慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	移転価格の審査に関する特殊原則(二・ 完) : 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 (2. Teil, Schluß)
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.10 (1991. 10) ,p.11- 31
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19911028-0011

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(二・完)

——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……（以上九号）
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……（以上本号・完）

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

商品クレジット（Lieferantenkredit）は、商品供給と役務提供に対して行なわれなければならない支払いについて、一定の（猶予）期限を容認することによって成立する。

アメリカ合衆国ガイドラインは、商品クレジットにも資金調達にかかる役務を看取している。[133] 利払義務が文書化されていない場合には、金利計算の進行は債務の成立後六ヶ月で開始する。納税義務者又はその他の同業者が一般的な商慣習（nach einem ordentlichen Handelsbrauch, regular trade practice）にしたがい、独立第三者と類似の取引を行なうケースにおいて六ヶ月を超える分割払いを認め、かつ利息を徴収しない事実を、納税義務者が立証する場合、金利計算の進行は六ヶ月より後に開始することもありうる。負債がどの程度の期間支払われていないかを特定するために、通例、先入先出法が適用されるべきである。[134]

ドイツでは、商品クレジットは本質的にはこれに類似して判断される。[135] 商品クレジットの無利息融資は、コンツェルン外の再販売者（買主）に対して同じ態様で取り扱われるであろう程度の期間に限って、責問されない。[136] 割賦期間（Zieleinräumung）が通常でないか、[137] 又は商品クレジットが長期信用で（zu einem Dauerkredit）凍結される場合にかぎって、利払い（Verzinsung）は考えられる。[138]

独立企業間取引の原則を精緻化するには、商品クレジットは通常でない状況の場合又は長期信用の凍結の場合にのみ付利されうるという確認で十分である。

アメリカ合衆国ガイドライン(これによれば、利払いは最も早い時期に開始しなければならない)の定めるように、六ケ月の期間は、簡素化を配慮したものであるが、しかし、税務当局がそれぞれの状況を吟味せずにこの期間の経過後に利息債権を請求するのは、危険である。

手付金(頭金)の支払い(Anzahlungen)も、資金調達にかかる役務である。そのような頭金の支払いがその業界で例えば造船、機械製造、建築物の建造の場合に通常のことである場合、この頭金を納入者(Lieferanten)は無利息でこれを処分しうる。[139] それ故、コンツェルン内部の頭金についての利払いが、当該業界で通常の枠を超えている場合にかぎって、この利息は請求され又は許されうる。

国際的コンツェルンの場合、親会社は多くの場合に子会社の借入金について債務保証をする。[140] ここでは、真正の資金調達にかかる役務は問題でないけれども、保証の引受けは、ここにいう分類に組み入れられるべきようなものと関連している。アメリカ合衆国ガイドラインは、債務保証に対し対価が算定されるべきかどうか、そうだとして、いかに算定した金額とすべきかについて、まったくルールを定めていない。Levenson/Schmid によれば、取引関係を結ぶに当たって、保証に対して追加の対価が算定されねばならないことは、まったく明らかではない。このことを度外視すれば、Levenson/Schmid は、対価の額について二つの基準を考えうるものとしている。一は、保証付きの金銭消費貸借と保証の付かない金銭消費貸借とのあいだで相違のある利息を付しうるとするものであり、他は、保証人に生じるコストから出発しうるとするものである。[141] Schröder/Hoppstädter はドイツのため次の見解を主張している。すなわち、コンツェルン内部における債務保証については、通常の保証料が付されねばならない、と。[142] ライヒ財政裁判所は一九三四年九月四日の判決[143]において次のように判示した。すなわち、会社が、株主により引き受けられた保証に対し対価をその株主に支払うとき、これは隠れた利益配当ではない。債務保証の前提要件は、会社が当該保証を頼りとしていたこと、およびこれに対応する報酬を会社の局外者に支払わねばならなかったであろうことである。ある社

員が会社のために対価を得て保証する場合、隠れた利益配当が考えられうるのは、銀行保証につき通常の金利が手形保証料（Avalprovision）を超えている範囲に限られる。[144]

被保証会社にとって保証が信用の享受（Kreditaufnahme）を可能にするか安上がりにする場合に、保証人（der Bürge）が保証の対価を請求し、その被保証会社がこれに応じて対価を支払うことは、適切である。

対価の金額に関する規準として、保証のある金銭消費貸借と保証のない金銭消費貸借との利息の相違あるいはある保証について銀行の徴収した手数料が、問題になる。この手数料は、保証をうける会社の経営状態が悪くて、それ故貸倒れのリスクが相当高い場合には、通常より高くなる。[145]

融資の仲介（Kreditvermittlung）も、これと類似して判断されねばならない。融資の仲介の場合、当該仲介するコンツェルン企業（傘下企業）はその媒介をなすだけであり、みずから借入金をうけるわけではない。例えば、傘下企業の仲介がなければ、金銭消費貸借が成立し得なかったであろう場合又はコンツェルン外の金融仲介業者（Finanzmakler）が間にはいったにちがいないであろうという理由で真正の役務提供がみられる場合、独立の仲介業者に請求できるような仲介手数料が、報酬として考えられる。[146]

