

中山大学 港澳研究文丛

税收筹划

以中国内地与港澳
税法为中心

杨小强 著

TAX PLANNING

A Tax Law Perspective from
Mainland of China, Hong Kong and Macau



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中山大学 港澳研究文丛

税收筹划

以中国内地与港澳
税法为中心

杨小强 著

TAX PLANNING

A Tax Law Perspective from
Mainland of China, HongKong and Macau



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

税收筹划:以中国内地与港澳税法为中心/杨小强著. —北京:北京大学出版社,2008.12

(中山大学港澳研究文丛)

ISBN 978-7-301-13920-2

I. 税… II. 杨… III. 税收筹划—税法—研究—中国 IV. D922.220.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 082820 号

书 名: 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

著作责任者: 杨小强 著

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-13920-2/D · 2075

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 18.5 印张 255 千字

2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 33.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究。

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

香港和澳门在中国的改革开放和经济发展中扮演了重要角色,港澳回归祖国使“一国两制”的伟大构想从理论变为现实,在实践中日益丰富。香港和澳门回归祖国以来,经济发展,社会稳定,民生改善。香港国际金融、贸易和航运中心的地位进一步提升,作为内地对外开放的中介和桥梁作用得到充分发挥。总结“一国两制”在港澳的实践及其经验,探讨实现香港和澳门长期繁荣稳定的良策,研究港澳在中华民族伟大复兴和祖国和平统一中的作用,思考港澳与内地以及粤港澳区域合作的前景,是人文社会科学工作者义不容辞的责任。

由于地缘关系和岭南文化的共同背景,广东与港澳、中山大学与港澳的高等学校之间,在历史上一直具有紧密的联系。中山大学历来十分重视对港澳问题的研究,发展到今天,港澳研究已经成为中山大学的优势研究领域和特色学科之一,在境内外都产生了广泛的影响。2000年,“中山大学港澳珠三角研究中心”成为教育部人文社会科学百所重点研究基地之一。2004年,经教育部审批立项,“中山大学港澳研究哲学社会科学创新基地”成为中山大学“985工程”二期哲学社会科学创新基地之一。港澳研究哲学社会科学创新基地整合了中山大学港澳珠三角地区研究中心、法学院、政治与公共事务管理学院的研究力量,吸纳了香港城市大学、广东省社会科学院、广州市社会科学院、深圳大学的相关学者,设立了“港澳经济研究”、“港澳政治研究”、“港澳法律研究”、“港澳社会研究”四个研究方向,开展系统的港澳研究。

港澳研究哲学社会科学创新基地由梁庆寅教授负责组织研究工作。其中,“港澳经济研究”由陈广汉教授主持,主要研究香港经济的转型和发展、香港资本市场的微观结构、香港与内地的经贸关系发展以及泛珠三角区域合作等问题;“港澳政治研究”由郭正林教授主持,主要研究港澳政党社团、政治生态、公共治理与公共政策等问题;“港

II 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

澳法律研究”由刘恒教授主持,主要研究 CEPA 协议实施的法律问题、区际民商事法律冲突与协调、粤港刑事司法合作、基本法解释权属和运行机制等问题;“港澳社会研究”由刘祖云教授主持,主要研究香港社会的弱势群体及其社会支持、香港的社会分层、香港人口迁移、港澳与内地的社会福利模式比较等问题。

中山大学港澳研究哲学社会科学创新基地建立以来,在多个领域与港澳地区开展合作研究与学术交流,探索和回答港澳研究中的重大问题。创新基地目前已承担国家和省部级研究课题五十多项,多次举办区域性或国际性关于港澳研究的学术会议,如“香港回归十周年的回顾与展望国际学术研讨会”、“中国区域经济发展与泛珠三角区域合作学术研讨会”、“海峡两岸暨港澳地区法律发展学术研讨会”等。基地的研究成果,特别是政策建议方面的研究成果为国家和地方政府提供了多方面的决策参考和支持。

