

第3章 金融取引税をめぐるEUの議論状況と法的課題

吉 村 政 穂

1. はじめに

EUにおける金融取引税の導入に向けた具体的な動きは、2011年9月28日にEU共通の制度として導入が提案された時点にさかのぼる¹。同提案にあたっては、金融危機に伴い発生した費用について金融機関に公平な負担 (fair contribution) を求めるとともに、単一の市場の分断を防ぎ、金融市場の効率性を高めることのない取引への抑止を働かせるという目的が掲げられていた。

しかしながら、欧州理事会での議論では、EU全体での金融取引税導入の必要性について意見の一致を見ることがなく、導入に積極的な加盟国²は、「強化された協力手続 (enhanced cooperation)」の枠組 (EU機能条約326条以下) に依拠して、金融取引税の導入を目指すこととなった。欧州議会による同意 (2012年12月12日) および欧州理事会の承認 (2013年1月22日) を経て³、2013年2月14日には、2011年提案を踏まえつつ、導入国が一部の国に限定されることに対応した新たな指令案が提示された⁴。これは、(引き続き維持された) 上記目的との関係では後退を意味した。独自の金融取引税を導入している国が少ない状況⁵において、強化された協力手続の枠組自体が単一市場の分断をもたらしかねず、その目的に反するという批判もあった⁶。

また、同指令案については、公表直後から、その域外適用 (extraterritoriality) の点を中心にさまざまな法的論点が指摘されている。それは、後に見るように、他地域への金融取引の移転という副作用が予想される金融取引税導入にあたり、各国家の管轄権の範囲で金融取引税の実効性を確保するための方策が模索された結果であり、金融取引税という租税が避けること

1 http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/other_taxes/financial_sector/

2 オーストラリア、ベルギー、エストニア、フランス、ドイツ、ギリシア、イタリア、ポルトガル、スロヴァキア、スロヴェニアおよびスペインの11カ国。

3 A7-0230/2013

4 Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax, COM/2013/0071.

5 例えば、現状では、フランスやイタリアによる導入例が見られるくらいである。See Thomas Hemmelgarn et al., *Financial Transaction Taxes in the European Union*, Taxation Papers WP no. 62 (2016) at 19.

6 Richard Ness, *An Analysis of the Financial Transaction Tax in the Context of the EU Enhanced Cooperation Procedure*, (2015) 24:6 EC Tax Review 294, 301.

のできない問題であるといえる。

そこで、本稿はEUにおいて金融取引税を実装化するにあたり、いかなる法的問題が指摘されているかを紹介した上で、金融取引税に関する一般的な課題を抽出することを目指している。特に域外適用の問題は、EUに限らず、金融取引税導入を検討するに際して惹起される論点であり、その議論を参照することは有益だと考えられる。なお、前述の通り、単一市場という観点から、強化された協力手続の枠組への疑問（統制のあり方）も問題となり得るが⁷、本稿ではこの点には触れない。

2. EUにおける議論

(1) 指令案の概要⁸

2013年提案は、2011年指令案を踏襲し、①少なくとも当事者の一方が参加国の領域に設立され、かつ②参加国の領域に設立された金融機関が（自己勘定もしくは他人勘定、または当該取引の当事者の名義で行ったことを問わずに）当該取引の当事者であることを条件として、③あらゆる金融取引に適用される（3条1項）という枠組を採用した。以下、この各要素について簡単に説明を加えていく。

第1に、課税物件は金融取引（financial transaction）である（5条1項）。金融取引としては、(a) 決済前の金融商品（financial instrument）の購入および売却、(b) 金融商品の所有者としての処分権のグループ法人間移転、(c) 決済前のデリバティブ契約（derivatives contract）の締結、(d) 金融商品の交換、および (e) レポ契約、リバースレポ契約、証券貸借契約が掲げられている（2条1項（2））。なお、金融商品については、金融商品市場指令（Directive 2004/39/EC）の付属文書 I の C 節に規定された金融商品に加え、仕組み商品（structured product）を含むものとして定義されている（2条1項（3））⁹。

第2に、納税義務者は金融機関である¹⁰。金融取引が実行された場合、次のいずれかの要件を満たす金融機関が存在するときには、その設立地とみなされる参加国の課税当局に対して金融取引税を納付する義務を負うことになる（10条1項）。

(a) 自己勘定または他人勘定を問わず、当該取引の当事者であるもの

7 Joachim Englisch, John Vella & Anzhela Yevgenyeva, *The Financial Transaction Tax Proposal under the Enhanced Cooperation Procedure: Legal and Practical Considerations*, [2013] BTR No.2, 223, 249.

