

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) ——

大 岩 利依子

I はじめに

無形資産の所有権について議論をする場合、租税弁護士 (tax lawyer) は通常、使用料の流入によって示されるような「受益者としての所有権 (“beneficial ownership”）」を意味し、もし、事業が計画通り進行しないならば、財務上の「リスク」を負担する人を意味していると解す¹⁾。

前回、アメリカ合衆国の移転価格税制で、無形資産の所有権に関して、内国歳入法典および財務省規則の変遷を考察した。その中で、「現在、内国歳入庁によって主張される実質主義の原則の論拠は、所有権のリスクを再配分することにより、アメリカ合衆国の課税管轄を非常に拡大するだろう²⁾。」という Skinner の注目すべき見解を紹介したが、その点に関連して、「所得相応性基準」に焦点を当てて本稿では掘り下げてみたい。

パート II では、先回の拙稿 (1)³⁾ で展開した1968年以降の財務省規則の変遷を整理し、パート III では、内国歳入法典 § 482 を1918年まで遡り、この条文が導入された経緯について説明する。パート IV では、Skinner が問題視している1986年に § 482 に導入された「所得相応性基準」について詳細に検討し、パー

-
- 1) Valoir, Tamsen, “Exploring the Intersection Between Tax and Intellectual Property”, Taxes: The Tax Magazine, Vol. 85, No.11, (December 2007), p.19.
 - 2) 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.
 - 3) 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.

トVでは、「所得相応性基準」に関連して GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件を考察する。

Ⅱ 財務省規則の変遷の整理

まずここでは、問題の所在をわかりやすく説明するために、先回の拙稿(1)で説明した財務省規則の変遷を少し整理してみたい。

1968年は財務省規則が施行された年であるが、この時に導入された開発者-援助者ルールは1992年規則案では既存の無形資産に拡大適用され、チーズの事例に対して、大論争が起きたのであった。この時、開発者-援助者ルールを用いたが、アメリカ子会社が商標開発費用を負担した場合（外国親会社の補填はない）、子会社はアメリカ合衆国における商標価値を増加させた「開発者」と見なされる。ここでは商標の法的所有者である外国親会社でなく、経済的所有者である商標開発者の販売会社が重視される。そのため、このチーズの事例は大論争を起こしていくのであった。翌年1993年暫定規則では、1992年規則案を引き継ぎ、無形資産の所有者は、法的所有権と直接的関係はないとされたので、またしても多くの批判にさらされた。そこで、1994年最終規則では、法的に保護されている無形資産に関しては法的所有権の優位性を明示したが、法的に保護されていない無形資産に関しては、開発者-援助者ルールが適用されるとした。しかしながら、この時もチーズの事例に対して、無形資産の所有権と使用权の混同ではないかという批判が起こり、その混乱は新たに規則案が公表される2003年まで続くこととなった。1995年最終規則では、費用分担契約についての規定が追加された。この規定の下では、関連者は開発費用を分担することで、無形資産の所有権を共有する。2003年規則案では、無形資産の所有者は、まず第一に法的所有者とされるが、経済的実質に従うとされ、支配基準が導入された。ただ、この支配基準については様々な批判があるのは、拙稿(1)で紹介したとおりである。2006年暫定規則は、実質的には2003年規則案と同じであり、前文(Preamble)で、法的所有権の優位性を明確化している。

この一連の財務省規則の中に無形資産の取扱いが現れてきて混乱状態となったのは、1992年規則案からである。それでは、1968年から1992年の間に、アメリカ合衆国の財務省規則に大きな影響を与えたものが何であるのか、その点についてこれから検討することとしよう。

Ⅲ アメリカ合衆国移転価格税制の沿革

ここで、アメリカ合衆国の移転価格税制の沿革について、少し遡って説明をしたいと思う。それでは移転価格税制の経緯を見てみよう。

アメリカ合衆国の移転価格税制の根拠規定は内国歳入法典 § 482である。この法規定に相当する初期の形態は、1918年に導入された § 240(d) であるといわれている。その § 240(d) は、前年の1917年に導入された戦時超過利潤税が契機となって、翌年連結納税制度としてアメリカ合衆国税法に規定されたものである⁴⁾。当時、この § 240(d) により、連邦議会は内国歳入局長官に、関連会社などへの恣意的な所得移転を防止する目的で連結申告の権限を与えた⁵⁾ のであった。

1921年末に超過利潤税は廃止され、1921年歳入法からは連結納税は納税者の選択という任意のものとなったけれど、連邦議会は、内国歳入局長官に、利得、所得、控除又は資本の正確な配分ないし割当を行うために、関連企業の会計を連結する権限を与えている。1924年歳入法では、この § 240(d) は改正され、納

-
- 4) 大崎満著『移転価格税制——日本と欧米の制度比較——』大蔵省印刷局、(1988年)、p.3。；1917年超過利潤税導入当時の模様は以下の文献を参照されたい。超過利潤税回避のために子会社設立を通して所得分割を行う企業が多発したため、同年に歳入法規則(第41号)により、連結納税制度が創設されたといわれている。歳入法規則では、特殊関連のある内国法人及び内国パートナーシップは、連結納税申告書を提出することが義務づけられた。矢内一好著『移転価格税制の理論』中央経済社、(1999年)、p.22。；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.35-36。
- 5) 大崎満著、前掲書、p.3。；五味雄治／大崎満著『国際取引課税——その理論と実務——』財経詳報社、(1996年)、p.118-119。

税者は関連会社に欠損が生じたならば、他の関連会社の所得と通算することができるようになった⁶⁾。

1928年歳入法では、この§ 240(d)を、「法人の連結申告」という連結申告条項から外し、「所得と控除の配分」という表題の下に内国歳入法典 § 45として独立の規定を設けた⁷⁾。この規定は現行の内国歳入法典 § 482と本質的に同一のものである。§ 45の立法趣旨は、子会社特に外国子会社を設立することによる収益の恣意的な移転、仮装取引及び親会社の利益を絞り出す (milking) ために利用される諸方法を防止し、真の租税債務を明確にすることにあつた⁸⁾。要するに、アメリカ合衆国の移転価格税制は、納税者による脱税 (tax evasion) に対処するために成立した⁹⁾という。厳密には租税回避 (tax avoidance) については考慮されてはいない。租税回避については、1933年に同 § 45の改正が提案されたが、受け入れられなかった。これは、連邦議会が租税回避は合法的なものであるとしたことから、§ 45により規制すべきではないという判断をしたためといわれている¹⁰⁾。その後、1935年財務省規則の制定により、独立当事者間基準が定められた。この独立当事者間基準は、制定時においては、現在のような位置づけではなく¹¹⁾、§ 45の規定を租税回避にも適用できるようにしたいという財務省の強い意思の結果である。それ以降しばらくの間は、もっぱら国内の脱税や租税回避の事案に § 45が適用されてきた¹²⁾。

1954年改正により、内国歳入法典 § 45が内国歳入法典 § 482となった。1950年代後半において初めて、国際間の移転価格税制について広範な議論が行われ

6) 矢内一好著、前掲書、p.22-23。

7) 望月文夫著、前掲書、p.37。；§ 45は連邦所得税制度史上初めて行政庁に総所得等の配分を行う権限を授権した規定であつた。(川端康之稿「米国内国歳入法典四八二条における所得配分(一)——関係理論から見た『所得創造理論』——」『民商法雑誌』、第101巻第2号、(1989年11月)、P.242。)

