



RIETI Discussion Paper Series 11-J-068

**投資自由化協定と直接税制**  
**—EU 司法裁判所・Cadbury 事件先決裁定をめぐって—**

須網 隆夫  
早稲田大学

投資自由化協定と直接税制—EU司法裁判所・Cadbury 事件先決裁定をめぐって—

須網 隆夫（早稲田大学大学院法務研究科）

要旨

多国間・二国間の通商関係条約による法的枠組みによる国際的な経済関係の深化を背景にして、各国における税制のあり方が、国境を越えて行われる国際投資に影響することが意識されるようになってきている。環境規制・労働規制を含む社会規制など、行政規制の在り方は、国際投資の流れに影響を及ぼすが、直接税制のあり方も、国際投資に影響を及ぼす。投資自由化協定の文脈において、各国の直接税制に起因して、どのような問題が生起するかについては、域内における経済統合を深化させ、市場統合を実現した欧州連合（EU）の経験が参考になる。EUでは、投資自由化と直接税制との緊張関係から、様々な問題が既に発生し、EU司法裁判所の判例法が、両者の関係につき、一定の判断を蓄積しているからである。本稿は、特に、EU法が保障する「開業の自由」と加盟国の直接税制の関係を、最近のEU司法裁判所の判例、特に Cadbury 事件先決裁定を素材に検討して、日本にとっての示唆を得ようとする。

キーワード：投資自由化協定、直接税制、EPA投資章、EU、開業の自由、  
Cadbury 事件、在外従属法人（CFC）

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、(独) 経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

## 1. 問題の所在—投資自由化と直接税制—

今日、国家間の経済関係は、多国間・二国間において締結された国際条約（WTO協定、自由貿易協定、経済連携協定、投資協定、租税条約などであり、本稿では通商関係条約と呼ぶ）という法的枠組みによって、かつてない段階にまで高度に規律されている。そのような法的規律の発展を背景にして、各国が定める税制のあり方、特に直接税制の内容に関連して、様々な法的問題が発生している。直接税制をどのように制度設計するかは、国家主権の本質的な属性であり、それを直接的に規制する国際法が存在しない限り、各国は、自由に直接税制のあり方を定めることができるはずである。しかし、直接税制は、各分野において締結された、多くの国際条約との間に、必然的に関係を持たざるを得ず、その結果、間接的にそのあり方が制限されざるを得ない。すなわち、貿易・投資を対象とする通商関係条約は、基本的に、貿易又は投資それ自体を他の事項から区別し、それ自体を規制するという考え方に基づいて成立している。しかし、環境保護・労働者保護など、非貿易的関心事項に対する規制の在り方は、一般的に、国際通商・投資に影響を及ぼすため、貿易・投資と非貿易的関心事項との調整が課題となるが<sup>1</sup>、それは、直接税制の場合も同様である。一般に、通商関係条約と直接税制の間には、前者による国際的規制と、後者の基礎である国家主権との緊張関係が存在する。例えば、ある国の直接税制の内容は、海外からの投資又は海外への投資を、阻害又は促進する効果を生じるので、投資協定の目的が、各国の直接税制によって妨げられるのではないかと懸念が生じるからである<sup>2</sup>。日本でも、最近では、特にタックスヘイブン対策税制の内容につき、租税条約・投資協定との関係において具体的な紛争が生じ、裁判所による判決も下されている<sup>3</sup>。ところで、直接税制と通商関係条約との関係を検討するためには、通商関係条約が達成しようとしている自由化の程度・レベルを考慮する必要がある。一概に、通商自由化と言ってもその程度は様々であり、単に関税障壁の廃止だけを目的とするものから、関税障壁とともに非関税障壁の廃止を目

<sup>1</sup> 小寺彰編著『転換期のWTO—非貿易的関心事項の分析』（東洋経済新報社・2003年）。

<sup>2</sup> そして、投資自由化協定が締結されている場合には、投資受入国の直接税制に係る紛争は、協定の対象となるので、紛争が、外国投資家によって、投資協定の定める紛争解決手続に持ち込まれることになる(Thomas W Wälde and Abba Kolo, Coverage of Taxation Under Modern Investment Treaties (Chapter 9), in The Oxford Handbook of International Investment Law 307 (Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer eds., 2008))。

<sup>3</sup> 例えば、最高裁平成21年10月29日判決（グラクソ事件判決）では、租税特別措置法が定めるタックスヘイブン対策税制の、日本・シンガポール租税条約適合性が争点であった（石黒一憲『国際課税と抵触法（国際私法）』とその後「貿易と関税」58巻10号（2010年）81頁）。また、日本法人の香港子会社が、中国・広東省の法人に、原材料を無償支給して加工を委託する「来料加工」という取引に対するタックスヘイブン対策税制の課税と日・香港投資協定との整合性も、裁判所において争われている（同・82頁、石黒一憲「わがタックス・ヘイブン対策税制と日・香港投資協定？—『来料加工取引』課税事件に関する小寺彰教授の意見書の問題性（上）」貿易と関税59巻1号（2011年）56頁）。

的とするもの、さらに市場統合を目指すものまで様々である。そして、自由化のレベルは、一国の直接税制への規律の程度に関連する。自由化のレベルが低ければ、各国は、比較的自由に税制を設計できるが、自由化のレベルが上がるにつれて、税制のあり方は、より強く規律されるようになる。したがって、直接税制との関係を検討するためには、問題となる投資協定・自由貿易協定等の内容を注意深く検討する必要があるのである。もっとも、タックスヘイブン対策税制については、同税制に特有の問題があることにも注意が必要である。

本稿は、以上のような問題状況を背景にして、締約国間における国際投資の保護と国際投資の自由化を目的とする、「投資自由化協定（経済連携協定の投資章を含む）」と「直接税制、特にタックスヘイブン税制」との関係を、欧州連合（EU）の経験を素材にして、検討しようとするものである。域内における経済統合を深化させ、市場統合を実現したEUでは、投資自由化と直接税制との緊張関係が、通常の投資自由化協定の場合よりも高次のレベルで存在するために、様々な問題が既に発生し、EU法、特にEU司法裁判所の判例法が、両者の関係につき、一定の判断を蓄積している<sup>4</sup>。そこで本稿では、特に、EU法が保障する、法人を含む自営業者の「開業の自由（権利）」と直接税制の関係を、EU司法裁判所の判例、特に最近の重要判例である **Cadbury** 事件先決裁定を素材に検討する。以下では、まず2006年の **Cadbury** 事件先決裁定の内容を紹介し、次いで、EUと通商関係条約の比較可能性・比較に際して留意すべき事項を各検討し、その後同裁定の意義を考察する。

## 2. EU司法裁判所・Cadbury 事件先決裁定の概要

### (1) 序

最近、EU司法裁判所において、「開業の自由」に照らして、加盟国による直接税の課税の適法性を判断する先決裁定が増加しており、それ以前の時期と異なり、加盟国の課税が容認される傾向にあると指摘されている<sup>5</sup>。特に、後述する2005年の **Marks and Spencer** 事件先決裁定は、直接税の特質に配慮したアプローチへの一つの転換点と位置付けられている<sup>6</sup>。そして、同裁定を前提にして、タックスヘイブン税制のEC条約適合性を判断したのが、本稿の中心的な検討対象である **Cadbury** 事件先決裁定である<sup>7</sup>。なお、本裁定後の2009年12月に発効したリスボン条約により、EC（欧州共同体）は廃止され、EUに一本化している。それに伴い、旧EC条約の内容は、現EU運営条約に規定されていることに注意が必要である。

<sup>4</sup> Thomas W Walde and Abba Kolo, *supra* note 2, at 313.

<sup>5</sup> Suzanne Kingston, *A Light in The Darkness: Recent Developments in The ECJ's Direct Tax Jurisprudence*, 44CMLRev.1321, 1335-1336 (2007).

<sup>6</sup> Case C-446/03 *Marks & Spencer v. HM Inspector of Taxes*, 13 December 2005; *Id.*, at 1337.

<sup>7</sup> Case C-196/04 *Cadbury v. Commissioners of Inland Revenue*, 12 September 2006.

Cadbury 事件裁定は、基本的に、同事件を担当した Léger 法務官意見の論理構成に従っている<sup>8</sup>。まず EC 条約の保障する自由移動の濫用の有無を検討し、次いで、争点であるタックスヘイブン税制による課税が、EC 条約が禁止する「開業の自由の制約」に該当するか、さらに、該当するとして制約が正当化されるかを順次検討するという裁定の検討の進め方は、法務官意見の構成を踏襲している。但し、後述する「全面的に人為的な措置」の基準は、裁定より法務官意見の方が詳細である(AG Opinion, paras.110-121)。裁定は、結論として、イギリスの「在外従属法人(controlled-foreign-corporation) (CFC)」法は、国内税法を回避するために設計された、「全面的に人為的な措置」を対象とする限りは、EC 法に違反しないと判示している。

(2) 本事件の当事者—イギリス法人とアイルランド子会社—

本事件の当事者である Cadbury Schweppes (CS 社) (CS グループの親会社) と Cadbury Schweppes Overseas (CSO 社) は、ともにイギリス居住者であるイギリス法人である。そして同グループは、アイルランドに 2 つの子会社、Cadbury Schweppes Treasury Services (CSTS 社) と Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI 社) を保有している。両社は、ダブリンの国際金融サービスセンターに設立され、後者は、前者の子会社である(para.17)。

