

フランス法判例研究

越境合併における課税控除の事前承認
制度を定める国内法が差別的措置
としてEU法上の「開業の自由」に
抵触するとされた事例
—Euro Park Service社事件—

上 田 廣 美

コンセイユ・デタ 2017年 6月26日決定

Conseil d'État, 9^e et 10^e chambres réunies, 26 juin 2017, no.369311, Euro Park Service, ECLI:FR:CECHR:2017:369311.20170626.

EU裁判所 2017年 3月 8日先決裁定

Cace C-14/16, Euro Park Service contre Ministre des Finances et des Comptes publics, ECLI:EU:C:2017:177.

【出典】 Michel MENJUCQ, *Révue des Sociétés*, Juillet-Août 2017, p.435; *JCP E* No.45, 9.nov.2017, 1609, p.48; *Révue de Droit Fiscal*, No.43-44, 26.oct. 2017, p.50; *Europe*, mai 2017, p.35; *Révue de Droit Fiscal*, No.20, 306, 18 mai 2017, p.35; *Option Finance*, No.1444 p.44 et No.1445, p.39.; *RTDEur*, 4-6 2018, p.481; *Bul. Joly Sociétés*, 7-8 2017, p.479.

【問題提起】

会社法に関わる組織再編行為には、合併、分割、株式交換・移転、組織変更等の手法が考えられるが、EU域内では、異なる加盟国で設立された会社間でこうした行為が行われることが多い。いわゆる越境組織再編行為である。このうち合併については、すでに同一加盟国で設立された会社間の合併（国内合併）についても、異なる加盟国で設立された会社間の越境合併についても、それぞれ指令¹によって、国内法の調和が図られてきた。し

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（２）としてEU法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

かし、国内法による調和も必ずしも万全ではない。特に問題となるのは税制との絡みである。直接税である法人税については、加盟国の課税自主権にもとづき国内法で規定されておりEU法上のハーモナイズは存在しない²。一方、EU法上の「開業の自由」の原則（EU運営条約49条・54条）³により、他の加盟国法人に対する国内法による制限ないし差別的取扱いは、正当化されない限りEU法違反とされる。このため、税制に関する国内法規定が、開業の自由に抵触するとされる事例はあとを絶たない⁴。企業にとって、越境組織再編行為は、事業展開だけでなく、節税メリットも大きいのが、逆に加盟国の税収を脅かすことになる。

本件は、法人税の実効税率の低きに流れる企業と加盟国の税務訴訟において、国内裁判所が、EU裁判所の先決裁定を認容し、国内法改正に至った事案である。本稿では、EU法と国内法の関連法規を説明し、EU裁判所の先決裁定とフランスにおける行政系統の最高裁裁判所であるコンセイユ・デタの決定を検討し、フランス租税法典の関連条文の改正に至った経緯を紹介する。

-
- 1 国内合併に関する会社法第3指令（1978/855/EEC）、越境組織再編行為に対する共通税制に関する指令（90/434/EEC）、越境合併指令（2005/56/EC 指令）がある。
 - 2 上田廣美「非居住会社の損失相殺に関する国内法規定が開業の自由に抵触しないとされた事例—Marks&Spencer II—」 亜法53巻1号98頁。
 - 3 EU運営条約第49条「次に定める規定の枠内で、いずれかの構成国の国民の他の構成国における開業の自由に対する制限は、禁止する。この禁止はいずれかの構成国の領域に居住しているいずれかの国民による代理店、支店、または子会社の設立に対する制限にも及ぶ。」同第54条「構成国に法律にもとづいて設立され、かつ定款上の本店、管理の中心または主たる営業所を共同体内に有する会社は、この章の規定の適用上、構成国の国民たる自然人と同じ待遇を受ける。会社とは協同組合を含む民法または商法に基づく会社、及び公法または私法に基づくその他の法人をいう。ただし、営利目的を追求しないものは除く。」（ベシック条約集2011年版、東信堂、73-74頁）
 - 4 たとえば、前掲注2、上田廣美「EU法における開業の自由とグループ企業間の損失相殺～フィリップス事件」 亜法49巻2号1頁など。