奉献给读者的这套“中山大学港澳研究文丛”,是中山大学港澳研究哲学社会科学创新基地的学者从经济、政治、法律、社会几个方面研究港澳问题的系列成果。在丛书中,作者探讨了港澳社会经济发展、粤港澳存在的法域冲突、区域行政协作的机制、区域经济深度整合、社会的有效治理等问题,表达了对港澳,特别是对香港问题的见解。分析和总结了实行“一国两制”以来港澳建设与发展取得的宝贵经验。对保持香港和澳门的长期繁荣稳定,进一步推动港澳与内地以及粤港澳区域合作进行了建设性的探讨。今天,港澳社会经济发展和港澳与内地的合作进入了一个新阶段,希望这套丛书能对国家实施区域经济发展战略、促进粤港澳的新型合作、深化港澳问题的研究有所启迪。

这套丛书是中山大学“985 工程”二期哲学社会科学创新基地项目,得到了“985 工程”经费资助。

在丛书付梓之际,谨向参与了资料、编务等工作的基地科研助理、老师和博士生表示衷心感谢。

对丛书的不足之处,期待读者给予指正。

梁庆寅

2008 年 8 月 20 日

绪 言

笔者生活于广州,经常往来于港澳两地,深感粤港澳两岸四地经济一体化的深入发展。大中国(Greater China)经济圈的强劲实力与美好前景,带给人们无限的想象。作为税法学者,依傍地缘方便,我一直关注粤港澳三地的税法变动,也从事三地税法的比较研究和税务咨询。庆幸得到“中山大学 985 工程”的研究资助,使我能有机会组织课题组进行调研并专心整理三地的税法资料,发现彼此的税法差异与冲突,以及对企业和个人经济生活的影响。研究期间还能与税法实务界人士交流切磋,见识诗外功夫,从而分清问题的层次与轻重。

借用罗马法谚“私法乃为机警之人而设”,其实税法也有“为机警之人而设”之妙用。税收问题横跨宪法、行政法、民商法、经济法与会计准则,自身固有的税收逻辑也是自成一体,因而税法带有强烈的专业性。没有人喜欢缴税,企业总想尽可能地降低运营的税收负担——一种法定成本,所以催生了一个产业——税收筹划。在西方国家,单纯依靠税收筹划谋生的律师、会计师和税务师人数众多,而且他们似乎生活得很不错。随着经济全球化的扩大,跨国公司大量进驻我国,我们的优秀企业也开始勇敢地走向世界,经济的游戏规则日益趋同,税收筹划的概念也更多镶嵌进我国企业家的脑海之中。但什么是税收筹划,税收筹划与逃税、避税和节税之间有什么区别?我要感叹的是,其实我国税法理论界、实务界和税收立法者都没有完全地廓清其边界,我们的智慧依然鞭长莫及。本书第一章试图从西方文献的角度,对逃税、避税和税收筹划作出概念上的澄清。

在中国内地和港澳之间,货物、服务、人和资本的流动已经是更加便利,但法律的差异与摩擦,以及知识欠缺仍然构成交易的障碍。近年来,很多香港人士和澳门人士来珠江三角洲地区购置物业,经常有人向我咨询要缴纳什么税收;还有我们广东的企业家前往港澳设立子公司或分公司,也有很多咨询我如何安排公司集团的架构。内地与港澳之间设立企业、购买有价证券、购置物业、移民、婚姻、收养、捐赠等

II 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

民事关系,都涉及税务的安排问题。香港、澳门和内地的税法基本采取成文法(香港的判例法也很重要),有法律文本可供查阅,因而行为之前,人们基本上可以预测其未来的经济安排,并谋求法律生活的稳定。当然,在法律许可的范围内尽可能少缴税,也是经济人的正当追求,无可厚非。法律总是给聪明人留有空间,聪慧的国民也总是能从国家制度上得益。在经济全球化的今天,我们的企业应该更有国际视野,在国际市场上善于学习与调适,在法律和税负上力争与外国企业处于同样的竞争地位。熟悉国际游戏规则,包括税法规则,可能是目前我国企业“走出去”最欠缺的知识之一。珠江三角洲企业走向海外之前,习惯于先在港澳设立公司,以港澳为试金石,等积累到一定的国际经验后,再迈向国际。本书选择来源地利用、转让定价、信托、受控外国公司与税收筹划以及个人所得税筹划几个核心课题,从理论与实务上进行研究,试图找出税收筹划的合理空间。

税收筹划考验专业功力,张扬个性智慧,追问法律良心,也凸显性格气质。在粤港澳经济互动中,见到有如下一些筹划方案,在此列出,供读者评判:

【案例一】 如广州某市民计划到美国投资设立公司。按常规思维,应直接往美国投资设立企业。但该广州市民的选择是,先将巨额外汇资金调往香港,在香港设立母公司,香港母公司到荷兰设立荷兰控股公司,荷兰控股公司再往美国投资设立美国子公司。该广州市民为什么要选择如此繁杂的迂回投资路线呢?

