

出國報告（出國類別：進修）

參加2018-2019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：財政部高雄國稅局鳳山分局

姓名職稱：稅務員 鄧詠襄

派赴國家：荷蘭

出國期間：民國107年8月22日

至108年9月10日

報告日期：民國108年12月5日

## 摘要

本文主要介紹數位經濟稅最新發展，自從 BEPS 第 1 號行動計畫發布後，各界針對數位經濟進行多方研究，包含經濟模型、常設機構、利潤歸屬、以及爭議解決等配套措施。歐盟執委會就顯著數位活動提議新歐盟指令，試圖架構數位常設機構之門檻及規範；OECD 於 2019 年發布公開諮詢文件及包容性架構文件，提出利潤歸屬方案，訂定標準及遵循方向以重分配數位經濟活動之課稅權。

本文主要介紹數位經濟最主要的兩個挑戰：課稅連結（Nexus）及利潤歸屬（Profit attribution），並依歐盟顯著數位活動建議指令、OECD 公開諮詢文件及兩大課稅方針就數位經濟稅進行討論。文末大綱性檢視臺灣與歐盟近期數位經濟稅趨勢，最後提出建議及心得。國際稅務潮流正在改變，為合理分配課稅權並漸少利潤移轉及稅基侵蝕，國際稅制不斷的修正調整，欲達到區域性更甚是全球一致之課稅方針。

## 目次

壹、目的 .....	5
貳、數位經濟稅 .....	7
一、數位經濟之特性 .....	7
二、現行利潤分割架構 .....	8
三、數位經濟下之挑戰 .....	11
(一) 規避常設機構.....	11
(二) 課稅主權及稅基侵蝕.....	12
(三) 稅基侵蝕與利潤移轉第 1 號行動計畫提出的爭議問題.....	13
四、價值創造、常設機構與利潤歸屬之連結.....	14
(一) 價值創造理論.....	16
1. 價值鏈 (Value chain) .....	16
2. 價值網路 (Value network) .....	16
3. 價值商店 (Value shop) .....	17
4. 稅基侵蝕與利潤移轉第 8-10 號行動計畫 .....	20
(二) 常設機構新觀點.....	21
1. 常設機構新定義：IBFD 工作底稿 (2015) .....	21
2. 顯著數位活動指令 .....	22
(三) 利潤歸屬方案.....	24
1. IBFD 工作底稿 (2015) .....	24
2. 歐盟執委會提議之歐盟指令 .....	25
3. OECD 公開諮詢文件 (2019) .....	26
(1) 使用者參與提案.....	27
(2) 行銷型無形資產提案.....	28
(3) 顯著經濟活動提案.....	31
五、小結 .....	32
參、OECD 最新發布兩大課稅方針 .....	36
一、緣起 .....	36
二、方針一 (Pillar one) .....	37
三、方針二 (Pillar two) .....	42
四、小結 .....	43
肆、歐盟與臺灣之現況與趨勢 .....	45
一、歐盟 .....	45
二、臺灣 .....	47
伍、心得與建議 .....	50

一、心得 .....	50
二、建議 .....	50

## 壹、目的

財政部為因應國際稅務變革，制定培育計畫，每年選送所屬機關單位之同仁分別赴荷蘭及美國進修國際租稅課程，以培養國際租稅人才。

荷蘭萊登大學國際租稅中心（International Tax Center，下稱：ITC）係歐洲國際租稅課程之重點教學及研究中心，授課講師來自專研國際稅法之學者、業界經驗豐富之專業人士、及各國稅局之資深稅務官；與課學員來自世界各地 26 國，亦多為富有國際租稅經驗之稅務律師、稅務顧問、會計師、租稅學者及各國稅務官。荷蘭與臺灣相似，因地狹人稠且缺乏天然資源，早期為拓展國際貿易市場並吸引外資，在稅收協定及移轉訂價的制定及研究有多年的經驗，為全球國際租稅的領頭羊，荷蘭 ITC 更為專研國際稅法及相關知識的重點機構之一。

ITC 的課程設計特殊，有別於他校課程多以學術研究為主流，授課方式採學者傳授理論知識為主，ITC 採理論實務兼容並進方式，除有國際租稅界著名教授 Kees van Raad 及多名來自世界各國的資深教授指導租稅協定及相關課程，同時邀請各界專家傳授實務經驗並分享最新稅務趨勢，課堂間授課者與學員有密集的討論交流，課後也有小組討論作業使學生更深入了解學習議題。ITC 並設有移地教學機制，安排學生至 IBFD（International Bureau of Fiscal Documentation）、Baker McKenzie、Loyens & Loeff 辦公室參訪上課，並由業界頗負盛名的稅務律師或事務所合夥人親臨授課，除了有助於理論與實務銜接，也使學生有機會一探業界工作環境及氛圍。

