

論 説

## EU 法における移転価格課税と「商業上の正当事由」

— 欧州裁判所 *SGI* 判決を素材として —

筑波大学大学院教授  
大 野 雅 人

### ◆SUMMARY◆

EU においては、加盟各国の直接税制度が「開業の自由」や「資本の自由移動」等の EU 関係条約で保障された自由に抵触するか否かがしばしば問題となり、欧州裁判所は、概ね①問題とされる各国の制度が EU 法上の自由の制限となっているかどうか、②当該制度が EU 法上の自由の制限となっているとすれば、当該制限について公共の利益の観点からの正当化事由があるかどうか、③正当化事由があるとしても、当該制限が比例原則に適合しているかどうか、という順序で判断している。

本稿は、関連法人に対する「通常でない又は無償の利益」(“unusual or gratuitous advantages”)の供与について国内取引と国際取引とで異なる取扱いを定めるベルギーの税制が、EU 法の「開業の自由」に対する制限になるとしながらも、公共の利益の観点からの正当化事由が認められると判示した 2010 年 1 月 21 日の欧州裁判所 *SGI* 判決を素材として、移転価格税制についての欧州裁判所の考え方を検討するものである。

(税大ジャーナル編集部)

## 目 次

1. はじめに	22
2. 欧州裁判所による EU 法と加盟国の税法の抵触の判断過程	23
(1) EU 法と加盟国の国内法の抵触	23
(2) 欧州裁判所の判断過程	24
3. SGI 判決	25
(1) 背景（関連する裁判例）	25
(2) 事案の概要	27
(3) 欧州裁判所の判断	28
4. 正当化事由についての検討	31
(1) 加盟国間の課税権の均衡のとれた配分	31
(2) 租税回避の防止	32
5. 比例原則適合性についての検討	34
(1) 商業上の正当事由と独立企業原則	34
(2) <i>Thin Cap</i> 事案に関するイギリス高等法院判決と控訴院判決	35
6. OECD 原則との乖離の可能性	37
(1) OECD モデル条約 9 条における移転価格税制	37
(2) EU 法の枠組みにおける移転価格税制	38
7. おわりに	39

## 1. はじめに

欧州裁判所は、2010年1月21日の *SGI* 判決<sup>(1)</sup>において、関連法人に対する「通常でない又は無償の利益」（“unusual or gratuitous advantages”）の供与について国内取引と国際取引とで異なる課税上の取扱いを定めるベルギーの税制が、必ずしも EU 法の「開業の自由」に反するものではないとする判断を示した。この判決は、そのような税制の EU 法適合性に関する初めての欧州裁判所の判断である。

欧州裁判所は、これまでも、過少資本税制、CFC 税制、グループ間の損益移転制限税制等に関し、その EU 法適合性について判断を示してきたが、それらの判決から、国外関連者との取引のみを課税の対象とする移転価格税

制（取引の価格設定を通じての利益の国外移転を阻止しようとする税制）は、欧州裁判所によって EU 法（特に「開業の自由」）違反とされるかもしれないとの懸念が生じていた。この点に関し、*SGI* 判決は、関連者間取引を通じての相手方への利益の供与（本件事案では無利子貸付及び取締役への過大報酬支払い）について国内取引と国外取引とで異なる課税上の取扱いをする本件ベルギー税制は「開業の自由」に対する制限になるとした。その上で、当該制限について公共の利益の観点からの正当化事由が認められ得るかどうかの判断に当たり、欧州裁判所は、2007年の *Oy AA* 判決<sup>(2)</sup>と同様に、本件ベルギー税制が専ら「完全に技巧的な取決め」（wholly artificial arrangement）を標的とするもので

なくとも、「加盟国間の課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」の必要性から、正当化事由があると認められると判示した。これは、2002年の *Lankhorst* 判決<sup>(3)</sup>等に見られるような、加盟各国の国内税制による「EU 法上の自由」の制限に厳格な要件を設定しようとする立場に対し、加盟国の国内税制に比較的寛容な態度を示す 2000 年代半ば以降の欧州裁判所の諸判決の傾向に沿うものである。

しかし、*SGI* 判決は、次いで、「EU 法上の自由」に対する制限措置が許容されるための第二の条件である「比例原則への適合性」の判断に当たり、2007年の *Thin Cap* 判決<sup>(4)</sup>に続いて、「商業上の正当事由」(commercial justification) の概念を用いた。*SGI* 判決において、欧州裁判所は、*Thin Cap* 判決とほぼ同様の表現で、本件ベルギー税制が比例原則に適合していると言えるためには、(i)納税者に「商業上の正当事由」の説明機会が与えられていることと、(ii)独立企業間価格を超える部分のみが課税の対象となっていることが必要であるとしている。しかし、この「商業上の正当事由」が何を意味するのかについて、イギリスの二つの裁判例で異なる見解が示されており、その解釈によっては、EU における移転価格税制が、OECD モデル租税条約第 9 条及び OECD 移転価格ガイドラインから大きく乖離する可能性がある。

本稿では、以上の二つの論点を中心にして、移転価格税制についての欧州裁判所の考え方について、*SGI* 判決を素材として検討することとしたい。

## 2. 欧州裁判所によるEU法と加盟国の税法の抵触の判断過程

*SGI* 判決の内容の検討にはいる前に、EU 加盟国 (以下、単に「加盟国」あるいは「加盟各国」という。) の国内税制と EU 法との抵触問題について、欧州裁判所がどのような

過程・基準で判断しているのかについて概観しておく。

### (1) EU法と加盟国の国内法の抵触

欧州では、1950年代から、ECSC (欧州石炭鉄鋼共同体、1952年設立) や EEC (欧州経済共同体、1958年設立) 等の下で共同市場の形成が進められてきたが、1992年に EU 条約 (Treaty on European Union) が発効して、欧州 12 개국<sup>(5)</sup>から成る EU (欧州連合) が形成された。同時に EEC 条約 (Treaty Establishing the European Economic Community) が EC 条約 (Treaty Establishing the European Community) に改称され、EU は (i) EC (欧州共同体)、ECSC<sup>(6)</sup> 及び EURATOM (欧州原子力共同体、1958年設立) を総称した European Communities (複数形の EC)、(ii) 共通外交・安全保障政策 (CFSP) 及び (iii) 司法・内務協力 (JHA)<sup>(7)</sup> の三本柱構造により運営されることとなった。その後、EU は、1995年に 15 개국<sup>(8)</sup>、2004年に 25 개국<sup>(9)</sup>、2007年に 27 개국<sup>(10)</sup> に拡大した。2009年 12月 1日発効のリスボン条約により EU の三本柱構造は解消され、EU の運営は統一的に行われることとなり、EC 条約は「欧州連合の運営に関する条約」(TFEU : Treaty on the Functioning of the European Union。以下、「EU 運営条約」という<sup>(11)</sup>。) に改正された。

EEC、EC 及び EU を通じて、市場の統一は、関税同盟を含む「商品の自由移動」(Free Movement of Goods)<sup>(12)</sup>、「労働者の自由移動」(Free Movement of Workers)<sup>(13)</sup>、「開業の自由」(Freedom of Establishment)<sup>(14)</sup>、「役務の自由移動」(Free Movement of Services)<sup>(15)</sup>、「資本の自由移動」(Free Movement of Capital)<sup>(16)</sup> の原則の下で進められてきた。これらの「自由」は、ECC 条約、EC 条約及び EU 運営条約に規定されていることから、加盟各国の国内法に優先する<sup>(17)</sup>。

欧州裁判所は、加盟各国の国内法がこれらの諸条約に適合しているかどうかを審査する権限を有する<sup>(18)</sup>。

これらの諸条約に租税に関する規定はわずかしき置かれていないが<sup>(19)</sup>、「指令」のレベルでは、間接税に関し、各種の個別間接税の廃止と付加価値税についての EU 共通ルールの設定<sup>(20)</sup>が比較的早くから行われてきた。これに対して、直接税については、一部の事項について共通ルールが設定されているにとどまり<sup>(21)</sup>、加盟各国は固有の直接税制度を維持している。ただし、欧州裁判所は、各国の国内税法の規定が EU 関係条約、特に前述の各種の「自由」に反するのではないかという問題が提起された場合には、次のように述べて、EU 関係条約との整合性の観点から加盟各国の直接税制度を裁判の対象としてきた。

21 現在の共同体法 (Community law) において、直接税制は共同体の権限には含まれないが、そのことにかかわらず、加盟国に留保されている権限は、共同体法と調和するように行使されなければならない<sup>(22)</sup>。

欧州裁判所は、各国の直接税制度に関し、これまでに 200 件を超える判決を出している<sup>(23)</sup>。その大部分は、各国の裁判所が、EU 運営条約 267 条 (EC 条約 234 条、ECC 条約 177 条) に基づき、欧州裁判所に EU 関係条約の解釈についての先行判決 (preliminary ruling) を求めたものであるが、欧州委員会が EU 運営条約 258 条 (EC 条約 226 条、EEC 条約 169 条) に基づき欧州裁判所に付託した事案もある。なお、欧州裁判所の権限・組織等については、リスボン条約による改正後の EU 条約 13 条、同 19 条、EU 運営条約 251 条から 281 条まで (リスボン条約による改正前は EC 条約 220 条から 245 条まで、また EEC 条約では 164 条から 188 条まで) に定められている<sup>(24)</sup>。

