

金融庁は、平成 20 年度税制改正により導入された「独立の地位を有する代理人」（以下「独立代理人」という。）の規定に関し、今般、当該改正の背景及び趣旨について財務省主税局に確認しつつ、国外ファンドと投資一任契約を締結し特定の投資活動を行う国内の投資運用業者が独立代理人に該当するかどうかの判定について下記のとおりとりまとめた。

なお、本件については、国税庁に照会し、「貴見のとおりで差し支えない。」との回答を得ている。

記

I 「独立代理人」規定適用時の原則的考え方

平成 20 年度税制改正により、恒久的施設とされる代理人等の範囲について改正が行われた。具体的には、非居住者又は外国法人に対する課税について、その課税標準を区分する恒久的施設とされる代理人等（自己のために契約を締結する権限のある者その他これに準ずる者をいう。）の範囲から独立の地位を有する代理人が除かれることとなった（新所得税法施行令第 290 条及び新法人税法施行令第 186 条）。本改正は、平成 20 年 4 月 1 日以後の国内源泉所得について適用される（改正所令附則 14①、改正法令附則 25①）。

上記の改正は、租税条約上では一般的となっているいわゆる「独立代理人」の規定に相当する規定を、国内法（所得税法、法人税法）においても導入するものである。この国内法上の「独立代理人」規定の適用は、基本的に、租税条約上の「独立代理人」規定の解釈指針である OECD モデル租税条約のコンメンタリーの以下のような考え方に沿ったものとなる。

1 独立代理人の要件

代理人が、非居住者又は外国法人の事業に係る業務を、非居住者又は外国法人に対し独立して行い、かつ、通常の方法により行っているというためには、代理人が、法的にも経済的にも本人である非居住者又は外国法人から独立し（「法的独立性」及び「経済的独立性」）、かつ、本人に代わって行動する際に、代理人の事業の通常過程において行動する（「通常業務性」）必要がある。

2 法的独立性

代理人が法的に本人から独立しているか否かは、代理人が本人に対して有する責任の範囲に依存する。本人のために行う代理人の商業上の活動が本人からの詳細な指示 (detailed instructions) や包括的支配 (comprehensive control) を受けている場合には、代理人は本人から独立しているとみなされることはない。法的独立性に関しては、代理人が代理人として行動する上で十分な裁量権を有していることが重要である。

独立代理人は、一般的に、自己の行為の結果についてその本人に対して責任を負うが、どのようにその行為が行われるかについて実質的な支配には服さな

い。また、独立代理人は、その行為が行われる方法について本人から詳細な指示を受けない。本人が代理人の特別な技能や知識に依存しているという事実は、独立性の指標となる。

法的独立性の基準に関して、親会社が株主としてその子会社に対して行使する支配は、親会社の代理人としての子会社の独立性の検討にあたっては無関係である。子会社であることのみをもって、子会社がその親会社から独立していないとはされない。子会社によって行われる営業又は事業が親会社によって管理されるという事実によっても、子会社は親会社から独立していないとはされない。

3 経済的独立性

経済的独立性に関しては、代理人が企業家としてのリスク (entrepreneurial risk) を負担しているかどうか重要な基準となる。

また、代理人が代理する本人の数も考慮されるべき要素であり、代理人がその収入を全面的に一人の本人に依存していないことが重要である。例えば、代理人の活動が事業の存続期間にわたりあるいは長期間にわたって専ら又は殆ど専らただ一人の本人に代わって行われている場合には、独立的地位というものとは想定し難い (less likely)。しかし、この事実は、それ自体では決定的なものではない。代理人の活動が、(代理人の企業家としての技能と知識の利用を通じて代理人がリスクを負担し、報酬を受領する) 代理人によって行われる独立した事業の一部をなしているか否かを決定する際には、すべての事実と状況が考慮されなければならない。