8 日本語では、小立敬・井上武「欧州の金融取引税の導入に向けた進展」野村資本市場クォーターリー2013年春号137頁、望月爾「国際連帯税の展開とその法的課題」租税法研究42号61頁（2014年）以下に詳しい。

9 例えば、譲渡可能証券、短期金融市場商品、集团的投資会社のユニット、オプション等のデリバティブ取引といったものが該当する。

10 金融機関としては、例えば、金融商品市場指令4条（1）項に定義された投資会社および規制市場（regulated market）等、銀行指令（Directive 2006/48/EC）に基づく銀行（credit institution）、ソルベンシーII枠組指令（Directive 2009/138/EC）13条に定める保険会社・再保険会社といった事業体が挙げられている（2条1項（8））。

(b) 自己の名義において当該取引を実行しているもの

(c) 自己勘定にて当該取引が実行されてきたもの

そして第3に、デリバティブ契約に関係するもの以外の金融取引については、取引価額を課税標準とし（6条1項）¹¹、0.1%の税率が適用される（9条2項（a））。これに対し、デリバティブ契約に関係する金融取引については、当該デリバティブ契約の想定元本額を課税標準とし（7条）、0.01%の税率が適用される（9条2項（b））。なお、これらの税率は、参加国が下回ってはならないものとして定められており、参加国がこれらを上回る税率を設定することは可能である。

2013年提案の適用範囲を読み解く上で重要なのは、金融取引税を導入する参加国の課税管轄を定める「設立（establishment）」概念である。後述の通り、広範な居住地原則（residence principle）に加えて、発行地原則（issuance principle）を採用した点が注目を集めた。

金融機関は、以下の要件のいずれかを満たす場合に、参加国の領域において設立されたものとみなされると定められた（4条1項）。なお、1項または2項に掲げられた複数の設立要件に該当する場合には、より上位に掲げられた要件にしたがって設立地を判定することとされている（4条4項）。

(a) 当該加盟国の当局により認可を受けていること（authorised）

(b) 当該加盟国の領域において、海外から、金融機関として活動する認可その他の資格付与がなされていること

(c) 当該加盟国で登記（registered seat）がなされていること

(d) 当該加盟国内に恒久的住所または日常の居所が所在していること

(e) 当該加盟国に支店を有し、取引が当該支店によって実行されていること

(f) 自己勘定もしくは他人勘定、または当該取引の当事者の名義で行為したかに拘わらず、(a) ないし (e) 号の規定により当該加盟国に設立された他の金融機関か、または当該加盟国の領域に設立された当事者であって、金融機関でないものを他方の当事者とする金融取引の当事者であること

(g) 自己勘定もしくは他人勘定、または当該取引の当事者の名義で行為したかに拘わらず、当該加盟国の領域内で発行された仕組み商品または金融商品市場指令（Directive 2004/39/EC）の付属文書 I の C 節に規定された金融商品に係る金融取引について、同節（4）ないし（10）号に掲げる金融商品のうち組織化されたプラットフォーム（organised platform）では取引されないものを除き、その当事者であること

次いで、金融機関以外の者について、参加国において設立されたものとみなされる要件は以

11 なお、取引価額が市場価額を下回る場合には、市場価額を課税標準とする（6条2項）。

下の通り規定されている（4条2項）。

- (a) 登記 (registered seat) または、自然人の場合にはその恒久的住所か、さもなければ日常の居所が当該国内に所在していること
- (b) 当該国内に支店を有し、金融取引が当該支店によって実行されていること
- (c) 当該加盟国の領域内で発行された仕組み商品または金融商品市場指令 (Directive 2004/39/EC) の付属文書 I のC節に規定された金融商品に係る金融取引について、同節 (4) ないし (10) 号に掲げる金融商品のうち組織化されたプラットフォームでは取引されないものを除き、その当事者であること

