

# 证券投资基金获取国际税收协定资格的障碍和解决规则<sup>\*</sup>

万慧勇(厦门大学经济学院财政系, 福建 厦门 361005)

**【摘要】**基金通过获得国际税收协定权益来避免双重征税遇到了一些资格认定上的阻碍,许多国家特别是那些基金能够上市流通的国家常采用基金代表投资者的方法作为取得协定资格的理由,但实践操作上仍存在问题。在1997年国际财政协会的新德里会议上,各国就某些方面达成了共识,并逐渐形成了一种新的资格确认规则,其在理论设计合理性和操作可行性上受到了很多国家的欢迎。

**【关键词】**证券投资基金;国际税收协定资格;解决规则

**【中图分类号】**F810.422 **【文献标识码】**A

**【文章编号】**1006-3056(2004)07-0045-04

**作**为一种发展迅速的全球性投资工具,各国证券投资基金在跨国投资时都遵守着这样一条原则,即基金的介入不能产生超过投资者直接投资所负担的税负,这就使获得国际税收协定资格问题显得特别重

要。从各国的税收征管实践来看,基金通过获得国际税收协定权益来避免双重征税遇到了一些资格认定上的阻碍。主要原因是,来源国和居民国的税务当局对基金是否能获得协定资格有着不同解释,这就使一

些国家的某些类型的基金无法适用于税收协定。

## 基金在获取协定资格时遇到的问题

在多数为避免双重征税而签订的国际税收协定中,直接涉及证券投资基金的条款很少,因此产生了基金是否可以获得协定权益的问题。根据《经济合作与发展组织关于对所得和财产避免双重征税协定范本》(以下简称《OECD范本》)关于“人”、“居民”和“受益人”的定义,获得国外所得的基金能否被纳入到这三种范围内,成为资格确认过程中的关键。对此《OECD范本》解释文件第十条五十九款也专门谈到,范本内容并没有

<sup>\*</sup>国家自然科学基金资助项目(项目名称:中国金融税制设计与管理,项目编号:70373030)

覆盖到集合投资机构(主要指投资公司或投资基金等机构)支付股息这个特殊问题,从而使之成为容易产生争执的环节。事实也证明,各国对这三个定义的不同理解导致了很大分歧。

### 1.人

根据《OECD 范本》第一条规定,如果基金要获得协定资格,首先需要被认定为“人”,即“个人、公司和其他团体”。其中“公司”被进一步解释为“任何法人团体或者任何在税收上视同法人团体的实体”。一般情况下,公司形式存在的基金组织容易被界定;如果基金不是一个公司法人,只要缴纳国内税收时作为公司对待,依然可以被认定为“公司”。

分歧主要发生在契约型基金的认定上。各国的国内税法不同,关于契约关系组建的基金的身份认定规则有着很大差异,容易导致缔约国互不认同的情况发生。另外,一些国家税法变更频繁,基金纳税身份常有改变,甚至本国当局对本国基金是否符合协定要求都有不同意见,这也给基金资格的确认带来困难。

### 2.居民

为符合《OECD 范本》对“人”的定义要求,同时基金必须是缔约国一方或者双方

的居民。范本中第四条第一款规定,“缔约国居民”一词应该解释为“按照该国法律,由于住所、居所、管理场所或其他类似性质的标准,负有纳税义务的人”。正是这个确认要求导致基金在获得协定资格的过程中遇到了更多的障碍。

首先,基金应具有纳税义务以使其成为居民国居民,这是获得来源国税收减免的一个必要条件。这一点缔约国双方可以达成共识。但问题在于,基金如何才算具有纳税义务。笔者经总结认为,世界各国的基金纳税方式可归纳为五种:基金不用缴纳税收,如比利时、巴西、哥伦比亚等国;基金需要纳税,但可被全部免除。基金具有纳税义务,如果满足一定的限定条件则可以免除所有税收;基金需要纳税,但税率很小。按照税法规定基金要纳税,但是满足一些特定要求后税率可以减小。加拿大、丹麦、韩国、日本、英国和美国都采取这种方式;基金需要纳税,但税率很低甚至为零。如捷克共和国、意大利、西班牙和荷兰等国;基金需要全额纳税,但要和投资者的税负相结合来课征。从以上纳税方式可以发现,除了第五种类型基金需要全额纳税外,其他四种方式并没有真正给基金带来税负。更为重要的是,各国税务当局通常从利己

