

国際的組織再編成と一般的租税回避否認規定

— EU 合併租税指令15条1項 (a) に着目して —

中 村 繁 隆

目次

はじめに

第1章 わが国における国際的組織再編成と一般的租税回避否認規定

1-1 法人税法132条の2

1-2 問題提起

第2章 EUにおける国際的組織再編成と一般的濫用防止規定

2-1 EU 合併租税指令の変遷

2-2 EU 合併租税指令15条1項 (a) に係る判例

第3章 検討

3-1 15条1項 (a) に基づく濫用防止の状況

3-2 EU 合併租税指令と各判例から得られるわが国への示唆

むすびに

はじめに

法人税法132条の2は、組織再編成に関する一般的租税回避否認規定である。同規定は、平成13年度税制改正に導入されて以降、幾多の改正を経て、国際的三角合併などの国際的組織再編成もその射程に置いている。しかし、国際取引を租税回避行為に該当するとして否認することや、租税回避行為の否認による国際課税を行うことは困難である¹⁾との指摘がある。

本稿は、EU 合併租税指令 (Merger Tax Directive. 以下、「MTD」という)²⁾とそれに関する判例を題材に³⁾、国際的組織再編成を現行の一般的租税回避否認規定に基づいて否認する場合

1) 岩崎政明「租税法における「濫用」概念——国際課税における租税回避否認とEUにおける濫用禁止原則」金子宏編『租税法の発展』有斐閣394頁(2010)参照。

2) 現在、効力を有するMTDは、Council Directive 2009/133/EC of 19 October 2009 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States and to the transfer of registered office of an SE or SCE between Member States, OJ L 310, 25.11.2009, p. 34-46である。

3) 本稿で採用するアプローチのアイデアは、岩崎政明教授の以下の指摘を参考にしたものである。「…それ以外の税目(特に、直接税)に関する上記テスト(濫用防止原則を指す。筆者注)の適用可能性については、欧州裁判所は事件ごとにケース・バイ・ケースで判断しているのが現状であるといえよう。ただし、このことは「濫用」を判定するためのテストが確立されていないというだけであって、…(略)…共通化対象

の課題を浮き彫りにし、わが国への示唆を得ることを目的とするものである。EUの経験は、今後のわが国にとって法人税法132条の2に対する立法論的方向性を考える点において意義があると考えられる。

本稿の構成として、第1章でわが国の現状を確認する。具体的には、法人税法132条の2の沿革とその内容を概観する。第2章では、MTDの一般的濫用防止規定である15条1項(a)〔1990年MTD⁴⁾では11条1項(a)〕の変遷を辿った後、同規定に関する欧州司法裁判所(the European Court of Justice,以下、「ECJ」という)判決を紹介する。そして、第3章で各判決の傾向などを分析した上で、それらの結果を参考に国際的組織再編成における現行の一般的租税回避否認規定の課題を浮き彫りにする。さらに、わが国の国際的組織再編税制における一般的租税回避防止規定に関する示唆を述べる。

第1章 わが国における国際的組織再編成と一般的租税回避否認規定

1-1 法人税法132条の2

わが国の組織再編税制(法人税法62条の2等)は、租税回避行為に対して個別的な規定と法人税法132条の2に定める一般的な規定から構成されている。立案担当者は、個別制度の適用関係をできるだけ安定的にするということと、個別制度の濫用・潜脱に一般的否認規定で対処するものとして、この方法を車の両輪に例えている⁵⁾。

ところで、法人税法132条の2は、平成13年度税制改正により導入されたが、その際に想定された組織再編成を利用した租税回避行為の例は、以下の4つであった。第一は欠損金や含み損のある会社を買収し、その欠損金や含み損を利用するために組織再編成を行うこと、第二は複数の組織再編成を段階的に組み合わせることなどにより課税を受けることなく、実質的な法人の資産譲渡や株主の株式譲渡を行うこと、第三は相手先法人の税額控除枠や各種実績を利用する目的で組織再編成を行うこと、第四は株式の譲渡損を計上したり、株式の評価を下げるために分割等を行うことであった⁶⁾。なお、平成13年度税制改正時における同条の対象となる組織再編行為は、合併、分割、現物出資、事後設立、株式交換、株式移転と考えられたが、同条の適用が上記4つの租税回避行為の例に限定されるわけではなかった。そのような状況で課税庁に

税目というものが観念できない、EU加盟国以外の国においては、この直接税の分野における欧州裁判所の判例理論の今後の発展は、極めて参考になると思われるのである」。岩崎・前掲注1・394頁～395頁参照。

4) Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States, OJ L 225, 20.8.1990, p.1-5.

5) 朝長英樹『包括否認訴訟をめぐる考察 組織再編成をめぐる包括否認と税務訴訟』清文社35頁(2014)参照。

6) 『平成13年 改正税法のすべて』大蔵財務協会243頁～244頁(2001)参照。

強大な否認権限を与えたことは、課税関係における予測可能性が確保できないとの批判がある⁷⁾。

その後、法人税法132条の2は、幾多の税制改正を経て、その対象となる組織再編行為の範囲が拡大されてきている。具体的には、平成19年度税制改正によって合併親法人株式等の文言が適格合併の規定（法人税法2条1項12号の8）等に追加され、三角合併等に対する税法上の課税繰延措置が導入されたことにより、国際的三角合併等も法人税法132条の2の射程に取り込まれることになった。また、平成22年度税制改正では、事後設立が廃止され、適格現物分配（法人税法2条1項12号の15）の規定が導入された。その結果、法人税法132条の2の対象となる組織再編行為は、合併（三角合併を含む）、分割（三角株式分割を含む）、現物出資、株式交換（三角株式交換を含む）、株式移転、現物分配と考えられる。

1-2 問題提起

法人税法132条の2の沿革を見ると、法人税法132条の2は当初、国内組織再編成を想定していたと考えられる。なぜなら、わが国の組織再編税制に国際的組織再編成の要素を取り込んだ時点が、平成19年度税制改正の時点と考えられるからである。ただ、わが国の私法上の一般的な見解では、内国法人と外国法人との直接的な組織再編成はできないとされていることを考え併せると、わが国の国際的組織再編税制の範囲は非常に限定的である⁸⁾。従って、法人税法132条の2の射程は、現状として国内組織再編成に準ずる国際的組織再編成のみに及ぶといえるのではなかろうか。

ところで、法人税法132条の2の適用解釈に関しては、現時点で初の判例が出た段階にある（上告審において係属中）⁹⁾。当該規定は、同族会社の行為・計算の否認の規定（法人税法132条）と類似しているため、文言上の「不当な」税負担の減少の解釈が問題とされているようである¹⁰⁾。ただ、「不当な」税負担の減少の意義¹¹⁾をめぐってどのような理論や判例が形成されてゆ

7) 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』弘文堂265頁（2006）参照。また、渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』ミネルヴァ書房129～133頁（2015）も参照。

8) 拙稿「国際的組織再編税制の展開」租税法研究40号95頁（2012）参照。

9) いわゆるヤフー事件である（第一審、東京地判平成26年3月18日判時2236号25頁、月報60巻9号1857頁、控訴審、東京高判平成26年11月5日月報60巻9号1967頁）。

