Affairs) 事務局の中心スタッフに人員を派遣してその意向を反映させている節が垣間見える。会計基準のコンバージェンスの時のように日本だけ梯子を外されるようなことのないように⁴⁴⁷、各国動向について注意を払う必要がある。

最後に、上記に加えて、わが国が BEPS プロジェクトの合意事項を着実に履行していく上で、留意すべき点について、有識者からの意見を紹介したい。

新興国・途上国を含めた G20 で国際租税制度を考える枠組みを維持する上での留意点

- ・ BEPS プロジェクトを契機とした、新興国・途上国を含めた G20 で国際租税制度を考える枠組みを維持するためには、米国がこの枠組みから離脱しないよう働きかける必要がある
- ・ BEPS プロジェクトの合意事項について、その根底にある多国間協調の考え方から逸脱し、合意事項のチェリーピッキングを行う国が出現する可能性がある。このような国に対しては、G20 が結束して対応する必要がある。
- ・ 中国等の新興国・途上国で、BEPS プロジェクトの合意事項を超える規制が課されることが懸念される。これらの新興国・途上国に対して、BEPS プロジェクトに関する共通理解を促進する必要がある。
- ・ BEPS プロジェクトの合意事項は全ての国において包括的に実施される必要がある。特に、行動 14 紛争解決メカニズムの効率化が新興国・途上国において円滑に実施されない場合、日本企業の海外展開に悪影響がでることは留意すべき。

BEPS プロジェクトの合意事項を本邦制度として導入する際の留意点

- ・ BEPS プロジェクトの合意の範囲内において、日本企業にとって負担の少ない制度を構築する方法を考える必要がある。
- ・ 日本においては、今後、行動 4、行動 8-10 及び行動 12 を整備すれば、BEPS 対応の足並みを揃えたといえることができる。
- ・ 各国が BEPS プロジェクトの結論に合意した背景についても、留意をする必要がある。例えば、CFC ルールの場合、欧州はそもそも域内で既に導入済みの制度であるが、それを導入した経緯は BEPS プロジェクトで主張されているものと必ずしも同じでない。同じ先進国といっても英国、欧州大陸諸国、米国等、それぞれに税制を取り巻く、国際的な歴史的・政治的構造が大きく異なる。

⁴⁴⁷ 2002 年のノーウオーク合意を念頭。FASB は当初 IFRS と距離を取っていたが、両者は、電撃的にコンバージェンス・プロジェクトに合意した。日本は、遅れること 2007 年に IASB との間で東京合意をしている。

(2) 国際租税制度の潮流の変化

与党税制改正大綱の補論は、日本が資本や知識・技術の一大輸出国であるという前提にたち、所得収支やサービス収支の黒字拡大を通じて日本経済を発展させる観点から、税負担の軽減を目的とした海外への投資や技術移転が行われるべきではないと述べている⁴⁴⁸。そして、それを担保する観点から、「グローバル企業の経済活動が行われた場所と、税が支払われるべき場所とを一致させる」との「BEPS プロジェクト」が示した考え方に即して租税回避を効果的に抑制していくこと、また、当該考え方が世界標準として定着するよう各国に働きかけることが必要であると述べている⁴⁴⁹。

この点に関して、一部の有識者からは、米国 DBCFT の議論を念頭に、国際租税制度の議論においては、租税回避的なものへの対処という観点だけでなく、国際租税制度がどうあるべきかという観点からも議論に取り組むべきではないかという意見が提示された。以下においては、米国の DBCFT について概略を述べた後、米国 DBCFT の議論に対する有識者の見解及び米国 DBCFT の議論を踏まえたわが国における国際租税制度のあるべき姿に関して、有識者からの意見を紹介する。

まず、米国 DBCFT の概略について、DBCFT とは先述のとおり、仕向地主義キャッシュ・フロー税 (Destination Based Cash Flow Tax) の頭文字であり、①法人税の課税ベースについて、現行の所得を基準としたものからキャッシュ・フロー・ベース⁴⁵⁰に変更すること (Cash Flow Tax)、②米国が課税を行う範囲について、現行の経済活動が行われた場所という考え方から仕向地 (消費地) に変更すること (Destination Based) を主眼においた税制である。具体的には、①法人税の課税ベースを、減価償却等の廃止、投資の即時償却及び借入金に係る支払利息の控除否認により、キャッシュ・フロー・ベースに変更し、②米国の課税を行う範囲を、国外への売上の全額益金不算入及び国外からの仕入の全額控除否認により、米国国内の消費に限定するというものである。キャッシュ・フロー税の利点としては、一般に、法人所得課税と異なり、正常収益に課税を行わない制度であるため、資本形成に影響を及ぼさず、経済成長志向である点が挙げられる⁴⁵¹。また、仕向地主義にすることの意義については、一般に、企業の投資意思決定に対して、企業に税率の低い国で生産するというインセンティブを与えない点において合理的であるとされている。

⁴⁴⁸ 「平成 29 年度税制改正大綱」136 頁 (自由民主党・公明党、平成 28 年)

⁴⁴⁹ 「平成 29 年度税制改正大綱」136 頁 (自由民主党・公明党、平成 28 年)

⁴⁵⁰ ここでいうキャッシュ・フロー税とは、実物取引 (対義語は金融取引) に係る現金流入から実物取引に係る現金流出を差し引いたものを課税ベースとする制度を指している (R ベース)。一方で実物取引に係る現金流入に借入金に係る現金流入を加えたものから、実物取引に係る現金流出に借入金に係る現金流出 (元本償還+支払利子) を課税ベースとするキャッシュ・フロー税も観念されるが (R+F ベース)、米国 DBCFT の議論では R ベースのキャッシュ・フロー税を想定しているため、本書では割愛する。なお、キャッシュ・フロー税を検討した著名なものとして、1978 年の英ミード報告書が挙げられる。

⁴⁵¹ キャッシュ・フロー税においては、法人が投資をした場合即時に控除されるため、所得課税のように対応する所得の発生まで投資が繰り延べられることがなく、正常収益への課税が発生しない。そのため、キャッシュ・フロー税は、企業の投資行動に対して、中立的であるとされる。

米国においては、以前より議論されたが⁴⁵²、共和党政権に移行することに伴い再度脚光を浴びている。

このような米国 DBCFT 税制について、有識者からは、次の意見があった。

- ・米国 DBCFT そのものは給与の損金算入を認めていることから、それそのものを付加価値税⁴⁵³ということとはできないが、個人段階で賃金課税を行うことから、米国はマクロ・レベルでは消費課税⁴⁵⁴への転換を志向しているといえることができる。
- ・米国 DBCFT は、WTO の観点からは、輸出補助金に該当すると考えられるのではないかと EU は米国に対して輸出補助金という議論を行うと予想される。
- ・法人税は所得税の一種であり、所得税は経済活動が行われる場所で課税するという国際的な合意がある以上、法人税で消費課税を実現しようとする米国 DBCFT の導入が強行された場合、世界中に混乱が生じることが予想される。米国 DBCFT を認める場合には現行の国際的な合意を見直すこととなり、米国 DBCFT が認められず、米国が WTO から離脱する場合には WTO 体制そのものが混乱する。
- ・仮に米国 DBCFT において、キャッシュ・フロー税が徹底されるのであれば、連邦法人税は、「所得に対する二重課税を排除するための」租税条約の対象税目となり得るのかという疑問も生じる。仮に対象税目とする場合においても、具体的な条項の適用がどうなるのか、検討する必要がある。

また、米国 DBCFT の議論を踏まえたわが国における国際租税制度のあるべき姿に関して、有識者からは、次のような意見があった。

国際租税制度の潮流の変化

- ・米国 DBCFT は米国が法人税そのものを所得課税から消費課税に転換しようとしている点で、一線を画すものである。
- ・10年後において、多くの国の租税制度が、実質的にデスティネーション型になっている

⁴⁵² キャッシュ・フロー税を提案してものとして、以下が挙げられる。

Joint Committee on taxation「Options to Improve tax Compliance and Reform tax Expenditures (税務コンプライアンスの改善と税支出の改革のための選択)」(2005年1月、JCS-02-05)

The President's Advisory Panel on Federal Tax Reform「Report of the President's Advisory Panel on Federal Tax Reform, Simple, Fair, and Pro-Growth: Proposals to Fix America's Tax System (連邦税改革に関する大統領諮問委員会報告、簡素・公正・成長促進的な米国税制への提案)」(2005年11月)

US Department of the Treasury「Approaches to Improve the Competitiveness of the U.S. Business Tax System for the 21st Century (21世紀に向けた米国の事業税制の競争力の改善へのアプローチ)」(2007年12月)

⁴⁵³ 一般に、企業の粗付加価値を課税ベースとする制度をいう。

⁴⁵⁴ 一般に包括的所得概念下の所得課税は、 $Yield (Y) = Consumption (C) + Savings (S)$ のうち、 Y を課税ベースとしているといわれる。一方、上記式において C を課税ベースとするものが消費課税である。さらに、 $Y=Wage (W) + Capital Return (R)$ 、 $S=Investment (I)$ であることを用いて式を展開すると $C=Y-S=W+(R-I)$ となるが、このとき、 W を課税ベースとするものが賃金税、 $R-I$ を課税ベースとするものがキャッシュ・フロー税といわれる。マクロ・レベルで $W+R-I$ が一回のみ課税される場合、それは消費課税に近接する。(神山弘行「法人課税とリスク」『租税法と市場』325-327頁(2014年、有斐閣))

こともありうる。なお、現時点でも法人税負担が著しく低下し、各国税制の中心が付加価値税となっているという実態からは既に仕向地課税になっているという考え方もある。

消費ベースの租税の長所と短所

・消費課税は、所得課税と異なり、企業の投資行動に対して中立的な租税の考え方である⁴⁵⁵。所得課税は、投資に課税するという観点において、資本を多く持っている者からより多く再分配を行うという価値判断が内在されている点に留意すべきである。

・一方で、消費課税は、マクロの観点からは、賃金及び利子・配当から、投資を減じたものを課税ベースとする⁴⁵⁶ため、投資を行う者に対する優遇と採られうる。また、ミクロの観点にたった場合、投資を行うことができる者は利子・配当を多く受け取る者と同一視されるため、消費課税は再分配の観点から疑問を持たれることがある。

