



# 移転価格税制におけるアームズ・レングス原則の司法的限界 ～米・仏・豪の司法判断を主な素材として～

泉, 裕章

---

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2019-03-25

(Date of Publication)

2020-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第7396号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1007396>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博士学位論文

移転価格税制におけるアームズ・レングス原則の司法的限界

－ 米・仏・豪の司法判断を主な素材として －

神戸大学大学院法学研究科

専攻：理論法学専攻

指導教員：中川 丈久

学籍番号：142J172J

氏名：泉 裕章

提出年月日：2019 年 1 月 10 日

## 論文要旨

### 本稿の問題意識と目的

移転価格税制は、親子会社・兄弟会社等の関連会社の間で、独立当事者間の正常な市場価格と乖離した価格ないし対価で資産の譲渡、役務の提供等の取引が行われた場合に、独立当事者間の正常な価格ないし対価で取引が行われたものとみなして所得を計算しなおし、課税する制度である。

日本における移転価格税制は、1986 年、国際取引に限って導入されたが、具体的には次のような形で立法されている。まず、その基本規定である現行の租税特別措置法 66 条の 4 は、その第 1 項で次のように定めている。

法人が、昭和 61 年 4 月 1 日以後に開始する各事業年度において、当該法人に係る国外関連者…との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引[筆者注:国外関連取引]…につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得に係る同法[筆者注:法人税法]その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす。

これを受けて、同条第 2 項は、「独立企業間価格」について次のように定めている。

前項に規定する独立企業間価格とは、国外関連取引が次の各号に掲げる取引のいずれに該当するかに応じ当該各号に定める方法のうち、当該国外関連取引の内容及び当該国外関連取引の当事者が果たす機能その他の事情を勘案して、当該国外関連取引が独立の事業者の間で通常の取引の条件に従って行われるとした場合に当該国外関連取引につき支払われるべき対価の額を算定するための最も適切な方法により算定した金額をいう。

そのうえで、同項は、具体的な算定方法として、棚卸資産の販売又は購入に関するいわゆる基本三法等の方法を明文化している(なお、平成 23(2011)年度税制改正前は、基本三法優先の原則が採用されていたところ、同改正によって、「国外関連取引につき支払われるべき対価の額を算定するための最も適切な方法」(以下、最適方法ルールという)が採用されることとなった)。ここで基本三法とは、次のものをいう。

- ・独立価格比準法(同項 1 号イ) 特殊の関係にない売り手と買い手とが、同種の棚卸資産を、取引段階及び取引数量その他が同様の状況の下で売買した取引の対価の額に相当する額を基準とする方法。この方法を用いるには、外部市場における比較対象取引を探索してきて、そこで設定されている取引価格を見出さなければならない

い。

- ・再販売価格基準法(同項 1 号ロ) 国外関連取引に係る棚卸資産の買い手が、特殊の関係にない者に対してその棚卸資産を販売した対価の額から、通常の利潤の額を控除して計算した金額を基準とする方法。この方法を用いるには、外部の比較対象取引のデータに基づいて通常の利益率を求め、それを基に国外関連者にとっての通常の利潤の額を計算する必要がある。
- ・原価基準法(同項 1 号ハ) 国外関連取引に係る棚卸資産の売り手の取得原価に、通常の利潤の額を加算して計算した金額を基準とする方法。この方法を用いるには、外部の比較対象取引のデータに基づいて通常の利益率を求め、それを基に国外関連者にとっての通常の利潤の額を計算しなければならない。

このような制度の枠組みは、少なくとも、OECD 加盟国の大勢を占める資本輸出国ないし先進国の部類に入る他国においては概ね同様と考えられる。これは、①移転価格税制がアメリカで最初に採用され、先進各国がアメリカの制度にならって次々と移転価格税制を導入したこと、②国際取引に対して適用される移転価格税制の本質は国家間の課税権の適正な調整であるため、各国の移転価格税制について、可能な限り、その統一的な運用が求められること、③したがって、OECD の場における議論を踏まえ、各国において順次移転価格税制の統一的なレベルアップが図られてきたこと等の事情からも理解することができよう。また、こうした理解を前提に、資本輸入国ないし新興国・途上国の部類に入る国々における移転価格税制の運用に対しては、逆にその先行き懸念も示されているところである。

上のような構図は、主として各国の立法や執行の側面に焦点を当てたものと考えられるが、他方で、移転価格税制の解釈適用の結果は各国の司法審査に服する以上、こうした構図は、その司法的側面においても妥当することが求められるはずである(そうでなければ、各国の移転価格税制が可能な限り統一的に運用されているとは言えない。この場合、例えば、同じ内容の国際取引であるにもかかわらず、A 国の移転価格税制の解釈適用結果が A 国の司法審査に服するケースと B 国の移転価格税制の解釈適用結果が B 国の司法審査に服するケースとでは、司法審査(言い換えれば、最終的な課税処分)の結果が異なることになる)。しかし、筆者の見るところ、OECD の主要加盟国間における移転価格税制の司法判断には、決して小さくない違いが存在しているようであり、移転価格税制の国際統一的運用の現在水準を考えるにあたって、このことは、資本輸入国ないし新興国・途上国への懸念と同様に重要な問題であるように思われる。本稿は、この点に問題意識を持ち、こうした小さくない違いの具体的内容について明らかにすることを目的とするものである。

### 本稿の論述の要領

本稿は、次のとおり、大きく 3 つの視点を持ちながら論述を進める。

第 1 に、本稿は、OECD の主要加盟国のうち、アメリカ、フランス、オーストラリアの各

司法判断を主な素材として論述を進める。これは、筆者の問題意識を正当に示すためには、同じ OECD 主要加盟国であっても、できるだけ立場や法系が異なる国を選択、比較することが望ましいのではないかという考慮に基づくものである。この点、アメリカは、当時の欧米列強に属する英米法系の国家、フランスは、当時の欧米列強に属するが大陸法系の国家、オーストラリアは、英米法系であるがイギリスの支配下に置かれた歴史を持つコモンウェルスの国家といったように、それぞれ立場や法系が異なっている。

第 2 に、本稿では、OECD 主要加盟国の各司法判断に違いが見られる背景について、各国における移転価格税制の発展の歴史が関係しているのではないかと仮に想定してみた。そこで、本稿は、上の 3 か国における移転価格税制の発展の歴史を踏まえつつ論述を進める。論述にあたっては、全体を次の 3 つの時代に区分する。すなわち、①移転価格税制のあり方について各国がそれぞれ独歩していたと考えられる 1972 年まで、②移転価格税制のあり方について OECD を中心とする国際協調の動きが始まったものの、各国がそれぞれのあり方を模索し続けたと考えられる 1972 年から 2000 年まで、③国際協調の成果が現れてきたのか、移転価格税制のあり方について各国の接近が見られ出した 2000 年以降、の 3 つである。

第 3 に、本稿は、移転価格税制の解釈適用に対する司法審査の結果、すなわち、納税者と課税庁との間における訴訟の勝敗に着目しつつ論述を進める。なぜなら、移転価格の算定を主な争点とする訴訟(以下、単に「移転価格訴訟」という)では、課税庁が敗北するケースが散見されるからである。以下、敷衍する。

例えば、日本における税務訴訟(分野を問わない)のうち、課税庁が全部敗訴または一部敗訴した事件の割合は、平成 27(2015)年度 8.4%(終結 262 件中 22 件)、平成 28(2016)年度 4.5%(終結 245 件中 11 件)、平成 29(2017)年度 10.0%(終結 210 件中 21 件)であるのに対し、2016 年 10 月に刊行された文献によれば、移転価格を巡る判決全 7 事案中 2 件について、課税庁が敗訴している(率にして 28.6%)。移転価格を巡る事案の絶対件数は少ないものの、税務訴訟全体と比べると、課税庁の敗訴率は高くなっている。これは、一体なぜであろうか。順を追って確認してみよう。

まず、前述した基本三法の内容からも明らかであるように、独立企業間価格を算定するためには、原則として、問題となる国外関連取引と比較可能な比較対象取引を探してくる必要がある。この点、比較対象取引が比較可能であるためには、国外関連取引との類似性の程度が十分であるという要件を充足する必要がある(租税特別措置(法人税関係)基本通達 66 の 4(3)-1。なお、同通達 66 の 4(3)-3 参照)。また、問題となる国外関連取引と比較対象取引との間で当事者の果たす機能その他において差異がある場合、必要な差異調整を行う必要がある(租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 6 項但書、同条第 7 項但書等)。

次に、上の理解を踏まえたうえで、課税庁敗訴の事例を確認しよう。日本において課税庁が敗訴した前述の 2 件とは、東京高判平成 20 年 10 月 30 日税資 258 号 203 頁順号 11061(アドビ事件)および東京高判平成 27 年 5 月 13 日税資 265 号 76 頁順号 12659(ホンダ事件)を指す。前者について、課税庁は、再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法を適用したが、

機能およびリスクの差異に照らし、裁判所は、比較対象として選定した法人の比較可能性を否定した。また、後者について、課税庁は、残余利益分割法を適用したが、ブラジルのマナウス・フリーズーンの税恩典に関する差異に照らし、裁判所は、基本的利益の算定のために比較対象として選定した法人の比較可能性を否定した。さらに、直近、ディズニー・キャラクターという著名な無形資産を用いた幼児向け英語教材が問題となった東京地判平成 29 年 4 月 11 日ジュリスト 1516 号 10 頁(ただし、最適方法ルール採用前の事件)でも、課税庁は敗訴した。本件において、課税庁は、比較対象として、一定のキャラクター(ただし、著名ではない)を用いた子供対象の学習教材について訪問販売しているという取引を 3 つ選定して再販売価格基準法を適用したものの、裁判所は、ディズニー・キャラクターという無形資産の知名度や顧客に対する訴求力の差異は調整不可能として、原告勝訴、課税庁敗訴の判決を下した。

このように、日本の場合、課税庁敗訴の事案はいずれも、移転価格税制の課税要件としての「比較可能な比較対象取引」に関して、その比較可能性が否定されたものであった。

それでは、他国における移転価格訴訟の傾向はどうであろうか。実は、その具体的な理由こそ様々であるものの、課税庁の敗北が散見されるという傾向は、他国でも同様である。この点、アメリカの場合、「1980 年代は、内国歳入法典 482 条関係で、課税庁にとっての悲劇を見ることになった」、フランスの場合、役務提供の事案に関して、「コンセイユ・デタの判決は、一般に、課税庁よりも納税者たる企業に有利に働いてきた」、オーストラリアの場合、「課税庁は、本質的な移転価格問題について、訴訟の場では概して成功を見てこなかった」といったように、総じて、課税庁が苦心してきた構図が描写されているのである。

そこで、本稿は、こうした構図が移転価格税制の司法審査面における特徴をなすものと考えて、主に、上の 3 か国の移転価格訴訟における勝敗、特に、課税庁敗北の原因に着目しつつ論述を進め、もって、各国の司法判断の間に見られる違いを具体的に明らかにしていくこととする。

### 本稿の結論の概略

本稿の結論の概略を述べておくと、次のとおりである。

アメリカの移転価格訴訟における司法判断は、少なくとも本稿が取り上げた 4 か国(日本を含む)の中では、納税者から見て最も厳しい立ち位置にあるものと考えられる。すなわち、アメリカは、立法および執行の面で、終始、法令の制定・改廃を実行することによって利益移転を捕捉しようとしてきたが、司法判断の面でも、課税庁にとって一部勝訴にとどまるとは言え、裁判所の合理的裁量による利益移転額の認定という判断構造が見られている。そして、この構造が利益移転捕捉の確実性を高めている。裁判所のこうした裁量権行使は、確かに、納税者にとって不利なようにも思われるが、しかし、理論的には利益移転が存する以上、これが確実に捕捉されることについては正当性が認められる。この点、アメリカ法同様の判

断構造という意味において、日本法はおそらく対応できていない。

フランスの移転価格訴訟における司法判断は、少なくとも本稿が取り上げた4か国(日本を含む)の中では、納税者から見て最も穏健な立ち位置にあるものと考えられる。すなわち、フランスの場合、不確定概念である「経営上の異常な行為」の法理が用いられている点に大きな特徴が見られる。そして、こうした合理的な経営判断という視点に立った不確定概念が用いられることにより、司法判断は、一般に納税者に有利に働いているものと考えられる。この点、現状の日本において、合理的な経営判断といった視点を考慮する立場は必ずしも支配的でないと思われる。しかし、こうした視点に関する移転価格事務運営要領(以下、単に「事務運営指針」という)が実在する等の事情に鑑みると、フランスと日本との間には一定の親和性が認められる。

オーストラリアの移転価格訴訟における司法判断(ただし、近時における、OECD 移転価格ガイドラインを法律の中に直接取り込んだ法改正の前)は、上のようなアメリカとフランスの立ち位置に対して、その中間に位置しているものと考えられる。すなわち、オーストラリアは、「基本となる法律規定があり、これをガイダンス(通達)や OECD 移転価格ガイドラインが補足する」という制度構造を持っているところ(この意味では、日本と類似している)、オーストラリアの司法判断の特徴は、あくまでも法律規定の文言解釈が終始一貫しているという点に見られる。その結果として、課税庁は移転価格訴訟において敗北しているものの、こうした特徴は、その後の法改正という動きにつながっている。また、オーストラリアの実際の移転価格訴訟では、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られ、こうした点も、アメリカとフランスの中間的立ち位置という前述の評価につながる。なお、オーストラリアの現在の方向性は、近時における、OECD 移転価格ガイドラインを法律の中に直接取り込んだ法改正である。

これらの国々に対して、日本の移転価格訴訟における司法判断は、オーストラリア同様、アメリカとフランスの中間的立ち位置にあるものと考えられるが、オーストラリアとの関係では、納税者から見て相対的に厳しい立ち位置(すなわち、オーストラリアの立ち位置よりも少しアメリカ寄り)にあると言えそうである。なぜなら、上で述べたオーストラリアの特徴(法律規定の文言解釈が終始一貫している点、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られる点)は、概して納税者に有利に働いているものと考えられるところ、こうした特徴は日本よりも明瞭に示されているからである。なお、前述のとおり、日本の移転価格訴訟においては、現在のところ、課税庁の敗訴が、比較可能な比較対象取引に関してその比較可能性が否定されたことを原因とする点で共通している。この点に関連して、ある論者からは、移転価格税制に関する国際的合意の枠内のものとしての定式的課税要件の提案がなされている。

以 上

## 移転価格税制におけるアームズ・レングス原則の司法的限界

### - 米・仏・豪の司法判断を主な素材として -

#### 《目 次》

#### はじめに

#### 第1節 本稿の問題意識と目的

#### 第2節 本稿の論述の要領

#### 第3節 本稿の結論の概略

### 第1章 各国独歩の時代(1972年まで)

#### 第1節 アメリカ

##### 第1款 アームズ・レングス原則(arm's length principle, ALP)

##### 第2款 1968年規則制定前の裁判例

1. セミノール・フレーバー事件(1945年)
2. フランク事件(1962年)
3. オイルベース事件(1964年および1966年)

##### 第3款 1968年規則制定後の裁判例

1. ジプサム事件(1969年および1971年)
2. ラフキン事件(1972年)

#### 第2節 フランス

##### 第1款 移転価格税制の導入

1. 企業(entreprises)
2. 間接的に移転された利益(bénéfices indirectement transférés)
3. 従属(dépendance)

##### 第2款 利益の間接的移転とALP

##### 第3款 利益の間接的移転と「正常な価格」概念

1. 役務の提供

2. 無利息貸付け

第4款 ALP と「正常な価格」概念

### 第3節 オーストラリア

第1款 概観

1. Case 110 (1955)

2. Case 53 (1963)

第2款 分析

### 第4節 本章における移転価格訴訟のまとめ

## 第2章 各国模索の時代(1972年から2000年まで)

### 第1節 アメリカ

第1款 比較対象取引があるケースの裁判例

1. フレンチ事件(1973年)

2. U. S. スティール事件(1980年)

3. 両事件の共通点

第2款 比較対象取引がないケースの裁判例

1. デュポン事件(1979年)

2. ホスピタル事件(1983年)

3. イーライリリー事件(1985年および1988年)

4. サンドストランド事件(1991年)

5. 各事件の共通点

第3款 1994年最終規則以降に見られた1968年規則下の裁判例

1. インヴァーワールド事件(1996年および1997年)

2. DHL 事件(1998年および2002年)

### 第2節 フランス

第1款 課税庁による通達と1979年OECD移転価格ガイドライン

第2款 「経営上の異常な行為」の法理

1. コンセイユ・デタの1981年11月27日判決(債権放棄)

2. コンセイユ・デタの1982年6月2日判決(無利息貸付け)

3. コンセイユ・デタの1988年7月27日判決(支援手数料支払い)

4. コンセイユ・デタの1985年7月26日判決(課税庁による法理の主張)

#### 5. 各事件の図式と傾向

#### 第3款 ALPと「経営上の異常な行為」の法理との関係

1. ALPと「経営上の異常な行為」の法理の二元構造の確立
2. ALPと「経営上の異常な行為」の法理の用いられ方

#### 第4款 ALPに関する動向(総説)

#### 第5款 移転価格の算定方法に関する裁判例

1. コンセイユ・デタの1992年7月31日判決
2. コンセイユ・デタの1993年6月16日判決(ウェルカム事件)

#### 第6款 比較対象取引の正確性に関する裁判例

1. ナント行政控訴院の1992年3月12日判決(ビーチャム事件)
2. パリ行政控訴院の1994年7月12日判決

### 第3節 オーストラリア

#### 第1款 概観

1. コモンウェルス租税検証委員会の1975年報告書
2. コモンウェルス・アルミニウム事件(1980年)
3. 1982年改正法
4. 法改正後のソフトロー対応

#### 第2款 分析

### 第4節 本章における移転価格訴訟のまとめ

## 第3章 各国接近の時代(2000年以降)

### 第1節 アメリカ

#### 第1款 費用分担取決めを巡る裁判例

1. ザイリンクス事件(2005年および2009年)
2. ヴェリタス事件(2009年)

#### 第2款 両事件とALPとの関係

### 第2節 フランス

#### 第1款 総説

#### 第2款 2000年代の興味深い裁判例

1. コンセイユ・デタの2005年11月7日判決(キャップジェミニ事件)
2. パリ行政控訴院の2008年6月25日判決(ノバルティスファーマ事件)

3. ベルサイユ行政控訴院の 2009 年 5 月 5 日判決(マントラック事件)

4. 各事件の共通点

#### 第 3 款 2012 年公表の行政解釈

1. BOFiP (BOI-BIC-BASE-80) の階層的体系

2. BOI-BIC-BASE-80-10-10 「移転価格の定義および決定原則」

3. BOI-BIC-BASE-80-10-20 「運用政策および企業の文書化義務」

4. BOI-BIC-BASE-80-20 「移転価格再検討の際の運用および手続き」

### 第 3 節 オーストラリア

#### 第 1 款 総説

#### 第 2 款 移転価格の算定を巡る本質的事例

1. ロシュ事件(2008 年)

2. SNF 事件(2010 年)

3. 両事件の注目点

#### 第 3 款 移転価格税制の基本規定に関する近時の改正

### 第 4 節 本章における移転価格訴訟のまとめ

## 結びに代えて

### 第 1 節 各国のまとめ - 日本との比較の視点を交えて -

#### 第 1 款 アメリカ

#### 第 2 款 フランス

#### 第 3 款 オーストラリア

#### 第 4 款 日本

1. 定式的課税要件の提案の紹介

2. 利益移転捕捉の確実性を高める工夫のあり方

### 第 2 節 本稿の結論

### 第 3 節 残された課題

## はじめに

### 第1節 本稿の問題意識と目的

移転価格税制とは、どのような制度なのか。例えば、金子宏は、これを、「親子会社・兄弟会社等の関連会社の間で、独立当事者間の正常な市場価格と乖離した価格ないし対価で資産の譲渡、役務の提供等の取引が行われた場合に、独立当事者間の正常な価格ないし対価〔中略〕で取引が行われたものとみなして所得を計算しなおし、課税する制度である」<sup>1</sup>と説明している。

日本における移転価格税制は、1986 年、国際取引に限って導入されたが、具体的には次のような形で立法されている。まず、その基本規定である現行の租税特別措置法 66 条の 4 は、その第 1 項で次のように定めている。

法人が、昭和 61 年 4 月 1 日以後に開始する各事業年度において、当該法人に係る国外関連者…との間で資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引を行った場合に、当該取引〔筆者注：国外関連取引〕…につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき、又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、当該法人の当該事業年度の所得に係る同法〔筆者注：法人税法〕その他法人税に関する法令の規定の適用については、当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす。

これを受けて、同条第 2 項は、「独立企業間価格」について次のように定めている。

前項に規定する独立企業間価格とは、国外関連取引が次の各号に掲げる取引のいずれに該当するかに応じ当該各号に定める方法のうち、当該国外関連取引の内容及び当該国外関連取引の当事者が果たす機能その他の事情を勘案して、当該国外関連取引が独立の事業者の間で通常の取引の条件に従って行われるとした場合に当該国外関連取引につき支払われるべき対価の額を算定するための最も適切な方法により算定した金額をいう。

そのうえで、同項は、具体的な算定方法として、棚卸資産の販売又は購入に関するいわゆる基本三法等の方法を明文化している（なお、平成 23 (2011) 年度税制改正前は、基本三法優先の原則<sup>2</sup>が採用されていたところ、同改正によって、「国外関連取引につき支払われるべき対価の額を算定するための最も適切な方法」（以下、最適方法ルール<sup>3</sup>という）が採用される

---

<sup>1</sup> 金子宏「移転価格税制の研究 第 1 章 序説 - 意義と内容」日税研論集 64 号 3 頁以下 (2013 年) 3 頁。

<sup>2</sup> 太田洋「我が国の移転価格税制の概要」中里実=太田洋=弘中聡浩=宮塚久編著『移転価格税制のフロンティア』2 頁以下 (2011 年・有斐閣) 8 頁。

<sup>3</sup> 南繁樹「わが国の移転価格税制の概要と BEPS 対応」金子宏監修・中里実=米田隆=岡村忠生編『現代租税法講座第 4 巻 国際課税』253 頁以下 (2017 年・日本評論社) 264 頁。

こととなった)。ここで基本三法とは、次のものをいう<sup>4</sup>。

- ・独立価格比準法(同項 1 号イ) 特殊の関係にない売り手と買い手とが、同種の棚卸資産を、取引段階及び取引数量その他が同様の状況の下で売買した取引の対価の額に相当する額を基準とする方法。この方法を用いるには、外部市場における比較対象取引を探索してきて、そこで設定されている取引価格を見出さなければならない。
- ・再販売価格基準法(同項 1 号ロ) 国外関連取引に係る棚卸資産の買い手が、特殊の関係にない者に対してその棚卸資産を販売した対価の額から、通常の利潤の額を控除して計算した金額を基準とする方法。この方法を用いるには、外部の比較対象取引のデータに基づいて通常の利益率を求め、それを基に国外関連者にとっての通常の利潤の額を計算する必要がある。
- ・原価基準法(同項 1 号ハ) 国外関連取引に係る棚卸資産の売り手の取得原価に、通常の利潤の額を加算して計算した金額を基準とする方法。この方法を用いるには、外部の比較対象取引のデータに基づいて通常の利益率を求め、それを基に国外関連者にとっての通常の利潤の額を計算しなければならない。

このような制度の枠組みは、少なくとも、OECD 加盟国の大勢を占める資本輸出国<sup>5</sup>ないし先進国の部類に入る他国においては概ね同様と考えられる。これは、①移転価格税制がアメリカで最初に採用され<sup>6</sup>、先進各国がアメリカの制度にならって次々と移転価格税制を導入したこと<sup>7</sup>、②国際取引に対して適用される移転価格税制の本質は国家間の課税権の適正な調整であるため<sup>8</sup>、各国の移転価格税制について、可能な限り、その統一的な運用が求められること、③したがって、OECD の場における議論を踏まえ、各国において順次移転価格税制の統一的なレベルアップが図られてきたこと<sup>9</sup>等の事情からも理解することができよう。また、こうした理解を前提に、資本輸入国<sup>10</sup>ないし新興国・途上国の部類に入る国々における移転価格税制の運用に対しては、逆にその先行き懸念も示されているところである<sup>11</sup>。

上のような構図は、主として各国の立法や執行の側面<sup>12</sup>に焦点を当てたものと考えられる

<sup>4</sup> 太田・前掲注 2) 10～11 頁。

<sup>5</sup> 資本の流入よりも資本の流出が多い国をいう。資本輸出国であるかどうかは、その国の経済の成熟度の一指標となる。以上について、金森久雄=荒憲治郎=森口親司編『有斐閣経済辞典(第 4 版)』(2002 年・有斐閣)546 頁。また、天野明弘『貿易と対外投資の基礎理論』(1981 年・有斐閣)240～243 頁参照。

<sup>6</sup> 金子・前掲注 1) 4 頁。

<sup>7</sup> 金子宏『租税法(第 22 版)』(2017 年・弘文堂)553 頁。

<sup>8</sup> 南・前掲注 3) 254 頁。

<sup>9</sup> 日本の移転価格税制の改正経緯について、金子・前掲注 1) 11～16 頁。

<sup>10</sup> 天野・前掲注 5) 236～239 頁参照。

<sup>11</sup> 青山慶二「新興国の台頭と国際租税法」金子監修・中里=米田=岡村編・前掲注 3) 440～441 頁は、「移転価格税制として立法されている途上国の国内法も、リサーチする限りではその基本構造を独立企業原則に従う形で構成しており、理念面では国際課税ルールの一貫があたかも達成されているかのように見える。しかし、例えばアジア諸国における独立企業間価格の算定方法を検証し、併せて執行状況をわが国企業から聴取すると、グローバルベースで調和された独立企業原則の執行は不可能なのではないかと失望するくらい統一がとれていない」と述べる。

<sup>12</sup> 増井良啓=宮崎裕子『国際租税法(第 3 版)』(2015 年・東京大学出版会)17 頁は、課税管轄権を立法管轄権と執行管轄権の 2 つに区分したうえ、前者の適用範囲は国家に広い裁量が認められるのに対し、後者の適用範囲は属地主義が原則である旨を述べる。以下、本稿で「立法」と「執行」を並べて議論する場合は、それぞれ、立法管轄権の行使、執行管轄権の行使という意味で用いる。

が、他方で、移転価格税制の解釈適用の結果は各国の司法審査に服する以上、こうした構図は、その司法的側面においても妥当することが求められるはずである(そうでなければ、各国の移転価格税制が可能な限り統一的に運用されているとは言えない。この場合、例えば、同じ内容の国際取引であるにもかかわらず、A 国の移転価格税制の解釈適用結果が A 国の司法審査に服するケースと B 国の移転価格税制の解釈適用結果が B 国の司法審査に服するケースとでは、司法審査(言い換えれば、最終的な課税処分)の結果が異なることになる)。しかし、筆者の見るところ、OECD の主要加盟国間における移転価格税制の司法判断には、決して小さくない違いが存在しているようであり、移転価格税制の国際統一的運用の現在水準を考えるにあたって、このことは、資本輸入国ないし新興国・途上国への懸念と同様に重要な問題であるように思われる。本稿は、この点に問題意識を持ち、こうした小さくない違いの具体的内容について明らかにすることを目的とするものである。

## 第2節 本稿の論述の要領

本稿は、次のとおり、大きく 3 つの視点を持ちながら論述を進める。

第 1 に、本稿は、OECD の主要加盟国のうち、アメリカ、フランス、オーストラリアの各司法判断を主な素材として論述を進める。これは、筆者の問題意識を正当に示すためには、同じ OECD 主要加盟国であっても、できるだけ立場や法系が異なる国を選択、比較することが望ましいのではないかという考慮に基づくものである。この点、アメリカは、当時の欧米列強に属する英米法系の国家、フランスは、当時の欧米列強に属するが大陸法系の国家、オーストラリアは、英米法系であるがイギリスの支配下に置かれた歴史を持つコモンウェルスの国家といったように、それぞれ立場や法系が異なっている。

第 2 に、本稿では、OECD 主要加盟国の各司法判断に違いが見られる背景について、各国における移転価格税制の発展の歴史が関係しているのではないかと仮に想定してみた。そこで、本稿は、上の 3 か国における移転価格税制の発展の歴史を踏まえつつ論述を進める。論述にあたっては、全体を次の 3 つの時代に区分する。すなわち、①移転価格税制のあり方について各国がそれぞれ独歩していたと考えられる 1972 年まで、②移転価格税制のあり方について OECD を中心とする国際協調の動きが始まったものの、各国がそれぞれのあり方を模索し続けたと考えられる 1972 年から 2000 年まで、③国際協調の成果が現れてきたのか、移転価格税制のあり方について各国の接近が見られ出した 2000 年以降、の 3 つである<sup>13</sup>。

第 3 に、本稿は、移転価格税制の解釈適用に対する司法審査の結果、すなわち、納税者と課税庁との間における訴訟の勝敗に着目しつつ論述を進める。なぜなら、移転価格の算定を

---

<sup>13</sup> アメリカの移転価格訴訟の歴史を一定の時代区分に従って論じた先行業績として、Reuven S. Avi-Yonah, *Transfer pricing disputes in the United States; Resolving Transfer Pricing Disputes - A Global Analysis* - (2012), pp. 27-94.

主な争点とする訴訟(以下、単に「移転価格訴訟」という)<sup>14</sup>では、課税庁が敗北するケースが散見されるからである。以下、敷衍する。

例えば、日本における税務訴訟(分野を問わない)のうち、課税庁が全部敗訴または一部敗訴した事件の割合は、平成 27(2015)年度 8.4%(終結 262 件中 22 件)、平成 28(2016)年度 4.5%(終結 245 件中 11 件)、平成 29(2017)年度 10.0%(終結 210 件中 21 件)である<sup>15</sup>のに対し、2016 年 10 月に刊行された文献<sup>16</sup>によれば、移転価格を巡る判決全 7 事案中 2 件について、課税庁が敗訴している(率にして 28.6%)<sup>17</sup>。移転価格を巡る事案の絶対件数は少ないものの、税務訴訟全体と比べると、課税庁の敗訴率は高くなっている。これは、一体なぜであろうか。順を追って確認してみよう。

まず、前述した基本三法の内容からも明らかであるように、独立企業間価格を算定するためには、原則として、問題となる国外関連取引と比較可能な比較対象取引を探してくる必要がある<sup>18</sup>。この点、比較対象取引が比較可能であるためには、国外関連取引との類似性の程度が十分であるという要件を充足する必要がある(租税特別措置(法人税関係)基本通達 66 の 4(3)-1。なお、同通達 66 の 4(3)-3 参照)。また、問題となる国外関連取引と比較対象取引との間で当事者の果たす機能その他において差異がある場合、必要な差異調整を行う必要がある(租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 6 項但書、同条第 7 項但書等)。

次に、上の理解を踏まえたうえで、課税庁敗訴の事例を確認しよう。日本において課税庁が敗訴した前述の 2 件とは、東京高判平成 20 年 10 月 30 日税資 258 号 203 頁順号 11061(アドビ事件)および東京高判平成 27 年 5 月 13 日税資 265 号 76 頁順号 12659(ホンダ事件)を指す。前者について、課税庁は、再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法を適用したが、機能およびリスクの差異に照らし、裁判所は、比較対象として選定した法人の比較可能性を否定した。また、後者について、課税庁は、残余利益分割法<sup>19</sup>を適用したが、ブラジルのマナウス・フリーゾーンの税恩典に関する差異に照らし、裁判所は、基本的利益の算定のために比較対象として選定した法人の比較可能性を否定した。さらに、直近、ディズニー・キャラクターという著名な無形資産を用いた幼児向け英語教材が問題となった東京地判平成 29 年 4 月 11 日ジュリスト 1516 号 10 頁(ただし、最適方法ルール採用前の事件)でも、課税庁は敗訴した。本件において、課税庁は、比較対象として、一定のキャラクター(ただし、著名ではない)を用いた子供対象の学習教材について訪問販売しているという取引を 3 つ選定して再販売価格基準法を適用したものの、裁判所は、ディズニー・キャラクターという無形

<sup>14</sup> 以下、本稿で「訴訟」という場合、行政不服審判(日本における国税不服審判所の裁決)を含めた意味で用いることがある。

<sup>15</sup> 平成 29(2017)年 6 月国税庁「平成 28 年度における訴訟の概要」、平成 30(2018)年 6 月国税庁「平成 29 年度における訴訟の概要」。

<sup>16</sup> 藤枝純・角田伸広『移転価格税制の実務詳解』(2016 年・中央経済社)。

<sup>17</sup> 藤枝・角田・前掲注 16)3 頁。

<sup>18</sup> 太田・前掲注 2)11 頁。

<sup>19</sup> 分割対象利益(合算利益)のうち、(i)最初に、基本的利益(独自の機能を果たさない非関連者間取引において得られる所得)を両当事者に配分し、(ii)次に、その残った部分(残余利益)を当該残余利益の発生に寄与した程度に応じて配分する方法(現行の租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項 1 号ハ)。南・前掲注 3)263 頁。

資産の知名度や顧客に対する訴求力の差異は調整不可能として、原告勝訴、課税庁敗訴の判決を下した。

このように、日本の場合、課税庁敗訴の事案はいずれも、移転価格税制の課税要件としての「比較可能な比較対象取引」に関して、その比較可能性が否定されたものであった。

それでは、他国における移転価格訴訟の傾向はどうであろうか。実は、その具体的な理由こそ様々であるものの、課税庁の敗北が散見されるという傾向は、他国でも同様である。この点、アメリカの場合、「1980年代は、内国歳入法典 482 条関係で、課税庁にとっての悲劇を見ることになった」<sup>20</sup>、フランスの場合、役務提供の事案に関して、「コンセイユ・デタの判決は、一般に、課税庁よりも納税者たる企業に有利に働いてきた」<sup>21</sup>、オーストラリアの場合、「課税庁は、本質的な移転価格問題について、訴訟の場では概して成功を見てこなかった」<sup>22</sup>といったように、総じて、課税庁が苦心してきた構図が描写されているのである。

そこで、本稿は、こうした構図が移転価格税制の司法審査面における特徴をなすものと考えて、主に、上の 3 か国の移転価格訴訟における勝敗、特に、課税庁敗北の原因に着目しつつ論述を進め、もって、各国の司法判断の間に見られる違いを具体的に明らかにしていくこととする。

### 第 3 節 本稿の結論の概略

あらかじめ本稿の結論の概略を述べておくと、次のとおりである。

アメリカの移転価格訴訟における司法判断は、少なくとも本稿が取り上げた 4 か国(日本を含む)の中では、納税者から見て最も厳しい立ち位置にあるものと考えられる。すなわち、アメリカは、立法および執行の面で、終始「法令対応」<sup>23</sup>を実行することによって利益移転を捕捉しようとしてきたが、これに加えて、司法判断の面でも、課税庁にとって一部勝訴にとどまるとは言え、裁判所の合理的裁量による利益移転額の認定という判断構造が見られている。そして、この構造が利益移転捕捉の確実性を高めている。裁判所のこうした裁量権行使は、確かに、納税者にとって不利なようにも思われるが、しかし、理論的には利益移転が存する以上、これが確実に捕捉されることについては正当性が認められる。この点、アメ

---

<sup>20</sup> Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, p. 57.

<sup>21</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, *Droit fiscal international* 2<sup>ed</sup>, 1990, p. 466.

<sup>22</sup> Richard Vann, *Transfer pricing disputes in Australia; Resolving Transfer Pricing Disputes - A Global Analysis* - (2012), p. 359.

<sup>23</sup> 以下、本稿において「法令」という場合、立法府や行政府によって制定される法源を指す用語として用いることとする。したがって、法律や命令は「法令」に含まれる一方、①裁判所による判例、②法源たる性格を有しない通達、行政解釈、移転価格事務運営要領、OECD 移転価格ガイドライン等の類は「法令」に含まれない(なお、本稿では、②に相当するものを総称して「ソフトロー」ということがある)。以上について、金子・前掲注 7) 101～111 頁参照。ソフトローについて、増井良啓「租税法の形成における実験 - 国税庁通達の機能をめぐる一考察 -」中山信弘編集代表・中里実編『政府規制とソフトロー』185 頁以下(2008 年・有斐閣)参照。また、本稿において「法令対応」ないし「法令化」という場合、「法令」の制定および改廃を指す用語として用いることとする。

リカ法同様の判断構造という意味において、日本法はおそらく対応できていない<sup>24</sup>。

フランスの移転価格訴訟における司法判断は、少なくとも本稿が取り上げた4か国(日本を含む)の中では、納税者から見て最も穏健な立ち位置にあるものと考えられる。すなわち、フランスの場合、不確定概念<sup>25</sup>である「経営上の異常な行為」の法理が用いられている点に大きな特徴が見られる。そして、こうした合理的な経営判断という視点に立った不確定概念が用いられることにより、司法判断は、一般に納税者に有利に働いているものと考えられる。この点、現状の日本において、合理的な経営判断といった視点を考慮する立場は必ずしも支配的でないと思われる。しかし、こうした視点に関する移転価格事務運営要領(以下、単に「事務運営指針」という)<sup>26</sup>が実在する等の事情に鑑みると、フランスと日本との間には一定の親和性が認められる。

オーストラリアの移転価格訴訟における司法判断(ただし、近時における、OECD 移転価格ガイドラインを法律の中に直接取り込んだ法改正の前)は、上のようなアメリカとフランスの立ち位置に対して、その中間に位置しているものと考えられる。すなわち、オーストラリアは、「基本となる法律規定があり、これをガイダンス(通達)や OECD 移転価格ガイドラインが補足する」という制度構造を持っているところ(この意味では、日本と類似している)、オーストラリアの司法判断の特徴は、あくまでも法律規定の文言解釈が終始一貫しているという点に見られる。その結果として、課税庁は移転価格訴訟において敗北しているものの、こうした特徴は、その後の法改正という動きにつながっている。また、オーストラリアの実際の移転価格訴訟では、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られ、こうした点も、アメリカとフランスの中間的立ち位置という前述の評価につながる。なお、オーストラリアの現在の方向性は、近時における、OECD 移転価格ガイドラインを法律の中に直接取り込んだ法改正である。

これらの国々に対して、日本の移転価格訴訟における司法判断は、オーストラリア同様、アメリカとフランスの中間的立ち位置にあるものと考えられるが、オーストラリアとの関係では、納税者から見て相対的に厳しい立ち位置(すなわち、オーストラリアの立ち位置よりも少しアメリカ寄り)にあると言えそうである。なぜなら、上で述べたオーストラリアの特徴(法律規定の文言解釈が終始一貫している点、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られる点)は、概して納税者に有利に働いているものと考えられるところ、こうした特徴は日本よりも明瞭に示されているからである。なお、前述のとおり、日本の移転価格訴訟においては、現在のところ、課税庁の敗訴が、比較可能な比較対象取引に関してその比較可能性が否定されたことを原因とする点で共通している。この点に関連して、ある論者からは、移転価格税制に関する国際的合意の枠内のものとしての定式的課税要件の提案がなされている<sup>27</sup>。

<sup>24</sup> このように言える理由については、「結びに代えて」第1節第1款参照。

<sup>25</sup> 金子・前掲注7)79～82頁参照。

<sup>26</sup> 事務運営指針3-6-(1)。

<sup>27</sup> 「結びに代えて」第1節第4款1参照。

## 第1章 各国独歩の時代(1972年まで)

この時代、国際協調の枠組みは未だ十分でなかった。アメリカ、フランス、オーストラリアの各司法判断についても、互いに意識することなく、いわば独歩していたと言って差し支えない。

### 第1節 アメリカ

#### 第1款 アームズ・レングス原則(arm's length principle, ALP)

アメリカでは、1928年歳入法45条(関連者間取引にかかる所得や控除について、租税回避の防止や所得の正確な反映のために必要と認められるときは、当該関連者間で当該の所得や控除を配分することができる旨を定める)<sup>28</sup>に関する1935年規則(Art. 45-1(c) of Reg. 86(1935))によって、次のとおり、at arm's lengthという基準が導入された。

関連企業相互間の取引は、共通の支配が租税を軽減し、回避または免れるために用いられたかどうかを確認するために、特別の吟味に服せしめられる。関連企業の真の課税所得を決定するに当たって、税務署長は、不適切な会計処理の場合、詐欺的な取引または虚偽ないし仮装の取引の場合、あるいは所得や控除の移転ないし歪曲によって租税を軽減または回避するために企図された計画の場合、に限定されない。真の課税所得を決定する権限は、不注意によるものであれ、計画的なものであれ、関連企業の課税所得が、その全部または一部において、当該関連企業がその業務活動において他の非関連企業と正常な条件で(at arm's length)取引をする非関連企業であったとしたら生じたであろうものと異なるすべての場合に及ぶ。

29

---

<sup>28</sup> 原文は次のとおり。

In any case of two or more trades or businesses (whether or not incorporated, whether or not organized in the United States, and whether or not affiliated) owned or controlled directly or indirectly by the same interests, the Commissioner is authorized to distribute, apportion, or allocate gross income or deductions between or among such trades or businesses, if he determines that such distribution, apportionment, or allocation is necessary in order to prevent evasion of taxes or clearly to reflect the income of any of such trades or businesses.

<sup>29</sup> 金子宏「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 - 内国歳入法典482条について -」『所得課税の法と政策』254頁以下(1996年・有斐閣)261～262頁(初出、ジュリスト724号(1980年))参照。なお、原文は次のとおり(原文は、*Essex Broadcasters, Inc. v. Commissioner*, 2 T.C. 523 (1943)でも引用されている。Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, p. 35)。

Transactions between one controlled taxpayer and another will be subjected to special scrutiny to ascertain whether the common control is being used to reduce, avoid or escape taxes. In determining the true net income of a controlled taxpayer, the Commissioner is not restricted to the case of improper accounting, to the case of a fraudulent, colorable, or sham transaction, or to the case of a device designed to reduce or avoid tax by shifting or distorting income or deductions. The authority to determine true net income extends to any case in which either by inadvertence or design the taxable net income, in whole or in part, of a controlled taxpayer, is other than it would have been had the taxpayer in the conduct of his affairs been an uncontrolled taxpayer dealing at arm's length with another uncontrolled taxpayer.

