

経済協力開発機構

恒久的施設への利得の帰属に関するレポート

2008年7月17日

租税政策・税務行政センター

前 書

本レポートは、2008年6月24日に租税委員会によって、2008年7月17日に公表のためにOECD理事会によって、承認されたものである。理事会によって採択された勧告が本レポートへの補遺として収録されている。

目 次

序 文	8
恒久的施設への利得の帰属に関するレポート	11
パート I : 一般的考察	12
A. イントロダクション	12
B. PE に利得を帰属させるのに使用される原則の説明	14
B-1 「機能的分離企業アプローチ」	14
B-2 OECD 承認アプローチについての基本的な前提	15
B-3 第 1 ステップ : 当該 PE を別個のかつ分離した企業とみなす擬制	16
(i) 機能・事実分析	16
(ii) 資産の帰属	19
(iii) リスクの帰属	20
(iv) 無償資本の帰属	22
(a) 資金コスト	23
(v) 内部取引の認識	23
B-4 第 2 ステップ : 比較可能性分析に基づく、擬制された別個のかつ分離した企業 の利得の決定	25
B-5 二段階分析の概要	26
B-6 従属代理人 PE	28
B-7 第 7 条第 3 項	28
B-8 第 7 条第 4 項及び第 5 項	29
C. 第 7 条第 1 項の解釈 : 企業の利得の決定	30
C-1 利得の決定のためのアプローチ	30
(i) 「関連事業活動」アプローチ	30
(ii) 「機能的分離企業」アプローチ	32
(iii) 「機能的分離企業」アプローチ及び「関連事業活動」アプローチについての 結論	34
D. 第 7 条第 2 項の解釈 : 恒久的施設に帰属される利得の決定	36
D-1 イントロダクションー第 7 条及び独立企業原則	36
D-2 第 1 ステップ : 擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定	37
(i) 機能 : PE の活動は何か	39
(ii) PE に帰属されるリスク	41
(iii) 資産 : OECD 承認アプローチに基づく PE の「税務上の貸借対照表」の作成	43
(a) イントロダクション	43

(b)	有形資産	44
(c)	無形資産	45
(iv)	PE への権利及び義務の帰属	52
(v)	資本：OECD 承認アプローチに基づく PE の「税務上の貸借対照表」の作成	52
(a)	PE への信用力の帰属	52
(b)	資本の帰属及び PE の事業活動への資金手当て	54
(vi)	「内部取引」の認識	73
(a)	イントロダクション	73
(b)	内部取引の認識	74
D-3	第 2 ステップ：比較可能性分析に基づく、擬制された別個のかつ分離した企業の利得の決定	77
(i)	イントロダクション	77
(ii)	利得を帰属させるための移転価格算定方法の適用	78
(iii)	比較可能性分析	80
(iv)	典型的に発生する内部取引への OECD 承認アプローチの第 2 ステップの適用	81
(a)	有形資産の使用の変更	81
(b)	無形資産	82
(c)	費用分担取極	86
(d)	内部役務提供	87
(v)	PE の存続期間前後に負担された費用の取扱い	89
D-4	文書化	90
D-5	従属代理人 PE	91
(i)	イントロダクション	91
(ii)	従属代理人 PE についての OECD 承認アプローチ	92
(a)	OECD 承認アプローチの適用についての実務的な説明－従属販売代理人	96
(b)	執行上の問題及び文書化	97
E.	第 7 条第 3 項の解釈	98
F.	第 7 条第 4 項の解釈	101
G.	第 7 条第 5 項の解釈	103
パート II:	OECD 承認アプローチを銀行業の恒久的施設 (PE) へ適用することに関する特別な考察	104
A.	イントロダクション	104
B.	伝統的な銀行事業に関する機能・事実分析	105
B-1	遂行される機能	105

i) 新規の金融資産（貸付金）の創出に関する機能	106
ii) 既存の金融資産（貸付金）の管理に関する機能	106
iii) 貸付金の創出及びその後の管理に關与する重要な企業家的リスク引受け機能	107
iv) サポート、ミドルオフィス又はバックオフィス機能	109
B-2 使用される資産	109
B-3 引き受けられたリスク	110
B-4 資本及び資金手当て	112
i) イントロダクション	113
ii) 信用力	114
iii) 資本充足要件	115
iv) その他の規制上の要件	117
v) 「無償」資本の重要性	118
C. 子会社を通じて活動する銀行	118
D. PE を通じて活動する銀行への OECD 承認アプローチの適用	119
D-1 第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定 ...	126
i) PE への機能、資産及びリスクの帰属	127
ii) PE への信用力の帰属	132
iii) PE への資本の帰属	133
iv) 利子費用の調整に関する OECD 承認アプローチ	146
v) 内部取引の認識	148
D-2 第 2 ステップ：比較可能性分析に基づく擬制された別個のかつ分離した企業の 利得の決定	150
i) 利得の帰属のための移転価格算定方法の適用	151
ii) 伝統的な銀行業	154
iii) 代理人又は導管機能	164
付属文書 BIS 比率によるアプローチ	167
パート III：金融商品のグローバル・トレーディングを行う企業の恒久的施設に対して OECD 承認アプローチを適用するための特別な考察	169
A. イントロダクション	169
B. 定義及びグローバル・トレーディングを行う企業の事実・機能分析	170
B-1 金融商品のグローバル・トレーディングの定義	171
B-2 実際の状況	172
i) 事業環境	172
ii) 事業戦略	174
iii) 事業の組織形態	175
B-3 機能分析	180

i)	果たされる機能	180
ii)	使用される資産	193
iii)	引き受けられるリスク	194
iv)	資本及び資金手当て	200
C.	関連企業間で行われるグローバル・トレーディングへの独立企業原則の適用	202
C-1	一般的な適用と算定方法	202
i)	独立企業原則の適用	203
ii)	移転価格算定方法	203
C-2	グローバル・トレーディング取引の分析	206
i)	セールス及びマーケティング	206
ii)	トレーディング及びリスク管理	209
iii)	サポート、ミドルオフィス又はバックオフィス	212
iv)	資本の役割	214
C-3	取引単位利益法	219
i)	使用されるべき取引単位利益法の種類	219
ii)	グローバル・トレーディングへの利益分割法の適用	222
D.	PEを通じてグローバル・トレーディングを行う企業への承認された OECD アプローチの適用	230
D-1	第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定	230
i)	PE への機能、資産及びリスクの帰属	231
ii)	PE への信用力の帰属	240
iii)	PE への資本の帰属	240
iv)	PE により請求される資金コストの調整	243
v)	内部取引の認識	243
D-2	第 2 ステップ：比較可能性分析に基づく擬制された別個のかつ分離した企業の利益の決定	246
i)	単一企業の内部取引に対する移転価格算定方法の適用	247
ii)	グローバル・トレーディング機能	248
D-3	従属代理人 PE	254
パート IV：OECD 承認アプローチを保険会社の恒久的施設へ適用するための特別な考察		259
A.	イントロダクション	259
B.	保険業に関する機能・事実分析	260
B-1.	概説	260
i)	保険業における所得及び資本（剰余金）	262
ii)	再保険の役割	263

B-2.	果たされる機能	265
i)	保険業の機能	266
ii)	遂行される機能の分析	274
B-3.	使用する資産	274
B-4.	引受けられるリスク	275
i)	リスクの種類	276
ii)	剰余金の要件／ソルベンシー・マージン	279
iii)	その他の規制上の要件	279
B-5.	従属代理人 PE	280
C.	PE を通じて事業を行う保険会社への OECD 承認アプローチの適用	281
C-1.	第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定	290
i)	PE への機能、資産及びリスクの帰属	290
ii)	PE に対する信用力／ソルベンシー・マージンの帰属	299
iii)	PE に対する投資所得／投資資産の帰属	299
iv)	外部再保険	313
v)	内部取引の認識	314
vi)	内部再保険	315
C-2.	第 2 ステップ：（比較可能性分析を基づく）擬制された別個の独立した企業の 利得の決定	315
i)	利得を帰属させるための移転価格算定方法の適用	316
ii)	特定の保険機能に対する報酬	318
D.	第 7 条 4 項は不要か	325
E.	第 7 条 7 項と第 10 条 4 項などの調和	326

付録（仮訳省略）

補遺（仮訳省略）

序 文

1. 恒久的施設（permanent establishment: PE）の概念は、二重課税条約の歴史と同じ長きにわたる歴史を有している。現在、PE に対する利得の帰属についての国際的な課税原則は、「所得と資本に関する OECD モデル租税条約」第 7 条に定められており、それが OECD 加盟国間及び多くの OECD 加盟国と非加盟国間との間における二国間所得課税条約の大規模なネットワークの基礎を形成している。

2. 現在では、PE 課税に関して、OECD 加盟国の国内法にはかなりの差異がある。また、第 7 条の正確な解釈に関して、従前は OECD 加盟国間においてコンセンサスがなかった。第 7 条の共通の解釈及び一貫した適用についてのこのような欠如は、二重課税又は課税の空白につながりうる。金融商品のグローバル・トレーディングや電子商取引の発展は、第 7 条の解釈及び実際の適用について、広範なコンセンサスを確立する必要に注目を集めることを促してきた。

3. この分野におけるより強固なコンセンサスを達成するため、OECD 租税委員会（「本委員会」）は、第 9 条（関連企業）における関連者間取引に対する独立企業原則の適用を取り扱っている「多国籍企業及び税務当局のための 1995 年 OECD 移転価格ガイドライン」（ガイドライン）において構築された原則を、恒久的施設及びこれが属する企業の他の構成部分との間の関係に関してどのように適用すべきかを検討することに決定した。広範なコンセンサスを確立する第一段階として、第 7 条の下で PE に利得を帰属するための望ましいアプローチに関して作業仮説（Working Hypothesis）が展開されてきた。このアプローチは、1994 年 3 月の第 7 条コメントの最後の改定¹、特に、独立企業原則の根本的な検討（その結論はガイドラインに反映された）以来の進展に基づいた。作業仮説の展開に係る基礎は、第 7 条の独立企業原則に適合するように PE に利得を帰属するに当たって、擬制された別個のかつ分離した企業として PE を取り扱うアプローチをどこまで適用することができるか、また、ガイドラインにおける指針をどのように類推適用することができるかを検討することであった。作業仮説の展開は、第 7 条についての当初の趣旨あるいは歴史的な慣行・解釈によって制約を受けなかった。むしろ、その目的は、現代的な多国籍の事業活動及び取引を踏まえ、第 7 条の下で PE に利得を帰属するための望ましいアプローチを構築することであった。

4. 上述した政策的目標を達成するため、一般的な PE 及び PE を通じた取引が広範囲に及

¹ 本改定は、「国際課税の問題第 5：モデル租税条約、恒久的施設への所得の帰属」（OECD モデル租税条約ルーズリーフ版第 2 巻 R(13)-1 頁以下に再収録）の公表に続いて行われた。

ぶ金融業において活動する事業の PE の両方に利得を帰属するために実際にどのように作業仮説が適用されるかを検討することによって、作業仮説の検証がなされた。一般的な PE (パート I) 及び銀行企業の PE (パート II) に作業仮説を適用する検証の中間的な結果を盛り込んだディスカッション・ドラフトは、民間意見を求めるため 2001 年 2 月に公表された。

5. 幅広いコンサルテーションに続き、パート II の改定ドラフト及び新たなパート III (グローバル・トレーディング) のドラフトが民間意見を求めるため 2003 年 3 月に公表された。その後、作業仮説を OECD 承認アプローチ (authorized OECD approach: AOA) と名称変更したパート I 改定版が民間意見を求めるため 2004 年 8 月に公表され、同時に、パート II 及び III の改定版も以前の意見提出者に公表された。また、パート I から III までの改定版が 2006 年 12 月に公表された。

6. それまでの間に、パート IV (保険業) の最初のドラフトが民間意見を求めるため 2005 年 6 月に公表された。産業界とのコンサルテーションに続き、パート IV の改定案が 2007 年 8 月に公表され、その後も更なるコンサルテーションが行われた。

7. パート I から IV までを含む本最終レポートは、恒久的施設に帰属される利得がどのように決定されるかについての本委員会の見解を載せている。これは、様々なパートについての従前の全てのドラフト (これらは、もはや本委員会の見解を示すものとみなされるべきではない。) に代わるものである。OECD 加盟国には、本レポートで示された結論が、以前用いられたアプローチよりも恒久的施設に利得を帰属するためのより優れたアプローチを述べたものであるということについて、広範な意見の一致がある。しかしながら、本委員会は、これらの結論の一部と (1977 年の最終改定以後記載されているとおりの) 第 7 条の実務及び歴史的解釈 (ここでは、本レポートの採択以前に記載されていた、つまり、2005 年版 OECD モデル租税条約の一部として直近に公表された、第 7 条のコメンタリーに示されているものをいう。) の間に相違があることを認識している。参考として、2005 年版 OECD モデル租税条約の一部として直近に公表された、現在の第 7 条及びそのコメンタリーを本レポートの別添に収録している。

8. 租税委員会の見解によれば、利得がどのように恒久的施設に帰属されるべきかについて、税務当局及び納税者に最大限の確実性を付与する最善の方法は、これらの実務及びコメンタリーに基づき、異なる解釈の可能性を排除するように第 7 条を改定することである。そのため、本レポートで示された結論は、将来の条約及び現行条約の改定についての交渉で用いられるための新たな第 7 条及びそれに付随するコメンタリーに反映されることになる。本委員会は、新たな第 7 条及びそれに付随するコメンタリーを OECD モデル租税条約

の次回改定（現時点では 2010 年に予定）に盛り込む意向である。しかしながら、これに加え、本委員会は、本レポートに示された結論の多くが本レポートの採択以前に記載された第 7 条コメントリーに抵触しないと考えている。そのため、現在の 7 条に基づいた現行条約の解釈に係る確実性を向上させるために、本委員会は、従前のコメントリーに抵触しない本レポートの結論を考慮し、現在の 7 条に係るコメントリーを改定することを決定した。現在の 7 条に係る改定コメントリーは、OECD モデル租税条約の 2008 年改定のために準備された。そのため、本レポートは、現在の 7 条を含む二国間条約の解釈に当たって、このように改定された第 7 条コメントリーに抵触しない本レポートの部分のみを注意して用い、このような文脈で読まれるべきである。参考として、OECD モデル租税条約の 2008 年改定のために準備された第 7 条改定コメントリーを本レポートの別添に収録している。

9. 本レポートのドラフトに対するいくつかの意見提出者は、本レポートが第 5 条に基づく PE の存在の決定に係る法的な閾値に影響するよう解釈されるかということに懸念を表明した。本レポートのドラフトが第 5 条の PE の閾値を扱うものではない旨を何度か述べた一方、本最終レポートは、この点に繰り返し言及するとともに、PE の存在の決定についての第 5 条の現在の基準に対して本レポートが如何なる形であれ影響することを意図していない旨を強調している。

10. 最後に、本レポートは、PE に帰属する利得の決定上、ガイドラインにみられる指針を類推適用するという原則に基づいている。ガイドラインが将来修正される限り、本レポートは、時としてそのように修正されるガイドラインにおける指針を考慮した上で適用されるべきである。

恒久的施設への利得の帰属に関するレポート

パート I : 一般的考察

A. イントロダクション

1. 恒久的施設 (permanent establishment: PE) の概念は、二重課税条約の歴史と同じ長きにわたる歴史を有している。多国間のレベルにおいては、多くのモデル条約の表現は、1927年、1933年、1943年及び1946年の国連草案から1963年の「所得と財産に関する二重課税条約草案」及びそれを引き継いだ1977年の「所得と財産に対するモデル二重課税条約」へと進展してきている。現在、PE に対する利得の帰属についての国際的な課税原則は、「所得と財産に対する OECD モデル租税条約」(「OECD モデル租税条約」) 第7条に定められており、それが OECD 加盟国間及び多くの OECD 加盟国と非加盟国との間における二国間所得課税条約の大規模なネットワークの基礎を形成している。また、これらの原則は、先進国と途上国との間の「国連モデル二重課税条約」にも組み入れられている。

PE 概念の重要性は、OECD モデル租税条約第7条のコメンタリーのパラグラフ1にある以下の抜粋から理解することができる。

一方の締約国の企業が他方の締約国で事業を行っている場合、当該他方の締約国の当局は、当該企業の利得に課税する前に、二つの問題を吟味しなければならない。第一に、当該企業が当該国内に恒久的施設を有しているか否かについてである。その答えが肯定される場合、第二に、当該恒久的施設が租税を納付すべき利得が存するとすれば、それが何なのかである。「所得と資本に関する OECD モデル租税条約」(「OECD モデル租税条約」) 第7条が関係しているのは、この二番目の問題に対する解を決定するために用いられるルールである。一方の締約国の企業と他方の締約国の企業が同一の企業グループのメンバーであるとき又は実質的に同一の支配の下に存するとき当該他方の締約国の企業と取引を行っている当該一方の締約国の企業の利得を決定するためのルールは、第9条で扱われている。

2. 現在では、PE 課税に関して、OECD 加盟国の国内法にはかなりの差異がある。また、第7条の正確な解釈に関して、従前は OECD 加盟国間においてコンセンサスがなかった。実際に、いくつかの状況における第7条の意味と適用に関する異なる解釈は、OECD モデル租税条約コメンタリー(「コメンタリー」)に反映されている。実業界から指摘されたとおり、第7条の共通の解釈が欠如していることが二重課税につながる可能性がある。また、コンセンサスの欠如は課税の空白をもたらすかもしれない。金融商品のグローバル・トレーディングや電子商取引の発展は、現在の不十分な状況に注目を集めることを促してきた。

3. そのため、租税委員会（Committee on Fiscal Affairs: CFA）は、二重課税又は課税の空白のリスクを最小限に抑えるという目標の達成するために、第7条の解釈及び実際の適用に関し、（特に相互協議手続の実施や OECD モデル租税条約に基づく租税条約の解釈のため）より優れたかつ広範なコンセンサスの確立に向けて取り組んできた。この二重課税を最小限に抑えるという目的を促すため、CFA の多国籍企業課税に関する第6作業部会は、健全な租税政策、簡素及び執行可能性の観点から、第7条の下で PE に利得を帰属するための望ましいアプローチに関する作業仮説（Working Hypothesis: WH）を設定した。第9条に関しては、健全な租税政策の要請（課税権を配分する最も公平な方法としての独立企業原則の適用）は、簡素及び執行可能性の望ましい特徴と常に整合的ではない。この作業仮説は、一般的な状況において、及び、金融業（すなわち銀行業、グローバル・トレーディング及び保険業）の PE に関係する特別の問題に関して、その実際の適用を検討することによって検証がなされた。作業仮説の検証がその結論に達し、作業仮説の展開が十分に進展し、これにより、作業仮説は OECD 承認アプローチとなった。

4. OECD 承認アプローチの開発過程は、第7条についての当初の趣旨あるいは歴史的な慣行・解釈によって制約を受けてこなかった。その代わりに、現代的な多国籍の事業活動及び取引を踏まえ、第7条の下で PE に利得を帰属するための最も望ましいアプローチを構築することに焦点が当てられてきた。

5. 第7条のコメンタリーは、「国際課税の問題第5：モデル租税条約、恒久的施設への所得の帰属」（以下「1994年レポート」という。）の公表に続く1994年3月の重要な改定を含め、定期的に改定されてきている¹。しかしながら、1994年レポートは、CFA が独立企業原則の抜本的な見直しを完成する以前に完成しており、独立企業原則の見直しの結果は、1995年に公表された「多国籍企業と税務当局のための OECD 移転価格ガイドライン」（以下「ガイドライン」という。）に反映された。ガイドラインでは、OECD モデル租税条約第9条の下での関連企業間の取引への独立企業原則の適用が扱われている。作業仮説の展開に係る基礎は、擬制された別個のかつ分離した企業として PE を取り扱うというアプローチをどこまで適用することができるか検討することであった。作業仮説の検証と展開によって、第7条の独立企業原則に適合するように銀行業、グローバル・トレーディング又は保険業を行う企業の PE に利得を帰属させるためにガイドラインにおける指針をどのように適用することができるか検討がなされた。特に、この検証は、PE 及び法的に別個のかつ分離した企業の間の変異を考慮するために修正が必要であればどの程度必要かという点に焦点が当てられた。OECD 承認アプローチの下では、利得の帰属に関するものと同じ原則が損失の帰属にも適用されるべき点に留意すべきである。したがって、利得の帰属への言

¹ OECD モデル租税条約ルーズリーフ版第2巻 R(13)-1 頁に再収録されている。

及は、損失の帰属に対しても等しく適用するものとされるべきである。

6. 本レポートは、第7条の望ましい解釈と適用の決定に焦点を当てている。OECD モデル租税条約の他の関連する条項（例えば、第5条、第13条、第23条）の現在の解釈が望ましい結果をもたらすか否かという問題は、本レポートの範囲を越えたものである。特に、本レポートは、特定の事業活動に関して PE が存在するか否かという問題については議論しないし、PE の存在を決定する第5条における現在の基準に何ら影響を与えるものでもない。PE の定義は OECD モデル租税条約第5条に定められており、読者は更なる情報について同コメンタリー（2003年1月及び2005年7月の改定で行われた変更を含む。）を参照されたい。

7. 本レポート・パート I の以下の部分では、第7条の最初の五つのパラグラフに関連して、OECD 承認アプローチについての一般的な背景と更なる情報が述べられている。セクション B は、OECD 承認アプローチの基本原則の概要について述べている。セクション C は、PE が所在する国（「PE 所在地国」）と企業²の居住地国（「本店所在地国」）との間で当該企業の事業利得に対する課税権を配分することに関する主要なルールについて定めているところの第7条第1項を分析している。セクション D は、企業の事業利得を PE に帰属させることに関する主要なルールについて及び PE に関連した独立企業原則に係る記述について定めているところの第7条第2項を分析している。セクション E は、経費に関して、第7条第3項の意味について及び第7条第2項との関係について扱っている。セクション F は、当該企業の利得の総額を基礎として PE に利得を帰属させる配分方法の使用を一定の状況で認めているところの第7条第4項の検討を行っている。セクション G は、物品又は商品の「単なる購入」に従事する PE のための特別のルールを定めているところの第7条第5項について検証している。OECD 承認アプローチはあらゆる種類の PE に適用しうるが、独立のセクションにおいて、OECD モデル租税条約第5条第5項に基づき存在する PE（いわゆる「従属代理人 PE」。セクション D-5 参照）に適用できる特別の考慮について検討している。

B. PE に利得を帰属させるのに使用される原則の説明

B-1 「機能的分離企業アプローチ」

8. 現在、第7条第1項についての二つの広義解釈が加盟国間で用いられている。すなわち、「機能的分離企業」アプローチ及び「関連事業活動」アプローチである。いくつかの場

² 本報告書においては、「企業」又は「企業全体」という場合は、法的主体を述べているものと解釈すべきである。

合には異なるアプローチでありながらも類似の結果が生じるという事実があるものの、特に、一方の租税管轄が「機能的分離企業」アプローチを採用し、他方の租税管轄が「関連事業活動」アプローチを採用する場合、二重課税又は課税の空白が実際にもたらされる結果となるため、コンセンサスが現在欠如していることは満足できるものではない。

9. これら両方のアプローチに期待される利点を検討した後、OECD加盟国は、結局、「機能的分離企業」アプローチを「OECD承認アプローチ」すなわち第7条第1項の望ましい解釈として採用することを決定した。

10. したがって、OECD承認アプローチでは、PEに帰属される利得は、当該PEが、同一又は類似の条件で同一又は類似の機能を遂行する法的に別個のかつ分離した企業であったならば、当該PEが独立企業間で稼得したであろう利得であり、これは、第7条第2項の独立企業原則を適用して決定される。第7条第1項の「企業の利得」という文言は、「租税を課する権利は、当該企業が当該国から当該恒久的施設を通じないで得る利得には及ばない」（すなわち、「吸引力原則」があるべきではない）ことを特に確認している旨を定めている以外に、PEに帰属すべき利得の額の決定に影響を与えるものとして解釈されるべきではない。

11. 「機能的分離企業」アプローチ及び「関連事業活動」アプローチについてのより詳細な説明に関しては、本レポートのパートIセクションC-1を参照されたい。

B-2 OECD承認アプローチについての基本的な前提

12. OECD承認アプローチは、国内法の特徴や仕組みに影響を与えるものではなく、PE所在地国で課税することができる帰属利得の金額の限度額を設定しているにすぎない。したがって、PEに帰属される利得は、当該PEが、同一又は類似の条件で同一又は類似の機能を遂行する法的に別個のかつ分離した企業であって、当該PEを有する企業と全く独立の立場で取引を行っていたならば、当該PEが独立企業間で稼得したであろう利得であり、これは、ガイドラインを類推適用して決定される。これは、源泉地国の非居住者企業の活動に関して（使用された資産と引き受けられたリスクを考慮し）、一定の制約の下で当該企業に対する課税を認めるという、PE概念の背後にある基本的な原理の一つにかなうものである。また、OECD承認アプローチは、資産又はリスクの配分の変更によって税務上の欠損や税額控除を濫用することの防止を図る国内法の適用を阻止する意図はない。最後に、一定の状況での関連企業間の損失取引が国内法によって認められていない場合、PEの利得を決定する際、類似の内部取引における損失を認識することがOECD承認アプローチでは求められていないと考える国もある。

13. OECD 承認アプローチの下での第 7 条第 2 項の解釈では、二つのステップの分析が必要とされる。第一に、当該 PE 及び当該企業の残余の構成部分（一つの部門又は複数の部門）を、各々が機能を遂行し、資産を所有又は使用し、リスクを引き受け、相互に内部取引又は他の関連若しくは非関連企業との取引を行っている関連企業であるかのように適切に擬制するために、ガイドラインにみられる指針に従って行われる機能・事実分析を実施しなければならない。この第 1 ステップでは、機能・事実分析によって、当該 PE が引き受ける経済的に重要な活動及び責任を特定しなければならない。この分析では、関連がある範囲で、当該 PE が一構成部分である企業全体、特に当該企業の当該 PE との内部取引を行う構成部分が引き受けている活動及び責任に照らして、当該 PE の活動及び責任を検討する必要がある。第 2 ステップでは、擬制された企業によって遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクに照らし（分離した企業についてガイドラインに定められているとおりの）第 9 条の移転価格算定の手段を類推適用して、擬制された企業間の内部取引の報酬を決定する。これら二つのステップを踏むことによって、他の非関連企業との取引、関連企業との取引（ガイドラインの直接適用による）及び当該企業の他の構成部分との内部取引（OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づく）を含む、当該 PE のあらゆる活動から得られる当該 PE の利得（又は損失）を算定することができる。

14. PE を機能的に別個のかつ分離した企業とみなす擬制は、企業の当該構成部分の事業利得を第 7 条に基づき決定するために必要な単なるフィクションにすぎない。OECD 承認アプローチは、OECD モデル租税条約のその他の規定の目的上、当該 PE を、当該 PE が一構成部分として属する企業の他の構成部分と内部取引を行う分離した企業として取り扱わなければならないことを意味するものと考えてはならない。

15. これらの一般原則は、セクション D で詳しく説明する。

B-3 第 1 ステップ：当該 PE を別個のかつ分離した企業とみなす擬制

OECD 承認アプローチの第 1 ステップについての詳しい説明は、セクション D-2 を参照されたい。

(i) 機能・事実分析

16. OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下での機能・事実分析は、第 9 条に基づき関連企業が関係する状況と同じように、第 7 条に基づく PE の場合における比較可能性分析の役割を果たす。このような類似性があるにもかかわらず、PE を「同一又は類似の条件で

同一又は類似の活動を行う別個のかつ分離した企業」と擬制する目的上、OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下でも機能・事実分析を適用する。このように第 1 ステップでも適用する必要があるのは、関連企業が当該多国籍企業グループ内の他の企業とは法的に別個の企業である一方で、PE はこれが一構成部分である企業の他の構成部分とは実際に法的に別個の企業ではないためである。このような事実としての法的な差異によって、PE の場合には関連企業の場合にはみられない問題が提起される。

17. 非関連企業間の場合、どの企業が資産を所有しており、またどの企業がリスクを負っているかの判断は、法的拘束力のある契約又は他の確認可能な法的取極によって行う。関連企業の場合でも、これらの契約又は法的取極が、基礎となる実態を反映しており、ガイドライン第 I 章の基準を満たしていれば、同じような検討が行われる。同様に、分離した企業の場合、どの企業が資本を有しているかの決定に関して、通常何の問題も発生しない。これに対し、PE の場合における事実としての法的な状況はといえば、法的に資産を「所有」し、リスクを引き受け、資本を保有し又は分離した企業と契約を締結する企業の構成部分というものは存在しない。よって、第 7 条第 2 項は、PE があたかも独自の機能を遂行し、独自のリスクを引き受け、独自の資産を所有又は使用している別個のかつ分離した企業であるものとみなすよう求めていることから、PE の場合には法的状況は役に立たない。したがって、分離した企業及び当該 PE が一構成部分である企業の間取引によって発生する権利及び義務を、擬制された別個のかつ分離した当該 PE と関連付けるために、また、擬制された別個のかつ分離した当該 PE 及び当該 PE が一構成部分である企業の他の構成部分の間の「内部取引」（すなわち、分離した企業の取引に相当する企業内部取引）の性質を認識及び決定するために、第 7 条の独立企業原則に基づき、擬制された別個のかつ分離した PE にリスク、資産の経済的所有権³及び資本を帰属させる仕組みを考案する必要がある。

18. 必要な仕組みとして法的分析を利用することはできないので、別の解決方法を求めなければならない。OECD は、慎重に検討した結果、機能分析を使用することを決定した。それは、機能分析という概念が第 9 条に基づく独立企業原則の適用の根拠となるものであるとともに、この分析をどのように行うかについて既にガイドラインに十分な指針があるからである。しかしながら、分離した企業との取引から発生する資産、リスク、資本並びに権利及び義務は、法的には企業の一構成部分ではなく企業全体に属するという事実並びに単一の事業体の異なる構成部分間の取引は法的に存在しないという事実から発生する問題を解決するために、第 9 条の機能分析を補完する必要があることが判明した。したがって、

³ 本レポートにおいて、第 7 条の場合の資産の「経済的」所有権は、関連する便益及び負担を伴った、分離した企業による所得課税上の所有権に相当するものを意味する（例えば、資産の所有権に起因する所得の権利（使用料等）、減価償却資産の減価償却を行う権利、及び資産価値の上昇又は低下に伴う利得又は損失が発生する可能性）。

OECD 承認アプローチでは、リスクの引受け又は（移転後の）管理に関する重要な機能を当該 PE に属する職員が遂行した場合、当該リスクを当該 PE に帰属させ、また、資産の経済的所有権⁴に関する重要な機能を当該 PE に属する職員が遂行した場合、当該資産の経済的所有権を当該 PE に帰属させる。また、OECD 承認アプローチは、PE が遂行した機能、引き受けたリスク及び PE に帰属された資産を支えるため、「無償」資本（すなわち、利息として課税上控除可能な分配を生じない資金）を含む資本を当該 PE に帰属させる方法並びに当該 PE 及びこれが属する企業の他の構成部分の間の内部取引の認識及び性格付けの基準を定める。

19. リスクの引受けに関する重要な人的機能及び資産の経済的所有権に関する重要な人的機能は、各業種によって異なるであろうし（例えば、このような機能は、石油掘削会社と銀行とは同じでありそうではない。）、同じ業種内でも各企業によって異なるであろう（例えば、全ての石油掘削会社が同じではないし、全ての銀行が同じでもない。）。特定の企業がリスクの引受け及び資産の経済的所有権に関して一又は複数の重要な人的機能を有しているかもしれず、それら各々が上記の分析において考慮に入れられるべき、ということが強調されるのである。また、リスクの引受けに関する重要な人的機能と資産の経済的所有権に関する重要な人的機能が重なり合う範囲も、各業種によって、また同じ業種内でも各企業によって異なるであろう。例えば、金融企業の金融資産の場合、通常、重要な人的機能は、リスクの引受け及びこれらの資産の経済的所有権の両方に関係するものである。このような特別な資産については、パート II（銀行貸付金）、パート III（グローバル・トレーディングを行う企業の金融商品）及びパート IV（保険業から発生する準備金及び剰余金の投資に相当する資産）で説明されている。これらの特定の業種におけるリスクと金融資産の関係は特別なものであることから、OECD 承認アプローチでは、リスク及び資産の両方の帰属に関する機能を表す「重要な企業家的リスク引受け機能」という用語を使用しているが、他の業種ではこの用語は使用されていない。金融企業以外の業種では、リスクと資産との関連性が低くなることがあるため、リスクの引受けに関する重要な人的機能と資産の経済的所有権に関する重要な人的機能とが重なり合う範囲は、より少ないかもしれない。

20. OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、リスクの引受けに関する重要な人的機能及び資産の経済的所有権に関する重要な人的機能を特定することが重要であるが、その一

⁴ リスクの引受けに関する重要な人的機能及び資産の経済的所有権に関する重要な人的機能の特定の実施は、第 1 ステップに基づき、当初のリスクの引受け及び資産の経済的所有権を企業の特定の部署に帰属させる上で関連を有することに留意されたい。しかしながら、これは、承認された OECD アプローチの第 2 ステップに基づき PE が果たす全ての機能に独立企業間報酬を保証する必要性を制限するものではないし、第 5 条に基づく PE の存在の決定の閾値に何ら影響を及ぼすものでもない。

方で、PE が遂行する他の機能を分析することもまた同様に重要である。その理由は、PE の利得（又は損失）は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引（ガイドラインの直接適用による）及び当該企業の他の構成部分との内部取引（OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づく）を含むあらゆる活動に基づくためである。OECD 承認アプローチの第 2 ステップでは、当該 PE が当該企業の他の構成部分と行う内部取引について、当該内部取引に関する全ての機能の遂行に対する独立企業間の報酬を確保するために、ガイドラインを類推適用する。擬制された別個のかつ分離した企業の内部取引は、同一又は類似の機能を果たし、同一又は類似の資産を使用し、同一又は類似のリスクを引き受け、同一又は類似の経済的な関連性を備えた性格を有する独立企業による取引と比較される。ガイドラインに定められた移転価格算定方法は、内部取引の独立企業間価格の決定のために適用される。リスクの引受けに関する重要な人的機能及び資産の経済的所有権に関する重要な人的機能以外の機能が本質的に低い価値であると推定されているわけではないことに留意すべきである。これは、具体的な事実及び状況に応じて、機能分析及び比較可能性分析によって決定される。

(ii) 資産の帰属

21. OECD 承認アプローチでは、PE があたかも別個のかつ分離した企業であると擬制する必要がある。この擬制では、特に、当該 PE によってどの資産がどのような立場で「経済的に所有」され、使用されているかを判断することが必要となる。事実としては、資産は、企業のどの構成部分によっても所有されておらず、企業全体に属するものである。したがって、OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、経済的所有権を帰属させる方法を見出す必要がある。考えられる一つの方法は、企業のどの構成部分が資産を経済的に所有しているか単に指定することを納税者に認めるというものである。この方法は、簡素で執行可能ではあるが、利得の不適切な配分につながるような形で資産の経済的所有権を帰属させるインセンティブを納税者に与える可能性があることから、健全な租税政策に適合しないものとして却下された。代わりに、資産は、通常、資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行する企業の構成部分に帰属させるべきであるという広範なコンセンサスがある。PE が遂行する機能によって当該企業の資産が使用される範囲及びその資産が使用される条件を決定するため、機能・事実分析は、全ての事実と状況を検討することとなり、これには、当該企業によって実際には所有されている資産の経済的所有者が当該企業のどの構成部分とみなされるか決定する際に考慮に入れられるべき要素が含まれる。資産の経済的所有権の帰属は、PE に対する資本及び有利子負債の帰属並びに利得の帰属の両方に影響するであろう。

22. 第 2 ステップで利得を算定するため、第 1 ステップで資産の経済的所有権を帰属させ

た結果は、資産の種類及び資産が使用される事業の種類に応じて異なることがある。例えば、製造過程で使用される有形資産を経済的に所有することのみによって、当該資産を使用して生産された商品の販売から得られた収入を、当該資産の経済的な所有者に必ずしも帰属させることにならない。他方、金融資産の経済的所有権が帰属することによって、当該資産を保有すること又は当該資産を第三者に貸付若しくは譲渡することに関連した収入及び費用が帰属することになる。

23. 金融企業の金融資産の場合、このような資産（並びにこれに関連したリスク）の創出及び管理自体が、資産の当初の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能であるため、当該機能を遂行する企業の構成部分に、当該資産の経済的所有権を最初に帰属させることが、第1ステップにおける「別個のかつ分離した企業」の性格付けを決定する上だけでなく、第2ステップにおける利得の帰属においても、最も重要である。これは、所得を発生させる資産の帰属が、企業のどの構成部分が当該資産に関する収入及び費用を受けるかも実質的に決定するためである。この特別な資産については、パートII（銀行貸付金）、パートIII（グローバル・トレーディングを行う企業の金融商品）及びパートIV（保険業から発生する準備金及び剰余金の投資に相当する資産）で説明されている。

(iii) リスクの帰属

24. 機能・事実分析によって、リスクの引受けに関する PE 自身の重要な人的機能に内在し又はそのような人的機能によって創出されたリスクが当該 PE に最初に帰属される。また、機能・事実分析によって、リスクのその後の移転又は当該企業の異なる構成部分若しくは他の企業へのそのリスク管理の移転に関連するその後の全ての内部取引又は取引が考慮に入れられることになる。「リスクの引受け」とは、最初にリスクを引き受けたことを指すが、当該企業の同じ構成部分がその後も引き受けたリスクを保持しているものとして扱う必要はない。第7条の文脈においてリスクを帰属させられるということは、関連する便益及び負担も含め、分離した企業が所得課税上負うリスクに相当するもの、特に、当該リスクの実現若しくは非実現から生じる利得又は損失にさらされる可能性を意味する。このことから、企業のある構成部分が最初に引き受けたリスクがその後に企業の別の構成部分によって引き受けられたものとして取り扱われるように、リスクの移転をもたらす内部取引を単一の事業体の内部で認識すべきかどうか、もし認識すべきであれば、どのような場合に認識すべきか、という問題が生じる。このような移転を認識することが可能な状況については、セクション D-2 (vi)で説明する。

25. 企業の事業の性質に応じて、PE に帰属される資産の価値の下落のおそれに関するリスクもあれば、事業活動によって創出され、必ずしも資産の単なる存在自体には関係がな

いリスク（例えば、負債リスク）もある。リスクの引受けに関する重要な人的機能は、当該リスクの引受け又は（移転後の）管理に関する積極的な意思決定を要する機能である。意思決定の範囲は、関係するリスクの性質に応じて異なる。

26. 具体的に説明するため、一方の租税管轄に本店が所在し、他方の租税管轄に PE が所在する企業を例に挙げる。製品は、本店所在地で製造され、PE が所在する租税管轄における顧客に販売する目的で、PE の建物に引き渡されると仮定する。製造機能は本店の従業員が遂行し、販売は PE の従業員が実施すると仮定する。機能・事実分析が行われ、この場合、当該 PE は本店製品の販売業者として行動しているという結論に達する。この例において、特に余剰在庫リスク及び信用リスクを帰属させる必要があるかもしれない。

27. OECD 承認アプローチでは、単一の企業内におけるこれらのリスクの帰属は、当該リスクの最初の引受け及びその後の管理に関する重要な人的機能の特定後に行われる。

- ・ 余剰在庫リスクは、在庫水準に関する積極的な意思決定を行った企業の構成部分が最初に引き受けたものとみなされる可能性が高い。これは、事案の状況に応じて、本店又は PE のいずれかになると思われる。
- ・ 信用リスクは、特定の顧客の信用力を審査した後、当該顧客に販売することを決定した企業の構成部分が最初に引き受けたものとみなされる可能性が高い。しかしながら、各顧客の信用力の審査が、企業のある構成部分によって、当該企業の別の構成部分が販売を行う以前に実施される場合、問題が発生することがある。このような場合、機能・事実分析によって、顧客の信用力審査の責任者が、実際に信用リスクの引受けにつながるような意思決定を行う職員であるのか、それとも、特定の顧客に販売を行うか否かを最終的に決定する PE を支援するための機能を果たすよう行動しているかを検討しなければならないであろう。

28. リスクの引受けに関する重要な人的機能は、積極的な意思決定が関係する機能であることから、在庫水準又は信用リスクの一般的な基準が企業の別の構成部分によって決定される可能性という事実は、リスクの引受けを変更することにならないことに留意されたい。

29. リスクの存在は、OECD 承認アプローチの第 1 ステップにおける資本の帰属及び第 2 ステップにおける PE への利得の帰属に影響することから、リスクの帰属及び測定は、機能・事実分析の重要な要素である。OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、資本はリスクに従うことから、リスクの引受けに関する重要な人的機能を遂行する（又は当該企業

の別の構成部分が最初に引き受けたリスクを引き継ぎ管理することに関する重要な人的機能を遂行する) 企業の構成部分には、当該リスクをサポートするために必要な資本が帰属されることとなろう。OECD 承認アプローチの第 2 ステップでは、移転価格算定方法の決定及び適用において、PE によって及び当該 PE と内部取引を行う企業の他の構成部分によって引き受けられたリスクが考慮に入れられることになる。

30. リスクの帰属は、それが当該 PE への資本並びに収入及び費用の双方の帰属に対して重要な影響を与えることになる金融業においては特に重要であるが、他の業種でも重要となり得る。金融業は、その業種の性質から、極めて精巧なリスク測定のツールを有している。金融業以外では、リスクの測定は、しばしばより難しくなるものの、やはり必要となる。

(iv) 無償資本の帰属

31. 機能・事実分析では、PE に独立企業間利得を帰属させるために、課税目的のため、当該 PE に「無償」資本（すなわち、利息として課税上控除可能な分配を生じない資金）を帰属させるであろう。資本の帰属についての出発点は、独立企業原則の下で、PE は、引き受ける機能、経済的に所有する資産、及び引き受けるリスクをサポートするために十分な資本を保有すべきあるということである。金融業においては、規制によって、事業に特有のリスクが金融損失となって具体化した場合のクッションを提供するための資本の最低水準が定められている。非金融業でも、資本は、リスクの具体化に対する同様のクッションを提供する。

32. 分離した法人企業と PE との間の主要な相違点は、法人企業は、別の法人企業によって遂行される機能の結果として引き受けられる全てのリスクを保証するため、法的に拘束力のある取極を締結することができるという点である。そのような保証を実体のあるものとするためには、引き受けられたリスクをサポートするために必要とされる「無償」資本は、そのリスクを生じさせる取引を記帳する法人企業とは別の法人企業に属することとなろう。これとは対照的に、PE を通じて事業を行う企業について、主要な事実に係る条件の一つは、単一の法人企業内では「無償」資本とリスクを互いに分離できないことにある。課税目的上そのようにしようとすることは（すなわち、企業の一構成部分が、当該企業の別の構成部分が引き受けたリスクを保証することができるものと取り扱うことは）、事実に基づく状況と矛盾し、OECD 承認アプローチに適合しなくなるであろう。リスクをサポートするために必要とされる資本は、リスクに従っているものとみなされなければならない。換言すれば、リスクをサポートするために必要とされる資本は、PE に帰属されるリスクを参照することによって PE に帰属されるべきであり、その逆にすべきではない。

33. 「無償」資本の帰属は、公正かつ妥当な利得額が PE に帰属されることを確保するため、独立企業原則に適合するように行われるべきである。この帰属の目的は、第 7 条第 2 項の下で PE に利得を帰属させることについて情報を与えることにある。本レポートでは、PE への「無償」資本の帰属が厳密な科学ではないこと、及び、特定の事実と状況によって、単一の数値でなく、PE に帰属される「無償」資本に係る独立企業の結果の幅が生じる可能性があることを認めつつ、独立企業原則の実際の適用のための異なるいくつかの可能性あるアプローチについて述べている。「無償」資本の帰属のための承認されたアプローチの共通の前提として、PE の信用力は、当該 PE が一構成部分となっている当該企業と通常同一であることを PE の内部条件としているということがある。

34. OECD 承認アプローチは、独立企業の結果を与えることができる「無償」資本の帰属に係る承認されたアプローチには幅があり、それらは、それぞれ長所と短所を有しつつ、特定の事案における事実と状況に応じ、より重要になったりそうでなくなったりするということを認識している。様々な方法が、PE に帰属される「無償」資本の価額を決定するための様々な出発点を採用しており、それらは、当該 PE が一構成部分となる企業の実際の構造をより重視するものであるか、代わりに、比較可能な独立企業の資本構造をより重視するものである。「無償」資本を帰属するための要点は、以下のことを認識することである。

- ・ いかなるアプローチにも長所と短所があること、及びいつそれらが顕在化しそうであるか（セクション D-2(v)(b)(3)でより詳細に議論される。）。
- ・ 「無償資本」の独立企業間価格について単一のものはなく、上記の基本原則を満たすことができる「無償」資本の額をその範囲内で見つけることが可能な、資本を帰属し得る一定の幅があること。

(a) 資金コスト

35. PE は、「無償」資本と有利子負債から構成される、一定額の資金調達を必要とする。PE に帰属された機能、資産及びリスクをサポートするための「無償」資本の帰属についての承認されたアプローチの一つを使用して、独立企業間価格の利子を PE に帰属させることが目標とされる。これらの問題は、セクション D-2(v)(b)(4)でより詳細に議論される。

(v) 内部取引の認識

36. PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引を認識する

か（又は認識しないか）については、いくつかの側面がある。第一に、PE は、子会社と同じではないし、当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分からは、事実上、法的にも経済的にも分離されてはいない。それによって、以下のようなこととなる。

- ・ 例外的な状況を除き、企業の全ての構成部分は、同一の信用力を有している。このことは、PE とそれが一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引は、両者が同一の信用力を分かち合うことに基づいて、価格が決定されるべきであることを意味する。
- ・ 当該企業の残余の構成部分が PE の信用力を保証する余地はないし、当該 PE が当該企業の残余の構成部分の信用力を保証する余地もない。

37. 第二に、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引は、通常、企業全体に対して法的な影響を及ぼさない。それは、二つの関連会社間の取引に比べて、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引には、より厳密な精査が必要であることを意味する。それはまた、(法的に拘束力のある契約書等が必然的に存在しない場合) そうでなければ存在したであろう文書には、より厳密な精査が必要であることを意味し、この問題の特異性を考えると、各国は、納税者に対し、内部取引を認識することが適切であることを明確に証明できるよう求めることを望むと思われる。

38. このより厳密な精査は、内部取引が、独立企業間で行われるであろう取引と同等のものとして認められる前に満たす必要のある閾値を意味する。ひとたび閾値を満たすだけで、内部取引は、第 7 条第 2 項の下での利得の帰属に反映されることが可能となる。機能・事実分析によって、現実のかつ認識可能な事象が発生したか否か、及び、その事象が当該 PE と当該企業の他の構成部分との間の経済的に重要な内部取引として考慮されるべきであるか否かが決定されることとなろう。

39. したがって、例えば、経済的に重要なリスク、責任及び便益を移転する内部取引を示す会計記録及び同時作成文書は、利得の帰属上、有用な出発点となるであろう。OECD 承認アプローチの適用に関する紛争の可能性を著しく低下させられることから、納税者にはこのような文書を作成することが奨励される。税務当局は、法的効力の欠如にかかわらず、以下の場合には、このような文書に効力を認めるであろう。

- ・ 当該文書が、機能・事実分析で明らかにされた、当該企業内で行われている活動の経済的実質に適合している場合。

- ・ 内部取引に関して文書化がなされた取極が、全体として見て、商業上合理的に活動する比較可能な独立企業によって採用されたであろう取極と異ならないか、又は、異なるとしても、納税者の文書で示された構築が、税務当局による適切な移転価格の決定を実務上妨げない場合。
- ・ 納税者の文書に示された内部取引が、例えば、リスクを機能から分離するような形でリスク移転の主張をすることなどによって、OECD 承認アプローチの原則に違反することにならない場合。

ガイドラインの paragraph 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 を類推して参照されたい。

40. 但し、OECD 承認アプローチは、一般に、企業内部の取引に関して、関連企業間の取引に適用される場合よりも負担となる文書化要件を課すことを意図していない。また、その要件は、ガイドラインに基づく移転価格の文書化の場合と同様、状況に比して不釣り合いな費用と負担を納税者に課すような形で適用されることがあってはならない。

41. 第三に、内部取引を認識することができる場合、PE 及び当該 PE が一構成部分である企業の他の構成部分との間での、資産又はリスクの移転につながる場合がある。結果として、内部取引の性格付け及び認識は、リスク、資産ひいては資本の当該 PE への移転に影響が及ぶことになる。

B-4 第 2 ステップ：比較可能性分析に基づく、擬制された別個のかつ分離した企業の利得の決定

OECD 承認アプローチの第 2 ステップについての詳しい説明については、セクション D-3 を参照されたい。

42. 内部取引を認識することができる場合、PE 及び当該 PE が一構成部分である企業の残余の構成部分が互いに独立の立場にあるものと仮定して、当該内部取引を独立企業原則に基づいて価格付けしなければならない。これは、ガイドラインに記載された移転価格算定方法に係る指針を類推適用して行われなければならない。

43. OECD 承認アプローチは、PE と当該 PE が一構成部分である企業との間の内部取引を独立企業間の取引と比較することである。この比較は、ガイドラインで述べられた比較可能性分析の類推に従って行われる。ガイドラインを類推することにより、PE の場合における比較可能性は、内部取引と独立企業間取引との間の差異には（それがあったとしても）

PE に利得を帰属させるために用いられる手段に重要な影響を与えるようなものはないか、あるいは、そのような差異の重要な影響を除去するために相当程度正確な調整が可能であるということのいずれかを意味する。ガイドライン第 I 章の包括化に係るルールに類似した原則は、適切であれば PE の帰属利得の決定の際に PE の内部取引を包括することを認めるようにも適用されるべきである。

44. ガイドラインのアプローチの類推に従い続けるならば、内部取引の独立企業間報酬は、OECD 承認アプローチに基づき、伝統的取引基準方法（独立価格比準法、再販売価格基準法及び原価基準法）又はこれらの算定方法を信頼できるように適用できない場合には取引単位利益法（利益分割法及び取引単位営業利益法）を適用することによって決定されるべきである。

45. 独立企業間価格での提供が利益を生じないような状況もあり得るが、独立企業間取引では、独立企業は、通常、単に原価で提供するのはなく、利益を生み出すような方法で提供するように請求することを求めるであろう（例えば、役務の提供に関し、ガイドラインのパラグラフ 7.33 を参照）。

46. セクション D-3(iv)では、通常よく生じる内部取引で、特に言及する必要があるもの（有形資産の使用の変更、無形資産、費用分担取極及び内部役務取引が関係する内部取引）を説明している。

B-5 二段階分析の概要

47. 企業の PE への独立企業原則に基づく利得の帰属は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引（ガイドラインの直接適用による）及び当該企業の他の構成部分との内部取引（OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づく）を含むあらゆる活動から発生する利得（又は損失）を算定の結果として行われる。このような分析は、以下の二段階で行われる。

第 1 ステップ

以下のことを行う機能・事実分析

- ・ 当該 PE が一構成部分である企業と、分離した企業との間で行われる取引から発生する権利及び義務を、必要に応じ当該 PE に帰属させること。

- ・ 資産の経済的所有権の帰属に関する重要な人的機能の特定し、資産の経済的所有権を当該 PE に帰属させること。
- ・ リスクの引受けに関する重要な人的機能を特定し、リスクを当該 PE に帰属させること。
- ・ 当該 PE の他の機能についての特定。
- ・ 閾値に係るテストに合格する場合、適切に認識が可能な、当該 PE 及び同一企業の他の構成部分との間の内部取引についての認識及び性質の決定。
- ・ 当該 PE に帰属される資産及びリスクに基づく資本の帰属。

第2ステップ

以下のことによる、認識された内部取引の独立企業原則に基づく価格決定。

- ・ 当該 PE の個別の事実に係る状況に照らして、ガイドラインの比較可能性要素を（資産や役務の特徴、経済状況及び事業戦略については）直接に又は（機能分析、契約条件については）類推して適用することによる、内部取引と非関連取引との間の比較可能性の決定。
- ・ 当該 PE が遂行する機能並びに当該 PE に帰属された資産及びリスクを考慮に入れ、当該 PE 及びこれが一構成部分である企業の残余の構成部分との間の内部取引の独立企業間報酬を決定するための、ガイドラインの伝統的取引基準法の又はそのような方法が信頼できるように適用できない場合には取引単位利益法の類推適用。

PE に帰属される、関連企業との取引の独立企業原則に基づいた価格の決定は、ガイドラインの指針に従うべきであり、本レポートでは論じない。上述した各ステップで挙げられている事項の順序は、各事項が相互に関係することもあるため（例えば、PE がリスクの引受けに関する重要な人的機能を果たしていることから、最初は当該リスクが PE に帰属されたが、当該 PE と、当該リスクを管理する当該企業の他の構成部分との間におけるその後の内部取引の認識及び性格付けによって、リスク及びこれをサポートする資本が当該企業の当該他の構成部分に移転することになることもある）、規範的であることを意味しない。

48. 機能・事実分析は、主に、当該 PE を機能的分離企業と擬制し、企業のどの構成部分

が特定のリスクを引受け又はその後管理しかつ特定の資産を経済的に所有するかを決定するのに関係する重要な人的機能を特定し、分離企業と擬制された PE に資本の適切な額を帰属させるために必要であるということが見られる。分析におけるこのステップも同様に、企業のどの構成部分が、当該企業の権利及び義務で他の企業との取引から発生したものを引き受けたものと擬制されるべきか、どの内部取引が、当該 PE 及びこれが一構成部分である企業の他の構成部分との間で行われたものと擬制されるべきかを確認するために必要である。次に、OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づき内部取引の価格を決定するため、当該 PE 及びこれと内部取引を行ったものと擬制される企業の他の構成部分の双方が遂行した各々の機能を特定することが重要である。

B-6 従属代理人 PE

49. 本レポートは、モデル租税条約第 5 条第 5 項に基づき PE (いわゆる「従属代理人 PE」) が存在しているか否かという問題については検討していないが、従属代理人 PE に帰属されるべき利得の観点から、従属代理人 PE が存在するという結果の影響について論じている。

50. 第 5 条第 5 項に基づき従属代理人 PE が存在するものと認められた場合、当該 PE に利得を帰属させる方法について問題が生じる。その答えは、その他の種類の PE に用いられるのと同じ原則に従うことである。そのようにしなければ、第 7 条及び独立企業原則に適合しないものとなるためである。OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下では、機能・事実分析は、従属代理人企業が、それ自身のためと非居住者企業に代わっての両方につき行った機能を決定する。一方では、従属代理人企業は、非居住者企業に提供した役務に対して (その資産と、もしあればそのリスクとを考慮に入れて) 報酬が与えられるであろう。他方で、従属代理人 PE には、非居住者に代わって従属代理人企業が遂行した機能に関連して、当該非居住者企業の資産及びリスクが、それらの資産及びリスクをサポートするために十分な資本とともに帰属させられるであろう。その後、OECD 承認アプローチは、それらの資産、リスク及び資本に基づき、当該従属代理人 PE に利得を帰属させる。

51. 従属代理人 PE への利得の帰属についての詳細な説明は、セクション D-5 を参照されたい。

B-7 第 7 条第 3 項

52. 第 7 条第 3 項については、様々な解釈の余地があり、加盟国は、可能性が見込める範囲について検討を行った。第 7 条第 3 項についての考え方は、二つの競合する解釈に絞ら

れがちである。一つの解釈は、本条項が、主として、PE の活動に係る経費が、不適切な理由、特に、経費が PE の租税管轄外で発生したものであるからとか、専ら PE のために発生したものでないからといった理由で否認されないようにすることを目的としている、というものである。もう一つの見解は、第 7 条第 3 項が、第 7 条第 2 項に定められた独立企業原則を修正するというものであり、それによれば、(1)PE に配分できるコストは、それらがたとえ独立企業間の当事者が負担するものを超える場合であっても、控除されるべきであり、(2)当該企業の他の構成部分は、当該 PE のために負担した経費に関して、それらの経費が第三者との取引に直接関係がない限り、そのコストを超えて回収することはできない。

53. これらの異なる解釈について議論した結果、加盟国は、OECD 承認アプローチの下では、第 7 条第 3 項の役割は、特に、経費が PE の租税管轄外で発生するものである又は専ら PE のために発生するものでない場合において、PE の活動に係る経費が PE への利得の帰属に際して考慮に入れられるよう確保するだけのことであり、との結論に至った。

54. 第 7 条第 2 項の議論から、OECD 承認アプローチが利得の帰属を命じるものではないことが分かるであろう（上記パラグラフ 13 参照）。さらに、OECD 承認アプローチは、どのような経費が PE に帰属されるべきかを決定するにすぎない。そのような経費がひとたび帰属された場合において PE の利得計算に際して控除できるか否かをさらに続けて決定することはない。それは、PE 所在地国の国内法において決定されるであろう。

55. 第 7 条第 3 項の解釈についての説明は、セクション E を参照されたい。

B-8 第 7 条第 4 項及び第 5 項

56. OECD 承認アプローチでは、第 7 条の第 1 項、第 2 項及び第 3 項のみが PE への利得の帰属を決定するために必要とされている。上記の結論に対する例外となる可能性は、保険事業を行う企業の PE への利得の帰属に関係するものである。保険業に関する本レポートのパート IV はまだ完成していないが、ほとんどの OECD 加盟国の見解は、(OECD 承認アプローチでは、第 7 条の第 1 項、第 2 項及び第 3 項のみが PE への利得の帰属を決定するために必要であるということを検討すれば) 第 7 条第 4 項を維持する必要がないというものである。

57. 加盟国の間には、第 7 条第 5 項が独立企業原則に適合せず、正当化されない、という広範なコンセンサスがある。OECD 承認アプローチでは、「単なる購入」に関する特別のルールを置く必要はない。独立企業原則の運用により課せられる制限を除いて、そのような

場合における PE への利得の帰属に対する制限があるべきではない。

58. 第 7 条第 4 項及び第 5 項の解釈についての説明は、セクション F 及び G を参照されたい。

C. 第 7 条第 1 項の解釈：企業の利得の決定

C-1 利得の決定のためのアプローチ

59. 第 7 条第 1 項は、PE 所在地国が「企業の利得」に課税することを認めているが、それが認められる範囲は、PE 所在地国において当該企業の PE に「帰属すべき」部分についてのみである。第 7 条第 2 項の下でどのように帰属を決定するのかという問題については、歴史的に多くの注目を浴びてきたが、実際にはもう一つの問題が最初に扱われなければならない。すなわち、第 7 条第 1 項の目的上、「企業の利得」とは何かということである。

60. 不幸なことに、第 7 条のコメンタリーは、「租税を課する権利は、当該企業が当該国から当該恒久的施設を通じないで得る利得には及ばない」ことを確認しているだけであり、「企業の利得」をどのように解釈するのかについての指針としてはほとんど何も定めていない。この文言が、PE 所在地国の課税権の範囲を制限しているため、PE の存在から生じる「吸引力」は存在しなくなっている(第 7 条のコメンタリーのパラグラフ 5 乃至 10 参照)。しかしながら、「企業の利得」という用語が PE 所在地国の課税権に更なる制限を課しているか否かについて、問題生じる。歴史的な経験からは、当該用語についての二つの広義解釈が加盟国間で最も共通的である。さらに、考慮に入れるべき複数のバリエーションがあり、最も重要なものは、「利得」という用語に関係する。本レポートのパート I では、二つの広義解釈についてさらに詳細に分析し、「利得」という用語の解釈についての可能性のあるバリエーションについて簡潔に議論する。

(i) 「関連事業活動」アプローチ

61. 第一の広義解釈は、「関連事業活動アプローチ」といわれるもので、「企業の利得」を、当該 PE が多少でも参加している事業活動（「関連事業活動」）からの利得のみを指すものと定義している。この用語は、第 7 条にもコメンタリーにも現れないが、第 7 条第 1 項の「企業の利得」という文言が何を意味するのか解釈する上での各国の慣行において現れる。

62. 「関連事業活動」アプローチの下では、第 7 条第 1 項は、第 7 条第 2 項の下で PE に帰属させることができる利得について制限を課している。すなわち、帰属される利得は、

当該企業全体が関連事業活動から稼得する利得を超過することができない。企業全体の利得には、第三者との取引から稼得する利得と、関連企業との取引から稼得する利得とがあり、後者については、それが独立企業原則の適用を反映していない場合には、移転価格に係るルールに基づいて調整されることが必要となろう。

63. 企業全体としての利得は、その全ての事業活動から生じる利得及び損失の総計から構成されると考えられるであろう。第7条第1項の下で PE に帰属される利得に関する全ての制限は、「関連事業活動」の利得のみに関連して決定されることとなろう。さらに詳細に言えば、「関連事業活動」が当該企業の他の構成部分の事業を含み、かつ、その事業が損失を被っている場合には、当該企業の当該他の構成部分により生み出された「損失」は、当該 PE に帰属させることができる利得を実質的に減少させることとなろう。なぜならば、当該「損失」は、「関連事業活動」からの当該企業の利得全体を減少させるからである。反対に、PE が行う「関連事業活動」と同じ活動の一部とはみなされない事業活動からの損失は、PE に帰属する利得を減少させることはないであろう。

64. 「関連事業活動」アプローチを実際にどのように適用するのかについては、各国間の見解が異なる。例えば、「関連事業活動」の定義を広義とするか、狭義とするかによって、上述した理論上の利得の制限が実際的な効果を有するか否かについて、重大な影響を与える。「関連事業活動」という用語がより広義に定義された場合には、当該企業の他の構成部分の活動が PE への利得の帰属を制限する可能性がより高くなる。例えば、本店で新製品の製造を行い、販売活動のみを行う PE を有する企業を考えることとする。製品の開発のために多額の研究費が発生し、それによって当該製品ラインは総じて損失となっている。製品は市場で十分に受け入れられず、結局は打ち切られる。「関連事業活動」が、当該製品ラインの全ての事業活動、すなわち、研究開発、製造及び販売を含むものと考えられている場合には、たとえ、独立の販売業者が行う非関連取引の比較可能性分析によって帰属が裏付けられたとしても、販売活動のみの遂行について当該 PE に利得を帰属させることは不可能であろう。

65. 他方、仮に「関連事業活動」が、製品ラインよりも機能に着目して、より狭義に定義される場合には、当該企業の他の構成部分が当該機能に参画することはより少なくなり、利得の制限が作用する場合は一層少なくなるであろう。上記の例では、「関連事業活動」の機能としての定義に基づき、すなわち、販売機能の遂行にのみ着目して、販売業者たる PE に利得を帰属させることが可能であろう。しかしながら、当該 PE と当該企業の他の構成部分との双方が同様の活動に参画する場合には、「関連事業活動」の決定はより困難となる。仮に、当該企業が、販売業者たる PE を二つの租税管轄（A 及び B）において有するものとし、また、それぞれの租税管轄で独立の販売業者が行う非関連取引の比較可能性分析に

従って、A には 10 の利得が帰属されたが、B には 15 の損失が帰属され、それによって、当該企業全体としての販売事業活動全体からは 5 の損失が生じるものとする。A 国は、「関連事業活動」の定義を当該租税管轄における販売機能に制限し、租税管轄 B で行われる販売機能を無視すべきであろうか。歴史的には、PE 所在地国は、他の PE によって行われた活動を勘案して利得の帰属を制限するよう考慮することには消極的であることが判明している。

66. また、その活動が PE 所在地国の租税管轄のみにおいて遂行されるものでなければ、利得を当該 PE に帰属できないと意味するように「関連事業活動」が解釈された場合には、PE 所在地国の課税権が制限されるかもしれない。そのような解釈から問題が生じる場合もある。例えば、1 のみの租税管轄ではなく、いくつかの租税管轄が「関連事業活動」に参画しているとみなされるような方法で、金融商品のグローバル・トレーディングが行われる場合である。

67. また、「関連事業活動」が評価される期間についても各国間でバリエーションがある。1 年を参照するだけでは状況を評価しない国もある。したがって、数年間に渡って見たときには「関連事業活動」から利得が生じている場合には、ある年度では事業活動から損失が生じていたとしても、その年度について PE に利得を帰属させることは妨げられないであろう。更なるバリエーションとしては、PE 所在地国の課税権に対する制限が生じないように、数年間に渡って関連事業活動から十分な利得が生じると推定して（実際の経験を参照することによって常に反証可能である）PE 所在地国にその課税権を基礎付けるということであろう。上述した状況においては、おそらく景気循環やビジネス・サイクルの違いのために当該企業の異なる構成部分で異なる時点で実現することがあるとしても、帰属すべき「企業の利得」が存在すると結論付ける国もあるであろう。しかしながら、実際の利得の帰属は、その年度の実事と状況を勘案して、各年度において別々に行われるであろう。ガイドラインのパラグラフ 1.49 乃至 1.51 の複数年度データの使用に係る指針が適用されるべきである。

68. さらに、総利益に着目して「関連事業活動」アプローチの下での制限を適用する国もある。収入と費用に別々に制限を適用する国もある。企業の様々な構成部分の合算純利益に着目して、事業活動に基づく利得制限を適用する国もある。前二者のアプローチでは、制限に係る計算において当該企業の他の構成部分で発生する費用をあまり考慮に入れていないことから、利得の制限が作用する場合はほとんどなさそうである。

(ii) 「機能的分離企業」アプローチ

69. 「企業の利得」についての二番目の広義解釈は、「機能的分離企業」アプローチといわれている。このアプローチは、「関連事業活動」アプローチと異なり、当該 PE に帰属すべき利得は「当該恒久的施設が、(中略) 別個のかつ分離した企業であって、当該恒久的施設を有する企業と全く独立の立場で取引を行うものであるとしたならば当該恒久的施設が取得したとみられる」利得であるという第7条第2項の文言をそのまま述べるものである。本アプローチでは、当該企業の全体としての利得又は当該 PE が参画した特定の事業活動の利得を勘案することによって、当該 PE に帰属される利得を制限することはないし、適切に適用されれば本アプローチは二重課税の発生を減少させるはずである。本アプローチの下では、第7条第1項は、「(PE 所在地国の) 租税を課する権利は、当該企業が当該国から当該恒久的施設を通じないで得る利得には及ばない」、すなわち、PE の存在から生じる吸引力はないことを特に確認する旨を定めている以外に、PE に帰属すべき利得の額の決定に影響を与えないものとして解釈されている。PE に帰属される利得は、あたかも当該 PE が同一又は類似の条件で同一又は類似の機能を遂行する「別個のかつ分離した」企業であるかのように、当該 PE が独立企業間で稼得したであろう利得であり、これは、第7条第2項の独立企業原則を適用して決定される。これについては、以下のセクション D で詳細に議論される。

70. 上記のアプローチを理解する上での一つの重要な問題は、PE 所在地国が利得を PE に帰属させることができるタイミングに関係する。第7条コメンタリーのパラグラフ 15 で述べられているとおり、「多くの国は、自国の領域に存在する PE の事業用資産の一部をなしている資産（棚卸資産であるか否かを問わない）が、他国に存在する同一の企業の PE 又は本店に移転された時に、課税所得の実現があったと考えている」。「機能的分離企業」アプローチの下では、例えば、PE が半製品の製造を完了し、それらを販売又は組み立てのために当該企業の他の構成部分へ移転する場合のように、企業全体としては未だ利益が実現していないとしても、利得を PE に帰属することが許容される。しかしながら、このような影響は時の経過とともに消滅するであろうということが認識されている。他方、「関連事業活動」アプローチでは、一般に、他の企業との取引によって企業全体として利得が実現するまでの間、PE に利得を帰属すべきであると考えない。資産の移転に対して利得を帰属することができるか否かという問題について、PE 所在地国と本店所在地国とで異なるアプローチをとる場合には、当該資産の移転について二重課税又は課税の空白が生じるかもしれない。

71. 上記のアプローチを理解する上でもう一つの重要な問題で、潜在的に二重課税を引き起こすものがあり、それは、PE に帰属すべき利得をどのように計算するのかということに関係している。「関連事業活動」アプローチは、その事業活動に関して企業全体としての取引を出発点と考える一方、「機能的分離企業」アプローチは、PE の内部取引（当該 PE が

一構成部分である企業の他の構成部分との内部取引を含む。)を出発点と考えるため、両者の利得の計算方法が異なることもある。「機能的分離企業」アプローチの下で計算した利得の額といずれにせよ同一の「企業の利得」が「関連事業活動」アプローチの下でも存在する状況において、理論上はどちらのアプローチでも当該 PE に帰属される利得に差異はないはずである。これは、第7条第2項の下、独立企業原則が両方のアプローチに対して同様に厳格な方法で適用されるはずであるからである。しかしながら、PE 所在地国と本店所在地国とで異なる利得の計算方法を用いる場合において、理論上はそうならないとしても、実務上二重課税又は課税の空白のリスクが増大するかもしれない。

(iii) 「機能的分離企業」アプローチ及び「関連事業活動」アプローチについての結論

72. 要約すれば、第7条第1項についての二つの広義解釈が、現在、加盟国で用いられている⁵。いくつかの場合には異なるアプローチでありながらも類似の結果が生じるという事実はあるものの、特に、一方の租税管轄が「機能的分離企業」アプローチを採用し、他方の租税管轄が「関連事業活動」アプローチを採用するケースでは、コンセンサスの欠如は、実際に二重課税又は課税の空白をもたらす結果となるため、満足しうるものではない。現代的な商慣習並びにグローバル・トレーディング及び電子商取引の進展によって、そのようなケースがますます頻繁に発生するかもしれない。

73. 「関連事業活動」アプローチを採用する加盟国のうち、そのほとんどの国は、OECD モデル租税条約の正確な文言を考慮に入れれば、当該アプローチが第7条第1項により要求されていると考えているものの、第7条のコメンタリーにおいて「機能的分離企業」アプローチがより明確に支持されていたとすれば、「機能的分離企業」アプローチの方が望ましいであろうと考えている。これらの国は、「機能的分離企業」アプローチの方が第7条第2項の文言と一層整合的であり、第9条の文脈において適用される独立企業原則の理解にも一層整合的であることから、「機能的分離企業」アプローチの方が望ましいと考えている。

⁵ 加盟国は、「企業の利得」という用語について、実務上は用いられていないものの、その他二つのあり得る解釈についても検討したことについて、情報として言及しておく。第一の解釈は、「企業の利得」という用語は企業全体の純利益の総額をいうとするものである。このアプローチにおいては、PE には、当該 PE が一部署である企業の純利益の総額を超える利得を帰属させることはできない。このような解釈では、PE の活動に全く関係ない活動による損失によって純利益の総額を減少させる可能性があることには配慮がなされない。

第二の解釈は、「企業の利得」を企業の総利益の総額と定義するものである。このアプローチにおいては、PE には、当該 PE が一部署である企業の総利益の総額を超える利益を帰属させることはできない。そうしたアプローチは前の段落で取り上げた問題と同じ問題の影響を受ける。但し、純利益ではなく総利益の水準に制限が適用されるので、その度合いは小さい。要するに、どちらのアプローチも、第7条の文言による裏付けがなく、また、健全な租税政策に適合しない結果をもたらすことから、排斥された。

74. 独立企業原則との整合性の観点からは、「機能的分離企業」アプローチの方が望ましい。なぜなら、(吸引力の検討は別として) このアプローチは、第7条第2項の下で独立企業原則に従ってPEに帰属される利得を決定する際に影響を与えるかもしれないPEに帰属される利得に関するいかなる制限をも課さないからである。

75. 執行可能性の観点からは、「機能的分離企業」アプローチの方が望ましい。なぜなら、このアプローチでは、(利益分割法が適用される場合を除いて) 関連事業活動から生じる当該企業の全世界利得を決定しようとするのをPE所在地国に要求しないからである。さらに、「機能的分離企業」アプローチでは、「関連事業活動」を遂行したか否かを検討するために必要とされる期間の年数が経過した時に課税の再評価を行う必要がない。

76. 「機能的分離企業」アプローチの方が、あらゆる場合において執行しやすいということにはならないかもしれない。「関連事業活動」について狭義の定義が採用される場合又は当該アプローチが相互協議手続の下での事前確認取極において適用される場合、「関連事業活動」アプローチで必要とされる情報量はあまりに過大な負担とはならないかもしれない。

77. 整合性の観点からは、「機能的分離企業」アプローチの方が望ましい。なぜなら、このアプローチは、当該PEが法的に別個のかつ分離した企業であった場合に行われるであろう種類の分析を正確に反映しているからである。さらに、特定の事業活動に関し、活動が居住者又は非居住者企業によって遂行されるかに関して中立な利得の帰属をもたらす可能性がより高い。

78. 本レポートのパラグラフ3では、「第7条の下でPEに利得を帰属するための望ましいアプローチ」に関するコンセンサスの確立を必要とすることを確認し、健全な租税政策、執行可能性及び簡素の必要性が同一の方向性を常に指向しないであろうということを確認した。コンセンサスを実現するためには、上記で説明した二つのアプローチのうち一つを選択する必要がある。両者のアプローチの期待されるメリットを検討した後、OECD加盟国としては、結局、OECD承認アプローチすなわち第7条第1項の望ましい解釈として「機能的分離企業」アプローチを採用することを決定した。さらに、民間意見及びコンサルテーションを通じて、「機能的分離企業」アプローチに対する広範な支持があった。

79. したがって、OECD承認アプローチでは、PEに帰属される利得は、当該PEが、同一又は類似の条件で同一又は類似の機能を遂行する法的に別個のかつ分離した企業であるとしたならば、独立企業間で稼得したであろう利得であり、第7条第2項の独立企業原則を適用して決定される。第7条第1項の「企業の利得」という文言は、「租税を課する権利は、

当該企業が当該国から当該恒久的施設を通じないで得る利得には及ばない」(すなわち、「吸引力原則」があるべきではない) ことを特に確認している旨を定めている以外に、PE に帰属すべき利得の額の決定に影響を与えるものとして解釈されるべきではない。

D. 第 7 条第 2 項の解釈：恒久的施設に帰属される利得の決定

D-1 イントロダクションー第 7 条及び独立企業原則

80. 第 7 条第 2 項は、「第 3 項の規定に従うことを条件として」、PE に帰属すべき利得は、「当該恒久的施設が、同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う別個のかつ分離した企業であって、当該恒久的施設を有する企業と全く独立の立場で取引を行うものであるとしたならば当該恒久的施設が取得したとみられる利得」であると定めている。

81. この文言は、1933 年に国際連盟で採択された条約草案に起源を有し、この文言が「第 9 条のコメンタリーで議論される『独立企業原則』と対応している」と指摘しているところの第 7 条のコメンタリーのパラグラフ 11 の独立企業原則を PE の関連で述べたものと認識されている。したがって、独立企業原則は、常に第 7 条の中心にあった。ガイドラインは、多国籍企業グループの関連において第 9 条の下で独立企業原則をどのように適用するかについての詳細な分析を有しており、その指針は、第 7 条の下での独立企業原則の適用に関するコメンタリーの直近の改定よりも最近のものである。

82. したがって、OECD 承認アプローチは、第 7 条第 2 項の下で独立企業原則を用いて PE に利得を帰属させるに当たって、ガイドラインに定められたとおりの第 9 条の独立企業原則を適用するものである。

83. このアプローチに対する一つの潜在的な障害は、上記のセクション C において、第 7 条第 1 項の「関連事業活動」という解釈が排斥され、「機能的分離企業」アプローチに係るコンセンサスが支持されており、既に解決されている⁶。独立企業原則を制限なく適用するに当たっての第二の潜在的な障害は、PE に利得を帰属させる際に控除が認められる経費の額に関して、第 7 条第 3 項の一般的な二つの解釈のうちの一つが独立企業原則を修正するということである。この問題は、以下のセクション E で論じる。第三の問題は、第 9 条の場合には、検討対象である企業が実際に法的に別個のかつ分離した企業であるのに対して、第 7 条に関しては、当該 PE が、これが一構成部分である企業とは別個のかつ分離した、擬制された企業であるとする必要があるということである。

⁶ ある形式での「関連事業活動」アプローチは、当該企業の利得を参照することで、当該 PE に帰属される利得に上限を設けることによって、独立企業原則を妨げるおそれがある。

84. 上記の問題を熟考し、OECD 承認アプローチでは、ガイドラインで与えられた指針を直接にではなく類推して適用することとしている。本レポートでは、PE に利得を帰属させるためにガイドラインの指針をどのように、また、どの程度、類推適用することができるか、さらに、PE と、法的に別個のかつ分離した企業との間の事実に係る差異を考慮に入れて、そのような指針をどのように適合させ補完するか、ということを議論している。この点について留意しなければならないのは、OECD 承認アプローチの目的は、PE と子会社との間で利得に関する結果の同等性を達成することにあるのではなく、関連企業間の取引に適用されるのと同じ移転価格原則を、単一の企業内の異なる構成部分間における内部取引に適用することにあるという点である。通常、子会社を用いる場合と PE を用いる場合との間には経済的差異がある。これらの間に経済的差異がある場合、OECD 承認アプローチの適用は、子会社と PE との間で結果の同等性を達成することにならない。PE か子会社かという選択された法形式は、課税所得の決定に反映されるべき何らかの経済的な影響を有すると思われる。多くの場合において、PE の構造の方が、効率的な資本の活用、リスクの分散、規模の経済等をもたらし、より収益性の高い構造となることからこそ、事業は、別個の事業体ではなく、恒久的施設を通じて活動が行われている。したがって、PE は、一部の業種（銀行業、保険業）又はある国で一時的に行われる活動（公共事業）について、あるいは事業の活動水準若しくは複雑性を理由として、より一般的に用いられることになる。対照的に、子会社は、国内において事業活動をより全体的に組み合わせることができる。

85. 上記のセクション B-2 から B-5 では、OECD 承認アプローチの下で PE に利得を帰属させるために必要な二段階の分析の基本要素を説明している。以下のセクション D-2 では、OECD 承認アプローチの第 1 ステップにおける、当該 PE への機能、資産、リスク及び「無償」資本の帰属について、より詳しく説明する。以下のセクション D-3 では、第 2 ステップ、すなわち、同一又は類似の機能を遂行し、同一又は類似の資産を使用し、かつ、同一又は類似のリスクを引き受けている独立の企業との比較によって、その遂行された機能、使用された資産及び引き受けたリスクに従って PE に利得を帰属するためのガイドラインの類推適用について、より詳しく議論している。

D-2 第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定

本セクションでは、OECD 承認アプローチの第 1 ステップに関して、セクション B-3 で説明した基本原則の実際の適用について、詳しく説明する。

イントロダクション

86. 第7条第2項に従い、OECD承認アプローチの第1ステップは、PEが「同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う」別個のかつ分離した企業として擬制することである。利得の稼得と「機能」の遂行を結びつけるガイドラインのアプローチは、「機能」を「活動」と同等と見ることによって、PEの関連において適用することが可能であるように思われる。

87. さらに、ガイドラインのパラグラフ1.15における比較可能性に関する指針は、「条件」を「経済的に関連する特徴」と同等と見ている。また、「同一又は類似」の概念とガイドライン第I章で議論される「比較可能性」の概念との間には、明らかな類似性がある。ガイドラインのパラグラフ1.17で述べられるように、「独立企業間の取引条件に影響を与えると思われる取引又は企業（強調を追加）の属性を比較する必要がある」。PEに関しては、擬制された別個のかつ分離した企業としてのPEの「条件」には、企業自体の内部的な属性（「内部条件」）に係る機能・事実分析から導き出されたものもある一方、PEの機能が遂行される外部環境（「外部条件」）に係る機能・事実分析から導き出される「条件」もある。したがって、OECD承認アプローチの第1ステップでは、擬制された別個のかつ分離した企業の機能のみならず、それらの機能が遂行された「条件」についても分析することが必要である。そのようにして初めて、OECD承認アプローチの第2ステップで比較可能性分析を行うことが可能になる。本文中で別に説明がない限り、「条件」という用語は、「内部」及び「外部」の条件の双方に言及している。

88. 要するに、OECD承認アプローチの第1ステップは、以下のことを行うために（ガイドライン第I章の指針に基づき）、PEについて機能・事実分析を適用するものである。

- ・ 当該PEが一構成部分である企業と、分離した企業との間で行われる取引から発生する権利及び義務を、必要に応じ当該PEに帰属させる（以下のサブセクション(iv)参照）。
- ・ 擬制された別個のかつ分離した企業の機能、及びそれらの機能の遂行について経済的に関連する特徴（「外部」及び「内部」条件）を決定する（以下のサブセクション(i)参照）。
- ・ リスクの引受けに関する重要な人的機能の特定に基づき、単一企業内の様々な構成部分にリスクを帰属させる（以下のサブセクション(ii)参照）。
- ・ 資産の経済的所有権の帰属に関する重要な人的機能の特定に基づき、単一企業内の様々な構成部分に資産の経済的所有権を帰属させる（以下のサブセクション(iii)参照）。

- ・ 閾値に係るテストに合格する場合、適切に認識が可能な、当該 PE 及び同一企業の他の構成部分との間の内部取引を認識し、その性質を決定する（以下のサブセクション(vi)参照）。
- ・ 当該 PE に帰属される資産及びリスクに基づき、資本を帰属させる（以下のサブセクション(v)参照）。

第 2 ステップでは、擬制された別個のかつ分離した企業の内部取引を、同一又は類似の機能を遂行し、同一又は類似の資産を使用し、同一又は類似のリスクを引受け、かつ、同一又は類似の経済的に関連する特徴を有する独立企業の取引と比較する。

(i) 機能：PE の活動は何か

89. ガイドライン第 I 章は、機能分析及びその適用について詳細に説明している。ガイドラインのパラグラフ 1.20 では、機能分析は「独立企業及び関連者が果たした又は果たすこととなる経済的に重要な活動及び責任を識別し比較する」と述べられている。PE の関連では、PE を「同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う別個のかつ分離した企業」と擬制する目的上、機能分析が最初に適用される。また、機能分析は、企業の識別された活動や責任のうちどれが、どの程度、PE と関連付けられるのか決定しなければならない。さらに、どのような立場で機能が遂行されるのか、すなわち、企業の他の構成部分のために遂行される役務としてか又は当該 PE 自体の機能としてか、を決定しなければならない。PE が、第 5 条第 1 項の意味における、事業を行う一定の場所として創り出されている場合には、当該企業のどの活動や責任が当該 PE と関連するののかについては、当該 PE を構成する「一定の場所」の分析及び当該「一定の場所」で遂行される機能の分析から決定されるべきである。OECD モデル租税条約第 5 条第 5 項に基づいて PE（「従属代理人 PE」）が存在する場合には、機能分析は、当該企業に代わって当該代理人が遂行する全ての機能を考慮しなければならないであろう。この問題は、下記のセクション D-5 でより詳細に議論される。

90. ガイドラインの機能分析に関する指針は、擬制された別個のかつ分離した企業の「活動」を決定するに当たり、PE に関連してかなり直接的に適用可能であると思われる。主な困難は、引き受けたリスクと使用された資産をどのように考慮するのかを決定することにある。これらについては、下記のサブセクション(ii)及び(iii)で議論される。OECD 承認アプローチの第 1 ステップで必要とされるのは、「別個のかつ分離した」企業が当該 PE と「比較可能な」の条件で「比較可能な」の活動を行っていると適切に擬制することができるようにするための、当該 PE について経済的に関連する特徴（「条件」）に係る機能・事実分

析である。そして第2ステップでは、経済的に関連する特徴の束を備えた、擬制された「別個のかつ分離した」企業（当該 PE）の内部取引は、同一又は類似の経済的に関連する特徴を備えた独立企業の取引と比較される。しかしながら、比較可能性に関する指針は、PEに関連しては直接的には適用できず、類推適用する必要がある。これは、ガイドラインにおける指針が、擬制された別個のかつ分離した企業間ではなく、実際に別個のかつ分離した企業間における、関連及び非関連取引の条件の比較に基づいているからである。

91. 機能・事実分析は、当該 PE を含む企業全体の職員によって遂行される機能（「人的機能」）を考慮し、それらがもしある場合には事業の利得の創出にどれほどの重要性を有するかを評価する。人的機能は、支援的又は補助的機能から、資産の経済的所有権の帰属又はリスクの引受けに関する重要な人的機能にまで及ぶことがある。

92. ガイドライン第 I 章の比較可能性に関する指針は、機能分析に加え、条件の比較を行う際に考慮に入れられるべきいくつかの要素（資産や役務の特徴、契約条件、経済状況及び事業戦略）を特定している。また、そのような要素は、擬制された別個のかつ分離した企業の「条件」を決定するため及びそれらが PE の条件と「同一又は類似」であることを確保するため、機能・事実分析を行う際にも、類推して考慮に入れられるべきである。したがって、OECD 承認アプローチの下では、利得の帰属に当たり、当該企業の条件が当該 PE の機能の遂行と関連がある範囲で、当該企業の条件が考慮に入れられるように注意を払う必要がある。

93. 上記のパラグラフ 26 の販売業者の例では、OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下、販売機能に係る完全な機能・事実分析が行われるであろう。これは、例えば、市場浸透策のような事業戦略の識別等、PE による販売機能の遂行に関連する経済的に関連する特徴を決定する。OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下では、当該 PE とそれが一構成部分となる企業の残余の構成部分との内部取引と、独立企業間の取引との比較可能性分析を適切に行うために、特有の事業戦略を識別することが重要になるかもしれない。そのような条件は、上記のパラグラフ 26 の例において（別の PE 所在地国で販売を行う PE ではなくて）問題となっている PE 所在地国で販売を行う PE に損失を帰属させることが適切である理由（例えば、問題となっている PE 所在地国における市場への新規参入者としての当該企業が市場浸透策を遂行していたため）について説明を与えるかもしれない。

94. 多くの場合には、一定の場所を通じて事業を遂行するために必要な全ての活動は、当該 PE の所在地国内で行われる。例えば、PE が、その租税管轄内において、販売業者として活動し、市場調査を含む全ての関連する活動を遂行するかもしれない。しかしながら、機能分析は、当該 PE の租税管轄内で行われる活動だけでなく、当該 PE に代わって当該企

業の他の構成部分によって遂行される全ての活動及び当該企業の他の構成部分に代わって当該 PE によって遂行される全ての活動を含んでいるということが重要である。

95. 電子商取引の事業活動については、サーバーの所在地では職員がいなくても機能が遂行され得ることから、サーバー自体の所在地が PE を構成するということが受け入れられる状況において、興味深い問題が生じる可能性がある。それにもかかわらず、同じ原則が適用され、さらに、機能分析は、どのような自動的機能がサーバーPE によって遂行されたか、また、そのような機能の遂行に際してどの資産が使用され、どのリスクが引き受けられたかを決定することになる。事業利得専門諮問委員会 (Business Profits Technical Advisory: BP TAG) の 2001 年に公表された「電子商取引に係る恒久的施設への利得の帰属」と題するディスカッション・ドラフト⁷及び 2004 年に完成された「事業利得への課税に関する現在の条約のルールは、電子商取引に適しているか」と題する BP TAG の最終報告書⁸の両方は、機能の自動的性質が、PE に帰属される資産及びリスクはサーバーのハードウェアに直接関連したものだけになる可能性が高いことを意味する、と結論付けている。事実、サーバーPE は、企業のために行動する職員がいない状態では、資産の経済的所有権の帰属又はリスクの引受けに関するいかなる重要な人的機能も遂行していないことになるから、OECD 承認アプローチの下では、資産又はリスクが当該 PE に帰属することはなく、そのような PE にはほとんど又は全く利得が帰属しないであろうという結論を裏付けることになる。

96. 機能・事実分析は、遂行される機能の正確な性質を確認するために、完全かつ詳細な方法で行われる必要がある。これは、PE に関しては、単に比較可能性分析のためだけではなく、資産、リスク及び無償資本を PE に帰属させる上でも、機能分析が重要だからである。

(ii) PE に帰属されるリスク

97. 事業は、在庫リスク、信用リスク、為替リスク、金利リスク、市場リスク、製造責任及び保証リスク、規制上のリスク等を含む一連のリスクにさらされるおそれがある。関連企業間では、リスクは契約上の取極により当事者間で配分され、ガイドラインのパラグラフ 1.25 乃至 1.29 及び 1.37 乃至 1.38 で述べられていることに従って守られることになる。PE 及びその本店の場合、親会社とその子会社の場合とは対照的に、法的にリスクを負うのは当該企業全体である。しかしながら、OECD 承認アプローチでは、たとえ、法的には当該企業全体がリスクを引受け、当該企業の特定の構成部分に当該リスクを配分するという

⁷ <http://www.oecd.org/dataoecd/46/25/1923312.pdf>、パラグラフ 140 参照。

⁸ <http://www.oecd.org/dataoecd/58/53/35869032.pdf>、パラグラフ 132 参照。

法的拘束力のある契約上の取極がありえなくても、当該 PE がリスクを引き受けたものとして取り扱うことが可能である。PE は、リスクの引受けに関する重要な人的機能を当該 PE の職員が当該 PE の所在地において遂行している場合には、当該リスクを引き受けているものとみなさなければならない。例えば、PE が遂行する機能に従事している職員の過失から発生するリスクについては、通常、当該 PE が引き受けているものとして取り扱われなければならない。

98. PE と当該 PE が一構成部分となる当該企業の残余の構成部分との間には契約条件がないので、どのようなリスクの引受けが当該 PE に帰属するのかについての決定は、極めて個別の事実関係によるものとならざるを得ない。ガイドラインのパラグラフ 1.28 の類推に従って、企業内のリスクと責任の分配は、「[当事者の] 行為及び独立企業間の関係を支配する経済原則から推定」しなければならないであろう。この推定には、企業の内部慣行（例えば、報酬に係る取極）を精査すること、類似の独立企業であったならば行ったであろうことと比較すること、リスクの帰属がどのように行われているかを示す内部データや文書を精査することが助けとなるかもしれない。そのような文書化が決定的となる範囲は、セクション D-2(vi)でより詳細に議論されている。

99. 要約すれば、リスクの引受けに関する重要な人的機能を PE が遂行した結果として企業がリスクを引き受けていると見られる限りにおいて、それらのリスクの引受けは、その機能を遂行している PE に利得を帰属させる際に考慮されるべきである。特に、このようなリスクに関連して計上された留保金は当該 PE に帰属され、その結果、当該 PE は、このような留保金の控除又は追加に伴う財務上の結果並びにこのようなリスクの実現又は非実現に伴う利得又は損失を生じるおそれを引き受けることになると思われる。仮に、PE によって遂行された重要な人的機能の結果として企業がリスクを引き受けていると見られない場合には、それらのリスクの引受けは、PE に利得を帰属させる目的上考慮されるべきではない。当該 PE がリスクの引受けに関する重要な人的機能を遂行したことを理由として当該 PE がリスクを最初に引き受けたものとみなすことができる場合であっても、その後のリスクの移転（例えば、資産及び関連するリスクが、PE からそれが一構成部分となる当該企業の残余の構成部分に移転される場合）及び当該企業の他の構成部分への当該リスク管理の移転に関連するその後の内部取引をどのように考慮に入れるべきかについて、別の問題が発生し得ることに留意すべきである（以下のセクション D-2(vi)及び D-3 で扱われる。）。PE がリスクを「引き受け」、当該リスクを当該企業の当該別の構成部分に必ずしも移転することなく、当該リスクの「管理」のために当該企業の別の構成部分の役務をその後利用する場合があります。その意味では、（依然として当該 PE に配分されているところの）リスクは、（当該企業の別の構成部分によって行われているところの）当該リスクを管理する機能からは切り離され得る。他方で、当該企業の別の構成部分にリスクを移転するという

形で「内部取引」を行うという意思を証する文書が存在し、当該別の構成部分が当該リスクの管理に関する重要な人的機能を遂行している場合、当該別の構成部分にリスクが移転したものとみなされる可能性がある。但し、最初にリスクを引き受けなかった当該企業の構成部分は、当該リスクの管理も行っていない限り、当該リスクをその後引き受けたものとはみなされ得ないことから、文書自体がそのようなリスク移転に影響を及ぼすことはない。この意味で、OECD 承認アプローチでは、リスクは機能と分離することができない。

100. また、PE によって引き受けられるリスクの量と性質は、PE に帰属させる必要のある資本の額にも影響する。これは、著しい追加リスクを引き受ける企業は、それに応じて、同等の信用力を維持するために増資する必要があるからである。これは、銀行がさらされるリスクをサポートするために、規制当局が銀行に最低水準の資本を保有することを義務付けている金融業において、最も顕著に見られる。しかしながら、リスクと資本との結びつきは、非金融業においても見られる。全ての事業活動にはリスクの要素がいくらかは含まれているが、あるものが他のものよりもリスクが高いということがある。例えば、最先端のバイオテクノロジー研究を行う企業の活動は、優良株の保有に係る資産投資を行う企業に比べ、より高い水準の資本のサポートを一般に必要とするリスクを引き受けているであろう。前者の活動に関連するリスクは、創出された収入とその活動の実施に要する費用（資金調達上のもの及び非資金調達上のもの）との差という結果となる可能性がより高い。リスクが実際の損失となって具体化することに対するクッションを提供するのが、資本の役割である。

(iii) 資産：OECD 承認アプローチに基づく PE の「税務上の貸借対照表」の作成

(a) イントロダクション

101. 第7条第2項の適用に当たっては、企業の資産（有形資産又は無形資産）がPEによって経済的に所有された⁹ 範囲又は遂行された機能で使用された範囲を決定するために、事実と状況が第一に審査されなければならない。OECD 承認アプローチの第1ステップでは、PEによって使用された資産を特定するだけでなく、資産が使用された条件（例えば、共同所有者か単独所有者か、ライセンシーか費用分担取極の一員か）を決定する。PEによって使用される資産の所有権を決定することは、所有権の決定において法的契約書に依拠することのできる分離した企業には見られなかった問題を提起しうる。PEの場合、企業によって所有される資産は、当該PEが一構成部分である当該企業に法的に属する。したがって、「経済的所有権」という概念を導入することが、承認されたアプローチの第1ステップでPEに資産の経済的所有権を帰属させるために必要となる。課税目的上PEの特徴を決

⁹ 第7条における資産の「経済的」所有権の定義は、脚注3を参照。

定するに当たり、最も重要なことは（法的ではなく）経済的な条件である。なぜなら、経済的な条件は、単一の法人内の様々な構成部分間における経済的関係に対して、より大きな影響を与える可能性が高いからである。資産の経済的所有権は、機能・事実分析によって決定されるとともに、特に当該資産の所有権に関係する重要な人的機能の遂行に基づいている（但し、有形資産についての下記の説明を参照されたい。）。

102. パラグラフ 21 乃至 23 で述べたとおり、第 2 ステップで利得を算定するために、第 1 ステップで資産の経済的所有権を帰属することの結果は、資産の種類及び資産が使用される事業の種類に応じて異なることがある。例えば、製造過程で使用される有形資産を経済的に所有することのみによって、当該資産を使用して生産された商品の販売から得られた収入を、当該資産の経済的な所有者に必ずしも帰属させることにならない。他方、金融資産の経済的所有権が帰属することによって、当該資産を保有すること又は当該資産を第三者に貸付若しくは譲渡することに関連した収入及び費用が帰属することになる。

103. OECD 承認アプローチの第 2 ステップで利得を算定するため、第 1 ステップで資産を PE に帰属させた結果は、状況、特に事業及び資産の性質、並びに資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能が当該事業のリスクの引受けに関する重要な人的機能と同一のものであるか否かによって異なる。

(b) 有形資産

104. OECD 加盟国が単一企業内における有形資産¹⁰の配分方法について議論した際、様々な見解が出された。その中でも、セクション B-3(i)に記載された一般原則を有形資産に適用すること、すなわち、事例の機能・事実分析という方法によって、当該資産の経済的所有権に関する重要な人的機能に係る決定に基づいて有形資産を帰属させることを支持する見解が出された。その一方で、特に事業 PE の一定の場所（第 5 条第 1 項）が存在するのがまさしく PE 所在地国に当該有形資産があるためであるという場合において、使用場所は、PE に有形資産を帰属させるための唯一の基準であるべきという見解も出された。これら二つの見解それぞれの実際の影響を論じた結果、OECD 加盟国は、実際にはほとんどの場合、以下のとおり、これらがいずれも同一の又は大きくは異なる結果に至るはずであるという結論に至った。

- PE が有形資産の経済的所有者として扱われる場合、通常、（減価償却資産の場合には）減価償却費及び（資産の全部又は一部が負債調達されている場合には）利息につ

¹⁰ このような目的においては、「物的」又は「有形」資産は、第 6 条で当該用語が使用されている場合と同じく、「不動産」を含むものと理解される。

いて控除が認められる。

- － PE が有形資産の借主として扱われる場合、通常、賃借料の性質を有するものについて控除が認められる。

これら二つの場合に認められる控除は、實際上、資産の使用可能期間中、大きく異なることにはならない可能性があるが、もちろん、いずれか一の年度又は複数の年度において、これら二つの場合で利益の配分が全く異なる結果になる可能性もある。結果として、別の見解が保証されるような特定の事例に係る状況が存在しない限り、有形資産の経済的所有権を帰属させる基準として使用を適用するという、OECD 加盟国間の広範なコンセンサスがあった。これは、OECD 承認アプローチに基づき有形資産の経済的所有権を帰属させるための実務的な解決法と考えられている。

(c) 無形資産

(1) イントロダクション

105. 最近数十年における最も重要な商業上の動向の一つは、企業又は多国籍企業グループにとって、無形資産の重要性が増大したことであった。技術革新の進展がかつてないほど意味していることは、利得を生み出すことについての企業又は多国籍企業グループの能力が、自由に使える専門的情報及び工程と結び付けられているということである。一方、通信革命によって、広告宣伝及びブランド価値、さらには、物的資本への依存度が特定の場合にはより低くなり得る電子商取引のような事業を遂行する新しい手法の創造に対して、かつてないほど大きな重点が置かれるようになっている。

106. このような動向は、会社の無形資産の価値を判別し、それが生み出す収益を推計する必要がある税務当局及び納税者に対して、大きな課題となっている。会社名そのものを含む種々の形態の無形資産は、多くの引き合いに出される会社の純資産価値とその会社の株式の市場価値との間の大きな差の主たる部分となることがあり得る。したがって、OECD 承認アプローチの下で PE に帰属される利得を決定する際に、無形資産の取扱いに十分な配慮が払われることが極めて重要である。これは複雑な問題である。なぜなら、とりわけ、（費用分担取極に関する検討は別にして）他の資産を含む状況と異なって、無形資産は当該企業の複数の構成部分で同時に使用されることが一般的であるためである。無形資産に関連した使用に何らかの変更がある場合には、重要な問題が発生することがあり、これらは下記の第 2 ステップで検討する（セクション D-3(iv)(b)参照）。

(2) 既存の指針

107. 無形資産に関する既存の指針は、第7条のコメンタリーにはほとんどない。PEに関しては、無形資産は二か所でのみ言及されている。一つは、PEの存否の確定に関連した、第5条のコメンタリーにおいてであり、もう一つは、第7条のコメンタリーのパラグラフ17.4においてであり、これがPEを通じて活動する単一の企業内での無形資産の取扱いに関してコメンタリーにおける唯一の議論となっている。1994年の第7条のコメンタリーの最後の改定につながった1994年レポート¹¹（「1994年レポート」）の一般的前提は、企業の一構成部分による無形資産の使用についての名目的な支払は認識しないというものであった（すなわち、名目的な使用料は認められない。）。1994年レポートで到達した立場は、コメンタリーのパラグラフ17.4における解説に反映されており、以下のとおり提言している。

単一の法的主体のみが存在することから、法的所有権を企業のある特定の構成部分に配分することは不可能であり、実務上も、創出の費用を企業の一構成部分のみに配分することはしばしば困難であろう。したがって、無形の権利の創出に係る費用は、当該権利を利用する企業の全ての構成部分に帰せられ、それに応じて当該企業の関係する様々な構成部分のために生じていると考えることが好ましい。このような状況においては、そのような無形の権利の創出に係る実際の費用を、利得又は使用料のマーク・アップなしに当該企業の様々な構成部分の間で配分することが適切であろう。その際、税務当局は、研究開発活動から生じる負の効果（例えば、製造物に関する責任や環境に加えられた損害）もまた当該企業の様々な構成部分に対して配分され、したがって、状況に応じて補償に係る負担が生じる、という事実には留意しなければならない。