【事実関係】

フランス法人SCI Cairnbulg Nanteuil（C社）は、ルクセンブルグ法人Euro Park Service（ユーロパーク社）を単独出資者として、いわゆる事実上の吸収合併されることで、清算を行わず解散しようとした。C社は2005年1月25日の決算報告（déclaration de résultat）において、フランスの租税法典210A条以下に定められた特別合併制度（régime special des fusions）を選択したが、このときC社は、ユーロパーク社が出資した資産から生じる差益（plus-values nettes et profits）の法人税申告を行わなかった。

2005年4月19日付け公正証書によると、2004年11月26日、C社がフランス国内に所有する不動産を 簿価（valeur nette comptable）9 387 700ユーロで包括承継したユーロパーク社は、同日の市場価額（valeur vénale）に応じた15 776 000ユーロでSCI IBC Ferrier社に再譲渡している。

これにつき、フランス課税当局は、C社は租税法典210C条に定められた課税庁の事前承認をそもそも申請しておらず、（かりに申請したとしても）組織再編行為が経済的動機により正当化できないうえ、むしろ詐欺・租税回避の目的を有するため、特別合併制度による課税優遇措置は承認できないとした。そして、租税法違反による追加税、加算税および罰金が、C社の権利義務を承継したユーロパーク社に課せられることになった。

そこで、ユーロパーク社はパリ行政裁判所に不服申し立てを行った。しかし、2011年7月6日に請求棄却、2013年4月11日パリ控訴院においても控訴棄却となったため、コンセイユ・デタに上告した。上告理由は、フランス租税法典210C条は、非居住者である法人による単独出資（les seuls apports faits à des personnes morales non-résidentes）に限り事前承認手続（agrément préalable）を課しており、これはEU運営条約49条の「開業の自由」に対する不当な制限を構成する、というものであった。コンセイユ・デタは、本件はEU法に関わる事案であるとし、EU裁判所の先決裁定に付託し、それまで本件審理は延期された。

【本件に関する関連法規】

1. EU法

本件に関連するEU法は、①二次法である90/434/EEC指令と②一次法であるEU運営条約49条および54条に定められた「開業の自由」の原則である。

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（４）としてEU法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

まず、①の90/434/EEC指令とは、異なる加盟国の会社間⁵の組織再編行為（合併・分割・資産譲渡・株式交換）が国内規則・措置による制限・不利益・バイアスによって妨げを受けないことを目的とする指令であり、越境組織再編行為における共通税制を目指している。指令は上記の組織再編行為が、それ自体、課税対象となりえない旨（中立性）を規定する。すなわち、組織再編行為に帰属する差益（plus-values）は原則として、組織再編行為の効力発生日以後課税されるとした（指令4条1項）。一方で、加盟国は、上記の組織再編行為が、詐欺・租税回避を主たる目的あるいは目的のひとつとして有する場合、指令を内容とする規定の適用の拒絶または優遇措置の取り下げができるとした（優遇制度の濫用防止・指令の適用除外）。また、経済的な価値のある動機によって組織再編行為が実行されていないという事実（たとえば組織再編行為に参加する会社の事業再編または合理化）は、詐欺・租税回避を主たる目的あるいは目的のひとつとして有する行為であるという推定（présumption）を受けるとした（指令11条1項a）。

②の「開業の自由」の原則とは、加盟国において、他の加盟国法人が開業の自由に関して自国法人と異なる取り扱いを受ける場合、開業の自由に対する制限とみなし、その制限が一般的利益による必要性により正当化されない限り、EU法に反するとされる。

本件では、越境合併において、繰り延べ課税等課税上の優遇措置を受ける場合には課税庁への事前承認が必要とされるのに対し、国内合併はそうした事前承認は不要とされていることが、他の加盟国法人に対する開業の自由に対する制限を構成するか、が問題となったものである。