次款からの議論に入る前に、この at arm's length という概念について簡単に確認しておこう。

1928 年歳入法 45 条の目的は、租税回避の防止や所得の正確な反映 (in order to prevent evasion of taxes or clearly to reflect the income) であり、1935 年規則は、その目的を達成するための方法論を定めたものである。つまり、at arm's length は、租税回避の防止や所得の正確な反映という目的に対する手段と位置付けられるのであり、その具体的な方法論として、「当該関連企業がその業務活動において他の非関連企業と正常な条件で (at arm's length) 取引をする非関連企業であったとしたら生じたであろう [課税所得]」、すなわち、非関連者間取引ないし独立当事者間取引との比較という考え方が採用されている。この考え方のことを「独立企業原則」あるいは「アームズ・レングス原則」(arm's length principle, ALP) という。

渕圭吾は、この at arm's length という表現が初めて用いられたのが、国際連盟における 1933 年の租税条約草案 (第 3 条第 2 段落。課税庁に対して、恒久的施設 (permanent establishment, PE) の会計帳簿を、独立当事者間価格を反映したものに修正する権限を与える規定<sup>30)</sup>であったことを明らかにしている<sup>31)</sup>。そして、現在の OECD モデル租税条約 9 条 1 項は、ALP について、次のとおり定めるに至っている。

[冒頭略] 商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間、独立の企業の間、に設けられる条件と異なる条件が設けられ、又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となつたとみられる利得であつてその条件のために当該一方の企業の利得とならなかつたものに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる<sup>32)</sup>。

このように、移転価格税制における ALP は、現在、国際的合意としての地位を獲得するに至っている。

## 第 2 款 1968 年規則制定前の裁判例

前款における 1935 年規則の日本語訳は、後に歳入法 45 条の内容を引き継いだ 1954 年内国歳入法典 (以下、IRC という) 482 条の下規則に対して、金子が付したものを参照しているが<sup>33)</sup>、at arm's length には「正常な条件で」という訳語が付されている。そして、1935

---

<sup>30)</sup> 原文は次のとおり。

The fiscal authorities of the contracting States shall, when necessary, in execution of the preceding paragraph, rectify the accounts produced, notably to correct errors or omissions, or to re-establish the prices or remunerations entered in the books at the value which would prevail between independent persons dealing at arm's length.

<sup>31)</sup> 渕圭吾『所得課税の国際的側面』(2016 年・有斐閣) 144~147 頁 (初出、法学協会雑誌 127 巻 9 号 (2010 年))。

<sup>32)</sup> 日本語訳は、川田剛・徳永匡子『2014 OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説 (第 3 版)』(2015 年・税務研究会出版局) 234 頁による。

<sup>33)</sup> 前掲注 29)。

年規則では、非関連者間取引との比較という視点は盛り込まれているものの、at arm's length 自体は抽象的基準の域を出ず、具体的基準の導入は、後の 1968 年規則まで待たなければならなかった。そこで、以下では、いくつかの裁判例について、1968 年規則制定の前後で分説することとし、本款で 1968 年規則制定前の裁判例、次款で 1968 年規則制定後の裁判例を扱う。

## 1. セミノール・フレーバー事件(1945 年)<sup>34</sup>

at arm's length を「正常な条件で」と理解することは、この抽象的基準だけに依拠して具体的事案を処理した裁判例を見ても、的確であるものと考えられる。比較的初期の裁判例として、1945 年のセミノール・フレーバー事件を見てみよう。

事実の概要は次のとおりである。納税者は、1928 年にテネシー州で設立された会社であり、濃縮液の製造およびソフトドリンクの販売を業としていた。1936 年から 1938 年にかけて Double-Cola という主要製品の取引が増加したことを受け、さらに業容拡大を図ったものの、それに見合う販売や広告に関する設備等が追いつかなかったことから、その後、逆に多くの取引を失うこととなった。この事態を打開するため、1939 年 8 月、納税者の株主 5 名は、テネシー州法に基づくリミテッド・パートナーシップ(以下、LPS という)を設立した(LPS の持分比率は、納税者の株式保有比率とほぼ同じ)。そのうえで、納税者は LPS に対して、販売や広告等に関する設備を低額譲渡し、以後、販売や広告等の業務については LPS が担うこととされた(納税者は製造業に専念)。LPS の当該役務提供に対しては、納税者の売上げの 50%相当額が手数料として支払われる一方、当該役務提供に関する費用については、すべて LPS が負担することとされた。こうした状況を受けて、課税庁は、歳入法 45 条に基づき、1940 年度および 1941 年度の LPS の所得を納税者の所得に含める処分を行った。その理由は、納税者の所得を正確に反映するためには、LPS の所得を納税者の所得に加算することが必要であり、LPS の存在は、課税の観点からは無視されるべきであるというものであった。これを不服として納税者が訴えたのが、本件訴訟である。

納税者は、本件訴訟において、①納税者と LPS の会計は別個独立に管理され、それぞれの所得も正確に反映されている、②納税者と LPS は別個独立に組織され、事業を営んでいるのであるから、LPS の存在を無視する理由は存しない、③歳入法 45 条は、別個独立の事業間の不適切な会計を調整することを目的としているのであって、同法の適用は、この目的に沿って厳格に行われなければならない、と主張した。一方、課税庁は、①納税者は、自らの納税責任を減じ、あるいは回避するため、LPS に利益を移転した、②納税者が LPS に支払う手数料は、arm's length の取引ではない、等と主張した。

これに対し、租税裁判所は、納税者勝訴、課税庁敗訴の判断を下した。すなわち、租税裁判所は、納税者主張①②を認める一方、課税庁主張①については、LPS 設立にあたって租税

---

<sup>34</sup> *Seminole Flavor Co. v. Commissioner*, 4 T.C. 1215 (1945).

の問題が一切考慮されなかったとは言わないものの、LPS が主として租税回避目的で設立されたものということはできない旨を述べて、これを排斥した。さらに、租税裁判所は、歳入法 45 条を巡る争点について、手数料に関する両社間の取決めが fair and reasonable であるかどうか問題となる旨を述べる。そのうえで、この問題は、LPS が提供する役務の内容や負担する義務の内容によって判断されるべきところ、LPS は、販売や広告等に関する設備を低額で譲り受けた一方で、当該役務提供自体のほか、当該役務提供に関する費用負担の義務を負っていたという事情に鑑み、租税裁判所は、当該手数料取決めが fair and reasonable である旨を判示した。

このように、本件訴訟では、「正常な条件で」を意味する at arm's length に対して、fair and reasonable という基準が与えられたのであった。at arm's length が抽象的基準ないし不確定概念<sup>35</sup>である以上、そこには法令解釈の問題が不可避的に入ってこざるを得ない。そのような状況において、被告たる課税庁の敗訴の蓋然性は決して小さくなく、本件についても、そのことが顕在化した事案であると理解してよいように思われる。

## 2. フランク事件(1962 年)<sup>36</sup>

上のセミノール・フレーバー事件に見られる流れの極みと考えられるのが、1962 年のフランク事件控訴審判決である(フランクは、控訴人たる課税庁の担当官名)。

事実の概要は次のとおりである。歳入法 45 条を巡る争点に関して言えば、原告兼被控訴人は、ペンシルバニア州フィラデルフィアに本拠を置くペンソルト・ケミカルズ社(以下、P 社という)である。P 社は、ワシントン州タコマに完全子会社(以下、W 社という)を有していた。W 社は、1930 年以来、液体塩素および液体苛性ソーダを製造し、これらをカナダの取引先に販売してきたところ、その後、損失を計上して操業停止を余儀なくされた。ところが、この操業停止の結果、有毒である塩素の在庫管理に関して困難が生じ、P 社と W 社は、その解決のため、1952 年、前者が全優先株式、後者が全普通株式を保有するという形で、ワシントン州に子会社(以下、I 社という)を設立して、在庫管理を含む販売事業を I 社に担わせることとした。その結果、W 社は上の窮地を脱却した。W 社と I 社との間の取引は、概ね次のような内容であった。すなわち、I 社は、W 社から技術支援や施設使用許可といった役務提供を受ける一方、W 社に対し、その対価として、初年度はわずか月 100 ドル、それ以降は月 200 ドルを支払った(W 社から見て、I 社に対する低額役務提供)。その半面、I 社は、液体塩素および液体苛性ソーダの製造に関して W 社に生じる直接費用、製造一般経費、輸送費用およびこれらに対する 6%のマークアップを負担した。こうした状況を受け、課税庁は、1952 年度の W 社所得について、歳入法 45 条に基づき、同年度の I 社所得を含めて算定し、その結果、14 万 7943.81 ドルの税額不足を認定した。1956 年 6 月、P 社は W 社を吸収合併し、同年 10 月、存続会社である P 社は当該不足税額を課税庁に支払った。翌 1957 年、P 社

<sup>35</sup> 前掲注 25) 参照。

<sup>36</sup> *Frank v. International Canadian Corporation*, 308 F.2d 520 (9th Cir. 1962).

は、当該支払済税額の返還を求めて出訴した。

これに対し、原審は、W社とI社との間の取引全体の内容に鑑み、I社からW社への対価は reasonable return であると認めて課税庁を敗訴させ、当該支払済税額の返還を命じた。課税庁は、これを不服として控訴したうえ、歳入法 45 条適用にあたっての唯一の基準は arm's length bargaining であると主張した。しかし、第9巡回控訴裁判所は、次のような趣旨を述べ、さらに、6%というマークアップは不合理である旨の課税庁主張も排斥して、原審同様、課税庁を敗訴させた。

当裁判所は、arm's length bargaining が歳入法 45 条を適用するにあたっての唯一の基準である旨の課税庁の主張には与しない。これまでに多くの先例が、arm's length bargaining あるいは財務省規則にいう arm's length に依拠せずに、歳入法 45 条の問題に結論を出してきた。

例えば、過去、他の裁判所においては、歳入法 45 条の解釈として、

full fair value

fair price including a reasonable profit

method which seems not unreasonable

fair consideration which reflects arm's length dealing

fair and reasonable

'fair and reasonable' or 'fair and fairly arrived at'

judged as to fairness

が用いられてきたが、これらと比べて、原審が用いた reasonable return が不適切であるとは言えない。

このように、これまでの基準には、いずれも fair あるいは reasonable という概念が用いられており、at arm's length を「正常な条件で」と理解することには、十分な説得力があるものと考えられる。他方で、明文の規則を根拠にして arm's length bargaining を主張した課税庁の立場からすれば、「これまでに多くの先例が、arm's length bargaining あるいは財務省規則にいう arm's length に依拠せずに、歳入法 45 条の問題に結論を出してきた」と判示されてしまうと、勝訴判決を得るのは至難の業である。また、確かに、先例の蓄積が進んでいたとは言え、fair も reasonable も不確定概念<sup>37</sup>であることに変わりはない。こうしてみると、本件における課税庁敗訴の結論は、ある程度不可避であったと言わざるを得ないであろう。もっとも、fair あるいは reasonable という概念の使用がここまで極まったことを踏まえ、ミシガン大学のアヴィ・ヨナ(Reuven S. Avi-Yonah)は、この判決について、1935 年規則(にいう at arm's length)を実質的に無効化したものと評している<sup>38</sup>。

---

<sup>37</sup> 前掲注 25) 参照。

<sup>38</sup> Reuven S. Avi-Yonah, supra note 13, p. 37.

### 3. オイルベース事件(1964 年<sup>39</sup>および 1966 年<sup>40</sup>)

この事件も、1968 年規則制定前の裁判例という意味では、上の 2 つの事件と変わるところはない(ただし、上の 2 つが歳入法 45 条の下で事件であったのに対し、本件は、1954 年 IRC482 条の下で事件であった)。しかし、本件の裁判所は、上の 2 つの事件と流れの異なる判断を下した。

#### a. 議会の動き

この点、事件内容を見るのに先立って、この時期の議会の動きを確認しておくことが有益であるように思われる。すなわち、1960 年代、議会では、歳入法 45 条の内容が引き継がれた 1954 年 IRC482 条の下で規則に関する議論が進んだ。具体的には、1960 年代初頭、タックス・ヘイブンの問題や、外国企業がアメリカ子会社の利益を意図的に少なくする問題が相俟って、IRC482 条はアメリカの課税権を効果的に保護していないということが主張されたのである。このような中で、1962 年の下院報告書は、納税者が比較分析に基づいて arm's length price を証明するか、あるいは、納税者と課税庁がこれと異なる方法によって課税所得を算出することを合意するのでない限り、一定の定式に基づく移転価格が適用される旨の案を提示したが(Section 6 of H.R. 10650)、経済界の反対に遭ってこの案は頓挫し、最終的に両院協議会では、IRC482 条の規則の改正によって所得等の配分に関する基準および定式を検討することとされた。もっとも、これを受けた財務省による検討には、数年を要することになる<sup>41</sup>。

#### b. 事件内容

さて、本件の事実の概要は次のとおりである。納税者は、カリフォルニア州法の下で設立された会社であり、事業の本拠をテキサス州ヒューストンに置いて、「ブラックマジック」と呼ばれるオイルベースの掘削流体を主要製品として製造し、石油掘削業界に販売していた。納税者は、1946 年頃から、石油掘削作業が行われる国でも製品を販売していたところ、それに際して、当初は様々な非関連企業を利用していたが、1955 年 10 月頃、非関連企業たる B 社というベネズエラの会社と同国内における独占販売契約を締結した。この契約によれば、B 社が販売にこぎつけた製品は、すべて納税者から B 社の各顧客に直接発送され、B 社の事業にかかる費用(販売後の保守費用を含む)は、すべて B 社が自ら負担することとされていた。また、この契約では、B 社に対して支払われる手数料や B 社が納税者から在庫用製品を購入する場合の値引率についても詳細に定められていた。1955 年 12 月頃、両社は、追加契約を交わしたうえ、B 社の独占販売国にコロンビアを加えた。その後、1957 年 9 月末の当該契約終了を受け、両社は契約改訂交渉を行った。この交渉

---

<sup>39</sup> *Oil Base, Inc. v. Commissioner*, 23 T.C.M. 1838 (1964).

<sup>40</sup> *Oil Base, Inc. v. Commissioner*, 362 F.2d 212, 214 (9th Cir. 1966).

<sup>41</sup> Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, pp. 38-40.

で、納税者はB社に対して様々な要求(これにはB社の費用負担を伴う)を行う一方、B社は納税者に対して手数料の増額や値引率の引上げを要求した。しかし、納税者はB社の要求に応じず、1958年5月に示された契約案では従前と同じ手数料および値引率が示されたため、交渉は決裂の危機に瀕した。両社においてこの事態の打開策を検討した結果、1958年7月、B社は、納税者の完全子会社となり、その名称もOBV社に改められることとなった。そのうえで、OBV社に対して、アメリカとカナダを除く全世界における独占販売権を付与する契約が、新たに両社間で締結された。この契約によれば、OBV社の手数料は対象製品に応じて売上げの20%から40%、値引率についても対象製品に応じて20%から40%とされる一方(いずれも、当時のB社に対するものの約2倍に相当)、B社完全子会社化前の契約改訂交渉において納税者が当時のB社に求めていた様々な要求事項は盛り込まれなかった。その後、OBV社は、その主導の下(もっとも、OBV社の代表者は、納税者の代表者が兼務していた)、ペルーやメキシコ等における事業を展開したが、それぞれの国の業者に対する手数料および値引率については、当時のB社に対するものと同じであった。他方、納税者は、1958年10月、ある非関連企業との間で、カナダの2州における独占販売契約を締結したが、手数料および値引率については、当時のB社に対するものと同じであった。このような経緯の後、課税庁は、納税者の1959年度所得に関して、IRC482条に基づき、5万1718.66ドルの税額不足を認定したため、納税者は、これを不服として本件訴訟を提起した。

納税者は、1962年のフランク事件控訴審判決に依拠して、OBV社に対する手数料および値引率はreasonable returnである旨の主張を展開した。これに対し、1964年の第一審は、課税庁にはIRC482条によって広範な裁量権が与えられているのであって、納税者において、課税庁による所得配分が不合理、恣意的あるいは気まぐれ(unreasonable, arbitrary, or capricious)であることを立証しない限りは、課税庁の決定は維持されるという規範を確認したうえで、納税者はそのような立証を尽くしておらず、かえって、OBV社に対する手数料および値引率が非関連企業(B社およびペルー、メキシコ等の業者)の約2倍であるという事実は、それらがfair and reasonableでないことを示している旨を判示し、納税者敗訴、課税庁勝訴の判決を下した。さらに、1966年の控訴審も、原審を支持して、納税者敗訴、課税庁勝訴の判決を下した。この控訴審判決は、「真の」課税所得について、仮にその取引が非関連者間(between unrelated parties)においてat arm's lengthで行われたとしたら得られたであろう所得と解釈することは不合理ではない旨を判示したうえで、1962年のフランク事件控訴審判決が示した基準によるべきである旨の納税者主張に対しては、「フランク事件控訴審判決は、arm's length standardが不適切であると判示したのではない。同判決は、arm's length standardが、各関連者の真の所得を算定するための唯一の基準というわけではないと判示したのである」と応じている。

この事件では、関連者と非関連者との手数料ないし値引率の差が約2倍ということで、分かりやすくかつ徹底されていたという事情も影響したように思われるが、at arm's

length について、従来のような fair あるいは reasonable ではなく、非関連者間取引との比較という、1935 年規則の文言に沿った考え方を前面に押し出していることが分かる。要は、同規則が、ようやく本来の想定どおりに機能し始めたということであろう。そして、司法においてこのような傾向が見られ出した中で、1968 年規則が制定されることとなった。

### 第 3 款 1968 年規則制定後の裁判例

1968 年規則は、所得等の配分に関する基準および定式を検討することとされた 1962 年の前述の経緯<sup>42</sup>にもかかわらず、定式を定めることをしなかった。他方で、同規則は、取引類型に応じた ALP を明記した。もっとも、その明記の程度は取引類型ごとにより異なる。すなわち、有形資産については、いわゆる基本三法(独立価格基準法(comparable uncontrolled price method)、再販売価格基準法(resale price method)、原価基準法(cost plus method))が詳細に定められた一方で、役務の提供、無形資産、比較対象取引がない場合の取扱いについては、明記の程度が低く、あるいは、ルールがほとんど存在しないに等しかった<sup>43</sup>。

#### 1. ジブサム事件(1969 年<sup>44</sup>および 1971 年<sup>45</sup>)

1968 年規則制定後の司法判断は、基本的に同規則に依拠した形で積み重ねられていくこととなるが、その中の特徴的な事件の 1 つとして、ジブサム事件を見ておこう。

原告たる U. S. ジブサム社(以下、US 社という)は、石膏製品の製造および販売を業とするアメリカの会社であり、次の完全子会社を有していた(括弧内は各子会社の事業内容を指す)。すなわち、本件共同原告たるアメリカの E 社(天然石膏の買入・再販および石膏最終製品の買入・再販、1954 年設立)、パナマの P 社(天然石膏の輸送、1946 年設立)、カナダの N 社(石膏鉱山の所有)、カナダの C 社(天然石膏の販売および石膏最終製品の買入・非関連者向け再販)、ジャマイカの J 社(石膏鉱山の所有)である。本件の事実関係は複雑であるが、取引の大まかな仕組みは概ね次のとおりである。

- ① 1954 年の E 社設立前、N 社、J 社等の所有鉱山で産出された天然石膏について、P 社が US 社工場に向けて海上輸送。
- ② 1954 年の E 社設立後(以下同じ)、C 社、N 社、J 社の天然石膏について、P 社が、買い手たる E 社に海上輸送。
- ③ E 社は、US 社に天然石膏を再販。
- ④ US 社は、石膏製品を製造したうえ、E 社に当該最終製品を販売。
- ⑤ E 社は、C 社に石膏最終製品を再販。

---

<sup>42</sup> id.

<sup>43</sup> id. pp. 43-44.

<sup>44</sup> *United States Gypsum Co. v. United States*, 304 F.Supp. 627 (1969).

<sup>45</sup> *United States Gypsum Co. v. United States*, 452 F.2d 445, 449 (7th Cir. 1971).

⑥ C 社は、カナダ、メキシコ、カリブ、南米、欧州等の非関連者に石膏最終製品を再販。

こうした取引の仕組みの下、US 社(1954、1955、1957、1958 年度の各所得が対象)と E 社(1957、1958 年度の各所得が対象)が共同原告となった本件では、主に、

(1)US 社が P 社に支払った負担金の合理性

(2)E 社について、

(2-1)IRC921 条および 922 条に基づいて課税優遇措置(E 社の場合、税率が 52%から 38%に下がる)を適用することの妥当性

(2-2)その所得(上の③⑤による所得)を IRC482 条に基づいて US 社に配分することの合理性

が争点となった。

争点(1)にかかる認定事実は、概ね次のとおりである。US 社と P 社との契約は、1948 年以来改訂を重ねてきたところ、直近の 1955 年 7 月 1 日版によれば、1948 年版同様、5600 トン船を基準にして負担金の料率が計算され、1 トンあたり 25 セントの負担金とされるが、ある雑誌で月 1 回公表される世界基準との差異に基づく調整が行われた。また、US 社は P 社から 10%の値引きを受ける等の便宜を受ける一方、P 社は毎年 80 万トンから 150 万トンの天然石膏を輸送することが保証される等の便宜を受けた。こうした中、課税庁は、US 社から P 社への負担金支払額が arm's length の額を超えているとして、IRC482 条に基づき、P 社の超過所得を US 社所得に配分した。その理由について、課税庁は、専門家証言等を根拠としたうえで、基準となる船は、5600 トン船でなく、それよりもはるかに経済的な大型船であるべきとした。一方、US 社も、専門家証人による詳しい比較分析の結果として、本件料率は fair and reasonable であると主張した。

この争点(1)に対し、1969 年の第一審は、次のような趣旨を述べて、US 社勝訴、課税庁敗訴の判断を下した。

US 社は、P 社との取引は arm's length である旨を主張するが、両社が完全親子関係にある以上、それは arm's length とは言えないばかりか、契約交渉にあたった US 社幹部による恣意的なものであった。もっとも、IRC482 条および財務省規則は、arm's length bargaining それ自体を要求しているわけではなく、結果として arm's length の取引と同等であることを要求しているにとどまる。そして、本件取引が、課税面を専らないし主として考慮して行われたものでないことは明らかである。そして、記録によれば、US 社から P 社に対して支払われた額は fair and reasonable であり、arm's length と同等である。以上の次第で、US 社の本件対応は、事業遂行上の裁量権行使として適法なものである。

要するに、本件料率は、相対的に高額であって、実際には交渉もされず恣意的に決められたものではあるが、非関連者間の取引であったとすれば請求されたと考えられる料率の幅の範囲に合理的に収まっていた(were reasonably within the range)。

したがって、IRC482 条による所得の配分は認められない。

争点(2)にかかる認定事実は、概ね次のとおりである。

- ・ E 社が、課税優遇措置の適用を受ける会社(Western Hemisphere Trade Corporation)になることを主目的として設立されたことは明らかである。
- ・ 取引の仕組みは、US 社と E 社との間の契約、E 社と C 社、N 社、J 社との間の各契約によって定められていた。具体的には、EC 間の契約では、E 社は C 社に対し、費用に加えて天然石膏 1 トンあたり 25 セントを支払うこととされていた(この金額は、E 社設立前に US 社が C 社に対して支払っていた額と同じであった)。そして、これとほぼ同じ内容の契約が、後に EN 間、EJ 間でも締結された。
- ・ EC 間の契約によれば、C 社は、カナダにある E 社に天然石膏を運ぶものとされる。この点、当該契約には法的帰属(ownership)に関する定めがあるところ、天然石膏の法的帰属(ownership)は、その船積みのために C 社のドックを通過した時に、C 社から E 社に移転することとされていた。これとは別に、US 社と E 社との間の契約によれば、E 社は、カナダにある US 社に天然石膏を運ぶものとされる所、天然石膏に対する権利(title)は、それが船に積み込まれた時に、E 社から US 社に移転することとされていた。つまり、E 社は、天然石膏が C 社のドックを通過してから船積みされるまでの、ほんのわずかの間だけ(判決文に掲載された図示によれば、天然石膏が、ベルトコンベヤーから落とされて船内に着地するまでの空中にある間だけ)、天然石膏に対する ownership と title の双方を有していることとなる。
- ・ このような E 社のほんのわずかの間の法的立場(判決文では momentary possession)を受けて、US 社は E 社に対し、天然石膏 1 トンあたり 50 セント(および費用)を支払った。その結果、E 社の総売上げは、1955 年度 43 万 1658 ドル、1957 年度 114 万 7592 ドル、1958 年度 102 万 9971 ドルに達した。
- ・ 一方、E 社は、US 社から石膏最終製品を買い入れ、それを C 社に再販、C 社は US 社グループ外の顧客に再販していたが、US 社の E 社に対する販売価格の利益率は 3.5%にとどまっていた。これに対し、E 社の C 社に対する同利益率は 70%を超えていた。また、一部行われていた E 社のグループ外顧客に対する同利益率は 47%から 56%の間であった。

争点(2-1)について、E 社は、IRC921 条および 922 条に基づく課税優遇措置の適用要件である「能動的な貿易あるいは事業の遂行(active conduct of a trade or business)」の該当性判断にとって、天然石膏に対する法的立場(判決文では title)の長さは問題とならず、天然石膏の買入および再販が親会社たる US 社の保証なしに(つまり、E 社自らのリスク負担の下で)遂行されていたことが重要である旨を主張した。これに対し、1969 年の第一審は、E 社主張の一般論には同意したものの、US 社は、E 社が C 社等から買い入れた天然石膏を自ら買い入れることについて、事実上義務付けられていたことを理由に、当該一般論は本件にあてはまらない旨を判示して、E 社の主張を排斥した。

一方、争点(2-2)について、1969年の第一審は、天然石膏に対するほんのわずかの間の法的立場(判決文では split second ownership)に基づく E 社の利益については US 社に配分されるべきであるとしたものの、E 社の C 社等に対する再販利益については必ずしも不合理ではなく(not unreasonable)、US 社と E 社の所得は正確に反映されている旨を判示した。

これに対し、双方控訴を受けた 1971 年の控訴審は、争点(1)について、原審が明らかに誤っていると言うことはできないとして、原審の結論を維持した。一方、控訴審は、争点(2-2)について、大要次の趣旨を述べ、破棄差戻しの判決を下した(US 社敗訴、課税庁勝訴)。すなわち、arm's length の対価とは異なる reasonable の対価という考え方には与しないとしたうえで、US 社と E 社との間の取引が arm's length の対価によるものでない以上(このこと自体は原審も認めている)、原審の結論は明らかに誤りである。課税庁の決定は不合理、恣意的かつ気まぐれ(unreasonable, arbitrary, and capricious)であるとは言えない。

このように、本件は、争点(2-2)について、有形資産が対象であったこと、IRC921 条および 922 条に基づく課税優遇措置を目論んだ取引スキームであったこと(課税優遇措置の適用を予定していた E 社に利益を集中させたこと)から、少なくとも arm's length でないという判断は比較的容易であったと考えられ、最終的に控訴審は、納税者敗訴、課税庁勝訴とした。他方、控訴審でも結論維持(納税者勝訴、課税庁敗訴)となった争点(1)については、1968 年規則において、有形資産と比べると ALP 明記の程度が低い役務提供が対象であった。こうした事情も、課税庁敗訴という結論に影響を及ぼしたかもしれない。実際、課税庁は、基準となる船の大きさに着目した一種の比較分析に基づく主張を行ったのであり、このアプローチ自体は必ずしも不当でなかったように思われる。

なお、争点(1)について、第一審判決には、いくつかの押さえておくべき特徴がある。1 つは、IRC482 条および財務省規則が要求しているのは arm's length bargaining そのものでなく、結果的に arm's length の取引と同等であれば足りる旨に言及している点である。この趣旨は、後に紹介する他の複数の裁判例にも引き継がれていく。もう 1 つは、1969 年の時点において、「幅(range)」の概念が用いられた点である。「幅」と言えば、通常、後の 1992 年規則案で導入される「比準利益幅(comparable profit interval, CPI)」や 1995 年 OECD 移転価格ガイドラインで導入される「独立企業間価格幅(arm's length range)」を想起することを考えれば、この点は留意に値する。ただし、第一審判決は、争点(2-2)についても不合理ではない(not unreasonable)と述べるなど、フランク事件控訴審判決以前の従来型の考え方が色濃く出ており、ここで用いられた「幅」の概念の内実も、その延長線にある考え方に過ぎないと理解するのが妥当であろう。

## 2. ラフキン事件(1972 年)<sup>46</sup>

そして、1968 年規則によって明記された ALP が、課税庁から見て、司法のレベルで最高

---

<sup>46</sup> *Lufkin Foundry and Machine Co. v. Commissioner*, 468 F.2d 805 (5th Cir. 1972).

潮に達したと考えられるのが、1972 年のラフキン事件控訴審判決である。

事実の概要は次のとおりである。原告たるラフキン社(以下、L 社という)は、テキサス州の会社であり、本件共同原告たる完全子会社(以下、LI 社)に対して油田用機械を販売していた。LI 社は、Western Hemisphere Trade Corporation(前出ジプサム事件参照)を通じて、それらを再販していたが、同じく L 社の完全子会社である LC 社への再販分については、L 社から 20%の値引きを受けていた。LC 社は、LI 社から 10%の値引きを受けていた。また、L 社は、LI 社の再販に対して、LI 社に 20%の手数料を支払っていた。一方、L 社は、ベネズエラに L0 社という再販業の完全子会社を有しており、L0 社の再販に対して、L0 社に 20%の手数料を支払っていた。なお、L0 社の再販地域は、ベネズエラを除く南米各国であった(ベネズエラは LI 社の担当地域)。こうした状況を受けて、課税庁は、IRC482 条に基づき、LI 社および L0 社に支払われた手数料の 50%相当額、さらに、L 社の LI 社に対する値引額の 50%相当額を L 社に配分した。これを不服として訴えを提起した L 社は、原審の租税裁判所において、手数料および値引きの合理性を示す独立公認会計士作成の証拠を提出した。租税裁判所は、この L 社提出証拠を採用したうえで、課税庁による所得配分は裁量権の濫用にあたるとして、納税者勝訴、課税庁敗訴の判決を下した。課税庁は、この判決を不服として控訴した。

控訴審において、納税者と課税庁は、IRC482 条に基づく所得配分の適法性推定を覆すための立証責任を納税者側が負うこと自体を争わず、その立証の内容(合理性か arm's length か)を争った。これに対し、控訴審判決は、財務省規則を引合いに出したうえで、「ALP が適切な所得を再計算するにあたっての出発点であることは明らかである」と述べ、基本三法等に言及しながら議論を進める。また、租税裁判所がこれらの規則を念頭に置いていたとは思われない旨も指摘する。そして、控訴審判決は、これらの規則について、「疑う余地のない規則(unquestioned regulations)」と称するに至った。破棄差戻し。

こうして、ラフキン事件控訴審判決は、ALP を唯一の基準と認め、比較対象取引を参照しない価格算定は無効と判断したのである。すなわち、1968 年規則によって明記された ALP が、課税庁から見て、司法のレベルで最高潮に達した瞬間であったと考えられる。しかし、ここが最高潮であるということは、この先、課税庁にとって苦境が待っているということも含意しているのであって、アヴィ・ヨナは、ラフキン事件控訴審判決をして、「ピュロス王の勝利(a pyrrhic victory)」(犠牲が多くて引き合わない勝利)と呼んでいる<sup>47</sup>。

## 第2節 フランス

### 第1款 移転価格税制の導入

---

<sup>47</sup> Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, p. 47.

アメリカの1928年歳入法45条は、フランスの立法にも影響を与えた<sup>48</sup>。その結果、1931年5月16日にフランスとベルギーとの間で、1931年11月16日にフランスとイタリアとの間で、1932年4月27日にフランスとアメリカとの間で、それぞれ次のような条文を含む条約が締結された<sup>49</sup>。

(原文)

Lorsqu'une entreprise relevant d'un Etat contractant a une participation dominante dans la direction ou dans le capital d'une entreprise relevant d'un autre Etat contractant, ou lorsque les deux entreprises sont possédées ou contrôlées par les mêmes intérêts et que, comme résultat de cette situation, les relations commerciales et financières de ces deux entreprises se déroulent dans des conditions différentes de celles qui se seraient réalisées entre entreprises indépendantes, tout élément de bénéfice ou de perte qui, normalement, aurait dû apparaître dans les comptes de l'une ces entreprises, mais qui a été de cette manière transféré à l'autre, sera rétabli dans les comptes de la première entreprise, sous réserve des droits de recours qui sont accordés en vertu de la législation de l'Etat dont cette entreprise relève.

(日本語訳)

一方の締約国に属する企業が、他方の締約国に属する企業の経営陣若しくは資本の面で支配的な関与を有するとき、又は二の企業が同一の利害関係者、及び、その状況の結果として、当該二の企業の商業上及び資金上の関係が独立当事者との間で実現する関係と異なる条件で繰り広げられる利害関係者によって所有若しくは支配されているときは、通常であれば一方の企業の計算において明らかになるべきところ、こうして他方の企業に移転された利益若しくは損失のすべての要素は、その属する国の法律に基づいて行使できる権利が与えられるという条件の下で、本来の企業の計算に回復させられる。

これに加え、当時の国際連盟における租税条約草案の影響をも受けて<sup>50</sup>、フランスの移転価格税制の基本規定である租税一般法典(Code général des impôts)(以下、CGIという)57条の前身である1933年5月31日の法律第76条が成立し<sup>51</sup>、これによって、フランスの課税庁は、初めてフランス国外への利益の間接的移転に対抗するための手段を得ることとなった。

CGI57条の現行条文は、次のとおりである。

---

<sup>48</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, supra note 21, p. 457.

<sup>49</sup> 中里実『国際取引と課税 - 課税権の配分と国際的租税回避 -』第I編第1章「フランスにおける国際的二重課税排除措置」(1994年・有斐閣、初出1991年)49頁参照。

<sup>50</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, supra note 21, p. 457. また、淵・前掲注31)参照。

<sup>51</sup> この法律は、1948年12月9日のデクレ第48-1986号によってCGI57条に組み込まれた。

(現行条文)

Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même à l'égard des entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors de France.

La condition de dépendance ou de contrôle n'est pas exigée lorsque le transfert s'effectue avec des entreprises établies dans un Etat étranger ou dans un territoire situé hors de France dont le régime fiscal est privilégié au sens du deuxième alinéa de l'article 238 A ou établies ou constituées dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A.

En cas de défaut de réponse à la demande faite en application de l'article L. 13 B du livre des procédures fiscales ou en cas d'absence de production ou de production partielle de la documentation mentionnée au III de l'article L. 13 AA et à l'article L. 13 AB du même livre, les bases d'imposition concernées par la demande sont évaluées par l'administration à partir des éléments dont elle dispose et en suivant la procédure contradictoire définie aux articles L. 57 à L. 61 du même livre.

A défaut d'éléments précis pour opérer les rectifications prévues aux premier, deuxième et troisième alinéas, les produits imposables sont déterminés par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploitées normalement.

(日本語訳<sup>52)</sup>)

フランス国外に存在する企業に従属するか若しくはこれを支配している[フランス]企業に対して課されるべき所得税<sup>53</sup>の課税については、購入若しくは販売の価格の引上げ若しくは引下げによってであるか、他のいかなる方法によってであるかにかかわらず、その外国企業に間接的に移転された利益は、当該フランス企業の会計上の成果に加算する。フランス国外に存在する企業を同様に支配する企業若しくは企業グループに従属する[フランス]企業についても同様とする。

238A 条 2 項の意味において恩恵的な租税制度を有する外国若しくはフランス国外に存在する領域に設立された企業又は 238-0A 条の意味において協力的でない国若しくは領域に設立若しくは組織された企業との間で移転がなされた場合には、従属若しくは支配の要件は要求されない。

租税手続法典<sup>54</sup>L13B 条の適用にあたってなされた要求に対する回答がない場合又は同法典 L13AA 条Ⅲ項

---

<sup>52</sup> 中里・前掲注 49) 49 頁を参考にしつつ、その後の改正内容については筆者自身が追加した。

<sup>53</sup> CGI57 条は、同 209 条 I 項によって法人税にも準用される(中里・前掲注 49) 50 頁、中里実「フランス企業課税における課税所得算定の法的構造」一橋大学研究年報・法学研究 15 巻 115 頁以下(1985 年)146 頁。なお、CGI209 条 I 項は、中里による紹介の後に改正を経ているが、同 57 条が法人税にも準用されること自体に変わりはない。

<sup>54</sup> 租税一般法典は Code général des impôts、租税手続法典は Livre des procédures fiscales であって、Code と Livre の違いがあるが、わが国ではいずれも「法典」と訳されることが多いようである。例えば、吉村典久は、後者の日本語訳を計 5 回にわたって連載しているが(同「フランス租税手続法典(邦訳)1〜5」専修法学論集 54 号 243 頁以下

及び L13AB 条に規定された書類の提出がない若しくは一部の提出に止まる場合には、当該要求に係る課税の基礎は、これらの資料を取り扱う課税当局によって、かつ、同法典 57 条から 61 条に定められた手続きに従うことなく評価される。

第 1 項から前項に規定された更正を行うための正確な資料が存在しない場合は、課税所得は、通常の状態で経営されている類似の企業の課税所得との比準により算定する。

CGI57 条<sup>55</sup>には、押さえておくべき基本概念がいくつか登場するので、次款からの議論に入る前に、これらの基本概念を確認しておくこととする。具体的には、「企業」「間接的に移転された利益」「従属」の 3 つである。

## 1. 企業(entreprises)

CGI57 条が名宛人としているのは、[フランス]企業、すなわち、entreprises である。この文言は往々にして多義的であり、一口に「企業(entreprises)」と言っても、それだけでは具体的にどこまでの範囲を含むのかが不明確になりがちである<sup>56</sup>。

CGI57 条は、法文から明らかなとおり、一義的には所得税の課税基礎について定めた規定であり、法人税に対しては、同 209 条 I 項を根拠に準用されるという建前を取っている<sup>57</sup>。したがって、ここでいう「企業(entreprises)」には、会社をはじめとする法人はもちろんのこと、法人格を持たない個人企業も含まれるものと解される。

この点、ある文献<sup>58</sup>は、企業(entreprises)の法形式を「個人企業(entreprise individuelle)」と「会社(société)」とに大別したうえで、両者の課税方法が異なる旨を指摘している。それによれば、前者については、法人格を持たず、また、原則として固有の資産も持たないという意味において、一納税者という以上に税務上の人格(personnalité fiscale)を持つものではない(すなわち、所得税の制度に服する)<sup>59</sup>。他方、後者は、さらに「人的会社(sociétés de personnes)」と「資本会社(sociétés de capitaux)」とに分類され、合名会社(sociétés en nom collectif)や民事会社(sociétés civiles)といった人的会社は、個人企業と同様の課税制度に服し、株式会社(sociétés par actions, SA)や有限責任会社(sociétés à responsabilité limitée, SARL)といった資本会社は、完全なる税務上の

---

(1991 年)、同 57 号 257 頁以下(1992 年)、同 58 号 253 頁以下(1993 年)、専修大学法学研究所紀要 20 号 137 頁以下(1995 年)、専修法学論集 63 号 167 頁以下(1995 年))、ここでも「租税手続法典」と訳されている。したがって、本稿でもこの用法に従っておく。

<sup>55</sup> フランスの移転価格税制に関する先行業績で、既に引用した以外のものとして、平石雄一郎「移転価格問題に対する税制上の規制」租税法研究 10 号 49 頁以下(1982 年)54~56 頁、大崎満『移転価格税制 - 日本と欧米の制度比較』(1988 年・大蔵省印刷局)161~172 頁、同『国際的租税回避 - その対抗策を中心として -』(1990 年・大蔵省印刷局)387~389 頁、矢内一好「フランスの移転価格税制」商学集志 67 巻 3 号 1 頁以下(1998 年)。

<sup>56</sup> フランスにおける entreprise 概念について論じた文献として、山口俊夫「フランスにおける「企業 entreprise」概念の歴史的沿革」竹内昭夫編『現代商法学の課題(下)復刊版』1671 頁以下(1975 年・有斐閣)。

<sup>57</sup> 前掲注 53) 参照。

<sup>58</sup> Maurice Cozian = Florence Deboissy = Martial Chadeaux, Précis de fiscalité des entreprises 41<sup>éd</sup>, 2017-2018.

<sup>59</sup> id. p. 43.

人格を持ち、法人税の制度に服する<sup>60</sup>。

## 2. 間接的に移転された利益(bénéfices indirectement transférés)

CGI57 条には、「間接的に移転された利益(bénéfices indirectement transférés)」、すなわち、「利益の間接的移転(transfert indirect de bénéfices)」という概念が登場し、同条適用要件の 1 つとされている。しかし、利益の移転が「間接的」であるというような捉え方は、少なくとも日本の移転価格税制では馴染みがないように思われる。この概念、あるいはその反対概念たる「利益の直接的移転」とは、一体どういうものであろうか。

実のところ、この点について言及する文献はあまり見られないが、わずかに存在する貴重な文献として、1976 年に刊行されたジャン(Philippe Jans)<sup>61</sup>の論文<sup>62</sup>がある。「相互に依存する会社間における利益の間接的移転(Les transferts indirects de bénéfices entre sociétés interdépendantes)」と題するこの論文は、ベルギーの移転価格税制を比較法的に検討したものであるが、「利益の間接的移転」あるいは「利益の直接的移転」という概念について、次のように説明している。

- ・利益の移転には、異なった 2 つの形態がある。1 つは、直接的(direct)で規則的(régulier)なものである。これは、子会社が、実現した利益の一部を配当という形で親会社に分配すればよいだけである。もう 1 つは、間接的(indirect)なものである。これは、企業グループ内の 2 社間にまたがる商業上、資金上その他の取引という間接的な方法により、一方の会社の実現利益について、他方の会社の有利になるように、これを低く見積もろうとするものである<sup>63</sup>。
- ・利益の間接的移転は、配当の割当て(attribution de dividendes de participations)という形の、規則的(régulier)で公然とした(avoué)、そして税務上認められた(fiscalement admis)方法によって実現する利益の直接的移転(transferts directs)とは異なる。前者は、極めて多様(très divers)である一方で、不規則(irrégulier)で非公然とした(inavoué)、そして秘密裏(occulte)という共通の特徴を持つ方法によって実行される<sup>64</sup>。
- ・利益の間接的移転という現象に対して、公権力は、無関心のまま放置しておくことはできない。なぜなら、このような取引は、課税国における会社の活動のプラス結果を減少させるどころか、全くの無に帰するに至るからである。このことはもちろん、その分だけ、その国が徴収することができるはずの税額の減少を招くことにつながる。あらためて我々が思い起こすべきは、直接的移転が規則的で、いわば自動的に課税の対象となるのに対して、間接的移転は課税庁の知るところとはならないということである。そして、間接的移転は、課税対象となるすべての利益に対して行われ、また、自社の利益について、しばしばその利益が実現したのとは異なる国の(自社に対する所得税の)課税対象とする目的で行われる。反

---

<sup>60</sup> id. p. 49.

<sup>61</sup> 法学博士、ベルギーの高等租税科学学校の修了者(Diplômé de l'Ecole supérieure des Sciences fiscales)。

<sup>62</sup> Philippe Jans, Les transferts indirects de bénéfices entre sociétés interdépendantes - Droit fiscal belge et comparé perspectives internationales et communautaires européennes -, 1976.

<sup>63</sup> id. p. 22.

<sup>64</sup> id. p. 25.

