



中華人民共和國香港特別行政區政府
稅務局

稅務條例釋義及執行指引

第 21 號(修訂本)

利潤來源地

本指引旨在為納稅人及其授權代表提供資料。它載有稅務局對本指引公布時有關稅例的釋義及執行。引用本指引不會影響納稅人反對評稅及向稅務局局長、稅務上訴委員會及法院提出上訴的權利。

本指引取代 2009 年 12 月發出的指引。

稅務局局長 朱鑫源

2012 年 7 月

稅務條例釋義及執行指引

第 21 號(修訂本)

目錄

	段數
引言	1
繳納利得稅的基本驗證法	3
來源概念	4
概括指導原則	6
先前或次要的活動	14
決定利潤來源地的原則	17
貿易利潤	18
再開票中心	27
採購辦事處	29
製造業的利潤	30
來料加工	33
進料加工	39
其他利潤	45
利潤的分攤	46
從買賣交易所賺取的佣金	48

集團內的服務公司	51
財務機構	53
處理利潤源自海外的申索	55
代理人	58
「記帳」利潤	60
事先裁定	61
總結	62

引言

在香港，地域概念一向是利潤課稅的基礎。換言之，只有在香港產生或得自香港的利潤才須在這裡課稅。可是，雖然地域概念的原則本身清晰明確，但在某些個案的實際應用上，仍然不時引起爭議，成為稅務局和執業人士之間爭訟的項目，須提交稅務上訴委員會和法院裁決。樞密院在 *CIR v. Hang Seng Bank Limited* [1991] 1 AC 306、*HK-TVB International Limited v. CIR* [1992] 2 AC 397 和 *CIR v. Orion Caribbean Limited* [1997] HKLRD 924 案中的判決，以及終審法院在 *Kwong Mile Services Limited v. CIR* [2004] 3 HKLRD 168、*Kim Eng Securities (Hong Kong) Limited v. CIR* [2007] 2 HKLRD 117 和 *ING Baring Securities (Hong Kong) Limited v. CIR* [2008] 1 HKLRD 412 案的判決，確立了協助界定利潤來源地的指引。確定利潤來源地的概括指導原則是「查明納稅人從事賺取有關利潤的活動，以及該納稅人從事該活動的地方」。

2. *Hang Seng Bank*、*HK-TVBI*、*Orion Caribbean*、*Kwong Mile*、*Kim Eng* 和 *ING Baring* 等案的判決並無訂出一套可以概括適用於所有涉及利潤來源地個案的規則，但它們卻確立了可協助界定利潤來源地的一般原則。本指引的目的旨在闡明稅務局所認為樞密院和終審法院所訂定的一般原則，並提供應用這些原則的具體例子。必須強調的是，每一個案須要根據其本身事實來作出決定。正如 *Orion Caribbean* 案指出，樞密院在 *Hang Seng Bank* 一案的判決中，當提及有關透過運用所擁有的資產，例如出租物業、貸出款項或買賣商品或證券等活動所得利潤的來源地時，沒有訂出怎樣去界定利潤來源地的法律規則，反而只是申明「並無一個簡單的法律通則以供採用」。

繳納利得稅的基本驗證法

3. 《稅務條例》（「該條例」）第14條清楚表明，只有於香港產生或得自香港的利潤才須課繳利得稅。與納稅人的居住地無關。在 *Hang Seng Bank* 一案，Lord Bridge 解釋，任何人士符合下列三項條件，便須繳納利得稅：

- (a) 該名人士必須在香港經營行業、專業或業務；

- (b) 應課稅利潤必須來自該名人士在香港所經營的行業、專業或業務；以及
- (c) 利潤必須在香港產生或得自香港。

本指引將集中闡述第三項條件，即利潤的來源地。在本指引中，「來源」和「來源地」兩個詞語相互交替使用。

來源概念

4. 雖然第14條沒有使用「來源」這個詞語，但法院一直接受「產生或得自」這句提出「來源」的概念。因此，在法規中使用「來源」一詞的其他普通法司法管轄區，其案例均可作參考，並已用以協助解釋第14條中的用字。在 *CIR v. Philips Gloeilampenfabrieken [1955] NZLR 868* 一案中，Barrowclough CJ 在第874頁說，「得自」的概念看來必然帶有「來源」的概念。

5. 「來源」並非法律概念。Isaacs J 在 *Nathan v. FCT [1918] 25 CLR 183* 一案的第189-190頁解釋說：

「立法機關在使用『來源』一詞時所指的並非法律概念，而是會被一般人所認同的真正來源。當然，當我們須考慮某一來源誰屬時，一定會考慮法律概念。可是，確定某一收入的真實來源是須根據有關個案的事實而決定。」

概括指導原則

6. Lord Bridge 在 *Hang Seng Bank* 一案第319頁A談到如何區別於香港產生或得自香港的利潤和並非於香港產生或得自香港的利潤時這樣說：

「...必須根據產生利潤的不同交易的性質，區別於香港產生或得自香港的利潤(「香港利潤」)以及於香港以外地方產生或得自香港以外地方的利潤(「海外利潤」)。」

7. Lord Bridge在*Hang Seng Bank*一案第322頁H至323頁A就「概括指導原則」作下列解釋：

「但歸根究底，確定某一交易所帶來的毛利是否於某地產生或得自某地是一個取決於交易性質的事實問題。這問題是不可能訂定精確的法律規則來釐定。當中應採用的概括指導原則，是查明納稅人從事賺取有關利潤的活動，這點已獲很多典據印證。」

