

Title	移転価格の審査に関する特殊原則(一): 利息および類似の報酬
Sub Title	Spezielle Grundsätze zur Interpretation des Fremdvergleichsmaßstabes: Bemessung des Entgelts für Darlehen und sonstige schuldrechtliche Finanzierungsleistungen (1)
Author	木村, 弘之亮(Kimura, Konosuke)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.9 (1991. 9) ,p.1- 44
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910928-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

移転価格の審査に関する特殊原則(一)

——利息および類似の報酬——

木村 弘之亮

序 章	
第一節 借入金及びその他債権法上の金融サービス	
第二節 ドイツ行政原則第四節	
第一章 総 説	
第二章 金銭消費貸借に対する対価の算定	
第一節 相当の利息を徴する必要性	
第二節 アメリカ合衆国ガイドラインによる金利	
第三節 ドイツ租税法における金利に関する学説状況	
第四節 ドイツ行政原則における基準となる金利	
第五節 小 括	(以上本号)
第三章 特殊問題	
第一節 その他の資金調達にかかる役務の対価の算定	
第二節 ドイツ行政原則による特殊問題	
第四章 保証及び類似の義務	
第五章 国際比較	(以上一〇号・完)

序 章

第一節 借入金及びその他債権法上の金融サービス

傘下企業（コンツェルン会社）は、自己資本又は他人資本という法形式でそれぞれ相互に資金を用いることができる⁽¹⁾。自己資本は、本稿の意味における役務ではなく、会社法上の取引（資本取引）である。したがって、ここで取扱われるべき取引は、コンツェルン内部における他人資本調達だけをその対象としている。すなわち、債権法上の金融サービス（資金調達にかかる役務（Finanzierungsleistungen）をその対象としている。この金融サービスは主として貸付金の交付（Darlehenshingabe）の形式で行なわれるであろう。しかし、頭金の支払（前払、Anzahlungen）と割賦支払（Zahlungsziele）もまた、コンツェルン内部における資金調達に役に立ちうるものである。

第二節 ドイツ行政原則第四節

コンツェルン内部の会社間における他人資本取引は、当該会社間における債権債務を生じさせる一切の取引関係をその対象とする。こうしたコンツェルン内部の他人資本取引は、次に掲げる事項に基づいて成立しうる⁽²⁾。

- ① 個別の会社が相互に利用しうる貸付け（金銭消費貸借）、及び／又は
- ② 前払い又は短期負債で、個別の会社間における通常の商品提供又は役務提供関係から生じるもの。

さらに、親会社の子会社のために与えることのある債務保証及び支援表明は重要である⁽³⁾。このような債務保証の約束は、各子会社による資金調達を確実にすることに資するうえ、子会社の信用状態を改善する。

移転価格の審査に関する特殊原則(1)

ドイツ行政原則第四節は、草案にくらべ、大きく変更されている。⁽⁴⁾最も重要な点は、基準となる金利についての改正である。草案パラグラフ四・二によれば地域的金利 (Ortszins) と称される国内における通常の銀行金利が基準となるものとみなされたのであるが、現行では通貨金利 (Währungszins) と称される非関連者が比較可能な条件の下で金融市場で当該信用を供与したであろう場合における金利が基準とされている。同様に、資本に代わる借入金に関するルール (過少資本の原則) は、隠れた名目資本に関する判例の再録に止められている (草案パラグラフ四・一、四・三、現行パラグラフ四・一)。これに対し、草案パラグラフ四・一・五では独立企業間取引の原則が採用されていたが、これは削除された。商品クレジットについて割賦期間の限度としての六ヶ月期間 (草案パラグラフ四・三・一) は、削除された (ドイツ行政原則パラグラフ四・三・二)。同様に、為替相場のリスクヘッジ (草案パラグラフ四・一・三) も断念された。このようにいくつかの点で改善されたにもかかわらず、金利に関するルールは、今日もなお激しく争われている。それ故、このドイツ行政原則に関する初期の論評は、とくに金利のルールに限定されていた。⁽⁶⁾

パラグラフ四に定められているルールは、信用供与をその活動の主たる目的とする金融機関をその対象としていない。税務当局は、当初から金融業を除く企業に当行政原則を適用し、他方、銀行業および保険業に対しては特別の規定を用意しようとしている。⁽⁷⁾

同様に、一九七九年五月一六日付OECDガイドライン⁽⁸⁾もまた「金融業又は銀行業」を除く信用供与を取り扱っている。⁽⁹⁾OECD報告書は「信用供与」について特に第五章を置いている。信用の下では、あらゆる形式の債務引受けが理解されており、これは「貸付け (金銭消費貸借、貨幣によるその他の信用又はその他の出捐)⁽¹⁰⁾」を意味する。さらに、OECD報告書は、「通常の取引過程において販売、使用貸借、用益貸借、人的役務の提供又はその他の信用供与から生じる、あらゆるその他の債務」をも信用と呼んでいる。⁽¹¹⁾

これに対し、アメリカ合衆国内国歳入法四八二条に関する合衆国財務省規則一・四八二―二(a)は貸付金および前提

要件を定めてゐるが、これはすべて信用供与に妥当する。ただし、一・四八二—二(α)に定められてゐる金利の許容範囲 (safe haven) は、貸付金の供与を並利事業として行なつてつゝおのづからなほ企業とのみ適用せらるゝ。

- (一) Vgl. *Küppersbusch, Otto E.*, Die Finanzpolitik der internationalen Unternehmung, Diss. Erlangen-Nürnberg 1968, S. 92f.; *Mattes, Helmut*, Finanzierungsvorgänge im Konzern, Stuttgart 1966, S. 24ff.; *Korrmann, Hermann*, Die Steuerpolitik der internationalen Unternehmung, 2. Aufl., Düsseldorf 1970, S. 183.
- (二) *Kumpf, Wolfgang*, Steuerliche Verrechnungspreise in internationalen Konzern, Möglichkeiten zur Präzisierung des „dealng at arm's length“-Prinzips, Frankfurt am Main 1976, S. 209; *H. Korrmann*, (FN 1), S. 183. 448' 本論44' Kumpf 〇業績244(90-91)の244大脚2。
- (三) *Ebenroth, Carsten-Thomas*, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, Ein Beitrag zum Schutz von Fiskal-, Aktionärs-, Glaubige- und Arbeitnehmerinteressen im transnationalen Unternehmen, Bielefeld 1979, S. 281; *Schröder, Siegfried/Kurt Hopstädter*, Verrechnungspreise, Zinsen und Vergütungen für sonstige Finanzierungsleistungen in Konzernen, StBp 1972, S. 30; *Reinmann, Bernd*, Der Zinsort bei Darlehensverhältnissen über die Grenze, Unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der deutschen „Verwaltungsgrundsätze zur Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen“, BB 1981, S. 1145; *Reiniges, Hans*, Finanzierungsvorgänge und finanzwirtschaftliche Dispositionen im Konzern, Wiesbaden 1983, S. 566
- (四) 一九八一年三月六日尊審24' *Flick, Hans/Franz Wassermeyer/Helmut Becker*, Kommentar zum Außensteuergesetz, 5. Aufl., Köln 1990; Stand 29. November 1990, § 1 S. 8/5ff. 448' 44'
- (五) 尊審24' 44' 44' 44' 44' Reinmann (FN 3), S. 1146.
- (六) *Westerfelhaus, Herwarth*, Die Zinsfestsetzung bei an Auslands-Kapitalgesellschaften gewährten Gesellschaftler-Darlehen, Ist das Außensteuergesetz subsidiar oder vorrangig?, DB 1983, S. 907; *Meyer-Wegelin, Eberhard*, Zinssatz und Kursicherung bei Darlehen an Tochtergesellschaften im Ausland, FR 1983, S. 289; *Flick/Janas*, Finanzielle Beziehungen verbundener Unternehmen auf dem Prüfstand, Handelsblatt Nr. 57 vom 22. 3. 1983; *BDI*, Steuerliche Prüfung internationaler Verrechnungspreise, 1983, Anm zu Tz. 4. ff.; vgl. auch *DIHT*, Die zur Vorbereitung der Verwaltungsgrundsätze vom DIHT gegebenen Anregungen in Internationale Verrechnungspreise - DIHT-Planspiel, 1981, S 32 bis 37.

- (7) Vgl. Erläuterungen zum Entwurf der Außensteuer-Referenten des Bundes und der Länder von "Verwaltungsgrundsätzen zur Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen", abgedruckt auf Flick/Wassermeyer/Becker (Fn. 4), S. 8/26f. zu §1 Abs.1G.
- (8) 一九七九年OECD報告書と一九八三年ドイツ行政原則との関係について Popkes, Warner Berend, Internationale Einkunftsabgrenzung auf der Basis der Verwaltungsgrundsätze oder des OECD-Bericht 7, StBp 1989, S. 97.
- (9) OECD報告書「ラグラフ一八一」(OECD租税委員会/木村弘之亮(訳)「移転価格と多国籍企業(仮約)——一九七九年OECD租税委員会報告書——」法学研究六三卷一〇号(一九九〇)七九頁)。同様に「OECD報告書「ラグラフ一九八」(前掲八四頁)」。The OECD Committee on Fiscal Affairs, Transfer Pricing and Multinational Enterprises, Three Taxation Issues (Reports of the OECD Committee on Fiscal Affairs 1984), Paris 1984, は「その第三部」"The Taxation of Multinational Banking Enterprise"において多国籍の金融機関についての課税問題を扱っている。
- (10) OECD報告書「ラグラフ一八二」(前注9)七九頁。
- (11) OECD報告書「ラグラフ一八二」(前注9)七九頁。

第一章 総 説

いつ債権法上の金融サービスが存在するかについて規定する場合、一に、債権法上の金融サービスの範囲が画されるべきであり、二に、会社法上の資本取引と比し画されるべきである。コンツェルン会社(複数)は、他人資本又は自己資本の形式で相互に資金を利用することができる。自己資本の提供は、会社法のレベルで行なわれる。他人資本の提供は、債権法上の取引である。このような債権法上の取引についてのみ、貸出金利が考えうるし又考えなければならぬ。それ故、まず、租税法では、純粹に債権法上の資金調達は会社法レベルの資金調達と区別することが、重要である。その次には、じめて、成立した貸付関係(金銭消費貸借関係)が続く。

さらに、特殊関連企業間における金銭消費貸借の契約条件の相当性を判断する際に、二つの問題領域が大別される。問題領域の一は、基準となる状況において、金銭消費貸借に用いられる通貨にとつての貸付けの対価の額である(通貨金利)。但し、その際、特殊関連企業の場合に次のことは看過されてはならない。すなわち、通常ひとつのコンツェルン内部においては、非関連者間の貸付けの場合よりも、貸付けに伴うリスクについてより良い見通しを得ることができるということである。他方、債権者もまた、コンツェルンの結び付きのため純粋な法的観点に基づいてのみその権利を行使するのではない。

問題領域の二は、他人資本(借入金)を自己資本として取り扱うことに関するものである。⁽¹²⁾ ただし、連邦財政裁判所の裁判例では、借入金を自己資本へと性格を転換するに当たり非常に慎重であった。⁽¹³⁾

1 アメリカ合衆国内国歳入法四八二条に関する財務省規則もまた、資本増加と借入金を区別している。同規則一・四八二―二(a)(3)(ii)は、内国歳入法四八二条に関する財務省規則が資本増加には適用されない旨明文をもって定められている。

アメリカ合衆国財務省規則の貸付けと債権(Loans and advances)に関する節は、あらゆる形式の真性の債務に適用され、そして以下について定めている。すなわち、

(1) 記録にとどめられる(文書化)かどうかを問わず、貨幣又はその他の有価物による貸付け又は債権。

(2) 通常の営利事業において販売、賃貸又は人的役務に基づき傘下企業間で成立した、ところの債務。実際には資本増加又は物的会社による同社の社員持分に応じた配当(distribution by a corporation with respect to its shares)であるようなそうした表向きの負担は、その対象とされていない。⁽¹⁴⁾

