

## 利益分割法における分割要素

その他のタイトル	Factors under the Profit Split Methods
著者	川端 康之
雑誌名	関西大学商學論集
巻	43
号	4
ページ	591-613
発行年	1998-10-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00019125">http://hdl.handle.net/10112/00019125</a>

# 利益分割法における分割要素

川 端 康 之

高柳龍芳先生が、近く古希を迎えられる。まことに慶賀すべきことであり、心からお祝いを申し上げますとともに、長期間にわたる先生の監査論の研究と教育に対するご貢献に敬意を表し、あわせて今後のますますのご健勝とご活躍を祈念して、この小稿を献呈する。

## はじめに

本稿は、我が国における移転価格税制の具体的事案への適用に際して最も問題となる、価格算定方法を含む所得配分の方法の具体的内容について、近時我が国においても適用事案の増加等によって注目されつつある利益分割法 (profit split method)<sup>1)</sup>の適用基準、特に利益分割法の命運を左右するといってもよい分割基準 (分割比率決定要素) を中心に検討しようとするものである。

ひとくちに移転価格税制といっても、各国における具体的法制と執行状況は、立法技術の巧拙、対外租税政策の違い等もあって、さまざまである。米国は、内国歳入法典482条において、財務長官その他の課税庁の行政裁量によって所得や費用を配分するとする、行政裁量 (administrative discretion) の枠組みを決定するという立法の形式を採っており、具体的運用とし

---

1) Profit split method は、我が国では利益分割法と訳されているが、ここでの利益 (profit) は、財務会計上の利益概念とはまったく無関係である。むしろ、所得分割法と呼ぶべきであろう。

てはかなり柔軟に価格算定、利益配分を行っている。これは、行政裁量の授權規定という立法技術を利用することの立法趣旨が、立法後の制度運用面において**行政庁の政策形成機能を認める**という点に存することを意味しており、米国では、482条に基づく所得配分が「恣意的 (arbitrary)、非合理的 (unreasonable) 又は専断的 (capricious)」な決定 (determination) でない限り、行政庁のした (我が国流に言えば) 処分が裁判所においても維持されている (つまり、決定の当不当とは別に、違法な決定として司法裁判所が歳入庁の決定に介入することができない) ことからしてもいえる。

しかし、我が国の移転価格税制は、租税法律主義における行政裁量規定の導入の限界の下、取引価格自体に傾斜した規定ぶりとなっている。そこで、我が国の移転価格税制の下で行われる処分は、裁量処分ではなく羈束処分と考えられる。また、OECD 租税委員会のいわゆる移転価格ガイドラインは<sup>2)</sup>、もっぱら米国の経済分析重視 (企業活動全体の収益率比較型) の所得配分に対して OECD 加盟国が一定の枠組みをはめようとしたという経緯の下に起案されている。

このように、移転価格操作を法的にコントロールする枠組みとしての各国法制の違いや先進国間での「理論」ベースでの政策協調等の脈絡の中に我が国の移転価格税制は存し、しかも、政策協調の脈絡においても、具体的事案への適用はあくまで我が国法制の法解釈を通じて行われる必要がある。米国では利益分割法の適用基準は個別具体的事案によって大きく異なるようであるが、政策協調の必要性と法解釈の枠組みをどのように調和させ、対外的にも通用する利益分割法とするのかが我が国の執行当局と納税者の大きな課題となっている<sup>3)</sup>。

---

2) 後掲 (注) 17参照。

3) 政策協調の観点から米国とは異なったアプローチによって移転価格税制を論じようとしたものとして、INTERPRETATION OF TAX LAW AND TREATIES AND TRANSFER PRICING IN JAPAN AND GERMANY (Ed., K. Vogel) (1998)。

## 一 総論

### 1. 我が国の移転価格税制の基本骨格

価格算定方法の具体的適用をめぐる議論を検討するに先だって、いまいちど、かいつまんでではあるが、我が国法制の枠組みを確認しておくことが有益であろう。何故なら、我が国における移転価格税制をめぐる議論の中には、米国や OECD での議論の流れが当然我が国法制の下においても妥当するとの、我が国法制の法解釈を経由しない（ないがしろにした）議論を展開しているのではないかと思わせるものも存するからである。国や制度を超えて理論的にどのような議論が成り立ちうるのかということと、具体的法制の下でどのような法解釈や法の適用が可能であるかということは必ずしも一致しないことは当然である。

租税特別措置法66条の5は我が国の移転価格税制を定める基本規定であるが<sup>4)</sup>、その文言上、法人と国外関連者との間で「資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引……につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得……に係る同法その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす」(1項)<sup>5)</sup>とし、棚卸資産の販売又は購入についての独立企業間価格の算定方法として、**独立価格基準法**、**再販売価格基準法**、**原価基準法**（以上の三種の算定方法を**基本三法**という）及びこれらの基本三法に「準ずる方法その他政令で定める方法」(2項1号)を定

---

4) 我が国の移転価格税制自体を焦点として法解釈学の観点から問題点を論じたものとして、金子宏「移転価格税制の法理論的検討—わが国の制度を素材として」金子宏・所得課税の法と政策363頁（1996）。

5) 租税特別措置法66条の4第1項。

めている(これらをあわせて**第四法**という)。また、準ずる方法その他政令で定める方法は、基本三法を用いることができない場合に限り、用いることができるとしている。棚卸資産の販売又は購入以外の取引については、まず、基本三法と「同等の方法」が適用され、基本三法を用いることができない場合に限り、後者の第四法と「同等の方法」を用いることができるとされている(2項2号)。従って、棚卸資産の購入販売であれそれ以外の取引であれ、まず基本三法の適用可能性が適用順序を定めず検討され、次いで第四法の適用可能性が検討される、という順序になる。これが、法人の価格算定の骨格である。

