

# 非居民企业境外间接转让股权中 “合理商业目的”认定标准研究

崔晨曦

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年6月20日; 录用日期: 2023年8月8日; 发布日期: 2023年8月17日

## 摘要

BEPS背景下, 各国面临税收收入的压力, 积极应对跨国公司的避税行为以保护国内税基, 我国通过企业所得税法47条确立了以合理商业目的的原则为主的避税认定标准, 并通过一系列部门规章、规范性文件对合理商业目的进行细化, 但仍有未明确之处, 需要通过执法和司法机关在个案中对合理商业目的的含义具体化。儿童投资主基金案中执法机关在认定合理商业目的时忽略非税收利益因素。司法机关秉持国库主义立场, 高度依赖税务机关的认定标准, 合理商业目的的司法认定标准严重缺位。印度法院在沃达丰案中尊重纳税人交易自由, 从整体视角认定合理商业目的, 并在后续立法中引入实质重于形式原则。

## 关键词

合理商业目的, 一般反避税条款, 间接转让股权

# Research on the Determination Standard of “Reasonable Business Purpose” in Indirect Equity Transfer by Non-Resident Enterprises Abroad

Chenxi Cui

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 20<sup>th</sup>, 2023; accepted: Aug. 8<sup>th</sup>, 2023; published: Aug. 17<sup>th</sup>, 2023

文章引用: 崔晨曦. 非居民企业境外间接转让股权中“合理商业目的”认定标准研究[J]. 争议解决, 2023, 9(5): 1871-1879. DOI: 10.12677/ds.2023.95253

## Abstract

Under the background of BEPS, countries are facing the pressure of tax revenue, and actively respond to the tax avoidance behavior of multinational companies to protect the domestic tax base. China has established the tax avoidance identification standard based on the principle of reasonable business purpose through Article 47 of the Enterprise Income Tax Law, and refined the reasonable business purpose through a series of departmental regulations and normative documents, but there are still some unclear points, which need to be concretized by law enforcement and judicial organs in individual cases. In The Children's Investment Master Fund's case, law enforcement agencies ignored non-tax interest factors when identifying reasonable commercial purposes. The judiciary adheres to the position of treasury doctrine and highly relies on the standards of tax authorities, and the standards of judicial identification of reasonable commercial purposes are seriously absent. In Vodafone case, the Indian court respected the taxpayer's freedom to trade, identified the reasonable commercial purpose from the overall perspective, and introduced the principle that substance was more important than form in the subsequent legislation.

## Keywords

Reasonable Business Purposes, General Anti-Tax Avoidance Clauses, Indirect Transfer of Equity

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

合理商业目的的原则是一般反避税实践中判断交易安排是否构成避税行为常用的标准。国家税务总局在 2015 年发布的第 7 号公告《国家税务总局关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告》(下称“7 号公告”)中完善了合理商业目的的认定标准,但是仍存在着一定的适用困难。儿童投资基金案是我国第一个用尽所有法律救济措施的非居民企业间接转让股权案件,对我国后续的反避税立法、执法和司法都具有指导意义。本文通过对儿童投资主基金案的分析,并对沃达丰案,反思我国合理商业目的的认定标准在实务中的障碍并提出对策,为后续立法明确对“合理商业目的”的认定标准提供参考,便于税务机关对“合理商业目的”进行客观公正的判断,增强法律适用的确定性,在保障我国税收权益的同时维护纳税人合法的税务筹划权。

## 2. “合理商业目的” 法律规定

非居民企业境外间接转让股权是指非居民企业通过转让直接或间接持有中国应税财产的境外企业股权,产生与直接转让中国应税财产相同或相近实质结果的交易<sup>1</sup>。此种交易模式下,非居民企业股权所得从外观上看完全来源于我国境外,根据企业所得税法实施条例第 7 条的规定不需要在中国纳税,此种安排严重侵蚀我国税基。为了填补此类税收漏洞,我国确立一般反避税规则进行调整,目前形成了包括法律、行政法规、部门规章、规范性文件在内的一般反避税法律体系。税务机关对交易进行合理商业目的测试,由非居民企业举证其交易具有合理商业目的,如果不能证明,则税务机关可以根据其经济实质对

