

出國報告（出國類別：進修）

**參加 2015-2016 年荷蘭萊登大學  
國際租稅中心國際租稅課程  
進修報告**

服務機關：財政部國際財政司

姓名職稱：專員 王瑀璇

派赴國家：荷蘭

出國期間：民國 104 年 8 月 27 日

至 105 年 8 月 26 日

報告日期：民國 105 年 11 月 24 日

## 摘要

為因應國際業務需要，財政部積極培育國際租稅人才，每年訂定選送進修國際租稅課程計畫，以增進同仁對歐美等先進國家稅制及稅政之瞭解。自 94 年起遴選同仁赴歐洲頗負盛名之荷蘭萊登大學國際租稅中心( **International Tax Center, Leiden University** ) 進修「國際租稅基礎」、「租稅協定」及「移轉訂價」等國際租稅法學碩士課程，104 年援例遴選同仁赴該校進修。本篇報告係進修人員之一以經濟合作暨發展組織( **OECD** ) 105 年 7 月 4 日發布討論草案為基礎，研析稅基侵蝕及利潤移轉( **BEPS** ) 行動計畫最終報告對營業利潤課稅權分配之影響。

# 目 次

壹、目的.....	1
貳、課程簡介 .....	3
參、OECD BEPS 行動計畫對依租稅協定歸屬常設機構營業利潤課稅權之影響 7	
一、範圍.....	7
二、基本概念 .....	7
(一) AOA.....	7
(二) 行動計畫 7：防止人為規避 PE 之構成.....	8
(三) 行動計畫 8 至 10：移轉訂價結果應與價值創造一致.....	10
(四) OECD 討論草案.....	11
三、OECD 討論草案相關議題.....	11
(一) 適用 OECD 稅約範本第 7 條及第 9 條之順序.....	11
(二) 歸屬營業利潤予代理人 PE 釋例分析.....	12
1. 範圍及分析方法.....	12
2. 釋例 1 至 3 基本假設.....	14
3. 釋例 1：關係企業間契約約定與實際行為相符.....	15
4. 釋例 2：關係企業間契約約定與實際行為不符（風險由另一 方承擔）.....	18
5. 釋例 3：關係企業間契約約定與實際行為部分不符（風險共 同分攤）.....	25
6. 小結.....	30
肆、心得與建議 .....	33

## 壹、目的

財政部多年來為培養國際租稅人才、提升同仁專業能力，每年訂定選送進修國際租稅課程計畫，遴選所屬機關（單位）同仁赴國外進修。考量國際租稅發展趨勢，並就近學習歐盟經驗，自 94 年起洽請歐洲頗負盛名之荷蘭萊登大學國際租稅中心（International Tax Center, Leiden University，以下簡稱 ITC）協助辦理進修計畫。

ITC 國際租稅法學碩士班課程（the Master of Advanced Studies in International Tax Law）自每年 8 月底至次年 8 月中旬，包含 10 個月課程及 2 個月論文撰寫期間。課程內容包括國際租稅基礎理論、租稅協定、關稅與貨物稅、移轉訂價、歐盟稅法、美國國內稅法、美國國際稅法、國際遺贈稅及信託稅制、加值型營業稅及國際租稅規劃等科目，課程分為必修及選修兩類型，採集中授課方式，於一科目講授完成及考試結束後再開始進行次一科目。

另有關師資部分，授課教師除萊登大學法學院專任教授外，另聘請荷蘭、比利時、盧森堡、英國、西班牙、葡萄牙、義大利、加拿大等學術界或實務界之專家學者親臨授課，包括知名大學教授、法官、稅務律師及政府官員等。上課使用教材包括 ITC 自行編輯之國際稅法、移轉訂價及歐盟稅法教材，收錄經濟合作暨發展組織（以下簡稱 OECD）稅約範本、註釋、報告、討論草案、稅基侵蝕及利潤移轉（以下簡稱 BEPS）相關報告、OECD 及美國移轉訂價指導原則、歐盟法、歐盟指令（Directives）及歐盟判例法等，三本教材共厚達萬餘頁。另配合上課進度發放講義，歸納課程重點，彙集專家學者於重要期刊發表之文獻及法院判決等，課程安排及教材資源均豐富多元。

2015年至2016年課程共50餘名學生（來自超過20個國家）參與，大部分學生皆為執業律師、會計師、稅務顧問或政府官員，同儕間除課業學習外亦能瞭解其他國家實務運作方式，及接觸各國不同文化，實為難得經驗。104年財政部循例選派2名同仁前往該中心進修，本篇出國報告由財政部國際財政司王瑀璇撰

寫，內容包括全年課程簡介，及以OECD於105年7月4日發布討論草案<sup>1</sup>為基礎，研析BEPS行動計畫相關最終報告對依租稅協定歸屬常設機構營業利潤課稅權之影響。

---

<sup>1</sup> Public Discussion Draft: BEPS Action 7, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments.

## 貳、課程簡介

2015年至2016年課程內容，依開課時序及報告人選修課程，簡介如下：

課程名稱	課程內容	課程期間
國際租稅基礎課程 (Fundamentals of International Tax Law)	(1) 國際租稅法簡介，包括法律上重複課稅 (juridical double taxation)、經濟上重複課稅 (economic double taxation) 概念，及國際上常見消除重複課稅方式。 (2) 自國際租稅視角介紹所得稅基本概念及稅務會計基本概念。 (3) 與公司所得稅相關之國際租稅議題研析。	2015/8/31~9/21
租稅協定 (Tax Treaties)	(1) 逐條研析OECD稅約範本，包括租稅協定政策、一般名詞定義、協定條文釋義、各類所得課稅權之分配、消除雙重課稅方式，及OECD與UN稅約範本之比較。 (2) 近期租稅協定相關議題討論，包括OECD BEPS行動計畫最新進展、受益所有人概念、合夥課稅方式、外國受控公司 (CFC)、集合投資工具 (CIV)、涉及三國 (或以上) 租稅協定案件研析及國際稅務問題爭端解決機制等。	2015/9/23~12/7
關稅與貨物稅 (Customs Duties & Excise Taxes)	國際關稅法簡介，著重歐盟法規之調和及實務相關問題。	2015/12/14~12/21

課程名稱	課程內容	課程期間
移轉訂價 (Transfer Pricing)	<p>(1) 移轉訂價基本概念介紹，包括常規交易原則 (arm's length principle)、可比較程度分析 (comparability analysis)、常規交易方法、無形資產及企業重組、服務提供及成本分攤協議 (cost sharing agreements)、美國移轉訂價法規介紹、關係企業間資金安排 (intercompany financing) 及預先訂價協議等。</p> <p>(2) 簡介移轉訂價相關判例法、OECD稅約範本第7條與第9條關聯及OECD BEPS行動計畫8至10。</p>	2016/1/4~2/1
基礎歐盟稅法 (Basics of EU Tax Law)	<p>歐盟法基本概念介紹，包括歐盟法規範基本自由 (fundamental freedoms) 於稅法之應用、離境稅 (exit taxes)、跨境損失或跨境股利之稅務問題、歐盟國家與其他地區國家跨境稅務問題、政府援助 (state aid)、有害租稅競爭，及重要歐盟指令等。</p>	2016/2/2~2/26
選修課程：美國國內稅法 (US Domestic Tax Law)	<p>包括個人所得稅及公司所得稅相關規定及計算方式等。</p>	2016/2/29~3/24
國際遺贈稅及信託稅制 (International Estate and Trust Taxation)	<p>(1) 國際遺產稅及贈與稅制度介紹。</p> <p>(2) 介紹信託稅制及其與所得稅協定之關係。</p>	2016/3/30~4/8

課程名稱	課程內容	課程期間
選修課程：進階移轉訂價 (Advanced Transfer Pricing)	<p>(1) 配銷業 (distributor) 相關議題，包括關係企業間配銷策略、功能分析、常規交易方法選擇及最適利潤水準指標 (profit level indicator) 等。</p> <p>(2) 服務提供業 (service providers) 相關議題，包括關係企業間常見服務類型及訂價策略、功能分析、常規交易方法選擇及成本分析等。</p> <p>(3) 利潤分割法理論及實務案例應用。</p> <p>(4) 自經濟角度分析價值鏈、產業與功能、供應鏈及企業重組等議題，並簡介資料庫運用方式。</p> <p>(5) 無形資產議題，包括可比較程度分析、常規交易方法選擇、成本分攤協議與授權協議及OECD BEPS行動計畫8至10最終報告建議修正移轉訂價指導原則第6章等。</p> <p>(6) 政府援助對移轉訂價之影響及近年歐盟相關判例法介紹。</p>	2016/4/11~5/9
美國國際稅法 (US International Tax Law)	美國來源所得認定原則、跨境交易之課稅、租稅協定及國外已納稅額扣抵、美國移轉訂價相關法規、外國受控公司 (CFC) 相關規定及外國帳戶稅收遵從法 (FATCA) 介紹。	2016/5/11~5/30
國際租稅規劃 (International tax)	國際租稅規劃類型簡介、控股公司之運用、跨國企業租稅規劃方法、企業併購	2016/6/1~6/20