わが国において法人税で DBCFT に類似した消費ベースの租税を実現すべきかどうか

・法人税で DBCFT に類似した消費ベースの租税を実現する場合、マクロな視点で見た場合、現行の消費税と課税ベースが同一になる点には留意する必要がある⁴⁵⁷。

・本邦の法人税制は、会社法の考え方を前提に、法人は株主の集合体という建前で制度設計を行っているが、法人税で DBCFT に類似した消費ベースの租税を実現することは、この前提をひっくり返すこととなる。そのため、本邦の法人税制を根底から見直すことにつながることに留意する必要がある。

・米国で DBCFT の議論が行われている背景として、米国は輸入超過の国であり、DBCFT の導入によって税収が増えるという点に留意する必要がある。

・DBCFT は市場規模の大きい米国、中国、インド等において受け入れる素地があると考えられる一方、国内市場の縮小が予想される日本にとっては、厳しい流れといえる。

(3) 経済実態を踏まえた国際租税制度

与党税制改正大綱においては、税制改正に関する基本的な考え方として、税制は経済社会のあり方に密接に関連するものであることから、簡素な制度の構築という考え方を掲げている⁴⁵⁸。

⁴⁵⁵ 所得課税は、マクロの観点から、 $Y=C+S(I)$ の Y に対して課税を行うものであるため、 Y と等式の関係にある消費 (C) 及び貯蓄・投資 ($S \cdot I$) の両方に対して課税を行っていることになる。一方、消費課税は、マクロの観点から、 $C=Y-S(I)$ の C に対して課税を行うものであり、所得 (Y) から貯蓄・投資 (I) を除いたところに課税を行うものである。そのため、 I に対して課税を行わないという観点から、投資に対して中立的である。

⁴⁵⁶ $Y=W+R$ であることをもちいて、 $Y=C+S$ の式を展開すると、 $C=Y-S=W+(R-I)$ となる

⁴⁵⁷ 模式的に言えば、消費税は売上 (a) に税率 (t) を乗じた金額から、仕入 (b) に含まれる消費税の額 ($b \times t$) を減じることにより算定される ($a \times t - b \times t$)。一方で、法人税は益金 (a') から損金 (b') を減じたものに税率 (t) を乗じることで算定される ($(a' - b') \times t$)。このとき、法人税の課税ベースを消費課税に転換すると、 $a=a'$ 、 $b=b'$ となるため、法人税の課税ベースは現行の消費税の課税ベースと同一になる。

⁴⁵⁸ 「平成 29 年度税制改正大綱」2 頁 (自由民主党・公明党、平成 28 年)

簡素な制度の構築が税制の目標たりうるかという点について、簡素という目標は望ましい税制を考える場合の他の目標（例えば、公平性の要請）の前では劣後するものであり、また、税制に係る費用の最小化の問題に還元できる、すなわち、経済活動に関する中立性の目標の中間的な目標に過ぎないといった批判がある⁴⁵⁹。一方で、複雑な税制はコストの増加を超えた重大な価値の侵害を引き起こす、つまりは、税制に対する民主的な支持の弱まりを引き起こし、租税法主義の民主主義的・参加的側面に反する結果をもたらす可能性も指摘されている⁴⁶⁰。

日本企業の海外展開を円滑にする環境整備という観点からは、公平性の確保のみならず、コンプライアンス・コストの観点が求められることはいうまでもなく、目標たり得るかどうかは別として、少なくとも考慮に入れる必要があるといえる⁴⁶¹。また、実際に、米国においては、簡素な税制を目指すという観点から、DBCFTの導入に合わせてCFC税制を大幅に簡素化する提案がされている⁴⁶²。

有識者からも、現行の国際租税制度の複雑さ、更に今後BEPSプロジェクトの合意事項を本邦が履行していく中で、さらなる複雑化が予想されることに対して懸念を示す意見があった。以下においては、簡素な国際租税制度という観点からの有識者の意見を紹介する。

国際租税制度の複雑さに対する懸念

- ・ 国際租税の分野の立法担当者・学者・租税実務家のいずれにおいても、複雑な（精緻な）制度を好む傾向にあるが、精緻な制度を追い求めると、一般の人は理解できないものになる。一般の人に理解されない税制は、いずれ巻き戻しがおこる可能性に留意する必要がある。
- ・ 租税界限以外の人間に対して説明がつかない制度になりつつある。迂回利益税（DPT）等の議論がなされているのも、現行制度に対して、一般の理解が得られていないことも一因にあるのではないか。
- ・ 経済取引そのものが複雑化していることは事実であり、それに対応をしていく必要がある点には留意すべき。
- ・ 企業のコンプライアンス・コストにも配慮する必要がある。日本企業は、欧米の多国籍企業にくらべて、税務部門の人員が少なく、対応しきれていない現状がある。

BEPSプロジェクトの合意事項の履行による複雑化への懸念

⁴⁵⁹ 増井良啓「「簡素は」税制改革の目標か」『国家学会雑誌 107 巻 5・6』557 頁（1994 年）

⁴⁶⁰ 増井良啓「「簡素は」税制改革の目標か」『国家学会雑誌 107 巻 5・6』561 頁（1994 年）

⁴⁶¹ 実際に、経済界から、コンプライアンス・コストとのバランスに配慮するよう求める意見がある。（日本経済団体連合会「BEPS プロジェクトを踏まえた今後の国際課税に関する提言」1 頁（2016 年））

⁴⁶² 共和党「A Better Way: Our Vision for a Confident America（堂々とした米国を目指すための我々のビジョン）」29 頁（2016 年）<https://abetterway.speaker.gov/_assets/pdf/ABetterWay-Tax-PolicyPaper.pdf> [2017 年 3 月 26 日閲覧]

- ・ 行動15で提案されている多国間協定が導入された場合、批准の有無、留保規定の有無等のほか、条約のオーバーライドの取扱い等からさらなる複雑化が予想される。
- ・ 行動13で提案されている移転価格文書化に加えて、行動8-10で提案されている所得相応性基準の導入に対応することは、企業にとって大きな負担といえる。制度が定着して企業が対応できるようになるには、一般に10年程度の時間を要するといわれるが、近年の国際租税の頻繁な改正を踏まえるとより多くの時間がかかることが予想される。
- ・ 制度設計において重要なポイントは制度の考え方を明確にすることである。
- ・ 複雑な除外規定（例外）を設けることはあまり望ましいとは言えない。制度改正により不利になる人を遍く救うために複雑な仕組みを構築するのではなく、割り切ることも必要になる。

3 行動4について

(1) 総論

ア 行動4が対象としているもの

行動4は、「利子の支払い（例えば、過剰な利子控除を実現するため、あるいは免税所得又は所得の繰延べを生み出すために、関連者又は非関連者間の借入れを通じたもの）や、経済的に利子と同等の他の金融取引の支払いを利用した税源浸食を防止するためのルール設計上のベスト・プラクティスに関する勧告を策定する」⁴⁶³ものとして、提示されている。この行動4の目的に対して、有識者からは、企業のBEPS行動に対応するという観点を超えているのではないかという意見があった。また、行動4の目的について、BEPS行動計画ではルール設計上のベスト・プラクティスに関する勧告を策定するとしている一方で、最終報告書 Explanatory Statement においては、「利子控除の分野における国内法のコンバージェンスを推進するための共通アプローチ⁴⁶⁴である」⁴⁶⁵とされている点について、行動4を本邦に導入する際の捉え方が難しいとする意見があった。まず、行動4の対象としているものに関しての有識者の意見は、次のとおりである。

- ・ 企業の租税回避的な行動の対策を行うことが BEPS プロジェクトの目的と考えた場合において、企業が高税率国で借入れを行い、調達した資金を海外投資に振り分け、投資の成果に対して国外所得免税制度を利用していることそのものを、租税回避的な行動と位置付けるのは無理があるのではないか。
- ・ 税率の高低については各国の裁量にゆだねられているというのが BEPS プロジェクトに

⁴⁶³ BEPS 行動計画第3章

⁴⁶⁴ 共通アプローチは、「各国国内法のコンバージェンスを推進するもの」「将来においてミニマム・スタンダードになるべきもの」とされている。（最終報告書 Explanatory Statement パラグラフ11）

⁴⁶⁵ 最終報告書 Explanatory Statement Annex A. Overview of BEPS Package

おける議論のスタート地点であり、税率の高い国で借り入れて、低い国に投資することそのものを問題とすることは、BEPS プロジェクトの前提や目的からの逸脱ではないか。

・行動4は、法人税制に固有の問題（一般的な利子の損金の可否）に関する議論に踏み込んでいる。BEPS プロジェクトは、既存の租税制度の枠組みを変更するものではないという観点からも、逸脱しているのではないか。

・行動4はドイツの利子控除制限ルールをモデルとしていると考えられるが、そのドイツにおける第三者に対する利子費用を含めた控除制限の導入においては、租税回避の文脈だけでなく税率の引下げ及びその交換条件としての課税ベースの拡大の文脈も意識されていた点に留意する必要がある。新たな利子控除制限ルールが導入される英国も同様である。

次に、行動4の捉え方に関しての有識者の意見は、次のとおりである。

・行動4がベスト・プラクティスの提示（制度案）である一方、共通アプローチの採用（政策の方向性の合意）ともされている点をどう考えるが難しい。ベスト・プラクティスであれば立法の参考資料としての位置づけになるが、共通アプローチであればその方向性に合わせる必要がある。

・米国においても実際に行動4に基づく改正がなされるかは疑問である。

イ 行動4を本邦に導入する際の留意点

行動4が対象としているものを踏まえて、有識者からは行動4を本邦に導入する際の留意点についても提示されたため、紹介したい。

・行動4を導入する場合には、行動4の目的を整理する必要がある。

・行動4については、アウトバウンド投資のBEPS、インバウンド投資のBEPSという2つの観点を提示している。アウトバウンド投資のBEPSを考える際には、日本企業が実際にどの程度BEPS行動をしているのかを検討する必要がある。また、アウトバウンド投資のBEPSの問題は、受取配当益金不算入制度における負債利子控除等、免税所得に対する利子の控除制限や外国子会社配当益金不算入規定における控除額を拡大することで対応できないのか検討する必要がある。

・インバウンド投資のBEPSを考える際には、果たして現行制度が機能していないのかを検討する必要がある。本邦法人がクロスボーダーで借り入れる場合、関連者からの借入れと第三者からの借入れが観念できるが、第三者からの借入れは源泉税及び貸手規制の問題からほぼ存在せず、関連者からの借入れが中心である。関連者からの借入れが中心であるのであれば、現行制度を変更する意義は薄いのではないか。

