

移転価格税制における無形資産取引の考察

—— 無形資産の所有権について (3) ——

大 岩 利依子

I はじめに

「あらゆる局面において、自らの国益を守り抜く」というアメリカ合衆国の立場は、移転価格税制における無形資産の所有権の帰属にもよく表れている。

親子会社や兄弟会社のような関連会社間取引において、多国籍企業では、両当事者国の税率の相違を考慮して取引価格等を操作することによる所得移転が行われる場合がある。これは、いわゆる移転価格税制の問題となるが、とりわけ、「無形資産を伴った関連会社間での移転で支払われたり受け取られたりした報酬は、価格付けによる方法を用いて評価され、そのような評価は移転した資産の所有権の帰属を要件としている¹⁾。」

租税に関する議論の焦点は、現在もまたこれからも、例外なく決まって無形資産の取扱いになる傾向が当分はあるだろう。すなわち、無形資産を誰が所有するのか、無形資産の価値はいくらなのか、関係している様々な諸国間で無形資産に帰せられる利益の割当をどうするのか等々である²⁾。

例としては、GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件³⁾が挙げられるが、マー

-
- 1) Louse, Miria Dos Prazeres, “Transfer Pricing and Intangible”, Subject 1 in IFA 61st Annual Congress, (1 Oct. 2007), p.7.
 - 2) Green, Robret H. et. al, “Issues Paper Subject 1: Transfer Pricing and Intangibles”, Subject 1 in IFA 61st Annual Congress, (1 Oct. 2007), p.9.
 - 3) GlaxoSmithKline Holdings (Americas) Inc. v. Commissioner, 117 T. C. 1; 81 T. C. M. (CCH) 4127 (2001).

ケティング無形資産⁴⁾は非常に難しい存在である。特に商標等は、その商標が有名だからよく売れるのか、それとも販売者 (distributor) が努力するから売れるのかという境界は実務上大変難しく、実務家を悩ませている⁵⁾。

アメリカ合衆国では、1986年に関連会社間の所得配分の根拠規定である内国歳入法典 § 482の後段に第2文として「所得相応性基準」が付け加えられた⁶⁾。

「所得相応性基準」によれば、無形資産の譲渡対価及び使用許諾の対価の金額について、当該無形資産が将来高収益をもたらす場合、関連当事者間において所得の調整が要請される。この「所得相応性基準」はアメリカ合衆国独自の基準であり、事後に生じた収益稼得活動の要素である、関連当事者の収益への貢献度やリスク分担度を用いて所得配分を行うことを認めるものである。

2007年秋に京都で開催された第61回 IFA (国際租税協会) 年次総会では、general reporter であった弁護士宮武敏夫氏より、「『所得相応性基準』は後知恵の利用につながるというリスクがある⁷⁾」という懸念されるべき理由から、多くの国々では「所得相応性基準」が受け入れられていないことが指摘された。

この(「所得相応性基準」という：筆者加筆)定期的調整基準 (Periodic Adjustment Rule) の制定は、当初から議論の余地はあった。諸外国の課税当局がその適用を拒否したならば、納税者は二重課税を受ける可能性があるとも批判されてきた⁸⁾のである。

先回の拙稿⁽²⁾⁹⁾では、所得相応性基準への批判を重視して、アメリカ合衆国内国歳入庁による史上最高額の移転価格課税事案であった GlaxoSmithKline v.

4) マーケティング無形資産とは、具体的には商標、顧客リスト、販売網などをいう。

5) 宮武敏夫稿「無形資産の移転価格課税を巡る問題」『租税研究』, (2008年3月), p.156。

6) IRC § 482.

7) 宮武敏夫稿「移転価格と無形資産」『租税研究』, (2007年11月), p.94-95。

8) Green, Robret H.et.al, *op. cit.*, p.9.

9) 拙稿「移転価格税制における無形資産取引の考察－無形資産の所有権について(2)－」『商学討究』, 第58巻第4号, (2008年4月), p.81-107。

Commissioner 事件〔2006年9月合意による決着〕について詳細に考察した。そして、この事案の検討から、§ 482第2文下で関連会社間の契約を改変する内国歳入庁の裁量権の拡大を確認するに至った。

そこで、本稿では、Skinner¹⁰⁾の所説に基づき、関連会社間の取引を改変する類型について検討したいと思う。以下順次説明する例示は、特定の方法で関連会社間の取引を改変するのに、内国歳入庁が§ 482を用いることができるか否かについて、(法が存在する限りでは)法に関してよく示していると思われる。パートⅡでは、長期独占販売権 (a long-term exclusive distributorship) で使用許諾をさせる、追加的な(契約)条項への転嫁 (imputation) を考察する。パートⅢでは、内国歳入庁が無形資産の法的所有権を無視している点について考察する。パートⅣでは、無形資産の広義カテゴリーについて考察する。

なお、これら例示の中で、MG Rover 及び Pfizer の事例は、業種等の特質を強調するために実在する多国籍企業の名称や商品名が使われているが、全くの仮説であり、実在する企業の事実と無関係であることを断っておきたい。

Ⅱ 関連当事者の継続的関係を反映する使用許諾契約及び販売権契約の改変

1 MG Rover の事例

この事例は、1995年のことと想定し、MG Rover (UK) は¹¹⁾がちょうどアメリカ市場に最初に「LandRover」を導入していたとする。LandRover はイギリスでブランドを確立しているけれど、アメリカ合衆国ではまだ知られていないようで、MG Rover は、その車を販売するためにアメリカ子会社(「RoverUS」)を設立し、単位当たり \$500の一定の手数料 (commission) で

10) Skinner, William, “The Future of I. R. C. 482 as a Substance-Over-Form Provision”, 11 Stan. J. L. Bus. & Fin. 174, (Autumm, 2005), p.175.

11) ここでは報告書は完全な仮説であり、実際の MG Rover 社に関連するものと意をとるべきではない。

提供する1年毎の契約を作成している。文書化されたものとしての契約書は、更新の権利を持つ RoverUS には提供されていない¹²⁾。

その文書化された契約書の表面には、RoverUS がアメリカ市場における下落についていくらかリスクを負担することが明らかになっている。仮に市場が下落するとなれば、MGRover はたぶん手数料を減額しようと再交渉を行うはずである。それと同時に、RoverUS は、アメリカにおけるブランドについては「持分 (“equity”)」を持たない。仮に「LandRover」が成功するようになるとしても、RoverUS は増価した商標の価値から直に利益を得ているのではない。したがって、文書化された契約書は外国親会社に大半のリスクを配分することになる¹³⁾。

内国歳入庁は、§ 482を改正するよう連邦議会に働きかける「経済的所有権」という理論的根拠を採用して、長期販売権に転嫁させる権限を発動することだろう。そして、内国歳入庁は RoverUS と MGRover が一度もそれら契約を更新できなかったということはありえないと主張するだろう。あるいは、似たような非関連の販売者 (distributor) が短期更新なしの契約を受け入れることはありえないと主張するだろう。したがって、転嫁される長期契約に基づき、販売者は、ブランドを高めた自身の努力の分け前を得るために成功報酬 (contingent compensation)¹⁴⁾を主張するにちがいない。当事者間の契約のこのような改変の下で、RoverUS は MGRover (UK) に一定の使用料を支払い、残余利益の大部分を確保するだろう。当事者間で明白に文書化された契約に背いて、結果的にアメリカ合衆国に課税所得の大部分を配分することになるであ

12) Skinner, William, *op. cit.*, p.190.