108. パラグラフ17.4の議論には、いくつかの点が不足している。そこでは、内部的な「使用料」を払うことが可能か否かに焦点が当てられているが、その他の重要な問題、例えば、比較可能性分析に対する無形資産の影響、無形資産についての第三者からの収益の配分、無形資産の創出につながる機能を遂行した企業の構成部分に対する報酬の支払、及び無形資産の使用又は管理については言及されていない。さらに、同パラグラフは、無形資産の開発費及び無形資産に関連する負の効果に係るリスクの配分についての問題を取り上げてはいるが、そのような配分の方法についての指針は十分に提示していない。本セクションの以下の部分で、現在の不足な点を補うための指針を提供することを目指すこととする。

(3) 無形資産へのOECD承認アプローチの適用に関する指針

¹¹ 脚注1を参照。

109. 無形資産を使用できる様々な方法に対処するためのアプローチとして唯一つしか認めないのはあまりに規範的すぎるであろう。実際に、(先に引用した) コメンタリーのパラグラフ 17.4 の文言は、費用配分モデルを支持しているが、創出に係る費用が当該企業のある構成部分によって実際に負担されていることが現実に確認できる場合には、企業の異なる構成部分間での独立企業的な名目的支払が認められるという明らかな含意がある。残念なことに、同パラグラフは、法的所有権と経済的所有権とを明示的に区別しておらず、このことが、特定の状況で無形資産の創出と開発に係る費用やリスクを企業のどの構成部分が負担したのかについて識別するに当たっての困難を誇張することにつながったのかもしれない。企業の複数の構成部分が無形資産の開発に貢献したかもしれないということについても認識がなされていない。

110. 関連企業間の取引については、ガイドライン第VI章は、マーケティング無形資産とその他の商業上の無形資産(「営業」無形資産という。)とを区別し、無形資産の取扱いについての指針を提供しており、PE に関して類推適用することが可能である。特に、企業のどの構成部分が無形資産を創出する機能を遂行したものとして識別されるのかを決定するために、機能・事実分析の概念を適用することができる。

111. 明らかに、企業によって創出された無形資産の経済的所有権の決定については、企業が(例えば、企業の一構成部分が当該無形資産に関連するリスクを引き受け管理するための専門知識や能力を有するか否かということにかかわらず)ある構成部分を所有者として(無形資産を記帳することによって)単に指名するという可能性を排除するため、原則に基づいた根拠に従って行われるべきである。経済的所有権の帰属に関する重要な人的機能を参照することによって、企業の一構成部分に無形資産の経済的所有権を帰属させることができる範囲について、以下の議論で検討する。

112. 本セクションの以下の部分では、二つの主要な問題についての指針を提供する。第一に、当該企業のどの構成部分が無形資産の経済的所有者であるかについての決定についてである。第二に、当該 PE に帰属すべき利得に対する無形資産の影響についてである。無形資産の所有者である当該企業の構成部分と、無形資産を使用している当該企業の他の構成部分との間の内部取引の認識及び価格決定に関する問題は、後で論じる(セクション D-2(vi)及び D-3(iv)(b)を参照)。

(4) 当該企業のどの構成部分が無形資産の経済的所有者であるか

113. 本セクションでの議論は、まず、営業無形資産に焦点をあて、次に、マーケティング無形資産に同じアプローチを適用できるか否かの検討に移ることとする。以下の二つの

状況を検討する。

- ・ 無形資産が当該企業によって新たに開発された場合
- ・ 無形資産が他の企業から取得された場合

(A) 当該企業の単一の構成部分への営業無形資産の帰属

(i) 内部的に開発された営業無形資産

114. OECD 承認アプローチの第1ステップでは、当該 PE がどのような無形資産を使用し、条件がどのようなものであるか（すなわち、無形資産が、単独で又は当該企業の他の構成部分との合同で「所有」されているか）を決定するため、機能・事実分析を用いることが必要となろう。当該企業の一構成部分が、当該企業の研究センターであり、したがって、例えば、複雑なソフトウェアの運用などといった営業無形資産を創出した機能の大部分又は全てを遂行していることもある。しかしながら、そのことは、研究センターである PE の内部的な「条件」の一つによって当該 PE が無形資産の経済的所有者又は共同経済的所有者として取り扱われる、ということを経済的意義を必ずしも意味するわけではない。

115. 関連企業間では、ある会社が、報酬を見返りとして、特定のソフトウェアの開発を他社に委託することがある。法的な契約条件によって、両社の関係が定められ、特に、もしあるのであればどのようなリスクが開発者に負担されるか、また、完成したソフトウェアについてどのような所有権を開発者及び委託会社が取得するのか、ということが明確となるであろう。開発に係る機能の遂行それ自体によって法的な所有権が決定されるわけではない。むしろ、重要な問題は、無形資産の開発に関連したリスクの当初の引受けとその後の負担とを決定するに当たり、いずれの企業が企業家として行動したのかである。

116. 内部的に創出された無形資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能は、無形資産の開発に関する個別のリスクとリスク・ポートフォリオの引受け及び管理に関する積極的な意思決定を要するものである。

117. 金融企業についてはパート II 及び III にあるとおり、それらが用いる事業組織モデルがどのようなものかによって、積極的な意思決定や管理は、しばしば当該企業の至るところに委譲されることがある。このことが無形資産の開発に関して同じである可能性のあるのか、それとも、無形資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能は、上級経営陣によって又は集中化された及び委譲された意思決定機能の結合によって、高度な戦略的レ

ベルで遂行される可能性がより高いのか、ということについて、問題が生じる。

118. 無形資産の開発についての意思決定プロセスの集中化の度合いが高いか否かは、特定の事業の状況次第であり、したがって、その事実に依存するであろう。しかしながら、無形資産の開発についての意思決定プロセスが一般的に極めて集中化されているとする確固たる証拠はないことに留意すべきである。それは、特に、経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を決定することに当たっての焦点が、提案に対して単に是か非かを言うだけということに対してではなく、積極的な意思決定と管理に対して当てられるからである。このことは、まさに金融資産と同じく、経済的な所有権は、上級経営陣の戦略的レベルよりも下のレベルで遂行される機能によってしばしば決定されることがあるということを示唆している。これは、無形資産の開発に向けた計画の積極的な管理が発生するレベルであり、そのレベルには、その計画に特有のリスクを積極的に管理する能力が存在する。さらに、そのような決定は、無形資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能及び特にその相対的な重要性が事実と状況に応じて異なる可能性があるので、ケースバイケースにより決定されるべきである。

119. したがって、機能・事実分析は、特定の企業が行う研究開発計画の原動力、並びに、特に、重要な意思決定プロセスの性質及びその意思決定がなされたレベルについて、説明し評価すべきである。確定的又は規範的なリストはないが、関連を有すると思われる機能には、研究が行われる検査仕様及び工程の策定、検査によって得られたデータの検討及び評価、意思決定を行う段階の設定、及び当該プロジェクトに追加資源を割り当てるかそれとも中止するかについての実際の決定などが含まれる。また、そのような厳格な機能分析を遂行することによって、恣意的な操作を防ぎ、それによって、無形資産の開発についての全ての意思決定プロセスが真に本店のような当該企業の一構成部分に集中化されている事例を受け入れるに当たって問題が存在しないことになるはずである。

120. 無形資産の開発については、主なリスクは、開発が不成功となること又はその他の理由で成功裏に実施できなくなることであり、それによって財務上の損失（開発に成功した無形資産から得られる所得で回収できなくなる開発者の給与やその他の費用）が生じることがある。また、無形資産の種類によっては、例えば、薬についての新しい有効成分の試験中に生じた副作用等、開発に係るその他のリスクが存在するかもしれない。OECD承認アプローチでは、資産の「開発者」は、そのような損失を負担しなければならないとなり、引き受けたリスクをサポートするために帰属された十分な資本を有することになる。

121. 他方、無形資産の開発の失敗は、当該資産の所有者のみならず、当該資産の意図された使用者にも影響を与えることがある。無形資産が企業の他の構成部分によって使用さ

れているほどには、金融資産は、一般的に、金融企業の他の構成部分によって使用されることはない。このことから、無形資産の使用及び意図された使用が、経済的所有権を決定する要素とすべきであるか否かについて、一つの問題が生じる。その答えは、意図された使用それ自体は、ひとたび開発された資産をその使用者が引き続き使用する資格（すなわち、単独所有者若しくは共同所有権者か、又はライセンスシーカ）を決定するものでないものと思われる。したがって、無形資産の経済的所有権を決定する要素となるべきものは、無形資産を使用する意図それ自身ではなく、意図された使用者が無形資産の経済的所有権に関する重要な人的機能（例えば、無形資産の開発の最初の決定を行う（又は、決定に参画する）こと、又は、研究開発計画の積極的な管理を行うことによって）を遂行した程度にある。開発された無形資産の使用者が無形資産から利益を得る立場にあったことをまさしく根拠として、実際に、当該使用者が、経済的所有権に関する重要な人的機能を遂行した当事者又は複数の当事者の一人であることが判明することがよくあるかもしれない。

122. さらにまた、創出された金融資産についてパート II 乃至 IV で採られた立場に従い、開発のリスクをサポートするために必要な資本を企業の一構成部分が保有しているという主張は、関連する要素とはならないであろう。既に述べたとおり、資本はリスクに従うのであり、その逆ではないことから、無形資産の経済的な「所有者」であると見られる当該企業の当該構成部分に、関連するリスクをサポートするために必要な無償資本が帰属されるであろう。つまり、重要な要素は、当該 PE が、新規の無形資産の創出に関連したリスクについての引受け及び積極的な管理に関する積極的な意思決定を行っているか否かということにある。

(ii) 取得された営業無形資産

123. 営業無形資産は、一般的には部内で開発されるが、即金で又はライセンス契約によって、他の企業から取得されることもある。問題は、このような資産がひとたび企業によって購入された場合に、このような資産の経済的所有権を単一の企業内でどのように帰属させるかということに関して生じる。さらにまた、OECD 承認アプローチの下では、経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を特定することとなっている。

124. 状況によっては、これは、部内で創出された無形資産と全く同様の方法で決定されるかもしれない。例えば、ある企業が、類似の営業無形資産について取得と開発の両方を行っている場合、機能・事実分析によって、部内で開発した無形資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行する当該企業の構成部分が、取得した無形資産についても同様の機能を遂行していることを理由として、取得された無形資産と部内で創出された無形資産との両方の所有権が当該企業の同一の構成部分に帰属するということが明らかと

なるかもしれない。これは、無形資産の取得に当たって二つの決定が関係していることからすれば、それほど異例のことではないかもしれない。第一に、そのような特定の無形資産が当該企業の事業にとって価値があるか否かについて決定することである。第二に、無形資産を購入する方が、それを社内で開発するよりも理にかなっているかについて決定することである。そのような決定は、当該無形資産を部内で開発した方が得策か否かについて決定する職員と同じ職員によって行われることがある。

125. 部内で開発された無形資産の場合と同じく、取得された無形資産の経済的所有権の決定についての重要な問題は、リスクの引受け及び管理に関する積極的な意思決定に関する重要な人的機能が企業内のどこで行われたかということである。取得された無形資産の場合、このような機能には、取得された無形資産の評価、必要な事後的な開発活動の遂行、並びに当該無形資産を配置することに関連したリスクの評価及び管理が含まれることがある。

126. 議論に当たって考慮に入れる必要のあるさらなる検討事項は、営業無形資産が様々な開発段階において取得されるかもしれないという事実である。取得された無形資産は、前のパラグラフで前提としていたように完全に開発されていることもある。あるいは、その無形資産が完全に開発されるまでに、まだしばらくかかることもある。このことが、経済的所有権の決定に関する重要な人的機能の特定に影響することもある。

(iii) マーケティング無形資産

127. 同様の問題は、マーケティング無形資産、特に、会社の名称及び商標やブランドに関して生じる。企業の資本を共有するといえる事実から類推して、各 PE が名称を共有するといえることができるかのように、著名な企業の名称は、当該企業の全ての構成部分に等しく属しているのであろうか。それは、信用力のように、当該企業の内部的な条件の一つであるのだろうか。そして、もしそうであるならば、結果はどのようなものだろうか。

128. OECD 承認アプローチの原則は、マーケティング無形資産に関する所得の帰属についての問題にも適用することができる。マーケティング無形資産に関する基本原則は、営業無形資産の場合と同じである。経済的所有権の決定に関する重要な人的機能は、マーケティング無形資産のリスクの当初の引受け及び事後的な管理に関係するものになると思われる。これらには、例えば、ブランド戦略の設定及び管理、商標及び商号の保護、並びに確立されたマーケティング無形資産の維持に関する機能が含まれる。マーケティング無形資産は、過去に開発され、かつ、長期間に渡って支出及び活動を用いて維持されてきた可能性があるため、マーケティング無形資産の所有者を最終的に決定することは時として難しいことがある。このような分析における難しさは、PE に限られたものではなく、第 9

条に基づく関連企業間のマーケティング無形資産の分析にも同じように当てはまる。

(iv) PE への権利及び義務の帰属

129. セクション B で説明したとおり、PE の利得（又は損失）は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引、及び当該 PE が一構成部分である企業の他の構成部分との内部取引を含む、そのあらゆる活動に基づく。したがって、第 1 ステップで行う機能・事実分析の一部として、当該 PE が一構成部分である企業と分離した企業との取引から生じた、当該企業の権利及び義務を、適切に当該 PE に帰属させる必要があるだろう。このことは、実際には、当該企業と分離した企業との取引で、当該 PE が行ったものと擬制すべき取引を特定することを含む。これは、使用した資産及び引き受けたリスクを勘案して当該 PE の機能を分析することの結果として明らかになる。このような取引への関与に起因する PE の利得（又は損失）は、非関連企業との取引の場合には直接的に、関連企業との取引の場合には第 9 条に基づきガイドラインの直接適用によって算定することができ、そのいずれの場合であっても、OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下での当該 PE とこれが一構成部分である企業の他の構成部分との内部取引による影響が考慮に入れられる。

(v) 資本：OECD 承認アプローチに基づく PE の「税務上の貸借対照表」の作成

(a) PE への信用力の帰属

130. 観察される状況として、PE は、通常、それらが一構成部分となる当該企業と同一の信用力を、享受しているということがある。したがって、OECD 承認アプローチの下では、「別個のかつ分離した企業」の擬制は、企業の「無償」資本の妥当な部分が課税目的上当該 PE に帰属されること、及び当該 PE に企業全体の信用力が帰属されることを必要とする。再度強調に値することは、他のいかなる目的上からも当該 PE に「無償」資本を正式に配賦する必要性が全くないとしても、課税目的上、本店所在地国によって当該 PE に記録され又は配賦された額を超過した「無償」資本の帰属を行う必要があり得るということである。

131. 一般的に、OECD 承認アプローチの下では、企業全体によって享受されている信用力と同じ信用力が PE に帰属される。例外として、規制上の理由から、ある租税管轄の PE に帰属される資本が、当該企業の他の構成部分で発生した債務を弁済するために利用できない場合がある。さらに、当該企業の残余の構成部分が当該 PE の信用力を保証する余地がない、又は、当該 PE が当該企業の残余の構成部分の信用力を保証する余地がないことも決定された。

132. 企業全体を通じた同一の信用力を擬制し、企業内の構成部分間での保証料の支払を認識しないという点において、OECD 承認アプローチは、当該企業の信用力が各構成部分の合計額より大きくなるという事実を認めないということ、すなわち、別個のかつ分離した企業として PE を擬制するまさしくその行為が、当該企業の全ての構成部分の信用力を当該企業全体の信用力よりも低く評価する効果を有しているということが提案されてきた。このような効果が否定されない一方、当該企業の一部の構成部分（例えば本店）が、当該 PE によって行われる取引を保証できるようにするために必要な高い信用力を有しているといえる理由は明らかではない。OECD 承認アプローチは、資本、リスク等が代替可能であるという企業の実態に基づく状況に基礎を置いており、したがって、シナジーの便益の全てを本店に与えることは首尾一貫していないであろう。

133. 次に、資本以外にも、信用力に影響する要素として、評判、収益力、品質管理、リスク分散のようなものもある。ここでもまた、これら全ての要素を当該企業の一構成部分に属するものとして取り扱うべき理由を理解することは困難である。

134. OECD 承認アプローチは、当該 PE と本店との間又は当該 PE と他の PE との間の保証料に関して内部取引を認識しない。関連企業間の保証料の支払は、一定の状況で認められている¹²。このことから、ある意見提出者は、OECD 承認アプローチが移転価格に係る原則を異なる方法で適用することによって子会社と PE とを差別していると結論付けることとなった。しかしながら、二つの法的形式を差別しているのは、OECD 承認アプローチではない。むしろ、法的形式によっては異なる経済的結果となるのであり、パート II 乃至 IV で言及する状況を除き¹³、PE は、一般的に、それが一構成部分である当該企業と同一の信用力を有している。同じことが子会社とその親会社に必ずしも当てはまるわけではない。

135. さらに、別個の法人企業と PE との重要な違いは、企業が別の企業の債務を保証するために法的拘束力のある取極を締結することができることであり、第三者の貸主は当該別の企業の信用力を審査する際にその保証を考慮に入れることができる。そのような保証が実質を有するものであるならば、リスクの引受けをサポートするために必要とされる資本は、必然的に債務不履行のリスクが発生している企業からは分離した企業に備わるであろう。対照的に、PE についての事実に基づく状況のうち重要なものの一つは、単一の法人企業内では資本とリスクが互いに分離されないことである。そして、資本が分離されていな

¹² ガイドラインのパラグラフ 7.13 参照。

¹³ すなわち、ある特定の管轄に所在する資産がその管轄外における請求に応じるためには利用できない場合、あるいは、特定の金融商品について望みどおりの格付けを信用格付機関から得るために、その用途がその金融商品をサポートすることだけに制限される場合（パート II のパラグラフ 31 及びパート III のパラグラフ 232 等を参照）。

いのであるならば、保証料についての根拠はない。差別が生じるのは、同一又は類似の状況にある納税者らが異なる取扱いを受ける場合である。上記の理由によって、保証料に関連する、同じ企業の他の構成部分との内部取引において、PE は、子会社とは類似の状況にはないかもしれない。

(b) 資本の帰属及び PE の事業活動への資金手当て

(1) イントロダクションー「無償」資本の重要性

136. 企業は、日々の事業活動、資産（有形資産及び無形資産）の創出や取得に要する費用に対する資金手当てのため、及び前のセクションで説明したとおり継続している事業に関連したリスク（例えば、信用又は市場リスク）を引き受けるため、資本を必要とする。大別すれば、資本は、三つの源泉、(1)株主による資本の拠出、(2)留保利益（加盟国の慣行によって異なるが、時に準備金を含む。）(3)借入金、からなる。本レポートにおいては、源泉の(1)と(2)をまとめて自己資本といい、源泉の(3)を負債資本という。税法上は、自己資本所有者に対してなされた支払については、一般的に控除が認められないが、負債資本の所有者に対する利子又は利子相当のものの支払については、(過少資本ルール等を条件として)一般的に控除が認められている。負債と自己資本の定義については、会計、規制、及び税務の間で差異がある。例えば、金融業では、ある種類の劣後債が、会計目的上は負債として、規制目的上は持分として、そして課税目的上は負債と持分のいずれかとして取り扱われるかもしれず、課税上の区分は租税管轄によって異なるかもしれない。したがって、本レポートでは、「無償」資本という用語は、当該 PE の所在地国のルールの下で課税目的上控除できる利息の性質を有する投資収益を生じない投資、と定義されている。

137. 支払利子は、一般に、課税目的上控除できることから、PE に独立企業利得を帰属させるためには、PE に当該企業の「無償」資本を適切に帰属させることが必要であろう。有利子負債に対する「無償」資本の割合は一般的に金融業以外ではかなり高いことから、非金融業 PE への影響は大きいであろう。歴史的に、PE への資本の帰属及び資金手当てに関するいくつかの重要な問題についてコンセンサスが欠如しているため、「無償」資本の帰属は困難なものとなっている。本セクションでは、PE に「無償」資本及び資金コストを帰属させるために OECD 承認アプローチをどのように適用するかを述べる前に、重要な問題に関する第 7 条の現在の解釈を分析する。

(2) 第 7 条の現在の解釈

138. 第 7 条のコメンタリーで確認された重要ないくつかの問題で、OECD 承認アプロー

チの下での解決を必要としているものが存在する。PE へ資本及び資金コストを帰属させるに当たっての一つの重要な問題は、資金の内部移動の取扱いに関するものである。コメントリーのパラグラフ 18.3 での結論は、「内部債務及び受取勘定の控除の禁止は、以下に述べる銀行の特別の問題を除くほか、一般的に適用され続けるべきである」というものである。パラグラフ 19 は、さらに続けて、「金融機関（例えば、銀行）の異なる構成部分相互間で貸付金等（当該部門に割り当てられた資本とは異なる）について行われた利子の支払に対しては、貸付金の実行と回収が当該企業の通常の事業と密接に関連を有するという事実を鑑み、特別な考慮が払われるべき」と認識している。この問題についての現在の解釈は、PE への資金コストの決定を取り扱うセクション D-2(v)(b)(4)において改めて取り上げる。

139. もう一つの重要な問題は、利得を帰属させる際、当該企業全体の資本をどのように考慮するかということである。1994 年レポートのパラグラフ 20 は、PE が過大又は過少に資本化される二国間合意が存在する場合には、内部的な利子の調整が認められるべきであることを考慮し、次のように指摘している。

モデル租税条約第 25 条の下での別途の相互協議の合意が存しない限り、恒久的施設が過大に資本化されているか過少に資本化されているかについての質問への回答は、原則として、当該所在地国のルールと慣行に従う。

140. しかしながら、当該企業全体の「無償」資本をその構成部分に帰属させることについて加盟国が現在採用している異なるアプローチのために、相互協議の合意に達することは困難であろう。これは、PE が適切に資本化されているかを決定する方法についての明確な原則や実務的な指針を第 7 条のコメントリーが提供していないためであり、これによって、権限ある当局にとって共通の見解を形成することが困難となっている。このセクションの残余の部分では、明確な原則を説明し、かつ、そのような原則を実務上適用する方法についての実務的な指針を示すことによって、このような欠如を改善するよう試みることとする。

(3) OECD 承認アプローチの原則

141. OECD 承認アプローチの下では、PE は、遂行する機能、使用する資産及び引き受けるリスクをサポートするために、妥当な額の資本を保有しているものとして取り扱われる。OECD 承認アプローチの下では、経済的所有権の決定に関係する重要な人的機能が遂行される場所に基づいて、資産の経済的所有権が PE に帰属され、また、リスクの引受け又は（移転後の）管理に関係する重要な人的機能が遂行される場所に基づいて、リスクが PE

に帰属される。いったん、機能・事実分析によって、当該企業の妥当な資産及びリスクが PE に帰属されたならば、当該 PE へ独立企業間利得を帰属させるという次なる段階は、それらの資産をカバーし、かつ、引き受けたリスクをサポートするために、当該企業の「無償」資本がどのくらい必要であるかを決定することである。このプロセスは二段階からなる。第一に、PE に帰属されるリスクを測定し資産を評価することである。第二に、PE に帰属されたリスク及び資産をサポートするために必要な「無償」資本を決定することである。

(A) 第一段階－PE に帰属されるリスクの測定及び資産の評価

142. 上記のとおり、PE への利得の帰属に際して、OECD 承認アプローチは、PE に資産及びリスクを帰属させるための機能・事実分析を用いており、それはまた、資本とリスクは分離することができないという前提に基づいて機能している。その結果として、OECD 承認アプローチの下では、そのように帰属された資本及び資産に従って、当該 PE に「無償」資本を帰属させることが必要であるということになる。特定の金融企業では、リスクを測定し、資本（「無償」資本であるか否かにかかわらず。詳細についてはパート II セクション B-4(iii)及び(iv)を参照）を帰属させることが規制当局によって義務付けられている。銀行又はノンバンク金融機関ではない企業（「非金融機関」）は、日常的な事業目的のためにリスクを測定したり資産を評価したりすることが少なく、それを行うために必要とされる規制要件に制約されることもないであろう。

143. 非金融機関である企業がリスクを測定しない場合、可能性のある一つのアプローチは、PE に帰属された資産のみを参照して、PE に資本を帰属させることであろう。これは、資本の役割がリスクをサポートすることにある金融機関の場合に比べ、非金融企業にとっては、資本が主に資金手当ての目的を果たすことにあるとともに、資金手当てされるのが資産であることが多いからである。評価の選択肢としてはいくつかの可能性がある。一つの選択肢は、関連する期間の勘定に見られるとおりの資産の簿価を用いることであろう。もう一つの選択肢は、当然のこととして又は簿価と市場価格との間に著しい差がある場合において、資産の市場価格を用いることであろう。

144. もう一つの選択肢は、当該資産の当初購入価額又は原価を用いることであろう。このアプローチにはいくつかの利点があるようである。第一に、借入金額は、当該借入金により資金手当てされた資産の歴史的価値と密接な関連があるであろう。第二に、このアプローチは、租税管轄に渡って一貫した資産の測定をすることを促進し（特に、資産の簿価の決定について様々な会計ルールが存在する場合）、第三に、資産の市場価格を定期的に決定することを必要とするアプローチに比べて遵守することがより容易であろう。しかしな

がら、原価アプローチでは、例えば、当該企業の他の構成部分が、同様の価値だが全く異なる原価の資産を保有している（当該企業の他の構成部分が、原価が異なる別の時期に当該資産を購入したため）場合、不適当な結果が生じることがある。資産の評価についての定められた方法はないが、使用される方法は、毎年一貫して用いられなければならない。理想的には、類似の区分の資産は、当該企業の異なる構成部分に渡って一貫した方法によって評価されることとなろう。ただし、そのように行うことには、様々な国内法又は会計ルールを考えると実務的な困難があると認識されている。

145. しかしながら、さらに検討すれば、非金融企業にとって、リスクは、特定の資産と必ずしも直接には関連していないことが分かる。リスクを生み出すのは、資産そのものよりも、むしろ資産を使用する活動であろう。したがって、資本を帰属させるために資産を用いるだけのアプローチでは、PE が重大なリスクを引き受ける場合の状況では、独立企業の結果が導き出されそうもないと考えられる。これは、例えば、当該 PE がマーケティング無形資産の開発に係る全てのリスクを引き受けたが、成功していないため、無形資産がまだ創出されていない場合である。金融機関に関しては、規制当局によって認識されなかったリスクは、金融機関が引き受けた他の種類のリスクと比較して相対的に重要でないということに基づいて、規制当局によって認識される範囲を除き、そのような開発上の又は企業家的なリスクは、金融企業への資本の帰属の際に実質的に考慮に入れられることはない。しかしながら、いくつかの非金融事業においては、そのようなリスクはより重要であり、そのような場合、この企業家的リスクをサポートするために、より多くの「無償」資本が帰属される必要があると認識することが適当であろう。

146. 非金融企業に関連する重要なリスクとは、PE が活動する市場が資本を要求しているとみなされるリスクを意味する。例えば、住民の肥満につながったとして特定の拠点で告訴されているファーストフード販売業者のリスクは、理論的にはリスクであるけれども、その地域の独立のファーストフード販売業者が、そのリスクをサポートするために資本を備えていなかった場合、資本の帰属の目的上からすれば、それは「重要なリスク」ではない。他の租税管轄では、当該リスクは、理論的なリスク以上のものであるかもしれず、独立のファーストフード販売業者は、そのような訴訟のリスクに対して留保しているかもしれない。そのような租税管轄では、これは、資本の帰属の目的上、重要なリスクとなるであろう。同様に、ある事業活動が、他と比べてより変動の激しい経済循環に影響されている場合、循環的な下降局面に対して事業をサポートするためには、追加的な資本が必要となるかもしれない。さらにまた、金融業以外では、異なる事業分野のための資本の充実に係る規制的な制約はほとんどない。資本の額は、前提となる業種・事業戦略等においてどこまでが妥当であるかという点についての市場の認識によって、並びにリスクに対する株主及び貸付金債権者の選好度によって決定されるであろう。

147. そのような状況で追加資本額の量を算定することは、規制的な環境を欠く場合、困難であろう。しかしながら、事業において少なくともある程度は重要なリスクの評価が試みられているかもしれないと期待できるし、企業自身の測定ツールがある場合には、出発点としてそれを使用することが可能であろう。PE が重要なリスクを引き受けた場合には、たとえそのリスクを正確に測定できないことが認められたとしても、これらのリスクを考慮に入れるように努めるべきである。一方、そのリスクが重要でない場合には、そのリスクを測定しようとする必要はなく、その資産の評価だけで十分である。

148. 本セクションの残余の部分で、資本の帰属及び資金調達の問題に関連して、非金融業の PE に OECD 承認アプローチを適用する方法について議論する。三つの主要な問題があり、以下、それを議論する。第 1 は、PE の資金コストをどのように決定するか、特に、「無償」資本を PE にどのように配賦するかということである。第 2 は、企業内の資金の移転を利子が生じる内部取引として扱うことができるか否かである。第 3 は、PE に帰属されるべき支払利子の額をどのように決定するか、及び、PE の帳簿に記帳された支払利子に必要な調整をどのように行うかということである。

(B) 第二段階—資産の資金手当てをし PE に帰属されたリスクをサポートするために必要な「無償」資本の決定

149. 租税を考慮しないとして、かつ、規制上の要件がないとすると、通常、正式に「無償」資本を PE に配賦する必要はない。結果として、当該 PE の資金需要は、法的には全て負債調達となるかもしれない。それにもかかわらず、当該 PE は割り当てられた「無償」資本を保有する必要はないかもしれない一方、OECD 承認アプローチの下では、当該 PE は、遂行された機能並びに帰属された資産及びリスクをサポートするために、適切な量の「無償」資本を保有するものとして取り扱われる。さらに、同一の事業活動が PE 所在地国の子会社を通じて行われた場合には、当該子会社は、いくらかの持分又は「無償」資本を保有するため過少資本税制に従うことが要求されるかもしれない。

150. OECD 承認アプローチの下では、正式に当該 PE に「無償」資本が配賦されたか否かにかかわらず、当該 PE には、課税目的上、その資本を独立企業間価格で帰属させる必要がある。それ以外のことは租税政策上認められない。そのような結果は、独立企業原則に従っていないこととなるであろうし、当該 PE で稼得された利得を反映していないであろう、そして、それは、租税回避となる余地を相当程度に与えることとなろう。したがって、PE に一定額の資本を割り当てたり資本をその帳簿に記帳したりする際の本店による経営上の判断は、PE が引き受けたリスク及び機能・事実分析の下で帰属するとされた「無償」

資本の額に関して、決定的であるわけではない。

151. 次の問題は、当該企業の様々な構成部分に「無償」資本及び有利子負債を適切な額でどのように帰属させるかということである。この帰属は、資産及び関連リスクがどこに帰属されたかに従って行われ、できる限り実務的に、当該企業全体の機能、資産及びリスクと比較した当該 PE 個別の機能、資産及びリスクが考慮に入れられるべきである。これにより、他の事業活動よりも大きなリスクを生じ、より多くの「無償」資本を必要とする事業活動もあることが認識される。したがって、ある PE を通じて行われる事業活動は、企業全体よりも比例してより多くの又はより少ない「無償」資本を必要とするかもしれない。

152. 資金コストの決定に係るいくつかのアプローチを以下検討するが、一般的適用についてのいくつかのポイントを最初に指摘する。まず、「無償」資本の帰属についての承認されたアプローチの一つが、特定の事例で独立企業原則と整合的でない結果をもたらすように思われる場合には、そのアプローチに代え、独立企業原則と整合的な結果をもたらす他の承認されたアプローチを用いることができる。OECD 承認アプローチの目的上、PE 所在地国において課税目的上用いられる、負債・自己資本に係る性格付けのルールは、PE 所在地国の国内法の下での課税目的上、どの項目が「無償」資本として取り扱われるかを決定するために当該企業の資本に適用されるであろう。

153. 金融商品に関する負債・株主資本に係る性格付けのルールが国によって異なっていること及びそのような差異によって二重課税や課税の空白が生じていることに留意がされる。租税管轄間での税制の差異がより縮小することは望ましいことであるが、OECD 承認アプローチにおけるこの問題を処理することは適切ではない。この問題は、より広範囲な重要性があるものであり、PE に限定されるものではない。

154. 留意すべき最後のポイントは、行政上の規制を受けている銀行企業と、非金融企業との間では、いくつかの重要な差異があることであり、それは、非金融企業内の資金調達に係る論点を解決するに当たって追加的な困難を引き起こしている。規制環境と市場要因が結びつくことによって、一般的に、銀行企業においては、非金融企業（定義上、銀行よりも広い活動分野を対象とする事業分野）よりも「無償」資本に対する負債の比率は狭い幅となっている。

(1) 資本配賦アプローチ

155. 資本配賦アプローチは、所有する資産及び引き受けたリスクに応じて、企業の実際

の「無償」資本を PE に配賦することを目指すものである。このアプローチの下では、「無償」資本は、機能分析により当該 PE に帰属された資産及びリスクに比例して配賦される。したがって、PE が当該企業の資産又はリスクの 10%を保有していれば、当該企業の「無償」資本の 10%が帰属されることとなる。

156. 企業が、比較可能な独立企業において観察される資本構造と一致している場合には、そのような企業の「無償」資本を PE に配賦すれば、独立企業原則に従った結果を生み出すことができる。同様に、当該 PE が一構成部分となる企業がグループ親会社とは別の租税管轄の居住者である場合には、当該企業の居住地国の過少資本税制により、当該企業は適切に資本化されることとなり、当該企業の当該「無償」資本は、当該 PE に「無償」資本を配賦するための適切な出発点を提供することとなる。

157. 資本配賦アプローチは、当該企業の実際の「無償」資本を帰属させることを目指すものであるため、その効果は、理論的には二重課税の可能性を最小限にする方法で、シナジー利益を当該企業の構成部分に配分することとなる。しかしながら、実際は、本国と PE 所在地国との間で「資本」の定義に相違があるため、結果として帰属される額は、当該企業の資本の総額より多かたり少なかりするであろう。

158. 資本配賦アプローチに伴う問題は、当該 PE が当該企業全体とは著しく異なる業種の事業を行う場合（例えば、当該 PE が販売業者で、当該企業全体が製造業者）、又は、当該 PE の所在地国の市場条件が当該企業の残余の構成部分に適用されているものと著しく異なる（例えば、本国では当該企業が市場を支配しているが、PE 所在地国では極めて競争的な市場にある）場合があることであろう。一般に、OECD 承認アプローチの焦点が機能・事実分析を参照した「無償」資本の帰属にあることは、そのような差異が適切に考慮に入れられることを意味するはずである。しかしながら、例えば市場条件における差異がリスク測定に際して適切に考慮されなかった場合、当該 PE が行う事業の方法又はそのような事業上の条件についての差異を考慮するために相当程度正確な調整ができない限り、資本配賦アプローチの結果は、独立企業間の幅から外れてしまうかもしれない。

159. 資本配賦アプローチに伴うもう一つの問題は、当該 PE が一構成部分となる企業がそれ自身では過少に資本化されている場合、調整をしないで当該企業の実際の「無償」資本を単純に配賦することは独立企業原則に従った結果を生み出しそうにないということである。この問題は、本セクションで後に議論する。

160. 資本配賦アプローチがそのまま適用された場合（すなわち、当該企業が適切に資本化された場合）、解決すべきいくつかの問題がまだ残っている。例えば、原則として「無償」

資本の全額が配賦されるべきであるが、これを当てはめるべきではない事例も存在することが指摘されている。例えば、事業を取得するために指定された資本（「軍資金」）を保有する会社があるであろうし、あるいは、事業売却による一時余剰現金を保有する会社もあるであろう。そのような状況をどのように取り扱うかは、ケースバイケースで決定されるであろう。当該会社が、ある国である事業を取得する意図を有しているが、まだコミットメントをしていない場合、当該資本はまだ他の目的のためにも使用可能であることから、当該資本は他の資本と一緒に配賦されるべきである。そのような場合、当該会社は、投資収益を最大化するために積極的に運用される必要のある現金や他の短期投資資産を保有することが多いであろう。このような事例である場合は、OECD 承認アプローチでは、余剰現金やその他の短期投資資産の運用に関連する重要な人的機能を遂行する当該企業の構成部分に、それらの金融資産の経済的な所有権を帰属させるであろう。しかしながら、当該会社が特定の事業を買収することにつきコミットメント（例えば、法的に拘束力のある契約）をした場合には、当該資本は切り離すことができる。また、切り離すことは、当該企業が株主への適時な配当のために収益を留保していた場合、あるいは、合理的な期間に渡って特定の方法で資金を使用することにつきコミットメントをしている場合にも適切であろう。

161. 本サブセクションでの議論は、資本配賦アプローチを支持している OECD 加盟国のための合意された枠組を提供することを意図している。この枠組は、資本の算定の際にどのような控除が認められるのか、どのような期間に渡って資本比率を算定するのか（ある種の加重平均か移動平均かを用いることとなろう）、あるいは、外国為替損益の問題をどのように処理するのか、という問題を含め全ての問題を網羅しているわけではない。また、このアプローチを適用するために必要な情報を入手することについての PE 所在地国にとっての問題もある。非金融機関の場合において強調されるべきことは、リスクの測定を必要とする規制上の枠組がないため、その信用力を決定した後でさえ、受入れ可能な結果の幅が、有意義といえる狭いものとなることについて、実務上の困難があるという点である。

(2) 経済的資本配賦アプローチ

162. 銀行業に関して、「無償」資本の配賦についてのもう一つのアプローチとして、規制上の資本の測定に基づくことなく経済的資本を参照して行うことが提案されてきた。このアプローチは、明白にリスクの測定に基づくことから、OECD 承認アプローチに合致する潜在性を有している。このアプローチの理論的根拠は、規制当局が着目するのは、規制当局が関心を有する種類のリスクのみであり、銀行の収益性により大きな影響を与えるかもしれない他の種類のリスクには関心を有していないということにある。このようなアプローチは、理論的には、非金融業において有用である可能性がある。例えば、特許を受けた

技術の開発に固有の経済的リスクの測定を求める場合である。しかしながら、そのような測定は、極めて複雑なリスク測定システムを有している金融機関においてさえも、十分に開発されているとは思われない。したがって、非金融機関がリスク測定システムを適切に有していることは稀であろうと思われる。それにもかかわらず、そのような測定は、当該 PE が重要な開発リスクを有している場合において有用な出発点を提供するであろう。さらに、その領域での開発が進めば、資本使用量の経済的測定がより正確なものとなり、独立企業間幅に収まる結果に至るための代替手段としてますます受け入れられるようになるかもしれない。

(3) 過少資本アプローチ

163. もう一つのアプローチは、PE 所在地国で同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う独立企業と同じ量の「無償」資本を当該 PE が保有することを要求することであり、これは、そのような独立企業の比較可能性分析を実施することにより行われるであろう。機能・事実分析により、当該 PE に帰属されるべき資産及びリスクが識別されるであろうし、これによって、当該 PE が必要とする資金手当てそのものの額が（すなわち、負債と「無償」資本とを区別せずに）決定されるであろう。次の段階で、有利子負債と「無償」資本に対する資金手当ての配賦が決定されることとなろう。

164. PE の負債及び「無償」資本の独立企業価格の決定に関連する要素にはいくつかのものがある。これには次のものが含まれる。

- ・ 当該企業全体の資本構造
- ・ 同一又は類似の条件で当該 PE と同一又は類似の活動を行う、PE 所在地国の独立企業の実際の資本構造の幅（一般的に PE が企業全体と同じ信用力を有しているとしたセクション D-2(v)で議論された条件を含む）

165. 非金融企業に過少資本アプローチを適用しようとする、いくつかの問題が生じる。非金融企業にとっては、「無償」資本のみについてよりも、むしろ負債対自己資本比率のような資本構造について焦点を当てることの方がおそらく必要となるであろう。このことから、その機能、資産及びリスクをサポートするために当該 PE に帰属されるべき資金の独立企業間価格をまず決定することが要求される。その次に、独立企業間価格の資金のうちどの部分が「無償」資本を構成するべきかについて決定するために、PE 所在地国の比較可能な負債対自己資本比率が用いられるであろう。

166. このアプローチについての懸念の一つは、どこまでが独立企業間とみなしうる負債対自己資本比率の広い幅となりそうか、そして、異なった幅を考慮に入れば金融業以外に過少資本アプローチを適用できるか否かということである。しかしながら、広い幅の中にある特定の企業の負債対自己資本比率は、偶然の結果ではなく、むしろいくつかの要素の当然の結果である可能性がある。重要な問題は、このように異なる負債対自己資本比率の根底にある全ての要素を考慮に入れることができるか否かである。ある企業が順調で、ある企業がそうではないという理由については、おそらく更なる検討が必要である。リスクに対する株主の選好度の差異が一つの要因として既に特定されているが、適切に資本化された企業に関しては、OECD 承認アプローチでは、そのような変数の重要性は、当該企業の信用力や資本構造を当該 PE の内部条件の一つとすることにより、著しく低くなっている。

167. 他の重要な変数として「外部」条件（借入を行う PE の所在地・資産の品質と性質・キャッシュフロー、業種、事業戦略、資本の取得と処分、PE 所在地国での市場条件など）を特定することが可能であり、比較可能な独立企業の勘定を審査することによって又は特定のカテゴリーの借主に貸付をする際に独立の銀行が用いる基準を調査することによって、可能な場合それらの変数の効果を定量化するための努力がなされる。当該 PE の資産、リスク及び事業活動の機能・事実分析によって、主要な変数とその事業の中での程度現われたかが明らかになるであろうし、これらの特徴を備えた事業が適切な額の「無償」資本を当該 PE に帰属させることが可能であろう。

168. 過少資本アプローチは、企業全体が全て負債で調達している場合、帰属されるべき「無償」資本の額を決定するにあたって生じるいくつかの問題を回避する利点がある。しかしながら、過少資本アプローチの弱点は、個々の PE に帰属させる「無償」資本の総額が当該企業全体の無償資本の額より大きくなるかもしれないことである。

(4) セーフハーバー・アプローチ—準過少資本/規制最低資本アプローチ

169. 銀行業についてパート II で議論されたもう一つの可能性は、規制目的上、PE 所在地国で営業している独立の銀行企業に要求される額と少なくとも同じ額の「無償」資本を保有することを、当該 PE に要求することであろう（準過少資本/規制最低資本アプローチ）。このアプローチは、OECD 承認アプローチの重要な内部条件（例えば、通常、PE は企業全体と同一の信用力を有するということ）を無視していることから、OECD 承認アプローチではない。しかしながら、OECD 承認アプローチによって帰属されるであろう利得よりも多額の利得が当該 PE に帰属される結果とならない限り、このアプローチはセーフハーバーとして認められるかもしれない。

170. 実務上、準過少資本/規制最低資本アプローチの適用にあたっては、規制を受ける銀行業を除き、十分に客観的なベンチマークを見つける際に相当な問題がありそうである。より一般的には、銀行業を除く特定の業種では、業種のベンチマークに基づく固定的な比率を有する余地は限られており、セーフハーバー制度の一部としてのみにとどまろう。

171. しかしながら、準過少資本/規制最低資本アプローチの主たる欠点としては、あらゆる業種のあらゆる納税者に対して解決策を提供できそうもなく、比較可能性の基準を充足しないかもしれない業種のベンチマークに依存しており、そして、アプローチがより洗練され広範になればなるほど、よりそれは過少資本アプローチに類似してくる(したがって、執行上の簡便さの利点を失う)。

172. 準過少資本/規制最低資本アプローチと過少資本アプローチは、セーフハーバーと結び付けて用いられるであろう。ガイドラインでは、「セーフハーバーを使うことは推奨されない」とパラグラフ 4.123 で結論付ける前に、一般的なセーフハーバーの賛否についての多くの議論が含まれている。しかしながら、パラグラフ 4.96 で述べられているように、ガイドラインでの議論は、「今後の作業項目となるであろう、外国従属会社の『超過的』債務を防止することを意図した税務上の規定（『過少資本』規則）にまでは及ばない」。

(5) その他の方法

173. 保険業に関連して、資本の帰属に係る別の有力なアプローチが分析されてきた。この分析の結果は、パートIVに盛り込まれている。

(6) 過少資本企業の PE に対する資本の帰属

174. 規制を受ける金融業を除き、グループ内の個別企業が独立企業間価格の「無償」資本を保有することを要求されることはあまりないという難しさがある。PE が一構成部分となっている企業が、例えば、ほとんど全ての資金手当てを負債によっていた（2 ドルの資本金と 100 万ドルの負債を有する、いわゆる 2 ドル会社）とする。そうすると、そのような会社の「無償」資本の全額を当該 PE に帰属させても、当該 PE は過少資本のままである可能性がある。したがって、過少資本となっている企業に関連した問題についての別段の議論が、資本配賦アプローチの主な議論に付随してくる。

175. PE が一構成部分となっている企業の資本構造が独立企業原則に適合した結果となっていない場合には、適切なデータを当該企業自身の外部で探す必要がある。第 7 条と整

合的な結果に至る、以下の二つの可能な解決策がある。

- ・ 過少資本アプローチ
- ・ 当該企業の「無償」資本を当該 PE に配賦する前に、その資本を独立企業原則に適合した額に調整するアプローチ

176. 過少資本アプローチは、比較可能な状況にある比較可能な独立企業の資本構造などに着目している。このアプローチの下での目的は、「無償」資本の独立企業原則に適合した額を算定することにある。過少資本になっていない企業の PE に対する結論と整合性をとって、そのような「無償」資本の額が意味する信用力は、保証料に関する内部取引及び企業内の内部金利に影響する信用力格差が認識されないことの結果として、企業全体に帰属しているとみなされるであろう。

177. 二番目のアプローチは、最初に、PE が一構成部分となっている企業の「無償」資本を独立企業原則に適合した額に調整することとなる。その後、資本配賦アプローチを通じて、第 7 条の下、調整後「無償」資本のうち独立企業原則に適合した額が当該 PE に帰属されるであろう。

178. 過少資本となっている企業の PE について、特定の資本帰属アプローチによって独立企業原則に適合した結果が得られるか否かを決定するに当たって、当該企業全体が過少資本となっている理由を検討することが必要となる。

179. 過少資本アプローチの適用に当たって、当該企業が過少資本となっている商業上の理由が当該 PE の事業活動と何ら関係がなかった場合、当該企業の「無償」資本の額より多額の金額を当該 PE に帰属させたとしても、独立企業原則と十分に整合的であるかもしれない。そのような商業上の理由が当該 PE の事業活動と関係を有していた場合には、それは、どのような非関連の比較対象が選択されたとしても、当該 PE の資本化のベンチマークを求めるに当たって考慮されねばならない。このことは、そのような要素によって同じ様に影響を受けている比較対象を選択するか若しくはそのような要素についての差異を勘案するために比較対象を調整するかによって、又は、利用可能な比較対象データがそのような要素を理由に信頼して使用できない場合には独立企業原則に一層整合的であるとみられる別の OECD 承認アプローチを用いることによってなされるであろう。

(7) PE への資本の帰属に係る結論

180. 企業の各構成部分への「無償」資本の帰属は、PE に利得を帰属させるプロセスにお

ける中軸となるステップである。PE に帰属された機能、資産、及びリスクをサポートするためには PE が十分な「無償」資本を保有すべきであるということが一般原則である。このため、資本を帰属する方法は、二重課税又は課税の空白を回避又は最小化させるに当たっての重要なステップとなる。

181. PE が引き受けた機能、資産、及びリスクをサポートするためには PE が十分な「無償」資本を保有すべきであるという原則については、コンサルテーションの過程で、政府と企業の間で国際的なコンセンサスがあることが明らかになった。しかしながら、コンサルテーションの過程では、必要な「無償」資本の帰属についての国際的に承認された単一のアプローチを開発できないことも明らかになった。上記の議論から分かるように、全ての状況に対応できる単一のアプローチは存在しない。

182. 本レポートの焦点は、むしろ、そのような帰属が行われる際に基づくべき原則を明確に述べること及びそれらの原則を柔軟かつ実務的な方法で実際に適用するための指針を提供することに当てている。そのため、本セクションで述べられた承認されたアプローチのいずれもが独立企業原則に適合した結果を生み出すことを可能としている一方、そのアプローチが独立企業原則に適合した結果を生み出さず柔軟性が要求される（ただし、二重課税の事態を縮減させる方法で）という特定の状況が存在することもあるかもしれない。

183. PE 所在地国の方法によって生み出される結果が独立企業原則と整合的であるか否かに関して税務当局の意見が相違するという場合は不可避免的に生じるだろう。そのような相違を解決するためには相互協議手続が利用可能である。相互協議手続を通じて紛争を解決することが時には必要となるという事実は、OECD 承認アプローチの短所ではない。それは、むしろ、PE への「無償」資本の帰属が極めて難しい複雑な問題となり得る事実を反映している。OECD 承認アプローチは、異なるアプローチの長所と短所を述べており、その結果、困難な事例を解決するためのフレームワークを提供している。

(4) PE の資金コストの決定

(A) イントロダクション

184. OECD 承認アプローチは、PE が一定額の資金（「無償」資本と有利子負債の両者から構成される）を必要としていることを認識している。いったんその金額が決定されると、上記のセクションで述べられた承認された資本帰属アプローチの一つが、「無償」資本を構成する資金の額を決定するために用いられる。したがって、資金必要額についての差額は、利子控除が計算される際に参照される金額であり、このセクションの焦点である。単純化

のため、議論は「負債」と「利子」の用語で表現されるが、以下の解説は、課税目的上で厳密に利子と分類されるか否かにかかわらず、いかなる金融商品及びいかなる資金コストについても適用される。本セクションの議論の多くは、OECD 承認アプローチの第2ステップにも厳密には関係するものであるが、便宜上、本セクションに記載している。

185. PEに「無償」資本を帰属させるための承認されたアプローチが複数あるように、有利子負債を帰属させ、当該負債に適用される利率を決定するアプローチも複数ある。OECD承認アプローチの下では、帰属は、適切な状況において、内部「利子」取引の認識を含むことができる。以下の最初のサブセクションでは、様々なアプローチを議論する。内部取引の認識は、金融企業における内部取引の認識のみを認めている、第7条第3項の現在のコメントリーからの離脱を意味する。このような認識から、以下の二つ目のサブセクションで議論されるように、租税回避の可能性が生じる。三つ目のサブセクションでは、内部「利子」取引にマークアップを認めることが妥当である範囲について議論されている。

(B) PE への資金コストの帰属に係る承認されたアプローチ

186. 資金コストに適用する OECD 承認アプローチの主な特徴は、内部取引の認識それ自体から離れて、PE に対して認められる利子控除の決定をより広範に検討することに焦点が移っていることにある。OECD 承認アプローチの目的は、以下に述べる承認されたアプローチの一つを用いて、帰属された機能、資産及びリスクに相応した、当該 PE の利子の独立企業原則に適合した額を確定することである。

187. 現在のコメントリーにおけるアプローチでは、融資の実行と回収が通常の事業と密接に関連を有しているという事実に基づいて、金融企業と非金融企業とを区別している。この基準によれば、金融企業では内部利子取引を認識することは許されると考えられているが、非金融企業では許されない(第7条コメントリーのパラグラフ 18.3 及び 19)。OECD 承認アプローチは、ガイドラインの機能的アプローチの適用を支持して、このような区別を受け入れていない。そうすると問題は、企業内の資金移転をどのように説明するかである。企業内の構成部分間の資金移転は、必ずしも内部取引を生じさせるとは限らないが、財務機能に報酬を与える目的から、その資金移転が非金融企業内の内部利子取引(「財務取引」)として認識される状況もある。財務機能は、本レポートのパートIIのセクション D-2(ii)(b)で述べられている。

188. このようなアプローチが用いられた場合、資金移転が「財務取引」として認識されるか否かの問題は、当該「内部取引」の機能・事実分析及びそれが実施された条件に依拠するであろう。特に、ある内部取引を「財務取引」として認識するには、内部的な「財務

取引」の下で現金又は金融資産の「所有者」として取り扱われたための、そしてそれによって現金又は金融資産からの独立企業間収益に対する権利を有するための、現金又は金融資産の経済的所有権の決定に関連した重要な人的機能を実質的に担っているものとして当該企業の一構成部分が特定されることが必要である。そのような重要な人的機能が存在しない場合には、いかなる内部的な「財務取引」も独立企業間価格にあると認識することはできないであろう。

189. 現在のコメントリーは、当該企業の外部利子費用を PE に帰属させるためのアプローチとして二つの他のアプローチを挙げている（いずれも完全には支持されてはいない）。すなわち (1)追跡アプローチ (tracing approach) と(2)代替可能性アプローチ (fungibility approach) である。現在、いくつかの国がこれらのアプローチのバリエーションを用いている。「純粋な」追跡アプローチでは、PE に供給される資金の全ての内部的な移転が、第三者による最初の資金の供給まで遡って追跡される。PE に提供された資金の利率は、第三者である資金の提供者に対して当該企業が負担した実際の利率と同一になるように決定される。追跡アプローチは、特定の状況では、当該企業の実際の利子費用を当該 PE に配分するという内部取引によって立証されるであろう。「純粋な」代替可能性アプローチでは、企業の PE によって借り入れられた金銭は、単にそのような特定の PE の資金需要に対してではなく、企業全体の資金需要に対して貢献しているとみなされる。このアプローチでは、当該企業内の実際の資金の移転も、支店間や本支店間のいかなる利子の支払も無視される。各 PE には、事前に定められた基準に基づいて、第三者に支払った当該企業全体の利子費用の一部が配分される。したがって、代替可能性アプローチでは、内部利子取引を認識する必要はないであろう。

190. 追跡アプローチと代替可能性アプローチの両方について、少なくともその純粋な形態においては問題がある。また、第7条コメントリーは、この問題について曖昧なままである。パラグラフ 18.2 は、以下のように述べている。

本コメントリーで先に提案したアプローチ、すなわち、実際の負債に係る請求の直接及び間接の配分は、特に統一的な適用がされそうもなかったため、実務的解決であるとは判明しなかった。また、支払利子全額の間接配分又は特定の直接配分の後に残存する利子の一部分の間接配分が実務的困難に直面することはよく知られている。また、納税者は、貸付が記帳される場所を支配することができ、経済的実質を反映するには調整が必要であるため、利子費用全額の直接配分が恒久的施設の資金調達コストを正確に反映しないこともよく知られている。

191. 資本の帰属の場合と同様に、あらゆる状況に適用可能な、帰属される利子費用額の

決定についての単一のアプローチを開発することは不可能であると思われる。いくつかの国は、代替可能性アプローチを支持している一方、別の国は、非金融企業について資金の追跡を維持することを望んでいる。また別の国は、おそらくは「高額な」項目には追跡を行い、残余の資産に対しては代替可能性アプローチを用いることによる、より柔軟なアプローチを望んでいる。また別の国は、比較可能な状況における比較可能な独立企業の利子の額を参照して利子の額を決定することを望んでいる。また別の国は、財務機能に対し報酬を支払うために適切に認識された「財務取引」を用いることを望んでいるかもしれない。強調すべき重要な点は、上記に述べられた全てのアプローチの目標は同じであるということである。すなわち、PE に請求された利子費用の額は独立企業間価格を超えないこと及びどのような財務機能も適切な報酬を与えられることである。それに応じて、これらの全てのアプローチは、OECD 承認アプローチの下で承認されたものとして取り扱われるべきである。

192. 第 7 条第 3 項の現在のコメントリーで述べられている、内部取引を認識しない理由の一つは、租税回避の機会、特に、当該企業全体が全てを又は大部分を自己資本で資金調達している場合において利子費用を当該 PE に認めるという機会（第 7 条第 3 項コメントリーのパラグラフ 18 を参照）である。しかしながら、「財務取引」の認識は、当該企業の現金及び金融資産の経済的所有権の決定に関連した重要な人的機能の遂行に対して報酬を与えるにすぎないということに留意すべきである。重要な人的機能が存在しない場合は、当該企業の実際の外部利子費用のみが、当該企業の様々な構成部分に配分されるであろう。例えば、いかなる外部負債も存在しない場合には、金融資産の経済的所有権の決定に関して当該企業の一構成部分によって遂行される重要な人的機能で、当該企業の一構成部分が当該企業の全ての現金及び金融資産の経済的所有者として取り扱われるようなものが存在することはありそうにもない。

193. したがって、OECD 承認アプローチの下では、非金融企業について、現在のコメントリーのパラグラフ 18 で認識された租税回避に対する懸念は消滅する。なぜなら、内部利子取引は、財務機能に対し報酬を与える目的でのみ認識され、したがって、内部利子取引は、上記セクション D-2(v)(b)(1)-(3)で述べた基本原則の下に決定された、無償資本の帰属及び結果として当該 PE に帰属される負債の額には影響を与えないからである。

(5) 財務取引に係る独立企業間価格の決定

194. 最後に、「財務取引」に対し報酬を与える方法を検討することが残っている。答えは、独立企業原則に基づいて行うことであり、ガイドラインの方法を類推適用し比較可能性分析を参照して行うことである。例えば、「財務取引」が外部負債に関連する場合、独立企業

間価格に到達する一つの方法は、比較可能な機能を遂行している独立企業によって稼得される比較可能な利幅を参照して、外部負債に利幅を付加することであろう。OECD 承認アプローチの一つの特徴は、通常、当該企業の信用力をその構成する PE に帰属させることである。このことからすると、企業の構成部分間の信用力の格差に応じて利幅が付加されるべきではないこととなる。したがって、企業の一構成部分が同一企業の他の構成部分に対して実際の財務機能を提供しているという明確な証拠がある場合に、利幅の付加が適切となるにすぎない。「財務」PE が、導管として活動しているにすぎない場合（資金の借入と即座の又貸）、当該「財務」PE が資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行しており、それにより当該「財務」PE がそれらの資金の経済的所有者として扱われかつ関連収益を受ける権利がある、ということが機能分析により証明されるということはありません。その代わりに、当該「財務」PE に対して、所有者としてではなく役務提供者として、例えば、何がまさしく関係したかに応じ、負担した管理費用の補填として、又はコストプラス基準により、報酬を与えるのが適切であろう（すなわち、コストは利子コストを含まない）。

195. 非金融企業の PE が本格的な財務機能を遂行している場合には、機能分析により、次のことを十分に決定できるかもしれない。すなわち、財務センターがそれらの資産の経済的所有権の決定に関連して重要な人的機能を遂行しているので、財務センターが内部金融資産の経済的所有者であり、したがって、それらの資産に係る収益を受ける権利があるということである。その収益の価格設定は、パート II（セクション D-2(ii)(b)）での財務センターの議論に従って決定することができる。パート II で述べたように、内部利子取引に利幅を付加する方法は、財務機能の遂行に対して報酬を与えるいくつかの考えられる方法の一つにすぎない。他の方法が用いられた場合、財務機能は独立企業間報酬を通じて別個に報酬を受けるであろう。

196. 非金融企業で生じているかもしれないその他の金融取引（例えば、ヘッジ取引）があるが、主張されているリスク移転は、閾値を満たす必要がある。すなわち、例えば、企業の当該構成部分にリスク移転がなされ、当該構成部分はそのリスクを管理する専門知識を有し、それにより当該構成部分はそのリスクに関する重要な人的機能を遂行する、というようなことでもない限り、それらの取引は認識されないであろう。

(6) 利子費用の調整に関する OECD 承認アプローチ

197. 企業によって配賦された「無償」資本の額が、承認されたアプローチの一つによって算定された独立企業原則に適合した額より少ない場合、当該 PE の活動をサポートするために実際に必要とされる当該企業の「無償」資本の額を反映するように、当該 PE が主

張する利子費用の額を減額するための適切な調整が行われる必要がある。その調整は、第7条に従って、PE所在地国のルールに従って行われるであろう。

198. 「無償」資本の配賦額を増額する調整が行われない場合は、PE所在地国が独立企業間原則に適合した額よりも少なく課税するかもしれないことに留意すべきである。第7条の焦点は、PE所在地国が独立企業原則に適合した利得を超えて課税することができないという点で、PE所在地国の課税権を適切に決定することにある。この場合、調整を行わないことが第7条の下で命じられている。しかしながら、PE所在地国は、「無償」資本の額を上方修正することによって、その完全な課税権を行使しようとするかもしれない。PE所在地国が独立企業原則に適合した額を超える上方修正を行わないのであれば、第7条はこのような調整を許容している。

199. 当該PEに帰属された有利子負債(資金の内部移転に関連する認識された「財務取引」を含む)が、当該PEに適切に帰属されるべき「無償」資本についての独立企業原則に適合した価額の一部分に及んでいた場合、その部分の額に係る利子は、当該PEの課税所得の計算上、控除することができないであろう。事例によっては、PEの勘定から、有利子負債によってカバーされていた「無償」資本の額に関連する利子債務が具体的に特定されるかもしれない。それらの事例では、控除できない利子の額を算定するのは、かなり容易なことであろう。また、別の事例では、PEの勘定から、有利子負債によってカバーされていた「無償」資本の額に関連する特定の利子債務は容易に特定できないかもしれない。このことから、控除できない利子の額をどのように決定するかという問題が生じる。

200. 様々な方法が可能である。控除できない利子の額を決定する一つの方法は、当該PEが当該事業年度の間保有していた平均債務水準と、当該PEに帰属されるべきであった追加的な「無償」資本を反映する調整を行った後で当該PEが当該事業年度の間保有していたであろう平均債務水準とを基礎とした比率を使用して、当該PEが主張する実際の利子経費(独立企業原則に適合した額を反映するための調整後のもの)を単純に配分する方法であろう。もう一つの方法は、当該PEに帰属された有利子負債に実際に賦課された加重平均利率を使用する方法であろう。納税者とPE所在地国の税務当局が算定結果を受け入れる可能性がより高い場合には、その他の方法の使用を認めることも望ましい。

201. 当該PEが「無償」資本の独立企業間レンジを超過して資本を配賦した場合には、別の問題が生じる可能性がある。これは、PE所在地国が、配賦された資本について、国内税法上の要件を有していることによるであろう。そのような場合、PE所在地国は、第7条の下で認められた額を超過して課税を行っている。このような独立企業間レンジを超過する「無償」資本の額について規定した国内税法上の要件は、第7条によって、独立企業間レ

レンジの限度額内に制限されるであろう。あるいは、企業が「無償」資本の額を過剰に PE に配賦することがある。例えば、当該 PE が低税率の課税に服しており、当該企業がより高税率の本店所在地国で利子控除を最大化したいと望んでいるような場合である。そのような状況において、OECD 承認アプローチは、本店所在地国が、当該 PE に帰属された「無償」資本額を独立企業間レンジの限度額内まで調整することを可能とするであろう。

202. PE の全ての事業活動が第三者からの借入金により資金手当てされている状況に関連した別の問題がある。そのような場合でも「無償」資本の額に応じて利子費用の一部を否認する必要があるかが問題となる。その答えは、別個のかつ分離した企業であると擬制した場合の当該 PE は、本レポートで既に議論されたとおり「無償」資本を保有していると仮定されるので、そのような調整を行うことは第 7 条と整合的であろう、ということになる。しかしながら、本セクションで既に指摘したとおり、「無償」資本の独立企業間レンジの限度額を下回る、当該 PE の「無償」資本の額についての認識を反映した事業所得の金額に対して PE 所在地国が課税する場合には、第 7 条はそのような調整を命じてはいない。

203. そのような調整をどのように行うかについては、いくつかの実務的な問題がある。当該 PE が財務センターから資金を借り入れている場合、内部「財務」取引に関連して「無償」資本の調整を行うことが可能であるかもしれない。しかしながら、この解決策は、当該 PE の借入が全て第三者からのものである場合は不可能である。「無償」資本の調整方法の一つは、「借入金」を当該 PE から当該企業の財務拠点に帰属させることであり、これは、「無償」資本の額を参照することで当該 PE の利子控除を減少させる効果があるであろう。

(7) 資本帰属及び資金コストに係る結論

204. OECD 承認アプローチの第 1 ステップは、擬制された別個のかつ分離した企業の活動と条件を決定することである。機能・事実分析により、機能、資産及びリスクを当該 PE に帰属させ、そして、十分な「無償」資本が、機能、資産及びリスクをサポートするために帰属される。非金融企業の PE に「無償」資本や資金を帰属させると、金融業では遭遇しなかったような一定の難しい問題が生じるが、そのアプローチは実務的でかつ効果的である。

205. 金融企業の PE への「無償」資本の帰属と同様に、一般的な状況における検証を行うことによって、「無償」資本の帰属や資金コストの決定のような問題について、柔軟性が必要なことが証明された。また、この柔軟性は、OECD 承認アプローチを解釈してこの分野における正確な指針とすることについての現実の実務的な困難をある程度反映している。

他方、「無償」資本の帰属は、明確な原則によって決定され、それを遵守すれば二重課税の発生を最小化するのに役立つであろう。OECD 承認アプローチの適用は、適切な状況にある非金融企業においては、認識した内部利子取引に基づいて利子費用を帰属させるアプローチを承認することによって、現在のコメントリーから大きく逸脱することを意味する。OECD 承認アプローチがこれを行うことができるのは、機能、資産及びリスクを PE に帰属させ、使用された資産及び引き受けたリスクをサポートするために十分な額の「無償」資本を帰属させる詳細な機能・事実分析にその根拠を置いているためである。

206. PE の利得と適切な資金調達構造の双方の決定には資産及びリスクの帰属が重要であることを考慮すれば、PE がどのように資産を帰属させ、リスクを測定し（あるいは、なぜ、リスクの測定が必要と考えなかったか）、さらに「無償」資本と利子費用を帰属させたかについて、PE に文書化を要求する必要がある。文書化の要件については、セクション D-4 でより詳細に議論される。

(vi) 「内部取引」の認識

(a) イントロダクション

207. OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、「同一又は類似の条件で同一又は類似の活動に従事する別個のかつ分離した企業」を擬制するプロセスで、当該 PE の機能・事実分析が行われる。機能、資産、リスク及び「無償」資本とともに、他の企業（関連企業及び独立企業の両方）との取引から発生する収入及び費用も、PE に帰属される。関連企業と取引に係る独立企業間価格は、ガイドラインを直接適用して決定することができる。しかしながら、第 7 条第 2 項の文言によれば、当該 PE に帰属される利得は、「それがその企業の恒久的施設であるところの当該企業とは完全に独立した立場で取引を行う」擬制された別個のかつ分離した企業にも基づたものであることが求められている。したがって、当該 PE について完全な擬制をする際に、当該 PE が一構成部分である企業の他の構成部分との内部「取引」の性質を特定し、判断する必要がある。OECD 承認アプローチの第 2 ステップで当該 PE への利得の帰属を完了させるため、セクション D-3 は、独立企業原則を適用してこのような内部取引の価格を決定する方法についての指針を提供している。

208. PE が企業の他の構成部分との取引を行う場合、当該取引（ただし、以下に説明する閾値を満たしているものとする）は、使用される資産及び引き受けられるリスクを考慮に入れて当該 PE 及び当該企業の当該他の構成部分が遂行する機能に当該取引が関連する範囲で、利得の帰属に影響を与えるであろう。例えば、企業に属する（有形又は無形の）資産で、本社が開発したか若しくは本社事業のために購入されたものについて PE が使用し

始めるかもしれない（逆の場合もある。）。本社が提供した役務を PE が利用するかもしれない（逆の場合もある。）。本社が稼得した現金を PE が使用するかもしれない（逆の場合もある。）。PE が製品を製造し、これを企業の別の構成部分に譲渡することもあるし、企業の別の構成部分が製造した製品を PE が第三者に販売することもある。OECD 承認アプローチでは、内部取引は、PE 及び企業の他の構成部分との間における利得の帰属に対して、独立企業間で行われる役務又は製品についての比較可能な提供（販売、使用実施権又はリースのいずれか）の場合と同じような影響を与えるものでなければならない。しかしながら、OECD 承認アプローチは、適切な利得の額を PE に帰属させることを目的として内部取引がもつばら要求されているという前提に基づいている。

209. PE 及び企業の他の構成部分との間の「内部取引」を擬制する目的上、ガイドラインにおける移転価格算定方法に係る指針を PE の場合に適合させる方法に関して問題が生じる。第 9 条に係る状況では、関連企業間での「関連者間取引」が存在しており、それらの取引と独立企業間の比較可能な非関連取引との比較することにより移転価格算定方法を適用する。PE に係る状況では、実際の「関連者間取引」でなく、PE と当該企業の他の構成部分との間の経済的及び財務的な関係を決定する「内部取引」が存在している。

(b) 内部取引の認識

210. PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引を認識すること（又は認識しないこと）については、いくつかの側面がある。第一に、PE は、子会社と同じではないし、当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分からは実際のところ法的にも経済的にも分離されていない。第二に、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引は、企業全体に法的な影響を及ぼさない。このことは、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引については、二つの関連企業間の取引よりも厳密な精査が必要であることを意味している。また、このことは、（法的拘束力のある契約書等といったものが必然的に不存在となっているときには）他の場合であれば存在していたであろう文書について、より厳密な精査が必要であることを意味しており、この問題の特異性を考えると、各国は、当該内部取引を認識することが適切であることを明確に証明するよう納税者に求めることを望むであろう。

211. このより厳密な精査は、独立企業間で行われたであろう取引と同等のものとして内部取引が認められる前に満たす必要のある閾値を意味しており、それゆえ、第 7 条第 2 項の下での利得の帰属に反映されるべきである。関連企業に係る状況では、通常、取引が発生するのは自明のことである（例えば、取引は、課税以外にも法的な影響を有するであろう。）。関連企業間の取引でさえ、独立企業間で適用されるであろう通常取引条件の下で

行われない場合には認識されないことがある（関連企業間の取引が認識されない又は経済的商業的な実態に従って再構築される状況について議論している、ガイドラインのパラグラフ 1.37 乃至 1.38 を参照されたい。）。単一の法的主体内での内部取引は、自明のものではなく構築されたものであり、その存在は、独立企業原則に適合した利得の帰属を決定する目的のみのために推定される。したがって、企業内の内部取引は、関連企業間の取引に比べ、無視又は再構築される余地がより大きいかもしれない。

212. 潜在的な「内部取引」の評価のための出発点は、通常、そのような「内部取引」が存在すると主張されていること示す当該 PE の会計記録及び内部文書であろう。OECD 承認アプローチの下では、「内部取引」が現実のかつ認識可能な事象（例えば、棚卸商品の物理的移転、役務の提供、無形資産の使用、資本資産を使用している企業の構成部分の変更、金融資産の移転など）に関係する場合には、当該企業により文書化されたそれらの「内部取引」は、利得の帰属の目的上認識されるだろう。機能・事実分析は、そのような事象が発生したか否か、経済的に重要な内部取引として考慮されるべきか否かを決定するために用いられるべきである。そして最終的には、内部取引が発生したか否かを決定するのは、当該企業が提供した会計記録やその他の証拠文書ではなく、機能・事実分析である。

213. このことは、当該「内部取引」の結果として、リスク、責任及び便益についての経済的に重要な移転があったか否かを決定することを求めるであろう。独立企業間の取引において、リスク、責任及び便益の移転の決定は、通常、当該取引に係る契約条件の分析を必要とするであろう。この分析は、ガイドラインのパラグラフ 1.28 及び 1.29 に見られる契約条件に係る指針に従うことになるだろう。

214. 内部取引は単一の法的主体内部で生じることから、分析すべき「契約条件」は存在しない。しかしながら、OECD 承認アプローチは、「内部取引」を関連企業間の取引に類似するものとして取り扱い、したがって、ガイドラインのパラグラフ 1.28 及び 1.29 の指針は、PE の場合に類推適用することが可能である。特に、パラグラフ 1.28 で指摘されているように、「取引における条件は、契約書のほか、当事者間の連絡・通信に見い出されることもある」。したがって、類推すれば、「契約条件」は、企業のある構成部分から他の構成部分へのリスク、責任及び便益の移転を主張する会計記録並びに同時作成の内部証拠文書である。更に、ガイドラインのパラグラフ 1.26 は、「以下に述べる契約条件に関する議論に見られるように、主張されているリスク分担が取引の経済的実質に適合しているか否かが検討されるかもしれない。この点において、当事者の行動は、一般に、リスクの真の分担に関する最良の証拠とされるべきである」と指摘している。続けてパラグラフ 1.27 は、「主張されているリスク分担の経済的実質を調査する場合に考慮すべき追加的な要因は、独立企業間取引におけるそのような分担の結果である。独立企業間取引においては、一般に、

そのリスクを相対的により管理している方がそのリスクをより多く分担することが、両当事者にとって道理にかなっている」と指摘している。

215. 取引の契約条件の分析は、機能・事実分析の一部であり、さらに、当事者の実際の行動が契約条件と一致しているか否か、及び、独立企業の間を支配する経済的原則と整合的であるか否かについて精査するために用いることができる。そのような精査は、関連企業ではあったとしても法的に分離している企業間における契約条件が存在する場合でさえ必要と考えられる。ガイドラインの paragraph 1.29 は、「契約条件」を「内部取引」に差し替えると、「当事者の行動が内部取引の条件と一致しているか、あるいは、内部取引の条件が遵守されていないこと又は仮装であることが当事者の行動によって示唆されるかを審査することが」必要であろうと述べている。続けて同 paragraph は、そのような場合「真の取引条件を決定するために更なる分析が求められる」と指摘している。このような分析は、企業の様々な構成部分間のいかなる条件も契約上拘束力のあるものでない PE との関連では、より重要であろう。

216. したがって、例えば、経済的に重要なリスク、責任及び便益を移転する「内部取引」を示す会計記録及び同時作成文書は、利得の帰属上、有用な出発点となるであろう。OECD 承認アプローチの適用に関する紛争の可能性を著しく低下させることになるであろうから、納税者にはこのような文書化の準備をすることが奨励される。税務当局は、以下の場合に限り、法的効力の有無にかかわらず、このような文書化に効力を認めるであろう。

- ・ 当該文書が、機能・事実分析で明らかにされた、当該企業内で行われている活動の経済的実質に一致している場合。
- ・ 内部取引に関して文書化された取極が、全体として見たときに、商業的合理性のある形で活動を行う比較可能な独立企業が採用したであろう取極と異ならないか、又は異なるとしても、納税者の文書で示された構造が、税務当局による適切な移転価格の算定を実務上妨げない場合。
- ・ 例えば、リスクと機能を分離するような形でリスクが移転している旨主張することによって、納税者の文書で示された内部取引が OECD 承認アプローチの原則を違反することとならない場合。

ガイドラインの paragraph 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 を類推して参照されたい。

217. いったん上記の閾値を満たし、内部取引が存在すると認識されれば、OECD 承認ア

アプローチは、ガイドラインの paragraph 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 における指針を類推適用する。当該指針は、取引に対してではなく、当該 PE と当該企業の他の構成部分との間の内部取引に対して適用される。したがって、内部取引の精査は、納税者が適用した方法がガイドライン第 II 章及び第 III 章に述べられている方法と整合的である限りにおいて、それらの方法を用いて、当該 PE と当該企業の他の構成部分とによって実際に行われた内部取引に基づいて、その内部取引がそれらによって構築されたとおりの形で行われるべきである。paragraph 1.37 で概説された二つの状況を除いて、税務当局は、PE に利益を帰属する際に paragraph 1.36 の指針を適用すべきであり、したがって、「実際の内部取引を無視すべきではなく、また、それらを他の内部取引と置き替えるべきでない。」

D-3 第 2 ステップ：比較可能性分析に基づく、擬制された別個のかつ分離した企業の利得の決定

本セクションでは、OECD 承認アプローチの第 2 ステップに関して、セクション B-4 に記載された基本原則を実際に適用することについて、詳しく説明する。

(i) イントロダクション

218. OECD 承認アプローチは、PE と当該 PE が一構成部分である企業との間の内部取引を独立企業間の取引と比較することである。この比較は、ガイドラインで述べられている比較可能性分析に従ってこれを類推して行われる。ガイドラインを類推することにより、PE の場合における比較可能性は、内部取引と独立企業間の取引との間の差異（これがあある場合）のうち PE に利得を帰属させるために用いられる手段に重要な影響を与えるものはないことを意味するか、又は、そのような差異の重要な影響を除去するために相当程度正確な調整が可能であることを意味する。また、PE の帰属利得の決定においては、PE の複数の内部取引を包括することを認めるために、ガイドライン第 I 章における包括に係るルールに類似した原則が適切に適用されるべきである。

219. ガイドラインのアプローチを類推して遵守するならば、利得を PE に帰属させる際には、伝統的取引基準方法（独立価格基準法、再販売価格基準法及び原価基準法）を、又は、これらの算定方法が信頼して適用できない場合には、取引単位利益法（利益分割法又は取引単位営業利益法）を内部取引に適用すべきである。以下のサブセクション(ii)では、移転価格方法を利得の帰属に適用することについて詳しく説明している。サブセクション(iii)では、比較可能性分析について説明している。そしてサブセクション(iv)では、特別に言及する必要がある、典型的に発生する内部取引（有形資産の使用の変更、無形資産、費用分担取極及び内部役員取引が関係する内部取引）のいくつかについて説明している。サブセ

クション(v)では、PE の存続期間前後に発生した支出に係る問題について説明している。

(ii) 利得を帰属させるための移転価格算定方法の適用

220. 本店によって製造された製品を販売する PE について検討する。ここでは、当該 PE が第三者への販売を目的として本店から製品を購入すると仮定する。第三者への販売価格は独立企業間価格であると理解され、そのため、移転価格に係る精査は、本店との内部取引に焦点が当てられる。当該 PE に帰属すべきそれらの内部取引からの利得を決定するため、販売業者としての当該 PE の事業活動及び機能に照らして、移転価格算定方法が適用される。例えば、本店が、当該 PE と比較可能な状況で事業活動を行う第三者の販売業者にも当該製品を販売する場合、第 7 条第 2 項の意味における「別個のかつ分離した企業」であったならば当該 PE が当該製品を調達したであろう価格を算定するために、独立価格比準法が適用できるかもしれない。当該 PE に帰属される粗利益の額は、必要があれば第三者の販売業者と製造者との間の比較可能な取引を参照して独立企業間価格に調整しつつ、第三者である顧客から当該 PE に帰属される収入と本店より名目的に請求されると価格との差額によって決定される。

221. 独立価格比準法が利用できない場合、当該 PE が本社製品の販売業者として活動していることが当該 PE の機能・事実分析によって明らかとされていると仮定すると、当該 PE が本社から購入したとされる製品の独立企業間価格は、第三者の顧客への製品の販売価格から、比較可能な状況で独立企業として事業活動を行う独立の販売業者がその販売その他の営業費用を補填するためにかつ遂行する機能（使用された資産及び引き受けられたリスクを考慮する）に照らした適切な利益を稼得するために求めるであろう額に相当する適切な粗利益（「再販売価格利益」）を差し引いて決定することができる。以下のセクション E を参照されたい。この結果は、以下のように述べている、第 7 条第 3 項のコメンタリーのパラグラフ 17.3 と整合的である。

最終製品としてであろうと原材料又は半製品としてであろうと、物品が再販売のために供給される場合には、第 2 項の規定を適用し、当該企業における当該供給を行う構成部分に独立企業原則の参照によって測定した利得を配分することは、通常適切である。

ガイドラインで述べられた他の方法を適用する際にも、同一のアプローチが使用されるであろう。したがって、例えば、機能・事実分析により、PE が本社製品の単なる販売業者として活動しているのではなく、当該製品に関連した価値あるマーケティング無形資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行しており、他方で、当該製品を製造し

これを当該 PE に供給する本社が重要な無形資産の使用も重要な価値の付加もしていないこととされた場合、本社からの製品移転に係る名目的な価格の決定のために原価基準法を適用することが適切であるかもしれない。

222. PE と当該企業の他の構成部分との間で内部取引があり、当該内部取引に関連して他の構成部分が当該 PE のために負担している費用がある場合、問題が生じる。当該企業の当該他の構成部分が負担している費用が当該内部取引の独立企業間価格に反映されている限り、これらの費用は当該 PE に配分されるべきではない。更に、異なる内部取引に帰属される費用の内部的な会計処理に関して、注意が必要である（例えば、ある内部取引によって補填される費用が別の内部取引の下で再度請求されることのないようにするため）。例えば、当該 PE に「販売された」製品に係る独立企業間の独立比準価格に関連する製品検査費用は、原価基準法の下で、当該 PE に請求される「役務」の一部として再度求められることはないだろう。この問題は、ガイドラインのパラグラフ 7.26 で扱われている問題と同種のものであり、当該パラグラフにおける指針は、PE と同一企業の他の構成部分との間の内部取引が存在する状況に類推するために関連する。

223. また、PE に利得を帰属させる際には、OECD モデル租税条約第 7 条第 3 項が命じているとおり、当該 PE のために当該企業が負担した費用について、それらの費用が独立企業間で報酬を請求されることになる（当該企業の他の構成部分が遂行する）機能を反映している場合において、考慮に入れることが必要であろう。当該 PE の外部で負担された費用を考慮する必要があるか否かは、当該企業の関連する構成部分の機能・事実分析により明らかになるであろう。既述のパラグラフに従って、これを達成する方法は、様々であるかもしれない。いくつかの国は、これらの機能の遂行を反映するために粗利益を調整することによって、当該機能の当該他の構成部分が遂行した機能に対する報酬を考慮することをより好んでいる。当該機能の遂行に際して当該企業の当該他の構成部分が負担した費用の実額については、当該 PE の独立企業間純利益を求めるに当たり控除すべきではない。別の国は、二つのステップによる分析をより好んでいる。第 1 に、当該企業の当該他の構成部分が遂行する機能に対する報酬を考慮に入れることなく、比較対象に基づいて当該 PE の粗利益が決定されることになる。第 2 に、当該企業の当該他の構成部分が遂行した機能に対する適切な報酬を算定するために移転価格算定方法が適用される。両方の方法は、第 7 条に関する限り、同一の結果を生み出さなければならない（ただし、本レポートで論じられていない、その他の条約規定に基づく更なる影響があるかもしれない）。セクション E では、OECD モデル租税条約第 7 条第 2 項に関連する第 7 条第 3 項の解釈に係る問題について、より詳細に議論している。

(iii) 比較可能性分析

224. コメンタリーに見られる現在のアプローチは、関係する資産の性質に基づいている（例えば、無形資産の供与は、提供を創り出さないとする一方、再販売のための物品の供与は、提供を創り出すと推定する。）。このアプローチは、異なる種類の資産が一つのパッケージの一部として供給される場合に問題を引き起こす。内部取引による利得の帰属に対する影響を決定するために加盟国が現在用いている分析ツールの一つは、第7条コメンタリーのパラグラフ 17.2 で概説されている「直接的又は間接的アプローチ」である。このアプローチは、関連する機能が外部の事業体からの利得の実現に直接的に貢献する場合には、提供が要求され、独立企業間価格での請求がなされる、ということを前提としている。しかしながら、この見解では、利得の稼得にあたり、どの機能が（間接的にとは対照的に）直接的に貢献しているのかを決定する必要がある。また、このパラグラフで既に述べた決定のための客観的基準を見出すことは極めて困難かもしれないと考えられる。したがって、OECD 加盟国は、OECD 承認アプローチは、関連する資産又は役務の性質に大幅に基づく現在のアプローチ及び「直接的又は間接的アプローチ」の使用を否定することであり、ガイドラインの指針を類推して基礎とした比較可能性アプローチの適用を支持すると合意している。

225. ガイドラインは、関連者間取引と非関連取引との間の比較可能性を決定する 5 つの要素、すなわち、資産や役務の特徴、機能分析、契約条件、経済状況及び事業戦略を特定している。OECD 承認アプローチは、内部取引と非関連取引との間の比較可能性を確保するため同じ要素の適用を求めている。契約条件を除く全ての要素は、本質的に事実に基づくため、内部取引を評価するために直接的に適用することができると考えられる。契約条件の概念は、関連企業ではあっても法的に分離した企業間の関係に基づいており、したがって、単一の法的主体内の内部取引には類推適用される必要がある（ガイドラインのパラグラフ 1.28 及び 1.29 における契約条件に関する指針を類推適用する方法についてのセクション D-2(vi)の議論を参照）。いったん内部取引の「契約条件」が決定されれば、独立企業間の潜在的な比較対象取引に係る契約条件との比較が可能である。

226. 比較可能性分析によって、独立企業間での物品、役務又は資産等の提供と比較可能な、企業内の一構成部分と他の構成部分との間での物品、役務又は資産等の提供が存在すると決定されるかもしれない。それに従って、そのような「提供」を行う企業の構成部分は、独立企業が独立企業間取引の比較可能な「提供」に対して受領したであろう収益を受領するべきである。独立企業間取引では、独立企業は、通常、単に原価でそれを提供するのではなく、むしろ利益を生み出すような方法で提供することとなるように請求をするであろう。ただし、独立企業間価格での提供が利益を生じない状況もあり得る（例えば、役

務の提供に関するガイドラインのパラグラフ 7.33 を参照)。

227. また、比較可能性分析は、上記パラグラフで述べたこと以外の結果となるかもしれない。加盟国は、そのような別の結果は、ガイドラインに含まれる指針を類推した分析に等しく影響を受けるべきであるという意見である。

228. 要約すれば、内部取引が認識される場合、事実分析及び比較可能性分析により、独立企業間の比較対象取引を参照して内部取引に関する価格又は利得が帰属されるであろう。そのような分析の実施に関するガイドラインの指針は、PE の個別の事実に基づく状況に照らしてかつ OECD 承認アプローチの検証結果として、類推適用されるであろう。この点に関連して、4 つの個別の状況、すなわち、有形資産の使用の変更、無形資産の使用、費用分担取極及び内部役務の提供が検討される。

(iv) 典型的に発生する内部取引への OECD 承認アプローチの第 2 ステップの適用

(a) 有形資産の使用の変更

229. 当該企業全体が法的に所有している有形資産について、当該企業のいずれの構成部分が経済的所有者とみなされるべきかを決定するという問題は、当該企業が取得する時点においてのみ生じるわけではない。それは、資産が、当該企業のある構成部分から、当該企業の他の構成部分での使用のために移転される場合にも問題となり得る。例えば、企業のある構成部分（例えば、本店）で有形資産が使用されていたが、当該企業の他の構成部分（例えば、PE）での使用に変更がされるような状況が発生するかもしれない。例えば、本店と PE の双方が製造機能を遂行し、本店がもはや特定の機械を必要としなくなったという場合、当該 PE の製造事業での使用のため、その機械が本店から当該 PE に移転されることもある。既に述べたとおり、別の見解が保証されるような特定の事例に係る状況が存在しない限り、有形資産の経済的所有権の帰属に際して、使用を適用するという、OECD 加盟国間の広範なコンセンサスがある。したがって、有形資産の使用場所の変更は、当該資産の経済的所有権の変更の引き金となる要因である。本店から当該 PE への機械の移転は、現実のかつ認識可能な事象であり、したがって、内部取引を構成するであろう。

230. 有形資産を使用する PE に当該資産の経済的所有権が帰属する場合（すなわち、特定の状況によって別の見解が保証されない場合）、PE に帰属させるべき利得の額を計算する際に、本社から PE への当該資産の移転をどのように説明するかが問題となる。しかしながら、単一の法人企業内で内部取引が行われる場合には、この点に関する「契約条件」は存在しない。セクション D-2(vi)で述べたとおり、ガイドラインのパラグラフ 1.28 乃至 1.29

の指針を類推適用することができる。すなわち、「契約条件」は、企業の一構成部分から別の構成部分にリスク、責任及び便益を移転したことを主張する、会計記録及びその他の観察される行動や同時内部文書によって識別されなければならない(パラグラフ 39 を参照)。

231. PE が当該時点以降有形資産の経済的所有者になるとみなされる、事実に基づく状況においては、通常、当該資産についての移転時点における公正な市場価格が、PE 所在地国の国内法に従って、当該国における減価償却費の計算の基礎を提供するであろう。

232. もう一つの可能性として考えられる事実に基づく状況として、当該企業の異なる構成部分が有形資産を連続的に使用することを意図した、費用分担取極 (cost contribution arrangement) 型 (CCA 型) の活動における経済的共同参加者と比較可能な方法により、PE と当該企業の他の構成部分が内部取引を構築することがありうる。ガイドライン第Ⅷ章で与えられる指針を類推適用すれば、「CCA」型の活動の下で意図された有形資産の連続的な使用と整合的な方法で、資産が「参加者」間で移転されるならば、有形資産の使用に変更があった時点で、増価 (又は減価) を認識する必要はないかもしれない。

233. 別の場合として、CCA 型の活動に従って使用される場合であっても、使用の変更を受け、有形資産の増価又は減価を認識する必要があるかもしれない。例えば、「CCA」の対象である活動において当該資産がもはや使用されないこともあるし、使用の変更に関与する、企業の一構成部分が当該「CCA」型の活動に参加することを止めることもあるし、あるいは、当該企業の他の構成部分が当該資産の使用を開始して当該「CCA」型の活動の新規参加者となることもある。

234. 有形資産の経済的所有権が当該資産を使用する企業の一構成部分に帰属されない場合 (すなわち、特定の状況によってこの見解が保証される場合)、機能・事実分析により、企業の一構成部分から別の構成部分への当該資産の移転は、独立企業間におけるリース又はライセンスに類似したものであるということが示される可能性がある。そのような場合、当該有形資産の移転時における利得又は損失を認識しなくてもよいと思われる。その代わり、利得は、独立企業間の比較可能なリース又はライセンスに基づく独立企業間手数料に相当する金額を差し引いて、PE に帰属されることになる。

(b) 無形資産

(1) PE に帰属されるべき利得に対して無形資産が与える影響

235. 機能・事実分析に基づき、当該 PE が、少なくとも部分的には無形資産を創出する機

能を遂行したこと、あるいは、無形資産に関連して異常なマーケティング費用を負担していることが決定された場合には、当該 PE は、類似の機能を遂行している独立企業が得る収益と比較可能な収益を得る権利があるであろう。機能・事実分析により無形資産の単独又は共同所有権を当該 PE に帰属させる場合には、その機能を遂行する当該 PE に利得を帰属させる際に、無形資産に対する特別に考慮に関する第VI章の指針が類推的に遵守されるべきであり、無形資産の開発に関連して提供される役務については、第VII章の指針が遵守されるべきである。

236. 当該 PE がその機能を遂行するに当たっての条件、特に、当該 PE が無形資産の「単独又は共同所有者」であるか否かについて、考慮に入れるべきである。その条件が、ガイドラインのパラグラフ7.41が意味するところの受託研究者の条件と比較可能な場合には、受託研究者としての PE には、「所有者」としてではなく受託研究者としての類似の機能を遂行する独立企業によって稼得される利得と整合的な利得が帰属されるであろう。もう一つの可能性は、PE と当該企業の他の構成部分の双方が、共同目的のために、無形資産の開発に共同して貢献している場合であろう。その場合には、比較可能な「CCA」型の活動に参加する独立の当事者間で生じたであろうことを基準にして、貢献している関連者間で利得が帰属されるであろう。ガイドライン第VIII章における指針が類推的に遵守されるであろう。本セクションの残余の部分は、無形資産が PE の利得に与える影響の決定に関する主要な問題のいくつかを詳細に考察する。

237. 無形資産に係る収益は、第三者との取引からの当該企業の全収益の一部であり、問題は、その収益を決定することではなく、むしろ、独立企業原則と整合的に当該企業内に収益を帰属させることである。例えば、自己勘定トレーディングのモデルがあることにより、金融機関のトレーダーはより多くの利得を生み出すことができるかもしれない。そのため、PE が遂行した機能（無形資産の使用を含む）の結果として PE に適切に帰属された、第三者との取引からの利得は、既に、当該 PE が使用する無形資産に係る収益に関連する要素を含んでいるかもしれない。したがって、そのような場合には、通常、追加的な収益を無形資産に帰属させる必要はないであろうが、むしろ、決定されるべき問題は、当該 PE が使用した無形資産の創出、開発又は維持管理に関する適正な費用を当該 PE が認識するか否かであろう。

238. 第7条の焦点は、PE に利得を帰属させることにあり、無形資産に対する報酬の場合には、その焦点は、無形資産の所有者に独立企業間収益が帰属されるよう確保することである。無形資産に対する収益が企業内に適切に帰属されるように確保するための方法はいくつかあるが、そのうちの一つの方法だけが、類似の状況で独立企業間の使用料取引と類似の方法により収益を帰属させている。しかしながら、OECD 承認アプローチの場合には、

「使用料」という語句の使用は、同一企業の二つの構成部分間で実際の支払又は正式なライセンス契約を行うことを意味しているのではなく、無形資産を提供する者が別個のかつ分離した企業であるとした場合に、当該無形資産の使用に対して支払わなければならない（そして、所得から控除しなければならない）であろう独立企業間報酬を参照することを意図していることに留意しなければならない。名目的な使用料の認識は、第7条に基づくPEへの利得の帰属のみに関係しており、源泉所得税（これは、本レポートの範囲外である）に関して、より広範な含意があると理解すべきではない。独立企業間では、無形資産の所有者に対して報酬を与える別の方法として、無形資産の所有者が販売する商品の価格に報酬を組み込むことが含まれており、あるいは、例えば、残余利益分割法によって、無形資産に係る全体の利得の一部を無形資産の所有者に共有することが挙げられる。そのような取極がPEに係る状況で同じように行われた場合には、上記で議論された「使用料」の問題は該当しなくなるであろう。

239. さらに、現在のコメントリーは、無形資産のライセンスからの使用料収入及び費用分担について焦点を当てているが、利益法を用いることによって、内部「使用料」がなくても無形資産からの収益を帰属させることもできる。例えば、無形資産が、利益分割法を通じて報酬が与えられる統合的なグローバル・トレーディング事業に密接に関連している場合には、利益分割計算の中で、無形資産をその権利のファクターとして明示的に含めるか又はその他のファクターに対するその影響に基づいて黙示的に含めるか、そのいずれかによってその収益を無形資産に帰属させることは可能であろう。したがって、この場合、使用料収入自体を計算する必要がないし、あるいは、費用分担取極の存在を推論する必要もない。つまり、分析の目的は、内部「使用料」を認識すべきか否かについてではなく、無形資産の収益を適切に帰属させるよう確保することである。

240. 最後に、PEが無形資産の経済的所有者として決定された場合には、「無償」資本を含む資本が、無形資産の開発に関連する重要なリスクをサポートするため帰属される。「無償」資本の帰属を扱ったセクションで議論されたとおり、無形資産の創出に関連するリスクを正確に測定することが難しいこともあろうが、そのリスクが重要な場合には、それが実行されるべきである。PEが無形資産の経済的所有者でないが、例えば、受託研究開発の役務提供者であると決定された場合には、依然として、研究者の給与及び関連する管理費用のための資金手当てが求められるであろうが、重要なリスクが経済的所有者にあることを考慮すれば、無形資産の経済的所有者からの段階的支払の方法によってより多くの資金手当てがなされるので、「無償」資本はほとんど帰属されないであろう。

(2) 無形資産の使用に関する内部取引

241. 例えば、本店で、「単独所有」されている無形資産が、一の又は複数の PE の事業に使用する目的で当該 PE に提供される場合には、更により難しい問題が生じる可能性がある。例えば、過去に本店の活動により開発され、かつ、過去に本店により使用されていた営業無形資産を、PE が使用し始めることがある。このような状況は、事業の変化（例えば、PE の新規事業分野への進出）を理由として一般的に発生する。OECD 承認アプローチの下では、その状況の機能・事実分析によって、当該 PE が、当該無形資産に関し、本店と内部取引を行っているものとして取り扱われるべきことが示されることがある。独立企業間の比較可能な取引（例えば、使用料）を参照して、この内部取引に関連する利得が帰属されるであろうし、その利得は、その内部取引の機能・事実分析、取得される持分の形態、又は取得される名目的な（排他的又は非排他的）権利等に依存するであろう。この問題に係る指針は、ガイドライン第VI章及び第VIII章で述べられている。前のセクションで述べたとおり、内部「使用料」は無形資産に報酬を与えることができる数ある方法の一つにすぎないという点は、繰り返し述べられるに値するものである。

242. 上述したとおり、有形資産に関連する状況とは異なり、無形資産が企業の複数の構成部分で同時に使用されることは一般的である。無形資産を PE で利用させることは、当該企業の他の構成部分が当該資産を使用できなくなることや、将来において使用できなくなるかもしれないということの意味するものではない。そのような使用の変更は、当該 PE が、無形資産それ自身又は無形資産の排他的な名目的使用権を取得したのものとしてではなく、むしろ当該資産の受益権又は無形資産の非排他的使用権を取得したのものとして取り扱われる結果となろう。このように、OECD 承認アプローチの下では、当該 PE は、機能の変更の時点で無形資産の持分又は無形資産の名目的使用権を取得したのものとして取り扱われることとなろう。

243. 取得された持分（共同所有権、完全な所有権又は受益権）の価値は、独立企業間の比較可能な取引を参照して決定されるであろう。当該 PE は、公正な市場価値で無形資産又は無形資産の持分を取得したのものとして取り扱われるので、当該 PE は、PE 所在地国における償却に係るルールに基づいて、その価値を用いて取得された資産の持分を償却することが認められるかもしれない。

244. PE が無形資産を利用できるようにする内部取引の分析に関するもう一つのありうる結果としては、ライセンス契約と類似した無形資産の名目的使用権を当該 PE が取得したのものとして取り扱われることがあろう。事実に基づく状況及び比較可能性分析に従って、当該 PE は、独立企業が比較可能な取引を行った場合に独立企業間で合意されたであろうライセンス契約に係る独立企業間手数料（名目的使用料）と同等の額を控除することが認められるであろう。

245. 上記で議論した原則と同じ原則が、第三者からのライセンスを得て企業によって取得された無形資産に関して認識された取引に対して適用される。ライセンスによる企業の無形資産の使用権は、その経済的所有権を当該企業の一構成部分に帰属させることが可能であり、かつ、当該企業の他の構成部分との取引の対象となりうる資産の構成要素となることもある。この資産の経済的所有権は、ライセンスを受けた資産の使用権の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行する企業の当該構成部分に帰属されるべきである。ライセンスを受けた無形資産を当該企業の他の構成部分が使用することを経済的所有者が可能とし、それにより、これらの構成部分間の内部取引が認識される場合には、その使用からの利得を帰属させるため、機能・事実分析によってその内部取引の性質（例えば、その使用権の完全な移転又は使用権のライセンス供与）が決定されるであろう。

(c) 費用分担取極

246. 前記のパラグラフの分析は、無形資産それ自身又は現存する無形資産の受益権が移転された場合の直接的な結果のみを取り扱っていることに留意すべきである。企業の一構成部分によって開発された無形資産が、企業全体によって更に開発がなされるような場合には、そのような更なる開発は、当該 PE が参加者の一員となる費用分担取極型（CCA 型）の活動において行われるであろう。そのような状況では、当該 PE は、課税目的上、既に存在する無形資産の持分を取得（バイイン）したかのように取り扱われ、無形資産の更なる開発に関連するその後の内部取引は、ガイドライン第VIII章の指針を類推適用して決定されるであろう。ガイドライン第VIII章の指針を類推適用することによって、当該 PE が、CCA 型の活動の下にある、既に存在する無形資産の名目的使用権のみを取得し、無形資産自体の受益権を取得しないとみられる場合には、類推的に第VI章の指針を基礎として、名目的使用料が帰属されるかもしれない。

247. PE 及び当該 PE と内部取引を行う当該企業の他の構成部分が、CCA に相当する活動についての経済的共同参加者と比較可能な形で、その内部取引を構築した場合、当該 PE と当該企業の他の構成部分は、そのような活動の共同参加者とみられることになり、当該内部取引は、CCA における関連企業間の取引と類似した形で取り扱われることになろう。

248. 関連企業間の CCA が独立企業原則を満たすか否かの決定に関する第VIII章の指針は、PE に係る状況に類推適用することができる。CCA は、関連企業間の他の取引と同様、その構成員の一定の経済的目標を達成するために策定された、権利と義務を含む取極である。PE が当該企業の残余の構成部分とは別個のかつ分離している法的主体ではないという事実があるにもかかわらず、PE への利得の帰属を支援するための名目的に構築されたものと