8. 「作業驗證法」由Lord Jauncey在*HK-TVBI*一案第407頁C-D進一步闡明：

「*Hang Seng Bank*一案援引*F.L.Smith & Co. v. Greenwood [1921] 3 K.B.583*的案例作為參考，而且各位法官都認為，Lord Bridge已考慮Atkin L. J.在該案中的判決，特別是他在第593頁所說的那段：「我認為問題是，產生實質利潤的運作是在哪裡進行的？」

因此，Lord Bridge所提出的指導原則，可以在嚴格意義上地擴大為「查明納稅人賺取有關利潤的活動，以及該納稅人從事該活動的地方。」

9. Lord Bridge在第323頁A-B舉例說明他在上文第7段的意見：

「如果他曾經提供某項服務或從事某項活動，例如製造商品，利潤必是產生於或得自他提供服務的地方或進行營利活動的地方。然而，如利潤是透過運用所擁有的資產而賺取，例如出租物業、貸出款項或買賣商品或證券以獲取利潤，所賺取的利潤必是產生於或得自出租物業、貸出款項或買賣合約達成的地方。」

10. Lord Bridge在*Hang Seng Bank*一案援引的例子並非涵蓋所有情況。在決定某一個案是否屬於有關例子中的情況時，必須對有關事實進行謹慎的分析。Lord Jauncey已在*HK-TVBI*一案第409頁D-E就這種處理方法提出警示：

「大法官們認為，嘗試在本上訴案的事實和Lord Bridge在*Hang Seng Bank*一案所給予的例子之間找尋共通之處，是錯誤的做法。該案的情況涉及(案情當時是)在明確界定的外地市場進行的買賣，與本案案情大相逕庭，而且，那些例子從來不擬涵蓋按條例第14條或須考慮的所有情況。正確的方法是查明產生有關利潤的運作，並確定那些運作在何處進行。」

11. 終審法院在其後的案例中沿用上述的概括指導原則。在*Kwong Mile*一案，Bokhary PJ在第174頁I至175頁E扼要地說明概括指導原則：

「確定利潤來源時，不會受阻於技術規則，但可引用概括指導原則，即查明納稅人從事賺取有關利潤的活動，以及該納稅人從事該活動的地方。... ..在*CIR v. Orion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 924*一案中，Lord Nolan強調(在第931頁F)說：「在確定利潤來源時，不可能採用簡單、單一的法律驗證方法。... ..在確定利潤來源時要考慮的情況實在太多，而且差別太大，因此無法採用一個由法官制訂的通用驗證方法。除了成文法的文字本身外，唯一恆常不變的是把握每個個案的實際情況，專注於導致賺取利潤的實際成因，不因先前或次要的事項而分散注意力。」

12. 雖然利潤來源是一個實際和須根據事實決定的問題，司法案例確立的概括指導原則，可讓來源概念正確和一致地運用到不同的事實情況。概括指導原則並不是一套規則。一條規則會詳細說明一連串的事實，然後明確、詳細的說明其後果。對於某一特定情況，規則分為適用和不適用，並沒有迴旋餘地。一項原則，相對於一條規則來說，是廣泛的、普遍的和非指明的。概括指導原則是進行評估和重新評估的具權威性出發點，它傾向於某項決定，卻並非一定強制作出該決定。

13. 任何有關事實情況的目錄都不足以涵蓋概括指導原則。當沒有司法判決明確適用於當前的案件時，我們仍可引用概括指導原則，因為該項原則的重心在於它是以產生利潤的運作作為依歸。即使納稅人認為本身的個案在一些細節上有不同之

處，概括指導原則仍可提高稅務的明確性，因為納稅人在明白基本的原則後，會懂得如何應用利得稅的課稅規定。透過闡明就利潤徵稅的概括指導原則，可以令納稅人得到更清晰的概念和令制度更為連貫。

先前或次要的活動

14. 在 *ING Baring* 一案的第428頁中，Ribeiro PJ在討論法律原則時強調必須把握每個個案的實況，專注於導致賺取利潤的實際成因，不應因先前或次要的事項而受到影響。重點是確定納稅人獲利交易的地理位置，並將該等交易與其先前和次要的活動分開考慮。

15. 一項行為是否屬於先前或次要的活動，是一個須要根據事實考慮的問題，並取決於交易的性質。在 *CIR v. The Hong Kong & Whampoa Dock Co Ltd [1960] 1 HKTC 85* 一案中，初期在香港進行的業務聯絡，雖然啟動了一連串的運作，並最終導致打撈沉船一事，但這些聯絡工作並不獲接納為產生利潤的相關運作。

16. 同類的評論可以在 *Hang Seng Bank* 一案第320頁F-G找到：

「產生該收入的銀行活動，是在海外市場買賣這資產，而並非在香港的決策過程或任何其他在香港的活動。同樣，收入是因在香港以外地方買賣資產而來，而不是因香港境內客戶的金錢而來。」

決定利潤來源地的原則

17. 假若符合了上述第3段的首兩項條件，則任何人士的利潤只有在香港產生或得自香港，才須課繳利得稅。稅務局認為，*Hang Seng Bank*、*HK-TVBI*、*Orion Caribbean*、*Kwong Mile*、*Kim Eng* 和 *ING Baring* 等案的判決所闡明用以決定利潤來源地的基本原則，可簡列如下：