・また、インバウンド投資においては企業が所在地を自由に選べる以上、厳しすぎる制度を設けると、インバウンド投資を阻害するだけという結果になりかねない

・BEPSプロジェクトの合意だけをもって、特に機能不全を起こしているわけでもない現行制度を変更することには首肯しかねる。

- ・ 行動4を主導した欧州において利子控除制限が切実な問題としてとらえられているのは理解できるが、他の行動計画に比べて想定している BEPS リスクの程度が抽象的な印象を受ける。
- ・ 行動4を踏まえた制度は多国籍企業グループに適用対象を絞り、それ以外の企業については従来の過少資本税制、過大支払利子税制を適用するという制度も考えられる。

ウ 行動4と法人所得課税の本質的な課題

行動4が対象としている課題を検討する際に、有識者から法人所得課税の本質的課題についても検討する必要性が提示されたため、併せて紹介したい。ここでいう法人所得課税の本質的な課題とは、借入と資本という企業による資金調達方法の選択に係る法人税制の非中立性を指す。行動4は、その控除制限する利子費用について、関連者・非関連者、国内法人・外国法人を問わず制限することを提案している。この控除制限は、その対象範囲を見ると、法人が利子を支払うことを一般的に制限するものとなっており、これは法人税法上、利子費用を課税所得から控除できるとすること自体を問題としている制度といえる。この点に関して有識者からは、行動4を契機として、本邦における利子控除のあり方を見直すべきという意見と具体案としての Comprehensive Business Income Tax (CBIT)⁴⁶⁶又は Allowance for Corporate Equity (ACE)⁴⁶⁷に対する意見が提示された。

利子控除のあり方

- ・ 企業のファイナンスの手段の選択に対し、税制は中立であるべきと考えられる。それを実現する手法としては CBIT 方式又は ACE 方式が考えられる。
- ・ そもそも借入と資本の区別をしないという方向性の議論もありうる。米国 DBCFT でいう R ベースのキャッシュ・フロー税の議論はまさにその立場に立っている。ただ、R ベースのキャッシュ・フロー税においては、何をもって実物取引とするのか（金融取引とするのか）という別の議論が発生する点には留意が必要である。

CBITを望ましいものとする考え方

- ・ CBIT 方式は、税収の観点から、ACE に比べ現実的に推進しやすいものと考えられる。
- ・ CBIT 方式の観点からは、行動4は従来の伝統的前提から一歩前進したものと評価することができる。

ACEを望ましいものとする考え方

⁴⁶⁶ 配当も利子も課税所得からの控除を認めないことによる税制中立案。初出は、US Department of the Treasury 「Report of the Department of the Treasury on Integration of the Individual and Corporate Tax Systems - Taxing Business Income Once (個人課税と法人課税の税制の統合に関する財務省報告)」1992年1月

⁴⁶⁷ 配当に対して正常収益までの控除を認める税制中立案。初出は、Institute for Fiscal Studies 「Equity for Companies: A Corporation Tax for the 1990s (1990年代の法人課税)」1991年4月

- ・ ACE は正常収益までの課税を行わないという点で、CBIT よりも望ましいといえる。
- ・ ACE については、ヨーロッパの一部の国で導入されているものの、国家補助金（State aid）への該当性が指摘されており、今後も生き残るかどうかについては留意が必要である。

（2） 各論

ア 対象となる利子等の範囲

行動4 最終報告書では、利子等の範囲について、これを狭く定義した場合、BEPS リスクに対処することができないこと、経済的実質が同等の取引について異なる取り扱いを行う可能性があること及び適用回避が容易になることを踏まえ⁴⁶⁸、全ての形式の負債に係る利子に加えて、経済的に利子と同等の支払い及び資金調達に関連して生じる諸費用を含めている⁴⁶⁹。

この点について、有識者からは、次のような意見が提示された。

- ・ 利子概念の広さからくるコンプライアンス・コストの増加は懸念されるものの、それらについては通達等のガイダンスを充実させることによりある程度回避できるのではないかと。
- ・ 利子概念の範囲については、行動4の中でも一定の差異が許される、政策判断の余地があると考える。
- ・ 使用料等を用いて、企業が金融取引の利益を実物取引に付け替えることへの対応可能性に疑問が残る。

イ 対象となる利子の支払先

（ア） 第三者に対する利子費用の取扱い

行動4 最終報告書は、非関連者への利子費用について、免税所得又は繰延所得を得るために第三者からの借入れを利用することによる BEPS も補足する観点や第三者を利用したストラクチャード・アレンジメントによる租税回避を防止する観点から、関連者への利子費用か第三者への利子費用かを区別せず、行動4のベストプラクティスを適用すべきとしている⁴⁷⁰。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

第三者への利子費用を控除制限の対象に含めることを容認する意見

- ・ 行動4を共通アプローチとして捉えるならば、一度、第三者利子を含める方向で合

⁴⁶⁸ 行動4 最終報告書パラグラフ 34

⁴⁶⁹ 行動4 最終報告書パラグラフ 35

⁴⁷⁰ 行動4 最終報告書パラグラフ 9

意しているものについて、日本だけが合意から外れた制度を導入することは困難なのではないか。他の国に対してどのように説明できるのかが疑問がある。

・ BEPS 行動計画で迂回融資への対応の必要性が議論されたことからすれば、第三者への利子費用を含めたところで、対応を考える必要があることは理解できる。ただし、その場合においても、健全な第三者借入れへの悪影響を念頭に置く必要がある。

・ 企業による BEPS 行動のみを問題として捉えるのではなく、税源浸食全般を問題と捉えるならば、第三者への利子費用を控除制限の対象に含めることは理解できる。

第三者への利子費用を控除制限の対象に含めるか議論をする必要があるとする意見

・ 利子費用に対して一律の足切をするのは、税源浸食を防ぐという目的に対して、手段が過剰なのではないか。比例原則違反とも考えられる。

・ 企業による BEPS 行動を問題とする立場からは、第三者からの借入れが大きいことそのものに問題はない。それが他のスキーム（例えば、デット・プッシュ・ダウン）と組み合わせられるときに問題が発生すると考えられる。その点、第三者への利子費用そのものが控除制限の対象になったことには違和感を覚える。

・ 欧州においては、デット・プッシュ・ダウンを使うことについての懸念があることは理解できるが、日本において対応が必要なのかは別の議論ではないか。

・ 第三者への利子費用を控除制限の対象にすることは、資本構成に直接影響を与える可能性が高いため、制度導入の前後で中立性が保てる制度設計を検討する必要がある。

・ 利子費用が損金不算入にされることにより、企業の資金調達コストに影響が生じることになれば、資本市場への影響が生じることになるのではないか。

(イ) 国内への利子費用の取扱い

行動4 最終報告書では、国内への利子費用の取扱いについて、第三者への利子費用の取扱いと同様に、ストラクチャード・アレンジメントによる租税回避を防止する観点から、国内への利子費用か国外への利子費用かを区別せず、行動4のベスト・プラクティスを適用すべきとしている⁴⁷¹。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

国内に対する利子費用を控除制限の対象に含めることを容認する意見

・ 国内への利子費用であれば税源浸食はされていないという議論はわかるが、国内に対して支払った先から、海外に出ていくという可能性について、それをどこまで追跡できるのかという懸念もある。どのように適用除外規定を設計するのが問題になると考えられる。

国内に対する利子費用を控除制限の対象に含めるか議論をする必要があるとする意見

・ クロスボーダーであれば税源浸食という位置づけはわかるが、国内利子であれば利

⁴⁷¹ 行動4 最終報告書パラグラフ9

子を受け取る側の日本法人において益金算入され、一般的には課税所得を構成する以上、税源浸食とは言えないのでないか（免税の内国法人が貸付けを行うケースについては、現行制度下においてもほぼ存在せず、想定されにくいのでないか）。

・繰越欠損金を抱えている会社が貸付けを行い、利子を受け取る場合、課税所得を構成せずに節税が可能となるが、この問題については国際租税制度のあり方という文脈ではなく繰越欠損金の制限の文脈で議論すべき。

・国内グループ・ファイナンス、LBO等のトランザクションの実施が困難になる可能性には配慮すべき。

・国内からの借入利子を含めることは、益よりも害の方が多いのではないか。成長戦略への差し水になるのではないか。

・行動4に国内への利子費用が控除制限に含まれている背景としては、欧州における内外無差別への要請があるとも考えられるが、日本と欧州はそもそもおかれている状況が異なることを考慮すべき。

ウ 控除限度額の計算方法

(ア) EBITDAに固定比率をかけるという計算方法

行動4最終報告書では、フロー数値である収益を用いる控除限度額の計算方法とストック数値である資産を用いる控除限度額の計算方法を比較し、収益を用いる控除限度額の計算方法の利点を重視して⁴⁷²、それを採用している。収益の基準には事業体が利子支払義務を履行する能力の尺度としてしばしば用いられることからEBITDAを用いることを提案しており⁴⁷³、また、固定比率には各国がBEPSリスクに対応できない高すぎる水準を設定しないよう⁴⁷⁴BIAC/PwCのデータに基づいて算定された10%~30%の範囲(幅)の中で設定することを提案している⁴⁷⁵。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

計算方式

・固定比率ルールについて、そもそもEBITDAというフロー項目を用いていることについては疑問が残る。借入れは保有する資産との見合いのものであり（ストック項目）、フロー項目であるEBITDAを用いているのは理論的な説明が困難。理論的には、時価評価を考慮した資産ベースでグループの対外借入れコストを各事業体に配賦することが望

⁴⁷² 行動4最終報告書パラグラフ81。なお、収益を用いる控除限度額の計算方法の利点としては、収益は課税所得と明瞭な相関関係にあるとされること（同パラグラフ73）、収益は資産に比して操作可能性が低いこと（同パラグラフ74）、収益を用いる方法はその収益の範囲から免税配当等を除外することにより効果的に免税所得又は課税繰延所得を稼得するための借入れによるBEPSに対応できること（同パラグラフ75）を挙げている。

⁴⁷³ 行動4最終報告書パラグラフ78

⁴⁷⁴ 行動4最終報告書パラグラフ94

⁴⁷⁵ 行動4最終報告書パラグラフ99

ましい。なお、この考え方は AOA においては一部で参照されている。

・グループ全体の利子費用控除を確定し、それを各国に割り振る形式、いわば利子版の定式配分法という方法も考慮されるべき。定式配分法は、独立企業間価格よりも直接的に課税に影響するため、国家間での合意的が難しいとされているが、利子に関して言えばより合意しやすいのではないか。

