



中华人民共和国香港特别行政区政府
税务局

税务条例释义及执行指引

第 21 号(修订本)

利润来源地

本指引旨在为纳税人及其授权代表提供资料。它载有税务局对本指引公布时有关税例的释义及执行。引用本指引不会影响纳税人反对评税及向税务局局长、税务上诉委员会及法院提出上诉的权利。

本指引取代 2009 年 12 月发出的指引。

税务局局长 朱鑫源

2012 年 7 月

税务条例释义及执行指引

第 21 号(修订本)

目录

	段数
引言	1
缴纳利得税的基本验证法	3
来源概念	4
概括指导原则	6
先前或次要的活动	14
决定利润来源地的原则	17
贸易利润	18
再开票中心	27
采购办事处	29
制造业的利润	30
来料加工	33
进料加工	39
其他利润	45
利润的分摊	46
从买卖交易所赚取的佣金	48

集团内的服务公司	51
财务机构	53
处理利润源自海外的申索	55
代理人	58
「记帐」利润	60
事先裁定	61
总结	62

引言

在香港，地域概念一向是利润课税的基础。换言之，只有在香港产生或得自香港的利润才须在这里课税。可是，虽然地域概念的原则本身清晰明确，但在某些个案的实际应用上，仍然不时引起争议，成为税务局和执业人士之间争讼的项目，须提交税务上诉委员会和法院裁决。枢密院在 *CIR v. Hang Seng Bank Limited* [1991] 1 AC 306、*HK-TVBI International Limited v. CIR* [1992] 2 AC 397 和 *CIR v. Orion Caribbean Limited* [1997] HKLRD 924 案中的判决，以及终审法院在 *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 案的判决，确立了协助界定利润来源地的指引。确定利润来源地的概括指导原则是「查明纳税人从事赚取有关利润的活动，以及该纳税人从事该活动的地方」。

2. *Hang Seng Bank*、*HK-TVBI*、*Orion Caribbean*、*Kwong Mile*、*Kim Eng* 和 *ING Baring* 等案的判决并无订出一套可以概括适用于所有涉及利润来源地个案的规则，但它们却确立了可协助界定利润来源地的一般原则。本指引的目的旨在阐明税务局所认为枢密院和终审法院所订定的一般原则，并提供应用这些原则的具体例子。必须强调的是，每一个案须要根据其本身事实来作出决定。正如 *Orion Caribbean* 案指出，枢密院在 *Hang Seng Bank* 一案的判决中，当提及有关透过运用所拥有的资产，例如出租物业、贷出款项或买卖商品或证券等活动所得利润的来源地时，没有订出怎样去界定利润来源地的法律规则，反而只是申明「并无一个简单的法律通则以供采用」。

缴纳利得税的基本验证法

3. 《税务条例》（「该条例」）第14条清楚表明，只有于香港产生或得自香港的利润才须课缴利得税。与纳税人的居住地无关。在 *Hang Seng Bank* 一案，Lord Bridge 解释，任何人士符合下列三项条件，便须缴纳利得税：

- (a) 该名人士必须在香港经营行业、专业或业务；

- (b) 应课税利润必须来自该名人士在香港所经营的行业、专业或业务；以及
- (c) 利润必须在香港产生或得自香港。

本指引将集中阐述第三项条件，即利润的来源地。在本指引中，「来源」和「来源地」两个词语相互交替使用。

来源概念

4. 虽然第14条没有使用「来源」这个词语，但法院一直接受「产生或得自」这句提出「来源」的概念。因此，在法规中使用「来源」一词的其他普通法司法管辖区，其案例均可作参考，并已用以协助解释第14条中的用字。在 *CIR v. Philips Gloeilampenfabrieken [1955] NZLR 868* 一案中，Barrowclough CJ 在第874页说，「得自」的概念看来必然带有「来源」的概念。

5. 「来源」并非法律概念。Isaacs J在 *Nathan v. FCT[1918] 25 CLR 183* 一案的第189-190页解释说：

「立法机关在使用『来源』一词时所指的并非法律概念，而是会被一般人所认同的真正来源。当然，当我们须考虑某一来源谁属时，一定会考虑法律概念。可是，确定某一收入的真实来源是须根据有关个案的事实而决定。」

概括指导原则

6. Lord Bridge在 *Hang Seng Bank* 一案第319页A谈到如何区别于香港产生或得自香港的利润和并非于香港产生或得自香港的利润时这样说：

「...必须根据产生利润的不同交易的性质，区别于香港产生或得自香港的利润(「香港利润」)以及于香港以外地方产生或得自香港以外地方的利润(「海外利润」)。」

7. Lord Bridge在*Hang Seng Bank*一案第322页H至323页A就「概括指导原则」作下列解释：

「但归根究底，确定某一交易所带来的毛利是否于某地产生或得自某地是一个取决于交易性质的事实问题。这问题是不可能订定精确的法律规则来厘定。当中应采用的概括指导原则，是查明纳税人从事赚取有关利润的活动，这点已获很多典据印证。」