まずは1項 (a) ないし (e) 号に掲げられた要件および2項 (a)・(b) 号を紹介する。ここで示されている要件は、居住地原則の表れとして理解されている。参加国の領域内で活動の基盤を有していることをもって、課税管轄権の行使を基礎付けている。

さらに、1項 (f) 号が規定しているのは、金融取引の他方当事者が参加国に設立された金融機関または非金融機関である場合には、たとえ (1項 (a) ないし (e) 号により) 参加国の領域に活動の基盤が存在しなくとも、参加国に設立されたとみなされる取扱いである。これは取引相手原則 (counterparty principle) と呼ばれる。これを単純化したものが図1である (加盟国Aによる課税をTa、加盟国Bによる課税をTbと表記している)。居住地原則によりA国での設立判定がなされ、かつ取引相手も参加国 (B国) に設立された金融機関である場合には、前述の通り (4条4項)、より上位に掲げられた居住地原則に基づく設立地判定が優先し、A国の課税権にのみ服する。なお、取引相手が (参加国設立の) 非金融機関であっても取引相手原則の適用は認められるが、図では省略している。

図1 居住地原則

当事者／取引相手	参加国金融機関 (加盟国B)	非参加国金融機関
参加国金融機関 (加盟国A)	Ta	Ta
非参加国金融機関	Tb	—

次に、取引主体の移転による租税回避 (後述) に対抗するため、発行地原則が併用されている。たとえ (上記居住地原則によれば) 金融取引の両当事者が参加国において設立された金融機関・非金融機関でなかったとしても、参加国の領域内で発行された金融商品の取引を実行する金融機関に対しては、金融取引税の納税義務が課されることになる。同じく、取引相手を金融機関に限定した上で、発行地原則の適用結果を図2にまとめている (加盟国Cによる課税をTcと表記している)。

図2 発行地原則

参加国（加盟国C）を発行地とする仕組み商品・金融商品の金融取引

当事者／取引相手	参加国金融機関 (加盟国B)	非参加国金融機関
参加国金融機関 (加盟国A)		
非参加国金融機関		Tc

こうした適用範囲の拡張がなされたことの弊害に対処するため、金融機関または非金融機関の者が、当該取引の経済的実質（economic substance）と参加国の領域との間にまったく結び付き（link）がないことを証明した場合には、上記4条1項・2項の規定に拘わらず、これらの規定の設立とはみなされない旨を明定している（4条3項）。納税者に証明責任が課されていることから、同項が救済規定として十分に機能するかはわからない¹²。

こうして見てきたように、2013年提案は、課税管轄権の拡張を過剰とも見えるほどに行っている。その背景には、取引移転による租税回避に対処するという強い意志を読み取ることができる。そもそも2011年指令案は、代替的な金融取引の利用や取引または取引主体の移転によって回避される可能性が存する点が強く批判されていたところ、EU域内での全面的な導入が挫折した以上、租税回避防止の必要性は一層高まったといえる。そのため、強化された協力手続の枠組での実現を目指した2013年提案では、こうした批判を考慮して、金融取引税の実効性を高めるために、次のような措置が導入されたのである¹³。

まず、課税対象となる金融取引の意義につき、租税回避を封じる個別的な対応がなされている。例えば、列挙された金融取引の内容に係る重大な修正（material modification）について、（同種の）新たな金融取引が実行されたものと扱うこととし（2条2項）、また金融取引税の回避を目的として、参加国における発行証券に対応して発行された預託証券（depository receipts）等を参加国において発行された証券として扱うことにしていること（14条）が挙げられる。

次に、一般的な濫用対抗規定（General anti-abuse rule）が盛り込まれた（13条）。これは、その形式等を柔軟に変更し得る金融取引を対象として税を課する以上、その実効性を担保するための重要な試みであるように思われる。

「租税回避を本質的な目的（essential purpose）として実行され、かつ租税上の便益を導く人為的な取決めまたは一連の人為的な取決めは、無視される。参加加盟国は、租税法の適用上、その経済的実質（economic substance）を参照してこれらの取決めを処理するものとする。」

12 Englisch et al., *supra* note 7, at 244.

13 *Id.* at 226-229.