自己資本と他人資本の区別をアメリカ合衆国内国歳入法三八五条が規定している。同規定によれば、区別の要因と

してとりわけ、以下にかかげる事項が斟酌されなければならない。⁽¹⁶⁾

- (1) 返済および固定払いをなすべき書面による義務づけ
- (2) 会社の債務との関係における上下関係
- (3) 他人資本と自己資本とのあいだの関係
- (4) 自己資本への繰入れの可能性

2 ドイツ行政原則草案パラグラフ四・一・一は、独立企業間取引の原則を定式化することからはじめていたのに対し、現行パラグラフ四・一によれば、まず「真の貸付けが実行されるのか又は隠れた利益配当ないし隠れた出資（隠れた資本）が存するかどうか」が、審査されなければならない。その際、「隠れた資本」概念と「真の貸付け」概念とは正反対の関係にある。すなわち隠れた資本でないものはすべて真の貸付けである。中間領域はない。とくに、草案パラグラフ四・一・五で独立企業間取引の原則について租税法上記述されていた設例は、すべて削除された。何が隠れた資本としてみなされなければならないかは、第一項で規定されている。

ドイツでは税務当局は、社員と会社とのあいだの金銭消費貸借について租税法上承認するための要件として、当初から明白かつ通常な合意が成立しかつ実際にも実行されることを求めている。この合意は、弁済の始期と進行ならびに利払いに関する言明を含んでいなければならない。⁽¹⁷⁾ *Schulze zur Wiesche* もまた、金銭消費貸借の承認にとつての本質的前提要件として利払いと返済義務をあげている。法状態が同じで外国との関係においても適用されるべき連邦財政裁判所の判例によれば、いつ真正の金銭消費貸借（貸付け）が承認されかつどのようなとき「隠れた資本」が承認されるべきかという問題について、民法上の考え方のほうが経済的な考え方に比し、一般に優先する。⁽²⁰⁾ その際、広範の金銭消費貸借を承認している、連邦財政裁判所一九六四年一〇月二八日判決⁽²¹⁾は、会社資本の六倍に相当する借入

金であっても（利潤の多寡に応じた利息の支払われるもの）を、隠れた資本（verdecktes Stammkapital）とみなさなかつた。連邦財政裁判所の裁判例によれば、ある金銭消費貸借（借入れ）が民法上の形式と対照的に隠れた資本として取り扱われるのは、（有限会社の）基本資本金を上回る資本増加が不可欠な場合である。しかし、このようなことは特別な例外的場合にのみ承認されうるにすぎない。⁽²²⁾ 金銭消費貸借（借入れ）の代りに資本の増加が不可避免的に必要であるといった実際のケースは、ほとんど考えられえないであろうから、⁽²³⁾ 学説でも連邦財政裁判所の裁判例から次の結論が導きだされている。すなわち、法人税の領域では隠れた（有限会社の）基本資本金を承認しうる可能性はほとんど存在しない。⁽²⁴⁾ Schröder/Hoppsäter によれば、外国との関係では、若干の諸国における特別な法的政治的關係の結果、国内株主のために、資本増加を金銭消費貸借の形式によらなければならぬ必要性が生じている。⁽²⁵⁾ このケースでは、「金銭消費貸借」という特別な性格を考慮に入れた会計上の計上が行なわれている限り、隠れた自己資本が承認されそして利払いはなされなくともよい。さらに、これに応じた財産税上の帰結が導きだされることも自明である。⁽²⁶⁾ 独立企業間取引の原則を精緻にするとき、アメリカ合衆国財務省規則に準じて、コンツェルン内部における（あらゆる形式の）債務、とくに、(1)金銭消費貸借（借入れ、貸付け）（それが書面によるか否かを問わない）、(2)コンツェルン内部における役務の取引にともない生じた債務ないし債権が、この取引類型の下にまとめられるであろう。

コンツェルン内部における（このような形式の）他人資本調達は、コンツェルン内部における（隠れた）自己資本調達と区分されねばならない。とくに、金銭消費貸借と隠れた資本とのあいだで区別されねばならない。検証可能性の理由から——連邦財政裁判所⁽²⁷⁾にしたがえば——民法上の形式が経済的考察法にくらべて優先する。法的安定性を高めるためには、次のことが明らかに確認されうるであろう。書面による合意が当初から存在しかつ実際にも実施され、また利払いと返済義務を予め定めていることが、明らかである場合、いずれにせよ金銭消費貸借が承認されねばならない。金銭消費貸借の形式で秘かに外国傘下企業に資本を提供する可能性を、もしこのことが法的又は政治的理由から

正当化されるようにおもわれる場合には、多国籍企業が利用するであろうことは十分に予測されるであろう。しかし、その場合、当該多国籍企業は、国内においてその表向きの金銭消費貸借を会計上および租税法上その本当の性格に依りて取り扱わねばならないであろう。

第二項第一文は、不適切な態様で、隠れた利益配当および隠れた出資の前提要件を混ぜ合わせている。そこで引用されている連邦財政裁判所一九五八年九月一六日判決は、⁽²⁸⁾ 隠れた利益配当をその対象としていた。同事案では、単社員 (Alleingesellschafter) がその者の物的会社から、貸付金として計上されていた金員を継続して引き出していた。連邦財政裁判所は、利益の出捐を審査するに当たり、非関連者間でもこのような金員が貸付金の形で供与されたであろうか、あるいは返済が真摯に考慮されていないため現実には隠れた利益配当が問題であるのかどうかを検討した。このような問題提起も得られた結論も正しかった。

しかし、この事案は、逆に、第二項第一文でおこなわれているように、隠れた出資に適用されえない。連邦財政裁判所の前掲一九五八年判決にしたがえば、隠れた出資の場合——独立企業間取引の原則を適用して——(ある金員の)返済が当初から真摯に考慮されていなかったかどうかでは問題ではなく、「個別具体的な事案において、法的又は経済的理由からこの形式での会社資本の増加だけが可能である場合、又は、債務法上の契約形態が異常だと判断され、その結果当該契約形態がドイツ租税通則法第四条に規定する法形成の濫用とみなされなければならない場合に」、⁽²⁹⁾ 隠れた出資は承認されうる。その際、独立企業間取引の原則は無意味である。このことを目標としていた草案パラグラフ四・一・五是、意識的に現行規定に採り入れられなかった。したがって、この原則を、右判決で認定された事実関係を逆に通して、いわば裏口から再び導入することは、許されない。したがって、隠れた資本は、第二項第一文にしたがえば、そこで列举されている要件が満たされる「場合さらに」承認されるのではなく、「場合に限り」承認されうる。

第二項第二文ではさらに行政原則は、いかなる前提要件の下で供与された調達資金が他人資本としてではなく自己資本として取り扱われるかを判別するメルクマークを定めている。このメルクマークは過去においては非常に相異なる考察方法のため有力ではなかった。しかし、一九六〇年代には、ドイツ行政原則パラグラフ四・一で主張されている見解が、統一的な判例となっている。この規定の文言はほとんど字句どおり、連邦財政裁判所一九七五年一月一日判決⁽³⁰⁾にならっている。この判決は、すでに有限会社改革を斟酌して、隠れた名目資本の前提要件について判示している。会社資本の増加が「唯一可能で」あり、したがって、必然的であった場合にかぎって、または法形成の濫用があった場合、当該他人資本調達から隠れた名目資本が生じうるのであって、しかも、当該算出された利息は租税法上もはや損金として控除されえない。しかしながら、この利息が支払われるとき、これは、隠れたる利益配当である。ただし、隠れた資本の承認についての立証責任は、税務当局側にある⁽³¹⁾。

3 一九七九年OECD報告書は、借入金と資本増加（他人資本と自己資本）との区分を非常に詳細に扱っている⁽³²⁾。数ページにわたって、区分のメルクマークが詳述されかつ相互に衡量されているが、ある特定のメルクマークに優位が認められているわけではない。

(32) Vgl. *IdW*, Zum OECD-Bericht über die Verrechnungspreise bei multinationalen Unternehmen - Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer vom 4. Nov. 1980 - DB 1980, S. 2453 (2458).

(33) 最近の判例として BfH-Urteil vom 1. 9. 1982 IR 52/78, FR 1983, 47, 48 ff. Sp.; vgl. *Flochermann, Paul G.*, Die Fremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften durch ihre nichtanrechnungsberechtigten Anteilseigner nach dem geplanten § 8 a KStG, DStR 1982, S. 339.

(14) Cf. US-Reg. § 1.482-2 (a)(3)第二文。

(15) 国内歳入法三三五条についても、固有の財務省規則が立案され、一九八一年にその第一次草案が上呈されたが、まだ成案

5. 1. 1.; *Zschigner, Hans*, Neufassung der US-Richtlinien zur Klassifizierung von Gesellschaftendarlehen. IWB Nr. 4 vom 25. 2. 1982, Fach 8 USA Gruppe 2, S. 323; *Zschigner, Hans*. Neue US-Richtlinien zur Klassifizierung von Gesellschafterdarlehen. DB 1981, S. 805; *Ullmann-Czabok, Hertha*. US-Richtlinien zur steuerlichen Beurteilung von Gesellschafterdarlehen als Eigen- oder Fremdkapital. RIW/AWD 1981, S. 165.
- (29) Cf. Sec. 385 (b) IRC.
- (30) Vgl. *Schröder, S./Kurt Hopstädter*, Verrechnungspreise, Zinsen und Vergütungen für sonstige Finanzierungsleistungen in internationalen Konzernen, StBp 1972, S. 25 (28).
- (31) Vgl. *Schalze zur Wasche, Dieter*, Verdeckte Gewinnausschüttungen innerhalb eines Konzerns (I), DStR 1974, S. 195 (205).
- (32) Vgl. *Schröder, S./K. Hopstädter* (FN 17), S. 29.
- (33) Vgl. BFH-Urteil vom 18. 3. 1966 IV 218/65, BFHE 84, 539=BSStB 1966 III, 197; vgl. BFH-Urteil vom 25. 2. 1983 III R 21/82, NV.
- (34) Vgl. BFH-Urteil vom 28. 10. 1964 I 198/62 U, BFHE 81, 329=BSStB 1965 III, 119; vgl. BHF-Urteile vom 21. 6. 1983 VIII R 2 237/80, BFHE 138, 458=BSStB 1983 II, 563; vom 1. 4. 1987 II R 183/79, NV; *Tillmann, Bert*, Eigenkapital ersetzende Gesellschafterdarlehen und verdecktes Stammkapital, GmbHR 1981, 17; *Birk, Dieter/Reinhard Pöllath*, Zur unterschiedlichen Belastung von Zins- und Dividendeneträgen steuerfreier inländischer Kapitalgesellschaften Gestaltungsmöglichkeiten unter dem KStG 1977, Stuw 1979, S. 16.
- (35) Vgl. BFH-Urteile vom 13. 1. 1959 I 44/57 U, BFHE 68, 515=BSStB 1959 III, 197 (vgl. *Tillmann*, (FN 21) S. 17); vom 18. 3. 1966 IV 218/65, BFHE 84, 539=BSStB 1966 III, 197; auch *Felix, Günther/Michael Streck*, Körperschaftssteuergesetz mit Nebengesetz, 2. Aufl. München 1984, § 8 Anm. 42; vgl. BFH-Urteil vom 25. 2. 1983 III R 21/82, NV.
- (36) Vgl. *Herrmann, Carl/Gerhard Feuer/Arnold Raupach*, Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer einschließlich Nebengesetz, 19. Aufl., Köln Stand: Juni 1989, § 6 KStG aF. Anm. 48.
- (37) *Dürschke*, Besprechung zum Urteil des BFH vom 15. 7. 1960 III 114/57, Stuw 1961, Sp. 38; en., Gesellschafterdarlehen und verdeckte Gewinnausschüttungen, DB 1966, S. 1628; vgl. *Herrmann/Feuer/Raupach* (FN 23), § 6 KStG