課程名稱	課程內容	課程期間
planning)	<p>規劃、國際基金架構、私募基金與風險資本、金融工具與衍生性金融商品及荷蘭稅制與荷蘭在國際租稅規劃中扮演角色。</p>	
<p>論文研究及寫作 ( paper research and writing )</p>	<p>於ITC提供論文題目與指導教師清單中選定題目、擬定大綱，依ITC規定格式撰擬，並不定期與指導老師討論研究方向及內容。</p>	2016/6/21~8/12

### 叁、OECD BEPS 行動計畫對依租稅協定歸屬常設機構營業利潤課稅權之影響

#### 一、範圍

為防止跨國企業利用各國稅法差異，透過跨境租稅規劃，將利潤移轉至低稅率或免稅國家而侵蝕各國稅基，OECD 於 2013 年發布防止「稅基侵蝕與利潤移轉 (BEPS)」報告及 15 項行動計畫，我國財政部對此議題之相關進展極為關注。又跨境租稅問題中，營業利潤之課稅權分配相對複雜且重要，爰本章將介紹 OECD BEPS 行動計畫對依租稅協定歸屬常設機構營業利潤課稅權之最新進展，涉及內容包括行動計畫 7「防止人為規避常設機構之構成 (Prevent the artificial avoidance of PE status)」、行動計畫 8 至 10「移轉訂價結果應與價值創造一致 (Aligning transfer pricing outcomes with value creation)」及 OECD 於 105 年 7 月 4 日發布之討論草案。該討論草案係於行動計畫 7 建議修正稅約範本第 5 條常設機構 (permanent establishment，以下簡稱 PE) 之基礎上，討論適用稅約範本第 7 條營業利潤時，歸屬利潤至相關 PE 之原則，並將行動計畫 8 至 10 建議修正 OECD 移轉訂價指導原則納入考量，爰以下將就 OECD 稅約範本第 5 條常設機構、第 7 條營業利潤及第 9 條關係企業進一步討論。目前各國就該討論草案內容尚未形成共識或多數意見，本報告僅就 OECD 於討論草案研擬釋例及 OECD 初步見解研析。

#### 二、基本概念

鑑於本報告內容涉及 OECD 於 2010 年發布常設機構歸屬營業利潤報告建議之「OECD 認可方法 (Authorized OECD Approach，以下簡稱 AOA)」、OECD BEPS 行動計畫 7 最終報告建議修正 OECD 稅約範本第 5 條第 5 項代理人 PE 規定，及行動計畫 8 至 10 最終報告建議修正 OECD 移轉訂價指導原則有關「風險之辨識與分配」原則，於進一步介紹 OECD 討論草案內容前，先就該等基本概念為簡要說明。

##### (一) AOA

AOA 之目的係為合理歸屬企業之營業利潤予 PE，即將 PE 視為於相同或類

似條件下從事相同或類似活動之獨立企業，且以完全獨立方式從事交易，並考量該 PE 相對於該企業內部其他部分實際上執行之功能、使用之資產與承擔之風險<sup>2</sup>。

AOA 之分析分為兩大步驟。首先於步驟一假設 PE 為一「獨立企業」，進行功能與事實分析（functional and factual analysis）。由於 PE 於法律上非屬獨立個體，僅為企業內部之一部分，其與該企業內部其他部分間之行為及利潤分配，尚無法律上契約可依循，爰 AOA 建議檢視 PE 實際上執行相關「重大人員功能（significant people function）」，據以歸屬相關資產之經濟上所有權、風險、資本、資金成本，最後檢視 PE 與企業內部其他部分之往來（dealings）<sup>3</sup>。其中有關資產部分，鑑於 PE 或企業內部之其他部分均非法律上之獨立個體，於法律上無法獨立持有相關資產，在 AOA 分析過程，倘該資產屬 PE 所執行重大人員功能需使用或與該重大人員功能相關，則該資產之經濟上所有權即應歸屬予 PE。

AOA 之步驟二係依據「可比較程度分析（comparability analysis）」決定歸屬營業利潤予假設為「獨立企業」之 PE。此步驟係依前揭步驟一分析 PE 所執行功能，及歸屬予 PE 之資產與風險，參考 OECD 移轉訂價指導原則，選擇最通常規交易方法，決定符合常規交易原則之利潤俾歸屬予 PE。

適用 AOA 之結果，原則上應符合企業營業活動之經濟實質，就 PE 於企業內部所扮演角色及實際執行功能歸屬符合常規交易原則之營業利潤。

## (二) 行動計畫 7：防止人為規避 PE 之構成

按 OECD 稅約範本第 7 條「營業利潤」之規定，PE 構成與否決定 PE 所在地國是否對營業利潤取得課稅權，爰 PE 之定義及構成要件極為關鍵。BEPS 行動計畫 7 為防止人為規避 PE 之構成，提出數項建議，包括修訂構成代理人 PE 規定、限縮不視為 PE 條款範圍，及增訂反契約分割規範等。

本報告僅討論構成代理人 PE 規定部分，主要係針對外國居住者企業利用僱

---

<sup>2</sup> OECD 常設機構分配利潤報告，2010 年 7 月，第 1 部分，第 9 段。

<sup>3</sup> 有關 AOA 步驟一分析流程之細部內容，可參考 OECD 常設機構分配利潤報告，2010 年 7 月，第 1 部分，第 13 段至第 38 段。

金代理人安排，規避構成現行稅約範本第 5 條第 5 項規定代理人 PE 要件之情形。首先佣金代理人以本身名義代表企業銷售商品或服務，而未以該外國企業名義簽訂契約，不構成現行稅約範本代理人 PE 之要件，外國企業所獲銷售利潤無需於所得來源地國課稅；又佣金代理人未取得銷售商品之所有權，商品銷售利潤非屬其所有，亦無需於所得來源地國納稅。考量各方意見，OECD 建議修訂稅約範本第 5 條第 5 項，自現行規定：

「當一人（除第 6 項所稱具有獨立身分之代理人外）於一方締約國代表他方締約國之企業，有權以該企業名義於該一方締約國簽訂契約，並經常行使該權力，其為該企業所從事之任何活動，視該企業於該一方締約國有常設機構，不受第 1 項及第 2 項規定之限制。但該人經由固定營業場所僅從事前項之活動，依該項規定，該固定營業場所不視為常設機構。」

修正如下<sup>4</sup>：

「當一人（除第 6 項另有規定外）於一方締約國代表一企業經常完成契約或主導促成契約之完成，該企業不對契約實質修改，且該契約有下列情形之一者，其為該企業所從事之任何活動，視為該企業於該一方締約國有常設機構，不受本條第 1 項及第 2 項規定之限制：

- (1) 以該企業名義簽訂。
- (2) 為該企業所有或有權使用財產之所有權轉讓或使用權授予。

---

<sup>4</sup> OECD BEPS 行動計畫 7 最終報告，2015 年 10 月，頁 16，原文如下（刪節號表本次刪除部分，粗體字表本次新增部分）：

“Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 **but subject to the provisions of paragraph 6**, where a person ~~other than an agent of an independent status to whom paragraph 6 applies~~ is acting **in a Contracting State** on behalf of an enterprise and ~~has, and habitually exercises, in a Contracting State, an authority to conclude contracts, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise, and these contracts are~~

- a) in the name of the enterprise, or
- b) for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or**
- c) for the provision of services by that enterprise,**

that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph.”

(3) 為該企業提供之服務。」

OECD 建議修正構成代理人 PE 之要件，主要係現行「有權以該企業名義於該一方締約國簽訂契約，並經常行使該權力」外，增訂「或主導促成契約之完成，該企業不對契約實質修改」，且該契約「為該企業所有或有權使用財產之所有權轉讓或使用權授予」或「為該企業提供之服務」者，亦構成代理人 PE，擴大外國企業於所得來源地國構成代理人 PE 之情形。

行動計畫 7 最終報告之末段說明在該報告建議修正稅約範本第 5 條常設機構條文基礎上，尚無需另外修正稅約範本第 7 條有關營業利潤歸屬至 PE 之規定，但需提供進一步指導原則，且將行動計畫 8 至 10 建議修正 OECD 移轉訂價指導原則納入考量<sup>5</sup>，列為 BEPS 行動計畫最終報告之後續工作。

### (三) 行動計畫 8 至 10：移轉訂價結果應與價值創造一致

為改善跨國企業利用人為安排分配交易利潤，造成稅基侵蝕及利潤移轉問題，行動計畫 8 至 10 建議修正 OECD 移轉訂價指導原則，俾確認移轉訂價結果與實際產生利潤活動一致。與本報告最具關聯部分係移轉訂價可比較分析中增訂之風險辨識及分配相關規定。由於風險與預期獲得利潤呈正相關<sup>6</sup>，風險辨識及分配對常規交易報酬之分析具關鍵影響力。

依據相關建議，風險分析始於檢視關係企業間之契約<sup>7</sup>，次為與風險相關之功能分析(functional analysis)。本次建議修正內容對「風險控制(control over risk)及「承擔風險之財務能力(financial capacity to assume risk)」為詳細定義，前者指對於重大事項有決策權，且事實上亦確實執行該決策權<sup>8</sup>；後者指具籌措資金管道以因應風險發生時可能需求<sup>9</sup>。依據上述功能分析之結果，風險將由實際執行風險控制並具承擔風險財務能力之一方負擔，即使該一方於契約上並未承擔風