8) 五味雄治／大崎満著、前掲書 p.119。

9) 望月文夫著、前掲書、p.38。

10) 同書、p.39。

11) 実際には、関連当事者間取引における所得及び控除の配分という観点での運用はなされていなかったとしている。(同書、p.60。)

12) 同書、p.59-60。

るようになる¹³⁾。そして、後述する1986年の「所得相応性基準」の追加改正を経て今日に至っている。

IV 「所得相応性基準」の考察

Skinner によれば、1986年税制改革法 (Tax Reform Act) で、「所得相応性基準 (commensurate with income standard)」を導入したことが、関連会社間の契約形態を改変しようとする内国歳入庁の権力を増大させた¹⁴⁾としている。

内国歳入法典 § 482 及び財務省規則は、独立当事者間価格を決定し、それによって所得等の配分を行う。1986年、スーパー・ロイヤルティ条項が内国歳入法典 § 482 の後段に第 2 文として付け加えられた。この条項は、無形資産の譲渡又は使用許諾に係る所得の金額が、当該無形資産に帰属すべき所得の金額に相応するものでなければならない、という「所得相応性基準」を規定している。この規定により、無形資産の譲渡対価又は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ようになった。

改正前、収益性の高い無形資産は、比較対象取引を見つけ出すことが困難であるにもかかわらず、従来の規定では、比較対象取引が存在しない場合の指針が示されていないという問題があった¹⁵⁾。

租税両院合同協議会の委員 (staff of the Joint Committee on Taxation) は以下のようにこの追加に関する理由を述べている。〔§ 482 のもつ〕問題は、潜在的に高い収益力を持つ無形資産 (high-profit potential intangibles)¹⁶⁾ の移転

13) 同書, p.103。

14) Skinner, *op. cit.*, pp.175-176.

15) 高久隆太稿「移転価格課税における無形資産の使用により生じた利益の帰属及びその配分」『税務大学校論叢』, 第49号, (2005年), p.64-65。

16) 高収益無形資産 (high-profit intangibles) についての定義は、他社に先んじて所有し、事業の成功に不可欠である無形資産で、その無形資産を所有することで、同業他社の利益を上回る利益獲得を可能とする無形資産である。企業が事業を遂

の場合に特に重要になってきた。……立証される高収益無形資産の場合でさえも、関連会社の使用料の料率が、まして収益項目でない移転に関する産業界の標準に基づいて適当に設定される立場をしばしば納税者はとってきたのである。多くの場合、潜在的に高収益を持つ無形資産を開発する会社は、それらの利益を最大化するために、資本持分 (equity interest) を維持する際に、それらの権利を所有するか、又は 関連当事者にそれを移転する傾向がある。譲渡人は「関連当事者間」の要因 (“arm's length” factors) よりもむしろ、移転で受け取られるべき価値の一部として関連当事者の譲受人に対する直接又は間接の資本持分の部分的価値の中によく見ることがある。高収益ではない無形資産について非関連当事者間の移転に関する産業界の標準が、しばしばこれらの事例では現実に比較可能ではないからである¹⁷⁾。したがって、産業界の標準やその他の非関連当事者間の取引は safe harbor とはなりえなくなっていた¹⁸⁾。

連邦議会は、関連当事者間での所得の分割 (division of income) が、それぞれが引き受けた関連する経済活動を適切に反映していることを保証するのが妥当であると結論づけた。連邦議会は、関連者に対して無形資産の移転で行った対価が無形資産に帰せられる所得に相応すべきであると考えていたのである¹⁹⁾。この要求は、関連当事者間の所得の分割が、それぞれが引き受けた、関連する経済活動を適切に反映するという目的を満たすために確立された²⁰⁾のであった。

行していくに従い、一般的にどの企業も所有するようになる熟練労働力や経験則などは、一般的な無形資産 (normal profit intangibles, or routine intangibles) と呼ばれ、高収益無形資産とは区別されている。(浅川和仁稿「米国租税法上の無形資産の評価の実情と日本に対する示唆——所得相応性基準の分析を中心として——」『税務大学校論叢』, 第49号, (2005年), p. 342-343.)

- 17) Bittker, Boris I.=Lawrence Lokken, *Fundamentals of International Taxation: U. S. Taxation of Foreign Income and Foreign Taxpayers*, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont,(1991), at 79-19, 79-20.
- 18) Levey, Marc M.=Stanley C. Ruchelman, “Section 482 : The Super Royalty Provisions Adopt The Commensurate Standard”, 41 *Tax Lawyer* 611, (1988), p.630.
- 19) Bittker, Boris I.=Lawrence Lokken, *op. cit.*, at 79-20.
- 20) Staff of Comm. on Tax'n, 99th Cong., 2d Sess., General Explanation of the Tax Reform Act of 1986 at 1015 (Comm. Print 1987) [hereinafter 1986 Bluebook].

「所得相応性基準」は、独立当事者間基準（arm's length standard）の適用に注意を払っていて、独立当事者間基準の否認やそこからの逸脱ではない。その理由として、「無形資産に関連する所得を見て、関連する経済的貢献に従って所得を分割することは、非関連当事者が行うこととも合致する」からである²¹⁾としている。「所得相応性基準」は、「無形資産の所有権の完全な移転と、無形資産の使用許諾や使用に関するその他契約の両方に²²⁾」適用する。更に、その主たる標的は、軽課税国への高収益無形資産の移転ではあるけれども、「所得相応性基準」は量的制限や質的制限もなく、インバウンドもアウトバウンドも共に、無形資産のあらゆる関連当事者への移転に適用する²³⁾。

その他の脈絡で重要なものは、独立当事者間基準の適用は、当事者が契約した時点で存在する事実に通常は依拠するが、「所得相応性基準」は、そのようには限定はしていない²⁴⁾ことが挙げられる。

注目すべきことは、移転の結果として実現した実際の利益の実績（actual profit experience）であると連邦議会が目論んでいたことである。したがって、連邦議会は、無形資産のためになされた対価が、無形資産に帰せられる所得の変化を反映するように、時の経過に伴って調整されることを要求するような意図をもっていたのである。その法律は、収入にそれほど変化がない場合には年次調整を意図しないが、無形資産に帰せられる収入の年度額に主要な変化がある場合には、その調整が求められるとしている²⁵⁾。

このように、独立当事者間での方法は、当事者間に契約があるにもかかわらず、無形資産からの収入が著しく増加したり、又は減少したりするときにはいつでも、交渉の再開（a reopening of negotiations）、すなわち「所得相応性基準」の下での調整（a adjustment）を求めている。期間的調整は、「遂行され

21) Bittker, Boris I.=Lawrence Lokken, *op. cit.*, p.79-20.

22) 1986 Bluebook, at 1015.

23) Bittker, Boris I.=Lawrence Lokken, *op. cit.*, p.79-20.

24) *Ibid.*

25) 1986 Bluebook, at 1016.