(a) 確定利潤的來源地須根據有關個案的事實而決

定，所以並無一個由法官制訂，可以概括適用於各種不同情況的通則。利潤是否於香港產生或得自香港，是由利潤的性質及產生有關利潤的交易的性質所決定。

- (b) 雖然確定利潤來源須根據個案的事實而決定，但必須對有關交易作準確的法律分析。
- (c) 各宗交易必須分開加以研究，並且要就每宗交易的利潤作個別考慮。
- (d) 確定利潤來源地的概括指導原則，是查明納稅人從事賺取有關利潤的活動，以及該納稅人從事該活動的地方。換言之，正確的方法是查明產生有關利潤的運作，並確定這些運作在何處進行。
- (e) 有關運作必須是納稅人本身的運作。
- (f) 有關運作所包括的，並非納稅人在其業務過程中所進行的全部活動，而只是產生有關利潤的活動。在確定利潤的來源時，必須了解每個個案的實際情況，專注於賺取利潤的實際成因，不因先前或次要的事項而受到影響。
- (g) 劃分利潤是否從香港抑或香港以外地方所賺取，乃根據個別交易所產生的毛利而決定。
- (h) 在某些情況下，若個別交易的毛利是在不同地方產生，該等毛利可分攤作部分在香港產生、部分在香港以外地方產生。
- (i) 作出日常投資或業務決策的地點，一般不能用以決定利潤的來源地。
- (j) 無論納稅人是否某集團內的其中一家公司，仍必須審查納稅人的運作。利潤來源必須歸因於納稅人產生利潤的運作，而不是集團其他成員的運作。利潤的來源並不是取決於集團的運作。然而，

在適當情況下，如一家關聯公司事實上是代表納稅人行事，則會考慮關聯公司的活動，從而衡量是否應在事情中給予適當的比重。

- (k) 如在香港實施的安排或計劃，其目的是令交易免受海外法規規限或是為了克服貿易障礙，利潤不會單憑此事而源自香港以外地方。
- (l) 雖然將代理人的行為視為與委託人的行為有關，可在某程度上符合法律對於一方代表另一方或替另一方行事的情況所作的規定，但上述方法不應過分運用或過於按照字面理解，因為這樣不會有助達成正確的法律分析。
- (m) 在經紀業務中，產生利潤的交易不一定須要由納稅人或其按法律程序委託的代理人進行(即代理人代表其委託人訂立合約，在其委託人與第三方之間建立合約關係)。只要交易是由按納稅人指示行事的人士代表納稅人並為納稅人進行，即已足夠。
- (n) 在海外沒有常設機構這一點，本身並不代表香港業務的所有利潤均在香港產生或得自香港。
- (o) 納稅人的利潤產生的地點不一定是納稅人經營業務的地點。不過 Lord Jauncey 在 *HK-TVBI* 一案中說：「將主要營業地點設在香港的納稅人，只有在極罕有的情況下，可以賺取不須在香港課稅的利潤。」

上述的撮要旨在概述重要的原則，並未涵蓋所有情況。情況特殊的個案或應另作特別考慮。

以下各段列出本局對於如何確定各種形式商業活動的利潤來源的觀點。

貿易利潤

18. 在 *CIR v. Magna Industrial Co Ltd [1997] HKLRD 171* 一案中，Litton VP 在第 178 頁確認，就貿易利潤而言，購買和出售是重要因素。在他的論述中，他進一步把所有相關運作包括在考慮之列，而不只是購買和出售產品。在應用作業驗證法時，Litton VP 在第 176 頁 G 說：

「換言之，查明納稅人從事賺取有關利潤的活動，以及該納稅人從事該活動的地方。貨品在何處購買和出售顯然是重要的問題，但還有其他問題。例如，貨品是如何採購和貯存？有關的銷售如何招徠？訂單如何處理？貨品如何付運？怎樣安排融資？怎樣付款？」

19. 買賣交易是建基於在香港取得買方的訂單以及從香港向賣方發出訂單，因為出售價格和購買價格之間的差距(即提價)產生利潤。在 *Exxon Chemical International Supply SA v. CIR 3 HKTC 57* 一案中，經確定納稅人是在香港從買方取得訂單和從香港向賣方發出訂單後，Godfrey J 裁定利潤是在香港產生或得自香港。

20. 在 *CIR v. Euro Tech (Far East) Limited 4 HKTC 30* 一案中，Barnett J 質疑納稅人在香港是否需要有一定的活動，例如將產品運往香港後再將產品轉口。他觀察所得，許多經營貿易公司的納稅人做的不過是結合買家和賣家的需要。他說，如這些結合工作是在香港進行，貿易利潤便是源自香港。

21. 當 Lord Bridge 在 *Hang Seng Bank* 一案中表示，購買和轉售商品的利潤得自「達成買賣合約」的地方，這不可能解作法律上的簽立(因為這將取決於要約和承約的正式法律規則)。本局認同在 *Magna* 一案所採取的做法，並會考慮所有為賺取利潤而進行的相關運作，包括招攬訂單、商議、訂定合約、貿易融資、付運和履行合約。

22. 本局並非單憑訂立合約的地方來確定利潤的來源地。如合約是透過互通信件、傳真，或電子郵件訂立，以合約法和國際私法來確定合約訂立的地點，所得結論或許只是純粹巧合。Lord Radcliffe在*Firestone Tyre and Rubber Co Ltd v. Lewellin* [1957] 1 WLR 464 (HL)一案第471頁表示，在國際貿易和現代通訊設施的環境之下，這方法可能會得出一個頗為表面的結論。Hunter J在*Sinolink Overseas Ltd v. CIR* 2 HKTC 126一案第131頁亦表達了相同的看法。