13) *Ibid.*

14) 偶発的支払サービス取り決め (Contingent Payment Service Arrangements: CPSA) による報酬のことをいう。この概念が初めて導入されたのは2003年規則案である。contingent は「将来の不確定要素に依存する」という意味である。ここでいう「成功報酬」とは、例えば、条件として、売上高に対して何%というような取り決めがあるような対価であり、その売上高自体は事前に確定しているわけではなく、将来売上高が明白になった時点、すなわち事後に対価が確定する。

ろう¹⁵⁾。

裁判所は、この、アメリカ合衆国への課税所得の再配分と使用許諾の契約条項の変更を支持するであろう。さもなくば、裁判所は、LandRover の商標価値の大半がイギリスで生み出されたものであると結論づけて、事件の特殊事実に基づき、このような再配分を却下することだろう。しかし、どちらの成り行きであっても、ブランドの価値がどこで生み出されたかを決定する、使用許諾契約の条項のその先を読み取ること (looking beyond) は、確かに主観的調査である。当事者間の契約の変更を内国歳入庁が主張する最終結果は、『『比較可能であること』が『同一』を意味するととられるならば、広範囲に描かれた法令に経済的に複雑なものを法外な度合いで植え付ける¹⁶⁾』ようなものである¹⁷⁾。

2 FSA memorandum

最近の国内向けの内国歳入庁の memorandum¹⁸⁾は、「曖昧な (“ambiguous”)」使用許諾契約の条項を変更することについて内国歳入庁の立場を以下のように表明している¹⁹⁾。

「関連当事者がそれら取引の契約条項を一字一字読み取っていなかった場合、あるいはただ単に曖昧にそうした場合、または経済的実質と一致した方法でそうした場合、内国歳入庁は経済的実質に一致する取引に転嫁する (impute) 権限を持つ。関連当事者がそれら取引を一字一字読み取っていなかった場合、あるいは曖昧な方法や (経済的実質と：筆者加筆) 一致しない方法でのみそうした場合、この事案は、内国歳入庁にとってより難しい状況を示している。そ

15) Skinner, William, *op. cit.*, p.190.

16) U. S. Steel, 617 F. 2d at 951.

17) Skinner, William, *op. cit.*, p.190.

18) この memorandum は、Field Service Advice (FSA) の事例であり、内国歳入庁 National Office から Regional Office への memorandum は、問題の National Office の立場を記述している。

19) *Ibid.*, p.191.; FSA 200019026, at 26-27 (Feb. 11, 2000).

のような事案で、内国歳入庁は関連当事者たる納税者の実際の行為行動の事実とそれぞれの法律上の権利に程度の差はあれ、一致している経済的実質という考えられうる解釈を選択することに直面したのであろう。そのような事案での内国歳入庁の任務は、経済的実質という考えられうる解釈がこれらの事実を一層反映するのを主張するよう努めることである。用いられる事実が一種類以上から選択すべき解釈に同じように一致するならば（調査が決定されるかはこれらのケースの状況による。）、納税者は考えられうる解釈の中での選択を内国歳入庁の判断に事実上任せてきた²⁰⁾。」

Skinner は FSA のこの部分について、「その場合、曖昧さは関連会社間の契約の表面には表れている必要はない、と memorandum は続けて述べている。」と理解して、以下のように主張している。「それよりもむしろ、『曖昧に』、あるいは、それらの取引の『経済的実質に一致した方法で』、当事者がそれらの取引の条項を一字一字読み取ってきたその契約を、内国歳入庁は改変できるのである²¹⁾。『経済的実質』ははっきりしない用語であるから、経済的事実としてみなすものに一致させて文書化された関連会社間の契約を判断する場合でも、契約条項を改変する力を内国歳入庁にこの権威ある memorandum は認めるのであろう。内国歳入庁は一般規則として Baush & Lomb 事件判決を引用し²²⁾、この FSA の例外が一般規則を巻き込むために起こりうるとしている²³⁾。」

この Skinner の見解の基となっている FSA の該当部分²⁴⁾を見てみよう。

「内国歳入庁長官は、関連当事者間で交わされた使用許諾契約を尊重しなけ

20) *Id.*

21) *Id.* at 26.

22) *Id.* at 23-24.

23) *Id.*; Skinner, William, *op. cit.*, p.191.; Baush & Lomb 事件は、ラウンド・トリップ取引において、アイルランド製造子会社からアメリカ親会社に輸出されたレンズの価格と、当該子会社から親会社に支払われた使用料の料率の妥当性が争われた。子会社の資本収益率を考慮し、利益分割的な方法がとられた。

24) FSA 200019026, at 23-24 (Feb. 11, 2000).

ればならないが、長官は § 482 の下で使用料の額を変更してもかまわない。」と FSA では Baush & Lomb 事件を引用している。そして、「このコンセプトに一致して、1968 年財務省規則と 1994 年最終規則は関連当事者間の取引の実体と矛盾する契約規定を所轄の課税当局責任者が無視することを正当とし、その実体と一致している契約条項に転嫁することも正当とする²⁵⁾。」とまで説明している。

Field Service Advice (FSA) memorandum は、通常 National Office of Chief Counsel が、内国歳入庁及び OCC の現場スタッフに対して発する個別のアドバイスであるが、その FSA にこのようにはっきりと使用料の額の変更と法的所有権の無視を正当化する内容が記述されている。この点から Skinner は内国歳入庁が契約条項の改変を行うことができると指摘しているのである。

3 チーズの事例とその関連

この方法による使用許諾の存続期間の改変は、移転価格（その結果、課税所得の配分）において極端な影響があるのかもしれない。拙稿(1)²⁶⁾でみたように、財務省規則は、「Fromage Frere」という商標の下でチーズの世界的な販売による 3 つの事例を通して、典型的なケースを発表している²⁷⁾。外国親会社は、Fromage Frere のブランドを開発するためにアメリカ合衆国に子会社を設立することにより、アメリカ市場を拡大することを決定した。その Fromage Frere のブランドは現在のところアメリカ合衆国では知られていない²⁸⁾。

25) *Id.*; Treas. Reg. § § 1.482-1 (a) (6), 1.482-1 (d) (1) (1968); Treas. Reg. § 1.482-1 (d) (3) (ii) (B) (1994).

26) 拙稿「移転価格税制における無形資産取引の考察－無形資産の所有権について(1)－」『商学討究』, 第58巻第2・3合併号, (2007年12月), p.43-67。

27) Treas. Reg. § 1.482-4 (f) (3) (v), examples 2-4. 内国歳入庁は、同様の線で数個の事例を付け加えて、2003年改正規則案でこのこの方法を繰り返し述べてきた。

Prop. Treas. Reg. § 1.482-1 (d) (ii) (C) examples 3-4, Reg. 115037-00 (Sept.10.2003).

28) Skinner, William, *op. cit.*, p.191.

(1) Example 2

1つ目の考えられる結果は、アメリカ子会社がマーケティング・サービスで一定の契約上の価格を受け取る独立した販売者（distributor）と見なされることである。Example 2²⁹⁾は、アメリカ子会社の、同様な状況の下で新製品を導入する「独立した販売者の負担した費用の水準に匹敵しうる」費用を負担した場合にこの結果が生じると述べている。そのような事例では、支払われた費用は、事業を遂行する販売者のコストの一部にすぎない³⁰⁾。すなわち、親会社の商標の付いた製品を売る場合、その商標は親会社が所有しているのであるから、販売子会社は、その商標については何も貢献はないと解釈する³¹⁾。

(2) Example 3

2つ目の結果も、なおも独立した販売権であるが、一つはアメリカ合衆国が独立した販売者によって通常遂行されるサービスよりもたくさんのサービスを遂行する場合である（Example 3³²⁾を参照）。そのような事例で、内国歳入庁はなおも一定の価格で独立した販売権として契約を見なしている。しかしながら、外国親会社は、その例外的な努力と引き替えにアメリカ子会社に追加の対価を与えなければならない Example 3 は、アメリカ子会社は提供するサービスの「公正市場価値」を受け取らなければならないとだけ具体的に挙げている。おそらく、アメリカ子会社が Fromage Frere の商標の価値を追加するだろうから、そのサービスの公正市場価値は残余利益の持分を含むことだろう³³⁾。

この Example 3 の問題は、広告宣伝費に連なるものでもある。研究開発費や広告宣伝費といった支出が生み出す資産価値をどう扱うかという問題を提起する。後ほど、この問題については(4)で詳細に取り上げる。

29) Treas. Reg. § 1.482-4 (f) (3) (v), example 2.

