

BEPS プロジェクトを踏まえた移転価格税制及び各国 現地子会社等に対する課税問題に係る調査・研究事業

平成 29 年度対日直接投資促進体制整備等調査事業

調査報告書

2018 年 2 月

EY 税理士法人



略目次

第1章 事業概要	8
第1節 事業目的	8
第2節 調査概要	9
1 移転価格税制における無形資産の取扱い等に関する調査	9
2 移転価格税制の見直しにあたっての有識者・実務家等との意見交換	10
3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析	10
第3節 調査方法	11
1 移転価格税制における無形資産の取扱い等に関する調査	11
2 移転価格税制の見直しにあたっての有識者・実務家等との意見交換	12
3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析	12
第2章 調査結果	15
第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務	15
1 諸外国における無形資産の整理	15
2 諸外国における無形資産の価値評価実務	21
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務	41
1 日本の法令等における無形資産の整理及び判例等における価値評価実例	41
2 日本の多国籍企業グループ及び有識者ヒアリングに基づく無形資産の整理、開発・管理・活用の方針及び実態並びに価値評価実務	56
第3節 移転価格税制に関する基本情報の整理	79
1 日本の移転価格税制の内容	79
2 諸外国における関連者間の無形資産取引にかかる事後調整導入の背景とその内容	82
3 BEPS 行動 8-10 最終報告書及び関連するガイダンスの内容を踏まえた OECD の動向、各国移転価格税制の概要及び各国政府の動向	91
第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理	124
1 評価困難な無形資産に関するルール導入の必要性	124
2 各国の状況	128

3 無形資産の特定	129
4 事後調整制度の対象となり得る無形資産の特定.....	131
第5節 本企業が進出先国で抱えている課題調査.....	150
1 海外事業における課税リスク等の概要（総論）.....	150
2 日本企業の抱える国際課税問題（各論）.....	150
参考文献	167

目次

第1章 事業概要	8
第1節 事業目的	8
第2節 調査概要	9
1 移転価格税制における無形資産の取扱い等に関する調査	9
2 移転価格税制の見直しにあたっての有識者・実務家等との意見交換	10
3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析	10
第3節 調査方法	11
1 移転価格税制における無形資産の取扱い等に関する調査	11
2 移転価格税制の見直しにあたっての有識者・実務家等との意見交換	12
3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析	12
第2章 調査結果	15
第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務	15
1 諸外国における無形資産の整理	15
(1) 米国法令等と企業における無形資産の整理	15
(2) ドイツ法令等と企業における無形資産の整理	17
【参考】英国法令等と企業における無形資産の整理	19
2 諸外国における無形資産の価値評価実務	21
(1) 米国法令等における無形資産の価値評価方法	21
(2) 米国判例等における無形資産の価値評価実務	21
(3) 米国多国籍企業における無形資産の価値評価実務	35
(4) ドイツ法令等における無形資産の価値評価方法	37
(5) ドイツ判例等における無形資産の価値評価実務	37
(6) ドイツ多国籍企業における無形資産の価値評価実務	37
【参考】英国	39
(1) 英国法令等における無形資産の価値評価方法	39
(2) 英国多国籍企業における無形資産の価値評価実務	39
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務	41
1 日本の法令等における無形資産の整理及び判例等における価値評価実例	41
(1) 日本の法令等における無形資産の整理	41

(2)	日本の判例等における無形資産の評価実務.....	49
2	日本の多国籍企業グループ及び有識者ヒアリングに基づく無形資産の整理、開発・管理・活用の方針及び実態並びに価値評価実務.....	56
(1)	無形資産の整理・取扱い.....	56
(2)	無形資産の評価.....	69
第3節	移転価格税制に関する基本情報の整理.....	79
1	日本の移転価格税制の内容.....	79
2	諸外国における関連者間の無形資産取引にかかる事後調整導入の背景とその内容...	82
(1)	米国.....	82
(2)	ドイツ.....	86
3	BEPS 行動 8-10 最終報告書及び関連するガイダンスの内容を踏まえた OECD の動向、各国移転価格税制の概要及び各国政府の動向.....	91
(1)	BEPS 行動 8-10 最終報告書及び関連するガイダンスの内容.....	91
(2)	OECD の動向.....	101
(3)	米国の動向.....	104
(4)	ドイツの動向.....	112
【参考】	英国の動向.....	117
第4節	企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理.....	124
1	評価困難な無形資産に関するルール導入の必要性.....	124
(1)	OECD 移転価格ガイドラインの整理.....	124
(2)	企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態.....	125
(3)	実態を踏まえた問題の所在.....	126
(4)	問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント 126	
2	各国の状況.....	128
(1)	各国における制度.....	128
(2)	企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態.....	128
(3)	実態を踏まえた問題の所在.....	128
(4)	問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント 129	
3	無形資産の特定.....	129

(1)	OECD 移転価格ガイドラインの整理	129
(2)	企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態	130
(3)	実態を踏まえた問題の所在	130
(4)	問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント	131
4	事後調整制度の対象となり得る無形資産の特定	131
(1)	OECD 移転価格ガイドラインの整理	131
(2)	企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態	131
(3)	実態を踏まえた問題の所在	132
(4)	問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント	132
(5)	適用除外要件	134
(6)	更正の期間制限	142
(7)	立証責任	143
(8)	事後的な価格調整	146
(9)	事後調整制度と相互協議	149
第5節	本企業が進出先国で抱えている課題調査	150
1	海外事業における課税リスク等の概要（総論）	150
2	日本企業の抱える国際課税問題（各論）	150
(1)	新興国における課税問題	150
(2)	租税条約の改正・新規締結にかかる要望	157
(3)	先進国における課税問題	160
参考文献		167
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	

※本報告書は 2018 年 4 月に、内容の一部に加筆・修正を行っております。

移転価格算定方法の概要

本報告書では、移転価格算定方法を用いて説明する箇所が多くあるので、ここに OECD 移転価格ガイドラインにおいて挙げられている移転価格算定方法、略称及び算定の考え方を列挙する。

移転価格算定方法の概要

移転価格算定方法	略称	算定の考え方 ¹
独立価格比準法	CUP 法	国外関連取引と比較可能な比較対象取引の価格を独立企業間価格とする方法
再販売価格基準法	RP 法	国外関連取引にかかる買手の第三者への再販売価格から通常の利潤の額を控除して独立企業間価格を算定する方法
原価基準法	CP 法	国外関連取引に係る売手の取得原価に通常の利潤の額を加算して独立企業間価格を算定する方法
取引単位営業利益法	TNMM	関連者間取引にかかる法人の営業利益を関連する指標（総費用や資産等）を用いて分析する方法
利益分割法	PS 法	関連者間取引に基づく合算利益を、両社の貢献度など独立企業間において決められたであろう利益の分割方法で配分する方法

¹ Julie Rogers-Glabush “IBFD International Tax Glossary, 7th Edition” (IBFD, June 2015)

第1章 事業概要

第1節 事業目的

一部の米国多国籍企業による過度な課税逃れが欧州において顕在化したことを契機に開始された、OECD/G20の枠組みによるBEPS（Base Erosion and Profit Shifting：税源浸食と利益移転）プロジェクト最終報告書が、平成27年10月に取りまとめられた。

平成29年度与党税制改正大綱には「『移転価格税制』について（中略）『BEPSプロジェクト』で勧告された『所得相応性基準』の導入を含め、必要な見直しを検討する」と明記されている。本事業は、こうした状況を踏まえ、移転価格税制の見直しに当たり日本企業の海外展開を阻害しないよう、特に無形資産の取扱いを中心に実務上の課題や論点等の整理を目的とする。

また、BEPSプロジェクトを契機に各国が課税逃れ防止策を強化する中、新興国等による日本企業に対する行き過ぎた課税が懸念される。本事業は、こうした状況を踏まえ、日本企業の国際租税制度の対応状況、海外事業展開の実態及び進出先国で抱えている税務上の課題等の整理を目的とする。

第2節 調査概要

1 移転価格税制における無形資産の取扱い等に関する調査

- ▶ 米国、ドイツ及び英国における税務当局及び企業における無形資産の整理及び評価実務並びに米国の所得相応性基準²、ドイツの機能移転課税における事後調整制度³及び英国の評価困難な無形資産に関するルール^{4,5}の導入の背景について調査した。
- ▶ 日本における無形資産の整理・価値評価の現状を調査した。具体的には、以下の項目を調査した。
 - ▶ 日本企業グループにおける業態別の無形資産の開発・管理・活用の方針及び実態並びに価値評価の実務
 - ▶ 日本国政府による無形資産の整理・価値評価の実例
- ▶ 移転価格税制に関する基本情報の整理を行った。具体的には、以下の項目の整理を行った。
 - ▶ 日本の移転価格税制の内容
 - ▶ BEPS行動8-10最終報告書及び関連するガイダンスの内容を踏まえたOECD及び各国政府等の動向

² 米国の内国歳入法典第482条第2文の「無形資産（中略）の譲渡又は実施権の供与の場合には、当該譲渡又は実施権の供与に係る所得金額は、その無形資産に帰すべき所得の金額と釣り合いのとれたものでなければならない」（羽床正秀、古賀陽子、木村俊哉「米国における移転価格税制の執行」81頁（大蔵財務協会、2009年））という規定及び関連規則を指して、所得相応性基準という。

³ ドイツの対外取引課税法1条及び関連規則に規定されている国境を越えた「機能移転」に関する移転価格規則のうち、当事者の間で価格調整条項を締結しておらず、かつ、移転後10年以内に事後的な価格が取引時点において2人の賢明な企業経営者であれば合意するであるとされる価格の幅（価格レンジ）から外れることにより、当該機能の移転価格に重大な差異が生じた事業年度の翌事業年度の課税において、税務当局が所得額の更正を行うことのできる制度（第2章第3節2（2）ドイツにて後述）を指して、機能移転課税における事後調整制度という。

⁴ 英国のINTM440176においては、評価困難な資産に関する事後の財務的な結果を事前の価格取決めに対する適正性の推定的証拠として用いることについて、BEPS行動8-10最終報告書と同じ記載がされており（2章3節【参考】にて後述）、評価困難な無形資産に関するルールに相当するルールが導入されている。

⁵ 前掲注2から前掲注4の各制度は、移転価格税制の適用において事後的な情報を何らかの形で用いるという点において類似するため「いわゆる所得相応性基準」と総称されることがある。一方、各制度の内容及び立法の趣旨・背景等は一致しないため、本報告書では誤解を避けるために、原則として総称せず、各制度を区別して記載する。やむを得ず総称の必要がある場合には、便宜上「移転価格税制の適用において事後の結果を用いる制度」又は「事後調整制度」という用語を用いる。また、本報告書において、BEPSプロジェクト行動8-10最終報告書において提案されたOECD移転価格ガイドライン第6章D4「評価困難な無形資産」の規定を指す場合、「評価困難な無形資産に関するルール」又は「HTVIルール」という用語を用いる。

2 移転価格税制の見直しにあたっての有識者・実務家等との意見交換

今後の日本の移転価格税制の見直しにあたっての課題・論点等を、前述1の調査に基づき、企業・有識者・実務家等との意見交換を通じて、整理した。

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。

第3節 調査方法

1 移転価格税制における無形資産の取扱い等に関する調査

- ▶ EY 日本統括の下、米国、ドイツ及び英国における EY 現地事務所が、各国における税務当局及び企業における無形資産の整理及び評価実務及び事後調整制度の導入の背景並びに BEPS 行動 8-10 最終報告書及び関連するガイダンスの内容を踏まえた OECD 及び各国政府等の動向について、以下の資料等を確認・検討して、議論の動向を調査した。
 - ▶ 各国の法令等
 - ▶ EY 現地事務所における有識者へのヒアリング
 - ▶ EY 現地事務所による各国多国籍企業へのヒアリング（各国 2 社）
 - ▶ 国内・海外の有識者の論文等
- ▶ EY 日本が、日本企業グループにおける業態別の無形資産の開発・管理・活用の方針及び実態（企業のバリューチェーン・保有する無形資産の種類、製品・サービス等への無形資産の組み入れ様態、自己開発・自己使用、改良・管理・保護、譲渡、委託、コストシェアリング、使用許諾、譲渡対価・ロイヤルティの設定方法等）並びに価値評価の実務を、以下のヒアリングを通じて、調査した。
 - ▶ 製造業（自動車、機械、医薬品、化学及び鉄鋼）、情報通信業及び小売業に属する、日本に本社を置く多国籍企業に対するヒアリング
 - ▶ 知的財産分野の有識者・実務家に対するヒアリング
- ▶ EY 日本が、日本国政府による無形資産の整理・価値評価の実例を、以下の資料等を用いて調査した。
 - ▶ 無形資産の評価に係る判例や特許訴訟等
 - ▶ 国内の有識者の論文等
- ▶ EY 日本が、日本の移転価格税制の内容（日本移転価格税制の立法・改正の趣旨・経緯、制度内容、執行状況、判例、その他法令との関係等）を、以下の資料等を用いて調査した。
 - ▶ 日本の法令等
 - ▶ 日本行政からの刊行物等
 - ▶ 国内の有識者の論文等

2 移転価格税制の見直しにあたっての有識者・実務家等との意見交換

- ▶ EY 日本が、今後の日本の移転価格税制の見直しにあたっての課題・論点等を、前述1の調査に基づき、以下のヒアリングを通じて、整理した。
 - ▶ 国内の移転価格税制分野の企業・有識者・実務家に対するヒアリング

3 日本企業が進出先国で抱えている課題分析

- ▶ EY 日本が、海外展開を行う日本企業が進出先国で抱えている国際租税制度等の課税問題及び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を、以下のアンケート等により調査した。
 - ▶ 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とした項目を調査する、ウェブアンケート。本アンケートは、2017年11月から2018年1月にかけて、6,565社に対して実施し、2,042社より回答を得た。
 - ▶ 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観点から、前述のアンケート調査を補完することを目的として、現地で直面する課題に精通しているEYのJapan Business Services (JBS)の日系企業担当者に対するヒアリング

【ヒアリングにご協力いただいた有識者・実務家（五十音順）】

- ▶ 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
- ▶ 阿部豊隆 TMI 総合法律事務所 弁理士、カリフォルニア州弁護士
- ▶ 岩品信明 TMI 総合法律事務所 弁護士、税理士
- ▶ 北村導人 PwC 弁護士法人 弁護士、公認会計士
- ▶ 幸谷泰三 特許庁 総務部総務課 制度審議室 法制専門官 弁護士
- ▶ 小林誠 デロイト トーマツ ファイナンシャルアドバイザー合同会社
知的財産グループ シニアヴァイスプレジデント
K. I. T. 虎ノ門大学院（金沢工業大学大学院） イノベーション
マネジメント研究科 客員教授
- ▶ 谷口智紀 島根大学法文学部 准教授
- ▶ 羽鳥貴広 長島・大野・常松法律事務所 弁護士
- ▶ 三村量一 長島・大野・常松法律事務所 弁護士
- ▶ 村井賢郎 TMI 総合法律事務所 弁理士、カリフォルニア州弁護士
- ▶ 村上晶美 TMI 総合法律事務所 弁理士
- ▶ 渡辺智之 一橋大学大学院経済学研究科及び国際・公共政策大学院 教授

【経済産業省】

- ▶ 仁平孝明 経済産業省 貿易経済協力局 投資促進課 課長補佐
- ▶ 竹村成彦 経済産業省 貿易経済協力局 投資促進課 課長補佐
- ▶ 堀内雄介 経済産業省 貿易経済協力局 投資促進課 係長
- ▶ 石黒義人 経済産業省 貿易経済協力局 投資促進課 係長
- ▶ 野々村昌樹 経済産業省 貿易経済協力局 投資促進課 調査員

【事務局・執筆者】

- ▶ 須藤一郎 EY 税理士法人 Transfer Pricing パートナー
- ▶ 西村淳 EY 税理士法人 Transfer Pricing パートナー
- ▶ 別所徹也 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
- ▶ 津田明彦 EY 税理士法人 Transfer Pricing エグゼクティブディレクター
- ▶ 田村全 EY 税理士法人 Transfer Pricing シニアマネージャー
- ▶ 高垣勝彦 EY 税理士法人 Transfer Pricing シニアマネージャー
- ▶ Ali, Asib EY 税理士法人 Transfer Pricing マネージャー
- ▶ 太田和子 EY 税理士法人 Transfer Pricing シニアスタッフ
- ▶ 佐藤優太 EY 税理士法人 Transfer Pricing スタッフ
- ▶ 徳武咲季 EY 税理士法人 Transfer Pricing スタッフ
- ▶ 吉國貴子 EY 税理士法人 Transfer Pricing スタッフ
- ▶ 関谷浩一 EY 税理士法人 Business Tax Advisory パートナー
- ▶ 宮寄晃 EY 税理士法人 Business Tax Advisory マネージャー
- ▶ 南波洋 EY 税理士法人 Tax Quality エグゼクティブディレクター

第2章 調査結果

第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務

1 諸外国における無形資産の整理

(1) 米国法令等と企業における無形資産の整理

ア 米国法令等における無形資産の整理

(ア) 米国税制の概要

米国連邦税法は、内国歳入法（以下「IRC」という。）により成文化されており、合衆国法典の26巻に収められている⁶。内国歳入庁（以下「IRS」という。）は、また、内国歳入庁通達（revenue rulings）、歳入手続（revenue procedures）、通知（notices）、告示（announcements）等といった様々な形式で、IRCにかかるガイドラインを発表している。

(イ) 米国移転価格税制上の無形資産

米国の移転価格税制⁷における無形資産の定義は、IRC936条(h)(3)(B)にて規定されている。具体的には、無形資産とは、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、パターン又はノウハウ
- ② 著作権、文学、音楽または芸術的制作物
- ③ 商標、商品名又はブランド名
- ④ フランチャイズ、ライセンス又は契約
- 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、顧客リスト又は技術データ
- ⑥ のれん、継続価値、労働力（組織及び雇用条件（書面の有無を問わず）を含む）
- ⑦ 個別の有形資産やサービスに帰属しない価値又は潜在価値があるその他同様の項目

なお、前述の無形資産の定義は、2017年12月に成立した米国の税制改正「Tax Cuts and Jobs Act」における移転価格税制及び海外関係者への無形資産の移転を規定する制度⁸における無形資産の定義の修正を反映している。具体的には、前述の⑥の「のれん」、「継続価値」及び「労働力」が無形資産の定義に追加され、「その他同様の項目」が⑦の「個

⁶ 本報告書では、米国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。IRC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IRC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。

⁷ IRC482条

⁸ IRC367条(d)

別の有形資産やサービスに帰属しない価値又は潜在的な価値があるその他同様の項目」に変更された⁹。

イ 米国企業における無形資産の整理

米国企業に対して、社内において認識する無形資産の定義、範囲及び種類について質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社 ¹⁰	著作権や特許等の法律上の保護を受けているもののほか、法律上の保護を受けていないトレードシークレット、ノウハウ等も一部認識している。
B社 ¹¹	利益の源泉となる革新的な発想や技術を無形資産と位置付けている。特許等の登録をしていないが、社内で管理しているトレードシークレットやノウハウ等がある。

米国企業に対して、無形資産は、どのように開発、管理及び使用されているのか、特に知的財産部（知財部）と研究開発部がお互いどのように役割分担をしているのか、また、研究開発は本社等で集中的に行われているのか、あるいは複数の場所で行われているのか、さらに、登録を行わず法律上保護されていないようなトレードシークレットやノウハウはあるのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	開発部は、米国にあり、素材（主に布地）、染色手法、製造機械を含めた製造プロセス等を開発している。開発された全ての無形資産について登録し、法律上の保護を受けているわけではなく、その中で特に将来性があり、商品化が見込まれるものについて登録している。特許を実際に取得するかどうかの検討においては、スクリーニングプロセスが定められており、そこでは知財部が法的な側面から実際に特許を取得するか否かの判断を行っている。 殆どのデザインは米国のデザインチームによって行われ、商標は米国で開発されている。製品デザインは欧州やアジアにもあり、米国以外の地域でもデザインの応用等を行っている場合もあるが、特に重要な価値を有しているとは考えていない。
B社	アイデア段階のものから実際のプロセス工学まで多種多様な研究開発活動を行っている。研究開発活動は研究開発部門と担当の事業との共同で行われている。通常、そうした研究開発活動の結果から斬新な技術が生じた場合は、特許を取得することとなる。知的財産は部署ごとにまとめて管理されている。

米国企業に対し、第三者と無形資産の使用許諾契約、譲渡、費用分担契約等を行っているか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	過去に同業他社に対して、特許知財を使用許諾したことはあったが、現在は行っていない。また、他社が所有するデザインや著作権を使用許諾され、対価を支

⁹ あわせて、「上記の項目のいずれにおいても、個別のサービスからは独立した実質的な価値を有しなければならない」が削除された。Tax Cuts and Jobs Act 14221条(a)

¹⁰ A社は、商業用及び個人用の市場において床の敷物を設計、製造及び販売している。A社は、同社ブランドネームで、北中米、欧州及びアジア等において世界的に販売を行っている。

¹¹ B社は、重工業メーカーであり、多種多様な産業の顧客に対して世界的にビジネスを行っている。個々の事業部が、それぞれの領域において技術、システム及びサービスを展開している。

第2章 調査結果

第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務

	<p>払っていたことがあったが、現在は戦略的な見地から行っていない。ノウハウやトレードシークレット、それに開発途中の研究開発を第三者に使用許諾したことはない。第三者とは製造を委託する戦略的な関係を有しているが、それは第三者自らの製造ノウハウに基づき製造活動を行っているもので、一定のデザインは共有するものの、特に使用許諾契約を締結しているわけではない。</p>
B社	<p>特定の第三者とジョイントベンチャーを組むことがある。その場合には、そこから得られる無形資産は、ジョイントベンチャー先と共有される。無形資産を第三者に譲渡することもある。また、世界中の大学等に資金を提供し、大学発の知的財産を使用することもある。</p>

(2) ドイツ法令等と企業における無形資産の整理

ア ドイツ法令等における無形資産の整理

(ア) ドイツ税制の概要

ドイツにおける税法は、一般原則を規定する租税通則法と、所得税法や法人税法といった個別税法により構成されている。税法の適用及び解釈にあたっては、税務当局内での統一的取り扱いを目的とした通達又はガイドラインが公表されており、これらは法的拘束力を持つものではないが、実務運営上、重要な判断基準を示している¹²。また、ドイツにおける税務行政は、取り扱う租税に応じて、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いる。

(イ) ドイツ移転価格税制上の無形資産

ドイツの移転価格税制では、無形資産の定義について個別の法令で規定されていない。一方、ドイツの所得税通達 (Income Tax Directive) セクション 5.5¹³において、無形資産が以下のとおり定義されている。

- ① 権利 (商標権、特許、利用法、著作権、ライセンス、実施権)
- ② 権利に類する価値等 (使用権、利権、市場規制、販売権、優先先買権利)
- ③ その他優位性 (製造プロセス)

イ ドイツ企業における無形資産の整理

ドイツ企業に対して、社内において認識する無形資産の定義、範囲及び種類について質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
-----	-----------

¹² 松本美紀「世界税制事情 ドイツ」207頁『税経通信』2009年10月号 (税務経理協会、2009年10月)

¹³ 事業資産について規定する Income Tax Act 第5章の通達

第2章 調査結果

第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務

C社 ¹⁴	以下の3種類の無形資産を認識している。 ① 製品技術 ② 製造工程技術 ③ マーケティング上の無形資産
D社 ¹⁵	技術的及び運営上のノウハウ、商標、商号、ブランド、顧客ベース等を重要な無形資産として認識している。

ドイツ企業に対して、無形資産は、どのように開発、管理及び使用されているのか、特に知的財産部（知財部）と研究開発部がお互いどのように役割分担をしているのか、また、研究開発は本社等で集中的に行われているのか、あるいは複数の場所で行われているのか、さらに、登録を行わず法律上保護されていないようなトレードシークレットやノウハウはあるのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社	知財部は存在しない。多くのDEMPE ¹⁶ 活動は各生産ラインにて行われている。各無形資産における開発、管理及び使用の概要は、下記のとおりである。 ① 製品技術 研究開発活動は、必ずしも本社が一括して遂行しているわけではない。例えば企業を買収した場合、買収先企業においてDEMPE活動がそのまま継続して行われていること等がある。また、多くの大学等と応用化学についての共同研究を行っている。 ② 製造工程技術 製品技術と同様に、製造工程技術においても研究開発活動は、必ずしも本社が一括して遂行しているわけではなく、買収先企業がDEMPE活動を継続して行っている場合がある。 ③ マーケティング上の無形資産 グループの商標は、ドイツの本社で所有されている。また、顧客リスト、あるいは特定の製品に紐づく商標やロゴ等は、買収先企業が事業を行う場所で商標等を保有している一部の例外を除き、多くはドイツ国内で保有している。
D社	個々の関連者によって開発及び所有されており、当グループ内で共有されることあまりない。また、ブランドのような無形資産は実際の事業活動、具体的には航空機部品サービスの質による裏付けによってその価値が増すものと考えており、個々の関連者がその品質に責任を有しているため、個々の関連者が開発及び所有していると考えている。

ドイツ企業に対し、第三者と無形資産の使用許諾契約、譲渡、費用分担契約等を行っているか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社、D社	回答なし

¹⁴ C社は、工作機械製造会社である。

¹⁵ D社は、航空機部品製造会社である。

¹⁶ 開発、改善、維持、保護、使用を指す。

【参考】英国法令等と企業における無形資産の整理

ア 英国政府等における無形資産の整理

(ア) 英国税制の整理

英国の国税は、直接税と間接税に大別され、直接税は個人所得税、法人税等、間接税は付加価値税や関税等により構成されている。税制は、各種の税制と、これに付随する規則により制定されている。英国の税務当局である Her Majesty's Revenue and Customs (以下「HMRC」という。)からは、このほか実務運営上の解釈を示したガイダンスが示されているが、当該ガイダンスは法的拘束力を持つものではない。また、英国における税法体系の特徴として、裁判所の判例及び各種慣行に基づく判断が法律の基礎的原則の役割を担っている点が挙げられる。英国は慣習法制度の国であることから、税法でもこの影響が多くみられ、税法固有の文言は特に定義されている場合を除き、一般的な用語に基づいて解釈されている。ただし、一般的な用語自体が明確ではないときも多く見られることから、文言の意義について納税者と論争になるケースが少なくない^{17, 18}。

なお、英国の移転価格税制は、2010年に国際関連税法(Taxation (International and Other Provisions) Act 2010: 以下「TIOPA 2010」という。)のPart 4「移転価格」に統合されており、当該規定では、国外及び国内取引を適用対象としている。

(イ) 英国移転価格税制上の無形資産の定義

英国の移転価格税制では、無形資産の定義について個別の法令で規定されていない。一方、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」という。)を参照しており、この中で無形資産に関する定義について触れられている。INTM440110は、OECDによる無形資産の定義(BEPS行動8-10最終報告書パラグラフ6.6)を参照し、パラグラフ6.6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、その使用又は譲渡に対し対価が支払われるものであるとしている。

また、INTM 440140は、OECD移転価格ガイドラインを引きながら(BEPS行動8-10最終報告書パラグラフ6.81)商標等の事業名称の価値について言及している。INTM 440140でも慎重な対応を求めているように、一般的に、HMRCはそれそのものの価値には懐疑的であり、事業活動を通じた信用や評判という無形資産が商標等の事業名称に価値を与えていると整理する傾向がある。納税者が商標等の事業名称の価値をHMRCに認めさせるために

¹⁷ 中川洋「世界税制事情 イギリス」172頁『税経通信』2009年8月号(税務経理協会、2009年8月)

¹⁸ 池田美穂「英国の税務行政と税制の概要」193頁『税大ジャーナル』2011年10月号(税務大学校、2011年10月)

は、それが法律上保護されている無形資産であり、かつ、それに対する侵害等が実際に発生していることを示す必要があるとされている¹⁹。

イ 英国企業における無形資産の整理

英国企業に対して、社内において認識する無形資産の定義、範囲及び種類について質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社 ²⁰	マーケティング上の無形資産と技術的な無形資産とを保有していると認識している。具体的には、商標、商号、特許、デザイン、実用新案権、ノウハウ、著作権、データベース、革新的な技術の権利、ドメインネーム等である。
F社 ²¹	特許、ソフトウェア、商標、商号、マーケティングノウハウ、のれん等を認識している。また、トレードシークレットやノウハウ等も無形資産として認識している。

英国企業に対して、無形資産は、どのように開発、管理及び使用されているのか、特に知的財産部（知財部）と研究開発部がお互いどのように役割分担をしているのか、また、研究開発は本社等で集中的に行われているのか、あるいは複数の場所で行われているのか、さらに、登録を行わず法律上保護されていないようなトレードシークレットやノウハウはあるのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社	特に知財部は設置しておらず、無形資産を実際に開発している部署が、その無形資産に対する DEMPE 活動全般を一体的に行っている。マーケティング上の無形資産と技術的な無形資産は、親会社による一括管理がなされていることが多い。ノウハウのような特許対象外の無形資産についても、一部は認識され、管理されている。
F社	親会社で一括管理している。無形資産のほとんどは内部で創出されているが、貸借対照表には含まれていない。

英国企業に対し、第三者と無形資産の使用許諾契約、譲渡、費用分担契約等を行っているか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社	無形資産を第三者へ譲渡又は使用許諾することは稀である。例外的に M&A の過程で行われることもあり得る。
F社	無形資産は顧客サービスのために使われるのであって、それを第三者に譲渡又は使用許諾することはかなり稀である。

¹⁹ EY 英国へのヒアリングより。

²⁰ E社は、日用品、医薬品及び食品製造会社である。

²¹ F社は、情報通信業界に属する会社である。

2 諸外国における無形資産の価値評価実務

(1) 米国法令等における無形資産の価値評価方法

移転価格に関する財務省規則セクション 1.482-4 では、無形資産の移転に係る独立企業間価格について以下の4つの算定方法を記している。

- ① Comparable Uncontrolled Transaction Method (CUT 法)
- ② Comparable Profits Method (CPM)
- ③ Profit Split Method (PS 法)
- ④ Unspecified Methods

コストシェアリング以外の取引において実務的によく使われるインカムアプローチ、コストアプローチ、マーケットアプローチは④の Unspecified Method として扱われる。

また、同じく移転価格に関する財務省規則セクション 1.482-7(g) ではコストシェアリングにおける Platform Contribution Transaction に係る独立企業間価格、以下の6つの算定方法を記している。

- ① Comparable Uncontrolled Transaction Method (CUT 法)
- ② Income Method
- ③ Acquisition Price Method
- ④ Market Capitalization Method
- ⑤ Residual Profit Split Method (RPSM)
- ⑥ Unspecified Methods

(2) 米国判例等における無形資産の価値評価実務²²

ア 参照する判例の位置づけ

ここでは、以下のとおり、「ベリタスケース」、「アマゾンケース」、「DHL ケース」、及び「メドトロニクスケース」について説明を行う。選定理由は以下のとおり。

(ア) ベリタスケース及びアマゾンケース

ベリタスケース及びアマゾンケースは、無形資産の定義及び評価方法に関する税制改正に影響を与えたと考えられるケースであることから、これらのケースを選定した。2017年12月22日に制定された Tax Cuts and Jobs Act - Public Law 115-97 (米国税制改正) においては、ベリタスケースとアマゾンケースでの IRS の敗訴を踏まえ、IRC936 条 (h) (3) (B) の無形資産の定義を拡大させると共に、無形資産の評価方法について個別の無

²² 判例では、移転価格以外の争点もあるが、本報告書の目的上、移転価格に関連のある争点について特に記載している。

形資産ベースではなく複数の無形資産を合算したベースでの評価が妥当な場合にはそのように評価すべきとする改正等が行われている²³。

(イ) DHL ケース

ベリタスケース及びアマゾンケースが費用分担契約における Buy-in Payment の評価が主たる争点であったのに対し、本ケースは、商標に関する権利の帰属及びその価値が争点となっている点が特徴であることから本ケースを選定した。

(ウ) メトロニックケース

本ケースでは、IRS がその主張の中において、CPM を適用する理由の一つとして所得相応性基準の導入背景との整合性について言及していることから、本ケースを選定した。なお、後述のとおり、租税裁判所において当該主張は否定されている。

イ ベリタスケース²⁴

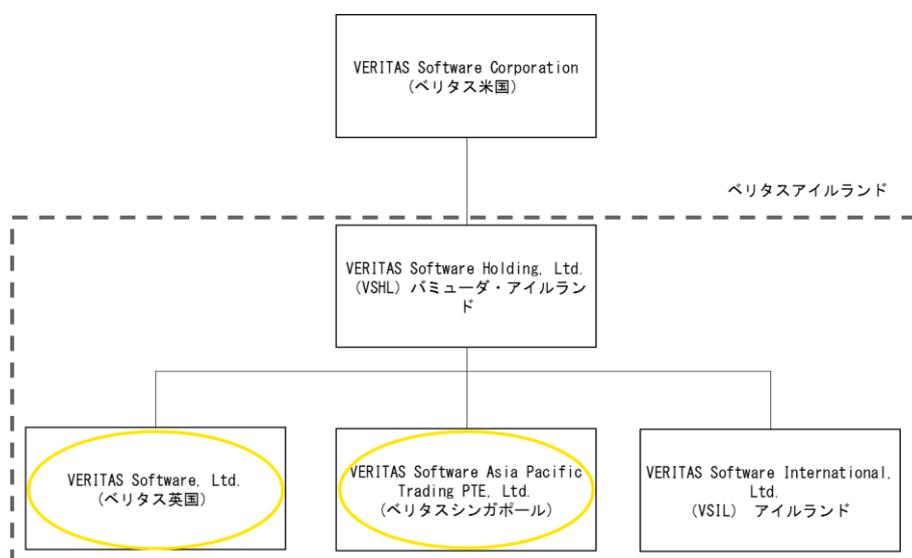
(ア) 前提事実

ベリタス米国は、2004 年にシマンテック社に買収された、バックアップソフトを主力とするソフトウェア会社であった。1999 年にアイルランドに子会社を設立し、その親子間で幾つかの関連者間取引を行った。

²³ Conference report on H.R. 1, Tax Cut and Jobs Act (H. REPT. 115-466), ¶ 11,140

²⁴ Veritas Software Corporation & Subsidiaries, Symantec Corporation (Successor in Interest to Veritas Software Corporation & Subsidiaries) v. Commissioner, 133 T.C. No. 14 (December 10, 2009)

図表 1：ベリタスグループ関係図（2000年及び2001年時点）



1999年にベリタス米国とベリタスアイルランドとの間で締結された費用分担契約には、① Agreement for Sharing Research and Development Costs（以下「RDA」という。）及び② Technology License Agreement（以下「TLA」という。）が含まれていた。RDA及びTLAの一方の契約当事者である「ベリタスアイルランド」には、バミューダに所在するベリタスバミューダ・アイルランド（以下「VSHL」という。）とベリタスアイルランド（以下「VSIL」という。）を含む。ベリタス米国とベリタスアイルランドは、RDAに基づき、ソフトウェアの研究開発のための資金を共同出資し、その費用とリスクを今後分担していくことで合意した。また、ベリタス米国は、TLAに基づき、ベリタスアイルランドに対して、主に北南米地域以外でのベリタス米国所有の特定の無形資産の使用と排他的かつ永久的な製造を許諾した。

当該無形資産には、特許、著作権、ソースコードやオブジェクトコード等のプログラム、フローチャート、等が含まれていた。ベリタス米国は、TLAに基づき、ベリタスアイルランドに対して、ベリタス米国が欧州とアジアで所有している商標権や商号等に加えて、前述の無形資産の使用許諾を行った。ベリタスアイルランドは、費用分担契約以前に存在していた前述の無形資産への対価（Buy-in payment）として、2000年にベリタス米国へ1億6600万米ドルを支払った。ただし、当該Buy-in paymentの対価は、その後のベリタスアイルランドにおける売り上げ予測の変更に伴い、2002年に1億1800万米ドルに減額された。

ベリタスアイルランドは、1999年に欧州及びアジア市場での共同開発、製造及び販売活動を開始した。同社は、生産ライン、品質管理部門、CDの複製等の製造、販売、物流といった機能に加えて、契約管理、与信管理、回収管理等の機能を有していたが、ベリタスアイルランドの2000年の売上高は2億米ドルであったが、2004年には5倍以上となった。

IRSは2006年、ベリタスアイルランドがベリタス米国に支払ったBuy-in Paymentの金額が過少であるとして、ベリタス米国における2000年及び2001年の2年分の所得として25億米ドルの追徴課税を行った。

(イ) 主な争点²⁵

争点の一点目は、ベリタスアイルランドがベリタス米国に支払ったBuy-in Paymentの金額の妥当性である。

争点の二点目は、ベリタス米国が採用したCUT法適用における比較対象取引の比較可能性である。

(ウ) 双方の主張

ベリタス米国は、争点の一点目について、ベリタスアイルランドからのBuy-in Paymentの対価は、ベリタス米国が第三者であるOriginal Equipment Manufacturers（以下「OEM」という。）との間で締結したOEM契約を比較対象取引として、CUT法の適用を通じて算定すべきであり、ベリタスアイルランドから支払いを受けた対価は妥当であると主張した²⁶。また、ベリタス米国は、無形資産の評価において、有限の耐用年数や価値の下落も反映し、資本資産評価モデル（以下「CAPM」という。）²⁷を使用して算定した加重平均資本コストを割引率として使用した。

一方IRSは、争点の一点目について、当初2000年及び2001年のベリタス米国の税務申告書に対し、外部専門家（Becker氏）によるMarket Capitalization Methodを適用して、Buy-in paymentは25億米ドルであるべきだったと主張して移転価格課税を行ったが、その後IRSは、公判前の手続きにおいて、算定方法をMarket Capitalization MethodからIncome Methodに変更した。その結果、対価を16.75億米ドルに下方修正した。

IRSは、ベリタス米国が本費用分担契約の前にいくつかのソフトウェア会社を買収した際に本費用分担契約によってベリタスアイルランドが使用を認められている権利と類似の権利を当該買収によって取得していたことに着目し、本費用分担契約はベリタスアイルランドから見た場合には第三者からの買収と類似した取引（akin to a sale）又はベリタス米国から見た場合には一定の地域を対象とした事業の分離（geographic spinoff）であると主張した。IRSは、こうした主張の下、そのIncome Methodの適用において、個々の無形資産を

²⁵ なお、ストックオプション費用を費用分担契約に含めるべきかの問題は、最終的には費用分担契約におけるストックオプション費用が争点となっていた同様のケース「ザイリンクス・ケース」(Xilinx Inc. et al. v. Commissioner, Nos. 06-74269 (9th Cir. May 27, 2009), Dec 2009-11943, 2009 WTD 100-26) の結論に従うことで、IRSとベリタスは合意した。

²⁶ 2000年にベリタスアイルランドはベリタス米国に対し、Buy-in Paymentとして1億6600万米ドルを支払った。その後ベリタスアイルランドは、2002年に、同社の将来予測収益を下方修正しBuy-in Paymentも1億1800万米ドルに支払の調整を行った。

²⁷ CAPMは、リスクフリーレートにリスクプレミアムとベータの積を加えて算出する期待収益率であり、ベータは株式市場全体の収益率と比較した場合の対象会社の感応度を示す。

評価するのではなく事業全体を評価する方法を採用した。また、無形資産の対価算定においては、永久的な耐用年数、一定の成長率、及びCAPMを使用して算定した割引率を使用した。

争点の二点目について、ベリタス米国は、前述のとおり第三者たるOEMとの間のOEM契約をCUT法の比較対象取引として主張した。尚、当該取引には、OEMがベリタス米国から仕入れた製品を自社の製品に組み込んで販売した際にベリタス米国に支払う「bundled product」に係るロイヤルティと、OEMが自社の製品に組み込まずにそのまま製品として販売した際にベリタス米国に支払う「unbundled product」に係るロイヤルティが含まれる。

(エ) 司法の見解

まず、争点の一点目について、租税裁判所は、IRSのIncome MethodによるBuy-in Paymentの評価は、既存の無形資産に加えてBuy-in Payment以降のRDAによって構築される無形資産も含めていることから信頼性のある評価方法ではないとした。また、租税裁判所は、IRSによるBuy-in paymentの評価の中に、元々あまり価値のない、顧客ベース、顧客リスト、及び販売網や、ベリタスアイルランドへの移転の事実の証拠が不十分なベリタス米国のマーケティング部門やR&D部門へのアクセス権が含まれていることも、IRSによる評価方法が信頼できるものではないことの理由としている。

また、租税裁判所は、ソフトウェアのライフサイクルは短く有限であることから、永久的な耐用年数を前提するのではなく、実際のベリタス米国の製品の耐用年数を使用した。また、租税裁判所は、割引率はCAPMを使用して算定した加重平均資本コストとしたが、CAPMの算定において必要となるベータについて、IRSの主張するインダストリーデータに基づくベータは「比較可能なリスクのポートフォリオ」(a portfolio of comparable risk)を表していないとして、納税者の主張するベリタスのデータに基づくベータを用いるべきとした。更に、問題となっているベリタスの無形資産の価値は徐々に低下していったことが認められる一方、ベリタス米国が採用した比較対象取引では技術の更新の対価を含むロイヤルティ料率が使用されていたことから、租税裁判所はロイヤルティ料率に価値の下落率を反映させることとした。なお、ベリタスアイルランドの成長率について、租税裁判所は、IRSが調査の段階で既に経過している年度の実績値と比べて非現実的な成長率を使用したこと、収入については実績値の使用を主張していたにも関わらず成長率においては実績値の使用を除外していること、さらに、IRSが使用した予測値の妥当性についてIRSより説明がなかったことを問題視した。

争点の二点目について、租税裁判所は、OEMのオペレーティング・システムと併せて販売されるBundled Salesについて、OEMの高い知名度によって製品が販売されることや、販売後のサポートもOEMが負担することから、低いロイヤルティ料率となることが多く、ベリタスアイルランドとのBuy-in paymentとは比較可能性が乏しいとした。一方、Unbundled Salesについては、機能、契約条件、リスク、経済状況及び取引資産を検証し

た結果、ベリタスアイランドとの Buy-in payment と比較可能性が十分にあり、CUT 法が最適法であると判断した。

(オ) 本判決の影響

ベリタスケースの判決内容は、複数の無形資産の一体検証の是非や無形資産の耐用年数等の論点において、その後のアマゾンケースに大きな影響を及ぼし、結果として無形資産の定義の拡大や一体評価の許容といった米国税制改正にも繋がっている。