る経済活動，使用される資産及び関連企業により生まれた経済的コストとリスクにおける実質的变化と同様に，無形資産に帰せられる所得の流入における実質的变化を反映」しなければならない²⁶⁾。

川端教授は，結局，アメリカ合衆国における移転価格税制に関する連邦議会の政策は，1986年の前後で大幅に異なっていると見える，と指摘し，「要約すれば，1986年までは，商品売買を中心とする有形資産，融資等が紛争の中心であったが，無形資産の譲渡については執行上問題が生じつつあったという状況であった。」と当時の状況を説明している²⁷⁾。その執行上の問題とは何であろうか。

それについては，別の論者²⁸⁾から，§482第2文は，従来の価格法を中心とした移転価格算定方法がいわゆる基本3法²⁹⁾による有形資産の価格を想定してきたのに対し，現実の国際取引において技術やサービスなど無形資産の持つ意味が優れて重要性を帯びてきた³⁰⁾ことに反応し，内国歳入庁の更正処分や

26) Bittker, Boris I.=Lawrence Lokken, *op. cit.*, pp.79-21, 79-22.

27) 川端康之稿「移転価格税制——経済理論の浸透——」『租税法研究——国際租税法の最近の動向——』，第21号，(1993年)，p.77-78。

28) 中村雅秀著『国際移転価格の経営学——多国籍企業の国際戦略と合衆国租税判例12ケース——』清文社，(2006年)，p.3。；山川博樹著『移転価格税制——二国間事前確認と無形資産にかかる実務上の論点を中心に——』税務研究会出版局，(2007年)，p.9。

29) 伝統的基本3法ともいう。①独立価格比準法 (Comparable Uncontrolled Price Method: CUP 法) 同様の状況下において非関連当事者間で行われた同種の取引の対価の額によって，適正な移転価格を判定する方法。②再販売価格基準法 (Resale Price Method: RP 法) 非関連当事者への再販売価格から通常の粗利の額を控除した額によって，適正な移転価格を判定する方法。③原価基準法 (Cost Plus Method: CP 法) 製造等の原価の額に通常の粗利の額を加算した額によって，適正な移転価格を判定する方法。この3法が1995年 OECD 移転価格ガイドラインで挙げられている。(OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, (1995).)

30) 実務家からは，「貿易収支が世界的に問題となっている大赤字でも，世界に工場を置き，資本と知識の貿易外収支が拡大していく中では，この条項の意味は重要で……，日本もアジア諸国に工場や技術を移転していく今日，日本の税務当局もアメリカ同様，いわゆる無形資産の移転価格税制に真剣に対応し始めたところで」とあるという指摘がなされている。(中田謙司／谷本真一著『国際税務入門』日本

税務訴訟において利益法による算定が増加してきた結果、導入された、と指摘されている。

さらに、当時の状況について、赤松教授は、1968年規則に定める『開発者-援助者ルール』は、外国で製造された製品をアメリカ合衆国で販売する販売者が、商標のついた製品を広告宣伝する費用を負担し、かつ、当該製品のアメリカ市場を開発するリスクを負担したなら『開発者』となり得ること、したがって、アメリカ合衆国移転価格税制の目的上のアメリカの商標権の所有者をなり得ること、を示唆するとの解釈もあり得たのである³¹⁾が、「判例法³²⁾は、無形資産の所有権を法的所有権から「開発者」にシフトさせる方向には向かわなかったのである³³⁾。」と述べている。

スーパー・ロイヤルティ条項の追加によるこの改正は、無形資産の使用許諾や譲渡の時には対価が適正であっても、当該無形資産が後に高い収益性をもたらした場合には、使用許諾や譲渡の対価について収益加算を行うことになる。このように当該無形資産が後に大きな収益をもたらした場合には、スーパー・ロイヤルティの計上を強制することから、この条項は「スーパー・ロイヤルティ条項」と呼ばれていた³⁴⁾のである。

スーパー・ロイヤルティ条項は、特許権をはじめとする無形資産の譲渡及び使用許諾に際し適用される。これら資産の関連当事者間価格は、特に買主が海外で新たに工場を設置しアメリカ国内の法人から無形資産等を買って新た

経済新聞社、(2006年)、p.105。)；1980年に入り、伝統的3方法による適用件数は全体の54%にすぎないとの報告書(IRS 1982 report)が出され、その他の方法に対して関心が高まったこともある。(五味雄治/大崎満著、前掲書、p.120。)

31) 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間原則を中心として——』税務研究会、(2001年)、p.384。

32) *Eli-Lilly & Co. v. Commissioner*, 84 T. C. 996 (1985), *aff'd in part, rev'd in part, and remanded*, 856 F. 2d 855 (7th Cir.1988); *G. D. Searle & Co. v. Commissioner*, 88 T. C. 252 (1987)。

33) 前掲書、p.385。；*Eli-Lilly & Co. v. Commissioner* 事件及び *G. D. Searle & Co. v. Commissioner* 事件は、また別の機会に論考する。

34) 望月文夫著、前掲書、p.202。

に事業を展開しようとする場合には当該資産について比較可能な独立当事者間価格が存在しない場合が多く、取引価格調整の当否が実務上多分に調査官・エコノミスト等の判断に委ねられていた。そこで、この条項は、取引が行われた時点での独立当事者間価格だけを参照せずに、その後当該無形資産がどの程度所得を生み出したかによって、当初の取引の価格を認定するものである。従来の算定方法と決定的に異なるのは、事後の収益稼得活動を当初の取引価格評価の要素とした点である³⁵⁾。

そして、このスーパー・ロイヤルティ条項により、「無形資産がタックス・ヘイブンに移転された場合にも対処することができるようになった³⁶⁾」ことに、注目すべきである。すなわち、「『所得相応性基準』とは、価値ある無形資産の所有者が、その居住地国における税負担の回避を目的として当該無形資産の法的所有権を海外の関連会社に移転することに対する立法措置として規定されたのであ³⁷⁾」り、この「所得相応性基準」の意義を見過ごしてはならない。したがって、「所得相応性基準」自体が、「そもそも法的所有者でない現地市場の販売子会社等に価値ある無形資産の経済的所有権を認定するという規定ではないことに留意する必要がある³⁸⁾。」換言すれば、「所得相応性基準」の意義は、租税回避の防止のために設けられたという点にある。

通常、課税当局側の内国歳入庁は、実質主義の原則を用いて、無形資産の経済的所有権を主張するが、内国歳入庁が「所得相応性基準」を用いて法的所有権を有していないアメリカ国内の販売子会社の経済的所有権を主張することは、論拠としては妥当しないことを指摘しておきたい。

35) 川端康之稿、前掲書、(1989年)、p.233。

36) 望月文夫著、前掲書、p.202。；改正の趣旨は、タックス・ヘイブンへの無形資産の移転による所得の国外流出に対処するため、比較対象取引が見つからない場合にも、各当事者の相対的な経済的貢献とリスク分担度に応じた所得の配分を行えるようにすることにあつた。(増井良啓著『結合企業課税の理論』東京大学出版会、2002年、p.169。；H. R. Conf. Rep. No.841, 99th Cong. 2nd Sess., II-637 (1986).)