30) Skinner, William, *op. cit.*, p.191.

31) 宮武敏夫稿（2008）, p.155.

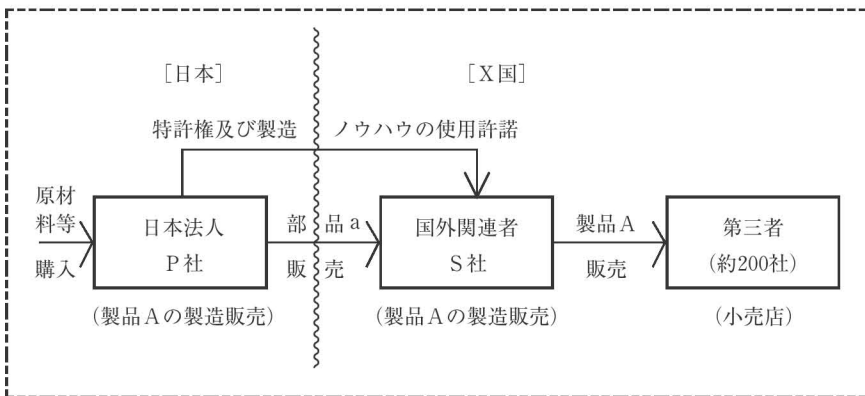
32) Treas. Reg. § 1.482-4 (f) (3) (v), example 3.

33) Skinner, William, *op. cit.*, pp.191-192.

(3) 日本の事例集における事例10

日本では、2007年6月に、国税庁が『移転価格税制の適用にあたっての参考事例集』を公表した。その中の事例10（研究開発及びマーケティング活動により形成された無形資産）³⁴⁾が同様なパターンと考えられるので説明しておきたい。

〈図1 取引関係図〉



この事例10では、①親会社の有する独自技術・製造ノウハウ、②高い製品認知度（＝ブランド又は商標）、③充実した小売店舗網という無形資産が関連している。これらの無形資産については、親会社の研究開発活動、親会社の企画に基づく大規模な広告宣伝活動及び外国子会社の販売促進活動により形成されたものと認められる³⁵⁾。

製品Aは、独自の技術性能、高い製品認知度及び充実した小売店舗網により、一定のマーケットシェアを確保するとともに、安定した価格による販売が実現され、原価面では親会社の製造ノウハウに基づく外国子会社の効率的な製造方

34) 移転価格事務運営要領別冊『移転価格税制の適用にあたっての参考事例集』国税庁、(2007年6月)、p.34-36。

35) 同書、p.35。

法により低い製造原価が実現されている。このように親会社及び外国子会社は基本活動のみを行う法人とは異なる独自の研究開発・広告宣伝・販売促進活動を行っていると考えられる³⁶⁾。

したがって、①～③の無形資産は、基本的活動のみを行う法人との比較において、親会社及び外国子会社の国外関連取引に係る所得の源泉になっていると認められる³⁷⁾。

なお、広告宣伝活動のほか、原価低減などの活動・努力などは、ほとんどの企業が何らかの形で行っており、基本的には、単にこうした活動・努力を行っているということのみでは、基本的活動のみを行う法人との比較において、所得の源泉となる無形資産を形成していると直ちに認めることはできないことに留意する必要がある³⁸⁾。

このように、日本の事例集では企業が通常従事している「基本的活動」との比較により、無形資産の形成が認められ、またその無形資産が所得の源泉になっていると判断するようである。しかしながら、その「基本的活動」の定義と範囲が具体的には示されていないので、議論の余地は残る。

日本は従来から法的所有権よりもどちらかというとき経済的所有権を重視しているため、この事例10では使用許諾契約の法的所有権を特に取り上げてはいない。ただ事例13（無形資産の形成・維持・発展への貢献）において、「無形資産の法的所有者とその形成・維持・発展への貢献を行った者とが必ずしも一致しないケースも見受けられるため、無形資産の所得への貢献の程度を検討する場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産の形成、維持又は発展への貢献の程度も勘案することが必要である³⁹⁾。」と解説がなされている。

アメリカ合衆国内国歳入庁のような裁量権でもって、契約を改変するような事態には日本はなっていないとも述べるができる。日本とアメリカ合衆国

36) 同書。

37) 同書。

38) 同書，p.36。

39) 同書，p.44。

の課税当局のこの相違については租税回避に関する意識の相違とも指摘されうるので、別の機会に詳細に検討したいと考える。

(4) 広告宣伝費の取扱い

販売子会社が負担するのもで代表的なものは、広告宣伝費であるが、ここでは、広告宣伝費について相対する意見を考察しよう。

一つ目の見解は、「広告宣伝費の支出が無形資産をつくり出し、それが将来キャッシュ・フローを産むという一連の流れを考えるならば、広告宣伝活動により形成される無形資産は、本来的には、当該広告宣伝活動のための支出を負担した者（支出負担者＝開発者）に帰属する（私法上の権利者）であるといつてよいであろう。」とし、「(1994年：筆者加筆) 最終規則における分類は、あまり説得的であるとは思われない。」と考える説である。この説に従えば、「子会社が独自に開発した無形資産（ブランド）であれ、親会社のブランドに子会社が広告宣伝活動を通じて価値を増加させた部分についてであれ（ただし、この場合、価値増加以前に親会社のブランドについて子会社が支払うローヤルティーの額は適正なものとしておく）、その権利は、移転価格の問題を考えるに際しては、一応、子会社に帰属すると、まず考えることが基本である。そのうえで、第一に、その無形資産の私法上の権利が契約上、親会社に帰属させられた場合には、子会社から親会社に対して権利が移転させられるのであるから、その時点で、譲渡の対価の額の適正さが問題となろう。そして、その後は、子会社が親会社に対してローヤルティーを支払うことになろうから、やはり、その額の適正さが問題となろう。広告宣伝活動は継続的なものであるから、その行為によるブランド価値の増加部分は每期每期、子会社のものとなるのであり、その点を考慮してローヤルティーの額の妥当性を判断すべきである⁴⁰⁾。」ということになる。

40) 中里実著『金融取引と課税－金融革命下の租税法－』有斐閣、(1998年)、p. 120-121。

この説のうち、最初の下線部分「子会社に帰属する」は、現行の財務省規則に準拠すれば、前提として誤っていると指摘されうる。この場合、親会社が無形資産の法的所有者である限り、まず無形資産の権利は親会社に帰属する。この1つ目の見解は、1993年暫定規則として提案されたものの、1994年最終規則の制定に際し、関連当事者間基準に抵触するとして採用されなかった考え方と同じものである⁴¹⁾。また、2番目の架線部分「広告宣伝活動は継続的なもの」とするもの、前提としては受け入れがたい。

この件については、2つ目の見解として、tax lawyerである宮武敏夫氏の意見は傾聴に値すると思われる。「販売子会社が、通常の第三者の販売会社が出す経費以上のものを負担している場合です。よく問題になるのは、広告宣伝費です。どの販売会社でも広告宣伝をしなければいけませんから、ある一定の割合まで子会社が宣伝をしたからといって、それで無形資産が発生したということにはならないと思います。しかし、ほかの通常の非関連の販売会社が出すであろう宣伝広告を超えて出せば、やはりそこに、何らかの無形資産が出てくるのではないかという考え方が出てくるわけです⁴²⁾。」更に続けて、宮武氏は広告宣伝費の支出の継続性についても触れている。「ただ問題は、広告というのは消えてなくなるものなのです。これはマーケティングの常識ですが、宣伝広告というのはやって2～3年は効果がある。けれども、それで打ち切って何もしなければ、もうその効果は3年たてば消えてしまうものなのです。だから、宣伝広告というのは継続して初めて価値が出てくるわけなのです。ですから、そういうことで、ただ広告費が出てくるからと言うだけでなく、やはり、その使い方をよく見なければならぬと思います⁴³⁾。」