ウ アマゾンケース²⁸

(ア) 前提事実

米国のアマゾン本社（以下「ACI」という。）は1994年に米国ワシントン州で設立され、1997年に上場している。主な事業は、自社で仕入れた製品を Amazon.com というプラットフォーム上で第三者に販売するオンライン小売業であるが、それ加えて、2000年以降、他社がその製品を Amazon.com のプラットフォーム上で販売できる“Marketplace”や第三者のためのプラットフォームをアマゾンが構築する“Merchants.com”（“M.com”）を開始した。なお、アマゾンは、Marketplace では一定の手数料を第三者の販売会社から受け取り、M.com では個々の顧客に応じて設定された対価を受け取っている。また、アマゾンは、顧客が第三者のウェブリンクを経由してアマゾンで買い物をしたような場合や、アマゾンが第三者のウェブ上で顧客と直接取引をしたような場合に、アマゾンから当該第三者に紹介料を支払う Associate and Syndicated プログラムを展開している。

欧州での事業展開について、アマゾンは、1998年に英国とドイツでオンラインの本屋を買収し、フランスでは自前でビジネスを展開していたが、国を超えての連携を全く取っていなかった。そこで、より効率的なビジネスを欧州で展開するため、欧州の統括会社（以下「AEHT」という。）をルクセンブルクに設立した。なお、AEHT 社は統括会社であるため、事業は AEHT 傘下のそれぞれの企業が行っている。本ケースの対象となる費用分担契約やそれに伴う Buy-in payment の支払い等の関連者間取引は、このような欧州での組織再編の中で行われた。

ACI は、AEHT が設立された際に、それまでに所有していた無形資産の一部を AEHT に譲渡した。ACI は、外部の専門家を起用して、譲渡対象の無形資産を総額 2 億 5450 万米ドルと評価した。

譲渡対象の無形資産は①ウェブサイトの技術、②商標等のマーケティング無形資産及び③欧州の顧客情報から構成されている。①のウェブサイト技術について、アマゾンは、

²⁸ Amazon.com, Inc. v. Commissioner, 148 T.C. No. 8 (March 23, 2017)

M.com で実際の顧客に提供している技術を参照して価値評価を行い（内部 CUT 法）、当該ウェブサイト技術の価値を1億1700万米ドルから1億8200万米ドルと見積った。②のマーケティング上の無形資産について、アマゾン、外部 CUT 法を用いて評価を行い、2億5100万米ドルから3億1200万米ドルと見積もった。③の欧州の顧客情報について、まず、アマゾンは、2006年5月1日の AEHT への無形資産の譲渡以前に欧州でアマゾンと取引をしていた顧客のデータを対象とした。その上で、アマゾンは、Associate and Syndicated プログラムで実際にアマゾンが第三者に支払っていた紹介料5.9%を CUT とし、その耐用年数を6年、割引率を18%として評価を行い、その価値は5200万米ドルと見積もった。なお、後述するように裁判所が耐用年数を10年と判断をしたことを踏まえて、アマゾンは、評価額を6600万米ドルに上方修正している。

IRS は、Income Method（AEHT の予測損益に基づくディスカウントキャッシュフロー法（DCF 法））を適用し、AEHT が ACI に支払うべき Buy-in Payment の金額は35億米ドルであったとし、ACI に対して追徴課税を行った。

（イ）主な争点

争点の一点目は、AEHT が ACI に支払うべき Buy-in Payment の計算方法であり、二点目は、AEHT が負担すべき無形資産開発費用（以下「IDC」という。）の範囲であった。

（ウ）双方の主張

一点目につき、アマゾンは前述の3つの無形資産をそれぞれ個別に CUT 法によって評価することを主張した。これに対し、IRS は、Income Method によって3つの無形資産を含むアマゾンの全欧州事業の価値を一括で評価するべきであると主張した。なお、後述するように租税裁判所が一括評価を受け入れなかったため、IRS は3つの無形資産を個別に CUT 法によって評価する手法で主張を継続した。

3つの無形資産のそれぞれの評価に関する双方の主張は次のとおりであった。①のウェブサイト技術について、ACI は、技術の進歩が著しい業界であり実際に同社のウェブ技術が3年から8年で更新されていることから、耐用年数は無限ではなく7年であり、さらにその価値は毎年下落していると主張した。その結果、前述のとおり ACI は、ウェブサイト技術の価値を1億1700万米ドルから1億8200万米ドルとした。一方、IRS は、当該技術の耐用年数は無限であるとして、その価値を33億ドルとした。

②のマーケティング上の無形資産について、ACI は、耐用年数を8年から20年間とする等により、前述のとおり2億5100万米ドルから3億1200万米ドルと見積もられるとした。一方 IRS は、耐用年数を無限であるとする等により、その価値を31億米ドルとした。

③の欧州の顧客情報について、IRS は ACI の主張である Associate and Syndicated プログラムの紹介料を参照することには同意したが、英国では紹介料に加えて7ポンドを最初

の買い物時に払うルールに着目して、その価値を2億1500万米ドルとした。耐用年数について、アマゾンにはアマゾンに出店している会社からのコミッション契約が6年であることに基づき耐用年数を6年としたが、IRSは10年間の価値があると主張した。

次に、争点の二点目において、ACIは、技術・コンテンツにかかるコストプールでは無形資産開発費用とそれ以外の費用が混在しているため、両者を合理的な基準に基づき区分する必要がある、と主張した。これに対し、IRSは、ACIとAEHTとの間で分担すべきIDCの範囲を、ACIにおいて発生した技術・コンテンツにかかる全ての費用とすべきと主張した。

(エ) 司法の見解

まず、一点目の争点について、IRSの主張する一体評価を前提とするIncome Methodでは、Buy-in paymentの対象ではない将来構築される無形資産や、無形資産として補償されるものではない労働力等の資産がBuy-in paymentに反映されてしまうため、租税裁判所はベリタスケースと同様にIRSが主張するIncome Methodを全面的に退けた。その上で租税裁判所は、アマゾンが主張するCUT法には多少の調整は必要なもののBuy-in paymentの評価の手法としては最適であるとした。

①ウェブサイト等技術関連の無形資産については、アマゾンは小売店向けの独自のウェブサイト構築及び運営し、小売店は自社製品を自社ブランドのウェブサイト販売が可能であった。そこで実際にアマゾンにロイヤルティを支払っている第三者のデータより内部CUT法を適用し、Volume discountの調整を行った後、適正ロイヤルティ率を3.05%とした。

②マーケティング上の無形資産については、データベース「ktMINE」を使用した外部CUT法にもとづき、Volume discountの調整を行い、最終的には1.0%とした。

③欧州の顧客情報については、実際にアマゾンウェブサイトに出店している会社からのコミッションより内部CUT法を適用し、顧客の将来購入額予測には中央値ではなく、平均値を使用するのが適切と判断した。

耐用年数の問題について、租税裁判所は、①ウェブサイト等技術関連の無形資産については、既存の無形資産は新たに開発された技術によって取って代わられるもので、その耐用年数は無限ではないとしてベリタスケースと同様にIRSの主張を全面的に退け、その耐用年数をアマゾンの実際のウェブ技術が3年から8年で更新されていることに鑑み7年とした。また、問題となっているアマゾンのウェブサイト技術の価値は徐々に低下していった経緯がある一方、アマゾンのCUT法に基づく内部比準取引では技術の更新の対価を含むロイヤルティ料率を使用されていたことから、ロイヤルティ料率に価値の下落率を反映させることとした。当該下落率については、2年目0.764、3年目0.553、4年目0.375、5年目0.292、6年目0.262及び7年目0.177とした。

②マーケティング上の無形資産については、短期間しか効力の及ばない技術に基づいているという理由から、永続的であることを否定し、耐用年数を20年とした。

④ 欧州の顧客情報について、租税裁判所は、実際にアマゾンが10年間に渡って第三者に紹介料を支払っていたことを示すデータを信頼性のあるものとしたことから、耐用年数を10年と判断した。

なお、割引率の問題について、租税裁判所は、まず、①ウェブサイト技術の無形資産の価値算定において現在価値に引き直す際に使用する割引率について判示した上で、②商標等のマーケティング無形資産や③欧州の顧客情報に係る無形資産の価値算定にも異なる割引率を用いるべき理由はないとして同じ割引率を使用すべきとした。

①ウェブサイト技術の無形資産の割引率については、CAPMを使用して算定した加重平均資本コストとすること及びアマゾン社のベータを使用することを前提として、そこで使用されるベータを算定するためのデータの取得方法について争いがあった。IRSは、週単位の株式市場全体及びアマゾンのデータを用いてベータを算出する方法を主張したが、ACIは週単位という短い期間のデータを使用すると、系列相関の影響によりベータを適切に図ることが難しいため、週単位ではなく月単位のデータの使用を主張した。租税裁判所は、アマゾン側の専門家の意見に同意し、月単位のデータを使用して算定したベータを用い、CAPMによって算定した期待収益率をウェブサイト技術の無形資産の算定における割引率を認めた。

二点目の争点につき、租税裁判所は、技術・コンテンツにかかるコストプールでは無形資産開発費用とそれ以外の費用が混在していることを認定したうえで、ACIにおいて発生した技術・コンテンツにかかる全ての費用を対象とすべきとのIRSの主張を退けた。さらに、租税裁判所は、ACIが採用した無形資産開発とそれ以外の費用が概ね合理的な基準に基づき区分されているとする一方、その区分方法について一部の修正を行った。

(オ) 本判決の影響

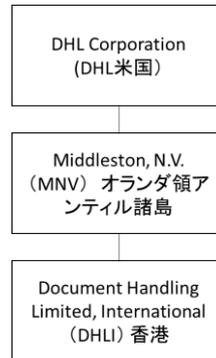
2017年12月22日に制定されたTax Cuts and Jobs Act - Public Law 115-97（米国税制改正）では、IRC936条(h)(3)(B)の無形資産の定義が変更され、個々の棚卸資産やサービスに紐づかないWorkforce in place（労働力）、Going concern value（継続価値）、国内外のGoodwill（のれん）なども米国税務上の無形資産に含まれることとなった。

また、米国税制改正ではIRSに評価方法についてより大きな権限を与え、複数の無形資産を合算して評価すべきこととした。これはアマゾンケースで、租税裁判所が、DCF法についてWorkforce in place（労働力）、Going concern value（継続価値）、Goodwill（のれん）等の当時の米国税務上無形資産として定義されていなかった資産までを含むことは相応しくないとして、IRSの主張を退けた結果によると思われる。

エ DHL ケース²⁹

(ア) 前提事実

図表 2 : DHL グループ関係図 (2000 年及び 2001 年時点)



DHL は米国に本社を構える国際運送業者である。同社は 1972 年に DHLI を香港に設立した。以降 DHL は米国市場を、DHLI は米国以外の市場を主要な市場として事業を展開していった。DHL 及び DHLI は、顧客からの対価も各々の会社が全額受け取り、またそれぞれの市場での広告宣伝費等も各々の会社が全額負担していた。DHL は米国市場で UPS や FedEx との競合により苦戦していたが、DHLI の事業は大きく成長していった。

DHL は 1974 年に DHLI との間で Memorandum of Oral Agreement (以下「MOA」という。) を締結し、これにより DHLI に対し「DHL」という商標 (以下「DHL」商標) という。) の使用許諾を行った。ただし、MOA には、ロイヤルティなどの対価の支払については一切記述がなかった。1977 年に DHL は「DHL」商標を米国で登録し、DHLI は米国以外の国で「DHL」商標の登録を DHLI の名前で行い、その費用を負担した。1982 年から 1992 年の間、米国での法務費、登録費及び広告宣伝費等は 1 億 5000 万米ドルにのぼり、米国以外での関連費用は 3 億 4000 万ドルであった。

1989 年、DHL グループは、JAL、日商岩井、ルフトハンザ (以下三社まとめて「Consortium」という。) と以下の合意をした :

- ① Consortium が DHLI とオランダ領アンティル法人 (以下「MNV」という。) の株式の 12.5% を購入すること、及び DHL の株式の 2.5% を購入すること
- ② Consortium に DHLI 及び MNV の株式の 45% を追加で購入できるオプションを与えること

²⁹ DHL Corporation and Subsidiaries v. Commissioner of Internal Revenue, 285 F3d 1210 (April 11, 2002))

③ ②のオプションを行使することを条件として、2000 万米ドルで「DHL」商標を DHLI へ譲渡するオプションを与えること

Consortium は 1992 年に②のオプションを行使して DHLI と MNV の過半数株式を所有すると共に、続けて同年に③のオプションを行使した。その結果、DHLI は、DHL から 2000 万米ドルで「DHL」商標の購入をした。なお、「DHL」商標の購入に係る当事者間の契約において、価格 2000 万米ドルのうち、1700 万米ドルは米国市場の商標権の価値、残り 300 万米ドルは米国以外の市場の商標権の価値として割り当てられている。

IRS は、1995 年 6 月に、前述③のオプション行使による DHL から DHLI へ譲渡された「DHL」商標の価値を当初 6 億米ドルと査定した。また、IRS は、DHLI が 1992 年以前においても「DHL」商標を使用していたにも関わらず DHL に使用料を支払っていなかったことから、DHLI は DHL に対して当該使用料を支払う必要があるとした。その結果 IRS は、DHL に対し 1 億 9453 万ドルの追徴税と、さらに加算税として 7478 万米ドルの更正処分を行った。

DHL は租税裁判所に提訴したが、租税裁判所は、IRS の算定方法を一部踏襲し、DHL から DHLI に譲渡された「DHL」の商標権の価値を 1 億米ドルと評価したうえで米国市場の商標権と米国以外の市場の商標権をそれぞれ 5000 万米ドルと評価した。また租税裁判所は、IRS が主張した 1992 年以前の DHLI による DHL へのロイヤルティ未払いについても支持した。これを受けて DHL は控訴した。

(イ) 主な争点

争点のうち一つ目は、Consortium のオプション行使により「DHL」商標が DHLI に譲渡された 1992 年 9 月の時点では、Consortium が DHLI と MNV の過半数株式を所有していたことから、DHLI が DHL の国外関連者に該当するかどうかという点であった。二つ目は、DHL 及び DHLI のうちどちらが「DHL」商標を所有していたのか、そしてその対象市場はどこまでの範囲を指すのかという点であった。三つ目は、「DHL」商標の譲渡価格である 2000 万米ドルが独立企業間価格なのかという点であった。そして四つ目は、DHLI が DHL に対して 1992 年以前の「DHL」商標の使用料を支払うべきかどうかであった。

(ウ) 双方の主張³⁰

一点目について、IRS は、実際に「DHL」商標の価格が決められたのは 1990 年 7 月であり、その時点では DHL 及びその株主が DHLI の過半数の株式を保有していたことから、DHL から DHLI への「DHL」商標の譲渡は国外関連取引であると主張した。これに対し、DHL

³⁰ 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 号 P. 308-312 (税務大学校、平成 19 年 7 月 4 日)

は、Consortiumは1990年12月時点ではDHLIに対する支配を獲得していたことから、DHL商標の譲渡時点ではDHLIはDHLの国外関連者ではないと主張した。

二点目について、IRSは、DHLが有していた「DHL」商標は、①DHLIが契約上ライセンスであり、DHLとDHLIの間には「DHL」商標を維持し完成させるために必要な支配関係が存在していたこと、②1974年の契約及びその修正、その他の書類でDHLに全世界的権利があることをDHLが否定できないであろうこと等の理由より、1968年移転価格規則における「開発者—補助者ルール³¹」に基づき、DHLは「DHL」商標の開発者であったとして「DHL」商標にかかる全世界的権利を所有していたと主張した。

これに対してDHLは、「DHL」商標について、①DHLIが米国外の国及び地域への登録や広告等の販促活動のために多大なる費用を投下していること、②1974年の契約や書類等はDHLの同意の下で登録や販促活動等を行う旨のものであり、DHLの全世界的権利を認めたものでないこと等により、DHLの権利は米国内に限定されるものであり、「DHL」商標の米国外部分の権利についてはDHLIが所有し、DHLIが「開発者」であったと主張した。

三点目について、IRSは、更正処分においてはDHLからDHLIへの「DHL」商標の譲渡価格を6億米ドルと評価したが、訴訟時には新たに専門家を起用し、免除ロイヤルティ法等を適用し、全世界市場を対象とした「DHL」商標にかかる評価額を3億米ドルと査定し、これを主張した。これに対し、DHLは、訴訟時に専門家を起用し、「ディスカウントキャッシュフロー法」により5520万米ドルが「DHL」商標にかかる評価額であると主張した。

最後に四点目について、IRSは、DHLが全世界市場を対象とした「DHL」商標の権利保有者であることから、1992年以前のロイヤルティ未払いの期間において、DHLIによる0.75～1.0%のロイヤルティ支払いを主張した。これに対し、DHLは、前述のとおり米国以外の市場における「DHL」商標の開発者はDHLIであると主張して、DHLへのロイヤルティ支払いは不要であると主張した。

(エ) 司法の見解³²

争点の一点目について、租税裁判所は、財務省規則に従い、単なる株式の所有率よりむしろ支配関係の事実に着目して判断すべきとし、「DHL」商標の譲渡価格が合意された1990年12月時点ではConsortiumによる支配の事実が見られず、DHLがDHLIの過半数の株式を保有していることを考慮し、DHLIはDHLの国外関連者であると判断した。第9巡回控訴裁判所もこの判断を支持した。

二点目については、租税裁判所は、1974年の契約において、DHLIが「DHL」の名称の使用許諾を得る記述のなかで「ライセンス (license)」の用語が使われていたが、不自然さ

³¹ 開発者のみが無形資産の所有者となるルール。

³² 前掲 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号 P. 308-312 (税務大学校、平成19年7月4日)

はなくその後も修正なされていないこと、DHLは「DHL」のトレード・マークの使用禁止の権限を有していたこと、外国人投資家等との交渉においてDHL社は「DHL」のトレード・マークの所有者であり全世界的権利を有していること等により、IRSの主張を認めた。

一方、第9巡回控訴裁判所は、法的所有者に重きを置いた1994年移転価格規則ではなく、対象取引年度当時の1968年移転価格規則に従えば、DHLIは米国市場外では開発者であるとした。1968年移転価格規則では、開発者及び補助者は事実関係に基づき決定されるとするが、特に関連者のうち誰が開発費用を負担し、リスクを取っているかが最も重要な決定要因であるとした。租税裁判所は本件を、既に確立された状態でのライセンス契約のように扱っているが、それは間違いであるとし、「DHL」という商標が成功するかは国際市場におけるDHLグループのサービス次第であり、まさにそれが米国市場外で商標登録費用や広告宣伝費3億4000万米ドルを負担したDHLIが担ってきた役割であるとして、DHLIが米国市場以外での開発者であるとした。

三点目については、租税裁判所は、IRSが主張した3億米ドルをDHLネットワークの全てにかかる無形資産の評価額と認定したうえで、一旦そのうちインフラストラクチャーやノウハウなどその他の無形資産に係る評価額を差し引いて、1億5000万米ドルを全世界市場を対象とした「DHL」商標のみの評価額とし、最終的には不完全性等を考慮し評価額を1億米ドルとした。第9巡回控訴裁判所もこの租税裁判所の評価額を支持したが、前述のとおり、「DHL」商標のDHLIへの譲渡価格は米国内部分のみの権利に相当する5000万米ドルであるとした。

四点目については、租税裁判所は、IRSの主張を認め、1992年以前の期間についてDHLIがDHLに支払うべきロイヤリティを0.75%としたが、第9巡回控訴裁判所は、前述のとおり米国以外の市場に関する「DHL」商標はDHLIが所有していたと判断し、租税裁判所の判断を覆した。

(オ) 本判決の影響³³

本ケースにおいては、無形資産の性質より比較対象取引が存在しない状況下、IRS及びDHL社のエコノミストにより免除ロイヤリティ法等様々な無形資産の評価手法が用いられており、本判決以降の無形資産の算定方法等の検討に有用な情報をもたらすものと考えられる。

³³ 前掲 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号 P.308-312 (税務大学校、平成19年7月4日)

オ メドトロニックケース³⁴

(ア)前提事実

メドトロニック本社（当時は米国本社）は、心臓ペースメーカー等を開発、製造及び販売する医療機器メーカーであり、その米国の子会社である Medtronic International Technology, Inc.（以下「MITI」という。）及び MITI のスイス子会社である Medtronic Holding Switzerland GmbH を通じてプエルトリコに Medtronic Puerto Rico Operations Co.（以下「MPROC」という。）を有していた。

MPROC はメドトロニック本社との使用許諾契約により、本社が有する無形資産を使って開発、製造及び販売ができる独占的権利を許与されており、対価としてロイヤルティを支払っていた。また MPROC は本社より部品等を仕入れて製品を製造し、その品質についても責任を負っていた。

(イ)主な争点

主な争点の一点目はロイヤルティ料率の最適な移転価格算定方法であり、二点目は IRC367 条(d)に基づく無形資産の譲渡の有無であった。

(ウ)双方の主張

争点の一点目につき、IRS は過去行われた 2005 年及び 2006 年の税務調査において、MPROC は単に Assembly に従事しているとの前提で CPM を適用していた。しかしながら、IRS は、本件において従来のポジションを変更し、高い収益性を可能にする重要な無形資産のロイヤルティ料率は、契約時の CUT 法のような既存の取引では説明がつかないと主張した。また、IRS は、自身が主張する CPM が所得相応性基準の概念とも整合性が取れていると主張した。所得相応性基準は、高い収益性の無形資産の取引に係る比較対象取引の特定が非常に困難であるとの懸念より導入された、無形資産から生じる利益をベースに所得を配分する方法であるが、IRS は、本件における取引の事実関係がこうした懸念を反映したものとなっていると主張した。一方、メドトロニック本社は、ロイヤルティ料率は CUT 法に基づいて算出したロイヤルティ料率が妥当であると主張した。

争点の二点目につき、IRS は、予備的主張として租税裁判所が IRC482 条に係る財務省規則に基づく IRS の主張を受け入れないのであれば、MPROC の高収益率を説明する唯一の理屈は無形資産が実際には譲渡されていたこととなると主張した。一方、メドトロニック本社は、MPROC に無形資産を移転した事実はないと主張した。

³⁴ Medtronic, Inc. and consolidated subsidiaries v. Commissioner of Internal Revenue, T. C. Memo. 2016-112

(エ) 司法の見解

租税裁判所は、一点目の争点につき、IRSの機能・リスク分析ではMPROCの品質保証の機能がCPMの比較対象会社に反映されていないとした。一方、メドトロニック本社が分析に使用した内部CUT法は、対象となる無形資産の比較可能性が乏しいとし、かつCUT法に伴う潜在的利益分析がなされていないこともあり却下し、独自に独立企業間価格を算定した。また、租税裁判所は、IRSの所得相応性基準に関する主張に対し、メドトロニック本社は非関連者に対して本件における無形資産と類似する無形資産の譲渡を行っていることから、本事実においては所得相応基準導入時の懸念の対象となった事実関係は見られないとした。

二点目の争点につき、租税裁判所は使用許諾契約では無形資産が譲渡されたことを証する事実は見当たらないとし、IRC367条(d)の適用を却下した。

(オ) 本判決の影響

本ケースは、高い収益性の無形資産の価格算定において、所得相応性基準の適用を検討する場合において、CPMといった特定の移転価格算定方法のみならず、あくまで独立企業原則との整合性を考慮し、その他の算定方法も併せて検討すべきとの考え方が示された点において特筆される。

(3) 米国多国籍企業における無形資産の価値評価実務

米国企業に対し、どのような状況において、社内で税務の観点から無形資産を評価する必要性が生じるか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	組織再編の一環で無形資産の譲渡を行うような場合には、その評価を行う必要がある。また、多くの無形資産の開発を米国で行っており、無形資産の評価を伴う費用分担契約は行ったことがない。海外の関連製造会社に商標、製品デザイン、技術等を使用許諾することはあるが、主に内部又は外部CUT法を用いてロイヤルティ料率を決定するので、価値評価を行って決定するわけではない。また、個々の無形資産を個別に評価する必要性も通常は生じない。
B社	税務の観点からでは、無形資産の評価は、個々の無形資産ごとではなく、製品ごと、又は、ビジネスユニットごとに算出する。これは一つの製品に複数の技術的な無形資産が活用されていることに起因する。米国では、特許の有効期間を延長するためには報酬を支払う必要があり、戦略的な観点から、有効期間を延長することに意味がある特許の確認作業を行う。その過程で価値評価を行う場合もある。

米国企業に対し、第三者に無形資産を使用許諾するときには、どのようにロイヤルティ料率を決定するのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	現在は第三者に無形資産を使用許諾していないが、過去に特許知財を第三者に使用許諾した際には、同じ業界内の一般的なロイヤルティ料率を使用していたと思う。

第2章 調査結果

第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務

B社	当社は特定の市場の第三者や、ジョイントベンチャーの相手に、無形資産の使用許諾を行っている。その際のロイヤルティ料率の決定は、業界の一般的な料率を使う。なお、大学等から使用許諾を受ける場合には、前払いやマイルストーンペイメント等が伴う場合もある。
----	--

米国企業に対し、無形資産を整理、譲渡する際には、どのように価格を決定するのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	最近はそのような事象がないが、以前には事業単位での売却があり、そこに内包される無形資産の価値評価を行ったことがある。
B社	無形資産を整理、譲渡する際には、いわゆる一般的なファイナンスによる価値評価を行う。

米国企業に対し、無形資産を侵害されたことによる被害額を見積もったことがある場合、どのように金額を計算したのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	以前に特許侵害訴訟を起こしたことがあり、その被害額は受け取っていたであろうロイヤルティの額に基づいて計算した。
B社	当社では特許侵害の問題が度々起こる。裁判になることはあまりないが、当社が特許侵害で訴えられた場合には、裁判で応戦する。その際の価値評価も一般的な手法が使われるが、内部や外部の弁護士、外部専門家等を巻き込んで損害の評価をする。裁判所自らがその価値評価を行う場合もある。

米国企業に対し、従業員による発明の対価を計算したことがある場合、どのように金額を計算したのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	従業員による発明の対価を計算したことはない。
B社	従業員の発明に対する報奨制度は特に設けていない。

米国企業に対し、製品を製造するために使われている無形資産を単体で評価することは可能であるか、具体的には、全体の売上に対する無形資産の貢献度等から、将来キャッシュフローにもとづく評価は可能であるか、又はその価値を同様の無形資産等から評価するようなマーケットアプローチは可能と考えているか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	一定程度までは、無形資産を個別に評価することは可能であろう。例えばデザインや著作権等は個別に分かれており、評価しやすい。一方、製造プロセスに係る無形資産は、単独で使われておらず、他との区別も困難であり、それだけの将来キャッシュフローを見積もるのは難しいと思われる。
B社	実務上、一般的に価値評価は製品レベルで行い、個々の特許ごとに行っていない。当社では、ジョイントベンチャーや戦略的なアライアンス、組織再編のために価値評価が行われるが、製品ごとの価値評価よりマクロの視点、例えば事業部全体等の単位でその価値を考えている。 全ての無形資産の評価を個別に行うことは可能だとは思いますが、その評価方法や信頼度は、どの程度の数の無形資産が一つの製品、あるいは事業単位に係るかによって大きく変わってくる。最も信頼度が高いのは、製品や事業部ごとに行われる場合であろう。

米国企業に対し、商標やブランドといったマーケティング上の無形資産をどのように評価しているのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
A社	国外の関連会社が、米国本社にブランドロイヤルティを支払っている。ただし、マーケティング上の無形資産を関連者間で譲渡したことはないので、価値評価等は行ったことがない。
B社	商標やブランドのみを第三者に使用許諾することはない。なお、他の無形資産と併せて国外関連者へ使用許諾することはある。その際の価格算定方法は個々に異なる。

(4) ドイツ法令等における無形資産の価値評価方法

ドイツの法令等では、無形資産の価値評価方法について規定されていない。一方、ドイツ公認会計士協会が公表している the Institut der Wirtschaftsprüfer の標準 IDW S5 「無形資産の評価方法の原則」では、インカムアプローチなどの一般的な評価方法が無形資産の価値評価に適切であると考えられ、税務上もしばしば応用されている。

(5) ドイツ判例等における無形資産の価値評価実務

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は、独立企業原則の解釈と適用が争点となってきた³⁵。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、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。ドイツ対外課税法1条1項は、独立企業原則の適用に関して、相互に独立した第三者がすべての取引の重要な状況を知っており、賢明な企業経営者原則に基づいて取引が行われることを原則とする、としている。そのため、賢明な企業経営者が同様の価格で取引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。

(6) ドイツ多国籍企業における無形資産の価値評価実務³⁶

ドイツ企業に対し、どのような状況において、社内で無形資産を評価する必要性が生じるか質問したところ、回答は以下のとおりであった。なお、ドイツ企業の回答がほぼ同一の場合には、2社の回答を纏めて記載している。

企業名	企業からのコメント

³⁵ Bakker, A. and Obuoforibo, B. 「Transfer Pricing and Customs Valuation: Two Worlds to Taxas One」 370-378 頁 (2009 年、IBFD)

³⁶ 2社の回答がほぼ同一である場合には、回答を纏めて記載している。

第2章 調査結果

第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務

C社、D社	例えばM&Aのデューデリジェンスの過程やグループ内での無形資産の譲渡、使用許諾又は費用分担契約のために評価することを想定している。
-------	---

ドイツ企業に対し、第三者に無形資産を使用許諾するときには、どのようにロイヤルティ料率を決定するのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社、D社	第三者に無形資産を使用許諾することはない。

ドイツ企業に対し、無形資産を整理、譲渡する際には、どのように価格を決定するのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社、D社	対象無形資産がどの程度の開発段階かによって評価方法も異なる。既に開発済み、あるいは殆ど開発を終えているような無形資産の場合にはDCF法を使うが、まだ開発初期段階の無形資産についてはコストアプローチを使う。

ドイツ企業に対し、無形資産を侵害されたことによる被害額を見積もったことがある場合、どのように金額を計算したのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社、D社	回答なし

ドイツ企業に対し、従業員による発明の対価を計算したことがある場合、どのように金額を計算したのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社、D社	回答なし

ドイツ企業に対し、製品を製造するために使われている無形資産を単体で評価することは可能であるか、具体的には、全体の売上に対する無形資産の貢献度等から、将来キャッシュフローにもとづく評価は可能であるか、又はその価値を同様の無形資産等から評価するようなマーケットアプローチは可能と考えているか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社、D社	分析対象の無形資産がどの開発段階にあるのかによって、コストアプローチやDCF法等を使って評価する。

ドイツ企業に対し、商標やブランドといったマーケティング上の無形資産をどのように評価しているのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
C社	マーケティング上の無形資産を単体で評価することではなく、あくまでM&Aデューデリジェンスの過程で、他の資産と合算して評価することになる。
D社	マーケティング上の無形資産は個々の関連者で創造及び開発されており、それを評価する必要性はないと考えている。

【参考】英国

(1) 英国法令等における無形資産の価値評価方法

BEPS 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及び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。また、INTM 440140 はパラグラフ 6.143 を参照し、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又は唯一の実現可能な手法となることがあるとしている。

INTM440000 では、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評価方法として適切でない場合が多いとされている。一方で、INTM440000 では、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³⁷。

(2) 英国多国籍企業における無形資産の価値評価実務

英国企業に対し、どのような状況において、社内で無形資産を評価する必要性が生じるか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E 社	特定の無形資産の評価は M&A の過程のみで行われる。
F 社	そのような機会はないが、あえて言えば M&A の過程におけるパーチェスプライスアロケーションにおいて無形資産の価値評価を行うことがある。

英国企業に対し、第三者に無形資産を使用許諾するときには、どのようにロイヤルティ料率を決定するのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E 社	第三者への使用許諾の際の評価については、個々の交渉に基づき、対象となる無形資産や使用方法等で評価は大きく異なる。
F 社	第三者に無形資産を使用許諾することはない。

英国企業に対し、無形資産を整理、譲渡する際には、どのように価格を決定するのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E 社	状況に応じて評価方法は異なる。最初の価値評価は DCF 法、ロイヤルティ免除法、コストアプローチ、マーケットアプローチ等を組み合わせて算出し、その後交渉によって最終的な価値を決めていく。
F 社	状況に応じて評価方法は異なる。DCF 法を使うこともあれば、コストアプローチ、マーケットアプローチ等の評価方法もありえる。

³⁷ BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 6.143 では、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としている。

第2章 調査結果

第1節 諸外国における無形資産の整理及び価値評価実務

英国企業に対し、無形資産を侵害されたことによる被害額を見積もったことがある場合、どのように金額を計算したのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社	特にそのような事例はない。
F社	不明

英国企業に対し、従業員による発明の対価を計算したことがある場合、どのように金額を計算したのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社	特にそのような事例はない。
F社	不明

英国企業に対し、製品を製造するために使われている無形資産を単体で評価することは可能であるか、具体的には、全体の売上に対する無形資産の貢献度等から、将来キャッシュフローにもとづく評価は可能であるか、又はその価値を同様の無形資産等から評価するようなマーケットアプローチは可能と考えているか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社	製品と無形資産が密接に相互に関連しているので、製品に紐づく無形資産を単体で評価することは困難だと考えている。
F社	特に会社としての見解はない。

英国企業に対し、商標やブランドといったマーケティング上の無形資産をどのように評価しているのか質問したところ、回答は以下のとおりであった。

企業名	企業からのコメント
E社	前述のように、状況に応じて評価方法は異なる。最初の価値評価はDCF法、ロイヤルティ免除法、コストアプローチ、マーケットアプローチ等を組み合わせて算出し、その後に交渉によって最終的な価値を決めていく。
F社	あまりそのようなケースはないが、主要な部門においてはマーケティングを一括集中で行う場合もあり、その場合にも特に他の関係者に対して対価を請求することはない。一方、現地の関係者がマーケティング上の無形資産を開発及び管理している場合もある。

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

1 日本の法令等における無形資産の整理及び判例等における価値評価実例

(1) 日本の法令等における無形資産の整理

ア 概論

日本では、様々な公的施策又は法律において「無形資産」及びそれに関連する用語の定義が定められている。各定義では、施策や立法目的に合致する無形資産等の範囲を定めている。一方で、企業実務で「無形資産」、「知的財産」、「知的資産」といった用語が使用される場合、その意味するところは、使用目的や状況のみならず、業種や企業戦略によりその対象が異なっている（第2章第3節参照）。

本節では、後述する企業実務において認識されている無形資産等の概念との比較を可能とするために、公的施策や法律上の「無形資産」及びそれに関連する用語の範囲を以下に述べる。

イ 各領域における無形資産の整理

(ア) 知的財産権制度における無形資産の整理

知的財産権制度とは、知的創造活動によって生み出されたものを、創作した人の財産として保護するための制度³⁸であり、これに関する施策を推進するために制定されたのが、知的財産基本法である³⁹。知的財産基本法で、知的財産及び知的財産権は、それぞれ次のように定義されている。

- ① 知的財産：発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう⁴⁰
- ② 知的財産権：特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益にかかる権利をいう⁴¹。

³⁸ 特許庁「知的財産権制度入門」3頁（特許庁、2016年）
<https://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h29_syosinsya/all.pdf> [2018年2月21日閲覧]

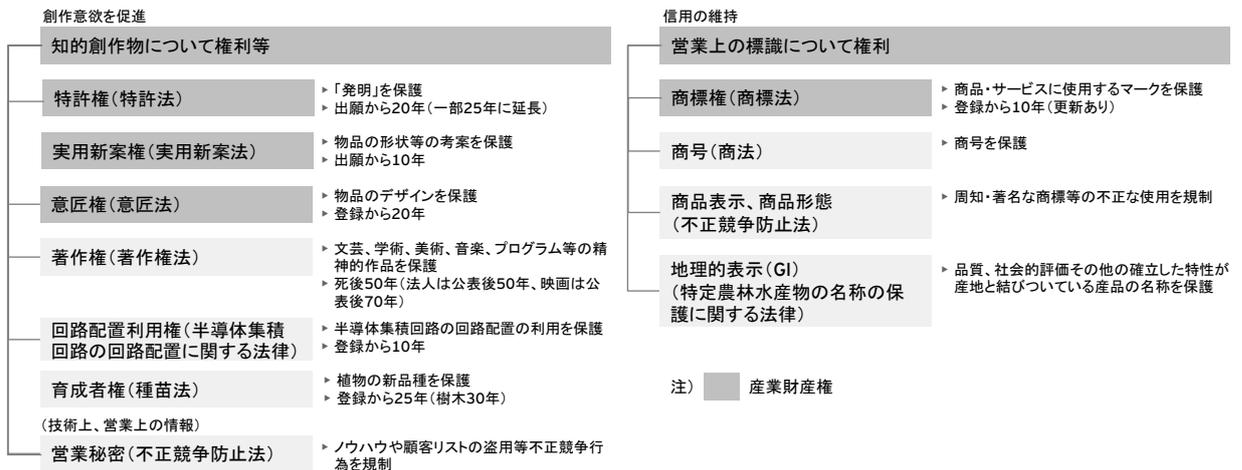
³⁹ 知的財産基本法第1条

⁴⁰ 知的財産基本法第2条第1項

⁴¹ 知的財産基本法第2条第2項

知的財産権は、特許権や著作権等の創作意欲の促進を目的とした「知的創造物についての権利」と、商標権や商号等の使用者の信用維持を目的とした「営業標識についての権利」に大別され⁴²、それらを保護する法律と共に下図のように分類することができる。

図表 3：知的財産権の分類イメージ⁴³



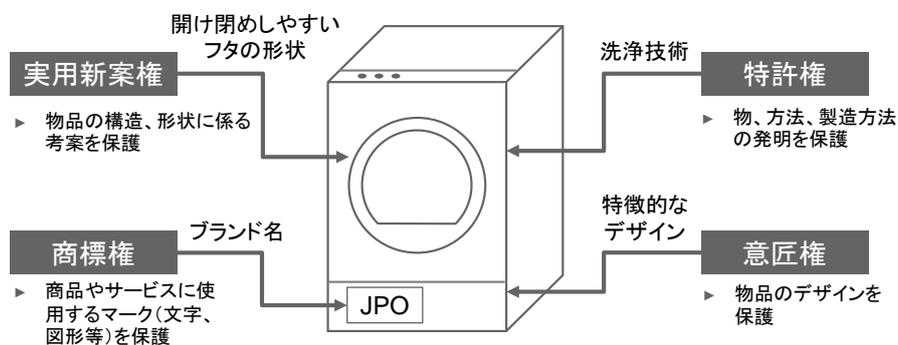
図表 3 中の特許権、実用新案権、意匠権及び商標権の 4 権は、まとめて産業財産権⁴⁴と称され、税法上の無形資産の整理においても使用される概念である（後述）。産業財産権の例は、下図のとおりである。

⁴² 特許庁「知的財産権制度入門」4 頁（特許庁、2016 年）

⁴³ 特許庁「知的財産権制度入門」4 頁（特許庁、2016 年）を基に作成

⁴⁴ 明治時代以来「工業所有権」という用語が用いられていたが、特許権、実用新案権、意匠権及び商標権の中には、農業・鉱業・商業等の工業以外の産業に関する知的財産も含まれており、そのような権利の性質をよりの確に表すためにも、2002 年 7 月 3 日に公表された知的財産戦略大綱において、「工業所有権」に替えて「産業財産」、「産業財産権」という用語を使用することとされた（知的財産戦略会議「知的財産戦略大綱」（首相官邸、2002 年 7 月）〈<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.html#3-4-2-1>〉 [2017 年 9 月 20 日閲覧]）。

図表 4：産業財産権の例⁴⁵



知的財産制度上の無形資産は、上記の分類のほか、客観的内容を同じくするものに対して排他的に支配できる「絶対的独占権」（登録によって発生する特許権、実用新案権、意匠権、商標権及び育成者権）と、他人が独自に創作したものには及ばない「相対的独占権」（登録を要しない著作権、回路配置利用権、商号及び不正競争防止法上の利益といった分類も可能である⁴⁶）。

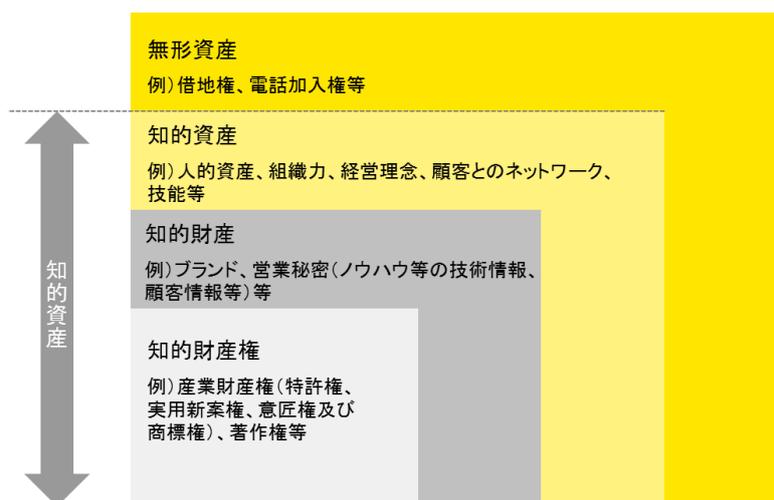
⁴⁵ 特許庁「知的財産権制度入門」5頁（特許庁、2016年）を基に作成

⁴⁶ 特許庁「知的財産権制度入門」4頁（特許庁、2016年）

(イ) 経済産業省における無形資産の整理

経済産業省が同省のホームページ上で図示している無形資産等の分類イメージは、下記のとおりである⁴⁷。

図表 5：無形資産等の分類イメージ⁴⁸



ここでは、知的資産を企業価値から財務上の資産（有形資産、流動資産、動産等）を除いたもの⁴⁹と定義しており、さらに上位に分類される無形資産を「(貸借対照表に計上される無形固定資産と同義ではなく、) 企業が保有する形の無い経営資源全て」と捉えられている⁵⁰。

(ウ) 公正取引委員会における無形資産の整理

公正取引委員会では、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」を定めており、知的財産のうち技術に関するものについて、その利用に係る制限行為に対する独占禁止法の適用に関する考え方を明らかにしている⁵¹。この中で適用対象としている「知的財産」は、知的財産基本法における「知的財産」のうち技術に関するものを対象としており、ここでいう技術とは、特許法、実用新案法、半導体集積回路の回路配置に関する法律、苗場法、著作権法及び意匠法によって保護される技術並びにノウハウとして保護される技術を

⁴⁷ 経済産業省「知的資産・知的資産経営とは」<http://www.meti.go.jp/policy/intellectual_assets/teigi.html> [2017年9月19日閲覧]

⁴⁸ 前掲 経済産業省「知的資産・知的資産経営とは」を基に作成。

⁴⁹ 経済産業省知的財産政策室「地域金融機関と連携した知的して③経営の推進について」<http://www.meti.go.jp/policy/intellectual_assets/pdf/chiikikinnyukikan20131202.pdf> [2018年2月21日閲覧]

⁵⁰ 前掲 経済産業省「知的資産・知的資産経営とは」

⁵¹ 公正取引委員会「知的財産に関する独占禁止法上の指針」<<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/chitekizaisan.html>> [2017年9月20日閲覧]

指している⁵²。なお、当該指針においてノウハウとして保護される技術とは、非公知の技術的知識と経験又はそれらの集積であって、その経済価値を事業者自らが保護・管理するものを指している⁵³。

