

独立企業原則（ALP）と定式配分について

栗原 克文

- I はじめに
- II ALPと定式配分に対する認識の変化
- III OECDのデジタル経済への課税に関する検討と定式配分
- IV 定式配分の類型
- V 定式配分の評価
- VI ALPと定式配分の今後
- VII おわりに

I はじめに

国際租税制度は、恒久的施設（Permanent Establishment：以下「PE」）や独立企業原則（Arm's Length Principle：以下「ALP」）といった国際的課税原則に基づいて制度が設計されてきた。しかし、利益獲得の源泉としての無形資産の増加、デジタル化の進展によるビジネスモデルや経済取引手法の多様化等により、これまでの原則では適切な課税を実現することが困難な局面が浮かび上がってきている。

デジタル経済への課税に関して、OECDの包摂的枠組みにおいて精力的な議論が続けられているところ、2020年10月に公表されたブループリント¹⁾の第1の柱では、「PEなければ課税なし」の原則の例外として、市場国に物理的拠点がなくてもネクサスを認定し市場国にも課税権を与えることや、ALPの例外として市場国への利益配分を定式によって行うなど、これまでのPEや

1) OECD (2020)

ALP の概念のみでは対応が困難となっているものへの対応策が提案され、2021年10月には OECD の包摂的枠組みにおいて合意されている。これらの実施は国際租税制度が新たなフェーズに入っていくことを意味するであろう。つまり、「PE なければ課税なし」の課税原則や ALP による取引価格の算定にとらわれない、従来の枠組みを超えた課税の手法が加わることになる。こうした中、価値を生み出す源泉としての無形資産の重要性の高まりと、ALP 算定の困難性が増加する一方で、近年、定式配分のメリットを評価する意見が増えており、ALP に対する認識に変化がみられるところであり、ALP と定式配分による利益配分のアプローチを再評価する時機に來ているといえる。今後、評価困難な無形資産を含む取引等に関する利益配分について、定式配分を活用する余地が拡大していくことが考えられる。一方で、長年にわたり培われてきた ALP による利益算定の経験やこれまで築かれてきた国際的な共通認識は重要である。本稿は、ALP と定式配分に焦点を当てて、近年における両者に対する認識の変化(Ⅱ章)、OECD のデジタル経済への課税の検討における定式配分の活用(Ⅲ章)、これまでに提案されてきたいくつかの定式配分の類型(Ⅳ章)を踏まえた上で定式配分の評価を行い(Ⅴ章)、今後の ALP と定式配分のあり方について検討する(Ⅵ章)。Ⅶ章はまとめである。

Ⅱ ALP と定式配分に対する認識の変化

ALP は、国外関連取引について、非関連当事者が同様の市場状況で行う取引(比較対象取引)を考慮して関連当事者間の価格を設定するものであるが²⁾、無形資産のように、独立の第三者間で行われることが僅少で比較対象取引を追及できない場合や価格の算定が困難な場合が増加してきている。無形資産に関

2) “OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017” (以下「2017年移転価格ガイドライン」)では、「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(すなわち「比較可能な関連者間取引」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所得を調整しようとするもの」とされている(パラ1.6)。

する移転価格の算定は、比較対象取引が限られる中で、利益法、特に残余利益分割法が多く適用されてきた。残余利益分割法は、ALPに基づいて基本的利益を配分し、残余利益を利益の発生に寄与したと推測される費用の額や使用した資産その他の要因に応じて法人及び国外関連者に配分するものである。しかし、残余利益分割法によっても評価困難な無形資産の問題は残り、所得相応性原則の適用やディスカウント・キャッシュフロー法の導入等による対応が行われている国があるものの、問題の解決には至っていない。

こうした中、定式による利益配分に対して、かつては消極的な意見が多かったが、近年その評価に変化が見られる。ALP算定の困難性ととも、OECDでのデジタル経済への課税の検討の中で、市場国への利益配分に定式による配分手法を採用入れることが検討され、利益配分におけるALPと定式配分の位置づけのあり方は重要な検討対象となってきた。

英国 Exeter 大学の Lynne Oats 教授らは、ALPと定式配分に対する認識・評価に関して、2006年と2016/17年に英国と米国での移転価格専門家へのインタビューを実施し、その間の認識・評価の変化を示したうえで、ALPの実行可能性に関する現在の議論と、潜在的な代替アプローチとしての定式配分について論じている³⁾。以下では、その内容を①2006年の認識、②2016/17年の認識及び2006年からの変化に分けて述べる。

(1) 2006年の認識⁴⁾

・OECDの1995年移転価格ガイドラインの公表から10年余り後の2006年のインタビューでは、ALPは原則的で柔軟なアプローチとしてのコンセンサスが構築されていた。その利点には、経済状況とマーケットを考慮した原則的な方法として、その柔軟性が含まれていた。ALPの柔軟性には、ALPが経済やビジネス環境の変化に対応するために、時間の経過とともに進化できる

3) Rogers and Oats (2019)

4) Id., pp.158-160.

利点がある。

- ・インタビュー対象者は、ALPの適用が今後数年間でより改善された方法で適用されることを想定し、「ALPは基盤である。ALPの一般的理解は改善していることから異常値は減少し、以前よりも政治的ではなくなっている。」との意見もあった。
- ・定式配分に対する認識として、柔軟性の不備と確実性の必要性が指摘された。
- ・ALPに対する強い支持は、定式配分に対する意欲の欠如につながった。多くの者から、定式配分は実現することはないため検討する価値はないとの見解があった。定式配分に反対する理由として、定式配分は原則的なアプローチではなく型にはまったアプローチであり、個々の納税者の市場と経済状況を反映していないことや、柔軟性が欠如していることが挙げられた。
- ・多くの者は定式配分を多国籍企業の状態を反映したアプローチと考えておらず、定式配分を検討することに消極的であった。

(2) 2016/17年の認識及び2006年からの変化⁵⁾

- ・2016/17年のインタビュー結果は、2006年のインタビューに比べて、移転価格専門家間でALPに対する信頼性が弱まるとともにフラストレーションが強まり、定式配分への強い反対が緩和している。
- ・インタビューでは定式配分の許容性が高まった。これは実務的課題の増加にも関連し、複雑さを生じさせる柔軟性と柔軟性の不足から生じる簡素性との間での対立が繰り返し指摘された。
- ・2016/17年のインタビュー対象者の中には、利益分割法の使用の増加を定式配分に結び付けて、「利益分割のより広範な使用は、必然的に定式配分につながるものであり、定式配分は、利益分割の実施における簡略化されたバージョンであって、一定割合による利益分割アプローチが、時間の経過とともに適切なものとして徐々に受け入れられてきた。」との意見があった。

5) Id., pp.160-163.

- ・2016/17年のインタビューでは、ALPがより大きな問題になっており、実務での将来の変化を促進するため定式配分を検討すべきとの意欲が示された。この点は、不公平な所得移転への懸念によって弱められる一方、ALPの実務上の作業の複雑さからくる不満により強められている。
- ・2006年には、ALPに対して構築されたコンセンサスが高まっていると指摘されたが、2016/17年には、ALPが予想されていたよりも不安定であり、その適用に関する問題への不満が高まっていた。
- ・一部のインタビュー対象者は、定式配分は原則的なアプローチではないことを強調したが、定式配分を拒否するのではなく、それが現在議題に上っているという認識があり、「グローバルな定式配分は、実際の価値と活動に基づいている限り機能し、その定義が非常に困難という点に戻るだろう。」との意見があった。
- ・2006年には、ALPは定着し、確立され、その理解を深め、発展していると見られていたが、2016/17年には、ALPへの支持は依然としてあったものの当初の回答よりは少なかった。知名度の高い多国籍企業による移転価格操作と租税回避に関する報道を受けて、国民の懸念が高まっているとの認識、つまり、ALPは、確実性を持って適切な税額を決定するルールを提供していないという認識がすべてのインタビュー対象者にあった。
- ・多くの移転価格の複雑性は主としてALPの柔軟性から生じており、法人税に対する国民の関心の高まりは、説明がより簡単であるため定式配分アプローチへの移行の推進力となり得る。
- ・2006年にはALPは強い柔軟性を持っていると説明されたが、2016/17年には、以前は強みとして強調されていたこの柔軟性は複雑性をもたらす課題とみられた。
- ・2016/17年のインタビューでは、2006年と比較してALPに対する懸念の表明が多く、定式配分に対する拒否反応は大幅に減少した。定式配分に対する懐疑的な見方は、主に使用するファクターや合意に達する方法など実用性の問題に起因するものであった。

- ・2006年から2016/17年にかけて、ALP に対する国際コンセンサスの重要性や各国のコンセンサスの強さが弱まっている。そして、定式配分の支持者は、定式配分について、移転価格の課題を完全に解決するものではないものの、所得移転のインセンティブと機会を減少させるアプローチとして捉えている。