角度对基金进行纳税确认,往往是来源国忽略居民国国内税法规定,单方面决定是否给予居民国的基金以协定待遇,无形中激发了居民国当局的不满,并引致相应的税收报复行为。

其次,基金纳税模式上的争端又引发了投资者国别问题。五种基金层次纳税方式中只有最后一种最符合协定要求——基金层次纳税,投资者可以获得一定的税收抵免或者减免。但是,如果在基金投资国际化的背景下评判这种方式,可以发现缔约国双方之外的第三国投资者也能对居民国基金投资,也就是说,可能和来源国没有签订税收协定的第三国,其投资者通过投资居民国的基金获得了来源国的税收协定待遇。辨认投资者国别使得基金居民身份确认变得更加复杂。

### 3.受益权

除上述两种资格认定外,《OECD 范本》第十条和第十一条的第二款关于股息、利息所得规定的条文中特别指出,只有收款人是受益所有人才能够获得股息、利息的低预提税率甚至免税的协定待遇。于是,各国在基金是否是股息、利息受益所有人的问题上又产生了争执。实际上,这个问题凸现出应怎么看待基金的法律状态

和税收状态的问题。

就法律角度而言，契约式基金充分体现了信托法中的委托代理关系，信托资产产生的资产收益应该属于受益人——投资者。如果这点能够达成共识，契约式基金将不拥有受益权，被排斥在协定之外。但问题是，为维护自身利益，多数居民国，尤其是以契约式基金为基金主要形式的国家拒绝承认这点。

从税收角度而言，国与国之间签署国际税收协定是基于免除双重征税或避免逃漏税目的，因此，即使基金能够满足受益权标准，考虑到一些国家的基金必须依法分配所得，分配之后基金实际上没有承担税负，国内税收的归宿落在投资者身上，这是否证明真正的受益人还是投资者，基金只是代表投资者利益的一个中介机构而已。《OECD 范本》解释文件第十条第十二款也曾提到过，受益人和支付人之间的中介机构一般不能成为受益人。但是因为解释文件缺乏权威性，各国仍是自作主张，自行认定。

近年来，一些居民国为了避免基金在获得协定资格上面临的以上障碍，常采用基金代表投资者的方法作为取得协定资格的理由，这种方法被基金能够上市流通的国家较多地使

用。但是笔者认为，该方法在理论可行性和实践操作上仍存在一些问题，主要有：需要来源国放弃对某些环节的追究；

虽然基金透明原则逐渐被各国基金采纳，在制定税收协定时，若考虑到投资者人数变动的因素，透明原则其实更加适用于私募基金和一些合伙性质的基金，而不适用于公众持有并允许交易的公募基金；该方法也受到执行成本的困扰。

## 最新的确认规则介绍——全面获得协定资格

为最大程度地解决基金获得税收协定资格时遇到的问题，同时弥补原有方法不具备普遍适用性的缺陷，在1997年国际财政协会的新德里会议上，各国就一些问题达成了共识，并逐渐形成了一种新的资格确认规则。

（一）各国达成的共识主要有以下几点：规则要体现互利性。为了使规则能被接受，任何解决方案都不应该过度地侵犯来源国的征税权，同时为了使基金投资和直接投资的税负相当，来源国也应该在一定程度上让渡税收管辖权；缔约国双方严格遵守协定权益限制原则。这样既达到

消除双重征税的目的，又能确保协定不流于形式；非歧视原则。一般情况下，无论是居民国内的居民或非居民都有权得到相同的协定待遇，但协定权益限制的内容除外；承认非公募基金的透明性和公募基金投资者的变动性；居民国需要确保基金的投资收益在居民国内承担税负。

