

# 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) ——

大 岩 利依子

## I はじめに

本稿は、移転価格税制における無形資産の所有権について考察することを研究目的としている。移転価格税制について、強大な経済力を持ったアメリカ合衆国では、1928年当時に既に現在と同じような法律規定を設けていた経緯がある。アメリカ合衆国の移転価格税制は、その後も、各国に先駆けて常に整備されてきているわけである。アメリカ合衆国の移転価格税制を考察することは、今後の世界各国の課税当局の動向を予測する上で、十分な示唆を与えてくれるものと思われる。そこで、まず日本とアメリカ合衆国の移転価格税制のそれぞれの概観を説明する必要があるように感じられた。本稿では、手始めに、移転価格税制の最近の動向と、所有権に関する法律規定や取扱要領等の変遷を整理し、検討することにした。

パートⅡは日本における移転価格税制について、無形資産の所有権に関連する事項を取り上げる。パートⅢでは、法的所有権と経済的所有権の意義等を簡潔に説明する。パートⅣでは、アメリカにおける移転価格税制について、無形資産の所有権に関して、1968年財務省規則以降の変遷を考察する。

## Ⅱ 日本における移転価格税制

### 1 移転価格税制における巨額追徴課税

2006年は、我が国のリーディングカンパニーと称されるような企業に対して、



## 2 日本における移転価格税制の導入

日本における移転価格税制の導入から20年余りの歳月が過ぎたが、当初急ごしらえで作られた制度という印象がある。1980年代は、日本からの自動車輸出に関して日米貿易摩擦という切迫した事態を招いていた。アメリカ合衆国で、日本企業の子会社が日本国内の親会社との間で行われた取引に対して、移転価格課税が実施されたのが契機となる。具体的には、1986年にトヨタや日産がアメリカ合衆国内国歳入庁（IRS）より更正処分を受けたことに伴い、翌1987年、日本の課税当局はトヨタ（220億円）と日産（580億円）に税金の還付を行った<sup>3)</sup>。このとき日米の課税当局は協議を行っているが、日本企業にとっては実に寝耳に水のような話であった。移転価格課税の経験もないまま、日本の課税当局は、1986年に、アメリカ合衆国の財務省規則ならびに OECD 移転価格ガイドラインに倣って、短期間で移転価格税制を創設していったのであった<sup>4)</sup>。

このように、日本の移転価格税制はアメリカ合衆国の移転価格税制に多分に触発されて進展してきたのではあるが、その整備は未だ不十分な面があり、その主たるものの1つは、無形資産取引に係る移転価格税制である。

## 3 移転価格税制における無形資産取引の重要性

近年移転価格税制における無形資産取引が注目されるようになった背景については、第1に、企業において知的財産の重要性が増してきたことが挙げられる。要は世界的な知価社会の到来であり、その結果、無形資産による価値の創出が増大したことである<sup>5)</sup>。企業間競争激化の中、他社と差別化できる強みの根源となるものが、企業の無形資産なるものの価値である。無形資産そのものの売買だけでなく、実施権の供与、すなわち使用許諾という形での取引が増え

3) 中田謙司／谷本真一著『国際税務入門 [第2版]』日本経済新聞社、2006年、p.13。

4) 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——」『税経通信』、2007年2月、p.25。

5) 谷口和繁稿「国際課税の最近の動向について（移転価格を中心に）」『国際税務』、Vol.27, No.1, (2007年1月)、p.3。

ていることが挙げられる。

第2に、各国の産業構造が変化し、国際的分業が常態となってきたことである。すなわち、日本企業を例に挙げれば、国内の親会社では主な役割がR&Dに特化され、海外子会社で製品の製造が行われるようになったことであろう。日本では、国際収支において特許権等使用料の収支が、ようやく2003年から黒字となっており、無形資産及びサービス取引の重要性が増していることを現している。特に、輸出型産業における使用料の関連者間取引が、その黒字化に影響していることが指摘されている<sup>6)</sup>。

第3に、無形資産の概念が広がりを見せてきたことである。無形資産の定義について日本国内では、法人税法施行令第13条第8号以下で、個別法で保護されている特許権や商標権等の工業所有権を、減価償却すべき無形資産として列挙しているが、無形資産の定義規定自体は見あたらない。移転価格税制に関連する、租税特別措置法通達第66の4(2)-3(比較対象取引の選定に当たって検討すべき諸要素)に、「(8)売手又は買手の使用する無形資産(著作権、基本通達20-1-21に定める工業所有権等のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいう。)」と登場する。また、法人税法基本通達20-1-21(工業所有権等の意義)では、以下のように定められている。

「工業所有権等とは、特許権、実用新案権、意匠権、商標権の工業所有権及びその実施権等のほか、これらの権利の目的になっていないが、生産その他業務に関し繰り返し使用し得るまでに形成された創作、すなわち、特別の原料、処方、機械、器具、工程によるなど独自の考案又は方法を用いた生産についての方式、これに準ずる秘けつ、秘伝その他特別に技術的価値を有する知識及び意匠等をいう。したがって、ノーハウはもちろん、機械、設備等の設計及び図面等に化体された生産方式、デザインもこれに含まれるが、海外における技術の動向、製品の販路、特定の品目の生産高等の情報又は機械、装置、原材料等

---

6) 森信夫著『無形資産・サービス取引のグローバルマネジメント』日本機械輸出組合、(2004年)、p. 3。

の材質等の鑑定若しくは性能の調査、検査等は、これに該当しない。」

これら通達では、定義付けは行われていない代わりに、より多くの無形資産の形態を列挙するようになってきている。更に、本稿Ⅱ 4で考察するが、2006年3月に新設された移転価格事務運営要領2-11（調査において検討すべき無形資産）では、より広範囲な内容を無形資産の対象とするようになってきている。