して、同一の経済的目標が PE と当該企業の残余の構成部分との間でも同じように達成され得る。しかしながら、同一の企業の構成部分間での契約がない場合、名目的な CCA の目的となる特定の活動を行っている企業がその立場を立証する上で信頼できる証拠を提供するために、重要な閾値を満たすよう求める国があるであろう。したがって、納税者は、必要があれば、ガイドライン第Ⅷ章の指針に合致するように実際に構築された CCA を証拠付けるようなある種の文書化の準備及び作成に係る負担を国によっては負わせられるであろう。参加者の意図を表すこととなる名目的な CCA についての文書化のほかに、機能・事実分析により、参加者の行動が決定され、したがって、当該企業の異なる構成部分間の経済的な関係に係る真実の性質を固めることが要請されるであろう。

249. 例えば、PE が、単一の法人企業内の CCA 型の活動への参加者であるとされる場合には、当該 CCA 型の活動に対する PE の貢献が、ガイドラインの paragraph 8.8 で述べられているように「当該取極から生じると合理的に期待される便益を前提として、比較可能な状況において独立企業が貢献することに合意するであろう貢献と整合的である」か否かについて、PE 所在地国の税務当局が評価できるよう、十分な証拠が利用可能でなければならない。真実の状況を反映しておりかつ文書化された意図が CCA 型の活動に係る期間に渡って実行され続けるならば、証拠書類は、このような評価を行う上で極めて重要になるであろう。

250. 関連文書により立証されているとおり CCA が企業の意図したものではなかった場合、内部取引の認識についての以前の指針と整合して、当該企業及び当該 PE は、通常、CCA と整合的な形で活動しているとはみなされないであろう。同様に、名目的な CCA の存在を立証するために要求される証拠文書の範囲を前提とすると、当該 CCA が存在するとの主張の立証に同時作成文書が利用できない場合、企業は、その存在を事後に主張することはできないであろう。言い換えれば、単一の法人企業の構成部分間での経済的な CCA に要求される、名目的な構築の精巧さの程度は、説得力のある同時作成文書によって裏付けられない主張を妨げることとなる。

(d) 内部役務提供

251. PE が実施する事業を遂行するため、本店による相当程度の支援インフラが必要となることがしばしばある。これは、戦略的な管理機能から、集中化された給与支払や会計機能までといった広範な活動が対象となることがある。企業の様々な構成部分に利得を帰属させる場合には、これらの支援機能の存在を考慮に入れることが必要となる。

252. 第 7 条コメンタリーの paragraph 17.7 は、企業の一般管理活動に関連する役務は、

通常、原価で配分されるべきものと仮定している。マークアップ（又はより厳密には独立企業間価格）の提供は、特定の場合に制限される（パラグラフ 17.5 及び 17.6 のコメント参照）。それは、例えば、このような役務を第三者に提供することが当該企業の事業である場合、又は、当該 PE の主要な活動が当該企業全体に対する役務の提供でありかつ当該役務が当該企業の費用の相当な部分を占め当該企業に現実の便益をもたらすものである場合である。

253. この見解に関して、ガイドラインが、関連企業が利得を実現することなく資産や役務を相互に移転することが許されるべき状況について第 7 条コメンタリーで引用されている原則を、1996 年以来大幅に改定してきたことが考慮されることが重要である。第 7 条コメンタリーは、ガイドライン以前における、独立企業原則についての解釈を用いている。かつての解釈の下では、関連企業が独立企業原則から逸脱し互いに原価で取引することがあるという特定の事実に基づく状況が確立されていた¹⁴。その事実に基づく状況は、物品や役務に係る取引が第三者に定期的に提供されているか否かに関係していた。すなわち、「直接的又は間接的アプローチ」である。ガイドライン第 VII 章がこの解釈を改定したため、現在は、関連企業は常に独立企業原則に従うことが求められている。

254. OECD 承認アプローチとコメンタリーの現在の立場との間で差異がある分野の一つは、OECD 承認アプローチの下では、独立企業原則がその役務の遂行に対する報酬を決定するために適用されるという事実から生じている。当該原則を適用する際には、その役務に適用される価格のみならず、第 VII 章の指針に従い、独立企業であったならば両当事者が役務の提供について契約を締結したか否かについても考慮に入れられる。ガイドラインのパラグラフ 7.6 での検証が、この問題を解く上で有益であることが分かるであろう。更に、独立企業原則の適用によって、提供された役務の価格が、当該役務の提供に当たって本店で負担された原価を上回っているのか又は下回っているのかが示されるかもしれない（ガイドラインのパラグラフ 7.33 を参照）。また、第 7 条第 3 項の解釈に関するセクション E も参照されたい。

255. OECD 承認アプローチは、当該 PE が当該企業の他の構成部分のために遂行した役務に関する利得を当該 PE に帰属させることとしている（当該 PE と当該他の構成部分が反対の場合もある。）。その際、当該支援機能が報酬を受けるべきか否か、もし受けるべきならば、どのような範囲で受けるべきかについて決定するため、ガイドライン、特にその第 VII 章及び第 VIII 章で提供されている指針が類推適用されることとなる。場合によっては、当該 PE 及び当該企業の他の構成部分は、それらの役務の提供に関連する CCA 型の活動におけ

¹⁴ 1984 年 OECD レポート「移転価格と多国籍企業—三つの課税問題：集中的管理と役務提供コストの配分」パラグラフ 81 乃至 83 を参照。

る経済的な共同参加者と比較可能な形で活動しているものとみなされることがある。ガイドライン第Ⅷ章で提供されている指針を類推適用することにより、企業内の内部取引は、課税目的上、比較可能な CCA 型の活動における独立当事者間の比較可能な役務の提供と同様の形で取り扱われることとなろう。企業の本店によって提供される役務の大部分は、多国籍企業グループの親会社又は集中的な役務提供者とほとんど変わりはない。関連企業に関し同様の手法を用いることができる。独立価格比準法を用いることができない場合、原価基準法が特に有用であるかもしれない。

256. 最後に、以下に採録したガイドラインのパラグラフ 7.37 を想起することに価値があるといえる。

原則的には、税務当局及び納税者は適切な独立企業間価格を設定することに努めるべきであるが、適切な状況において納税者に対し単にこれらの役務の提供に係る原価を配分することを認めるのとは別に、税務当局が裁量により例外的に役務の遂行から独立企業間価格を算定して課税するのを差し控えようとする実務上の理由が存在する場合があることを見過ごしてはならない。例えば、費用便益分析は、徴収されるであろう追加的な租税収入によっては、適切な独立企業間価格を算定する原価及び執行上の負担が正当化されない場合がある、ということを示唆するかもしれない。このような場合、独立企業間価格よりも全ての関連する原価を請求する方が多国籍企業と税務当局にとって満足な結果をもたらすかもしれない。このような譲歩は、役務提供が当該関連企業の主たる活動である場合、利益要因が相対的に重要である場合又は独立企業間価格の決定に係る基準として直接的な請求が可能である場合においては、税務当局によって行われることはないであろう。

(v) PE の存続期間前後に負担された費用の取扱い

257. PE の利得を算定する際に特別な問題を発生させるものとして認識されている課題の一つは、PE の存在以前に又はそれが存在することになった時に若しくは存在が終了した後実現することとなる費用（又は収入の場合もある）項目に関係するものである。例えば、企業は、PE の設立に関係する費用（例えば、「スタートアップ」費用）ではあるが PE が存在するようになる以前に（すなわち、当該企業が PE による事業の実施を開始する以前に）それを負担することがある。そのような場合、当該 PE の課税所得を計算する際、当該費用を考慮に入れるべきか、考慮に入れるべきであるならばどのような範囲で考慮に入れるべきかという問題が生じる。一般的原則として、所得は、その発生に関連する費用と相殺されることが認められるべきであるが、年々の会計年度を基準として課税所得を算定するという原則及び所得発生に係る活動以前に負担した費用について一定の控除を否認

するという原則が、当該一般的原則に対する埋め合わせをするよう作用することがある。

258. 同様に、PE の存続が終了した場合、当該企業が当該 PE の活動から全部が又は一部が生じた所得を後に実現したり、当該 PE の活動に関する費用を後に負担したりすることがある。このような場合、当該 PE 所在地国が当該 PE の課税所得を算定する際にこれらの事項を考慮に入れることができるか又は考慮に入れるべきか、考慮に入れることができる又は考慮に入れるべきであるならば、それはどのような範囲によってか、という問題がある。更に、PE の存続がまさしく終了すること（例えば、その活動の単なる停止、他の拠点へのその活動の移転、その事業の結合又は別の者への事業の売却）によって、PE の課税所得に対する影響に関する問題が発生することがある。

259. 本レポートは、これらの問題の解決を求めるものではない。この種の様々な事項をどのように取り扱うについては、各国の国内法によって大きく異なるということが認識されている。例えば、PE の課税所得を算定する際に PE 所在地国がこの種の特定の事項を考慮に入れるかどうかは、会計処理方法、スタートアップ費用、解散費用、結合、清算等に関する当該国の国内法による。この種の事項のいくつかについての各国のアプローチは、他の事項に比べてより整合的である。例えば、加盟国の国内法の多くは、通常、国内企業が負担したスタートアップ費用の控除を禁じており、類似の原則を、PE の設立に関連して負担された費用に適用することは不合理ではないであろうという合意が広まっている。しかしながら、一般に、この種の問題に関する包括的なコンセンサスを達成するには、更なる作業が必要であろうということが認識されている。

D-4 文書化

260. OECD 承認アプローチもまた、ガイドライン第 V 章の移転価格文書化に関する指針を類推適用するであろう。特に、取引の文書化に対して現在適用されているのと同じ基準が、内部取引に係る利得決定の独立企業的性質に関する文書化に対して適用されるであろうし、ガイドラインのパラグラフ 5.28 及び 5.29 における勧告の要約が遵守されるべきである。特に、パラグラフ 5.28 に見られる指針の類推適用により、納税者は、内部取引からの利得を決定する時点で、当該利得の決定に係るアプローチが独立企業原則に従ったものであるかどうかを確かめるため、合理的な努力を行うべきである。税務当局は、独立企業原則の遵守を確認する手段として、この過程で準備された又は参照された文書を入手する権利を有していなければならない。パラグラフ 5.28 で指摘されているとおり、「文書化要件は、当該状況に比して釣合いの取れない費用と負担を納税者に課すものであってはならない。」

261. PE が当該企業の他の構成部分との間で行う「内部取引」に係る利得決定の独立企業の性質を決めるのに要求される移転価格類似の文書化は、当該内部取引の存在、その特徴及びその条件に関し、上記のセクション D-2(vi)(b)で言及された文書化とは全く異なるかもしれないということに留意しなければならない。セクション D-2(vi)(b)で言及された文書化は、第 1 ステップにおける内部取引の認識に関するものである一方、移転価格類似の文書化は、これら内部取引に係る利得決定が独立企業原則に従っているか否かに関するものである。

262. しかしながら、PE への利得の帰属の目的上、内部取引が常に認識されるわけではないことから、納税者は、関連企業との取引についての文書化と同じ程度に、内部取引についての又は当該内部取引に係る利得決定の独立企業の性質についての文書化を常習的に行っているわけではないかもしれない。このことによって、検証の過程で浮上した、OECD 承認アプローチを実務上適用する際のいくつかの潜在的な困難を説明できるかもしれない。したがって、この件について、内部取引がその認識の目的上実際に適切に文書化されること及び当該内部取引に係る利得決定の独立企業の性質がガイドライン第 V 章の指針に従って適切に文書化されることが確保されるように、税務当局は、納税者による文書化の取組を奨励する必要があるかもしれない。また、税務当局と納税者は、独立企業原則に従った文書化の方法に関する第 V 章の一般的指針にも従うべきである。

D-5 従属代理人 PE

(i) イントロダクション

263. 既に、パラグラフ 6 で述べたとおり、本レポートでは、OECD モデル租税条約第 5 条第 5 項に基づいて PE (いわゆる「従属代理人 PE」) が存在しているか否かという問題については検討していないし、PE の存在を決定する第 5 条における現在の基準に何ら影響を与えるものでもない。しかしながら、従属代理人 PE に帰属されるべき利得の観点から、従属代理人 PE が存在するという結果の影響については論じている。PE の閾値を設けることの必然的な結果は、その他の点では極めて類似しているがあるものは閾値を満たし別のものは満たさないという場合があるということである。活動が閾値のいずれの側に該当するかによって、二つの活動に対する PE 所在地国の課税権には著しい違いがあるということもある。しかしながら、このような「断崖効果 (cliff effect)」は、第 7 条に基づき利得を帰属するための OECD 承認アプローチの結果ではなく、第 5 条第 5 項が適用された結果によるものである。実際、いったん閾値が満たされれば PE 所在地国が全ての所得に課税することが可能となる現在の第 7 条のルールに比べて、OECD 承認アプローチは、ある程度このような断崖効果を緩和することができる。以下の議論は第 5 条の下で何が PE を構

成するかについての閾値を引き下げること何ら意味するものではないということを最初に再度強調しておくことは、意義があるといえる。しかしながら、第7条に基づく指針の整備についての責任のあるアプローチにおいては、特定の事業上の取極が閾値条件を満たし第5条第5項の意味の範囲内の従属代理人 PE を生じさせることもあるという点について考慮に入れなければならない。

264. 従属代理人 PE に帰属されるべき利得の決定方法に関する指針が現在欠如していることは、第5条第5項に基づく従属代理人 PE の認定の結果について、不確実性を生み出している。実業界には、このような指針が存在しない状態では「吸引力」ルールが標準的な立場となりかねないという懸念がある。そのため、例えば、従属代理人 PE の認定は、利得が従属代理人によって実行された活動によって発生したものであるか又はその活動の結果として発生したものであるか否かにかかわらず、PE 所在地国に利得を引き付けるという自動的な効果を有するかもしれない。本セクションは、その他の種類の PE に利得を帰属させるために適用されるのと同じ原則を用い、従属代理人 PE への利得の帰属に関する特別な指針を提供することによって、現在の不満足な状況を改善することを意図している。更に、以下で示されるように、OECD 承認アプローチは、従属代理人の活動についての機能・事実分析を基礎とし、かつ、リスクの引受け又は管理に関する重要な人的機能及び資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能の決定に係る重要性を強調し、独立企業原則に適合した、従属代理人 PE に帰属すべき利得の額の測定値を提供する。したがって、従属代理人 PE は帰属される利得を有しているであろうという推定があるわけではない。状況によっては、機能・事実分析により、従属代理人 PE に帰属されるべき額は、取るに足らない利得、皆無又は損失であるという決定がされるかもしれない。

265. 金融商品のグローバル・トレーディング又は保険事業が、第5条第5項に基づく従属代理人 PE によって遂行されている状況については、本レポートのパートⅢ及びⅣで詳細に議論される。以下で議論される例は、主として、従属代理人が関連企業である状況に焦点を当てている。しかしながら、同じ原則は、従属代理人が関連企業でない状況にも適用可能である。

(ii) 従属代理人 PE についての OECD 承認アプローチ

266. PE が従属代理人の活動から発生している場合には、PE 所在地国は、二つの異なる法的主体、つまり、従属代理人企業（これは、PE 所在地国の居住者であるかもしれない）と従属代理人 PE（これは、非居住者企業の PE である）に対して課税権を有するであろう。関連企業（従属代理人企業と非居住者企業）の間の取引に関しては、第9条が、当該関連企業間の取引（例えば、製品売上高に応じて従属代理人企業に支払われるコミッション）

が独立企業基準に基づいて実施されたか否かを決定する際の関連条文となるだろう。

267. 従属代理人 PE に関しては、PE 所在地国でその従属代理人 PE に帰属されるべき非居住者企業の利得（すなわち、非居住者企業のために、従属代理人企業によって営まれた活動の結果）を決定する問題が生じる。この場合には、第 7 条が関連条文となるだろう。最後に、強調に値することは、非居住者企業のために PE 所在地国で営まれた機能が第 5 条で定義された PE の閾値を満たす場合にのみ、PE 所在地国は非居住者企業の利得に課税できるということである。更に、その利得の額は、PE 所在地国で従属代理人 PE を通じて遂行された事業活動に帰属されるべき事業所得が限度とされる。

268. 従属代理人 PE が第 5 条第 5 項に基づき存在するとされた場合には、当該 PE に利得を帰属させる方法に関して、問題が生じる。その答えは、その他の種類の PE に対して用いられるのと同じ原則に従うことであり、それは、別の方法で行うと、第 7 条及び独立企業原則に適合しなくなるからである。OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下では、従属代理人企業が従属代理人企業自身のために行った機能及び非居住者企業のために行った機能の双方について、機能・事実分析により決定がなされる。一方では、従属代理人企業は、非居住者企業に提供した役務に対して（その資産と、もしある場合にはそのリスクとを考慮に入れて）報酬が与えられるであろう。他方では、当該従属代理人 PE は、非居住者企業のために当該従属代理人企業が遂行した機能に関連する当該非居住者企業の資産及びリスクを、その資産及びリスクをサポートするために十分な「無償」資産とともに自らに帰属させられるであろう。次に、OECD 承認アプローチは、当該従属代理人 PE に、その資産、リスク及び資本に基づき利得を帰属させる。また、その分析では、当該非居住者企業のために当該従属代理人が行った機能の性質、特に、当該従属代理人が行ったリスクの引受け若しくは管理又は資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を負担したか否かに、焦点が当てられるであろう。この点に関し、従属代理人企業の従業員の技能や専門知識についての分析が有益となりそうである。これは、例えば、交渉やリスク管理の機能が、非居住者企業のために従属代理人によって遂行されたか否かについてである。一般に、機能・事実分析では、遂行された機能の性質、特に、上記の重要な人的機能が非居住者企業のために従属代理人企業によって遂行されたか否かに、焦点が当てられるのであり、それは、当該非居住者企業の関連資産及びリスクが、当該非居住者企業の他の構成部分に帰属される（そうすると、当該資産及びリスクに関連する利得が PE 所在地国で課税されることは不可能であろう）のでなく、当該従属代理人 PE に帰属される（そうすると、当該関連利得が PE 所在地国で課税されることが可能であろう）というようなことである。

269. 実務上、従属代理人企業は、リスクの引受け若しくは管理に関する重要な人的機能又は資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行しないかもしれないのであ

り、もし遂行しないのであれば、それに相応して、従属代理人 PE に対する資産、リスク及び利得の帰属は、減少するか又は無くなることになる。特に留意すべき点としては、単なる販売代理人の活動は、マーケティング無形資産又は営業無形資産の開発につながる重要な人的機能に相当するということがありそうにもなく、そのため、一般に、従属代理人 PE には当該無形資産の「経済的所有者」としての利得が帰属されないであろうということである。

270. 従属代理人 PE に帰属すべき利得を計算する際、当該従属代理人 PE が非居住者企業に提供する役務についての、当該従属代理人企業に対する独立企業間報酬を決定して、それを控除する必要がある（必要があればその資産とそのリスクを考慮に入れる）。独立企業間報酬が従属代理人企業に支払われた後、当該従属代理人 PE に帰属されるべき利得が残っているか否かに関しては問題が生じる。上で概説した（及び以下の例示で説明した）原則に従い、その答えは、従属代理人及び非居住者企業についての機能・事実分析によって明らかにされた正確な事実と状況に依存するということになる。しかしながら、OECD 承認アプローチは、適切な状況において、そのような利得が従属代理人 PE に帰属される可能性があることを認識している。

271. 例示に移る前に最初に検討に値するのは、いくつかの意見提出者が提示した代替的なアプローチ（ここでは、「単一納税者」アプローチという）であり、それは、あらゆる状況において、従属代理人企業に対する独立企業間報酬の支払を、当該従属代理人 PE に帰属される利得と完全に区別することを主張するというものである。このアプローチの背後にある論理は、従属代理人企業に対する報酬が、もし第 9 条に基づき独立企業原則に適合しているのであれば、遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクに対する妥当な報酬であると考えられることにあり、そして、PE 所在地国においてはその他に遂行された機能、使用された資産及び引き受けられたリスクがないため、帰属すべき更なる利得は存在し得ないというものである。機能・事実分析により、特定のリスク（例えば、販売代理契約における在庫リスクや信用リスク）は、従属代理人企業ではなく、本人たる非居住者企業に属していることが明らかになるかもしれない。当該リスクが法的には非居住者企業によって負担されていることに同意がなされるものの、二つのアプローチの間の差異は、「単一納税者」アプローチの下では、それらのリスクは決して非居住者企業の従属代理人 PE に帰属されることがない一方、OECD 承認アプローチは、従属代理人がそれらのリスクの引受けに関する又はその後の管理に関する重要な人的機能を遂行している場合、そしてそのような場合にのみ、課税目的上、従属代理人 PE にそれらのリスクが帰属されるということである。

272. 「単一納税者」アプローチは、表面的には魅力的であるが、実際には、いくつかの

基本的な欠点を含んでいる。第一に、このアプローチは、源泉地国で遂行された活動に関連する資産及びリスクを、当該資産及びリスクが法的には非居住者企業に属しているという理由のみで無視していることから、PE 所在地国と本店所在地国との間の課税権の公正な分割という結果にならないであろう。実際、このアプローチは、PE 概念の背後にある基本的理論の一つ、すなわち、一定の限度で、源泉地国の非居住者企業の活動に関して当該非居住者企業（その資産及びリスクを含む）への課税を認めているということに反するものである。「単一納税者」アプローチは、リスク（及び報酬）が非居住者企業に法的に属している場合でも、なお、PE 所在地国の従属代理人の活動によって創出されたそのリスク（及び報酬）を非居住者企業の PE に帰属させることが可能であるということを含んでいない。

273. 「単一納税者」アプローチに係る第二の問題としては、仮にこのアプローチが受け入れられた場合には、それは、関連する PE の類型によって OECD 承認アプローチが異なって適用されることを意味するという点である。従属代理人 PE 以外の PE について、OECD 承認アプローチは、当該 PE によって遂行された機能の結果として創出又は経済的所有がなされた資産及びリスクを当該 PE に帰属させ、それに相応して、当該資産及びリスクが当然ながら非居住者企業に法的に属しているという事実にかかわらず、当該 PE に利得を帰属させる。それとは対照的に、上で概説した「単一納税者」アプローチでは、利得は、たとえ当該利得が従属代理人 PE を通じて遂行された活動から生じたものであっても、非居住者企業のリスク及び資産に関して当該従属代理人 PE に帰属されないことになる。従属代理人 PE を通じて事業を遂行する企業と、事業を行う一定の場所たる PE を通じて事業を遂行する企業との間におけるこのような差異は、第 7 条及び独立企業原則と整合的でないように思われる。

274. 他方、この問題を別の観点から見ると、「単一納税者」アプローチは、事実が相当程度異なっている場合であっても、従属代理人 PE に対する利得の帰属の観点から同じ結果をもたらすであろう。PE の活動が当該企業にリスク及び資産を生み出していることが機能・事実分析によって証明された状況においてと、その活動がそのようなリスク及び資産を生み出していないことが機能・事実分析によって決定された状況とにおいて、従属代理人 PE への利得の帰属が同一となるであろう。

275. 最後に、法解釈の基本原則としては、法（又は条約）の起草者は全ての文言に意味を持たせるよう意図しており、結果として、本文はその一部が不要となるように解釈されるべきではないことが認識されている。しかしながら、利得の帰属に係る「単一納税者」アプローチは、従属代理人 PE を認定する結果からの利得は決して存在しないということの意味するのであり、それにより、第 5 条第 5 項を著しく余分なものにしていることとな

る。

(a) OECD 承認アプローチの適用についての実務的な説明－従属販売代理人

276. 以下の説明は、OECD 承認アプローチで採用されたアプローチをよりよく説明することを意図したものである。実務的には、ほとんどの状況が著しく複雑かつ困難であろうと認識されている。しかしながら、その目的は、所在地国の課税権が、第9条に基づく従属代理人企業への独立企業間報酬を確保することによって、必ずしも十分使い切られている必要はないという原則を説明することである（以下の例は、従属代理人が関連企業である場合のものである）。

277. 典型的な販売代理人契約の下では、従属代理人企業が商品の所有権を有することが決してなく、その商品は非居住者企業の資産のままであり、当該非居住者企業の名義で顧客と契約が締結される。したがって、従属代理人企業が、当該従属代理人の販売活動から生じた顧客の注文を処理するために、外国企業に属する棚卸資産を保管している場合には、関連する在庫リスクは当該非居住者企業によって負担される。したがって、当該非居住者企業によって当該従属代理人企業に対して支払われる独立企業間代理店手数料には、当該リスクの負担に対する報酬という要素は含まれていないのであり、当該リスクは非居住者企業によって負担されている。

278. 従属代理人企業が非居住者企業のために行う活動によって第5条第5項に基づく従属代理人 PE が存在すると仮定した場合には、問題は、在庫リスクの引受けに対する報酬が当該非居住者企業の当該従属代理人 PE に帰属されるべきであるかということである。既に述べたとおり、このことは、当該従属代理人 PE が所在する租税管轄外における当該非居住者企業自身によって、又は、当該非居住者企業のため当該従属代理人企業によって、当該リスクの引受け又はその後の管理に関する重要な人的機能が遂行されたかを特定することにより決定されるであろう。この分析は、異なる形態の事業によって用いられるリスク管理戦略が多種多様であることから、ケースバイケースにより行われるべきである。在庫リスクの創出と管理によっては、異なる業種において、そして同じ業種の異なる事業においてさえ、異なる人的機能が関係するかもしれない。これらの機能は、従属代理人 PE が所在する租税管轄外の非居住者企業によって遂行されるかもしれないし、あるいは、非居住者企業のため従属代理人企業によって遂行されるかもしれない。更に、例えば「ジャストインタイム」生産のようなビジネスモデルの結果として、在庫リスクのようなリスクが除去されるかもしれない（ただし、そのようなビジネスモデルは、新しいリスク、例えば、顧客が欲する時に商品が入手できないために販売機会を失うといったリスクを創出するかもしれない）。

279. このように全てを述べた上で、従属代理人に対する OECD 承認アプローチの適用を説明するため、仮に、在庫リスクの引受け又はその後の管理に関する重要な人的機能及び在庫資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能を遂行する者が、従属代理人企業において雇用されており、これらの機能を非居住者企業のために遂行しているとしよう。このことは、在庫の「経済的所有権」及び関連する在庫リスクの負担に対する報酬が、OECD 承認アプローチの下で、当該従属代理人 PE に帰属されるべきことを意味する。そして、当然ながら、OECD 承認アプローチの下では、関連する利益又は損失も同様に帰属される。

280. 上記の結果は、機能・事実分析に基づいて決定される。資産又はリスクが従属代理人 PE に帰属されるべきであるという推定は存在しない。別の状況においては、機能・事実分析により、関連する重要な人的機能は非居住者企業の本店の担当者により行われ、PE 所在地国の従属代理人企業の従業員は非居住者企業のために活動を遂行していないということが明らかになるかもしれない。そのような場合、在庫の経済的所有権及び関連する在庫リスクの負担に対する報酬は、OECD 承認アプローチの下では、非居住者企業の従属代理人 PE に対してではなく、その本店に帰属されるであろう。

281. 類似の分析は、その他の種類のリスク（例えば、非居住者企業の得意先売掛金に関する信用リスク）に関してケースバイケースで行うことができる。また、典型的な販売代理店契約の下では、得意先売掛金及び関連する信用リスクは、法的には、従属代理人企業ではなく非居住者企業に属している。したがって、非居住者企業によって従属代理人企業に支払われる報酬は、このリスクの負担に対する報酬であるはずがない。ここでもまた、重要な問題は、信用リスクの負担に対する報酬が非居住者企業の従属代理人 PE に帰属されるか否かである。既に述べたとおり、これは、リスクの引受け又はその後の管理に関する重要な人的機能がどこで行われたか（すなわち、従属代理人か、非居住者企業か）を見分けることによって決定されるであろう。

(b) 執行上の問題及び文書化

282. PE 所在地国における機能の遂行に当たって使用した資産及び引き受けたリスクを見落とす危険は、従属代理人 PE の存在が正式に認識されれば最小化される。それは、PE 所在地国が、二つの異なる法的主体（従属代理人 PE 及び従属代理人企業）に対して課税権を有することが明らかであり、本セクションで述べられた基準に基づいて、従属代理人 PE に対する機能分析に基づく利益の帰属が行われるからである。また、このことから、PE 所在地国における PE と子会社との間の異なるルールから生ずる他のいかなる課税上の影響についても考慮に入れられるようになるはずである。従属代理人 PE の存在を正式に認

識する方法の一つは、そのような全ての PE に税務申告書の提出を要求することである。しかしながら、OECD 承認アプローチにおいては、従属代理人 PE の存在を認識したり、従属代理人の活動の結果として生じる適正な租税の額を徴収したりするに当たって、執行上便宜な方法を用いることを各国に対して妨げるものは何もない。例えば、従属代理人 PE が第 5 条第 5 項に該当することが認められた場合、多くの国は、租税の額が実際には従属代理人企業の活動と従属代理人 PE の活動の双方を参照して算定される場合であっても、従属代理人企業からのみ租税を徴収している。つまり、実際には、従属代理人企業に対する課税は、非居住者企業のために遂行する人的機能（並びにその資産及び引き受けられたリスク）に帰属されるべき利得についてだけでなく、非居住者企業の PE に適切に帰属されるべき無償資本に対する報酬についても行われるということである。このような従属代理人 PE の課税に関連した執行上の問題は、OECD 承認アプローチではなく、PE 所在地国の国内ルールのための問題である¹⁵。したがって、このような執行上便宜な手続を実施している PE 所在地国に PE を有している本店所在地国は、従属代理人が存在しないことを理由に、救済を与える義務を負ったり、課税する権利を得たりすることにはならないと考えられる。本店所在地国の課税権は、PE 所在地国の執行上便宜な手続により、変わることはない。

283. 従属代理人 PE は、その他の種類の PE においてはあまりみられない文書化の問題を生じさせるかもしれない。事業を行う一定の場所としての PE は、典型的には経済的に分離した事業単位であり、課税目的上、利得の帰属にあたっての出発点を提供する自身の財務上の会計記録を有することがあり得る。このことは、従属代理人 PE に関しては、特に納税者が従属代理人 PE を創出する意図を持たずに事業を開始した場合、おそらくは当てはまらない。このような複雑にする要素がない場合であっても、PE 所在地国において、非居住者企業の従属代理人 PE に帰属する利得を算定するために必要な情報を税務当局が入手しようと努める際に、問題が生じる可能性がある。非居住者企業は、PE 所在地国で物理的存在を有しないかもしれないし、従属代理人企業は、通常、非居住者企業の事業活動についての情報をほとんど有していないかもしれない。しかしながら、OECD 承認アプローチの下では、非居住者企業は、その他の種類の PE と同様に、従属代理人 PE に利得をどのように帰属させたかについて文書化することが要求されるであろう。

E. 第 7 条第 3 項の解釈

¹⁵ そうはいつても、従属代理人 PE を有すると決定された場合、非居住者企業が PE 所在地国での納税及び申告義務を遵守するに当たっての潜在的な負担について、取るに足らないこととして看過することはできないし、承認された OECD アプローチにおける何ものも、PE 所在地国が上記のような執行上便宜な手続を継続したり採用したりすることを妨げるものと解釈されるべきではない。

284. 独立企業原則に従って PE に利得を帰属させる際に、以下のとおり定める第 7 条第 3 項の文言に注意を払わなければならない。

恒久的施設の利得を決定するに当たっては、経営費及び一般管理費を含む費用であって当該恒久的施設のために生じたものは、当該恒久的施設が存在する国内において生じたものであるか他の場所で生じたものであるかを問わず、控除することを認められる。

285. 第 7 条第 3 項については様々な解釈を招きやすく、加盟国は可能性のある範囲について検討を行った。第 7 条第 3 項についての考え方は、二つの競合する解釈に焦点を当てる傾向にある。一つの解釈は、本条項の主たる目的は、PE の活動に係る費用が、適切でない理由、特に、PE の租税管轄外で発生したからとか、専ら PE のために発生したものではないからという理由によって否認されないよう確保することにあるというものである。もう一つの見解は、第 7 条第 3 項は、第 7 条第 2 項が定める独立企業原則を修正するというものであり、それによれば、(1)PE に配分できるコストは、それらがたとえ独立企業間の当事者が負担したであろうコストを超えているとしても控除されるべきであり、かつ、(2)当該企業の他の構成部分は、当該 PE のために負担した費用に関して、それらの費用が第三者との取引に直接関連しない限り、そのコストを超えて回収することはできない、とする。これらの立場を分析する際には、第 7 条第 3 項の歴史的経緯、当該規定の当初の意図、当該規定を適用する際の加盟国の実務、及び当該条項の理想的役割に関する加盟国の見解に注意が払われてきた。

286. 第 7 条第 3 項の歴史からすれば、当該規定の当初の意図は、関連する費用が PE の所得に対して控除可能であることを単に確保することであり、かつ、独立企業原則に抵触しないことが意図されていたとする見解を支持する傾向にあるであろう。実際、歴史的には、第 7 条第 3 項には独立企業原則を修正する意図はなかった。本部活動に対する利得の配分に関する問題は、第 7 条第 3 項の起源よりも何年も前の 1933 年国際連盟草案の中で明確に言及されており、したがって、この問題は、確かに認識され、その意図があったのであれば、第 7 条第 3 項の発布に関連して明確に定めることができたであろう。しかしながら、第 7 条第 3 項が 1946 年国際連盟ロンドンモデル条約の中に初めて現われた時には、表明された趣旨は、「複数の施設を有するほとんどの企業において、独立した会計目的を達成するために必然的に配賦されなければならない一定の費用項目が存在し、それにより、外国企業の支店を国内企業と同じ立場に置くこととなる」とされ、利得の問題とは関係がなかった。

287. 続いて、1963 年の所得と財産に対する OECD モデル租税条約草案でのコメントリー

において利得の帰属の問題を議論しようと努めたことにより、第7条第3項の歴史的背景は幾分混乱した。当該コメンタリー草案は、第7条第3項の見出しの下で、利得の帰属の問題に関する側面を議論していた。扱われた問題は、PEの利得を算出する際に認められる特定の種類の費用（例えば、内部的な「利子」や「使用料」の支払）に係る控除は、発生した実際のコストと独立企業間価格とのいずれによるべきか、ということであった。しかしながら、おそらくは費用の配分に関する一般的議論が同じ表題の下で見られることから、1963年のコメンタリーのパラグラフ14は、「ここでそれらを取り上げるのが便宜である」と述べている。コメンタリーのパラグラフ13の1963年当初版は、「このパラグラフは、第2項で示される一般指針を、恒久的施設の費用に関連して明確化するものである。疑いを取り除くための場合にのみ、第3項を含めることに価値がある（強調を付加）」とし、第7条第3項が意図する限定的な役割を説明している。その後、第7条第2項の文言は、1977年のOECDモデル租税条約において「第3項の規定に従うことを条件として」に改定された。この改定は、第7条第2項と第3項との間の原則の対立という誤った印象を創り出すことを促した。

288. 1994年3月のコメンタリーの改定は、パラグラフ17で「二つの項の間で原則についての相違はない」と述べることによって、第7条第3項の意図を明確にしようとしたものであった。そして、第7条第2項は、「第3項の文言は、恒久的施設のために生じた費用の控除が、通常、当該費用の実際のコストであるべきと示唆している一方で、PEとその本店の間の取引の価格は、通常、独立企業原則に基づいて設定されるべきである」ということを要求しているものとして解釈されるべきではないとしている。残念ながら、この議論に関係する1963年の所得と財産に対するOECDモデル租税条約草案のコメンタリーのパラグラフ14の文言（「ここでそれらを取り上げるのが便宜である」）は、改定において失われた。

289. 要約すれば、第7条第3項の当初の意図は、PEの活動に係る費用は、生じた場所（当該PEの租税管轄、本店の租税管轄又は当該企業の他の構成部分の租税管轄）にかかわらず、PEに帰属される利得から控除できるよう確保することであったと考えられる。当初の草案は、独立企業原則の修正を意図していなかったと考えられる。しかしながら、第7条のコメンタリーの文言、及び第7条第2項に追加された「第3項の規定に従うことを条件として」という但し書きからすると、第7条第3項を別の意味に解釈することも可能である。特に、いくつかの加盟国の実務では、第7条第3項について、第7条第2項の独立企業原則に対する以下の二つの修正を行うように解釈している。すなわち、(1)PEに配分できるコストは、それらがたとえ独立企業間の当事者が負担したであろうコストを超えているとしても控除されるべきであること、(2)当該企業の他の構成部分は、当該PEのために負担した費用に関して、当該費用が第三者との取引に直接関連しない限り、そのコストを

超えて回収することはできないことである。

290. 全ての加盟国（独立企業原則に対する上述の修正を必要とすると第7条第3項を解釈している加盟国を含む）は、第7条第3項によって独立企業原則を修正するという結果とならないならば、その方が望ましいと確信している（それにより、適切な状況では、コストが分担されるかもしれない）。したがって、OECD承認アプローチの下では、第7条第3項の役割は、特にその費用が当該PEの租税管轄外で発生し又は専ら当該PEのために発生するものでない場合に、PEへの利得の帰属に際してPEの活動に係る費用が考慮に入れられるように確保するだけのことであり、内部役務の議論については、セクションD-3(iv)(d)を参照されたい。第7条第2項の議論から、OECD承認アプローチは、利得の帰属を強制するものではないことに留意がなされるであろう。更に、OECD承認アプローチは、どのような費用がPEに帰属されるべきかを決定するのみである。その費用が、いったん帰属された場合に、PEの利得に係る計算に際して控除可能か否かについて、更に続けて決定することにはならない。その点は、PE所在地国の国内法に基づいて決定されるであろう。

F. 第7条第4項の解釈

291. OECDモデル租税条約は、以下のとおり、PEへの利得の帰属に関するもう一つの規定である第7条第4項を有している。

第2項の規定は、恒久的施設に帰せられるべき利得を企業の利得の総額の当該企業の各構成部分への配分によって決定する慣行が一方の締約国にある場合には、租税を課されるべき利得をその慣行とされている配分の方法によって当該一方の締約国が決定することを妨げるものではない。ただし、用いられる配分の方法は、当該配分によって得た結果がこの条に定める原則に適合するようなものでなければならない。

292. 第7条第4項の文言については、ガイドライン第III章で承認された純粋な取引単位利益法の使用を要求していないし、また、慣行があれば最後の手段としてではなく利益法が認められることになるため、ガイドラインで概説されている方法の序列にも従っていない、という懸念がある。加えて、第7条第4項は、「企業の利得の総額の各構成部分への配分（強調を追加）」と述べており、したがって、ガイドライン第I章セクションC(iii)で定められている原則に適合するよう、分割されるべき利得の総額が個々の取引を包括している場合であれば、事実上取引単位であるにすぎない。企業全体が遂行する活動の全ての範囲をPEが遂行している場合又は当該企業自体が単一の活動のみを行っている場合でない限り、このような可能性は極めて低い。

293. しかしながら、第 7 条第 4 項のアプローチを過度に幅広く採用することに対するセーフガードがある。第 7 条のコメンタリーのパラグラフ 25 は、当該方法について以下のとおり明確化している。

一般に、当該恒久的施設の活動についてのみ考慮する方法と同じようには適切ではなく、例外的に、歴史的に過去において慣行的なものでありかつ関係国において税務当局と納税者の双方が一般に満足できると受け入れている場合においてのみ、使用されるべきである。

294. これは、これまでに又は新たな事業分野において当該方法を使用していない国が当該手法を適用することを妨げると考えられる。また、歴史的な背景の中で生まれた上記の文言においては、第 7 条第 4 項の使用は、第 7 条第 2 項の別個のかつ分離した企業アプローチが適用可能であることについて証明できなかった分野において慣行となっているにすぎないことを示唆している。コメンタリーは、パラグラフ 25 の末尾で、二国間条約においては、当該規定は「いずれの国もそのような方法を使用していない場合には削除することができる」と明確化している。

295. また、第 7 条第 4 項で述べられたアプローチは、ガイドライン第 III 章で否定されている全世界的定式配分方式とは区別される。これは、当該規定の最後の文で、第 7 条第 4 項の下での配分の結果が第 7 条の他の原則と適合するべきである旨を明確化しているためである。とりわけ、これらの原則には、第 7 条第 2 項により PE へ適用されることから、独立企業原則が含まれている。しかしながら、当該規定の下での帰属が利得の総額の帰属から出発するという事実からすれば、実務上、そのような結果を達成することが極めて困難であるかもしれない。

296. 上記の警告を考慮すれば、極めて少ない事例でも使用される可能性があることは、ガイドライン第 II 章及び第 III 章で述べられている取引単位法についての方針を弱めるべきではない。しかしながら、加盟国間には、この配分方法はガイドラインの独立企業原則と適合せず、当該方法の適用結果が独立企業原則に適合するよう確保することは極めて困難であるという広範なコンセンサスがあった。また、ほとんどの加盟国は、最も困難なケースにおいてさえ、利得の総額の配分以外の方法を適用できるという意見を有している。したがって、OECD 承認アプローチの下では、第 7 条の第 1 項、第 2 項及び第 3 項のみが PE への利得の帰属を決定するために必要とされているということについて、加盟国間に広範なコンセンサスがあった。上記の結論に対し、可能性のある例外としては、保険事業を行う企業の PE への利得の帰属に係するものである。加盟国は、保険業に関する本レポー

トのパートIVをまだ完成していないが、ほとんどの国の見解は、(OECD 承認アプローチの下では、第7条の第1項、第2項及び第3項のみが PE への利得の帰属を決定するために必要とされていることを考慮すれば) 第7条第4項を存続させる必要がないというものである。

G. 第7条第5項の解釈

297. 企業が PE を通じて事業を行う特別の状況において「機能的分離企業」アプローチを適用する際に問題が生じるもう一つの事例は、「企業のための物品や商品の単なる購入を理由とする」PE への利得の帰属を禁止するモデル条約第7条第5項によって説明される。コメントリーのパラグラフ 30 は、本規定は「他の事業を行っているものの、その本店のために購入活動も行う」ような PE に関するものである。コメントリーは、購入活動から生じる全ての収入及び費用は課税所得の計算から除外されることを明確化している。

298. これは、独立企業が他の独立企業のために物品や商品を「単に購入する」場合に生じるであろう状況と必ずしも適合していない。そのような状況では、購入者には他の企業の購入代理人としての役務に対する独立企業間報酬が支払われるであろう。また、PE のどのような費用が購入活動に関係し、したがって、どのような費用が除外されるべきかを決定する点においても実務上の問題が存在する。加えて、第7条第5項の利得の帰属に関する制限が、PE が物品や商品を単に購入する場合に限られている理由については明確ではない。PE が、物品や商品の単なる購入ではなくて、第5条第4項で定められているその他の活動（例えば、それ自体によって PE を創出するには十分ではないような情報収集）を行う場合、原則についての差異はほとんどないと考えられる。

299. 加盟国間には、第7条第5項が独立企業原則と適合せず正当化されない、という広範なコンセンサスがあった。OECD 承認アプローチでは、「単なる購入」の場合に関する特別ルールの必要性はない。そのような場合においては、独立企業原則の運用により課せられる制限を除いて、PE への利得の帰属に対する制限があるべきではない。

パートⅡ： OECD 承認アプローチを銀行業の恒久的施設（PE）へ適用することに関する特別な考察

A. イントロダクション

1. 本レポートのパートⅠでは、OECD 承認アプローチの諸原則を述べ、一般的に PE に利得を帰属するための、これら諸原則の実務上の適用に関する指針を提供している。しかしながら、通常発生している事実に基づく状況における OECD 承認アプローチの適用について、より具体的かつ実務的な指針を提供することが必要であるとも考えられる。本レポートの本パート（パートⅡ）においては、銀行業を考察し、PE を通じて銀行事業を営む企業に共通に見られる多くの事実に基づく状況に対して、OECD 承認アプローチをどのように適用するかを論じる。

2. この分析の出発点は、当然のことながら、1984 年の OECD レポート「移転価格及び多国籍企業—三つの課税問題：多国籍銀行企業の課税」（「1984 年レポート」）である。しかしながら、1984 年以降世界経済には大きな変化が生じており、それらが多国籍銀行業の事業の遂行方法に影響を与えてきている。また、独立企業原則の適用についての考え方も変化が見られ、それが最も顕著に反映されたものが 1995 年に開始された、多国籍企業及び税務当局のための OECD 移転価格ガイドライン（ガイドライン）の改定であった。したがって、本レポートは、1984 年レポートで述べられた問題と状況を最新のものに更新するだけでなく、20 世紀末以降のグローバル経済の特徴であった広範な金融の自由化と金融市場のグローバル化から生じる特定の問題と状況を取り扱うことも目的としている。

3. 本レポートの本パートでは、伝統的な銀行業の活動、すなわち、金銭の借入と貸付について考察し¹、そうした活動から生じる利得を銀行企業の PE にいかに関与させるかについての指針を提供する。本レポートにおいて「利子」という用語については、銀行が金銭の借入と貸付により稼得する事業上の利得の性質を有する広範囲の受取及び支払を包含するように、広い範囲の意味を持たせることを意図している。金融商品のグローバル・トレーディングのように、銀行が遂行する他の金融業務については、本レポートのパートⅢで取り扱われる。そのような業務は、一般に銀行以外の金融機関によっても行われている。OECD 承認アプローチの下では、利得の帰属と同一の原則が損失の帰属にも適用されるべきであることに留意しなければならない。したがって、「利得」の帰属への言及は、損失の

¹ したがって、本レポートにおける、銀行業又は銀行についての全ての言及は、別段の記述がない限り、伝統的な銀行業活動又は伝統的な銀行業活動を行う銀行に関するものとして取り扱われるべきである。

帰属にも同様に適用される。

4. これに関連して、OECD 承認アプローチの狙いは、利得に関して PE と子会社との間で結果の同等性を達成することではなく、単一の企業の別個の構成部分間における取引に対して、関連企業間に適用されるものと同じの移転価格原則を適用することにあるという点に留意すべきである。子会社と PE との使用の間には、一般に経済的差異が存在する。OECD 承認アプローチの適用は、経済的差異のある子会社と PE の間で結果の同等性を達成しないであろう。PE か子会社かという選択された法形式は、課税所得の決定において反映されるべき何らかの経済的効果を有する。多くの場合、事業は、別個の事業体ではなく、恒久的施設を通じて実施されるが、それは、PE 構造の方が、効率的な資本の利用、リスク分散、規模の経済等を実現し、構造をより収益性の高いものにすることができるからにほかならない。

5. 本レポートのパート I とパート II は、2001 年 2 月に民間意見を求めるためのディスカッション・ドラフトとして公表された。業界団体、銀行業協会、コンサルティング会社から 25 件の回答があり、それらは、多様な考え方や利害関係を反映している。表明された立場が多様であること及び問題が複雑であることから、2002 年 4 月にパリにおいて、ディスカッション・ドラフトに係る意見提出者とのコンサルテーションが開催された。このコンサルテーションは、諸原則に関する共通の基盤、一層の明確化が必要な分野、及び更なる作業が必要な分野を確認することができたことから、非常に価値のあるものであった。2003 年 3 月には更なる意見を求めるため、パート II 改定版及びパート III（グローバル・トレーディング）が公表された。パート III 及びパート II 改定版については 2004 年 3 月にジュネーブにおいて 2 回目のコンサルテーションが開催された。パート II 及び III の改定は、提出された意見とジュネーブにおける議論を考慮に入れ、2004 年 8 月に選ばれた意見提出者の意見を求めるため公表され、2004 年 10 月にこれらの意見提出者との会合が開かれた。本パート II は、当該コンサルテーションを考慮に入れたものである。

B. 伝統的な銀行事業に関する機能・事実分析

6. 本セクションでは、金融資産（貸付金）を創出する際に遂行される機能、使用される資産及び引き受けられるリスク並びに当該金融資産の存続期間に渡って遂行される機能の双方の観点から、伝統的な銀行事業の最も重要な機能（すなわち、金銭の借入と貸付）を分析する。

B-1 遂行される機能

i) 新規の金融資産（貸付金）の創出に関する機能

7. 金融資産（貸付金）の創出につながる伝統的な銀行業取引の交渉や締結に関しては、通常、以下の機能が当該企業全体によって遂行される必要がある（必ずしも以下の順序とは限らない）。

- a) セールス／マーケティング—例えば、潜在的顧客を開拓すること、顧客関係を創出すること、事業提案の交渉開始について顧客に勧奨すること。
- b) セールス／トレーディング—例えば、顧客との契約条件を交渉すること、金銭を貸し付けるか否か及び（貸し付ける場合）どのような条件とするかを決定すること、取引に関連する信用リスク、通貨リスク及び市場リスクを評価すること、顧客の信用力と当該顧客に対する銀行の総合的なクレジット・エクスポージャーを確定すること、受入れ可能な信用リスク、通貨リスク及び市場リスクの水準を決定すること、貸付金の価格設定を行うこと、担保又は信用の積増しが必要か検討すること、銀行（及びその資本）に貸付金及びその関連リスクを引き受けさせること等。
- c) トレーディング／財務—例えば、資金及び資本を調達すること、預金を受け入れること、最も有利な条件で資金を調達すること、資金を利用可能にすること。
- d) セール／サポート—例えば、契約書の草案を確認し、契約の手続を完結すること、未解決の法的問題を解決すること、提供された担保を確認すること、契約書に署名すること、金融資産について帳簿への記帳、融資を実行すること。

ii) 既存の金融資産（貸付金）の管理に関する機能

8. いったん金融資産（貸付金）が創出されれば、当該資産の存続期間に渡って、通常、以下の機能が当該企業全体によって遂行される必要がある（必ずしも以下の順序とは限らない）。

- a) 貸付金の維持管理—例えば、貸付金を実行すること、支払期日の到来した際に利子その他を徴収し支払うこと、返済をモニタリングすること、提供された担保の価値を確認すること。
- b) 貸付金を締結した結果として引き受けられたリスクのモニタリング—例えば、顧客の信用力を見直すこと、銀行に対する顧客の総合的なクレジット・エクスポージャーを

モニタリングすること、金利及びポジションのリスクをモニタリングすること、貸付金の収益力及び使用資本に対する収益について分析すること、規制上の資本の使用効率を見直すこと等。

- c) 貸付金を締結した結果として当初に引き受けられたリスク及びその後に負担されたリスクについての管理—例えば、銀行がリスクを引き受け続けるべきか否か及び（引き受け続けるべきであれば）どの程度多様なリスクを引き受け続けるかを決定すること（例えば、クレジット・デリバティブを使って第三者に信用リスクを移転することによる又は証券を購入して金利リスクをヘッジすることによる）、個々のリスクをプールし内部的な相殺を認識することにより全体のリスクを削減すること及び銀行に留保された残余リスクを積極的に管理すること（例えば、残余リスクをヘッジすることによるか又は市場が好ましい方向に向かうことで便益を得るのを期待してリスク・ポジションを放置することによる等）、弁済されない貸付金の償却を決定すること。
- d) 財務—例えば、銀行全体の資金調達ポジション（市場における不足分の調達や余剰額の投資）を管理すること（銀行に係る金利リスクや流動性リスクのリスク・エクスポージャーの管理を含む）、銀行全体の資金調達コストを支店や事業単位に配分すること、借入金の存続期間を貸付金の存続期間に合わせることで、規制上の資本の使用効率及び使用資本に対する収益を最大化すること。
- e) セールス／トレーディング—例えば、貸付金について借換をすること、貸付金の売却又は証券化を決定すること、潜在的な買手に対するマーケティングを行うこと、貸付金の価格設定を行うこと、販売の契約条件を交渉すること、販売の手続を完結すること等、貸付金の更新又は延長をするか及び（更新又は延長をする場合）その条件をどのようにするか決定すること。

iii) 貸付金の創出及びその後の管理に関与する重要な企業家的リスク引受け機能

9. 貸付金の創出とその後の管理に直接関連する多くの機能がある。遂行された機能の内容だけではなく、その相対的な重要性を識別することが重要となる。重要な企業家的リスク引受け機能（key entrepreneurial risk-taking function）は、個々のリスクとリスク・ポートフォリオを引き受けること又は（移転後の）管理に関する積極的な意思決定を要求する機能である。銀行の場合、金融資産の創出及びそれについてのその後の管理が、重要な企業家的リスク引受け機能になる可能性が高く、したがって、セクション D-1(i)で議論するように、金融資産（及び当該資産の保有、第三者への貸付又は売却に伴う収入及び費用）の経済的所有権は、通常、そうした機能を遂行する拠点に帰属する。

10. 上記のセクション B-1(i)の記述から理解されるように、金融資産が法人向け貸出事業における融資に該当する場合に、そのような資産の創出に際して重要な企業家的リスク引受け機能となる可能性が高いものは、パラグラフ 7 の b)で記述したセールス／トレーディング機能である。また、上記セクション B-1(ii)の記述から理解されるように、既存の金融資産についての継続的な管理に最も関連性の高い機能となりそうなものは、パラグラフ 8 の c)で記述したリスク管理機能である。これらの機能と合わせて最も関連性が高いのが、当該金融資産の経済的所有権の帰属である。しかしながら、経済的所有権に関する最も重要な機能及びその相対的な重要性は、事実及び状況、例えば、商品の差異、事業形態（ホールセールかリテールか、商業向けか個人向けか等）、事業戦略などによって変わりうるので、その決定はケースバイケースで行うべきである。

11. 銀行にとって特に重要な一つの分野は、銀行全体の資本及びリスク・エクスポージャーの管理についての監督に関連する機能である。銀行は、通常、リスクを複数の階層に分けて（銀行全体のリスク限度額もあれば、信用リスク等のリスクの種類毎の全体的なリスク限度額及び特定の事業部門についての限度額もある）リスク限度額を設定するための委員会を有している。委員会の活動は、明らかに重要であるが、貸付金の創出やその後の管理における一般的に重要な企業家的リスク引受け機能を構成しないであろう。その理由は、当該委員会は、リスク引受け能力を定義するパラメーターを設定するかもしれないが、一般的には実際のリスク引受けをもたらす機能を遂行しないからである。そればかりでなく、当該委員会は、一般的に個々の貸付金又は貸付金のポートフォリオの創出や管理に積極的に干渉することはなく、したがって、そうした個別の貸付金又は貸付金のポートフォリオに関して重要な企業家的リスク引受け機能を遂行しない。

12. 所与の活動が重要な企業家的リスク引受け機能を構成するかどうかは、銀行業務の種類と採用されるビジネスモデルといった諸要素に依存する（詳しくは、パラグラフ 64 参照）。例えば、特定のリテールバンクに関する機能・事実分析の結果、重要な企業家的リスク引受け機能が当該貸付金の指値又はベースプライスを設定した担当者ではなく、マーケットによって遂行されたことが明らかになるかもしれない。そのような場合、当該金融資産を創出するのはマーケティング機能であり、したがって、当該金融資産の経済的所有権は、マーケティング機能に帰属する。他方で、特定のシンジケート・貸付金事業については、重要な企業家的リスク引受け機能が貸付金の条件を交渉した担当者によって遂行されたことが明らかになるかもしれない。通常どおり、分析は、個々の事案の事実及び状況に依存するのである。

iv) サポート、ミドルオフィス又はバックオフィス機能

13. 銀行では重要な企業家的リスク引受け機能をサポートするため、ある種のインフラが必要であり、それらは本店に集中化されることが多い。これらの機能の大部分、つまり、一般管理、事業戦略の設定、コンピュータシステムの開発、研究、人事及びその他のサポート機能は、銀行業務に限られたものではない。そうした機能は、しばしば「バックオフィス」機能又は「ミドルオフィス」機能として分類され、「フロントオフィス」機能とは区別されている。「バックオフィス」機能は、事業に対してミドルオフィス又はフロントオフィスに比べて比較的小さな経済的価値を加えるにすぎず、したがって、比較的少ない報酬で十分であると言われている。しかしながら、「バック」、「ミドル」及び「フロント」という用語は、銀行企業の機能を表現するために共通して用いられているが、OECD 承認アプローチにおいては、そのような区別に注意することを要求するものは何もないことに留意すべきである。むしろ、OECD 承認アプローチは、重要な企業家的リスク引受け機能を特定すること、及び、機能又は活動に貼られたラベルに関係なく、機能・事実分析に基づいてこうした機能を評価することに関心がある。特定の活動が重要な企業家的リスク引受け機能に該当するかどうかは、個々の事業の事実及び状況に依存する。機能・事実分析が、当該活動が重要な企業家的リスク引受け機能なのか又はサポート機能なのかを決定する（例えば、金利のトレンドに関する経済分析）。PE に独立企業間利得を帰属するに当たっては、重要な企業家的リスク引受け機能以外の機能も依然として考慮する必要があるが、資産の経済的所有権は、そうした機能には帰属されない。

B-2 使用される資産

14. ガイドラインはパラグラフ 1.20 において、通常、対価の額は、遂行された機能だけを反映するものではなく、それらの機能を遂行する上で使用された資産及び引き受けられたリスクについても反映すると述べている。したがって、機能・事実分析では貸付金を創出し、その後にその貸付金を管理する際に、どのような資産が使用され、どのようなリスクが引き受けられたのかを検討しなければならない。

15. 銀行は、支店の建物やコンピュータシステム等の物理的資産を使用する。本レポートのパート I のセクション D-2(iii)(b)に記載されているとおり、加盟国の間には、特定の場合に異なる見解を保証するような状況が存在しなければ、有形資産の経済的所有権を帰属する際の基準に、使用場所を用いるという広範なコンセンサスがある。OECD 承認アプローチの第 2 ステップにおける比較可能分析を行う際には、これらの資産を考慮に入れる必要がある。例えば、リテール向けのインターネット及びテレフォン・バンキング・サービスは、商品を販売するための物理的な販売支店網を必要とせず、そのため（支店建物のよう

な)高価な物理的資産を使用しないのが一因で、支店に基づくサービスよりも安価である。

16. 更に、機能・事実分析では、他の事業におけると同様に、何らかの無形資産が使用されたか否かについても検討すべきである。銀行業における共通の無形資産としては、当該銀行の名称、評判、商標権又はロゴに象徴されるマーケティング無形資産が挙げられるだろう。その他の無形資産としては、規制上の資本を最大限に効率的に使用するため、及び様々な種類のリスクをモニタリングするための自社専用システムのような、営業無形資産に一層類似したものが挙げられるであろう。更に、これらの無形資産は、資本使用の測定及び最適化並びに金融部門における金融リスクのモニタリング及び管理の重要性を反映するため、銀行に対してとりわけ関連性が高い。

17. 銀行業 PE に有形資産及び無形資産を帰属し、当該資産が関係する内部取引の価格を決定する際、非金融企業に見られるのと同じ問題が発生する。したがって、パート I のセクション D-2(iii)及び(iv)並びに D-3(iv)(a)及び(b)の指針は、銀行にも同様に適用することができる。パート II は、主に、パート I で扱われていない金融資産の PE への帰属を対象としている。銀行の場合、金融資産、当該資産の創出及び管理（並びにこれらに伴うリスク）自体が、資産の最初の経済的所有権の決定に関する重要な企業家的リスク引受け機能に当たる。したがって、当該機能を果たす企業の構成部分に当該資産の経済的所有権を最初に帰属させることは、OECD 承認アプローチの第 1 ステップに基づき「別個のかつ分離した企業」の性格を判断するためだけでなく、第 2 ステップに基づく利得の帰属のためにも、何よりも重要である。金融資産の経済的所有権を帰属させるということは、当該資産の保有又は第三者への貸し出し若しくは売却に伴う収入・費用を帰属させるということになるからである。

B-3 引き受けられたリスク

18. 銀行事業において「引き受けられたリスク」の適切な評価は、非常に重要なものである。他の金融業と同様、銀行業は、顧客からリスクを受け入れる（引き受ける）ことによって成り立つのであり、OECD 承認アプローチの下で機能・事実分析を行う場合に特に関係が深いのがこのようなリスクである。その理由は、これらのリスクをサポートするために資本を必要とするためである（セクション B-4 参照）。銀行事業において、貸付金の創出には、銀行による多くの異なった種類のリスクの引受けが関わり、その中でも次に掲げるリスクが伝統的に課税目的上最も重要であると考えられている。

- a) 信用リスク－顧客が契約条件に従った利子の支払や貸付金の元本の返済ができなくなるリスク。

b) 市場金利リスク—市場金利が貸付金契約を締結した時点で用いられた利率から変動するリスク。市場金利リスクは、それぞれの貸付金や借入金に対する金利の特徴に応じて、様々な形で生じる可能性がある。例えば、借入が固定金利で、貸付が変動金利である場合、又は、貸付と借入の双方がたとえ変動金利であったとしても、タイミングの不一致が存在する可能性がある。市場の動きが当該銀行の顧客の行動に影響を与えることによって金利リスクが生じる可能性もある。例えば、金利が低下すると、顧客は固定レートによる貸付金を返済しようとすることがある。

c) 市場為替リスク—貸付金が当該銀行の本国通貨（又は借入金の通貨）と異なった通貨で実行された場合に、貸付金契約を締結した時点で用いられた為替レートから変動するリスク。

19. それ以外にも、カントリー・リスクやリーガル・リスクのような、特定の状況において重要となる別の種類のリスクもあることに留意すべきである。一般的な決済リスクや引渡しリスク（delivery risk）に加えて、未決済の外為ポジションから生ずる、いわゆる「ヘルシュタット（Herstatt）」リスクが生じる可能性がある。もっとも、即時総額決済システムが決済リスクに影響を与えるかもしれない。ソルベンシー・リスクや一般的なビジネス・リスクも関連する。さらに、バーゼル銀行監督委員会（「バーゼル委員会」）は、最近、バンキング・ブック上の金利リスクやオペレーショナル・リスクを含めた最低所要資本額を設定するように、リスクの見直しを行った。機能・事実分析を行う際には、課税目的上重要な全てのリスクが適切に考慮されることを確保するために、このような進展に十分留意する必要がある。

20. 銀行事業においては、顧客との契約によって引き受けるリスクは、バランスシート上に表れない項目から生ずるかもしれない。バランスシートは、一般的に、会計基準に適合しかつコーポレート規制やその他の規制に係る要件を充足するように作成される。他方、OECD 承認アプローチは、会計基準又はコーポレート規制やその他の規制に係る要件の充足に基づく分析に限定されない。したがって、機能分析においては、独立企業原則を適用する上で考慮する必要のあるオフバランスシート項目に関するリスクを含む全てのリスクを認識しなければならない。

21. 法的に別個のかつ分離した企業間では、当初のリスクの引受けとその後のリスクの負担を峻別することが重要である。「リスクの引受け」という用語は、金融資産の創出から生ずるリスクに関する当初の引受けを意味する。しかしながら、金融資産の創出という行為はリスクの受入れ（リスクの引受け）につながるものの、当該金融資産を創出した企業が

その後も引き受けたリスクを必ずしも負担し続ける（すなわち、金融資産の存続期間に渡って、引き受けたリスクの顕在化によって生ずる損失の責任を負い続ける）わけではない。当該リスクは第二の企業に移転することができるので、当初引き受けられたリスクが金融資産を創出した企業に留まらず、第二の企業がそれを引き受けてその後リスクを負担することがある（第二の企業が第三の企業に当該リスクを移転する旨の決定をする場合にはこの限りではない）。このことは、企業のある構成部分によって当初引き受けられたリスクが、その他の構成部分によって引き受けられその後も負担されたものとして取り扱うよう、単一の法的主体内においてリスクの移転を認識すべきか否か、また、認識すべきである場合には、どのような状況下であれば認識すべきかという問題を提起する。そうした移転を認識することが可能な状況については、セクション D-2(ii)(e)で議論される。

22. 銀行やその他の金融活動にとって特に重要なのは、金融資産の創出が、異なる種類のリスク（信用リスク、市場リスク、オペレーショナル・リスク等）の引受けにつながることである。第7条においてリスクが帰属されるということは、付随的な便益及び負担とともに、分離した企業によって所得課税上リスクを負うこと（特に、当該リスクの実現又は非実現から生じる利得又は損失に潜在的にさらされること）と同等のことを意味する。しかしながら、銀行は、これらの異なった種類の引受けられたリスクの全てを最終的に負担しないようにすることが可能である。例えば、銀行企業は、金融資産の所有権を保持しながらも、他の企業との間でクレジット・デリバティブ契約を締結することによって、信用リスク以外の全ての引受けリスクを負担しつつ、信用リスクの大半を移転することが可能である。信用リスクは完全になくなるわけではなく、クレジット・デリバティブ契約の相手方に内在するリスクの範囲で依然として残存する。銀行の規制当局は、一般に、このようなリスクについて、減少はしたものの全くなくなったわけではないものとして取り扱う。伝統的な銀行事業活動において、信用リスクは、通常、金融資産の創出の結果として引き受けられる最も重要なリスクである。なぜなら、銀行は、その後に独立企業に対しリスクを移転する可能性があるとしても、顧客に融資した元本全額について潜在的にリスクを負うからである。

23. 引き受けられたリスクでその後も負担されるものについては、銀行の資本を守るために管理する必要がある。リスク管理は一つの機能であり、他の機能と同様に、リスク管理機能を遂行した結果として引受けられかつその後も負担されるリスクは、当該機能を遂行する当該企業の構成部分に帰属される利得を決定する上で重要な役割を担っている（セクション D-2(ii)(e)参照）。

B-4 資本及び資金手当て

i) イントロダクション

24. 伝統的な銀行事業のプロセスにおいて、銀行はリスクを引き受ける（例えば、第三者に貸付を行うが、その一部は貸付金の全額を返済しないかもしれない）ことから、資本は伝統的な銀行事業の遂行にとって密接な関係がある。リスクを引き受けるために、銀行は、「資本」、すなわち、引き受けたリスクが顕在化することによる損失を吸収できる能力を必要とする。その理由は、資本とは、この文脈において、無リスクの利率よりもかなり高い利率が期待される経済的収益と引換えにその投資に関して一層高い水準のリスクを受け入れる用意のある投資家によって、銀行が自由に処分できるよう差し出された資金をいうからである。例えば、銀行の持分所有者は、（他の企業の持分所有者と同様に）当該銀行が破たんした場合には投資の全額を失う一方で、当該銀行の税引後利益を分け合うことができる。また、留保利益は、配当として持分所有者に分配されるまでは損失の吸収のために利用することができることから、この意味において、資本の一部を構成している。

25. 後述するサブセクション(iii)で議論するように、規制当局は、銀行が引き受けたリスクに基づいて最低資本（規制上の資本）額を維持することを要求する。いくつかの規制当は、規制目的上、特定の種類の劣後債を資本の源泉と認識しているため、多くの銀行はそのような金融商品を発行してきた。銀行が一般債権者に支払をすることができなくなった場合には、劣後債の所有者もまたその投資物を失う可能性がある。しかしながら、彼らは株式所有者に優先して返済を受ける権利があり、したがって、同じ程度のリスクを負っているわけではない。このため、劣後債の所有者への報酬は、一般の貸付金債権者が受け取るよりも高い金利となるが、普通株主の投資とは異なり、その報酬は彼らの投資額の一定割合内に限られる。また、劣後債ではない長期債も、時として規制上の「資本」に含められる。これは、この種の貸付金の投資家が、一定期間に渡って銀行の自由になる資金を提供し、当該期間においては、銀行が損失を相殺するのに十分な利得を創出することができるまで、そのような貸付金によって損失の資金手当てを一時的に行うことが許され、再び、銀行がリスクの引受けを行うことが可能になるからである。

26. したがって、引き受けられたリスクの大きさと性質は、銀行が保有しなければならない資本、特に、規制上の資本の大きさを決定する上で、重要な役割を果たしている。しかしながら、上で説明した資本形態の中には、当該資本が規制目的上どのように分類されるか又は当該分配が会計目的上どのように分類されるかということとは関係なく、当該 PE 所在地国のルールの下で銀行の課税目的上所得から控除できる利子としての性質を有するような、投資家への分配については、生み出さないものもある。本レポートにおいては、これらの資本を「無償」資本といい、課税目的上明らかに重要なものである（以下のサブセクション(v)を参照）。

27. リスクを引き受けるために資本が必要であるのと同様に、銀行は、金利及び金利同等物の形で総利益を生み出す金融資産（例えば、貸付金）を創出するための資金についても必要としている。この資金の調達先は、以下のように様々である。すなわち、株式資本、留保利益、顧客からの預金のような債務、劣後債を含む有利子債務のような様々な形態の負債であり、これらの中には、租税管轄によっては課税上控除可能な利上を発生させるものもある。これらの資金調達源のいくつかは、銀行において二重の役割を果たす項目を構成する（規制上の資本の役割を果たし、それにより、銀行が事業に関連するリスクを引き受けることを可能にし、資金の調達先を提供する。）。

28. 結論として、銀行及び他の金融機関についても、非金融機関について実施される機能・事実分析と同様の方法が、使用された資産や引き受けたリスクを考慮しつつ行われるべきであるということが提案される。しかしながら、銀行が伝統的な銀行事業から生ずるリスクを引き受けることができるようになるためには、資本が決定的に重要であることを考慮すれば、機能・事実分析の実施においては、資本の充足及び資本の帰属に関連する問題の検討に特に大きな注意を払う必要があるだろう。最後に、別の問題として、機能分析では、銀行の金融資産の資金調達契約についても考慮に入れることとなる。

ii) 信用力

29. 信用力（creditworthiness）は、銀行の借入能力すなわち借入の際の金利、及び稼得可能な総利益の双方に影響を与えるので、銀行の移転価格分析において考慮すべき重要な要素である。一般的に、預金保険がない場合、銀行の信用力は、投資家（その預金者及び負債商品の所有者）に対して支払われる金利と反比例の関係にある。銀行の信用力が低くなればなるほど投資家に支払われる金利は高くなる。リスク・プレミアムとは、同じ条件でより安全な銀行（例えば、信用格付 AAA を付与されている銀行）に投資するよりも、よりリスクの高い銀行（例えば、信用格付 AA を付与されている銀行）に投資することに対する対価として（より高い金利の形で）投資家が受け取ることを期待する追加的な収益を表す。

30. 信用力とは、会社（例えば、銀行）が実行した借入金及び受領した投資物に関するコミットメントを果たす可能性についての、独立した団体（例えば、信用格付機関）による認識である。多くの要素が考慮されるが、貸付を行う銀行の規制上の資本及び「無償」資本の額は、明らかに重要な要素である。他にも、確固たる評判、良好な経営、リスクの態様、規制上の地位、新たな資本を調達する能力、及び一貫して高い収益性を維持している歴史といったものが関連する要因として含まれる。ある種の「ニッチ（niche）」ビジネス

は、最も高い信用格付のある銀行に限定されている（例えば、借手の中には AAA の格付けを有する相手としか取引しない者もある。）。

31. 重要なのは、信用力の評価は、通常、銀行全体又は特定の金融商品に着目して行われるものであり、個々の支店を対象とするものではないという点である。資本との関係では、このことは、銀行に対するいかなる請求に応じるためにも潜在的に利用可能であるものは、一般的に、その請求をもたらした債務の所在地にかかわらず、銀行の資産及び資本の全体であるという事実を反映している。この一般的なルールに関しては、例外があるかもしれない。例えば、ある特定の管轄に所在する資産がその管轄外における請求に応じるためには利用できない場合、あるいは、特定の金融商品について望みどおりの格付けを信用格付機関から得るために、その用途がその金融商品をサポートすることだけに制限される場合がある。

32. しかしながら、一般に、PE の事実に基づく状況により、PE は、当該 PE が一構成部分である企業と必然的に同じ信用力を有すると判断される。対照的に、子会社はその親会社と同じ信用力を有することもあれば有しないこともある²。

iii) 資本充足要件

33. 重要なことは、銀行は、顧客の保護及び金融システムの品質維持のために政府の規制を受けており、業務遂行上引き受けるリスクに基づく「規制上の」最低資本の額（法定最低資本金額）を保有することを要求されていることである。これは、1984 年レポートの公表後に大きな進展があった分野である。

34. バーゼル委員会は、資本充足に関する国際的に受け入れられる基準を設定する機関である。2006 年 6 月発行物「自己資本の測定と基準に関する国際的統一化：改定された枠組（International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework）（「改定枠組」又は「バーゼル合意」）³を参照されたい。この文書には、2004 年 6 月のバーゼル II の枠組⁴、バーゼル II の手続で修正されなかった 1988 年バーゼル合意⁵の要素、1996 年の「マーケット・リスクを自己資本合意の対象に含めるための改定」⁶及び 2005 年の文書「トレーディング業務に対するバーゼル II の適用及びダブルデフォルト効

² パート I のセクション D-2(v)の信用力の帰属についての議論を参照。

³ <http://www.bis.org.publ/bcbs128.htm>

⁴ <http://www.bis.org.publ/bcbs107.htm>

⁵ <http://www.bis.org.publ/bcbs111.htm>

⁶ <http://www.bis.org.publ/bcbs119.htm>

果の取扱い」⁷を含む、バーゼル委員会のそれまでの発行物がまとめられている。バーゼル合意は、国際的に活動している銀行に対する信用リスクを補填するために資本の最低基準を設定したが、同時に、各国当局がさらに高い資本水準を設定する取極を採用することを許容した。本レポートでは、バーゼル合意という場合には、特段の言及がない限り、2006年6月に発行された総合版を意味する。

35. 規制上の資本は、投資された資本の永続性に広く基づいて異なる分類 (Tier) に区分される。最も恒久的な資本は Tier 1 (第1分類) 資本であり、払込普通資本、非累積及び非償還優先株式、返済不要株式発行差金、公開積立金並びに留保利益によって構成される。Tier 2 (第2分類) 資本は、劣後債や長期債、及び一定の積立金 (例えば、一定の未公開の資産再評価額及び一般の貸倒準備金) などの項目によって構成される。関心のある他の一つの問題は、Tier 1 資本及び Tier 2 資本を計算する上で、通常の場合、銀行システム全体が外部の資金源から資本を導入しないで資本の持合いを行うことを抑制するようにさせるために、関連銀行へ投資された資本は控除される点である。しかしながら、特定の状況においては、規制当局がそうした子会社における資本を規制目的上親会社の銀行に属するものとして計算することを許容する場合もある。この問題は、PE への「無償」資本の帰属との関連でパラグラフ 104 及び 105 において詳細に検討される。

36. 資本充足要件は、銀行の自己資本を当該銀行のリスク・ウェイト総資産 (「オフバランスシート」項目から生じるリスクを含む) で除した自己資本比率 (1988年のバーゼル合意で導入された、いわゆる「クック・レシオ (Cook ratio)」又は改定枠組の下で2007年1月1日から適用される「マクドナー・レシオ (McDonough ratio)」) を算出することによって計算される。資産は、信用リスク及び市場リスク (並びにマクドナー・レシオの下でのオペレーショナル・リスク) を考慮してウェイト付けされる。バーゼル委員会により設定された最低の条件は、総自己資本は、その銀行のリスク・ウェイト総資産の最低 8%相当がなければならないというものである。自己資本のうち Tier 1 資本は、その銀行のリスク・ウェイト総資産の最低 4%相当がなければならない。

37. 一般的に、財務会計目的上、Tier 1 資本はいかなる利子コストも発生させないが、Tier 2 資本は利子コストを発生させる。したがって、会計目的で銀行の利得を計算する際に控除されるのは、通常、投資された Tier 2 資本にかかる分配だけである。課税目的上の取扱いは、会計上の取扱いと一致しないこともある。一般的に、Tier 1 の資本に関する分配は、利子として如何なる税務上の控除をも生じさせない (会計目的のみならず課税目的においてもそれは「無償」資本である) が、いくつかの租税管轄内において、規制目的上は Tier 1 資本の資格を有しておりながら課税目的上は負債として取り扱われる商品もあるかもしれ

⁷ <http://www.bis.org.publ/bcbs116.htm>

ない。そのような商品が発行されることが多くなってきている。更に、いくつかの租税管轄において、劣後債のような Tier 2 の資本の中には、課税目的上「無償」資本として取り扱われることがあるものもある。

38. 上記の状況の必然的な結果として、金融資産を創出するために、銀行は、規制当局が求める最低資本要件を満たす利用可能な十分な規制上の資本（「無償」資本を含む）を保有しなければならない。銀行が利用可能な十分な規制上の資本を保有していない場合には、その銀行が貸付金契約を締結すると、信用力にマイナスの影響を与えること、又は、銀行規制に違反することとなる。信用力へのマイナスの影響を避けるため及び規制当局の干渉を避けるために、銀行は、例えば、資産を証券化ビークルに譲渡すること又はその収益をリスクの少ない資産に投資することによって、資産保有にかかるリスクを減少させることができる。

iv) その他の規制上の要件

39. 最低資本充足要件の設定に加えて、規制上の制度として、その他の制限が設けられることもあろう。例えば、規制上の資本は、国債等の「安全」と思われる特定の資産に投資されること又は中央銀行への預金の形で強制的な準備金を維持することを要求するかもしれない。銀行は潜在的に高い収益を生じる自己の貸付金資産に資本を投下しようとするので、規制により「機会費用」が生じることになる。更に、この機会費用は、個別の規制制度に応じて様々なものがある。ある租税管轄においては、他の租税管轄におけるよりも規制上の資本の最低金額、準備金要件及び投資制限などの設定の点でより厳しいということがある。したがって、規制資本は銀行にとって稀少資源であり、銀行が、最も収益力の高い金融資産を創出しその帳簿上に保持することができるようにするために、規制上の資本は、できる限り効率的に「使用」されなければならない。

40. 事業は、規制上の制約の中で資本の使用を最適化しようと努めるものであり、その結果、金融資産は規制目的上最も有利な拠点で記帳されることになる（規制上の競争）。そのような競争は、例えば、管轄間における規制上の最低準備金要件の差異を通じて生じるであろう。結果的に、会計目的上、金融資産が記帳される管轄は、当該資産を生み出すために必要な諸機能のいくつかが遂行されている管轄と同じである必要はないし、また、当該資産を維持するために必要な機能が現在遂行されている管轄と同じである必要もない。銀行は規制上の裁定取引も行うだろうし、さらに、おそらくクレジット・デリバティブを用いることによって、バンキング・ブックやトレーディング・ブックに対する資本要件の差異を利用することもある。規制上の資本要件により銀行のバランスシート上にある種類の資産を保有することが、あまりに高価なためにできないことがあり、それが証券化の技術

の発展につながっている。

41. 規制上の競争又は裁定取引により、資産に関連する利得のほとんどが実際に稼得された管轄において、その資産が必ずしも記帳されるとは限らないこととなる結果として、そのような規制上の競争及び裁定取引が納税者と税務当局の双方にとって問題を引き起こす。このような場合において、課税目的上利得が稼得された場所を正確に反映させるためには、銀行の金融勘定は大幅な調整が必要となろう。

v) 「無償」資本の重要性

42. 銀行は、貸出資金を入手するために支払う利子コストよりも多くの利子を貸出資金から受け取ることを確保することによって、貸付金取引から総利得を稼得しようとする。粗利益が得られる一つの方法は、銀行が貸付資金を顧客への貸付金に対する金利よりも低い金利で借り入れることである。これにはいくつかの方法がある。例えば、短期の資金を借り、これらの資金を利子率のイールドカーブ（短期資金は通常長期資金よりも低い）を利用して長期間貸し出すことによる方法又は顧客よりも高い信用力をもつことによる方法（上記サブセクション(ii)を参照）などがある。

43. 顧客に貸付けた資金の全てが借り入れたものであるならば、銀行の期待粗利益は、使用された資産及び引き受けたリスク（例えば、前述のパラグラフで言及したイールドカーブ又は信用リスク）を考慮して、銀行により遂行された機能を反映する利子率の差額になるであろう。期待粗利益は、顧客に貸付けた資金の全てが借り入れた資金でない場合には、より多くなる可能性がある。このことから、銀行に対し利子支払の必要のない独自の財源を使うことが求められる。例えば、留保利益による資金と株式発行による資金などであり、これらは、通常、課税目的上「無償」資本として扱われる。

44. 「無償」資本の額は、銀行が創出することができる潜在的な利得及び支払うべき租税に対して大きな影響を与えるものである。したがって、この問題は、税務当局にとっても大きな利害がある。なぜなら、持分保有者への支払と異なり、負債資本の保有者への支払は、一般的に、税務上控除ができるためである。このことは、税務上控除が可能な債務による資本調達を最大化するインセンティブを銀行に与える。PEにおける特別な重要性についてはセクション D-1(iii)(a)で議論される。

C. 子会社を通じて活動する銀行

45. 伝統的な銀行業務活動を行う関連企業間における銀行取引に対してガイドラインを

適用することに理論上特別な問題があるとは思われていない。セクション B で述べられた銀行業を営む企業に対する機能・事実分析は、関連企業間で行われている銀行活動及び単一の法人企業内における銀行活動の双方に、適用することができる。重要な違いは、単一企業内では、リスクは機能に従うもので、いかなる状況でも両者を切り離すことはできず、したがって PE が遂行する重要な企業家的リスク引受け機能により創出されるリスクをサポートするための資本が PE に帰属されることになる。一方、関連企業間では、パート III のセクション C の説明のとおり、リスクをサポートするために必要な資本が、当該リスクを生じさせる機能を遂行する企業とは法的に異なる企業に残るような契約を締結することができる場合がある⁸。この問題とは別に、銀行 PE に利得を帰属させるためにどのようにガイドラインが類推適用できるかについてのセクション D-2 の指針は、より一般的に銀行業務にガイドラインを適用する方法に関する有用な指針にもなる。この分析と指針は、納税者や税務執行当局がガイドラインにおける指針を伝統的な銀行業務活動を行う関連企業間における銀行取引に対して適切に適用することを可能にするであろう。

46. 子会社と関連者である非居住者企業との間の取引を検討する際に、当該子会社が当該非居住者企業のために代理人として活動しているかどうか、及び、第 5 条第 5 項に定義されているような従属代理人 PE が存在するかどうかを考慮することが適切であることがある。従属代理人 PE は、一般的に、既に指摘したように、事業が代理人を通じてではなく子会社または支店 PE のいずれかによって行われているような伝統的な銀行業における問題ではない。そのため、そのような PE を認めた場合の結果については、パート I のセクション B-6 及び D-5 及びパート III のセクション D-3 で議論されている。そこでは、そのような PE が直面する可能性のより高い状況について議論している。伝統的な銀行業においてさらに発生する可能性の高い「代理人」問題は、個々の取引において、当該 PE 又は当該子会社が代理人機能又は導管機能を果たしているかどうかである。この点についてはセクション D-2(iii)で議論する。

D. PE を通じて活動する銀行への OECD 承認アプローチの適用

47 このセクションでは、OECD 承認アプローチを銀行 PE にどのように適用するかについて議論する。採用するアプローチとしては、先ず基本原則を述べ、その後セクション D-1 において、OECD 承認アプローチの第 1 ステップで銀行業 PE を別個のかつ分離した企業に擬制する方法を述べ、セクション D-2 では、OECD 承認アプローチの第 2 ステップで、

⁸ このような契約の有効性は、ガイドラインのパラグラフ 1.26 及び 1.27 の指針に従って評価する必要があるであろう。このような契約が認識され、リスク引受け機能を遂行する企業の活動により非居住資本提供者の従属代理人が創出される場合、パート III のセクション D-3 の指針が関連性を有するであろう。

銀行業部門に共通して見られる特有の状況において擬制された別個のかつ分離した企業にガイドラインを適用する方法について詳しく説明する。

銀行 PE に資本を帰属させるために用いられる基本原則

48. 他の事業と同様に銀行にとっても、主要な目的は、OECD モデル租税条約第 7 条第 2 項に適合するように利得を PE に帰属させることである。換言すれば、「仮にそれ[PE]が別個のかつ独立した企業であって、同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行っていたならば稼得されたであろう利得」を決定することが必要である。PE は当該 PE が一構成部分である企業の他の構成部分から法的にも経済的にも分離していないために、子会社と同じではない。このことは、もちろん、子会社ではなく PE を通じて活動するという意思決定の結果であり、自然な結果である。以下の問題は、OECD 承認アプローチを銀行 PE に適用する際に特に重要である。

機能・事実分析

49. OECD 承認アプローチとの関連では、擬制された別個のかつ分離した企業として PE を説明するために機能・事実分析が使われる。また、機能・事実分析は、これらの機能を遂行した結果として使用された資産及び引き受けられたリスクも考慮に入れる。当該企業の重要な企業家的リスク引受け機能を決定していること及び当該 PE がそのような機能をどの程度遂行しているかということが特に重要な点である。その理由は、最も大きなリスクを引き受けることにつながるのはこの機能の遂行であり、OECD 承認アプローチは、しばしば、所得を生み出す資産、すなわち、そのような機能及びリスクを伴う貸付金の経済的所有権を、そのような機能を遂行する企業の構成部分に帰属させるからである。要するに、機能・事実分析が、PE により果たされた機能、使用された資産及び引き受けたリスクに適合するように PE への利得の帰属を決定するとともに、PE への無償資本及び有利子負債の帰属についても情報を与える⁹。

50. 事実・機能分析は、決定的に重要である。PE を正確に把握するには、貸付金資産の創出をもたらした重要な企業家的リスク引受け機能が遂行された場所を考慮することなく、帳簿に貸付金資産を記録することでは十分ではない。また、PE に利得を帰属させるに当たっては、本店の帳簿上で使用された価格に正確に対応する利得を当該 PE の帳簿に帰属させるように、対称的に収支を合わせた帳簿を作成するだけでも十分ではない。理想的な帳簿記入は、機能・事実分析と整合的で、かつ、機能・事実分析に従ったものである。この

⁹ 重要な人的機能が特定の事業に関する個々の事実に特有な性格を有している点について記述したパート I のパラグラフ 19 を参照。

ことが実際に実行されていれば、帳簿は PE に帰属可能な利得を決定するための出発点になる。

資産及びリスクの帰属

51. 金融資産及びこれに関連したリスクは、重要な企業家的リスク引受け機能を識別するための、PE が一構成部分である銀行企業についての機能・事実分析に適合するように、PE に帰属されるだろう。本レポートの本パートで対象となるような種類の伝統的な銀行事業に関連する重要な企業家的リスク引受け機能は、一般的に以下の点と関係している。

- ・ 金融資産（典型的には貸付金）の創出
- ・ 当該資産に伴うリスクについてのその後の管理

重要な企業家的リスク引受け機能、特にその相対的重要性は、個別の事実及び状況に依存するため、この決定はケースバイケースで行わなければならない¹⁰。パート I で述べたとおり、これら以外の資産及びリスクは、資産の経済的所有権に関する重要な人的機能及びリスクの引受け又は（移転後の）管理に関する重要な人的機能を特定する機能・事実分析に従って、PE に帰属される。ただし、有形資産の経済的所有権は、異なる見解を保証するような特定の場合における状況が存在しなければ、その使用場所に帰属される。

資本の帰属

52. 資本の帰属に関する事実関係の出発点は、銀行の資本が、主に貸付金の実行を通じて銀行が引き受けるリスク（及び貸付金・コミットメントの未実行部分のようなオフバランスシート項目に伴うリスク）をサポートするために要求されるという点にある。この資本は、それらのリスクに付随するものとみなされるべきである。言い換えれば、資本は、PE の活動から生ずるリスクを勘案して PE に帰属されるべきであり、その逆ではない。

53. セクション B-4(v)で説明したとおり、無償資本の帰属は、PE に帰属される利得の額に大きな影響を及ぼしうる。したがって、資本の帰属は、公正かつ妥当な額の利得が PE に帰属されるように、独立企業原則に適合して行うことが重要である。独立企業原則の下では、他の PE と同様に銀行 PE は、自らが遂行する機能、使用する資産及び引き受けるリスクをサポートするために十分な資本を保有しなければならない。本レポートは、PE への

¹⁰ PE への資産の帰属の結果を記述したパート I のパラグラフ 21 乃至 23 及び 102 乃至 103 を参照。

資本の帰属は厳密な科学ではないこと、更に、いかなる個別の事実及び状況によっても、PE に帰属すべき資本に関する独立企業原則に従った結果は、単一の数値ではなく一定のレンジを生み出すであろうことを認識した上で、その原則を実際に適用する際には異なった種類のアプローチがいくつかあることを述べている。

54 銀行 PE に対する資本の帰属に関する異なる可能なアプローチは、それらが独立企業原則にどの程度近似しているかという点で、各々が全て長所と短所を持っている。その長所、短所の相対的な重要性は、状況によって左右される。資本の帰属に関しての要点は、以下の点を認識することである。

- ・ いかなるアプローチにも長所と短所が存在すること。そして、これらの長所、短所がどのようなときに顕在化する可能性があるかということ。
- ・ 個別の事例におけるひとつのアプローチの適合性に関する重要なテストは、それが独立企業原則と整合的な結果を与えるか否かということである。これを検証するためには、他のアプローチのうちの一つのアプローチを適用することにより、それが同様のレンジ内に収まる結果を生み出すか否かを確認することが適当であろう。

内部取引の認識

55. PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引を認識するか（又は認識しないか）については、いくつかの見解がある。第一に、PE は、子会社と同じではないし、当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分とは、事実上、法的にも経済的にも分離されてはいない。この結果、

- ・ 例外的な状況を除いて、銀行の全ての構成部分は同一の信用力を有する。これは、銀行の預金者及び他の債権者から見た現実である。このことは、PE と当該 PE が一構成部分である当該銀行の残余の構成部分との間の内部取引は、一般的に、両者が同一の信用力を共有することを基礎として価格決定されるべきであることを意味している。
- ・ 銀行の残余の構成部分が当該 PE の信用力を保証する余地はなく、当該 PE が、それが一構成部分である当該銀行の残余の構成部分の信用力を保証する余地もない。

56. 第二に、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引は、通常、企業全体に対して法的な影響を及ぼさない。これは、関連会社 2 社間の取引に比べ

て、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引には、より厳密な精査が必要であることを意味する。また、そうでなければ存在しているとみられる証拠文書（例えば、法的に拘束力のある契約書の不存在が避けられない場合）より厳密な精査が必要であることも意味し、この問題の特異性を考えると、当該内部取引を認識することが適切であることを明確に証明できるように納税者に責務を課すことを望む国もあるであろう。

57. このより厳密な精査は、内部取引が、独立企業間で行われる取引と同等のものとして認められる前に閾値を満たす必要があることを意味する。いったん、閾値を満たすだけで、内部取引は、第 7 条第 2 項の下での利得の帰属に反映されることが可能となる。機能・事実分析によって、現実の識別可能な事象が発生したか否か、及び、その事象が当該 PE と当該企業の他の構成部分との間の経済的に意味のある内部取引として考慮されるべきであるか否かが、決定されることとなろう。したがって、例えば、経済的に意味のあるリスク、責任、及び便益を移転させるとする「内部取引」であることを示す会計記録及び同時作成文書は、利得を帰属させる目的の上で有用な出発点となるであろう。納税者は、OECD 承認アプローチの適用に関する紛争の可能性を著しく減らすかもしれないので、かかる文書を作成した方がよい。税務当局は、法的効力の欠如にかかわらず、以下の場合には、かかる文書の効力を認めるであろう。

- ・ 機能・事実分析で明らかになったとおり、企業内で行われている活動の経済的実質と当該文書の内容が整合的である。
- ・ 内部取引に関して文書化された取極が、総合的にみたときに、商業上合理的に活動を行う比較可能な独立企業が採用したであろう取引と異ならないか、又は（異なる場合）納税者の文書に示された構造が、税務当局による適切な移転価格を決定を実務上妨げることとならない。
- ・ 納税者の文書に示された内部取引が、例えば、リスクと機能を分離するような形でのリスクの移転を主張することによって、OECD 承認アプローチの原則に違反することとなっていない。

経済的実質の指針については、ガイドラインのパラグラフ 1.28 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 を類推して参照されたい。

58. しかしながら、OECD 承認アプローチは、原則として、企業内の内部取引について、関連企業間の取引に適用される文書要件よりも負担の大きい要件を課すものではないこと

に注意することが重要である。更に、ガイドラインに基づく移転価格に関する文書化の場合、その要件は、状況に比して不釣り合いな費用と負担を納税者に課するような形で適用されてはならない。

59. 第三に、内部取引を認識することができる場合、PE 及びこれが一構成部分である企業の他の構成部分との間における資産又はリスクの移転が、そのような取引に反映されることがある。内部取引の性格付け及び認識の結果、リスク、資産、及びひいては資本の PE への帰属に影響が及ぶことになる。更に、当該 PE とそれが一構成部分となる企業の残余の構成部分とは互いに独立であることを擬制して、内部取引は独立企業原則に基づいて価格決定されるべきである。これは、機能・事実分析に従って、ガイドラインを類推して行われるべきである。

60. 本レポートの本パートの主題である伝統的な銀行業は、預金者から金銭を借り入れて第三者に貸し付けている。このため、金利コストは銀行事業の本質的な部分であり、そのトレーディング上の利益はこうしたコストを控除して初めて適正に算定される。PE と当該 PE が一構成部分である当該企業の残余の構成部分との間の借入及び貸出は、一般的に、内部取引として認識するための要件を満たした場合に認識されるべきである。しかしながら、そうした借入は、第三者借入がそうなるかもしれないように、PE の資産及びリスクに対して資本を帰属させることによって、置き換えられるかもしれない。

利得の帰属

61. 銀行 PE への独立企業原則に基づく利得の帰属は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引（ガイドラインの直接適用による）、企業の他の構成部分との内部取引（OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づく）を含む、全ての活動から生じる利得（又は損失）を算定して行われる。この分析は、以下の二つの段階を経て行う。

第 1 ステップ

機能・事実分析により、以下のことを行う。

- ・ 当該 PE が一構成部分である企業と、分離した企業との間で行われた取引から発生する権利及び義務を、必要に応じ当該 PE に帰属させる。
- ・ 金融資産の経済的所有権及び関連リスクの引受け又は（移転後の）管理に関する重要な企業家的リスク引受け機能を特定し、当該資産及びリスクを当該 PE に帰属させる。

- ・ その他の資産の経済的所有権の帰属に関する重要な人的機能を特定し、当該資産の経済的所有権を当該 PE に帰属させる。
- ・ その他のリスクの引受けに関する重要な人的機能を特定し、当該リスクを PE に帰属させる。
- ・ 当該 PE のその他の機能を特定する
- ・ 閾値に係るテストに合格する場合、適切に認識が可能な、当該 PE 及び同一企業の他の構成部分との間の内部取引を認識し、その性質を決定する。
- ・ 当該 PE に帰属される資産及びリスクに基づき、資本を帰属させる。

第2 ステップ

認識された内部取引の独立企業原則に基づく価格は、以下のことを行って決定する。

- ・ 当該 PE の個別の事実に係る状況に照らして、ガイドラインの比較可能性要素を（資産や役務の特徴、経済状況及び事業戦略については）直接に又は（機能分析、契約条件については）類推して適用することにより、内部取引と非関連取引との間の比較可能性を決定する。
- ・ 当該 PE が遂行する機能並びに当該 PE に帰属された資産及びリスクを考慮に入れ、当該 PE 及びこれが一構成部分である企業の残余の構成部分との間の内部取引の独立企業間報酬を決定するため、ガイドラインの伝統的取引基準法を又はそのような方法が信頼できるように適用できない場合には取引単位利益法を類推適用する。

PE に帰属される、関連企業との取引の独立企業原則に基づいた価格の決定は、ガイドラインの指針に従うべきであり、本レポートでは論じない。上記の各ステップで挙げられている事項の順序は、各事項が相互に関係することもあるため（例えば、PE がリスクの引受けに関する重要な人的機能を果たしていることから、最初は当該リスクが PE に帰属されたが、当該 PE と、当該リスクを管理する当該企業の他の構成部分との間におけるその後の内部取引の認識及び性格付けによって、リスク及びこれをサポートする資本が当該企業の当該他の構成部分に移転することになることもある）、規範的であることを意味しない。その結果、当該 PE に帰属すべき利得として算定されたものは、当該 PE と当該企業の他の構成部分に帰属される資産及びリスクを考慮して、当該 PE と当該 PE が一構成部分である

当該企業の残余の構成部分がそれぞれ果たす機能に対する独立企業間対価に等しい金額で、認識された内部取引による収入と費用を反映している。

62. ガイドラインの指針は、前パラグラフにおいて概要を述べた原則を考慮しつつ、独立企業原則の下で PE に利得を帰属させるために類推適用することができる。

D-1 第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定

63. OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、PE と「同一又は類似の条件で、同一又は類似の活動を行っている」別個のかつ分離した企業として、PE を擬制することが必要である。これには、当該 PE 及び企業の残余の構成部分（又はその一の若しくは複数の部門）を、あたかもこれらが関連企業であり、それぞれが機能を遂行し、資産を所有又は使用し、リスク（及び債務、特に無償資本及び有利子負債）を引き受けているものとして適切に擬制するために、ガイドラインの指針に従って行われる機能・事実分析の実施が必要である。本レポートのパート I（セクション B-3 及び D-2 を参照）において説明したように、第 1 ステップで行われる機能・事実分析により、PE が行う経済的に意味のある活動及び責任を識別しなければならない。この分析では、関連性を有する範囲で、企業全体、特に PE との内部取引を行う企業の構成部分として行われた活動及び責任について、PE の活動及び責任を考慮しなければならない。理想的な帳簿記入は、機能・事実分析と整合的で、かつ、機能・事実分析に従ったものである。このことが実際に実行されていれば、帳簿は PE に帰属可能な利得を決定するための出発点になる。セクション B においては、例えば、銀行企業の機能・事実分析を実行する際に助けとなるはずである金銭の借入と貸出といったような伝統的な銀行活動について簡単に一般的な概要を説明している。OECD 承認アプローチの第 1 ステップで特に重要なことは、当該事業についての重要な企業家的リスク引受け機能の特定である。これは、PE への資産、リスク並びに無償資本及び有利子負債の帰属に影響を与えるからである。パート I で説明したとおり、ある事業において重要な機能であるものが、必ずしも他の事業においてもそうとは限らない¹¹。これは、事実及び状況の問題である。

64. 伝統的な銀行業務に関連して遂行された機能、引き受けられたリスク及び企業の他の関連する要因を識別し、かつこれらの機能のいずれが PE により遂行されたのか、そしてどのリスクを PE が引き受けたのかを識別したとすれば、OECD 承認アプローチは、これらの機能を遂行し、これらのリスクを引き受けた結果創出された資産を帰属する。銀行にとって資本充足（特に「無償」資本）及び信用力は、例えば、銀行への資金供給に対して

¹¹ 所与の事業についての重要な人的機能は、特定の事業に関する固有の性質を有していることについてはパート I のパラグラフ 19 を参照。

銀行が独立の当事者に対して支払わなければならない対価に影響を与えることによって、共に銀行の収益性に影響を与えるので、特に重要である可能性が高い。本セクションでは、本レポートのパート I の一般指針の銀行 PE への適用方法に関して、更なる指針が必要とされている分野についてのみ述べている。

i) PE への機能、資産及びリスクの帰属

65. 上述のセクション B-1 では、通常、銀行にとって新たな金融資産[貸付金]を創出し、又はその後においてその資産を管理するためには、重要な企業家的リスク引受け機能と付随的機能すなわち「バックオフィス」機能との双方が必要であることを述べた。金融資産の創出は、特定の銀行事業における重要な企業家的リスク引受け機能であることが多いが、それだけが重要な人的機能ではない。その他にも非金融資産に関する機能がある。例えば、特定の IT システム又はマーケティング無形資産などの価値のある営業無形資産の開発である。全ての機能が独立企業間報酬を受け取るべきである。全ての機能は、重要な企業家的リスク引受け機能であるか否かを問わず、職員によって遂行されている「人的機能」であることが分かる。企業の特定の構成部分に対して金融資産の経済的所有権及びこれに関連したリスクを帰属させるのはこれらの機能であることから、機能分析においては、先ず、個別の事業においてどの機能が重要な企業家的リスク引受け機能に当たるのかを決定しなければならない。同様に、この分析により、どの機能が、他の資産の経済的所有権及び他のリスクの引受け又は（移転後の）管理に関する重要な人的機能かを決定しなければならない。これらの機能がこれらの資産及びリスクを企業の特定の構成部分に帰属させるからである（ただし、有形資産の場合は、異なる見解を保証する状況がない限り、使用場所に帰属される）。第二に、分析においては、こうした機能を遂行している職員が PE に配置されているかどうかに着目することによって、こうした重要な企業家的リスク引受け機能のうちどの機能が PE によって果たされたのかを決定すべきである。上記パラグラフ 13 に記述したその他の機能のいくつかは、PE の外部で果たされていても、少なくとも部分的に PE の機能及び特徴に関係していることを理由に、PE への利得の帰属の際に考慮されるべきであるかどうかを決定する必要があるかもしれない。このことは、本レポートのパート I のセクション D-3(iv)(d)にある一般指針を適用することによって決定されるであろう。銀行業へのこの一般指針の適用については、以下のセクション D-2(ii)(g)において述べられている。