<sup>5</sup> OECD BEPS 行動計畫 7 最終報告，2015 年 10 月，第 19 及 20 段，頁 45。

<sup>6</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.56 段，頁 21。

<sup>7</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.77 段，頁 28。

<sup>8</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.65 段，頁 23，包括決定「接受、終止，或拒絕需承擔風險之商業機會，及決定是否及如何因應相關風險」。

<sup>9</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.64 段，頁 23。例如為接受、終止或降低該風險，或承擔該風險實現產生結果所需資金。

險<sup>10</sup>。換言之，倘關係企業間實際具經濟重要性之行為與契約約定不同時，風險分配及移轉訂價調整將依據經濟實質而非形式契約。

按前述 OECD 建議修正移轉訂價指導原則辨識及分配風險後，關係企業間交易所獲得利潤將依常規交易原則適當調整，例如扮演所稱現金盒（cash box）角色之企業一方，由於未實際承擔風險，依前述分析僅可獲分配無風險之報酬，移轉訂價結果將正確反映事實上創造價值之活動，以有效遏止 BEPS 租稅規畫。

#### (四) OECD 討論草案

依據前揭 BEPS 行動計畫 7 最終報告所列後續工作，OECD 於 105 年 7 月 4 日發布一討論草案，就 BEPS 行動計畫 7 最終報告建議修訂 OECD 稅約範本第 5 條常設機構之相關規定，按現行稅約範本第 7 條營業利潤規定（包括 OECD 2010 年發布常設機構分配利潤報告採用之 AOA），提供歸屬修正後 PE 營業利潤之相關指導。

行動計畫 8 至 10 最終報告建議修正 OECD 移轉訂價指導原則亦對此議題具相當影響。鑑於 AOA 係參照移轉訂價指導原則之常規交易原則規範<sup>11</sup>，爰移轉訂價指導原則之修正將持續影響營業利潤依據 AOA 歸屬 PE 之方式。此外，當一代理人符合 OECD 稅約範本第 5 條第 5 項要件構成企業之代理人 PE，且該代理人與該企業屬稅約範本第 9 條規定之關係企業時，該企業與代理人間將同時適用第 9 條關係企業間常規交易報酬之認定，及第 7 條將營業利潤歸屬予 PE，OECD 討論草案主要目的之一即討論此一複雜情形之解決方式。

OECD 於該討論草案列舉數例說明其初步意見，並提問廣邀大眾回應。下節將進一步介紹及研析該討論草案所提之部分議題。

### 三、OECD 討論草案相關議題

#### (一) 適用 OECD 稅約範本第 7 條及第 9 條之順序

當一代理人代表他方締約國之企業，依據租稅協定構成該企業之代理人

<sup>10</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.98 段，頁 33；及第 1.120 段，頁 38。

<sup>11</sup> OECD 常設機構分配利潤報告，2010 年 7 月，前言第 10 段。

PE，且依移轉訂價規範同時屬該他方締約國企業之關係企業時，利潤之分配涉及稅約範本第 9 條確認該企業及代理人間是否依常規交易原則認列報酬，亦涉及稅約範本第 7 條將該企業營業利潤歸屬予代理人 PE。該 2 條文應分別獨立適用，目前並無適用順序之特殊規定或指導原則，OECD 於討論草案建議「首先檢視該企業與代理人間實際交易情形，並確認雙方之利潤符合常規交易原則，次按 AOA 決定歸屬予代理人 PE 之營業利潤。此適用條文之順序較合邏輯且較具效率，適用條文之過程亦有助釐清代理人所執行功能及按常規交易原則應獲得之報酬，俾利該企業於次一階段將相關收入及費用歸屬予代理人 PE」。

另鑑於稅約範本第 9 條本旨尚非將課稅權分配予締約雙方關係企業（於此處指位於一方締約國之代理人及其所代表他方締約國之企業），反之，為利關係企業各自於居住地國負擔全面性納稅義務，第 9 條決定關係企業間符合常規交易原則之營業利潤，該決定得輔助真正涉及營業利潤課稅權分配功能之稅約範本第 7 條之執行，爰第 9 條與第 7 條應無競合關係<sup>12</sup>。該他方締約國企業先依第 9 條確認獲分配之相關風險及符合常規交易原則之利潤後，再適用第 7 條將相關功能、風險、資產及所產生之利潤歸屬予其代理人 PE。另亦有學者主張因第 9 條分析對象係法律上獨立企業間之真實交易，第 7 條分析對象為單一企業內之擬制內部往來，爰先適用第 9 條較具邏輯性<sup>13</sup>。

## (二) 歸屬營業利潤予代理人 PE 釋例分析

### 1. 範圍及分析方法

本節將列舉 3 釋例，每例皆涉稅約範本第 7 條及第 9 條之適用，該等釋例改編自 OECD 討論草案釋例 1、2 及 4，為本報告之目的，事實假設及相關數字均稍作調整。另為延續前節結論，所有釋例皆按下列適用條文順序加

<sup>12</sup> Ekkehart Reimer and Alexander Rust, ed., Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, Fourth Edition (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015 年)，頁 625。

<sup>13</sup> Francine Barreiros Rosalem, 'The Agent Permanent Establishment Reconsidered: Application of Arts. 5, 7 and 9 of the OECD Model Convention', 17 *International Transfer Pricing Journal* 1 (2010 年)，頁 21。

以分析：

(1)首先適用第 9 條決定關係企業間符合常規交易原則之報酬。

(2)次適用第 7 條將該他方締約國企業之營業利潤歸屬予代理人 PE。

有關適用第 9 條部分，所有移轉訂價相關分析，包括辨識及分配關係企業間風險等，均參據 OECD 行動計畫 8 至 10 最終報告建議修正之移轉訂價指導原則（以下分析所引用 OECD 移轉訂價指導原則均屬該最終報告建議修正內容）。此外，為分析以下釋例之需要，將聚焦與應收帳款或存貨有關之功能、風險及資產之分析。

另有關適用第 7 條部分，OECD 於討論草案釋例之分析均適用 AOA<sup>14</sup>，並將整體企業（General enterprise, GE）營業利潤歸屬 PE 之結果，透過總公司（Head office）及分公司之損益表呈現。惟此分析方式有一缺點，即 GE 之居住地國係採屬地主義國家，或係以所得免稅法（income exemption method）作為消除雙重課稅方法時，PE 損益表之任何數字不會反映在 GE 之居住地國，換言之，總公司及 PE 損益表之和將不等於 GE 之損益表。另一方面，即使 GE 之居住地國係採國外已納稅額免稅法（foreign tax exemption method）或國外已納稅額扣抵法（foreign tax credit method），GE 與 PE 損益表之差額即等於總公司損益表金額，爰無需計算並呈現總公司之損益表。因此，以下討論將僅呈現 PE 之損益表（省略總公司損益表），此亦為適用稅約範本第 7 條之真正重點。

歸屬利潤之方法除 AOA 外，針對代理人 PE，有採「單一納稅義務人方法／零和賽局（single taxpayer approach / zero-sum game）」一說，指當代理人已依常規交易原則獲得報酬，此時可歸屬於代理人 PE 之營業利潤應為零。該理論背景係考量他方締約國之企業透過代理人 PE 執行之功能，即該代理人依據代理契約所執行之功能，倘已依常規交易原則取得報酬，則該報

---

<sup>14</sup> 除 AOA 外，仍需注意其他歸屬營業利潤方法，因目前許多有效租稅協定之第 7 條，與現行（2010 年修正版）OECD 稅約範本第 7 條不同，有採用 OECD 2010 年修正前稅約範本或 UN 稅約範本第 7 條規定者，爰該等租稅協定所適用歸屬營業利潤方法或與 AOA 有所不同。



酬應與得歸屬代理人 PE 之收入相同，該企業支付報酬所生之成本費用亦應歸屬代理人 PE，使歸屬予代理人 PE 之收入及成本金額完全一致，相抵後歸屬代理人 PE 之利潤應為零<sup>15</sup>。

OECD 並不支持此單一納稅義務人方法<sup>16</sup>，渠表示單一納稅義務人方法忽略部分由他方締約國企業依契約承擔之風險或於法律上所有之資產，可能與該代理人所執行功能相關，爰應依稅約範本第 7 條規定歸屬予代理人 PE。在此情形下，源自該等風險或資產所生利潤或損失（未包含於代理人符合常規交易原則之報酬）均應歸屬予代理人 PE。雖單一納稅義務人方法於稅務行政上較為便利，但其直接認定得歸屬代理人 PE 之利潤為零，限制代理人 PE 所在之所得來源地國課稅權；此外，僅因 PE 類型不同，即採用不同歸屬利潤方式亦非屬妥適，爰 OECD 明確表示反對此方法之適用。然鑑於仍有部分國家採此方法，以下釋例將比較適用此方法與 AOA 之差異。

