

# 本質的移転価格課税と租税法律主義

(司会)

村田 守弘 氏 (公認会計士・税理士 (元KPMG税理士法人代表))

(パネリスト)

藤澤 鈴雄 氏 (税理士 (元東京国税局 調査第一部国際監理官))

森 信夫 氏 (NERA株式会社 シニアヴァイスプレジデント)

堀口 大介 氏 (KPMG税理士法人 国際事業アドバイザーパートナー)

太田 洋 氏 (西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士)

佐藤 慎二 氏 (三井物産株式会社 経理部税務統括室長)

(本稿は、2009年1月28日に開催した講演の要旨に、加筆・修正したものです)

## 1. アドビ事件における 独立企業間価格算定訴訟



公認会計士・税理士  
村田 守弘 氏

(村田) まず、今日のテーマ「本質的移転価格課税と租税法律主義」という観点での説明をさせていただきます。今日の議論では「藤沢周平」の世界をイメージしていただきたい。藤沢周平の世界には、まず年貢の取り立てをする代官が登場します。

その代官に当たるのが藤澤鈴雄さん、年貢を納める農民が佐藤慎二さん、そして思いやりの深い下級武士で双方を取り持つ役割が3名の先生です。一応こういう構図で、攻める側・攻められる側が明確になるような形で話を進めたいと思います。

題材として「アドビ事件」を取り上げます。アドビ社はPDFを作成するソフトを製造販売する会社です。この事件では、移転価格の調査に絡んで税務訴訟になり、一審の地裁レベルでは国税側が勝ちました。ところが高裁のレベルでは納税者側が勝ち、税務当局が上告を断念したため、最終的には納税者の勝訴となりました。一般的に税務

訴訟件数はかなり見受けられますが、移転価格の税務訴訟は相互協議という二国間の協議プロセスがなじまないためまだ少ない。そういう状況の中でアドビ事件は非常に稀なケースと思われ、今後いろいろな意味で国税の対応にも影響すると考えています。

事実関係としては、アドビ日本は取引形態として国外関連者と問屋契約を結んでいました。問屋とは、「自己の名をもって、他人のために物品の販売または買い入れを業とするもの」です。ここが大きなポイントだと考えてください。問屋業務では「他人」のために物品の販売・買い入れを行います。アドビ日本は問屋契約が結ばれていたという理由で、収入についてはコストプラスとみなされましたが、原処分庁の税務当局は、その問屋契約を否定して、Buy-Sellつまり商人のような企業の取引形態をとる販売取引だと認定しました。

裁判所の判断は、「アドビ日本が果たす機能及び負担するリスクは、本比較対象取引(国税が選んだ取引)において類似であると認める証拠はない。この点において、原処分庁が採用した再販売価格基準法に準じる方法と同等の方法を利用するのは間違いである。よって、独立企業間価格を算定した過程には違法があった」というものでした。こ

ここでは、機能とリスク、それから独立企業間価格を算定した過程に違法があったという重要な認定をしています。

## 2. 「藤澤理論」における 「機能とリスク」を中心に論議展開

次は、企業内グループ役務提供取引（Intra-Group Services：IGS）の問題です。その内容について日本では移転価格の事務運営指針2-9の記述どおり、「本社機能の一環として行われる経営・財務・業務・事務管理上の企業グループ内役務提供『IGS』の取扱いについて、企業として最も苦慮している点として、対価の回収が必要とはならない『株主活動』の定義・範囲が挙げられる」としています。分かりやすく言うと、国際税務にかかわって発生した費用を子会社に請求すべきか否かという部分です。そして、その適用範囲が広がる場合がIGSの内容です。今後当然、移転価格税制において、重要な問題になってくると思います。

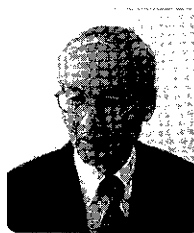
次に、今日の議論を進めるに当たって、年貢を徴収する方の議論として、先述の藤澤さんの議論を私なりにまとめると、3つにほぼ集約されるのではないかと思います。1番目は、藤澤さんによると2ファクター（労務費と減価償却費）で分析することが大事だという指摘をしていますが、この「藤澤理論」は国税内部で確固たる理論とされています。2番目は「機能とリスク」です。これはこれからの議論に期待したいところで、藤澤さんはリスク否定論者です。あるいは究極的に契約書否定論者ではないかさえと思われまふ。3番目は、デジタルとアナログです。1：0の議論で、限りなく白に近い灰色を黒と認定する国税のデジタルの理論に対して、藤澤さんはその反論として灰色の議論であるアナログ論を出されたのでしよう。

そして、今日のパネルディスカッション全体の方向性として整理しますと、まず第1に一般的なリスク分析・機能分析という点、第2にリスク分

析・機能分析がA P Aと調査の場面において異なってくるのかという点。第3にIGSにはどのような取り扱いが出てくるのか。第4に、これは重要な点と思いますが、基本三法とその他の法律なり方法のどちらを優先するのかという点、以上4点ほどを議論し、さらに第5に比較対象取引とはいかなる定義づけをするかが議論の焦点になると思います。さらに、実際問題として調査において聞く耳を持たない国税の方向性に対して、立証責任はどうあるべきかを徹底討論したいです。第6に08年9月のリーマンショック以降、崖を落ちるように企業収益が落ちていますが、こういうときに移転価格はどうかという点。そして最後に、国際化が進む世の中において、我々専門家はどうかについての議論も予定しています。

では、まずリスク分析・機能分析ですが、藤澤さん、移転価格におけるリスク分析の問題点をもう一度簡単に説明していただけますか。

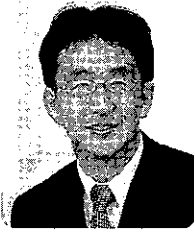
## 3. 移転価格におけるリスク分析の問題点



税理士  
藤澤 鈴雄氏

（藤澤）リスク分析をするためには、リスクを誰が引き受けたかを判定し、事前の対価を算定し、そしてリスクの帳尻をリスク負引受者に帰属せしめるという3つの要素が必要ですが、移転価格の世界においては、帳尻を持つということが整理されて

いないまま、「リスクを取ったから利益は大きいはず、ハイリスク・ハイリターンだ」という、ぼやっとした議論で進んできているように思われます。リスク分析をするなら、やはりリスクを引き受けたと宣言した人には、きちっと帳尻を取ってもらわなければいけない。そういうことがTPM（Transfer Pricing Method：移転価格算定手法）という枠組みの中でどこまで可能なのかということについて、問題提起をさせていただいたわけです。



NERA株式会社  
森 信夫 氏

(森) ハイリスク、ハイリターンは、いわゆるファイナンスの理論では常識です。しかし、TPMの中では、それが反映されている場合とされていない場合があると思います。反映されていない場合は、リスクを分析しなくてよいか、ないしはリスクが価格や利益に影響を与えないという世界だと思っています。つまり、非常にルーティンで作るだけ・売だけという取引、あるいはそういう取引業務の会社であれば、あまり明示的なリスクの分析は必要ないわけで、あるとすれば、利益分割のような、両者に無形資産があってそれを分割するような場合です。在庫や貸し倒れももちろんあるでしょうが、例えば移転価格の課税で大きな金額になるのは、一般に超過利益を伴っているケースだと思うので、その場合にはどちらがどういうリスクを取ったかという分析は、避けては通れないところかと思っています。

ですから、一概にリスクを見なくてもよいということではないと思うのですが、一方で、非常に機械的にリスク分析を当てはめて課税にあたるケースも散見されますので、中途半端なリスク分析が一番危険なのではないかと感じています。

例えば、「あるプロジェクトにはこのくらいのリスクがあるだろう」という場合、その会社の違ったプロジェクトの情報、あるいは極端な場合は違う業界の事情を引用して「これだけリスクがあるのだから、これだけ利益を取らなければいけないのではないか」というような議論をする。そういうやり方で本当にリスクを分析したことになっているのか、議論の余地があって、「こうやれば計算できる」という考えがあるわけかもしれませんが、形式的にリスクを分析したことにして、次に進んでしまっているケースが多いのではないかと考えています。

(藤澤) 先ほど申し上げましたが、リスクの引き受けとは何かといいますと、それは当該リスクを原

因とする損益(リスク結果損益)を引き受けることだから、リスク分析とはリスクの結果損益を享受する者を特定し、その者にリスク引受の対価とリスク結果損益とを帰属せしめることであると私なりの定義をしています。そのようなことがTPMの中で一体何処まで可能なのか、論理的に不可能ではないか、というのが私の立場です。ただ今のお話は、そもそもリスク分析というものについての理解が正しくないというご指摘なのか、またはTPMの中でもそれは実現できるというご指摘なのか、そこがよく分かりません。リスクを取る(帳尻を取る)というのであれば、その人に実際に帳尻を受けて欲しいというのが基本的な私のポジションです。したがって、森先生の「いい加減なリスク分析で前に進んでしまっているのではないか」という御指摘は正に私の言いたいことです。森先生から「これが正しいリスク分析だ」というものを示していただければ、議論がかみ合うかと思っています。

