

日本ガイシ事件判決における残余利益分割法の意義について ：課税所得のALA sideからAllocation sideへの移行

濱 田 明 子

要 約

本稿は、日本ガイシ事件判決において、残余利益分割法の適用上、国外製造販売子会社の超過利益に対する貢献を認めた点に注目する。

残余利益分割法の適用においては、多国籍企業グループに属する法人所得の算定手法を、Arm's length approach (ALA side) における基本的利益の配分に服するか、Allocation Sideにおいて超過利益として特定の要因による配分されるかという境界が重要である。本判決は、国際的な所得移転への対処局面が、比較対象取引のデータを使用して算出する基本的利益を算定するALA sideから、超過利益の分割を行うAllocation Sideへと議論の重点が移行していることを示していると位置付けられる。今後の同法の適用においては、基本的利益とその算出に必要な差異調整の範囲が、独立企業間価格算定における最適手法の判断のポイントとなるであろう。

また、重要な無形資産に限らず広く超過利益の貢献を認めることにより、法人税の源泉地国課税の性格が一層際立つ結果と評価できよう。これは、法人の国際的な所得移転と各国の課税管轄の外縁の拮抗問題の調整に新たな視点が付加される可能性を示しているが、利益の分割による所得計算は、費用のコントロールによる利益の付け替え等の問題が生じうることに留意すべきである。

目次

1. はじめに	20
2. 残余利益分割法適用上の論点	21
(1) 判決の意義	21
① 事件の概要	21
② 超過利益の範囲と分割要因	21
(2) 残余利益分割法における分配の議論	22
① 利益を分割する手法の導入の背景	22
② 基本的利益の算出：比較可能性の意義	24
3. 残余利益分割法における2つの局面	25
(1) ALA side：取引対価を基準とする所得振替への対処	26
(2) Allocation side：超過利益の費用による分割	27

① 費用の負担と利益の対応：タイミングとウエイト……………	27
② 費用の負担の操作……………	28
4. 所得と課税権配分は整合するか……………	29
(1) Pillar1との関連：市場国において生み出される利益……………	29
(2) 今後の課題……………	29

1. はじめに

移転価格税制は、法人の国際的所得移転に対する規定のひとつである¹。本税制は、所得移転に対処する手法として、企業間の個別取引に着目して、所得移転の原因に迫ろうとする。すなわち、国外関連取引における取引対価を独立企業間価格で行われたものとみなすことにより、国外関連者との国際的な所得配分を是正する。

本税制の適用により算出される所得移転額は、日本においては課税されるべき課税所得であるが、国外関連取引の相手方において、すでに課税されている法人所得である場合が多い。このような経済的・二重課税問題は、多くの場合、租税条約に基づく二国間相互協議で解決される。

国税庁による情報公開によれば、令和3事務年度は246件の相互協議事案が発生し（前事務年度比133%）、そのうち事前確認に係るものは188件（76%）、移転価格課税その他に係るものは58件（24%）である²。移転価格税制の適用リスク（事後的な所得配分調整による課税リスク）を防ぐための事前確認の申請が多数を占めている。近年はこうした税源の再配分のリスクを避けるために、租税条約に基づく相互協議を

利用した（国外関連取引に対する）事前確認制度が多用されるようになってきた。事前確認制度を利用する企業と対応の必要な申請は増加し続けており、相互協議全体の未処理の繰越件数は632件で、過去最多を更新した。

こうした問題発生は日本に限るものではない。OECDは、移転価格税制を関係国によるこのような税源配分の争いととらえ、移転価格税制の適用に関するガイドラインを更新し続けており³、本税制にかかわる国内外の専門家も多数存在する。

しかしながら、この議論の基礎とされるべき個別企業の財務データや課税に関する具体的な情報は、一般に共有されていない。特に、移転価格税制の対象となる国外関連取引における取引価格が実際にどのような手法で、独立企業間価格が算定され、また調整されているかという点に関する公開の課税情報は少ない。個別企業に対する課税処分や相互協議の結果は一般に公開されることはないので、その当事者とならない限り、各国の課税権行使の実際を具体的に知ることはできない。

日本ガイシ事件判決は、移転価格税制適用の個別情報として、課税庁による課税権行使の枠

1 租税特別措置法66条の4。

2 国税庁「令和3事務年度の「相互協議の状況」について」https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2022/sogo_kyogi/index.htm, 20230302 accessed.