學程內容豐富扎實亦為 ITC 課程特色之一。除 ITC 最知名的租稅協定（Tax Treaties）及初階和進階移轉訂價（Transfer Pricing Basic/Advanced）課程，為因應國際稅務的發展及多元化，課程亦設計了各項租稅、歐盟及美國稅法等相關課程，包含：關稅及貨物稅（Customs Duties and Excise Taxes）、初階及進階歐盟稅法（EU Tax Law Basic/Advanced）<sup>1</sup>、美國國內法介紹及個人稅法（US Domestic Introduction and Individual Tax Law）、國際遺贈稅與信託稅（International

---

<sup>1</sup> 「進階歐盟稅法」與「美國國內法介紹及個人稅法」為選修課程，兩者擇一選修。

Estate and Trust Taxation)、加值型營業稅(Value-added Tax Law)<sup>2</sup>、美國國際稅法(US international Tax Law)<sup>3</sup>、國家補助(State Aid)和國際租稅規劃(Corporate International Tax Planning)。ITC 國際租稅課程享有盛譽，除師資及學員的組成具備高度國際化及多元化，課程的專業程度也極高，授課者皆為產官學界耕耘有成之專家，講師多年經驗搭配最新知識及法規，學生能隨時接收第一手新知；班級學員多為有實務經驗之產官學人士，藉由各國經驗的分享交流，各國實務經驗亦能為他國之借鏡。一年課程不僅是知識上的斬獲，課堂間磨擦出的火花，所帶來的衝擊及眼界，更拓展了對國際稅務認識的深度及廣度。

本報告由高雄國稅局稅務員鄧詠襄撰寫，內容主要介紹國際經濟合作發展組織(Organization for Economic Co-operation and Development，下稱：OECD)近期發表的數位經濟稅政策暨歐盟執行委員會(European Commission)提出的歐盟指令(EU Directive)，並討論數位經濟稅的發展現況及國際稅務政策發展趨勢。

---

<sup>2</sup> 「加值型營業稅」與「進階移轉訂價」為選修課程，兩者擇一選修。

<sup>3</sup> 「美國國際稅法」與「國家補助」亦為選修課程，兩者擇一選修。

## 貳、數位經濟稅

OECD 稅基侵蝕與利潤移轉第 1 號行動計畫 (BEPS Action Plan 1<sup>4</sup>) 提出數位經濟對國際租稅帶來的衝擊與挑戰，租稅協定及傳統移轉訂價著重於實體存在 (Presence)，意即營利事業須有常設機構 (Permanent establishment，下稱：PE) 或構成常設機構之要件，所在地國針對相關所得方有課稅權。然而科技日新月異，現今網路產業多能透過網際網路跨國運作，實體存在已非必要條件，擁有技術及介面便能進行終端交易，實體化不再是商業模式的必備需求，故經濟實質 (Economic substance) 及課稅關聯性 (Nexus) 已成為各國徵稅的重要考量。以下報告彙整數位經濟相關架構及 OECD 及歐盟近期國際稅務發展趨勢。

### 一、數位經濟之特性

何為數位經濟？數位經濟即藉由設備 (硬體) 及程式 (軟體)，使交易能透過網際網路及介面持續進行並達到規模經濟之商業模式。數位經濟具有即時性、彈性、互動性、便利性、連續性、進入門檻低、大量資訊以及終端運作之特性，傳統實體店面、辦公室及員工早已非數位經濟運作之要件。以下為 OECD 期中報告 (OECD Interim Report, 2018) 第二章第 33 至 35 段所定義之數位經濟特性<sup>5</sup>：

1. 跨境且達規模經濟，但無當地實體 (Cross-jurisdictional scale without mass)：數位化使公司能跨境接觸到全球消費者，使高度數位化公司大量投入境外市場並達到規模經濟，但在當地沒有或是僅有微量的實體運作。
2. 倚賴無形資產，包含智慧財產權 (Reliance on intangible assets, including intellectual property)：分析顯示數位公司有增加無形資產投資之趨勢，特別是智慧財產權 (Intellectual property, IP)，無論是公司自有或是第三方授權後擁有使用權之無形資產。對許多數位化企業而言，密集使用智慧財產權 (例如：軟體及大數據演算法) 以維持平台和網站運作

---

<sup>4</sup> OECD, *Addressing the Tax Challenge of the Digital Economy—Action 1: 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Paris: OECD, 5 October 2015) .

<sup>5</sup> OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation—Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Paris: OECD, 16 March 2018) , at 26.