対に、直接的移転は、既に自社に対して所得税が課され、さらに、原則的には配当利益として新たに課税される利益を対象とする<sup>65</sup>。

上の説明から分かることは、親子会社等、相互依存関係にある会社間で利益の移転が行われることに正当性が認められるのは、原則として子会社から(株主としての)親会社への利益配当という形式に限られ、それ以外の形式による利益の移転には原則として正当性が認められないという基本的姿勢である。また、上の説明では明言されていないが、逆のパターン、すなわち、親会社から子会社への利益の移転については、原則として出資という形式に限るということも含意されていると考えて差し支えないであろう。さらには、このように考えた場合、姉妹会社間の利益の移転(例えば、親会社 P の下にある子会社 S1 と S2 の関係)は、S1 から P への利益配当と P から S2 への出資との組合せと考えるべきことになる。

このような状況は、ドイツの「隠れた利益配当」「隠れた払込み」と同様の考え方と見ることができよう<sup>66</sup>。これは、①ジャンが、ドイツの「隠れた利益配当」「隠れた払込み」を「利益の間接的な移転(transferts indirects de bénéfices)」と形容していること<sup>67</sup>、②「移転価格に関するドイツ行政原則」の 1.3.1.「隠れた利益配当と隠れた払込み」のフランス語訳が Distribution indirecte de bénéfices et apport indirect とされていること<sup>68</sup>からも裏付けられる。

そして、CGI57 条は、そのような「間接的に移転された利益」であるならば、「購入若しくは販売の価格の引上げ若しくは引下げによってであるか、他のいかなる方法によってであるかにかかわらず」に適用され、フランス企業の会計上の成果に加算する旨を定めている<sup>69</sup>。したがって、例えば、日本のいわゆるオープンシャホールディングス事件(最判平成 18 年 1 月 24 日判時 1923 号 20 頁)は、法人税法 22 条 2 項の問題として処理されたが、そもそも本件は日本からオランダへの移転価格事案と見ることができるから、本件が仮にフランス企業の事件(フランスからオランダへの移転価格事案)であったならば、CGI57 条の適用対象ということになる。

### 3. 従属(dépendance)

CGI57 条を適用するためには、前述した「(外国企業に対する)利益の間接的移転」に加えて、「(フランス企業と外国企業との間の)従属関係」(ただし、同 238A 条 2 項の意味におい

---

<sup>65</sup> id. pp.35-36.

<sup>66</sup> ドイツにおける、子会社から親会社への「隠れた利益配当」、親会社から子会社への「隠れた払込み」、姉妹会社間の「隠れた利益配当」と「隠れた払込み」との組合せについて、それぞれ、増井良啓『結合企業課税の理論』(2002 年・東京大学出版会)69 頁以下、89 頁以下、99 頁以下参照。

<sup>67</sup> Philippe Jans, supra note 62, p.102.

<sup>68</sup> Albert J. Rädler = Friedhelm Jacob, German Transfer Pricing/ Prix de Transfert en Allemagne, 1984, P.95.

<sup>69</sup> このことから、次のような整理が導かれる。すなわち、前述のとおり、ドイツの「隠れた利益配当」「隠れた払込み」とフランスの「利益の間接的な移転」は、いわばパラレルに理解されていると考えられる一方、前者は資本等取引(日本の法人税法 22 条 5 項参照)の枠組み、後者は損益取引(日本の法人税法 22 条 1~3 項参照)の枠組みで捉えられているという差異が見られる。

て恩恵的な租税制度を有する外国に設立された企業との間で移転がなされた場合には、この要件は要求されない)の要件を充足することが必要であり、これらの存在の立証責任は、原則として課税庁が負う<sup>70</sup>。この「従属」要件に関して、CGI57 条は、次のような状況で機能する<sup>71</sup>。

- ・フランス企業が外国企業に従属している場合
- ・フランス企業が外国企業を自らの従属の下に置いている場合
- ・フランス企業が、1 または 2 以上の外国企業と同時に、1 の企業、1 の企業グループ、あるいは 1 の企業連合の従属の下にある場合

この点、CGI57 条は、ここでいう「従属」の概念に関する定義を明らかにしていない。そこで、裁判例が古くからこの定義を明確にしてきた。その結果、「従属」の概念は、法的従属と事実上の従属とに大別されるに至っている。

#### a. 法的従属<sup>72</sup>

外国企業がフランス企業の資本の支配的部分あるいは議決権の絶対多数を保持している場合、フランス企業は外国企業の従属の下にあることとなる。また、外国企業がフランス企業に対し、直接にまたは第三者を通じて、決定権を含む機能を行使する場合も同様である。ここで第三者とは、次のような者をいう。

- ・支配的企業(entreprise dirigeante) (およびその同族企業)の業務執行者(gérants)、取締役(administrateurs)、支配人(directeurs)
- ・支配的企業の従属の下にあるすべての企業
- ・各企業の商業的若しくは工業的利益又は資本の一部を保持しているすべての人物

例えば、コンセイユ・デタは、1989 年 1 月 25 日の判決<sup>73</sup>において、フランス会社が、デンマークの企業グループによって資本の 98%を保持され、取締役会の構成も当該企業グループに支配されていた場合には、たとえ当該フランス会社が商業上あるいは資金上の自由を完全に保持していたとしても、両社の間には従属関係があるものと認められる旨を判示している。

CGI57 条は特に親子会社の関係に適用されるものの、従属関係はあくまでも事実問題であって、厳密な法的定義に服するものではないことから、次の「事実上の従属」という概念が登場することとなる。

---

<sup>70</sup> BOFiP, BOI-BIC-BASE-80-20-10.

なお、BOFiP とは、フランスの課税庁による行政解釈を明らかにしている公的報告書(Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts)の略称である。この報告書は 2012 年 9 月 12 日以来公表されており、移転価格税制(すなわち、CGI57 条をはじめとする関係法令)の行政解釈についても、当該報告書の一部(BOI-BIC-BASE-80)として明らかにされている。BOI-BIC-BASE-80 の内容については、第 3 章第 2 節第 3 款で敷衍する。

<sup>71</sup> id. BOI-BIC-BASE-80-20-30.

<sup>72</sup> id. BOI-BIC-BASE-80-20-40 et 50.

<sup>73</sup> CE 25 janvier 1989 n° 49847, 9° et 8° s.-s.: RJF 3/89 n° 274.

Bruno Gouthière, Les impôts dans les affaires internationales - 30 études pratiques - 11éd, 2016, p.1172.

#### b. 事実上の従属<sup>74</sup>

CGI57 条を適用するに際して、法的従属の関係が証明できない場合には、「事実上の従属」の関係を明らかにする必要がある。事実上の従属は、契約関係等、2つの企業間における諸条件をもって成立し得る。この問題については、過去、多数の裁判例が蓄積されてきており、例えば、次のようなものがある。

コンセイユ・デタの 1942 年 8 月 3 日判決<sup>75</sup>は、わずかな資本しか持たないフランス企業が、ある外国会社から多額の貸付けを受け、その貸付金がなければ事業を遂行することができず、その事業も当該外国会社が有する特許等のフランス国内における管理に限られ、さらに、その事業および会計は当該外国会社に監督されていたという事案について、当該フランス企業は当該外国会社の従属の下にあるものと認めた。

コンセイユ・デタの 1976 年 7 月 2 日判決<sup>76</sup>は、スイス居住の経営者が所有する商標を冠したレコードプレーヤーをフランスで製造していた会社に関する事案について、当該スイス経営者は、当該フランス会社と何らの契約関係にもなく、当該商標の使用をいつでも禁止することができ、フランス国外におけるレコードプレーヤーの主要な買い手であり、会社経営およびレコードプレーヤーのフランスでの売出しに介入し、その息子が当該フランス会社の営業部長であり会社資本の 69%を保持していたという事実に照らし、当該フランス会社は当該スイス経営者の従属の下にあるものと認めた。

他方、事実上の従属の関係が否定された事案も存する。この点、コンセイユ・デタによれば、経済的な相互依存の事実もなく、あるいは、外国会社と一緒に多額の売上げを実現したという事実もない、緊密な利益共同体(*étroite communauté d'intérêts*)というだけでは、従属関係の存在を認めるには十分ではない。例えば、コンセイユ・デタの 1978 年 3 月 29 日判決<sup>77</sup>は、外国会社からフランス会社に使用許諾された商標を冠した製品の販売が売上げ全体の 3 分の 1 を占めたという事実だけをもってしては、当該フランス会社は当該外国会社の従属の下にはなかった旨を判示している。

## 第 2 款 利益の間接的移転と ALP

以上を踏まえたうえで、以下、本題に関する検討を進めよう。

まずもって、CGI57 条には前款冒頭で見たような立法経緯が報告されており、そうした過程を経た結果として、フランスでは、移転価格税制導入当初から「独立当事者(*entreprises indépendantes*)」(前款冒頭の条約原文および日本語訳参照)の概念が知られていた。したがって、価格算定の精緻さはともかく、フランスには、当初から、移転価格問題に対して ALP を用いるという土壌があったと言ってよさそうである。

<sup>74</sup> supra note 70, BOI-BIC-BASE-80-20-60.

<sup>75</sup> CE 3 août 1942 n° 65810, RO, p.117; supra note 70, BOI-BIC-BASE-80-20-60.

<sup>76</sup> CE 2 juin 1976 n° 94758, 8° et 9° s.-s.: RJF 9/76 n° 371; Bruno Gouthière, supra note 73, p.1173.

<sup>77</sup> CE 29 mars 1978 n° 5125, 7° et 8° s.-s.: RJF 5/78 n° 227; Bruno Gouthière, supra note 73, p.1173.

そのうえで、フランスで利益の間接的移転が論じられる際には、取引類型別に整理されることが多いようである。これは、CGI57 条自体が「購入若しくは販売の価格の引上げ若しくは引下げによってであるか、他のいかなる方法によってであるかにかかわらず」という取引類型に着目した規定ぶりとなっていることに加えて<sup>78</sup>、ALP の有用性が取引類型ごとに異なることから説明できるように思われる。

この点、有形資産の売買取引、すなわち、「高額買入または低額譲渡」<sup>79</sup>の類型については、基本的に ALP を用いた処理に適していると考えられる<sup>80</sup>。例えば、コンセイユ・デタの 1959 年 6 月 17 日判決<sup>81</sup>は、ある外国会社の従属の下にあるフランス会社が、当該外国会社に対して、自社の製品をフランスおよび世界の相場よりも著しく低い額で販売したことが利益の間接的移転にあたるとして、CGI57 条の適用を肯定している（納税者敗訴、課税庁勝訴）。もっとも、利益の間接的移転にあたるかどうかの認定には若干の留意が必要である。すなわち、コンセイユ・デタの 1964 年 4 月 13 日判決<sup>82</sup>は、競争条件および外国市場の状況に鑑み、ある恩恵が不可欠なものであると認められる場合は、当該恩恵は利益の間接的移転を構成しない旨を判示している。

有形資産の売買取引が基本的に ALP による処理に適しているとしても、その具体的な適性は、①フランスのメーカーが外国子会社に対して自社の製品を販売する場合と、②外国親会社の製品を扱うフランスの販売子会社の場合との間で異なる<sup>83</sup>。①の場合は、ALP 適用の例外がしばしば見られる。例えば、自社製品を販売流通させようとする外国市場における競争条件に鑑み、フランスメーカーは外国子会社に低額譲渡を行い、当該外国子会社は競争力のある価格をもって当該外国市場で販売流通させるというような場合、外国への利益蓄積の意図がない限り、CGI57 条は適用されない。すなわち、外国企業に対する恩恵が長期的視野に立った投資と見られる場合、それはフランス企業の利益に資するものとして、ALP からの逸脱が認められる<sup>84</sup>。逆に、②の場合、課税庁の姿勢は①と全く異なり、比較対象取引を選定したうえで ALP を適用する<sup>85</sup>。

### 第 3 款 利益の間接的移転と「正常な価格」概念

前款で見たように、最も基本的な類型である有形資産の売買取引は、基本的に ALP による処理に適しているとされる。しかし、そこにおいても既に、利益の間接的移転の認定にあたって具体的事情を考慮したり、あるいは、そもそも ALP 適用の例外が認められたりしてい

---

<sup>78</sup> X. Daluzeau = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, *Prix de transfert* 3ed, 2016, p.52.

<sup>79</sup> *supra* note 70, BOI-BIC-BASE-80-20-160.

<sup>80</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, *supra* note 21, p.464.

<sup>81</sup> CE 17 juin 1959 n° 38476: RO p.446; Bruno Gouthière, *supra* note 73, p.1179.

<sup>82</sup> CE 13 avril 1964 n° 56173: *Droit fiscal* 1965, n° 8.; Philippe Jans, *supra* note 62, pp.98-99.

<sup>83</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, *supra* note 21, p.464.

<sup>84</sup> *id.* pp.465-466.

<sup>85</sup> *id.* p.466.

る。そうだとすれば、有形資産の売買取引以外の類型については、なおさら ALP の有用性が低くなるものと推測され、次に見るように、実際、ALP とはやや異なる「正常な価格」概念が用いられている。

## 1. 役務の提供

「過度な使用許諾料の支払いまたは使用許諾料の不受領」<sup>86</sup>に代表される役務提供の類型については、「正常な価格(prix normal)」の概念が通用しており、また、これまでに多くの紛争を発生させてきた<sup>87</sup>。それらの判決の勝敗は様々であるが、概して、課税庁よりも納税者たる企業に有利に働いてきた<sup>88</sup>。この取引類型で多くの紛争が発生してきた理由としては、①売買取引の場合は、各国税務当局間の情報交換によって取引対象商品の外国市場における価格相場を入手することができるのに対して、使用許諾料等の役務提供取引の場合は、その適正性(すなわち、正常な価格)を測るための明確な方法がない、②取引の性質上、タックス・ヘイブンをはじめとする低税率国への利益移転の誘因が働きやすい、③発展途上国の税務当局との間で見解の相違が先鋭化する、といったことが挙げられる<sup>89</sup>。

役務提供の類型で、この時期に見られた訴訟事案を2件紹介する(ただし、いずれも課税庁勝訴の事案)。

1つは、コンセイユ・デタの前出 1942 年 8 月 3 日判決(第 1 款 3-b 参照)<sup>90</sup>で、事案の概要は次のとおりである。すなわち、納税者たるフランス企業(以下、X 社という)は、わずかな資本しか持っておらず、ある外国会社(以下、VTG 社という)から多額の貸付けを受けていたところ、X 社は、その貸付金がなければ事業を遂行することができず、その事業も VTG 社ないしその子会社が有する特許等のフランス国内における管理に限られ、さらに、その事業および会計は VTG 社に監督されていた(つまり、X 社は VTG 社の事実上の従属の下にあった)。X 社と VTG 社は、1931 年 5 月 12 日、VTG 社が X 社に対して技術上、商業上、資金上の援助を行い、その対価として X 社が VTG 社に対して報酬を支払う旨の契約を締結したが、X 社が VTG 社に支払った 1931 年度の報酬額は 164 万 5249 フラン、他方、この報酬額および一般管理費を差し引いた後の X 社の同年度の利益は 11 万 4400 フランであった(なお、その後の X 社の利益は、1932 年度 7 万 0489 フラン、1933 年度 2 万 1795 フランであった)。原審は、報酬の全額について正当性を認めたが、課税庁からの上訴を受けたコンセイユ・デタは、この報酬額について、「とりわけ X 社に残った利益との比較において異常に高い(anormalement élevées)」と述べたうえ、VTG 社が提供した役務に対する正常な(normal)報酬は 80 万フランまでであって、これを超える 84 万 5249 フランについては X 社の利益に加算すべきである旨を判示、原審を破棄した。なお、本件について TNMM<sup>91</sup>を用いたものと評する文献も見ら

<sup>86</sup> supra note 70, BOI-BIC-BASE-80-20-170~230.

<sup>87</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, supra note 21, p. 466.

<sup>88</sup> id. p. 466.

<sup>89</sup> id. pp. 466-467.

<sup>90</sup> CE 3 août 1942 n° 65810, RO, p. 117, et Rec. 1942, p. 248; supra note 75.

<sup>91</sup> 取引単位営業利益法(Transactional Net Margin Method)の略称。国外関連取引における営業利益の水準と比較対象

れるが<sup>92</sup>、1942 年という判決時期の問題に加え、判決文からは、正常な報酬額を 80 万フランまでとするに至った比較対象取引も判然としないことから、この点について即断することはできないように思われる。

もう 1 つは、コンセイユ・デタの 1960 年 11 月 23 日判決<sup>93</sup>で、ある文献<sup>94</sup>は、提供された役務との関係で報酬が過大であると認められる都度、コンセイユ・デタは当該報酬を異常な(anormal)恩恵と判示しているという文脈で、この事案を引用している。もっとも、本件はむしろ、更正を行うための正確な資料が存在しない場合であるとして、CGI57 条 4 項(当時は 2 項)を適用し、通常の状態で経営されている類似の企業の課税所得との比較分析により納税者の課税所得を算定した事案として先例的価値があるように思われる。事案の概要は次のとおりである。すなわち、納税者は、販売代理店を業とする D 社であり、モロッコに本社のある H 社に多額の支払いを行うことによって、1951 年度および 1952 年度の利益を圧縮していた(D 社は H 社の従属の下にあった)。D 社は課税所得に関する正確な資料を提出しなかったため、課税庁は通常の状態で経営されている類似の企業の課税所得との比較分析によって増額更正を行ったところ、コンセイユ・デタはこれを適法と認めたものである。

## 2. 無利息貸付け

上のような傾向は、役務提供のうちの金融取引、特に無利息貸付けの類型でも典型的に見られる。

ブルゴーニュ大学で教鞭を取っていたコズィアン(Maurice Cozian)は、関連会社間の純粋な資金上の関係を理由とする無利息貸付けについて、コンセイユ・デタの 1967 年 1 月 13 日判決(納税者勝訴、課税庁敗訴)<sup>95</sup>を引用しながら、大要、次のように指摘している<sup>96</sup>。

困難な状況にある子会社に対して与える貸付けの適法性について。たとえ、親会社と子会社の間に商業的な関係が存在しないとしても、後者がその存続そのものを危うくする資金的な苦境に遭遇しているとき、両社を結び付ける資金上の関係は、前者が後者の救済に至るということを正当化し得る。正当化の内容は様々に異なり得る。例えば、親会社のイメージおよび信用を保護するという願望、一時的な危機に陥った子会社の状況を立て直すという意味、保証人である親会社の責任を危険にさらし得るような会社清算を回避することへの配慮等。

判例は、1967 年 1 月 13 日のコンセイユ・デタの判決が示すとおり、古くから存在している。この判決は、大要次のように述べる。

申立会社の子会社は、親会社の保証を必要とする投資的融資および貸付的融資の利益に浴していたが、

---

取引における営業利益の水準を比較する方法(日本の現行租税特別措置法施行令 39 条の 12 第 8 項 2~5 号参照)。南・前掲注 3)262 頁。

<sup>92</sup> X. Daluzeau = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, *supra* note 78, p. 50.

<sup>93</sup> CE 23 novembre 1960 n° 48570; Droit fiscal 1961, n° 9, et Rec. 1960, p. 647.

<sup>94</sup> Guy Gest = Gilbert Tixier, *supra* note 21, p. 469.

<sup>95</sup> CE 13 janvier 1967 n° 68139; Dupont 1967, p. 205.

<sup>96</sup> Maurice Cozian, Les avances sans intérêts, JCP, 1995, éd. E, 48, Études et chroniques, 508, p. 476.

当該子会社は、係争となっている恩恵の授与の際、資金的な苦境の状況にあり、加えて、後に減資に至った。このような状況において、申立会社は、当該子会社に対して無利息の追加的融資を与えつつ、申立会社自体、自社が与えた保証のゆえに、放棄した利息の金額以上に重要な大損失を被ることを回避しようと努めた。さらには、当該子会社の貸借対照表の提出、すなわち、裁判上の更生手続開始の申請(dépôt du bilan)が申立会社の信用を傷付け、当該子会社が設立された国における商業活動の続行を妨げた。このような状況においては、申立会社は、係争となっている恩恵の授与が利益の移転という性格を有しない旨の立証を尽くしたものと認められる。

#### 第4款 ALP と「正常な価格」概念

それでは、有形資産の売買取引において相対的に有用性の高いALPと、それ以外の類型で通用しているとされる「正常な価格」概念とは、一体どのように異なっているのでしょうか。

第2款および前款を踏まえて、これを一言で言うならば、両者の差異は、「事案ごとの個別事情について、どこまで深く考慮するのか」という点にあるように思われる。ALPの場合、比較対象取引との間に価格差が存在すれば、原則として利益の間接的移転を構成するということになるであろう。例えば、有形資産の売買取引に関するコンセイユ・デタの前出1959年6月17日判決<sup>97</sup>の場合、フランスおよび世界の相場との比較分析を行った結果、当該事案が著しい低額譲渡であったことから、利益の間接的移転を認定している。逆に、「正常な価格」概念の場合、特に無利息貸付けの類型で顕著に見られるように、仮に比較対象取引が存在し、その比較対象取引との間に価格差が存在したとしても、事業遂行上、その差を生じさせざるを得ない個別事情があるならば、その個別事情を深く考慮したうえで、当該事案における価格が「正常な価格」であるかどうかを判断する。その結果、それが「正常な価格」であるならば、当該価格差は利益の間接的移転を構成しないということになる<sup>98</sup>。

ただし、このことは、単純な二項対立を意味するわけではない。実際、有形資産の売買取引の類型では、ALPによる処理を原則としながらも、具体的事情の考慮やALP適用の例外が認められているのは、上に見たとおりである。その意味では、両者は、いわば連続的なものであるのかもしれない。また、「正常な価格」概念を用いる場合、具体的事案の判断にあたって比較対象取引を全く必要としないわけではない。そもそも、正常か異常かを判断するにあたっては、どのような内容のものであるかは別論、両者を区分する何らかの「基準」が必要となるはずであり、そのうちの1つには、ALP処理に不可欠な「比較対象取引」も数えられるであろう。実際、役務提供に関するコンセイユ・デタの前出1960年11月23日判決<sup>99</sup>では、類似の企業の課税所得との比較分析によって利益の間接的移転を認定している。

いずれにせよ、フランスにおいては、当初から移転価格問題に対してALPを用いる土壌が

---

<sup>97</sup> supra note 81.

<sup>98</sup> ALPと「正常な価格」概念のこうした差異に関連して、増井良啓は、所得振替への対処という見地からすると、後者のような考え方は一定の「もれ」を認めてしまっていると評する(増井・前掲注66)26頁)。

<sup>99</sup> supra note 93.

あったと考えられるものの、主に取引類型に着目して、ALP と「正常な価格」概念とを併用するという図が描かれていた。そして、利益の間接的移転を構成する範囲は、論理必然の結果として、ALP のほうが広く、「正常な価格」概念のほうが狭いということになり、さらに、後者は不確定概念<sup>100</sup>でもあるから、後者が用いられる事案については、その分だけ課税庁敗訴の蓋然性が高まることとなるであろう。

### 第3節 オーストラリア

#### 第1款 概観

オーストラリアの移転価格税制は、1921 年の導入初期、同国が石油輸入国であったことも相俟って、主に外国資本の石油会社に対して適用されてきたようであるが、そこでの主たる争点は、憲法問題や手続的な問題であった<sup>101</sup>。

その後、1930 年代に入って、オーストラリアでも移転価格の算定に関する議論が見られ出した。特に、1933 年にキャロル報告書が公表されたことは、コモンウェルスの国としてイギリスの影響を受けたオーストラリアにとって重要な出来事であった。なぜなら、この後に登場する紛争事案(英豪租税条約が絡む 1963 年の事案)で、キャロル報告書の存在が影響を及ぼしているからである<sup>102</sup>。すなわち、キャロル報告書は、当時各国で採用されていた所得配賦基準について、①分離会計方式(method of separate accounting)、②経験方式(empirical methods)、③比例配賦方式(method of fractional apportionment)の3つに大別し<sup>103</sup>、オーストラリアに影響を与えたイギリスの制度は①を基本とする旨を指摘している<sup>104</sup>。このことは英豪租税条約に影響し、それは最終的に、後の紛争事案の解決にも影響を及ぼしているのである。

上の英豪租税条約は 1946 年に署名されたものであり、オーストラリアとしては最初の租

---

<sup>100</sup> 前掲注 25) 参照。

<sup>101</sup> 例えば、1925 年および 1926 年のブリティッシュ・インペリアル・オイル事件(*British Imperial Oil Company v. Federal Commissioner of Taxation* (1925) 35 CLR 422; *Federal Commissioner of Taxation v. British Imperial Oil Company* (1926) 38 CLR 153)がある。1925 年の事件では、当時の租税法(*Income Tax Assessment Act 1922-1923*)の規定に基づいて設立された Board of Appeal の行った裁判的判断の性質が問題となった。すなわち、この裁判的判断は、事実問題(question of fact)にとどまらず、法律問題(question of law)にも及ぶものであり、これはコモンウェルス司法権の行使に該当すると解されるところ、憲法は、コモンウェルス司法権を連邦最高裁(the High Court)または連邦裁判所(Federal Court)だけに与えているから、Board of Appeal の行った裁判的判断は無効である旨が判示された。これを受けて、議会は、1925 年 9 月に法改正(*Income Tax Assessment Act 1922-1925*)を行い、Board of Appeal に代えて、新たに Board of Review を設立した。この Board of Review の憲法適合性が争われたのが 1926 年の事件であり、これについては、コモンウェルス司法権の行使には該当しない旨の多数意見が出された。

<sup>102</sup> Richard Vann, *supra* note 22, pp. 361-362.

<sup>103</sup> Mitchell B. Carroll, *Taxation of Foreign and National Enterprises in Methods of Allocating Taxable Income* (1933), para. 120.

<sup>104</sup> 竹中知華子「独立企業原則 vs. ユニタリータックス - Carroll の報告に即して -」*経済論究* 102 号 129 頁以下(1998 年)133 頁。

税条約である<sup>105</sup>。

以上の経緯を経た後、1950年代から1960年代にかけて、重要な紛争事案が見られることとなった。1950年代のそれは、事業再編が問題となった Case 110 (1955) 5 Commonwealth Taxation Board of Review (New Series) 656 であり、1960年代のそれは、輸入石油が問題となった Case 53 (1963) 11 Commonwealth Taxation Board of Review (New Series) 261 である。以下、順に紹介する。

なお、1971年、オーストラリアはOECDに加盟した。

### 1. Case 110 (1955)

本件は、あるイギリスの会社がオーストラリア国内にPEを有するかどうか(すなわち、当該会社がオーストラリアへの納税義務を負うかどうか)が問題とされたもので、事実関係はかなり複雑であるが、簡略化すると、概ね次のとおりである。納税義務者とされたイギリスの会社(以下、UK社という)は、1937年、オーストラリアのビクトリア州およびニューサウスウェールズ州にそれぞれ本拠を置く会社(以下、それぞれVIC社、NSW社という)と販売委託契約を締結した(この契約は1948年の時点においても有効であった)。VIC社およびNSW社は、あらかじめ決められた地域で、かつ、UK社があらかじめ決定した価格で、UK社から購入した商品を再販売し、必要に応じて自ら在庫管理を行っていた。1942年、UK社は次のような事業再編を行った。すなわち、UK社は、VIC社およびNSW社への直接販売(輸出)を停止したうえ、1935年設立のオーストラリアの製造業者(以下、AuM社という)との間で、同社が商品を供給する契約を締結した。同年、UK社は、AuM社の無議決権株式の10%を取得した(他の株主は、UK社の競争相手でもある4つの会社)。さらに、UK社は、AuM社の取締役としてNSW社(1946年にUK社の完全子会社となった)の幹部を指名した。このような状況下における具体的な取引のスキームは、次のとおりである。

- ① AuM社は、UK社を含む株主5社に対し、株式保有割合に応じて数か月分の事前注文を要求。
- ② UK社は、AuM社の要求をNSW社に伝達。
- ③ NSW社は、AuM社に必要量を注文。
- ④ AuM社は、NSW社に商品を供給。
- ⑤ AuM社は、商品代金をNSW社でなくUK社に直接請求。
- ⑥ その請求に対する支払いは、UK社でなくNSW社が行うが、具体的な支払額はUK社が決定。そのうえで、NSW社による実際の支払いは、UK社でもAuM社でもなく、オーストラリアのUK社関連企業(以下、AuA社という)に対して実行。
- ⑦ AuA社は、UK社に対して代金を支払い。

---

<sup>105</sup> Micah Burch, *Tax Treaty Disputes in Australia: A Global Analysis of Tax Treaty Disputes*, Volume 1 (2017), p. 74.

その後、1953年にアメリカと、1958年にカナダと、1960年にニュージーランドと、1969年にシンガポールと、1970年に日本と、それぞれ租税条約を締結している(いずれも、オーストラリアの1971年OECD加盟前)。

⑧ なお、NSW 社は、UK 社のための在庫は保有しないこととされている。

このような取引のスキームの下、オーストラリアの課税庁は、UK 社がオーストラリア国内に PE を有していると判断したが、UK 社は、英豪租税条約に基づく限り、オーストラリア国内に PE は存しないとして、Board of Review に異議を申し立てた。これに対し、Board of Review は、UK 社の異議を認める決定を下した(課税庁敗北)。すなわち、英豪租税条約 3 条は、イギリス企業の商工業利益は、その企業がオーストラリア国内の PE を通じて事業を遂行しているのでない限り、オーストラリアで課税されない旨を定めているところ、本件の事実関係の下では、同条約 2 条に定める各種 PE<sup>106</sup>のうち、いずれかの要件が満たされていると言うことはできない。具体的には、①a branch or other fixed place of business は、取引遂行の場所であって、それには、非居住者に帰属する事業所として物理的で独立した存在が含まれるが、本件ではこのような場所は存在しない。②AuM 社に取締役として送り込まれた NSW 社の幹部は、何ら経営上の義務を負っておらず、a management に該当しない。③本件では、factory の定義に相当するものは存在しない。④AuM 社は UK 社の agency ではない。また、NSW 社について、その販売価格を決定するのは UK 社であり、UK 社のための在庫も保有しない以上、agency ではない。さらに、AuA 社についても、単に商品代金の受取りと支払いを行っているに過ぎないことから、agency ではない。

## 2. Case 53 (1963)

本件は、イギリスの親会社とオーストラリアの子会社における石油取引の中で行われたオーストラリア国外への利益移転が問題となった事案である。当時のオーストラリア国内法(Income Tax and Social Services Contribution Assessment Act 1936)の第 136 条は、利益移転への対応について、次のように規定していた。

「オーストラリアで遂行された事業が(Where any business carried on in Australia)、

- (a) 主として非居住者によって支配されている場合(is controlled principally by non-residents)
- (b) 非居住者が議決権の過半数を有するか又は非居住者が代表権を有する会社によって遂行されている(carried on by a company)場合
- (c) 外国会社の議決権の過半数を有する会社又はその者が代表権を有する会社によって遂行されている(carried on by a company)場合

において、当該事業が全く課税所得を生まないか若しくは想定よりも少ない課税所得しか生まないと税務署長が認めるときは、当該事業遂行者は、本法の他の規定にかかわらず、税務署長が認めたところにより、

---

<sup>106</sup> 原文は次のとおり。

The term “permanent establishment”, when used with respect to an enterprise of one of the territories, means a branch or other fixed place of business and includes a management, factory, mine, or agricultural or pastoral property, but does not include an agency in the other territory unless the agent has, and habitually exercises, authority to conclude contracts on behalf of such enterprise otherwise than at prices fixed by the enterprise or regularly fills orders on its behalf from a stock of goods or merchandise in that other territory:

当該事業に係る全領収額をもってする課税所得に対する税額を支払う責に任ずる。」

他方、当時の英豪租税条約 4 条は、次のような規定を有していた。

- 「(1) (a) コモンウェルスにある一方の国の企業が、他方の国の企業を直接若しくは間接に経営し、支配し若しくは資本参加している場合、又は、
- (b) 同一の者が、コモンウェルスにある一方の国の企業及び他方の国の企業を直接若しくは間接に経営し、支配し若しくは資本参加している場合、かつ、
- (c) 上の(a) (b)いずれかの場合において、2つの企業間の商業上若しくは資金上の関係が at arm's length で取引される独立企業間で行われるであろう関係と異なるものである場合、
- その関係を理由として、一方の企業に生じたであろう利益が実際には生じなかったときは、独立企業が at arm's length で取引したならば生じたであろう利益を当該企業の利益に含めることができる。」

本件では、この双方の適用関係が問題となったが、Board of Review は、大要次のような趣旨を述べた。すなわち、双方は同じ趣旨を述べるものであるが、具体的な所得配賦方法について、オーストラリア国内法は何ら明らかにしていない。この点、所得配賦基準は、①分離会計方式(method of separate accounting)、②経験方式(empirical methods)、③比例配賦方式(method of fractional apportionment)の 3 つに大別されるところ、イギリスは①を採用していることが明らかである。そうすると、本件においては、その旨を明確にしている英豪租税条約が優先的に適用される。

こうして、当時の国内法に ALP が明記されていなかったオーストラリアには、1946 年の英豪租税条約を介するという形で、初めて国内法に ALP が導入されたのであった。

## 第 2 款 分析

移転価格税制の適用のためには、「脱税や租税回避は必要でなく、関連企業の間において所得の技巧的な移転・しぼり出ししないし歪曲がある場合には、たとえ納税者が善意であって租税回避の意図を欠いていても、この規定の適用は妨げられない」<sup>107</sup>とは言え、通常、移転価格税制は、国際的租税回避の対抗措置の一環として位置付けられているように思われる<sup>108</sup>。しかし、初期のオーストラリアで見られたのは、当時は石油輸入国であった同国と外国資本石油会社との相剋、とりわけ、宗主国であるイギリスとの相剋という構図であって、決してオーストラリアの企業が低税率国に存する関連企業に利益を移転して国際的租税回避を図ることへの対抗という構図ではなかった。現在では先進国の一角を担っているオーストラリアであるが、欧米列強ではなく、むしろ当初は欧米列強による支配の対象とされてい

<sup>107</sup> 金子・前掲注 29) 260 頁。

<sup>108</sup> 増井=宮崎・前掲注 12) 184～186 頁。

た国として、その初期の移転価格税制は、宗主国によって行われる利益の搾取に対する防衛機能の役割を果たしていたとも言えそうである。

もっとも、このように考えた場合、特に Case 110 (1955) では、一連の取引による利益のほとんどがオーストラリア国内で生み出されていたことから、そういった実質を重視した解釈を施して、利益の搾取に対抗するという方向性があり得たのかもしれない。しかし、Board of Review は、このような方向性に流されることなく、英豪租税条約の規定に忠実に、すなわち、実質よりも形式を重視して厳格な租税法解釈を施したのであって<sup>109</sup>、Board of Review のこうした解釈態度は評価に値する。

また、Case 110 (1955) は、その内実、利益移転の事案であったと言えるところ(イギリスの会社は、事業再編後、積極的あるいは実質的な事業活動を行っていないに等しいにもかかわらず、オーストラリアで生み出された利益を最終的に手にしている)、課税庁は、イギリスの会社を起点にしたインバウンドの PE 問題として本件を扱ったが、場合によっては、オーストラリアの会社を起点にしたアウトバウンドの移転価格問題として扱うことができたのかもしれない。しかし、Case 53 (1963) から察することができるよう、移転価格に関する当時のオーストラリア国内法が脆弱であったことからすれば、Case 110 (1955) 当時の課税庁の判断としては、この対応でやむを得なかったように思われる(英豪租税条約優先適用による ALP 適用可能の判断が出されたのは 1963 年である)。こうして、Case 110 (1955) における課税庁の敗北は、純粋に当時の国内法の不備によるものであったと評することができる。

#### 第 4 節 本章における移転価格訴訟のまとめ

この時代、アメリカとフランスにおける課税庁敗訴の原因は、ある意味で似通っていたように思われる。すなわち、それは、不確定概念<sup>110</sup>によるものであった。

アメリカについては、1935 年規則にいう at arm's length 自体が抽象的基準の域を出なかったことから、その下での司法判断においても、fair や reasonable といった不確定概念が多用され、課税庁は敗訴を重ねた。その後、1968 年規則が ALP を明記したことにより、at arm's length の不確定概念たる性格は一定程度解消され、1972 年のラフキン事件控訴審判決<sup>111</sup>は、ALP をして、「疑う余地のない規則(unquestioned regulations)」と称するに至った。しかし、役務提供や無形資産の場合、有形資産と比べると、その ALP 明記の程度は劣る、言い換えれば、at arm's length の不確定概念たる性格の解消度が低いと見ることができるから、課税庁敗訴の蓋然性も相対的には高いままであったと考えることができる。例

---

<sup>109</sup> Richard Vann, Tax Treaties: The Secret Agent's Secrets (2006) BTR 345, p. 356.

<sup>110</sup> 前掲注 25) 参照。

<sup>111</sup> supra note 46.

例えば、1968 年規則下の裁判例であるジプサム事件<sup>112</sup>の場合、石膏製品という有形資産の売買取引に対しては ALP が適用された結果、課税庁勝訴となった一方、天然石膏の輸送(に対する負担金)という役務提供に対しては「fair and reasonable であり、arm's length と同等である」(第一審判決)という判示が与えられた結果、課税庁敗訴となった。取引類型の別だけが後者における課税庁敗訴の原因となったかどうかはともかく、同じ事件の中でも、取引類型によって実際の勝敗が対照的なものとなっている点は、興味深い。

フランスについては、有形資産の売買取引に対して主に ALP が適用される一方、親会社による子会社への無利息貸付けのような役務提供に対して「正常な価格(prix normal)」という不確定概念が適用された。不確定概念が用いられる後者の場合に、課税庁敗訴の蓋然性が高くなるという点は、アメリカと同様である。もっとも、同じ役務提供であっても、親会社による子会社への無利息貸付けのような(コンセイユ・デタの前出 1967 年 1 月 13 日判決<sup>113</sup>)、考慮事情が複雑多岐にわたりがちな事案と異なり、子会社による親会社への技術支援料支払いのような(コンセイユ・デタの前出 1942 年 8 月 3 日判決<sup>114</sup>)、考慮事情が相対的に少ないと考えられる事案、あるいは、そもそも租税回避の意図が見え隠れするような事案(コンセイユ・デタの前出 1960 年 11 月 23 日判決<sup>115</sup>)については、そうした不確定概念の下でも課税庁勝訴の結果が得られている。

他方、この時代のオーストラリアについては、アメリカやフランスと趣をやや異にする。しかし、結果として、課税庁敗北の傾向が見られたという点では同じであった。すなわち、Case 110 (1955) (前節第 1 款 1 参照)や Case 53 (1963) (前節第 1 款 2 参照)から見て取れることは、移転価格対策にかかる国内法の規定が十分でなかったために、利益の移転あるいは利益の搾取という事象に対しても、条約や当該国内法の文言解釈の結果として課税庁敗北 (Case 110 (1955)) を余儀なくされたということである。その敗北原因は、純粋に当時の国内法の不備であったと評することができよう。

そして、アメリカとフランスで見られたような、不確定概念を主たる理由とする課税庁の敗訴は、一定程度不可避であると考えざるを得ないし、そのための対策例が、アメリカにおける 1968 年規則の制定であったということになる。他方で、あらゆる不確定概念について、ただちに法令による改善ないし明確化を要するということには、必ずしもならない。現に、フランスにおける「正常な価格(prix normal)」の概念は、次の時代(次章第 2 節参照)、むしろさらに発展した形で確立されていくこととなる。つまり、この不確定概念は、裁判例の積み重ねによって明確化されていくのである。逆に言えば、そういった性格のものであるがゆえに、課税庁としては、一定程度、敗訴の蓋然性を覚悟しておかなければならないのであろう。

また、オーストラリアのような国内法の不備を理由とする課税庁の敗北についても、そも

---

<sup>112</sup> supra note 44 and 45.

<sup>113</sup> supra note 95.

<sup>114</sup> supra note 75 et 90.

<sup>115</sup> supra note 93.

そも課税処分を行うべきであったかどうかという議論はあろうが、Case 110 (1955)のような、意図的と考えられる利益移転の事案を前にした課税庁の判断としては(インバウンドのPE問題として取り扱い、また、その主張内容も明らかに不合理ということとはできない)、一定程度理解できなくもない。課税庁敗北の回避に向けた対策は、言うまでもなく国内法の改正であり、現に、オーストラリアは、次の時代(次章第3節参照)に入って法改正に着手することとなった。

## 第2章 各国模索の時代(1972年から2000年まで)

この時代には、1979年OECD移転価格ガイドライン、アメリカにおける法令対応(1986年IRC482条改正<sup>116</sup>、1992年規則案、1993年暫定規則、1994年最終規則<sup>117</sup>)、1995年版OECD移転価格ガイドライン等、国家の枠を超えた影響を及ぼす動きが見られた。しかし、アメリカ、フランス、オーストラリアの各司法判断については、そうした国際的な動きを意識しながらも、結果としては、一国家レベルでの模索が続いたように思われる。

### 第1節 アメリカ

1972年のラフキン事件控訴審判決<sup>118</sup>の結果、1968年規則のALPは、課税庁から見て、司法のレベルで最高潮に達した。しかし、その含意は、それ以降、課税庁には苦境が訪れるということであった。以下、1968年規則において詳細なALPが定められた「比較対象取引があるケース」の裁判例(第1款)、そうではない「比較対象取引がないケース」の裁判例(第2款)、さらに、1992年から1994年にかけての法令対応以降に見られた1968年規則下の裁判例(第3款)について分説する。

#### 第1款 比較対象取引があるケースの裁判例

##### 1. フレンチ事件(1973年)<sup>119</sup>

1954年IRC482条は、1928年歳入法45条を引き継いだ規定であり、その目的は、関連者と取引を行った納税者の真の課税所得を反映して、関連者と非関連者をtax parityに置くことである。そして、そのための手段が、1935年規則のat arm's length、1968年規則の詳細なALPであった。そうすると、このような手段を用いて当該納税者の課税所得を算定すれば、その算定結果は、原則として当該納税者の真の課税所得を反映したものという関係が成立することになる。しかし、1973年のフレンチ事件は、そのような関係が成立せず、通常のALP適用によっても(課税庁から見れば)納税者の真の課税所得が反映されないと考えられたことから、訴訟で争われたものである。

事実の概要は次のとおりである。納税者たるフレンチ社(以下、F社という)は、食品業を営むデラウェア州の会社であり、事業の本拠はニューヨークにあった。F社の株主は、イギ

<sup>116</sup> 無形資産の移転および実施権許諾の対価が、その無形資産に帰属すべき所得と相応するものでなければならない旨の一文を追加するもの。この基準を一般に所得相応性基準といい、この条項のことをスーパーロイヤルティ条項とも呼ぶ。

<sup>117</sup> 1992年規則案、1993年暫定規則、1994年最終規則の議論については、中里実『国際取引と課税 - 課税権の配分と国際的租税回避 -』第Ⅲ編第2章「アメリカのトランスファー・プライシング税制におけるarm's length price」281頁以下(1994年・有斐閣、初出1993年)、増井・前掲注66)161~192頁等が詳しい。

<sup>118</sup> *supra* note 46.

<sup>119</sup> *R. T. French Co. v. Commissioner*, 60 T.C. 836 (1973).