37) 赤松晃著、前掲書、p.437。

38) 同書、p.437。

1986年改正以来、「所得相応性基準」は、多くの懸念、混乱及び不確実性を生み出してきた。独立当事者間基準を正確に留めてはいるが、同時に連邦議会の目論見を達成するというやり方で「所得相応性基準」を実施するための方法を開発する際、当初、財務省と内国歳入庁は大きな困難に遭遇した³⁹⁾のである。これはチーズの事例の度重なる書替えを見てみれば、自ずと理解できるであろう。

「所得相応性基準」に対する混乱と懸念の多くは、内国歳入庁が適切な移転価格を確定するのに後知恵にもっぱら頼って新たな法定上の要求を実施するであろう、という納税者側からの期待と恐れから生じてきた。納税者達はそのような後知恵への依存は国際的に認められている独立当事者間基準の定義に合致しないし、多くのアメリカ合衆国の納税者におそらく二重課税を生じさせるだろうと主張してきたのである⁴⁰⁾。

この点については、第61回 IFA (国際租税協会) 年次総会 (2007年) で宮武敏夫教授からも、以下のような重要な指摘があった。「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ということが指摘されている。……事後的ではなく、取引の時に独立当事者間価格の決定を要求するということは絶対に必要である。……多くのブランチ・レポートは彼らの国では「所得相応性基準」を受け入れていないと述べているが、おそらくこれは彼らがこの方法の後知恵の危険を認識しているからであろう。アメリカ合衆国では、「所得相応性基準」は使用料の料率に対する譲渡後の調整を要求している。……内国歳入庁は移転後の調整は独立当事者間基準に合致しているという立場を保っているにもかかわらず、このような調整は独立当事者間基準に反するのではないかという疑惑が生じるのは禁じ得ない⁴¹⁾。

39) Cole, Robert T. ed., *Practical Guide to U. S. Transfer Pricing*, 3rd ed., Volume I, Matthew Bender, (2006), at 8-93.

40) *Ibid.*, at 8-94.

41) 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.

V GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件

(§ 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例)

2006年9月11日、ニューヨーク証券取引所で、Glaxoの親会社の株価は17セント上昇して\$55.25になった⁴²⁾、と報道された。この日、アメリカ合衆国内国歳入庁が、イギリスに本社を置く医薬品会社Glaxoのアメリカ販売子会社に対して、34億ドルにのぼる追徴税を課し、合意に至ったことが明らかになった。しかしながら、その具体的な課税当局側の認定の根拠は、内国歳入庁からの不足税額通知書にはほとんど示されていなかったと伝えられている。このことは、無形資産の配分指標を示すことがいかに難しいかということを示している⁴³⁾。また、GlaxoSmithKline事件はよく公表されている事件であるといわれているが、Glaxoが二重課税を受けている点を主張したことは、どうも見えてこない⁴⁴⁾。

アメリカ合衆国内国歳入庁がどのようにして、この「所得相応性基準」を用いて、関連会社間の契約を改変しているのか、その最近の状況について説明するのに、GlaxoSmithKline v. Commissioner事件は有用であると思われる。Skinnerの論説を拠り所としながら、それを明らかにしたいと思う⁴⁵⁾。

まず、ここで、GlaxoSmithKline事件の概要を説明しておきたい。

2006年9月11日、GlaxoSmithKline（以下「Glaxo」）は、長い間、部外者から見れば、多くの方法を用いてアメリカ合衆国内国歳入庁と「醜い（“ugly”）」

42) <http://washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/09/11/>（2007年8月6日アクセス）

43) 萩谷忠稿「OUT-OUT取引に係る移転価格上の留意点（無形資産取引を中心に）」『国際税務』、第27巻第12号、（2007年12月）、p.33。

44) McIntyre, Michael J., “Comments on the OECD Proposal for Secret and Mandatory Arbitration of International Tax Disputes”, 7 Fla. Tax Rev. 622, (2006), p.630, n10.

45) Skinnerの論文は2005年のものであるので、2006年の合意に至る前のものであることをここで断っておきたい。したがって、2005年当時のGlaxoSmithKline事件の経過状況に基づき、Skinnerは論説を展開している。

移転価格の争いをしてきたが、とうとう和解したと発表した。その和解は、この事件で争いとなった問題点全てを解決したといわれている。その合意の下、Glaxoの最終的な、ネットで金銭に換算した費用は、連邦税、州税及び地方税、利子、実施した支払額の租税優遇措置による受益もカバーして、およそ31億ドルになると思われる。和解は、2007年2月に公判に入る予定であった、1989-2000年の期間の争いを終結し、続く2001-2005年をもカバーしている。Glaxoと内国歳入庁にとって、これは、14年前に開始した、長い審議、手続き及び交渉の終焉である⁴⁶⁾。

Glaxoは、イギリスに本拠地を置く、グローバルに医薬品事業を展開している持株会社である。GlaxoSmithKline Holdings (Americas) Inc., すなわち Glaxo Americas Inc. (以下「Glaxo U. S.」)の税務調査は、1989-1990年の所得税申告書について、1992年にアメリカ合衆国内国歳入庁によって着手された⁴⁷⁾。12年後、2004年1月6日に、その内国歳入庁は、1989-1996年の期間に関して § 482により56億ドルの移転価格調整を施して、27億ドルの不足税額通知書 (tax deficiency notice) を送付した⁴⁸⁾。

そこに至る経過を説明する。Glaxoは1994年6月30日にアメリカ合衆国内国歳入庁に事前確認制度 (APA; Advanced Pricing Agreement) を申請した結果、内国歳入庁は拒否した。平行して、1992年8月11日に、当時 Glaxo の競業者で後に合併のパートナーとなる、SmithKline Beecham (以下「SmithKline」) は、アメリカ合衆国内国歳入庁に事前確認制度を申請していて、その事前確認制度は1993年6月28日に実施された。SmithKline の事前確認制度は再販売価格基準法に基づいた移転価格方法論を提供した法律上の決定であって、Tagamet について SmithKline によって遂行されたマーケティング活動と販売

46) Fris, Pim=Sébastien Gonnet, "A European View on Transfer Pricing After Glaxo", *Transfer Pricing, Intangibles, and Economics: What Economic Analysis Adds*, NERA, (2007), pp.43-44.

47) GlaxoSmithKline Holdings (Americas) Inc. v. Commissioner, 117 T. C. 1; 81 T. C. M. (CCH) 4127 (2001), at 2.

48) Fris, Pim=Sébastien Gonnet, *op. cit.*, p.44.

活動に関する独立当事者間価格の収益を一定の売上総利益が示したことを確定しており、そしてそれは商標や商号の所有権に関して追加利益から区分識別したものであった。その一定の売上総利益は、1987年から1994年の Tagamet の特許期限の終了まで、Tagamet の販売活動及びマーケティング活動に適用された⁴⁹⁾。

Glaxo は1999年12月に、1989-1997年の課税年度に関する二重課税について、アメリカ合衆国内国歳入庁とイギリス内国歳入庁に救済措置（相互協議：筆者加筆）を申請した⁵⁰⁾。しかし、イギリス内国歳入庁が加算税（additional tax）はアメリカ合衆国内国歳入庁に支払われるべきではないという Glaxo の立場を支持したことが明白になった、2004年1月に、その相互協議は失敗に終わったのであった⁵¹⁾。

Glaxo はアメリカ合衆国内国歳入庁の（1989-1996年をカバーする）不足税額通知書を受け取った後、異議申立書を2004年4月2日にその租税裁判所に提出したのだった⁵²⁾。

販売される商品の原価の45億ドル、使用料の19億ドル、Glaxo の「遺産的製品」（Heritage products）についての関連会社間取引に伴う利子所得に関する14億ドルにより、その所得を増加させる際にアメリカ合衆国内国歳入庁は間違ってしまった、と Glaxo は述べている⁵³⁾。競合製品である Zantac に関する

49) *Ibid.*; Wright, Tamu N., “Tax Court Orders IRS to Explain Failure To Give Glaxo Requested APA Information”, *Tax Management Transfer Pricing Report*, Vol. 14, No.21, (2006), p.896.