23. 根據上文第18至22段所表述的各項法院裁決，在評定香港業務從事商品或貨物買賣交易所得利潤的來源地時，本局所依據的一般原則可簡述如下：

- (a) 如有關買賣合約在香港達成，所得利潤須在港課稅。
- (b) 如有關買賣合約在香港以外的地方達成，所得利潤不須在港課稅。
- (c) 如購買合約或售賣合約其中一項在香港達成，則初步的假設是所得利潤須完全在港課稅，並考慮各項情況，例如上文第18段所述及的論點，以確定利潤的來源地。
- (d) 如果是銷售予一名香港顧客(包括海外買家在香港的採購辦事處)，有關的銷售合約通常會視作在香港達成。
- (e) 如商品或貨物是向香港供應商或製造商購買，有關的購貨合約通常會視作在香港達成。
- (f) 如有關人士不須離開香港，而是在香港透過電話、傳真等方式，達成買賣合約，則有關合約會視作在香港達成。
- (g) 有關的購貨和銷售合約固然重要，但必須考慮產生貿易利潤的全部運作，以確定利潤的來源地。

與香港進行貿易的人士，如果只是向香港的顧客銷售貨物或向香港的供應商購買貨物，則本段對他們並不適用。本段亦不適用於下文第29段所述的採購辦事處。

24. 從上述觀點可以清楚知道本局認為有關買賣交易所得的利潤不存在分攤的問題，該等利潤只可劃為須全數課稅，或完全不須課稅。即使可能有一些海外活動，也不可以混合來源取代香港來源。

25. 另有一些個案，其中購貨合約和銷售合約聲稱是由香港業務的僱員前往海外在香港以外地方達成，或是由海外代理人在香港以外地方達成。在這情況下，在香港沒有進行任何運作來落實買賣交易；而僱員或海外代理人慣常地行使一般授權，代表其委託人商議和訂定合約。

26. 一般而言，如果可以證明僱員可全權訂定合約而無須請示香港的公司，則該僱員所執行的工作，可被視作與全權代理人所作的具有同等份量。在考慮聲稱完全由僱員在香港以外地方達成合約的個案時，評稅主任除了會顧及上文第18段所述的因素外，還會要求納稅人就個別交易提供交通、酒店和生活費等的詳細資料。如報稱合約由海外代理人達成，則需要提供代理協議或其他證明文件，以支持該項聲稱。

再開票中心

27. 本局認為，如果利潤是得自在香港提供的服務，該等利潤明顯須課稅。「再開票中心」因提供服務而得到的佣金收入或利潤須課繳利得稅。得自買賣貨物的利潤不是服務收入。買賣交易所涉及的商業風險(例如產品風險、存貨風險、信貸風險、外匯風險、資本風險等)有別於提供服務所附帶的風險。銷貨確認和發出採購訂單顯示該項是買賣交易。貿易利潤的來源取決於進行貿易運作的地點。相關的論述見第18至26段。

28. 要就甚麼情況下將「再開票中心」所得的收入或利潤分類為服務收入而不是貿易利潤，是不可能的。由於「再開票中心」只是個稱號，它可代表不同的業務結構，所以在確定一個「再開票中心」是提供服務或是進行買賣，本局會審查每一個案的業務運作性質和風險類別。

例子1

在香港註冊成立的A公司，是一個集團的再開票中心，該集團的控股公司在美國成立，詳細資料如下述。A公司在香港管理其公司內部貿易的全部外匯風險、保證往後訂單的兌換率，並管理集團成員間的現金流，包括預先付款和滯後付款。在中國內地負責製造業務的關聯公司向A公司出售貨物，而A公司再將貨物轉售到北美洲和歐洲負責分銷的關聯公司。A公司按成本加上就其服務所收取的提價轉售貨物。提價涵蓋再開票中心的費用和就所提供服務收取的合理回報。

A公司的應計利潤是得自香港的服務收入。A公司作為再開票中心所賺得的提價須課繳利得稅。

採購辦事處

29. 一間在香港以外地方經營業務的貿易公司，有時會在香港成立一間分行，用以採購貨物、商品或收集資料。該分行只在香港購買貨物、商品或收集資料，而不涉及在香港或其他地方的銷售活動。在這個情況下，該分行不須在香港課稅。採購辦事處的活動亦可由一間附屬公司，或是一個認可代理人(不論是否有關聯的)進行。然而，與分行一樣，該附屬公司或代理人必須不涉及任何銷售活動。另一方面，該附屬公司或代理人在香港就提供服務而賺取的佣金或其他酬金，則須全部課稅。

