

コロケーションサービスに係る税務上の取扱いについて

平成 21 年 11 月 5 日

株式会社東京証券取引所

1. 照会事項

株式会社東京証券取引所（以下「東証」といいます。）が提供する「コロケーションサービス」に基づき、取引参加者（東証の取引資格を得て東証に発注等を行うことができるいわゆる証券会社）が、発注を執行するためのサーバ等の機器を国内に設置し、外国投資家が取引参加者の有する当該機器を利用して、高速な発注環境の提供というサービスを受けている場合において、当該外国投資家は、そのことを理由としては、国内に恒久的施設を有することにはならないと取り扱って差し支えないか、照会申し上げます。

2. 事実関係

(1) コロケーションサービスの概要

コロケーションサービスとは、東証が、売買システムや相場報道システムを設置するプライマリサイト内又は東証が運営するネットワーク上のアクセスポイント内に、取引参加者が発注を執行するためのサーバ等の機器を設置することを認めることにより、当該サーバから東証の売買システムや相場報道システムまでの回線経路を短くし、ネットワーク内の遅延（レイテンシー）を低下させることで、より高速の売買執行を行うことを可能にすることを企図したサービスをいいます。

コロケーションサービスの概要については、添付資料①及び②も併せてご参照ください。

(2) コロケーションサービスの背景・目的

東証における取引参加者（主としていわゆる証券会社をいいます。）による証券取引の態様としては、従来は、東証の立会場において、「場立ち」と称する取引参加者の売買担当者を通じて取引を行う形態が主流でした。その後、1999 年に至り、取引が完全電子化され、立会場における場立ちを通じた取引が廃止されるとともに、取引参加者の自社のコンピュータシステムと東証の売買システム・相場報道システムをネットワークで繋ぐことにより、注文の伝達や気配情報の伝達を行うという取引形態に変化しました。完全電子化後においては、取引参加者による発注の方法は、取引参加者の発注担当者が、東証の相場報道シス

テムからネットワークを經由して気配情報を取得し、当該気配情報に基づき個別の発注に係る判断をしたうえで、東証の売買システムに対して注文を伝達するというものでした。

近年、情報技術（IT）の進展に伴い、取引参加者が発注を行う方法として、取引参加者が一定のプログラムが設定されたコンピュータを用いて発注を自動的に執行する方法をとる取引が増加しています。かかる取引においては、発注を自動的に執行するためのコンピュータが東証の相場報道システムから一定の気配情報を取得すると、予め当該コンピュータに設定された発注を自動的に執行するためのプログラムに基づいて、取引参加者の個別の判断を介することなく、機械的に発注の内容がコンピュータにより演算され、かつ東証の売買システムに対して発注が自動的に執行されます。

このような取引を行う趣旨目的は、売買取引を、取引時間中刻々と変動する市場の気配情報に可能な限りリアルタイムに即応する形で、かつ確実に実行することにあります。したがって、かかる取引においては、プログラムが設定されたコンピュータが東証の相場報道システムからいかに迅速に気配情報を取得するか、またいかに迅速に東証の売買システムに注文を入力するかが最も重要な課題となります。こうして、東証の売買システム・相場報道システムから取引参加者のシステムまでのネットワーク上の通信速度を高速化するニーズが高まってきています。しかしながら、発注を執行するためのコンピュータ（サーバ）が取引参加者のもとに物理的に所在する限り、ネットワーク間において物理的な距離が生じてしまうため、通信速度の高速化には限界があります。

コロケーションサービスは、そのようなネットワーク上の通信速度を更に高速化するニーズに応えるものです。すなわち、発注を執行するためのコンピュータ（サーバ）を、東証の売買システムや相場報道システムを設置するプライマリサイト内又は東証が運営するネットワーク上のアクセスポイント内に物理的に設置することにより、東証の売買システム・相場報道システムとサーバとの間のネットワーク上の距離を物理的に極小化することができます。その結果、コロケーションサービスによらない発注においては、気配情報の取得及び発注の完了にそれぞれ片道数ミリ秒から数秒を要していたものが、コロケーションサービスによる発注の場合には、片道 1 ミリ秒以下にまで短縮することができます。このように、コロケーションサービスの目的は、東証の売買システム・相場報道システムとサーバを結ぶネットワーク内の遅延（レイテンシー）を可及的に低下させることにあります。その結果、取引参加者はより高速の売買執行を行うことが可能となり、投資家もその便益を享受することが可能になります。

なお、米国においては、コロケーションサービスと同様のサービスが、約 10 年以上前から既に行われております。このようなこともあり、コロケーションサービスを日本におい

でも提供するニーズが増大しています。

(3) コロケーションサービスの仕組み

本照会に係るコロケーションサービスの仕組みの詳細は、以下のとおりとなります。なお、添付資料③-1も併せてご参照ください。

- ① 東証は、取引参加者に対し、東証の売買システムや相場報道システムを設置するプライマリーサイト内又は東証が運営するネットワーク上のアクセスポイント内において、東証の相場報道システムから気配情報を受信し発注を執行するためのコンピュータ（サーバ）及びネットワーク接続装置といった機器（以下「本件サーバ」と総称します。）を設置するための一定のスペース（以下「本件スペース」といいます。）を貸与します。本件スペースは日本国内に所在します。
- ② 取引参加者は、東証の取引資格を得て東証に発注等を行うことができる、金融商品取引法に基づき適法に登録された第一種金融商品取引業者（いわゆる証券会社）であり、内国法人たる株式会社又は外国法人の日本支店です。投資家は、非居住者又は外国法人であり、かつ日本国内にいかなる恒久的施設も有しないものとします（以下かかる投資家を「外国投資家」といいます。）。外国投資家は有価証券の売買等の投資を事業として行う者とします。外国投資家には、例えば外国の法人形態のヘッジファンドなどが含まれます。
- ③ 取引参加者は、外国投資家から有価証券の売買（一定の市場デリバティブ取引を含むことがあります。以下同じ。）の委託を受け有価証券の売買を執行します。外国投資家は、取引参加者の顧客として、取引参加者に対して有価証券の売買を委託します。かかる有価証券の売買の委託の条件は、東証における標準の受託契約準則によります。取引参加者は、通常の有価証券の売買の受託の場合と同様、外国投資家との関係では取次（問屋）として行為しますので、有価証券の売買契約は取引参加者が自己の名義で契約当事者となり（かつ外国投資家の計算で）締結します（外国投資家を代理して外国投資家の名義で契約を締結することはありません。）。売買契約は、市場において、取引参加者の売り注文又は買い注文と、他の市場参加者の買い注文又は売り注文が合致した場合にはじめて成立します。また、決済及び清算も、通常の有価証券の売買の受託の場合と同様に行われます。

1 申すまでもなく、本件の照会については別途ご判断をいただくことを前提としております。

④ 外国投資家と取引参加者は、取引参加者が外国投資家に対して取引参加者の本件サーバを利用した「高速な発注環境の提供」というサービス（以下「本件サービス」といいます。）を提供することを内容とする契約を締結します。東証は本件サービスの当事者ではありません。もっとも、複数の取引参加者によると、本件サービスの具体的内容としては以下が予定されているとのことです。同サービスは未だ検討途上であり、契約書案も作成されておりませんので、以下は現時点で想定されている主要な条件となります。

(a) 本件サーバは、取引参加者が所有し又は第三者から賃借し、そのうえで自らが東証から貸与を受けた本件スペースに設置します。取引参加者は、自らが所有し又は賃借する本件サーバが行う注文を、当該外国投資家からの委託に基づき取引参加者が行う注文として、東証に対して発注することになります。

