



经济及社会理事会

Distr.: General
3 August 2010
Chinese
Original: English

国际税务合作专家委员会

第六届会议

2010 年 10 月 18 日至 22 日，日内瓦

临时议程* 项目 3(e)

第 13 条：资本收益

《联合国税务示范公约》第 13 条第 4 和第 5 款及相关评注

资本收益问题小组委员会的说明**

一. 引言

1. 资本收益问题小组委员会是在国际税务合作专家委员会于 2009 年 10 月 19 日至 23 日在日内瓦举行的第五届会议上设立。¹

2. 小组委员会的任务如下：

小组委员会将分析以下事项并提出建议，供委员会审议：

- (a) 重写关于第 13 条新编第 5 款的评注；
- (b) 处理有关第 5 款的不当利用问题及允许合理调整的政策问题；
- (c) 处理第 4 款的履约问题及修正该款的可能性。

小组委员会将在委员会下届年会上提出进展报告。

3. 本说明即是要求提交的小组委员会工作进展报告。

* E/C.18/2010/1。

** 本说明表述的是资本收益问题小组委员会(协调员：廖先生)的观点和意见，所反映的并不一定是联合国的观点和意见。

¹ E/2009/45，第 10 段。



二. 第 13 条新编第 5 款

4. 委员会 2008 年第四届年会商定的第 13 条第 5 款新案文² 如下：

一缔约国居民转让另一缔约国常驻公司的股份所得收益，除第 4 款所适用的收益外，如果转让者在转让前 12 个月期间任何时候都直接或间接持有该公司资本至少百分之____（百分比应通过双边谈判确定），则在该国可以征税。

5. 当时未拟订关于这一新条款的评注，要求小组委员会提供拟议案文供委员会审议。小组委员会的拟议评注案文如下。

三. 拟议评注

6. 小组委员会提出以下评注，以取代关于第 13 条的现有评注第 9 至 11 段。现有评注第 12 和 13 段涉及第 13 条第 6 款，将相应地重新编号为第 17 和 18 段。拟议的第 9 至 16 段案文如下：

“9. 一些国家认为，一缔约国应能对其常驻公司股份的转让收益征税，不论转让发生在国内还是国外。但是人们认识到，出于行政管理原因，征税权应限于转让者在转让前 12 个月期间任何时候直接或间接持有资本重大参股的公司的股份转让。此处，“12 个月期间”意指从早于转让日一个历年之日起至转让时这段时期。何谓重大参股的问题应通过双边谈判确定，在此过程中可以商定一个百分比。

“10. 本款规定了上一段所述的股份转让收益的征税，但不包括《示范公约》第 13 条第 4 款适用的股份转让收益。行文明确规定，对于一国某常驻公司任何数量股份的转让，只要在转让前 12 个月期间任何时候的所持股份都达重大比例，可在该国征税。何谓重大比例持股，将由相关双边谈判商定的持股百分比确定。因此，即便是通过若干次少量股份转让来转让重大比例股份，如果股份转让发生在 12 个月期间任何时候，便仍可适用本款赋予的征税权。

“11. 交易是否构成股份转让收益，如何确定转让者的持有数量，特别是如何确定间接持有的利益，这将由征税国的法律决定。此处，间接持有可包括交由转让者托管的相关人员的所有权。征税国法律的反避税规则也可参照用于确定转让者直接或间接持有的数量。条约案文本身或相关文件或可扩展这些概念的含义。

“12. 还审议了对第 4 款所述股份以外的股份、即非主要拥有不动产公司的股份的转让收益规定优惠税率（与通常国内税率比较而言）的问题。对转让股

² E/C.18/2008/CRP.2，第 8 段；E/2008/45，第 49 段。

份所得收益优惠征税，这有助于鼓励股份投资、促进外国直接投资和证券投资，从而推动国家工业化的发展，因此各国不妨考虑在双边谈判期间讨论此事，并在双边税务条约中做出必要的规定。

“13. 对上市股份转让收益征税成本高昂。而且，发展中国家可能觉得，不对上市股份转让收益征税可能带来经济好处，有助于促进资本市场。意欲这么做的国家可在双边税务条约中列入以下案文：