66. 関連する職員の投入に加えて、こうした「人的機能」の遂行には、当該機能の遂行に伴うリスクを当初引き受けてその後も負担するために資本の所有も必要となる。パート III で議論されたように、純粋な資本及びリスク引受けの取極、すなわち、リスクを当初引き受けてその後も負担するために必要な資本を単に所有することに関する取極は、法的に別

個のかつ分離した企業の間ではあり得る。例えば、一つの法的主体は他の法的主体が遂行する機能の結果として引き受けた全てのリスクを保証するために、法的に拘束力のある契約を締結することがある。評価の結果、このような取極が認識された場合、引き受けたリスクをサポートするために必要な資本は、リスクを生み出した取引が記帳されている法的主体とは異なる法的主体に属し、資本提供に対する独立企業間報酬を決定することが必要であろう¹²。

67. しかしながら、PE を通じて取引を行っている銀行企業の重要な事実上の条件の一つは、単一の法的主体の中で、資本とリスクが相互に分離されないということである。課税目的上、両者を分離しようとする、事実に基づく状況と矛盾することになるであろうから、OECD 承認アプローチと整合的ではなくなることとなる。むしろ、以下のサブセクションから分かるとおり、OECD 承認アプローチは、機能・事実分析を用いて資産及びリスクを帰属させ、その後、そのように帰属されたリスクをサポートするために資本を帰属させる。したがって、一定額の引き受けたリスクが当該企業のある構成部分に適切に帰属されている場合には、当該企業の他の構成部分が、そのリスクをサポートするために必要な資本を所有していた、とみなすことはできない。

68. セクション B-1 で議論したように、ホールセールの商業向けの伝統的な銀行事業においては、一般に重要な企業家的リスク引受け機能は、セールス/トレーディング機能とリスク管理機能であり、前者が当初のリスク引受けに、後者が引き受けたリスクの進行中の管理に責任を有している。課税上の問題が生ずるのは、とりわけ、金融資産の創出及び管理に含まれる重要な企業家的リスク引受け機能が複数の拠点において果たされているか、又は果たされているように見える「分割機能ビジネス」、例えば、貸付金が、ある拠点で当初実行され、その後別の拠点で管理される場合である。こうした場合には、企業の当初の構成部分が果たした機能が重要な企業家的リスク引受け機能であるか否か、そして企業の当該構成部分が OECD 承認アプローチの第 1 ステップにおける当該資産の単独の所有者又は部分的所有者であるかどうかを決定するために、機能・事実分析において、当該構成部分によって果たされた機能の真の性質を詳細に審査しなければならない。そのような決定を行う際に考慮すべき要素には、貸付事業の性質（ホールセールカリテールか、商業向けか個人向けか）及び当該企業内におけるセールスマーケティング機能の重要性が含まれる。企業のどの構成部分が金融資産の経済的所有者とみなされても、OECD 承認アプローチの第 2 ステップでは、当該企業の残りの構成部分を別個のかつ分離した企業として扱う必要

¹² パート III（パラグラフ 155）で説明したとおり、営業活動を行う企業及び資本を提供する企業の関係が、第 5 条第 5 項に基づき資本提供企業の従属代理人 PE を創出することになる場合、営業活動を行う企業に支払われる報酬を考慮に入れた上で、資本提供企業の従属代理人 PE に利得を帰属させるべきか否かを検討する必要があるであろう。

がある。このような内部取引の独立企業間価格は、ガイドラインを類推適用して決定する。

69. セクション B-1 で述べたとおり、重要な企業家的リスク引受け機能に加えて、他の機能も考慮に入れることが重要であることを強調しなければならない。重要な企業家的リスク引受け機能を遂行する企業の構成部分に PE が役務を提供する場合、当該構成部分は OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づき、当該 PE を別個のかつ分離した企業として扱う、すなわち、事業体内部における取引を認識して、独立企業原則に従って役務提供者に報酬を支払わなければならない。また、こうした他の機能の価値が本質的に低いという前提ではないことに注意すべきである。これは、具体的な事実及び状況に応じて、機能分析及び比較可能性分析により決定される。これらの他の機能を遂行したことによる報酬の全てを期待することができる。

70. PE により果たされる各機能を詳細に分析するのと同様に、それらの機能を果たす際にどのような資産が使用され、またどのようなリスクが引き受けられたのかを検討することも必要である。使用資産に関しては、銀行事業において用いられる最も重要な無形資産は前述のセクション B-2 において既に特定されている。パート I のセクション D-3(iv)(b) に見られる指針以上の指針を必要とするような銀行業に特有な問題はないと考えられている。金融資産について引き受けられたリスクに関しては、最大のリスク（信用リスク、オペレーショナル・リスク、及び市場リスク）の引受けにつながるものは、重要な企業家的リスク引受け機能の遂行である。結果的に、銀行にとっての多額の利得や損失の可能性と、「無償」資本を含む最低限の規制上の資本の必要性を生み出すものは、重要な企業家的リスク引受け機能の遂行である。

71. OECD 承認アプローチは、セクション B-1(iii)で説明した重要な企業家的リスク引受け機能がこうした資産に関してどこで遂行されたか（これは必然的にこれらの機能を遂行する能力があるべきことを示唆する）、すなわち、当該資産がどこで「経済的所有」されているかに基づいて金融資産を帰属させるというものである。これにより、これらの機能を遂行する拠点（「経済的所有者」）に、貸付金からの利子所得のような金融資産からの利得が与えられることとなる。また、当該資産が帰属された当該企業の当該構成部分に帰属させる利得は、当該企業の他の構成部分に対して報酬を与えるために、独立企業原則に従ったいかなる内部取引をも考慮に入れられるであろう。その報酬は、当該 PE に「無償資本」を帰属させたことの結果としての調整を含め、当該資産及び当該資金の調達に関連する利子費用に関連して果たした機能に対するものである。

72. PE の勘定及び帳簿に記録された資産及びリスクは、重要な企業家的リスク引受け機能が遂行された拠点に資産の経済的所有権が付与されているか否かを決定するための実務

的な出発点を形成する。当該勘定及び帳簿は、機能・事実分析と整合的である資産及びリスクの帰属を反映しているのであれば、課税目的上尊重されるべきである。しかしながら、勘定や記録が機能・事実分析と整合的でない事例があるかもしれない。例えば、金融資産及びリスクのかなりの部分がこれら資産及びリスクの創出やその後の管理に関連する重要な企業家的リスク引受け機能が全く、もしくは、ほとんど遂行されなかった拠点で記帳されていたなどの理由による場合である。こうした場合に記帳された拠点を尊重することは、独立企業原則に従った利得の帰属につながらない。

73. これは、OECD 承認アプローチの理論的基礎が、第7条に関して、銀行の資産及びリスクは機能・事実分析、特に、金融資産の重要な企業家的リスク引受け機能の識別、を参照して帰属されるとしている点にあるからである。ガイドラインにおける取引の包括に関する原則（パラグラフ 1.42 を参照）に従い、個別の資産及びリスクよりもむしろ類似の資産及びリスクのポートフォリオのレベルにおいて、この分析が遂行されるだろう。

74. 機能分析によって、当該 PE のみが重要な企業家的リスク引受け機能を遂行していることが決定された場合には、当該 PE に新たに創出された金融資産及びリスクの経済的所有権が帰属されることになるであろう。機能・事実分析によって、当該資産の創出に関する重要な企業家的リスク引受け機能が、一部はある租税管轄で一部は別の租税管轄で各々別々に遂行されていることが明らかになった場合は、このことから、企業のどの構成部分が、金融資産の経済的「所有者」と考えられるべきであり、それゆえ、どの構成部分に関連する利子収入と費用（「無償」資本を考慮して調整後）の形で、経済的「所有者」として当該資産の所有権に伴う便益とリスクを帰属させるか、という問題が提起されることとなる。この問題は、機能・事実分析により決定されるべきである。

75. 伝統的な銀行業務においては、当該金融資産の創出につながる重要な企業家的リスク引受け機能が単独の拠点で遂行され、他の拠点は副次的な機能しか遂行していないということを、機能・事実分析によって決定することは多くの場合可能であろう。そのような場合には、重要な企業家的リスク引受け機能を遂行した拠点に金融資産を帰属させることとなるため、その拠点が当該金融資産の「所有者」として取り扱われ、それに伴う利子収入及び（「無償」資本の調整後の）費用が帰属されるであろう。資産の「経済的所有者」として扱われる拠点と他の機能を遂行する拠点との間で考慮すべき内部取引があるかもしれない。このような内部取引については、OECD 承認アプローチの第2ステップに基づく適正な OECD 移転価格算定方法を用いて、独立企業原則と整合的な価格が決定されることになる。

76. その他の例としては、金融資産の創出につながる重要な企業家的リスク引受け機能が

複数の拠点で遂行されているために当該資産が共同で所有されている、と考えられることも、機能分析によって示されるかもしれない。当該金融資産とそれをサポートするために必要な「無償」資本を帰属させるために、企業の別々の構成部分において遂行されるこれらの機能の相対的価値が用いられるであろう。例えば、重要な企業家的リスク引受け機能の価値の60%が当該PEで遂行され、40%が本店で遂行されていると決定されたならば、当該金融資産は同様に60%が当該PEに帰属させられ、40%は本店に帰属させられることになる。

77. 企業の別々の構成部分が遂行した重要な企業家的リスク引受け機能の相対的な寄与度を決定するために、ガイドラインの指針が類推適用されるであろう。また、包括の原則に関するガイドラインのパラグラフ1.42に従い、その分析は、個別の金融資産及びリスクではなく、類似の資産及びリスクのポートフォリオ又は帳簿のレベルで行われるかもしれない。

78. 金融資産（すなわち貸付金）の創出後に生じた事象もまた、企業内部における資産及びリスクの帰属に影響するかもしれない。内部取引の認識についてのパートIの指針、及び、現存の金融資産の移転に関する以下のセクションD-2(ii)(f)の指針に従って、創出後に生じた金融資産の移転が、課税目的上認識される場合には、その移転によって、当該資産及びリスクは当該企業の他の構成部分に帰属されることとなるかもしれない。さらに、その帰属にあたっては、当該資産及びリスクが共同で所有されるようになる事象も考慮に入れる必要がある。例えば、リスク管理などのように重要な企業家的リスク引受け機能が移転される場合には、当該資産及びリスクが、これらを創出した構成部分及びこれらをその後管理する構成部分によって、共同で所有されたものとして取り扱われることになる（以下のセクションD-2(ii)(e)参照）。しかしながら、それは、リスクの一部が当初のリスクを引き受けた者に残っている場合に限られる。

79. パートIで示したとおり、PEの利得（又は損失）は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引、及び当該PEが属する企業の他の構成部分との内部取引を含む、全ての活動を基準とする。したがって、第1ステップで行われる機能・事実分析の一部として、PEが一構成部分である企業が別の企業と行った取引から発生する当該企業の権利及び義務を、PEに帰属するのが適切な場合には、PEに帰属させる必要性が生じてくる。実際には、これには、当該企業と別の企業との取引で、PEが行ったものと擬制すべき取引を識別することを要する。これは、PEが使用した資産及び引き受けたリスクに鑑みてPEの機能を分析すれば明らかになる。これらの取引に参画したことに起因するPEの利得（又は損失）は、非関連企業の場合は直接、関連企業との取引の場合は第9条に基づきガイドラインを直接適用することにより、算定することができる。これらのいずれの場合も、OECD

承認アプローチの第 2 ステップで PE 及び同一企業の他の構成部分との内部取引の影響を考慮に入れる。

ii) PE への信用力の帰属

80. 以前にも述べたが、ある金利で借入れ、より高い異なる金利で貸し付ける能力は、銀行企業の事業の基本である。銀行企業の信用力は、当該企業が借入と貸付を行い、その結果その活動に係る利得を上げることが可能な金利で資金調達を行うことができるようにする点で、極めて重要な要素である。これは、企業の信用力が、当該企業に対する貸付けを行う信用リスクに係る貸手の認識を決定する上で重要な要因となるからであり、この認識が請求する金利に反映するものである。

81. 信用力の重要性は、例示により説明が可能である（以下の例の数字は例示にすぎないことに留意されたい）。4.95%の金利で3年間借入することができる格付 AAA の銀行、5.05%の金利で3年間借入することができる格付 AAA の企業、そして 5.1%の率で3年間借入することのできる格付 AA の銀行を仮定する。事業の通常の過程では、格付 AAA 銀行の支店は 4.95%で3年間借入を行い（なぜならば、それは銀行全体の信用格付力に依存するからである）、そして格付 AAA の企業に全く同じ3年間に渡って 5.05%で貸付を行い、0.10%の利得を得ることができる。

82. 前の事例とは異なり、支店が法的に別個のかつ分離した銀行企業であり、信用格付が親会社たる銀行よりも低い（例えば、AA の格付である）と仮定する。ところで、当該支店は利率 5.1%でしか「借入」できないとする。その AAA の格付を有する顧客は、3年間の貸付金に対して 5.05%以上は支払わないので、もし、当該支店が同じ3年期限の貸出のために資金を借りたのであれば、その支店に 0.05%分の損失が生じる（注：しかしながら、AA 格付銀行は、イールドカーブを利用して、貸付金の3年期限よりも短い期間、例えば、6か月間、の資金を借り入れるならば、AAA 格付企業に貸し付けることによって期待利益を得ることはできる（上記パラグラフ 42 参照）。このことは、貸手をイールドカーブ・リスクにさらすことになる、すなわち、短期金利が6ヵ月後に上昇し、それによって、その貸付金原資を再調達することが法外に高価なものとなるリスクである。）。実際、銀行の支店は、一般的に、銀行全体としての企業と同じ信用力を享受し、そのことが、支店に同じ条件で借入れてそれを貸し付けることにより利得を得ることを可能にしている。

83. PE と本店との間で、信用保証に類似した内部取引を擬制すべきであるとの提案がなされている。この提案は、当該銀行の資本が各構成部分に配賦された場合には、当該銀行の各構成部分が当該銀行全体と同じ信用力を持つためには資本が不足する（全体は部分の

総和よりも大きい) ことを根拠としている。したがって、PE に当該銀行と同一の信用力を与えるためには、信用保証が必要になるであろう。しかしながら、パート I セクション B-3(iv)、パラグラフ 31 乃至 32 及びセクション D-2(v)で示した理由により、この提案は OECD 承認アプローチの下では許容されない。

84. OECD 承認アプローチの下では、擬制された別個のかつ分離した企業は、セクション B-4(ii)で言及した例外的な状況を除いて、銀行全体の信用力と同一の信用力を有するべきである。こうした場合には、例えば、所在地国にある独立企業のうち、資産、リスク、経営などの点で比較可能なものを参照し、あるいは、当該 PE が一構成部分である企業とは切り離して、その事実及び状況に基づいて評価する独立機関による信用評価のような客観的なベンチマークを参照して、当該 PE の信用力を決定する必要がある。

iii) PE への資本の帰属

85. OECD 承認アプローチの下では、PE は、その遂行する機能、使用する資産、引き受けるリスクをサポートするために、適正な額の資本を保有するものとして取り扱われる。セクション B-4 で議論したように、銀行は、リスクを引き受けるために「資本」、すなわち、引き受けたリスクが顕在化することにより生じる損失を吸収する能力を必要とする。規制当局は、銀行が引き受けたリスクに基づく最低資本金額を保有することを義務付けている。しかしながら、この資本の形態の中には、所在地国のルールの下では利子として課税上控除されない分配を投資家に生み出さないものもある（「無償」資本）。本セクションの(a)では「無償」資本の帰属、(b)では「無償」資本以外の資本の帰属について詳細に検討する。

a) PE への「無償」資本の帰属

86. 銀行にとっての「無償」資本の一般的な重要性については、セクション B-4(v)で述べた。この問題は、銀行 PE の課税に関してさらに重要である。なぜなら、PE に対し独立企業原則に従って課税所得を帰属させるために、PE は機能の遂行、資産の使用及びリスクの引受けをサポートするために適正な額の「無償」資本を保有しているものとして取り扱われることを確保する必要があるからである。パラグラフ 26 で述べたとおり、「無償資本」は、当該資本が規制上 Tier 1 資本又は Tier 2 資本に分類されるか否かにかかわらず、PE の租税管轄のルールの下で利子として課税上控除が生じない分配に係る資本をいう。本セクションにおいては、PE 所在地国の負債/株主資本の性格付けに係るルールに従って、当該 PE に帰属されるべき「無償」資本の独立企業間価値をどのように決定するかについて検討する。

87. 銀行に関する規制システムは、連結銀行グループに対する本店所在地国による全世界規模の規制を基本としている。とりわけ、この規制の目的とするところは、連結銀行グループ全体が、従事する世界的規模での事業活動及びそれから引き受けるリスクを補償するために、適正な資本が銀行グループ内における全ての階層で維持されることを要求することによって、適正な規模の額の資本を維持することを確保することにある。これらの目的のために、連結銀行グループ内の各銀行の全資本が、その所在地にかかわらず、考慮に入れられる。なぜなら、その全資本は、潜在的には、当該銀行の資産に関する損失を補填するために利用可能であるからである。本店所在地国の銀行規制当局がバーゼル委員会基準に従っているならば、各銀行所在地国の銀行規制当局は、通常、当該銀行の資本充足の水準を決定しようとはしないし、この点が重要であるが、当該 PE に対して別個の最低資本要件を強要することはないだろう。

88. したがって、本店所在地国及び PE 所在地国の双方の規制目的上、「無償」資本が PE に正式に割り当てられる必要性はないので、その事業活動は（銀行自体の事業活動とは異なり）全て負債をもって資金調達することがあるかもしれない。

89. しかしながら、このことは課税目的上の「無償」資本の帰属に影響を与えるべきでない。したがって、規制その他の目的上、PE に対して実際には「無償」資本が配賦されなかった場合であっても、PE に対して独立企業原則に従った課税所得を帰属させることを確保するために、PE に対して独立企業原則に従った「無償」資本の配賦がなされる必要があるだろう。

第 1 ステップ—PE に帰属されるリスクの測定

90. セクション D-1(i)で述べたように、OECD 承認アプローチは資産及びリスクを PE に帰属させるために機能・事実分析を用いるが、同セクションはまた、OECD 承認アプローチを適用する際、資本及びリスクは単一の法的主体内では分離されないと指摘している。このことから、OECD 承認アプローチの下では、PE に帰属されたリスクに応じて当該 PE に「無償」資本を帰属させることが必要であり、そのためには、これらのリスクを測定することが必要であるということになる。OECD 承認アプローチは、独立企業であれば「よりリスクの大きい」金融資産をサポートするためにより多くの資本を保有する必要があるとしているので、独立企業原則と整合的である。また、グローバル・トレーディング事業の資本が、主として、当該企業が資産の創出を手当てするためよりもむしろリスクの引受けを可能にするためにしばしば用いられる場合には、この OECD 承認アプローチは、パート III とも整合的である。更に、パラグラフ 20 で議論したように、オフバランスシート項目は直ちに資金手当てをする必要が生じないものの、全てのリスクに関して「無償」資本を

帰属させることが原則であるため、OECD 承認アプローチはオフバランスシート項目から生じるリスクをも考慮に入れている。したがって、リスク（オフバランスシート項目から生ずるものも含む）の量に基づいて「無償」資本を帰属させれば、金融事業における「無償」資本の役割を反映することとなり、全ての種類の金融事業に同一の原則を適用すれば、異なる種類の金融機関の間における平等な競争の場を確保するという付加的な利点がある。資本に対する二つの OECD 承認アプローチ及びセーフハーバー・アプローチ・準過少資本/規制最低資本アプローチ（以下で議論する）には相違があるにもかかわらず、これらに共通しているのは、資産の簿価を基準とせず、リスクの測定を求めている点である。簿価のみを基準とするアプローチは、OECD 承認アプローチではない。

91. 上で説明した原則を実務上どのように適用するかという問題が残る。リスクの測定は困難であり、柔軟さが必要とされる。PE に帰属すべきリスクの測定に関する規制に基づくアプローチは、以下で議論する PE への「無償」資本の帰属に用いられる方法、すなわち、資本配賦アプローチ、過少資本アプローチ又は準過少資本/規制最低資本アプローチ、のいずれの下でも用いることができる。例えば、リスク測定のための一つの規制に基づくアプローチとして考えられるのは、バーゼル合意によるバーゼル委員会の国際的に受け入れられた規制上のベンチマークを参照して、資産をリスクでウェイト付けすることである。特定の種類のリスクに対して標準化された指標が用いられるか否か、及び、標準化された BIS の指標の採用よりもむしろリスク評価のための銀行独自のモデルをどの程度まで考慮に入れることが可能か、に応じて規制に基づいたアプローチの内、適用可能なものに差異が生ずる。

92. バーゼル合意は、第 1 ステップとして信用リスクに関して銀行の資産にウェイト付けをしようとするものであるため、PE に帰属されるリスクを測定するために用いられる可能性がある。さらに、市場リスクをトレーディング・ブックに織り込むための 1996 年 1 月の修正の承認によって、バーゼル合意は市場リスクについても銀行資産にウェイト付けするために用いることが可能になり、改定枠組ではオペレーショナル・リスクを考慮に入れている（上記パラグラフ 36 参照）。こうしたアプローチは国際的に首尾一貫したリスク測定の枠組を与えるという利点を有しており、このことは、PE 所在地国及び本店所在地国が適正なリスクのウェイト付けについて合意することを容易にし、それによって、二重課税のリスクを減少させることができる。ただし、当該合意に関して他国よりも慎重な解釈を適用する国もあり、また、追加的な要件を課す国もある。

93. しかしながら、規制上の進展があり、更なる検討を要する課税上の問題が提起されている。既に発生している規制上の進展は、市場リスクを測定する銀行の内部モデルの使用に関するものである。現在改定枠組に組み込まれている 1996 年 1 月の「市場リスクに関する

る修正」は二つの市場リスク測定方法を提示している。第一は、「標準（市場リスク）アプローチ」であり、これは「一般的な」市場リスク及び「特定の」市場リスクに対する最低資本負担を決定するものである。第二は、規制当局によりモデルが適切であるとみなされ、銀行のリスク管理システムが満足のいくものであった場合に、銀行内部の「バリュー・アット・リスク（value at risk）」モデルに従うことを基礎とするものである。「標準（市場リスク）アプローチ」と異なり、内部モデルは、リスクカテゴリー内の又はリスクカテゴリー横断的なポジションの相関効果を考慮に入れている。

94. 現在改定枠組に組み込まれているバーゼルⅡの枠組の2004年6月版もまたクレジットリスクを測定するための1988年版の合意で義務付けられた「標準（信用リスク）アプローチ」以外の他のアプローチを認める可能性を開いた。特に、外部又は内部の信用力評価に基づいたポートフォリオ・ベースでの信用リスク測定のための銀行内部モデルを使うことが、将来においては可能になるであろう。こうしたモデルは、次のような条件の下でPEに帰属される信用リスクや市場リスクを測定する基礎として用いることができる。その条件とは、そのモデルが、規制当局により承認を受けていること、首尾一貫して適用されること、及び、モデルの詳細、特に、モデルの基礎となる前提条件が関係税務当局に十分に開示され、関係税務当局がモデルの結果が独立企業原則と整合的であるとして満足できることである。改定枠組の下では、標準アプローチ又は銀行独自のモデルのいずれかをオペレーショナル・リスクやその他のリスクの決定に用いる可能性もある。しかしながら、特にオペレーショナル・リスクに関しては、銀行独自のモデルを用いる場合に注意が必要である。オペレーショナル・リスクはデータによっては測り得ない予測不可能な事象から生ずる可能性があるため、これらのモデルは観察可能な条件に基づいていないかもしれない（オペレーショナル・リスクの詳細については、パートⅢのパラグラフ104参照）。

95. 結論として、及び次のパラグラフを条件として、バーゼル合意の最新版の下での資産のリスクのウェイト付けに関する「標準」アプローチは、独立企業原則の下でのリスク測定方法の合理的な代替手段であり、国際的に受け入れられる相当程度に整合的なリスク測定方法を提供するという利点を有しているものとみられている。1988年バーゼル合意における標準（信用リスク）アプローチの信頼性を維持し、改善するための最近の規制上の進展から、信用リスクを測定するさらに正確な方法が提供されることとなり、独立企業原則のより信頼できる代替的手段が提供される可能性がある。規制上の資本を要求するリスクを測定するために銀行独自のリスク評価モデルを用いるというような「標準」アプローチに基づかない規制上の進展から、信用リスク及び市場リスクのより正確な測定方法が提供されることとなり、独立企業原則がより正確に反映される可能性がある。そのような方法は、標準アプローチと異なり、課税目的上有効なものとして全ての国が進んで受け入れるということはないかもしれないし、満足のいく調査が困難であるかもしれないという潜在

的な欠点を有している。

96. しかしながら、柔軟性に対する必要を考慮すれば、リスクを測定する様々な規制に基づくアプローチを受け入れ可能とすることが提案されている。銀行独自のリスク測定モデルを使用する場合、そのモデルが、独立企業原則と整合的であることを確保するために注意を払う必要がある。そのようなモデルは、規制当局により承認を受け、首尾一貫して適用されなければならない。モデルの十分な詳細、例えば、銀行の内部モデルの基礎となる前提条件が双方の影響を受ける税務当局に十分に開示され、双方の税務当局が上記の条件を満たしているとして満足することができなければならない。銀行のリスクモデルは、一般に、連結ベースで開発され、適用されていることから、問題が生ずる。必要な場合には、これらのモデル及び他のシステムを、PE レベルでリスクのウェイト付けの決定に用いる必要がある。

97. 更に、OECD 承認アプローチは、リスク又はリスクをウェイト付けされた金融資産の測定のための規制アプローチに従うよりは、むしろ独立企業原則と整合的にリスクを測定していることに留意すべきである。いかなる規制上の進展も、独立企業原則の下で銀行 PE に帰属されるべきリスクの測定に関して、代替的手段としての規制アプローチの信頼性に影響を与えないことを確保するように、規制上の進展を注意深く監視しなければならない。

第 2 ステップ—PE に帰属されたリスクをサポートするために必要な「無償」資本の決定

98. PE に帰属される資産を測定した後、次の段階は、独立企業原則の下で当該リスクをサポートするためにどれほどの「無償」資本が必要なのかを決定することである。銀行の PE に帰属すべき「無償」資本を決定するためのアプローチはいくつかある。資本の帰属における OECD 承認アプローチは、下記のとおりである。

- ・ 資本配賦アプローチ：このアプローチにおいては、銀行の実際の「無償」資本は、金融資産及びリスクの帰属に従って配賦され、これが PE への資本の帰属につながる。
- ・ 過少資本アプローチ capitalization：このアプローチの下では、PE 所在地国において同一又は類似の条件で、同一又は類似の活動を行っている独立の銀行企業と同額の「無償」資本が PE に帰属されるであろう。

代替セーフハーバー・アプローチ

- ・ 準過少資本/規制最低資本アプローチ：このアプローチは、PE に対し、PE 所在地国で

営業する独立の銀行企業に対して規制目的上要求される額と少なくとも同額の「無償」資本を有することを要求するであろう。

1. 資本配賦アプローチ

99. 一つの可能な方法は、まず、資産及びリスクを帰属させ、次にバーゼル標準規制ルールに従って当該金融資産にリスクのウェイト付けをすることにより、金融資産及びリスクの帰属に従って、銀行の実際の「無償」資本（すなわち、銀行の事業活動によって生ずるリスクを引き受けるために使用された「無償」資本）を配賦することであろう。このアプローチの下では、企業全体としてのリスクのウェイト付けをされた資産の総額に対して、PE が保有するリスクのウェイト付けをされた資産の割合に基づいて資本が配賦される（BIS 比率アプローチ）。したがって、仮に PE が銀行のリスクのウェイト付けをされた資産の 10%を保有するとしたならば、銀行の「無償」資本の 10%相当額が帰属されることになる。他の種類の資本配賦アプローチでは、標準規制アプローチによる資産のリスクのウェイト付けを行うことなく、代わりに、例えばリスクを決定する銀行独自のモデルを使用する。しかしながら、PE が銀行の資産総額及びリスクの 10%相当額を保有するならば、当該 PE に銀行の「無償」資本の 10%相当額が帰属されるという点において類似の原則が適用される。

100. 資本配賦アプローチが独立企業原則の代替手段として用いられた場合は、規制最低資本金額だけではなく、銀行の「無償」資本の総額を適切に配賦する必要がある。これは、銀行の全ての資産とそれに伴うリスクが、機能分析の下で、本店を含む銀行の様々な構成部分に帰属されていることに基づいている。こうした機能に基づく資産と特にリスクの帰属を考慮に入れば、本店にはリスクの顕在化によって生ずる異常で予測不可能な損失を吸収することが期待されていることを根拠として、本店に銀行の「無償」資本の一部を配賦することには理由がない。

101. このアプローチを適用する際には、多くの問題が生ずる。資本配賦アプローチは企業の実際の資本を帰属させようとするものであるから、理論的には、そのアプローチは、シナジー効果による便益を二重課税の可能性を最小限に抑えるような方法で当該企業全体に配賦する。しかしながら、実際には、本店所在地国と PE 所在地国との間での「資本」の定義の違いによって、配賦額は企業の総資本額よりも多くなったり少なくなったりする結果になることがあり得る。

102. 第二に、原則としては「無償」資本の総額が配賦されるべきであるものの、例えば事業の売却による一時的な剰余金は除外されるべきであることが提案される。この決定は

ケースバイケースで行われるべきであろうが、多くの困難な実務的な問題を引き起こす。例えば、事業の売却による収入金を実際に当該銀行の通常の貸付金事業に投資された場合でも、剰余金は除外されるべきなのだろうか。当該剰余金を何らかの方法で区別する必要があるのだろうか（例えば、貸付金資産に投資していない投資基金に区分）。同様に、他の事業を買収するために積み立ててある軍資金（chest）は区別されるべきであり、当該銀行は積み立てられた当該資金が実際に後に他の事業を買収するために使用したことを開示するよう要求されるのであろうか。この問題は、一般的な条件としては、パート I のセクション D-2(v)(3)(B)(1)で議論されているが、伝統的な銀行事業に対する一般原則の適用との関係では特別の問題は起きない。

103. PE が、銀行全体の事業とは非常に異なる種類の事業（例えば、リテールバンクの中のプライベート・バンキング部門）を行っている事例や、PE 所在地国と銀行の他の構成部分では市場条件が非常に異なる事例があるかもしれない（例えば、本店所在地国では市場の参入障壁が高いため、全ての銀行が極めて高水準の資本を保有して事業を行っている一方、PE 所在地国では競争が極めて厳しいので、銀行は規制最低資本金額に近い水準で事業を行っている場合）。一般に、リスクとの関連において「無償」資本を帰属させるという OECD 承認アプローチの焦点は、これらの差異が「無償」資本の帰属に適切に反映されることを意味すべきである。例えば、プライベート・バンキングとリテール・バンキングの事業の種類の違いは、リスクの測定に反映される結果、資本配賦に適切に反映されることが期待されている。ただし、例えば市場の条件などにおける差異がリスクの測定に適切に反映されない場合、業務を行う方法及び業務を行う条件の差異を説明するための相当程度正確な調整がなされなければ、資本配賦アプローチの結果は独立企業間レンジから逸脱するかもしれない。

104. 「無償」資本の配賦を決定する際に検討が必要なもう一つの点は、規制当局が銀行に最低資本要件を遵守することを確保する目的で要求する資本充足性の報告の基準である。通常、銀行グループは、銀行業を営む主体それ自体と全ての関連会社とを含んだ「連結」ベースでの報告書を提出することを要求される。しかしながら、銀行業を営む事業主体自体のみに適用する「単体」ベースの報告書もまた要求されるだろう。更に、一定の条件を満たす場合には、規制当局は、その銀行業を営む事業主体に対して、その「単体」ベースの申告書を、投下された資本を規制上の資本の計算上「単体一連結」子会社に投資した資本に含めるために修正することを認めるかもしれない（「単体一連結」ベース）。

105. 一般的な課税原則は、多国籍企業グループ内の分離された法的主体を尊重することを基本としている。したがって、これらの原則は、OECD 承認アプローチが PE に対して当該 PE が一構成部分である銀行業を営む事業主体の規制上の資本だけを帰属させるよう

に適用すべきであると提案する（「単体」ベース）。このベースでは、銀行業を営む事業主体の子会社に保有されているいかなる資本も配賦から除外している。しかしながら、「単体」の銀行業を営む主体に OECD 承認アプローチを適用することは、その資本の相当な額がその子会社によって保有され、それらの投資がバランスシートに適切に反映されていないなどの理由によって、「単体」の銀行業を営む主体が過少資本になっている場合には、問題につながるかもしれない。こうした場合に独立企業原則に則った結果に到達するためには、資本配賦以外のアプローチが必要となろう¹³。

106. 本セクションの議論は、資本配賦アプローチに賛成する OECD 加盟国に対して、同意されたフレームワークを提供しようと試みるものである。このフレームワークは、何が資本の額の計算上控除できるのか、どの期間を対象に資本比率を計算するのか、あるいは、帰属された資産と資本が異なった通貨建ての場合に外貨換算をどうするのか、といった問題を含む全ての問題を対象とするわけではない。また、所在地国がこのアプローチを適用するのに必要な情報を得られるのかという問題があることにも留意すべきである。

2. 経済的資本配賦アプローチ

107. 「無償」資本を配賦するためのもう一つのアプローチとして、資本の規制上の測定に基づくことなく、経済的な資本を参照することによる方法が提案されている。このアプローチは、リスクの測定に基づくものであるため、OECD 承認アプローチにも合致する可能性がある。このアプローチの合理性は、規制当局は彼らの関心がある種類のリスクのみに注目するだけで、銀行の収益性により大きな影響を与えるかもしれないリスクには関心がないことにある。こうしたアプローチは、リスクや経済的資本に関する銀行独自の測定に頼らざるを得ないが、今のところ十分信頼できる測定方法は開発されていないようである。しかしながら、この分野における発展は、資本の使用の経済的測定方法が独立企業間レンジ内の結果を得るための、受け入れ可能な代替的方法となることを意味しているのかもしれない。

3. 過少資本アプローチ

108. もう一つのアプローチは、PE が、当該 PE の租税管轄において同一又は類似の条件で、同一又は類似の活動を行う独立した銀行企業が保有していたであろう額と同額の「無償」資本を、そのような銀行企業との比較可能性分析を実施することにより、保有するこ

¹³ パート I のパラグラフ 159 及び 174 乃至 179 を参照されたい。そこでは、PE が一部署である企業が過少資本である場合に、PE 取引一般に対する資本の配賦に対する承認された OECD アプローチがどのように適用されるかという点についての指針を提供している。

とを要求するものである（過少資本アプローチ）。

109. 比較可能性分析の遂行の鍵を握るのは、比較対象が単に独立した銀行企業というだけでなく、PE と同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う独立した銀行企業であるということである。独立企業と比較する際には注意が必要である。別個の企業として擬制された支店は、銀行全体に比べて小さい。このため、類似の比較的小規模の独立した銀行企業と比較することになるだろう。しかしながら、小規模の独立した銀行は、大規模の銀行企業の一構成部分である PE と比較可能にはなりそうにない。小規模の独立した銀行は、比較対象となる PE とは、別の種類の事業を行い、別のリスクの態様を有し、別の種類の顧客を有している可能性がある。要するに、小規模の独立した銀行は、PE に資本を帰属させるための信頼性の高いベンチマークとはならないかもしれない。

110. PE の債務及び「無償資本」にかかる独立企業間価額の決定に関する多くの要素がある。こうしたものには、実務上、以下の点が含まれている。

- ・ 企業全体としての資本構成
- ・ PE 所在地国において同一又は類似の条件の下で同一又は類似の活動を行う独立した銀行に対して、PE 所在地国の規制当局が要求する「無償」資本の最低額
- ・ PE 所在地国において同一又は類似の条件で同一又は類似の活動を行う独立した銀行の実際の資本構成のレンジ(所在地国の独立の銀行は一般に規制最低限度額を上回る水準の「無償」資本を持って営業しているという事実を反映して、一般的に PE は当該企業全体と同じ信用力を有するというパート I のセクション B-3(iv)及び D-2(v)(a)で議論した条件を含む)

ガイドラインのパラグラフ 1.15 及び 1.17 で指摘されているように、PE の経済的に関連する特徴と PE 所在地国の銀行のそれとの間に大きな差異がある場合には、比較可能性基準を満たすために、それらの差異を勘案して相当程度正確な調整を行う必要がある。

111. 過少資本アプローチ又は準過少資本アプローチにより PE に帰属される資産及びリスクの決定に当たっては、別の PE との有効な内部取引として認識される場合を除き、同一企業内の均衡は無視されることになっている。

112. 以下で議論する準過少資本/規制最低資本アプローチと同様に、過少資本アプローチ

にも、配賦する資本の額を決定する際に生ずる問題（例えば単体一連結のために生ずる問題）のいくつかを回避することができるという利点がある。これに対して、過少資本アプローチの下では、様々な構成部分に対して帰属される資本が、企業全体が保有する資本よりも多くなったり少なくなったりすることがあり得る。

4. セーフハーバー・アプローチ・準過少資本/規制最低資本アプローチ

113. 他の可能性としては、PE に対して、PE 所在地で活動する独立した銀行企業に対して規制当局が設定するであろう「無償」資本の最低額以上の「無償」資本を保有することを要求することである（準過少資本アプローチ）。規制上の最低「無償」資本は、所在地国の規制基準及び課税分類ルールに基づいて決定される。資産をリスクによりウェイト付けするか否か、オフバランスシート項目から生ずるリスクを含めるか否かなどによって、準過少資本アプローチには様々な種類がある。

114. 「準過少資本/規制最低資本アプローチ」の焦点は、PE が、同一の租税管轄において活動する独立した銀行企業に対する規制上の最低「無償」資本よりも少ない「無償」資本を保有できないようにするための執行上簡便な方法を提供することにある。このアプローチは、例えば PE は一般的に企業全体と同じ信用力を有するという OECD 承認アプローチの重要な内部条件を無視しているため、承認された資本帰属アプローチではない。しかしながら、このアプローチは、資本の帰属に対する OECD 承認アプローチのいずれかを適用した場合に生じるであろう利得のレンジを超えた利得を PE に帰属させる結果とならない限り、セーフハーバーとして受け入れることはできるかもしれない¹⁴。

115. このアプローチが、セーフハーバーとして適用された（例えば、PE に帰属される資産の一定比率以上の「無償」資本を保有することを当該 PE に義務付ける）場合には、納税者は当該 PE が実際にはセーフハーバー比率よりも少ない「無償」資本の保有を要求されているに過ぎないことを証明する機会を与えられる。こうした証明は、本セクションで規定される原則に基づかなければならない。例えば、リスクを考慮しない資産に対する「無償」資本の比率に基づくセーフハーバー比率よりも少ない「無償」資本を保有すればよいと納税者が主張したいのであれば、PE に帰属するリスク（オフバランスシート項目から生ずるリスクを含む）を測定することが納税者に要求されるであろう。

116. このアプローチによって問題が生ずる場合が他にもある。銀行が PE を有する各租税

¹⁴ パラグラフ 116 で説明したように、多くのケースにおいて、所在地国は、規制最低資本アプローチによる方が、資本配賦アプローチ又は過少資本アプローチを使うよりも少ない課税になるという効果がある。

管轄に対して規制上の最低額のみを帰属させると、その金額を超える「無償」資本は実質的に本店に配賦されることになる。しかしながら、こうしたアプローチの結果、PE 所在地国は第 7 条における潜在的課税権よりも小さな課税権を行使することになるため、二重課税の問題はなさそうである。ある種の所得免除制度の下でしばしば生ずるように、PE 所在地国が独立企業間利得よりも少ない額を課税しているにもかかわらず、本店所在地国が独立企業間利得の全額を参考にして二重課税救済措置をとるのであれば、課税の空白という問題が生ずることになる¹⁵。

b) PE への「無償」資本以外の資本の帰属－資金コストの決定

117. パート I のセクション D-2(v)(b)で説明したように、OECD 承認アプローチは、PE が一定の金額の資金調達を要することを認めている（「無償」資本と有利子負債の両方からなる）。いったん、その金額が決定されれば、これまでのセクションで述べた承認された資本帰属アプローチの一つが無償資本からなる資金調達の金額を決定するために用いられる。したがって、資金調達所要額の残高は、利子の控除額が計算される際に参照される金額である。パート I のセクション D-2(v)(b)は一般的に資金コストをどのように決定するかを説明しているが、銀行部門に特有の資本帰属の特徴があり、以下で議論されている。すなわち、規制上の資本は単に「無償」資本だけでなく有利子資本をも含めているという事実である。パート I におけると同様、以下の議論は「負債」と「利子」という用語を用いているが、以下のコメントは、租税目的上の利子として厳密に区分されるか否かにかかわらず、あらゆる金融商品や資金コストにも適用可能である。

118. 商業上又は課税上の理由から、銀行は、「無償」資本だけでなく、劣後債のような半永久的に利子を生むような種類の資本をも規制上の資本に含める可能性がある。投資家は、これらの負債に対しては、伝統的な負債に比して制約が大きいことを考慮して、より高い利回りを要求する。独立企業原則の下で、PE が適切な額の利子費用を控除できるようにするためには、こうした資本を考慮に入れる必要がある。例えば、企業のある構成部分が Tier 2 の劣後債を発行した場合、銀行全体の便益のために発行した負債に係る利子費用を当該構成部分が全額負担するというのは適切ではないであろう。

119. こうした資本を考慮する方法には、資本を帰属させ利子費用を決定するためにとられる一般的アプローチいかんにより、大まかに二つの異なるものがある。第 1 は、「無償」資本以外の規制上の資本を「無償」資本と同様に扱うものである。資本配賦アプローチの下での一つの方法は、Tier 1 と Tier 2 の規制上の資本を PE に帰属させるために、銀行全体

¹⁵ 資本の帰属に対するセーフハーバーに関する一般的議論についてはパート I のセクション D-2(v)(b)(3)を参照。

の BIS 比率を用いることである（付属文書 1 で説明する「純粋 (pure)」BIS 比率アプローチ）。過少資本アプローチの下では、PE は、所在地国で同一又は類似の条件で、同一又は類似の活動を行う独立した銀行企業と同額の資本（「無償」資本のみではない）を保有するものとして取り扱われるだろう。同様に、準過少資本アプローチを適用する場合には、PE は、所在地国で活動する独立した企業と同じ規制上の最低資本額（規制上の最低「無償」資本のみではない）以上の資本を保有することを要求されることとなる。

120. 第二の方法は、資本の帰属に対する OECD 承認アプローチのいずれかの下で、「無償」資本のみを帰属させるものであろう。資本配賦アプローチの下では、PE に Tier 1 及び Tier 2 の「無償」資本のみを帰属させるために、銀行全体の BIS 比率が用いられるだろう（付属文書 1 で説明する「浄化された (cleansed)」BIS 比率アプローチ）。しかしながら、「無償」資本以外の資本が、PE の利子費用の決定又は財務機能を遂行する企業の構成部分による利子の取得に係る決定の際に考慮される。こうした問題は一般に OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下で取り扱われる（セクション D-2(ii)(b)参照）が、ここで取り上げるのが便宜である。この問題に取り組む方法には、内部「利子」取引に関する利子の計算に関してどのような方法を選択するかに応じて、いくつかの異なったものがある。

121. いくつかのアプローチの下では、内部「利子」取引に関する利子を計算する際に劣後債に対してより高い利率がすでに適切に反映されているため、調整を行う必要がないであろう。銀行が調達する資金の源泉は多様であり、利率も様々である。資金の中には無利子のものや非常に低い利子を生み出すものもあれば、Tier 2 の資本に該当する劣後債のように高い利子を生み出すものもある。このため、例えば、内部「利子」取引が、異なる利率や支払期日によって資金調達した割合を反映するために適切に「ブレンドされた」利率によって請求される場合には、独立企業原則の下で PE の利子費用を計算するために、それ以上の調整を行う必要はない。

122. 他のアプローチの下では、内部取引の価格決定に用いるアプローチが金利の高い負債を適切に反映していないため、調整が必要となる。例えば、内部取引はインターバンク市場の金利を基準にして価格決定を行うことができるが、当該 PE が一構成部分となっている銀行の実際の資金構成を反映する調整を行わなければ、この金利は適切な比較可能取引とならないかもしれない。上記で述べた PE に資金調達コストを帰属させる全てのアプローチの目標は同じである、すなわち、当該 PE によって主張される利子費用の額(PE 所在地国の分類ルールに従って定義された)は独立企業間価格を超えないことを強調しておくべきである。その結果、上記のアプローチのいずれを適用しても、全体的な結果は類似したものになるはずである。「無償」資本以外の資本を資本配賦アプローチで処理しても、過少資本アプローチで処理しても、OECD 承認アプローチに一致するであろう。

c) PE への資本の帰属に関する結論

123. 銀行事業に関係する企業の構成部分間における資本の帰属は、銀行 PE に利得を帰属させる過程における重要なステップである。それによって、OECD 承認アプローチの下で銀行 PE が有すると考えられるべき資本の額や、PE の租税管轄の課税ルールの下で Tier 1 及び Tier 2 の資本の適切な取扱いが決まる。これは、いかなる他の種類の PE とも全く同様に銀行 PE は当該 PE が果たす機能、使用する資産、及び引き受けるリスクをサポートするために十分な「無償」資本を持つべきであるという受け入れられた見解を反映するものである。この理由から、資本を帰属させる方法は、二重課税を回避し、あるいは最小化する上で重要なステップとなっている。

124. コンサルテーションの過程で、銀行 PE は他の業種の PE と同様に、その果たす機能、使用する資産、引き受けるリスクをサポートするために十分な資本を有すべきであるという原則に関して、各国政府及び産業界に国際的な合意が存在することが明らかになった。しかしながら、同時に、「無償」資本を含む資本の帰属を行う際に、国際的に受け入れられる唯一のアプローチを開発することは不可能であることもコンサルテーションの過程で明らかになった。上記の議論から分かるように、全ての状況に対して対処可能な単一のアプローチは存在しない。

125. むしろ OECD の作業の焦点は、そうした資本の帰属の拠り所となる原則を明確にし、これらの原則を柔軟かつ実用的な方法で実際に適用する際の指針を提供することにある。このように、本セクションで説明した OECD 承認アプローチのいずれも、一般的にどれもが独立企業原則に則った結果を生み出すことができるが、当該アプローチが（ひいては当該アプローチに基づく国内ルールが）独立企業原則に則った結果を生み出さない特定の状況があるかもしれない。

126. 他の移転価格決定における問題の場合と同様に、資本の帰属に当たって独立企業原則を適用すると、単一ではなく一連の複数の結果を発生させることになる可能性が高い。さらに、ガイドラインのパラグラフ 1.69 で指摘しているとおり、困難な場合には、複数の移転価格方法を用いた方がよいことがある。銀行 PE に資本を帰属させるというのは、異なる場合の適例であり、結果全体の「健全性チェック」として、複数の資本配賦アプローチを用いるのが有益であることがある。

127. それでもなお、所在地国の方法によって生み出された結果が独立企業原則と整合的であるか否かという点について、税務当局間で合意が得られない場合が出てくることは避

けられないであろう。そうした違いを解決するために相互協議が利用可能である。

iv) 利子費用の調整に関する OECD 承認アプローチ

128. いったん、PE に帰属すべき資本の額が、これまでに述べた諸原則に適合させて決定されたならば（すなわち資本の独立企業間価格）、銀行によって当該 PE に実際に割り当てられた資本との比較が必要となる。銀行により配賦された資本の額が独立企業間価格よりも少ない額であった場合、当該 PE の貸付活動をサポートする上で実際に必要とされる当該銀行の資本の額を反映するように当該 PE によって請求された利子費用の額に対して適切な調整がなされる必要がある。その調整は第 7 条の制約の下で、PE 所在地国のルールに従って行われるであろう。

129. 「無償」資本の配賦された額を増額する調整が行われない場合は、PE 所在地国は独立企業間価格を下回る額で課税することがあることに留意すべきである。第 7 条の焦点は、PE 所在地国の課税権を適切に決定することについてであり、独立企業間価格の利得を上回って課税することができないようにしている。この場合、調整を行わないことが、第 7 条の下で強制されている。しかしながら、PE 所在地国は、「無償」資本の額の上方修正を行ってその完全な課税権を行使しようとするかもしれない。第 7 条は、PE 所在地国が独立企業間価格を上回る上方修正を行わない限り、この調整を認めている。この調整を行う方法として可能性のある方法のいくつかは、パート I のセクション D-2(v)(b)(6)で議論されており、これは銀行に等しく適用される。「無償」資本以外の資本の帰属に関する本パートのセクション D-1(iii)(b)も関連するかもしれない。さらに、資本の調整方法の多くは、内部取引に対して請求される金利の調整を伴うことから、内部取引に関するセクション D-2(ii)(b)の議論にも考慮しなければならない。

130. 上記とは逆の状況においても問題が生ずる。すなわち、PE が「無償」資本の独立企業間レンジを超過する資本の配賦を受けた場合である。例えば、配賦する資本に関する国内法の要件によって、こうした状況となる可能性がある。こうした場合には、PE 所在地国は第 7 条で認められた金額を超過して課税を行っていることになる。したがって、独立企業間価格の資本金額を超過する「無償」資本の金額を規定する国内税法の要件は、第 7 条によって、独立企業間価格に制限されることになる。

131. 承認されたアプローチの下では、PE がオフバランスシート項目から生ずるリスクを引き受けることができるようにするため、PE によって必要とされるであろう資本を考慮する必要がある。PE が資金手当てを必要とするような資産を全く保有しないで、オフバランスシート項目を生み出す活動を行っているという極端な状況では、別の問題が生ずる。こ

これは極端な例ではあるが、本レポートで議論される重要な原則の一つの実例であることから、さらに検討を加える。通常は、資本の役割を反映する利得に対する調整は、利子費用を減少させることによって実行される。しかしながら、この極端な状況においては、オフバランスシート項目は取引開始時においては資金手当てを必要としないため、PEには利子費用が発生しない。これと同じような例に、PEが健全な事業活動において創出されるバランスシート内の資産を著しく超過するオフバランスシートのエクスポージャーを創出するような事業活動を行う場合がある。この場合、オフバランスシートの資産をサポートするのに必要な「無償」資本は、バランスシート内の事業の資金手当要件を超えていると思われる、少なくともPEにおける負債による資金手当を不要にする「無償」資本を帰属させることになる。

132. 正しいアプローチは、類似の状況にある独立の企業を考慮することである。当該企業は、オフバランスシート項目から生ずるリスクを引き受けるために資本を要求し、さらに、この資本はおそらく、企業が行う他の事業活動の資産を含む、所得を生み出す資産に投資されるであろう（銀行の資本の配賦に関する制約及び機会についての説明は、上記の paragraph 39 を参照）。したがって、類推によって、当該PEにその資本の想定される投資に基づく所得を帰属させることは可能である。かかる仮定上の投資による収益は、事実及び状況により決まってくるであろう。例えば、PEが引き受けたリスクを、PEとは関係のない特定の項目に特定できない場合、PEから社内の財務拠点への「貸付金」があったものとみるのが適切であるかもしれない。この方法は、PEに対して利子所得を与える効果を持つ。帰属されるべきかかる貸付金の額及び利率は、正確な事実及び状況に依存する。帰属された貸付金を基準としない利得の帰属は、他の場合、例えば、オフバランスシートのリスクが企業の他の場所にある特定の資産によりヘッジされている場合、適切であるかもしれない。このような場合でも、機能・事実分析により、当該資産に係る収入の適切な配賦の決定が必要とされ、代理又は導管としての扱いは必ずしも適用されないであろう。例えば、セクション D-2(iii)を参照されたい。

133. PEの全ての事業活動が第三者からの借入金により資金手当てされている場合に関連して別の問題がある。そのような場合でも、「無償」資本の額に応じて利子費用の一部を認容しないこととする必要があるだろうか。答えは、当該企業が別個のかつ分離した企業であると擬制した場合、当該企業は本レポートの前の箇所でも議論されたとおりに「無償」資本を保有していることが前提とされるので、そのような調整は第7条と整合的なものとなるであろう。しかしながら、本セクションで前に指摘したとおりに、第7条がそのような調整を強制していない場合がある。それは、PE所在地国が、当該PEにおける「無償」資本の独立企業間レンジを下回ると認識される「無償」資本を反映する事業所得の金額について課税する場合である。

134. そのような調整をどのように行うかについては、いくつかの実務的な問題がある。当該 PE が財務センターから資金を借り入れている場合、「無償」資本の調整を、可能性として、内部「財務」取引に関連して行うことができる。しかしながら、当該 PE の借入が全て第三者からのものである場合は、この解決策は不可能である。「無償」資本の調整方法の一つは、「借入金」を当該 PE から当該企業の財務の拠点に帰属させる方法であろう。この方法は、「無償」資本の額に応じて当該 PE の利子の控除を減少させる効果があるであろう。

v) 内部取引の認識

135. 本レポートのパート I のセクション D-2(vi)(b)で述べたとおり、ガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 の指針は、内部取引が行われたか否か、そして納税者によって構築された内部取引を無視できるか、又は性格付けのやり直しができるか、について決定するために類推適用することができる。パート I の結論は、企業の異なる構成部分間で生じた「現実の識別可能な事象（例えば取引における在庫の物理的移転、サービスの提供、無形資産の使用、資本資産を使用している企業の構成部分の変更、又は資産の使用条件の変化、金融資産の移転など）」に当該内部取引が関係していれば、この内部取引は企業が文書化していれば利得の帰属上認識される、というものである。パート I はさらに、「このような事象が経済的に意味のある支店間の内部取引として考慮されるべきかどうかを決定するために、機能分析が使用されるべきである」と結論づけている（パラグラフ 212）。

136. パート I で示した一般原則が伝統的な銀行事業における内部取引の認識に適用可能である。銀行内におけるサービスの提供に関連した内部取引に上記の指針を適用することは比較的容易であると考えられている。この点に関しては以下のセクション D-2(ii)(g)で詳細に論じている。

137. 伝統的な銀行事業の性質を考慮すると、金融資産に関する内部取引に当該指針を適用するにあたっては多くの問題がある。銀行の手持ち商品は、金融資産、つまり貸付金である。このような資産は、契約上の取極として、かつ、銀行の会計記録における入力項目としてのみ存在するという意味において、物理的なものではない。物理的な資産と違って、金融資産が銀行のどこに配置されているのか、また、いったん所在が決まっても、当該企業の他の構成部分に移転されたか否か、又は当該企業の他の構成部分がそれらを使い始めたか否かを決定するのは困難であることがある。こうした難しさは、資産の創出及び進行中の管理に関係したいずれの機能も行っていない、あるいは今後行う予定もないような拠

点に、当該資産が「記帳される」ことが生じかねない規則の影響により、複雑化される。

138. 銀行事業の第二の複雑な特徴は、金融資産に関連する機能及びリスクが時々無視され得るために、企業の複数の構成部分で、機能が果たされ、リスクが管理されることがあるという点である。例えば、金融資産のポートフォリオのリスクの管理に関連する機能の全てではないがそのいくつかは、当該企業の他の構成部分に移転される可能性がある。そうしたケースでは、潜在的に考慮されるべき内部取引が存在するかもしれないし、あるいは、当該ポートフォリオが当該企業の複数の構成部分によって共同で「所有される」ものとして例外的に取り扱われるかもしれない。このことは、セールス/トレーディング機能に関してはセクション D-1(i)において、現存の金融資産のリスク管理については以下のセクション D-2(ii)の(e)において、金融資産の移転については同じく(f)において、さらに詳細に議論されている。

139. 上記で論じたように、PE に関しては、法的に別個の企業間で行われうるものと同様の方法で契約上の合意に依存することができないため、それに代わって、OECD 承認アプローチは、金融資産及びリスクがどこで「経済的に所有されているか」を決めるため、最終的に機能・事実分析に依存することになる。当該金融資産及びリスクは、それらが記帳されている場所でそれらの創出に関連した重要な企業家的リスク引受け機能が遂行された場合には、その場所において「経済的に所有されている」だけである。当該企業の他の構成部分への金融資産の「所有権」の移転を意味するいかなる内部取引に関しても、これと同じ原則が適用されなければならない。資産及びリスクをある PE の帳簿から落とし、企業の他の構成部分の帳簿に移転するといった会計処理をしても、当該移転が重要な企業家的リスク引受け機能の移転を伴わないかぎり、「経済的所有権」が移転したとは認識されないであろう。この問題はセクション D-2(ii)(f)でより詳細に扱われている。さらに、資産及びリスクの移転が独立企業間で適用される通常の商業的条件に基づいて行われていないために、それら資産及びリスクの移転が認識されない場合がある（関連会社間の取引が同様に認識されない状況、又は、経済的・商業的現実に従って再構築される状況を論じたガイドラインのパラグラフ 1.38 を参照）。

140. 当該企業の他の構成部分が、当初当該 PE によって「所有」されていた資産に関連して、リスク管理のような重要な機能を遂行する場合には、利得を帰属させる際にこれらの内部取引を考慮する必要がある。問題は、その重要な機能の遂行が、当該内部取引が当該金融資産の「所有権」が企業のある構成部分から別の構成部分へ移転されたことを意味するのに十分であるか否か、あるいは、当該内部取引が、独立企業原則に従って価格決定されるような、企業のある構成部分から別の構成部分に対する役務の提供に当たるか否かについてである。さらにまた、この評価は、果たされた機能の実際の特徴を慎重に分析し、

かつ、独立企業が似たような状況で内部取引をどのように構成するであろうかを比較分析した後に、ケースバイケースでなされなければならない。これらの問題については後に詳細に論じられている（リスク管理及びリスクの移転についてはセクション D-2(ii)(e)、資産の移転が代理人機能又は導管機能の遂行の結果である場合についてはセクション D-2(iii)を参照）。

141. 要するに、経済的に意味のあるリスク、責任及び便益を移転する「内部取引」を示す会計記録や同時作成文書は、利得の帰属の目的上有用な出発点であろう。最終的に、OECD 承認アプローチは、リスクの帰属に関連する文書化された内部取引の背後にある経済的実態を決定するための機能・事実分析に依存するのである。この問題はリスク管理(リスクの移転を含む)及び金融資産の移転について取り扱っているセクション D-2(ii)(e)及び(f)並びに上記のパラグラフ 57 において議論される。

142. いったん上記の閾値を満たし、内部取引が存在すると認識されれば、次に OECD 承認アプローチはガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 の指針を類推適用する。同指針は、取引に対してではなく当該 PE と当該企業の他の構成部分との間の内部取引に対して適用される。したがって、内部取引の審査は、納税者の適用した方法がガイドライン第 II 章及び第 III 章に記述された方法と整合的である限りにおいて、それらの方法を用いて、実際に当該 PE と当該企業の他の構成部分とによって行われた内部取引に基づいて、その取引がそれらによって構築されたとおりの形で、行われるべきである。パラグラフ 1.37 で概説された二つの状況を除いて、税務当局は PE に利得を帰属する際にパラグラフ 1.36 の指針を適用すべきであり、「実際の内部取引を無視すべきではなく、又はそれらを他の内部取引と置き替えるべきでない。」

D-2 第 2 ステップ: : 比較可能性分析に基づく擬制された別個のかつ分離した企業の利得の決定

143. 本レポートのパート I のセクション D-2 において議論したように、OECD 承認アプローチの第 1 ステップの機能・事実分析は、当該 PE と当該銀行企業の残余の構成部分を、それぞれが機能を遂行し、資産を使用し、そしてリスクを引き受けている関連企業として適切に擬制するものである。第 1 ステップでは、金融資産は、金融資産及び金融資産の創出とその後の管理につながる重要な企業家的リスク引受け機能に報酬を与える効果を有する関連収入の「経済的所有者」としての PE に帰属されるであろう。さらに、上記のとおり、他の重要な特徴（例えば、「無償」資本や信用力）についても、当該 PE と当該銀行企業の残余の構成部分に適切に擬制されるであろう。しかも、PE を完全に擬制するには、当該 PE が一構成部分である企業の残余の構成部分との内部「取引」を識別し、当該取引の

性質を判断する必要が出てくるだろう。

144. OECD 承認アプローチの第 2 ステップは、擬制された別個のかつ分離した企業と当該銀行企業の残余の構成部分との間の経済的な関係（内部取引）へのガイドラインの指針の類推適用に進む。例えば、金融資産は、PE が金融資産の創出につながる重要な企業家的リスク引受け機能を遂行したという事実によって A 国の当該 PE に帰属されるかもしれないが、当該企業の他の構成部分がこれらの資産に関連したその他の機能を遂行したかもしれない。A 国の当該 PE に独立企業間利得が配分されるようにするためには、これらの機能を考慮する必要があるだろう。OECD 承認アプローチによれば、金融資産から生ずる全ての所得は当該ポートフォリオの「経済的所有者」である A 国の当該 PE の帳簿に記帳され、当該企業の他の構成部分が遂行した機能に対する独立企業間報酬に見合う内部取引に関する費用は当該 PE に帰属されるであろう。とりわけ、これらの「内部取引」に係る利得を帰属させるために、独立企業間で行われる取引との比較を行うことによる比較可能性分析の概念が使われるであろう。

145. このような比較を行う場合の一般的な指針は、本レポートのパート I のセクション D-3(iii)で提供されている。本セクションではその指針をどのように金銭の借入と貸出に關与する銀行 PE に適用するかを議論する。

i) 利得の帰属のための移転価格算定方法の適用

146. 内部取引が発生し、納税者により構築された当該取引が無視される必要がないこと又は性格付けのやり直しが行われる必要がないことが確定したならば、次の問題は、当該銀行によりその内部取引に配分された利得が独立企業原則に従ったものか否かを決定することである。この決定を行うために、銀行 PE の場合に関しては、ガイドラインにおける比較可能性に関する指針が類推適用される。これは、ガイドライン第 I 章に述べられている比較可能性の決定のための五つの要素に留意しつつ、銀行内における内部取引から稼得された報酬を独立企業間の比較可能な取引と比較することにより行われる。

147. さらに、OECD 承認アプローチは、PE の場合においても、比較可能な独立企業間取引を参照して、内部取引に関する帰属利得を確定するために、ガイドラインにおける全ての手法が適用可能であることを規定している。先ず、比較可能な独立企業間取引が利用可能かどうかを確かめるためには、伝統的な取引基準法を審査すべきである。当該内部取引と、独立価格比準法（CUP 法）、再販売価格基準法及び原価基準法の各々の算定方法の下での独立企業間取引との間に差異が見られた場合には、パラグラフ 2.7、2.14 及び 2.34 における指針に留意すべきである。パラグラフ 2.7 に記述されているように、

「次の二つの条件のうち一つを満たす場合には、その独立企業間取引は比較が可能である。1.比較される取引間(PE の場合には内部取引と独立企業間取引との間)又はそれらの取引を行う企業間のいかなる差異（仮にあっても）も、自由市場における価格に重大な影響を与えない、あるいは、2.そのような差異の重大な影響を排除するために、相当程度正確な調整を行うことができる」。

148. 伝統的な銀行事業には、金銭の借入と貸出が含まれる。金銭はグローバルな商品であるため、貸付金又は債券のような伝統的金融資産を使用した場合、比較可能性の第一の要素（資産や役務の特徴）を適用するにあたって問題はほとんどないようである。それにもかかわらず、ガイドライン・パラグラフ 1.19 に記述されているように、「資産や役務の具体的な特徴における差異は、しばしば、少なくとも部分的には、競争市場におけるこれらの価値の差異につながっている」。金融資産に関して考察するにあたって重要となるかもしれない特徴は、関連の元本、金融資産の条件、適用される金利（割引率）、金融資産の表示通貨、債務不履行が生じた場合の関係者のそれぞれの権利等である。他の要素において差異がなければ、比較可能取引を見つけて、市場データを使用して伝統的な取引基準法を適用することが比較的簡単であろう。しかしながら、より特異な金融商品及び内部ヘッジ取極を伴う取引に使用された商品については、比較可能取引を発見することは難しいだろう。ただ、かつては特異であった金融商品でもすぐに一般的な商品になり得ることに留意しておくことが有益である。

149. 第二の要素である機能分析には、より多くの問題が生じる。商品にほとんど差異が無い場合でさえ、果たされる機能の性質、特に「内部取引」に関する引受けリスクの点で相当の差異が存在するかもしれない。そのような内部取引は、独立企業間取引が構築される方法とは異なった方法で構築されているかもしれない。例えば、関連する機能が企業の異なる構成部分の間で分割されて遂行されるかもしれない、一方、そのような機能が常に独立企業によりひとまとめにして遂行されていることもあり、その場合には、内部取引を分離して評価し、伝統的な取引基準法を信頼をもって適用することは、困難であろう。関連企業間の取引においてこのような問題がますます頻繁に起こっており、ガイドライン第Ⅲ章は、第Ⅱ章の伝統的な取引基準法が信頼をもって適用できない場合、その他の方法（取引単位利益法）を適用することを認めている。分割機能に関する以下のセクションにおいては、銀行 PE に対する取引単位利益法の適用をより詳細に検討する。

150. 第三の比較可能性の要素である契約条件に関しては、同時作成文書又は関係者の意図に関するその他の証拠などの欠如による実務的な困難があるかもしれないが、銀行業の分野においては特別な概念上の困難は想定されていない。取引関係者間での責任、リスク

及び便益についての分割を決定するためには、本レポートのパート I における一般的な指針に従うべきである。

151. 国によっては、内部取引がしばしば十分に文書化されておらず、それが取引の条件をどのように決めるかといった問題を生じさせていることもある。しかしながら、関連会社も取引をいつも文書化しているわけではないし、ガイドラインのパラグラフ 1.28 の指針がこの問題を対象としている。この指針は、「内部取引における契約条件」を「契約関係」に置き換えることにより、類推適用される。結局、「契約書面が存在しない場合には、当事者間の契約関係は、当事者の行為及び独立企業間の関係に一般にあてはめることのできる経済原則から推定しなければならない」。

152. PE に対して銀行業の内部取引から生じた利得を配分するにあたって真実のリスク分担を決定することは最も重要であるため、上記の決定は徹底的に行われるべきである。これは、銀行業において期待利益とリスク引受けとは密接な関係にあるからである。この問題については、二種類の一般的な銀行業の内部取引、つまり、代理人取引又は仲介取引、並びにリスク及び金融資産の移転、に関してさらに詳細な討議が行われる。

153. 銀行 PE に利得を帰属させるために第四の比較可能性の要素である経済状況に関する一般指針を適用する際に、特に重要な問題が一つある。それは、規制、特に上記セクション B で既述したような異なる規制制度の影響である。ガイドラインのパラグラフ 1.30 の指針に従って、銀行の規制制度の相違は、市場の比較可能性に潜在的に影響を与えていると考えられるべきである。例えば、より規制されていない市場から得られたデータを、より規制された市場における取引に対して比較可能なものとして取り扱うことは、それらの規制の差異に対して相当程度正確な調整を行わない限り、正しくはないだろう。

154. 銀行 PE に利得を帰属させるにあたって、比較可能性の最後の要素である事業戦略に関する一般指針を適用することが特別に困難であるとは考えられない。全ての関連する事業戦略が考慮に入れられるべきであり、OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下で、機能・事実分析によって決定されているべきである。

155. 上記の議論は、個々の内部取引と個々の独立企業間取引との比較に基づいている。実際には、銀行業は通常、多数の類似した金融資産及び内部取引で構成されている。したがって、銀行業の場合に関しては、ガイドラインのパラグラフ 1.42 の取引の包括に関する指針を適用することが、特に適切であるかもしれない。例えば、緊密に関連した類似性のある貸付金資産のポートフォリオのように、適切にまとめられた内部取引と適切にまとめられた独立企業間取引との間で比較可能性分析を行うことができるだろう。

156. 銀行 PE への利得の帰属に対して OECD 承認アプローチの第 2 ステップを適用する方法を一般的に論じたので、次のサブセクションで、幾分特殊な状況ながらも一般的に発生している状況をより詳しく検討する。

ii) 伝統的な銀行業

157. 機能・事実分析に従って、PE が、金銭の借手及び貸手として活動するような伝統的な銀行業に従事していることが判明した場合、重要な企業家的リスク引受け機能を遂行する企業の構成部分と他の機能を遂行する当該企業の他の構成部分との間の内部取引の価格をいかに決定するかという点に関して、いくつかの潜在的な課税問題が生じる。このサブセクションではそれらの機能及び取引（代理人機能あるいは導管機能と下記セクション D-2(iii)にて述べられた取引は例外として）について述べる。

158. OECD 承認アプローチの第 1 ステップで、企業のどの構成部分が金融資産の創出に必要な上記パラグラフ 7 に掲げられた機能を遂行しているかが決定されるだろう。貸付金を創出するために必要な全ての機能が PE により遂行されている場合には、当該 PE に帰属される利得の額を決定するにあたっては、ほとんど困難はないはずである。当該機能の遂行に関連する全ての取引が当該 PE によって直接行われているであろう。したがって、それらの取引は独立企業間価格となるはずである。なぜなら、それらの取引が独立企業との間で行われることを理由として定義によるか、又は、関連企業との間で行われるならば通常の移転価格ルール適用によるか、のいずれかであるからである。

159. 前記のセクション D-1(iv)における指針に従うと、PE の貸付活動をサポートするために必要な当該銀行の「無償」資本の額を反映させるため、第三者に支払われた利子額の調整を検討することが必要になるだろう。「無償」資本以外の資本の額を反映させるためには、さらなる調整が必要となるかもしれない。当該資産の創出に関係しないその他の機能に関しても、当該資産のその後の管理、全般的なサポートや適切なインフラの提供（例えば集中的な本店機能など）というような、いくつかの帰属上の問題があることに留意すべきである。これらは後のセクションで議論される。

160. しかしながら、より一般的には、OECD 承認アプローチの第 1 ステップは、新規の金融資産の創出につながる機能のいくつかは企業の他の構成部分が果たしている（分割された機能）ことを示すであろう。それらの機能は、PE が独立企業原則に従った利得の帰属を受けのために OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下で考慮されなければならない PE と企業のその他の構成部分との間の「内部取引」を表している。次のサブセクションで

はこの機能分割に係る内部取引の詳細を分析する。

a)セールス機能及びサポート機能

161. グローバル・トレーディングに関するセールス機能及びサポート機能の遂行に対して独立企業原則を適用する方法については、本レポートのパートⅢのセクション C-2(i)及び(iii)においてある程度詳細に議論されている。上記パラグラフ7に掲げられている銀行業については、セールス機能及びサポート機能が別の機能又は異なった拠点との間で統合されている状況はほとんど見られないが、この指針は、セールス機能及びサポート機能についても等しく適用されるものと考えられる。このことは、これらの機能に関連する「内部取引」について利得を帰属させるために、ガイドライン第Ⅱ章の伝統的な取引基準法を使うことが、一般的に可能であり、ブローカーやバックオフィス・サービス会社から得られる市場データが利用可能であるということを意味している。さらに、比較可能性分析のために、OECD 承認アプローチの一般指針を適用して「企業内の内部取引」を「関連企業間取引」と同等に扱うということについては特別な難しさは見当たらない。

b)財務機能及び資金の内部移動/「利子」内部取引

162. 財務取引は、いかなる銀行業務においても非常に重要な部分であるため、財務機能の遂行、並びに同一企業の異なった構成部分間の資金の内部移動及び「利子」の内部取引についての評価について、OECD 承認アプローチをいかに適用するかということを手短かに議論しておくことが重要であると考えられる。

163. 銀行の財務部門及び同一企業内の他の構成部分のために資金を調達する構成部分が果たす可能性のある機能の範囲は広い。この範囲の一方の端にあるものとしては、全ての機能を備えている銀行業に類似した各独立採算部門により組織された複合機能があり、その反対側の端には代理人機能及び導管機能がある。財務機能の分析には、多数の検討すべき分野があり、特に、PE と財務部門との間の取引が独立企業間価格となっているか否か、及びそれらの取引が自己の利害に基づいて活動している独立企業の取引と同様な方法で行われているか否かという問題がある。しばしば、銀行は、独自の内部資金移転の価格決定システムを有しており、それが、異なる事業単位と財務部門との間の資金移転の基準を規定している。そのような内部メカニズムが、銀行部内における様々な事業単位と財務部門との間で金利マージンを、独立企業原則と整合的に配分/分割しているということは、特に重要であろう。本セクションにおいては、それを如何に行うかという点に関する一般指針を提供することを意図している。

164. OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下では、完全な機能・事実分析を行うことが本質的に不可欠である。その際は、この分析は、全ての財務取引または利子取引に関連して果たされた正確な機能（特に、引き受けられたリスク）及び企業のどの構成部分でそれらが遂行されたかについて識別することに集中するべきである。

165. 財務部門により運営されている内部資金移転の価格決定システムは、そうした移転が認識される限りにおいて、金利リスクや流動性リスクの効率的な管理を容易にすることを目的として、そういったリスクを支店/事業単位から財務部門に移転することに使用することができる（セクション D-1(v)参照）。このシステムは、銀行全体として調達された資金コストを個々の PE に配分することもできる。そのようなシステムは、各商品ライン又は市場セグメント間で違いを設け（例えば、異なった利益目標及び対価を設定する）、当該主体の目標収入の設定を容易にすることができ、顧客への価格を決定するための基礎として役立つことができる。したがって、課税上の目的にも使用される内部資金移転の価格は、独立企業原則との整合性を確保するために綿密に分析されなければならない。

166. OECD 承認アプローチの第 2 ステップでは、内部取引と独立企業間取引とを比較するために、ガイドラインにおける移転価格算定方法を適用するが、これは、当該内部取引が独立企業間価格となるようにすることにより、その内部取引を当該 PE に独立企業間利得を帰属させる際に使用することができるようにすることを目的としている。この分析を行う際には、ガイドラインのパラグラフ 1.37 で概説された二つの状況を除き、例えば、金額、通貨、期間、他の条件、及び関連するヘッジ取引などについて納税者が構築したとおりの内部取引を基礎として比較しなければならない。上記セクション D-2(i)において述べられた比較可能性を決定する五つの要素、例えば、規制に起因する市場の条件の差異などを念頭におく必要があるだろう。

167. 財務活動が広範囲にわたることを考慮すれば、様々な方法が採用される必要がありそうである。CUP 法は、特に、より基本業務について適用可能であろう。もう一方の極端な事例では、財務機能がかなり統合されている場合には、伝統的な取引基準法を信頼をもって適用することは不可能であろう。取引単位利益法の適用が必要となるだろう。財務機能は、関連企業間の費用分担取極に類似するような方法で構成されているかもしれない。その場合はガイドライン第 VIII 章の指針に従う必要がある。

168. 財務取引に関して考察する必要のある問題がこのほかに三つある。第一の問題は、銀行企業の各構成部分が銀行全体の信用力を共有するという既に述べた結論、及び比較可能性分析を実施するにあたりこの結論が意味すること、に関連している。第二の問題は、企業の一構成部分が、同一の法的主体の他の構成部分との関連で、債務不履行を起こすリ

スクはないことから、内部「利子」取引に関して考慮すべき信用リスクが存在するか否かという問題に関係している。これらの問題に対する回答は、(当該 PE と当該企業の他の構成部分との間に信用格差がある場合の paragraph 31 に述べられた例外的状況を除いて) 比較可能取引として信用格差がない取引を用いること、又は信用格差の影響を取り除くために他の比較可能取引を調整することである。

169. 第三の問題は、金融資産に関する損失、とりわけ外国為替取引 (FX) 上の損益に関連するものである。金融資産に係る OECD 承認アプローチの下では、それらの資産に関する外国為替のリスクを引き受けること又は移転後のリスク管理を負担することにつながる機能は、そのリスクを引き受けあるいは (移転後に) 管理することに対して利得が帰属されるであろうから、それらの機能には、それらのリスクの顕在化により生ずるいかなる損失も帰属されることとなろう。

170. 実際には、銀行は内部「利子」取引の価格を設定するために様々な算定方法を使うだろう。一つの算定方法は、金銭の貸付及び借入機能に報酬を与えるために比較可能な銀行間市場金利を使用して内部「利子」取引の価格を算定するというものであるが、それとは別に、追加的な財務機能に対しては、サービス・フィーやマージンを上乘せすることにより報酬を算定するというものもある。この内部「利子」率は、全額が借入により調達されたものであることを基にして算出されるようである。上記セクション D-1(iv) に述べられているように、PE に帰属される「無償」資本を反映させるために調整が行われなければならないだろうし、セクション D-1(iii)(b) に述べたように、比較可能な金利に適切に反映されていない劣後債のような高金利項目を反映させるためにも調整が行われなければならないだろう。内部「利子」取引の中には、たとえば代理店取引又は導管取引のように、直接に追跡されて、それに従って価格付けされる取引もあるという可能性がある (セクション D-2(iii) 参照)。強調されるべき点は、独立企業間報酬が財務機能に与えられている限り、そして、内部「利子」取引が「無償」資本を含む PE の擬制された資本構造を適切に反映した独立企業間レンジの範囲内で価格付けされている限り、使用される算定方法は関係がないということである。

c) 内部保証

171. パート I のセクション D-2(v)(a) に述べられているように、PE と本店との間で保証に類似した内部取引を擬制すべきか否かについて問題が生じる。そこで論じられているように、OECD 承認アプローチの下では、保証料に類似した内部取引が帰属計算されることはないであろう。

d) セールス/トレーディング機能

172. 伝統的な銀行活動においては、資産の創出につながる重要な企業家的リスク引受け機能が、ある一拠点のみにおいて果たされていることを機能・事実分析によって決定することが可能であることが多い。法人向け銀行業において、資産の創出につながる機能は、セールス/トレーディング機能である可能性が高い。このような場合においては、金融資産の経済的所有権は、「無償」資本を考慮に入れて調整された当該資産に関連した利子収入・支出を併せて、セールス/トレーディング拠点に帰属されることであろう。セクション D-1(i) では資産の創出につながる重要な企業家的リスク引受け機能が複数の拠点で遂行されている状況を分析し、企業のどの構成部分が当該金融資産及びリスクの「経済的所有者」であるかを決定する方法について論じた¹⁶。

173. ここには、重要な企業家的リスク引受け機能とはみなされず、したがって金融資産及びリスクの「経済的所有者」に帰属されないセールス/トレーディング機能を遂行する企業の構成部分との内部取引の価格をいかに決定するかという問題が残されている。そうしたセールス/トレーディング機能の業績は企業の異なる構成部分間の内部取引とみなされ、独立企業間取引に比較対象が求められるであろう。第Ⅱ章に示された伝統的取引基準法をはじめとしてガイドラインで認められた全ての算定方法が、この決定を行う上で利用可能である。この決定を行うに際してはいかなる理論的な困難も想定されていない。

e) リスク管理機能及びリスクの移転

174. セクション B-3 に述べたように、当初のリスク引受けとその後のリスク負担を区別することが重要である。OECD 承認アプローチの下では、リスクは、当初、関連する機能がどこで遂行されるかを考慮して引き受けられる。法人向け銀行業において、セールス/トレーディング機能は、一般に、新規に創出される金融資産に関連する全てのリスクの当初の引受けにつながる重要な企業家的リスク引受け機能である。個人向け銀行業においては、マーケティング機能は、新規に創出される金融資産に関連する全てのリスクの当初の引受けにつながる重要な企業家的リスク引受け機能であるかもしれない。したがって、それらのリスクは、内部取引が行われて別の拠点がそれらを引き受けて負担することとならない限り、金融資産の創出に関連したセールス/トレーディング機能又はマーケティング機能を実行した拠点により、それ以降も負担されるであろう。OECD 承認アプローチに従えば、いかなるそのようなリスクの移転もリスク管理機能の移転を伴っていなければならないだろう。企業の別の構成部分がこれら資産に関連するリスク管理機能を実行する場合には、内部取引となる可能性が考慮されねばならないだろう。

¹⁶ この問題の議論については、セクション D-1(i) パラグラフ 74 乃至 76 を参照

175. 重要な問題は、この内部取引は単にリスク管理サービスの遂行を認識すれば足りるのか、あるいは、当該内部取引は管理されているリスクの移転の認識、すなわちリスク管理拠点があるこれらのリスクを引き受けていることを必要とするか否かという点である。本セクションではリスク・モニタリング機能及びリスク管理機能をより詳しく検討する。

176. リスク・モニタリングは、広範な種類のリスクに関連しており、かつ、全てのリスク情報システム及び報告を含んでいる。内部管理システムは、規定されたリスク限度額に対する利用状況をモニタリングし、超過部分について報告する。例えば、信用リスクは、危険にさらされている金額、リスクの質（債務不履行の可能性）及び貸付金ポートフォリオのリスクの集中度という点でモニタリングされよう。信用リスクのモニタリングは、少数の大口顧客の債務不履行が銀行にとり多額の損失を引き起こす可能性があることから、重要なものである。リスク・モニタリング機能が比較的単純な場合、この機能に関する「内部取引」について利得を帰属させるために伝統的取引基準法を用いることは可能であるはずである。他方、リスク・モニタリング機能が、他の機能（リスク管理機能など）と高度に統合されているために別個の基準に基づいてそれを評価することが実際的でない場合には、他の算定方法を用いることが必要になるであろう。

177. この機能の特徴を考慮すると、リスク・モニタリングが、モニタリングされているリスクの引受けを引き起こすことはありそうもない。したがって、リスク・モニタリング機能の遂行を認識するいかなる内部取引も、モニタリングされているリスクの移転ではなく、サービスの提供を反映することになり、それに応じて価格決定がなされるだろう。

178. 伝統的な銀行事業（すなわち、金銭の借入と貸出）におけるリスク管理は、1984年のレポートが発行されてからかなりの変貌を遂げた。伝統的に、それはバンキング・ブックに関連した信用リスクの管理にのみ関わって（(伝統的な貸付活動)。最近では、顧客に対する貸付に関連した市場リスク（金利リスク及び為替リスク）の管理も、銀行内で行われる重要な機能となっている（しばしば、財務部門により管理されている）。より高度化した銀行においては、いくつかの市場リスクはトレーディング・ブックに移転されているだろう。伝統的な銀行事業とグローバル・トレーディング・ビジネスの間には、リスク及びその管理方法における相違があるということが認識されている。それにもかかわらず、本レポートのパートⅢにおけるリスク管理機能に関する指針は、伝統的な銀行事業におけるリスク管理機能の遂行の評価の場合に関しても有用であろうと考えられる。

179. リスク管理機能を遂行する企業の構成部分に帰属される利得は、果たされている機能及び管理されているリスクの正確な性質、並びに当該リスク管理機能の遂行が、管理さ

れているリスクの全てあるいは一部の引受け及びその後の負担につながるか否かに依存しているであろう。本レポートのパートⅢのセクション C-2(ii)においてトレーディング及びリスク管理に関して述べたように、リスク管理機能を遂行する企業の構成部分に利得を帰属するために伝統的取引基準法を信頼して適用することができない場合には、利益法が使用されなければならないだろう。このことは、類似のリスク管理機能を遂行している独立の企業であれば利得の分配を要求するであろうという場合、あるいはリスク管理機能が高度に統合されているために分離して評価することが不可能である場合に、発生するかもしれない。これは総利益の分配でも純利益の分配でもありうる。

180. 上述のように、リスク管理機能の遂行が、管理されているリスクを実際に移転して、それらのリスクがリスク管理拠点によって引き受けられ、かつ負担されているという内部取引の認識にもつながっているか否かを決定することは、重要なこととなる。これは機能・事実分析に従ってケースバイケースで決定されよう。何よりもまず、セクション D-1(v)に述べられた一般原則に基づき、ある拠点へのリスクの移転については、当該拠点がそれらのリスクの管理機能を遂行し、かつそれらのリスクを評価、モニタリング及び管理する能力を有していないかぎり、認識できないことに留意すべきであろう。

181. 機能・事実分析では、銀行内部のさまざまなレベルでのリスク管理にも注目すべきである。OECD 承認アプローチでは、リスクの引受けにつながるのは積極的な日々のリスク管理であろう。より戦略的なリスク管理、例えばセクション B-1(iv)に示したような「ミドルオフィス」機能などは、通常、戦略的リスク管理機能を果たす拠点によるリスクの引受けにつながることはない。法的に分離した企業の間では、当該リスクが移転された企業は引受けリスクの顕在化から生じるいかなる損失をも吸収できるだけの十分な資本を有していなければならないであろう。しかしながら、企業内で資本が分離されていない PE の状況においては、資本は機能及びリスクに基づいて配賦されるので、資本はリスクに付随することになり、その逆ではない。

182. 同様に注目すべきは、例えば、セールス/トレーディング拠点が信用リスクを留保しながら市場リスクをトレーディング・ブックに移転することがあるなど、金融資産に関連するリスクの一部のみの移転もあり得る。しかしながら、伝統的な銀行事業の場合については、信用リスクの相対的重要性が極めて高いので、資産の進行中の管理に関する重要な企業家的リスク引受け機能となりそうなものは信用リスクの管理であり、したがって、信用リスクの管理が移転されない場合には、資産の移転は一般的には認識されるべきではない。この問題に関するより詳細な議論は、パートⅢのセクション D-2(ii)(c)及び信用リスクについてパートⅢのセクション B-3(iii)(a)において行われている。

183. 機能・事実分析は、また、移転する側と移転される側の双方の観点から行われるべきである。例えば、機能・事実分析により、セールス/トレーディング拠点が、相当な期間にわたり、資産ポートフォリオに関連した為替リスクを管理してきたこと、リスク管理戦略を開発したこと、モニタリング・システムを導入したこと、などが明らかになることもあるため、たとえ、別の拠点が当該ポートフォリオに関連した為替リスク管理機能の限定された一部を引き受けることとなった場合でも、これらのリスクの移転を認識することは適切ではないであろう。

184. ある金融資産に関連したリスクの一部が移転される場合、例えば、信用リスクは本店において留保されるが、市場リスクは PE に移転される、というような場合には、その移転は資本の帰属に影響を与える（上記セクション D-1(iii)参照）。資本の一部は、PE によって引き受けられてその後負担される市場リスクをサポートするために必要となることから、資本は、もはや本店のみに帰属されることはないだろう。

f) 既存の金融資産の移転

185. 本レポートにおけるこれまでの議論は、金融資産の創出につながる重要な企業家的リスク引受け機能がどこで実行されたかということを中心に、金融資産が、その創出された拠点に留まっている状況を、また、前セクションではリスクが移転される状況を考察してきた。

186. 本セクションにおいて検討する問題は、納税者の帳簿及び記録から資産が後に企業の他の構成部分に移転されたことが明らかになった場合に、何をすべきか、ということである。OECD 承認アプローチの下では、そのような移転がそもそも認識されるべきか否かということが決定されなければならない。本レポートのパート I で論じているように、利得を帰属させる上で考慮すべき内部取引を生じさせるような「現実の識別可能な事象」が存在したか否かを決定するために、OECD 承認アプローチは機能分析に依存する。金融資産の場合においては、既存の金融資産の帳簿上の移転は、金融資産に関連する機能の変化のような現実の識別可能な事象が伴わなければならない。既存の金融資産の記帳が行われる場所が移転するとしても、当該機能のいずれかの移転を伴わなければ、当該資産に関するいかなる内部取引をも生じさせる結果とならないだろう。実際に、既存資産に関連する重要な進行中の機能のほとんどは、リスク管理機能である。結果として、前セクションの指針を適用することができる。

187. 特定の資産の移転が、上記の認識テストの下で内部取引として認められた場合には、次の段階は、当該内部取引に係る利得を帰属させることである。一般的に、金融資産の移

転は、比較可能性分析の下では、市場価格でのみなし処分 (deemed disposal) 及びみなし取得 (deemed acquisition) と等しいものと見られることとなろう。金融資産を「取得」した企業の構成部分は、当該資産の取得日以降、当該金融資産の所有権に関連する利子収入及び支出を、自己に帰属させることとなろう。また、「無償」資本は、資産の売り主の拠点から移動し、当該移転された資産に関連したリスクをサポートするために、「取得者」に帰属することになる (上記セクション D-1(iii)参照)。資産の新しい所有者及び当該金融資産を維持するために必要な他の機能を遂行する企業の他の構成部分との間の内部取引を認識する必要もあるであろう。これらの内部取引の価格は、ガイドラインを類推適用して決定されるだろう。

g) サポート、ミドルオフィス又はバックオフィス¹⁷

188. 銀行業を行うためには、相当な規模の本店の支援インフラが必要であると考えられている。これらは、戦略的なマネージメント機能から集中化された給与支払機能及び会計機能までにわたる広い範囲の活動を対象としている。これらのサポート機能の有無は、企業の様々な構成部分に対して利得を帰属させる際に、考慮される必要がある。本レポートのパート I で説明したように、OECD 承認アプローチは、ガイドライン、特に、第VII章及び第VIII章における指針を適用し、企業の異なる構成部分が遂行したサポート機能に関する内部取引を認識すべきかどうか、もしそうであるならば、その価格決定方法を決めることとしている。銀行企業におけるサポート役務取引の価格決定においても、同じアプローチが取られる。

189. OECD 承認アプローチと既存の第7条の見解との間に相違がみられる一つの分野は、OECD 承認アプローチの下では、独立企業原則が本店の役務提供の遂行に対する報酬を決定するために適用されるという事実から生じている。以前は費用を配分することだけが可能であった。その原則の適用の際には、当該役務提供に対して適用される価格だけではなく、第VII章の指針に従って、双方の当事者が当該役務提供について独立企業原則に則って契約をしたか否かということもまた、考慮に入れられるだろう。本レポートのパート I で述べているように、ガイドラインのパラグラフ 7.6 における検証はそのような問題の解決に対し役立つことが判明するだろう。さらに、独立企業原則の適用により、提供された役務の価格が、役務を提供する際に本社により負担された費用を上回っているか下回っているかが示されるかもしれない (ガイドラインのパラグラフ 7.33 参照)。

¹⁷ 「ミドル」及び「バックオフィス」の用語は銀行事業の機能を記述する上で共通用語であるため、ここに再掲する。しかし、上記パラグラフ 13 で議論したように、承認された OECD アプローチは重要な企業家的リスク引受け機能やその他の機能を決定するために、便宜的なラベルに基づくのではなく、機能・事実分析に基礎を置いている。

190. 銀行の本店又は他の構成部分が、PE に対して、多国籍企業グループにおける集中化された役務提供者である関連企業によって提供される役務と類似した集中化された役務を提供する場合、関連企業に対して適用される技術と類似の技術を用いることができる。しかしながら、本店又は統合企業の他の構成部分が提供する役務は、親会社又は多国籍企業グループの集中化された役務提供者が提供する役務とは異なるものかもしれない。したがって、関連企業の場合は類似の方法を使用することができるが、独立価格比準法（CUP）が適用できない可能性が高い場合には、原価基準法が特に適切である可能性が高い。

191. 関連企業間における複数の企業に便益をもたらす活動は、時として、費用分担取極（CCA）によって管理されることがある。関連企業間の CCA が独立企業原則を満たすか否かについて規定した第Ⅷ章における指針を、PE との関連で類推適用することができる。CCA は、関連企業間の他のいかなる取引とも同様に、当事者にとって所与の経済的目標を達成するために設計された権利と義務を含んだ取極である。PE が当該企業の他の構成部分とは別個のかつ分離した法的主体ではないという事実にもかかわらず、PE への利得の配分を支援するための観念上の概念として、PE と当該企業の他の構成部分との間でも同じ経済的目標を同じように作り出すことができる。しかしながら、同じ企業の各構成部分間では契約書が無いことを考慮すれば、一定の活動を観念上の CCA の対象になるとして提示する企業は、その主張を裏付けるだけの信頼できる証拠を提供するために、重要な閾値を満たす必要があろうと望む国があるであろう。したがって、こうした国々は、ガイドライン第Ⅷ章の指針と整合的に構築された実際の CCA を文書化する際に創出されるであろう種類の同時作成文書を必要とされる場合、作成し調整する責務は納税者に負わせる可能性がある。当事者の意思を明らかにすることを意図した観念上の CCA に関する証拠文書以上に、機能・事実分析が要求される。その機能・事実分析では、参加当事者の行為を決定し、したがって、企業の異なる構成部分間の経済的関係の真の性質を決定することとなる。銀行事業において、原則に関する特別の問題が起きるとは考えられない。

192. 最後に、以下に再録したガイドラインのパラグラフ 7.37 を想起する価値がある。

原則的には、税務当局及び納税者は適切な独立企業間価格を設定することに努めるべきであるが、適切な状況において納税者に対し単にこれらの役務の提供に係る原価を配分することを認めるのとは別に、税務当局が裁量により例外的に役務の遂行から独立企業間価格を算定して課税するのを差し控えようとする実務上の理由が存在する場合があることを見過ごしてはならない。例えば、費用便益分析は、徴収されるであろう追加的な租税収入によっては、適切な独立企業間価格を算定する原価及び執行上の負担が正当化されない場合がある、ということを示唆するかもしれない。この

ような場合、独立企業間価格よりも全ての関連する原価を請求する方が多国籍企業と税務当局にとって満足な結果をもたらすかもしれない。このような譲歩は、役務提供が当該関連企業の主たる活動である場合、利益要因が相対的に重要である場合又は独立企業間価格の決定に係る基準として直接的な請求が可能である場合においては、税務当局によって行われることはないであろう。

iii) 代理人又は導管機能

193. 本セクションにおいては、1984年レポート（パラグラフ 73 乃至 75）において述べられている状況を取り扱っている。その状況とは「銀行の一つの支店は、それ自身の目的のために、外国の資本市場において資金を調達するための手段としてのみ、別の支店を用いることがあろう…事実、その支店は、資金のための導管としてサービスを提供する以上のことを何ら行っていないかもしれない」というものである。その支店は、セクション D-2(ii)(b)にて述べられた支店と財務部門との間の内部「利子」取引を行っていない。さらに、本セクションでは、PE が既に第 5 条の意味の範囲内において存在していることが分かっているとの前提が置かれている。代理人機能又は導管機能の遂行が、それだけで第 5 条に該当する PE の創設につながり得るか否かという問題は、本レポートの範囲外である。

194. 代理人又は導管として活動していると認められている PE の意義は、そのような機能に関して帰属されるべき利得にある。この機能には、「利子でなく適切な手数料により報酬が与え」られるであろう。もし、これが、独立企業が当該取引を手配するであろう方法であるならば、このような考え方は、「運用益」（調達された資金のわずかな部分又は生み出された利得のわずかな部分）という形式をとることができる。1984年レポートのパラグラフ 74 は、取引の特徴を代理人又は導管として活動しているものとして税務当局が受け入れる前に求められるであろう証拠について論じていた。そこでの主な関心事項は、「国内の事業主体が、独立した顧客自身に対する金銭の貸付けにより通常の過程で生み出されるであろう利得を、企業の他の構成部分のために犠牲にしていない」ということを確保することであった。

195. 課税上の問題と税務当局の懸念は、1984年レポート以来大きく変わっていない。さらに、OECD 承認アプローチは、ある支店から他の支店への資金移転という特定の内部取引が、利得の帰属において差異が生じる結果を伴うものの、代理人機能又は導管機能というよりもむしろ貸付機能に見合うものとして取り扱われるべきか否かを決定するに当たって、有用な手段を提供するはずである。特に、機能分析の概念は、引受けリスクを特別に考慮することによって、この決定を原則に基づいた首尾一貫した基準に基づいたものにさせることができるはずである。

196. その決定は、当該「内部取引」に関係する当事者によって、実際に果たされた機能及びそれらの機能の遂行を取り巻く状況を勘案して行われる。例えば、PE と本社が関係する「内部取引」において、当該 PE が本社の代理人又は導管として活動していると仮定することはできない。むしろ、新規金融資産の創出に関する機能分析についての指針（上記パラグラフ7参照）により、当該資産を創出するために必要などのような機能が、企業のどの構成部分により遂行されたかについて決定されるべきである。特に、重要な企業家的リスク引受け機能についての詳細な分析は、この取引に関して企業のどの構成部分が本人として活動しているか、例えば、企業のどの構成部分が、資金を調達する決定、特定の時期に市場に参入する決定、及び、どのような条件を求めるべきかの決定を行ったかを定めることになるため、極めて重要である。

197. 「代理人機能又は導管機能」と貸付機能との間のその他の重要な違いは、資金調達の決定だけでなく、リスクの引受けにある。銀行が貸付けのために資金を借り入れたならば、銀行が引き受けるべきリスクは数多くある。例えば、（おそらく、急速な景気後退の始まりにより）それらの資金を貸し付ける顧客を見つけられないリスク、又は（おそらく、予期しない市場金利の動きにより）利得を生み出すことを可能とする条件で顧客を見つけられないリスクなどである。経済的な観点から、貸付けによる全ての収益を正当化するのは、借入取引又は貸付取引に関連する全てのリスクの引受けである。代理人機能又は導管機能の特徴は、その機能の遂行に関してほとんど又は全てのリスクが排除されていることである。本パラグラフにおける事例においては、代理人又は導管が調達した金利（プラス、代理人又は導管の役務に対する報酬）で資金を引き取る義務を本人に課すことにより、リスクは除去されることになろう。

198. 本レポートのパート I の指針に従い、代理人取引又は導管取引とされるものを取り巻く全ての事実及び状況（全ての関連する文書化を含む）が、当事者間における経済的關係、特にリスクの分担を「推論する」ために検証されなければならない。いったん、内部取引に関する真の条件がそのようなものと決定されれば、それら条件が代理人機能又は導管機能の遂行と本当に整合的であるか否かを理解することができる。

199. 結局、全ての関連する経済状況の完全な検証が行われるならば、「代理人又は導管」取引の真の性質を決定するにあたって、いかなる克服できない問題も生じないと考えられる。ガイドライン第 I 章の指針がこの問題に大いに役立つはずである。

200. ひとたび内部取引の真の性質が決定されると、残る問題は、当該内部取引の参加者に対し利得をどのように帰属させるかということである。ここでは、比較可能性の概念が

重要になるだろう。「内部取引」は、ガイドライン第 I 章における意味の範囲内で「比較可能性」を有する独立企業間取引を参照することにより、利益が帰属されるであろう。最も重要な比較可能性の要素は、機能分析（代理人機能又は導管機能の正確な種類、そして、もしリスクがあるとしたら、どのようなリスクが引き受けられているか（例えば、代理人又は導管は、たとえ短期間であっても市場リスクのようなリスクを負担するか））及び取引の特徴（ガイドラインのパラグラフ 1.19 及び本レポートのパラグラフ 148 参照）、特に、調達資金の規模とその使用通貨、であろう。

201. しかしながら、ガイドライン第 I 章において述べられたほかの要素も、たとえ適切でないとして退けられることになるにしても、見過すべきではない。例えば、もし、導管取引が米ドルで行われているならば、経済状況に関する指針（パラグラフ 1.30 参照）の重要度は低いだろう。なぜならば、米ドルの金融市場の奥行きのある流動性の高いグローバルな性質を考慮すれば、比較可能取引は類似の市場及び市場の条件において存在すると考えられるからだ。流動性の低い通貨での取引、又は少数の参加者がその通貨建てで資金調達する市場を支配している場合の取引においては、この立場は異なったものになるだろう。

202. 比較可能なデータの利用可能性によって、利益を帰属させるために選択される算定方法が決まることとなるだろう。代理人取引又は導管取引は金融市場において独立企業間で行われているので、多くの市場データが利用可能であるはずである。そのような市場データは、しばしば借入資金に対する「利ざや」と表現されるように、潜在的には独立比準価格 (CUP) の形をとっているであろう。その利ざやの額は、ガイドライン第 I 章及び第 II 章の比較可能性の基準を満たす市場取引から決定されるであろう（考慮すべき要素に関しては上記参照）。

203. 別のケースでは、独立比準価格は料金又はコミッションの形で見つけられるかもしれない。但し、そのようなデータは、比較のために、しばしば「利ざや」に転換されている可能性がある。比較可能なデータは、それが単に異なった形式で表されるからというだけで無視されるべきではない。しかしながら、比較可能な独立企業間取引を用いることができない場合、この問題解決のためにガイドラインにおいて認められている他の方法が適用される必要があるだろう。