(b) 外国投資家は、本件サーバが本件スペースに設置された以後は、本件サーバを所有もせず賃借もせず、またその引渡を受けることもありません（占有権を取得することはありません）。本件サービスは賃貸借契約でも使用貸借契約でもなく、「高速な発注環境の提供」を内容とするサービス（役務提供）契約です。本件サーバは取引参加者が所有又は賃借するものですから、外国投資家が自由に本件サーバを処分する（売却する、担保に供する、廃棄する等）こと、また自由に本件サーバを使用収益すること（賃貸する、本件サービスと類似のサービスを第三者に提供する等）は当然ながらできません。また、原則として外国投資家が本件スペースに立ち入ることもできません。

(c) 取引参加者による本件サーバの調達・設置に係る事実関係としては、以下のようパターンが想定されています。

x. 「一対一設置型」

これは、取引参加者が調達した本件サーバを、ある特定の外国投資家に対する本件サービスの提供のためにのみ用いる（つまりその他の外国投資家に対する本件サービスの提供には用いず、「一対一」での供用とする）形態です。

かかる形態をとる理由としては、(1)1台のサーバが複数の外国投資家のために共用されている状態にありますと、ある外国投資家のプログラムに不具合が発生した場合にはその他の外国投資家まで悪影響を受けてしまう（つまり意図した高速な発注環境が得られなくなる）リスクが生じますが、特に外国投資家がいわゆるハイエンドの投資家である場合にはかかるリスクを可及的に回避したいという意向があること、(2)取引参加者の側においても、サーバを共用

とすると実務上の管理が煩雑になってしまう可能性があることといった理由が挙げられます。

この場合、取引参加者による本件サーバの調達については、当該特定の外国投資家が行う取引の取引量等に鑑み、当該特定の外国投資家が本件サーバのスペック・性能（CPU、メモリ、OS等）を予め指定し、その指定を満たすサーバを取引参加者が調達する（または当該特定の外国投資家が特に指定せずともその要求するであろうスペック・性能を十分満たすようなサーバを当初から取引参加者が調達する）ことが想定されています。その理由としては、かかる調達方法が当該特定の外国投資家のサーバのスペック・性能（CPU、メモリ、OS等）に対するニーズを最も適切に反映できることが挙げられます。

もっとも、当該特定の外国投資家自身が調達するほうがより安価な調達が可能である、または当該特定の外国投資家が用いるプログラム等のインストール及び動作確認を取引参加者サイドにおいて行う手間を省きたいといった事情がある場合には、当該特定の外国投資家が、自身が行う取引の取引量等に鑑み、自身の求めるスペック・性能（CPU、メモリ、OS等）を満たす本件サーバを前もって購入し、自身が用いるプログラム等のインストール及び動作確認を既に完了したうえで、その本件サーバを日本国内に持ち込んで取引参加者に適正な対価で売却し引き渡す、という方法により取引参加者が本件サーバを調達する場合もあり得ます。

y. 「複数投資家間での共用型」

これは、取引参加者の本件サーバが複数の外国投資家のための本件サービスに共用される形態です。かかる形態がとられるのは、「一対一設置型」の場合のような必要性がなく、かつ特に支障がない場合となります。この場合、本件サーバの調達は、取引参加者が特に外国投資家の意向を受けずその独自の判断で行うことが想定されています。

- (d) 「一対一設置型」または「複数投資家間での共用型」のいずれの場合であっても、本件サーバは、コンピュータサーバとして一般的に入手可能な汎用品が用いられることが想定されています。すなわち、「一対一設置型」の場合は、数ある汎用品としてのサーバの中から、外国投資家が求めるスペック・性能（CPU、メモリ、OS等）を満たすものが選定されることとなります。「複数投資家間での共用型」の場合は、その用途を満たすスペックのものを取引参加者が選定することとなります。換言しますと、本件サーバは、たとえある特定の外国投資家のために「一対一」で供用される場合であっても、市場において代替可能な一般の商品に過ぎないということとなります。

- (e) 「一対一設置型」の場合であっても、当該特定の外国投資家は、本件サーバについて取引参加者からの買取権または買戻権といった権利は一切有さず、後に本件サーバが当該特定の外国投資家の所有に帰することが予め合意されているといった事情は一切ありません。
- (f) 本件サーバの必要な保守作業は、取引参加者と契約している保守業者が行います。保守の費用は、その全額を取引参加者が保守業者に対し負担します。外国投資家が保守作業に関与することは一切ありません。
- (g) 外国投資家は、本件サービスの内容として、取引参加者が指定する方法等に従い、本件サーバに、リモート操作を通じて、自らが注文の委託において使用するコンピュータ・プログラム（以下「本件プログラム」といいます。）や各種のパラメータ等のデータをアップロードし、設定・保存することができます。そのうえで外国投資家は本件サーバ上で自らの本件プログラムを起動し実行することにより、「高速な発注環境」を享受することができます。「一対一設置型」または「複数投資家間での共用型」のいずれの場合であれ、外国投資家が本件サーバにおいてなしうることはこれに限られています。すなわち、上記のとおり外国投資家は自由に本件サーバを処分又は使用収益することはできず、また外国投資家は本件サービスに基づき「高速な発注環境」を享受すること（及びその発注の委託に係る証券取引に係る各種情報を取引参加者との間で授受する等の付随的な事項）以外の目的に本件サーバを用いることは想定されていません。
- (h) 本件サーバは取引参加者が所有又は賃借するものですから、取引参加者は本件サーバをその意思で自由に処分する（売却する、担保に供する、他用途に転用する、廃棄する等）ことが可能であり（所有の場合）、またはその意思で自由に使用収益する（他用途に転用する等）ことが可能です（賃借の場合）。もっとも、本件サービスの提供中（つまり高速な発注の実行中）に勝手に処分してしまう等本件サービスの確実な提供を阻害するような処分や使用収益をすることは、取引参加者が外国投資家に対して負う本件サービスの確実な提供という契約上の義務と抵触するので、実際には行われなことが想定されています。また、本件サーバに保存されている本件プログラムや各種のパラメータ等のデータは、外国投資家にとって非常に貴重な社外秘ですから、処分をするときはこれらを完全に削除したうえで処分しなければならないことが想定されています。そのような不可避的な契約上の制約以外には、取引参加者の本件サーバ

に係る所有権に基づく処分権または賃借権に基づく使用収益権には、何らの制約もありません。

- (i) 本件サービスの提供の対価として取引参加者が外国投資家からいかなる対価をいかなる方法で收受するかは未定です。しかし、取引参加者が本件サービスの提供を経済的・実質的に無償で行うということはありません。一例としては、証券取引の委託売買手数料に若干の上乗せをすることにより外国投資家の取引高に応じて回収する等の、本件サービスの対価として客観的に適切と考えられるような額がトータルでみた場合に回収しうる（つまり取引高が低迷した場合には取引参加者がリスクを負うことになるとともに、取引高が上がればより多くの手数料が見込める）ようなアレンジメントとすることが想定されています。

- ⑤ 上記にいう本件プログラムや各種のパラメータは、外国投資家が日本国外において作成・設定するものであり、専ら外国投資家が所有します。本件サービスに基づき本件サーバにアップロード等された後も同様です。本件プログラムの作成及びこれに係る各種のパラメータの設定に際しては、一定の投資方針の策定等の投資判断を予め行うことが前提となりますが、かかる投資判断も、全て外国投資家が日本国外において行います。また、外国投資家は、かかる各種のパラメータを、市況の変動に応じ、日本国外からリモート操作により随時変更することができます。