#### 4 移転価格事務運営要領の度重なる改正

我が国では、2006年3月20日付「移転価格事務運営要領の一部改正について」において、移転価格事務運営要領2-11（調査において検討すべき無形資産）、同2-13（無形資産の使用許諾取引）等が新設され、同2-12（無形資産の形成、維持又は発展への貢献）は一部改正された。事務運営要領は、納税者の予測可能性を確保するため、国税当局の事務運営に関し、その方針を公表することで適用基準や執行方針の明確化を図るという目的を持つ。移転価格事務運営要領自体は、2001年6月1日に施行され、その都度整備・改正され、今日に至っている。以下は、2006年3月20日付の改正前と改正後の内容である。下線部分は改正部分である。

〈2006年移転価格事務運営要領改正前〉

##### 2-11（無形資産の使用許諾等）

「無形資産の使用許諾等について調査を行う場合には、当該無形資産の法的な所有関係のみならず、当該無形資産を形成し、維持、発展させるに当たり法人または国外関連者の行った貢献も勘案することに留意する。」

〈2006年移転価格事務運営要領改正後〉

##### 2-11（調査において検討すべき無形資産）

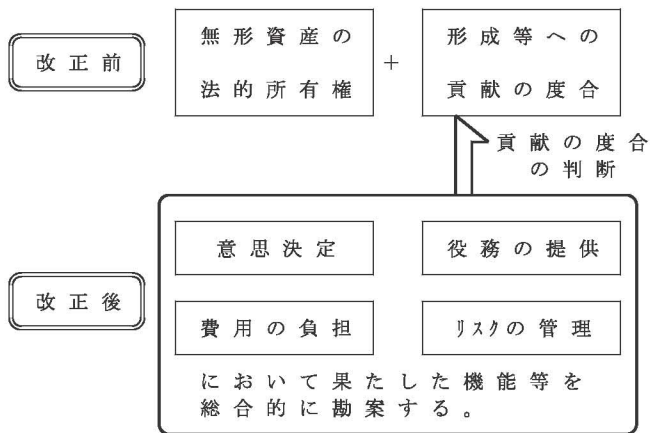
「調査において無形資産が法人又は国外関連者の所得にどの程度寄与しているかを検討するに当たっては、特許権、営業秘密等の技術革新に関する無形資産のみならず、例えば、企業の経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の活

動によって形成された、従業員等の能力、知識等の人的資源に関する無形資産並びにプロセス、ネットワーク等の組織に関する無形資産についてもその検討範囲に含め、これら所得の源泉となるものを総合的に勘案することに留意する。」

#### 2-12（無形資産の形成、維持又は発展への貢献）

「無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合には、無形資産の法的な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展（以下「形成等」という。）させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案する必要があることに留意する。

なお、無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理において法人又は国外関連者が果たした機能等を総合的に勘案する。この場合、



〈図1 無形資産の形成、維持又は発展への貢献〉<sup>7)</sup>

7) 以下の文献の図を加筆・修正。上野嘉一稿「『移転価格事務運営要領（事務運営指針）』及び『連結法人に係る移転価格事務運営要領（事務運営指針）』の改正について」『国際税務』, Vol.26, No.6, (2006年6月), p.34。

所得の源泉となる見通しが高い無形資産の形成等において法人又は国外関連者が単にその費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものであることに留意する。」

2006年の改正では、無形資産取引と費用分担契約などの具体的取扱いの明文化が図られた。改正の背景としては、日本企業の生産拠点が次々と海外に移転し、日本の親会社から海外子会社に、技術や知識等に関する無形資産が提供されているが、十分なその対価を得ていない実態を課税当局が懸念していることが挙げられる。これらの規定は、基本的に OECD 移転価格ガイドライン「多国籍企業と税務当局のための移転価格算定に関する指針」「第6パラ 無形資産に対する特別の配慮」(1996年4月発表)及び「第8パラ 費用分担取決め(CCA)」(1997年9月発表)に沿った内容である。しかしながら、この新設された移転価格事務運営要領について、無形資産の定義が具体化されないまま、その範囲が拡大されていてわかりにくいなどの指摘<sup>8)</sup>が多く寄せられた。そのような事情から、翌2007年4月に、国税庁はこの事務運営要領一部改正案を以下の内容で公表し、今回初めて、広く意見募集(パブリックコメント)を実施したのである。

2007年4月13日公表

〈「移転価格事務運営要領」の一部改正案〉

2-11 (調査において検討すべき無形資産)

「調査において無形資産が法人又は国外関連者の所得にどの程度寄与しているかを検討するに当たっては、特許権、営業秘密等の技術革新に関する無形資産のみならず、例えば、企業の経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の活

8) この指摘は、以下の文献を参照されたい。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.472-477。  
；この移転価格事務運営要領について、現状の指針は、どのように無形資産を認識し、又評価すべきであるのかなどについての拠り所とすることはきわめて難しい、とコメントしている。(水野正男／西康之稿「企業が直面する移転価格税制の諸問題」『国際税制研究』、No.18、(2007年)、p.98。)

動によって形成された、従業員等の能力、知識等の人的資源に関する無形資産並びにプロセス、ネットワーク等の組織に関する無形資産についてもその検討範囲に含め、これら所得の源泉となるものを総合的に勘案することに留意する。