(3) イギリス税法の内容—在外従属法人の利益に対する課税—

イギリス税法によれば、イギリス居住会社(resident company) (イギリス法により設立されたか、経営中枢がイギリスにある会社を言う) は、その全世界の所得が、イギリス法人税の対象となる(para.3)。イギリス居住会社の利益には、国外支店の利益も含まれるが(id.)、子会社の利益・イギリス国内子会社からの配当は、イギリスにおける課税対象ではない(para.4)。外国子会社からの配当には課税されるが、二重課税防止のために、外国子会社が当該外国で支払った税額について、外国税額控除(tax credit)が認められる(id.)。

しかし、タックスヘイブンに存在する外国子会社の利益に対しては異なる取扱いがなされている。「在外従属法人 (CFC)」に関する法 (CFC 法) により、外国子会社の利益に対する課税が認められる場合があるのである(para.5)。CFC とは、イギリス居住会社が 50% 以上の支配権を有している外国会社を意味し、CFC の利益は、イギリス居住会社である親会社に帰属させられて法人税の課税対象となり、CFC 設立国で支払われた税額について外国税額控除が認められる(para.6)。但し、この例外が適用されるのは、CFC 設立国で支払われた法人税額が、当該課税利益に対してイギリスで支払われたであろう税額の 4 分の 3 以下の「低水準の課税(lower level of taxation)」であった場合だけである(para.7)。CFC の利益課税には、多くの例外が規定されており、それらに該当すれば課税はされない(para.8)。また、「動機テスト(motive test)」を満たす時にも、課税は排除される(para.9)。

---

<sup>8</sup> AG Opinion, Case C-196/04 Cadbury v. Commissioners of Inland Revenue, 2 May 2006; Tom O'Shea, The UK's CFC rules and the freedom of establishment: Cadbury Schweppes plc and its IFSC subsidiaries – tax avoidance or tax mitigation?, EC Tax Review 2007/1, 13, 18.

動機テストの条件とは、居住会社は、(1) C F Cの利益を生じる業務が、イギリスにおける税額を減少させ、その減少額が一定額を超える場合には、税額の減少が業務の主目的ではないこと(para.10)、及び(2) 利益の付け替えによる、イギリスにおける税額減少が、C F C設立の主要な理由ではないことである。なお、他の加盟国の中にも、同種のC F C法を制定している国がある。立法制定は、O E C Dの勧告に基づいたためである(AG Opinion, para.4)。本件は、この種のタックスヘイブン対策税制のE C法適合性に関する判断が求められた最初の事案であった(AG Opinion, para.5)。

#### (4) 本件の事実関係

C S社のアイルランド子会社両社は、C Sグループの資金調達を担当し、両社に適用される、アイルランドの法人税率は10%であった(paras.14 and 15)。経済財政理事会が採択した行為規範を基準に、各国による措置の評価を担当するグループの報告書は、国際金融サービスセンターに設立された会社に適用される税制は、単一市場に「有害な税制(harmful measure)」であると認定し、漸進的に廃止されねばならないと勧告していた(AG Opinion, para.56)。アイルランド子会社両社は、Cadburyグループ内部の資金調達活動より生じる利益が、国際金融サービスセンター税制から利益を得るために、ダブリンに設立されていた(para.18)。

その結果、両社に適用される税率は、前述の「低水準の課税」に該当し、イギリス当局(内国税歳入庁)は、課税免除の要件を満たさないと判断して(para.19)、1996年度に、アイルランド子会社(C S T I社)の利益について、イギリス親会社(C S O社)に課税した(para.20)<sup>9</sup>。C S社及びC S O社は、この課税処分を争い、C F C法は、E C条約43条・49条・56条(現E U運営条約49条・56条・63条)に反すると主張して、国内裁判所に訴訟を提起した(para.21)。

#### (5) 本件の争点

本件の争点は、E C条約43条(開業の自由)・49条(サービス供給の自由)・56条(資本移動の自由)の解釈であった。すなわち、国内裁判所は、本件の審理において、多くの疑問に直面していたが<sup>10</sup>、それらの根本は、「E C条約43条・49条・56条は、本

---

<sup>9</sup> なお、当該年度にC S T S社は赤字であったので、同社への課税は生じなかった。

<sup>10</sup> 具体的には、第一に、イギリスより有利な税制を利用するために、別の加盟国に会社を設立することによって、C S社は、E C条約が保障する移動の自由(freedoms)を濫用しているのか(para.23)、第二に、C S社が、移動の自由を正しい方法で行使しているなら、本件への正しいアプローチは、C F C法は、それらの自由の行使に対する制約ないし差別とみなされるかを検討することであるのか(para.24)、第三に、C F C法が自由移動に対する制約であるなら、C S社が、アイルランド子会社がイギリスに設立されていたなら支払ったであろう税額以上の税額を支払わないという事実は、制約がないことを意味するのか、さらに、「アイルランド子会社の収入に関する税負担の計算ルール」と「C S社のイギリス子会社に適用される通常のルール」が異なることと、アイルランド両子会社がイギリスで設立されていれば、そのような控除は可能であったのに、「C F Cの損失」を「C F Cの利益」又は「C S社及びイギリス子会社の利益」から控除できないという事実は関連するのか

件のような加盟国税法、すなわち他の加盟国の居住者であり、低水準課税の対象となっている子会社の利益に関して、当該加盟国の居住者である親会社に課税することを排除するか」という問いであった(para.28)。

#### (6) 先決裁定の概要

そこで裁定は、EC条約43条・49条・56条が、在外従属法人(CFC)の利益について、一定の条件に従って、親会社に課税する立法を排除するか否かを検討する(para.29)。

##### a) 「開業の自由」とその他の自由移動との関係

裁定は、まず本件CFC法をどの自由移動の文脈で検討すべきであるかを考察する。裁定の判断は、以下の通りである。

すなわち、確立した判例法によれば、加盟国国民による、他加盟国で設立された会社の資本保有に適用され、同国民に、当該会社の決定に確定的な影響力を与えて、同社の活動を決定することを可能にする国内法は、「開業の自由」規定の実質的範囲に該当する(para.31)。本件CFC法は、イギリス居住会社が支配権を有する、イギリス国外にある子会社の利益課税に関係するので、43条・48条に照らして検討されねばならない(para.32)。サービスの自由移動・資本の自由移動に対する制限的効果が生じても、開業の自由に対する制約に必然的に伴う結果であり、49条・56条を独立して検討すべきではない(para.33)。裁定は、このように本件を「開業の自由」に関する事案と特定したが、この点は、法務官意見も同趣旨であった(AG Opinion, paras.31-33)。

##### b) 「開業の自由」の濫用か

次いで裁定は、有利な税制の利用だけのために、他の加盟国に会社を設立することは、「開業の自由」の濫用であるか否かを検討する(para.34)。そして裁定は、加盟国国民は、EC法上の権利を理由に、国内法を不適切に回避することはできないと述べながらも(para.35)、自然人・法人を問わず、共同体国民が、居住国以外の加盟国での優遇税制から利益を得ようとする事実によって、EC条約規定に依拠する権利を共同体国民から奪うことはできないと判示して(para.36)、優遇税制の利用自体は適法であることを明確にした。そして、欧州司法裁判所が、「開業の自由」に関して、より有利な立法から利益を得るために、会社がある加盟国で設立されたという事実それ自体は、「開業の自由」の濫用ではないと、これまで判示してきたことを指摘し(para.37)、本件においても、優遇税制の利益を得るために、国際金融サービスセンターに子会社を設立したことは濫用ではないと結論付けた(para.38)。法務官も、本件子会社の設立は、「開業の自由」の濫用を構成しないと述べている(AG Opinion, para.48)。

##### c) CFC法は、「開業の自由」に反するか

---

(para.25)、第四に、CFC法が差別を含んでいるなら、本件の事実関係とCS社によるイギリスないし低課税でない他の加盟国における子会社設立との間に類似を見出すべきであるか(para.26)、そして第五に、CFC法が差別ないし開業の自由に関する制約を含むのなら、同法は、租税回避の防止を理由に正当化し得るのか、もしできるなら、CFC法は、目的と免除に鑑みて比例性のあるものか(para.27)、という疑問であった。

その上で裁定は、C F C法の適用が排除されるか否かを検討する(para.39)。そもそも、「開業の自由」は何を禁止しているのでしょうか。裁定は、確立した判例法にしたがって、直接税制は加盟国の権限に属するが、加盟国は、それにも係らず、E C法と整合的にその権限を行使しなければならないことを確認した上で(para.40)、「開業の自由」は、子会社設立の権利を伴うところ(para.41)、「開業の自由」に関するE C条約の規定は、出身国が、他の加盟国における開業を妨げることをも禁止すると判示した(para.42)。裁定は、禁止される制約は、自営業者の現在の本拠地（居住）国と、新たに開業する国の双方で問題となるとの立場を明示したものであり、法務官意見も同趣旨である(AG Opinion, para.62)。

第二に、それでは、本件のC F C法は、禁止される制約に該当するのであるか。C F C法は、他加盟国にある子会社への課税レベルに基づいて、居住会社に対する扱いを異ならせている。具体的には、子会社の利益を親会社の利益に付け替えて課税するかどうかである(paras.43 and 44)。この相違は、C F C法が適用される居住会社に税制上の不利益を生じさせる(para.45)<sup>11</sup>。そして裁定は、C F C法による異なる税法上の取扱いの結果として居住会社（他加盟国に低課税の対象である子会社を有する）に生じる不利益は、居住会社に、低課税の加盟国に子会社を設立・買収・維持することを思い止まらせるので、「開業の自由」の行使を妨げ、「開業の自由」に対する制約を構成すると判示した(para.46)。法務官も、加盟国は、E C条約43条・48条により、受入国で適用される税率に応じて、他加盟国に子会社を設立する居住会社を異ならせることはできないと述べていた(AG Opinion, para.81)。

d) 本件立法は正当化されるか

「開業の自由」に対する制約は、常に違法とされるわけではない。他の自由移動の場合と同様に、禁止の対象に該当する制約も、正当化される余地があるからである。

そのため裁定も、「開業の自由」の制約は、「公共の利益のために最優先される理由(overriding reasons of public interest)」によって正当化されるが(para.47)、制約は、達成される目的に適切なものであり、必要な限度を超えてはいけなると一般論をまず述べる(id.)。

