

金融庁は、平成 20 年度税制改正により導入され、平成 30 年度税制改正により一部改正が行われた「独立代理人」の規定に関し、これらの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 独立代理人規定の原則的考え方

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（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。）の範囲から独立代理人が除かれることとされている（平成 30 年度税制改正前の所得税法施行令第 1 条の 2 第 3 項、法人税法施行令第 4 条の 4 第 3 項）。

また、平成 30 年度税制改正により、独立代理人の範囲から、専ら又は主として一又は二以上の自己と特殊の関係にある者（①一方の者が他方の法人の発行済株式等の 50%を超える数又は金額の株式等を直接又は間接に保有する関係その他の一方の者が他方の者を直接又は間接に支配する関係、又は②二の法人が同一の者によってそれぞれの発行済株式等の 50%を超える数又は金額の株式等を直接又は間接に保有される場合における当該二の法人の関係その他の二の者が同一の者によって直接又は間接に支配される場合における当該二の者の関係（①の関係を除く。）にある者。以下、「特殊関係者」という。）に代わって行動する者が除かれた（所得税法施行令第 1 条の 2 第 8 項、第 9 項、所得税法施行規則第 1 条の 2、法人税法施行令第 4 条の 4 第 8 項、第 9 項、法人税法施行規則第 3 条の 4）。

上記は、租税条約上では一般的となってい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の規定の適用は、基本的に、租税条約上の独立代理人の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考え方に沿ったものとなる。

OECD モデル租税条約及び同コンメンタリーでは、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場合、当該代理人は、非居住者又は外国法人の恒久的施設とならないとされている。ただし、代理人が専ら又は主として密接に関連する者に代わって行動する場合は、当該代理人は独立代理人からは除かれるとされる。

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

OECDモデル租税条約のコメントリーの考え方に照らし、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）報酬を収受していない
- （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。）
- （オ） 国外ファンドの組合員が国内の投資運用業者の特殊関係者に該当し、かつ、当該国内の投資運用業者が専ら又は主として当該国外ファンドの組合員に代わって行動している

なお、国外ファンドの国外業務執行組合員が国内の投資運用業者（代理人）と投資一任契約を締結した場合、組合契約事業の共同事業性から、当該国外ファンドの構成員ごとに、国内に恒久的施設（代理人PE）を持つかどうかの判定を行うことになる。このため、（オ）の要件を検討するに

あたっては、国内の投資運用業者と国外ファンドの各構成員との間において、当該国内の投資運用業者が「専ら又は主として」特殊関係者に代わって行動しているといえるかどうか検討するのが適当である。

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。

【用語の定義】

組合契約	<p>所得税法施行令第 281 条第 5 項又は法人税法施行令第 178 条第 5 項に規定する次の契約</p> <p>① 民法第 667 条第 1 項に規定する組合契約</p> <p>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</p> <p>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 2 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 2 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	<p>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、同法附則第 3 条の 3 第 1 項（同条第 7 項において準用する場合を含む。）の規定による届出をした者（同条第 1 項ただし書（同条第 7 項において準用する場合を含む。）の規定の適用がある者を除く。）又は金融商品取引法第二条に規定する定義に関する内閣府令第 16 条第 1 項第 17 号の規定に基づき金融庁長官の承認を受けた者</p>

投資一任契約	<p>金融商品取引法第2条第8項第12号口（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>* 金融商品の価値等（金融商品取引法第2条第8項第11号口） 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。） （金融商品取引法第2条第8項第11号口）</p>
国外投資運用業者	<p>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号口（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</p>
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	<p>所得税法施行令第1条の2第8項又は法人税法施行令第4条の4第8項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</p>
特殊関係者	<p>代理人と、所得税法施行令第1条の2第9項又は法人税法施行令第4条の4第9項に規定する特殊の関係（①一方の者が他方の法人の発行済株式等の50%を超える数又は金額の株式等を直接又は間接に保有する関係その他の一方の者が他方の者を直接又は間接に支配する関係、又は②二の法人が同一の者によってそれぞれの発行済株式等の50%を超える数又は金額の株式等を直接又は間接に保有される場合における当該二の法人の関係その他の二の者が同一の者によって直接又は間接に支配される場合における当該二の者の関係（①の関係を除く））のある者 （OECDモデル租税条約及び同コメンタリーにおける「密接に関連する者」と同意）</p>