- aF. Anm. 178.; *Lange, Joachim*. Verdeckte Gewinnausschüttungen. Eine systematische Darstellung der Voraussetzungen und Auswirkungen. 3. Aufl., Herne-Berlin 1972. Tz. 285. 隠れた基本資本金と承認の従前の裁判例は、克服された (Felix /Streck (FN 22), § 8 Anm. 42)°
- (25) Vgl. *Schröder, S./K. Hopstädter* (FN 17), S. 29f.
- (26) Vgl. *Schröder, S./K. Hopstädter* (FN 17), S. 30.
- (27) Vgl. BFH-Urteil vom 18. 3. 1966 IV 218/65, BFHE 84, 539 = BStBl 1966 III, 197; vgl. BFH-Urteil vom 25. 2. 1983 III 21/82, NV.
- (28) BFH-Urteil vom 16. 9. 1958 I 88/57 U, BFHE 67, 468 = BStBl 1958 III, 451; vgl. BFH-Urteil vom 12. 8. 1960 VI 196/59, DB 1960, 1088 = GmbHR 1961, 37.
- (29) 「ドイツ行政原則」ヨットマン四・一(「ドイツ連邦共和国連邦大蔵大臣／木村弘之亮訳「移転価格に関する行政原則(仮約)」法学研究六三巻一一号(一一九〇)一一五頁)°
- (30) BFH-Urteil vom 10. 12. 1975 I R 135/74, BFHE 117, 467 = BStBl 1976 II, 226/227; vgl. BFR-Urteile vom 25. 2. 1983 III R 21/82, NV; Tillmann (FN 21), S. 17; Asseyer, Manfred, FR 1979, S. 60; Birk, Dieter, StW 1979, 16; Mangold, Fritz, Entscheidungsbesprechung, StW 1978, 162; Wallis, Hugo von, Anmerkung, DStZ/A 1976, S. 150; Epler, Gerold, Entscheidungsbesprechung, DStR 1986, S. 741
- (31) Vgl. BFH-Urteile vom 20. 3. 1956 I 178/55 U, BFHE 62, 482 = BStBl 1956 III, 179; vgl. vom. 3. 9. 1957 I 330/56, DB 1957, 1087; vom 13. 1. 1959 I 44/57 U, BFHE 68, 515 = BStBl 1959 III, 197; vom 25. 2. 1983 III R 21/82, NV; vom 13. 3. 1985 I R 75/82, BFHE 143, 351 = BStBl 1985 II, 435.
- (32) 参照 OECD報告書「ヨットマン一八三から一九一まで(前注9) 七九―八二頁」。

第二章 金銭消費貸借に対する対価の算定

第一節 相当の利息を徴する必要性

原則として、コンツェルン内の貸付けに対しては相当の利息を徴しなければならない。その限りにおいて、アメリカ合衆国の取扱いとドイツのそれとのあいだに相違はない。アメリカ合衆国のガイドラインの規定によれば、コンツェルン内の貸付けについても独立企業間利息が徴取されねばならない。⁽³³⁾

ドイツでは、税務当局は、一九七〇年二月二十五日の州統一布告において、何人も自己の財産から使用収益権 (Zufließen) を取得すべき義務を負っていないという連邦財政裁判所の原則を、対外取引関係については否認した。この布告は、ある国内物的会社がその外国子会社に供する貸付けには相当の利息を徴求しなければならないと規定している。⁽³⁶⁾ その間に、この見解は、対外取引税法一条一項所定の独立企業間取引の原則にその法的根拠をおくようになって⁽³⁷⁾ いる。法人税法施行令一九九条は、隠れたる利益配当の例として明文をもって次をあげている。すなわち、ある社員が会社から無利息又は著しく低い利息で借入れを受ける場合および逆に社員が会社への貸付金に対して著しく高い利息を会社から得ている場合である。文献においても、商人は非関連者に対し反対給付 (利息) を受けずに金員を貸さないであろう旨強調されている。⁽³⁹⁾

ドイツ租税法の取扱いとアメリカのそれは一致しているといわねばならない。なぜなら、供与した貸付けに対する相当な利受けは、独立企業間取引の原則により合意されるべき唯一の解決方法だからである。さもなければ、利益の傘下企業への移転が生じ、その結果、この傘下企業は、相当の利息より少なく支払うか、あるいは相当の利息より多

く取得するであろう。⁽⁴⁰⁾

第二節 アメリカ合衆国ガイドラインによる金利

移転価格として徴すべき独立企業間金利は、ガイドラインによって、債務の成立時に同一の事情の下で独立第三者と又は独立第三者間で算出された又は算出されたであろうそうした金利と定義されている。⁽⁴¹⁾ その際、すべての決定的な要因が斟酌されねばならない。これには次のものがある。⁽⁴²⁾ すなわち、

- (1) 金銭消費貸借（貸付け）の金額と期間
- (2) 担保
- (3) 債務者の信用度

(4) 比較可能な金銭消費貸借に対する通常のコ利を約束した、債権者の住所
 債権者（B）が借入金を債務者（C）のために債務者の住所で得た場合には、独立企業間金利は、債権者（B）が実際に金融機関（A）などに支払った利息プラス当該借入金を得、債務者（C）に転貸するに当たつての費用に等しい。ただし、債権者（B）が、別な金利が独立企業間取引の原則により良く即応していることを立証する場合は、その限りにあらず。⁽⁴³⁾ 債権者（B）が利息を算出していなかったり、又は許容範囲外の金利について（これが独立企業間金利である旨）立証できない場合、五%の金利が相当なものとみなされる。⁽⁴⁴⁾

算出された金利が四%から六%までである限り、そのような金利はみなし独立企業間金利として承認される。このような許容範囲の前提要件は、債権者が営利事業として貸付金を供していないこと、および債権者が当該貸付金を債務者のためにその債務者の住所で調達していないことである。さらに、草案以上にフレキシビリティを増すために、現行の規定は、次のことを受け入れている。すなわち、六%以上であっても実際の独立企業間金利より低いそうした

実際に計算された金利、ないしは四％以下であっても実際の独立企業間金利より大きいそうした実際に計算された金利が、独立企業間金利として承認されることを、受け入れたのである。この他、納税義務者が実際の独立企業間金利を付すこともできる⁽⁴⁵⁾。

許容範囲の原則を備えた金利に関するガイドライン規定は、学説上全面的に評価されている⁽⁴⁶⁾。この許容範囲のルールは、有効にはたらいっているように思われる。Dair は、多数の会社が許容範囲を利用していることおよび許容範囲の原則が金利の基準をつくりだすのに配慮していることを報告している⁽⁴⁸⁾。アメリカ合衆国財務省の研究は、金銭消費貸借の取引形態を詳細に研究することを断念している。なぜなら、財務省規則の許容範囲に関するルールは非常に精緻であるので、移転価格の修正にかかる実務経験に基づいて改善する余地はないようにおもわれたからである⁽⁴⁹⁾。

第三節 ドイツ租税法における金利に関する学説状況

ドイツでも、金利はまず第一に比較可能な金銭消費貸借に対する（市場における通常の）利率を指向している⁽⁵⁰⁾。この金利に影響を与える要素として、ドイツでは以下があげられている⁽⁵¹⁾。すなわち、

- (1) 金融市場における資金の需給
- (2) 金銭消費貸借の金額と期間
- (3) 償還の条件
- (4) 担保
- (5) 債務者の信用度

金利の水準はいずれの国における金利を基準とするべきかは、争われている。連邦財政裁判所一九六四年一月二四日判決⁽⁵²⁾が、議論の出発点となっている。あるドイツ株式会社が社員およびその配偶者に貸付金を供与したときの、

その低金利は、税務当局に対して、スイス金融機関の証明書によって正当化されていた。この証明書では、スイスで借り入れられる金銭消費貸借について、これと同様の金利が付けられるにちがいないであろう旨強調されていた。連邦財政裁判所は次のように判示した。すなわち、物的会社の利益を義務的に守る場合には、非関連者が自己の外国との関係を理由に、内国の通貨流通地域におけるよりも有利な条件でその外国で信用を得ることは、非関連者にとって重要でない。むしろ、このケースでは、比較可能な事情の下で国内における通常の金利が付されるであろう。右の判決は、さまざまな解釈が試みられてきた。Kornmann⁽⁵⁵⁾は、判決によれば債務者国（債務者の住所地国、以下同じ）の金利水準が重要だと確認している。Rädler/Raupach⁽⁵⁶⁾によれば、判決から次のことを導きだしている。比較可能な利息の相当性は、債権者の住所地国の金利水準ではなく、国内金利水準にしたがって判断されなければならない。これに対し、Ströbl⁽⁵⁷⁾は、右判決を引用して、次のことを確認している。相当な利息請求権は債権者国（債権者の住所地国、以下同じ）の金利により特定される。これと類似して、Schneider/Hoppstädter⁽⁵⁸⁾は、次のように述べている。すなわち国内貸付人が少なくともドイツ金融市場の諸事情にしたがって利息を請求することは、一九六四年一月二五日の判決の原則に合致している。と。最後は、この判決は、ドイツでの通常の金利が原則として問題であるというように、解釈される⁽⁵⁹⁾。連邦財政裁判所の判決がこのようにさまざまに解釈されるその根拠が、国境を越える金銭消費貸借契約について下されたのでない判決を国際的な金銭消費貸借契約に適用しようとする試みがなされる点にあるのかどうか、が、問題であるといわねばならない。

前掲連邦財政裁判所判決の解釈にかかわらず、基準となる金利水準についての見解はさまざまに対立している。Erick⁽⁵⁸⁾によれば、借入人の土地（所在地 O.H.）の金利水準が重要である。金利コストは信用をうける者の活動する市場に対応するのが、自由経済取引の原則に合致する、と。Poer⁽⁵⁹⁾もまた、債務者国の金利水準を優先させようと考えているようである。同様に、Ströblも、親会社の子会社に貸付金を供与するケースでは、子会社の国における金融市場

の事情が基準となるべきであるとの見解に傾いている。⁽⁶⁰⁾ これに対して、Schroder/Hopstädter は、Flick の主張する見解にはまったく同意できないと述べている。⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾

Kornann⁽⁶³⁾ によれば、債務者国の金利を付すことも債権者国の金利を付すことも、許されると言わなければならない。Becker⁽⁶⁴⁾ は、借り入れられた信用と貸与された信用を区別するといった、別の途を探している。前者の場合には、傘下会社は、ドイツ外国為替管理法上の「利益」移転の自由および十分な信用度に基づいて、条件のもっとも有利なところで借入金と調達できる場合において、もしそのようにしないのならば、利益が移転されたこととなる。このような利益の移転の設例として、Becker は次のように述べている。貸付金の受領者は、金利の有利な国内市場においてこれを調達するのではなく、特殊な関連にある企業から金利の不利な借入金を借り入れる場合、当該借入れ企業が——たとえいかなる理由からであろうとも——金利の有利な国内市場で借入金を調達できないときに限って、利益の移転は認定されえない。⁽⁶⁵⁾ 貸付金が供与される場合、当該貸付け企業がこの資金に対して非関連者から取得するであろう対価が、請求されるべきである。通常、これは国内の「市場の通常の」調達金利(Habenzinsen)である。なぜなら、資金はたいていは国内でのみ運用されるからである、と。⁽⁶⁶⁾ しかしながら、このようなBeckerの見解に基本的に同意することはできない。金銭消費貸借契約について国際的に統一的な判断が得られるべきであるなら、貸付けられる貸付金と借り入れられる借入金を区別することはできない。なぜなら、ここでは、ひとつの取引の二つの側面が問題であるにすぎず、したがってこれに相異なる規制を加えてはならないであろう。

