慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	OECD vs US移転価格税制 : 利益比準法、取引単位営業利益法、利益分割法をめぐって
Sub Title	OECD-versus US- Transfer Pricing Guidelines : studies on Comparable Profits Method, Transactional Net Margin Method and Profit Splits Method
Author	木村, 弘之亮(Kimura, Konosuke)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1999
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.72, No.12 (1999. 12) ,p.111- 158
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	新田敏教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19991228-0111

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

OECD vs US移転価格税制

——利益比準法、取引単位営業利益法、利益分割法をめぐって——

木村弘之亮

第一章　取引利益法
第一節　利益比準法
一　やり方
二　収益率指数
三　比較可能性
第二節　利益比準法および取引単位営業利益法
一　取引単位営業利益法の場合のやり方
二　共通点
三　相違点
第三節　移転価格の計画可能性および審査
第四節　小　括
一　利益比準法と独立当事者間取引の原則
二　国際的考察

三　実際の適用
第二章　利益分割法（PS法）
第一節　比較対象利益分割
一　比較可能性、データおよび仮説
二　営業利益 vs 粗利益
第二節　残余利益分割
一　ベース利益
二　残余利益
1　無形資産の市場価額
2　開発費の借方計上
3　キャッシュ・フロー・ディスカウント（割引）
4　資本収益率
三　比較可能性、データおよび仮説
第三節　機能分析
第四節　小　括
第三章　結　語

第一章　取引利益法

取引利益法は、利益比準法（CPM）と取引単位営業利益法（TNMM）を総称する。利益比準法（comparable profits method）について、まずやり方を説明しよう。ひきつづいて、OECDガイドラインに詳述されている取引単位営業利益法（transactional net margin mehtod）との共通点と相違点を詳述し、

計画の可能性を説明し、そして若干の批判的考察を行うこととする。

第一節　利益比準法

一　やり方

利益比準法の中心点には、支配をうけた取引関係から帰結する営業利益がある。この営業利益は、類似の分野で比較しうる事情のもとで活動しているそうした独立企業の利益と比較される。すでにこのことから、その分野での平均値との単純な比較が受け入れられないことは、明らかである。比較しうる収益性を手掛かりとして、当該合意された移転価格の（不）相当性が直接に推論される。しかも、比較可能な供給と給付が類似の状況において、一定の期間を通じて類似の利益を獲得する、という基本的思考に基づいている。

基本コンセプトからして、利益比準法の適用のためにまず、調査に服する傘下会社の営業利益[1]が計算される。その際、利益または損失はできるだけ正確に具体的に定義されかつ区分された取引単位に、理想的には個別の取引に分別されることに、注意を払わなければならない。この分別がより正確に行われれば、それだけ一層、利益比準法が意味のある、そして信頼できる結論を得られるということから出発しうる。ただし、実務では、個別の取引事例への分別はたいていの場合可能でない。その結果、取引分野を作りだすことに留まっている。

例：ある企業がCDプレイヤー、ビデオ装置およびテレビジョン装置を製造し、そして平均収益率一二％を得ている。これらの分野の相違に基づけば、その都度の収益率を計算しうる三つの取引単位が作りだされるべきであろう。これが可能でない場合、利益比準法は、むしろ信頼しえない結論に達する。

次の段階において、招致される独立の比準企業についての収益率指数、例えば売上収益率又は資本収益率が確定される。その次に、当該傘下会社の収益率指数が比準企業のそれに一致するならば、明らかになるであろうそうした企業損益を当該関連企業の種類に基づいて計算するために、先のような百分率の数値が、当該関連企業のそれぞれのペースに適用される。このようないわゆる比較可能な営業利益が、従属企業の現実の営業損益と比較される。これらが大幅に一致している場合、相当の移転価格から出発される。

(2) 例：販売子会社Aは、三五〇〇万円の売上高と一六八万円の営業損益を稼得する。売上収益率は四・八％である。独立の比準企業Xは二・三％の売上収益率を得る。この二・三％をAの売上高三五〇〇万円に適用すると、比較可能な営業損益は八〇・五万円となる。現実の利益一六八万円とのかなりな開差があることを理由として、Aから親会社に支払われた移転価格があまりに低廉である、との結論が導きだされる。すなわち、Aの利益は八〇・五万円に修正される。

短期的（景気に左右される）アスペクトまたはその他のアスペクト、たとえば製品ライフサイクルの成熟期のようなアスペクトを除去するため、複数年度考察がいつもおこなわれるべきであろう。アメリカ合衆国IRC四八二条に関するガイドラインによれば、調査年度および少なくとも前二年が招致されるべきであろう。このことは、利益比準法の適用にとって次を意味している。すなわち、比準企業について複数年度の収益率指数からひとつの平均値が作り出される。関連企業の営業損益からも同様である。その次に、当該平均値は当該審査対象の傘下会社での平均ベースに適用される。このようにして計算された比較可能な営業損益が各年度数値と小差にとどまっている場合には、たとえ当該小差に基づき当該調査対象年度の具体的損益数値が明らかになるとしても、所得の金額の是正は度外視される。その他、このような複数年度分析に基づいて、一定のパラメーターすなわち当該関連企業および独立企業ないしこれら企業の営業損益状況が同一の種類の収益率指数に影響を与えているかど

うかについて、確定されうる。例えば、一時的な欠損の状況が企業に特殊事情によって条件づけられているのが否か、または比準企業についても――たとえ時間のズレはあるにしても――同じく起こるかどうかが、検討されうる。

各国の条文規定に従って独立当事者間価格との小差があってもこれが受入られる場合においては、唯一つの種類の収益率指数に基づいて比較可能な営業損益を計算することだけが、意味がある。例えば、若干の比準企業については資本収益率を招致し、他の比準企業については売上収益率を招致することはできない。こうしたことは無意味である。なぜなら、それぞれの収益率指数はその意味内容を異にしており、また同じ尺度で比較するのにも適していないからである。適性の程度は、調査対象取引およびこれと結び付いた諸活動、すなわち問題の取引活動によって左右される。製造企業では例えば売上収益率は適正な判定規準でない。なぜなら、製品の売上収益率との直接的対応関係が欠けているからである。

二　収益率指数

利益比準法の適用のため、営業損益に依拠するすべての収益率指数が、原則として選択されうる。すなわち、この営業損益は原価、投下された営業用財産、売上高等と比例している。その他の種類の指数は、招致することはできない。なぜなら、さもなければ、比較可能な営業損益は計算できないからである。いずれの指数が最も信頼しうる比較尺度を提供するかは、幾多の要因に依存しているので、その結果、個別ケースの判断がその都度下されなければならない。原則として、当該特殊関連のある納税義務者の取引活動（業務）の種類および当該独立の比準企業に関するデータの信頼性が斟酌されなければならない。例えば貸借対照表の政策上の措置によってそ

の指数が現実の所与を反映していないことが明白である場合には、その指数は信頼できないし、したがって不適切である。さらに、収益率の指数は、それが定義に則して測定されるべきものを、現実にも確実に測定していなければならない。

資本収益率――これは投下された営業用財産に対する営業損益の割合として定義される。――は、とくに製造企業については比較に適した指数である。しかも、これが適切であればあるほど、利益稼得に当たっての営業用財産がますます大きな意義をもってくる。資本収益率の信頼性は、さらに、営業用財産のその都度の組成が調査対象の傘下会社の場合と独立の比準企業の場合とで、どの程度まで一致しているかに依存している。そのうえ、当該投下された財産目的物の評価方法もまた相当重要である。例えば、ある企業がその営業用財産を簿価で評価計上し、他の企業は市場価額で計上し、かつ両者の調整が実行しえない場合には、資本収益率に基づく比較は不可能である。その他、投下された資産は可能なかぎり正確に、当該基礎になっている取引ないし取引単位に分別されるべきであろう。

同様にしばしば適用しうる収益率指数は、売上収益率である。これは売上高に対する営業損益の割合を反映している。売上収益率は、売上高と利益とのあいだに直接的対応関係があるそうした販売企業の場合にとりわけ最適な比較尺度である。しかし、そのためには、当該関連企業と独立企業によって引き受られている機能の大いなる類似性が必要である。なぜなら、そうした機能が当該営業損益に相当に影響を及ぼすからである。

さらに、通常の、当該製品に直接に帰しえない営業費用に対する粗利益の割合もまた、招致されうる。ただし、ここでは、機能の類似性とならんで、問題の企業（複数）が比較可能な原価計算法を確実に有していることが必要である。この関連において、重大な、修正しえない相違が存する場合には、当該指数は使用できない。なぜな

ら、そのような指数はゆがんだそして比較できない結論をもたらすからである。

前述の、通常は有意味に適用しうる収益率指標とならんで、その他の指数が信頼しうる比較尺度であるかぎり、その指数もまた招致されうる。しかしながら、その指数が独立の企業に適用されうることが、原則として必要である。同一コンツェルンの他の会社から導きだされる指数の適用は、客観性を欠くため、可能でない。

三　比較可能性

実施される比較可能性分析と関連して、まず、調査対象企業の選定からはじめられる。利益比準法の一方的考察法に基づいて、問題の取引に関与している傘下会社（複数）のうち一社についてだけ利益比較を実施すれば、それで十分である。そのため、当該取引関係から生じる利益を最も正確にかつ最も信頼のおける態様で計算しうる会社で、かつ独立の比準企業に関して最も信頼しうるデータ資料を提出しうるものが、招致される。通常は、あまり複雑な構造でない取引関係を有する関連企業が問題である。そして、比類のないとくに価値の高い無形（有形）資産をもたない関連企業が通常は問題である。後者のような関連会社がある場合には、これは比較可能性を相当に限定し、場合によっては不可能にさえしてしまう。

比較可能性分析は利益比準法の適用に当たってひとつの卓越した意義を有している。なぜなら、企業（複数）がきわめて類似している場合にかぎって、営業損益ないし収益率の比較によって信頼しうる言明[3]が得られるからである。問題の取引部門それ自体（生産ライン、人的役務提供の種類など）、営業用財産の組成（有形資産の種類と数量、無形資産の価額、および投下された資本に関して）、当該市場、当該活動の種類と範囲ならびに生産ライフサイクルないし産業ライフサイクルの成熟度が、原則として審査されなければならない。