固定比率

・控除制限の閾値を 10% から 30% にすることについて、OECD は BIAC/PwC のデータに基づき 30% であればほとんどの企業が適用の対象から外れると主張しているが、それだけでは 30% とすべき根拠として弱い。

・ドイツの現行制度において 30% を用いていることも背景の一つにあると考えられる。

・現行の過大支払利子税制における損金不算入の閾値である、調整所得金額の 50% という数値を変えるのであれば 50% で不都合が生じていることについて税務当局側に説明が求められる。

・租税回避を取りこぼすかもしれないが、コンプライアンス・コストの観点からは、固定比率を引き上げることも検討すべき。そもそも、日本企業は借入れをつかったアグレッシブなプランニングをほぼ行っていないことを踏まえると、納税者にコンプライアンス・コストを要求する精緻な仕組みを構築するというよりも、緩やかかつシンプルな基準を適用することも検討すべき（過度なタックス・プランニング、過度な利子控除のみを否認するような形がよい）。ただし、外資系の国内法人において、アグレッシブなプランニングが行われている可能性に留意する必要がある。

(イ) EBITDA の範囲

行動 4 最終報告書では、EBITDA の範囲について、効果的に免税所得を稼得するための借入れによる BEPS に効果的に対応する観点から、免税所得を除外することを提案している⁴⁷⁶。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

EBITDA の利用

・実務上の簡便性、すなわち上記のストック項目を用いた制度ではなくフロー項目を用いた制度設計をする際に、ほかに用いる指標がないから実務上の割り切りとして導入されていると理解している。

・減価償却の制度が、必ずしも経済実態に依拠していないものになっており、それを調整するために行っていると理解している。

・理解されにくい調整前所得という概念を用いるよりは、経営においても用いられてい

⁴⁷⁶ 行動 4 最終報告書パラグラフ 78

る指標である EBITDA は、よりわかりやすいのではないか。

免税所得を含めないことについて是認する意見

・免税所得については、政策的に免税とされている所得は、既に十分な優遇を受けており、利子制限額の算定に加算して控除面でも更に優遇すべきではないという租税政策の観点から、EBITDA から外していると考ええる。

・受取配当等の益金不算入規定⁴⁷⁷における負債利子控除と同様に、益金と損金の対応関係を維持すべきという観点からは、免税所得に対応する費用は控除しないことは理解できる。

免税所得を含めないことについて議論する必要があるとする意見

・免税所得は各国の政策判断で決められているものである以上、各国である程度統一したルールにするためには、免税所得を EBITDA に含める取扱いで問題ないのではないか。

・免税所得を EBITDA 含めるか否かは、当該所得がなぜ免税されているかを検討する必要がある。免税所得が設定された際に期待された政策効果を減殺させるような場合には、免税所得を EBITDA に含めるべきではないか。

エ グループ比率ルールとの併用

行動4 最終報告書では、グループの純第三者利子/EBITDA 比率が固定比率を超えるグループの存在に配慮する観点から、グループ比率ルールとの併用を認めている⁴⁷⁸。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

グループ比率ルールとの併用を是認する意見

・日本企業がそもそも過度な BEPS 行動をとっていないことを踏まえると、提案されている固定比率は低い印象を受けるが、グループ比率ルールをオプションとして併用することにより、業種特性等に配慮した一定の救済効果が見込める点は評価できる。

・グループ比率ルールにより、コンプライアンス手続が膨大になるという意見もあるが、その点については、どの程度大変なのか調査して、制度要求を行う必要がある。

・ベストプラクティスのとおり、原則的に例外をつくらない対応であるならば、グループ比率ルールは必要である（ただし適用除外等を認めるのであれば、グループ比率ルールを導入しないことも可能と考えられる）。

・OECD がグループ比率の適用において、コングロマリット等を考慮していないのは、救済措置である以上細かいことを考慮しないというスタンスの表れ（固定比率を超えたものについては原則的には利子費用控除を制限するという考えの表れ）と捉えることができる。

⁴⁷⁷ 法法 23 条

⁴⁷⁸ 行動4 最終報告書パラグラフ 115

・グループ平均を超える部分についての救済を仮に考慮する制度を観念すると、国境を越えた対応的調整⁴⁷⁹が必要になるのだろうが、現実問題そのような制度は困難である。また、BEPS プロジェクトの取組はそもそも平均以上の利払いによる BEPS を抑制することにあることから、グループ比率による救済で十分といえる。

グループ比率との併用を議論する必要があるとする意見

・企業の M&A に関する意思決定にゆがみを生じる可能性がある点については留意する必要がある。例えば、大きなレバレッジをかけた巨額の M&A をした場合、M&A から数年間はグループ比率が上昇する。また、M&A の翌年度に、資本調達を行い、債務を償還した場合、今度はグループ比率が急激に低下するという可能性もある。

・グループ比率による控除制限は、グループの外部から借入れを基準にするルールであるが、グループ・ファイナンスは、その原資が外部からの借入れに限らないことに留意すべきである。

・グループ比率ルールは、国際的に認知された会計基準に調整してから合算しなければならないという点、また、企業買収の際に対応が難しいという点から、実務で対応できるレベルではないと考える。

・社会全体でのコンプライアンス・コストを考える上では、グループ比率ルールを原則的に使わなくてすむ取扱いが望ましい。納税者が念のためにグループ比率ルールの計算をするような状態に置かれた場合には、コンプライアンス・コストは下がらない結果となる点にも留意が必要である。

・厳しい固定費比率+グループ比率によるエスケープ・ハッチという建付けは、特定の業界に過度な負担をかける恐れがある。

・グループ比率をエスケープ・ハッチとして設けるぐらいなら、固定比率をそもそもあげるべき。穴を全て防ぐ制度を志向すると、制度が複雑化しすぎるという点に留意をした上で、実際に大きな害があるもののみを防ぐ仕組みにすべき。

オ 繰戻・繰越規定

行動4 最終報告書では、否認された利子費用の繰戻し・繰越しや、固定比率ルールにより算定された控除余裕額の繰越しを容認しているが⁴⁸⁰、実施される場合には低い固定比率ルールを用いるべきとしている⁴⁸¹。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

繰越しを容認する意見

・理屈から考えると期間は人為的な制限に過ぎず、繰越しを制限すべき理由はない。

⁴⁷⁹ 平均以上の利払いをしている国で否認された分を、平均以下の利払いの国で(限度枠の融通等により)救済を行うという仕組みをいう。

⁴⁸⁰ 行動4 最終報告書パラグラフ 161

⁴⁸¹ 行動4 最終報告書パラグラフ 102

- ・繰越しについて、諸外国は無期限であること、また、そもそも繰越制度は単年度主義を是正するための重要な制度であることに留意をすべき。
- ・現在の日本の執行力からも対応可能ではないか。
- ・行動4はBEPS対策を行う際の一つの割りきりであるが、繰越しを制限した場合、行動4の導入はBEPS対策を超えて、単なる課税強化の仕組みになるのではないか（本邦の欠損金繰越制度と拡充された過大支払子税制における控除余裕額の繰越制度を接ぎ木するという考え方は、日本企業の負担増加につながるのではないか）。

繰越しを議論する必要があるとする意見

- ・行動4の導入においてのみ、無制限とする場合には、他の税制（繰越欠損金の取扱い、外国税額控除等）への波及効果が懸念される。
- ・繰越制限は租税回避防止という観点に立つのであれば制限するという観点も成り立つ。租税回避防止という観点に立たないのであれば、繰越制限は成り立たない。
- ・突き詰めると、赤字のある企業を買収し、その赤字属性を利用することの議論と結びつく。繰越制限がある場合、繰越制限を超えた損について諦めることを企業に強いることになる。一方で、赤字会社を買収してその赤字会社の損を受け継ぐことを否定する場合にも、赤字会社の損については、諦めることを企業に強いることになる。企業に諦めさせることを良しとしない立場に立つのであれば、両方認められるべき（繰越制限だけでなくということを正当化するためには、租税回避的かどうかという判断になるが、それは定性的な判断になる）。
- ・日本における繰越しの議論は、財政状況とリンクして改正されている実態を考慮する必要がある。

カ 除外規定

行動4最終報告書では、デ・ミニマス基準による適用除外を認めている一方で⁴⁸²、ミニマムとして多国籍グループの一部である全ての事業体に適用されるべきであるとしている⁴⁸³。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

- ・行動4におけるベスト・プラクティスでは業種による適用除外を認めていないが、行動4に整合的な制度を導入したとされている英国では、業種による適用除外を認めている点に留意をする必要がある。
- ・キャッシュ・マネジメント・システム⁴⁸⁴（CMS）が阻害される可能性に配慮する必要がある。国内100%子会社のみを対象とするCMSではグループ法人税制を踏まえた上で無利子

⁴⁸² 行動4最終報告書パラグラフ55

⁴⁸³ 行動4最終報告書パラグラフ30

⁴⁸⁴ 企業グループにおける、資金調達、運用及び管理を集約し、グループ・ベースでの資金効率を向上させるシステム。一般に、キャッシュ・プーリングを伴う。

のCMSを設定することで回避できるかもしれないが、国外関連者が含まれるCMSにおいては、TP等の観点からそのような対応は困難。また、純利子費用の計算を行う際に、CMSがある場合、計算が複雑になるおそれもある。CMSを一括して適用除外にすることも検討すべき。

キ 過少資本税制の必要性

行動4に関連して提示された有識者の意見として、過少資本税制の必要性に関するものがあつたため、併せて紹介したい。

・ 行動4をそのまま導入するのであれば、過少資本税制は不要という考え方もある。
・ 過大支払利子税制が本邦で導入された際においても、過少資本税制を維持すべきかどうか議論があつたことに留意が必要である。