(3) 小括

インタビュー対象者の認識の変化の背景として、デジタル化の進展等によって ALP 算定の困難性が増していったことが挙げられる。デジタル化された社会においては、無形資産の重要性が従来に比し格段に高まっている。米国の S&P500 社の市場価値の構成要素をみると、1975年には17%だった無形資産の割合が、1985年は32%、1995年は68%、2005年は80%、2015年は84%、2020年には90%と、無形資産の割合が年々増してきている⁶⁾。無形資産の価値評価は、製品などの有形資産に比べて非常に困難である。市場や第三者との間で取引される製品であれば、ALP に基づく取引価格の算定が可能であっても、無形資産は通常、市場での取引や第三者との取引が行われず関連者との間での取引となるため、ALP により取引価格を算定することが難しいためである。

こうしたことを背景に、ALP の困難性を指摘する意見が増加し、代替する利益配分の方法として定式配分への期待が高まっている。また、次章で説明する OECD のデジタル課税の提案には、定式配分の手法が採り入れられており、定式配分はさらに重要な検討論点となってきた。

OECD の BEPS プロジェクトを通じて、経済活動が行われ、価値が創出される場所で課税は行われるべきとする考え方が各国間で共有されたが、どこで、どの程度の価値が生じたかは必ずしも明確になっていない。シドニー大学の Cooper 教授は、日本での講演の中で、「BEPS プロジェクトは、所得は稼がれ

6) OCEAN TOMO, LLC, “Intangible Asset Market Value Study, 2020, Interim Study Update as of 7/1/2020.” [<https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>]

たところで課税される仕組みであるべきとの考え方から始まったが、BEPSの報告書の中で、どこで所得が発生して稼がれているかということをごやって決定しているのだという決定の仕方を具体的に説明されている箇所はない」と述べている⁷⁾。

価値が創出される場所が不明確な中で、定式配分への期待が高まっているが、どのような仕組みとするかはまだ固まったものはない。ALPに対する評価を踏まえながら、定式配分がALPの難点を補完する役割をいかに果たすことができるのかを考えていくことが有益であろう。

Ⅲ OECDのデジタル経済への課税に関する検討と定式配分

(1) 2019年2月討議文書の3つの提案から2019年10月事務局案による統合的アプローチ

OECDの包摂的枠組みは、経済のデジタル化に伴う課税上の課題に関して、2019年2月に、「ユーザー参加」、「マーケティング上の無形資産」及び「重要な経済的存在」の3つの選択肢を示した討議文書を公表した⁸⁾。

その後、OECD事務局は、3つの案のいずれかを選択するのではなく、3つの案を統合した討議文書を2019年10月に事務局案として公表し⁹⁾、それぞれの利点を抽出した「統合的アプローチ」を提案した。

「ユーザー参加」の提案は、ユーザーによる貢献に着目するアプローチであり、デジタル事業のみを課税対象とし、市場国に企業の拠点がなくても、消費者がオンライン契約をしたりサービスを利用したことが確認できれば、その利用実績に応じ、クリック数やオンライン契約数を国別に集計し、それを基にして課税するものである。「統合的アプローチ」における「ユーザー参加」の提案からの考慮点は、ユーザーの貢献が市場国での売上高に反映されると考えることである。

7) Cooper (2017)、p.119.

8) OECD (2019a)

9) OECD (2019b)

「マーケティング上の無形資産」の提案は、IT企業だけでなく、より幅広い分野の事業に課税するもので、市場国に拠点がなくても、ブランド力や顧客基盤を強める投資やマーケティング活動が行われ、それに応じた売上がその国で生じれば利益の一部に課税するものである。「統合的アプローチ」における「マーケティング上の無形資産」からの考慮点は、通常利益を超える部分がマーケティング上の無形資産から生じると考えることにより、その超過利益の一定割合に対する課税権を市場国に与える点に反映されている。マーケティング上の無形資産を特定し、既存のルールに基づき精緻な超過利益の配分計算をすることは実施上の困難性が大きい。つまり、マーケティング上の無形資産に起因する利益と、その他の無形資産に起因する利益を切り分けることは極めて困難であることから、一定のフォーミュラを用いることは、実施上の観点を踏まえたものといえる。

「重要な経済的存在」の提案は、市場国において収入に結びつく要素がある場合に、重要な経済的存在という形のネクサスを認定するものである。新たなネクサスが認定されるためのファクターとして、市場国におけるユーザー数、デジタルコンテンツ量等が提案され、課税ベースは市場国で生じた収入に多国籍企業のグローバルな利益率を適用して決定するとされている。

2019年2月の討議文書で示された OECD の3つの提案について、米国 Michigan 大学の Reuven S. Avi-Yonah 教授らは以下のように評価している¹⁰⁾。

3つの提案のうち2つの提案（ユーザー参加及びマーケティング上の無形資産）は、従来の PE の概念を放棄する点では急進的であるものの、両者とも、ALS を用いてルーティン利益を配分した後に、市場国（またはユーザーの所在地国）に残余利益を配分するものであり、依然として ALS に基づくものである¹¹⁾。

10) Avi-Yonah and Clausing (2019), pp.839-849.

OECD 討議資料の3つ目の提案である重要な経済的存在はさらに極端で、PE という要件を放棄したのみでなく、「部分的配分方式（fractional apportionment method）」により、ALS も明確に放棄した。これは、「定式配分のアプローチ」と呼ばれ、インドで近年導入されたものである。ALS を定式配分に置き換えることにこれまで抵抗していた OECD の方針転換は注目に値する。

このように Avi-Yonah and Clausing（2019）は、「ユーザー参加」、「マーケティング上の無形資産」の提案について、ALS を用いてルーティン利益を配分した後に、市場国（またはユーザーの所在地国）に残余利益を配分するものであり ALS に基づくものと評価する一方、「重要な経済的存在」の提案については、ALS を明確に放棄し定式配分に置き換えるものとしている。

その後、OECD 事務局は3つの提案を統合した統合的アプローチを公表し、市場国への利益配分に一定のフォーミュラを用いることを提案した。「ユーザー参加」により、どれだけ利益が創出されるかを明確に測定すること、マーケティング活動から生じた無形資産による利益獲得を明確に測定すること、「重要な経済的存在」から算出される利益を特定することは困難であり、それらを定式により配分することとした提案は現実的な対応といえよう。

(2) 2020年10月ブループリント

2020年10月には、詳細なブループリントが公表された。その中の第1の柱の構成要素は、利益 A（Amount A）、利益 B（Amount B）及び効果的な紛争防止や解決等の課税の確実性からなる。この第1の柱の利益 A 及び利益 B においては、より簡便な利益配分方法が取り入れられている。

11) ALS（Arm's Length Standard）は、移転価格税制を規定した米国内国歳入法482条に規定されている用語で、ALP と同様の概念である。本項では、引用文献で ALS が用いられている場合にはそれを用いるが、それ以外は ALP を用いる。

① 利益 A

利益 A は、市場国への課税権の配分ルールであり、多国籍企業が活動する市場国に対して、PE の有無にかかわらず、新たな課税権を配分するものである。

利益 A の適用対象となる事業の範囲は、「自動化されたデジタルサービス」(ADS : Automated Digital Services) と「消費者向けビジネス」(CFB : Consumer-Facing Business) とされている。ADS は、多数の顧客・ユーザーに対して標準化・自動化されたデジタルサービスを提供するビジネスであり、オンライン広告サービス、ユーザーデータの販売、オンライン検索エンジン等が含まれている。CFB は、消費者に販売される商品やサービスであり、消費者向けに販売される多くのビジネスが対象となり得る。また、消費者と事業者との双方に販売される商品も対象となり得る。

利益 A の市場国への配分利益は、以下のように算定する。

- (i) 多国籍企業グループの総利益のうち、合意された一定割合を通常利益とみなす（みなし通常利益）。
- (ii) みなし通常利益を超える額を超過利益とする（みなし超過利益）。
- (iii) みなし超過利益の一部を、一定の定式配分方式によって市場国に配分する。
（各市場国に帰属するみなし超過利益を、各市場国での売上にに基づき、国際的に合意された固定比率等の定式により各市場国に配分する。）

このように利益 A は、算定の過程で定式配分の方法を用いており、この算定方法は、残余利益分割法に定式配分を加味したアプローチとなっている。

OECD の租税委員会次長の Grace Perez-Navarro 氏は、利益 A が、全世界での利益を定式により配分するステップの暫定措置と位置付けられるかについては不明であるが、今回のケースでは唯一の実現可能な方法であるとし、この利益 A は、定式配分をより広範に用いることができるかの試金石になることは明らかであると述べている¹²⁾。