営業損益は当該投下された資源とリスクの収益性を反映しているので、これらは本質的な比較可能性の要因である。さらに、これらと当該引受けられた機能とのあいだに直接的な対応関係がある場合には、その結果、後者の機能は利益比準法の信頼しうる適用にとって類似しているべきであろう。すなわち、まず、機能分析を実施しなければならない。しかしながら、機能の比較可能性は、再販売価格基準法の場合と同じ程度に決定的に重要であるわけではない。なぜなら、再販売価格基準法の場合には、粗利益マージンが比較されるからである。そのような開差は、当該引き受けられた機能によって本質的にその金額が決定される、そうしたその他の営業費用をもその内容としている。これに対して、営業損益はこのような費用を控除した後の純額である。

さらに、具体の個別ケースにおいては比較可能性および当該方法の信頼性に影響を及ぼしうる、そうした諸要因はすべて斟酌されなければならない。とくに、経営管理の数量化しうる効率、取引の経験（例えば、新たに導入された製品、またはすでに評価の確立した製品ないし企業）ならびに、追求された戦略がその例である。例えば、工場機械の老朽化によって条件づけられる相異なる原価構成もまた、営業損益に対する相当の影響力をもちうる。

利益比準法を信頼しうる種類と態様で実施しうるためには、当該従属企業と独立の比準企業とのあいだに存する相違および営業損益に対して実質的影響力を有する相違はできるかぎり多く確認され、数量化されそして微調整されなければならない。この関連において、アメリカ合衆国ＩＲＣ四八二条に関するガイドラインのなかに、興味深いアスペクトが明白に掲げられている。調査対象傘下会社と比準会社とのあいだに明白な差異が未回収債権に関連してみられる場合において、営業利益は、場合によっては、相当の利息を含めると、増額するにちがいない。類似のことは負債についてもあてはまる。

さらに、高い比較可能性を保障するためには、比較される企業（複数）の原価計算法および企業会計原則の慣

行が一致しているかないし調整されうることが、必要である。この枠内において、利益比準法の信頼性が大きければ大きいほど、問題の取引活動に原価、営業用財産および所得はより正確に分別されうる、ということが指摘されている。

第二節　利益比準法および取引単位営業利益法

一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインに取引単位営業利益法が受容されて以来、この方法がどの程度まで利益比準法に則しているかについて、議論されている。その限りにおいて、この箇所で、相違点と共通点を議論するのは、適切である。

一　取引単位営業利益法の場合のやり方

個別の支配をうけた取引の純利益または取引関係について（関連している）グループの純利益マージン[4]は、取引単位営業利益法の出発点である。その次に、計算された純利益は、適切なベース、例えば原価、売上高又は営業用財産との比例関係にあるので、その結果、純利益マージンが成立する。この方法の場合純利益マージンが考察の中心点におかれるので、ＯＥＣＤによれば、当該方法の適用は原価基準法および再販売基準法の諸原則に準じておこなわれなければならない。これによれば、通常の利潤（純利益マージン）は、理想としては、同一の傘下会社が類似の条件のもとで非関連者と進めている、そうした比較可能な取引にならって計算されるべきであろう。これが可能でない場合には、独立の企業（複数）間における比較可能な取引関係もまた招致されうる。当該

方法が信頼しうる尺度であるためには、比較可能性分析の実施はここでも不可欠である。この比較可能性の分析は、利益比準法の枠内で行われる検討にたいへん則応しているので、そこでの説明を参照されたい。

二　共通点

利益比準法（以下ではＣＰＭと略す。）および取引単位営業利益法（以下ではＴＮＭＭ）とのあいだにある最も基本的な共通点は、その利益関連性である。ＣＰＭが営業利益で査定され、これに対して、ＴＮＭＭが純利益で査定されるとしても、それでも同じ数値が問題である。同様に、両方の方法は比例項（比例値）を用いる。すなわち営業損益ないし純利益は売上高、原価、営業用財産等に適用される。これから導き出される収益率指標――アメリカ合衆国ガイドラインでは明白に示されている。――は、一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインではただ記述されているだけである。収益率指標はＣＰＭでもＴＮＭＭでも当該比較されるべき値である。

さらなる共通点は、一方的考察法によって与えられている。両方の方法の場合、かかわりのある傘下会社のうち一社の利益状況だけがその都度斟酌される。ただし、その際、これは相違なる種類と態様でおこないうる。たしかに、二つのアプローチでは、あまり複雑に構造化されていない会社が通例調査をうける。そして、ＣＰＭの枠内においてもこの会社だけが検討される。アメリカ合衆国の調査実務にとってこのことは次を意味する。すなわちアメリカ合衆国に居住する企業が優先的に招致される。例外ケースは、ＵＳ会社に給付されるべきライセンス使用料の支払である。ＴＮＭＭの適用の場合には、これに加えて、相手方契約当事者ないし親会社の営業損益の状況から逆推論する試みがなされる。

この箇所ではなお次のことに言及しておく。ＣＰＭもＴＮＭＭも、細分化されない分野別平均値の招致を許し

ていない。ＴＮＭＭの方法の場合、このことは、個別取引が判断の基礎とされており、そして再販売価格基準法および原価基準法との大いなる類似性が判断の基礎とされている範囲において、明らかになる。これに対して、利益比準法の適用に際して、分野別平均値との単純比較に対して疑念がしばしばなげかけられている。なぜならアメリカ合衆国ＩＲＣ四八二条に関するガイドラインにおいては一義的な取引関連性は欠けているからである。しかし、その際、比較可能な取引活動ないし取引単位だけが招致されうるということは、明らかである。個別の取引事例に係る必ずしも必要でない関連性によって、ＣＰＭはたしかにＴＮＭＭより一層細分化されていない結論に到達することがありうるが、しかし、それにもかかわらず、単純な分野別平均との比較は可能でない。

三　相違点

両方法のあいだの最も重要な相違点として、調査すべき取引を確定するやり方があげえられる。ＣＰＭは「top-down」アプローチをとり、ＴＮＭＭは「bottom-up」を優先する。後者の方法の場合、原則として、ひとつの個別の取引関係の純利益マージンから出発することが求められる。複数の取引のあいだにおいてひとつの内的関連性が成立しかつ個別取引についての個別評価が意味をなさないようにおもわれる、そうしたケースにおいてのみ、総合的な判断が許される。これに対し、ＣＰＭの場合、当該企業の活動全体から下の方へ導いていく。すなわち、営業利益が、非常に多数の、できるかぎり具体的に定義された、問題の取引活動に分別されるべきであり、理想的には、各個の取引関係に分別されるべきである。この主題全般に関してとくに、アメリカ合衆国ＩＲＣ四八二条に関するガイドラインは、しばしば間違って解釈される。つまり、ある企業の利益全体が原則として招致される範囲において、とくにそうである。その際、明らかに次のことが言及されている。「可能な限り、

利益レベルインディケータは、審査をうける当事者の財務データで、支配された取引と関連しているものに単独で適用されるべきである。」それにもかかわらず、現実を考慮すると、通常はせいぜい取引分野の営業損益が検討または比較され、さらにたいていは全企業の利益率が検討または比較されるということに、留意されなければならない。

ふたつのアプローチは、ＣＰＭとＴＮＭＭのそれぞれの意図が相異っているということを明らかにしている。ＴＮＭＭの場合は一義的に具体的な取引関連性が重要な位置を占める。このような具体的な取引関連性を明らかにしえない場合、その方法は適用されない。これに対し、ＣＰＭでは、個別取引の同一性が確認できない場合にも、回避の可能性として自由に使うことのできる、そうしたひとつの方法が自由に使われる。それにもかかわらず、二つの方法は、――すくなくとも理論上は――両者が同じグループの取引ないしは同じ取引事例に適用されるときは、同じ結論に到達する。

外部的比較可能性と内部的比較可能性とを相異って取り扱うことは、後述の相違である。一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインは取引単位営業利益法の適用に際して、内部的独立当事者間取引の比較を規定している。すなわち、同一の傘下企業が非関連者とすすめるそうした取引と当該取引関係との比較について規定している。これができない場合に限って、外部的独立当事者間取引の比較が実施されうる。その際、比較可能な独立企業が判断の基礎とされる。利益比準法の場合には、外部的独立当事者間取引の比較が唯一の可能なアプローチである。なぜなら、企業全体を観察するとき、内部的比較はできないからである。

第三節　移転価格の計画可能性および審査

ＣＰＭおよびＴＮＭＭの純粋な利益指向に基づけば、移転価格自体の計画も審査もこれらの方法だけを手掛かりとしては可能でない。それにもかかわらず、これらの方法は、実際の所与に通例は非常に親しみやすいそうした道具である。大部分の企業は、その年度計画の枠内において売上高を予算化するのみならず、利益等をも予算化し、そして特定の収益率を予測する。計画の細分化に依存することではあるが、企業全体、取引単位およびまたは個別取引に関する予算が作成される。このような、――各企業によって統一的に作成されるのではない――損益計画は、基本思考からすれば、利益比準法ないし取引単位営業利益法に対応している。計画が各個の取引に至るまで十分に細分化しておこなわれる場合は、そのやり方はＴＮＭＭに合致する。収益率が取引分野ないし企業全体についてのみ計画される場合には、ＣＰＭが用いられうる。税務当局はたしかに強制的にこれらの方法を事後審査のために招致してもよいが、しかし、このことは、納税義務者がこれらの方法を当初より計画目的のために投入することを妨げるものではない。

計画に基づいて固有の価格決定に達するためには、再販売価格基準法または原価基準法が適用される。原価基準法にあっては、通常の利潤とともに、純利益マージンが重要な位置を占める。このことは、ＴＮＭＭないしＣＰＭとの結びつきをすぐに明らかにするであろう。意味のある計画の場合、ＴＮＭＭないしＣＰＭに従って計算されるマージンは、原価に加算される通常の利潤に等しい。再販売価格基準法にあっては粗利益マージンは当該比較されるべき要素である。このマージンは――すくなくとも計画の目的にとって――企業の原価をカバーするとともに、適正な純利益をその内容とすべきものでるから、適正な純利益を手掛かりとしてここでもＣＰＭない

