

香港离岸收入利得税豁免制度面临更严格规制

作者：沈靖 | 袁世也 | 姜冬妮¹

近日，香港立法会发表咨询文件²，就修订《税务条例》（IRO Cap.112）、细化香港离岸被动收入豁免制度（Foreign Source Income Exemption Regime for Passive Income, “FSIE”）提出咨询，以解决欧盟理事会关于香港现有法律框架下不对源自香港以外的被动收入课税可能导致的“双重不征税”问题。

一、改革背景

香港采用地域来源地原则征税，即只有源自香港的利润才须在香港课税，而源自其他地方的利润则不须在香港缴纳利得税³。换言之，只有在香港境内开展业务的个人或企业才需要缴纳香港利得税，来源于香港以外的所得（包括股息、利息、特许权使用费及资本利得，下文统称为“离岸被动收入”），一般无需在香港纳税。除此之外，香港原则上不就资本利得课征利得税⁴。因此，长期以来，香港常常作为跨国企业和投资机构投资亚洲、欧洲地区，特别是中国背景企业的控股公司所在地。

2021年10月，欧盟理事会将香港列入“非合作司法辖区灰名单”⁵，其原因在于香港现行税收法律并未要求取得离岸被动收入的香港企业必须具备经济实质，因而产生国际税收层面的双重不征税风险，例如，空壳公司可能利用税收安排获得税收优惠⁶。

举例而言，若香港公司作为卢森堡公司的控股公司，卢森堡公司向香港公司发放股息红利。根据卢森堡与香港的税收安排⁷，当香港企业持有支付股息的卢森堡公司10%以上的股权，该等股息红利可豁免卢森堡预提所得税。在香港FSIE制度修改前，香港地区针对该项收益可能不征收利得税。因此，缺乏实质性运营的香港税务居民企业有望就取得的股息红利在卢森堡地区和香港地区同时享受税收豁免。又例如，卢森堡公司向香港公司借款，针对所支付的利息，卢森堡公司可以进行所得税的税前抵扣；虽然根据税收安排，香港地区就该笔利息收入享有征税权，但根据改革前的FSIE，香港地区视该笔收入为非香港来源的离岸被动收入，在香港地区不课征利得税。

¹ 实习生宋雨博对本文的写作亦有贡献。

² 参见，<https://www.legco.gov.hk/yr2022/english/panels/fa/papers/fa20220704cb1-411-2-e.pdf>。

³ 参见香港政府一站通小册子：地域来源征税原则简介，https://www.ird.gov.hk/chs/paf/bus_pft_tsp.htm。

⁴ 参见，https://www.ird.gov.hk/chs/tax/bus_pft.htm#a01。

⁵ 参见，<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>。

⁶ 参见，<https://www.legco.gov.hk/yr2022/english/panels/fa/papers/fa20220704cb1-411-2-e.pdf> 第三段。

⁷ 参见，<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap112BA@2011-07-07T00:00:00>。

综上，由于 FSIE 存在被用于避税目的的可能性，因此欧盟理事会要求香港强化对于本地实体的经济实质要求。

若香港没有充分回应欧盟的关切，则可能被列入欧盟税收黑名单，香港企业将会受到欧盟成员国在税收领域采取的防御性措施的限制，欧盟成员国可能会采取立法保护措施，包括但不限于禁止欧盟当地企业扣除成本（如利息等）、提高预提税率（如对于本应根据税收安排享受优惠税率的股息支付提高预提税税率）等；欧盟成员国亦可能对与香港有关的交易强化各类税收行政执法行动，包括但不限于密切监控本地企业/个人与香港实体之间的交易，增加对相关纳税人的审计调查等⁸。因此，香港特区政府已经承诺将于 2022 年底前根据欧盟理事会相关要求修订完善《税务条例》，并于 2023 财年生效实施新制度。

二、此次香港 FSIE 制度的修改重点：

根据修改后的 FSIE 制度，香港税收的地域来源地原则将继续普遍适用，但是例外情形下离岸收入将被征收香港利得税。以下是具体分析。

（一）基本原则

针对任何跨国企业集团（MNE）⁹的成员实体，无论其收入或资产规模如何，其在香港获得的收入均需满足经济实质要求（具体请见本节第三点分析）；若该等实体在香港获得的收入为知识产权收入，还需要满足联结度规则（具体请见本节第二点分析）。如无法满足以上两类要求，则相关的离岸被动收入将被视为源自香港，并被课征香港利得税（最高税率 16.5%）。