第二節　ドイツ行政原則による特殊問題

1．商品の引渡し後、代金の回収までの期間における信用（商品クレジット、Warenkredite）は原則として利息付きの資金調達にかかる役務である。ドイツ行政原則パラグラフ四・三・一によれば、ドイツ税務当局は次に掲げる事項を審査しなければならない。

「〇利息を〔移転価格に算入し又は算入しないで〕付することが商慣習であるかどうか、

〇比較可能な取引について、財及び商品が反対方向に取引される場合に、取引当事者が利息を算定するかどう

か。」

その都度基準となる金利の高さは、コンツェルン内部の貸付けについての利払いについて、上記の判定基準を指標として決められるので、この関連において、このことを参考にすることができる。

ドイツ行政原則パラグラフ四・三・一は、商品供給および役務提供について、分割払いに合意する場合の利息を扱っている。草案によれば当該規定は「六ケ月を超えない」分割払いにのみ適用しえたのに対し、この限定は現行では削除されている。草案では必ず法適用されねばならない規定であったが、今日では、審査基準の規定であるにすぎない(「次に掲げる事項が審査されねばならない」)。これにより、弾力性が強くなった。これにともない、ドイツ行政原則パラグラフ四・三・一は、OECD報告書パラグラフ一九五の規定に、より一層近似するものとなった。

審査基準は、一に、「利息を〔移転価格に算入し又は算入しないで〕付することが商慣習であるかどうか」である。この商慣習は双務性と同一視される。さらに、基本取引につきいかなる条件が合意されたかまたこれらが総じて相当であるかどうかが、決定的要因である。[147]

2．さらに、ドイツ行政原則は、信用が「必要な場合には、当該信用関係以外の経営上の理由から、無利息又は低利で供与」されうることを承認している。[148] これに関して、ドイツ行政原則は次の設例をあげている。無利息の商品クレジットの供与を支持する、考えうる経営上の理由が存在するのは、親会社が関連販売企業をとおして自己の製品の販売を促進しようとする場合である。この場合には、無利息で信用を供与すると、当該販売会社の費用は少なくてすむので、販売会社は、これに応じて安い販売価格をその製品に付することができる。さらに、無利息貸付の理由は、特別な資金繰り状況の場合にみられる。例えば、関連販売会社が、親会社製品の輸入許可を得るに必要な(官庁の定めた)預け金を自己資金でまかなえる経営状態になく、そのため親会社から無利息の借入金を得ることができる。

ドイツ行政原則パラグラフ四・三・二は、草案では規定されていなかった。同規定は、ある会社が自己の経営上の利益に基づきある特殊関連企業を支援するという事実を考慮している。この支援は、しばしば、信用供与の形式をとって行なわれ、しかもこの信用供与に対して無利息または不相当に低い利息が徴収されているにすぎない。そのような貸借関係及び制限のある利息であってもこれが事業と関連している限り、所得の修正（更正）の理由は存しない。[149]

ドイツ行政原則はそうした事業関連性の例を二つあげている。これは例示であって、限定列挙ではない。同様に、減免金利（ein ermäßigter Zins）は、経営管理費を配賦しなければならない場合の配賦費用に充当するため又は、経営不振の企業を支援するためにも役に立ちうる。[150]

親会社が、特殊関連販売企業をとおして売りさばく商品を製造する場合、その親会社は、この商品の販売を促進することに、本来の経営上の利益を有している。[151] このような促進は多様な態様で行なわれうるのであって、広告宣伝の措置、補助金の支払いによって、あるいはまた無利息の商品クレジットによって行なわれる。したがって、商品は、対価がさしあたって支払われなくても、供給される。この対価の支払いはむしろ無利息で猶予される。このような事実関係がみられるときは、所得が修正されることはない。

若干の国々では、高額の輸入預り金が納付される場合に限って、輸入許可が賦与される。この輸入預り金は、調達資金を供託したり又は〔官庁の定めた〕最低限度額であったりすることがある。このような輸入預り金が強制的であり、かつ親会社の製造する商品を当該国で販売することが親会社の利益のためにも行なわれるのであるから、その親会社は自己の経営上の利益のためその輸入預り金の資金調達を引きうけ、したがって、当該特殊関連企業に無利息の貸付金を供与することができる。

ドイツ行政原則パラグラフ四・三・二の最後の項では、「金利に関する合意の基礎にある事情の下で、相当の相殺がパラグラフ二・三の基準にしたがって〔つまり相殺取引の基準にしたがって〕行なわれる」と定められている。この規

定は不適切であり、かつ第一項と矛盾している。第一項では、信用は「経営上の理由から」供与されると定めている。したがって、その信用は事業関連性を有する。[152] このような事業関連性がある場合、会社法上の関連性は排除されるし、したがって所得の修正の可能性はすべて排除される。事業と関連のある貸付金の供与は、したがって、相当なものである。不相当な取引関係を前提とする利益調整(相殺取引)は、したがって、必要でない。[153]