及其決定性功能，是該類商業模式的核心。

3. 數據、使用者參與及智慧財產權之綜效（Data, user participation and their synergies with IP）：數據、使用者、網絡影響及使用者導向內容常見於高度數位化企業之商業模式。數據分析之優勢隨著蒐集特定使用者或消費者資訊量之增加而遽增。使用者扮演重要角色，社群網絡中如無使用者，前述商業模式將不復存在。使用者又可區分為主動使用者及被動使用者，但使用者參與度與數位化程度不一定呈正向關聯，舉例來說：雲端運算被視為高度數位化活動，然該活動主要仰賴大數據系統運作，使用者在此活動中的參與程度極為有限。

學界亦提出數位經濟帶來的重大變革，如：交易速度的提升、商品供應商或勞務提供者與顧客間關係的拉近、企業配置實體固定資產所在地的自由度提高、修正中間商角色的機會與獲利皆提高、並催生全新的商業模式<sup>6</sup>。

此外，除了單純數位交易模式外，混和模式（Hybrid Model）亦屬常見商業模型。其交易模式摻雜傳統與數位交易行為，如亞馬遜（Amazon）提供平台交易與廣告服務，前者為數位經濟之一環，然其物流運送（Logistics）又為傳統模式之代表。隨著全球化及科技革新，商業活動模式日趨繁複，國際稅務之複雜度與困難度與時俱增，為徵納雙方帶來負擔與挑戰。

## 二、現行利潤分割架構

跨國企業營業觸角遍佈多國，除總公司所在地國，子公司、分支機構或常設機構等相關企業可能坐落於世界各國，集團利潤分割成為國際稅務焦點之一。OECD 現行利潤分割著重於常規交易原則（Arm's length principle, ALP），意即公司與相關企業之交易價格，經比較公司與無相關聯的第三方公司之交易價格，需落於常規交易範圍。

---

<sup>6</sup> Raffaele Petruzzi and Svitlana Buriak, 'Addressing the Tax Challenges of the Digitalization of the Economy – A Possible Answer in the Proper Application of the Transfer Pricing Rules?', *Bulletin for International Taxation* (March 2018/4a), at 6.



OECD 稅基侵蝕與利潤移轉第 7 號行動計畫 (BEPS Action Plan 7<sup>7</sup>) 就營利事業以租稅規劃刻意規避常設機構之現象，要求重新檢視 OECD 租稅協定稅約範本 (OECD Model Tax Convention, MTC) 第 5 條常設機構 (PE) 之定義並建議修正條文部分內容，以避免外國企業利用租稅安排刻意規避在所得來源國構成 PE 之情形，侵蝕所得來源國之稅基。OECD 於 2017 年修訂 OECD 租稅協定稅約範本 (OECD Model Tax Convention)，就第 5 條常設機構 (PE) 定義進行調整，除修正代理人 PE 規定，並新增反分解規定 (Anti-fragmentation rule)。針對總公司與常設機構之利潤歸屬分割 (MTC 第 5 條及第 7 條規定)，BEPS 第 7 號行動計畫最終報告的後續工作指出，擴大定義的 PE 延伸適用 AOA (Authorized OECD Approach) 原則，常設機構應就集團全球總所得依該企業在集團中所執行的功能、運用的資產、承擔的主要風險功能 (Function performed, Assets used, and Risk assumed, 下稱：FAR) 及員工重要功能 (Significant people function) 進行利潤分割，無論租稅協定是否採用 AOA 歸屬 PE 營業利潤，此基本原則都應適用。

MTC 第 9 條範本定義關聯企業及相對應調整，跨國企業應參考 OECD 移轉訂價指導原則 (OECD Transfer Pricing Guideline)，依據前述 FAR 及 Significant people function 歸屬利潤，如經一方締約國調整課稅，相對應國之稅捐稽徵機關亦應就已被調整之數額予以相對應調整。傳統移轉訂價利潤分割主要著重於產業特性、企業功能及風險分析、和移轉訂價方法之擇定，然隨著產業變遷及新興經營模式崛起，企業個體貢獻度 (Entity contribution) 對於全集團之價值創造 (Value creation) 已然成為利潤分配之新著眼點。

縱使價值創造已成為跨國企業利潤歸屬考量之一，實體常設機構 (Physical PE) 仍為現行利潤分割不可忽視的重點。2017 修訂之 MTC 第五條規定仍以實際管理處所、辦公室、工廠、員工、代理人等「實體媒介」為常設機構是否存在之判定標準，數位常設機構 (Digital PE，或稱虛擬常設機構：Virtue PE) 近幾年備受討論，但尚未經 OECD 及聯合國 (UN) 稅約範本正式納入採用。

---

<sup>7</sup> OECD, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status—Action 7: 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Paris: OECD, 5 October 2015) .

