

EU Countries Facing BEPS : The Case of France

(BEPS に直面する EU 諸国 : フランスのケース)

CMS Bureau Francis Lefebvre パートナー
元フランス経済財政産業省テクニカルアドバイザー
弁護士

Stéphane Austray



はしがき 本稿は、平成27年5月25日に IFA 日本支部と租税研究協会との共催で行われた CMS Bureau Francis Lefebvre パートナー 弁護士、元フランス経済財政産業省テクニカルアドバイザーのステファン・オーストリー氏による講演をとりまとめたものである。当日は、IFA 名誉会員で IFA 日本支部顧問の宮武敏夫氏（弁護士）からオーストリー氏のご紹介を頂き、司会進行を IFA 日本支部事務局長の藤井保憲氏（東亜大学通信制大学院教授）が務められた。なお、当日の配布資料については本文末尾にまとめて掲載している。

1. はじめに

ご紹介いただきまして、ありがとうございます。今、宮武先生のご紹介にもありましたとおり、私は、以前日本に住んで仕事をしていたことがありますので、こうして東京に戻ってくる事ができて、とてもうれしく思っております。日本語はちょっとさび付いてきておりますけれども。

それと、日本を離れて久しいので、日本の伝統・習慣も少し忘れがちになっておりますが、もう今はクールビズのシーズンに入ったということを失念しております、今日はすみません、

ネクタイを着けてきてしまいました。お許しく
ださい。

今日、私は、フランスの視点から見た OECD における BEPS イニシアチブという
こととお話をさせていただきます。中でも特に、
BEPS と欧州連合、EU の法律との関係、相互
作用について、フランスのような EU 加盟国に
とって BEPS に関しどのような論点が今出
てきているのかについてお話をさせていただ
こうと思っております。

BEPS については、何度も講演を聴いていら
っしゃると思いますので、その内容について今
日は詳しく説明することはいたしません、そ
もそも OECD のイニシアチブとして、2013年
に始まったのがこの BEPS イニシアチブであ
りまして、フランスは当初からこの OECD の
イニシアチブを強くサポートしてきました。

その1つの証しとして、OECD 租税セン
ター局長を務めておりますパスカル・サンタ
マンという人はフランス人で、元フランス政府
の高官です。このようにフランスは当初からで
きるだけ早期に OECD の BEPS イニシアチブの
提言を国内に導入したいという思いを持ち続
けています。その一方でフランスは EU の加盟
国でありますので、国内法に OECD にお
ける BEPS イニシアチブを導入するには一定
の制約がかかります。そこで、先ほど言いま
した

ように、EU法とOECDのイニシアチブの相互作用、相互関係について、今日はフォーカスを当てたいと思っております。

2. BEPSの主要な点について

資料3ページは、皆さんよくご存じのことばかりだと思いますので、手短かに済ませたいと思います。BEPSといいますと、15項目の行動計画から構成されていて、OECDは今後の実施のスケジュールを出しております。

今日は15項目の中から、特に3つの行動計画を選んでお話ししたいと思います。この3つは、EUの法律との関係にとって一番多くの論点が含まれている行動計画だからです。

その3つの行動計画とは、まずアクション2：ハイブリッドミスマッチ効果の無効化、次にアクション5：有害税制への対抗、そしてアクションの6：租税条約の濫用防止です。

フランス同様に、他のEU加盟国も、できるだけ早期にBEPSのイニシアチブをEU域内の法律に導入したいという思いを強く抱いていて、EUもこの1年、その方向に向けての作業を進めてきたところなんです。

EU加盟国の中でも特に主要国でありますドイツ、フランス、イタリア、イギリスといった国々は、できる限り早い段階でEUの法律の中にBEPSイニシアチブを導入したいということで、BEPSイニシアチブに対して強い支持を表明していますが、BEPSをEUの法律に導入するに当たっては、幾つかの問題点が出てきます。

欧州委員会およびEU加盟各国が守らなければならない義務というのがあります。それがEUの法律の性格付けをしているわけですが、これらの義務について説明したいと思います。

欧州委員会および加盟国が遵守しなければならない義務の根拠となっているのが欧州連合条約です。具体的にはTEU（欧州連合条約）、それからTFEU（欧州連合の機能に関する条約）

です（資料5ページ）。

欧州連合の各条約から派生する義務として、まず4つの自由というのがあります。この4つの自由というのは、物品、資本、サービス、それから人材の移動の自由を意味しております。これは、単一市場を実現するための4つの自由でありまして、単一市場を実現するために物品、資本、サービス、人材の移動の自由を確保しようという狙いがあります。

そして、この中で保障されている会社設立の自由、それから資本の移動の自由、これはこの何年間かにおける欧州司法裁判所（ECJ）の判例に基づいてさらに強化されてきていて、税の分野にも非常に大きな影響を及ぼすようになってきています。

もう1つが、これも欧州条約に直接基因する義務でありますけれども、国家補助の禁止というものがあります。欧州条約の下では国家補助については、これは条約違反であるとされているわけです。もともと税制面でのインセンティブについては、国家補助に当たらないという考え方があったのですけれども、90年代以降、欧州委員会としては、税制上のインセンティブも国家補助に当たるという決定を下し始めております。