<sup>1</sup>《国家税务总局关于非居民企业间接转让财产企业所得税若干问题的公告》,国税发[2015]7号第1条。

股权转让交易进行重新定性，从而享有征税权。7号公告颁布前，我国对于合理商业目的的认定标准如下表1：

**Table 1.** Before announcement 7, China's standards for reasonable business purposes

**表 1.** 7号公告颁布前，我国对于合理商业目的的认定标准

企业所得税法第四十七条	企业实施其他不具有合理商业目的的安排而减少其应纳税收入或者所得额的，税务机关有权按照合理方法调整。
企业所得税法实施条例第一百二十条	不具有合理商业目的是指以减少、免除或者推迟缴纳税款为主要目的。
国税函[2008] 159号	不具有合理商业目的，一是必须存在一个安排，即人为规划的一个或一系列行动或交易；二是企业必须从该安排中获取“税收利益”，即减少企业的应纳税收入或者所得额；三是企业获取税收利益是其安排的主要目的。
特别纳税调整实施办法(试行)第九十二条	避税安排包括滥用税收优惠、滥用税收协定、滥用公司组织形式、利用避税港避税和其他不具有合理商业目的的安排。
特别纳税调整实施办法(试行)第九十三条	税务机关应按照实质重于形式的原则审核企业是否存在避税安排，并综合考虑安排的以下内容： (一) 安排的形式和实质； (二) 安排订立的时间和执行期间； (三) 安排实现的方式； (四) 安排各个步骤或组成部分之间的联系； (五) 安排涉及各方财务状况的变化； (六) 安排的税收结果。
一般反避税管理办法(试行)第二条	本办法适用于税务机关按照企业所得税法第四十七条、企业所得税法实施条例第一百二十条的规定，对企业实施的不具有合理商业目的而获取税收利益的避税安排，实施的特别纳税调整。
一般反避税管理办法(试行)第四条	避税安排具有以下特征： (一) 以获取税收利益为唯一目的或者主要目的； (二) 以形式符合税法规定、但与其经济实质不符的方式获取税收利益。
国税函[2009] 698号文件第六条	境外投资方(实际控制方)通过滥用组织形式等安排间接转让中国居民企业股权，且不具有合理的商业目的，规避企业所得税纳税义务的，主管税务机关层报税务总局审核后可以按照经济实质对该股权转让交易重新定性，否定被用作税收安排的境外控股公司的存在。

适用一般反避税规则时，首要问题是认定什么是避税行为[1]。有学者认为，企业所得税法第四十七条的前半句规定了否认避税安排的实体性标准，适用一般反避税条款的关键在于如何认定“不具有合理商业目的的安排”[2]。国税函[2008] 159号和《特别纳税调整实施办法(试行)》和《一般反避税管理办法(试行)》中对不具有合理商业目的和避税安排做了进一步的解释。因为对合理商业目的的认定具有较强的主观性，税务机关还在《特别纳税调整实施办法(试行)》中引入了实质重于形式原则这一客观判断标准。

698号文中再次提及了合理商业目的，将其作为避税行为的目的要素，税务机关据此可以重新定性股权交易。但是698号文中对于合理商业目的的认定标准较为模糊，没有给出具有实际可操作性的明确条件，纳税人很难根据文件判断自己的税务筹划是否会被认定不具有合理商业目的，条文适用的确定性、客观性、透明度不足。

为了解决698号文适用上的不确定性，7号公告细化了对合理商业目的的认定标准。第3条列举了判断合理商业目的时需要分析的相关因素，增加了交易可替代性分析和架构存续时间等要素。第6条采用“黑+白”名单的方式，规定可直接确定交易缺乏合理商业目的以及可豁免不在中国缴税的情况。白

名单制度使得集团内部重组不会产生不必要的纳税义务。7号公告交易相关方和税务机关对合理商业目的的判断提供了更细致的指引，着重强调了在认定合理商业目的时应主要关注涉案企业的经济实质，从功能与风险的匹配程度进行考察。但不同行业中，公司履行的功能和承担的风险不同，7号公告对此没有进一步的指导，使得公告在应用中缺乏可操作性和可预期性[3]。