リスの JJC 社(55%)、イギリスの RS 社(45%)。これには RS 社のアメリカ子会社保有分を含む。以下同じ)であり、その JJC 社と RS 社は互いに非関連であった。F 社の事業内容について、同社は長年にわたって粒状即席マッシュポテト製品を販売してきたところ、その製造には、イギリスの CS 社が同国で特許を取得した方法(以下、本件無形資産という)が用いられていた。なお、CS 社は 1945 年にアメリカでも特許を取得したが、CS 社自体がアメリカで事業を行うことはなかった。その後、各社を巡って、次のような組織再編が行われた。

- ① 1946 年 1 月、CS 社とイギリスの RC 社は、ジョイントベンチャーとしてイギリスの MPP 社を設立。本件無形資産は、CS 社から MPP 社に譲渡された。CS 社は MPP 社株式の 49%、RC 社は同じく 51%を保有、MPP 社の事業は分野ごとに CS 社または RC 社の名義で遂行された。
- ② 1954 年、F 社の株主たる JJC 社および RS 社は、RC 社を持株会社とする組織再編を実施。これにより、その後 RC 社は、F 社の全株式を保有することとなった。
- ③ 1960 年 6 月、RC 社は、CS 社が保有していた MPP 社株式 49%を取得。これにより、RC 社は、MPP 社の全株式を保有することとなった。
- ④ 以上の経緯を経て、F 社と MPP 社は、持株会社たる RC 社を核とする姉妹会社の関係となった。

F 社の事業自体に話を戻すと、1946 年 8 月、当時は互いに非関連であった F 社と MPP 社は、本件無形資産に関する使用許諾契約(以下、本件契約という)を締結した。それによれば、MPP 社は F 社に対して、アメリカ特許の独占使用権を付与し、そのために必要なノウハウを提供することとされた(なお、アメリカ特許は 1962 年 8 月をもって満了したものの、本件契約は、内容の改訂を経つつ 1967 年 6 月まで継続した)。他方、本件契約では、F 社が MPP 社に対し、本件無形資産の使用許諾料として純売上げの 3%相当額を支払うこと等が定められた。1956 年 12 月、本件契約が改訂され(この時点では、RC 社が、F 社の全株式および MPP 社の 51%株式を保有)、使用許諾料については、純売上げ 80 万ドルまでの部分に対してその 3%相当額、80 万ドルを超える部分に対してその 2%相当額とされた。こうした契約状況の中、F 社は 1947 年から 1948 年にかけてニューヨーク州で事業を開始したが、本件無形資産がうまく機能しなかったこと等により、その事業は停滞した。F 社は、その後、本件無形資産の改良を重ねた結果、1956 年から 1957 年にかけて以降、その事業が軌道に乗り、アイダホ州の新工場を稼働させる等、大きな利益を得ることとなった。1960 年 12 月(この時点では、F 社と MPP 社は、RC 社を核とする姉妹会社の関係)、本件契約がさらに改訂された。それによれば、使用許諾の対象は、本件無形資産の独占使用権から MPP 社のデータやノウハウ等に関する通常使用権に修正され、使用許諾料については、1961 年は純売上げの 2%相当額、1962 年以降、契約終了時までには同じく 1%相当額とされた(前述のとおり、アメリカ特許は 1962 年 8 月をもって満了)。また、契約終了時は 1967 年 6 月と定められた。こうした取引経緯を踏まえ、課税庁は、F 社が MPP 社に対して支払った使用許諾料(ただし、1963 年度分および 1964 年度分。いずれも料率は 1%)を同社の所得から控除することを否認するにあたり、当該

使用許諾料の支払いが at arm's length でないことを根拠とし、IRC482 条に基づいて、1963 年度 9 万 8058 ドル、1964 年度 12 万 1623 ドルの所得(いずれも控除額と同額)をそれぞれ F 社に配分した。

これに対して、租税裁判所は、「当該使用許諾料の支払いは at arm's length の当事者間で締結された契約に基づいて行われたものであって、課税庁の判断に与することはできない」として、F 社勝訴、課税庁敗訴の判断を下した。その理由については、大要次のとおりである。はじめに、課税庁は、控除額と同額を F 社に「配分」することによって、事実上、控除否認を行ったが、このことの是非については、IRC482 条以外の規定をもって同様の対応が根拠付けられること、F 社がこの点を争っていないことから、裁判所の判断を示す必要はないとされた。そのうえで、主要な争点である当該使用許諾料の at arm's length 性については、最初に本件契約(前述のとおり、1967 年 6 月まで継続した)が締結された 1946 年 8 月当時、F 社と MPP 社が互いに非関連であったことを理由に、これを肯定した。この点に関する主な議論について敷衍すると、第 1 に、係争年度の使用許諾料率が 1%に下げられていたことの合理性については、使用許諾の対象が本件無形資産の独占使用権から MPP 社のデータやノウハウ等に関する通常使用権に修正されていたことに求められた(もっとも、納税者たる F 社が支払う使用許諾料の料率が下げられたのは、本来、アメリカにとっては望ましいことである)。第 2 に、比較対象取引として、MPP 社が 1949 年 2 月に締結したフランスの非関連企業との契約を選定したうえ、使用許諾の対象は本件契約の 1960 年 12 月改訂版と同様である一方で、基本的な使用許諾料率は 5%であったことに着目し、これとの比較分析によれば、本件契約の内容は全く不合理ではない旨を認定した。第 3 に、F 社は係争年度に MPP 社から十分な利益を受けていない旨の課税庁主張に対しては、そもそも係争年度だけを切り出して議論するのは不適切であることに加え、取引の相手方が非関連者であれば F 社に使用許諾料の支払いを免除していた等の事情も認められないことを理由に、これを否定した。

この事件における課税庁の真の関心は、本件無形資産の使用価格ではなく、それが生み出す利益にあったのではないかと考えられる。すなわち、at arm's length で本件無形資産の使用許諾契約が締結された当時、F 社は、本件無形資産を用いた事業から利益を上げることができていなかったが、その後になって利益を上げることができるようになった。しかし、本件契約の改訂内容はそういった状況の変化を踏まえたものではなかったため、言い換えれば、本件無形資産自体から得られる利益がイギリスの MPP 社に過大に取り込まれている(つまり、F 社から MPP 社に利益が移転されている)のではないかと考えられたため、課税庁は IRC482 条を持ち出したと考えることができそうである。もっとも、租税裁判所は、この点について、1960 年 6 月までの間、MPP 社株式の 49%は CS 社によって保有されていたことから、親会社である RC 社から見れば、完全子会社たる F 社から非関連の CS 社が 49%を保有する MPP 社への利益移転というような戦略は考えられない旨判示している。

## 2. U. S. スティール事件(1980 年)<sup>120</sup>

1980 年の U. S. スティール事件控訴審判決は、鉄鋼会社たる納税者と鉄鉱石の海上輸送を業とする完全子会社との関係で所得配分が問題となったものである。本件では、比較対象取引となり得る子会社側の非関連者間取引の存在自体は認識されていたと考えられるものの、取引量の面で関連者間取引(すなわち、納税者との取引)のそれと大きな差があったことから、当該非関連者間取引が真に比較対象取引たり得るかが主な争点とされた。

事実の概要は次のとおりである。納税者たる U. S. スティール社(以下、US 社という)は、1947 年に発見した北東ベネズエラの巨大鉱山の開発に着手した。その一手段として、1949 年、US 社は、デラウェア州の完全子会社である OR 社を設立したうえ、同社に当該鉱山を所有、開発させることとした。その OR 社は、1953 年に鉄鉱石の販売を開始した。当初、OR 社から買い手たる US 社への鉄鉱石海上輸送は、US 社が非関連企業 2 社所有の船を賃借する形で行われていたが、1953 年 12 月、US 社は、リベリア国籍でバハマに事業の本拠を置く完全子会社(以下、NA 社という)を設立し、同社をもって海上輸送の任にあたらせることとした(もともと、NA 社は、自ら船を所有しているわけではなかった)。1954 年 7 月からは、NA 社が US 社に代わって当該非関連企業等の船を賃借したうえで、US 社は NA 社に対して輸送料を支払うこととした(なお、NA 社の従業員数は、1954 年から 1960 年までの間、53 名から 81 名という規模であった)。NA 社の最大の取引先は US 社であったが、それ以外の非関連企業にも輸送役務を提供していた。この点、NA 社が各非関連企業に対して請求した輸送料は、US 社に対して請求したものと同じであった(ただし、アメリカ以外の国に輸送する場合の料率には差があった)。こうして、NA 社の事業は軌道に乗っていたが、同社は、本件係争年度である 1957 年度から 1960 年度までの間、US 社に対して配当を支払っていなかったことから、結果的に、タックスシェルターのような存在になっていた。しかし、NA 社自体は、利益移転とは無関係の正当な事業を遂行していた。NA 社は、本件係争年度中、合計 3 億 9100 万ドルの粗収入を得たが、その取引先別の主な内訳は、US 社から約 73%、非関連企業から約 5%であった。こうした状況を受けて、課税庁は、IRC482 条に基づき、NA 社の所得(1957 年度約 1107 万ドル、1958 年度約 1304 万ドル、1959 年度約 1362 万ドル、1960 年度約 1440 万ドル、合計約 5214 万ドル)を US 社に配分した。これに対し、原審の租税裁判所は、課税庁の所得配分自体は適法と認めたが、実際の配分額は、それぞれ 230 万ドル、450 万ドル、1220 万ドル、800 万ドル、合計 2700 万ドルとされた。

双方控訴を受けた本件控訴審判決は、大要以下のような理由を示したうえで、破棄差戻し(US 社勝訴、課税庁敗訴)の判決を下した。

第 1 に、総論として、控訴審判決は、納税者から関連者に支払われた額が、財務省規則にいう「関連事実のすべてを考慮した結果として(considering all relevant facts)、類似の状況にある非関連者との独立取引(independent transactions with or between unrelated

---

<sup>120</sup> *U. S. Steel Corp. v. Commissioner*, 617 F.2d 942 (2d Cir. 1980).

parties under similar circumstances)で請求された又は請求されたであろう額」<sup>121</sup>に相当することを当該納税者が立証した場合には、IRC482 条に基づく所得配分は行われたいという規範を定立する。そのうえで、US 社は、一義的にはその立証に成功したとする(上で述べたとおり、NA 社の US 社および非関連企業に対する請求額は同じであった)。

第2に、各論の1つ目として、控訴審判決は、上の条文中の considering all relevant facts に着目したうえ、本件における非関連企業との取引状況が、「関連事実のすべてを考慮した結果として」、関連者との取引状況と十分に類似(similar)しているかどうかについて検討した結果、この点についても肯定する。

第3に、各論の2つ目として、控訴審判決は、NA 社における US 社との取引が、他の非関連企業のそれよりも多く、いずれの年度においても最大規模であったことを踏まえ、このような状況をもって上の条文中の independent の要件を満たすかどうかについて検討する。この点、まず、判決は、NA 社の請求額が完全競争市場(perfectly competitive market)から得られたものでないことを認める。そのうえで、判決は、次のような趣旨を述べる。すなわち、確かに、市場によっては“arm’s length” transactions が真の競争価格(truly competitive prices)によって成り立つということもあるであろう。しかし、市場は往々にして不完全なものである以上、“arm’s length” transactions も完全市場価格でない価格(prices which are not perfect market prices)の下に成り立たざるを得ない。それにもかかわらず、IRC482 条を用いて、納税者に完全市場価格を求めるという不可能を強いるのは、不公正である。財務省規則は、あくまでも「非関連者との独立取引(independent transactions with or between unrelated parties)」という要件の充足をもって、納税者を IRC482 条の規制から解放しているのである。当裁判所は、all relevant facts という文言が、完全競争市場(perfectly competitive market)から得られた価格という要件を課すような形で解釈される考え方には与しない。

本件においては、NA 社の US 社および非関連企業に対する請求額は同じであった以上、たとえ両者の取扱量に大きな差があったとしても、当該非関連企業との取引が比較対象取引になり得るという結論は首肯できる。この点、上の第3の議論は、比較対象取引たる非関連者間取引に用いられた価格にも(非関連者間取引であるにもかかわらず)歪みの入り込む余地がある旨を指摘しているが、ここには、比較対象取引の選定あるいは比較可能性分析は、フィクション(仮定)でなく、原則としてノンフィクション(事実ないし現実)を問題にしているという示唆が感じられる。

### 3. 両事件の共通点

フレンチ事件、U. S. スティール事件の両事件には、次のような共通点が見られるように思われる。すなわち、ALP が本来想定された形で用いられた結果、算定された各納税者の課税

---

<sup>121</sup> Treasury Reg. 1.482-2(b), subparagraph (3).

所得は、課税庁から見て、当該各納税者の真の課税所得を反映したものでないように思われた。そこで、課税庁は、1968 年規則で明文化された ALP を本来の想定と異なる形で用いて当該各納税者に所得を配分し、その後応訴したが、結果は敗訴であった<sup>122</sup>。

租税法令の解釈適用を巡る事案の場合、課税要件と課税上の効果が定められた明文の法令を当該事案で認められた事実に対して適用した結果が、納税者あるいは課税庁にとって不満足なものとなることが珍しくない<sup>123</sup>。結果が過大な税額と思われるような場合は、納税者が不服を申し立てるかどうかの判断を迫られるが、結果が過少な税額と思われるような場合は、課税庁がその判断(ここでは、具体的に、IRC482 条による所得配分およびその後の応訴)を行う。この点、納税者による不服申立てについては、納税者の人権にも属することとして、その自由が認められる。他方、課税庁によるそのような判断については、確かに、IRC482 条は課税庁に広範な裁量権を認めているとは言え、それは全くのフリーハンドというわけではない。加えて、フレンチ事件、U. S. スティール事件の両事件ともに、当該各納税者の租税回避目的が明白であったというわけでもない。IRC482 条の目的を実現するための手段として、1968 年規則に(自らが制定した)明文の ALP が存在し、かつ、本来想定されている使用方法が存在する以上、たとえ結果が過少な税額であると思われる場合でも、課税庁には、そのことを踏まえた謙抑的な判断が求められるのではないか。

上の観点で両事件を見た場合、次のようなことが言えよう。フレンチ事件の場合、アメリカの納税者である F 社がイギリスの MPP 社に対して支払う本件無形資産の使用許諾料率が(本件無形資産の利用価値が上がった後においても)下げられるのは、アメリカにとっては本来歓迎すべきことである。にもかかわらず、当該料率が下げられたことをもって、課税庁が at arm's length でない旨を主張するのは、ALP が本来想定しているところではないように思われる。また、U. S. スティール事件の場合、NA 社の取引の中には、明らかに 1968 年規則の ALP に適合する比較対象取引が存在したが、課税庁は、その取引価格(US 社、当該非関連企業とも同一)につき、完全競争市場(perfectly competitive market)における真の競争価格(truly competitive prices)という意味において、at arm's length でない旨の主張を行った。これも、1968 年規則の ALP の本来的想定とは異なっているものと考えられる。そして、実際、控訴審判決は、1968 年規則の文言解釈によって課税庁敗訴の結論を下している。

租税法令の明文の規定から生ずる(課税庁にとっての)不満足な結果を前に、課税庁が取るべき態度としては、納税者に対して明らかな無用の負担をかけてまで訴訟の場で決するという形ではなく、やはり事後の法令改正によって対応するのが本来的な形であると言える。筆者としては、この両事件において自らの敗訴の結果を招いた課税庁のスタンスは歓迎できない。

---

<sup>122</sup> 中里・前掲注 117) 367 頁も、この両事件を一括して分析している。

<sup>123</sup> 租税法領域の判決について、このような視点から説明した評釈例として、東京地判平成 24 年 10 月 9 日訟月 59 巻 12 号 3182 頁に関する浅妻章如・旬刊速報税理 33 巻 20 号 44 頁。

## 第2款 比較対象取引がないケースの裁判例

### 1. デュポン事件(1979年)<sup>124</sup>

本件は、「課税庁の完全勝訴となった最後の主要国際取引事案」<sup>125</sup>である。

事実の概要は次のとおりである。納税者はアメリカの化学会社(以下、D社という)である。D社は、1959年、スイスに販売子会社(以下、DISAという)を設立したうえ、①D社は、DISAに対して自社製造の製品(その主要なものは、紡織繊維とエラストマー(ゴム弾性材料))を低額販売し、②DISAは、非関連の販売会社に対して同製品を販売するという取引スキームを構築した。これに対し、課税庁は、1959年度および1960年度のD社グループ利益がDISAに過大に配分されているとして、IRC482条に基づき、DISA所得の相当割合をD社に配分した。D社は、課税庁の当該判断に一旦応じて不足税額を支払った後、その返還を求めて不服を申し立てた。

本件請求裁判所の判断は概ね次のとおりである。

まず、DISAの存在あるいは設立意図については、見せかけ(sham)ではないとしつつも、D社グループ全体としての税負担の最小化を目論んで、販売子会社たるDISAを低税率国であるスイスに設立し、同社に対してD社製品を低額販売するものである旨を認定した。次に、D社グループの価格戦略の内実について、その策定はDISA側によって行われたものの、その内容に経済的根拠はなかった旨を認定した。具体的には、D社グループ利益全体の75%をDISAに配分する意図をもって価格設定が行われた結果、1959年度および1960年度における実際の利益配分率は、それぞれDISA側48.3%、57.1%であった。

そのうえで、請求裁判所は、基本三法のうちの再販売価格基準法を用いることができるかどうかについて、DISAは独特の立場を有する存在であって、両当事者とも適切な比較対象取引を発見できていないことから、再販売価格基準法を用いることはできないとした。

以上の検討を経て、請求裁判所は、次のように、極めて広範な裁量権を有する課税庁が行った所得配分結果の合理性に着目する規範を提示した。すなわち、「所得配分の額について裁判所が算定することは、たとえそうすることを求められているとしても、簡単なことではない。他方、IRC482条は、課税庁に対してその権限を与えている。そこで、当裁判所としては、課税庁の算定した額(約1800万ドル)が合理性の枠内に(within the zone of reasonableness)収まっていることをもって是とする」と判示したのである。この規範の下、両当事者の主張内容が検討され、次のように結論付けられた。一方で、D社については、課税庁がその幅広い裁量権を濫用したり不合理に行使したりしたということの主張、立証を尽くさなかった。他方で、課税庁の所得配分結果は、次のような指標によって裏付けられており、経済的に合理的な水準で配分を行ったものとして、裁判所はこれを支持する。具体的

<sup>124</sup> *E. I. DuPont de Nemours & Co. v. United States*, 608 F.2d 445 (Ct. Cl. 1979).

<sup>125</sup> Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, p.57.

には、①機能的に DISA と類似している 32 社の費用に対する総所得の率は、概ね 108%から 130%の間であるのに対し、DISA のそれは、1959 年度 281.5%、1960 年度 397.1%という著しく高い数値を示している。これに所得配分結果を加味すると、それぞれ 108.6%、179.3%となる、②一般企業 1133 社の平均資本利益率(9.47%)と比べても、DISA のそれは著しく高い(1959 年度 450%、1960 年度 147.2%。これに所得配分結果を加味すると、それぞれ 20%、38%となる)。

この事件では、①DISA 設立には租税回避の意図があったこと、②D 社グループの価格戦略には経済的根拠が認められなかったこと、③これらのことは、課税庁が用いた指標の上でも表れていたこと等の事情が認められたため、課税庁勝訴の結論は比較的得やすかったと言えよう。他方で、「合理性の枠内」論の背景となった「所得配分の額について裁判所が算定することは、たとえそうすることを求められているとしても、簡単なことではない」という判示は、この先、比較対象取引が存在しない事案において課税庁が味わる苦境を暗示する指摘であったように思われる。

## 2. ホスピタル事件(1983 年)<sup>126</sup>

本件は、ケイマン諸島に設立した子会社の所得のうち、その 75%の限りで納税者に配分されるべきである旨を判示した事案であり、その 100%配分を主張していた課税庁にとっては一部勝訴にとどまった。

事実の概要は次のとおりである。納税者たるホスピタル社(以下、HCA 社という)は、病院の所有および管理を業とする会社であり、1973 年までは専らアメリカ国内において事業を遂行していた。1972 年後半、サウジアラビアの病院(以下、KFSH という)に関する管理契約の話が持ち上がったことを受け、HCA 社は、翌年にかけて必要な調査等を行い、その結果、この案件を前に進めることとした。HCA 社としては、当初から、このような国際事業について自ら遂行するのではなく、外国子会社を設立して任にあたらせることとしていた。そこで、この案件については、ケイマン諸島に 2 つの子会社を設立したうえ(ケイマン諸島が選択されたのは、税務上の考慮に基づくものであった)、そのうちの 1 社である LTD 社に KFSH の管理事業を遂行させることとした。1973 年 8 月、LTD 社とサウジアラビア政府は、KFSH 管理契約を締結した。一方、HCA 社は、本件係争年度である 1973 年度の申告所得に KFSH 管理契約から得られた所得を含めていなかった。こうした状況を受け、課税庁は、HCA 社の 1973 年度課税所得について、次のように認定した。すなわち、

- ① HCA 社は、外国子会社たる LTD 社に対し、IRC367 条<sup>127</sup>に反して不当に財産を移転した。したがって、KFSH 管理契約の価値に相当する 3498 万 5626 ドルは、HCA 社の 1973 年度課税所得にあたる。

---

<sup>126</sup> *Hospital Corp. of America v. Commissioner*, 81 T.C. 520 (1983).

<sup>127</sup> 外国会社について定めた規定であり、外国会社の株主が当該外国会社に財産を移転した場合において、所定の要件を満たさない限り、課税上、当該財産の公正市場価値が当該株主の所得として認識される旨を定める。

② 仮にそうでないとしても、KFSH 管理契約から得られた所得(178 万 7030 ドル)は、IRC482 条に基づき、HCA 社に配分される。

その後、課税庁は、主たる主張について、「LTD 社は見せかけ(sham)の会社であって、実際には、HCA 社自らが KFSH 管理契約からの所得を得た」旨に変更し、上の①②を従たる主張として維持した。

これに対し、租税裁判所は、LTD 社が見せかけの会社かどうかにつき、1973 年度、同社は実際に事業活動を遂行していたことを理由として、これを否定した。そのうえで、IRC482 条にかかる争点につき、大要次のとおり判示し、課税庁の主張を一部認めた。

すなわち、一方で、課税庁が主張する LTD 社所得の 100%配分については、仮にこの主張を認めると、LTD 社が見せかけの会社である、あるいは、HCA 社と LTD 社とが連結決算関係にあるということを認めるのと同じになるから、この限りで、課税庁の主張は恣意的かつ気まぐれである。他方で、LTD 社から HCA 社への何らかの所得配分を行うことが必要かつ適切であるものの、「不幸にして、合理的な配分額を算定するに足る証拠が乏しい。この点で、いずれの当事者の主張も、当裁判所にとって有益ではない。しかし、当裁判所としては、目前の状況をもって最善を尽くさなければならない(we must do the best we can with what we have)」。

そして、当裁判所は、「最善の判断(our best judgment)」として、1973 年度の LTD 社所得の 75%を HCA 社に配分する。

このように、本件においても、適切な比較対象取引が発見できなかったことから、租税裁判所の do the best に頼ることとなり、結果として、LTD 社所得の 75%配分という best judgment が下されたのであった。

### 3. イーライリリー事件(1985 年<sup>128</sup>および 1988 年<sup>129</sup>)

この事件は、アメリカの製薬会社であるイーライリリー社(以下、E 社という)が、当時はアメリカの属領であったプエルトリコに子会社(以下、PR 社という)を設立したうえ、同社に対して鎮痛薬(Darvon および Darvon-N)の特許や製造方法といった知的財産権(以下、本件無形資産という)を移転、これを受け、PR 社は、本件無形資産を用いて製造した製品を親会社たる E 社に対して販売する(その後、E 社がアメリカ国内に再販する)という取引スキームが問題となったものである。はじめに、このような取引スキームが利用された背景を確認し、次に、事件の概要を確認する。

#### a. 本件取引スキームの背景

1921 年歳入法は、アメリカ企業の属領源泉所得の少なくとも 80%について、当該企業の当該源泉所得の少なくとも 50%が能動的な事業あるいは貿易によって得られた場合、アメリカにおける課税を免除するという課税優遇措置を定めていた。これは、①アメリカの多

<sup>128</sup> *Eli Lilly & Co. v. Commissioner*, 84 T.C. 996 (1985).

<sup>129</sup> *Eli Lilly & Co. v. Commissioner*, 856 F.2d 855 (7th Cir. 1988).

国籍企業が、当時は属領であったフィリピンで事業を展開する外国企業と繰り広げる競争について、これを支援する、②アメリカ企業の属領投資に対して、外国企業のアメリカ投資に対するのと同じ繰延措置を適用する、③属領の経済発展を促進する、という3つの目的を有していた<sup>130</sup>。また、IRC351 条は、アメリカの多国籍企業が無形資産を属領企業に移転するための追加優遇措置を発動し、当該資産移転時にはアメリカの課税所得を認識しないこととした。

他方で、プエルトリコ政府は、1948 年、さらなる経済発展を促進すべく、プエルトリコで立ち上げた外国の新規事業の利益に対して、一定期間の非課税措置 (Operation Bootstrap) を適用することとした。また、この非課税措置は、1963 年にさらに拡大された。そして、この優遇措置が、1950 年代、アメリカの多くの多国籍企業がプエルトリコに属領子会社を設立する誘因となった。すなわち、アメリカ親会社は、アメリカ本土で開発した技術の法的帰属を属領子会社に移転し、当該子会社は、その技術を用いて、当該親会社に販売する製品を製造し、当該親会社は、最終製品としてアメリカ本土で販売したのである。このような取引スキームを利用した場合、属領源泉所得はアメリカにおける課税が免除されたので、利益がプエルトリコ内に存する限り、非課税期間中、アメリカ本土、プエルトリコのいずれでも課税されることはなかった(また、非課税期間が満了した場合には、親会社は属領子会社を清算したうえ、アメリカ本土に非課税で資本を戻すことができた)<sup>131</sup>。

このような非課税による無形資産の移転には、確かに、IRC351 条という法的根拠があったものの、内国歳入庁 (IRS) は、租税回避を防止し、所得を正確に反映するという見地から、このような状況に対し、IRC482 条を用いて対抗しようとしたのである。

#### b. 事件内容

事実の概要は、冒頭で述べたほか、次のとおりである。1965 年、E 社は PR 社を設立。1966 年、E 社は本件無形資産を PR 社に移転。同年以降、PR 社は各製品を製造し、E 社に販売、E 社はアメリカ本土で各製品を再販。1971 年から 1972 年にかけて、PR 社は Darvon および Darvon-N の唯一の製造者であったが、1972 年の終わり、Darvon の特許保護期間が満了、以降、Darvon はジェネリック医薬品との競争に晒された。課税庁は、1971 年度から 1973 年度までの E 社所得に対して、IRC482 条に基づき、PR 社所得の一部を配分。

本件の争点は、次の3点である。(1) arm's length の対価の算定にあたって、本件無形資産の法的帰属 (ownership) が PR 社に存することを考慮すべきか否か、(2) 課税庁が行った所得配分は、恣意的、気まぐれ、不合理か否か、(3) 本件係争年度における PR 社から E 社への販売価格は arm's length の対価であるか否か。

---

<sup>130</sup> Lorraine Eden, *Taxing Multinationals: Transfer Pricing and Corporate Income Taxation in North America*, 1998, p. 398.

<sup>131</sup> *id.* p. 398.

各争点に対して、1985年の第一審判決は、大要次のような趣旨を判示した。

争点(1)。課税庁は、本件無形資産の法的帰属が IRC351 条に基づいて PR 社に存することは争わないものの、IRC482 条の目的に照らし、それは無視されるべきである旨を主張する。他方、E 社は、IRC351 条に起因する所得も IRC482 条に基づく所得配分の対象となり得ることは争わないものの、所得配分という手法を用いることによって、適法になされた本件無形資産の移転を無視するような権限までもが課税庁に存するとは考えられない旨を主張する。当裁判所は、次の理由により、E 社の主張を是とするものである。すなわち、確かに、IRC482 条は、租税回避の防止や正確な所得の反映のために必要であれば、IRC351 条のような個別規定が想定する状況に対しても適用できる。そして、現に、当該個別規定の効果を実質的に消滅させてしまう結論を是認した先例も存する。しかし、これらの先例は、極めて限定された状況において認められたものであり、本件は、これらの事案とは事情を異にする。すなわち、本件無形資産の移転を受けた PR 社は、それをそのまま保有して現に事業を能動的に遂行していた。PR 社の 1971 年度から 1973 年度までの所得は、その事業遂行の帰結なのであって、移転を受けた無形資産の保有価値が実現したことによるものではない。このように、課税庁の所得配分は、「ある財産権から得られた所得は、当該財産権の帰属者によって稼得されたものである (income from property is earned by the owner of the property)」という連邦所得税法の基本原則に抵触する<sup>132</sup>。したがって、移転を受けた本件無形資産の利用によって、PR 社がその事業遂行の帰結として得た所得については、IRC482 条を根拠として E 社に配分することはできない。

争点(2)。もっとも、PR 社が、arm's length の対価を支払うことなく、E 社から価値ある本件無形資産の移転を受けたことは事実である。この点、E 社を含む製薬業界は、多額の R&D 費用を支出しており、これによって、希少な高収益製品が生み出されることとなる。そして、製薬業界の利益は、こうした高収益製品に負うところが大きい。したがって、arm's length の交渉下においては、E 社が高収益を生み出す本件無形資産を、何らの対価もなく、あるいは、高収益の源泉たる R&D の継続に関する議論を経ることなく移転するということは、通常考えられない。以上より、当裁判所は、E 社が PR 社に対して支払った価格は、所得の歪みを生んだものと判断する(すなわち、IRC482 条の適用は可能である)。そこで、次に、課税庁の現に行った所得配分が恣意的、気まぐれ、不合理であるかどうか問題となる。この点、課税庁は、PR 社に所得が残存する(すなわち、E 社に配分されない所得が発生する)ことを認めないが、このような結論は不合理である。したがって、当裁判所は、適切な所得配分を決定しなければならない。

争点(3)。「当裁判所は、両当事者から提出された全証拠をもとに arm's length の対価を算定しなければならない。そして、必要であれば、適切な額について最善の見積り (our own best estimate) を行わなければならない」。裁判所は、このように述べたうえで、基

---

<sup>132</sup> see, *Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940); *Blair v. Commissioner*, 300 U.S. 5 (1937).

本三法の適用を否定し、profit split approachを採用する。そして、ここでは our best judgmentをもって arm's length の対価を算定すべき旨を宣言したうえ、結果的に、本件無形資産から得られた純所得については、その 45%を E 社に配分した。

双方からの控訴を受けた 1988 年の控訴審判決は、争点 (3) について、第一審判決が採用した基準自体は支持できるとしたものの、事実認定には誤りが認められるとした(一部棄却、一部破棄差戻し)。

#### 4. サンドストランド事件(1991 年)<sup>133</sup>

本件判決が下された 1991 年より前には、1986 年の IRC482 条改正<sup>134</sup>、1988 年のいわゆる白書(White Paper)<sup>135</sup>の公表という立法および行政の動きが見られた。しかし、本件係争年度がそれよりも前の 1970 年代だったこともあって、本件に現れた傾向は、従前と同様であった。

事実の概要は次のとおりである。納税者たるサンドストランド社(以下、S 社という)は、航空機材の製造および販売を業とする会社であり、シンガポールに完全子会社たる SP 社(1971 年設立)を有していた。1974 年、S 社は、SP 社を用い、CSD と呼ばれる速度関係機器の製造を含めた事業の拡大を図ることとした。1975 年 7 月、両社はライセンス許諾契約を締結し、これに基づき、S 社は、SP 社に対し、CSD 製造に関する独占権やその販売に関する通常権等(以下、これらをまとめて単に、本件ライセンスという)を付与する一方、SP 社は、S 社に対し、その許諾料として、純売上価格の 2%相当額を支払うこととされた(ただし、許諾料の累計額は、S 社における開発コスト等に相当する額を上限額とする。当該契約によれば、8 年以内にはこれに到達するものとされた。なお、1979 年の更改契約によれば、SP 社は、S 社に対し、許諾料に加えて純売上価格に応じた技術支援料を支払うこととされ、これは 1977 年 7 月 1 日以降の取引に遡及適用された)。また、1976 年、両社は製品販売契約を締結し、これに基づき、SP 社は、S 社に対し、1978 年度を通じて、カタログ価格から 15%値引きの価格で SP 社製造の製品全部を販売した。このような両社の取引を受け、課税庁は、1977 年度および 1978 年度の S 社所得に関して、IRC482 条に基づき、SP 社所得のうち、それぞれ 313 万 8000 ドル、1204 万 2000 ドルを S 社所得に配分したが、この所得配分の前提は次のようなものであった。すなわち、第 1 に、SP 社を S 社の下請け(subcontractor)として扱ったうえで、原価基準法を用いる。第 2 に、SP 社の比較対象取引であれば、原価に加えて 22%から 38%の粗利益を上乗せするところ、SP 社は、1977 年度 157%、1978 年度 280%の粗利益を得た。そこで、SP 社の粗利益率が 38%になるように所得配分を行う。第 3 に、ロケーションセービングは考慮しない。

S 社側からの訴えを受けた租税裁判所は、(1)課税庁の所得配分は恣意的、気まぐれ、あ

<sup>133</sup> *Sundstrand Corp. v. Commissioner*, 96 T.C. 226 (1991).

<sup>134</sup> 前掲注 116) 参照。

<sup>135</sup> Treasury Department and Internal Revenue Service, *A Study of Intercompany Pricing* (1988).

るいは不合理か否か、(2)もしそうだとすれば、S社の真の課税所得(1977年度および1978年度)はいくらであるか、という争点に対して、大要次のとおり判断した(課税庁一部敗訴の判決)。

まず、(1)については、課税庁がSP社をS社の下請けとして扱った点が問題とされた。すなわち、SP社は本件ライセンスの使用権者として、自社の責任のもとに事業を遂行していたのであり、S社の下請けではない。したがって、この点において、課税庁の所得配分は、恣意的、気まぐれかつ不合理である。

次に、(2)について、租税裁判所は、冒頭、arm's lengthの対価の算定のために必要となる記録が乏しく、逆に、無用の資料が膨大に提出されたことを受けて、「当裁判所にとって、記録は、光というよりもむしろ闇であった。我々の任務の複雑さは、両当事者の好訴癖によって増幅された」と表明した。そのうえで、次のような趣旨を述べた。すなわち、arm's lengthの対価の算定にあたって、非最終製品はできるだけ原価基準法、最終製品はできるだけ独立価格基準法または再販売価格基準法を用いることが望ましい。しかし、本件で提出された記録をもってしては、それは叶わない。それにもかかわらず、当裁判所は、結論を出さなければならない。そこで、当裁判所は、利用可能な記録をもとに、適切な移転価格について「最善の見積り(our own best estimate)」を行った。

租税裁判所は、上のように述べ、SP社からS社への販売にあたってarm's lengthの対価に相当する値引きを20%と判断した。また、許諾料については、純売上価格の10%相当額がarm's lengthの対価にあたるものと判断した。

## 5. 各事件の共通点

本款で見た4つの事件では、いずれも比較対象取引が発見できなかった。そのために、各事件の裁判所はそれぞれに苦心し、結果、デュポン事件では「合理性の枠内(within the zone of reasonableness)」、ホスピタル事件では「最善の判断(our best judgment)」、イーライリリー事件およびサンドストランド事件では「最善の見積り(our own best estimate)」が行われたのであった。この点、比較対象取引が発見できないという事象は、裁判所から見れば、不確定概念<sup>136</sup>を有する法令が眼前に置かれているのと類似の状況であるものと考えられる。すなわち、比較可能な比較対象取引の存在も、移転価格税制の課税要件事実の1つと考えられるところ<sup>137</sup>、裁判所において「比較可能な比較対象取引が発見できた」という最終判断(事実認定)に至るまでの間には、論理的に、①比較対象取引の候補があるか否か、②比較対象取引の候補がある場合、その候補は比較可能か否か、という二重のテスト(しかも、いずれも難解)を経なければならないから<sup>138</sup>、「比較可能な比較対象取引が発見できない」とい

---

<sup>136</sup> 前掲注25)参照。

<sup>137</sup> 前掲注18)参照。

<sup>138</sup> 2010年版OECD移転価格ガイドラインは、パラグラフ3.1で「比較対象の検索は、比較可能性分析の一部にすぎない。比較対象の検索は、比較可能性分析と混同されるべきではないし、それから切り離されるべきものでもない」と述べる(日本租税研究協会『OECD移転価格ガイドライン2010年版』(2011年)73頁)。

うことは、上の①または②のいずれかで頓挫してしまっている状況であると形容することができる。このように、「比較可能な比較対象取引」という「課税要件」の判断に苦慮するような状況は、裁判所にとっては、まさに不確定概念を眼前にしているのと類似の状況であると言える。もっとも、このことは、「比較可能な比較対象取引が発見できない」という事案に限った事柄ではない。上の①②のいずれについても簡単に答えが得られる事案、あるいは、デュポン事件のように納税者の租税回避意図等の事情が認められる事案であれば別論、「比較可能な比較対象取引」という「課税要件」は、前述のとおり、二重かつ難解のテストであるから、結局、この「課税要件」自体、そもそも不確定概念であるということになるであろう<sup>139</sup>。そうすると、前章第4節で述べたように、課税庁の敗訴の蓋然性は相対的に高いものと言わざるを得ず、また、その敗訴は一定程度不可避であるものと考えられる（なお、この点は、課税要件事実の存否に関する立証責任の所在にも関係する問題である。アメリカの場合、一般には納税者が立証責任を負っているが、このことは次の段落の説明とも関係してくる）。

一方、本款で見た、デュポン事件（課税庁勝訴）以外の3つの事件については、やや異なる理解が可能であるように思われる。すなわち、本節の冒頭で用いた課税庁の「苦境」という表現は、アヴィ・ヨナが1972年のラフキン事件控訴審判決<sup>140</sup>をして「ピュロス王の勝利(a pyrrhic victory)」と呼んだこと<sup>141</sup>を踏まえて、課税庁がなかなか完全勝訴を得ることができない実態を含意したものである。しかし、実際のところ、課税庁は、本款で見た、デュポン事件以外の3つの事件について言えば、完全敗訴の憂き目に遭っているわけではなかった。言い換えれば、いずれの事件でも何らかの「実」を得ていたと言える。この点について敷衍すると、当該3事件の裁判所はいずれも、アメリカの納税者から外国の関連企業に対する利益移転自体の存在を認めたうえで、その具体的な利益移転額については「最善の判断(our best judgment)」あるいは「最善の見積り(our own best estimate)」を行い、その結果として、課税庁は、一部勝訴の「実」を得たと評価することができそうである。これは、自らの課税所得算定結果が arm's length の対価であることの立証責任を負っている納税者が、その立証に失敗した帰結として、裁判所の「最善の判断」あるいは「最善の見積り」による利益移転額（すなわち、所得配分額）の認定が行われたことによるものであるから、結局は立証責任の問題とも言える（つまり、原則として課税庁が課税要件事実の存否および課税標準の立証責任を負っているとされる<sup>142</sup>日本には、これと同様の考え方はあてはまらないとも言える）。しかし、理論的には（つまり、日本でも）、「利益移転自体（ここでは、仮に「(対価) +  $\alpha$ 」と呼ぶ）は存在するものの、具体的な利益移転額は不明である」という事態はあり得るわけであり、当該3事件は、この  $\alpha$  の問題を顕在化させたものと評価することも可能

<sup>139</sup> この点に関連して、金子宏「移転価格税制の法理論的検討 - わが国の制度を素材として -」金子・前掲注29)364頁（初出、芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開』下巻（1993年・有斐閣））は、「独立企業間価格という観念は、不確定概念ではないにしても、きわめて不明確な概念である」と述べる。

<sup>140</sup> supra note 46.

<sup>141</sup> supra note 47.

<sup>142</sup> 金子・前掲注7)1043頁。

であろう。そして、少なくともアメリカでは、この $+\alpha$ を逃さずに捕捉する仕組みがあると言える。移転価格税制とは、「国家間の財源配分の問題そのもの」であり、アメリカならアメリカという国の税収確保(税収減少防止)に資することが「究極的な目的」だと考えるのであれば<sup>143</sup>、たとえ完全勝訴でないとしても、このように決して小さくない額の税収を確保することができている状況に対しては、アメリカ以外からも着目してみる価値があるように思われる。

### 第3款 1994年最終規則以降に見られた1968年規則下の裁判例

本章冒頭で述べたように、アメリカでは、1992年規則案、1993年暫定規則、1994年最終規則という重要な法令対応の動きが見られた(もっとも、1988年の白書において、アメリカは今後もALPを維持すべきである旨が表明されているように<sup>144</sup>、これらの法令対応についても、あくまでも「ALPの枠内」というのが「建前」であった)。しかし、以下に紹介する裁判例は1968年規則下の事件であることから、これらの法令対応の影響を直接的に受けることはなかった。

#### 1. インヴァーワールド事件(1996年<sup>145</sup>および1997年<sup>146</sup>)

本件の中心的な原告は、投資管理業を営むインヴァーワールド社(以下、INC社という)である。本件の争点は複数存するが、そのうち、IRC482条に関する事実の概要(関係者、取引スキーム、課税庁による認定等)は次のとおりである。

- ・LTD社は、1981年に設立されたケイマン諸島籍の会社であり、投資金融業を営んでいた。
- ・INC社は、1982年に設立されたデラウェア州籍の会社であり、その事業の本拠はテキサス州である。同社は、LTD社の完全子会社であり、投資管理業を営んでいた。
- ・Holdings社は、1987年に設立されたデラウェア州籍の会社であり、その事業の本拠はテキサス州である。同社は、LTD社の完全子会社であり、INC社の全株式を保有していた。また、同社は本件の共同原告である。
- ・INC社は、LTD社に対して投資管理役務を提供する一方、LTD社は、INC社に対し、その対価として手数料を支払った。
- ・係争年度(1985年度から1989年度まで)におけるINC社の申告所得は、順に次のとおりであった。58万2000ドル、94万5000ドル、128万1000ドル、144万0000ドル、183万0000ドル、合計607万8000ドル。

---

<sup>143</sup> 中里実『国際取引と課税 - 課税権の配分と国際的租税回避 -』第Ⅲ編第3章「移転価格の基礎理論 - 独立当事者間価格決定のメカニズム -」403頁以下(1994年・有斐閣、初出1993年)404頁。

<sup>144</sup> I. R. S. Notice 88-123, 1988-2 C.B. 458, 475 (White Paper); Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, p.27.

<sup>145</sup> *Inverworld, Inc. v. Commissioner*, 71 T.C.M. 3231 (1996).

<sup>146</sup> *Inverworld, Inc. v. Commissioner*, 73 T.C.M. 2777 (1997).