(エ) 法人税法（減価償却資産関連）における無形資産の整理

法人税法施行令では、減価償却対象資産の中に「無形固定資産」が挙げられており、その内容は以下のとおりである⁵⁴。

図表 6：法人税法に列挙される償却性無形固定資産

イ	鉱業権（租鉱権及び採石権その他土石を採掘し又は採取する権利を含む。）
ロ	漁業権（入漁権を含む。）
ハ	ダム使用权
ニ	水利権
ホ	特許権
ヘ	実用新案権
ト	意匠権
チ	商標権
リ	ソフトウェア
ヌ	育成者権
ル	公共施設等運営権
ヲ	営業権
ワ	専用側線利用権
カ	鉄道軌道連絡通行施設利用権
ヨ	電気ガス供給施設利用権
タ	水道施設利用権
レ	工業用水道施設利用権
ソ	電気通信施設利用権

(オ) 国内源泉所得の範囲規定における無形資産の整理

国内源泉所得の範囲について定めている所得税法の規定では、「使用料」の源泉に該当するものとして、以下の3つが掲げられている⁵⁵。

⁵² 前掲 公正取引委員会「知的財産に関する独占禁止法上の指針」

⁵³ なお、ノウハウは、「特定の法律で独占的排他権が付与されているものではない相対的独占権であるため、特許権等によって保護されるものと比べ、保護される技術の範囲が不確定であること、保護の排他性が弱いこと、保護期間が不確定である」といった特質があるとされている。

前掲 公正取引委員会「知的財産に関する独占禁止法上の指針」

⁵⁴ 法人税法施行令第13条第8号

⁵⁵ 所得税法第161条第1項第11号

図表 7：国内源泉所得となる使用料等の対象となるもの

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もしくはこれらに準ずるものの使用料またはその譲渡による対価
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。）の使用料またはその譲渡による対価
ハ	機械、装置その他政令で定める用具の使用料

上記イでは「工業所有権」という用語が使われおり⁵⁶、その用語には、広義と狭義の使用法が存在する⁵⁷。広義の工業所有権とは、知的財産から著作権を除いたものと定義される一方、狭義の工業所有権とは、「①知的財産権制度における無形資産の整理」でも触れたとおり、いずれも登録によって成立する特許法、実用新案法、意匠法及び商標法の4法にかかる権利に限定されている⁵⁸。その上で、所得税法基本通達⁵⁹を根拠に、当規定で用いられるものは、狭義の工業所有権と解される⁶⁰。しかし、当規定のイには、「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」が列挙されており、それらが具体的に意味するものについては明確ではない⁶¹。したがって、例えば、技術又は生産方式等に関係しない営業上、商業上のノウハウや情報（例えば、顧客データ、販売マニュアル、営業戦略、原価表、財務データ等）は、狭義の工業所有権のいずれにも類似しておらず、イには含まれないとする考え方もある⁶²。

（カ）移転価格税制上における無形資産の整理

移転価格税制では、法令上無形資産の定義規定は存在せず、移転価格事務運営要領1-1(31)において本事務運営要領において用いられる「無形資産」を定義している。本事務運営要領上「無形資産」は、比較対象企業の選定にあたって考慮すべき諸要素の一つとして説明されており⁶³、その内容は法人税法施行令第183条第3項第1号イからハマまでに掲げる無形資産のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいうとされ⁶⁴、「国内源泉所得の範囲規定における無形資産の整理」より広く範囲が規定されている。また、

⁵⁶ 前述のとおり、「工業所有権」と「産業財産権」は、同義である。

⁵⁷ 仲谷栄一郎他「[第5版]外国企業との取引と税務」222頁（商事法務、2013年）

⁵⁸ 仲谷栄一郎他「[第5版]外国企業との取引と税務」222頁（商事法務、2013年）

⁵⁹ (所得税)法第161条第1項第11号イの工業所有権等の使用料とは、工業所有権等の実施、使用、採用、提供もしくは伝授又は工業所有権等に係る実施権もしくは使用権の設定、許諾もしくはその譲渡の承諾につき支払を受ける対価の一切をいい、同号ロの著作権の使用料とは、著作物（著作権法第2条第1項第1号（定義）に規定する著作物をいう。以下この項において同じ。）の複製、上演、演奏、放送、展示、上映、翻訳、編曲、脚色、映画化その他著作物の利用又は出版権の設定につき支払を受ける対価の一切をいうのであるから、これらの使用料には、契約を締結するに当たって支払を受けるいわゆる頭金、権利金等のほか、これらのものを提供し、又は伝授するために要する費用に充てるものとして支払を受けるものも含まれることに留意する（所得税法基本通達161-35）。

⁶⁰ 前掲 仲谷栄一郎他「[第5版]外国企業との取引と税務」228頁（商事法務、2013年）

⁶¹ 前掲 仲谷栄一郎他「[第5版]外国企業との取引と税務」228頁（商事法務、2013年）

⁶² 前掲 仲谷栄一郎他「[第5版]外国企業との取引と税務」228-229頁（商事法務、2013年）

⁶³ 租税特別措置法関係通達66の4(3)-3（比較対象取引の選定にあたって検討すべき諸要素）の注1

⁶⁴ 同上

移転価格調査においては、「図表8：移転価格調査において検討すべき無形資産」に列挙される重要な価値を有し、所得の源泉となるものを総合的に勘案することとされており⁶⁵、貸借対照表に計上されるもの以外の無形資産も含まれている。

図表8：移転価格調査において検討すべき無形資産⁶⁶

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

なお、国税不服審判所においても、上記租税特別措置法関係通達及び移転価格事務運営要領に定める、移転価格税制上考慮すべき重要な無形資産とは、必ずしも会計上の無形資産として認識されるものにとどまらず、重要な経済的価値のあるものまでをも含み、所得の源泉となる重要な価値があるものをいい、それが法人又は国外関連者の営業利益に影響を及ぼすことにより、比較対象企業の営業利益では包摂されない超過利益の源泉となるものをいうと解すべきとする裁決例がある⁶⁷。

また、租税特別措置法第66条の4の5に定める事業概況報告事項（マスターファイル）にて開示すべき無形資産は、移転価格事務運営要領1-1(31)で定義する無形資産とされている⁶⁸（つまり、法人税法施行令第183条第3項第1号イからハに掲げる無形資産のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるもの）

(キ)外国子会社合算税制上における無形資産の整理

平成29年度税制改正後における、いわゆるタックスヘイブン対策税制では、部分合算課税の対象として「無形資産の使用料」及び「無形資産の譲渡損益」を挙げている。この対象となる無形資産とは、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もしくはこれらに準ずるもの（これらの権利に関する使用権を含む）又は著作権（出版権及び著作隣接権その他のこれに準ずるもの）と定めている⁶⁹。

(ク)相続税法上における無形資産の整理

相続税法においては、通達において「無体財産権」という用語が使用され、下表の権利にかかる財産評価方法が掲げられている⁷⁰。

⁶⁵ 移転価格事務運営要領3-11

⁶⁶ 移転価格事務運営要領3-11

⁶⁷ 国税不服審判所 2013年3月5日裁決

⁶⁸ 「特定多国籍企業グループに係る事業概況報告事項の記載要領」3(10)チ

⁶⁹ 租税特別措置法第66条の6第6項第9号及び第10号

⁷⁰ 相法法令基本通達 財産評価 第7章

図表9：相続税法基本通達で財産評価方法が示される無体財産権

1節	特許権及びその実施権
2節	実用新案権、意匠権及びそれらの実施権
3節	商標権及びその使用权
4節	著作権、出版権及び著作隣接権
5節	鉱業権及び租鉱権
6節	採石権
7節	電話加入権
8節	漁業権
9節	営業権

(ケ)会計上における無形資産の整理

最後に、会計基準の領域における無形資産に関連する用語について整理する。

日本の会計基準では、「営業権、特許権、地上権、商標権等は、無形固定資産に属するものとする」とされているが⁷¹、無形資産の一般的な定義・認識要件は、明示的には示されていない。企業会計基準第21号及び企業結合に関する会計基準第29項では、受け入れた資産に法律上の権利など分離して譲渡可能な無形資産が含まれる場合には、当該無形資産は識別可能なものとして取り扱うとされており⁷²、当項にいう法律上の権利とは、特定の法律に基づく知的財産権（知的所有権）等の権利をいう。特定の法律に基づく知的財産権（知的所有権）等の権利には、産業財産権（特許権、実用新案権、商標権、意匠権）、著作権、半導体集積回路配置、商号、営業上の機密事項、植物の新品種等が含まれる、とされている⁷³。また、当項にいう分離して譲渡可能な無形資産とは、受け入れた資産を譲渡する意思が取得企業にあるか否かにかかわらず、企業又は事業と独立して売買可能なものをいい、そのためには、当該無形資産の独立した価格を合理的に算定できなければならない（第367項参照）、とされている⁷⁴。分離して譲渡可能な無形資産であるか否かは、対象となる無形資産の実態に基づいて判断すべきであるが、例えば、ソフトウェア、顧客リスト、特許で保護されていない技術、データベース、研究開発活動の途中段階の成果（最終段階にあるものに限らない。）等についても分離して譲渡可能なものがある点に留意する必要がある⁷⁵。

⁷¹ 企業会計原則第三 四（一）B

⁷² 企業会計基準委員会「企業会計基準第21号 企業結合に関する会計基準」第29項（企業会計基準委員会、2013年9月）

⁷³ 企業会計基準委員会「企業会計基準適用指針第10号 企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針」第58項（企業会計基準委員会、2013年9月）

⁷⁴ 企業会計基準委員会「企業会計基準適用指針第10号 企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針」第59項（企業会計基準委員会、2013年9月）

⁷⁵ 企業会計基準委員会「企業会計基準適用指針第10号 企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針」第367項（企業会計基準委員会、2013年9月）

参考までに、IFRSで例示されている無形資産は、下表のとおりである⁷⁶。

図表10：IFRSで列挙される識別可能無形資産

分類	無形資産	要件 ⁷⁷
マーケティング 関連の無形資産	商標、商号、サービスマーク、団体マーク及び認証マーク	契約
	トレードドレス（独特な色彩、形又はパッケージデザイン）	契約
	新聞マストヘッド	契約
	インターネットのドメイン名	契約
	競合避止契約	契約
顧客関連無形資産	顧客リスト	分離
	注文又は製品受注残高	契約
	顧客との契約及び関連する顧客関係	契約
	契約に基づかない顧客関係	分離
芸術関連無形資産	演劇、オペラ及びバレエ	契約
	書籍、雑誌、新聞及びその他の文学作品	契約
	作曲、作詞、及びCMソングなどの音楽作品	契約
	絵画及び写真	契約
	動画又は映画、音楽ビデオ及びテレビ番組を含むビデオ及び視聴覚資料	契約
契約に基づく 無形資産	使用許諾、ロイヤルティ及び使用禁止契約	契約
	広告、建設、マネジメント、役務提供又は供給契約	契約
	建設許可	契約
	フランチャイズ契約	契約
	営業権及び放送権	契約
	住宅ローン貸付管理契約等の役務提供契約	契約
	雇用契約	契約
	採掘、水道、空調、材木伐採及び通行権等の使用权	契約
技術に基づく 無形資産	特許登録された技術	契約
	ソフトウェア及びマスクワーク	契約
	特許登録されていない技術	分離
	データベース	分離
	秘密製法、プロセス及びレシピなどの取引上の秘密	契約

（2）日本の判例等における無形資産の評価実務

無形資産の評価については、租税法分野の判例等はほとんど存在しない。一方、知的財産分野の判例は多く蓄積されており、職務発明に対する相当の利益の算定（特許法35条第4項及び第5項）や、損害賠償請求額算定（特許法102条第1項から第3項）にかかる判例においては、無形資産の評価にかかる具体的な算式も示されている。以下においては、職務発明に相当する対価の利益の算定及び損害賠償請求額における代表的な判例から、日本の司法又は政府による無形資産の評価を参照する。

⁷⁶ IFRS3号IE16-IE44

⁷⁷ IFRSで無形資産として認識されるためには、契約その他の法的権利から生じるものであるか、分離して売却、移転、使用許諾、賃貸、交換が可能なるものである要件を満たさなければならない。この列は、いずれの要件により無形資産と認識されているかを表す。

ア 青色発光ダイオード事件⁷⁸

(ア) 事実の概要

本件は、日亜化学工業株式会社（原審では被告）の元従業員であり、被告在職中に本件特許発明をした中村修二氏（原審では原告）が、本件特許発明についての特許を受ける権利は同発明の完成と同時に発明者である原告に原始的に帰属し被告に継承されていないと主張したケースである。本件特許発明は、1990年10月25日に被告により特許出願され、1997年4月18日、発明者を原告、権利者を被告として設定登録された、特許第2628404号である。原告は、被告に対し、主位的に、一部請求として本件特許権の一部（共有持分）の移転登録を求めるとともに、被告が本件特許権を過去に使用して得た利益につき、不当利得の返還の一部として、1億円及び遅延損害金の支払を求めた。また原告は、仮に本件特許を受ける権利が職務発明として被告に継承されている場合には、特許法35条3項に基づき、発明の相当対価⁷⁹の一部請求として本件特許権の一部（共有持分）の移転登録並びに1億円及び遅延損害金の支払を求めた。さらに原告は、原告への本件特許権の持分の一部の移転が認められない場合は、特許法35条3項に基づき、発明の相当対価の一部請求として20億円の支払等を求めた⁸⁰。

本件特許発明は、世界的にも巨額の発明対価であり、特許法改正の動きにつながるなど社会的に意義のある発明者報奨制度に関する判例であるため⁸¹、本件で東京地方裁判所（以下「東京地裁」という。）が用いた相当対価の算定方法を以下において参照する。ただし、本件の相当対価の額を算定するために用いられた仮想ロイヤルティ料率等（後述）は、本件固有の事情により認められた数値であり、相当対価の額の算定の一例にすぎない。

(イ) 争点

本件の主な争点の一つは、本件特許発明の特許を受ける権利が原告から被告に継承されたものと認定されるかどうか、という点である。そして本件の主な争点のもう一つは、仮に本件発明の特許を受ける権利が原告から被告に継承されたものと認められる場合、特許法35条3項に基づき、原告に帰属する本件特許発明の相当の対価をどのように算定すべきかという点である。

⁷⁸ 平成13年（ワ）第1772号 特許権持分確認等請求事件

⁷⁹ 以下、平成27年の特許法等の一部を改正する法律施行前の判決文では、「相当対価」又は「相当の対価」という用語が用いられている。

⁸⁰ 原告による発明の相当対価の請求額は、段階的に200億円までに拡張されていった。

⁸¹ 日本経済新聞「1月30日青色LED特許訴訟、東京地裁で200億円判決」（日本経済新聞、2018年1月29日）

(ウ)双方の主張

原告は、本件発明の特許を受ける権利が原告から被告に継承されたものと認定されないと主張した。これに対し、被告は、本件発明についての特許を受ける権利は特許法35条の規定により原告から被告に継承されたものと認定されると主張した。さらに原告は、原告に帰属する本件特許発明の相当の対価を次の計算式によって求めることを主張した。

独占実施の利益×多数の特許権の中の本件特許の貢献度×本件特許発明への原告の貢献度

原告は、独占の利益を監査法人の鑑定なども用いて事業化利益を元に算定し、本件特許の貢献度は、事実関係を踏まえると100%というべきであるとした。原告は、これらに基づき、相当の対価の請求額を、3357億5300万円（独占実施の利益）×100%（多数の特許権の中の本件特許の貢献度）×100%（本件特許発明への原告の貢献度）＝3357億5300万円と算定した。そして原告は、このうち口頭弁論終結時の前年（平成14年）までの相当の対価を493億9000万円とし、その一部として200億円を請求した。

一方被告は、原告に帰属する本件特許発明の相当の対価を次の計算式によって求めることを主張した。

被告の売上高×競業他社に発明の実施を禁止できたことに起因する割合×実施料率×発明者の貢献度

被告は、競業他社に発明の実施を禁止できたことに起因する割合、実施料率、及び発明者の貢献度はいずれもゼロに近く、ゆえに本件の相当対価はゼロと算定されるべきと主張した。

(エ)司法の判断

東京地裁は、まず、本件特許発明の特許を受ける権利は、特許法35条に基づき、発明者である原告から被告に継承されたものであると認定した。次に、相当対価の算定方法は、従業員によって職務発明がなされ、使用者が権利を継承することによって受けるべき利益（特許法35条4項）、つまり特許権の取得により当該発明を実施する権利を独占することによって得られる利益（独占の利益）に、発明者が果たした役割（貢献度）を乗じて算定するとした。その結果、本件特許を受ける権利の譲渡に対する相当対価の額（特許法

35条4項)は、604億3,006万円になると判断された。よって、原告の請求満額である200億円の支払を被告に命じた⁸²。

当該相当対価の額の算定根拠は、次のとおりである。

- ① 本件特許発明の設定登録日、1997年4月18日を基準とした相当対価を算出するための基礎となる売上高合計は、1兆2,086億0,127万円と認められる。
- ② 本件特許発明を用いた製品の市場は、被告のほか、豊田合成及びクリー社により占められた寡占的な市場であり、仮に被告が本件特許発明の実施を競業会社である豊田合成及びクリー社に許諾していれば、上記①の売上高のうち少なくとも1/2に当たる製品は、豊田合成及びクリー社により販売されていたものと認められる。すなわち、上記①の売上高のうち、被告が競業他社に本件特許発明の実施を禁止できたことに起因して得ることのできた売上の割合は、少なくとも1/2を下回るものではないと認められる。
- ③ 仮に豊田合成及びクリー社に本件特許発明の実施を許諾する場合のロイヤルティ料率(仮想ロイヤルティ料率)は、少なく見積もっても、販売額の20%を下回るものではないと認められる。
- ④ 原告の貢献度は、少なくとも50%を下回らないと認められる。
- ⑤ したがって、原告に支払われるべき相当対価の額は ①1兆2,086億127万円×②1/2×③20%×④50%=604億3,006万円と算定された。

イ アップルジャパン対サムスン電子事件⁸³

(ア)事実の概要

アップル社は、サムスン社が特許を侵害しているとして複数国にて提訴したことを機に⁸⁴、2011年、サムスン社もアップル社が特許を侵害しているとして複数国にて反訴した。日本における三星電子株式会社(以下「サムスン電子」もしくは「控訴人」という。)の反訴事件では、サムスン電子がアップルジャパン株式会社(以下「アップルジャパン」もしくは「被控訴人」という。)に対し、サムスン電子が保有する特許第4642898号特許権を侵害しているとして損害賠償を請求した。アップルジャパンは、アップル社が製造した各対象製品を輸入し販売していた。ここでいう各対象製品とは、「iPhone 3GS」(以下「製

⁸² なお、青色発光ダイオード事件は、2005年1月11日に控訴審である東京高等裁判所で和解が成立し、日亜化学工業株式会社が、中村氏に8億4,391万円を支払うことで決着した(日亜化学工業株式会社「青色発光ダイオード訴訟の帰結」(日亜化学工業株式会社、2005年)

https://www.nichia.co.jp/specification/about_nichia/ip/zuisou.pdf [2018年1月30日閲覧]。]

⁸³ 平成25年(ネ)第10043号 債務不存在確認請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成23年(ワ)第38969号)

⁸⁴ 日本経済新聞「サムスンのアップル特許侵害認定 米ITC仮決定」(日本経済新聞、2012年10月25日)

品1」という。）、「iPhone 4」（以下「製品2」という。）、「iPad Wi-Fi+3Gモデル」（以下「製品3」という。）、及び「iPad 2 Wi-Fi+3Gモデル」（以下「製品4」という。）を指す。

本件は、論点が多岐に渡るが、本報告書では、当該事件を損害賠償額の算定という視点からのみ参照する。また、本件の賠償額を算定するために用いられた累積ロイヤルティ料率（後述）等は、本件固有の事情により認められた数値であり、賠償額の算定の一例にすぎない。

（イ）争点

本件の争点は、以下の7点である。

- ① 本件各製品についての本件発明の一部の発明の技術的範囲の属否
- ② 本件発明の一部の発明に係る本件特許権の間接侵害（特許法101条4号、5号）の成否
- ③ 特許法104条の3第1項の規定による本件各発明に係る本件特許権の権利行使の制限の成否
- ④ 本件各製品に係る本件特許権の消尽の有無
- ⑤ 控訴人の本件FRAND宣言に基づく本件特許権のライセンス契約の成否
- ⑥ 被告による本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使の権利濫用の成否
- ⑦ 損害額

（ウ）双方の主張

以下、損害賠償額の算定に係る争点⑦についてのみ記述する。

先ず、控訴人は、本件特許権の相当実施料率は、本件特許権の技術分野である通信機器の実施料率に倣って、原則として売上高の5.7%であり、少なく見積もっても1%を下回らないとするのが合理的である、と主張した。また控訴人は、必須IPR⁸⁵である特許権の累積的实施料率の上限に関しては、被控訴人が売上高の5%と主張していることから、裁判の迅速化を図るために、これを争わないこととした。さらに、控訴人は、UMTS規格の必須特許は過去の分析より529個⁸⁶を採用するとし、これに、本件製品2及び4の発売から2013年9月28日までの売上高を乗じ、次式のとおりロイヤルティ相当額が算定されるとした。

製品2・・・売上高×●●%×5%×1/529≒●●（省略）円

製品4・・・売上高×●●%×5%×1/529≒●●（省略）円

⁸⁵ 「IPR」とは「Intellectual Property Rights」の略であり、ここでいう「必須IPR」とは製品の標準規格として広く利用される特許の権利を指す。

⁸⁶ 判決文では、「ファミリー」という単位を用いているが、本報告書では分かりやすさの観点から、単位を「個」として説明する。

一方被控訴人は、控訴人による損害額の主張は標準規格に組み込まれる前の価値を一切考慮していない点において誤りがあるとした。被控訴人は、本件特許に係るロイヤルティ料率は、本件特許に係る技術の標準規格に組み込まれる前の価値がゼロかそれに近い数字であることを反映したものである必要があり、控訴人が主張する金額に上ることはあり得ないとした。

次に、被控訴人は、本件各製品の販売価格をロイヤルティ算定の基礎としているが、これでは本件各発明が寄与していない部分についてまで実施料の算定基礎に含まれることとなり、過大な実施料とし、よって、ロイヤルティ算定の基礎は、本件発明が寄与している部品の価格1,250円とすべきとした。また、仮に、本件各製品の販売価格を基準とする場合でも、寄与率を乗じた額を用いるべきであると主張した。さらに、UMTS規格の必須特許は別の過去の分析より1889個⁸⁷を採用し、次式のとおりロイヤルティ相当額が算定されることとした。

$$1,250 \text{円} \times 5\% \times 1 / 1889 \times \bullet\bullet \text{台 (製品2及び製品4の販売台数合計)} = \bullet\bullet \text{ (省略) 円}$$

88

(エ) 知財高裁の判断

アップルジャパンは、製品1及び製品3に関しては特許を侵害していないとされたが、製品2及び製品4に関しては、サムスン電子は、アップルジャパンに対し、本件特許の侵害を理由とする995万5,854円を超えない金額の損害賠償請求権を有すると判断された。

当該金額の算定根拠は、次のとおりである。

- ① 製品2及び製品4に使われている本件特許のFRAND条件⁸⁹によるロイヤルティ相当額を算定する。
- ② 製品2及び4が、UMTS規格⁹⁰に準拠していることの寄与率は、各製品売上高の●●%とすることが相当である。
- ③ 累積ロイヤルティが過大なることを防ぐ観点から、累積ロイヤルティを5%以内と考える見解が多くあるので⁹¹、②の5%分を累積ロイヤルティとすることが相当である(当該5%について、双方争いは無い)。

⁸⁸ 別の仮定をおいた算式も、被控訴人は示しているが、本報告書では省略する。

⁸⁹ FRAND条件とは、標準規格に準拠するために欠かせない知的財産権を使用許諾する際の「公平、妥当且つ差別のない (fair, reasonable and non-discriminatory)」条件のことである。各種標準化団体では、知的財産権の取扱基準を設け、参加者等の特許権等の知的財産権がその定める昇順規格に必須となる場合には、標準化団体の参加者等に、そのような特許権の開示を求め、さらに当該特許権をFRAND条件等で使用許諾を行うことの宣言を求めることが行われる。本件では、サムスンが自己の加入している標準化団体に対し、自己の保有する特許がUMTS規格の必須特許であり、当該特許権についてFRAND宣言を行っていた。FRAND条件下の特許権にかかるロイヤルティ料率は、比較的低率で合理的な料率に抑えられる。

⁹⁰ UMTS規格とは、欧州での第三世代携帯電話の規格のことであり、欧州電気通信標準化協会(ETSI)が定めている。UMTS規格に準拠していることの寄与率●●%は、知財高裁により定性的に算定された。

⁹¹ 累積ロイヤルティ5%の根拠は、次のとおりである。UMTS規格について多くの必須特許を有するノキアは、2002年に「WCDMAの知的財産権にかかる累積ロイヤルティを業界全体で5%にすること」を提案し

- ④ UMTS 規格の必須特許は、過去の分析より、529 個とすることが相当である⁹²。
⑤ したがって、FRAND 条件によるロイヤルティ相当額は、次式のとおりとなる。

製品 2・・・売上高×●●%×5%×1/529≒ 9,239,308 円

製品 4・・・売上高×●●%×5%×1/529≒ 716,546 円

製品 2+製品 4=995 万 5,854 円

た。また、全世界の情報通信業界において、UMTS 規格を構成する特許の累積ロイヤルティは、5%以下にすることが、UMTS 規格の普及に役立つとの指摘がされているなど、業界の慣行として、5%が用いられている。

⁹² フェアフィールド社の調査により、2008 年 12 月当時の UMTS 規格に必須又はおそらく必須であると判定された特許数は、529 個であるという結論より、本件でも知財高裁は、529 個という数値を採用した。

2 日本の多国籍企業グループ及び有識者ヒアリングに基づく無形資産の整理、開発・管理・活用の方針及び実態並びに価値評価実務

日本の多国籍企業グループ及び有識者ヒアリングに基づく無形資産の整理、開発・管理・活用の方針及び実態並びに価値評価実務は以下のとおりである。

(1) 無形資産の整理・取扱い

ア 企業実務⁹³における無形資産の認識

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 企業はビジネス上必要な範囲で無形資産を認識している。このため、業種やビジネスの形態によって無形資産の理解の範囲も様々。少なくとも OECD の定義と合致しているわけではない ▶ 産業財産権及び営業秘密⁹⁴については認識されているが、それ以外の知的財産その他の無形資産については必ずしも自社内で常に認識されているわけではない ▶ また、製品やサービスに組み込まれた無形資産について、製品やサービスの内容によるものの、1製品あたり数万もの特許やノウハウが組み込まれているケースもある。製品やサービスのビジネス上の価値は1個1個の特許やノウハウの組み合わせにより生み出されるものであるから、1個1個の特許やノウハウを切り出して管理するビジネス上の必要性はなく、そもそも、1個1個切り出すことは事実上不可能である場合が多い
--

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 知的財産と無形資産を区別して定義することに実務上の必要がないので、区別していない。 ▶ 著作権（ソフトウェアプログラム等）や技術・製造のノウハウは、必ずしも全て認識しているわけではない。
機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 産業財産権、著作権、不正競争防止法によって保護される営業秘密、技術・製造ノウハウを無形資産として認識している。 ▶ 標準関係の特許が多く、製品そのものの特許はあまり存在しない。 ▶ 知財実務においては無形資産の範囲を議論する必要性を認識していない。 ▶ グループ全体で現在数万件の特許を保有している。また、年間数千件以上の特許を国内外で出願する。 ▶ 1製品に、数万件の特許（クロスライセンスを行い使用している他社の特許も含む）が用いられていることもある。1製品にメインのA機能のほか、B機能、C機能が搭載されているなど。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 産業財産権、著作権（ソフトウェア含む）、不正競争防止法によって保護される権利は認識している。

⁹³ 本節における企業からのコメントは、主に企業の知財部からのコメントである。

⁹⁴ 不正競争防止法第2条第6項において「営業秘密とは秘密として管理されている生産方法、販売方法その他事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。」とされている。技術やノウハウ等の情報が「営業秘密」として不正競争防止法で保護されるためには、①秘匿管理性（秘密として管理されていること）、②有用性（有用な営業上又は技術上の情報であること）、③非公知性（公然と知られていないこと）の3つの要件を全て満たすことが必要とされている。

第2章 調査結果

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 医薬品は、基本的に1製品につき、1つの物質特許が紐付く。関連する特許の数は、多くても1製品あたり数件である。製剤化にかかる特許やノウハウもある ▶ 認識しているノウハウは、概ね製剤方法である。 ▶ 当社では、流通ノウハウやマーケティングノウハウは無形資産として個別に認識はしていない。 ▶ B to C で取引される OTC 医薬品は、商標価値もあるかもしれないが、B to B で取引される医薬品については、商標価値はないと考えている。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産の定義は、明文化していない。 ▶ 産業財産権や営業秘密は無形資産という認識である。無形資産は利益の源泉を生み出すものと認識している。ソフトウェアやコンテンツは、それ自体が利益の源泉というより、産業財産権に化体するもの、又はノウハウにつながるものと理解している。 ▶ 産業財産権は範囲が明確なため、どのようなビジネスに結びつくか、イメージはしやすい。 ▶ ノウハウは、範囲が不明確なので認識するのが難しい。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 産業財産権（特許、商標含む）、営業秘密（技術ノウハウやソフトウェア）を無形資産として認識しており、これらの無形資産については使用許諾を行う際に使用許諾の対象とするものを把握・特定する。なお、通常、特定の製品・プロセスとこれに関する無形資産を紐づけて管理することは行っていない。 ▶ 一つの製品技術に関係する特許は、数件～数十件と、幅が広い。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ブランドという意味での「のれん」は、商標と性質が被るところがあると認識している。 ▶ 著作権は、自然発生的であるため、基本的には対価が発生してから管理している。 ▶ 流通ノウハウとマーケティングノウハウも認識している。 ▶ 産業財産権の中でも、商標権の数が最も多い。商標権は、商標×商品数として登録するので、必然的に数が多くなる。 ▶ 特許法で分類される発明には、「物の発明（プログラム等を含む）」、「方法の発明」及び「物を生産する方法の発明」の3種類がある。「物の発明」がメインである。方法の発明とハイブリッドになる場合もある。 ▶ ビックデータの管理を行っており、有効活用もしている。ビックデータは、AIに学ばせるデータとしても有用と認識している。 ▶ ブランドという意味での「のれん」は管理している。
小売業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 産業財産権の中では商標権を一番多く保有している。 ▶ 商標権は、国別、類別で登録することになるため、数が増える。 ▶ 特許権とは異なり、商標権は、時間の経過に伴い価値がでてくる。 ▶ 販売方法も無形資産（ノウハウ）である。 ▶ 他の業種と比べると、真似されやすい部分が多い。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 商標は使われるほど価値があがるという傾向がある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 企業における無形資産取引の対象は、主として、特許、商標、コンテンツと考えられる。 ▶ 現在、企業の関心が高いのは、データの取扱いである。

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ データは、営業秘密として取り扱っていないと思われる。データは、不正競争防止法上、営業秘密として保護されるための3要件を満たしていないことが多いのではないかと推察する。 ▶ 現在は、多くの企業において、データをどのように活用するかより、データをどのように収集するかを検討している段階である。 ▶ 無形資産を広く定義した場合には、個別に無形資産の価値を認識することは困難で、ビジネス全体の価値を、無形資産に割り振るという考え方になる。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 権利化できる知財の範囲と、無形資産の範囲は、広さが全く違うと考えている。 ▶ OECDが定義する無形資産の範囲は、知財の範囲よりはるかに広義という印象である。 ▶ 多くの企業では、維持費がかかる意匠、商標及び特許について、実施・放棄調査を行っている（例えば年一回）。 ▶ 小売業界が保有している無形資産は、商標が主と考えられる。ビジネス方法特許を取得している可能性もある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 「特許だけでは製造できない。実際にはノウハウも必要」と言ってしまうと、実施可能要件（特許法36条4項1号）違反で特許が無効になりかねない。 ▶ 無形資産とは、情報を使える権利と考える。ゴルフ会員権や保険に類似している。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産を整理する際には、知的財産権とそれ以外で分ける必要があるのではないかと。 ▶ 様々な債権と知的財産は異なる。知的財産は、法によって情報を保護している。民法709条⁹⁵でも保護はできるが、それでは足りないから知的財産法がある。 ▶ 無形資産の本質は情報。情報をどう保護するのかという観点で特許法なども作られている。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 知的財産は、知的財産法の保護対象として明確に規定されている。一方、OECDでいわれている無形資産は、知的財産に限定されていない。 ▶ ノウハウは不正競争防止法で保護がないわけではないが、サービスになるのではないかと思う。ただ、OECDではノウハウも使用料の対象になるとしている。 ▶ 実務上は有形のものであっても評価が難しいものはある。そのような場合には、無形資産が絡んでいるということを言いたがる。現状は、評価がはっきりしないものを無形資産と呼んでいるだけなのかもしれない。

イ 無形資産の開発

概要

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▶ 知的財産の開発は、アイデアの創出、アイデアの評価、グレードアップ、権利化するかどうかの検討、権利化の手続きというプロセスを経る |
|---|

⁹⁵ 民法709条 不法行為による損害賠償

1. 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 多くの日系企業では、本社がグループの研究開発を主導している。国内外の子会社への業務委託等を通じて、研究開発費用を負担し、その成果である知的財産を本社に帰属させている ▶ 知的財産以外の無形資産の創出は、研究開発部門の活動のみならず、全社的な経験の蓄積や創造活動によるものである。例えば、各工場で生まれるノウハウなどが該当し、これらは日本のみならず、海外における工場でも生み出される。
--

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	▶ グループ会社に対して本社から研究委託を行う研究開発の成果は、日本本社に帰属する。
医薬品製造業	▶ 研究開発は本社の管理下で行い、その成果は本社に帰属している。国外での研究開発も、本社からの委託研究開発の形で行っている。
鉄鋼製造業	▶ 自社開発した技術に関する産業財産権は、全て本社で管理する。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産は、いつ、どの工程で発生しているか分からない場合がある。 ▶ ソフトウェアの開発は自社内開発及び外部への委託のいずれも行っている。 ▶ 特許出願のタイミングは技術がどこで固まるかによる。
小売業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 店づくりについては陳腐化しないように常に努力している。 ▶ 研究開発部門があるというよりは、業務の中における試行錯誤の蓄積があると認識している。

ウ 無形資産の管理

(ア) 権利化するもの・しないものの判定

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 第三者が特許を無断で侵害してもその侵害を発見できないような場合、又は、特許による保護が盤石ではないと考えられる場合等は、特許の出願はしない ▶ 他社に先に特許を取られることを防止するため出願する場合がある ▶ 特許は、費用対効果を勘案しつつ、販売国及び製造国で出願する。加えて、他社を排除するために、競合他社の販売国及び製造国においても申請することもある ▶ 無形資産を管理する主な理由は、①侵害を未然に防ぐ、②技術流出を防ぐ、③個人情報保護法等のコンプライアンスの観点、である
--

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	▶ 第三者が特許を侵害しても、その侵害を発見できないような場合は、特許の出願はしない。
機械製造業	▶ 製品製造にかかるノウハウは、競合他社に特許登録されると、製品製造の自由度に影響がでるため権利化を行うこともある。特に、特定の方法のみでしか製造できないような製品にかかるノウハウは、特許出願することが多い。

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 一方で、製品製造に影響の出ないノウハウ（製品開発時のシミュレーション等に使う技術）は特許出願せずにノウハウにとどめることが多い。日本においては、米国のディスカバリー制度⁹⁶のようなものがないためである。 ▶ 他社も独自に開発できる可能性が高い技術の場合、特許出願することがある。日本は先使用权制度⁹⁷が存在するが、存在しない国においては、製品製造に影響が与える可能性があるためである。 ▶ アイディア段階：研究開発部がアイディア提案時に、次の視点からアイディアを評価し、出願するかどうか検討する。 <ul style="list-style-type: none"> ▶ 自社事業にとって価値のあるアイディアか。 ▶ 将来継続的に実施できる特許になりうるか。 ▶ 他社も欲しいと思うような技術であるか。 ▶ 特許出願段階：特許出願には出願費用がかかり、かつ、特許年金⁹⁸がかかるので、事前に出願の要否を検討する。 ▶ OA (Office Action) 段階：拒絶理由を受け、権利化するか否かの取捨選択を行う。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 他社に出願されると困る場合は、積極的に雑誌等で公開してしまうこともある。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 産業財産権とノウハウは分けて取り扱っている。特許にするか、ノウハウにするか、価値としては同じ。 ▶ ノウハウは、範囲が不明確な為、個々の切り分けが難しい。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 以下の2つの理由から、実施していない無形資産も特許出願・保有している。 <ol style="list-style-type: none"> ①競合他社に先に特許を取られることを防止するため特許出願する場合がある。 ②将来必要になるかもしれないと考えて、実施していなくても特許出願する場合がある。 ▶ 特許による保護が盤石ではないと考える場合は、特許出願を行わないという判断になる。製品に関する特許は実際にモノを押さえて侵害を立証することができるが、製造プロセスに関する特許は、侵害発見・立証が容易ではない。 ▶ 日本では先使用权を主張できる場合であっても、他国では先使用权を主張できないことがある。このような場合、他国において、他企業が特許を出願しそうな場合には、侵害立証が多少困難な場合であっても、国内外で特許出願する場合がある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 不正競争防止法は権利というよりは、ある行為を取り締まるものなので権利化はされていない。

⁹⁶ 米国のディスカバリー制度は、訴訟手続きの中で、相手方当事者の支配領域下にある文書や証人等について開示を求めることを認めた強力な証拠収集手段である。

<http://judiciary.asahi.com/outlook/2013113000001.html> [2018年2月26日閲覧]

⁹⁷ 他者（特許権者）による特許出願時以前から、独自に同一内容の発明を完成させ、さらに、その発明の実施である事業をし、あるいは、その実施事業の準備をしていた者（先使用权者）について、法律の定める一定の範囲で、当該他者の特許発明を無償で実施し、事業を継続することを認める制度である。

⁹⁸ 特許の権利を維持するためには、権利者は毎年、特許（登録）料を納付しなければならない。当該特許料は、いわゆる「特許年金」と呼ばれている。

(イ) 権利化したものの管理方法

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 知的財産の管理の内容としては、知的財産の管理、使用許諾の交渉、訴訟を行っている ▶ 日系企業は、本社でグループ全体の無形資産を一元管理する体制が多いが、買収により取得した企業の無形資産については、管理を本社に統合する場合と、引き続き買収先で管理する場合とがある ▶ なお本社に統合する理由は、本社での集中管理を行う目的などがあり、引き続き買収先で管理する理由は、開発又はマーケットに近い場所の方が管理に適しているなどが挙げられる。 ▶ 産業財産権は、個別に管理し、定期的に棚卸を行い、保有することの費用対効果（特許年金、将来の実施可能性、競合他社の動向等）を勘案し、産業財産権を維持するか否かを判断する ▶ 産業財産権については、管理番号を付けて管理している場合が多い。

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許出願する産業財産権については、管理番号を付けて管理している。 ▶ グループの知財権・商標権は、一部の事業を除き、日本本社で一括所有・管理している。 ▶ 特許侵害対策として、他社がどのような製品の特許を持っているか把握している。各社のポートフォリオを見て、分析をしている。
機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 自社が開発した技術を守る観点から産業財産権と特許出願しないことにした技術ノウハウについて管理している。 ▶ 事業で利益を上げるための支援を行う目的で、侵害から事業を守ること、競合会社との共存を図ることがある。 ▶ 侵害から事業を守る観点については、特許侵害製品（互換品や模倣品）の差止請求が中心。また、パテントトロールから訴えられた場合における紛争にも対応する。 ▶ 保有する特許数を減らすと、特許にかかる費用を削減できるが、会社としての特許力が落ちかねない。よって、総合的に特許力が落ちないように、特許年金を停止する特許は慎重に検討する。 ▶ 将来実施される可能性のある特許を保有しておく必要がある。また、他社に特許を取得されないように取得している特許もある。休眠特許であっても、特許年金を停止しない場合がある。 ▶ 1製品にどの特許が使われているかはトラッキングできている。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 紐付ける形で管理をしないと職務発明対価の支払を行えないため、個々の知財を、製品と紐付けて認識・管理している。 ▶ 本社は、知財を第三者及びグループ内企業に有償で使用許諾する。 ▶ 上記の対象となるのは権利化できるものに限られ、ノウハウなどはこの仕組みの対象外である。 ▶ 第三者から取得した知財権の保有・管理は子会社で行う場合もある。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許権が実施されているか否か、年1回の棚卸を行っている。 ▶ どの製品、どのビジネスに特許が結びついているのかは把握している。 ▶ 無形資産は、原則、日本で集中管理している。なお、買収した国外の会社が所有していた無形資産は、現地で管理している場合もある。

第2章 調査結果

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許の名義は、基本的に本社となっている。 ▶ 産業財産権は、範囲が明確なため、個々に切り分けて管理できる。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 毎年、保有している特許の棚卸を行い、実施状況を見直している。 ▶ 多数の特許及びノウハウを保有しているため、日常的に特定の製品・プロセスとこれに関する無形資産を対応させて管理することは難しい。また、事業を遂行する上で、特定することは必ずしも必要ではない。 ▶ 買収した会社が保有している無形資産は、本社へ移管せず、当該会社が保有したまま管理している。必要な場合は、当該会社から本社又は他社へ使用許諾することになる。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ グループ全体の産業財産権と一部の著作権は、データベースにより管理している。
小売業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許権などの公的な機関に登録するものは、管理番号を付けて管理している。 ▶ ソフトウェアは、番号を付けて管理している。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 日本でもパテントプールの管理団体が存在し、管理団体参加者は公表されている。パテントプールが存在するのは、今現在は、電機通信業界くらいであると思う。例えば、デジタルTV関連特許を全て集めて管理・使用許諾する、ARIBというパテントプールが存在する⁹⁹。このような仕組みを活用すると、企業は交渉の矢面に立つことがないので、負担が軽減される。当該管理団体がロイヤルティを収受し、組合参加者に分配する。

(ウ) 権利化しないと決めたものの管理方法

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 不正競争防止法の保護を受けるべき営業秘密は、秘密として管理されていることが不正競争防止法適用の要件の一つとされているので、個別に管理されている ▶ 一方で、営業秘密には該当しないノウハウは、事業を遂行する上では、個別に認識し管理することが必ずしも必要ではないため、技術情報の流出防止など、特段の理由がなければ、費用対効果又は認識・管理可能性の観点から個別に認識し管理しているとは限らない ▶ 上記のほか、個人情報保護法等のコンプライアンスの観点から必要があれば、管理をしている
--