目前的咨询文件中，香港政府并未明确规定跨国企业集团（MNE）的范围，对于常被关注的仅以香港作为中间控股实体的中概股企业、以香港实体开展贸易的家族企业、以香港为中心的投资机构等，是否属于 MNE 并受到修改后的 FSIE 制度规制，暂无定论，有待香港行政及立法机构予以进一步解释。

（二）重点打击离岸知识产权收入相关避税行为

首先，只有相关实体从香港以外取得的合资格知识产权收入才可以适用离岸收入豁免规则。所称合资格知识产权收入是指专利或功能上等同于专利的其他知识产权，且这些知识产权受到法律保护并遵循类似的批准和审批流程。因而，与营销相关的知识产权（如商标、品牌等）今后将无法享受离岸收入豁免规则。

其次，只有以上“合资格知识产权收入”当中“和香港密切相关的部分”方可适用离岸收入豁免规则，也即：

可免税的知识产权收入=合资格知识产权收入*联结度比率

联结度比率=合资格知识产权支出/全部知识产权支出

“合资格知识产权支出”包括纳税人自身原始开发、委托香港地区内关联方研发、委托各地非关联方研发该等知识产权所花费的开支；购买知识产权的开支和委托香港以外关联方研发开支不算做合资格知识产权支出。后续港府有可能允许在实际合资格开支基础上再增加 30%以计算联结度比率，以便适当减弱对外购原始知识产权或跨国公司全球研发活动的不利影响。需要说明的是，以上关于联结度比

⁸ 参见，<https://www.legco.gov.hk/yr2022/english/panels/fa/papers/fa20220704cb1-411-2-e.pdf> 第四段。

⁹ 目前文件中，MNE 并无明确定义。

率的计算公式，咨询文件中并未明确，该等公式是参考新加坡的联结度规则列出的¹⁰。

（三）以经济实质要求规制一般投资性收入

如果纳税人在香港从事与相关被动收入相关的重大经济活动（“**相关活动**”），则纳税人在香港收到的非知识产权收入范围内的离岸被动收入将继续免缴利得税。

1. 对于不是纯股权控股公司的纳税人（可能包括私募股本集团内的投资主体）来说，相关活动将包括做出必要的战略决策，以及管理和承担其收购、持有或处置的任何资产的主要风险；
2. 对于作为纯股权控股公司的纳税人（可能包括中概股结构项下的香港中间控股公司），可适用缩减后重大活动测试，使相关活动仅包括持有和管理其股权，并符合香港公司法的备案要求；及
3. 如果纳税人能够证明对外包活动进行了充分的监督，并且相关活动是在香港进行的，则允许将相关经济活动外包。今后将进一步制定保护性条款，以防止外包安排被滥用。

为符合经济实质要求，纳税人须通过充分性测试，即聘用足够数量的合资格雇员，并在香港就有关活动产生足够的营运开支。在考虑纳税人是否符合充分性测试时，税务局会考虑每宗个案的整体事实，包括业务性质、经营规模、盈利能力、受雇雇员的资料、所产生的经营开支的数额及种类等。

（四）针对单纯持股公司的股息及资本利得，根据参与免税规定提供一定豁免

如果未满足经济实质要求，但符合以下参与免税规定，离岸股息和资本利得仍可能在香港地区免税：

1. 投资实体是香港居民或是在香港有常设机构的非香港居民；
2. 投资实体持有被投资公司至少 5% 的股权；及
3. 被投资公司所得收入中不超过 50% 为被动收入。

（五）单边税收抵免

对于按照上述规则被课征香港利得税的离岸被动收入，其来源国可能亦对此等收入课税：例如一家香港公司持股美国子公司，而美国和香港之间并无税收安排，美国公司支付给香港公司的股息会在美国当地被课征联邦所得税，而香港公司又因为修订后的离岸被动所得课税制度被征收了香港利得税。对于此，香港政府拟提供单边境外税收抵免规则给此类情况，允许香港公司以支付的美国联邦所得税抵减香港利得税。

三、我们的分析

（一）香港 FSIE 改革与各离岸司法辖区经济实质法案的关联

经济实质法案是经济合作与发展组织引入的概念，2018 年《恢复对不征税或仅名义征税的国家应用实质性活动因素》（以下简称“《**经济实质法案**》”）发布后，OECD 要求“不征税或仅名义征税的国家”引入“实质性活动要求”规定，否则这些国家的税收制度可能被视为“有害税收实践”。