Becker によれば、親会社が子会社への貸付金に対し、銀行での通常の貸出金利(Geldzinsen)を下回る金利を付することは、許される。なぜなら、親会社は、貸付金を供与するときにさまざまなコントロールの可能性を有しているの⁽⁶⁷⁾で、銀行と同じようなリスク(Risiko)を背負いこむ必要はないからである。このような考えうる(通常の)金利を下回るのは、親会社の保証のある借入金と保証のない借入金とのあいだの金利の差異に対応するものである。⁽⁶⁷⁾ 銀行も上

得意先に好意的な態度でのぞむので、von Wallis は、銀行での通常の金利を下回る金利を自動的に不相当だと考えてはいないとする。さらに、Wallis の見解によれば、親会社の子会社への貸付金の場合、銀行が通常なら計算に入る経費や手数料は考慮されず、したがって金利コストはそれだけ低くなる。⁽⁶⁸⁾ Westerfalhaus/Glade⁽⁶⁹⁾によれば銀行は例えば当座貸越 (Kontokorrentkrediten) について「貸付とは」たいへん相異なる人的役務についても義務を引き受けている場合、かれらはその当座貸越金利の設定を必ずしも常に相当な基準とは考えていない。Haas/Bacher/Scheuer⁽⁷⁰⁾は、特別なリスクがあるため又は担保が欠けるために社員以外の者もまた高い金利を要求し取得するであろう場合、市場における通常の水準を上回る金利を許容しうるものと考えている。

資金を借り入れた子会社の経済状態が金銭消費貸借の債務関係の設定後に劣化し、かつ、非関連の債権者もまたその子会社に同程度の利息を減免している場合にのみ、Schröder/Hoppstädter⁽⁷¹⁾はこのような利息の減免 (Zinsnachlass) を正当だと考えている。

法律上の制約を斟酌することについても、意見がわかれている。Schröder/Hoppstädter は、「親子会社間等における」利息の移転の可能性および高金利に法律の制限を適用することに反対している。なぜなら、そのような制限は租税法上の判断にとって無意義だからである。⁽⁷²⁾これに対して、Stroh⁽⁷³⁾によれば、子会社国が外貨準備高等通貨政策の理由によりまったく利息を支払っていないときには、無利息は承認されるべきだとする。

借入金を用いてまず第一に社員が資本投下をすることができるとして、ライヒ財政裁判所は一九三二年九月二八日判決において、次のように判示している。すなわち、社員が当該資金を別のしかたで例えば銀行に投下するなら取得したであろうものが、相当な金利とみなされねばならない、と。

非関連の債権者「A」が貸出人「親会社B」に貸付金を供与し、さらにこの貸出人「B」がその借入金を借入人「子会社C」に転貸する場合、当該借入人「C」が非関連の債権者「A」に支払わねばならないであろう金利が、相

当な金利とみなされる⁽⁷⁵⁾。会社が信用度を欠いているため、その社員が自己の名前で資金を借り入れこれをもその会社に転貸するよう〔社員に〕指図をした場合には、その社員は、その者みずからが支払わねばならないよりも高い金利を当該会社に要求できるし、しかもそこでは、隠れたる利益配当はみられない⁽⁷⁶⁾。この金利の格差はむしろ資金調達手数料及び債務保証の手数料（以下、保証料という）の性格をもっており、このような保証料は一九三四年九月四日のライヒ財政裁判所判決⁽⁷⁷⁾によれば利益を減額して支払われようものである。逆に、会社が自分で借り入れた借入金をさらに社員に転貸する場合において、会社がみずから支払わねばならないよりも低い金利を当該社員に支払うときには、原則として隠れた利益配当がみられる⁽⁷⁸⁾。貸付金が次の理由で短期間社員に供与されるときは、事情が異なるといわねばならない。一つの理由は、当該貸付金のカバーする措置が、一時的に先へ延ばされなければならないというものであり、二つの理由は、債権者が、当該会社がもはや必要としない借入金を〔返済期日〕より前に返済されることを拒むというものである。これらの場合には、会社が工面すべき利息を一部でも代替することを可能とするような解決方法は、すべて会社の利益である⁽⁷⁹⁾。

第四節 ドイツ行政原則における基準となる金利

1 コンツェルン内部における利息契約の審査ないし決定にとつて、「非関連者が比較可能な条件の下で貨幣市場又は資本市場で当該信用を供与したであろう場合における」⁽⁸⁰⁾利息が、決定的要因である。これは、通常、銀行が独立第三者に与信するとき⁽⁸¹⁾に得る利子（貸出金利）である。個別事案において特殊な状況を斟酌しうるために、ドイツ行政原則は前記のガイドライン以外の金利をも認めている⁽⁸²⁾。すなわち、

- ① 貸付けが外国通貨で供与される場合において、当該外国通貨の通貨流通地域における通常の金利⁽⁸³⁾、
- ② 貸付けを供与された通貨流通地域のそれと異なる貨幣市場又は資本市場において成立した、有利な金利⁽⁸⁴⁾、又は、

③ 非関連であっても先にあげた金利以外の金利である。⁽⁸⁵⁾

金利を審査するに当たり、ドイツ税務当局の見解にしたがえば、個別事案において、とくに次に掲げる事項を「基礎」にしなければならぬ。

1. 貸付けの金額と期間
 2. 貸付けの種類と目的
 3. 債務者の安全性と信用状態（非関連者もまたコンツェルンへの当該債務者の帰属関係を考慮してその者に認めるであろう、特別な条件を斟酌して）
 4. 信用通貨、為替変動のリスクとチャンス（…）及び、場合によっては、相場のリスクヘッジ費用
 5. 転貸融資（ひもつき融資、*orient credits*）の場合に、リファイナンスのための費用
 6. 信用通貨についてのその他の状況、とくに資本市場における諸状況⁽⁸⁶⁾
- 「特殊関連者の住所地国における強行法規定のため、又は当該信用関係以外の類似の理由から、それ自体必要な自己資本の増加に代えて、無利息の貸付又は低利の貸付けが供与される」⁽⁸⁷⁾場合、これは、（税務）企業調査官により異論を唱えられるべきでない。
- ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一の規定は、信用供与の領域について独立企業間取引の原則から派生するルールである。しかし、二つの点で、ドイツ対外取引税法第一条に含まれているルールから乖離している。
- 特殊関連者間における資金調達のサービスの場合、例えば、比較可能な条件の下で非関連者に対してなら供与したであろう金利が、基準となるわけではない。むしろ、非関連者が「貨幣市場又は資本市場」で信用を供与したであろう、条件が比較の対象にされる。これにより、同時に、第二の乖離のポイントがおかれる。すなわち、健全な経営者の裁量余地が、「比較可能な条件の下で銀行が非関連者に信用を供与する」金利（貸出金利）にたちかえるであろう。

この規定にあつては、まず次のことが看過されている。すなわち、相互に結合していない企業もまた、資金調達サービスに当たり銀行のように行動しない、ということが看過されている。このことは、OECD報告書パラグラフ一八一において明らかに強調されている。短期の資金調達取引（貨幣市場における金融取引）の場合にも長期資金調達取引（資本市場における金融取引）の場合にも、銀行金利から乖離した資金調達金利が設定される。その際、金利の高さは、産業部門ごとに異なっている。したがって、この金利を斟酌しないことは、独立企業間価格の原則に矛盾するであろう。このような金融取引は、その親密な取引関係のため銀行金利にくらべて優遇されている。

OECD報告書は、さらに一歩前進しており、そのパラグラフ一九八では次のことを確認している。すなわち、銀行又はその他の金融機関による金銭消費貸借は斟酌されておらず、他方、パラグラフ一九九には次のルールが含まれている。公定歩合（中央銀行の民間銀行向基準貸出金利）又は、プライムレート（銀行の最優遇企業間貸出金利）が出発点として用いられるが、しかし、そのような金利のうえにたてられるメカニカル・ルールは勧奨するに値しないようにおもわれる。

ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一で引用されている連邦財政裁判所判決⁽⁸⁸⁾もまた、税務当局の見解を支持する証拠としては援用されえない。この判決は、貨幣市場又は資本市場で供与される信用について言及していないし、また銀行についても言及していない。むしろ、社員に対する利益の出捐を伴う隠れたる利益配当という通常概念規定が問題であるのであつて、ただ次のことだけが付け加わる。すなわち、そのような利益は相当な受取配当の放棄を意味することもある。

現行の規定は、貨幣市場及び資本市場で供与されたであろう「貸付け」に言及しているが、このことは、同規定第二文の方向を示している。その第二文によれば、銀行の貸出金利、したがって銀行が信用を供与する金利が決定的であるというものである。その際、コンツェルン融資が銀行融資と本質的に異なっているということは、斟酌されない。

コンツェルン融資は、銀行融資とは対照的に、営利的な貸付けをその目的とするものではない。銀行は、金融取引それ自体から利益を獲得することを目指しているが、これに対し、コンツェルン融資（すなわち各傘下企業に対して資金調達又は資金運用を引き受けている）は、当該グループの主たる企業目標を実現するためであり、したがって、グループの主たる目標を優先させるものである。したがって、借入資金および過剰流動性は、信用供与のために貨幣市場又は資本市場で用いられるのではなく、コンツェルン内部での資金過不足調整に用いられる。このことは、スポット資金（*vorhergehendes Mittel*）が市場を経由する場合でさえも、あてはまる。長期的には、この資金調達は、コンツェルンの目標に優先する⁽⁸³⁾。

このようなコンツェルン融資と銀行融資とが相異なる目標を設定している結果、まず、銀行融資にとって決定的な意義をもっている債務者の安全性は、コンツェルン融資の場合には、本質的にわずかな意義を有するにすぎない。これに加えて、ドイツ産業同盟が列挙している一連の相違がある⁽⁹⁰⁾。それらをここで再録してみよう。コンツェルン融資にはみられない、銀行融資に特有のファクターとして、とくに、

「・再資金調達（リファイナンス *Refinanzierungsmittel*）のコスト

・自己資本コスト、なぜなら、信用組織法（一三条。日本の銀行法に相当）の規定に基づけば大口貸付けの総額は原則として自己資金の八倍を超えてはならない。その実際の数値は約五倍である。

・最低準備金政策による最低準備金コストおよび、たとえばドイツ連邦銀行の公定歩合政策とロンバード・レート政策（*Diskont-und Lombardpolitik*）と関連しているコスト要因

・ならびに、銀行のその他の共通費をカバーする需要と利益マージンを維持しなければならない需要との差」。

これらの理由から、コンツェルン融資の条件を銀行融資のそれと比較することはできない。銀行が——前述の相違のある場合——利益を稼得しようとする金利（貸出金利）を、コンツェルンがそのグループ構成員に融資する場合の金利

に比較することはできない。それ故、比較可能性が欠けるので、当該貸出金利をただちにコンツェルン融資に適用することはできない⁽⁹¹⁾。また、Meack⁽⁹²⁾は次のことを承認している。「これに対する批判は、このことが具体的な事案において不当な結論を導きうるという点で正当である」。この点について、一九七九年OECD報告書は、ドイツ行政原則よりはるかに控え目である。そのパラグラフ一九九では「公定歩合もしくはプライム・レートが出発点として役立つことがある。しかし、これらの金利のどちらかに基づく硬直したルールの適用は、勧められない。なぜなら、これらは、前述の諸要因を必ずしも考慮に入れておらず、したがって、多くの事案において、非関連者間における金利に対応する金利にならないことになるからである。」

この結論は、別の考慮、すなわち健全な経営者の判断余地や行動の余地に基づいてなされる別の考慮からも支持される。ドイツ行政原則は、一見したところ、国内企業が借入人でも貸出人でもありうることを看過している。このように考えるとき、一方的に貸出金利を指向することは事物の本質に合致しないことが明らかになる。むしろ、健全な経営者の裁量余地は、貸出金利が調達金利にまで及ぶであろう。