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 収集したデータについては、個人情報保護法等のコンプライアンスの観点から管理をおこなっている。
機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 営業秘密については、社内各部門が管理しており、知財法務本部は管理を指導している。

⁹⁹ 「アルダージ株式会社とは」 <http://www.uldage.com/company/company01.html> [2017年11月16日閲覧]

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 基本的に特許とノウハウは同じレベルでは管理していない。ノウハウで番号を付けて管理するものは例外的である。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 多数の特許及びノウハウを保有していると、特定の製品・プロセスとこれに関する無形資産を対応させて管理することは難しい。また、事業を遂行する上で、全ての無形資産を特定することは必ずしも必要ではない。 ▶ 生産管理システムや、営業管理システムにはデータが蓄積されており、営業秘密として外部に漏洩しないように管理している。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ノウハウは、現場（事業部門）のみで認識・管理している無形資産である。 ▶ 権利化可能であるが、権利化しないと決めたノウハウの管理は、ノウハウ自体に価値や意味があるからではなく、第三者に対する秘匿による効果のために行っている。 ▶ 上記のうち、営業秘密と技術ノウハウは、契約当事者との機密保持契約により管理している。

エ 無形資産にかかる取引

(ア) 総論

概要

(共通)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 企業の無形資産にかかる取引は、基本は使用許諾取引。無形資産の譲渡・譲受け取引はあまり行われていない
(使用許諾取引)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 知的財産権を使用許諾する場合には、それに付随するノウハウ、品質管理等の無形資産と一体で使用許諾を行うが多い ▶ 他社及び自社の事業規模、特許数等を比較し、双方にとってメリットがある場合には、双方の特許等を包括的に使用許諾するクロスライセンス契約が行われる
(譲渡・譲受け取引)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産の譲渡・譲受け取引については、①日本親会社で無形資産の集中管理をするために、国外関連者から買い取る場合、②使用頻度が低い特許権を譲渡する場合、などが見受けられる

企業及び有識者からのコメント

医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許切れの医薬品であっても、臨床データ等に価値があるため、取引が行われる。 ▶ ビジネス戦略と方向性が異なる場合又は、優先度が低く、限られた予算の中で十分な研究開発投資ができないと見込まれる場合には、開発中の医薬品を譲渡又は使用許諾を行うことがある。その場合、開発初期段階でも買い手がいる場合には、譲渡又は使用許諾を行うことがある。 ▶ グループ会社間で取引を行う場合には、譲渡取引ではなく、使用許諾取引を行う。 ▶ 販売できるかどうか分からない（開発途中）時点で、グループ会社と取引することはない。また、使用許諾取引の場合でも、各国で承認が取れた薬品のみ、ライセンスアウトする。
--------	---

第2章 調査結果

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ コアの物質特許のみ使用許諾又は譲渡されたとしても、臨床データがないと実施できない。実施には、薬品の効果を立証するためのデータ、承認のためのデータ、適応書等が必要である。 ▶ 新発薬における臨床データとジェネリックにおける同等性データは、価値が異なる。 ▶ 医薬品製造業界は、特許1件の個別性が高い。 ▶ 譲渡取引より、使用許諾取引が圧倒的に多い。
化学製造業	▶ 日本では、無形資産にかかる取引市場があまりないと認識している。米国にはあると聞いている。
鉄鋼製造業	▶ 産業財産権や不正競争防止法上の営業秘密が、そのまま、あるいは設備やソフトウェアに化体して使用許諾の対象となる。製品ごと、又は、プロセスごとのいずれかで使用許諾を行う。
小売業	▶ 同じ商標を付けていたとしても、利益が出ているところと出ていないところがある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 取引の対象となる無形資産は、特許であることが多い。しかし、特許の実施に伴い、人が現地に出向いて技術指導する場合のように、特許に付随して自動的にノウハウも移転することがある。 ▶ グローバル企業では、商標も取引していると思う。一方、意匠は取引されていることが少ない。 ▶ 無形資産の取引形態は、第三者であっても、関連者であっても、使用許諾取引が圧倒的に多い。 ▶ 使用許諾取引には、ライセンスイン・アウト以外に、クロスライセンス取引がある。
有識者	▶ 関連者間でも、第三者間でも、特許権の譲渡取引自体は、あまり多くない。
有識者	▶ 実際の取引は包括的なパッケージ取引やクロスライセンス取引契約があり、1つずつの取引を把握するのが非常に難しい。その観点からすると、無形資産を1つずつ評価するのではなく、1つの契約単位で評価するというのが考えられる。ただし、契約も複数存在する場合がある。この場合は、民法のように複数の契約をまとめて見ることになるかもしれない。

(イ)使用許諾取引の状況

概要

<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 他社が保有する特許を組み込まないと製品が製造できない等の理由により、業界内で、使用許諾取引は頻繁に行われる ▶ 他社及び自社の事業規模、特許数等を比較し、双方にとってメリットがある場合には、双方の特許を包括的に使用許諾するクロスライセンス契約が行われる ▶ 法律で保護されない無形資産を使用許諾する場合には、機密保持契約により管理する ▶ 他社に商標を使用許諾する場合は、ライセンシーの品質管理が、商標に値するものである必要があるため、技術と一体として使用許諾する。商標のみで使用許諾することはしない

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 第三者取引に対して、無形資産の使用許諾にかかる対価を受け取るかどうかは事業戦略による (関連者間取引) ▶ 製造を行う関連者に製造技術供与する場合には、権利化されたもの、権利化されていないものを一体として使用許諾をすることが多い ▶ 商標を使用許諾する場合には、流通ノウハウ、品質管理等と一体で使用許諾を行う
--

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 独立第三者と無形資産をクロスライセンスすることがある。 <p>(関連者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産を一括所有・管理している日本本社が、海外子会社(海外生産拠点)に使用許諾し、ロイヤルティを受け取る取引である。
機械製造業	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 競合会社との共存の観点については、事業の自由度を確保するために、クロスライセンスを行っている。 ▶ 競合他社が保有する特許も組み込まないと製品が製造できないので、業界内で使用許諾取引は頻繁に行われる。 ▶ 当社が使っていない技術であれば、第三者に対してリーズナブルな価格で使用許諾することもある。 ▶ クロスライセンス契約に則って取引を行う場合、相手のグローバルな事業規模、グローバルな特許数を比較し、双方が欲しい分野の特許を包括的に使用許諾し合う。この比較により、使用許諾対象となる無形資産の価値や数が非対称と判断される場合、有償クロスライセンス契約となる。 ▶ クロスライセンス対象となっている特許1件ずつを比較して、無償又は有償クロスライセンスを決定する考え方ではない。 ▶ 事業セグメント単位でクロスライセンス取引を行うこともある ▶ 機械製造業界では、クロスライセンスは頻繁に行われており、特許権の使用許諾にかかる市場がある。 ▶ 第三者からのライセンスインの経験がある。 ▶ 規模が大きい第三者からライセンスインする場合は、ロイヤルティを一括払いで支払うこともある。
医薬品製造業	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 使用許諾取引の対象となる権利は、原薬製造権、販売権、開発権等である。 ▶ 医薬品製造業界は、競合他社とのライセンスイン又はライセンスアウト契約が多いので、市場性はあるといえる。
化学製造業	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産を単体で使用許諾するか、複数で使用許諾するかは、ライセンシーのビジネス状況により判断する。単体で使用許諾することも可能。 ▶ ライセンシーの観点からは、製造上、ある製品の製造上必要な部分の使用許諾を受取るという観点で判断することになるため、単体の知財における使用許諾の価値を算定することは、あまりない。
鉄鋼製造業	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 鉄鋼業界において、クロスライセンスを行うことは少ない。機械製造業界に比べると、圧倒的に少ない。 <p>(関連者間取引)</p>

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 商標使用許諾は名板貸しの責任を伴うので、技術移転先に対して商標を使用許諾することには消極的である。 ▶ 特定の商品にかかる商標を使用許諾する場合は、名板貸しの責任の観点から、使用許諾先の技術が、当社の商標に値する必要があるので、技術と一体として評価・使用許諾を行う。
情報通信業	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ クロスセクターライセンスはニーズがあれば行うが、当社ではビジネスに直結した技術の特許にしていることから、それほどニーズは多くはない。 ▶ 当社ではビジネス情報に関する処理技術という表層技術を主に扱っている。それに対して Google における OS のような基礎的な技術の方が汎用性はあることから、クロスセクターライセンスのニーズはあると思う。
小売業	<p>(関連者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 国外関連者とは、使用許諾契約を締結し、ロイヤルティ料を受領している。基本となる契約はあるが、事業内容によってロイヤルティ料は異なる場合がある。
有識者	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許と技術ノウハウを一体で使用許諾する場合もあるし、権利化されていない技術ノウハウのみで使用許諾することもある。 ▶ また、技術が開発途上の場合には、共同開発契約をしている場合もある。大企業の共同開発契約の相手方が、米国のベンチャー企業だった事例もある。 ▶ 使用許諾する際の取引慣行は、中小企業と大企業で異なる。中小企業同士であれば、特許単体で取引される場合もあるが、大企業同士では、特許単体で取引された例はあまり聞いたことがない。数十～数百件単位の特許を包括的に使用許諾するケースが多い。例えばテレビ分野の特許同士で使用許諾する場合は、技術分野単位で取引するケースが多い。 ▶ クロスライセンス取引では、特許請求の範囲（ある特許が製品をカバーしている範囲）を比較する。知財部の業務に従事する者であれば、判断できる。特許に係った研究開発費（コスト）は、考慮要素の一つでしかない。取引対象の特許が何千件もある場合は、概算で評価する。
有識者	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ フランチャイズ契約では、商標だけでなく、運営のノウハウ、運営に関するもの全てを許諾している。 ▶ 無形資産を相対として取引するより、特許の使用許諾として数%、商標の使用許諾として数%という単位で契約書を作成し、取引することが通常である。ただ、この特許や商標の使用許諾契約の対象に様々な無形資産を含めているイメージになる。 ▶ 特許（特許ポートフォリオを含む）で価値評価、また商標で価値評価、という区分が、取引単位としては多いのではないか。 ▶ 無形資産取引は、使用許諾取引と譲渡取引以外に、信託がある。日本企業の信託取引は、グループ内信託のケースがほとんどである。信託に寄託する際には税が発生せず受益した際に課税される。信託の受託者は、信託手数料を受け取る。 ▶ 権利化されていなくても、開発等にコストがかかったようなものは、使用許諾契約による取引になるのかもしれない。また、ノウハウのままでも、機密保持契約条項を入れた上で、使用許諾することがある。
有識者	<p>(第三者間取引)</p>

第2章 調査結果

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 取引の対象には、権利化されたものもされてないものもなりうる。ただし、権利化されたものを中心になる。 ▶ 権利化されてないものの取引としては、例えば、技術支援役務の提供を使用許諾契約の範囲に含めて実施している場合やノウハウのみを使用許諾する場合もある。 ▶ 1製品に用いられる特許数が多い業界ほど、クロスライセンスも活発に行われる。 ▶ 企業同士のクロスライセンス契約では、製品の自由度を得ることが目的なので、複数の特許をまとめて取引を行う。 ▶ クロスライセンス時には、価値が高い一部の特許を契約者双方出し合い、価値の軽重を比べあうことがある。 ▶ 情報通信業界は直近10年間で、最も使用許諾取引が多い業界である。 ▶ 情報通信業界では、クロスライセンスを行わないと、製品が作れない。 ▶ 情報通信業界に属する企業同士は、クロスライセンスを行っているが、情報通信業界と他業界に属する企業でクロスライセンスは、ほぼ行っていないと考えられる。 ▶ 自動車製造業界はクロスライセンスが多い業界と考えられる。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 個別の特許の使用許諾になるか、包括的な使用許諾になるかは、事案又は企業の方針により異なる。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 第三者間取引は交渉力の問題があり、不合理な結果が出てしまうこともあるかもしれない。一方で、関連者間取引の場合は交渉力の問題はない。
有識者	<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 所得配分に関する契約は、「①所得の発生にどのように貢献するか」と「②発生した所得をどのように配分するか」の2段階で構成されるところ、第三者間で行われている契約は、①と②を同時に取り決めているものが通常と考えられる。発生した所得をどのように配分するかは、どのように貢献するかだけでなく、交渉力によっても左右される。

(ウ) 譲渡又は譲受け取引の状況

概要

<p>(第三者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許年金、将来の実施可能性、他社動向との兼ね合いで、知的財産権を譲渡することもある ▶ 営業秘密、ノウハウ等の開示されていない無形資産を、第三者に譲渡することは少ない ▶ 将来における特許権の実施を前提として、特許権の購入をすることがある ▶ 業種によっては、特許権のブローカーが存在する ▶ 特に米国では、パテントトロールが一時期特許権を買い集めていた ▶ パテントトロールの横行を防止するために、特許権の譲渡はしないという企業もある ▶ 特許の数で優位に立つために特許権を購入する事例がある <p>(関連者間取引)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ グループ内では、譲渡ではなく使用許諾によることが多い
--

- ▶ 親会社による一括管理を目的として、親会社が知的財産権を買い取ることがある
- ▶ 子会社で不要となった知的財産権を親会社が買い取ることがある

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	▶ 特許権は、特許年金を勘案し、使用頻度が低い特許権は、第三者へ譲渡することもある。
機械製造業	▶ PAE (Patent Assertion Entity) が流通した特許で権利行使をしないように、無形資産を譲渡することはない。特許を放棄する決定をした場合は、その特許は公開する。 ▶ 第三者から無形資産を購入したことがある。
医薬品製造業	▶ 医薬品の研究開発段階は、大きく、非臨床試験→Phase1→Phase2→Phase3 ¹⁰⁰ →上市というプロセスを経るが、Phase1に入っていないものについて、譲渡が行われることは少ない。
化学製造業	▶ 毎年、実施されていない無形資産を棚卸し、事業に不要であるか、現在実施していないか、実施する見込みがないか、をもとに譲渡するか否かの判断をしている。 ▶ 使用許諾か譲渡かの判断は、特許年金を支払ってでも保有し続けるか、譲渡した方が良いかで判断する。 ▶ 日本で無形資産の譲渡取引が行われる場合は、コンサルティング会社や法律事務所がブローカーになり取引されるケースと、会社同士で直接話し合い、取引されるケースがある。 ▶ 第三者と無形資産の売買取引を行ったことがある。 ▶ 特許の強弱は、業界の慣行で評価される。無形資産の具体的な評価指針等は、特許関連の協会からは公表されていない。
鉄鋼製造業	▶ M&Aにより、無形資産を取得したことがある。
情報通信業	▶ 無形資産譲渡の事例は多数存在する。無形資産を譲渡するということは、無形資産への投資を回収できるということ。 ▶ 出願前の発明も取引される。特許を受ける権利も取引される場合があるが、権利化された特許の取引の方が多い。 ▶ 商号を使いたい場合に、商標権のみを購入することはまれにある。
小売業	▶ グループ内外含めて、無形資産の売買取引は基本的に行わない。
有識者	▶ 近年、電機業界では特許の譲渡取引は頻繁にある。企業が事業を撤退する際に保有している特許を売却することがある。 ▶ 米国では2010年頃にパテントトロール問題が起こっていたが、米国でも対策がとられ、落ち着いてきている。日本においても最近はあまり話を聞かない。 ▶ パテントトロールは、高額なロイヤルティ料を提示している印象がある。ライセンスとしての価値ではなく、ライセンス側の価値、いくら支払えるのかというところをみていると思う。

¹⁰⁰ 日本製薬工業協会ホームページ

http://www.jpma.or.jp/medicine/shinyaku/chiken_02.html [2018年]2月25日閲覧

有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 譲渡取引には、取引時点では備忘価額で譲渡し、のちに利益をシェアするという方法がある。これは従来パテントトロールといわれていた海外のNPE（特許の運用で収益を生み出している事業体、Non-Practicing Entity）との取引で見られる方法である。この場合、まず、事業会社はNPEに知財権を譲渡し、次に、NPEは受け取った知財権を元に訴訟等を提起する。NPEが利益を獲得したとき、事業会社はNPEから利益のシェアを受ける。なお、この場合、知財権から得た利益の範囲は、明確であるため、争いになることはない。 ▶ 市場取引においては、価値の高い特許と価値の低い特許を抱き合わせで売るという手法もみられる ▶ 知財権を譲渡する局面は、自社での研究開発をあきらめた場合や、事業からの撤退をする場合が多い。通常は事業ごと売却するが、その規模に至らない場合は知財権のみを譲渡する。 ▶ 出願前の特許の売買については、第三者間ではあまり行われなない。出願前の場合、模倣されると防衛ができないため、出願日を確保した上で、取引をする。 ▶ 企業グループ内における知財の一元管理の観点から、特許権になる前のものを譲渡し、実施権のみ無償でライセンスバックする取引がある。当該取引は、第三者間ではみられない。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 譲渡が行われる無形資産も、基本的には、権利化されたものが中心。事業ごと撤退する場合には、権利化されていない無形資産も含め、譲渡することは考えられる。 ▶ 自社で実施しない特許を譲渡する取引は、近年日本企業で増加傾向にある。 ▶ 残存期間が1年未満しかないなど短い特許は売買の対象になりづらい。 ▶ 事業譲渡時等に、特許、ノウハウ及び設備を切り分けて評価せずに、一体的に評価し取引することが多い。

（2）無形資産の評価

ア 無形資産を評価する局面

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 企業が無形資産の対価を算定する主な局面としては、無形資産を使用許諾又は譲渡する場合がある。日本企業の取引実態としては、使用許諾が譲渡に比べ圧倒的に多い。 ▶ また、発明者報奨制度又は訴訟時の損害賠償金額算定の場面においても無形資産を評価することがある。この他には、M&Aにおいて、知的財産権、ブランド価値などの評価や買収後のパーチェスプライスアロケーションを行うことがあるが、その場合でも個別の知的財産権やブランド価値を積み上げて算定するのではなく、事業全体の価値を知的財産権やブランドに配分することが多い ▶ M&Aなどにおけるデューデリジェンスでは、個別の知的財産を定量的に評価せず、知定財産に瑕疵がないかという観点から定性的に評価することが多い ▶ また、会社更生・民事再生等における財産の評価、破産手続きにおける財産の処分という局面で、知的財産の評価・売却価格の算定を行うことがある
--

企業及び有識者からのコメント

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

自動車製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許を使用許諾する際は、それぞれについてロイヤルティ料率を算定する。 ▶ 社内に発明報奨金制度に基づき、発明者に報奨金を支払うことがある。
機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ M&Aを行う際、買収会社の保有する特許を定性的に評価することがある。しかし、特許1件ずつは評価しない。買収会社の特許ポートフォリオで認識される特許全体に、これまで費やされたと予想される費用額が、買収会社の特許の対価と算定している。 ▶ 基本的に、マーケティングは、新技術の研究と新製品の開発及びこれらに基づく製品やサービスの性能、品質、魅力、価格競争力という土台があってこそ相乗効果を発揮する活動であり、研究開発とマーケティングを同列で論じることはできない。マーケティングの貢献を過大に評価することには賛同できない。マーケティング機能自体についても、多くの場合、のれんや商標の名声を大きく向上させるような意味でのグローバルなマーケティング戦略等の策定など経済的に重要な機能の遂行及びリスクの引き受けは親会社が担っており、各販売子会社は親会社の戦略に基づいてマーケティング活動を遂行しているのみである。製造業の立場としては、「ブランド」は「マーケティング活動」によってのみ形成されるものではなく、むしろその土台として研究開発、製品力、品質力があり、その上にマーケティングが乗っかってはじめて相乗効果が発現されるものであるという考え方である。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ブランド調査会社を使用した、ブランド価値評価は行っていない。 ▶ 事業の一部を第三者に譲渡した際、当該事業の対価を、製品ごとの評価を積み上げて算定した。各製品の売上高を予測し、原価・費用を見積り、現在価値に割り引いた。各特許の価値を算定し、積み上げたのではない。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ①無形資産を使用許諾する時、②訴訟を行う時、及び③発明報奨金を支払う時。 ▶ ①は友好的関係で、②は敵対的關係が前提となるため、算出される金額は異なるが、評価の基本的な考え方は同じである。 ▶ ブランドバリュー（商標）の評価はしたことがない。商標にかかる訴訟もない。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 関連者間で取引を行う場合、技術に関する無形資産について必ず評価を行う。 ▶ 関連者取引であっても、JVパートナー等と、実質的に独立当事者間取引と同様の交渉が発生する。独立当事者間取引と評価方法は同じである。 ▶ M&Aのデューデリジェンスにおいては、一般に、買収する会社のキャッシュフローで企業価値を算定する。 ▶ 特許の件数や知財の権利化状況を評価している。権利化されていないノウハウであっても、評価している。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 基本的に、コストアプローチで知財権を評価する。インカムアプローチやマーケットアプローチは評価ファクターが多いため、それを用いることは困難と考える。なおこれらは主に売買時を想定している。 ▶ コストアプローチで算定される金額は低いので、ライセンサー又は譲受人は、コストアプローチを主に用いる。一方、ライセンサー又は譲渡人は、高い算定結果を得るため、複数の方法により算定する。 ▶ 社内で無形資産の評価を行う局面は、従業員に報奨金を支払う局面と、第三者にアピールする局面である。 ▶ 企業結合や資産取得の場合にインカムアプローチを用いて無形資産の取得価額を決定する事が多い。例えばブランドや顧客リストが認識される無形資産の例。なお、顧客リストの価値は、ロイヤルティ免除法で算定している。

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 売買時・使用許諾時のいずれにおいても、無形資産を個々で評価することもあるし、群単位で評価することもある。
小売業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ のれんの額に関する外部鑑定会社の評価を利用することもある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 産業財産権は、市場（オークションも含む）、取引事例、業界の慣行料率があるので、評価が難しい中でも、比較的進んでいる。 ▶ 知財評価が一般的になれば、融資を受ける、又は、市場流通を図る際に評価をすることがあるかもしれない。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 個々の無形資産の価値からアプローチするよりも、ビジネス全体における無形資産の価値を考える必要があるのではないか。 ▶ 税務の場合、超過収益の源泉が無形資産とされているが、この中身は必ずしも知財権ではない。無形資産と知財権には違いがある。 ▶ なお、IFRSの無形資産の定義もほぼ同じで、分離可能要件を満たせば評価が求められる。 ▶ 商標の価値について、小売業A社が、はじめてミャンマーに進出する時、A社の同国における商標価値は確率していないため低くなるが、進出から5年経ち、ミャンマー国内でA社が普及すると、ブランドが確立するので、商標価値が上がったといえる。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 訴訟・損害賠償、譲渡取引の局面で、無形資産の価値を算定する。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 知財の評価は、次の局面で行われる：①特許権等を譲渡する局面、②国外関連者へ使用許諾し、ロイヤルティを授受する局面、③会社倒産（清算）における局面。

イ 使用許諾取引における料率の算定方法

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 業界によっては、国内外を問わずある程度のロイヤルティ料率の目安がある ▶ 医薬品製造業界では、無形資産（主に特許）のユニーク性から、他の無形資産取引と比較するマーケットアプローチの適用が難しい場合もあり、インカムアプローチが用いられることもある ▶ 医薬品製造業であっても、使用許諾取引の対象となる権利は、原薬製造権、販売権、開発権等である。特許1件ごとで、ロイヤルティを算定しているわけではない。必ず特許1件に、多くのデータやノウハウが紐付いている。ノウハウと特許の切り分けはできない ▶ 料率は、国内外を問わずライセンサーの利益率が実質上の上限になる ▶ ライセンサーの側からは、費用の回収という観点がある ▶ 関連者間取引におけるロイヤルティ料率の設定における実務としては、CUP法やTNMMを用いるケースが多い。

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 将来キャッシュフローの算定は不確実性が高いので、業界全体で用いられていない。
--------	--

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 関連者へ商標を使用許諾する場合、特に新興国においては、自動車業界におけるロイヤルティ料率の相場があり、本社が考えるべき料率が必ずしも適用できるわけではない。
機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 当社が使っていない技術であれば、第三者に対して使用許諾することもある。 ▶ 従業員の職務発明及び外部（独立第三者）取引においてインカムアプローチを用いることは実務上困難なため、純粋なインカムアプローチは用いていないが、使用許諾契約におけるロイヤルティの設定等の場面においては、インカムアプローチも考慮に入れている。 ▶ CUP（厳密なCUP法ではなくいわゆる業界標準料率法）又はTNMMで移転価格を検証している。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許1件には多くのデータやノウハウが紐付いていることから、その単位でロイヤルティを算定している。ノウハウと特許の切り分けはできない。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 主にコストアプローチで算定しているため、特許期間の途中から使用許諾するような場合の評価は難しい。 ▶ $\text{ロイヤルティ} = \text{相手の売上高} \times \text{一定料率}$ ▶ 一定料率は、国内外問わず、化学製造業界で相場がある。なお、基本特許にかかる一定料率は高くなり、それ以外の特許については低くなる。 ▶ 売上高は、複数の無形資産が組み合わさった結果であるが、個々の無形資産ごとの売上高ではなく、会社全体の売上高を使う。 ▶ 一定料率は、化学製造業界において目安の幅は存在する。 ▶ 最終的な商品の利益率レンジがあるため、過度に高いロイヤルティ料率にはならない。 ▶ 海外企業との交渉であっても、基本的にロイヤルティ等の算定・評価方法は変わらない。交渉の際に海外企業から要求される内容も国内企業からの要求されるものと大差ない。なお、無形資産の売上への貢献度について、交渉のテーマとなることが多い。 ▶ 通常は、割引率は用いない。 ▶ 将来売上予測を、取引時点の売上高に据え置くことで、簡易的に割り引いていると考えている。 ▶ 年数については、特許期間で計算することが多い。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ プロセス改善技術に関する無形資産についての評価は、無形資産を使用許諾することにより、導入先のプロセスの効率が、金額にしてどれだけ上がるかを見積もった上で、当該無形資産の評価をする。評価にあたっては、三分法（労働、資本、技術）を用いる。また、限界利益の増加分のうち、使用許諾する無形資産の寄与度を考慮する。 ▶ 製品技術の使用許諾対象となる無形資産の評価は、通常は、事業部の予測売上から利益を算出し、それに基づいて使用許諾対象となる無形資産を評価する。 ▶ 支払方法がランニングロイヤルティの場合はDCF法を用いることはないが、一括払いを求められる場合にはDCF法を用いることがある。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 知財に対するロイヤルティ料及び料率の相場観はある。 ▶ 商標を使用許諾する場合のロイヤルティ料率の相場観はある。 ▶ 市場占有率が高い知財の場合は、それを評価に加味することもある。 ▶ ロイヤルティ料（率）について、契約当事者間で合意できない場合は、損害賠償額算定の考え方で算出することがある。

第2章 調査結果

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

小売業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 関連者間におけるロイヤルティ料率は、売上高をベースに算出している。 ▶ マーケットアプローチが主流である。 ▶ ロイヤルティ料については、CUP法で同業他社の事例を専門機関に調査してもらい、そのレンジの中で決めている。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ライセンサーは、製品価値に特許発明が占める割合を客観的に見積もって算定している。それらが蓄積し、業界全体で料率の相場が出来上がっていると考えられる。また、同じ業界であれば同水準の営業利益率のため、ロイヤルティ率も同じような値に議論の中で落ち着く。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ロイヤルティ料の基準となる相場はあるだろうが、それも契約時点の状況で変動するだろう。 ▶ 事業計画に従ってロイヤルティ料を定めることになる。その際は、事業計画全体の利益を確認し、そのうちの部分が、無形資産の寄与によるものなのかを考えることになる。 ▶ 価値評価を行うときには、事業計画に頼ることになる。何が貢献して利益が得るのか、例えば、それがブランドによるのか、技術によるのか、値段によるのか等を、評価を行う際の想定に基づき、検討する。 ▶ 費用が多額になるので、関連者間の取引であれば、ここまで詳細な検討はしない。 ▶ なお、企業は、前例を踏襲する傾向にある。実際には、過去の事例に倣った契約の仕方、料率の決め方をすることが多い。 ▶ ロイヤルティ料率の設定は、本来的には事業戦略による。例えば、オープン戦略により無料で自社の無形資産を使わせることもある。多くの人や企業が使うことで、広告収入を上げることができると考えている。 ▶ オープン戦略に基づき、ロイヤルティ料率を低く設定し、税務当局がこれを不当に安いというのは、違うのではないか。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ロイヤルティ料（率）は、ライセンシーが、どれだけ対象の特許を使用したいかにもよるので、交渉次第であり、特許の技術的価値のみならず、個々のライセンシーの事情にもよる。 ▶ 日米で同じ特許が成立していても、米国の特許価値を高く認識する場合がある。米国は市場が大きく、また、ディスカバリー制度等が充実し、権利行使をしやすいからである。 ▶ 多くの企業が実施している特許の場合は、価値算定がしやすい。また、パテントプールを構成しているものであれば、ロイヤルティ料率が公表されている。 ▶ ライセンサーは、ライセンシーにおける売価×数%のロイヤルティを受け取りたいと考えるが、売価は、変動する場合があるので、販売台数×定額＝ロイヤルティという条件を要求することがある（例：製品1台販売につき、X社は、ライセンサーからロイヤルティ料を5ドル定額で受け取る）。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 第三者企業間で授受されるロイヤルティは相場観が存在すると思うが、実際は交渉により決定されると認識している。 ▶ 業界ごとのロイヤルティ料率として、発明協会研究センターが「実施料率－技術契約のためのデータブック」を出版している。

ウ 譲渡取引における譲渡対価の算定方法

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 譲渡価格の算定方法は譲渡の目的、理由により異なる ▶ 特許年金の削減を目的とする場合には、特許出願に要したコストを譲渡対価の目安とすることが多い ▶ 特許の実施を具体的に想定している場合には、特許の利用価値（将来収益）を基礎として算定する ▶ 将来収益を予測することが難しい場合には、取引事例、無形資産の開発に関する投下費用等を勘案して、交渉により決定される ▶ 譲渡者の観点からは、投下費用の回収が一つの目安となるため、コストアプローチが用いられることがあるが、将来収益が大きくなることが予想される場合には、インカムアプローチによる評価額が用いられることもある ▶ アドバイザーを使わない場合には、割引等の技術的な手法を用いることはまれである

企業及び有識者からのコメント

機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 子会社が手放したいと考えているが、グループとしてはまだ保有する必要があると考える場合、日本親会社が、特許を買い取ることがある。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 当社が第三者に無形資産を譲渡する場合は、将来、当社が獲得できるであろう割引後の利益（インカムアプローチ）に基づく NPV（Net Present Value）と譲渡価格を比較して判断することが一般的である。 ▶ ビジネス戦略と方向性が異なる場合、又は、優先度が低く、限られた予算の中で十分な研究開発投資ができないと見込まれる場合には、開発中の医薬品を譲渡又は使用許諾を行うことがある。その場合、安価でも譲渡するケースがある。当社が開発を止めた時点で、当社にとって、当該研究価値はゼロの為、少しでも値が付けばいいという考えである。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 譲渡取引にあたって、マーケットアプローチは、日本では行わないこともある。取引市場が整備されておらず、相場が不明であるため。オプションモデルも使用していない。 ▶ 譲渡時には、コストアプローチとロイヤルティ（売上高×一定料率）×年数を併用して算出することが多い。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ （基本的に譲渡取引は行わないが、）グループ会社であっても、第三者間であっても、技術移転における無形資産価値算定方法は同じである。 ▶ 将来利益の還元、要した開発費に基づいて計算する評価方法が一般的である。 ▶ どの国に所在する取引相手と交渉を行っても、評価方法のスタンダード、交渉方法は同じである。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 購入価格の算定の基礎とする特許出願のコストに、目に見える金額以外を加味することはない。譲渡人が発生したと主張する開発費等は、当該コストに含めない。なお、これらは第三者間・関連者間取引のいずれにおいても同様。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 特許の開発にかかった費用を回収するというよりも、特許がカバーしている技術範囲をみて価格が決まる。 ▶ ただし、件数が多くなると精緻に算出することは困難。 ▶ 交渉の中で値付けがされている。

第2章 調査結果

第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 価格交渉において DCF を用いることはあまりないのではないか。このことは、外国でも変わらないと思う。 ▶ 事業撤退時の譲渡対価は、当該特許にかかったコストは最低限回収するという（コストアプローチの）発想で算定するのではないか。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 譲渡人は、無形資産の開発にかかったコストは回収したいため、売却価格の下限はコストアプローチで算出した金額になることが多い。 ▶ なお、過去の研究開発費を集計することは難しいので、出願にかかった手数料（約 50-100 万円）のみで算出することもある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 実務において DCF 法を用いた例を見たことがない。製品 1 つには複数の特許が用いられており、どの特許が利益に紐付いているか不明である。また、開発部の活動、営業部の活動などの部門の活動が利益に紐付いているか不明なので、DCF 法は用いることができない。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 倒産（清算）局面における特許権の評価は、第三者に使用許諾しているような特許であれば、不動産と同様に収益還元法を用いて評価ができる。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ DCF 法は、現時点で予測できる範囲でしか評価することができない。

エ 無形資産にかかる取引に関する事後調整

概要

<ul style="list-style-type: none"> ▶ 第三者との取引では、取引後、契約期間内に譲渡価格やロイヤルティ料率を変更するための契約変更（再交渉）は、原則として行われたい。その理由としては、例えば以下の点が挙げられる <ul style="list-style-type: none"> ▶ 取引後数年経って、譲渡先の売上高を検証することは困難 ▶ 当事者のどちらかが不利益を被る ▶ また、契約に譲渡価格やロイヤルティ料率の修正条項を入れることは原則として行われたいが、例外的に修正条項を入れる場合であっても売上の増加に伴い、料率を下げる条項の方が一般的 ▶ いずれにせよ、第三者間か関連者間かを問わず、譲渡価格や使用料率を遡及して見直すことはない

企業及び有識者からのコメント

自動車製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 第三者と使用許諾契約を締結後において、契約期間内にはロイヤルティ料率を事後的に見直すことはない。 ▶ 取引後数年経って、譲渡先の売上高を検証することは困難。
機械製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 当社では、無形資産の取引対価を、遡及して算定し直すことはない。
医薬品製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ライセンシーにおいて売上が急増しても、一般的に受け取るロイヤルティ料率は不変である。段階的料率を入れた契約例はあるが、契約内容を事後的に変更することはない。 ▶ 例えば、ライセンシーの資金繰りを理由として、現時点で XX 円支払えば、将来のロイヤルティ料率を下げるという交渉に応じることもある。 ▶ ライセンシーにおいて売上が急増した場合、ロイヤルティ料（率）を上げるといふ契約条項を入れると、契約が成立しないのではないか。

第2章 調査結果
第2節 日本における無形資産の整理及び価値評価実務

	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 段階的料率の場合は、売上が上がる程、料率が下がることが多いと思う。 ▶ 第三者間との契約において、事後的に予測と実際の差を確認することはない。契約を改訂するわけにもいかないの、収益を算定し直しても意味がないため。
化学製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 無形資産を譲渡した場合は、譲渡先がその無形資産を用いて、事後的にどれだけ利益を生み出したとしても、譲渡価格を事後的に見直すことはない。また相手から見直しを求められることもない。譲渡価格を見直す条項を契約書に入れると、使用許諾に近似する。 ▶ 使用許諾の場合は、ライセンシーの売上高が大幅に増加すると、元になっている使用許諾した無形資産の貢献度が大きいと考え、事後的に料率を上げる契約をすることもある。例えば、売上高が100億の場合は5%であるが、1,000億円の場合は10%となるようなケースである。
鉄鋼製造業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 関連者との契約においては、マイルストーンペイメント¹⁰¹を入れたケースもある。
情報通信業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 契約上の条件設定次第では、譲渡した無形資産から、事後的に利益が多く出た場合、事後調整することもあり得る。同様に、クローバック条項¹⁰²もあり得る。
小売業	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ロイヤルティ料率は数年に1度見直している。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 使用許諾された特許を用いて、ライセンシーが製品をたくさん売り上げたとしても、ロイヤルティ率を上方修正することは少ない。もっとも、売上に比例して支払額が大きくなることもある。 ▶ ロイヤルティ料率は、販売数量が多くなるほど、料率が下がる実務が見受けられる。 ▶ 特許は、陳腐化していくので、契約の期間を区切って、ロイヤルティ料率を下げる契約もある。
有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ロイヤルティ料率の改訂は、第三者間、関連者間のいずれにおいても、契約途中ではなく、更新時に行う。 ▶ 事業計画は進出した国の経済状況にも影響を受けるため、通常は、計画通りにいかない。ただし、そのような場合にあっては、契約途中や、更新時にロイヤルティ料率を変更することはない。新たな事業計画に基づき、ロイヤルティ料率を変更したところで、新たな事業計画通りにはならない。改めて算定し直すこともコストである。 ▶ 第三者間取引の場合、使用許諾契約の見直しは、当事者のどちらかが不利益になるため、あまりない。当事者間の交渉力によることになる。 ▶ 事後的にロイヤルティ料率を変更するという条項を入れることは、第三者間では少ないと思う。 ▶ 売上に応じて、ロイヤルティの料率を修正することは、取引開始時点におけるライセンサー側の戦略による。ライセンシーにインセンティブを与えたい場合には、ロイヤルティを下げることになる。

¹⁰¹ マイルストーンペイメント方式とは、成功報酬型の受け取り方式であり、例えば、医薬品の開発の進捗に応じて、一定の成果などを達成する都度、ロイヤルティを受け取る。研究開発を行う支払人側から見れば、初期投資額が抑えられるほか、研究開発途中での予期せぬ副作用発生により中断した場合などの費用リスクを抑えることが可能となる。

¹⁰² 一定の条件などを満たさない場合に、支払い又は分配を制限するか又は無効にする条項である。

有識者	<ul style="list-style-type: none"> ▶ (第三者間取引) ライセンサーにおいて、使用許諾契約締結後、実際利益が予想利益を大幅に上回ったことを理由にして、ライセンサーがロイヤルティ料率を上げる交渉は見たことがない。 ▶ (第三者間取引) 特許は徐々に失効するので、ロイヤルティ料率を事後的に下げることがある。 ▶ (第三者間取引) ステップアップ条項やマイルストーンペイメント条項を契約書に入れることもある。 ▶ (第三者間取引) ロイヤルティ料率を改訂するタイミングは、基本的に契約更新時である。更新の際、料率が下がる実務を目にする場合がある。 ▶ 業種にもよるが、予想収益が20%前後ずれることはありうる。予想以上に陳腐化が進むこともある。
-----	---

【コラム：発明者報酬制度における相当の利益¹⁰³¹⁰⁴の算定方法及び訴訟時の損害賠償請求における賠償額の算定方法について】

これらの算定は、発明者報酬制度については、発明者に支払う無形資産に関連する収益に相当する対価を算定していること、損害賠償請求については、すでに多数の裁判実績があること、また、移転価格との有用性を論じている論文¹⁰⁵¹⁰⁶があったことなどから、今後の移転価格税制の参考となる示唆を得るため、企業及び有識者へのヒアリングを行った。

企業及び有識者からの主なコメントは以下のとおり。

(発明者報酬制度における発明者に対する相当な対価の算定方法)

- ▶ 一般に、発明による収益への寄与が多額になる場合には「奨金額＝売上高×寄与度」で算定される
- ▶ 寄与度の算定、設定は企業によって異なり判例にも幅がある
- ▶ その他、特許出願時、取得時などに定額を支払う企業が多い

¹⁰³ 平成27年度の法改正により「相当の対価」の文言を、企業戦略に応じて柔軟なインセンティブ施策を講じることを可能とするとともに、発明者の利益を守るため、金銭に限定せず金銭以外の経済上の利益を与えることも含まれるようにするために、「相当の金銭その他の経済上の利益」(「相当の利益」)に変更されている。<https://www.jpo.go.jp/seido/shokumu/shokumu.htm> [2018年2月27日閲覧]

¹⁰⁴ 「相当の対価」とは、従業者による職務発明に関して特許を受ける権利や特許権を会社に譲渡したときの代償。https://www.jpo.go.jp/seido/shokumu/shokumu_q_a.htm [2018年2月27日閲覧]

¹⁰⁵ 三田村仁「費用分担契約(CCA)に関する一考察」(税務大学校論叢49号、平成17年6月)において、特許法に関して職務発明に関する訴訟事件が多発しており、大きな問題となっている。原審で200億という高額な相当の対価の額が判示された青色LED訴訟を初め、相当な対価の額に高額の判決が続出している。無形資産の税務上の取扱いに関して直接的には結びつかないが、職務発明の対価訴訟における司法の対価算定要因や算定方法を抑えておくのは、無形資産に関する多様な問題を抱える租税の面からも必要であろう。訴訟事件としては、最高裁第3小法廷判決/平成13年(受)第1256号、東京地裁平成14年(ワ)16635、東京高裁平成14年(ネ)6451、東京高裁平成14年(ワ)20521、東京高裁平成16年(ネ)962、2177等がある。なお、これらの問題を契機に特許法35条は一部改正されたが、職務発明に関する問題は今後も注視していく必要がある。

¹⁰⁶ Andrew Blair-Stanek, Intellectual Property Law Solutions to Tax Avoidance, 62 UCLA Law Review 2-73 (2015)

(訴訟時の損害賠償請求における賠償額の算定方法)

- ▶ 損害賠償額の算定方法は以下の3通りある
 - ① 被侵害者の逸失利益
 - ② 侵害者が得た利益
 - ③ ロイヤルティ相当額＝被告の売上高×一定料率
- ▶ 一般的に「被告の売上高×ロイヤルティ率×寄与度（上記③）」で算定されることが多く、ロイヤルティ料率についても、寄与度についても、判例の蓄積がある。ただし、交通事故のように多くの事例があるわけではないので類型化まではされていない。
- ▶ 移転価格と損害賠償額のように、逆方向のインセンティブが働く関係にある価格を一体的に用いることにより、恣意性を排除できる可能性はある¹⁰⁷。米国では特許法における合意的なロイヤルティを移転価格の評価に利用することを認めている判例がある。類似の特許について、特許侵害が起き、判決で確定した金額がある場合、それを移転価格の評価に用いている事例がある。
- ▶ Andrew Blair-Stanek, Intellectual Property Law Solutions to Tax Avoidance, 62 UCLA Law Review 2-73 (2015) (損害賠償における請求額と移転価格における評価額とを一致させれば米国系知財開発企業の incentive が逆向きに働くので丁度いい塩梅に落ち着くのではないか) については、(例えば移転価格と関税のように、)何かと絡めてダブルバインドに持っていけばダブルでメリットはとれないので面白い発想で注目はされているが、実務的にはまだ受け入れられていない。¹⁰⁸

上記を踏まえると、これらの分野における訴訟は無形資産の価値評価に関する訴訟が少ない移転価格の分野においては参考にはなるものの、類型化できていないというコメントがあるように、現時点では確立した考え方は存在しなかった。無形資産の評価については、移転価格以外の分野においても訴訟の蓄積や検討¹⁰⁹が重ねられていることから、引き続き注視していくことは有用と思われる。