10) これについては、例えば、斉木秀憲「組織再編成に係る行為計算否認規定の適用について」税大論叢73号1頁（2012）以下がある。なお、同6頁では、「本規定の対象となる行為又は計算は、同族会社等に限定されず、基本的には、純粋経済人そのものもその適用の対象として含むことを前提としている。したがって、本規定では、同族会社等の行為計算否認規定の経済的合理性基準の適用をすることができないものと考えられる」と述べられている。

11) 例えば、太田洋編『〔第二版〕M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&Aを巡る戦略的プランニングの最先端～』大蔵財務協会679頁（2014）では、「法人税法132条の2所定の「不当に」の解釈に際しては、…（略）…端的に「正当な事業目的」が存在すれば「不当に」の要件を充足しない、と取り扱うべきように思われる」という意見がある。

くのかは、今後の事例の蓄積をまつほかなく、同族会社の行為・計算の否認の場合と同様に、公平な税負担と法的安定性の2つの価値の対立と緊張関係を軸として種々の議論が展開されてゆくであろうという意見がある¹²⁾。

だが、上記判例は国際的組織再編成に関するものではないから、法人税法132条の2が国際的組織再編成に対してどのように適用されるのか、また、どのように適用されることが望ましいことであるのかについて、現時点では全く不明である¹³⁾。上述の通り、現行の組織再編税制には、国際的組織再編成の要素が限定的な形で取り込まれている。しかし、国際的組織再編税制の対象範囲が、グローバル経済の進展を背景に徐々に拡大していく可能性は（時間を要するかもしれないが）否定しづらい。従って、国際的組織再編成に対する一般的租税回避否認規定の適用の考え方やその適用に関する他国の経験は、今後のわが国にとって同条に対する立法論的方向性を考える点において意義があると考えられる。

そこで、次章において、国際的組織再編成に対する一般的租税回避否認規定の適用の考え方やその適用に関する知見を得るため、MTDに関するEUの経験を参考に検討を試みることにする。MTDの主たる目的は、企業が合併等の国際的組織再編成を利用する際、税法上、それに関する不利益や歪みを取り除くことによって、その生産性を増加させ、国際競争力を改善することにある¹⁴⁾。つまり、MTDは、EU加盟国内のHarmonizationに資することを旨とするものである¹⁵⁾。しかし、その一方でMTDには、国際的組織再編成に対する一般的濫用防止規定である15条1項(a)が規定されている。この15条1項(a)〔1990年MTDでは11条1項(a)〕の沿革とそれに関する判例を分析することは、国際的組織再編成に関する判例が存在しない現在のわが国にとって、1つの具体例を手に入れる機会になると考えられる。

第2章 EUにおける国際的組織再編成と一般的濫用防止規定

2-1 EU合併租税指令の変遷

MTD15条1項(a)に焦点を当て、MTDの変遷を辿ることにするが、現在効力を有するMTD

12) 金子宏『租税法〔第20版〕』弘文堂463頁(2015)。また、今村隆『租税回避と濫用法理——租税回避の基礎的研究——』大蔵財務協会251頁(2015)では、「ヤフー事件判決…でも問題になっているが、法人税法132条の2の基となっている租税回避の考え方についてもう一度考え直すべき時期に来ていると考える」という意見もある。

13) EUの文脈であるが、岩崎・前掲注1・394頁では、EUにおける濫用禁止原則の分析を通じて、租税回避行為というための一般的な基準とされる「異常な」法形成などの判断基準では、国際取引を租税回避行為に該当するものとして否認することが困難である、との指摘がなされている。

14) 2nd and 3rd Recital of the Preamble to the Merger Directive.

15) Prof. S. van Thiel, Christine Rattrā and Michael Meēr, Corporate Income Taxation and the Internal Market Without Frontiers: Adoption of the Merger and Parent-Subsidiary Directives, 30 European Taxation (November 1990), at 326-328.

は、2009年に公表されたものである。2009年 MTD は、1990年 MTD とそれを修正した2005年 MTD の統合版といえるが、2005年 MTD は15条 1 項 (a) に関して、特に修正している箇所はない。従って、同規定に焦点を当てた MTD の変遷に関しては、1990年 MTD 制定までの経緯が最も重要である。

なお、その期間における MTD 11条 1 項 (a) の変遷に関しては、未公表文書を含めた分析を行った Harm van den Broek 氏の文献¹⁶⁾ が参考になると考える。そこで、以下の 2-1 における記載は、特に断りがない限り、同氏の文献の286頁～288頁から引用することとした。

濫用防止規定は、1969年の指令草案では含まれていなかった。1969年、ドイツは無条件に損失を移転する権利が結果として、専ら損失を得る目的で損失会社との合併が生じることを恐れた。財政問題に関するグループは、損失の移転が（ほとんど）全ての活動を停止した会社の場合には適用されないとする修正案を提出し、6条¹⁷⁾ に濫用防止規定、すなわち、損失の移転が組織再編成の主目的であるならば、加盟国は6条の適用の資格がないことを提案した。また、財政問題に関するグループは、指令草案10条 3 項¹⁸⁾ が現物出資後に受領される株式を時価で記帳できるとされているため、当該株式の即時の再譲渡を恐れ、5年間の最低保有期間を提案した。また、ドイツとルクセンブルクは、株主と取得会社の両者が当該株式を簿価で記帳しなければならないことを提案した。

1974年、4加盟国と委員会は国内法制におけるループホールの創出を防ぐ目的をもつ一般規定を導入するため、イギリスによる提案を支持した。

1976年5月、加盟国には当該加盟国における課税を回避するよう企図されたスキーム、アレジメント、取引に対抗する自由があるべきとして、イギリス案に従って租税回避が「主たる目的」の代わりに「主たる目的の1つ」であるならば、6条の濫用防止規定案が適用されるべきとした。なぜなら、租税回避が組織再編成の真の理由であるけれども、租税回避を行う者はしばしば妥当な商業上の理由を置くことができるからであった。さらにまた、委員会は現物出資後の濫用リスクに対抗するため、一般的な濫用防止規定あるいは5年間の最低保有期間の方法を提案した。そして、1976年11月、委員会は、指令の適用が正当化されない便益を与える場合、加盟国が濫用防止規定によってこれを妨げること、あるいは、唯一の目的が租税便益を確保する場合、加盟国が指令を適用しないこと、のいずれかが認められ得ることを提案した（第

16) Harm van den Broek, "Cross-Border Mergers within the EU", Wolters Kluwer, at 286-288 (2012).