【评述】 该广州市民的巨额外汇资金可能收入来历不明,如果直接汇往国外要经过外汇管制。为了绕开我国的外汇管制,许多人通过地下钱庄将资金运往香港。香港母公司不直接前往美国投资设立子公司,因为香港与美国没有双边税收优惠协定。选择荷兰设立控股公司,是因为美国与荷兰有双边税收优惠协定。这种做法属于套购税收条约(treaty shopping)。本筹划方案可能降低总体税收负担,但因为违背了中国的相关法律规定,得不到法律支持,因而不属于税收筹划范畴。

【案例二】 广东某知名企业近年进行大规模海外投资,有直接办厂,也有兼并收购。其运作模式是,先在香港设立控股公司,再以香港控股公司的名义在全球投资,控制着海外一百多家子公司与分公司。但去年,该广东企业将香港的控股公司迁往荷兰,设立荷兰控股公司,改由荷兰控股公司来控制海外一百多家子公司与分公司。

【评述】 该广东企业放弃香港控股公司,有其自身的诸多考虑,比如认识到香港签订的国际税收协定不多,影响其税收利益。将控股公司迁往荷兰,充分利用荷兰广泛的税收协定网络,能够使其税收利益最大化。当然也有挺进欧陆发展的长远计划。这种做法,属于企业的营业自由,并未违反法律,属于税收筹划的范畴。

【案例三】 广东某律师经常为国外客户提供法律服务,在收取服务费用时,要求国外客户将款项汇往其在香港设立的个人账户,而不要汇往内地。

【评述】 该内地律师为国外客户提供法律服务,其收取的款项应该汇回国内,并申报缴纳个人所得税。但律师在香港设立个人存款账户,要求客户将款项汇入香港账户,则逃避了国内应申报缴纳的个人所得税。又利用香港采取收入来源地征税的好处,在香港也毋庸缴税。该做法不属于税收筹划,属于逃税行为。

【案例四】 深圳某跨国企业,在为其深圳的员工发放工资时,为深圳员工每人开设两个工资存折,一个工资存折在深圳银行,由深圳公司发放工资薪金;另一个工资存折在香港银行开设,剩下的部分工资由避税地的子公司代深圳公司发放至香港存折。

【评述】 该深圳公司发放工资薪金,分两部分发放,一部分由深圳公司支付,如实缴纳内地的个人所得税;另一部分在香港银行开设存折,由其企业集团的避税地子公司支付,这部分工资在避税地和香港都无需缴纳所得税。该做法属于逃税行为,不是税收筹划。

上述罗列案例,只是日常经济生活中的几个案型,还有更多的案型没有展现。但从中可以发现,税收筹划与逃税、避税之间,有时难分难解,需要运用缜密之法理,进行细致入微的解析,方能区分清楚。可以预言,会有更多的所谓税收筹划方案问世,甚至税收筹划方案可能变成商品,成为市场上交易之标的。对此,税法该如何回应,知识产权法又如何保护,不能不说是个问题。这一切,目前看来混沌,但随着我国税法的发达,都将逐步澄清。

杨小强

2008年4月于广州

目 录

第一章 企业所得税概述 章正荣

第一章 税收筹划原理

- 一、逃税概念 1
- 二、避税概念 4
- 三、税收筹划概念 8
- 四、税收筹划的原则 9
- 五、在中国进行税收筹划的注意要点 10

第二章 来源地利用与税收筹划

- 一、内地与香港征税原则的比较 13
- 二、薪俸税来源地原则的税收筹划 17
- 三、利得税来源地原则的税收筹划 38

第三章 转让定价与税收筹划

- 一、转让定价：税收规避之可能工具 68
- 二、转让定价介入后的企业与政府 69
- 三、转让定价：税收筹划？税收规避？ 75
- 四、税收筹划：在正常交易中寻找合法空间 79
- 五、税收规避与反避税：转让定价背离正常交易时 88
- 六、正常交易指导下的税收筹划 101
- 七、结语 110