- ・課税庁は、LTD 社から INC 社に支払われた本件手数料が arm's length でないとして、IRC482 条に基づき、LTD 社の所得を INC 社に配分した。具体的には、INC 社は、LTD 社に対して単なるバックオフィス業務以上の多くの役務を提供し、いわば、LTD 社を代表してあらゆる業務を遂行してきたと言える。このことから、課税庁は、係争年度のうち、1985 年度および 1986 年度について、LTD 社の 3 つの銀行の口座残高を INC 社に配分し、1987 年度から 1989 年度について、LTD 社の純所得を INC 社に配分した（ただし、後者については、連結決算の関係で、形式上、Holdings 社に配分された）。
- ・課税庁による 1985 年度から 1989 年度までの所得配分額は、順に次のとおりであった。44 万 4345 ドル、96 万 0206 ドル、91 万 6865 ドル、102 万 7586 ドル、421 万 7333 ドル、合計 756 万 6335 ドル。

これに対し、INC 社らは、本訴において次のように主張した。①本件手数料は、原価基準法を用いた ALP である。INC 社と LTD 社は、外部専門家を交えて手数料交渉を行い、毎年の外部監査においても承認されてきた。②本件手数料は、INC 社設立前に非関連の業者に対して支払っていた手数料と比較可能である。③課税庁が依拠する専門家証拠の内容は事実に反しており（INC 社において実際に働いていた従業員はごくわずかである）、課税庁による所得配分は恣意的、気まぐれかつ不合理である。

以上を受けた 1996 年の租税裁判所の意見は、大要次のとおりであった。

課税庁による認定が合理的かどうかを判断するにあたって、裁判所としては、方法論の細部でなく、結果の合理性に着目する（1989 年のボシュロム事件<sup>147</sup>を引用）。本件について、当裁判所は、課税庁による認定には結果の合理性が欠如していることから、それは不合理であるものとする。すなわち、課税庁による 1985 年度および 1986 年度の所得配分は恣意的であり、また、同じく 1987 年度から 1989 年度までの所得配分も恣意的である。これは、課税庁において、INC 社のどのような事業がどのような収益を稼得したかを把握できなかったこと、あるいは、LTD 社が稼得した所得と INC 社が稼得した所得とを区別できなかったことから来る帰結である。もっとも、課税庁による認定の恣意性が立証された後、納税者においては、さらに自らの所得配分が ALP に合致していることを立証する必要がある。もし、これに失敗した場合には、裁判所が記録に基づいて適切な所得配分を行わなければならない（イーライリリー事件<sup>148</sup>、サンドストランド事件<sup>149</sup>を引用）。

租税裁判所は、このように述べたうえ、課税庁側の主張の 1 つであった「非関連の顧客から LTD 社に対して支払われた手数料」を参照して適切な所得配分を決することとした。租税裁判所は、LTD 社によるとされる役務提供のほとんどは INC 社によるものであったと判断しているので、このことは、事実上、「非関連の顧客から INC 社に対して支払われた手数料」ということを含意する。その結果、租税裁判所は、1985 年度から 1989 年度までの INC 社の

<sup>147</sup> *Bausch & Lomb, Inc. v. Commissioner*, 92 T.C. 525 (1989).

<sup>148</sup> *supra* note 129.

<sup>149</sup> *supra* note 133.

課税所得について、順に、99 万 5044 ドル、182 万 6794 ドル、194 万 2401 ドル、215 万 2093 ドル、194 万 1375 ドル、合計 885 万 7707 ドルと認定し、これと INC 社の申告所得(合計 607 万 8000 ドル)との差を所得配分の対象とした。

さらに、1997 年の租税裁判所の追加意見においても、上の判断は基本的に覆ることはなかった。

このように、この事件においても、課税庁の所得配分は恣意的と判断されたうえ、結果として、裁判所自ら所得配分額を認定するという手法が取られた。課税庁にとって、完全勝訴を得られなかったという意味では苦境であったが、他方で、一定の「実」を得ることができたという意味では相応の成功であったと言えるのかもしれない。前款で紹介した各事件の流れは、ここでも基本的に引き継がれているように思われる。

## 2. DHL 事件(1998 年<sup>150</sup>および 2002 年<sup>151</sup>)

書類および小包配送業の DHL 社を巡るこの事件は、IRC482 条との関係では、主として、同社の商標権の帰属および価値が問題とされた。DHL 社は、1969 年にカリフォルニア州で設立された会社である。DHL 社は、当初、ハワイとカリフォルニアとの間の国内配送事業を遂行していたが、1972 年には香港に子会社(以下、DHLI 社という)を設立する等、全世界に事業を拡大した。その後の事業構築の結果として、DHL 社はアメリカ国内配送、DHLI 社は国際配送を担うこととされた。このような中、DHLI 社は、国際配送事業を遂行するにあたって、DHL 社と DHLI 社との間の契約に基づき、DHL 社の著名な商標を使用していた(DHL 社が商標権者、DHLI 社が商標使用権者)。しかし、DHLI 社から DHL 社に対しては、arm's length を満たす十分な使用許諾料が支払われなかった。こうした状況を踏まえて、課税庁は、他の争点に関するものを含め、1990 年度から 1992 年度までの DHL 社申告所得について、順に、1 億 9453 万 4167 ドル、1391 万 2891 ドル、2 億 1613 万 9109 ドルの不足を認定した。

1998 年の原審租税裁判所の判断は、大要次のとおりである。

まず、商標権の帰属に関しては、「DHL 社に帰属する商標権というのは、全世界的な権利か(課税庁の主張)、それとも、アメリカ国内に限定された権利か(DHL 社の主張)」という形で争われた。なぜなら、DHL 社が全世界的な権利を有するとすれば、DHLI 社から DHL 社に十分な使用許諾料が支払われなかったことは、DHLI 社から DHL 社に対する所得配分の根拠となり得るのに対し、DHL 社が有するのはアメリカ国内の権利だけであってアメリカ国外の権利は DHLI 社に帰属するとすれば、DHLI 社から DHL 社への使用許諾料の問題は、所得配分の根拠となりにくいからである。こうした争いの背景には、DHL 社と DHLI 社との間で締結された契約によれば、前者が商標権者、後者が商標使用権者とされていた一方、アメリカ国外における商標登録については DHLI 社が実行していた(商標権者名義も DHLI 社であった)等の事情があった。これに対し、原審租税裁判所は、両当事者から提出された専門家見解のい

---

<sup>150</sup> *DHL Corp. v. Commissioner*, 76 T.C.M. 1122 (1998).

<sup>151</sup> *DHL Corp. v. Commissioner*, 285 F.3d 1210 (9th Cir. 2002).

ずれに対しても肯定的見解を示したうえ、結論として、DHL 社は全世界的な商標権を有するものの、同社がアメリカ国外の商標について有する権利は弱い旨を判示した。

次に、商標権の価値に関しては、本訴において、DHL 社が 5000 万ドルを主張したのに対し(同社の事業にとって重要なのは、商標よりもネットワークであるという考え方)、課税庁は 3 億ドルを主張、両者には大きな開きがあった。これに対し、原審租税裁判所は、DHL 社主張の価値が arm's length でも公正市場価値(fair market value)でもないという課税庁主張に賛同した。一方で、課税庁が主張するように、DHL 社の無形資産の全価値が商標権から生まれているというわけではなく、逆に、その全価値が非商標権から生まれているというわけでもないとの理解のもと(このような理解にあたっては、ネットワークの価値を重視する DHL 社側の専門家見解に依拠)、「両当事者が主張する立場の間のどこかに正解がある(Somewhere in between their positions lies the correct answer)」、さらに、商標権の価値に関する「答えは、その間のどこかにある(The answer lies somewhere in between)」とした。その結果、租税裁判所は、無形資産の全価値 3 億ドルのうち商標権が占める価値について、裁判所の最善の判断(our best judgment)と本件の記録等に鑑み、その公正市場価値(1990 年度現在)を 1 億 5000 万ドルと認定、また、国内事業よりも国際事業のほうがより成功を収めていることに鑑み、このうち、全世界的な権利に関する価値を全体の 3 分の 2 に相当する 1 億ドル、アメリカ国内の権利に関する価値を全体の 3 分の 1 に相当する 5000 万ドルと認定、これらを DHL 社に配分した。

このように、租税裁判所は、商標権の価値を算定するうえで、両当事者が主張する額の「間のどこか(somewhere in between)」に答えがあると述べているところ、こうした判示は、デュポン事件の「合理性の枠内(within the zone of reasonableness)」を想起させる。また、租税裁判所は、ホスピタル事件と同様、「最善の判断(our best judgment)」という概念を用いている。したがって、この事件についても、前款で紹介した各事件と同じ流れに位置するものと言って差し支えないであろう。

なお、控訴審たる 2002 年の第 9 巡回控訴裁判所は、このうちの全世界的な権利に関する価値(1 億ドル)の配分を取り消し、アメリカ国内の権利に関する価値(5000 万ドル)の配分だけを維持した。すなわち、控訴審は、DHLI 社が全世界的な権利の法的帰属(legal ownership)を有しており、そのための費用やリスクについても DHLI 社が負担していた以上、1968 年規則の下では、このような全世界的な権利を所得配分の対象とすることはできない旨を判示したのである。控訴審が最終的に維持した 5000 万ドルの所得配分というのは、もともと DHL 社自らも認めていた額であるから、課税庁としては、5000 万ドルの「実」を得たとは言え、見方によっては、事実上の完全敗訴という憂き目に遭ったと言えるかもしれない。

## 第 2 節 フランス

## 第1款 課税庁による通達と1979年OECD移転価格ガイドライン

この時代の初頭の1973年には、BOFiP<sup>152</sup>の前身である通達が出された。そこでは、CGI57条の適用要件が明らかにされている。また、1983年には、CGI57条2項の新設に伴った改正が行われている<sup>153</sup>。もっとも、この通達は、多くの裁判例の引用によって構成されているものの、1979年OECD移転価格ガイドラインに拠っているとは言えなかったことから、実務専門家の立場から見て多くの情報をもたらすものではなかった<sup>154</sup>。その役割は、主にOECD移転価格ガイドラインに求められてきたのである<sup>155</sup>。そして、実際に、ALPの基本三法を用いて処理したとされる裁判例も見られる。例えば、判決年月日は1979年よりも前であるが、コンセイユ・デタの前出1976年6月2日判決(前章第2節第1款3参照)<sup>156</sup>は、独立価格比準法を用いたものと考えられている<sup>157</sup>。すなわち、スイス居住の経営者Yが所有する商標Zを冠したレコードプレーヤーを製造していたフランスのX社(Yの従属の下にあった)は、係争年度(1960年度から1962年度まで)のうち、特に1961年度および1962年度において製品の大部分をYに販売したが、その販売価格は他の販売先に対する価格を下回っていた。この低額譲渡について、X社は、Yが所有する商標Zの使用によって得られた利益の対価である旨を主張したものの、その使用利益を評価するための資料を提出しなかった。そこで、コンセイユ・デタは、加算すべき課税所得について他の独立企業との価格比較を行って算定した課税庁の判断(1960年度3万9565フラン、1961年度15万7865フラン、1962年度31万2208フランの各加算)を適法と認めたものである(X社敗訴、課税庁勝訴)。

## 第2款 「経営上の異常な行為」の法理

一方、この時代には、前章第2節で言及した「正常な価格」概念が、より明確な形で発展することになる。すなわち、フランス国内の判例法理で認められていた「経営上の異常な行為(acte anormal de gestion)」の法理が移転価格税制の領域でも妥当することが、コンセイユ・デタの判例によって明らかにされた。以下、敷衍する。

フランスでは、「企業経営自由の原則(le principe de la liberté de gestion des entreprises)」という考え方が通用している。この点、中里実は、「「納税者は、その行う事業から、彼のおかれた状況において実現しえたであろう最大の利益を引き出さなければならないわけではない」という、コンセイユ・デタおよび租税行政庁により古くから認められてきた原則を「企業経営自由の原則(le principe de la liberté de gestion des

---

<sup>152</sup> supra note 70.

<sup>153</sup> X. Daluzaeu = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, supra note 78, p. 52.

<sup>154</sup> id. p. 53.

<sup>155</sup> Bruno Gouthière, supra note 73, p. 1170.

<sup>156</sup> CE 2 juin 1976 n° 94758, 8° et 9° s.-s. : RJF 9/76 n° 371; supra note 76.

<sup>157</sup> X. Daluzaeu = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, supra note 78, p. 50.

entreprises)」と呼ぶ。これを行政庁の側からみた場合に、「経営への租税行政庁不介入の原則(le principe de la non-immixtion de l'Administration fiscale dans la gestion)」という。行政庁には、確かに、帳簿・記録を調査して更正をなす広い権限が与えられているが、判例および学説は、行政庁が企業経営に対し介入する権利を原則としては否定しているのである<sup>158</sup>と述べる。要は、「経営上の異常な行為」の法理は、「企業経営自由の原則」の例外ということになる。そして、CGI57 条も「経営上の異常な行為」の法理も、その目的や適用範囲はほぼ同じであり<sup>159</sup>、両者の重要な差異と言え、前者で必要とされる従属関係の要件が後者では必要とされないという点にある(少なくとも課税庁はそうに理解しているようである<sup>160</sup>。また、後述のとおり、この考え方に沿うコンセイユ・デタの判例も存する)。

### 1. コンセイユ・デタの 1981 年 11 月 27 日判決(債権放棄)<sup>161</sup>

「経営上の異常な行為」の法理が移転価格税制の領域でも妥当することについて明言した嚆矢は、債権放棄が問題となったコンセイユ・デタの 1981 年 11 月 27 日判決であった。すなわち、ドイツ子会社 Z の 97.6%の持分を有するフランスの株式会社 Y は、1969 年度、Z 社(当時、資金上の困難に陥っていた)に対する 438 万フランの債権を放棄した。この点、Y 社の意図は、Z 社が貸借対照表の提出、すなわち、裁判上の更生手続開始の申請(dépôt du bilan)に至ることを回避することにあった。これは、Y 社自体の信用棄損の回避、とりわけ、ドイツにおける事業遂行を維持するうえで必要な措置であった。こうした状況において、コンセイユ・デタは、Y 社の本件債権放棄は正常な経営の範疇(dans le cadre d'une gestion normale)であって、CGI57 条あるいは 1959 年 7 月 21 日の仏独租税条約 5 条の意味における外国への利益移転を行ったものとは認められない旨を判示した(Y 社勝訴、課税庁敗訴)。そのうえで、本判決の政府委員(commissaire du gouvernement)であったヴェルニー(M. Jean-François Verny)は、論告(conclusions)において、CGI57 条と「経営上の異常な行為」の法理との類似性を明言したのである<sup>162</sup>。

### 2. コンセイユ・デタの 1982 年 6 月 2 日判決(無利息貸付け)<sup>163</sup>

次に、無利息貸付けの事案において、このことが明らかにされた。前出のコズィアンは、関連会社間の商業的な関係を理由とする無利息貸付けについて、1982 年 6 月 2 日のコンセイユ・デタの判決(納税者勝訴、課税庁敗訴)を引用しながら、大要次のように指摘している

<sup>158</sup> 中里実「フランスにおける中小企業課税」日税研論集 3 号 167 頁以下(1986 年)204 頁。

<sup>159</sup> Maurice Cozian, Les Grands Principes de la fiscalité des entreprises 4éd, 1999, préface de Florence Deboissy, 2015, p. 370.

<sup>160</sup> id. p. 371.

<sup>161</sup> CE 27 novembre 1981 n° 16814: RJF 1/82 n° 7.

<sup>162</sup> RJF 1/82 p. 8, concl. M. Verny.

<sup>163</sup> CE 2 juin 1982 n° 23342: RJF 7/82 n° 637.

同一グループの会社同士が取引関係にある場合、両社を結び付ける資金上の関係は考慮せず、両社は商業的パートナーとして取り扱われる。一方が他方に対して与える援助、とりわけ、無利息貸付けの形による援助は、困難な状況にある商業的パートナーを救済することが重要である場合には、正当化される。この点、無利息貸付けが親会社から子会社に対して与えられたか、あるいは、相互に与えられたか、あるいはまた、姉妹会社間で与えられたかに応じた区別は重要ではない。重要なことは、同一グループの会社間の商業的な関係を理由として両社間で与えられる債権放棄に関する考え方に沿うということである。

例えば、放射線機材の製造を業とするフランスの会社は、一時的に無利息融資を与えるという形で、イギリスに新設された商業子会社の事業開始を援助することができる旨を判示したコンセイユ・デタの1982年6月2日判決がある。この判決は、大要次のように述べる。

CGI57条に由来する利益の移転の推定に反証するために、申立会社は、とりわけ、イギリスの子会社に与えた恩恵を理由として被った収入の赤字、すなわち、1972年度における6760フラン、1973年度における1万5339フランは、子会社の活動から得られた恩恵に近いものであり、それはイギリス向けの輸出による収入の大幅な増加となって現れている旨を強調する。こういった事情を考慮すると、当該申立会社は、自社が与えた見かけ上の恩恵が企業の正常な経営(*gestion normale*) (すなわち、市場における輸出の拡大のために、一時的かつ返済可能という名目で、子会社に対し、その事業開始を可能とするための資金上の援助を与えた)の範疇である旨の反証に成功したものと認められる。

### 3. コンセイユ・デタの1988年7月27日判決(支援手数料支払い)<sup>165</sup>

さらに、金融取引以外の役務提供の類型では、コンセイユ・デタの1988年7月27日判決がある。原告は、女性服販売業を営むフランスのブティック2M社(Boutique 2M) (以下、B社という)であり、移転価格問題として本件で争われたのは、B社がスウェーデンの服飾会社H&Mに支払った支援手数料(係争対象である1974年度から1977年度について、当初は6%、その後は7%)であった。B社はH&Mの従属の下にあったところ、課税庁は、この手数料支払いが利益の間接的移転を構成するとして、CGI57条に基づき、当該支払額をB社の課税所得に加算した。しかし、コンセイユ・デタは、両社の従属関係の存在については肯定したものの、利益移転の存在については、H&Mの支援がB社のフランス国内における販売促進に寄与していることに鑑み、B社からH&Mへの支払額は当該支援の対価として適正な水準であるとして、これを否定した(B社勝訴、課税庁敗訴)。

### 4. コンセイユ・デタの1985年7月26日判決(課税庁による法理の主張)<sup>166</sup>

CGI57条の適用にあたって要求される従属関係の要件が「経営上の異常な行為」の法理で

---

<sup>164</sup> Maurice Cozian, *supra* note 96, p. 476.

<sup>165</sup> CE 27 juillet 1988 n° 50020, Plén. : RJF 10/88 n° 1139.

<sup>166</sup> CE 26 juillet 1985 n° 40066 et 40067: RJF 10/85 n° 1381.

は要求されないという前述の考え方に沿う判例として、コンセイユ・デタの1985年7月26日判決がある。この判決は、従属関係の不充足のためにCGI57条を適用することができないという状況において、課税庁が主張した「経営上の異常な行為」の法理の適用を認めたものである<sup>167</sup>。事案の概要は、大要次のとおりである。課税庁は、業として薬剤を扱うフランスのY社に対し、1972年度から1976年度までの会計検査を行った。その結果、Y社がグルコサミンベースという薬剤をX社(外国会社であって、Y社の株式を有する)から買い入れるために同社に支払った価格は、同じような名称を持つ薬剤にかかる正常な価格(prix normal)を上回っていた<sup>168</sup>。そこで、課税庁は、実際に支払った価格と正常な価格との差額が、Y社からX社への配当にあたり、源泉徴収の対象になるとして、Y社に対し、25%の源泉徴収税を課した。Y社がX社に対して支払った価格は、当該薬剤1kgあたり249.28フランであったところ、課税庁は、訴訟において、この価格が過大であることを立証するために、当該差額が「経営上の異常な行為」を構成する旨を主張し、証拠として税関調書を提出した。その証拠によれば、同じような名称を持つ薬剤のフランスにおける市場価値は、1974年度において1kgあたり107.50フランを上回らなかった。コンセイユ・デタは、課税庁のこの主張を採用したものである(Y社敗訴、課税庁勝訴)。

## 5. 各事件の図式と傾向

上に、移転価格の分野においては、債権放棄、無利息貸付け、手数料支払いに関する前出各コンセイユ・デタ判決で見られた「課税庁がCGI57条の要件具備を立証、納税者が正常な経営の範疇である旨の反証」という図式のほか、課税庁自体が「経営上の異常な行為」を主張、立証する図式の双方が見られている。そして、いずれの図式についても、「経営上の異常な行為」の法理を主張した側が立証あるいは反証(納税者にとっては「正常な経営の範疇」である旨の反証、課税庁にとっては「経営上の異常な行為」を構成する旨の主張、立証)に成功して勝訴するという大まかな傾向のあることが見て取れる。しかし、通常は、課税庁が納税者から、不確定概念<sup>169</sup>たる「経営上の異常な行為」の法理の主張(すなわち、「正常な経営の範疇」である旨の反証)を受けることとなるので、前の時代の「正常な価格」概念におけるのと同様、課税庁は、敗訴の高い蓋然性を抱えているということになり、これは、一定程度不可避のものと理解せざるを得ない。

## 第3款 ALPと「経営上の異常な行為」の法理との関係

### 1. ALPと「経営上の異常な行為」の法理の二元構造の確立

こうして、1980年代、フランスの移転価格税制は、OECDが標榜するALPと判例法理であ

<sup>167</sup> Maurice Cozian, *supra* note 159, p.371.

<sup>168</sup> X社とY社の関係について、判旨ではやや不明確であるが、おそらくこのような関係であると思われる。

<sup>169</sup> 前掲注25)参照。

る「経営上の異常な行為」の法理との二元構造が確立することになった。後者は、前の時代における「正常な価格」概念の発展型とも言えるであろう。

このようなフランスの二元構造は、一見、フランスに特有の、あるいは、世界から見れば異質の構造とも見られかねない。しかし、この点については、同じ大陸法系であるドイツの法制と似た構造であるということが出来る<sup>170</sup>。すなわち、ドイツの移転価格税制は、制定法と国内判例法理の二元構造になっているとされる。具体的には、1972 年の対外関係租税法 1 条に基づく制度と「隠れた利益配当」「隠れた払込み」の判例法理(その後法制化)との二元構造である。そのうえで、前者には、法文上、arm's length が明記されている一方、後者には、「正常」の概念に近い「通常の善良な営業指揮者」という要件があるとされる<sup>171</sup>。このように、フランスの移転価格税制は、必ずしも同国だけに特有の、あるいは、異質の構造というわけではない。

## 2. ALP と「経営上の異常な行為」の法理の用いられ方

それでは、フランスの移転価格税制の二元構造を構成する ALP と「経営上の異常な行為」の法理は、実際にはどのような形で用いられるのであろうか。

この点、第 1 款では、課税庁が ALP の基本三法の 1 つである独立価格比準法を用いて利益の間接的移転の立証に成功した裁判例を紹介した。また、前款 5 では、裁判例における当事者の大まかな勝敗傾向として、「経営上の異常な行為」の法理を主張した側が立証あるいは反証に成功して勝訴しているように思われる旨を述べた。いずれにせよ、現実の裁判例では、当事者の一方(多くは課税庁)が ALP を用い、他方(多くは納税者であるが、課税庁の例も存する)が「経営上の異常な行為」の法理を用いて、両当事者が攻撃防御を展開するのが一般的であるように思われる。

これに対し、こうした一般的な理解とはやや異なる展開を辿った、具体的には、一方当事者が ALP と「経営上の異常な行為」の法理の両方を用いた裁判例が存する。下級審レベルではあるが、CGI57 条、ALP の基本三法、「経営上の異常な行為」の法理が交錯していて興味深いので、事件内容を紹介しておこう。リヨン地方行政裁判所の 1990 年 4 月 25 日判決<sup>172</sup>がそれである。原告は、イギリスに本拠を置く製薬会社のファイソンズ(Laboratoires Fisons)(以下、英社という)のフランス子会社(以下、仏社という)である。このファイソンズグループを巡っては、次のような状況が見られた。

- ① 英社は、仏社の持分の 50%を支配。他方、英社は、バミューダ諸島に設立された会社(以下、バ社という)を支配。
- ② 英社は、バ社に対し、薬剤を 1kg あたり 1053 フランで販売。次に、バ社は、仏社に対し、当該薬剤を 1kg あたり 9765 フランで販売。

<sup>170</sup> Jian Li and Alan Paisey, International Transfer Pricing in Asia Pacific, 2005, p.42 は、G7 各国の移転価格税制の根拠法令を一覧表にまとめているが、そこでは、ドイツ、フランスそれぞれの二元構造が示されている。

<sup>171</sup> 増井・前掲注 66)65~107 頁。

<sup>172</sup> TA Lyon 25 avril 1990 n° 86-9508 et 86-10150: RJF 11/91 n° 1347.

しかるに、課税庁が①(従属関係)および②(利益移転)の双方を立証したことにより、この時点で、CGI57 条に基づき、利益の間接的移転(移転された価格は、②の差額である 1kg あたり 8712 フランが基準となる)の推定が働くこととなった。次に、仏社は、次のような方法を用いて、この利益移転は「経営上の異常な行為」を構成せず、仏社による購入価格は正常である旨の反証を試みた結果、この反証は成功し、上の推定は覆った(仏社勝訴、課税庁敗訴)。

- (1) OECD が推奨する基本三法すべてを参照した結果、仏社による購入価格は正常である(詳細は後述)。
- (2) 英社による仏社の持分は 50%ちょうどであり、それ以外の 50%は他の持分権者が保有している。
- (3) 仏社の元経営者を対象とした税を巡る刑事事件について、公訴棄却の決定が下された。

このうちの(1)について、詳細は次のとおりである。

- (1)-1. (独立価格比準法関連)係争期間中の平均価格は、ファイソズグループからは独立した様々な国の販売会社に適用された価格とあまり変わらず、逆に、大きく下回る状況すら見られた。この点、課税庁は、この価格算定にはアメリカ市場の状況が考慮されていない旨を主張するが、仏社は、アメリカ市場を介さず、英社のスイス会社だけを介して薬剤を入手していることから、この主張には理由がない。
- (1)-2. (原価基準法関連)英社の会計帳簿をもとにした鑑定結果によれば、英社製造の薬剤の原価は、税務調書に示されたものよりも相当高い。
- (1)-3. (再販売価格基準法関連)仏社の粗利益率は、他のフランス企業と比べても、決して浸食された状況ではなく、仏社に租税回避の意図も認められない。

このように、この裁判例における納税者(仏社)は、ALP の基本三法すべてを用いて価格の正常性、すなわち、「正常な経営の範疇」であることを反証し、もって CGI57 条に基づく利益の間接的移転の推定を覆したのであった。なお、この裁判例についても、「経営上の異常な行為」の法理を主張した側(納税者たる仏社)が勝訴し、不確定概念たる同法理の主張を受けた課税庁が敗訴するという傾向は同じくあてはまっている。

#### 第 4 款 ALP に関する動向(総説)

第 2 款および前款では、主として、「経営上の異常な行為」の法理に焦点を当てた。しかし、そのような裁判例の展開を見せるフランスにおいても、ALP 活用の裁判例は引き続いて見られた。例えば、次款で紹介する移転価格の算定方法に関する裁判例、第 6 款で紹介する比較対象取引の正確性に関する裁判例が出されている。1980 年代には、既に ALP と「経営上の異常な行為」の法理との二元構造が確立し、後者の威力も示されていたところであるが(第 2 款 5 および前款 2 参照)、次款および第 6 款における裁判例紹介を通じ、前者につい

て、基本三法レベルは引き続き有意であって、課税庁勝訴判決が得られている一方、それを超える算定方法の場合、あるいは、国際取引という事柄の性質上、課税庁は相対的に厳しい立場に置かれざるを得ないことを示す。

移転価格の算定方法に関する紹介裁判例は次の2件である。1つは、原価基準法が問題になったとされる<sup>173</sup>コンセイユ・デタの1992年7月31日判決<sup>174</sup>である。もう1つは、TNMMが問題になったとされる<sup>175</sup>コンセイユ・デタの1993年6月16日判決<sup>176</sup>である。特に1993年に出された後者については、TNMMが、アメリカの利益基準法との違いを意識して1995年のOECD 移転価格ガイドラインで採用された価格算定方法であること<sup>177</sup>との関係で、興味深い点がある。

比較対象取引の正確性に関する紹介裁判例は次の2件である。いずれも行政控訴院の判決ではあるが、1つは、原告(承継人)をビーチャム社(Beecham)とするナント行政控訴院の1992年3月12日判決<sup>178</sup>であり、ある製薬会社がその従属の下に置くイギリスとベルギーの会社に対し、他の顧客に対する価格を明らかに下回る価格で製品を販売した事案である。この事案では、課税庁による課税所得の加算は、問題となった取引の特殊要因を考慮に入れたうえで、なおも実行されたものであった。ビーチャム社は、当該取引にかかる恩恵には適切な対価が伴っている等の反証を提出することができなかったことから、裁判所は課税庁による加算を適法と認めた。もう1つは、国際取引にかかる移転価格の事案ではなく、国内取引の事案ではあるが、国際取引事案であるビーチャム社の事件との判断の差異を示す材料として紹介する。すなわち、国際取引における対価の arm's length 性は、原則として、正確な資料に基づく比較分析が求められるが、これが国内取引になると、正確性のハードルが下げられる傾向があるようである(逆に言えば、国際取引事案において、課税庁は相対的に厳しい立場に置かれるということである)。この点をパリ行政控訴院の1994年7月12日判決<sup>179</sup>で確認しておく。

## 第5款 移転価格の算定方法に関する裁判例

### 1. コンセイユ・デタの1992年7月31日判決<sup>180</sup>

この事案では、原価基準法が問題になったとされる。原告は、ノルマンディーの技術支援会社(以下、SNAT社という)であり、係争年度である1974年度および1975年度においては、

<sup>173</sup> X. Daluzeau = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, supra note 78, p. 50.

<sup>174</sup> CE 31 juillet 1992 n° 61286: RJF 11/92 n° 1468.

<sup>175</sup> X. Daluzeau = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, supra note 78, p. 50.

<sup>176</sup> CE 16 juin 1993 n° 70446: RJF 7/93 n° 983.

<sup>177</sup> 駒宮史博「移転価格税制の導入」金子宏編『租税法の発展』229頁以下(2010年・有斐閣)248~250頁、藤枝純「移転価格税制における実務上の課題」金子宏=中里実=J. マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』451頁以下(2014年・有斐閣)456~457頁、藤枝=角田・前掲注16)183~184頁。また、Lorraine Eden, supra note 130, pp. 444-445.

<sup>178</sup> CAA Nantes 12 mars 1992 n° 89-1504, 2° ch., Société Beecham: Droit fiscal 1993, n° 15, comm. 808.

<sup>179</sup> CAA Paris 12 juillet 1994 n° 92-1392, 2° ch., Sté Pharmaceutique Industrie: RJF 2/95 n° 227.

<sup>180</sup> supra note 174.

ベルギーのウシトラ社(Usitra)の従属の下にあった。SNAT 社は、同社がウシトラ社に提供した役務の対価として、利益率 1328 に相当する金額を請求したが、これは、他のフランスの顧客に対する利益率 1758 相当の金額の約 75.5%にとどまるものであった。これに対し、課税庁は、1975 年度の利益移転額を 130 万フランと評価して、これを同年度の SNAT 社の課税所得に加算した。しかし、SNAT 社は、課税庁による加算額が過大である、あるいは、ウシトラ社との取引が特殊なものであるといった証拠を示さなかったため、SNAT 社敗訴、課税庁勝訴となった。

この事案では、原価基準法が問題になったとされるが、原価基準法は、「国外関連取引にかかる棚卸資産の売り手の取得原価に、通常の利潤の額(売上総利益)を加算して計算した金額を基準とする方法。この方法を用いる場合、外部の比較対象取引データから通常の利益率を求め、そこから内国法人にとっての通常の利潤の額を計算する。この通常の利潤の額を取得原価に加算したものが独立企業間価格となる」<sup>181</sup>というものであるから、本件の課税庁は、実際にこの方法を用いて arm's length の対価を算定したものと解してよいように思われる。

## 2. コンセイユ・デタの 1993 年 6 月 16 日判決(ウェルカム事件)<sup>182</sup>

この事案では、TNMM が問題になったとされる。原告は、製薬会社のウェルカム社(Laboratoires Wellcome)である。同社は、ある薬剤を外国企業から買い入れた 1973 年度に損失を計上したが、課税庁は、この取引が利益の間接的移転に該当するとして、同年度の損失額を 72 万 0452 フラン減額し、これに伴う追徴処分を 1979 年度に実施した。これを不服として同社が争ったのが本件である。CGI57 条の適用要件の立証責任は原則として課税庁が負っているところ、課税庁は、当該薬剤にかかる 1973 年度の同社の利益率が翌 1974 年度の平均利益率と比べてかなり低い旨、また、同じ 1973 年度の同社の営業成績が比較対象企業のそれと比べて低い旨を主張したものの、CGI57 条にいう「購入…の価格の引上げ(majoration … des prix d'achat)」の存在を立証しなかったため、コンセイユ・デタは CGI57 条の適用を否定した(ウェルカム社勝訴、課税庁敗訴)。

この事案では、TNMM が問題になったとされるが、TNMM は、「価格や売上総利益率ではなく、比較対象法人の営業利益率を使用して」<sup>183</sup>、移転価格を算定する方法であるから、本件の課税庁は、実際にこの方法を用いて移転価格を算定しようとしたものと考えられる。これに対し、コンセイユ・デタは、国内法である CGI57 条の文言に着目し、課税庁が TNMM を用いて移転価格を算定したことは、CGI57 条の文言(すなわち、課税要件)にかかる事実の立証という観点からは有意でないという判断を示したものと解される。この点は、裁判所のなす作用の中心があくまでも「法令」の解釈適用にあることを再認識させてくれるという意味に

<sup>181</sup> 増井=宮崎・前掲注 12)195 頁。

<sup>182</sup> supra note 176.

<sup>183</sup> 藤枝=角田・前掲注 16)181 頁。

において、重要である。このことの重要性は、フランスだけに限らず、広く銘記しておく必要がある。

なお、仮にこの事案が 1995 年版 OECD 移転価格ガイドラインの公表後のものであったとした場合、コンセイユ・デタがどのような判断を示したのかについては、即断できないものの、「同ガイドラインは法令ではない」という意味において、状況は変わらない。いずれにせよ、この事案で、コンセイユ・デタが課税庁を敗訴させた点については、取引単位利益法が平均より低い利益をあげているということを主な理由として企業に過大に課税する結果をもたらすように用いられてはならない旨を表明する同ガイドラインの方針<sup>184</sup>には合致していると言えよう。

## 第 6 款 比較対象取引の正確性に関する裁判例

### 1. ナント行政控訴院の 1992 年 3 月 12 日判決(ビーチャム事件)<sup>185</sup>

この事案の原告は、製薬会社のビーチャム社(Beecham) (以下、B 社)である。本件は、もと、フランスの製薬会社マンソー社(Laboratoires Manceau) (以下、M 社という)の取引が問題となったものであるが、その後、B 社が M 社の権利を承継して訴訟追行することとなった。事案の概要は次のとおりである。すなわち、M 社は、1980 年度および 1981 年度にイギリスの会社に対し、1980 年度から 1984 年度にかけてベルギーの会社に対し、M 社の他の顧客と比べて明らかな低価で、それぞれ薬剤を販売した(なお、イギリスとベルギーの会社は、いずれも M 社の従属下にあった)。課税庁は、この事実を立証して、CGI57 条に基づく利益の間接的移転の推定を働かせるに至った。これに対し、訴訟を追行する B 社は、問題となっている低価譲渡について、イギリスおよびベルギーの両社に対して便宜を図ったものではなく、流通網や市場の制約に関する状況がフランスのそれとは異なることを踏まえた正常なものである旨を主張した。この点、課税庁としても一定の考慮を行った。すなわち、イギリス市場については、B 社の主張を踏まえ、フランス国内であれば高コストたる梱包流通として評価すべきところ、低コストたる非梱包流通を前提にして評価した。そのうえでなお、1980 年度の実販売価格 12 万 6219 フランは、約 2.7 倍の 34 万 5297 フランと、1981 年度の実販売価格 12 万 2916 フランは、約 2.3 倍の 28 万 8307 フランと、それぞれ評価されるに至った。また、ベルギー市場については、フランス市場と有意な差は見られなかった。B 社は、このような課税庁の主張に対し、イギリスおよびベルギーの両社から対価を得ている等の反証を提出することができずに敗訴、課税庁勝訴となったものである。

この事案の課税庁は、B 社からの「正常な価格」ないし「正常な経営の範疇」の反証に対して、一定の差異調整を強いられることになった。B 社はこの差異調整後の結果に対してさらなる反証を提出できなかったため、課税庁は最終的に勝訴判決を得た。しかし、国際取引

<sup>184</sup> 岡田至康監修『OECD 新移転価格ガイドライン』(1998 年・日本租税研究協会)パラグラフ 3.4。

<sup>185</sup> supra note 178.

事案に対処する課税庁は、比較対象取引の高い正確性を期さなければならないという意味において、その立場の相対的な厳しさが表れているように思われる<sup>186</sup>。

## 2. パリ行政控訴院の 1994 年 7 月 12 日判決<sup>187</sup>

本件は、フランス国内取引の事案であるが、比較対象取引の正確性に関する国際取引事案との差異を示しているように思われる (CGI 57 条は国際取引だけを対象にしていることから、課税庁は、「経営上の異常な行為」の法理を主張、立証しようとした)。事案の概要は次のとおりである。すなわち、フランスの製薬会社であるシュム社 (Laboratoires Schoum) (以下、S 社という) が同じくフランスの製薬会社であるファルマティク・アンデュストリ社 (Pharmatique Industrie) (訴訟当事者。以下、PI 社という) に対し、Schoum という商標を冠する薬剤を製造・販売する専用権を設定したが、その対価が総売上高の 2.5% を超える過大なものであった等の事実関係が認められた (なお、この薬剤の販売による当時の PI 社の売上は、全体の 90% を占めていた)。これに対し、課税庁は、比較対象取引として、類似の売上を記録している有名どころの製薬会社 3 社に関する商標および製造方法等に対する 5 つの権利設定を用いた。その結果、平均対価は総売上高の 2.2% と算定され、上の 2.5% との差額が 1981 年度から 1983 年度までの更正の対象とされた。この点、課税庁の比較資料は、商標権の設定だけでなく、製造方法等に対する権利の設定という異質の内容を含むものであったが、裁判所は、このことが比較資料としての正当性を失わせることにはならない旨を判示した (PI 社敗訴、課税庁勝訴)。

仮にこの事案が国際取引を対象にしていたとすれば、製造方法等に対する権利の設定という異質の内容は、少なくとも排除を余儀なくされたのではないかと考えられる。このように、国内取引の場合、国際取引と比べると、比較対象取引の正確性のハードルは下げられる傾向にある (すなわち、課税庁から見れば、勝訴の蓋然性は相対的に高くなる) ものと言えよう<sup>188</sup>。

## 第 3 節 オーストラリア

### 第 1 款 概観

オーストラリアでは、1970 年代、移転価格に関する従前の法律 (Income Tax and Social Services Contribution Assessment Act 1936 の第 136 条。前章第 3 節第 1 款 2 参照) の改

---

<sup>186</sup> 日本の租税特別措置 (法人税関係) 基本通達 66 の 4(3)-1 を参照。この点、南・前掲注 3) 265 頁も、同通達が、比較対象取引の選定に際し、「国外関連取引との類似性の程度が十分な非関連者間取引」というレベルを要求している点について強調する。

<sup>187</sup> *supra* note 179.

<sup>188</sup> Bruno Gouthière, *supra* note 73, p. 1188.

正が議論され始めた。その結果、1982年に改正法(本款3参照)が採用されることとなった。シドニー大学のヴァン(Richard Vann)によれば、これには次の3つの要因が考えられる<sup>189</sup>。第1に、ある報告書が1970年代の税制を検証した結果、既存のルールには多くの点で欠陥がある旨が指摘されたこと、第2に、1979年にOECD移転価格ガイドラインが登場し、国内法を国際社会の総意に合わせる必要が生じたこと、第3に、オーストラリア自体、1970年代に移転価格を含む租税回避行動に見舞われたことである。このうち、第1の点(本款1参照)と第3の点(本款2参照)について敷衍する。

## 1. コモンウェルス租税検証委員会の1975年報告書

当時のオーストラリア政府は、1972年4月、専門の委員会を立ち上げて当時のコモンウェルス税制を包括的に検証する旨を、同年5月、その検証結果がまとめられた折には、それを税制改革につなげる旨を、それぞれ公表した。そして、同年8月、当時のニューサウスウェールズ州最高裁の判事であったアスプレイ(K. W. Asprey)がコモンウェルス租税検証委員会(Commonwealth Taxation Review Committee)の委員長に任命された。同委員会は、その後鋭意検証作業を進めた結果、1975年1月31日、全28章、約560頁に及ぶ包括的報告書(Full Report January 31 1975)を公表するに至った。

このうち、移転価格に関するアウトバウンド税制については、第17章(INTERNATIONAL ASPECTS OF INCOME TAXATION)第2節(Australian-origin Income of Non-residents)中の「非居住者との取引によるオーストラリア居住者の所得の更正(Reconstruction of Income of Australian Residents from Transactions with Non-residents, para. 17.84-17.90)」において、次のような趣旨で言及されている。

- 17.84. 所得は、オーストラリア居住者から非居住者に移転させることによって、オーストラリアにおける課税から免れることができる。なぜなら、非居住者は、原則としてオーストラリアに所得源泉を持たないか、または、仮にそれを持つとしても、オーストラリア居住者よりも低い税率による課税に服するからである。
- 17.85. そこで、オーストラリアを居住地とする会社(以下、「豪州社」という)は、非居住者たる関連会社(以下、「外国社」という)からより高額で商品を購入し、あるいは、外国社に対してより高額な手数料を支払うといった取引を行う。そして、当該取引による利益は、外国社にとっては、オーストラリア源泉とはならない。さらに、豪州社の利益(オーストラリア法人税の対象)は、外国社に対する利子の支払い(10%の源泉徴収税の対象)によって、圧縮されるおそれがある。あるいは、外国社がタックス・ヘイブンに設立されているということもあり得る。
- 17.86. 所得の移転は、豪州社が外国社に対して、(豪州社に)利益が残らないような価格で商品を販売するという形式で行われることがある。あるいは、タックス・ヘイブンにある外国社を見せかけとして介

---

<sup>189</sup> Richard Vann, *supra* note 22, pp.362-363.