4 通常業務性

通常業務性に関し、代理人が、経済的に、自己の事業の領域というよりむしろ本人の事業の領域に属する活動を行う場合には、その代理人は自己の事業の通常のプロセスで活動するとはいえない。

特定の活動が代理人の事業の通常のプロセスの範疇に入るか否かを決定する際には、その代理人が行う独立の代理人としての取引において慣習的に行われる事業活動が検証される。

II 特定の投資活動への「独立代理人」規定適用時の基本的考え方

上記 I の考え方に照らし、国外ファンドと投資一任契約を締結し特定の投資活動を行う国内の投資運用業者が独立代理人に該当するかどうかの判定について、基本的な考え方は以下の通り。

※ 下線を付された用語の定義は後掲

組合契約により組成された国外ファンドの 国外業務執行組合員が、当該国外フ

ファンドの他の組合員である非居住者等のために国内の投資運用業者と投資一任契約を締結し（国外業務執行組合員が国外投資運用業者を介し、間接的に国内の投資運用業者と投資一任契約を締結する場合を含む。）、当該国内の投資運用業者が当該国外ファンドの組合員又は当該国外投資運用業者を代理して国内で特定の投資活動を行う場合、以下のいずれの事情もない限り、当該国内の投資運用業者は、当該国外ファンドの組合員又は当該国外投資運用業者の独立代理人に該当すると考えられる。（契約関係と実態は常に一致しているものとする。また、この基本的な考え方は、その他の事例における独立代理人の判定に一般的に適用されるものではない。）

- （ア） 国内の投資運用業者が投資一任契約において投資判断を一任されている部分が少なく、実質的に国外ファンドの組合員又は国外投資運用業者が直接投資活動を行っていると思われる
- （イ） 国内の投資運用業者の役員の2分の1以上が、国外業務執行組合員又は国外投資運用業者の役員又は使用人を兼任している
- （ウ） 国内の投資運用業者が、国外ファンド又は国外投資運用業者から投資一任を受けた運用資産の総額又は運用利益に連動した（当事者の貢献を反映した適切な）報酬を收受していない
- （エ） 国内の投資運用業者がその事業活動の全部又は相当部分を国外ファンド又は国外投資運用業者との取引に依存している場合において、当該国内の投資運用業者が事業活動の態様を根本的に変更することなく、また、事業の経済的合理性を損なうことなしに、事業を多角化する能力若しくは他の顧客を獲得する能力を有していない（ただし、当該国内の投資運用業者が業務を開始した当初の期間を除く。）

上記の場合において、国外業務執行組合員又は国外投資運用業者が国内の投資運用業者の租税特別措置法第66条の4第1項又は第68条の88第1項に規定する国外関連者に該当するときは、それらの者から当該国内の投資運用業者が支払を受ける報酬について、別途、移転価格の問題が生じうる。

なお、国内の投資運用業者が、外国の法令により設立された法人形態の国外ファンドと投資一任契約を締結する場合も、独立代理人の判定は、上記と同様に行われる。

【用語の定義】

組合契約	<p>所得税法施行令第291条第5項又は法人税法施行令第187条第5項に規定する次の契約</p> <ul style="list-style-type: none"> ① 民法第667条第1項に規定する組合契約 ② 投資事業有限責任組合契約に関する法律第3条第1項に規定する投資事業有限責任組合契約 ③ 有限責任事業組合契約に関する法律第3条第1項に規定する
-------------	--