また、一九七九年OECD報告書もまた類似の結論に達している。そのパラグラフ一九八は、「金利が相当に市場金利から乖離している場合、もしくは問題となる金額がかなりのものである場合にのみ、」金利の過不足調整を主張しうるとしている。

ドイツ行政原則草案のパラグラフ四・二・一および四・二・二は地域的金利について明白なルールを定めていたのに対し、現行規定のパラグラフ四・二・一はこのようなルールを定めていない。通貨金利を基準とするという今日適用しているルールは、パラグラフ四・二・一から削除されていない。むしろ、そのルールは、はじめてドイツ行政原則パラグラフ四・二・三に定められるに至ったのである。

2 ドイツ行政原則パラグラフ四・二・二の規定は、草案では予定されていなかった。同規定は、パラグラフ四・二・一と密接な関連がある。後者の規定は「比較可能な条件」に言及しているが、詳細な説明を加えていない。これは、パラグラフ四・二・二によって行なわれている。その限りにおいて、四・二・二は同時にパラグラフ一・一・四を補充している。列挙された個々のメルクマールは、「とくに」という語句に照らし、限定列挙されたものではない。それ故、列記されたメルクマールのほかに、例えば、利益の移転禁止（*Transferverbot*）、控除の禁止（*損金不算入 Abzugsverbot*）および過大な源泉税が斟酌されうる（参照、OECD報告書パラグラフ一九九）。

貸付けの金額と貸付け期間（第一号）ならびに貸付けの種類と目的（第二号）は、信用の供与の際に金利を決定する典型的なメルクマールである。債務者の安全性と信用状態は、銀行にとって大きな意義をもつメルクマールではあるが、しかし、コンツェルン融資にとっては特に重要な役割を果たしていない。なぜなら、後者はまず第一にコンツェルンの目標を実現することを目ざすものだからである。ある程度まで、このことを第三号は計算に入れていられる。第三号の規定は第一に、債務者がコンツェルン全体に占める位置に照らし、その者の信用状態が異なって評価されうるケースを念頭においている。

為替変動のリスクとチャンス（第四号）——これはパラグラフ四・二・三においても一度規定されている——は、条件付きでのみ利息額に影響を及ぼすにすぎない。両者が相互に依存関係にあるわけではない。⁽⁹³⁾これに対し、相場のリスクヘッジ費用は、利息に直接の影響を及ぼしている。なぜなら、このようなコストは信用を高めるからである。たしかに、このような為替変動リスクをカバーするために生じるコストは、通例銀行に対して——したがって第三者に対して——かかることとなるであろう。しかし、このコストは貸付けコスト全体の一部であり、かつこの金利コストは相当であらねばならないので、（当該——特殊の関係にある——貸出人に支払わねばならない）利息の相当性に間接的に影響を及ぼす。その限りにおいて、行政原則が相場リスクヘッジ・コストを相当性のテストに取り入れているのは、

適切なことである。このような貸付けコストについて、これを貸出人及び借入人に分担させる固定した方式は存在しない。なぜなら、貸付けコストはある信用関係の条件全体の中にはいっているからである。⁽⁹⁴⁾

ひもつき融資及びリファイナンス・コスト(第五号)については、ドイツ行政原則パラグラフ四・二・二で一度言及されているが、パラグラフ四・三・三でさらに詳細に規定されている。

金融市場における諸状況は、たしかに金利に相当な影響を与えている。しかし、この金融市場の列挙は、あたかも銀行融資についてと同じ条件がコンツェルン融資にあてはまるかのように、理解されてはならない。

個別事案の状況によっては、ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一に挙げた金利以外の金利も適用しうる、という確認は、独立企業間取引の一般原則を追認するものであり、そして必要な判断余地を当該企業に与えるものである。

同じことは、金利について許容範囲が租税法上も承認されている(ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一に挙げられている)金利にもあてはまる。パラグラフ二・一・八および健全な経営者の(ドイツ行政原則パラグラフ二・一・八で規定されている)裁量余地を尊重するとき、次のことが斟酌されなければならない。各信用取引には常に二名の健全な経営者が関与している。すなわち一方は信用を供与する側であり、他方は信用の供与を受ける側である。その結果、金利が一方的に銀行の貸出金利で決まるといふことはない。それ故、Menck⁽⁹⁵⁾は、「金利の許容範囲(Zinsbandern)」を承認している。ドイツ行政原則パラグラフ二・四・六の引照が意味していることは、別な価格算定方式がうまくゆかない場合に、信用取引についても最後には、健全な経営者が合意するであろうように、所得の分配が行なわれうることである。

ドイツ行政原則パラグラフ四・二・二の最後の項の規定は、アメリカ合衆国内国歳入法四八二条に関する連邦財務省規則一・四八二―二(a)(2)が定めているような、許容範囲が金利についても存するということを意味しない。

3 草案パラグラフ四・二・一および四・二・二によれば、金利の算定にとって地域的金利が決定的であった。金利につきいずれの地域（例えば、国内か、外国か又は借入人の利息支払地）が利息額の決定にとって決定的であるかの問題が、かつては前面にあった。⁽⁹⁶⁾ その際、最大の修正額をもたらす金利が、つねに基礎とされた。現行のパラグラフ四・二・三からは、通貨金利が決定的であるべきことが導き出される。⁽⁹⁷⁾ このことは、外貨建て貸付けについて明文をもって規定されているが、しかしまた必ず国内通貨による貸付けについても同様である。どちらの場合にも、その都合意された通貨の通貨流通地域の金利が、用いられなければならない。しかし、このことは無制限に妥当するわけではない。税務当局自身も、当該合意された通貨の場合によっては承認しない旨留保している。⁽⁹⁸⁾

商品の流通の場合と同様に、通貨の流通 (Geldverkehr) の場合にも、さまざまな市場が存在する。通貨流通地域について言及している場合であっても、この市場が空間によってではなく、通貨によって特定される。通貨相場 (Währungskurs) および通貨金利で表現されるような通貨の価値は、多様な要因の影響を受けた結果である。これに数え入れられるものとして、例えば、貨幣流通量 (Geldmengenumlauf)、発券銀行の政策、インフレ率、金準備高 (Dekung durch Gold) 又は国民総生産、需給関係、さらには通貨を上限もしくは下限に変動させうる心理的影響要因があげられる。例えば、ある特定の金利地域 (Zinsort) において (例えば特定国のある都市の金融市場〔貨幣取引所〕) で (その他の条件は同じとして) さまざまな通貨建貸付け (Währungsdarlehen) について非常に相異なる金利が算定される、ということが理解されねばならない。このことは、次のことを明らかにしている。すなわち、表向きの地域的金利を伴なう金利地域 (Zinsort mit seinem angehehlichen Ortszins) が問題なのではなく、通貨金利が問題である。⁽⁹⁹⁾

この結論に、ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一で言及されている連邦財政裁判所判決⁽¹⁰⁾が反対しているわけではない。このことは、Reimann⁽¹⁰⁾によっても説得力をもって論証されている。その際、まず、同判決の対象が外国との金銭消費貸借関係ではなく、純粹な国内金銭消費貸借関係であったということが、斟酌されなければならない。国外

取引関係が成立するのは、借入金の借主が、スイスで同一の有利な借入れをうけることができる⁽¹⁾と引き合いに出すことよってのみである。このことは、たしかに当該判決中では直接に言及されていないが、しかし、当該実際に供与される貸付けがドイツ・マルクによる貸付けであって、比較の対象とされる貸付けがスイス・フランによる貸付けであったことがわかる。このような比較を連邦財政裁判所が拒否したのは、正当である。たしかに、同裁判所は「通貨流通地域における通常の金利」について述べているが、しかしこれによって考えていることは、ドイツ・マルクの通貨について通常の金利である。連邦財政裁判所の判決が通貨金利を決定的なものとみなそうとしているのではないとしても、少なくとも、同判決が通貨金利に反対していないことが明らかになる。

一九七九年OECD報告書もまた、地域的金利から出発するのではなく、通貨金利から出発している。そのパラグラフ一九九において、金利の算定に当たっては、とりわけ「当該通貨(強い通貨か弱い通貨か)」そして「特定の通貨で貸付け、もしくは借入れを行なう納税者の為替リスク」が斟酌されなければならない。

パラグラフ四・二・三は、重要な事項を明らかにしている。それによれば、外貨建てによる信用の場合、当該外国通貨の通貨流通地域における金利が基礎とされなければならない⁽²⁾。このパラグラフは、通貨金利を基準となる金利として規定しているが、このほかに、外貨建てによる貸付けが租税法上承認されるのは、「たとえ非関連者が比較可能な事情の下でこの外国通貨により当該貸付けに合意するであろう場合」に限ってであるという規定をおいている。このことよって、国内通貨の合意がいわば優先的地位を認められているのである。このことは、しかし、正当化されない。ある貸付け取引に関する者はだれでも、当該取引につき自国の通貨で決済しようとする傾向にある。したがって、国境を越える取引について、双方の傾向が衝突することになる。さらに、特定の通貨を選択する実質的な理由が多数付け加わる。それ故、当該通貨を選択するに当たって、健全な経営者に相当な裁量余地を許容しなければならぬ⁽³⁾であらう。

ドイツ行政原則バラグラフ四・二・三の最後の文は、為替リスク (Wechselkursrisiko) に関するものである。草案バラグラフ四・一・三は、為替変動リスクヘッジの措置 (Kursicherungsmassnahmen) を通例のこととして予定していた。これに対して、現行バラグラフ四・二・三は本質的に控え目である。為替変動リスクを分担するために講じられる諸措置は、非関連者ならそのような措置を講じたであろう場合に限って、援用されなければならない。草案は三つの措置 (外国為替先物取引 [Devisentermingeschäft]、リスクヘッジ条項および変動金利 [geänderter Zinssatz]) を予定していたのに対し、現行規定では、リスクヘッジ条項と外国為替先物取引条項だけが言及されている。これは、為替相場の安定性と金利がほんのわずかしか相互に共通性をもたないという認識に対応するものである。利息は利益の一部であるのに対し、相場の損益は財産にかかわるものである。それ故、金利と通貨価値の変動リスク (為替リスク) は、相互に依存関係にない⁽¹⁰⁾。

為替リスクに関して、外貨建て取引 (Fremdwährungsgeschäfte) はリスクのみならずチャンスもあることに注意しなければならぬ。人が、リスクヘッジ取引 (Sicherungsgeschäft, = hedge, secured transaction) によってリスクを除去する場合、これによって同時にチャンスをも排除しかつ健全な経営者の行動余地と裁量余地を狭めてしまう。さらに、逆方向に作用することも、リスクヘッジ取引の本質により根拠づけられる。通貨価値の変動はいずれも、一方で長所を、他方で短所をもたらす。為替レートが安定していることによって、主たる取引にあらわれうる通貨上の不利益 (Währungsachteil) が、当該リスクヘッジ取引上の対応する利益によってカバーされる。逆に、主たる取引に生じうる利益もまた、リスクヘッジ取引上の対応する不利益によって調整される。この不利益は、合意のなされた時点での市場レートを超えるレート分だけ、当該時点における当該合意された通貨からマイナスしなければならない点にある。それ故、人はこのような考えうる不利益を計画のなかに取り込んでおかねばならない。なぜなら、このような不利益は不確実な通貨の展開の結果レートの安定性と不可分に結びついているからである。この関連性を斟酌するならば、

主たる取引の為替リスクが租税法上なぜリスクヘッジ取引の為替リスクよりも少なく認められうるにすぎないかという問題が起きる。

それ故、健全な経営者の行動余地および裁量余地を不必要に狭めないことが、実質的に正当なようにおもわれる。したがって、健全な経営者が相場のリスクヘッジ対策を講じようとするかどうかは、その者に原則として委されている。ただ、リスクが異常に大きくかつ契約締結の時点で不利益を認識しえた場合に限り、人は、健全な経営者なら相場の安全対策を行なったであろうということを前提としなければならぬ。⁽¹⁶⁾