その上で裁定は、C F C法は租税回避への対抗措置であるというイギリスの主張に対して、確立した判例法によれば、親会社の設立国以外の加盟国に設立された子会社に、低課税から利益が生じることは、親会社設立国が、親会社を税制上不利に扱って、その利益を相殺することを正当化しないと判示する(para.49)。「租税収入の減少防止の必要」は、制約を正当化する、E C条約46条1項が規定する例外事由ではなく、「全てに優先する一般的利益(overriding general interest)」に係る事項でもないからであり(para.49)、他加盟国の子会社設立という事実だけからは、租税回避を推定できないのである(para.50)。

他方で裁定は、「開業の自由」を制約する加盟国の措置が、当該加盟国法の適用回避を目

---

<sup>11</sup> 裁定は、親会社は、利益が、イギリス子会社によって取得されたと仮定した場合の税額以上の税額を支払うわけではないが、居住会社が、他法人の利益に課税されるという事実は変わらないと指摘している(para.45)。



的とする、企業グループ内の「全面的に人為的な配置(wholly artificial arrangements)」に明確に関連する場合には、制約が正当化されることを認める(para.51)。他の加盟国で安定的かつ継続的に経済活動を行い、利益を得るという「開業の自由」の目的を考慮すると、開業の概念は、受け入れ加盟国における固定施設を通じて、経済活動を現実に遂行することを意味する(paras.53-54)。したがって、「開業の自由」は、受け入れ加盟国での当該会社の現実の開業と、そこでの真実の経済活動の遂行を前提としている(para.54)<sup>12</sup>。そのため、制約を、濫用行為を理由に正当化するためには、制約の具体的目的が、通常の利益課税を回避するために、経済的実体を反映しない「全面的に人為的な配置」が創出されることを防止することでなければならない(para.55; AG Opinion, para.108)。Marks & Spencer 事件で言及された実務（加盟国に設立されたグループ会社間で、最も税率の高い国の会社に損失を移転する実務）は、その一例である(para.56)。法務官も、ほぼ同趣旨を述べて、正当化される場合を、「全面的に人為的な配置」を排除する場合に限定していた<sup>13</sup>。

#### e) 比例性の検討

最後に残る論点は、「目的と手段の比例性」の要件である。比例性の検討は、例外としての正当化が常に満たすべき要件であるところ、裁定は、まず、CFC法は、国内での活動より生じる利益に対して通常支払わねばならない税金の回避のみを目的とする実務を防止するが(para.59)、さらに同法とその目的との比例性が検討されねばならないと判示して(para.60)、本件CFC法を具体的に検討する。CFC法は、CFCの利益についてイギリス居住会社に課税しない、多くの例外を規定している(para.61)。そして、それらの例外に該当しなくても、CFCの設立・活動が、「動機テスト」を満たせば、やはり課税は生じない(para.62)。裁定は、CFC法の定める例外が適用されないという事実と、税額控除(tax relief)を得ようとする意図が、CFC設立とCFC・居住会社間の取引開始を促したという事実だけでは、租税回避のみを目的とする「全面的に人為的な配置」の存在を結論付けるには十分でないと指摘する(para.63)。「全面的に人為的な配置」を認定するためには、税制上の優遇を得るという主観的要素に加えて、EC法の規定する条件の形式的遵守にも係らず、「開業の自由」が追及する目的が達成されないという客観的状况が存在しなければならないのである(para.64)。したがって、租税上の動機にも係らず、CFC設立が、経済的実体(economic reality)を反映している場合には、CFC法による課税が行われてはならない(para.65)。CFC設立が、受け入れ加盟国における「真実の経済活動(genuine economic activities)」を意図した現実の設立である場合には、課税されるべきではないとの趣旨である(para.66)。

---

<sup>12</sup> 法務官も、問題は、受入国における経済活動の現実的遂行であると指摘していた(AG Opinion, para.106)。

<sup>13</sup> 法務官も、租税回避に対する対抗措置が正当化理由であることを一般的に認めた上で、正当化の認定を厳格に行い、判例は、国内法の回避を目的とする「全面的に人為的な配置」を排除する場合に限って正当化を認めており、それを超えて一般的に適用される措置は正当化できないと述べている(AG Opinion, paras.86-87)。

f) 「真実の経済活動」のためのCFC設立

それでは、「真実の経済活動」の認定はどのように行われるべきだろうか。裁定によれば、その認定は、CFCが、施設・人員・設備の点で物理的に存在する程度に関して、第三者が確認できる客観的要素に基づかねばならない(para.67; AG Opinion, paras.112 and 117)。それらの要素の検討から、CFCが、真実の経済活動を遂行していない実体のない設立であると認定されれば、CFCの創設は、「全面的に人為的な配置」としての性質を有すると看做される(para.68)<sup>14</sup>。

最終的には、国内裁判所が、第一に、動機テストが、CFC法による課税を、「全面的に人為的な配置」の場合に限定する解釈に役立つか、または第二に、動機テストの基準は、CFC法が定める例外の適用がなく、イギリスにおける税負担の低下が、CFC設立の中心的理由である場合には、客観的証拠がなくても、居住親会社がCFC法の適用を受けることを意味するかを判断しなければならず(para.72)、どちらの場合も、限定して解釈できれば、CFC法は、43条・48条に適合する判断されよう(paras.73-74)。

g) 結論

裁定は、以上を要約して、(EC条約)43条・48条は、他の加盟国のCFCの利益が、当該加盟国において居住会社に適用される税よりも低い水準の課税に服している場合、CFCの利益を居住会社の課税標準に算入することを排除すると解釈されなければならないと結論付ける。但し、算入が、通常支払われるべき加盟国税を回避することを意図した「全面的に人為的な配置」に関連する場合は、その限りではない。したがって、税負担の軽減と言う動機にも係らず、第三者により確認可能な客観的要素に基づき、CFCが、受入れ加盟国において現実に設立され、真実の経済活動を遂行していることが証明された場合には、課税措置は適用されてはならない(para.75)。

(7) 裁定に対する加盟国の対応

本裁定を受けてイギリスは、2007年に、1988年所得税・法人税法を改正して、問題を立法的に解決した<sup>15</sup>。また、イギリスの国内裁判所は、2008年に、本裁定を受けて、別事件においてCFC法がEC法適合的に解釈できるか否かを検討し、Cadbury事件裁定の要件を満たすように同法を限定的に解釈するとは出来ないと判断して、EC法に適合した解釈の可能性を否定し、したがって同法の適用は排除されるという結論を下している<sup>16</sup>。

---

<sup>14</sup> 他方、CFCの利益に相当する活動が、居住会社の設立国の子会社によって実行可能であることは、「全面的に人為的な配置」であるという結論を保障しない(para.69)。そして居住会社には、CFCが現実に設立され、その活動が本物であることを示す証拠提出の機会が与えられねばならない(para.70)。

<sup>15</sup> David Taylor and Laurent Sykes, *Controlled Foreign Companies and Foreign Profits*, *British Tax Review*: No.5, 609-647 (2007)。

<sup>16</sup> *Vodafone 2 v. Revenue and Customs*, [2008]EWHC1569 (Ch) (4 July 2008) (see <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2008/1569.html>)。

### 3. 「EUの加盟国間関係」と「通常の家間関係」との比較可能性

それでは、Cadbury 事件先決裁定は、投資自由化協定を含む通商関係条約と直接税制と言う、より一般的な場面においては、どのような意義を有するのであろうか。通常の家間組織の枠組みを越えるEUの経験を、通常の家間関係の文脈において参考にするためには、両者の異同、どこに共通する要素があり、どこに異なる要素があるのかを確認しておく必要がある。両者の比較に際しては、その異同に合わせて、一定の修正を施す必要があるからである。

#### (1) 域内市場における自由化

EUは、「域内市場(internal market)」の創設を目的とする家間組織であり（EU条約3条3項）<sup>17</sup>、「域内市場」とは、商品・人・サービス・資本の自由移動が保障された、加盟国間の域内国境が存在しない領域と定義されている（EU運営条約26条2項）。EUにおける域内市場は、通商・投資の自由化という面において、WTO協定・自由貿易協定・経済連携協定・投資協定等と、その目的をある程度まで共通にし、自由移動の各側面について、加盟国の直接税制との緊張関係が存在する。そこに両者が比較の対象となる理由がある。

しかし、両者が自由化のレベルにおいて著しく異なることには留意しなければならない。例えば、投資の側面について検討すると、投資自由化協定・日本の締結した経済連携協定（EPA）の投資章は、各締約国が、他の締約国から行われる投資の実施前、実施後の活動の双方について、内国民待遇を保障することを通常規定している（例えば、日・カンボジア投資協定2条1・2項、日・インドネシアEPA第5章「投資」69条）。もちろん、このような外国投資に対する差別禁止は、EUの域内市場の目的に含まれている。「国籍に基づく差別の禁止」は、域内市場だけでなく、EU全体の根本原則である（EU運営条約18条）<sup>18</sup>。しかし域内市場は、「国籍に基づく差別の禁止」を超えて、国内市場とほぼ同一の均一な競争条件を全ての域内事業者に保障しようとするものである。その結果、加盟国間において禁止されるのは、他加盟国の事業者に対する差別だけではない。たとえ、差別の要素がない国内規制（無差別的規制）が、国内事業者と他加盟国事業者と同様に適用されている場合であっても、それにより、域内における自由移動を妨げる効果が生じれば、そのような国内規制は、基本条約（EU条約・EU運営条約）違反として禁止される。無差別的規制の禁止は、当初、商品の自由移動について発展したが、その後、他の自由移動においても認められている<sup>19</sup>。要するに、単一市場の形成を目指したEUが達成しようとする