製造業的利潤

30. Lord Jauncey在*HK-TVBI*一案第410頁F中對製造業利潤來源作了論述。他解釋：

「如果在香港的製造商將他的貨物出售給在馬尼拉的商人，他收到的款項毫無疑問來自馬尼拉，但他在該交易的利潤源於他在香港的製造業務產生並得自他在香港的製造業務。」

如貨物是在香港製造的，則售賣該等貨物所產生的利潤將全部須課稅，原因是賺取利潤的活動是在香港進行的製造運作，包括採購原料、僱用勞工、設計產品和使用機器及廠房等。

31. 以下例子可以說明本局在這個題目上的觀點：

例子 2

B 公司在香港製造貨物並售予海外顧客。雖然該公司在海外派駐銷售人員，但並不構成部分利潤源於海外。

分攤方式並不適用，全部利潤須課利得稅。

例子 3

C 公司在中國內地製造貨物並通過在香港的零售分行出售製成品。零售分行僱有銷售員工和設有固定營業地點，並就其業務在香港辦理商業登記。

C 公司既是製造商也是零售商。利潤源自中國內地的製造業務和香港的零售業務。C 公司所得的利潤須予分攤。屬於香港零售部門的利潤須課繳利得稅。

32. 香港公司在中國內地所涉及的加工貿易一般分為兩類：來料加工和進料加工。這是兩種不同形式的交易，必須在法律上準確地分析。

來料加工

33. 在來料加工中，加工合同是管轄各方合約關係的文件。加工合同載列香港公司和內地加工企業的權利和義務。香港公司負責無償提供原料和機器，並提供技術和管理知識；內地加工企業負責提供廠房、水電設施和勞工。

34. 香港公司會向內地企業支付加工費用，以作為加工服務的報酬。原料和成品的法定所有權仍然歸香港公司。本局認為，香港公司在中國內地的業務運作補足其在香港的業務運作。為認同香港公司在內地的業務運作，本局一般會接受有關的香港公司按 50:50 的比例分攤利潤。

35. 在 *D132/99 15 IRBRD 25* 一案中，納稅人認為它全部利潤均來自海外。上訴委員會裁定，納稅人在中國內地的運作並非可蓋過香港境內的運作，其香港境內的運作不應被忽視。

36. 在 *D145/99 15 IRBRD 91* 一案中，上訴委員會裁定，納稅人並非加工合同的參與方。該等加工合同乃由其同系附屬公司簽訂，而納稅人應就其自己原先所簽訂的加工合同期滿後各課稅年度的利潤全額課繳利得稅。委員會查明，納稅人的業務是採購玩具以履行買賣合約，且其重要營業運作包括訂立購買合約、釐定價格、出具發票、採購原料和付運成品，均是在香港進行。

37. 如果香港公司在其與內地企業的加工安排中只是作有限度的參與，則分攤利潤並非適當做法。例如，一家香港公司將裝配工作外判給在香港和內地的不同承包商，其中涉及非常多的平價及短期的承包項目，而香港公司對裝配工作的參與亦微不足道。鑒於該香港公司沒有在香港以外地方進行任何製造業務，其利潤應全數課繳利得稅，不得作出任何分攤。

38. 上文第34段所提及的分攤方法亦適用於根據類似安排在其他地區進行製造業務的個案。

進料加工

39. 在進料加工中，製造業務由與香港公司有關的外商投資企業(外資企業)進行。外資企業通常是在內地註冊成立的獨立法律實體。香港公司向外資企業出售原料，並從外資企業購回成品。香港公司從事原料和成品的買賣，而外資企業則負責製造成品。原料和成品的法定所有權分別由香港公司轉給外資企業和由外資企業轉給香港公司。

40. 由於香港公司從外資企業購買成品，並把它們出售獲利，故此在進料加工中，毛利是來自買賣交易。即使該香港公司和該內地企業可能是同一集團內的公司，外資企業在內地的製造業務並不是代表或為香港公司進行。

41. 在 *ING Baring* 一案，Lord Millet NPJ 說，利潤來源須歸因於納稅人的業務運作而產生利潤，而非集團內其他成員公司的業務運作。*D36/06 21 IRBRD 694* 一案是典型的進料加工個案，上訴委員會裁定納稅人的全部利潤須課繳利得稅。委員會認為有關的外資企業並非納稅人的一部分，亦非納稅人的代理人，因此，外資企業的業務運作與確定納稅人的利潤來源無關。上訴委員會拒絕接納「實質重於形式」的論點，並且不同意出租生產設施的合同是跟來料加工合同類似的說法。

42. 本局認為，香港公司從香港進行的「買賣交易」所得的利潤不可歸因於在中國內地經營業務的外資企業的製造業務。貿易利潤的來源必須歸因於產生貿易利潤的香港公司的運作。在 *Consco Trading Co. Ltd v. CIR [2004] 2 HKLRD 818* 一案中，To Deputy J 表示，考慮例如安排融資、支付原料和加工費、安排收取買方的貨款以及訂立合約前的談判等因素是正確的，委員會有權根據證據作出結論，裁定賺取利潤的活動大多數都是在香港進行。原訟法庭表示，委員會正確地撇除中國內地公司的加工活動，認為活動與確定納稅人得自出售加工貨物的利潤來源無關。

43. 在 *CIR v. Datatronic Limited [2009] 4 HKLRD 675* 一案中，Datatronic 和外資企業之間的安排是一項進料加工安排。上訴法庭裁定，產生利潤的交易是 Datatronic 從外資企業購買貨物和其後把貨物出售，而這些活動均是在香港進行，因此利潤是得自香港。上訴法庭進一步裁定，外資企業雖然是 Datatronic 的全資附屬公司，卻是獨立的法律實體，即使外資企業與 Datatronic 的交易並非正常交易，但此事無損有關交易具有法律效力的事實。另一點值得注意的是，上訴法庭和委員會的裁定一致地認為，外資企業在內地進行的製造活動是實質而並非形式，而 Datatronic 在內地的活動(即協助外資企業準備貨物並將貨物供應給 Datatronic)只不過是產生利潤活動的先前或次要活動。