3 OECD (2022), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>, 20230314 accessed.

組みが提示され、また、残余利益分割法⁴の具体的な適用方法が議論された。

本稿は、日本ガイシ事件判決において、残余利益分割法の適用上、国外製造販売子会社の超過利益に対する貢献を認めた点に注目するものである。残余利益分割法が適用される場合、基本的利益とその算出に必要な差異調整の範囲が、独立企業間価格算定における最適手法の判断において一層重要となる。

残余利益分割法の適用においては、多国籍企業グループに属する法人所得の帰属が、Arm's length approach (ALA side) における基本的利益の配分に服するか、Allocation sideにおいて超過利益として特定の要因による配分によるかという境界が重要である。そして、本判決は、国際的な所得移転への対処局面が、比較対象取引のデータを使用して算出する基本的利益を算定するALA sideから、超過利益の分割を行うAllocation sideへと議論の重点が移行していることを示している。

重要な無形資産に限らず広く超過利益の貢献を認めることは、法人税の源泉地国課税の性格が現れたものとも考えられる。本判決は、法人の国際的な所得移転と各国の課税管轄権の拮抗問題の調整に新たな視点が付加される可能性を示すものであるが、利益の分割による所得計算は、費用等の分割ファクターのコントロールによる利益の付け替え等の問題が生じうることに留意する必要がある。

2. 残余利益分割法適用上の論点

(1) 判決の意義

① 事件の概要

本件において課税庁は、日本ガイシ株式会社

とポーランド子会社との国外関連取引から生じる利益が、親会社の有する無形資産から生じた利益であるとして、公表データベースにおける同業者の営業利益率に基づき、子会社の基本的利益を算定した上、残余利益を双方の研究開発費により分割して、独立企業間価格を算定した。ポーランド子会社における研究開発費は微小であり、本件処分は、国外関連取引において生じる超過利益が親会社の有する無形資産に帰するものであり、ポーランド子会社の利益の一部は日本親会社の課税所得とされるという結果をもたらした。

日本親会社は、本件課税処分について、基本的利益の比較対象企業の選定に誤りがあり、残余利益の分割要因とされるファクターの選択に誤りがあることを理由に提訴した。東京地裁令和2年11月26日判決⁵は請求を一部認容し、東京高裁令和4年3月10日判決⁶は国による控訴を棄却した結果、納税者勝訴で判決は確定した⁷。

② 超過利益の範囲と分割要因

本件地裁判決は基本的利益について、「重要な無形資産の貢献から得られる利益でないこと」とし、「独自の機能」の内の超過利益の源泉と評価されるべき要件を示している。その上で、原告による「通常の利益の算出において参照される比較対象企業の選出の条件は、事業内容、市場条件、生産構造（収益構造）等の類似性にあるべき」との主張を、東京地裁は、「重

5 税資270号順号13486。

6 令和3年（行コ）第25号、法人税更正処分等取消請求控訴、同附帯控訴事件（判例集未登載）。

7 課税処分の内容と判決内容について、大野雅人「移転価格税制における残余利益の分割要素は重要な無形資産に限定されないとされた事例〈アコード租税総合研究所報告144〉」月刊税務事例54巻9号55頁（2022年）参照。

4 租税特別措置法施行令39条の12第8項。

要な無形資産を使用して、セラミックス製DPFを量産できる企業が比較対象法人に選定されることを求めることにほかならず、残余利益分割法の本質と相いれないものになってしまうこと」から、認めなかった。

この判断は、課税庁の基本的利益の基礎となる比較対象取引の選択を支持するものであったが、同時に超過利益の利益分割要因の変更をもたらした。すなわち、比較対象取引との差異となる市場の条件により生み出された利益は、比較対象取引から算出される基本的利益から除かれることとなり、営業利益から切り出される残余利益として国外関連者との間で、分割対象利益とされることになったのである。この基本的利益について、移転価格税制の適用の対象となる国外関連取引と、その利益の算定基礎となる比較対象企業のデータとの間の差異の調整がなされなかった部分は、残余利益に含まれることとなる。

残余利益分割法は、比較対象企業のデータにより基本的利益とされる利益以外の利益を、超過利益を生み出す要因に関する費用で分割するため、実務上分割要因は研究開発費及びこれに相当する費用のみを使用することが一般的である⁸。そのため、超過利益とされる利益と分割要因との間にひも付きの関連がない部分が存在しえた。

しかしながら、差異の調整を行うべき範囲と基本的利益の範囲は表裏一体の関係である。従って、市場の条件が比較対象企業の比較可能性の判定基準とされず、取引市場における優位性が基本的利益の算定において考慮されなければ、その原因により生じた利益は、残余利益分割法の適用上、残余利益として分割要因により