## (2) 欧州裁判所の判断過程

加盟各国の直接税制度が EU 法に抵触するかどうかの判断に当たり頻繁に問題となるのが、前述の「開業の自由」、「資本の自由移動」等の EU 関係条約で保障された自由 (以下、「EU 法上の自由」という。)との関係である。欧州裁判所は、概ね、(i) 問題とされた各国の制度が EU 法上の自由の制限となっているかどうか、(ii) 当該制度が EU 法上の自由の制限となっているとすれば、当該制限について公共の利益の観点からの正当化事由があるか、(iii) 正当化事由があるとしても、当該制限が比例原則に適合しているかどうか、という順序で判断を行ってきた。

### (a) EU法上の自由の制限となっているか

問題とされた加盟国の制度が EU 法上の自由の制限となっているかどうかは、(i) 同じ状況下にあるにもかかわらず異なる取扱いがされているかどうか、(ii) 異なる状況下にあるにもかかわらず同じ取扱いがされているかどうか、などの基準により判断される<sup>(25)</sup>。この点についての欧州裁判所の判断は比較的厳格であり、多くの事案において、加盟国の直接税に係る規定は EU 法上の自由の制限となっていると判断されている。

### (b) 「公共の利益」の観点からの正当化事由があるか

問題とされた加盟国の制度が EU 法上の自由の制限となっていると判断された場合には、次いで当該制限について、「公共の利益」(public interest) の観点からの正当化事由があるかどうか判断される。EU 法の自由の制限となっている制度は、当該制度が EU 関係条約と整合的である適法な目的を追及するものである場合において、公共の利益のために必須の必要性があるときに許容される。この点に関し、欧州裁判所は、例えば次のように述べる。

26 (中略) そのような条件を課すことは、

原則として、条約 52 条〔筆者注：「開業の自由」を規定する EEC 条約 52 条〕によって禁じられている。それは、当該手段が、条約と整合的である適法な目的を追求するものであり、公共の利益に係る優先すべき理由（pressing reasons）により正当化される場合のみ許される。また、そのような場合であっても、問題となった目的の達成を確実にする性質のものでなければならず、また、その目的のために必要な限度を超えるものであってはならない<sup>(26)</sup>。

上記の引用のうち、前段が「正当化事由」に関する部分であり、後段が「比例原則」に関する部分である。「正当化事由」について、欧州裁判所は、上記の“pressing reasons”の他、“mandatory requirements”<sup>(27)</sup>、“overriding requirements”<sup>(28)</sup>、“overriding reasons”<sup>(29)</sup>、“imperative reasons”<sup>(30)</sup> 等とも呼んでいる。

具体的には、これまで、(a) 租税についての監視の実効性（the effectiveness of fiscal supervision）の確保<sup>(31)</sup>、(b) 税制の一貫性（the cohesion of the tax system, the coherence of the applicable tax system）の確保<sup>(32)</sup>、(c) 損失が二重に控除される危険（the danger that losses would be used twice）の回避<sup>(33)</sup>、(d) 租税回避行為への対抗（to combat tax evasion, to fight against tax abusive practices）<sup>(34)</sup>、(e) 加盟国間の課税権の均衡のとれた配分（the balanced allocation of the power to impose taxes between the Member States）の確保<sup>(35)</sup>の必要性がある場合に、公共の利益の観点から EU 法上の自由の制限が許容される「正当化事由」があるものと判断されてきた。他方で、単に税収の減少を防ぎたいということは EU 法上の自由を制限するための正当化事由とはならないとされている<sup>(36)</sup>。

### (c) 比例原則に適合しているか

EU 法上の自由を制限する「正当化事由」があると認められたとしても、欧州裁判所は、次の段階で、当該規制は目的を達成するに当たって必要以上の規制であってはならないという、「比例原則への適合性」について判断している<sup>(37)</sup>。したがって、問題とされた制度について正当化事由が認められる場合であっても、当該制度による規制が必要な程度を超えていると判断される場合には、当該制度は EU 法違反とされる。比例原則への適合性については、事案毎に個別に判断されており、正当化事由のように定型化されているものではない。ただし、後述（4(2)）のとおり、*Thin Cap* 判決と *SGI* 判決では、ほぼ同じ判断基準が示されている。

## 3. SGI 判決

### (1) 背景（関連する裁判例）

欧州裁判所は、2002 年の *Lankhorst* 判決<sup>(38)</sup>において、外国法人からの借入に対してのみ適用されるドイツの過少資本税制は「開業の自由」に反するとした。この事件は、ドイツ法人である *Lankhorst-Hohorst GmbH* が、その親会社（オランダ法人 *Lankhorst-Hohorst BV*）の親会社であるオランダ法人 *Lankhorst-Taselaar BV (LT BV)* から受けた融資についてドイツの過少資本税制が適用されたことから、ドイツの裁判所に提訴したものである。先行判決を求められた欧州裁判所は、融資を行う親会社がドイツ法人か外国法人かで取扱いを変えるドイツの過少資本税制は、外国企業が開業の自由を行使するに当たりドイツを魅力の少ない（less attractive）ものとするものであり、「開業の自由」に対する制限となつた。ドイツ政府は、租税回避への対抗の必要性和税制の一貫性の確保の必要性から、制度は正当化されると主張したが、欧州裁判所は次のように述べて、ドイツの過少資本税制が「開業の自由」に反すると

した（下線は筆者による。以下、本稿における判決文の引用において同じ。）。

37 租税回避のリスクに基づく正当化事由に関しては、本事案で問題となっている制度は、ドイツの税制を回避するために設計された完全に技巧的な取決め（wholly artificial arrangement）が課税上の利益を受けることを防ぐという、特定の目的（specific purpose）を有しておらず、親会社がどのような理由によるものであれドイツ連邦共和国外で設立されている場合にあまり適用されるものであることに注目することが重要である。そのような状況は、それ自体では、租税回避のリスクを生じさせるものではない。なぜなら、そのような会社は、どのみち、当該会社が設立された国の税制の対象になるからである。

38 また、国内裁判所が認定した事実によれば、本件について濫用的行為は証明されておらず、貸付は、銀行からの借入から生じる利子の負担を軽減させることにより Lankhorst-Hohorst 社を支援するために行われている。さらに、Lankhorst-Hohorst 社は 1996 年、1997 年及び 1998 年は赤字であって、その赤字額は LT BV 社に支払われた利子の金額を大きく上回っている。

この判決では、「完全に技巧的な取決め」<sup>(39)</sup>のみを標的とするような制度でなければ、「租税回避の防止」の観点から正当化される余地がないように読める。この判決を受けて、ドイツは、国内の関連会社からの借入についても過少資本税制の対象とする改正を行った。また、イギリスも、自国の過少資本税制や移転価格税制が EU 法に違反しているおそれがあるとして、2004 年 4 月以降はこれらの税制を国内取引についても適用するよう法改正を行った。スペインも、2004 年 1 月以降は過少資本税制と CFC 税制の対象から EU 企

業を除外し、2006 年 12 月以降は国内取引を移転価格税制の対象とする法改正を行うなど、*Lankhorst*判決は加盟各国に大きな影響を与えることとなった。

*Lankhorst*判決と同様の判示は、そのニュアンスを微妙に変化させつつ、イギリスの「グループプリリーフ制度」が問題とされた 2005 年の *Marks & Spencer*判決<sup>(40)</sup>、イギリスの CFC 税制が問題とされた 2006 年の *Cadbury Schweppes*判決<sup>(41)</sup>、イギリスの過少資本税制が問題とされた 2007 年 3 月の *Thin Cap*判決<sup>(42)</sup>においても繰り返された。*Thin Cap*判決は次のように述べる（ただし、結論においてはイギリスの過少資本税制には正当化事由ありとされた。）。

72 確立された判例法によれば、開業の自由を制限する国内制度は、それが関係する加盟国の法制を回避するために設計された完全に技巧的な取決めを特に標的にしたものである場合には正当化され得ることが指摘されなければならない（*ICI*, para.26; *Lankhorst*, para.37; *Marks & Spencer*, para.57; *Cadbury Schweppes*, para.51）<sup>(43)</sup>。

ところが、*Thin Cap*判決直後に出された、フィンランドの「グループ内資金移転」（Intra-group Financial Transfer）制度が問題とされた 2007 年 7 月の *Oy AA*判決<sup>(44)</sup>では、欧州裁判所は、次のとおり、「加盟国間の課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」の必要性を合わせ考えれば、必ずしも「完全に技巧的な取決め」を標的とした制度でなくとも正当化されるとの判断を明示的に示した。

60 これら 2 つの要素、すなわち加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を保護する必要性と租税回避を防止する必要性を考慮し、当裁判所は、本件訴訟で取り扱われて

いるような制度（中略）が、条約と整合的である適法な目的を追及するものであり、公共の利益の観点からの優位の理由（overriding reasons in the public interest）によって正当化され、そしてそれらの目的の達成を確実にするために適切なものであると考える。

63 もしも本件で問題とされた制度が、純粋に技巧的な取決め（purely artificial arrangement）—経済的実質を欠き、国家の領域で行われる活動から生み出される利益に対して通常課される租税を免れる目的で作られたもの—が課税上の利益を受けられないようにするために特に設計されたものでなかったとしても、そのような制度は、そのことにかかわらず、全体として考慮すれば、追及される目的に対して比例的であると考えられる。

他方で、イギリスの過少資本税制が問題とされた前述の *Thin Cap* 判決において、欧州裁判所は、比例原則適合性の判断に当たり、次のように判示して、納税者に「商業上の正当事由」を証明する機会が与えられなければならないとした。

