

新闻公报

立法会十六题：《税务条例》第39E条

2009年11月25日（星期三）

以下为今日（十一月二十五日）在立法会会议上林大辉议员的提问和财经事务及库务局局长陈家强的书面答复：

问题：

本人先后于本年十月二十一日及十一月四日本会议上提出关于在《税务条例》第39E条（第39E条）下机械及工业装置的折旧免税额的质询。就财经事务及库务局局长作出的答复，政府可否告知本会：

（一） 鉴于根据一九九一年《税务（修订）（第5号）条例草案》（条例草案）摘要说明，修订第39E条是为了「删除某些『杠杆租赁』交易所可要求的免税额」，政府为何指修订的第39E条已不再只针对「售后租回」和「杠杆租赁」这两种安排；

（二） 鉴于前财政科于一九九一年发出的立法局参考数据摘要及前库务司于同年十一月二十七日在前立法局进行二读条例草案时均指出，一九九二年的修订是「不再容许外国飞机及船只经营商享有折旧免税额」，政府对此修订理解为限制飞机或船只以外的其它机械或工业装置的拥有人享有折旧免税额的理据为何；

（三） 鉴于一九九二年的修订只是将第39E(1)(b)(i)与(i)条之间的「及」字改为「或」字，政府为何理解此修订扩大了第39E条的适用范围（即并非只针对「售后租回」和「杠杆租赁」这两种安排）；鉴于局长表示「该条文旨在限制纳税人透过各种方式以机械或工业装置租赁安排来达致避税目的」，「各种方式」所指的方式为何；

（四） 鉴于前财政科于一九九一年发出的立法局参考数据摘要、前库务司于一九九一年关于条例草案二读时的发言，以及前立法局审议该条例草案的项目小组召集人于一九九二年条例草案恢复二读时的发言，均显示当时第39E条所指的租赁，是指「透过融资形式的租赁交易购入船只及飞机」，现时政府答复中所说的「租赁安排」是不是等同当年所指的「融资形式租赁」；如果是，「融资形式租赁」的定义是甚么；如果不是，两者的定义的分别为何；

(五) 政府为何把第 39E 条所指的有关安排界定为「条文所述的特定活动」，并认为放宽有关限制会使「该反避税条文容易出现缺口，导致税收延误或流失，并产生大量有争议的个案」；

(六) 鉴于前税务局局长在一九八六年订立第 39E 条时，曾保证只会在真正有需要的情况下采用该条文，为何政府表示「不能选择性执法」，以致没有避税意图的活动须受该条文规管，以及政府是否已放弃当年的承诺；

(七) 税务局于二〇〇六年更新《税务条例释义及执行指引第 15 号》，将港商向内地加工商提供机械模具界定为「租赁」时，有没有考虑法例原意是针对「融资形式租赁交易」；

(八) 鉴于政府表示第 39E 条的补加评税追索时限为六年，然而在税务上诉个案编号 D 51 / 08 中代表税务局局长的大律师指出，二〇〇六年更新的《税务条例释义及执行指引第 15 号》在二〇〇六年一月前不适用，当局有否评估两个说法是否互相矛盾，以及政府是否不应追索指引更新前已评税的个案；若否，原因为何；

(九) 鉴于现时本港公司普遍在加工贸易安排下，均严格限制内地生产单位只可使用其提供的模具生产他们要求的货品，并会在生产完毕后收回模具，政府不给予有关的折旧免税额会否违反在港课税利润所招致的成本可获税项扣减的税务原则；

(十) 鉴于第 39E 条的立法原意是针对企业避税，政府有否评估引用第 39E 条向没有避税的港商追讨税款是否合法，以及有否就有关的执法行动咨询律政司意见；若有，详情为何；若否，原因为何；及

(十一) 政府可否提供过去十年，当局每年引用第 39E 条向多少间本港公司追讨税款（包括追索至税务局于二〇〇六年更新第 15 号执行指引前已评税的个案）、涉及的税款总额，以及有多少间公司因此而破产？