利益 A の位置づけについて、青山慶二教授は、新ルールは新しい概念を取

り入れているものの従来のルールと共通性をもったルールであり、従来の課税原則との連続性が一定程度認められるのではないかとの見方をしており、さらに、ALP 自体についても実際のコンパラを伴った ALP というのは既に古くなっていて、利益分割法など、コンパラを必要としない仮想的な、ある意味バーチャルな ALP の適用が拡大しつつあると述べている¹³⁾。

利益 A の算定における定式配分の利用は、移転価格税制での利益分割法との親和性があると考えられる。移転価格の算定は、特に無形資産から生じる利益を含む算定が困難化、複雑化している状況の中で、国際間で合意された一定の定式配分を利益分割の一つの手法として位置づけ、定式配分を簡易な算定方法として一つの選択肢と位置づけることも可能であろう。

② 利益 B

利益 B は、市場国での販売活動に関する移転価格ルールの定式化であり、市場国で行われた基礎的販売活動やマーケティング活動に関して、一定割合の課税権を市場国に保証するものである。利益 B は、市場国での事業活動、特に販売機能に対しては既存のルールにより課税するが、販売活動に関連した税務上の紛争が多いことから、基本的な活動を反映した固定的利益を配分するものである。OECD はこの利益 B を ALP に従って算定された結果に近似するものとし¹⁴⁾、基礎的な販売活動の一定割合の課税権を市場国に保証するものであり、これは定式による利益配分の一類型といえる。OECD が、これまで頑なに否定していた定式配分を¹⁵⁾、部分的にも容認した意義は大きい。

利益 B について、英国 International Centre for Tax and Development の Michael C. Durst 氏は、移転価格算定に広く利用されている方法である取引単

12) Johnston (2021), p.354.

13) 青山 (2020)、149 頁。

14) OECD (2020), p.15, para14.

15) 2017 年移転価格ガイドラインにおいても、「OECD 加盟国は、(略) 全世界定式配分に代表される、独立企業原則に対する理論上の代替案が否定されるべきであるとすることに同意する。」とされている (パラ 1.32)。

位営業利益法（TNMM）は複雑であり、発展途上国が利用するのは困難であるため、利益 B のような定式配分の算定手法は執行上の制約の多い発展途上国にとっても有効であり、また、多国籍企業からも支持があるとし、TNMM の再構築が国際租税制度の再構築にもつながるとしている¹⁶⁾。

利益 B に関するビジネス界からの評価は、課税の法的安定性、予測可能性、紛争の防止等の観点から概ね好意的である。また、利益 B に関して課税上の紛争が生じた場合には、強制力・拘束力のある紛争解決手段が利用されることも提案されている。

このように、2020年のブループリントは、それまでの提案の利点を統合し、また、一定のフォーミュラを使った利益配分を取り入れるなど、実務上・執行上の観点も考慮したものとなっている。

(3) 2021年10月合意¹⁷⁾

OECD の包摂的枠組みが2021年10月8日に合意したデジタル課税のルールでは、売上高200億ユーロ超、利益率10%超の多国籍企業を対象として、市場国にも課税権を配分することとされている。利益率が10%を超える部分について、残余利益の25%が市場国へ配分され、それを各市場国の間で分割する。これは、定式配分を利用した利益配分であり、企業のコンプライアンス負担を含めた実施上の考慮により、適用対象が限定されている。また、市場国での基本的なマーケティング及び販売活動に関する利益 B については、作業を継続して2022年までに完了させることとされた。

(4) 小括

デジタル経済においては無形資産の重要性が高まるが、無形資産はその所在を特定することが難しく、評価も困難である。グローバルで事業を展開する企

16) Durst (2020), pp.917-931.

17) OECD (2021)

業グループが、その事業活動を市場国に物理的拠点を置くことなく事業を展開できるようになったことから新たなルールの検討が行われてきた。

OECD はこれまで ALP に基づく課税を貫いてきたが、デジタル経済への課税に関する 2020 年 10 月討議文書では、前述のように一部に定式配分の仕組みを取り入れており、定式配分を一部容認する姿勢に転換してきている。

この OECD の転換に関して米国 Yale 大学の Michael J. Graetz 教授は、「独立企業間価格と定式配分とを結びつけることは本質的に複雑であり、理論的にそれを正当化することは困難である。しかしながら、賢明な政治的判断として、OECD が現行の実務から徐々に離れていくことを決断したことは驚くことではない。」と述べている¹⁸⁾。

BEPS プロジェクトでは、価値が創造された場所において課税されるとの考え方が各国に共有されたが、ALP に基づく課税は、各国での価値創造を ALP に基づいて測定して課税するものである。一方、定式配分は、配分ファクターと価値創造の場所とは必ずしも一致するものではない。価値創造の場所と価値の測定といっても、デジタル経済において消費者やユーザーが産み出す価値がどの程度なのか測定することは困難であり、定式配分のアプローチは、一種の割り切りを取り入れているといえる。

価値がどこでどれだけ創造されたかは明確ではなく、それを探究しようとするほど納税者と税務当局の負担は増加する（それでも正確な測定ができるわけではない。）。現在の移転価格ルールにおいても、価値創造の場所と金額を正確に把握しているわけではない。例えば、無形資産を含んだ取引については、残余利益分割法を用いることが多いが、残余利益の分割に当たっては、無形資産の開発に要した費用に基づいて利益を配分することが行われる。無形資産の開発コストが生じた場所は必ずしも価値が創造された場所とは限らないにもかかわらずこうした算定が行われているのは、価値創造の場所とその創造された価値の金額を、いわば各関連者が負担したコストに擬制しているとも

18) Graetz (2021), p.202.

できよう。

現行の移転価格ルールでは、無形資産に関する関連者間取引について、機能分析に基づいてその価値への貢献の状況を把握して価値を算定している。無形資産からの利益を享受すべきものを判定する際の検討項目として、無形資産の開発、改善、維持、保護及び使用（Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation：DEMPE）の機能を重視している¹⁹⁾。一方で、デジタル経済への課税の検討からは、需要が価値を高める面があり得ることが指摘され、市場国での課税のあり方が検討された。需要が大きい国においては、その商品の価格を高く設定することが可能となり、創造される価値が高まる。定式配分のファクターに売上を含めるのは、需要が価値を産み出すという観点から合理性があるものとも考えられる。

価値創造の場所を明らかにできない場合に残余利益分割法の要素に売上げを含めることも一つの合理的な方法と考えられ、統合的アプローチもその一つの形態である。ALPに基づく算定の中においても、価値の測定が困難な無形資産やデジタル取引等に関する利益配分に定式配分を用いていくことについて議論が必要である。通常利益に対しては現行の移転価格ルールが適用されるものの、OECDがこれまで慎重であった定式による利益配分をOECD自体が提案したことは、国際租税制度が新たなフェーズに入ったものといえる。

IV 定式配分の類型

一定の定式により各国に課税ベースを配分する定式配分の方式は、これまで様々な類型が提案されている。以下では、定式配分の類型についてRPA, RPA-I、及びEUで長年検討されているCCCTBを概観する。

(1) RPA (Residual Profits Allocation)

Avi-Yonah, Clausing and Durst（2009）が提案したRPAは、利益を通常利益

19) 2017年移転価格ガイドライン、第6章B。

と残余利益に分割し、通常利益は費用の7.5%として費用が発生した場所に配分し、残余利益は売上をファクターとする定式により各国に配分するものである。つまりこの提案では、通常利益は費用の一定割合で各国に配分され、残余利益は仕向地ベースの売上により配分する。残余利益の配分を売上によることで、後述する RPA-I に比べると簡易な仕組みといえる。

売上を基にした定式配分は、ALP と比較して、以下のような利点がある²⁰⁾。

- (i)各企業が独立企業の関係にあるときには、各企業は同様の利益を獲得するという前提がある ALS と対照的に、売上ベースの定式配分は、多国籍企業が得ている追加的な利益はグローバルな生産プロセスから生じるものであるため、いずれの国に源泉があるかを容易には判断できない。この配分方式は、複雑で、グローバルな、技術的に洗練された経済に適したものである。
- (ii)売上ベースの定式配分の重要な論点は、それが租税競争のプレッシャーを減少させることである。利益移転が防止されるとともに、顧客はさほど可動的ではないため、企業は税負担軽減のためのオペレーションの調整が限定される。
- (iii) ALS の下では、適正な所得源泉の不明確さが租税回避の機会を増加させており、企業は、そのファイナンスをアレンジして、最も軽く課税される場所とするよう調整し、（課税されない）国籍のない所得を生み出す。ALS は膨大な複雑性を生み出しており、定式配分への移行により、多くの複雑性を有する現行制度は実質的に減少していくであろう。

鈴木将覚教授は、RPA（RPA-I も含む）について、以下の長所と短所を指摘している²¹⁾。長所として、(i)企業の立地選択への影響は大きくないこと、(ii)企

20) Avi-Yonah, Clausing and Durst (2009), pp.510-515.