しかしながら、提案された条文に対しては、その解釈・適用上の課題に加えて、そもそも取引主体の移転による回避に対応し得ないことが指摘されている¹⁴。こうした居住地原則（またはそれを補完する取引相手原則）に基づく限界に対処するため、2013年提案で付加された考え方が、発行地原則であったといえる。

例えば、発行地原則が存在しなかった場合には、参加国に所在する金融機関同士の金融取引（例えばドイツ国債の売買）であったとしても、非参加国（例えばイギリス）所在の子会社を通じて取引を行うことで金融取引税を回避できてしまう¹⁵。発行地原則の導入によって、こうした簡単な租税回避に対抗することができる。もっとも、同時に、そのルールは域外適用の問題をはらむことになる。

（２）取引相手原則の問題点

繰り返し言及したように、2013年提案は域外適用の問題を有していることが指摘されている。そしてその原因となるのは、課税管轄の範囲を画する2つの原則（居住地原則、発行地原則）それぞれにあるとされる¹⁶。いずれのルールも、EU内の非参加国のみならず、EU加盟国以外の国にとっても重大な影響を与える問題である¹⁷。

まず居住地原則について指摘された問題は、みなし設立ルールのうち4条1項(f)号のみなし設立基準（取引相手原則）によって非参加国の金融機関が課税対象に含まれる点にあった。この点は欧州理事会法務局（Legal Service）の審査に付され、その結果が国際慣習法上認められる課税管轄権行使の限界を超えること、EU機能条約327条に違反すること、および非参加国に対する差別的取扱いに該当することを指摘する報告書（2013年9月6日）¹⁸が公表された。

第1に、取引相手原則に基づいて非参加国に居住する金融機関に課税管轄権を及ぼすことは、領域外に存在する法人に管轄権を行使することを意味する。ところが、EUは理念として国際法の発展に貢献することを謳っている（EU条約3条5項）ところ、人、財産および行為に対して管轄権を行使するには、国際慣習法上、管轄権を行使する国と対象との間に適切な連結

14 *Id.* at 227.

15 *Id.* at 229.

16 Ness, *supra* note 6, at 304.

17 さらに、こうした法的課題に対して、イギリスは、EU機能条約327条および国際慣習法違反による理事会決定の無効（または強化された協力手続の実施に伴う費用負担の求償（EU機能条約332条））を主張して欧州司法裁判所に提訴した（2013年4月18日）。しかしながら、欧州司法裁判所は、強化された協力手続の承認（authorisation of enhanced cooperation）に係る審査とその実施として導入される措置に係るものとを区別し、前者の有効性のみを審査する旨を明らかにして、この請求を棄却した（2014年4月30日）。United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland vs. Council of the European Union (Case C-209/13)。邦語による紹介として、加藤浩「金融取引税に関するEU司法裁判所の判決」外国の立法・月刊版260-1号（2014年）。

18 Legality of the counterparty-based deemed establishment of financial institutions (Article 4 (1) point f) of the proposal), 13412/13 JUR 448 FISC 163 ECOFIN 771 (6 September 2013).