しＴＮＭＭとの直接関連性が明らかにされうる。

多国籍企業にとって、前記の方法による計画は、その計画が税務当局による移転価格の事後的調査のための基礎資料を提供する限りにおいて、考慮に値する。諸方法がすでに前段階において実態に則して適切に適用される場合には、一方で企業の眼からみて意味のあるベースで、かつ他方で租税法規定に合致するベースが作り出される。そのうえ、実際の移転価格の事後的正当化はかなり容易になりうる。

計画との関連において前述のことは、移転価格の相当性に関する事後審査に原則としてあてはまる。しばしば向けられる批判、すなわちひとは当該利益を手掛かりに価格の相当性を審査できないという批判は、純理論的アスペクトからは、たいていは確実に適切である。利益はいわば価格形成から逆推論により導きだされうる。しかしながら、ＣＰＭおよびＴＮＭＭはさらなる審査の必要性のためインディケータとして招致されうることができる。

第四節　小　括

利益比準法および取引単位営業利益法に関する次の考察は、三つの部分に区分される。一に、独立当事者間取引の原則と両方法との比較可能性の問題が議論される。これにつづいて、国際的考察がなされる。最後は実務上の適用問題である。

一　利益比準法と独立当事者間取引の原則

利益比準法が独立当事者間取引の原則に合致しているか否かの問いは、あいかわらず、最も本質的な議論のひとつである。

主たる批判は、利益比準法が独立当事者間取引の原則に一致しないというものである。独立当事者間取引の原則は取引の価格に注目する取引関連アプローチに基づいているのであって、取引の利益率に注目する取引関連アプローチに基づいているのではない。価格は、すべての競争者に対し等しく市場条件によって決定される。しかし、このことは、市場条件が同じ態様ですべての競争者およびその価格に影響するということを意味しない。

他方、利益率は価格および市場条件（外部要因）によって決定されるのみならず、会社間で広く異なっている多数の内部要因によっても決定されている。この内部要因には、労働賃金レベル、生産性、運輸コスト、売上率、現地労働、経営技術、労動組織、労働技能、自動化、研究開発レベル、広告宣伝効果、マーケティング効果がある。これらは、会社間で異なっている少しばかりの諸要因を挙げたものである。程度の差こそあれ、このような要因は、ひとつのグループ内のすべての会社に対し影響力をいつももっているであろう。市場条件も同様であろう。もし人が、親会社が単独でこれらすべての違いを吸収するということを仮定する場合に限って、利益比準法はその意図どおり作用するチャンスをもっている。これらの違いのいくつかは、ごく限られてはいるが、ＩＲＳレギュレーションにおいて認知されていることは、指摘されるべきであろう。

しかし、純利益、粗利益、投下資本収益率、営業利益等として表現される、利益率は市場経済において広く異なるものでありまた異なってしかるべきものである。資本収益率方法は、レギュレーションで優先されているが、例外ではない。同一の産業内においても営業成績は広く異なっている。更に、レギュレーションは短期利益潜在力に焦点を合わせているようであるが、会社はむしろ長期利益潜在力によって動かされている。更に、国際的に

営業している企業の価格戦略に大きな違いが見られるであろう。

利益比準法はこれらの現実を無視している。結果として、同方法が作り出す仮設的価格は、独立当事者間取引価格との関係を保っていない。したがって、現実の価格が通常の独立当事者間取り引き方法の下において独立当事者間取り引き価格として受け容れられかつ商取引としても有効であるそうした状況において、利益比準法はしばしば別の結果を作り出す。非関連者間において販売価格は相手当事者の利益率に拘わりなく、市場条件にしたがって決定される。今日の大部分の大企業は通常多くの理由から各傘下会社の利益センターとなっている。もし租税上の理由から企業が他の企業の収益性を考慮に入れなければならないとすれば、そのような租税上の考慮事項は商取引上の理由を上回るであろう。そうだとすると、租税法規定に何か拙いものがあるのであろう。課税は企業を統治するところではない。課税は商取引関係を反映すべきものにすぎない。

もう一つの批判は、価格関連法を適用するに必要な情報は、価格決定が利益比準法により行われる前にそして当該取引が行われる前に利用できなければならないという事実に基づいている。さもなければ価格決定に当たって当該情報は考慮に入れられないであろう。過年度の競業者または比準会社の収益性についての情報は利用できるとしても、現在の収益性に関する情報は存在しないであろうし、現在の情報は市場条件によって大きく異なりうる。さらに、利益比準法の適用に関する論議によって良く示されているように、[5] 利益比準法は技術的に複雑でありかつ落とし穴も多い。これらの理由からもまた、利益比準法は価格関連法として性格付けられるべきでない。

しかしながら、アメリカ合衆国の眼からみて、利益比準法は古典的標準法の一つである。その理由は次のとおりである。審査を受ける傘下会社の利益は、分野別平均値を比較されるのでなく、包括的な比較可能性分析が独立企業との関連において実施されなければならない、という理由からである。本質的な相違点が調整できない場

合には、利益比準法の適用は許容されない。[6] このアメリカの態度は、同一分野において比較可能な事情のもとで活動している企業（複数）が一定の期間にわたって類似の利益を稼得する、という基本思考にもとづいている。このことは、傘下企業の移転価格が相当（適正）であるとき、肯定されなければならないであろう。すなわち、非関連者が合意するであろうないしは合意したであろう、そうした利益に合致するとき、肯定されなければならないであろう。[7] TNMMにあっては、この問題はそれ以上は提起されない。なぜなら、独立当事者間取引との比較が取引の関連性を十分に考慮に入れているという見解が、主張されるからである。

反対説の主張者、利益比準法はどうしても「独立当事者間取引」の原則に打ち勝ちがたい、という見解の主張者は、とくにさきの見解を不当な逆推論と考えている。[8]

独立企業間の取引条件を確認してそして判断しうるために、その独立企業の市場が措定されなければならない。さらに、市場における価格は需要供給によって決定されるのであって、利益率によって決まるのではない。たしかに市場は、少なくとも若干の市場参加者が利益を獲得する場合に限って、長期的に存在する。しかし利益の水準は個別のケースごとに異なっているであろう。移転価格の形成に関連して、利益比準法にあっては、利益率から価格の相当性が逆推論されうるということから出発される。すなわち、価格が利益に（一般的に有効に）依存していなければならないであろう。逆推論において、一定の価格がひとつの統一的な利益という結果に終わるにちがいないであろういという範囲においても、この依存性はあるにちがいないであろう。しかしながら、このことは真実ではない。なぜなら、利益は、価格にだけ依存しているのでなく、さまざまな要因に依存しているからである。この説に従えば、同じ価格形成を有する企業（複数）は相互に比較するとき相異なる程度の利益率でありうる。

さらに、利益の比較および場合によっては利益の修正によって独立当事者間取引の枠組みは追いたてられる、旨が論証される。関連企業間における移転価格が、非関連者がまさに同一の事情のもとで合意したであろうそうした価格から乖離している範囲に限って、調整は正当化されうる、と。(9) 利益比準法にあっては原則として仮設的利益から出発されるので、税務当局は非常に広範囲にわたる判断余地をもつ立場にある。税務当局は、具体的取引の損益を審査するのみならず、さらに納税義務者の原則的意思決定についても判断する。すなわち、税務調査官が当該企業の経営者であるとすれば、あるいは獲得しえたであろうそうした仮設的利益が確定される。このことは、個別取引関係について非関連者とのたんなる比較を越えるものである。

しかし、このような熟慮にあたって、類似の諸問題が再販売価格基準法、原価基準法および取引単位営業利益法の場合にも生じうる、ということは斟酌に入れるべきであろう。これらの方法についても個別取引事例との具体的関連性が存在している場合であっても、ここでも利益率が利益マージンの形で比較される。したがって、利益比準法の場合と同じ問題が存在する。すなわち影響を及ぼす要因すべておよび経営管理の意思決定が斟酌されなければならない。純理論の立場からみると、このような難問は、なるほど次のようにして取り除けられる。すなわち、同一企業による独立企業との取引および従属企業との取引を比較することによってである。すなわち、同じ実効性のある影響要因が存在している、ことがその前提である。しかし、実務においてはこのようなことは通常ありえない。他の企業との比較が判断の基礎とされるや否や、影響要因の波及作用は完全に発揮する。同様に経営者としての税務調査官の問題も起きてくる。さらに、個別取引のマージンが審査されるのではなく、包括的な取引関係から帰結するそうしたマジーンが審査されるということが、現実には通常のことである。その限りにおいてその査定額は利益比準法の場合と同じく概算である。その結果、結局のところ、価格比準法は、現実に

は「独立当事者間取引」の原則に合致する、唯一の方法であろう。ただし、このような価格比準法は実生活においてほとんどまったく適用されえない。なぜなら、たいていは比準価格が存在しないか、または諸事情が非常に相異っているので、信頼しうる調整はまったく行われえないからである。

利益比準法が独立当事者間取引の要件をみたしているか否か[10]についての論議とは別に、利益比準法がますます重要になってきている事実は、斟酌されるべきであろう。その結果、「独立当事者間取引」の原則の問題よりも、むしろ利益比準法をどのように実際に適用することを決めることのほうが、より重要になっている。

二　国際的考察

利益比準法[11]の国際的適用に関しても、若干の批判的な熟慮が必要である。この方法がアメリカ合衆国においてしばしば適用され、そして同国においてその間に一部であるにせよ納税義務者によって愛好されているとしても、この方法は諸国の国際的合同会議において大部分受け入れられていないという事実は、無視してはならない。そのことから、相当な難題が、場合によっては、対応的調整の必要な場合におよび相互協議手続において生じる。