- ⑥ 本件サーバは、このように外国投資家が日本国外においてあらかじめ作成・設定した本件プログラム及び各種のパラメータのみに基づき、東証の相場報道システムからリアルタイムで提供される気配情報を取得して、情報処理（機械的演算）を行い、その演算結果を外国投資家から委託を受けた注文として自動的に伝達することになります（この一連のプロセスを指して、本書では「発注を自動的に執行する」と表現しております。）。(下記⑧の例外的場合を除き)発注に際して、取引参加者、保守業者その他日本国内に所在する者の裁量による判断が介入する余地はありません。また、上記③のとおり、本件サーバが注文を自動的に伝達しただけではなお市場において売買契約が成立するわけではありません。

- ⑦ 上記⑤及び⑥について、仮定の具体例に基づき時系列順にご説明すると、以下のとおりとなります（添付資料④をご参照ください。）。
 - (a) 外国投資家が、以下のとおり投資方針の決定及び投資判断を行います（添付資料④の「① 投資判断」）。

- ア 外国投資家が一定の投資方針を決定します。例えば、「X 及び Y の 2 銘柄間の裁定取引を行う。具体的には、X 銘柄の株価 (x 円) が Y 銘柄の株価 (y 円) と比べて、① (100+Z) %以上となった場合には、X 銘柄を x 円で a 株売って Y 銘柄を y 円で b 株買い、② (100-Z) %以下となった場合には、X 銘柄を x 円で a 株買って Y 銘柄を y 円で b 株売る」という投資方針を決定します。
- イ 外国投資家が、上記投資方針を本件サーバにおいて実現するための本件プログラムを作成します。上記アの X, x, Y, y, Z, a 及び b という変数は、次のウのとおり、外国投資家はその投資判断に基づき設定するパラメータとなります。
- ウ 外国投資家が、投資対象とする銘柄の選定や数値・指標の設定等の投資判断を行います。例えば、外国投資家は、X 銘柄として「~~XXXX社~~」を、Y 銘柄として「~~YYYY社~~」を選定し (そうすると x は ~~XXXX社~~ の株価, y は ~~YYYY社~~ の株価となります), 株価の乖離を示す変数 Z として「20」を選定し、また注文株数を示す変数 a 及び b としていずれも「100」を選定します。この時点で、外国投資家は、「~~XXXX社~~ の株価 (x 円) が ~~YYYY社~~ の株価 (y 円) と比べて、①120%以上となった場合には、~~XXXX社~~ 株を x 円で 100 株売り ~~YYYY社~~ 株を y 円で 100 株買う注文の委託を行い、②80%以下となった場合には、~~XXXX社~~ 株を x 円で 100 株買い ~~YYYY社~~ 株を y 円で 100 株売る注文の委託を行う」という投資判断を行ったこととなります。
- (b) 外国投資家が、本件サービスに基づき、本件プログラムを取引参加者の本件サーバにアップロードして設定します (添付資料④の「② プログラムのアップロード」)。これは日本国外からのリモート操作によることができます。
- (c) 外国投資家が、本件サービスに基づき、上記の「X= ~~XXXX社~~」(x= ~~XXXX社~~ の株価), 「Y= ~~YYYY社~~」(y= ~~YYYY社~~ の株価), 「Z=20」, 「a=100」, 「b=100」というパラメータを取引参加者の本件サーバに入力します (添付資料④の「③ パラメータの入力」)。これは日本国外からのリモート操作によることができます。
- (d) 取引参加者の本件サーバが、東証の相場報道システムから、~~XXXX社~~ の株価が「200 円」、~~YYYY社~~ の株価が「150 円」という相場情報を受信します (添付資料④の「④ 相場情報の受信」)。
- (e) 200 円は 150 円の 120%以上の数値ですから、取引参加者の本件サーバにアップロード・設定された本件プログラムが、上記(d)で受信した相場情報に基づき、「~~XXXX社~~ の株価 (200 円) が ~~YYYY社~~ の株価 (150 円) と比べて 120%以上となった場合」にあたり、「~~XXXX社~~ 株を 200 円で 100 株売り、~~YYYY社~~ 株を 150 円で 100 株買う注文」を行うという命令を自動演算します (添付資料④の「⑤ 自動演算」)。

- (f) 取引参加者の本件サーバは、上記(e)の自動演算結果に基づき、東証の売買システムに対し、「~~XXX社~~株を200円で100株売り、~~YYY社~~株を150円で100株買う注文」を自動で伝達します（添付資料④の「⑥ 自動発注」）。
- (g) 外国投資家は、上記(a)から(f)による取引の結果（パフォーマンス）を評価します（添付資料④の「⑦ 事後評価」）。その結果、上記の投資方針、本件プログラム又はパラメータ等につき変更・修正する投資判断を更に行うことがあります。これ以降、上記(a)以下が繰り返されることとなります。

- ⑧ 本件サーバによる発注はあくまでも取引参加者が外国投資家の委託に基づいて行う注文であるため、かかる発注も取引参加者における規制フィルタリング等のリスク管理ツール²を必ず経由してなされることとなりますが、リスク管理ツール上の制限に抵触して注文が規制されない限り、本件サーバによる発注は、全て外国投資家が日本国外で作成・設定した本件プログラム及び各種パラメータのみに基づき行われることとなります。

(4) 「リモート参加者制度」におけるコロケーションサービスの利用に関する補足

東証は、外国において現地取引所の参加者となっている外国投資家（非居住者たる個人を除きます。）が、取引所取引許可業者（金融商品取引法60条の4第1項）として東証の取引資格を得る制度（以下「リモート参加者制度」といいます。）を導入済みです。このように取引所取引許可業者として東証の取引資格を得た外国投資家（以下「リモート参加者」といいます。）が、東証での取引を行うにあたり、上記でご説明したコロケーションサービスを利用する場合は想定されます。

リモート参加者は、取引参加者（いわゆる証券会社）を介することなく（つまり証券会社に売買を委託する必要なく）、東証において自ら直接に市場での取引に参加することができます。他方、リモート参加者は、外国において現地の取引所の参加者となっていますが（同法60条の3第1項1号ニ）、リモート参加者制度ではリモート参加者は金融商品取引清算機関（同法2条29項）の清算資格を有しないこととしていますので、リモート参加者は、「清算参加者」（取引参加者のうち金融商品取引清算機関の清算資格を有する者をいいます。）に対して、有価証券等清算取次ぎ（同条27項）を委託することが必要となります。つまり、リモート参加者は、売買自体については取引参加者に委託する必要はないものの、取引の決済（清算）についてはなお清算参加者に委託する必要があります。このような整理を可能とするために、同法は、有価証券の売買契約について、リモート参加者が清算参加者を代理して成立させることとしています（同項1号）。したがって、清算・

² 例えば、注文内容の誤入力に基づく誤発注を未然に防止する等のためのツールをいいます。

決済は、清算参加者の名義で行われます。

なお、リモート参加者は、会社法上外国会社としての登記を受ける必要があるため、日本における代表者を有することとなりますが（会社法 817 条）、かかる日本における代表者は実際には東証からの連絡先としての機能を果たすだけの存在であることが想定されており、この者が日本においてリモート参加者の事務所等の事業を行う場所を設けることは一切なく、またリモート参加者のために日本で契約締結権限を常習的に行使することは一切ありません。リモート参加者制度においてリモート参加者が締結する有価証券の売買契約その他の契約は、全て日本国外において、日本における代表者を介さずに締結されます。よって、日本における代表者が、リモート参加者の恒久的施設（いわゆる 1 号 PE 又は代理人 PE、法人税法 141 条 1 号又は 3 号）を構成することはありません。