第四章 信托与税收筹划

- 一、信托原理 111
- 二、信托税收制度 116
- 三、信托避税与信托税收筹划 129

II 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

四、信托税收筹划的现实运用之一 —— 离岸信托	134
五、信托税收筹划的现实运用之二 —— 证券投资基金	146
六、结语	168

第五章 受控外国公司与税收筹划

一、利用受控外国公司进行税收筹划的条件	169
二、利用受控外国公司进行税收筹划的实例引入	178
三、受控外国公司规则的豁免与税收筹划	196

第六章 个人所得税筹划

一、三地个人所得税筹划的必要性	209
二、三地个人所得税概述	210
三、港澳居民在内地的个税筹划	212
四、个人所得税规避	279
五、内地税收处罚与潜在稽查风险	283

第一章 税收筹划原理

国外有位著名的税法教授不久前跟我说,中国的税法是否存在逻辑问题,如对避税概念尚没有明确统一的认识之前,新《中华人民共和国企业所得税法》(以下简称《企业所得税法》)就明文规定所谓的“一般反避税规则”,这如何去作业?中国税法完善是否应该从澄清基本的概念入手?我从事税法教学十余年,对此深感困扰。的确,我们在讨论税法问题时,事先理清税法的基本概念,应该是税法逻辑的第一步,这个基础性工作在我国学术上没有完成。但中国税法总是跳跃式发展,新型交易类型时刻挑衅税法的有效回应,社会经济的变迁似乎不可能留给我们潜心梳理概念的时间与空间,我们只有在行动中去逐步廓清。不断用新的制度,去评价系争概念涵盖的新经济生活,这或许是所有急速变化的发展中国家面临的共同非逻辑现象。在中国税法中,税收筹划、避税、逃税,就属于一时不易澄清的系争概念。

一、逃税概念

逃税(tax evasion)是最常见的经济犯罪之一。自从有税收伊始,就存在对税法的不遵从行为。没有人喜欢缴税,人们总能寻觅到减少支付税款的门道。避税的法律方法是充分利用税法典,而逃税者则是不肯缴纳法定到期的应纳税额。个人和企业逃税,惯用的手法主要是少申报所得,多申报减免,或者根本就不填写税务申报表。避税影响甚大,减少了税款征收,影响了守法纳税人的税负和市民享受的公共服务。当个人改变行为去实施税收欺骗,逃税就不当地分配了资源的使用。逃税以不可预知的方式改变了所得分配,助长了不公平对待的感受,加剧了对法律的不尊,也影响了宏观经济统计的准确性。广而

2 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

言之,没有认识到逃税的存在,就难以理解税收的真实影响。^①

相对于避税,逃税是故意的违法行为,或者说是直接违反税法的行为,目的在于逃避税款的缴纳。在本质上,逃税一般要受到刑事处罚,但也包括非刑事处罚。逃税最典型的案型就是精心安排,少申报所得税。^②税收欺诈(tax fraud)是逃税的一种形式,一般应受到法律处罚。税收欺诈包括提交精心策划的错误申报和制作虚假文件等,对于税收欺诈,法律制裁可能包括民事制裁与刑事制裁。^③由于逃税的客观存在,导致纳税人法律上的应纳税额与税务机关的实际征税额之间存在差距,这被称为税收缺口(tax gap)。在美国,联邦税务局(IRS)估计,在2007财政年度,美国人少缴税达到\$3450亿,大约占2007年联邦财政收入的14%。^④