3．金利を決定する際、親会社は外国市場で信用を得るため、一の国外関連者を介在させることができるということが、斟酌されうる。[154] 移転価格(の金利)の額は、この場合、その都度の特殊関連者の機能に応じて算定される。この場合、ドイツ行政原則は、代理商又は取次業者として、信用供与者として又は経理係としての地位を区別している。上記のすべての場合に、金利の形成は、特殊関連者のこのようなさまざまな地位を斟酌しなければならない。

このようにドイツ行政原則を要約し、パラグラフ四・三・三に定められている各設例に対するルールが正確に理解されれば、先に述べた枠組みは乗り越えられるであろう。ここで、金利が機能に応じて算定されることが、確認される。

パラグラフ四・三・三の規定は、「一の内国企業が外国市場で資金を借入れるために、一の国外関連者を介在させる」場合において、特殊関連者を貨幣市場取引および資本市場取引に介在させることについて規定している。草案では、「金利の有利な」市場からの資金の借入れだけが規律されていたが、これに対し、現行の規定では、あらゆる市場がその対象となっている。

一の外国企業が一の国内関連者を国内に介在させる、という逆の事案には、ドイツ行政原則パラグラフ四・三・四によれば、四・三・三が準用される。他の形態の介在については、ドイツ行政原則では特別に規定されておらず、例えば特殊関連者間の人的役務の提供についての一般規定が適用される。貨幣市場取引又は資本市場取引に介在してい

る者は、その際、さまざまな態様であらわれる。ドイツ行政原則は三つの基本形態を区別している。

aでは、介在する者が「代理商（Agent）又は取次業者（問屋 Kommissionär）」として登場する。したがって、行政原則は、当該借入資金を直接に当該国内企業に帰属させている。このことは、代理商又は取次業者と当該国内企業とのあいだの内部関係においては正当である。外部関係においてはこのことは少なくとも取次業者についてはあてはまらない。取次業者は第三者の計算において取引をするが、しかし自己の名前において取引をするからである。したがって、取次業者は対外的にはみずから信用を受けた者としてあらわれ、そしてこれに準じて責任を負う。代理商という玉虫色の概念には、これと異なることがあてはまるかもしれない。しかし今日では、代理商は草案と対照的に通常「自己の名前において」取引するものとして記述されており、したがって取次業者と同様にあらわれるのであるから、両者のあいだには一致点が幅広くある。しかし、この規定と異なり、「とくに」という文言をはさんでおくことも可能であろう。代理商が明白な代理人（offener Stellvertretung）である場合、その取引は直接に国内企業と外国信用供与者とのあいだに成立する。両代理人は、aの規定が適用される限り、自らの活動に対して手数料を得るけれども、この手数料は、取次業者については、明白な代理人である代理商に対する報酬よりも、責任手当分だけ高いものである。代理商が「有利な」市場で活動するのか否かと、代理商の概念規定がどのような関係にあるのかは、不明である。租税法上この相違は無意味である。

bの規定は、国外で介在している者が自己の名前において自己の計算において取引する事例を扱っている。その者が外国において資金を調達しこの資金を内国者（居住者）にさらに貸付ける場合、その者はみずから信用供与者（貸主）として登場し、そしてそれ故、非関連の信用供与者のように取扱われねばならない。それ故、bの規定は、適切にも、ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一および四・二・二で規定されている基準となる利率（金利）を引用している。

cの規定では、介在の程度の低いものが規定されている。当該介在者は、その際、自己の名前を当該取引に貸して

いるにすぎないか又は当該取引をたんに経理しているにすぎないものである。このような介在を同規定は、報酬を要求しうる役務提供とみなしていないし、したがってまた記帳手数料の控除可能性(損金算入)も認めていない。たしかに当該介在者がたんに記帳を行なったにすぎないとか又は資金をさらに転貸したにすぎない場合には、右の結論は正当であろう。しかし、しばしば、当該資金の管理運用のような、追加の活動が行なわれる。その際、さらに、融資の交渉(Kreditverhandlungen)が行なわれることもある。そのような追加の人的役務が提供される場合、それらは対価をうけてしかるべきである。これに対しては「取扱手数料(handling charge)」をうけとることができる。[155]

4. ドイツ行政原則パラグラフ四・三・四は、パラグラフ四・三・三で規律されている事実状態の裏面を取り扱うとするものである。しかし、これは、当該活動範囲がさらに広くなっている限りにおいて必ずしも十分にうまく成功していない。パラグラフ四・三・三が明示的に資金の借入れ(Mittelaufnahme)だけを取り扱っているのに対し、パラグラフ四・三・四においてすべての信用取引(したがって資金の貸付けをも含めて)が規律されている。同様にパラグラフ四・三・三では「特別な投資の可能性を利用し尽すこと」[156]が扱われていない。

それ故、ドイツ行政原則パラグラフ四・三・三の引用は、同規定において当該逆のケースにつき定めているケースについてのみ適切であるということができる。これに対し、その他すべてのケースでは、一般的な規定が適用される。

(133) Cf. US-Reg. §1. 482-2(a)(3)(ii).
(134) Cf. US-Reg. §1. 482-2(a)(3).
(135) Vgl G *Seidel* (FN 51), S. 133.
(136) Vgl. *Schroder, S./K. Hoppstädter* (FN 17), S. 29.
(137) Vgl. *Schulze zur Wiesche* (FN 18), S. 204.