現実の企業活動では、広告宣伝活動を継続するか否かはマネジメントの手に委ねられており、短期間で広告宣伝活動が打ち切られるものもあるし、継続し

41) 赤松晃著『国際租税原則と日本の国際租税法－国際的事業活動と独立企業原則を中心に－』税務研究会出版局、(2001年)、p.397。

42) 宮武敏夫稿、(2008)、前掲書、p.155。

43) 同書。

て行われるものもある。それは、市場の動向や製品のライフ・サイクル等にも依存する。したがって、広告宣伝活動が継続して行われた場合にのみ、何らかの無形資産が生じてくるわけであり、ただ広告宣伝費が支出されているからという理由だけで無形資産が創出されたとするのは早計である。それ故、3番目の下線部分の「ブランドの価値の増加部分は每期每期、子会社のものになる」と断言はできないと思われる。

さらに、3つ目の見解としては、1つ目の見解に対する批判として、「製品とブランドという二重の性格を有している商品に対する理解を欠く立論であるように思われるのである⁴⁴⁾。」として、独立当事者間取引の実例は、広告宣伝や現地でのブランド開発をどれだけ行ったにせよ、ライセンシーである販売者がマーケティング上の無形資産（ブランド）の所有権を得ることはない⁴⁵⁾、と指摘している論者もいる。この点については、後述の「Ⅲ 無形資産の法的所有権の無視」の「3 経済的所有権の重視と法的所有権の軽視に対する批判」において、更に詳細に検討する。

(5) Example 4

Example 4 は、1992年規則案で批判を浴びたチーズの事例の改訂版である。1992年規則案では、全世界で商標を持つ外国親会社が、アメリカ合衆国内に販売子会社を設立し、その販売子会社は、アメリカ市場で商標を広めるために、多額の広告宣伝費用等が発生したが、その商標開発費用については親会社からの補填はないというものであった。1992年規則案では、子会社はアメリカ合衆国において、商標の価値を増大させた開発者とみなされる。ここでは、法的所有者の親会社でなく、経済的所有者の商標開発者の販売子会社が重視されたのである。このチーズの事例に対してはたくさんの批判が寄せられた。書き換えられた1994年最終規則では、独占長期販売契約を締結している点を除き、他の

44) 赤松晃著、前掲書、p.396-397。

45) 同書、p.397。

条件は Example 3 と同様の事例をなしたが、これも無形資産の所有権と使用権の混同であるという批判が寄せられた。

最後に、アメリカの販売子会社がブランドの「経済的所有者」と見なされる場合、Example 4 の結果は、長期独占販売権となる。この結果を記述する Example 4⁴⁶⁾では、外国親会社は、長期契約に従ってブランドの使用に関して使用料を受け取っている⁴⁷⁾。

(6) 小 活

Example 4 の結果が Example 2 の結果からの税効果と徹底的に異なっていたため、それぞれが通用する (obtain) 場合を表す財務省規則が出現することを人々は期待していることであろう。ただ Example 2 の結果と Example 4 の結果の区別は、或るものは「独立した販売権」を持ち、別のものは「長期独占販売権」を持つということである。これは、法人がその契約を文書化する方法によって異なる税効果を選択することができるということを示唆している。しかしながら、内国歳入庁は、不確定な存続期間に転嫁する権限ある memorandum の内容を主張し⁴⁸⁾、独立したものとして、又は長期で独占的なものとして当事者の販売権を改変することができる。結果として、内国歳入庁は、どの結果が優先するかを命令することができるのである⁴⁹⁾。

要するに、MGRover の事例は、1986年の改正 § 482が、支配を受ける納税者 (controlled taxpayer) 間でマーケティング無形資産の使用許諾により長期の存続期間を転嫁させる権限をどのように内国歳入庁に授けるか、という問題を示している。これらの状況は裁判ではまだ検証されてきてはいないので、長期使用許諾契約に転嫁させるこの権限の範囲はまだはっきりとしてしない⁵⁰⁾。

46) Treas. Reg. § 1.482-4 (f) (3) (v), example 4.

47) Skinner, William, *op. cit.*, p.192.

48) FSA 200019026 at26-27 (Feb. 11, 2000).

49) Skinner, William, *op. cit.*, p.192.

50) *Ibid.*

日本の事例集では、「基本的活動」との比較により無形資産の形成を判断することとなつてはいるが、指標となる「基本的活動」の定義と範囲に具体性が欠ける点は、今後の課題である。日本は従来から法的所有権よりもどちらかというと経済的所有権を重視しているため、アメリカ合衆国内国歳入庁のような裁量権でもって、契約を改変するような事態にはなっていない。

また、アメリカ合衆国のチーズの事例 Example 3 に関連する広告宣伝費に関しては、継続して支出しているか否かが、無形資産形成の判断の分かれ目になると考えられる。

Ⅲ 無形資産の法的所有権の無視

1 Pfizer の事例

Pfizer⁵¹⁾が仮にアメリカ合衆国とアイルランドで医薬品の R&D に従事し、それぞれの場所ではほぼ同数の科学者と研究所を所有しているとする。更に、2005 年に、Pfizer は特許を取得できる新薬を発明すると仮定しなさい。アメリカ合衆国とアイルランドの科学者が十種類の各医薬品の開発に等しく共同研究したと想定しなさい。その場合、Pfizer はアメリカの会社の名義で 5 つの特許を、アイルランドの会社の名義で 5 つの特許を登録している。何年間かして、ただ 1 つの医薬品が大ヒットしたことを証明したが、アイルランドの会社の名義で登録されていることが発生するでしょう。全体の利益流入がアイルランドの会社名義で登録されたその大ヒットした医薬品に配分されるという会社の状況を、はたして裁判所は支持するであろうか⁵²⁾。

適用しうる財務省規則は、無形資産の法的所有者が税務上実際の所有者であると推定する⁵³⁾。しかし、それは調査の出発点でしかない。すなわち、連邦

51) 再び、Pfizer という名前の使用は Pfizer の実際の事件に類似している点を含むようには意図されていない。会社名の使用は全く仮説である。

52) Skinner, William, *op. cit.*, pp.192-193.

53) Treas. Reg. § 1.482-4 (f) (3) (ii) (a) (“Legal owner of a right to exploit an intangible ordinarily will be considered the owner.”) exploit をどう解釈するかであろう。

議会について言えば、§ 482を改正する際、無形資産の「経済的所有権」に関与していて、権利の契約上の配分にはほとんど関与していなかった。したがって、財務省規則の下では、それが関連会社間契約の「実質」であるならば、内国歳入庁は「権利の移転」に転嫁させることができる⁵⁴⁾。ここでは、内国歳入庁は、2つの会社が医薬品開発では対等のパートナーであったと首尾よく主張することだろう。仮に第三者によるジョイント・ベンチャーであれば、それぞれのパートナーはおそらく多角化のため医薬品の全体のポートフォリオの取り分を持つことだろう。更に、(外国子会社は大ヒット作を得、アメリカ子会社がいづらか税負担軽減損失を得るといった) 関連会社の R&D の結果は、契約を締結するときに、その会社のどの医薬品が大ヒットし、どの医薬品が大ヒットしないか、わかっていることを示唆していると思われる。これは財務省規則の下でリスク配分を無視することを更に正当化するのであろう⁵⁵⁾。

この事例は、明確な経済的な指標——多角化——が、その結果を決定する場合の簡単な例である。しかしながら、どの会社が無形資産の価値に貢献し、又は無形資産の価値を高めるのかという主観的調査 (subjective inquiry) に依存しているので、事件の大部分において、無形資産の「経済的所有者」ははっきりとしていない⁵⁶⁾。

2 DHL Corp.v.Commissioner 事件

例えば、DHL Corp.v.Commissioner 事件⁵⁷⁾は、どのようにすればこの問いかけに対して裁判所の回答だけが賢明な (Solomon-like) 結果になるかを示している。⁵⁸⁾ ここで、DHL Corp.v.Commissioner 事件の概要について説明しよう。

54) *Id.*

55) Treas. Reg. § 1.482-1 (d) (3) (iii) (B); Skinner, William, *op. cit.*, p.193.