21) 鈴木 (2020)、192 頁。

業の租税回避への影響について、企業が負債、無形資産、移転価格を用いた租税回避を行う誘因が生じないこと、(iii)グループ内負債に関する支払利子は控除されないために、低税率国の会社から高税率国の会社に貸出を行っても影響はないこと、(iv)無形資産からの利益は残余利益に含まれることが多いため、無形資産の移転による所得移転を行う誘因は小さいこと、(v)RPAにおいては、通常利益が独立企業間価格ではなく決められたマークアップ率により決まるため、移転価格操作による利益移転の誘因が小さいことである。一方、RPAの短所として、(i)仕向地にPEがない場合の問題、(ii)第三者の流通企業を介して販売する場合の問題、(iii)サービスの仕向地の特定の問題があることを指摘している。

前述のOECDの第1の柱の利益Aの算定方法は、残余利益に対して、売上による定式によって利益を配分するという点でRPAに類似している。

(2) RPA-I (Residual Profit Allocation by Income)

英国Oxford大学のDevereaux教授らが提案したRPA-Iは、通常利益は費用により配分し、残余利益は所得により配分するものである。前述のRPAが超過利益を売上により配分するのに対して、RPA-Iは超過利益を所得により配分する点が異なる。RPA-Iは、多国籍企業の総利益を基本的利益と残余利益の2つに分ける。2つに分けることは、既存の利益分割法と親和性があるが、RPA-Iは利益分割法の先を行くものであり、既存のシステムからの大きな発展ではあるものの、広義の意味合いからは、既存制度の範囲内にあるとする²²⁾。

RPA-Iでは、費用の性質により異なる割合を設定し、その費用に基づいて通常利益を計算する。残余利益の各国への配分は、各国における総所得を要素とした定式により行う。そして、機能と活動が所在する国に基本的利益に対する課税権を配分し、残余利益を売上が計上される市場国又は仕向地国に配分する。RPAとの相違点として重要な点は、(i)基本的利益は、費用に一定の固定マー

22) Devereaux et al (2019), p.3

クアップを加えて算定するのではなく、通常の移転価格の手法により算定すること、(ii)残余利益の配分は、各国における売上ではなく残余総所得（各国の売上から分割可能な費用と通常利益を差し引いたもの）によることである。この点が経済効率性や租税回避への強靱性といった利点につながる²³⁾。

Devereux et al (2021) は、OECD 移転価格ガイドラインの利益分割法と RPA-I とを比較して論じており、利益分割法は、RPA 等の定式配分に類似しているものの、以下のような相違点があるとする²⁴⁾。

第1に、RPA は残余利益を多国籍企業全体から算出する一方で、利益分割法は、利益の配分を、多国籍企業の一部の関連企業間というより限られた状況で行う。RPA-I は RPA に近いが、プロダクト毎の残余利益の配分を残している。第2に、RPA の適用対象は、広くすべての多国籍企業であるのに対し、利益分割法の適用対象は、高度に統合され、評価困難な無形資産に強く依存しているなど、特定の特徴を有する多国籍企業に限られる。第3に、RPA は、利益分割法と異なり、基本的利益の算定に完全な移転価格ルールに基づく算定を適用しない。第4に、利益分割法による残余利益の課税権の配分は、資産又は活動をベースとするが、RPA-I や RPA は、利益に対する課税権を仕向地国に配分する。全体としてみると、残余利益を仕向地に配分するのは、経済効率性を高め、利益移転を減少させる。このように、Devereux et al (2021) は、仕向地にも利益を配分する RPA や RPA-I を利益分割法と比べて有効なアプローチと評価している。

一方、Avi-Yonah and Clausing (2019) は、RPA と RPA-I を比較して以下のように評価している²⁵⁾。

RPA-I はそれまでの提案を改善したものであるが、依然として大きな欠点がある。ALS に依存していることが実務家にとって許容しやすいものである

23) Id., p.5

24) Devereux et al (2021), pp.197-199.

25) Avi-Yonah and Clausing (2019), p.842.

ものの、ALS の欠点を抱えている。さらに、2009年提案（RPA）は単にルーティン利益に ALS を取り入れたものである一方、RPA-I はルーティン利益の算定に ALS を維持して、ルーティン利益を特別な利益から分離して比較対象取引の分析により計算するという多くの複雑性と執行コストを伴う。

2009年提案が残余利益を売上の仕向地にに基づいて配分する一方、RPA-I 提案は、残余利益をルーティン利益と同様、売上と売上に帰属する費用を考慮して配分する。両者の結果は通常は類似するが、利益と費用の比率は国毎に実質的に変化するのが通常である状況では残余所得に基づく配分の方が適している。

RPA-I への改革は、明らかに、ALS と定式配分アプローチの両面を用いたハイブリッドである。両制度の妥協であり、源泉地国がルーティン利益に課税し、仕向地国が残余利益に課税するもので、いずれかの国が税収を得るかの妥協案である。

さらに、Avi-Yonah and Clausing（2019）は、「RPA-I にも ALS の欠点である複雑性があり、代替的なアプローチは複数のファクターからなる定式を利用するものとなろう。可能性のある定式は、生産サイドの要素も取り入れ、支払賃金や従業員数も含めて、市場地と生産地との両方に 50% ずつウェイト付をすることであろう。」と述べている²⁶⁾。

このように、Avi-Yonah and Clausing（2019）は RPA-I でも算定の複雑性が多く、より簡素な定式による代替案を提案している。定式配分のファクターに支払賃金、従業員数を含めたものとしては、CCCTB（後述（3））があり、何をファクターとするかは、制度構築上の重要論点となる。

26) Id., pp.845-855.

(3) CCCTB (Common Consolidated Corporate Tax Base : 共通連結法人課税ベース)

欧州委員会は、CCCTBを2011年に提案した²⁷⁾。欧州委員会は、このCCCTBにより単一市場におけるビジネスをより容易かつ安価に行え、租税回避に対する強力なツールとなるとし、その利点として、資本と負債との税制上の取扱いの不均衡の是正を挙げている。その後、加盟国の反対もあり合意には至っていなかったが、2016年に、EU内での多国籍企業の租税回避問題が生じ、CCCTBは租税回避に対しても有効として、欧州委員会は法人課税に関する行動計画の中でCCCTBを再提案した²⁸⁾。2011年の提案では、CCCTBを採用するかは企業の任意とされていたが、2016年の再提案では、租税回避防止の目的から、年間売上高が7億5,000万ユーロを越える企業に強制的に適用される。

2011年及び2016年に提案されたCCCTBでは、関連者の所得を合算した上で、所得の各加盟国への配分を、売上を3分の1、賃金を6分の1、従業員数を6分の1、資産を3分の1の割合で行うとしていたが、2018年に配分要素として「データ・ファクター」が加えられている²⁹⁾。データ・ファクターは、オンラインプラットフォームやユーザー提供の個人データの収集と利用を反映するものである。

CCCTBについてIMF(2021)は、EU内での利益移転を大きく減少させる効果がある一方、可動性の高い生産ファクターを誘引する租税競争は残るといふ面がある(ただし、配分のフォーミュラに売上を用いることにより、その影響は弱められる。)という指摘や、CCCTBを実効的なミニマム税とともに導入すれば租税競争をさらに抑制することができるといった評価をしている³⁰⁾。他方、EU加盟国の一部の国からは、CCCTBは国家主権を侵害するとともに、

27) European Commission (2011). 分析したものとして大野(2012)参照。

28) European Commission (2016).

29) European parliament legislative resolution of 15 March 2018. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0087_EN.pdf]

30) IMF (2021), pp.31-32.

小国にとっては不公平な仕組みであるとしており³¹⁾、加盟国の同意を得られるかが課題である。

IMF（2021）は、CCCTBは各国への法人税収へ大きな影響を与えるので、全EU加盟国の合意を得るには段階的な実施が求められ、その最初のステップとして、超過利益に対して適用することが望ましいとしている³²⁾。

CCCTBは単一市場の下でのEU内での所得配分であるが、定式配分の一つの方法として注視していくべきものといえる³³⁾。

(4) 小括

RPAやRPA-IはALPの下で築いてきた利益配分の仕組みの中に、定式配分の要素を一部取り入れるものといえる。つまり、残余利益の配分の一要素として定式のファクターを組み入れるものである。一方で、DBCFTのように仕向地ベースの法人税の仕組みが議論されている。実現の困難性はあるものの、法人課税が仕向地ベースでの付加価値に対する課税といった考え方へ徐々にシフトしていく可能性がある。OECDの第1の柱も仕向地での課税を取り入れている。

定式配分のいずれの類型も、利益配分の算定の簡素化、利益移転の抑制が見込まれる。一方、定式配分の課題は所得や配分ファクターの定義である。

第1の柱の利益Aも通常所得を全世界所得の一定割合とする。これはRPAやRPA-Iよりもさらに簡素化を目指した利益配分の方式であり、デジタルサービスなど、通常利益と超過利益の区分けが難しい場合には、検討の対象となろう。

31) Paez (2021), p.1111.