これらの規定からすれば、我が国の移転価格税制は、「取引」に着目していること、取引の「価格」を問題としていること、法人税に関する法令の適用上当該取引を独立企業間価格で行われたものと「みなす」としていること(なお、法人税に関する法令の適用以外においてはこのみなされた価格が通用するかどうかは直接明らかにはしていない)、この独立企業間価格の算定方法として基本三法の適用可能性がまず問題となり、これらを適用し得ない場合に限って第四法が問題となること、課税庁が更正決定等の処分を行うための根拠規定というよりは、みなし価格によって納税者が申告調整すべきことを定めた規定であること、等がわかる。

## 2. 価格算定方法

同条2項1号に列挙された独立価格基準法他の基本三法は、単純に比較対象取引での価格、マージン等を直接適用する場合のみならず、その文言上、比較対象取引との差異を勘案してそれらに一定の調整を加えて適用する場合も含んでおり<sup>6)</sup>、比較対象取引に調整を加えることによって独立価格基準法等の方法ではなくなると解されているわけではない。

次に、いわゆる第四法については、基本三法に準ずる方法その他政令で

---

6) 同66条の4第2項1号イ括弧書(「その調整を行った後の対価の額を含む」)。

定める方法を含むとして具体的方法を政令に委任し、それを受けて租税特別措置法施行令39条の12第8号は、「購入、製造、販売その他の行為に係る所得が、当該棚卸資産に係るこれらの行為のためにこれらの者が支出した費用の額、使用した固定資産の価額その他これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因に応じて当該法人及び当該国外関連者に帰属するものとして計算した金額をもって当該国外関連取引の対価の額とする方法」<sup>7)</sup>を定めている。この規定は、販売等の行為に係る所得を当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因によって分割し（「計算し」）、取引当事者に帰属するものとして、そこから当該販売等の取引の価格を算定しようとするものであると解されるが、一般に、いわゆる**利益分割法**（profit split method）を認めたものと解されている。

同施行令は、所得の按分（利益分割）の基準として、「これらの行為のために」「支出した費用の額」、「使用した固定資産の価額」をはじめ「当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」を法定している。つまり、同条の文理からすれば、利益分割の基準はあくまで支出した費用の額や使用した固定資産の価額等の「当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」であることが必要で、それ以外の基準を用いることはできないといえよう。従って、どのような要素を用いる場合においても、当該要素の絶対的な金額の比率が分割の基準となるのではなく、当該絶対的な金額の相対的な比率が分割基準として用いられることが必要であると解される。なぜなら、ここで問題としている寄与した程度とはあくまで当事者の所得稼得への貢献度の問題であって、それを関係当事者間での利益分割の基礎としようとしているからである。

同条が独立企業間価格の算定方法の一つとしていわゆる利益分割法を認めたと解した場合に問題となるのは、同条の下で可能な利益分割法の射程距離、バラエティであるが、これはひとえに同条の法解釈にかかっている。

---

7) 租税特別措置法施行令39条の12第8号。

具体的には、そもそも、「行為に係る所得」とは何か、「当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」とはどのような要因か、といった点が解釈問題となろう。

## 二 価格算定式の構成

### 1. 背景

我が国の移転価格税制の適用に際しては、(1) 人的適用要件（支配要件<sup>8)</sup>）、(2) 「みなし」取引価格（独立企業間価格）の算定の二点がポイントである。第一の人的適用要件については、例えば全額出資子会社のような場合には持株基準によって国外関連者に該当し、また、一般に役員派遣による人的支配や原材料・製品一括供給等による経済的支配等も我が国においても人的適用要件を充足すると考えられる。移転価格税制は、本来、支配従属関係に存する当事者が外部の独立当事者との間で行う取引から得られる所得を、当該関連当事者間でどのように配分すべきか、ということの問題としている。つまり、そもそも配分の当否を問題とすべきは当該第三者が市場から得た所得であって、当該第三者から得た所得ではない（注意すべきは、全量買い取りという事実によっても、当初の関連当事者からまず譲渡・提供を受けた関連当事者は委託製造業者に過ぎない、ということにはならない点である。むしろ、これら三者は相互に支配従属関係にあり、お互いに後述の monitoring cost や agency cost の低減を行っているに過ぎないと観察すべきであろう）。

そこで、むしろ問題は第二の要件である。租税特別措置法66条の4所定の「みなし」取引価格の具体的基準としての独立企業間価格については、具体的算定方法のみならず、その前提として、どのような経済的状況が当

---

8) 支配要件については、赤松晃「我が国の移転価格税制における『支配』の意義について（上・下）—Arm's length Transactionの法理による再検討」ジュリスト1137号133頁、1139号194頁（1998）。

事者間には存在するのか、といった点から解決しておくべき問題が山積している。人的適用要件（支配要件）と価格算定方法（配分基準）は相互に結びつき、両者を別個に論じることは妥当ではない