	<p>有限責任事業組合契約</p> <p>④ 外国における上記①～③の契約に類する契約</p>
国外業務執行組合員	組合契約の業務執行組合員のうち、非居住者等であるもの
非居住者等	所得税法第 164 条第 1 項第 4 号（国内に恒久的施設を有しない非居住者）に規定する非居住者又は法人税法第 141 条第 4 号（国内に恒久的施設を有しない外国法人）に規定する外国法人
投資運用業者	金融商品取引法第 28 条第 4 項に規定する投資運用業（同法第 2 条第 8 項第 12 号ロ（投資一任契約）に係る部分に限る。）を行うことについて同法第 29 条の登録を受けた者
投資一任契約	<p>金融商品取引法第 2 条第 8 項第 12 号ロ（投資一任契約）に規定する投資一任契約（当事者の一方が、相手方から、<u>金融商品の価値等</u>(*)の分析に基づく投資判断の全部又は一部を一任されるとともに、当該投資判断に基づき当該相手方のため投資を行うのに必要な権限を委任されることを内容とする契約)及びこれに類する契約</p> <p>* <u>金融商品の価値等</u>（金融商品取引法第 2 条第 8 項第 11 号ロ 金融商品の価値、オプションの対価の額又は金融指標の動向</p>
投資判断	<p>投資の対象となる有価証券の種類、銘柄、数及び価格並びに売買の別、方法及び時期についての判断又は行うべきデリバティブ取引の内容及び時期についての判断（これらに類するものを含む。）</p> <p>（金融商品取引法第 2 条第 8 項第 11 号ロ）</p>
国外投資運用業者	外国の法令に基づき、金融商品取引法第 28 条第 4 項に規定する投資運用業（同法第 2 条第 8 項第 12 号ロ（投資一任契約）に係る部分に限る。）に類する行為を業として行っている非居住者等
特定の投資活動	<p>次の①から③の行為</p> <p>① 金融商品の価値等の分析に基づく投資判断に基づいて有価証券（みなし有価証券を含む。）又はデリバティブ取引に係る権利に対する投資として行う金銭その他の財産の運用（その指図を含む。以下同じ。）</p> <p>② 投資信託及び投資法人に関する法律第 2 条第 1 項に規定する特定資産（宅地、建物を除く。）に対する投資として行う金銭その他の財産の運用のうち、①に類するもの</p> <p>③ ①及び②に付随する業務に係る行為</p>
独立代理人	所得税法施行令第 290 条又は法人税法施行令第 186 条の規定により恒久的施設から除かれる「その事業に係る業務を、非居住者等に対し独立して行い、かつ、通常の方法により行う」者

Ⅲ 具体的事例

上記Ⅱの基本的考え方を具体的な仮定的事例に当て嵌めてみると、以下の通り。

【留意事項】

1. 契約と実態は常に一致しているものとする。
2. 前提とされた事実関係が異なれば、取扱いも異なりうる。
3. 租税条約の適用は考慮していない。
4. 国内の投資運用業者が、その恒久的施設とされる代理人等に該当しない場合であっても、
 - (1) 国外ファンドの組合員（国外業務執行組合員及び非居住者等である他の組合員）は、所得税法施行令第 291 条第 1 項第 3 号若しくは第 4 号又は法人税法施行令第 187 条第 1 項第 3 号若しくは第 4 号（いわゆる事業譲渡類似株式譲渡益や不動産化体株式譲渡益等）に規定する所得等については、所得税又は法人税の申告義務がある。
 - (2) 国外業務執行組合員又は国外投資運用業者が、国内の投資運用業者の国外関連者（租税特別措置法第 66 条の 4 第 1 項又は第 68 条の 88 第 1 項に規定する国外関連者をいう。）に該当するときは、移転価格の問題が生じうる。

【事例 1】

(事実関係)

A ファンドの概要

A ファンドは、全世界の金融資本市場への投資を目的として、A 国の投資運用会社 A 社によって A 国において組成されたリミテッド・パートナーシップ（LPS）である。A 社は、A ファンドのゼネラル・パートナー（GP）として、A ファンドの業務執行を行っており、A ファンドには、A 国内外の多数の投資家がリミテッド・パートナー（LP）として参加している。A ファンドは日本において税法上法人とは取り扱われていない。