リモート参加者制度においてリモート参加者がコロケーションサービスを用いる場合には、（リモート参加者から有価証券等清算取次ぎの委託を受けた）清算参加者が東証から本件スペースの貸与を受け、本件スペースに清算参加者が所有又は賃借する本件サーバを設置し、リモート参加者は清算参加者から本件サーバを用いた本件サービスを受けることとなります。この点につき、添付資料③-2 も併せてご参照ください。

上記「(3) コロケーションサービスの仕組み」でご説明したコロケーションサービスに係る事実関係は、上記において述べた点において異なる以外は、リモート参加者制度においてリモート参加者がコロケーションサービスを用いる場合における事実関係のご説明としてそのまま妥当します。すなわち、コロケーションサービスの背景・目的には何ら変わるところはありませんし、また清算参加者が所有し又は第三者から賃借する本件サーバが日本国内の本件スペースに設置され、リモート参加者はかかる本件サーバを用いた本件サービスを受けるといった点や、本件サーバが果たす機能についても、何ら変わりはありません。したがって、上記「1. 照会事項」は、リモート参加者制度においてリモート参加者がコロケーションサービスを用いる場合についての照会も兼ねるものとして、お取り扱いください。

3. 検討

(1) 問題の所在

上記のコロケーションサービスにおいては、外国投資家は日本国内（本件スペース）において本件サーバを所有又は賃借してはありますが、本件サービスに基づき本件サーバを用いた高速の発注環境を享受できることとなります。そこで、租税法上、外

国投資家が、日本国内に恒久的施設を有することとならないかが問題となります。より具体的には、外国投資家が、1号PEすなわち「その他事業を行う一定の場所で前二号に掲げる場所に準ずるもの」（法人税法141条1項1号，法人税法施行令185条1項3号）を有していることになるか否かがまず問題となります。

(2) 法令の解釈

① 国内法の解釈の指針

「その他事業を行う一定の場所で前二号に掲げる場所に準ずるもの」（法人税法施行令185条1項3号）の解釈については、非居住者又は外国法人の事業活動の拠点となっている「ホテルの一室，展示即売場」がそれに含まれる旨を法令解釈通達（法人税基本通達20-2-1）が規定している程度であり，コンピュータサーバを用いた取引に関連してその該当性を明らかにした課税庁の公権解釈は見当たりません。

他方，サーバやウェブサイトが恒久的施設を構成するか否かという問題は，いわゆる電子商取引に係る課税問題における最も重要なテーマの1つであり，OECDの租税委員会における議論の結果がOECDモデル租税条約の恒久的施設条項（5条）のコメンタリーという形で取り纏められているところです。OECDモデル条約コメンタリーそれ自体は日本の国内法の解釈を直接述べたものではありませんが，両者の関係については，特に電子商取引の文脈において，「国内法あるいはその関連規定において明確な判断基準がない場合，1つの対応策として，OECD租税委員会の意見を参考として，国内法における恒久的施設の範囲を解釈する方法が考えられる」という見解が述べられています。³また，旧日米租税条約についてですが，「わが国の所得税法，法人税法の恒久的施設に関する条項は，日米租税条約の規定といくつかの項目で異なっているが，全体として類似したものといえよう。これは，租税条約も国内法も共にOECDモデル条約に準拠しているためであろう」とも述べられています。⁴さらに，上記の国内法の規定に関する限り，その文言は，OECDモデル条約5条のそれに相当する規定（5条1項及び2項，又は5条4項e号）の文言とほぼ共通であり，実質的な相違は特に見当たりません。したがって，OECDモデル条約5条のコメンタリーは，上記の国内法の規定の解釈に当たっても，解釈の指針として参考になるものと考えてよいと思

³ 日本公認会計士協会「電子商取引をめぐる課税上の取扱いについて」（平成14年10月7日付）3ページ。

⁴ 小松芳明「逐条研究 日米租税条約〔第3版〕」107ページ。なお，平成20年度税制改正により措置されたいわゆる代理人PEからの独立代理人の除外の規定（所得税法施行令290条柱書き，法人税法施行令186条柱書き）についても，金融庁及び課税当局は，OECDモデル条約コメンタリーを参考にその解釈を行っているところです（恒久的施設（PE）に係る「参考事例集」及び「Q&A」（平成20年6月27日付け）参照）。

われます。

② OECD モデル条約コメントリーの議論

OECD モデル条約 5 条のコメントリーは、パラグラフ 42.1 から 42.10 までにおいて、専ら電子商取引の運営の場面における恒久的施設の考え方につき述べています。具体的に、サーバやウェブサイトが恒久的施設を構成するか否かについての考え方は、大要、以下のとおりとされています。⁵

- a. 「ソフトウェアと電子データの組み合わせであるインターネットのウェブサイトは、それ自体では有形資産を構成しない。」「当該ウェブサイトは、当該ウェブサイトを構成する当該ソフトウェアとデータに関する限り、『建物、又は、ある場合には、機械若しくは設備のような施設』（上述の第 2 パラグラフ参照）が存在しないために、『事業を行う場所』を構成し得る場所を有していない。」「他方、ウェブサイトが保存されそれを通じて当該ウェブサイトにアクセスし得るサーバは、物理的場所を有する設備の断片であり、当該サーバを操作する企業の「事業を行う一定の場所」を構成し得る。」（パラ 42.2）。
- b. 「当該企業が特定の場所の特定のサーバにおいてそのウェブサイトがホストされることを決定することができたとしても、これらの契約によっても当該サーバ及びその所在地が当該企業の自由になるわけではない。」「そのような場合には、当該ウェブサイトは有形資産ではないため、当該企業は当該場所に物理的存在さえ有していない。これらの場合には、当該企業がこのホスティングの取り極めによって事業を行う場所を獲得したと考えることはできない。」「しかし、ウェブサイトを通じて事業を行う企業が自由に処分できるサーバを有している場合、例えば、ウェブサイトが保存され使用されるサーバを所有（又は賃借）し、操作している場合には、当該サーバの所在場所は、この条の他の要件が充足されている場合には、当該企業の恒久的施設を構成する場合がある。」（パラ 42.3）。

(3) 本件についてのあてはめ

以上の法令の解釈を、本件のコロケーションサービスに係る事実関係についてみると、以下のとおりとなります。

上記の「2. 事実関係 (3)コロケーションサービスの仕組み」に掲げた事実の④のとおり

⁵ 以下、和訳は、川端康之監訳「OECD モデル租税条約 2003 年版」（2003 年）に依りました。

り、外国投資家は、本件サービスを受けるに際して、本件サーバを所有又は賃借することはありません。本件サーバは専ら取引参加者が所有権等の処分権を有するものであって、外国投資家はその意思で自由に本件サーバを処分できるわけではありません。また、本件サービスに係る契約は賃貸借契約でも使用貸借契約でもなく役務提供契約であり、外国投資家は本件サーバが本件スペースに設置された以後はその引渡を受ける（占有権を取得する）ことはなく、本件サービスの内容である高速な発注環境を享受すること以外の目的で本件サーバをその意思で自由に使用収益することもできません。本件サーバの必要な保守作業も、取引参加者と契約している保守業者が行い、保守の費用はその全額を取引参加者が保守業者に対し負担するのであり、外国投資家が保守作業に関与することは一切ありません。さらに、外国投資家は原則として本件サーバが設置される本件スペースに立ち入ることもできません。これらのことからすると、外国投資家が、本件サーバについて、高速な発注環境の享受を超えた処分権や事実上の支配を有するなどとは認められません。