8. 「作业验证法」由Lord Jauncey在*HK-TVBI*一案第407页C-D进一步阐明：

「*Hang Seng Bank*一案援引*F.L.Smith & Co. v. Greenwood* [1921] 3 K.B.583的案例作为参考，而且各位法官都认为，Lord Bridge已考虑Atkin L. J.在该案中的判决，特别是他在第593页所说的那段：「我认为问题是，产生实质利润的运作是在哪里进行的？」

因此，Lord Bridge所提出的指导原则，可以在严格意义上地扩大为「查明纳税人赚取有关利润的活动，以及该纳税人从事该活动的地方。」

9. Lord Bridge在第323页A-B举例说明他在上文第7段的意见：

「如果他曾经提供某项服务或从事某项活动，例如制造商品，利润必是产生于或得自他提供服务的地方或进行营利活动的地方。然而，如利润是透过运用所拥有的资产而赚取，例如出租物业、贷出款项或买卖商品或证券以获取利润，所赚取的利润必是产生于或得自出租物业、贷出款项或买卖合同达成的地方。」

10. Lord Bridge在*Hang Seng Bank*一案援引的例子并非涵盖所有情况。在决定某一个案是否属于有关例子中的情况时，必须对有关事实进行谨慎的分析。Lord Jauncey已在*HK-TVBI*一案第409页D-E就这种处理方法提出警示：

「大法官们认为，尝试在本上诉案的事实和Lord Bridge在*Hang Seng Bank*一案所给予的例子之间找寻共通之处，是错误的做法。该案的情况涉及(案情当时是)在明确界定的外地市场进行的买卖，与本案案情大相径庭，而且，那些例子从来不拟涵盖按条例第14条或须考虑的所有情况。正确的方法是查明产生有关利润的运作，并确定那些运作在何处进行。」

11. 终审法院在其后的案例中沿用上述的概括指导原则。在*Kwong Mile*一案，Bokhary PJ在第174页I至175页E扼要地说明概括指导原则：

「确定利润来源时，不会受阻于技术规则，但可引用概括指导原则，即查明纳税人从事赚取有关利润的活动，以及该纳税人从事该活动的地方。.....在*CIR v. Orion Caribbean Ltd [1997] HKLRD 924*一案中，Lord Nolan强调(在第931页F)说：「在确定利润来源时，不可能采用简单、单一的法律验证方法。.....在确定利润来源时要考虑的情况实在太多，而且差别太大，因此无法采用一个由法官制订的通用验证方法。除了成文法的文字本身外，唯一恒常不变的是把握每个个案的实际情况，专注于导致赚取利润的实际成因，不因先前或次要的事项而分散注意力。」

12. 虽然利润来源是一个实际和须根据事实决定的问题，司法案例确立的概括指导原则，可让来源概念正确和一致地运用到不同的事实情况。概括指导原则并不是一套规则。一条规则会详细说明一连串的事实，然后明确、详细的说明其后果。对于某一特定情况，规则分为适用和不适用，并没有回旋余地。一项原则，相对于一条规则来说，是广泛的、普遍的和非指明的。概括指导原则是进行评估和重新评估的具权威性出发点，它倾向于某项决定，却并非一定强制作出该决定。

13. 任何有关事实情况的目录都不足以涵盖概括指导原则。当没有司法判决明确适用于当前的案件时，我们仍可引用概括指导原则，因为该项原则的重心在于它是以产生利润的运作为依归。即使纳税人认为本身的个案在一些细节上有不同之处，

概括指导原则仍可提高税务的明确性，因为纳税人在明白基本的原则后，会懂得如何应用利得税的课税规定。透过阐明就利润征税的概括指导原则，可以令纳税人得到更清晰的概念和令制度更为连贯。

先前或次要的活动

14. 在 *ING Baring* 一案的第428页中，Ribeiro PJ在讨论法律原则时强调必须把握每个个案的实况，专注于导致赚取利润的实际成因，不应因先前或次要的事项而受到影响。重点是确定纳税人获利交易的地理位置，并将该等交易与其先前和次要的活动分开考虑。

15. 一项行为是否属于先前或次要的活动，是一个须要根据事实考虑的问题，并取决于交易的性质。在 *CIR v. The Hong Kong & Whampoa Dock Co Ltd [1960] 1 HKTC 85* 一案中，初期在香港进行的业务联络，虽然启动了一连串的运用，并最终导致打捞沉船一事，但这些联络工作并不获接纳为产生利润的相关运作。

16. 同类的评论可以在 *Hang Seng Bank* 一案第320页F-G找到：

「产生该收入的银行活动，是在海外市场买卖这资产，而并非在香港的决策过程或任何其他在香港的活动。同样，收入是因在香港以外地方买卖资产而来，而不是因香港境内客户的金钱而来。」

决定利润来源地的原则

17. 假若符合了上述第3段的首两项条件，则任何人士的利润只有是在香港产生或得自香港，才须课缴利得税。税务局认为，*Hang Seng Bank*、*HK-TVBI*、*Orion Caribbean*、*Kwong Mile*、*Kim Eng* 和 *ING Baring* 等案的判决所阐明用以决定利润来源地的基本原则，可简列如下：