(relevant link) の存在が要求されると理解されてきた¹⁹。そうである以上、取引相手原則のもと結果については、課税管轄権の行使を正当化するだけの十分な連結 (nexus) がなく、かつ (金融取引税の目的に対応した) 当該納税者の行動に対する規律は、当該納税者との領域的結合を有する他国によって担われるべきとの判断が示された²⁰。

第2に、非居住金融機関に対する課税が、当該金融機関が他の参加国において設立されたか、それとも非参加国における設立かによって大きく異なる点が指摘されている。すなわち、前者の場合は、取引相手の参加国の金融取引税に係る納付義務を負わないのに対して、後者の場合は、当該金融機関が取引相手の参加国の金融取引税を課されることとなる。これは参加国間での二重課税調整のために採られた措置だが、一般的な二重課税調整措置は存在しないために差別的取扱いが生じ、非参加国の課税権との衝突を生じることになると評価された²¹。

第3に、強化された協力手続の枠組においては、「それに参加しない加盟国の権限、権利および義務を尊重 (respect) しなくてはならない」と規定されている (EU機能条約327条)。上記取引相手原則によって、強化される協力に参加しないと決定した加盟国の判断にも拘わらず、その非参加国の金融市場が金融取引税の負担を引き受けることになると指摘した²²。

(3) 発行地原則をめぐる議論

次に、発行地原則については、参加国の領域と取引との間にまったく結合がないにも拘わらず、課税の可能性を認める点が強く問題視された。領域的結合のない場合に、いかなる根拠によって管轄権行使が基礎づけられるかについては、国際法上の議論がある。現在では、領域外の人・物または行為であっても、一定の条件の下で管轄権の行使を認めるに至っているが、その条件を満たしているかについて疑義が生じる。

域外適用は、他国との衝突を生じるような方法により自国法を領域外に適用する試みとして捉えられる²³。伝統的な管轄権行使の根拠が属地主義 (territorial principle) または属人主義 (nationality principle)²⁴に依拠し、その下で域外適用が問題となる局面は極めて限られていた²⁵。

これに対して、アメリカを中心に、その規律対象とする行為が自らの領域内に及ぼす効果を根拠として課税権行使を基礎付けようとする、いわゆる効果主義 (effects doctrine) が提唱

19 *Id.* par. 19.

20 *Id.* par. 24.

21 *Id.* par. 28.

22 *Id.* par. 36.

23 Malcolm N. Shaw, *INTERNATIONAL LAW* (7th ed., 2014, Cambridge University Press) at 499.

24 ほかに、保護主義、普遍主義といった理論が考えられる。

25 なお、立法管轄権に関しては、公海上の行為に対する (旗国以外の国による) 管轄権の域外適用について常設国際司法裁判所が判断したロテュス (Lotus) 号事件 (SS 'Lotus' (Fr v Turk) 1927 PCIJ (ser A) No 10 (7 September)) が有名である。

されてきた。その古典的な判例は、次のようにいう。

「あらゆる国家は、その帰属 (allegiance) 内にはない者に対しても、当該国家が非難する結果がその国境内に生じる域外の行為を理由として、責任を課することが許される」²⁶。

その後、他国の利益へ配慮し、比較衡量テスト (balancing test) による微調整が試みられた時期もあったものの、裁判例の変遷は、外交政策に関する要素は考慮 (礼讓) しない側へ傾くことになった²⁷。現在では、効果を与える意図および実質的效果を前提とした上で、域外適用を認める立場が中心となっている²⁸。

他の先進諸国は、アメリカの域外適用の動きに対して当初反発し、70年代末から80年代にかけて対抗立法を制定する対応も見られた。しかしながら、その後、日本²⁹およびEUも一定範囲で域外適用を受容し、採用している。例えば、Gencor事件で、欧州司法裁判所は、「規制の適用は、計画された集中が、共同体に直接的かつ実質的な効果 (immediate and substantial effect) を及ぼすであろうことが予見可能 (foreseeable) な場合に、国際公法上正当化される」と述べ³⁰、効果理論を明示的に肯定したと理解されている。

そのため、現在では、域外適用に該当するか否かを単純に問うのではなく、①領域外で行われた行為を規制することができるのはどのような場合かという正当化の問題と、②複数国家の管轄権の重複をどのように解決すべきかという調整の問題として理解されよう。

前者の点についていえば、効果理論によって正当化されるだけの結び付きが存在しているかが検討されることになる³¹。例えば、回避可能性を残しては指令制定の目的が達成し得ない点³²、および4条3項によって救済規定が設けられ、不合理な適用は排除されている点から、その合理性を基礎付ける立論が考えられる。しかしながら、自国の金融取引税が回避される可能性があるという負の効果を根拠として (領域) 管轄権の拡張が正当化されるかは大いに疑問があるところ³³、経済的実質と領域との結び付きの有無にのみ注目する4条3項の基準が適切かは明らかでなく、また結び付きを欠くと判定される場合の具体化は図られていない。さらに、

26 *US v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (1945) .