### 3. 执法中对“合理商业目的”的认定——以儿童投资主基金案为例

“合理”一词属于法律上的不确定概念，而适用避税规则其实也就是在个案中对不确定法律概念进行具体化[4]。非居民企业境外间接转让股权征税案件中主要的争议在于税务机关和纳税人对于合理商业目的的理解不同，其中以儿童投资主基金案最为典型。过往的非居民企业境外间接转让股权案件很少进入司法审判环节，而儿童投资主基金案经历了行政复议、一审、二审、最高院提审，用尽了所有的法律救济途径，从此案中可以一窥我国在实践中对合理商业目的的认定标准。

#### 3.1. 案情简介

儿童投资主基金(The Children's Investment Master Fund, 下称“儿童投资主基金”)于2003年在开曼群岛注册成立，CFC公司于2005年10月注册在开曼群岛，全资控股香港国汇公司(下称“国汇公司”)。国汇公司持有杭州国益路桥有限公司(下称“国益路桥公司”)95%的股份，国益路桥公司于2005年10月获得杭州市环城高速公路的长期特许经营权。儿童投资主基金通过股权转让和认购新股的方式于2005年10月收购了CFC公司26.32%的股份。2011年9月，儿童投资主基金以2.8亿美元和约380万美元的利息的价格将其在CFC中持有的所有股份出售给英属维尔京群岛 Moscan Developments Limited (下称“MDL”)。同月，儿童投资主基金按照698号文规定的报告义务，向西湖区税务局报告了此次交易，并提供了证明交易并非避税安排的材料。随后，西湖区税务局援引一般反避税条款审查该交易，并将调查结果报国家税务总局批准。2013年7月，国家税务总局批复，儿童投资主基金作为非居民企业转让我国公司(即国益路桥公司)的股权，应该按照其经济实质对此次股权交易进行征税。西湖区税务局于2013年11月作出《税务事项通知书》，要求儿童投资主基金缴纳约1亿元人民币的企业所得税款。儿童投资主基金不服此征税通知，缴纳税款后于2014年1月向杭州市国税局提起行政复议。2014年4月，杭州市税务局复议后决定维持《税务事项通知书》。儿童投资主基金不同意该行政复议结果，向法院提起诉讼寻求救济。

#### 3.2. 争议焦点

##### 3.2.1. 中间控股公司经济实质问题

对于经济实质的主要分歧在于经济活动的概念，即是否只有制造、经销才是经营活动。税务机关认为案涉的中间控股公司均设立在避税港，CFC公司除了持有国汇公司股份外没有从事制造、销售或管理等实质性经营活动，国汇公司的唯一收入是从国益路桥公司分配的股息，是明显的空壳公司。

儿童投资主基金为此提供汇丰银行交易通知书和付款申请书、薪金支付样本、房屋租赁合同、买卖合同以及审计后的财务报告证明国汇公司和CFC公司都有实际工作人员、办公室并且开展了商业活动。国汇公司从事房地产投资业务，CFC公司进行股票投资、发行债券，签订多项合同并且实际履行义务，审计后的财务报告显示CFC公司4年内实收资本高达1亿美元，并非空壳公司，国汇公司和CFC公司的设立均是出于商业目的，而非避税目的。

##### 3.2.2. 实际交易标的问题

税务机关认为股权交易的价格主要由国益路桥的估值确定，并且根据MDL的股东在香港证券交易

所网站上发布的声明，转让的实际目标是国益路桥公司的股权。因此，尽管交易的外观形式上是儿童投资主基金在转让 CFC 公司股权，实际的交易目的却是在转让国益路桥公司的股份，国益路桥公司拥有杭州绕城高速 25 年的特许经营权，创造的利润空间巨大，可见价值创造地在中国，我国应享有征税权。交易形式上符合中国法律规定，但交易实质是在规避中国税法，实质与形式严重背离。

而儿童投资主基金认为转让价格的估值是多因素的。CFC 公司在新加坡证券交易所发行债券，每年需要缴纳大额利息，不宜根据 CFC 公司的价值来确定转让价格，国益路桥的价值由此被列为考虑因素之一，但是转让价格最终会根据股东意愿决定。从法律意义上看，转让价格与国益路桥的价值之间没有因果关系，与避税行为也没有直接关系。而网站声明中也从未明确表示价格基于国益路桥的估值而确定，只是说被视为决定价格的重大影响因素之一。而收购标的问题上，股权受让方披露的正文一直表述的是收购 CFC 公司的股权，而非杭州国益路桥公司。