2. フランス法

フランスの租税法典（Code général des Impôts）は、会社の合併時における課税上の優遇措置として、特別合併制度⁶を定めている。

租税法典210A条によると、合併による資産全体から生じる差益（plus-

5 組織再編行為に参加する当事会社のうち、少なくとも2社が異なるEU加盟国に本店を有すること、の意。

6 このうち本件で問題とされたのは、210B条3項と210C条2項であり、コンセイユ・デタ決定後、2017年12月28日法律第2017-1775号23条により、改正された。

values nettes et profits) は法人税課税されない(同条1項)とされ、合併後に存続する吸収会社(absorbante) は、消滅会社(absorbée) の課税分につき代位すること、消滅会社の償却できない(non-amortissables) 不動産譲渡における最終的な差益を計算すること、および償却する動産による差益を吸収会社自身の非課税利益に合算することを遵守する義務を負う(同条3項)。つまり、合併時には非課税であっても、事業を継続する存続会社において、差益分は繰り延べ課税される仕組みである。合併とは権利義務の包括承継であるから、消滅会社の納税義務も、当然に存続会社(吸収会社)に承継されるのである。

210B条3項は、210A条の課税優遇制度の承認の条件として、a. 組織再編行為が経済的動機により正当化されること、b. 組織再編行為が主たる目的ないしその一つとして詐欺・租税回避を持たないこと、c. 組織再編行為の態様(modalités) が課税繰り延べとなった差益の将来的課税を認めていること、の3つの条件を定めている。

そして、210C条は、210A条と210B条の規定は法人税の対象となる法人または機関が参加する組織再編行為を対象とし(1項)、これらの規定はフランス法人が外国法人に対して行なった出資が、210B条3項に定められた条件につき、事前に(préalablement) 承認された場合に限り、課税優遇制度の規定が適用される(2項)、としている。

さて、ここで注意を要するのは、事前承認手続は、あくまで、フランス法人が存続会社ないし吸収会社として他の加盟国法人に対して越境合併を行う場合にのみ適用されるもので、フランス法人間の国内合併には不要であり、しかも、フランス法は、逆に外国法人がフランス法人を吸収合併する場合—すなわち、フランス法人が消滅会社ないし被吸収会社となる場合—については規定していないということである。

【本件に関する裁判所の判断】

1. EU裁判所先決裁定(2017年3月8日)

「1. 異なる加盟国の会社間の組織再編行為(合併・分割・資産譲渡・株式交換)に適用される共通税制に関する90/434/EEC指令11条1項aが「網羅的な調和(harmonisation exhaustive)」を求めている措置において、EU法は、原則として、一次法の観点から、上記指令の規定が付与する権限

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（6）としてEU法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

を国内法化するために国内立法が採択されるかぎり、国内立法の整合性を評価する。」

「2. EU運営条約49条と上記指令の規定は、原則として、国内合併の場合納税者は事前手続に服さずに承認されるのに対して、越境合併による組織再編行為の場合に限り、フランス法人が他の加盟国に設立された会社に出資した資産から生じた差益に対する課税申告において、当該再編行為が経済的動機により正当化され、その主たる目的ないしその一つとして詐欺・租税回避を持たないこと、および再編行為の契約条項が差益の将来的課税（繰り延べ）を認めていること、これらを証明する事前承認手続を行うことにより課税優遇措置の付与を定めた国内法規定と対立すると解釈される。」

2. コンセイユ・デタ決定（2017年6月26日）

「EU裁判所による解釈は、フランス法人にさせた出資を除き、租税法典210C条2項と210B条を合わせて、（課税当局が）外国法人にさせた出資に限って事前承認手続を課することは、EU法に違反する差別的措置を構成する、とした。ユーロパーク社により提起された否認の申立を斥けた判決は法の錯誤（*erreur de droit*）であり、同社は原審の取消を請求する根拠を有する。」

【研究】

1. EU裁判所先決裁定の理由付け

先決裁定は、「90/434/EEC指令11条1項aの文言は、越境合併が詐欺・租税回避の目的を有する場合、同指令の適用ないし課税控除を拒絶する権限を加盟国に認めたものにすぎず、越境合併に経済的動機がない場合は詐欺・租税回避を推定する規定を定める権限を加盟国に認めるものである。この推定規定の適用に関し、EU法には明確な規定が存在しないため、推定規定の適用に関する条件を定める権限は、「比例性の原則」を尊重するかぎり、加盟国が有することになる。つまり、詐欺・租税回避を防止する規定はEUレベルでの網羅的調和を求めていることになる。したがって、同指令11条1項aが加盟国に付与する権限において、国内法化が行われているかぎり、EU法は、同指令と国内法の整合性を評価するものである。網羅的