付属文書 BIS 比率によるアプローチ

1. 「純粹」BIS 比率によるアプローチは、Tier 1 及び Tier 2 双方の規制上の資本を PE に帰属させるために銀行全体の BIS 比率を使用する。この方法は、当該 PE は必然的に銀行全体と同じ構成の規制上の資本を比例的に保有していることを意味しており、当該 PE のリスク・ウェイト調整後の資産を企業全体のリスク・ウェイト調整後の総資産と比較して得られる比率が、Tier 1 及び Tier 2 双方の規制上の資本を PE に帰属させるために適用されるということである。このアプローチの下では、資本の帰属は、税務上、負債である金融商品及び持分である金融商品の双方を含むことになろう。

2. 例えば、銀行の資本が 60%の Tier 1 資本（40%の普通株式資本と 20%の留保利益）と 40%の Tier 2 資本（30%の期限付き劣後債と 10%の永久劣後債）とからなっているとしよう。「純粹」BIS 比率アプローチでは、PE のリスク・ウェイト調整後の資産が企業全体のリスク・ウェイト調整後の資産の 10%であったとすると、当該 PE には銀行資本の 10%が配賦されるだろう。すなわち、当該 PE には銀行の Tier 1 資本及び Tier 2 資本を構成する全ての項目の 10%（すなわち、その構成は、普通株式資本で 4%、留保利益で 2%、期限付き劣後債で 3%、永久劣後債で 1%）が配賦されることになる。

3. 次に、PE の租税管轄における負債/株主資本区分ルールが帰属された Tier 1 及び Tier 2 資本に適用され、当該租税管轄の国内法に基づき課税目的上の項目が利子控除の対象となり、さらに、どの項目が「無償」資本として取り扱われるかが決定される。例えば、PE に帰属させられた 10%の当該銀行の永久劣後債に関する「利子」は、永久劣後債が当該 PE の租税管轄では課税目的上株主資本として取り扱われるため、そのような金融商品に対してはいかなる「利子」も認められないことから、控除の項目として認められないであろう。金融商品に対する負債/株主資本区分ルールは国によって異なる可能性があり、そうした相違により二重課税又は課税の空白をもたらす可能性があることが知られている。租税管轄の間でのそうしたルールの相違は少ないほうが望ましいが、この問題に言及することは適切でない。

4. 多くの OECD 加盟国が、「無償」資本のみを PE に帰属させるために BIS 比率を使用する一種の BIS 比率アプローチ（「浄化された (cleansed)」BIS アプローチ）を既に適用している。

5. 上記パラグラフ 2 と同じ例を用いた場合、「浄化」BIS 比率アプローチでの第 1 ステップは、企業全体の Tier 1 及び Tier 2 の資本項目に対し、PE の租税管轄において課税目的の

ために使用されている負債/株主資本区分ルールを適用することである。これにより、租税管轄の国内法の下で、課税目的上、どの項目が「無償」資本として取り扱われるべきかが決定（「浄化」）されよう。例えば、期限付き劣後債も永久劣後債も PE 所在地国の課税目的上負債である金融商品として特徴付けられることにより、PE に帰属させる必要のある「無償」資本としては扱われないかもしれない。当該 PE のリスク・ウェイト調整後の資産が企業全体のリスク・ウェイト調整後の資産の 10%である場合、第二のステップは、銀行の「無償」資本項目の 10%（すなわち、その構成は、普通株式資本で 4%、留保利益で 2%）を PE に帰属させることとなる。このアプローチの下では、PE の租税管轄において課税目的上使用される負債/株主資本区分ルールにより負債と区分される Tier 1 あるいは Tier 2 の資本項目の比例部分が当該 PE に全く配賦されないことになる点は強調に値する。

パートⅢ：金融商品のグローバル・トレーディングを行う企業の恒久的施設に対して OECD 承認アプローチを適用するための特別な考察

A. イントロダクション

1. 本レポートのパート I では、OECD 承認アプローチの諸原則を述べ、こうした諸原則の PE 一般への実際の適用に関する指針を提供している。しかし、通常発生する実際の状況への OECD 承認アプローチの適用について、より具体的、かつ実務的な指針を提供することが必要であると考えられる。本レポートのパート II では、金銭の借入及び貸出という従来の銀行事業を営む PE に利得を帰属させるために OECD 承認アプローチを適用する際に、考慮に入れる必要がある特別な考察事項について検討している。

2. 本レポートのパートⅢでは、銀行のみならずその他の金融機関も一般に行う金融商品のグローバル・トレーディングについて考察する。本パートでは、PE を通じてグローバル・トレーディングを行う企業に共通に見られる数多くの状況に対して OECD 承認アプローチをいかに適用するかという点について特に考慮している。この分析は、1998 年の「金融商品のグローバル・トレーディングに係る課税」（「グローバル・トレーディング・レポート」）を出発点としている。

3. しかしながら、グローバル・トレーディング・レポートの公表以後、金融商品のグローバル・トレーディングに影響を与えるような変化が世界の金融市場に生じている（例、クレジット・デリバティブ取引の増加）。さらに重要なことに、1998 年以降、PE 課税、特に第 7 条第 2 項の独立企業原則の適用に関する考え方に変化が生じている。このことが、パート I 及び II において述べられた OECD 承認アプローチの進展につながった。また、第 9 条の独立企業原則及び OECD 移転価格ガイドライン（「ガイドライン」）の指針の関連企業間のグローバル・トレーディングへの適用についてもさらなる考察がなされた。利益分割法の適用、リスクの引受け、及び資本提供に対する報酬の評価については、特に注意が払われた。

4. したがって、パートⅢの目的は、グローバル・トレーディング・レポートをアップデートするとともに、グローバル・トレーディングへの第 7 条及び第 9 条の適用に関する指針を提供することである。セクション B では、グローバル・トレーディングの定義付けをすることによりパートⅢの対象範囲を述べ、次にグローバル・トレーディング・ビジネスの事実・機能分析を提供している。セクション C では、関連企業間のグローバル・トレーディングに対するガイドラインの適用について討議し、セクション D では金融商品のグロ

ーバル・トレーディング・ビジネスを行っている PE（「グローバル・トレーディング PE」）にする OECD 承認アプローチの適用方法について議論する。

5. パートⅢでは、金融商品のグローバル・トレーディングが複数の租税管轄に跨って行なわれる場合に生ずる関連企業間の移転価格に関する問題及び単一の法人内における収入及び費用の帰属に関する問題のみを論じる。金融商品から生じる所得の源泉地や、同所得に対する源泉所得税の賦課など¹、グローバル・トレーディング・ビジネスに係るその他の問題については検討していない。また、従属代理人を通じた活動などの特定のグローバル・トレーディング活動に関して、PE が存在するかといった問題にも言及していない。特に、パートⅢでは第 5 条 5 項に基づく PE の閾値に関する議論は行わないため、本レポートのいかなる内容も、現行の PE の閾値を変更し、又はこれを引き下げるものと解釈されるべきではない。むしろ、本レポートは、現行の第 5 条 5 項及び 6 項の規定及び解釈に基づき PE の存在が認定された場合に、当該 PE への利得の帰属方法に関する指針を提示することを目的としている。したがって、パートⅢにおいて言及される重要な企業家的リスク引受け機能は、PE に帰属させるべき適切な利得又は損失を決定するためのみに使用されるべきものであり、PE が存在するかどうかを判断するために使用されるべきものではない。また、パートⅢでは、M&A、資本市場におけるアドバイザー・サービス、金融資産や金融商品の証券化、引受け、又は資金管理といった金融機関が行う他のクロスボーダー活動に関連する移転価格や帰属の問題についても議論しない。OECD 承認アプローチの下では、損失の帰属についても、利得の帰属の場合と同じ原則を適用する必要があることに留意する必要がある。したがって、「利得」の帰属に関する言及は、損失の帰属についても等しく適用されるべきものである。

6. パートⅢのドラフト・ディスカッションは、2003 年 4 月にパブリック・コメントを求めて公表された。実業界、銀行業協会及びコンサルティング会社から 19 件のコメントが寄せられた。問題の複雑さゆえに、2004 年 3 月にジュネーブにおいてコンサルテーションが開催された。寄せられたコメント及びジュネーブにおけるディスカッションを踏まえて改定されたパートⅢは、2004 年 8 月に、コメントを得るために上記の実業界等に提示され、2004 年 10 月に会合が開かれた。本パートⅢは、当該会合及びコメントを考慮に入れたものである。

B. 定義及びグローバル・トレーディングを行う企業の実事・機能分析

7. 本セクションでは、まず、グローバル・トレーディングの意味、及びグローバル・ト

¹ OECD 承認アプローチが、企業の複数の部署によって所有されているものとして取り扱う資産に関する源泉徴収税の問題についても議論しない。

レーディング活動から生ずる所得の種類について定義する。次に、経済状況及び事業戦略を中心にグローバル・トレーディングの実際の背景について述べた後に、グローバル・トレーディング・ビジネスを構成する様々な機能について概説する。金融商品のグローバル・トレーディングによって提起される移転価格及び利得の帰属問題について本レポートの後半で行われる議論が、実際の状況に関する正確な分析に基づいたものであるためには、そのような事実・機能分析が必要不可欠である。実際に当該分析は、関連企業間における移転価格の決定、及び OECD 承認アプローチと統合的な PE への利得の帰属のためにガイドラインを適用する際には、極めて重要な第一歩となる。ガイドライン第 I 章のアプローチに従い、遂行された機能の分析においては、当該機能を遂行するに当たり使用した資産及び引き受けたりスクが勘案されることになる。

B-1 金融商品のグローバル・トレーディングの定義

8. 金融業界で「グローバル・トレーディング」という言葉は、金融商品に対する顧客の注文を世界中で絶え間なく実行できるという金融機関の能力に焦点を当てた包括的な用語となっている。この活動の中には、世界的規模で商品の引受け・販売を行うこと、現物有価証券（すなわち、伝統的な債券・株式市場）・デリバティブ商品²のマーケット・メーカーとして活動すること、世界中の株式取引所や商品先物取引所で顧客取引のブローカーとして活動すること、及び金融機関の顧客のニーズを満たすような新しい金融商品（例、クレジット・デリバティブ）を開発することが含まれる。これらの活動により金融機関が稼得する収益は、現物有価証券のマーケット・メーカーであるために維持することが求められる棚卸資産に関連して得られる利子や配当、棚卸資産の販売による譲渡益、顧客と締結した想定元本契約その他のデリバティブの店頭売買（over-the-counter: OTC）取引による収入、取引を構築することによる手数料収入、債務の取引による収入、株式貸付やレポ取引による収入、及び顧客のための取引所での取引によるブローカー手数料収入により構成される。

9. この意味でのグローバル・トレーディングに従事する企業は、そのポートフォリオの価格に影響を与える市場変数（金利、為替レート等）の動きを正確に予測することにより利益を追求するであろう。これは、ポートフォリオを意図的に市場の変動にさらすことを含み、時として「自己ポジション」を取ると表現される。なかには、グローバルにあるいは 24 時間絶え間なく自己ポジションを管理するものの、マーケット・メーカーは行わない企

² デリバティブ商品とは、その価値が、債務証券、株式、商品、特定の指数といった別の価値から派生する契約上の権利のことである。最も一般的なものは、フォワード、フューチャーズ、オプション、及びスワップ、キャップ、フロア、カラー、クレジット・デリバティブなどの想定元本契約である。伝統的な債務や株式証券とは違って、これらの商品は、一般的に当初の投資に対する分配が行われない。

業もある。本レポートにおけるグローバル・トレーディングという言葉は、主としてグローバルにあるいは24時間ベースでマーケット・メイキングに従事する事業体に対して使用するが、一部が複数の租税管轄に跨って行われる顧客との取引における金融商品の取引業務又はブローカー業務を含む場合もある。

10. グローバル・トレーディングを行う事業体は、典型的には三つの主要な時間帯の内のいくつかの時間帯に所在するが、本レポートの議論では複数の租税管轄（たとえ同じ時間帯内にあるとしても）において金融商品が顧客に販売される際に発生する税務上の問題に焦点を当てる。そのような活動は、グローバル・トレーディングの税務上の問題の中心的なテーマとなる。なぜなら、それらの活動は、関連企業間の移転価格の決定、あるいは、PEが関係する場合には、異なる租税管轄において活動する単一の法人内における収入及び費用の帰属の決定が必要になるからである。すなわち、本レポートにおいて金融商品のグローバル・トレーディングは、事業の一部が複数の租税管轄に跨って行われるという事実に着目して定義される。

B-2 実際の状況

11. 本セクションでは、グローバル・トレーディングの背景を三つのパートに分けて述べる。第一のパートではグローバル・トレーディング・ビジネスが行われる事業環境について述べる。第二のパートでは、グローバル・トレーディングに従事する企業が採用するであろう事業戦略について述べる。第三のパートではグローバル・トレーディングを行う企業が使用するであろうさまざまな組織形態を述べる。

i) 事業環境

12. グローバル・トレーディング・ビジネスの運営は数多くの要素に影響を受けるため、その構造について一般化することは難しい。これらの要素には、a)トレーディングを行う金融機関の種類、b)取引される商品 c)利用可能な技術が含まれる。これらの要素は、以下で順に議論される。

a)金融機関

13. 商業・投資銀行が市場を支配する傾向にはあるものの、今やグローバル・トレーディングは様々な種類の金融機関で行われている。これらの金融機関は、取引に必要な専門的知識を開発又は調達するための資源、及びグローバル・トレーディングに従事するために必要な資本基盤を有している。グローバル・トレーディングを行う全ての金融機関は規制

上の要件に従わなければならないが、その規制要件は、とりわけ金融機関の種類によって異なることがある。規制当局は、監督下にある企業が自身のリスクを正しく評価し、当該リスクを補填するために十分な長期資本を保有しているかについて、関心を持っている。

14. 資本充足要件により、グローバル・トレーディング企業は、グローバル・トレーディングから生じるリスクの引受け・管理が可能な資本が十分に付与されているという信頼を顧客に与えるために、様々な革新的なストラクチャーを確立した。店頭でのデリバティブ・ビジネスに参加するために、

- ・ 取引を直接行うための十分な信用力がない金融機関の中には、デリバティブのマーケット・メーカーとして活動する AAA 格付けの子会社を設立するものもある。このような事業体は、信用リスクについては子会社で管理する一方、市場リスクを最も効率的に管理することができる場所に移転するために、ミラー取引(mirror transaction)を行うこともある。
- ・ また、親会社に適用される特定の規制要件を回避することを主たる目的として、特定目的のデリバティブ子会社を設立する金融機関もある。その場合、リスクは親会社ではなく、子会社で管理されることとなる。

b)商品

15. 今や、ほとんどの通貨や、多くの負債商品（特に公債）、一定の株式やコモディティを含めて、ほとんど全ての金融商品が昼夜を問わずに購入することが可能である。この限りでは、ほとんど全ての金融商品がグローバルに取引されていると言える。しかし、金融商品によってグローバル・トレーディングの水準は大きく異なり、世界市場で最も浸透しているのは特定の通貨やデリバティブ商品であり、株式に関する市場が、おそらく最も局地的なものである。

16. 金融機関は、将来時点で履行される契約の締結を顧客に提案することで、デリバティブ商品のブローカーとしての役割を果たす。OTCでのデリバティブ契約では、金融機関がエンドユーザーとデリバティブ契約を締結することで「商品」が創出される。取引が満期を迎えるか、金融機関が第三者にその権利・義務を譲渡するか、あるいは取引先と取引の終了の合意を交わすまで、金融機関は当該取引の当事者に留まる。

17. 金融機関は、取引所で取引されているデリバティブ契約の締結を望む顧客に対して、単なるブローカーとしての役割を果たすこともある。その場合、顧客は一般的に当該プロ

ーカーと取引を行い、その後、当該ブローカーは取引所や決済機関（clearing house）と契約を締結する。したがって、ブローカーは「リスクを負わない本人（riskless principal）」と呼ばれることがあるが、実際には顧客の信用リスクを引き受けることがあり、それは信用リスクの一部又は全部を相殺するために顧客に対して証拠金又はその他の担保を要求するかどうかによる。ブローカーは市場リスクを引き受けないため、金融機関は、金融機関が取引利益を稼得できる元となるその金融機関のブックに「ポジション」を保有することはないし、取引によるブローカーの収入は、金融機関の顧客から通常は前払いで支払われる手数料により構成される。

c) 利用可能な技術

18. テクノロジーの進歩により、マネージャー、トレーダー、マーケター及びオペレーション担当者が、世界中で行われる数多くの取引から発生する様々な種類のリスクを「リアルタイム」で追跡、価格付け、測定することが可能となっている。金融仲介者は、企業が引受不可能なレベルでの市場の変動にさらされることなく顧客から引き受けたリスクを管理できるように、リスク間の関連付け及びヘッジ戦略の開発が可能となるシステム開発に莫大な資源を投資してきている。

ii) 事業戦略

19. 事業戦略の差異は、デリバティブ商品を扱う金融機関の間においても、事業が行われる場所や方法に（その結果、税務上の分析にも）影響を与えるだろう。

20. 金融機関によって、異なる地理的対象範囲を目標とすることがある。可能な限りあらゆる市場及び顧客を対象範囲にしようとする金融機関もあれば、その一方で、本店所在地国の従来からの顧客（それら顧客の他国に所在する子会社等も含まれるであろう）に専念する金融機関もある。

21. 金融機関によって、引き受けようとするリスクのレベルも異なる。例えば、ほとんどのリスクをヘッジし、その利益の大半を買値と売値の間のディーラー・スプレッドから稼得するなど、保守的に事業を運営することを選択する（若しくは、規制で要求される）金融機関がある一方、大きなトレーディング収益を生み出すヘッジしていない自己ポジションをとることで利益の大半を得ている金融機関もある。一般に規制当局は、証券ディーラーに対しては、預金者や保険加入者に債務を負う銀行や保険会社よりも高い水準のヘッジされていないリスクを負担することを認めていると考えられる。

22. 金融機関によって、取扱う商品の選択も異なる。例えば、顧客の個別ニーズに応じた OTC デリバティブ取引の構築などに特化することで、競争力が向上すると考える金融機関もあるだろう。デリバティブを扱う有名な金融機関のなかにはこの戦略を採用しているところもあるが、高度な技能を有した高給の人材を幅広く雇用し、かつ、収益性を高めるために各取引に大きなスプレッドが要求される。

23. また、マーケット・メーカーである金融機関には、数多くの単純な (Plain Vanilla) 取引を行うものもある。各取引からの利益は少ないものの、リスクの水準³も比較的小さく、莫大な取引量により安定した利益を獲得することが期待できる。さらに、これら戦略の要素を組み合わせている金融機関もある。

24. 最後に、自らをマーケット・メーカーと見なさず、フルサービスを行う金融仲介業者に必要な事業としてデリバティブ取引を認識している金融機関もある。そのような金融仲介者により提供される商品の一部は、他の事業活動を促進するための客寄せ商品であったり、損失が発生しているポジションにあったりするかもしれない。そのような場合、金融機関は通常、顧客のポジションをヘッジし、顧客が期待する基本的な金融商品を顧客に提供することにより利益を得るであろう。

25. 金融市場の自由化に伴い、多くの金融機関が総合金融サービス企業を設立することによって事業戦略を展開してきた。銀行とブローカー企業が合併し、保険会社とリース企業も統合しつつある。規制当局により一定の事業を直接行うことを禁止されている金融機関は、他の金融サービス業を買収するか、当該事業を行う特定目的ビークルを設立することにより、当該事業を間接的に行う方法を考案してきた。

iii) 事業の組織形態

26. グローバル・トレーディングに従事する企業は、様々な法的形態等を利用して事業を行うことができる。もっぱら PE のみを通じて取引を行う企業もあれば、別個の法人（独立して行動するものもあれば、他の事業体の従属代理人として行動するものもある）を通じて行う企業もあり、さらには PE や別個の法人の組み合わせを利用するものもある。この点について、OECD 承認アプローチの目的は、支店と子会社との間の利得について同一の結果を達成することではなく、PE に利得を帰属させる際に関連企業に適用されるものと同じ移転価格原則を適用することにある、ということに留意する必要がある。子会社と PE の間には、経済的差異があることが一般的である。子会社と PE との間に経済的差異があ

³ 但し、2001 年の米財務省による、30 年物国債の発行をやめるとの予期せぬ声明が示すように、単純な取引にも大きなリスクが生じる可能性がある。

る場合、OECD 承認アプローチが適用されても、両者の間では同一の結果は達成されないであろう。PE 又は子会社という選択された法形式は、課税所得の決定において反映されるべき経済的影響を有していることがある。PE を利用することで、資本の効率的な利用、リスク分散、規模の経済等が達成され、収益性が向上するため、多くの場合、事業は別個の法人よりも PE を通じて運営される。

27. 法的組織形態が多様であるだけでなく、選択した法的組織形態に関係なく、グローバル・トレーディングを行う企業が採用することができる事業形態には、ほぼ無数の種類がある。しかし、ほとんどの事業形態は、一つの連続体として表すことができる。それは、一方の極が「統合トレーディング」モデル、その対極が「分離企業トレーディング」モデル、そして両者の中間が「集中商品管理」モデルとして知られている。本セクションでは、これらのトレーディング・モデルの典型的な特徴を述べる。注意しなければならないのは、これらモデルは、トレーディング活動及びリスク管理活動のみを基準にして定義されていることである。したがって、特定のグローバル・トレーディング・ビジネスを上記のモデルのうちの一つに分類したからといって、それはマーケティング及びサポートといった他の活動もトレーディング活動及びリスク管理活動と同じように組織されていることを意味するものではない。実際、ビジネスの動向からすれば、地理的に顧客に接近するために、これらの機能は分散する傾向にある。機能分析を行なう際には、この点について念頭に置いておく必要がある。

a) 統合トレーディング・モデル

28. 統合トレーディング・モデルは、以下の特徴を有する。

- ・ 各トレーディング・センター（一般的に、ロンドン・ニューヨーク・東京又は香港）のトレーダーは、現地で市場が開いている間、「ブック」と呼ばれるポジションのポートフォリオについて価格設定や売却を行う。ブックは、例えば、ユーロ変動レート金利ブック（Euro floating rate interest book）などのように、内部相殺や相関関係が認められるほど類似性が高いものをベースに一括りに個々の市場リスクから成り立っている（詳細はパラグラフ 53 を参照）。
- ・ 特定の拠点で市場が閉まっている時には、「ブック」をトレーディングする責任は次のトレーディング拠点へ引き渡され、そのオープン・ポジションがトレーディングの出発点となる。新しい拠点のトレーダーは引き渡されたポジションを閉じ、新たなポジションを開始することもできる。この「ブックの引渡し（book passing）」に加えて、ある拠点のトレーダーが他の拠点のトレーダーと同じ時間帯に同じブックでトレ

ーディングを行うなど、トレーディングはより継ぎ目のない方法で行われるようになっている。グローバル・トレーディングが関連企業間で行なわれる場合には、取引権限が変更されてもブックの法的所有権は変わらない。但し、事実・状況によっては、第二の関連企業が当該ブックの法的所有者の代理人 PE を創出することがある（代理人 PE の認定結果に関する議論については、セクション D-3 を参照）。

- ・ ブックの所在地は、リスクを引き受けるために必要な機能が遂行される場所を意味しない。通常、信用リスク及び市場リスクは顧客との取引を締結した拠点でいったん引き受けられるが、市場リスクは、類似のリスクのポートフォリオにまとめられ、トレーディングの全ての拠点により継続的に管理される。
- ・ 全体的なトレーディングの限度は通常、委員会（committee）が設定するが、委員会はトレーディング活動について集中的に管理する場合もあればしない場合もある。各拠点にはヘッドトレーダー（又はブックを担当する単独のヘッドトレーダー）が存在する場合があるが、その関与の度合は状況により様々である。例えば、ヘッドトレーダーが特定の取引を締結する裁量権を直接行使できる場合もある一方、全体のリスク限度額を個々のトレーダーに割り当てるのみの場合もあり得る。

29. 多くの金融機関は、（スポット取引や先渡し取引との対照として）外国通貨オプションをこのような方法で取引する。

b)集中商品管理モデル

30. 集中商品管理モデルは、以下の特徴を有する。

- ・ 特定の商品に関する全市場リスクは、一つの拠点で集中的に管理される。例えば、英国国債のトレーディングはロンドン支店が、米国国債のトレーディングはニューヨーク支店が管理する。どの拠点が管理するかは、市場の流動性、ヘッジの容易さ、競争、事業戦略、顧客や専門的知識を有するスタッフの所在地など、様々な商業的要因により決まる。その結果、集中トレーディング拠点の所在地は、商業的要因の変動に伴い変化し得る。
- ・ 金融機関は、他のトレーディング・センターのマーケティング活動に依存しているが、当該マーケティング拠点（以下、オリジネーション・オフィスという）に対して、市場リスクの管理責任を集中トレーディング拠点へ移転するように要求するであろう（「連続取引（back-to-back transactions）」）。これは、次のいずれかの形態をとる。

- ー 当該取引を集中トレーディング拠点で直接ブックする。このブックにおいては、市場リスクに加えて信用リスクが、集中トレーディング拠点で報告されるであろう。
- ー マーケティング拠点に集中トレーディング拠点のトレーダーと支店間取引（又は会社間取引）による反対取引を行わせる（「連続取引」）ことによって、市場リスクを集中トレーディング拠点に移転する。このブックでは、信用リスクは、依然としてオリジネーション・オフィスで報告される。しかし、例えば、反対取引が取引日未までに行われない場合、マーケティング拠点は、当初取引と反対取引との間の期間について市場リスクにさらされるかもしれない。オペレーション・コストの削減のためバックオフィス機能の集中化が進むにつれ、一般的な傾向として連続取引が行われなくなっているということに留意しなければならない。

31. 集中トレーディング拠点の所在地は、ナチュラル・ホーム⁴、あるいは主要なマーケットの場所であるかもしれない。

32. 現物有価証券取引は、集中商品管理アプローチに基づき行われることが多い。しかし、この仕組みは、デリバティブを含む他の金融商品にも利用されている。

c)分離企業トレーディング・モデル

33. 分離企業トレーディング・モデルは、以下の特徴を有する。

- ・ 子会社であれ PE であれ、各トレーディング拠点は、独自のマーケター、トレーダー、及び当該拠点で販売された商品を反映するブックを保有し、あたかも別個のプロフィット・センターのように活動する。
- ・ 各拠点は、それぞれ異なるトレーディング戦略を追求することができ、実際、他のトレーディング拠点と取引を行うこともある。例えば、銀行の PE は、顧客との取引の結果として反対のポジションで終わることがあり、同一の法人の他の部署との取引によってそうしたポジションを閉じようとするかもしれない。
- ・ 通常、市場リスク及び信用リスクの引受けは、当該リスクのその後の管理とともに当該 PE において行われる。

⁴ 政府債など一部の商品は、大量に取引が行われる主たる市場を持つことがあり、そのような場所を「ナチュラル・ホーム」と呼ぶことがある。

- ・ 中心となる委員会は、各拠点の全体的なトレーディングの限度額を設けるが、その限度内で行われるトレーディングを規制することはない。

34. 多くの銀行は、最も大量に取引される通貨のスポット取引及びフォワード取引を、分離企業トレーディング・モデルをベースに行っている。

d) グローバル・トレーディングのダイナミックかつ柔軟な性質

35. 銀行は、その事業活動の各部分について、上記モデルを組み合わせて用いることがある。例えば、現物有価証券のトレーディングは集中商品管理モデルに基づく一方で、外国為替ブックは分離企業トレーディング・モデルに基づくというようなことがある。

36. また、これらの取引モデルは、グローバル・トレーディング活動の様々な実施形態を説明するための便宜的な方法であり、特定の企業のトレーディング活動の形態がどのモデルにも完全には当てはまらないこともあり得るという点を強調しておく必要がある。例えば、トレーディング権限が、ある特定の拠点に完全に移転されないこともあれば、一つの租税管轄に留まらないこともあろう。そのため、トレーディングの意思決定に際し本店とPEとの間で緊密な協働が行われる場合もあろうし、ある租税管轄にブックのトレーディングを行う限定的な権限を委譲しつつも、ブックの業績に対する主たる責任を別の租税管轄に置いておく場合もある。後者の場合において、重大な決定が必要である場合や、予め設定された限度額を超えて取引を実行する場合には、トレーディングの責任者は、たとえ真夜中に叩き起こされようが、他の拠点のトレーダーから相談を受けざるを得ないであろう。

37. さらに、商品の取引方法は、時間とともに変わることがある。金融機関は、集中トレーディング拠点の営業時間外における顧客の需要を満たすために、当初の集中トレーディング拠点以外に所在するトレーダーに、商品に対する限定的なトレーディング権限を認めなければならないと判断することがあろう。実際、他のトレーディング拠点は、始めに「夜警 (nightwatch)」機能を果たすことがしばしばある。この機能は通常のトレーディングに比べて極めて限定的であり、その取引時間帯の市場の大きな事象を監視するだけかもしれない。仮にそうした事象が生じた場合、当該拠点が自ら企業のポジションを調整することはなく、指示に従って集中トレーディング拠点のヘッドトレーダーを起こすだろう。企業によっては、「夜警」機能が、一定のトレーディング活動を含むことがある。しかしながら、それは、予め定められた極めて厳しい範囲内に制限され、主たるトレーディング拠点より要求されたオーバーナイトの注文を実行することに限定されるであろう。そうしたトレーダーに与えられた取引の裁量度が増えるにつれて、集中商品管理モデルは統合トレーディ

ング・モデルに近づき始める。

38. グローバル・トレーディング活動が時間とともに変化するもうひとつの例として、ある金融機関が、特定の商品の取引方法として分離企業トレーディング・モデルが最も効率的というわけではないことが分かるかもしれない。コスト削減のために、一部のトレーディング及びリスク管理業務の集中化—あるいは地域化—を試みる結果、集中商品管理モデルに近づいていくことがある。

39. 結論として、本セクションで説明したモデルは、グローバル・トレーディングの一般的な理解に役立つ有用な手段ではあるが、その正確さを過大評価してはならない。特に、移転価格の検討に当たっては、トレーディング／リスク管理機能の形態がどのモデルに最もよく当てはまるかを定めるのではなく、通常の場合と同様、個々の納税者に関する事実・状況を分析し、果たされた機能、使用された資産及び引き受けられたリスクを考慮すべきである。

B-3 機能分析

40. 本セクションでは、企業の職員が実行する機能である「人的機能」、次に当該機能の遂行に当たって使用される資産及び引き受けるリスクを説明することで、グローバル・トレーディング・ビジネスの重要な機能をより詳細に述べる。

i) 果たされる機能

a)セールス及びマーケティング機能

41. 一般的にセールス及びマーケティング担当者は顧客とのあらゆる契約に対して責任を有している。通常そのようなスタッフは、特定の地域に配置され、当該地域内で特定の業種の顧客を専門的に受け持つ。このような専門化により、スタッフは業種全体の問題を把握し、特定の金融商品の使用を通じて、当該問題を解決できることがある。セールス及びマーケティング担当者は、顧客とのアクセスの必要性により配置されることが多いため、上記セクション B-2(iii)で述べたトレーディング・モデルの構造からほぼ独立している。実際、トレーディング機能とは対照的に、セールス及びマーケティング機能は各地域に分散される傾向にある。

42. セールス及びマーケティング担当者は、通常、自由に金融商品の価格を設定したり取引することができないという点で、トレーダーとは区別される。他方で、マーケティング

担当者の中には顧客とのトレーディングを行う者もあり、パートⅡで述べたセールス／トレーディング機能の一部を遂行することもある（但し、価格決定及び取引承認の最終責任はトレーダーにあるため、その役割は限定されていることがある。）。販売及びマーケティング担当者は、顧客に販売された商品が、そのニーズに合致したものであることを保証する責任がある。

43. セールス及びマーケティング機能について、各金融機関が様々な方法で当該機能を遂行しているが、全てのグローバル・トレーディングに共通するものが数多くある。一般的には、いかなる金融機関に採用されたアプローチも、当該金融機関の全般的な事業戦略を反映するであろう。したがって、そこには一定の範囲が存在しており、セールス及びマーケティング機能の活動及び価値がその範囲内のどこに位置するかは、個々の事実・状況によって決まる。ここで問われなければならない重要な問題は、関連するスタッフがどのような肩書を持っているかではなく、むしろ当該スタッフがどのような機能を遂行しているかである。

44. グローバル・トレーディングの中には、取引の紹介ぐらいで構成される基本的なセールス機能しか必要としないものがある。顧客に提供するありふれた基本的な金融商品としてデリバティブ商品を扱う金融機関にとっては、それが要求される全ての機能であろうし、そのような金融機関は当該機能を果たすために、主として一般のセールス・スタッフのみに頼るであろう。一方、他のスタッフは顧客に対するより広範なアクセスを確保しており、当該金融機関により大きな価値をもたらす機能を遂行している。そのような機能においては、通常、基本的なセールス機能を遂行する拠点が必要なリスクを引き受けるようなことにはならない。

45. 他方で、多くの場合、顧客のニーズを満たすような商品を構築し、顧客と条件を交渉する、といったより複雑な機能が必要とされる。例えば、少量の高度にカスタマイズされたデリバティブ取引により、極めて大きなスプレッドを稼ぐという戦略をとる金融機関は、一般的に専門のセールス部隊を常備しており、それを構成する職員は商品に極めて精通している。多くの場合、これらのマーケターは、価格設定やヘッジングの基本を理解しており、トレーダーとともに新商品の開発に携わることができる。商品開発には、複数の機能に跨った統合（セールス／マーケター、トレーダー／リスク・マネージャー、システム開発など）も必要な場合がある。

46. 本レポートの「マーケター」という用語は、専門のセールス・スタッフだけを指し（一般のセールス担当者を示すものではない）、「マーケティング／ディーリング」という用語は、トレーダーと連絡を取り、取引の条件を交渉し、顧客の要求を満たす商品の開発への

関与を含む機能を指す。「マーケティング／ディーリング」機能は、パートⅡで述べた「セールス／トレーディング」機能に一般的に含まれる要素と類似した要素を含んでおり、また、一般のセールス担当者は通常、パートⅡで述べたセールス／サポート機能やセールス／マーケティング機能に類似した機能を果たすであろう。しかしながら、グローバル・トレーディング・ビジネスにおいては、市場リスクの負担につながる機能を引き受けるのは通常はマーケターではなくトレーダーであるという点が、根本的な違いである（但し、マーケター／ディーラー、すなわち、一体となって特定の顧客のニーズに合わせて商品を作り上げることに関与する担当者は、市場リスクを引き受けることもある。）（マーケティング機能の範囲及び適切な報酬の範囲に関するさらなる詳細についてはパラグラフ 126 乃至 128 を参照）。

47. 通常、マーケターは取引が金融機関内での必要な全ての承認を確実に得ることを含めて、取引を「管理」し、取引を手仕舞いする責任を持つ。その結果として、この機能は、一般的に信用リスクの引受けを引き起こす。承認は与信部門だけでなく、税務部門、規制部門、コンプライアンス部門からも要求される。新商品は、取引を効率良くヘッジできるようにするため、リスク・マネジメント部門との重点的な協議を要する。

48. トレーダーは、自分のブックに取り込みたい取引の価格を決めるが、通常は顧客と直接取引をしないため、マーケターは、トレーダーが定めたパラメーターに基づいてしばしば顧客と価格交渉をする責任がある。したがって、取引を交渉する初期の段階では、マーケターはそのトレーダーあるいは最終的に取引の価格を設定するトレーダーから気配価格を入手する。顧客との交渉が進むにつれ、マーケターはトレーダーから最終価格を入手する。その際には、マーケターはその価格又はさらに有利な価格で取引を執行しなければならない（それによって「ディーラー・スプレッド」が発生する。）（パラグラフ 133 参照）。

49. トレーダーからの最終価格にどれだけマーク・アップをすることができるかは、顧客の知識に依存するところが多い。そのため、マーケターの最も重要な役割の一つは、顧客が支払おうとする価格を見極めることである。どの時点においても顧客との小売レベルでは常に市場価格が一つに決まることがないことは明らかである。それに対して、銀行間の卸売マーケットでの価格は、（常にではないが）一致することが多い。そのため、ホールセール・マーケットにおけるマーケターの機能は相当限定的なものである。マーケット・メイキングを行う金融機関によっては、一人又は複数人のマーケターに卸売マーケットを任せている金融機関もあれば、卸売業務にマーケターを使わず、トレーダーに他の金融機関と直接交渉することを認めている金融機関もある。

b) トレーディング及び日常的なリスク管理機能

50. 本レポートにおいて、「トレーダー」又は「トレーディング」という用語は、当初のリスク引受け（ディーリング又はマーケット・メイキング機能と呼ばれる場合もある）及びその後のリスク管理（ヘッジング又はリスク管理機能）の双方を示すために使用されている。機能分析を促進するため、本レポートではこれらの機能について個別に議論しているが、その結果、実務に関する一般的な説明として、二つの機能を余りに明確に区別してしまうとの誤解を与えるおそれがある。即ち、市場における金融商品の多様性、及びそれらの商品のトレーディングを扱うビジネスモデルの多様性を考慮すれば、全てをひとまとめにしてしまうような議論は適当ではない。本セクションで説明するディーリング又はマーケット・メイキング機能並びに日常的なリスク管理機能は、同一のトレーダーによって行われる場合がある。一方で、選択した結果として、又は規制当局によりトレーディングとリスク管理の機能上の分離が義務付けられている結果として、これらの機能がグローバル・トレーディング・ビジネスの異なる部署において異なる担当者により行われる場合もある。

51. 当初のリスク引受けが継続的なリスク管理とは異なる場所で行われている場合でも、事業形態や取引商品の性質等の要因に基づき、程度の差こそあれ、二つの機能が依然として統合されている場合がある。商品により、進行中のリスク管理のために継続的に必要とされる事務量も異なる。例えば、単純なフォワード契約のリスク・プロファイルは、オプション契約に比べて、遥かに単純であり、したがって通常は管理が比較的容易に管理できると考えられる。また、一部の金融商品は極めて複雑であるため、契約の締結時点で引き受けられたリスクを完全には管理できないものもある。さらに、契約の締結に当たってトレーダーにより見積られた価格は、当該企業のリスク管理能力に関する前提条件を考慮に入れる必要がある。そのため、実務上はリスク管理機能からリスク引受けを分離することは困難であり、本レポートでは「トレーダー」又は「トレーディング」を、双方をカバーする用語として使用している。但し、重要なのは職員の肩書でなく、現実に果たす機能であることに変わりはない。

52. マーケターは事業のディーリングの局面だけに関与する一方で、トレーダーはこれら全ての活動に関与することがある。トレーダーは、締結しようとする取引について気配価格や最終価格をマーケターに提供するとともに、当該取引が金融機関のブックに記帳されれば、取引から生じる市場リスクの管理についても追加的に責任を負う場合がある。トレーダー及びリスク・マネージャーは、通常、信用リスクを管理する責任を負わない。それゆえ本セクションにおけるリスクという用語は、特段のことわりがない限り、市場リスクを指すこととする（グローバル・トレーディングから生じる典型的なリスクについては、セクション B-3(iii)を参照。）。トレーダーは、ヘッジしないポジションを運用することで相

当の利益（又は損失）を得る機会を与えられる場合があるが、金融機関が負うことになる最終的なリスクを管理上設定されたリスクの限度内に維持しなければならない。トレーダーは、金融機関のリスクが同様のリスクから構成されるトレーディング・ポートフォリオ（すなわち、「ブック」）に組み込まれている場合のみ、そうした機能を実行することができる。例えば、米ドルのリスクに責任を持つトレーダーは、スウェーデン・クローネの負債を自己のトレーディング・ブックに含めるべきではない。スウェーデン・クローネのリスクは、スウェーデン・クローネのリスクに責任を有するトレーダーに割り当てるべきである。

53. 現物有価証券の場合、この過程は極めて単純である。例えば、あるトレーダーが、ヨーロッパの株式に責任を持っている場合、これらの株式はさらにハイテク産業、輸送業等に関連する株式に細分化できるだろう。同様に、コモディティの場合、あるトレーダーは貴金属に、別のトレーダーは石油等に責任を持つであろうが、その責任はさらに一方では金、銀、プラチナなどに、他方では西テキサス原油、北海石油などに細分化できるであろう。しかしながら、どちらの場合も、いったんブックが作られれば、有価証券やコモディティを適切なブックに割り当てることは極めて容易である。

54. デリバティブ商品の場合、主にキャッシュフローが必ずしも単一のタイプのリスクに限定されていないため、この過程は若干複雑になる。したがって、取引から生じるリスクを管理するためには、リスクを適切なトレーディング・ブックに割り当てることのできるよう、取引を個々のリスク構成要素に「分解する」必要があるだろう。

55. この過程において、一つの取引から生じたリスクが、複数のブックに割り当てられる可能性がある。例えば、金融機関は、元本がドイツ証券取引所の株価指数 DAX のパフォーマンスと連動している年利 5%のユーロ建中期債を購入したとする。この中期債には、固定所得リスク（ユーロ金利が上がり、中期債の価値が下がるリスク）と株価リスク（DAX 値が下落するリスク）、及びその金融機関の機能通貨によっては通貨リスクがあり得る。これらのリスクは、通常、トレーダーがデスク間取引を行うことで、適切なブックに割り当てられなければならない。したがって、高度なデリバティブの運用には、リスクを適切なトレーディング・ブックに割り当てるために、数多くのデスク間（及び支店間）の取引が必要となろう。

56. いったんリスクが適切なブックに割り当てられると、トレーダーは、金融機関が引き受けられる市場リスクの水準を限度として、引き受けたリスクを管理することで、当該取引についての金融機関の期待利得を最大化させる責任を有する。トレーダーは、選択した市場リスク・エクスポージャーのレベルにより、取引の開始から終了までの間、当該取引

から生じる総合的な市場エクスポージャーを拡大させるのか又はヘッジするのか、またそのタイミングを決定しなければならない。この決定は、各金融機関の市場リスク・エクスポージャーに関する事業戦略に従い、当該取引のリスクをブック上のその他全てのオープンなリスク・ポジションとネットイングし、そのブックの総合的な市場エクスポージャーの全てあるいは一部をヘッジした後に行われる（パラグラフ 21 参照）。当該顧客のポジションにより創出された市場リスクがトレーダーの選択したエクスポージャーを下回っている場合、トレーダーは、リスクを増加させる取引を行うであろう。

57. トレーダーは、ポートフォリオ内の残余リスクをヘッジしない状態のまま残すことによって、将来の市場の動向を観察しようとすることもあり、また、一日のトレーディング終了時に、「ヘッジをかける」ことにより、ブック上に存在する利益を確定しようとすることもある。残余リスクは、OTC 市場において又は取引所商品の購入を通じてヘッジされることが多いであろう。しかし、いずれの場合も、残余リスクをヘッジするこのプロセス（「ネット・ヘッジング」あるいは「ポートフォリオ・ヘッジング」）は、特定の取引を他の取引の「ヘッジ」として識別することが難しいことを意味している。

58. トレーダーの裁量権は、健全な金融機関なら全ての金融機関が設定する市場リスクの限度により、多かれ少なかれ制限されており、管理の水準はビジネスモデルの選択と取扱う金融商品の性質により異なる。極端な事例としては、比較的容易に実行できる非常に詳細な基本ヘッジング戦略が存在する場合がある。所与のケースにおいてこのようなアプローチがいかにか作用するかを分析することにより、基本戦略が日常的なリスク管理機能に直接介入していることが示されることがある。その他の基本ヘッジング戦略は、より介入度が低いかもしれない。商品により、介入度の高い基本ヘッジング戦略が適しているものもあり得る。例えば、介入度の高い基本ヘッジング戦略は株式ブックよりも外国為替ブックに適している可能性が高いと考えられる。いずれにせよ、通常、金融機関は自身が引き受けられる市場リスクの限度を設定するために、様々なリスクを測定する。リスクの大きさは、市場レートが特定の「極端」な動きをした場合を想定して、それがトレーディング収益に与える影響を参照することにより測定される。

59. 相当量の取引を行う金融機関のほとんどが、最低でも毎日市場リスク・エクスポージャーを算定している。金融機関の市場リスク・エクスポージャーの算定はトレーディングに対する重要な管理であるため、通常、トレーディング機能から切り離された管理グループにより検証される。

60. 金融機関によっては、ある特定のリスクについて組織全体で単一の限度が存在することがある。多くの場合、この全体の負担限度は分割され、特定のブック又は特定のトレー

ダーに割り当てられる。金融機関が負担しようとするリスクの水準は、当該金融機関の全体の事業戦略を示す最も重要な指標の一つである。

c)財務

61. 財務 (treasury) 機能は、金融機関の一般的なトレーディング活動に最も類似した機能であり、本レポートのパートⅡの銀行業で論じられている。財務ブックのトレーダーは、金融機関がその支払義務に見合う十分な資金を保有するとともに、収益を生まない過剰な現金を保有しないようにする責任を負う。

62. 財務ブックのトレーダーの業務は、事業上の資金調達ニーズが大きく変動するため、複雑である。このような不安定さの原因の一部は、OTC ポジションをヘッジするために取引所取引による契約や証券を使用することにある。その場合、特定のブック（ひいては事業）に関する資金調達の必要性は、取引所取引契約又は OTC 契約がイン・ザ・マネーであるか否かによる。取引所取引契約のブックに損失が出ており、OTC 契約に利益が出ている場合、その反対の場合よりも資金調達の必要性は大きいであろう。なぜならば、取引所取引契約に関しては、金融機関は証拠金の積増しが要求されるが、OTC 契約に関して損失が生じた場合には要求されないからである。このようにブックの資金調達の必要性は、その金融機関全体の収益性と必ずしも関連があるというわけではない。

63. 多くの金融機関は財務機能を別個のプロフィット・センターと考えており、金融機関の資金コストを管理するという特定の目的でトレーダーを雇用している。そのような場合、財務デスクのトレーダーは、ブックの「利益」に基づきボーナス資金のプールの割当てを受けることとなるが、それは、当該金融機関の外部資金調達コストと、他のトレーディング・ブックとの取引から生じる「利子」及びその他の「収入」又は「費用」との間の差額によって測定される。

64. デスク間の利子は、あるトレーディング・ブックにおける現金の需要と、他のトレーディング・ブックにおける余剰の現金をマッチングさせる決済機関として機能する財務ブックが、名目上稼得することとなる。財務ブックのトレーダーは、あるブックの余剰資金を他のブックの不足をまかなうために使用可能な形式に転換するために必要な外国為替取引を行う責任がある。ネットでの不足（当該機関が扱う通貨のいずれかで表示される）は外部からの借入により補う必要があるが、ネットの余剰は一般的に銀行にオーバーナイトで預けられる。

65. その他の「収入」及び「費用」は、財務デスクによる内部ヘッジ取引から生まれる。

金融機関は、一連の満期期間の中から及び数多くの通貨の中から借入を行うことができるが、財務デスクのトレーダーは、一般にその金融機関の機能通貨で短期リスクを管理する方がより安心である。したがって、財務デスクのトレーダーは、長期金利リスク又は通貨リスクを短期のリスクに変換するため、他のトレーディング・ブックと数多くの取引を締結するであろう。例えば、ドイツの銀行がドル建て長期債を発行した場合、財務ブックのトレーダーは、リスクを変動金利のユーロ債に変えるために自行のドル・ブックと通貨スワップを締結することが多いであろう（通常、四半期毎の期初に金利が決められることから、変動金利債は「短期」を意味する）。

66. 一般的に財務デスクは、他の事業体とヘッジ取引を行うことが認められているが、通常は、当該金融機関内部でのネット・ヘッジを最大限に行い、それによって全体のヘッジコストを引き下げるために、金融機関内のトレーディング・デスクと取引を行うよう経営陣からの要請を受ける。

d) サポート、バックオフィス、ミドルオフィス

67. 「フロントオフィス」として一般的に分類されるマーケターとトレーダーは、金融機関内の他の多くの部門に依存している。多国籍企業の中には、マーケティングチームが開発している新商品に対して、営業、法務、会計、税務上の取扱いの観点から助言を行うアドバイザー部門があるところもある。これらの機能は伝統的に「バックオフィス」と位置付けられてきたが、最近では、グローバル・トレーディングにおける重要度が増していることから、多くの金融機関が、特に信用管理・会計管理・商品管理、調査研究及び無形資産開発などの各部局を「ミドルオフィス」機能として分類している。また、調査研究部門がトレーダーやリスク・マネージャーと密接に協働することにより、直接に利益を稼得する「フロントオフィス」の一部となる場合もある。

68. ほとんどのサポート機能に関するビジネスの動向は、コスト削減のため、集中化に向かう傾向にある。特にフロントオフィス・スタッフが直接関与せずに行うことができる機能において、この傾向は顕著である。トレーディング機能及びリスク管理機能が集中化されている集中商品管理モデルにおいてさえ、バックオフィス機能は、地域的なコストの低さを利用するために、フロントオフィスとは別の拠点に集中することがある。しかし、「バックオフィス」、「ミドルオフィス」、「フロントオフィス」という用語は、グローバル・トレーディングの機能を表現するために共通して使用されているが、OECD 承認アプローチにおいてはそうした区別に対して注意することを要求してないことに留意すべきである。OECD 承認アプローチではむしろ、重要な企業家的リスク引受け機能の決定、及び機能又は活動に与えられたラベルにかかわらず、事実・機能分析に基づいてこうした機能を評

価することに関心がある。重要な企業家的リスク引受け機能については、セクション D-1でさらに詳細に議論する。特定の活動が重要な企業家的リスク引受け機能であるかどうかは、各事業の事実・状況に依存するであろう。事実・機能分析により、当該活動が重要な企業家的リスク引受け機能なのかサポート機能なのかを決定する。重要な企業家的リスク引受け機能以外の機能もやはり考慮する必要があるが、金融資産の経済的所有権はそうした機能には帰属されない。

システム開発

69. 情報技術及び通信システムも、グローバル・トレーディング活動を適切に機能させるためには重要な要素である。システムの中にはそれ自体が重要な無形資産を構成するものもあれば、システムが提供する技術及び通信サービスから独立した追加的な無形価値を一切持たない場合もある。商品の評価、新商品の開発、取引の処理・決済、リアルタイムでのポートフォリオのグローバルなリスク管理、与信管理、企業会計及び会計報告などは、全て高度なコンピュータシステムに依存している。多くの場合、金融機関は様々な機能を結び付ける自社専用システムを確立するために、多くのコンピュータ専門家を抱えている。パート I のセクション D-2(iii)(c)は内部的に開発された資産の所有権の帰属方法に関する一般的指針を提供しているが、グローバル・トレーディング活動における無形資産の使用に特有の問題はないと思われる。

70. 過去の価格決定モデルのほとんどは、ブラック・ショールズ・オプション価格決定モデルを変形させたものか、あるいは先物価格を直接適用するものであった。これらの基本的なモデルは、トレーダーによりしばしば修正が加えられ、時間とともにモデル自体が自社専用のもとなり、金融機関の成功の鍵を握る重要な要素となった。現在、市場リスクを測定するために最も広く利用されている方法は、「バリュー・アット・リスク (value at risk : VAR)」モデルに基づいている。金融機関は、VAR 型の計算を用いることで、特定の期間内に一定の確率で発生するであろう最大の損失額を計算することが可能となる。このような内部の VAR モデルは、規制当局によって、規制上、受入れ可能な市場リスクの測定方法として承認されるようになってきている。

与信

71. 与信部門の主たる業務は、新規顧客を分析して適切な与信限度額を設定し、各取引が終了するまで信用エクスポージャーを監視し、特にポートフォリオ集中リスクに焦点を当てて、供与した与信限度額と比較して信用エクスポージャーの総額を見直すことにある。多くの金融機関が集中化した与信管理部門を有しており、当該金融機関の全ての取引（貸

付取引を含む) から生じる総信用リスクを監視し、全体としてのエクスポージャーを設定している。ここでの取引相手のリスクとは、単一の法人に対する信用エクスポージャーを単に意味するのではなく、むしろ多国籍企業グループの様々なメンバーに対する信用エクスポージャーを示している。多くの場合、多国籍企業グループに対するグローバルな信用リスク・エクスポージャーはネットベースで決定される⁵。世界中の様々な事業単位が取引に加わり、エクスポージャー限度額を使い切るため、グローバルな信用エクスポージャーの確定、審査及び監視に多大な労力が費やされる。金融機関単位での限度額の設定と監視は、顧客ベースで行われるもの以外にも商品ベースで行われるものがあり、提供された商品や特定の顧客に関する厳密な分析が行われる。これらの作業は、本店レベル、又は特定の顧客の本部にサービスを提供する特定の PE において行われることがある。

72. 最近の動向として、証拠金の差入れや信用サポート技術の利用を通じて、信用リスク・エクスポージャーについて担保の差入れが増加している。国際スワップデリバティブ協会 (the International Swap and Derivatives Association : ISDA) の標準スワップ文書には、基本合意に基づいて行われた取引に関して、取引相手が相互の信用リスク・エクスポージャーを最小限に抑えるために用いることができる標準信用サポートに関するアネックスが含まれている。スワップ取引の中には、信用リスク・エクスポージャーを減少する相殺の権利が設けられているものがある。相殺の権利により、一方の当事者が支払う金額を他方の当事者から受け取るべき金額と相殺して、ネット金額の受取又は支払で済ますことができる。取引所で取引される商品に関しては、集中決済機関を取引相手として用いることにより、信用リスク・エクスポージャーは最小化されつつある。また、証券や通貨の「現物」取引では、同時決済 (Delivery versus payment : DVP) が普通になりつつある。

73. 規制当局や金融機関の経営サイドによって課せられる与信限度額は、新規事業に対する金融機関の能力を制限することがある。そのような場合、与信部門やマーケターは、新規取引を開始するために、取引相手との既存の取引のいくつかを打ち切ることをもちかけるかもしれない。与信限度額がますます問題になるにつれ、金融機関の中には、比較的利益の少ない (すなわち、スプレッドが極めて小さい) 取引を排除して、マージンの多い相手との取引関係を開始できるようにするために、トレーダーを「信用リスク管理」に専念させている金融機関もある。金融機関の中には信用リスクを効果的に管理・削減するためにクレジット・デリバティブを使うところもある。

⁵ すなわち、多国籍企業グループ企業による多国籍企業グループに対する信用リスク・エクスポージャーを減少させる多国籍金融機関内の企業との取引合計が、多国籍企業グループ企業による多国籍企業グループに対する信用リスク・エクスポージャーを増加させる多国籍金融機関内の企業との取引合計から差し引かれる。但し、取引の合算により信用リスク・エクスポージャーを減少させる場合には、ネットティングに関する有効な取極が存在している必要がある。

戦略的リスク管理機能

74. 金融機関内における資本及びリスクの配分に対する戦略的責任に係るその他の「人的」機能（戦略的リスク管理機能）を考慮することも必要であろう。金融機関には無限にリスクを引き受ける能力はない。規制当局及び会社の経営陣の双方が、金融機関がリスクを支えるのに十分な資本を有し、健全な財務状態を保つよう注意を払っている。規制当局は、引き受けたリスクから生じる潜在的な損失によって金融機関が破綻に追い込まれることのないよう、利用可能な十分な規制上の資本を保有することを金融機関に要求するであろう。

75. 金融機関の株主に対する責任の一部として、経営陣は規制当局と目標を共有するとともに、調達資本に関する利益を最大化させることにも関心を持つであろう。伝統的な金融理論によれば、資産がさらされるリスクが大きいほど、期待利益は大きくなる。より多くの利益を得るためには、より多くのリスクを引き受けなければならず、したがってより多くの資本が必要とされるであろう。理論的には、より大きなリスクの引受けは期待利益を増加させるはずである。最近の経験から分かるように、より大きなリスク負担は、期待利益よりも実際の損失につながり得る。

76. 規制当局と株主の目標は必ずしも完全に一致しないが、両者は共に金融機関の資本の増強を要求するであろう。そのため、経営陣は、規制当局と株主の要求を満たすために、資本を最も効率的に利用する必要があるであろう。それゆえ資本は、特定の事業分野に、その中でも特定の商品に、さらにその中でも特定の取引拠点へというように割り当てられていく。これは、通常、「リスク限度」と呼ばれる形態で行われる。信用リスクに関しては、個々の顧客のレベルに配分されるが、適切なネッティング取極が存在する場合には、多国籍企業グループのレベルに配分され、市場リスクに関しては、リスクを引き受けることを日々決定する個々のトレーダーのレベルに配分される。このリスク限度とそれに関連する資本の配分は、トレーディングに係る利益を稼得する又は損失を実際に発生させる能力に大きく影響する。例えば、取引拠点 B と比べて、取引拠点 A がある商品について引き受ける市場リスクの限度額が低い場合、A がヘッジをしないで引き受けることができる市場リスクは制限され、その結果、取引拠点 B に比べ、A のトレーディングに係る利益を稼得する可能性あるいは損失が実際に発生する可能性は制限されるであろう。

77. 個別の事業部門、商品、個々の顧客を通じて下部に引き渡される全体の限度額を設定する際の経営陣の役割は、事業の成功にとって極めて重要であることから、彼らが重要な企業家的リスク引受け機能を果たしているとみなすべきであるとの主張がなされることが

ある。しかし、全体の限度額はあまり変化せず、しかもその変更の影響は間接的なものであることから（限度額は必ずしも利用する必要がなく、規制当局は通常、企業が特定の取引について契約を締結するまでは、資本がリスクにさらされているとはみなさないため）、単に全体の限度額を設定する行為自体は、それがさらなる積極的なリスクの管理をほとんど伴わない場合、通常は重要な企業家的リスク引受け機能とはみなされないと考えられる。その理由としては、経営陣の活動が、リスク引受けの可能性を決定付ける変動要因を設定することのみに限られる場合、現実のリスク引受けと、その後のリスク管理につながるトレーディング機能が別に存在する可能性が高いためである。OECD 承認アプローチの下では、金融資産の経済的所有権は、通常、当該資産の創出及びそれに伴うリスクの引受けに関する機能、すなわちリスクを生じる取引に最も近い機能を遂行する企業の部署に第一に帰属する。また事実・状況により、その後のリスクの管理を担当する企業の部署に所有権を移転する必要が生じる場合がある。

78. 変動要因の設定機能に報酬を支給するかどうか、支給する場合にはどのようにすべきかの判断の際、OECD 承認アプローチは、第9条に基づき関連企業における同様の問題に適用されるガイドラインに類推により従うべきである。このパラグラフにおいて、「変動要因の設定」とは、特定のトレーディング・ビジネスにおいて負うべきリスクに関する一般的な変動要因の設定を指し、リスクの継続的な監視及び調整の対極にあるものである。第9条の目的上、変動要因設定機能を遂行する関連当事者がトレーディング活動を遂行する関連当事者から報酬を受けることが独立企業原則により正当化されるか否かは、請求可能なサービスが提供されているかどうかを判断するためのガイドライン第VII章に基づき分析されるものである。第9条に基づき、この判断には、当該事業のリスク引受け者である関連当事者の期待利益のために変動要因設定機能が行われたかどうかの判断を伴うことになる。PE に関する変動要因設定機能の対価の問題は、同様の類推により分析されるべきものである。

79. 特定の事業にとっての重要な企業家的リスク引受け機能の特徴は、常に詳細な事実・状況分析を通じて決定する必要がある。分析の結果、経営陣が変動要因設定機能及びリスク管理機能の双方を同時に果たしていることが明らかになることもある。例えば、「トレーディング」拠点の責任が極めて狭く定められているために、「トレーダー」が、実際には経営陣チームのための「夜警」としてしか活動していない場合である。上記パラグラフ 37 で指摘したように、そのような限定された機能は重要な企業家的リスク引受け機能を構成しない。「トレーダー」がそうした限定的な機能を果たしている場合、このことは、大きな市場エクスポージャーを積み上げる権限を与えられたトレーダーよりも少ない給与や賞与という形で反映されるものと予想することができるだろう。

80. 大きな市場エクスポージャーを積み上げる権限を与えられたトレーダーが PE にいる場合であっても、経営陣が積極的かつ継続的なリスク管理に干渉することがあるかもしれない。経営陣が積極的かつ継続的なリスク管理に干渉する限り、彼らはフルタイムの積極的なリスク管理者とともに重要な企業家的リスク引受け機能を果たしているといえるかもしれない。そうした状況においては、戦略的管理と積極的かつ継続的な管理活動とを区別するために、経営陣によって果たされる機能を注意深く分析する必要があるだろう。OECD 承認アプローチの下では、金融資産の創出及び保有におけるリスク引受けをサポートするために、経営陣の所在拠点に資本を帰属させることも必要である、このことから、現実の条件において、彼らの給与の適切な部分を利益分割方式における何らかの対価の要素に含めることによって、当該経営陣の所在拠点に利益の一部を帰属させるようになるかもしれない(さらなる詳細な議論については以下のセクション D のパラグラフ 252 及び 262 を参照)。

81. また、銀行の経営陣をヘッジファンドにおける投資家と同様に当該企業の資本の「所有者」とみなすべきであるとの議論がなされることもある。その理由として、どの形態の事業を追求するかを決定し、特定の事業部門などの限度額を設定することによって、経営陣は企業の資本がどこでどのようにリスクにさらされるかについても決定しているということが挙げられている。しかし、当該銀行の戦略の実施に係る責任が、限度額以下であるとはいえ、トレーダーが積極的かつ継続的に意思決定を行うという方法で PE に委譲されている場合、重要な企業家的リスク引受け機能を果たし、資本をリスクにさらしているのは経営陣ではなく、トレーダーである。ヘッジファンド・モデルは重要な企業家的リスク引受け機能が果たされる場所に関係なく資本を企業の特定の部署に割り当てることが可能であるとの前提に立っているため、PE に適用することはできない。このことは、資産及びリスクは機能に従い、資本はリスクに従うとの前提から出発している OECD 承認アプローチに反するものである。関連企業間におけるヘッジファンド・モデルの利用から生じる問題については、セクション C-2(iv)で議論されている。

オペレーショナル・リスクの管理/会計/商品管理

82. オペレーショナル・リスクの管理について、統一されたアプローチはないが、オペレーショナル・リスクの管理の主な責任は、事業部門の長、場合によってはプロダクト・マネージャーに配分されるであろう。また、リスク・マネージャー、リスク委員会、内部監査役等の内部監視員、又は会計監査役、最高情報責任者、内部監査役などの内部監視員にとっても重要な役割が存在するであろう。さらに、取締役会、経営委員会、監査役会等によるハイレベルでのオペレーショナル・リスクの監視もあり得る。

83. 会計担当は、財務会計、制度会計及びトレーディング・ビジネスに要求される特殊な

会計に対して責任を有する。これには、日々のトレーディング収入や市場リスクの報告作成が含まれ、その作成には、日中のトレーディングで生じるトレード・チケットとコンピュータで処理報告されたポジションとの突き合わせといった煩瑣な作業が要求される。

84. 信頼性のある商品管理能力の存在が、グローバル・トレーディング、とりわけデリバティブ市場の爆発的な成長を促した要因である複雑なトレーディングの開発やリスク管理戦略にとって極めて重要であった。現在、規制当局は、過去数年間に多くの金融機関で発生した問題に鑑み、商品管理機能にますます注意を払うようになってきている。いくつかの事例では、商品管理機能がトレーディング機能から切り離されていたとしたら、多額の損失が初期の段階で明るみになったと考えられる。商品管理の役割は、オペレーショナル・リスク管理の一部となる場合がある。

85. 実業界からのコメントの中には、オペレーショナル・リスクの管理は、金融商品のトレーディングの収益性にとって重要ではあるものの、重要な企業家的リスク引受け機能ではなく、例えば市場リスクの管理と同様に考えるべきではないとするものもある。企業のどの（部署がオペレーショナル・リスクを負担するかを決定する方法に関する問題は、以下のパラグラフ 103 で議論されている。

その他のサポート機能

86. バックオフィスは、前述以外の多くの機能を果たしているが、金融機関が行うトレーディング・ビジネスの種類によって、その重要度は異なる。営業部門はトレーダーのサポートと同様に取引の確認、事務処理、決済等の責任を有している。コンプライアンス部門や法務部門は、(取引のグローバル化に伴い複雑化している) 規制に関するコンプライアンスの確認、(商品が個別の顧客の需要に合わせて個別に作られるようになったことから複雑化している) 取引の構築、取引の執行及び取引の文書化について責任を有している。また、社内エコノミストや調査員も、リスク管理やリスク戦略のための市場分析の分野で重要な役割を果たしている。

ii) 使用される資産

87. ガイドラインはパラグラフ 1.20 において、対価の額は、通例、果たされた機能だけでなく、その機能を果たすために使用された資産及び引き受けられたリスクを反映するであろうと述べている。したがって、機能分析を行う場合には、グローバル・トレーディングにおいて使用される資産や引き受けるリスクを考慮しなければならないであろう。

88. パートⅡのセクション B-2 においては、伝統的な銀行業で使用される金融資産について述べたが、グローバル・トレーディング・ビジネスでも同様な方法で金融資産を用いるであろう。銀行のようなグローバル・トレーディング会社も、支店店舗、コミュニケーション・システム、コンピュータといった物的資産を使用している。本レポートのパートⅠのセクション D-2(iii)(b)で指摘されているとおり、異なる見解が正当化される特別な事情がある場合を除き、有形資産の経済的所有権を帰属させる基準として、それが使用される場所を採用することについて、加盟国間には広いコンセンサスが存在している。コンピュータ・ハードウェアは、多国籍企業である金融機関で使用されるコミュニケーション・システムを構成しており、当該コミュニケーション・システム（加えて多国籍企業の金融機関内部でのコミュニケーション及び顧客とのコミュニケーションを促進するためのソフトウェア）に対する第三者である顧客からのアクセス・利用に対応していることが増えている。コミュニケーション・システムは独立した専門業者へアウトソーシングするケースが増えていることに留意すべきである。この点は、OECD 承認アプローチの第2ステップでの比較可能性分析において考慮される必要があるだろう。この点については、グローバル・トレーダーが事業の遂行とその効果的な管理のために信頼して頻繁に利用している IT とコミュニケーション・システムが特に重要である。

89. さらに、他の事業と同様に、機能分析では無形資産が使用されたか否かについても検討すべきである。グローバル・トレーディングにおいては、名称、評判、商標権、ロゴ等のマーケティング無形資産が広く使用される可能性が高い。これらの無形資産は、マーケティング機能を果たす場合に特に重要となる。

90. 他の無形資産は、予想される第三者取引に関する金融商品の価格決定、資本配賦及び各種リスクの測定・監視・管理のための自社専用(ソフトウェア)システムなどのような製造業の無形資産に類似しているであろう。これらの無形資産は、高度な技術を持った職員の努力により生まれるものであり、上記セクション B-3(i)(d)で述べたトレーディング機能及びリスク管理機能さらには「ミドルオフィス管理機能」の成果と特に関連する。

iii) 引き受けられるリスク

91. 機能分析及び比較可能性分析を行う際には、リスクの引受け及び継続的なリスク管理がグローバル・トレーディングの本質であることを考慮に入れる必要がある。本セクションでは、グローバル・トレーディング・ビジネスにおいて引き受けられるリスクの種類について検討し、さらに、リスクを引き受けることによるグローバル・トレーディング企業の信用力／資本充足への影響について論じる。第7条の文脈において「リスクが帰属される」とは、独立した企業が所得税上のリスクを、それに付随する利益及び負担（特に、当

該リスクの実現又は実現しないことから生じる利得又は損失に係る潜在的エクスポージャー)を負っているということと同義である。伝統的には、最も一般に認められたリスクの種類は、信用リスクと市場リスクであったが、最近ではオペレーショナル・リスクといった別の種類のリスクが注目されている。オペレーショナル・リスクについては以下のサブセクション (c) で議論されており、グローバル・トレーディングにおいて重要な他のタイプのリスクについては、サブセクション (d) で併せて議論されている。

92. 様々な種類のリスクの相対的な重要性は、多くの要素（商品の性質や事業戦略など）に依存し、時間とともに変化し得る。例えば伝統的な銀行業活動においては、一般に、信用リスクが金融商品の創出の結果として引き受けられる最も重要なリスクとされる。なぜなら、銀行は、信用デリバティブなどを通じてリスクを独立した企業に移転しようとしたとしても、顧客への融資の元本全額について潜在的にリスクにさらされているからである。金融商品、特にデリバティブのグローバル・トレーディングにおいては、支払が想定元本を基に支払が行われるデリバティブ契約を締結した場合は、現金はほとんど又は全く前払いされず、当初の信用リスクは想定元本のごく一部にすぎないであろう。しかし、デリバティブ契約の下で支払うべき金額は、マーケットの動向によって変動することから、市場リスクがグローバル・トレーディング・ビジネスにおいて特に重要となってくる（セクション B-3(iii)参照）。これは、グローバル・トレーディング・ビジネスにとって、市場リスク管理機能が重要であることを反映している。さらに、これらのリスク間にいくらかの相互作用がある場合がある（例えば、金融機関にとって、「イン・ザ・マネー」の状態にある金融商品について市場リスクが減少したとしても、今度は、顧客が支払をしないリスクが生じることにより信用リスクが増大する—下記パラグラフ 96 参照）。

93. 銀行業ではもちろんであるが、グローバル・トレーディングにおいてはなおさら、顧客との取引から引き受けるリスクは、バランスシートに表示されていない項目から生じることがある。バランスシートは、会計基準に従い、コーポレート要件やその他の規制上の要件を満たすために作成されることが多い。それとは対照的に、OECD 承認アプローチは、会計基準、さらにはコーポレート要件やその他の規制上の要件に基づいて、機能、資産及びリスクを分析することだけに限定されるわけではない。したがって、独立企業原則を適用するために考慮する必要があるオフバランス項目を含む全てのリスクが、機能分析によって識別されるべきであろう。最終的に、当初のリスクの引受けとその後続くそのリスクの負担を区別することが重要であろう。さらに、引き受けられ、その後続けて負担されたリスクもまた、いずれもリスク管理機能を行う職員によって管理されなければならない。パート II の指針は、グローバル・トレーディングにも同様に適用される。

a)信用リスク

94. 既に述べたように、顧客に貸付金の形式で相当額の金銭を融資し、契約条件に従って利息の支払と元本の返済を期待する伝統的な銀行事業において、信用リスクは極めて重要な意味を持つ。信用リスクとは、銀行にとって顧客から約束された支払が行われないリスクである。信用デリバティブの開発により、銀行は、独立したグローバル・トレーディング企業へ信用リスクを移転する等の手段により信用リスクを管理することが可能となった。独立したグローバル・トレーディング企業によって引き受けられた信用リスクは、他の顧客との取引の結果として引き受けられた他のリスクと同様に管理されなければならない。また銀行は、信用デリバティブを通じてリスクを引き受ける可能性もあり、全体のリスク・エクスポージャー及び資本の充を決定する際に勘案すべきである、という点に留意する必要がある。

95. 信用リスクは、例えば債券を現金売りではなく支払の据置きを条件に販売した場合などに発生する。多くのデリバティブ取引に係る信用リスクは、デリバティブの純現在価値がグローバル・トレーディング企業にとってプラスの場合に発生する（例えば、金利スワップにおける市場の動きでいえば、当該スワップの期間に渡ってグローバル・トレーディング企業によってなされるべき支払の純現在価値が、予想受取り価格の純現在価値より低いことを意味する場合）。デリバティブ取引の場合、信用エクスポージャーは、取引の存続期間を通じて市場価格の変化に伴って変動する。すなわち金利スワップを現在市場価格で締結したのならば、取引開始時における相手当事者に対する信用リスクは、ほぼゼロとなる。しかし、その後、市場価格が変化するにつれ、当事者の一方が「イン・ザ・マネーの状態」となり、その取引に固有の利益の範囲で相手に対する信用エクスポージャーを抱えることになる。金融機関がイン・ザ・マネーの状態の場合に、相手はその取引に関して必要な支払をすることができないときは、信用損失を被ることになるというリスクを抱えることとなる。

96. 一般にオプション取引においては、買い手だけが信用リスクを負い、売り手は買い手からオプション・プレミアムを回収しさえすれば、信用リスクを負担することはない。取引が組織化された市場取引（取引所取引）となるのか OTC 取引となるのかによっても、信用リスクは異なる。前者の場合、証拠金の差入れが信用リスク管理となるが、OTC デリバティブによる信用リスクについてもますます証拠金の差入れが必要とされるようになる。想定元本契約が利用される場合、デリバティブ契約が不履行となることによって発生する損失額は、当該契約の取替え費用から回収額を差し引いた金額となるため、名目元本金額はリスク金額ではない。金融商品をいつでも換金できるか、契約期間終了まで保有しなければならないのかによって、信用リスクの程度は変化する。債務者の信用力が変化すれば、取引に係る信用リスクも変化する。信用リスクを測定することは、これに関連して特に重

要な価格設定への影響を伴うことから、多くの金融商品にとって重要である。信用リスクの一つであるソブリン・リスクもまた、信用リスクの評価に影響することがある。デリバティブ契約においては、相手が債務不履行となり、かつ、当該デリバティブ取引が、市場価格において債務不履行となっていない相手に利益を与えている場合にのみ、信用損失が発生することとなる⁶⁰。

97. 信用リスクは、顧客と取引を締結するとの決定の結果として引き受けられるものである。機能分析を行う上での重要なポイントは、契約を締結するという決定がどこでなされるかということである。一般的には、この決定は、マーケティング／ディーリング機能—伝統的な銀行にとってセールス／トレーディング機能に相当するもの—によりなされる可能性が高く、一般的なセールス／マーケティング機能から生じるものではないであろう。信用リスクの管理とその監視で別々の「ミドルオフィス」機能を持つ場合がある場合があり、この二つの機能は、一般的に、内部管理上の理由で厳格に分割されている。問題はこのような機能が信用リスクの引受けにつながるか否かであり、これは機能分析に委ねられることになる。ある金融資産について、信用リスクを評価・管理し又は当該リスクを負担すると決定することに責任を有する金融機関内のグループが、企業内部の事務又は規定に従い、相手の信用リスクを実際に負担していることは珍しくない。したがって、相手が債務不履行となった場合、その損失は、当該金融資産に関する価格の交渉、取引の獲得、記帳又は市場リスクの管理を行った事業グループのブックには計上されない。むしろ、当該損失は、当該信用リスクを評価し、引き受けた信用供与グループのブックに計上されることとなる。

b)市場リスク

98. 市場リスクとは、金融商品の価格が予想と反対に動くことに対するエクスポージャーのことであり、典型的にはグローバル・トレーディングの目的で保有されたポジションの価格に対して、例えば、外国為替相場、金利、株式価格、コモディティ価格等の変動により、影響を与えることとなる。この点について、トレーディング・ポートフォリオの市場価格が予想とは反対に動くリスクが特に問題となる。信用リスクと同様に、市場リスクは、個々の取引ベースではなく、ポートフォリオ・ベースで評価される。市場価格の変動に伴う絶対的な価格リスクのほかに、コンベクシティ・リスク、ボラティリティ・リスク（特にオプション及びオプションに類する商品の場合）、タイム・ディケイ・リスク（特にオプションの場合）、ディスカウント・リスク、ベーシス・リスク及びイールドカーブ・リスクも市場リスクの種類である。

⁶⁰ デリバティブ取引が相手間で支払金額を相殺する権利を提供する場合もあり、この相殺する権利により信用リスクが減少することがある。

99. 市場リスクの日々の管理に関しては、市場リスクを負担することとなるトレーディング・ポジションを引き受ける決定がなされなければならない。グローバル・トレーディングでは、市場の動向を理解することが多く、また市場が予想と反対の動きをすれば、企業に多額の債務が発生し、多大な損失を被る可能性があることから、この決定は特に重要である。これはグローバル・トレーディングにとっては日々発生するリスクであり、トレーディングと自己ポジションの管理の両方から発生するリスクである。

100. いったんそのような決定がなされると、それに伴う市場リスクを管理しなければならない。市場リスクの管理により、ヘッジ戦略を用いて可能な限り市場リスクを減少することもでき、又は市場の動向から利益を上げることが期待して積極的に市場リスク・ポジションを継続することもできる。実際にはこれらのアプローチの両方がある程度採用され、同じトレーディング・ブックで採用されることすらある。

101. 市場リスクは、ある種のデリバティブ商品との関連において特に重要である。これは、一部のデリバティブ契約の性質によるものである。例えばオプションの場合、市場の動きが予測に反した場合の「マイナス」は、もしそのポジションがヘッジされていなければ、グローバル・トレーディング企業を極めて大きな危険にさらす可能性もある。これは、「マイナス」が残存元本と支払利息の合計額も限定される伝統的な銀行貸付とは対照的である。

c)オペレーショナル・リスク

102. バーゼル委員会は、オペレーショナル・リスクを、「内部のプロセス・人員・システムが不適切若しくは機能しないこと、又は外生的な事象によって生じる直接あるいは間接の損失に係るリスク」と定義している。同委員会は、さらに以下のように述べている。

最も重大なオペレーショナル・リスクとは、内部統制やコーポレート・ガバナンスの崩壊を伴うものである。そのような崩壊は、過失、不正又は怠慢による時期を逸した行為等を通じて財務的損失につながる可能性があり、例えばスタッフの権限逸脱行為、倫理観を欠いたり危険を顧みない業務姿勢等のその他の方法により、銀行の利益を損なわせたりする可能性がある。その他のオペレーショナル・リスクとしては、ITシステムの大規模障害あるいは大火や災害のような事件も含まれる。

トレーディング活動には、高いオペレーショナル・リスクが存在すると考えられる。また、信用リスクや市場リスクと異なり、オペレーショナル・リスクは、多分に多国籍企業に内

在する問題である。

103. 信用リスクや市場リスクと異なり、オペレーショナル・リスクは一般に第三者との取引を行うことによって管理されることはなく、このようなリスクの一部に保険をかけることは可能であるとはいえ、内部システムや内部手続によって管理される。経済学者は、リスクに関する責任の割当は経済的最良な動機付けを得るための階層的な構造に従うべきであると示唆している。リスクの結果を負担するのは、第一にリスクを最も回避できる当事者、第二にリスクを効率的に管理、分散、又はヘッジすることが可能な当事者、第三に損失を吸収することができる当事者である。リスクを最も適切に回避できる当事者とは、通常は業務上の過失によって損失を生じさせた当事者のことであり、業務上の損失を回避するためのリスクコントロール・システムを導入している当事者のことではない。上述の通り、オペレーショナル・リスクの多くは、通常は外部取引を通じてヘッジすることはできない。本店と PE に関する限り、上記の第三の論点は、両者の損失を吸収する能力は等しいため、意味がない。このことは、PE に関して、過失責任は過失を生じた者が負うべきということを示唆しているものと思われる。関連企業の場合、別の企業のリスクをサポートするための資本を提供している企業が責任を負う場合がある。

104. オペレーショナル・リスクは定量化することが難しく、帰属させることはさらに難しいが、それは予見不能の出来事に関係するという性質のためである。パート II のパラグラフ 19 で指摘した通り、バーゼル委員会はオペレーショナル・リスクを最低自己資本要件（リスクの重要性の測定基準）に含めるべきと結論付けている。但し、パート II のパラグラフ 94 で指摘したように、オペレーショナル・リスクの定量化は、市場データからはうかがい知ることができない銀行の内部モデルに基づいて行われる場合が多く、このことは税務当局の調査を困難にしている。オペレーショナル・リスクの定量化が困難であることを踏まえて、OECD 承認アプローチは、オペレーショナル・リスクを個別に算定する必要がない、PE に帰属すべきその他のリスクに比例して配分する方法を認めるものと思われる。これは、企業で最大の信用リスク及び市場リスクのエクスポージャーを抱える部署が、他の全ての条件が同一であれば、最大のオペレーショナル・リスク・エクスポージャーを負うとの論拠に基づくものである。この実際的なアプローチは、オペレーショナル・リスクが権限外の取引による損失 (rogue trading) の様に予見不能の状況に関わるものである場合に最高の効果を上げると思われる。しかし、オペレーショナル・リスクが PE の活動（例えば清算や決済）の量的な管理能力から生じている場合、このような状況下では契約において引き受けられるリスクの量が必ずしも活動の量と比例しないことから、このアプローチの信頼性が低下する可能性がある。したがって、オペレーショナル・リスクとそのリスクに対して支払われるべき報酬を、上記のアプローチよりも信頼性が高く測定可能な方法で評価し、帰属させることが可能な特別の状況が存在する場合を除き、上記アプローチを

利用することが適当と思われる。

d) その他のリスク

105. また、多大な損失を与える可能性に企業をさらす別の種類のリスクがある。司法リスクは、特定のデリバティブ契約が顧客に大きな損失を負わせた場合、当該顧客が、支払能力があるにもかかわらず支払を拒否して、逆にグローバル・トレーディング企業からこうむった損失の補償を要求してくるといったリスクである。即時総額決済システム (real-time gross settlement system) が決済リスクに影響を与えるかもしれないけれども、なお、一般の決済リスクやデリバリー・リスクの他に、いわゆる「Herstatt (ヘルシュタット)」リスクと呼ばれる未決済の外国為替ポジションから生じるリスクもある。ソルベンシー・リスクや一般的な事業リスクもまた関連している。

106. さらに、上記の他に、金融商品と直接関係のないリスクがある。そのようなリスクの一つとして、開発リスクがある。特に、グローバル・トレーディングに関与する企業は、事業を遂行する上で必要不可欠な IT システムやコミュニケーション・システムの開発に多くの資源を投資するだろう。これは先行投資となる開発支出を必要とするが、この支出には、開発したシステムが意図したとおりに作動しなかったり、完成時にはもはや不要になっていたりするリスクを伴うであろう。商品開発に関しても、商品自体が機能しないとか売れないというリスクがあり、さらに、商品が法律の見地から違法に仕組まれていた場合には、法的責任を負うリスクがある。

iv) 資本及び資金手当て

a) イントロダクション

107. パート II のパラグラフ 24 乃至 28 の銀行にとっての資本の役割についての議論は、グローバル・トレーディング企業についても同様にあてはまる。つまり、グローバル・トレーディング企業も、マーケット・メイキング又は自己ポジション取りのいずれの事業であれ、そこから生じるリスクを引き受けるために資本を必要とするであろう。同様に、グローバル・トレーディング企業は、トレーディング・ポジションの資金を調達するために、レポ取引やスワップ取引などの多様な金融商品を用いるであろう。多くのデリバティブ商品の一つの特徴は、商品の存続期間に渡って、金融機関に対して潜在的な資金調達義務を創り出すことにあり、その例として、金利スワップ取引においては定期的に支払が必要となる。デリバティブ商品は現に進行中のリスクを補填するために、資本を継続的に必要とする。

b)信用力

108. グローバル・トレーディング企業の信用力は、グローバル・トレーディング・ビジネスを行なうための条件として相手当事者から最低限の格付けを求められることから、重要な要素であり、また、その活動から利益を生む能力においても重要な要素である。銀行と同様に、グローバル・トレーディングを行なう企業は事業資金を調達する必要があるが、その信用力は、その企業の借入れが可能な利率に影響する。グローバル・トレーディング企業が、例えば、金利スワップ契約での支払に当てるため借入れをしなければならない場合、これは取引の収益性に明白な影響を与える。またセクション C-2(iv)で討議したように、金利スワップの価格は、その取引固有の信用リスクによって変動するであろう。さらには、ある種の商品(特に長期の商品あるいは実験的な商品等)は、実質的に最も信用力の高い者しか販売できない。すなわち AAA の格付けの企業は、格付けの低い金融機関より幅広い種類の商品を販売することが可能となるかもしれない。

c)資本充足要件

109. パート II のパラグラフ 33 乃至 38 において、銀行における資本充足の関連性について述べた。正確な効果は規制の水準や種類によって異なるが、グローバル・トレーディング企業にとっても同様のことがあてはまる。つまり、グローバル・トレーディング・ビジネスを営む企業が負っているリスクの水準や種類により、資本の額、又はそのリスクを引き受けるのに利用可能な信用力を高めるための代替手段が決定される。市場リスクを管理するトレーダーの機能は、セクション B-3(i)(b)で前述したが、このリスクはそもそも十分な資本の裏付けが無ければ引き受けることができないものである。資本の重要性は、有能なトレーダーのチームでも、別の十分な資本を有する金融機関と力を合わせるか、そうした金融機関から保証を受けるかのいずれかにより資本を入手しない限りは、通常は、彼ら自身で事業を興すために金融機関を去ることはできない、という事実によって説明される。

d)その他の規制上の要件

110. グローバル・トレーディング・ビジネスについて移転価格の分析を行う場合には、規制当局の影響を考慮する必要がある。特に、銀行業と異なり、グローバル・トレーディングは、直接に規制を受けていない事業主体によって行われる場合がある。規制環境は、取引が記帳される場所と特定の拠点での取引の締結にかかる費用との双方に影響を与える可能性がある。このことが、あるグローバル・トレーディング企業によって行われる経済活動と財務諸表に記載される活動との間に不一致をしばしば生じさせる。ある事業主体の

経済活動によって少なくとも部分的に創り出された取引が、特定目的ビークルのような他の事業主体において帳簿の記入が行われる可能性もある。そのため、記帳した事業主体と経済活動に参加した事業主体との間で、独立企業原則に基づく調整が必要となろう。

e) 「無償」資本の重要性

111. 銀行にとっての「無償」資本の重要性については、パート II のパラグラフ 42 乃至 44 で討議した。同様の原則が、グローバル・トレーディング・ビジネスにおいても適用される。

C. 関連企業間で行われるグローバル・トレーディングへの独立企業原則の適用

112. セクション C では、グローバル・トレーディングへの独立企業原則の適用一般について、三つのパートに分けて論じる。最初のパートは、移転価格算定方法の討議を含むガイドラインに示された指針の適用についての一般論である。第二のパートでは、各種グローバル・トレーディング機能に関連する関連企業間の主要な取引を識別することを目指し、さらに、関連した機能の遂行を適切に勘案するため、これらの取引に独立企業原則を適用する上での最適な方法を検討する。第三のパートでは、統合されたグローバル・トレーディング・ビジネスに対する利益分割法の適用についてより詳細に調べる。PE を通じてグローバル・トレーディングが行われる場合、独立企業原則の適用に係る特別な問題は、セクション D で討議される。

113. 事例によっては、第 9 条を扱うセクション C と第 7 条を扱うセクション D の双方における議論が独立企業原則の適用に関係するだろう。例えば、ある企業が別の企業の代理人として活動しており、かつ、前者の企業の活動が第 5 条第 5 項に定義する従属代理人 PE を創出する場合、前者の企業と代理人企業(代理人が関連企業の場合)との間の取引の独立企業間価格を決定するために第 9 条に基づくセクション C の指針を先ず適用し、それから従属代理人 PE に独立企業間利益金額を帰属させるために第 7 条に基づくセクション D の指針を適用する必要があるだろう。対照的に、関連企業間における活動の結果として従属代理人 PE が生み出されない場合には、第 7 条に基づくセクション D における指針は明らかに適用されない。特に、重要な企業家的リスク引受けの概念、及び資本の帰属についてのセクション D の結論は適用されず、この場合にはセクション C における第 9 条に基づく指針を参照する必要があるだけである。

C-1 一般的な適用と算定方法

i) 独立企業原則の適用

114. ガイドライン第 I 章において、「独立企業原則の適用とは、一般に、関連者間の取引の条件と独立企業間の取引の条件とを比較することに基づいている」と明示している⁷。

115. セクション B で述べられた機能分析は、資本及びトレーディングやマーケティングのようなグローバル・トレーディング・ビジネスの異なる機能によりなされた異なる貢献を識別することを目指すものである。グローバル・トレーディングにおいては、機能分析を注意深く行うことが特に重要であるが、それは、広い範囲にわたる重要な機能が潜在的に含まれており、様々なリスクが引き受けられたり移転されたりする可能性があり、多くの機能がグローバルに分散して遂行され、さらに、事業構造や事業組織が幅広いバリエーションを有しているからである。いったん、機能分析がなされたならば、次は、関連企業間取引を識別して、以下に述べる方法を用いて、当該取引の独立企業間価格を決定することが必要となる。

ii) 移転価格算定方法

116. 多くの関連企業間のグローバル・トレーディング取引(関連者間取引)において、独立企業間価格あるいは独立企業間総利益を決定するために、伝統的な取引基準法を使用すること、及び比較可能な取引を発見することは、さほど困難ではない。事業が純粋な集中商品管理モデルで組織化されている場合、マーケティングを別として、多くの機能(トレーディング機能及びリスク管理機能)が、一拠点に集中されるであろう。これらの機能に帰属すべき利益は、ほとんど、第三者取引から発生する。ほとんどの関連者間取引は、関連企業が行うサポート又はセールスなどの単純な機能に関するものであろうが、リスクをサポートするために必要な資本を有する企業が、リスクを生じさせる機能を遂行する企業とは異なるような関連企業間の取極が存在する場合 (PE の存在が認められるかどうかを問わない) には、当該資本の提供に対する報酬を決定することが必要になる。サポート機能及びセールス機能の独立企業間価格を決定するために比較可能な市場データは、これらの機能が重要な無形資産に結びついていない限り、容易に入手可能と思われる。資本提供機能の価格設定については、以下のセクション C-2(iv)で議論されている。同様に、事業が機能又は拠点の統合を伴わない純粋な分離企業トレーディング・モデルで組織化されている場合も、関連者間取引についての比較可能な取引を発見することは比較的簡単であり、セールス及びサポートにおけるこの取引も役務提供として特徴づけられるであろう。

117. 独立企業間取引は、関連者間取引との間にいくらか差異があっても、「そのような差

⁷ ガイドラインのパラグラフ 1.15

異の重大な影響を排除するために、相当程度正確な調整を行うことができる」のであれば、依然として比較可能である⁸。たとえば、関連者間取引において、信用リスクの引受けがないということを除いては、関連者間取引と類似する取引が見つかったとする。信用デリバティブの価格設定に関する第三者のデータを使用することにより、信用リスクの引受けについての差異を反映させるための相当程度正確な調整を行うことができれば、当該独立企業間取引の価格は依然として使用することができる。

118. ガイドラインは柔軟に適用されることを意図されているので、比較可能データをデリバティブ市場からのみ探す必要はない。したがって、信用リスクの価格設定に関する第三者データが 2.7 の「相当程度正確な調整」という基準を満たすものであれば、たとえ債券市場から入手したものであっても使用できるであろう。しかし、第三者からは、基本的な活動あるいは裁量の余地のない活動についてのデータしか入手できないことがしばしばある。したがって、果たされる機能、経済状況及び事業戦略などの大きな差異を考慮して、管理された条件と管理されない条件との間で相当程度正確な調整を行うことは困難であろう。

119. このほかにも伝統的な取引基準法の確実な適用が極めて難しいケースがある。高度に統合された統合トレーディング・モデルにおけるトレーディング/リスク管理機能の評価の場合は、まさしくこのケースに該当するであろう。このケースにおいては、トレーディング機能及びリスク管理機能が複数の事業主体に分散される場合がある。統合された活動を統括するある種の正式な取極がない限り、このような事業構造は、独立の当事者間では見いだせない可能性があるため、比較可能なデータを見つけることは難しいであろう。この取極は、例えば、ジョイントベンチャー、パートナーシップあるいは法人組織の団体などの様々な法的形態において、なされうる。しかし、このような取極においては、独立の当事者は、各取引に基づいて利益を分割しようとするのではなく、むしろ全体の利益を各当事者に配分しようとするであろう。例えば、法的形態が法人組織の団体又はパートナーシップの場合、取極は、共同事業からの利益をそれぞれの株主レベル又はパートナーシップレベルで分割するであろう。

120. さらに、異なる機能や拠点の間で高度な統合と協力がありうるということが、ある種類のグローバル・トレーディングの特徴であり、これは、ガイドラインで述べた状況につながっている。すなわち、「取引が相互に密接に関連している場合には、それぞれを個別に評価することはできないであろう。類似の状況下にある独立企業は、パートナーシップの形態を採用し、利益分割の形態に合意するかもしれない」⁹。問題は、個別の取引あるい

⁸ ガイドラインのパラグラフ 2.7、2.16、2.34

⁹ ガイドラインのパラグラフ 3.5

は個別の複数の取引について、機能の統合の度合いをどのように評価するかである。各当事者の行動が、この分析の手助けとなろう。例えば、各拠点のトレーダーが別々のボーナス資金のプールから報酬を受けており、また、彼らの業績が拠点ごとに完全に異なる基準で評価されている場合、各拠点のトレーディング取引を、他の拠点を参照することなく評価できるようにすべきである。それとは反対に、トレーダーの業績が、他の拠点のトレーダーとどの程度良好に協力しているかを相当程度参照して判定されている場合には、これが、協力しているトレーダーの拠点を横断して、実際に、トレーディング機能が高度に統合されていることを示す明白な証拠となるであろう。

121. 統合に係る問題は、機能ごとを基準にして対処されるべきである。完全な統合トレーディング・モデルは、トレーディング機能とリスク管理機能の統合の度合いのみにより定義付けられる。これらの機能の統合が、伝統的な取引基準法の下で、サポートのような他の機能を別個に評価することが可能であるはずがないことを意味する、とする根拠はない。

122. 統合機能の遂行に対する報酬を相当程度正確に調整することにより、統合を処理できることがある。例えば、分析によって、基本的なセールス機能を遂行することに対する比較可能なコミッションを識別することができるであろう。そのコミッションは、グローバルな事業に一層組み込まれたマーケターが果たす追加的な機能及び引き受けるリスク(例、信用リスク)を反映するため、増額されるであろう(パラグラフ 118 乃至 119 参照)。しかし、この方法で統合取引を適切に処理できない場合には、利益法が独立企業間の条件に接近する最も信頼のできる方法となるであろう。ガイドライン第三章で述べられる取引単位利益分割法を適用するためのおおまかな基準は明瞭であるが、実際にそれを適用する場合には問題が生じるであろう。本レポートは、この問題について、セクション C-3 で討議する。

123. 最後に、納税者の事業戦略が考慮に入れられ、かつ、ケースバイケースで機能が分析されるように注意が払われなければならない。例えば、当該事業が、顧客に対する「フルサービス」を提供する戦略の一部として、特定の商品を提供するだけの場合と対照的に、それらの商品のマーケット・メーカーをすることを目指している場合には、トレーディング機能はより重要なものとなるであろう(セクション B-2(ii)参照)。その理由は、前者の場合には、当該事業は顧客取引を直ちに完全にヘッジすることにより低リスク戦略を採用しているからである。この戦略は、トレーディング損失の可能性を限定するとともに、利益稼得の潜在的な可能性をも少なくしている。それとは対照的に、マーケット・メーカーは、より積極的なリスク管理によりトレーディング利益を稼得しようとする可能性が高い。例えば、意図的に顧客ポジションをヘッジしないでおき、それによって市場が好ましい動き

をした場合の利益を期待する。そうした戦略は、大きな利益につながる可能性があるばかりでなく、大きな損失の可能性もあり、トレーディング機能をサポートするために必要な資本の額に相応の影響を与える。この資本は、企業自身が提供する場合もあれば、他の企業との取極に基づいて提供される場合もある。資本を提供する企業とは別個の企業においてトレーディング機能が遂行される場合、第9条に基づく資本の報酬は、セクション C-2(iv) において議論されている方法で計算する必要がある。

C-2 グローバル・トレーディング取引の分析

124. 本セクションでは、グローバル・トレーディングを行う関連企業間で通常生じる取引の種類について考察する。取引の分析により、個別の取引を発生させる機能の遂行を識別して、考慮しなければならない。本セクションでは、関連する機能の役割が適切に勘案されるように、独立企業原則を取引に適用するのに最も適した方法について議論する。以下のサブセクション(i)乃至(iii)では、人的機能に加え、特にリスクの引受けと管理につながる機能について議論する。強調しておくべき点として、これらの機能により生じたリスクをサポートするための資本を、人的機能を遂行する企業とは別個の法人企業が保有する取極が存在する場合には、資本の報酬は、資本を保有している企業（PE の存在が認められるかどうかを問わない。以下のパラグラフ 281 乃至 282 を参照）に属するということが挙げられる。PE の存在が認められない場合、人的機能が遂行されている拠点に資本（及び資本の報酬）を帰属させるために「重要な企業家的リスク引受け機能」を利用することは適切ではない。

i) セールス及びマーケティング

125. 機能分析により、企業がセールス・サービス及びマーケティング・サービスを関連企業に提供していることが示されることもある。非関連者間取引における報酬の額と種類は、提供されたサービスの内容で決まり、それは、商品の種類、果たされた機能、引き受けたリスク、及び関係する無形資産に特に関連するだろう。重要な問題は、セールス機能及びマーケティング機能について、その機能の遂行が信用リスクの引受けにつながるか否か、また、マーケティング/ディーリング機能の遂行が市場リスクの引受けにつながるか否かである(セクション B-3(i)(a)における議論を参照)。例えば、ある一般のセールス担当者が、標準化された商品のブローカーとして単に行動することにより、販売取引に係る信用リスクを何も引き受けていないとする。このセールス担当者は、特定の取引から生じる利益に依存しない単純な料金又はコミッション（例えば、いくらかのベース・ポイント）を受け取る可能性がある。

126. その対極として、あるマーケットの業務が、高度に専門化し、商品の開発や商品の構築のプロセスに極めて深く関与していることから、このマーケットは信用リスクの引受けにつながる機能を遂行し、市場リスクの引受けにつながるトレーディング機能のある局面を果すという例もある。このマーケットは、自らが引き受けたリスクをサポートするために必要とする資本の額を反映するトレーディング損益についての配分を要求する可能性がある(前者の場合、当事者たちは相変わらずこれをコミッションと呼ぶかもしれないが)。両者の中間にあるのが、機能分析が示すように、単なるブローカー以上の活動を行い、信用リスクを引き受けるが、商品の構築には関与しないマーケットである。この場合、彼らは、重要な市場リスクを引き受けるとはみなされないであろう(パラグラフ 28 で述べたように、集中商品管理の拠点に取引が戻されるまでの間は市場リスクの引受けが生じるかもしれない)。

127. 関連者間取引の場合、まず取引に関与する担当者が果たす機能(使用資産や引受リスクを考慮に入れて)を正確に評価すべきである。関連者間取引が一般的なセールス機能に関する場合、市場データが入手できるであろうから、通常、コミッションの形態で CUP 法を容易に適用できるであろう。しかし、より複雑なセールス及びマーケティング機能が果たされている場合には、事態はより困難となる。しばしば、独立企業から入手可能なデータは、基本的なセールス機能に関連するものに限られるので、果たした機能や引き受けたリスクの特別追加分に係る差異について相当程度正確な調整ができるかどうかという問題が生じるであろう。

128. 独立企業間売上総利益を決定するために、再販売価格基準法を用いてセールス機能の評価する可能性があるかもしれない。契約内容の分析に基づき、関連者間取引と独立企業間取引との間で、引き受けて負担されるリスクを注意深く比較することが必要であろう。ある状況において、マーケティング担当者が作り出す付加価値部分は、トレーダーが顧客との取引で責任を負う価格とマーケットが実際に取引した価格との差額を基に測定できるかもしれない。しかし、この関係がある場合でも、トレーダーとマーケットに帰属する報酬が、特に、負担するリスクを考慮に入れて、それぞれが果たす機能を適正に反映したものになるように注意しなければならない。

129. 上述のアプローチのいずれであれ、関連者間取引と独立企業間取引との差異を相当程度正確に調整するためには、柔軟性が必要とされよう。その柔軟性とは、おそらく、グローバル・トレーディング分野以外において、相当程度に比較可能なリスクの引受けにつながる相当程度に比較可能なマーケティング機能に係る独立のデータを探すことによってなされよう。その機能が大きなリスクの引受けを生じさせない場合には、比較可能な取引を見出すのは、より簡単かもしれない。例えば、デリバティブ商品のマーケティングのた