(138) Vgl. *Westerfelhaus, H/A. Glade* (FN 51), S. 197.

(139) Vgl. *Wöhe, Günter*. Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre. 11. Aufl.. München 1973. S 594f

(140) Vgl. *O. E., Küppersbusch* (FN 1), S. 130ff

(141) Vgl. *Levenson, H. S./P. F. Schmid*, Allocations (Sec. 482)-Specific transactions, in: Tax Management, Portfolio Nr. 230, Washington 1970, S. A5.

(142) Vgl. *Schröder, S./K. Hoppstädter* (FN 17), S. 30.

(143) RFH-Urteil vom 4. 9. 1934, I A 164/34 RStBl 1934, S. 1390.

(144) Vgl. el. Bürgschaftsprovision und verdeckte Gewinnausschüttung, DB 1960, S. 769; *Westerfelhaus, H/A. Glade* (FN 51), S. 293.

(145) Vgl. el. (FN 144), S. 769f.

(146) *Kumpf* (FN 2), S. 230.

(147) 参照、ドイツ行政原則パラグラフ三・一・一一・四（前注29）一一三頁。

(148) ドイツ行政原則パラグラフ四・三・一一（前注29）一一七頁。

(149) 参照、ドイツ行政原則パラグラフ一・四・一（前注29）一一四頁。

(150) BFH-Urteil vom 2. 2. 1960 I 194/59, StRK KStG 1934-1975 § 6 Abs. 1 S. 2 R. 49＝BB 1960, 731. 類旨、OECD報告書パラグラフ一九五および一九七（前注9）八三頁。参照、ドイツ行政原則パラグラフ四・一一・一一第二号（前注29）一一六頁。

(151) 参照、ドイツ行政原則パラグラフ三・三ないし三・五（前注29）一一四頁、一一五頁。

(152) 参照、ドイツ行政原則パラグラフ一・四・一（前注29）一一四頁。

(153) 類旨、*BDI* (FN 6), Anm. zu Tz 4. 3. 2.

(154) ドイツ行政原則パラグラフ四・三・三（前注29）一一七頁。

(155) 類旨、*BDI* (FN 6), Anm. zu Tz 4. 3. 3.

(156) ドイツ行政原則パラグラフ四・三・四（前注29）一一八頁。

第四章　保証及び類似の義務

この節の標題は、草案にくらべ改正されている。草案では「保証及び金融支援の表明」であったのに対し、現行の規定はさらにその対象を広げている。このことは、金融支援の表明を例示として述べているドイツ行政原則パラグラフ四・四・三によって明らかである。

債務保証及び類似の義務づけは、一九七九年ＯＥＣＤ報告書でもアメリカ合衆国内国歳入法四八二条の財務省規制でも言及されていない。

1．ドイツ行政原則パラグラフ四・四は、コンツェルン内部の債務保証及び類似の義務（金融支援の表明）の承認に関するルールを定めている。[157] この債務保証等を親会社が例えばその子会社のために引き受けることができる。

ドイツ行政原則パラグラフ四・四・一の規定は連邦財政裁判所一九七五年三月一九日判決[158]の中心的考えを再録している。同判決によれば、保証金の支払いが保証人の許で事業と関連性をもちかつ隠れた利益配当でなく、したがって所得を減額しうるのは、当該保証契約が保証契約の意思表示の時点において健全な経営者の慎重さ（いわゆる善良な管理者としての注意義務）をもってしても、非関連の第三者のためにも引き受けられたであろう場合に限られる。このことは、債務保証の引受けが会社法上の法律関係以外の経済的理由を有すること、およびその保証契約が比較可能な事情の下で他の企業のためにも引き受けられたであろうこと[159]を前提とする。

これらの要件がみたされる場合において、非関連者も保証料に合意するであろう限度で、その保証契約につき手数料（Provisionen）が算定される。[160]

前記の連邦財政裁判所の判決では、保証契約について経済的理由のある事例が詳述されている。すなわち、被保証人（Bürgschaftsbegünstigten）による保証人の製品の引き取りと販売、被保証人の製品の仕入れならびに被保証人に対する保証人の（継続中の）事業の賃貸が、その例である。「これによって、事情によっては、（被保証人の）経済的な安全性に対する特別な利益が根拠づけられうるであろう。」ここに引用した文は、ある保証契約が事業に関連してなされるそうした経済的理由が、まだその他にも多くあるということを明らかにしている。