#### 4. リスク分析における「リスクとは何か」



KPMG税理士法人  
堀口 大介 氏

(堀口) 補足という大げさなものではないですが、藤澤先生にご質問があります。

「藤澤理論」は寡聞にして今日、初めてお聞きしました。藤澤理論は代官として百姓をいじめるよりも、代官所にお勤めするとき、内部ではなかなか大変

だったのだろうと、感じています。

そこで質問ですが、確かに今、森先生が述べられたように、いわゆるいい加減で実質のないリスクをあたかもリスクだと指摘して、数値化も具体的な方法も持ち合わせぬまま、「何だか分からないけれどまあこれでいこう」という扱いは論外でしょう。ただ、今の移転価格税制の枠組みは、細かいところでは多くの要望がありますが、実質を踏み越えたいうでの原理原則では、先生が述べられるほどには使い物にならないものなのではないでしょうか。

逆に、「こういうリスクの取り方はなぜだめなのか」という極端な例を出したいと思います。私は現在企業には属していませんが、企業側に立っていろいろプランニングをする際、リスクを強調しています。内容的には大まかに2つに分けます。2つの親・子会社があったとき、その親子で質や量はともかく、リスクは分け合っています。どうでもよいリスクは別として、在庫リスクにせよ、R&Dにせよ、まさに藤澤先生が述べられたように、企業活動は全部リスクなのですが、中でも重要なR&Dや企業によっては権益であるとか、在庫リスクを分け合っているケースと、分け合わないで片方だけが持っているケースがあります。

片方だけが持っている場合は、別にリスクそのものの定量化を直接図らなくても、今の移転価格の枠組みで言うところのリスクを持っていない方の企業が比較的安定した利益を得るべきであるということでしょう。5から8とか2から4とやっておけば、残ったリスクを取っているはずの企業は、いずれにしても残りの損益を全部かぶります。それが見かけ倒しならば論外ですが、見かけ倒しではないとすればそれで解決ではないかと思えます。また、一方が両方背負っている場合は、確かに難しいですが、そこは現実論として、例えば利益分割論に敷衍してそれなりの基準値で分けることができれば、それなりに収まると思えます。

したがって、リスクそのものを保険の計量士のように完璧に数量化することは不可能であり、かついろいろフィクションが入ることはご指摘のとおりですが、別にそこに真正面からぶつからなくても、それなりの年貢は取れるのではないかと思うのです。

(藤澤) リスク分析をして所得計算をするということとはどのようなことをするのかということについて、論理的に純粋に追求すればそうならざるを得ないという解釈を申し上げたわけで、必ずそうしろと言うつもりはありません。ただ、私はそういう解釈しかできないだろうと思うわけです。逆にそうではないということであれば、OECDのガ

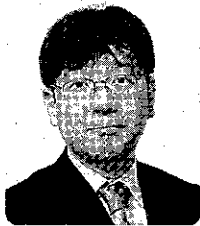
イドライン等を書いてあるように、リスク分析をして価格を算定せよということは、どういうことをせよと言っているのか、堀口先生はどのように解釈・理解されているかということをお聞きしたいのです。

(堀口) 経済分析屋としてやりたいことはいっぱいありますが、少なくとも移転価格の専門家として実務に当たった場合に要求されているリスク分析は、リスクがいかほどあるかという計量化だけではなくて、まず誰がリスクを持っていて、誰が持っていないかということの判断だと思います。もちろん藤澤先生ご指摘の通り、「リスクとは何だ」という場合、その当該リスクにかかる帳尻を受けるといことが、リスクの引き受けだと思っています。またリスクを取ったという認定の方法について、契約書をいくら見ても、それは取ったという約束をしたということであって、税務の面で考えた場合、結果論でしかあり得なくなってしまうところが難しいところなのですが、実際に在庫リスクを取って、何かあったときに本当に損失を負ったという証拠が出てくるかどうか。逆に言えば、そういうふうにはっきりと動くように実際に企業の方が行動しているかどうか、そこしかないと思います。

## 5. 税法上の契約書の取り扱いについてのリーガル論

(村田) それでは、ちょっと切り口を変えて太田さんに質問します。税法も法律です。つまり契約書は当然、重視しなければいけないのではないのでしょうか。一般的には契約書を究極的に否定するという議論はあり得るでしょうが、税法の分野での契約書の取り扱いについて、コメントをいただけますか。

(太田) 定量的に見てリスクがどれだけかということと、定量化されたリスクに対してどれだけのリターンが適正と解されるかは経済理論の論点だと



西村あさひ法律事務所  
太田 洋氏

と思いますが、リスクを誰が引き受けているかは、法律家の立場からはクリアでして、基本的には契約書にどのように定められているかで決まることになります。契約書に何も記載されていなければ、裁判所に行ったときに最終的にどちらが勝つか負けるかということで一義的に決まりますし、もし契約書の記載内容と当事者のビヘイビアとが違うのであれば、紙に書かれたものとして契約書は存在するけれども、当事者の間に真実存在する法的な意味での「契約」は、紙に書かれた契約書における記載内容と異なるということになります。結局、最終的にリスクの引受人が誰であるかは、リーガルな世界から見ると極めてクリアなはずです。

もちろん、今申し上げましたように、紙に書かれた契約書の記載内容と当事者のビヘイビアから判断される当事者間における真実の合意内容とが異なる場合には、それをどのように判断すべきかという問題が出てきますが、そのような場合、法的な世界では、最終的には主張立証責任の所在によって事実認定がなされ、当事者間の法的な関係が定まることとなります。神様の眼から見てどうなのかということは、法律家はあまり問題にしません。適正な手続きの中で弁護側と検察側とが相互に主張立証を尽くして、その中から認定されるに至ったものが法的な意味での「真実」である、というのが法律家の考え方であり、裁判の仕組みです。

今、村田先生にお尋ねいただいた論点に関して申しますと、リスクを誰が引き受けるかについて書かれたものがあつた場合、その書かれたところは当然ながら解釈の出発点にはなりません。しかしながら、紙にはそう書いてあるけれど当事者間における実際の合意内容は違ふということであれば、そして、国税当局側で当事者のビヘイビアの積み重ねからそのことが立証できれば、紙に書いてあるものはフェイクで、ビヘイビアから推測されるものが当事者間における真実の「契約」の内容と

いうこととなります。そういう意味で、リスクを誰が引き受けているかは、リーガルの世界では最終的には非常にクリアに分かるはずであるというのが、法律家の感覚です。

## 6. 機能とリスクの分析について

(村田) 分かりました。頭の中の整理が付いてきたところで、それでは次にリスクとともにある機能分析という点についてですが、リスクは紙に書いてある内容からスタートするという法的な性格がありますが、機能分析は紙に書いていない部分です。それをいかに紙に落としていくかが大事になってくると思うので、機能分析について、藤澤さんから批判的コメントをお願いしたいと思います。

(藤澤) その前に、リスクに関して少し補足させて下さい。現行制度ではリスク分析をなささいと言っているわけですから、制度を前提として法的に見ると村田先生や太田先生の御指摘のとおりだと思います。しかし、本質的な観点から、リスクについて何が出来るかということをもみんなで考えようではないかという見方が、私のポジションです。

親会社Aが在庫リスクを取っていると契約書には書きながら、実際には子会社Bが売れ残りが出ないように汗を流して販促その他の費用を投じるということは関連者であれば当然すること、むしろBは何もしないで結局Aに廃棄損が出たなどということは関連者間ではまずあり得ないと思います。そのとき「いや、実際Bは何もしなかった。在庫リスクのためにBが何かしたというのなら当局は立証しなさい」という法律的な対応は制度が要求するのであれば当然やるのでしょうか。しかしそういう次元の話ではなくて、関連者の誰がリスクをとったのかということは、実際にはその人の行動と損益を調べないと分からない話ですよ、リスクの帳尻というものは把握できるのですか、幾らなのか分からない帳尻をTPMを適用してリスクをとったという人に帰属させることなどできるのですか、と言っているのです。リスクをとっ

たという者にその帳尻を帰属させられないとすると、リスク分析とは一体何をする事なのかということになります。それを分からずにやるということは、課税の隙間を作って公平を損ねる恐れがありませんか、よく議論した方が良いのではないですかということを申し上げているのです。

次に、特に機能分析で問題になるのは、比較法だと思います。利益分割法では、利益分割ファクターの選択を通じて、まがりなりにも機能を数値化します。ところが、比較法においては数値化がどこまでできているのかということが、私には疑問です。ここでいう比較法とは一般的に言う基本三法（独立価格基準法、再販売価格基準法、原価基準法）プラスTNMMとお考えいただきたいと思います。