《经济实质法案》要求低税国企业要具备足够的员工规模，发生足额的支出，并有实体办公场所。

¹⁰ 参见，<https://sso.agc.gov.sg/SL/ITA1947-S36-2021>。

以开曼群岛为例，开曼政府于 2019 年发布《开曼群岛经济实质法案》¹¹，针对知识产权相关收入，法案认为，由于来自知识产权的收入被认为具有“利润从较高税收管辖区转移到较低(或零)税收管辖区”的高风险，因此对开展知识产权业务的实体适用更严格的要求。针对一般公司，法案要求：(1) 在开曼当地以与该相关活动相关的适当方式进行指导和管理；(2) 在开曼当地有足够的经营费用支出；有足够的办公场所（包括营业地点、储存工厂、资产和设备的场所）；拥有足够数量的全职员工或具有适当资格的其他人员。针对单纯控股公司，则适当放宽要求，仅要求遵守法定义务并在开曼拥有足够的人力资源和足够的场地来持有和管理股权。如当地企业无法满足经济实质法案的要求，开曼当局有权课以罚款，甚至注销企业。英属维尔京群岛（BVI）等其他司法辖区亦颁布了类似法案。

对照开曼群岛等地经济实质法案和香港 FSIE 的修订草案，可知两者的思路基本相同，都旨在堵塞跨国企业通过将实体设立在低税负司法辖区实施税务规划的漏洞。具体来说，其规则也基本类似：1) 对取得知识产权收入的企业除要求具备经济实质以外通过联结度等规则强化监管；2) 对于取得其他类型收入的企业普遍适用经济实质规则；3) 对于单纯控股职能企业予以较为宽松的经济实质要求。当然由于香港和开曼等无税司法辖区不同，具备自身的税收法律体系，因此这些经济实质相关的要求最终反映在要对无经济实质的实体课税，而不是课以罚款或者注销企业上。

（二）新加坡离岸被动收入豁免规则介绍

新加坡实施部分的地域来源地课税制度，原则上只有汇入新加坡的收入方课征新加坡企业所得税。但是，新加坡所得税法（ITA）第 13（7A）至 13（11）条文规定，新加坡税务居民可以就外国来源的收入享受离岸被动收入豁免规则（FSIE）。外国来源收入包括但不限于：非新加坡居民企业所支付的股息、新加坡公司来自海外的服务性收入、新加坡企业在海外分支机构的利润等。

以上新加坡项下的 FSIE 收入获得免税必须符合以下三项条件¹²：

1. 当在新加坡收到该笔来自海外的收入时，产生该笔收入的海外国家名义税率（Headline Tax Rate）至少是 15%；
2. 该笔收入在海外已经被征税。外国所得税的实际税率可以与名义税率不同；
3. 当局认为免税将对该居民公司有利。

进一步地，新加坡规定合资格知识产权收入可享受较低税率（亦根据联结度规则计算¹³），且新加坡原则上不征收资本利得税。此外，新加坡设置了统一的单边境外税收抵免制度，对于应在新加坡课税的境外来源收入而承担的外国所得税负，该等外国所得税负可用于抵扣新加坡所得税。

（三）香港与新加坡所得税制度对比（假定香港今后实施修订的 FSIE 课税规则）

| | 香港 | 新加坡 |
|------|--------------|--------------------|
| 基本规则 | 完全的离岸收入豁免规则。 | 部分的离岸收入豁免规则，汇入课税制。 |

¹¹ 参见，<https://www.mourant.com/file-library/media---2021/guide-economic-substance-in-the-cayman-islands-july2021.pdf>。

¹² 参见，[https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/tax-exemption-for-foreign-sourced-income-\(third-edition\).pdf?sfvrsn=b5092fba_0](https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/tax-exemption-for-foreign-sourced-income-(third-edition).pdf?sfvrsn=b5092fba_0)。