ドイツ税務当局の見解によれば、この「保証〔同じことは金融支援の表明にもあてはまる。筆者注〕を健全な経営者が慎重さをもってしても非関連者のためにも引き受け」るであろう債務保証ないし金融支援の表明は承認されうる。[161] したがって、このような表明が非関連者に対しても行なわれるであろう場合に限って、その表明は租税法上承認されうる。この場合には、債務保証ないし金融支援の表明から生じる何がしかの義務もまた、租税法上承認されうる。[162]

2．第二の問題として、当該保証の引受けに対し対価[163]が算定されうるかどうかの問題が提起される。ここでも、ドイツ行政原則は、「そのような〔保証引受けの対価としての手数料が〕非関連者間でも合意されたであろう範囲において」[164]保証料を認めている。例えば、

「1　当該保証が当該保証をしてもらった債務者に便益をもたらすとき、とくに資金調達コストを削減したり、又はある特定の資本市場への扉を開くときに、前記要件はみたされる。したがって、保証の手数料は、当該保証が、この資金をもってコンツェルンの投資に資金を調達する目的で、外国資本市場において融資をするファイナンス会社のために引き受けられるとき、要求されうる。

2　保証人が保証人自身の事業上の利益のために無償で非関連者に対し当該保証を与えるであろうとき、前記要件はみたされない。保証人のそのような事業上の利益は、保証が販売会社のために引き受けられるそのような一定

の場合に、みられうる。」[165]

したがって、税務当局はとりわけ、多国籍のファイナンス会社のための保証の場合に、保証料についての合意を要求しているのである。[166]

事後的な保証金の支払いが租税法上控除しうる限り、[167]これは保証の引受けに対し支払われる手数料でもある。その際、制限が追加されている。すなわち、「そうした〔手数料〕が非関連者間でも合意されたであろう範囲において」。このことは、保証を受けることについても保証をうける者の許において事業関連性が存しなければならないことを意味する。連邦財政裁判所一九八二年五月一九日判決[168]は、このような独立企業間取引の原則を肯定している。[169]

このような事業関連性は、第一号において、「当該保証が当該保証をしてもらった債務者に便益をもたらし、とくに資金調達コストを節約する」というように記述されている。この事業関連性は、本質にかかわるメルクマールによってではなく、副次的なきざしとして評価されうるようなメルクマールによって記述されている。保証が会社法に基づくのではなく、事業との関連で設定される場合、もう一つの利点は、すなわち、その保証が、当該保証をうける者(Bürgschaftsempfänger)に対し、「一定の資本市場への扉を開く」点にある。この規定は、第一号二文と密接な関連にある。同号同文によれば、「保証の手数料は、当該保証が、この資金をもってコンツェルンの投資に資金を調達する目的で、外国資本市場において融資をするファイナンス会社のために引き受けられるとき、」要求されうる。この要件は、首尾一貫していないようにおもわれる。

コンツェルン・ファイナンス会社は、ドイツ対外取引税法八条一項七号によって――いずれにせよその最も重要な中核分野において――独自のそして経済的に承認されるべき機能領域とみなされた。それ故、コンツェルン・ファイナンス会社は、それが軽課税国において存在するときでさえ、租税法上承認される。したがって、資金調達は、コンツェルンのトップではなくコンツェルン・ファイナンス会社の許で事業関連性を有する本来の課題である。保証の手

数料（保証料）は、したがって、「保証の引受けが、会社法関係〔株主と法人間の法律関係〕以外の経済的理由を有している」[170]場合にのみ、請求されうる。[171] このようなコンツェルンのトップ会社とファイナンス会社とのあいだにある業務取引関係は、通例は存在しないであろう。すなわち、保証関係は会社法関係によって条件づけられる。同じ見解をドイツ産業連盟もドイツ商工会議所も主張している。[172] ドイツ産業連盟はこの点について次のように詳述している。「この問題についての決定的な論証は以下のとおりである。すなわち、

①債務保証（Garantie）の引受けによって、親会社は、追加のリスクを負担しない。

②保証関係は、一般的なコンツェルンの結びつきの表れである。一の企業グループの経済力のために、すべてのグループ各社が寄与する。債務保証が通例子会社のため親会社によって引き受けられるとき、このことは単に企業グループの法的構造を表現しているにすぎない。しかし、経済的潜在力は、資本参加者の拡大している親会社の許でまさに、このグループ会社の信用状態（Bonität）に依存している。このことから、傘下企業のために保証を引き受ける親会社の能力がグループ全体の資金力から導きだされることが明らかになる。それ故、グループの財務諸表も開示されねばならない。

③非関連のファイナンス会社のために、親会社自身が手数料の支払いに対して保証金を払うことはないであろう。

④銀行の請求する手形保証料については言及されていない。銀行にとっては、保証の引受けは、ひとつの特別な業務部門であり、そこでは非常に多数の顧客が、リスク・プレミアムの支払いと引きかえにいわば保険に入っているのである。銀行は利潤獲得の意図をもってこの業務部門を営んでいる。さらに、銀行がその本来の信用取引を支援していることも、稀ではない。これに対し、関連企業に対する保証引受けについては、両者が欠けている。逆である。保証がごく稀に引き受けられるとして、この引受けは、手形保証の手数料を計算するときでさえも、決して真に危険を分散させることにはならないであろうし、安全を確保しうることにはならないであろう。しかし、このことは、銀行