(森) 基本三法に機能分析がついてこないという意味がよく分からないのでちょっとかみ合わないかもしれませんが、機能分析で最も大事なものは、ご指摘のように比較対象との間の相対感だと思います。販売や製造、それ以外の機能を比較対象と比べるにあたって、同じレベルで比べられるかどうかということが重要なポイントですから、あまりそうではない話を延々としても仕方がないと言えます。

それから、仮にいわゆる基本三法であっても、取引の両サイドがどういう機能を果たしているかは、当然重要なポイントです。それがずれているところでは基本三法は適用できないだろうと思うので、そういう意味でも重要性はあると考えています。

## 7. 基本三法と現実の乖離

(堀口) 基本三法、比較法とも、もちろん100%ではないですが、かなり機能していると思います。迎合するわけではありませんが、例えば、「PLIで売上が本当にどうリンクしているか」という点は、藤澤先生が述べられたとおりだと思います。ただ、先生に知っていただきたいのは、きっとそ

れは代官所では大変だったのでしょうか、民間では幾つかのPLIでの検討を実際に行っているものであり、機械的な運営などしていないケースが大半です。何もかも法律のせいにしたくはないのですが、日本の法規はTNMMのPLIにしても、事実上2つしか認めないという、とても限定的な書き方になっているところがあって、逆にむしろ機能分析の自由を縛っているような気がしています。あの有名なベリレーシオでさえ、普通に読むと認められていないのではないかと思います。先生はもうお代官のお立場ではないのですが、お代官のお立場だと仮定させていただくと、民間を信頼してそこに少し自由度をいただければ、いい加減なことをやるという例外的なところは別にすれば、企業自身、相当のことは達成できるのではないかと考えています。

(村田) 藤澤さんがお答えになる前に、太田さんに質問ですが、日本の税法、特に移転価格を取扱う租税特別措置法66条4の条文についてどうお考えでしょうか。

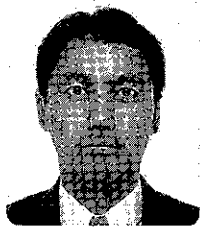
(太田) 制度設計の問題なので、移転価格税制についても各国でいろいろ違った部分があります。法律家的に見ると予測可能性ができるだけ担保されつつ、かつ公正さが実現できるというのが、最もよい法律の書き方だと思います。

東大名誉教授の金子宏先生に、直接、移転価格税制導入時のお話を伺ったことがあるのですが、金子先生をはじめ、当時立法に関与された方々は、予測可能性をかなり重視したので、国外関連者の定義も出資比率50%ということで割り切っていますし、制度の内容についてもある意味でかなり硬直的に書いているということでした。立法当時のあり方としては、今まで日本に全くなかったものが入ってきたわけですから、制度の建付けとしてはその時点では良かったのかなと思います。

ただ、その後、社会経済が進展していく中で、立法当初の姿ではなかなか対応しきれない部分が出てきて、それに追いつくために、当局側は通

達や事務運営要領で対応しようとしてきたのだと思いますが、最近になってどうもそれが限界に来ているように思っています。これは、多分藤澤先生がおっしゃったこととも関連するかと思いますが、OECDも含めて、世界的に、価格の算定というよりも、利益の配分ということに重点が移ってきている訳です。しかしながら、立法自体はあくまで独立企業間価格を算定するという建付けになっていて、必ずしも利益の配分という視点はない。その中で、残余利益分割法の導入など、当局の側で色々工夫をして制度の運用をしてきている訳ですが、残余利益分割法は政令で公認されていると読めるか否かについては相当に疑義があると言わざるを得ません。当局は、通達だけで強引に残余利益分割法を適用してしまっている訳で、現状は当局がかなり無理をして、何とか制度を運用しようとしているのだと思います。まとめますと、現状は、立法当時の姿としてはそれなりの合理性があったものが、現実との狭間の中でかなり制度疲労といえますか無理が生じている状態だと思っています。

## 8. 商社における移転価格の課税問題



三井物産株式会社  
佐藤 慎二氏

(佐藤) 制度的に金属疲労を起こしている部分が、租税特別措置法66条4にあるのではないかと思います。まさに先ほど堀口さんが述べられたように、調査の場面でベリレーシオを使ったりすることはあまりないかもしれませんが、実際に事前確認などを行う場合は、平気でベリレーシオを使っているわけです。商社の場合、売上高が指標として使えないのは当然で、コンバラを見つけるのも難しい。ただし、そうは言いつつ、どうにか比較を見つけてきて、正式には認められていないのですが、ベリレーシオを使って、できるだけ実態に近づけようとしているのが現状だと思います。

商社における移転価格課税問題を簡単に説明したいと思いますが、実際には移転価格調査をそれほど受けてるわけではありません。課税されたのも、大きい案件が1つあっただけです。それ以降は相互協議が継続されていたこともあり、その間ほとんど手を付けられずにいたというのが実態です。そういう意味では経験不足ですが、その1つの大きな案件はまさにデジタル的な課税が行われた事例だったと思います。当社の事例はいろいろなものにも書かれているので、3年ほど前の資源権益を保有している当社の海外子会社との取引に関する課税案件ですが、ごく簡単にご紹介しましょう。海外の子会社に対して当社はパートナーと共同で50:50で出資し、そこがunincorporated joint ventureという形で権益の6分の1を保有しています。当社の保有分はその半分になるわけですが、その他ジョイントベンチャーのパートナーが5社いました。その子会社に対して、最終的に当社の、資源ビジネスで長年培ったノウハウ、無形資産が、子会社の超過収益力に貢献していると指摘され、その貢献について経費の割合で単純に持ち分を算出するという極めてデジタル的な処置がなされました。

当社はまず、資源から生まれる利益がどこに帰属するかについて、問題提起をしました。これは豪州の案件だったのですが、豪州との租税条約では鉱山や採石場などの現場はPEを構成するとなっており、課税権は豪州にあります。また、このケースは新租税条約ではよりはっきりしており、鉱山や油田から得られる利益自体は、不動産所得として豪州に課税権があることが明確化されています。そういうものに対してそもそも課税権が日本側にあるのか、商社の無形資産が本当に資源から生み出される利益、超過収益に貢献しているのかなどの点を議論しました。

当社の貢献は、精々ジョイントベンチャーの投資会社である子会社のコストを下げるくらいではないのか。もともとunincorporated joint ventureですから、その子会社はジョイントベンチャーの結果の6分の1が自動的に付くだけで、当

社がその子会社に何をしようが、持ち分が増えるわけではありません。そのジョイントベンチャー自体に何か貢献しなければ利益が増えるわけはありませんから、そのために何が必要かとなると、資源ですから、例えば探査の技術とか、精製の技術とか、そういう技術が必要です。もしも当社がそれら技術を持って何か貢献していれば、当然ジョイントベンチャーから対価をもらってしかるべきで、それは6分の1ではなく、全ジョイントベンチャーの全参加社に等しく貢献するわけですから、そのジョイントベンチャーのコストとして認定されるべきである、という話をしたりしました。

あと、まさにデジタル的だったのは、分割するときの費用の問題です。その超過収益が何から生まれているかと言えば、そこでの探査、精製、調査、研究など、ジョイントベンチャーそのものが使っている費用が源泉であり、その費用と日本の親会社の費用を比較して、初めて豪州側と日本側の取り分が決まると思ったわけですが、単に子会社でかかっている費用との比較だけでした。それは豪州側からすればとても認められないのではないかと主張して、議論を続けました。最終的には、相互協議において、当社の主張もある程度受け入れられ合意に漕ぎ着けました。今後の日豪間で資源ビジネスの課税のあり方について、日豪両当局間で一応の指針が形成されたと認識しています。

商社からすると今後は移転価格リスクの中でも、どちらかというところIGS関連が問題になりそうです。当社は全世界に子会社を持っており、そこに対し役務提供を行っていますので、移転価格事務運営要領の改訂で株主業務が限定化されたことから、その対価の徴収は、現在当社が最も懸念している問題です。

(村田) どうもありがとうございました。今のお話で、最終的に三井物産は何か日豪の相互協議を通じて、ある程度の解決が図れたわけですが、その協議がなければどうなのか、皆さんにお考えいただきたいと思います。

まず、税務調査の更正があるわけですが、その

更正が本来あるべきかどうか。あったから税務においては相互協議に入ったケースですが、アドビのケースは相互協議にいかないで税務訴訟に持っていったわけです。スタート時点ではデジタルの課税があったというお話は、やはり大きな問題ではないかと私は思っています。