17) 指令草案 [1969年1月16日 COM (1969) 5] 6条

「税法上、拠出会社等 (contributing company and firm) の未使用の損失は、海外事業の固定的場所から生じたものを除き、当該拠出会社等の加盟国に所在する受領会社等の事業の固定的場所の勘定へ引き継がれ、かつ、当該事業の固定的場所に適用される税法に従って利用され得る」。

18) 指令草案 [1969年1月16日 COM (1969) 5] 10条 3 項

「拠出と引き換えに受領した受領会社等の登録資本を示す株式は、拠出会社等により確定申告書において当該拠出資産の真の価額で評価され、いかなる税負担も生じないよう評価され得る」。

二のアプローチ)¹⁹⁾。

1977年2月、イギリスは第二のアプローチを好んで、「加盟国は、合併、分割、現物出資で、その取引が当該加盟国における租税回避のためのスキームの一部である場合に生じた利益に対する課税を妨げるものは指令には存在しない」という規定を提案した。1977年3月、作業部会は「本指令は、合併、分割、現物出資の主たる便益が租税回避を構成する場合には適用されるべきではない」とする規定に同意した。そして、1977年5月、イギリスと委員会は2つの新しい代替案をそれぞれ提案した。イギリス案では、指令は組織再編成が真の商業上の理由で実施されず、かつ、主たる目的の1つが租税回避であるスキームやアレンジメントの一部でなければ適用される、とする。この案は、納税者に立証責任を課すものである。一方、委員会案では、組織再編成が租税回避目的のスキームやアレンジメントの一部を構成する場合、指令は適用されないとする。この案は、課税庁に立証責任を課すものである。そして、1977年6月の新指令13a条には、委員会の方の提案が置かれた。なお、現物出資で受領した株式価額の記帳に関する10条3項は、廃止された。

1984年、PE (Permanent Establishment) の現物出資のケースにおいても、現物出資及び損失の移転に関する規定について一般的濫用防止規定の条件下で、合意が得られた結果、委員会は以下の14a条を新たに提案した。合併、分割、現物出資や株式交換が「有効な商業上の理由に沿って実施されていない」、すなわち、「その主たる目的として、あるいは主たる目的の一つとして脱税や租税回避を有している」とみられる時、加盟国は本指令のタイトルII、III、IVの全規定あるいはその一部の規定に適用の拒否ないし取消ができる。このように、14a条では脱税が指令を適用しないことに関する正当化理由として導入されている。

1988年12月、フランスは第一インデント (indent) の「有効な商業上の理由に沿って実施されていない」という部分の削除と、第二インデントの「その主たる目的として、あるいは主たる目的の一つとして脱税や租税回避を有している」という部分に「かつ、拠出会社及び受領会社のリストラクチャリングや合理化ではない」という文言の追加を提案した。

1989年1月、ドイツも同様の修正を提案し、1989年2月、フランス案が採用された。つまり、リストラクチャリングや合理化の欠如は、濫用の推定の根拠として採用されたわけである。

以上の沿革を辿り、1990年7月23日、MTDが公表された (OJ L 225, 20.8.1990, p. 1)。そして、一般的濫用防止規定である11条1項 (a) は、次のように規定されることになった。「合併、分割、現物出資、株式交換が、その主たる目的あるいは主たる目的の1つとして脱税又は租税回避であるとみられる場合、加盟国はタイトルII、III、IVの全規定あるいは一部の便益に

19) 第一のアプローチとは、1975年11月5日 (OJ 18 C 253) の法人税制を調和する指令草案19条に基づき、「本指令の規定は、配当受領者に正当化されない便益を享受させないことを目的とし、かつ、相殺、税額控除、源泉税の還付を拒否できる国内法の諸規定の適用の障害となるべきではない」と明記されていたものである。

対する適用の拒否、又は取消ができる。1条に規定されたオペレーションの1つが、それに関与する会社のリストラクチャリングや活動合理化のような有効な商業上の理由に沿って実施されていないという事実は、そのオペレーションがその主たる目的あるいは主たる目的の1つとして脱税又は租税回避であるという推定の根拠を構成し得る」。

このように、指令草案の過程にあった最低保有期間要件は否定されている²⁰⁾。また、本規定は当該指令を可決するためドイツとオランダを承諾させるべく制定されたものであり、租税便益の濫用防止のために必要な妥協であるといえることができるという意見がある²¹⁾。

なお、MTDの公表直前の1990年7月9日、MTDに関する理事会声明が出されている。その声明のうち9(a)²²⁾は、MTD11条1項(a)に関係する。9(a)によると、MTDの便益を得るためには事前承認が必要とする。しかし、これは明らかにMTDの便益が事前承認を必要としないという一般原則に対する例外であるとHarm van den Broek氏は批判する²³⁾。また、同氏は、当該事前承認の適用が納税者の権利を制限し、かつ、ECJの判例法にも沿っておらず、組織再編行為の事前承認という一般的な要求はMTDを侵害する、とも批判している²⁴⁾。

最後に、1990年MTDから現在効力を有する2009年MTDにおける11条1項(a)の変遷を簡単に確認しておく。2005年2月17日、1990年MTDを修正する2005年修正MTDが公表された²⁵⁾

20) Harm van den Broek, "Cross-Border Mergers within the EU", Wolters Kluwer, at 297 (2012).

21) Prof. S. van Thiel, Christine Ratträ and Michael Meër, *supra* note 15, at 331.

22) 1990年指令90/434に関する理事会声明の9 [Re Article 11 (1)] (a)

「理事会と委員会は、加盟国がこの条項に規定された権利を行使しうることに同意する。例えば、分割の結果として、分割された会社が株主にスプリットアップされる時や、資産の移転あるいは株式交換で受領された株式の即時の再譲渡が行われる時である。最終的には、それは4条及び9条の適用を事前承認に服してよい」。なお、上記の4条及び9条の内容は、以下の通りである。

4条1項「合併や分割は、移転される資産負債の真の価額と税法上の価額との差を参考に計算されたキャピタルゲインの課税を生じない。以下の用語は、それらに割り当てられた意味を有する。

－税法上の価額：当該資産負債が合併や分割の時点で、しかし、それとは無関係に売却されたとしたならば、移転会社の所得、利益、あるいはキャピタルゲインに関して、税法上損益が計算されるであろう基準に係る価額

－移転される資産負債：移転会社の資産負債で、合併や分割の結果、移転会社の加盟国にある受領会社のPEと実質的に関連があり、かつ、税法上考慮される損益を生じる役割を担うもの」。

4条2項「加盟国は、パラグラフ1の適用をその合併や分割が生じなかったならば移転会社に適用されたであろうルールと一致する資産負債に関する新しい償却方法と損益を受領会社が計算することを条件とする」。

4条3項「移転会社の加盟国の法の下、受領会社は移転された資産負債に関する新しい償却方法と損益をパラグラフ2に置かれているものと異なるものに基づいて計算する資格がある場合には、パラグラフ1はそのオプションが行使される点において、その資産負債に適用しない」。

9条「4条、5条、6条の規定は、資産の移転について適用する」。

23) Harm van den Broek, *supra* note 20 at 285.

24) Harm van den Broek, *supra* note 20 at 286.