舉例來說，跨國集團 DE Group（下稱：DE 集團）之總部位於德國柏林，總部主要負責集團決策制定、研發政策擬定和執行（R&D policy making and execution）、掌控集團自行研發或購入之智慧財產權（IP）所有權、握有集團資本、並承擔集團全球市場風險。DE 集團之契約製造商（Contract manufacturer）為集團之相關企業，製造工廠位於捷克，DE 所有產品皆由該契約製造商產製。製造商之員工數占全集團 90%，依成本加成法（Cost plus method, CPM）以成本之 5% 計算報酬（Mark-up compensation）後，獲配之利潤占 DE 集團全球利潤之 30%。DE 集團之限制風險型配銷商（Limited risk distributor, LRD）位於法國，主要業務為當地市場行銷及銷售，其經營 DE 集團主要銷售市場並掌握客戶資料（Customer data）。該配銷商每年花費法國境內銷售額 30% 之費用進行產品行銷，經營模式除實體店面外亦積極開拓網路銷售，每年為 DE 集團賺取 30% 之全球銷售額，然因其所承擔之風險極為有限，故獲配之歸屬利潤僅占 DE 集團全球利潤之 6%。DE 集團依照各關係企業對交易利潤執行功能、使用資產、員工重要功能及風險承擔程度歸屬個別相關企業利潤後，剩餘利潤皆歸屬德國母公司。

如依照現行移轉訂價指導原則，DE 集團將最大部分利潤歸屬於母公司，因其掌握研發及智慧財產權，並適時調度資金挹注相關企業，而法國配銷商承擔風險有限，故獲配利潤也相對有限，該集團利潤分割看似合理，然市場開發、使用者和顧客資訊為集團創造之價值被忽略，尤其在網路購物盛行的今天，顧客資料及市場擴展為許多跨國企業成長的關鍵之一，法國配銷商獲配的利潤是否僅值 DE 集團全球利潤的 6% 將面臨巨大挑戰。

數位經濟崛起為不可擋之趨勢，交易模式不斷創新的今日，傳統常規交易原則漸難公正合理分拆相關企業間高度連結之交易，除數位化及資訊化挑戰之外，關聯企業間如為稅務目的進行智慧財產權或無形資產的所有權重劃，傳統常規交易觀念將更難以合理劃分其中的利潤歸屬。現存常設機構架構及 OECD 移轉訂價指導原則面臨修正瓶頸，跨國企業之利潤於「何時」、「何地」被創造（When and where do profits of a multinational business ultimately arise?）應為探討跨境課稅議題前先釐清之一大重點。

### 三、數位經濟下之挑戰

BEPS 第 1 號行動計劃指出：缺乏明確的法規及衡量，使用者、數據及市場規模所創造的價值將難以劃分，計算數位經濟在各國所創造的價值有其技術上、法規上及實務上的困難度。

簡而言之，在數位化時代，跨國企業無須透過實體營運便能進入境外市場，惟商業模式的演化也帶來賦稅的挑戰。舉例來說：甲公司設立登記於 A 國，但透過網路平台交易，超過 50% 之公司總營收來自於 B 國，甲公司為 A 國稅務居民但於 B 國無分公司亦未構成常設機構，B 國是否也有課稅權？如有，B 國課稅所得該如何計算？數位經濟衍生的跨境課稅成為近期國際爭議課題。

#### （一）規避常設機構

跨國企業常藉由租稅規劃規避常設機構之發生，為減低是類情況，OECD 於 2017 修正稅約範本第五條規定，新增反分解規定（Anti-fragmentation rule）來限制企業分拆企業營運活動，換而言之，過往未被認定為常設機構的準備性或輔助性質營運單位，組成後之整體如構成企業營運要件，則該整體即被視為常設機構。然而，反分解規定仍著重於實體常設機構，無實體存在之數據、無形資產是否能被包含於反分解規定之常設機構尚未被明確討論<sup>8</sup>，OECD 稅約範本 2017 修正版本雖能降低侵蝕稅基之情形，但未對數位經濟產生之「數位常設機構」（Digital PE）或「虛擬常設機構」（Virtue PE）擬定規則，除此之外，OECD 稅約範本亦未對數位經濟之利潤歸屬做出進一步規範<sup>9</sup>。

全球化為數位經濟之常態，在外國市場可能僅有極少量的實體運作，有時甚至無實體運作單位，難以依傳統常設機構予以課稅，然國際稅務政策組織尚未定義「數位常設機構」，亦未對相對應的價值創造及數位利潤分割提出明確定義及規範，為課稅權的執行帶來挑戰。

---

<sup>8</sup> Marcel Olbert and Christoph Spengel, 'International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted?', *World Tax Journal* (February 2017), 3-46, at 12.