そこで商社のみならず、いろいろと他の業種も詳しい森さんに、残余利益分割法適用の問題点について、ご説明いただきたいと思います。

## 9. 残余利益分割法適用の問題点

(森) 残余利益分割法は、利益分割法の中でも基本的な利益をまず両方で分けて、残った利益を残余利益と称して、無形資産ないしはその貢献度に応じて分けるという方法です。

TNMMやCPMでも結果が相当ぶれるのですが、このやり方はそれ以上におれます。今言いましたように、いろいろな前提を置かなければ答えが出ませんので、相当結果がぶれるのです。そのぶれが課税に適用されているように聞いています。私の理解では利益分割法はむしろ納税者が希望する分には非常にいい方法だと思います。つまり、個別に検証するのは非常に難しい、そこで、まとめてしかもジョイントベンチャー的に処方する形態であれば良いと思うのですが、逆は非常に難しい面もあります。当局が当局なりの情報だけを使って残余利益分割法を適用し、それを納税者が納得できるか、そういう視点から見ると、非常にハードルが高いと思います。

そういう意味では、調査とAPAで手法が違うとか適用が違うということが現実には起こっていると思うのですが、それをどう考えるのかということに話が発展してしまいます。そうすると、例えばAPAですと、旧来からのレンジを認めるとか、ベリレーシオとか、通達には書いていないようなPLIも、現実的には認められていると思います。そうすると、それだけAPAとか相互協議の世界ではフレキシビリティがあるのに、調査では認めないというケースが当然出てきますので、

それが問題の解決を難しくしているわけです。やはり納税者側が納得できるかどうかの問題ですが、なるべく納得できる形で答えを出していくという意味においては残余利益分割法も非常に意味があると思いますし、それを当局が一方的に適用するというのは、非常にハードルが高いところをいかに整理できるかという懸念を持っています。

## 10. 残余利益分割法におけるぶれの問題

(堀口) 残余利益分割法が適用されている案件は、少ないと思います。マーケット全体で1~5%でしょう。ただ問題は、これが適用されている案件は、必ず非常に大きな金額で、しかもその会社にとって、とても重要な案件が多い。そういう面で状況的にも問題を含んでいます。

しかし、問題点としては、森さんや藤澤さんがまとめられた事項が一番の本質です。いろいろな経済理論はあるものの、結果としてとても小さな金額の分割基準で、つまりどちらが1円を負担したかを測ることによって、数十億円が動いてしまう結果になることが、最大の問題です。そして、その基準ですら、藤澤さんをご指摘のように、どれを基準に取ってよいかについてそれぞれ相場感がありますが、ずれが大きい。残余利益分割法では、2つの要素が重なるととんでもないことが起こります。この方式はやりようによっては、常識的な結論は出しやすいし、納得もできやすいのですが、ただ、問題はそのちょっとしたずれが結果数十億円、あるいは会社によっては数百億円までいくケースがある、ちょっとした見解の違いで5億円程度は簡単に動くのです。

残念ながら、そういう絶対金額を動かしてしまうという大欠点を持っていますので、先ほど森先生がおっしゃったように、AP Aや相互協議を前提としない限り、実践家としては通常の相互協議を前提にしない案件においては、残余利益分割法を会社側が使うのは、非常に危険だと思います。

もう少し具体的に話しましょう。議論を面白くするためにあえて藤澤議論を掲げさせていただき

ます。要するに非常に簡単な話でして、前提としてもすごく利益が上がる取引、すなわち利益率の高い取引を考えましょう。利益が非常に薄い取引であれば、そもそも税務上大きな問題になりにくいところがありますし、赤字のときのリスクはまた別の話ですから、高い率の利益が上がった場合、例えば09年の1年間の日米取引で合計20億円の利益が上がったとします。

その利益を実際に何で分割するか、では人件費で割りましょうといったとき、20億円の利益を上げるのに、20億円とか25億円の人件費をかけていますかという話を想像してください。極めて優秀な製品であったり、極めてマーケットの状況がよければ、例えば20億円の利益に対し、かかった人件費、員数はせいぜい10~20人なので過去の分をいろいろ計算したとしても3億円だったとすると、20億円の利益を3億円で割るわけです。

日米で人件費負担が半々、1.5億:1.5億円であれば10億:10億円になるわけですが、何かの加減で実は給料の金額に手違い、あるいは変更があって、よく考えたら2:1となったら、0.5億円動いただけで、認定される所得配分の金額は0.5億円をはるかに超えます。つまり、20億円の所得に3億円の人件費が含まれると思っているわけですから、1円あたりに10円以上かかっているわけです。ということは、5000万円動かしただけで3億円動いてしまうのです。

今はあえて人件費でやったので分かりやすいですが、問題が大きくなるのは研究開発費を基準にしたときです。成功した製品の研究開発費比率は、いかなる計算をもってもそれほど大きな金額にはならず、さっきの人件費どころではない、ものすごい比率を生んでしまう可能性が高いわけです。

(村田) 非常に分かりやすかったと思います。藤澤さんの先ほどの説明は、残余利益分割法ではなくて、普通の分割法です。残余利益分割法の分割基準は、まず基本的利益という普通の利益をそれぞれ差し引いて、残った超過利益を分割するというものです。その分割基準は、今堀口さんが言った

研究開発、それからマーケティング、つまり無形資産を形成するもの。すなわちintangible assetに対して分割基準を採用するという事です。intangible asset、つまり無形資産の価値を認定する方法は非常に難しいのです。先ほどの30億円の中で試験研究に1億円、マーケティングの費用が1億円としたときに、そこに研究開発についてcost share arrangement、あるいは研究開発の委託契約が入ってくると、それを認めるか認めないかで、30億円の利益を半々に分けて15億円だったのが、わずかに分割基準が5000万円動くだけで20億円と10億円に変わります。つまり、5億円の所得移転の認定が、わずかに数千万円の分割基準の変化で影響をもたらすというのが、今の議論の背景になってくると考えています。

今までの議論で、藤澤さん何かコメントございますか。

## 11. 残余利益分割法の適用は避けるべき？

(藤澤) いっぱいありますね(笑)。何のために議論しているのが第一点です。私も悪代官だと先ほどから言われていますが、どちらの側にあるにせよ何らかの答えを出していく必要があります。先ほど利益分割法についても、「納税者が希望する場合はよいが当局が使うのは良くない」という話がありましたが、一体本質的な問題は何なのか、我々ができることは何なのか、その中でどのような理由で何が正解だと考えるかという議論も、もう22年もたった今日、積極的に進めるべきではないかと思っています。納税者側からもそういう意味で建設的な意見を当局に対して出すべきではないかということを申し上げているのです。私のプレゼンテーションの冒頭に申し上げましたように、いかに納税者も当局もこの話にコストをかけているかということを考えるべきだと思います。これはダメというだけではなくて、どういう結論がよいのか、所得課税に我々はこれからも依存していくのか、いかないのか。そういうところにつながる高い次元の議論をすべきではないかと思っています。

先ほどの残余利益分割法の問題点が非常に小さな金額で所得がぶれるということですが、その話について、小さい数字で動くからだめだと仰いましたが、利益分割ファクターとして適当ではないという根拠は何でしょうか。それを言わないと、「それが正解だったらそれで動いてもいいじゃないか」ということになりませんか。

(堀口) よくぞお伺いいただいたと思います。一番大きいのは、先ほど太田先生も述べられましたが、予測可能性が困難になってしまうことです。「50億円でいこう」と思っても、国税当局と議論がちょっとずれて1円違って、「はい、5億円課税します」と言われたら、どうすればよいのでしょうか。そこまでの厳密性は不可能ですから、まさにそこがデジタルなところで、やはり私はアナログな、枠の付いた考え方がどうしても必要ではないかと思っています。

(藤澤) あらかじめ明確な基準があればよいと思います。つまり、例えば、課税権の調整の観点からは斯く斯くだからというような、ご見解をいただきたいのです。残余利益分割法というフォーミュラは答えが振れるからではなくて、本来このような答えであるべきなのに、そうならないからと仰っていただければと思います。

(堀口) はい。もう一度答えてよろしいでしょうか。まさにおっしゃるとおりだと思います。私は今の法律の中でどう動き回るかということとは別に、本来どうあるべきかを含めて考えれば、本心を言えば、相互協議など協議案件は別にすれば、もう残余利益分割法は使ってはいけないケースだと考えています。不完全さはあるとしても、利益法に戻るべきだろうと思います。1円で10億円動くような計算方式はどこもおかしいですし、また、現実にも動かないと考えています。

(藤澤) 本来どうあるべきかを考えるべきだというのは私も賛成です。それから超過利益を試験研究

費で分けると言っても、委託研究の形にしたなら、研究費用をどちらでどうカウントするかということもしっかり整理できていないような気がします。そのような問題から、課税権の根拠を何処に求めるべきかという議論に発展させていくべきではないかと思います。