## 2. 釋例 1 至 3 基本假設

(1) A 公司為 A 國居住者，於 A 國有一工廠製造產品 X，其透過各國銷售代理人將產品 X 銷售至世界各地，A 公司員工並未參與任何銷售活動。依據 A 公司與各國銷售代理人之契約，所有與客戶授信及存貨管理等相關功能皆由 A 公司執行，相關風險皆由 A 公司承擔，相關資產皆由 A 公司所有；因客戶信用問題造成之壞帳損失均反映於 A 公司財務報表；產品 X 之所有權，於產品送達客戶處時，由 A 公司直接移轉予客戶。

(2) B 公司為 B 國居住者，其符合移轉訂價規範屬 A 公司之關係企業。B 公司為 A 公司於 B 國之銷售代理人，經常代表 A 公司簽訂銷售契約或主導完成簽約，A 公司對契約通常不進行實質修改，該等契約係以 A 公司名義簽訂，或涉及產品 X 所有權之轉讓。依據代理人契約之約定，

---

<sup>15</sup> Hans Pijl, 'The Zero-Sum Game, the Emperor's Beard and the Authorized OECD Approach', 46 *European Taxation* 1 (2006 年)，頁 32 至 33。

<sup>16</sup> OECD 常設機構分配利潤報告，2010 年 7 月，第 1 部分，第 235 至 239 段。

B 公司獲取符合常規交易原則之佣金收入。B 公司於 B 國執行之活動符合 OECD BEPS 行動計畫 7 最終報告建議修訂 OECD 稅約範本第 5 條第 5 項要件，於 B 國構成 A 公司之代理人 PE。

- (3) A 公司 2016 年透過代理人 B 公司於 B 國進行之銷售活動，取得銷貨收入 200 元，就該部分收入，A 公司銷貨成本為 40 元，相關營業費用，包括信用管理成本、壞帳損失、存貨損失及倉儲成本共 20 元，A 公司並給付 B 公司符合常規交易原則之銷售佣金 10 元，B 公司營業費用為 8 元。A、B 兩公司初始損益表如表 1.1 及 1.2，尚未經過移轉訂價調整，亦尚未歸屬利潤予代理人 PE。

表 1.1：A 公司損益表（A 國）（僅包含與 B 公司銷售活動相關部分）		表 1.2：B 公司損益表（B 國）	
銷貨收入	200	銷貨佣金收入	10
銷貨成本	-40		
銷貨毛利	160	銷貨毛利	10
給付 B 公司銷貨佣金	-10	營業費用	-8
其他營業費用（信用管理成本、壞帳損失、存貨損失、倉儲成本）	-20		
營業淨利	130	營業淨利	2

### 3. 釋例 1：關係企業間契約約定與實際行為相符

#### (1) 釋例 1 特定事實假設<sup>17</sup>

在前述基本假設基礎上，A 公司及 B 公司就客戶授信及存貨管理方面之實際行為皆與雙方契約約定一致。

A 公司實際執行以下功能：

- 審查客戶之信用評等，據此訂定信用條件，逐案同意 B 國客戶之銷售契約。

<sup>17</sup> 本例改編自 OECD 討論草案釋例 1，僅刪除事實假設中有關關係企業間行銷或廣告相關功能之執行、風險之承擔及財產之使用，惟並不影響整體分析。

- 掌管 B 國客戶應收帳款之催收。
- 產品 X 送達 B 國客戶前，法律上所有人為 A 公司。
- 安排產品 X 於 B 國倉儲管理事宜，決定並監督產品 X 庫存量，以極小化產品過期報廢風險。
- A 公司有承擔客戶授信風險及存貨風險之財務能力。

B 公司僅代表 A 公司於 B 國銷售產品 X，依 A 公司決策執行相關功能，未執行其他任何功能。

## (2) 適用稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定

依 OECD 移轉訂價指導原則，應先檢視關係企業間契約內容<sup>18</sup>，再分析各該關係企業實際執行功能。本例 A 公司與 B 公司之代理銷售契約約定授信風險及存貨風險均由 A 公司承擔，實際上亦由 A 公司控制授信及存貨風險，且具承擔該等風險之財務能力。兩公司契約約定與實際行為相符，爰無需依移轉訂價相關規定調整表 1.1 及表 1.2 損益表所列金額。

## (3) 適用稅約範本第 7 條及 AOA

依據 AOA 步驟一功能及事實分析結果，銷貨功能係由 B 公司執行，同時影響 B 公司自有帳戶及其代表 A 公司於 B 國構成代理人 PE 之帳戶。B 公司本身按與 A 公司之代理銷售契約，就其提供代理銷售服務獲得符合常規交易原則之報酬，即銷貨佣金 10 元，另一方面，B 公司代表 A 公司執行銷貨功能承擔相關風險、使用相關資產及所生營業利潤，A 公司應依 AOA 步驟二歸屬予代理人 PE。於本例中，B 公司實際行為與契約約定一致，未執行與授信風險或存貨風險相關之重大人員功能，亦未執行與應收帳款或存貨經濟上所有權相關之重大人員功能，爰除給付代理人報酬外，無需歸屬其他額外營業利潤予代理人 PE。

<sup>18</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.42 段，頁 17 至 18。

A 公司按稅約範本第 7 條及 AOA 歸屬利潤予代理人 PE 之結果如表 1.3，即 A 公司於 B 國構成代理人 PE 之損益表。相關銷貨收入 200 元及給付 B 公司銷貨佣金 10 元均歸屬予代理人 PE；無需於此處歸屬額外利潤予代理人 PE；另假設銷貨收入 200 元及銷貨佣金 10 元之差異 190 元全數視為該代理人 PE 因公司內部往來擬制獲取產品 X 之成本，並假設該成本符合常規交易原則。

表 1.1：A 公司（即 GE）損益表 （A 國）（僅包含與 B 公司銷售活動相關部分）		表 1.3：A 公司代理人 PE 損益表（B 國）	
銷貨收入	200	銷貨收入	200
銷貨成本	-40	銷貨成本	-190
銷貨毛利	160	銷貨毛利	10
給付 B 公司銷貨佣金	-10	銷貨佣金	-10
其他營業費用（信用管理成本、壞帳損失、存貨損失、倉儲成本）	-20	無	0
營業淨利	130	營業淨利	0

(4) 綜上，A 國得就 A 公司營業利潤 130 元課稅，B 國得就 B 公司營業利潤 2 元課稅。雖 A 公司於 B 國構成代理人 PE，惟未歸屬利潤予該代理人 PE，爰 A 公司於 B 國無納稅義務。

(5) 倘 A 國採用單一納稅義務人方法

按單一納稅義務人方法，因 B 公司已就其執行功能獲取符合常規交易原則之報酬，A 公司無需歸屬利潤予代理人 PE。於本例無論適用單一納稅義務人方法或 AOA 結果均相同。

(6) 延伸議題：AOA 與單一納稅義務人方法適用過程差異

於本例中，A 公司與 B 公司間契約約定與客戶授信及存貨管理相關功能均由 A 公司負責執行，風險均由 A 公司承擔，資產均由 A 公司使用。A 公司實際上亦全權負責執行該等功能，承擔相關風險，並持有

應收帳款及存貨經濟上所有權，契約約定與實際行為相符。

倘 A 國採用 AOA，經分析 B 公司執行功能係代表 A 公司銷售產品 X 並執行 A 公司決策，除銷售產品 X，B 公司未透過其員工執行與承擔授信風險或存貨風險相關之重大人員功能，亦未透過其員工執行與持有應收帳款或存貨經濟上所有權相關之重大人員功能。換言之，除銷售代理契約約定內容外，B 公司未執行額外功能、未承擔額外風險，亦未額外持有相關資產經濟上所有權，爰除 B 公司所獲符合常規交易原則之報酬外，無需歸屬額外營業利潤予代理人 PE。

本例倘 A 國採用單一納稅義務人方法，結果仍相同。惟就 AOA 而言，該結果僅為審慎分析後眾多可能性之一；就單一納稅義務人方法，該結果係於滿足一定條件下自動達成之唯一結果。以下釋例將證明單一納稅義務人方法主張之結果不必然發生，亦未能適用於所有情況。

#### 4. 釋例 2：關係企業間契約約定與實際行為不符（風險由另一方承擔）

##### (1) 釋例 2 特定事實假設<sup>19</sup>

在前述基本假設基礎上，A 公司按契約為產品 X 送達 B 國客戶前之法律上所有人。惟 A 公司及 B 公司就客戶授信及存貨管理方面之實際行為與雙方契約約定不符，詳述如下：

B 公司實際執行以下功能：

- 代表 A 公司於 B 國銷售產品 X。
- 審查客戶之信用評等，據此訂定信用條件，逐案同意 B 國客戶之銷售契約。
- 掌管 B 國客戶應收帳款之催收。
- 安排產品 X 於 B 國倉儲管理事宜，決定並監督產品 X 庫存量，以極小化產品過期報廢風險。
- B 公司有承擔客戶授信風險及存貨風險之財務能力。

<sup>19</sup> 本例改編自 OECD 討論草案釋例 2，僅刪除事實假設中有關關係企業間行銷或廣告相關功能之執行、風險之承擔及財產之使用，惟並不影響整體分析。