- (a) 确定利润的来源地须根据有关个案的事实而决

定，所以并无一个由法官制订，可以概括适用于各种不同情况的通则。利润是否于香港产生或得自香港，是由利润的性质及产生有关利润的交易的性质所决定。

- (b) 虽然确定利润来源须根据个案的事实而决定，但必须对有关交易作准确的法律分析。
- (c) 各宗交易必须分开加以研究，并且要就每宗交易的利润作个别考虑。
- (d) 确定利润来源地的概括指导原则，是查明纳税人从事赚取有关利润的活动，以及该纳税人从事该活动的地方。换言之，正确的方法是查明产生有关利润的运作，并确定这些运作在何处进行。
- (e) 有关运作必须是纳税人本身的运作。
- (f) 有关运作所包括的，并非纳税人在其业务过程中所进行的全部活动，而只是产生有关利润的活动。在确定利润的来源时，必须了解每个个案的实际情况，专注于赚取利润的实际成因，不因先前或次要的事项而受到影响。
- (g) 划分利润是否从香港抑或香港以外地方所赚取，乃根据个别交易所产生的毛利而决定。
- (h) 在某些情况下，若个别交易的毛利是在不同地方产生，该等毛利可分摊作部分在香港产生、部分在香港以外地方产生。
- (i) 作出日常投资或业务决策的地点，一般不能用以决定利润的来源地。
- (j) 无论纳税人是否某集团内的其中一家公司，仍必须审查纳税人的运作。利润来源必须归因于纳税人产生利润的运作，而不是集团其他成员的运作。利润的来源并不是取决于集团的运作。然而，在

适当情况下，如一家关联公司事实上是代表纳税人行事，则会考虑关联公司的活动，从而衡量是否应在事情中给予适当的比重。

- (k) 如在香港实施的安排或计划，其目的是令交易免受海外法规规限或是为了克服贸易障碍，利润不会单凭此事而源自香港以外地方。
- (l) 虽然将代理人的行为视为与委托人的行为有关，可在某程度上符合法律对于一方代表另一方或替另一方行事的情况所作的规定，但上述方法不应过分运用或过于按照字面理解，因为这样不会有助达成正确的法律分析。
- (m) 在经纪业务中，产生利润的交易不一定须要由纳税人或其按法律程序委托的代理人进行(即代理人代表其委托人订立合约，在其委托人与第三方之间建立合约关系)。只要交易是由按纳税人指示行事的人士代表纳税人并为纳税人进行，即已足够。
- (n) 在海外没有常设机构这一点，本身并不代表香港业务的所有利润均在香港产生或得自香港。
- (o) 纳税人的利润产生的地点不一定是纳税人经营业务的地点。不过 Lord Jauncey 在 *HK-TVBI* 一案中说：「将主要营业地点设在香港的纳税人，只有在极罕有的情况下，可以赚取不须在香港课税的利润。」

上述的撮要旨在概述重要的原则，并未涵盖所有情况。情况特殊的个案或应另作特别考虑。

以下各段列出本局对于如何确定各种形式商业活动的利润来源的观点。

贸易利润

18. 在 *CIR v. Magna Industrial Co Ltd [1997] HKLRD 171* 一案中，Litton VP 在第 178 页确认，就贸易利润而言，购买和出售是重要因素。在他的论述中，他进一步把所有相关运作包括在考虑之列，而不只是购买和出售产品。在应用作业验证法时，Litton VP 在第 176 页 G 说：

「换言之，查明纳税人从事赚取有关利润的活动，以及该纳税人从事该活动的地方。货品在何处购买和出售显然是重要的问题，但还有其他问题。例如，货品是如何采购和贮存？有关的销售如何招徕？订单如何处理？货品如何付运？怎样安排融资？怎样付款？」

19. 买卖交易是建基于在香港取得买方的订单以及从香港向卖方发出订单，因为出售价格和购买价格之间的差距(即提价)产生利润。在 *Exxon Chemical International Supply SA v. CIR 3 HKTC 57* 一案中，经确定纳税人是在香港从买方取得订单和从香港向卖方发出订单后，Godfrey J 裁定利润是在香港产生或得自香港。

20. 在 *CIR v. Euro Tech (Far East) Limited 4 HKTC 30* 一案中，Barnett J 质疑纳税人在香港是否需要有一定的活动，例如将产品运往香港后再将产品转口。他观察所得，许多经营贸易公司的纳税人做的不过是结合买家和卖家的需要。他说，如这些结合工作是在香港进行，贸易利润便是源自香港。

21. 当 Lord Bridge 在 *Hang Seng Bank* 一案中表示，购买和转售商品的利润得自「达成买卖合约」的地方，这不可能解作法律上的签立(因为这将取决于要约和承约的正式法律规则)。本局认同在 *Magna* 一案所采取的做法，并会考虑所有为赚取利润而进行的相关运作，包括招揽订单、商议、订定合约、贸易融资、付运和履行合约。

22. 本局并非单凭订立合约的地方来确定利润的来源地。如合约是透过互通信件、传真，或电子邮件订立，以合约法和国际私法来确定合约订立的地点，所得结论或许只是纯粹巧合。Lord Radcliffe在*Firestone Tyre and Rubber Co Ltd v. Lewellin* [1957] 1 WLR 464 (HL)一案第471页表示，在国际贸易和现代通讯设施的环境之下，这方法可能会得出一个颇为表面的结论。Hunter J在*Sinolink Overseas Ltd v. CIR* 2 HKTC 126一案第131页亦表达了相同的看法。