<sup>9</sup> *Ibid.*, at 21.

## （二）課稅主權及稅基侵蝕

傳統移轉訂價之核課以「實體」（Physical presence）為課稅權之媒介，所得來源國須先認定跨國企業在當地有實體常設機構存在，才能進一步針對跨境營運活動之收入課稅。學者指出修正現行各國對跨國企業利潤之課稅權為 OECD 稅基侵蝕與利潤移轉行動計畫（BEPS Action Plans）目的之一<sup>10</sup>：

1. 重新定義國家的課稅主權：現今有為數不少的企業在跨境市場不需要實體營運單位便能進行營運活動、銷售商品或服務、並能與外國客戶進行互動，故所得來源國的課稅權需要被重新定義。
2. 有課稅權國家之稅基計算基礎：針對各國課稅稅基之計算，國際稅務法規應予以修正調整，以達到利潤歸屬與經濟活動市場和價值創造國家一致之原則<sup>11</sup>。

亦有學者強調，縱使所得來源租稅管轄區已掌握數位經濟活動與稅基之連結，因傳統常規交易仍主導現行移轉訂價規範，在國際稅務組織針對跨境電商利潤分割更進一步發布指導原則前，跨境電商之利潤歸屬原則仍然模糊且充滿不確定性，其中如何定義並量化使用者貢獻度（User contribution）為利潤分割之一大難題<sup>12</sup>。除此之外，因數位經營之差異化與特別化，使用者貢獻度多為公司導向之營運模式（Firm-specific model），數位商品與服務之特性與過往的實體模式有所不同，導致傳統移轉訂價難以被運用於數位產業，並使強勢主權國家獲取多數甚至是全部跨境營業利潤之課稅權<sup>13</sup>。有鑑於使用者貢獻度擁有「無可比對象」及「獨佔」之特質，如以現行常規交易原則為利潤分割之基準，容易發生相關國家無法合理並有效分拆跨國企業利潤，致使贏者全拿或課稅無效率之情形發生。

---

<sup>10</sup> Julien Pellefigue, 'Transfer Pricing Economics for the Digital Economy', *International Transfer Pricing Journal* (March /April 2015), 95-100, at 1.

<sup>11</sup> *Ibid.*, at 1-2.

<sup>12</sup> Patricia Hofmann and Nadine Riedel, 'Comment on J. Becker & J. Englisch, 'Taxing Where Value Is Created: What's "User Involvement" Got to Do with It?', *INTERTAX* (2019/2), 172-175, at 174.

<sup>13</sup> *Ibid.*

歐盟執委會指令：顯著數位活動（European Council Directive - Significant Digital Presence）提案介紹並建立了「數位存在」觀點，在特定情況皆符合之下，數位常設機構（Digital PE）之概念得以成立。然而，縱使數位常設機構已有雛型，在 OECD 及各國未有一致共識前，利潤分割仍為模糊且具挑戰性的爭論議題。

OECD 稅基侵蝕與利潤移轉行動計畫明確指出現行國際稅務規範修正之目的係為使跨國企業營運實際活動之市場與利潤歸屬之租稅管轄區趨於一致<sup>14</sup>。然目前的困境僅能暫時透過協商方式解決，由跨國企業與各國稅局共同研商，確立跨國企業在各個市場產生的貢獻度及稅基，中長期的解決方案仍有待一致性規範來訂定。

### （三）稅基侵蝕與利潤移轉第 1 號行動計畫提出的爭議問題

數位經濟引發許多爭議，稅基侵蝕與利潤移轉第 1 號行動計畫提出下列爭議問題：

1. 跨國企業在各國創造之價值是否能被使用者所在地國所掌握？
2. 數位經濟產生之利潤如何歸屬至各國？
3. 價值創造所在市場與最終課稅國不一致之爭議如何解決？
4. 針對數位經濟稅與課稅主權爭議，尚無一致作法。

BEPS 第 1 號行動計畫最終報告整合跨境電商之經營模式和特質，揭露數位經濟無法被限制於特定範圍，因其已成為未來經濟活動的領導產業。過往常規交易原則常以「產業別」辨認移轉訂價之可比對象及適用方法，未來數位經濟模式將著重「個案價值鏈分析」（Case-by-case value chain analyses），尤其針對獨創、客制化或投入大量無形資產之商業模式，產業及個別公司之查前分析將決定利潤在哪個階段及市場被創造，進一步影響課稅主權的歸屬<sup>15</sup>。

---

<sup>14</sup> OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (Paris: OECD, 19 July 2013), at 18.

<sup>15</sup> *Ibid.*, at 92; See also Marcel Olbert and Christoph Spengel, *World Tax Journal*, supra note 8, at 14.