による保証引受けの特徴である。すなわち、保証を多数引き受けることによって、リスクが――いわば保険者の許におけると同様に――分散されるのみならず、さらに、そのような取引から利潤を得るチャンスも生じる。

⑤利益の修正の前提要件に該当するであろう、特殊関連者との取引関係もまた存在しない。むしろ、そのような関係は、保証をうけている非関連の貸付人とのあいだで成立する。

以上の観点は、さらに、次のことを明らかにしている。すなわち、独立企業間取引原則の限界を示しているここでの一連の問題が提起されている。経済的統一体である『企業グループ』の一部分が独立するという基本的な考え方が、ここでは現実をねじ曲げるであろう。なぜなら、保証引受けの場合には、傘下企業相互の関係が独立第三者比較によって画されることが問題であるのではなく、むしろ保証引受けは、局外者に対する傘下企業全社の請け合いを――会社法上の所与に基づき親会社によって代表されることであるが――表わしている。」

第二号では、保証人が「保証人自身の事業上の利益のために無償で非関連者に対しこのような保証を与えるであろうとき」、保証料を控除しうる事業関連性は否定される。このケースについては、保証の事業関連性がもっぱら保証人にあったということが、前提とされうる。しかし、保証が保証人のためでも被保証人のためでもあるというようなケースもまた考えられうる。そのときには、この保証は両者の許で事業関連性をもつ。この場合には、保証料は、〔損金として〕控除しうる。保証引受けに対する保証人の事業上の利益の例として、「特定のケースでは販売企業に有利となる保証の引受けが成立」しうる。ドイツ行政原則パラグラフ三・三(広告宣伝費)、パラグラフ三・四(市場開拓費)、パラグラフ三・五(初期費用)およびパラグラフ四・三・二(販売促進、輸入預り金)で規定されているところの、利益状態が問題となる。

3．前記のルールが、他の義務にも準用されるのは、「この義務が保証の性格を有する限度に」おいてである。草案

のパラグラフ四・四・四では、この義務は、「ある者が他者のリスクに関与する」ようなものと記載されていた。

このような義務として、現行パラグラフ四・四・三は金融支援の表明をあげている。しかし、その際、金融支援の表明は、きわめて相異なる内容をもつ紳士協定である、ということに留意すべきである。一部では、それは拘束力のない見解の表明であり、一部では、それは真性の義務づけを伴うこともある。後者の場合に限って、したがって、支援の表明者が「他者のリスクに関与する」場合に限って、その表明は債務保証と同視されうる。そのような拘束力のある金融支援表明が存在するということの確かな示唆は、年次決算書に含まれる報告書のなかでその旨を言及しておくことができる。[173]

(157) Vgl. *Schelle* (FN. 82), S. 152.

(158) BFH-Urteil vom 19. 3. 1975 I R 173/73, BFHE 115, 359＝BStBl 1975 II, 614; auch vom 10. 4. 1987 III R 274/83, nv.

同判決では、不動産会社Xが保証契約に基づき保証金の請求をうけた。この保証契約は、X社に五〇％資本参加しており、かつ同社から不動産を賃借している有限会社Aのために同意されたものであった。X社の残り五〇％は、A社を一〇〇％保有するひとりの社員Cの許にあった。本件では、上下関係の（したがって社員のための会社の）保証契約が問題であった。連邦財政裁判所は、原審判決（Hannover FG-Urteil vom 26. 6. 1973 VI Kö 26/72, EFG 1974 S. 34）と同様に、保証契約に基づく保証債務による所得の減額を拒み、そこに隠れた利益配当を認定した。同裁判所は、A社がX社の製品を販売していないし、購入者としてX社のために活動しているわけでもなく、X社の事業（der lebende Betrieb）を用益賃借していないことを理由に、X社の許における保証債務の同意につき固有の事業関連性を否定した。X社が、健全な経営者の慎重さをもってすれば非社員のために引き受けないであろう危険のある貸付けをA社員のために引き受ける場合、保証料の支払いは隠れた利益配当である。連邦財政裁判所は、これらの確認事項を例示したのにとどまる。

(159) BFH-Urteil vom 22. 4. 1971 I R 114/70, BFHE 102, 268＝BStBl 1975 II, 614; *Jonas* (FN 108), S. 222.

(160) *Jonas* (FN 108), S. 222.

(161) ドイツ行政原則パラグラフ四・四・一、四・四・三（前注29）一二八頁。

金融支援の表明について、同旨、*Jonas* (FN 108), S. 222; 異説、*Reuter, Hans-Peter*, Einzelfragen der Verwaltungsgrundsätze für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen, IWB Nr. 3 vom 10. 2. 1987 Fach 3 Deutschland Gruppe 1, S. 1129 (1131).