### 3.2.3. 交易的主要目的问题

这一因素是主观因素的测试，儿童投资主基金需要证明双方进行交易的主要目的不是为了获得税收优惠。税务机关认为交易是具有可替代性的，儿童投资主基金可以直接通过国汇公司转让国益路桥的股权，按照非居民企业 10% 的税率缴纳税款，但是却选择了间接转让的交易模式，从而不需要为 CFC 的股权支付任何税款，这实质上是一种避税安排。而且在股权转让协议的第 7 条中，儿童投资主基金明确承诺会将交易报告中国税务机关，以及支付可能产生的高达 1800 万美元的纳税金额，这明显是根据 698 号文设置的条款。由此可以推定双方明知 698 号文的适用，并且考虑到其此种交易模式下的交易价格和征税风险。因此，税务机关认为儿童投资主基金选择利用中间控股公司转让国益路桥公司股权的主要目的就是规避因直接转让在中国境内产生的高昂税收。

而儿童投资主基金提供了担保协议、股东协议、公司章程、交通部、商务部和国家发展和改革委员会的批复作为证据证明转让儿童投资主基金采用直接转让模式需要经过有关多个部门审批以及境内大量小股东的同意。在商业交易中，时间成本等非税收利益同样非常重要，采用直接转让模式只具有理论上的可能性，在现实中几乎不会选择此种需要花费高昂沟通成本的方式作为替代交易。因此，此次交易是为了实现股权转让收益做出的法律上唯一允许且商业合理的行为，没有通过避税获取税收利益的目的[5]。国益路桥公司股份的间接转让只是一个事实后果，而不是一种故意的避税行为，即使没有获得任何税收优惠，儿童投资主基金仍会出售 CFC 的股份以获得收益。

### 3.3. 执法标准评析

在本案中，儿童投资主基金和税务机关对合理商业目的论证的角度不同。儿童投资主基金认为发行债券等商业活动同样可以认为是实质性经营活动，案涉中间控股公司并非仅为实现股权转让而设立的空壳公司，其存在具有实质意义，不属于滥用组织形式。同时考虑到审批成本和时间成本等非税收利益因素，选择间接转让的交易模式是具有合理性的，而不是人为故意进行的避税安排。税务机关在认定合理商业目的时则关注公司注册地点、股权收购的实际标的以及股权交易的动机与目的。

总体而言，执法中的认定标准过于注重税收利益因素，忽略非税收利益因素。交易的主要目的是获取税收利益作为判断不具有合理商业目的的标准之一，但是实践中，针对跨国公司特殊的法律政策、商业机遇、行业规则、外汇汇率等非税因素对投资决策同样影响重大[6]。税务机关在事后调查时往往忽略交易时点的非税收因素，一旦发现存在税收利益则认定交易的主要目的就是获取税收利益，缺少从实际可操作性上考量交易是否具有可替代性的视角；此外，在审查时间上，税务机关不立足于境外投资方“设立”被转让的境外控股公司时，而是审查设立后的其他时间段，存在着倒推交易相对方不具有合理商业目的的预设立场，是从既存事实反推纳税人实施滥用组织形式的安排，背离法律基本逻辑。

## 4. 司法中对“合理商业目的”的认定——以儿童投资主基金案为例

一审法院<sup>2</sup>对于儿童投资主基金提供的证明交易具有合理商业目的的证据以自行制作的公司架构图不属于诉讼证据、未提供完整的中文翻译文本，证据形式不符合行政诉讼证据规定、证据不能单独证明CFC公司和国汇公司具有实际经营活动、证据不能证明国汇公司直接转让国益路桥公司股份受限为由不予采信。在行政诉讼中，具体行政行为的合法性由被告承担举证责任，在儿童投资主基金明确表示被告所提交的证据不能用以证明涉案股权交易存在滥用组织形式，因此不能启动一般反避税调查的情况下，一审法院也并未对税务机关提供的证据进行分析核实，而是选择全面采信。对双方证据认证的畸轻畸重导致案件事实仍存在疑点，没有达到排除合理怀疑的证明标准。并且，在法律适用上，按照行政诉讼法的规定，法院不能直接援引立法层级为规范性文件的698号文作为司法判决依据，但一审法院直接承认其合法性，认为其适用具有正当性和必要性，论证逻辑也是值得商榷的[7]。