56) *Ibid.*

57) T. C. Memo. 1998-461, *aff'd in part and rev'd in part*, 285 F. 3d 1210 (9th Cir. 2002).

58) DHL Corp. v. Commissioner, 285 F. 3d at 1221-23. アメリカの企業実体による法的所有権を支持しているが、「開発者－援助者」ルールの下で50対50の利益分割

本件は、開発者－援助者ルール適用に際して、何らかの示唆を与えてくれると思われる。

DHL Corporation は、その営業を広範に再構築する一部として、海外の関連会社 DHLI に一定のマーケティング無形資産の権利を売却した。DHL Corp. v. Commissioner 事件における問題は、これらのマーケティング無形資産の評価であり、それは関連するノウハウや DHL の国際的な小荷物配送事業に関連した場所での物流のインフラと同様に、DHL の商標を使用するアメリカ合衆国での権利と国際的な権利を含んでいる⁵⁹⁾。

DHL Corp. v. Commissioner 事件⁶⁰⁾における重要な問題は、アメリカ合衆国以外での DHL の商標の所有者はアメリカ合衆国の法人である DHL なのか、それとも一般的な関連する外国の企業実体 (DHLI) なのかということであった。実質的には公正市場価格より低かったが、内国歳入庁が主張した販売価格で、DHL は DHLI に商標についての全世界の権利を売却していた。商標の売却前の期間中、アメリカ合衆国以外で使用料無料で商標を使用してもよいと DHLI に許可していたため、内国歳入庁はまた DHL に使用料による所得を帰属させた。販売価格は独立当事者間価格であり、DHLI が既にアメリカ合衆国以外でも商標権の所有者であったという主張の部分に基づいて、使用料は帰属されるべきでない、と DHL は主張した。その事件で適用可能であった、§ 482 下の1968年財務省規則⁶¹⁾の開発者－援助者ルールに目を向ければ、DHLI がア

を行っている。経済的所有者は誰であるのか、という問いかけに対して、DHL Corp. v. Commissioner 事件は、意義ある答えを提供していると思われる。

59) Cole, Robert T. ed., *Practical Guide to U. S. Transfer Pricing*, 3rd ed., Volume 1, Matthew Bender, (2006), at 8-61.; 業務契約書には、DHL 各社の権利及び責任が定められていた。これら各社には、その業務において DHL の商標を使用する使用許諾が付与されていたが、どの契約書も商標使用に対する使用料の支払いを定めていなかった。(真穂ジョーダン稿「DHL 社租税裁判にみる482条移転価格修正及び6662条ペナルティー賦課 (The DHL Case)」『国際税務』, Vol. 19, No. 4, (1999年4月), p. 25.)

60) 76 T. C. M. at 1122 (1998).

61) 財務省規則は、財務省 (Department Treasury) が内国歳入法典の解釈等を示したものであり、我が国も施行令、施行規則、基本通達を包含するものと言える。

メリカ合衆国以外で広告宣伝及びマーケティングの全部を負担し、アメリカ合衆国以外での商標の登録及び保護のために支出したため、DHLI はアメリカ合衆国以外での商標の「開発者」であった、と DHL は主張した⁶²⁾。

裁判所は、1968年財務省規則がその分析に無関係な商標の法的所有権をもたらしたとする納税者の主張を斥けた。その代わり、関連当事者間の法的関係を支配する契約条項を信頼して、裁判所は、DHL が商標について全世界の権利を所有していたこと、そして DHLI が単にその商標のライセンシーとして活動していたことを事実認定した⁶³⁾。DHLI の立場についての裁判所の実事認定は、曖昧な契約の文書によって、また DHLI は広告宣伝費用ばかりでなく、商標の保護、登録、ロゴのデザインに関するコストもまた負担していた事実によっても、困難をきわめた。⁶⁴⁾ このように、税務上、商標の所有者としてそれを特定化する際に、裁判所の分析は、支配要因として商標法の下で DHL の強制執行権をまともに信頼していた。しかしながら、DHLI のアメリカ合衆国以外での商標登録は、独立当事者間価格による売買取引において DHL の商標価値を減らすと思われる権原 (title) への疑念を表した⁶⁵⁾。

裁判所は、分析を明確化するよりもむしろ、混乱気味でも一定の配慮をして、DHL の開発者－援助者ルールに対して2つの回答を示した。1つ目として、1968年財務省規則の開発者－援助者ルールの規定は「無形資産の所有権を決定するようにはっきりとは意図されていなかった⁶⁶⁾」と裁判所は断定した。裁

ただし、裁判所による違法判決が出ない限り、法的な強制力を有しており、課税当局及び納税者はこれを遵守しなければならない点で、我が国の通達とは異なる。
(高久隆太稿「移転価格税制を巡る諸問題(1)－移転価格課税に係る訴訟の増加の中で－」『税形通信』、(2007年2月)、p.31。)

62) Ossi, Gregory J., "The Significance of Intangible Property Right in Transfer Pricing", 19 Tax Notes Int'l 993, (Sep. 13, 1999), pp.1000-1001. これは、一見したところ、DHL の同意もなく成し遂げられたようだが、実際には、アメリカ合衆国以外の国々では、商標は DHLI ないしはその子会社の名義で登録されていた。

63) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, p.1001.

64) *Ibid.*, note 48.

65) *Ibid.*, p.1001.

66) 76 T. C. M., at 1150.

判所は、§ 482による配分に関して財務省規則がその決定に影響を及ぼすことを認めていたけれど、DHLIに売却された利益の評価のために、関連当事者が商標権を所有したことを決定する際、関連性のないものとして財務省規則をみなした。2つ目として、DHLが財務省規則の意味合いでアメリカ合衆国以外での商標の開発者であった、と裁判所は事実認定した。この決定は商標を登録し、保護し、販売促進する費用を負担する際に、DHLIが商標の開発者としてよりもむしろ、ライセンシーとして活動していたとする裁判所の結論に基づいていた。その裁判所の見解では、DHLは、DHLIが独立したライセンシーが負担するよりたくさん商標の開発に費やしてきたことを明らかにすることはできなかつたし、DHLIの支出に影響するものが商標の価値になったのを明らかにすることはできなかつた⁶⁷⁾。

裁判所の最初の回答は、一般的な主張が的外れるように、開発者－援助者ルールに関する財務省規則が§ 482上所有権を決定することを目論んでいたわけではないというものである。上記で論議されたように、無形資産の当初の所有者として或る関連当事者を必然的に特定化することを伴っている、§ 482の対象とされうる、新たに開発された無形資産の移転があつた場合を定めるように財務省規則は明白に設計されていたのである。1968年財務省規則の開発者－援助者ルールの規定の必然的な含意は、1993年の暫定規則で明確化されたが、その1993年暫定規則は、関連グループが無形資産を開発した場合、「一人のメンバーが無形資産の開発者と見なされ、したがって、§ 482上のその無形資産の所有者と見なされる⁶⁸⁾。」と述べている。更に、財務省規則が所有権を決定するのに関連性がないというその見解にも関わらず、開発者－援助者ルールの財務省規則がその§ 482の決定に影響を及ぼすかもしれないと認識することにより、裁判所は混乱を更にひどくした。裁判所の見解では、どの所有権が決定されているかについて§ 482の効果は依然あるのだが、なぜ財務省規則が所有

67) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, p.1001.