32) IMF (2021), pp.40-41.

33) 伊藤 (2015) は、定式配分の計算式について、通常所得の配賦に用いられる配賦計算式と、超過所得の配賦に用いられる配賦計算式の2種類から構成されるとし、超過所得は全世界所得のうち一定の割合を超過所得とみなし、通常所得には資産・労務費・売上の3要素による配賦計算式を用いることを提案している (172-173頁)。資産・労務費・売上の3要素を配賦計算に用いる点でCCCTBと共通性がある。

定式配分では利益が創造された場所との一致は軽視されることになる。両者のバランスをどのように図っていくかが課題であり、ALPと定式配分の利点を効果的に組み合わせることを目指していくべきであろう。

V 定式配分の評価

(1) ALPに基づく利益算定の困難性

経済のデジタル化が急速に進んでおり、デジタルプラットフォーム企業をはじめデジタル技術を積極的に活用している多国籍企業グループは、ビジネスに多くの無形資産を用いているが、特に無形資産についてALPを厳密に適用して価格を算定するのは容易ではない。

米国 Texas A&M 大学の Lorraine Eden 教授は、ALSと定式配分に関して、これまでの定式配分の経験は一国内での州レベルのものであり、EUが導入を目指している CCCTB も地域的な定式配分であり、EU加盟国は域外国との間の取引にはALSの使用を継続するため、ALSから定式配分に移行しようとする先進国及び発展途上国にとって、マクロレベルの政策が異なる国々が定式配分をコーディネートするのはより困難であるとする。一方で、現行の移転価格ルールの問題点として、(i)移転価格の濫用と、(ii)比較対象取引の欠如があり、その代替としての定式配分を紹介しつつも、ALSの問題点を解決する方向での移転価格ルールの改善が望ましいとしている³⁴⁾。

一方、現行移転価格ルールの適用可能性について、Rosenthal (2018) は、高度にデジタル化されたプラットフォーム型ビジネスに対して、現行の移転価格ルールを適用するのは以下の理由から不適切であるとする³⁵⁾。

- ・プラットフォーム型ビジネスにおいてはネットワーク効果が価値の主要な決定要因であり、ユーザー数とユーザーの関与度合等の要素が個々のプラットフォーム・ビジネスの価値につながる。

34) Eden (2016), pp.168-170.

35) Rosenthal (2018), p.1279.

- ・ 価値のある無形資産は、企業内の R&D 投資のみで構築されたものではなく、ユーザーによる貢献を反映している。
- ・ ネットワークによる価値創造は、現行の移転価格の概念でのバリューチェーンではなく、バリューネットワークによるものである。
- ・ 現行の移転価格ルールでは個々の無形資産を評価する必要があるが、高度に統合されたプラットフォーム型ビジネスでは、無形資産の価値を個々に切り出して評価することは困難である。例えば、割引現在価値を算出する方法も無形資産を個別に分けることができなければ利用不可能である。

特に巨大デジタル企業は、デジタル技術を含む無形資産を有し、複数の無形資産がネットワークのようにつながり、大きな価値を創造する原動力となっている。こうした無形資産は、比較可能な取引が存在しないことが多く、独立企業間価格を見出すのは困難である。また、無形資産が価値を創造した場所を特定することも困難である。無形資産の価値は、利用者や消費者の行動の情報により高められ、利用者が多いほど、その価値が高くなるネットワーク効果を有する。従来であれば、多国籍企業グループの価値のグループ内でのつながりはバリューチェーンと捉えられてきたが、現在のデジタル関連の多国籍企業グループのつながりはバリューネットワークになっており、どこで価値が創造されているかは従来に増して不明確となってきている。つまり、利用者の検索情報や消費者の購買情報等のデータは無形資産であり、それらとユーザーを惹き付けるアルゴリズム等の無形資産が結びついた無形資産のネットワークから、どこでどの程度価値が創造されているかを算定することが極めて困難となっている。

多国籍企業グループにおける各企業が、多様な無形資産を利用して一体となって事業を行っている場合、利益発生 の場所と金額、獲得した利益への各企業の貢献度合いを算定することは困難である。このように、ネットワーク型の無形資産を含む取引に対する移転価格ルールを適用することは、無形資産を切り出して個々に評価することができないことから、バリューネットワークによ

る価値創造が行われる高度にデジタル化したプラットフォーム型ビジネスに対してALPに基づく算定を行うことは困難化してきている。

(2) 定式配分に対する評価

無形資産等に関する評価の困難性はこれまでも存在し、これに対して残余利益分割法の活用、所得相応性基準の導入、ディスカウント・キャッシュフローによる算定方法等で対応しているところであるが問題は解消されていない。

市場国におけるデータやユーザー参加等の無形資産が創出する価値にどの程度貢献しているかの認識が統一されていない中で行われてきたOECDのデジタル経済への課税の検討において、定式配分の仕組みを一部取り入れたことから理解できるように、無形資産が創出する価値をALPに基づき厳密に測定することは困難であることが定式配分への期待につながっている。

Devereaux et al (2020) は、定式配分に対して、例えば資産、労働、売上をベースとした定式配分は、複雑性の排除という観点、実施上のコストの削減、租税回避の機会の減少といった大きな利点があるとする。その一方で、定式配分が経済効率性を高めるかは明確ではなく、CCCTBに見られるように関係国の合意を得ることは困難であり、仮に関係国の合意が形成されたとしても、経済活動を誘致するための税率引下げ競争のインセンティブは残ることになると評価している³⁶⁾。

Matheson et al (2021) は、IMFの政策ペーパーの中で、定式配分について以下の点を指摘している³⁷⁾。

- ・現在の法人課税システムの欠点は、複雑性と利益操作可能性であり、租税競争と相まって歳入の浸食をもたらしている。定式配分は簡素性と利益操作可能性の排除につながり、これらの観点は特に発展途上国にとって重要である。

36) Devereaux et al (2020), pp.150-151.

37) Matheson et al (2021), pp.304-305.

- ・ 定式配分の効率性については、生産ファクターをフォーミュラとすると、低税率国に生産を移転するインセンティブにつながり、生産の効率性を歪めることになる。仕向地での売上げをファクターにする場合には、この歪みは緩和される。
- ・ 簡索性は定式配分の重要な利点であり、グローバルで定式配分を導入する場合に、その効果が最大化される。ただし、簡素な仕組みにすると、異なる業種をどのように区分するかなど新たな複雑性をもたらすことがある。
- ・ 定式配分への完全な移行のみが選択肢ではない。取引単位での利益分割における活用も一つの選択肢となる。

無形資産の評価は、特に税務執行上の人的リソースが十分でない発展途上国にとって困難性がより高く、定式配分の活用は発展途上国にとってより有用となり得る。発展途上国だけでなく先進国にとっても無形資産評価に関する困難性があり、課税上の紛争も生じている。こうした中で、デジタル経済への課税の検討で部分的に取り入れられた定式配分が、利益Aによる市場国への利益配分に限られることなく、価値創造の場所と測定が困難な他の取引に対しても適用できるか、どのように適用するかという検討が必要となる。

定式配分には、簡素化、移転価格の算定や執行の困難性の軽減、取引価格操作による租税回避の防止等の利点がある一方で、以下のような課題がある。

- ・ どのような定式を使用するかに対する国際的なコンセンサスを得ることが難しいこと。
- ・ 定式配分は、利益配分が経済活動から生じた利益と直接に結びつかなくなること。
- ・ 定式配分では、いくつかの国が異なる定式を適用する場合、二重課税を招く可能性があること。

定式配分はこのような課題があるものの、ALPに基づく適切な利益配分を

行うことの課題が継続し、税務上の紛争が多数生じている状況を踏まえると、それへの対応として定式配分の活用を前向きに捉えていくべきであろう。

(3) 定式配分の経済的効果に関する IMF のワーキングペーパー

2019年10月のIMFのエコノミストによるワーキングペーパー“An Assessment of Global Formula Apportionment”は、定式配分に関する経済的効果を分析し、以下のような影響を述べている³⁸⁾。

- ・定式配分の主要な利点は、多国籍企業グループ内での利益シフトの排除、及び大幅な制度の簡素化につながることである。このことは特に発展途上国にとって重要である。
- ・一方、定式配分ファクターによっては、経済活動への新たな歪みやタックスプランニングの余地が残る。また、定式配分のファクターとなる要素が国境を越えて移動可能である場合、税の競争はなくなる。
- ・定式配分の各国税率への効果としては、投資ハブとなっている国（外国直接投資がGDPに比して不均衡に高い国）では減収が見込まれ、主要先進国では増収が見込まれる。発展途上国は、雇用が配分要素に大きなウェイトをもつ場合には増収の可能性が高まる。
- ・各国への分配の影響は、現在利益が帰属している場所と、生産に関する配分ファクター及び売上に関する配分ファクターとが不一致の場合に大きくなる。

定式配分の経済的効果を分析したこのワーキングペーパーでは、定式配分によっても、経済活動への歪みやタックスプランニングの余地は残るとする一方、多国籍企業グループ内での利益シフトを排除できることや簡素化の長所を強調している。その長所を活かすような仕組みの検討が重要性を増してくる。

38) Mooij et al (2019), pp.6-12.