¹⁰⁷ 谷口智紀「特許侵害に対する損害賠償額算定における移転価格の有用性」木村弘之亮先生古稀記念論文編集委員会「公法の理論と体系思考」(信山社、2017年8月)において、「知的財産取引に係る人工的な低い移転価格が、知的財産訴訟における当該知的財産の価値判断に影響することにより、多国籍企業は所有する知的財産に対して十分な法的保護を受けることができなくなるおそれがある。多国籍企業は低い移転価格を選択することのリスクを回避するために、本来あるべき移転価格を設定することになる。」とある。

¹⁰⁸ 上記脚注参照。

¹⁰⁹ 例えば、知的財産戦略本部検証のもと、知財のビジネス価値評価検討タスクフォースが開催されている。当該タスクフォースでは、諸外国の事例も参照しつつ、知財を中心とした無形資産の見える化や価値評価、またその活用の在り方について検討するとされている。
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/katihyoka_tf/dai1/siryoui-2.pdf [2018年2月27日閲覧]

第3節 移転価格税制に関する基本情報の整理

1 日本の移転価格税制の内容

移転価格税制における改正の経緯は、下表のとおりとなる¹¹⁰。

図表 11： 移転価格税制における改正年表

年	内容
昭和 61 (1986) 年	▶ 移転価格税制の導入
昭和 62 (1987) 年	▶ 権限ある当局が合意した場合、延滞税を免除及び還付加算金を付さないことができる旨を規定
平成 3 (1991) 年	以下の事項に係る規定又は改正 ▶ 移転価格に関する更正決定等の期間制限を 6 年に延長 ▶ 移転価格に関する国税の徴収権の消滅時効を 6 年に延長 ▶ 納税者が調査に必要な帳簿書類を提出しなかった場合、国税職員が比較対象企業に対して質問・検査することができる権限を規定 ▶ 国外関連者に対する寄附金は、全額を損金不算入 ▶ 帳簿の保存期間を 7 年間に規定 ▶ 国外関連者に関する明細書の記載事項に営業利益及び税引き前当期利益の額の欄を追加
平成 14 (2002) 年	▶ 加算税の賦課決定期間を 6 年に改正 ▶ 連結法人に対する移転価格税制について規定
平成 15 (2003) 年	▶ 国外関連者に関する明細書の記載事項に独立企業間価格の算定方法の記載欄を追加する改正
平成 16 (2004) 年	▶ 独立企業間価格の算定方法に取引単位営業利益法を追加する改正
平成 17 (2005) 年	▶ 特殊関係や実質支配関係にある国外関連者の範囲について改正
平成 18 (2006) 年	▶ 推定課税における独立企業間価格の算定方法について規定
平成 19 (2007) 年	▶ 相互協議で合意が得られるまでの間、納税の猶予を受けることができることを規定
平成 20 (2008) 年	▶ 国外関連者に関する明細書の記載事項等を改正 ▶ 移転価格課税に係る地方法人課税における徴収の猶予制度を規定
平成 22 (2010) 年	▶ 納税者に対し提示又は提出を求める書類（価格算定文書）の範囲を明確化する改正
平成 23 (2011) 年	▶ 独立企業間価格の算定方法の優先順位を廃止し、個々の事案の状況に応じて独立企業原則に則った最も適切な方法を選定する仕組みへ変更されたこと等に伴う運用方針の明確化に関する改正
平成 25 (2013) 年	▶ 独立企業間価格を算定する際の利益指標に営業費用売上総利益率（ペリー比）を追加する改正
平成 26 (2014) 年	以下の事項に関する改正 ▶ みなし国外関連取引の対象に役務提供取引等が追加 ▶ 納税猶予の担保徴収基準の見直しと納税猶予の取消事由の追加 ▶ 帰属主義への変更に伴う適用対象取引の範囲の拡大
平成 28 (2016) 年	▶ 国別報告書、事業概況報告事項（マスターファイル）及びローカルファイルといった移転価格文書化制度の整備

¹¹⁰ 羽床正秀編著 古賀陽子・水野時孝・村松昌信「平成 27 年度版移転価格税制詳解 理論と実践ケース・スタディ」10 頁（大蔵財務協会、2015 年）

日本の移転価格税制は、独立企業原則の適用について、租税特別措置法第66条の4に国外関連者との取引にかかる規定が、同法第66条の4の3に外国法人の内部取引にかかる規定が、それぞれ設けられている。さらに、同法第66条の4の2では国外関連者との取引にかかる課税の特例にかかる納税の猶予について、また、同法第66条の4の4では国別報告事項について、同法第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¹¹¹。

租税特別措置法第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、同条第2項では、棚卸資産取引の販売又は購入にかかる独立企業間価格の算定方法として、①独立価格比準法、②再販売価格基準法及び③原価基準法の基本三法と、④当該基本三法に準ずる方法その他政令で定める方法の適用を規定し、棚卸資産取引の販売又は購入以外の取引については、①～④の方法と同等の方法の適用を規定している。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（第3項）
- ▶ みなし国外関連取引（第5項）
- ▶ 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）（第6項及び第7項）
- ▶ 推定課税（第8項及び第9項）
- ▶ 質問検査権（第11項及び第12項）
- ▶ 罰則（第16項から第18項）
- ▶ 更正の請求の期限の特例（第20項）
- ▶ 更正等の期限の特例（第21項）
- ▶ 消滅時効の特例（第22項から第24項）
- ▶ 延滞税の特例（第25項）

さらに同条は、移転価格税制の細目にかか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第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（第1項から第5項）
- ▶ 再販売価格基準法における通常の利益率（第6項）
- ▶ 原価基準法における通常の利益率（第7項）
- ▶ 利益分割法及び取引単位営業利益法（第8項）

¹¹¹ なお、ローカルファイルの同時文書化義務については、措法第66条の4第6項及び第7項に規定されている。

- ▶ みなし国外関連取引の適用（第9項、第10項）
- ▶ 推定課税における算定方法（第13項、第14項）
- ▶ 延滞税の特例の適用要件及び算定方法（第16項、第17項）

また、租税特別措置法施行規則第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、同条第1項第1号では、国外関連取引の内容を記載した書類について、同項第2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、事務運営を行うにあ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、申告調整等にかか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あたっては、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から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から3-13）
- ▶ 費用分担契約（3-14から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から5-3）
- ▶ 事前確認に関する事項（6-1から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一定の役割を果たしている。例えば、日米租税条約では、その交換公文第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かかる規則は、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、日本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を運用の指針としている。

2 諸外国における関連者間の無形資産取引にかかる事後調整導入の背景とその内容

(1) 米国

ア 所得相応性基準導入の背景

1986年、米国議会は、IRC482条を改正し、所得相応性基準を導入した。この482条の改正は、医薬品製造業等における無形資産の国外への移転に関する一連の裁判において、IRSが敗訴したことを背景としている¹¹²。ここで言う一連の裁判とは、イーライリリー事案、ボシュロム事案、サンドストランド事案、シーゲイト事案等であり、いずれも軽課税国の製造子会社等は、通常の独立企業と同様の事業リスクを負っておらず、一般企業と同様の利益を獲得する権利を有していない受託製造者に過ぎないという、IRSの受託製造者理論（contract manufacturing theory）が租税裁判所において否定され、納税者が勝訴した裁判を指す¹¹³。前述の一連の裁判において存在した規則は比較対象取引に依存しものであったが、収益性の高い無形資産については独立第三者への無形資産の実施権供与が存在しない場合が多く、比較対象取引もない¹¹⁴。このように、比較対象取引に依存する当時の規則では無形資産取引に係る関連者間の所得配分に対して適切に対処することができな

¹¹² 藤枝純、角田伸広「無形資産取引に係る移転価格税制・所得相応性基準」『JMC JOURNAL』2017年10月号（日本機械輸出組合、2017年10月）

¹¹³ 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』第54号（税務大学校、2007年7月4日）

¹¹⁴ 藤枝純、角田伸広「無形資産取引に係る移転価格税制・所得相応性基準」『JMC JOURNAL』2017年10月号（日本機械輸出組合、2017年10月）

いと考えられたため、IRSは所得相応性基準を規則において導入し、収益性の高い無形資産から生み出される利益の国外移転を防ぐことを意図していたと考えられる¹¹⁵。

イ 所得相応性基準の内容

(ア) 概要

米国の所得相応性基準にかかる規則は、有効期間が一年を超える契約に基づく無形資産の譲渡（又は使用許諾）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、その無形資産に帰属する所得との整合性を確保するため、各課税年度に帰属する対価を独立企業原則に則って事後的に調整（以下「定期調整」という。）を行うことができる、とされている¹¹⁶¹¹⁷。

なお、定期調整は5年間（1年目は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対しては行われ¹¹⁸ない。

財務省規則セクション1.482-4(f)(6)には、無形資産が一括支払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、一括払いの時点で見込まれる売上高を考慮して無形資産の耐用期間（もしくはそれより短く合意された契約期間）に渡って支払われるロイヤルティの前払い金として扱われる。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。

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、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、更正期間経過後に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している¹¹⁹。

(イ) 適用除外基準

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。

¹¹⁵ 浅川和仁「米国税法上の無形資産の評価の実情と日本に対する示唆 —所得相応性基準の分析を中心として—」『税大論叢』第49号（税務大学校、2005年）

¹¹⁶ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)

¹¹⁷ ここでいう定期調整はコストシェアリング以外の取引における無形資産に関する規則を前提としているが、コストシェアリングにおいて使用される無形資産に係る定期調整は財務省規則セクション1.482-7(i)(6)において規定されている。

¹¹⁸ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(E)

¹¹⁹ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(i)

1 点目¹²⁰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間の無形資産譲渡取引を提示する場合である。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取引に対する対価の調整に適用することはできない。

2 点目¹²¹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 法を用いる場合である。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間取引について、契約書に記載がある。ただし、対価の額に関する何らかの変更や契約の再交渉又は解除に関する条項がその契約書に無い場合に限られる。
- ③ 関連者間取引の契約が独立企業間取引の契約内容と実質的に同様で、有効期間についても同様である。
- ④ 関連者間取引の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間取引の契約とも整合性がある。
- ⑤ 関連者のうち無形資産の移転先が遂行する機能に、予測できない事態が起こった場合を除き、関連者間取引の契約が実行された後でも実質的な変更がない。
- ⑥ 無形資産の移転先である関連者が調査対象期間における無形資産の利用によって実際に稼得した合計利益又は合計費用削減額が、比較対象となった独立企業間取引における予測可能な同利益又は削減額の 80%未満又は 120%超ではない。（当該検証を、以下「80%-120%検証」という。）

3 点目¹²²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も有効である。
- 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。

¹²⁰ 財務省規則セクション 1.482-4(f)(2)(ii)(A)

¹²¹ 財務省規則セクション 1.482-4(f)(2)(ii)(B)

¹²² 財務省規則セクション 1.482-4(f)(2)(ii)(C)

- ③ 関連者間取引の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き、無形資産の移転先が遂行する機能に実質的な変更がない。
- ④ 無形資産の移転先である関連者が調査対象期間における無形資産の利用によって実際に稼得した合計利益又は合計費用削減額が、比較対象となった独立企業間取引における予測可能な同利益又は削減額の80%未満又は120%超ではない。

4点目¹²³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の契約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。そのような状況では、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¹²⁴。

(ウ)立証責任

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”よりも一段階高い立証責任である”clear and convincing evidence”が求められている¹²⁵。

(エ)下方的調整

米国の財務省規則では、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%未満又は120%超ではないこと等¹²⁶と設定されており、所得相応性基準に基づく無形資産の評価の上方修正は規定されているものの、特に下方修正についての制約はない。

¹²³ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(D)

¹²⁴ IRS長官による覚書(AM-2007-007)(IRS Chief Counsel Memorandum (AM-2007-007))(2007年3月23日)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証拠を反証する権利は、IRC482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等して十分に反証が可能である、とされている。

¹²⁵ 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』第54号266-297頁(税務大学校、2007年)

¹²⁶ 財務省規則セクション1.482-4(f)(2)(ii)(B)

(オ) 独立企業原則との関係

IRC482条を根拠とする財務省規則セクション1.482-4にて提唱される事後調整と独立企業原則との整合性について、米国財務省とIRSのポジションについては、両社が取りまとめた「White Paper¹²⁷」に記載されている。White Paperは、通常、非関連者間で長期にわたる契約を締結する場合でとりわけ高利益が見込まれる無形資産が関与する場合には、無形資産から生じる所得が予想を著しく超過又は下回った時のために、何らかの価格調整メカニズムを加えるだろうとして、482条の下で定められている規則が独立企業原則と整合的であると結論付けている。

一方で、米国が導入した所得相応性基準が独立企業原則と本当に整合的かという点については、1988年の「White Paper」公表後も論争が続いた¹²⁸。また、EU諸国より、米国の所得相応性基準は「後知恵（hindsight）的なものであり、独立企業原則と整合的でない」として非常に強い批判がなされた¹²⁹。

ウ 所得相応性基準の適用状況

所得相応性基準が主として争われたケースは特に見当たらない。なお、メドトロニックケースにおいて、IRSが「CPMが超過収益を認識でき、かつ、所得相応性基準の概念とも整合性が取れている」という主張をした例はみられるが、本ケースは所得相応性基準の適用について争われたわけではない¹³⁰。

また、実際の米国税務調査の現場においても、IRSにより所得相応性基準の適用による更正事例は聞かれなかった。IRSにとって、所得相応性基準の適用において必要となる取引の実態を確認し、その上で最適な算定方法を適用して独立企業間価格を算定することが難しいと考えられている。なお、納税者側は、適用除外基準及び将来無形資産から生じる利益水準等を念頭におきつつ、関連者間の契約においてロイヤルティの料率を変更できるなどの条項を盛り込むことによって対応しているようである¹³¹。

(2) ドイツ

ア 機能移転課税における事後調整制度導入の背景

2008年企業税制改革法案において、租税回避を目的としたドイツ多国籍企業の移転による所得の国外流出を防ぐため、移転価格税制の強化が行われた。具体的には、対外取引

¹²⁷ White Paperは、1986年のIRC 482条改正後、改正により導入された所得相応性基準について包括的な検証を行うことを、米国議会がIRSに求め、これに応じるかたちで米国財務省及びIRSにて作成されたものである。

¹²⁸ 渡辺智之「所得相応性基準」4頁（日本機械輸出組合、2017年3月）

¹²⁹ 居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方—わが国への所得相応性基準の導入の検討—」『税大論叢』第59号450頁（2008年、税務大学校）

¹³⁰ Medtronic v. IRS, T. C. Memo. 2016-112

¹³¹ EY米国へのヒアリングより。

課税法を改正し、既に執行されていた機能移転に関する移転価格課税を明文化した上で、機能移転の一般規定、移転単位の価値並びにその構成部分に対する移転価格の適用、事後調整の場合の個別規定も公表された。また、2010年10月には、連邦財務省通達が発表され、対外取引課税法第1条第3項及び事業機能移転に関する法令についての81ページに及ぶ説明が含まれている。立法の背景としては、ドイツのある医薬品製造会社が、ドイツにおいて多額の研究開発費用を支出したが、その後海外企業に買収されてスタッフの一部をアイルランドに移した後、その研究開発からの薬品をアイルランドで特許申請し、収益性の高い製品として販売された事例があった¹³²。

イ 機能移転課税及び機能移転課税における事後調整制度の内容

(ア)機能移転課税の内容

「機能」とは、「企業内の特定の部署等により処理されるところの、それに付随するチャンスとリスクを含む同種の経営上の課題『Aufgaben』の集合体」と定義され、具体的には、「研究開発」、「資材調達」、「在庫管理」、「製造」、「販売・営業活動」、「特許やノウハウの応用」といった、企業がその事業活動のために実際に行っている個別の活動行為そのものを指している¹³³。

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」¹³⁴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むだけでなく、利益獲得機会、リスク及びその他の便宜供与も含み、概念的に非常に幅広いものとなっている。

また、その定義から、移転元企業において移転した「機能」が喪失あるいは制限され、移転先企業において当該「機能」が発生あるいは増加することが前提となっている¹³⁵。したがって、例えば、ドイツに工場を有する企業グループが、同様の工場を新たにポーランドにも建設した場合には（「機能重複移転（Funktionsverdoppelung）」）、「機能移転」とはみなされない¹³⁶。ただし、このような「機能重複移転」の場合でも、その移転が行われてから5年以内に移転元企業において「機能喪失・制限」が生じ、かつ当該「機能喪失・制限」が「機能重複移転」と直接的な経済的関連性を有する場合には、「機能移転」が行われたと認定される¹³⁷。

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

¹³² 池田良一「ドイツ機能移転課税の導入経緯と最新動向」『租税研究』2013年3月号 271頁（日本租税研究協会、2013年3月）

¹³³ 池田良一「欧州ビジネスのためのEU税制 付加価値税・移転価格税制・PE問題」413頁（税務経理協会、2013年）

¹³⁴ 対外取引課税法1条3項

¹³⁵ 池田良一「欧州ビジネスのためのEU税制 付加価値税・移転価格税制・PE問題」413頁（税務経理協会、2013年）

¹³⁶ 同上

¹³⁷ 同上

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¹³⁸。

また、事業再編では、通常納税者は幅広い機能で構成された「機能全体」を一体的に評価するため、「機能移転」についても複数の機能を一体的包括的に評価すべきとしている¹³⁹。一体として評価される機能を「移転パッケージ」という。

なお、この原則では、「移転パッケージ」の評価対象から免除され得る状況として、移転先企業が、移転元企業に対してのみ移転された機能を果たし、かつその対価としてコストを基準とした価格設定（CP法又は原価基準のTNMMに基づくもの）が行われている場合を挙げている¹⁴⁰。

(イ) 機能移転課税における事後調整制度の内容

a 概要

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、独立した第三者間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¹⁴¹。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年以内にそのような重大な差異が発生した場合には、1回に限り、税務当局側からの所得額の更正が翌事業年度の課税に反映される¹⁴²。

b 適用除外基準

機能移転に関する法規命令3条1項¹⁴³で「実際の収益に基づいた適切な取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」とこととされており、BEPS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。

c 立証責任

ドイツ税制では、立証責任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

¹³⁸ 対外取引課税法1条3項

¹³⁹ 同上

¹⁴⁰ 同上

¹⁴¹ 対外取引課税法1条3項

¹⁴² 対外取引課税法1条3項

¹⁴³ 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』第59号（2008年、税務大学校）を参照した。

局から納税者に移る¹⁴⁴。関連者間における使用許諾契約において、予想から大きく外れた売上等に対処するために長期契約を修正する場合等は、非常に詳細な文書化義務が納税者側に生ずるが、一旦その義務を履行すれば、立証責任は税務当局側に移り、独立企業間価格ではないことを立証する必要が生じる。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。

d 下方的調整

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としている。

e 独立企業原則との関係

ドイツにおける所得相応性基準の適用において、外国子会社の利益水準の上限を利益比準法などで抑えるとしても、裁判所としては、独立企業原則に適合している限り認めるとしており、独立企業原則から乖離する結果となれば取り消されることが示唆される¹⁴⁵。

ウ 機能移転課税における事後調整制度の適用状況

2008年に導入されて以降、機能移転課税における事後調整制度についての税務裁判になったケースは確認できていない¹⁴⁶。

なお、機能移転にかかる事後調整制度に対する納税者の一般的な対応として、関連者間取引に係る契約書の中に独立企業間価格への調整に関する取決めを記載し、関連者間で価格調整について合意しておく対応が見られる¹⁴⁷。

【参考】英国

ア 評価困難な無形資産に関するルールの導入背景

英国ではINTM440110でOECDによる無形資産の定義（BEPS行動8-10最終報告書パラグラフ6.6）を参照している。2016年度財政法において、移転価格の解釈はBEPS行動8-10最終報告書を参照すべきとされており、また、INTMでも当該最終報告書を参照すべきとし

¹⁴⁴ Bakker, A. and Obuoforibo, B. 「Transfer Pricing and Customs Valuation: Two Worlds to Tax as One」 377-378頁（2009年、IBFD）

¹⁴⁵ 藤枝純、角田信広「無形資産取引に係る移転価格税制・所得相応性基準」『JMC JOURNAL』2017年10月号（日本機械輸出組合、2017年10月）

¹⁴⁶ EY 米国へのヒアリングより

¹⁴⁷ EY ドイツへのヒアリングより

ているため、今後、英国の税務当局は事後的な価格情報を用いる可能性があると考えられる。

なお、本調査基準日では、英国の税務当局によるそのような権限に関する法制度の公表、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。

イ 評価困難な無形資産に関するルールの内容

評価困難な無形資産に関するルールは、INTM440176 で取り上げられている。

INTM440176 は、評価困難な資産に関する事後の財務的な結果を事前の価格取決めに対する適正性の推定的証拠として用いることについて、BEPS 行動 8-10 最終報告書と同じ記載がされている。また、評価困難な無形資産の定義についても、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又は利益の予測が非常に不確かである場合、と BEPS 行動 8-10 最終報告書と同じ記載がされている。

INTM440176 のセーフハーバールールについては、納税者が①取引発生時の将来予想の詳細、及び、②予想と実績財務データの重要な差異は a) 取引発生時での予測不可能な出来ごと、あるいは b) 将来予想の確率が著しく過大にあるいは過小に見積もられていないことの情報を提出できる場合としている。

ウ 評価困難な無形資産に関するルールの適用状況

評価困難な無形資産に関するルールについて税務裁判になったケースは確認できていない¹⁴⁸。

¹⁴⁸ EY 英国へのヒアリングより。

3 BEPS 行動 8-10 最終報告書及び関連するガイダンスの内容を踏まえた OECD の動向、各国移転価格税制の概要及び各国政府の動向

(1) BEPS 行動 8-10 最終報告書及び関連するガイダンスの内容

ア 最終報告書

(ア)概要

OECD は、2013 年 7 月に、BEPS プロジェクトの枠組みにおいて、「税源浸食と利益移転 (BEPS) 行動計画」(以下「BEPS 行動計画」という。)を公表した。BEPS 行動計画においては、移転価格税制の結果が価値の創造と一致することを確保する観点から、現行制度の不備に直接対処するため、「行動 8 無形資産」、「行動 9 リスクと資本」及び「行動 10 その他のリスクの高い取引」の 3 つの行動が取りまとめられた¹⁴⁹。また、2015 年 10 月に、その最終報告書が取りまとめられた。

まず、行動 8 においては、無形資産を移転することで生じる BEPS を防止するルールを策定すること、具体的には、①広範で明確な無形資産の定義を採用すること、②無形資産の移転及び使用から生じる利益が価値創造に沿って適切に配分されていることを確保すること及び③価値付けが困難な無形資産の移転に関する移転価格税制又は特別措置を策定すること、④費用分担契約(以下「CCA」という。)に関するガイダンスを更新することを掲げている¹⁵⁰。

- ① 無形資産の定義について、「有形資産又は金融資産ではないもので、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、比較可能な独立当事者間の取引ではその使用又は移転に際して対価が生じるもの」とした¹⁵¹。
- ② 無形資産の移転及び使用から生じる利益が価値創造に沿って適切に配分を確保することについて、法的所有権のみでは必ずしも無形資産の使用からの収益の配分を受ける資格を有さないこと、無形資産の DEMPE(開発、改善、維持、保護、使用)に関する重要な機能を果たしている関連企業は適切な対価の受領を期待することができること等とされた¹⁵²。
- ③ 価値付けの困難な無形資産の移転に関する移転価格税制又は特別措置を策定することについて、評価困難な無形資産に関する移転価格ルールが策定された。このルールの詳細については、後述の(イ)「評価困難な無形資産に関するルールの概要」を参照されたい。

¹⁴⁹ 税源浸食と利益移転 (BEPS) 行動計画

¹⁵⁰ 同上

¹⁵¹ 行動 8-10 最終報告書 パラグラフ 6.6

¹⁵² 行動 8-10 最終報告書 Executive summary

- ④ CCAに関するガイダンスを更新することについて、最終報告書は、2015年4月に公表された費用分担契約に関するディスカッションドラフトを概ね踏襲しているが、CCAへの参加資格とCCAへの各参加者の貢献の価値について改定案がしめされている。

次に、行動9においては、関連者間のリスクの移転又は資本の過剰な配分によるBEPSを防止するルールを策定することを掲げている¹⁵³。最終報告書では、独立企業原則を適用において関連者間取引を正確に描写することが必要不可欠であることを確認した上で¹⁵⁴、取引を正確に描写するために特定する必要がある経済的に関連する特徴又は比較可能性要素としてのリスクについて¹⁵⁵分析する指針¹⁵⁶を示している。

ステップ1 経済的に重要なリスクの特定

ステップ2 契約上のリスクの引受け

ステップ3 実際の取引におけるリスクに関する機能分析

ステップ4 契約上のリスク引受者が、経済的に重要なリスクを管理し、負担する財務能力を有しているかの検証

ステップ5 有していない場合、機能を伴わない資本提供者に対しては、リスクフリーリターンまでしか認められない

ステップ6 有している場合、リスク配分結果を考慮した取引価格を設定する

以上のステップに従って分析を行うと、単に資金提供をしている実態のない関連会社（キャッシュボックス）には、リスクフリーリターン以上の利益は配分されないことになる¹⁵⁷。

最後に行動10においては、非関連者間では発生しない又は非常に稀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を防止するルールを策定すること、具体的には①取引が再構築することが可能な状況を明確にすること、②グローバルなバリューチェーンの文脈において、移転価格の算定方法、特に利益分割法を明確にすること、管理報酬や一般管理費といった税源を浸食する共通タイプの支払いに対する防御を提供することを掲げている¹⁵⁸。

最終報告書では、①取引を再構築することが可能な状況について、パラグラフ1.122から1.125で掲げられる状況を除き、実際の取引を無視することも他の取引を代わりに使う

¹⁵³ 税源浸食と利益移転（BEPS）行動計画

¹⁵⁴ パラグラフ1.33

¹⁵⁵ パラグラフ1.36

¹⁵⁶ パラグラフ1.66

¹⁵⁷ 行動8-10 最終報告書 パラグラフ1.103

¹⁵⁸ 税源浸食と利益移転（BEPS）行動計画

こともすべきではないとした上で¹⁵⁹、極めて限定的な状況¹⁶⁰に限り「代替取引に置き換えられるかもしれない」としている¹⁶¹。なお、独立企業間の取決めの商業的合理性を持つ取引を否認することは、独立企業原則の適切な使用ではないことが明記されている¹⁶²。②PS法の議論については最終報告書公表後も「利益分割に係る改訂ガイダンスに関するディスカッションドラフトの概要」にて後述するディスカッションドラフト等において議論が継続している。それ以外の論点に関しては、OECD 移転価格ガイドライン第2章移転価格算定方法へのコモディティ取引に関する取扱いの追加、第7章グループ内役務提供に対する特別の配慮の改訂等が行われている。

BEPS 行動 8-10 最終報告書の詳細は、「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」¹⁶³を参照されたい。

(イ) 評価困難な無形資産に関するルールの概要

OECD 移転価格ガイドラインでは、無形資産取引に係る独立企業間価格の算定に当たって税務当局が直面しうる問題につき、以下のように指摘している¹⁶⁴。

「例えば、企業は、無形資産を開発の早い段階で関連企業に譲渡し、無形資産の価値を反映していないロイヤルティ料率を譲渡時点で設定して、後になって、譲渡時点では製品のその後の成功について完全な確実性を持って予見することはできなかったという立場を採るかもしれない。したがって、無形資産に係る事前と事後の価値の相違について、予想よりも有益な開発であったことに起因すると納税者は主張するであろう。こうした状況において税務当局が一般的に経験するのは、税務当局が、事業に関する具体的な見識を持たず、又は納税者の主張を精査し、無形資産に係る事前と事後の評価の相違が納税者による非独立企業間価格の設定における前提に起因することを示す情報を入手できないということである。他方、納税者の主張を精査しようとする税務当局は、納税者によって提供された見識や情報に大きく依存する。納税者と税務当局間の情報の非対称性によるこうした状況は、移転価格リスクを生じさせるかもしれない。」

さらに、OECD 移転価格ガイドラインは、上記パラグラフ 6.186 の記載の理由により、「設定された価格が独立企業原則に則ったかどうかを検証する際に税務当局が直面する困難さを深刻にするかもしれない。結果として、譲渡後に事後的な結果が分かるまで、税務

¹⁵⁹ パラグラフ 1.121

¹⁶⁰ 「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双方が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」（パラグラフ 1.122）

¹⁶¹ パラグラフ 1.122

¹⁶² パラグラフ 1.123

¹⁶³ EY 税理士法人「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」84-96 頁（経済産業省、2017 年）
<http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/beps/PDF/2017report.pdf>

¹⁶⁴ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.186

当局が移転価格目的でリスク評価を行うこと、納税者が価格設定において基礎とした情報の信頼性を評価すること、さらに無形資産又は無形資産に係る権利が独立企業間価格に照らして過小又は過大評価で譲渡されているかどうかを検討することが困難であると分かるであろう。」と指摘している¹⁶⁵。

このように、無形資産又は無形資産の権利の移転に関する取引価格については、税務当局の事業に関する見識の不足や税務当局と企業との情報の非対称性により、税務当局が独立企業原則によった価格かどうかを検証することが困難になる場合があるというのが、事後調整制度が必要になる問題とされている。

OECD 移転価格ガイドラインは、このような問題への対処方法を以下のとおり示している¹⁶⁶。

「このような状況において税務当局は、事後的な結果が事前の価格設定取決めの適正性に関する推定証拠と考えることができる。しかしながら、事後的な証拠の検討は、事前の価格設定の根拠とした情報の信頼性を評価するために考慮する必要がある証拠に係る検討に基づいたものでなければならない。税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性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関わらず、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではない。税務当局は、事前の価格設定取決めを評価する際に、パラグラフ 6.185 の指針（筆者注：パラグラフ 6.185 の内容は次のとおり。「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合には、税務当局は、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が許容されるべきである。同様に、後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合には、このような事象によって関連者間取引の価格算定の修正が行われるべきである。」）を考慮して、条件付きの価格設定取決めを含む、譲渡時に独立企業間であれば作成したであろう独立企業間価格設定取決めの決定を特徴づけるため、財務上の結果に関する事後的な証拠を用いることができる。」

すなわち、「税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性について確認できる場合」には、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではなく、「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合」、「後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合」には、財務上の結果に関する事後的な証拠を事前の価格設定の適正性に関する証拠と考えることができるとされている。

¹⁶⁵ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.191

¹⁶⁶ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.192

OECD 移転価格ガイドラインでは、事後調整制度の対象となり得る無形資産を、評価困難な無形資産として、関連者間での取引時点において以下のものを示している¹⁶⁷。

- ① 信頼できる比較対象¹⁶⁸が存在しない、かつ、
- ② 取引開始時点において、譲渡された無形資産から生じる将来のキャッシュフローもしくは収益についての予測、又は無形資産の評価で使用した前提が非常に不確かで、譲渡時点で当該無形資産の最終的な成功の水準にかかる予測が難しいもの¹⁶⁹

また、OECD 移転価格ガイドラインでは、以下の適用除外要件のいずれかに該当する場合には、税務当局による事後調整制度は適用されないとしている¹⁷⁰。

① 納税者が次の証拠を提出する場合

1. 価格設定のためにどのようにリスクを計算したか（例えば可能性のウェイト付）、合理的に予見可能な事象又は他のリスク及びその発生の可能性に関する検討の適切性を含み、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

2. 財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、a) 価格設定後に生じた予見不可能な進展又は事象であって、取引時点では関連者が予想することはできなかったもの、又は b) 予見可能な結果の発生可能性が実現し、その可能性が取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠

② 当該HTVIの譲渡が、対象期間において譲渡者及び譲受者の所在地国間で有効な二国間又は多国間のAPAによってカバーされている場合

③ 上記①2で述べた財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該HTVIの対価を、取

¹⁶⁷ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.189

¹⁶⁸ 原文においては「no reliable comparable」とされていることを踏まえ、本報告書では「信頼できる比較対象」と記載する。

¹⁶⁹ なお、HTVI の譲渡又は使用に関する取引は、以下の特徴の1つ又は複数を示すかもしれないとされている（OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.190）。

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

¹⁷⁰ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193

引時点で設定した対価の20%を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合

- ④ 非関連者からの当該 HTVI にかかる収入がはじめて生み出された年から5年の商業期間が経過し、当該期間において、上記①2で述べた財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該期間にかかる予測の20%を超過しない場合

イ HTVI にかかる実施ガイダンスに関するディスカッションドラフト

HTVI に係る実施ガイダンスに関するディスカッションドラフト¹⁷¹（以下、「HTVI DD」という。）は、BEPS 行動 8-10 の最終報告書を受けて、HTVI へのアプローチの適用について、税務当局間の共通の理解と実施を得て、一貫性を改善させ、経済的二重課税のリスクを軽減させることを目的としており¹⁷²、OECD 移転価格ガイドライン第6章に定められている関連ガイダンスの実施案として2017年5月に公表された。HTVI DDは、3つのセクションから成り、その構成は、（ア）イントロダクション、（イ）3つの事例、（ウ）HTVI と相互協議手続となっている。

（ア）イントロダクション

イントロダクションにおいては、タイミングの問題と移転価格調整方法が議論されている。まずタイミングの問題としては、税務当局は、可能な限り、早期に HTVI 取引が特定され対処されるよう、税務調査を行うべきとされている。しかし、税務当局にとって取引時点又はその直後にリスク・アセスメントを行うこと、価格設定の根拠となった情報の信頼性を評価すること、あるいはその取引が独立企業間価格であるかどうかを検討することは、困難かもしれないことに留意する必要があると指摘している¹⁷³。また、HTVI DDは、HTVI の移転と事後の結果の発生までの期間は、必ずしも調査サイクルや法令上・行政上の期間制限と一致しないかもしれないと指摘している。この問題は、移転から商業的に使用され、所得が生み出されるまでに長い期間を要する無形資産の場合に、より深刻な問題となると懸念されている¹⁷⁴。

（イ）3つの事例

税務当局は、納税者の用いたストラクチャーとは異なる代替的な価格設定ストラクチャーを反映した調整を含む、適切な調整を行うことができるかもしれないとされている。価格設定ストラクチャーとは、例えば、条件達成毎（段階的）支払（milestone

¹⁷¹ OECD 「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS ACTION 8 Implementation Guidance on Hard-to-Value Intangibles」(OECD, 2017年)

¹⁷² HTVI DD パラグラフ3

¹⁷³ HTVI DD パラグラフ7

¹⁷⁴ HTVI DD パラグラフ8

payments)、継続的ロイヤルティ支払 (running royalties with or without adjustable elements)、価格調整事項 (price adjustment clauses)、又はこれらの組合せである¹⁷⁵。

事例1の前提は、次のとおりである。A国居住者であるA社が、医薬化合物に係る特許を取得した。A社は、当該医薬化合物に係るフェーズI及びIIの臨床試験を成功させている。A社は、第0事業年度中にS国居住者である関連会社のS社に移転させた。S社は、移転後フェーズIIIの試験に係る責任を負う。開発途中の医薬品に係る特許の価格を決定するために、グループでは医薬品が完成した後、特許の残存期間に渡し、得られるであろう予測収益又はキャッシュフローを見積もった。見積もられた移転時点における価格は700であり、第0事業年度において一括で支払われたとする¹⁷⁶。また、納税者は、年間の売上は1,000を超えず、当該特許も第6事業年度まで商業化されないと予測していた。当該事例では、予測収益又はキャッシュフローを現在価値に割り引く評価方法を用いており、割引率には、同じ開発段階にある類似カテゴリーの医薬品の失敗リスクを分析した外部データを使用した。A国の税務当局が、第0事業年度に当該移転に係る事実気付いていたとしても、納税者の予測の合理性を立証する手段はないに等しかった¹⁷⁷。

事例1のシナリオAでは、納税者が、実績値と予測値の間に生じた著しい乖離について、当該乖離が予見不可能であったことを証明できず、税務当局によりHTVIの取引価格を取引時点に遡って調整される事例である。A国の税務当局が、第4事業年度において、第0から第2事業年度に係る調査を実施したところ、フェーズIIIの試験が予測よりも早く完了したため、商業化が第3事業年度中に開始していたと判明した。移転時点において第6及び第7事業年度に達成されるであろうと予測されていた売上は、第3及び第4事業年度に達成されていた。しかし納税者は、売上が早い段階で生じる可能性を、取引時点の評価において適切に考慮していたことを証明できず、開発が早まることが予測できなかったことを証明できなかったとされている¹⁷⁸。税務当局は、早期に売上が発生した可能性を考慮するために、事後の実績値に基づく推定証拠を使用する。納税者の取引時点における評価は、早期に発生した売上を含むように見直され、取引時点における医薬品の正味現在価値は、700ではなく、1,000とされる。したがって、当該事例の第0事業年度における独立企業間価格は、1,000とされるべきであった¹⁷⁹。HTVIに対するアプローチに従い、税務当局は、第0事業年度における収益を300増額調整できる権限を有することになる¹⁸⁰。

事例1のシナリオBでは、実績値の予測値からの乖離が、予測値の20%以内であったので、最終報告書パラグラフ6.193の適用除外規定より、税務当局による事後調整を免れる事例である。税務当局は、早期に売上が発生した可能性を考慮するために、事後の実績値

¹⁷⁵ HTVI DD パラグラフ 12

¹⁷⁶ HTVI DD パラグラフ 17

¹⁷⁷ HTVI DD パラグラフ 18

¹⁷⁸ HTVI DD パラグラフ 19

¹⁷⁹ HTVI DD パラグラフ 20

¹⁸⁰ HTVI DD パラグラフ 21

に基づく推定証拠を使用する。納税者の取引時点における評価は、早期に発生した売上を含むように見直され、取引時点における医薬品の正味現在価値は、700ではなく、800とされる。したがって、当該事例の第0事業年度における独立企業間価格は、800とされるべきであった¹⁸¹。HTVIに対するアプローチに従い、税務当局は、第0事業年度における収益を100増額調整できる権限を有することになる。しかし当該事例では、取引時点における評価額からの乖離幅は20%以内なので、最終報告書 パラグラフ 6.193 (iii) の適用除外規定¹⁸²に該当することになる¹⁸³。

事例2では、医薬品製造業における第三者間取引で特許権を譲渡する場合、取引時点において対価を一括で支払い、且つ、後年条件達成毎にも支払う方法を組み合わせた支払方法が一般的と仮定した上で、後年、税務当局が、条件達成毎に支払があったものとして更正を行うことは、独立企業原則と整合的であるとしている。よって、予測利益と実際利益の間に著しい乖離が生じた場合は、最終報告書パラグラフ 6.192に従ってHTVIの取引対価が事後調整される事例である。事実関係は、事例1と同じである。A国の税務当局が、第7事業年度において、第3から第5事業年度に係る調査を実施したところ、取引された特許に係る製品の第5及び第6事業年度における売上が、予測よりも著しく多かったと判明した。納税者は、取引時点では年間の売上は1,000を超えないと予測していたが、第5及び第6事業年度では、実際の売上が各々1,500であった。納税者は、これほどの売上に達する可能性を、取引時点の評価において適切に考慮していたことを証明できず、これほどの売上に達することが予測できなかったことを証明できなかったとされている¹⁸⁴。税務当局は、これほどの売上に達した可能性を考慮するために、事後の実績値に基づく推定証拠を使用する。納税者の取引時点における評価は、上振れした売上を含むように見直され、取引時点における医薬品の正味現在価値は、700ではなく、1,300とされる。したがって、当該事例の第0事業年度における独立企業間価格は、1,300とされるべきであった¹⁸⁵。HTVIに対するアプローチに従い、税務当局は、第0事業年度における収益を600増額調整できる権限を有することになる¹⁸⁶。例えば医薬品業界においては、特許権を第三者へ移転する際、取引時点において対価を一括で支払い、さらに開発段階の成功や特定の市場における認可を取得することに基づいた追加支払いを組み合わせることが一般的であるとされる。この場合、第3事業年度に初めて上市したとする。そうすると税務当局は、第3事業年度において支払を追加することで、当初の過少支払いの穴埋めをすることが、比較可

¹⁸¹ HTVI DD パラグラフ 22

¹⁸² 財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該HTVIの対価を、取引時点で設定した対価の20%を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合、事後調整の適用除外とされる（最終報告書パラグラフ 6.193 (iii)）。

¹⁸³ HTVI DD パラグラフ 23

¹⁸⁴ HTVI DD パラグラフ 24

¹⁸⁵ HTVI DD パラグラフ 25

¹⁸⁶ HTVI DD パラグラフ 26

能な状況における独立企業間の商慣習と整合的であると決定するかもしれない¹⁸⁷。事例2のケースは、税務当局が、第0から第2事業年度に係る調査を実施し、さらに第3から第5事業年度に係る調査を実施した場合であっても、第3から第5事業年度に係る調査のみ実施した場合であっても当てはまる。いずれの場合でも、第7事業年度において判明する事後の実績値に基づき、取引時点における評価が見直され、最終報告書パラグラフ6.192に従ってHTVIの取引対価が事後調整される事例である¹⁸⁸。

事例3では、使用許諾契約を行い、取引されたHTVIの売上高の正味現在価値からロイヤルティ料率を年間20%と算定したが、実際は、年間20%以上とすべきだった場合、取引に適用され得る各国の法令及び除斥期間に関する規則に則り、事後調整されるべきとしている。A社は、価値を700、契約期間に渡る売上の正味現在価値を3,500と予測し、ロイヤルティを売上の20%と算定した。税務当局は、第7事業年度において、第3から第5事業年度に係る調査を実施したところ、全事業年度におけるロイヤルティは、20%以上であるべきだったとし、第0事業年度における価値は、1,300であったと決定した。当初の調整金額及び調査可能な事業年度における対応的調整金額は、各国の国内法や、これら取引に係る時効の規定に則って決定される。取引時点で決定した対価（ロイヤルティは、売上の20%）に基づき実際に得た対価が、取引時点で予測した対価から20%以上乖離しない場合は、実際最終報告書パラグラフ6.193(iii)の適用除外規定¹⁸⁹に該当する可能性がある¹⁹⁰とされる事例である¹⁹⁰。

(ウ)HTVIと相互協議手続

最後のセクションである、HTVIと相互協議手続については、最終報告書同様、HTVIに係る事後調整に起因する二重課税は、相互協議により解決されることが重要とされる。したがって、HTVI DDは、最終報告書行動14「紛争解決メカニズムの効率化」の枠組みに沿って解釈されるべきであるとされている。

ウ 利益分割に係る改訂ガイダンスに関するディスカッションドラフトの概要

利益分割に係る改訂ガイダンスに関するディスカッションドラフト¹⁹¹（以下「PS法DD」という。）は、BEPS行動8-10の最終報告書を受けて、グローバル・バリュー・チェーンにおけるPS法に関するガイダンスの明確化と強化を目的としており、OECD移転価格ガイドライン第2章に定められている関連ガイダンスの改訂案として2017年6月に公表され