#### 四、價值創造、常設機構與利潤歸屬之連結

在 OECD 提出稅基侵蝕與利潤移轉行動計畫（BEPS Action Plans）前，利潤歸屬以法律上的所有權及資本資金為分割基準；在 OECD 提出稅基侵蝕與利潤移轉行動計畫後，利潤拆分基準逐漸移轉到實質所有權及貢獻度，焦點著重於員工重要功能、經濟實質及無形資產，換而言之，因無形資產衍生之報酬應歸屬至擁有經濟實質（Economical substance）或對該無形資產之開發、提升、維護、保護及運用功能（Development, Enhancement, Maintenance, Protection, and Exploitation of intangible assets，下稱：DEMPE 功能）之企業，如僅有法律上所有權而無實質使用或控制無形資產之權利，則歸屬之利潤須依照實質經營角色及整體貢獻度重新評估。

稅基侵蝕與利潤移轉第 8-10 號行動計畫及 2017 年移轉訂價指導原則對價值鏈（Value chain）提出以下定義：

1. 功能執行…含括歸屬特定關聯企業對整體集團所創造的廣義價值…（*Para. 1.36 of BEPS Action 8-10 Final Report*）<sup>16</sup>。
2. 瞭解跨國集團整體營收是如何被創造極為重要…個別關聯企業對此整體營收的貢獻亦同…（*Para. 1.51 of OECD TPG 2017*）<sup>17</sup>。

價值鏈分析的主要目的為辨別關聯企業在跨國集團中所扮演的角色及風險功能，特別是風險承擔（Risk-bearing）、風險應對（Risk response）和風險緩和（Risk mitigation）的功能，分析關聯企業的關鍵價值動因（Key value driver）及主要價值貢獻已然成為跨國企業風險管理及風險分攤的必要步驟。

傳統價值鏈雖環環相扣，但各功能較為獨立且分散，如：設計、生產製造、行銷、營運銷售、物流、及客服，各功能定位明確且多為單一執行，故利潤歸屬較能依傳統之移轉訂價規範來區分。但隨著科技進步及新興商業模式崛起，價值鏈的各個功能開

<sup>16</sup> OECD, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation – Actions 8-10: 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Paris: OECD, 5 October 2015), at para 1.36.

<sup>17</sup> OECD, *Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations* (Paris: OECD, 2017) at para 1.51.

始整合，不同功能間的界線也越來越模糊，3D 列印便是例子之一，其產業特性高度結合設計、列印技術、及製造功能，致使各功能間之利潤較以往難以分拆歸屬。

價值創造 (Value creation) 在數位化時代常被提及並被認為是利潤歸屬的關鍵連結，然而價值創造所代表的意涵仍非常模糊，國際稅務政策組織 (主要為 OECD 及 UN) 尚未對其進行明確定義。目前數位經濟稅傾向由價值創造所在租稅管轄區課徵稅賦，意即使用者或線上顧客所在地國，以及市場所在地國就當地創造之營收擁有課稅權。然而此概念產生不少爭議，舉例來說，產品運輸中可能會經過數個國家，該運輸行為可能會使用轉運國之公共設施，然而除非該營利事業在轉運國有其他營運活動並足以構成常設機構，否則就該筆商品之營收，轉運國難以對其課徵營利事業所得稅；依照相同邏輯，使用者之貢獻是否必定自動產生利潤並在該國創造課稅權？目前尚無明確答案及一致作法<sup>18</sup>。

有學者認為持續性的使用者關係 (Sustained user relationship, SURE) 可被視為無形資產的一種，但與前述的問題相同，SURE 之觀點在使用者所在地國是否構成課稅連結？此無形資產之所有權是否被所在地國之關聯企業所擁有？<sup>19</sup> 課徵數位經濟稅的問題及困難之一源自於價值創造尚無稅務上之明確定義，衍生的挑戰如：

1. 如何衡量個體關聯企業對整體集團營收之價值貢獻，以確保其獲得相對合理之報酬？
2. 數位化如何改變商業行為之主要價值鏈？又如何影響關聯企業間之功能？
3. 如何證明擁有較多資本個體之經濟實質，以對抗各國稅局的質疑？
4. 價值鏈分析、階段性貢獻分析、以及利潤分割被廣泛討論，但前述分析是否能被一體適用？
5. 契約安排與價值創造間是否存在關連性？

---

<sup>18</sup> Patricia Hofmann and Nadine Riedel, *INTERTAX*, supra note 12, at 173.

<sup>19</sup> *Ibid.*, at 174.