さらに、加盟国それから欧州委員会が守らなければならないもう1つのカテゴリーの義務があります。それは、法人税に関する指令（ディレクティブ）を根拠とする一連の義務です。

その中に3つ大事な指令があります。1つ目が親子会社指令、2つ目が合併指令、そして3つ目が利子・ロイヤルティーに関する指令です。この3つの指令とも、パターンは同じでありまして、EU加盟国2カ国にまたがる、クロスボーダーのオペレーションについては非課税とするということになっています。例えば親子会社指令では、親会社があるEU加盟国にあり、子会社が別のEU加盟国に存在している場合、子から親に払う配当については非課税とするというのが、この親子会社指令です。

EU加盟国は、このようなEUの各種条約、EUの指令、全てを遵守しなければならないという義務を負っております。このことは、EUレベルでの条約或いは指令に反する内容の国内法を制定することが加盟国にはできないということを意味します。

国内法で、EUの条約それから指令を遵守しなければならないという義務を負っているということに加えまして、EU加盟国は、租税条約においても、EUの条約或いはEUの指令に反する内容の租税条約を締結することができません。

これについて欧州司法裁判所（ECJ）からも明確な司法判断が下されております。たとえば加盟国が第三国、つまりEU加盟国ではない国と結んだ租税条約であっても、その租税条約の中身にEUの条約或いはEUの指令に反する中身が入っていないはならないという判決を下しております。

つまり、EU加盟国はBEPSの勧告をそのまま国内法に落とし込むことはできないということです。BEPSを国内法に導入する前に、BEPSの内容がEUの条約・EUの指令と整合性があるか否かをまずチェックしてからでないと、国内法化はできないということになります。

3. 行動計画2 ハイブリッドミスマッチ効果の無効化

3-1. OECDのアプローチ

そこで具体的に行動計画2、5、6を見ていきましょう。フランスのようなEU加盟国が、EUの条約や指令との整合性を保ちながらOECDの勧告を国内法化することができるかという視点で、一つ一つ見ていこうと思います。

まず行動計画2です。ハイブリッドミスマッチを回避するために、OECDが検討しているのは、2つのカテゴリーの取り決めに無効化するというものです。

まず1つ目のカテゴリーがハイブリッド事業

体の利用を含む取り決めで、同一の事業体が複数の法域によって異なる扱いを受けるというケース、そして2つ目のカテゴリーが、ハイブリッド金融商品、ハイブリッド商品を使った取り決めで、同一の商品であるにも拘らず、法域が異なることによって税務上の扱いが異なるケースです。結果として、二重損金算入が発生したり、あるいは支払者側では損金算入され、受領者側で益金不算入になるというミスマッチが発生します。

資料7ページはハイブリッド事業体、ハイブリッド子会社を利用した二重損金算入の事例です。A国にA社、B国にB社があるとします。A国にとってB社は透明（課税されない組織体）で、B国からすればB社は不透明（課税される組織体）である場合、A国はB社が透明であるという前提でA社に課税し、その際に、B社の利子については控除されます。そして、B国の方では、B社が不透明であるということ、B社の支払利子について損金算入します。結局、同じ支払利子についてA国でもB国でも損金算入がされてしまうという二重損金算入です。

またBEPSのリコメンデーションは、国内法でハイブリッド金融商品ルールを導入するという内容になっています。ペイヤーが損金算入できる支払いについての受領国での非課税扱いや非認識を防止するように国内法で規定しましょう、或いは、受領者の益金に算入されず、外国子会社合算課税制度（CFC）でも課税対象にならないものについては、国内法で損金算入を否認しましょう、ということです（資料8ページ）。ハイブリッド商品については、このような取り決め、このようなルールを導入することによって、二重損金算入を防ぐという考え方です。

3-2. フランスのイニシアチブ

フランスで、この提言を国内法に導入するための法律が既に成立しています（資料9ページ）。

2014年の「Finance Act」と呼ばれるもので、ハイブリッド事業体に支払われる利子の損金算入を制限しています。唯一損金算入が認められるケースとしては、他の法域において課税されるという場合にのみ、フランスにおいてその利子の損金算入を認めるという考え方です。これについては、遡及適用が認められていて、2013年9月末を期末とする年度から適用となっています。

この立法は、EUの法制との整合性という意味では、2つの問題が出てきます。一つは利息を受け取る側、受益者側の国のポジションがどうなのかということです。ペイヤーの利益から控除できるのであるのならば、この利子については非課税とはならないというルールが相手側の国、つまり受益者の国においてBEPS対応ということでルール化されていたらどうなるのか。税制上のベネフィット、メリットを拒否する、否認するのは、どちらの国が優先されるのかという問題が提起されます。

さらにEUの法律をベースにこの新しい法律に異議を申し立てることが可能なのかという点もあります。課税権をそれぞれのEU加盟国が同時並行的に行使をすることを防止するのがEUの条約が目指している効果ではないということが、ECJの判例法によって出ておりますので、多分、今の質問に対する答えは「No」でしょう。例えば、2つの法域が同時に課税をするということはEU法に抵触をしないということを、欧州司法裁判所は判決として出しています。課税権を加盟国がそれぞれ独自に行使をするということについて、EU法は関知しないということなのです。