上述のように、我が国の法制は、まず第一に基本三法のいずれかによって価格算定を行うべきことを定めている。しかし、基本三法は、独立当事者間での取引の価格を参照し、必要であれば一定の調整を加え、それをありうべき価格としようとしているために、(1) 特許権実施契約のような、そもそも比較可能な第三者間取引が存在しない場合がある（但し、特許権実施契約において比較すべき対象が特許権自体の内容であるのか、それとも当該特許権を利用した製品の市場での機能なのかについてははまだ議論はない<sup>9)</sup>）、(2) 多国籍企業のような系列化企業はそもそも相互に支配従属関係にあること（つまり、内部化）の経済的意義、あるいは経済的側面をとらえていないという強い批判によって、疑問視されるようになってきた<sup>10)</sup>。

確かに、知的所有権は「第三者に利用させない」ことで開発者利益を保

---

9) この点は議論の可能性を秘めているように思われる。何故なら、有形資産の典型である自動車や電気製品の比較可能性は、製品としての市場での機能（車格（クラス）や高速移動、VCRかDVDかといった消費者から見た当該製品の効能）と原材料や設計・構造といった供給者側にしか知り得ないような、ユーザの手元での機能を支える点についても比較が行われているのに対して、無形資産については、どのような内容の特許権等かということが問題とされるだけで、それが有する消費者から見た機能を論じ比較可能性を捨定しようとする議論はほとんど見られない。しかし、単純に考えても、例えば薬の消費者は、当該薬がどのような内容の特許を利用しているかということに関心があるのではなく当該特許を用いた薬がどのような効能を有しているのか（風邪薬か整腸剤か等）という点に関心があるのである。そうすれば、薬の場合にはそれを支える特許（技術）という側面と消費者から見た効能という側面を双方ともに勘案する必要があろう。

10) そもそも1988年の白書はこのような問題意識に立っていた。川端康之「移転価格税制—経済理論の浸透」租税法研究21号73頁、77頁（1993）他参照。なお、我が国では後者の内部化の理論が移転価格に与える影響についての検討が必ずしも進んでいない、という点に注意する必要がある。

護し、しかも第三者が利用する際には使用料を徴することを認めることで発明者の開発促進を目指した消極的権利であって、その意味では知的所有権の譲渡・実施取引を考えたとき、法制度的に同一の特許権を実施するという比較可能な第三者間取引が必ずしも存在しないことになる（第三者が勝手に（違法に）利用する場合は別である）。一つの技術についての、各国で成立している特許権について、それぞれの国で地域制限的な実施契約を、一方では関連企業との間で締結しつつ、別の地域については独立の第三者との間で実施契約を締結しているような場合には、実施地域（市場）の特性を勘案することで比較可能な取引とされるべき取引が存するといえるかも知れない。比較可能な取引を発見しなければならない移転価格税制の執行においては、この点は極めて重大な問題なのであるが、しかし、問題は比較可能な取引が存在するかどうかという事実問題に収斂するわけではない。それよりもさらに重大なのは、企業が何故相互に支配従属関係を成立させようとするのか、多国籍企業が何故企業内貿易を志向するのか、経済学（産業組織論）から観察すれば、企業は何故内部化のプロセスを踏むのかという点に、第三者の取引との比較という移転価格税制の基本骨格が必ずしも適切にできていないのではないかと、ということなのである。上述の特許権実施の例を用いていえば、何故、特許権保有企業が独立の第三者ではなく関連企業に当該特許を実施させようとするのか、ということである。この点は、後述の利益分割法の重要性、とりわけ分割基準の妥当性を考える際の出発点として見落としてはならない点である。しかも、移転価格税制執行の現実では、無形資産の譲渡対価やロイヤリティ算定には利益分割法を中心とする第四法が多用される傾向にある<sup>11)</sup>。

---

11) 現地子会社等の設立によって海外で収益稼得活動を行った場合、そこで得られた収益をどのように回収するかは大きな問題である。無形資産実施上のロイヤリティもそのような利益回収の一方法である。問題は、利益回収の全体のスキームの中でロイヤリティがどのような位置づけになっているかということである。参照、日本機械輸出組合編・海外事業展開と利益回収（1996）。

## 2. 産業組織論と価格算定式

現代の価格理論 (マイクロ経済学) では、従来の静的な需要と供給という基本的分析概念ではなく、ポートフォリオ理論に基づいた説明がおこなれるのが通例となっている。それは経済学というよりも企業財務論というべきであるが、そこでは、証券投資をモデルとして企業収益が投資リスクと時間との関数であることが実証されている。

1990年代の移転価格税制にとって重要なことは、米国においては、482条に所得相応性基準が追加された少なくとも1986年以降はこの財務論的発想がベースとなっているということである<sup>12)</sup>。確かに、財務論的発想を持ち出さなければならなかった背景には、比較可能な取引の存在が端的にはいえない取引が激増した経済社会の構造変化と、それでもなおかつ第三者間取引との比較に固執した課税処分について、内国歳入庁側が必ずしも裁判所で良好な結果を得ることができなかったという事情も存する。しかし、よりインパクトのあったできごととは、そもそも移転価格税制がベースとしてきた価格決定についての経済学的裏付けが大きく転換したということであった。従って、無形資産のロイヤリティの料率決定を問題とする移転価格税制の適用に際しては、このような考え方の展開をベースとすべきであるということがいえる (それが法解釈としても可能であれば、端的にそういえばいいが、上述のように、法解釈という作業によって、このような考え方が我が国においても妥当するかどうかは別問題である)。米国財務省が1988年に公表した移転価格白書は、関連当事者間の取引を一方当事者からの投資ととらえ、当該投資に相応すべき投資収益率 (rate of return) の議論を展開していた<sup>13)</sup>。そのような収益率を端的に表現した「利益」分配基準である CPM は、米国内での批判に加えて、我が国をはじめ、多くの経済先

---

12) 白書の理論的基礎となった Caves 以降の議論の鳥瞰について、一高龍司「多国籍企業の無形資産と移転価格税制」六甲台論集〔経営学編〕44巻2号83頁 (1997)。

13) Basic Arm's length Return Method.