在美国,针对逃税的法律规定主要参见《美国税法典》第7201节(Internal Revenue Code section 7201):“任何人,蓄意图谋以任何方式去逃避或拒缴本法规定的应纳税款或支付的,除法律规定的其他处罚之外,将以重罪而定罪,处以不超过\$100000的罚款(对公司不超过\$500000),或判处不超过5年的有期徒刑,或二者并处,同时负担诉讼费用。”^⑤逃税罪是否成立,基于本法规定与相关判例,除说明存在合理怀疑(a reasonable doubt)之外,还必须证明存在以下三个要素:(1)存在心理上的故意(mens rea),有专门的内心企图去违反一个实际已知的法律义务;(2)存在欠缴税款,即没有履行缴税义务的事实(attendant circumstance);(3)有犯罪行为(actus reus),该行为包括不作为或不遵从行为,也包括以任何手段实施逃避的积极行为,或者逃避或试图逃避税收评估或税款支付。以任何方式的积极行为足以满足犯罪成立的第三个要素,一个本来完全合法的行为,例如将资金从一个银行账户划转到另外一个银行账户,这可能是试图逃避支付,在同时满足其他两个要素的情况下,可能就会以逃税定罪。

① Joseph J. Cordes, Robert D. Ebel and Jane G. Gravelle, *The Encyclopedia of Taxation and Tax Policy*, Washington D. C.: The Urban Institute Press, 1999, pp. 374.

② Barry Larking, *International Tax Glossary* (4th edition), IBFD, 2001, pp. 134.

③ Barry Larking, *International Tax Glossary* (4th edition), IBFD, 2001, pp. 159.

④ \$345B tax gap: *Random Tax Audits Return to the IRS*, 9 Oct 2007, Morning Edition.

⑤ 26 U.S.C. § 7201.

在美国,《美国税法典》规定的纳税人如果以非法手段获取所得(如赌博、偷盗、走私毒品等),在填写年度纳税申报表时,必须将非法收入作为所得申报^①,但纳税人通常不这样做,因为这样做可能得坦白犯罪事实。对于犯罪嫌疑人,最著名的莫过于 Al Capone,如果以税收犯罪以外的罪名予以定罪,缺乏证据,最后是以逃税罪予以追究。历史上还有许多次,国家公诉人动用逃税罪将攫取非法所得者送上了断头台。如果将非法所得申报为合法来源所得,申报者会受到洗钱(money laundering)犯罪指控。不同的是,英国执法机构一般不会核查税务申报表,按理说申报非法收入是安全的,但实际上犯罪人宁愿选择不申报,结果有时受到逃税犯罪的指控,而不是其他犯罪。如苏联间谍 Aldrich Ames 从间谍活动中赚取了 200 多万美金的收入,其并没有申报纳税,由此受到逃税指控。Ames 以其间谍活动收入为非法收入为理由,要求撤销逃税指控,但没能成功。

在 1968 年,经济学诺贝尔奖获得者 Gary Becker 第一次将犯罪经济学理论化。以 Allingham 和 Sandmo 于 1972 年建立的逃税经济模型为基础,Gary Becker 详细研究了所得税的逃税问题,之所以选择所得税,因为所得税是发达国家的主要税收收入来源。^②

1. 偷逃关税

关税是发展中国家重要的财政收入来源。进口商逃避关税的手法主要是:(1)发票上少列金额;(2)不如实申报数量与填写产品描述。在征收进口关税时,通过少列票面金额就可以减少税基。少申报数量使得产品更易于适用特别关税。产品描述的改变,就可以顺应低关税税率的税则号。

2. 走私

走私是指通过未经许可路线进出口外国产品。走私的目的是全面逃避应缴纳的关税和进口违禁品。走私者不缴纳任何关税,因为走私商品不路经海关关口,既不履行申报义务,也不缴纳关税和其他税收。

^① see James v. United States, 366 U. S. 213 (1961), Overruling Commissioner v. Wilcox, 327 U. S. 404 (1946).

^② Allingham, M. G. and A. Sandmo, Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis, *Journal of Public Economics*, Vol. 1, 1972, pp. 323-338.