23. 根据上文第18至22段所表述的各项法院裁决，在评定香港业务从事商品或货物买卖交易所得利润的来源地时，本局所依据的一般原则可简述如下：

- (a) 如有关买卖合约在香港达成，所得利润须在港课税。
- (b) 如有关买卖合约在香港以外的地方达成，所得利润不须在港课税。
- (c) 如购买合约或售卖合约其中一项在香港达成，则初步的假设是所得利润须完全在港课税，并考虑各项情况，例如上文第18段所述及的论点，以确定利润的来源地。
- (d) 如果是销售予一名香港顾客(包括海外买家在香港的采购办事处)，有关的销售合约通常会视作在香港达成。
- (e) 如商品或货物是向香港供应商或制造商购买，有关的购货合约通常会视作在香港达成。
- (f) 如有关人士不须离开香港，而是在香港透过电话、传真等方式，达成买卖合约，则有关合约会视作在香港达成。
- (g) 有关的购货和销售合约固然重要，但必须考虑产生贸易利润的全部运作，以确定利润的来源地。

与香港进行贸易的人士，如果只是向香港的顾客销售货物或向香港的供应商购买货物，则本段对他们并不适用。本段亦不适用于下文第29段所述的采购办事处。

24. 从上述观点可以清楚知道本局认为有关买卖交易所得的利润不存在分摊的问题，该等利润只可划为须全数课税，或完全不须课税。即使可能有一些海外活动，也不可以混合来源取代香港来源。

25. 另有一些个案，其中购货合约和销售合约声称是由香港业务的雇员前往海外在香港以外地方达成，或是由海外代理人在香港以外地方达成。在这情况下，在香港没有进行任何运作来落实买卖交易；而雇员或海外代理人惯常地行使一般授权，代表其委托人商议和订定合约。

26. 一般而言，如果可以证明雇员可全权订定合约而无须请示香港的公司，则该雇员所执行的工作，可被视作与全权代理人所作的具有同等份量。在考虑声称完全由雇员在香港以外地方达成合约的个案时，评税主任除了会顾及上文第18段所述的因素外，还会要求纳税人就个别交易提供交通、酒店和生活费等的详细资料。如报称合约由海外代理人达成，则需要提供代理协议或其他证明文件，以支持该项声称。

再开票中心

27. 本局认为，如果利润是得自在香港提供的服务，该等利润明显须课税。「再开票中心」因提供服务而得到的佣金收入或利润须课缴利得税。得自买卖货物的利润不是服务收入。买卖交易所涉及的商业风险(例如产品风险、存货风险、信贷风险、外汇风险、资本风险等)有别于提供服务所附带的风险。销货确认和发出采购订单显示该项是买卖交易。贸易利润的来源取决于进行贸易运作的地点。相关的论述见第18至26段。

28. 要就甚么情况下将「再开票中心」所得的收入或利润分类为服务收入而不是贸易利润，是不可能的。由于「再开票中心」只是个称号，它可代表不同的业务结构，所以在确定一个「再开票中心」是提供服务或是进行买卖，本局会审查每一个案的业务运作性质和风险类别。

例子1

在香港注册成立的A公司，是一个集团的再开票中心，该集团的控股公司在美国成立，详细资料如下述。A公司在香港管理其公司内部贸易的全部外汇风险、保证往后订单的兑换率，并管理集团成员间的现金流，包括预先付款和滞后付款。在中国内地负责制造业务的关联公司向A公司出售货物，而A公司再将货物转售到北美洲和欧洲负责分销的关联公司。A公司按成本加上就其服务所收取的提价转售货物。提价涵盖再开票中心的费用和就所提供服务的合理回报。

A公司的应计利润是得自香港的服务收入。A公司作为再开票中心所赚得的提价须课缴利得税。

采购办事处

29. 一间在香港以外地方经营业务的贸易公司，有时会在香港成立一间分行，用以采购货物、商品或收集资料。该分行只会在香港购买货物、商品或收集资料，而不涉及在香港或其他地方的销售活动。在这个情况下，该分行不须在香港课税。采购办事处的活动亦可由一间附属公司，或是一个认可代理人(不论是否有关联的)进行。然而，与分行一样，该附属公司或代理人必须不涉及任何销售活动。另一方面，该附属公司或代理人在香港就提供服务而赚取的佣金或其他酬金，则须全部课税。