当事者間に配分される利益に振り分けられることとなる。前述のとおり、基本的利益において調整されなかった利益は、結果として分割される超過利益に含まれるためである。

東京地裁は、超過利益の発生には、重要な無形資産以外の利益発生要因が寄与していることも十分に想定しうるとして、超過利益について「法人及び国外関連者に合理的に配分するためには、重要な無形資産以外の利益発生要因に関しても、当該法人または当該国外関連者が支出した人件費の額や投下資本の額など、その寄与の程度の推測にふさわしい要素（分割要因）を適切に考慮すべきである」とした。控訴審も、国外関連者において生み出される利益の源は、重要な無形資産の保有とともに、この資産を利用した製品を必要な数だけ製造しうる規模の設備投資にもあることを認めている。

その結果、基本的利益の算定上差異の調整の対象とならなかった要因は、超過利益の分配要因として考慮する必要があると判断されることとなる。そのため、本件における超過利益の分配要因は、課税庁により算定された重要な無形資産の開発に係る支出額に加えて、国外関連者の超過減価償却額を分配要因に加算することが認められることとなった。

本判決は、「残余利益分割法について、分割要因は研究開発費のみに限られるとの足枷から解放するもの」と評価されている⁹。本判決は、分割要因を制限することにより超過利益をそれ以外の分割要因で分割される程度を減じるものであったといえるかもしれない。

(2) 残余利益分割法における分配の議論

① 利益を分割する手法の導入の背景

利益分割法は、国外関連取引により生じる取

8 南繁樹「移転価格税制-残余利益分割法に関する新判断-東京高裁令和4年3月10日判決(上)」国際税務42巻8号75頁(2022年)。

9 南繁樹・前掲注8。

益を企業全体の利益から切り出し、その利益を一定の指標により分割する方法である。利益分割法における利益分割要素は、所得の発生に寄与した程度を推測するに足りる要素として抽出される¹⁰。利益分割法は、1986年の移転価格税制当時導入された独立企業間価格の算定手法の一つとして認められていた。

法人所得を算定する上で、利益分割法そのものの正当性を立証することは難しいであろう。利益分割法による独立企業間価格の算定は、取引当事者双方の価格算定に影響する要素より、企業利益産出に貢献する要因に着目するという点で、やや広い要素が加味されうる。企業グループ内の貢献度に対応した利益配分は、経済取引ベースで算定される法人所得の仕組みを逸脱していないとも限らない。この点が、長い間利益分割法が基本三法に劣後するものとされてきた背景にある。

その後、取引単位営業利益法 (Transactional net margin method)¹¹の導入に伴って、企業活動には、基本的利益を生む活動と超過利益を生む活動があり、関連者間取引においては、それらの収益はそれぞれに異なる方法で配分されることが認められるようになった。本稿はこの変化を、ALA sideからAllocation sideへの移行と捉える。残余利益分割法は、市場で収益率を算定できない資産（無形資産）による収益をどのように配分するかという命題に対応して、その収益として残余利益を算出し、無形資産保有者に割り当てるという手法であった¹²。

従って、残余利益分割法において、何らかの要因で分割される利益は、基本的利益以外の利益であり、評価困難な高付加価値の無形資産に

関連する取引において、超過利益を無形資産の所有者に利益を帰属させる方法と位置づけられる。これは、たとえば、評価困難な無形資産 (Hard to Value Intangible, HTVI) を有する親会社に対する利益を計測するための議論である¹³。

平成23年度税制改正で導入された最適手法 (Best Method) ルールは、高付加価値の無形資産から生じる利益の帰属について、利益分割法等のその他の方法¹⁴を適用することにより、無形資産の所有者への所得配分を可能とすることを目的とするものであった¹⁵。本件において、課税庁は、超過利益を生む資産は親会社の貢献により生成されたのであるから、全ての超過利益は親会社に帰属するとしたと考えられる。本判決で検討の対象となった残余利益分割法が多用されている¹⁶とすれば、それは、親会社の有する無形資産から生じる超過利益のほとんどを親会社に帰属せしめる必要があった、すなわち、日本国内の親会社の有する無形資産にかかる利益の国外移転を防止する方法として機能していることを示唆していると考えられる。

高裁判決の述べる通り、「重要な無形資産の価値に応じて残余利益を分割しさえすれば、合理的な独立企業間価格を算定することができるなどということができないのはもちろんのこと」¹⁷である。このような適用の原因には、無形資産以外から生じる超過利益の分配の議論が十分になされていなかったためであると考えられる。移転価格税制における独立企業間価格がそ