もう一つの問題は、新しくフランスが「Finance Act」を導入したことによって出てくる論点です。それは、ある加盟国が国内状況、それから欧州という状況、この2つの状況を差別するルールを導入した場合に、欧州条約・指令との関連で問題が発生します。

例えば、利子の支払いについても、貸し手

(レンダー)がフランス国内であれば損金算入を認められ、フランス国外であれば損金算入が認められないというような差別が発生した場合に問題になります。

従って、規定がクロスボーダーの状況にしか適用されないということになりますと、EU法との絡みで問題になるということなのです。これについては、フランス政府もよく承知していて、これはクロスボーダーの状況に制約はされないというように書いてあります。ですので、理屈上、この規定は国内状況においてもクロスボーダー状況においても適用できるということになります。

しかし、国内企業間の取引の場合に利子を受け取った国内の企業が非課税になるというルールはフランスの法制上ないのです。ただ、他のフランス以外の加盟国は、加盟国によっては、国内-国内の利子の授受についても非課税措置を設けている国があるということがわかってきます。これは、EUの法律とBEPSイニシアチブのコンパチビリティに関する1つの事例になるわけですが、EU加盟国の政府、それから税務当局は、こうしたEU法或いは条約の下での制約を迂回するための手だてを講じています。今のところ、このフランスの法律がEUの法律との整合性があるかどうか、まだわかりません。恐らく将来的にいずれかの段階で疑義が呈されるということになるでしょう。

次に、ハイブリッドのもう1つの事例を見てみたいと思います。資料10ページはハイブリッド商品を使った二重損金算入テクニックです。まずA国のA社が配当金を受け取ります。A国はA社がB社の持ち分、すなわちエクイティーを保有しているとみなします。このA国にはparticipation exemption（資本参加非課税制度）というのがありますので、このA社が受け取った配当については、A国において非課税となります。

しかしB国の立場は、A社がB社に対して持っている持ち分、これはエクイティーではな

くてデットであるということです。これは利子であるので、B社の課税利益から控除可能であるというのがB国の立場です。

Participation exemption regimeの下で非課税とされるものを否認するという措置は、たとえそれがOECDのリコメンデーションであるとしても、フランスは導入することができません。なぜならば、EUの親子指令においては、このような状況においても participation exemption を認めなければならないとしているからです。

3-3. EUのイニシアチブ

このような問題が発生するというのを、欧州連合、それから欧州委員会は予見していました。そこで2014年の夏にEUは、この親子会社指令を修正しているのです。資料11ページを見ていただきますと、親子会社指令がどのように改正されたかがおわかりいただけます。

新しく改正された後の欧州親子会社指令の4(1)(a)の前段の部分は以前と変わっていません。親会社の加盟国は他の加盟国の適格子会社によって分配される利益に課税することを控えなければならないとあります。ただ、その後下線が引いてあるところが新しく加わった部分です。そこでは「ただし、子会社の加盟国において分配が損金算入できない場合に限る」とされています。

この改正後の指令は加盟国に、2016年1月1日より前、つまり2015年12月末までに国内法に反映させなければならないとしています。この改正が親子会社指令に対して行われたことによって、EU加盟国はEU法に抵触することなくBEPSの行動計画2を国内法に実施する、反映させることができるようになっています。

3-4. フランス国内法の対応

この新しい指令、親子会社指令が改正されることを予見して、フランスは2014年12月に既に国内法での対応を図っております。フランスは、

先にも述べた通り、そもそも当初からBEPSのリコメンデーションを国内法化することに積極的でした。

フランスがBEPSの勧告を国内に導入することに積極的であったということを反映して、今回フランスは、指令よりもさらに一步進んだ国内法対応を図っております(資料13ページ)。分配された利益が一定の条件に該当する場合、配当に係わる非課税措置はなし、つまり課税するというルールにしています。そこでは、法人所得税又はそれに相当する税が課されない活動からの利益が分配された場合があげられています。配当が払われる原資となった利益が、他の加盟国において法人所得税の課税対象になっていない場合には、participation exemption を認めないというのがフランスの決めたルールです。おわかりいただけますように、フランスの法律の内容は指令の内容よりも一步踏み込んだものになっています。

この改正については、これが欧州指令と整合性があるのかということが問題になりました。フランスのこの「Finance Act」につきましては、これが合憲なのかどうかということで、憲法裁判所に提起されました。

フランスの憲法裁判所は、このフランスの法律の前段の部分が違憲であるという判断を下しています。その理由については、「activity that is not subject to CIT or an equivalent tax」、つまり「法人所得税又はこれに相当する税の対象である活動」という文言が曖昧であるということが違憲の理由とされています。

この違憲判決の背景として、例えばフランス以外の国に子会社があって、その子会社が participation exemption の対象になっている場合、この配当を払い出している子会社が純粋な持ち株会社であればその段階で法人所得税が課税されません。他の加盟国において participation exemption regime の対象となるので法人課税されないということになります。