(4) 小括

BEPS プロジェクトでは、経済活動が行われ価値が創造された場所で課税されるべきとの共通認識が醸成されたが、グローバル取引の中でどこで誰によってどの程度の価値が創造されるかについては明確になっていない。BEPS プロジェクト最終報告書（行動8-10）の表題は「移転価格税制と価値創造の一致」であるが、その報告書の中では価値創造の概念についての定義は示されておらず³⁹⁾、特にデジタル技術を活用したグローバルなサプライチェーンの中での「価値創造」について共通の理解には至っていない。この点に関しては、OECD 自体も価値創造の場所と価値創造者の特定についての合意には至っていないと述べている⁴⁰⁾。

そこで、デジタル取引における帰属利益を算定するには、価値創造について考察する必要がある。データやユーザー参加による価値創造について、2018年 OECD 中間報告書は、「データやユーザー参加がどの程度価値創造に貢献するかについての意見の違いは、変容するビジネスモデルから生じる課税上の問題があるか考えるか、国際課税ルールの適用がデジタル企業に固有なものか、あるいはその問題が国際課税ルール一般に広範に適用されるべきかといった点にインパクトを与えるであろう。」としている⁴¹⁾。

ユーザーの貢献から生じる価値について、ユーザーの活動は消費の一形態であり、価値を創出する対価性のある労働ではなく、プロバイダーへプラスの外部性を提供しているに過ぎないとの見方もあり⁴²⁾、ユーザーから創出されるデータの価値に対する認識は一樣ではない。

そこで、ユーザーの貢献やデータの価値を含む無形資産を通じた取引について、独立企業間価格を設定することが可能なのかといった問題が生じる。多くの無形資産は類似のものがいないために価値があるのであり、比較可能な独立企

39) Olbert and Spengel (2017), p.10.

40) OECD (2018), pp. 53-59.

41) Id., para.160.

42) Finley (2018), p.222.

業間価格が存在しないことも多い。

デジタル企業が消費者の購買行動等の情報のデータを含む多くの無形資産を活用しており、無形資産やその利用がネットワークになっている場合に、どこでどの程度価値が創造されているかを算定することは困難である。無形資産をはじめとして価値の算定が困難化していることが、定式配分への期待が高まってきている一方で、定式配分への完全な移行にも問題があり、いかにALPと定式配分それぞれの利点を効果的に利用していくかを検討していくべきと考えられる。

VI ALP と定式配分の今後

(1) ALP に基づく利益算定

これまで述べてきたように、デジタル化が進展した経済においては、どこでどの程度の価値が生じているのかが従来に比し不明確になっている。特に無形資産は、顧客や利用者が生み出すネットワーク効果も含めたものとなるため今後ますます多様化していくと予想される。無形資産による価値創造が、利益の主要な源泉になってきている現代的ビジネスの中で、無形資産から生じる利益の算定は、比較対象取引の不存在からますます困難化していく。価値を生み出す源泉としての無形資産に関する評価の難しさは、独立企業間価格が存在しないことからくる。同等のもの、類似のものがないから無形資産なのであり、そこに利益を生み出す源泉がある。また、無形資産からもたらされる価値が将来どのように変化していくか予測不能なケースがますます増加していくものと見込まれる。

創設された無形資産の価値については、時間とともに価値が減少していくようなものであれば（例えば、競合者が類似のものを開発するなど）、従来のようなコストを基礎とした利益算定手法も考えられるが、時間の経過とともに、消費者の需要や利用者の活動によって価値が大きく変動するものについては、他の算定手法の検討が必要と考えられる。

ALP 適用の困難性が招く弊害について、Avi-Yonah and Clausing（2019）は、

「ALPの下では、適正な所得源泉の不明確さが租税回避の機会を増加させており、企業は、そのファイナンスをアレンジして、最も軽く課税される場所とするよう調整し、課税されない国籍のない所得を生み出すであろう。米国財務省の2016年の国別のデータベースによると、報告された外国所得は22%が国籍なしと分類され、さらに37%は極めて低税率の国に分類されている。（中略）加えて、ALPは膨大な複雑性を生み出しており、定式配分への移行の流れからすると、多くの複雑性を有する現行制度は実質的に減少していくであろう。」と指摘している⁴³⁾。

このようにALPを貫徹することが困難となってきた一方で、定式配分の手法が取り入れられる局面が出現してきている。特に、デジタル取引に組み込まれた無形資産が多国籍企業グループの複数の企業にネットワークとして利用されるようなデジタル化された社会では、ALPによる算定は困難である。ただし一方で、長年積み上げられてきたALPの経験や各国間の共通認識は重要で、安易に放棄すべきではない。

(2) OECDの第1の柱における定式配分の活用

前述のようなALPに基づく利益算定の困難性を勘案すると、無形資産による超過利益を勘案して所得を算定する際に、超過利益をALPに基づいて算定することは容易ではなく、評価困難な無形資産に関する利益配分を含めて、定式配分の仕組みを取り入れた算定手法を考慮していくべきであろう。米国Georgetown大学のItai Grinberg教授は、OECDの包摂的枠組みでの検討は部分的な定式配分アプローチであり、それは将来各国間で開発すべき定式配分の教訓となるとしている⁴⁴⁾。

第1の柱の利益Aの算定においては、利益配分の方法に、ALPを超えた定式配分を取り入れている。残余利益の一定比率を市場国に配分する利益Aは、

43) Avi-Yonah and Clausing (2019), p.844

44) Grinberg (2020), p278.

自動化されたデジタルサービスや消費者向ビジネスが適用対象とされ、2021年7月の大枠合意においても適用対象をデジタル企業に限定していない。将来的に、定式配分の方式を評価困難な無形資産や利益Bのような基本的なマーケティングや販売活動に関する利益等の配分にも適用範囲を拡大していくべきかが重要な検討論点となろう。

(3) 定式配分の適用可能性

多国籍企業の居住地で創造された無形資産から創出された利益と、市場国でのマーケティング上の無形資産から創出された利益を厳密に区分することは不可能であり、利益が創造された場所が不明確な場合に、定式配分を利用する余地がある。また、利益Bのように、基本的利益の配分手法や少額のケースなどの簡素な配分手法は、予見可能性、コンプライアンスコストの削減、紛争防止の観点から利点が多い。

デジタル経済に対する課税の検討において、市場国での活動により生じたマーケティング上の無形資産を重視して消費の場所に着眼して課税する場合、価値創造の場所は不明確であり、特にインターネットを通じたデジタル取引では、価値創造の場所や所得源泉地がさらに不明確になるし、プラットフォーム等のデジタルビジネスの仕組みの構築への貢献と、マーケティング上の無形資産への貢献等の価値をそれぞれ測定することは困難であることから、定式配分の手法を利用せざるを得ない。

定式配分の利点として、多国籍企業グループの利益の合計額を基礎として、定式配分によりその利益を配分していくことにより、利益を低税率国に移転する誘因がなくなることや、二重課税を回避し紛争の未然防止となること、簡索性、予見可能性、途上国の執行可能性の向上、租税回避の防止、コンプライアンスコストの低減、事後の相互協議の負担、二重課税リスクの低減等が挙げられる。

現行の移転価格ルールにおいては、比較対象取引を実際に伴ったALPよりも、利益分割法など比較対象取引を必要としないALPの適用が拡大しつつあ

る。そして、無形資産の算定の難しさは、所得相応性基準やディスカウント・キャッシュフロー法の導入が示しているように、現時点での比較対象がなく、現時点までの情報での評価が困難であることに起因することからきており、比較対象取引は、その時点で把握できるものに加えて、将来の見直しを含めた ALP の算定にまで踏み込んできている。