10 租税特別措置法施行令第39条の12第8項一号口参照。

11 OECD, *supra* note 3, para 2.62.

12 川端康之・後掲注39・11頁。

13 OECD, *supra* note 3, para 6.186.

14 租税特別措置法66条の4第2項二号。

15 独立企業間価格の各算定方法は、課税所得の把握の観点を異にする (拙稿『国際的所得移転と課税』278頁 (法令出版, 2010年))。

16 中里実「租税法の難問第21回無形資産の引き起こす問題」税務弘報69巻12号6頁 (2021年)。

17 控訴審判決第3の2の(1)のイ。

の各種の収益率を基礎として算定される方向に転換したことにより¹⁸、関連企業の所得分配において、機能やリスクの限定される企業の収益率から所得が計算されるone-side方式で決定されることが通常となったことも、移転価格税制の適用上、このような利益の分配に関する直接的な議論が十分になされない原因のひとつと考えられる¹⁹。

独立企業間価格の算定手法の決定が重要であることは言うまでもないが、それは最も適切な方法によることとなっている²⁰。その判断基準として、国外関連取引における棚卸資産の種類や役務の内容に加え、市場の状況も提示されているが²¹、市場の特殊性から生じる利益の有無と独立企業間価格の算定手法との関係についても具体化する必要がある。そして、残余利益分割法の適用については、最適手法の選択の順序にあわせ、適用範囲が明定されるべきである。

② 基本的利益の算出：比較可能性の意義

本件において、課税庁は、基本的利益算定にかかる比較対象企業として、公表データベースから現地における同業者5社を選択し、その営業利益を基礎として基本的利益を算出した。国外関連取引に関する基本的利益は、重要な無形資産の貢献により得られる利益でない部分である。重要な無形資産から生じる超過利益を含む納税者の営業利益の内、基本的利益に相当する部分は比較対象法人における営業利益率に基づいて算定される。

残余利益分割法における基本的利益算定の基礎となる比較対象企業との類似性をどの程度まで行えば適切な指標たりうるかは、明文で基準が表示されているわけではない。また、比較対象取引における差異の調整は、可能な限り行われることで足り、すべての要因について調整ができないからといって、移転価格税制の適用が否定されることはない²²。

基本的利益は比較対象取引の調整の結果を踏まえ決定されるので、結果として、比較対象取引の調整の限界が、残余利益との境界を示すこととなる。基本的利益の算定は分割対象となる利益を特定するための作業であるから、旧法の適用上、重要な無形資産により発生した利益のみを分割するのであるから、それ以外の利益は全て基本的利益として検証するべきであるという主張も成り立つ。

一方、ポーランド子会社の事業活動の基礎には、日本で開発された精妙な無形資産の存在があることは明らかであり、同子会社は製造機能を営むものとして、製造「機能」に応じた利益が所得として課税されれば十分であると考えれば、比較対象とされる企業選びの視点が機能に固定される。従って、無形資産を保有しない販売企業の収益は、販売機能に対応するものに限られる（そして、製造企業の収益は製造機能に帰するものに限られる）こととなり、その他の要素が関連者の利得として考慮される方途はない。

これまで、移転価格税制の適用上、市場の特殊性は、比較可能性の要素として重要な差異の

18 川端康之・後掲注39・11頁。

19 これは、事前確認制度における独立企業間価格算定方法において、一層顕著ではないかと推測される。

20 租税特別措置法66条の4第2項。

21 租税特別措置法関係通達66の4(3)-3参照。

22 日本メッキ事件第1審（東京地裁令和2年2月28日判決税務訴訟資料270号13386頁）は、比較対象取引について、国外関連取引との使用許諾の条件に差異がある場合には、その差異により生ずる対価の額の差を調整することができるものに限られるとした。

調整の対象とはなっても、超過利益としての分割対象とされてこなかった。移転価格税制において、独立企業原則は当事者の取引条件として検討されるのであるから、製品の売り手がどのような市場を確保しているかという点についても同様である。本田技研工業マナウス自由貿易地域事件²³においては、現地の租税優遇措置を含む市場条件が現地の国外関連者の高い営業利益率を生み出す原因とされていたが、その市場の特殊性が比較対象企業の利益率において差異調整がなされていないとして、課税庁が敗訴した。

また、OECD移転価格ガイドラインは、残余利益分割法の適用において、取引を行う市場の間に価格に重要な影響を及ぼす差異がないこと又は適切な調整が可能であることが求められるが、基本的利益の算定に市場の条件を考慮することを一義的に求めるものとはいえないとする²⁴。国連移転価格マニュアルにおいても、立地の特殊性 (Location Specific Advantage) の要素は、無形資産のような譲渡可能性がないことから直接の利益配分ファクターにはならず、基本的利益算定上の比較可能性分析の要素として位置づけられている²⁵。

そして、本件判決において超過収益の分割要因として認められた超過減価償却費については、独自の機能について、むしろ比準や差異調整ができないような場合のみ限定的にとらえる