¹⁸⁷ HTVI DD パラグラフ28

¹⁸⁸ HTVI DD パラグラフ29

¹⁸⁹ 財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該HTVIの対価を、取引時点で設定した対価の20%を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合、事後調整の適用除外とされる（最終報告書パラグラフ6.193(iii)）。

¹⁹⁰ HTVI DD パラグラフ30

¹⁹¹ OECD「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS Action 10 Revised Guidance on Profit Splits」(OECD、2017年)

た。PS法DDでは、3つの広範な質問に対するコメントを求めており、OECD移転価格ガイドライン第2章の別添に記載される予定の10の事例が挙げられている。

今回公表されたPS法DDは、2016年公表のディスカッションドラフト¹⁹²から構成が変更されており、その構成は、(1)イントロダクション、(2)最適な算定方法としてのPS法の選定、(3)PS法の適用に係るガイダンス、(4)分割対象利益の決定に係るガイダンス、(5)利益の分割方法に係るガイダンスとなっている。また、別添として10の事例が挙げられている。PS法DDは、2016年公表のディスカッションドラフトで示された見解を踏襲しており、例えば、PS法を適用する際に利益について言及されることは、損失にも等しく適用されるとし、比較対象企業がないという理由のみでPS法の適用が保証されるわけではないことが強調されている¹⁹³。

PS法DDでは、PS法が最適な算定方法である可能性が高い場合の検討事項を挙げている。例えば、PS法の長所及び短所、取引の性質、信頼し得る情報の入手可能性等を検討すべきとしている。取引の性質に関しては、PS法が最適な算定方法となり得る場合に係るガイダンスを拡大している。2016年公表のディスカッションドラフトと比べて、取引の当事者双方が、経済的に重要なリスクの負担を共有する状況、又は密接に関連するリスクを別個に引き受けている状況におけるPS法の適用に係るガイダンスが追加されている。こうした状況下では、実際利益が各当事者のリスクの実現性を反映するため、予測利益ではなく実際利益の分割がより適切であるとしている。また、2016年公表のディスカッションドラフト同様、当事者双方が取引に対しユニークで価値ある貢献をしている場合や、当事者双方とも高度に統合された事業活動の一部である場合におけるPS法の適用に係るガイダンスも示されている。

さらに、PS法DDは、PS法を適用するためのガイダンスを示しており、利益分割に対するアプローチ（貢献度分析、残余分析等）や分割される利益の特定等について、一般的な検討事項を挙げている。分割される利益の特定については、実際利益の分割が適切である場合と予測利益が使用されるべき場合が明示されている。また、一般的に、分割される利益は営業利益であるが、売上総利益等の利益が適切である場合もあるとしている。

利益の分割は、利益の創造への相対的貢献度に基づいて行わなければならない、利益分割要素は相対的貢献度を反映すべきであるとしている。PS法DDでは、多国籍企業グループのマスターファイルが利益分割要素（事業利益の重要なドライバー、価値創造への主な貢献、グループの主たる無形資産等）を決定するための有用な情報源となる可能性があると考えられている。

¹⁹² OECD 「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS Actions 8-10 Revised Guidance on Profit Splits」(OECD、2016年)

¹⁹³ 2016年公表のディスカッションドラフトの詳細については、EY税理士法人「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」96頁-102頁（経済産業省、2017年）
<http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/beps/PDF/2017report.pdf>を参照されたい。

2016年公表のディスカッションドラフトから、PS法に係るガイダンスを説明するために10の事例が追加された。事例1から5では、ユニークで価値ある貢献が存在することを理由に、PS法が最適な算定方法である可能性が高いという結論に至る過程において検討すべき事項を示している。事例6と7では、高度に統合された事業活動を取り上げており、そうした事業活動においても、当事者の一方が事業活動にとって経済的に重要なリスクを負担せず、ユニークで価値ある貢献を行わない場合は、その当事者へのリターンは片側検証により算定される可能性があるため、PS法は最適な算定方法ではない可能性があるとしている。事例8では、共同開発を行う場合、利益（又は損失）は、各当事者の開発原価に基づき分割される例を示している。事例9では、実際利益に基づいたPS法を使用すべき場合と予測利益に基づいたPS法を使用すべき場合が示されている。事例10では、資産が利益分割ファクターとして適切となり得る例を説明している。

（2）OECDの動向

ア 利益分割に係る改訂ガイダンスに関する公聴会¹⁹⁴

（ア）概説

OECDでは、利益分割法の適用にかかる指針の明確化と強化を意図した「BEPS行動10利益分割に関する改訂ガイダンス」にかかるディスカッションドラフト（PS法DD）を、2017年6月22日に発表し、PS法DDに対するパブリックコメントが企業、企業団体、専門家等から寄せられた。これらのパブリックコメントを受け、OECDでは、企業、企業団体、専門家等が参加する公聴会を、2017年11月6日に開催した。当該公聴会では、利益分割法の他に、恒久的施設に帰属する所得についても議論されたが、本報告書においては利益分割法に係る公聴会についてのみ記述する。

以下では、公聴会における各議題の概要を記載する。

（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 BEPS行動10利益分割に関する改訂ガイダンスの対象範囲、方向性及び目的
- ② 最適な方法としての利益分割法の選定及びユニークで価値ある貢献

¹⁹⁴ OECD 「Public Consultation on the Revised Guideline on Profit Splits Agenda」（OECD、2017年）

一般社団法人日本経済団体連合会「BEPS行動10利益分割に関する改訂ガイダンス 公開討議草案に対する意見」（一般社団法人日本経済団体連合会税制委員会企画部会、2017年）

<http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/070.html>（2018年2月9日閲覧）

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

- ③ 事業統合及び利益分割法との関連
- ④ OECD 移転価格ガイドライン第一章との関連及び共有リスクとの関連
- ⑤ 予測収益と実際収益の分割及び分割対象利益
- ⑥ 事例
- ⑦ 利益の分割方法
- ⑧ 結び

(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。

PS法DDは、2016年7月に公表されたディスカッションドラフト（以下「旧PS法DD」という。）の改訂版であり、旧PS法DDに加え最適手法に関する記述の拡充や記載事例の追加が行われている。PS法DDが、利益分割法の無尽蔵な適用拡大に一定の歯止めをかけたと評価する声が挙がった一方で、利益分割法の適用対象の拡大を許容する一部の表現（パラグラフ11、29、事例9）については、修正や削除を要望する声も挙がった。

a 最適な方法としての利益分割法の選定及びユニークで価値ある貢献

PS法DDでは、利益分割法が最適な方法として活用される代表的なケースとして、取引の当事者双方がユニークで価値ある貢献をしているケースが挙げられていた。この点、利益分割法はユニークで価値ある貢献、すなわち比較対象が欠如している状況のみをもって自動的に選択されるべきではなく、利益分割法の適用対象は依然限定されるべきであると改めて強調された。また、利益分割法の濫用を防ぐためには、「ユニークで価値ある貢献」のさらなる定義の明確化が必要と主張された。

b 事業統合及び利益分割法との関連

旧PS法DDでは、各企業が一連のバリューチェーンを構成する異なる機能を果たす連続統合と比較した場合、バリューチェーンに含まれる各機能を複数の企業が同時に担う並行統合においては、適切な比較対象企業を選定しにくい旨の記載がされていたが、PS法DDでは、この連続統合及び並行統合の概念に関する記載が削除されていると指摘された。これらの2つの概念は、明確な区別が困難であったものの、「高度な統合」とPS法の適用の関係を説明する有力な指標であったと意見が挙がった。PS法DDにおいては、利益分割法の適用対象は、納税者が「高度に統合」された事業活動を行っている場合に限定されるべき旨が強調され、「高度な統合」の定義やその判断における取引コストの利用が、引き続き検討課題とされた。

c OECD 移転価格ガイドライン第一章との関連及び共有リスクとの関連

PS法DDでは、各関連者が検証対象取引について緊密に関連し、かつ経済的に重要であるリスクを共有している場合は、PS法の適用が適切としている（パラグラフ25）ものの、これらの共有リスクの配分につき議論が不足していると指摘された。OECD 移転価格ガイドライン第一章の記載（セクションD.1.2.1.5、パラグラフ1.105）からは、リスクのコントロールに寄与している関連者に対しリスクを配分すべきであるものの、これらの関連者を必ずしも実際にリスクにさらす必要があるわけではないと読み取れると意見が挙げられた。

d 予測収益と実際収益の分割及び分割対象利益

実際の独立第三者間取引においては非継続的取引にかかる収益の調整が行われるケースは稀であり、PS法DDでもあくまで取引価格は取引開始時点の当事者同士の予測に基づく整理されている（パラグラフ46）。どのような場合において予測利益を使うべきか、また、実際利益を使うべきかについて、改定ガイドライン及び事例を拡充すべきと提案があった。

e 事例

記載事例が大幅に拡充されたことが歓迎された一方で、ユニークで価値ある貢献と認定されるに至った背景が不明瞭な事例も目立ち、実務への応用における課題として提示された。最終ガイダンスにおいては、これらの事例の認定の背景に加え、経済的に重要なリスクの引受けのシェアの有無や採用すべき利益分割要因についても説明が加えるよう要望された。

f 利益の分割方法

PS法DDでは利益分割要因として資本や従業員数を用いるべきとされているが、事業上の要因ではない資本を単独で指標として用いることの不適切性や、企業の所在国によって異なる従業員の給与水準や役割を踏まえ、従業員の数を用いることによる限界についても論じられた。購買力平価のための調整については一定の合理性が認められたものの、調整による事務負担増加を懸念する声が挙げられた。

g 結び

利益分割法は実務上の適用が難しく、その適用対象は限定されるべきと改めて主張された。相互協議による合意を通じた二重課税の排除ができる場合に限り適用すること等を検討する必要性が述べられた。

(3) 米国の動向

ア 米国移転価格税制の概要

米国の移転価格税制は、IRC482条及び財務省規則セクション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に掲載されている。なお、IRC482条における原則は、他の財務相規則セクションで対象とされる取引（財務省規則セクション1.367(a)-1(b)(3)等）に対しても（明示又は黙示を問わず）適用されている。

なお、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も直接関係するものではない。

イ 最近の動向（再掲）

2017年12月22日に制定されたTax Cuts and Jobs Act - Public Law 115-97（米国税制改正）では、IRC936条(h)(3)(B)の無形資産の定義が変更され、個々の棚卸資産やサービスに紐づかないWorkforce in place（労働力）、Going concern value（継続価値）、国内外のGoodwill（のれん）なども米国税務上の無形資産に含まれることとなった。

また、米国税制改正ではIRSに評価方法についてのより大きな権限を与え、複数の無形資産を合算して評価することを認めるなどした。これはアマゾンケースで、租税裁判所が、DCF法について、Workforce in place（労働力）、Going concern value（継続価値）、Goodwill（のれん）等の当時の米国税務上無形資産として定義されていなかった資産までを含むことは相応しくないとして、IRSの主張を退けた結果によると思われる。

ウ 独立企業原則の適用の指針

(ア) 商業上又は資金上の関係の特定

BEPS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れる、取引の経済的特徴又は比較可能性の要素として、①契約条件、②使用する資産及び負担す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することによって、当事者が行う取引の実態を証明することができる。

BEPS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。BEPS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、BEPS 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いる。例えば、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つつ、当該リスク引受けのため資本注入は行われず、Foreign Distributor (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、US Manufacturer (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ため）。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及び配分する上で必要不可欠な要素であるとする、BEPS 行動 8-10 最終報告書の原則と合致している。ただし、米国規則では、資本提供する企業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 8-10 最終報告書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ていない。

(イ) 正確に描写された取引の認識

BEPS 行動 8-10 最終報告書では、関連者間取引の実態を、まずは契約書から認識及び推測することの必要性を強調している。契約書で描写される取引に基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、又は、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としている。BEPS 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稀にしか見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。

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、BEPS 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。具体的には、規則では、対象となる取引の経済的実態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態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態に合う新たな条件に転嫁される可能性がある。

(ウ) 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、関連者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性があるとしている。規則では、関連者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、独立企業間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。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間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かとされている。

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、関連者の一つが継続的に損失を計上している場合について、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 BEPS 行動 8-10 最終報告書の内容と整合的である¹⁹⁵。

(エ) 政府の政策の影響

BEPS 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、利率又は為替統制）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¹⁹⁶。

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間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である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する、としている¹⁹⁷。

(オ) 関税評価の使用

米国の財務省規則には、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。IRC482 条に係る財務省規則は、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かかわる情報を含むものの、関税目的で関連者間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¹⁹⁸。また、IRC1059A 条は、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、関税目的での価格（関税課税価格）よりも高くないよう求めている。

¹⁹⁵ 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1.129

¹⁹⁶ 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1.132-133

¹⁹⁷ 財務省規則セクション 1.482-1(h)(2)

¹⁹⁸ 米国国土安全保障省、「Determining the Acceptability of Transaction Value for Related Party Transactions」2007 年

(カ) ロケーション・セービング及び他の現地市場の特徴

BEPS 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¹⁹⁹。

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²⁰⁰。

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²⁰¹。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や販売者であると仮定し、そのような差異の調整は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又は販売者として、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²⁰²。

(キ) 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、明示していなかったが、2017年12月に公表され法律となった Tax Cut and Jobs Act 法で、労働力が無形資産に含まれると明示されるに至った。BEPS 行動 8-10 最終報告書と米国規則のいずれも、納税者の労働力を関連者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²⁰³。

(ク) 多国籍企業のグループシナジー

BEPS 行動 8-10 最終報告書では、特定の場において、通常同様の独立企業では実現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、BEPS 行動 8-10 最終報告書で述

¹⁹⁹ 行動 8-10 最終報告書 パラグラフ 1.140-143

²⁰⁰ 財務省規則セクション 1.482-1(d)(4)(ii)(A)

²⁰¹ 財務省規則セクション 1.482-1(d)(4)(ii)(C)

²⁰² 財務省規則セクション 1.482-1(d)(4)(ii)(C)

²⁰³ 財務省規則セクション 1.482-9(m)(2)

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²⁰⁴。

2015年公表の米国の暫定規則は、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²⁰⁵。

(ケ) コモディティ取引

米国財務省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。ただし、比較対象となる独立企業間価格として、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、公的な取引所などのデータから取得できるとする財務省規則²⁰⁶は存在する。

(コ) 利益分割法

BEPS 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のガイダンスを確認し、明確化することを主眼としている。BEPS 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による移転価格算定方法（利益比準法）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、又は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²⁰⁷。

米国規則も、BEPS 行動 8-10 最終報告書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²⁰⁸。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。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。

²⁰⁴ 行動 8-10 最終報告書 パラグラフ 1.157-163

²⁰⁵ 財務省規則セクション 1.482-1(f)(2)(i)(A), (B)

²⁰⁶ 財務省規則セクション 1.482-3(b)(5)

²⁰⁷ 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1

²⁰⁸ 財務省規則セクション 1.482-6(a)

エ 無形資産（再掲）

米国の移転価格税制における無形資産の定義は、IRC936条(h)(3)(B)にて規定されている。具体的には、無形資産とは、個別のサービスからは独立した実質的な価値を有するもので、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、パターン又はノウハウ
- ② 著作権や、文学、音楽または芸術的制作物
- ③ 商標、商品名又はブランド名
- ④ フランチャイズ、ライセンス又は契約
- 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、顧客リスト又は技術データ
- ⑥ その他同様の項目

なお、2017年12月に成立した米国の税制改正「Tax Cuts and Jobs Act」では、移転価格税制及び海外関連者への無形資産の移転を規定する制度²⁰⁹における無形資産の定義について、修正を行っている。具体的には、のれん、継続価値及び労働力が無形資産の定義に追加され、「その他同様の項目」が「個別の有形資産やサービスに帰属しない価値又は潜在的な価値があるその他同様の項目」に変更された。

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²¹⁰。

- 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)

上記のうち、サービス・コスト法は、納税者が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、(i) サービスが「対象サービス (covered service)」である、(ii) 除外サービスに当てはまらない、(iii) 「事業判断ルール」を満たしている、(iv) 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。

²⁰⁹ IRC367条(d)

²¹⁰ 財務省規則セクション1.482-9

IRS が発行したガイダンスによると、(i) の「対象サービス」に該当するものは、「特定の対象サービス (specified covered service)」に該当するサービスか、もしくは「低マージン対象サービス (low margin covered service)」に該当するサービスとしている。「特定の対象サービス」の一覧は IRS の歳入手続 2007-13 において、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²¹¹。一方、IRS のガイダンスにおいて「低マージン対象サービス」の例示列举はされていないが、サービス・コストの合計に上乘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。

なお、以下の特定の高付加価値サービスは、(i) の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、探査又は自然資源の加工
- ④ 建設
- ⑤ 再販、販売、営業又は購買代理人としての活動、もしくはコミッションや同様の条件下での活動
- ⑥ 研究、開発又は実験
- ⑦ 工学系又は科学系
- ⑧ 保証を含む財務取引
- ⑨ 保険又は再保険

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、受益者又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もしくは成功又は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乘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。

²¹¹ 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、BEPS 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²¹²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、BEPS 行動 8-10 最終報告書でガイダンスが出されている 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 CSA 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 (Shared Service Agreement、以下「SSA」という。) である²¹³。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 (CSA) とに分けている。BEPS 行動 8-10 最終報告書はどちらかという CSA に焦点を当てているので、ここでは CSA についてさらに分析する。

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、CSA 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、以下「RAB shares」という。) に応じて分担するための契約であると定義している。CSA 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、以下「CST」という。) 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、以下「PCT」という。) に参加し、基礎貢献²¹⁴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、③CSA 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 4 つの要件に合致していなければならない²¹⁵。

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。

²¹² 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 7.61

²¹³ 財務省規則セクション 1.482-9(b)(7)

²¹⁴ 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。

²¹⁵ 財務省規則セクション 1.482-7(b)(1)-(4)

- ② 関連者である全ての参加者は、CSA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、維持資源又は獲得資源や、能力又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いなければならない。
- 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²¹⁶。

BEPS 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、BEPS 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 CTS の支払とは異なっている。

既存無形資産については、BEPS 行動 8-10 最終報告書にあるバイ・イン支払、バイ・アウト支払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。BEPS 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。BEPS 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、時価総額法及び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²¹⁷。

(4) ドイツの動向

ア 移転価格税制の概要

ドイツの移転価格税制の基本原則は対外取引課税法 1 条に規定されており、主に以下の内容が定められている。

- ① 独立企業原則の定義：相互に独立した第三者は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²¹⁸。関連者間取引の比較対象となる独立企業間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²¹⁹
- ② 関連者の定義：移転価格税制の対象となる関連者とは、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・間接の支配関係又は被支配関係がある者、兄弟会社のように実質的な支配関係がある者等と定義されている。

²¹⁶ 財務省規則セクション 1.482-7(b)(1)-(4)

²¹⁷ 財務省規則セクション 1.482-7(g)

²¹⁸ 対外取引課税法 1 条 1 項 2 文

²¹⁹ 対外取引課税法 1 条 3 項 5 文

- ③ 基本三法の優先：基本三法は他の移転価格算定方法に優先して適用されることが定められている。
- ④ 独立企業間価格レンジの調整：独立企業間価格が算定できる完全に比較可能なデータが存在しない場合、独立企業間価格は一定の幅（レンジ）にて示されるが、このレンジ幅は可能な限り狭められる必要がある。仮に納税者がレンジを上回る又は下回る移転価格にて関連者との取引が行われた場合、移転価格はレンジの中央値に調整され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」（後述）が適用される。
- ⑥ 移転価格課税における更正の期限：税務当局は過去 10 年以内に行われた国外関連取引に対して更正を行う権限を有していることが定められている。

ドイツ租税基本法 90 条には、移転価格文書化に関する要件が規定されている。移転価格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、一般的な文書化義務と、特殊な取引が発生した場合の文書化義務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。

一般的な文書化では、一般情報、関連者間取引の概要、機能・リスク分析、移転価格分析の記載が求められている。一般情報では、株主関係、グループの組織図及び事業体制、並びに事業内容といった情報の記載が求められており、関連者間取引の概要では、取引の内容及び規模、関連者間取引にかかる契約並びに重要な無形資産のリストの記載が求められている。機能・リスクの分析では、関連者間取引において納税者が果たす機能及び負担するリスクの内容、契約条件、事業戦略、及びバリューチェーンについて記載することが求められている。移転価格分析では、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、調整の計算結果の記載が求められている。

文書化すべき対象は、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、関連者間取引で生じた損失の原因、（損失が連続した 3 会計年度超生じた場合における）対応策が含まれる。

OECD 移転価格ガイドラインはドイツの移転価格税制の拠り所にはなっているが、直接的な法的拘束力を持つものではない。ドイツ税務当局はドイツの移転価格法令は OECD 移転価格ガイドライン及び BEPS プロジェクトの最終報告書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等の特定の問題については、OECD 移転価格ガイドラインや BEPS 行動 8-10 最終報告書の内容と異なっている。

イ 最近の動向

海外EYのリソースを使って調べた結果、ドイツ税制に大きな変更はなく、またそのような変更の情報についても入手できていない。

ウ 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モデル租税条約の9条に概ね従っている。対外取引課税法1条1項3号では、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。

(ア) 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²²⁰。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、ドイツの移転価格関連規定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。

(イ) 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 IR104/84）によれば、企業の創成期又は企業の新製品の上市にかかる初期の損失は、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としており、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。

(ウ) 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。

(エ) 関税評価の使用

関税評価は移転価格の決定には使用されない。

²²⁰ 「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)

(オ) 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。

(カ) 集合労働力

ドイツ税法では集合労働力についての特別な指針はない。

(キ) 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、CUP法の適用が一般的とされている。

(ク) 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 移転価格ガイドライン及び BEPS プロジェクトの最終報告書と合致していると考えている。

(ケ) 利益分割法

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、比較対象性の高い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 CUP 法、RP 法及び CP 法を優先する。比較対象性の高い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、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（再掲）

ドイツの移転価格税制では、無形資産の定義、特定、分割及び評価について個別の法令で規定されていない。

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 B4 - S1300-111/99）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企業間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CGA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 B4 - S1341 - 14/99)。

- ① CGAとは、企業グループ内の特定の活動にかかる費用とリスクを共有するための契約である。
- ② 各参加者にはCGA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ぬ(相互便益の原則)。
- ③ CGA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 CGA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CGA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、CGAを認めているものの、BEPS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かかる継続的意思決定にかかる能力)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。

【参考】英国の動向

ア 英国移転価格税制の概要

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、「適用条件 (Participation Condition)」を満たす国外及び国内の関連者間取引が、移転価格税制の対象になるとしている。具体的には、移転価格税制が適用される関連者を、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、又は二者が同一の者によってコントロールされている関係にある者と定めている。コントロールについては、①株式又は議決権の所有を通じて相手の企業を自社の意思に従わせる力、②契約書等による定められた関係を通じて相手の企業を自社の意思に従わせる力、又は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%超を保有していることとして定義されている。

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。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と規定されている。また、151 条では、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、としている。TIOPA 2010 のPart 4 の164 条では、英国の移転価格税制は、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とする明確な条項がある。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。

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 のBEPS 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。

イ 最近の動向

海外EY のリソースを使って調べた結果、英国税制に大きな変更はなく、またそのような変更の情報についても入手できていない。

ウ 独立企業原則の適用の指針

(ア) 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BEPS 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、BEPS 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。

(イ) 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²²¹。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、BEPS 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）、資産又は役務の特徴、経済環境及び事業戦略として分類される、とされている。

(ウ) 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、BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1.60 を参照している。

- 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 各関係者が、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 (i) 関係者が契約条件を遵守しているか、(ii) 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、契約条件が関係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係者が当該リスクをコントロールしていないか。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おり、INTM におけるリスク管理の定義は以下①及び②のとおりである。これらは、BEPS 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、回避又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 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

²²¹ INTM485022

INTM では、BEPS 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、BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1. 64 に準拠しており、リスクの引受又はリスクの回避、リスク低減機能に対する支払もしく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、リスク管理の何らかの部分を実行する企業又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又は悪影響を共有する場合も多い (BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1. 105)。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、単に資産の購入又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、BEPS 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 (BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1. 119~1. 128)。

(エ) 損失

INTM4802080 では、継続的な損失が生じている場合、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」²²²としている BEPS 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かという明確なガイドラインはない、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扱いについ

²²² BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 1. 131

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してされているが、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、データベースを利用して検索した結果、ある市場では、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している。また、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。

(オ) 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。

(カ) 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。

(キ) 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。

(ク) 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。

(ケ) 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²²³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 BEPS 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

²²³ 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BEPS行動8-10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。

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と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き考慮すべきとしている。

キャッシュ・プールのガイダンスでは、キャッシュ・プール・ヘッダーが適切に対価を得た後は、残りの利益はキャッシュ・プール・グループ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。

(コ)コモディティ取引

OECD 移転価格ガイドライン 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かかる独立企業間価格の設定には、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 に記載された以下の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・統計機関又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。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。

- ① 商品の物理的特徴及び質
- ② 取引高
- ③ 当事者間の取決めの期間
- ④ 受渡期日及び条件（後述の「価格設定日」を参照）
- ⑤ 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又は期間（平均が用いられる場合）である。

(サ)利益分割法

BEPS 行動 8-10 最終報告書で推奨される利益分割法にかかるガイダンスを 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 無形資産の定義

INTM440110 は、OECD による無形資産の定義（BEPS 行動 8-10 最終報告書パラグラフ 6.6）を参照し、パラグラフ 6.6 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、その使用又は譲渡に対し対価が支払われるものであるとしている。

また INTM 440140 は、商標等の事業名称の価値についても言及している。なお、商標や商号等のマーケティング上の無形資産の価値に対して、INTM 440140 でも慎重な対応を求めているように、一般的に、HMRC もその価値に懐疑的で、現地ビジネスによるのれんが企業価値を高めていると整理する傾向がある。納税者がマーケティング上の無形資産の価値を HMRC に認めさせるためには、それが法律上保護されている無形資産であり、かつ、それに対する侵害等が実際に発生していることを示す必要があると言われている²²⁴。

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パラグラフ 7.45 に準じるとしている。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、又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 ユニークで価値な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又は重要なリスクを負担又は管理せず、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、低付加価値グループ内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パラグラフ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（ステップ1）。
- 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

²²⁴ EY 英国へのヒアリングより。

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グループ内役務提供の費用の合計が算定される（ステップ2）。

- ③ 適切な配賦基準を用いて、各カテゴリーの低付加価値グループ内役務提供の合計費用を、役務提供を受けた企業に配賦する（ステップ3）。

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 上記ステップ2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 上記ステップ3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におけるCCAの定義（BEPS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。具体的には、CCAとは、企業が「共同で行う開発や生産、又は無形資産、有形資産又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、有形資産又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。

BEPS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開発にかかるCCA（共同で行う開発や生産もしくは無形資産や有形資産の取得に関連する）、又は②役務にかかる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、BEPS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。開発にかかる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、単年度のみ的事实に基づいた修正は通常避けるべきであるとしている。

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた無形資産取引に係る移転
価格税制に関する論点整理

本節では、多国籍企業における知的財産実務の実態等に関する前節までの調査結果を踏まえ、日本の移転価格税制の無形資産に関するルールを検討するに当たっての論点整理の結果を示す。本節において整理された論点は、国際税務に関する有識者及び国際税務に携わる企業実務家に対して実施したヒアリング結果に基づく。これら論点は多岐にわたることもあり、BEPS 行動 8-10 の最終報告書を踏まえて改訂された OECD 移転価格ガイドラインにおける評価困難な無形資産に関するルールの考え方に沿って、以下のとおり整理する。

1 評価困難な無形資産に関するルール導入の必要性

(1) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、無形資産取引に係る独立企業間価格の算定に当たって税務当局が直面しうる問題につき、以下のように指摘している²²⁵。

「例えば、企業は、無形資産を開発の早い段階で関連企業に譲渡し、無形資産の価値を反映していないロイヤルティ料率を譲渡時点で設定して、後になって、譲渡時点では製品のその後の成功について完全な確実性を持って予見することはできなかったという立場を採るかもしれない。したがって、無形資産に係る事前と事後の価値の相違について、予想よりも有益な開発であったことに起因すると納税者は主張するであろう。こうした状況において税務当局が一般的に経験するのは、税務当局が、事業に関する具体的な見識を持たず、又は納税者の主張を精査し、無形資産に係る事前と事後の評価の相違が納税者による非独立企業間価格の設定における前提に起因することを示す情報を入手できないということである。他方、納税者の主張を精査しようとする税務当局は、納税者によって提供された見識や情報に大きく依存する。納税者と税務当局間の情報の非対称性によるこうした状況は、移転価格リスクを生じさせるかもしれない。」

さらに、OECD 移転価格ガイドラインは、上記パラグラフ 6.186 の記載の理由により、「設定された価格が独立企業原則に則ったかどうかを検証する際に税務当局が直面する困難さを深刻にするかもしれない。結果として、譲渡後に事後的な結果が分かるまで、税務当局が移転価格目的でリスク評価を行うこと、納税者が価格設定において基礎とした情報の信頼性を評価すること、さらに無形資産又は無形資産に係る権利が独立企業間価格に照らして過小又は過大評価で譲渡されているかどうかを検討することが困難であると分かるであろう。」と指摘している²²⁶。

²²⁵ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.186

²²⁶ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.191

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

このように、無形資産又は無形資産の権利の移転に関する取引価格については、税務当局の事業に関する見識の不足や税務当局と企業との情報の非対称性により、税務当局が独立企業原則によった価格かどうかを検証することが困難になる場合があるというのが、事後調整制度が必要になる問題とされている。

OECD 移転価格ガイドラインは、このような問題への対処方法を以下のとおり示している²²⁷。

「このような状況において税務当局は、事後的な結果が事前の価格設定取決めの適正性に関する推定証拠と考えることができる。しかしながら、事後的な証拠の検討は、事前の価格設定の根拠とした情報の信頼性を評価するために考慮する必要がある証拠に係る検討に基づいたものでなければならない。税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性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関わらず、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではない。税務当局は、事前の価格設定取決めに評価する際に、パラグラフ 6.185 の指針（筆者注：パラグラフ 6.185 の内容は次のとおり。「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合には、税務当局は、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が許容されるべきである。同様に、後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合には、このような事象によって関連者間取引の価格算定の修正が行われるべきである。」）を考慮して、条件付きの価格設定取決めを含む、譲渡時に独立企業間であれば作成したであろう独立企業間価格設定取決めの決定を特徴づけるため、財務上の結果に関する事後的な証拠を用いることができる。」

すなわち、「税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性について確認できる場合」には、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではなく、「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合」、「後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合」には、財務上の結果に関する事後的な証拠を事前の価格設定の適正性に関する証拠と考えることができるとされている。

(2) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

- ▶ 無形資産に係る取引のほとんどは、使用許諾取引であり譲渡は稀である。さらに、関連者間取引において譲渡はほとんどなされていないといつてよい。

²²⁷ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.192

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

- ▶ 無形資産に係る使用許諾取引に関しては、業界におけるロイヤルティの相場が存在していることがあり、このような相場に基づくロイヤルティの算定方法からロイヤルティの金額が決定されている。関連者間における移転価格の算定においては、比較対象を踏まえ、CUP法又はTNMMを用いて独立企業間価格を算定している。
- ▶ 無形資産に係る譲渡取引に関しては、状況に応じてコストアプローチ又はインカムアプローチを用いて無形資産の評価に基づいた取引価格を算定している。
- ▶ 第三者間取引、関連者間取引のいずれの場合でも、当初の契約においてロイヤルティや譲渡価格に関する事後的な修正条項等を入れることは原則として行われず、再交渉が行われることも極めて例外的である模様。また、事前に売上高等に応じた変動ロイヤルティを設定する条項を契約に組み入れている場合であっても売上の増加に伴い、料率を下げる条項の場合が一般的。
- ▶ いずれにせよ、第三者間か関連者間かを問わず、譲渡価格やロイヤルティを遡及して見直すことはない。
- ▶ 3月決算の企業においては、本年3月から移転価格文書化に対応するためのマスターファイル及びローカルファイルの第1回提出が開始される場所であり、今後、無形資産取引の状況に関する情報が提供される見込み。

(3) 実態を踏まえた問題の所在

- ▶ 上記実態によれば、無形資産取引の大半を占める使用許諾取引においては比較対象を踏まえた独立企業間価格を算定できないといった事実は確認できない。このため、無形資産取引の大半を占める使用許諾取引においては、独立企業原則によって取引価格を検証することが困難といった状況は確認できなかった。
- ▶ 上記実態によれば、第三者間取引、関連者間取引のいずれの場合でも、当初の契約においてロイヤルティや譲渡価格に関する事後的な修正条項等を入れることはほとんどなく、再交渉が行われることも極めて例外的である。このため、OECD移転価格ガイドラインが事後的な証拠を使用する条件として示している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や、後発の事象が取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合といった事後調整制度が必要になる状況は、ほとんどない模様である。
- ▶ 上記実態によれば、マスターファイル及びローカルファイルに記載された関連者間の無形資産取引に関する情報提供は今後なされるため、当局と納税者との間の情報の非対称性については、緩和される見込みである。

(4) 問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント

- ① OECD移転価格ガイドラインにおいて評価困難な無形資産に関するルールが必要とされる前提となる状況、すなわち、独立企業原則によって無形資産取引の価格を検証する

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

ことが困難な状況は、実際には極めて稀であるという実態及び税務当局側においても無形資産取引の価格を検証することができるという指摘を踏まえると、事後調整制度を導入するに当たっての立法事実はどれほど存在するといえるのか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 事後調整は、「後知恵」の域を出ない。
- ▶ 「後知恵」をどのように独立企業原則で理屈づけるのかは難しい。
- ▶ 少なくとも使用許諾取引においては、税務当局側も独立企業間価格の検証が可能となっており、独立企業間価格の算定ができています。

- ② OECD 移転価格ガイドラインにおいて評価困難な無形資産に関するルールが用いられる条件とされる価格調整メカニズムに同意するとみられる場合や後発の事情が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は、実際には第三者間でも関連者間でも極めて稀である。事後調整制度が独立企業原則と整合的である状況は、実際には極めて限定的なのではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 事後調整は、「後知恵」の域を出ない。(再掲)
- ▶ 「後知恵」をどのように独立企業原則で理屈づけるのかは難しい。(再掲)
- ▶ ある取引には必ず価格調整条項が入るとするような主張は、税務当局にもできない。

- ③ OECD 移転価格ガイドラインにおいて、評価困難な無形資産に関するルールは、税務当局の事業に関する見識の不足や税務当局と企業との情報の非対称性により、税務当局が独立企業原則によった価格かどうかを検証することが困難になる場合があることに対処するものと位置付けられている。行動13等において税務当局と納税者との間の情報の非対称性が緩和される措置が提案され、実施が始まっている。行動13等により情報の非対称性が緩和されれば、導入する必要は減じるのではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 無形資産取引に関しては、今後提出が予定されているマスターファイルやローカルファイルといった新文書でしっかりとリスク評価を行い、どのような BEPS リスクがどの程度、あるのか、その上で、制度的に足らざる部分は何なのか、という検証を行うことが事後調整制度導入の必要性を検討する前提ではないか。今のところ早期に現行の移転価格税制を改正しなければならない理由は、よく分からないというのが正直なところ。

2 各国の状況

(1) 各国における制度

移転価格税制の適用において事後の結果を用いる制度は、OECD 移転価格ガイドライン改定前から米国及びドイツの2か国で導入済みであるが、これらの国が制度を導入した背景には、本報告書第2章第3節2の調査結果が示すように、無形資産取引に係る移転価格税制の適用に関して企業側と税務当局側に個別具体的な争いがあったという立法事実が存在している。

さらに、米国においては、税務当局が所得相応性基準を用いて事後調整を行おうとしても裁判所から否定されており、最終的に事後調整がなされた例はみられなかった。また、ドイツにおいても、実際に機能移転課税における事後調整制度が執行された例はみられなかった。

また、BEPS 行動8-10 最終報告書に基づいて2017年に改定されたOECD 移転価格ガイドラインを踏まえて事後調整制度の導入がなされているとされる唯一の国が英国であるが、2016年度財政法において、税務当局が評価困難な無形資産の取引対価の見直しを行うことを許容しているのみであり、それ以上の具体的な立法措置はなされていない。すなわち、2017年OECD 移転価格ガイドラインを踏まえた具体的なルールを国内法で規定した国は今のところ一か国も存在しない。

(2) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

- ▶ 租税回避を目的に無形資産取引を行う実態はみられなかった。
- ▶ 3月決算の企業においては、本年3月から移転価格文書化に対応するためのマスターファイル及びローカルファイルの第1回提出が開始される所であり、今後、無形資産取引の状況に関する情報が提供される見込み。(再掲)

(3) 実態を踏まえた問題の所在

上記実態を踏まえると、日本企業がOECD 移転価格ガイドライン改定の前提となったBEPS プロジェクトにおいて問題とされた、アグレッシブなタックスプランニングが行われている状況がないため、今のところ米国やドイツのような具体的な企業実態を踏まえた立法事実が存在しないと考えられる。

また、上記実態を踏まえると、マスターファイル及びローカルファイルに記載された関連者間の無形資産取引に関する情報提供は、今後なされることとなるため、無形資産に関するBEPS リスクに関する評価材料が現時点では十分ではないおそれがあると考えられる。

(4) 問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント

- ① 日本企業が BEPS プロジェクトで問題視された過度な租税回避を実施している状況がみられない中、米国及びドイツにおける執行の現場においても最終的には用いられていない事後調整に係る制度を、世界に先駆けて導入する必要性はあるか。なお、OECD から公表された HTVI DD においては、評価困難な無形資産に関するルールの適用除外要件を、実務の動向を勘案しつつ、2020 年まで継続的検討するとされている²²⁸ことも踏まえると、事後調整制度の導入にあたっては、少なくとも 2020 年以降の OECD による検討結果を踏まえる必要があるのではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 日本には、アグレッシブな租税回避を行っている欧米企業向けの措置は不要という考えがある。事後調整は、ドイツと米国で導入されているにも関わらず、適用された実例が無いと聞いている。適用された前例が無いのであれば、その点を詳細に調べずして、日本の法制に取り込む必要があるのか疑問に思う。
- ▶ 米国では、所得相応性基準を導入していても BEPS を防げていないので、日本で事後調整を入れても BEPS を防げないのではないか。よって、導入する必要性はあるのか疑問である。
- ▶ これから OECD に従って事後調整を導入しようとしている国は、ドイツと米国の先行例を詳細に研究した方がよいのではないだろうか。

- ② 移転価格文書化に基づく無形資産取引に関する情報提供が本年 3 月以降になされる状況にある中、これらの情報等に基づき企業実態を踏まえた現行の移転価格税制に足りない部分等を精査した上で、事後調整制度の導入の要否を検討すべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 無形資産取引に関しては、今後提出が予定されているマスターファイルやローカルファイルといった新文書でしっかりとリスク評価を行い、どのような BEPS リスクが、どの程度あるのか、その上で、制度的に足らざる部分は何なのか、という検証を行うことが事後調整制度導入の必要性を検討する前提ではないか。今のところ、早期に現行の移転価格税制を改正しなければならない理由は、よく分からないというのが正直なところ。(再掲)

3 無形資産の特定

(1) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは無形資産の用語の定義を以下のとおり定義示している。

「無形資産とは、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を指す²²⁹。」

²²⁸ HTVI DD パラグラフ 4

²²⁹ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.6

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

具体例として、特許権、ノウハウ及び企業秘密、商標、商号及びブランド、契約上の権利及び政府の認可、使用許諾等は無形資産に該当し、グループシナジー、市場固有の特徴等は無形資産に該当しないとされている²³⁰。

(2) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

企業は、ビジネス上必要な範囲で無形資産を認識している。このため、業種やビジネスの形態によって無形資産に関する認識の範囲も様々であり、必ずしも OECD 移転価格ガイドラインの定義と整合しているわけではない。産業財産権及び営業秘密については認識されているが、それ以外の知的財産その他の無形資産については必ずしも自社内で常に認識されているわけではない

製品やサービスに組み込まれた無形資産について、製品やサービスの内容によるものの、1製品あたり数万もの特許やノウハウが組み込まれているケースもある。製品やサービスのビジネス上の価値は、1件又は複数件の特許権やノウハウの組み合わせにより生み出されるものであるから、個々の特許権やノウハウを切り出して管理するビジネス上の必要性はなく、そもそも、個々に切り出すことは事実上不可能である場合が多い。

(3) 実態を踏まえた問題の所在

- ▶ 上記実態によれば、企業による無形資産の認識や管理方法は企業によって様々である。一方、法人税法をはじめとする日本の租税法では、無形資産に関する一般的な定義規定は存在せず、租税法上の無形資産とは何かということが判然としていない（第2章第2節1(1)参照）。移転価格税制上、仮に事後調整制度を導入しようとしても、無形資産が何かということが法令上規定されていない現状の下で、企業がどのように制度の対象となる無形資産を判断すればよいのか分からないおそれがある。
- ▶ 移転価格税制における無形資産は、OECD 移転価格ガイドラインの無形資産の定義を踏襲し、移転価格税制以外の租税法における諸規定よりも広い概念とされているところ、移転価格税制上の無形資産だけを法令上定義してもその他無形資産に類似する概念との関係が整理されなければ、依然として企業は判断に迷いが生じるおそれがある。
- ▶ OECD 移転価格ガイドラインによる無形資産の用語の定義は、企業実務において把握・管理されている無形資産の認識よりも広い部分があるため、企業にとって無形資産と認識していないものまでが無形資産とされてしまうと、企業実務と乖離した税務のためだけに事務負担が一層増加するおそれがある。

²³⁰ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.19-6.31

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

(4) 問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント

- ① 少なくとも租税法上、無形資産の概念を整理し、必要に応じて法律上の一般的な定義規定を設けるべきではないか。無形資産についての明確な定義を設けることが困難な場合には、無形資産の範囲について、明確な指針を提示すべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 企業内で無形資産とは何かを明文化しているわけではない。
- ▶ 知財権に該当する権利は、知財部又は法務部で管理していることが一般的だが、権利化されていない知財や無形資産は、特段管理していない、又は形のないものなので管理のしようがない場合も多い。管理する部門も決まっていないことが現状である。
- ▶ 権利化されていない無形資産は、移転しても移転元にも引続き残るという性質から、役務提供との境が難しい。
- ▶ 役員・従業員の関連者に対するその能力の提供は、無形資産取引ではなく、役務提供取引という認識である。
- ▶ 実務上は有形資産であっても評価が難しいものはある。そのような場合には、有形資産に無形資産が付随していると考えられる傾向にある。現状は、評価が不明瞭なものを無形資産と呼んでいるだけなのかもしれない。

4 事後調整制度の対象となり得る無形資産の特定

(1) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、事後調整制度の対象となり得る無形資産を、評価困難な無形資産として、関連者間での取引時点において以下のものを示している²³¹。