25) Council Directive 2005/19/EC of 17 February 2005 amending Directive 90/434/EEC 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers assets and

が、11条1項(a)の修正は行われていない。なお、2005年修正MTDと1990年MTDとの最も大きな違いは、2001年公表の欧州会社規則²⁶⁾により新たに適用対象となった欧州会社(Societas Europaea)のMTDへの導入であった。

1990年MTD11条1項(a)は、この2005年修正MTDと1990年MTDが2009年に統合された結果、15条1項(a)へ移動され、次のように規定されることとなった。「1条に規定されたオペレーションの1つが、その主たる目的あるいは主たる目的の1つとして脱税又は租税回避であると見られる場合、加盟国は4条から14条の全規定あるいは一部の便益に対する適用の拒否、又は取消ができる。そのオペレーションが、それに関与する会社のリストラクチャリングや活動合理化のような有効な商業上の理由に沿って実施されていないという事実は、当該オペレーションがその主たる目的あるいは主たる目的の1つとして脱税又は租税回避であるという推定の根拠を構成し得る」。

以上の通り、2009年MTDは、1990年MTDに比べて、その対象とする範囲が拡大しているため、15条1項(a)の文言は11条1項(a)と若干異なる部分がある。ただ、規定の内容自体には変化がないと考える。

2-2 EU 合併租税指令15条1項(a)に係る判例

2009年MTD15条1項(a)の解釈適用に関するガイドラインは、ECJ判決で示されている。具体的には、Leur-Bloem事件²⁷⁾、Kofoed事件²⁸⁾、A.T.事件²⁹⁾、Zwijenburg事件³⁰⁾、Foggia事件³¹⁾、Pelati事件³²⁾の6件である。国際的組織再編成に対する同規定の解釈適用を確認するため、各事件の内容を見ていくことにする。なお、いずれの事件も各加盟国の国内裁判所がECJに11条1項(a)の解釈適用に関する先決裁定手続を求めた事案である。

Leur-Bloem事件について。本事件は、オランダ国内にある2つの異なる会社の唯一の取締役兼株主であるMrs. Leur-Bloemが、株式移転による持株会社の新設によって、それらの会社を1つのエンティティとし、当該2社に存する税法上の損失を利用しようとした事件である³³⁾。オランダの課税当局は、当該株式移転がオランダ所得税法14条(b)(2)(a)における株式交換に当たらないとして、当該税法上の損失の利用を認めなかったため、Mrs. Leur-Bloemは提

exchanges of shares concerning companies of different Member States, OJ L 58, 4.3.2005, p. 19

26) Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), OJ L 294, 10.11.2001, p.1-21.

27) Case C-28/95, *Leur-Bloem* [1997] ECR I-4161.

28) Case C-321/05, *Kofoed* [2007] ECR I-5795.

29) Case C-285/07, *AT v Finanzamt Stuttgart-Körperschaften* [2008] ECR I-9329.

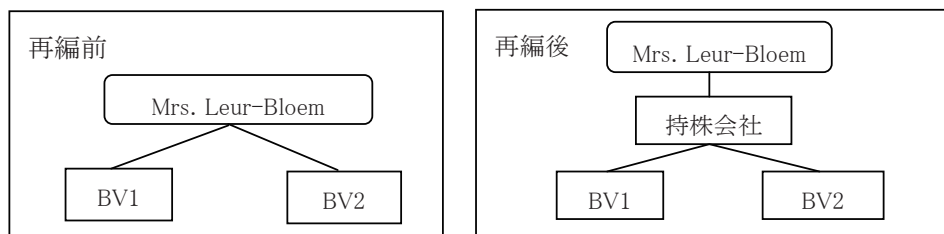
30) Case C-352/08, *Modehuis A. Zwijnenburg* [2010] ECR I-4303.

31) Case C-126/10, *Foggia* [2011] ECR I-10923.

32) Case C-603/10, *Pelati* ECLI:EU:C:2012:639.

33) *Leur-Bloem* judgment, para. 3-7.

訴した³⁴⁾。



主たる論点は、オランダ国内で実施された株式移転に対する MTD の適用可否、当該株式移転が MTD 2 条 (d)³⁵⁾ に規定される株式交換への該当可能性、及び、MTD11 条 1 項 (a) の射程であった³⁶⁾。

ECJ によると、オランダ国内で実施された株式移転であっても、MTD が適用されることが明らかとなった³⁷⁾。次に、当該株式移転は、MTD 2 条 (d) に規定される株式交換に該当するとされた³⁸⁾。また、MTD11 条 1 項 (a) の射程については、加盟国の権限ある課税当局はケースごとにオペレーションの確認をしなければならないだけでなく、MTD の便益を一定取引から自動的に除外する国内法の規定は比例原則から容認されないとされた³⁹⁾。さらに、ECJ は、MTD11 条 1 項 (a) の文言にある「有効な商業上の理由 (valid commercial reasons)」とは、純粋に租税だけの便益の獲得以上のものを含む概念であると判示した⁴⁰⁾。

本件の MTD11 条 1 項 (a) に関する論者の意見をみると、本件は文字通り厳格な文言解釈がなされたケースであると指摘するものがある⁴¹⁾。また、ケースごとの濫用テストは最善の方法としながらも一般的な除外規定も許容され、その場合は比例原則を注意深く観察すべきであり、濫用のないケースのためのエスケープクローズ (escape clause) が常に存すべきであるという意見もある⁴²⁾。また、「有効な商業上の理由」に対する ECJ の解釈に関連して、租税の統合 (本

34) Leur-Bloem judgment, para. 8 and 9.

35) 1990年 MTD 2 条 (d)

「株式交換 (exchange of shares) とは、次のオペレーションを意味する。ある会社が、他の会社の大部分の議決権を取得するために、自社の資本を示す株式その他の証券を対価として、場合によっては、発行される証券の額面又は額面がなければ会計上の価額の10%を超えない現金支払いを対価として、他の会社の資本持分を取得することをいう」。

36) Leur-Bloem judgment, para. 36 and 37.

37) Leur-Bloem judgment, para. 24-26.

38) Leur-Bloem judgment, para. 15.

39) Leur-Bloem judgment, para. 44 and 48 (b) .

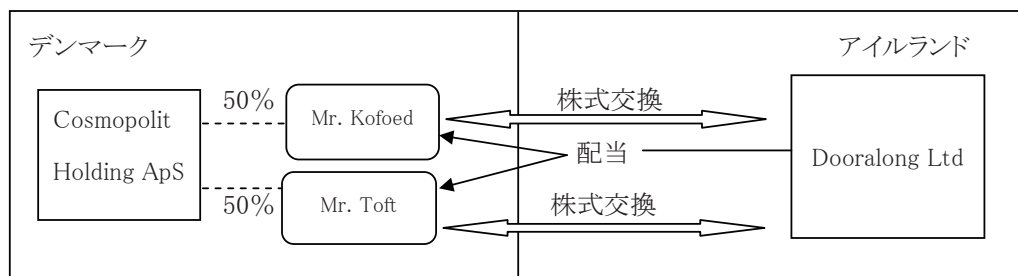
40) Leur-Bloem judgment, para. 47.

41) François Hoenjet, The Leur-Bloem judgment: the jurisdiction of the European Court of Justice and the interpretation of the anti-abuse clause in the Merger Directive, EC Tax Review 1997/4, at 212.