制造业的利润

30. Lord Jauncey在*HK-TVBI*一案第410页F中对制造业利润来源作了论述。他解释：

「如果在香港的制造商将他的货物出售给在马尼拉的商人，他收到的款项毫无疑问来自马尼拉，但他在该交易的利润源于他在香港的制造业务产生并得自他在香港的制造业务。」

如货物是在香港制造的，则售卖该等货物所产生的利润将全部须课税，原因是赚取利润的活动是在香港进行的制造运作，包括采购原料、雇用劳工、设计产品和使用机器及厂房等。

31. 以下例子可以说明本局在这个题目上的观点：

例子 2

B 公司在香港制造货物并售予海外顾客。虽然该公司在海外派驻销售人员，但并不构成部分利润源于海外。

分摊方式并不适用，全部利润须课利得税。

例子 3

C 公司在中国内地制造货物并通过在香港的零售分行出售制成品。零售分行雇有销售员工和设有固定营业地点，并就其业务在香港办理商业登记。

C 公司既是制造商也是零售商。利润源自中国内地的制造业务和香港的零售业务。C 公司所得的利润须予分摊。属于香港零售部门的利润须课缴利得税。

32. 香港公司在中国内地所涉及的加工贸易一般分为两类：来料加工和进料加工。这是两种不同形式的交易，必须在法律上准确地分析。

来料加工

33. 在来料加工中，加工合同是管辖各方合约关系的文件。加工合同载列香港公司和内地加工企业的权利和义务。香港公司负责无偿提供原料和机器，并提供技术和管理知识；内地加工企业负责提供厂房、水电设施和劳工。

34. 香港公司会向内地企业支付加工费用，以作为加工服务的报酬。原料和成品的法定所有权仍然归香港公司。本局认为，香港公司在中国内地的业务运作补足其在香港的业务运作。为认同香港公司在内地的业务运作，本局一般会接受有关的香港公司按 50:50 的比例分摊利润。

35. 在 *D132/99 15 IRBRD 25* 一案中，纳税人认为它全部利润均来自海外。上诉委员会裁定，纳税人在中国内地的运作并非可盖过香港境内的运作，其香港境内的运作不应被忽视。

36. 在 *D145/99 15 IRBRD 91* 一案中，上诉委员会裁定，纳税人并非加工合同的参与方。该等加工合同乃由其同系附属公司签订，而纳税人应就其自己原先所签订的加工合同期满后各课税年度的利润全额课缴利得税。委员会查明，纳税人的业务是采购玩具以履行买卖合约，且其重要营业运作包括订立购买合约、厘定价格、出具发票、采购原料和付运成品，均是在香港进行。

37. 如果香港公司在其与内地企业的加工安排中只是作有限度的参与，则分摊利润并非适当做法。例如，一家香港公司将装配工作外判给在香港和内地的不同承包商，其中涉及非常多的平价及短期的承包项目，而香港公司对装配工作的参与亦微不足道。鉴于该香港公司没有在香港以外地方进行任何制造业务，其利润应全数课缴利得税，不得作出任何分摊。

38. 上文第34段所提及的分摊方法亦适用于根据类似安排在其他地区进行制造业务的个案。

进料加工

39. 在进料加工中，制造业务由与香港公司有关的外商投资企业(外资企业)进行。外资企业通常是在内地注册成立的独立法律实体。香港公司向外资企业出售原料，并从外资企业购回成品。香港公司从事原料和成品的买卖，而外资企业则负责制造成品。原料和成品的法定所有权分别由香港公司转给外资企业和由外资企业转给香港公司。

40. 由于香港公司从外资企业购买成品，并把它们出售获利，故此在进料加工中，毛利是来自买卖交易。即使该香港公司和该内地企业可能是同一集团内的公司，外资企业在内地的制造业务并不是代表或为香港公司进行。

41. 在 *ING Baring* 一案，Lord Millet NPJ 说，利润来源须归因于纳税人的业务运作而产生利润，而非集团内其他成员公司的业务运作。*D36/06 21 IRBRD 694* 一案是典型的进料加工个案，上诉委员会裁定纳税人的全部利润须课缴利得税。委员会认为有关的外资企业并非纳税人的一部分，亦非纳税人的代理人，因此，外资企业的业务运作与确定纳税人的利润来源无关。上诉委员会拒绝接纳「实质重于形式」的论点，并且不同意出租生产设施的合同是跟来料加工合同类似的说法。

42. 本局认为，香港公司从香港进行的「买卖交易」所得的利润不可归因于在中国内地经营业务的外资企业的制造业务。贸易利润的来源必须归因于产生贸易利润的香港公司的运作。在 *Consco Trading Co. Ltd v. CIR [2004] 2 HKLRD 818* 一案中，To Deputy J 表示，考虑例如安排融资、支付原料和加工费、安排收取买方的货款以及订立合约前的谈判等因素是正确的，委员会有权根据证据作出结论，裁定赚取利润的活动大多数都是在香港进行。原讼法庭表示，委员会正确地撇除中国内地公司的加工活动，认为活动与确定纳税人得自出售加工货物的利润来源无关。

43. 在 *CIR v. Datatronic Limited [2009] 4 HKLRD 675* 一案中，Datatronic 和外资企业之间的安排是一项进料加工安排。上诉法庭裁定，产生利润的交易是 Datatronic 从外资企业购买货物和其后把货物出售，而这些活动均是在香港进行，因此利润是得自香港。上诉法庭进一步裁定，外资企业虽然是 Datatronic 的全资附属公司，却是独立的法律实体，即使外资企业与 Datatronic 的交易并非正常交易，但此事无损有关交易具有法律效力的事实。另一点值得注意的是，上诉法庭和委员会的裁定一致地认为，外资企业在内地进行的制造活动是实质而非形式，而 Datatronic 在内地的活动(即协助外资企业准备货物并将货物供应给 Datatronic)只不过是产生利润活动的先前或次要活动。