---

<sup>17</sup> 2009年12月のリスボン条約発効以前は、「共同市場(common market)」と「域内市場(internal market)」という二つの類似した概念が、EC条約において用いられていたが、リスボン条約発効以後の現行基本条約では、「域内市場」に一本化されている。

<sup>18</sup> 会社の場合には、「登録事務所」の存在が特定の加盟国と会社を結び付ける要素であり、自然人における国籍としての機能を果たす（Case 270/83 Commission v. France, [1986] ECR 273, para.18）（須網隆夫『ヨーロッパ経済法』（新世社・1997年）229頁）。

<sup>19</sup> 須網・前掲注18）188-189頁、230-231頁、248-249頁。

る経済統合の程度は、通商関係諸条約に基づく経済統合の水準よりもかなり高いのである<sup>20</sup>。EUは、領域内を、主権国家における国内市場類似の単一市場と捉えているのであり、そのため域内における競争条件の同一、域内における競争の歪曲を防止することが強調される。したがって、そのような経済統合水準の相違から、投資自由化協定（EPA投資章を含む）に関連して生じる問題は、原則として、EUでも問題となるのに対して、EUにおいて生じる問題が、常に投資自由化協定において生じるとは限らないことに注意が必要である。

## （2）国家主権と国際的規制との緊張関係—EUの税制に関する権限—

第二に、国家主権と国際的規制の間の緊張関係という点についても、両者には共通する要素があり<sup>21</sup>、その結果、両者において類似の問題状況が出現する。ここにも、EUから通商関係条約と直接税制一般についての示唆を得ることができる理由がある。

なぜ、両者において類似の問題状況が出現するのであろうか。それは、EUには、直接税に関する権限が付与されておらず、直接税制の決定権限は、加盟国が保持しているからである。すなわち、EUは、「権限付与（個別授權）の原則」に基づき、基本条約が規定する権限のみを有し、その範囲内でのみ行動できるが（EU条約5条1・2項）、EUの税制に関する権限を検討すると、間接税を調和する権限は、EUに明示的に付与されているが（EU運営条約113条）、直接税を調和する権限を明示的に付与する規定はない。もっとも、EUに直接税制に関する権限がまったくないわけではない。直接税制の調和は、域内市場の確立・運営に直接的に影響する限り、一般的な「加盟国法の接近」に関する権限に含まれる（EU運営条約115条）<sup>22</sup>。しかし、この権限は、あくまで域内市場との関連で認められる限定的な権限であり、EUが、加盟国の直接税制のあり方を一般的に決定できるわけではない。

このため、直接税に関する限り、加盟国の主権とEU法による規制の関係は、国家主権と投資自由化協定等の条約による規制との関係に対比できる。換言すれば、直接税制の観点からは、EU内の加盟国間関係は、通常の主権国家間の関係に近いとも評価できる<sup>23</sup>。

但し、直接税制を定める権限は、基本的に加盟国が維持していると言うものの、その行使の態様は、EU法によって、ある程度まで制約されることに注意する必要がある。加盟国による課税権行使が、域内市場の機能に影響し得る以上、加盟国は、自己の権限を、

---

<sup>20</sup> Thomas W Wälde and Abba Kolo, *supra* note 2, at 313 and 326.

<sup>21</sup> *Id.*, at 313-314.

<sup>22</sup> 特定多数決による域内市場立法の範囲からは、税制に関する立法が、除外されているので（EU運営条約114条2項）、域内市場のための直接税の調和は、理事会における全会一致によって決定されざるを得ない。

<sup>23</sup> 例えば、リスボン条約発効以前は、EC内における「二重課税の廃止」のための加盟国の交渉義務が規定されていたことは、通常の間国関係と同様に、二重課税が、加盟国間の租税条約によって解決されるべきことを示唆している（旧EC条約293条）。なお、リスボン条約発効により、同条は、基本条約より削除された。

EU法を遵守して行使しなければならないからである（EU条約4条3項）<sup>24</sup>。EUの存在は、加盟国の権限自体には影響しないが、その権限行使の態様には影響するという趣旨である。もっとも、自由移動に対する直接税制からの影響を完全に排除することは、現実には不可能である。例えば、税率の設定は各加盟国の権限である以上、法人税率の相違を完全に解消することはできず、そのような相違は、事業者による二次的開業の場所の決定に影響せざるを得ないからである<sup>25</sup>。

#### 4. 域内市場と投資自由化協定—具体的に対比される諸場面—

##### （1）4つの自由移動と直接税制

前項では、EUと通商関係条約との比較可能性を明らかにしたが、両者の比較のためには、それぞれのどの場面が相互に対応するのかを合わせて検討しておかねばならない。両者は、全く同じ枠組みで、貿易・投資の自由化を進めようとしているわけではないからである。本項では、投資自由化協定について、それを検討する。

すなわち、投資自由化協定の文脈において生じる、外国投資に対する直接税制の影響を考察する場合に、それと対比されるべきEUの場面は、4つの自由移動のうち、どの場面であるのだろうか。直接税制（法人課税・個人課税）は、4つの自由移動全てに影響するので、「開業の自由」以外の自由移動との抵触が争われた事例も多い。4つの自由移動の内容を概観しながら、投資自由化協定のどの部分が、EUのどの自由移動と比較可能であるのかを整理する。

##### （2）商品の自由移動

第一に、4つの自由移動の中核である「商品の自由移動」は、直接税制との関係が最も薄い領域である。商品の自由移動は、関税同盟を基礎にした「関税障壁の廃止」と、その他あらゆる「非関税障壁の廃止」を意味する（EU運営条約34条・35条）。そして、税制については、関税の廃止を補完するために、「差別的ないし保護的内国税の禁止」が基本条約によって規定されている（同110条）。もっとも、この規定の適用は、付加価値税・物品税などの間接税に限定されているので<sup>26</sup>、本稿の課題との関連は薄い。

##### （3）開業の自由

第二に、「人の自由移動」のうち、雇用関係によらずして経済活動に従事する自営業者・法人の自由移動を対象とする「開業の自由」は、前述のCadbury事件先決裁定が示すように、本稿の課題と最も関連が深い。「差別的・保護的内国税の禁止」の対象外である直接税制は、この開業の自由の対象だからである。開業の自由とは、加盟国国民である自営業者

<sup>24</sup> Karen Banks, The application of the fundamental freedoms to Member States tax measures: Guarding against protectionism or second-guessing national policy choices?, 33E.L.Rev.482-506 (2008).

<sup>25</sup> Suzanne Kingston, A Light in The Darkness: Recent Developments in The ECJ's Direct Tax Jurisprudence, 44CMLRev.1321, 1330-1331 (2007).

<sup>26</sup> 須網・前掲注18) 92頁。

が、経済活動に従事する目的で他の加盟国に移動し、そこで固定した施設を設置して開業し、期間の定めなく、制約(restrictions)なく経済活動を現実に遂行できる権利を意味し、そこには、受入国で会社を設立し、経営する権利が含まれ、特に代理商・支店ないし子会社の設置という形態が、基本条約で言及されている（EU運営条約49条）<sup>27</sup>。さらに、開業の自由を享受できるのは、自然人だけではない。加盟国法に拠って設立され、本拠地をEU内に有する会社は、加盟国国民である自然人と同様に扱われ（同54条）<sup>28</sup>、それらの会社への資本参加に際しては、他の加盟国国民に内国民待遇が与えられる（同55条）。

投資前・投資後の双方に関して内国民待遇を定める投資自由化協定（EPA投資章を含む）では、内国民待遇の対象となる「投資財産の取得・運営」に言う「投資財産」に、「企業」、「株式、出資その他の形態の企業の持分」が含まれている（例）日・ベトナム投資協定1条・2条、日・インドネシアEPA58条・59条）。したがって、そのような投資形態に関する限り、EUにおける開業の自由と同じ状況が対象とされていることになる。ここに、開業の自由が、本稿の課題と最も関連する理由がある。

もっとも、投資自由化協定の対象が、全て「開業の自由」の概念に包摂されるわけではない。開業の自由は、あくまで自営業者・会社の国境を越える移動を基礎に組み立てられている概念である。そのため、そのような要素に乏しい投資は、「開業の自由」の概念には含まれない。例えば、投資自由化協定では、あらゆる形態の貸付債権、金銭債権、完成後引渡し、建設に関する契約に基づく権利、知的財産権なども「投資財産」に含めている（例）日・ベトナム投資協定1条）。これらの権利は、EUにおいては、後述する「資本の自由移動」または「サービスの自由移動」の対象であるかもしれないし、または、4つの自由移動のいずれにも該当しないかもしれない。

なお、「開業の自由」は、投資自由化協定に言う、投資前・投資後双方の規制を対象としている。開業の自由は、自営業者としての活動を開始する場面に限定されず、活動の継続にあたっては、他加盟国国民は受入国国民と同じ扱いを受けなければならないことを意味する。投資後の事業活動が制約される場合には、投資自体が制約されると考えるからである。そして開業の自由は、活動の継続に関して、禁止される制約を広く認めている。例えば、これまでの判例では、自然人の場合、受入国に住居を確保する必要が生じるので、公的資金の援助によって建築された住宅の購入又は賃貸、低金利の住宅ローンの利用を受入国国民のみに認めることが、両者の競争条件を異ならせ、開業の自由を制約すると認定さ