42) Dennis Weber, A closer look at the general anti-abuse clause in the Parent-Subsidiary Directive and

件における損失の利用) という目的は、それ自体「有効な商業上の理由」を構成しないだろうが、租税最小化が事業目的とみなされないことを長く知っている国際的なタックス・プランナーにとっては、これは驚くことではない⁴³⁾との意見もある。

Kofoed 事件について。本事件は、デンマークに居住する Mr. Kofoed と Mr. Toft がそれぞれ 50% ずつ株式を保有するデンマーク会社 Cosmopolit Holding ApS の株式とアイルランド会社 Dooralong Ltd の株式との国際的株式交換の事件である⁴⁴⁾。当該株式交換を実施した Mr. Kofoed と Mr. Toft は、当該株式交換の二日後に Dooralong Ltd の株主総会において、自分たちへの多額の配当分配を行う旨の決議を行った⁴⁵⁾。Mr. Kofoed は、当該株式交換に関して非課税として申告したが、デンマーク課税当局は、株式交換直後の配当が MTD 2 条 (d) に規定されている 10% を超える現金支払いに該当するため非課税の適用はない、とした⁴⁶⁾。そこで、Mr. Kofoed は、上記非課税の適用を求めて提訴した⁴⁷⁾。



論点の第一は、当該株式交換の MTD 2 条 (d) に規定される株式交換への該当可能性であり、論点の第二は事件当時、MTD11条 1 項 (a) がまだ国内法化されていなかったデンマークにおいて、同規定を根拠にした租税回避否認の可否であった⁴⁸⁾。というのも、デンマーク政府は、当該株式交換が商業上の理由に沿って実行されておらず、専ら租税便益を得る目的で実行されたと見ていたからである⁴⁹⁾。

まず、論点の第一について、ECJ は MTD 2 条 (d) における現金支払いの概念は、取得のために真の対価の性質、すなわち、取得会社の株式と結び付いた方法で支払われるものであり、

the Merger Directive, EC Tax Review 1996/2, at 69. なお、同67頁の記述から、ここでいうエスケープクローズとは、濫用的でない状況のケースにおける一般的除外規定に対する規定で比例原則に基づくものであることがわかる。

43) Howard M. Liebman, Ruling on Merger Directive, 37 European Taxation (December 1997), at 463.

44) Kofoed judgment, para. 15 and 16.

45) Kofoed judgment, para. 19.

46) Kofoed judgment, para. 20.

47) *Id.*

48) Kofoed judgment, para. 23.

49) Kofoed judgment, para. 36.

その取得の背景にある理由とは無関係であるとして、株式交換直後の配当を MTD 2 条 (d) における現金支払いに含めなかった⁵⁰⁾。

次に、論点の第二について、ECJ は「MTD11条 1 項 (a) は権利の濫用が禁止されるという一般的な共同体法の原則を反映している⁵¹⁾」と判断した上で、「MTD の国内法化は、その内容に依存するけれども、一般法の文脈で達成されなければならないから、MTD の規定の国内規定への特定の形式及び文言の再制定は必要ではない⁵²⁾」と判示した。

これに関連して、「…デンマーク租税法には明文規定がなかったにもかかわらず、租税回避であることを理由に否認できるとの法理によって判断したものと考えられる。そうすると、このコンフォード事件は、直接税の事件ではあるが、ハリファックス事件と同様に、租税法規に明文規定がなくとも、租税回避であることを理由に否認できる法理に基づくものであり、本稿で用いる意味で一般法理であると考えられる⁵³⁾」という意見がある。ただ、その一方で、MTD が採用された1990年には、権利の濫用という一般原則がなく、租税法の濫用に関する ECJ 判決もないことから、MTD11条 1 項 (a) は存在していなかった一般原則をどのように反映できるのか、と述べた上で加盟国は11条 1 項 (a) が一般原則に関する特則 (lex specialis) であると潜在的に論じるであろう⁵⁴⁾、という意見がある。

A.T. 事件について。本事件は、A.T. 社が89.5%を所有するドイツ有限会社 C-GmbH の株式とフランス G-SA 株式との国際的株式交換の事案である⁵⁵⁾。A.T. 社は当該株式交換で受領した G-SA 社株式の取得価額を簿価で記帳したのに対し、G-SA 社は受領した C-GmbH 株式の取得価額を時価で記帳した⁵⁶⁾。ドイツの課税当局は、ドイツ組織再編税法における、簿価の二重の引継 (double carryover of the book value. 以下、同じ) ルールから、A.T. 社に対し、当該株式交換における課税繰延の適用を認めなかった⁵⁷⁾。そこで、A.T. 社はその取消を求めてドイツ国内裁判所へ訴訟を提起した⁵⁸⁾。

50) Kofoed judgment, para. 28 and 30.

51) Kofoed judgment, para. 38.

52) Kofoed judgment, para. 44.

53) 今村隆・川村佑紀「租税法における濫用の法理——欧州司法裁判所と我が国の最高裁判所における判決を比較して——」法学紀要53巻296頁(2011)。

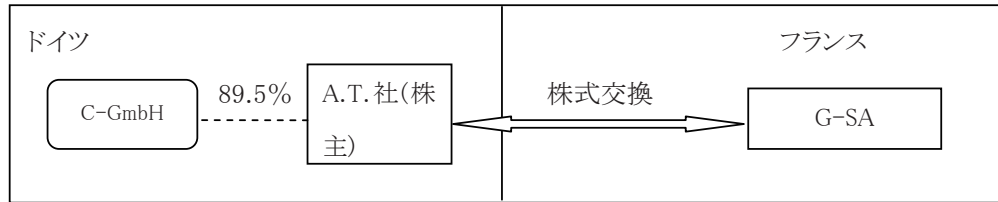
54) Katrina Petrosovitch, Abuse under the Merger Directive, 50 European Taxation (December 2010), at 559. 但し、Katrina Petrosovitch 氏は、同559頁で MTD が第二次法であるため、基本的自由及び EU 運営条約に可能な限り沿った形で解釈されなければならないとも述べている。

55) A.T. judgment, para. 14.

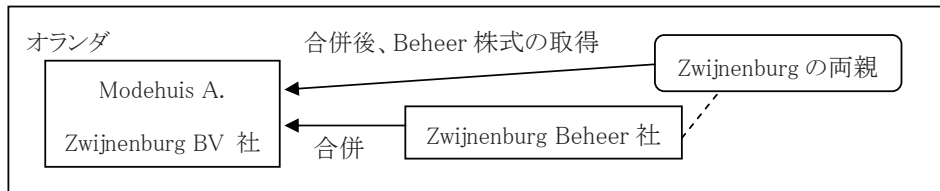
56) A.T. judgment, para. 16.

57) A.T. judgment, para. 13. 簿価の二重の引継ルールとは、同 para. 13によると、今回のケースでいえば、A.T. 社も G-SA 社も当該株式交換で取得したそれぞれの株式の取得価額を従前の簿価で引き継ぐ場合、A.T. 社は課税繰延の適用を受けるというルールである。事件当時のドイツ組織再編税法は、ドイツ国内での移転と外国への移転との間に取り扱いの差を設けてはいなかった。

58) A.T. judgment, para. 17.