82 法務官〔筆者注：Geelhoed 法務官〕がその意見書の 67 項で述べたように、租税の目的のみから契約された純粋に技巧的な取決め（purely artificial arrangement）を表象する取引であるかどうかを決定するための客観的かつ証明可能な要素の考慮について規定する国内制度は、次の場合には濫用的行為を防ぐために必要な限度を超えていないものと考えられる。第一に、そのような取決めの存在が除外できないそれぞれの場合において、納税者が、不当な手続的制約を受けることなく（without being subject to undue administrative constraints）、当該取決めについて存した

かもしれない商業上の正当事由についての証拠（evidence of any commercial justification that there may have been for that arrangement）を提出する機会が与えられていることである。

83 そのような制度が比例原則に整合的であるためには、第二に、それらの要素の考慮によって問題の取引が商業上の正当事由を有さない純粋に技巧的な取決めであるという結論に至った場合には、支払われた利子の配当としての再性格付けは、当該利子のうち当該当事者間の関係又は当該当事者と第三者との関係が独立企業間であったのであれば合意されていたであろう部分を超える部分に制限されることが必要である。

このように述べて、欧州裁判所は、イギリスの過少資本税制が比例原則に適合しているかどうかの判断をイギリスの裁判所に委ねたが、そこに言う「商業上の正当事由」の意味は必ずしも明らかではなかった。

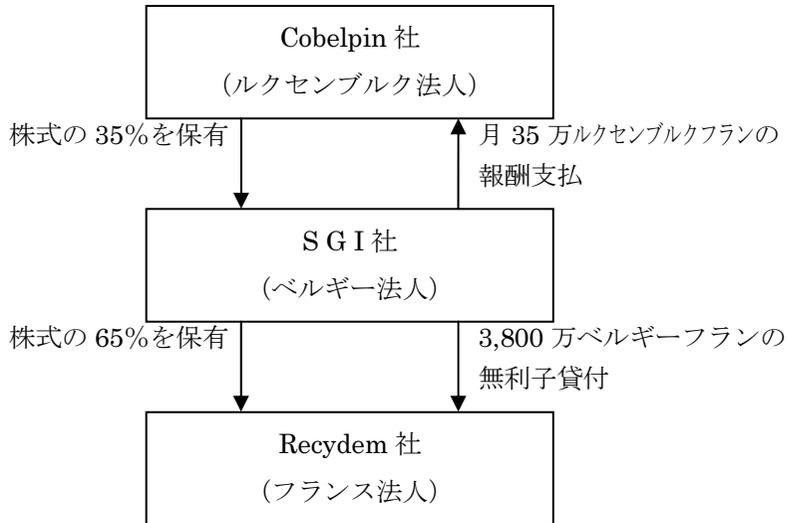
このような背景の中で、ベルギー法人が国外関連者に対して行った無利子貸付と役員報酬の過大支払いについての課税事案である *SGI* 事案が、欧州裁判所において審理されることになったのである。

## (2) 事案の概要

*SGI* 事案の概要は次のとおりである。

*Société de Gestion Industrielle*（以下「*SGI* 社」）はベルギー法の下で設立された持株会社であり、フランス法人 *Recydem SA*（以下「*Recydem* 社」）の株式の 65%を保有している。*SGI* 社は *Recydem* 社の取締役（directors）の一人でもある。

ルクセンブルク法人の *Cobelpin SA*（以下「*Cobelpin* 社」）は、*SGI* 社の株式の 35%を保有している。*Cobelpin* 社は *SGI* 社の取締役の一人であり、執行取締役（managing director）である。



この3社の間には、上記の資本関係以外にも、SGI社の執行取締役である Leone氏がRecydem社とCobelpin社の取締役でもあるなどの関係がある。

2000年12月31日に、SGI社はRecydem社に約3,800万ベルギーフラン(約94万ユーロ)の無利子貸付を行った。これに対してベルギーの税務当局は、想定利率を年率5%として、ベルギー所得税法(CIR: Code des impôts sur le revenue) 26条(後述)に基づく課税を行った。

また、2000年7月から、SGI社は、Cobelpin社に、取締役の報酬として、月35万ルクセンブルクフラン(約9,000ユーロ)を支払った。ベルギーの税務当局は、この報酬額が過大であるとして、CIR 26条に基づく課税を行った。

CIR 26条によれば、ベルギー法人が「通常でない又は無償の利益」(unusual or gratuitous advantages)を供与した場合において、受益者がベルギー法人であるときは、当該供与された利益が受益者の課税所得を決定するために用いられていないときに限り、当該利益は当該利益を供与したベルギー法人の収入に加算される。しかし、受益者が外国法人であるときは、当該供与された利益は、

当該供与された利益が受益者の課税所得を決定するために用いられているかどうかにかかわらず、当該利益を供与したベルギー法人の収入に加算されることとされていた<sup>(45)</sup>。ベルギー税務当局の課税は、この規定にしたがって行われたものである。

課税を受けたSGI社は異議申立を行ったが、2004年7月に棄却されたため、2004年8月にモン第一審裁判所(tribunal de première instance de Mons)に訴えを提起した。この訴えについて同裁判所が、国内企業と外国企業とで異なる取扱いを規定するCIR 26条がEC条約43条(開業の自由)又は56条(資本の自由移動)に反している可能性があると考え、欧州裁判所に先行判決(preliminary ruling)を求めたのが本件である。

### (3) 欧州裁判所の判断

欧州裁判所は、本件はEC条約43条(開業の自由)の問題であるとした上で、本件ベルギー税制のEU法適合性について次のように判断した。

#### (a) 「開業の自由」に対する制限

欧州裁判所は、本件ベルギー税制が、次の理由により「開業の自由」に対する制限とな

っているとした。

44 利益を受ける企業の登記された事務所の場所に基づく、内国法人 (resident companies) の税の取り扱いにおけるこのような違いは、EC 条約 43 条に規定する開業の自由の制限となる。ベルギーの会社は、本件で問題とされている利益に対するクロスボーダーの租税負担を理由として、他の加盟国で子会社を獲得し、設立し、又は維持すること、あるいは他の加盟国で子会社の株式の相当部分を獲得し又は維持することを抑制される可能性がある。

45 さらに、他の加盟国で設立された会社に対しても制限的な効果を与える。そのような会社は、ベルギーで子会社を獲得し、設立し、又は維持すること、あるいはベルギーの会社の株式の相当部分を獲得し又は維持することを抑制される可能性がある。

加盟国の税制が「開業の自由」の制限となるかどうかについては、欧州裁判所は、従来から、比較的厳格に判断しており、本件についても従来と同様の視点で、「開業の自由」に対する制限となると認定したものである。

#### (b) 正当化事由

次いで欧州裁判所は、ベルギーの移転価格税制に、「正当化事由」があるかどうかについて検討を進める。欧州裁判所は、「確立された判例によれば、EC 条約 43 条の自由を制限する措置は、EC 条約と整合的である適法な目的を追求するものである場合のみ許容され、公共の利益における優位の理由 (overriding reasons) によって正当化される。また、その措置の適用は、追及される目的の達成を確実にするために適切なものでなければならず、その目的の達成のために必要な限度を超えてはならない」<sup>(46)</sup>と、従来からの原則を繰り返した。その上で、欧州裁判所は、正当化事由として、第一に、「課税権の均衡のとれた配分」

を挙げ、次のように論じる。

60 第一に、加盟国間における課税権の均衡のとれた配分 (the balanced allocation between Member States of the power to tax) については、特に、問題とされている制度が、その国の領域内において行われている活動との関係において課税権を行使するという加盟国の権利を危くする行為を防止するために設計されたものである場合、正当化事由として認められ得ることが想起されるべきである。

61 当裁判所は、加盟国間における課税権の配分の維持のためには、ある加盟国で設立された企業の経済活動に対して、利益と損失の双方に関して当該加盟国のみの租税ルールが適用されることが必要であると認識してきた。

62 企業に、当該企業の損失又は利益を決定するのが当該企業が設立された加盟国なのかそれ以外の加盟国なのかを選択する権限を与えることは、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を大きく損なうものである。なぜならば、移転された損失又は利益の分だけ、課税ベースが一方の国では増え、他方の国では減ることとなるからである。

63 本件については、内国法人にその利益を通常でない又は無償の利益の形で他の加盟国で設立された関連法人に移転することを許すことは、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を損なうものと判断される。(以下略)

第二の正当化事由として、欧州裁判所は「租税回避の防止」を挙げ、一般論として次のように述べる。

65 第二に、租税回避の防止 (the prevention of tax avoidance) の観点からは、開業の自由の制限となる制度は、当該制度が、関連

する加盟国の制度を回避するために設計された完全に技巧的な取決め (wholly artificial arrangements designed to circumvent the legislation of the Member State concerned) を特に標的としている場合には、正当化され得ることが想起されるべきである (ICI, para.26; Marks & Spencer, para.57; Cadbury Schweppes, para.51; Thin Cap, para.72)。

続いて、欧州裁判所は、Oy AA 判決を引用しつつ次のように述べ、「課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」を合わせて考慮すれば、「完全に技巧的な取決め」をターゲットにしていない制度についても、正当化事由として認められるとした (この点については、Oy AA 判決における欧州裁判所の立場が再度確認された。)

66 この文脈において、関連する加盟国の制度を回避するための完全に技巧的な取決め—経済的実質を欠いており、国の領域内で行われる活動により得られる利益に対して通常課せられる税を免れる目的でつくられたもの—を特定してターゲットにしていない国の制度もまた、租税回避の防止の目的により、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を確保する目的と合わせて、正当化され得る (Oy AA, para.63)。