50) *GlaxoSmithKline Holdings (Americas) Inc. v. Commissioner*, 117 T. C. 1; 81 T. C. M. (CCH) 4127 (2001), at 3.

51) Fris, Pim=Sébastien Gonnet, *op. cit.*, p.44.

52) *Ibid.*

53) *Ibid.*, p.45 ; 2004年1月6日付の不足税額通知書によれば、8年間で78億ドルの所得漏れを指摘しているが、その内訳は、Glaxo U. K. からの医薬品等の高価買入45億ドル、使用料支払の否認19億ドル、関連者へのみなし貸付に係る受取利息14億ドル、というものであり、これに対する追徴税額は27億ドルとされた。（望月文夫稿「グラクソ・スミスクライン事件の全容——IRSによる史上最高額の移転価格課税事案の解決——」『国際税務』, Vol.26, No.11, (2006年11月), p.27.)

Glaxo との事前確認制度を否認しているが、Tagamet に関する以前の競業者である SmithKline との事前確認制度を認めることによって、アメリカ合衆国内国歳入庁が事前確認制度に対して差別待遇したことを述べており、10億ドルの税の還付に関する請求を、Glaxo はまた主張した⁵⁴⁾。

Glaxo は、2005年4月12日に租税裁判所に更に追加の（1997-2000年をカバーする）異議申立書を提出した⁵⁵⁾。

アメリカ合衆国内国歳入庁の調査によってカバーされる製品は、20件の Glaxo の遺産的製品であった。20件のうち6件の製品は、移転価格調整の97%を表していた⁵⁶⁾。

6件の製品間では、Zantac が調整の77%を表していた。Zantac は、類似の医薬品 Tagamet に続く、アメリカ市場向けの、主要なヒスタミン H2レセプター拮抗薬である。Tagamet は（当時）Glaxo の競業者 SmithKline Beecham によって製造されていた。Zantac は1986年には最も売れている処方薬となり、世界をリードする医薬品製造会社3社の内の1社となった Glaxo では主要な貢献薬であった⁵⁷⁾。

問題の年度中（1989-1996年）、Glaxo U. S. は、イギリスの Glaxo group（GlaxoSmithKline Plc、以下「Glaxo U. K.」）によって発明され特許を取得された、Glaxo の遺産的製品の販売者であった⁵⁸⁾。

Glaxo は、調査があった年度中、Glaxo U. S.、Glaxo U. K. とそのアメリカ合衆国以外の支社に機能を分割する次のような説明をした。それらの異議申立書によると、Glaxo U. K. とそのアメリカ合衆国以外の支社は、その研究を通して製品全部を発明した。製品のすべてに特許を取得した。製品全部の臨床前の開発すべてを事実上行った。原材料（active ingredient）の製造に関する技術を発明し、製品の主要な製造すべてを行った。それらがアメリカ合衆国で認可さ

54) Fris, Pim=Sébastien Gonnet, *op. cit.*, p.45.

55) *Ibid.*

56) *Ibid.*

57) *Ibid.*, pp.45-46.

58) *Ibid.*, p.46.

れる前に、アメリカ合衆国以外で製品全部に関する正規の認可を得た。製品に関する世界的なマーケティング・プラットフォームを設計した。アメリカ合衆国以外で製品全部を最初に販売開始した。製品に関して適用可能な商標及び商号を選択し、認証し (approve), 所有した。Glaxo のアメリカ合衆国での不十分な販売力を補うために Hoffman-LaRoche の販売力を使って、アメリカ合衆国において Zantac 新発売に関する共同の販売促進戦略を決定した。他の製品間で、Zantac のアメリカ合衆国食品医薬品局 (the U. S. FDA) の認可をカバーすることに伴い、ほぼ1984年中に、事実上開発費用全額を直接返済した⁵⁹⁾。

他方で、Glaxo U. S. の機能と責任は次のように説明される。食品医薬品局の認可に関して開発支援を与えた。二次製造を行った。Glaxo U. K. によって確立されたマーケティング・プラットフォームをアメリカ市場に適用した。アメリカ合衆国に製品を導入した。医者に対して製品を詳細に説明する販売力を主に用いて、販売活動を行った⁶⁰⁾。

関連会社間取引の点では、Glaxo U. S. は Glaxo U. K. から原材料 (active ingredient) を購入していた。つまり、Glaxo U. S. は、Glaxo の製品を販売する権利を認める Glaxo U. K. のライセンシーであった⁶¹⁾。

価格及び使用許諾の報酬の決定に関しては、Glaxo は、問題となっている年度に関して55%の製品ポートフォリオの売上総利益を Glaxo U. S. に残した上で、再販売価格基準法 (a resale minus pricing methodology) を用いた⁶²⁾。

この事件の争点 (The Dispute) について、述べておきたい。

内国歳入庁の不足税額通知書で、Glaxo U. S. が商標及びその他のマーケティング無形資産に払われた使用料を控除する資格はない、と内国歳入庁は主張した。その理由は、Glaxo U. S. が、Glaxo Group Ltd. から使用許諾を受けた商標及びその他のマーケティング無形資産の課税上の所有者であったということ

59) *Ibid.*

60) *Ibid.*, pp.46-47.

61) *Ibid.*, p.47.

62) *Ibid.*

である。「貴社は、前述の無形資産の開発者であるから商標及びマーケティング無形資産の所有者であって、なぜなら、使用許諾された医薬品がアメリカ合衆国で最初に販売された時に、Glaxo Group Ltd. 及び関連企業との貴社の取引の経済的実態が、当時、課される使用料が無料の使用許諾か、若しくはアメリカ合衆国の商標及びその他のマーケティング無形資産の移転の存在を確立したからである。」と通知書にある⁶³⁾。

Glaxo U. S. に関して独立当事者間の対価を決定するために、内国歳入庁は、表1. で示されているように、(残余)利益分割法を使用し、一方ではGlaxo U. S. の、他方ではGlaxo U. K. 及びその支社の、各貢献を算定した⁶⁴⁾。

アメリカ合衆国とグループ間でおおよそ30:70に全部分割するものから、アメリカ合衆国内国歳入庁から提案された調整は、アメリカ合衆国に有利なおおよそ80:20に全部分割するものへとすっかり導くことになる⁶⁵⁾。

〈表1.〉⁶⁶⁾

US \$ 単位: 10億ドル	1989-1996	1997-2000	合計
連結営業利益	12.7	8.3	21.0
経常利益	(2.4)	(1.1)	(3.5)
残余利益	10.3	7.2	17.5
アメリカ合衆国への配分率	×76.7%	×73.6%	75.4%
アメリカ合衆国での利益	7.9	5.3	13.2
不足額: アメリカ合衆国での実額	(2.3)	(2.6)	(4.9)
調整額	5.6	2.7	8.3