その場合、持ち株会社レベルでは、他の加盟

国において法人税を課税されていなかったとしても、その持ち株会社というのはそもそも子なわけですけれども、その子の子、つまり孫会社レベルに事業会社があった場合に、その孫のレベルで法人税を課税されているかもしれません。こういう組織形態というのは、グローバル企業においては珍しくない組織形態なわけです。グローバル企業、多国籍企業であれば、複数の事業ラインを持っています。つまり、他の加盟国において、事業ラインごとに子会社に分かれていますというケースは珍しくありません。つまり、他の加盟国において、持ち株会社を設置し、participation exemption regimeの便益を享受しようというストラクチャーはよくあるわけです。

憲法裁判所は、このような場合、孫の事業会社のレベルで法人課税されているのだから、持ち株会社レベルで法人課税されていなかったとしても、これは法人所得税を課税されていると同じと見なすべきではないかという判断をしたものと思われまます（資料14ページ）。

EUにおける経済的・二重課税を回避するための税のベネフィットに関する欧州司法裁判所がこれまで下している判決と、今回のフランスの憲法裁判所の判決は整合的です。これまでの欧州司法裁判所の判決によれば、欧州の加盟国のどこかで配当を支払った、その配当を支払った事業体に対して法人課税がされていた場合、欧州司法裁判所の判決としても、持ち株会社レベルだけではなく、持ち株会社の下の子会社のレベルの課税についても考慮に入れるべきという判決を下しているため、今回のフランスの憲法裁判所の判断は、欧州司法裁判所の判断と整合性を有するものです。

ということで、今回のフランスの法律の改正、すなわち participation exemption regimeに関するフランス国内の法律の改正は、EUの親子会社指令の改正に伴って行われたものですが、それに関連して、フランスの憲法裁判所における判決も下っている例ということになります。

4. 行動計画5 有害税制への対抗

4-1. OECDのアプローチ

EUの法律とBEPSの間の緊張関係を示すもう1つの事例をご紹介します。今、説明したケースよりは緊張関係が少ない、どちらかというところコンバージェンスに向かっている分野といってもいいでしょう。それが行動計画5、有害な税の競争に関する部分です。

ルーリング、それから行政実務をOECDのアプローチはターゲットとしているわけですが、ルーリングに関しては情報交換を義務化するという方向で議論が進んでおります。そして、OECDのアプローチは、価値創造と課税を合わせていかなければいけないということで、その1つの具体例として取り上げられているのがパテントボックスです（資料15ページ）。

OECDにおいて、有害な税の競争に対応しようという動きは今回が初めてではありません。有害な税の競争に関するフォーラムがOECDの中に設けられており、これが90年代以降、さまざまな取り組みを進めてきています。

4-2. EUのイニシアチブ

有害な税の競争の分野は、EUも長年にわたって懸念を持ってきた分野です。90年代の終わりにEUは、行動規範を導入しています。この90年代の行動規範の採用を受けて、それまでEU域内に存在していた優遇税制の多くが廃止されました。

なぜ、それまで存在していた優遇税制措置が、税の有害な競争につながると見なされたのか。それは、90年代の終わりにかけて、欧州委員会が、欧州の国家補助のルールをベースに、抵触審査手続き（infringement procedure）を開始すると宣言したことに発端があります。それで、各加盟国においては、それまでにあった優遇税制の多くを取り消すという流れになりました。

国家補助の問題は、欧州委員会に対して非常

に強い裁量権を与えている分野なのです。国家補助の基本的な特徴については、先ほどちょっとお話をしましたが、EU加盟国がその国において国家補助を導入しようとする場合には、まず欧州委員会の承認を得なければなりません。

欧州委員会は、加盟国からの国家補助に関する申請を拒否することができます。また加盟国が開示していない国家補助が疑われるケースについて調査する権限を持っています。そのような調査を行った結果、国家補助に該当するという結論に至った場合には、欧州委員会は加盟国に対して国家補助とされた措置の廃止を求めることができます。廃止に異議がある場合には、これは欧州司法裁判所に提訴をするという手続きになります。

90年代の終わりから、欧州委員会は国家補助の対象範囲を広げ、税の優遇措置に対しても国家補助の問題とするようになりました。その結果、非常に具体的かつテクニカルな移転価格の取り決め、アレンジメントなどについても欧州委員会が調査を行うようになりました（資料17ページ）。この2年ほどの間に幾つかのEU加盟国において、移転価格のアレンジメントについて欧州委員会が新たな調査を開始しております。お馴染みのアイルランド、オランダ、ルクセンブルクが欧州委員会の調査の対象となっています。恐らく移転価格の取り決めで出てくる国としては皆さん当然想像がつく顔ぶれではないかと思えます。またその対象は大企業ばかりです。アイルランドのアップル、オランダのスターバックス、それからルクセンブルクのフィアット、アマゾンが欧州委員会の調査の対象となりました。

課税ベースの計算において、これらの国の税務当局が納税者に有利な計算をしたのではないかというのが嫌疑であります。標準的な課税ベースの計算とは違う、納税者有利の計算をしたのではないかという疑いで、欧州委員会が調査を行いました。

例えば、アイルランドのアップルに対する調

査手続きにおいては、アイルランド当局が納税者に与えたマークアップは正当化され得るものだったかどうかという、非常にテクニカルな内容が争点となっています。つまり、OECDの移転価格ガイドラインの解釈にのっとって移転価格アレンジメントが正当化されるかどうかという非常に細かい点を欧州委員会は調査をするようになったということを示しています。