69 上記のような二つの点、すなわち加盟国間の課税権の均衡のとれた配分の必要性和租税回避の防止の必要性を合わせて考慮すれば、本件のような制度は、基本条約と整合的である適法な目的を追及するもので、公共の利益の観点からの優位の理由 (overriding reasons in the public interest) となるものであり、また、これらの目的の達成を確実にするために適当なものであると判断される。

### (c) 比例原則への適合性

次に、欧州裁判所は、ベルギーの移転価格税制が比例原則に適合しているかどうかの検討にはいる。そして、その判断基準として、次の2点を挙げる。

71 ある取引が、租税を理由とする技巧的な取決めであるかどうかを決定するための客観的で検証可能な要素を規定する国内制度は、次の場合には、加盟国間の課税権の均衡ある配分の必要性和、租税回避行為の防止の必要性に関する目的を達成するために必要な限度を超えていないものとみなされる。第一に、取引が、完全に競争的な状況であれば当該企業が合意したであろうものを超える取引が行われているとの疑いが生じた場合には、納税者は、不当な手続的制約を受けることなく (without being subject to undue administrative constraints)、当該取引について存したかもしれない商業上の正当事由についての証拠 (evidence of any commercial justification that there may have been for that transaction) を提出する機会を与えられなければならない (Thin Cap, para.82; CFC, para.84)。

72 第二に、そのような要素を考慮した結果、問題とされた取引が、関連企業が完全に競争的な状況の下で合意したであろうものを超えるという結論に至った場合であっても、課税は、当該企業が支配・被支配の関係になかったならば行われなかったであろう部分を超えた部分のみを対象とするよう制限されなければならない (the corrective tax measures must be confined to the part which exceeds what would have been agreed if the companies did not have a relationship of interdependence)。

以上のように述べた上で、欧州裁判所は、

ベルギー政府が、①「通常でない又は無償の利益」が供与されたことの立証責任はベルギーの税務当局が負うこと、②納税者に商業上の正当事由についての証拠を提出する機会が与えられていること、③ベルギーの税務当局が課税処分を行っても、納税者は裁判所に出訴することができること、④課税は「通常でない又は無償の」部分に限定されることを認めているとして、本件ベルギー税制は、比例原則に適合していると考えられるとした（ただし、それらの事項の確認はベルギーの裁判所に委ねられた）<sup>(47)</sup>。

#### 4. 正当化事由についての検討

SGI判決は、ベルギーの移転価格税制が「開業の自由」に対する制限となっていると判断した上で、正当化事由として「加盟国間の課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」を挙げる。この2点について、その意味と射程範囲について検討する。

##### (1) 加盟国間の課税権の均衡のとれた配分

「加盟国間の課税権の均衡のとれた配分」は、2005年の *Marks & Spencer* 判決で初めて用いられた正当化事由である。*Marks & Spencer* 事件では、イギリスのグループリーフ制度がイギリス法人の所得と外国子会社の損失との相殺を許さないことから、そのEU法適合性が争われた。欧州裁判所は、イギリスのグループリーフ制度は「開業の自由」の制限に当たるとした。そして正当化事由の判断に当たり、単なる税収の減は正当化事由とはならないとしつつ<sup>(48)</sup>、「会社に、その損失を当該会社の設立国が考慮するか、あるいはその他の加盟国が考慮するかを選択する権利を与えることは、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を深刻な危険にさらすおそれがある」(would significantly jeopardise a balanced allocation of the power to impose taxes between Member States)<sup>(49)</sup>とした。

そして、「課税権の均衡のとれた配分」、「損失の二重計上の危険」<sup>(50)</sup>及び「租税回避のリスク」<sup>(51)</sup>という三つの正当化事由を合わせて考慮すれば (in the light of those three justifications, taken together)、イギリスのグループリーフ制度はEC条約と整合的であり、公共の利益における優先的理由を構成する (constitute overriding reasons in the public interest) とした<sup>(52)</sup>。

「加盟国間の課税権の均衡のとれた配分」は、*Marks & Spencer* 事件と同様に法人グループ内の損益通算制度に関する争いである、2007年の *Oy AA* 判決でも正当化事由として認められた<sup>(53)</sup>。

イギリスのCFC税制に関する2006年の *Cadbury Schweppes* 判決<sup>(54)</sup>においても、「課税権の均衡のとれた配分」が正当化事由とされている。同判決では、次のように、「完全に技巧的な取決め」の創設を含む行為は、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を危うくするものであるとした<sup>(55)</sup>。

55 したがって、開業の自由に対する制限が濫用的行為の防止という理由から正当化されるためには、当該制限の目的が、国の領域内で行われる活動により生み出される利益に対して通常に課される税を回避する観点からの、経済的実体を反映しない完全に技巧的な取決めの創設を含む行為 (conduct involving the creation of wholly artificial arrangements which do not reflect economic reality)を防止することであることが必要である。

56 グループ企業内において、最も高い税率が適用される—したがって損失の租税的な価値が最も高い—加盟国に設立された会社に損失の移転を図るという、*Marks & Spencer* 判決のパラグラフ49に記載されている行為と同様、前パラグラフに記載されている行為 (the type of conduct

described in the preceding paragraph) も、その領域内で行われた活動に関連して課税権を行使する加盟国の権利を損なうものであり、したがって加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を危険にさらすものである。

「完全に技巧的な取決め」は、後述(2)のとおり、もともと正当化事由としての「租税回避の防止」の有無の判断に当たり用いられていた概念であるが、ここでは、正当化事由としての「課税権の均衡のとれた配分」の有無の判断に当たっても用いられている。そして、欧州裁判所は、イギリスの CFC 税制について正当化事由があるものと判断した<sup>(56)</sup>。

イギリスの過少資本税制に関する 2007 年の *Thin Cap* 判決においても、「課税権の均衡のとれた配分」は正当化事由として認められた。欧州裁判所は、*Thin Cap* 判決の paragraph 74 と 75 において、*Cadbury Schweppes* 判決の paragraph 55 と 56 と同旨を繰り返した後、過少資本税制について正当化事由が認められるとした(比例原則適合性については、次の段階で判断される。)

77 そのような利子は配当と取り扱われることを規定することにより、当該制度は、国の領域内において行われた活動から生じる利益について通常支払われる租税を回避することを唯一の目的とする行為を妨げることができる。したがって、そのような制度は、当該制度の目的を達成するための適切な手段である。

欧州裁判所はこのような理由付けで、グループ法人間の損益移転に対する制限、CFC 税制及び過少資本税制について、「課税権の均衡のとれた配分の維持」の観点から、正当化されると結論付けてきた。他方で、2007 年の *Rewe Zentralfinanz* 判決<sup>(57)</sup>、同年の *Amurta* 判決<sup>(58)</sup>、2009 年の *Aberdeen Property*

*Fininvest Alpha* 判決<sup>(59)</sup>などでは、「課税権の均衡のとれた配分」は、それぞれ問題とされた制度の正当化事由とはならないとされているが、これらの判決においては、「課税権の均衡のとれた配分」が正当化事由とされるのは、問題とされた制度が「国の領域内において行われた活動に対する課税権を行使するという加盟国の権利を危うくするかもしれない行為を防止するために設計されている場合」に限定されることが強調されている<sup>(60)</sup>。*SGI* 判決でもその旨が繰り返されており(前述 3(3)の paragraph 60)、欧州裁判所は本事案における無利子貸付及び取締役の過大報酬について、「本件については、内国法人にその利益を通常でない又は無償の利益の形で他の加盟国で設立された法人に移転することを許すことは、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を損なうものと判断される」と判示した。

ただし、判決文には、主観的要件としての租税回避の意図の必要性が明示されておらず、仮に納税者の租税負担軽減の意図が必ずしも明らかと言えない場合(例えば、比較対象取引の検討から関連企業間取引の価格が独立企業間価格と異なると結論づけられたような場合)においても、欧州裁判所が「課税権の均衡のとれた配分」を正当化事由として認めるのかどうかは明確ではない。

なお、「課税権の均衡のとれた配分」という正当化事由は、独立した正当化事由としてはとらえられず、他の正当化事由と合せて、審理の対象となった制限の EU 法適合性が判断されるものと理解されている<sup>(61)</sup>、また、前述のとおり *Cadbury Schweppes* 判決と *Thin Cap* 判決は、「課税権の均衡のとれた配分」を「完全に技巧的な取決め」と関連付けている。

## (2) 租税回避の防止

*Lankhorst* 判決に先立つ 1998 年の *ICI* 判決<sup>(62)</sup>は、共同事業(コンソーシアム)を通じ

て支配する関連子会社の損失の控除に関するイギリス税制の EU 法適合性が争われた事案である。本判決で欧州裁判所は、「完全に技巧的な取決め」(wholly artificial arrangement) の概念を用い、次のように述べてイギリス政府の主張を退けた。

26 租税回避のリスクを根拠とする正当化事由について言えば、次のことを想起すれば十分である。すなわち、本事案で問題となっている制度は、イギリスの租税制度を回避するために創設された完全に技巧的な取決めが課税上の利益を受けることを防ぐという特定の目的を持っておらず、グループの子会社群の多数がどのような理由によるものであれイギリスの国外で設立されている場合にあまねく適用される。しかしながら、イギリス国外に子会社を設立することは、そのこと自体で租税回避となるものではない。何故なら、その会社は、当該会社が設立された国の租税制度の適用を受けるからである。