44. 本局已注意到，有時一間香港公司會被加插在一間海外公司和一間內地製造企業之間以遵從或繞過海外司法管轄區的貿易規限。在 *D7/08 23 IRBRD 102* 一案中，上訴委員會承認，使香港公司成為海外公司和內地企業的顧客，可以令海外公司不受貿易規限所約束。上訴委員會運用終審法院在 *Kim Eng* 一案中就產生利潤的實際成因的判決，裁定有關香港公司在香港

的有關活動雖然有限，但卻是為了賺取有關利潤而作出，而且該香港公司是在香港作出這些活動。

其他利潤

45. 除非另有特定條文規定，否則本局會把下列各類利潤視作來自下述的來源地：

<u>收入或利潤</u>	<u>來源地</u>
(a) 從房地產獲得的租金收入	物業所在地
(b) 擁有人從售賣房地產獲得的利潤	物業所在地
(c) 從買賣上市股票和其他上市證券獲得的利潤	買賣有關股票或證券的證券交易所所在地 如在場外買賣，則為買賣合約達成的地方。
(d) 從買賣非上市股份和其他非上市證券所得的利潤	買賣合約達成的地方(在第 15(1)(1)條適用的情況下的財務機構除外)
(e) 服務酬金收入	提供服務以賺取該酬金的地方

應注意的是：如一個投資顧問的組成機構和運作，只在香港設立和進行，則其有關管理客戶基金收入的利潤來源地應是香港。其應課稅利潤除了基金管理費收入和業績獎金外，也包括其代客戶買賣證券時，香港或海外經紀所給予的回佣，佣金和折扣金等收入。

- (f) 財務機構以外人士的利息收入 根據《稅務條例釋義及執行指引第 13 號》(利得稅—利息收入的徵稅)的準則決定
- (g) 特許權使用費(除了根據第 15(1)(a)、(b)和(ba)條被當作應在香港課稅的收入) 取得和授予許可或使用權的地點。關於憑藉特許使用權所得的特許權使用費的評稅指引，請參閱《稅務條例釋義及執行指引第 49 號》乙部。
- (h) 跨境陸路運輸收入 一般是運載乘客或貨物啟程的地點。不過如果載運合約沒有區分出境和入境的載運，則有關利潤不會獲得分攤計算。
- 和內地的全面性避免雙重徵稅安排的第八條與此有關。請參閱《稅務條例釋義及執行指引第 44 號》(《內地和香港特別行政區關於對所得避免雙重徵稅和防止偷漏稅的安排》)內的有關段落。

利潤的分攤

46. 儘管《稅務條例》沒有就利潤的分攤作出明確的規定，本局接納在某些情況下，分攤應課稅利潤是適當的做法。上文已說明製造業利潤可分攤的例子，另一個例子是服務費收入：如果該服務是部分在香港提供、及部分在香港以外地方提供。然而，如上文第 24 段所述，本局認為不須分攤貿易利潤。

47. 在來料加工個案中，基於加工安排的各方所須遵守的合約條件，按 50:50 的比例分攤應課稅利潤是一貫的做法。在其他

個案中，如分攤為適當做法，分攤的比例會按個案的情況而定，本局會考慮納稅人提出的任何合理準則。在計算利潤中得自香港的部分時，對於因賺取香港及海外利潤而間接產生的一般開支，亦必須予以調低。本文提及的一般開支，是指所有間接開支。納稅人應在利得稅計算表內清楚解釋按甚麼準則調低該等開支。在多數情況下，納稅人應參照毛利額而非資產值以分攤開支。本局不會接納納稅人要求，重新辦理過往年度評稅個案，以容許利潤分攤計算(據第70A條—通行慣例的原則)。以下列舉一些不可分攤利潤的例子。

例子4

D公司在香港向供應商購買貨物。它付款給一家香港的市場推廣公司，安排在倫敦和巴黎發行的報章和雜誌刊登廣告。收到訂單後，D公司將貨物付運給海外客戶，並通過信用卡公司收款。

D公司本身所做的每件事情都是在香港所做，雖然貨物的廣告是在海外刊登，但這沒有改變上述事實。D公司得到的利潤應全數課稅，不須分攤。

例子5

E公司是一家香港製造商，在香港製造貨物並銷售給海外客戶。每年E公司和客戶都會在香港以外的地方簽訂銷售總協議。

就確定貿易利潤的來源而言，銷售總協議並非決定因素。銷售總協議在業務方面可能是重要的，因它解決貿易條款中很多具體細節，但銷售總協議並不構成E公司的製造或銷售業務運作。E公司接受訂單、因應訂單製造貨物和提取存貨，以及將貨物付運，都是產生E公司利潤的有關營業運作。E公司的應計利潤不應分攤。

從買賣交易所賺取的佣金

48. 這是指為製造商的產品覓得買家和為顧客覓得製造商製造其所需產品而賺取的佣金收入，佣金收入通常是貨物的發票價值的一個百分率。在該等情況下，本局認為安排委托人進行業務交易，便是產生佣金收入的活動。代理人進行有關活動的地點，便是這項收入的來源地。

49. 至於委托人的所在地、代理人如何尋找委托人，以及賺取佣金前後的相關活動在何處進行等問題，通常都與確定佣金收入來源地無關。但是，如委托人是海外(特別是在免稅或低稅的司法管轄區)註冊成立，而大部分業務活動均是由其代理人在香港進行，本局會更徹底地研究該個案，以確定委托人是否有第14條下的利得稅法律責任。