4 行動8-10について

(1) 総論

ア 行動8-10が対象としているもの

行動8-10は、多国籍企業が、移転価格を利用又は濫用することにより、所得とそれを生み出す経済活動を切り離し、所得を軽課税環境に移転できることに対処するために、(現行制度を差し替えるのではなく)現行制度の不備に対処する方法を策定するものとして提示されている⁴⁸⁵。また、当初は現行制度の不備に対処する方法について、「独立企業原則の範囲内であれ、又は超えるものであれ、特別な措置が必要とされるかもしれない」⁴⁸⁶としていたが、行動8-10最終報告書ではBEPS行動計画の包括的な(holistic)な性質により、移転価格に関連するBEPS行動計画の目標は、独立企業原則の範囲を超えることなく達成することができたとされている⁴⁸⁷。したがって、行動8-10最終報告書の内容は、あくまで独立企業原則に従ったものという位置づけとなっている。

この点に関して、有識者からは、独立企業原則に従っていれば、租税回避的ではないという考え方に限界があるのではないかという意見が提示された。

・ 現行の国際租税制度は「関連者間取引の価格が独立企業間価格であればそれは租税回避的(税源浸食的)でない」という前提に立ち構築されているが、現在発生している租税回避(税源浸食)の原因は企業が「関連者間取引の価格が独立企業間価格」であることを逆手にとって租税回避的(税源浸食的)な取引を行っていることにある⁴⁸⁸。

⁴⁸⁵ BEPS 行動計画第3章

⁴⁸⁶ BEPS 行動計画第3章

⁴⁸⁷ 行動8-10最終報告書エグゼクティブ・サマリー

⁴⁸⁸ 例えば、アドビ事件。東京高裁平成20年10月30日判決(平成20年(行コ)第20号:法人税更正処分取消等請求控訴事件)

- ・また、第三者間であっても租税回避的（税源浸食的）な行動は起こりうることは留意が必要である⁴⁸⁹。
- ・独立企業原則は、当初打ち出された国際連盟の時代においては、租税回避を防ぐためのものではなく、各国税務当局がその課税管轄下で確認できる（観察可能な）ものをもって課税する必要性から、導入した擬制である点に留意が必要である。
- ・行動8-10最終報告書は移転価格税制の独立企業原則を堅持している以上、独立企業原則の限界を考慮すると、移転価格税制はそれを単独として見るのではなく、国際租税全体の流れの中で議論することが望ましい。

（2） 各論

ア 所得相応性基準

（ア） 必要性

所得相応性基準について、有識者から、本邦への導入の必要性に関する意見が提示されたため、まず、紹介したい。

所得相応性基準の導入について

- ・ BEPS 防止対策の一つとして国際的に許容する合意をした以上は、その趣旨に沿って適正に実施することが必要である。
- ・ 特に、製薬業界や IT 業界の隆盛による情勢の変化は、税務当局と納税者間の情報格差を拡大していると受け止められており、所得相応性基準の必要性を後押ししていると考える。
- ・ いわゆる「後知恵」による課税を行うことについては、「後知恵」が独立企業間ではありえないことであったとしても、国家間の課税権配分の観点からは許容されうる。
- ・ 納税者にとって、予見可能性が損なわれるという懸念があるが、セーフ・ハーバーやデ・ミニマス・ルール等の仕組みをうまく噛み合わせると、無形資産取引に対するフレームができ有益とも考えられる。
- ・ 商売は意思決定の時が勝負である以上、後知恵の利用は控えるべきであるのはいうまでもないが、実際に、所得相応性基準なしでは課税できない事案が出てくる。現場の執行力を維持する観点からも必要といえる。

所得相応性基準による二重課税への懸念

- ・ 導入時期については、諸外国の動向をよく見て判断すべきである。例えば、一方の税務当局のみが所得相応性基準を導入し、他方の税務当局が導入していない場合には、相互協議で解決困難な、二重課税が発生する可能性がある。

⁴⁸⁹ 例えば、パラツィーナ事件。最高裁平成18年1月24日判決（平成18年（行七）第133号：法人税更正処分取消等請求事件）

・米独等の所得相応性基準のフロント・ランナーは、各国で二重課税の問題を引き起こす可能性について具体的な配慮はしていないように見受けられる。

・この点に対する解決としては、行動14で提案される仲裁規定（Mandatory Arbitration）に期待される役割が大きい。また、APAの活用も重要となる。

所得相応性基準の導入に際しての留意点

・導入する場合には、ガイダンスを充実させることが求められる。

・企業活動に伴いサプライ・チェーンを組み替えているところは、BEPSを意図せずとも所得相応性基準が適用されるような状況が出てくる可能性がある点に留意が必要である。

・既導入国（米・独）における所得相応性基準の事案では、調査の段階で納税者側が断念しているケースが多いという印象を有している。事後的な結果を推定証拠とされた場合、実際に多くの収益を稼得している企業は、なかなか抗弁しづらく、調査の段階で修正に応じるケースが多い。

・各国での裁判所の役割の違いが、所得相応性基準の実際の執行において、各国間の差として表れる可能性がある点に留意すべきである。例えば、ドイツにおいては、租税専門の裁判所（連邦財政裁判所、Bundesfinanzhof）が存在するため、日本と異なり租税裁判所の租税専門の裁判官により税務問題が審理されることを前提とした執行が行われる。また、税務当局が税務裁判所において敗訴することも多く、そのことが税務当局に対する執行の抑止力になっている（税務当局も執行が覆されるリスクを考慮して、抑制的な執行を行っている傾向がある）。

・日本や新興国（特に中国等）が包括的否認規定や所得相応性基準を導入した場合、同じ規定であっても、納税者の予見可能性が異なる可能性には留意すべきである。

・所得相応性基準の導入そのものより、後付けで検証する考え方を取り入れることで、他の制度に後付けで検証する考え方が波及しないかが懸念される。

・日本においては、そもそも無形資産取引が活発に行われていない実態も考慮する必要がある。

(イ) 適用対象・条件

行動8-10最終報告書では、所得相応性基準の適用対象について、評価困難な無形資産に限っており⁴⁹⁰、また、適用できる条件についても、「税務当局が、事前の価格設定の下となった情報の信頼性について確認できる場合には、この節で説明するアプローチにかかわらず、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではない」⁴⁹¹としているほ

⁴⁹⁰ 行動8-10最終報告書パラグラフ6.192

⁴⁹¹ 行動8-10最終報告書6.193。なお、適用免除基準について、次の4つの条件のうち、1つでも当てはまる場合は、適用免除とされている。①納税者が価格設定取決めを決定するために譲渡時点で使用された事前の予測の詳細及び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連者が予測することはできなかったもの又はb 予見可能な結

か、適用免除基準も設けるなど、その射程を限定的なものにしている。背景としては、行動8-10が独立企業原則を超えないものとして整理される⁴⁹²ことを、「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に同意するとみられる場合には、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無形資産に係る権利に関する取引の価格を算定することは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られる場合には、このような事象によって関連者間取引の価格算定の修正が行われるべきである」⁴⁹³という前提を置くこと⁴⁹⁴によって担保したことが挙げられる。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

- ・ 所得相応性基準については、独立企業原則の範囲において導入されている前提に立ち、第三者間でも事後的に検討するような状況のみに絞って導入すべき。
- ・ ビジネスにおいては、依然として意思決定の時点が一番重要であり、通常、第三者間において「過去安く売ったことが誤りだったから、差額を補てんしてください」という議論は成り立たない。第三者間においても、差額を補てんするようなケースに限って発動できる仕組みとする必要がある。・ 行動8-10 最終報告書においても、評価困難な無形資産に限るとしている点に留意が必要である。
- ・ 事後的な結果を推定証拠として用いて納税者に立証責任を負わせることは、納税者にとって著しく不利になるため、例えば、文書化等の要件を設定することにより、税務当局が安易に発動できないようにする必要がある。税務当局の発動に一定の歯止めをかけない場合には、課税事案が大量に出てくる可能性がある（例えば、以前、国税局が残余利益分割法の残余はすべて無形資産による利益として、濫用的な課税を行っていた点には留意が必要である）。
- ・ 予測収益と結果の乖離が、取引時点で設定した対価を、その対価の20%を超えて増減させる場合に、税務当局による所得相応性基準の発動を認める要件とすることは、納税者にとって厳しすぎる。20%程度は通常の商取引においてずれる。また、本邦他の規定との整合性の観点も考えると、最低50%がよいのではないかと考える。

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小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納税者が提出する場合、②二国間又は多国間APAによってカバーされている場合、③予測と実際の結果の乖離が、評価困難な無形資産の対価を、取引時点で設定した対価の20%を超えて増減させる効果を持たない場合、④評価困難な無形資産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、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

⁴⁹² 行動8-10 最終報告書エグゼクティブ・サマリー

⁴⁹³ 行動8-10 最終報告書パラグラフ6.185

⁴⁹⁴ 行動8-10 最終報告書パラグラフ6.192

(ウ) 法制化の要否

所得相応性基準を本邦に導入する場合において、有識者から、法制化の要否に関する意見が提示されたため、紹介したい。

法制化の要否

- ・課税権を新たに創出する規定であるため、国内法で規定することは必要である。
- ・更正処分をするための立証責任は原則的に税務当局側にあるとされる以上⁴⁹⁵、納税者にそれを転換するためには法令が必要となる。
- ・従来の方針を転換する以上は法令にする方が望ましい（導入趣旨を説明することが望ましい）。

具体的な法制度の建付け

- ・現行制度のような申告調整型⁴⁹⁶を前提とするならば、取引時点における文書化ルールを設けて、文書化がない場合には推定課税を税務当局に認めるという形で、事実上の立証責任の転換を仕組むことが考えられる。
- ・米国のような処分型⁴⁹⁷を前提とする場合には、その権限の発動要件を欠く点につき納税者に立証責任を転換する規定が要請される。
- ・税務当局の立場に立ったとき、外国のことにについて立証責任を負わせるのは酷である。海外取引については、本質的に納税者の方が多くの情報を有している。

法令への記載が求められる内容

- ・立証責任の所在のみでなく、合理的な予測に基づいていることなどの具体的な発動条件が盛り込まれるべきと考える。

(エ) 納税者における所得相応性基準の利用

行動8-10最終報告書において提示されている所得相応性基準は、予測と実績の乖離が評価困難な無形資産の対価と取引時点で設定した対価の20%を超えて増減させる効果を持つ場合においてに適用される⁴⁹⁸。一方で、本邦の現行の移転価格税制は、わが国の課税所得が減少している場合のみ取引が独立企業間価格で行われたものとみなして課税所得の計算を行う制度であり、わが国の課税所得が増加している場合には適用されないものとなっている⁴⁹⁹。そのため、仮に、現行の移転価格税制のまま行動8-10最終報