在させているような可能性もある。さらに、こういったことは、商品代金の面だけでなく、手数料の面でも行われ得る。

17. 87. 上のような状況に対して、現行法の各規定は、インバウンド面(para. 17. 78-17. 83)以上に役に立たない。このことは、第 136 条<sup>190</sup>についても同様である。豪州社がオーストラリア国内で事業を遂行している場合に、パラグラフ 17. 86 のような状況が生じたとき、課税庁が、豪州社によるそのような non-arm's length の代金受領を更正する権限を有しているかどうかは疑わしい。結局、パラグラフ 17. 85 および 17. 86 のいずれの状況に対しても、課税庁は更正権限を有しないように思われる。なぜなら、これらの場合において、豪州社は、第 136 条各号のいずれにも該当しない状況を容易に作出することができるからである。すなわち、(b)号については、居住者が議決権の過半数を持ちさえすれば、容易に回避することができる。また、別会社に議決権を持たせているような会社の場合、その会社自体は、当該別会社の代表権を有するわけではないことに鑑みれば、状況に応じた別会社を介在させることによって、(b)号および(c)号を回避することができる。さらに、(a)号にいう支配(control)は、経営陣による支配(director control)を指すものと考えられる。このことから、経営陣の過半数がオーストラリア居住者であれば、(a)号の適用を回避できることとなる。いずれにせよ、タックス・ヘイブンが関係しているような場合には、その背後にいる人物は、オーストラリア居住者たる個人であるように思われるが、その場合には、タックス・ヘイブン設立会社が豪州社の子会社であるというような状況でない限り、第 136 条は適用できない。
17. 88. 当委員会の見解によれば、第 136 条は、課税庁においてオーストラリア源泉の非居住者の利益および国外関連者との取引による居住者の利益を更正することができるように改正すべきである。この点、英豪租税条約 5 条および 7 条のような規定を参照することが有益であるように思われる。
17. 89. 第 136 条の改正案が有効に機能するかどうかは、課税庁において、必要に応じて他国政府の協力も得ながら、納税責任を負う者がその責任から逃れようとしている実態を確実に把握するかどうか次第である。また、改正案の有効性は、徴収の側面において、税額支払いの原資となる納税者資産がオーストラリア国内にあるかどうかにもよるが、そのような制約は不可避であって、このことが課税庁への権限付与を否定する理由となるわけではない。
17. 90. タックス・ヘイブンが関係している場合においても法律の実効性が確保できるよう、特別の措置が必要となるが、現行法は十分ではない。この点、当委員会としては、周辺法令(Banking Act, Taxation Administration Act)における近時の改正が、タックス・ヘイブンが絡む取引への対処に関係している旨を付言しておく。これらの改正周辺法令の運用状況を追うことによって、オーストラリア源泉所得への十分な課税を確保するための追加措置が必要となるかどうかが明らかになるものと思われる。

以上のとおり、1975 年報告書は、当時の法律が国際的租税回避(特にアウトバウンド面)との関係で不備である旨を的確に指摘することで、後の法改正に対する梃子の役割を果たすこととなった。

---

<sup>190</sup> 前章第 3 節第 1 款 2 参照。

なお、パラグラフ 17.90 で言及されているタックス・ヘイブン対策については、フランスでも同様の動きが見られていた(1983 年の CGI57 条 2 項新設。前節第 1 款参照)。

## 2. コモンウェルス・アルミニウム事件(1980 年)<sup>191</sup>

1975 年報告書が指摘した懸念は、実際の裁判例でも現実のものとなった。以下、一例として、1980 年のコモンウェルス・アルミニウム事件連邦最高裁判決を紹介する。

まず、事実関係は、概略次のとおりである。納税者であるコモンウェルス・アルミニウム社(以下、A 社という)は、オーストラリア企業である。A 社の出資者持分以外の株式は、同じくオーストラリア企業であるコマルコ社(Comalco)(以下、C 社という)が保有していた。その C 社の株式保有状況は、変遷の結果、アメリカのカイザー社(Kaiser)(以下、K 社という)が 45%、イギリスのリオティント社(Riotinto)(以下、R 社という)が 45%、残りの 10%は公的保有となった。K 社および R 社について、オーストラリア居住者の関与状況は不明であったが、いずれにせよ、両社が互いに連携し、C 社を介して A 社の株主総会を支配することができる状況にはあったものと考えられる。ただし、係争の対象年度中、両社とも、A 社に実際上の指示を出す等の行動には出なかった。一方、A 社は、日本の買付業者 2 社(昭和電工と住友化学のようである)と取引を行ったが、香港の会社(株主は C 社および日本の 2 社)を介在させるスキームを用いて日本の各会社に低額販売を行った(なお、このような取引を行うにあたって、K 社および R 社の現実の関与はなかった)。このような状況において、課税庁は、当時の第 136 条に基づき、1967 年度から 1971 年度までの 5 年度分について、A 社の課税所得を更正した。A 社はこれを不服として、1968 年度分を除く 4 年度分について Board of Review に異議を申し立て、1968 年度分については上訴としてビクトリア州最高裁に係属した。これに対して、Board of Review は評価額をゼロ(すなわち、更正は実質的に無効)としたため、課税庁はビクトリア州最高裁に上訴したところ、同最高裁は 1969 年度、1970 年度、1971 年度の 3 年度分については上訴を斥け、1967 年度分については上訴を認容し、Board of Review に差し戻した。そこで、課税庁は連邦裁判所に上訴、一方、A 社も 1967 年度分について上訴、その結果、課税庁の上訴を斥け、A 社の上訴を認容した。以上の経過を辿って課税庁が計 4 年度分について連邦最高裁に上訴したのが本件である。

次に、争点は、本件の事実関係に照らし、当時の第 136 条(a)号が適用されて更正が認められるかどうかである(本件で同条(b)号および(c)号の適用が問題とならないことは、課税庁も認めていた)。課税庁は、K 社および R 社の株式保有状況に照らし、両社は C 社を介して A 社および A 社の事業(business)を支配(control)していたものと推認すべきであり、当時の第 136 条(a)号が適用される旨を主張した。一方、A 社の主張は明快であり、両社の株式保有状況にかかわらず、事業(business)の支配(control)は行われていなかった旨を主張した。

---

<sup>191</sup> *Federal Commissioner of Taxation v. Commonwealth Aluminium Corporation Ltd.* [1980] HCA 28; (1980) 143 CLR 646.

連邦最高裁の判事 5 名の意見は 3 つに分かれたが、結論としては、4 対 1 で課税庁敗訴となった。

このうち、裁判長のバーウィック (Barwick) は、A 社の主張を全面的に認めた。すなわち、K 社および R 社の株式保有状況を理由として両社の A 社株主総会に対する支配能力を認めただうえ、そこから実際の事業の支配を推認するといった課税庁主張は認められない。また、事業の支配と株主総会の支配とは区別しなければならないのであって、後者によって前者が行われる可能性があるとしても、そのことは必然的ではない。さらには、K 社および R 社が A 社の経営方針を支配する能力を実際に行使していなかったことは明らかとなっており、課税庁の主張は受け容れられない。

また、ステファン (Stephen)、メイソン (Mason)、ウィルソン (Wilson) の 3 名が多数意見を形成した。この多数意見は、当時の第 136 条の歴史、K 社および R 社が株式を保有するに至る経緯を詳しく事実認定したうえ、同条の文言に忠実な判断を行っており、興味深い。このうち、まず、当時の第 136 条の歴史については、次のように指摘している。すなわち、同条は、1936 年法の前身である 1922 年法の第 28 条に 1936 年法の (b) 号および (c) 号を追加する形で改正されたものである。その第 28 条の歴史をさらに遡ると、イギリスの 1915 年法 (後の 1918 年法) に行き着く。このことから、第 136 条については、(a) 号こそが中心的規定であって、(b) 号および (c) 号は、(a) 号を敷衍し、それぞれに定める状況にまで適用範囲を広げたものであることが分かる。次に、第 136 条の文言に着目する。すなわち、controlled principally とは、controlled chiefly or in the main を意味するのであって、controlled as a principal 等を意味するのではない。また、(a) 号は、(b) 号および (c) 号によって business carried on by a company に拡大されている。さらに、controlled という用語は、通常、capacity to control よりも de facto control の意味に用いられ、その de facto control の概念は、the company itself に対するものでなく、the business carried on by a company に対するものであると考えるのが適切である。このほか、所有と経営の分離の考え方を前提に、株主が当然に会社の事業を支配するという理解自体に疑問を呈する等、最終的に課税庁の主張を斥けた。

### 3. 1982 年改正法

以上のような各契機を得ながら、オーストラリアの国内法は、1982 年に改正されることとなった (内容自体は、近時における改正前の法律 (Income Tax Assessment Act 1936<sup>192</sup>, Part III, Division 13, sections 136AA-136AF) と変わらない。以下に掲載しているのは、このうちの section 136AD(3) であり、ATO と表記しているのは、オーストラリア課税庁の略称である)<sup>193</sup>。

---

<sup>192</sup> 以下、略して ITAA1936 ということがある。

<sup>193</sup> Richard Vann, *supra* note 22, pp. 365-366.  
なお、原文は次のとおり。

Where:

- 「 (a) 納税者が国際的合意に基づいて財産権を取得した場合
- (b) ATO が、合意若しくはその他の状況に係る 2 の若しくは 3 以上の当事者の関係に鑑み、当該合意に係る当事者又は 2 の若しくは 3 以上の当事者が、その取得に関して互いに at arm's length で取引を行っていなかったものと認める場合
- (c) 納税者がその取得に関して対価を与え又は与えることを約し、かつ、その対価の額がその取得に関して arm's length の対価を超えた場合
- かつ、
- (d) ATO が、その取得に係る当該納税者との関係で本項を適用すべきものと認めたときは、
- 当該納税者に係る本法の適用の目的に照らし、その取得に係る対価で arm's length に等しい額が、その取得に関して当該納税者が与え又は与えることを約した対価であるものとみなす。」

#### 4. 法改正後のソフトロー対応

オーストラリアでは、1982 年の法改正後、ソフトロー<sup>194</sup>のレベルにおいて様々な動きが見られるようになった。すなわち、1990 年代初めから、課税庁は、移転価格問題に対し、ガイドランスの発行、OECD 活動への積極的な関与等、様々な方法を用いながら極めて積極的に動くようになった<sup>195</sup>。このうち、ガイドランスについては、1994 年に運用が開始され、その後も、OECD 移転価格ガイドラインの改訂等に合わせて発展させられた<sup>196</sup>。もっとも、ガイドランスは、利益に着目する方法や両側検証の方法を重視する等、当時の OECD のスタンスに比べると、より進んだ内容となっていた<sup>197</sup>。

## 第 2 款 分析

立法面におけるオーストラリアは、1970 年代以降、移転価格税制の中心に位置する法律

- (a) a taxpayer has acquired property under an international agreement;
- (b) the [ATO], having regard to any connection between any 2 or more of the parties to the agreement or to any other relevant circumstances, is satisfied that the parties to the agreement, or any 2 or more of those parties, were not dealing at arm's length with each other in relation to the acquisition;
- (c) the taxpayer gave or agreed to give consideration in respect of the acquisition and the amount of that consideration exceeded the arm's length consideration in respect of the acquisition; and
- (d) the [ATO] determines that this subsection should apply in relation to the taxpayer in relation to the acquisition,
- then, for all purposes of the application of this Act in relation to the taxpayer, consideration equal to the arm's length consideration in respect of the acquisition shall be deemed to be the consideration given or agreed to be given by the taxpayer in respect of the acquisition.

<sup>194</sup> 前掲注 23) 参照。

<sup>195</sup> Richard Vann, *supra* note 22, pp. 363-364.

<sup>196</sup> Jian Li and Alan Paisey, *supra* note 170, p. 104.

また、日本語の論稿として、鳥居育雄「オーストラリアの移転価格税制 - 新しい通達の内容 -」貿易と関税 46 巻 10 号 118 頁以下(1998 年)。

<sup>197</sup> Richard Vann, *supra* note 22, pp. 369-370.

なお、Jian Li and Alan Paisey, *id.* pp. 105-106 は、実際に用いた移転価格算定方法につき、60 社に対して行った当時の調査の結果に言及している。それによれば、原価基準法が最も多く用いられ(全体の 46.5%)、これに、独立価格比準法と TNMM が同率(全体の 16.9%)で続き、この 3 つの方法で全体の 80%を超えた。

の規定に不備が見られるとして、その改正に向けて動いた。その結果として、1982 年改正法に at arm's length の概念が明記されることとなった。ただし、法律に明記されたのは、あくまでも at arm's length の概念それ自体であって、ALP の基本三法等については、1979 年の OECD 移転価格ガイドラインに頼るという態勢であった(オーストラリアは 1971 年に OECD に加盟)。言い換えれば、同ガイドラインを横に措いて、この国内法だけを眺めるならば、それはアメリカの 1935 年規則の水準に過ぎないとも言える。さらに、その後の態勢整備についても、いわゆるソフトローのレベルで進められた。そして、これが、この先の課税庁を苦境に陥れることになるのである。

他方、司法面におけるオーストラリアについては、前出 Case 110 (1955) (前章第 3 節第 1 款 1 参照)同様、法律の文言に忠実な解釈態度が見られた。すなわち、前出コモンウェルス・アルミニウム事件連邦最高裁判決<sup>198</sup>のうち、特に多数意見(ステファン、メイソン、ウィルソンの各判事)が第 136 条の文言に忠実な解釈を施した点については、大いに注目されてよい。なぜなら、裁判所におけるこういった解釈態度こそが、移転価格税制の基本規定の改正を促す役割を果たしていると見ることも可能だからである。

なお、もう 1 つ着目しておくべきは、オーストラリアで見られた移転価格問題を巡る構図が前の時代と変わってきたという点である。すなわち、前の時代までは、主として宗主国であるイギリスとの相剋という構図であったが(前章第 3 節第 2 款参照)、この時代に主に見られたのは、オーストラリアの企業が低税率国に存する関連企業に利益を移転して国際的租税回避を図ることへの対抗という、いわば現代型移転価格税制の構図であったと言えよう(前出コモンウェルス・アルミニウム事件についても、香港の関連会社を介在させた取引が行われていたことから、この構図にあてはまる)。

#### 第 4 節 本章における移転価格訴訟のまとめ

アメリカについては、第 1 節第 1 款 3 および同第 2 款 5 で比較的詳しく述べたので、ここでは、簡単に振り返っておく。

比較可能な比較対象取引が存在しているにもかかわらず、課税庁が ALP を本来の想定とは異なる形で用いて訴訟まで争った結果、課税庁の敗訴に終わったフレンチ事件<sup>199</sup>、U. S. スティール事件<sup>200</sup>の両事件について、私見は、課税庁のスタンスを歓迎することができない。確かに、ALP を本来の想定どおりに用いて算定した結果は、課税庁を満足させるものではなかったであろう。しかし、無形資産から得られる利益がアメリカ側で全く取り込めなくなることから、本来はアメリカ側に有利な契約改訂をもって arm's length でないと主張し(フ

---

<sup>198</sup> supra note 191.

<sup>199</sup> supra note 119.

<sup>200</sup> supra note 120.

レンチ事件)、あるいは、比較対象取引たる非関連者間取引自体が arm's length の対価とさえない状況であったことから、完全市場価格を主張する (U. S. スティール事件) というスタンスは、明文の法令を軽視するものであると評価されてもやむを得ないように思われる。

比較可能な比較対象取引が発見できなかった各事件 (第 1 節第 2、3 款参照。ただし、課税庁勝訴となったデュポン事件<sup>201</sup>を除く) については、「比較可能な比較対象取引」という「課税要件」の不確定概念たる性格を考慮すれば、課税庁敗訴の蓋然性は相対的に高くならざるを得ず、現実の敗訴 (一部敗訴を含む) は一定程度不可避であるものと考えられる。他方で、これらの事件は、アメリカが  $+\alpha$  の利益移転 (第 1 節第 2 款 5 参照。この  $+\alpha$  は決して小さくない額であり、税収確保の観点からは重要である) を逃さずに捕捉する仕組みを持っていることを顕在化させたという意味で、アメリカ以外からも着目してみる価値があるように思われる。果たして、日本の場合はどうであろうか。最後の「結びに代えて」で簡単に考えてみたい。

フランスにおいては、前の時代の「正常な価格」の概念がさらに発展したものとして、「経営上の異常な行為」の法理が移転価格税制の領域で確立した (ALP と同法理の二元構造)。そして、課税庁としては、ALP の基本三法を用いることができる事案であれば勝訴判決を得る蓋然性が高い一方、納税者が不確定概念たる「経営上の異常な行為」の法理を用いて反証してきた場合、自らの敗訴の蓋然性は高くならざるを得ないという傾向が見られた。前章第 4 節でも言及したが、不確定概念としての「経営上の異常な行為」の法理を巡るフランスのスタンスは、結局のところ、裁判例の積み重ねによってこれを徐々に明確化していくということなのであろう。そうだとすれば、課税庁としては、今後とも、一定程度の敗訴の蓋然性を覚悟しておかなければならない。

上の視点とは別に、課税庁が敗訴した 1993 年のウェルカム事件<sup>202</sup>は、今後同様の敗訴事例を出してはならないという教訓として、注目しておくべきであるように思う。すなわち、この事件で見られた事象は、国内法令の文言と課税庁が使用した移転価格算定方法との乖離であった。具体的には、1995 年版 OECD 移転価格ガイドラインが公表されるよりも前に、課税庁が TNMM を用いて利益の間接的移転を立証しようとしたところ、コンセイユ・デタは、それが CGI57 条にいう「購入…の価格の引上げ (majoration … des prix d'achat)」という事実の立証にとって有意でないという判断から、課税庁を敗訴させたのであった。この判決の出された日が 1995 年版の同ガイドラインの公表より前であった点もさることながら、裁判所のなす作用の中心があくまでも「法令」の解釈適用であることに鑑みれば、ここでは、あらためて法令の文言の重要性が認識されるべきである。なぜなら、この先、オーストラリアも同じ憂き目を見ることになるのであって、今振り返れば、その予兆を示していたと言えなくもないからである (オーストラリアの当時の国内法水準については、前節参照)。そういう意味では、終始「法令」の対応を目指してきたアメリカの手法それ自体は、正当な方向性

---

<sup>201</sup> supra note 124.

<sup>202</sup> supra note 176.

を示しているものとして評価に値する。もっとも、法令対応の結果(すなわち、移転価格訴訟における勝敗)は別論である。

オーストラリアについては、この時代もアメリカやフランスと趣をやや異にするものであった。しかし、結果として、課税庁敗訴の傾向が見られたという点では同じである。すなわち、前の時代と同様、移転価格対策にかかる国内法の規定が十分に機能せずに敗訴した事案(1980 年のコモンウェルス・アルミニウム事件連邦最高裁判決)が見られたのであり、そういった状況も相俟って、1982 年の法改正につながったのであった。

### 第3章 各国接近の時代(2000年以降)

この時代の3か国の司法判断を見てみると、前章までと異なって、ある共通点が見られる。それは、比較分析に基づくALP適用への意識の顕在化とでも呼ぶべき状況である。即断はできないものの、OECDを中心とする国際協調の成果が徐々に現れてきているということなのであろうか。この意味からすると、2000年以降は、各国接近の時代と言えるかもしれない。もっとも、そのことと移転価格訴訟の勝敗状況は全くの別物であり、各国共通して課税庁敗北事案が散見された。

#### 第1節 アメリカ

アメリカでは、費用分担取決めを巡る重要裁判例が見られた。これは、フランス(次節)やオーストラリア(第3節)では見られない状況であり、移転価格税制の最先進国たる側面が表れているとも言えそうである。

#### 第1款 費用分担取決めを巡る裁判例

##### 1. ザイリンクス事件(2005年<sup>203</sup>および2009年<sup>204</sup>)<sup>205</sup>

この事件では、費用分担取決めに関し、R&Dに携わる従業員向けストックオプションの費用の分担要否が争われた。

事実の概要は次のとおりである。ザイリンクス社(以下、X社という)は、ソフトウェアシステムの研究、開発、製作、販売を業とする会社であり、自らを親会社とする企業グループを形成していた。また、子会社の1つとして、1994年に設立されたアイルランド法人のXI社があり、同社は、欧州市場を担当するとともに、R&Dを手掛けていた。1995年4月、X社とXI社は費用分担取決めを交わした。それによれば、両社は、新技術に関する直接費用、間接費用、知的財産権獲得に要した費用の分担を要する一方(なお、X社とXI社の分担割合は、それぞれ、1997年度73.61%と26.39%、1998年度73.35%と26.65%、1999年度65.09%と34.91%であった。また、両社でR&Dに携わる従業員の人数は、それぞれ、1997年度338名および6名、1998年度343名および10名、1999年度394名および16名であった)、R&Dに携わる従業員向けストックオプションの費用(以下、本件ES0費用という)の分担を要しないこととされていた。本件ES0費用に関するこのような取扱いは、非関連者間においても同様に分担されていないことを踏まえたものであった。その後、1996年3月には、XI社の従業員によるX社株式の取得を可能とする追加取決めが交わされた。こうした状況を踏まえ、

<sup>203</sup> *Xilinx, Inc. v. Commissioner*, 125 T.C. 37 (2005).

<sup>204</sup> *Xilinx, Inc. v. Commissioner*, 567 F.3d 482 (9th Cir. 2009).

<sup>205</sup> ザイリンクス事件については、神山弘行「ザイリンクス事件米国連邦第9巡回控訴裁判所判決」中里=太田=弘中=宮塚編著・前掲注2)308頁以下が詳しい。

課税庁は、本件 ESO 費用の分担を要することを理由に、X 社申告所得について、IRC482 条に基づき、1996 年度 2465 万 3660 ドル(ただし、2002 年 4 月に和解成立)、1997 年度 2593 万 0531 ドル、1998 年度 2785 万 7516 ドル、1999 年度 2724 万 3975 ドルの不足を認定した。

冒頭で述べたように、本件の争点は本件 ESO 費用の分担要否であった。すなわち、本件では、比較対象取引が存在しないことについて両当事者間に争いがなかったが、互いに矛盾する 2 つの財務省規則の適用関係が争われたのである。1 つは、「すべてのケース(in every case)において適用される基準は、納税者が非関連者と arm's length で取引を行う場合の基準である」旨を定める section 1.482-1(b)(1)であり、X 社は、ストックオプション費用が非関連者間でも分担されていないことを理由として、この条項の適用を主張した。もう 1 つは、無形資産の開発に関する「すべてのコスト(all of the costs)」の分担を求める section 1.482-7(d)(1)であり、課税庁は、この条項の適用を理由として、上の認定の正当性を主張した。

これに対し、2005 年、原審租税裁判所は、次のように判示した。すなわち、ストックオプション費用が非関連者間でも分担されていない以上、本件 ESO 費用の分担も不要であり、課税庁による所得配分は、arm's length 基準を定める section 1.482-1(b)(1)に合致していない。したがって、課税庁による所得配分は恣意的かつ気まぐれであり、X 社の取扱いこそが arm's length 基準に合致している。X 社勝訴、課税庁敗訴。

しかし、2009 年、控訴審たる第 9 巡回控訴裁判所は、X 社敗訴、課税庁勝訴の逆転判決を下した。この判決には、2 名の多数意見と 1 名(ヌーナン(Noonan)判事)の反対意見がある。それぞれの意見のうち、(1)両財務省規則の適用関係、(2)米愛租税条約との整合性という 2 つの論点については、大要次のような判示であった。

(多数意見)

(1)section 1.482-1(b)(1)と section 1.482-7(d)(1)は矛盾する。この場合、後者が前者の特別規定となる。arm's length の結果を得ることは、それ自体、法制度の目的ではない。むしろ、その目的は、納税者をして、関連者間取引にかかる真の課税所得を反映させることにより、租税回避を未然に防止することである。

(2)section 1.482-7(d)(1)は米愛租税条約に違反しない。すなわち、同条約は、所得配分の基準として、独立企業間におけるのと異なる条件であるか否かを問うており、財務省の説明によれば、これは、section 1.482-1(b)(1)にいう arm's length 基準と同一である。しかしながら、section 1.482-7(d)(1)は、同条約に抵触するものではない。なぜなら、同条約は、一方の締約国の市民に対して同国の国内法令を適用することにつき、たとえその国内法令が同条約に抵触するものであったとしても、これを許容しているからである(1997 年米愛租税条約 1 条 4 項)。したがって、X 社が外国法人でない以上、同社に section 1.482-7(d)(1)を適用することは、たとえ section 1.482-7(d)(1)が同条約の arm's length 基準と矛盾しているとしても、同条約に反するものではない。

(反対意見)

(1) 本件の状況を解決する選択肢としては、次の3つがある。①課税庁において2つの相反する規則を発している場合、そのような規則は実施不可能である旨の判決を下す。②一般規定に優先する特別規定を適用する。③規則の主たる目的に照らして矛盾を解決する。

この点、多数意見は②を選択した。これは、簡明な解決法のようにも思われるが、誤りであり、国際的文脈や財務省自らのスタンスを無視している。私(ヌーナン判事)は③を採用する。まず、②が簡明な解決法であるとする点については、規範が複雑多岐にわたるものであることを考慮に入れていない。ここでは、規則の目的が最も重要である。その目的は、関連者間取引と非関連者間取引との間で納税者を等しく扱うこと(parity)である。規則は、その目的を無意味なものにしてしまうように解釈されてはならない。仮に、arm's length 基準が section 1.482-7(d)(1)に劣るようなことになれば、法の目的は達成されなくなる。仮に、X社が本件 ESO 費用を分担しなければならないとすれば、X社は非関連者との間で parity に置かれないことになる。

(2) arm's length 基準について、米愛租税条約は例外を設けていない。arm's length は、X社と XI 社との間にも妥当する国際的基準である。このことは、財務省自らが説明しているところである。

この控訴審判決は、その後様々な批判に晒された結果、2010年1月に撤回され<sup>206</sup>、さらに同年3月、あらためてX社勝訴、課税庁敗訴の判決(ヌーナン判事が多数意見を執筆)が下された<sup>207</sup>。

思うに、アメリカの立法ないし行政が引き続き「ALP維持の建前」を取っていたことを踏まえれば(前章第1節第3款参照)、行政である課税庁自ら、section 1.482-7(d)(1)が section 1.482-1(b)(1)の特別規定であると主張したことについて、筆者としては、若干の違和感を覚えなくはない。こうした見方からすれば、本件は、課税庁がALPを本来想定したとおりに用いてみたところ、当該納税者の「(課税庁が考える)真の課税所得」に比して過少と思われる結果が出たことを契機とする前章第1節第1款の各裁判例に相通じる側面を持っているようにも感じられる。一方で、これらの裁判例と異なり、本件場合は、section 1.482-7(d)(1)という、一見合理的と考えられる明文の根拠が存在したので、本件の課税庁のスタンスを不当と断じることには慎重でなければならない。現に、アヴィ・ヨナは、IRC482条の目的は所得の正確な反映と租税回避の防止であり、arm's length はそのための手段に過ぎないことを根拠の1つとして、この控訴審判決を支持している<sup>208</sup>。しかし、この指摘を前提にしたとしても、「ALP維持の建前」の下、目的達成のための手段が法令たる section 1.482-1(b)(1)で定められている以上、すなわち、目的達成のプロセスがフリーハンドではない以上(前章第1節第1款3参照)、私見としては、本件は section 1.482-1(b)(1)が適用されるべき事案であるように思う。

なお、本件係争年度より後の2003年には、財務省規則が変更され、ストックオプション

---

<sup>206</sup> *Xilinx, Inc. v. Commissioner*, 592 F.3d 1017 (9th Cir. 2010).

<sup>207</sup> *Xilinx, Inc. v. Commissioner*, 598 F.3d 1191 (9th Cir. 2010).

<sup>208</sup> Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, pp.85-86.

費用も分担を要することとされた(section 1.482-7(d)(2))<sup>209</sup>。

## 2. ヴェリタス事件(2009年)<sup>210211</sup>

この事件は、費用分担取決めにおけるバイ・イン対価(buy-in payment)が問題となったものである。

事実の概要は次のとおりである。ヴェリタス社(以下、V社という)は、記憶管理ソフトウェア製品の開発および製作を業とするデラウェア州籍の会社であり、事業の本拠はカリフォルニア州であった。1999年11月、V社は、製品の開発および製作を担うアイルランド籍の子会社であるVI社(複数の法人の集合体を指す)と費用分担取決め(以下、本件CSAという)を交わした。これに伴い、V社は、VI社に対して欧州、中東、アフリカ、アジアにおける既存無形資産の使用権を付与し、VI社は、2000年、V社に対して1億6600万ドルのバイ・イン対価を支払った。この対価は、独立当事者間取引比準法(comparable uncontrolled transaction method, CUT)によって計算されたものであった(なお、2002年、バイ・イン対価は1億1800万ドルに調整された)。こうした状況を受け、2006年、課税庁は、本件CSAに関して、IRC482条に基づき、2000年度および2001年度の申告所得の不足を認定、通知した。課税庁が依拠した専門家意見によれば、arm's lengthのバイ・イン対価は25億ドルとされた。その後の2008年3月、課税庁は、不足額を16億7500万ドルに修正認定した(2006年の認定額から8億2500万ドルの減額)。これは、discounted cashflow analysisと呼ばれる手法を用いて算定した(2006年当時とは別の)専門家の報告書に依拠したものであり、この専門家は、本件における算定方法としてCUTおよび利益分割法の双方を拒否した。なお、V社グループは、1990年代後半以降、業容を拡大したが、2005年7月、シマンテック社(Symantec)に買収され、同社の完全子会社となった。

V社の訴えを受けた租税裁判所は、大要次の趣旨を述べ、V社勝訴、課税庁敗訴の判決を下した。

第1に、課税庁の認定((1)当初不足認定および(2)修正認定)の正当性に関して、本件CSAは1999年に交わされたにもかかわらず、課税庁は2009年暫定規則に基づいて不足額を算定しようとしたことを批判する。そのうえで、租税裁判所は、(1)当初不足認定について、課税庁が、さしたる説明もなく当初不足認定から8億2500万ドルも減額した修正認定を出したこと、さらには、当初不足認定の合理性に関する他の説得的主張を何ら行わなかったことに鑑み、恣意的、気まぐれかつ不合理である旨を判示した。また、租税裁判所は、(2)修

<sup>209</sup> しかし、租税裁判所は、この財務省規則についても、2015年のアルテラ事件(*Altera Corp. v. Commissioner*, 145 T.C. 91 (2015))で違法と判断し、課税庁を敗訴させた。アルテラ事件については、浅妻章如「Altera事件等の外国の事例: 移転価格と arm's length の関係」租税研究 803 号 142 頁以下(2016 年)143~145 頁、淵圭吾「移転価格税制の法理上の基礎について - 契約モデルから信認モデルへ -」金子宏=中里実編『租税法と民法』311 頁以下(2018 年・有斐閣)320~322 頁を参照。

<sup>210</sup> *Veritas Software Corp. v. Commissioner*, 133 T.C. No. 14 (2009).

<sup>211</sup> ヴェリタス事件については、淵圭吾「ヴェリタス事件米国租税裁判所判決」中里=太田=弘中=宮塚編著・前掲注 2)341 頁以下が詳しい。

正認定について、次の4点を指摘し、同様に、恣意的、気まぐれかつ不合理である旨を判示した。①課税庁が主張する「売却類似理論(“akin” to a sale theory)」、つまり、本件における既存無形資産の移転はVI社に対する売却に類似するから、実際にもそのように取り扱うべきである旨の主張は、見掛け倒しである、②移転されていない価値あるいは重要な価値を考慮に入れてしまった、③将来開発される無形資産を考慮に入れてしまった、④耐用年数、値引率、成長率が誤っている。

第2に、V社が用いたCUTの正当性に関する租税裁判所の判断は、大要次のとおりであった。まず、「CUTとは、関連者に対する無形資産移転の対価が、比較可能な非関連者間取引を参照することによって、arm's lengthかどうかを評価する方法である。もし、ある非関連者間取引が、ある関連者間取引と同一または実質的に同一の状況において、同一の無形資産の移転に関するものであれば、CUT適用の結果は、一般に、arm's lengthの結果として最も信頼できるものである(section 1.482-4(c)(2)(ii))。しかし、そのような状況にない場合、ある非関連者間取引は、CUTにおける比較対象取引として用いることはできても、結果の信頼性は低下する」。そのうえで、租税裁判所は、V社が締結していた非組込みのOEM契約(unbundled OEM agreements)を比較対象取引として用いることができる旨を判示した。すなわち、「確かに、V社の非組込みのOEM契約は関連者間取引と同一ではないが、比較可能性要素の分析に基づけば、非組込みのOEM契約は関連者間取引と十分に比較可能であり、CUTは、適正なバイ・イン対価の算定にあたっての最善の方法(the best method)である。ただし、CUTによる分析の信頼性を高めるためには、若干の調整を施さなければならない」。

この事件では、そもそも課税庁側の訴訟追行方針にも問題があったようだが、仮にそれを横に措いても、課税庁は、規則で明記されたCUTを用いたV社の算定額を是とせず、専門家見解だけに依拠して(しかも、当初不足認定と修正認定とは別の専門家が登場)、いわば独自の理論により、V社の算定額の10倍をはるかに超えるような額を認定した。筆者としては、本件における課税庁の法令軽視のスタンスを歓迎することはできない。移転価格問題に限ったことではないが、租税法の分野では、法令に基づく限り、課税庁にとって不満足、すなわち、過少な税額しか得られないという事態が起こり得る。しかし、それに対応するための原則的方法は、事後の法令改正でしかないように思う。

## 第2款 両事件とALPとの関係

費用分担取決めは「無形資産評価の回避を本質的な特徴とする制度」<sup>212</sup>と評されていたにもかかわらず、2000年代に入って、ザイリンクス事件およびヴェリタス事件という重要裁判例が現れた。この点、両事件には、ALPとの関係、具体的には、「比較分析に基づくALP適用への意識の顕在化」(本章冒頭参照)という、やや違った角度から見た共通点があるように

<sup>212</sup> 岡村忠生「内国歳入法典482条における費用分担取決めについて」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第二巻』205頁以下(1999年・有斐閣)210頁。

思われる。

ザイリンクス事件については、最終的に、ヌーナン判事が多数意見を執筆した 2010 年の判決が残ることとなった。そして、同判事は、この多数意見においても、2009 年の反対意見で表明した、関連者間取引と非関連者間取引との間で納税者を等しく扱うこと (parity) の重要性を強調し、結果として、section 1.482-1(b)(1) の優先を認めた。ここには、「比較分析に基づく ALP 適用への意識の顕在化」という現象を感じ取ることができるように思われる。

一方、ヴェリタス事件については、どうであろうか。租税裁判所は、CUT について、若干の調整を施せば、適正なバイ・イン対価の算定にあたっての最善の方法 (the best method) である旨を判示した。この点、CUT は、1993 年暫定規則で採用されたもので、いわゆる基本三法とは異なるが、比較分析に基づくことを前提としていることから、「無形資産の移転に係る独立当事者間価格算定の最も正確な方法」<sup>213</sup>とされる。しかし、CUT については、その要件を満たす比較対象取引を発見するのは不可能に近いとして、その機能不全への懸念も示されていた<sup>214</sup>。そうした中、この事件は、CUT が十分に機能し得ることを実証したのであり、このことを捉えて「比較分析に基づく ALP 適用への意識の顕在化」と称しても、必ずしも大きな間違いではないように思う。

## 第 2 節 フランス

### 第 1 款 総説

1995 年から 2000 年までの間、下級審レベルの裁判例は見られるものの<sup>215</sup>、コンセイユ・デタの判例の出現は停滞していたように見受けられる。しかし、2000 年代に入ると、後の BOFiP<sup>216</sup>にも登載されるようなコンセイユ・デタの判例が登場することとなった(役務提供に関する 2002 年 12 月 4 日判決<sup>217</sup>、売買取引に関する 2005 年 6 月 8 日判決<sup>218</sup>、役務提供に関する 2005 年 11 月 7 日判決(キャップジェミニ事件)<sup>219</sup>、債権放棄に関する 2008 年 4 月 11 日判決<sup>220</sup>)。このような重要性を有するコンセイユ・デタの判例の一部を含め、スウェーデン・ウプサラ大学のモンスヌゴ(Jérôme Monsenego)(現在はストックホルム大学在籍)が「興味

---

<sup>213</sup> 中里・前掲注 117) 390 頁。

<sup>214</sup> Reuven S. Avi-Yonah, *supra* note 13, p. 77.

<sup>215</sup> 例えば、CAA Nancy 26 janvier 1995 n° 92-490, 2° ch., SARL Moulin de La Chée: RJF 6/95 n° 712 (フランスの会社がドイツの会社に低価販売), CAA Lyon 5 février 1997 n° 94-427, Sté Montlaur Sakakini: Droit fiscal n° 10/1997, n° 255 (貸付金に関する事案), CAA Paris 8 juillet 1997 n° 93-572, 2° ch., Banque française de l'Orient: Droit fiscal n° 24/1998, n° 524 (フランスの銀行が外国会社に株式を低価譲渡) 等。

<sup>216</sup> *supra* note 70.

<sup>217</sup> CE 4 décembre 2002 n° 237167.

<sup>218</sup> CE 8 juin 2005 n° 255918, 9° et 10° s.-s., SA Vetter: RJF 8-9/05 n° 893.

<sup>219</sup> CE 7 novembre 2005 n° 266436 et 266438, 3° et 8° s.-s., min. c/ Sté Cap Gemini: RJF 1/06 n° 17.

<sup>220</sup> CE 11 avril 2008 n° 281033.

深い」と言っている 2000 年代の裁判例<sup>221</sup>のうち、下級審レベルのものも含めて、いくつか紹介する。

## 第 2 款 2000 年代の興味深い裁判例

### 1. コンセイユ・デタの 2005 年 11 月 7 日判決(キャップジェミニ事件)<sup>222</sup>

原告は、コンサルティングやテクノロジー等のサービスを業とするキャップジェミニ社 (Cap Gemini) である。この後の議論に必要となることから、まず、同社の簡単な歴史に触れておく<sup>223</sup>。同社は、フランス南東部のグルノーブルで 1967 年に設立されたソジェッティ社 (Sogeti) を起源とする。ソジェッティ社は、1970 年代前半、欧州のキャップ社 (Cap) およびアメリカのジェミニ社 (Gemini) を買収した。その後、1975 年、会社の名称を CAP Gemini Sogeti に、1996 年、同じく Capgemini に、順次変更した。次に、事実の概要であるが、同社の欧米子会社(なお、ここでいう欧州にはフランスを含まない。以下、この事件について同じ)が同社の商標やロゴを使用したにもかかわらず、同社がその対価相当額を請求しなかったとして、同社の 1984、1985 年度課税所得に当該対価相当額を加算してなされた追徴等の可否が争われたものである。課税庁の主張は次のとおりであった。すなわち、同社は、1984 年度、自社の商標やロゴを欧米子会社に使用させた対価を当該各社に請求しない一方で、フランス子会社に対しては、年間売上高の 4% に相当する対価を請求した。また、1985 年度、同様の状況がアメリカ子会社に対して見られた。これらは、CGI57 条にいう利益の間接的移転を構成する。

これに対し、原々審グルノーブル地方行政裁判所、原審リヨン行政控訴院は、いずれも同社を勝訴させた。これを不服として課税庁がコンセイユ・デタに上訴したのが本件である。コンセイユ・デタは、大要次のように判示した原審について不当でないと認めたうえで、当該原審を維持し、同社を勝訴、課税庁を敗訴させた。すなわち、商標やロゴの使用価値は、その使用の時や場所(市場)によって変化する余地がある。この点、課税庁は、同社がフランス子会社から受け取った対価あるいは係争年度以降においてフランス国外の子会社から受け取った対価に関して主張するものの、当該商標およびロゴがまだあまり認識されていなかった市場について、問題となっている対価を請求しなかったことが、当該欧米子会社に対する不当な恩恵に値する旨の立証を尽くしたとは言えない。

この事件では、「当該商標およびロゴがまだあまり認識されていなかった市場について」という判示から分かるように、当時、主に(グルノーブル発祥である)Sogeti の商標やロゴは、フランス国内では認識されていたものの、フランス以外の欧州やアメリカではあまり認識されていなかった(要は、それを使用することによる財産的利益が認められていなかった

---

<sup>221</sup> Jérôme Monsenego, *Tax Treaty Disputes in France; A Global Analysis of Tax Treaty Disputes*, Volume 1 (2017), pp. 264-267.

<sup>222</sup> *supra* note 219.

<sup>223</sup> キャップジェミニ社ホームページ。

た)ことが、勝敗を左右したものと思われる。

なお、この判決では、上の判示とは別に、重要と目される規範が述べられているが、これについては、次の 2 で言及する。

## 2. パリ行政控訴院の 2008 年 6 月 25 日判決(ノバルティスファーマ事件)<sup>224</sup>

原告は、製薬会社であるノバルティスファーマ社のフランス子会社(Novartis Groupe France)である。ノバルティスファーマ社は、1996 年、チバガイギー社(Ciba-Geigy)とサンド社(Sandoz)との合併を経て設立されたという歴史を持つ<sup>225</sup>。この事件の争点は複数存在するが、移転価格問題に関する事実関係は次のとおりである。すなわち、当時のフランスチバガイギー社(以下、仏社という)は、最終薬剤の原料であるプロピコナゾールをスイス親会社から買い入れたが、課税庁は、この買入価格が過大であると認定して(具体的には、仏社は、プロピコナゾール 1kg あたり 649.05 フランで買い入れたが、課税庁は、全世界平均として同 494.05 フランと算定)、CGI57 条に基づき、この差額を 1984 年度および 1988 年度の課税所得に加算したため、その是非が争われた。これに対し、パリ行政控訴院は、大要次のとおり判示した(ノバルティスファーマ社勝訴、課税庁敗訴)<sup>226</sup>。

1. CGI57 条は、フランス企業の買入価格が独立企業間価格と比べて高額と認められるときは、課税庁において、それを外国企業に対する不当な恩恵として認定し、フランス企業の課税所得を加算することを許容する(ただし、当該恩恵と同等の対価がある場合を除く)。
2. しかし、このような比較分析を行わない場合、課税庁は、利益の間接的移転の推定を援用することはできない。そのうえで、当該取引が高額買入であるというためには、当該財について合意された価格と市価との間に不当な差が存することを立証しなければならない。
3. 以上を踏まえて本件を見るに、課税庁は、スイス親会社から仏社への請求額が過大である旨を認定するにあたり、独立企業によって販売されている比較対象製品にかかる価格との比較分析を行わなかった。
4. この点、課税庁は、スイス親会社および仏社の各利益率について、両社がそれぞれ負担するコストと不均衡である旨を主張するけれども、そのような主張は、プロピコナゾールの特徴(製造や加工の様式、商品化の条件等)と何ら関係するものではない。
5. 結局、課税庁において仏社が負担する管理、輸送、広報、研究にかかるコストを過大に認定しているという同社の批判に対して、課税庁は何ら反論できていない。
6. このような事情の下では、プロピコナゾールの買入価格が異常に高いことが立証されているということではできず、CGI57 条は適用できない。

---

<sup>224</sup> CAA Paris 25 juin 2008 n° 06PA02841.

<sup>225</sup> ノバルティスファーマ社ホームページ。

<sup>226</sup> 付番は筆者による。

上の判示のうち、1と2が規範である。実は、この規範は、先のキャップジェミニ事件で全く同じように述べられていたことから(キャップジェミニ事件は、過少対価(厳密には無償)による役務提供の事案であったため、それに即した文言であったが、本判決の判示は、その文言を財の高額買入に合わせただけである)、既に確立した規範であると言って差し支えなさそうである。つまり、課税庁がCGI57条に基づく利益の間接的移転の推定を受けるためには、原則として比較対象取引との比較分析を行ったうえで移転額(すなわち、課税所得の加算額)を算定することが必要であるが、この点、裁判所は、この時期になるまで、必ずしもこのような明瞭な形では示してきていなかったように思われる。なお、課税庁が比較対象取引との比較分析を行った結果、利益の間接的移転の推定を受けることができたとしても、納税者が「それは正常な経営の範疇である(すなわち、経営上の異常な行為を構成しない)」旨の反証に成功した場合、結局、この推定が覆ることになる点は、既に述べたとおりである(前章第2節第2、3款参照)。

### 3. ベルサイユ行政控訴院の2009年5月5日判決(マントラック事件)<sup>227</sup>

原告は、フランスで大型車販売を行うマントラック社(Man Camions et Bus)(以下、仏社という)である。仏社は、移転価格問題を巡って1998年度および1999年度分の更正処分等を受けたことを不服として提訴したところ、原審であるベルサイユ地方行政裁判所の2008年3月11日判決は、仏社を勝訴させた。これに対して課税庁が上訴したのが本件である。

事実の概要は、大要次のとおりである。すなわち、仏社は、大型車製造会社であるドイツのマントラック社(Man Nutzfahrzeuge)(以下、独社という)の子会社であり、フランスにおける独占販売会社であった。仏社は、独社からの買入価格を決定するにあたり、再販売価格基準法を用い、フランスの自動車販売業者9社の粗利益率との比較を行った。これに対し、課税庁は、選定された比較対象企業が輸入取引を手掛けていない等を理由に、比較対象として適切でないとしたうえ、代替方法としてTNMMを用い、その結果、当該買入価格はCGI57条に基づく利益の間接的移転を構成するものと認めた。課税庁によるTNMMは、欧州市場で事業を行う5社と仏社との経常成績を比較したものであったが、このうちの2社は、スウェーデン車の輸入を手掛けていたものの、その輸入先と従属関係がないわけではなく、独立当事者と認めることができなかった。他の3社は、それぞれオランダ、イタリア、ポルトガルで事業を行っていたが、仏社は、フランスの自動車販売市場の状況(ルノー社(Renault)という、古い歴史と大きな市場シェアを有し、価格形成に対する影響度の大きい会社が存在する)に鑑み、これらの市場とは比較できない旨を主張した。

以上を踏まえて、裁判所は、大要次のとおり判示し、原審同様、仏社を勝訴、課税庁を敗訴させた。

---

<sup>227</sup> CAA Versailles 5 mai 2009 n° 08VE02411: Droit fiscal 2009, n° 41, comm. 500.