50. 在香港經營業務的人士賺取佣金收入，但產生佣金的活動全部都在香港以外進行，則該筆佣金不須在港課稅。以下為該等情況的例子：

例子 6—銷售或購貨代理

F 公司持有一產品或一組產品之「遠東區」銷售或採購代理權，該產品或該組產品由其相聯公司擔任委托人代其銷售，而 F 公司與相聯公司均是一個集團的成員，受同一間母公司控制。F 公司根據正式簽立的協議、或母公司的指令，被委任為該區的代理人，並可就區內所有銷售和／或購貨的「佣金」作為酬金。F 公司可能：

- (a) 派遣僱員代表往海外或僱用海外分銷代理商，代其委托人積極在香港以外招攬訂單；或
- (b) 不論本身或其分銷代理商，實際上沒有作出任何服務。

例子 7—被動性佣金

與上文例子 6 的代理機構類似，不過在這個例子的 G 公司，是集團產品在「遠東區」的銷售或採購事宜方面的委托人。事實上，G 公司無法處理集團所有的產品系

列，所以銷售予該區或從該區購貨等事宜，均由相聯公司作出。G公司從來無意執行任何購貨或銷售的職務，G公司收取「補償佣金」，但實質沒有參與任何活動(除了可能在香港以外提供一些「銷售服務」)。

在另一情況中，G公司在香港售賣或購買集團的產品(按照貿易利潤一節所列的原則，其因此而獲得的利潤或須課繳香港利得稅)，並收取相聯公司在「遠東區」銷售或購貨的「佣金」。這些佣金是按母公司的指令而支付的，G公司並沒有正式參與相聯公司在遠東區的交易，亦沒有就該等交易簽訂任何合約，即沒有作為委托人、代理人或營業代表的「地區性責任」，亦沒有就其收取的佣金提供任何服務。

集團內的服務公司

51. 這是指一家香港公司(通常是跨國集團的成員)向位於亞太地區的集團成員，提供如市場推廣和培訓等支援服務。這些服務主要在香港提供，集團間的收費是根據互相議定的成本加成(通常是百分之五或百分之十)，作為對香港公司所提供服務按獨立交易原則訂立的報酬，另外對其開支亦作百分之百的補償。

52. 香港公司就提供服務而獲得的利潤，即所加成數，本局認為須全數課稅。然而，在某些個案中，集團間的收費會被總計起來，以加進為接受服務集團實體所在地國家對該服務收費所徵收的預提稅。在該等情況下，本局會容許香港公司在其服務費收入中扣減已繳付的海外預提稅。其作用是香港公司只會就其淨(即扣減有關預提稅後)服務費收入課稅。這扣減安排，是根據《稅務條例釋義及執行指引第28號》(利得稅—有關扣除外國稅項)中的原則作出，即不論獲得利潤與否亦須就入息而繳付的外國稅項，可獲得扣除。

財務機構

53. 1986年，本局與執業人士和其財務機構客戶就某些利息和有關酬金收入的稅務處理方法達成協議。這因本局顧及到在決定這些機構的應課稅利潤時所遇到的實際困難，而為他們在稅務事宜上提供更多的確定性。該協議減少了很多因1978年《稅

務條例》第 15(1)(i)條的修訂而引起的爭論。

54. 雖然在法院對 *Hang Seng Bank* 和 *Orion Caribbean* 兩案作出判決後，對上述常規的做法在某方面引起疑問。但為了保持明確性，本局會繼續採用這種處理方法。現把這種處理方法的詳情載列如下：

收入種類

課稅處理方法

1. 從貸款獲得的利息

- | | |
|---|-----------|
| (a) 由相聯公司在香港以外地方籌組、商議、批准和制定文件，並在香港以外地方集資的離岸貸款，即由非香港居民公司(例如總部、分行或附屬公司等，雖然是透過或以香港機構的名義)籌集資金並直接貸款予借款人。 | 100% 無須課稅 |
| (b) 由香港機構籌組等，並由彼在香港或從香港集資的離岸貸款。 | 100% 須課稅 |
| (c) 由相聯公司在香港以外地方籌組等，但由香港機構負責集資的離岸貸款。 | 50% 須課稅 |
| (d) 由香港機構籌組等，但由海外相聯公司負責集資的離岸貸款。這個類別只適用於剛剛開展業務而還未能於市場佔一席位的香港機構。 | 50% 須課稅 |

「集資」的詮釋

對於有關由海外相聯公司集資的貸款的申索，必須符合以下兩項基本要求：

- (i) 香港機構無權就貸款尋找自己的資金來源；以及
- (ii) 必須有文件證明資金是由海外相聯公司直接提供，即使該筆資金可能透過香港的另一媒介匯付。換言之，如果有關資金是著意通過另一在香港的集團機構籌集，則不能符合這項要求。

「籌組」的詮釋

「籌組」是指為爭取某一項業務而作出的努力，包括招攬，商討和組合貸款結構等。若要有關離岸申索獲得批准，財務機構必須能夠證實其獲得指令或被邀請參與的有關業務是直接由其在香港以外地方的相聯公司進行的活動所促成的。