2002 年の *Lankhorst* 判決も、先に見たとおり(前述 3(1)の *Lankhorst* 判決パラグラフ 37 と 38)、*ICI* 判決とほぼ同様の表現でドイツの過少資本税制を EU 法違反と断じたものである。2004 年の *de Lasteyrie du Saillant* 判決<sup>(63)</sup>においてもその論理は維持されており<sup>(64)</sup>、問題となった税制が「租税回避の防止」の正当化事由を持つための要件は、「完全に技巧的な取決め」のみを標的として設計されていなければならないとして、非常に厳しく設定されていた。

2005 年の *Marks & Spencer* 判決は、正当化事由として、「課税権の均衡のとれた配分」と「損失が二重に計上されるおそれ」について検討した後、「租税回避の防止」について次のように判示した。

49 最後の、三番目の正当化事由である租税回避のリスクの防止については、外国法人に帰属する損失を内国法人に移転することを可能にすることは、グループ法人間で最も高い税率が適用される加盟国に設立された一したがって損失の税務上の価値が最も大きい一法人に損失が移転されるリスクを引き起こすものであることが理解されるべきである。

50 外国法人である子会社の損失をグループリーフ制度の対象から除外することは、様々な加盟国において適用される税率が大きく異なることを認識すれば実施する気になるかもしれない、そのような行為を防止するものである。

そして、同判決は前述(1)のとおり、これら三つの正当化事由を合わせて、公共の利益に基づく優位の理由(overriding reasons in the public interest) を構成するとした。同判決では、正当化事由の検討においては「完全に技巧的な取決め」には触れられていないが、比例原則適合性の検討に当たって、加盟国は「完全に技巧的な取決めが課税上の利益を受けることができないようにするという目的を持ったルール」を採用し又は維持する自由を有するとしている<sup>(65)</sup>。

2006 年の *Cadbury Schweppes* 判決は、前述(1)のとおり、「開業の自由に対する制限が濫用的行為の防止という理由から正当化されるためには、当該制限の目的が、(中略) 税を回避する観点からの、完全に技巧的な取決めの創設を含む行為を防止することであることが必要である」とする。また、2007 年の *Thin Cap* 判決は、前述(1)のとおり、「開業の自由を制限する国内法制は、それが関係する加盟国の制度を回避するために設計された完全に技巧的な取決めを特に標的にしたものである場合には正当化され得る」(パラグラフ 72) と述べた後、前述(1)の *Cadbury Schweppes*

判決の論旨（パラグラフ 55 及び 56）を繰り返す<sup>(66)</sup>、さらに次のように述べて、イギリスの過少資本税制（1995 年改正前の制度を除く。）に正当化事由があるとした。

77 そのような利子が配当として取り扱われることを規定することにより、そのような制度は、国の領域内で行われる活動から生み出される利益に対して通常支払わなければならない租税を回避することがその唯一の目的であるような行為を防止することができる。

このように、*Thin Cap* 判決で欧州裁判所は、正当化事由があると認められるためには「完全に技巧的な取決め」を特に標的としたものでなければならないと述べつつ、「租税を回避することがその唯一の目的であるような行為」を防止することができる制度であればよいとしている。その上で、欧州裁判所は、比例原則に適合しているとされるためには、納税者に商業上の正当事由の説明機会が与えられることと、課税が独立企業間価格を超えた部分に限定される必要があるとして、その判断をイギリスの裁判所に委ねたのである（前述 3(1)の *Thin Cap* 判決のパラグラフ 82 及び 83 参照）。

また、2007 年の *OyAA* 判決は、「租税回避の防止」について、次のように述べる。

58 最後に、租税回避の防止については、子会社の課税所得を他の加盟国の親会社に移転することが可能であるということは、純粋に技巧的な取決めによって、企業グループ内での、最も低税率の加盟国又は無税の加盟国に設立された企業に対する所得の移転が計画されるかもしれない危険があることが認識されなければならない。（以下略）

60 これらの二つの要素—加盟国間の課税権の均衡のとれた配分の必要性と租税回避

を防止する必要性—を合わせて考慮し、当裁判所は本事案のような制度は（中略）EC 条約と整合的である適法な目的を追求するものであり、公共の利益における優位の理由により正当化され、これらの目的の達成を確実なものとするために適切なものであると判断する。

さらに、*OyAA* 判決は、比例原則への適合性の判断に当たり、前述 3(1)のとおり、「本件で問題とされた制度が、純粋に技巧的な取決め（中略）が課税上の利益を受けられないようにするために特に設計されたものでなかったとしても、（中略）全体として考慮すれば、追及される目的に対して比例的であると考えられる」（パラグラフ 63）と判示した。

ここで、*ICI* 判決以来示された原則は、*Thin Cap* 判決及び *OyAA* 判決によって修正され、「課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」の総合的な勘案により、「完全に技巧的な取決め」（*wholly artificial arrangement*）を標的としていない制度についても、正当化事由があるとされ得ることとなった。その論理を再度用いたのが *SGI* 判決のパラ 66 と 69（前述 3(3)）である。しかし、欧州裁判所は、「完全に技巧的な取決めを標的をしているかどうか」という基準を捨て去ったものではなく、当該基準を原則としては維持しつつ、個々の事案（過少資本税制、CFC 税制、利益供与、配当課税等）に応じて微調整を行っているように思われる<sup>(67)</sup>。ただし、「完全に技巧的な取決め」のみを標的としていない加盟国の制度についても正当事由があると認められる余地は、確実に拡大したものと考えられる。

## 5. 比例原則適合性についての検討

### (1) 商業上の正当事由と独立企業原則

2007 年の *Thin Cap* 判決は、前述 4(1)(2)のとおり、イギリスの過少資本税制について、

「課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」という観点から、正当化事由はあるとした。そして、比例原則の検討に移り、再度、「完全に技巧的な取決め」に言及する。

79 当裁判所が *Lankhorst-Hohorst* 判決の paragraph 37 で判示したとおり、(中略) 完全に技巧的な取決めを阻止するという具体的な目的を有していない国家の制度は、そのような要請〔筆者注・比例原則への適合〕には合致しない。

その上で、欧州裁判所は、問題となった制度が比例原則に適合していると言えるためには、第一に「納税者が、不当な手続的制約を受けることなく、当該取決めについて存したかもしれない商業上の正当事由についての証拠を提出する機会が与えられていること」、第二に、課税が独立企業間価格を超える部分に制限されていることが必要であるとした(前述3(1)の *Thin Cap* 判決の paragraph 82 及び 83)。そして、欧州裁判所は、イギリスの過少資本税制が EU 法に整合的であるかどうかの判断を、欧州裁判所に先行判決を求めたイギリス高等法院(High Court of England and Wales)に委ねた。

*SGI* 判決においても、欧州裁判所は *Thin Cap* 判決とほぼ同じ判示を行い(前述3(3)(c)の *SGI* 判決 paragraph 71 及び 72)、(i)「商業上の正当事由」を証明する機会が納税者に与えられていなければならないこと、(ii) 課税が独立企業間価格を超えた部分に制限されていること、の2つの条件が必要としている。なお、*SGI* 判決は、正当化事由の判断において、「加盟国の制度を回避するための完全に技巧的な取決め(中略)を特定して標的にしていない国の制度もまた、租税回避の防止の目的により、加盟国間の課税権の均衡のとれた配分を確保する目的と合せて、正当化される」(paragraph 66)としているが(前述3

(3)(b)、比例原則適合性の判断においては、「租税を理由とする技巧的な取決めであるかどうかを決定するための客観的で検証可能な要素を規定する制度」が比例原則に適合していると言えるための基準について述べており(paragraph 71)、「技巧的な取決め」から必ずしも離れていないことに注意すべきである。

(i) の「商業上の正当事由」を証明する機会が納税者に与えられなければならないことについては、①「商業の正当事由」とは何かという問題と、②「商業上の正当事由」があること(ないこと)の証明の問題がある。証明責任については、*SGI* 判決では、前述3(3)(c)のとおり、税務当局が証明責任を負っていることが比例原則に適合していると判断された理由のひとつとされている(paragraph 73)。これについては、欧州裁判所が本件を濫用的租税回避行為事案と見ていることを示すものであるとする理解がある<sup>(68)</sup>。

それでは、「商業上の正当事由」とは何を意味するのだろうか。これについては、*Thin Cap* 事件に関して、イギリスの裁判所で、欧州裁判所の判決をどのように読み解くかについて異なる見解が出されていることから、それぞれの見解とその根拠を見ておくこととしたい。

## (2) *Thin Cap* 事案に関するイギリス高等法院判決と控訴院判決

*Thin Cap* 事件については、イギリス高等法院(High Court of England and Wales)が欧州裁判所に先行判決を求め、これに応じて欧州裁判所の2007年の *Thin Cap* 判決が出されたのであるが、同判決において、比例原則適合性についての判断は高等法院に委ねられた。このため、高等法院は *Thin Cap* 事件で比例原則適合性を判断することとなった。この裁判において、イギリス税務当局<sup>(69)</sup>は、「商業上の正当事由」とは、問題とされた取引が独立企業間価格で行われていることを意

味すると主張し、他方、納税者側は、「商業上の正当事由」とは、問題とされた取引が濫用的取引又は仮装取引でないことを意味すると主張した。

(a) イギリス高等法院判決

イギリス高等法院 (Henderson 判事) は、2009 年 11 月 17 日の判決<sup>(70)</sup>で、欧州裁判所の *Thin Cap* 判決の解釈について、同判決の Paragraph 82、83、86、87 及び 92 を引用しつつ、次のように述べた。