主たる論点は、ドイツ国内法における簿価の二重の引継ルールによる課税がMTD11条1項(a)の内容に合致する否かである⁵⁹⁾。ECJはLeur-Bloem事件を引用し、権限ある課税当局は事前決定される一般的な基準を適用することができず、また、ケースごとに確認しなければならないから、当該ルールはMTDと両立できるものとみなすことができないと判示した⁶⁰⁾。



Zwijnenburg 事件について。本事件は、オランダの Zwijnenburg 社 (Modehuis A. Zwijnenburg BV) が不動産移転税 (real estate transfer tax) を回避するため、オランダにおける法的取引に関する税法の15条1項 (h) 等に定める非課税の適用を受けるべく、合併を行おうとした事案である⁶¹⁾。Zwijnenburg 社は、当該合併とその後の Zwijnenburg Beheer 株式の取得が非課税 (上述した不動産移転税も含む) で実施できるよう、オランダ財務省へ求めた⁶²⁾。しかし、オランダ財務省は、当該合併が主として租税回避あるいは課税繰延を意図したものと

59) A. T. judgment, para. 29.

60) A. T. judgment, para. 30-32. なお、組織再編成時に株主が取得する株式等の記帳価額によっては、タックスプランニング (無期限の課税繰延) を生じる場合があることを指摘する Barry Larking M.A., *The Merger Directive: Will It Work?*, *European Taxation* (December 1990), at 366では、「MTDは、取得会社が株式交換のケース (資産が簿価ベースで移転される場合には資産合併のケースにおける地位) において受領する株式の記帳しなければならぬ価額を規定していない。それゆえ、各加盟国はその価額を決定することについて自由である。既存の簿価ベース (これがその時の時価を超える場合を除いて) を引き継ぐことが各加盟国の利点となりうるけれども、これは結果として、納税者 (第一に元々の株主レベルで、また受領会社のレベル) にとっては、二重課税となりうる。しかし、受領株式が時価で取得会社により記帳されるならば (通常のケースであるけれども)、それらは利益を生じることなく、後に売却されうる。こうして、効果として無期限に課税を繰り延べうる」。また、この問題への危惧は、1990年MTD制定までの議論においても見られるものであった。本稿2-1も参照。

61) Zwijnenburg judgment, para. 18.

62) Zwijnenburg judgment, para. 19.

して、法人税法14条4項に基づき非課税の取り扱いを認めなかった⁶³⁾。そこで、Zwijnenburg社は、その取消を求めてオランダ国内裁判所へ訴提した⁶⁴⁾。

主たる論点は、MTDの対象となっていない不動産移転税を回避する目的で行われた当該合併に対するMTD11条1項(a)の解釈である⁶⁵⁾。

ECJは、まずLeur-Bloem事件とKofoed事件を引用して、MTD11条1項(a)がMTDにより与えられる租税便益を排除する例外規定であるので、その用語、目的及び文脈に関しては厳格な解釈に服さなければならないと述べた⁶⁶⁾。次に、MTDは不動産移転税にその便益を拡張する意図がなく、本件は加盟国の課税権内に留まり続けているとみなされなければならないと述べた⁶⁷⁾。そして、当該合併の主たる目的が不動産移転税を回避することにあるとしても、不動産移転税を課すことについては、オランダの財政的な利害が特別に与えられること、すなわち、不動産移転税はMTDの範囲外であり、MTD11条1項(a)の適用がないと述べた⁶⁸⁾。

本判決より、MTDは脱税や租税回避を一般的に攻撃することを目的とするものではないという意見がある⁶⁹⁾。また、ECJは、加盟国が濫用的な事例におけるMTDの適用範囲について、その濫用防止規定の射程を狭めた⁷⁰⁾との意見もある。

Foggia事件について。本事件は、ポルトガルの持株会社であるFoggia-Sociedade Gestora de Participações Sociais SA（以下、「Foggia-SGPS」という）が、同一企業グループに属する他のポルトガルの持株会社3社を吸収合併することによって、当該3社に存する税法上の損失を引き継ぎ、自己の課税所得から控除した事件である⁷¹⁾。ポルトガルの財務省は、3社のうち2社の損失の移転を認めたが、残りのRiguadiana-SGPS SA社の損失の移転を認めなかった⁷²⁾。その理由は、Riguadiana-SGPS SA社が合併時点において活動を停止しているだけでなく、その源泉が明確でない多額の損失を抱えていたことが、ポルトガル法人税法69条2項⁷³⁾に定める「有

63) Zwijnenburg judgment, para. 20.

64) Zwijnenburg judgment, para. 25.

65) Zwijnenburg judgment, para. 28.

66) Zwijnenburg judgment, para. 44-46.

67) Zwijnenburg judgment, para. 52 and 53.

68) Zwijnenburg judgment, para. 55 and 56.

69) Luca Cerioni, Intra-EU Mergers After the ECJ's Foggia Judgment, Tax Notes International, April 23, 2012, at 377.

70) *Id.*

71) Foggia judgment, para. 8 and 9.

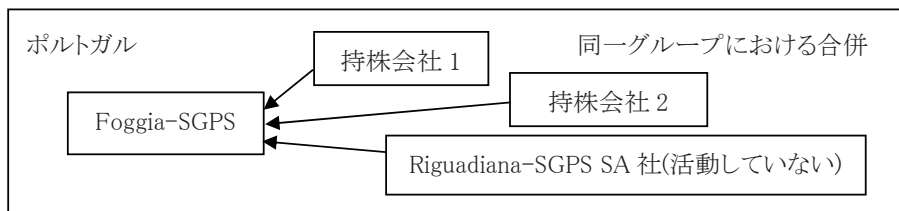
72) Foggia judgment, para. 10.

73) 法人税法69条2項

「合併が、有効な商業上の理由に沿って実施されている場合、例えば、当事会社の活動のリストラクチャリングや合理化で、かつ、組織再編成の戦略の一部であり、中期的あるいは長期的に生産的なストラクチャーに関する積極的効果を伴う事業の発展が示される場合のみ、権限が付与される。予定された取引の法的かつ経済的側面の全ての理解のために必要又は便利となる情報の全てがこの目的上、与えられるべきである」。

効な商業上の理由」などの条件を充足していないと判断されたからである⁷⁴⁾。Foggia-SGPS は、Riguadiana-SGPS SA 社の税法上の損失の移転の適用を求めるため、ポルトガル国内裁判所へ提訴した⁷⁵⁾。

主たる論点は、ポルトガル法人税法69条2項にある「有効な商業上の理由」、「リストラクチャリング」、「合理化」と同じ用語を使用しているMTD11条1項(a)の解釈であった⁷⁶⁾。



ECJは、「有効な商業上の理由」について、Leur-Bloem 事件を引用し、その概念を純粋な租税便益の獲得以上のものを包含すると述べた⁷⁷⁾。そして、「リストラクチャリング」と「合理化」の概念も、純粋な租税便益の獲得以上のものを包含するものとして理解されなければならないと述べた⁷⁸⁾。これらを踏まえ、ECJは、「同一グループ内の合併のケースでは、合併時に被取得会社が活動をせず、資産も有しておらず、かつ、取得会社へ源泉が決定されない多くの税法上の損失のみが移転されるという事実は、たとえその合併がグループのコスト構造の節約の観点から積極的な効果を有しているとしても、その合併が11条1項(a)の意味における「有効な商業上の理由」に沿って実施されていないという推定の根拠を構成し得る⁷⁹⁾」と判示した。

本判決は、ECJはコスト構造の観点からの節約が租税便益に比して重要でないならば、その合併が「有効な商業上の理由」に沿っていないという理由から、租税中立の取り扱い（合併における課税繰延の取り扱い）が否定されることを容認したものと思われる⁸⁰⁾という意見がある。また、組織再編成において租税上の理由が支配的である場合、有効な商業上の理由を構成しない⁸¹⁾と結論付けたことを根拠に、ECJは Leur-Bloem 事件を超えたと指摘する意見がある⁸²⁾。

Pelati 事件について。本事件は、スロベニアの商業会社である Pelati d.o.o. (以下、「Pelati 社」)

74) Foggia judgment, para. 10 and 11.