⁴⁹⁵ 理由としては、①更正処分により租税債権が生じるところ債権の立証責任は一般に債権者側にあるとされている、②国民の権利を制限する行政処分である以上、法律に基づいた処分であることを行政庁が立証する必要がある、等がある。

⁴⁹⁶ 取引価格が独立企業間価格でない場合には、まず納税者がその申告において取引価格を独立企業間価格に引き直した上で所得を計算する制度をいう。

⁴⁹⁷ 税務当局に与えられた権限として納税者の取引価格を独立企業間価格に引き直す制度をいう。例えば、米国内国歳入法典482条パラグラフ2

⁴⁹⁸ 行動8-10最終報告書パラグラフ6.193

⁴⁹⁹ 措法66条の4①

告書において提示されている所得相応性基準が導入された場合、わが国の課税所得が増加する場合及び減少する場合の取扱いが論点となりうる。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

納税者による利用を容認する意見

- ・ 事後的な調整が専ら税務当局側に有利に働くのではなく、結果としてとりすぎだったケースに対応する形で導入すべき（税収に対してニュートラルであるべき）。
- ・ 税務当局が所得相応性基準を適用し取引金額を修正するような膨大な収益を生む無形資産の背後には、結果としての価値を生み出さなかった多くの無形資産が存在する。税務当局にのみ所得相応性基準の適用が認められる場合には、価値を生み出さなかったの無形資産の譲渡価格の修正が行われなことに留意すべき。
- ・ 独立企業原則は、租税条約に端を発している以上、租税回避防止規定ではなく課税権の配分の規定であるという点に留意が必要である。租税回避というよりも、課税権が独立企業原則に従って適切に配分されるべきとの観点から、下方修正も認められるべき。

納税者による利用に対して議論をする必要があるとする意見

- ・ 所得相応性基準の導入を踏まえて、課税所得が増加している場合にも移転価格税制の適用を認める方針に転換するかどうかは、立法政策の判断による。ただし、企業のBEPS 行動抑止の観点からいえば、必須であるとはいえないのではないか。
- ・ 確定決算主義への影響も含めて、他の現行法制に影響を調べる必要がある。
- ・ 租税法にはそもそも非対称的な規定は多く、仮にそれが認められないとしても、許容されうる。
- ・ 納税者は、関連者との当初契約において、価格調整事項を入れる自由があることに留意をすべきである。所得計算上引き直す観点からは、上方修正のみという整理もありうる。ただし、このような価格調整条項について税務当局が認めないことも考えられ、結果として争いになることも想定されるため、所得相応性基準の適用を納税者に認める必要性については、熟慮が必要である。

(オ) 加算税延滞税の取扱い

行動8-10 最終報告書において提示されている所得相応性基準は事後的な結果を用いて事前の取引価格の修正を行うものであるため、所得相応性基準が適用された場合には、過去の所得が増減し、過去の取引に係る所得及び納税額が増減することとなる。過去の納税額が増加した場合には、加算税・延滞税の取扱いや取引価格を変更することによる無形資産の簿価改定に関する論点が発生することになる。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

加算税

- ・ 所得相応性基準に基づく取引価格の修正について、取引時点では将来の予測の間違

いに気づくことはできない以上、文書化等の有無にかかわらず、加算税を課さないことが合理的である。

- ・ 国外財産調書に係る規定においても、加算税に関する手当がなされている点は考慮すべき。
- ・ 移転価格税制全体に言えることであるが、移転価格税制では租税回避を意図しなくとも課税される可能性がある点に留意が必要である。

延滞税

- ・ 取引当初に取引価格が算定できなかったとするならば、加算税のみならず、延滞税についても、課す必要はないのではないか。

(カ) 譲渡時点から長期間経過した無形資産への対応

行動8-10最終報告書において提示されている所得相応性基準は事後的な結果を用いて事前の取引価格の修正を行うものであるが、ここでいう事後的な結果は、取引時点から長期間経過した後には判明する場合もある。このとき、除斥期間を経過した年度の取引に関する所得相応性基準の適用に係る論点が発生する。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

- ・ 製薬業におけるシーズ段階にある無形資産の譲渡等において、無形資産の譲渡時点が除斥期間を経過する可能性があるが、このような事例について所得相応性基準の適用を免除した場合、所得相応性基準の導入趣旨が失われる。
- ・ このような状況に対応するためには「当初の無形資産の譲渡契約」を「(収益を上げ始めた時点から)ライセンス料を収受するという契約」にみなす規定を導入する必要がある。この規定を入れることにより、ライセンス料に対して更正をするという建付けで、取引自体に係る除斥期間を超え、無形資産の譲渡に対して、所得相応性基準の適用を行うことができる。
- ・ ただし、上記の規定については、申告調整型の制度に盛り込むことは困難なのではないか。申告調整型の制度の場合、納税者が譲渡契約をライセンス取引と見なして所得計算を行うことを立法することになるが、立法技術上の困難がある可能性がある。

イ 商業上又は資金上の関係の特定

行動8-10最終報告書は、関連者間のリスク移転又は資本の過剰な配分によるBEPSを防止する観点から⁵⁰⁰、独立企業原則の適用における比較可能分析の役割を強調し、比較可能性分析を的確に実施するために必要となる関連者間取引の正確な描写を行うための指針を

⁵⁰⁰ BEPS 行動計画第3章

提供している。その中でもリスクに係る分析に頁数を割いており⁵⁰¹、契約当事者のリスク・コントロールの実施状況及びリスクを引き受けるための財務能力の有無の分析を通じて、当事者の行動及びその他の事実と契約上のリスクに引受けが整合的かどうかの判断を求めている。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

リスクを考慮する必要性

・ 関連者間のリスクの配分こそアレンジメントで決定されるものであることに留意が必要。行動 8-10 最終報告書においては、リスクに関する人的機能の有無を重視しているが、そもそもリスクの負担を人的機能で評価するのであれば、人的機能のみを見ればよいのではないか。

人的機能

・ 人的機能について考えた場合、人は移動することに留意が必要である。特にシニアな意思決定者になればなるほど、グローバルに移動している。
・ 各論を考えれば考えるほど人的機能を捉えることが難しい点に留意が必要である。

資金の役割

・ DIDS (Double Irish with Dutch Sandwiches) 等のスキームを前提とすると、資金の役割を限定的にとらえることは仕方がないが、資金の役割を全く無視すること（時間的価値のみを認めること）は、執行可能性の観点からも疑問。現行の、寄与度利益分割法においても、資金は重要なファクターとなっている点に留意が必要である。

その他

・ 事務負担の増加が懸念される。リスク分析や無形資産に関するリターンの帰属に関する分析枠組みが拡充されたのは、明確化の観点から歓迎できるが、執行段階において、その分、精緻な分析が求められる恐れがある。

ウ 正確に描写された取引の認識

行動 8-10 最終報告書では、非関連者間では発生しない又は非常にまれにしか発生しないであろう取引を関与させることによる BEPS を防止する観点から⁵⁰²、正確に描写された取引を、移転価格税制の適用上否認することのできる状況を説明している⁵⁰³。ただし、行動 8-10 最終報告書は、その取引が独立企業間には見られないという事実だけでは、その取引

⁵⁰¹ ただし、リスクが機能や資産よりも重要であることを示すものとして解釈すべきでないとしてされている点について、留意が必要である。(行動 8-10 最終報告書 1.59)

⁵⁰² BEPS 行動計画第 3 章

⁵⁰³ 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1.122。否認することのできる状況は、「取引に関連する取決めが、全体としてみると、比較可能な状況において商業的に合理的な方法で行動する独立企業が採用するであろう取決めと異なっており、その結果、当事者双方の見通しや取引開始時にそれぞれが実際に利用可能であった選択肢を考慮に入れて当事者総合は受け入れ可能としたであろう価格を決定することを妨げる場合」とされている。

を認識すべきではないということの意味しないと明確に述べるなど⁵⁰⁴、安易な利用を強くけん制している点には留意が必要である。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

法制化の必要性

- ・ 行動8-10最終報告書においては、税務当局が取引を否認できるとされているが、法律でない以上、裁判において認められる可能性が低いことに留意が必要である⁵⁰⁵。
- ・ 同族会社の行為計算否認規定⁵⁰⁶の適用範囲の広さから、これを用いることもできるが、取引の否認に際してどのような要素を必要とするか明確化することが納税者の予見可能性の観点から求められること、同族会社の行為計算否認規定による否認の場合は相互協議の対象とすることができず納税者の救済の余地が限られること、同族会社の範囲と国外関連者の範囲に違いがあり、同族会社の範囲を超える国外関連者への手当をする必要があること等を考慮する場合には、新たに立法することが望ましいと考えられる。
- ・ 立法に際しては、「不当に」という概念を使用することは望ましくない。ヤフー・IDCF事件等により、改めて「不当に」という概念が不安定なものとなっている。

留意点

- ・ 裁判官が取引の否認を判断する際には、法的な契約から出発し法的事実を積み上げた上で判断するため、税務当局の判断とは差異が生じる可能性には留意が必要である。

エ 無形資産の定義

行動8-10最終報告書では、無形資産の定義について、「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」⁵⁰⁷との観点から、「有形資産や金融資産ではなく、商業活動で使用するにあたり所有又は支配することができ、比較可能な状況で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」⁵⁰⁸としている。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

無形資産の意義

- ・ 無形資産を定義する意義は、ライセンス・譲渡等の対象となる無形資産、つまりはその価値を直接評価（値付け）する必要が発生しうるものの範囲を明示することにある。そのため、対象とする無形資産のエッセンスは、「支配できること」にあるといえる。支配できるからこそ無形資産の値付けを操作することができる。

⁵⁰⁴ 行動8-10最終報告書パラグラフ1.122

⁵⁰⁵ 裁判所において、明文の規定なく取引の否認が認められるケースは、一般に、①課税減免規定の限定解釈又は②私法上の真実の法律関係に立ち入ってその行為が本当に行われているかを検討した結果、行われていないことが判明した場合に限られるとされる。

⁵⁰⁶ 法法132条

⁵⁰⁷ 行動8-10最終報告書パラグラフ6.5

⁵⁰⁸ 行動8-10最終報告書パラグラフ6.6

・特許権等の知的財産権を法的に考えると、排他性⁵⁰⁹がその核心にある。また、知的財産権として法律では保護されていないものの、民法上不法行為で損害賠償が認められるような知的財産について、損害賠償が認められる背景を法的に考えると、おそらく排他性がその背景にある。これらを踏まえると無形資産の本質は、排他性にあるといえるのではないか。そのため、超過収益力の源泉をもって無形資産ということは、超過収益力の源泉が知的財産権だけでないこと（例えば、独占）を踏まえると、困難と考える。