三つの国際的に承認された標準方法を考慮すると、ふたつの税務当局間において、具体的ケースでひとつの方法の適用につき合意することは可能でありうるべきであろう。そうだとすれば、その限りにおいて、争点は、両国にとって受け入れうる価格を見いだし、そして課税所得を両国に割り当てることだけにある。これに対し、一方の締約国が利益比準方法を適切だと考え、他方の締約国が国内法規定に基づいて、利益比準法を受け入れる用意のない場合には、みなし利益の危険性が生じ、このみなし利益（擬制的利益）は、二重課税をもたらすこととなる。その場合、当該方法の不承認に基づいて、あるいはまた、対応的調整がおこなわれないこととなるであろ

う。

利益比準法の一方的アプローチ（査定）が事情によってはもうひとつの問題点である。両国の税務当局が利益比準法を適用する用意がある場合であっても、それにもかかわらず、相異なる利益比準が相当（適正）だと考えられる蓋然性はある。この問題点がどのように解決されるべきかは、問題である。なぜなら、標準的方法の場合に存在したそうした取引の関連性がまったく欠けているからである。標準方法の場合には、少なくとも合意のための具体的な拠りどころを提供する、そうした比較可能な取引事例を見出そうと試みられる。これに対し、利益は非常に多数の、――たいていはほとんど数量化しえない――諸要因によっていろいろな程度により影響をうけるので、まずはじめに、いずれの影響要因が本質的でありかつ意思決定の判定基準として招致されるべきかについて議論されなければならない。そのうえさらに、当該利益比較が両国において実際にひとつの信頼しうる結論に到達した、という事例がある場合であっても、両税務当局のいずれにとっても、各当局によって計算された課税所得から離れるべき理由は存在しない。

ＯＥＣＤはさらに対応的調整の場合の問題点を憂慮している。関連企業が多数の傘下会社との取引関係に巻き込まれており、その際、販売活動も購入活動もおこなっており、そして利益比準法の枠内において所得の増額修正がおこなわれる場合において、他の企業のうちいずれがそれに対応して利益を下方に修正しなければならないかが決定されなければならない。[12] この決定は、移転価格の逆推論が可能でなくそして利益が一義的に特定の取引ないし取引活動に分別されえないときにはとくに、問題であるようにおもわれる。この問題点を解決する唯一の可能性は、すべてのかかわりのある傘下会社の包括的な機能分析にある。

この関連において、さらに、審査をうける企業の選定に立ち入ることとする。両締約国が利益比準法の適用を

受け容れる、との前提のもとに、――前述の問題点を回避するため、――いずれの傘下会社を調査するかを決定しなければならない。なぜなら、原則として、当該方法の場合、当該かかわりのある企業のうち一社だけの審査が予定されており、そしてこのことが――少なくとも理論的には――労働コストを考慮すると――ひとつの長所だからである。ただし、現実には、なぜ一方の税務当局が当該外国の傘下企業と外国の比準企業との比較を、国際的所得配分のためのベースとして認めるべきなのかは、問題である。このような所与の場合、当該一方の税務当局は、当該他方の税務当局によって損をさせられて私腹をこやされている、と通常懸念するであろう。合意に達しない場合、二つの利益比較についての前述の状況の危険性が生じ、そしておそらくは相異なる結論に至るであろう。(13)

すべての当事者にとって満足のゆく解決に到達するために、いずれの前提要件のもとにおいていずれの企業のもとで利益比準法が適用されるかについて、産業国家はひとつの国際的に承認されたコンセンサスないし国際標準を見い出さなければならないであろう。そのための最初の手がかりは、アメリカ合衆国ＩＲＣ四八二条に関するガイドラインにみられる。同ガイドラインは、あまり複雑でない企業を審査のために招致している。(14) しかしながら、他方で、当該自由に使用しうる情報データの信頼性と範囲が焦点となる。すなわち、このことは、自国における記録類（ドキュメント）へのよりよいアクセスの理由から、税務当局がその都度「自己の」企業を適当だと考える結果にほとんど必ずなるであろう。その限りにおいて、詳細な要件カタログを作成することが、国際的解決のために必要であろう。そのカタログのなかでは、いずれの企業に利益比準法が適用されるかについて、できるかぎり一義的に――当該引き受けた機能をとりわけ考慮して――規定されるべきである。

三　実際の適用

利益比準法を実際に適用することを考慮すると、肯定的側面と否定的側面がともに斟酌されなければならない。国際的観点のもとにおいて当該方法の一方的アプローチに基づいて生じる先の問題点にもかかわらず、当該方法は肯定的にも評価される。利益分割と対照的に、一企業についてのみ機能分析が実施されなければならない。このことは、これに伴い生じる労働コストを明らかに引き下げる。さらに、当該かかわりのある傘下会社の統一的会計原則の慣行および原価計算システムは斟酌しないでおくことができる。[15] このことは、当該企業（複数）がその本店地国のその都度の規定に適正に従っており、第二の統一的なシステムをとる必要もないという意味において、税務当局の事務を容易にするものである。契約当事者の一方が複雑に構成されており、かつ、きわめて統合された活動を遂行している場合まさに、このようなアスペクトはとくに利点である。

その他、国外からの情報収集の困難は回避される。とくに、後者の点および文書化費用の削減は、アメリカ合衆国の眼からみて、利点として挙げられている。[16] ただし、この関連において、そのために独立の比準企業についての情報需要は比較可能性に対する強い要請に基づいてますます大きくなっていることには、留意しておこう。同時にここで納税義務者は数多くの問題点の前に立たされている。一に、利益率についての重要な情報、利益と個別取引との対応関係などは通例とくに秘密保護の対象となっているので、その入手は、部外者にとってほとんど不可能である。[17] ドイツではこのアスペクトはさらに次の事情によって難しくなっている。すなわち、例えば、貸借対照表から看取しうるデータについて、そのデータが貸借対照表の政策上の判断余地によってどの程度まで影響をうけているかを明確にすることはできない。二に、比準企業についての情報は、相応な価格形成に着手しうるために、当該取引の実行前にすでにそもそも存在しなければならないであろう。このことは、現実には通例

ありえないことである。[18] もうひとつの問題は次の点にある。税務当局は通例当該独立の比準企業についてより多くの情報をもっているが、しかし、この情報をもらしてはならないしまたもらそうともしない。かくして、傘下企業にとってその移転価格形成を確実に防御したり理由づけしたりすることを困難にさせる、そうした立場に税務当局はたっている。[19]

取引単位営業利益法の場合のアプローチに基づいて、もうひとつの問題が肯定的にも否定的にも生じる。一方で、価格よりも利益マージンは生産と取引に条件づけられた差異に対し抵抗力が少ない。他方で、しかしまさに利益は、数量化がむずかしくまた個別取引との対応関係を確認することもむずかしいそうした影響要因にさらされており、かつ当該価格にわずかな影響力をもっている影響要因にさらされている。[20] 従属企業と独立企業とのあいだにおける機能の相違は、その相違が外部に向かって作用するとき、しばしば価格に現れる。輸送と保険を引き受ける企業の最終消費者価格は、そのような給付を含んでいない企業のそれよりも高くなる。しかしながら、(営業損益から導きだされる) 純利益マージンは、このような状況にあってもきわめて対応しうるはずである。なぜなら、当該一方の企業のより多くのサービス提供は、何がしかのより多くの利益を正当化しうるだけであり、これに対し価格はかなり異なりうるからである。取引に条件づけられた相違との関連において、とくに生産の相違が考えることができる。この生産の相違はしばしば営業損益に影響力をもっていない。しかし、生産の相違が数量化されずそして調整されえないとき、例えば独立価格比準法の適用は不可能である。

ただし、他方では、一企業の純利益マージンに相当に影響を与えるけれども、価格にまったく反映しないか又はほとんど影響しない、そうした相違点が多数存在する。例えば、工場機械の生産能力、経営効率、人員の能力、製品の市場性、製品ライフサイクルの各段階（例えば、市場参入コスト）、市場戦略ならびに共通費用の配賦がそ

の例である。これらの例から認識しうるように、主としていわゆる「ソフト」な諸要因が問題である。このソフトな要因を個別に識別することは困難である。しかし、そのソフトな諸要因が利益に及ぼす影響力を貨幣価値で特定することは、はるかに問題のあるようにおもわれる。利益比準法の適用により信頼しうる結論に到達しうるためには、実務においてほとんど実施しえない比較可能性の分析が必要であろう。比較可能性の分析がこれら要因をすべて斟酌する。[21] これらの問題点をやわらげるために次のことに言及することができる。すなわち、比準企業が十分に多数であるときには、影響力を相互に相殺する、という蓋然性は成立する。

最後に次が確認されなければならない。すなわち、価格比準法は、国際的な側面においても理論的に正しい適用に関しても若干の難点があるにもかかわらず、無視しえない意義をもっている。一は、アメリカ合衆国における位置づけに基づいて、二は、一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインに導入された取引単位営業利益法に基づいてである。取引単位営業利益法は、実務上利益比準法にたいへん近似しているであろう。ドイツ税務当局の税務調査との関連において、利益比準法はたしかに公式には受容されていないが、しかし、税務調査の開始時には最初のインディケータとして通常招致される、という事実は斟酌されるべきであろう。その限りにおいて、ドイツのやり方は国際商工会議所（ＩＣＣ）の立場に合致している。ＩＣＣは、さらなる調査の必要性を確認するために、利益比準法を最初の手がかりとして承認している。将来の発展がどのようにみられるかを期待することとしよう。プラグマティシュな理由から、おそらくは、利益を指向する方法への強い傾向が予見される。

第二章　利益分割法（ＰＳ法）

あらゆる形式の利益分割の基本思考は次の点にみられる。すなわち、関係企業（複数）の、（一取引から生ずる）総合の利益を、有意味な判定規準に従ってこの関係企業（複数）に分割する点に見出される。このアプローチは、取引が非常に緊密な相互的交換関係にあるケースに、適用されうる。その結果、個別の評価はその都度の契約当事者のもとで実施されない。個別ケースにおける利益の具体的分割とは別に、利益は原則として、経済的に意味のあるベースに基づいて、すなわち機能分析に基づいて分割されなければならない。多くのアプローチが利益分割の方法として考えられうるとしても、次に掲げる詳論は、その重要性の理由から、一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインおよびアメリカ合衆国ＩＲＣ四八二条に関するガイドラインにおいても、比較対象利益分割および残余利益分割に限定される。