税制上の措置が国家補助だとされるケースというのは、選択的な便益を個別具体的な企業或いは企業グループに提供した場合です。このケースでは、移転価格のアレンジメントが特定の企業に対して選択的な便益を与えるものとされ、国家補助に相当するとされています。

もう1つ面白いケースが、ルクセンブルクのアマゾンに対する欧州委員会の手続きです。そこで争点となったのは移転価格ではなく、アマゾンの欧州の事業を統括している持ち株会社です。

この持ち株会社の課税所得の計算については特段おかしいことはありませんでした。これはルクセンブルクの標準的な計算手法に基づいて計算されていたので、それは問題にはなりません。問題となったのは、ルクセンブルクにあるアマゾンの持ち株会社が支払っていたロイヤルティーに対して損金算入を認めた点です。

同じルクセンブルクにある別の法人にこのロイヤルティーを支払われたわけですが、この受け取った企業のロイヤルティーは非課税とされていました。つまり、ロイヤルティーを払った側は損金算入が認められ、ロイヤルティーを受け取った側は非課税を認められたという、そういうケースでありまして、この点を欧州委員会が問題視したのです。

こうしたことを受けて、2014年12月に欧州委員会は全ての加盟国に対してタックスルーリングの情報を提供するように求めました。さらに2015年3月には、加盟国におけるタックスルーリングの透明性をさらに高めるために、欧州委員会はまだドラフトではありますが、タ

ックスルーリングに関する情報交換義務を定めた欧州連合指令のドラフトを公表しています(資料18ページ)。

この指令の下では、全てのEU加盟国に対して、事前のクロスボーダーのタックスルーリング、それから事前確認合意(APA)に関して、全てその情報を通知することを求めています。

その範囲は非常に広く設定されておりまして、税法の解釈、それから税法の適用に関してのタックスルーリング全てを通知しなさいという要請になっています。

これはドラフトですので、恐らく、今後加盟国の承認が必要になると思いますが、加盟国が承認をする可能性は高いと思います。といいますのも、ECOFIN(欧州経済・財務相会議)では既にこの指令のドラフトに対して、インフォーマルではありますが、承認が下りているからです。

これが指令として承認されますと、国内法化の期限が2015年末までとなっており、適用開始は2016年1月からとなります。

4-3. フランスの場合

フランスは、この指令についても積極的に賛成しています。この担当であります欧州委員会の委員も、フランスの元財務大臣を長年務めた人で、フランスとしてはこの指令が採択されても、影響を受けるのはアイルランド、オランダ、ルクセンブルクといった国だけであろうと思っています。

ただ、それは希望的観測であって、フランスの考えはもしかしたら甘いかもしれません。といいますのも、国家補助に関して、フランスを対象とした抵触手続き(infringement procedure)が既に開始されているからです(資料19ページ)。

その例として挙げたいのがEDF(フランス電力公社)のケースです。2012年に欧州司法裁判所(ECJ)がルーリングを出しております。

フランス電力公社というのは、国営企業であって、原子力発電なども大規模にやっているわけですが、このフランス電力公社の組織再編で資産・負債が処分され、これに関連する調査が行われております。

90年代の終わりにかけてEDFの再編が行われ、資産・債務がEDFと政府との間で売買されました。フランスの税務当局は、この組織再編は、EDFの正味資産の増加であると評価をしていたようです。フランス税務当局の内部メモを見ますと、「本来ならばこれを課税すべきだが」という言及が見られました。EDFとしては100万ユーロという巨額の税の優遇をEDFは享受したわけです。

しかし、フランスの税務当局は課税しませんでした。これについて欧州委員会は、EDFを特別扱いした、選択的な優遇に当たる、つまり国家補助だという結論を出したわけです。一方で、最終的に欧州司法裁判所は、これは欧州の法律、条約やルールに整合しないことはない、ルール違反ではないという結論を出しております。

その際に欧州司法裁判所が使った基準がprivate investor testと呼ばれる基準です。これが民間投資家なら取ったであろう行動であったかどうか、ということに基づいて判断をして、欧州司法裁判所は問題なしという結論を出しております。つまり、税務当局或いは政府の側が、これは国有企業であるけれども、民間の投資家と同じように、政府は投資家としてのアクションを取ったのであるということを証明することができれば、これは国家補助に当たらないという結論になるということなのです。

欧州委員会はこれに対して反論しました。これは投資家うんぬんの話ではなく、税制上のメリットを与えているという話なのだから、民間投資家テストを使うのは適切でないと反論しましたが、欧州司法裁判所は、private investor test(民間投資家基準)をこの場合にも適用し得るという結論を出しました。

です。フランスは、そもそも有害な税の競争に対しては積極的に措置を講じていこうという国ではあるのですけれども、それでも有害な税の競争に手を染めているという批判を完全に免れているわけではないということが、このケースを見てもおわかりいただけるかと思いません。

ただし OECD と欧州連合は、有害な税の競争の分野においては、コンバージェンスしてきている、収斂してきているといえるのではないかと思います。むしろ欧州連合は、OECD よりもさらに一歩先を行っていると言ってもいいかもしれません。欧州委員会が昨今非常に積極的にルーリングをこの分野で出しているからです。