(村田) この辺はあまり深く入ると個別問題に踏み入る可能性があるのですが、藤澤さんの質問に対して、残余利益分割法が小さなファクターで動くからなぜだめなのかということ、一応堀口さんのお答えになったという前提で、もう1つ問題点は何かということ、残余利益分割法ありきの課税が行われているということに問題があると、私は考えています。

つまり、措法66条4の文面では、基本三法（独立価格基準法、再販売価格基準法、原価基準法）を優先し、そしてその他の方法があると書かれています。残余利益分割法に突っ走る国税のあり方について、太田さんのコメントはいかがでしょうか。

## 12. 残余利益分割法と基本三法の関係

(太田) 弁護士の立場で見ると、当局が残余利益分割法を適用するという場合には、企業が税務訴訟を提起すれば、相互協議にいかなくても、結構訴訟で勝てるのではないかという気がします。どうも日本の企業はこと移転価格税制の分野においては、税務訴訟を提起するというのに臆病過ぎるように思います。

といいますのも、先述の通り、法令上は独立企業間価格の算定方法として用いることができる方法には明確な順序付けがなされていて、まずは基本三法が優先とされているわけです。この点、アドビ事件で、東京高裁判決は、主張立証責任の分配について、まず国税当局側が合理的な調査を尽くしたけれども基本三法を使うことはできないことを立証しなければいけないということを述べている訳です。これは国税当局側にとって簡単なハ

ードルではないはずですが、そして、アドビ事件の東京高裁判決の考え方から演繹すれば、残余利益分割法を算定方法として用いることができるためには、当局側は、それを立証した後で、実際に具体的に適用した残余利益分割法に基づく算定方法が、法令で認められた方法に適合したものであることまで立証する必要があるということになりますから、さらにハードルが高くなるものと思われる。

そのような状況下において、為替レートの設定などをちょっと動かしただけで算定される法人税額が大きく変動するような算定方法が、果たして法令に適合した合理的な算定方法であるということ立証できるかということ、それは国税当局にとっても相当に難易度が高い話である訳です。したがって、今、国税当局は、残余利益分割法をかなり使っていますが、アドビ事件の東京高裁判決などに照らして考えると、その具体的な適用の是非が税務訴訟の場で争われた場合には、納税者側にかなり分があるように思えます。

(村田) 佐藤さんの会社では、実際に残余利益分割法で課税されたということですが、細かい点は別として、納税者の立場で税務調査における残余利益分割法の適用の仕方について、ご意見をお聞きたいと思います。

## 13. 税務当局と司法と業界の論議を 尽くすこと

(佐藤) 調査において残余利益分割法ありきのなところがあったことは否めないと思います。残余利益分割法はコンパラと比較して超過利益があればという場合に適用されるわけですが、その超過利益の算定根拠をすべて無形資産にもっていくような傾向があります。無形資産自体の特定がはっきりしないまま、超過利益は、当社の過去の経験・ノウハウから生まれたということで片付けてしまったわけです。それがどのように本当に超過利益に貢献したのか、そして、そのファクターは何な

のかというのが特定されませんでした。

先ほど、わずかな経費の違いで大きく所得が変動してしまったという話がありましたが、当社はまさに数百億円の利益に対して経費は2億円ぐらいのものでした。例えばその期間、本店側で1人が異動してたまたま空席だった場合、1人の経費は間接経費等を入れると3000万~4000万円動くわけですが、その間ほかの者が頑張っただけでどうにか仕事をする事ができるわけです。残余利益分割法も、無形資産やファクターの特定が適切なものであれば、それなりの結果が出せると思うので、必ずしも残余利益分割法を敬遠しているわけではありませんが、ただ、ちょっとした経費の動きで分割割合が大きく動くということではちょっと納得がいきません。例えばある1つの仕事に対する貢献割合を日本側と外国子会社側でいったん80:20とか70:30というように固定的に決め、それをずっと5年なら5年適用するとか、キャップとフロアを作って、その間であればよいとか、そういう柔軟なやり方をしていただければと思います。

また、機能というのを考えた場合、1つの機能を発揮させるのに何人かけようが余り問題ではなく、3人かければ2人に比べて1.5倍の機能が出せるわけではありません。その辺が利益分割法もそうですし、残余利益分割法もそうなのですが、移転価格の価格設定に反映してもらえればと思います。

(藤澤) 私は個人的には残余利益分割法論者ではありません。でも、今日は「悪代官をやれ」と言われていますので、敢えて集中攻撃を受けているわけですが、そういうきびしいご指摘は恐らくあり得ると思います。ただ、もっと詰めると、無形資産については先ほどのリスクとの関係も出てくるわけです。つまり、「試験研究をしても成果が出ないかもしれないというリスクはある」と言える一方、「委託研究であれば委託者の方が試験研究リスクを負うことになる」という話もあるわけで、無形資産がどちらにあるのかをどのように認定するのか、実はそういう重要な点がクリアになってい

るわけではありません。

また、超過利益と言っていますが、内部利益率と外部利益率の単なる差にすぎなくて、それがなぜ無形資産なのかという議論もあるかもしれません。そもそも議論をしたら、「無形資産について何か法整備ができているのか」と言い出す人も出てくるでしょう。だから、我々が得られる情報の中で一体どこまでのことができるのかということを見直すべきではないかというのが、私の問題提起なのです。

しかし、一方でグローバル・スタンダードもあります。日本だけが無形資産は無視するとは言えないと思います。我々はそういうジレンマの中にいるわけです。そういう混乱した状況を改善するためには、真摯にどこまでのことができるかという議論をしていくべきではないかと思います。

#### 14. 比較対照取引があるか、ないか

(村田) 今日、国税局とは対等の立場で建設的意見を出し合おうというのであれば、やはり権力を持っているお代官に課せられる義務は大きいと思います。お代官が平仄に囚われないで検討してくれないと泥仕合は、改善できないのではないかと私は思っています。

納税者がきれいごとを言ってもなかなか無理なのではないでしょうか。今日のような雰囲気を生かして、ぜひ問題提起をしたい。その問題提起でさらに基本三法を認めないという議論が進んだとき、当局の論理に使われるのが、比較対象取引がないという論拠だと思いますが、おそらく佐藤さんも残余利益分割法ありきでスタートされたときには、やはり比較対象取引はないと言われたのではないかと思います。この辺について佐藤さん、いかがでしょうか。

(佐藤) 商社はいつも困っています。各国にある当社の子会社・現地法人も親会社と同じような機能を持ってやっているのですが、当然、総合商社というのは日本にしかない企業形態ですので、親会

社との取引についてAPAを申請しても、いつも適当な比較対象取引が見つからず、苦労しているのは事実です。

外部情報の一部しか分かりませんし、商社と何を比較するのか。サービスプロバイダーといっても乙仲や人材派遣会社などとも違うのでいつも苦労しています。おそらく一般的な棚卸資産の売買についても、商社の場合は比較対象取引を見つけるのはやはり難しいのでは。その辺をうまく調整して、当局間で客観的に決めていただければ、ある意味では楽です。実際商社の場合、APA等ではCPMやベリレーシオでやっているケースが多いのですが、それでもやはり適当な比較対象を見つけるのは難しいだろうと思います。

(村田) アドバイザーとして森さんと堀口さんにお聞きします。国税局が言うような比較対象取引がないというのは、本当なのでしょうか。逆に、あるのではないですか。

(堀口) もちろんケースバイケースと言ってしまうまでもありますが、棚卸、無形資産それぞれにおいて、探せばあります。また、そのものはないにしても、当然その企業はマーケットプライスを意識して取引しているので、そのことを明白に論証できるかどうかにはチャレンジするべきでしょう。

ただ、国税局が最初から「コンパラブルはないでしょう」と最初からねじ込むような出方はやめていただきたい。最近では当局のそういう対応はなくなってきていると思いますが、「あるんじゃないか」という見方で見ていけば、そのままでは使えない、ないしは非常に高い比較可能性は担保できないにしても、ある程度の調整を経ることで使えるような基本三法の比較対象が、今まで考えられていた以上にあるのではないのでしょうか。

(森) 難しいと思うのですが、強いて一般論で申し上げれば、私はこの点に関しては、コンパラはほとんどないと思います。ただ、中にはあるのに、先ほど佐藤さんが述べられたように「利益分割法

ありき」の調査になってしまって無視されているケースが目につくので、「あるのではないか」という当局の出方は大変宜しいかと思えます。

しかし、この件に関して多いか少ないかと言うと、ほとんどのケースはやはりなかなか難しいのではないかと思います。ただし、基本三法の比較対象がないということになれば、利益分割法にいくのかTNMMにいくのかという選択肢となるので、「思い込みで動いてもらっては困る」ということを当局に申し上げたい。