（二）权益限制原则的内容

通常来说，来源国不愿意第三国居民通过基金投资享受来源国让渡的税收利益。基本共识中的第二点——协定权益限制原则，就是基于这种考虑而设定的。其内容仍然遵守《OECD 范本》的基本原则，主要由四个限制标准组成：贯通性标准。如果居民国基金主要是由非居民投资或受控于非居民，来源国可以不承认该基金的协定资格，进而不给予基金协定权益。该标准用来限制居民国为非居民专设的基金的准入；排他性标准。适用于一些需要特别排斥的人及群体；负税限制标准。主要适用于双方有争议的收益。如果收益最终在居民国承担了税负，来源国应该给与其协定权益。运用这条标准应该和具体情况结合，执行尺度以是否能避免双重税；路线限制标

准。对于允许非居民投资的基金而言，如果第三国的投资者拥有50%的基金收益，该基金不能获得协定权益。此外，在选用限制标准时，规则要求各国衡量限制措施带来的实际征税程度，考虑到其对缔约国双方的法律环境的适应性以及是否会损害正常的经济运行等问题。

### （三）各国关于获得协定资格的一般性规定

#### 1. 人

新规则认为，无论基金的法律组织形式和法律地位如何，只要基金的定义满足以下几点特征就符合协定对“人”的要求。

基金通过正常的资产投资、财务管理方式获得财产收益和投资收益；基金面向广大投资者开放，投资者可以自由地进出基金，转换基金收益；基金在透明性、独立性原则下管理运作。以前常提到的法律形式、风险分散性、资产流动性和运作活跃性等因素，不应该成为定义基金的关键。

对此，笔者认为，市场多方主体都希望基金以独立体形式存在，但并不意味着唯一的解决方式是基金成为公司或者其他形式的法人。从很多国家的做法来看，契约关系完全可以维护、协调投资者、管理人和托管人三者的权责关系，保证基金正常运作。所以说真正

的问题不在于基金的法律身份如何，而是基金能否作为一个独立实体进行合法交易。从公众进入基金的程度来看，如果基金被操控，即使是公司形式也会失去其开放性的特征，进而丧失公众性投资实体的资格。可见，有效的管理措施才是保证基金开放性的有效手段。

#### 2. 居民

如果基金在居民国是一个有纳税义务的实体，纳税方式包含前面所述五种纳税类型中的后四种，或者居民国对基金的分配和赎回征收过预提税，那么基金就可以获得居民资格。

#### 3. 受益权

新规则认为，基金是收益的获得者，应该被认定为受益人，而不是中介机构或者代理人。

### （四）各国关于享受税收协定中相关权益的规定

如果基金或者投资者承担了居民国正常的税负，或者在基金分配或赎回环节缴纳了合理的税收时，来源国无权对协定的权益作任何限制；如果遇到投资者中有第三国投资者，或者基金承担的国内税负不足等问题时，来源国可以和居民国做出协定，按照比例原则（Proportional Basis）限制税收协定给予的权益。例如，给予居民国的税收收益大小根据基金

投资者中居民所占比例而定。

笔者认为，较之《OECD范本》规定的协定资格，该规则能够保证基金全面性地获得协定资格，但在享受协定权益时进行了限定，体现出宽入口、区别对待的协商态度。有以下几个优点：首先，该规则包容性强。面对经济全球化下不可避免的基金形式多元性，给予了各国获得协定资格的权力，为进一步地协商、谈判提供了一个宽阔的平台，减少了缔约国双方因资格争执带来的投资障碍；其次，灵活性强。在基本共识的框架下，各国当局可以根据本国经济、法律和基金发展状况进行谈判，通过对权益限制的程度高低来实现各自意愿；再次，有利于维护国际经济秩序。该规则充分地提供了协商、调停的机会，减少了缔约国单边行为带来的恶性税收竞争。🌐

#### 参考文献：

[1]Article 10, Para.59, Para. 12, Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed Version 28 January 2003, OECD.

[2]Double Taxation Convention and the Use of Conduit Companies, in Model Tax Convention on Income and Capital, Volume2,1997,OECD.

[3]1997 New Delhi Congress, IFA.