4 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

3. 逃避增值税

在 20 世纪后半期,增值税作为一种现代形式的消费税出现并风靡全球。生产商向消费者收取增值税,以低报销售额的方式逃避增值税。

4. 对逃税的控制

逃税程度取决于许多因素,其中之一是财政平衡。当应纳税所得额明确的时候,逃避所得税的势头就会下降。逃税也取决于税收管理效率。税务官员的腐败常常使得对逃税的控制更加困难。在逃税活动中,腐败的税务官员与纳税人合作,这在许多欠发达国家的税收管理中非常严重。还要防止中间人(middleman),诸如税务律师和注册会计师帮助纳税人从事逃税活动。逃税几乎在所有国家都属于犯罪,要受到罚款和刑事处罚。在中国,对税务犯罪甚至可以适用死刑。在其他国家属于逃税犯罪的许多行为,在瑞士则只是民事范畴的问题。即使在税务报表中不如实申报所得,也不必然就认定为犯罪。这些案件在瑞士税务法院(Swiss Tax Courts)审理,而不是刑事法院。尽管如此,即使在瑞士,某些税收欺诈行为也是犯罪,如故意伪造记录,而且,税收民事违法行为也可能受到刑事处罚。所以,瑞士税法与其他国家的税法之差异虽然显著,但这种区别仍然是有限的。通常认为,逃税的程度依赖于对逃税处罚的严厉程度。Christopher Hood 第一个提出税收执行的私有化,用以解决在控制逃税中政府税收管理的有限性问题。^①一些政府实际上已经求助于税收执行的私有化,期望提升税制的效率。在孟加拉,早在 1991 年海关管理时已经开始了部分的私有化。^②

二、避税概念

在税法上,避税(tax avoidance)通常指的是纳税人旨在降低税负的行为,这种行为尚不足以构成逃税。避税有时指的是可接受的行为模式,如税收筹划(tax planning),或者节制消费,但更多是在贬义上使

^① Hood, C., Privatizing UK Tax Law Enforcement? *Public Administration*, Vol. 64, Autumn, 1986, pp. 319-333.

^② Chowdhury, F. L. [1992], *Evasion of Customs Duty in Bangladesh*, unpublished MBA dissertation, Graduate School of Management, Monash University, Australia.

用,属于不能接受或不法(但不是一般意义上的非法)。换言之,避税通常在法律文义之内,却有悖于法律的精神(the spirit of the law)。避税往往内含有人为的要素,如采用一定的法律形式,这些人为的要素与法律的精神不吻合。然而,对于避税的范畴却因国家而异,这取决于政府、法院的态度与公众意见。有些国家不认可避税概念的独立存在,其理由在于,避税要么是合法的行为,要么是非法的逃税。避税现象主要有,如将资产放置于离岸地、将所得转换为无税或低税收入、将所得转移至适用低税率的纳税人、将商业活动分割以规避增值税登记、运用回租安排提前实现进项税额抵扣等。^①

避税是法律上利用税收体制来实现自己的利益,以降低法律本意上应该缴纳的税款的行为。美国最高法院对待避税的立场是:“个人有权运用法律允许的方式,去降低或规避本应承担的税负,这在法律上不应该受到质疑。”^②避税的方法主要有:

1. 住所地

个人或公司要降低其税负,方法之一是改变其税收住所(tax residence),移居至税收天堂(tax haven),如摩纳哥或瑞士,或成为永久的旅行者(perpetual traveler)。当然,像美国等国家,对其公民、永久居民和公司征税采取的是全球征税原则。在这种情况下,仅仅靠转移资产和移居境外是不能够规避税收的。美国与大多数国家不同,对其公民和法律上永久居民的全球所得课税,即使他们暂时或永久定居国外也不能例外。因此,美国公民仅靠移居外国是不能规避美国税收的,许多美国公民最后选择放弃美国国籍。

2. 双重课税

大多数国家对在本国实现的所得或利得课征税收,而不顾及住所地国家是否同样课征税收,双重征税由此产生。大多数国家被迫签订双边税收协定,以避免对非居民的两次课税。然而,被称为避税港的一些国家或地区却很少签订双边税收协定。为了规避税收,纳税人通常将资产转移至避税港,但对于美国公民,还得同时放弃美国国籍并移民避税港,才可能真正实现避税。

① Barry Larking, *International Tax Glossary* (4th edition), IBFD, 2001, pp. 27.

② Gregory v. Helvering.