な調和ではなく加盟国の裁量が認められる（paras.22-26）。」とした。すなわち、EU裁判所は、EUレベルでの網羅的調和が要求される分野の国内的措置は、一次法であるEU条約ではなく、二次法であるEU指令の文言が忠実に実現される必要があるが、90/434/EEC指令11条は網羅的調和ではなく加盟国の権限や裁量の余地を認めている、とした。

その上で、本件のフランス法が裁量の範囲を逸脱していないか、が問題となった⁷。フランス法の税法規定が、90/434/EEC指令の裁量の範囲を逸脱し、開業の自由を整合しない場合はEU法に反することになる。EU裁判所は、すでに先例（C-411/03, SEVIC⁸, 13.dec.2005）において「越境合併は、開業の自由の行使において特段の条件、すなわち開業の自由を行使する加盟国における経済的活動を伴わなくてはならない。」と判示しており、コンセイユ・デタにより付託された本件フランス法がEU法と整合するか否かにつき、事前承認手続、課税優遇措置を受けるための条件ならびに「開業の自由」の3点において検討し、以下のように結論付けている。

（1）事前承認手続について（paras.34-46）

90/434/EEC指令11条1項aは、加盟国に手続を定めることを求めているので、かりに、加盟国が手続的な条件を課す場合は、それが国内的性質の組織再編行為に適用される条件と同等であり、より不利益なものであってはならず（「衡平の原則」*principe d'équivalence*）、かつそれはEU法秩序に委ねられた権利の行使を実務上不可能あるいは過度に困難にするものであってはならない（「実効性の原則」*principe d'effectivité*）。

本件の場合、フランス法は事前承認手続を越境合併の場合のみに適用し、これは「衡平の原則」と抵触する。また、法的安定性⁹の尊重のために、手続の条件は、十分に明白かつ明確で納税者にとって予測可能でなくてはならない。本件国内法規規定（210B条3項）は、3つの条件を課しているが、法務官意見30・34・57段¹⁰で述べているように、フランス課税当局の適用

7 Michel MENJUCQ, *Révue des Sociétés*, Juillet-Août 2017, p.435,point10; *Bul.Joly Sociétés*, 7-8 2017, p.479.

8 Sevic, C-411/03, 13.12.2005, ECLI :EU :C :2005 :762. 越境合併において、他の加盟国法人を消滅会社として吸収合併を認めない国内法はEU法に違反するとした事案。

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（ 8 ）として EU 法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

条件は十分に明白かつ明確で予測可能なものではない。したがって、「実効性の原則」についても抵触する。

（2）課税優遇措置を受けるための条件について（paras.47-57）

共通税制制度は、すべての（越境）組織再編行為に適用される。EU裁判所は、加盟国が90/434/EEC指令の定める課税優遇措置を拒絶できるのは、例外かつ特定の場合に限ると示してきた。90/434/EEC指令11条1項aは同指令の一般規定の適用除外（*dérogation*）を定めたもので、「制限的手法」の規定と解される。第一に、詐欺・租税回避だけが90/434/EEC指令の定める課税優遇措置の拒絶できる唯一の条件であるにもかかわらず、フランス法は、納税者が同法の定める要件を充たしていなければ、優遇措置を拒絶できない、とする。第二に、フランス法は指令11条1項aの付与する加盟国の立法権限によるものである。第三に、フランス法は90/434/EEC指令に定めのない繰り延べ課税の可能性を条件としており、このことは詐欺・租税回避を理由として正当化できない。第四に、90/434/EEC指令は、当該組織再編行為が課税優遇を求めるだけで経済的動機を持たない場合にかぎり租税回避の推定を規定することを加盟国に求めているにすぎない。第五に、

9 *RTDEur*, 4-6 2018, p.481; *Option Finance*, No.1444, P.44; *Bul.Joly Sociétés*, 7-8 2017, p.479.判決41段が指摘するように、事前申請により課税優遇措置の承認後に組織再編行為を実行するとすれば、税法規定の文言と課税当局の税務にねじれが生じ、納税者(申請者)にとって不明瞭な点が多いので、法的安定性を欠くとする (Michel MENJUCQ, *Révue des Sociétés*, Juillet-Août 2017, p.437,point17.)。