44. 本局已注意到，有时一间香港公司会被加插在一间海外公司和一间内地制造企业之间以遵从或绕过海外司法管辖区的贸易规限。在 *D7/08 23 IRBRD 102* 一案中，上诉委员会承认，使香港公司成为海外公司和内地企业的顾客，可以令海外公司不受贸易规限所约束。上诉委员会运用终审法院在 *Kim Eng* 一

案中就产生利润的实际成因的判决，裁定有关香港公司在香港的有关活动虽然有限，但却是为了赚取有关利润而作出，而且该香港公司是在香港作出这些活动。

其他利润

45. 除非另有特定条文规定，否则本局会把下列各类利润视作来自下述的来源地：

<u>收入或利润</u>	<u>来源地</u>
(a) 从房地产获得的租金收入	物业所在地
(b) 拥有人从售卖房地产获得的利润	物业所在地
(c) 从买卖上市股票和其他上市证券获得的利润	买卖有关股票或证券的证券交易所所在地 如在场外买卖，则为买卖合约达成的地方。
(d) 从买卖非上市股份和其他非上市证券所得的利润	买卖合约达成的地方(在第 15(1)(1)条适用的情况下的财务机构除外)
(e) 服务佣金收入	提供服务以赚取该佣金的地方

应注意的是：如一个投资顾问的组成机构和运作，只在香港设立和进行，则其有关管理客户基金收入的利润来源地应是香港。其应课税利润除了基金管理费收入和业绩奖金外，也包括其代客户买卖证券时，香港或海外经纪所给予的回佣，佣金和折扣金等收入。

- | | | |
|-----|--|---|
| (f) | 财务机构以外人士的利息收入 | 根据《税务条例释义及执行指引第 13 号》(利得税—利息收入的征税)的准则决定 |
| (g) | 特许权使用费(除了根据第 15(1)(a)、(b)和(ba)条被当作应在香港课税的收入) | 取得和授予许可或使用权的地点。关于凭藉特许使用权所得的特许权使用费的评税指引,请参阅《税务条例释义及执行指引第 49 号》乙部。 |
| (h) | 跨境陆路运输收入 | <p>一般是运载乘客或货物启程的地点。不过如果载运合约没有区分出境和入境的载运,则有关利润不会获得分摊计算。</p> <p>和内地的全面性避免双重征税安排的第八条与此有关。请参阅《税务条例释义及执行指引第 44 号》(《内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排》)内的有关段落。</p> |

利润的分摊

46. 尽管《税务条例》没有就利润的分摊作出明确的规定,本局接纳在某些情况下,分摊应课税利润是适当的做法。上文已说明制造业利润可分摊的例子,另一个例子是服务费收入:如果该服务是部分在香港提供、及部分在香港以外地方提供。然而,如上文第 24 段所述,本局认为不须分摊贸易利润。

47. 在来料加工个案中,基于加工安排的各方所须遵守的合约条件,按 50:50 的比例分摊应课税利润是一贯的做法。在其他

个案中，如分摊为适当做法，分摊的比例会按个案的情况而定，本局会考虑纳税人提出的任何合理准则。在计算利润中得自香港的部分时，对于因赚取香港及海外利润而间接产生的一般开支，亦必须予以调低。本文提及的一般开支，是指所有间接开支。纳税人应在利得税计算表内清楚解释按甚么准则调低该等开支。在多数情况下，纳税人应参照毛利额而非资产值以分摊开支。本局不会接纳纳税人要求，重新办理过往年度评税个案，以容许利润分摊计算(据第70A条一通行惯例的原则)。以下列举一些不可分摊利润的例子。

例子4

D公司在香港向供应商购买货物。它付款给一家香港的市场推广公司，安排在伦敦和巴黎发行的报章和杂志刊登广告。收到订单后，D公司将货物付运给海外客户，并通过信用卡公司收款。

D公司本身所做的每件事情都是在香港所做，虽然货物的广告是在海外刊登，但这没有改变上述事实。D公司得到的利润应全数课税，不须分摊。

例子5

E公司是一家香港制造商，在香港制造货物并销售给海外客户。每年E公司和客户都会在香港以外的地方签订销售总协议。

就确定贸易利润的来源而言，销售总协议并非决定因素。销售总协议在业务方面可能是重要的，因它解决贸易条款中很多具体细节，但销售总协议并不构成E公司的制造或销售业务运作。E公司接受订单、因应订单制造货物和提取存货，以及将货物付运，都是产生E公司利润的有关营业运作。E公司的应计利润不应分摊。

从买卖交易所赚取的佣金

48. 这是指为制造商的产品觅得买家和为顾客觅得制造商制造其所需产品而赚取的佣金收入，佣金收入通常是货物的发票价值的一个百分率。在该等情况下，本局认为安排委托人进行业务交易，便是产生佣金收入的活动。代理人进行有关活动的地点，便是这项收入的来源地。

49. 至于委托人的所在地、代理人如何寻找委托人，以及赚取佣金前后的相关活动在何处进行等问题，通常都与确定佣金收入来源地无关。但是，如委托人是在海外(特别是在免税或低税的司法管辖区)注册成立，而大部分业务活动均是由其代理人在香港进行，本局会更彻底地研究该个案，以确定委托人是否有第14条下的利得税法律责任。