## (一) 價值創造理論

### 1. 價值鏈 (Value chain)

雖然稅務上尚未對「價值創造」提出明確且通用之定義，然學界早已提出相關理論，主要為「價值鏈」、「價值網路」及「價值商店」，並為業界所採用。學者 Michael Porter 於 1980 年代中期提出價值鏈 (Value chain) 理論，價值鏈係學界及業界分析企業價值動因及競爭優勢之工具<sup>20</sup>，必要的價值鏈包含五個主要經濟活動及四個輔助活動（如下表一），此些活動決定經營個體之相對利潤率。主要活動包含進貨、營運、出貨、行銷及服務<sup>21</sup>。其中主要活動又由輔助活動的採購、技術研發、人力資源、以及企業設施來維持穩定運作<sup>22</sup>。各項活動反映其產品或服務在商業模型中所扮演的角色。

舉例來說，在價值鏈理論中的商業模型包含傳統產業及垂直整合的實品製造商，例如：汽車產業 (BMW)；也包含其他產製無形商品或服務之線性生產企業，例如：電影、線上遊戲、音樂或軟體公司 (Disney films producer)；更包含線上零售商，例如銷售實體商品的 Amazon retail 以及銷售非實體商品的 Tencent's music distribution business line；最後，此理論亦囊括創造商品以銷售給下游零售商之供應商，如：Intel，以及設計研發 APP 並透過 APP 商店銷售軟體之企業<sup>23</sup>。

但自從 Porter 發表價值鏈之理論，其觀點受到各界挑戰，主因：（1）資訊 (Data) 所創造的價值，在此價值鏈分析中受到限制；（2）此理論僅適用於國內企業，非為跨國企業量身打造；（3）針對服務相關活動，此理論無法全部適用<sup>24</sup>。

### 2. 價值網路 (Value network)

學者 Stabell 及 Fjelstad 在 1998 提出價值網路 (Value network) 及價值商店

---

<sup>20</sup> OECD, *supra* note 5, at 35.

<sup>21</sup> *Ibid.*, at 36-37.

<sup>22</sup> *Ibid.*, at 37.

<sup>23</sup> *Ibid.*, at 37-38.

<sup>24</sup> *Ibid.*, at 35.



(Value shop) 理論。此兩個理論較適用於高度數位化企業，尤其是使用網路平台為媒介之數位化產業。價值網路包含三類主要經濟活動，及與價值鏈相同的四項輔助活動（如下表二），各項活動的有效性決定其相對利潤<sup>25</sup>。

與價值鏈各個經營活動獨立明確較為不同，價值網路的主要經營活動相對模糊且可能互相重疊。例如 Spotify Premium 的訂閱費，或是 Airbnb 提供平台服務時所收取的費用，也可能成為價值網路中的價值創造動因。此外，該理論另一特點是易貨交易（Barter transactions），該商業模式提供平台，使用者只要註冊個人資訊並提供個人偏好，便可免費使用平台及相關功能，例如：Facebook 和 Instagram，業者提供免費平台，消費者提供個資及偏好設定，此些資訊皆可被運用於廣告目的，進而為平台業者帶來廣告收益。除了廣告商外，其他外部廠商也可為特定需求付費使用前述資訊，平台業者可藉此提升平台的整體功效及價值<sup>26</sup>。

該模型主要為：（1）多邊平台（Multi-sided platforms）業者，例如：Amazon Marketplace, Apple App Store；（2）協同共享經濟（Collaborative consumption）業者，例如：Airbnb；以及（3）社交網路業者，例如：Twitter 及微博<sup>27</sup>。

### 3. 價值商店 (Value shop)

不同於價值鏈及價值網路，價值商店 (Value shop) 適用於特定使用者或消費者之單一市場，該理論尤其針對高端技術或知識密集之產業，用以配合特定消費者之需求。消費者之需求往往決定價值商店經濟活動之強度，價值商店的概念多應用於專業科技或特定服務領域，比如疾病診斷及治療的醫療科技、研發所需的特定設備及技術、特定數據分析、軟體研發或雲端科技等，前述例子常見於高度客製化公司向外尋求高技術、精密設備或專業化服務<sup>28</sup>。

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, at 38-39.