5. 行動計画 6 条約の濫用防止

5-1. OECD のアプローチ

次に行動計画 6 を見たいと思います。ここでもやはり BEPS と EU の法律の間には緊張関係があります。OECD のアプローチでは、この行動計画 6 というのは、トリートリーショッピングのアレンジメントを防止するというものです。OECD では 2 つのケースを特定しています。まず 1 つ目は、条約そのものに規定されている特典制限を迂回しようとするケース、2 つ目は、条約上の特典を使って国内法の規定を回避しようとするケースです。

BEPS の勧告は、租税条約に新しい規定を盛り込むというものになっています。まず、条約の前文に「両締約国はトリートリーショッピングによる脱税や租税回避を防ぐ」ということをはっきり書くということです。

そして BEPS リコメンデーションは、このトリートリーショッピングに対する対抗策として 2 つのルールを租税条約の中に盛り込むことを提言しています（資料 21 ページ）。まず 1 つ目は、特典制限条項ルール、LOB ルールに基づく具体的な濫用防止ルールを入れるというこ

とです。LOB ルールは、皆さんはよくご存じだと思いますけれども、フランスはそれほど LOB ルールになじみがあるわけではありません。いろいろ租税条約がある中でも、フランスが結んでいる条約で LOB ルールが入っているのは、日本との条約を含めても 3 つか 4 つしかないのです。

もう 1 つが、一般的な濫用防止ルールを入れるというやり方です。これは PPT ルール (principal purpose test, 主要目的テスト)、又は GAAR (一般的租税回避防止規定) なのですが、その狙いとしては、条約上の特典を得ることが、その主たる目的の 1 つであるアレンジメントを排除することとされています。

この GAAR にフォーカスを当てたいと思います。この一般的租税回避防止規定というのは、BEPS リコメンデーションの中に入っているわけですが、EU の法律或いはフランスの国内法における濫用防止という言葉の定義にも関係してきますので、この点についてお話をしたいと思います。

5-2. EU のイニシアチブ

EU はこの濫用防止には長年取り組んできたので、判例法の蓄積もあります。また合併指令の中にも濫用防止規定が入っています（資料 22 ページ）。脱税・租税回避が主要目的或いは主要目的の 1 つである場合に、加盟国は指令の適用を拒否することができるという濫用防止規定が入っているわけです。valid economic reason (有効な経済的な理由) が存在しない中で組織再編が行われているケースについては、濫用の推定が働くとされています。

「濫用」という概念は、欧州司法裁判所の判例の中にも出てきます。まず 1 つ目の判例は、2006 年のハリファックス事件です。これは付加価値税が争点となりました。付加価値税 (VAT) 指令の中には、濫用防止規定は全く入っていませんけれども、それでも付加価値税指令のメリットを、加盟国は濫用がある場合に

は拒否することができるという判決を下していき、その判決の中で欧州司法裁判所は、何を以て濫用とするのかという、その濫用の定義を明らかにしています。

濫用と認定されるには、1つではなく2つの条件を満たしていなければなりません。EU法の下では、2つの条件を満たしていると初めて濫用が存在するとみなされます。

税務上のアドバンテージを享受することがその必須の目的である場合、つまり、客観的要因を考えるに、取引の基本的な狙いがタックスアドバンテージを受けることにあるというのがまず1つ目の条件、2つ目の条件は、税務上のアドバンテージにつながる取引で、そのようなメリットの供与がEU法の目的に反する場合、この2つです。

この2つ目の条件は、法律をそもそも創起した人たちの意図に反して法律を適用しようとしたという事実がなければ、濫用には当たらないということなのです。つまり、取引の基本的な狙いが租税回避であったというだけでは、条件を十分満たしているということにはなりません。

それから、同じ2006年のキャドバリー・シュウェップスの事件です。これはイギリスのCFC、直接税が争点となったわけですが、濫用とみなされるためには、一部ではなく、完全に人為的なアレンジメントでなければならないという判決が下されており、一部の人為的なアレンジメントでは十分ではないということです。全体として完全に人為的なアレンジメントでなければ濫用に該当しません。

ただEUの法律或いは条約の濫用ということに関して、概念としてはどれを見ても近いには近いのですが、しかしながらその書きぶりは判決を見ましても指令を見ても異なっております。

まずEUの合併指令において用いられている主たる目的はECJの判例ですと基本的な狙い、基本的な目的というように文言が違います。おわかりいただけますでしょうか。主たる目的と

基本的な狙いという違いがあります。それから、もう1つ判例で出ているのが、「EU法の目的に反する」という概念です。指令においてはprincipal aim、ハリファックス事件の判決ではessential aimと、それぞれ異なる文言が使われております。「EU法の目的に反する」という概念は、当然のことではありますが、OECDのコンセプトの中には入っていません。

今年に入ってからですけれども、EUで大きな変更がありましたので、事態はさらに複雑になっています（資料23ページ）。もう長年にわたって欧州委員会は、EU独自の一般的租税回避防止規定を導入しようとしてきました。EU GAARと呼ばれているものです。