---

<sup>27</sup> 同・212頁。

<sup>28</sup> 但し、自然人と会社が、全く同じに扱われるわけではない。自営業者の開業には、「第一次開業」と「第二次開業」の区別がある。第一次開業とは、未だ開業していない加盟国国民が、受入国に移動して、そこで新たに開業することを言い、第二次開業とは、ある加盟国で開業している加盟国国民が、その開業を維持しながら、さらに別の加盟国において開業することを意味する（同・221頁）。自然人と異なり、会社には、子会社・支店の開業による第二次開業の自由だけが保障されている（同・222頁）。

れている<sup>29</sup>。

#### (4) 資本の自由移動

第三の「資本の自由移動」も、本稿の課題と関連する。前述のように、受入国での拠点設置を伴わない投資態様の場合、そこに、域内国境を越える資本の移動が存在すれば、「資本の自由移動」の対象となり得る。「資本の自由移動」とは、「資本の移動(movement of capital)」及び「支払い(payments)」に対するあらゆる制約が禁止されることを意味する(EU運営条約63条1・2項)。「資本の自由移動」に関しては、EU域内の加盟国間だけではなく、EU加盟国と域外第三国との間の移動に対する制約も合わせて禁止されている。

さて「支払い」とは、「資本の移動」とは区別される概念であり、その基礎にある取引の対価を構成する外国為替の移転を意味し、例えば、商品・サービスに係る取引より生じた支払い義務を履行するために銀行紙幣の物理的移動が行われる場合は、その移動は、資本の移動ではなく、支払である<sup>30</sup>。これに対して、「資本の移動」とは、物・サービスへの対価として提供されるものではなく、むしろ本質的に資金の投資であるような金融取引を意味する。したがって、資本の移動は、通常、支払を生じるが、支払が資本の移動を意味するとは限らない<sup>31</sup>。もっとも、マーストリヒト条約発効以前とは異なり、現在は、どちらに対する制約も全面的に禁止されているので、両者を区別する実益は少なくなっている。

「開業の自由」と同様に、「資本の自由移動」の場合も禁止される制約の範囲は広く、越境的な資本移動に負担を及ぼすような加盟国の課税権行使について、資本移動の自由との適合性が問われる。例えば、外国会社から国内の個人への配当金支払い(inbound dividends)について、国内会社からの配当には課税せず、外国会社からの配当にのみ課税することは、他の加盟国からの「資本移動の自由」に反すると判断されている<sup>32</sup>。その結果、配当金の支払いについて、国内会社と外国会社の扱いを異にする加盟国の税法は、原則として資本の自由移動に反すると考えられる<sup>33</sup>。

<sup>29</sup> Case 63/86 Commission v. Italy, [1988]ECR29, paras.15-17; 須網・前掲注18) 225頁。

<sup>30</sup> このため、観光旅行・業務・教育・医療などのサービスの受領に対する対価の支払いは、資本の移動ではない(Joined Cases 286/82 and 26/83 Luisi and Carbone v. Ministero del Tesoro, [1984]ECR377, para.23; 須網・前掲注18) 289頁)。

<sup>31</sup> 須網・前掲注18) 289-290頁。

<sup>32</sup> Case C-35/98 Verkooijen, [2000]ECR I-4071, para.36.

<sup>33</sup> Case C-319/02 Manninen, 7 September 2004; 小場瀬琢磨「資本の自由移動と構成国の税制の一貫性」貿易と関税54巻2号(2006年)74(1)-70(5)頁。Manninen事件裁定の概要は、以下の通りである。フィンランド税法は、上場会社からの配当所得を資本収入として課税しているが、法人税との重複課税を避けるために、株主には、受け取り配当の一定割合の「税額控除(tax credit)」が認めている(para.8)。但し、税額控除が認められるのは、フィンランド会社からフィンランド居住者への配当のみであり(para.10)、他の加盟国に所在地を置く株式会社からの配当に税額控除を求めることはできない。本件税法が、「資本の自由移動」(旧EC条約56条)を妨げるかについて、欧州司法裁判所は、他の加盟国からの配当が税制上不利に扱われるので、自国居住者の他加盟国会社への投資及び他の加盟国会社のフィンランドにおける資本調達を妨げられることを理由に、本件国

前述の投資自由化協定が内国民待遇の対象とする投資活動の中には、上記の「開業の自由」と同様に、「資本の自由移動」の対象となるものが含まれる（例）日・ベトナム投資協定条1・2条）。例えば、2004年の欧州司法裁判所の *Manninen* 事件先決裁定が示すように<sup>34</sup>、受入国での事業活動を目的としない、純粋な証券投資は、「開業の自由」ではなく、「資本の自由移動」の対象である。換言すれば、投資自由化協定による投資前の内国民待遇の対象は、開業の自由・資本移動の自由の双方の対象となる。但し、両者の境界は必ずしも明確ではなく、後述のように、しばしば争われている。

#### （5）サービスの自由移動

第四の「サービスの自由移動」についても、直接税制との関係が問題になる。しかし、本稿の課題との関係は希薄である。すなわち、「サービスの自由移動」は、加盟国国民が、他の加盟国でサービスを提供する自由を制約することを禁止している（EU運営条約56条）。「サービスの自由移動」に対する規制は、開業の自由に対する規制と類似しており、会社がその当事者となることも同様であり（同62条）、国籍に基づく差別だけでなく、自由移動に対する制約が広く禁止されることも同じである<sup>35</sup>。これまでに、加盟国の直接税制が、「サービスの自由移動」に違反すると争われた例はあるが、欧州司法裁判所は、それらの直接税が、全ての事業者に区別なく適用され、外国事業者に不利な結果が生じていなければ違法ではないと判断している<sup>36</sup>。

「サービスの自由移動」の対象となるためには、サービスの供給に国境を越える要素が含まれていなければならない。具体的には、以下の4つの類型が、その対象である。すなわち、（1）サービス供給者が、他の加盟国のサービス受領者のところへ一時的に移動して、サービスを提供する場合、（2）（1）とは逆に、サービス受領者が、他の加盟国のサービス供給者のところへ一時的に移動して、サービスの供給を受ける場合、（3）サービス供給者と受領者の双方が、第三の加盟国に移動して、サービス供給自体は、同一の加盟国内で行われる場合、（4）異なる加盟国に居住するサービス供給者と受領者が、どちらも移動することなく、サービスだけが国境を越える場合である<sup>37</sup>。

このような類型は、WTOの「サービス貿易協定（GATS）」が対象とするサービス貿易の種類と、部分的に異なっていることに注意が必要である。すなわち、GATSは、サービス貿易を4種類のモードに分けている（GATS1条2項）<sup>38</sup>。第一モードは、あるWTO加盟国から他の加盟国の領域へサービスが提供される形態、第二モードは、サービス

---

内法は、「資本の自由移動」を妨げると判示した。裁判所は、さらに、本件国内法は、正当事由である「構成国の税制の一貫性」の理由によっても正当化されないと判示した。

<sup>34</sup> Id.; 小場瀬・前掲注33) 73(2)頁。

<sup>35</sup> Case C-76/90 *Säger*, [1991] ECR I-4221, para.12; 須網・前掲注18) 248-249頁。

<sup>36</sup> *Joined Cases C-544/03 and C-545/03 Mobister v. Commune de Fléron*, [2005] ECR I-7723, paras.32-33 and 35.

<sup>37</sup> 須網・前掲注18) 237-239頁。

<sup>38</sup> 小室程夫『国際経済法・新版』（東信堂・2007年）510-512頁。



の需要者が、サービス提供国に移動して、移動した国でサービスを消費する形態、第四モードは、サービスを提供する自然人が、越境して現地でサービス活動を行う形態であり、これらの三形態は、EUにおける「サービス供給の自由」の(4)・(2)・(1)に、それぞれ対応する。これに対して、GATSの第三モードは、サービス提供者が、外国に商業拠点を設置して、この拠点を通じてサービスを提供する形態であり、EUでは、「サービスの自由移動」ではなく、前述の「開業の自由」の対象に該当する。

EU法上、「開業の自由」と「サービス供給の自由」の関係は排他的であり、特定の状況が同時に両者の対象となることはあり得ない。サービス供給の自由の対象となるのは、開業の自由の対象とならない場合だけである<sup>39</sup>。そして、両者の区別は、自営業者の他の加盟国における活動が、「永続的かつ連続的に」行われるか、「一時的」に行われるのかによる<sup>40</sup>。もちろん、前者が開業の自由の適用場面であり、開業の自由の場合には、サービス供給に永続的な性質が必要とされるため、自営業者は受入国に恒久的な固定施設を有することが普通である。したがって、投資自由化協定の対象は、一般には、開業の自由と関連することになる。しかし、投資自由化協定は、投資家の投資受入れ国での開業を前提としているわけではないので、協定の対象とする状況が、EUでは、サービスの自由移動の対象となっている場合もある。例えば、2006年の *Commission v. Belgium* 事件先決裁定では、ベルギーの直接税制のEC条約49条適合性が争点であったが、同事件で問題となった事実は、ベルギーで登録・開業していない他加盟国の事業者が、建設部門でのサービス提供のために、ベルギー市場に参入することであった<sup>41</sup>。日本・ベトナム投資協定は、投資財産を、「完成後引渡し、建設（中略）等に関する契約に基づく権利」と規定しているが（同協定1条(2)(d)）、EUであれば、「サービスの自由移動」に該当する場面であると考えられる。

#### (6) 小括—投資協定の対象と各自由移動の射程—

以上のように、投資自由化協定が対象とする投資自由化の内容は、EUの自由移動のうち、開業の自由を中心としながらも、資本の自由移動・サービスの自由移動とも関連する。したがって、投資自由化協定と直接税制との関係について、EUより示唆を得ようとする場合には、事案によっては、開業の自由ではなく、他の自由移動を検討しなければならない。要するに、他の加盟国への拠点設置を伴わない株式取得・資本参加は、「資本移動の自由」の問題であり<sup>42</sup>、他の加盟国への直接投資・永続的な拠点設置を伴う場合には、「開業の自由」との関係が原則として問題となり、その他、投資自由化協定の内容如何により、「サ

<sup>39</sup> Case C-55/94 *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano*, [1995] ECR I-4165, para.20.