さらに、為替リスクに対するもうひとつのリスクヘッジ対策として、ドイツ行政原則パラグラフ四・二・三は外国為替先物取引に言及している。外国為替先物取引の場合、債務者は借入金の返済期日に、場合によっては、その規模に応じて、その間にある利息返済期日についても、当該必要な外貨額を用意する。その債務者は、その者が期日にその金額を使えるようにするという内容の約束をあらかじめしておく。当該通貨間の価値の相違（これはさまざまな金利にあらわれている。）に応じて、債務者はこの約束に対して相異なる金額の対価を支払わねばならない。

ドイツ行政原則はそのパラグラフ四・二・三において、外国為替先物取引は借主側の危険負担（コスト）で行なわれるということから出発している。パラグラフ四・二・二では、このコストは、利息額と結びつけられており、そしてコストの負担は個別事案の状況に依存している。後者の方がより適切なようにおもわれる。コストとリスクは相互に衡量されねばならない。相場のリスクヘッジ・コストはいずれの場合にも支出されるが、これに対し、相場上の損失のリスクは実現させる必要はない。むしろ、相場上の利得が生じることもある。必要な場合には、相場のリスクヘッジが非常に高くつくので、コンツェルン金融により意図された利益が再び喪失してしまう。さらに、相場のリスクヘッジ・コストを常に借入人の側の負担にさせる場合には、その者にとっては、かれの本国通貨が合意されるならば、多くの場合には、当該本国の市場における信用享受は、コンツェルンによる資本調達よりも魅力にあふれている。し

たがって、当該コストの負担は個別事案の状況に依存しており、そして健全な経営者の裁量に依る。

4 草案には定めなかったドイツ行政原則パラグラフ四・二・四は、基準となる通貨流通地域とならんでその他の貨幣市場も資本市場も存在しないということを前提としている。これらの市場では納税義務者にとってより有利な金利が得られうるや否や、「この金利が引き合いにだされうる。」

同規定によれば、納税義務者が、信用を供与された通貨流通地域の金融市場と異なる金融市場において当該合意のあった通貨でもって、自己により有利な金利で当該信用を借り又は貸すことができるかどうかについて審理すべき義務を税務調査官は負っている。したがって、この場合、税務調査官はなんらかの金融市場においてより有利な資金調達が可能であったであろうかどうかを後になってから調査する義務を負っている。そうだとすれば、当該より有利な金利が引き合いにだされねばならない。このような指図は税務調査官にとって過大な負担であり、他方、健全な経営者の判断余地がこれにより侵害されるであろう。⁽¹⁰⁶⁾

このパラグラフ四・二・四について述べると、まず、「通貨流通地域」およびその他の「貨幣市場又は資本市場」のもとで何が理解されねばならないかは、明らかでない。通貨流通地域を空間的に理解する場合、これは、あたかも秘かに再び草案(パラグラフ四・二・一及び四・二・二)の地域的金利に戻ってしまったかのような印象を与える。その際さらに、「有利な金利」の言及は、最大の修正額に導く金利が決定的であるという規定を再び活性化させるであろう。この点について、どうやら、ドイツ産業連盟会は、*Mayer-Wegelin*⁽¹⁰⁷⁾ および *Schmidt*⁽¹⁰⁸⁾ について懸念をい込んでいる。しかし、通貨地域は、ある特定の通貨が法定の支払手段であるところのそうした空間的領域が理解されねばならないとの意味において、理解されるべきではない。むしろ、通貨流通地域とは、ある特定の通貨が金融取引において支払手段として受け入れられているところのそうした地域である。したがって、アメリカドルの通貨流通地域は、アメ

リカ合衆国ではなく、世界中の大部分である。しかしまた、特定の通貨にとって、(金利の点で区別される)空間的に区分される市場が存在するというにも、留意しなければならない。例えば、ユーロダラー市場とアジアダラー市場があげられるが、これらは、さらに、米国(内)ドル市場と区別されるように思われる。米国(内)ドル市場はとりわけ、アメリカ合衆国の外国為替管理法規によれば特定の取引がユーロダラー市場又はアジアダラー市場を上回ってはならない点に、特色がある。ある特定の通貨圏のなかで——ある特定の通貨流通地域について——、したがって、(本通貨と)異なる金利の付される一種の下位通貨(Uberwahrung)が形成されることもありうる。

この種の相違は租税法上も斟酌されなければならない。しかし、このことは、納税義務者が相異なる市場に入っていることおよびその相違を知っていることを前提としない。しかしこのことは、必ずしもその都度最も有利な金利がその基礎にされねばならないであろうことを意味しない。このことは、一つに、健全な経営者の裁量余地に矛盾する⁽¹⁰⁾。二に、複合した理由が考えられうる。ある不利益な利息であっても全体としては有利だと思われるような特定の銀行事情を配慮することが、その例である。このことをドイツ行政原則パラグラフ四・二・四も考慮に入れている。なぜなら、同規定によって、有利な金利が必ずしも基礎にされるのではなく、租税法上判断される場合には、ただ「引き合いにだされうる」にすぎない。

5 ドイツ行政原則パラグラフ四・二・五の第一文の規定は、貸借関係を越えた意味を有している一般原則をその内容としている。当該貸借関係が成立した時の条件が相当であるかどうかの問題の解答にとって、信用供与の時点における諸事情が、決定的なものとみなされる⁽¹¹⁾。これは契約締結の時点である。後発的(「事情の」)変更は、租税法上顧みられない。それ故、税務(企業)調査に基づくより良質な知識情報を回顧的に考察することは、不適法である⁽¹²⁾。

ドイツ行政原則パラグラフ四・二・五第二文によれば、しかしながら、中期又は長期の貸付けの場合、金利の水準

の変動が非関連者間においても特定の配慮措置によって（たとえば、解約条項または金利調整条項により）考えられるかどうか、審査されなければならない。このことだけが審査されるべきだという事実は、すでに、このような配慮措置が必ずしも強制的に講じられる必要のないことを示唆している。むしろ、個別事案の状況⁽¹⁰⁾および第三者間における通常のこと（慣行）が問題となる。その際には、健全な経営者の裁量余地が相当な意義をもっている。⁽¹¹⁾類似のことはOECD報告書パラグラフ二〇一にも規定されている。

6 ドイツ行政原則パラグラフ四・二・六の規定は草案には含まれていなかった。貸付金が無利息又は低金利であるため対外取引税法一条により利益が調整（更正）されることになる通常のケースにおいて、このような更正は特定の前提要件のもとでなされる。

このような貸付金は、それ自体必要である自己資本の増加に代えて、供与されなければならない。その際に、ドイツ行政原則パラグラフ四・一で定められている基準が適用されなければならない。隠れた資本がみられる場合には、これによって、利払いが考えられないということが明らかにされている。なぜなら、資金の増加のために借入金⁽¹²⁾の形式がとられた限り、資本に代わる借入金が問題だからである。それ以外の前提要件は必要でない。すなわち、無利息に基づく利益の調整はいずれにせよ問題にならない。それ故、「資金」追加として借入金の形式が「特殊関連者の住所⁽¹³⁾地国における強行法規定のため、又は類似の理由から」与えられていることという追加の要件がなぜ必要なのかは、理解しえない。貸付金が隠れた資本として取扱われねばならないとすれば、たちまち、資金増加の形式として借入金を選択する諸理由のうちいずれの理由が決定的であったかにかかわらず、これに対応した法律効果が現われる。それ故、ドイツ行政原則パラグラフ四・二・六は、優遇措置規定のような外見を有しているにもかかわらず、たんに（無効な）条件に結び付いた自明な事柄のみをその内容としている。

同規定の最終文の規定するところによれば、当該表向きの優遇規定を利用するときはつねに、無利息又は低金利は、貸付金の清算価値に対する継続企業価値への引き直し (Teilwertabschreibung des Darlehens) を独自に根拠づけることはできない。このような引き直しの禁止は、無利息によって正当化されるのではなく、当該引当金が実際には資本であつてかつ資本については利払いは不必要であるという理由によって正当化される。

第五節 小 括

アメリカ合衆国のガイドラインおよびドイツ租税法は原則的に合致しており、コンツェルン内部における金銭消費貸借については市場における通常の金利が徴されねばならず、したがって比較可能な価格からの出発に第一順位が認められている。これは同意さるべきである。なぜなら、この方法の一般的な分析は、この方法が独立企業間価格の算定にまことに適していることを明らかにしているからである。⁽¹⁸⁾ (コンツェルン内部における金銭消費貸借と比較できるような貸付金に対して銀行が請求するそうした銀行の貸出金利が、市場において通常のものともみなされうる。その際、比較可能性に影響を与える要素として、とりわけ次の事項が検討されなければならない。

- (1) 貸付金の金額
- (2) 貸付金の返済期日⁽¹⁹⁾
- (3) 貸付金の担保 (貸付金の物権による又はその他による担保が小さければ小さいほど、より高い金利が相当である)⁽¹⁸⁾
- (4) 貸付金の交付にかかるリスク (既述のように、ここでは、傘下企業は多様なコントロールの可能性を使うことができるからである。したがって、親会社が発付金の債務保証をするときに、銀行であつたら供与するであろう金利の軽減は、正当であるように思われる)⁽¹⁸⁾

- (5) 貸付金の通貨（インフレ率ならびにその都度の通貨の切上げ又は切下げの蓋然性は、金利に影響を及ぼす）
 (6) 国が利息の額および移転に介入する蓋然性（そのような蓋然性が高ければ高いほど、リスクを調整するために、利息は高くなるにちがいない）

金利の高さについては、借入金の債務者国における金利水準が基準となる。このことは、独立企業間価格の算定にとってその都度の再販売市場における価格水準が問題である、という一般原則から明らかになる。⁽¹²⁾ この原則は金銭消費貸借の取引にも妥当する。Eickの詳述するように、債務者の活動している市場を金利コストが指向しているということは、自由経済取引の原則に合致している。⁽¹³⁾ このことは実行可能性の理由からも肯定される。なぜなら、債務者の国の税務当局は、当局の知っている国内の金利水準にみあう利息を租税法上損金として控除しうるものと承認しうるからである。資金を必要とする企業がコンツェルン内部から資金調達できない場合にはじめて、同企業は国内の借入金を受け入れるであろう、ということから出発できるであろう。

この理由から、これに反対するアメリカ合衆国ガイドラインには同意することはできない。同ガイドラインによれば、利息額を計算するとき、比較可能な貸付金に対する債権者の住所における通常の金利が、基準となる諸ファクターの一つとして斟酌されなければならない。⁽¹⁴⁾ 同じことは、ドイツ税法における類似の見解についてもいいうることである。⁽¹⁵⁾

国内価格水準の指向又は貸付金および借入金の差異は、排除されている。なぜなら、これらのコンセプトは、国際的に統一的な取り扱いを確実なものにしないからである。金利水準に差異のあるとき、これらは、債務者国と債権者国における同一の取引について異なった判断をもたらす。ただし、債務者国の金利水準が基準となるのは、当該借入を求めていた傘下企業（コンツェルン企業）がその債務者国で実際にこれらの条件で資金を借り入れることができる場合に限られる。しかし、このことが、金融市場が狭いため又は外国支配会社に対する貸出の制限のために、できな

い場合には、当該借入れを求めている傘下企業が例えば資本取引に関する又は信用度に関する現存の諸制約を斟酌して、最も有利な条件で自己の資金需要をカバーできる国の金利水準が決定的となる。