- ① 信頼できる比較対象が存在しない、かつ、
- ② 取引開始時点において、譲渡された無形資産から生じる将来のキャッシュフローもしくは収益についての予測、又は無形資産の評価で使用した前提が非常に不確かで、譲渡時点で当該無形資産の最終的な成功の水準にかかる予測が難しいもの

また、HTVI DD では、HTVI 取引の事例として、医薬品製造業者が国外関連者に特許権を移転し、この特許権を使用して製品が製造される取引を挙げ、遡及的に取引価格の調整が行われるべき場合を紹介している（第2章第3節3(1)参照）。

(2) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

- ▶ 無形資産に係る取引のほとんどは、使用許諾取引であり譲渡は稀である。さらに、関連者間取引において譲渡はほとんどなされていないとよい。(再掲)
- ▶ 無形資産に係る使用許諾取引に関しては、業界におけるロイヤルティの相場が存在していることがあり、このような相場に基づくロイヤルティの算定方法からロイヤルテ

²³¹ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.189

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

の金額が決定されている。関連者間における移転価格の算定においては、比較対象取引を踏まえ、CUP法又はTNMMを用いて独立企業間価格を算定している。(再掲)

- ▶ 無形資産に係る譲渡取引に関しては、状況に応じてコストアプローチ又はインカムアプローチを用いて無形資産の評価に基づいた取引価格を算定している。(再掲)
- ▶ 1つの医薬品に使用される特許権は、それぞれの医薬品に紐付いているが、ひとつの特許権には臨床データ、適応症データ等の数多くの情報が付帯しており、それら付帯情報データが伴わなければ特許権の実施やロイヤルティの算定が困難である。機械製造業や自動車製造業では、製品ひとつにつき、極めて多数の特許権やノウハウが使用されており、製品と知的財産を紐付けることが難しい。

(3) 実態を踏まえた問題の所在

- ▶ 上記実態によれば、無形資産取引、特にその大半を占める使用許諾取引については、現行移転価格税制上、比較対象取引に基づき独立企業間価格の算定を行うことができている。このため、事後調整制度の対象になる無形資産として、OECD移転価格ガイドラインが示している「①信頼できる比較対象が存在しない、かつ、②取引開始時点において、譲渡された無形資産から生じる将来のキャッシュフローもしくは収益についての予測、又は無形資産の評価で使用した前提が非常に不確かで、譲渡時点で当該無形資産の最終的な成功の水準にかかる予測が難しいもの」という条件のもとで、「信頼できる比較対象」の範囲が狭く解釈される場合には、本来事後調整制度の対象とする必要がない独立企業間価格を適正に算定できる取引であっても、事後調整制度の対象になり得るおそれがある。
- ▶ 上記実態によれば、譲渡取引においては、コストアプローチ又はインカムアプローチによって独立企業間価格を算定しているが、このような実務が事後調整制度の対象外となり得るのか不明確である。
- ▶ 上記実態によれば、医薬品に係る使用許諾取引であっても、特許権とノウハウであるその他臨床データとの組み合わせを踏まえてロイヤルティを算定しており、これら特許権とノウハウとの切り分けは不可能であることから、個別の無形資産に対応するロイヤルティを算定できる実態はない。このため、HTVI DDで紹介されている医薬品に係る事例は、企業実務の実態が反映されておらず、制度設計の参考として当該事例を用いると実態を踏まえない制度となるおそれがある。

(4) 問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント

- ① 無形資産に係る使用許諾取引においてCUP法や、TNMM等によって比較対象に基づく独立企業間価格の算定が行われており、税務当局においてもこれらの方法により検証が可能であるという実態及び指摘を踏まえると、使用許諾取引を事後調整制度の対象にする必要はないのではないか。

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 使用許諾取引は、独立当事者間価格の算定ができていますので、事後調整制度の対象から除外すべきである。したがって、事後調整制度の対象となり得るのは譲渡取引のみということになる。
- ▶ 対価の設定にかかる移転価格算定方法について、業界標準のロイヤルティ料率を踏まえた方式又は残余利益に基づくランニングロイヤルティ方式については確からしさと信頼性を伴うことができる。
- ▶ 既存の移転価格算定方法の当てはめが可能な場合は、事後調整制度の適用の必要性がないと考えられることから、DCF法の適用の可否にかかわらず評価困難な無形資産から除外されるべきではないか。
- ▶ 自動車業界や機械業界でのロイヤルティ料率など、相場観があり、現場で扱ってきた経験のあるようなものは、評価困難な無形資産には該当しないと思う。

- ② 無形資産取引に係る譲渡取引においても独立企業間価格を適正に算定できる場合には、事後調整制度の対象にする必要はないのではないかと。また、将来収益予測の困難性について、困難な場合という不確定概念ではなく、具体的かつ明確な基準を設ける必要があるのではないかと。また、将来の収益予想等を移転価格の算定に用いる必要がない場合は、現状の独立企業間価格の算定方法によって独立企業間価格を適正に算定できると考えられることから、そもそも事後調整制度の対象から外すべきではないかと。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ DCF法を用いて一時金による払い切りのロイヤルティを設定するような方法ではなく、残余利益に基づくランニングロイヤルティ方式を適用するケースにおいては、予測収益と実際収益との乖離は年々の見直しを通じて許容される範囲内に調整されるため、評価困難な無形資産から除外してもいいのではないかと。
- ▶ 経営環境の変化、景気の変動は、予測不可能なことが多い。5年後の将来キャッシュフローを見積もることは、評価者によって見積りにバラつきが生じる。

- ③ 実施ガイダンスで示されている医薬品に関する事例は、実態と比較すると極めて単純化された無形資産取引に関するものであり、実際には医薬品に係る取引であっても特許権から生じる収益等とノウハウから生じる収益等の区別をつけることは不可能であることから、事後調整制度を検討する際は、企業実態を踏まえて執行可能な制度かどうかを慎重に検討する必要があるのではないかと。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 医薬品に係る使用許諾取引であっても、特許権とノウハウであるその他臨床データとの組み合わせを踏まえてロイヤルティを算定しており、これら特許権とノウハウとの切り分けは不可能である。

(5) 適用除外要件

ア 総論

(ア) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、「税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性について確認できる場合」には、事後的な利益水準に基づく調整はされるべきではなく、「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合」、「後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合」には、財務上の結果に関する事後的な証拠を事前の価格設定の適正性に関する証拠と考えることができる」とされている。

その上で、以下の適用除外要件のいずれかに該当する場合には、税務当局による事後調整制度は適用されないとしている。

① 納税者が次の証拠を提出する場合

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

② 当該HTVIの譲渡が、対象期間において譲渡者及び譲受者の所在地国間で有効な二国間又は多国間のAPAによってカバーされている場合

③ 上記①2で述べた財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該HTVIの対価を、取引時点で設定した対価の20%を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合

④ 非関係者からの当該HTVIにかかる収入がはじめて生み出された年から5年の商業期間が経過し、当該期間において、上記①2で述べた財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該期間にかかる予測の20%を超過しない場合

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

また、OECDから公表されたHTVI DDIにおいては、評価困難な無形資産に関するルールの適用除外要件を、実務の動向を勘案しつつ、2020年まで継続的検討するとされている。

(イ) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

第三者間取引では、当初の契約においてロイヤルティ料率や譲渡価格に関する事後的な修正条項等を入れることは原則として行われず、再交渉が行われることも極めて例外的である模様。(再掲)

(ウ) 実態を踏まえた問題の所在

上記(ア) OECD 移転価格ガイドラインの整理のとおり、OECD 移転価格ガイドラインでは、評価困難な無形資産に関するルールが適用される場合、すなわち、事後の事象を推定証拠として用いることができる場合の考え方を示した上で、具体的な適用除外要件を示している。すなわち、適用除外要件は、事後調整制度を推定証拠として用いることができる場合、例えば、「税務当局が、事前の価格設定の基となった情報の信頼性について確認」できない場合、「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合」、「後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合」といった OECD 移転価格ガイドラインが示す事後調整制度が適用される条件を具体化したものとも考えることもできる。企業は、第三者間取引において、当初の契約でロイヤルティ料率や譲渡価格に関する事後的な修正条項等を入れることは原則として行われず、再交渉が行われることも極めて例外的である実態がみられることから、このような状況においては、本来、制度の適用が免除されてもよいと考えられる。しかし、OECD 移転価格ガイドラインで示されている適用除外基準では、このような本来制度を適用する必要がない企業にも、制度が適用されてしまうおそれがある。

(エ) 問題の所在を踏まえた論点及び論点に関する有識者及び企業のコメント

- ① 適用除外基準の検討は、OECD 移転価格ガイドラインが示している各要件に加えて、本来制度を適用する必要がない取引にまで適用がなされないよう、独立企業原則に基づいて事後調整制度が適用される場合について OECD 移転価格ガイドラインが示した考え方を踏まえて行われるべきではないか。例えば、企業は、第三者間取引、関連者間取引のいずれの場合でも、当初の契約においてロイヤルティ料率や譲渡価格に関する事後的な修正条項等を入れることは原則として行われず、再交渉が行われることも極めて例外的である実態を踏まえ、比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を

導入すること)に同意しないとみられる場合、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はない場合には、適用除外となるような要件を設けるべきではないか。

いずれにせよ、適用除外要件に関しては、OECD から公表された HTVI DD において、評価困難な無形資産に関するルールの適用除外要件を、実務の動向を勘案しつつ、2020 年まで継続的検討するとされていることを踏まえ、慎重に検討すべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 乖離幅は 20% にせざるを得ないだろうが、例えば納税者が独立第三者間において 20% 以外の乖離幅が有り得ることを証明できれば、それを認めるべきという議論はできるかもしれない。

イ 適用除外要件①：合理的な予測の詳細及び予見可能性の証拠

(ア) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、納税者が「価格設定のためにどのようにリスクを計算したか（例えば可能性のウェイト付）、合理的に予見可能な事象又は他のリスク及びその発生の可能性に関する検討の適切性を含む、価格設定取決めを決定するために譲渡時点で使用された事前の予測の詳細」を提出し²³²、かつ、「財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、a) 価格設定後に生じた予見不可能な進展又は事象であって、取引時点では関係者が予想することはできなかったもの、又は b) 予見可能な結果の発生可能性が実現し、その可能性が取引時点で著しく過大評価でも過少評価でもなかったことによるものであるという信頼性のある証拠」を提出する場合、事後調整制度は適用されないとされている²³³。

また、前述の要件のうち、後者の予見可能性について、OECD 移転価格ガイドラインでは、財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、無形資産を組み込んだ製品にかかる需要が、自然災害やその他予測されない事象により著しく高まり、その需要の高まりが、取引時点で明らかに予見不可能であったか、高まる可能性が合理的に低いと予見されていた場合、予測は独立企業原則に基づいていると考えられるべきであるという例示をした上で、財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が「その他予測されない事象」に起因している場合には、事後調整制度は適用しないとしている²³⁴。

²³² OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193 i) 1

²³³ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193 i) 2

²³⁴ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.194

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

(イ) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

企業ヒアリングでは、譲渡取引を行う場合における無形資産の評価は、その目的や理由により異なり、将来収益を予測することが難しい場合には、取引事例、投下費用等を勘案して、交渉により決定され、企業外部のアドバイザーを利用しない場合には、現在価値に割り引くなどの技術的な手法を用いることは少ないという声が多く聞かれた。

また、将来収益の予見可能性については、自然災害が発生するような状況はもとより、そのような状況でない場合でも、市場動向や消費需要は、概して正確に予測することが困難であるとの声が多く聞かれた。

(ウ) 実態を踏まえた問題の所在

OECD 移転価格ガイドラインでは、無形資産取引を行う時点で、その評価に使用された将来収益予測の詳細があることを前提としているが、前述のとおり、無形資産の評価は、将来収益予測に基づく場合ばかりではなく、企業実務では、無形資産取引に際して、必ずしもそのような情報を準備するわけではない。移転価格文書において記載すべき情報のうち無形資産に関連するものは以下のとおりであり、適用除外要件が想定している将来収益予測の詳細は、必ずしも移転価格文書化のために準備される情報とは限らない。

- ▶ 特定多国籍企業グループの無形資産の研究開発、所有及び使用に関する包括的な戦略の概要並びに当該無形資産の研究開発の用に供する主要な施設の所在地及び当該研究開発を管理する場所の所在地²³⁵
- ▶ 特定多国籍企業グループの構成会社等の間で行われる取引において使用される重要な無形資産の一覧表及び当該無形資産を所有する当該構成会社等の一覧表²³⁶
- ▶ 特定多国籍企業グループの構成会社等の中の無形資産の研究開発に要する費用の額の負担に関する重要な取決めの一覧表、当該無形資産の主要な研究開発にかかる役務の提供に関する重要な取決めの一覧表、当該無形資産の使用の許諾に関する重要な取決めの一覧表その他当該構成会社等の中の無形資産に関する重要な取決めの一覧表²³⁷
- ▶ 特定多国籍企業グループの構成会社等の中の研究開発及び無形資産に関連する取引にかかる対価の額の設定の方針の概要²³⁸

²³⁵ 租税特別措置法施行規則第22条の10の5第1項第3号

²³⁶ 租税特別措置法施行規則第22条の10の5第1項第4号

²³⁷ 租税特別措置法施行規則第22条の10の5第1項第5号

²³⁸ 租税特別措置法施行規則第22条の10の5第1項第6号

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

- ▶ 特定多国籍企業グループの構成会社等の間で行われた重要な無形資産の移転に係る当該構成会社等の名称及び本店又は主たる事務所の所在地並びに当該移転にかかる無形資産の内容及び対価の額その他当該構成会社等の間で行われた当該移転の概要²³⁹

また OECD 移転価格ガイドラインでは、将来の収益予測が不可能であった例として自然災害を提示しているが、一般に、市場動向や消費需要の予測は、平時においても困難なケースが少なからずあり、「その他予測されない事象」にどのようなものがあり、どのような基準を以って、予見不可能性が証明できるかについて、明確ではない。

(エ)問題の所在を踏まえた論点及び論点に関する有識者及び企業のコメント

- ① 無形資産取引に係る情報は、OECD 等による国際的合意を踏まえて様式が定められている移転価格文書（マスターファイル及びローカルファイル）に記載されることになっているところ、企業が本適用除外基準を満たすために、事実上、国際的合意に基づく要求水準よりも多くの情報を準備する必要が生じ、日本の企業だけ無形資産取引に係る情報を過度に記載しなければならない状況になることは、厳に避けるべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 税務当局が十分に心証を形成する程度の文書化が行われていれば、税務当局は事後調整の議論に入れない。仮に入れたとしても、納税者は反駁が可能である。
- ▶ ただし、企業実務上、詳細な文書化が可能なのか、懸念される。
- ▶ 実務上税務当局は、適用除外要件に該当しないと主張することが想定されるため、納税者が価格の見直し条項を契約書に入れ、実際に収益予測と実績が大幅に乖離した場合において見直しを実施した場合は、事後調整は適用されない旨の条件を入れられると良いと思う。
- ▶ 実務上、取引ごとに詳細な背景を記載していくことは不可能なため、例えば、金額面でのインパクトが大きいものについて重点的に記載を行う等、実務上の運用が必要になってくると思う。
- ▶ 導入する場合は、納税者側に適切な根拠の程度を示す必要がある。
- ▶ 納税者から必要な情報が税務当局に提供されなかった場合に、推定証拠が使われるのは仕方ないが、納税者から情報が提供されているにもかかわらず、それを認めてもらえずに、推定証拠が使われるのは、納税者にとって過度の負担である。
- ▶ 納税者が無形資産について適正に文書化していれば、税務当局はそれを無視して更正することは難しいのではないか。
- ▶ 企業が、自社の移転価格リスクがどこにあるのか把握できるようになれば、マスターファイルでの情報開示の仕方各社で独自性が出てくると思う。また、知財権を移転した時は、標準の文書化に納税者自ら追加で予防的な情報開示をするという対応はあり得るかもしれない。

²³⁹ 租税特別措置法施行規則第22条の10の5第1項第7号

- ② 企業が適用除外要件①1を満たす証拠を提出する場合には、当該証拠において予測されなかった事象は、仮に自然災害でなかったとしても、予見不可能な進展又は事象であると認められるべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ OECD ガイドラインは、予見不可能であった事象として、自然災害以外の事例も示すべきである。
- ▶ 経営者により決定・承認された事業計画の前提になっているパラメーターは、合理的な予測として認められるべきと考えられ、これらの取引時点における証拠が残っている場合は、予測が困難であった場合から除外されるべきである。
- ▶ 予見不可能な事象等があれば納税者は事後調整に反駁できる。通常、収益を左右する事象等は、一つではないことから、全ての事象等が予見不可能であったとは考え難い。予見可能な部分のみ切り出すのか。

ウ 適用除外要件②：税務当局との事前合意

(ア) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、当該評価困難な無形資産の譲渡が、対象期間において譲渡者及び譲受者の所在地国間で有効な二国間又は多国間の APA によってカバーされている場合、事後調整は適用されないとされている²⁴⁰。

(イ) 問題の所在及びそれを踏まえた論点及び関連する有識者及び企業のコメント

- ① 評価困難な無形資産に関するルールの予見可能性を確保するためには、企業が APA を活用しやすい制度を整備することが重要である。現行の APA では、「事前確認を継続する上で前提となる重要な事業上又は経済上の諸条件」について変更が生じた場合には、改定の申出をすることが求められているが²⁴¹、税務当局が、財務上の予測と実際の結果に大きな乖離が生じたことをもって、「事前確認を継続する上で前提となる重要な事業上又は経済上の諸条件」に変更が生じたものとして改定の申し出を求める又 APA を取り消すような場合には、本適用除外要件が実質的な意味をなさないことになってしまうおそれがある。財務上の予測と実際の結果に大きな乖離が生じたことのみをもって、「事前確認を継続する上で前提となる重要な事業上又は経済上の諸条件」に変更があったとしないことを明示するべきではないか。実務上、無形資産の譲渡取引に関する APA は税務当局に申請を却下されることがある。また、平成 30 年 2 月に行われた移転価格事務運営要領の改定においても、納税者が APA を申請するに当たっての負担が増加している。適用除外要件としての実効性を高めるためには、APA の申請に当たっての納税者の負担を軽減し、より使いやすい制度にするべきではないか。

²⁴⁰ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193 ii)

²⁴¹ 移転価格事務運営要領 6-3 ホ

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ APA 実務では、無形資産の譲渡取引は APA に馴染まないとして税務当局に申請を却下されることがある。

エ 適用除外要件③及び④：財務上の予測と実際の乖離

(ア) OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、取引時点で設定した対価の 20% を超えて減少又は増加させる効果を持たない場合、事後調整は適用されないとされている²⁴²。また、非関連者からの HTVI にかかる収入がはじ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、財務上の予測と実際の結果の大きな乖離が、当該期間にかかる予測の 20% を超過しない場合、事後調整は適用されないとされている²⁴³。

なお、事案ごとの事実及び状況に基づき、かつ、OECD 移転価格ガイドライン第 3 章 B. 5 節の複数年度データの利用にかかる指針を考慮して、事後調整制度の適用に関する情報については、複数年度の分析が適切かもしれないとしているが²⁴⁴、前述における適用除外要件について、財務上の予測と実際の結果の乖離を、単年データを基準とすべきか複数年度のデータを基準とすべきかについては、明示されていない²⁴⁵。

(イ) 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

企業においては、市場動向や消費需要の予測をすること自体が困難であることから、財務上の予測と実際の結果が 20% 以上乖離することは、一般に珍しいことではない。

多数の無形資産が一つの製品に用いられている場合には、移転した無形資産から収益が生じているかどうかについて、必ずしも認識し、確認できる場合ばかりとは限らない。

(ウ) 実態を踏まえた問題の所在

- ▶ OECD 移転価格ガイドラインが想定する事業環境と、企業ヒアリングにおいて聞かれた実際の事業環境には、相当の隔たりがあり、財務上の予測と実際の乖離にかかる適用除外要件について、OECD 移転価格ガイドラインが提唱する 20% を閾値として制度化される場合には、HTVI が将来収益の予測が困難である無形資産であることを鑑みれ

²⁴² OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193 iii)

²⁴³ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193 iv)

²⁴⁴ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.192

²⁴⁵ OECD が提唱する事後調整措置と類似の制度である、米国の所得相応性基準では、実質的な定期的対価の支払が要求された最初の課税年度から始まる 5 年間の各年において、適用除外要件が満たされれば、所得相応性基準は適用されないことになる（財務省規則セクション 1.482-4(f)(2)(E)）。

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた 無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

ば、多くの HTVI 取引について適用除外要件を充足することが困難になることが予想される。

- ▶ 財務上の予測と実際の乖離について確認するためには、取引の対象となった無形資産と収益のもとになった製品とを紐付けする必要があるが、業界によっては、無形資産と製品が必ずしも紐付けられているわけではないことから、適用除外要件としての機能が果たせない懸念がある。

(エ) 論点及び論点に関する有識者及び企業のコメント

- ① 経営環境の変動は、企業ごとに個別性が高いことを鑑みれば、20%といった割合で、適用除外の閾値を設定しても適用除外基準としての機能が果たされない可能性があることから、企業の実態を踏まえた基準を検討すべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 20%の乖離幅について、国内法上 30%や 40%にすることは租税条約の観点からは可能だと思う。
- ▶ 新しい製品やゲームの上市等、セーフハーバーの 20%を超えるケースは多々想定される。
- ▶ 事業の売上予測は様々な形で行っているが、余程短期のものでなければ精度は期待できない。
- ▶ 譲渡もしくは一時金による払い切りロイヤルティ設定方式の場合には、経営環境の大幅な変化が起こり得るかもしれず、前提となる将来収益予測の精度にも限界があるので、20%以内に収まるか疑問がある。

- ② 商業化後 5 年間に於ける、財務上の予測と実際の結果の乖離幅について、複数年データを使用することが許容されるか等について、検討すべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 残余利益に基づくランニングロイヤルティ方式を適用するケースにおいては予測収益と実際収益との乖離は年々の見直しを通じて許容される範囲内（予測との乖離幅 20%以内）に収めようと調整することは可能である。ただし経営環境の大幅な変化局面では 20%を超えることもあり得ることから、単年度検証ではなく複数年度（3～5 年）検証が許容される制度が妥当ではないか。

- ③ 無形資産と製品が必ずしも紐付いていない企業実務を踏まえると、取引された HTVI から収益が生じるタイミングを認識できない場合には、本適用除外要件は機能しないのではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 購入してきた知財権を 5 年間事業の用に供さず、5 年目に事業の用に供した場合において、その間に会社が事業をテコ入れし、当該知財権から大きな利益が出るようになったとすると、当該利益は、知財権自体の価値が高かったことに起因するのか、事業のテコ入れに起因するのか、判断できない。
- ▶ 収入が発生してから 5 年間調整期間を設定するよりも、取引時点から 5 年間調整期間があるとしてもらう方が、納税者も税務当局も測定開始時点にズレがないと思う。収入の発生時点は、納税者にとっても不明確である。

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

(6) 更正の期間制限

ア OECD 移転価格ガイドラインの整理

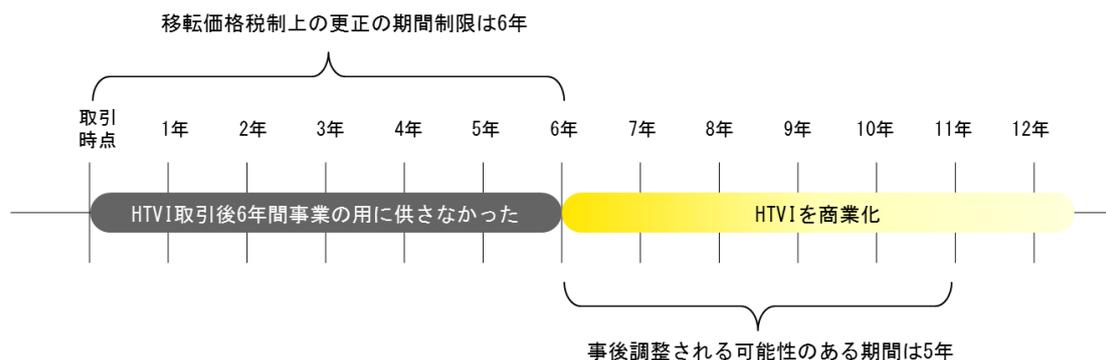
OECD 移転価格ガイドラインでは、更正の期間制限に関しては、明示的な取扱いが提唱されているわけではない。

なお、評価困難な無形資産の取引後、非関連者からの収入がはじ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、財務上の予測と実際の結果の乖離が、当該期間にかかる予測の20%を超過しない場合、事後調整制度は適用されないとされている²⁴⁶。

イ 問題の所在

日本の移転価格税制では、移転価格税制上の更正の期間制限が6年であり²⁴⁷、例えば取引後6年間、取引対象となった評価困難な無形資産から収入は生じず、7年目から収入が生じた場合、すでに移転価格上の時効が到来しており、現行の移転価格税制を前提とした場合、この適用除外要件の実効性が低くなる可能性が高いのではないかという懸念がある。この適用除外要件の実効性を持たせるために、更正の期間制限が延長されるなどの措置が導入されるようなことがある場合においては、納税者は長期間不安定な課税環境に置かれることになる。具体的には、移転価格に関する調査リスクに長期間さらされることや帳簿書類等を長期間保存することが求められることになる。

図表 12：更正の期間制限と事後調整期間の関係の例示



²⁴⁶ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.193 iv)

²⁴⁷ 租税特別措置法第66条の4第21項

ウ 問題の所在を踏まえた論点及び論点に関する有識者及び企業のコメント

- ① 更正の期間制限の範囲を超えて事後調整制度を適用することは、企業負担の観点のみならず、諸外国の制度を踏まえても慎むべきではないか。また、諸外国において、過去の譲渡取引を使用許諾取引その他の法形式に引き直して、更正の期間内の取引として更正する事例も見受けられるが、取引の形式の引き直しは独立企業原則からはきわめて限定された状況にのみ適用されるものであり慎むべきではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 譲渡取引を使用許諾取引とみなせれば、少なくとも更正の期間制限内のロイヤルティについては適用できるかもしれない。ただ、法形式を引き直しは現行法上不可能と考えられる。
- ▶ 移転価格税制の枠内で、事後調整を適用することが納税者にとっては望ましい。移転価格税制の更正の期間制限（6年）を延長されると納税者は困るだろう。
- ▶ 取引に関する契約がないケースでは、移転価格事務運営指針3-13²⁴⁸に基づき、譲渡取引と認められる場合を除き、使用許諾取引とみなしてTNMMを用いて課税する場合がある。

(7) 立証責任

ア OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、次の条件に当てはまる無形資産を評価困難な無形資産として制度の対象としている。「i) 信頼できる比較対象が存在せず、かつ、ii) 将来収益又は評価の前提にかかる予測が難しい場合」²⁴⁹。しかし、これら i) 及 ii) についての立証責任については、明示されていない。

また、納税者が、取引時点で何が予見可能だったのか、かつ、何が価格設定の前提に反映されたのかを十分に立証できる場合、また予測と結果の乖離を生み出す進展が予見不可能な事象から生じたことについて十分に立証できる場合、税務当局は事後的な結果に基づいて事前の価格設定取決めに対する調整をすることはできないであろうとされている。一方で、予見不可能な事象については、例えば、自然災害や、その他予測されない事象であって、取引時点で明らかに予見不可能であったか、又は発生の可能性が極めて低いことが適切に見込まれたものから生じた、無形資産を組み込んだ製品に対する飛躍的に上昇した需要に基づくものである場合を挙げている。その場合には、税務当局はその価格設定が独

²⁴⁸ (無形資産の使用許諾取引) 法人又は国外関連者のいずれか一方が保有する無形資産を他方が使用している場合で、当事者間でその使用に関する取決めがないときは、譲渡があったと認められる場合を除き、当該無形資産の使用許諾取引があるものとして当該取引にかかる独立企業間価格の算定を行うことに留意する。

なお、その使用許諾取引の開始時期については、非関連者間取引における例を考慮するなどにより、当該無形資産の提供を受けた日使用を開始した日又はその使用により収益を計上することとなった日のいずれかより、適切に判断する。

²⁴⁹ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.189

立企業間では生じなかったことを事後的な財務上の結果以外で立証できないのであれば価格調整はできないとされている²⁵⁰。

さらに、取引時点での不確実性の存在について、納税者が取引時点で合理的に予見可能な開発又は事象を適切に考慮したかどうかについて、さらに無形資産又は無形資産にかかる権利の譲渡時に移転価格を決定する際に事前に使用した情報の信頼性について、事後的な結果が推定証拠となるとされており、「比較可能な状況における独立企業であれば、無形資産の評価における高い不確実性に対処するためのメカニズム（例えば価格調整条項を導入すること）に同意するとみられる場合」、「後発の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、その発生により取引の価格設定に関する将来的な再交渉に至るほど根本的なものであると考える場合」には、財務上の結果に関する事後的な証拠を事前の価格設定の適正性に関する証拠と考えることができるとされている。このような推定証拠

(presumptive evidence²⁵¹)は、それが独立企業間価格の正確な算定に影響しないことが立証された場合は、反論の対象となるかもしれないとしている²⁵²。

イ 問題の所在

HTVI にかかる事後調整の適用に関連する挙証責任には、a) HTVI の特定に関するもの、b) 適用除外要件に関するもの、c) 事後的な結果の妥当性に関するもの、が挙げられる。アで述べたとおり、OECD 移転価格ガイドラインでは、a) についての挙証責任の所在については明示されておらず、b) については、挙証責任の所在について明示されていないことに加えて、各要件を満たすための具体的な基準についても明示されているわけではない。一方、c) については、納税者からの反駁がない限り、「推定証拠」として事後的な情報を用いることができるとされ、挙証責任は、納税者に課されている。

また、税務当局は、パラグラフ 6.185 の指針に従って、独立企業間であれば取り込んだであろう価格調整メカニズム等を勘案し、事前の価格取決めを評価するとされているが²⁵³、財務上の事後的な結果である推定証拠をどのように使用するかについては、必ずしも明らかにされていない。

ウ 問題の所在を踏まえた論点及び論点に関する有識者及び企業のコメント

- ① 事後調整制度の対象となる無形資産の特定について、立証責任の所在は OECD 移転価格ガイドラインには明示されていないが、一般に、課税要件事実の存否の立証責任は税務当局にあり、それを否定するのは納税者の責任と整理されていることを鑑みれ

²⁵⁰ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.194

²⁵¹ 英米法辞典では presumptive evidence (推定証拠) は、「推定効果を有する証拠。反証のないかぎり真実として取り扱われ、または他の事実の存在を推定させるものとされる証拠」と解釈されている。

²⁵² OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.188

²⁵³ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.192

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

ば、a)については税務当局に立証責任があり、b)については、納税者が適用除外要件を満たしてことに関する立証責任を負っているが、そうであるならば、適用除外要件を満たすための具体的な基準が明確にされなければ、納税者は立証に当たってどのような準備を行えば良いかわからないため、税務当局は具体的な基準を明示すべきではないか。その上で、適用除外要件を満たしているという納税者の主張に対する反証について税務当局は説明責任を負うべきと整理すべきではないか²⁵⁴。また、c)については、納税者が反証を行わなければならないということであれば、納税者は事後的な調整がどのように行われたのか、適切に把握する必要がある。そのため、税務当局が推定証拠を用いて取引価格を算定し直す際には、少なくとも、推定証拠をどのように使用し価格調整を行ったのか、推定証拠を用いて算定された価格が独立企業間価格と言えるのかについては、税務当局に説明責任があると整理すべきでないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 納税者に立証責任を転嫁することは、納税者への負担が大きい。
- ▶ 行動8では事後の結果に基づき、改めて機能分析を行い、移転価格算定方法を決め、独立企業間価格を算定する方法があるということを念頭に置いていると思う。その場合には、税務当局が再び立証責任を負うことになる。
- ▶ HTVI の特定をする段階と、適用除外判定をする段階の切り分けは重要である。
- ▶ 事後調整を推定課税と解釈する場合、一度発動すると納税者は反証が非常に難しい立場となる。納税者に立証責任を負わせる方法が良いのか、それとも、一定の資料について文書提出命令を裁判所に認め、納税者から取引時点の価格算定資料を提出させる方法が良いのか、選択肢が考えられる。後者の場合、立証責任は引続き税務当局が持つことになる。
- ▶ 申告納税制度は、第一義的には納税者が納税額を決めるものであり、税務当局が調査により適切ではないと判断する場合に、更正処分を行う制度である。納税者に評価のやり直しをさせる、又は税務当局が評価した金額が、実績値と異なる理由を納税者に答えさせることは、処分の考え方としては合理的ではない。
- ▶ 納税者に立証責任を転換すると、納税者にとってはコスト（裁判費用等）になる。事後調整の発動条件を厳しく設定した方が良いのではないか。
- ▶ 英国の GAAR Guidance で導入されている” double reasonableness test²⁵⁵” のようなものを、HTVI 判断時にも導入するのはどうか。Double reasonableness test とは、GAAR は、濫用的な税の結果を達成するもの、すなわち租税法規が許す選択肢に対する合理的な反応と合理的に考えることのできるもの以外のもので、異常な取引、すなわち租税上有利な効果を達成するために特別

²⁵⁴ 金子宏「租税法」第22版 1042頁（弘文堂、2017年）

²⁵⁵ 詳しくは、HMRC「General Anti-Abuse Rule (GAAR) guidance (Approved by the GAAR Advisory Panel effect from 31 March 2017)」(HMRC、2017年)

<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/611577/gaar-parts-a-c-2017.pdf> 及び

岡直樹「英国のアーロンソン報告書と GAAR」(財務省財務総合政策研究所「フィナンシャル・レビュー」2016年3月)

<https://www.mof.go.jp/pri/publication/financial_review/fr_list7/r126/r126_06.pdf> を参照されたい。

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

に仕組まれた通常と異なる特徴を持つ取引に対抗するため適用される二重の仕組みである²⁵⁶。また、合理的な反応と合理的に考えることができる」という点について、判断を行う者（裁判官等）が合理的な行為と思わなくとも、合理的な行為と考えることに合理性があれば当てはまるとすることとされている²⁵⁷。これを踏まえ、例えば HTVI であるかどうかは、価格が合理的に決められているか、また、価格が合理的に決められていると考えることに合理性があるかで判断するべきとしたらどうか。

- ▶ 納税者の文書化は、移転価格調査時の前提となる。税務当局は移転価格文書化の内容を否定し、合理的な調査を尽くして比較対象取引がないこと及び将来収益予測が困難であることを示して、初めて、事後の結果を推定証拠として用いることができるのではないか。
- ▶ 事後の財務数値が推定証拠として使用される場合においても、取引時点において収益に関する不確実性はなかったとはみなされないと思う。税務当局がチェリー・ピッキングをしてしまえば、それこそが OECD で不適切とされている後知恵である。
- ▶ 納税者から必要な情報が提供されなかった場合に、推定証拠が使われるのは仕方ないが、納税者からきちんとした情報が提供されているにも関わらず、それが認められずに、推定証拠が使われるのはよくない。

(8) 事後的な価格調整

ア OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、十分な予測が可能でない後続の開発動向に備えるために、独立企業は、例えばより短期の契約を締結するか、契約条件の中に価格調整条項を含めるか、又は条件付き支払を含む価格体系を採用するかもしれないとされている²⁵⁸。また独立企業では、予測不能な後発の開発リスクを引き受ける決心をするかもしれないとされている²⁵⁹。

また、取引時に当事者によって予見不能な事象もしくは開発の発生、又は発生の可能性が低いと認識していた予見可能な事象もしくは開発の発生は、それが相互便益にかなう場合には、当事者の合意によって価格設定取決めの再交渉に至ることになるだろうとされている²⁶⁰。

さらに、無形資産を評価する際の不確実性が高い場合で、独立第三者であれば、価格調整条項を契約に入れるような場合には、税務当局は、独立第三者間であれば盛り込んだであろう価格調整条項に基づいて、移転価格を評価し、同様に、取引後の事象が、比較可能な状況における独立企業であれば、取引価格の再交渉に至るほどの根本的なものである場合には、関連者間取引においても取引価格の修正が行われるべきであるとしている²⁶¹。

²⁵⁶ Aaronson, Graham QC 「GAAR STUDY」 Appendix I パラグラフ 2 及び 4 (2011 年)
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130102175714/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/gaar_final_report_111111.pdf> [2018 年 2 月 1 日閲覧]

²⁵⁷ 前掲 Aaronson, Graham QC 「GAAR STUDY」 パラグラフ 6.3

²⁵⁸ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.183

²⁵⁹ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.184

²⁶⁰ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.184

²⁶¹ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.185

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、事後的な結果が事前の価格設定取決めの適正性に関する推定証拠と考えることができるとされている²⁶²。しかし、具体的な事後調整の方法については明示されていない。

イ 企業実務家及び有識者ヒアリングに基づく企業実務の実態

- ▶ 企業においては、無形資産取引を開始して以降、無形資産の使用から予想以上の収益があがった場合でも、取引時点に遡って価格を修正することは、行われない。
- ▶ 例外的に、契約時点において、無形資産の使用から生じる収益の金額に応じて、ロイヤルティ料率を変動させる条項をいれる実務もある。そのような場合であっても、収益が増加するにつれて、料率が低くなるのが一般的。
- ▶ 無形資産に係る取引実務において DCF 法は一般的に行われているとはいえない。少なくとも使用許諾取引において DCF 法は用いられておらず、譲渡取引においてはコストアプローチとインカムアプローチの双方が用いられている場合があるが、DCF 法はこのうちのインカムアプローチの一手法に過ぎない。

ウ 実態を踏まえた問題の所在

- ▶ 上記実態によれば、無形資産取引の開始以降に取引時点に遡って価格を修正することは行われていない。このため、何らかの方法で事後の事象を推定証拠として用いたとしても、その結果取引価格を修正すること自体が独立企業原則に沿わない可能性が考えられる。
- ▶ 上記実態によれば、無形資産の使用許諾取引において事前にロイヤルティ料率を変動する契約条項を組み入れている場合であっても、収益の増加に応じてロイヤルティ料率が低下する契約が多い。このため、仮に事後調整制度を適用して価格を修正することが独立企業原則に沿っているとしても、ロイヤルティを下げる方向の修正が独立企業原則に沿っていることが多い可能性がある。
- ▶ 上記実態によれば、無形資産取引において DCF 法の活用は一般的とはいえない。このため、仮に事後調整制度を導入した場合に、事後の事象を推定証拠として用いることができるとしても、その事象を DCF 法のパラメーターに当てはめて取引当時の価格を計算する方法は容易ではない。

エ 問題の所在を踏まえた論点並びに論点に関する企業実務家及び有識者のコメント

- ① 仮に事後調整制度を導入する場合、事後調整制度の対象になる無形資産には比較対象取引がないこと及び、独立企業間では過去に遡及して価格を修正する契約が締結され

²⁶² OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.192

第4節 企業ヒアリング等第1節から第3節の調査結果を踏まえた
無形資産取引に係る移転価格税制に関する論点整理

る実務はみられないことから、事後的な事象を推定証拠として用いることができたとしても、具体的な価格調整の局面において、比較対象取引を用いずに独立企業原則に沿って価格調整を行うことが可能なのか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 納税者は、取引時点で入手可能であった情報に基づき、比較対象取引として用いる取引を適正な比較対象取引だと合理的に認識していたが、事後の結果を確認したところ、本来であれば比較対象とすべきではない取引だったことが判明したとする。この場合に税務当局が事後の結果を推定証拠として使ってしまうと後知恵になるため、税務当局は事後調整を適用できないとすべきではないか。
- ▶ 税務当局は、調査において一次的な機能リスク分析を行い、関連者間の無形資産の移転により所得の帰属関係が変わった事実までは確認することができる。ただ、関連者間の無形資産の移転の前後で、当事者たちが負う機能リスクへの貢献度がどの程度まで変わったかを判定するのはさらに詳細な分析が必要となる。

- ② 仮に事後調整制度を導入する場合、独立企業原則に沿って価格調整を行うことが可能だとしても、特に無形資産に係る使用許諾の取引においては事後の収益増に対応してロイヤルティ料率を下げる契約条項を組み入れている場合が一般的であることから、このような独立企業間における実務慣行を踏まえてロイヤルティ料率を引き下げる調整を行う必要も生じうるのではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 実際の収益が、無形資産移転時における収益予測を大きく下回った場合に、更正してもらいたいとの思いもある。
- ▶ 将来予測については市場の変動もあるため納税者にとっても難しい。企業によって儲かったところと儲かっていないところがあれば、儲かったところだけなぜ適用されるのか、不公平感がある。

- ③ HTVI DDにおいて示されている税務当局側の価格調整は、DCF法を用いているようにも見えるが、実際には、無形資産に係る使用許諾取引においてDCF法が用いられることはほとんど行われておらず、譲渡取引においてもコストアプローチとインカムアプローチに基づく評価手法のうちDCF法はインカムアプローチの一手法に過ぎない。このため、事後調整制度を検討する際は、実際の企業実務の実態を踏まえて執行可能な制度かどうかを慎重に検討する必要があるのではないか。

(9) 事後調整制度と相互協議

ア OECD 移転価格ガイドラインの整理

OECD 移転価格ガイドラインでは、HTVI 取引に対する措置の適用から生じる二重課税事案は、適切な条約に基づく相互協議手続きへのアクセスを通して、解決されることが重要であろうとされている²⁶³。

イ 問題の所在

無形資産取引において事後調整制度が適用された場合、取引相手国との間で租税条約が締結されていなければ、又は租税条約が締結されていたとしても相互協議によって二重課税が解決されなければ、企業に経済的な二重課税が残り、過大な負担を負うことになる。二重課税事案は、日本企業の健全な海外展開を支える上で、最低限解決しなければならない問題であるものの、現状、日本の制度では二重課税事案を解決できない可能性があることに加え、OECD 移転価格ガイドラインにおいても具体的な解決策は提示されていない。また、BEPS 防止措置実施条約において、行動 14 を踏まえて義務的仲裁規定が掲げられているが、暫定リストの段階で日本との間で実施が合意される見込みのある国・地域は、78 か国・地域中 9 か国しか存在しない (2018 年 1 月 24 日現在)。

ウ 問題の所在を踏まえた論点及び論点に関する有識者及び企業のコメント

- ① 事後調整制度を適用するのであれば、日本企業の健全な海外展開を阻害することのないよう、二重課税を解決することを行政の義務とする特別な規定が必要なのではないか。または、将来の二重課税排除が可能と担保できない場合には、税務当局は事後調整制度を適用すべきではないのではないか。

【国際租税に関する有識者及び国際税務に携わる企業からのコメント】

- ▶ 事後調整を導入するのであれば、将来の二重課税を排除するために、租税条約締結国間では事後調整にかかる相互協議は、必ず利用できるように制度設計されるべきではないか。
- ▶ 実際に事後調整をすることとなった場合は、必ず相手国との衝突が想定される。そのため、租税条約締結国の場合は、将来の二重課税を排除するため、事前に税務当局が相手国と相互協議を行って合意を得ることを適用の前提条件とすべきではないか。相互協議があれば、時効に関係なく、調整が可能となるという側面もある。