<sup>40</sup> *Id.*; 須網・前掲注18) 212-215頁。

<sup>41</sup> Case C-433/04 *Commission v. Belgium*, [2006] ECR I-10653, paras. 30-32.

<sup>42</sup> Steffen Hindelang, *The EC Treaty's Freedom of Capital Movement as an Instrument of International Investment Law?*, in *International Investment Law in Context* 43-72 (August Reinisch and Christina Knahr eds. 2008).

ービスの自由移動」を考慮しなければならないのである。

そして、事案によっては、どの自由移動の対象となるのか、その確定が容易ではない場合もある。直接税制は、しばしば複数の自由移動に影響するために、EUにおいても、個々の事案をどの自由移動の対象とするかが争われることが少なくないからである。この点につき、Cadbury 事件先決裁定は、前述のように「重大性の中心(center of gravity)アプローチ」に基づいて評価し、同事件を「開業の自由」の問題であると判断した。同事件の法務官も、CFC法のEU法適合性は、開業の自由との関連で検討されるべきであり(AG Opinion, para.31)、資本移動の自由の問題ではないという意見を述べていた(AG Opinion, para.33)。CFC法は、子会社が、親会社に金融サービスを提供することを、より困難にすると主張されるが(AG Opinion, para.34)、子会社の活動の性質はCFC法とは関係がなく(para.35)、サービス供給が妨げられるのは、開業が妨げられる結果であるという理解である(para.36)。裁定も法務官と同じ考え方を採用している。

#### 5. 欧州司法裁判所の判例法の検討—「開業の自由」の文脈において—

それでは、Cadbury 事件裁定を基に、投資自由化と直接税制の関係を検討する前提として、同裁定に至るまでの欧州司法裁判所の判例法を整理し、これまでの判例法の発展の中での、Cadbury 事件裁定の位置を検討する。

##### (1) 「開業の自由」と両立しない直接税制—国籍に基づく差別か自由移動の制約か—

「開業の自由」を確保するためには、まず差別的な直接税制を禁止する必要がある<sup>43</sup>。但し、内国法人と外国法人の取扱いを異にすることが、直接税制に内在する必要性に応じた区別であり、必ずしも国籍に基づく差別を構成しない場合があることに留意する必要がある。EU法では、平等とは、同じ状況が同じ取扱を受けることを意味するところ、直接税に関する限り、内国法人と外国法人は、常に同等の状況にあるわけではなく、したがって、そのような場合には、そもそも平等に取り扱う必要がないのである。欧州司法裁判所も、このことを確認している<sup>44</sup>。

その上で、直接税制について、欧州司法裁判所は、しばしば「国籍に基づく差別」ではなく、「自由移動に対する制約」を基準に、加盟国の国内税制の是非を判断しており、その判断の妥当性が論議されている<sup>45</sup>。差別より制約を基準に判断することにより、基本条約が予定する、直接税制に関するEUと加盟国の権限配分が変更されているのではないかという疑念が生じるからである<sup>46</sup>。

<sup>43</sup> 「国籍に基づく差別禁止」の原則を、開業の自由の分野において具体化したのが、EU 運営条約 4 9 条である(Case 2/74 *Reyners v. Belgium*, [1974] ECR 631)。

<sup>44</sup> Ruth Mason, *Flunking the ECJ's Tax Discrimination Test*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.46, 1, 13 (2007); Jukka Snell, *Non-Discriminatory Tax Obstacles in Community Law*, *ICLQ* Vol.56, 339, 350-351 (2007); Case C-279/93 *Schumacker*, [1995] ECR I-225, para.31.

<sup>45</sup> Karen Banks, *supra* note 24, at 482-506.

<sup>46</sup> *Id.*, at 485.

確かに、初期の判決である1986年の *Commission v. France* 事件判決は、開業の自由は、国籍に基づく差別を禁止するという立場を明確にしていた<sup>47</sup>。同事件では、フランス会社から配当を受け取る株主に与えられる税額免除制度を、フランスに登録事務所のある会社（フランス会社）は、外国会社のフランス子会社を含めて、この制度を利用できるが、他加盟国に登録事務所のある会社（非フランス会社）のフランス支店・代理店は、これを利用できないことが争点であった（para.6）。自由移動の文脈では、加盟国における登録は、会社の国籍と同視できる。欧州委員会は、このルールは、外国会社の支店・代理店を差別し、第二次開業の自由に対する間接的制約を構成すると批難し（para.7）、フランスに対する義務違反訴訟を、欧州司法裁判所に提起した。そして裁判所は、開業の自由を定める旧 EEC 条約 52 条は、他の加盟国で開業する全ての加盟国国民は、開業国国民と同じ扱いを受けることを保障することを意図し、国籍に基づく差別を、開業の自由に対する制約（restriction）として禁止していると判示した（para.14）。本件の外国会社は、フランス会社と同様には扱われておらず（para.16）、また会社には、二次開業の形態を選択する自由があるところ、それが侵害されていた（para.22）。そのため判決は、結論としてフランスの義務違反を認定した（para.28）。これまで、本判決と同趣旨の判断は少なくない指摘されている<sup>48</sup>。

しかしその後、「国籍に基づく差別」に言及せず、加盟国税制を純粹に自由移動の制約として把握する判断が現れる<sup>49</sup>。すなわち、2002年の *Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt* 事件先決裁定は、親会社がドイツ国内に住所を有するか否かによって、居住者である子会社の取扱いが異なる制度について、そのような相違は、旧 EEC 条約 43 条が禁止する「開業の自由」の制約を構成すると判示した<sup>50</sup>。この事案では、親会社の所在地国によって異なる扱いがされているので、差別概念によって把握できるようにも思われるが、裁定は差別には言及していない。後述する *Marks and Spencer* 事件裁定も、「開業の自由の制約(a restriction on the freedom of establishment)」を論じ、そして本裁定も、CFC法を開業の自由に対する制約と認定しており、それらの判例の延長線上にあると考えられる。

もっとも、国籍に基づく差別を問題にする判断も並行して存在している。*Cadbury* 事件裁定後の *ACT Test Claimants* 事件裁定（2006年12月）では、居住者である子会社から配当を受け取る居住親会社に与えられる税額免除の利益を、非居住者である親会社にも与えるべきかが問われたが、「制約」の解釈がより限定的になり、加盟国の税制間の相違から生じるものではなく、加盟国による差別的なルールより生じる制約が、旧 EEC 条約 43 条によって禁止されると判示され、実質的に差別を基準とする立場が採られている<sup>51</sup>。

<sup>47</sup> Case 270/83, [1986] ECR 273, para.14.

<sup>48</sup> Karen Banks, *supra* note 24, at 488-489.

<sup>49</sup> Jukka Snell, *supra* note 44, at 349-350.

<sup>50</sup> Case 324/00, [2002] ECR I-11779, para.32; Karen Banks, *supra* note 24, at 490-491.

<sup>51</sup> Case C-374/04, [2006] ECR I-11673, para.43; Suzanne Kingston, *supra* note 25, at 1340-1341.

このような判例の動向は、一貫性を欠き、違法基準が不明確であるなどと批判されている<sup>52</sup>。確かに、基準が事案によって様々である印象はないわけではないが、他方で、文言の変化にも係らず、欧州司法裁判所は、実際には差別の有無を検討しているとの指摘もあり<sup>53</sup>、判例の実質が一貫性を欠いているとまで言えるかには疑問がある。差別的措置と無差別的措置の双方を禁止することは、商品の自由移動を始めとする他の自由移動について普通に見られる判例法理であり、その意味で、「国籍に基づく差別」と「差別的要素のない制約」の双方が禁止されること自体は自然であり、問題は、他の自由移動の場合と同様に、両者の概念が区別して使用されているか否かであろう<sup>54</sup>。なお、前述の外国法人と内国法人の区別が常に差別に該当するわけではないという、他の自由移動には見られない事情も、直接税制をめぐる議論をより複雑にしているように思われる。

#### (2) 「租税回避への対抗」を理由とする正当化

加盟国の税制が、「開業の自由」を侵害しても、それが、加盟国による課税の回避を目的とする企業行動に対する対抗措置である場合には、正当化が認められる余地がある。域内における市場統合が完成しても、各加盟国が、直接税制を定める権限を保持しているために、法人税率など各国の税制には少なからぬ相違がある。そのため、企業が、EU域内において保障される自由移動を利用して、税負担の少ない国における納税を利用して、全体的な税負担を低下させようとすることは極めて自然である。しかし、他方で税収を確保しなければならない加盟国が、タックスヘイブン対策税制など、租税回避行為に対する対抗手段を定めることも、また当然であるからである。

本裁定も言及する **Marks and Spencer** 事件先決裁定（2005年12月）は、租税回避への対抗措置と「開業の自由」の関係を検討し、対抗措置が正当化されることを認めた、直接税に関する指導的判例である<sup>55</sup>。同事件で争われたのは、イギリスのグループ会社間に適用される損失相殺制度（グループ・リリーフ制度）（1988年所得税・法人税法）である。**Marks and Spencer**（MS）社は、他の加盟国で子会社が被った損失について、グループ・リリーフ制度の適用を英国税務当局に申請した。しかし当局は、課税控除の申請を却下した。同制度は、要するにイギリス居住会社の子会社が、居住者か非居住者かによって異なる取扱いをするものであった。すなわち、同じグループに属するイギリス居住会社間では、例えば、A社の損失をB社に付け替えて、B社の利益とA社の損失を相殺できることが認められる。また、他の加盟国に置いた支店の損失も控除の対象であった。しかし、

<sup>52</sup> Karen Banks, *supra* note 24, at 504; Ruth Mason, *supra* note 44, at 61-62.