## (2) 適用稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定

依 OECD 移轉訂價指導原則，可比較程度分析為適用常規交易原則之核心。可比較程度分析主要包含兩大重點，首先為切實瞭解受控交易全貌，需確認關係企業間商業或財務關係及因該等關係所訂定條件與經濟上相關情形，其次就前揭經切實瞭解之受控交易與雙方為獨立企業所為之未受控交易，就交易條件與經濟上相關情形進行比較<sup>20</sup>。本例 A 公司與 B 公司之代理銷售契約約定授信風險及存貨風險均由 A 公司承擔，然進一步檢視兩公司實際行為，B 公司對 B 國客戶授信條件、X 產品倉儲管理事宜及庫存量均有決策權，且確實執行該等決策功能，另亦掌管 B 國客戶應收帳款之催收，足見 B 公司控制授信風險及存貨風險，又 B 公司具承擔客戶授信風險及存貨風險之財務能力，爰得確認兩公司間實際行為與契約約定不一致，授信風險、存貨風險及相關報酬應重新分配予 B 公司。

另一方面，A 公司為產品 X 法律上所有人，其對產品 X 亦確有投入資金，其執行提供資金功能及承擔相關財務風險亦需獲得適當報償。惟因 A 公司僅控制與其提供資金相關之財務風險，而非運用該資金於特定營業項目之相關營業風險，其按常規交易原則應僅得獲取與此財務風險相對應之利潤<sup>21</sup>。

假設於進行移轉訂價分析及調整後，B 公司符合常規交易原則之營業利潤為 9 元，A 公司符合常規交易原則應獲取之財務風險報償為 2 元，且於本例不考慮兩公司可能發生之其他利息收入或費用，則依移轉訂價相關規定調整兩公司損益表，自原表 1.1 及表 1.2 調整至表 2.1 及表 2.2 如下：

<sup>20</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.33 段，頁 15。

<sup>21</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 6.61 段，頁 81。

銷貨收入	200
銷貨成本	-40
銷貨毛利	160
給付 B 公司銷貨佣金	-37
營業淨利	123
提供資金收益（存貨）	2
加計利息後淨利	125

銷貨佣金收入	37
銷貨毛利	37
營業費用	-8
其他營業費用（信用管理成本、壞帳損失、存貨損失、倉儲成本）	-20
營業淨利	9
給付 A 公司提供資金收益（存貨）	-2
加計利息後淨利	7

與表 1.1 及 1.2 比較，A 公司與 B 公司利潤合計仍為 132 元不變，但經過移轉訂價調整後，授信風險、存貨風險及相關營業費用 20 元均重分配予 B 公司，假設 B 公司符合常規交易原則之營業利潤由 2 元提高至 9 元，爰銷貨佣金亦提高至 37 元，A 公司加計利息後營業利潤為 125 元，B 公司為 7 元。

### (3) 適用稅約範本第 7 條及 AOA

依據前述第 9 條之分析結果，授信風險及存貨風險已重分配予 B 公司，爰有關本節 A 公司歸屬利潤予其代理人 PE 之討論，已無需考量該等風險及相關報酬。雖 B 公司實際上執行與授信風險及存貨風險相關之重大人員功能，該等風險於移轉訂價調整後已分配予 B 公司自有帳戶承擔，同時據以調高 B 公司符合常規交易原則應獲取之銷貨佣金。另一方面，倘 A 公司忽視前節移轉訂價調整結果，仍將授信風險及存貨風險歸屬予代理人 PE，則相關營業費用，包括信用管理成本、壞帳損失、存貨損失及倉儲成本均將於歸屬予代理人 PE，於計算代理人 PE 損益時得作為費用減除，造成該等費用於 B 公司帳戶及代理人 PE 帳戶重複減除，進而侵蝕 B 國之稅基。綜上，本例適用 AOA 時，已無需考

量相關風險，重點將僅在相關資產經濟上所有權。

依據 AOA 步驟一功能及事實分析結果，B 公司執行與應收帳款及存貨經濟上所有權相關之重大人員功能，故該等資產之經濟上所有權應歸屬予代理人 PE。然與該等資產之運用有關之商業上報酬，已於前節移轉訂價分析時，調整至 B 公司銷貨佣金中，現階段僅餘 A 公司為存貨投入資金應獲得符合常規交易原則之報償得歸屬予代理人 PE。

按 AOA 步驟二，相關銷貨收入 200 元及給付予 B 公司銷貨佣金 37 元均歸屬於代理人 PE，餘僅與存貨經濟上所有權相關之資金報償 2 元應歸屬予代理人 PE，惟利息前營業淨利仍為零；另假設銷貨收入 200 元及銷貨佣金 37 元之差異 163 元全數視為該代理人 PE 因公司內部往來擬制獲取產品 X 之成本，並假設該成本符合常規交易原則，與表 2.1 A 公司經移轉訂價調整後損益表比較，表 2.3 為 A 公司按稅約範本第 7 條及 AOA 歸屬利潤予代理人 PE 之結果。

表 2.1：A 公司（即 GE）損益表 （A 國）（僅包含與 B 公司銷售活動相關部分）		表 2.3：A 公司代理人 PE 損益表 （B 國）	
銷貨收入	200	銷貨收入	200
銷貨成本	-40	銷貨成本	-163
銷貨毛利	160	銷貨毛利	37
給付 B 公司銷貨佣金	-37	給付 B 公司銷貨佣金	-37
營業淨利	123	營業淨利	0
提供資金收益（存貨）	2	提供資金收益（存貨）	2
加計利息後淨利	125	加計利息後淨利	2

(4) 綜上，B 國得就 B 公司營業利潤 7 元課稅，並就 A 公司歸屬予其於 B 國構成代理人 PE 之 2 元課稅。A 國得就 A 公司營業利潤 125 元課稅，對歸屬予 A 公司代理人 PE 之利潤 2 元於 B 國課稅部分，應提供國外已納稅額扣抵等相關措施消除雙重課稅。

(5) 倘 A 國採用單一納稅義務人方法



按單一納稅義務人方法，因 B 公司已就其執行功能獲取符合常規交易原則之報酬，A 公司無需歸屬利潤予代理人 PE。爰 A 國得就 A 公司營業利潤 125 元課稅，B 國僅得就 B 公司營業利潤 7 元課稅。

(6) 延伸議題

A. 倘控制風險之企業無承擔風險之財務能力

倘其他事實假設均與釋例 2 相同，但 B 公司無承擔客戶授信風險及存貨風險之財務能力，則經移轉訂價分析之風險分配與相關利潤調整結果將有不同。在此情況下，A 公司與 B 公司皆未同時控制風險並具有承擔風險之財務能力，可能較難於獨立企業間發生，爰無法取得未受控交易可比較對象，當地稅局可能以更為嚴格審慎態度進行移轉訂價分析，以決定符合常規交易原則之結果<sup>22</sup>。

在此假設下，B 公司仍得估算相關風險承受度並決定風險實現之因應方式，爰其仍控制授信風險及存貨風險<sup>23</sup>。考量 B 公司缺乏承擔風險所需財務能力，倘其請 A 公司提供財務支援，A 公司將執行資金提供功能並承擔與該資金有關之財務風險，但僅為資金之提供並不表示 A 公司亦承擔運用該資金於特定營業項目之相關營業風險，爰 A 公司無涉授信風險或存貨風險<sup>24</sup>，該等風險仍分配予 B 公司，B 公司應給付 A 公司與該資金之財務風險相對應之報償，假設此處符合常規交易原則之報償為 3 元，A 公司與 B 公司損益表經移轉訂價分析後自表 1.1 及 1.2 調整為表 2.4 及 2.5，A 公司加計利息後營業利潤為 128，B 公司為 4 元，合計仍為 132 元不變。

<sup>22</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.99 段，頁 33 至 34。

<sup>23</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.65 段，頁 23。

<sup>24</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.64 段，頁 23。

銷貨收入	200
銷貨成本	-40
銷售毛利	160
給付 B 公司銷貨佣金	-37
營業淨利	123
提供資金收益（存貨）	2
提供資金收益（授信及存貨風險）	3
加計利息後淨利	128

銷貨佣金收入	37
銷貨毛利	37
營業費用	-8
其他營業費用（信用管理成本、壞帳損失、存貨損失、倉儲成本）	-20
營業淨利	9
給付 A 公司提供資金收益（存貨）	-2
給付 A 公司提供資金收益（授信及存貨風險）	-3
加計利息後淨利	4

於適用稅約範本第 7 條及 AOA 時，因 B 公司實際上執行與應收帳款及存貨經濟上所有權相關之重大人員功能，與應收帳款及存貨風險相關之資金報償 3 元亦歸屬予代理人 PE，爰該代理人 PE 之損益表如表 2.6。

銷貨收入	200
銷貨成本	-163
銷貨毛利	37
給付 B 公司銷貨佣金	-37
營業淨利	0
提供資金收益（存貨）	2
提供資金收益（信用及存貨風險）	3
加計利息後淨利	5