65 (略) 私は、欧州裁判所は商業上の正当事由の問題について独立企業基準の観点以上のものとは考えていないとする歳入庁の主張には同意できない。私の判断するところ、欧州裁判所がこれらの基準を、イギリス又はその他の加盟国の過少資本税制が比例原則に適合していると判断されるためにそれぞれに満たされなければならない別個の基準と考えていることは、極めて明確である。

そして、高等法院は、納税者に商業上の正当事由を主張する機会を与えていないイギリスの過少資本税制は、「開業の自由」に違反していると結論付けた<sup>(71)</sup>。その上で、本事案については、これまで納税者に対して商業上の正当事由を主張する機会を与えなかったイギリス税務当局が、「問題とされた取引について商業上の目的が全くない」旨を立証する責任を負うべきとした<sup>(72)</sup>。

(b) イギリス控訴院判決

上記の高等法院判決の控訴審である控訴院 (Court of Appeal) 2011 年 2 月 18 日判決<sup>(73)</sup>は、欧州裁判所の *Thin Cap* 判決について、これを 2007 年の *Oy AA* 判決と 2010 年の *SGI* 判決と合せて読み解く必要があるとした。そして、次のように述べて、「商業上の正当事由」とは取引が独立企業間価格で行われてい

ることであると判示した。

55 欧州裁判所における *Oy AA* 判決と *SGI* 判決は、本件事案に適用される EU 法について、歓迎すべき明確化を与えてくれた。加盟国間における課税権の均衡のとれた配分を確保するという目的は、租税回避の阻止とともに、EC 条約 43 条で保障された開業の自由に対する違法な障害となり得るかもしれない制度を正当化し得るものである。第二に、独立企業基準の適用は、この目的のために適切であり、かつ十分である (appropriate and sufficient)。それは、これらの目的を達成するために、比例的な手段である。当該ベルギーの制度 [筆者注: *SGI* 事案で争われた CIR 26 条等] は、その適用が「当該加盟国の税制を回避するという本質的な目的を持つ純粋に技巧的な取決め」(“purely artificial arrangement(s), the essential purpose of which is to circumvent the tax legislation of that Member State”)に限定されていないにもかかわらず、また、グループ内のすべての「通常でない」(“unusual”)取引にまで拡大されたにもかかわらず、(当該 [*SGI*] 判決の Paragraph 75 で引用される検証を条件として) 支持された。当該判決の Paragraph 71 及び 72 では、欧州裁判所は、*Thin Cap* 判決で述べられた「取引の商業上の正当事由」(“the commercial justification for transaction”)について、納税者が提出することを許されなければならないと説明する。*SGI* 判決の Paragraph 72 で、欧州裁判所は、証明されなければならないことは、「問題となった取引が関係する複数の会社が完全に競争的な条件の下で合意したであろうものであったかどうか」であると述べる。他の言葉でいえば、独立企業基準の適用である。

57 以上の理由から、私の判断によれば、過

少資本税制は濫用的又は仮装の取引にのみ適用されるべきであるとの本件原告の主張は否定される。(以下略)

さらに、控訴院は、立証責任についても、*Thin Cap* 判決などを引用しつつ、問題とされた取引に商業上の正当事由があるかどうかの証明は納税者が行う必要があるとして<sup>(74)</sup>、高等法院の判決を取り消した。

上記イギリス控訴院の判決は 2 対 1 の多数意見 (Burnton 判事及び Rimer 判事) によるものであるが、少数意見 (Arden 判事) は、(i) 欧州裁判所の *Lankhorst* 判決では、納税者の濫用的行為は認定されていないにもかかわらず、ドイツの過少資本税制は EU 法違反とされていること、(ii) 大法廷判決である *Thin Cap* 判決も変更されていないこと<sup>(75)</sup>、(iii) *Thin Cap* 判決の paragraph 82 が引用する、Geelhoed 法務官の意見書 paragraph 67 は、独立企業原則に合致しない取引であっても、商業上の正当事由があれば課税されない旨が記されていること<sup>(76)</sup>、(iv) *SGI* 事案については、借り手の *Recydem* 社が黒字で貸し手の *SGI* 社が赤字であるなど、もともと商業上の正当事由がない事案であったこと<sup>(77)</sup>、(v) *SGI* 事案において、ベルギー政府は、納税者には商業上の正当事由を主張する機会が与えられていると述べていること<sup>(78)</sup>などから、商業上の正当事由は独立企業原則とは別の基準と解すべきとしている。

このように、イギリスの *Thin Cap* 事案において、控訴院の多数意見は、イギリス税務当局の主張を容れ、「商業上の正当事由」は取引が独立企業原則で行われていることを意味するものであると解し、他方、控訴院の少数意見と高等法院は、納税者の主張を容れ、「商業上の正当事由」は、取引が独立企業原則で行われていなくとも当該取引について課税を受けないための別個の理由 (取引が濫用的又

は仮想のものでないことなど) であるとしている。

## 6. OECD 原則との乖離の可能性

*Thin Cap* 判決及び *SGI* 判決を踏まえて、欧州裁判所が移転価格税制についてどのような態度をとろうとしているのか、そしてそれが OECD モデル租税条約第 9 条及び OECD 移転価格ガイドラインが定める移転価格税制とどのように異なり得るのかについて考えてみたい。

### (1) OECD モデル条約 9 条における移転価格税制

移転価格に関する OECD モデル条約 9 条は、「(特殊関連企業間において) 商業上又は資金上の関係において、双方の企業の間、独立の企業の間、に設けられた条件と異なる条件が設けられ又は課されているときは、その条件がないとしたならば一方の企業の利得とならなかつたものに対しては、これを当該一方の企業の利得に算入して租税を課することができる」(1 項) と規定している。ここでは、課税に当たり、独立企業であればどのような条件を設定したかという客観的な比較が求められており、納税者の租税回避の意図などの主観的要素は要件とはされていない。

移転価格税制の執行に関する OECD 移転価格ガイドラインにおいても、「独立企業原則の適用は、一般に、関連者間取引の条件と独立企業間取引の条件との比較の上に成り立っている」(同ガイドライン (2010 年版) の paragraph 1.33) とされている。比較可能性分析において、納税者の事業戦略などの主観的要素が考慮されることは皆無ではないが、それはあくまでも比較可能性の問題として考慮されるものである (同ガイドラインの paragraph 1.59 から 1.63 まで参照)。

## (2) EU法の枠組みにおける移転価格税制

欧州裁判所がEU法上の「自由」の制限となっているとされる加盟国の税制についてそのEU法適合性を審理するに当たっては、前述のとおり、第一段階として「正当化事由」の有無が検討され、正当化事由があると判断されれば、第二段階として「比例原則への適合性」が審査される。当該税制がEU法に反していないと判断されるためには、その双方の基準をクリアしなければならない。

もしも加盟国の移転価格税制が、国外関連者との取引のみを対象とするものであれば、*SGI*判決におけるベルギーのCIR 26条と同様に、当該税制が「開業の自由」の制限となっていると欧州裁判所に認定されることは確実であろう。次に、当該税制の正当化事由としては、「課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の防止」が考えられるが、欧州裁判所の基準では、移転価格税制が「完全に技巧的な取決め」を標的とした制度であるとは言えないであろうから、当該税制に正当化事由ありとされるためには、*Oy AA*判決や*SGI*判決と同様に、『完全に技巧的な取決め』のみを標的とするものではないが、『課税権の均衡のとれた配分』と『租税回避の防止』を合わせて考慮すれば、『完全に技巧的な取決め』を標的とするものでない制度も正当化事由がある」との趣旨の判断が行われる必要がある。そして、仮に欧州裁判所が正当化事由の有無についてそのように判断するとしても、次の段階である「比例原則への適合性」の判断に当たり、納税者が行った取引に「商業上の正当事由」があるかどうか、及び課税が独立企業間価格を超える部分に限定されているかが問題となる。

*SGI*判決では、欧州裁判所は、①「通常でない又は無償の利益」であるかどうかについての立証責任が税務当局にあること、②納税者は税務当局について反論可能であること、③納税者が税務当局の課税に不服があるとき

は裁判所に提訴できること、④課税は独立企業間価格を超えた部分を対象に行われることなどから、比例原則は満たされていると判断している<sup>(79)</sup>。しかし、イギリス控訴院のArden判事が指摘するように、*SGI*判決については、Kokott法務官の意見書に基づき、*SGI*社が行った取引に「商業上の正当事由」がないことが前提として議論が進められているとも考えられ<sup>(80)</sup>、そうであれば、別の事件では、「商業上の正当事由」の有無が改めて問われることになるだろう。仮にそこで「商業上の正当事由」があるとは、取引に経済的実体があること、あるいは租税回避の意図のみで行われたものでないことなどを意味するとの解釈が示された場合には、独立企業間取引を比較対象取引として行われた一般の移転価格課税事案（経済的実体がある取引を課税の対象としており、租税回避の意図の存在を課税の要件としていないもの）を維持することは困難となるだろう。

したがって、*Thin Cap*判決及び*SGI*判決によって比例原則適合性の判断基準にとり持ち込まれた「商業上の正当事由」をどのように解するかによって、加盟国の移転価格税制がEU法に適合するかどうかの結論は大きく異なることとなる。現に、イギリスの過少資本税制に関し、「商業上の正当事由」について、イギリス高等法院とイギリス控訴院とで異なる解釈が示され、異なる結論が導かれたことも、前述5(2)で見たところである。