進国から批判され、現在の財務省規則に見られるように、企業全体を投資対象と見る考え方は、一時ほどには強く主張されているわけではないこともよく知られている。しかし、だからといって状況が変わり、第三者間取引との比較が可能となったわけではなく、むしろ、我が国や OECD においては、**次善の策としての利益分割法**に注目が集まっているのである。つまり、利益分割法は、本来 CPM のような端的な収益率比較<sup>14)</sup>の代替案として、もっぱら情報収集面での執行可能性の支持を得てその意義が主張されているのである。

従って、適用される利益分割法がどのような利益分割法であれ、それは「利益」の分割ではなく、利益分割法で問題となるのは収益率の分割といったほうがより適切であろう。さらに、財務会計上の数値が分割基準として用いられることがあるとしても、それはあくまで収益率の代理変数として「便宜的」に用いられているに過ぎない。問題は、どのような「利益」をどのような「分割基準」で分割することが、関連当事者間取引を投資として観察すること（投資収益率分析）をもっともよく反映するか、ということである。

### 三 価格算定方法としての利益分割法

#### 1. 利益分割法とはどのような「価格算定方法」か

利益分割法は確立した方法ではない。分割対象となるべき「利益」の範囲も、また、分割基準についても、一義的にあらかじめ内容が用意された方法ではない。抽象的にいえば、取引価格を参照せずに取り当事者の合計稼得利益をある一定の指標によって分割し、各当事者に帰属させようとする

---

14) 収益率 (rate of return) の比較であって、利益率 (mark up or margin) の比較ではない点に注意。

る方法である<sup>15)</sup>。極端に言えば、CPMも収益率によるある種の利益分割と位置づけることもできよう<sup>16)</sup>。また、価格そのものに接近するのではなく、利益分配状態を決することで間接的に価格に接近しようとする、曖昧さを残した方法でもある。ここでは、利益分割法とは、移転価格問題を生じた取引当事者の何らかの意味での所得をある一定の指標を用いた比率によって分割し、その指標を用いた当事者に独立企業間価格を充たす取引価格で取引した結果生じたであろう所得であるとして帰属させる方法である、としておきたい。利益分割法という「価格算定方法」についての一致した認

---

15) 利益分割法を広義に定義すれば、取引当事者のある一定範囲内の合算利益を、各当事者のある一定の属性から得られた数値指標に基づいて分割し、各当事者に帰属するものとして所得計算を行う方法であるといえよう。その中で、合算対象利益を各当事者の全利益とせず、具体的取引から得られた利益（最狭義）から損益計算書的にいえば営業利益にあたる利益程度の範囲で限定し、かつ、あらかじめ定められた配分式によってではなく個別当事者の具体的状況の下での貢献要素を測定する要素を指標として分割しようとするのが、狭義の利益分割と考えてよかろう。しかし、営業利益の概念を損益計算書から持ちだしてくるのはあくまで便宜と思われる。何故なら、利益分割法が目標としているのは、関係当事者間での移転価格税制の目的に合致した所得分配状態を達成するために当事者間で所得を分割しようということだからである。財務会計処理基準によって組み立てられている損益計算書上の数値は、財務会計処理基準の内容如何に依存しているために、必ずしも「所得」配分基準を決するには妥当ではない。

16) CPMでは一方当事者のある水準での収益率を業界他社の収益率と比較し、一定の範囲内にあるかどうかを直接観察されていたが、それは他方当事者の収益率を妥当なものとして固定して考えていたというよりも、むしろ一方当事者が本来より高い収益率であるべきであるとされたならば、他方当事者の収益率はより低くあるべきだという発想に立っていたのではないかと思われる。ただ、収益率比較が米国の業界内部での比較を前提とする議論が多かったために、その相手方当事者である（米国から見て）外国親会社等の収益率を把握することが困難であったに過ぎないと思われる。この意味では本来CPMは両当事者の収益率（一方当事者も他方当事者もある一定の収益率で活動を行っているということ）を前提とする議論であろう。また、米国の州税であるフランチャイズ・タックスのもとでの州帰属所得を算定する方式（いわゆるユニタリー・タックス）も、この点から観察すれば一種の利益分割法といえよう。

識が存しないために(多くの論者は、CPM は利益分割法ではない、と主張するであろう)、利益分割法の分割基準については議論の混乱や極度の単純化が見られるのではないかと、というのが本稿の問題意識である。

しかし、今日、利益分割法のあるべき方向性は示されているといえる。OECD は、分割対象(分割ベース)の幅について、企業収益全体の分割に対しては消極的で、むしろ取引単位ごとの利益分割を好ましいものと考えている(それを OECD で主張したのは我が国であった)<sup>17)</sup>。企業収益全体を分割対象としたのでは、当該移転価格問題を生じた企業活動以外の原因による稼得収益や費用(財務会計上の費用ではなく、経済学的意味での費用)が分割対象とされてしまう危険が存するからである。そこで、分割対象については、移転価格問題を生じた取引に限定した分割ベースを確定する必要があるということになろう。もっとも、個々の取引を対象とした場合には、逆に、当該関連当事者間での支配従属関係に起因する収益をいずれの当事者に配分すべきかという点で著しい困難を生じる場合もある。それは、複数の取引が継続して当該関連当事者間で行われた場合には、一連の取引を通して収益確保を図ろうとする企業行動がまったく無視されてしまうからである<sup>18)</sup>。