10 *Conclusions de l'Avocat Général, Merchior WATHELET*, 26.10.2016, ECLI:EU:C:2016:806.「口頭弁論において、フランス政府は、事前承認は210B条の最初の条件（経済的動機によって正当化できる組織再編行為）が実施されたとき交付されると陳述している。つまり、再編行為の審査の際、課税当局は経済的動機ではなく経済的な現実性を審査する権限のみを有することになる。(AG. para.30)」「組織再編行為が経済的な根拠のある動機のために実施されていないという事実が詐欺・租税回避の推定を構成しうる場合、経済的な根拠のある動機の欠缺は、指令の規定の不適用を認める独立かつ補足的な正当化事由を構成しない。(AG. para.34)」「210B条3項と210C条2項が課税当局により適用される慣行 (*pratique*) に該当しないことは、フランスにおける指令11条1項aの適用条件が不明瞭であるとするには十分である。つまり、フランスにおける適用条件は十分に明白・明確かつ予測可能とは思えない。(AG. para.57)」

EU裁判所は、加盟国は、詐欺・租税回避の推定を一般規定としておくことはできないとする。

組織再編行為を管轄する加盟国の権限は、あらかじめ決められた一般的な基準を適用するのではなく、包括的な審査を行う必要がある。フランス法は、納税者に対して組織再編行為が経済的動機により正当化できること、ならびにそれが詐欺・租税回避の目的を持たないこと、この二つを証明することを求める措置において、詐欺・租税回避の一般的推定を行っていることになる¹¹。以上により、当該国内法規定（租税法典210B条3項・210C条2項）は90/434/EEC指令11条1項aと抵触する。

（3）開業の自由について（paras.58-70）

EU運営条約49条にいう開業の自由は、ホスト国における国内的取扱いの確保を目指したものであると同時に、オリジン国において自国の法律に合致して設立された会社または自国民が他の加盟国（＝ホスト国）において開業することを認めている。このような開業の自由の行使を禁止し、また阻害するような国内法規定・措置は、すべて開業の自由に対する制限とされる。

本件フランス法は、越境合併においてフランス会社が他の加盟国に設立された会社に出資した資産から生じた差益に対する課税申告に課税優遇措置を受けようとする場合のみ、事前承認手続を要するとしている。フランス課税当局は越境合併と国内合併を異なるものとして取扱いしており、このような取扱いの違いは、当事者にEU法上の開業の自由の行使を断念させる可能性がある。もっとも、このような制限も、一般的利益による必要な理由によって正当化され、かつその目的を達成するために必要な範囲を越えていない限り、例外的に認められる。

EU裁判所は、先例¹²において「詐欺・租税回避の防止を目的とする場合は、加盟国間の課税権限の均衡的な配分を確保する必要があり、EU条約の

11 法務官は「210B条3項3番目の条件（繰り延べ課税の確保）は指令11条1項aに定められておらず、詐欺・租税回避の防止の目的が同項の2番目の条件に明示されていたとしても、この（3番目の）目的によって正当化できない（AG, para.36）。」と指摘。

12 SIAT, C-318/10, 5.07.2012, ECLI :EU :C :2012 :415. 居住者に認められる営業上の損失控除を非居住者に認めない国内的措置はEU法に違反しないとした事案。

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（10）としてEU法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

定める自由移動の行使の制限として正当化できる（C-318/10, SIAT, paras.36-37, 5 juillet 2012）」と示した。課税優遇措置が実行されたとき、出資から生じた差益に対する（繰り延べ）課税が確保されていれば、出資した会社が居住する加盟国は将来的な税収は認められたことになる。しかし、本件の場合、詐欺・租税回避の防止の目的による制限は正当化できない。詐欺・租税回避の防止の目的を一般的利益による必要な理由として制限を正当化するためには、法務官意見72・73・74段¹³が言及するように、この目的が、指令11条1項aの適用目的と一次法の制限の正当化の枠組みに収まる必要がある。しかし、すでに述べたように、本件フランス法の規定は指令の内容の実現において、衡平の原則と実効性の原則を充たしていない。本件の詐欺・租税回避の一般的推定を行う国内法規定は、詐欺・租税回避を防止する目的を達成するために必要な範囲を越えており、したがって開業の自由に対する制限を正当化することができない。