<sup>53</sup> Jukka Snell, *supra* note 44, at 351.

<sup>54</sup> なお、EU裁判所は、税制分野では、他の自由移動と異なる対応を取っていると指摘する論者もいる (*Id.*, 355-358)。

<sup>55</sup> Case C-446/03 **Marks & Spencer v. HM Inspector of Taxes**, 13 December 2005; Michael Lang, *Direct Taxation: is the ECJ Heading in a New Direction?*, *European Taxation* 421-430 (September 2006); 上田廣美「マークスアンドスペンサー事件—グループ企業の損失相殺と「開業の自由」—」*貿易と関税* 54巻10号（2006年）83（1）—78（6）頁。

他の加盟国で設立された子会社の損失をイギリス居住親会社の利益と相殺することは認められていなかった。そこで、子会社が、他加盟国又は第三国の法人であれば相殺を認めないことが、「開業の自由」の制約ではないかと主張されたのである。

裁定は、結論として、イギリス法は「開業の自由」に反するが、正当化されると判断した。裁定はまず、「居住者である子会社（イギリス子会社）による損失」と「非居住者である子会社（非イギリス子会社）による損失」に対する異なる取扱いは、他の加盟国での子会社設立を断念させるものであり、「開業の自由」の制約を構成すると判示した（paras.33-34）。したがって、グループ・リリーフ制度が適法とされるためには、制約の例外として正当化される必要がある。この点につき裁定は、加盟国が主張する正当化理由を検討し、「加盟国間の課税権限配分の維持」、「損失相殺の二重利用」、「租税回避の危険性」を総合的に考慮して、本件のような自由移動の制限が正当化されることを認めた（paras.43-53）。Marks & Spencer 事件裁定では、正当化のために、一つの事由ではなく、複数の事由が総合的に判断されているところに特徴がある。なお Marks and Spencer 事件とは逆に、居住者である子会社の利益を非居住者である親会社に移転して親会社の損失と相殺し、他方移転した利益を子会社の課税所得から控除できるかが争われた事案もあるが、裁定は、やはり「開業の自由」に対する制約に該当すると判断した後に、加盟国の課税権限の均衡維持と租税回避防止の必要性を理由に、その正当化を認めている<sup>56</sup>。

本裁定は、正当理由につき、これまでの判例(Manninen 事件裁定, Marks & Spencer 事件裁定)に従って、単なる租税収入の減少防止が正当理由となることを否定する一方、それを超える、租税回避に対する対抗措置、具体的には、「全面的に人為的な配置」が、正当理由となることを認めた<sup>57</sup>。そこでは、Marks & Spencer 事件裁定等のように複数の理由を総合的に判断するという態度は取られておらず、租税回避への対応が単独で正当理由となることが明らかにされている。「全面的に人為的な配置」への対抗が正当理由となり得ること自体は、本裁定に先だって、既に認められていたが<sup>58</sup>、本裁定は、C F C 課税の文脈にお

---

<sup>56</sup> Case C-231/05 OyAA v. Korkein hallinto-oikeus (Finland), [2007] ECR I-6373（この事件の争点となったフィンランド法は、グループ内企業間の資金移転につき、移転した資金を事業所得から控除できることを認めていた。但し、親会社・子会社がともに居住者である場合のみである。）；上田廣美「課税所得から非居住者である親会社のためにグループ内の損失を控除することを認めないとする国内法はEU法に反しないとした事例」貿易と関税 56巻6号（2008年）75（1）－69（7）頁。

<sup>57</sup> 本件の法務官は、Marks and Spencer 事件裁定を引用して、会社に対して、損失をどの加盟国で考慮させるかについての選択権を与えることは、加盟国間における課税権の均衡の取れた配分を著しく損なうと述べる(AG Opinion, para.97)。法務官は、同裁定の検討から、第一に、加盟国は、利益に適用される税率の相違を利用するために利益を移転させることを妨げることができ(Id., para.102)、第二に、このことは、旧EC条約43条・48条の対象範囲に異議を唱えるものではないと述べている(Id., para.103)。

<sup>58</sup> Case C-264/96 ICI, [1998] ECR I-4695, para.26; Axel Cordewener, Georg Kofler and Servaas Van Thiel, The Clash Between European Freedoms and National Direct Tax Law: Public Interest Defences Available To The Member States, 46CMLRev.1951,

いて、その内容を具体的に明らかにしたものである。

### (3) 比例性の検討

加盟国による措置の目的が適法であっても、目的達成のためのあらゆる手段が正当化されるわけではない。自由移動の重要性に鑑み、例外は限定的に解釈されなければならない、目的達成に必要な最小限の措置だけが正当化されるからであり、最終的に正当化されるためには、目的と手段の均衡を必要とする「比例性の要件」を満たさなければならない。

比例性の検討は必須であり、**Marks & Spencer** 事件裁定も比例性の検討を行っている。同裁定は、加盟国の措置は、目的達成に必要な範囲を超えてはならず、非居住者である外国子会社の居住国において、子会社の損失を控除できる可能性がない時にまで本件の措置を適用することは、目的達成に必要な範囲を超えると判断した(para.55)。したがって、居住者である親会社が、外国子会社が、その居住国において損失を控除する可能性がないことを証明した時は、親会社が、その課税対象利益から非居住者である子会社の損失を控除することが認められなければならないのである。

**Cadbury** 事件裁定もやはり比例性を検討し、利益課税を回避するために、経済的実体を反映しない「全面的に人為的な配置」の創出を防止する限りにおいて、加盟国法による課税を正当と認める。経済的活動を実行していない実体のない外国子会社を利用した租税回避は、言わば法の濫用とも評価し得るものであり、同裁定は、そのような事態の防止が、加盟国の措置を正当化する正当理由に該当することを認めた先例であると言える<sup>59</sup>。

なお、例外として許容される対抗措置の範囲について、**Cadbury** 事件裁定と **Marks and Spencer** 事件裁定とが異なる立場に立っているとは必ずしも言えない。低水準の課税対象となる、グループ内の実体のない外国子会社への利益移転より生じる危険は、**Marks and Spencer** 事件において問題となった、外国子会社の損失の親会社への移転によって生じる危険とは異なるからである(AG Opinion, para.108)。

## 6. 投資自由化協定と直接税制の関係に対する示唆

### (1) 開業の自由と投資自由化協定の相違—CFC課税の文脈において—

それでは、**Cadbury** 事件裁定を始めとする欧州司法裁判所の判例法からは、投資自由化協定に関連して、日本にとってどのような示唆を得ることができるのであろうか。

**Cadbury** 事件裁定は、CFC法に関する事案であった。タックスヘイブン対策税制としてのCFCへの課税は、EUに特有の制度ではない。同趣旨のタックスヘイブン対策税制は、日本でも、租税特別措置法において規定されている。そして、同事件で争点となったイギリス法が、その適用範囲をEU内のCFCに限定していないことが示すように、投資自由化協定・EPAを締結した国家間においても、CFC課税の問題は生じ得るのであり、日本も同様の問題に直面する。具体的には、日本が投資自由化協定を締結している相手国

---

1976-1980 (2009).

<sup>59</sup> Suzanne Kingston, *supra* note 25, at 1349-1350.