関連当事者の各貢献をアメリカ合衆国内国歳入庁がどのように見積もるか、

63) *Ibid.*

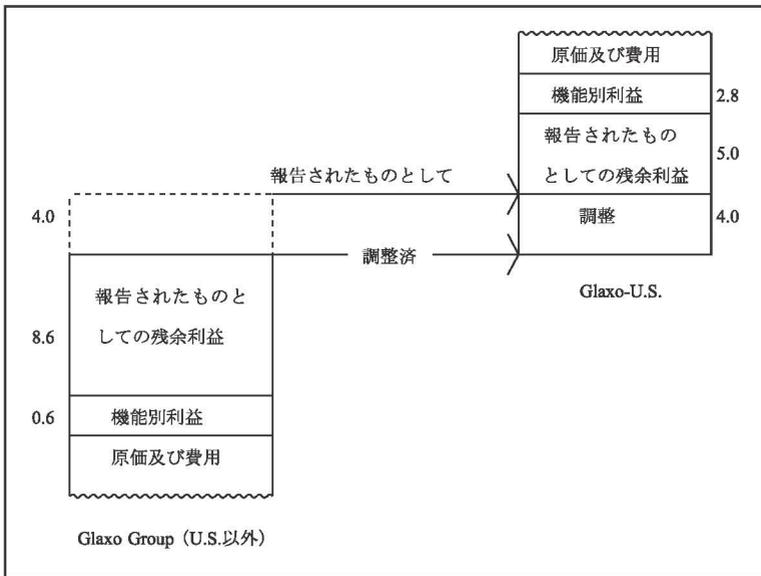
64) *Ibid.*

65) *Ibid.*

66) *Ibid.*, p.48, TABLE 2.

そしてその内国歳入庁が質的な議論における、あるいはいくつかの量的な議論や財務資料におけるその評価に基づいてきたかどうかということは、事件から得られる情報開示では、はっきりしない⁶⁷⁾。

グラフ1. で表されるように、1989-2000年の期間にわたりアメリカ合衆国内国歳入庁と Glaxo グループ間で到達した和解は、アメリカ合衆国と Glaxo U. K. 間でおよそ60:40の実際の分割を引き起こしたことが連想される⁶⁸⁾。



〈グラフ1.〉⁶⁹⁾

67) *Ibid.*, p.47. ; 望月文夫氏は、内国歳入庁による残余利益分割法の適用に関し、詳細に検討している。しかしながら、残余利益の配分基準となる関連当事者間の無形資産の持分割合について不足税額通知書に記載がないこと、また Glaxo U. S. へ配分された根拠の記載もないことに触れ、内国歳入庁による残余利益分割法の恣意的な適用を指摘している。(望月文夫稿「グラクソ・スミスクライン事件の全容——IRSによる史上最高額の移転価格課税事案の解決——」, 前掲書, pp.28-29.)

68) Fris, Pim=Sébastien Gonnet, *op. cit.*, p.47.

69) *Ibid.*, p.49, GRAPH 1.

ここで、GlaxoSmithKline v. Commissioner 事件の課税当局側と納税者側のそれぞれの立場について概要を説明したい。

アメリカ合衆国内国歳入庁の立場からは、「イギリスからの原材料の仕入れ原価はコストに約30%のマークアップになるべきである。使用料は当初の料率で固定されるべきで、後から料率を増加させるのは拒否されるべきである。残余利益分割法は代替的なものである。Glaxo U. S. はアメリカ合衆国の税務上の商標及びマーケティング無形資産の所有者である。1989年から1996年までの税金の不足額は27億ドルである⁷⁰⁾。」という要点である。

また、Glaxo の立場からは、「商標及びマーケティング無形資産は Glaxo によって所有されたものである。Glaxo U. S. は稼得された総利益からアメリカ合衆国の市場を確立する際に、その支援に対して適切に報酬が支払われていた。使用料の料率の増分は所得水準にふさわしく正当なものであった。内国歳入庁の代替的な残余利益分割法による計算を支持しない⁷¹⁾。」という要点である。

〈表 2. Glaxo U. K. と Glaxo U. S. の保有資産と機能の比較表〉⁷²⁾

Glaxo U. K. の保有する資産と機能	Glaxo U. S. の保有する資産と機能
製品の発明・開発	Glaxo U. K. から購入した原材料を調剤した形式の製品の生産
開発生産技術	製品の販売
製品特許の所有	販売活動及びマーケティング活動の遂行
マーケティング・プログラムの開発	Glaxo U. K. の製品に対する食品医薬品局の許可を得るのを支援する R&D の遂行
1984年中にアメリカ合衆国での R&D 全額が支払われている。	独自製品を開発する R&D の遂行
原材料 (active ingredients) の生産	

70) ロバート・J・カニンガム／リチャード・L・スローウィンスキー／フィリップ・カーマイケル稿「米国移転価格課税の最近の動向について」『租税研究』,(2007年6月), p.146, スライド39の筆者の訳。

71) 同書, p.146, スライド40の筆者の訳。

72) 同書, p.144, スライド37及び p.145, スライド38を, 筆者が訳して表にまとめたものである。

或る面で、GlaxoSmithKline 事件は、無形資産の機能分析の不明確な特性を明らかにしている。別の面では、GlaxoSmithKline 事件の関連当事者の立場を形の上で改変するのに、§ 482をどのように内国歳入庁が用いたか、それを検討する好例でもある⁷³⁾。

アメリカ合衆国内国歳入庁は、GlaxoSmithKline に合計して43億ドルの2通の所得税不足税額通知書 (notices of income tax deficiency)⁷⁴⁾を送達した。2通の通知書は、課税年度1989-2000年をカバーし、主に6件の医薬品があって、そのすべてが、Glaxo のイギリス企業 (Glaxo U. K.) がイギリスで発明して特許を取得したものであった。特に、アメリカ合衆国内国歳入庁は、伝えられるところによると、アメリカ合衆国の子会社に対して、アメリカ合衆国でのこれらの医薬品の販売から得られた利益のうちの81%を配分している。反対に、Glaxo は、当該11年間について、およそ16億ドルの還付を求めている⁷⁵⁾。

Glaxo がアメリカ合衆国の税額の減額を主張する論拠は、2つある。1つ目は、移転価格設定についてアメリカ合衆国内国歳入庁のやり方に異議を唱えるものである。アメリカ合衆国内国歳入庁は、問題とされる医薬品がイギリスで発明され、特許を取得したことを認めているが、利益の大部分はマーケティングから生じていると論じている。この内国歳入庁の言うことには、「Glaxo U. S. は割増価格で Zantac を販売することができる限り、それはマーケティング、販売、販売促進を伴う、並外れた努力と支出をした結果であった。」最近の書類では、アメリカ合衆国内国歳入庁はまた、Glaxo U. K. の医薬品の「製造ライン拡張設備」を取得する際に、Glaxo U. S. が関係し、臨床実験の計画にも関与したということを主張している⁷⁶⁾。これは支配規準を用いて、Glaxo U.

73) Skinner, William, *op. cit.*, p.187.; 機能分析とは、関連企業の活動を分析することをいう。その活動というのは、利益を決定するような重要因子であるのかどうかを考えなければいけない。(ロバート・J・カニング／リチャード・L・スローウインスキー／フィリップ・カーマイケル稿、前掲書、p.123。)

74) 不足税額とは、正確な税額から申告税額及び過去に付加なしで徴収された税額又は過去に付加された税額を差し引いた残額のことである。

75) Skinner, William, *op. cit.*, pp.187-188.