べきであり²⁶、基本的利益の算定段階で考慮すべきとの主張もある²⁷。

重要な無形資産の価値に捉われず、利益の「分割要素」を検討するのであれば、分割対象利益とその分割要因となる費用との整合性をはかり、国外関連取引から生じる利益について、残余利益として分割対象となる利益から控除される基本的利益の定義を明示すると同時に、必要な差異の調整を行うべき範囲が示されなければならないと考える。

3. 残余利益分割法における2つの局面

残余利益分割法が国際的な法人所得の税源配分の姿を明確にして、課税権の境界に関する議論に関連するのは、以下の2つの局面に整理できる。

まず、基本的利益の決定における比較対象取引と必要な差異の調整の範囲検討の局面である (ALA side)。基本的利益を算定するために必要な調整は、どこまでが調整すべき差異と認識するかという点で、下記に述べる超過利益の切り出し範囲に関連する²⁸。さらに、適切な差異の調整は、比較可能性の要件の満足に必要であることから、課税処分そのものの適法性に影響を及ぼす²⁹。

もうひとつの局面は、特別の利益である超過利益の分割の局面である。無形資産取引の独立

23 東京地裁平成26年8月28日判決 (税務訴訟資料264号順号12520)、東京高裁平成27年5月13日判決 (税務訴訟資料265号順号12659)。

24 OECD, *supra* note 3, para.1.144, 1.145.

25 United Nations, *Practical Manual of Transfer Pricing for Developing Countries*, p.146 (2013). 金子宏編『現代租税法講座第4巻国際課税』青山慶二「第17章新興国の台頭と国際租税法」443頁 (2017年) 参照。

26 岡村忠生「租税利益と移転価格税制(1)」税研185号80頁 (2016年)。

27 辻美枝・後掲注38・171頁。

28 比較対象取引とその差異の調整が、所得配分の基準に関する前提を形成しており、それが課税処分の適否の判断に影響を与えている点について、拙稿「移転価格税制における比較対象取引と差異の調整」税理62巻14号86頁 (2019年) 参照。

29 本田技研工業マナウス自由貿易地域事件・前掲注23。

企業間価格を算定するために、無形資産の時価が議論され、それは超過利益として所得に算入される過程で、貢献度による分割という局面である（以下で述べる、Allocation side）。

(1) ALA side: 取引対価を基準とする所得振替への対処

移転価格税制は、国内取引に関する法人税法22条2項に基づく適正所得課税の仕組みと両輪をなしている。法人所得に対する課税制度は、個別の経済取引ごとに（簿記的な）収益の額と費用の額が集積された結果の上に成り立っている。法人課税所得は、法人による経済的取引の集積により算定されることから、その所得の是正にあたっては、所得移転の原因となる取引を究明し、個別具体的に益金と損金の調整を行わなければならない。そして、国内法人の所得移転への規制は、事業体への移転は寄附金課税、役員に対する移転は役員給与等があるが、いずれもその移転された経済的価値は時価で評価されなければならない。

本税制は、非関連者間取引とのパリティの公平を目指す³⁰制度であるため、その適正な時価（独立企業間価格）を算定するにおいても同様である。この範囲において、移転価格税制は、寄附金税制と同様に、所得移転に対処する税制として機能する。国外関連取引において、明らかな時価の存在がある場合には、時価との差額は容易に把握できる。移転価格税制における独立企業間価格の算定においては、いわゆる基本三法がこれにあたる³¹。

従って、独立企業間価格の決定において、原則としては、取引当事者間でその取引価格が決定される際に参照される要素以外に考慮するべ

き事情はないのである。当事者が、取引において、考慮するかしないかは自由であると言い換えられるかもしれない。

それに対して、移転価格税制は、所得振替にかかる取引を決定し、その対価に影響を及ぼし得る原因となる要素を数値化することを求める。独立企業間価格の算定においては、比較対象企業の情報に基づく基本的利益の算定やそれとの差異の調整として具体化されなければならない。

前述の通り、残余利益分割法の適用は、ALA sideで問題を解決してきたことの限界から生じた帰結である。ALAは、納税者が高課税国から実質的な収益額を移転することを防止することができなかった。ALAの具体的な問題点は5つの視点からまとめられる³²。

(1)ALAは、各事案に特有の事実と状況に依存しているため、税務当局による効果的な管理、または、納税者による遵守ができない³³。

(2)ALAは、コンピュータゲームシナリオを作り出す。多国籍企業が利用できるより多量の情報と専門的人材は、課税当局を圧倒する³⁴。具体的な所得数値算出のためには、世界的な財務情報データベースの利用や、無形資産の算定における総コストの算出、現在価値算定における適用金利の算定のための経済的な分析作業が必要である。

(3)ALAの複雑性と不正確性が論争を引き起

32 この点を指摘する論文として、たとえば、Fleming, J. Clifton and Peroni, Robert Joseph and Shay, Stephen E., *Is Unilateral Formulary Apportionment Better than the Status Quo?*, in THE ALLOCATION OF MULTINATIONAL BUSINESS INCOME: REASSESSING THE FORMULARY 169, APPORTIONMENT OPTION 171 (January 15, 2020). (Richard Krever & Francois Vaillancourt eds., 2020).