*SGI*事案において課税対象となった取引は、無利子貸付と取締役報酬の過大支払いであり、移転価格課税事案と見ることも可能ではある（現に、我が国では、無利子貸付は移転価格課税事案として処理されている）。しかし、前述のとおり、欧州裁判所は、「商業上の正当事由のない利益供与」の事案として本事件を捉えている可能性もあり、当事者間の主観的意図に関わりなく独立企業間取引を比較対象取引として課税する、典型的な移転価格課税事

案を念頭に置いた判示が行われているかどうかは判然としない。このため、そのような移転価格課税事案についての判断を求められた場合には、欧州裁判所は、新たな判断基準をつくり出す可能性もある。

加盟国としては、欧州裁判所が自国の移転価格税制に容喙することを防ぐ最善の手段としては、イギリスやスペインなどが行ったように、自国の移転価格税制を内外無差別なものに改正することかもしれない。しかし、もともと自国からの所得流出を防ぐという制度の目的から考えれば、国内取引を移転価格税制の対象とすること自体に意味がないことになるし、納税者の不要な負担も増えることとなる<sup>(81)</sup>。また、移転価格税制を内外無差別とするように法改正を行っても、国内の連結納税制度等の関係から、完全に内外無差別とすることは難しいのではないかとの見解もある<sup>(82)</sup>。

## 7. おわりに

これまでに見てきたように、欧州裁判所は、*SGI* 判決を含む最近の判決において、「課税権の均衡のとれた配分」と「租税回避の阻止」の必要性から、EU 法上の「自由」の制限となる加盟国の国内税制について、「完全に技巧的な取決め」を対象を絞っていない税制であっても正当化事由があり得るものとした。ただし、そのような国内税制が最終的に EU 法上で許容されるためには比例原則に適合する必要がある、過少資本税制に係る *Thin Cap* 判決と、「通常でない又は無償の利益供与」に係る *SGI* 判決においては、比例原則に適合しているといえるためには、(i) 納税者に商業上の正当化事由の説明機会が与えられていること、及び (ii) 課税が独立企業間価格を超える部分に限定されていること、の二つの条件が満たされなければならないとされた。しかし、そこでの「商業上の正当化事由」の意味については異なる理解があり、(a) 「商業上の正当

事由」とは取引が独立企業原則によって行われていることと同義とするもの（イギリスの *Thin Cap* 事案における控訴院の多数意見）と、(b) 取引が独立企業間価格によって行われていなくとも、商業上の真正な目的があれば（当該取引が濫用的又は仮装の取引でなければ）「商業上の正当化事由」があるとするもの（同事案における控訴院の少数意見及び高等法院判決）に分かれる。

現在のところ、移転価格税制について、欧州裁判所が上記(a)と(b)のどちらの立場に立つのか（あるいは別の立場に立つのか）は判然としない。上記(b)の理解に立てば、EU 法上の自由の制限となる加盟国の税制について正当化事由があるかどうかを判定する際に用いられた「完全に技巧的な取決め」の基準が、個々の事案における比例原則適合性のレベルの判断に移ってきたと言えるかもしれない。

しかし、そのような判断基準を移転価格税制に持ち込んだ場合には、移転価格税制の執行に大きな問題が生じることとなる。OECD モデル条約 9 条及び OECD 移転価格ガイドラインは、特殊関連企業間取引に係る課税について、独立企業原則に則って行われるべきことを定めており、納税者は租税回避の意思がないことなどを理由に課税を免れることはできない。このため、仮に欧州裁判所が、移転価格課税について上記(b)の立場をとるならば、それは OECD モデル条約及び OECD 移転価格ガイドラインからの大きな乖離を意味することとなり、明らかな租税回避事案以外の事案については、移転価格課税は不可能となるおそれもある。

過少資本税制に係る 2002 年の *Lankhorst* 判決が出された際には、EU のいくつかの国は自国の過少資本税制や移転価格税制を内外無差別適用に改正したが、そのような必要は必ずしもなかったと *Thin Cap* 事件の意見書で Geelhoed 法務官が述べるまでに 4 年が経過し<sup>(83)</sup>、2010 年の *SGI* 判決が出されるまで

にさらに4年が経過した。*SGI*判決では、「通常でない又は無償の利益供与」による所得の国外流出を阻止しようとする内外無差別でない法制が必ずしもEU法に違反するものではないことが明らかとなったが、比例原則適合性の判定段階において、*Thin Cap*判決で導入された「商業上の正当事由」の概念が用いられたことにより、新たな不明瞭さがもたらされた。

EU加盟各国と欧州裁判所は、租税回避行為によって加盟各国の課税ベースが侵食されることを防がなければならないが、同時に、租税回避行為への対抗手段がEU法上の自由に対する不当な障害となってはならないという、困難な課題を負っている。「商業上の正当事由」も、そのような課題に応えるための概念であり、その内容の明確化のためには、欧州裁判所の更なる裁判例を待つ必要があると思われる。

- 
- (1) Case C-311/08, *Société de Gestion Industrielle (SGI) v. État belge* (21 January 2010).
- (2) Case C-231/05, *Oy AA* (18 July 2007). 後述「3」参照。
- (3) Case C-324/00, *Lankhorst* (12 December 2002). 後述「3」参照。
- (4) Case C-524/04, *Thin Cap* (13 March 2007). 後述「3」参照。
- (5) フランス、ドイツ、イタリア、ベルギー、オランダ、ルクセンブルク(以上、EECの原加盟国)、イギリス、アイルランド、デンマーク(1973年にEECに加盟)、ギリシャ(1981年にEECに加盟)、スペイン、ポルトガル(1986年にEECに加盟)の12か国。
- (6) ECSCは、その後2002年に廃止された。
- (7) 司法・内務協力(JHA)は、1999年発効のアムステルダム条約により、警察・刑事司法協力(PJCC)に改称された。
- (8) オーストリア、フィンランド及びスウェーデンの3か国が加盟。

- 
- (9) ポーランド、ハンガリー、チェコ、スロヴァキア、スロヴェニア、エストニア、リトアニア、ラトヴィア、キプロス及びマルタの10か国が加盟。
- (10) ルーマニア及びブルガリアが加盟。
- (11) 「EUの機能に関する条約」「EU機能条約」などとも訳される。
- (12) EEC条約9条以下、EC条約23条以下、EU運営条約28条以下。
- (13) EEC条約48条以下、EC条約39条以下、EU運営条約45条以下。
- (14) EEC条約52条以下、EC条約43条以下、EU運営条約49条以下。
- (15) EEC条約59条以下、EC条約49条以下、EU運営条約56条以下。
- (16) EEC条約68条以下、EC条約56条以下、EU運営条約63条以下。
- (17) EEC、EC、EUの設立・運営の根拠となる諸条約(EEC条約、EC条約、EU条約、EU運営条約)は第一次法としての加盟各国の国内法に優先する。第一次法としてのこれらの条約の下位に、二次法として、加盟各国に直接適用される「規則」(regulation)、達成されるべき結果については加盟国を拘束するが達成するための方法については加盟国に委ねられる「指令」(directive)、特定の名宛人に出されその名宛人を拘束する「決定」(decision)、加盟国に対する拘束力を持たない「勧告」(recommendation)及び「意見」(opinion)がある(EC条約249条、EU運営条約288条)。本稿では、上記の諸条約を「EU関係条約」、これらの諸条約を頂点とする法秩序を「EU法」と呼ぶ。「EU法」は、欧州裁判所の裁判例では、「共同体法」(Community law)と呼ばれる。
- (18) EC条約220条、EU条約61条1項第2文等。
- (19) EC条約90条から93条まで、95条2項、293条1項等。また、EU運営条約110条から113条まで、114条2項等。
- (20) VAT指令1号・2号(1967年)、同6号(1977年)、理事会指令2006/112/EC(2006年)等。
- (21) 合併・分割・資産移転・株式交換に関する共通課税指令(90/434/EEC, 23 July 1990)、親子会社間の配当に関する共通課税指令(90/435/EEC, 23 July 1990及び2003/123/EC, 22 December 2003)、利子・ロイヤルティに関する共通課税指

令 (2003/49/EC, 3 June 2003) 等。

(22) Case C-279/93, *Schumacker* (14 February 1995). 同旨、Case C-246/89 *Commission v. United Kingdom* (4 October 1991), para.12; Case C-80/94 *Wielockx* (11 August 1995), para.16; Case C-250/95, *Futura* (15 May 1997), para.19; Case C-311/97, *Royal Bank of Scotland* (29 April 1999), para.19; Case C-324/00, *Lankhorst*, para.26 等。

(23) 直接税に関する欧州裁判所の判決の一覧は、EUのウェブサイトの“CJEU Cases in the Area of, or of Particular Interest for, Direct Taxation”参照。

(24) リスボン条約による改正前の EC 条約 220 条では、“Court of Justice”(司法裁判所)と“Court of First Instance”(第一審裁判所)が置かれ、前者は一般に“ECJ”(European Court of Justice)又は Court of Justice of the European Community)と呼ばれた。リスボン条約による改正後の EU 条約 13 条では“Court of Justice of the European Union”(欧州連合司法裁判所)が置かれ、その中に“Court of Justice”(司法裁判所)、“General Court”(一般裁判所)及び“specialised courts”(専門裁判所)が含まれる(EU 条約 19 条)という構造になっている。本稿では、どちらの“Court of Justice”も「欧州裁判所」と表記する。

なお、リスボン条約による改正前は、EU 条約には欧州裁判所についての規定はなく、EC 条約に、「司法裁判所及び第一審裁判所は、それぞれの管轄権の及ぶ範囲で、本条約の解釈及び適用についての法の遵守を確保する」と規定されていた(EC 条約 220 条)。したがって、その権限も、原則として EC 条約上の事項に限定されていた。これに対して、リスボン条約による改正後の EU 条約では、「欧州連合司法裁判所は、基本条約〔筆者注：EU 条約及び EU 運営条約〕の解釈及び適用において、法の遵守を確保する。」(EU 条約 19 条 1 項第 2 文)とされており、EU の三本柱構造の解消に伴い、EU の裁判所として位置付けされている。

(25) Case C-279/93, *Schumacker*, para.30; Case C-311/97 *Royal Bank of Scotland*, para.26 等。

(26) Case C-250/95, *Futura*, para.26. 同旨、Case

C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant* (11 March 2004), para.49; Case C-446/03, *Marks & Spencer* (13 December 2005), para.35 等。

(27) Case 120/78, *Rewe-Zentral* (20 February 1979), para.8.