68) *Ibid.*, note 50.; Temp. Treas. Reg. § 1.482-4T (e) (3) (i) (1993). (括弧による強調：筆者)

権の決定に関連性がないのかは明らかではない⁶⁹⁾。

開発者－援助者ルール of 財務省規則がその事件の特定事実の内容において所有権を決定するのに関連性がなかったことを意味していると裁判所の陳述を解釈するのは、おそらくより首尾一貫しているだろう。この解釈は1968年の開発者－援助者ルール of 財務省規則の規定の限定された役割に一致している。上記で議論されたように、1968年財務省規則の開発者－援助者ルールは商標の販売促進活動に的を絞るように目論まれていたわけではなく、商標の販売促進が、財務省規則の意味合いで無形資産の開発に対応するのかもしれないとも目論んだわけでもなかった⁷⁰⁾。

納税者の開発者－援助者ルール of 主張に対する裁判所の2つめの回答もまた、明確さを欠いていて苦し紛れであるが、開発者－援助者ルール of 財務省規則と同様に調和させることができる。財務省規則の意味合いで、DHLは商標の開発者になると思われるので、DHLIの話題となっている開発コストはライセンシーとしての立場で負わされた、という結論を何よりもまず裁判所は信頼した。この分析について起こりうる批判は、開発者－援助者ルール of 財務省規則が、どの関連当事者が開発者として扱われるべきかを決定する際に考慮されるべき要因として、無形資産の開発の際に参加している各関連当事者の契約上の役割に触れていないということである。また、1968年財務省規則の開発者－援助者ルール of 限定的な役割は、裁判所の最終的な結論を正当化している。DHLが開発コストであると主張した DHLI のコストの大部分は、広告宣伝費であり、その広告宣伝費は開発者－援助者ルール of 財務省規則が標的とした開発コストの種類ではない。これらの広告宣伝費がアメリカ合衆国以外での商標権の価値を超過しているか、もしくは増加しているという証拠がないことを指摘すれば、商標の「開発する」というよりもむしろ商標を利用する際に負ったコストとその費用を見なしたことを裁判所は示唆した。裁判所はま

69) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, p.1001.

70) *Ibid.*, p.1001.

た、DHL の事実のパターンは、1968年の開発者－援助者ルールの規定とそれらに示されている事例が扱われるように求めているパターンにフィットしなかったことを述べた。したがって、1968年財務省規則の開発者－援助者ルールに対して適切に限定的な役割を割り当てていると裁判所には思われた⁷¹⁾。

この事件を左右する1968年財務省規則の下、無形資産の所有権についての重大な問題は、無形資産の開発に対して、支配を受ける関連当事者の相対的な経済的貢献度に焦点を絞ることであった。この1968年財務省規則の平易な言葉と DHL 事件の裁判以前の資料に基づけば、DHLI は確かに開発者であり、少なくとも国際的な商標権の所有者であると思われるし、また DHL と DHLI により多くかかった広告宣伝費用と販売促進費用の合計額の70%以上を DHLI が支払ってきた。しかし、DHL 事件の租税裁判所は、1968年財務省規則のこの立場を完全なものとはみなさず、1994年最終規則の「法的所有権」のテストを適用していたと思われる。事実は確かに疑いははらすことはなかったけれど、裁判所は、DHL があらゆる商標権と関連する無形資産の法的所有者であると結論を下し、その財務省規則の4番目に設定された開発者－援助者のテストに対する所有権のテストを適用した。この点で、租税裁判所の判決は、控訴裁判所によって覆された⁷²⁾のである。租税裁判所の最終結論は、裁判所の「最良の判決 (“best judgment”)」に基づいたのでもなく、その事件に適用された1968年財務省規則の原則の厳格な適用に基づいたわけでもなかった。したがって、この事件は § 482下でのマーケティング無形資産の評価で支援するのに重要なガイダンスを与えるわけではない⁷³⁾とする厳しい意見もある。

2002年の第9巡回区控訴裁判所の判決は、上記租税裁判所の判決を覆すものであった。その判決内容は、第一審が DHL を商標の開発者を見なしたことは誤っており、DHLI が開発者であり、国外の権利の価値を DHL に配分するの

71) *Ibid.*, pp.1001-1002.

72) Cole, Robert T. ed. *op. cit.*, at 8-62.

73) *Ibid.*, at 8-61.

は妥当せず、DHLI が国外の商標の価値増加部分の開発者であるとした。適用される1968年財務省規則の開発者－援助者ルール考え方としては、無形資産の開発のために費用を負担してリスクを引き受けた者は、その無形資産を使用するための使用料という対価は要求されないということであるが、この要求は1994年最終規則でも見られる要件であるため、問題があると指摘された。控訴審では、DHL の商標価値は、DHL と DHLI の両社が協力して初めて形成されたと見なされたのである。DHLI は、海外で商標を開発し、商標の基盤であるサービス・ネットワークを開発したとされるのであった。子会社が親会社の商標を exploit するために広告宣伝費を負担したわけではなく、共同で商標を開発したと考えたのである。DHLI は、様々な国々で商標登録を行ってその費用も負担していた。また、DHL の商標についての海外でマーケティング・キャンペーン費用や、商標の宣伝費、海外の商標の権利侵害についての保護等その他紛争処理の費用も負担していたため、DHLI が海外での商標の開発者であると考えるのが適切であるとした。たとえ、DHL が開発者であるとした第一審の判決内容を受け入れたとしても、少なくとも DHLI は援助者としての資格はあると思われるが、そのように判断しなかった租税裁判所の判決は明らかに誤りであったと見る。この控訴審は、無形資産の形成過程について、開発（development）と利用（exploitation）のそれぞれの機能を詳細な分析により峻別したといわれている⁷⁴⁾。

3 経済的所有権の重視と法的所有権の軽視に対する批判

日本の研究者においても、経済的所有権を重視し、法的所有権を軽視する意見があるので、紹介しよう。

「経済的な権利の帰属と、（私）法的な権利の帰属とが、一致させられるべきかである、分離されるべきであるかという問題は、そのような問題の設定の

74) 山川博樹著『移転価格税制－二国間事前確認と無形資産に係る実務上の論点を中心に－』税務研究会出版局、(2007年)、p.303-305。

仕方自体が不適切なのではなかろうかと思われる。移転価格課税において経済的な権利の帰属を考えるのは（経済的な権利の帰属ということを考えること自体に意味があるためではなく）当事者間のローヤルティー等に関する価格設定が適切であるかを判断するための前提としてあるにすぎない。そして、移転価格課税自体が当事者間で私法上合意された価格を否定する制度なのであるから、そのような価格づけの適正さを判断するための前提に関する判断に際しても、法的な権利の帰属に縛られる必要性は必ずしもなかろう⁷⁵⁾。」

この意見に対する批判として、以下のような反対意見がある。

上述の意見は、「1993年暫定規則の規定と同様の考え方に立って、上述したように移転価格税制における経済的所有概念の妥当性を主張するが、米国移転価格税制の歴史のなかで、1993年暫定規則の考え方は『多くのコメンテーターから、主として法的所有権をおろそかにしていると批判され』、1994年最終規則では『無形資産の所有者の判断において法的所有権と調和のとれた修正アプローチを採用する』こととなったように、その前後に命脈を有していない提案であったのである⁷⁶⁾。」として、財務省規則の過去の経緯を考察し、1994年最終規則で無形資産の法的所有権が確立したことを検証している。そして、「1994年最終規則は、無形資産を利用する権利の法的所有者が、通常、第482条の目的上、所有者であると定めている。法的に保護されていない無形資産の場合にのみ、開発者－援助者ルールが引き続き適用される。この規定から1994年最終規則における法的所有権の認識は、無形資産の法的所有者は当該無形資産を利用できるものを決定する権能を有していることから、通常、法的所有権が当該無形資産の保有者として契約交渉において優位性を有することになるという独立企業原則（＝（イコール）独立当事者間基準：筆者加筆）に合致していると解される⁷⁷⁾。」と、1994年最終規則の内容が独立当事者間基準と矛盾していな

75) 中里実著、前掲書、p.121。

76) 赤松晃著、前掲書、p.388-389。

77) 同書、p.391。

いことを強調している。

さらにライセンシーや販売者 (distributor) の権利について、以下のように言及している。ライセンサーとライセンシーは同等の選択肢を持ち合わせておらず、ライセンシーの候補者は、ライセンサーの条件を受け入れるか否かの選択ができるだけである。その状況で、ライセンシーは使用許諾される無形資産の利用に対する対価として、その額が合理的であれば、ライセンサーから提案された金額を受け入れる。この場合、この無形資産の利用に帰属する利益の残余部分は、所有者であるライセンサーが得るのである。また、ライセンシーが両者の事業価値を高める独特の経済的なメリットを持っている場合に限り、使用許諾される無形資産の対価として先ほどの合理的に算定された金額よりも多くライセンサーに要求することができる。したがって、関連当事者間基準に照会すれば、関連者であるライセンシーや販売者は、非関連者、つまり第三者の場合と比較して、より大きな法的権利やより多くの選択肢を有しているとは考えられないのである⁷⁸⁾。