めの比較可能なデータを探すにあたり、デリバティブ市場に限定される必要はない。

130. 一つの可能性は、独立企業間コミッションと比較して、果たされた機能又は引き受けたリスクの増大を反映させるようにコミッションを増額させることであろう。もう一つの可能性は、取引に係る利益の一部を基本コミッションの支払に上乗せすることであろう。状況によっては、利益分割計算の中でマーケティング機能を含めることによって、マーケティング機能に対して報酬を与えることが適切かもしれない。金融業においては、トレーディング会社が、独立したマーケットに対して、彼らがトレーダーに持ち込んだ取引から生じる利益の一定割合を留保することを認めることで、彼らに動機付けを行うことが知られている。これは、取引量を収益性の鍵として、より単純でより利益率の低い取引の追求を戦略とする事業よりも、より複雑でより利益率の高い取引の販売促進を戦略とする事業において、より一般的であろう。したがって、利益配分により関係者間取引におけるマーケットの報酬の妥当性を測定する際には、その事業戦略が検討されるべきである。

131. 特定の事例において、基本コミッションの支払に取引利益の一部を上乗せして支払うことが妥当であるとされたのならば、上乗せする利益の取り分をどのように決定するかが問題となる。利益が、顧客との取引を成立させることにより生ずる最初のディーラー・スプレッドとその後のポジションの継続的な管理から生ずるトレーディング損益とに区分されることが可能であるデリバティブ商品の場合、特に、問題が生じる。

132. これらの利益が、後発するトレーディング利益ではなく、顧客との取引を成立させることにより生じる当初の利益(ディーラー・スプレッド)に限定されることがしばしばあるであろう。これは、セールス担当者が金融商品の構築に関与していない場合は、その果たされた機能は、市場リスクの引受けを生じさせないからである。それゆえ、彼らがトレーディング利益の取り分を受け取ることに正当性はほとんどないであろうが、同様に、市場リスクの顕在化から生じるトレーディング損失を負担するリスクからも守られるべきである。(注意：取引にかかるディーラー・スプレッドが、当初からマイナスである場合、当該取引をめぐる状況を審査する必要があるだろう。例えば、ディーラー・スプレッドがマイナスになることが分かっているにもかかわらず取引を行ったとすれば、その取引は、通常のマーケティング機能以外の目的で行われた、例えばリスク・マネージャーの要請による別のポジションのヘッジを目的としてヘッジ取引が行われた、という証拠である。そのような場合には、セールス機能は、ブローカー機能についての報酬をもらうことが期待されるが、マイナスのディーラー・スプレッドから生ずるいかなる損失の負担も期待されないであろう。その他のケースでは、マーケットは、十分なマーケティング機能を果たした結果として生じさせた損失を分担することを覚悟しなければならない。)

133. マーケターに対して、当初のディーラー・スプレッドとその後のトレーディング損益との合計額からの取り分ではなく、取引当初のディーラー・スプレッドの取り分を勘案して対価を支払うというアプローチは、そのマーケターが果たす機能が、上記の高度に専門化したマーケターが果たす機能に匹敵する場合には常に妥当であるとは言えないであろう。独立の当事者と仕事をする場合ですら、そうしたマーケターは、全体の取引の構築においてトレーダーと密接に協力するため、取引成立後にポジションを管理するトレーダー/リスク・マネージャーの活動から生じる利益を得るか又はその活動により代償を払うかのいずれかを予想するであろう。

134. そうした高度に専門化したマーケターが採用される場合、納税者はそのマーケターの利益稼得への貢献を正確に反映させ、かつ、その機能をトレーディング機能と分離して評価することの難しさに対処するための唯一の方法として、利益法を選択するかもしれない。完全な比較可能分析を行えば、このような利益法が独立企業原則に合致するかどうか分かるだろう。独立企業から比較可能なデータが得られる場合、これはより容易であるし、それが付与された役割と整合的であるかどうかを検証するためにその独立企業の行動を参照して検証されるべきである。例えば、高度に専門化されたマーケターは、取引構築の全ての重要な局面に深く関与していた場合にのみ、当初のディーラー・スプレッドとその後のトレーディング損益との合計額から取り分を受けることを期待するであろう。このトレーダーの統合及び協力の度合いは、そのような担当者に報酬を与えるためのボーナス制度並びに彼らの職務上の関係及び手続によって明らかになるかもしれない。

ii) トレーディング及びリスク管理

135. これまでサブセクション B-3(i)(b)で見てきたように、グローバル・トレーディングに従事する事業の機能分析により、トレーディング及びリスク管理機能が最も重要な人的機能の一つであると断定できそうである。この活動はリスクの引受けを伴い、これらのリスクをサポートするための資本に依存するものである。この資本はトレーダーを雇用している企業が提供する場合もあれば、以下のサブセクション (iv) で説明される別の企業が提供する場合もある。トレーディング活動は、通常、第三者との間で行われるが、「ディーラー・スプレッド」を通じて直接に総利益を生ずるマーケティング/ディーリング機能と結合するのはこの活動である。さらに、トレーディング及びリスク管理機能は、引き受けた市場リスク及びその後の資本需要の管理からその後のトレーディング損益をも生じさせることになる。

136. 始めに、グローバル・トレーディングの三つの基本的なトレーディング・モデル、すなわち、統合トレーディング・モデル、集中商品管理モデル、分離企業トレーディング・

モデルを検討することが有益であろう。特に断らない限り、リスク管理とは市場リスクの管理のみを指す。

137. 分離企業トレーディング・モデルの場合、伝統的な取引基準法が、通常、最適な移転価格算定方法となる。この場合、各企業は中核的な活動を個別に行い、関連企業との取引は役務提供又は(ヘッジ取引などの)金融取引に関連するものとなろう。基本的な役務提供に関連する取引については、非関連企業との比較可能な取引を把握できるため、基本的な役務提供に関連する各拠点の適正利益を算出するために伝統的な取引基準法以外の移転価格算定方法を考える必要はないかもしれない。しかし、ヘッジ取引が独立企業の条件に基づき行われているか否かの検証については、疑わしさが残る。ある段階では、いかなる比較可能性の調整についてもその特徴及び程度を考慮に入れる必要があるであろう。例えば、信用リスクにおける差異に関する比較可能性の調整は、他の要素の中のタイミング問題の調整と同様、しばしば必要となろう。

138. さらに、移転価格を分析する際には、ヘッジ戦略の結果として、一方の租税管轄において損失が認識され、他方の租税管轄においてこの損失を相殺するためのポジションによる利益が認識されるような状況(「スプリット・ヘッジ」と一般的には呼ばれる)を検討しなければならないであろう。関連企業間でスプリット・ヘッジが行われたのならば、困難な問題が生じるし、これについては今後の作業の対象となろう。当面、ある関連企業から他の関連企業へのリスクの移転を扱った一般指針はガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 に見ることができる。金融機関が「ネット」ヘッジ戦略を用いる場合にも問題が生じる、なぜならば、特定の取引から生じた損益を追跡して、それをヘッジする顧客取引により相殺する損益にたどりつくことは不可能であるからである。

139. パラグラフ 33 で述べたように、分離企業トレーディング・モデルの下では、あるトレーディング拠点が他のトレーディング拠点と取引を行うこともある。別のレベルで、異なるトレーディング拠点に所在する関連者間の金融取引(特に、ヘッジ取引)が関係するある種の状況において、独立のトレーダーであったならばこのような取引を行ったか否かが問題となることがある。トレーディング拠点間の内部取引に係る期待ディーラー・スプレッドがマイナスの場合あるいは当該拠点からみた金融取引のネット現在価値がマイナスの場合には、取引をめぐる状況を検討する必要がある。各取引拠点及び多国籍企業グループ全体の事業戦略を考慮することが重要であろう。例えば、当該取引が、多国籍企業グループ内の全体のリスク限度額を管理している中央委員会の要求によってなされた内部ヘッジ取引であるなど、個別の拠点の正常なトレーディング機能以外の目的で締結されたということがありうる。この場合には、この取引から生ずるトレーディング利益の効果を排除して、その拠点によって果たされた機能に対し別の方法により報酬を与える必要がある

だろう。

140. 理論的には、純粋な集中商品管理モデルにおいては、集中トレーディング拠点はトレーディングとヘッジングに対して全責任を保有しているため、トレーディング機能又はリスク管理機能を評価するにあたっての問題はほとんどないはずである。そのような場合、機能分析により、多くの場合、この集中商品管理拠点によってトレーディング機能及びリスク管理機能が遂行されたことが明らかにされるであろう。したがって、主に独立の当事者とのトレーディング取引及びヘッジ取引の結果としてそれらの活動に帰属される利益は、集中商品管理拠点が受け取ることになり、他の拠点との関連者間取引の大半は、セールス機能及びサポート機能といったトレーディング以外の役務提供に関係したものになる（引き受けられたリスクをサポートする資本が別の企業から提供されている場合を除く。この場合には資本の提供に対する適切な報酬を決定することも必要になる）。

141. しかし、時とともに、より複雑なトレーディング活動が集中拠点から離れて行われるようになり、トレーディングの組織構造が純粋な集中商品管理モデルから乖離して、統合トレーディング・モデルに近づいて行く場合には、問題が生じうる。こうした事態は、集中拠点以外の関連企業により遂行されるトレーディング機能の面にどのように報酬を与えるかという問題を提起することになる。トレーディング拠点以外の企業でリスク管理が集中的に行われる場合にも類似の問題が生じる。ある企業が、集中拠点の指示の下で、限定的なトレーディング及びリスク管理活動を始めた場合に、その企業が全体利益の取り分を受けるとは対照的に、サービス手数料のような伝統的な取引基準法によって算定された報酬を受けることが依然として妥当であるか否かを決定する際には、問題となる。その答えは、とりわけ市場リスクの負担と管理につながるトレーディングを行なう意思決定をその企業が行っているか否かに関する、事実・状況に基づいた十分な機能・事実分析に依存することとなろう。例えば、集中拠点以外の企業が「夜警」機能(パラグラフ 37 参照)のみを行っている場合、リスクを負わないことから、当該活動は多額の資本（自社の資本であるか、他企業の資本であるかを問わない）をおそらく必要とせず、夜警企業は（自社の資本を提供する場合でも）トレーディング利益の取り分を受けるとはおそらくないと思われる。

142. 統合トレーディング・モデルでは、分離企業トレーディング・モデルと同様に、各拠点は事業遂行上必要な全てのトレーディング機能及びリスク管理機能を遂行する能力を有し、したがって、（自社の資本の提供も行うと仮定すれば）企業家的役割を果たすことができる。違いは、統合トレーディング・モデルでは、特定の第三者取引に関するトレーディング機能及びリスク管理機能が拠点間で分割され、当該取引から生じた総利益は、いくつかの拠点あるいは全ての拠点において認識されるという点である。独立企業間では、統

合された形態でのトレーディング又はリスク管理は把握されそうにないので、データを比較可能にするために「相当程度正確に調整」することは不可能であろう。さらに、統合トレーディング・モデルでは、それぞれの拠点は独立して活動できず、取引を始めて、その後も取引から生じるリスクを管理するためには、他の拠点と協働しなければならない。よって、伝統的な取引基準法を信頼をもって適用することは困難であり、取引単位利益法の適用を検討すべきである。

143. 実際には、現実のトレーディング活動又はリスク管理活動は、三つのモデルのいずれにも完全には当てはまらず、他のモデルの側面も持つような混合モデルとなろう。さらに、時とともにグローバル・トレーディングを管理する方法もビジネスの進歩に伴って変化していこう。例えば、取引権限が委譲されたり、あるいは、長い間に「ナチュラル・ホーム」が変化したりすることから、ある商品の取引が、もともとの「ナチュラル・ホーム」の外にある拠点で完全に統合されたベースにより始まるかもしれない。結局、答えは、セクション B-2(III)で述べられている 3 種のモデルの要件によってトレーディング/リスク管理部門に貼られたレッテルに基づくのではなく、事実・機能分析に依存しなければならない。

iii) サポート、ミドルオフィス又はバックオフィス

144. ガイドラインに従って、セクション B で説明されたサポート、ミドルオフィス又はバックオフィス機能を評価する場合には、まず、伝統的な取引基準法を信頼して適用できるかについて検討することになる。これらの活動は典型的には同一企業内で行われるため、これらの機能の全てについて、独立比準価格 (CUP) を見つけることが困難な場合もある。しかし、決済機能などの多くのサポート機能は独立の当事者に対しても同様に提供されているため、比較可能性を確保するために重大な差異について相当程度正確な調整を行う必要すらもなく、独立比準価格を容易に入手できるかもしれない。一方、果たした機能あるいは引き受けたリスクにおける差異を反映させるために相当程度正確な調整が必要となる場合もあろう。たとえ、時には、比較可能な取引をグローバル・トレーディング以外の関連(例えば、ファンドマネージャーに管理サービスを提供する独立企業)で見つけざるを得ないかもしれないけれども、市場データは、そうした調整をサポートするために利用可能であろう。また、サポート機能あるいはバックオフィス機能が細分化され、また、外部委託される傾向にあることから、比較可能な独立企業間取引の入手の可能性は高まるであろう。

145. バックオフィス活動には様々な種類の活動が含まれる。それらには、グローバル・トレーディングの重要な部分をなすものもあるし、主要な活動からまったく離れているも

のもある。商品管理スタッフなどの主要なバックオフィス・スタッフ(時には「ミドルオフィス」スタッフと呼ばれることもある)の活動は、例えば、オペレーショナル・リスクを最小化する努力などにより、事業活動全体の収益性を決定する上で重大な役割を果たすことから、それらの活動についてさらに考慮に入れる必要がある。これらのスタッフの寄与度を評価するための信頼できるベンチマークとして独立比準価格を入手することはできないかもしれないが、主要なスタッフに対する対価の金額は、特に、その対価が実績に関連している場合であれば、これらの活動の寄与度を測定する一つの可能な手段となり得る。原価基準法は、このような状況に、特に適用可能であろう。

146. セクション B ではシステム及び無形資産の開発におけるサポートスタッフの役割についても説明した。非金融部門においては、これらのスタッフの役割を測定するために独立価格比準法と原価基準法のどちらかもしくはしばしば使用される、しかし、特に、極めて貴重で独自性のある無形資産の開発に関する場合には、利益法が使用されねばならない。グローバル・トレーディングの場合においては、サポートスタッフの役割は、他の産業部門における契約受託研究者と類似していることがしばしばあり、原価基準法が使用可能であろう。無形資産が、「フロントオフィス・スタッフ」によって開発されているような場合もあろう。その場合、その無形資産は、彼らの寄与度を評価する際に既に考慮されていることとなる。

147. 「バックオフィス」、「ミドルオフィス」又は「サポート」の名の下に行われる幅広い機能を考慮に入れた場合、これらの活動の役割の問題はケースバイケースの基準で取り扱うのが最善であるかもしれない。しかし、いったん当該機能が真にサポート機能であると決定されたならば(そして、当該事業の直接的な利益創出活動に密接に関連していないならば)、セクション B で説明したサポート機能に対して信頼できる独立企業間価格を得るために、通常、伝統的な取引基準法を使用することが可能であろう。独立の当事者もまた基本的な機能をこのような利益分割型のパートナーシップに含めることはないであろう。なぜなら、グローバル・トレーディング利益の不安定な性質のために、これらの機能の業績にふさわしい少額ながら確実な経済的分配を与えるような利益配分を考案することは非常に困難であるからである。特定の機能がその他の機能と高度に統合されているために伝統的な算定方法が信頼をもって適用できない、というのが最もあり得そうな状況である。

148. 場合によっては、独立企業はガイドライン第VIII章で議論された種類の費用分担取極(CCA)を締結するかもしれない。ここでも、ケースバイケースの基準で、「移転価格の算定が必ずしも唯一の適切な方法でないことに留意した上で言えば、当該取極に対する貢献全体に占める各参加者のシェアが、当該取極の下で受け取ることが予定されている期待便益全体に占める各参加者のシェアと整合的となろう。」¹⁰ ことを確保することが重要である。

¹⁰ ガイドラインのパラグラフ 8.3

iv) 資本の役割

149. 多くの場合、リスクの引受け、負担および管理を下支えする多国籍企業グループの全ての資本は、そのリスク管理およびトレーディングが実際に行われる一つの企業に集中されているので、資本に関する取極を評価する必要はないであろう。例えば、セールスなどのその他の機能を果たす多国籍企業グループのほかの企業はその活動をサポートするためにいくらかの資本を必要とするが、この資本は、ディーリング機能、トレーディング機能及びリスク管理機能を行うために必要な資本と比べると微々たるものであろう。しかし、トレーディング機能及びリスク管理機能が、別々の企業の間で分散されている場合、あるいは、多国籍企業グループの資本が、トレーディング及びリスク管理の「人的」機能を果たす企業とは別の法人企業に集中されている場合などには、第一に資本に関する取極を認識すべきか否か、第二に取極が認識された場合、独立企業間報酬をどのように算出するかを判断するため、取極を査定することが必要であろう。上記で指摘したように、第5条第5項に適合して従属代理人 PE が生み出される状況においては、セクション D における従属代理人 PE への独立企業間利益の帰属に関する指針に従う必要がある。このサブセクションでは、ある関連企業が別の関連企業のために資本を提供した場合に、第9条に基づき要求される資本に対する独立企業間報酬をどのように計算するかについての指針が提供される。

150. グローバル・トレーディング・ビジネスにおいて、次の二つの場合に資本の影響を考慮する必要がある。第1は、いずれかの移転価格算定方法を適用するために必要な比較可能分析を行う場合である。このような分析を行う際には、関連者間取引と比較される独立企業間取引とが資本の状況に関して類似しているかどうか、あるいは、もし重大な差異がある場合には、相当程度正確な調整がいかなる重大な差異に対してもなされうるかどうかを検証することが重要である。この場合、資本の状況が関係してくるであろう、なぜなら、資本の状況が事業主体の信用力に影響を与え、今度は、その信用力が第三者との取引条件に影響を与えるからである。例えば、金利スワップの価格は、その取引に内在する信用リスクに応じて変動するであろう。

151. 管理された条件と管理されない条件との間で資本あるいはリスク引受けに関する差異を調整するための一つのアプローチとして、当該取引において「使用された」あるいは「リスクにさらされた」資本を基礎とすることがありうる。金融ビジネスは引き受けたリスクの補填を可能にする資本が必要であり、この資本ベースを維持するためにはコストがかかる。取引がより大きなリスクを伴うほど、それを補填するためにより多くの資本を用意しなければならないし、取引の締結にあたり請求される価格は、資本コストの増加を考

慮して高くなるはずである。しばしば、そうしたデータは独立企業から入手することができることもあるし、あるいは、納税者が、当該データが事業及び管理の目的のために作成され、規制当局によって有効とされたことを根拠に、同時に存在した自らのデータを持ち出すこともある。しかし、そのようなデータには注意深い分析と評価が必要である。

152. 比較可能分析を行う際の常として、果たされた機能に加え、特定の市場の経済状況、納税者の事業戦略、リスクの態様及び商品の種類や特徴のような当該取引に影響するであろう様々な要素を考慮する必要がある。規制緩和が行われていない市場では、金融機関の資本の位置づけはそれほど重要でないだろう、なぜなら、その金融機関には明示的あるいは黙示的な政府保証がついていることから、顧客にとっては高い格付けの金融機関と取引するために超過料金を支払う動機付けが低いからである。また、資本の影響は、商品が「プレーン・バニラ」のタイプよりも複雑かつ革新的なタイプのものの方が、また、契約の存続期間が短いものよりも長いものの方が、より重要であろう。

153. 第 2 は、資本の役割を別途評価する必要がある場合、すなわち、関連企業間で取極を行った結果、リスクをサポートするために必要となる資本が、グローバル・トレーディング活動の結果として実際に引き受けるリスクを生じさせる機能を果たす企業とは別個の法人企業で保有されている場合である。この場合は、次の二つのケースのうちの一つをとるであろう。すなわち、資本保有企業が、別の企業によって締結された取引に関して信用支援を与えるという保証又は他の取極をするという形態か、あるいは、資本保有企業が自社のバランスシート上に取引を直接計上するか、又は当該他企業が自社の顧客との間に有する取引を忠実に再現するバック・ツー・バック取引を当該他企業との間に締結するという形態かである。どちらのケースも、資本保有企業は、リスクを発生させる機能を行なう関連企業に実際に負債や持分資本を供与することはないということに留意すべきである。

154. 第一のケースでは、当該取極は、他の企業にその企業自身の名で相手当事者とグローバル・トレーディング取引を締結することを認めている。資本保有企業は、当該取極の条件に従ってリスクを引き受ける。当該取引又は取極はガイドラインの paragraph 1.37 に基づき無視されてよい。さらに、当該取極が、独立企業間で適用される通常の商業的条件の下でなされていないため、認識されないであろう状況がある(関連企業間取引が実際の経済的あるいは商業上の状況にしたがって再構築される状況を論じているガイドラインの paragraph 1.38 を参照)。例えば、資本保有企業は、トレーディング活動を遂行する他企業との取極に基づき引き受けたリスクから生じる一切の損失を負担できるだけの十分な資本を有していなければならない。

155. 第二のケースでは、資本保有企業は、グローバル・トレーディング活動から生じる

いくつかの又は全てのリスクを直接引き受けるが、そのようなリスクを生じさせる機能は果たさない。パラグラフ 14 で述べたように、このような構造にはさまざまな事業上の理由があり、資本保有企業がとることができるさまざまな形態がある。資本保有企業が、関連企業が所在する租税管轄に従属代理人 PE を有するか否か、又は関連企業から資本に係るリスクを法律上負担する事業主体に提供されるサービスが独立した地位にある代理人のサービスであるか否かに関しても、問題が起こり得るケースもある。従属代理人 PE の所在が認定されたケースに関しては、セクション D-3 において、いくつかの指針が述べられる。

156. これらのケースのうちのいずれのケースにおいても、第一に、このような取極がパラグラフ 1.37 及び 1.38 に基づいて、性格付けを見直し、又は無視すべきものであるかどうか、第二に、取極が認識されている場合には、独立企業原則に従ってどのように報酬が与えられるべきかを決定することが必要である。この問題は、当該取極の下での全ての関連企業によって果たされる(さらには、価値が付加される)機能及び負担されるリスクについての十分な事実・機能分析によって、答えが得られなければならない。

157. 例えば、第一のケースにおいて、資本保有企業が、他の企業によって締結された一つの取引を保証したとしよう。このような状況においては、発展途上のクレジット・スワップ市場を参照することにより独立企業間対価を算定することが可能である。これとは反対に、資本保有企業は、他の企業によって締結された全てのグローバル・トレーディング取引を保証することになり、大きく変動するリスクに自身をさらすこともある。このような例外的な状況では、資本保有企業は、相手当事者との取引から生じるネット利益の分配を受けることを主張することになる。無論、保証企業の報酬は、保証企業及び被保証企業の双方の資本力に基づくものになると思われる。特に、資本の提供は、一般に保証の提供とは異なるとみなされるものであり、保証の価額は主として被保証当事者の信用力に依じたものになっている(保証人自身に信用力があると仮定する場合)。即ち、被保証企業に信用力がある程、保証企業の報酬は少額になる。

158. 同様に、第二のケースにおいて、低リスクの資産が創出された場合、信用リスク管理活動の重要性が低下すると予想されることから、独立企業間の取極においては、トレーダーはコミッション方式の報酬(これに対しては、適当な独立比準価格が入手されるべきである)を得ることになり、資本保有企業は当該資産に係る分配額の残高を受け取るようになる(このような分配額の残高は、低リスク資産が資本をほとんど必要とせず、しかも大部分の資金を有利子負債により調達していることから、当然極めて少額になるものと思われる)。実行されている活動が高リスクである場合、潜在的な報酬は高くなり、活動がより複雑な状況下では、取引上の比較事例が乏しくなる場合がある。このような状況では、資本の提供者とトレーダーは利益分割の取極を締結する場合があり、極端な例では、利益分

割法が当事者に対する適切な報酬の支給法になる場合がある。

159. すなわち、両方のケースにおいて、その範囲内に多数のパラダイムが存在するし、受入れ可能な入手し得る価格決定方法の範囲は、それぞれのケースの事実関係によって変わって来る。資本保有企業が、比較的少ないリスクを引き受けた場合、伝統的な取引基準方法が適切であろうし、一方で、より高いレベルのリスクを引き受けた場合、取引単位利益分割法のいずれかの形態が適切であるかもしれない。

160. 利益分割法により、資本保有企業に対する報酬をいかに正確に算定するかという問題も生じる。当該利益の分割方法を決定する際に役立つデータとして、第三者データが利用できるであろう。例えば、資本が、トレーダー及びリスク・マネージャーを雇用する企業とは異なる法人企業に所在する場合、独立のトレーダーと資本保有企業とのジョイントベンチャーにおける利益配分を示すデータが利用できるかもしれない。しかし、そのようなデータは、ガイドライン第 I 章の比較可能性基準に合致するものでなければならない。例えば、データが、現在の市場の条件と無関係であった場合、あるいは、ジョイントベンチャー間での利益配分の基となるリスクの引受け又はビジネス戦略に関して十分な情報がない場合には、比較可能とはなりえない。

161. こうした懸念は、「ヘッジファンド」モデルが、資本に対する報酬を決定するという目的の上からは適切な比較可能取引を提供する、という提案に関して特に関係がある。この提案は、リスクを管理するために銀行に雇われたトレーダーはヘッジファンドのマネージャーと類似した立場にいるというものである。しかし、ヘッジファンドのマネージャーは、より多額の収益総額が得られるであろうと思いつくことの見返りに所有する資本の管理を喜んで委任してくれる投資家を既に見つけている。一般的にヘッジファンド・マネージャーは、管理下にある資産の数パーセントの手数料に利益の取り分を加えた報酬を受け取る。さらにヘッジファンド・マネージャーの報酬の特徴として、ヘッジファンド・マネージャーの利益の取り分には、ヘッジファンド・マネージャーが損失を一切負担しないという事実が反映されていることが挙げられる。但し、困難な移転価格設定の問題に対する実際的な解決策を見出すのが望ましいとはいえ、独立企業原則によれば、ヘッジファンド・モデルが事実上の信頼できる比較事例である場合、即ち、重要な差異が存在しないか、又は一切の重要な差異に相当に正確な調整を施すことが可能である場合に限り、ヘッジファンド・モデルを利用することが可能になる。

162. 第一の懸念は、潜在的なヘッジファンド比較事例と関連者間取引（即ち、ある企業が別の関連企業のグローバル・トレーディング活動をサポートするために行う資本の提供）の間の重要な差異について合理的に信頼できる調整を施すことが可能かどうかという問題

である。ヘッジファンド管理に携わる個人がしばしば金融機関のトレーダーという前歴を持つという事実は、それ自体がヘッジファンドにおける資本投資に対する報酬がマーケット・メイキング活動をサポートする資本の提供に対する報酬と比較可能であることを意味するものではない。ヘッジファンド・モデルが信頼できる比較可能な事例を提示可能な範囲は、金融機関の事業戦略に大きく左右される。したがって、ヘッジファンド・モデルは、自己勘定によるトレーディング事業、又は多額のトレーディング利益を生み出すためのヘッジされていない自己勘定のポジションを取ることで収入の大部分を稼得する戦略を採用しているトレーディング・ブックにとって有用な類推事例となる可能性がある。なぜなら、自己勘定又は自己勘定に準ずるトレーディング事業は、最大の収益総額を生み出すと判断された取引ならば何でも取り組むという戦略を採用するためである。ヘッジファンドの投資家は一般に当該ファンドのマネージャーにそれと同じ目標を持たせることから、ヘッジファンドに共通に見られる報酬の取極は、事実及び状況に基づき、企業の自己勘定又は自己勘定に準ずるトレーディングの取極における参加者間の利益の配分のための合理的に信頼できる比較事例を提示する場合がある。

163. 但し、ヘッジファンド取極に対する類推は、トレーディング・ブックがより保守主義的に運営され、ヘッジされないリスクをほとんど生じさせることなく、収入の大部分を買値と売値の間のディーラー・スプレッドから稼得する場合には信頼性が低下する。対顧客事業は、主としてトレーディング利益よりむしろ手数料やスプレッド益によって運営される傾向がある。自己勘定取引やヘッジ管理は、手数料やスプレッド益をはるかに上回る損益をもたらす可能性がある(実際、特定の対顧客取引の価格と構造は、トレーディング・リスクと報酬に関するグローバル・トレーディング活動の評価に依存するかもしれない)が、グローバルなディーリング活動における対顧客事業は、その定義により、取引から利益を取ることよりもむしろ顧客の希望に手を貸すことでスプレッドを取ることに基礎を置いている。このような状況では、ヘッジファンド・モデルは信頼できる比較事例にはならないと思われる。なぜなら、ポートフォリオのヘッジされていない部分に係るトレーディング損益に加えて安定したサービス手数料収入が得られる事業は、そのような収入がなく全面的にトレーディング利益に依存している事業に比べてリスクが小さく、結果的に、このような事業をサポートするための資本の報酬が異なるためである(上述のパラグラフ 157 乃至 158 参照)。加えて、顧客フロー及びマーケット・メイキング事業は、ヘッジファンド・マネージャーの事業にはほとんど存在しない実質的な販売インフラストラクチャ(人員、及び物的資産、無形資産の双方を含む)に依存している。差異の一部を計上するためにヘッジファンドの比較事例を調整することは可能かもしれないが、調整が必要な箇所が多いほど、比較事例の信頼性は低下する。とりわけ、無形資産の差異の計上は困難である。グローバル・トレーディング事業が無形資産に依存している場合、ヘッジファンド・マネージャーが抱える差異は、セールス/マーケティング機能における独立企業報酬を計算する

方法では信頼性のある計上ができない場合がある。

164. グローバル・トレーダーは、通常、少なくともポジションの一部をヘッジされないままにしておくが、ポジションの相当部分をヘッジされないままにしておく事業戦略が採用されている場合に限り、当該事業を自己勘定に準じるものとして、即ち、ヘッジファンドと適切な比較が可能になるものとして論じることが妥当になるという点に注目すべきである。このことは具体的な事例の事実及び状況に基づいて判断すべき問題である。

165. 見積将来利益は、特定の種類のリスクが低く見積られている程、容易に確定できる。したがって、資本提供者が取引の相手方当事者として損失のリスクを負っている場合でも、かかるリスクが低く見積られている場合には、同様の低いリスクでの貸手が得られる固定金利を参照することにより、資本に対する適切なリターンを測定するために独立比準価格（CUP）を使用することが正当化される場合がある。このような比較可能な営業条件は、トレーダーの行う活動が、より低リスクの相手方当事者に係る市場リスクの管理のみである場合に、より発生しやすい。

C-3 取引単位利益法

i) 使用されるべき取引単位利益法の種類

166. ガイドライン第Ⅲ章で言及している取引単位利益法は、伝統的な取引法が信頼をもって適用できないときに、独立企業間の条件に近づけるために使われる方法であり、次の二つ種類に分類される。

- ・ 最初の種類は、取引単位利益分割法である。これは、一つの取引(または、一体となった取引)から生じた純利益または総利益を、関与した企業の相対的な寄与度にしたがって分割することを意味する。分割される利益は、関与した企業によって稼得された純利益又は総利益の全額であり(寄与度分析)、あるいは、関与した企業がそれぞれ基本的な機能報酬を割り当てられた後の残余利益となるであろう(残余分析)。
- ・ 取引単位利益法の第二の種類は、取引単位営業利益法(TNMM)である。

ガイドライン第Ⅲ章で承認された種類の利益法だけが適用されるべきであり、したがって、グローバル・フォーミュラによる配分[全世界定式配分]に基づく方法は、いかなるものも却下されなければならない。

167. 取引に関与した様々な租税管轄が、異なった会計基準(実現主義、発生主義、時価主義)に基づいて課税所得を計算している場合には、「合算利益」をどのように計算するかという問題が生じる。一般的には、たとえ、時価主義により計算された利益配分が、ある租税管轄においてその租税管轄の課税所得の計算に係る規定に従って調整されることがあるとしても、時価主義は事業目的上でも規制目的上でも使用されるため、合算された利益は、時価主義により計算されるようである。全ての租税管轄において時価主義が用いられている場合でも、関係する複数の租税管轄が時価主義を適用する方法に差異があることから、分割されるべき利益の計算に差異が生じる可能性がある。利益分割法が用いられるときにはいつでも同じ問題が生じるが、本レポートではこれ以上議論しない。

168. どのような収入が分割されるべき利益に含まれるべきかということについても問題が生じる。よく起こる問題は、全世界利益の分割にあたって、財務ブックの収入を考慮に入れるべきか否かの決定についてである。この収入には、余剰現金又は余剰資本を投資することによって得た受取利息又はその他の収入、及び、ヘッジ取引に係る利益及び損失が含まれる。この問題に対する結論如何は、異なる租税管轄に配分されるグローバル・トレーディングによる利益の総額に影響を与える。分割される利益の範囲から財務ブックを除く決定がなされる場合には、グローバル・トレーディング・ブックを使つての取引は、独立企業間の条件に基づいて行われることが不可欠となる。グローバル・トレーディング・ブックを有する法人企業とは別の法人企業が財務ブックを有する場合には、これは移転価格の問題となり、特にパラグラフ 63 で言及したように財務デスクは第三者と取引を行っているので、比較可能な市場データが入手可能であるはずであり、それゆえ、通常、伝統的な取引基準法が適用できるはずである。

169. 分割される利益に総利益あるいは純利益(営業利益)のいずれが適用されるべきかという問題も生じる。指針は、ガイドラインのパラグラフ 3.17 の中で見つけることができるが、そこでは、次のとおり述べている。

一般に、寄与度分析において合算され分割される利益は営業利益である。このような方法で利益分割法を適用すれば、多国籍企業の収入及び費用を一貫した基準で関係する関連企業に確実に帰属させることになる。しかしながら、時には総利益を分割し、そのあと各関連企業が負担する経費又は各関連企業に帰属すべき経費を(総利益の計算の際に考慮した費用を除く)控除することが適切な場合もあろう。

170. ガイドラインによって、総利益分割法及び純利益分割法の両者が明確に認められていることを考慮すれば、一般原則として、一つのアプローチがその他のアプローチより優先されるべきかを決定しようと試みるよりも、個別の事案においてどちらのアプローチを

使用しても、独立企業間レンジに入ることを確かめることの方がより重要である。

171. 広範囲にわたる機能が遂行されていることを理由として、残余利益分割法が、特に、ある種のグローバル・トレーディングの状況に対して適用できる。これらの機能には、全くの基本的なデータ処理機能から、高度な技能を有し高額な報酬を得ている職員によって行われる関連企業の資本を賭けた極めて複雑なマーケティング機能、トレーディング機能及びリスク管理機能にまで及んでいる。この方法では、まず、より基本的な機能あるいは統合されていない機能に対しては、比較可能なデータに基づき伝統的な取引基準法によって報酬が与えられ、それ以外の比較可能な取引を見つけることが非常に困難なより複雑な機能に対しては、残存利益又は損失が配分される。

172. 例えば、基礎的なトレーディング機能は、第 1 ステップにおいて、非裁量的あるいは低レベルの活動に関する市場データを参照して報酬を与えられるが、裁量的あるいは複雑な要素については、残余利益又は損失の配分により報酬が与えられることとなる。また、このアプローチは、各年度において、大きな利益を得る可能性と同時に、損失をこうむるという現実のリスクを伴っているが、低レベルの機能は、より低率ではあるがより確実な経済的分配を受け取り、一方、より複雑な機能は、潜在的により高率ではあるが変動のより大きな分配を受け取る、という経済理論と一致する結果をもたらす可能性がある。その場合、残余利益又は損失は、当事者間の相対的な寄与度を基礎とした適切な利益分割法を用いて配分されることが可能である。しかし、残余利益分割において、日常的な機能は、経済的に低い分配がなされるとはみなされていない。このような機能は、対価の決定にあたり、市場のベンチマークがより容易に適用できる機能である。例えば、グローバル・トレーディング取引から生じるリスクをサポートする資本を所有することに対する報酬は、市場のベンチマークを勘案することにより、正確に報酬が与えられであろう。したがって、その報酬は、たとえ市場のベンチマークでは高い経済的な分配を生み出しているにもかかわらず、「日常的」なものとして分類されるだろう。

173. しかし、グローバル・トレーディングの状況によっては、残余利益分割法では、グローバル・トレーディング活動の中に見出される機能の統合が生み出すシナジー効果を適切に把握することができないことから、残存利益又は損失が配分されない機能の価値を過小評価することがある。そのような場合、寄与度利益分割法の方が信頼できるだろう。なぜなら、この方法であれば、グローバル・トレーディング利益（つまり、当初の利益(ディーラー・スプレッド)とその後のトレーディング利益(又は損失)の総額)の稼得に貢献している機能の全てが、分割される利益の中に包含され、さらに、統合されたグローバル・トレーディング事業において、どの機能が低レベルでどの機能がそうでないかについて評価する必要を避けているからである。

174. グローバル・トレーディング事業の組織、事業戦略、製品及び機能が多様化していることから、納税者及び税務当局は、今日まで、グローバル・トレーディング事案においてガイドライン第Ⅲ章で述べられたその他の認められ得る利益法である取引単位営業利益法(TNMM)を使用することに消極的であった。とりわけ中核となるトレーディング機能においては、このような多様化から、独立企業間取引の営業利益が関連者間取引において認められる営業利益と実際に比較可能であるように確保することは極めて困難になっている。この分野では問題は残っているものの、ミドルオフィス・サポート機能及びバックオフィス・サポート機能を検討する場合には、TNMMを使用する余地はより大きくなっているであろう。サポート機能に関しては、他の方法と結びつけて TNMM を使用することが可能であろう。例えば、取引の総利益に基づく伝統的な原価基準法によりサポート機能の報酬を決定する場合に、状況によって、とりわけ独立の第三者間の取引における総利益によってどの機能が対象とされるのか、あるいは、独立の第三者間の取引における総利益を算定するにはどの費用が控除されるのかがはっきりと判らないときには、当該取引における営業利益と比較することが有効かもしれない。

ii) グローバル・トレーディングへの利益分割法の適用

175. グローバル・トレーディングに利益分割法を適用する場合、まずセクション C-2 の指針に従い、利益法によって報酬を与えられる必要のある機能を確認することが要求される。残余利益分割法の場合、利益配分に含める必要のある機能は、残余利益または損失を生み出す機能だけであることに留意する必要がある。その他の機能に対する報酬は、残余利益又は損失の計算上、既に控除されているであろう。

176. いったん、関連する機能が確認されたならば、グローバル・トレーディングからの合算利益の稼得にかかる各機能の相対的な寄与度を決定する必要がある。最後に、その機能の遂行についての各拠点の相対的な寄与度を決定する。全ての移転価格算定方法と同様に、特定の機能に対する報酬についての上述の算定を行うには、それらの機能の遂行に当たって使用された資産や引き受けたリスクを考慮しなければならない。利益分割法(複数要素定式)を適用するための通常の手順は、まず、関係する機能の一つあるいはいくつかを表す要素を選定し、次に、各要素によって表わされる機能の相対的寄与度を決定するためにその要素をウェイト付けし、さらに、その要素を用いてそのような機能を遂行する拠点に利益を配分する。

177. 本セクションの残りの部分では、独立企業原則、特に複数要素定式アプローチと整合的な利益分割法をいかに適用すべきかについての指針をさらに説明する。

a)利益配分により報酬を与えられるべき機能の識別

178. セクション C-2 において、グローバル・トレーディングに係る様々な機能を識別し、利益分割法の適用も含めて、それらの機能にいかにより報酬を与えることができるかについて議論した。当該セクションで説明したいずれの機能も利益分割法の計算に含めることは可能である。しかし、トレーディング機能及びリスク管理機能が、通常はグローバル・トレーディング業務における最も重要な人的機能であることを前提とすれば、利益分割法が適用されるときにはいつも、トレーディング機能及びリスク管理機能の遂行に対してそれらの機能が創出に寄与した合算利益の一部を報酬として与える必要がある。

179. 同様に、グローバル・トレーディングの中には、マーケティング機能がグローバル・トレーディングからの利益の一部を報酬として与えられることが可能なケースもあり得る。残余利益分割法のもとでは、グローバル・トレーディングによる利益の一部を報酬として与えられる必要があるのは、商品の構築やディーリングの局面に関わっているメーカーのみである可能性が高い。他のマーケティング機能は、配分される可能性のある残余利益を減少させるサービス・フィーやコミッション(おそらくディーラー・スプレッドの一部を含む)という形で十分に報酬が与えられている可能性が高い。

180. セクション C-2(iii)で議論したように、ほとんどのサポート機能、ミドルオフィス機能、又はバックオフィス機能の遂行に対しては、伝統的な取引基準法によって報酬を与えることが可能である。サポート機能がグローバル・トレーディングによる利益の一部を報酬として与えられる場合、分割利益に含まれるべきものは、例えば、オペレーショナル・リスクを管理し、最小化するなどにより、事業活動全体の収益性の決定に重要な役割を果たす一部の重要なサポートスタッフの活動に限定されることとなろう。これは、このスタッフが特別に果たした機能を信頼を以って調整できなかったこと、あるいは、このサポート機能がトレーディング機能又はリスク管理機能と極めて高度に統合されていることから別個の基準で評価できなかったこと、のいずれかの理由による。

181. セクション C-2(iv)で議論したように、「人的」機能の遂行から引き受けたリスクの補償を可能とするために必要となる資本を保有する企業に対して、時にはグローバル・トレーディングによる利益の一部をもって報酬として与える必要があるかもしれない。パラグラフ 153 乃至 160 で議論したように、この利益の一部による報酬は、この企業に報酬を与える際に伝統的な取引基準法を信頼して適用できない場合には、分割される利益に含まれるだけであろう。資本の場合と同様に、強調しておくべき点として、関連企業が関与する利益分割において、資本の報酬は、分割されるべき利益に含まれるかどうか、又は個別

に報酬が支給されるかどうかには拘らず、資本を保有する企業のみを支払われることが挙げられる。

182. 利益の配分により報酬を与える必要がある機能を識別した後、複数要素定式アプローチが使用される場合における次のステップは、分割される利益に含まれるべき機能を表す要素を選択することである。歴史的には、グローバル・トレーディング利益の分割において、マーケティング機能、トレーディング機能及びリスク管理機能の業績を表わすために、「フロントオフィス」要素が使われてきた。これらの機能は、単一の要素の中にひとまとめにされている。それは、「フロントオフィス」要素が、通常、マーケターやトレーダー/リスク・マネージャーの対価によって測定されるからである。これについては、以下でさらに詳しく論じる。

183. しかし、このアプローチは、注意して考察されるべきであり、全ての場合に適切であるとは限らない。様々な職員のグループによって果たされた正確な機能、及びそれぞれが引き受けた異なる形態のリスクに注意が払われなければならない。例えば、マーケターは、時には、相手当事者の信用状態の判断及び信用リスクの引受けの決定について、第一に責任を持つのに対し、トレーダーは、市場リスク及び自己ポジションをとるか否かの決定について第一に関心があるであろう。金融機関のレベルの高いリスク・マネージャーは、どちらのタイプのリスクについても注意を払うであろう。したがって、分割される利益の中で報酬を与えられるべき機能のそれぞれを表す別々の要素を選択することが、より適切である場合もあろう。例えば、マーケティング機能、トレーディング機能及びリスク管理機能については別々の要素があろう。

184. 拠点によっては、他の商品と比べて「よりリスクの高い」商品を取引する場合もあり、その場合には「リスク要素」の使用が必要とされよう。この要素の重要性及びこの要素に付されるウェイト付けは、トレーディング活動及び結果として引き受けたリスクの性質に依存することとなろう。個別の取引の当初価値の測定値、並びに、個別のトレーディング拠点に割り当てられたリスク限度額及びバリュエーション・アット・リスク(VAR)についての内部リスク管理モデルにより表わされる数値といったビジネス指標が考慮に入れられるであろう。分割される利益におけるリスク要素を含める目的の一つは、事業の多様性(及び、したがって、資本の使用)が報酬要素に適切に反映されていない場合に、拠点間に存在するかもしれないこの多様性を考慮に入れることにある。

b)機能の相対的な寄与度の測定—要素のウェイト付け

185. それぞれの機能が等しく全体利益に貢献することは殆どない。したがって、複数要

素定式が使われる場合には、一般的に、グローバル・トレーディング事業活動の全体的な収益性に対して要素が表わす機能の相対的寄与度に応じて当該要素をウェイト付けすることは適切である。複数の要素の測定に対価が用いられ、かつ、当該要素の寄与度の相対的差異が当該対価の相対的差異に反映されている場合には、要素のウェイト付けは必要ないかもしれない。利益分割法の結果が独立企業原則に則った利益の配分となることを確保するために、要素に与えられるウェイトはケースバイケースで決定されるべきであり、この点が全世界定式配分方式とは異なっている。どのような種類の利益分割法を採用しよう(残余分析又は寄与度分析のどちらに基づいたとしても)、独立企業原則に則った結果に至るためには、機能を十分に評価することが不可欠である。このことはガイドライン第Ⅲ章で詳細に検討されている。

186. 各機能の相対的寄与度の決定(複数要素定式が使われる場合は要素のウェイト付け)は、例えば、特定の取引による利益稼得に貢献している重要な機能の経済分析を参照するなど、客観的に行われるべきである。その決定は、また、ガイドライン第Ⅰ章に述べられているように、経済状況、商品の特徴、及び事業戦略などにおける差異を調整することに留意しつつ、できる限り独立の当事者の利益配分方法についての経験的なデータ及び外部のベンチマークに基づいて行われるべきである。特に、納税者が管理目的のために利益の稼得に対する個別の機能の相対的寄与度を測定しようとする場合には、納税者の内部データはこの決定を行うための有用な出発点となるかもしれない。例えば、報酬がトレーディング機能とマーケティング機能の双方の測定のために使われている場合、トレーダーの報酬がマーケターの報酬から稼得される利益の1.5倍を稼得することが示された場合には、トレーダーの報酬は1.5倍とされるであろう。しかし、そうしたやり方はあまりにも主観的であり、信頼をもって実施するのが難しいだろう。

c)各拠点の相対的寄与度の決定一要素の測定

187. 複数の拠点がある機能を果たす場合、当該機能の遂行に対する各拠点の相対的寄与度を決定する必要があるだろう。複数要素定式の下では、それぞれの要素の下での様々な拠点の相対的寄与度を決定する必要があるだろう。「人的」な機能に関しては、各拠点において機能を果たした担当者の報酬が、グローバル・トレーディング利益の稼得に対する当該拠点の相対的寄与度を反映した要素として使用できるであろう。これは、会社にとっての利益の稼得と個人にとっての報酬の稼得との間に明確な相関関係があるということの基本としている。相関が生じる理由は、中心となるグローバル・トレーディング担当者、特にトレーダー、リスク・マネージャー、専門マーケターの実績が、グローバル・トレーディングの収益性にとって決定的に重要であるからである。彼らは、自分の実績に対して十分な報酬を要求し、十分な報酬が得られなければ、彼らにそのような報酬を与えてくれる企業へ移

籍することもしばしばある。

188. グローバル・トレーディングの中でかなり専門化した分野では、完全に独立した企業との間で交渉される報酬は、中心的な役割を果たすグローバル・トレーディング担当者の実現利益に対する相対的寄与度を測定することをも求めるであろう。そのため、彼らの報酬は、一般的に、彼らが果たす独立企業原則に則った機能の価値と相関関係があるので、各拠点の各々の機能の遂行に対する相対的寄与度を測定するための要素として利用することができる。例えば、もし拠点 A における「フロントオフィス」担当者の報酬総額が、拠点 B における「フロントオフィス」の報酬より 20%多いのであれば、拠点 A は、フロントオフィス機能の遂行から生じる利益を 20%多く配分されるべきである。しかし、この相関関係を維持するためには、機能の遂行とは無関係に支払われる報酬部分は除外されるべきであることに留意しなければならない。

189. 単一のフロントオフィス要素が複数の別々のグローバル・トレーディング機能を表すために使用され、かつ、その要素がそれらの機能を果たした担当者の報酬により測定される場合には、問題が生じる可能性もある。利益に対する寄与度を要素に適切に反映させるためには、各機能に対する報酬と稼得利益との間に同じ相関関係があることが不可欠である。言い換えれば、報酬の額は、利益の額と同じ相関関係になければならない。各機能間で相関関係が大きく異なる場合には、要素を構成する機能間の差違を反映させるためにある種のウェイト付けをすることなく、単一の「フロントオフィス」要素を用いることは、適切ではないだろう。

190. さらに、報酬と「人的」機能の相対的な業績との関係が何らかの理由で崩れた場合には、そのような機能を測定する別の方法を検討する必要がある。例えば、異なる拠点のマーケティング機能に対する相対的寄与度は、おそらく、個別の拠点での取引量や契約の想定元本の額などの相対的な数量を測定することによって決定することができるであろう。為替レートや基礎となる商品に備わる性質の違い(つまり、バニラのような簡単な商品は複雑に構築された商品ほど技術も時間も労力もかからない、したがって、複雑に構築された商品よりも数量は多いが、価額は低いであろう)を、考慮に入れる必要があるだろう。他の要素を含めることに関しても、同じような注意が必要である。例えば、あるマーケターの報酬が他の要素に含まれている場合には、別々に数量要素に含めると、マーケティング機能のダブルカウントにつながる可能性がある。

191. 異なる拠点間において、一つ又は複数の「人的」機能の遂行に対する利益分配の要素として報酬を使用する場合に、対処すべき必要のある問題が二つある。第一の問題は、ある年において利益分割法の対象となるグローバル・トレーディング活動がトレーディン

グ損失を生じた場合に生ずる。これは、ボーナス報酬と損失の相関関係が、ボーナス報酬と利益の相関関係に比べて低いからである。そうした状況では、個別の事例に関する事実・状況の適切な分析に基づく理にかなった算定方法を構築するために、企業の損失となった年における報酬の支払方針と個別の損失の理由についての注意深い分析が必要である。損失に対処するために納税者が採用するいかなる解決策も、独立企業であったならば当初において行なわれていたであろう取極と整合的であるべきである。特に、損失の事前のリスクと整合的である利益分割モデルは、損失の事後における実現という理由のみによって変更されるべきではない。

192. 第二の問題は、平均報酬水準に地理的較差がある可能性に関連して生じる。国によって報酬の水準に大幅な違いがあり、理論上、業績に直接の関係がなく、ひとえに生計費、地域の雇用環境及び地域の事業慣行といった地域的要素によって生じた変数はいかなるものも除外して調整する必要があることについては、一般に合意が存在するものと思われる。

193. この問題への対処を可能にする方法は数多くある。第1は、主要なグローバル・トレーディング拠点間における生計費が相当程度に比較可能ではなく、また、実際に正確な調整を実施することも困難であるという完全に満足すべき証拠がないことを根拠に、地理的影響を無視する方法である。第2は、例えばボーナスのようなトレーダー(又はマーケット)の業績の価値を反映する報酬の一部分だけに焦点を当てて、基本給や最低保証報酬等を無視する方法である。これは執行上は簡便であるように見えるが、実際に適用することは困難であろう。なぜなら、業績に連動する支払が他の形態(例えば有形資産)でなされたり、他の源泉(例えば二重契約)によりなされたりすることがあるからであり、さらに、全体の給与体系の中の賞与の部分は、業績によってではなく、文化の違いや従業員の期待のような他の理由によって変動するからである。第三は、純粋に地理的差異を修正するために入手可能な指標を適用する方法である。しかし、単に国家経済の相対的な実績を反映する指標だけではなく、グローバル・トレーディング特有の状況を反映する指標を適用するよう留意すべきである。さらに、生計費の差違を反映した報酬の部分のみが調整されるべきであるが、そのような解決策は生計費の問題のみについて対処するものであって、地域的な雇用コストや事業慣行の差違について対処するものではない。

194. しかし、トレーダーの報酬を配分要素として用いることが正当であるのは、経験則に基づき報酬が利益と相関的であるという仮定に基づいていることにあるという理由から、国によっては、その要素に生計費調整を加えることは適切ではないとの見方もある。そうした調整は、この仮定を損なうものであり、トレーダーに報酬を与える方法に関する事業上の慣習の違いのようなものまでをさらに調整するよう提案することにつながるかもしれない。この見解の支持者は、生計費に関わりなく、ある国のトレーダーは他の国のトレー

ダーより高い報酬を得ていると主張する。さらに、このような調整は、納税者と税務当局の執行上の負担を増加させるだろう。

195. 上記に述べた問題の全てに対処するための一般的ルールを規定することは不可能である。独立企業原則に従って、ケースバイケースのアプローチが必要であり、独立の当事者がこれらの問題に対処するにあたって用いたデータは、もし可能であるならば、探して使うべきである。パラグラフ 150 で議論した比較可能性について注意点を守る必要があるが、幾つかのデータは本報告書で既に指摘した「ジョイントベンチャー」の取極から入手できることもある。また、マネージメント・スタッフ、「ミドルオフィス」・スタッフ、あるいはマーケティング・スタッフがトレーダーと同様のボーナス資金のプールを分け合っているかに関してなど、企業の内部データを調べることによってなんらかの手がかりが入手できることもある。

損失と規制を受ける企業

196. グローバルな金融トレーディングにおいては、関係する複数の企業のうちの一社又は複数社の企業が、規制によって、大きなリスクを負担することが許されず、したがって大きなリスクをサポートするための資本を保有しない企業である場合には、特別な問題が生ずる。そうした状況においては、規制上の制約により、当該規制を受ける企業は非居住者企業に記帳された損失を分担することが禁じられる可能性がある。ケースによっては、その状況を正確に分析(以下のセクション D-3 の指針に従って)すれば、非居住者企業に代わって当該規制を受ける企業によって果たされた機能によって生み出された損失は、当該規制を受ける企業には属さず、第 5 条第 5 項の PE の閾値を満たすことを条件として、規制を受ける企業が代理人となっている非居住者企業の従属代理人 PE に属することが明らかになるかもしれない。そのような状況においては、問題は生じない。別のケースにおいて、規制を受ける企業と非居住者企業との間の活動の結果として PE が創出されない場合には、移転価格分析によって、損失をそうした損失を負担することが法的に許されない企業に帰属させることとなるという問題が生ずる可能性がある。しかし、規制によって企業が大きな損失を生み出す可能性のある機能を果たすことを禁じられているか否かは、課税目的上の利益又は損失の帰属先に関しては決定的なものではない。なぜなら、企業は実務上、意図的であるかどうかを問わず、規制当局によって禁止されている機能を実行する可能性があるためである。このような状況では、利益又は損失は、個別のケースの状況に関する事実・機能分析に基づいて OECD 承認アプローチを適用することによって帰属されるため、企業は規制上の制限に従っていた場合に行った筈の業務ではなく、現実に行った業務に基づき課税されることになる。事実・機能分析によりある当事者が損失から遮蔽されることが適切であると示される場合においては、ひとつの解決方法は、当初から、当事者

のうちある者については損失となった年において当該損失を負担しないことになっているという事実を、利益分割の要素に含めることである。このことは、損失から隔離された当事者は、利益となった年に、当該利益からそれほど多くの取り分を期待しないであろうということの意味する。

d)使用される資産及び引き受けられるリスク

197. セクション C-2(iv)で述べたように、「人的」機能の遂行から引き受けるリスクをサポートすることを可能とするために必要な資本を保有する一社又は複数社の企業は、状況によっては、利益分割法を用いて報酬の支払を受けることが可能かもしれない。これは独立企業間報酬をいかに決定するかという問題を生じさせる。特に、事業主体が複数社あり、各事業主体の相対的寄与度を測定する必要がある場合に問題になる。これは、ケースバイケースで決定されるであろう。しかし、上記の「人的」機能とは違って、対価を基礎とした要素を使用することは不可能であろう。それゆえ、相対的寄与度を測定する他の方法を見つける必要があるであろう。可能な方法の中には、資本配賦モデルや「リスクにさらされている」資本の測定、バリュー・アット・リスク(VAR)などの内部管理データが含まれるであろう。

198. 最後に、伝統的な取引方法が適用される場合における状況と同じように、要素をウェイト付けしたり測定したりする際には、「引き受けるリスク」及び「使用する資産」が、分割される利益に含められる機能の寄与度を測定する上で適切に考慮されているか否かを考慮に入れることも必要となるだろう。説明のため、トレーディング機能及び市場リスク管理機能に対する各拠点の相対的寄与度が、マーケター、トレーダー及び市場リスク・マネージャーの報酬に基づいて、単一の「フロントオフィス」の要素によって決定されるでしょう。ガイドラインの指針に従い、各拠点のトレーディング機能及びリスク管理機能の機能分析を行なうに当たっては、その拠点でどのような無形資産が使用され、またどのようなリスクが引き受けられたかを分析することが必要となるだろう。

199. おそらく、トレーディング機能及び市場リスク管理機能が、完全に統合されたトレーディング部門として組織されることなく、むしろ統合トレーディング・モデルと集中商品管理モデルの混合形態として組織されているために、様々な拠点間において差違が見られるものでしょう。拠点 X のトレーダーは、独自に開発した無形資産(「トレーダー・ノウハウ」)を用いることが分かっている。さらに、他地域と比較して高いリスク限度額を持ち、それゆえ、より多くの市場リスクを引き受けているとする。利益分割法では、拠点 X における「使用資産」と「引受けリスク」の他拠点との差異が、拠点 X におけるトレーディング機能及びリスク管理機能の業績に対して適切な報酬が与えられるように反映されな

ければならない。

200. これについてはいくつかの可能な方法がある。例えば、拠点 X のトレーダーや市場リスク・マネージャーは、そのノウハウやそのより大きな市場リスクを引き受ける能力を反映させて、他の拠点の担当者と比べてより多くの報酬の支払を受けるといふことがあるかもしれない。その場合、「フロントオフィス」要素の測定に彼らの報酬を用いれば、拠点 X が、より多くの利益の配分を得ることが確実になるはずである。しかし、何かの理由により、これらの差異が拠点 X におけるトレーダーや市場リスク・マネージャーの報酬に適切に反映されていない場合には、これらの差異は他の何らかの方法により勘案されねばならないだろう。ことによると、拠点 X のトレーダーは、計算上、自分の報酬により大きなウェイトが置かれるように、自分の報酬に妥当な額を上乗せすべきであるだろうか。おそらく、「フロントオフィス要素」と同様に、機能がダブルカウントされないように、「無形資産」や「リスク引受け」の要素も適切にウェイト付けがなされなければならないだろう。もう一つの可能性は、使用料の形で無形資産の所有者に対価を支払うものである。この場合もやはり、決定はケースバイケースでなされなければならないであろう。

D. PE を通じてグローバル・トレーディングを行う企業への承認された OECD アプローチの適用

201. 本セクションでは、グローバル・トレーディング企業の PE に対する承認された OECD アプローチの適用の仕方について論じる。本セクションは三つのパートに分れている。D-1 では、承認された OECD アプローチの第 1 ステップを擬制された別個の分離したグローバル・トレーディング企業の活動と条件を決定するために適用する方法について説明する。D-2 では、承認された OECD アプローチの第 2 ステップを擬制された別個の分離したグローバル・トレーディング企業の利益を決定するために適用する方法について説明する。D-3 ではグローバル・トレーディングが代理人 PE を通じてなされた場合に起こる特別の問題について論じる。

D-1 第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定

202. OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、PE を同一又は類似の条件で、同一又は類似の活動を行う別個のかつ分離した企業と擬制することが必要である。それは、本レポートのパート I (セクション B-3 及び D-2) に示すとおり、PE と当該企業の他の構成部分(又はそのセグメント)につき、各々が機能を実行し、資産を所有又は使用し、リスク(及び債務、特に「無償」資本や有利子負債)を引き受け、相互の取引並びに関連及び非関連企業との取引を締結している関連企業であるものと適切に擬制する目的で、ガイドラインに

基づき実施される綿密な機能・事実分析によって決定されるだろう。第1ステップで実施される機能・事実分析においては、経済的に意味のある PE の活動及び PE が引き受けた責任を識別する必要がある。この分析では、関係する範囲内において、企業全体、特に PE との内部取引に従事する他の構成部分が行う活動及び引き受ける責任に照らして PE の活動及び責任を適切な範囲で検討すべきである。グローバル・トレーディングに関しては、市場リスク管理機能が特に重要だろう。この分析においては、PE の勘定や帳簿が有用な出発点となるが、決定的なものとはならないであろう。例えば、銀行の場合のように、納税者は特定の地域において金融資産や金融商品を記帳することができるが、そのような記帳が、機能・事実分析の結果と整合的でない場合には、そのような記帳の結果は重視されるべきでない。セクション B では、グローバル・トレーディングの定義とグローバル・トレーディング活動の機能・事実分析の概略が説明されており、グローバル・トレーディング企業の機能・事実分析を行う上で手助けとなるはずである。

203. グローバル・トレーディングに関連して、当該企業が果たした重要な企業家的リスク引受け機能を含む機能とその他の関連要素を識別し、かつ、これらの機能のうち PE が行う機能及び PE が引き受けるリスクを識別したならば、OECD 承認アプローチは、それらの機能の遂行及びリスクの引受けの結果として創出された資産の帰属を決定することになる。銀行に関しては、資本充足(特に「無償」資本)と信用力が、どちらも企業の収益性に影響するため、グローバル・トレーディング企業にとって特に重要となりそうである。例えば、デリバティブ商品により生じ得るマージンに影響を与えるからである(独立企業が実質的にデリバティブ商品に支払う額は、当該商品を提供している企業の信用格付けに一部依存することがある)。本章では、グローバル・トレーディング PE に本報告のパート I における一般指針を適用する方法に関してさらなる指針が必要とされる分野について議論する。

i) PE への機能、資産及びリスクの帰属

204. 前述のセクション B-3(i)に示した、新しい金融資産の創出やその後の管理に必要な重要な企業家的リスク引受け機能及びサポート機能に関する説明を見ると、それら機能の全てが、職員により行われる、つまり「人的機能」であると考えられる。したがって、機能分析により、これらの機能を果たす人員が当該 PE の中に配置されているか否かを見て、これらの機能のうちどの機能が当該 PE によって果たされているかを決定できるはずである。しかし、たとえ当該 PE 外で行われた機能でも、当該 PE の機能及び特徴と少なくとも一部が関連している場合、当該 PE へ利益を帰属させる際にこれを考慮すべきかどうか決定する必要があるかもしれない。これは本レポートのパート I セクション D-3(iv)(d)に示された一般的な指針を適宜適用することにより決定されるだろう。グローバル・トレーディ

ング事業において所得を生み出す際に上述の無形資産の影響を考慮することが適切である(セクション B-3(ii)参照)。無形資産に対する独立企業原則の適用に関する指針はパート I のセクション D-2(iii)(c)に示されている。

205. そうした「人的」機能を遂行するためには、適切な職員の投入に加え、その機能に関するリスクを当初引き受けてその後においても負担するための資本も必要となる。純粋な資本及びリスク負担の取極、つまり、リスクを当初引き受けてその後においても負担するために必要となる資本の保有のみに関する取極は、独立企業間では存在しうる。例えば、ある法的主体は、他の法的主体が行った機能の結果として引き受けた全てのリスクを保証するために法的拘束力のある契約を締結することができる。この場合、引き受けたリスクをサポートするために必要な資本は、リスクの発生する取引が記帳されている法的主体とは別の法的主体に存在する。パラグラフ 157 で指摘されているように、保証の取極により保証企業に移転されるリスクの範囲は、保証企業及び事業機能を遂行する企業の各々の資本力に左右される。

206. しかし、PE を通じてグローバル・トレーディングを行う企業の重要な実態的条件の一つは、単一の法的主体の中で、資本とリスクが相互に分離されないということである。課税目的上、両者を分離することは、実態的状况と矛盾することになるであろうから、OECD 承認アプローチと整合的ではなくなるだろう。むしろ、以下のサブセクションから分かるとおり、OECD 承認アプローチは、機能・事実分析を用いてリスクを帰属させ、その後、そのように帰属されたリスクをサポートするために資本を帰属させる。したがって、機能・事実分析に基づき、一定額の引き受けたリスクが企業のある構成部分に適切に帰属されていた場合、当該企業の他の構成部分が、そのリスクをサポートするために必要な資本を所有していた、とみなすことはできない。その結果、ヘッジファンド・モデルのように重要な企業家的リスク引受け機能の遂行を考慮せずに個別の資本に対する報酬を支給し、資本の所有権を企業の一部署に割り当てることを意図しているモデルは、単独の企業については根本的に適用できない。

207. 銀行に見られるように、複数の取引拠点において同一の機能が果たされる場合には特に課税上の問題が生じる：「機能分散型ビジネス」。この場合、機能分析により、特に、重要な企業家的リスク引受け機能が別々の拠点に分割された場合に真のリスク引受者を決定するために、果たされた機能の性格を詳細に審査しなければならない。例えば、金融商品が創出された時点で機能分析を行うとすれば、いずれかの取引拠点は事実上リスク負担者として実際に行動していなかったこととなり、むしろ、オリジネーション機能を果たしていたことが明らかになるかもしれない。したがって、実際に取引にかかるリスクを評価し、かつ、リスクの引受け及び管理を行なうと決断した取引拠点が、OECD 承認アプロー

チの第1ステップに基づく金融商品の「経済的な所有者」として取り扱われるため、当該金融商品及びその関連の所得が割り当てられることとなろう。次に金融資産の経済的な所有者は、OECD承認アプローチの第2ステップに基づき、オリジネーション機能を果たした企業の構成部分を別個のかつ分離した企業であるものとして取引を行うことを要求されることになる。かかる取引における独立企業間価格は、ガイドラインの類推適用に基づき決定される。

208. この問題は、とりわけ、トレーディング/リスク管理機能が集中商品管理モデル又は統合トレーディング・モデル(セクション B-2(iii)参照)の下で組織化されている場合には極めて重要である。集中商品管理モデルにおいては、顧客との接触のしやすさを考慮してマーケティング機能は各取引拠点に分散されるが、特定のブックに対する市場リスクの管理機能は一か所の拠点に集中される。このことは、マーケティング機能及びトレーディング/リスク管理機能がしばしば地理的に別々の取引拠点で行われ、集中商品管理を行う拠点と様々なマーケティング拠点との間に内部取引が存在することにつながるということの意味する。統合トレーディング・モデルにおいては、共通のブックに記載された金融商品に関して、マーケティング機能、トレーディング機能及びリスク管理機能の全てが、これらの機能の全てを行う各トレーディング拠点に分割されている。したがって、マーケティング機能、トレーディング機能、及びリスク管理機能に関して、全てのトレーディング拠点間に内部取引が存在する可能性がある。

209. その上、セクション C-2(ii)で見たように、集中商品管理モデルの一部と全ての統合トレーディング・モデルにおいては、特定の一つの機能が分割されるだけでなく、異なる機能、例えば、メーカーとトレーダーとの間の機能が、一定のレベルで統合されることがある。したがって、PEの機能分析では、当該PEが果たす機能について機能の内部および各機能の間での統合のレベルを評価しなければならない。関連企業間で行われるグローバル・トレーディングに関して議論したように、統合された機能の遂行に対する独立企業原則に基づく報酬を決定する際には、このような統合について考慮しなければならない。

a)使用される資産及び使用条件

210. PEによって果たされる各機能を詳細に分析するとともに、それらの機能の遂行において、どのような資産が使われたか、及びどのようなリスクが引き受けられたかについて、検討する必要もある。使用された無形資産に関しては、グローバル・トレーディングで使用される最も重要な無形資産は、上記セクション B-3(ii)で既に示したとおりである。グローバル・トレーディングにおいて使用される無形資産の経済的所有者の決定が、本レポートのパート I のセクション D-2(iii)(c)で既に示した一般的な指針以上の指針を必要とする

ような何らかの特別の問題を惹起することは考えられない。

b)引き受けられるリスク

211. 本レポートのパートⅡは、卸売商業貸出に従事する銀行について、次のような立場をとった。すなわち、一般的に、セールス/トレーディング機能の遂行が、最も大きなリスク(信用リスク、オペレーショナル・リスク、市場リスク)を最初に負担することにつながっている。次に、リスク管理機能の責任によって、引き受けたリスクの顕在化から生じる損失を最小限にとどめるように、引き受けたリスクがその後うまく管理される。その結果、パートⅡに示したように、これらの重要な企業家的リスク引受け機能の遂行が、銀行に多大な損害を与える可能性、及び「無償」資本を含む最低限の規制上の資本の必要性を生じさせる。従属代理人 PE に対するリスクの帰属についてはセクション D-3 で議論する。

212. グローバル・トレーディング・ビジネスの場合でも全般的な結論は同様である。しかし、融資と金融商品とではその性質及びリスクの態様が異なるため、グローバル・トレーディングと銀行業とでは違いがある。この相違点は、果たされる機能の種類、及び、特に、伝統的な銀行業ビジネスにおけるセールス/トレーディング機能に該当する機能を、グローバル・トレーディングにおいてはマーケットとトレーダーがある程度共同して行っているという事実に反映されている¹¹。

213. この場合、引き受けられるリスクの種類は、果たされる機能の性格に依存することとなる。セクション B で述べたように、マーケットは、特に、信用リスクの評価、顧客との最終的な価格交渉、及び顧客とのその後の継続的な接触といったマーケティング機能の交渉局面に大きく関与するようである。その結果、これらのマーケティング/ディーリング機能の遂行が、OECD 承認アプローチの下、信用リスクの引受けにつながっている。逆に、もしマーケティング拠点が、顧客との契約交渉において重要な役割を果たしておらず、単に顧客に企業やその企業が提示する商品を紹介するだけの一般的なセールスの役割しか果たしていないのであれば、セールス機能は、信用リスクや金融商品に関連するその他のリスク負担につながる可能性はないであろう。

214. マーケティング機能がある程度マーケティング/ディーリング機能(例えば、顧客との契約条件の交渉)の側面を含んでいる場合でも、依然として契約最低価格を決定する者は、トレーダーになりそうである。なぜなら、グローバル・トレーディング企業の資本に対し

¹¹ パートⅡで指摘されているように、マーケティング機能はリテール・バンキング事業における重要な企業家的リスク引受け機能になる場合があるが、この意味でのマーケティングは、パートⅢで議論されている種類のマーケット/ディーラー機能とは異なる。

て責任を持つためには、トレーダーは、その契約の下で負担される市場リスクを認識し、最も効率的に市場リスクを管理する方法を考え出す必要があるからである。その結果、これらの機能の遂行こそが、市場リスクの引受けにつながることになる。

215. したがって、企業のどの部署が市場リスクを引き受けるかを決定するに当たっては、トレーディング/リスク管理機能の組織形態に影響を受けるであろう。集中商品管理モデルの下では、機能分析により、マーケティング拠点の機能が、通常、市場リスクの引受けにつながることはないことが明らかになるであろう。市場リスクの引受けにつながる機能及びその後のリスク管理に関連する機能は共に、集中商品管理拠点で行われている。しかし、マーケティング拠点がセールス/トレーディング機能の交渉面を行っている場合には、その機能のために当該拠点が信用リスクを引き受けることとなろう。

216. このことは、信用リスクも市場リスクも引き受けられていない場合には、PE の帳簿に金融商品が記帳されていない事実、あるいは、記帳されている場合であっても、当該金融商品は直ちに当該企業の集中商品管理を行っている構成部分に移転されるという事実適切に反映されることになる。別の事例では、市場リスクではなく、信用リスクがマーケティング拠点で引き受けられる場合には、マーケティング拠点で契約が記帳された後、直ちに、おそらく独立企業間価格でバック・ツー・バックのデリバティブ取引を集中商品管理拠点と行い、市場リスクを集中商品管理拠点に移転させることにより、市場リスクは集中商品管理拠点が引き受け、信用リスクはマーケティング拠点が引き受けることになる。分離企業間においては、デリバティブについて当事者が保有する残余リスクにより、通常の移転価格設定原則に基づく取引価格が設定されることになり、単独の事業主体の事例における OECD 承認アプローチの第 2 ステップにおいても同じ結果が求められている。あるいはまた、このような状況は、集中商品管理拠点が金融商品を記帳することによっても反映させることができ、その場合、集中商品管理拠点は、マーケティング拠点が別個のかつ分離した企業であるものとして、マーケティング拠点との間で取引を行うことになる。上記のバック・ツー・バックのデリバティブなどの当該 PE と当該企業のその他の構成部分との間における内部取引は、OECD 承認アプローチの第 2 ステップで評価される(セクション D-2 で論じる)。

217. 分離企業モデルにおいては、PE があたかも分離した独立採算部門であるかのように事業活動を行うため、機能分析を行えば、PE が市場リスクも信用リスクも引き受け、さらに、それらのリスクのその後の管理も行っていることが明らかになるであろう。

218. 統合トレーディング・モデルの下で、機能分析を行えば、当初、顧客と取引を締結した拠点が信用リスクも市場リスクも引き受けるが、これらのリスクは、その後、ポート

フォリオに基づき全てのトレーディング拠点が管理することとなることが分かるであろう。しかし、ポートフォリオを形成するその他の取引は、他のトレーディング拠点を起点として発生したものである。そのため、各トレーディング拠点が、実際に、共通の帳簿に記帳された金融商品に関し、マーケティング機能、トレーディング機能、及びリスク管理機能を果たしている。よって、マーケティング機能、トレーディング機能、及びリスク管理機能に関しては、全てのトレーディング拠点間で内部取引が発生する可能性がある。

219. セクション B-2(iii)で述べたように、グローバル・トレーディング・ビジネスの組織によっては、三つのモデルのどれにもうまく当てはまらない場合もある。特に、マーケティング/ディーリング機能及びトレーディング/リスク管理機能の一部、あるいは、これら機能の一部の局面さえも、ある程度拠点間で分割されていることがある。そのような場合、関連する機能を遂行する様々な拠点間で、これらの機能の遂行に関連するリスクの引受けも分割される必要があるであろう。

220. 一結論として、企業のどの構成部分が、重要な企業家的リスク引受け機能であるマーケティング/ディーリング機能やトレーディング/リスク管理機能の様々な局面を遂行しているかを決定し、その構成部分がそれらの局面の遂行に関連するリスクを引き受けるものとして扱われるであろうことを明らかにするためには、厳密な機能分析が必要となるであろう。特に、集中商品管理モデル又は集中商品管理モデルと統合トレーディング・モデルの混合形態モデルにおいては、当該企業の別の構成部分が別のリスクを引き受けるであろう。例えば、様々なマーケティング拠点が信用リスクを引き受ける一方、集中商品管理拠点が市場リスクを集中して引き受けるかもしれない。さらに、機能が拠点間に分散している場合、リスク引受けも同様に分散することとなる。リスクを引き受けた企業の構成部分がいったん引き受けたリスクの管理機能を果たすか否か、もしそうでなければ、他の構成部分のうちどこがリスク管理機能を果たしているのかを決定するためにも、機能・事実分析が必要とされるであろう。

c) PE への資産及びリスクの帰属の帰結

221. OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下では、金融資産の経済的所有権は本セクションで説明される重要な企業家的リスク引受け機能を遂行する企業の構成部分に帰属するものであり、PE は、自らが遂行するこれらの機能から生じ、又はこれに内在する一切の関連リスクを引き受けるものとみなされるべきである。その結果、当該金融商品の保有、又は第三者への貸付若しくは売却に関連する所得及び費用は、これらの機能を遂行する拠点（「経済的所有者」）に帰属されることになる。この所得は、(使用した資産と引き受けたリスクを考慮して)金融商品を創出し管理するために必要な様々な機能を遂行することに

対する独立企業原則に基づく報酬を表すものとみなすことができる。さらに、機能・事実分析においては、その他の（非金融）資産の経済的所有権、及びその他のリスクの引受け及び/若しくは（移転後の）管理に関する重要な人的機能を特定することにより、これらの機能に基づき、当該資産及びリスクが企業の特定の部署に帰属されるようにすべきである（ただし、有形資産については別段の見解を正当化する事情がない限り、資産が使用される場所に帰属する）。一方で「無償」資本は、引き受けられる様々なリスクをサポートするため PE に帰属する。全ての機能は、それが金融資産を取り込む重要な企業家的リスク引受け機能又は非金融資産を取り込む重要な人的機能ではない場合であっても、独立企業原則に基づく報酬を受け取らなければならない。したがって、OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づき、金融資産が帰属する企業の構成部分は、重要な企業家的リスク引受け機能以外の機能を遂行する構成部分との間の取引を、かかる構成部分が別個のかつ分離した企業であるものとして行うことを要求されている。このような内部取引を独立企業原則に基づき、どの時点で認識及び価格付けするかについての指針は、以下のセクション D-2 に示されている。また、当該資産が帰属された当該企業の構成部分に帰属されるべき利益の算定に当たっては、当該資産に関連して遂行された機能、及び当該資産の資金調達に関連した利子費用につき、当該企業の他の構成部分に対して独立企業原則に則ったいかなる内部取引をも考慮に入れることとなろう。

222. 独立企業原則に基づき、商品又はサービスの移転価格は、遂行される機能、使用される資産、及び引き受けられるリスクを参照することにより決定される。金融資産及びリスクに関連した PE に対する利益の帰属についての OECD 承認アプローチによれば、重要な企業家的リスク引受け機能は上記の三つの要素全てに影響を与えるものであり、かつ、リスクをサポートするために資本が必要とされることから、重要な企業家的リスク引受け機能は、特に PE に対する資本の帰属に影響を与えている。重要な企業家的リスク引受け機能は、企業が遂行する人的機能の中で最も重要なものであり、このことは PE に帰属する利益の額に反映されるべきである。また、金融資産に内在するリスクをサポートするために PE に帰属する「無償」資本を考慮して、PE に帰属する利子費用を調整する必要が生じる可能性もある。

223. PE の勘定及びブックに記録された金融商品及びリスクは、機能分析と整合的であることを条件に、この帰属のための実務的な出発点を形成し、課税上尊重されなければならない。しかし、例えば、金融商品の創出又はその後の管理の機能が、当該拠点において全く又はほとんど果たされていないにもかかわらず、当該拠点のブックに金融商品の実質価額及びリスクが記帳されているために、勘定及び記録が機能分析と整合的でない場合があるであろう。このような場合、記帳された拠点を尊重すると、独立企業原則に則って利益を帰属させることはできないであろう。

224. OECD 承認アプローチの基礎が、機能・事実分析を参照することによりグローバル・トレーディングを行う PE に金融商品及びリスクを帰属させることにあるのは、このためである。ガイドラインの包括化の原則(パラグラフ 1.42 参照)に従えば、この分析は、個々の金融商品及びリスクではなく、類似の金融商品及びリスクで構成されるポートフォリオのレベルで行われることとなろう。

225. 機能分析によって、当該 PE のみが重要な企業家的リスク引受け機能を遂行していることが決定された場合には、当該 PE に新たに創出された金融資産及びリスクが帰属されることになるであろう。機能・事実分析によって、当該資産の創出に関する重要な企業家的リスク引受け機能が、一部はある租税管轄で一部は別の租税管轄で各々別々に遂行されていることが明らかになった場合は、このことから、企業のどの構成部分が、金融資産の経済的「所有者」と考えられるべきであり、それゆえ、企業のどの構成部分に、関連する収入及び費用の形で当該金融商品の所有権に伴う便益及びリスクを帰属させるべきかという問題が提起されることとなる。この問題は、機能・事実分析により決定されるべきである。グローバル・トレーディング企業においては、一般的にマーケティング/ディーリング機能及びトレーディング/リスク管理機能が果たされた場所に基づいて決定されることになろう。これは、一般的に信用リスク及び市場リスクをそれぞれ引き受けることにつながるものは、それらの機能の遂行であり、それらのリスクの引受け及び管理が、それらのリスクの顕在化から生じる損失に備えるための資本を必要としている、ということに基づいている。

226. 機能分析により、当該 PE のみが、マーケティング/ディーリング機能とトレーディング/リスク管理機能の全ての局面を果たしていることが決定された場合には、(例えば、分離企業トレーディング・モデルにおいて、及び、場合によっては集中商品管理モデルが使われたときに)、新しく創出された金融商品のポートフォリオもその機能に関連するリスク(信用リスク及び市場リスクの両者)もこの PE に帰属することになろう。しかし、セクション D-1(i)で述べたように、特に、グローバル・トレーディングが、統合トレーディング・モデル、又は集中商品管理モデルと統合トレーディング・モデルの混合形態で行われる場合には、OECD 承認アプローチの第 1 ステップに基づく機能分析を行えば、金融商品のポートフォリオの創出及びその後のリスク管理に関連する機能は、一部はある租税管轄で、一部は他の租税管轄でそれぞれ果たされたことが明らかになるであろう。このことから、企業のどの構成部分が金融商品のポートフォリオ及びリスクの「所有者」と考えるべきかということが問題となる。この決定は、セクション D-1(i)(b)で述べたとおり、重要な企業家的リスク引受け機能がどこで果たされたかについての機能・事実分析に基づいて行われることとなる。

227. 機能分析により、重要な企業家的リスク引受け機能のある拠点のみが果たし、その他の拠点はサポート機能を果たしていたことが決定された場合には、重要な企業家的リスク引受け機能を果たす拠点は、個々の資産及びリスク、又は、複数の金融商品で構成されるポートフォリオ及び関連リスクを所有し、その結果、個々の資産又は金融商品のポートフォリオ、及び関連する収入及び費用に係る「経済的所有者」と取り扱われるであろう。特に、統合トレーディング・モデルにおいては、機能分析により、重要な企業家的リスク引受け機能が複数の拠点で果たされており、そのため、金融商品又は金融商品のポートフォリオが共同で所有されているものと考え得ることが明らかにされるであろう。共同で所有された金融商品及びリスクのポートフォリオの帰属についてはセクション D-2 で検討する。

228. 金融商品及びリスクの創出後に生じる事象も、それらの最終的に帰属される場所に影響を与えるであろう。その後の金融商品の移転が、セクション D-2(ii)(c)の指針に従った課税上の目的のためと認められるならば、その移転により金融商品の全部又は一部が当該企業の別の構成部分に帰属されることとなる。さらに、その帰属に当たっては、金融商品及びリスクを共同で所有させることにつながる後発的な事象も考慮に入れなければならない。

229. 例えば、市場リスク管理のような、重要な企業家的リスク引受け機能が、当該企業の別の構成部分に移転される場合には、金融商品及びリスクは、金融商品を創り出した当該企業の当該構成部分と、リスク管理機能を行う当該企業の別の構成部分に、それぞれ一部が帰属するものとして取り扱われるであろう。このような帰属は果たした機能に基づいて決定される。さらに、このような帰属に当たって、移転されたリスクと保有されたリスクについても考慮する必要がある。

230. パート I で指摘したように、PE の利益（又は損失）は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引、及び PE の属する企業他の構成部分との内部取引を含む、PE の全ての活動に基づくものになる。したがって、第 1 ステップで実行される事実・機能分析の一部として、PE が属する企業と別の企業との取引から生じる当該企業の権利及び義務のうち、PE に適切に帰属すべきものを PE に帰属させる必要が生じることになる。実質的に、このことは、当該企業の別の企業との取引のうち、PE によって締結されているものと擬制されるべき取引を識別することを伴うものである。このことは、PE の機能を使用されている資産及び引き受けられているリスクを踏まえて分析した結果、明らかになるはずである。これらの取引における PE の関与に帰属すべき PE の利益（又は損失）は、非関連企業との取引の場合は直接計算可能であり、関連企業との取引の場合は第 9 条に基づくガイドライン

の直接適用を通じて計算可能である。いずれの場合も、OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づく PE の同一企業の別の構成部分との内部取引の効果を考慮に入れることになる。

ii) PE への信用力の帰属

231. 銀行 PE と同じように、グローバル・トレーディングを行う PE は、一般に企業全体と同一の信用力を享受し、その信用力により、例えば、本店と同一の条件で顧客と金利スワップ契約を締結することができる。銀行業について結論付けたように、当該 PE が一構成部分となっているグローバル・トレーディング企業と同一の信用力を当該 PE に与えるために、保証料に類似する内部取引を擬制することは正当化されない¹²。

232. 結論として、銀行業と同じように、擬制された別個のかつ分離した企業は、グローバル・トレーディング企業全体と同一の信用力を保有すべきである。ただし、パート II のパラグラフ 31 で述べた特別の状況（すなわち、特定の租税管轄内に位置する資産が、租税管轄外の請求に応じるために使用できない場合、又は特定の金融商品が格付け機関から望ましい格付けを得られるようサポートするために分別管理されている場合）においては除外される。そのような場合には、当該 PE が一構成部分となっている企業を参考にとなく、例えば、資産、リスク、管理などの点から比較可能な当該 PE の租税管轄内の独立企業を参考にするか、又は、事実・状況に基づいて当該 PE を評価する独立の当事者からの信用評価のような客観的なベンチマークを参考にして、当該 PE の信用力を決定することが必要であろう。

iii) PE への資本の帰属

233. PE に資本を帰属するために必要な一般原則は、パート I のパラグラフ 31 で示されたように、「資本の帰属に関する出発点は、独立企業原則の下で PE が果たす機能、経済的に所有する資産及び負担するリスクをサポートするのに十分な資本を保有すべきであるということである。」パート I のセクション D-2(v)(b)は資本を PE に帰属させる方法についての一般的な指針を提供している。パート II では、OECD 承認アプローチの下で、銀行について資本の帰属と資金手当ての問題がどのように取り扱われるべきかを説明している。特に、規制目的上、資本の一部が利子を負担する可能性があるという銀行固有の特質に対処するための指針が提供されている。パート II における結論は、規制上の要件の影響は基本原則の修正を要しないというものである。対照的に、規制の影響は、どちらかと言えば、

¹² セクション D-2(v)及びパート I のパラグラフ 134 乃至 135 では、内部保証料が承認された OECD アプローチの下で認識されない理由を論じている

しばしば、規制がない環境に比べると、資本の帰属に関して、問題をより小さなものにして
いる。

234. グローバル・トレーディングを実施している全ての企業が銀行業の金融規制の対象
になるわけではない(多くの企業が対象になるものの)が、規制の対象にならない企業であ
っても、自らの事業の必要な部分としてリスクを測定するだろう。いずれにしても、パー
ト I は、規制があるか否かに関わらず、また、金融部門か非金融部門かにかかわらず、資
本は全ての PE に対して、その機能、資産及びリスクをサポートするために帰属されるべき
であるという一般原則を提示している。この背景に対して、一部のグローバル・トレー
ディング企業が規制の対象となっていないからというだけの理由で、OECD 承認アプ
ローチからグローバル・トレーディングを除外する理由は見当たらないように思われる。した
がって、パート I 及びパート II において明らかにされた資本帰属のための原則は、その活
動が規制を受ける事業主体において行われているか否かに関わらず、グローバル・トレー
ディング活動に適用されるだろう。

235. 銀行の場合と同じように、本店所在地国又は PE 所在地国のいずれかにおいて、グ
ローバル・トレーディング PE に「無償」資本を公式に配賦するための規制上の要件がない
ため、その営業活動が(当該企業自体の営業活動とは異なり)、全て借入金で調達されるこ
とはあり得る。しかし、そのことを課税目的上の「無償」資本の帰属に影響させるべきで
はない。その結果、規制上の目的又はその他の目的から、PE に実際に資本が配賦されてい
ないとしても課税所得を独立企業原則に則って PE に帰属させることを確保するために、
「無償」資本を独立企業原則に則って PE に帰属させることが行われねばならないであ
らう。

a) PE への「無償」資本の帰属

第 1 ステップ—PE に帰属されるリスクの測定

236. セクション D-1(i)で示されたとおり、OECD 承認アプローチは、PE に金融商品及び
リスクを配分するために機能・事実分析を用いる。同セクションは、また、単一の法的主
体の内部においては資本とリスクとは分離されないとしている。当然に、OECD 承認アプ
ローチの下では、PE に帰属されたリスクに従って「無償」資本を PE へ帰属させることが
必要となり、そのため、結果としてこのリスクの評価が必要となる。したがって、リスク(バ
ランスシート以外の項目から発生するリスクも含む)の大きさに基づき資本を帰属させる
ことは、金融事業における資本の役割を反映するとともに、全ての形態の金融事業を同一
の原則に従わせることにより、異なる種類の金融機関の間での公平な立場の確保に役立つ

という付加的な利点がある。

237. いかにかに上記で述べた原則を実際に適用するかという問題が残る。リスクの測定は困難であり、柔軟性が必要となる。金融商品に関連するリスクの測定に係るアプローチは、銀行において用いられるアプローチと原則として同じである(パート II 参照)。銀行として規制を受けているグローバル・トレーディング企業については、リスクの測定に当たって規制アプローチに従うことが可能かもしれない。

238. グローバル・トレーディングを行う企業にとってリスクは重要であるため、これらの企業はグローバル・トレーディング活動から発生するリスクの評価を試みようとするであろう。それは事業上の理由のため又は現地の規制要件に合わせるためになされるかもしれない。そのため、銀行のためのパート II において示されたアプローチが、グローバル・トレーディング企業についても適用できる。したがって、当然、グローバル・トレーディング事業自身のリスク測定モデルを使うことができるはずである。ただし、そのモデルが、独立企業原則と整合的であり、(適切である場合に)規制当局によって承認され、首尾一貫して適用され、さらに、例えば、銀行の内部モデルの基礎となる前提条件のようなモデルの詳細が、全ての関連する税務当局に十分に開示されている場合に限られる。加えて、その場合、それらの税務当局が上記の条件が満たされていると満足していることが条件である。銀行のリスクモデルは一般に連結ベースで開発されて適用されるために、問題が生じる。必要な場合には、これらのモデルとその他のシステムにより PE レベルのリスクのウェイト付けを容易にすることが必要となるであろう。

239. さらに、OECD 承認アプローチは、リスクを測定するために規制アプローチに従うものではなく、独立企業原則に従ってリスクを測定するものであることに留意しなければならない。グローバル・トレーディング PE に対して独立企業原則に則った金融資産及びリスクの帰属を決定するに当たって、代替手段としての規制アプローチの信頼性にいかなる規制上の変更も影響を与えないように、規制に関する進展を注意深く監視する必要がある。

第 2 ステップ—PE に帰属されるリスクをサポートするために必要な「無償」資本の決定

240. グローバル・トレーディング PE に帰属させるリスクを測定したならば、独立企業原則を適用するために必要な次のステップは、独立企業原則の下でリスクを補償するために「無償」資本がどれだけ必要となるかを決定することである。一般的な原則とアプローチは、パート I のセクション D-2(v)(b)に示されており、伝統的な銀行事業についてはパート II の中で提供されている。全てのグローバル・トレーディング企業のためにパート I とパ

ートⅡで記述された有効なアプローチが、たとえ、そのグローバル・トレーディング企業が銀行ではないとしても、適用されないとする理由はない。

b)PE への「無償」資本以外の資本の帰属—PE の資金コストの決定

241. パートⅡ(セクション D-1(iii)(b))で示したように、銀行は、営業上または課税上の理由から、規制上の資本の中に「無償」資本だけでなく、他の種類の劣後債のような準恒久的な有利子資本も含めることがあろう。通常の負債と比べた時にそのような負債に課される制限を反映して、投資家ははるかに高い収益の分配を要求する。独立企業原則の下では、PE が適正な額の利子費用を控除できるようにするために、このような資本を考慮することが必要であろう。例えば、Tier2 に属する劣後債が企業のある構成部分で調達された場合に、銀行全体の便益のために調達された負債に係る利子費用を当該構成部分が全て負担することは、正しくないであろう。ここでも、アプローチとしては、銀行に対する結論に従うべきであり、全てのグローバル・トレーディング企業のためにパートⅠとパートⅡで記述された有効なアプローチが、たとえ、そのグローバル・トレーディング企業が銀行ではないとしても、適用されるべきである¹³。

iv) PE により請求される資金コストの調整

242. 最後に、いったん、PE に帰属する独立企業間の資本金額が算定されたならば、この金額と当該企業によって当該 PE に実際に割り当てられた資本金額を、できれば、比較する必要がある。当該企業によって割り当てられた資本金額が、前述のように算定された独立企業間の資本金額より少なければ、当該 PE の活動をサポートするために実際に必要とされる当該企業の資本金額を反映するように、当該 PE によって請求された資金コストの金額を適正に調整する必要があるであろう。パートⅡ(セクション D-1(iv))における銀行 PE の利子費用の調整のための指針は、グローバル・トレーディングの場合にも適用が可能である。グローバル・トレーディング企業においては、例えば、レポ、スワップなど、様々な金融商品を利用して自社のポジションを資金手当てするので、利子費用の代わりに「資金コスト」という用語が使われる。また、それらの金融商品の一部にかかる収益の分配は、当該 PE の租税管轄の法律の下で利子として取り扱われないこともある。

v) 内部取引の認識

243. パートⅠのセクション D-2(iv)(b)で指摘したとおり、内部取引が行われたのかどうか、

¹³ パートⅠのセクション D-2(v) (b)(4)では、PE の資金コストの決定に関する一般原則について記述している。

又は、納税者によって構築された内部取引を無視したり、性格付けを見直したりすることができるかどうかを決定するために、ガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 の指針を類推適用することが可能である。パート I の結論は、企業により文書化されている、当該企業の異なる構成部分間で発生した内部取引は、それが「現実のかつ識別可能な事象(例えば、棚卸商品の物理的移転、役務の提供、無形資産の使用、資本資産を使用している企業構成部分の変更、又は、資産の使用条件の変更、金融資産の移転など)」に関係している場合には、利益の帰属の目的で認識されるというものである。当該パラグラフは「そのような事象が発生しているかどうか、及び経済的な意味のある内部取引として考慮されるべきか否かを決定するために、機能分析が用いられるべきである」と結論づけている(パラグラフ 212)。

244. 銀行の場合と同様に、グローバル・トレーディングを行う企業内部の役務提供取引に上記指針を適用することは原則として比較的容易と考えられる。セクション D-2(ii)(e)で示したとおり、パート I における一般的な指針はグローバル・トレーディングにも適用できるはずである。

245. しかし、グローバル・トレーディングの性質を考えれば、この指針を金融資産の内部取引に適用しようとする際には、さらに問題が生じる。その棚卸商品は、債券、レポ、デリバティブ商品のような金融資産である。しかし、このような金融商品は、契約上の取極及び会計記録上の項目としてのみ存在するという意味において物理的なものではない。有形資産とは異なり、グローバル・トレーディング企業内のどこに金融商品が配置されているのか、そして、いったん配置されたとしても、当該企業の他の構成部分へ移転したのか、又は他の構成部分がそれらを使用し始めたのかを決定することは困難であろう。グローバル・トレーディング特有の問題は、特定の金融商品に関連する様々なリスクを「切り離す」ことができ、別々の拠点で各リスクを管理することができるということである(セクション B-3(i)(b)における DAX 指数の出来高と元本額が連動するユーロ建債の例を参照)。さらに、金融商品は、規制の影響により、その商品の創出又は現に進行中の管理に関連する機能が全くなかった拠点、又は、今後もないであろう拠点到「記帳」されることもあり得ることから、このような問題が一層複雑になっている(セクション B-3(ii)(iii)参照)。上記の影響は、グローバル・トレーディング企業内には利益の帰属に重大な影響を与えるであろう内部取引がたくさんありそうだということである。

246. グローバル・トレーディング事業の事実関係の複雑さは、金融商品及びリスクが「経済的に所有されている」場所を決定する際に最終的に機能・事実分析に依存している OECD 承認アプローチの原則を変更するものではない。金融商品が最初に記帳された場所において金融商品の創出に関係した重要な企業家的リスク引受け機能が遂行された場合には、金

融商品及びリスクは、その場所で「経済的に所有」されるだけである。金融商品の「経済的所有権」及びリスクを当該企業の別の構成部分に移転したとされているあらゆる内部取引に関して、同じ原則が適用される。ある PE の帳簿から金融取引に関して市場リスクを除去して当該企業の他の構成部分にそれを移転するという内部スワップ取引の結果として生じる会計記帳は、その移転が重要な企業家的リスク引受け機能の移転を伴わない限り、内部取引にはならないだろう。グローバル・トレーディング企業内部で市場リスク及び信用リスクを移転する内部スワップ取極の使用については、セクション D-2(ii) (c)においてより詳しく論じている。

247. 要約すると、経済的に意味のあるリスク、責任及び便益を移転する内部取引を示す会計記録及び同時作成文書は、利益を帰属させる目的にとって有用な出発点となるだろう。このような文書はOECD承認アプローチの適用に関する争訟の可能性を大幅に減少させることから、納税者はかかる文書の作成を推奨されている。税務当局は、法的効力を持たないにも拘らず、かかる文書を以下の条件を満たす限りにおいて有効とするものと思われる。

- ・ 当該文書が、機能・事実分析で明示された企業内部で行われている活動の経済的な実体に一致している。
- ・ 内部取引に関連して文書化された取極が、全般的に見て、商業的に合理的な方法で行動する比較可能な独立企業により採用されるべき取極と異ならない。又は納税者の文書において提示されている構造が、税務当局が適切な移転価格を決定する実務上の妨げにならない。
- ・ 納税者の文書において提示されている内部取引が、例えばリスクを機能から分離するような方法で移転することを意図している等により、OECD承認アプローチの原則に違反していない。

類推事例としてガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 を参照のこと。

248. いったん上記の閾値を満たし、内部取引が存在すると認識されれば、次に OECD 承認アプローチはガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 の指針を類推適用する。同指針は取引に対してではなく当該 PE と当該企業の他の構成部分との間の内部取引に対して適用される。したがって、内部取引の審査は、納税者の適用した方法がガイドライン第 II 章及び第 III 章に記述された方法と整合的である限りにおいて、それらの方法を用いて、実際に当該 PE と当該企業の他の構成部分とによって行われた内部取引に基

づいて、その取引がそれらによって構築されたとおりの形で行われるべきである。パラグラフ 1.37 で概説された二つの状況を除いて、税務当局は PE に利益を帰属する際にパラグラフ 1.36 の指針を適用すべきであり、「実際の内部取引を無視すべきではなく、又はそれらを他の内部取引と置き替えるべきでない」。

D-2 第 2 ステップ：比較可能性分析に基づく擬制された別個のかつ分離した企業の利益の決定

249. 本レポートのパート I で述べたとおり、OECD 承認アプローチの第 1 ステップとしての機能・事実分析により、当該 PE とグローバル・トレーディング企業の他の構成部分は、それぞれが機能を果たし、資産を使用し、リスクを引き受ける、別個のかつ分離した企業として適切に擬制されるだろう。金融商品のポートフォリオ及びリスクもまた、これらのポートフォリオの創出(、マーケティング、ディーリング及びトレーディング)及びその後のリスク管理につながる重要な企業家的リスク引受け機能を遂行する企業の構成部分に帰属されるであろう。さらに、上記のとおり、その他の重要な特徴(例えば「無償」資本と信用力)もまた当該 PE と他の構成部分に適切に擬制されるであろう。さらに、PE の全面的な擬制に当たっては、PE が属する企業の他の構成部分と PE との間における内部「取引」の性質が識別及び決定されている必要があるものと思われる。

250. OECD 承認アプローチの第 2 ステップでは、続いて、ガイドライン上の指針を当該 PE と当該企業の他の構成部分との経済関係(「内部取引」)に類推適用する。例えば、A 国における PE が関連する機能を遂行したという事実に基づき当該 PE へ金融商品のポートフォリオ及びリスクが帰属されたとしても、当該企業の他の構成部分が、このポートフォリオに係る別の機能を遂行したという事実があるかもしれない。独立企業原則に基づく利益が A 国の PE に帰属されることを確かにするためには、これらの機能を考慮する必要がある。OECD 承認アプローチの下では、金融商品から生じる全ての所得は、ポートフォリオの「経済的所有者」である A 国の当該 PE の帳簿に記録されるべきものであり、当該企業の他の構成部分が遂行した機能に対する独立企業原則に基づく報酬を意味する内部取引に係る費用又は支出は A 国に帰属する。さらに、独立企業間で行われた取引と比較することでこの内部取引に係る利益を帰属させるために、比較可能性分析の概念が用いられるであろう。

251. このような比較に係る一般的な指針が、本レポートのパート I セクション D-3(iii)に規定されている。本セクションでは、この指針をグローバル・トレーディングにおける特殊な状況にいかに関用するかについて議論している。

i) 単一企業の内部取引に対する移転価格算定方法の適用

252. 内部取引が発生し、また、納税者によって構築された内部取引を否認または再性格付けをする必要がないことが確定すると、次の問題は、内部取引に帰属された利益が独立企業原則に基づいているかどうかを決定することである。これは、ガイドラインの比較可能性に関する指針をグローバル・トレーディングを行う PE に類推適用すること、及びグローバル・トレーディング企業の内部取引から生じる報酬を比較可能な独立企業間取引と、ガイドライン第 I 章に記載されている比較可能性を決定する五つの要素を考慮した上で比較することにより行われる。