(A国)の法人税率が、日本よりかなり低く、そのため、A国にある日本企業の子会社に、日本のCFC課税が適用される場合を想定すると、そのような課税が、日本からA国への企業進出を妨げ、その結果、日本からA国への投資を損なわれないかという問題が生じる。

投資自由化協定(EPA投資章を含む)は、開業の自由を正面から規定してはいない。しかし、前述の検討のように、開業の自由と投資自由化協定では、重なり合う部分とそうでない部分が存在する。例えば、「投資財産の取得・運営」について、両者は重なり合う。そのため、その限りでは、本件裁定は、日本にとって参考になり得るように思われる。しかし、そのような結論には、さらに留保を付さなければならない。第一は、投資自由化の程度である。投資自由化協定が義務付けているのは、あくまで投資財産の設立・取得を含む投資活動についての内国民待遇であり(例)日・ベトナム投資協定2条1項)、EUのように、差別的要素を含まない、投資活動への制約一般を禁止しているわけではない。したがって、Cadbury事件先決裁定のような租税回避に対する対抗措置としての課税によって、投資活動を制約するとしても、それが直ちに内国民待遇違反になるとは限らない。第二は、投資自由化協定の保障する内国民待遇の対象である。CFC法の適用により、居住会社に税制上の不利益が生じるとしても、Cadbury事件の場合、その不利益は、親会社の居住国で発生している。前述のように、開業の自由の場合には、禁止される制約は、会社の居住国と、新たに開業しようとする国の双方で生じる。Cadbury事件の場合も、子会社の設立されたアイルランドではなく、親会社の居住国であるイギリスの税制が、開業の自由への制約とされているのである。しかし、投資自由化協定の場合には、締約国は、あくまで自国内における投資活動について内国民待遇を保障する義務を負うに止まり、制約は、投資受入国においてのみ意識されている(例)日ベトナム投資協定2条1項)。

以上のような事情を考慮すると、一般的な投資自由化協定に比した、EUによる市場統合の水準の高さが際立っており、Cadbury事件裁定より、現行の投資自由化協定について直接的な示唆を得ることは難しいように思われる。しかし、同裁定は、投資自由化の水準を向上させようとする場合に、どのような問題が生じるかを示している。本件裁定からは、それ以外にも、租税回避に対する対抗措置一般についての有益な示唆が得られる。例えば、Cadbury事件裁定は、加盟国の会社が、他の加盟国の優遇税制を利用するために、子会社等の拠点を設置することの適法性を確認している。他方で、同裁定によれば、開業の自由にも限界があり、子会社設立が優遇税制の利用を目的とすることに加えて、設立された子会社に、経済活動の実体が全くない場合には、親会社加盟国は、そのような子会社より利益を得ようとする、自国の居住者である親会社を規制することが認められる。このような考え方は、タックスヘイブンに設立された子会社の利益に対する、親会社の設立国による対応の一般的な方向性を示唆しているだろう。

## (2) 直接税に関する判例—比較されるべき状況と禁止される差別・制約—

### a) 問題の整理

Cadbury事件裁定を越えて、開業の自由に関する、欧州司法裁判所のその他の判例にま

で射程を広げた場合には、どのような示唆が得られるであろうか。投資自由化協定では、外国会社に対する差別を禁止する内国民待遇が規定されている。この差別禁止の側面では、どのような示唆が得られるであろうか。欧州司法裁判所の判例では、直接税制と自由移動の関係において、直接税制による差別の有無を判断する際には、何と何が比較されるべき状況であるのかが、まず問題となる<sup>60</sup>。EU法の基本原則である平等取り扱いの原則は、同じ状況にある者が、同じ取り扱いを受けるべきことを意味し<sup>61</sup>、そのため異なる状況が異なる取扱いを受けることは、差別とは認められないからである。

直接税制に関して、比較されるべき状況を特定する際には、幾つかの事情を考慮する必要がある。第一に、居住会社と非居住会社では、課税の方法が、国際租税法上異なる。すなわち、居住会社の居住国は、納税者である居住会社の全世界所得に課税するのに対して、非居住会社は、課税対象となる収入が得られた国において、その収入にのみ課税されるという原則が確立している。したがって、居住者と非居住者の客観的状況には差異があり、両者に対する取り扱いが異なる場合があることは、ある意味で当然である<sup>62</sup>。第二に、自由移動に対する差別として第一次的に禁止される加盟国の措置は、新たに開業する加盟国での、国籍に基づく差別措置であり、会社の場合には、その登録事務所の所在国が国籍国として観念されている。このため、両者が比較可能な状況にある限りは、外国法人と内国法人に対する取扱いの差異は、禁止される差別を構成する。

#### b) 国籍に基づく差別措置

欧州司法裁判所の判例において、投資受入国において、会社に対する「国籍に基づく差別」が禁止された事例は、まま存在する。それらの判例を検討して、比較の対象と差別の内容を確認してみる。すなわち、前述の **Commission v. France** 事件判決では、全てのフランス会社が利用できる制度が、外国会社の場合には、子会社を設立した会社だけが利用できることの是非が問われたのであり、そこで比較されているのは、「フランス会社」と「他の加盟国会社」である。前述の **Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt** 事件先決裁定の場合も同様である。したがって、両者が比較可能な状況にある限り、外国会社に内国会社と異なる取扱い、特に外国会社を内国会社より不利に扱えば、それは直ちに差別と認定され、後は正当化される余地があるか否かが問題となる。この文脈では、何が比較可能な状況であるのか、そして、何が外国会社に対する不利益取り扱いに該当するのかについて、EUの状況は、投資自由化協定に関する状況と対比でき、それらの判例は、投資

<sup>60</sup> Michael Lang, *supra* note 55, at 422.

<sup>61</sup> Koen Lenaerts and Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union* 123-124 (Robert Bray, Second ed., 2005).

<sup>62</sup> Karen Banks, *supra* note 24, at 492; **ACT Test Claimants** 事件裁定は、利益配当を行う会社の居住国の税法適用に関して、配当を受け取る当該加盟国の居住株主と、配当を受け取る他の加盟国居住の居住株主は、比較可能な立場にはないと判示して、非居住会社の地位が、居住会社の地位と同じではないことを明らかにしている (Karen Banks, *supra* note 24, at 502; Case C-374/04, [2006] ECR I-11673, para.57)。Denkavit 事件裁定も同様に判示している (Case C-170/05, 14 December 2006, para.24)。



自由化協定の文脈でも一般的に有用である。

c) 無差別的措置

しかし、外国会社と内国会社の間に様々な相違があることを考慮すれば、平等取扱いが、自動的に「開業の自由」を保障するとは限らない。EUでは、差別禁止は、言わば最低限の要件であり、それだけで自由移動が実現するとは考えられていない。ここに、差別の禁止を包括する概念として、「制約の禁止」がさらに必要となる事情がある<sup>63</sup>。

そのため、直接税制との関係でも、国籍に基づく差別ではなく、同じ加盟国の会社に対する取扱いの相違が、自由移動を妨げると判断される場合が生じる。本件の Cadbury 事件では、法務官は、比較可能性について、まず「Cadbury 社の状況は、イギリスに子会社を有するイギリス居住会社と比較されるべきであるのか、それとも CFC に対する税率がそれほど有利ではない、別の加盟国に子会社を有するイギリス居住会社と比較されるべきであるのか」という問題を提起し(AG Opinion, para.67)、その上で、Cadbury 社も後者のイギリス居住会社も、イギリス居住会社が他の加盟国に子会社を設置している場合であるので、Cadbury 社の地位は、有利でない税制の加盟国に子会社を設立したイギリス居住会社と比較されるべきである」と述べている(Id., para.78)<sup>64</sup>。そして裁定も、法務官の立場を採用した。前述の Marks & Spencer 事件でも、「居住子会社を持つイギリス親会社」と「非居住子会社を持つイギリス親会社」が、比較可能な状況にあると判断されていた<sup>65</sup>。これらの裁定は、比較可能な状況が何であるのかがしばしば争点となることを示すとともに、同じイギリス会社について、異なる取扱いがなされている事案であり、国籍に基づく差別とは言えない。それにも係らず、裁判所は、なお「開業の自由」とは両立しないと判断したのである。

通常の投資自由化協定の場合には、投資する会社の居住国における課税措置が、EUのように広く対象とされることは考えにくい。しかし、CFC課税の場合には、投資の流れに一定の影響が及ぶ以上、最終的な結論はともかく、CFC課税の是非を争う類似した紛争が生じる可能性は否定できないであろう。

---

<sup>63</sup> そうであるから、「開業の自由」を規定するEU運営条約も、「他の加盟国における、加盟国国民の開業の自由に対する制約は、禁止される」と規定しており(49条)、内国民待遇を規定しているわけではない。但し、1990年代までは、差別的要素のある規制を、制約概念で把握する判例が少なくなかった(須網・前掲注18)230-231頁)。

<sup>64</sup> 法務官は、アイルランドの国際金融サービスセンターに子会社を設置した会社は、不利に扱われるので、アイルランドでの「開業の権利」の行使は抑制されることを前提に(AG Opinion, para.75)、Cadbury 社は、他の低課税ではない加盟国に子会社を設置した会社と比べて不平等に取り扱われていると述べている(Id., para.77)。

<sup>65</sup> Michael Lang, *supra* note 55, at 421; この他、FII Test Claimants 事件では、居住子会社から利益配当を受け取る居住会社と、外国子会社から配当を受け取る居住会社が、比較可能な地位にあると判断されている(Case C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue, 12 December 2006, paras.46 and 57)。

## 7. 最後に

欧州司法裁判所において、加盟国の直接税制とEU法との適合性が争われる事案は、ここ数年著しく増加しており、今後も新たな判断が続々と示されると予想される。EUの場合には、EU自体には、直接税に関する権限は付与されていないが、一方で、市場統合が深化して、一体的な単一市場が成立しているために、その影響は、加盟国の権限に属する直接税制にも及ぼざるを得ない。日本の場合にも、EUの域内市場が実現した経済統合ほどではないにせよ、通商関係条約により、通商障壁・投資障壁を除去することを通じて、他国市場との一体性を高めようとするればするほど、それらの条約が直接の対象とはしない直接税制の制度設計・その適用が、通商関係条約による規制の影響を受ける確率が高くなり、そのような影響を条約規定によって明示的に排除しておかない限り、EUがこれまで直面してきたのと類似の問題に直面せざるを得ない。その場合には、欧州司法裁判所が構築してきた、開業の自由に関する判例法は、日本にとって、現在以上に、大きな意味を持つことになる。

複雑な租税法分野におけるEU法の影響を分析することには困難が伴うが、EU法の観点からは、知的財産権の場合に類似して、加盟国の権限行使がEUによりどのように制約されるのかという点で興味深い論点があり、また、国際経済法の観点からは、根本的には、経済統合が深化した場合に発生する諸問題を示す先行事例として、EUの経験、より具体的には、欧州司法裁判所の判断は、新しい論点を提起し続けて行くであろう。

以上