¹³ 关于新加坡各项税收优惠规则，请参见经发局网页：<https://www.edb.gov.sg/en/how-we-help/incentives-and-schemes.html>。

| | 香港 | 新加坡 |
|------------|---|--|
| 基本企业所得税税率 | 16.5% | 17% |
| 境外来源知识产权收入 | 如具备经济实质，不课税（但要按照联结度比率计算豁免比例）。 | 原则上汇入新加坡全部课税，但按照联结度比率计算出的部分合格收入可享受较低税率。 |
| 境外来源股息收入 | 如具备经济实质，不课税。单纯持股公司可适用简化经济实质要求。 | 原则上汇入新加坡全部课税，但股息来源于境外已经课税的企业有望豁免征税。 |
| 境外来源利息 | 如具备经济实质，不课税。 | 原则上汇入新加坡全部课税。 |
| 境外来源资本利得 | 如具备经济实质，不课税。 | 不课税。 |
| 境外税收抵免 | 如出现境外来源国和香港双重课税的情况，根据税收安排和本地单边规则抵免境外税收。 | 根据税收协定和本地单边规则抵免境外税收。 |
| 其他税种 | 不课征流转税。 | 课征 GST（类似于增值税的货物劳务税）；但向新加坡境外客户提供服务或者销售货物，税率为零。 |

根据以上对比，可见新的 FSIE 课税规则使得香港公司面临的税收规则不确定性上升；此前“极致”利用香港离岸被动收入豁免制度的企业将受到诸多挑战。而新加坡长期以来就遵循汇入所得课税机制（但是给予一些特定活动税收优惠），相比较而言税收规则较为稳定（特别是资本利得明确不予课税¹⁴）。

四、我们的建议

1. 根据上述讨论，我们建议拥有香港实体的中国企业应当尽快进行自我评估，以确定集团内的香港实体是否存在除了持股以外的功能和风险，特别是作为知识产权运营中心。
2. 对于单纯以持股为功能的香港实体，中国企业亦可考虑充实其运营活动，以满足内地和香港税收安排项下对于股息接收实体“受益所有人”的要求。如确实无法充实运营，则今后可能需要参照开曼等地经济实质法的实务经验，聘用合格的秘书公司予以管理，当然相应的运营成本会有所提高。
3. 对于除持股以外，从事股权投资、资金借贷相关业务的香港实体，则从 2023 年开始有可能会适用新 FSIE 课税规则项下的经济实质要求；若无法充实经济实质（核心是部署人员和团队），香港实体将面临比此前更为复杂的合规要求与纳税义务，特别是在此前资本利得和利息收入相关所得税未列入预算的情况下¹⁵。

¹⁴ 需要指出的是，新加坡的资本利得豁免课税规则在股权投资领域只适用于跨国企业在新持股公司的偶然股权转让交易（如企业重组或出售）；对于以新加坡实体为核心进行股权投资的实体，会被视为以投资为主营业务，所获收入为营业所得，而课征新加坡企业所得税。当然，近年来新加坡也给合格私募基金、家族办公室提供了其他税收宽免待遇，以增强对海外投资者的吸引力。

¹⁵ 例如在此前的实务中，部分美元基金设立香港子公司，持有内地被投资企业股份，以享受内地和香港税收安排项下的优惠待遇；但如果该等香港公司在此后的运营中无法满足新 FSIE 课税规则项下经济实质要求，则香港子公司所获投资收益将会被课征 16.5% 的利得税，从而增加基金负担。更加复杂的问题在于，由于香港《税务条例》规定不课征资本利得税，在 FSIE

4. 对于从事知识产权运营的香港实体而言，如果在原先运营过程中“极致”运用了离岸收入豁免课税规则，则新 FSIE 课税规则项下的联结度规则和经济实质要求将会导致该等香港实体的税负明显上升，特别是对以香港为核心而在全球关联机构部署研发活动的企业而言。
5. 如果经过评估，保留香港公司将产生更多税负或者企业无法承担的合规成本，则需要进一步考虑实体法律布局并调整国际税收战略。

课税规则项下资本利得有可能会视为营业利润课税；对于美元基金的美国投资人（LP）或者 GP 而言，源自境外的对营业利润课征的税金，有可能无法抵免美国 LP 或者 GP 所适用的对资本利得课征的美国联邦所得税。对这一复杂的国际税收问题，需要关注香港政府在后续立法过程中是否会进一步明确对新 FSIE 课税规则项下应税资本利得相应收入性质的界定。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

沈靖

电话： +86 10 8524 5855
Email: gilbert.shen@hankunlaw.com

袁世也

电话： +86 10 8516 4123
Email: shiye.yuan@hankunlaw.com

姜冬妮

电话： +86 10 8524 5898
Email: dongni.jiang@hankunlaw.com