(162) ドイツ行政原則パラグラフ四・四・一（前注29）一二八頁。

(163) 保証料は、これを請求しうる国内親会社の許において納税義務がある。この保証料が外国子会社の許で控除（損金算入）しえ、かつ税率が両国で同一である場合には、コンツェルンの関心事は、一般に、保証料を請求しうる点にある。これにより、配当にあてうる所得が国内親会社に生じ、しかもコンツェルン全体には不利益は生じない。このような利益状態は、この収入に対し課税する国内税務当局の利益状況と合致する。しかし、外国子会社を独立の単位（法人格）とみなすとき、この外国子会社の経済的利益は、逆方向にある。当該子会社が保証料を支払う結果当該外国の歳入が減少するので、この外国税務当局の利益も同様に逆方向にある。

外国の租税法が保証料の支払いにつき損金算入（控除）を認めていないか、または外国子会社が軽課税国にあり余り課税をうけないかもしくは全く課税をうけない場合には、様相は一変する。その場合、保証料の支払いはその外国では租税をまったく減額しないかもしくは少ししか減額しないよう作用する。かくして、保証料収入に対する〔国内での〕課税は調整されないこととなる。したがって、コンツェルンの関心が、保証料を請求することにもはや向けられることはありえない。外国の税務当局にとって、この問題はなんの意義もなく、ただ国内の税務当局の利益だけが残るにすぎない（*Reuter* [FN 161], IWB Nr. 3 vom 10. 2. 1987 Fach 3 Deutschland Gruppe 1, S. 1134f.）

(164) ドイツ行政原則パラグラフ四・四・二（前注29）一二八頁。

保証料の主たる論拠は支離滅裂な状態にある。一は、銀行がそのような保証料を請求しているのであるから、保証料は是認されねばならないという論拠である。他は、銀行業務に類似した取引でかつ銀行によりなされる保証が問題であるが故に、保証料の徴収は許容されないという論拠である。実務をみれば、さらに明確ではない。多数の企業は原則として保証料を請求していない。その他の企業は特定のケースで保証料を請求し、他のケースでは請求していない。このような取扱いはひとつの企業グループ内部でさえときおり動揺している。もっとも、ドイツ行政原則やこれをめぐる議論が実務に影響を与えるであろうから、今後の実務はあらたなものになるであろう（*Reuter* [FN 161], IWB Nr. 3 vom 10. 2. 1987 Fach 3 Deutschland Gruppe 1 S. 1131f.）。

(165) ドイツ行政原則パラグラフ四・四・二（前注29）一二八頁。

(166) *Reuter* (FN 161), IWB Nr. 3 vom 10. 2. 1987 Fach 3 Deutschland Gruppe 1 S. 1132.

(167) ドイツ行政原則パラグラフ四・四・一（前注29）一二八頁の前提要件参照。

(168) BFH-Urteil vom 19. 5. 1982 I R 102/79, BFHE 136, 105＝BStBl II 1982, 631.

同判決は、あるスウェーデンのコンツェルンのドイツ国内子会社が兄弟会社のためになした保証契約をその対象とする。連邦財政裁判所は原審判決（FG Hamburg-Urteil vom 19. 3. 1979 II 66/77, EFG 1979, 467）と同様に、保証料は請求されなければならないであろうということを前提とする。したがって、もしこの保証料が請求されないとすれば、そこに隠れた利益配当が認定される。隠れた利益配当についての判例として、BFH-Urteil vom 12. 3. 1980 I R 186/76, BFHE 130, 296＝BStBl 1980 II, 531 を参照。

(169) Becker の見解によれば、保証契約が事業と関連していることがありうる。その場合には、保証人は、その支払った保証金などにつき所得の減額を求めることができる。グループ内のファイナンス会社のための保証について保証料が徴収されうるかどうかについて、Becker は懸念を表わしている。かれの見解によれば、コンツェルンのトップは第三者のために保証を与えないであろうという。同様に、Flick も、コンツェルン内のファイナンス会社のための保証契約の場合に手数料債務（eine Provisionspflicht bei Bürgerschaften für verbundene Finanzierungsgesellschaften を否定している。けだし、この保証契約はコンツェルンの後だてのあることの表現だからである。これに対し、Kumpf および Schröder/Hoppstädter は一般に手数料債務（Provisionspflicht）を肯定する。

(170) ドイツ行政原則パラグラフ四・四・一（前注29）一二八頁。

(171) 保証料と保証履行（Bürgschaftsprovision und Bürgschaftserfüllung）との関連性について一言触れることとしよう。この問題は、多数の諸問題の解決にとって、意義がないわけではない。親会社がその外国子会社に対し保証料を負担させ、そして国内税務当局が、これを受け入れるかまたはさらに実施させた場合、その税務当局は、事業関連性および当該保証契約の履行のため親会社によって支払われた支出額の控除（損金算入）の可能性を否定することはできないであろう。もし損金算入を否定すれば、これは venire contra factum proprium に反するであろう。その限りにおいて、保証料と保証履行とのあいだに関連性がある。ただし、この原則を逆にしてはならない。なぜなら、金融業以外の取引社会においては、保証契約の手数料を請求しないようなそうした保証契約がしばしば存在するからである。したがって、保証料が請求されないということから、その保証契約に基づく支払いが当初より事業関連性を欠くという結論を導きだすことはできない（*Reuter* [FN 161], IWBNr. 3 vom 10. 2. 1987 Fach 3 Deutschland 1 S. 1135.）。