運用委託の状況

A 社は、日本の投資運用業者である B 社と投資一任契約を締結し、日本の金融資本市場での A ファンドの資金運用を B 社に委託している。A 社と B 社との間に直接又は間接の資本関係はない。

投資一任契約の内容

- A 社は、B 社との投資一任契約において、
- ・ 債券と株式の投資比率（アセット・アロケーション）を指定し、
 - ・ リスク量を制限し、かつ、
 - ・ B 社に定期的な運用状況の報告を義務付けている
- が、それ以外のことに関しては、B 社に対して一切の指示を行っていない。

報酬：

A社は、B社との投資一任契約に基づき、B社に対し、運用業務の対価として、日本での運用資産総額に連動した運用管理手数料（マネジメント・フィー）及び年間運用利益に連動した成功報酬（インセンティブ・フィー/パフォーマンス・フィー）を支払っている。

B社は、A社を主たる顧客としているが、A社以外とも投資一任契約を締結しており、A社以外からも相当程度の収入を得ている。

上記の事実関係を総合的に勘案すれば、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められる。

A社はB社に対して詳細な指示や包括的な支配を行っておらず、B社は代理人として行動する上で十分な裁量権を有していることから、B社はA社から法的に独立しているといえる。事例のような大まかなアセット・アロケーションの指定やリスク量の制限は、B社の代理人としての十分な裁量権を失わせるものでなく、詳細な指示にはあたらない。さらに、運用状況の報告も、業務の遂行方法についてA社から承諾を得ようとする過程で行われるものでない限り、それ自体は、B社の独立性を失わせるものとはならない。

A社はB社に対して運用資産総額及び年間運用利益に連動した対価を支払っており、また、B社がA社以外からも相当程度の収入を得ていることから、B社はA社から経済的に独立しているといえる。運用業務の対価が運用資産総額及び年間運用利益に連動して支払われるということは、B社が企業家としてのリスクを負担していることを示している。また、B社がA社以外からも相当程度の収入を得ているということも、B社がA社から経済的に独立していることを示している。

B社は国内の投資運用業者であり、自己の事業である投資運用業の一環として、A社と投資一任契約を締結していることから、その業務を通常の方法により行っているといえる。

【事例2】

（事実関係）

運用委託の状況に関し、A社とB社との間にC国の投資運用業者であるC社が介在していることを除き、事実関係は事例1と基本的に同様である。A社とC社、C社とB社との投資一任契約の内容及び報酬は、それぞれ事例1におけるA社とB社の関係と同様である。

運用委託の状況

A社は、C国の投資運用業者であるC社と投資一任契約を締結し、全世界の金融資本市場でのAファンドの資金運用をC社に委託している。A社とC社との間に直接又は間接の資本関係はない。

C社は、日本の投資運用業者であるB社と投資一任契約を締結し、日本の金融資本市場でのAファンドの資金運用をB社に委託している。C社とB社、

A社とB社との間に直接又は間接の資本関係はない。

上記の事実関係を総合的に勘案すれば、B社はC社及びAファンドの構成員の独立代理人と認められる。

事例1とは異なり、事例2においては、本人（Aファンドの構成員）・代理人（C社）・復代理人（B社）の三者が存在することから、B社が、C社並びにAファンドの構成員の独立代理人と認められるためには、

- ・ 復代理人（B社）は代理人（C社）の独立代理人と認められるか
- ・ 代理人（C社）は本人（Aファンドの構成員）の独立代理人と認められるかの双方について検討を行う必要がある。

B社とC社、C社とA社との関係について、事実関係は事例1と同様であるため、B社はC社の独立代理人、C社はAファンドの構成員の独立代理人と認められ、B社はC社及びAファンドの構成員の独立代理人と認められる（B社がC社の独立代理人と認められるため、仮にC社がAファンドの構成員の独立代理人と認められない場合でも、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められる。）。