そして、今年の1月にEUは、親子会社指令を改正いたしました。GAARルール（一般的租税回避防止規定）を盛り込むためです。この新しく導入されたGAARルールの書きぶりは、OECDのコンセプトにかなり近いものとなっております。

そこに書いてあるのは、「主たる目的又は主たる目的の1つ」という表現が使われているわけですが、OECDではmain purpose（主たる目的）という表現が使われていました。今回はそれとかなり近いです。

ただ、何の目的かという点、「法律の目的」と書かれているわけですが、それから、アレンジメントとの取り決めが、真正ではない(not genuine)という表現も使われております。

それは、もう既に欧州司法裁判所の判決の中で使われていた「人為的」(artificial)という言葉にも通じるわけですが、今回はartificialという言葉ではなく、not genuineという言葉が使われております。

ですので、この欧州司法裁判所の判例における基本的な目的(essential aim)というのは、主たる目的と解されるべきでありましょう、そうでないと欧州の条約に対して二次的とされている指令と、欧州条約の整合性を図ることができなくなるからです。

5-3. フランスの立場

フランスではどうか。この法律の濫用という概念自体、もともとフランスで始まった概念でありまして、フランスに起源を持つ概念がEUの法律に導入されたわけですから、フランスはそもそもそういう法の濫用ということについて長年の歴史があります。この法律の濫用という概念は、19世紀の判例にも、もう既に登場していますし、濫用という概念が税法に導入されたのは、フランスでは1940年代のことです。

法律に対する不正行為（fraud to the law）の限界的な概念として、この法律の濫用（abuse）というのは、行政訴訟の最高裁判所でありましてコンセイユ・デタでも結論付けられております（資料24ページ）。

そしてフランスにおいては、濫用とされるためには2つの基準を満たしていなければなりません。まず1つ目は、純粋に税だけが動機であったということ、つまり、アレンジメントの唯一の目的が租税回避であったかどうか、そして、法律がそもそも制定された意図に反して、法律の文言や判決の文言の解釈で特典を得ようとしたかどうかという、この2つの基準です。

ですので、EUの法律と定義はほぼ同じだということがおわかりいただけるかと思えます。つまり、法律の濫用という概念が、コンセイユ・デタにおいて変更された理由というのは、EUの法律との整合性を図るためだったのです。そして、租税条約の濫用にも、この法律の濫用（abuse of law）の法理を使うことができると、行政最高裁判所（コンセイユ・デタ）は結論付けております。

それは、2006年のロイヤル・バンク・オブ・スコットランド（RBS）の事件における判決で、この事件についてはIFAの複数の会議でも議論されているかと思えます（資料25ページ）。Abuse of law（法の濫用）という概念を、租税条約の濫用に使っているのです。行政最高裁判所が適用したのです。つまり、法律の文言を、その意図を考慮せずに解釈をして、条約特典を

得るために組成したアレンジメントは、法律の濫用に相当するという判決です。

また1年前に、フランス政府が絡む非常に面白いケースがありました。これが憲法裁判所でも審議されたのですが、2014年にフランスの議会在、ある提案を採択しました（資料26ページ）。これは、abuse of law（法律の濫用）の概念の幅を拡大する内容の提案で、pure tax motivation（純粋に税の動機付け）、すなわち税の動機付けだけでという基準に代えて、principal tax motivation（主たる動機が税である）という基準に置き換えるという提案をしたわけですね。

これが憲法裁判所に提起されました。その結果、憲法裁判所においてこの提案は違憲とされています。違憲の理由としては、税務当局に対して、法律の濫用（abuse of law）の範囲について非常に幅広い裁量を行うことを認めてしまうことが挙げられています。

もしフランスの税務当局がこれをabuse of lawに当たると判断すると、ペナルティーが80%という高い税率になりますので、それだけ大きな裁量権を税務当局に与えてしまうことは憲法違反であるという判断を憲法裁判所は下したのです。

これもおわかりいただけますように、フランスのabuse of law（法律の濫用）というコンセプトと、新しく出てきた国際的なイニシアチブとの関係という意味で、非常に面白い事例ではないかと思えます。

フランスの租税条約にも適用されるabuse of law（法律の濫用）という概念と、BEPSのGAARの概念は整合的なものなのかどうか、それからBEPSのGAARが、EUの法律の要件と整合しているのかどうか、それらに対する答えというのは、必ずしも明白ではありません。

6. おわりに

今までお話をしてまいりましたように、フラ

ンスはBEPSにフレンドリーな国です。また、EU、欧州委員会もBEPSにフレンドリーで、BEPSのイニシアチブを積極的に推進しようとしています。しかしBEPSの勧告をEU域内の法律に落とし込むということは、そんなに簡単な作業ではないということがおわかりいただけたかと思います。

そう考えますと、まだまだこの先も、BEPSとEU域内の法律の整合性をどう保っていくか、課題が出てくるでしょう。例えば、BEPSイニシアチブで議論されている多国間協定をどのように作っていくのか、また欧州委員会としては過去に1回破棄されましたけれども、もう一度回復したいと考えているCCCTB（共通統合法人課税標準）といったEU独自のコンセプトとBEPSの平仄をどう合わせていくか等、この辺は新しい課題が今後も出てくると思われます。