綜上，B 國得就 B 公司營業利潤 4 元課稅，並就 A 公司歸屬予其於 B 國構成代理人 PE 之 5 元課稅。A 國得就 A 公司營業利潤 128 元

課稅，對歸屬予 A 公司代理人 PE 之利潤 5 元於 B 國課稅部分，應提供國外已納稅額扣抵等相關措施消除雙重課稅。

B. 對同一功能需依序適用稅約範本第 9 條及第 7 條分析之

於釋例 2 中，客戶授信及存貨管理等功能實際上係由 B 公司執行，因 B 公司控制授信風險及存貨風險，且具有承擔該等風險之財務能力，爰該等風險按稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定分配予 B 公司。次依稅約範本第 7 條及 AOA 步驟一之功能與事實分析，因 B 公司執行與應收帳款與存貨相關之重大人員功能，該等資產經濟上所有權應歸屬予代理人 PE。

綜觀整體分析流程，B 公司係執行同一功能需依序適用稅約範本第 9 條分配風險及第 7 條歸屬利潤，係因第 9 條與第 7 條出發點之不同。第 9 條規定移轉訂價調整目的，係透過確實瞭解受控交易，決定關係企業間符合常規交易原則之價格或利潤，其分析對象為法律上獨立之企業，該等企業具法律上資格，得簽訂契約及持有資產。經檢視關係企業間契約內容，當經濟上認為屬重要之實際行為與契約約定不符時，其交易將按實際行為認定<sup>25</sup>，爰契約約定相關風險將重分配予有效控制風險並具承擔風險財務能力之一方。依此邏輯，釋例 2 之授信風險及存貨風險應分配予 B 公司，另應收帳款及存貨之法律上所有權仍屬 A 公司，且與第 9 條功能無關，無需於此階段考量。

稅約範本第 7 條及 AOA 目的係將 PE 視為一獨立企業俾歸屬營業利潤予 PE，然於 PE 無法律上地位，亦無簽訂契約資格之情況，AOA 步驟一之功能與事實分析將直接檢視 PE 於 B 國執行之重大人員功能，並據以將風險、資產之經濟上所有權、資本及相關利潤歸屬予 PE。於釋例 2 之情形，相關風險已依稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定分配予 B 公司，依據 AOA 尚需分析相關資產經濟上所有權，因 B 公

<sup>25</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.120 段，頁 38。

司實際執行與應收帳款及存貨相關之重大人員功能，該等資產經濟上所有權應歸屬予代理人 PE。綜上，釋例 2 整體分析流程符合稅約範本第 9 條及第 7 條之目的及邏輯，雖 A 國與 B 國之最終課稅權範圍需按適用兩不同條文之結果決定，B 國（所得來源地國）最終可對 B 公司於 B 國執行之全部功能所產生利潤課稅，包括直接對 B 公司之營業利潤課稅，及對 A 公司歸屬予其於 B 國代理人 PE 之營業利潤課稅，依次適用稅約範本第 9 條及第 7 條之最終結果與經濟實質相符。

#### 5. 釋例 3：關係企業間契約約定與實際行為部分不符（風險共同分攤）

##### (1) 釋例 3 特定事實假設<sup>26</sup>

在前述基本假設基礎上，A 公司及 B 公司間與客戶授信相關部分之實際行為與雙方契約約定不完全相符，詳述如下：

A 公司實際執行以下功能：

- 成立一信用管理團隊，負責信用額度達 1 百萬元以上客戶，該團隊之任務包括審查所負責客戶之信用評等，據此訂定信用條件，逐案同意於 B 國所負責客戶之銷售契約。
- 對 B 公司所陳報特定案件進行決策。例如核准超過一般案件範圍之授信期間、註銷應收帳款等。
- A 公司有承擔所負責客戶授信風險之財務能力。

B 公司實際執行以下功能：

- 成立一信用管理團隊，負責信用額度低於 1 百萬元之客戶，該團隊之任務包括審查所負責客戶之信用評等，據此訂定信用條件，逐案同意於 B 國所負責客戶之銷售契約。
- 掌管所有 B 國客戶應收帳款之催收，不分客戶信用額度之高

<sup>26</sup> 本例改編自 OECD 討論草案釋例 4，惟本例假設 B 公司不僅控制部分風險，亦有承擔該等風險之財務能力。另本例將損益表相關數據調整至與前二釋例具一致性。就風險分攤之報價部分，因非本例之研析重點，省略 OECD 討論草案釋例 4 計算過程，惟其計算方式背景論點仍將於以下「適用稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定」及「適用稅約範本第 7 條及 AOA」說明之。

低。

- B 公司有承擔所負責客戶授信風險之財務能力。

(2) 適用稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定

依 OECD 移轉訂價指導原則，應先檢視關係企業間契約內容，再分析各該關係企業實際執行功能。本例 A 公司與 B 公司之代理銷售契約約定授信風險由 A 公司承擔，但按實際功能分析結果卻非如此。倘將授信相關功能區分為信用管理及應收帳款管理兩部分，在信用管理方面，A 公司及 B 公司均有權訂定客戶信用條件，並確實執行其各自負責客戶部分之決策功能；在應收帳款管理方面，A 公司有權作成有關應收帳款管理之重大決策，B 公司則掌管應收帳款之催收。

簡言之，A 公司及 B 公司均控制授信風險，其中有關應收帳款管理部分，A 公司所控制風險相對較為重大，另 A 公司與 B 公司皆有承擔相關授信風險之財務能力。在此情況下，按 OECD 移轉訂價指導原則，授信風險應分配予執行較多控制之一方<sup>27</sup>，即本例之 A 公司，惟 A 公司應就 B 公司所分攤風險控制功能給付適當報償，報償形式可依據 B 公司控制風險所分攤該風險之潛在利益或成本加以計算<sup>28</sup>。為達此目的，考量壞帳損失占應收帳款比率及其他相關因素，設計一公式，俾計算符合常規交易原則之浮動式報償。假設於本例中，B 公司依該公式計算其分攤風險報償為 20 元，且由 A 公司作為銷貨佣金之一部分併同支付，爰該授信風險將維持按契約約定由 A 公司承擔；B 公司因分攤風險控制功能，將獲取較高之銷貨佣金。依移轉訂價相關規定調整兩公司損益表，自原表 1.1 及表 1.2 調整至表 3.1 及表 3.2 如下：

<sup>27</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.98 段，頁 33。

<sup>28</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.105 段，頁 35。

銷貨收入	200
銷貨成本	-40
銷貨毛利	160
給付 B 公司銷貨佣金	-30
佣金（10）	
分攤風險報償（20）	
營業費用	
信用管理成本	-3
壞帳損失	-4
其他營業費用（存貨損失及倉儲成本）	-13
營業淨利	110

銷貨佣金收入	30
佣金（10）	
分攤風險報償（20）	
銷貨毛利	30
營業費用	
信用管理成本	-1
其他營業費用	-7
營業淨利	22

與表 1.1 及 1.2 比較，A 公司與 B 公司營業利潤合計仍為 132 元不變，但經過移轉訂價調整後，A 公司支付 B 公司之銷貨佣金應包含 B 公司分攤風險之報償 20 元，爰 A 公司調整後營業利潤為 110 元，B 公司為 22 元。

### (3) 適用稅約範本第 7 條及 AOA

依據前述第 9 條及 OECD 移轉訂價指導原則之分析結果，授信風險應分配予執行較多控制之 A 公司，然依 AOA 歸屬營業利潤時，應考量有否執行與風險之「初始接受與後續管理」相關之重大人員功能<sup>29</sup>，例如於審查客戶信用評等後與客戶簽訂契約，及掌管應收帳款之催收等。爰依本例假設事實，兩公司實際上均執行與授信風險之承接及（或）管理相關之重大人員功能，亦皆執行與應收帳款經濟上所有權相關之重大人員功能，爰部分授信風險及部分應收帳款經濟上所有權應歸屬予代理人 PE。

<sup>29</sup> “the significant people functions relevant to the initial acceptance and subsequent management of those risks...”, 詳參 OECD 常設機構分配利潤報告，2010 年 7 月，第 1 部分，第 24 段。

為妥適歸屬相關風險及資產，假設以 A 公司及 B 公司對 B 國客戶之信用管理成本（分別為 3 元及 1 元）作為雙方執行重大人員功能貢獻度之比例，A 公司應歸屬 25% 風險分攤報償及壞帳損失予代理人 PE。

次依 AOA 步驟二，相關銷貨收入 200 元及給付予 B 公司銷貨佣金 10 元均歸屬代理人 PE，25% 風險分攤報償及壞帳損失，分別為 5 元及 1 元，亦歸屬予代理人 PE。又假設按 AOA 決定歸屬代理人 PE 之常規交易利潤為 14 元，爰銷貨收入 200 元及營業利潤 14 元之差，減除銷貨佣金 15 元及壞帳損失 1 元後之 170 元，視為該代理人 PE 因公司內部往來擬制獲取產品 X 之成本，並假設該成本符合常規交易原則。與表 3.1 A 公司經移轉訂價調整後損益表比較，表 3.3 呈現 A 公司按稅約範本第 7 條及 AOA 歸屬利潤予代理人 PE 之損益表。

銷貨收入	200
銷貨成本	-40
銷貨毛利	160
給付 B 公司銷貨佣金	-30
佣金（10）	
分攤風險報償（20）	
營業費用	
信用管理成本	-3
壞帳損失	-4
其他營業費用（存貨損失及倉儲成本）	-13
營業淨利	110