なお、法人又は国外関連者の有する無形資産が所得の源泉となっているかどうかの検討に当たり、例えば、国外関連取引の事業と同種の事業を営み、市場、事業規模等が類似する法人のうち、所得の源泉となる無形資産を有しない法人を把握できる場合には、当該法人又は国外関連者の国外関連取引に係る利益率等の水準と当該無形資産を有しない法人の利益率等の水準との比較を行うとともに、当該法人又は国外関連者の無形資産の形成に係る活動、機能等を十分に分析することに留意する。」

改正案では下線の部分が、新たに付け加えられている。課税当局側の説明によれば、「無形資産には、非常に多種多様なものが含まれるので、これらを逐一列挙することは現実的ではないということで、包括的な文言にしています。『重要な価値』を有するかどうかは、国外関連取引の内容や、法人と国外関連者の活動・機能、市場の状況——そういったものを十分に検討した上で個々に判断することになります<sup>9)</sup>。」とある。

また、この意見募集を受け、5月11日に、経済産業省の移転価格税制研究会<sup>10)</sup>は、移転価格事務運営要領改正案に対する意見を提出した。公表された意見の内容から、注目すべきところは、無形資産の範囲についての下記の部分である。

「……OECD ガイドライン、米国等諸外国と比べ広範かつ包括的となっている。そのため、利益に貢献するものとして認められる無形資産が広範に認定されており、それが最近の我が国の移転価格課税をめぐる課税当局と納税者の見解の相違が頻発する結果となっている。

9) 飯盛一文稿「移転価格税制の執行に関する最近の状況について」『国際税務』, Vol.27, No.8, (2007年8月), p.56。

10) 2005年11月、経済産業省貿易経済協力局は、産業界及び識者も交えた移転価格税制研究会を設置した。



したがって、事務運営要領 2-11の無形資産の検討範囲に代えて、以下のよ  
うな現実の企業活動において所得の重要な源泉となっている可能性がある無形  
資産を具体的に列挙した規定にし、可能な限り納税者の予見可能性の向上をは  
かるべきである。」として、規定例として、無形資産を列挙している。

意見募集は4月13日に公示され、5月12日に締め切れ、寄せられた意見を  
尊重し、事務運営要領を確定して6月25日に、以下のような内容で公表した。

〈2007年6月25日付移転価格事務運営要領〉

2-11（調査において検討すべき無形資産）

「調査において無形資産が法人又は国外関連者の所得にどの程度寄与してい  
るかを検討するに当たっては、例えば、次に掲げる重要な価値を有し所得の源  
泉となるものを総合的に勘案することに留意する。

イ 技術革新を要因として形成される特許権、営業秘密等

ロ 従業員等が経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の企業活動におけ  
る経験等を通じて形成したノウハウ等

ハ 生産工程、交渉手順及び開発、販売、資金調達等に係る取引網等

なお、法人又は国外関連者の有する無形資産が所得の源泉となっているかど  
うかの検討に当たり、例えば、国外関連取引の事業と同種の事業を営み、市  
場、事業規模等が類似する法人のうち、所得の源泉となる無形資産を有しない  
法人を把握できる場合には、当該法人又は国外関連者の国外関連取引に係る利  
益率等の水準と当該無形資産を有しない法人の利益率等の水準との比較を行う  
とともに、当該法人又は国外関連者の無形資産の形成に係る活動、機能等を十  
分に分析することに留意する。

（注）役務提供を行う際に無形資産が使用されている場合の役務提供と無形  
資産の関係については、2-8(1)の（注）に留意する。」

2-12（無形資産の形成、維持又は発展への貢献）

「無形資産の使用許諾取引等について調査を行う場合には、無形資産の法的

な所有関係のみならず、無形資産を形成、維持又は発展（以下「形成等」という。）させるための活動において法人又は国外関連者の行った貢献の程度も勘案する必要があることに留意する。

なお、無形資産の形成等への貢献の程度を判断するに当たっては、当該無形資産の形成等のための意思決定、役務の提供、費用の負担及びリスクの管理において法人又は国外関連者が果たした機能等を総合的に勘案する。この場合、所得の源泉となる見通しが高い無形資産の形成等において法人又は国外関連者が単にその費用を負担しているというだけでは、貢献の程度は低いものであることに留意する。」

2-11については、イは「技術革新」、ロは「人的資源」、ハは「組織」という3つの区分に基づいた無形資産を、検討範囲に含めている。この区分は、無形資産の種類によるものではなく、その無形資産の属性による区分である。この区分は2004年版『通商白書』に基づいている<sup>11)</sup>。

また、2-11、2-12ともに、関連者の果たす役割（機能）に注目した機能分析の重要性を掲げていることも大きな特色といっていよいであろう。また、2006年改正以前から、我が国の国税当局は、法的所有関係だけでなく、経済的所有関係を重視してきたことが分かる。

### Ⅲ 法的所有権と経済的所有権

移転価格税制では、無形資産の所有者を決めることは重要である。無形資産の所有者は、無形資産を使用することにより生ずる所得を享受することができる。

法的所有者は、法的に保護された無形資産の所有者をいい<sup>12)</sup>、法的所有権

11) 飯盛一文稿、前掲書、p.57。

12) ロバート・J・カニンガム／リチャード・L・スロウインスキー／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.142。