本件サービスにおいて、「一対一設置型」の場合には、外国投資家の各々につき1台ずつ別個独立のサーバが用意されることとなります。しかし、その場合であっても、上記の事実自体は何ら変わるものではありません。一対一での供用は、サーバを複数投資家間の共用とした場合の他の外国投資家への悪影響を避ける等の目的でなされることであって、外国投資家に高速な発注環境の享受を超えた本件サーバの処分権や事実上の支配などが付与されることにはなりません。すなわち、「一対一設置型」の場合であっても、外国投資家が本件サーバについてなすことは、「複数投資家間での共用型」の場合とまったく同様です。さらに、「一対一設置型」の場合であっても、外国投資家は、本件サーバについて取引参加者からの買取権または買戻権といった権利は一切有さず、後に本件サーバが当該特定の外国投資家の所有に帰することが予め合意されているといった事情は一切なく、この点においても「複数投資家間での共用型」の場合とまったく同様です。

また、「一対一設置型」の場合には、取引参加者による本件サーバの調達段階において外国投資家が関与したはその意向が反映されることとなります。しかし、そのことと、外国投資家が証券取引を行う段において外国投資家が本件サーバの自由な処分権や事実上の支配を有するかどうかは別問題であり、上記の事実のとおり、結局のところ、外国投資家が証券取引を行う段においては外国投資家はそのような処分権も支配も有しません。換言しますと、「一対一設置型」の場合と、「複数投資家間での共用型」の場合とは、外国投資家が証券取引を行う段において外国投資家は本件サーバにつき何らの自由な処分権や事実上の支配も有しないという点において、まったく同様です。

なお、本件サーバは、「一対一設置型」または「複数投資家間での共用型」のいずれの場合であれ、コンピュータサーバとして一般的に入手可能・代替可能な汎用品が用いられる

ことが想定されています。すなわち、ある外国投資家の本件プログラムはある特定のサーバでなければ動作しないといったような、外国投資家ないしその本件プログラムと本件サーバとの間に特殊な結びつきがあるなどということはありません。市販のコンピュータソフトウェアとまったく同様に、一定のスペックを満たす限り、本件プログラムは汎用品として入手可能などのサーバでも動作させることができます。

さらに、本件サービスにおいては、本件サーバは取引参加者が所有又は賃借するものから、取引参加者は本件サーバをその意思で自由に処分する（売却する、担保に供する、他用途に転用する、廃棄する等）こと（所有の場合）、またはその意思で自由に使用収益する（他用途に転用する等）ことができる（賃借の場合）のが大前提かつ大原則です。ただ、本件サービスの確実な提供と本件プログラムや各種のパラメータ等のデータの保護という観点からの不可避的かつ必要最小限度の制約が、本件サービスに係る契約上の制約として課されるのみです。かかる契約上の不可避的かつ必要最小限度の制約以外には、取引参加者の本件サーバに係る所有権に基づく処分権または賃借権に基づく使用収益権には、何らの制約もありません。またかかる制約があるからといって、外国投資家の側に高速な発注環境の享受を超えた本件サーバの自由な処分権や事実上の支配が付与される（つまり外国投資家が取引参加者の意向に拘わらずその意思で自由に本件サーバを処分できるようになる）ことにはなりません。

結局、本件サービスに基づき外国投資家がなしうることは、「一対一設置型」または「複数投資家間での共用型」のいずれの場合であれ、取引参加者が指定する方法等に従い、本件サーバに、自らが発注の委託において使用する本件プログラムや各種のパラメータ等のデータをアップロード、設定及び保存し、かつ当該プログラムを本件サーバ上で実行して発注の委託を行うということ（及びその発注の委託に係る証券取引に係る各種情報を取引参加者との間で授受する等の付随的な事項）に尽きます。そしてその本件プログラムや各種のパラメータ等は外国投資家が所有するものです。このような事実関係は、上記の OECD コメンタリーの例にいう、外国企業がウェブサイトを構成するソフトウェア及び電子データを所有しており、かかるソフトウェア及び電子データのホスト・保存のために、インターネットサービスプロバイダ（ISP）が所有するサーバのディスク領域を使わせてもらう、という事実関係と実質的に同様であると考えるのが自然と思われまふ。本件プログラムや各種のパラメータ等のデータはまさにソフトウェア及び電子データに相当しますし、本件サービスはまさに取引参加者が所有等する本件サーバのディスク領域を外国投資家に使用させるものですし、また取引参加者は ISP ではありませんが本件サービスにおいては ISP と実質的に同様の機能を果たしていると評価するのが自然と思われまふ。

そうすると、外国投資家は、日本国内には、（本件サーバのディスク領域に保存された）

本件プログラムや各種のパラメータ等のデータを有しているに過ぎないこととなります。この点、「ウェブサイトは…ソフトウェアとデータに関する限り、『建物、又は、ある場合には、機械若しくは設備のような施設』が存在しないために、『事業を行う場所』を構成し得る場所を有していない」（パラ 42.2）、「ウェブサイト〔東証注：ソフトウェア及び電子データ〕は有形資産ではないため、当該企業は当該場所に物理的存在さえ有していない。これらの場合には、当該企業がこのホスティングの取り極めによって事業を行う場所を獲得したと考えることはできない」（パラ 42.3）と解されていますので、結局、外国投資家は、日本において「事業を行う一定の場所」を有することにはならないと解すべきと思われる。

なお、「一対一設置型」の場合には、外国投資家の各々につき別個独立のサーバが用意されることになり、また外国投資家は取引参加者が指定する方法等に従って本件プログラムや各種のパラメータ等をアップロードすることができますが、①「当該企業が特定の場所の特定のサーバにおいてそのウェブサイトがホストされることを決定することができたとしても、これらの契約によっても当該サーバ及びその所在地が当該企業の自由になるわけではない」（パラ 42.3）と解されていること、②「ウェブサイトが保存され使用されるサーバを所有（又は賃借）し、操作している場合」【原文：it owns (or leases) and operates the server on which the web site is stored and used】には恒久的施設ありとされる可能性がある（パラ 42.2）と解されているところ、原文の「and」の語からすると、「所有（又は賃借）」及び「操作」の双方が満たされない限り恒久的施設ありとはされないと解すべきことからすると、「一対一設置型」の場合であっても、外国投資家には「事業を行う一定の場所」なしという結論は左右されないと解すべきと思われます。なお、言うまでもなく、本件プログラムや各種のパラメータ等の作成及びこれに係る投資判断は、すべて日本国外で行われますので、この点も結論を左右しません。

以上のとおり、「一対一設置型」または「複数投資家間での共用型」のいずれの場合であれ、外国投資家が本件サービスに基づき高速な発注環境の提供というサービス享受した場合において、外国投資家は、そのことを理由として、日本国内に「その他事業を行う一定の場所で前二号に掲げる場所に準ずるもの」（法人税法 141 条 1 項 1 号、法人税法施行令 185 条 1 項 3 号）を有することにはならない、と解すべきものと思われます。

なお付言するに、本件サーバ自体は法令にいう「者」には該当し得ないので、本件サーバ自体がいわゆる代理人 PE（法人税法 141 条 1 項 3 号）を構成するということはなく、また取引参加者も、本件の事実関係の下においては、本件サービスを提供するほかはごく通常の証券取引業務（売買の受託）を行っているだけです。常習従属代理人（法人税法施行令 186 条 1 号）、在庫保有代理人（同条 2 号）、注文取得代理人（同条 3 号）のいずれ