二审法院<sup>3</sup>查明通过“MDL-CFC-国汇公司-国益路桥公司”的股权结构，MDL间接持有国益路桥公司95%的股份，但依旧没有回应中间控股公司是否具有经济实质、交易的主要目的为何等争议焦点的事实认定标准。再审中，<sup>4</sup>最高院的裁定中对不具有合理商业目的的分析也是一带而过，没有给出具体的判定理由，只是表明认可税务机关的对于合理商业目的的认定因素，认为从证据的证明力上看，税务机关提供的证据相对优于儿童投资主基金，儿童投资主基金所提供的证据不足以推翻税务机关证明的事实，最终驳回上诉。

总体而言，司法机关高度依赖税务机关对于合理商业目的的认定标准，直接以国税总局的批复为依据认定交易性质，没有独立审查交易事实并基于案件事实给出自己的论证逻辑。司法的行政化倾向严重，未发挥其限制行政权的作用。在庭审过程中，法院对税务机关提供的证据全盘采信，支持其进行反避税调整，而以缺乏完整的中文翻译文本等理由对儿童投资主基金证明其具有合理商业目的的证据不予采信，堵塞了继续讨论CFC公司、国汇公司等中间控股公司是否具有经济实质、交易本身是否以谋求税收利益目的为主的可能，让案件审理过程以及结果难以满足司法审慎要求[8]。

## 5. 比较研究：以印度沃达丰案为例

### 5.1. 印度沃达丰案

#### 5.1.1. 案情简介

沃达丰案是非居民企业境外间接转让股权具有里程碑意义的案件，对于合理商业目的的界定有着重要的参考价值。和记电讯国际有限公司(HTIL)持有注册于开曼群岛的CGP公司100%的股权，CGP通过多家位于毛里求斯的中间控股公司间接持有印度Hutchison Essar Ltd.公司(HEL)67%的股权。2007年2月，和记电讯国际有限公司以111亿美元的价格将CGP股份转让给Vodafone International Holdings BV(下称“沃达丰”)，因此沃达丰获得了HEL67%的股权。2007年9月，税务机关向沃达丰发出通知，称其未能在向和记电讯国际有限公司支付款项时代扣代缴税，涉嫌违反所得税法(ITA)，要求缴纳21亿美元的未缴税款。税务机关认为虽然股权转让是在注册于开曼群岛的公司之间进行的，但是交易的实际目的是转让一家印度合资企业的控制权，因此沃达丰未能履行HTIL在印度实现的股权收益的预扣税义务。而沃达丰向孟买高等法院提出上诉，认为尽管交易间接影响了位于印度的合资企业，但扣缴义务不适用于在印度没有常设机构的非居民企业，也不适用于其海外资产，对间接转让股权交易征税会导致法律适

<sup>2</sup> 儿童投资主基金与中华人民共和国杭州市西湖区国家税务局行政征收案，浙江省杭州市中级人民法院(2015)浙杭法行初字第4号行政判决书。

<sup>3</sup> 儿童投资主基金与中华人民共和国杭州市西湖区国家税务局征收上诉案，浙江省高级人民法院(2015)浙法行上字441号行政判决书。

<sup>4</sup> 儿童投资主基金诉中华人民共和国杭州市西湖区国家税务局征收案，最高人民法院(2016)最高法行申1867号行政判决书。

用的不确定性。孟买法院于 2008 年 12 月 3 日驳回沃达丰的上诉，认为印度有税收管辖权。沃达丰又向最高法院提出申请，最高法院于 2009 年 1 月 23 日驳回这一申请，并将案件发回税务机关，税务机关在细致分析交易后，重申此次交易违反了代扣税款的义务，违反印度税法。沃达丰再次向最高法院提交申请。