253. さらに、OECD 承認アプローチは、比較可能な独立企業間取引を参照して内部取引に係る PE に帰属されるべき利益を算定するために、ガイドラインの全ての算定方法を用いることができると規定している。セクション C-3 は、グローバル・トレーディングが関連企業を通じてのみ行われる場合における利益分割法の使用について議論している。一般的に、この指針は PE の場合にも類推適用され得ると考えられている。

254. しかし、資本に関しては重要な相違が生じる。単一企業の内部におけるリスクは機能に付随しており、いかなる状況においても両者を分離することはできない。このことは、PE が遂行する重要な企業家的リスク引受け機能を裏付けるために資産が当該 PE へ帰属されることを意味している。一方、関連企業間と同様に独立企業間では、グローバル・トレーディング活動の結果としてリスクを実際に引き受ける企業とは別個の法人企業が、このグローバル・トレーディングのリスクをサポートするために必要な資本を有するように取極を締結することが可能である。この資本保有企業は、グローバル・トレーディング機能を（たとえいくらか果たしていても）それほど多くは果たしていないかもしれない。このような関連企業間の取極の効力はガイドラインのパラグラフ 1.26 及び 1.27 の指針に基づき評価される必要があると思われる。このような取極が認識され、トレーディング機能を遂行する企業の活動により資本提供者の従属代理人が置かれる場合、以下のセクション D-3 における指針が該当する。関連企業間における資本の保有を伴う何らかの取極が認識されている場合、資本の提供に対し、利益分割法に基づいた利益の分配という形で報酬が与えられるかもしれない。しかし、OECD 承認アプローチの下では、ある企業が資本を保有し、かつ、グローバル・トレーディング機能を果たしている場合には、そのリスクをサポートしている当該企業の資本は全て、そうしたリスクを創出しその後管理するグローバル・トレーディング機能を果たす構成部分に帰属するであろう。したがって、単なる「資本の保有者」、すなわち、資本は保有するがグローバル・トレーディング機能は（たとえいくらか果たしていても）それほど多くは果たしていないと識別されることができるとは存在しないことになるだろう。

ii) グローバル・トレーディング機能

255. 本レポートのパート II では、伝統的な銀行業機能に関する多くの問題点について論じた。このセクションでは、グローバル・トレーディングに関する固有の問題点をいくつか取り扱う。

a) トレーディング/リスク管理モデルの分析

256. PE が、金融商品のポートフォリオ及びリスクを創出しその後管理するために必要とされる重要な企業家的リスク引受け機能を全て果たす場合には、PE に対する独立企業原則に基づく利益の帰属を決定することはそれほど難しくないかもしれない。これは、分離企業トレーディングモデルによく見られる状況である。当該機能の遂行に関連する全ての取引は当該 PE により直接行われていることが多い。その結果、取引は独立企業間価格によって行われるはずである。なぜなら、それらの取引は独立企業との間で行われるため定義上当てはまるから、又は、関連企業との間で行われるならば通常に移転価格ルールが適用されるからである。

257. しかし、金融商品のポートフォリオの創出及びその後のリスク管理以外の別の機能に関していくつか帰属の問題があることに留意しなければならない。例えば、集中型本店機能のような、一般的なサポートや適切なインフラの提供がある。これらの機能はグローバル・トレーディングに特有の問題ではないので、本レポートのパート I・II の指針に従うべきである。しかし、特にグローバル・トレーディングが集中商品管理モデルや統合トレーディング・モデルの下で組織化された場合には、OECD 承認アプローチの第 1 ステップによって、金融商品のポートフォリオ及びリスクの創出並びにその後の管理につながる重要な企業家的リスク引受け機能の一部は企業の他の構成部分により果たされること(機能の分離)が多いことが示される可能性が高い。これらの機能は、PE と他の構成部分との間の内部取引を表しており、この内部取引は OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下で当該 PE が独立企業原則に基づく利益の帰属を受け取るため考慮に入れられるべきである。

258. セクション C で述べたとおり、集中商品管理モデルの下では、重要な企業家的リスク引受け機能(顧客との交渉、トレーディング及びリスク管理)は、全て一つの拠点で行われる。グローバル・トレーディングが関連企業を通じてのみ行われる場合と同様に、PE の場合、純粋な集中商品管理モデルについてトレーディング機能又はリスク管理機能を評価するに当たって理論的にはほとんど問題は生じないはずである。企業の一つの構成部分のみが、重要な企業家的リスク引受け機能に対し完全に責任を負うことになるので、当該構

成部分が、独立企業との取引の結果として遂行した当該機能に対して帰属する利益を受け取ることになるだろう。当該企業の他の構成部分は、サポート機能やセールス機能を果たすこととなるだろう。これらは評価しなければならない内部取引であるが、セクション C で述べたとおり、この内部取引へ独立企業原則に基づく利益を帰属させるために使うことができる比較可能な独立企業間取引が存在していることが通常多いかもしれない。それ故、この場合、セクション C の指針が類推適用されるべきであり、PE の場合、その指針を類推適用することについては、原則としてさほど困難は生じないと考えられる。

259. セクション C で述べたとおり、統合トレーディング・モデルの下では、特定の第三者との取引に関して重要な企業家的リスク引受け機能(顧客との交渉、トレーディング及びリスク管理)が各拠点に分割される(すなわち、企業家的リスク引受け機能自体が分割されている)だろうし、取引から生じる総利益はいかなる拠点でも又は全ての拠点において認識されるだろう。統合トレーディング・モデルにおける顧客との交渉、トレーディング又はリスク管理機能は、独立企業間ではあまり見られそうにないため、比較可能データを作って「相当程度正確な調整」を行うことは不可能だろう。さらに、統合トレーディング・モデルでは、各拠点は、取引を首尾よく開始し、その結果生じるリスクをその後管理するために、独立して行動することはできず、他の拠点と協働しなければならない。したがって、伝統的な取引基準法を信頼して適用することは不可能であるため、利益法を考慮に入れるべきである。

b)複数の構成部分への資産及びリスクの帰属

260. OECD 承認アプローチの第 1 ステップの下では、PE が重要な企業家的リスク引受け機能を果たすことにより創出された金融商品およびリスクは、当該 PE に帰属されるだろう。このことの効果は、この金融商品から生じる利益又は損失をこれらの機能を果たす PE に帰属させることにある。この商品は独立企業間価格となるであろう。なぜなら、この商品は独立企業から提供されるため定義上当てはまるから、又は、関連企業との間で行われるならば通常に移転価格ルールが適用されるからである。金融商品が全体として当該 PE に帰属されていた場合、独立企業原則に基づく利益を当該 PE に帰属させるためには、セクション B で述べられたその他のグローバル・トレーディング機能の遂行の結果から生じる内部取引についての独立企業間価格を算定するだけでよい。

261. しかし、セクション D-1 で述べたとおり、金融商品の中には PE と他の構成部分とに共同で帰属されるものもあるかもしれない。この共同所有は、利益の帰属の決定に重大な影響を与える内部取引を生じさせる。これは、金融商品、当該金融商品から生じる利益及び関連する「無償」資本の帰属が、重要な企業家的リスク引受け機能に付随するからであ

る。当該企業の他の構成部分が果たす重要な企業家的リスク引受け機能の相対的価値は、ポートフォリオ及びそれをサポートするために必要な「無償」資本を帰属させるために用いられるかもしれない。

262. 他の構成部分において果たされる重要な企業家的リスク引受け機能の相対的な寄与度を決定するには、ガイドラインの指針が類推適用されるであろう。第Ⅱ章で述べられている伝統的な取引基準法を始めとして、ガイドラインが認める全ての算定方法がこの算定を行うために適用可能である。

263. しかし、セクション C で関連企業について述べたとおり、内部取引と比較可能な独立企業間取引を見つけるのは困難かもしれない。これは PE に固有の問題ではなく、関連企業間取引においてますます頻繁に生じるようになってきている問題である。さらに、ガイドライン第Ⅲ章において、第Ⅱ章の伝統的な取引基準法が信頼をもって適用できない場合、適用されるべき利益法の使用を認めている。このような利益法が第 7 条に基づく利益の帰属のために使用される場合、金融商品から生じる利益の配分を決定するとともに、資本の帰属のために金融商品を帰属させる方法をも決定するであろう。例えば、セクション C-3 及び第Ⅲ章の一般的な指針で概説されているこれに似た問題を考慮して、利益法を適用したところ、グローバル・トレーディング・ブックにおいて重要な企業家的リスク引受け機能の 40%を A 国の PE、40%を B 国の本店、20%を C 国の PE が遂行するとされた場合、グローバル・トレーディング・ブックで表わされた金融商品は同様に 40%が A 国の PE に、40%が B 国の本店に、20%が C 国の PE に帰属することになり、このことはすなわち、資本の報酬が 40 対 40 対 20 の割合になることを意味する。パラグラフ 130 で指摘したとおり、このことは利益が 40 対 40 対 20 に分割されることと必ずしも同義にはならない。なぜなら、独立企業原則の下では、当該機能が重要な企業家的リスク引受け機能ではない他の機能であっても、その機能に利益の一部を報酬として与えることが妥当とされる場合があるためである。

c) リスク管理機能及びリスクの内部移転

264. OECD 承認アプローチは、上記セクション B で述べた、グローバル・トレーディングに係るリスクを監視し、管理するために必要な機能に等しく当てはまる。本レポートのセクション C-2(ii)ではリスク監視機能及びリスク管理機能について詳細に検討し、パートⅡのセクション D-2(ii)(e)では、特に関連企業間の市場リスクの移転および銀行 PE におけるリスクの移転に関するリスク管理機能について検討している。これらのセクションにおける指針はグローバル・トレーディングの場合に関しても適用できると思われる。しかし、グローバル・トレーディング事業における市場リスク管理の重要性を考え、本セクション

においては、グローバル・トレーディング企業内の異なる構成部分の間における市場リスクの移転についてさらに詳しく論じる。

265. この問題については、内部デリバティブ契約の一般的な形態であるいわゆる「ミラースワップ」を検討することにより分析することができよう。「ミラースワップ」では、第三者との取引のマーケティングを行う支店が、当該顧客との取引を自身のブックに記帳した後、実際の取引から生じるトレーディング・リスク又は市場リスクを管理するトレーディング拠点との間で関連内部「取引」を行う。通常、マーケティングを行った支店に「スプレッド」、例えば、金利スワップについてはいくらかのベースス・ポイント、を残すという条件において格差がつく。このスプレッドは、マーケティングを行った支店が担ったセールス/マーケティング機能、当該支店が引き受けた信用リスク、及び、当該支店が行っている進行中の信用リスクの監視又は信用リスクの管理活動に対して、当該支店へ報酬を与えることを意図している。つまり、ミラースワップは、何らかの形態でグローバル・トレーディングを行う企業が果たす様々な機能に報酬を与えるための、そして、様々な拠点が異なる機能を果たした結果として異なるリスクを引き受けるという事実を反映するための、潜在的なメカニズムを提供する。上記の取引において、ミラースワップが、独立企業原則に基づき締結され、ミラースワップの受け手である拠点が実際にその機能を果たしているのならば、受け手による市場リスク管理機能の遂行に対して報酬が与えられるべきである。もちろん、ミラースワップが、独立企業原則に基づいて締結されておらず、かつ、どこで市場リスク管理機能が果たされているのかを適切に反映していない場合には、ミラースワップは、もし認識されれば、将来のトレーディング損益を異なる拠点間で不適切に移転する効果を有することになり、したがって、課税上認めることはできない。

266. したがって、OECD 承認アプローチの下で、まず、市場リスクを移転するとされるこのような内部デリバティブ契約を、利益を帰属する際に考慮されるべき内部取引として認識すべきか否かを決定しなければならない。本レポートのパート I で論じたように、OECD 承認アプローチは、利益を帰属するために考慮されるべき内部取引を生じさせる「現実の識別可能な事象」があったか否かを決定する際には、機能・事実分析に依存する。「ミラースワップ」の場合に関し、企業の異なる構成部分間の移動を示す帳簿への記帳は、現実の識別可能な事象、つまり、顧客との取引の結果として引き受けた市場リスクを管理している構成部分の真正な変更を伴っていなければならない。さらに、市場リスク管理機能の移転には、市場リスクの引受け、並びに(マーケティング拠点に残るべき部分のスプレッドを控除後の)ディーラー・スプレッド及び顧客との取引と関連する金融商品の見込みトレーディング利益の適正な部分もまた伴っていなければならない。予想とは逆のマーケット変動などで市場リスクが顕在化した場合、関連するいかなる将来損失はミラースワップを受ける構成部分が負担しなければならない一方、顧客の債務不履行などで信用リスクが顕

在化した場合にはマーケティングを行った支店が関連するいかなる将来損失を負担しなければならない。

267. ミラースワップが、OECD 承認アプローチの認識テストの下で内部取引として認識された場合の次のステップは、その内部取引に関する利益を帰属させることである。ミラースワップ又は他の内部スワップの条件が独立企業原則に従っていることを検証する必要がある。グローバル・トレーディング・レポートのパラグラフ 251 で述べたように、ミラースワップを調整しないで用いるのは問題だろう。取引量が多いため、スプレッドは、通常、個別取引ごとに交渉されるのではなく、金融商品のカテゴリーの大枠に基づき固定されたレベルで価格決定されることが多い。しかし、例えば、2 分間で終わる単純な米ドルの固定金利と変動金利のスワップ取引に係るマーケティングと、交渉と構築に 3 ヶ月かかる複雑な同額の想定元本をもつクロス・カレンシー・エクィティー・スワップ取引に係るマーケティングとでは違いがある。この相違点を考慮に入れないと、マーケティング支店が得るスプレッドは、一般的に独立企業原則を反映していないことになるだろう。

268. さらに、どのような種類のリスクが移転され、どのような種類のリスクが残されているのかについて、正確に評価されなければならないだろう。マーケティング支店が顧客と取引を締結するときには、企業は、信用リスクや市場リスクも含めて全ての種類のリスクを引き受ける。その取引が市場リスクを管理する拠点と行われた場合には、マーケティングを行った支店は、それらのリスクの当初の引受けに対する責任はあるものの、もはや市場リスクに対する責任はない。しかし、信用リスクに係る機能に変化がない限り、信用リスクはマーケティング支店に残ることになるだろう。

269. 企業内部におけるリスク移転のもう一つの形態は、信用リスクに関するものである。金融企業は販売時点において信用リスクを評価することにますます積極的になっているばかりでなく、金融商品の存続期間を通じて信用リスクを管理することにも積極的になっている。信用リスク管理部門を担当する企業の構成部分が、取引当事者が債務不履行となった場合に別の構成部分の損失を補償することを意図している場合もある。当該信用リスクの移転は、信用部門が実際に信用リスクを評価し、監視し、かつ、進行中の管理を行っているならば、認識されるであろう。このような内部取引は、信用リスクを移転させるのみであり、市場リスクは顧客と取引を開始した企業の当該構成部分に残っている。

270. 信用リスクを企業のある構成部分から他の構成部分へ移転させる内部取引は、移転先の構成部分が、例えば第三者と信用リスクの取引を行う専門の信用管理センターであるなど、アクティブに信用リスクを管理している場合なら、認識されるだろう。一方、企業のある構成部分から実際にリスクを管理していない別の構成部分へそのリスクを移転させ

る記帳が存在するのみの場合には、信用リスクは移転されないであろう。

271. 内部取引の認識は、資本の PE への帰属にも影響する(上記セクション D-1(iii)参照)。例えば、資本を帰属させるに当たって資産及びリスクを測定する代わりに純現在価値が使われ、顧客と取引を締結したときのデリバティブ取引に係る純現在価値が 10 だったとしよう。ミラースワップの結果として顧客との取引に係る全てのリスクが移転された場合には、トレーディング/リスク管理拠点は、資本の帰属の目的上、純現在価値 10 の金融資産及びリスクを保有しているものとみなされるだろう。しかし、純現在価値 1 のスプレッドがセールスを行なった支店に残っている場合には、トレーディング/リスク管理拠点は純現在価値 9 の金融資産及びリスクを保有しているものとみなされるだろう。

d)財務機能及び資金の内部移転

272. パート II のセクション D-2(ii)(b)は、グローバル・トレーディング事業にも適用が可能な、銀行に対するこの問題についての指針を含んでいる。グローバル・トレーディングは銀行でない企業によってもしばしば行われているので、内部の資金移転を「現実の識別可能な事象」、つまり、銀行でないグローバル・トレーディング企業に「利子」を生じさせる内部取引として認識すべきか否かを決定することに関して問題が生じる。パート I のパラグラフ 187 で述べたとおり、モデル条約コンメンタリーにある現行アプローチは、融資の実行と回収が通常の事業に密接に関連するという事実に基づいて、金融企業と非金融企業との区分を行っている。OECD 承認アプローチは、このアプローチを否定し、ガイドラインにある比較可能性アプローチの適用を支持している(パート I のパラグラフ 187 参照)。原則として、このアプローチは、内部取引及びそれが行われる条件についての機能・事実分析に依存するであろう。

273. 既に述べたように、グローバル・トレーディングは「ノンバンク金融機関」においてしばしば行われている。グローバル・トレーディング活動に関する資金手当てについては、セクション B-3(i)(c)で説明したが、それによれば、そうした活動について事実・機能分析を行うと、伝統的な銀行業務に関するものと同じ結果が得られるであろう(本レポートのパート II 参照)。これらの活動に関連する内部「資金コスト」を認識することは、PE への独立企業原則に基づく利益の帰属に当たって適切であるだろう。したがって、実際の「無償」資本の帰属は依然として必要であるが、企業の実際の資金コストを分離して帰属させる必要はないだろう(上記参照)。

e)サポート・サービス

274. 利益分割法の下でのバックオフィス・サービス機能への報酬に関するセクション C-3 での議論を除けば、本社サービスに関しグローバル・トレーディング特有の問題として考慮すべき事項はないと考えられる。結果として、本レポートのパート I とパート II の指針は、グローバル・トレーディングの場合に適用することができる。さらに、関連企業とは異なり、利益分割法の下でバックオフィス・サービス機能に対し報酬を与えることに関するセクション C-3 の指針をグローバル・トレーディング PE に類推適用しても、特に問題とはならないと考えられる。

D-3 従属代理人 PE

275. パート I のセクション B-6 及び D-5 で指摘したように、本レポートでは、PE がモデル条約第 5 条 5 項(「従属代理人 PE」)に該当しているか否かという問題については検証を行っていないが、従属代理人 PE に帰属されるべき利益の観点から、従属代理人 PE の存在を認定することの影響を論じている。以下の議論は、第 5 条の下で何が PE を構成するかについての閾値のいかなる引下げをも根拠づけるものではないことを、初めに強調すべきであろう。特に、別個の資本提供元企業を代理する従属代理人企業による重要な企業家的リスク引受け機能の遂行は、PE に利益(資本提供への報酬を含む)を帰属させる手段であり、PE 認定の閾値に係るテストではないことに留意すべきである¹⁴。しかし、事実として、グローバル・トレーディング事業に関する機能の中には、第 5 条 5 項の意義の範囲内での従属代理人によって行われることがある。従属代理人 PE への利益の帰属についての一般的な指針はパート I のセクション D-5 に含まれており、本セクションではその指針を、グローバル・トレーディング特有の、共通して発生する実態的状况に対して適用する。

276. PE が従属代理人の活動から生じる場合、PE 所在地国は、二つの異なる法的主体、つまり、従属代理人企業(PE 所在地国の居住者)と従属代理人 PE(非居住者企業の PE)に対して課税権を有することになる。関連企業間(従属代理人企業と非居住者企業との間)における取引(例えば取引量に基づく委託)については、第 9 条が、関連企業間の取引が独立企業原則に従って行われたか否かを定める関連条文となるであろう。

277. 従属代理人 PE に関して取り組むべき問題は、PE 所在地国における従属代理人 PE に帰属すべき非居住者企業の利益(つまり、従属代理人企業が非居住者企業の代わりに行った活動の結果としての利益)の決定である。この状況では、第 7 条が関連条項になる。最後に、非居住者企業のために PE 所在地国で行われた機能が第 5 条に規定された PE の閾値を満たす場合にのみ、PE 所在地国はグローバル・トレーディングを行う非居住者企業の利益に課税できることを強調すべきであろう。さらに、この利益の額は、PE を通じて PE 所在

¹⁴ イントロダクションのパラグラフ 5 を参照のこと。

地国で行われたグローバル・トレーディング活動に帰属すべき事業所得に限定される。

278. 従属代理人 PE が第 5 条 5 項に該当すると認定された場合、どのように当該 PE へ利得を帰属させるかが問題となる。その答えは、他の形態の PE に対して用いられるのと同じ原則に従うことである。というのも、別の方法で行うと、第 7 条及び独立企業原則との整合性が取れなくなるからである。OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、機能・事実分析によって、従属代理人企業によって従属代理人企業自身のために行われた機能及び非居住者企業に代わって行われた機能の双方が決定される。従属代理人企業は、非居住者企業に提供した役務に対して、(資産とリスクを考慮に入れて)報酬が与えられるであろう。他方、従属代理人 PE は、非居住者企業に代わって従属代理人企業によって遂行された機能に関連する非居住者企業の資産及びリスクを、その資産及びリスクに対する十分な無償資本と合わせて自らに帰属させるであろう。OECD 承認アプローチは次に、従属代理人 PE へ、その資産、リスク及び無償資本を基準に利益を帰属させる。また、その分析では、非居住者企業に代わって従属代理人によって遂行された機能の性質、特に従属代理人が重要な企業家的リスク引受け機能を負担したか否かに、焦点が当てられるであろう。この点に関しては、従属代理人企業の従業員の技能や専門知識の分析が有益となりそうである。例えば、交渉機能やリスク管理機能が、非居住者企業に代わって従属代理人によって遂行されたか否かについてである。

279. 従属代理人 PE に帰属すべき利得を計算する際、当該従属代理人 PE が非居住者企業に提供する役務について、(必要があればその資産とリスクを考慮に入れて)従属代理人企業へ支払われた独立企業原則に基づく報酬を算定し、控除する必要があるだろう。この点について、従属代理人企業へ支払われた独立企業原則に基づく報酬以外にも従属代理人 PE へ帰属されるべき利得があるか否かが問題となる。その答えは、上記で概説された原則に従うと、事実・機能分析によって明らかにされた正確な事実・状況によって異なるというものである。その報酬は、従属代理人企業が独立して果たした機能に対する(使用した資産と負担したリスクを考慮した)適切な対価でなければならない。しかし、ある取引の機能分析によって、その取引から生ずるリスクを引き受ける能力が、例えば、引き受けたリスクをサポートするのに十分な資本がないという理由で、従属代理人企業に認められないことが明らかになる場合があるかもしれない。むしろ、一般的には、リスクを引き受ける能力は、取引(及び結果としてのリスク)が表現されているブックを所有する非居住者企業に認められる。このリスクをサポートする資本に対する報酬は、従属代理人企業ではなく、非居住者企業に与えられるべきものであることは明らかである。ここで問題となるのは、非居住者企業のどの構成部分に対して報酬が支払われるかということである。その答えは、OECD 承認アプローチに従うと、リスク、及び、したがってそれらをサポートするために必要な資本は、それらが非居住者企業に代わって PE 所在地国における従属代理人によっ

て果たされた機能から生じたものである限りにおいて、従属代理人 PE に帰属されるということである。要約すれば、従属代理人 PE に利益を帰属させる際には、従属代理人企業に支払われた独立企業原則に基づく報酬を超える利益(又は損失)が存在することが多いようである。この原則は、PE 所在地国のブローカー・ディーラーの取引が非居住者企業の勘定に記帳されるというよく起きる状況によって説明することができる。従属代理人 PE に資産及びリスクを帰属させるために従属代理人が遂行する機能に適用される分析は、セクション D-1(i)(b)で議論された単一企業内部におけるリスクの引受けを判断するために適用される分析と同一のものである。

280. 以下の説明は、OECD 承認アプローチの下でなされる取組みをよりよく説明することを意図したものである。OECD 承認アプローチの下でなされる取組みは、実務上ほとんどの状況において適用は相当複雑かつ困難であろうと認識されている。非居住者企業が特別目的ビークルである場合ですら(以下の例示のように)、また、全てのトレーディング機能が従属代理人企業において果たされている場合においてさえ、特別目的ビークルは、ビークルの強化された信用力を維持するため、または戦略的リスク管理機能やオペレーショナル・リスクの管理機能を果たすために、それ自身の従業員を保有しているかもしれない。別のケースでは、特別目的ビークル自身はそうした機能を果たす従業員を保有しておらず、その機能が、トレーダーとは違う場所に所在する他のグループ会社または従属代理人 PE によって果たされることがあるかもしれない。同様に、従属代理人企業のトレーダーは、独立企業原則に基づく報酬が支払われるべき、グループのどこか別のところで開発された自社専用システムに依存しているかもしれない。最後に、トレーダーが複数の場所に所在することがあるかもしれない。極めて単純化した例を示した目的は、PE 所在地国の課税権は、第 9 条に基づき従属代理人企業に対する独立企業原則に基づいた対価を確保することによって論じ尽くされるものとは限らないという原則を説明することにある(以下の例示は従属代理人が関連企業である場合を取り上げている)。

281. A 国に特別目的会社があるとする。従業員はいない。当該特別目的会社は B 国にブローカー・ディーラー子会社を保有している。規制その他の理由で、B 国のエクイティ・デリバティブ事業はこのブローカー・ディーラー子会社ではなく非居住者企業(特別目的会社)のブックに記帳されている。さらに、当該デリバティブ事業に関連する全ての機能(重要な企業家的リスク引受け機能及びサポート機能)は、ブローカー・ディーラー子会社とその従業員によってその所在地国で遂行されており、彼らは A 国の当該特別目的会社の名において契約を締結する権限を与えられていると想定しよう。最後に、そういう状況であるため、ブローカー・ディーラーは従属代理人企業であり、従属代理人 PE が第 5 条 5 項に該当していると認められるとしよう。移転価格分析には二つのステップがある。

282. 第一に、当該従属代理人企業(ブローカー・ディーラー)に対して、それが非居住者企業に代わって果たす機能に対する独立企業原則に基づく報酬を帰属させる必要がある。適切な比較可能な第三者企業が、当該従属代理人企業によって非居住者企業に提供された役務に対する独立企業原則に基づく手数料を算定するために使用されるべきである。これは、従属代理人企業によって創出された金融資産に関連する市場リスクと信用リスクが、従属代理人企業に属さず、当該資産の法的所有者（一非居住者企業）に属するためである。したがって、非居住者企業によって支払われる独立企業原則に基づく手数料は、セクション C で議論されたように第 9 条に基づき、上記リスクの引受け、そうしたリスクをサポートするために必要な資本に対する報酬を考慮したものにはならないと思われる。当該リスクが非居住者企業によって引き受けられていることから、サポートする資本への報酬は当然に当該非居住者企業が得るべきものである。

283. 問題は、非居住者企業による市場リスクと信用リスクの引受けに対する報酬にはいくらかでも従属代理人 PE に帰属されるべき部分があるか否かということである。上記の事例では、その答えはイエスであろう。なぜなら、重要な企業家的リスク引受け機能が非居住者企業自身ではなく非居住者企業に代わって従属代理人企業によって遂行されているからである。したがって、市場リスクと信用リスクの引受けに対する報酬、すなわち関連する資本に対する分配は、従属代理人 PE に帰属される。この極めて単純化された例においては、PE に帰属される利益は帳簿の利益全体から従属代理人企業に与えられる独立企業原則に基づいた(適切な比較対象取引を参照して決定される)手数料を差し引いた金額になるだろう。より現実的な事例で PE に帰属される残余利益は、帳簿の利益からパラグラフ 279 に記述した一つ又は複数の機能に対する独立企業原則に基づく報酬を差し引いたものになるだろう。

284. 上記の結果は、技術的に正しいことに加えて、常識的な結果にもなっている。つまり、実際に全ての重要な企業家的リスク引受け機能及びその他の機能は B 国の非居住者企業に代わって従属代理人企業によって果たされているので、全ての利益はそこにおいて課税されるべきであるとするのが適切である。また、この分析は、A 国法人の支店を通じて B 国において同じ機能を果たしている場合と同じ結果をもたらすという点で道理にかなった効果をもたらしている。上記の分析は、従属代理人 PE が第 5 条第 5 項に該当すると認められる場合にのみ適用可能であることに留意すべきであろう。

285. 実業界の意見提出者の中には代替的なアプローチである「単一納税者アプローチ」を提案している者もいるが、これは、パート I のセクション D-5 において、OECD 承認アプローチとしては却下された。

286. PE 所在地国における機能遂行に当たって使用した資産及び引き受けたリスクを見落とす危険性は従属代理人 PE の存在が公式に認識されれば最小化される。その結果、PE 所在地国が二つの異なる法的主体（従属代理人 PE と従属代理人企業）に対して課税権を持つことが明らかになり、本セクションで述べられた基準に従って従属代理人 PE に対する機能分析に基づく利益の帰属が行われる。また、このことから、PE と当該 PE 所在地国における子会社とに対するルールの違いから生ずる他のいかなる課税上の影響も考慮に入れるようになるはずである。従属代理人 PE の存在を正式に確認する方法の一つは、そうした PE 全てに申告書の提出を要求することである。しかし、OECD 承認アプローチには、各国に対して、従属代理人 PE の存在の認識や従属代理人の活動の結果として生ずる非居住者企業に関連する徴税に当たって、執行上便宜な方法を用いることを妨げるものは何もない。例えば、従属代理人 PE が第 5 条 5 項に該当することが認められた場合、多くの国は、税額が実際には従属代理人企業の活動と従属代理人 PE の活動の双方を参照して算定される場合であっても、従属代理人企業からのみ徴税している。実務上、このことは、従属代理人企業について、当該企業が非居住者企業（並びにその独自の資産、及び引き受けられたリスク）に代理して遂行する人的機能に帰属すべき利益のみならず、非居住者企業の PE に適切に帰属すべき無償資本に対する報酬についても課税されることを意味している。このような従属代理人 PE の課税に関連した執行上の問題は、OECD 承認アプローチではなく、PE 所在地国の国内ルール上の問題である¹⁵。すなわち、このような執行上便宜な手続を実施した所在地国にある PE の本店所在地国は、従属代理人 PE が存在しないとの前提に基づいて所得控除を付与することを義務付けられ、又は課税する権利を有することはないと思われる。本店所在地国の課税権は、PE 所在地国の執行上便宜な手続により変更されることはない。

¹⁵（とはいえ、従属代理人 PE が存在すると決定された場合における、非居住者企業の所在地国の納税及び申告義務の遵守に関する潜在的な負担は、取るに足らないとして片付けられるものではなく、かつ、承認された OECD アプローチのいかなる内容も、所在地国が上述の種類の執行上便宜な手続を継続又は採用することを抑止するものと解釈すべきではない）

パートⅣ：OECD 承認アプローチを保険会社の恒久的施設へ適用するための特別な考察

A. イントロダクション

1. 本レポートのパート I は、OECD 承認アプローチの原則を提示するとともに、当該原則を実際に適用し恒久的施設 (PE) に利得を帰属させるための一般的な指針を提供している。しかし、一般的に生ずる実際の状況においては、OECD 承認アプローチの適用に関するより具体的かつ実務的な指針によってこの一般的な指針を補完する必要があると考えられている。本レポートのパート II、III では、伝統的な銀行業と金融商品のグローバル・トレーディングへの OECD 承認アプローチの適用について議論している。本レポートのパートⅣでは、保険業に注目し、PE を通じて保険業を営む企業に共通して見られる実際の状況への OECD 承認アプローチの適用方法について議論する。具体的には、パートⅣでは OECD 承認アプローチを損害保険、生命保険及び再保険の事業活動に適用する。なお、保険会社が保険業以外の活動を行う場合には、本レポートのパート I、II 又は III が適用されるであろう。

2. 保険業は税務当局に対して独特の問題を数多く提起している。保険には継続的な関係性が伴うため、伝統的に顧客は、自分が快適に付き合える国内の保険業者と取引を行ってきた。しかし、保険業界は急速にグローバル化が進んでおり、クロスボーダーでの M&A が増加するに従い、業界の整理統合が進むであろう。その結果、税務当局にとって移転価格分析のための有用な比較可能取引を見つけ出すことが困難になるかもしれない。また保険会社は、多くの租税管轄において、子会社ではなく PE を通じて活動する方が有利であると判断するかもしれない。なぜなら、保険会社の PE 所在地国の中には、規制当局が当該保険会社の本店所在地国の規制に依存しており、低い資本要件を課したり、あるいは全く資本要件を課さなかったりするところもあるからである。PE 所在地国が、PE への利得の帰属に係るルールをまだ作成していない場合もあろう。また、そのようなルールがあっても、現行条約上の義務と完全に両立するかどうか疑わしい場合もあろう。

3. 現在では、国外に保険証券を発行するために、電子メールやファックスによる通信又はインターネットの利用を検討している国もある。このような場合に PE が成立するか、あるいは利得が PE に帰属されるかという点については、事実と状況に依存する (モデル条約 5 条コメンタリーのパラグラフ 42.1 乃至 42.10、及びパート I のパラグラフ 95 参照)。

4. 本パートのセクション B では一般的であるが確定的ではない保険業の機能及び事

実について概観する。セクション C では、保険業を営む企業の PE への OECD 承認アプローチの適用方法を議論する。セクション D では、第 7 条 4 項を OECD モデル租税条約から削除すべきかを検討する。最後に、セクション E では第 7 条第 7 項について議論する。OECD 承認アプローチの下では、利得の帰属と同じ原則を損失の帰属にも適用する必要があることに留意しなければならない。したがって、「利得」の帰属に対する言及は損失の帰属にも同等に適用されることになる。

B. 保険業に関する機能・事実分析

B-1. 概要

5. 本セクションでは、保険業の機能・事実に関する概要を幅広く提供することを意図している。保険業における全てのバリエーションを示したり、網羅的であることを意図していない点について留意されたい（他と比べて業界内の特定分野を詳述している点もあるかもしれない）。一般的に保険業は、被保険者にとって管理不可能な事象の発生によって生じる不確定な損失の義務や債務を引受ける事業である。保険業は、保険料（premium）と呼ばれる被保険者から保険会社への一定の金額の支払を通じて、多くのリスク回避者の潜在的な損失をプールすることによって、義務や債務を引受けることができる（様々な保険業でどのように損失が発生するかに関する説明は、後述のパラグラフ 8 を参照）。被保険者が損失を被った場合又は特定の事象が発生した場合、被保険者は、支払い保険料に応じて、その損失の価値に相当する金額を補償されるか、又は契約上の支払若しくは役務の提供を受ける。

6. 保険料を決定する際には、保険金請求について保険者に予想される費用、及び保険金の支払が見込まれる時期を考慮しなければならない。また、保険料における予想経費の割合も考慮しなければならない。保険者は、保険料を投資することにより収益を生み出し、保険者が適切な水準の保険料を算出する際には、この収益が考慮に入れられるであろう。

7. 「リスク」という用語には様々な意味があり、保険証券保有者（保険料支払者）がさらされ得る損失のリスクと、保険証券保有者に保険をかける際に保険会社が負担するリスクとを区別することが重要である。以下、本レポートでは、「被保険リスク」という用語は、保険証券保有者における潜在的な損失であって、保険証券保有者がそれについての保険の適用を求めかつ保険者がそれについての保険の適用に同意するものをいい、「保険リスク」という用語は、保険証券保有者に保険を適用することを同意することによって保険者が負担するリスク（保険という事業の本質そのもの）をいうものとする。したがって、

保険証券保有者の被保険リスクを引受けて保険証券保有者への保険の適用に同意するに当たって、保険会社は保険リスクを負担・管理しなければならない。

8. 保険者は、被保険リスクの引受けについて同意する際、実際の保険金のキャッシュフローの額とタイミングが予想される請求と異なる可能性がある場合に、保険リスクを負担する。これは引受けリスクとも呼ばれている（保険リスクの構成要素に関する説明についてはパラグラフ 56 を参照）。保険者が直面する一般的な事業リスクは後出のセクション B-4 (i) で取り上げられており、パート I のアプローチに従わなければならないことが示されている。保険者は、保険リスクを負担する範囲に応じて、その報酬としてリスク保険料を受領する。つまり、保険者が極めて危険度の高い保険や変動性の大きな形態の保険を引受ける場合、危険度が比較的低い保険に対する保険料よりも大きな利益要素を含む保険料を受領するであろう。

9. 保険業は三つの分野に分類でき、本レポートではそれらを扱う。すなわち、生命・健康保険業 (life and health industry) (通常「生命」保険業又は「長期」保険業と呼ばれる)、生命保険と再保険以外の全ての保険を対象にした損害保険業界 (property and casualty industry) (通常「P&C」又は「一般」保険業と呼ばれる)、及び再保険業界 (reinsurance industry) である。生命保険会社は、個人の死亡又は疾病から生じる財産上の損失のリスクを引受けることに特化している。また生命保険会社は手数料（例えば、大規模な団体医療プラン）を稼得するために保険関連のサービス、及び保険リスク要素がないか無視しうる程度の貯蓄商品を提供している。保険会社が保険業以外の活動を行う場合には、状況に応じて本レポートのパート I、II、又は III が適用される。損害保険会社は、一般に、火災、盗難、又は第三者債務によって被る資産に対する損害・損失から生ずる財産上の損失リスクを引受ける。再保険会社は、損害保険会社及び生命保険会社が損失を被るリスクに対する保険を提供する。

10. 保険企業は、様々な法的形態を用いて組織化されている。例えば、株式会社形態（株式資本による）、相互会社形態（株式資本は存在せず、保険証券保有者が実質的所有者となる）、協同組合形態（例、農業協同組合）、同好・互助会形態 (fraternal or affinity benefit society)（スポーツ団体、宗教グループ、又は民族グループによって設立されることが典型的である）といった形態をとることができる。

11. 保険業は、外国において、子会社形態又は PE 形態によって組織化することができる。場合によっては、規制上の要件で組織形態が指定されていたり、資本コストの低減を伴うこともある。

i) 保険業における所得及び資本（剰余金）

12. 保険会社にとって、保険引受利益及び投資利益が、二つの重要な利得の源泉である。保険引受利益とは、保険者の事業における純粋な保険の要素からの利得であり、保険料収入及び再保険収入から経費、保険金（支払準備金の増減を含む）、及び再保険料を控除した残額である。保険引受利益には投資利益（投資資産による収入や譲渡益）は含まれない。保険会社は、相当な額の投資資産を保有している。こうした資産には、保険証券保有者からリスクの引受けと引き替えに受け取る保険料から生じるもの、留保している利益と損失の差引残高、及び株主が提供する資本から生じるものがある。

13. 生命保険の場合、その長期的な性格のため、利得を引受部分と投資部分に分離することはより困難である。このことは、これら二つの部分を財務諸表上分離して報告することを義務付けていない租税管轄において、特に当てはまる。加えて、生命保険会社は保険関連のサービス（例えば、大規模な団体保健プラン（group health plan））の提供により手数料を得ることがある。三つのタイプ全ての保険会社のもう一つの所得の源泉として、無認可の外国保険会社（オフショア・キャプティブを含む）に対する引受けや保険金請求の管理といった「フロンティング・サービス」を提供することによる所得もある。

14. 保険契約は、被保険者の損失や便益について保険金を発生させる一方、こうした契約から受け取りかつ将来の経費と関連する保険料収入（及びその投資による収益）は、当期中に収受され利得として報告される。しかし、その利得の相当部分は、そのまま将来の被保険者の損失や給付に充てられる。したがって、様々な保険種目の循環を考慮し、将来の費用を反映する一定金額を準備金の形で積み立てておくことが適切である。この準備金は将来の保険金や給付の支払のためのものであることから、保険者にとっての債務である。保険料収入（及び投資収益）を利得に計上する時期と準備金として利得から控除する時期を一致させることによって、保険者の利得を発生主義ベースで捉えようとする試みがなされている。

15. 保険業の性質上、保険リスクの顕在化により準備金を上回る損失や利得を吸収する剰余金の必要性が生じる。剰余金は、商品開発、マーケティング、及び事業の性質に応じたその他の機能を支援するためにも使うことができる。資本とは、保険会社の持分を意味するが、この用語には様々な意味がある。会計用語として使われることもある（払込資本金及び株主に配当されていない蓄積された利益又は損失）。また資本は、規制上においても極めて重要であり（しばしば、資本は「剰余金」や「自由な資産(free assets)」といわれる）、各国固有の規制目的の規定によって定義されている。加えて、信用力（独立の格付会社が顧客と債権者に対して財務上の健全性の水準を示すために発行する格付け）と関連

しても使われ、長期に渡る事業にとっては特に重要なものである（B-4 (ii) における信用力の重要性に関する議論を参照）。

16. 本レポートのパートIVを通じて、保険業における資本を「剰余金」と呼ぶ。剰余金は、資産のうちの準備金と他の債務を上回る部分であり、株主の払込資本、及び配当として支払われていない蓄積された利益（及び純損失）を含む。保険者は、保険リスクを引受けて管理するために剰余金が必要であり、保有する剰余金の額が、引受けて管理することができる保険リスクの額と形態を決定する。市場、格付機関、及び規制当局により、様々な営業種目において保険リスクを引受けるために必要となる剰余金の最低額が決められる。

17. 本レポートのパートIVは、保険リスクの引受け及び管理に関連して保険会社の各構成部分が果たす役割（及び保険引受収益の帰属先）を決定する方法に関する指針の提供を試みる。保険企業が、純粋な保険以外にも医療プランや資産管理サービス等の管理サービスを提供することがあることも知られている。進出先国で課される規制を考慮した上で関連する投資利益の帰属先を決定することにより、剰余金及び準備金等の投資資産を企業のどの構成部分に適切に帰属させるのかに関する指針も提供する¹。

ii) 再保険の役割

18. 再保険とは、保険者が、一又は複数の被保険リスクを保険料の支払と引換えに再保険者に移転又は譲渡することによってリスクを管理する仕組みである。再保険の結果、出再保険会社（ceding company）は、受再保険会社（reinsurer）に譲渡した被保険リスクに係る準備金を縮小又は減額することになる。その資産も、当該被保険リスクの引受けに対して再保険者に支払われる報酬の支払額だけ減少することになる。このように再保険契約は、保険会社が負担するリスクを縮小し、それによって、保険リスクに関する剰余金の必要額を軽減する。再保険者は保険会社から譲渡されたリスクを、他の保険会社から譲渡されたリスクとともにプールし、それによってリスクのプールを分散し、単一の保険者から譲渡されたリスクに係る剰余金の必要額を、当該保険者がそのリスクについて必要な剰余金の額より低く抑えることが可能になる。なお、全ての被保険リスクが再保険に付されたとしても、一定のリスクは当初の保険者に留まることに留意すべきである。例えば、再保険者が再保険契約に従って完済しないという信用リスクが存在する。この債務不履行リスクがあるために、規制当局の中には、移転された被保険リスクについて保険債務の減少額を制限する、すなわち、責任準備金の縮小額を制限するものもある。保険者は、二つ以上の再保険者にリスクを譲渡することによってこの債務不履行リスクを最小限に抑えよ

¹ 本レポートでは、「準備金」、「保険契約準備金」、「保険契約債務」を同義的に使っている。

うとする場合がある。再保険は、保険会社が保険リスクを調整することを認めることによって、保険市場を効率的に機能させるという点で重要な役割を果たしている。

19. 再保険は、剰余金を解放 (**free-up**) するための手段であり、それにより保険企業は他のタイプの被保険リスクを引受けられるようになる。規制当局は、保険業が引き受けたリスクを支えるために最低限必要な剰余金を備えるよう確保する責任があるため、再保険者の信用力、及び再保険契約に基づく支払の完済能力に大いに注意を払っている。再保険者が、再保険証券で定められている支払を行うのに必要な資金を保有していない場合、出再保険会社は実際には再保険契約を結ぶことによって剰余金を解放できていなかったことになる。規制当局もこの問題について認識しており、しばしば再保険会社に対して、再保険契約で定められている必要額を含む信託等の基金又は担保の設定を義務付ける。再保険会社が他の税務管轄にある場合、規制当局は当該再保険会社の財務の健全性について権限が及ばないため、税務管轄の中には、出再保険会社の本店所在地国にそのような基金を設定するよう義務づけているところもある。OECD 承認アプローチの下では、信託等の基金の設定に起因する問題が多く提起されている（さらなる検討についてはセクション C-1 (iii) を参照）。

20. 再保険契約は、保険者と再保険者との間の合意である。保険者は、保険証券を保険証券保有者に対して発行し、当該証券に基づく保険証券保有者へのあらゆる支払について契約上の責任を負う。それは、そのような被保険リスクが最終的に再保険契約の一部として再保険者によって対処されたとしても変わらない。保険者は、保険証券を販売し、その販売及び進行中の管理に係る費用を負担し、保険証券に関係する保険料収入を得る。再保険契約では、保険者（出再保険会社 (**cedant**)) は保険リスクを再保険者に譲渡し、再保険料 (**reinsurance premium**) を支払う。多くの場合、出再保険会社は保険証券を調達する際に負担した費用の一部を回収し、利益を得るために、支払（再保険手数料 (**ceding commission**) と呼ばれる) を受領する。一般的に、出再保険者から再保険者に支払われる金額は、上記支払の純額となる。しかし、再保険契約は、一定の市場条件にあつては、再保険者が支払う再保険手数料が保険者の費用を償うことができなかつたり、再保険者に負の再保険手数料が支払われたりした場合、損失を生むことが認識されている。

21. 再保険契約は、以下のようないくつかの形態をとることができる：

- 任意再保険 (**facultative reinsurance**)。再保険者は被保険リスクの引受けを承諾する前に個々の保険証券を査定する。非常に大きな単一の被保険リスクのために利用されることが典型的である。
- 特約再保険 (**treaty reinsurance**)。再保険者は契約（一定の期間に限定される

場合がある)を締結することにより、(例えば特定の保険種目や保険商品ラインのように)特約で定められたとおり全ての被保険リスク又は損失のうち特定の額又は割合を引受けることに前もって合意する。再保険者は、出再保険会社の経験と評判に基づいて、被保険リスクを進んで引受けるか否かを定めるであろう。

いずれの形態の契約の下でも、再保険者と保険者は、合意に基づいて被保険リスクを分担する。被保険リスク分担契約については、以下の二つの形態がある。

- ・ 割合再保険 (proportional reinsurance) (例、比例再保険 (quota-share reinsurance))。再保険者は出再保険会社が契約期間中に発行した個々の保険証券の一定の割合を引き受ける。
- ・ 超過損害再保険 (excess of loss reinsurance)。出再保険会社の特定の保険商品ライン又は特定の事象による損失が一定額を超えた場合に、再保険者は出再保険会社に支払を行う。

本サブセクションでは、引受再保険や更改再保険 (assumption or novation reinsurance) といった、リスクに再保険がかけられている保険証券を再保険者が買い取り、その後、再保険者が保険証券保有者と直接契約関係に入る保険譲渡の形態については取り上げない²。

22. セクション C-1(vi)では、単一企業内の内部再保険に係る困難な問題について検討する。

B-2. 果たされる機能

23. 本セクションでは伝統的な保険業における最も重要な機能を分析する。他の機能も重要な役割をもっている可能性があるため、断定的な記述を行うものではない。ガイドライン第 I 章のアプローチに従い、果たしている機能を分析する際には、当該機能を果たす上で使用する資産や負担するリスクも考慮する。本セクションにおける議論の焦点は、主として損害保険業が果たす機能に置かれている。しかし、こうした機能の大半は、生命保険会社や再保険会社でも、多かれ少なかれ果たされている。さらに、保険業の収益性に係るこうした機能の相対的重要性は、保険業の形態 (損害保険、生命保険、又は再保険)、保険商品ラインや、そのラインで販売している保険商品を含む様々な要素によって異なる。

24. オペレーショナル機能とは、保険会社が保険リスクを引き受けるために果たさな

² 法令によっては、引受再保険の結果、保険会社の保険証券保有者に対する債務を緩和するような更改をもたらす場合がある。

ければならない機能である。以下のサブセクションでは、伝統的な保険業にとって最も重要なオペレーショナル機能について述べる。

i) 保険業の機能

25. 本レポートでは、保険商品の開発から始まり、保険証券に基づく保険金請求の管理、保険債務を支える資産の長期投資に至る保険業界における事業プロセスを示す価値連鎖 (value chain) の観点から、保険業が果たす機能について議論する。プランニング、人的資源管理など、経営管理及びサポートプロセスに関連するその他の機能もあるが、本レポートでは、こうしたもののうち保険業に特有なものについてのみ議論する。事業プロセスを構成するこれらの機能は、上記の三業種 (生命、損害、再保険) を通じて同様であるが、各機能の相対的重要性は、事業や商品ごとに大幅に異なることもある。ある種の保険において、これら機能が相対的に重要である場合、その重要性が強調されるであろうが、こうした機能の相対的な重要性は、個々の納税者に固有の事実・状況に応じて様々であるということを確認する必要がある。

a) 商品管理／商品開発

26. このプロセスは、商品に関するリスク技術的、法律的及び数学的構造から成る。具体的には、被保険リスクの引受け及び貯蓄のプロセスについて、保険対象の量的、質的、地理的、時間的な特徴を評価することを意味している。加えて、このプロセスは、助言 (advisory) サービス及び事務処理 (processing) サービスの対象及び特徴の決定も含んでいる。保険商品の構成は、市場、法令 (租税に関する法令を含む) 及び保険金請求の実績の動向に合わせて継続的に適応させていかななければならない。

27. 商品開発の重要なプロセスには、以下の活動が含まれる。すなわち、マーケティング、(保険金請求) 統計の収集と維持管理、保険対象範囲の法的規定、保険対象の特徴 (地理的、時間的、人口統計、保険証券の譲渡と清算のオプション、保険料決定の際に保証又は予想する投資収益、超過保険オプションなど) に応じた保険料の数学的計算である。

28. 新しい保険種目や保険商品で引受けることになる被保険リスクの保険料の価格設定／規定は、保険引受者によって行われ得る。ただし、一般的に生命保険にはこれは当てはまらない (アクチュアリーが保険料率表を作成するため)。場合によっては、独立の第三者が保険会社に専門的サービスを提供することによってこうした機能を果たすこともある。例えば、保険金請求の統計を編集して、それをメンバー企業に与える団体もある。天候 (洪水、ハリケーン、雹など) その他の事象による保険請求のコストを推計するに当たって、

独自に開発した数学モデルや処理方法を使ってデータを作り、顧客に提供する企業もある。ブローカーは、顧客のニーズに合わせて市場分析・調査及び商品設計プランを提供することもある。

b) セールス及びマーケティング

29. まず、顧客のニーズの認識・分析を行うプロセスに基づいて、大まかなマーケティング戦略が決定される。マーケティング戦略は、商品、地域、国といった単位に分割される。マーケティング戦略の範囲は、マーケティング及び顧客開拓計画の定義、さらには研修・教育計画の開発及び適用にも及んでいる。

30. セールスの段階では、顧客の損失と要件が分析され、それに見合う提案が行われる。特定の保険商品ライン（例、生命保険）では、損失のリスクと財産の安全性の問題は、司法的（judicial）、財務的（fiscal）な性質を持つ数多くの法的パラメーターとの結び付きが深まっており、消費者は損失のリスクを評価し、それらが必要とする安全性を検討する際にどうしていいかわからないことが多い。こうしたことから、助言機能がますます重要になっており、助言のプロセスは、保険者によって、あるいは保険者に代わって顧客に提供される場合のみ、付加される価値の構成にかかわらず（部内、又は独立のセールス部門、ブローカー、インターネット経由など）、実際の市場サービスの構成要素として捉えるべきである。セールス、マーケティング、顧客開拓における様々な下位プロセスには、顧客の獲得、保険要件の評価、顧客への助言、及び見積りや提案の提供が含まれる。

31. 保険契約は、契約で合意した期間内における機能の遂行を保証している。長期の関係の締結が見込まれるため、セールス／サポート機能の提供など実際にサービスを販売する期間を超えた事業努力の延長が行われる。顧客関係管理（CRM：Customer Relationship Management）分野の使命は、特定の期間内に保険請求がなかったとしても、顧客関係を強化することである。「CRM」分野の機能には、顧客の保険ニーズの継続的分析、保険要件の調整、契約終了の防止、抱合わせ販売の機会の活用、苦情処理などが含まれる。CRMは、多くの面で潜在的に保険会社に便益をもたらす。保険証券保有者に対して保険を終了させたり失効させたりしないように働きかけることによって、生命保険業界が直面する継続（「失効」）リスクを減少させるのに役立つ（特別なリスクについては、セクション B-4 においてコメントがなされている）。CRMは、より長期に渡って保険証券保有者に直接の保険請求の経験を与えることによって、保険リスクを減少させる。また、保険者を他の保険者と差別化することでマーケティングの費用／努力を削減させる。セールス機能及びマーケティング機能が適切に果たされずに、商品が誤って顧客に販売される（例、顧客に対してリスクが適切に説明されない、商品が適切なものではない）場合、保険企業

にリスクが生じることもある。

32. 保険代理人及びブローカーは、セールス機能やマーケティング機能を請け負い、潜在的顧客の発掘や顧客関係の締結を行う。セールス機能やマーケティング機能の性質は保険の種類による。例えば、生命保険は小売市場で流通するため、そのマーケティング機能の性質は、販売先が他の保険会社であり保険代理人やブローカーが通常介在しない再保険の機能とは全く異なる。機能の相対的重要性は、事実・状況にも依存するであろう。例えば、旅行保険のように本質的に収益性の高い商品においてはマーケティング機能が重要であることが多いのに対して、クレジットカード保険のような商品では、クレジットカード発行会社との関係が極めて重要であろう。セールス機能やマーケティング機能を遂行する上で、多くの保険者は独立の代理人やブローカーに依存するが、中には金融グループ内の他の企業（例、銀行）のスタッフを含む自社従業員を活用するところもある。現在では電話やインターネットを通じて直接販売する傾向が次第に強くなっている。一般に、ブローカーは仲介者として活動し、保険の購入者を代理する。また代理人は、保険会社を代理する。再保険の場合には、ブローカーの顧客は保険会社（出再保険会社）である。大規模保険市場や再保険市場では、ブローカーが一般的に利用され、少額の商業上のリスクや個人向け商品の分野では、代理人がより多く見られるであろう。こうした各販売経路の重要性は、国によっても、また地域によっても様々であろう。

33. 国際的な損害保険業や再保険業を営む企業は、保険の調達あるいは提供に関して、ブローカーに極めて依存している。多くの場合、これらのブローカーは顧客を代理して活動する受託契約義務の下、多くの保険会社から保険を購入する。そのようなブローカーは、被保険リスクに係る情報収集、契約条件の規定、保険請求の管理等を行うことで、引受けに関連する機能を果たすことがある。場合によっては、顧客となる見込みのある被保険者が特定のプロフィールを満たすことを条件に、ブローカーが保険会社を拘束する権限を有することもある。このように、多くの場合、ブローカーは、セールス及びマーケティング以上の機能を果たす。

c) 被保険リスクの引受け

34. 引受けとは、対象となる被保険リスクについて、分類、選定及び価格設定を行うプロセスである。ここでも、その機能の実際の性格や重要性（及び当該機能を果たす者）は、保険商品の種類や納税者の事実・状況に応じて様々である。例えば、ある種の標準化された商品（低額の生命保険商品など）や再保険では、引受けにおけるリスク選定機能は相対的に重要性が低いことが多く、そのような商品では、商品開発と価格設定、マーケティング機能及びリスク管理／再保険機能がより重要になるであろう。多くの活動が「引受

け」プロセスに貢献し得る。機能・事実分析では、以下の活動の相対的貢献度を評価することが重要であろう（パラグラフ 69 を参照）：

- ・ *引受方針の設定*

引受人が従わなければならない引受方針の決定は、リスク管理の一部である。引受方針は、引受けるリスクの総額を決定するための大まかな、あるいは詳細なパラメーターを設定するとともに、保険者が、収益性があり、比較的安定した事業成績を確実に上げられるように考案される。当該方針の引受プロセスに対する実際の貢献度合いについては、特に綿密に分析する必要がある。

- ・ *リスクの分類及び選定*

被保険リスクの分類及び選定プロセスは、狭義の引受けである。引受人は、特定のリスク及び関連リスクを分析し、リスク、コスト、市場条件に応じて、あるいは該当する保険料率表に従って価格を決定する。さらに、引受人はリスクを選定し、引受可能な限度額を検証することもある。基本的な要件として、選定された基準の下でリスクを分類し、適切な統計を利用することが求められる。

- ・ *価格設定*

引受人は、契約の価格設定や保険料設定に関与することもあるが、商品が標準化されており保険料が保険料率表に照らして決定される場合には、リスクの分類以降、通常は契約の価格決定に関与しない。生命保険業界では、一般的に引受人は、被保険リスクの選定と分類にのみ関与し、被保険リスクの価格設定については、アクチュアリーが行う。

- ・ *リスク保有分析*

引受決定には、被保険リスクをどれだけ保有すべきであるか、再保険者にどれだけ及びどのような条件の下で譲渡可能であるか、また譲渡すべきかに関する分析が含まれることがある。

- ・ *被保険リスクの引受け*

契約の締結に係る意思決定は、保険企業（及びその剰余金）を保険リスクにさらす引受活動である。これは、かなりの独立性と技能を備える引受人に行われることもあれば、参照表を使う販売員のような引受人によって行われることもある。

35. 引受けの目的は、損失を発生させない被保険リスクを選択することにあるのではなく、保険契約の価格設定に照らして、被保険リスクの分類誤りを避けることにある。引受人が従うべき慣行や実務の明確化はリスク管理の一部であり、保険者の従業員の専門スキル及び能力に適切なものであろう。引受方針は、引受けるリスクの量の決定に係る大まかな、あるいは詳細なパラメーターを設定し、保険会社の事業の性質と規模を決定すると

ともに、納税者の事実・状況に応じて保険業の収益性に影響を与える主要素の一つになり得る。引受活動に影響を与える可能性のある要素は以下のとおりである：

- (1) 会社の財務能力、主としてその剰余金
- (2) 最大リスク許容能力に関する規制上の枠組
- (3) 職員の専門スキル及び能力
- (4) 第三者再保険の利用可能性及びコスト
- (5) 戦略的な事業目標

36. 基本要件は、選択した基準に基づく被保険リスクの分類、及び適切な統計の使用により構成される。標準化された商品に関しては、当プロセスはある程度自動化することができる。複雑な契約の場合には、当プロセスは、非常に複雑であり（包括的な被保険リスクの検証）、非常に優れた専門家としての技術が必要となる（被保険リスクの計算技術、司法的・医学的・物理的な影響の説明など）。とりわけ、副次的プロセス、すなわち、提案の処理、被保険リスクの引受け、契約書の準備・委託、が契約の履行に関係する。こうした活動は、引受人が行うこともあるが、アクチュアリー（価格設定に関しての支援及び保険請求の可能性の評価等のため）、法律スタッフ（契約のアドバイス等のため）、及び管理事務のためのサポートスタッフ（保険料や保険金請求の処理等のため）のような、他の職員の支援や承認を必要とする場合がある。

37. 引受人は、関与する商品の種類に応じて、保険会社の本店に所在することもあれば、PEに所在することもある。PEが従うべき大まかな引受指針や範囲を本店が定める一方で、当該PEが個々のリスクの引受けに関する決定を行うことにより、リスク引受機能は支えられる。高額又は特殊な保険契約の場合には、本店がリスク引受機能を遂行する場合がある。本店でリスク引受機能が遂行された場合でも、PEが引受けのための重要な支援を提供する（例、PEの引受人が顧客を訪れる、販売代理店が説明を行う、単に顧客の事業に必要な保険について理解を深める。）という場合もあり得る。機能・事実分析を通じて、個々の状況において、リスク引受機能の遂行者・部門、及び当該機能の価値について決定する必要があるだろう。

d) リスク管理と再保険

38. 保険会社の全体的なリスクは、いくつかの要素（保険リスク、商業リスク、環境リスク、投資リスク）により構成されている。これらリスク要素の管理は、戦略レベル及びより積極的なオペレーショナルレベルで行われる（下記パラグラフ 70、94、及びパート III のパラグラフ 74 乃至 81 を参照）。大抵の場合、保険リスクが最も重要なリスク要素であるが、特に長期事業の場合には、投資リスクが同等程度以上に重要なこともある。こう

したリスクには、資産／負債のミスマッチリスク、資産デフォルトリスク、再投資リスク、変動リスクが含まれる。従前より保険リスクと投資リスクは、全体のリスク管理機能の中で取り扱われてきた。これらリスクを管理するため、保険会社は包括的なリスク管理ツール（保険金請求調整方針、ポートフォリオ方針、再保険方針、ALM（asset liability management：資産債務管理）を含む投資方針など）を備えている。保険料の算定、保険金請求の実績の分析（請求の確率、請求の分散など）、及び投資条件の設定は、必要な準備金の確保とともに、アクチュアリーの仕事である。長期保険業などにおいては、リスク期間にわたり資産ポートフォリオの満期を負債と一致させることが重要である。ALM によって、特定の事業や商品に応じた投資に係る指針が策定される。一般的に投資指針では、負債の性質・期間、商品の保証・オプション、及び法令の要件を考慮に入れた長期の資産配賦方針（引受可能な有価証券の種類、信用力及び他のリスクパラメーター、満期など）が規定される。特定の事業又は商品に関する ALM は通常、本社が設定する全社的な ALM 方針の範囲内で実施される。

39. リスク管理機能は、資本管理、すなわち資本管理プロセスの確立・維持（資本収益率の目標の設定、及び当該目標の進捗状況のモニタリングを含む）、及び（異なるソルベンシー規則や資本の要件を考慮した上で、）様々な事業部門及び構成部分への資本配賦の実施から構成される。したがって、資本管理及び資本配賦は高度に複雑な分野となっている。

40. リスク管理プロセスにおいて極めて重要であるのは、保険会社における保険リスクを管理するために再保険を利用するか否かの決定である。パラグラフ 18 乃至 21 で述べたように、再保険とは、保険リスクの一部を再保険会社に移転することである。当プロセスの主要な構成要素は、被保険リスク・ポートフォリオの分析、再保険の要件の設定、契約に関する再保険者との交渉、構成、締結、再保険取引の実施、再保険者との継続的な協力（統計データの管理、情報の配信など）である。再保険者の観点から言えば、保険者に対する機能は、保険証券保有者に対する一次保険者の機能に類似している。したがって、再保険者は、複数の保険者から譲渡されたリスクを分散させ、次いでそれを他の再保険者に譲渡することができる。再保険者は（マーケティング活動の遂行等による）セールス機能を備えており、引受活動（例、保険会社から譲渡されるリスクの引受けや再保険の保険料の決定）及びプーリング活動（例、複数の保険会社から譲渡されたリスクのプール、保険会社と類似したリスク管理活動）を行う。再保険会社は負担したくないリスクについては譲渡（返還）することもできる。

41. この伝統的なリスク移転の他に、新たなリスク・ファイナンスの手法（代替的リスク移転（Alternative Risk Transfer：ART））が以前から議論されており、かつ採用されている。数多くの革新的アプローチは、第一に保険適格性に関する障壁を乗り越えること

を目指しており、第二に、分散と費用の両面から保険リスク管理を最適化することを目指している。ART 商品の本質的特徴は、証券化を通じて資本市場の技術を保険に導入することと考えられる。それによれば、特定目的ビークルの利用を通じて証券化した金融商品を発行することがよく行われている。証券化された保険商品の最も典型的なものは、カタストロフィー（CAT）債である。これは、例えば地震のような特殊でめったに起きない保険事故を対象として、高いクーポンが支払われるものである。保険事故が起きた場合、投資家の収益は減らされるかゼロになり、また、よりリスクの高い債券では、クーポンの一部又は全部（元本の一部にまで及ぶこともある）が支払われなくなる。

e) 契約及び保険金請求管理

42. 契約及び保険金請求管理機能には、ライフサイクルを通じた契約（あるいは一まとまりの契約）のモニタリング、すなわち保険料、保険準備金、委託手数料に関する勘定の管理に加えて、契約上の変更、被保険リスク及び事故発生に関する情報の保持が含まれる。またこの機能には、損失と保険金請求報告のプロセス、すなわち損失報告システムの確立・維持、信頼できる保険金請求統計の開発、保険金請求の規定の決定・調整、及び将来の保険金請求の減少策の導入も含まれている。保険金請求管理は、保険金請求報告書の処理、対象範囲の検討、保険金請求への対応（保険金請求の水準の算定、原因の究明、請求の減少策、法的分析）及び原状回復に努めること、といった顧客の請求に関連する全ての活動を含んでいる。

43. 今日の競争的環境において、保険会社は、純粋な財政面の解決に加えて、有形無形の緊急支援（顧客に対する支援、現物による立替え、物心両面の援助）を提供することもある。これは、保険会社が自社を競争相手から差別化し、市場シェアを獲得するための一つの方法になり得る。

f) 資産管理

44. 資産管理プロセスには二つの主たる機能がある：

- ・ 投資管理：投資管理機能は、短期の資産配賦、有価証券の選択、及び投資会計の機能から成っている。短期の資産配賦とは、資産／負債管理機能（ALM）で定められた投資ガイドラインの範囲内で投資取引を行うことである。有価証券の選択は、投資ガイドライン及び現地の規制要件によって制限される。投資会計は、適正な記帳と業績管理を確保する上で投資管理の必須部分となるものである。
- ・ 資産／負債管理：ALM についてはパラグラフ 38 を参照。

45. 投資マネージャーは、保険業の資産管理機能を担う。彼らは、会社が保有している準備金及び剰余金の中から投資を行い、当該投資に伴うリスクを管理する。損害保険業において投資マネージャーは、引受人やマーケティング担当者から独立して仕事をする傾向があり、顧客と付き合う必要がないため、顧客から遠く離れた場所に配置することができる。生命保険業界においては、顧客と投資マネージャーとの関係は密接であり、かつより密接になることが要求されることから、被保険者が投資に対してより大きな支配権を持つこともある。資産に伴うリスクは規制当局から厳重に監視されているため、投資マネージャーは、規制に対するコンプライアンス担当者と協力して仕事をする。

46. 資産管理は、その全部又は一部を、第三者に行わせることもできる。このことは、社内に資産管理グループを持っている大手保険会社にも当てはまる。

g) サポートプロセス

47. 保険業は、多くのサポート機能も果たさなければならない。それらのうちには、保険業に特有の機能もあるが、より一般的な性質を有するものもある。重要なサポート機能の例としては、以下のものが挙げられる。

- ・ **財務機能**

財務部門は、キャッシュフローの安全性を確保するため、かつ、投資所得のタイミングがキャッシュフローの要件を満たすことを確保するために、投資をヘッジすることがある。財務部門は、一般的に、最も有利な条件で資金の借入れを行うというような資金管理に対して責任を負っている。本機能と資産管理機能との関係又は相違点は、機能・事実分析を通じて決定されなければならない。

- ・ **規制上のコンプライアンス**

(資産／負債の監視など、剰余金に係る規制上の要件を満たしていることを確保するために日常的に行われることが多い)

- ・ **システム及び無形資産の開発**

(価格の決定や準備金の計算に使用され得る情報技術やシステムの開発、広告宣伝及び保険金請求実績データなど)

- ・ **その他バックオフィス**

(保険料処理、会計、監査、法務サービス、研修など)

- ・ **損失管理**

未然に防げる損失については防止し、防止不可能な損失は最小限に抑え、正当な保

険金請求の証明、あるいは保険の対象になっていない損失に関する保険金請求の拒否を行う。損失管理部門は、引受人及びマーケティング担当者に情報を提供する。

・ **信用分析**

再保険者、保険契約者、投資先を含む、企業の様々な取引相手の信用力を評価する。

ii) 遂行される機能の分析

48. 前述のサブセクションから分かるように、保険業には必要な機能が数多く存在する。どんな機能が果たされているのかだけでなく、(使用する資産と負担するリスクを考慮した上で、) それらの相対的な重要性を判断することが重要である。

49. ある機能の相対的な重要性は、商品の違い、事業の形態、事業戦略など、事実・状況に応じて異なる可能性が高いため、その判断は、事例ごとに行われるべきである。

50. 複雑な被保険リスクの引受けに重点的に取り組む保険会社にとって、最大の価値とリスクを生み出す機能の特定がとりわけ重要である。そのような機能の遂行には、主要な決定、すなわちどのような被保険リスクをいかなる条件で引受けるべきかの決定が必要となる。その他の機能は間接的なものであることがほとんどであり、例えばどの被保険リスクを再保険にかけるかなどといったものである。しかし、特定の企業における所与の活動の相対的な重要性は、保険業と事業モデルの種類に依存している。常に言えることであるが、分析は個々の事例の事実・状況に依存する。例えば、被保険リスクの引受けに係るプロセスは、インターネットにおいて販売される旅行保険のような標準化された商品の場合よりも、生命保険や地震保険のような複雑なリスクの場合の方がはるかに重要であることが多い。

B-3. 使用する資産

51. ガイドラインのパラグラフ 1.20 では、対価の額は、通常、遂行された機能だけでなく、当該機能を遂行する上で使用した資産と負担したリスクを反映すると指摘している。したがって、機能分析を行う際には、保険契約を引受けるに当たってどのような資産が使用され、どのようなリスクが負担されたのかについて検討しなければならない。保険会社にとって最も重要な使用資産は、利子、配当、地代家賃、キャピタルゲインといった投資収益を生み出す投資資産である。投資資産には、債券、株式、デリバティブ、不動産、契約証券貸付、現金などが含まれる。中には、厳密には投資資産ではないが、短期間で現金に変換することができる債権(例えば、(準備金の計算における)未払の保険料、未払の投資所得、再保険の回収など)や、自ら使用できる投資資産同等物(ファンドが留保してい

る債権など)も含まれる。これらの債権は、投資所得を生み出していないかもしれないが、本パートにおいては投資資産と考える。なぜならば、それら債権は保険業から発生し、特定の保険債務の補完に利用されるからである。保険業では引受ける保険リスクと当該リスクを支える投資資産の必要性の間に強いつながりがあるため、保険会社の PE が使用する投資資産を分析する際には、どこで保険リスクが負担されているのかという点に細心の注意を払わなければならない。(保険リスクと投資資産のつながりに係る規制上の要件の説明については、パラグラフ 59 乃至 62、95 乃至 106 を参照。)

52. 保険会社はまた、販売営業所、保険金請求営業所、情報処理センターなどの物的資産を使用するため、機能分析では、PE がどのような非投資資産を使用しているのかを検討しなければならないであろう。本レポートのパート I セクション D-2 (iii) (b) で指摘しているように、特定の場合において別の見解を保証するような状況が存在しない限り、有形資産の経済的所有権を帰属させる基準として、使用場所を適用することが、加盟国の間で広くコンセンサスを得られている。これらの資産は、OECD 承認アプローチの第 2 ステップにおいて全ての比較可能性分析を行う上で考慮に入れられなければならない。例えば、インターネットを通じての保険の販売は、物的施設や職員を必要としないため、ブローカーや代理店を通じた保険の販売よりも、さらには電話を通じた直接販売と比べても、相当低コストで行うことができる。本レポートのパート I D-2 (i) では、電子商取引活動への OECD 承認アプローチに基づく対処方法について、詳細な指針を提供している。

53. さらに、他の事業と同様、機能分析においては、無形資産が使用されているか否かについて検討しなければならない。保険業に共通の無形資産としては、例えば保険会社の名称やロゴ等のマーケティング無形資産がある。保険会社はまた、様々な市場で保険を販売する免許を持っていることがある。それら免許は、規制上の免許交付手続きを遵守することの対価として取得した無形資産である。他の無形資産は、引受けに係るツール/料金表、及び効率的に保険契約を計上し、保険リスクと金融リスクを管理するための自社専用システムなど、営業用無形資産により類似したものである。

54. 保険 PE への非投資有形資産及び同無形資産の帰属、並びにそのような資産に係る内部取引の価格決定は、非金融企業と同様の問題が生じる。したがって、パート I D-2 (iii)、(iv) 及び D-3 (iv) (a)、(b) の指針が保険会社にも適用される。

B-4. 引受けられるリスク

55. 本セクションでは、保険業に必要な様々な機能を遂行した結果として負担する様々なリスクについて議論する。本レポートのパート II (パラグラフ 24) では、「リスク

を負担するためには、銀行は「資本」、すなわち、引き受けたリスクが顕在化することによるいかなる損失も吸収できる能力を必要とする」と指摘している。パートⅡ（パラグラフ28）は続けて、「機能・事実分析の実施に当たって、資本の充足と帰属に関連する問題の検討には特に大きな注意を払う必要がある」と指摘している。したがって、本セクションでは、保険業に関連して、十分な剰余金（資本）の要件、及びその他の規制上の要件に関する問題について議論を続ける。

i) リスクの種類

56. 保険会社は多くのリスクにさらされており、そのために剰余金を保持しなければならない。直接の事業リスク以外にも、バランスシートの負債側に保険会社への大きなリスクが発生する。こうしたリスクはテクニカル負債（technical liability）と呼ばれ、負債を推計するに当たっての保険数理計算あるいは統計計算に関係する。バランスシートの資産側では、保険会社は、資産／負債の不一致によって生じるリスクはもちろん、投資・金融業務による市場リスク、信用リスク及び流動性リスクを引き受ける。OECD モデル租税条約第7条において帰属されるリスクは、特に、それらのリスクが顕在化したり非顕在化しなかったりすることによる収益又は損失の発生に潜在的にさらされているという点で、便益と負担を伴う独立企業の所得税上のリスク負担と同等なものである。リスクの主たる種類は、以下のとおりである。

a. 保険リスクとは、実際の保険請求のキャッシュフローの額又は時期が想定していたキャッシュフローと異なるリスクである。保険リスクは、商品の種類及びその「テイル」（「テイル」とは保険契約の開始日と損失の支払日の時間差のことである。）によって様々である。すなわち、自動車の衝突のような短期テイルの商品は、一般的に2年未満のテイルであるのに対して、商業上の債務のような長期テイルの商品は、10年から15年のテイルを持つこともある。生命保険業（年金保険事業を含む）は、生命保険の被保険者や年金受給者の死亡によって終了するような、さらに長期のテイルをもつことがある。

保険リスクの構成要素としては、以下のものが含まれる。

- ・ 蓄積又は相互関連リスク (cumulations or correlated risk) — 地震、嵐、揺れ、洪水、雹のように、一つの出来事から多くの損失が同時に発生する場合に発生する。
- ・ 地理的分散
- ・ 高パラメータリスク— 予測される損失の真の価値についての不確実性

- ・ 逆選択 (adverse selection) — 保険会社が、良いリスクと悪いリスクとの間で損失の可能性を区別できないときに生じる。保険料の設定に際して、損失の可能性の平均値が使用される場合、最も高いリスクを持つ者が保険補償を購入する可能性が最も高いであろう。
- ・ モラルハザード — 保険会社が、個人に対して保険補償を提供することによる結果として行われるであろう行為を予測できない場合に生じる。例えば、保険の存在により個人は不注意な行動をとる可能性があるため、保険を掛けていない個人のデータを保険料率の推計に用いた場合、保険料は損失を補填するには低すぎる結果となる可能性がある。

b. 技術的準備金 (technical provisions) (管理費用、組み込まれたオプション、保険証券保有者への配当又は賞与や租税を含む保険契約から生ずる責務を満たすためにバランスシート上で積み立てられる額) 又はソルベンシー・マージン (資本) の補償範囲に影響を及ぼす可能性のある投資活動に伴うリスクには、以下のものが含まれる。

- ・ 市場リスク (投資利回りリスクとも呼ばれる) は、保険業が行う投資 (再投資を含む) から生ずる資産について稼得されるであろう投資所得の最終的な額に関連するものである。資産からの所得は、長期事業の保険証券保有者の保険金請求額を支払うために必要な所得の重要な部分となるため、予想収益より低いというリスクは、保険会社の剰余金に対する重要な請求事由となる。
- ・ 信用リスクとは、保険会社が受けるべき額が支払われないリスクである。信用リスクには、以下のものが含まれる。
 - ・ 資産信用リスク — 投資先が支払不能になることにより、保険会社が投資に係る収益又は元本の払い戻しを受けられなくなるリスク
 - ・ 再保険信用リスク — 再保険契約の下で再保険者に支払われるべき金額が完全に回収できないリスク
 - ・ 分割払いリスク (遡及保険料を含む) — 被保険者が保険者に保険料を支払えなくなるリスク
- ・ 集中リスクとは、適当な国内投資ビークルの利用可能性が限定的であることから生じるリスクである。

c. リスク管理と再保険に伴うリスクには、以下のものが含まれる。

- ・ ベーシス・リスク — 保険者に生じた実際の損失と CAT 債から受けた支払との間の不完全な相関関係。

- ・ 時点間ベース・リスク (intertemporal basis risk) — 保険契約の価格設定のためにモデルを使用した時点からの帳簿上の変化に伴うリスク。
- ・ 再々保険リスク (retrocession risk) — 再保険に対する保険 (他の再保険者又は当初の保険者に対する出再保険料の移転) が、最終保険者が破産した場合に信用リスク及びドミノ効果の可能性を創出する。

57. 上記パラグラフで指摘したような引受け、投資及びリスク管理に関連する機能を遂行する結果として負担するリスク以外にも、保険会社はオペレーショナル・リスク等のリスクにもさらされる。オペレーショナル・リスクとは、企業がその事業活動に関連して債務を負担するリスクである。オペレーショナル・リスクには、従業員が業務活動の範囲内において、誤った判断を下すこと、怠慢又は不注意であったこと、及び違法又は不適切な行為をしたことによる債務が含まれる。リスク管理の失敗により保険会社が倒産状態に追い込まれることもあり、近年の例は (物価上昇率が低い環境の中で保険会社が払えないほど高い収益を保証した商品を販売した等)、リスク管理の重要性を強調している。

58. その他のリスクの例としては、以下のものが含まれる。

- ・ 外国為替レートリスク— 国際的に事業を営む保険会社は大きな外国為替レートリスクを抱えていることがある。外国為替レートリスクとは、バランスシート上の額に比べて外国為替レートが大きく変動するリスクである。保険者は、一般的に、準備金や剰余金を PE 所在地国の通貨で保有するなど、ナチュラルヘッジを利用することを含め、通貨リスクの管理に努めている。
- ・ 流動性リスク— 保険契約者に対する予想外の債務を履行するために現金が直ちに必要になった場合に、不利な条件で資産を処分しなければならなくなるリスク。本リスクについては通常、適切な資産/債務管理を用いて管理される。
- ・ レピュテーション・リスク— 多くの市場において、仲介業者は重要な保険の販売経路 (保険の消費者と保険の提供者との間の仲立ち) としての役割を果たす。仲介業者の行為が保険者に影響を与えることもある。
- ・ 生命保険及び健康保険に特有の (あるいはさらに重要な) リスク :
 - 資産デフォルトリスク— バランスシート上の資産のデフォルト並びにバランスシート外のリスク及び損失に関連して偶発的な損失が生じるリスク
 - 死亡及び罹病リスク— 死亡や障害により支払われる給付の金額と時期
 - 長寿リスク— 寿命が延びることにより年金支払の総額が増加する。

- 金利リスク（資産／負債のミスマッチによるリスク）— 保険者の資産価値を減少あるいは増加させるような予定利率の変動
- 継続／解約リスク— 保険契約者が前払いを受ける前に保険証券を譲渡した場合（先取方式）、経費は回収される。— 金利との相関関係が金利リスクと市場システム・リスクをもたらす。
- キャッシュフローリスク— 保険契約が組み込まれたオプションを含んでいる、すなわち、最低限の金利支払保証などを相殺する。
- 保証及びオプションリスク— 特に分離ファンド（変額又は連動）保険証券において、保険証券に組み込まれた保証及びオプションによって損失が生じるリスク

ii) 剰余金の要件／ソルベンシー・マージン

59. パート I から III で述べたように、全ての企業、とりわけ、通常の事業活動において金融リスクを引受け・管理している金融部門において、資本は重要な条件である。保険との関連では、上記リスクを負担するために他の負債と準備金を超過して必要とされる資本は、一般に剰余金と呼ばれており、債務に対する資産の剰余金は、通常、ソルベンシー・マージンと呼ばれている。保険者の商品の種類に基づき、最低限必要な剰余金は、保険者の商品の種類に基づいて、規制当局により決定される。保険企業と事業関係にある第三者は、将来、保険金請求が発生した場合に、保険企業が十分な財政的な資金を保有しているかという点に懸念を抱くこともあろう。このことは、より長期の事業の場合（例、生命保険のように、被保険リスクの引受けと保険請求の原因となる事象との間が相当長期間になるもの）、とりわけ重要となる。

iii) その他の規制上の要件

60. 規制当局は、保険業を営むために必要な剰余金の額を規制するだけでなく、以下についても規制を設けている。

- ・ 投資物件や保険者が取扱う保険商品に関する市場リスクに基づいて実行可能な投資の額や種類、及び時には契約の価格設定
- ・ 販売可能な保険商品の種類
- ・ 将来の損失又は保険金請求に備えて積立可能な準備金の額と時期
- ・ 進出国に特有の規制がある場合、当該規制は、剰余金の額や投資の種類などだけ

でなく、例えば、特定の資産を当該国で保有することを要求することにより、それらの所在地をも決定することとなる。

- ・ 移転した保険料の入金を受けるために出再保険会社で使用可能な再保険会社

61. 租税管轄によっては、保険業を規制する当局が、外国企業が当該管轄内で保険業を営む条件として、現地の信託に資産を保有することを要求することがある。こうした「信託資産 (trusted asset)」は一般に、当該管轄内での外国会社の事業活動を支えるために十分であると規制当局が考えるものでなければならない。信託資産は、PE の規制上の準備金と最低限の剰余金の合計額と等しいことが一般的である。PE は通常、信託資産を解除するためには、保険規制当局の許可を得なければならない。また、信託資産は PE の債務を賄うためにのみ用いることができる。したがって、信託資産は、当該外国保険会社のその他債務を賄うことはできない。

62. 場合によっては、外国保険会社は、被保険リスクをある国内で再保険にかけるが、当該国内では事業を行う免許を持たず、さらに当該国内では PE を保有していないことがある。現地の保険規制当局は、外国会社が信託基金に再保険契約を支える資産を委託しない限り、免許を持たない外国保険会社から購入した再保険について、国内企業が貸方に記入すること（規制上の準備金を削減する）を許可しないことがある。信託基金は、典型的には、少なくとも契約の下において再保険にかけられた被保険リスクを支える規制上の準備金と同額の資産を保有している（パラグラフ 19 を参照）。

B-5. 従属代理人 PE

63. 保険会社は、様々な市場経路（例、インターネット、自動販売機、電話による勧誘）を通じて顧客に保険を販売する。ほとんどの保険は、ブローカー又は代理人を通じて販売されるが、保険業において「代理人」という用語は、狭義の代理人、すなわち社員ではなく保険会社が変わって活動し、当該保険会社の名において契約を締結する権限を有する者を意味することもあれば、単に保険会社の社員を示すこともある。ブローカー又は代理人は、保険会社が発行した保険商品を販売するだけのこともある。あるいは、ブローカー又は代理人は、手数料の形で支払を受け、様々な保険会社の保険商品を販売することもある。外国に所在する保険会社は、現地ではブローカー又は代理人に手数料を払う形での販売のみに制限され、かつ、販売した保険商品に関して様々な規制上の要件（規制当局への文書の提出や保険料を当該国で保持するための信託基金の設置）の遵守を求められることもある。

64. ある国において代理人を通じて保険を販売する保険会社は、当該代理人の活動が

OECD モデル条約第 5 条 5 項の「従属代理人」の定義に該当する場合、当該国に PE を保有する可能性がある。保険会社が税務上従属代理人 PE を有しているか否かの決定は、(税務上の従属代理人の特定に係る基準が、規制上の免許交付義務に係る基準と共通する場合には、実質的な関連性が存在するものの、) 法律上、当該保険会社が規制上の免許交付義務の対象であるか否かとは無関係であることを強調しておく必要がある。しかし、「独立の地位」を有する代理人を通じて保険を販売する保険会社は、当該代理人が OECD モデル条約第 5 条 6 項に照らして「独立」である場合、当該国に PE を有しているとはみなされない。要するに、第 5 条 6 項の下での「独立」代理人のみを通じて保険を販売する場合、保険会社はある国において PE を持たずに大規模な事業を行うことができる。第 5 条に関する OECD モデルコメンタリーのパラグラフ 39 を参照。この可能性を排除するために、二国間条約の中には、保険会社は、ある国において代理人を通じて保険料を徴収している場合には PE を保有しているとする規定を含んでいるものもある。再び OECD モデル条約第 5 条コメンタリーのパラグラフ 39 を参照。保険会社が代理店を通じてある国で PE を有しているか否かの決定に係るルールに関する議論は、本レポートの範囲を越える。本レポートが扱う範囲は、OECD モデル条約第 5 条に定義されているように、いったん、PE (従属代理人 PE) が従属代理人を通じて、又は事業を行う一定の場所を通じて創設された場合に、PE に帰属する利益について検討することである。

65. 代理人 PE を通じて行われる様々な活動について、OECD モデル租税条約第 5 条 5 項に該当する従属代理人 PE の存在が認定された場合、当該 PE に利得を適切に帰属させるために、従属代理人 PE によって、又は従属代理人 PE を通じて遂行される機能を正確に特定することが不可欠であろう。特に、当該 PE が被保険リスクを引受けているか、それに関連するリスクを負担・管理しているか、そして、その結果当該 PE に剰余金を割り当てることが必要であるかという点が重要であろう。この点については、セクション C-1 (i) (d) で詳細に議論される。

C. PE を通じて事業を行う保険会社への OECD 承認アプローチの適用

66. 本セクションでは、保険企業の PE に利得を帰属させるための OECD 承認アプローチの適用方法について議論する。議論の進め方としては、まず基本原則について紹介した後、セクション C-1 において OECD 承認アプローチが保険業に一般的にどのように適用されるかを記述する。OECD 承認アプローチの各ステップの遂行に必要である機能分析及び比較可能性分析という移転価格上の概念を、どのように保険 PE に類推適用し得るかという点については、特別の注意が必要である。セクション C-2 では、この一般的な指針が保険部門に共通する実際の状況にどのように適用されるという点について詳細に議論する。

保険会社の PE へ利益を帰属させるために用いられる基本原則

67. 保険業においても他の事業と同様、OECD モデル条約第 7 条 2 項に適合する形で保険会社の利得を PE に帰属させることが主たる目的である。言い換えれば、「PE が、同一又は同様の条件で同一又は同様の活動を行う別個のかつ分離した企業であったとした場合に取得したとみられる利得」を決定する必要がある。PE は、それが一部を構成する企業の残余の構成部分から実際には法律的又は経済的に分離されていないという点で、子会社と同じではない。これは、子会社ではなく PE を通じて事業活動を行うという決定の当然の帰結である。

本セクションでは、保険業 PE に適用される OECD 承認アプローチの基本原則を紹介する。以下に述べる基本原則は、本レポートの残りの部分でより詳細に議論される。

機能・事実分析

68. OECD 承認アプローチにおいて、機能・事実分析を行う目的は、(1) PE を同一又は同様の条件で同一又は同様の活動を行う別個のかつ分離した企業と擬制する、(2) ガイドラインに盛り込まれた OECD モデル租税条約第 9 条の独立企業原則の適用に関する指針を用い、ガイドラインを類推適用し、及び必要に応じて、PE と法的に別個のかつ分離した企業との事実上の相違を考慮に入れてガイドラインを調整・補完することによって、第 7 条の下で PE に利得を帰属させることである。また、機能・事実分析においては、それら機能を遂行する結果として使用する資産及び負担するリスクを考慮するであろう。したがって、機能・事実分析においては、特定の納税者にとって最も重要なリスク、及び当該リスクを生じさせている機能を特定しなければならないであろう。とりわけ重要であるのは、当該企業の「重要な起業家的リスク引受け機能」、及び PE が当該機能をどの程度引き受けていたかの決定である。一般的に、重要な起業家的リスク引受け機能とは、機能・事実分析によって最も重要であると特定された個々のリスクやそのポートフォリオの引受け又は（移転後の）管理に関し、積極的な意思決定を要する機能である。重要な起業家的リスク引受け機能を遂行する結果、最大のリスクの負担、ひいては準備金及び剰余金の形での資本の要求につながることから、重要な起業家的リスク引受け機能は、保険会社の収益性に最も直接的に影響を与え得るものである。セクション C-1(vi)で詳述するように、保険リスクの引受けは、保険会社にとって重要な起業家的リスク引受け機能であり、リスクを引き受けた後の当該リスクの管理は、当該管理機能を重要な起業家的リスク引受け機能として扱うことを正当化するような積極的な意思決定を含まないことが通常である。したがって、パート IV の残りの部分では保険リスクの引受けに焦点を当てる。

69. 保険業には、保険リスクの引受けという重要な起業家的リスク引受け機能がある、ということ強調しておかなければならない（パラグラフ 94 を参照）。様々な活動がそのプロセスに寄与し、それらの相対的な重要性は、商品の違い、事業の種類、事業戦略などの個別の事実・状況に応じて変動し得る。そのような活動は、どのような被保険リスクを、どのような条件で引受けるとかという重要な決定を必要とする。ある活動が特定の企業にとって重要な起業家的リスク引受け機能を構成するか否かは、保険業務の種類及び採用する事業モデルといった要素に依存する。常にそうであるように、その分析は各事例における事実・状況に依存する。

70. 特定のリスク管理機能（例、戦略的なパラメーターの設定やさらに能動的な経営上の意思決定）が重要な起業家的リスク引受け機能の一部を構成するか否かについては、パラグラフ 94 で議論される。

71. 保険リスク引受け機能を遂行している構成部分が特定され、各保険リスクを当該構成部分に帰属させた後には、そのリスクを支えるために適切な量の資産（すなわち、準備金と剰余金に相当する資産）を当該構成部分に帰属させる必要がある。さらに、その他の機能に対して独立企業原則に適合するような報酬を与えることも重要である。これらその他の機能にはそもそも低い価値しかないと推定する根拠は一切ないことにも留意すべきである。その他の機能の価値については、具体的な事実・状況に基づく機能及び比較可能性の分析によって決定されるであろう。その他の機能の遂行による報酬の範囲は、一方では低い価格から、他方では重要な起業家的リスクを引受けるとして活動する企業の構成部分における残余利益の配分に基づく報酬まで、広く分布し得る。要するに、機能・事実分析は、果たした機能、使用した資産、及び引受けたリスクに従って PE への利得の帰属を決定するとともに、PE に対する資産及び投資所得の帰属についても情報を与える。

72. 機能・事実分析は、極めて重要なものである。PE に利得を帰属させる際には、本店の帳簿で使用されている価額に正確に対応する利得を PE の帳簿に帰属させるという、対照的にバランスのとれた帳簿を作成するだけでは十分ではない。また、どこで重要な起業家的リスク引受け機能が果たされているかを考慮することなく、被保険リスク並びにそれに伴う剰余金、準備金、及び投資資産（これらは重要な起業家的リスク引受け機能から生じる）を単に帳簿に記録するだけでも不十分である。納税者の会計記録及び同時作成文書がどの程度有用であるかについては、本レポートのパート I セクション B-3 (v) で説明している（特にパラグラフ 39 を参照）。

投資資産及びリスクの帰属

73. 投資資産及び関連するリスクは、問題となる企業の機能・事実分析、とりわけ当該資産の経済的所有権の決定に係る重要な起業家的リスク引受け機能を特定することを目的とした機能・事実分析に適合するように、PE に帰属されるであろう。重要な起業家的リスク引受け機能が金融資産の創出（及び当該資産に関するその後のリスク管理）である銀行業とは異なり³、保険業における重要な起業家的リスク引受け機能は保険リスクの引受けである。保険リスクの引受けにより、保険会社は当該保険リスクに見合った準備金と剰余金を支えるのに十分な額の資産の保有が必要となる。したがって、保険会社における投資資産の経済的所有権は、保険リスクを支えるのに必要なだけ、保険リスクの引受け機能を遂行している構成部分に帰属される⁴。これは、本レポートのパート I で述べられている諸原則に基づいており、別個のかつ分離した企業であると擬制した PE によって使用される資産を決定することを要請している。保険リスクを引受けている構成部分の特定については、重要な起業家的リスク引受け機能を構成する活動及び特にそれらの相対的な重要性は保険業の種類及び具体的な事実・状況に依存するため、個別に行われるべきである。パート I で指摘されているように、異なる見解を保証するような特定の場合における状況が存在しないときに、有形資産の経済的所有権をその使用場所に帰属させる場合を除き、その他の資産とリスクは、資産の経済的所有権に関する重要な人的機能並びにリスクの引受け又は（移転後の）管理に関する重要な人的機能を特定する機能・事実分析に従って PE に帰属される。

74. 保険会社は、（債券や株式などの）投資資産を保有することで利得を得る。一般的に、投資資産は保険会社が保有する準備金及び剰余金（将来の保険料、経費及びその他債務を支払うために保険料と投資収益の一部を積み立てた額、並びにそれら金額を超過して保有されている金額）に帰属させることが可能である。したがって、課税所得に含まれる投資所得の額は、保険会社が保有する準備金及び剰余金の双方から成る資産の投資から生じる。

75. したがって、OECD 承認アプローチは、PE が引き受けた保険リスクを支えるために当該 PE に帰属させる必要のある投資資産の総額の決定に係る指針を提供しなければならない。そのような資産は、PE が必要とする準備金及び剰余金を積み立てるために必要とされる。この点に関連する問題点として、被保険リスクの特定のプールに対して積み立てるべき準備金の額や、準備金を超過する損失や利得を吸収するために維持すべき剰余金の額を決定するための国際的に認められた基準が存在しないということがある。準備金及び剰余金を決定するための各国の国内法の要件は、規制上・税務上ともに、大きく異なる

³ パート II のパラグラフ 51 を参照。

⁴ PE への資産の帰属の結果を説明しているパート I のパラグラフ 22 を参照。

っている。とはいえ、保険企業の投資資産の総額の決定について、様々な国内法上の要件は集中する傾向がある。これは例えば、相対的に高い準備金の要件を設定している租税管轄では、同程度の保険企業について他の租税管轄よりも相対的に低い剰余金の要件を設定する傾向があるからである。そのため、保険業界における OECD 承認アプローチの焦点は、PE に必要な準備金と剰余金を分離して決定することではなく、当該 PE が引き受ける保険リスクを考慮して、当該 PE に帰属させる投資資産の総額を決定することにある。

76. 本レポートのパート I～IIIでは、課税所得を計算する際に PE に帰属させる控除利子額の決定を主たる目的として、当該 PE の活動における「無償」資本及び有利子負債の範囲の決定に係る指針を提供している。保険会社は通常、資本構造の重要な部分として有利子負債を保有しないため、パートIVにおいてパート I～IIIの資本配賦アプローチに焦点を当てる必要はないと考えられる。もちろん、保険会社も他の業種と同様に、PE に帰属する利子控除額を決定する際に考慮される「無償」資本（利子の費用計上が認められない資本）の保有に係る要件に従う。

77. 保険業界について、「無償」資本と有利子負債に基づいた他の企業の資本構造にある程度なぞらえられるのは、準備金と剰余金の区分である。保険会社の課税保険収入を決定するに当たって、準備金の変動が通常考慮されるため、この区分は、課税所得の決定に関連する可能性がある。しかし、保険会社の資本構造を構成する準備金と剰余金の割合を決定する各国の国内法上のアプローチは、他の企業についての「無償」資本と負債の割合を決定するためのアプローチよりはるかに大きく変動する傾向があることに留意する必要がある。保険会社の資本構造を構成する準備金と剰余金の割合について特定の範囲を決定する国際的に認められたアプローチはない。そのため、準備金と剰余金を分離して決定するという問題は、PE 所在地国の国内法に任せる方が適切であると見なされており、パートIVではPE に対する投資資産全体の帰属に焦点を絞る。

78. 以下で詳述するように、PE に帰属される投資資産全体の決定に関して、複数のアプローチが適切であると承認されている。これらのアプローチは、「資本配賦アプローチ」及び「過少資本／調整規制最低資本アプローチ」と呼ばれており、「無償」資本のPE への帰属について、本レポートの他のパートで説明しているアプローチといくつかの点で共通している。しかし、これらのアプローチは、その目的が、PE に帰属される投資資産の総額を決定することであって、PE へ帰属される投資資産が「無償」資本又は負債によって構成される範囲や、それら資産が剰余金や準備金を示す範囲を決定するものではないという点で、その他の資本帰属に係るアプローチとは異なっている。

79. OECD 承認アプローチの下で PE に投資資産の総額を帰属させることは、当該

PE が独立して活動する別個のかつ分離した企業であるとした場合に、必要とする剰余金と準備金全体を賄うために、当該 PE が保有する投資資産の総額を反映させることを意図している、という点に留意する必要がある。したがって、独立企業である場合の投資資産の総額と、適用される規制上の要件の関係を検討することが有益である。

80. 保険会社の準備金の額は、支払金の見積り、予想利率、及び収入と経費に関する一定の仮定に基づいて計算され、損失をもたらす事象に備えたマージンも含まれる。一般的に、ある企業の資産（投資を含む）から被保険リスクに係る準備金（又はテクニカル負債）その他の債務を差し引いた残りが剰余金に等しくなる。したがって、会社が保有している剰余金の額は、その資産を記録し、準備金を計算し、他の債務を記録するために使われている方法が基になる。その目的は、企業の様々な構成部分に投資や他の資産の適切な額を帰属させることにある（一般的に、当該企業のそれらの構成部分の準備金、債務及び剰余金に等しい）。

81. 保険 PE に投資資産を帰属させるための出発点は、剰余金及び準備金に代表される資産は、第一に企業が引き受けるリスクを支えるために要求されるという事実である。これらの資産は、当該リスクに付随するものであると見なされるべきである。言い換えれば、投資資産は被保険リスクの引受けから生じる保険リスクに応じて PE に帰属させるべきであり、その逆ではない。

82. 保険 PE に対する投資資産の帰属は、他の PE と同様に、当該保険 PE が果たす機能及び、(極めて重要であるが) 引受けるとともに負担するリスクを支えるために十分な資産（剰余金及び準備金をカバーするためのもの）を保有するように、独立企業原則に従って行われるべきである。準備金の設定対象になっている保険金請求や、準備金を超える保険金あるいは他の債務に対応するために資産が必要となるまで、資産は投資され、投資から得られる所得は、上記のように PE に帰属される。本レポートは、投資資産の PE への帰属は、厳密な科学ではなく、あらゆる事実・状況が、投資資産を独立企業原則に基づき PE に帰属させる結果として、単一の数値ではなくレンジを生じさせる可能性が高いという点を認識した上で、独立企業原則を実際に適用するために可能な様々なアプローチを記述している。前述のように、その目的は、投資及び他の資産について適切な額（一般的に、PE の準備金、債務、及び剰余金に等しい）を PE に帰属させることにある。

83. PE が引き受けるリスクに見合った剰余金及び準備金をカバーするために必要な投資資産の総額を PE に帰属するための各アプローチには、全て独立企業原則に対してどれほどの近似値を得ることができるかという点で長所と短所があり、その相対的な重要性は、状況に依存するであろう。投資資産全体の適切な額の帰属について重要なポイントは、

以下の点を認識することである：

- ・ いかなるアプローチにも短所と長所が存在すること、及びどのような場合にそれらは顕在化するか。
- ・ あらゆるケースにおいて、あるアプローチの適切さを検証する際の重要な点は、それが独立企業原則と整合的に（準備金及び剰余金をカバーする）総資産を帰属させるか否かである。他のアプローチを適用して、その結果が同様のレンジに収まるかを確認することは、適切な検証方法であろう。

内部取引の認識

84. PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引（**dealing**）の認識（あるいは否認）については、多くの側面がある。第一に、PE は子会社と同じではなく、実際、PE が一構成部分をなしている企業の残余の構成部分とは法律的にも経済的にも切り離されていない。内部取引の認識は、以下のことに従う：