なお、仮にB社がC社の独立代理人と認められない場合、

- ・ C社がAファンドの構成員の独立代理人と認められるときは、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められる
- ・ C社がAファンドの構成員の独立代理人と認められないときは、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められないこととなる。

【事例3】

(事実関係)

投資一任契約の内容に関し、A社が投資銘柄の選定、売買時期についても指示できることを除き、事実関係は事例1と同様である。

投資一任契約の内容

A社は、B社との投資一任契約において、アセット・アロケーションの指定等のほか、投資銘柄の選定、売買時期についても指示ができることとされており、実際に指示を行っている。

上記の事実関係を総合的に勘案すれば、B社はAファンドの構成員の独立代理人とは認められない。

投資一任契約では、投資判断（投資の対象となる有価証券の種類、銘柄、数及び価格並びに売買の別、方法及び時期等についての判断をいう（金融商品取引法第2条第8項第11号ロ）。）の全部ではなく、その一部を一任する契約も認められているが、事例のようなA社による投資銘柄の選定や売買時期に関する指示は、投資運用業者B社の代理人としての十分な裁量権を失わせるものであり、詳細な指示にあたることから、B社はA社から法的に独立しているとはいえない。

【事例4】

(事実関係)

運用委託の状況に関し、B社がA社の100%子会社であることを除き、事実関係は事例1と同様である。

運用委託の状況

A社は、日本の投資運用業者であるB社と投資一任契約を締結し、日本の金融資本市場でのAファンドの資金運用をB社に委託している。B社はA社の100%子会社である。

上記の事実関係を総合的に勘案すれば、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められる。

法的独立性の基準に関して、親会社が株主としてその子会社に対して行使する支配は、親会社の代理人としての子会社の独立性の検討にあたっては無関係である。子会社であることのみをもって、子会社がその親会社から独立していないとはされない。子会社によって行われる営業又は事業が親会社によって管理されるという事実によっても、子会社は親会社から独立していないとはされない。

B社がA社の子会社であるという事実を除き、事実関係は事例1と同様であるため、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められる。

【事例5】

(事実関係)

報酬に関し、B社がその事業活動の全部（又は相当部分）をA社との取引に依存して行っていることを除き、事実関係は事例4と同様である。

報酬

A社は、B社との投資一任契約に基づき、B社に対し、運用業務の対価として、日本での運用資産総額に連動した運用管理手数料及び年間運用利益に連動した成功報酬を支払っている。

B社はその事業活動の全部（又は相当部分）をA社との取引に依存して行っている。

経済的独立性の決定に際しては、代理人が代理する本人の数も考慮されるべき要素の一つとなる。代理人の活動が事業の存続期間にわたりあるいは専ら又は殆ど専らただ一人の本人に代わって行われている場合には、独立的地位というものは想定し難い。しかし、この事実は、それ自体では決定的なものではない。代理人の活動が、(代理人の企業家としての技能と知識の利用を通じて代理人がリスクを負担し、報酬を受領する) 代理人によって行われる独立した事業の一部をなしているか否かを決定する際には、すべての事実と状況が考慮されなければならない。

B社は、その事業活動の全部（又は相当部分）をA社との取引に依存しているにもかかわらず、A社から経済的に独立しているというためには、少なくともB

社が特別な技能や知識を有し、企業家としてのリスクを負担していることが必要とされる。B社が、その行っている事業活動の態様を根本的に変更することなく、また、事業の経済的合理性を損なうことなしに、事業を多角化する能力若しくは他の顧客を獲得する能力を有していることは、B社が特別な技能や知識を有していることを示している。A社がB社に対して支払う運用業務の対価が、運用資産総額及び年間運用利益に連動して支払われるということは、B社が企業家としてのリスクを負担していることを示している。また、その対価が十分な金額であること（独立企業間価格を下回っていないこと）も必要である。B社が代理人として受領する対価が十分な金額であることは、B社が独立代理人であることを間接的に裏付ける重要な事実となる。