²⁶³ OECD 移転価格ガイドライン パラグラフ 6.195

第5節 日本企業が進出先国で抱えている課題調査

1 海外事業における課税リスク等の概要（総論）

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11～12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、事案数ベースで、中国、インドネシア、インドなど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、事案数ベースで、中国、インドネシア、インドの順となっており、内容別では、「複雑な税制・頻繁な改正」、「租税条約適用手続き」、「税還付手続き」、「税務調査」、「地域又は税務担当官による執行の差」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、執行の差などの問題もある。

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、一部の新興国でみられるような、税務当局による一方的な課税措置を受けるといったリスクは低い。しかし、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（各論）

（1）新興国における課税問題

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課税問題について、2017年11～12月に海外に現地法人を有する日本企業6,565社を対象に実施したアンケート調査において得られた2,042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

（ア）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、事案数ベースで、中国（31.2%）が最も多く、次いで、インドネシア（22.8%）、インド（11.6%）、タイ（6.5%）、ベトナム（5.1%）の順となっている。2017年2月に経済産業省が実施した同様の調査である「国

際課税問題及び租税条約に関するアンケート調査」(以下「2016年度調査」という。) ²⁶⁴においても、事案数ベースで、中国(34.2%)、インドネシア(18.3%)、インド(14.9%)が上位3か国であったことから、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。

(イ) 措置内容

課税事案の措置内容は、事案数ベースで、「移転価格税制」(46.5%)が最も多く、次いで「恒久的施設(PE)」(17.7%)、「ロイヤルティ」(16.3%)となっている。2016年度調査でも「移転価格税制」が半数近く(46.5%)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。

(ウ) 国・地域ごとの措置内容

措置内容を国・地域で見ると、事案数ベースで、中国では、「移転価格税制」(40.3%)、「恒久的施設(PE)」(26.9%)、「ロイヤルティ」(19.4%)の順となっている。

一方、インドネシアでは、「移転価格税制」(69.4%)が大半を占め、次いで「ロイヤルティ」(14.3%)、「PE」(4.1%)となっている。

また、インドでは、「移転価格税制」(52.0%)、「ロイヤルティ」(20.0%)、「PE」(16.0%)の順となっている。

(エ) 上位3か国の事案内訳

上位3か国である中国、インドネシア、インドについて、課税事案ごとに見ると、事案数ベースで、「移転価格税制」に関する課税事案については、中国では「みなし利益率による増額」(48.1%)が最も多かったのに対し、インドネシア／インドでは「不適切な比較対象取引を用いた増額」(各38.2%/53.8%)の方が多かった。

「恒久的施設(PE)」に関する課税事案については、中国では「出張者・出向者」(66.7%)、インドネシアでは「駐在員事務所」／「子会社・第三者」(各50.0%)、インドでは「出張者・出向者」(50.0%)が最も多かった。

また、「ロイヤルティ」に関する課税事案については、中国では「定義・範囲の相違」(30.8%)が多く、インドネシアでは「定義・範囲の相違」／「料率の上限規制による増額」(各28.6%)が多く、インドでは全て「定義・範囲の相違」(100.0%)が占めている。

²⁶⁴ 経済産業省「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」2017年3月
http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/beeps/PDF/2017report.pdf
[2017年1月29日閲覧]

図表 13：移転価格税制の課税事案例

カテゴリー	措置内容
不適切な比較対象取引を用いた増額	スタートアップ期間による立ち上がりロスを否認され、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を更正された。(インド)
	取引の詳細な調査・確認を行うことなく、会社全体損益を TNMM に基づき補正された。(インドネシア)
	機能が簡素でリスクが制限されている現地単純受託生産子会社に対して、機能複雑・高リスクの比較対象企業群による高利益率（フルコストマークアップ）を適用し、実際の利益率からの増差について法人税（企業所得税）を更正追徴課税がなされた。(中国)
	法人税の還付申請を行ったところ、税務調査を受け、移転価格文書を提出したものの、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)
	比較対象企業について、インド子会社が選定した類似企業が無視され、機能・リスクの異なる(利益率の高い)企業選定による更正が行われた(インド)
	中国当局より中国子会社（工場）は単一生産機能企業であり、赤字もしくは低収益状態は移転価格税制に抵触するとして、シークレットコンパラを適用の上、2001 年度～2012 年度を対象に、所得十数億円を増額する更生提起を行ってきた。(中国)
みなし利益率による増額	インドの子会社がスタートアップであったため赤字であったが、「黒字であるべき」として移転価格課税を受けた。(インド)
	実際の機能・リスクに比べてはるかに高い利益率を当局から提示され、反論をしたが認められなかった。(中国)
	予定申告に対し還付ポジションとなった場合に税務調査に入れ、還付分の範囲でみなし利益率で課税された。(インドネシア)
その他	正味運転資本利益率のベンチマークという OECD ルールにない方法を提示された。また、比較対象企業に関しても、当グループの子会社は精製出荷という限定的な機能だが、研究開発を積極的に行う高いリスクを負担する企業等を採用して利益率を引き上げる意図が見え、極めて不当であった。(インドネシア)
	日本本社からの商品の仕入価格につき、単年度の利益を外部要因補正せずに検証し更正された。(インドネシア)
	当社（親会社）・当社国内グループ会社と現地子会社との固定資産売買取引において、現地子会社購入価格に親会社・国内グループ会社の口銭が含まれているとして、課税を受けている。(インド)
	当局が強行に主張する営利率に対して理論値を主張したが、お互いの主張の中間的な営利率で修正することを余儀なくされた。(中国)

図表 14：恒久的施設（PE）の課税事案例

カテゴリー	措置内容
出張者・出向者の PE 認定	出張者に対して 183 日を超えていないにもかかわらず PE 認定され、現地において課税された。（中国）
	PE 判定に関する当局見解が以前と変わり、日本からの出張者が PE 認定された。（中国）
	インドへの出張者滞在日数 183 日越えに関し、出張者のカウント数について異議申立て中である。（インド）
駐在員事務所の PE 認定	中国法人の設備投資に、技術支援契約を締結し、日本より専門技術者を出張により派遣した。その際、技術支援契約期間について現地事務所と認定され、業務支援料を基準とした企業所得税他を課税された。（中国）
	インドネシアにおいて補助的・準備的な活動を行っている駐在員事務所が PE として認定された。（インドネシア）
	機械部品の卸売のための情報収集や補助業務を行うために出向をしたが、当該出向が営業活動にあたるとして、PE 認定された（中国）
子会社・第三者の PE 認定	弊社職員によるケニアでの市場調査業務の実施について、ケニアでは、駐在員事務所という法人格は存在せず、ケニア国内法では、弊社のケニア支店として取り扱われると考えられるとの指摘を受け、PE 認定された。（ケニア）
	インドネシア法人の第三者である A 社への部品販売取引において、A 社の売上の大半が弊社の製品であり、A 社は弊社の従属代理人であるとして PE 認定された。A 社と弊社間の技術支援料等に基づき算出した金額を PE 所得とみなし、課税を受けている。（インドネシア）

図表 15：ロイヤルティの課税事案例

カテゴリー	措置内容
定義・範囲の相違	生産切替え・立上げ期など、利益が高くない時期における、親会社に支払うロイヤルティの対価性がないとの指摘を受けた。（インド）
	赤字の現地子会社からのロイヤルティ送金は経済的価値を創出していないという意味で、独立企業原則に反するというものとして、移転価格課税を受けた。（中国）
	商標権の所有者である親会社への販売にかかるロイヤルティに関し、親会社は本来最終ユーザーから商標権使用料を徴収すべきとして、親会社への販売にかかるロイヤルティ支払は認められないと指摘された。（インドネシア）
	インドネシア子会社から日本親会社へのロイヤルティ支払について、税務当局は経済的便益がないと主張し、全額否認された。（インドネシア）
	日本で開発した製品の製造・販売に対するロイヤルティの支払取引について、当局から赤字事業からのロイヤルティを取るべきではないとの指摘を受け、支払ロイヤルティの全額を否認された。（インドネシア）
送金規制による増額	中国において、技術供与にかかる中国からの日本へのロイヤルティの送金認可が取得できず、相手国において損金処理ができない状態であった。（中国）
料率の上限規制による増額	香港の現地法人が中国の子会社より技術指導料を収受していたところ、近年は中国子会社の売上高が減少し、技術指導料が売上高の 10%相当額となっている。これに対し、中国の地方税務局から技術指導料の相場は 3%程度であり、7%分について減額修正して納税するように指導を受けた。（中国）

その他	ロイヤルティについての計上時期による損金否認と、料率引き上げによる増加分について損金否認された。四分位分析による比較分析にて説明をしても認めてもらえなかった。(中国)
-----	---

図表 16：その他の課税事案例

カテゴリー	措置内容
その他	税務当局は、2015年度の当社申告書の総コストより、源泉徴収が必要と考えられる金額を算定し、当社の源泉徴収及び納付記録を確認せず、当局算定の上記金額を当社に要求した。その後、当社の源泉徴収記録を説明したにもかかわらず、同額を当社口座から差し押さえた。(パキスタン)
	現地法人が支出する広告費について、本社のブランド認知のために使われた費用と認定され、一部否認された。(インド)
	当社インドネシア現地法人は、輸入業者として登録の上、事業を行っており、輸入時の前払いVATの還付や同VATの受取VATとの控除を行いつつ事業を進めている。2016年に所轄税務署より、当社の取引実態は、輸入業者(Import Trading/VAT控除可)でなく、「Service Provider/VAT控除不可」であるとして、VAT事業者ライセンスを剥奪された。(インドネシア)
	当社は中国に40社程度の子会社があるが、当該子会社のうち十数社程度が、同時期に同手法で税務調査を受け、移転価格及び個人所得税の観点から多くの更正を受けた。(中国)

(オ) 課税措置への対応

課税措置への対応(複数回答)は、事案数ベースで、「当初課税措置を受け入れ」(48.4%)が最も高く、次いで「不服申し立て」(25.1%)、「裁判で係争」(22.3%)、「相互協議」(14.0%)が続いている。

(カ) 国・地域ごとの対応

課税措置への対応(複数回答)を国・地域で見ると、事案数ベースで、中国では、「当初課税措置を受け入れ」(68.7%)が大半を占め、次いで「相互協議」(10.4%)となっており、中国に進出した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、顧客へのレピュテーションや対外的なイメージダウン等、裁判や係争へのネガティブなイメージや金銭的、時間的なコストなど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²⁶⁵。

一方、インドネシアでは、「不服申し立て」(57.1%)と「裁判で係争」(51.0%)が上位を占め、「当初課税措置を受け入れ」(22.4%)は少なくなっている。

²⁶⁵ EY 海外事務所へのヒアリングより。

同様に、インドでは、「裁判で係争」(68.0%)、「不服申し立て」(64.0%)、「相互協議」(24.0%)に対し、「当初課税措置を受け入れ」(12.0%)は少なくなっている。

イ 諸外国・地域の税制や執行面等での問題

(ア) 税制や執行面等に問題がある国・地域

税制や執行面等で問題があるとされた国・地域は、事案数ベースで、中国(25.3%)が最も多く、インドネシア(13.0%)、インド(12.3%)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いる。なお、2016年度調査においても、中国(30.9%)、インドネシア(12.6%)、インド(10.3%)が上位3か国であった。

(イ) 税制や執行面等での問題点

税制や執行面等での問題点としては、事案数ベースで、「税制の複雑さ、頻繁な改正」(19.3%)が最も多く、次いで「租税条約適用手続き」(17.8%)、「税還付手続き」(14.5%)、「税務調査」(13.5%)、「地域又は税務担当官による執行の差」(11.3%)の順となっている。

(ウ) 国・地域ごとの問題点

税制や執行面等での問題点を国・地域別で見ると、事案数ベースで、中国では、「地域又は税務担当官による執行の差」(22.8%)が最も多く、次いで「税制の複雑さ、頻繁な改正」(21.8%)、「税務調査」(15.8%)となっている。

インドネシアでは、「税還付手続き」(30.8%)、「租税条約適用手続き」(21.2%)、「税務調査」(15.4%)、「税制の複雑さ、頻繁な改正」(13.5%)の順となっている。

インドでは、「税制の複雑さ、頻繁な改正」(24.5%)、「租税条約適用手続き」(22.4%)、「税務調査」(14.3%)、「地域又は税務担当官による執行の差」(10.2%)の順となっている。

さらに、問題点ごとに指摘されている国・地域を見ると、事案数ベースで、「地域又は税務担当官による執行の差」、「税務調査」、「税制の複雑さ、頻繁な改正」は中国(各51.1%/29.6%/28.6%)で多い一方、「租税条約適用手続き」はインドネシア/インド(いずれも15.5%)で、「税還付手続き」はインドネシア/タイ(各27.6%/22.4%)が多かった。

図表 17：税制・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	管轄する省によって税制が異なるため、日本国内では把握しづらい。また、撤退時の手続きが煩雑である。(中国)
	インドとの租税条約とインド実務上の取り扱いがリンクされておらず、現地で混乱する場面が多々ある。(インド)
	中央当局の指針等が地方局まで浸透するのに時間がかかる。移転価格課税の執行に際し、他国で一般的に用いられる手法が採用されない。国内課税を受けた場合、同国納税者から二重課税排除のための措置として相互協議が申請できない。(インド)
	源泉徴収の対象となる取引や税率が多岐に渡り、どの取引に対していくら課税されるべきかを確認する事務負担が大きい。(ブラジル)
	ブラジル独自の移転価格算定方法が採用しており、当該算定方法に合わせて申告時に加算調整を実施している。(ブラジル)
租税条約適用手続き	ロイヤルティに関して租税条約の適用を受ける場合に、納税者番号(PAN)の取得が必要となるが、PANを取得するとインドで確定申告義務が発生するため、現地での申告業務を外部委託せざるを得ない。(インド)
	日本・インドネシア租税条約適用に際し必要な非居住者証明である DGT-1 が 2017 年 8 月より新フォームとなった。新フォーム 1 ページ目の Part III に事業年度を記載する欄があり、日本側税務署によれば将来期間が含まれているため、押印を入手できない事例があった。(インドネシア)
	現地の企業との租税条約届出書に対する認識のすり合わせに手間取る。(米国)
税還付手続き	税の還付申請を毎年行っているが、税務調査が遅く、2017 年に 2013 年が完了した状態である。2014 年から 2017 年においても還付申請を行っているが、税務調査が行われていないために、税額が確定していないため、前払いを続けている状態。数千万円を超えており、資金繰りに問題が発生している。(インドネシア)
	VAT 還付請求手続きから還付に至るまで、税務当局の調査を経た上で行われる予定になっており、税務当局の動きが遅く、還付がなかなかされない。(タイ)
	インボイスの明らかな記載間違いにより、仕入 VAT を控除できなかった。また、その旨を税務当局に説明し還付申請を行っているが、なかなか当局に応じてもらえない。(ベトナム)
税務調査	税関調査時に、関税評価額に関係のないロイヤルティを算入するよう、しつこく求めてくる。(中国)
	インドネシアでは公用語がインドネシア語であり、日本人幹部社員が馴染めないため、税務業務をローカルスタッフに丸投げする。ローカルと会計士と税務署担当官が阿吽の呼吸で、インドネシア当局の都合の良い方に引っ張っていく傾向がある。(インドネシア)
	移転価格文書上は 5 か年の営業利益率の平均値でコンパラブルレンジとの比較検証を行いレンジ内取引であるとしていたが、税務当局より単年度の営業利益率で判定すべきであり、レンジ過不足分について自主的な修正申告を促され、費用対効果を勘案の結果、やむを得ず受け入れた。(タイ)
地域又は税務担当者による執行の差	施行までの期間が極端に短い場合があり、また地域によりまちまちである。(中国)
	現地子会社における税務調査の中で、VAT に関してささいな書類上の不備をもとにペナルティを課され、さらに裁判に持ち込んでも、明確な判断が示されなかった。(インドネシア)
	法人税の源泉徴収の減税処置についてインド各拠点で申請を行っているが、税務担当者ごとに求めてくる説明資料が著しく異なるため、マニュアルなどを整備するのが困難である。(インド)

カテゴリー	内容
その他	中国企業を保有している非中国の持株会社の間接譲渡（間接的な中国企業株式の持分譲渡）に伴う譲渡益について、条約上は明確な定めがないにもかかわらず、中国でキャピタルゲイン課税が適用される。（中国）
	中国の移転価格課税案件について、2014年12月に日中税務当局へ相互協議を申し立てたが、現時点まで進展がない状況である。相互協議の長期化により、社内での引継ぎ、資料やデータ保管等で問題が生じている。（中国）
	BEPSにおけるマスターファイルの整備において、インドネシア子会社の提出義務が制度創設から作成保存まで約5か月という短時間で設定された。日本における最終親会社の提出期限に対して約9か月早い作成を求められることとなり、対応に非常に苦慮した。（インドネシア）

（2） 租税条約の改正・新規締結にかかる要望

租税条約の改正・新規締結にかかる要望について、2017年11～12月に海外に現地法人を有する日本企業6,565社を対象に実施したアンケート調査において得られた2,042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、日本企業の海外展開、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30年2月現在、69か国・地域²⁶⁶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等の観点から、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拡充が求められている。

ア 租税条約の改正要望

（ア）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（42.1%）が最も多く、次いで、インド（36.8%）、タイ（15.0%）、インドネシア（9.0%）、ベトナム（7.5%）の順となっている。

（イ）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」（66.0%）に関するものが最も多く、次いで「恒久的施設（PE）」（17.5%）、「相互協議」（7.4%）となっている。

²⁶⁶ 2018年2月1日現在

財務省「我が国の租税条約ネットワーク」

<http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/h07.htm> [2018年2月XX日閲覧]

(ウ) 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、要望項目数ベースで、対中国では、「恒久的施設 (PE)」(44.0%)、「所得」(41.7%)、「相互協議」(9.5%) の順となっている。

一方、対インド／対タイでは、「所得」(各 84.5%/77.8%) 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」(44.0%)、「相互協議」(20.0%) の順となっている。

なお、対ベトナムでは、「所得」(58.3%) に関するものが過半を占めている。

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
使用料の適用範囲から「技術的役務の提供」の削除	インドとの租税条約内容は他国との租税条約内容と異なることから、実務面で源泉徴収漏れなどの誤りが生じやすいため他国と同様の租税条約内容に改正頂きたい。(インド)
	「使用料及び技術上の役務に対する料金」の例示としてある”コンサルタントの役務”の定義が不明瞭であり、実務上、混乱する。(パキスタン)
	「技術的役務」の定義が不明確な上、租税条約における限度税率の適用を受けるための手続きに手間がかかる。(インド)
配当源泉税率の減免	中国子会社の剰余金を日本に還元したいが、源泉所得税(10%)のコストが流出するため、源泉所得税がかからない他国の配当を優先せざるを得ない。(中国)
	タイからの配当に5~10%の源泉税が課されるため、資金還流に二の足を踏むことがある。(タイ)
	課税後の分配金に課される源泉税を免除することで、海外からの配当還流を促進できるため。(中国)
使用料源泉税率の減免	使用料にかかる源泉税率が15%と高く、現地当局がタイ国内源泉税率の課税範囲を拡大解釈している。(タイ)
	特許使用料をもらうための手続きが煩雑な上、なかなか認めてもらえない。また課税率も高い。(中国)
	源泉税率が外国税控除の控除限度額よりも大きいため、二重課税が十分に解消されておらず、余分なキャッシュアウトが発生している。(中国)

図表 19：恒久的施設（PE）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
PE 認定要件の事業活動期間の緩和及び月ではなく日数でのカウント	中国については、具体的な記載はないが、慣例的に滞在月数により1年の計算がなされていると聞いている。1年間のカウント方法について明確に記載してほしい。(中国)
	PE 課税の認定要件について地域差・税務担当官の執行差がないよう明確化を要望致します。(中国)
	PE 認定要件の活動期間が現在3か月となっているが、6か月もしくは1年に緩和していただきたい。(タイ)
コンサルティング PE 規定の課税範囲の明確化又は削除	PE テストは12か月であるが、これは「建設工事現場」「据付工事」に関する場合であり、コンサルティングや技術者派遣による人的役務提供の場合は、ロシア国内法により30日を超えて滞在する場合はPEと認定されるケースがある。建設や据付工事以外で現地に滞在する技術者の場合について、その認定基準を明確にし、恣意的な運用を排除する必要があると考えるため。(ロシア)
	コンサルティング PE に関しては、滞在期間は12か月間の中で合計6か月を超えと定められているが、同国独自の月数カウント方法により、1か月の内1日でも滞在すれば1か月とカウントされてしまうため、同カウント方法の変更を求める。(中国)
	コンサルティング役務に該当する対象が不明確であるため。(中国)
注文取得代理人規定の削除	注文取得代理人の範囲が不明確なため、本項の改訂もしくは撤廃を求める。(中国)
	注文取得代理人の該当条件の見直しが必要。現在はOECDモデル租税条約に則った解釈が行われておらず、PE認定を受けている状況であるため。(タイ)
	PE 課税の拡大を懸念しているため。(インド)

イ 租税条約の新規締結要望

(エ) 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（40.5%）が最も多く、次いで、カンボジア（14.3%）、ペルー／アルゼンチン／コロンビア（各11.9%）の順となっている。

(オ) 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」（54.4%）に関するものが最も多く、次いで「恒久的施設（PE）」（16.8%）、「相互協議」（16.0%）となっている。

(カ) 国・地域ごとの新規締結要望内容

租税条約の新規締結要望内容を国・地域で見ると、「所得」に関するものがミャンマー（51.9%）、カンボジア（57.1%）、ペルー（50.0%）、コロンビア（55.6%）で、「相互協議」に関するものがアルゼンチン（36.4%）で最も多くなっている。

(3) 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）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 海外オフィスへのインタビュー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・決定の救済手続き、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の蓄積もあることから、現地での課税問題の多くは、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

(ア)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、約30年ぶりの抜本的な税制改正により導入された税源浸食と租税回避防止規定（Base Erosion and Anti-Abuse Tax、以下「BEAT ミニマム税」という。）の影響、州税への対応、外国口座税務コンプライアンス法（FATCA²⁶⁷）の導入により、利子や配当等の支払に関する書類整備や報告事項についての企業の実務上の負担、決算における複雑な税金引当計算（Tax Provision）への対応、日本の平成29年度税制改正後の外国子会社合算税制への対応等が挙げられた。

以下では、日本企業の税務上の課題のうち、企業が特に問題意識として抱えている BEAT 及び州税について、その内容を概括する。

a BEAT ミニマム税について

BEAT ミニマム税は、米国に所在する法人が国外関連者に税源浸食的支払を行った場合に、それらの支払金額を課税所得に加算した金額（Modified Taxable Income）に税率10%（2018年度は5%）を掛けて計算した税額が、通常の法人税額を超過する場合における超過部分を BEAT ミニマム税として納付すると規定されている（新 Section 59A）。無形資産にかかるロイヤルティ支払や金利の支払等が対象であるが、棚卸資産の売上原価は対象外であるため、どの支払を税務上、売上原価と区分することができるかという検討が重要課題となる。

税制改正法案は、2017年12月に可決され、2018年度1月1日以降開始事業年度から適用されることから、2018年は BEAT への対応が必要となる。なお、初年度の適用税率は5%となっている。

²⁶⁷ 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。

BEAT ミニマム税は、米国法人税申告時に費用計上されている外国関連者に対する支払を加算調整して算出される修正課税所得に BEAT ミニマム税適用税率を乗じて計算される税額が、通常の法人税額を超過する場合に発生する追加法人税である²⁶⁸。

b 州税について

州税は連邦税と比較すると税率自体は低い（一般的に4~5%、高い州でも8~9%）が、州税で苦勞している企業は非常に多い。その背景として、各州が異なる税法を持っている、頻繁に税法が改正される、規定が細かい、等が挙げられる。

また、連邦税法上は、日米租税条約²⁶⁹で規定する恒久的施設（PE）（日米租税条約第5条4）に該当しない限り、課税関係は発生しない。例えば、日本法人が顧客に引き渡すために米国に棚卸資産を保有している場合、そのことをもって米国での課税関係は発生しない（ただし、租税条約適用の届出は必要）。しかし、州によっては、租税条約の適用状況と関係なく、直接 Nexus（州が企業に対して課税権を行使し得る州内活動）を確認し、Nexus が認められる場合には課税される。したがって、租税条約と適用関係が異なる場合がある。したがって、企業は州レベルで在庫を持たないように取引先と交渉、又は、在庫の名義を子会社名義にする、等の対応を行っている。

(イ)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9月30日に施行された Corporate Criminal Offense（以下「CCO」という。）への対応、日本の外国子会社合算税制が平成29年度税制改正により抜本的に改正されたことによる対応、英国のEU離脱（以下「Brexit」という。）による組織再編やサプライチェーンの再構築に関する対応、企業の税務戦略開示義務についての対応等が挙げられた。

なお、企業の税務戦略開示義務²⁷⁰については、制定から1年が経過したが、日系企業では、開示の準備、日本本社との整合性の検討等などの対応をしている状況である。

また、上記以外では、2016年4月1日以降開始事業年度から、Taxation International and Other Provisions（以下「TIOPA」という。）という法律が適用となった。TIOPAでは、OECDの最終報告書の行動8-10に準拠すると定められていることから、自動的に行動8-10が適用される。これにより、文書化については、無形資産のセクションでのDEMPE分析、

²⁶⁸ EY 税理士法人 US tax alert 「米国税制改革：BEAT ミニマム税と売上原価」、2018年2月15日
<https://www.eytax.jp/tax-library/newsletters/pdf/us_tax_alert_15_Feb_2018_j.pdf>

²⁶⁹ 日米租税条約第5条（13~15頁を参照）

<http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/press_release/sy151107a1.pdf>

²⁷⁰ 企業の税務戦略開示義務については、経済産業省「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」2017年3月266頁を参照

フルバリューチェーンのより詳細な記述、6 steps に沿った機能リスク分析等、の対応が必要となった。

以下で、日本企業の税務上の課題のうち、企業が特に問題意識として抱えている COO 及び Brexit について、その内容を概括する。

a COO について

COO (Corporate Criminal Offense of failure to prevent facilitation of tax evasion) (脱税行為防止懈怠に関する企業の刑事責任を定める法規制) (Criminal Finances Act 2017, Part 3) は、英国に関する租税回避が世界中どこで行われていたとしても、企業の担当者（従業員、契約者、代表者等）が、企業が租税回避防止の適正な手続きを行っていることを証明できなければ、その企業のビジネス自体が刑事責任を問われる可能性がある、という法律である。2017年9月30日に施行されており、企業はリスク回避の対応方法について検討する必要がある。

新ルールでは、企業の担当者（従業員、第三者の代理人及び役務提供者を含む）が租税回避を助長しているとみなされた場合、企業の従業員やその関連する事業体も刑事責任を問われる可能性がある。また、故意ではなくても、不正行為に間接的に関わってしまう場合も対象になる。新 COO ルールの適用例としては、例えば、日本の企業から英国に出向している従業員が他国で租税回避行為を行った場合、日本企業はその行為に関して租税回避防止手続きを行っていることの合理的な説明ができない限り、刑事責任を問われる可能性がある。現時点ではペナルティについて制限規定はなく、刑事責任を問われた場合に、多額の罰金が課される可能性があることや、訴訟となれば企業にとっては大きなイメージダウンとなり甚大な被害を受けることが想定されるため、企業は対策に追われている²⁷¹。

b Brexit について

Brexit については特に関税と規制 (Regulation) について企業の関心が高い。

関税については、英国は2017年8月15日に将来の関税措置に関する文書（以下、「ペーパー」という。）を発表し、この中で英国政府は EU との今後の関税措置の取扱いについて方針を示している。ペーパーでは、EU 離脱後、英国が他国との新たな貿易交渉を進める意向であることを明確にしているが、移行措置の実施期間中は移行措置の条件に合致しない第三国との新たな協定については発行させないとしている。英国・EU 間で合意が形成されない場合には、通関手続の円滑化や新規協定の発効が行われず、WTO ルールに基づいて現在の非 EU 加盟国との貿易と同様に EU 加盟国との貿易も取り扱うことになる。輸入には関税と輸入 VAT が賦課され、輸出入者は登録が必要となり、また EU 加盟国に輸出する輸出業者は輸出申告書を提出しなければならず、特定の物品には輸出許可が必要となる。さらに、

²⁷¹ EY 海外事務所へのヒアリングより。

EUは英国からの輸入に対して非EU加盟国に適用するのと同様の関税とVATを適用することになる²⁷²。

規制については、例えば、化学品業界であれば、REACH (Registration, Evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals) という法律がある。化学製品の売買やサービス提供等の取引を行う際に、その取引を行う権限を取得する必要があるが、英国がEUから離脱した場合にもその権限が引き続き有効であるのか、また、有効でなくなるのであれば、それぞれの国で再取得する必要があるのか、等の議論がある。化学品業界以外でも、医薬品や銀行といった業界での規則の取扱についても懸念している企業は多い。その他にも、EU域内で使用できるパスポートや、セキュリティ、データ保護等に関する相談もある²⁷³。

また、英国のEU離脱に伴い、英国にある本社をドイツ等の他の欧州諸国に移転する動きも出始めており、今後、このような動きは、さらに活発化することが予想される。特に金融業界では、Brexitによりパスポート制度の失効（英国拠点のビジネス機会喪失）・人材流出の懸念があるため、既に複数の欧米金融機関が、英国（ロンドン）拠点の移転や人員体制の見直しなどに言及している。

なお、英国は当面は優位性を維持するとの見方もあるが、英国のFin Techハブとしての地位を支える良好な人材・資本調達環境、大陸へのアクセス（単一パスポート）について、Brexitの中長期的な影響を懸念する声もある。英国はFin Techハブとしての地位確立のため、Fin Tech企業に対する政策面での支援は継続する予定である。ただし、他国もFin Techハブとしての地位を高めることに注力しており、競争力の行方には引き続き注目していく必要がある²⁷⁴。

(ウ) 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（機能移転課税を含む）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、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。また、「隠れた利益配当」について問題意識を抱えている企業が多い。ドイツでは、移転価格について調査が入り、追徴課税される場合、納税者が申告した税額と当局が更正した税額との差額が、正規の配当決議を得ない日本本社への利益の配当（隠れた利益配当）（ドイツ法人税法8条3項）とみなされる。配当にかかる源泉税については、日独租税協

²⁷² EY 税理士法人 Japan tax alert 「英国、EU 離脱後の関税措置を提案」、2017年8月24日
<https://www.eytax.jp/tax-library/newsletters/pdf/japan_tax_alert_24_Aug_2017_j.pdf>

²⁷³ EY 海外事務所へのヒアリングより。

²⁷⁴ みずほフィナンシャルグループ リサーチ&コンサルティングユニット One シンクタンクレポート
「英国総選挙後のEU離脱交渉の行方と経済・産業への影響～<みずほ>Brexitレポート第3弾～、
2017年6月9日

定の改定（平成28年10月28日発効）により、一定条件のもとで、0%まで引き下げられたため、源泉税に関する問題は解消された。しかしながら、所得については双方の税務当局が合意しない限り、二重課税の問題は残ったままとなる。なお、改定後の日独租税協定では、相互協議手続にかかる仲裁手続（両締約国の権限のある当局間での協議によっても解決されなかった事案につき、第三者の決定に基づき解決する手続）が導入されている。

以下で、日本企業の税務上の課題のうち、企業が特に問題意識として抱えている機能移転課税及び不動産取得税の問題について、その内容を概括する。

a 機能移転課税について

機能移転課税については、2008年の企業税制改革法案において、ドイツ多国籍企業の移転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、移転価格税制の強化が行われた。具体的には、対外取引課税法を改正し、既に執行されていた機能移転に関する移転価格課税を明文化した上で、さらに、機能移転の一般規定、移転単位の価値並びにその構成部分に対する移転価格の適用、事後調整の場合の個別の規定も公表された。2010年10月には連邦財務省通達が発表され、対外取引課税法第1条第3項及び事業機能移転に関する大統領令についての説明が出された。これら「機能移転」に関する網羅的なガイドラインが作成されたが、機能移転課税について税務裁判となったケースは確認できていない。しかし、機能移転課税に対する企業の関心は非常に高い。

例えば、日系企業のドイツ現地法人は販売会社が多く、実務上は「顧客リストの販売」という無形資産として取り扱っている。これが仮に機能移転課税の対象となり、その機能が永続する前提で Terminal Value をもとに価値計算が行われてしまった場合には、課税額が多額になるおそれがある。このような検討は、ドイツ国境を越えた再編をする際には必ず行うことになってしまったため、日系企業以外の企業からの注目度も非常に高い。

なお、ドイツでは機能移転について明確に規定されているが、欧州の他の国々では特段規定されていない²⁷⁵。

b 不動産取得税について

日本国内で行われた再編であっても、その再編によりドイツ側の株主構成が変わると、ドイツ子会社への持分を通じて、その子会社が保有する不動産を取得したとみなされるため、不動産取得税がかかってしまう²⁷⁶。

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、

²⁷⁵ EY 海外事務所へのヒアリングより。

²⁷⁶ EY 海外事務所へのヒアリングより。

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。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。

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²⁷⁷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かか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

(ア) 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、ROE への意識の高まりや海外での課税問題に対する意識の高まり等を背景に、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などから、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²⁷⁸。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などに対しては、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

²⁷⁷ 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 28 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」2017 年
<https://www.nta.go.jp/kohyo/press/press/2017/joho_kokan/pdf/joho_kokan.pdf> [2018 年 2 月 XX 日閲覧]

²⁷⁸ EY 海外事務所へのヒアリングより。

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すで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ない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。

(イ) 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かかる税務コンサルティングなどが挙げられる。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²⁷⁹。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かか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、すで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、過去の経緯等の全てを知り得ないと考えられるため、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。

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、ROE への意識の高まりや海外での課税問題に対する意識の高まりを契機に、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。

²⁷⁹ EY 海外事務所へのヒアリングより。

参考文献

【日本の法令及び無形資産関連】

(書籍、論文)

- ▶ 松本美紀「世界税制事情 ドイツ」『税経通信』2009年10月号(税務経理協会、2009年10月)
- ▶ 仲谷栄一郎他「外国企業との取引と税務」第5版(商事法務、2013年)
- ▶ 羽床正秀編著 古賀陽子・水野時孝・村松昌信「平成27年度版移転価格税制詳解 理論と実践ケース・スタディ」(大蔵財務協会、2015年)

(Web ページ)

- ▶ 特許庁「知的財産権制度入門」(特許庁、2016年)
<https://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h29_syosinsya/all.pdf> [2018年2月21日閲覧]
- ▶ 知的財産戦略会議「知的財産戦略大綱」(首相官邸、2002年7月)
<<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.html#3-4-2-1>> [2017年9月20日閲覧]
- ▶ 経済産業省知的財産政策室「地域金融機関と連携した知的して③経営の推進について」
<http://www.meti.go.jp/policy/intellectual_assets/pdf/chiikikinnyukikan20131202.pdf> [2018年2月21日閲覧]
- ▶ 公正取引委員会「知的財産に関する独占禁止法上の指針」
<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyouki_jun/chitekizaisan.html> [2017年9月20日閲覧]
- ▶ 日亜化学工業株式会社「青色発光ダイオード訴訟の帰結」(日亜化学工業株式会社、2005年) <https://www.nichia.co.jp/specification/about_nichia/ip/zuisou.pdf> [2018年1月30日閲覧]
- ▶ アルダージ株式会社「アルダージ株式会社とは」
<<http://www.uldage.com/company/company01.html>> [2017年11月16日閲覧]
- ▶ 日本製薬工業協会ホームページ
<http://www.jpma.or.jp/medicine/shinyaku/chiken_02.html> [2018年2月25日閲覧]
- ▶ 経済産業省「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」(2017年3月)
<http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/beps/PDF/2017report.pdf> [2017年1月29日閲覧]

- ▶ 財務省「我が国の租税条約ネットワーク」
 <http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/h07.htm> [2018年2月26日閲覧]

(その他)

- ▶ 日本経済新聞「1月30日青色LED特許訴訟、東京地裁で200億円判決」(日本経済新聞、2018年1月29日)
- ▶ 日本経済新聞「サムスンのアップル特許侵害認定 米ITC仮決定」(日本経済新聞、2012年10月25日)

【海外の法令及び無形資産関連】

(書籍、論文)

- ▶ 羽床正秀、古賀陽子、木村俊哉「米国における移転価格税制の執行」(大蔵財務協会、2009年)
- ▶ 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』第54号(税務大学校、2007年7月4日)
- ▶ 池田良一「欧州ビジネスのためのEU税制 付加価値税・移転価格税制・PE問題」(税務経理協会、2013年)
- ▶ Bakker, A., Obuoforibo, B. 「Transfer Pricing and Customs Valuation: Two Worlds to Tax as One」(IBFD、2009年)
- ▶ Andrew Blair-Stanek「Intellectual Property Law Solutions to Tax Avoidance」『UCLA Law Review』第二版62号(2015)
- ▶ 谷口智紀「特許侵害に対する損害賠償額算定における移転価格の有用性」木村弘之亮先生古稀記念論文集編集委員会「公法の理論と体系思考」(信山社、2017年8月)
- ▶ Avi-Yonah, Reuven S. 「ザイリンクス(Xilinx)事件と独立企業基準」岡田至康訳『租税研究』2010年3月号(日本租税研究協会、2010年3月)
- ▶ 居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方-わが国への所得相応性基準の導入の検討-」『税大論叢』第59号(税務大学校、2008年)
- ▶ 浅川和仁「米国税法上の無形資産の評価の実情と日本に対する示唆 -所得相応性基準の分析を中心として-」『税大論叢』第49号(税務大学校、2005年)
- ▶ 池田良一「ドイツ機能移転課税の導入経緯と最新動向」『租税研究』2013年3月号(日本租税研究協会、2013年3月)
- ▶ 金子宏「租税法」第22版(弘文堂、2017年)

(Web ページ)

- ▶ 財務省「更正・決定の期間制限、更正の請求期間」
<http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/tins/n10.htm> [2018年2月19日閲覧]
- ▶ HMRC「General Anti-Abuse Rule (GAAR) guidance (Approved by the GAAR Advisory Panel effect from 31 March 2017)」(HMRC、2017年)
<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/611577/gaar-parts-a-c-2017.pdf> [2018年2月26日閲覧]
- ▶ 岡直樹「英国のアーロンソン報告書とGAAR」『フィナンシャル・レビュー』平成28年第1号(通巻第126号)(財務省財務総合政策研究所、2016年3月)
<https://www.mof.go.jp/pri/publication/financial_review/fr_list7/r126/r126_06.pdf>
- ▶ Aaronson、Graham QC「GAAR STUDY」(2011年)
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130102175714/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/gaar_final_report_111111.pdf> [2018年2月1日閲覧]
- ▶ EY 税理士法人「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」(経済産業省、2017年)
<http://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/beps/PDF/2017report.pdf> [2018年2月26日閲覧]
- ▶ 経済産業省「国際租税制度に係る多国籍企業対応・影響等調査」(2017年3月)
- ▶ 国税庁「平成28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」(2017年)
<https://www.nta.go.jp/kohyo/press/press/2017/joho_kokan/pdf/joho_kokan.pdf>
[2018年2月26日閲覧]
(その他)
- ▶ みずほフィナンシャルグループ リサーチ&コンサルティングユニット One シンクタンクレポート「英国総選挙後のEU離脱交渉の行方と経済・産業への影響～<みずほ> Brexit レポート第3弾～」(2017年6月9日)

【OECD 報告書】

(書籍、論文)

- ▶ OECD「OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Action 8-10 2015 Final Report」(OECD、2015年)
- ▶ OECD「OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017」(OECD、2017年)

- ▶ OECD「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS ACTION 8 Implementation Guidance on Hard-to-Value Intangibles」(OECD、2017年)
- ▶ OECD「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS Action 10 Revised Guidance on Profit Splits」(OECD、2017年)
- ▶ OECD「Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Public Discussion Draft BEPS Actions 8-10 Revised Guidance on Profit Splits」(OECD、2016年)
- ▶ 藤枝純、角田伸広「無形資産取引に係る移転価格税制・所得相応性基準」『JMC JOURNAL』2017年10月号(日本機械輸出組合、2017年10月)
(Web ページ)
- ▶ 一般社団法人日本経済団体連合会「BEPS 行動 10 利益分割に関する改訂ガイダンス 公開討議草案に対する意見」(一般社団法人日本経済団体連合会税制委員会企画部会、2017年) <<http://www.keidanren.or.jp/policy/2017/070.html>> [2018年2月9日閲覧]
- ▶ 一般社団法人日本貿易会経理委員会「OECD「Discussion draft on Action 10 (Revised Guidance on Profit Splits) of the BEPS Action Plan」BEPS 行動計画 10「利益分割に関する改訂ガイダンスに関する公開討議草案」に対するコメント」(一般社団法人日本貿易会経理委員会、2017年)
<http://www.jftc.or.jp/proposals/2017/20170915_2.pdf> [2018年2月26日閲覧]
- ▶ OECD「Public Consultation on the Revised Guideline on Profit Splits Agenda」(OECD、2017年) <<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/booklet-presentations-transfer-pricing-public-consultation-6-7-november-2017.pdf>> [2018年2月26日閲覧]

【日本国内判例】

- ▶ 平成 25 年 3 月 5 日裁決・(採決事例集未登載)
- ▶ 平成 22 年 6 月 28 日裁決・裁決事例集 79 集 434
<<http://www.kfs.go.jp/service/JP/79/28/index.html>> [2017年12月16日閲覧]
- ▶ 平成 13 年(ワ)第 17772 号 特許権持分確認等請求事件
- ▶ 平成 25 年(ネ)第 10043 号 債務不存在確認請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成 23 年(ワ)第 38969 号)

【海外判例】

- ▶ Baush & Lomb v. Commissioner, 92 T.C. 525 (1989)

- ▶ Nestle Holdings, Inc. v Commissioner, T.C. Memo 1995-441
- ▶ Amazon.com, Inc. v. Commissioner, 148 T.C. No. 8 (March 23, 2017)
- ▶ Veritas Software Corporation & Subsidiaries, Symantec Corporation (Successor in Interest to Veritas Software Corporation & Subsidiaries) v. Commissioner, 133 T.C. No. 14 (December 10, 2009)
- ▶ DHL Corporation and Subsidiaries v. Commissioner of Internal Revenue, 285 F3d 1210 (April 11, 2002)

EY | Assurance | Tax | Transactions | Advisory

EYについて

EYは、アシュアランス、税務、トランザクションおよびアドバイザリーなど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、も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など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。

本報告書は、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、皆様が本報告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。

©2018 Ernst & Young Tax Co.
All Rights Reserved.

www.eytax.jp