- ・ 保険会社の全ての構成部分は同一の信用力を有している（ただし、PE 所在地国の規制により特定の資産が信託資産として保有され、PE 所在地国における保険金請求を満たすためにのみ使用することが出来る場合には例外となる）。このことは PE と、当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の取引が、双方とも同じ信用力を共有するというを基礎として価格設定がなされるべきことを意味する。
- ・ 当該企業の残余の部署によって、当該 PE の信用力が保証されることはない、又は、当該 PE によって、当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分の信用力が保証されることはない。

85. 第二に、PE と当該 PE が一構成部分となる企業の残余の構成部分との間の内部取引は、企業全体に対して法的な影響をもたらさない。これは、二つの関連企業間の取引と比べて、内部取引にはより厳密な検討が必要であることを意味する。加えて、内部取引でなければ存在しているであろう文書化（法的拘束力のある契約書が存在しない場合等）のより厳密な検討が必要であることを意味する。そのため、この問題の特殊性を考慮して、各国は、内部取引を認識することが適切であることを明確に証明するように納税者に要求することがある。

86. より厳密な検討とは、内部取引が独立企業間で行われる取引と同等であると認められるためには、ある閾値を満たす必要があるということの意味する。閾値を満たした場

合にのみ、内部取引は、第7条2項の下での利得の帰属において反映される。機能・事実分析によって、実際の特定期間発生したか、及びその事象が PE と当該企業の残余の構成部分との間の経済的に重要な内部取引として考慮すべきであるか決定されなければならない。

87. したがって、例えば、経済的に重要なリスク、責務及び便益を移転する内部取引であることを示す会計記録及び同時作成文書は、利得を帰属させる上で有用な出発点となる。OECD 承認アプローチの適用について議論となる可能性を大幅に減少し得るため、納税者には、そのような証拠書類を作成することが推奨される。税務当局は、証拠書類に法的効果がないとしても、以下の場合に限り、そのような証拠書類を有効なものとするであろう。

- ・ 証拠書類が、機能・事実分析で示されたとおり、企業内の活動の経済的実質と整合的である。
- ・ 内部取引について文書化されている取極が、全体として、商業上合理的に運営されている比較可能な独立企業であれば採用したであろう取極と異なる。異なる場合には、納税者の証拠書類で示された構造が、税務当局による適切な移転価格の算定を妨げない。
- ・ 納税者の証拠書類で示された内部取引が、リスクを機能から切り離すことを主張するなど、OECD 承認アプローチの原則に違反していない。

ガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及びパラグラフ 1.36 乃至 1.41 を参照。内部再保険については本パートIVのセクション C-1(vi)も参照。

88. しかし、OECD 承認アプローチは通常、内部取引に対して関連企業間取引よりも負担の大きい文書化の要件を課してはいないということに留意する必要がある。さらに、ガイドラインに基づく移転価格の文書化のように、文書化の要件は、その状況と不相応な費用及び負担を納税者に課すように適用すべきではない。

89. 第三に、内部取引が実施され認識可能である場合、当該内部取引の価格については、PE とそれが一構成部分となる企業の残余の構成部分とは互いに独立であると擬制して、独立企業原則に基づいて算定されるべきである。これは、機能・事実分析に従い、ガイドラインから類推して行われるべきである。

利益の帰属

90. 独立企業原則に基づく保険 PE への利益の帰属は、他の非関連企業との取引、関連企業との取引（ガイドラインの直接適用）、企業の他の構成部分との内部取引（OECD 承認アプローチの第 2 ステップに基づく）を含む当該 PE の全ての活動から生じる利益（あるいは損失）を計算した後に行われる。この分析には、以下の二つのステップが含まれる：

ステップ 1

以下の事項につながる機能・事実分析：

- ・ PE が一構成部分となる企業と独立企業との間の取引から生じる権利及び義務について、当該 PE に見合う分の帰属
- ・ 保険リスクの引受けに関連する重要な起業家的リスク引受け機能の一部を形成する機能の特定及び当該リスクの PE への帰属
- ・ PE が引き受ける保険リスクを支えるために必要な投資資産の適切な額の決定及び当該資産の PE への帰属（下記パラグラフ 123 以降を参照）
- ・ 他のリスクの引受けに関連する重要な人的機能（significant people function）の特定及び当該リスクの PE への帰属
- ・ 他の資産の経済的所有権の帰属に関連する重要な人的機能の特定及び当該資産の経済的所有権の PE への帰属
- ・ PE のその他の機能の特定
- ・ 閾値を超え、適切に認識することが可能である PE とその企業の残余の構成部分との間の内部取引の性質の認識及び決定

ステップ 2

認識された内部取引の独立企業原則に基づく価格決定は以下を通じて行われる：

- ・ PE の状況に照らして、ガイドラインの比較可能性要素を直接に適用（資産や役務の特徴、経済状況及び事業戦略）又は類推適用（機能分析、契約条件）することによって決定される内部取引と独立企業間取引との間の比較可能性を決定する。
- ・ PE と企業の残余の構成部分との間の内部取引について、独立企業間の対価に達するために、PE が遂行する機能及び PE に帰属される資産・リスクを考慮に入れた上で、ガイドラインの伝統的な取引基準法を、又はそれら算定方法が信頼を持って適用できない場合には、取引単位利益法を類推適用する。

関連企業との取引について、PE に帰属される独立企業原則に基づく価格の算定は、ガイドラインの指針に従うべきであり、本レポートでは取り上げない。上記の各ステップにおいて列挙されている項目は、様々な項目が相互に関係しているため、必ずしもその順序は規定されているものではない。

その結果として PE に帰属される利得は、認識された内部取引の収入及び費用の双方を反映する。その金額は、当該 PE とそれが一構成部分である企業の残余の構成部分がそれぞれ果たす機能に対する独立企業間の対価と（当該 PE 及び当該企業の残余の構成部分に帰属される資産及びリスクを考慮した上で）等しい。

91. ガイドラインの指針は、独立企業原則に基づく PE への利得の帰属に際して類推適用することができる。その際には、これまでのパラグラフで示した原則を考慮に入れる必要がある。

C-1. 第 1 ステップ：擬制された別個のかつ分離した企業の活動及び条件の決定

i) PE への機能、資産及びリスクの帰属

a) 総論

92. OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、PE を「同一又は同様の条件で同一又は同様の活動を行う」別個のかつ分離した企業として擬制することが必要である。これに伴い、ガイドラインの指針に従った機能・事実分析が実施され、PE 及びそれが所属する企業の残余の構成部分（あるいはその一部門や複数の部門）が関連企業であり、それぞれが機能を引受け、資産を所有又は利用し、リスク（及び債務）を引受け、互いに内部取引を行い、他の関連企業及び独立企業と取引を行っているとして擬制する。本レポートのパート I（セクション B-3 と D-2 を参照）で説明したように、第 1 ステップで行われる機能・事実分析では、PE の経済的に重要な活動及び責務を特定しなければならない。この分析では、関係のある範囲内で、企業全体、特に PE との内部取引に従事している構成部分が引受けている活動と責任に照らして、PE の活動と責任を考慮しなければならない。理想的には、記帳が機能・事実分析と合致し、その分析に即したものとなる。実際にそうなる場合、PE の勘定や帳簿は、当該 PE に帰属する利益の決定にとって有用な出発点になる。例えば、納税者は特定の租税管轄の帳簿に被保険リスクを示すことができるが、そのような帳簿記入の結果が機能・事実分析と整合的でない場合（例、記帳を行っている所在地が被保険リスクに関して重要な企業家的リスク引受け機能を果たしていない場合）には、尊重されるべきではない。

93. 上記セクション B では、保険業に関する簡潔で一般的な機能・事実分析が説明されており、保険会社の機能・事実分析を行う上で役に立つはずである。PE との関連で特に重要な点は、特定の事業にとって重要な起業家的リスク引受け機能の決定は、事実・状況の問題であるという結論である。保険リスクの引受けは保険会社にとって重要な起業家的リスク引受け機能であるため、どの機能が企業の保険リスクを負担しているのかを決定するためには、あらゆる事実と状況を考慮する必要がある。保険会社が遂行する他の機能にも重要で価値のあるものがあり、それに応じて報酬を支払われるべきであるが、こうした他の機能は、重要な起業家的リスク引受け機能の一部を形成する機能ではない。

94. 特定の保険会社内において、保険リスクの引受けという重要な起業家的リスク引受け機能を構成する機能を決定する際には、保険リスクの引受けに関して最も重要で積極的な意思決定を構成する活動を特定することが重要である。それに該当する活動のほとんどは、上記セクション B-2 (i) (c) で説明した引受け活動のカテゴリーに入る活動であり、特定の被保険リスクを引受けるという決定にとって最も重要な活動である。しかし、状況によっては、その他の機能（例えば、商品開発、セールスとマーケティング、リスク管理）が、保険リスクの引受けに関する積極的な意思決定機能となる場合もある。下記のセクション C-1 (i) (b) で（機能の分離に関して）説明するように、保険リスクの引受けという重要な起業家的リスク引受け機能を構成する活動が二か所以上で実施される場合には、特別な配慮をする必要がある。引受け活動は、保険企業が引受けするリスクの量の決定に係る方針及びパラメーターの設定に関連するリスク管理機能を含むことが典型的である。さらなるリスク引受けやリスク管理への関与を行なうことなく、パラメーターを設定することは、通常、リスク引受けに係る重要な起業家的リスク引受け機能を形成する機能とはみなされない。これは銀行業及びグローバル・トレーディング事業における類似活動の遂行における結論と一致する（パート II のパラグラフ 11、パート III のパラグラフ 77 参照）。これらのパートで説明したように、経営陣による総括的な戦略的パラメーターの設定は、当該パラメーターが変更されることが稀であり、しかもリスク引受けに関する決定への積極的な関与が限定的である場合、重要な起業家的リスク引受け機能とはみなされないことが通常である。一方、特定の保険リスク引受けに当たって、単なる戦略的パラメーターの設定だけではなく継続的に業務を遂行している、すなわち被保険リスクの引受けに関する決定に積極的に関与している事実や状況がある場合には、反対の結論に至ることもある。

規制の影響

95. 保険リスクの引受け地を決定するに当たって、規制がどの程度影響するかという点が問題となる。例えば、A 国は、そこに所在する保険会社の PE に対し、保険業を行う免

許を取得し、当該免許の下で締結する保険契約によるリスクを支えるための資産を A 国内に保有し、かつそのような資産及び負債を当該 PE のバランスシート上に明示することを要求しているとする。この場合、実際には全ての必要な機能が A 国ではなく本店で行われている場合であっても、A 国の PE が保険リスクを引受けるものとして自動的に取り扱われるべきであるということになるのであろうか。

96. この点について、OECD 承認アプローチでは、そのような問題を決定するに当たって最終的に機能・事実分析に着目していることから、規制自体は保険リスクの引受地の唯一の決定要因ではないということになる。PE 所在地国の規制の下で取られる立場は機能・事実分析の出発点となるであろうし、それは実際の立場を反映していると推定されるであろう。多くの場合、PE が遂行する機能に対する規制の影響のため、この推定と実際に発生していることは合致するだろう。しかし、これは覆し得る推定であって、事実・機能分析と整合的でないことが明らかな場合には、規制当局の立場は受け入れられない。

97. 規制当局の立場を説得力はあるが決定的ではないものとして扱う有力な理由は、多くの場合、PE 所在地国に規制がない（例、本店所在地国と PE 所在地国の双方が欧州連合に加盟している）、又は時には規制自体が存在しない（例、ある国における再保険）という事実である。そのような場合には、適切に記帳された PE の帳簿記録が出発点となり、さらに、パラグラフ 87 及び 88 で述べたように、こうした帳簿記録が機能・事実分析を正確に反映している限り、その帳簿記録に従うこととなろう。

98. 保険債務の引受機能は、職員によって遂行される。したがって、重要な起業家的リスク引受け機能が PE によって遂行されているかどうかは、当該機能を遂行している者が当該 PE に配置されているか否かを検討することによって決定することができる。

99. PE が遂行する各機能を詳細に分析するだけでなく、それらの機能を果たす上で使用される資産及び引受けられるリスクについて検討することも必要である。使用する資産については、上記セクション B-3 で最も重要な資産が特定されている。上記（パラグラフ 73 乃至 83 を参照）のように、PE の保険リスク引受けによって生じる準備金及び剰余金に応じて、投資資産を PE に帰属させなければならない。投資資産の PE への帰属に関するさらなる指針は、下記セクション C-1 (iii) で提供されている。非投資資産については、パート I のセクション D2(iii)(b)及び(c)を越える指針が必要な保険業に特有の問題はない。

100. 引受けるリスクについては、パート I の指針に従う必要がある。特に、パート I のパラグラフ 99 では、「リスクの引受けに関する重要な人的機能を PE が遂行した結果と

して企業がリスクを引き受けていると見られる限りにおいて、それらのリスクの引受けは、その機能を遂行している PE に利得を帰属させる際に考慮されるべきである」と指摘されている。これは、保険業のどのような機能が特定のタイプのリスクの引受けにつながるのかという疑問を提起する。引受けるリスクについては、重要な企業家的リスク引受け機能を遂行することにより、保険リスクを引受けることとなる。したがって、保険リスクによる重要な利益又は損失の可能性、及び当該リスクに係る剰余金と準備金の必要性は、重要な起業家的リスク引受け機能の引受けから生じる。その他のタイプのリスクについても、パート I で説明されているように、それらのリスクの引受けに関係する重要な人的機能の遂行を基にして PE に帰属されることがあり、当該 PE にはそれらのリスクも支える剰余金が必要になる。

101. PE が遂行した機能、使用した資産、及び引き受けたリスクを適切に決定したとして、次の問題は、それらの機能についてどのように利益を帰属させるかということである。例えば、保険会社の利益の中心は、投資資産による利得である。OECD 承認アプローチでは、保険業の重要な起業家的リスクの引受けによって生じる剰余金と準備金の必要性に対処するのに必要な投資資産（及びそれに関係する収益と経費）を、当該リスク引受け機能を遂行する PE に帰属させることになっている。これによって、そのような資産が帰属される PE（「経済的所有者」）に、例えば国債からの投資所得など、帰属された投資資産からの利得が与えられることになる。

102. 帰属される利得についても、例えば保険商品のマーケティングや顧客の紹介、有価無形物の使用、投資資産の管理等の遂行された機能について企業の他の構成部分に報酬を与えるために、あらゆる内部取引を独立企業原則に基づき検討することになる。

103. 本レポートのパート II で指摘したように、金融機関のセールス／トレーディング機能を遂行している構成部分には、当該機能（例、貸付）が金融資産の創出について重要な起業家的リスク引受け機能であると認定された場合、当該金融資産が帰属され、次いで当該資産を支える資本も帰属されることになる。保険業における重要な起業家的リスク引受け機能は、資産（例、貸付）の創出ではなく、対価（すなわち保険料の一部）と引き換えの潜在的責務の引受け（すなわち保険リスクの引受け）である。引き受けた保険リスクの水準に見合った剰余金及び準備金の必要性、ひいては剰余金及び準備金の額に応じた投資資産の必要性は、当該機能の遂行から生じる。したがって、必要となる投資資産の額が、関係する収益及び経費とともに、OECD 承認アプローチに基づいて、保険リスクを引き受けた PE に帰属される。

104. どの機能が保険リスク引受けという重要な起業家的リスク引受け機能の一部を形

成するのか、また、それらの機能の遂行や関係する保険リスクの引受けを支える剰余金及び準備金が必要であるのかについて特定する必要がある。PE による保険リスクの引受けでは、当該 PE に対して、そのリスクを支えるための剰余金及び準備金をカバーするのに十分な投資資産の経済的所有権を帰属させる必要がある。投資資産の経済的所有権は、市場リスク（あるいは投資利回りリスク）と明確に結び付いており、たとえ投資資産が帰属される PE の場所が投資管理機能を遂行する場所と異なっても、市場リスクのための剰余金を当該 PE に帰属させなければならない。他のタイプのリスクの引受けについても剰余金が必要であるため、市場及び規制当局は、それらリスクのためにも剰余金を保持するよう要請していると考えられる。より困難な問題は、企業のどの構成部分がリスクを引受けているのかということである。この決定に際して、2 つの PE の間で行われ、かつ認識される納税者の内部取引において、ある PE が一定の機能を別の PE に対するサービスとして遂行する場合、サービスを行う PE は、関係するリスクを負わずに遂行する（別の PE が関係するリスクを負う）ことがあると認められている。そのような状況では、サービスを行う PE には、通常に移転価格原則に基づいて他方の PE から報酬が支払われることになる。

105. 重要な起業家的リスク引受け機能を遂行する場所に資産及びリスクの経済的所有権を割り当てるか否かを決定する際には、PE の勘定や帳簿に計上されている資産及び負債が実務上の出発点となる。勘定及び帳簿が、機能・事実分析（内部取引を含む）に合致した資産及びリスクの帰属を反映している場合には、税務上尊重されるべきである。PE が重要な起業家的リスク引受け機能を遂行していないにもかかわらず、当該 PE に資産及びリスクが記帳されている場合、その記帳が行われた場所を尊重することは、独立企業原則に基づく利得の帰属とはならないであろう。

106. このため、OECD 承認アプローチはその理論的根拠として、機能・事実分析、とりわけ重要な起業家的リスク引受け機能の特定に基づく資産及びリスクの帰属を置いている。ガイドラインの包括化の原則（パラグラフ 1.42 を参照）に従って、この分析は、個々の資産とリスクのそれぞれについてではなく、類似の資産及びリスクのポートフォリオのレベルで行うこともある。

b) 分離機能

107. 機能・事実分析の結果、ある PE 単独で重要な起業家的リスク引受け機能が遂行されていると判断された場合、当該 PE には新たな保険リスク、及び当該保険リスクを支えるための剰余金及び準備金として必要な資産から生じる引受所得・投資所得が帰属される。特定の被保険リスクの引受けに関係する全ての機能が同一の場所で遂行されない場合、

税務上の問題が生じることとなる。重要な起業家的リスク引受け機能を遂行する企業の構成部分が、当該機能の遂行に係る引受所得と投資所得の「経済的所有者」となる。重要な起業家的リスク引受け機能が二か所以上で遂行されない限り、保険契約の「経済的所有者」は分離されない。

108. 機能分析の結果、保険リスクの引受けにつながる重要な起業家的リスク引受け機能の一部を形成している機能が二か所以上で遂行されていることが判明した場合、当該保険リスクは、経済的に共同で所有されていると見なすことができる。企業の異なる構成部分で遂行される機能の相対的な価値は、保険リスク、及び投資資産から生じる関連する引受所得と投資所得を帰属させるために使用される。例えば、重要な起業家的リスク引受け機能の価値のうち、60%が PE、40%が本店で遂行されていると判断された場合、保険リスク及び関係する引受所得と投資所得は同様に 60%が PE に、40%が本店に帰属される。ガイドラインの指針を類推適用することによって、企業の異なる構成部分で遂行される重要な起業家的リスク引受け機能の一部を形成する機能の相対的な価値を決定することができる。この場合においても、ガイドラインのパラグラフ 1.42 の包括化の原則に従って、分析は個々の資産とリスクのそれぞれについてではなく、類似の資産とリスクのポートフォリオのレベルで行うことができる。

c) セールス PE によって提供される間接的便益

109. 保険に特有の状況として、保険会社は一つの国で様々な形で事業を行うことがある。保険会社は、OECD モデル租税条約第 5 条 1 項に基づく事業を行う一定の場所として PE を保有することができるが、それと同時に、代理人や子会社によって現地で事業を行うこともできる。そのような構造が PE に帰属される利益にどのような影響を与えるのかという点について問題が生じることとなる。

110. 例えば、ある企業が A 国で PE を通じて事業を行うとともに、独立販売代理人を通じても事業を行っているとする。また当該 PE は、限定された範囲の商品だけを扱い、独立代理人は、本店や別の PE が扱い、かつ管理している他の商品を販売しているとする。この場合、独立代理人が結んだ契約のセールス及びマーケティング機能、並びにリスクの引受け機能を当該 PE に帰属させ、手数料などの関係費用も当該 PE に帰属させることは適切ではない。なぜなら、当該 PE は、機能上、独立代理人が販売した契約に関与していないからである。これは、OECD 承認アプローチにおける「吸引力」要素がないことを示している。すなわち、ある企業がある国に PE を有しているという理由だけで、現地で行われる全ての活動のリスクと報酬を当該 PE が保有するとは言えないのである。

111. しかし、PE が報酬を受ける必要があるサービスを実際に提供しているか否かについてさらに検証することも重要である。PE は、保険会社及びそのブランドネームの認知度を高めるための大々的な広告キャンペーンに従事していることがある。この行動により代理人の販売は強化される可能性があり、その販売利益は本店に帰属され得る。このような特定の状況におけるガイドラインの適用方法が問題となる。ガイドラインに従い、本店にもたらされた便益は PE にもたらされた便益の純粋な付随物なのか、PE は保険会社のブランドネームと商品イメージの売り込みというサービスを提供しているとして扱われるのか、又は PE が新たなあるいは既に開発されている無形資産の「経済的所有者」として扱われるのかが決められる。

112. PE が、同一の国で活動している事業体の子会社に、直接的又は間接的に便益をもたらしている場合には、同様の一般的なアプローチが必要となる。これは、双方向になされるサービスについて料金を課すべきなのかどうかについての一般的な移転価格上の問題であり、ガイドライン第VII章及び第VIII章の指針を保険 PE に対して類推適用する必要がある。

d) 従属代理人 PE

113. パート I のセクション D-5 (v) で指摘したように、本レポートでは、ある PE がモデル租税条約第 5 条 5 項（「従属代理人 PE」）⁵に該当するかどうかは検証せず、従属代理人 PE に帰属させなければならない利益という観点から、従属代理人 PE の存在を認定する帰結について検討する。初めに、以下の検討は、第 5 条に基づき PE を構成する閾値を引き下げるものではないということを強調しておく必要がある。また、たとえ租税上及び規制上の基準が類似した PE の構成要件を定めている場合でも、各基準における決定は独立して行われる必要があり、一方の基準に基づく PE の認定は、構成要件が実際に重複しない限り、他方の基準に基づく PE の認定に影響してはならない。実際、保険業に関連するいくつかの機能は、第 5 条 5 項の意味における従属代理人によって日常的に行われている。例えば、保険会社は、進出先国で保険商品を販売するために一つ又は複数の専属ブローカー（「従属代理人企業」）を雇い、その保険商品に関して自らを拘束する権限をそのブローカー付与することがある。従属代理人 PE への利得の帰属に関する一般的な指針は、パート I のセクション D-5 (ii) に記載されている。本セクションでは、国境を越えた保険という特定の事実設定に対し、その指針を適用する。

⁵ OECD 加盟国間の租税条約には、保険会社が独立に地位にある代理人を通してその国にあるリスクの保険を引き受けた場合は、その保険会社が PE を持っていると思なす特別な規定が含まれているものがある。OECD モデル租税条約第 5 条に関するコメントリーのパラグラフ 39 を参照。本レポートで検討している原則は、こうしたタイプの PE への利得の帰属に適用される。

114. 従属代理人の活動が PE を構成する場合、PE 所在地国は二つの異なる法人、すなわち従属代理人企業（PE 所在地国の居住者である可能性がある）と従属代理人 PE（非居住者企業の PE）に対して課税権を持つことになる。関連企業間（従属代理人企業と非居住者企業の間）の取引が独立企業原則に基づいて行われたか否かの判断については、第 9 条が適用される。

115. 従属代理人 PE については、PE 所在地国の従属代理人 PE に帰属できる非居住者企業の利得（すなわち、非居住者企業に代わって従属代理人 PE が行った活動の結果）の決定が問題となる。この問題については、OECD モデル租税条約第 7 条が適用される。最後に、PE 所在地国で非居住者企業に代わって遂行される機能が、第 5 条で定義される PE の閾値を超える場合、PE 所在地国は、非居住者保険会社の利得にのみ課税することができ、さらに、その利得の額は、PE 所在地国で PE を通じて遂行された保険機能に帰属可能な事業利得に制限されるという点を強調しておく必要がある。

116. 第 5 条 5 項に基づく従属代理人 PE の存在が認定された場合、当該 PE に対する利得の帰属方法について問題が生じることとなる。これについては、他の種類の PE と同じ原則に従うこととなり、そうしなければ第 7 条及び独立企業原則に反することになる。OECD 承認アプローチの第 1 ステップでは、機能・事実分析によって、従属代理人企業が自身のため及び非居住者企業のための双方について遂行した機能を決定する。従属代理人企業は、非居住者企業に提供したサービスについて、（資産及びリスクがある場合には、それらを考慮に入れた上で）通常は非居住者企業からの手数料という形で報酬を受ける。

117. その一方で、従属代理人 PE は、非居住者企業に代わって従属代理人企業が遂行した機能に関する非居住者企業の資産及びリスクを自らに帰属させることになる。それには、リスクを支えるために必要な準備金と剰余金をカバーするのに十分な額の投資資産が含まれる。次に OECD 承認アプローチでは、それらの資産及びリスクに基づき従属代理人 PE に利得を帰属させる。ここでは、非居住者企業に代わって従属代理人が遂行した機能の性質や、特に従属代理人が重要な起業家的リスク引受け機能を引受けているのかどうかに焦点を当てる。この点については、従属代理人が非居住者企業に代わって引受け機能や交渉機能を遂行しているのかどうかを決めるなどの際に、従属代理人企業の従業員の技能や専門知識について分析することが有益であると思われる。従属代理人 PE が保険料を徴収しているからといって、保険証券に関連するリスクを引受けるという決定が当該従属代理人 PE によって行われていない場合には、従属代理人 PE が被保険リスクを引受けていることにはならない。

118. 従属代理人 PE に帰属可能な利益を算定する際、従属代理人企業が非居住者企業に提供するサービスについて、従属代理人企業への独立企業原則に基づく報酬（資産やリスクがある場合には、それらを考慮に入れた上で）を算定し、それを控除する必要がある。独立企業原則に基づく報酬が従属代理人企業に支払われた後に、従属代理人 PE に帰属される利益が残るかどうかにについては、問題が生じる。上記の原則に従えば、その答えは、従属代理人及び非居住者企業の機能・事実分析によって明らかにされた正確な事実と状況によって異なる。ただし、OECD 承認アプローチは、適切な状況では、そのような利益を従属代理人 PE に帰属させることは可能であることを認めている。

119. しかし、ある取引の機能・事実分析の結果、当該取引から生じるリスクを従属代理人企業の委託元である保険会社、すなわち、当該取引一及びそこから生じるリスクを帳簿に記入している非居住者企業のために、当該従属代理人企業が負っていることが判明する場合がある。そうしたリスク及びその結果それらを支えるために必要な資産は、PE 所在地国で非居住者企業に代わって従属代理人が遂行する機能から生じる限り、従属代理人 PE に帰属されることになる。要するに、従属代理人 PE に利得を帰属させる場合、従属代理人企業に支払われる独立企業原則に基づくサービス手数料を超える利益（又は損失）が存在することがある。このことは、リスク引受けとしての保険、及びそれに対応する当該リスクによる損失の顕在化に対する緩衝材としての準備金と剰余金を維持する必要性が事業にとって不可欠である場合に特に当てはまる。

120. 保険会社は、従属代理人を通じて保険を販売する他に、一般的に PE を構成しない「独立の地位」で活動する代理人を通じて保険を販売することもある。その結果、保険会社は一部の代理人（従属代理人）の活動の結果として PE を保有する一方、同一の国で保険を販売する他の代理人（独立代理人）の活動からは PE を保有しないことがある。このような場合、独立代理人は同じ租税管轄に所在する PE から相当の便益（事業の一定の場所や従属代理人から生じる）を受けることが考えられる。例えば、PE がある租税管轄においてある保険会社の保険を販売する免許を取得しているため、独立代理人が、当該保険会社の保険を販売できる場合がある。また、当該 PE がマーケティング活動や当該保険会社の保険商品が税務上及び規制上の要件を確実に遵守しているようにするなど、独立代理人による保険の販売を間接的にサポートしている場合もある。したがって、機能分析では、独立代理人の事業に便益を提供する、一定の場所や従属代理人を通じて遂行された機能、使用された資産、引受けられたリスクを考慮しなければならない。上記セクション C-1 (i) (c) の検討を参照。

121. PE は、上記の機能を遂行したことについて、独立代理人から直接（独立代理人が関連企業である場合には、必要に応じて、独立企業原則に基づく対価に調整して）、ある

いは独立代理人の活動から便益を受ける企業の構成部分から間接的に、対価を受け取るべきである。後者の場合、その対価は、セクション C-2 で説明する OECD 承認アプローチの第 2 ステップで取り上げられているのと同じ原則に従って決められなければならない。

ii) PE に対する信用力／ソルベンシー・マージンの帰属

122. 本レポートのパート II において銀行について述べた理由と同様、OECD 承認アプローチの出発点は、一般的に、保険企業全体が享受している信用力やソルベンシー・マージンと同等のものを PE に帰属させることである。PE と取引を行う第三者は、保険債務を支えるために保険企業の全ての資産が利用可能であると想定する。しかし、保険業では、規制上の制限等（パラグラフ 61 及び 62 の「信託」資産に関する議論を参照）から、特定の租税管轄ではこれが当てはまらないことがしばしばあり、PE の信用力やソルベンシー・マージンを、当該租税管轄や他の租税管轄の規制上の制限等を考慮に入れて「独立して」決めなければならない場合がある。そのような場合、例えば資産、リスク、管理などの点で比較可能な PE 所在地国の独立企業を参照して、あるいは独立した第三者からの信用力の評価など、当該 PE が所属する企業を参照せずに事実・状況を基に当該 PE を評価する客観的な基準を参照して、当該 PE の信用力を決める必要がある。

iii) PE に対する投資所得／投資資産の帰属

123. セクション B-1 (i) では、保険会社における投資所得の重要性を説明した。投資所得は、主として保険業を行うために必要な（規制当局、市場、格付機関、事業上のグッドプラクティスにより求められる）剰余金と準備金の投資から生じる。したがって、保険 PE に対して独立企業原則に基づく課税所得を帰属させるためには、PE に帰属されるリスクを適切にカバーするのに必要な剰余金と準備金の投資から生じる投資資産を適切に PE に帰属させることが不可欠である。本セクションでは、リスクと投資資産の間のこの特別な関係を考慮に入れて、PE に帰属させるべき投資資産の独立企業原則に基づく額の決定方法を検討する。

a) 概観

124. セクション B-1 で説明したように、被保険リスクを引受ける結果、保険リスク、すなわち実際の保険金請求及び経費の額（又はタイミング）が、予想した保険金請求及び経費の額（又はタイミング）を超過する（又は異なる）可能性を引受けることとなる。この保険リスクは（セクション B-4 (i) で説明した他のタイプのリスクとともに）、潜在的な保険金請求に対応するための準備金が設定され、その準備金が保険金請求に対応するの

に不十分な場合に緩衝材として利用できる剰余金が存在する場合にのみ引受けることができる。したがって、保険会社は、準備金と剰余金の双方の必要性をカバーするのに十分な資産を保有していなければならない。

125. この場合、PE に準備金と剰余金を帰属させる影響について問題が生じる。セクション B-1 (i) で説明したように、保険業では、被保険リスクの引受けは、被保険者の将来の保険金請求に見合う準備金という形の一定の債務を生む。そうした債務を支えるために使用する（準備金という形の）資産は、将来の保険金請求に対する支払に利用可能な利益（投資所得と呼ばれる）を生む。また、剰余金に相当する資産も投資所得を生み、保険リスクや投資リスクが顕在化し、準備金が不十分である場合に、保険金請求に対する支払のために使用されたり、利益の増加を通じた剰余金の増加のために使用される。このように、準備金と剰余金の双方からの投資所得は、保険業に帰属可能な「投資所得」の一部であり、したがって、保険業の課税所得を決定する上で不可欠な構成要素である。

126. それでは、保険業及びそこから生じる投資所得に対し、OECD 承認アプローチをどのように適用できるのか。OECD 承認アプローチでは、保険会社の PE を、それが所属する企業とは別個の独立した企業として擬制する必要がある。その後、当該 PE が同一の活動を行っており、かつ同一のリスクを負っている別個の独立した企業であれば保有するであろう全投資資産（すなわち、PE が引き受ける保険リスクの水準に見合う準備金と剰余金をカバーするために十分な投資資産の額）を当該 PE に帰属させなければならない。

127. 本レポートのパート I からパート III までは、資産の経済的所有権の決定に関する重要な人的機能（金融機関の金融資産以外の資産の場合）、あるいは重要な起業家的リスク引受け機能（金融機関の金融資産の場合）の特定を目的とした機能・事実分析を通じて、PE に帰属可能な資産を決定した後、それら資産が無償資本又は負債で充当される範囲に焦点を当てている。保険業への OECD 承認アプローチの適用では、同一の根本原則に依拠するが、やや異なる焦点を当てる必要がある。保険会社の場合、重要な起業家的リスク引受け機能は保険リスクの引受けであり、それ活動自体が保険リスクを支えるために十分な資産を維持する必要性を生む。

128. したがって、前述（パラグラフ 73 乃至 83）のように、OECD 承認アプローチは、PE が引き受けた保険リスクを支えるために当該 PE に帰属させる必要がある投資資産の総額の決定方法に関する指針を提供しなければならない。この指針の目的は、PE が独立して活動する別個の独立した企業であると擬制した場合の準備金と剰余金全体の必要量を充たすために当該 PE が保有するであろう資産の総額を示すことである。全投資資産を PE に帰属するために策定された承認アプローチ（すなわち「資本配賦アプローチ」、及び「過

少資本／調整規制最低資本アプローチ（これらについては、以下で詳述する）は、PE の投資資産のうち、PE の準備金と剰余金を反映した部分を別個に特定することを意図したものではないが、全投資資産と、準備金・剰余金全体とのつながりを忘れてはならない。

129. 例えば、PE に帰属可能な準備金と剰余金、さらに投資所得と利得の決定に係る OECD 承認アプローチの適用方法を検討する際、保険会社は、単に規制当局が定めた最低額の剰余金しか保有していない場合、事業を行えなくなるということを十分認識しなければならない。保険会社と取引する者は、保険会社の財務面の体力に大きな影響を受けるが、特に生命保険業等の長期保険業の場合にはそれが当てはまる。そうした事業分野では、被保険者は、保険に加入する時点で保険会社が保険債務を履行できる立場にあるということだけでなく、数年後、数十年後も事業を行っており、かつ保険債務を履行可能であるということについても保証を必要としている。このことは、PE に対して準備金と規制上定められている最低限の剰余金をカバーするのに十分な投資資産の額を帰属するだけでは、独立企業原則に基づく結果を生まない、ということの意味している。

130. 全投資資産の配賦については、次の二つの公認アプローチが選択されている：(1) 資本配賦アプローチ、(2) 過少資本／調整規制最低資本アプローチ。第三のアプローチとして準過少資本／規制最低資本アプローチも適用可能であるが、これは国内法のセーフハーバーとしてのみ利用可能である。本セクションの残りでは、保険 PE への全投資資産の帰属に係るアプローチの長所及び短所について検証する。

b) 資本配賦アプローチ

131. 資本配賦アプローチに基づき投資資産を PE に配賦する際に、基礎となる二つの原則がある。第一に、保険業の投資資産は、保険業を営む場所にかかわらず、当該事業の全てを支えている（本原則の例外に関する議論については、下記パラグラフ 140 を参照）。第二に、企業全体の全投資資産を企業の各構成部分に帰属させなければならず、したがって、帰属可能な投資資産の合計は、企業全体に属する投資資産の総額と等しくなる。OECD 承認アプローチに基づき配賦される投資資産の額は、実際に保険会社が保有する投資資産の額である。投資資産は、保険会社が全体として引受ける保険リスクを支えるものであり、保険会社の各構成部分が引受ける保険リスクに比例して配賦されなければならない。しかし、上記の原則があらゆる保険会社に常に当てはまるわけではない。パラグラフ 61 及び 62 で指摘したように、租税管轄によっては規制上、資産（「信託資産」）が当該租税管轄における保険金請求の支払以外には使えないことになっているため、保険会社の資本が実際にはある程度切り離されている場合もある。

132. 資本配賦アプローチを独立企業原則の代わりとして使う場合、規制上の最低限の準備金と剰余金の額の資産だけでなく、保険会社の全投資資産を適切に配賦する必要がある。そのためには、全てのリスクが機能分析に基づき保険会社の本店を含む各構成部分に配賦されていなければならない。機能に基づきリスクは配賦されるということを考えれば、本店がリスクの顕在化から生じる、異常かつ予測不可能な損失を吸収するであろうということだけを根拠に、本店に投資資産の一部を配賦することはできない。投資資産の配賦は、機能分析に基づき決定される。

133. しかし、OECD モデル租税条約第 7 条 2 項は、PE をそれが所属する企業とは別個の独立した企業として見なすことを規定している。したがって、別個の独立した企業としての PE と当該企業の残余の構成部分は、実際に一つの企業として活動する場合よりも、その活動を支えるためにより多くの投資資産を必要とする場合がある。なぜならば、保険会社は、各構成部分が負うリスクをプールすることによって、保険金請求に対応するための準備金と剰余金の必要性に関して、さらに広範囲な保険金請求の可能性にリスクを分散させることで便益を享受しているからである。

134. しかし、第 7 条 2 項は、PE をそれが所属する企業とは別個の独立した企業であり、同一又は同様の条件の下で同一又は同様の機能を遂行する企業として擬制するよう規定している。したがって、リスクをプールすることによる便益は、擬制された別個の独立した企業のそれぞれ（すなわち、PE と当該企業の残余の構成部分）に帰属させなければならない。その結果、それぞれの準備金と剰余金（さらには投資資産）の必要額は、企業全体が実際に必要とする額にまで減少する。この考えは、擬制された二つの別個の独立した企業が、投資資産の必要額を減らすリスク・プーリング契約を結んでいると考えた場合に最もよく理解できるであろう。そのような契約が実際の別個の企業間に存在する場合、どちらも準備金と剰余金の減少について要求せず、この結果は、ガイドラインを類推適用する際に反映されるはずである。すなわち、企業全体の各構成部分に配賦すべき投資資産は、当該企業が実際に保有する投資資産であり、擬制された額ではない。

135. このことは、保険会社の各構成部分への投資資産の帰属に際し、独立企業原則に基づく結果と近似させるためにほとんどの状況において採用し得る国際的に認められたリスクベースの規制基準が存在するか、という重要な問題を惹起する。OECD 全加盟国が保険業を規制しており、各租税管轄で規制している保険会社を対象に、資産と剰余金の必要最低額を設定している。しかし、バーゼル合意がグローバルスタンダードの設定に重要な役割を果たしている銀行業とは異なり、保険業では国際的に認められた基準が存在しない。欧州経済地域（European Economic Area）には保険指令（Insurance Directive）で定められた単一のアプローチがあるものの、各租税管轄が独自の基準を設定している。しかし、

規制当局が PE に配賦すべき資産の最低額を定めている国においても、その額は独立企業原則に基づく配賦の近似値にはなっていない。また、PE が保険リスクの引受けにつながるような機能を遂行しておらず、したがって OECD 承認アプローチの下では資産を配賦されないような場合にも、規制上の理由から PE が資産を保有しなければならない場合がある。

136. 資本配賦アプローチを適用する際には、パラグラフ 61 及び 62 で説明した信託資産の取扱を検討する必要がある。信託が所在する租税管轄以外での活動を支えるために信託資産が使われない限り、資本配賦アプローチの基礎となる事実関係の前提は無視されることになる。独立企業原則に基づく投資資産の額を PE に帰属するために資本配賦アプローチを使用する場合、信託資産の影響について、いくつか指摘しておく必要がある。

137. 第一に、資本配賦アプローチの使用は、PE に対して、当該 PE が引き受けたリスクを基に投資資産の全額を帰属させることのみを意図しているのであって、帰属すべき具体的な資産の特定を意図しているものではない。PE に帰属可能であると見なされる具体的な資産の決定については、PE の投資資産に係る収益を判断する段階で検討することとなる。したがって、保険会社の資産の一部が別の場所で信託されているからといって、必ずしも当該資産が保険企業の全リスクに関連する全投資資産の決定（すなわち、資本配賦アプローチの一つのステップ）と無関係というわけではない。

138. 第二に、OECD 承認アプローチの焦点が、保険リスクの引受けという重要な起業家的リスク引受け機能の遂行場所の特定にあるということは、税務上当該リスクを引き受けたと見なされる場所と、規制上それが帳簿に記載される場所が異なり得るということの意味している。そのような差異は、通常は生じないものと想定されているが、OECD 承認アプローチに基づく PE への投資資産の配賦が、特定の場所に一定額の信託資産の保有を義務付ける規制上の要件に全面的には依拠し得ない理由を明確に示している。例えば、投資資産が PE 所在地国で信託されているとしても、配賦の結果が当該 PE が引き受けたリスクの水準に見合った独立企業原則に基づくものにならない場合（例、それら投資資産により支えられるリスクの引受けという重要な起業家的リスク引受け機能が別の場所で遂行される場合）には、資本配賦アプローチの下、必ずしもそれら投資資産を当該 PE に帰属しなければならないということではない。

139. 同様に、リスクの引受けという重要な起業家的リスク引受け機能が PE 所在地国で遂行されている場合、信託資産の現地での保有を義務付ける規制上の要件が存在しなくても、資本配賦アプローチの下、当該 PE への投資資産の配賦は妨げられることはないであろう。さらに、税務上 PE が引き受けたと見なされるリスクを支えていると規制上

見なされる資産を、保険会社が PE 所在地国とは異なる場所で信託していたとしても、資本配賦アプローチの下、当該 PE へのそれら資産の適切な額の配賦は妨げられない（それら資産は事実上、当該 PE が引き受けたリスクを支えるために利用できるため）。

140. リスクを引き受けている構成部分について税務上と規制上の結論が一致するとしても、PE 所在地以外の租税管轄で信託されている保険会社の投資資産が、PE の使用できない資産であり、資本配賦アプローチの下、当該 PE に投資資産を十分に配賦するだけの「縛られていない (uncommitted)」投資資産を当該保険会社に残さない場合、理論的には問題が生じる。実際にはそのようなケースが生じる可能性は極めて低いと考えられるが、これは、資本配賦アプローチの適用に対する適切な調整（すなわち、保険企業の縛られていない資産の不十分さを考慮した上で、PE に対する投資資産の配賦を減少させること）を正当化する。他方、そのような調整によって PE が保有する投資資産の額が、同一又は同様の条件の下で同一又は同様の活動をしており、同一又は同様のリスクを負っている独立した保険会社であれば保有しているはずの額より少なくなる場合、それは、特定のケースでは、資本配賦アプローチは独立企業原則に基づいた結果をもたらさず、したがって資本配賦アプローチを使うべきではない場合もあるということを示唆していることになる。

141. 理論的に生じ得るもう一つの問題として、リスクを引き受けていた構成部分について税務上と規制上の結論が一致するとしても、PE 所在地において信託勘定での保有が義務付けられている投資資産（準備金と最低剰余金に相当する）が、資本配賦アプローチの下、PE に帰属される投資資産の額を上回るということが考えられる。保険会社の投資資産全体を考慮に入れると、信託資産として保有されている準備金と最低剰余金の額は、その租税管轄に配分されるであろう投資資産の額より少なくなるため、多くの場合、実際にはこれは問題にならないであろう。やはり、信託資産で表される額より多くの投資資産を PE に帰属させる必要がある。この点について、信託資産として保有される準備金と最低剰余金の額は、銀行業における規制上の最低資本金と同様に取り扱われる。しかし、PE 所在地における信託資産としての保有が規制上求められている準備金と最低剰余金が、資本配賦アプローチの下、PE に帰属される投資資産を上回り、かつ当該 PE へのリスクの帰属について、税務上及び規制上で矛盾がない場合には、独立企業原則に基づいた適切な結果として、当該 PE にそれらの信託資産が帰属されることになる。なぜなら、それらの信託資産は、PE が別個の独立した企業であれば保有しなければならない資産の額を反映しているからである。

142. 保険者が特定の顧客の投資マネージャーとして活動するインベストメント・ホールディングスと同じように、生命保険会社が、特定の顧客のものである別個の勘定資産を保有することがある。多国籍企業内で配賦される全投資資産を決定する際には、保険会社

が保険金請求に対して支払を行ったり、リスクを支えたりするために利用可能である範囲で、別個の勘定資産（租税管轄により、ユニットリンク（unit-linked）、分別ファンド（segregated fund）などとも呼ばれる）を考慮に入れなければならない。

143. パートⅡ（パラグラフ 95）で検討したように、バーゼル合意の下、リスク加重資産という「標準化」されたアプローチに基づく資本配賦は、金融機関の各構成部分に適切に帰属されるリスク加重資産をベースにした独立企業原則の結果の合理的な近似であると受け止められている。保険業では、国際的に認められている規制上の基準が存在しないため、独立企業原則に基づく結果の合理的な近似であると同時に、標準化された規制をベースにするアプローチの主な利点を有する方法、すなわち、企業の各構成部分に配賦された投資資産を合算した場合に、その合計が企業の実際の投資資産と等しくなるような全投資資産の配賦方法を策定することが一層困難となる。本サブセクションの残りでは、保険業を営む企業の PE に対し、独立企業原則に基づく結果と近似する形で剰余金を配賦するために有益ないくつかの配賦指標を検討する。

1. 責任準備金

144. 全投資資産の配賦に係る指標の 1 つに、保険会社の各構成部分における責任準備金の相対的水準を利用することがある。しかし、これにはいくつかの問題がある。責任準備金については国によって規制要件が大きく異なっており、責任準備金に対して（災害準備金や平準化準備金の必要性など）他の国より厳格な要件を定めている国もあれば、責任準備金が全く必要でない国もある。さらに、保険会社にとってほとんどリスクはないが保険証券保有者に対する債務のために非常に多くの準備金が必要な（生命保険と連動する）変額年金について責任準備金を利用することには、問題があるであろう。

145. 責任準備金を利用することになった場合、本店所在地国の規制を用いるべきなのか、それとも PE 所在地国の規制を用いるべきなのか、という点についても問題が生じる。PE 所在地国の規制に依拠する場合、準備金と剰余金の義務付けに係る PE 所在地国の規制方針についてトレード・オフが存在し得るということである。例えば、責任準備金について厳しい要件が存在する場合、剰余金に関する要件は緩和される（逆もまた同様である）。結果的に、PE 所在地国の規制に依拠する場合には、剰余金より準備金を重視する規制方針を持つ国に投資資産が過剰に配賦されることになる。

146. おそらく、本店の帳簿や記録に記載されている責任準備金（債務）は、保険会社の各構成部分に当該企業の全投資資産を割り当て、PE が営む保険業のタイプと当該企業の他の構成部分が営む保険業のタイプの間の実質的な相違がある場合には、必要に応じて

それらの投資資産を調整するための指標として利用することができる。保険会社は、規制上及び会計上、統一された基準を用いて帳簿と記録をつけ、そこには自社の世界的な保険業を支えるために保有している準備金の額が示されている。一般的に、保険業を支えるために保険会社が保有している剰余金の額は、全投資資産から責任準備金を差し引いた額に等しい。本レポートのパートIIで指摘したように、銀行業のPEに対して資本を配賦するために使われる方法の一つとして、その金融機関全体が保有している資産に対する、PEの資産の相対的リスクを利用することができる。パートIVでは、これに類似する方法を保険業に適用し、保険会社が保有している他の準備金に対する、PEの準備金の相対的リスクを参照することで、保険PEの準備金（債務）と剰余金に全投資資産を配賦することができる。もちろん、このような配賦指標は、本店所在地国の規制方針が、保険会社が保険リスクを引受けている国、又は準備金の決定に係る方針において国ごとに細分する方法を使っている国を参照して、準備金を決定するよう義務付けている場合にのみ利用できる。

147. まず、保険会社の準備金全体に占める特定のPEの保有割合に応じて、保険会社の全投資資産の一部を当該PEに配賦する。その後、当該保険会社の他の構成部分が行っている事業のリスクに対する当該PEの事業の相対的リスク水準に参照して、先ほどPEに配賦された投資資産の額に調整が行われる。ここでは、例えば当該PEが引受けている保険リスクの相対的危険度に関する保険会社の評価を含む事実と状況が考慮された性質と範囲の調整を行うことが必要である。バーゼル合意が支配的な影響力をもつ国際的な銀行業などと異なり、保険業には、準備金に関係する相対的リスクを評価するための国際的に認められた基準が存在しない。そのため保険業の場合には、銀行PEに対するリスク配賦とその後の資本配賦の場合のような、保険PEに対する準備金（債務）と剰余金（純資産）を配賦するための統一された基盤がない。同時に、多くの国が責任準備金に係る相対的リスクを決定するための方法を既に保有していたり、策定中であったりする。そのような方法は、適切な額の投資資産を保険PEに配賦する上で有用であるかもしれない。

148. 本店の帳簿と記録に記載されている準備金を配賦指標として利用することには、それが可能な場合、一定の実務上の利点がある。それら準備金は統一されたルールに従い計算され、事業目的と規制目的の双方で使用される。そのため、それらは経済的債務のうち、保険会社が第三者から引き受けた保険リスクから生じたものであると保険会社、株主、債権者、規制当局が見なすものの合理的な推定を提供するはずである。本店が管理する帳簿と記録は、実際には、例えば（EU加盟国間のように）PE所在地国が本店所在地国に依拠して自国内で営む保険業を規制している場合のように、PEの準備金と剰余金を評価する際に利用可能な唯一の会計記録かもしれない。このような場合、PEは、自身が保有する準備金と剰余金の額を評価する際の出発点になり得るような、規制上の単独の申告書を作成しない。

2. 保険料

149. 第7条4項で認められたアプローチを適用する際、伝統的に、多くの国が保険料を配賦指標として使用してきたため、少なくとも、独立企業原則に合致した形で全投資資産を配賦する指標として保険料が利用可能であるか否かを検討する必要がある。数多くのケースにおいて、保険料の利用により不適切な結果が生じることは明らかである。特に顕著なのが、保険料と投資資産の間（及び特に保険料と剰余金に相当する資産の間）に類似性がないにもかかわらず、異なるタイプの事業を支える全投資資産の配賦に、保険料が指標として使用される場合である。例えば地震のように、発生する可能性は極めて低いが潜在的に壊滅的な事象を対象とする保険は、保険料は自動車保険と同じかもしれないが、はるかに多くの剰余金、ひいては投資資産が必要となる。しかし、例えば、数か国だけで流通する標準化された保険商品の販売のように、保険料の額と投資資産の間に直接的な関係のある可能性の高い類似の保険種目については、配賦指標として保険料を使用できる余地がある。

3. その他の規制アプローチと混合アプローチ

150. 全投資資産の配賦指標として使用できるものとしては、他にソルベンシー・マージン、規制上の最低資本要件などがある。さらに、以下のサブセクションで説明する準過少資本／規制最低資本アプローチや過少資本／調整規制最低資本アプローチも、それ単独でではなく、実際の投資資産を配賦するための指標として使える可能性がある（混合アプローチ）。例えば、保険会社の実際の投資資産は、規制上の最低資本要件に従って、当該企業の各構成部分に配賦することができる。これらのアプローチについては、準過少資本アプローチに関する以下のサブセクションで詳細に検討する。

4. 資本配賦アプローチについての暫定的結論

151. 独立企業原則に基づく結果への近似を目的とした全投資資産の配賦にとって適切な手法は、事実や状況によって異なる。しかし、多角的な保険会社の全投資資産の配賦において、唯一の配賦指標が見つかる可能性が無いということは明らかである。

152. さらに、OECD 承認アプローチの下では、リスクの測定や資産の決定に係る規制上のアプローチよりも、独立企業原則に従ってリスク及び資産を配賦するということに留意しなければならない。規制上の変化により、独立企業原則に基づく保険業 PE への帰属リスクの測定の代替手段としての規制上のアプローチの信頼性に影響が及ぶことがないよ

うに、常に規制の動向を注視しておく必要がある。

c) 過少資本／調整規制最低資本アプローチ

153. もう一つの OECD 承認アプローチに、過少資本アプローチがある。このアプローチでは、同一又は同様の条件の下、同一又は同様の活動で、同一又は同様のリスクを引受けている独立した保険会社の投資資産の額を参照して、保険 PE に投資資産を帰属させる。このようなアプローチの長所と短所は、パート I と II で取り上げた過少資本アプローチと類似しており、それらパートで検討されている（パート I のセクション D-2 (v) とパート II のセクション D-1 (iii)）。保険会社にとっても同様の問題が生じる可能性は高い。

154. PE の規制上の提出書類に記載されている準備金と剰余金の額を、OECD 承認アプローチの下、PE に帰属可能な適切な額の投資資産と見なすことが提案されている。下記のサブセクション (d) で検討するように、PE の規制上の準備金と剰余金の額は、それがリスク加重債務に係る独立企業間での投資資産額を反映していない可能性があるということを考えれば、必ずしも OECD 承認アプローチに基づく信頼できる方法となるわけではない。しかし、過少資本アプローチのうち承認可能なものでは、PE の規制上の提出書類に記載されている準備金と剰余金の額を出発点にした後に、調整を施すことで経済的実態を反映させる。このアプローチを許容できる形で適用するために必要な調整の出発点の性質及び信頼性は、各事例の事実や状況によって決まる。一定の事実と状況においては、PE の規制上の準備金と最低剰余金が、実質的な調整なしに独立企業原則に基づく額を構成する場合がある。しかし、調整規制最低資本アプローチの本質、及び当該アプローチと下記サブセクション (d) で説明する準過少資本／規制最低資本アプローチの相違点は、独立企業原則に基づく結果に到達するために調整が必要かどうかを決めるための分析を行わなければならない、ということである。

155. PE の規制上の準備金と剰余金に施さなければならない調整の性質及び程度は様々である。例えば PE は、その所在地国で保険業を営む際に、規制上の提出書類に記載されている準備金と最低剰余金の額よりはるかに多くの投資資産を使用しているかもしれず、これは、当該 PE が規制上申告したリスクよりも大きなリスクを PE 所在地国で引き受けているということを意味している場合がある。理想的には、PE の帳簿と記録により、当該 PE が行う事業活動の性質、及びそれらの活動を遂行するために当該 PE が必要とする資産の水準を特定できることが望ましい。しかし、例えば PE に帰属される準備金と剰余金の額が、進出先国で同様の活動に従事しており、同様の水準の被保険リスクを引受けている保険会社が保有している準備金及び剰余金と比較可能であるようにするために、調整が必要になる場合がある。また、保険会社全体の全投資資産から見て、PE に帰属され

る投資資産の額が過剰ではないようにするためにも、調整が必要な場合がある。

d) セーフハーバー—準過少資本／規制最低資本アプローチ

156. もう一つの可能性として、PE に対して、その準備金（PE 所在地国の規制で決められる）と PE 所在地国で独立企業が保険業を営む際に必要となる規制上定められている最低額の剰余金（規制上の最低剰余金）の合計額と少なくとも等しい額の投資資産の保有を義務付けること（準過少資本アプローチ）が考えられる。規制上の最低剰余金は、所在地国の規制基準に従って決められる。一般的に、保険に係る規制基準は、特定の租税管轄で事業を行う規制上の許可を取得するために保険会社が保有していなければならない最低額の剰余金を定めている。したがって、そうした基準がどのような要件を定めているのか、及びそれら要件の定義を把握することで、そうした基準をセーフハーバーとしての準過少資本アプローチの一部として直接的に、あるいは前述の資本配賦アプローチにおける配賦指標の一つとして間接的に、剰余金を帰属させるのに使用可能かどうかを判断することができる。一般的に、基準により、最低剰余金の計算方法が異なるが、義務付けられる額は引受けるリスクの性質と密接な関係を持つ。

157. 保険会社が引受ける各種リスクが、規制上義務付けられる準備金及び最低剰余金にどの程度影響を及ぼすかは、租税管轄によって異なる。これは、いくつかのケース、とりわけ生命保険では、保険証券保有者への債務に係る準備金を決める際に、その事業を支えるために使用する資産に固有のリスクなどの要素が考慮に入れられるからである。そうしたリスクが準備金を決定する際に考慮されるほど、剰余金の必要額を決定する際にはそれらリスクを考慮に入れる必要性が小さくなる。例えば、規制当局は保険会社に対して、たとえより大きな収益を生む可能性の高い株式投資をしていたとしても、国債などで得られるリスクのない収益率だけを仮定して準備金を計算するように義務付ける場合がある。

158. あらゆる PE は、所在地国の規制当局により義務付けられる最低資産の額を判断することができるはずである（ただし、EU 内では所在地国の規制の自由化のため、いくつかの問題がある）。規制当局は通常、「認容資産（admitted asset）」、すなわち、保険金請求の支払のために使用できる十分に流動性のある資産に関心を寄せる。規制当局は、PE に対して、一定額以上の認容資産が信託等によって当該租税管轄で使用可能であることの証明を義務付ける、あるいは規制上の基準を適用することが可能である。しかし、これは、PE に帰属させるべき投資資産の独立企業原則に基づく額ではないことがある。さらにこのアプローチは、最低要件を満たす資産のうちのどれが課税対象であり、どの所得及び利得が課税されるのか、また、それら資産についてどのような収益率が得られるはずなのかに関する情報を提供しない（下記のサブセクション（f）を参照）。

159. PE の勘定に、所在地国の規制当局の準備金と最低剰余金の要件以上の資産が含まれる場合がある。PE が義務付けられる準備金と最低剰余金を上回る資産を保有している場合、何らかの勘定に、このこと並びにこれに起因する所得及び利得が示され、当該資産も OECD 承認アプローチに基づいて PE に帰属されるかもれないことが予想される。しかし、PE の勘定は、別個の独立した企業というアプローチを反映することを前提に作成されるわけではない。そのため、OECD 承認アプローチを出発点として、資産のどのような額が並びに当該資産から生じるどのような所得及び利得が PE に帰属するののかということを確認する必要がある。銀行における状況と同様、規制上又はその他の目的上、準備金や剰余金（又は資産）が PE に帰属されていない場合でも、独立企業原則に基づく準備金と剰余金（さらには資産）が PE に帰属されなければならない。

160. 「準過少資本／規制最低資本」アプローチでは、同一の租税管轄で保険業を営む独立企業を対象にした規制上の準備金と最低剰余金より少ない資本を PE が保有できないようにする、容易に執行可能な方法を提供することに焦点が置かれている。この方法は、PE は一般的に企業全体と同じ信用力を有している点など、OECD 承認アプローチの重要な条件を無視しているため、投資資産の帰属に係る承認アプローチではない。しかし、パート I ～ III で説明した比較可能な資本帰属方法の場合のように、この方法は、承認アプローチを用いた場合より多くの利益を PE に帰属しない限り、PE 所在地国における国内法上のセーフハーバーとして認められ、OECD 承認アプローチの下でも許容される。多くの場合、PE 所在地国が国内法上のセーフハーバーとして準過少資本／規制最低資本アプローチを使用する結果、資本配賦アプローチや過少資本／調整規制最低資本アプローチを使用する場合よりも課税額は少なくなる。

e) PE に対する投資資産の帰属に関する結論

161. 保険会社において、準備金と剰余金に相当する投資資産を各構成部分に帰属させることは、PE に利得を帰属させるプロセスの中心的なステップである。特に、投資資産を帰属させることにより、PE が保有していると見なされるべき投資所得の概算額が決定される。保険会社にとって、剰余金は他の企業における資本と同様な役割を果たす。したがって、保険 PE は、他のタイプの PE と同様、引受ける機能、使用する資産、そして極めて重要なものとして負担する保険リスク等を支えるために、準備金に加えて十分な剰余金を保有していなければならない。このため、投資資産を帰属させる方法は、二重課税を回避又は最小限に抑えるための重要なステップである。

162. パート I ～ III のコンサルテーションのプロセスにおいて、PE は、それが引受け

る機能、使用する資産、負担するリスクを支えるために十分な資本を有していなければならないということについて、各国政府と産業界との間に国際的なコンセンサスが存在していることが明らかとなった。しかし、無償資本を含む資本の帰属について国際的に認められる単一のアプローチを考案することは不可能である。これまでの検討からわかるように、保険業のあらゆる状況に対処可能な単一のアプローチは存在せず、保険 PE に対する投資資産の帰属についてもそれは同様である。

163. むしろ、パートIVにおける OECD の作業の焦点は、投資資産の帰属の基礎となる原則を明確化し、それら原則を柔軟、実務的、かつ現実的な方法で適用するための指針を提供することにある。したがって、本セクションで説明した承認アプローチのいずれも、独立企業原則に基づく結果をもたらし得るが、独立企業原則に基づく結果を生み出さない特定の状況が存在する可能性があり、したがって、二重課税の発生を最小限に抑えるような柔軟性が必要とされる。

164. それにもかかわらず、PE 所在地国の算定方法で得られた結果が独立企業原則に合致しているかについて、税務当局間で意見が分かれる場合が必ずある。そのような見解の相違を解消するために相互協議手続を利用することができる。相互協議手続を通じた紛争解決が必要な場合があるという事実は、OECD 承認アプローチの短所ではない。それはむしろ、保険 PE に対する投資資産の帰属が非常に困難で複雑な問題になり得るということを示している。OECD 承認アプローチは、様々なアプローチの長所と短所を説明しており、困難なケースを解決するための枠組を提供している。

f) PE に帰属された投資資産から生じる投資収益の決定

165. PE に帰属されるべき投資資産の額を決定することは、問題の終点ではない。次の問題は、その資産にどのような投資収益を帰属させるべきかということである。その答えは、投資資産の額を決定するために選択した方法が、保険リスクを支える全資産をどの程度直接特定できるかによって異なる。それができない場合には（すなわち資本配賦アプローチや過少資本／調整規制最低資本アプローチでは）、保険リスクを支える資産を特定するために、何らかの方法を考案しなければならない。

166. 一般的に、PE に適切に帰属される（準備金及び剰余金を支えるための）投資資産から得られる収益は、当該 PE が締結した保険契約を支えるために PE 所在地国で実際に保有されている投資資産（信託資産を含む）について、所得を生み出さない資産（パラグラフ 51 を参照）を考慮に入れた上で、そこから得られる収益に厳密に対応していなければならない。非居住者企業に対して特定の資産を信託するように義務付けている PE 所

在地国では、現地で PE が重要な起業家的リスク引受け機能を遂行した場合、それら資産から得られた投資収益を当該 PE に帰属させることが適切である。しかしながら、PE が実際に保有している資産や、帳簿に記録されている資産以外にも、租税管轄に帰属される資産の投資について投資収益を決定する必要がある。より具体的には、帰属資産に対する投資所得の認識は 7 条に基づく PE への利得の帰属にのみ関係し、源泉所得税など本レポートの対象外であるものにまで関連するものではない（本レポート I のパラグラフ 14 を参照）。

(1) 追加資産の投資収益の決定に係るトップダウンアプローチ

167. PE に帰属する投資資産の額が、PE 所在地国で実際に保有される投資資産の額を超過する場合、この追加資産の収益率は、(所得をもたらさない資産を考慮に入れた上で) 事業を支えるために国外の信託勘定で保有することが求められていないあらゆる投資資産（「縛られていない」(uncommitted) 投資資産とよばれる）の収益率と同じとなる（追加的な額の投資資産による投資収益の決定に係る「トップダウン」アプローチ）。しかし、OECD 承認アプローチの下、保険会社の「縛られていない」投資資産に対する適切な収益率を決定することは、特定の問題を惹起し得ることが認められている。収益率を決定するための実務的な方法の一つは、収益率は、保険会社が保有している全ての投資資産から得られる収益率に等しい、と単純に仮定することである。いずれにしても、収益率の悪い投資資産や投資されていない資産、あるいは高インフレ率の通貨建ての資産に起因する投資収益の歪みを防ぐために、調整が必要になる。

168. トップダウンアプローチのバリエーションによっては、PE が引き受ける保険リスクの性質に鑑み、当該 PE と関連付けることが最も適切である保険会社の縛られていない投資資産から得られる収益の特定を試みることができる。PE に帰属させるべき資産の種類は、各保険会社の事実と状況によって決定されるが、この点について、PE の勘定以外にも指針となると思われる要素がある。様々な種類の保険会社が、様々な種類の資産を求めている。例えば、あるタイプの生命保険業は主に株式に頼っているが、年金を支給中の保険会社は、予想される年金支給のプロフィールに見合った投資収益をもたらす国債や他のリスクの小さい負債証券で年金支給義務を支えようとするかもしれない。さらに規制当局は、PE が保有可能な資産のタイプ・性質・規模に対ししばしば規制をかけており、これらのは PE に帰属される資産及び収益を決定する上で考慮すべき要素である。

169. PE と関連付けることが最も適切である保険会社の縛られていない投資資産から得られる収益を特定する際の別の要素は、資産がどの通貨建てになっているかということである。保険に対する規制は多かれ少なかれ、外国為替の過剰な影響を防ぐために資産と

債務の通貨を完全に一致させることを求めている。したがって、縛られていない投資資産から得られる PE の収益の決定時に検討すべき資産を特定するに当たっては、適切な資産が PE に帰属されるとともに、それら資産について独立企業原則に基づく収益率が決定されるようにするために、関係する通貨リスクのヘッジを含め、資産の通貨建てを検討しなければならない。

(2) 追加資産の投資収益の決定に係るボトムアップアプローチ

170. もう一つのより直接的な方法は、保険 PE 所在地国で保有される投資資産の収益率が、PE が実際に保有している投資資産に加えて、投資資産の帰属に係る要件を満たすために PE に名目的に帰属される「縛られていない」投資資産によっても得られる、と仮定することである。本アプローチ又は「トップダウン」アプローチのいずれかを用いることで、フリーな投資資産の実際の収益を代替する結果が常に得られるはずである。

iv) 外部再保険

171. PE が所属する企業が、別個の事業体から再保険を得た場合（外部再保険）、OECD 承認アプローチに基づく PE の利益の決定に影響が与えられる可能性がある。一つ目の論点は、企業内における外部再保険費用（支払われる手数料など）の配賦に関するものである。機能的分離企業アプローチに従い、PE は自身が引き受けた保険リスクを再保険に出再することにより当該 PE が享受する潜在的な便益の範囲において、外部再保険費用を負担すべきである（パート I のパラグラフ 129 参照）。負担費用を算定する際の難しさは、事実と状況によって異なる。例えば、特定の状況（任意再保険、一定の割合再保険など）においては、算定は比較的容易であるが、他の状況（超過損害保険などの場合）においてはより困難であるかもしれない。あらゆる場合に PE への外部再保険費用を配賦できる単一の方法がないことは明らかであり、納税者及び税務当局は、独立企業原則を遵守し、かつ二重課税を最小限にする合理的な手法を常に求めながら、柔軟かつ実用的な方法を採用することが求められている。

172. これに関連する第二の論点は、外部再保険の購入により、他に特別な条件が存在しない場合、OECD 承認アプローチの下、PE の準備金又は剰余金、ひいては PE が保有を求められる総投資資産について、どの程度減少をもたらすかというものである。ここでもまた、適切な減少額は個々の事実と状況により異なる。

173. 第三の論点は、PE が所属する企業が取得した外部再保険から受領する保険金の配賦に関するものである。費用と同様、保険金の適切な配賦基準は、任意再保険や割合再

保険などの場合には比較的単純であろうが、他の状況においてはより複雑であり、あらゆる場合にあってはまる単一の方法はない。ここでは、独立企業原則に基づく結果を達成し、かつ二重課税を回避することを目指す、柔軟かつ実用的な手法が必要である。

v) 内部取引の認識

174. パート I のパラグラフ 210 で指摘したように、PE は、所属する企業の残余の構成部分から法的又は経済的に独立しておらず、また、当該 PE と残余の構成部分との間の内部取引は企業全体に法的影響をもたらさないため、そのような内部取引については、関連企業間の取引よりも厳密な検討が必要である。これはまた、内部取引でなければ存在するはずの文書化の一層厳密な検討(法的拘束力のある契約書が必然的に存在しない場合等)を意味し、またこの点の特異性に鑑み、各国は、内部取引を認識することが適切であるということを明確に証明するように納税者に義務付けようとする。要するに、内部取引を独立企業原則に基づく利得の帰属を決定するための分析の基礎として使うべきかどうかを決める前に、まず、当該内部取引が PE と関係したものであるかどうかを決定する必要がある。

175. 本レポートのパート II 及び III では、金融業の性質上、金融資産及び金融リスクに係る内部取引に対してパート I の指針を適用しようとする様々な問題が生じることが指摘された。保険に関しても同様な問題が生じる。保険業は、被保険者が管理不可能な事象の顕在化(あるいは顕在化のタイミング)から生じる損失のリスクを引受けることで成り立っている。保険業は、被保険者から保険会社への保険料と呼ばれる額の支払を通じて、多くのリスク回避者の被保険リスクをプールすることにより保険リスクを引受けることができる。被保険リスク及び関連するリスクを引受けるため、保険会社は投資資産を保有し、それらが投資所得を生む。

176. OECD 承認アプローチの下では、閾値を超え、内部取引の存在が認定されれば、ガイドラインのパラグラフ 1.26 乃至 1.29 及び 1.36 乃至 1.41 の指針が類推適用される。指針は、取引ではなく、PE とそれが所属する企業の残余の構成部分との内部取引に適用される。したがって、内部取引の検証は、納税者が使った方法がガイドライン第 II 章及び第 III 章で説明されている方法に合致している限り、それらの方法を使って PE と当該企業の他の構成部分が内部取引を構成した通りに、実際に両者が行った内部取引に基づいて行わなければならない。ガイドラインのパラグラフ 1.37 で概説されている二つの状況を除き、税務当局が PE に利得を帰属させる際にはパラグラフ 1.36 の指針を適用すべきであり、「実際の内部取引を無視したり、代わりに他の取引を代用したりすべきではない」。

vi) 内部再保険

177. まず最も問題となり得る内部取引は、同一の法人内で行われる「再保険」である。しかし、パート I に基づき作成された指針が、この問題に対して適切な答えを提供している。

178. 保険会社は通常、無関係の再保険会社と関連のある再保険会社の双方から再保険を購入する。保険会社は再保険を通じて、保険及び投資リスクを管理できる。再保険の購入によって、保険会社は剰余金を「解放する」（再保険をかけた事業を支えるために必要な剰余金の額を減らす）ことができ、準備金を減少することができる。この結果、保険会社はより多くの保険契約を結ぶことができるようになる。

179. OECD 承認アプローチの下では、他の構成部分が重要な起業家的リスク引受け機能を遂行したということが証明され得る場合にのみ、保険契約又は関連する保険リスクの経済的所有権を企業内部で移転する内部取引が認められる。一般に、保有する保険契約に外部再保険をかけるか否かについて（最初から内部再保険をかけているかどうかにかかわらず）被保険リスクを引き受けた後の段階で決定するというリスク管理機能には、重要な起業家的リスク引受け機能と見なすことができるほど十分に積極的な意思決定は含まれていない。したがって、そのようなリスク管理機能が遂行されたとしても、保険契約又は関連する保険リスクの経済的所有権は、リスク管理機能が遂行される場所へ移転しないであろう。その代わりに、当該機能の遂行は、独立企業間価格に基づく報酬が支払われるべきサービスの提供という性質を有する内部取引の認定につながる。なお、当該独立企業間価格は、契約から得られた利得に基づく場合がある。

C-2. 第 2 ステップ：(比較可能性分析に基づく) 擬制された別個の独立した企業の利得の決定

180. 本レポートのセクション C-1 で指摘したように、OECD 承認アプローチの第 1 ステップにおける機能・事実分析では、保険会社の PE と剰余の構成部分を、それぞれが機能の遂行、資産の利用、リスク引受けを行う関連企業として擬制する。第 1 ステップでは、準備金と剰余金の投資から生じた資産などの投資資産も、適切な額を重要な起業家的リスク引受け機能を遂行する構成部分に帰属させる。さらに、PE を別個の独立企業であると完全に擬制する際には、剰余の構成部分との内部「取引」の性質を特定・決定する必要がある。

181. OECD 承認アプローチの第 2 ステップでは、引き続き、擬制された別個のかつ分

離した企業、すなわち PE と企業の残余の構成部分との間の経済的関係（内部取引）にガイドラインの指針を類推適用する。例えば、A 国に所在する PE が重要な起業家的リスク引受け機能を担ったという事実に基づき、保険リスクと当該リスクを支える資産が当該 PE に帰属されたとしても、他の構成部分が当該資産の投資管理などの機能を遂行したり、重要な無形資産を提供したりしたということがあり得る。A 国に所在する PE に対して、ガイドラインで認められている方法により、独立企業原則に基づく利得が確実に帰属されるようにするため、こうした機能や無形資産には報酬が与えられる必要がある。OECD 承認アプローチでは、リスク及びそれを支える資産の「経済的所有者」として A 国に所在する PE の帳簿に、当該 PE が引き受けた被保険リスク及びそれらを支える投資資産に関する全ての所得を記録するとともに、他の構成部分が担った機能について独立企業原則に基づく報酬に相当する内部取引の経費を当該 PE に帰属させる。比較可能性分析の概念は、こういった内部取引について独立企業間での取引と比較して利得の帰属を決定するために用いられる。また、これら内部取引の価値は本来的に低いという前提は成り立たないことにも注意すべきである。内部取引の価値は、個別の事実・状況に基づく機能分析と比較可能性分析によって決まるものである。分析結果は、価値の低いルーティン的な内部取引から、経済的所有者に対して残余利益を分配する内部取引まで、広範囲に及ぶと予想される。

182. 上記のような比較の一般的指針は、本レポートのパート I セクション D-3 (iii) に記載されている。本セクションでは、当該指針を、保険業を営む PE に固有の問題に対して適用する方法を検討する。

i) 利得を帰属させるための移転価格算定方法の適用

183. 内部取引が行われたこと、及び当該内部取引を否認又は再度性格付けする必要がないことが確定したら、次の問題は、当該内部取引に帰属された利得が独立企業原則に基づいているかを決定することである。この決定は、ガイドラインの比較可能性に関する指針を保険 PE に対して類推適用して行われる。保険会社内の内部取引で生じた利得は、ガイドライン第 I 章で設定されている比較可能性の決定に係る五つの要素を考慮した上で、比較可能な独立企業間取引と比較される。

184. さらに OECD 承認アプローチでは、ガイドラインに記載されている全ての方法が、比較可能な独立企業間取引を参考に内部取引に帰属される利得を決定する目的でも PE に対して適用できるとしている。まず、比較可能な独立企業間取引を確認するために、伝統的取引基準法を検証しなければならない。その際、独立価格基準法、再販売価格基準法及び原価基準法のそれぞれに基づき、内部取引と独立企業間取引の間に差異がある場合には、ガイドラインのパラグラフ 2.7、2.14、2.34 の指針に留意すべきである。パラグラフ 2.7

で指摘されているように、「次の二つの条件のうち一つに該当すれば、その独立企業間取引は比較に用いることが可能である：(1) 比較対象の取引間（PE に関する文脈では独立企業間取引と内部取引の間）に差異があるとしても、その差異は市場価格に対して実質的な影響を及ぼすものではない；(2) 合理的かつ正確な調整を施し、取引間の差異によって生じた市場価格への実質的な影響を排除することができる。」

185. 保険業の特徴を備えたサービスを特定することは困難だが、保険会社自体が比較可能な多くのサービスを利用し、他業種の企業と同様に投資という形で金融資産を利用していることから、保険会社に提供されるサービスに対し、ガイドラインの paragraph 1.19 の指針がほとんどの点で適用可能であるはずである。

186. 比較可能性を決定する第二の要素である機能分析はさらに問題が多い。保険業には多数の機能が関係しているが、それらの機能は必ずしも順次遂行されるとは限らない。M&A の増加によって、潜在的な比較対象の数は減少している。さらに、それら機能に関連する内部取引は、独立企業間取引とは異なる形で構成されていることがある。例えば、独立企業がまとめて行うする関連機能を、保険会社では異なる構成部分で分担している場合があるため、統合された内部取引を個別に評価したり、伝統的取引基準法を適用したりすることは困難である。このような問題は、関連企業間の取引でますます頻繁に生じるようになっており、ガイドライン第Ⅲ章は、第Ⅱ章の伝統的取引基準法を信頼できる形で適用できない場合には他の方法（取引単位利益法）の適用を認めている。もっとも、保険業における価値連鎖の様々な部分が外部委託される傾向の結果、少なくとも外部委託された機能について、比較可能な事案を生む可能性はある。

187. 第三の要素である契約条件について保険分野では、内部取引における同時文書や当事者の意図を示す他の証拠の欠如から実務上の問題が生じる場合があるが、概念上の問題は特段認識されていない。内部取引の当事者間における責任、リスク、便益の分担は、本レポートのパート I にある一般的指針に従って決定されるべきである。

188. 一部の国では、内部取引に関する文書がしばしば存在せず、内部取引における条件の決定方法が問題となる。しかし、関連企業でも常に取引を文書として記録しているわけではない。この問題にはガイドラインの paragraph 1.28 が対応しており、「取引の条件」という部分を「契約上の関係」と読み替えることで類推適用が可能になる。つまり、「契約条件を記載した書類がない場合、当事者間の関係に関する条件は、当事者の行為や、独立企業間の関係を規律する経済原則から推定しなければならない。」

189. 第四の要素である経済状況は、保険 PE に利得を帰属させる際に特に重要である。

ガイドラインのパラグラフ 1.30 にあるように、保険に対する規制が異なれば、比較可能性にも影響があると考えべきである。例えば、規制の緩やかな市場で得られたデータを、規制に関する差異について合理的に正確な調整を行わずに、規制の強い市場での内部取引との比較に用いるのは適切ではない。

190. 最後の要素である事業戦略については、保険 PE に利益を帰属させるために指針を適用するに当たって、概念上の問題は特段ないと考えられている。リスクの性質、規模、引き受けている構成部分は、保険会社の戦略によって決まるため、事業戦略は特に重要である。しかし、関係するどのような事業戦略も、OECD 承認アプローチの第 1 ステップに則った機能分析において、考慮・決定されるべきである。

191. 上記の検討は、個々の独立企業間取引と個々の内部取引との比較に基づいたものである。しかし実際には、保険業は通常多くの類似した金融資産、リスク、内部取引で構成されている。したがって、保険分野に関しては、ガイドラインのパラグラフ 1.42 にある取引の包括化に関する指針を適用するのが特に適切であると思われる。例えば、密接に結び付いている類似した投資資産のポートフォリオのように、それぞれ適切に包括化された内部取引と独立企業間取引の間では比較可能性分析を行うことができる。

ii) 特定の保険機能に対する報酬

192. 前サブセクションでは、OECD 承認アプローチの第 2 ステップを、保険 PE へ利益を帰属させるために適用する方法を一般化して検討した。本サブセクションでは、やや個別的ではあるが通常発生しうる状況について、より詳細に検討する。

a) 被保険リスクの引受け

193. セクション B-2 (i) 及びパラグラフ 94 で記述したように、引受機能は、通常、被保険リスクの引受け、及び被保険リスクを支える資産（剰余金と準備金）に係る要件の中心的な構成要素である。したがって、保険業にとって引受機能は、リスクを引き受けるか否か及び引受リスクの価格を決定する最大の要因であるという点で、大半のケースにおいて極めて重要である。そのため、引受機能を遂行した構成部分は、保険証券の「経済的所有者」として通常まず扱われ、関係する引受所得・投資所得を帰属される。しかし、パラグラフ 94 にあるように、全ての引受活動が保険リスクを引き受けるか否かの積極的な意思決定機能を構成しているわけではなく、引受活動以外の活動も特定の状況においては意思決定機能を構成する可能性がある。また、セクション B-2 で指摘したように、保険業を営むために必要な機能は他にも数多く存在する。これらの機能が他の構成部分によって

遂行された場合、その遂行に対して報酬を付与するために考慮しなければならない内部取引がある。本セクションの残りでは、このような内部取引をより詳細に検討する。

194. 厳密にどのような機能を担っていれば引受機能を担ったとすることができるのかは、個々の事実・状況によって決まり、商品、事業のタイプ、流通の仕方などによって異なる。例えば、単に契約書を発行する、あるいは別の構成部分で行われた決定に「ゴム印を押す」だけでは、引受機能を遂行しているとして扱われることはできない。引受けの本質は、被保険リスクを引き受けるという決定であり、これは保険業のタイプに大きく依存する。極めて標準化された商品、例えば空港において自動販売機で売られている旅行保険の場合、引受機能は自動販売機が担っているのではなく、当該商品を開発して保険の限度を設定した者が担っていることになる。

b) リスク管理と再保険

195. PE が引き受けたリスクを外部の再保険に出すか内部に留めておくか決定するというリスク管理機能は、圧倒的に多くの場合、内部の再保険取引を生まない。しかし、再保険に出すという決定は、PE ではなく、保険会社内の専門家（例えばアクチュアリー）が提供するアドバイスと分析に基づいて行われる場合がある。そのようなサービスの費用は、PE が外部の再保険を掛けるために支払う正当な経費と見なすべきであり、税務上、独立企業原則に基づく報酬が支払われるべきである。

196. 資産／債務管理を含むリスク管理は、保険会社の収益性を決定する重要な要素となり得るものであるため、相応の報酬が付与されるべきである。そうした報酬はどのような形態を採るべきなのか、そして特にそのような機能について利益法に基づく報酬を付与すべきなのかどうかについて、問題が生じる。利益法が独立企業原則に適合しているか判断するためには、比較可能性分析を十分に行うことが役立つはずである。リスク管理機能を遂行する構成部分への利得の帰属に際して、信頼性のある形で伝統的取引基準法を適用できない場合、利益法を使わなければならない場合がある。このような状況は、同様のリスク管理機能を遂行する独立企業が利益分配を要求している場合、あるいはリスク管理機能が他の機能と密接不可分で個別に評価することが不可能な場合に生じる。粗利益又は純利益のいずれも分配の対象となり得る。

197. オペレーショナル・リスクを管理する構成部分の決定方法についても問題が生じる。事業活動を通じて債務が生じるというリスクは、そのようなオペレーショナル・リスクを生じさせる活動の管理に責任を有する構成部分に帰属する。従業員の不法行為からオペレーショナル・リスクが生じた場合、その従業員の管理責任が PE にあるのであれば、

オペレーショナル・リスクも当該 PE が負っていると扱われ、オペレーショナル・リスクの引受けに係る機能から生じる利得は当該 PE に帰属する。本社が、本来であれば PE の活動に係るオペレーショナル・リスクの引受けにつながる機能を遂行する場合、本社はリスク引受けに対する報酬を受けるべきである。企業がオペレーショナル・リスクに対する保険を第三者から購入することが一般的になりつつあるため、このような内部取引の比較対象を見つけることは可能であろう。

c) 資産管理

198. 資産管理は、保険企業との関係ではほとんど概念上の問題を生まないはずである。保険企業は一般的に、投資活動において銀行などより極めて保守的であり、絶えず市場取引を行い利得の獲得を目指すということはせず、資産と債務の均衡を維持するという条件の下で長期的な投資を行っている。したがって、保険業に特有の要件によって、比較の精度を高めるため調整を施す必要はあるかもしれないが、ファンドマネージャーのような資産管理サービスを提供している組織から投資管理機能に関する適切な比較対象を見つけられるはずである。

199. OECD 承認アプローチに従い（また本レポートのこの部分のセクション C-1 (iii) で説明した通り）、PE が引き受けた保険リスクの水準に応じて、資産は適切に PE へ帰属されるということに留意する必要がある。したがって、引き受けたリスクは当該 PE に属し、その結果、リスクを支える資産、関係する投資所得、資産・債務の不均衡リスク、市場リスク（又は運用利回リスク）の「所有権」も当該 PE に属する。そのため、資産管理を担う構成部分は、資産の「経済的所有者」である構成部分から、投資管理機能に対する報酬を受けるべきであり、報酬額はガイドラインに基づいて決まることになる。

200. 規模の経済や経験などによって投資資産を PE より効果的に管理できるとして、本社が PE に代わって投資資産を管理している場合があり得る。このような取極は、OECD 承認アプローチの第 2 ステップの下で、投資管理機能に対する報酬について問題を発生させる。

d) 商品管理／商品開発

201. 新たな保険商品の企画・開発を行う構成部分、その新商品を売り込む顧客層、並びにその新製品から便益を得ると予想される又は便益を得ている特定の PE の存在、に関する決定も機能・事実分析に含まれる。言い換えれば、機能・事実分析で特に着目すべき事実は、ある保険商品に対しどの構成部分はその開発に貢献したのか、当該保険商品は保

険会社の全構成部分で販売可能な（そしておそらくは第三者も販売が可能な）一般的な商品なのか、特定の PE に限定される顧客層をターゲットとした商品なのかという点である。

202. 保険商品の開発に従事した構成部分には対価が帰属されるべきである。一般論としてこの対価は、OECD 承認アプローチに従い、独立企業原則に基づいて決めるべきであり、保険商品の販売から便益を得る構成部分が提供すべきである。しかし、特定の PE がどの程度便益を享受しているか（及び当該 PE はその便益について商品開発者に対価を支払わなければならないか）の決定は個々のケースごとに異なってくる問題である。これについては、ガイドライン第VI章及び第VII章（費用分担取極に類似の条件下で保険商品が開発されている場合には第VIII章）の指針を類推適用すべきである。

203. 内部取引に対して独立企業間価格を付与すべきと判断された場合、商品の複雑さ及び独自性の水準によっては、独立価格比準法を用いて比較対象を市場から抽出することも可能である。独立価格比準法で見つけられない場合には、ガイドラインで認められている他の方法を用いて独立企業間価格を算定する必要がある。

e) 販売とマーケティング

204. 従前より、ほとんどの保険商品は代理人やブローカーの手で直接（すなわち相対取引で）販売されてきた。PE が第三者に直接保険商品を売り込み、保険の引受契約を結ぶ場合、OECD 承認アプローチでは当該 PE に対して、その販売行為によって生じる保険リスク及びそれを支える資産（関連する投資所得も含む）を帰属させる。

205. しかし、情報通信技術の発達に伴い、一つの構成部分が、企業全体又は他の構成部分に代わって商品を宣伝・マーケティングすることがますます一般的になりつつある。保険商品の購入を希望する顧客が、マーケティング部門以外の構成部分とコンタクトをとらなければならない場合もある。また、他の構成部分が保険の引受を行った場合、販売は一般的に引き受けた構成部分で記録される（ただし、マーケティング部門が受領した保険料からマーケティング機能の報酬に相当する手数料を差し引いた上で引受部門に渡しても同じ効果が得られる）。その後、保険料もマーケティング部門ではない構成部分に対して支払われる。

206. 保険会社が、独立企業（第三者又は系列会社）に代わって保険商品のマーケティングを行っている場合、当該保険会社に対して支払われる報酬は、独立企業原則に基づいていなければならない（第三者との取引の場合には直接、系列企業との取引の場合にはガイドラインを適用する。）。保険会社に支払われる報酬は、マーケティングに関係する様々

な構成部分に分配すべきであり、非関連者から提供されるサービスとの比較又はガイドラインに照らすことで、各構成部分に分配すべき対価を独立企業原則に適合した形で算出できるはずである。

207. ある構成部分が、他の構成部分又は企業全体に代わってマーケティングを行う場合、問題はさらに複雑である。このような場合には、機能・事実分析によって事実認定を十分に行うことが極めて重要である。例えば、ある構成部分が（電話やインターネットなどで）保険商品の宣伝を行ったが、顧客に対しては他の租税管轄に所在する PE と契約してそこに保険料を支払うよう指示する場合がある。このような場合、OECD 承認アプローチでは契約を締結し、引受けを行う際に負うリスクは、引受機能を遂行した PE に属する。したがって、そのリスクを支える資産は当該 PE に帰属する。保険商品のマーケティングコストは、課税上正当な経費であり、独立企業原則に基づく対価がマーケティング部門に対して帰属される。

208. より複雑な保険商品については、本レポートのパートⅢにあるグローバル・トレーディングでの構築機能に相当する役割があるのかどうかについて、問題が生じる。（上記パラグラフ 93-94 及びパート 3 のパラグラフ 125-127 を参照）

f) サポート機能

1) 信用分析

209. 信用分析の提供に対しては、独立企業原則に基づく報酬が付与されるべきである。この機能については、概念上の問題は通常生じず、独立企業原則に適合した比較対象も容易に入手できるはずである。

2) 財務

210. 保険業において財務機能は通常、利得を生む構成部分とは見られていない。したがって、財務機能に携わる者は、主として資金を調達し、利得を生む構成部分に資金を提供することに関わっていると考えられる。このことから、PE との財務機能に関する内部取引に対して独立企業原則に基づいた価格を設定すべきかという問題が生じる。この点については、本レポートのパート I パラグラフ 194 乃至 196 の検討が役立つ。

3) 規制コンプライアンス

211. 規制コンプライアンスは、保険会社全体若しくは（所在地国の規制について）PE 自身、又は双方（すなわち、PE が本店所在地国と PE 所在地国双方の規制対象になる）に対して要求される。企業全体が対象となっているため、PE が本店所在地国による規制の対象になっている場合、規制コンプライアンス機能は本社が担っている可能性が極めて高い。OECD 承認アプローチでは、当該機能の提供について独立企業原則に基づく手数料を本社に分配するのが適切であるとしている。しかし、PE を別個の独立した企業であると擬制すると、当該 PE が本店所在地国の規制対象であって、規制コンプライアンスの確実な履行に支援を必要としないとは限らない。この問題に対する一つのアプローチは、本店所在地国の規制コンプライアンスを、OECD モデル租税条約第 7 条 2 項の「同一又は同様の条件」の一つに含めることだろう。すなわち、規制コンプライアンス機能の提供について、PE が本社に支払うべき独立企業原則に基づく報酬を決定する際には、PE を本店所在地国の規制対象である別個の独立した企業とみなす。

212. PE が所在地国の要件を満たさなければならない場合、当該 PE に代わって規制コンプライアンス機能を担っている構成部分に対して独立企業原則に基づく対価が支払われ、PE の利益を計算する際にはそれに対応する正当な控除が行われる。

4) システムと無形資産の開発

213. 保険業において情報技術が担う役割は重要である（そしてますます重要度を増しつつある）が、保険業における IT システムの開発が、他の業種で生じない概念上の問題を生むことはない。同様に、商号などの無形資産は、保険業では非常に大きな価値を有しているが、これまでに検討されていない移転価格上の問題を生じることではない。保険業を営むに当たり無形資産を用いている企業に対する適切な解決策を決める際には、本レポートのパート I セクション D-3 (iv) (b) にある詳細な検討が役立つはずである。

5) 他のバックオフィス機能

214. 銀行業ほどではないが、保険業ではバックオフィスのサポート体制が重要である。企業内の様々な構成部分に利得を帰属させる際には、バックオフィスの様々なサポート機能を検討する必要がある。

215. 本レポートのパート II パラグラフ 189 で指摘したように、「OECD 承認アプローチと現行のモデル条約第 7 条の立場に相違がある分野の一つは、OECD 承認アプローチの下でバックオフィス機能の対価を決定するために独立企業原則が適用されることである。以前は、コストのみ分配が可能であった。独立企業原則の適用に当たっては、その機能に

対して付与される価格だけではなく、両当事者が当該機能の提供について契約を結んだかどうか第Ⅶ章の指針にのっとり考慮に入れる・・・ガイドラインのパラグラフ 7.6 にある基準は、こういった問題の解決に資するだろう。加えて、他の構成部分が担った当該機能に対して付与される価格は、独立企業原則を適用した結果、当該機能を担った際の費用を上回ったり下回ったりする可能性がある（ガイドラインのパラグラフ 7.33 を参照）。」

216. 実際には、本レポートのパートⅡパラグラフ 190 で指摘したように、「国際的企業グループにおいて特定の関連企業が一元的にサービスを提供する機能を、銀行の本店又は他の構成部分が PE に対して提供する場合、当該国際的企業グループにおける特定の関連企業に適用される技術と類似する技術が用いられることになるだろう。しかし、本店又は他の構成部分が提供するサービスは、親会社又は多国籍企業グループで特定の関連企業によって一元的に提供されるサービスとは異なる可能性がある。したがって、関連企業の場合は類似の方法を使用することができるが、独立価格比準法が適用できない可能性が高い場合には、原価基準法が特に適切である可能性が高い」。

217. 保険企業がバックオフィス機能について費用分担取極を有している場合、費用分担取極に基づき提供されたサービスに対して独立企業原則を適用する際にはガイドライン第Ⅷ章の指針に従うべきである⁶。

6) 請求管理

218. 保険業における請求管理という機能は、過小評価されがちであるが重要な機能である。効率的な損害調査や再保険会社に対する保険金請求は、保険会社の利得に極めて大きな影響を及ぼし得る。PE が自身で引き受けた保険リスクについてのみ自らで請求管理機能を果たしている場合には、何の問題も生じない。しかし、PE が他の構成部分又は本社に代わって請求管理機能を担っていたり、別の PE が当該 PE のために請求管理機能を担っていたりする場合がある。こうした状況で請求管理機能が提供された場合、機能を提供した構成部分等は独立企業原則に基づく対価を受けるべきである。独立企業原則に基づく比較対象は十分入手可能であろうし、機能提供に対する対価を算出する代替的な基準になり得る。その場合、機能・事実分析が、PE の個々の状況に応じた比較対象の適切性を検証する手段になるはずである。

⁶ 単一の法人内における"費用分担取極"の可能性について検討しているパートⅡパラグラフ 191 を参照。

D. 第7条4項は不要か

219. 第7条4項では、企業の総利得の一定割合を PE に帰属させることが慣例になっている限りは、その結果が独立企業原則（第7条2項）を含む第7条に規定された諸原則に適合しているのであれば、第7条2項の規定はその方法の継続的な使用を妨げない、とされている。コメントリーでは、このアプローチは「その結果が第7条の原則に適合しているといつてよい」場合にのみ容認できると繰り返しており、その方法は「一般に、当該 PE の活動にのみ着目した方法ほどは妥当でない」と強調している。

220. 本レポートのパート I セクション F では、OECD 承認アプローチを採用すれば第7条4項は不要になるのか、という疑問が提起された。パラグラフ 296 に反映された結論では次のとおりである。「したがって、OECD 承認アプローチの下では、PE への利得の帰属を決定するために必要なのは第7条1、2、3項のみであるという認識は OECD 加盟国間で共有されている。上記の結論の例外として考えられるのは、保険会社の PE への利得の帰属の場合である。加盟国はまだ保険業に関する本レポートのパート IV を完成させていないが、ほとんどの加盟国は（OECD 承認アプローチの下では、第7条1、2、3項のみが必要であるということを考えれば）第7条4項を引き続き規定しておく必要はないという見解を有している。」

221. 本パートセクション C-1 (iii) は、保険 PE が負うリスクを過不足なく支える資産及び関連所得をどのように保険 PE へ帰属させるべきなのかを記述している。（PE が実際に負うリスクを基に）PE へ帰属する資産の適切な水準を擬制した後、十分な機能・事実分析に基づき、PE と他の構成部分の間で実際に行われた内部取引の独立企業間価格を帰属させることで、当該 PE が真に別個の独立した企業であったならば得られたであろう利得と極めて近い額を帰属することが可能であると考えられている。したがって、OECD 承認アプローチは、第7条が規定する諸原則と極めて合致していると思われる。

222. これまでは、独立企業原則に基づく利得を保険 PE へ帰属させることが困難であったため、第7条4項が認める方法を使用することが必要とされてきた。しかし、本パートが示しているように、OECD 承認アプローチを適用すればそうした方法より第7条が規定する諸原則に一層適合した結果を導くことができると思われる。したがって、OECD 承認アプローチより第7条4項が規定する方法を用いた方が望ましい状況を想定することは困難である。こうしたことから、ほとんどの加盟国は、保険会社の場合においても第7条4項を適用する必要はないという結論に至っている。

E. 第 7 条 7 項と第 10 条 4 項などの調和

223. OECD モデル租税条約第 7 条 7 項は、以下のように定めている。「他の条で別個に取り扱われている種類の所得が企業の利得に含まれる場合には、当該他の条の規定は、この条の規定によって影響されることはない。」

224. 事業の性質上、保険企業は事業に関連する資産を投資し、配当や利子を始めとする他の条項に該当する所得が生じる。そのため、そうした所得が第 7 条 7 項に該当する場合、OECD 承認アプローチは適用されるのかという問題が生じる。

225. この問題に対する答えは明らかに「是」である。上記で言及された関連条項にはそれぞれ、源泉地国に所在する PE に所得又は利得を帰属できる場合には源泉地国の課税権を制限するという箇所を適用しないという規定が存在する。第 7 条 7 項に関するコメントは、以下のように補足している。

33. . . . ある企業の利得に、条約の他の条項で別個に取り扱われている範疇の所得、例えば配当、が含まれている場合、当該利益の課税は、配当等に関する特別な条項によって行われるのか、あるいは、本条の規定によって行われるのかという疑問が生ずる。

34. 関係する特別な条項の適用と本条の適用とが同一の課税上の取扱いを生む限りにおいて、この問題の実際的な意義はほとんどない。さらに、特別な条項によっては、特定の条項に優先性を与える明示的规定を含んでいることに留意しなければならない（第 6 条第 4 項、第 10 条第 4 項、第 11 条第 4 項、第 12 条第 3 項及び第 21 条第 2 項参照）。

35. しかしながら、特定の範疇の所得を扱う他の条項との関係で、本条の適用範囲を明確にするために解釈準則を定めておくことが望ましいものと考えられていた。既存の二国間条約において一般的に確立された慣行に従い、第 7 項は、まず、配当や利子等の特別規定を優先させている。この準則からすると、本条は、特別の条項が適用される範疇の所得に属さない事業所得と、第 10 条第 4 項、第 11 条第 4 項、第 12 条第 3 項及び第 21 条第 2 項により本条の適用対象となる配当、利子等に適用される。

226. 第 10 条 4 項などは、配当の支払の基因となった株式その他の持分が PE と実質的な関連を有するものであるときには第 7 条を適用すると規定しているため、PE 所在地国で生じた配当（及び利子）がその PE に帰属できる場合にはその配当（及び利子）に対

して第 7 条の規定が適用される⁷。

227. 第 10 条及び第 11 条のコメンタリーから、PE と実質的に関係するその他の持分は、PE において行われる「事業と実質的な関連を有していなければならない」ことは明らかである。しかし、コメンタリーは「実質的な関連を有していること」の基準を詳細に規定していない。OECD 承認アプローチは、第 7 条で規定されている前提に基づき PE に帰属できる利得を決定する際に考慮すべき所得又は利得を生じる保険企業の投資資産に関して、総量と類型に関する重要な指針を提供している。既述のとおり、本パートはこの論点に関する包括的な指針を提供しているわけではない（例えば、PE に分配された投資資産の運用益を決定するための方法については説明されているが、PE に関連すると思われる投資資産を網羅的に特定しようとしているわけではない）。実際、そのような包括的な指針は第 7 条に基づき適当な結論を得るに当たって必ずしも必要であるわけではなく、モデル条約の他の条項の解釈に関して包括的な指針を提供することはこの報告書が目的とするところではない。しかし、第 7 条に基づく PE への所得帰属方法と、第 10 条 4 項、第 11 条 4 項などに基づき PE に「実質的な関連を有する」又は「事業用財産の一部をなす」と考えられる投資資産を決定する方法が完全に一致していない場合、多くの問題が発生することは認識されている。第 7 条 7 項が存在しない場合だけでなく、第 7 条の対象となる所得について第 10 条 4 項や第 11 条 4 項などが異なった回答を認めるようなことがあれば、それは極めて問題である。このような事態は、明らかにこれらの条項が意図するところではない。この点について、これらの条項に関するコメンタリーを明確にし、所得又は利得が第 7 条によって PE に帰属され得るのであれば、所得又は利得の基因となる資産が PE によって「経済的に所有されている」と考え、自動的に第 10 条 4 項などが規定する意味で実質的な関連を有していると思なすとの提案がなされている。この点、本パートでは、運用益が PE に帰属する利得の決定において用いられる資産を特定しており、結局のところその資産は PE によって「経済的に所有されている」ものとして認定されることになる。

⁷ 所得を生じる株式が PE に「実質的に関連する」ものであるかどうかについては、第 10 条 4 項、第 11 条 4 項、第 12 条 3 項及び第 21 条 2 項に関連する。同様の問題は第 13 条 2 項及び第 22 条 2 項の下でも生じ、そこでは、PE 所在地国の課税権を決定するために、動産が PE の事業用資産の一部を成すか否か決定する必要がある。

付録（仮訳省略）

補遺（仮訳省略）