## 15. 税務問題における誤差について

(村田) 私の方から申し上げますと、基本三法を満たすような比較対象会社を見つけるのは難しいことは事実です。しかし、それがあってもままあります。問題は何かというと、比較対象企業の選定において、例えば1キロの距離を測るのにメートル単位で測ると誤差は1メートルというのに対して、ミリ単位で測って、1ミリの誤差があれば即比較可能性がないという屁理屈。つまり、比較可能性の範囲を非常に狭くすることによって、結果として基本三法が適用できない。適用できるにもかかわらず、適用できないようにしてしまうケースがあるのではないかと、私自身の経験から申し上げたいところです。

そこで、太田さんにお伺いしたいのですが、メートル単位の比較とミリ単位の比較で裁判になったとき、先ほど「残余利益分割法なら勝てる」というお話がありました。その点で、比較対象企業を無視して、基本三法を無視して、そして残余利益分割法にいきつく。税法にない(残余利益分割法はいま租税特別措置法66条4に規定されておらず、通達にはあるものの、通達は法律ではない)という意味でも、いろいろな意味で「残余利益分割法で戦えば納税者は、勝てるのではないか」というのは私も同意見です。その前にメートル法での比較とミリ単位の比較に戻って、立証責任を尽くす・尽くさないということが有効かどうか、太田さんにご説明いただきたいと思えます。

(太田) なかなか難しいお話ではありますが、私が国税当局側に立ってアドバイスをするとすれば、アドビ事件の東京高裁判決からしますと、比較対象取引については、ミリ単位の精度までなくとも比較対象取引となり得るものを取りあえず見つけてきた上で、基本三法を適用する方が、国税当局側としては訴訟において勝訴しやすいのではないかと思います。

といいますのは、移転価格税制との関係では、ある意味で納税者は構造的に不利な立場に置かれている訳です。国外関連者がいてそれと取引をしているのであれば、租税回避の目的があろうがなかろうが、課税当局が基本三法を適用して「これが独立当事者間価格である」と言ってしまうとそれが独立企業間価格であると見なされてしまうというのが、移転価格税制における土俵なわけです。その意味では、先ほどの話とは逆で、基本三法を適用していく限りにおいては、国税当局側は、構造的に、訴訟において戦いやすいはずであるとさえいえるのです。ですから、比較対象取引の選定に際してミリ単位の精度を求める余り、基本三法を適用するための前提となる比較対象取引が見当たらないからといって、それに「準ずる方法」や「その他政令に定める方法」を持ち出して戦おうとすれば、本来、国税当局にとって必ずしも容易な戦いにはならないように思われます。既に確定しているアドビ事件の東京高裁判決においても、「準ずる方法」を用いる場合には、基本三法を用いることができないことについて、合理的な調査を尽くさなければならないという要件があるとされていますし、「準ずる方法」を用いる場合には、国税当局が実際に用いた算定方法が「準ずる方法」に適合したものであることについても国税当局側で立証しないとされないこととされている訳です。したがって、税務訴訟になった場合には、比較対象取引をとにかく見つけてきて基本三法を適用した方が、残余利益分割法を用いるよりも、国税当局側としては戦いやすいように思います。残余利益分割法を用いる場合、無形資産という概念も、その内包や外延が不明確ですし、当事者間での議論が

水掛け論に終わりやすいように思われます。メートル単位の誤差があったとしても、同じ比較対象取引を巡って議論をする方が、国税当局も納税者も共通の土俵から出発するわけですから、どのような調整をすればその比較対象取引に比較可能性が出てくるかという議論になり、それなりに建設的な議論ができるのではないかと思います。

(藤澤) 比較対象としては、CUPに関しては非常にまれな事例について、あるかもしれないと思います。それからRP法やCP法、TNMMもそうですが、これらの場合には比較対象取引を見つけるのは難しいと思います。ただ、私としては比較可能性の有無は、通常の場合、言葉だけの議論がされるわけですが、もう少し明確な数値化についての手順を踏んでいけばどうかという提案を申し上げたわけです。

利益分割法と比較法を比べてみたとき、利益分割法の分割ファクターは機能をそれによってまさに数値として表しているでしょう。そうすると、比較対象性を議論する場合においても同じようなものは視野に置いた方がよいのではないかと思います。誤差や比較対象性があるかどうかの問題は、かなり煮詰まってくる可能性もあります。これは単なる提案であって、実際にやってみたら「結局、比較対象性のあるものはなくなった」ということになるかもしれませんが、それはまさに事実を物語っているのであって、「比較対象法は使えなかった」という答えになるかもしれません。ただ、言葉を交わしているだけではなく、そういう数量化の努力をすべきではないかと思います。

## 16. 税務問題におけるレンジについて

(村田) 比較対象で、私はミリ単位とメートル単位の喩えを申し上げましたが、誤差の範囲というものがあると思います。誤差という表現よりも、OECDのガイドライン等を読むと、比較対象取引を幾つか選ぶことによって出てくる利益の幅、あるいは価格の幅が正しい金額であるという部分が

あります。

そういう点を考えると、移転価格における国外関連者価格は、点ではなくてレンジであるといっ  
てよいのではないかと。事前確認においては、そ  
ういふレンジの概念が出てくる一方で、調査にお  
いては点でしかないという問題は、何か論理的矛盾  
を基本的にはらんでいるのではないかと思います。  
この辺について、堀口さんはレンジというものを  
調査において、個人的にどのようにお考えでしょ  
うか。

(堀口) おっしゃるとおり、現実としてはレンジが  
なかなか認められないというか、最終の課税行為  
そのものではレンジはほぼ考慮しません。ただし、  
判断途中の段階では、担当者次第で見てくれるこ  
とも現実にはあり得ます。

私は法規の読み込みの専門家ではないですが、  
普通に素直に読み限り、確かに事例的にあっても  
いいのではないかとこの以上の位置付けは置いて  
いません。皆さんもいろいろなケースでお困りな  
のではないかと思います。

ですから、逆に先ほど言いましたように、藤澤  
先生も述べられました、移転価格は絶対にデジ  
タルにはなりがたいところがあって、無理やりデ  
ジタルにしようとする、先ほど話が出ていたよ  
うに1円動かしたら利益が何千万円も動いてしま  
うということになりかねない。そこである程度の  
遊びというか、余裕はあるほうがよいでしょう。  
遊びと言うと言いが悪いですが、まさに先ほど  
藤澤先生がおっしゃっていたように、完璧なコン  
パブルというものがなければ、ある程度数  
で当局や訴訟においてはレンジで勝負する。その  
中で予測可能性を高めていくことが理想ではある  
と思います。

ただ、現実の調査の場面では、そのような話が  
分かってくれる場合と、分かってもらえない場合  
があって、現実にはほとんど当局の人によって動  
くことですから、場合に応じながら相互協議でい  
ける案件については、相互協議に持ち込み、その  
過程でレンジが出てくることをちらつかせながら

頑張るとか、そういうやり方もあるということ  
でしょう。私の経験の範囲では、訴訟になったら  
うちが勝ちますからというやり方はやったことが  
ないのですが、その点、ぜひ太田先生のご指導を  
いただきたいと思います。逆に言うと、いざとな  
ったらということしか、現状の法規と運用の中  
では言えません。あとは、調査官の理解と善意、  
それとどういふ外界的なものを使うかが、先  
ほどのお話を2種類の態度の中で、まず現状で  
及ぶとしたらという話だと思います。

## 17. 移転価格立法の趣旨と雰囲気

(村田) 1つは今の価格のレンジとポイント  
ですが、もう1つの移転価格の調査における  
問題点として、調査においての移転価格の  
調整について、追徴課税することのみが  
条文上読めるといわれます。しかし、もし  
移転価格が日本に安く売り過ぎて、利益が  
多く上がっているというときは、移転価格  
を正しくすれば還付されるはずですが還付  
はできない。つまり、「条文上、還付でき  
るようには書いていない」と言われます  
が、立法のときの雰囲気を太田さんは金子  
先生から聞いておられるようですから、  
文理解釈とともに論理解釈があると思  
いますので、そういう意味で措法66条4  
第1項の読み方について、太田さん  
のお考えをお聞きしたいと思います。

(太田) 還付については、法律上「読めない」  
ので結論的に認められないということ  
で終わってしまうだろうと思  
います。考え方としてはおかしい  
とは思いますが、どうみても還付  
があり得るとは読めませんよね。  
ただ、前提として、移転価格  
税制の立法に関与された方々は、  
逆に追徴課税で徴収する方につ  
いても、全て杓子定規に、形式  
的に出資比率が50%である  
から国外関連者に該当し、し  
たがって、当局が算定した  
独立企業間価格とちょっと  
でも違う価格でその関連  
会社と取引をしていたら  
即座に追徴課税、という  
建付けで制度を作った  
わけではないと思っています。  
制度の建付け・