裁判所は、商標の法的所有者の活動からあるいはそのライセンシー、フランチャイジー及び販売者の活動から無形資産の価値が生じたのかどうかにかかわらず、同じ結論に到達している⁷⁹⁾。例えば、マクドナルドのレストラン・フランチャイジーの無形資産を分析する際に、租税裁判所は、そのフランチャイズ・レストランにより提供された品質やサービスから、フランチャイジーにより資金提供された「巨額の」宣伝広告活動から生じたマクドナルドの商号や商標に固有の暖簾でさえ、マクドナルド (フランチャイザー) がマクドナルドのシステム、商号、商標及びその他の無形資産の権利の排他的所有者である⁸⁰⁾。同様に、車の販売店の無形資産の価値を分析する際に、租税裁判所は、その下

78) 同書, p.392。

79) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, p.1006. この分析は、たとえ DHL の関連外国法人がアメリカ合衆国以外でその商標を販売促進し、保護し、登録する費用を支払ったとしても、DHL はアメリカ合衆国以外でも DHL の商標の所有者であったとする DHL Corp. 事件の租税裁判所の判決に矛盾しない。

80) Canterbury, 99 T. C. at 228, 237-238, 248-249.

で販売店が車を販売した商号、それらの商号に繋がる暖簾、すなわち「ジェネラル・モーターズの残余財産」、そのため車の販売店が創造してきた暖簾が、車の製造会社からのフランチャイズに結びつけられ、具体化されてきたということに注目した⁸¹⁾。したがって、分析は、当事者が無形資産の価値を創造したかによって決まるのではなかった。重要な点は、無形資産の価値は商標のついた製品への顧客の選好から生じたのであって、製品の特定の供給会社への顧客の忠誠心から生じたのではないということであった⁸²⁾。

これらの事件の裁判所の論拠は、経済的実体の原則⁸³⁾の下で無形資産の価値の所有者を特定化する際に、無形資産の権利の重要性を確認している。事件は、商標のついた製品への顧客の需要のせいと考えられる無形資産価値が、実際に、商標の法的所有者によって所有されていて、商標の所有者とのその契約を通してのみ、ライセンシーや販売者によって利用されていることを認めた、§ 482の文脈に適用すると、この分析は、商標の法的所有者は、取引の経済的実質に矛盾しないで、商標のついた製品への顧客の需要から生じている無形資産の課税上の所有者と考えられるべきであるということの意味している⁸⁴⁾。

ブランドの所有者は、たとえ独立した販売者ないしライセンシーが積極的にそのブランドを広告宣伝して販売促進しようとも、別の販売者ないしライセンシーに有利になるように、あるいは社内契約に有利になるように、独立した販売者ないしライセンシーとの契約を終了させることができるし、またそうするものである。例えば、1990年代半ばにいくつかよく知られたブランド名のアルコール飲料（例えば、Absolut Vodka）の販売者は、アメリカ市場を開拓する責任を持ち、アメリカ合衆国でのブランドの認知を確立したが、そのアルコール

81) Akers, 6 T. C. 693; Zorniger, 62 T. C. 435; Montgomery Coca-Cola Bottling Co., 615 F. 2d at 1331.

82) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, p.1006.

83) 経済的実体の原則 (Economic Substance Doctrine) とは、各企業が、それぞれ取引の条件・契約条項を決定する際にそれが経済的実体に合致しているか、していないかを分析するのに指標となる原則である。

84) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, p.1006.

ル飲料のアメリカ合衆国での販売権の満了を経験した。別の例では、日本の *Nikkei Business Report*⁸⁵⁾ で報告されたものであるが、Adidas のブランド名の法的所有者であるドイツ法人 Adidas が、日本でのそのライセンシーである Descente とのその使用許諾契約を終了した。この使用許諾契約は、Adidas の非関連会社である Descente に、「ブランド使用」料 (“brand-usage” fee) と引き換えに、日本で Adidas ブランドの製品を製造して販売する権利を認めていた。28年間その使用許諾の下で操業してきたが、Descente は、Adidas ブランドの下で販売するために特に日本市場向けの製品開発を含め、日本における Adidas ブランドの開発に際して、かなりの額の投資を行ってきた。それにも関わらず、使用許諾契約終了の結果として、Descente は開発してきたブランドという無形資産の価値を開発する能力を失ったのである。ブランドの法的所有者として、Adidas はこのブランド価値を獲得することができた。非関連の日本のライセンシーないし販売者と販売契約や使用許諾をキャンセルしてしまった、ブランド所有者の同様な例では、主要記事によれば、Anheuser-Busch, Hugo Boss, Nike, Volkswagen, L'Oreal, Porsche, Christian Dior がある⁸⁶⁾。

1994年最終規則において、内国歳入庁に対して法的所有権基準の採用に導いたのは、法的所有者が無形資産の使用及び処分を支配するという認識であった。無形資産から派生した利益を支配する法的所有者の能力に対するこの強調は、一般に、財産の課税上の所有権の基準として支配を確立している伝統的な判例法の法則にも矛盾しない⁸⁷⁾。

そして、無形資産の（経済的：筆者加筆）所有権が（機能分析による：筆者加筆）主観的調査によって定ってきているならば、アメリカ合衆国と無形資産

85) “Cross-Purposes in the Global Straregies of Brand-Name Companies Expose the Limits of Licensing – Why a Successful Descente Was Cut Off by Germany’s Adidas”, *Nikkei Business Report* (Feb. 23, 1998) (English translation).

86) Ossi, Gregory J., *op. cit.*, pp.1007-1008.

87) *Ibid.*, p.1008.

から得られる所得の同一の流入に課税を求めている他の管轄区間で、更なるコンフリクトを招くだろう⁸⁸⁾。

Ⅳ 無形資産の広義カテゴリー

1 無形資産の分類

無形資産の分類は一様でなく、なかなか難しい問題であるが、宮武敏夫氏⁸⁹⁾による下記の分類は大いに参考になると思われる。

(a) 製造無形資産

(特許権、発明、製法、工程、意匠、ノウハウ)

(b) マーケティング上の無形資産

(商標、商号、ブランド、著作権、フランチャイズ、使用許諾、契約、方法論、システム、研究、予報、顧客リスト、マーケティングに関わる技術的データ)

(c) 上記の2つのいずれにもきちんと分類されない第3のカテゴリー

このうち、製造無形資産は容易に理解される。無形資産の定義において困難な分野は、(b)マーケティング上の無形資産と、(c)製造無形資産でもマーケティング上の無形資産でもない効率的な管理システムである。マーケティング上の無形資産については、GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件を、効率的な管理システムについては、Merck & Co., Inc. v. United States 事件を取り上げる。

2 GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件

内国歳入庁の裁量権に付加されると思われる改正された § 482 の第3番目の方法は、内国歳入庁に無形資産を再検討することを認めることにより価格付け

88) Skinner, William, *op. cit.*, p.193.