### 5.1.2. 司法判决

印度最高法院在终审中判决此次间接股权转让所得无需在印度缴税，因为需要严格遵守印度所得税法(1961)第 9 节中对收入来源地的规定，印度现有的税收体系中并没有包含针对受控外国公司(CFC)的规则，如果随意扩大解释会在印度造成几乎不合理的法律适用的不确定性。并且此次交易是合法的，不包含任何滥用、欺诈或者虚假的因素，交易的形式应该得到尊重，不应采用穿透的方法。

最高法院还表明，除非税务机关能够证明交易是虚假的，否则在法律框架内的税务筹划是允许的。最高法院试图区分预先规定的避税手段和参与印度的合法投资。最高院认为人为架构是在交易、重组或者投资时创建的架构，因此通过“时间测试”可以检验交易的真实性，判定纳税人是否涉嫌滥用架构达到避税目的。在时间测试中，最高院关注两个因素，一个是交易生效前架构的持续时间，一个是合资公司在股份转让完成后进行的同一业务的活动的连续性。在本案中，架构已经存在了近 20 年，架构中的各个实体都独立行使股东权利，而且有各种框架协议、商标许可协议和咨询服务安排表明交易合法并且有合理商业理由支持。此次转让股权是为了实现集团转型的更长远的目标，有充分的商业合理性。

总体而言，印度最高法院秉持形式重于实质的裁判立场。最高法院认为，决定纳税义务的是交易的形式而不是经济实质，应尊重公司作为独立法人的地位。除非公司被用作避税工具，否则根据独立法律实体原则，法院不应选择刺穿公司面纱。

### 5.1.3. 判决后的立法更新

受沃达丰案的影响，印度在 2012 年财政法案中引入了一项具有追溯性的修正案。该修正案扩大了印度所得税法(1961)第 9 节(1) (i)所规定的收入来源地规则，规定在境外注册或成立的公司的任何股份或权益如果是直接或者间接从位于印度的资产中获得价值，则该资产或资本资产应被视为位于印度。由此，印度对间接股权转让有了征税依据。

此外，印度由 2012 年财政法案在 1961 年所得税法(ITA)第 XA 章第 95 节至 102 节和程序第 144BA 节引入了一般反避税规则(GAAR)。第 95 节授权税务机关将任何安排或者交易宣布为不允许的避税安排，第 96 和 97 节列出了触发一般反避税条款的任何交易或者安排的标准。第 98 节授权税务机关重新定性交易或者安排，以拒绝或者限制税收优惠。在 102 节规定了税收利益等术语的定义。

GAAR 条款旨在对抗纳税人制定的“不允许的避税安排”，根据 ITA 第 96 (1)条，“不允许的避税安排”是指以获得税收优惠为主要目的并满足以下一项或多项标准的安排：

- a) 非公平交易；
- b) 滥用税收条款；
- c) 缺乏商业实质；
- d) 类似于为非善意目的所采用的安排。

根据 ITA 第 97 节，就第 96 (1) (c)条而言，一项安排在以下情况下会被视为缺乏商业实质：

- a) 整个安排的实质或效果与其各个步骤的形式不一致或显著不同；
- b) 涉及或包含往返融资、融通票据关系人、具有相互抵消或抵消作用的要素，或通过一人或多人进行的、隐瞒价值、地点、来源、所有权或控制权的交易作为交易标的资金；
- c) 涉及资产所在地、交易所在地或者当事人居住地的，没有实质性的获得税收优惠以外的商业目的；

d) 除税收优惠外, 对安排任何一方的经营风险或现金流量净额无重大影响。

第 97 节第(4)款阐明, 诸如安排存在的时间段、安排下的税款支付以及安排中包含的退出路线等因素虽然相关, 但不应被视为足以确定是否或不是一项安排缺乏商业实质。

根据第 97 (a)节的规定可以看出, 印度将实质重于形式原则纳入法典。这意味着, 如果安排的实质不同于预期的形式安排, 那么特定安排的税收后果应根据发生的情况进行征税。2012 年财政法案备忘录指出了引入 GAAR 的目的或者意图: 实质重于形式的问题在税法的实施中一直存在, 面对跨国公司激进的税收筹划, 有必要将实质重于形式编入法典, 以便根据各方的真实意图和交易的预期效果对交易进行征税。