76) *Ibid.*, p.188.

S. の無形資産の支配的納税者の存在を主張するものである。

アメリカ合衆国内国歳入庁の主張を要約すると、Glaxo U. S. は有意なマーケティング無形資産を及びその他の無形資産を保有する十分に統合された会社であった⁷⁷⁾ということである。したがって、Glaxo U. S. は使用料の増分を払うべきではなく、また Glaxo U. S. はアメリカ合衆国のマーケティングに対する実質的な支払額を負担したのだから、アメリカ合衆国の税制上では所有者であった⁷⁸⁾ということである。これらの内容から、アメリカ合衆国内国歳入庁は Glaxo U. S. のマーケティング無形資産の有意を主張し、アメリカ子会社により多くの所得配分がなされることを目指していると想像される。

反対に、Glaxo は、利益は実質的には医薬品の特許に帰因するものであると論じているし、また Glaxo U. K. は開発リスクを引き受けたのだから、それはそれで居住地に基づく利益配分を受け取るべきであると主張している。Glaxo はその製造原価に一定の24%のマークアップになるように Glaxo U. K. を制限しているが、開発していわゆる所有する、医薬品の請負製造業者として Glaxo U. K. を基本的に見なした点で、アメリカ合衆国内国歳入庁は誤っていると主張している⁷⁹⁾。つまり、Glaxo は、Glaxo U. S. は単なる販売会社であったとする主張をしている。したがって、Glaxo U. S. はマーケティング無形資産の使用に関して使用料を払うべきである⁸⁰⁾とするものである。

この1つ目の論拠の部分と同様に、Glaxo U. K. が特許取得した医薬品を販売する認可を Glaxo U. S. が得たことを示す使用許諾契約の条項を、アメリカ合衆国内国歳入庁が改変することに対しても Glaxo は異議を唱えている。アメリカ合衆国内国歳入庁が「アメリカ合衆国の商標及びその他マーケティング無形資産の、使用料無料の使用許諾や別の移転のせいであると考えている」と

77) ロバート・J・カニンガム／リチャード・L・スローウィンスキー／フィリップ・カーマイケル稿、前掲書、p.144、スライド36の筆者の訳。

78) 同書。

79) Skinner, William, *op. cit.*, p.188.

80) ロバート・J・カニンガム／リチャード・L・スローウィンスキー／フィリップ・カーマイケル稿、前掲書、p.144、スライド36の筆者の訳。

Glaxo は批判している。アメリカ合衆国内国歳入庁の見解では、製造原価に24% マークアップした特許取得済みの医薬品の使用許諾は、使用料無料の商標の使用も含んでいたとされる⁸¹⁾。さらに、アメリカ合衆国内国歳入庁は、6ヶ月の終了 (termination) から不確定な期間に、使用許諾の期間を変更するように求めている。この場合に長期契約は、Glaxo U. S. にリスクの大半を配分しており、またそれに比例して課税所得の大部分を Glaxo U. S. に配分していると考えられる⁸²⁾。

Baistrocchi も、Glaxo 事件には3つの中心的な問題があると述べている⁸³⁾。1つ目の問題は、高収益無形資産がある場合に移転価格の決定に固有の困難があったことである。単一の多国籍企業内の価値ある知的財産の国境を越える移転が、ますます普通になってきている。不運にも、それは、§ 482で成文化された独立当事者間価格による方法に最も挑戦的な様相を呈している移転価格問題のタイプである。その理由は、定義による無形資産がユニークであり、つまり大抵は難しく、そして、比較可能な無形資産の移転を用いて非関連当事者間での移転を特定化するのが——しばしば不可能である——という事情がある。別の選択肢が残っていなかったとして、(その不足税額通知書で示される

81) Skinner, William, *op. cit.*, p.188. ; 望月文夫氏の説明によれば、Glaxo U. S. が、医薬品の商標権その他の無形資産の所有者であるとし、その理由として、Glaxo U. S. が当該無形資産の「開発者」であり、かつ、当該医薬品がアメリカ合衆国で最初に販売された当時の両者の契約の経済的実質からは、Glaxo U. S. は、当該無形資産に関する使用料を支払う必要がなかったか、又は、当該無形資産が Glaxo U. K. から Glaxo U. S. に移転したのであり、仮に Glaxo U. S. が当該無形資産の所有者でないとしても、「援助者」として相当の対価を得るべきである、と内国歳入庁は主張している。(望月文夫稿「グラクソ・スミスクライン事件の全容——IRSによる史上最高額の移転価格課税事案の解決——」, 前掲書, p.30.)

82) Skinner, William, *op. cit.*, p.188.

83) Baistrocchi によれば、以下のような3つの問題点が指摘されている。①高収益無形資産の移転価格決定に際し、固有な困難がある。②事前確認制度の効果と公正さの問題である。③潜在する政策的後遺症から、アメリカ合衆国の多国籍企業がタックス・ハイブunに法外な利益額をシフトしている傾向がある。

(Baistrocchi, Eduardo, "The Transfer Pricing Problem: A Global Proposal for Simplification", *Tax Lawyer*, Vol.59, No.4, (Summer 2006), pp. 967-968.)

ように)内国歳入庁は、上等ではないが⁸⁴⁾(inferior)、しばしば裁量権のある利益分割法を使用することを求められる⁸⁴⁾。Glaxoは、内国歳入庁が残余利益分割法を使用したことに異議を唱えているのである。そして、マークアップを内国歳入庁が30%と裁量的に決めていることに対して反論を行っている⁸⁵⁾。

このように、Glaxoが述べる税額減額の1つ目の論拠から、アメリカ合衆国内国歳入庁は関連会社間の使用許諾契約を長期のものに改変して、そのリスクをアメリカ合衆国内の販売子会社に再配分しようとしていることが、よくわかってくる。

Glaxoは、1989から1996年の不足税額通知書だけについて、「整合性の原則(doctrine of consistency)」がGlaxoをその競業者SmithKline Beechamについて§482に関し、同じように取扱うよう、アメリカ合衆国内国歳入庁に求めると、2つ目の論拠を説明している。GlaxoのZantacと同様、Tagametはよく知られた抗潰瘍薬であるが、1990年代前半に、SmithKline Beecham Corp.は、そのTagametの販売についてU.S. Tagametと共に移転価格の和解を事前確認制度を受け入れた。1990年代前半中に、アメリカ合衆国内国歳入庁はSmithKline Beechamには相対的に優利な事前確認制度に入った。SmithKline Beechamの直接的な競業者であるGlaxoは、SmithKline Beechamと同じ条件では事前確認制度を得ることはできなかった。現在では、GlaxoとSmithKline Beechamは合併し⁸⁶⁾、GlaxoはSmithKlineの事前確認制度を利用して、アメリカ合衆国内国歳入庁は2つの大変似通った製品の移転価格について2つの会社を整合的に取扱う法律上の義務があると主張している⁸⁷⁾。

それでもやはり、租税裁判所は、これらの論点の長所を見送らなければならない。事件のその実質的な裁定(rulings)においてのみ、Glaxoが「整合性

84) Baistrocchi, Eduardo, *op. cit.*, p.967.