ルノー社は、フランスの大型車販売市場における仏社の競争相手である。課税庁は、フランスの大型車販売市場が他の欧州市場と経済的に酷似している旨を主張するけれども、そのことを裏付けるような立証を尽くしていない。他方、課税庁は、当裁判所における審理で、新しく欧州 8 社の一覧表を作成したうえ、1996 年度および 1997 年度において、これらの会社の収支が一貫して仏社のそれを上回っている旨を主張するが、これらの会社の機能分析は何ら行われていない。これに対し、仏社は、これらの会社が大型車販売の機能を独占的に担っているわけではない等と反論した結果、この点について両当事者に争いはない。したがって、課税庁が提出した資料は、本件の比較対象取引として適切でなく、課税庁は、仏社が独社に対して不当な恩恵を与えたことの立証を尽くしていないものと認められる。

なお、仏社は、ここ数年間連続して損失を計上している状況にあるところ、このような状況は、利益移転の状況証拠となり得るものの、その事実だけをもっては、当然に利益移転の存在および金額が立証されたことになるものではない。なぜなら、このような赤字の状況は、他の経済的要因あるいはフランス市場への参入戦略に起因し得るからである。

この裁判例について、私見としては、事実の概要および判旨前段で見られた比較対象取引の選定に関する議論が興味深く、本件の課税庁は、比較分析の失敗を原因として敗訴した。もっとも、モンスヌゴ自身がそうであるように、この裁判例がしばしば参照される理由は、判旨後段(損失の計上と利益移転の存在との関係に関する判示)に存するようである<sup>228</sup>。すなわち、この裁判例は、損失計上状況の観察方法について直接的に言及したという点で、下級審判決ながら、貴重な先例と言えるように思われる。

#### 4. 各事件の共通点

上の 3 つの裁判例には、次の 3 つの点で共通点が見られる。

第 1 に、「比較分析に基づく ALP 適用への意識の顕在化」(本章冒頭参照)という共通点が 3 つの裁判例すべてに見られた。すなわち、各裁判例は、課税庁が利益の間接的移転の存在を立証するために、比較対象取引を用いた分析、しかも、対象取引が単純な有形資産の売買でなく、無形資産が深く関係している場合であっても(キャップジェミニ事件における取引は商標やロゴの使用権、ノバルティスファーマ事件における取引は R&D を不可欠とする薬剤売買)、原則として、利益でなく価格の比較分析を要求している。OECD レベルでは、OECD 移転価格ガイドラインの改訂の都度、取引単位利益法がその存在意義を増していると考えられる中、この傾向は興味深い。

第 2 に、フランスでは、「経営上の異常な行為」の法理の影響を受け、CGI57 条の適用要件具備の最終判断にあたって、経営の異常性や恩恵の不当性といった考え方が引き続いて通用している(前章第 2 節第 2、3 款参照)。この傾向は、キャップジェミニ事件(商標やロゴの使用価値は、その使用の時や場所(市場)によって変化する旨の判示)およびマントラック

---

<sup>228</sup> par exemple, Bruno Gouthière, *supra* note 73, p. 1179.

事件(赤字の状況は、他の経済的要因あるいはフランス市場への参入戦略に起因し得る旨の判示)で見られた。

第3に、課税庁は、3つの事件すべてに敗訴した。主な敗訴の原因について、キャップジェミニ事件は「経営上の異常な行為」の法理、ノバルティスファーマ事件は「比較分析の失敗」、マントラック事件は「比較分析の失敗」および(損失計上の意義に関する)「経営上の異常な行為」の法理と評価することができるものと考えられる。この点、「経営上の異常な行為」の法理が不確定概念<sup>229</sup>であることについては、既に繰り返し述べた(前章第2節第2款5等参照)。不確定概念の前では、課税庁の敗訴の蓋然性は相対的に高くならざるを得ず、その敗訴は一定程度不可避である。また、「比較分析の失敗」という敗訴原因の理解のあり方については、前章第1節第2款5で述べたように、「比較可能な比較対象取引」という「課税要件」が二重かつ難解のテストであるがゆえに、この「課税要件」自体、そもそも不確定概念であると考えるのであれば、この敗訴原因は、その限りで「経営上の異常な行為」の法理と通底しているのかもしれない。

### 第3款 2012年公表の行政解釈

前章第2節第1款で述べたように、フランスでは、1973年、移転価格税制に関する通達が出されたが、この通達はあまり機能せず、実務専門家は、主にOECD移転価格ガイドラインに頼ってきた。

その後、2012年9月になってようやく、課税庁は、Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts (BOFiP) と呼ばれる公的報告書の中で、移転価格税制(すなわち、CGI57条をはじめとする関係法令)の行政解釈(BOI-BIC-BASE-80)を新たに公表した。これは、あくまでも行政解釈であって、法令ではない。しかし、租税手続法典L80A条第2項は、納税者において、課税庁が通達等で公表し、かつ、問題となる取引の時点で廃止していない取扱いに基づいて租税法の条文を解釈した場合、課税庁は、これと異なる解釈によって増額更正、徴収、制裁を行うことはできない旨を定めており<sup>230</sup>、納税者に対して、予測不可能な解釈変更に対抗するための保障機能を提供している<sup>231</sup>。言い換えれば、BOFiPの内容は、この規定を通じて、いわば納税者に有利な行政先例法<sup>232</sup>という地位を確立しているものと解される。このように、BOFiPの内容は、「法令としての移転価格税制」の重要な構成要素と考えられる

---

<sup>229</sup> 前掲注25)参照。

<sup>230</sup> 原文は次のとおり。

Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales.

<sup>231</sup> X. Daluzeau = S. Gelin = B. Gibert = A. Le Boulanger, *supra* note 78, pp.51-52.

<sup>232</sup> 金子・前掲注7)108~109頁は、納税者に有利な行政先例法の成立を認めるべきであり、租税行政庁もそれに拘束されると解すべきである旨を述べる。

ことから、さしあたって、以下、現行版の目次を引用する形で全体像を紹介する。

## 1. BOFiP (BOI-BIC-BASE-80) の階層的体系

BOI-BIC-BASE-80 は、次のような階層的体系を構成している。このうち、BOI-BIC-BASE-80-10「移転価格の定義、決定、運用政策および文書化義務」が全体としては OECD による国際的コンセンサスに沿った解釈であると考えられるのに対し、フランスの移転価格税制の特徴は BOI-BIC-BASE-80-20「移転価格再検討の際の運用および手続き」に見られる。

|                                               |                                                   |                                              |
|-----------------------------------------------|---------------------------------------------------|----------------------------------------------|
| BOI-BIC-BASE-80<br>関連企業間で行われる外国<br>への利益の間接的移転 | BOI-BIC-BASE-80-10<br>移転価格の定義、決定、運用<br>政策および文書化義務 | BOI-BIC-BASE-80-10-10<br>移転価格の定義および決定<br>原則  |
|                                               |                                                   | BOI-BIC-BASE-80-10-20<br>運用政策および企業の文書<br>化義務 |
|                                               | BOI-BIC-BASE-80-20<br>移転価格再検討の際の運用および手続き          |                                              |

※以下、体系コードを引用するにあたっては、BOI-BIC-BASE の表記は省略し、「80-」以下だけで表記することがある。

## 2. BOI-BIC-BASE-80-10-10「移転価格の定義および決定原則」

BOI-BIC-BASE-80-10-10 の全体構成は次のとおりである。

|                                       |
|---------------------------------------|
| I. 原則                                 |
| A. 定義 (80-10-10-1、10)                 |
| B. 移転価格と税制との関係 (80-10-10-20)          |
| C. 完全競争価格 (80-10-10-30)               |
| II. 移転価格の完全競争原則への適合性調査 (80-10-10-40)  |
| A. 機能分析 (80-10-10-50)                 |
| 1. 機能、リスクおよび資産ならびにその使用方法の調査           |
| a. 機能 (80-10-10-60)                   |
| b. リスク (80-10-10-70)                  |
| c. 資産 (有形および無形) とその使用方法 (80-10-10-80) |
| d. 複数の事業を営む企業の場合 (80-10-10-90)        |
| 2. 主要企業の概念 (80-10-10-100)             |
| 3. 考慮すべき外的要因 (80-10-10-110、115)       |
| B. 完全競争原則に適合的な価格の決定 (80-10-10-120)    |

1. 移転価格算定方法 (80-10-10-130)
  - a. 伝統的取引基準法 (80-10-10-140)
    - (1) 独立価格基準法 (80-10-10-150)
    - (2) 再販売価格基準法 (80-10-10-160)
    - (3) 原価基準法 (80-10-10-170)
  - b. 取引単位利益法 (80-10-10-180)
    - (1) 取引単位利益分割法 (80-10-10-190)
    - (2) 取引単位営業利益法 (80-10-10-200)
2. グループ内役務提供および無形資産に対する特別の配慮 (80-10-10-210～230)
- C. 比較可能な企業の検討と選択 (80-10-10-240、250)
  1. 比較可能な企業の検討と選択 (80-10-10-260)
  2. 比較可能性調整 (80-10-10-270～290)

このうち、完全競争価格 (prix de pleine concurrence) につき、BOI-BIC-BASE-80-10-10-30 は、次のような趣旨を述べて、CGI57 条 (にいう利益の間接的移転) と完全競争価格の原則、すなわち、ALP とを紐づけている<sup>233</sup>。

当該取引に関係する各国の課税基礎が正当であることを確認し、当該各国の税務当局間の対立および企業間の競争の歪みを回避するため、OECD 加盟各国は、企業グループ内の取引に対して完全競争価格の原則を採用した。これは、関連企業間で採用される価格は、独立企業間で採用される市場価格と同一でなければならないということを意味している。CGI57 条は、これと同じ原則を採用するものであり、課税目的に照らし、従属関係にある企業間で合意される資金上あるいは商業上の条件が、仮に当該各企業が従属関係になかったとするならば期待されたであろう条件と同一であることを要求する。したがって、企業側としては、当該移転価格が完全競争価格から外れるものでないことを確認しなければならない。

### 3. BOI-BIC-BASE-80-10-20 「運用政策および企業の文書化義務」

BOI-BIC-BASE-80-10-20 の全体構成は次のとおりである。

- I. 移転価格の運用政策 (80-10-20-1、10)
  - A. 移転価格の正当性にかかる企業側の説明 (80-10-20-20～40)
  - B. 国際的行政支援 (80-10-20-50)
- II. 移転価格にかかる文書化義務
  - A. 文書化義務の適用範囲 (80-10-20-60～100)

<sup>233</sup> 完全競争価格 (prix de pleine concurrence) という用語の意義について、アメリカの U.S. スティール事件 (supra note 120) で用いられた「真の競争価格 (truly competitive prices)」あるいは「完全市場価格 (perfect market prices)」と対比されたい。

B. 文書化義務の内容 (80-10-20-110～150)

1. 企業グループに関する一般情報 (80-10-20-160、170)
2. 調査対象の関連企業に関する固有情報 (80-10-20-180～210)
3. 外国当局による命令、解釈および通達 (80-10-20-215)
4. 協力的でない国若しくは領域に設立された関連企業との間で行われた取引にかかる補足情報 (80-10-20-220)

C. 実施の方式

1. 最新の資料に基づく文書化 (80-10-20-230、240)
2. 文書化義務に従わない場合における督促の発送 (80-10-20-250～280)
3. 制裁 (80-10-20-290)

D. 提供された情報の秘密保持 (80-10-20-370、380)

III. 移転価格にかかる申告義務

A. 申告義務の適用範囲 (80-10-20-410～420)

B. 申告の内容 (80-10-20-430)

1. 企業グループに関する一般情報

- a. 事業にかかる一般説明 (期中の変更を含む) (80-10-20-440)
- b. 主な無形資産の一覧 (特に、特許、商標、商号およびノウハウ) (80-10-20-450)
- c. 企業グループの移転価格政策にかかる一般説明 (期中の変更を含む) (80-10-20-460)

2. 申告企業に関する固有情報

- a. 事業にかかる説明 (期中の変更を含む) (80-10-20-470)
- b. 関連企業との間で行われた取引の要約 (取引額が 10 万ユーロを超える場合は、取引の種類および金額) (80-10-20-480～500)
  - (1) 益金および損金の一覧 (80-10-20-503)
  - (2) 譲受資産および譲渡資産の一覧 (80-10-20-507)
- c. 完全競争原則を踏まえた移転価格決定方法の説明 (期中の変更を含む) (80-10-20-510、520)

C. 申告の方式 (80-10-20-530)

D. 制裁 (80-10-20-540)

このうち、BOI-BIC-BASE-80-10-20-1 は、CGI57 条の法文が、「商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間、独立の企業の間、に設けられる条件と異なる条件が設けられ、又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得となったとみられる利得であってその条件のために当該一方の企業の利得とならなかったものに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる」と規定している OECD

モデル租税条約 9 条<sup>234</sup>に適合的である旨を述べる。

このように、課税庁は、BOI-BIC-BASE-80-10-10 および 80-10-20 を通じ、行政解釈として、CGI57 条が完全競争価格の原則(すなわち、ALP)を採用するものであり、さらには OECD モデル租税条約 9 条に適合するものである旨を表明している。

#### 4. BOI-BIC-BASE-80-20 「移転価格再検討の際の運用および手続き」

BOI-BIC-BASE-80-20 の全体構成は次のとおりである。この部分がフランスの制度の特徴をなしており、「I. CGI57 条の適用要件(80-20-10)」では、適宜コンセイユ・デタの判例も引用されている。

##### I. CGI57 条の適用要件(80-20-10)

###### A. 従属関係の存在(80-20-30)

1. 法的従属(80-20-40、50)
2. 事実上の従属(80-20-60)
3. 例外: 恩恵的な租税制度を有する外国に設立された企業との間で行われた利益移転(80-20-70)
  - a. 対象企業(80-20-80、90)
  - b. 恩恵的な租税制度の概念(80-20-100～120)

###### B. 外国への利益移転の存在(80-20-130～150)

1. 高額買入または低額譲渡(80-20-160)
2. 過度な使用許諾料の支払いまたは使用許諾料の不受領(80-20-170～230)
3. 異常な条件による外国会社への融資および債権放棄
  - a. 異常な条件による融資(80-20-240～260)
  - b. 債権放棄(80-20-270)
4. 外国子会社の経営費用の分担(80-20-280～310)

##### II. CGI57 条の適用手続き(80-20-320)

- A. 外国企業に与えられた特別な恩恵の存在の証拠(80-20-330～350)
- B. 利益移転の推定および反対証拠(80-20-360、370)
- C. 収支の訂正(80-20-380)
  1. 直接的な評価方法(80-20-390)
  2. 補足的な評価方法(80-20-400)
- D. 配当収入に適用される制度(80-20-410)

<sup>234</sup> 前掲注 32) 参照。

### 第3節 オーストラリア

#### 第1款 総説

1990年代後半から、オーストラリアの課税庁は、より積極的に移転価格問題を法廷で争うようになったが<sup>235</sup>、2008年までの間に見られた事件では、移転価格に関する本質的な問題というよりも、むしろ広く手続的な問題に焦点が当てられた<sup>236</sup>。例えば、課税庁の担当官の行動が誠実(*bona fide*)でないことを理由に、納税者が(通常の形式ではない)間接的攻撃方法(*collateral attack*)を採ったとされる、1998年から1999年にかけてのサン・レモ・マカロニ事件<sup>237</sup>、2000年から2001年にかけてのダイハツ事件<sup>238</sup>がある。逆に、2005年のシンジェンタ事件およびアメリカンエクスプレス事件<sup>239</sup>、2006年から2008年にかけてのWRカーペンター事件<sup>240</sup>における納税者は、通常の間接的攻撃方法を選択して争ったが、裁判所は、移転価格に関する本質的な内容に踏み込まなかった。そして、専ら手続的な問題に焦点が当てられたこれらの事件では、すべて課税庁が勝訴しており、オーストラリアでは、この面で課税庁の優位性があるとされる<sup>241</sup>。

以上のような流れを経て、次款のとおり、2008年および2010年、本質的な問題を扱う2件の重要な決定が出されることとなった<sup>242</sup>(後者については、2011年に上訴審の判決が出されている)。

#### 第2款 移転価格の算定を巡る本質的事例

##### 1. ロシュ事件(2008年)<sup>243</sup>

まず、2008年、行政不服審判所(Administrative Appeals Tribunal of Australia)でロシュ事件の決定が出された。本件は、納税者たるオーストラリアの製薬子会社がスイスの製薬親会社およびシンガポールのグループ関連会社から製品を高額買入していたことで、納税者とグループ各社との間の利益移転が問題となったものであり(オーストラリア子会社

<sup>235</sup> Richard Vann, *supra* note 22, p. 370.

<sup>236</sup> *id.* p. 370.

<sup>237</sup> *San Remo Macaroni v. Commissioner of Taxation* [1998] FCA 634, (1998) 39 ATR 261; *San Remo Macaroni v. Commissioner of Taxation* [1998] FCA 610, (1998) 39 ATR 274; *San Remo Macaroni v. Commissioner of Taxation* [1999] FCA 1468, (1999) 43 ATR 274; *id.* pp. 397-399.

<sup>238</sup> *Daihatsu Australia v. Commissioner of Taxation* [2000] FCA 1658, (2000) 46 ATR 129; *Daihatsu Australia v. Commissioner of Taxation* [2000] FCA 1718, (2000) 46 ATR 153; *Daihatsu Australia v. Commissioner of Taxation* [2001] FCA 588, (2001) 47 ATR 156; *id.* pp. 399-401.

<sup>239</sup> *Syngenta Crop Protection v. Commissioner of Taxation*; *American Express International v. Commissioner of Taxation* [2005] FCA 1646, (2005) 61 ATR 186; *id.* pp. 401-402.

<sup>240</sup> *WR Carpenter Holdings v. Federal Commissioner of Taxation* [2008] HCA 33, (2008) 237 CLR 198, 201-13 (High Court of Australia); [2007] FCAFC 103, (2007) 161 FCR 1 (Full Federal Court); [2006] FCA 1252, (2006) 63 ATR 577; *id.* pp. 402-404.

<sup>241</sup> *id.* p. 359.

<sup>242</sup> *id.* p. 370.

<sup>243</sup> *Roche Product v. Commissioner of Taxation* [2008] AATA 639, (2008) 70 ATR 703.

の利益率(約 36%)が、ロシュグループの平均利益率(75%)に比べて著しく低かった)、arm's length の内容が争われた。また、納税者の事業は、①処方薬、②市販薬、③医療機器の3分野に及び(中心となる事業は①であった)、行政不服審判所の判断もこの分類に沿って行われた。さらに、本件では、両当事者から計4名の専門家証人(ロシュ社の移転価格問題のアドバイザー1人を除いて、全員がアメリカのエコノミスト)が出されたが、それぞれ微妙に arm's length の算定方法が異なっていた。決定は、①の取引について増額(arm's length の利益率を40%と認定)、②および③の取引について arm's length であるとしたが、判断内容の面で重要な点は、概ね次のとおりであろうと思われる。

- a. 審判官は、本件における arm's length を判断するにあたり、①～③の取引を通じて、profit でなく、price に着目した。これは、オーストラリアとスイスおよびシンガポールとの間の租税条約の規定が profit を問題にしているのに対し、オーストラリア国内法である ITAA1936 第136条AD<sup>244</sup>が acquisition<sup>245</sup>を問題にしているところ、審判官は、本件で主に適用されるのは後者である(I will deal with the matter primarily on the basis that I am applying s. 136AD.)という考えを強調していることに理由があるものと考えられる<sup>246</sup>(なお、この点の意義については、近時の基本規定改正に関する次款で敷衍する)。また、審判官は、arm's length を判断するための原則的な方法は適切な比較対象取引を用いた分析であって、専門家証人のアドバイスのようなものは次善の策に過ぎないという見解を示した<sup>247</sup>。
- b. その結果、審判官は、price への依拠という点でも、比較対象取引の適切性(arm's length 性の判断が最も難しい①の取引についても、ジェネリック医薬品を比較対象取引として用い、かつ、そこに含まれるジェネリック医薬品の種類を恣意的に取捨選択しない)という点でも、ロシュ社側の専門家証人の見解を採用し、課税庁側のそれを排斥した。
- c. さらに、製薬業界には自由市場は存在せず、中には異常な price がつけられる場合もあるが、異常(anomalous or atypical)でない限りは、arm's length の幅(range)の範囲内である旨を述べて<sup>248</sup>、審判官が広い arm's length 価格幅を認めた点も重要である(①の取引について、arm's length の利益率が40%と認定されたが、この40%という水準は、arm's length の幅の下限(bottom)である<sup>249</sup>)。
- d. 他方、4名の専門家証人のうち、ロシュ社の移転価格問題のアドバイザー1人を除いて、

---

<sup>244</sup> supra note 193.

<sup>245</sup> ITAA1936 第136条AA(1)は、acquire について、次のように定義している。

In this Division, unless the contrary intention appears:

**acquire** includes:

(a) acquire by way of purchase, exchange, lease, hire or hire-purchase; and  
(b) obtain, gain or receive,

<sup>246</sup> *Roche Product v. Commissioner of Taxation* [2008] AATA 639, (2008) 70 ATR 703, supra note 243, para. 16-17.

<sup>247</sup> id. para. 114.

<sup>248</sup> id. para. 146.

<sup>249</sup> id. para. 165.

全員がアメリカのエコノミストであり、しかも、オーストラリア国内法でなく、むしろアメリカ法や OECD 移転価格ガイドラインを念頭に置いたような報告書を提出した点には批判を向けた(また、なぜオーストラリアの専門家が出てこないのかという疑問も呈した)<sup>250</sup>。

- e. 審判官は、グループ会社間の利益率の差については、親会社が知的財産権を保有していることによる合理的帰結であるという理解を示した<sup>251</sup>。

## 2. SNF 事件(2010 年)<sup>252</sup>

次に、2010 年、連邦裁判所で SNF 事件の判決が出された。事実関係は、大要次のとおりである。納税者(以下、豪社という)は、フランスに本社を置く水溶性ポリマー最大手専門メーカー(以下、仏社という)のオーストラリア 100%子会社であり、凝集剤および凝固剤の製造および販売を業としていた。豪社は、1998 年度から 2004 年度にかけて、仏社の子会社であるフランス、アメリカ、中国の製造業者からポリアクリルアミドを合計 7132 万 9775 ドルで買い入れたが、課税庁は、これが arm's length に反する高額買入に該当すると判断したため、その是非が争われたのが本件である。課税庁がこのように判断するにあたっては、オーストラリア国内には適切な比較対象取引が存在しないという前提に立ったが、豪社は逆に、当該製品には自由市場たる全世界規模の市場があり、そこから適切な比較対象取引を発見することが可能であるという前提に立った<sup>253</sup>。なお、SNF グループの戦略は、新しく進出した国における市場開拓策として、当初は損失を計上することも厭わないものであり、現に、オーストラリア事業は 1990 年に立ち上げられたものの、2004 年までの間、利益が計上できたのはわずか 2 年だけであった(損失に対しては、仏社による融資等で支援されていた)。SNF グループの経験上、こういった支援は 6 年程度で収束していたが、オーストラリア事業については、競争環境が厳しかったこと、経営手腕が低かったこと、社内で費消事件が発生したこと、過剰在庫を抱えていたこと、販売個能が低かったこと等を理由として<sup>254</sup>、支援期間が長引いていた。

このような事実関係に対して、裁判所は、豪社勝訴、課税庁敗訴の判決を言い渡した。すなわち、裁判所は、ロシュ事件と同様に、オーストラリア国内法である ITAA1936 第 136 条 AD<sup>255</sup>が acquisition<sup>256</sup>を問題にしていることから、これを重視すべきである旨を述べる<sup>257</sup>(なお、この点の意義については、近時の基本規定改正に関する次款で敷衍する)。そのうえで、arm's length の対価の考え方や ITAA1936 第 136 条 AD の趣旨・解釈等について、大要次の

---

<sup>250</sup> id. para. 33.

<sup>251</sup> id. para. 153.

<sup>252</sup> *SNF(Australia) v. Commissioner of Taxation* [2010] FCA 635, (2010) 79 ATR 193.

<sup>253</sup> id. para. 11.

<sup>254</sup> id. para. 13.

<sup>255</sup> supra note 193.

<sup>256</sup> supra note 245.

<sup>257</sup> *SNF(Australia) v. Commissioner of Taxation* [2010] FCA 635, (2010) 79 ATR 193, supra note 252, para. 40-42.

ように判示する。

当該納税者の立場にある(すなわち、本件では、オーストラリア国内の)独立当事者ならば、どのような対価を支払ったかについて考慮すべきという課税庁の主張に、当裁判所は与しない。当裁判所は、あくまでも acquisition の観点から arm's length の対価を考慮すべきものとする。そのためには、同一または類似の状況において、同一または十分に類似の製品の acquisition にかかる実際の比較対象取引を発見することが重要である。その際に着目すべきは、取引にかかる当事者の主観的ないし特殊の要因ではなく、取引それ自体および支払われた対価である<sup>258</sup>。

課税庁は、比較分析にあたり、仮定の買い手(すなわち、本件では、オーストラリア国内の買入業者)を設定することの合理性について、イギリスの DSG リテール事件決定<sup>259</sup>を引用して主張するが、当該決定と本件とは、適用法令が異なる<sup>260</sup>。すなわち、イギリスの所得税法スケジュール 28AA は OECD モデルたる移転価格ガイドラインを直接的に参照しているが、ITAA1936 はそのような参照を行っていない。当裁判所の見解によれば、第 136 条 AD(3)の文言は、相当程度に明瞭であり、arm's length の対価の算定方法に対して、何らかの矛盾を引き起こすとは思われない。また、フランス、アメリカ、中国との各租税条約が第 136 条 AD(3)の何らかの不足を補う役割を果たすようなことがあるとは考えない。以上の解釈から得られる帰結は、仮に arm's length でない価格が用いられた場合でも、結果としてオーストラリアから課税所得が流出していないのであれば、課税庁が第 136 条 AD に基づく権限を行使するという裁量は認められないということである。結局、この規定の主たる目的は、オーストラリアからの課税所得の流出を防止することなのである<sup>261</sup>。

また、単に損失が生じたという事実だけでは、ある財について、必ずしも arm's length でない対価が支払われたということにはならない。様々な理由から真の損失が生じることもあり得るのであって、損失が即人為的というわけではない。したがって、損失の発生がただちに第 136 条 AD(3) (c)の要件を満たすということにはならない<sup>262</sup>。

さらに、裁判所は、arm's length の対価算定のための方法論について、大要次のように判示する。

ITAA1936 は、arm's length の対価を算定するための方法論について、何ら規定していない。したがって、これは裁判所が決定すべき事柄である。ただし、方法論の選択は、決して厳密なものではなく、問題となっている事案に妥当する様々な方法論があり得る<sup>263</sup>。

---

<sup>258</sup> id. para. 44.

なお、このパラグラフは、後の 2017 年シェブロン事件連邦裁判所全員法廷判決でも、オールソップ (Allsop) 裁判長によって引用されている。Chevron Australia Holdings Pty Ltd v. Commissioner of Taxation [2017] FCAFC 62, para. 41.

<sup>259</sup> DSG Retail v. HMRC [2009] UKFTT 31 (TC), (2009) 11 International Tax Law Reports 869.

<sup>260</sup> SNF (Australia) v. Commissioner of Taxation [2010] FCA 635, (2010) 79 ATR 193, supra note 252, para. 46.

<sup>261</sup> id. para. 48-50.

<sup>262</sup> id. para. 52.

<sup>263</sup> id. para. 55.

この点、両当事者は、1979 年版を改訂した 1995 年版 OECD 移転価格ガイドラインの参照を主張する。しかし、両当事者とも、1995 年版と 1979 年版との違いについて、特に指摘しない。1995 年版は、1979 年版よりも詳細で、適用事例も多く引用している。1979 年版と 1995 年版はいずれも、裁判所が適切な方法論を検討するうえで有益であるが、ここでは、1995 年版を参照することとする。ただし、このガイドラインは、裁判所がどの方法を採用すべきかについて記載しているわけではない。それはあくまでもガイドラインに過ぎない。したがって、当裁判所は、このガイドラインを参考資料の 1 つとして扱うこととする（なお、裁判所は、ITAA1936 の解釈にあたって、いかなるガイドラインも参照するものではない）<sup>264</sup>。

1995 年版は、基本三法に加えて 2 つの方法を示しており、そのうちの 1 つが TNMM である。これは、基本三法を適用することができない場合に適用することができる<sup>265</sup>。ガイドラインによれば、最も理想的なのは独立価格比準法とされ、1995 年版は、比較対象取引を発見することの重要性を強調している。[パラグラフ 64 で示した比較可能性の]分析要因の重要性は同じではない。それは、納税者から提出された証拠による<sup>266</sup>。

裁判所は、上のように規範たる判示を行った後、当事者から示された証拠をもとに、具体的なあてはめを進めた（なお、オーストラリア法では、立証責任を負うのは納税者側とされる<sup>267</sup>）。

豪社は、独立価格比準法を前提とした証拠を提出した<sup>268</sup>。そのうちの 1 つが、KPMG 法人の移転価格部門の専門家報告書（以下、KPMG 報告書という）であり、これによれば、豪社による買入価格は、大多数の場合において独立企業間価格を下回っていた<sup>269</sup>。これに対し、課税庁は、種々の反論を行ったうえで、さらに、アメリカ・ワシントン DC を本拠とするコンサルティング会社の専門家証拠を提出した<sup>270</sup>。これによれば、豪社が依拠する比較対象取引は、市場の状況がオーストラリアと異なるため、比較対象取引たり得ないとされ、結果として、TNMM の採用が適切である旨主張された<sup>271</sup>。

このような状況において、裁判所は、次のとおり、KPMG 報告書の有効性を認めた。すなわち、この報告書は、他の証拠にかかる情報に依拠している面があるものの、報告書作成者は、移転価格問題に関する経験と知識を有した専門家であり、そういった基礎の上に、同人自身の意見として述べたものであって、信用に値する<sup>272</sup>。ただし、この報告書はあくまでも意見書の類であって、本件個別事案にかかる主要事実を立証するものではないので<sup>273</sup>、裁判所としては、この報告書を意見書の限りで受け容れる<sup>274</sup>。

---

<sup>264</sup> id. para. 57-59.

<sup>265</sup> id. para. 60.

<sup>266</sup> id. para. 62-65.

<sup>267</sup> Taxation Administration Act 1953, s. 14ZZO; Richard Vann, *supra* note 22, p. 393.

<sup>268</sup> *SNF(Australia) v. Commissioner of Taxation* [2010] FCA 635, (2010) 79 ATR 193, *supra* note 252, para. 68.

<sup>269</sup> id. para. 72-75.

<sup>270</sup> id. para. 99.

<sup>271</sup> id. para. 100-101.

<sup>272</sup> id. para. 113.

<sup>273</sup> id. para. 114.

<sup>274</sup> id. para. 118.

他方、裁判所は、課税庁側の専門家証拠(TNMM の採用を主張)について、それが比較分析に基づくものではなく<sup>275</sup>、また、KPMG 報告書に基づいて独立価格比準法を適用することができる以上、TNMM を採用することはできない等として、これを排斥した<sup>276</sup>。

これらの検討を経て、裁判所は、豪社が依拠する比較対象取引の適切性を認めたうえ、ポリアクリルアミドの acquisition にかかる豪社の買入価格が、大多数の場合において比較対象取引のそれを下回っていた旨を認定した<sup>277</sup>。その際、裁判所は、ポリアクリルアミドのオーストラリア国内取引量は多くないため、その限りでは独立価格比準法は適さないが、この製品が自由市場たる全世界規模の市場を有している点を併せ考えると、この点は克服できる旨を付言している<sup>278</sup>。

以上の(豪社が立証責任を尽くした旨の)判示に加え、裁判所は、豪社の損失発生問題および SNF グループの子会社支援問題にも言及している。すなわち、前者について、一般論は既に述べたとおりであること<sup>279</sup>を前提に、裁判所としては、損失の主たる要因は販売個能の著しい低さにあり、利益が出なかった要因は、激しい競争、在庫過剰、低い経営手腕にあるものと認めた<sup>280</sup>。また、後者、つまり、子会社の事業開始時における SNF グループの支援戦略について、オーストラリアにおける支援期間は想定よりも長くなったものの、オーストラリア市場への浸透策としては是認できる旨を述べた<sup>281</sup>。

この事件は課税庁によって上訴された。2011 年、連邦裁判所全員法廷は、課税庁の上訴を斥け、豪社を勝訴させた<sup>282</sup>。すなわち、上訴審は、原審に見られた誤りを一部改めたものの、原審が述べた規範には基本的に同調し、結論も維持した。なお、課税庁が、比較分析にあたっては仮定の買い手(すなわち、本件では、オーストラリア国内の買入業者)を設定すべきとする主張の根拠として、1995 年版 OECD 移転価格ガイドラインのパラグラフ 1.6<sup>283</sup>を持ち出している点について、裁判所は、同ガイドラインをそのように理解することは、立証責任を負担する納税者に不可能を強いるものであり、また、そもそも同ガイドライン自体、そ

---

<sup>275</sup> id. para. 120-124.

<sup>276</sup> id. para. 129.

<sup>277</sup> id. para. 144.

<sup>278</sup> id. para. 146.

<sup>279</sup> supra note 262.

<sup>280</sup> *SNF(Australia) v. Commissioner of Taxation* [2010] FCA 635, (2010) 79 ATR 193, supra note 252, para. 166.

<sup>281</sup> id. para. 167.

<sup>282</sup> *Commissioner of Taxation v. SNF(Australia)* [2011] FCAFC 74, (2011) 193 FCR 149.

<sup>283</sup> 「独立企業原則の正式解釈は、OECD モデル条約第 9 条第 1 項に記載されている。この OECD モデル条約は、OECD 加盟国及びその数が増加しつつある OECD 非加盟国が当事者となっている二国間租税条約の基礎となっている。第 9 条は次のように規定している[条文引用略]。独立企業原則は、比較可能な状況下での比較可能な取引において、独立企業間であれば得られたであろう条件を参考として利益を調整しようというものであることから、多国籍企業グループの構成企業を一つの統合された事業体の切り離せない部分ではなく、別個に事業を営む主体として扱うというアプローチに従うものである。この別個の事業体アプローチは、多国籍企業グループの構成企業を別個の独立した事業体として扱うため、焦点はこれらの構成企業間の取引の性質に置かれることになる。」(岡田・前掲注 184)パラグラフ 1.6)

の paragraph 1.15<sup>284</sup>および 1.17<sup>285</sup>に鑑み、そのような結果を意図しているわけではない旨を述べている。

### 3. 両事件の注目点

ロシュ事件や SNF 事件には、注目に値する点がいくつか存するように思われる。

第 1 点は、本章冒頭で述べた「比較分析に基づく ALP 適用への意識の顕在化」である。すなわち、両事件は、共通して、比較対象を用いた分析、しかも、利益ではなく価格による分析を要求した。確かに、SNF 事件では、問題となった製品には自由市場が存するものとされたが、ロシュ事件の場合、問題となった製品は主に処方薬であって、無形資産が深く関係していることに加え、その製品には自由市場が存しない旨が明言された中で、なおも価格による比較分析が求められた。両事件の判示を見る限り、これには、オーストラリア国内法である ITAA1936 第 136 条 AD の解釈(特に acquisition という文言に忠実な解釈。第 1 章第 3 節第 2 款および前章第 3 節第 2 款でも述べたところであるが、オーストラリアにおいては、このような解釈態度が時代を問わず終始徹底しているように思われる。なお、acquisition の意義については、近時の基本規定改正に関する次款で敷衍する)が大きく影響していると言えよう。もっとも、課税庁が策定したガイダンスは、取引単位利益法を比較的重視しているようである(前章第 3 節第 1 款 4 参照)<sup>286</sup>。

第 2 点は、第 1 点の裏返しのような事柄とも言えるが、OECD 移転価格ガイドラインへの過度な依拠に対して、両事件とも、疑問ないし警戒感を隠さなかったことである。すなわち、特に課税庁においては、両事件を通じて提出した専門家証拠がすべてアメリカから調達されていたことに象徴的に表れているように、それぞれの事案で当然に適用されるはずのオーストラリア国内法には意を払わず、あたかも OECD 移転価格ガイドライン、ひいては(ロシ

---

<sup>284</sup> 「独立企業原則の適用とは、一般に、関連者間の取引条件と独立企業間の取引条件とを比較することである。この比較を有効ならしめるためには、比較対象とされる状況の経済的特徴が十分に比較可能でなければならない。比較可能であるということは、特定の方法の下で検討されている条件(例えば、価格や利幅)に実質的な影響を与える差異が全くないか、または差異がある場合には、かかる差異の影響を取り除くために相当程度正確な調整が可能であるということの意味している。比較可能性を確保するためにどのような調整が必要かという点を含め、比較可能性の程度を決定する場合には、非関連の企業が潜在的取引をどのように評価するかという点につき理解する必要がある。独立企業は、潜在的取引における条件を評価する場合、自己が現実利用できる他の選択肢とその取引とを比較し、その取引よりも明らかに魅力的な代替取引が全くないと判断した場合に初めてその取引を行うであろう。例えば、ある企業は、自社の製品に対し他の見込客が類似の条件でより多くの金額を支払おうとすることを知っていれば、別の独立企業がその製品に対して提示したよりも少ない金額を受け入れることはしないであろう。この点は比較可能性の問題と関連してくる。なぜならば、独立企業は、選択肢を評価する場合、一般に、自己が現実利用できる他の選択肢間の経済的差異(例えば、以下に論じるリスクのレベルにおける差異やその他の比較可能性の要素)を考慮するからである。したがって、独立企業原則の適用に当たり比較を行う場合、税務当局は、比較の対象とされる状況が実際に比較可能か否か、及び比較可能とするためにどのような調整が必要かの判断に際し、これらの差異についても考慮すべきである。」(岡田・前掲注 184) paragraph 1.15)

<sup>285</sup> 「上述したように、これらの比較を行う場合には、比較対象となる取引間又は企業間の実質的な差異を考慮に入れなければならない。実際の比較可能性を確保し、独立企業間の条件(又はその幅)を確立するためには、独立企業間の取引条件に影響を与えると思われる取引又は企業の属性を比較する必要がある。重要な属性としては、移転された資産又は役務の特性、(使用した資産や引き受けたリスクを考慮して)当事者が果たす機能、契約条件、当事者の経済環境、及び当事者が遂行している事業戦略などが挙げられる。これらの要素に関しては、後述の b[筆者注:比較可能性を決定する諸要素]でより詳細に論ずる。」(岡田・前掲注 184) paragraph 1.17)

<sup>286</sup> 他方、企業によって実際に用いられている移転価格算定方法の状況については、前掲注 197) 参照。

ユ事件では)アメリカ法が適用法令であるかのような主張がなされたことに対して、審判官および裁判所は批判を向けたのである。逆に言えば、①オーストラリア国内法の趣旨解釈に関する主張が適切になされ、その法令の適用を前提として、②arm's length の対価算定の方法論に関する主張がなされたうえ、②の場面で OECD 移転価格ガイドラインが参照されるのであれば、それは完全に正当である(この点、SNF 事件の原審判決も、その旨明言している<sup>287)</sup>。

第 3 点は、SNF 事件において、損失発生の実事が、ただちに ALP に反する結果につながるわけではない旨が述べられたことである。

第 4 点は、ロシュ事件において、価格が異常でない限りは、arm's length の幅の範囲内である旨が述べられた、すなわち、広い arm's length 価格幅が認められたことである。

以上の注目点について、アメリカやフランスの状況と比較してみた場合、次のように分析することができる。第 1 点については、既に述べたとおり、「比較分析に基づく ALP 適用への意識の顕在化」として、3 か国共通する。第 2 点については、フランスが 1993 年のウェルカム事件<sup>288</sup>で類似の経験をしており(前章第 4 節参照)、それぞれの国の裁判所が解釈適用を行う対象は、あくまでもそれぞれの国内法の規定であるということを再認識させられる。第 3 点についても、フランスで同様の裁判例が出されている(2009 年のマントラック事件<sup>289</sup>)。第 4 点<sup>290</sup>については、これと上の第 3 点、さらには、SNF 事件で言及された子会社支援問題<sup>291</sup>も併せて考えると、オーストラリアにおいて、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような議論が展開されているという評価も不可能ではない。言うまでもなく、フランスの法理はフランス固有のものであるが、SNF 事件が言及したように<sup>292</sup>、移転価格税制の趣旨・目的が課税所得の国外流出の防止にあると考えるならば<sup>293</sup>、両国の通底は、その限りで合理的に理解することができるように思われる。

### 第 3 款 移転価格税制の基本規定に関する近時の改正

オーストラリアにおける移転価格税制の基本規定は、2013 年に大きく改正された<sup>294</sup>。すなわち、従来、基本規定の役割を担ってきた ITAA1936 の Division13(第 136 条もこの中に含まれている)が廃止され、新たに、その後の ITAA1997 に Subdivision815-B が設けられた<sup>295</sup>。この点、本稿との関係で注目するのは、旧法における acquisition を中心とする考え方

---

<sup>287</sup> 前掲注 264) 参照。

<sup>288</sup> supra note 176.

<sup>289</sup> supra note 227.

<sup>290</sup> なお、アメリカの 1969 年ジブサム事件第一審判決でも、「幅(range)」の概念が用いられた。supra note 44.