無形資産を活用したビジネスを各国で展開して利益を獲得している場合、企業と取引先とが「1対1」の関係であれば、ALPに基づく独立企業間価格を見出す余地があるとしても、プラットフォームの技術を多数国における多数の取引先で利用するような「1対多」の関係である場合、利益分割法により利益の合計額を関連者間で費用や貢献度等により配分を行うことも考えられる。これまでも、グローバルトレーディングにおける複数国間における利益配分を利益分割法により行ってきた経験はあるが、この場合でも、実際に各地で生じた利益に基づき全体の利益を各国に配分するのではなく、コストをベースとして配分しており、これも定式による配分の一種と考えることができる。ALPと定式配分は組み合わせることで適用することがあり得るものと考えられる。

(4) ALP と定式配分の組み合わせ

OECD でのデジタル経済への課税の第1の柱や2021年7月大枠合意では利益 A の算定の適用範囲が限定されているが、そこで適用対象とされているもの以外にも定式配分の適用可能性を今後検討すべきである。特に、評価困難な無形資産等、ALP の適用が困難な取引に対してである。ただし、定式配分の適用可能性の検討といっても ALP か定式配分のいずれかを選択するのではなく、ALP と定式配分の利点を組み合わせ、望ましいハイブリッドの仕組みを如何に構築するかが課題である。

II 章で述べたように、定式配分に対する近年の認識の変化が見られる中で、定式配分の適用可能性を検討していく必要性が高まっている。検討に当たっては、これまで長年にわたり構築してきた ALP による利益配分も維持すべきであり、ALP の短所を定式配分により補完する方式を目指すべきであろう。

両者を組み合わせたハイブリッドの方式は ALP の中に定式配分の要素が入り込んでくるものである。OECD は、第1の柱の利益 B を ALP に近似するものであり、算定の簡素化であると説明しているように、ALP の合理的代替としての定式配分方式の利用である。

Grinberg（2020）は、OECD の包摂的枠組みでの検討や定式配分に関する多様な論点を検討し、各国間の課税権の配分を検討に当たって国際租税の政策決定者が行う ALP と定式配分の特徴とを組み合わせたハイブリッドによる定式配分活用の再評価を行っている⁴⁵⁾。Musselman（2020）も、ALP と定式配分のハイブリッドによる適用が望ましいとしている。取引データが入手可能なものに関しては ALP を用い、取引データがなく類似取引のないものに関しては ALP では不十分であり定式配分も取り入れた残余利益配分によることが望ましいとし、BMW 社のケーススタディを行っている。

すでに用いられている移転価格算定手法の残余利益分割法や営業利益法は、各国で創出された利益そのものではなく、一定のファクターによる利益配分を部分的に利用した一種の定式配分を取り入れているとも考えられる。つまり、通常所得は ALP による利益算定によって配分、残余利益は費用等を配分ファクターとして配分しており、無形資産から生じた利益について、利益の源泉の所在地での利益を直接的に算定できないため、無形資産の開発等に要した費用による代替的な算定方法によっていると考えることができよう。濱田明子教授は、「移転価格税制において関連者間取引における利益配分に関しては、営業利益率のような特定の投資コストに対する収益の割合が独立企業原則に基づく配分データとして利用されている。確かに、非関連者取引により生じる利益の集積が利益率として現れると言えようが、こうした利益率は独立企業原則に基づく人的な所得帰属の結果を表すというよりもむしろ、市場において投下されたコストの予想利益率を所得算定の基礎情報に置き換えていると言ってよいであろう。」と述べている⁴⁶⁾。現行移転価格ルール、コストに対する収益の割

45) Id, p296.

合からの算定や利益分割法は、投資コスト等をファクターとして算定（擬制）した利益によって配分するものとも考えられる。

RPA や RPA-I 提案では、通常利益についての利益配分は ALP に基づき行い、その上で、残余利益の分割におけるファクターとして定式が用いられている。RPA-I を提案している Devereau et al (2019) は、RPA は広い意味で従来のシステムの範囲内であるといえらるし、定式配分と利益分割法とは親和性があるとしている⁴⁷⁾。

ALP が適用される取引と、定式配分方式が適用される取引との間で、大きな断層ができることは避けるべきであろう。ALP の代替としての定式配分として、定式配分による算定額は、ALP による算定額とできるだけ近似する数値であることが望ましい。定式配分における配分基準の合理性は、関係国が基準に合意するために重要であり、各国が合意するためにも配分基準はできるだけ ALP に近似する値に設定すべきであろう。

残余利益分割法は、法人と国外関連者とが、国外関連取引においてそれぞれ無形資産を含む独自の機能を有する場合に適用されることが多い。残余利益分割法の中に、定式配分のファクターを含めることも一案であり、配分ファクターや算定方法は現在検討が進められている OECD のデジタル経済への課税の状況を参考としつつ、需要面も考慮して売上を配分ファクターの1つとすることやビジネスの業態をも勘案した配分ファクターとすることも考えられる。

定式配分の、紛争の未然防止効果、多国間の相互協議の困難性を緩和する効果、企業側のコンプライアンスコストの減少等の効果を考慮すると、一定の割り切りも必要であり、複雑になりすぎず、各国が合意できる明確性と簡素性が求められよう。

定式配分について、Waerzeggers et al (2021) は、IMF ポリシーペーパーの中で実現可能性の観点から以下の5つの政策オプションを示している⁴⁸⁾。

46) 濱田 (2018) 46 頁

47) Devereau et al (2019), p.3.

48) Waerzeggers et al (2021), p.346.

- ・ PE がなくても重要な経済的存在（significant economic presence）があれば課税権を与えるネクサス要件の拡大。
- ・ OECD の第2の柱のような居住地域でのインバウンド投資に対するミニマム税と組み合わせた、米国 GILTI（Global Intangible Low-Taxed Income）のようなアウトバウンド投資へのミニマム税。
- ・ 定式配分によるユニタリー課税。
- ・ OECD の第1の柱のような売上ファクターによる残余利益分割。
- ・ 地域特有のレントを除いた仕向地主義キャッシュフロー税

長年の経験の蓄積のある ALP は引き続き利用しつつも、評価が困難な無形資産等については、定式配分による配分利益の算定方法を活用し、それにより透明性の向上、予測可能性の確保、紛争の防止に役立つ仕組みを検討していくべきである。なお、移転価格分野で発展途上国が主張することがあるロケーション・セービングその他現地市場の特徴⁴⁹⁾の問題、国連モデル条約5条3(b)に規定されている「サービス PE」、同12条Aに規定されている「テクニカル・サービス・フィー」、及び2021年4月に承認された同12条B（自動化されたデジタルサービス（Automated Digital Services）への支払いに対する源泉徴収税）について、売上等に基づく定式配分方式の検討の中で考慮していくことも、二重課税の排除と紛争の未然防止の観点から有益であろう。

(5) 小括

ALP に基づく所得算定の困難性から、定式配分への期待が高まっている。

49) 2017年移転価格ガイドラインでは、「ビジネスを展開する地理的なマーケット（市場）の特徴が、比較可能性及び独立企業間価格に影響を与えうる（略）。地理的市場間の差異の評価及び適切な比較可能性の調整に当たり、難しい問題が生じることがある。この問題は、特定の市場での事業活動上のコスト削減に関するものである。これは、ロケーション・セービングと言われることもある。」としている（パラ1.139）。

定式配分によるコンプライアンスコストの低減、事後の相互協議の負担、二重課税リスク等を考慮すると、定式配分を利用すべき取引を整理し、その利点を生かした利用の方法を前向きに検討していくべきであろう。

定式配分の類型は様々なものが考えられる。デジタル経済への課税の局面では、残余利益配分に定式配分の活用が合意されたように、ALP か定式配分かの二者択一ではなく、どのような場面で定式配分を活用するかが今後の検討論点である。

適用対象となり得る分野として、評価困難な無形資産に関する超過利益の配分における活用、利益 B のような基本的利益の配分への活用、少額取引への簡便法としての活用が考えられ、目指すべきは ALP と定式配分それぞれの利点を組み合わせた算定方法であろう。実際の定式配分の設計に当たっては、以下のような検討論点がある。

- ・適用対象の範囲
- ・多様な取引に対する利益配分のファクター
- ・各配分ファクターの比重
- ・多国籍企業グループ全体の利益算定⁵⁰⁾
- ・租税回避への対応⁵¹⁾
- ・評価困難な無形資産に適用する場合における、無形資産の種類ごとの定式配分の方式
- ・業種・業態ごとに異なるみなし利益率の適用
- ・対象となる移転価格の額が一定以下の場合の簡易な算定方式