85) 望月文夫稿「グラクソ・スミスクライン事件の全容——IRSによる史上最高額の移転価格課税事案の解決——」, 前掲書, p.30.

86) Glaxoは1998年にSmithKline Beechamと合併した。

87) Skinner, William, *op. cit.*, pp.188-189.

の原則」の下で救済を請求できるかどうかについての、アメリカ合衆国内国歳入庁の総合的判断に関する提案を裁判所は否認したのである。しかしながら、裁判所は、事件の2つの主要な問題が無形資産の移転価格研究についての主観的な特質を示している、とこれらの事項についてルールを決定した⁸⁸⁾。

Baistrocchi のいう [2つ目の問題は]、事前確認制度の効果と公正さである。どんな法律上の義務を内国歳入庁は納税者に対して事前確認制度で提供しなければならないのだろうか。どのくらい平等にそれを提供できるのだろうか。事前確認制度は法律上公正に申請されるだろうか。事前確認制度はいく人かの納税者達にはあまりに寛大すぎていやしなかったか。事前確認制度は確かに守秘義務がある。近年まで、移転価格に特定化される現在の内国歳入庁職員及び元内国歳入庁職員又は実務家（しばしば元内国歳入庁職員）だけが、事前確認制度がどう働くか重大な詳細について事情に明るかったにすぎない⁸⁹⁾。内国歳入庁は、個別事案の事前確認制度の内容を裁判で明らかにすることは守秘義務に反するとして、Tagametの事前確認制度に関する資料を提出しなかった。租税裁判所も、Tagametに関する事前確認制度の内容は、既にGlaxo U. S.が保有していることもあり、納税者の主張を認めなかった。このように、Tagametに係る事前確認制度の内容については、租税裁判所の審理の中では明らかにされなかった⁹⁰⁾。

さらに、本事件は、最終製品の価値にどれくらいGlaxo U. S.とGlaxo U. K.が貢献したかについて意見の相違だけでなく、当事者間の使用許諾契約が述べている条項にかかっているということに注目しなければならない。アメリカ合衆国内国歳入庁はアメリカ合衆国に経済的所有権をシフトするであろう、不明

88) *Ibid.*, p.189. ; 租税裁判所においても、守秘義務という理由から、個別事案の事前確認制度の内容は明らかにしないという姿勢が確認されたことを、ここでは意味している。(望月文夫稿「グラクソ・スミスクライン事件の全容——IRSによる史上最高額の移転価格課税事案の解決——」, 前掲書, p.34。)

89) Baistrocchi, Eduardo, *op. cit.*, p.967.

90) 望月文夫稿「グラクソ・スミスクライン事件の全容——IRSによる史上最高額の移転価格課税事案の解決——」, 前掲書, p.34。

瞭な（契約）条項に負わせようと努めている。さらに、アメリカ合衆国内国歳入庁は、Glaxo U. S. に使用可能な商標の、「帰属される使用料無料の使用許諾ないし移転」があったと主張している。従って、Glaxo U. S. 及び Glaxo U. K. に同意された特許の使用許諾に（契約）条項を負わせている⁹¹⁾。

Glaxo の事件は、無形資産の移転価格に存在する 2 層になった複雑さを十分に示している。まず 1 つ目は、大ヒットとなる医薬品のような、無形資産の価値への関連者の貢献について主観的な調査の複雑さである。また、どの無形資産がいくらであるのかを正確に見つけることは、2 つ目の層に加えられるべき複雑さであると思われるが、それについては関連当事者間の契約には載っていないというアメリカ合衆国内国歳入庁の主張がある⁹²⁾。しかしながら、その内国歳入庁は、関連当事者間の契約締結に至るまでのプロセスや締結後の契約履行に伴う権利や義務の重要性について、十分に理解していないように見受けられる。

Ⅵ むすびにかえて

本稿では、「現在、内国歳入庁によって主張される実質主義の原則の論拠は、所有権のリスクを再配分することにより、アメリカ合衆国の課税管轄を非常に拡大するだろう。」という Skinner の注目すべき見解を手がかりに、「所得相応性基準」に的を絞りつつ、無形資産取引に関する移転価格税制の問題点を掘り下げてきた。

1986年 § 482改正の趣旨は、無形資産の移転によってタックス・ヘイブンへ所得が流出することに対処するため、比較対象取引が見あたらない場合でも、各関連当事者の相対的な経済的貢献とリスク分担度に応じた所得の配分を行えるようにすることにあつた。すなわち、「所得相応性基準」とは、無形資産の

91) Skinner, William, *op. cit.*, p.189.

92) *Ibid.*

所有者が、その居住地国における租税回避を目的として当該無形資産の法的所有権を国外の関連会社に移転することに対応する立法措置として規定されたのである。したがって、「所得相応性基準」自体が、もともと法的所有者でない現地市場の販売子会社等に無形資産の経済的所有権を認めるための規定ではないことに留意する必要がある。

通常、課税当局側の内国歳入庁は、実質主義の原則を用いて、無形資産の経済的所有権を主張するが、内国歳入庁が「所得相応性基準」を用いて法的所有権を有していないアメリカ国内の販売子会社の経済的所有権を主張することは、論拠としては妥当しないのである。

さて、それでは、通常、納税者達は契約に関してどのような知識を既知としているのか、改めて確認しておきたい。

非関連当事者は交渉の時に彼らによって知られている事実及び状況にもっぱら基づいて使用許諾契約を締結することを、納税者達は強調してきた。更に、契約を締結している非関連当事者が、その契約の条項や条件によって束縛されることを、契約法や正常な商業実務は一般に示している。非関連当事者の当該契約は通常、その契約が履行されてしまった後に生じる状況に基づいて移転価格の調整に関する規定も含んでいる、と大半の納税者は考えている⁹³⁾。すなわち、事後の移転価格の調整をおり込んで、使用料等の対価の額を事前に契約で定めていると考えられる。そうでなければ、通常は非関連当事者間でそのような使用許諾契約は締結されないであろう。

非関連当事者間の使用許諾契約に関しては納税者の見解を支持する多くの経験的証拠が存在するけれども、とりわけ高収益無形資産を含む、非関連当事者間の契約が無形資産の収益性が予想されてきたよりも著しく高かったり又は低かったりするならば、契約を調整するメカニズムを用いずに長期の基準価格で契約締結が行われることはない、と内国歳入庁が考えているのはほとんど疑いはないであろう。これは、実際の非関連当事者間の使用許諾の交渉についての

93) Cole, Robert T. ed., *op. cit.*, at 8-94.

誤った見解だろうが、それでも、内国歳入庁によって断固支持されている見解でもある⁹⁴⁾。

この誤った見解から、内国歳入庁は、高収益性無形資産に関して、比較対象取引を見つけることが困難であるとして、「所得相応性基準」を用い、事後に生じた収益稼得活動の要素である、当事者の収益への貢献度やリスク分担度を使って、所得配分を行うことを認めている。その際、法的所有権の根拠となるべき使用許諾契約さえも、短期から長期へ契約条項を改変して、アメリカの販売子会社に多くのリスク分担をさせ、しいてはより多くの所得配分がアメリカの販売子会社に実施できるように誘導しているのである。これは、明らかに内国歳入法典 § 482第2文による内国歳入庁の裁量権の拡大である。

94) *Ibid.*