答复：

主席：

(一) 至 (三) 《税务条例》第 39E 条在一九八六年订立时，其中第 39E(1)(a) 条是针对所有机械或工业装置（包括船舶和飞机）的「售后租回」安排，而第 39E(1)(b) 条和第 39E(1)(c) 条皆为了针对「杠杆租赁」安排，前者适用于非船舶或飞机的机械或工业装置，而后者则适用于船舶或飞机。由此可见，第 39E 条从一九八六年开始，已涵盖船舶和飞机以外的机械或工业装置。由于利用有关租赁安排来避税，最普遍牵涉的是船舶和飞机，因此政府当时在有关的立法局文件中特别提到这两个项目。

第 39E 条在一九八六年订立时，的确只针对「售后租回」和「杠杆租赁」这两种安排，而当时「杠杆租赁」安排必须同时涉及有关的机械或工业装置被其它人在境外使用，才会受到第 39E 条的制约。但政府当时发现有不少公司透过技术上的安排，绕过「杠杆租赁」的定义，但实质上仍是以类似的租赁安排，把机械或工业装置（主要牵涉船舶和飞机）供其它人在境外使用，以达致避税目的，但却可避过第 39E 条的制约。为堵塞这个漏洞，政府在一九九二年修订第 39E 条，主要是把第 39E(1)(b)(i) 条和 39E(1)(b)(ii) 条之间，及第 39E(1)(c)(i) 条和第 39E(1)(c)(ii) 条之间的「及」字改为「或」字。经修订后，只要租赁安排下的机械或工业装置（包括船舶和飞机）主要被其它人在境外使用，便会受第 39E 条的制约。因此现时第 39E 条的适用范围已超越「售后租回」和「杠杆租赁」这两种安排，而涵盖任何形式的租赁安排。

(四) 「融资形式租赁」即「杠杆租赁」。正如以上回复指出，一九九二年修订第 39E 条的目的，就是针对当时有公司以技术性安排绕过「杠杆租赁」的定义这问题。我们在回复所述的「租赁安排」是指任何符合《税务条例》中有关「租约」定义的安排，并不局限于「杠杆租赁」。

(五) 《税务条例》第 39E 条是一条特定的反避税条文，任何商业安排只要属于有关条文所述的指定活动，便会受该条文规管。我在十月二十一日及十一月四日的回复中已指出要放宽第 39E 条中「境外使用」这限制存在的各种实质困难。因此，若放宽有关限制，该反避税条文便会容易出现缺口，导致税收延误或流失，并产生大量有争议的个案。

(六) 在《一九八六年税务（修订）条例草案》恢复二读辩论时，曾有议员引述税务局局长的有关保证，但该保证是就整份草案而作出的一般性保证，而非针对第 39 E 条。事实上，该条例草案载有多条防止避税规定，除第 39 E 条外，亦包括第 61 A 条及 61 B 条。而第 61 A 条及 61 B 条明文规定有避税目的的交易才适用。前财政司在该二读辩论致辞时，明确指出第 61 A 条及 61 B 条的规定将只用作对付避税安排。同时税务局局长在其释义及执行指引第 15 号中，亦就第 61 A 条及 61 B 条作出同样保证。

(七) 「租约」的定义早于一九八六年订立第 39 E 条时，已写进在该条文内。税务局于二〇〇六年更新《税务条例释义及执行指引第 15 号》，主要是在指引内加入详细的解说和例子，使其更贴近现实及符合法庭案例原则，并没有改变「租约」的定义。

(八) 第 39 E 条的法律效力和《税务条例》中所规定的六年补加评税追索时限，均不受任何释义及执行指引影响，有关指引本身并没有法律效力。

(九) 正如以上第（五）条的回复所述，《税务条例》第 39 E 条是一条特定的反避税条文，任何商业安排只要属于有关条文所述的特定活动，便会受该条文规管。根据第 39 E 条条文，有关机械或工业装置是否只用作生产香港方面的利润，并非考虑因素，只要有关机械或工业装置是由其它人完全或主要在香港以外地方使用，则拥有这些机械或工业装置的香港公司便不可获给予折旧免税额。

(十) 政府认为税务局在执行第 39 E 条时，是符合法律要求，并且有案例支持，例如，税务上诉委员会在二〇〇九年三月裁定了一个涉及折旧免税额的个案（D 61 / 08, 24 IRB RD 184）。在判词中，委员会指出第 39 E 条的条文本身无规定须具有「避税目的」才能引用。

(十一) 税务局并没有记录这方面的数据。

完