以上によって、本件フランス法はEU法（開業の自由）に抵触するとEU裁判所は判示した。

2. コンセイユ・デタ決定の意義とEUにおける組織再編税制の問題点

コンセイユ・デタは、EU裁判所の先決裁定を踏襲し、パリ控訴院の判決を法の錯誤であるとし原審の取消を認め、上告人ユーロパーク社は勝訴し、法人税の追加税（cotisations supplémentaires）、加算税（contributions additionnelles）及び罰金（pénalités）は課されず、逆に5000ユーロの賠償金を受けとった。

本件の意義は、越境合併の事案として、フランス租税法典の定める事前

13 「詐欺・租税回避の防止の目的は、権利の濫用を禁じるEU法の一般原則を反映している。その結果、この目的は、指令11条1項aの適用、あるいは一次法、とりわけEU運営条約49条に対する例外の正当化のいずれの場合も同等である（AG.para.72）。」「・・・EU裁判所は指令11条1項aおよびEU運営条約49条と国内法の整合性を審理する際、詐欺の一般的推定の概念を（EU判例の先例と）同じ論理で理解している（AG.para.73）。」「したがって、比例性の原則に対する事前承認制度の整合性と詐欺・租税回避の一般的推定に対する解釈は、指令11条1項aと同じ理由で、このような事前承認制度はEU運営条約49条に抵触するという分析がほぼ適用されると思われる（AG. para.74）。」

承認制度を改正に追い込み¹⁴、EU域内の越境合併の自由化に重大な新展開をもたらした点¹⁵である。

90/434/EEC指令は、「EU加盟国間」の組織再編行為を対象とする共通税制として、ア. 自国法人（フランス法人）が他の加盟国の会社に出資して吸収会社（存続会社・新設会社）となる場合と、イ. 他の加盟国の会社の出資により自国法人（フランス法人）が被吸収会社（消滅会社）となる場合も、区別なく同時に律する（指令4条）。指令の定める共通税制は、いわゆる越境合併において、合併時およびその行為自体に課税を行わず中立を保ち、かりに承継する資産の課税評価額と実勢価額に差益が生じた場合は、消滅会社の権利および納税義務を承継する新設会社ないし吸収会社（存続会社）において繰り延べ課税をされるとするものである。こうした中立的措置は域内の越境組織再編行為を促進する狙いがある一方、詐欺や租税回避のリスクがあるため、指令は濫用防止や適用除外の措置をとることを加盟国の権限として認めている（指令11条）。さらに存続会社が経済的動機を有しない越境組織再編行為の場合は詐欺・租税回避の「推定」を行うことも加盟国の権限として認めた¹⁶。

とはいえEUでは、法人税等の直接税の課税権限は各加盟国にあるので、フランス租税法典には後者イの場合の規定はそもそも存在しえない。前者アの場合は、フランス法人が存続会社・新設会社となり、フランス税法上の納税者となるため、フランス法は、繰り延べによる課税優遇制度を利用するときは、210B条3項の3条件に適合する旨の事前申請を行って承認を受けることを課していた。ところが、本事案において、フランス課税当局は、前者アの場合に適用する上記規定を用いて、後者イの場合にもかかわらず事前承認を必要とする「措置」をとった。本稿ですでに注意喚起した部分であり、まさにコンセイユ・デタにいう「法の錯誤」である。また、出資する会社がフランス法人ならば、国内合併となり、事前承認は不要である

14 *Révue de Droit Fiscal*, No.20, mai 2017, 306,p.43.

15 Michel MENJUCQ, *Révue des Sociétés*, Juillet-Août 2017, p.435.point1.

16 90/434/EEC指令は、ヨーロッパ会社（SE）、ヨーロッパ協同組合（SCE）の定款上の本店の移動に関する規定を加え、現在は2009/133/EU指令に置き換えられている（Michel MENJUCQ, *Droit International et Européen de Sociétés*, 4e éd., p.287, para. 343）。

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（12）としてEU法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

から、フランス法人への出資につき、他の加盟国の会社が出資する場合のみ事前承認制度を課そうとする「国内的措置」は、差別的措置であり開業の自由に対する制限ではないか、というのが本事案の発端であった。