50. 在香港经营业务的人士赚取佣金收入，但产生佣金的活动全部都在香港以外进行，则该笔佣金不须在港课税。以下为该等情况的例子：

例子 6—销售或购货代理

F 公司持有一产品或一组产品之「远东区」销售或采购代理权，该产品或该组产品由其相联公司担任委托人代其销售，而 F 公司与相联公司均是一个集团的成员，受同一间母公司控制。F 公司根据正式签立的协议、或母公司的指令，被委任为该区的代理人，并可就区内所有销售和 / 或购货的「佣金」作为酬金。F 公司可能：

- (a) 派遣雇员代表往海外或雇用海外分销代理商，代其委托人积极在香港以外招揽订单；或*
- (b) 不论本身或其分销代理商，实际上没有作出任何服务。*

例子 7—被动性佣金

与上文例子 6 的代理机构类似，不过在这个例子的 G 公司，是集团产品在「远东区」的销售或采购事宜方面的委托人。事实上，G 公司无法处理集团所有的产品系列，

所以销售予该区或从该区购货等事宜，均由相联公司作出。G 公司从来无意执行任何购货或销售的职务，G 公司收取「补偿佣金」，但实质没有参与任何活动(除了可能在香港以外提供一些「销售服务」)。

在另一情况中，G 公司在香港售卖或购买集团的产品(按照贸易利润一节所列的原则，其因此而获得的利润或须课缴香港利得税)，并收取相联公司在「远东区」销售或购货的「佣金」。这些佣金是按母公司的指令而支付的，G 公司并没有正式参与相联公司在远东区的交易，亦没有就该等交易签订任何合约，即没有作为委托人、代理人或营业代表的「地区性责任」，亦没有就其收取的佣金提供任何服务。

集团内的服务公司

51. 这是指一家香港公司(通常是跨国集团的成员)向位于亚太地区的集团成员，提供如市场推广和培训等支援服务。这些服务主要在香港提供，集团间的收费是根据互相议定的成本加成(通常是百分之五或百分之十)，作为对香港公司所提供服务的按独立交易原则订立的报酬，另外对其开支亦作百分之百的补偿。

52. 香港公司就提供服务而获得的利润，即所加成数，本局认为须全数课税。然而，在某些个案中，集团间的收费会被总计起来，以加进为接受服务集团实体所在地国家对该服务收费所征收的预提税。在该等情况下，本局会容许香港公司在其服务费收入中扣减已缴付的海外预提税。其作用是香港公司只会就其净(即扣减有关预提税后)服务费收入课税。这扣减安排，是根据《税务条例释义及执行指引第 28 号》(利得税—有关扣除外国税项)中的原则作出，即不论获得利润与否亦须就入息而缴付的外国税项，可获得扣除。

财务机构

53. 1986 年，本局与执业人士和其财务机构客户就某些利息和有关酬金收入的税务处理方法达成协议。这因本局顾及到在决定这些机构的应课税利润时所遇到的实际困难，而为他们在税务事宜上提供更多的确定性。该协议减少了很多因 1978 年《税

务条例》第 15(1)(i)条的修订而引起的争论。

54. 虽然在法院对 *Hang Seng Bank* 和 *Orion Caribbean* 两案作出判决后，对上述常规的做法在某方面引起疑问。但为了保持明确性，本局会继续采用这种处理方法。现把这种处理方法的详情载列如下：

收入种类

课税处理方法

1. 从贷款获得的利息

- | | |
|---|-----------|
| (a) 由相联公司在香港以外地方筹组、商议、批准和制定文件，并在香港以外地方集资的离岸贷款，即由非香港居民公司(例如总部、分行或附属公司等，虽然是透过或以香港机构的名义)筹集资金并直接贷款予借款人。 | 100% 无须课税 |
| (b) 由香港机构筹组等，并由彼在香港或从香港集资的离岸贷款。 | 100% 须课税 |
| (c) 由相联公司在香港以外地方筹组等，但由香港机构负责集资的离岸贷款。 | 50% 须课税 |
| (d) 由香港机构筹组等，但由海外相联公司负责集资的离岸贷款。这个类别只适用于刚刚开展业务而还未能于市场占一席位的香港机构。 | 50% 须课税 |

「集资」的诠释

对于有关由海外相联公司集资的贷款的申索，必须符合以下两项基本要求：

- (i) 香港机构无权就贷款寻找自己的资金来源；以及
- (ii) 必须有文件证明资金是由海外相联公司直接提供，即使该笔资金可能透过香港的另一媒介汇付。换言之，如果有关资金是着意通过另一在香港的集团机构筹集，则不能符合这项要求。

「筹组」的诠释

「筹组」是指为争取某一项业务而作出的努力，包括招揽，商讨和组合贷款结构等。若要有关离岸申索获得批准，财务机构必须能够证实其获得指令或被邀请参与的有关业务是直接由其在香港以外地方的相联公司进行的活动所促成的。

2. 从存款证获得的利息

购入的存款证会被视为类似存放款项处理，这是基于香港机构在信贷限额和可与其交易的主要银行方面，一般是按照先前核准的条件下进行。换言之，存款证和贷款是有明显的区别。

100% 须课税

3. 从存款证以外的证券获得的利息

采取类似从贷款获得利息的方法。见上述第(1)项
如果有任何有关利息是归因于离岸活动的因素，香港机构必须只是担当证券买卖的中介人角色，而并无任何酌情权。若香港机构有实力自己买卖证券，并且活跃买卖，则其豁免的申索，便不能接受。