資金の借主は通例その借入金を非関連の第三者に転貸しないであろうから、再販売価格基準法はたいいていの場合、金銭消費貸借について適用できない。これに対して、傘下企業(コンツェルン会社)が借入金を借り入れこれをさらに別な傘下企業に転貸する場合には、補助的に原価基準法を適用することができる。自己原価の代わりに、当該借入れをする傘下企業が貸付金の非関連貸主に対し支払わねばならないところの、金利が用いられる。例えば、アメリカ合衆国ガイドライン⁽¹²⁾は、コンツェルン内部の利息を得るためには、資金を調達し又は転貸するときに成立したコストだけを加算すべきであるとしている。ドイツ租税法でとられている方針に従い、⁽¹³⁾転貸する傘下企業に手数料(コミッション、Provision)を認めるのが、より正しいと思われる。この手数料は、賃貸借手数料もしくは債務保証手数料の性格を有しており、したがって、これらの例に準じて計算されねばならないであろう。なぜなら、信用貸し(Durchlaufende Kredite)は、資金の借主が、これに相当する借入金を非関連の借主のもとで借り入れることができなない場合に、生じる。

法律上の制約の効果について、一般原則が参照されるべきである。⁽¹⁴⁾金銭消費貸借について、一般原則は、すなわち、利息額についての規定が直接に独立企業間金利を特定する、と述べている。国の介入が利息の取引にかかわっている場合、独立企業間金利は原則として関係がない。流入しなかった利息は、必要な場合には、当該債権の評価に妥当する一般原則にしたがってその価額につき修正さるべき債権として、資産の部(借方)に計上されねばならない。

貸与についていかなる選択の可能性が資金の貸主に開かれているかに応じた、金利の差別化を、ライヒと財政裁判所⁽¹⁵⁾は必要なことだと判断している。同裁判所の見解によれば、借入金の受入れによってまず第一に当社員が投資できるようになる場合、他の態様による投資の場合における金利が相当とみなされねばならない。Kernの見解も類似している。Kernは、(さもなければ)信用を供与する傘下企業が、別な傘下企業に用立てた資金を自ら貸与したであろうか

又はコンツェルンの局外者に貸与したであろうかを区別している。前者の場合には、金利は、企業の子測収益率により、後者の場合には、対応する貸与期間についての通常の金利により利益に中立的なものとして計算されねばならない。⁽¹²⁸⁾ 資金の貸主の許における経営の観点からのこのような金利の差別化についての考慮は、その正当性を有しているにもかかわらず、独立企業間金利を特定すべきではない。それらの考慮は、資金の貸主がコンツェルン内部における信用を供与すべきかどうかの、（貸主の）内心の決定にとつて重要である。各個別具体のコンツェルン内部の金銭消費貸借について、当該資金がどのように貸与しうるであろうかを確定することの難問、および、そのようにして算出された区々の金利が資金の債務者の税務当局において控除しうるものとして遣りとおそうとすることの難問を度外視するとして、独立企業間取引の原則は、実施された取引をその基礎とする。金銭消費貸借が問題である場合、独立企業間取引の対価は、比較的可能な金銭消費貸借に対して要求される金利にしたがつて算定される。

アメリカ合衆国ガイドラインにみられる金利に関する許容範囲は、本質的にその真価を發揮している。ただし、このことは、部分的には、金利の幅が四ないし六%と比較的低く設定されていたということにも帰因することがある。これによって、コンツェルン内部の金銭消費貸借を有利な条件で合意することが、可能となる。これに対し、関心が高い利息に向けられている場合、高目の独立企業間金利（又は六%とこれより高目の独立企業間金利との中間値）に逃げ込むことができる。

すでにこのような諸理由から、アメリカ合衆国の許容範囲について独立企業間取引の原則を精緻化する可能性は、悲観的に判断せざるをえない。なぜなら、独立企業間取引の原則は、それが国際的に統一的に実施されるときにかぎって、完全に実現されうるにすぎないからである。なぜ金利の許容範囲が四%ないし六%と宣言されたかの理由が欠けていることを度外視するとして、この許容範囲がアメリカ合衆国の事情のみを斟酌しているという事実は、じっくり考えなければならない。しかしながら、独立企業間取引の原則を国際的に統一的に精緻化する作業は、すべての国

のあいだでの貸付金供与の事情および問題とするあらゆる通貨の事情を計算に入れなければならない。特定した百分率の数値で固定された許容範囲を設定することは、アメリカの例に照らし、あまりに硬直しているようにおもわれる。⁽⁸⁾ 債務者がその住所を有する国の公定歩合 (Diskontsatz) の例にならって相当な金利を許容範囲として特定することも、もうひとつの可能性であろう。

Weissenborn は、この可能性をドイツについて吟味し、そして次の結論に到達した。すなわち、短期信用および中期信用の場合にのみ、コストはその時点の公定歩合に対して一定の比例関係にある。なぜなら、これらについては、いわゆる貸出金利協定 (Solizinsabkommen) が妥当したからである。これに対し、長期信用の金利は、もっぱら資本市場における諸事情によって決まってくる。⁽⁹⁾ しかし、一九六七年四月一日以降貸出金利協定はもはや適用されないので、短期信用および中期信用について、公定歩合と貸出金利とのあいだに直接的な関連は、もはや存在しない。このような直接的な関連性が存在しないということは、その関連性が協定によって創り出される場合を除いて、国民経済学者の認識と一致する。銀行における公定歩合の変更がその貸出金利の変更をもたらすかどうかは、銀行間の競争状況、その他のリファイナンスの可能性、とくに外国におけるそれ、資金需要、通貨監督官庁の今後の計画に関する金融機関の期待といった一連のファクターによって左右される。⁽¹⁰⁾

アメリカ合衆国における実務経験が示しているように、許容範囲は、独立企業間取引の原則を適用する際の不安定さを抑制するのに寄与しうるので、そのようなルールの実際上の利点に照らして、人は、確固とした、疑問の余地なく確認しうる目印としての公定歩合に手をつけないかどうかを検討すべきであろう。許容範囲は次のような態様で考えうるであろう。各国は、国内通貨による金銭消費貸借の金利を、その国内の公定歩合に準拠して確定し、また各国はその国内割引料を、コンツェルン内部における金銭消費貸借の相当な利息として控除することを認めている。これと類似して、各国は独立企業間取引原則を精緻化するに当たり、ひとつのルールを築かねばならないであろう。すな

わが国のように許容範囲として確定された金利は債権者団にとっては、コンツェルン内部の金銭消費貸借の相当な報酬としてみなされる。

- (23) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(1). 借入れが利益を獲得しなかったか否かは、コンツェルン内部の信用に及ぶ利払による所得（*creation of income*）をめぐり繼續的（*continuous*）*Kumpff* (FN 2), S. 150.
- (24) Vgl. z. B. Niedersächsisches Finanzministerium Erl.8 vom 25. 2. 1970, S. 2741-37-31 2, BB 1970, S. 335.
- (25) Vgl. BFH-Urteile vom 8. 11. 1960 I 131/59 S. BFHE 71, 706=BSStB 1960 III, 513; vom 26. 9. 1969 VI R 64/67, BFHE 97, 347=BSStB II 1970, 177; vom 3. 2. 1971 I R 51/66, BFHE 101, 501=BSStB 1971 II, 408 (411); vom 12. 6. 1980 IV R 40/77, BFHE 131, 224=BSStB 1980 II, 723; vgl. vom 2. 7. 1964 IV 282/163, HFR 1964, 422; vom 1. 12. 1982 I R 43/79, BFHE 140, 129=BSStB 1985 II, 2; vom 22. 11. 1983 VIII R 133/82, BFHE 140, 69; vom 12. 4. 1989 I R 41/85, BFHE 156, 481=BSStB 1989 II, 612.
- (26) *Dr. Kumpff* (FN 2), S. 213; *Rädler, Albert J./Arnold Raupach*, Deutsche Steuern bei Auslandsbeziehungen, München/Berlin 1966, S. 611. 参考 *R. Ossentbrügge*, Zinslose Darlehensgewährung einer Kapitalgesellschaft an eine ausländische Tochtergesellschaft, BB 1970, S. 478.
- (27) Vgl. *Becker*, in: *Flück/Wassermeyer/Becker* (FN 4), § 1 ASFG Anm. 236; *Belstedt, Christoph*, Die Besteuerung international verflochtener Gesellschaften, 3. Aufl., Köln-Marienburg 1973, S. 166; vgl. *Würfelde, Peter*, Gewinnberichtigungen bei zwei- und dreistufigem Konzernaufbau, IWB Nr. 4 vom 25. 2. 1975, Fach 3 Deutschland Gruppe 1, S. 460; *Mayer-Wegelin* (FN 6), S. 289.
- (28) Vgl. auch BFH-Urteile vom 16. 9. 1958 I 88/57 U. BFHE 67, 468=BSStB 1958 III, 451; vom 12. 08. 1960 VI 196/59, DB 1960, 1088.
- (29) *von Wallis, Hugo*, Verdeckte Gewinnausschüttung bei Darlehen einer GmbH an ihre Gesellschafter, GmbHR 1959, S. 209; Hr. Unverzinsliche Darlehen an Gesellschaften im Ausland, StBp 1967, S. 65 (66)
- (30) *Dr. Kumpff* (FN 2), S. 214; vgl. *Ewertling, Wolfgang*, Fragen der internen Zinsverrechnung im Konzern, BFuP 1960, S. 71 (73).
- (31) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(2)兼 1*

- (27) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(2) 第二十六°
- (28) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(2) 第二十七°
- (29) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(2).
- (30) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(2).
- (31) A. Short, Der US-Richtlinienentwurf über Verrechnungspreise im Konzern, EuStZ 1967, S. 547; W. J. Keegan, Multinational Pricing: How far is arms length?, Columbia Journal of World Business, Vol. 4, 1969, at 60; M. G. Duerr, Taxallocations and international business, Corporate experience with Section 482 of the Internal Revenue Code, The Conference Board Report No. 555, New York 1972, at 5-, 51.
- (32) Cf. Duerr (supra note 46), at 51.
- (33) Cf. Duerr (supra note 46), at 83.
- (34) Cf. US Treasury Department, Summary study of international cases involving Section 482 of the Internal Revenue Code, Treasury Department News Release, January 8, 1973, at 10.
- (35) Vgl. Stahl, Karl Eberhard, Das Verbot der Benachteiligung abhängiger Aktiengesellschaften. Ein Beitrag zur Konkretisierung des Begriff 'Nachteil' in § 311 des Aktiengesetzes unter Berücksichtigung von Anregungen aus dem Recht der Vereinigten Staaten. Diss. Freiburg 1972, S. 52; Herrmann/Heuer /Rauwach (FN 23), § 6 KStG aF. Anm. 169 und 181; J. Lange (FN 24), Tr. 287 und 306; Haas, Gerhard/Hanns Bacher/Wolfgang Scheuer, Steuerliche Gestaltung internationaler Geschäftsbeziehungen. Ein Leitraden für die Praxis, 2. Aufl., Berlin/Bielefeld/München 1974, S. 85.
- (36) Vgl. von Wallis (FN 39), S. 209; Westertalkaus, H./A. Glade, Verdeckte Gewinnausschüttung als steuerrechtliches und betriebswirtschaftliches Problem, 2. Aufl., Düsseldorf 1961, S. 173; Schröder, S./K. Hoppsstädter (FN 17), S. 30; Seidel, Gernot, Gewinnverschlebung über die Grenze, Düsseldorf 1972, S. 133.
- (37) Vgl. BFH-Urteil vom 25. 11. 1964 I 116/63 U, BFHE 81,487=BStBl 1965 III, 176; vgl. BFH-Urteile vom 1. 8. 1984 I R 99/80, BFHE 142, 123=BStBl 1985 II, 18; vom 10. 8. 1983 I R 254/82, NV; Reimann (FN 3), BB, 1981, S. 1145. 嶋岡S 藤野(ア)ノ' BFH-Urteil vom 15. 12. 1988 IV R 29/86, BFHE 155, 543=BStBl II 1989, 500; FG Hannover-Urteil vom 02. 11. 1988 VII 119/85, EFG 1989, S. 221; BFH-Urteil vom 20. 3. 1987 III R 197/83, BFHE 149, 464=BStBl II 1988, 603.