しかしながら、コンセイユ・デタは、租税法典の規定の解釈をEU裁判所に付託したため、あくまで本先決裁定は、当該国内法規定（租税法210B条3項と210C条2項）につき解釈を示した。したがって、フランス課税当局の当該国内的措置に関するストレートな結論は言及されておらず、その意味では歯切れが悪いが、EU法の先決裁定制度上、仕方あるまい。

フランス租税法典210C条2項はフランス法人Aが外国法人Cに単独出資して吸収する（すなわちア）場合、繰り延べ課税による優遇制度のための事前承認手続を規定し、逆にフランス法人Aがフランス法人Bに単独出資して、Bを吸収する国内合併には事前承認手続は不要とする。いずれの場合も納税者はフランス法人Aである。これに対し、他の加盟国法人Cがフランス法人Bに単独出資して越境合併を行う（すなわちイ）場合、すでに述べたようにフランス租税法典に明文規定は存在しない。この場合、存続会社となるCは、フランスに恒久的施設を有しないかぎりのフランスの納税者ではないので、税法上規定する根拠がないのである¹⁷。しかし、本事案は上記イのケースに該当するにもかかわらずフランス課税当局は210C条2項の規定を適用する措置をとった。つまり、フランスの納税者ではないにもかかわらず事前承認を受けることになり、そうすると、210B条3項の第三番目の要件において他の加盟国（Cの居住国）における繰り延べ課税にフランス課税当局が踏み込むことになる¹⁸。つまり第三番目の要件は、90/434/EEC指令11条に定められてない付加的条件であり、かつ内容的にも加盟国間の課税権限配分の維持を毀損したことになり¹⁹、フランス課税当局

17 消滅会社の資産の最終的譲渡がフランスの課税対象に残るためには、当該資産が存続会社のフランスにおける恒久的施設に譲渡されなくてはならない（*Révue de Droit Fiscal*, No.20, mai 2017, 306, p.40）。ただしフランスとルクセンブルグ間の租税条約による措置は別途検討の余地がある。

18 法務官意見39段によると、「90/434/EEC指令およびEU判例で確保されている加盟国間の課税権限配分とは、自国の領域で実行された事業活動に伴う課税管轄権の行使を加盟国の権利として認めるもので、この点210B条3項の3つ目の要件は正当化できない。」

が、加盟国間の課税権限配分の尊重を理由に国内的措置の正当化を主張することは矛盾する²⁰。課税優遇制度の適用除外を定めた90/434/EEC指令11条は開業の自由に対する制限の役割を担う規定であるため、より慎重かつ限定的に適用されるべきところ、フランス法では課税優遇制度に3条件を課したため、逆に、90/434/EEC指令11条の拡大解釈により、課税優遇制度の承認はされにくくなり、課税しやすくなったことになる²¹。

域内市場において、他の加盟国法人と内国法人は（ホスト国で）同等に扱われるので、組織再編行為の当事者の一方が他の加盟国法人であってもすべて内国法人と同等にみなすことになる。つまり、国内組織再編行為と域内の越境組織再編行為を同等に扱うことになり、それが90/434/EEC指令の求める姿である。そうすると、問題となるのは繰り延べ課税の課税国であろう。組織再編行為後の存続会社の本店所在地、また経済的活動を行う恒久的施設の存する国で課税が行われるので、上記Cの課税国はフランスではないと考えられる。本事案でも、ユーロパーク社の不動産再譲渡による差益は、フランス・ルクセンブルグ租税協定によりフランスでは課税されない。越境合併は、かりにフランス子会社が不動産譲渡を行えばフランス子会社によって負担すべき課税を回避することを許すことになる²²。しかも、法人税率はEUレベルで調和していないため、ルクセンブルグ法人であるユーロパーク社が課税されるのは、フランスより法人税率の低いルクセンブルグの税率（実効税率²³で見ると、フランス34.43%、ルクセンブルグ26.01%）ということになり、越境合併のスキームが「節税対策」になっていることは否めない。そうした懸念から、フランス法は、越境合併のみに事前承認制度を課してきた経緯がある²⁴。加盟国の自国法人に対する権限は、本店の他の加盟国への移転（転出）に及ぶとするEU判例の先例²⁵をかんが

19 Menjucq, op.cit.p.437.point19.

20 Ibid.

21 Ibid.

22 *Révue de Droit Fiscal*, No.20, mai 2017, 306, p.39.