89) 宮武敏夫稿, (2007年), 前掲書, p87。

している。拙稿(2)で議論されたように、GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件⁹⁰⁾では、イギリス親会社が特許の経済的所有者であるという事実⁹¹⁾にもかかわらず、アメリカ合衆国内の医薬品販売から得た課税所得の81%を、アメリカ合衆国（の子会社）に内国歳入庁は分配している。この分配は、主として Glaxo U.S. の「マーケティング無形資産」に基づいて正当化されている。確かに、商標は価値はあるけれども、特許や専売権もまた利益の偉大な源泉である⁹²⁾。

また、製造業者が市場で高く評価される製品を製造して、商標権の価値を高めていることも周知されている。例えば、Glaxo 事件では、抗潰瘍薬 Zantac がアメリカ合衆国で大量に売れた理由の1つは、Zantac 自体が画期的な製品であったからである。販売地国での無形資産の価値の創出や増価に貢献するのは、販売者だけではないことを表している。それでも、財務省規則はこの事実を認める気配はない⁹³⁾。

内国歳入庁の、「マーケティング無形資産」に関する大幅な分配は、ほぼ間違いなく、企業の残余利益全体を取り込もうと試みている。（換言すれば、特許に関する一定の使用料を差し引いた後、容易に利益の原因を説明できないものはなんであれ、「マーケティング無形資産」に帰属させられる。）請求裁判所が1986年税制改革法（TRA : Tax Reform Act 1986）の前に同様な議論を棄却したけれど⁹⁴⁾、その先例がなお今日もあることは、どの程度妥当であるかは

90) GlaxoSmithKline Holdings (Americas) Inc. v. Commissioner, 117 T. C. 1; 81 T. C. M. (CCH) 4127 (2001).

91) Skinner による分析では、特許の所有者はあくまでもイギリス親会社である。イギリス親会社を「経済的所有者」とみることについては、詳細は拙稿(2)を参照されたいが、拙稿(2)の〈表2. Glaxo U. K. と Glaxo U. S. の保有資産と機能の比較表〉から、明らかに特許の経済的所有者はイギリス親会社であると判断できると思われる。（拙稿「移転価格税制における無形資産取引の考察－無形資産の所有権について(2)－」，前掲書，p.99。）

92) Skinner, William, *op. cit.*, pp.193-194.

93) 望月文夫著『日米移転価格税制の制度と適用－無形資産取引を中心に－』大蔵財務協会，(2007年)，p.397。

94) Merck & Co., Inc. v. United States, 24 Ct. Cl. 73, at 88 (1991).（親会社の、「関連会社グループで誰が所得を稼得しているかを決定する単なる権力」に基づいているものとして、「無形資産」の類似した調整を棄却している。）

わからない⁹⁵⁾。

移転価格決定目的のための無形資産の概念の曖昧な性質は、実務において無形資産を認識する際に問題を惹き起こしている。歴史上最も大きな移転価格課税に関する事件である Glaxo 事件におけるイギリスとアメリカ合衆国との間の相互協議手続きの失敗は、移転価格決定目的のための無形資産の概念についての共通の理解が欠けていたことに帰することができる。Glaxo 事件における主要な問題はアメリカ合衆国内国歳入庁が Glaxo SmithKline のアメリカ子会社が保有していたと断言したマーケティング無形資産の存在であった。イギリスの権威ある当局（competent authority：筆者加筆）はアメリカ合衆国の当局の見方に賛同せず、アメリカ合衆国とイギリスとの間の相互協議手続きは決裂した⁹⁶⁾のである。

3 Merck & Co.,Inc.v.United States 事件

はたして、効率的な経営管理システムが、移転価格決定目的のために利益を帰せられる無形資産を構成するのだろうか、という疑問がある。効率的な経営管理システムには会社組織や財務の管理、購入計画、生産計画、在庫管理システム、販売方法などが挙げられる⁹⁷⁾。これらの効率的な経営管理システムが無形資産と考えられる場合はあるのだろうか。そこで、次の Merck & Co.,Inc.v.United States 事件を見てみよう。

内国歳入庁は Merck & Co.v.United States 事件においてスチュワードシップ（Stewardship）の費用の関係で § 482 の適用を拡張しようと試みた⁹⁸⁾。Merck & Co.v.United States 事件で、課税当局は当初、一定の特許と技術ノウハウについて特定の権利の移転に関する対価において、Puerto Rican の製造者からの使用料に帰属するように求めた。請求裁判所は、事実によって支持さ

95) Skinner, William, *op. cit.*, p.194.

96) 宮武敏夫稿, (2007年), 前掲書, p.86。

97) 同書, p.87。

98) 24 Ct. Cl. 73 (1991).

れていないということで、この主張を斥けた。このとき、請求裁判所は、§ 482 による配分が Merck によって提供される無償のサービスに基づいた妥当なものであったという課税当局のもう 1 つの主張に的を絞った。強制できる無形資産の権利が存在しない場合、使用目的で利用できる無形資産を生み出す活動はサービスに相当する⁹⁹⁾。課税当局は Merck がその子会社に 3 つのサービスを供給していたことを主張した。3 つのサービスとは、(1)「最も高くなりそうな売上収益」の対策、(2)外国のマーケティングの関連会社に対して子会社の売上に関する「不自然にまた法外に高い、供給価格」の確立、(3)Merck によって支払われている間、子会社の管理職及び幹部として仕える人員の用意である¹⁰⁰⁾。

請求裁判所はこのサービスについての広義のコンセプトを斥け、課税当局の立場は「大規模の事業経営における法人組織形態の機能及び使用」を無視したと述べている¹⁰¹⁾。課税当局の立場は、大企業内の分割した機能を用いて分割した法律上の企業実体を創り出す、よく知られた実務を無視したのだった。特に、請求裁判所は、Merck が分割した法人間でその事業経営を分割するという妥当な事業理由を有していたこと、多様な幹部及び管理職の立場を抱えつつ、重役を通して法人を全体的に所有するマネジメントが普通であることを指摘した¹⁰²⁾。

親子会社関係、価格設定方法及びグループ間の計画の枠組みは、これらの個々のものが無形資産であるためには、独立した重要な価値を有することが必要であるため、この事件では無形資産を形成しないとされた¹⁰³⁾。結果として、Merck 事件は、親会社のグループとしての効率的な経営管理システムを子会社に無料で使わせているのだから、無料で渡した無形資産の対価を考慮す

99) Rev. Rul. 64-56, 1964-1 C. B. 1.33.

100) Merck, 24 Cl. Ct. at 88.

101) *Id.*

102) *Id.*

103) 宮武敏夫稿、(2007年)、前掲書、p.87。

べきである、とした内国歳入庁の主張はこの判決では棄却されている¹⁰⁴⁾。

4 小 括

特定のマーケティング無形資産が製造者でなく、販売者のみに帰属していると指摘したり、販売者の貢献度を測ったりすることは容易なことではない。販売者の果たしている機能、負担したリスク、使用した資産について慎重な分析が必要と思われる。

また、効率的な管理システムについては、現在のところ、合理的にその無形資産の価値を算定することが難しく、アメリカ合衆国ではその存在を否認する判決がしばしば出されている。効率的な管理システムについては、判例等の推移を見て、別の機会に更に詳細に検討したいと思う。

V むすびにかえて

要約すると、§ 482の第2文は、価格の調整ばかりか、関連当事者間の契約改変のために、無形資産の価格付けをする際に、非常に大きな裁量権を内国歳入庁に与えている。長期契約を意味したり、あるいは所有権のリスクをシフトしたりする、内国歳入庁の権力を通して、内国歳入庁は、関連会社間の取引が生じた場合に価格を単に変更させるだけでなく、取引自体を変更させるのである。(1986年の：筆者加筆) 改正 § 482は、内国歳入庁が遡及して取引の価格を再度付けなおすことができるようにはっきりと目論んでいた。しかし、最大の範囲をとれば、これらの原則は、アメリカ合衆国に所得配分を行うため、無制限の裁量権をもって § 482を用いることを内国歳入庁に認めるであろう。(1986年の：筆者加筆) 改正 § 482において事案が不足しているようであれば、連邦議会がどれほどたくさん内国歳入庁の権限を拡大しようと目論んでいたかははっきりしないと思う。しかし、国際租税政策の理由から、無形資産取引に関

104) 宮武敏夫稿、(2008年)、前掲書、p.156。

する内国歳入庁の権限は、脱税事件で内国歳入庁が授けられている権限ほど、大きくはないのは当然である¹⁰⁵⁾。いずれにしても、アメリカ合衆国内国歳入庁が§ 482第2文を用いて裁量権を行使すれば、多国籍企業に二重課税のリスクが及ぶことは明白である。

105) Skinner, William, *op. cit.*, p.194.