<sup>291</sup> 前掲注 281) 参照。

<sup>292</sup> 前掲注 261) 参照。

<sup>293</sup> Jian Li and Alan Paisey, supra note 170, p.103 は、当時のオーストラリア国内法の主たる目的につき、国際的な利益移転行動によって、オーストラリアの課税基礎が浸食されないようにすることであると述べる。

<sup>294</sup> この改正について解説した論稿として、八郷泉「オーストラリアに於ける移転価格税法の大改正」International Taxation 33 巻 6 号 92 頁以下(2013 年)。

<sup>295</sup> その前年である 2012 年には、1997 年所得税法に、2004 年 7 月 1 日以降に開始する年度からの遡及適用を可能とす

を放棄したこと、さらに、OECD 移転価格ガイドラインを参照すべき旨を法令に直接取り込んだことである。以下、少し敷衍する。

2013 年改正法案の趣旨説明(TAX LAWS AMENDMENT (COUNTERING TAX AVOIDANCE AND MULTINATIONAL PROFIT SHIFTING) BILL 2013, EXPLANATORY MEMORANDUM)のパラグラフ 2.14 は、旧法の考え方と OECD 移転価格ガイドラインの考え方との違いについて、大要次のように説明している。

[旧法の]Division13 は、財産権あるいは役務の供給や取得(acquisition)にかかる arm's length の対価を算定することに焦点を当てていた。これに対し、結果(outcomes)が ALP と一致するかどうかを決定するにあたって、オーストラリアが締結する租税条約および OECD 移転価格ガイドラインは、独立当事者の立場であれば行うであろうと考えられる取決めに全体(totality)として考慮することを認めている。このような焦点の当て方は、arm's length の結果(outcomes)を決定するにあたって、幅広い方法を検討することを可能とする。すなわち、検討の対象となる方法としては、基本三法が含まれるが、逆に、それだけに制限されるものではない。

また、同趣旨説明のパラグラフ 3.22 は、OECD 移転価格ガイドラインが加盟国と非加盟国の双方に広く利用されていること、イギリスの DSG リテール事件決定<sup>296</sup>が同ガイドラインをして「移転価格の国際的な考え方に関する最良の証拠」と形容したことに言及している。

上のような理解を前提としたうえで、Subdivision815-B は、arm's length の対価を算定するにあたって、別段の定めのない限り、2010 年版 OECD 移転価格ガイドラインを参照することを明記した(Subdivision815-135(2)(a))。さらに、直近の改正の結果、2015 年 10 月 5 日に公表された BEPS 行動計画の最終報告書をも参照すべき旨が明記されるに至っている(Subdivision815-135(2)(a)(aa))。

こうした状況を踏まえると、acquisition の文言を重視したロシュ事件や SNF 事件の判断は、新法の下においては、基本的には維持されないことになるものと思われる。しかし、古い裁判例からロシュ事件や SNF 事件に至るまで、オーストラリアの裁判所が国内法の文言に忠実な解釈態度を終始一貫させてきた点、あるいは、SNF 事件において、ITAA1936 第 136 条 AD の主たる目的はオーストラリアからの課税所得の流出を防止することである旨を述べた点の意義は小さくない。さらには、2000 年代に入って、「比較分析に基づく ALP 適用への意識の顕在化」(本章冒頭参照)が見られる中、たとえ 2010 年版 OECD 移転価格ガイドラインや BEPS 行動計画の最終報告書(2015 年 10 月 5 日公表)を国内法令の中に直接取り込んだとしても、裁判所が比較可能な比較対象取引の選定あるいは比較可能性分析にあたって苦心するという場面が、今後一切なくなるというわけではない。なぜなら、「比較可能な比較

---

る Subdivision815-A が設けられていた。なお、最近の裁判例である前出 2017 年シェブロン事件連邦裁判所全員法廷判決(前掲注 258)参照)では、従来の ITAA1936 第 136 条と新設された Subdivision815-A の双方が問題となった。

<sup>296</sup> supra note 259.

対象取引」という「課税要件」が二重かつ難解のテストであるがゆえに、この「課税要件」自体、そもそも不確定概念であると考えることができるからである(前章第1節第2款5、本章第2節第2款4参照)。こういった点に留意しながら、今後展開されていく新法下の裁判例に注目していく必要がある。

#### 第4節 本章における移転価格訴訟のまとめ

本章で紹介した3か国の裁判例は、結果として、すべて課税庁敗北であった<sup>297</sup>。詳細については既に各節で述べたので、ここでは、ごく簡単にまとめておく。

アメリカについて。一方で、ザイリンクス事件<sup>298</sup>における課税庁の判断には理解できる部分があるものの、「ALP維持の建前」の下、目的達成のための手段が法令たる section 1.482-1(b)(1)で定められていることからすれば、私見としては、本件は section 1.482-1(b)(1)が適用されるべき事案であると理解しており、ヌーナン判事の見解を支持したい。他方で、ヴェリタス事件<sup>299</sup>について、課税庁は、規則で明記された CUT を拒否したうえ、専門家見解だけに依拠した独自の方法により、納税者による算定額と大きく乖離する額を認定した。私見は、課税庁のこのような法令軽視のスタンスを歓迎することはできない。

フランスについて。紹介した3事件<sup>300</sup>における課税庁の敗訴原因は、①「経営上の異常な行為」の法理、②比較分析の失敗、という2点に集約することができた。この2つについて、不確定概念<sup>301</sup>という性格がある点で共通していると理解する場合、課税庁敗訴の蓋然性は相対的に高くなり、実際の敗訴も一定程度不可避である(第2節第2款4参照)。

オーストラリアについて。ロシュ事件<sup>302</sup>、SNF 事件<sup>303</sup>における課税庁敗北の原因としては、前節第2款3で述べたとおり、いくつかの注目点が認められる。しかし、そのうち、今後同様の課税庁敗北事例を出さないための教訓という観点から、私見は、国内法令と OECD 移転価格ガイドラインとの乖離について指摘しておきたい。すなわち、課税庁においては、当該各事案に適用されるはずのオーストラリア国内法には意を払わず、あたかも OECD 移転価格ガイドラインが適用法令であるかのように訴訟追行を行ったが、こうした面も、自らの敗訴という結果に影響を及ぼしたものと推測される。なお、この点、オーストラリアは、2013年の法改正によって、OECD 移転価格ガイドラインを参照すべき旨を法令に直接取り込んだので、今後、この意味での懸念は解消されるものと思われる。しかし、「比較可能な比較対象

<sup>297</sup> オーストラリアのロシュ事件では、処方薬に関する課税庁の主張が一部認められたものの、ヴァンは、納税者において本件勝訴と感じているかもしれない旨を指摘する。Richard Vann, *supra* note 22, pp. 371-372.

<sup>298</sup> *supra* note 203 and 204.

<sup>299</sup> *supra* note 210.

<sup>300</sup> *supra* note 219, 224 et 227.

<sup>301</sup> 前掲注 25) 参照。

<sup>302</sup> *supra* note 243.

<sup>303</sup> *supra* note 252.

取引」の不確定概念たる性格は、この法改正によっても完全に解消されるわけではないので、  
今後は、この点に留意しながら裁判例の展開を注視する必要がある(前節第3款参照)。

## 結びに代えて

以上の検討を踏まえ、以下では、結びに代えて、各国のまとめ(第1節)、本稿の結論(第2節)、残された課題(第3節)について述べる。

### 第1節 各国のまとめ - 日本との比較の視点を交えて -

OECD 主要加盟国のうち、アメリカ、フランス、オーストラリアの3か国という限られた範囲ではあるが、課税庁は、移転価格訴訟において多くの敗北を味わってきたことが明らかになった。もっとも、こうした検討結果が、「課税庁の勝訴は制度の成功、課税庁の敗北は制度の失敗」ということを単純に意味するわけではない点には、留意が必要である。この理解を前提にしたとき、各国の状況については、日本との比較の視点も交えつつ、概ね次のような形でまとめることができる。

#### 第1款 アメリカ

アメリカの場合、立法および執行の面で、終始「法令対応」を実行することによって利益移転を捕捉しようとしてきた点は重要である。

この点、フランスのウェルカム事件<sup>304</sup>、オーストラリアのロシュ事件<sup>305</sup>および SNF 事件<sup>306</sup>において、国内法令にあらざる OECD 移転価格ガイドライン(の内容あるいは移転価格算定方法)への過度な依拠が、司法判断によって否定されたことを考えれば、尚更である。同様の指摘は、各国課税庁によって発出されている通達類にもあてはまるであろう。同ガイドラインや通達類の有用性自体、私見としても基本的に異論はないものの、司法権の担い手たる裁判所の原則的な任務はあくまでも法令を解釈適用することであるという点に鑑みれば、このことは、いわば当然であるとは言え、あらためて重要であると思う。この意味において、東京地判平成26年8月28日税資264号139頁順号12520(ホンダ事件第一審判決)が、法令には定められず、通達だけが発出されていた残余利益分割法の適用を肯定したものと解するのであれば、こうした解釈については、フランスとオーストラリアの経験に照らす限り、否定的に捉えられることとなる<sup>307</sup>。

<sup>304</sup> supra note 176.

<sup>305</sup> supra note 243.

<sup>306</sup> supra note 252.

<sup>307</sup> 逆に、当時の租税特別措置法施行令39条の12第8項が定めていた利益分割法、すなわち、「国外関連取引に係る棚卸資産の法第66条の4第1項の法人又は当該法人に係る同項に規定する国外関連者による購入、製造、販売その他の行為に係る所得が、当該棚卸資産に係るこれらの行為のためにこれらの者が支出した費用の額、使用した固定資産の価額その他これらの者が当該所得の発生に寄与した程度を推測するに足る要因に応じて当該法人及び当該国外関連者に帰属するものとして計算した金額をもって当該国外関連取引の対価の額とする方法」(傍点は筆者による)とは、現行の寄与度利益分割法(租税特別措置法施行令39条の12第8項1号ロ)だけを指すのではなく、当時の OECD 移転価格ガイドライン(1995年版)のパラグラフ3.19が残余利益分析を説明するにあたって「寄与度」(岡田・前掲注184)パラグラフ3.19の概念を用いていたことから察せられるように、そもそも残余利益分割法を含むものであったと解すること

他方、フレンチ事件<sup>308</sup>や U.S. スティール事件<sup>309</sup>のように、法令軽視と見られかねない課税庁のスタンスが自らの敗訴を招いたという経験は、逆の意味で重要である。この点、日本においても、租税公平主義<sup>310</sup>の名の下に、課税庁が租税法令の文言や趣旨・目的を逸脱する姿勢を見せるようなことがあるならば、裁判所としては、こういった姿勢を否定する方向で結論を出す蓋然性が高くなる。仮に国内法令に十分でない部分があり、個別の事案において(課税庁から見れば)過少な税額しか確保できないような事態が起こったのであれば、こうした事態への対処は、事後の国内法令改正をもって行うのが原則である<sup>311</sup>。

これらに加え、司法判断の面においてアメリカの特徴に挙げられるのは、課税庁にとって一部勝訴にとどまるとは言え、裁判所の合理的裁量による利益移転額の認定という判断構造が見られる点であり(第2章第1節第2款5および同第4節参照)、この構造が、利益移転捕捉の确实性を高めている。裁判所のこうした裁量権行使は、一見、納税者にとって不利なようにも思われるが、理論的には利益移転が存する以上、これが確実に捕捉されることについては正当性が認められる。この点、アメリカ法同様の判断構造という意味において、日本法はおそらく対応できていない。このように言える理由につき、以下、1983年のホスピタル事件<sup>312</sup>において、課税庁が LTD 社所得の 100%配分を主張したところ、裁判所は、「最善の判断(our best judgment)」として、その 75%の限りで配分を認めた例を念頭に置きつつ、若干敷衍する。

行政事件訴訟(ここでは取消訴訟を念頭に置く)の審理に関して、行政事件訴訟法自体は多くの規定を置いているわけではないことから、その本質に反しない限りで民事訴訟の例がこれに適用されることとなる(同法7条)<sup>313</sup>。この点、弁論主義の問題については、同法24条が、裁判所は必要と認める場合に職権証拠調べをすることができる旨を規定する等、「ごく限られた範囲での修正された弁論主義」<sup>314</sup>が妥当するにとどまる。しかし、証拠調べに関して、当事者の主張していない事実(ホスピタル事件について言えば、LTD 社所得の 75%相当額が納税者から LTD 社に移転したという「事実」。なお、鍵括弧を付して「事実」と表記している理由については後述する)まで裁判所が取り上げて職権証拠調べを行うことができるかどうかについては、特別の法律の根拠がない限り、これを行うことができないというのが通説とされ<sup>315</sup>、実際にも、職権証拠調べが行われることはほとんどないようである<sup>316</sup>。また、釈明処分(同法23条の2)や文書提出義務の制度(同法7条、民事訴訟法220条以

---

も可能である。このように解する場合、平成26年東京地判は、結論において正当ということになる。また、藤枝純「残余利益分割法をめぐる実務上の諸問題」金子編・前掲注177)684～685頁参照。

<sup>308</sup> supra note 119.

<sup>309</sup> supra note 120.

<sup>310</sup> 金子・前掲注7)83～92頁。

<sup>311</sup> 同様の問題意識を指摘する論稿として、宮崎裕子「一般的租税回避否認規定 - 実務家の視点から -」ジュリスト1496号37頁以下(2016年)。

<sup>312</sup> supra note 126.

<sup>313</sup> 塩野宏『行政法Ⅱ(第5版)・行政救済法』(2010年・有斐閣)150頁。

<sup>314</sup> 塩野・前掲注313)153頁。

<sup>315</sup> 塩野・前掲注313)152～153頁。

<sup>316</sup> 研究会「現代型行政訴訟の検討課題」ジュリスト925号(1989年)89～90頁。

下)を用いて事実(ホスピタル事件における LTD 社所得の 75%相当額の移転という「事実」。  
なお、鍵括弧を付して「事実」と表記している理由については後述する)を明らかにすると  
いう方法が考えられるものの、眼前には「そもそも比較対象取引が存在しない」という問題  
状況が横たわっている以上、結局、これらの方法が有効に機能するとは考えられない。さら  
に、課税庁としては、裁判所の心証(ホスピタル事件について言えば、適切な所得配分額は  
LTD 社所得の 75%相当額であるという心証)が明らかになった時点で理由の差替えを行い<sup>317</sup>、  
あるいは、自らの敗訴判決の理由中で裁判所の考え方を知った場合には、更正の除斥期間内  
であれば再更正を行う<sup>318</sup>という方法が考えられる。しかし、ホスピタル事件において裁判所  
が判示した 75%という所得配分額は、そもそも証拠によって明らかになった事実<sup>317</sup>に立脚して  
いるわけではないので(裁判所による「最善の判断(our best judgment)」に立脚している。  
上で、鍵括弧を付して「事実」と表記したのは、このことを意図したものである)、課税庁  
の立場からは、差替えあるいは再更正にかかる新たな理由を示すことができない。

なお、仮に日本がこうしたアメリカ法同様の対応を採り入れるとすれば、どのような工夫  
が必要となるのかについては、第 4 款で後述する。

## 第 2 款 フランス

フランスの場合、ALP に加えて、不確定概念<sup>319</sup>である「経営上の異常な行為」の法理が用  
いられ、この両者の二元構造が確立されている点に大きな特徴が見られる。このような不確  
定概念が用いられる場合、司法判断は、一般に納税者に有利に働くものと考えられる(なお、  
同様の傾向は、オーストラリアのロシュ事件<sup>320</sup>や SNF 事件<sup>321</sup>でも垣間見られた(第 3 章第 3  
節第 2 款 3 参照))。

この点、現状の日本において、合理的な経営判断といった視点を考慮する立場は必ずしも  
支配的でないように思われる<sup>322</sup>。しかし、次の 2 点は重要である。

1 つは、上のような視点に関する事務運営指針(同 3-6-(1))が実在しているという点であ  
り<sup>323</sup>、この意味において、フランスと日本との間には一定の親和性がある。

もう 1 つは、フランスの判断構造が、結果的に金子の見解とある種の共通点を有している  
のではないかという点である。すなわち、金子は、「移転価格税制は、実際問題として、私

<sup>317</sup> いわゆる総額主義の考え方に親和的と考えられる。法曹会『租税訴訟の審理について(第 3 版)』(2018 年)99 頁。

<sup>318</sup> いわゆる争点主義の考え方に親和的と考えられる。法曹会・前掲注 317)100 頁。

<sup>319</sup> 前掲注 25) 参照。

<sup>320</sup> supra note 243.

<sup>321</sup> supra note 252.

<sup>322</sup> 松山地判平成 16 年 4 月 14 日訟月 51 卷 9 号 2395 頁(今治造船事件第一審判決)は、原告による対価の経済的合理性の主張に対して、「制度制定の経緯、趣旨などに照らすと、移転価格税制は、企業グループ内における所得の移転を把握し、適正な課税を実現することを目的としたもので、反面、当該取引における価格設定の目的・理由などについては問わないものであるから、取引の価格設定が、原告にとって「経済的合理性」を有するか否かについては、これを検討する必要がないものというべきである」と応じている。

<sup>323</sup> 東京地判平成 18 年 10 月 26 日訟月 54 卷 4 号 922 頁(タイパーツ貸付金利子事件)(納税者敗訴、課税庁勝訴)に関し、この事務運営指針に依拠して移転価格税制の適用を排除する余地があったことを指摘する文献として、太田洋=弘中聡浩=宇野伸太郎「タイパーツ貸付金利子事件東京地裁判決」中里=太田=弘中=宮塚編著・前掲注 2)163~164 頁。

的自治ないし契約自由の原則と牴触することになりやすい」<sup>324</sup>、あるいは、「企業の取引価格決定等に、過度に介入することは避けるべきであり、さらに企業の自由闊達な活動を委縮させることのないように十分に注意を払う必要がある」<sup>325</sup>という問題意識の下、できるだけ私的自治ないし契約の自由を尊重するために、安全帯(具体的には、最も適切と認められる方法によって独立企業間価格が算出された場合の、その上下一定範囲(たとえば上下 20 パーセント))の考え方を移転価格税制の中にとり入れたうえ、その範囲内の価格は独立企業間価格として許容するという取扱いを提案している<sup>326</sup>。そして、金子は、2010 年版 OECD 移転価格ガイドラインの paragraph 3.55~3.66(独立企業間価格幅)の考え方と軌を一にする平成 23(2011)年 6 月改正後の租税特別措置(法人税関係)基本通達 66 の 4(3)-4 との関係について、「①比較対象取引が 1 件しかない場合、あるいはごく少ない場合もあること、②独立企業間価格はもともと幅をもった観念であって、同一の資産についても複数の市場価格が成立するのが普通であること、等にかんがみ」<sup>327</sup>、上の安全帯の考え方を残しておくことが、「具体的事案において不合理な結果の生ずるのを防止するためにも、また自由競争市場における企業の価格決定権を尊重するためにも必要である」<sup>328</sup>と述べている。このように、フランスの判断構造および金子の見解は、その問題意識の点においても(フランスの「経営上の異常な行為」の法理とは、「企業経営自由の原則」ないし「経営への租税行政庁不介入の原則」の例外であった。第 2 章第 2 節第 2 款参照)、その具体的な取扱いの点においても(双方とも、必ずしも複数の比較対象取引の存在を前提としておらず、かつ、市場価格の流動的性質を考慮対象としている)、結果としてある種の共通点を有しているように思われるのである<sup>329</sup>。フランスと日本との間には、この意味においても、一定の親和性が認められる。

### 第 3 款 オーストラリア

オーストラリアの場合、「基本となる法律規定があり、これをガイダンス(通達)や OECD 移転価格ガイドラインが補足する」という制度構造となっており、この点は、日本と類似していると言える。しかし、オーストラリアの司法判断の特徴は、あくまでも法律規定の文言解釈が終始一貫している点に見られる。その結果として、課税庁は移転価格訴訟において敗北という結果を見ているものの、こうした特徴は、その後の法改正という動きにつながっている。法令の文言解釈というスタンスを基本としていること自体は、日本の司法判断も同様である。しかし、日本の場合、通達に多くを依存し、また、通達を法令と事実上同視してしま

---

<sup>324</sup> 金子・前掲注 139)364 頁。

<sup>325</sup> 金子・前掲注 1)19 頁。

<sup>326</sup> 金子・前掲注 139)387 頁。

<sup>327</sup> 金子・前掲注 1)20 頁。

<sup>328</sup> 金子・前掲注 1)20 頁。

<sup>329</sup> オーストラリアのロシュ事件(supra note 243)における arm's length の幅(range)に関する判示(supra note 248)も、金子の見解と相対的に親和性があるように思われる。

うという傾向がなくはないので<sup>330</sup>、オーストラリアの司法判断における徹底したスタンスは参考に値するように思われる。

また、ロシュ事件<sup>331</sup>や SNF 事件<sup>332</sup>において、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られた点(第 3 章第 3 節第 2 款 3 参照)も、オーストラリアの司法判断を特徴付けるうえでは重要である。

なお、オーストラリアの現在の方向性は、OECD 移転価格ガイドラインを法律の中に直接取り込んだ 2013 年の法改正である。

## 第 4 款 日本

これらの国々に対して、日本の場合、立法面では、移転価格算定方法を直接「法律」で定めている点に特徴が見られる(「はじめに」第 1 節参照)。こうした状況は、アメリカ、フランス、(2013 年の法改正前の)オーストラリアには見られない。

他方、移転価格訴訟の面における日本の特徴は、現在のところ、課税庁敗訴のすべての事案が、比較可能な比較対象取引に関して、その比較可能性が否定されたことを原因とするという点に見られる(「はじめに」第 2 節参照)。この点に関連し、以下、2 点敷衍しておく。第 1 に、移転価格税制に関する国際的合意の枠内における定式的課税要件についてのアヴィ・ヨナの提案を紹介する。第 2 に、裁判所の合理的裁量による利益移転額の認定というアメリカの判断構造(これによって、利益移転捕捉の確実性が高まる)について、仮に日本が採り入れるとすれば、どのような工夫が必要となるのか(本節第 1 款参照)、簡単に検討してみたい。

### 1. 定式的課税要件の提案の紹介

前述のように、移転価格訴訟における日本の課税庁の敗訴原因は、現在のところ、比較可能な比較対象取引に関して、その比較可能性が否定されたという点に集中している。この「比較可能な比較対象取引」は、不確定概念たる性格<sup>333</sup>を有していると考えられる。これについては、特に第 2 章第 1 節第 2 款 5 で述べたので、詳細はそちらに譲るが、この不確定概念は二重かつ難解のテストであることから、BEPS プロジェクトにおいて対応が鋭意検討され続けている<sup>334</sup>とは言え、今後とも課税庁敗北の相対的に高い蓋然性は一定程度残らざるを得ないように思われる。この問題の解決策として、アヴィ・ヨナは、簡明な定式的課税要

---

<sup>330</sup> 金子・前掲注 7)110 頁は、「現実には、通達法源と同様の機能を果たしている、といっても過言ではない」と述べる。

<sup>331</sup> supra note 243.

<sup>332</sup> supra note 252.

<sup>333</sup> 前掲注 139) 参照。

<sup>334</sup> 水島淳「行動 8-10: 移転価格の帰結と価値創造との整合」中里実・太田洋・伊藤剛志編著『BEPS とグローバル経済活動』253 頁以下(2017 年・有斐閣) 参照。

件(arm's length price の文脈内における定式配分法)を提案している<sup>335</sup>。具体的には、比較可能な比較対象取引が発見できない場合における残余利益の配分方法に関する提案であり、彼は、OECD レベルで受容れ可能なものとして、従業員給与、有形資産、売上げという 3 要素に基づいた定式配分を唱えている<sup>336</sup>。

## 2. 利益移転捕捉の確実性を高める工夫のあり方

第 2 章第 1 節第 2 款 5 および同第 4 節で述べたように、アメリカにおいては、①利益移転自体の存在は明らかとなったが、②具体的な利益移転額が明らかにならないという場合であっても、裁判所が、その合理的裁量によって納税者への所得配分額を決している(第 2 章第 1 節第 2 款 5 および同第 4 節では、具体的な額は不明ながらも移転した利益のことを、仮に「 $+ \alpha$ 」と呼んでいる)。このような判断構造の結果、(具体的な額は不明ながらも)移転された利益の捕捉漏れが防止されている。そして、こうした事態は、理論的には日本でも起こり得るのであり、移転価格実務で問題となる所得の額がかなり大きなものとなることとも相俟って、この視点は、税収確保の観点からも相応に重要であると思われる。そこで、日本の移転価格税制において、この視点がどのように考えられているのか<sup>337</sup>、あるいは、仮に日本がこうした判断構造を採り入れるとすれば、どのような工夫が必要となるのか、ごく簡単ながら検討してみたい。

この点、実際の判決を見る限りでは、あまり明確ではないように思われる。例えば、いわゆるアドビ事件は、第一審<sup>338</sup>課税庁勝訴、控訴審<sup>339</sup>課税庁敗訴となったが、双方とも、争点(1)は「本件手数料の額が独立企業間価格に満たないものであるか」<sup>340</sup>と設定されている。これは、租税特別措置法 66 の 4 第 1 項において、「当該取引…につき、当該法人が当該国外

<sup>335</sup> Reuven S. Avi-Yonah, supra note 13, pp. 87-92.

<sup>336</sup> id. pp. 89-90. なお、アヴィ・ヨナは、アメリカだけのことを考えた場合の提案として、売上げだけを基準にした定式配分を唱えている。

<sup>337</sup> 利益移転自体と具体的な利益移転額を区別して捉えるような考え方は、大阪地判平成 20 年 7 月 11 日判タ 1289 号 155 頁およびその控訴審である大阪高判平成 22 年 1 月 27 日判例集等未登載(日本圧着端子製造事件)において見られる。すなわち、納税者は、独立企業間価格の算定の前に所得移転の蓋然性の有無を調査すべきであり、課税庁がこのような調査を怠っている場合には、移転価格税制に基づく更正処分には手続的違法がある旨を主張した。これに対して、裁判所は、「移転価格税制を適用するに当たっては、当該法人[筆者注:納税者]が国外関連者との間で独立企業間価格と異なる価格によって取引を行ったことにより、結果として課税所得が減少していれば足り、法人の側で租税回避等の不当な意図を有していたか否か等は問われないものというべきである」「[納税者と国外関連者との間の取引]価格が当該取引に係る独立企業間価格と異なるか否かは、措置法 66 条の 4 第 2 項が定めるいずれかの方法で独立企業間価格を算出することを通じてのみ判断することができるのであって、他に、独立企業間価格の算定を行うに先立ってなんらかの手続の履践ないし要件の充足の確認を課税庁に義務付ける趣旨の規定は措置法その他にも見当たらないから、本件において、被告が、原告から海外販売子会社への所得移転が存在する蓋然性等について調査することなく、本件国外関連取引に係る独立企業間価格をまず算出したとしても、その手続には特段違法とされるような瑕疵はないというべきである」(原審判決から引用)と応じている(太田洋=佐藤修二「日本圧着端子製造事件大阪高裁判決」中里=太田=弘中=宮塚編著・前掲注 2)120~122 頁)。しかし、この事件における納税者は、移転価格税制の発動を抑制するための「書かれざる要件」(太田=佐藤・同 121 頁)として上のように主張しているのに対し、本稿のような趣旨で利益移転自体と具体的な利益移転額を区別して捉えようとする場合、その効果は、むしろ移転価格税制の発動を積極的に促進する方向に働くこととなる。

<sup>338</sup> 東京地判平成 19 年 12 月 7 日訟月 54 卷 8 号 1652 頁。

<sup>339</sup> 東京高判平成 20 年 10 月 30 日税資 258 号 203 頁順号 11061。

<sup>340</sup> 傍点は筆者による。

関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき」<sup>341</sup>という課税要件が定められていることを受けたものである(その効果が、「当該国外関連取引は、独立企業間価格で行われたものとみなす」である)。争点(1)を文字どおりに読んだ場合の意味は、「利益移転自体があるか否か」であるように思われるが、この争点に対する実際の判断は、同第2項で「独立企業間価格」が法定されているために、直接的に独立企業間価格の算定、要は、具体的な利益移転額に向けられている。このような判断構造の下で課税庁が敗訴する場合、具体的な額は不明ながらも実際には移転されているはずの利益があるとすれば、その捕捉が漏れてしまい、その利益に対する日本の課税権は侵害されることとなる(その利益に対する課税権は、外国によって行使されることとなる)。

こうした視点に対して、租税特別措置法66の4第1項だけを見る限りは、現行法の下でも対応可能と考えられる。なぜなら、前述のとおり、第1項は、課税要件として、「当該取引…につき、当該法人が当該国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格に満たないとき」<sup>342</sup>、さらに、「又は当該法人が当該国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるとき」<sup>343</sup>と定めており、文言上は利益移転自体の有無を問うていると理解することが可能だからである。しかし、現状、直接的に独立企業間価格の算定が判断対象とされているのは、課税庁において、課税要件事実だけでなく、課税標準についても立証する責任を負っている<sup>344</sup>からだと考えられる。そうすると、仮に日本がアメリカと同様の判断構造を採り入れようとする場合、次に例示するような、課税標準面における法令上の工夫がなされない限り、そうした対応は困難であるということになる。

例えば、利益移転自体の存在が認定できる場合に、課税庁が合理的な調査を尽くしたにもかかわらず<sup>345</sup>、比較可能な比較対象取引を発見することができず、原則的な方法で独立企業間価格を算定することができないときは、裁判所の合理的裁量権として、こうした事象に対して適用するための推定課税<sup>346</sup>類似の規定を設けるといった工夫が考えられる。この場合、この推定によって算定された価格が課税標準ということになる。あるいは、立証責任の所在が逆であるとは言え、損害額の認定に関する民事訴訟法248条が参考となるかもしれない(損害額の立証責任は、原則として被害者たる原告側にある)。この点、同条は、損害額の認定について、損害の発生が認定できるが具体的な損害額の立証が困難である場合、裁判所が

---

<sup>341</sup> 傍点は筆者による。

<sup>342</sup> 傍点は筆者による。

<sup>343</sup> 傍点は筆者による。

<sup>344</sup> 金子・前掲注7)1043頁。なお、アドビ事件控訴審判決は、課税庁が用いる独立企業間価格の算定方法が、「租税特別措置法66条の4第2項第2号ロ所定の再販売価格基準法に準ずる方法と同等の方法に当たることは、課税根拠事実ないし租税債権発生の要件事実」に該当するから、上記事実については、処分行政庁において主張立証責任を負うものというべきである」と判示している。

<sup>345</sup> この表現は、アドビ事件第一審判決において、「国において、課税庁が合理的な調査を尽くしたにもかかわらず、基本3法と同等の方法を用いることができないことについて主張立証をした場合には、基本3法と同等の方法を用いることができないことが事実上推定され、納税者側において、基本3法と同等の方法を用いることができることについて、具体的に主張立証する必要があるものと解するのが相当である」という形で登場する。

<sup>346</sup> 租税特別措置法66条の4第8、9項参照。なお、独立企業間価格の算定にあたって課税庁が行った推定課税を適法と認めた裁判例として、東京地判平成23年12月1日訟月60巻1号94頁(株式会社エスコ事件第一審判決)、東京高判平成25年3月14日訟月60巻1号149頁(同事件控訴審判決)。

相当な損害額を認定できる旨を定めており、その限りで上の利益状況と一致しているように思われる。もっとも、仮にこの方向性での工夫があり得るとしても、前述のような「課税庁が合理的な調査を尽くしたにもかかわらず」等の加重要件を設けるといった対応は、同じく必要になるものと思われる。

## 第2節 本稿の結論

本稿の目的は、OECDの主要加盟国であるアメリカ、フランス、オーストラリアという3か国、これに日本を加えた計4か国の移転価格訴訟について、それぞれの司法判断の違いを具体的に明らかにすることであった。以下、結論を述べる。

アメリカの移転価格訴訟における司法判断は、少なくとも4か国の中では、納税者から見て最も厳しい立ち位置にあるものと考えられる。すなわち、アメリカは、立法および執行の面で、終始「法令対応」を実行することによって利益移転を捕捉しようとしてきたが、司法判断の面でも、課税庁にとって一部勝訴にとどまるとは言え、裁判所の合理的裁量による利益移転額の認定という判断構造が見られている。そして、この構造が利益移転捕捉の確実性を高めている。

フランスの移転価格訴訟における司法判断は、少なくとも4か国の中では、納税者から見て最も穏健な立ち位置にあるものと考えられる。すなわち、フランスの場合、不確定概念<sup>347</sup>である「経営上の異常な行為」の法理が用いられている点に大きな特徴が見られる。そして、こうした合理的な経営判断という視点に立った不確定概念が用いられることにより、司法判断は、一般に納税者に有利に働いていると考えられる。

オーストラリアの移転価格訴訟における司法判断(ただし、OECD移転価格ガイドラインを法律の中に直接取り込んだ2013年の法改正の前)は、上のようなアメリカとフランスの立ち位置に対して、その中間に位置しているものと考えられる。すなわち、オーストラリアの司法判断の特徴は、あくまでも法律規定の文言解釈が終始一貫しているという点に見られる。その結果として、課税庁は移転価格訴訟において敗北しているものの、こうした特徴が法改正という動きにつながっている。また、オーストラリアの移転価格訴訟では、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られ、こうした点も、アメリカとフランスの中間的立ち位置という前述の評価につながる。

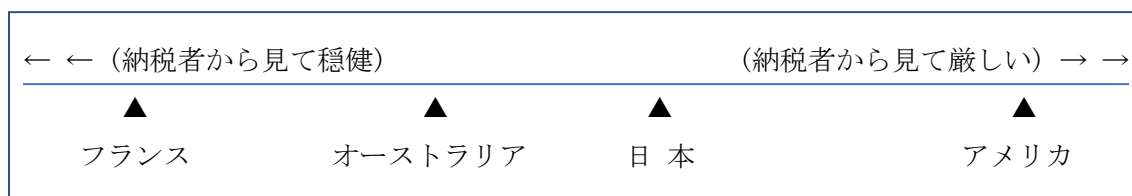
これらの国々に対して、日本の移転価格訴訟における司法判断は、オーストラリア同様、アメリカとフランスの中間的立ち位置にあるものと考えられるが、オーストラリアとの関係では、納税者から見て相対的に厳しい立ち位置(すなわち、オーストラリアの立ち位置よりも少しアメリカ寄り)にあると言えそうである。なぜなら、上で述べたオーストラリアの

---

<sup>347</sup> 前掲注25)参照。

特徴(法律規定の文言解釈が終始一貫している点、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を想起させるような判示が垣間見られる点)は、概して納税者に有利に働いていると考えられるところ、こうした特徴は日本よりも明瞭に示されているからである。

上の結論をごく簡単に図示すると、次のとおりである。



### 第3節 残された課題

少なくとも OECD 主要加盟国間において、移転価格税制の枠組み自体は概ね同様と考えられるにもかかわらず、上のような司法判断の違いが生じるのは、一体なぜであろうか。これこそが最終的に解明されるべき問いであろうと思われるが、この問いの解明については、残された課題として他日を期さざるを得ない。そこで、本稿は、以下、その手がかりになりそうな点を2つ指摘するにとどめておく。

第1点は、移転価格税制の趣旨・目的である。一方で、日本の移転価格税制の場合、その趣旨・目的については、「そのような[筆者注:わが国の企業と国外の関連企業との間で行われる]価格操作による所得の移転とそれによるわが国の税収の減少を防止する」こと<sup>348</sup>等と説明されている。他方で、アメリカ、フランス、オーストラリアの各移転価格税制の趣旨・目的については、次のように整理することができる。

- ・アメリカ ザイリンクス事件<sup>349</sup>におけるヌーナン判事の意見に従えば、その趣旨・目的は、関連者間取引と非関連者間取引との間で納税者を等しく扱うこと (parity) である(第3章第1節第1款1参照)<sup>350</sup>。
- ・フランス 例えば、中里は、その趣旨・目的について、「古くから国際的 transfer pricing に対抗するための規定が存在するのは、企業所得課税について territorialité の原則が採用されてきたために、利益の間接的移転によりフランスの課税権が侵害されるのを防ごうとしてきたためであると思われる」<sup>351</sup>と説明している。
- ・オーストラリア(2013年の法改正前) 2010年の SNF 事件は、その趣旨・目的につい

<sup>348</sup> 金子・前掲注139)363頁。

<sup>349</sup> supra note 204.

<sup>350</sup> この点、金子・前掲注29)262頁も、「[筆者注:IRC]482条は、独立当事者間取引の基準に即して関連企業の所得を計算し直すことを認めることによって、関連企業と非関連企業とのタックス・パリティーを維持しようとしている」と述べる。

<sup>351</sup> 中里・前掲注49)50頁。

て、「仮に arm's length でない価格が用いられた場合でも、結果としてオーストラリアから課税所得が流出していないのであれば、課税庁が第 136 条 AD に基づく権限を行使するという裁量は認められないということである。結局、この規定の主たる目的は、オーストラリアからの課税所得の流出を防止することなのである」<sup>352</sup>と明言している。

このように、各国の移転価格税制の趣旨・目的については、「アメリカはタックス・パリティ、他の 3 か国は国外への所得移転の防止」と整理することができそうである。そうすると、次に問題となるのは、「タックス・パリティ」と「国外への所得移転の防止」の異同である。この点、太田洋は、日本の移転価格税制の趣旨・目的に関して、次のように説明している<sup>353</sup>。

このような[筆者注:企業は、国外関連者との内部取引に係る価格を操作することにより、企業グループ全体として租税負担を軽減させることができる反面、法人実効税率が相対的に高い国は、本来得られるべき租税収入を喪失する]事態を防止し、関連企業との間で内部取引を行う企業のグループ全体としての租税負担と、同様の取引を非関連者との間で行う企業の租税負担との間におけるタックス・パリティ (tax parity: 租税負担の公平性・平等性) を確保するために用いられるのが、移転価格税制 (transfer pricing legislation) である。これを、主権国家の側から見ると、A 国にとっては、移転価格税制は、多国籍企業が移転価格を操作することによって課税所得を他国に流出させることを防止させるための制度と位置付けることもできる。

この説明によると、「タックス・パリティ」と「国外への所得移転の防止」とは、いわば同じ事柄について表裏の関係にあるということになりそうである。こうした両者の関係について、各国で司法判断の違いが生じる理由という観点から、あらためて考えてみる余地は果たして皆無なのであろうか。

第 2 点は、上の第 1 点と相互に関係するのであるが、移転価格税制の適用範囲である。前章までの検討からも理解されるように、各国の移転価格税制の適用範囲については、「アメリカは国際取引だけでなく国内取引にも適用、他の 3 か国は国際取引にのみ適用」と整理することができる。この点、日本の移転価格税制が国際取引にのみ適用されることとなった経緯について、金子は次のように説明している<sup>354</sup>。

わが国の移転価格税制は、国際取引のみを対象としている。立案段階では、アメリカの制度のように国内取引も対象とすべきである、という意見も述べられた。しかし、制度の主要な目的が国際的所得移転を防止することにあつたこと、国内取引をも対象とする場合には、法人所得の計算に関する基本的仕組みを

---

<sup>352</sup> 前掲注 261) 参照。

<sup>353</sup> 太田・前掲注 2) 3 頁。

<sup>354</sup> 金子・前掲注 139) 371 頁。

再検討する必要がある、そのため制度化に長期間を要すること、の二つの理由から、対象を国際取引に限定して制度化することになった。その結果、移転価格税制は、租税条約における特殊関連条項を執行するための国内的立法措置であることが、形の上でも明らかになった。

この説明によると、国内取引が移転価格税制の適用範囲から外された理由は、理論的な問題というよりも、むしろ実践的ないし便宜的な問題に存したということになる。このように理解した場合、移転価格税制の適用範囲の違いが各国の移転価格訴訟における司法判断の違いに関係しているとは言えないようにも思われる。しかし、以下に指摘するような点について、各国で司法判断の違いが生じる理由という観点から、何らかの検討の余地はないのであろうか。

一方で、金子は、日本の法人税法 22 条 2 項の解釈論を展開するにあたって、IRC482 条の解釈論を参照した<sup>355</sup>(前者は、当然ながら国内取引にも適用され、後者も、前述のとおり、国内取引にも適用される)。すなわち、IRC482 条の趣旨・目的は、上の第 1 点で述べたように、タックス・パリティーであると考えられるところ、金子は、同条を参照したうえ、法人税法 22 条 2 項について「適正所得算出説」を提唱した<sup>356</sup>。その結果、例えば、国内取引事案である大阪高判昭和 53 年 3 月 30 日判時 925 号 51 頁(清水惣事件)における、無償で利息相当額の利益を手離すことを首肯させるに足る合理的理由がある場合には利息相当額の収益は生じない旨の判示に対して、金子は否定的に解している<sup>357</sup>。

他方で、金子は、既に述べたとおり、私的自治ないし契約の自由を尊重するために、安全帯の考え方を移転価格税制(日本の場合は国際取引にのみ適用)の中にとり入れたうえ、その範囲内の価格は独立企業間価格として許容するという取扱いを提案している<sup>358</sup>。

上の対比からは、次のような問題意識が生じる。すなわち、国内取引と国際取引との間において、私的自治ないし契約の自由の尊重という要請はおそらく変わらない。それにもかかわらず、法人税法 22 条 2 項と移転価格税制(租税特別措置法 66 条の 4)との間に解釈論の違いが生じ得るのは、国内取引と国際取引との間には理論的に重要な違いが存在しているためではないか<sup>359</sup>。また、このような問題意識の下では、上の第 1 点で一旦整理した、「タックス・パリティー」と「国外への所得移転の防止」とは、いわば同じ事柄について表裏の関係にある」という考え方についても、再検討の余地なしとしないことになる(原則として、国内取引には、国外への所得移転の防止という趣旨・目的は妥当しない)<sup>360</sup>。そして、もし

<sup>355</sup> 金子・前掲注 29)316 頁(補論 2)、金子宏「無償取引と法人税 - 法人税法 22 条 2 項を中心として -」金子・前掲注 29)318 頁以下(初出、法学協会編『法学協会百周年記念論文集第二巻』(1983 年・有斐閣))。

<sup>356</sup> 金子・前掲注 355)345 頁。

<sup>357</sup> 金子・前掲注 355)350~351 頁。

<sup>358</sup> 前掲注 326)参照。

<sup>359</sup> フランスの裁判例では、比較対象取引の正確性に関して、国内取引と国際取引との間に差が見られる旨を紹介したが(第 2 章第 2 節第 6 款参照)、もしかすると、この差についても、こうした問題意識と関係しているのかもしれない。

<sup>360</sup> 増井は、日本における移転価格税制の適用範囲を国内取引に対しても拡充することを提案しているところ(同・前掲注 66)236 頁)、そうした場合、同制度の立法趣旨としては、国境をこえた所得逃避の防止に加え、国内的所得振替の防止も含まれ、そうすると、それはもはや、広く結合企業の移転価格の問題に対処する制度を意味することになる旨を述べて(同 240 頁)、移転価格税制の趣旨・目的という観点から、国内取引と国際取引との間には理論的な違いがあること

かすると、こうした点が、各国の移転価格訴訟における司法判断の違いとなって顕在化しているのではないか。

本稿の内容をさらに発展させるべく、今後とも移転価格税制の研究を深めていきたい。

以 上

---

を示唆している。また、増井は、移転価格税制の適用範囲拡充に関する上の提案について、「解釈原理としての租税回避否認論とは独立のものである」（同 242 頁）と述べる。この点、増井は、その前提として、フランスの「経営上の異常な行為」の法理を租税回避論と関連付けて理解しているが（同 241 頁。なお、増井によって引用されている中里・前掲注 158）261～262 頁の理解も同様である）、他方、本稿が述べてきたように、フランスの司法判断は、国際取引にのみ適用される移転価格税制の領域にも同法理を妥当させている。したがって、本文にいう再検討を行うとするならば、移転価格税制と租税回避論との関係についての再整理も必要となってくるように思われる。