---

17) OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (1995 with 1997 supplement). 水見野良三「移転価格税制に関する OECD ガイドラインと米財務省規則の改訂について」税経通信49巻13号161頁(1994)。OECD ガイドラインが定める TNMM も一種の利益分割であるが、分割対象が取引(transaction)単位に限定されている。当期純利益から営業利益、取引単位のマージンまで分割対象はさまざまなレベルで議論されている。分割対象を限定的にとらえようとする論者の共通した認識は、分割対象の範囲を拡大すればそれだけ、利益分割が他の要因によって影響を受けやすくなる、というものである。

18) このような考え方は実務家から批判されている。明治学院大学立法研究会編・日本をめぐる国際租税環境—税制の将来をみつめて215頁(1997)(赤松発言)は、「取引を単位としてプロフィット・スプリットを用いますと問題があると考えております。…課税処分をする前に、その当該取引ではなくて、企業全体として利益水準がどの辺にあるのだろうかに着目すべきではないかと考えます。」という。

## 2. 分割基準のあり方

そこで、個々の事案での分割ベースの決定に際しては、そのような取引当事者の取引への係わり方、換言すれば、支配従属関係の存在によってどのような費用削減効果があるのかを考慮した上で、分割ベースを決定すべきだということになる。つまり、内部化による費用低減効果は利益分割法の適用上無視し得ない要素であり、このような支配従属関係が存在すれば内部化の影響が存していると考えることが前提となる。支配従属関係が存在するからこそ、取引関係を成立させるための信用調査の費用や、契約遵守の監視費用 (monitoring cost)、契約違反の損害等のコスト (agency cost) を回避しているのである。特許権によって保護された技術については、保護された技術を実施契約によって実施権者に開示することになるが、独立の第三者に開示した場合には、実施権者である当該第三者が自らの努力 (資本投下) によって、実施契約において特許権者が想定した以上に収益を稼得する場合もあろう。特許権者は、技術を開示しなければロイヤリティを得ることはできないが、一旦開示してしまえば、特許権によって保護された「消極的権利」による収益稼得の機会を失うことになるのである。ここでは、囚人のジレンマが存する<sup>19)</sup>。

### (1) 分割対象利益

親会社が有するある一定の無形資産を子会社が利用することで全体の収益が確保されているような事実関係においては、両当事者がその他にどのような無形資産 (必ずしも、特許権のように法的に保護されたものである必要はなく、むしろ、収益稼得と費用低減に貢献する重要な能力) を有しているのかを把握し、それが収益稼得の源泉として判断材料に入れられなければ、利益分割法の前提条件を充たしているとはいえない。何故なら、

---

19) 法制度としての移転価格税制の中で、価格算定のメカニズムをより実態に接近させるにはゲーム論的な理論構成が必要ではないかと思われるが、我が国ではそのような議論は見あたらない。

収益稼得の源泉がどのような要素から構成されているかを同定してはじめて、それら要素間での相互関係や収益への貢献度が判断し得るからである。

この点からすると、分割対象は移転価格問題を生じた取引に限定すべきことが分かるが、その取引単位とは、契約のような法的な単位で考えるのではなく、法律関係としては別個であっても、相互関係が見いだされるような取引にまで拡大することが必要である。何故なら、企業経営の意志決定プロセスからすれば、一方の取引関係において利益流出を認めているようなものがあつたとしても、それと同時に、かかる利益流出を補償するような利益流入をもたらす取引関係が同一の取引当事者について存在し得るからである。つまり、取引単位の分割に対する批判である企業経営の現実を限局的に考慮し、取引単位法の持つ欠点を補おうとするのである。基本三法の下においてもそのような関係（補償的調整）は一般に受け入れられていると思われるが、利益分割においては、このような補償関係にある取引も含めた「結果」が正面に出ているため、より配慮を加えることが必要である。

また、関連当事者との取引が同一の性質の複数の取引に限られている場合には取引単位を拡大しても、性質の異なる取引の影響を受けることはないと考えられるから、厳密に取引単位を基準とせず、取引単位の調整の集合として、何らかの財務指標によって分割対象を決定することも可能であろう。例えば、同一種類の商品売買しか当事者間では取引が行われていない場合には、取引条件による対価の変動を考慮に入れれば、売上総利益から営業利益までの財務指標の集積は同一の性質を有しているといえる。しかし、それらの棚卸資産売買が行われた際のその他の経済条件（典型的には外為レートの変動、製造時期の相違による歩留まり率の相違等）が異なればそれはいえないし、かかる取引以外に一方当事者から他方当事者に対して資金融資が行われていれば、当該融資にかかる負債利子の多寡が売上総利益に対してでさえ影響を与えていないとはいえない。何故なら融資によって双方の資本構成が変化し、それによって他の資産の収益率が変動

していることがあり得るからである。また、この例で、製造ラインの改良等によって費用低減が行われているのであれば収益率は上昇するであろうから、取引条件といっても外部的な条件と企業内部の条件の双方を検討することが必要である。