## 5.2. 比较中印认定标准

### 5.2.1. 裁判的基本立场不同

印度最高院是从尊重纳税人交易自由的角度出发, 认为在不涉及滥用行为的前提下, 任何实体有权安排其业务并选择最有利的税收模式, 充分尊重纳税人的税务筹划权。最高法院认为税收的基本原则是, 如果一项交易是真实的, 法院就不能去寻找一些所谓的潜在实质从而支持穿透架构的方法, 税务机关不能盲目的将所有的税收筹划认定为避税手段。而中国的司法机关秉持国库主义, 在儿童投资主基金向法院起诉前, 中国已经确认参与 BEPS 项目, 税务机关认为对间接股权征税是税务机关通过处理避税交易来维护中国税收主权的合理行为。通过再审判决书可以看出, 法院对这一观点进行了肯定<sup>5</sup>。

### 5.2.2. 判定交易合理性考量的具体因素不同

印度法院认为最高院认为应采用整体视角判定合理商业目的, 一笔交易是否被用作避税手段, 必须由税务机关同为审查围绕该交易的所有事实和情况来确定, 需要考虑诸如投资期限、应税收入的产生以及退出时间等因素, 仅在退出时缺乏可课税性, 不会使整个股权转让成为虚假或者避税交易。印度法院在裁判时除了立足于中间持股公司, 也考虑到控股母公司的设立、经营和纳税状况, 更为严谨、全面、审慎[9]。中国则仅考虑涉案交易本身, 同时, 国家税务总局在批复时提及的认定合理商业目的时考量因素也不能满足整体观察法和综合分析法的要求[9]。

## 6. 结语

非居民企业境外间接转让股权是跨国公司常用的一种减轻纳税负担的手段, 若不加以规制, 会造成大量税款流失, 损害我国税收主权。我国目前确立了以合理商业目的为主的避税认定标准, 并出台一系列部门规章、规范性文件对合理商业目的进行细化。通过对现有法律文本的分析, 可以看出目前在立法上我国对合理商业目的的标准仍较为原则和抽象, 税务机关的自由裁量空间过大。在儿童投资主基金案中, 执法机关主要从中间控股公司的经济实质、实际交易标的、交易的主要目的入手认定合理商业目的, 忽略当时法律政策及商业规则的限制, 对非税收利益考量不足。而司法机关严重缺位, 高度依赖税务机关的证据及论证逻辑, 呈现行政主导税法解释的尴尬局面。在实践中, 对比印度沃达丰案, 司法机关可以结合具体案件事实, 尊重纳税人的合法税务筹划权, 在判断合理商业目的时以历史的、整体的眼光去看待分析, 重视非税收利益, 同时重视实质重于形式原则。

## 参考文献

- [1] 赵国庆. 借鉴国际经验建设我国“一般反避税”制度[J]. 国际税收, 2013, 4(10): 11-14.
- [2] 叶珊. 一般反避税条款适用之关键问题分析[J]. 法学, 2013(9): 92-101.

<sup>5</sup>最高法院在再审判决书中写到“本案事关税收法律法规和政策的把握, 事关如何看待中华人民共和国税务机关处理类似问题的基本规则 and 标准, 事关中国政府涉外经贸管理声誉和外国公司与中国公司合法权益的平等保护”。

- 
- [3] 林绥, 杨俊. 我国非居民企业间接股权转让中的合理商业目的判定——以印度沃达丰间接股权转让案为例[J]. 国际税收, 2016, 32(2): 50-55.
- [4] 董学智. 论不确定法律概念与反避税规制——以“合理”一词为例[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2017, 30(3): 32-40.
- [5] 王开智, 李国庆. 从“儿童投资主基金”案看我国非居民企业间接股权转让所得税处理[J]. 税务研究, 2017(11): 105-108.
- [6] 冯少华. 非居民企业间接股权转让的反避税研究[J]. 中国注册会计师, 2016(7): 120-123+3.
- [7] 郭昌盛. 一般反避税条款的司法适用[J], 经济法论丛, 2017, 30(3): 348-360.
- [8] 陈晴, 陈莘. 非居民企业间接股权转让反避税诉讼的困境与反思——以儿童投资主基金诉杭州西湖区国税局案为例[J]. 税法解释与判例评注, 2016, 7: 1-21.
- [9] 王宗涛. 一般反避税条款研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 234-235.