第一節　比較対象利益分割

比較対象利益分割の枠内において、まず、二つの関連企業の共通の営業利益がひとつの可能なかぎり狭く定義された取引単位に基づいて計算される。各個の取引から帰結する営業損益が、ここでは理想のケースである。その次に、このような共通の営業利益は、関係の納税者（複数）に対し、当該営業損益に対するかれらの相対的貢献度を手がかりに、すなわちその都度割り当てられた機能の相対的価値に基づいて分割される。当該配賦の相当性を審査するため、この配賦は、当該取引単位につき類似の活動を行っている、そうした比較可能な独立企業間

における利益分割と比較される。換言すると、できるかぎり実態に則して正当であり、かつ客観的に検証可能な利益分割を果たしうるために、この形式の独立企業間取引の比較によって、その都度の機能の実際の市場価額を特定することが試みられる。

一　比較可能性、データおよび仮説

移転価格の相当性を審査するためのすべての他の方法の場合と同様に、比較可能性分析は、利益分割の場合にもひとつの本質的な要素である。原則として斟酌されるべき諸要因（例えば、製品の類似性、経済的枠組み条件、地理的市場、企業構造および戦略の種類）とならんで、営業損益との直接的関連性に基づいてとりわけ、営業用財産の組成ならびに当該引き受けられた機能およびリスクが招致されなければならない。後者の三要素は、通常多かれ少なかれ明らかに契約条件のなかに含まれているので、これらは審査のための出発ベースとして特別な意義をもっている。その限りにおいて、関連企業と独立企業とのあいだの十分な比較可能性を確実にするため、詳細な機能分析は不可欠である。それ故、共通営業利益の共通営業財産に対する、その都度の関係が比較されるべきであろう。この数値との関連で比準企業ペアー間においてかなりの差異がある場合、利益分割はなんら適切な方法でない。このような差異は、次のことのインディケータである。すなわち、調整ができずそして従って比較ができないほどの程度で、企業構造、機能などに関する相違が当該企業間において、存在することのひとつのインディケータである。

問題の取引単位と当該企業の他の活動とのあいだにおける各種所得、原価および営業用財産の配賦は、データおよび仮説に関してならびに比較可能性を考慮するとひとつの重要なアスペクトである。このような分別がより

具体的に行われればそれだけ一層、この方法の結論はより一層信頼できるものとなる。ただし、事情によっては、有意味な方程式を手掛かりとして個別の取引活動ないし――もし可能なら――個別取引へひとつの合理的な分割を行うことで、十分でありうる。比較のために招致される独立企業におなじことがあてはまるのは、とくに、当該活動の詳密な差異化が実施される場合にである。その際、実務において、通常は仮説をたてることができるだけである。

さらに、利益分割の信頼しうる比較のためには、関連企業と独立企業の会計原則および原価計算の慣行を調べることが、営業損益の決定に影響を及ぼしうる差異を確認しそして調整しうるために、必要である。

最後に、さらに言及しておこう。関連企業の両契約当事者および独立企業の両契約当事者にとってその都度、信頼に足るデータ資料がほぼ同じ程度で呈示される場合に限って、利益分割法の適用が適切である。この関連において明白な差異がある場合には、他の方法が選択されるべきであろう。

二　営業利益 vs 粗利益

既述のように、通常の場合に営業利益が企業（複数）間で分割される。すなわち、純利益の数値から出発される。これによって、売上高およびとくに原価は、それらが実際に成立したそうした関連会社に確実に分別される。しかし、事情によっては、粗利益に基づく分割をおこなうこともまた、意味がありうる。[22] このようなやり方の場合、まず、共同で稼得された粗利益が機能とリスクを手掛かりとして合理的に当該かかわりのある企業（複数）にわりあてられる。つづいて次のステップで、費用[23]が計算される。この費用全額は、契約当事者――ここでも再び当該引き受けられた機能とリスクに基づいて――に分別され、そしてその都度の割合の粗利益から控除される。

ここでは機能に関する費用は通常比較的問題なくその実際の発生額をベースにして当該その都度の企業のもとで分割されうる。これに対し、リスクについては、このようなことを具体化することはしばしば難しい。なぜなら、一方で、引き受けられたリスクが当該利益割合によってどの程度まで埋め合わせられているか、または実際にコスト（通貨リスクの場合にはヘッジング・コストなど）とどの程度まで結び付いているかが、確認されなければならない。他方で、リスクの数量化の問題が提起される。その際、このアスペクトは本来の利益分割の場合より一層重要だからである。

例えば、企業が高度に統合された、世界規模の、商行為ないし販売活動を遂行している場合に、前述の形の粗利益分割は適切である。このような状況において、個別の活動から帰結する粗利益はなるほど計算されうるが、しかし、当該費用の具体的分別は可能でない、ということはしばしばそのとおりである。そのようなとき、このような所与の場合、その都度の粗利益を関連傘下企業に分割し、その分割額から合計額を算出し、そしてこの合計額から企業の当該分別された費用総額を控除することは、意味のあることである。

最後にもう一度言及しておこう。費用の具体的分別はこの関連においてひとつの本質的アスペクトであり、このアスペクトは、当該やり方に基づく「古典的」な営業利益の分割の場合、後順位の意義をもっている。

第二節　残余利益分割

既述のごとく、残余利益分割は、利益の分割のための、第二の、実務上重要な方法である。調査対象取引のなかにひとつの比類のないそしてまたは非常に高価な無形資産が含まれている場合に、残余利益分割法が本質的に

その力を発揮する。このような無形資産は、独立企業間の取引関係との比較を許容しない。残余利益分割は2段階のプロセスに基づいている。

一　ベース利益

第一ステップでは、まず、一種の共通「ベース利益」が計算され、そして関係の傘下会社に分割される。このベース利益は、当該企業の比較的定型的貢献のリターンである。すなわち、特殊な無形資産を投入しなくとも獲得されうるであろう部分の利益である。この数値を計算するため通常は、非関連者間における比較可能な取引に立ち戻る。そのような比較可能な取引には、問題の取引単位にほとんどすべての競業者によって問題の取引単位に利用されるそうした標準的な資産だけが用いられる。

いずれの場合にも、ベース利益のうち何割がそして無形資産から帰結する残余利益の何割がその都度の共通営業利益総額に対して占めているかを最初に確認するために、外部データ資料を招致することは、この第一段階にとって、不可欠である。第二に、ベース利益の傘下会社への分別は、既述のとおり、比較対象利益分割法を手掛かりにおこなわれるべきであろう。

一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインによれば、ベース利益ないし標準利益の確認のための可能性は、取引に関連する標準法の適用に基づくデータ資料を招致することにある。これは定義上当該企業、取引関係などの比較可能性を根拠にしているので、このようにして計算された利益が比類のない無形資産と対応関係にないということは、すくなくとも比較的確実である。ただし、実務において斟酌されるべきであろうことは、標準法は関連企業のもとでのみその力を発揮することである。したがって、当該移転価格および利益の相当性に関連したデ

ータ資料を収集しこれを審査することが、まず必要である。その際、またもや独立企業間取引との比較が必要である。結局のところ、このことは、非関連者からのデータにただちに手を出すことは、多くのケースでより簡単でありかつより確実であるということを意味する。

ベース利益の確定のための、一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインによるもうひとつのアプローチは、自由市場における非関連者間の交渉に依拠している。標準リターン――これに基づいてベース利益が計算される――として、販売者が承諾するであろう最低価格ないし承諾されうる最高の購入価格が考えられている。これらの価格のあいだに開差がある場合、それは残余利益として考えられる。しかしながら、私見によれば、このアプローチは非常に理論的でありすぎる。なぜなら、一方で、このアプローチは、当該交渉過程を検証しうることを要求しており、そしてこのことは実務において、当該関連企業自身が当該対応する取引について非関連者と商談するであろう場合に限って、そのとおりであるかもしれない。他方で、現実には、二つの実際に利害関係のある当事者が標準ケースにおいてある価格で合意するということから、出発されうる。このことがそうでない場合、その原因は非常に多岐にわたりうる。例えば、交渉対象の評価方法が相違っていたり、心理的原因があったりするからである。

二　残余利益

このプロセスの第二段階では、ベース利益の控除後にのこる残余利益の分割がおこなわれる。この残余利益は無形資産の特殊性から帰結する。ここでも、営業損益への関係企業の貢献の相対的価値が査定される。ただし、無形資産および残余利益に関連してである。

1　無形資産の市場価額

無形資産の無比性の理由から独立企業間における利益分割との比較は通常可能でないので、別な分割基準に立ち戻られなければならない。ひとつの方途は、当該無形資産の市場価額を特定することであり、そしてしかも当該かかわりのある企業（複数）のもとでその都度はっきり現れる。無形資産が例えばライセンス契約の対象である場合、一方で、ライセンシーの立場からの市場価額が、他方でライセンサーの立場からの市場価額が計算されなければならない。ひとがこれらの数値を相互に関連づける場合には、これから導きだされる函数が残余利益の分割の拠りどころとして招致されうる。

例：親会社Xがその外国子会社Yに対しライセンス契約に基づいて特殊な精密工作機の製造ノウハウを許諾した。このノウハウの特殊性は、集中管理であり、しかもこれにより相当の費用削減をもたらした。なぜなら、完成後の性能管理のために追加の人員も機械も必要としないからである。その他に、欠陥率が――他の競事者と対照的に――明らかに低減した。