にも該当せず、いわゆる代理人 PE の該当性が問題とされることもないと解すべきものと思われま

4. 結論

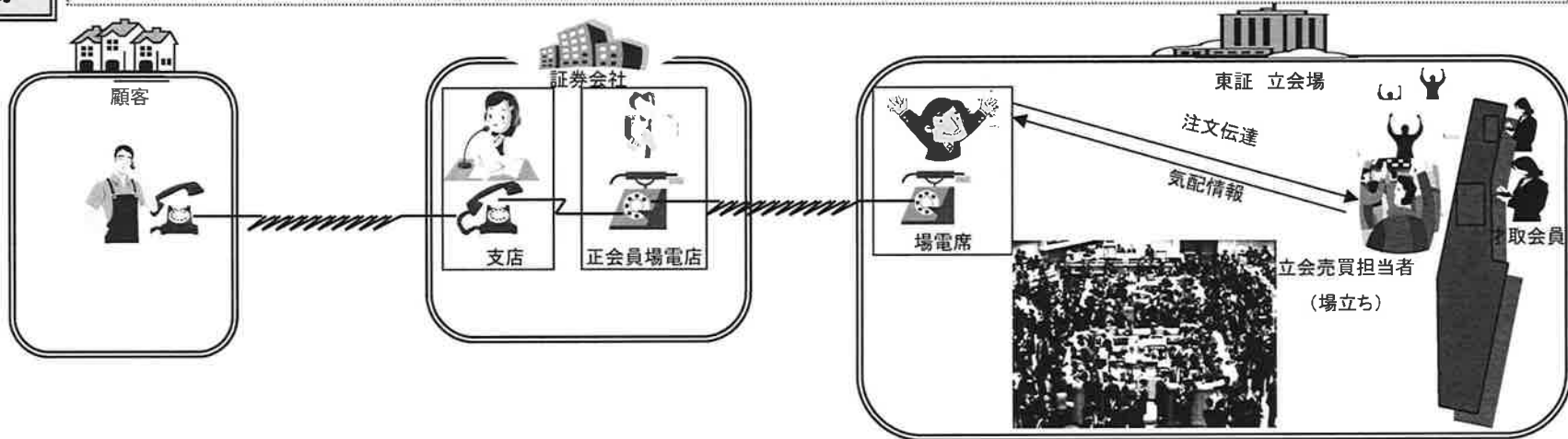
したがって、東証が取引参加者に対し提供するコロケーションサービスに基づき、取引参加者が外国投資家に対して本件サービスに基づき高速な発注環境の提供というサービスを提供し外国投資家がこれを享受するとしても、当該外国投資家は、そのことを理由としては、日本国内に恒久的施設を有することにはならないと取り扱って差し支えないものと考えられます。

以 上

立会場から超高速電子化売買システムへ ～場立ちからコロケーションまでの変遷～

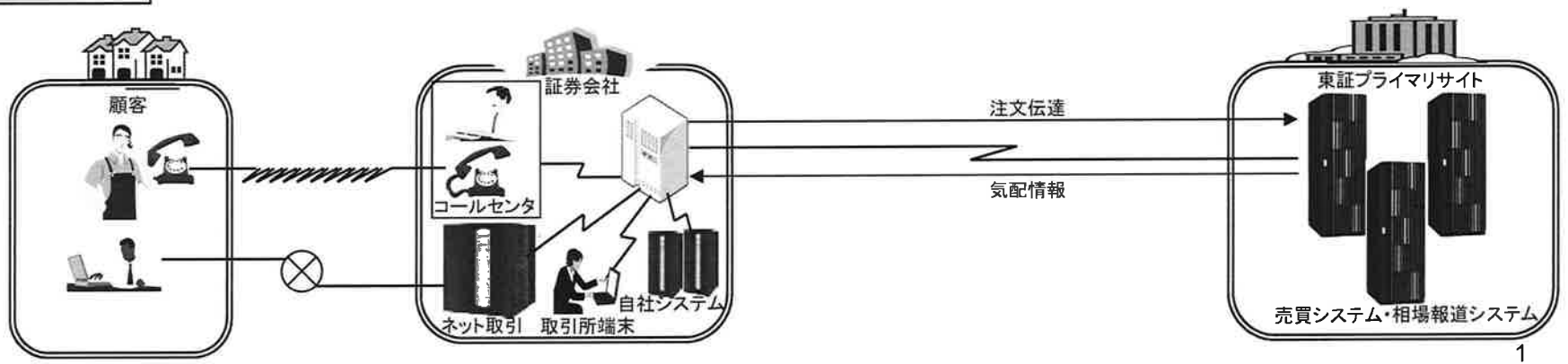
立会場

証券会社各社は、いち早く注文や気配などを伝えるため、手サインによって場電店と場立ちはコミュニケーションを図っていました。



完全電子化 (1999年)

ITの発展により、注文付合せ等は、才取会員に代わり売買システム等が自動的にを行うこととなり、東証のある兜町近辺にあった証券会社は減少し、東証プライマリサイトと各証券会社のデータセンターに距離が生じました。

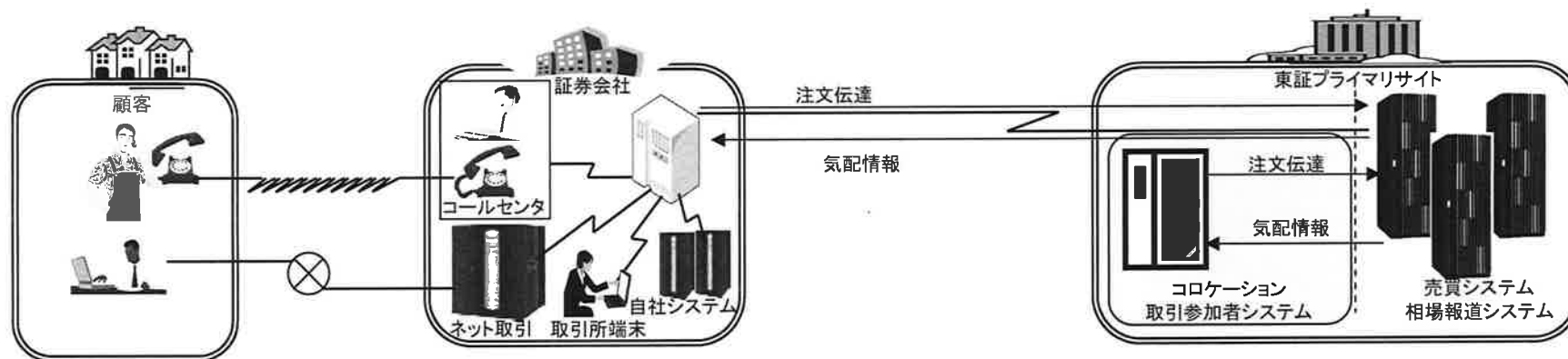


アルゴリズム取引 の勃興

自動発注するアルゴリズム取引にとっては、「いかに気配情報を迅速に取得するか」が重要となり、東証プライマリサイトから証券会社のデータセンターまでの通信速度の迅速化ニーズが高まってきました。