とは、特許や商標等について法的に保護された権利を持ち、またその法的な権利を取得・維持するための費用を負担している者に無形資産は帰属するという考え方である<sup>13)</sup>。法的保護には、法の施行によるものと、使用許諾契約などの契約によるものがある<sup>14)</sup>。経済的所有者は、無形資産の形成、維持又は発展に貢献した者をいい<sup>15)</sup>、経済的所有権とは、従来、法的所有権から離れて、価値のある無形資産を形成し、又その価値を維持・発展させることに企業の経済活動を通じて「貢献」している者に無形資産は帰属するという考え方である。換言すれば、無形資産を所有することで、経済的リスクを誰が負担し、管理しているのかということに通じている<sup>16)</sup>。

#### Ⅳ アメリカ合衆国における移転価格税制

##### 1 内国歳入法典及び財務省規則の変遷

アメリカ合衆国では、無形資産の所有者を決める場合、1968年以降は法的所有権よりも経済的所有権を重視してきた。これは、無形資産の所有者が、所得を稼得するのに、無形資産の開発及び価値の増大やその維持のために、多くの費用とリスクを負担することからきている。そのため、無形資産開発に最も貢献している者をその所有者とみなし、所得を帰属させようとしてきたのである。以下では、内国歳入法典 § 482に係る財務省規則の変遷について考察する。§ 482は、我が国の租税特別措置法第66条の4に対応するものである<sup>17)</sup>。したがって、

13) 森信夫著、前掲書、p.18。

14) ロバート・J・カニンガム／リチャード・L・スロウインスキー／フィリップ・カーマイケル稿、前掲書、p.142。

15) 徳永匡子稿「独立企業間価格の計算」『税経通信』、(2007年1月)、p.99。

16) 森信夫著、前掲書、p.18。

17) 日本の移転価格税制は、法人（内国法人又は外国法人の本支店）が外国にある親会社又は子会社等の関係会社（国外関連者）と取引を行うにあたって、独立の第三者との間で成立したであろう取引価格（独立企業間価格：arm's length price）と異なる価格を用いたことにより所得が減少している場合、その取引価格を引き直して日本における課税所得を再計算する制度である。

この § 482 及びそれに係る財務省規則を検討することは、移転価格税制における無形資産の所有権に関して何らかの示唆を与えてくれるものと思われる。

### (1) 内国歳入法典 § 482

まず、内国歳入法典 § 482 から見てみよう。

「I. R. C. § 482. 納税者間における所得及び控除の配分

(法人格を有するかどうか、アメリカ合衆国において設立されたものかどうか、連結申告をする要件を満たしているかどうか、を問わず、) 同一の利害関係者によって直接又は間接に所有され又は支配されている 2 以上の組織・営業又は事業のいずれに対しても、財務長官又はその代理人は、脱税を防止し、あるいはそれらの事業の所得を正確に算定するためにそれが必要であると認める場合には、それら事業の間に総所得、経費控除、税額控除、その他の控除を配分し割り当て、又は振り替えることができる<sup>18)</sup>。」

アメリカ合衆国のこの規定は、関連会社の間で、相互に特殊関係のない独立当事者間取引と異なる条件で取引が行われた場合に、独立当事者間原則に即して所得を計算し直す権限を内国歳入庁に与えるものである<sup>19)</sup>。§ 482 は行政裁量権限の授権規定であり、§ 482 は歳入庁長官によってのみ適用され、その適用については広い裁量権を有し、同条による決定は裁量権行使の濫用と認定されない限り、維持される<sup>20)</sup>。

---

18) I. R. C. § 482.

19) 金子宏稿「アメリカ合衆国の所得課税における独立当事者間取引 (arm's length transaction) の法理 (上) —— 内国歳入法典 482 条について ——」, 『ジュリスト』, No. 724, (1980年 9月 15日), p. 104.

20) 川端康之稿「米国歳入法典 482 条における所得配分(1) —— 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), p. 231.

## (2) 1968年規則

複数の関連者が無形資産の開発をする場合に所有者を決めるためのルールとして、1968年財務省規則で「開発者－援助者ルール (developer-assister rule)」が規定された<sup>21)</sup>。開発者－援助者ルールとは、2人以上の関連者が協同して無形資産の開発に携わっている場合に、その無形資産の開発に中心的役割を果たした者1人を開発者とみなし、それ以外の者は援助者とみなして、開発者を無形資産の所有者とする基準である<sup>22)</sup>。したがって、無形資産から生ずる所得は、無形資産の開発者に帰属するが、援助者に対しても援助の度合いにより相当の対価が帰属するようになる<sup>23)</sup>。

## (3) 1986年スーパー・ロイヤルティー条項

また、1986年には、§ 482の後段に所得相応性基準と呼ばれるスーパー・ロイヤルティー条項の文言が付け加えられた。

「(§ 936(h)(3)(B)の意味合いで) 無形資産の譲渡 (または使用) の場合、当該譲渡または使用に関する所得は、その無形資産に帰因する所得に相応するものでなければならない<sup>24)</sup>。」

例えば、アメリカ合衆国の製薬会社が、アメリカ国内で自社の開発した製薬に関する特許を外国製造会社に譲渡したり、使用許諾契約を結び、使用料を徴収するようなケースでは、外国子会社が高い収益を上げているという事実等から、両院合同協議会は、§ 482の改正を強く求め、§ 482にこの後段が加えられた<sup>25)</sup>。

21) I. R. C. §482.

22) Maine, Jeffrey A.=Xuan-Thao H. Nguyen, *Intellectual Property Taxation: Transaction and Litigation Issues*, the Bureau of National Affairs, Inc., (2003), p.574.

23) 望月文夫著, 前掲書, p.375.

24) I. R. C. §482.

25) 川端康之稿「移転価格税制——経済理論の浸透——」『国際租税法研究』, 第21号, (1993年), p.77.; Maine, Jeffrey A.=Xuan-Thao H. Nguyen, (2003), *op. cit.*, p.575.