- (15) Vgl. *Kormann* (FN 1), S. 196.
- (14) Vgl. *Rädler, A. J./A. Raupach* (FN 36), S. 609.
- (13) Vgl. *J. Strobl*, Landesbericht Deutschland zum Thema "Kriterien für die Aufteilung der Einnahmen und Ausgaben zwischen verbundenen Körperschaften in verschiedenen Ländern mit oder ohne Doppelbesteuerungsabkommen" auf dem Kongress Washington 1971, in CDFP, Bd. 56 b, Rotterdam 1971, S. II 16.
- (12) *Schröder, S./K. Hoppsstädter* (FN 17), S. 30.
- (11) *Haas, G./H. Bacher, H./W. Scheuer* (FN 50), S. 85.
- (10) Vgl. *H. Flick*, Maßgebender Zinssort bei Auslandsbeziehungen. Anmerkung zum BFH-Urteil vom 25. 11. 1964 I 116/63 (BStBl 1965 III 176) (税理要約) ' IWB Nr. 24 vom 14. 12. 1965, Fach 3 Deutschland Gruppe 4, S. 65 (66).
- (9) 田中 浩 (FN 39), S. 66.
- (8) Vgl. *Strobl, Jakob*, Steuerliche Behandlung von Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland, IWB Nr. 14 vom 25. 7. 1974, Fach 3 Deutschland Gruppe 4, S. 135 (146); vgl. *J. Strobl* (FN 55), S. II 16.
- (7) Vgl. *Schröder, S./K. Hoppsstädter* (FN 17), S. 30.
- (6) Vgl. *Korrmann* (FN 1), S. 196.
- (5) Vgl. *Becker* in: *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 4), § 1 AStG Anm. 208.
- (4) Vgl. *Becker* in: *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 4), § 1 AStG Anm. 209.
- (3) Vgl. *Becker* in: *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 4), § 1 AStG Anm. 210.
- (2) Vgl. *Becker* in: *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 4), § 1 AStG Anm. 211.
- (1) Vgl. *von Wallis* (FN 39), S. 210.
- (0) Vgl. *Westerfahlhaus, H./A. Glade* (FN 51), S. 173.
- (-1) Vgl. *Haas, G./H. Bacher, H./W. Scheuer* (FN 50), S. 86.
- (-2) Vgl. *Schröder, S./K. Hoppsstädter* (FN 17), S. 29.
- (-3) Vgl. *Schröder, S./K. Hoppsstädter* (FN 17), S. 30.
- (-4) Vgl. *J. Strobl* (FN 55), S. II 16.

- (7) Vgl. RFH-Urteil vom 28. 9. 1932 I A 518/31, RStBdI 1932, 1026.
- (8) Vgl. rh, Kreditbesorgung durch Gesellschafter und verdeckte Gewinnausschüttung, GmbHHR 1965, S. 104; rh, Darlehensgewährung zu niedrigem Zinssatz ausnahmsweise keine verdeckte Gewinnausschüttung, GmbHHR 1965, S. 80.
- (9) Vgl. rh (FN 75), S. 104. 同前 J. Lange (FN 24), Tz. 288.
- (10) 上記判決の場合、本國に上場した証券の消費貸付は、その証券の所有権が本國にあり、かつ、その証券の利息が本國に支払われるから、本國に課税されるべきである。Vgl. RFH-Urteil vom 4. 9. 1934 I A 164/34, RStBdI 1934, 1390.
- (11) Vgl. rh (FN 75), GmbHHR 1965, S. 80.
- (12) Vgl. rh (FN 75), GmbHHR 1965, S. 80f.
- (13) ドイツ行政原則のラントラント・11・1(前注8) 115頁以下。
- (14) ドイツ行政原則のラントラント・11・1(前注8) 115頁以下。上記は、邦国に課税されるべきである。DIHT (FN 6), S. 32; Flick/Janus (FN 6), Handelsblatt vom 22. 3. 1983, S. 9; Mayer-Wegelin (FN 6), S. 291; Ritter, Wafgang, Steuerliche Prüfung internationaler Verrechnungspreise, Verwaltungsgrundsätze, Prüfungsrahmen und Grenzen des Fremdvergleichs, BB 1983, S. 1686.
- (15) 同前 Schelle, Diether, Ausgewählte Zweifelsfragen zu den Verwaltungsgrundsätzen, JbFSt 1983/84, S. 145 (151).
- (16) ドイツ行政原則のラントラント・11・3(前注8) 1116頁。
- (17) ドイツ行政原則のラントラント・11・4(前注8) 1116頁。
- (18) ドイツ行政原則のラントラント・11・1(前注8) 1116頁。
- (19) ドイツ行政原則のラントラント・11・1(前注8) 1116頁。
- (20) ドイツ行政原則のラントラント・11・1(前注8) 1116頁。
- (21) ドイツ行政原則のラントラント・11・1(前注8) 1116頁。
- (22) BFH-Urteil vom 25. 11. 1964 I 116/63 U, BFHE 81,487 = BStBl 1965 III, 176 (Reinmann (FN 3), S. 1145). Auch BFH-Urteil vom 10. 8. 1983 IR 254/82, NV.
- (23) 同前 BDI (FN 6), Anm. zu Tz 4. 2. 1.; DIHT (FN 6), S. 32; Flick/Janus (FN 6), HB vom 22. 3. 1983; Mayer-Wegelin (FN 6), S. 290.
- (24) BDI (FN 6), Anm. zu Tz 4. 2. 1.
- (25) 同前 BDI (FN 6), Anm. zu Tz 4. 2. 1.; DIHT (FN 6), S. 32; Flick/Janus (FN 6), HB vom 23. 3. 1983; Mayer-

Wegelin (FN 6), S. 291.

- (85) *Mench, Thomas*, Arbeitsunterlage zur 34. Steuerrechtlichen Jahresarbeitsstagung der Fachanwälte für Steuerrecht, 1983, S. 16/20; *Mench, Thomas*, Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen zum BMF-Schreiben vom 23.2. 1983, JbFSt 1983/84, S. 127 (137).
- (86) 雑業⁴⁴ *Mayer-Wegelin* (FN 6), S. 289 (291).
- (87) 1983年11月11日(租税附)111号国税庁長官の答申に於て *Mayer-Wegelin* (FN 6), S. 292; *Reimann* (FN 3), S. 1148.
- (88) *Mench* (FN 92), 1983, S. 16 (21); *Mench* (FN 92), 1983/84, S. 137.
- (89) Vgl. *Becker* in: *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 4), Anm. 208 bis 211 zu § 1 Abs. 6.
- (90) Vgl. *Reimann* (FN 3), S. 1145.
- (91) *Mayer-Wegelin* (FN 6), S. 289.
- (92) 1983年11月11日(租税附)111号国税庁長官の答申に於て *Reimann* (FN 3), S. 1145.
- (93) BFH-Urteil vom 25. 11. 1964 I 116/83 U, BFHE 81, 487 = BStBl III 1965, 176.
- (94) *Reimann* (FN 3), S. 1146 f.
- (95) *Schmidt, Peter J.*, Die Verwaltungsgrundsätze für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen, DB 1983, S. 1389 (1392).
- (96) 1983年11月11日(租税附)111号国税庁長官の答申に於て *Schmidt* (FN 6), S. 289 (291); *BDI* (FN 6), Anm. zu Tz 4. 2. 3.
- (97) Vgl. auch *BDI* (FN 6), Anm. zu Tz 4. 2. 3.; *DIHT* (FN 6), S. 33 f.; *Mayer-Wegelin* (FN 6), S. 289 (291 f.).
- (98) 国税庁 *Schmidt* (FN 102), S. 1392.
- (99) *BDI* (FN 6), Anm. zu Tz. 4. 2. 4.
- (100) *Mayer-Wegelin* (FN 6), S. 289; *Jonas, Bernd*, Internationale Verrechnungspreise-Deutsche "Verwaltungsgrundsätze", DStR 1983, S. 218 (222).
- (101) *Schmidt, Peter J.*, Die Verwaltungsgrundsätze für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen, DB 1983, S. 1389 (1392).

- (10) 参照: ドイツ行政原則パラグラフ二・一・八及び四・二・一(前注82)一一七頁、一二五頁以下。
- (11) 参照: ドイツ行政原則パラグラフ二・一・二(前注82)一一五頁、BFH-Urteil vom 19. 3. 1975 I R 173/73, BStBl, 1975 II, 614/615 (采証事件)。
- (12) 同前(OFCD報告書(前注9))。
- (13) 参照: ドイツ行政原則パラグラフ四・二・二(前注82)一二六頁。
- (14) 参照: ドイツ行政原則パラグラフ二・一・八(前注82)一一七頁。
- (15) *Schmidt* (FN 102), S. 1392.
- (16) *Kumpf* (FN 2), S. 203.
- (17) 結合企業はたしかに事前の返済を拒みまたは延長を求めて期間を大幅に自由で決めることができる。この事実により僅かな過剰が与えられるべきである。この理由から、例えば、株式会社は、結合企業に対する債権について、長期の貸付(Ausleihungen)または残存期間についての特別な留保が放棄されるべきである。B. *Kropff*, Aktiengesetz Textausgabe des Aktiengesetzes vom 6. 9. 1965 und des Einföhrungsgesetzes vom 6. 9. 1965 mit Begründung des Regierungsentwurfes, Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Düsseldorf 1965, S. 228.
- (18) Vgl. von *Wallis* (FN 39), S. 209.
- (19) 同前 *Becker* in: *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 37), § 1 AStG Anm. 211.
- (20) *Kumpf* (FN 2), S. 120.
- (21) Vgl. H. *Flick* (FN 58), S. 66.
- (22) Cf. US-Reg. § 1.482-2(a)(2) 兼 117^a.
- (23) Vgl. *J. Strobl* (FN 55), S. II 16; Vgl. *Schröder, S./K. Hopstädter* (FN 17), S. 30.
- (24) Cf. US-Reg. § 1.482-2 (a)(2) 兼 117^a.
- (25) Vgl. RFH-Urteil vom 4. 9. 1934 I A 164/34, RStBl 1934, 1390; rh (FN 75), S. 104; *J. Lange* (FN 24), Tz. 288.
- (26) Vgl. *Kumpf* (FN 2), S. 125.
- (27) Vgl. RFH-Urteil vom 28. 9. 1932 I A 518/31, RStBl 1932, 1026.
- (28) Vgl. *Kern, Walli*, Die Gewinnverlagerung als Problem unternehmerischer Entscheidungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten im Konzern, Diss. Frankfurt 1964, S. 111 f.

- (12) Vgl. *Kumpf* (FN 2), S. 214.
- (13) *Kumpf* (FN 2), S. 226. E M *Becker/Günkel/Wurm* (FN 37), § 1 AStG Anm. 191a.
- (14) Vgl. *Weissenborn*, "Üblicher" ("angemessener") Zins bei verdeckter Gewinnausschüttung, BB 1959, S. 403. E M *G. Seidel* (FN 51), S. 132 f.
- (15) 凱澤紹爾茨の「論點」 *Dürr, Ernst*, Wirkungsanalyse der monetären Konjunkturpolitik, Frankfurt 1966, S. 311 ff. und 358 ff. Vgl. auch *Hahn, Oswald*, Auswirkungen einer Diskonterhöhung auf die Unternehmer-Entscheidungen, DB 1960, S. 1253; *Dürr, Ernst*, Prozeßpolitik, in: Ehrlicher, Werner, u. a. (Hrsg.) Kompendium der Volkswirtschaftslehre Bd. II, Göttingen 1968, S. 219 ff.; *Schmolders, Günter*, Geldpolitik, 2. Aufl., Tübingen 1968, S. 252 und 254; *Stützel, Wolfgang*, Moderne Kreditpolitik, in: Dürr, Ernst (Hrsg.), Geld- und Bankpolitik, 2. Aufl., Köln 1971, S. 193f.

(三十一) 条 第 二 (〇 〇 〇)