75) Foggia judgment, para. 12 and 13.

76) Foggia judgment, para. 14 and 15.

77) Foggia judgment, para. 34.

78) Foggia judgment, para. 46.

79) Foggia judgment, para. 52.

80) JÉRÔME VERMEYLEN & IVO VANDE VELDE, "EUROPEAN CROSS-BORDER MERGERS AND REORGANIZATIONS", OXFORD UNIVERSITY PRESS, at 113-114 (2012).

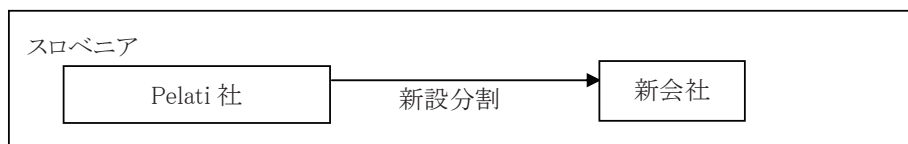
81) Foggia judgment, para. 35.

82) Ana Paula Dourado, Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6, Intertax 2015/1, at 46.

という)の会社分割に関する事件である。Pelati社は、スロベニアの法人税法41条から47条に定められている租税便益を享受するため、スロベニアの課税庁へ申し立てを行った⁸³⁾。しかし、スロベニア課税庁は同条に規定されている、会社分割実施の予定日から少なくとも30日以前に申し立てをしなければならないとする条件を充足していないとして、その申し立てを拒否した⁸⁴⁾。そこで、Pelati社は上記のいわゆる30日期間制限がMTDに反するとして、スロベニアの国内裁判所に提訴した⁸⁵⁾。

主たる論点は、スロベニア法人税法に定める30日期間制限がMTD11条1項(a)の解釈として問題がないかどうかである⁸⁶⁾。

ECJは、Kofoed事件とZwijenburg事件を引用し、加盟国が11条1項(a)に従ってMTDの規定の全部あるいは一部に対する適用拒否や取消が認められる特殊なケースは、リストラクチャリングがその主たる目的あるいは主たる目的の1つとして脱税ないし租税回避である場合であるから、本件30日期間制限に関しても、その点を確認しなければならないと述べた⁸⁷⁾。その上で、当該30日期間制限を定める国内法制が予定されたリストラクチャリングの少なくとも30日以前になされる、という条件のみであり、EU法から納税者にもたらされる権利行使を実務上不可能ないし極端に困難とさせるものに見えないと述べた⁸⁸⁾。



第3章 検討

3-1 15条1項(a)に基づく濫用防止の状況

MTD11条1項(a)〔現行15条1項(a)〕の適用状況を把握するため、2-2で紹介した各判例を一覧表(表1)にまとめ、2つの観点から分析を行ってみることにした。

まず、取引形態の特徴について。6件のうち、2件のみが国際的組織再編成であり、その他の4件は国内組織再編成となっていることがわかる。国内組織再編成に対して、MTDを適用すべきか否かについては、MTDの解釈に関するリーディングケースであるLeur-Bloem事件で

83) Pelati judgment, para. 9.

84) Pelati judgment, para. 10.

85) Pelati judgment, para. 11.

86) Pelati judgment, para. 14.

87) Pelati judgment, para. 27-29.

88) Pelati judgment, para. 32.

(表1)

事件名	取引形態	11条1項(a)の解釈
Leur-Bloem 事件 (1997)	国内株式交換	有効な商業上の理由には租税便益以上の獲得が必要。ケース・バイ・ケースで適用を判断。MTD 便益の自動的排除となる加盟国の国内法は、比例原則から認められない。
Kofoed 事件 (2007)	国際的株式交換	本規定は一般的な共同体法を反映。このため国内法化されていなくても、EU 加盟国での適用は可能。
A.T. 事件 (2008)	国際的株式交換	簿価の二重の引継ルールは、MTD 便益の比例原則以上の規制 (Leur-Bloem 事件に沿って判断)。
Zwijenburg 事件 (2010)	国内合併	同規定は、MTD 対象外の税目 (不動産移転税) について適用されない (Leur-Bloem 事件と Kofoed 事件に沿って判断)。
Foggia 事件 (2011)	国内吸収合併	有効な商業上の理由にはコスト構造の改善が含まれる。但し、租税目的と租税以外の目的との比較較量が適用の際に考慮される (Leur-Bloem 事件を超えるとの意見あり)。
Pelati 事件 (2012)	国内新設分割	加盟国が国内法に事前承認手続における期間制限を規定することは問題ない (Kofoed 事件と Zwijenburg 事件に沿って判断)。

いろいろと論じられたが、同事件で MTD の適用があるとされたため、それ以降の判例においても同様に適用されてきている。

次に、MTD11条1項(a)の解釈について。この点についても、リーディングケースである Leur-Bloem 事件で示された解釈が、その後の判例の基準になっているといえる。ただ、Foggia 事件で示された租税目的と租税以外の目的との比較較量という解釈は、Leur-Bloem 事件を超えるという意見がある。なお、Foggia 事件後の Pelati 事件は、手続規定に関する事件であったため、Foggia 事件のような解釈問題は生じていない。

最後に、MTD11条1項(a)〔現行15条1項(a)〕に基づく濫用防止の状況をまとめるに当たり、同規定の加盟国への国内法化の状況について、若干触れておくことにする。

2-1 で見てきた通り、そもそも MTD11条1項(a)のような一般的濫用防止規定は、1969年の指令案には存在しなかった。しかし、各加盟国からの提案が出された結果、それらが妥協的な形としてまとめられたものが、1990年 MTD であった。従って、MTD への同規定の導入の変遷において、最低保有期間の要件を付すことで濫用を防止しようとしたドイツの意見はあったが、それは最終的に条文の文言として表れてこなかった。その結果、同規定は EU 加盟国の合意形成の過程を経て非常にあいまいな表現をとらざるを得なくなったと考えられる。このため、EU 加盟国は MTD を国内法化する際、国内法と MTD における濫用概念の違いから将来的に問題が生じる可能性をもつ⁸⁹⁾。そこで、現実的に加盟国にとって最も安全な同規定の国内法化

89) Katrina Petrosovitch, *supra* note 54 at 567では、MTDにおける濫用の共通定義を EU レベルで置く必要があると指摘する。また、同頁にて、ECJ がより詳細な文言を発展するために良い位置にいると指摘し、「… MTD における濫用に基づく判決は相対的に少なく、かつ、それらは特殊な事実である。それゆえ、ECJ の