## (2) 分割要素

利益分割法の第二の問題は、どのような要素によって利益分割を行うべきか、という点である。本稿の焦点はもっぱらこの点にある。上述のように、租税特別措置法施行令39条の12第8号は、「支出した費用の額、使用した固定資産の価額その他これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」によって分割すべきことを定めている。文理上、支出した費用の額、使用した固定資産の価額は「当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」の例示であると解するのが自然であろう。これら二つが要因の例示として定められているのは、収益稼得の源泉として資本投下が存在したというプロセスが比較的明らかであるからであろう。固定資産の価額も資本投下の効果が一定の将来にわたって及ぶことから、資産としての側面よりも費用の集積としての性質を勘案したものでありと解される。しかし、法文が予定しているように、分割基準として用いべき要素はこれらに止まらない。特許権実施許諾のようなロイヤリティ料率が問題とされる移転価格事案においては、当該実施の対象となった特許権がまさにどの程度の収益率を有するものであるのかが重要であるが（上述の「白書」流に観察すれば、実施契約は特許権保有者のする「投資」である）、その判断のためには、単に特許技術の研究開発に要した研究開発費だけではなく、特許権の「市場」の動向、当該特許権を用いた製品が最終消費者から得る収益等の指標もまた要素として考慮されるべきである。

問題は、施行令39条の12第8号にいう「当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要因」の意義である。

一つの理解としては、所得の発生に寄与した程度というのを投下資本に

対するリターンの水準（収益率）としてとらえ、「寄与した程度」とはまさに当該投資の有する収益率を指すと解する立場である。無形資産の場合、無形資産が市場から獲得する収益の根源に無形資産を生み出した資本投下があったからであり、しかも、それを単に死蔵することなく市場化し、市場から収益を確保することがまさに所得稼得活動であるから、無形資産という「機能」が生み出した収益を当該無形資産に帰属させようとするのである。

いま一つの理解としては、「寄与した程度」とは、関連当事者の有するさまざまな機能のなかの一つの機能として無形資産を把握し、他の有形資産等有する機能の相違をならした上で、無形資産という機能が両当事者に収益稼得の機会を与えると理解し、それを測定することで、貢献度に応じた所得配分が可能であるとする理解の仕方である。この考え方においては、分割基準は当事者の相対的貢献度を表現していれば足り、そもそも当該投資がいくばくの収益率で運用されるべきであったか、という点は問うていない。

両者の相違は微妙なように観察されるが、具体的事案への適用に際しては大きな違いがあろう。すなわち、前者の考え方によれば、企業活動の収益率を個別資産の収益率という点で把握し、当該資産の所有者に対して当該収益率を割り当てることで、あり得べき所得分配状態を実現しようとするのであるから、所得稼得活動に影響を与える資産について収益率を把握し、当該収益率に基づいて配分されるべき所得を積み上げ、どのような資産が所得稼得活動に影響を与えているかをまず確定する必要がある。

後者の考え方では、あくまで配分比率を決定する上での、相対的な関与の程度を決定することにこの要因を用いるだけであるから、単に所与の分割対象所得を案分するための相対的ウェイト付けを行っているに過ぎない。従って、絶対的な収益率を測定するのではなく、収益率を有する資産それぞれの間での収益率の相対的比率を決定すれば足りる。もっとも、両者の考え方は、いずれも、所得稼得に貢献した要素をもれなく摘出する必

要がある点では一致している。

それではいずれの理解が施行令39条の12第8号の法解釈として成り立ちうるであろうか。同条は、我が国に移転価格税制が導入された当初から見られる規定であるが、その立法の背景には米国での第四法の多様性という事情があったことはいうまでもない。利益分割法があくまで次善の策で、所得配分の近似値を求めれば足りるとすれば、所得稼得活動に対する当事者の相対的貢献度（貢献比率）を判断すればよいということが合目的的であろう。しかし、そもそも利益分割法の理論的背景が、上述のように、移転価格税制を支える経済理論のパラダイム転換にあるとすれば、相対的比率を求めただけでは、関連当事者の支配従属関係という企業間関係に起因する「取引費用」の削減を考慮したとはいえない。従って、本来、同条の定める「寄与した程度」とは、投資収益率の比率を決定することであると解すべきこととなろう。

個別資産の投資収益率測定が必ずしも一般に合意を得た方法で行うことができない現状<sup>20)</sup>においては、後者の相対的貢献度の測定にあたって用いられる要素を厳密に摘出することで、何等かのかたちで「外部」から接近するか、あるいは次善の策として収益率の相対的位置づけを前提とする後者の立場によって分割要素を組み立てる他ないであろう。

### (3) 分割要素の具体的内容

次に問題とすべきは、分割要素の具体的内容とその計量基準である。当事者がそれぞれ製造専門、販売専門の機能だけを有する当事者の間で行われた有形資産の譲渡価格を焦点とするような移転価格事案の場合には、当該有形資産の製造者側と販売者側にそれぞれ製造、販売の機能が存するから、その機能に起因すべき収益をそれぞれの当事者に割り当てれば、一応

---

20) 企業財務論におけるCAPMなどの価格設定においては、証券市場という比較的情報が均一的に伝播し、投資家の資質も同質的であると仮定しやすい状況における収益率を問題としているから、収益率を所与のものとしやすい。

は足りるであろう。問題は、当事者間での取引の対象が無形資産の場合である。無形資産といっても、その概括的类型は、特許権や商標権等のように法的に保護され権利として存在するものから、製造工程、ノウハウ、取引先といった法的には保護の対象とされていない事実上のものまでさまざまなものがあり得る。しかし、販売者側の販売ノウハウや販売促進活動、あるいは製造者側の製造工程従業員の資質といったものまでもが、両当事者の収益稼得活動に反映していることは否定できないし、さらに、我が国ではあまり認識されていないが、取引当事者の支配従属関係自体も、多くの場合は費用低減的效果を有する無形資産と呼んでいいであろう<sup>21)</sup>。