銷貨收入	200
銷貨成本	170
銷貨毛利	30
給付 B 公司銷貨佣金	-15
佣金（10）	
分攤風險報償（5）	
營業費用	
信用管理成本	
壞帳損失	-1
其他營業費用（存貨損失及倉儲成本）	
營業淨利	14

(4) 綜上，B 國得就 B 公司營業利潤 22 元課稅，並就 A 公司歸屬予其於 B 國構成之代理人 PE 之 14 元課稅。A 國得就 A 公司營業利潤 110 元課稅，對歸屬予 A 公司代理人 PE 之利潤 14 元於 B 國課稅部分，應提供

國外已納稅額扣抵等相關措施消除雙重課稅。

(5) 倘 A 國採用單一納稅義務人方法

按單一納稅義務人方法，因 B 公司已就其執行功能獲取符合常規交易原則之報酬，A 公司無需歸屬利潤予代理人 PE。爰 A 國得就 A 公司營業利潤 110 元課稅，B 國僅得就 B 公司營業利潤 22 元課稅。

(6) 延伸議題：對同一功能需依序適用稅約範本第 9 條及第 7 條分析之

由本例上述分析可發現，依據稅約範本第 9 條及移轉訂價相關規定為獨立企業間風險分配，與按稅約範本第 7 條及 AOA 於同一企業內部依實際上重大人員功能之執行歸屬風險，可能產生不同結果。OECD 移轉訂價指導原則所提供關係企業間風險辨識及分配原則，首先檢視關係企業間契約內容，再分析各該關係企業實際執行功能，當契約約定應承擔風險之一方未控制風險或無承擔風險之財務能力，則有必要按實際行為分配風險，然即使雙方實際上均控制風險並具承擔風險之財務能力，依據 OECD 移轉訂價指導原則，風險應分配予執行較多控制之一方<sup>30</sup>，爰風險仍將僅分配予其中一方，另一方則因執行分攤風險功能需獲取符合常規交易原則之適當報償<sup>31</sup>。反之，AOA 之功能與事實分析始於辨識實際上重大人員功能之執行，並據此歸屬相關風險，爰可能將風險歸屬予單一企業內部兩個以上部分（例如將一部分風險歸屬予總機構，其他部分風險歸屬予 PE）。

此外，按 OECD 移轉訂價指導原則分配之「風險」，係參據雙方實際上執行「控制風險」情形，包括有權決定風險承受度及風險實現之因應方式等重要決策，且實際上確有執行該等決策權<sup>32</sup>，惟不包括每日例行性為消弭或降低風險所執行活動<sup>33</sup>。反之，AOA 所檢視與風險相關之「重大人員功能」，包含有關降低每日營業活動可能實現風險

<sup>30</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.98 段，頁 33。

<sup>31</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.94 段，頁 33。

<sup>32</sup> OECD BEPS 行動計畫 8 至 10 最終報告，2015 年 10 月，第 1.65 段，頁 23。

<sup>33</sup> 同前註。



之決策功能，屬營業管理階層之重大人員功能，而非最上位之領導決策階級<sup>34</sup>。因此，倘關係企業之一方實際上確有分攤部分風險控制功能，惟按移轉訂價相關規定未被分配風險及相關報酬時，不僅得依其分攤風險控制之貢獻度獲取符合常規交易原則報償，其每日例行性為消弭或降低風險所執行活動，雖非 OECD 移轉訂價指導原則定義「控制風險」範圍，亦得於適用 AOA 歸屬利潤時併入考量。

綜上，稅約範本第 9 條與第 7 條之本質及功能不同，但結合移轉訂價調整及歸屬利潤予代理人 PE 等結果，得妥適按經濟實質分配兩國之課稅權。本例所得來源地國（B 國），對其居住者 B 公司執行之各項功能，一方面直接對 B 公司營業利潤課稅，另一方面亦對 A 公司歸屬於 B 國代理人 PE 之利潤課稅，透過依次適用稅約範本第 9 條及第 7 條相關規定，B 國所獲配課稅權與 B 公司實際在 B 國進行之經濟活動相符。

## 6. 小結

前述釋例之複雜性，主要係因稅約範本第 9 條與第 7 條雖皆運用常規交易原則，然執行目的及方式卻不完全相同，差異係因條文本旨及規範目的不同，即對於同一交易，第 9 條之分析總以檢視關係企業間契約內容為起點，第 7 條之分析則始於實際上重大人員功能之執行，亦即完全建立於經濟實質之基礎上，似具較多彈性及空間。雖兩者間有差異存在，依次進行整體分析流程後，將最終導向符合經濟實質之妥適結果，完整反映兩企業間之實際行為，此一概念可透過下列圖示有關前三釋例分析結果加以呈現。

---

<sup>34</sup> Omar Moerer, 'The Authorized OECD Approach, PE Status and BEPS: Reassurance in a Time of Change?', 23 *Tax Management Transfer Pricing Report* 24 (2015), available at [www.bna.com](http://www.bna.com), accessed on 6 July 2016, 頁 6。