X社とY社の共通営業利益は、係争年度において五六〇万円である。残余利益分割を適用すると、二四〇万円ベース利益と三二〇万円残余利益が明らかになる。この残余利益は、当該製造ノウハウの特殊性から帰結したものである。ベース利益は、機能とリスクに基づきそして独立企業との比較に基づき次のように分割される。X社は一〇〇万円を取得し、そしてY社には一四〇万円が分別される。残余利益の分配のために、当該ノウハウの市場価額が特定される。すなわち、ライセンサーとしてのX社の側にノウハウの市場価額は三一〇〇万円であり、ライセンシーとしてのY社の側に四二〇〇万円である。三二〇万円の残余利益はこの市場価額の比率に基づいて分割される。すなわちY社には一八四万円（＝320×4200/3100＋4200）が、X社には一三六万円（＝320×3100/3100＋4200）が分割される。後者の金額は、

したがって、X社に対するY社の適正なライセンス料であろう。

しかしながら、この種の残余利益分割の場合、無形資産の市場価額の特定に関する問題が提起される。現実的な評価に到達するためには、他の企業のもとで、比較可能な無形資産が存在していなければならないか、または係争無形資産の販売に関して非関連者と交渉が進められていなければならないであろう。このようにして、当該価額は少なくとも近似的に計算されうるであろう。このようなやり方にはかなりの出費が必要となるので、このような残余利益分割の方法は、実務ではおそらく後順位の意義をもつにすぎない。

2　開発費の借方計上

もうひとつの、実務上も重要な可能性は、開発費の借方計上に基づいている。当該無形資産に関連して関係企業のその都度の貢献の相対的価額を推計するため、まず、固有の開発費ならびに改良費が借方計上される。その次に、この合計額が、その無形資産の耐用年数に応じて適正な償却費だけ控除される。このような借方計上された開発費は、次のステップにおいて、他の有意な数値に比例して計上される。すなわち通例は、ここで有意な数値とは、売上高を指す。売上増加という目標設定は通例、無形資産の開発と結び付いているからである。しかしながら、当該かかわりのある企業のその都度の開発費は、その開発から生じてくる売上とのみ対応関係にある。

例：日本親会社がアジア市場の需要に特殊に適合する無形資産を開発する。フランスとアメリカ合衆国の子会社が当該開発の基礎資料を利用するが、しかしこれをヨーロッパやアメリカ市場におけるその地域の要望を考慮してさらに開発する。親会社の開発費が関係している、そうした売上高は、前記のアジアの売上高とその他の世界の売上高を含んでいるものとする。後者は重要である。なぜなら、当該開発の基礎資料はすべての市場において用いられているからであ

る。フランスないしアメリカの子会社のもとで成立した再開発費はもっぱら、フランスないしアメリカ合衆国で獲得された売上高に関連している。

開発費が売上高に関連している場合、「売上一単位あたりの開発費」の数値が明らかになる。このような、各関係企業ごとに計算された価額を手掛かりとして、残余利益の分割が行われる。当該費用が開発期間中比較的コンスタントでありそしてさらに耐用年数がすべての関係当事者にとってほぼ同一である場合において、簡素化の理由から、実際の、過年度にかかった開発費もまた招致されうる。すなわち、借方計上は放棄される。割合に応じた累積費用をベースにして、残余利益はそれら企業に分割される。

ただし、この関連において、当該無形資産の価額は、たとえその無形資産が当該取引単位以外の分野においても利用される場合であっても、意味のあるように分割されなければならない、ということは斟酌されなければならない。このアスペクトがとくに重要であるのは、一方で、関係の企業のうちの一社が当該開発費のうち大きな割合を負担したが、しかし当該無形資産を主として別な分野で利用する場合においてである。つまり、問題の取引に対する貢献度はむしろ小さい。さらに、他方で、別な企業が当該開発費のうち絶対額ではかなりであるがたいして大きい割合でない部分を引き受け、そして当該分野においてのみ活動している、とする。このような場合において、このようなアスペクトの斟酌は不可欠である。結局のところ、後者の企業の貢献度が係争取引単位に関連してより大きくそしてその結果当該利益のより大きい割合がその者に帰すということは、ありうることである。

3　キャッシュ・フロー・ディスカウント（割引）

残余利益分割のもうひとつのアプローチは、当該かかわりのある企業の利子引後 cash flow（abgezinsten cash flow）の関係に手をつける。このために、時間の枠組みとして、無形資産の推定耐用期間が用いられる。ＯＥＣＤによれば、この方法は、残余利益分割法が当初から招致される場合には、場合によっては、考慮に値する。当該開発された無形資産の使用の助走段階の始めに、通例キャッシュ・フロー計画が、当該プロジェクトの収益率を推計するために、策定される。これに必要な数値、すなわちとりわけ売上高と投下資本額は、十分な経験があればかなりな程度で確実に計画策定されうる。

ただし、本質的な問題は、最初の回収を期待しうる時点の確定である。なぜなら、ここでは、ほとんど見積もりえない、数量化の難しい影響力がその力を発揮するからである。さまざまな再販売者グループによるアクセプトの時期がその例である。とくに消費財が高品質で高価である場合に、多数の「平均的消費者層」がいわゆる「パイオニア達」に追従するに至るまで、どのくらい月日がかかるかの問題が、くりかえし提起される。

Abzinsung 要因ないしその金額の確定はもうひとつの基本的アスペクトである。そのため、ベンチマーク（bench mark）に立ちもどるべきであろう。しかしながら、次の事実にも注意を払わなければならない。Abzinsungsfaktoren を確認するための産業全域のリスク推計は、通例、個別取引または取引単位との関連を有しておらず、全企業ないしは少なくとも広い範囲の事業分野を観察している、という事実である。その限りにおいて、このやり方の場合多くの慎重さが必要である。さらに、このような利益分割は別な要因によってもう一度審査されるべきであろう。

4　資本収益率

さらに、資本収益率を考慮して残余利益を分割することは可能である。とくに、関係の（複数）企業がかれらの投下資本に関連して同じ収益をその都度獲得している場合には、そうである。このことは、多くの資本を投下している傘下企業は必ずや当該利益のより大きな部分を配分してもらえる、ということを意味する。

ただし、この種の残余利益分割が実態に則して正当であり、かつ、合理的であるためには、企業が投下資本に関して比較可能なリスク水準ないしさらに同じリスク水準を確実に負っていなければならない。このアプローチの基本的前提条件は、自由市場において同じリスクから同じ収益率が帰結するということから出発している。しかしながら、実務において比較可能なリスク――さまざまな国で活動している企業の場合とくに――が同じ収益率をもたらすという仮説がはたして正しいかどうかの問いが提起される。例えば、さまざまな資本市場条件は、資本の受入に関連しても、選択的設備投資の可能性を考慮しても、なおざりにされる。前者のアスペクト（資本の受入）は、さらに次の点について考慮されるべきであろう。一般に資本が無形資産の開発のために受入れられなければならないか否かそしてどのくらい受入れられなければならないかの点についてである。なぜなら、資本受入によってリスクは相当に影響をうけるからである。後者の視点（選択的設備投資の可能性）との関連において、資本市場における選択的投資設備可能性に関する問題が重要であるのみならず、さらに、企業における選択的資本使用可能性、例えば資本の別な開発への投下又は既存製品の市場拡大への投資に関する問題もまた重要である。

このような例示した問題点から次のことが明らかになる。すなわち、企業のもとでの所与が広く合致している例外ケースにおいてのみ、同じ資本収益率に基づく残余利益分割は、適切である。多くのケースでは、かかる残余利益分割は、他の形態の残余利益分割を再審査ないし支援するため招致されるべきであろう。

三　比較可能性、データおよび仮説

比較可能性の問題点は、残余利益分割の枠内においてとくに第一段階すなわちベース利益の計算と分割に関連して存在している。なぜなら、残余利益分割はもっぱら外部的比較尺度を指向すべきであろうからである。残余利益分割はそのコンセプトからしてさらに比較対象利益分割に対応しているので、この箇所ではこれ以上の詳述はよすこととする。残余利益分割の第二段階のためには、当該問いはより議論の余地がある。第一段階において、無形資産の無比性の理由から独立企業との直接比較は可能でなく、第二段階ではあるひとつの方法の信頼性は、可能なかぎり高い比較可能性に依存している。このような差異は、次のようにして解消されうる。直接比較はたしかに放棄せざるをえないが、同時に、しかし、類似した状況にある企業（複数）間における利益の分割を比較尺度として招致することを試みることによってである。このような所与は少なくとも相当性の審査のため傾向インディケータとして用いることができる。その際、当該無形資産と事情とが類似していれば、それだけ一層、当該方法ないし結論の発言力は高まり、ますます信頼しうるようになる。

比較可能性が記述の問題のため別な方法の場合と同じ地位をかちえないので、残余利益分割の場合には、データおよび機能とリスクの引受けがとくに重要である。まず、比較対象利益分割の場合と同様に、所得、原価および営業用財産の分割が意味があり、かつ信頼に足りること、ならびに幅広い論理一貫性が会計規則慣行に関して存することは、重要である。もうひとつの、特殊なアスペクトは、無形資産の評価ないし関係企業の無形資産への貢献度にかかわっている。

その価額が、当該借方計上された開発費によって推定される場合とくに、当該方法の信頼性は、こうした推定

が他の方法によるなら必要でないという意味において、低下する。基本的にまず、開発費の金額と無形資産の市場価額とのあいだの対応関係は無条件には存在しないということが指摘されなければならない。現実には、資本集約的な研究開発はたしかに市場を成熟させることとなるが、しかし、期待された営業利益がさまざまな理由から得られないというのが、しばしば、真実である。医薬品や High Tech 製品の分野がその例である。さらに、開発費の借方計上との関連において、間接費用を係争の取引単位に分別して、またその企業の他の活動に分別することも、必要である。その為に必要な仮説の信頼性は、傘下会社の原価計算システムの正確性ないし完成度の評価におおいに依存している。その他、無形資産の蓋然的耐用期間に関する仮説がたてられなければならない。

以上の考察から判明するように、もっぱら外部的比較尺度に基づきベース利益が特定され分割される場合、ある程度の信頼性は存在するものといえよう。しかし、固有の残余利益分割は、事情によっては外部的比較ができないためその発言力をかなり低下させる。信頼性を引き下げないようにするためには、すべての関係企業が残余利益分割を適用すべきであろう。なぜなら、少なくともデータと仮説は同一の目標にむかってまとめ上げられるからである。ただし、データと仮説につきその質の水準が明らかに非常にバラバラである場合には、残余利益分割は断念されるべきであろう。