23 Jetro HP, OECD HPによる。（ちなみにオランダ25%、スイス21.15%、英国19%、アイルランド12.5%）

24 フランス法人の資産移転についてはせめて繰り延べ課税により税収を確保しようとした（*Révue de Droit Fiscal*, No.20 mail 2017, 306, p.42-43.）。

越境合併における課税控除の事前承認制度を定める国内法が差別的措置（14）としてEU法上の「開業の自由」に抵触するとされた事例

みると、本件フランス法の事前承認制度は開業の自由に整合するのではないか²⁶、つまり、当該制度をEU法違反とする判断は、国内法による開業の自由に対する制限の正当化、とりわけ租税回避を防止する措置等を認めてきた、多くの先例と矛盾することになるので、EU裁判所はここにおいて判例変更を行おうとしているのか²⁷、という論者もあった。

しかしながら、フランス法は、本来個別的に検討されるべき詐欺・租税回避への懸念から事前承認制度という形式をとっていたため、開業の自由に対する制限が例外的に認められる事由が存在しないことをあらかじめ一般的に推定しているという理由においても、開業の自由との抵触を招くとEU裁判所は判示した。こうしたEU裁判所の解釈に従い、結局コンセイユ・デタは、フランス課税当局が上記アだけでなくイのケースにも事前承認制度を求めた点で「法の錯誤」があったと結論づけたと考えられる。

3. 今後の課題

フランスでは、本事案のあと、2017年12月28日法律第2017-1775号23条²⁸により租税法典の改正が行われた。すなわち、租税法典210C条2項は、課税優遇制度の規定はフランス法人がフランスにある法人またはその恒久的施設に対して出資が行われた場合にかぎり適用する旨に改められ、従来の事前承認手続は削除された。また、210B条3項の定める3条件のうち、a. 組織再編行為が経済的動機により正当化されることに加え、あらたに「出資の対価となる証券の3年間保有義務」が挿入された。また、同項b. では「詐欺・租税回避」という具体的表現を用いず、あらたに規定された「210-0A条による」とした。

25 Cartesio, C-210/06, 16.12.2008, ECLI:EU:C:2008:723. 上田廣美「EC法における開業の自由と会社法の交錯—カルテジオ判決の波紋」亜法44巻1号240頁以下；上田廣美、貿易と関税2009年7月号71-75頁。Vale, C-378/10, 12.7.2012, ECLI:EU:C:2012:440. 上田廣美「EU法における開業と国境を越える組織変更—カルテジオからヴァーレへ、新たな展開」亜法48巻2号117頁以下など。

26 *Révue de Droit Fiscal*, No.20 mail 2017, 306,p.43.

27 *RTDEur*, 4-6 2018, p.481.

28 Loi No.2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017, Article 23.

コンセイユ・デタの決定直後は、EU域内（他の加盟国）あるいはフランスと租税協定のある国で設立された法人に対して、フランス法人が出資して越境組織再編行為を行う場合、課税優遇制度を受けるための事前承認が不要となり、したがって、フランス法上、越境組織再編行為における課税優遇制度のために事前承認が必要な場合は、EU法の射程外である域外第三国あるいは租税協定のない国の法人にフランス法人が出資する場合に限られることになると考えていた論者²⁹も多かった。しかし、立法者は、よりシンプルにかつ実効的に、フランス法人が出資する法人またはその恒久的施設がフランスに存在することを基準とし（改正210C条2項）、さらに出資の対価となる証券の3年間保有義務を課することにより（改正210B条3項a）、再譲渡・転売による短期的投資には課税優遇制度を認めない方針をとった。無論、非居住者である外国法人がフランス法人に出資する場合の規定は存在しない。

EU域内で法人税率が調和していない現状をかながみると、域内で「課税国ショッピング」は今後も続くであろう。こうした各加盟国の税収と開業の自由の対立構造はすぐには解消されることはない³⁰と考えられている。

*本稿は、2018年12月8日、フランス企業法研究会（於：関西学院大学）における発表報告にもとづく。

以上

29 *Option Finance*, No.1444,p.44.

30 *Option Finance*, No.1445,p.39.