27 *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (1976) ; *Mannington Mills v. Congoleum Corporation*, 595 F.2d 1287 (1979) .

28 *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993) .

29 公正取引委員会事務局「独占禁止法涉外問題研究会報告書・ダンピング規制と競争政策：独占禁止法の域外適用」(1990年)参照。その後、域外適用を前提とした法整備や行政処分が進められた。例えば、1998年独禁法改正(外国会社間の企業結合)、2002年改正(海外への送達・公示送達)、2008年マリンハウス国際カルテル事件、参照。

30 *Gencor v. Commission*, [1999] EUECJ T-102/96 (25 March 1999) .

31 ただし、国際慣習法上の原則は条約等に比べて曖昧な面があるため、欧州司法裁判所は、国際慣習法に違反してEU法が無効となるのは「明らかな誤り (manifest error)」がある場合に限られるという立場を採用している。*Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change* (C-366/10) [2012] 2 CMLR 4 (European Court of Justice) .

32 Joanne Scott, *The New EU "Extraterritoriality"*, 51 *Common Market Law Review* 1343, 1375 (2014) .

33 Englisch et al., *supra* note 7, at 242.

納税者に立証責任を課すものであり、その救済規定としての実効性には疑問が持たれている³⁴。

なお、発行地原則を含むイギリスの印紙税留保税 (Stamp Duty Reserve Tax) が一般に許容されていることを根拠として、その正当化を図る見解もある³⁵が、その課税目的の差異を無視することの問題が指摘されている³⁶。すなわち、印紙税留保税が資本課税としての性質を有するのに対して、金融取引税は金融部門に対する課税であり、会社等の発行主体の所在地とは直接の関係を有していない。また、発行地原則が適用される局面においては、決済・登録といった国内法上の金融システムを利用する対価として説明することも困難とされる。

また、複数国家の管轄権の重複については、前述の通り、参加国間同士の課税権の調整は図られているのに対して、非参加国との間に二重課税が発生した場合の救済規定が存在していない点³⁷が問題視されるであろう。

3. 結語

EUにおける金融取引税の検討は、EU全体の導入を断念したことで、租税回避を防止するために大きな変更を目指すことになった。それは、基本的な制度の変更ではなく、租税回避のための適用範囲の拡張と、課税管轄権の拡大（特に発行地原則の導入）という形をとった。これは、金融取引の柔軟性・移転容易性を前提にした場合、（一部の国に限定された）金融取引税が、取引地または取引主体の移転という簡単な手法によって回避されてしまうことに起因している。つまり、実効的な金融取引税の導入という目標は、必然的にこうした課税範囲の拡張を目指すと考えられる。

しかしながら、本稿で検討したように、課税管轄権の拡張は、国際慣習法との緊張を生じさせる。金融取引税導入にあたり、（例えば発行地原則のような）領域的結合が十分に認められない行為または主体にまで課税を及ぼすことが国際法的に許容されるか否かは十分に検討されていないといつてよい。仮にこうした課税管轄権の拡張が行われる場合には、実効的な救済規定の設計をはじめとして、慎重な検討が要請されると考えるべきである。

(2016年4月脱稿)

34 *Id.* at 245.

35 See, e.g., Carmel Said Formosa, *Financial Transaction Tax: An Eleven-Point Analysis of Transaction Taxes across Member States*, 8 *World Tax Journal* 121, 132 (2016).

36 Englisch et al., *supra* note 7, at 243.

37 救済規定である4条3項は、より密接な結合を有する領域が他にあるかといった点は考慮せず、納税者を潜在的な二重課税の危険から救うものではない。