‘一缔约国居民转让另一缔约国常驻公司的股份所得收益，除第 4 款所适用的收益外，且不包括在公认证券交易所有大量和定期交易的股份，如果转让者在转让前 12 个月期间任何时候都直接或间接持有该公司资本至少百分之____（百分比应通过双边谈判确定），则在该国可以征税。’

条约案文本身或相关文件可扩展‘大量和定期交易’及‘公认证券交易所’的含义。

“14. 一些国家可能认为，只有在某公司大部分资产都位于某一缔约国的情况下，该国才可对此公司股份的转让征税，并可谋求在双边谈判中列入这样一条限制。

“15. 参与双边谈判的其他国家可能谋求完全略去第 5 款，因为他们认为，在这些情况下，在资本收益起源国税可能导致公司链内经济上的双重征税，由此阻碍外国直接投资。对于那些不仅对重大持股所得股利、而且对来自此类重大持股股份的资本收益适用参股豁免的国家而言，这一考虑因素尤其有针对性。

“16. 如果国家选择不对公司重组过程中衍生的收益征税，他们当然也可自行这么做。”

四. 涉及第 5 款的不当利用问题及有关合理调整的政策问题

7. 小组委员会认为，涉及第 5 款的不当利用问题及有关合理调整的政策问题已在关于该新条款的拟议评注中以及在题为“不当利用税务条约”的一节中关于专家委员会以往商定的第 1 条的评注更改³内得到充分处理。

五. 第 4 款的履约问题及修正该款的可能性⁴

8. 第 13 条第 4 款现有案文如下：

³ E/C.18/2008/CRP.2，第 12 段。

⁴ 这一部分由小组委员会成员 Anita Kapur 女士为小组委员会起草。

“4. 转让一家公司股本的股份，或转让一合伙企业、信托机构或地产企业权益所得的收益，如果其财产直接或间接地主要由位于一缔约国的不动产组成，则可在该国征税。特别是：

“（1）本款的规定不应适用于从事不动产管理业务的公司、合伙企业、信托机构或地产企业以外的公司、合伙企业、信托机构或地产企业，前者的财产直接或间接地主要由此种公司、合伙企业、信托机构或地产企业用于其业务活动的不动产组成。

“（2）为了本款的目的，就不动产所有权而言，‘主要’一词意指此种不动产的价值超过公司、合伙企业、信托机构或地产企业所拥有的全部资产总计价值的 50%。”

9. 纳税人和税务管理部门在适用本款时必须处理的一些问题列述如下：

（a）转让股份的纳税人如何得知其所转让的股份所属公司的财产主要由位于某一国的“不动产”构成并向该国履行纳税义务？资产负债表在某一特定日期确定，反映的是该日的资产状况，而转让可能发生于两个资产负债表日期之间；

（b）也有可能出现的情况是，不动产所在地点可能未在公共部门所掌握的资产负债表中披露。纳税人在哪儿可获得信息以确定其纳税义务？如果某人根据某证券交易所的凭证价格动态交易股份，而不对财务状况进行分析，上述情况可能会更突出；

（c）本款所用的“不动产”一词并未定义。第 13 条第 1 款也用了此词，但明确提及第 6 条，因此，第 6 条中的“不动产”定义与第 13 条第 1 款相关。但在第 4 款中未提及第 6 条。这一省略引发出这样一个观点，即：鉴于第 3 条中没有“不动产”的定义，将不得不从国内法中取用此词的含义。一个相反观点是，在概念上，相对于国内法含义，此词更应有某些国际含义。另一观点是，第 4 款确保了第 1 款中的不动产征税权利在第 4 款所列情况中得以保留，“不动产”应理解为第 1 款所述的含义。显然，驻地国与起源国的这一观点分歧可能给纳税人带来难题；

（d）有关“不动产”拥有权的“主要”一词被定义为意指此类“不动产”的价值超过全部资产总计价值的 50%。需要澄清的问题是：

（一）确定此类价值的日期；

（二）价值是指账面价值、成本价值抑或合理市价；

（三）哪些资产应予考虑？也即，账簿涉及的全部资产是否都包括在内，甚或账簿未列入的诸如商誉和其他无形财产也包括在内；

(四) 如果“不动产”位于 A 国，公司系 B 国常驻公司，而股份交易发生于 B 国居民之间，则 A 国的税务管理部门可能得不到此类交易信息以主张征税权利，因为股份被转让的公司不在 A 国领土内；