33 J. Clifton Fleming et al., *supra note* 32, p.171.

34 J. Clifton Fleming et al., *supra note* 32, p.171.

30 中里実他編『租税法概説第4版』328頁（有斐閣、2021年）。

31 租税特別措置法66条の4第2項一号イ～ハ。

こし、納税者と課税当局がそれを解決するコストは高く、時間を食う³⁵。

(4)ALAは、多国籍企業グループが、ALAで取引する独立当事者によっては生み出し得ない内的な効率性を持っていることを前提としない³⁶。本件のような法人の収益獲得の要因となる関連者間取引において生じる内部利益が、ALA sideの比較可能性の問題に包含されるのか、超過利益がAllocation sideで検討されるかについて、解決策を有しない。

この不正確性の原因として、(5)ALAは、実質的に比較対象取引データに依存せざるを得ず、そのデータは、競合相手に帰属するか、または、実質的に異なる無形資産に関連するので、利用することが難しいことが指摘されている³⁷。

(2) Allocation side：超過利益の費用による分割

① 費用の負担と利益の対応：タイミングとウェイト

通常よりも多くの利益が生じている場合、その原因を個別に特定することは難しい。そのため、生み出された超過利益とその原因と推定されるもの（通常は費用）を結び付けて、原則として1対1の比で分割する手法が、利益分割法である。この方法は、費用1単位について、収益1単位が割り振られることを意味している。従って、利益分割法は、関連者間取引における利益移転の原因を特定するが、その原因の影響度を反映するものではない。これは、どのような利益が移転しているかではなく、利益の発生要因を特定して、それに利益を上記のとおり振り分ける手法である。

本件地裁判決は、残余利益分割法における分割要因として、重要な無形資産以外の利益発生要因も考慮するべきであるとした³⁸。

しかしながら、残余利益分割法は、無形資産から生じる利益をルーティン資産（これには不動産や工場設備等が含まれるであろう）から生じる利益と切り離して、分割する方法である³⁹。減価償却資産は明らかにルーティン資産であり、市場で収益率を算定できる資産に対応する利益が残余利益に含まれることは、残余利益分割法において無形資産以外の超過収益発生要因を認めることであって、OECDガイドラインの立場とは異なるものである⁴⁰。利益分割法と残余利益分割法の混同が生じているとの指摘がある⁴¹。

本件課税処分の後、平成23年度税制改正を受け、国税庁は、残余利益分割法の対象となる残余利益等は、原則として、「国外関連取引にかかる各当事者に独自の機能が存在することによる利益」として、規模の利益や統合の利益も含まれることを示した⁴²。

本件判決において超過利益を生み出す要因として認められたのは、EU市場における「参入障壁」である⁴³。市場の貢献による販売利益の主張は、特に市場国において活動する企業利益に関してなされる。本件において、ポーランドにおける特別な市場がなければ、収益の実現がなかったであろうこともまた事実である。本判

38 辻美枝「判批」ジュリスト1570号171頁（2021年）。

39 川端康之「判批」ジュリスト1562号11頁（2021年）。

40 川端康之・前掲注39。

41 川端康之・前掲注39。

42 国税庁「平成23年10月27日付課法2-23（法令解釈通達）趣旨説明」（<https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/hojin/111027/index.htm>, 2023/03/15 accessed）。

43 中里実・前掲注16・7頁。

35 J. Clifton Fleming et al., *supra* note 32, p.171.

36 J. Clifton Fleming et al., *supra* note 32, p.172.

37 J. Clifton Fleming et al., *supra* note 32, p.172.

決が市場を囲い込む「参入障壁」もまた、超過利益の獲得に貢献したと認めたことにより、ポーランド子会社が欧州市場に対する供給増を目指して行った多額の設備投資のための費用が、残余利益分割法における分割の要素として、親会社の無形資産生成のための支出に対抗することができた。