50) 多国籍企業グループ全体の利益については、OECD 包摂的枠組みのデジタル課税に関する大枠合意（2021年7月）において、基準となる利益の額は、税務上の所得ではなく、会計上の利益に一定の調整をして算出することとされており、参考となろう。

51) 例えば、①一定規模以上の取引に適用する場合における取引分割の可能性への対応、②売上を配分ファクターとした場合、多国籍企業グループが低税率国の第三者経由で販売することにより課税を減少させることができるが、そうした迂回取引への対応。

定式配分の設計は、各国への利益配分について、需要面（売上、ユーザーや顧客等）と供給面（無形資産の開発コスト、人件費、資産等）のどちらを重視するかの選択と考えられ、各国での立場が異なってくる。配分ファクターについての立場の異なる国々の間で妥協点を見出していくことは容易ではないが、無形資産がビジネス取引の価値の源泉となっておりその重要性が高まっている現状において定式配分の活用可能性を探っていくべきであろう。

Ⅶ おわりに

OECD のデジタル経済への課税に関する検討では、市場国に物理的拠点がなくともネクサスを認定し、ALP の例外として市場国への利益配分を定式によって行うことが検討されてきた。これらが実現すると国際租税制度が新たなフェーズに入っていくことを意味するであろう。

こうした中で、価値を生み出す源泉としての無形資産の重要性と ALP 算定の困難性の高まりを背景として、近年、定式配分のメリットを評価する意見が増加し、ALP に対する認識に変化がみられるところであり、ALP と定式配分による利益配分のアプローチを再評価する時機に來ているといえる。特に評価困難な無形資産を含む取引の利益配分について、定式配分を活用する余地が増していくと考えられる。

一方で、これまで長年にわたり積み上げてきた経験や各国の共通認識が醸成されてきた ALP を安易に放棄すべきではなく、両者の利点を取り入れながら制度を構築していくべきである。将来の国際租税制度の再構築に向けて目指すべきは、ALP か定式配分かの二者択一ではなく、企業の予測可能性、企業のコンプライアンスコスト、効果的な紛争解決といった観点を踏まえ、ALP と定式配分の双方の利点を活用する仕組みによって、ALP を維持しつつも定式配分方式を利用すべき分野を探り、企業の予測可能性の向上、コンプライアンスコストの低減、税務当局の執行コスト、二重課税の防止、紛争の未然防止を図り、より明確で予測可能性の高い算定方法を目指していくべきであろう。これは発展途上国を含めた実施可能性の向上にもつながる。OECD の第1の柱の

利益 A 及び利益 B の算定手法も参考としつつ、より望ましい利益配分の仕組みの構築のための検討が進んでいくことが期待される。

【参考文献】

- Avi-Yonah, Reuven S., and Kimberly A. Clausing (2019), "Toward a 21st-Century International Tax Regime," *Tax Notes International*, August 26, 2019, pp.839-849.
- Avi-Yonah, Reuven S., Kimberly A. Clausing, and Michel C. Durst (2009), "Allocating Business Profits for Tax Purpose : A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split," *Florida Tax Review*, Vol.9, pp. 497-553.
- Clausing, Kimberly A., and Reuven S. Avi-Yonah, (2007), "Reforming Corporate Taxation in a Global Economy : A Proposal to Adopt Formulary Apportionment," *The Brookings Institution Discussion Paper 2007-08*, June 2007.
- Cooper, Graeme (2017), "Australia's Progress in Implementing the BEPS Action Plan," *租税研究* 2017年9月、110-129頁.
- Devereux, Michael P, Alan J. Auerbach, Michael Keen, Paul Oosterhuis, Wolfgang Schön, John Vella (2021), "Taxing Profit in a Global Economy," Oxford University Press, 2021.
- Devereux, Michael p., Alan J. Auerbach, Paul Oosterhuis, Wolfgang Schön, and John Vella (2019), "Residual profit allocation by income," Working Paper, WP 19/01, March 2019, Centre for Business Taxation, University of Oxford, pp.1-95.
- Durst, Michael C. (2020), "Simplifying Developing Country Multinational Taxation: The 'Amount B' Proposal and the Repair of Transfer Pricing," *Tax Notes International*, August 17, 2020, pp.917-931.
- Eden, Lorraine, "The Arm's Length Standard, Making It Work in a 21st-Century World of Multinationals and Nation States," in "Global Tax Fairness," Oxford University Press, pp.153-172.
- European Commission (2011), "Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)," COM (2011) 121/4, 2011/0058 (CNS), SEC (2011) 315
- European Commission (2016), "Commission proposes major corporate tax return for the EU," Press release, 25 October 2016.
- Finley, Ryan (2018), "'User Involvement' Doesn't Create Value, Paper Argues," *Tax Notes International*, October 8, 2018, p.222.
- Graetz, Michael J., "A Major Simplification of the OECD's Pillar 1 Proposal," *Tax Notes International*, January 11, 2021, pp. 199-211.
- Grinberg, Itai (2020), "Formulating the International Tax Debate : Where Does Formulary Apportionment Fit?," in Krever, Richard and François Vallancout (ed), "The Allocation of Multinational Business Income : Reassessing the Formulary Apportionment Option," Wolters

- Kluwer, 2020, Chapter 11, pp.277-296.
- IMF (2021), "Taxing Multinationals in Europe, European and Fiscal Affairs Departments," Department Paper series, No. 21/12, Prepared by Ernesto Crivelli, Ruud De Mooij, Erik De Vrijer, Shafik Hebous, and Alexander Klemm, 2021.
- Institute for Fiscal Studies (1978), "*The Structure and Reform of Direct Taxation*," George Allen & Unwin.
- Johnston, Stephanie Soong, "Amount A Plan Is a Formulary Approach Test, OECD Official Says," Tax Notes International, July 19, 2021, pp.353-354.
- Matheson, Thornton, Sebastian Beer, Maria Coelho, Li Liu, and Luca Oana (2021), "Formulary Apportionment in Theory and Practice," in "Corporate Income Taxes Under Pressure, Why Reform Is Needed and How It Could Be Designed," Chapter. 14, pp.283-308, IMF, 2021.
- Mooij, Ruud De, Li Liu, and Dinar Prihardini (2019), "An Assessment of Global Formula Apportionment," IMF Working Paper, WP/19/213, October 2019, pp.6-12.
- Musselman, C. Annalise (2020), "The Best Methods : A Proposal for a Hybrid International Transfer Pricing Method," South Carolina Journal of International Law and Business : Vol.16 : Ass.3, Article 8.
- OECD (2018), "Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018," March 2018, pp. 53-59.
- OECD (2019a), "Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy, Public Consultation Document," 13 February 2019.
- OECD (2019b), "Secretariat Proposal for a 'Unified Approach' under Pillar One," 9 October 2019.
- OECD (2020), "Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint," October 2020.
- OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (2021), "Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising From the Digitalisation of the Economy," 8 October 2021.
- Olbert, Marcel and Christoph Spengel (2017), "International Taxation in the Digital Economy : Challenge Accepted?" World Tax Journal, February 2017, p.10.
- Paez, Sarah (2021), "Irish Finance Minister Finds New CCCTB Proposal Unfit," Tax Notes International, May 24, 2011, pp.1111-1112.
- Rogers, Helen and Lynne Oats (2019), "Emerging perspectives on the evolving arm's length principle and formulary apportionment," British Tax Review, 2019, No2, pp.150-165.
- Rosenthal, Elizabeth (2018), "Taxing Platform Businesses with Highly Digitalized Businesses Models", Tax Notes International, June 11, 2018, pp. 1279-1294.
- Waezegggers, Christophe, Cory Hallier, and Irving Aw, "The Evolution of Tax Law Design within an Increasingly Destabilized international Tax Law Framework," in "Corporate Income Taxes

論説（栗原）

Under Pressure, Why Reform Is Needed and How It Could Be Designed,” Chapter. 16, pp.341-357, IMF, 2021.

青山慶二（2020）「コロナ環境下での電子経済課税ルールの課題」租税研究第853号、2020年11月、134-157頁。

伊藤公哉（2015）『国際租税法における定式所得配賦法の研究 多国籍企業への定式配賦法適用に関する考察』中央経済社、2015年4月。

大野雅人（2012）「CCCTBに関する2011年3月欧州委員会提案の概要と展望」筑波ロージャーナル11号、2012年3月、43-86頁。

鈴木将覚（2020）「法人税はどこへ向かうのか」、証券税制研究会編『企業課税をめぐる最近の展開』日本証券経済研究所、2020年6月、第7章、173-206頁。

濱田明子（2018）「BEPSプロジェクト後の独立企業原則と源泉地国の課税権」明海大学経済学部研究紀要 Vol.49 No.1・2、2018年1月、39-47頁。

（くりはら・かつふみ 筑波大学大学院ビジネスサイエンス系教授）