圖 1：釋例 1

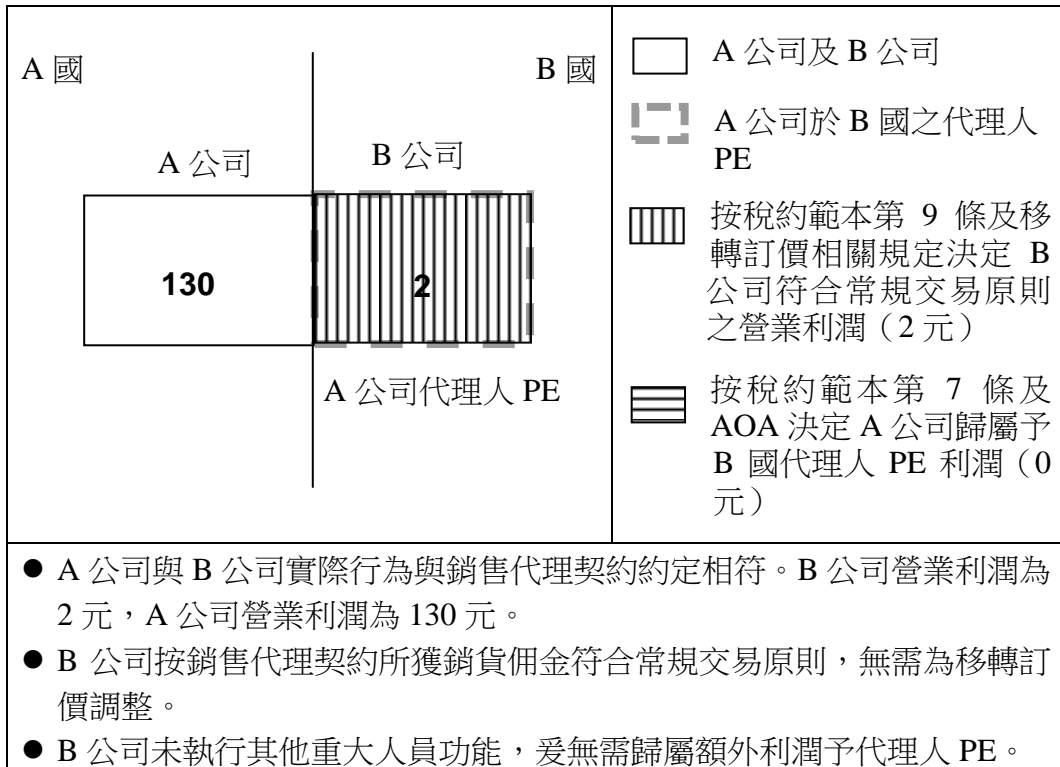


圖 2：釋例 2

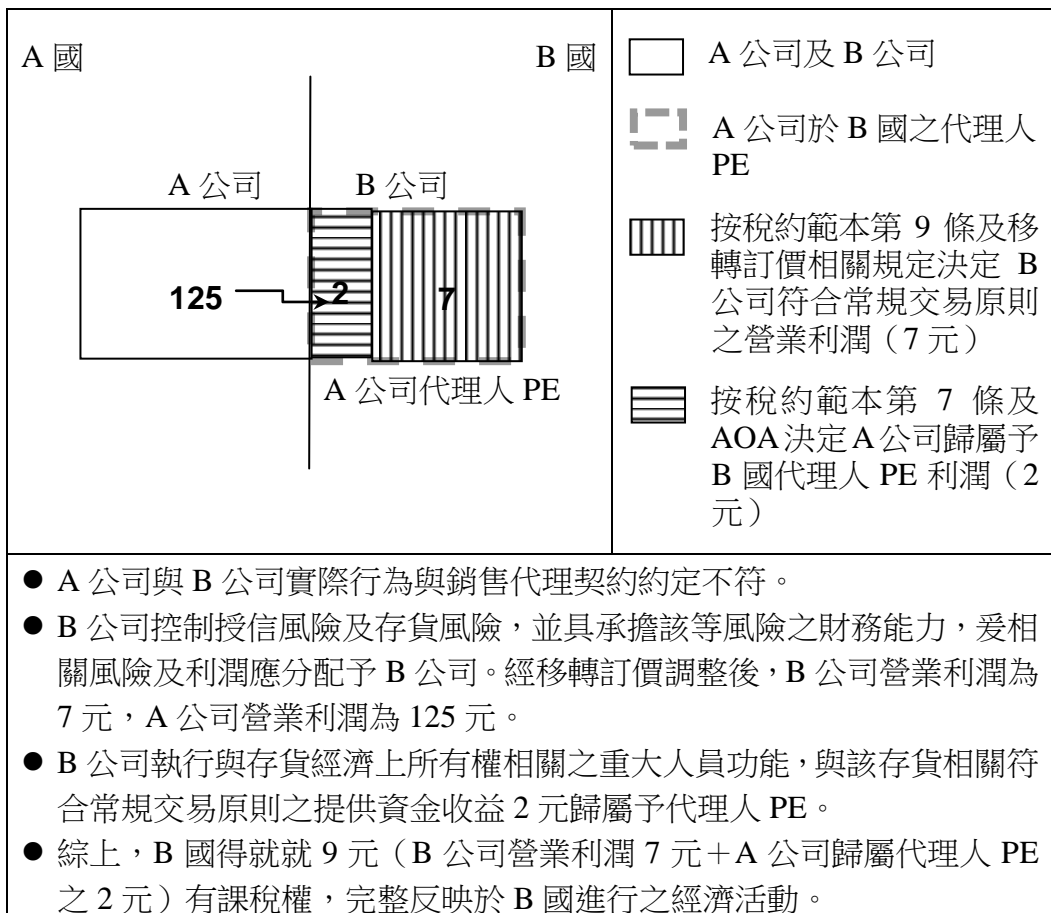
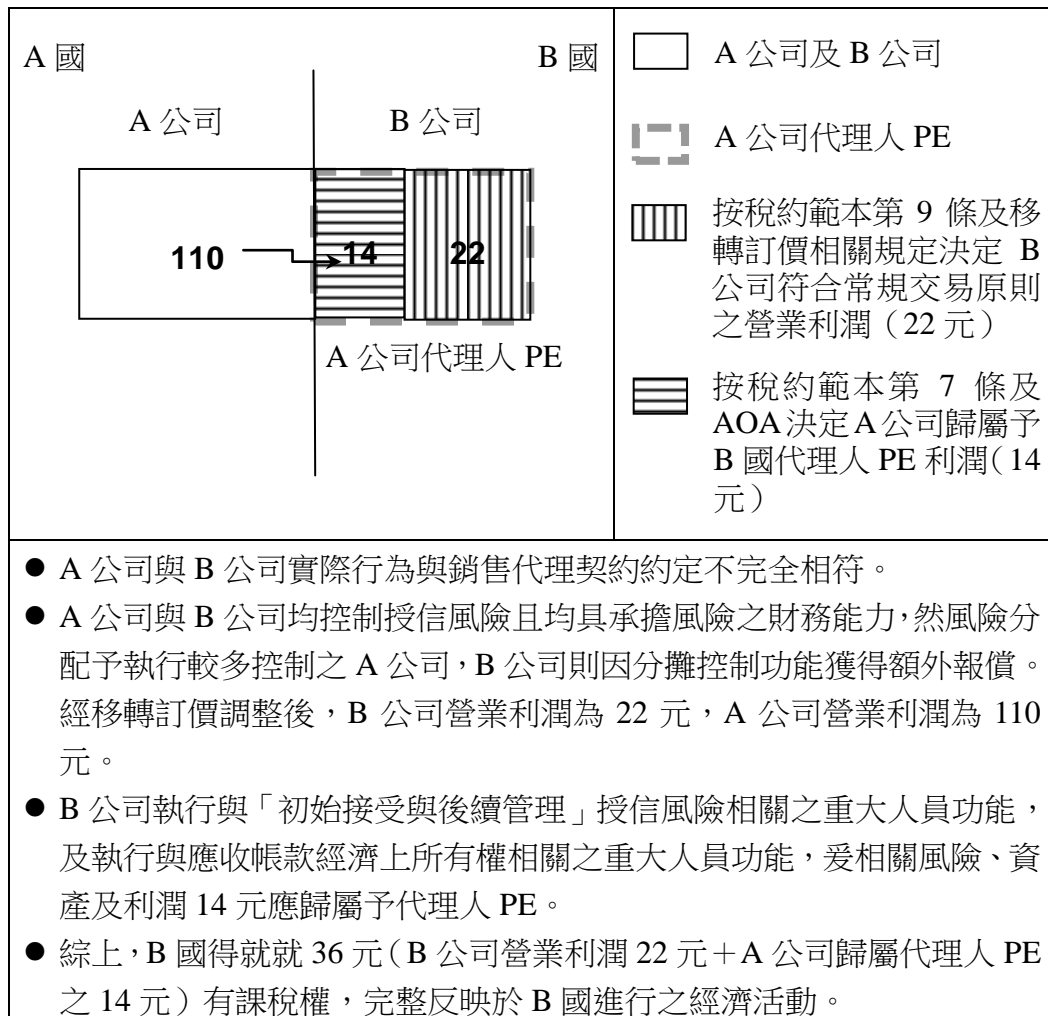


圖 3：釋例 3



依據以上圖示，可發現依次適用稅約範本第 9 條及第 7 條之最終結果，能完整考量 B 公司所執行功能、承擔風險及使用資產，反映在所得來源地國 (B 國) 進行之經濟活動，箇中差異僅因依第 9 條決定利潤及依第 7 條歸屬利潤之邊界，按個案情形而有所不同。惟分別依次適用該二條文於實務上可能造成延遲課稅，一方面產生租稅規劃機會，另一方面亦將成為所得來源地國稅捐稽徵機關之挑戰。

## 肆、心得與建議

### 一、國際租稅課題包羅萬象，學海無涯

本次有幸奉派赴荷蘭萊登大學國際租稅中心（ITC）研修全年度課程，12個月來經歷14次考試及論文撰寫，並帶回50餘公斤重之書本與講義，可謂滿載而歸。然於一年期間自課程中獲取之知識及與同儕交流瞭解之各國經驗，皆僅為國際租稅廣大範疇之冰山一角。以核心課程租稅協定、移轉訂價及歐盟稅法三科為例，各科均包含基礎理論、條文解釋及應用、重要判例法研析及最新國際發展情形等，單一科目所學內容已具一定深度及廣度，但於實務上皆僅為跨國企業整體租稅規劃之一部分。

跨國企業選定全球或區域營運中心時，可能考量之租稅因素包括各國有效稅率、消除股利經濟上重複課稅方式（尤以持股免稅（participation exemption）或間接已納稅額扣抵（indirect tax credit）等制度較具吸引力）、財產交易所得（capital gain）課稅方式、利息及權利金扣繳稅率、租稅優惠措施、反避稅措施（例如受控外國企業（controlled foreign corporation, CFC）及資本稀釋（thin capitalization）相關課稅規定）、租稅協定網絡、跨國資訊交換實際運作情形等；倘以歐洲為據點，則另考量是否為歐盟會員國，俾適用相關歐盟指令（主要包括母子公司指令（Parent-Subsidiary Directive）、利息及權利金指令（Interest and Royalty Directive）及併購指令（Merger Directive））獲得減輕稅負利益。除選定地點外，跨國企業可能考量不同類型投資架構，例如設立控股公司（holding company）、成立私募股權基金（private equity funds）或運用衍生性金融商品等。

國際租稅規劃涉及層面包羅萬象，規劃方式日新月異，在ITC進修期間之結束，僅為國際租稅漫漫學習路程之起點。倘能熟稔國際租稅重要組成項目之基本理論、隨時關注國際租稅議題最新發展趨勢、瞭解與我經貿關係密切國家或鄰近具競爭地位國家之稅制概況，並綜合考量我國國內稅法之適用，將有助通盤規劃我國整體租稅政策。

### 二、我國從事國際租稅業務人才培育刻不容緩，且需持續精進

跨國企業租稅規劃樣態眾多且複雜，稅捐稽徵機關人員需充分瞭解國際租稅

業務之運作，一方面得敏銳察覺企業租稅規劃意圖，掌握查核重點，避免國內稅基遭受侵蝕，另一方面亦能及時掌握國際租稅最新進展，與國際接軌，有效制定有利我國經濟發展之租稅政策。

為能有效推動國際租稅業務之發展，承辦業務同仁不僅需具備國際租稅專業知能，亦需英語能力及處理涉外事務手腕，此皆需長期累積知識及經驗，絕非一蹴可幾。ITC課程豐富多元，上課期間不定期安排分組案例研習、課後讀書小組討論作業、租稅協定部分條文模擬諮商及模擬法庭競賽等活動；在論文寫作期間以論文題目關聯性分組，成員各自簡報論文研究目的及大綱內容，並互相給予建議。透過各項安排，培養學生發現問題、蒐集資料、與同學討論之英語溝通能力及協調各方意見達成共識俾解決問題之能力。事後回想，種種課業壓力實為成長所必需之養分。建議於經費許可下，持續選派辦理國際租稅相關業務同仁出國進修，以培育國際租稅業務人才，俾利國際租稅業務永續推動與執行。