法制化の可否

・法令で無形資産の定義が書かれてこなかったのは、技術的に難しいからであり、それはこれからも変わらないであろう。無形資産というものがオープン・エンドな性質をもち、その外縁を法令で示すことは難しい。

・政省令で定めることにより、明確化が可能であり、改正においても機動的な対応ができるのではないかと考える。

日本企業への影響

・本邦税務当局との関係でいえば、企業にとってはよい影響があるかもしれない。

・諸外国に比べて本邦税務当局の認める無形資産の範囲は狭く知的財産権以外を認めないことから、二重課税が生じている現状がある。特に、日系企業では、海外子会社側の販売に係るのれん（マーケティング・インタangible）を認められないケースが多い。

・今後の日本企業の動向として、アウトバウンド投資が一層拡大していく傾向にある中で、本邦税務当局が販売に係る無形資産を認めることは、日本企業にとって二重課税の発生を抑えることに役立つのではないか。

・BEPS プロジェクトに無形資産の定義を合わせるにより、レベル・プレイング・フィールドを実現できる可能性がある。

留意点

・中国等新興国・途上国が拡大的な解釈を行う可能性がある点には留意が必要である。

オ 無形資産の所有及び無形資産の開発・改良・維持・保護・使用に関する取引

行動8-10最終報告書は、無形資産の移転及び使用に関連する利益が価値創造に従って適正に配分されることを確保する観点から、無形資産の開発、改良、維持、保護及び使用に係る機能（以下「DEMPE機能」という。）を果たし、そのような資産を使用し、そのようなリスクを引き受ける多国籍企業グループのメンバーは、独立企業原則に基づいてその貢献に対する対価を得なければならないとしている⁵¹⁰。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

・DEMPE機能は法的所有権だけをもって、利益を享受することを正当化しないというもの

⁵⁰⁹ 一般に、競争規整、すなわち、他者ができることに限界を設定することをいう。

⁵¹⁰ 行動8-10最終報告書パラグラフ6.32

- ・無形資産の譲渡に伴うキャピタル・ゲインも無形資産に係るリターン的一种であり、行動8-10最終報告書の定めるルールに従い、無形資産が法的に帰属する所有者が独占するのではなく、DEMPE機能に応じて利益は配分されるべきであるとする。
- ・DEMPE機能は利益配分の際に考慮する機能を指すのであって、時の経過とともに価値が高まるようなものはDEMPE機能とは言えない点に留意が必要である。
- ・中国、インド等の新興国については、DEMPE概念を拡大解釈する恐れがある。特にDEMPE機能のうち、活用（Exploitation）での関与を強調して、無形資産から生じる利益の帰属を求めてくる可能性がある。

カ 評価テクニックの利用

行動8-10最終報告書では、無形資産又は無形資産に係る権利の移転に係る取引の移転価格算定方法について、原則としてCUP法又はPS法が最適な移転価格算定方法としているが⁵¹¹、「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、評価テクニックを使用して関連者間で移転した無形資産の独立企業間価格を見積もることが可能かもしれない」⁵¹²としており、特に予測キャッシュ・フローを用いる方法（DCF法）の利用に言及している。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

法制化の要否

- ・行動8-10最終報告書がDCF法を無形資産の評価方法に位置付けていることを踏まえると、本邦においては、少なくとも政省令の改正が必要ではないか。
- ・既存の移転価格算定方法に含まれる概念であり、無形資産の評価に活用してかまわないであろう。必ず法令改正が必要になるものだと考えない。

留意点

- ・DCF法のもつ不確実性の問題については、すでに会計の分野においても長年議論されているが、現時点においては減損処理がある程度の信頼感をもって受け入れられている点も参考となる。もちろん、減損処理は税法上そのまま認められるわけではないことには、留意せねばならない。DCFによる対価算定についても、税務当局による検証は厳しいものとなろう。
- ・DCF法のもつ不確実性を担保するために、どのようなケースに適用できるかの要件やガイダンスを明確にする必要がある。
- ・DCF法を利用できるようにする場合には、事実認定において納税者と税務当局が和解することができる仕組みを求める主張が出てくるかもしれない。強行性の原則との関係については、事実認定に関する和解（合意）に絞ることを前提に考えれば、可能性がある。ま

⁵¹¹ 行動8-10最終報告書パラグラフ6.145

⁵¹² 行動8-10最終報告書パラグラフ6.153

た、実際に、米国やドイツにおいては和解が認められている。ただし、その場合においては、和解の妥当性をレビューする仕組み（例えば、一定金額以上の議会報告）が問題になる。

キ 利益分割法の適用

BEPS 行動計画では行動 10 においてグローバルなバリュー・チェーンの文脈において移転価格算定方法、特に利益分割法の役割を明確にすることが求められており⁵¹³、行動 8-10 最終報告書では無形資産又は無形資産に係る権利の移転に係る取引の移転価格算定方法について一定の記載を行っているものの⁵¹⁴、残された課題とされている⁵¹⁵。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

・利益分割法は、事前の（Ex ante）情報を用いた方法であるが、所得相応性基準同様、独立企業原則から逸脱するという懸念、また予測可能性や企業への負担といった問題から、従来あまり利用されてこなかった。

・しかしながら、無形資産に関する取引を検討する場合には、現在広く用いられている取引単位営業利益法（TNMM）等の一方の当事者の利益配分状況のみを検証する移転価格算定方法（片側検証）では対応できないケースが多いことから、利益分割法等の取引の両当事者の利益配分状況を検証する移転価格算定方法（両側検証）へのトレンドがグローバルで進んでいる。この流れの中で、利益分割法も以前より柔軟に受け入れられるようになると考える。

・利益分割法については、議論が迷走しないかという懸念がある。昨年公開討論草案段階では利益分割法を適用し得る状況としてリスク・シェアのコンセプトが打ち出されるなど、議論が高度に概念化している印象を受ける。

ク CCA への対応

行動 8-10 最終報告書では、無形資産の開発等に係る CCA 参加者を軽課税国に置いたうえ既存の無形資産を当該 CCA に移転すること（バイ・イン）等⁵¹⁶による BEPS 等に対抗する観点から⁵¹⁷、CCA への参加資格、CCA への各参加者の貢献の価値等に係る既存の移転価格ガイドラインの更新を提案している。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

・CCA における貢献が人的機能に限定されたことは、先進国に有利な制度となっている。

⁵¹³ BEPS 行動計画第三章

⁵¹⁴ 行動 8-10 最終報告書 6. 148-6. 152

⁵¹⁵ 行動 8-10 最終報告書脚注 18

⁵¹⁶ CCA からの離脱による持分の移転（バイ・アウト）や調整的支払による BEPS への対抗も示されている。

⁵¹⁷ 行動 8-10 最終報告書移転価格ガイドライン第 7 章に関する改定サマリー

・ CCAにおいても所得相応性基準が適用される旨、記載があるものの、例えば、当事者の各々がノン・ルーティン無形資産を差し出した場合（シナジー効果が生まれた場合）の取扱いなど、不明瞭な点が多い。

・ CCAは、実務上、事前にAPAで合意されている慣行等を踏まえると、大きな影響はないと考えられる。特に、日本企業は、CCAを活用したタックス・プランニング等の実施という観点からは、世界標準から大きく引き離されているため、今回の影響は軽微なのではないか。

5 その他

(1) BEPSプロジェクトのその他の行動

ア 行動6 条約の濫用の防止

BEPS 行動6 最終報告書では、条約の濫用を防止する観点から、モデル租税条約の改定が提案されている。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

・ トリーティ・ショッピングを防ぐという観点からは、条約に、特典制限条項（Limitation on Benefit Clause、LOB 条項）又は主要目的テスト（Principal Purpose Test、PPT）を導入するだけでは不十分である可能性がある。

・ 特に LOB 条項について、LOB 条項は条約適用に関する精緻な基準から構成されているが、LOB 条項の発祥であり、また、導入を各国に働きかけている米国は、LOB 条項を適用する前提として、経済的実質（Economic Substance）を重視するグレゴリー判決以来の判例法及びそれが条文化されたものとしての IRC7701 (0) を有している点に留意する必要がある。

・ 本邦においても、例えば、租税条約等実施特例法等において、条約適用に係る包括的な否認規定を設けることが、トリーティ・ショッピングを防ぐ観点からは有用であると考えられる。

イ 行動12 義務的開示制度

BEPS 行動12 最終報告書では、税に関する透明性の向上の観点から、プロモーター⁵¹⁸やその利用者納税者にタックス・プランニングの契約を開示することを要求する国内法の策定を提案している。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

⁵¹⁸ 会計士、税理士等のアグレッシブなタックス・プランニングを立案する者をいう。（行動12 最終報告書パラグラフ71）

・開示義務を弁護士に課すことに対して、弁護士会による反対が予想される（privileged communication）。実際に、欧州においては弁護士会が反対しており、日弁連もそれに同調する可能性が高いのではないかと考える。

ウ 行動 14 紛争解決メカニズムの効率化

BEPS 行動 14 最終報告書では、納税者にとっての予測可能性を確保する観点から、相互協議に仲裁規定（mandatory arbitration）を含めた、紛争解決メカニズムの効率化を提案している。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

・納税者の予測可能性を確保する観点からは、行動 14 に期待するところは大きい。
・現在、ピア・レビューが始まっているが、企業も参加できる仕組みであるため、経済界も積極的に参加をしていくべきと考える。

エ 行動 15 多国間協定の開発

BEPS 行動 15 最終報告書においては、租税条約関連の BEPS 対策を可能な限り迅速かつ一貫性のある方法で導入する観点から、既存の租税条約と並行して適用する多国間協定の開発を提案している。同協定は 2016 年 11 月 21 日に協定の本文が公開され、第 1 回目の調印式は 2017 年 6 月 5 日の週に行われる見通しとなっている。

この点に関して、有識者からは、次のような意見が提示された。

・現在世界で 2,000 本を超える租税条約がある以上、多国間協定を用いざるを得ないという点については、理解できる。
・ただし、多国間協定については、批准する国・しない国、留保をつける国・つけない国の存在が想定され、また、多国間協定に反する既存条約・新規条約の取扱いを検討する必要があるなど、国際租税制度を更に複雑にする要素となりうる。