以上です。ご清聴ありがとうございました。何かご質問がありましたらどうぞ。

質疑応答

(Q1) ありがとうございます。EUの税法のメカニズムを理解することにつながるご講演で、EUの条約あり、ECJもあり、欧州委員会もあり、各国の税務当局もあり、その間の調和をどう取っていくか、非常に複雑な関係であるということをお勉強することができましたし、そういう欧州における環境について、われわれとしても初めて学ぶ機会だったので、大変感謝しております。

ご存じかもしれませんが、日本でも昨年、税制改正がありまして、利子の損金算入に関してハイブリッドの濫用防止という観点から議論がされてきたところです。またtax exemption schemeにつきましても、participation exemption schemeについて日本では税法の下で規制されております。フランスも同じだと思います。

ここからが質問なのですけれども、欧州の中

でBEPSにアンチな国と、BEPSにフレンドリーな国との間で、今後摩擦が高まるという可能性はないのかに関心を持っています。

といいますのも、例えばイギリスは、行政コストがあまりにも高つくので、EUからの離脱も検討しているという話があります。こうしたことについて先生のご意見を伺えればと思います。

(Austria) 税に関する問題で、国々の意見がヨーロッパにおいて分かれるというのは新しいことでもありません。長年にわたってEUの中でも、税務の分野においてそれぞれの加盟国が取るアプローチというのは異なっていました。加盟国の中でも納税者にフレンドリーな国もあれば、よりアグレッシブな国もあるわけです。

ただ、これは政治問題にはこれまでのところはなっています。といいますのも、全会一致という規則があるからなのです。

これだけいろいろな国が集まっているにも拘らず、コンセンサスで全会一致でこれまで物事が決まってきたというのは、一種の驚きであるわけです。指令を改正するにしても、新しい指令を導入するにしても、アイルランド、ルクセンブルク、オランダといった国まで賛成をしてきたからです。つまり、自国に不利であっても、EUの法律の改正には、これらの国々も賛成をしてきたということなのです。

スイスなどもそうです。近年コンプライアンスを強化しようとしています。例えば、税に関する情報交換についても、スイスは積極的にコンプライアンスしようとしています。なぜなら、それをやらないと税の分野での国際社会からはじき出されるからなのです。これはEUの加盟国であろうと、なかろうと同じです。つまり、OECDからのプレッシャーに抵抗することはもはやできない時代になっているということなのです。

イギリスの話が出ましたけれども、BEPSに非常に熱心に取り組んでいる国であり、積極的

にアグレッシブな濫用防止規定も導入しています。イギリスは、伝統的にユーロに対しては懐疑的な国ではありますが、その理由は、税だとは私は少なくとも思っておりません。税というよりはむしろ労働法関係の理由、或いは、EUに加盟していることがイギリスにとってメリットがないのではないかという思いから、ユーロに対する懐疑的な姿勢というのがイギリスで生まれていると理解しております。

ルクセンブルクはイギリスとは違います。ルクセンブルクはEUから外れてしまったら、もう何も残りません。イギリスはどうかというと、ルクセンブルクとは同じではないでしょう。

(Q2) 日本やフランスのように、法人税率が高い国の課税当局がBEPSを歓迎するというのは当然なのかと思いますけれども、一方で、フランスの納税者がどのように受け止めているかというのを教えていただければと思います。

(Austria) そんなに歓迎されていないというのが実情です。非常にいい質問だと思います。ただこれは、フランスの多国籍企業も日本の多国籍企業もそうでしょうけれども、BEPSがあろうとなかろうと、税の最適化についてはこれまでのやり方を変えなければならないという認識は広がってきております。ですので、BEPSに対しても、導入に対して前向きになってくるのではないかと思います。

心配なのは、濫用防止規定の部分です。やはり、それぞれの国において濫用防止規定がどのように書かれているか、その文言が非常に重要になってきます。伝統的にも、濫用防止規定と

いうのは、そのそもそもの意図に比べて、その文言の書きぶりが広すぎるという問題がこれまでもありました。

ですので、フランス企業は、自分たちにとっては真正に事業目的で、正当な経済理由が行っている真正なオペレーションやアレンジメントであっても、濫用防止規定の網に引っ掛かってしまうのではないかとこのことをとても心配しています。

そういう意味では、立法府、議会にできることにはある程度の限度がありますので、司法、裁判所の役割が重要になってくるわけです。これまでも司法、裁判所は、正当な経済的な理由がある場合においては、事業やアレンジメントを守る立場を取ってきましたので、司法の役割がますます重要になってまいります。

私は実際にフランスのあるグローバル企業を最近代理して勝訴しました。これは、まさにこの濫用防止規定が争点になったわけです。フランスの税務当局のガイドラインを基にすると、企業側が、そのアレンジメントの目的が税を動機付けとしたものでないという証拠を出しても認めてもらえないという問題がありました。

これは憲法裁判所まで行きました、アレンジメントの目的が、税が動機付けになっていないという証拠を会社側が出すことができるのであれば濫用防止規定の適用をしてはならないという憲法裁判所の判決が下りまして、私ども企業側が勝訴をしました。やはり司法の判決が非常に重要になってくるということです。

ですので、GAARを正しく解釈すること、一般的租税回避防止規定を正しく厳密に解釈するというのが今後重要になってくると思います。