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はめると、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 281 条第 1 項第 4 号若しくは第 5 号又は法人税法施行令第 178 条第 1 項第 4 号若しくは第 5 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。

A 社の A ファンドに対する出資割合は約 5% 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。A 社及び A 社以外の A ファンドの他の構成員は、B 社の特殊関係者に該当しない。

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（B社の特殊関係者でない）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。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。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。

以上より、B社はA社から独立しているといえる。

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社はC社の特殊関係者に該当しない。

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A社は、B社の特殊関係者に該当しない。

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。B社は、A社以外（B社の特殊関係者でない）とも投資一任契約を締結しており、A社以外に代わって行う活動がB社の事業の重要な部分を占めている。

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。

B社にとって、親会社であるA社は特殊関係者に該当する。しかし、B社はA社以外（B社の特殊関係者でない）からも相当程度の収入を得ており（事例1の事実関係参照）、A社以外に代わって行う活動がB社の事業の重要な部分を占めていることから、「専ら又は主として」特殊関係者に代わって行動しているとはいえない。

このような場合、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り、また、原則として、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のみでは、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る。

上記の事実関係を総合的に勘案すれば、B社が、独立性の要件を満たし、かつ、「専ら又は主として」A社に代わって行動していない場合は、B社はAファンドの構成員の独立代理人と認められる。

(1) 独立性について

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社及びAファンドの他の構成員から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。

(2) 「専ら又は主として」特殊関係者に代わって行動する者について

B社にとって、親会社であるA社は特殊関係者に該当するため、B社が「専ら又は主として」A社に代わって行動する者に該当するかどうか検討する必要がある。

国外ファンドの国外業務執行組合員が国内の投資運用業者(代理人)と投資一任契約を締結した場合、組合契約事業の共同事業性から、当該国外ファンドの構成員ごとに、国内に恒久的施設(代理人PE)を持つかどうかの判定を行うことになる。このため、独立代理人の要件を検討するにあたっては、B社とAファンドの各構成員との間において、B社が「専ら又は主として」特殊関係者(A社)に代わって行動しているといえるかどうか検討するのが適当である。

B社の取引のうち、A社以外のAファンドの構成員(特殊関係者に該当しない)に係る契約の売上が、B社の代理人としての契約の全売上の10%以上である場合には、B社は「専ら又は主として」特殊関係者に代わって行動していることにはならない¹。B社は、Aファンドの日本における運用資産総額及び年間運用利益に

¹ OECD モデル租税条約第5条コメントリーのパラ 112 においては、以下のように記載されている。

連動した運用報酬を受取ることから、Aファンドの各構成員は、当該運用報酬を、各構成員のAファンドへの出資割合に応じて負担しているといえる。このため、売上比率の判定にあたっては、各構成員のAファンドへの出資割合を用いることが適当である。

本事例においては、A社以外のAファンドの構成員の出資割合（約95%）が、Aファンドへの全出資割合の10%以上である（事例1の事実関係参照）ため、B社は、「専ら又は主として」特殊関係者（A社）に代わって行動していることにはならない。

【事例6】

(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国において組成されたリミテッド・ライアビリティ・カンパニー（LLC）である。A' ファンドにはA国内外の多数の投資家が株主として参加している。

A' ファンドは日本において税法上の法人として取り扱われている。

運用委託の状況

A' ファンドは、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' ファンドはB社の特殊関係者に該当しない。

投資一任契約の内容

B社は、上記の投資一任契約に基づき、アセット・アロケーションの指定、リスク量の制限、定期的報告の義務づけをされているものの、それ以外の点については広範な裁量権を与えられている。

B社は、運用に関する特別な技能・知識を有し、企業家としてのリスクを負担している。

報酬

B社は、投資一任契約に基づき、運用業務の対価として、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受領している。

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

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

A' ファンドは、日本において、税法上の法人として取り扱われていることか

“Where, for example, the sales that an agent concludes for enterprises to which it is not closely related represent less than 10 per cent of all the sales that it concludes as an agent acting for other enterprises, that agent should be viewed as acting “exclusively or almost exclusively” on behalf of closely related enterprises.”

ら、B社がA' ファンドの独立代理人となるか否かについては、B社とA' ファンドとの関係から検討を行うこととなる。

B社は、投資一任契約によって、A' ファンドから運用に関する広範な裁量権を与えられ、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ため、A' ファンドから独立しているといえる。