第三節　機能分析

機能分析は、あらゆる形態の利益分割の本質的基本要素である。一方で、機能分析は、利益分割アプローチに供されるところの唯一の意味のある判定規準である。他方で、機能分析は「独立当事者間取引」の原則に則応す

る。非関連者間における取引関係の価格形成は、つねに、当該引き受けられた機能に対する適正な報酬を獲得する、という目標設定に基づいている。その際、当該引き受けられた機能は原則としてリスクおよび当該投下された営業用財産をも包括している。

機能分析の枠内においてまず、当該コンツェルンの構造ないし組織が、係争関連企業の位置づけについての概観を得るために、検討される。その際、とりわけ個別会社の法形態は斟酌されるべきであろう。なぜなら、その法形態からリスク配分と機能配分についての最初の手がかりがみてとれるからである。例えば、営業所（恒久的施設）は独立した物的会社よりも少ないリスクを担うにちがいないからである。

このような一般的な検討の後に、次のステップとして、調査対象企業の機能が取りあげられる。その際、大きな経済的意義を有する本質的機能を確認することが重要である。購入、販売、研究開発、金融、ロジスティク、マーケティングおよび製造がその例である。この経済的内容は、ある企業が他の契約当事者と比較して多数の機能を引き受けているが、しかし、その多数の機能は当該取引関係にとってわずかな価値だけをもっていることがありうる範囲において、興味深い。その機能との――少なくとも部分的に――直接的な関連において、当該投下された営業用財産が観察されるべきである。なぜなら、後者は当該機能ないしその範囲を逆推論することを許容するからである。ある企業が例えば機械を占有している場合、製造委託の引受はきっとそのとおりであろう。無形資産もまた特定の機能を示唆している。例えば、その無形資産の使用又は再開発の機能を示唆している。

既述のように、企業（複数）間へのリスク配分の検討は機能分析の重要な要素である。なぜなら、自由市場経済ではより大きなリスクにはより大きな報酬が対応するからである。本質的なリスクとして、市場リスク（転売量、価格などとの関連において）、金融リスク（通貨リスクおよび信用リスク）、製造リスクおよび研究開発リスクが

ある。機能、リスクおよび報酬とのあいだの対応関係は、たとえば、固定した転売契約を結んだ受託製造業者を手掛かりに、明らかになる。受託製造業者は、たしかに、すべての製造機能を引き受けて、そして自己の製造工程についてもあらゆるリスクを担っているが、しかし転売リスクはその者に存しない。その限りにおいて、その者の活動に対する適正な報酬は、市場における製造物の販売についても責任を負っているような企業の報酬よりも少なくなる。

傘下企業間におけるリスク配分に関して、契約により合意されるリスク配分が事実的所与に合っておりそして経済的内実を有していることが、尊重されるべきであろう。なぜなら、さもなければ、税務当局に相当の困難が生じるであろう。例えば、販売企業が新規製品参入のリスク全部を担うが、しかし市場参入リスクは親会社によって引き受けられている、と主張する場合にあって、税務当局は税務調査の枠内において当該移転価格をたぶん受容しないであろう。これに加えて、そのようなケースにおいて、当該販売企業にはこの販売契約に基づく請求権が生じる。この請求権は、当該販売企業が子会社である限り、その請求権の履行されないとき利益配当になってしまうそうした請求権である。

もうひとつのアスペクトは――独立企業と比較して――リスクの種類と関連している。非関連者はリスクを通例つぎのように配分するであろう。すなわち、契約当事者は、かれらにもっとも影響を及ぼすそうしたリスクを担う、といったようにリスクを配分する。製造企業が主として、販売会社の数量計画に応じて製造する場合、製造企業は通常なら、数量どおりの転売と関連しているそうした部分の製品在庫リスクをみずから引き受ける用意はないであろう。

機能分析の実施に関連して、――非関連者との必要的比較可能性を考慮に入れても――、具体的やり方に関す

る問題が提起される。いずれの企業がいずれの機能を演ずるかは、理論上は比較的問題なく、個別会社の組織およびコンツェルングループの組織に割り当てて決めることができる。おなじことは、独立企業にあてはまる。しかし、実務においては、理論的に引き受けられる機能だけを確認するのでなく、実際の機能を確認するためには、多くのコストが必要である。とくに、共同で引き受けられた機能配分の場合と同様に、当該機能の区分けの問題もしばしば提起される。機能配分が、現実にしばしば改められるようであるが、このような変更によって、通例、調査コスト、区分けのコストはより大きくなる。

リスク配分にとって、契約の合意がひとつの拠りどころを提供する。なぜなら、契約のなかで、大部分のアスペクトが明白に規律されており、または少くともその契約から導きだされうる。利害対立の理由から、非関連者の場合には、かれらがその契約を守る、ということから出発されなければならない。関連企業の場合、その契約の合意は場合によっては、実際の営業方針と比較されるべきであろう。これはまた、書面による合意が欠けている場合のやり方でもある。この関連において、理論上の観点が参照される。傘下会社にとっても独立の比準企業にとっても詳細な機能分析表を作成することは可能であるはずだとしても、そのうえさらに、とくに当該リスクは評価され、数量化されなければならないであろう。ただし、このためには、類似企業との比較だけでは十分でない。すなわち、当該リスクの推計をおこないうるために、まさに比較可能な企業は招致される必要はない。

それにもかかわらず、理論上の問題はともかく、機能分析は実務上しばしば、一方で独立当事者間取引の原則を意味のある態様で適用しうる唯一の可能性である。他方で、残余利益分割のようなケース、すなわち独立企業との比較が実施されないケースにおいて、機能分析に基づいてのみひとつの経済的に合理的な利益分割が行われうるか、または移転価格の相当性が審査されうる。

第四節　小　括

利益分割法は、――あらゆる批判にかかわらず――移転価格の相当性を審査するのに実務上の可能性を提供している。本質的な肯定的アスペクトは、――非関連者とまたは非関連者間であれ――直接的比較可能な取引が必要でないことである。このことに依拠して、一九九五年／九六年ＯＥＣＤガイドラインは、私見によれば、意味のある適用対象範囲をはっきり示めしてる。すなわち、たとえ比準取引が見いだされえない場合にも、利益分割は招致されうる。[24] その都度の企業サイドで区分評価のできないそうした高度に統合されかつ複雑な活動ないし構造の場合に、利益分割が適切な方法である、との見解の主張者もまた、このガイドラインに魅かれている。なぜなら、このような所与の場合、比較のために招致されうるであろう、そうした十分な外部的データ資料は通例存在しないからである。[25]

国際的に活動するコンツェルの実際の構造および密接なかかわりあいを斟酌すると、ひとはほとんど必ず、次の結論に達せざるをえない。すなわち、そもそも個別の評価は難題である。とくに、全ての要件を満たす比準取引はたいていの場合見い出されえない、という結論に到達せざるをえない。このような諸問題が利益分割でもって部分的に回避されうるので、とりわけ日本の税務当局はすくなくともＩＣＣの見解に追従すべきであろう。ＩＣＣは利益分割をたしかに標準法として承認していないけれども、しかし一定の事情のもとで利益分割を受容している。[26]

その他に、当該方法は、相互協議手続の枠内において、適用されるべき方法についての紛争又は市場条件の判

断もしくは評価についての紛争のあるとき、実効性のある解決可能性を提供する。企業の眼からみると、信頼しうる移転価格が存在しないか、または標準法により、意味のある、審査しうる移転価格が存在しない場合、当該利益分割は事情によってはひとつの受容しうる逃げ道である。ひとつの取引単位について実際に獲得された利益を分割することは、多数の個別取引の価格を後から確定するよりも、場合によってははるかに容易であり、かつよりわずかな労働コストですむ。

利益分割の双方向の観察法は、もうひとつの肯定的アスペクトとして評価されうる。共通営業損益の招致および共通営業損益の関係企業への分割によって、傘下会社のもとでの極端に過大な利益または欠損は回避されうる。[27] このことは、例えば、再販売価格基準法にくらべかなりの長所である。再販売価格基準法の場合、販売量の変動によりただちに企業のもとで正当化しえない結論が生じうる。その他、効用逓減の効果ならびに経験曲線の効果などが斟酌される。そして、このことは企業の利益にも税務当局の利益にもなるべきである。二つの企業をこのような効果にかかわらせうるためには、他の方法の場合なら練り上げられたり割引等級が移転価格形成に組み入れられなければならないであろう。

さらに、双方プローチは――少なくとも理論上――当事国が利益分割の適用について合意するとき、二重課税に対する有効な保護を提供する。なぜなら、みなし利益は――一部で標準法の場合のようには――生じえないからである。すなわち、基本原則は、実際に実現した共通営業損益の分割である。したがって、関連企業のもとでその都度区分された利益計算の余地はない。これに対し、販売企業が例えば再販売価格法を適用するが、しかし、製造企業が居住する国の税務当局自身は、原価基準法を適切だと考える場合において、これは理論的には同じ結論に達するはずであろう。しかし、実務において、このことは、所与についての評価が異なるという理由から、

たいていの場合にそうでない。その結果、二重課税をもたらすみなし利益が成立する。しかし、実生活においては、複数の税務当局が利益分割を適切な方法として合意できる、そうしたケースにおいてさえ、通常かならず、当該方法の相異なる適用の問題が生じる。このことからさらに、二重課税および重複課税が生じうる。

利益との関連において、次が留意されるべきであろう。たしかに当該実際の利益が分割されるが、しかし、当該分割の相当性の審査のためには計画データに立ち戻られなければならない。契約締結の時点では、当該実際の利益はまだ未知であるので、傘下会社間における合意は予算上の利益にのみ依拠しうるにすぎない。利益分割法を実際に適用するとき、無視しえないリスクがある。すなわち、当該企業（複数）が合意の時点で合理的に予見しえないであろう事情を税務当局はその調査ないし判断に際し斟酌する、といったリスクが成立する。