#### (4) 1992年規則案

1992年の規則案では、1986年に導入された開発者-援助者ルールが、既存の無形資産に対しても拡大適用されるようになる。これが有名なチーズの事例<sup>26)</sup>である。その内容は、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という事例である。その商標開発費用は親会社からの補填はない。そして、その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会社が重視される。しかし、この事例に関しては、見直しを求める意見が多く出された<sup>27)</sup>。以下、このチーズの事例は、大きな論争を引き起こしていく。

#### (5) 1993年暫定規則

1993年暫定規則は1992年規則案を引継ぎ、無形資産の所有者は、法的所有権と直接的関係はないと再び規定したが、多くの批判が寄せられた。マーケティング無形資産を作り出すのは販売会社だけでなく、製造会社も良質な製品を作ることで貢献しているからである<sup>28)</sup>。

#### (6) 1994年最終規則

1993年暫定規則に対する批判から、1994年最終規則では、「法的に保護された無形資産は法的所有者によって所有される<sup>29)</sup>。」としたが、「法的に保護さ

26) Prop. Reg. §1.482-2 (d)(8)(iv), Example 4 (1992).

27) 見直しを求める意見については、望月文夫稿、前掲書、p.377を参照されたい。

28) 見直しを求める意見については、望月文夫稿、(2007年)、前掲書、p.378を参照されたい。

29) Maine, Jeffrey A.=Xuan-Thao H. Nguyen, (2003), *op. cit.*, p.574.; Treas. Reg. §1.482-4 (f)(3)(ii)(A) (1994).; 岡村忠生著『無形資産の開発に係る費用分担取決めと国際課税』京都大学(平成10年度～平成12年度科学研究費補助金基盤研究(C)(2)研究成果報告書)、(2001年)、p.91。

れていない無形資産の場合は、無形資産の開発者が所有者と考えられる<sup>30)</sup>。」とした。より具体的に示せば、開発コストのより大きな割合を負担した関連者が所有者となる<sup>31)</sup>。この1994年最終規則ではチーズの設例が以下のように改訂されている。

〈事例2〉

チーズの外国製造親会社のFPは、Fromage Frere という商号 (tradename) の下でアメリカ以外の国でチーズを販売している。FPはこの商号の世界中の権利すべてを所有している。商号は、アメリカ合衆国以外では広く知られて価値があるが、アメリカ国内では知られていない。1995年に、FPはアメリカ市場に参入することを決め、アメリカ合衆国の販売会社とするため、アメリカ国内でFromage Frere という商号を開発することを求められる宣伝広告活動及びその他のマーケティング活動を指揮するために、アメリカ子会社のUSSubを設立する。USSubはFromage Frereのアメリカ市場を開発するためにFPによって返済されることのない費用を負担する。外国製造会社により所有されるブランド・ネームの下でアメリカ市場に製品を導入する場合に、アメリカのチーズ産業で、独立した販売会社によって負担される費用額の水準とこれらの費用額は同水準である。USSubは、もしその費用がFPに関連性がなかったならばこれらの費用を負担するように見込まれてきたわけだから、USSubに対する(所得の)配分がUSSubによって遂行される市場開発活動に関してなされない<sup>32)</sup>。

---

30) Treas. Reg. §1.482-4(f)(3)(ii)(B)(1994).

31) Mogle, James R., "The Future of International Transfer Pricing: Practical and Policy Opportunities Unique to Intellectual Property, Economic Substance, and Entrepreneurial Risk in the Allocation of Intangible Income" (Tax Council Policy Institute Symposium), 10 Geo. Mason L. Rev. 925, (Summer, 2002), p.932.

32) Treas. Reg. §1.482-4(f)(3)(ii)(B)(1994), Example 2.

## 〈事例3〉

USSubにより負担される費用が、同様な状況の独立した販売会社により負担される費用よりもかなり多い点を除いて、事実は事例2と同様である。FPはその費用をUSSubに返済しない。同様な状況で独立企業間で取り引きする非関係者が、FPのマーケティングの開発に関連する同水準の活動に従事していなかった、というこの証拠に基づき、管轄当局は結論を下している。そのため、独立した販売会社により負担される水準を超過する費用の額は、Fromage FrereのFPの商標（trademark）の価値に追加される、FPに対して提供されるサービスになると考えられる。したがって、管轄当局は、USSubがFPのために遂行してきたと考えられるサービスの公正市場価格で§482の下で（所得の）配分をさせている<sup>33)</sup>。

## 〈事例4〉

USSubがFPの商標の下でアメリカ国内でチーズを販売する排他的権利を授けられる長期契約を、FPとUSSubが締結している点を除いて、事実は事例3と同様である。USSubは独立企業間価格でFPからチーズを購入している。USSubは財務省規則のこのセクションパラグラフ(f)(3)(ii)(A)の下では商標の所有者であり、その行為（conduct）はその地位に合致しているから、商標の開発に関連する当該活動はFPの便益のために遂行されるサービスになるとは考えられず、当該活動に関して（所得の）配分はなされない<sup>34)</sup>。

どの事例も、外国製造親会社の製品をアメリカ合衆国の販売会社が販売する点は同じである。事例2は、アメリカ子会社の無形資産の開発にかかった費用の額が、独立企業間価格と同水準の場合であり、子会社へ所得配分はなされない。事例3は、アメリカ子会社の無形資産の開発にかかった費用の額が、独立企業間価格より多かった場合であり、子会社による貢献で親会社の商標価値が

---

33) *Id.* Example 3.