本件における基本的利益と超過利益の関係を考える上で、もたらされるreturnの種類により、生じる収益への課税のタイミングが異なることについても検討の必要があろう。所得課税の対象となる収益が、fixed returnかcontingent returnであるかにより、投資リターンがcontingentで、将来損益が不確実な場合は一定のタイミングまで課税が繰り延べられる一方、fixed returnについては一定のみなし計算のもとに、毎年課税が行われる⁴⁴。残余利益分割法における収益と分割要因の対応関係が問われることとなる。

② 費用の負担の操作

利益分割による独立企業間価格の算定手法が多く批判にさらされてきた理由の一つは、費用の付け替えによる所得移転が可能であるという点である。

まず、基本的利益の計算において、営業利益が採用されることにより、関連者の所得算定において、費用の規模が所得の規模を規定する結果となる。すなわち、営業利益率により、基本的利益が積み上げ計算されるため、計上費用が大きいほど、営業利益の規模が大きくなる。逆に言えば、費用負担を絞ることによる利益の削減が可能であるともいえる。問題となる費用の

負担は例えば広告宣伝費であろう⁴⁵。親会社が、販売機能を有する子会社の所在地国で多額の広告宣伝を行っている場合、子会社の営業利益の総額は、広告宣伝以外の費用に対するマークアップにとどまることとなる。

費用による利益の分割は、超過利益の実現の前の投資費用により、その収益の帰属を決定する便宜的な方法である。その償却費の金額で、超過利益を分割することが本質的に独立企業原則に従った手法であるとは言えないであろう⁴⁶。本件の分割の要素は、端的には、支配会社を中心となって行う研究開発費の支出比によるか、関連者による工場等の設備投資を反映する超過減価償却費であった。

将来の収益発生を期待する支出について、即時償却できるものとできないものがあり、即時償却できない投資は資産として計上され、多くの場合法定の減価償却手続に服する。その減価償却費は、便宜的なもので、その適用の共通性に意味はあっても、償却費が減価分を正確に反映しているとは限らない⁴⁷。親会社の研究開発は長期にわたるものと考えられるが、過去からの研究開発費を総費用としたなら、それでもポーランド子会社の設備投資支出に比して、日本親会社の利益は過少ではなかったであろうか。工場への投資を誰が支出したかにより、その利益の帰属は決定するのであろうか。もし親会社が工場の建設費用を負担していたなら、超過利益は親会社に帰属するのであろうか。

適正な所得算出に必要な合理的な独立企業間価格が残余利益分割法により算定されることと

45 中里実『キャッシュフロー・リスク・課税』99-101頁（有斐閣、2019年）。

46 浅妻章如「広告と無形資産とタイミングと税権配分」金子宏他編著『租税法と市場』345頁（有斐閣、2014年）。

47 増井良啓『租税法入門第2版』149頁（有斐閣、2018年）。

44 神山弘行「「金融革命の進行」を振り返って：Fiction, Fiction & Taxation」金子宏他編『租税法と市場』171頁（有斐閣、2014年）。

なった場合、「重要な無形資産とは全く無関係な別個の要因について残余利益の分割要因と認めるには、同要因が『重要な無形資産』に匹敵する程度の価値（重要性）を備え、超過利益獲得に寄与するものと認められる必要があるということもできない」⁴⁸という条件に服すことにより、適切な独立企業間価格が生み出されるとも言えないであろう。

むしろ、残余利益分割法の基本的利益と残余利益の関係が費用に基づく関係に集約されることにより、収益の分配を費用負担を事前に決定して対応させることが一層強調されることとなる。このような働きを利用して、事前に費用を分担することにより、課税リスクを減じる仕組みが費用分担契約である⁴⁹。費用負担のコントロールにより、超過利益の移転が可能となっているならば、費用分担契約により分配される利益の検証についても、無形資産と対応する費用の範囲の検討が必要となろう。

4. 所得と課税権配分は整合するか

(1) Pillar1との関連：市場国において生み出される利益

国際的な動向に目を向けると、OECDによりBEPS2.0 包摂的枠組み⁵⁰で提案された2つの柱

による解決策（Two-Pillar Solution）に対応して、令和5年度税制改正においては、Pillar 2のグローバルミニマム課税が、国際最低課税額に対する法人税として法制化された⁵¹。一方、Pillar 1は、欧州で主張された市場における売上高に応じたデジタル・サービス税（DST）の導入を受け、市場国への新たな課税権を配分するというルールである⁵²。このルールについては、令和6年度以降の対応が予定されている。

こうした国際課税制度の改革の潮流に照らし、判決において認められた「参入障壁」は市場国において生み出された利益と位置付けられる。本判決のとおり、平成23年改正前の租税特別措置法施行令39条の12第8項1号の解釈として、残余利益分割法の適用において、残余利益を生み出す要因を広く認めることは当然の帰結である⁵³。同号により、超過利益の配分は、参入障壁の形成といった市場国の状況を超過利益の分割に加味するべきことが明らかにされたとすれば、OECDのPillar 1について、市場国における一定の利益配分の方途は現行法において認められうる。