このような要因の抽出には、「機能分析」と一般に呼ばれる、取引当事者の取引スキーム全体での役割とそれを裏付ける資産等の状況を分析する作業が必要であるが、従来の移転価格研究・実務において指摘された「機能」には、次のようなものがある<sup>22)</sup>。

- ・製造に関わる機能： 仕入先、製造技術、研究開発活動の状況（特許権を含む）、製造設備の状況、品質管理、従業員の能力、顧客、商標等
- ・販売に関わる機能： 市場での位置づけ（元売りか、中間業者か、小売か等）、顧客、マーケティング活動の状況、従業員の能力、商標等
- ・資金調達・リスクに関わる状況： 資本構成、負債内容、配当性向、取引条件等

製造専門の当事者と販売専門の当事者という、比較的単純に機能を分配

---

21) 「ゼロの取引費用」の理論 (zero transaction cost theory)。

22) 機能すべてを限定列挙することはそもそも不可能である。何故なら、具体的当事者がどのような具体的機能を有しているのかは、個別的事情に左右されるからである。従って、ここでは単純化し、類型としてとらえれば足りる。

した当事者の間においても、必ずしもその機能に関わることがらだけを具体的機能として当事者が分担しているわけではない。よく見られる例としては、製造親会社が、販売子会社や卸業者に代わって、市場で最終消費者に対して広告宣伝を行う場合がある。財・サービスが、不特定多数の最終消費者によって消費される（例えば、自動車、製菓等の）産業分野ではこのような例が存する。この場合には、販売子会社はマーケティング機能の一部を親会社に負担させることで自らの収益率を上昇させていると考えられよう。また、製造機能を負担する側の当事者には、実施される特許権が固有のものであれば、当該当事者が有していた他の製造技術を転用することは困難な場合が考えられ、当該特許実施のための製造者側での新たな製造技術開発、従業員の教育訓練のような付随的機能が製造機能とは別に存在することになろう<sup>23)</sup>。

コンピュータ産業や製薬業界においては、革新的な技術、製法等を開発しそれを用いることで、従来見られなかった製品開発が可能となる。従って、これらの業界において製造段階で他者と異なる市場支配力を得る重要な源泉は、そのような技術、製法等を（特許権等によって保護されることによって）保有していることである。しかし、開発・取得の段階から見た場合には、開発・取得を可能とする資金調達・リスクに関する要素が技術、製法自体と並んで重要であるといえる。財務会計上の研究開発費はその支出が将来の売上に貢献するために、支出の段階で費用化するのではなく、一定期間繰り延べるべきことが各国の会計基準において総体的に承認されている<sup>24)</sup>。それは、現在の売上に貢献しているのは研究開発のために行われた過去の支出（過去の研究開発活動）であって、費用収益対応関係として

---

23) 本来、マーケティング機能を製造者と販売者のいずれが負担すべきかは必ずしも明らかではないといえよう。しかし、多くの論者はマーケティング機能は販売者としての立場に付随する機能であると考えている。

24) しかし米国の FASB 財務会計基準では研究開発費の支出時償却が求められており、財務会計基準という「制度化された」会計処理基準に依存した議論は移転価格税制を考える上では議論の本筋を見失いかねず、危険である。

把握されているからである。

#### (4) 投資収益率

もっとも、移転価格税制という限られた局面における利益分割法の適用上、分割基準として研究開発機能を用いる際には、財務会計上の過去の研究開発費を用いることでさえ必ずしも妥当ではない。分割基準は、当該研究開発投資の生み出すべき投資収益率を問題としているのであって、実現主義の下での費用繰り延べの基準を問題としているわけではないからである。この点は、他の要素についても妥当する。例えば、従業員を教育訓練して生産性を向上させ、より高い「利益」を確保しようとしても、分割基準として用いられるべきは教育訓練という投資がいくばくのリターンを確保しているか、ということであって、教育訓練のために支出したのはいくばくかということの問題としているわけではないからである。すべての要素について財務会計上の数値を利用すればどうかという批判もあろうが、財務会計上の会計処理基準が国によっても時代によっても異なっており、さらに継続性の原則があるものの複数の会計処理を容認してきたこと、投資収益率は投資の多寡によって決まるのではなく、投資リスクを表現していることを考えれば、やはり、財務会計上の数値には意味はない、ということになろう。

しかし、実務的に考えた場合、個々の要素について投資収益率を確定することは容易ではない。そこで、あくまで本来の投資収益率評価の便法として財務会計上の数値を利用せざるを得ないということになろう。もっとも、移転価格税制の適用に限って言えば、特許権の対象となった技術や製法の研究開発費のように逐年累積されている項目については、当該研究開発費を移転価格税制の適用対象となった取引に関わる特許権単位に区分するだけでは足りず、過去の支出年度単位に内容を分解し、現在価値に引き直すことが必要であると考えられる(研究開発活動は複数年度にわたって、しかも比較的長期間にわたって行われるから、研究期間中の支出であって