(28) Case C-250/95, *Futura*, para.31.

(29) Case C-446/03, *Marks & Spencer*, para.51; Case C-524/04, *Thin Cap*, para.64.

(30) Case C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, para.49.

(31) Case 120/78, *Rewe-Zentral*, para.8; Case C-250/95, *Futura*, para.31 等。

(32) C-204/90, *Bachmann* (28 January 1992), paras.27, 28.

(33) Case C-446/03, *Marks & Spencer*, paras.47 and 48 等。

(34) Case C-264/96, *ICI* (16 July 1998), para.26; Case C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, para.50; Case C-446/03 *Marks & Spencer*, para.57 等。

(35) Case C-446/03, *Marks & Spencer*, para.43; Case C-231/05, *Oy AA* (18 July 2007), para.56; Case C374/04 *ACT Group Litigation* (12 December 2006), para.59 等。

(36) Case C-319/02, *Manninen* (7 September 2004), para.49 等。

(37) Case C-250/95, *Futura*, para.26; Case C-9/02 *de Lasteyrie du Saillant*, para 49; Case C-446/03 *Marks & Spencer*, para.35 等。

(38) Case C-324/00, *Lankhorst-Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt* (12 December 2002).

(39) 「完全に技巧的な取決め」(wholly artificial arrangement)の意義については、今村隆「租税回避とは何か」税務大学校論叢 40 周年記念論文集 (税務大学校、2008 年) 11 頁以下参照。

(40) Case C-446/03, *Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*(13 December 2005), para.57.

(41) Case C-196/04, *Cadbury Schweppes v. Commissioners of Inland Revenue* (12 September 2006), para.51.

(42) Case C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue* (13 March 2007), para.72

(43) 判決文の引用における先例の引用部分は、事件

名と該当パラグラフのみを訳出し、事件番号等は省略している。以下本稿において同じ。

(44) Case C-231/05, *Oy AA* (18 July 2007).

(45) CIR 26 条は、次のように規定している (*SGI*, para.3)。

#### 第 26 条

第 54 条の規定にしたがい、ベルギーで設立された企業が通常でない又は無償の利益 (unusual or gratuitous advantages) を供与した場合には、それらの利益が受益者の課税所得を決定するために用いられる場合を除き、それらの利益は当該企業の収入に加算される。

第 1 パラグラフの規定による制限にかかわらず、次に掲げる者に供与される通常でない又は無償の利益は、当該企業の収入に加算される。

1. 第 227 条に規定する納税者で、ベルギーで設立された企業が直接又は間接に何らかの形で相互依存の関係にあるもの
2. 第 227 条に規定する納税者又は外国企業で、それが設立された国の法の下で、その国の所得税を課されていないもの又はベルギーで設立された企業が対象とされている税制よりも大幅に有利な税制の対象となっているもの
3. 第 227 条に規定する納税者で、第 1 サブパラグラフ又は第 2 サブパラグラフに規定する納税者又は企業と共通の利害を有するもの

また、上記 CIR 26 条第 2 パラグラフで引用されている CIR 227 条は、外国企業について次のような規定を置いていた (*SGI*, para.7)。

#### 第 227 条

(2) 登記された事務所、事業のための主たる場所又は運営・管理のためのセンターをベルギー国内に有さない外国企業

(46) *SGI*, para.56.

(47) *Id.*, paras.73-75.

(48) Case C-446/03, *Marks & Spencer*, paras.43 and 44.

(49) *Id.*, para.46.

(50) *Id.*, paras.47 and 48.

(51) *Id.*, paras.49 and 50.

(52) *Id.*, para.51.

(53) *Oy AA*, paras.54-56. 同判決のパラグラフ 56

で、欧州裁判所は、*Marks & Spencer* 判決のパラグラフ 46 を引用している。

(54) *Cadbury Schweppes*, para.56.

(55) *Id.*, paras.55 and 56.

(56) *Id.*, paras.59. ただし、欧州裁判所は、比例原則に適合しているかどうかの判断において、一定の基準を示した上で、最終的にはその判断をイギリスの裁判所に委ねている。*Cadbury Schweppes*, paras.61-72.

(57) Case C-347/04, *Rewe Zentralfinanz eG v. Finanzamt Köln-Mitte* (29 March 2007). ドイツ法人がドイツ法人である子会社の株式の評価損を計上することは可能としながら、ドイツ法人が他国に設立された子会社の株式の評価損を計上することを制限するドイツの税制が、「開業の自由」に反するとされた事案。

(58) Case C-379/05, *Amurta SGPS v. Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam* (8 November 2007). オランダ法人からオランダ法人に支払われる配当については非課税としながら、オランダ法人から外国法人に支払われる配当に対して課税するオランダ税制が、「資本移動の自由」に反するとされた事案。

(59) Case C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy* (18 June 2009). フィンランド法人からフィンランド法人に支払われる配当については非課税としながら、フィンランド法人からルクセンブルク法人に支払われる配当に対して課税するフィンランドの税制が、「開業の自由」に反するとされた事案。

(60) Case C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*, para.42; Case C-379/05, *Amurta*, para.58; Case C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, para.66.

(61) Case C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*, para.41; Case C-379/05, *Amurta*, para.56 等。

(62) Case C-264/96, *Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)* (16 July 1998).

(63) Case C-9/02, *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* (11 March 2004).

(64) Case C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*,

para.50.

- (65) Case C-446/03, *Marks & Spencer*; para.57.
- (66) Case C-524/04, *Thin Cap*, paras.74 and 75.
- (67) *Oy AA* 以降の判決でも、*Thin Cap*, para.72 と同旨が述べられている。例えば、2009年の Case C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, para.63.
- (68) Gerald T.K. Meussen, “The *SGI* Case: ECJ Approves Belgian System of Selective Profit Corrections in Relation to Foreign Group Companies”, *European Taxation*, June 2010, pp.247-248. 同論文は、取引価格の適正性が争われる事案であれば、文書化義務を負う納税者が一義的な証明責任を負うとしている。
- (69) イギリス歳入関税庁 (HMRC:Her Majesty’s Revenue and Customs)。イギリス高等法院及び控訴院の判決では、「歳入庁」(the Revenue) と記される。
- (70) High Court of England and Wales, Judgment of 17 November 2009, [2009] EWHC 2908 (Ch). なお、控訴院判決に対して上告受理申立てが行われたが、イギリス最高裁は上告を許可せず (2011年7月)、更に、本件について再度欧州裁判所の判断を求めるべきとの納税者側の申立ても、イギリス最高裁により却下された (2011年10月28日)。これにより、控訴院判決は確定した。
- (71) *Id.*, para.75.
- (72) *Id.*, para.94.
- (73) Court of Appeal (Civil Division), Judgment of 18 February 2011, [2011] EWCA Civ 127.
- (74) *Id.*, para.63.
- (75) *Id.*, paras.89-91.
- (76) *Id.*, para.99. *Thin Cap* 判決における Geelhoed 法務官の意見は次のとおり。  
 「67 しかしながら、そのような基準の定式化及び実際の適用に当たっては、比例性の要請が満たされなければならない。私の考えでは、それは次のようなことを意味する。  
 — 納税者の取引の条件が *arm's length* でなくとも、当該取引について、租税上の利益を得る以外の、純粋に商業上の理由があることを、納税者が示すことが可能であること。(以下略)」
- (77) *Id.*, para.100 で引用されている、*SGI* 事案における Kokott 法務官の意見 (para.79) 参照。
- (78) *Id.*, para.101. *SGI*, para.73 参照。
- (79) *SGI*, paras.74 and 75.
- (80) 前注 77 参照。
- (81) Commission of the European Communities, “Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee; The Application of anti-abuse measures in the area of direct taxation – within the EU and in relation to third countries” 10 December 2007, COM(2007)785 final, p.6.
- (82) Adolfo Martin Jiménez, “Transfer Pricing and EU Law Following the ECJ Judgement in *SGI*: Some Thoughts on Controversial Issues”, *Bulletin for International Taxation*, May 2010, pp.274-275. 同論文は、Case C-250/95, *Futura* を引用しつつ、企業グループと企業単体との双方についての厳格な文書化義務を定める法制は、比例原則違反の可能性があるとする (p.281-282)。なお、同論文の紹介として、拙稿「海外論文紹介：欧州裁判所 *SGI* 判決後の移転価格と EU 法：諸論点についての考察」租税研究 742 号 (2011.8)。
- (83) Case C-524/04, *Thin Cap*, Opinion of Advocate General Geelhoed (29 June 2006) para.68.  
 (参考文献) 脚注に記載したもののほか、欧州裁判所の判断過程につき、坂巻綾望「欧州連合司法裁判所の動向—人・サービス・資本の自由移動と加盟国税制」租税研究 731 号 (2010) 349 頁。