(五) 管理部门可能知道、也可能不知道旨在逃避第 13 条第 4 款规定的不当企图，尤其是有控股权益的股东的此类企图，因为公司可借贷短期流动资金以使“不动产”价值在相关时期少于 50%。

10. 小组委员会认为，在考虑改动第 13 条第 4 款之前，有必要确定各个税务制度依据该款主张从源征税权利时所适用的惯例和法律规定。也有必要在委员会内讨论本文件第 9 段提出的问题，以决定评注应提供怎样的指导以使本条款规定尽可能行之有效。

六. 对第 4 款中“间接”一词的理解

11. 小组委员会认为，第 13 条第 4 款中的“间接”一词在理解方面带来难题，并因此而可能导致理解差异，但小组委员会认为，根据第 3 条第 2 款，应由国内法而不是条约法来定义该词。小组委员会一个成员⁵的国内法惯例或许有所帮助，因此将该惯例概述如下供参考：

假设 A 国 A 公司持有 B 国 B 公司 20% 的股份。B 公司的资产价值为 100 美元，其中 40 美元是不动产的价值。B 公司持有 C 公司 80% 的股份。C 公司的资产价值为 100 美元，其中 90 美元是不动产的价值。则对 B 公司而言：

总资产价值为 $180(100 + 100 * 80\%)$ ；

不动产总价值为 $112(40 + 90 * 80\%)$ ；

相对于动产的不动产价值为 62%。

因此，当 A 公司出售其所持的 B 公司股份时，B 国应有从源征税的权利，因为 B 公司超过 50% 的价值来自不动产。

七. 对新编第 5 款中“间接”一词的理解

12. 如同第 4 款的情况，小组委员会认识到，第 13 条新编第 5 款中的“间接”一词在理解方面带来难题，并因此而可能导致理解差异。但小组委员会认为，根据第 3 条第 2 款，应由国内法而不是条约法来定义该词。小组委员会一个成员⁵的国内法惯例或许有所帮助，因此将该惯例概述如下供参考：

⁵ 中国的廖体忠先生。

假设通过双边谈判设定的持股比例为 25%，在以下情况中，转让者应被视为持有公司资本的 25%或更多：

(a) 转让者直接持有另一缔约国常驻公司的资本的 25%或更多；

(b) 转让者在某一持股链内间接持有另一缔约国常驻公司的资本的 25%或更多。在持股链内间接持股将通过所持股份百分比相乘来计算。例如，如果 A 国某公司持有 B 国某公司 50%的股份，B 国那家公司持有 C 国某公司 50%的股份，则 A 国那家公司间接持有 C 国那家公司 25% ($50\% \times 50\%$) 的股份。在此情况下，A 国公司转让 B 国公司股份所得收益在 C 国不可征税。然而，如果 A 国公司直接持有 C 国公司任何百分比的股份，比如说 5%，然后出售这些股份，所得收益在 C 国应可征税；

(c) 直接持有股份和间接持有股份加在一起达 25%或以上。比如，如果 A 国某公司持有 B 国某公司 40%的股份，B 国那家公司持有 C 国某公司 40%的股份，则 A 国那家公司间接持有 C 国那家公司 16% ($40\% \times 40\%$) 的股份。与此同时，A 国公司直接持有 C 国公司 10%的股份。那么，A 国公司直接和间接持有的 C 国公司的股份为 26% (10%加 16%)。在此情况下，A 国公司转让 C 国公司股份所得收益在 C 国应可征税，即便 A 国公司仅直接持有 C 国公司 10%的股份；

(d) 与转让者密切关联者直接或间接持有另一缔约国常驻公司的资本的 25%或更多。密切关联者通常包括：(一) 亲属；(二) 附属机构、信托机构、受托人、代名人或其他相同或类似性质的人员；(三) 拥有某常驻公司 100%股份的个人或公司；(四) 完全被上述个人、公司或其他人所拥有的公司。在此情况下，作为一缔约国居民的转让者转让另一缔约国常驻公司的股份所得收益在该另一国应可征税。