4. 参与、承诺等的酬金

跟随适用于相关贷款的税务处理方法。见上述第(1)项

5. 积极参与赚取的酬金

参照「活动验证法」，即赚取酬金所提供的服务而决定。取决于个案的特有事实

6. 担保 / 包销酬金

决定来源的主要考虑是在担保或包销的承诺下，是否由香港机构来评核和承担风险。假若香港机构在接受或拒绝海外公司指示方面没有酌情权，也不承担任何风险，则这种酬金可以当作为「会计记帐」利润，而不须课税。取决于个案的特有事实

处理利润源自海外的申索

55. 并非纳税人的所有运作都和确定利润来源地有关。确定利润来源地的过程可能因有关交易的性质以及进行交易的情况而异。Bokhary PJ 在 *Kim Eng Securities (Hong Kong) Ltd. v. CIR [2007] 2 HKLRD 117* 一案第 143 页 C 说：

「本席不能接受纳税人的论据，即纳税人在香港的存在和活动只是一个香港业务的存在和运作。如纳税人就香港业务的存在和运作提出争辩——但纳税人没有这样做——则纳税人在香港的存在和活动可能已足以驳回纳税人这论点。当然，在来源问题上，纳税人在香港的存在和活动虽不足以令纳税人的论点被驳回，但也不会令此存在和活动与该问题完全无关。」

56. 纳税人应有足够准备，以文件证明在其报税表中所申报的交易利润是得自香港以外地方。评税主任有法定责任作出评税和查问。在这过程中，评税主任根据第 51(4)条获授权就任何可能影响任何人士的法律责任、责任或义务的事项索取全部资料。基于公众利益，在调查过程中要求有关人士就某项交易的「运作」提供详情，是合理的要求。本局必须强调，评税主任根据第 51(4)条获授予的索取资料权力，在 *ING Baring* 一案之后并未在任何方面受到限制或削减。在大部分个案，评税主任要求资料的理由应该是十分明显的。

57. 本局认为，并不一定要将利润产生过程的最后步骤视为决定利润来源地的主要因素。澳洲高等法院在 *COT v. Hillsdon Watts Ltd* 57 CLR 36 一案的判决中，Latham CJ 表示，某人收取的收入可能是在不同国家进行的连串运作的结果。在 *COT v. Kirk* [1900] AC 588 一案中，Lord Davey 在枢密院的判词中说，下级法院的错误在于忽略了初步阶段，而仅将注意力牢牢地放在产生收入的最后阶段。

代理人

58. 在 *ING Baring* 一案中，当论及股票经纪的业务时，Lord Millet NPJ 表示，并无需要确立产生利润的交易是由纳税人或其按法律程序委托的代理人进行。如果交易是由某人按照纳税人的指示代表纳税人或为其进行，即为足够。

59. 本局认为，不应轻易地将任何人士在海外的行为归因于在香港的纳税人。在 *ING Baring* 一案中，Lord Millet NPJ 所指的是在海外市场完成股份交易以提供服务和赚取佣金的事宜。

对于「商业实际情况」这论点，即集团公司内一家成员公司的利润来源可以归因于另一成员公司的活动，Lord Millet NPJ 和 Barma J 的意见相同，都坚决不予接纳。

「记帐」利润

60. 正如上文所述，并不能单凭在香港经营业务，便认定其利润源自香港而须缴付利得税。但是，「将主要业务地点设在香港的纳税人，只在极罕有的情况下，可以赚取无须根据第 14 条缴纳利得税的利润」(见 *HK-TVBI* 一案)。至于某些非主要赚取利润的活动，例如租用办公室和招聘一般职员等，如在香港进行，也不会就此等活动地点决定有关利润的来源地。然而，如果业务是涉及向香港的顾客销售或提供服务以赚取所得的佣金、酬金和利润等，则所产生的利润一般都继续须课缴利得税。本局会慎重处理那些寻求把香港利润转入海外「记帐」的税务计划及设施。在该等情况下，本局会毫不犹疑引用一般反避税条文，并对一些公然涉及隐瞒有关事实的个案，会适当地加以处罚。现藉此机会提醒纳税人和其获授权代表，在申报有关为非香港居民所作或与他们达成的交易时，需要准确地填写报税表。

事先裁定

61. 为清楚确定利润是否于香港产生或得自香港，本局已就营商利润的来源地提供事先裁定服务。这项服务须收取费用。有关详情请，已载列在《税务条例释义及执行指引第 31 号》(「事先裁定」)。

总结

62. 本局认为，更新《税务条例释义及执行指引》，尤其是关于贸易利润的部分，可有助纳税人处理税务事宜。希望这份经修订的指引可进一步减少纳税人与本局之间发生的争议。本局必须重申：本指引中引述的例子只是代表一些简单而浅易的情况，所以应该据此来参考。正如在开始时所说，每一个案需根据其本身特有的情况和事实予以考虑，并无一个简单的法律通则能够应用于所有情况。