6 税收筹划——以中国内地与港澳税法为中心

3. 法律实体

在不改变住所国的情况下,通过创设一个法律实体可以达到延迟纳税的目的。独立法律实体可以是公司、信托或者基金。将资产转移到新公司或信托,实现的利得和获取的所得就归属于法律实体,而不是归属于初始所有权人。通常,拥有财产和实际拥有收入的个人应缴纳个人所得税,但个人如果将资产捐献给独立人格的法律实体,就不再对个人征税,当然公司税仍然需要缴纳。如果法律实体停止经营被清算,资产转移回到个人手中,则全部利润要缴纳资本利得税(capital gains taxes)。公司、信托或基金也可以规避公司税,如可以将法律实体设立在离岸管辖区(offshore jurisdiction),从而成立离岸公司(offshore company)、离岸信托(offshore trust)或离岸基金(offshore foundation)。为了防止信托人避税,法律可能会对信托的种类、目的和受益人给予限制。例如,信托人不允许同时又是受托人或受益人,要求信托人不能再对转移后的资产进行管领,也不能从中受益。

4. 避税与逃税的区别

避税与逃税的区别因不同国家而有不同。总体言之,逃税是非法行为,避税行为是在法律许可之内。在美国,逃税是指逃避实施该犯罪行为时依法已经欠缴的税款的评税与缴纳的行为。逃税是犯罪行为,对实际欠缴的税额没有影响,当然补交时由于金钱处罚会有金额上的增加。避税描述的是合法行为,避税的目的首先是规避税收责任的成立。相对比的是,逃避的税收仍然是法律上欠缴的税收,规避的税收却从来没有存在过这种税收责任。

英国以及英国法制的传承者(如新西兰)在区分逃税和避税时也采纳了类似美国的态度,即逃税是一种犯罪,企图偷逃已经发生的欠税;而避税是试图运用法律来降低欠税。但英国有一个显著的特点是,税法上将避税(tax avoidance)与缓和税收(tax mitigation)区别开来。避税是设计好的行为,其行为过程与议会的明显意图相冲突或者相抗衡。^①缓和税收同样是一种降低税收责任的行为,但没有“税收规避”,不与议会的意图相违背,如慈善性捐赠或以某项特定资产投资,从而有资格减免税负。重要的是,适用于避税案件的法律规定,不

^① IRC v. Willoughby, 70 TC 57.

适用于缓和税收的案件。对避税概念与缓和税收概念的区分可以追溯到 20 世纪 70 年代,这种区分来自于经济学家,而不是法学家。^① 避税与缓和税收在术语上的不同,在 1986 年的 *IRC v. Challenge* 案件中得到了突破。^② 在实务中,避税与缓和税收的区分有时是清晰的,通常却难以划分界限。某种行为到底是避税,还是缓和税收,可以考虑以下相关要素:是否有可适用的特定税制、交易是否有经济效果、保密性、与税收相关的花费。一旦某种避税安排变得普遍,近年内往往会被立法阻止。某种通行的做法如果背离了议会的意图,人们就会期望议会去干预、阻止,所以那些通行却不被阻止的做法,可能并没有背离议会的意图。

5. 公众对待避税的态度

避税可以被认为是规避了自己对社会的义务。也有人说,每一个人有权以法律允许的方式去建构自己的事务,只需要缴纳自己应缴的税收。态度有赞同的、中立的,也有完全敌对的。态度的变化也可能是基于避税方案所采取的步骤,或对所规避的税收察觉到的不公平。在司法上,不同的法官也有不同的态度,如以代际划分,在 20 世纪 70 年代以前,英国法官对避税采取中立态度;但如今敌视的意识显然增强。在税收实务工作者中,尽管没有统一的定论,但普遍所持的观点认为,避税并非不道德。这也许是因为税收实务工作者比一般人更知道,在某些情况下,税法太复杂,且有时税法不稳定,他们是在这种场景下看待避税。

6. 对避税的回应

避税减少了政府收入,也将税收体制拖入是非的泥沼,所以政府要防止避税,或者将避税控制在一定的限度。显而易见的方法是制定法律规则,缩小避税的可能空间。但这样做实际上并没有达到效果,反而招致了一场无休止的斗争,政府不断修改立法,税务顾问在修改的规定中总是能发现新的避税空间。为了更快捷地回应税收规避,《美国税务披露规则》(2003)比以前要求更快速、更全面地披露,这一策略在 2004 年也在英国推行。加拿大、澳大利亚和新西兰等国家立

① See for instance *CT Sandford, Hidden Costs of Taxation*, IFS, 1973.

② [1986] STC 548.