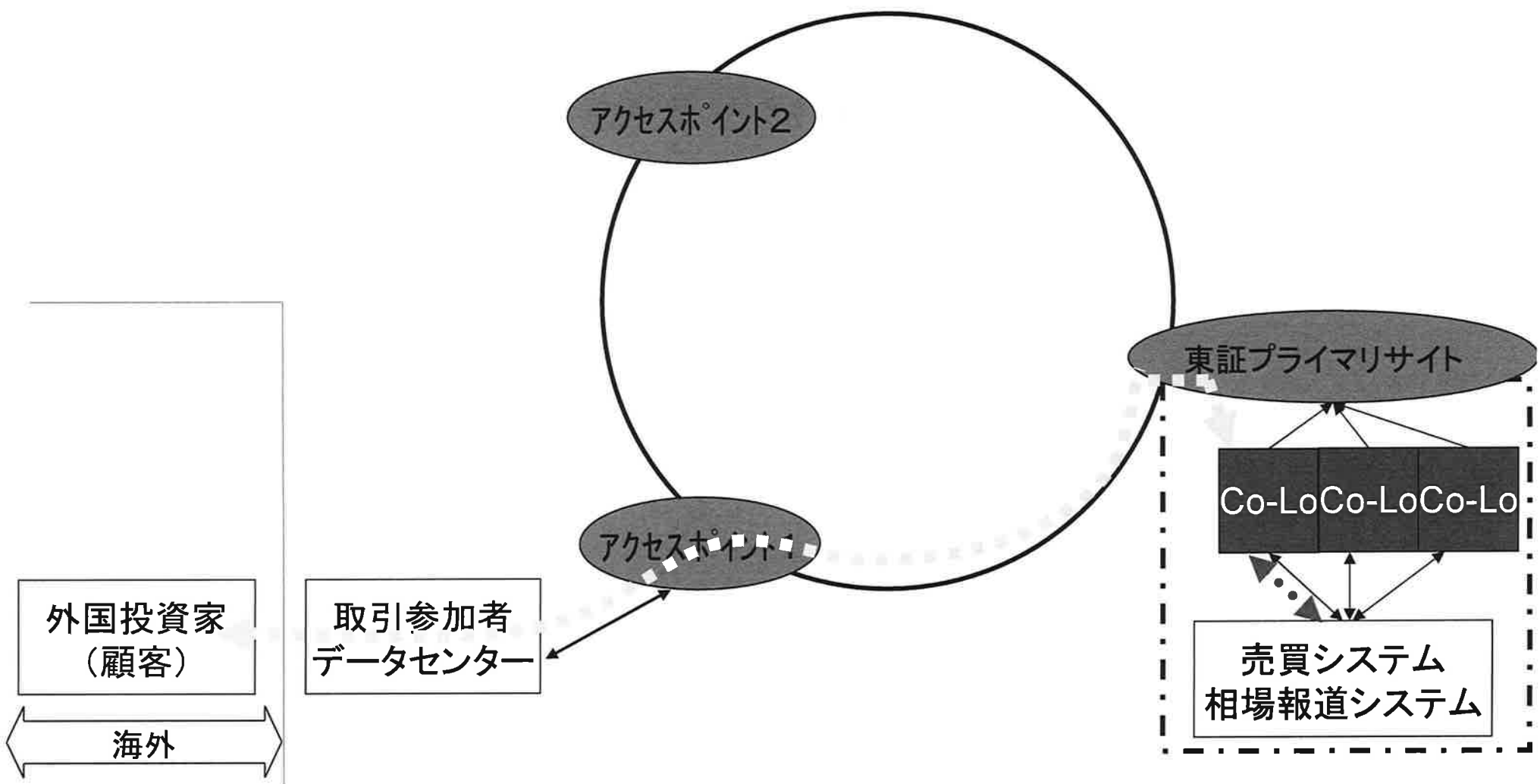
コロケーション

売買システムの超高速化(10ミリ秒以下)に伴い、取引所データセンター内に可能な限り最短時間(1ミリ秒以下)で気配情報を受領し、発注を行うため、証券会社の機器(自動発注サーバー等)を置くニーズが強まっています。この電子的な“場立ち”であるコロケーションは海外、特に米国証券市場ではここ2年ほどで急速にニーズが高まっています。

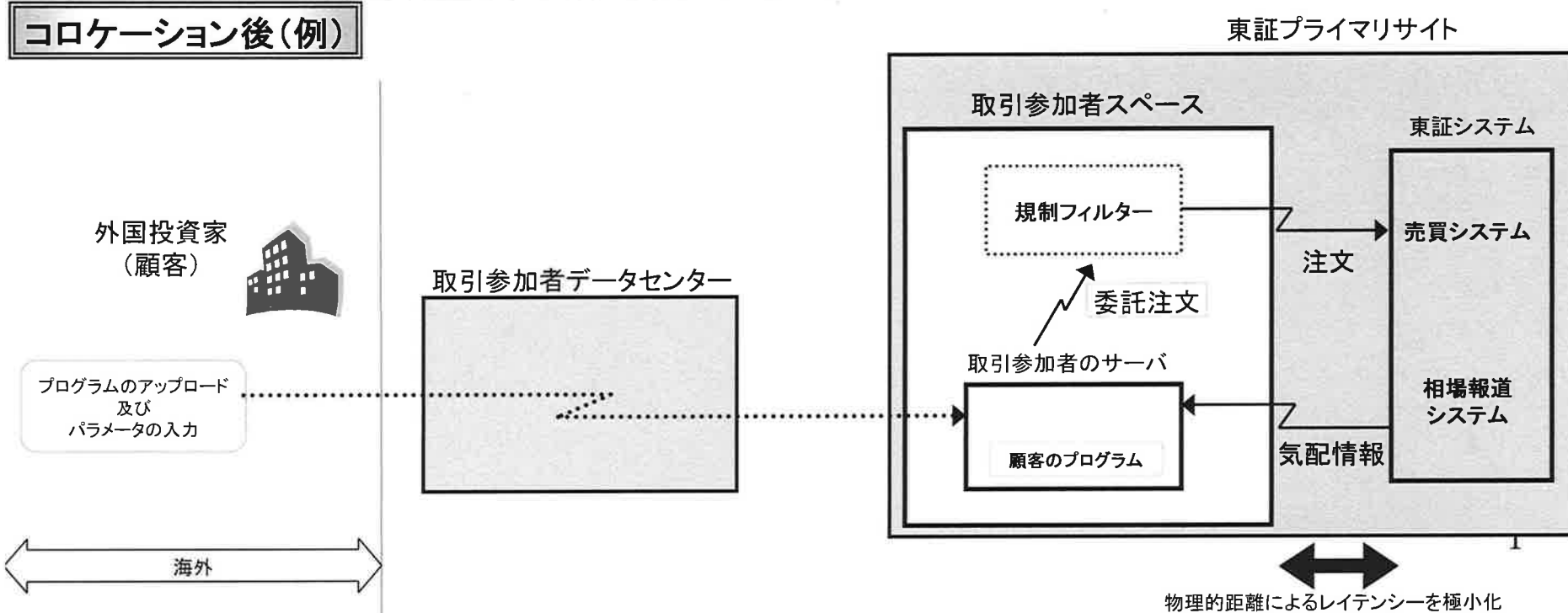
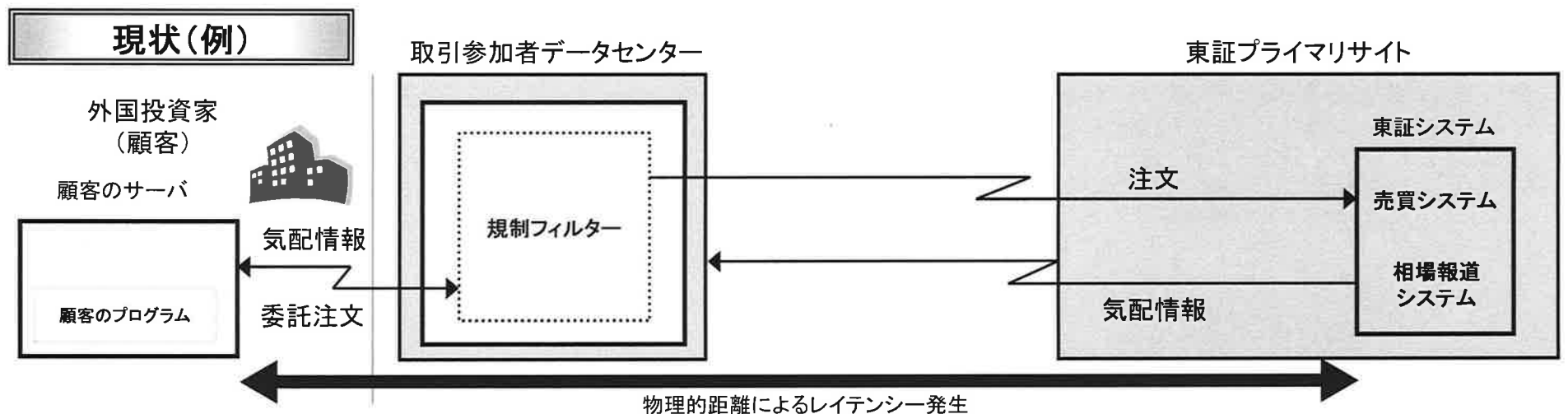