34) *Id.* Example 4.



増大したことから、子会社への所得配分がなされる。事例4は、外国親会社とアメリカ子会社が排他的長期販売契約を締結している場合であり、契約上の地位に合致しているから、所得配分はなされないという結論になっている。2003年規則案で問題となったのは、この事例4であり、排他的長期契約により、本来外国親会社が商標の法的所有者であるが、子会社に商標の所有権が移っていることが、当時の事例の中で明記されていた。これは、マーケティング活動を行う者をマーケティング無形資産の所有者とみなしている。

1994年最終規則の事例については、無形資産の所有権と使用権の混同であるという批判が起こった。ライセンスの権利は契約期間内だけであるから、無形資産を支配していないから、販売子会社を無形資産の所有者とみなすべきでないという意見であった<sup>35)</sup>。

この後、この1994年最終規則は、2003年に新たに規則案が公表されるまで存続する。1994年最終規則は、法的所有権を重視する方針が打ち出されたにもかかわらず、マーケティング無形資産の所有権に関しては、これ以降混乱の時期が続く。

#### (7) 1995年最終規則

1995年最終規則では、内国歳入法典 § 482 について、費用分担契約についての規定が盛り込まれた。その制定は1996年となった。費用分担契約とは、無形資産における権利の使用から合理的に期待される利益の持分に応じて無形資産の開発費用を分担することに関連者が合意する契約のことである<sup>36)</sup>。費用分担契約が適格性を有するのは、営業又は事業の積極的な行為において無形資産を使用する意図を有する2以上の関連者が含まれ、かつ当該無形資産におけるこの関連者の権利及び費用算定方法を含めた、一定の明白な情報が当該契約に

---

35) 見直しを求める意見については、望月文夫著、前掲書、p.380を参照されたい。

36) Treas. Reg. §1.482-7(a)(1).

含まれている場合である<sup>37)</sup>。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<sup>38)</sup>。

#### (8) 2003年規則案

2003年規則案では、財務省及び内国歳入庁は、§ 1.482-4(f)(3)の分析の枠組みは変更されるべきであると考えていた。すなわち、一般的に無形資産の所有権を決定するルールは、無形資産による所得の配分を決定するルールとは区別されるべきであるし、その無形資産の開発や価値の増大に対する各関連者の貢献度と（もしあれば）その所有権の持分に従って、独立企業間原則の下で、支配する納税者間に、無形資産に帰因する所得は配分されるべきであるとした<sup>39)</sup>。そのため、2003規則案では、有名な「チーズの事例」は置き換えられている。

一般に、（無形資産の）所有者は、関連する管轄区の知的財産法の下で無形資産の所有者として特定化された納税者か、あるいは契約条項又は他の法規定に従って無形資産を構成する権利を所有している納税者である。例えば、支配する関連者間で行う典型的な無形資産の使用許諾のケースでは、規則案は、使用許諾に従ってライセンサーを契約上の権利の所有者とみなし、又ライセンサーを使用許諾を条件とする無形資産の所有者とみなしている<sup>40)</sup>。また、無形資産の所有権は、あらゆるケースで、基となっている取引の経済的実質に従わなければならないとした<sup>41)</sup>。所有者が知的財産法、契約条項又はその他の法規定の下で特定化され得ない無形資産のケースでは、所有者は、あらゆる事実及び状況に基づいて、無形資産を支配してきた支配的納税者になるとしている<sup>42)</sup>。

---

37) *Id.* §1.482-7(b)(4).

38) 本庄資稿「クリントン政権の移転価格課税」『税経通信』、(2007年9月)、p.192.

39) Pro. Reg., §1.482-4(f)(3) and (4) (REG-146893-02, REG-11537-00), 68 Fed. Reg. 53447 (Sep. 10, 2003), Preamble.

40) *Id.*, §1.482-4(f)(3)(i)(A).

41) *Id.*, §1.482-1(d)(3).

42) *Id.*, §1.482-4(f)(3)(i)(A).

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ているが、経済的実質に従うとしている。これに対しては、「本質的には、無形資産取引について関連者間の契約を重視するが、一方でその契約の内容が経済的実態とかけ離れている場合には、後者を優先させるとの姿勢が伺える。……従来のように法的所有権のみで無形資産の帰属を決定するという枠組みから結果的に大きく踏み出して、経済的所有権を重視する姿勢に規則の上では転換しつつあるとも読みとれる<sup>43)</sup>。」とする意見がある。

法律上、契約上の法的所有者が確定できない場合には、無形資産を支配する者が所有者となる。しかしながら、「支配する者」を特定することは難しいとの指摘もある<sup>44)</sup>。

基本的に、所有者に対する新たな「支配」基準による方法は、アメリカ合衆国の課税当局のために、海外で発生した所得をアメリカ合衆国によりたくさん帰還させるために<sup>45)</sup>導入されたと考えるべきだろう。

この新しい「支配」基準による方法についての批判はいくつかあるが、現行の開発者－援助者ルールに比べ、はっきりとしていないということであり、無形資産の開発に係るコストの関係を不適切なことに無視しているという意見である。この新しい貢献者のルールを適用する際に予測可能性を増すための一つの示唆が事例にあるのだが、ただ1人の所有者が、無形資産に関して法的所有者でかつ経済的所有者で、リスク負担者であるというものである<sup>46)</sup>。しかしながら、これら三様の所有者・負担者が一致することはきわめて稀と思われる。

### (9) 2006年暫定規則

2006年暫定規則は、実質的に2003年規則案と同じものである。財務省及び内

43) 森信夫著、前掲書、p.19。

44) 望月文夫著、前掲書、p.383。

45) Tsaneve, Elena R., "Comment: Transfer Pricing in The World of Services and Intangibles—A New Challenge to Preserving The Corporate Tax Base", 9 UCLA J. Int'l L. & For. Aff. 323, (Fall/Winter, 2004) p.335.