2. 從存款證獲得的利息

購入的存款證會被視為類似存放款項處理，這是基於香港機構在信貸限額和可與其交易的主要銀行方面，一般是按照先前核准的條件下進行。換言之，存款證和貸款是有明顯的區別。

100% 須課稅

3. 從存款證以外的證券獲得的利息

採取類似從貸款獲得利息的方法。如果有任何有關利息是歸因於離岸活動的因素，香港機構必須只是擔當證券買賣的中介人角色，而並無任何酌情權。若香港機構有實力自己買賣證券，並且活躍買賣，則其豁免的申索，便不能接受。

見上述第(1)項

4. 參與、承諾等的酬金

跟隨適用於相關貸款的稅務處理方法。

見上述第(1)項

5. 積極參與賺取的酬金

參照「活動驗證法」，即賺取酬金所提供的服務而決定。

取決於個案的特有事實

6. 擔保／包銷酬金

決定來源的主要考慮是在擔保或包銷的承諾下，是否由香港機構來評核和承擔風險。假若香港機構在接受或拒絕海外公司指示方面沒有酌情權，也不承擔任何風險，則這種酬金可以當作為「會計記帳」利潤，而不須課稅。

取決於個案的特有事實

處理利潤源自海外的申索

55. 並非納稅人的所有運作都和確定利潤來源地有關。確定利潤來源地的過程可能因有關交易的性質以及進行交易的情況而異。Bokhary PJ 在 *Kim Eng Securities (Hong Kong) Ltd. v. CIR [2007] 2 HKLRD 117* 一案第 143 頁 C 說：

「本席不能接受納稅人的論據，即納稅人在香港的存在和活動只是一個香港業務的存在和運作。如納稅人就香港業務的存在和運作提出爭辯——但納稅人沒有這樣做——則納稅人在香港的存在和活動可能已足以駁回納稅人這論點。當然，在來源問題上，納稅人在香港的存在和活動雖不足以令納稅人的論點被駁回，但也不會令此存在和活動與該問題完全無關。」

56. 納稅人應有足夠準備，以文件證明在其報稅表中所申報的交易利潤是得自香港以外地方。評稅主任有法定責任作出評稅和查問。在這過程中，評稅主任根據第 51(4)條獲授權就任何可能影響任何人士的法律責任、責任或義務的事項索取全部資料。基於公眾利益，在調查過程中要求有關人士就某項交易的「運作」提供詳情，是合理的要求。本局必須強調，評稅主任根據第 51(4)條獲授予的索取資料權力，在 *ING Baring* 一案之後並未在任何方面受到限制或削減。在大部分個案，評稅主任要求資料的理由應該是十分明顯的。

57. 本局認為，並不一定要將利潤產生過程的最後步驟視為決定利潤來源地的主要因素。澳洲高等法院在 *COT v. Hillsdon Watts Ltd* 57 CLR 36 一案的判決中，Latham CJ 表示，某人收取的收入可能是在不同國家進行的連串運作的結果。在 *COT v. Kirk* [1900] AC 588 一案中，Lord Davey 在樞密院的判詞中說，下級法院的錯誤在於忽略了初步階段，而僅將注意力牢牢地放在產生收入的最後階段。

代理人

58. 在 *ING Baring* 一案中，當論及股票經紀的業務時，Lord Millet NPJ 表示，並無需要確立產生利潤的交易是由納稅人或其按法律程序委託的代理人進行。如果交易是由某人按照納稅人的指示代表納稅人或為其進行，即為足夠。

59. 本局認為，不應輕易地將任何人士在海外的行為歸因於在香港的納稅人。在 *ING Baring* 一案中，Lord Millet NPJ 所指的是在海外市場完成股份交易以提供服務和賺取佣金的事宜。對於「商業實際情況」這論點，即集團公司內一家成員公司的

利潤來源可以歸因於另一成員公司的活動，Lord Millet NPJ 和 Barma J 的意見相同，都堅決不予接納。

「記帳」利潤

60. 正如上文所述，並不能單憑在香港經營業務，便認定其利潤源自香港而須繳付利得稅。但是，「將主要業務地點設在香港的納稅人，只在極罕有的情況下，可以賺取無須根據第 14 條繳納利得稅的利潤」(見 *HK-TVBI* 一案)。至於某些非主要賺取利潤的活動，例如租用辦公室和招聘一般職員等，如在香港進行，也不會就此等活動地點決定有關利潤的來源地。然而，如果業務是涉及向香港的顧客銷售或提供服務以賺取所得的佣金、酬金和利潤等，則所產生的利潤一般都繼續須課繳利得稅。本局會慎重處理那些尋求把香港利潤轉入海外「記帳」的稅務計劃及設施。在該等情況下，本局會毫不猶疑引用一般反避稅條文，並對一些公然涉及隱瞞有關事實的個案，會適當地加以處罰。現藉此機會提醒納稅人和其獲授權代表，在申報有關為非香港居民所作或與他們達成的交易時，需要準確地填寫報稅表。

事先裁定

61. 為清楚確定利潤是否於香港產生或得自香港，本局已就營商利潤的來源地提供事先裁定服務。這項服務須收取費用。有關詳請，已載列在《稅務條例釋義及執行指引第 31 號》(「事先裁定」)。

總結

62. 本局認為，更新《稅務條例釋義及執行指引》，尤其是關於貿易利潤的部分，可有助納稅人處理稅務事宜。希望這份經修訂的指引可進一步減少納稅人與本局之間發生的爭議。本局必須重申：本指引中引述的例子只是代表一些簡單而淺易的情況，所以應該據此來參考。正如在開始時所說，每一個案需根據其本身特有的情況和事實予以考慮，並無一個簡單的法律通則能夠應用於所有情況。