この見解によって、ＯＥＣＤは、私見によれば、一方で、利益分割法の計画の性格を強調しようと試みている。なぜなら、ＯＥＣＤは、利益分割がすでに当初から確定されうる、ということから明らかに出発しているからである。この点に、アメリカ合衆国の条文規定との本質的相違がある。[28] アメリカの条文規定では、この方法は事後的調査のためにのみ定められている。このことは少なくとも確認されなければならない。なぜなら、ひとつの計画された利益分割およびこれと関連したアスペクトはアメリカ合衆国ガイドラインにおいて一言も触れられていないからである。他方で、ＯＥＣＤはこの立場を保って、固有の移転価格とのより密接な関連を作りだしている。すなわち、なるほど計画に際してまだまったく具体的な価格は確定されていない。しかし、立案者は標準法による価格形成プロセスおよび非関連者間の価格形成プロセスに近づいている。なぜなら、立案者はあらかじめこれを行っているからである。

その他、ＯＥＣＤはこのようなプランアプローチをとおして「独立当事者間取引」の原則を知覚しているよう

である。独立企業が例外ケースで、たとえば特定の形態の Joint Venture の場合に、そのような合意をする場合、その独立企業はあらかじめこれを行っている。たしかに、予見しえない利益／損失に関して事後的交渉を許すそうした契約規定は考えうるが、しかし、若干の基本的契約条件はつねに取引関係の開始前に確定されている。

原則として、利益分割法が「独立当事者間取引」の原則に合致しているか否かについて、しばしば論議されている問いは、私見によれば、傾向として肯定的に回答されうる。非関連者間で普通行われていないから、利益分割はその定義上たしかに独立当事者間取引の原則に正しく適合しない。しかし、実際の営業損益が査定されまたは実際の営業損益が分割されるので、少なくとも取引との関連はある。さらに、この取引の関連は、第三者の行動に似た傾向にある。なぜなら、独立企業は具体的な取引事例を前面に押しだすからである。(29)

このような一般的なアスペクトに従って、以下において、利益分割法の実務的適用にさらに立ち入ろう。(30) まず、利益分割法は独立企業に関連する情報を少ししか必要としないで、しかも比較的問題なく適用しうるようにみえる。とくに、納税義務者の眼からみてそうである。なぜなら、納税義務者にとっては、発言力のある外部的データ資料の調達は、通常、税務当局にとってよりはるかに困難だからである。残余利益分割を招致する場合、とくに高い柔軟性があるようにみえる。なぜなら、――少なくとも第二段階において、――外部比較が完全に放棄されているからである。しかしながら、問題の取引と外部データ資料とのあいだにおけるこのような密接な関連性は、主観的な分割の危険性をもたらす。その際、この問題に関する税務当局と企業とのあいだの見解は、きっとたいていの場合には大きく分かれるであろう。実務にとって、これは、長期にわたる議論を意味する。このアスペクトが、もちろんとくに残余利益分割を考慮するとき、表に出てくる。その限りにおいて、例えば、アメリカ合衆国当局の態度は理解しうる。US税務当局はたしかに比較対象利益分割を一般的に優先するに値すると考え

ていないが、しかしまた最後の逃げ道としても考えていない。これに対し、残余利益分割はそもそも内部的データ資料に基づいている。[31]

外国関連企業の必要的情報の調達は、固有の調達事象に関しても、また当該必要な基礎資料の種類と範囲に関しても、もうひとつの問題としてあらわれる。この関連において、さらにそのうえに、共通営業損益の測定に当たっての難題もまた指摘されよう。すなわち、発言力のあるそして合理的な結論に到達するため、企業会計原則実務および原価計算システムが関係各国間で大幅に合致していなければならないからである。とりわけ、当該企業（複数）がその営業損益を同一に定義しそしてそれを同一の態様で計算することが、確実でなければならない。

さらに、利益分割の体系に内在する機能分析は問題のある観点である。理論的に正しいやり方の場合、その機能とリスクは当該企業（複数）に分別されなければならないのみならず、評価もうけなければならない。このため、すべての各機能ないし各リスク自体も数量化およびその企業（複数に）とってのそれぞれの意義の評価が必要である。これがさらに可能であるためには、他の企業との比較が実施されなければならない。コストが不相応に高くつきすぎる理由から、実務ではこのような実施は通常断念される。その結果、当該結論の理論的正当さはむしろ疑問である。

さらに、「温室」効果の危険がある。機能分析が詳細であるなら、税務当局は企業の取引活動（業務）についてきわめてよい洞察をえることができる。そのうえ、利益分割のケースの場合のように、二以上の関連会社の機能分析の呈示が必要である場合、ひとつのコンツェルンは突如はからずも「ガラス張りの企業」になりうる。ガラス張りの企業では、能動的活動のみなず、企業戦略、経営政策上の意思決定などもまた、一目瞭然となる。例えば、他の国々において明らかに相異なる営業損益の状況が存在しているという事実を税務当局が認定する場合、

このことはその企業にとって外部に向かって説明の必要性と困難を相当にもたらす。最後に、さらに、実務上利益分割は二つの傘下企業にかかわっているのみならず、取引の種類によっては複数の傘下企業にもかかわっていることがありうる、という問題点が指摘されている。このような状況においては、比較可能性が欠けているという理由から、比較対象利益分割はとくに相当に困難であるかもしれない、といわれている。

しかしながら、私見によれば、利益分割はコンツェルンの日常の現実に照らすと移転価格を審査するためのプラグマティシュなアプローチを提供する、ということができる。とくに当該事業者の日常は、できるかぎり理論的に正しい移転価格を見い出すことにあるのではない、という事実を考慮するとき、とくにそうである。

第三章　結　語

国際租税法における移転価格税制は理論上も実務上もきわめて議論と紛争の多い領域である。とりわけ無形資産（知的財産権、ノウハウなど）の独立当事者間取引価格（これは日常用語では「適正価格」をさす。）の算定と審査は、難題である。けだし、多国籍企業グループ内においてのみ、傘下企業がその特許やノウハウを取引するケースが多いであろうから、局外の独立当事者相互における適正価格を仮定することが難しいからである。また特許等のライセンス使用料およびその税額が巨額であり、納税者にとっても各国税務当局にとってもこの移転価格問題は重大な関心事である。

このような事情のもとにおいて、アメリカ合衆国の税務当局が先頭を切って無形資産に関する移転価格の算定方法について各種の提案を行い、これに対し、欧州各国およびＯＥＣＤ加盟国（日本を含む。）がほぼ一丸となって対案を提示してきた。本稿は、その対立と妥協の終着点（まだ一里塚かもしれないが）を紹介する。日本の関係

法制度および実務が、国際機関であるＯＥＣＤレベルにおいて一般に承認されている指針に対応することが、まず要請されよう。[32]

（1） 営業損益とは、経済的活動から帰結するところの、粗利益マイナス営業支出として定義される。すなわち、経済活動と関連のない、利子、配当、租税および臨時の損失／収益を加減する前の損益（成果）が問題である。

（2） 詳細な設例について、参照、Vögele/Borstelle/Engler/Kotschenrenther, Handbuch der Verrechnungspreise, Betriebswirtschaft. Steuerrecht, OECD- und US-Verrechnungspreisrichtlinien, München 1997, 1002 ff.

（3） 参照、US-Regs §1482-5 (c), OECD-GL 1995/96, para. 3. 34 ff.

（4） Net margin. 明らかに利益比準法の営業損益と同義語で用いられている。

（5） See, e. g. T. Horst, The Comparable Profits Methode Profits Method, 6 Tax Notes Int'l 1443 (1993).

（6） 参照、*And Jr./Fuller*, Tax Notes International, 1994, 272.

（7） 参照、*Weiner*, Europan Taxation, 1995, 294.

（8） 代表的なものとして、参照、ICC, Intertax, 1995, 52.

（9） ＯＥＣＤモデル条約第九条は諸条件について述べており、価格に言及していない。したがって、その諸条件がさらにすすんで価格として定義されえないかどうかは、論議の余地もありうる。ただし、ここでは、この論議を断念しよう。

（10） ここでは、このことが完全市場の前提のもとでならまったくそのとおりでありうる、ということが指摘されよう。しかし、理論的なコンセプトが極端であることを理由に、この一連の論証の叙述を度外視することとする。

（11） おなじ問題点は、取引単位営業利益法にも妥当する。もっとも、その程度は低くなる。

（12） 参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 32.

（13） 参照、*Lodin*, Intertax, 1995, 242 f.

（14） 参照、US-Regs §1482-5 (b)(2)(i). このような立場は間接的にＯＥＣＤによっても主張されている。参照、OECD-GL 1995/96, para. 3. 23.

(15) 参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 28.
(16) 参照、*Sayer*, International Tax Review 1995, 20.
(17) 参照、*ICC*, Intertax, 1995, 53.
(18) 参照、*Lodin*, Intertax, 1995, 242.
(19) 参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 30.
(20) 参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 27 f.
(21) ＯＥＣＤもまた、詳細な比較可能性分析に重きをおいている。
(22) この点について、参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 17.
(23) 粗利益を計算するためにすでに計上されているそうした費用を除く。
(24) 参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 6.
(25) 参照、例えば、*Weiner*, Europea Taxation 1995, 293 f. かれはしかしさらに次の点を強調する。利益分割、とくに残余利益分割は、アメリカ合衆国の立場からみて、最後の逃げ道である。
(26) 参照、*ICC*, Intertax, 1995, 50.
(27) 参照、OECD-GL 1995/96, para 3. 7.
(28) 参照、US-Regs § 1482-6 (b).
(29) 類似の見解を主張するものに、参照、*ICC*, Intertax, 1995, 53.
(30) 参照、OECD-GL 1995/96,para 3. 9.
(31) 参照、*And Jr./Fuller*, Tax Notes International, 1994, 272.
(32) 参照、木村弘之亮「移転価格税制へのＣＰＭ・ＰＳ法の導入は拒絶！」税経通信五一巻一四号（一九九六）三〇頁以下。