来年度以降の税制改正において、顧客情報の利用や超過利益に貢献する市場の評価を課税所得算定にどのように反映させるかという議論を注意深く観察したい。

(2) 今後の課題

多くの国の租税制度においては、納税者と課税庁の間の個別の契約により、租税債務を決定することも行われている。そのような仕組みは各国の仕組みがその国の通商政策と結びつき、

48 控訴審判決・前掲注6。

49 日本の費用分担契約の動向について、たとえば、一高龍司「濫用的取決めに係る情報開示と協力的コンプライアンス～OECD及び米国の動向からの示唆」青山慶二研究主幹『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～BEPS（税源浸食と利益移転）プロジェクトの討議文書の検討～』85-111頁（21世紀政策研究所、2015年）。

50 OECD/G20, *Inclusive Framework on BEPS: Progress Report July 2020-September 2021*, <https://www.oecd.org/tax/beeps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beeps-progress-report-september-2021-september-2022.pdf>, 20230314

accessed.

51 令和5年度税制改正の大綱2頁以下参照。

52 OECD, *supra* note 50.

53 中里実・前掲注16。

外資系企業の誘致を行う目的で個別企業に対する特別な便宜を与える場合の租税負担の在り方に関する問題を内在している。Pillar 2の対象となる低税率や租税優遇を規定する法制に基づかない特例措置の扱いが問題となる。

欧州連合においては、欧州機能条約に基づく国家補助 (State Aid) 規制がその検証の役割を担っている。EU域内では、このようなタックス・ルーリングを利用した租税債務軽減がなされていることが、多国籍企業グループに対する租税支出であるとして問題となっている⁵⁴。

冒頭で指摘した日本の事前確認制度は日本のタックス・ルーリング制度として、申請件数が増加している。今後の課題として、その法的効果及び運用内容に対する検証の仕組みについて、その是非を含め、検討する必要があると考える⁵⁵。

54 租税支出の意義について、増井良啓・前掲注48・128頁。また、租税優遇措置と憲法14条違反の基準について、金子宏『租税法第24版』94頁(弘文堂、2022年)。

欧州における国家補助規制について、たとえば、拙稿「欧州機能条約における国家補助規定のタックス・ルーリングへの適用」明星大学経済学研究紀要51巻1号41-51頁(2019年)。

なお、明星大学経済学研究紀要51巻1号41頁以下の拙稿における次の引用について、誤りのあることをお詫びし、訂正する。

明星大学経済学研究紀要51巻1号46頁脚注36：(誤) *supra note* 35 (正) *supra note* 34、同号47頁脚注50：(誤) Ruth Manson (正) Ruth Mason、同号48頁脚注56：(誤) R. Manson (正) R. Mason、同号48頁脚注58：(誤) R. Manson (正) R. Mason。

55 事前確認制度を利用した移転価格課税リスクに係る法的安定性は、高度な相互の信頼を基礎とするものであるが、その法的な適合性を評価する仕組みはない。この確認制度は、法的に当事者を拘束するものではないためである。また、事前確認制度により、日本の課税庁が納税者との間で、どのような要因を日本における課税所得算定の基礎と認めているか否かは公表されていないが、この確認内容が実質的な課税権の外縁を形成していることとなる。この点の論考として、大野雅人

なお、訴訟の経過において、裁判所による独立企業間価格の算定が実際に行われたことも重要な点である⁵⁶。移転価格税制の適用は苛烈である。実際の理論の帰結が課税所得の算定にどのような効果をもたらすかを踏まえた議論がなされたことは、適用効果を確認することなく適用関係を整理することはできないという移転価格税制の特色を示していると思われる。

納税者も課税庁も、超過利益と分割要因について様々な試算を行ったことと推察するが、裁判所もまたその試算に参加したことは、移転価格税制が、実際の適用結果で理論的な整合性と説得力を獲得していることを示しているとも考えられる。

本件においては、重要な無形資産も設備投資の貢献を同等に判断していると読み取れる⁵⁷。しかしながら、価格に影響する要因を定性的のみならず、統計的に分析することにより、影響の軽重の検討が必要であることが示唆されたとみることもできよう。

「事前確認の法制化は何故必要なのか」筑波ロー・ジャーナル16号1-32頁(2014年)参照。

56 大野雅人・前掲注7・59頁。

57 南繁樹「移転価格税制-残余利益分割法に関する新判断-東京高裁令和4年3月10日判決(下)」国際税務42巻10号35頁(2022年)。