のルートは、加盟国の国内法に15条1項(a)〔旧11条1項(a)〕の規定をそのまま採用することであり、ベルギーが最近行ったことであるという⁹⁰⁾。但し、ベルギーは、その国内法化の際、一箇所だけ文言を追加している。それは、「反証がなければ (unless evidence to the contrary)」である。これは、15条1項(a)〔旧11条1項(a)〕に記載されている（脱税あるいは租税回避とみなされる）推定の根拠が真に否定され得るための全ての疑いを取り除くことを目的とするものであるという⁹¹⁾。私見であるが、これは Leur-Bloem 事件の判決に従うものであり、また、2-2で紹介した Dennis Weber 氏が主張するエスケープクローズの一形態であると捉えることができると思われる。

3-2 EU 合併租税指令と各判例から得られるわが国への示唆

以上の分析から、国際的組織再編成を一般的租税回避否認規定に基づいて否認する場合の課題は、MTD11条1項(a)の制定過程とそれに関する判例を通じて浮き彫りになっていると考えられる。

まず、11条1項(a)の制定過程から、国際的組織再編税制には11条1項(a)のような濫用防止規定をどうしても置かざるを得ないことが課題として挙げられるであろう。MTDはその目的から租税便益を付与する一方、それに対する個別的な否認規定だけでは十分でなく、この点で法人税法132条の2の立案担当者による説明と同じフレームワークをとることになると考えられる。従って、組織再編成に対する租税回避否認の税制上のフレームワークは、国内組織再編成と国際的組織再編成との間に差がないのではなかろうか。

次に、11条1項(a)に関する判例から、同規定に関する具体的な解釈適用の基準をどれだけ明らかにすることができるかが課題として挙げられるであろう⁹²⁾。この点については、3-1で述べた通り、Foggia 事件で示された解釈基準が今後どのように取り扱われていくかが参考になると考えられる。今後の ECJ の判決が待たれる状況である。

最後に、今回の分析を通じてわが国にとって得られる示唆について、私見を若干ではあるが述べておきたい。それは、国際的組織再編成に対するわが国の一般的租税回避否認規定にはエスケープクローズが必要なことである。Leur-Bloem 事件以降、11条1項(a)の解釈適用は、

判決は、一般的な解決よりもパッチワークキルト (patchwork quilt) のようである。しかし、ECJはMTDにおける判決を決する際には、より詳細な文言を使用し、それを継続して使用すべきである」と主張している。

90) Katrina Petrosovitch, *supra* note 54 at 566. ただ、同566頁によると、EU法における濫用防止措置の実際の射程が15条1項a項を異なって解釈することがありうるため、多様な結果を招くと指摘する。

91) Steven Claes and Nick Van Gils, (Further) Implementation of the EU Merger Directive in Belgian Domestic Tax Legislation opens New Opportunities for Tax Neutral Cross-Border Corporate Reorganizations, *Intertax* vol 37, issue 10, at 556 (2009).

92) 脚注13の通り、少なくとも現行の法人税法132条の2における不当性の基準では、国際的組織再編成に対して、その適用が困難であると考えられる。

比例原則に基づき、加盟国の国内法がMTDの便益を自動的に排除してはならないとしている。当然ながら、EU加盟国ではないわが国は、比例原則に基づく必要がない。しかし、国際的組織再編税制の趣旨からすると、一般的租税回避否認規定によって当該便益の自動的排除を防ぐことは、わが国にとっても重要なEUとの共通点であると考えられる。なぜなら、エスケープクローズは、国際的組織再編成に対する租税中立性の確保に資すると考えられるからである。そして、その具体的な1つの方法としては、本稿で紹介したベルギーにおけるMTDの国内法化の際の「反証がなければ」という文言を条文に追記する方法が、比例原則を有しないわが国にとっても参考になると考えられる。

むすびに

本稿は、1990年MTD11条1項(a)〔現行のMTD15条1項(a)〕とそれに関する判例を題材に、国際的組織再編成を現行の一般的租税回避否認規定に基づいて否認する場合の課題を浮き彫りにし、わが国への示唆を得ることを目的とするものである。

法人税法132条の2は、組織再編成に関する一般的租税回避否認規定である。同規定は、国際的組織再編成にも適用されるが、わが国の私法上の問題から、現在その対象となる国際的組織再編成の範囲は限定的といえる。しかし、国際的組織再編税制の対象範囲が、グローバル経済の進展を背景に徐々に拡大されていく可能性は否定しづらい。また、同条における判例も国際的組織再編成に関しては存在していない。そこで、国際的組織再編成に対する一般的租税回避否認規定の適用の考え方やその適用に関する立法論的方向性を考える観点から、MTD11条1項(a)〔現行のMTD15条1項(a)〕とそれに関する判例を分析することにした。

まず、1990年MTD11条1項(a)の変遷について。そもそも11条1項(a)のような一般的濫用防止規定は、1969年の指令案に存在しなかった。しかし、20年以上に及ぶ議論を経て、MTDを可決するためドイツとオランダを承諾させるべく、当該規定は制定された経緯をもつ。従って、当該規定は、MTD便益の濫用防止のために必要な妥協策としての側面を有している。

次に、11条1項(a)に関するECJ判決について。現在まで6つの判例が存在し、いずれも各加盟国の国内裁判所がECJに対して先決裁定手続を求めた事件である。そして、そのリーディングケースである1997年のLeur-Bloem事件が、その後の判例の基準となっている。同事件において、ECJは11条1項(a)の適用の際、有効な商業上の理由には租税便益以上の獲得とケース・バイ・ケースで判断していく必要があるとした上で、MTD便益の自動的排除となる加盟国の国内法は比例原則に基づき認められない、と述べる。ただ、2011年のFoggia事件では、Leur-Bloem事件を超えるように思われる基準が示された。具体的には、有効な商業上の理由にコスト構造の改善が含まれるとしながらも、租税目的と租税以外の目的との比較較量を考慮するという解釈基準である。なお、Foggia事件後の2012年のPelati事件は、手続規定に関する

事件であったため、上記解釈基準の問題は生じなかった。

以上の分析から、わが国における国際的組織再編成を現行の一般的租税回避否認規定に基づいて否認する場合の課題は、以下の2点であると考ええる。まず、11条1項(a)の制定過程から、国際的組織再編税制には11条1項(a)のような濫用防止規定をどうしても置かざるを得ない点である。次に、11条1項(a)に関する判例から、同規定に関する具体的な解釈適用の基準をどれだけ明らかにすることができるかという点である。この点については、Foggia事件で示された解釈基準が今後どのように取り扱われていくかが参考になると考えられる。今後のECJの判決が待たれる。

最後に、今回の分析を通じてわが国にとって得られる示唆について、若干の私見を述べるとすれば、それは、国際的組織再編成に対するわが国の一般的租税回避否認規定にはエスケープクローズが必要なことである。これは、わが国とEUとの重要な共通点と考える。なぜなら。エスケープクローズは、国際的組織再編成に対する租税中立性の確保に資すると考えられるからである。そして、その具体的な1つの方法としては、ベルギーにおけるMTDの国内法化の際の「反証がなければ」という文言を条文に追記する方法が、わが国にとっても参考になるものと考えられる。

[本稿は、関西大学在学研究員（平成26年度）としての研究成果の一部である。]