東証プライマリサイト内に気配情報を受領し、発注を行うため、証券会社の機器(自動発注サーバ等)を設置。

コロケーションサービス提供のネットワーク図

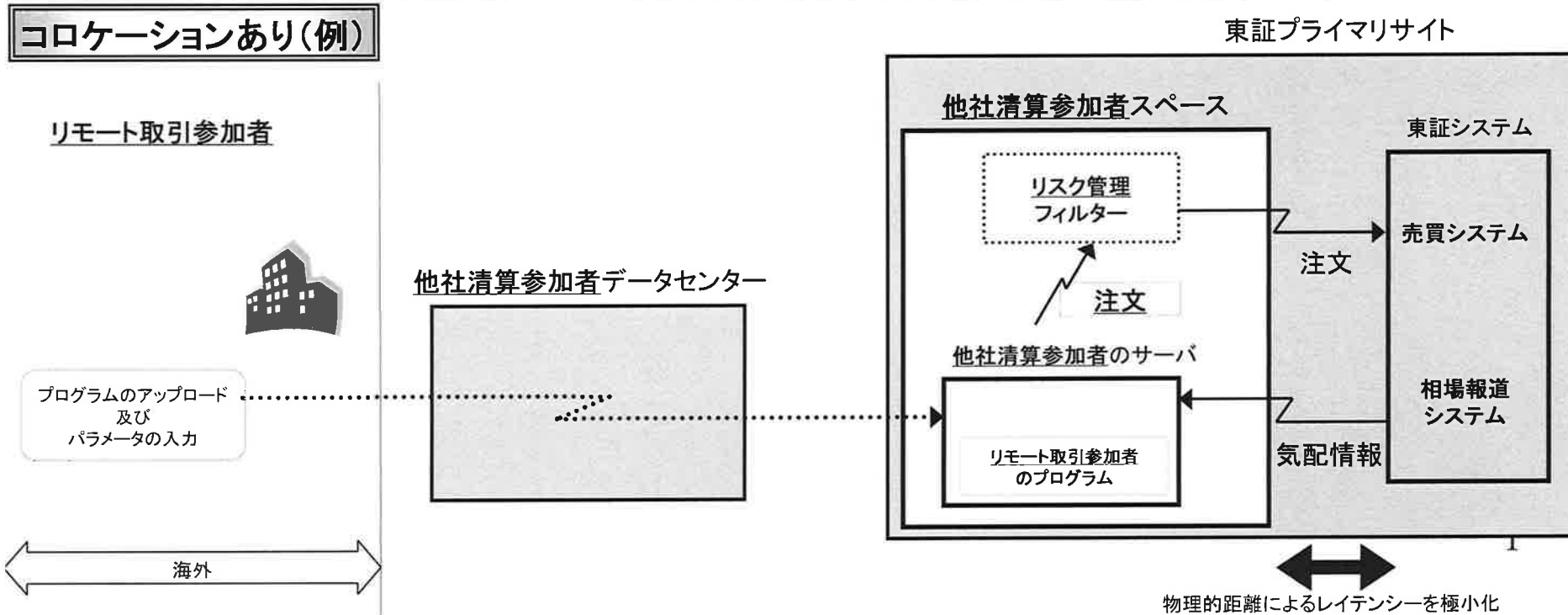
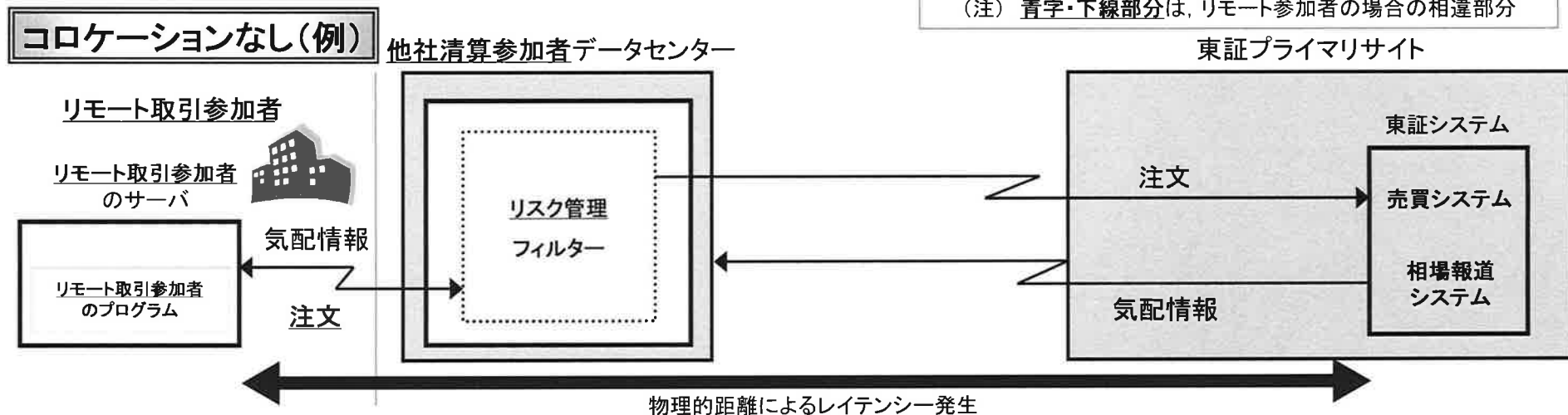


コロケーションサービスについて



コロケーションサービスについて(リモート取引参加者の場合)

(注) 青字・下線部分は、リモート参加者の場合の相違部分



自動発注プログラム、パラメータの設定～自動発注の流れ(例)

資料④

外国投資家
(顧客又はリモート取引参加者)



東証プライマリサイト

①投資判断
・投資方針の決定
「2銘柄間の裁定取引を行う」
・プログラムの作成
・投資対象とする銘柄の選定その他必要なパラメータの設定

②プログラムのアップロード

③パラメータの入力

⑦事後評価／投資判断
・投資方針、発注のプログラム、及び／又はパラメータの修正など