も、ある年度に行われた支出が研究期間を通して同じ価値を有しているとは考えられない)。また、特許権等のように存続期間が限られた資産を獲得するための研究開発費は、それと同時に、当該権利の取得時点（厳密に言えば、当該権利の対象となった「技術」の取得時点）から存続期間にわたって価値が逓減していくと考えるべきであるから、リターンを生み出す投資の残高という点では、当該研究開発費を期間配分することが必要である（財務会計上は後者だけを行っているに過ぎない）。特許権の価値の逓減については、必ずしも一定の法則に基づいた逓減が生じるわけではなく、ライバル特許の出現のように、特許権の価値を根本的に減少させる要素もあり<sup>25)</sup>、特許権で保護されているからといって当該技術の価値が不変と考えることは性急であろう。

このような考え方は、他の要素についても妥当するであろう。何故なら、取得原価主義という極めて限られた会計処理基準を前提とした制度会計上の数値は「寄与の程度」を表現するものではないからである。寄与の程度を表現するのはあくまで個々の要素の投資収益率である（この点では米国の議論は一貫しているといつてよい）<sup>26)</sup>。

## むすび

利益分割法の具体的方法としては、無形資産の分布状況に応じた残余利益分割法等の方法も存在する。残余利益分割法のメリットは、帰属の明らかな機能については端的に分配が可能であるという点である。しかし、その機能が有する収益率の測定には、やはり上述のような考え方が必要であ

---

25) つまり、ライバル特許は比較対象である。

26) この点、Smith and Parr の議論は興味深い。G. V. Smith and R. L. Parr, VALUATION OF INTELLECTUAL PROPERTY AND INTANGIBLE ASSETS (2nd., 1994); G. V. Smith and R. L. Parr, INTELLECTUAL PROPERTY: LICENSING AND JOINT VENTURE PROFIT STRATEGIES (2nd., 1998).

ることは、利益分割法に共通する点であることはいうまでもない。

基本三法が適用できない場合には、第四法の一つとして利益分割法の適用が検討されることになるが、当事者が双方ともに固有かつ重要な機能を持つ無形資産を有する場合には利益分割法の適用は妥当ではない。特許権の対象となる技術を研究開発し、法的に保護された権利として保有する当事者が、製造を関連企業に行わせるために当該権利を実施させた場合には、製造者側では製造に関わる無形資産が存するか否かを判断する必要がある。従って、製造利益を当該製造者に帰属させるために、当該製造者がした第三者との取引を参照したり、親会社が第三者に対して当該特許権保護技術によって製造した製品を販売した取引の価格や（収益率ではなく）利益率を参照するだけでは、実施権者である関連企業の製造機能に付随する、あるいは当該製造関連企業から第三者への販売にかかる無形資産を考慮していないといえるから、製造利益の分配基準としては妥当ではない。

分割指標として用いる要素の測定は、利益分割法の趣旨から考えると、財務会計上の数値では不正確で、本来ありうべき投資収益率を勘案すべきで、また、分割指標として用いる要素には、製造、販売といった機能の他に、資金調達要素も入れられるべきである。

関連企業が担っている製造機能については、親会社と市場の第三者との関係、関連企業が製造した製品の市場の第三者による全品買い取り義務の存否等によって、単なる受託製造業者と同じ機能であるのか、それとも製造業者としてリスクを負担していると観察すべきか、といった違いが出てくる。米国の例を見ると、当該関連企業とその製品を買い取る当事者との間の契約上全品買い取り義務が存するか否かが判断の分かれ目となっているようであり、また当事者の負担する経営リスクの分析に欠陥があるとの考えから、いわゆる「受託製造業者の理論 (contract manufacturer theory)」は支持されなくなっている<sup>27)</sup>。事実として製造した製品がすべて第三者に買い取られているということと、経済学的に観察して、そのような製造業者が製造リスクを負担しているかどうかは別問題であって、増産体制

下における全品買い取りの事実によって、製造者側が製造リスクを負担していないということにはならない。製造機能を反映した分割基準は、類似の製造活動を行っている独立の第三者との間の取引事例を参照することが必要であるが、そのような独立の第三者が特許権保有者から全品買い取りを法的に保証された第三者である場合には、それらの間で行われた製造「委託」を参照することは妥当性を欠く。

特許権保有者と製造・販売者の間で分配すべき機能は、特許権保有者の特許権にかかる研究開発機能、製造機能、販売機能等であるが、特許権保有者の研究開発機能に対応する製造・販売者の機能は、販売機能ではなく製造機能である。販売機能は販売活動を行う当事者にのみ帰属する。従って、残余利益分割法を適用する場合には、製造・販売業者にまず販売機能のリターンを割り当て、残余を研究開発機能と製造機能のそれぞれのリターンで配分することが必要である。リターンの直接の測定が困難であれば両者の相対的比重で配分することになる。

販売機能の測定は、独立の第三者に製品を販売することから生じる「監視費用（monitoring cost）」を反映したものでなければ、研究開発機能の測定し際して研究開発機能と製造機能の間での「当該監視費用の削減効果」を反映したものとはいえない。後者の削減効果を反映しなければ、内部化のメリットを反映した所得分配は達成されない。つまり、1986年以降の移転価格税制をめぐる先進国での議論を全く無視した配分となる。端的に言えば、製造者の製品を買い取る当事者が独立の第三者であれば、それだけ取引関係の維持に関わる機会費用は増加し、製造機能の有する収益率は低下する（「内部化」の理論の裏返し）。

【本研究は、平成8年度関西大学学術研究助成基金（奨励研究）によって行った】

---

27) Perkin-Elmer Corp. 事件が租税裁判所で係属している間に歳入庁は処分理由を差し替え、当初の委託製造業者の理論による審理係属を断念した。この点については、川端、前掲注（10）。