条文の文理としては、執行の際に当局が余計な負担を負わないように作られてはいるのですが、制度の運用に当たっては、国税当局がそれなりの謙抑性を以て運用することが暗黙の前提となっているように思います。

と申しますのは、移転価格税制を、もし条文の文理そのままに杓子定規に適用すると、国外関連者との間で取引があって、所定の算定方法で算出した独立企業間価格と実際の取引価格とが違っていれば、当事者に何の悪意がなくても、manipulationの意図が何らなくても、全て課税となってしまう訳です。しかも、課税の際には過少申告加算税が自動的に付いてくるわけで、元々制度的には国税当局にとっては非常に使い勝手のよい建付けになっています。「このように強力な武器を持たせるから、それなりにmoderateに使って欲しい」というのが、この制度を作られた方々のメッセージであったのではなかったかと思います。ところが、最近では国税当局がいささか強引にこの制度を使って課税処分を行う例が散見され、それが問題となっているということであると思います。

## 18. IGS (Intra-Group Services) について

(村田) 当初の立法から時間が経過し、22年間も大きな変更も無しに移転価格税制が運用されて、さらに、判断の仕方に関して課税庁が硬直的になっている点が問題であるのではないかと私も思っています。

時間の都合で、次の論点として、先ほど佐藤さんが述べられたIGSについて、藤澤さんはどうお考えですか。

(藤澤) IGSといってもいろいろなものがあり、役務提供には本格的なものもあるし、そうでないものもあります。ただ、税務調査上特に問題になってくるのは、どちらかという付録の議論だと私は思っています。移転価格課税は、課税権の調整というレベルの話で、たまさか納税者がそこで契約書にはっきり書いていない役務提供があるか

ら、それを問題にするというような位置付けで調査すべきではないと思っています。もっと大きな視点で調査しないとよくないと思います。

(村田) 非常にありがたいお言葉だと思います。これは噂ですが、大阪国税局はこのIGSに非常に興味を持っているようです。大阪からの情報では、納税者は大変苦勞されているようです。問題提起された佐藤さんに、今話を踏まえた上で、納税者側あるいは商社という立場から、IGSの懸念事項を述べていただけますか。

(佐藤) メーカーと違って商社の機能が昨今、物流から事業投資に向いているため、本社機能のかなりの部分が子会社の管理に関わっています。そういう意味で、当社は物流に関する移転価格問題よりは、管理機能の役務の提供の対価徴収、いわゆるIGSに関して、調査上でもかなり強い懸念というか、準備の必要性を感じています。

最近は何回も移転価格事務運営要領が改訂されており、今回はIGSの部分と寄附金課税が見直されたわけですが、従来、株主義務についてはかなり不明確で事務運営要領も曖昧でしたが、今回は投資の保全についても有償性の判断について、商業的、経済的価値があるかどうかとしており、ある意味ではっきりさせました。かなりOECDガイドラインを意識した書き方をしていますし、それに沿ってやらざるを得ないと思っています。

その中でも、今回の事務運営要領では、商業的、経済的価値があるかどうかを1つの基準にして、独立企業であれば、その活動に対して対価を支払うかどうか、また当該国外関連者が当該活動を受けなかった場合には、これと同じ活動を行う必要が認められるかどうか判断基準になるとしていますが、いくつか懸念している条項があります。すなわちまずOECDガイドラインに当てはめるのであれば、進んで対価を支払うという部分をわざわざ削る必要はなかったのではないかと。つまりガイドラインでは「独立企業がその活動に進んで対価を支払う」というwilling to payが入って

いるということ。さらには「自分自身のために、自らその活動を行うか」という表現がOECDガイドラインなのですが、今回の事務運営要領では、「これと同じ活動を行う必要があると認められるかどうか」と、微妙に表現が違っていることなどです。特に後の条項については、当局は「親会社がやっているのだから、それをやらなかったら、当然子会社がやらなければいけないと認められる」という指摘をされるのではないかと懸念しています。

例えば、子会社に対する役務で、親会社は必要としているけれど、子会社は必要としない、あるいは希望しない場合も随分あると思います。この解釈がガイドラインとつき合わせる場合、今後微妙な論点になるのではないかと考えています。どうせなら、OECDガイドラインの表現のままにしておいていただければよかったですと思います。

ただし、かなりOECDガイドラインに沿っていますので、今後は株主業務が限定化され、まさに商業的・経済的価値があるかどうかで判断して対応しなければならぬと思っています。

そのほか、寄付金について、なぜあえて事務運営要領に入れる必要があるのかという疑問があります。株主業務を限定したのとセットで寄附金の規定が入っていますので、株主業務と認めなければすぐに寄附金にするのではないかと懸念があります。そもそも寄附金については、当該子会社に対する役務やその他の取引が行われているかどうかで判断すべきもので、役務を提供しているのに全く対価を取っていない場合には、確かに寄付という認定も多少は仕方がないところがあるかもしれませんが、今回の例示では、例え対価を取っていたとしても不足があった場合も対象としており、「寄附行為が認められれば」ということをどう見極めるかが非常に難しいと思います。

最初から「5000万円ですが、3000万円にしました」などの明確な書類が残っていると、2000万円は特別な理由がない限り、子会社への支援、寄附的な意味があると思いますが、しっかり分析した上で「当局は5000万円と言うけれど、我々は3000万円である」と主張した場合、それは移転価格の世界だ

ということをはっきりしてもらいたいと思います。不足を指摘されたとしても、あとから2000万円を子会社から回収するとした場合、寄附金課税が起きないのであれば、当社としてはありがたいと思いますが、安易な寄附金課税に持っていかれるのではないかと、気になるところです。

## 19. 経済危機における 移転価格の課税のありかた

(村田) どうもありがとうございます。それでは、時間の都合もありますので、次に移ります。藤澤さん、ずっと攻められる立場で大変ご苦労さまでした。これからの議題はそれを外れて、建設的あるいは考え方というところで、皆さん同レベルでお話をお聞きしたいと思います。

まず第1に「経済危機によってトヨタも、日産も、パナソニックも全部赤字という崖っぷちから落っこちている経済情勢において、移転価格の課税はどうなるのか、あるいはどうあるべきか」ということです。「どうなるか」というと予測になって今日の議論になじまない、そこでやはり「どうあるべきか」について、皆さんの考えを聞きたいと思います。それでは、藤澤さんからどうぞ。

(藤澤) 個人的な見解を述べたいと思います。移転価格の分野では以前からincome creationの議論があります。その中で、「関連者が全体として赤字であっても一方が黒字ということはある。ALPとはそういうものだ」という議論があります。

しかし可能性としてはそうかも知れないし、そうではないかもしれないわけですから、そのような中でどのように考えるべきかという、どちらの見方がより課税の中立性を損なわないかという観点から判断をすべきだろうと思います。企業は競争をしているわけですから、全体が赤字なのに課税をすると弱い者がいじめられるような結果となっていて、課税の中立性が損なわれる危険性がより高いのではないかと思います。

私は個人的にはprofit split 論者ですが、それはこ

のような問題への対処も一つの理由であって、全体が赤字であれば税金を納める必要はないという方向であるべきだろうと思っています。そうすると、最近のようなドラスティックな経済変動が来てもきちんと対応できるわけです。もともとそのような対応をしていけば問題なかったことで、経済変動が来てから慌てる問題ではないだろうと思います。

(太田) 長い眼で見ると、国家間におけるグローバルな課税競争の問題があります。国税当局にしてみると、所得に対する課税は、法人税率も国際競争上はこれ以上は上げられないという方向にならざるを得ないので、「所得」に対する課税ではなく、課税ベースを広げていく方向で対処していく他なくなるのと思うと思います。私は、所得課税には様々な問題がある以上、今後の我が国の税制のあり方としては、消費税を大幅に引き上げていくより他はないと強く思っていますが、それが政治的に難しいのであれば、課税ベースの拡大で対処していかざるを得ないでしょう。

そのように考えてみると、今はあまり世間的に注目されていませんが、フォーミュラを使って定式分配していくという方向を、将来的に検討することも、制度設計としてはあり得ないわけではないかと思っています。現に、EUなどでは法人税を共通化していく方向で、定式分配のような考え方を採ろうとしています。納税者の予測可能性を担保するという観点から、そういう方向も検討されてもいいのかなと思います。

経済界からすると、とんでもないという話かもしれませんが、予測可能性も担保されますし、本当はその方が健全な方向ではないかと個人的には思います。

## 20. 警戒すべきは米英中の出方

(堀口) この分野に関しては、もはや藤澤さんvs. 我々という図式は全く逆になります。まさに官民一体になりたいところであると、皆さんも感じて

おられると思います。この話を進めるとすれば、本当はここにもう1人いなくてはいけない、肝心の登場人物がおりません。この場合、最も実務上相手にしなければならないのは、日本国税ではなくて海外です。例えばアメリカで言えばIRSはどうするのかという話です。