46) *Ibid.*, p.336.

国歳入庁は、2006年暫定規則の下での「法的所有者」が、あらゆる事実及び状況にもとづいて、その無形資産に権利を持つ、支配する関連者になるように意図したことは、前文 (Preamble) から明らかである。その分析では、課税当局に提出される申立書 (applications)、支配する関連者間の契約規定及びその他の法律規定を重視することだろう。2006年暫定規則は、検討時に、その活動が非独立当事者間価格で価格付けされたとわかろうとも、無形資産の開発のための活動に付随する契約条項が尊重される場合、事実状況を示すために、暫定規則 § 1.482-1T (d) (3) (ii) (c) で、新しい事例を付け加えている<sup>47)</sup>。その新たな事例は、無形資産の開発活動の脈絡で、一般的な移転価格のルールである経済的実質の相互作用を示している事例5である<sup>48)</sup>。

最適方法の規定を示す、2006年暫定規則 § 1.482-8 の新しい事例10、事例11、事例12と共に、この変更<sup>49)</sup>は、経済的実質の要件を前提として、支配する関連者は § 482 から影響のもたらされる契約条項を採用してもよいということを明示している<sup>50)</sup>。これは、企業側、あるいは実務家側から見ると、何を意味しているのだろうか。後で、それは明らかになってくる。

事例10はサービス・コスト・プラス方法<sup>51)</sup>、事例11はCPM (Comparable Profit Method: 比較利益法・利益比準法<sup>52)</sup>)、事例12は残余利益分割法 (Residual Profit Split Method<sup>53)</sup>) を、それぞれ最適方法とする事例を解説

---

47) American Bar Association, "ABA Tax Section Comments on Temporary Services Rules", *Transfer Pricing Report*, Vol.16, No.1. (May, 2, 2007), p.24.

48) Final and Temp. Reg., §1.482-1T (d) (3) (ii) (c), [TD 9278] (REG-146893-02, REG-115037-00, and REG-138603-03), Example 5, (2006).

49) 先の経済的実質の相互作用をあらわしており、事例5の追加をいう。

50) American Bar Association, *op. cit.*, p.24.

51) サービス・コスト・プラス法は、サービスのコストに一定の利益を加算する方法である。

52) CPM は、比較可能な状況下で、類似の事業活動を行う非関連者から得られる収益性の客観的測定基準を参考にして、資産の関連者間取引に係る適正対価の額を算定するものである。

53) 残余利益分割法は、関連者間の営業利益を合算し、これを2段階で分割する方法である。

している<sup>54)</sup>。

次に、法的に保護されていない無形資産については、あらゆる事実及び状況に基づき、当該無形資産を支配する関連者が、§ 482上の無形資産の唯一の所有者であるとみなされる<sup>55)</sup>。これは、2003規則案のところで述べたとおりである。以下、事例1及び事例2について説明する。

〈事例1〉

外国子会社FPは、アメリカ国内でAAという商標の登録所有者である。AAという商標の下で国内で製品を製造し販売する排他的権利を、FPはアメリカ子会社USSubに使用許諾している。FPは、知的財産法に従えば商標の所有者である。USSubは、使用許諾契約の条項に従えば、使用許諾の権利の所有者であるが、商標の所有者ではない。このセクションのパラグラフ(b)(3)及び(4)を参照。(その他のものの中で、商標又は使用許諾として、無形資産を定義)<sup>56)</sup>

〈事例2〉

事実は、事例1と同様である。販売活動及びマーケティング活動の結果として、USSubはいつもAAという商標の製品を購入する信用における数百もの顧客リストを開発する。FPとUSSubとの間の契約条項も、関連する知的財産法も、どの関連者が顧客リストを所有しているかは特定していない。USSubは顧客リストの内容について知識を持っていて、その使用及び普及に対して実際に支配していることから、USSubはこのパラグラフ(f)(3)上では、顧客リストの唯一の所有者であると考えられる<sup>57)</sup>。

---

54) Final and Temp. Reg., §1. 482-8, [TD 9278] (REG-146893-02, REG-115037-00, and REG-138603-03) Example 10, Example 11, Example 12, (2006).

55) Final and Temp. Reg., §1. 482-4T (f)(3)(i)(A), [TD 9278] (REG-146893-02, REG-115037-00, and REG-138603-03), (2006).

56) *Id.* Example 1.

57) *Id.* Example 2.