(172) *DIHT* (FN 6), S. 35f.; *BDI* (FN 6), Anm. zu Tz 4. 4. 1. und 4. 4. 2.
多国籍企業のための保証契約のある場合保証料は算定されえない。ドイツ商工会議所は次のように述べている。「債務保証などの引受けによって特別なリスクが親会社に生じることは通例ない。保証などは、まず、資金調達を容易にすることに資する。債務保証は、コンツェルンの後だてから派生するものであって、それ自体としては報酬を求める能力(vergütungsfähig)を有していない。リスクが保証などから生じる場合において、親会社の〔保証などの〕支払いが銀行、債権者および一般公衆に対する評判を損うことを防ぐ点に理由を有する限り、そのような親会社の支払いは通例自らの経済的利益のために行なわれる。」ドイツ産業連盟もおなじ趣旨を表明している。明らかに、ドイツ連邦産業連盟は、ファイナンス会社のための保証料債務(Provisionspflicht für Bürgschaften)を否定している。しかし、親会社がその子会社のために保証契約を結ぶときに生じる特殊性をこれら団体が注目しているかどうかは、認識できない。

(173) Vgl. *Flick/Wassermeyer/Becker* (FN 96), Anm. 270 zu §1 AStG; 同旨、*BDI* (FN 6), Anm. zu Tz 4. 4. 3.

第五章　国際比較

OECD報告書は、純粋な資本拠出と真の他人資本調達との区別に関して国際的に非常に相異なる方法が採られていることを確認している。[174] OECD報告書は三つの最も重要なアプローチを示している。ここで再度、この問題点についての非常に相異なる国際的取扱いが明らかになる。これに対し、ドイツ行政原則では、ドイツ税務当局の目からみて適用されうべき判定基準のみが、あげられている。たしかに、この事実は、ドイツ税務当局が独立企業間価格の原則の適用の問題についてドイツの見解をドイツ行政原則のなかで書き留めることを試みているとき、その範囲で理解されうる。しかし、独立企業間価格の原則が国際的に統一的に適用されうべきことを考慮すると、この事実は非常に問題の多いように思われる。知りうる限りでは、国際的にみて全く別な観点がコンツェルン内部における貸借関係

の判定に当たり斟酌されうることを、ドイツ税務当局はどのドイツ行政原則パラグラフにおいても言及していない。ＯＥＣＤ報告書が正当に確認しているように、このような相異なる取扱いの結果、「同一の金融取引がある国では〔利息付きの〕信用〔貸付け〕として取り扱われ、他の国では〔利払いのない〕出資として取り扱われる」[175]こととなる。

ＯＥＣＤ報告書は、ドイツ行政原則と同様に、コンツェルン内部の貸付けが利息を徴されるということから出発している。[176] ただし、コンツェルン内部において特別の場合（理由：開業当初における財政困難、その他の財政困難）に無利息の貸付けもまたなされうる、ということを両ガイドラインが承認している範囲において、見解の一致はみられる。[177]

しかし、ＯＥＣＤ報告書とドイツ行政原則との相違は、利息の額を算定するときに、あらわれる。ドイツ行政原則は、既述のとおり、「銀行が比較可能な条件の下で非関連者に信用を供与する場合の」[178]金利を適用しようとするのに対し、ＯＥＣＤ報告書は、これらの銀行金利に基づく硬直したルールを適用せずに内部的金利を決めることを勧告している。[179] すなわち、ＯＥＣＤの見解にしたがえば、これらの銀行金利は、国際的に活動しているコンツェルン内部における個別の状況を「必ずしも考慮せず」、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。」[180]

この関連において、アメリカ合衆国の財務省規則に定められている特別なルールを検討しよう。アメリカ合衆国の財務省規則のセクション一・四八二―二(a)(二)では、いわゆる金利の許容範囲のルールが定立されている。企業の合意した金利がこの許容範囲内にある場合には、この金利は、アメリカ財務当局によっても異論を唱えられない。これに対し、金利が許容範囲外にある場合には、当該企業は、かれらの決めた金利の相当性を詳しく立証しなければならない。

(174) ＯＥＣＤ報告書パラグラフ一八三以下（前注9）七九頁以下。

(175) ＯＥＣＤ報告書パラグラフ一九〇（前注9）八二頁。

(176) OECD報告書パラグラフ一九二(前注9)八二頁。
(177) OECD報告書パラグラフ一九六以下(前注9)八三頁。
(178) ドイツ行政原則パラグラフ四・二・一(前注29)一二五頁以下。
(179) OECD報告書パラグラフ一九九(前注9)八二頁。
(180) OECD報告書パラグラフ一九九(前注9)八二頁。

〔追記〕金融用語などについて、山崎泰毅氏(三菱銀行本店勤務)に多々ご教示いただいた。謝意を表する。