我々としては先ほど藤澤さんが述べられたように、実際いろいろな難点があるので、残余利益分割法は論外ですが、もし普通のTNMMをこれからもIRSがそのまま取り続けるとしたら、どんなに赤字が出ていてどうしようもなくとも、とりあえず1年ぐらいいは何とかなるのかもしれませんが、それがしばらく続く限りアメリカに「利益を出せ」と言われるのではないのでしょうか。低いか高いかは知りませんが、今のままのIRSであるとする「赤字を垂れ流してもいい」ということにはならないと思います。「それで皆さんは本当にいいのですか」という話なのです。

利益管理上も税務管理上もたまりません。ですから利益分割率に頼りたくなります。様々な欠点を持ちつつも、赤字で会社がどうしようもないときに、一人だけ利益を上げていて本当にいいのかという観点からいけば、先ほど太田先生が述べられた方式も、いわば「みんなで痛みを分け合いましょう方式」ですから、やりたいのですが、いくら我々がここで騒いだところで、アメリカあるいはイギリス、そして中国が「経済情勢が悪いのだからしょうがない」と言ってくれるかどうか。したがって建設的にいくために、我々も2つの方向を考えています。

1つは、私どもも海外に力点を置いて情報を集めていますが、皆さんも情報を集めつつ、タイミングを考える必要があるということです。コンパラブルのデータだけを考えても実際に出てくるのはまだ先なので、今現在では対応は無理です。幸いにして09年度はいきなり税務調査が来るわけではありませんから、皆さん自身の数字が見えてきて、移転価格で言えば比較対象の数字が見え、方針もみえてくる09年後半から10年の初めくらいまでは、何とか現状でやりすごし、そこから本格的

に対応を考える。ただしその場になったときにはカバーも必要でしょうから、そのときAPAを考えなければならない場合があるかもしれません。

かつ、タイミングはそうですが、中身としても単にだめだという話ではなく、普通のTNMMをやったらどうなるかということと同時に、どうして赤字になっているのかという根本を、できるだけ移転価格のせいではないと言えるように準備しておく必要があると思っています。先ほど述べたように準備が必要ですし、その意味でのリスク管理が必要だという社内体制も必要になります。そしてそのためには情報収集が必要だと考えています。

(森) 昨今の課題として、経済危機は非常に大きな問題だと思います。堀口さんが述べられたように、今はジタバタしても仕方がないとは思いますが、恐らくTNMMとかCPMでAPAをやっていたり、それを適用するのが自然なケースは、別に海外だけではなく日本のインバウンドの方も同じような事例があると思います。私の考えでは日本と海外の問題というより、profit spiritとTNMMとCPMの問題で、TNMMとCPMでは非常に深刻さが大きいと思います。確かに比較対象のデータが取れるようになればという問題もあると思いますが、比較対象と検証対象の違いが恐らく今回の経済危機でむしろ浮き彫りになってきて、ボリュームが3割減ったとき、比較対象の動きとは別に、自社はこう動くというように、違いが浮き彫りになってくるという一面もあると思います。

いろいろな意味で今まで採用してきたTPMを、もしかしたら見直さなければならぬきっかけになるのではないかと考えていますが、いずれにしても現場でジタバタしない方がよい。一方、説明のやりかたや、比較対象と自社と何が違うかということについて、早急に考えるべきだと思います。

(佐藤) 当社も海外のことが気になります。中国でも08年の申告から文書化対応を開始しています。08年はそれほど影響がなかったかもしれませんが、

09年になってそれが全く使えなくなったときにどういふ申告になるのか、当局がどういふ態度になるのか。実際にAPAを結んでいるところでも、なかなかこのような状況はcritical assumptionに入っていないと思います。為替などは入れているケースもあるかもしれませんが、それを守らなければならないか否か、それは現地当局の対応いかんによらざるを得ません。

他の国でも、多少の差はあっても同じような状況にある、つまり全世界的な経済危機ですから、例えばIRSがどのように出るかですが、強気に出た場合、各国の税の取り合いになる危険性をはらみます。そういう背景から海外の動きはすごく気になります。

## 21. 専門性を高めて、 国際的共通認識に立ち積極的提案

(村田) どうもありがとうございました。それでは最後の質問ですが、いろいろ考えてみると、今回の経済危機に対してIRSがどう動くか分からない、あるいは、移転価格の算定方法について本邦課税当局は、国際的に認知されていない分析方法を利用しています。移転価格税制の本質を考えると、その取扱いに関して国際的コンセンサスが重要となってきます。納税者、専門家、そして立法当局あるいは課税庁は、国際的にどう活動すべきか。この点を最後の質問にさせていただきたいと思えます。では藤澤さん、どうぞ。

(藤澤) 今日のプレゼンテーションで、私は2ファクターを提案させていただきました。「認知されていない」と言うのは簡単です。私は最初から「これでいくべきだ」と強弁しているわけではなく、「提案する」と申し上げているわけです。この世界は、否定するのは簡単ですが、ただ否定しても何も残らない。やはり対案を出す必要がある。「そうではなくてこうすべきだ」ということを言わなければ意味がないのです。いずれにせよ、方向性を示すのはやはり基本的には当局の仕事だと思いま

す。それから、相手国との関係をどうしていくかも、当局の仕事です。

相互協議も、個別事案の綱引きというレベルだけで終わっていたら、経済変動というような問題などには対応できないと思うのです。実は経済変動がなくても、個別に見れば大変苦しい企業はこれまでもいっぱいあったはずですし、それでも税金を納めなければいけない企業もあったでしょう。そのような個別事案の蓄積を踏まえながら、「こういう案件の場合はどうするのか」という共通の問題点を抽出して、相手国の政府とも共通認識を持つようにする、そのようにしてOECDの議論に向けた根回しをしながらわが国の考える方向に持っていくという努力が必要ではないかと思えます。

(森) 我々は当然国内だけではなくて海外のいろいろな案件や、海外当局とのインタラクションもありますが、専門性というか、今、藤澤さんから蓄積という話がありましたが、そういうものを高め

ていただきたいということです。当局の人事政策などにも関わってくると思いますが、専門性を高めることで解決できる問題が、多々あるように思えます。いまこそそういう動きが非常に重要ではないかと思えます。

(村田) どうもありがとうございます。国税当局なのか、あるいは主税局なのかは別にして、やはり国の代表的立場にある人が丁丁発止の議論をしていくことが大事と考えます。特に日本の制度では、お役人は偉くなればなるほど同じ場所にとどまらないのですが、それは日本の制度の弱い点だと思っています。つまり、優秀な人材を何年間も据え付けて、国が経済的サポートして、日本の移転価格税制あるいは国際的移転価格税制のあるべき姿を構築すべきではないか、それが私の個人的意見です。

ちょうど時間となりましたので、この辺で終了させていただきます。どうもありがとうございます。

書籍のご案内

研究叢書No.143

グループ経営戦略と管理 ~グループシナジー最大化に向けたマネジメントシステム~

【基本解説編】

●戦略的グループ経営の実現に向けて

A.T.カーニー

●グループ経営戦略とグループ人事制度のあり方

~人材面から考察するグループ経営施策と制度設計のポイント~

トーマツ コンサルティング

●日本型シェアードサービス成功の法則~After J-SOXに向けて~

アビーム コンサルティング

●連結経営時代におけるグループぐるみの内部統制システムの確立と運営上の留意点

長谷川俊明法律事務所

【事例詳解編】

●第1章：グループ経営戦略

●味の素におけるグループ経営戦略

~次の100年の継続的な成長に向けた体制づくり~

●オムロングループにおけるGD2010経営計画とグループ経営戦略

~中核事業の強化でグローバルNo1を目指す~

●H O Y Aグループ経営戦略と分権化する組織と人事

●第2章：持株会社によるグループ経営管理

●旭化成グループにおける経営戦略とマネジメント体制

~分社・持株会社制による経営~

●新日鉱グループ：持株会社化におけるグループ経営管理とCFOの役割・機能

~制度連結から管理連結へ~

●富士電機グループ：持株会社制への移行と企業価値向上への取り組み

●キリングループ：グループ経営体制と内部監査機能

~キリン・グループ・ビジョン2015~

●第3章：グループ経営管理システムと業務改革

●YKKグループのグローバルマネジメント

~グローバル事業経営と6極地域経営のマトリックスによる経営~

●N T Tグループの経理、財務における標準プロセス、グループ共通システム、シェアード化の推進

●東レグループ：経営管理と経理部門の人材育成

~マトリックス管理と経理・管理系研修の概要~

定 価 (消費税込)

正会員：42,000円 (本体価格 40,000円)

一 般：46,200円 (本体価格 44,000円)

事業開発グループ TEL 03-5215-3514 FAX 03-5215-0952

※詳細案内送呈

2008年7月発行 B5判 329頁