これらの事例からいえることは、企業間で無形資産に関する契約を締結する際には、その無形資産の所有者が誰であるのかを、はっきりと定めておくことが必要であるということだろう。2006年暫定規則の前文には、以下のような参考となる一文がある。「契約条項は『法律上の規定』を構成するから、無形資産は、実際の支配ルールを条件とする法律で保護されていない無形資産に対立するものとして、法律上保護された無形資産として分析されるだろう。<sup>58)</sup>」とある。つまり、納税者が前もって、無形資産の所有者について、契約条項の中ではっきりと示しておけば、課税当局から「実際の支配ルール」を適用されるのを避けることができるということである。

§ 482はその国で行う経済的なインプットの貢献度によって、国の管轄範囲を定義する。しかし、現在 IRS 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<sup>59)</sup>と言われている。したがって、関連会社間で契約を締結する前に、きちんとリスク、機能に関して評価を行って、しっかりと文言として文書に入れておくことが一段と重要になってくる。また、アメリカの子会社の活動がどんどん拡大していった場合に、典型的・標準的な販売者としての活動の域を超えてしまうことがある。そうなるとアメリカの関連会社においても、無形資産やその他の価値を生み出している、と内国歳入庁からみなされることになる。つまり、当然アメリカ国内の関連会社の収益をもっと大きくしてしかるべきであろうということで、内国歳入庁の措置を受けるリスクも増大する<sup>60)</sup>。

取引の経済的実質を評価する際に、財務省規則は法律上の権利・義務の重要性を適切なことに認めている<sup>61)</sup>。取引への実質主義の原則の適用は、関連の

---

58) Temp. Treas. Reg. §1. 482-4T (f) (3), [TD9278] (REG-146893-02, REG-115037-00, and REG-138603-03), Preamble, (2006).

59) Skinner, William, "The Future of I. R. C. 482 as a Substance-Over-Form Provision", 11 Stan. J. L. Bus & Fin. 174, (Autumn, 2005), p.174.

60) 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.125-126.

61) Treas. Reg. §1. 482-1 (d) (3) (ii) (B).

ある契約条項、特定の契約及び財産法によって確立されるが、関連者の行為 (conduct) によって明らかとなるから、取引を行う関連者の法律上の権利と義務を検討することが必然的に求められるのである<sup>62)</sup>。したがって、実質主義の原則に照らし合わせて、法律上の権利・義務を検討する際に、無形資産の所有者について契約条項に文書化しておくべきである。

## 2 実質主義の原則

実質主義の原則 (substance over form principle) は、日本でいう「実質課税の原則」のことである。実質主義の原則は、取引形式と経済的実質が異なる場合、租税法の解釈適用は経済的実質に合わせるべきであるとの立場を意味し、英米法におけるコモン・ローに由来する。

2006年暫定規則では、この経済的実質が強調されている。すなわち、各企業は、各々の契約条項を決定する際に、それが経済的実質に合致しているか否か、きちんと分析する必要が強調されている。この暫定規則の下では、潜在的に大変強力な (課税当局側の) 武器として、納税者に対して内国歳入庁が責めを負わせる可能性のある条項が入っている<sup>63)</sup>。

そもそも § 482は行政裁量権の授権規定である<sup>64)</sup>。2006年暫定規則からいえることは、無形資産の所有者を一義的に決定することの難しさがより顕著になってきたことと、内国歳入庁の裁量権がより広がったことである<sup>65)</sup>。内国歳入法典 § 482は、取引について基盤となる「経済的実質」に合致しているかどうか見ることにより、関連会社との取引内容を改変して理解することを内国歳入庁に認めるであろう<sup>66)</sup>。例えば、或る企業が関連者間で無形資産に関す

---

62) Ossi, Gregory J., "The Significance of Intangible Property Right in Transfer Pricing", 19 Tax Notes Int'l 993, (Sep. 13, 1999), p1004.

63) ロバート・J・カニンガム／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.119。

64) Treas. Reg. §1. 482-1 (b)(3)(1985).

65) 望月文夫著, 前掲書, p. 396。

66) Skinner, William, *op. cit.*, p.174.

る契約を取り交わし、その契約条項に合意したとする取引があったとする。しかし、内国歳入庁から見て、その取引が経済的実質と合致していないとみなした場合、内国歳入庁側で推定するか、若しくは取引の性格付けを変更する可能性がある。従来より、2006年暫定規則の下では、内国歳入庁が取引の性格付けを変更することが容易になっているといえる<sup>67)</sup>。

## V むすびにかえて

無形資産の所有権について、日米の取扱規定等を考察してきた。日本では、事務運営要領等を見ても、従来より経済的所有権を重視してきている。アメリカ合衆国では、1968年の開発者-援助者ルールの導入からは経済的所有権を重視してきたが、紆余曲折を経て、1994年最終規則からは基本的には法的所有権を重視してきた。

しかしながら、国際的な水平的分業形態のパターンが国によって異なっており、日本では、R&Dは日本国内の親会社が行い、製造・販売を海外子会社で行うパターンである。一方、アメリカ合衆国の場合は、現在はこの逆のパターンであり、外国の親会社がアメリカ国内に子会社を設立し、製造・販売活動を行うパターンとなる。結果的に、それぞれの国家の課税権のせめぎ合いという構図ができあがってくる。

無形資産の範囲の拡大と共に、マーケティング無形資産が注目されるようになってきたが、このマーケティング無形資産の所有者を決定することは大変難しい。従来、アメリカ合衆国は法的所有権を重視してきたが、使用許諾契約による、マーケティング無形資産の開発・維持に関し、アメリカ国内の子会社の貢献度を重視する見方をするようになってきている。そのため、無形資産の法的所有権のみならず、経済的所有権も考慮に入れる必要性が出てきた。その内

---

67) ロバート・J・カニングム／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.119。



容は、財務省規則の改正で検討したとおりである。

こういったアメリカの課税当局の攻勢に対し、日本企業がどのような防衛策をとればよいかは、本文で述べたとおり、使用許諾契約等で契約条項の中に、マーケティング無形資産の所有者を明記しておく一語に尽きるとされる。もちろん、契約条項は経済的実質に合致していて、不自然なものであってはならない。この防衛策の威力がどの程度内国歳入庁に対して有効であるかは、今後の移転価格税制の進展をみることとしよう。

次回はマーケティング無形資産の所有権について考察を進める。