(2) 本邦国際租税制度のその他の課題

ア 規定の整合性に関する課題

国際租税制度は、OECD や国際連合等の国際的な枠組みの中で話し合われ、構築される傾向にある。一方で、そのような国際租税制度が実際に効力を有するためには、各国における国内法の改正や租税条約を必要とする。そのため、国際租税制度は、時として、既存の国内法の文脈を無視した形で導入されることがあり、国内法と不整合を起こすことがある。それは本邦法令においても例外ではなく、いくつかの不整合について、有識者からの指摘があった。以下においては、本法規定（例えば、法人税法等）と国際租税制度の不整合に関する有識者からの意見を紹介する。

行為計算否認との関係

・海外子会社への支払利子の損金算入を同族会社の行為計算否認規定⁵¹⁹で否認している事案（ユニバーサル・ミュージック事件）があるが、個別的な否認規定である過大支払利子税制を回避したものを、一般的な行為計算否認規定で課税するという現状の制度・判例の傾向（例えば、ヤフー・IDCF 事件判決）は、制度間の不整合ということができる。

・国際租税制度のうち個別的否認規定として設けられている規定は、一般的行為計算否認に対するセーフガード（個別否認規定上否認されるべきでない行為は一般的行為計算否認においても否認されるべきではないこと）を立法で明示するなどの対応が検討されるべき。

・セーフガードを設けるなどの、個別的否認規定と一般的行為計算否認規定との間で調整を行わないことには、納税者はいくらコンプライアンス・コストをかけたとしても依然として予測可能性が担保されない状況に置かれ、いくら精緻に数値基準について議論しても意味がない状況におかれる。

その他の不整合

・タックス・ヘイブン対策税制と実質所得者課税の原則⁵²⁰の関係について、実質所得者課税の原則の課税要件を明確化するためにタックス・ヘイブン対策税制が作られたという経緯がある一方で、タックス・ヘイブン対策税制においては実質所得者課税の原則から乖離して損失の通算が認められていないという問題がある。

・三菱商事のタイ合弁企業の額面発行引受けに伴う受贈益課税の問題⁵²¹も、海外法制を鑑みずに制定された国内法を適用することによって納税者に不意打ちの課税を発生させている点では、法人税法の規定と海外法制との齟齬が生じている問題といえる。

イ 移転価格税制の課題

行動 8-10 最終報告書に関連して、既存の移転価格税制の問題について、有識者から意見の提示があった。

寄附金課税の問題

・現在寄附金を相互協議の対象にならないとしているが、相互協議の対象とする方向の改正を行ってもよいのではないか。

国外関連者の定義に関する問題

・国外関連者の定義を 50%超にすることも検討すべきではないか。

⁵¹⁹ 法法 132 条

⁵²⁰ 法法 11 条

⁵²¹ 法令 119 条①四

(3) 企業に求められる対応

最後に、国際租税制度に対する意見と合わせて、有識者より、日本企業のなすべき対応に関して意見の提示があったため、紹介したい。

必要なタックス・プランニング

・日本企業の中には適切な納税をすることを誇りにしている向きもあるが、外国でいくら納税しても外国税額控除があることから日本の税収とはならない点は留意をされるべきである。

・日本の国際競争力、特に海外企業とのイコール・フットイングという観点からは、海外に過大な税を支払わないためのタックス・プランニングを真面目に検討することが望ましい。

【参考文献】

（書籍）

- 『BEPS プロジェクト 2015 年最終報告書 行動 3, 4, 8-10, 14』(日本租税研究協会、2016 年)
- 羽床 正秀、木村 俊哉、古賀 陽子『米国における移転価格税制の執行』(大蔵財務協会、2009 年)
- 『マーリーズ・レビュー研究会報告書』(企業活力研究所、2010 年)
- 『マーリーズ・レビューの税制改革案～ミード報告以来 30 年ぶりの抜本的税制改革案～』(みずほ総合研究所、2010 年)
- 『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方』(21 世紀政策研究所、2013 年)
- 『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方 - 国内法への帰属主義導入と BEPS (税源浸食と利益移転) 問題を中心に - 』(21 世紀政策研究所、2014 年)
- 森信夫、岸谷暁ほか『移転価格の経済学』森信夫編(中央経済社、2014 年)
- 『グローバル時代における新たな国際租税制度の在り方-BEPS (税源浸食と利益移転) プロジェクトの討議文書の検討-』(21 世紀政策研究所、2015 年)
- 増井良啓、宮崎裕子『国際租税法 (第 3 版)』(東京大学出版会、2015 年)
- 土屋重義、沼田博幸、廣木準一、池上健、本田光宏『ベーシック国際租税法』(同文館出版、2015 年)
- 川田剛、徳永匡子『2014OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説』(税務研究会出版局、2015 年)
- 中里実、佐藤英明、増井良啓、渋谷雅弘編『別冊ジュリスト (228) 租税判例百選 (第 6 版)』(有斐閣、2016 年)
- 淵圭吾『所得課税の国際的側面』(有斐閣、2016 年)
- 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・裁決事例まで』(中央経済社、2016 年)
- 池田 良一『ドイツ進出企業の税制と実務』(税務経理協会、2016 年)
- EY 税理士法人編『詳解 新しい国際課税の枠組み (BEPS) の導入と各国の税制対応 - 企業への影響と留意点 - 』(第一法規、2017 年)

（論文）

- Graetz, Michael J. 「所得課税における利子費用の取扱いの多国間解決方法」『租税研究 (721)』青山慶二訳 172-185 頁 (日本租税研究協会、2009 年)
- 森信茂樹「グローバル経済下での租税政策 - 消費課税の新展開 - 」『フィナンシャル・レビュー (102)』3-30 頁 (財務省財務総合政策研究所、2011 年)
- 青山慶二「マーリーズレビューと源泉地ベースの国際資本課税」『フィナンシャル・レビュー (102)』52-72 頁 (財務省財務総合政策研究所、2011 年)

太田洋、手塚崇史「アドビシステムズ東京高裁判決」『移転価格税制のフロンティア』中里実、太田洋、弘中聡浩、宮塚久編 44-73 頁（有斐閣、2011 年）

太田洋、北村導人「過大支払利子税制（日本版アーニング・ストリップング・ルール）の制度上の課題と実務上の影響」『経理研究（56）』360-377 頁（中央大学経理研究所、2013 年）

浅妻章如「信託等を通じた資本所得課税・資産移転課税において納税者・課税当局間の紛争の種・程度を和らげる試み」『信託研究奨励金論集（36）』信託協会編 149-174 頁（信託協会、2015 年）

中里実「BEPS プロジェクトはどこまで実現されるか」『租税研究 790』4-16 頁（日本租税研究協会、2015 年）

増井良啓「BEPS 行動 4 の 2015 年報告書を読む」『租税研究（794）』171-178 頁（日本租税研究協会、2015 年）

青山慶二「BEPS における移転価格課税問題について」『租税研究 783』310-333 頁（日本租税研究協会、2015 年）

浅妻章如「分析道具としての CBIT・BEIT の理念的モデル」『研究叢書 77 金融取引と課税（4）』39-60 頁（トラスト未来フォーラム、2016 年）

浅妻章如「Altera 事件等の外国の事例：移転価格と arm's length の関係」『租税研究 803』142-159 頁（日本租税研究協会、2016 年）

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』471-493 頁（日本租税研究協会、2016 年）

財務省主税局参事官室「BEPS プロジェクトの各行動計画の概要①」『月刊国際税務 2016. 3』34-43 頁（国際税務研究会、2016 年）

財務省主税局参事官室「BEPS プロジェクトの各行動計画の概要②」『月刊国際税務 2016. 4』44-51 頁（国際税務研究会、2016 年）

財務省主税局参事官室「BEPS プロジェクトの各行動計画の概要③」『月刊国際税務 2016. 5』56-62 頁（国際税務研究会、2016 年）

（Web ページ）

森信茂樹「トランプの国境調整税が日本の税制改革につながる 3 つの理由」ダイヤモンド・オンライン <http://diamond.jp/articles/-/122680> 2017 年 3 月 28 日アクセス

浅妻章如「BEPS: value creation と arm's length との異同、次に value creation 基準の難点」『税大ジャーナル 2016. 9』
http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/journal/saisin/280930_asaduma.pdf 2017 年 3 月 30 日アクセス

Voegele A., Homont P.D., & Braukmann T. (NERA Economic Consulting) 『Transfer Pricing Forum 2016 July』

http://www.nera.com/content/dam/nera/publications/2016/PUB_Transfer_Pricing_Forum_0716.pdf 2017年3月30日アクセス

EYについて

EYは、アシュアランス、税務、トランザクション及びアドバイザリー等の分野における世界的なリーダーです。私たちの深い洞察と高品質なサービスは、世界中の資本市場や経済活動に信頼をもたらします。私たちはさまざまなステークホルダーの期待に応えるチームを率いるリーダーを生み出していきます。そうすることで、構成員、クライアント、そして地域社会のために、より良い社会の構築に貢献します。

EYとは、アーンスト・アンド・ヤング・グローバル・リミテッドのグローバル・ネットワークであり、単体、若しくは複数のメンバーファームを指し、各メンバーファームは法的に独立した組織です。アーンスト・アンド・ヤング・グローバル・リミテッドは、英国の保証有限責任会社であり、顧客サービスは提供していません。詳しくは、ey.com をご覧ください。

EY 税理士法人について

EY 税理士法人は、EY メンバーファームです。税務コンプライアンス、クロスボーダー取引、M&A、組織再編や移転価格等における豊富な実績を持つ税務の専門家集団です。グローバル・ネットワークを駆使して、各国税務機関や規則改正の最新動向を把握し、変化する企業のビジネスニーズに合わせて税務の最適化と税務リスクの低減を支援することで、より良い社会の構築に貢献します。詳しくは、www.eytax.jp をご覧ください。

本書は、一般的な参考情報の提供のみを目的に作成されており、会計、税務及びその他の専門的なアドバイスを行うものではありません。EY 税理士法人及び他の EY メンバーファームは、皆様が本書を利用したことにより被ったいかなる損害についても、一切の責任を負いません。具体的なアドバイスが必要な場合は、個別に専門家にご相談ください。

©2017 Ernst & Young Tax Co.

All Rights Reserved.

www.eytax.jp