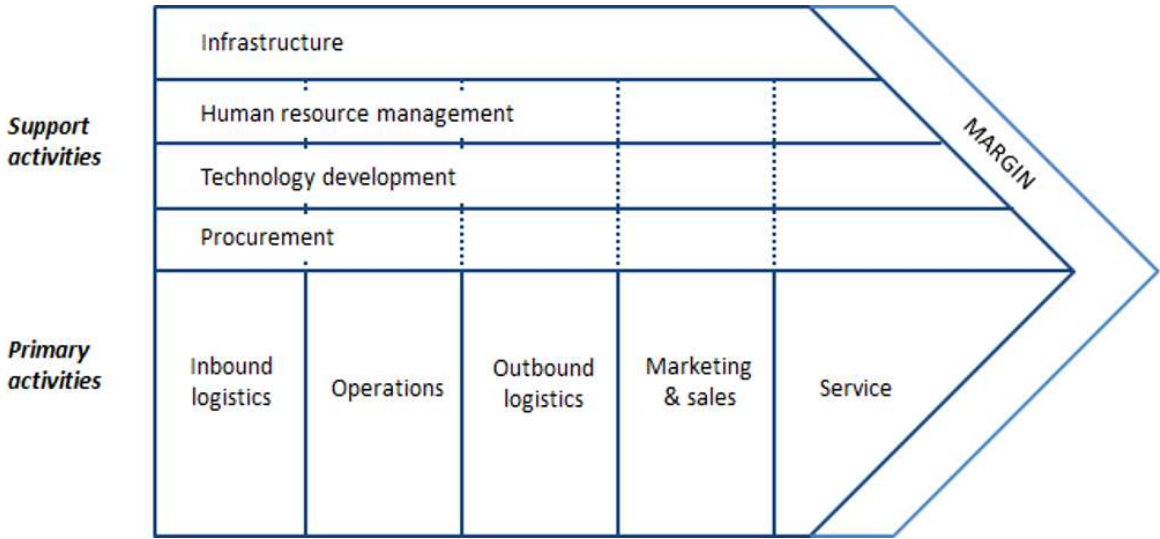
<sup>26</sup> *Ibid.*, at 39-40.

<sup>27</sup> *Ibid.*, at 40.

<sup>28</sup> *Ibid.*

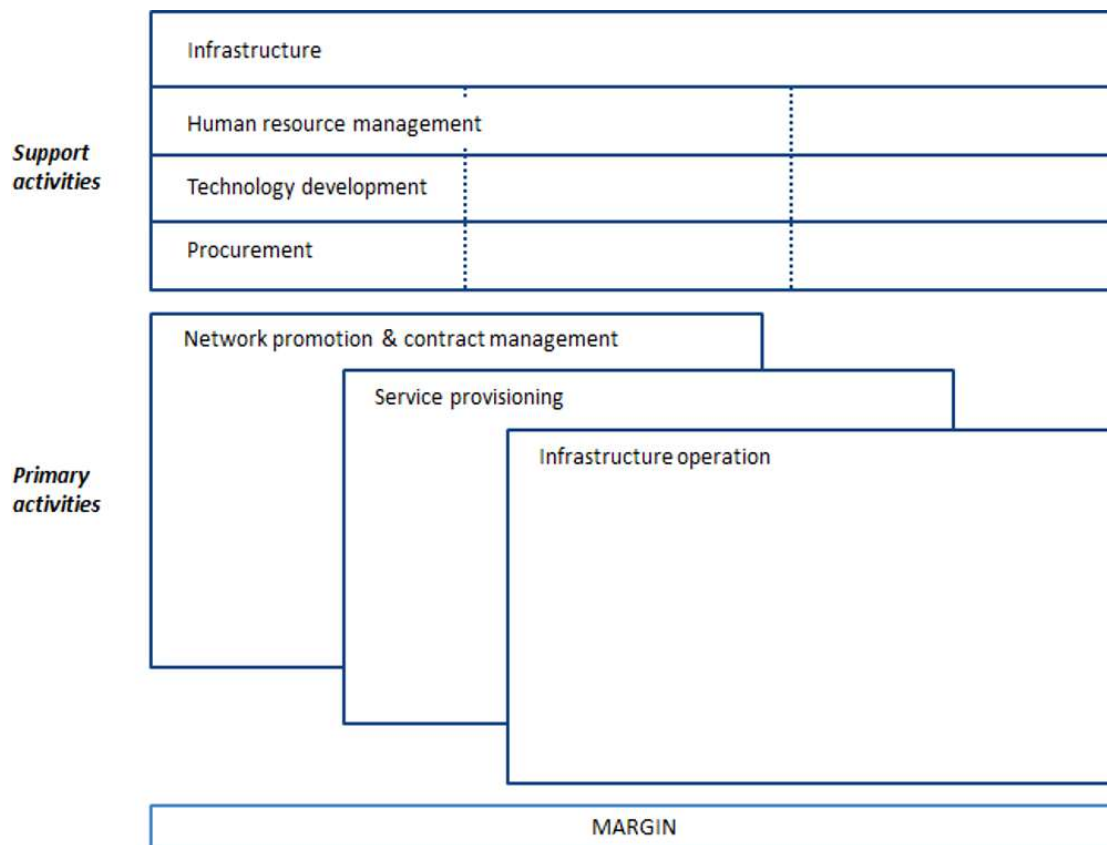
價值商店包含五項主要經濟活動，以及與前述理論相同之四項輔助活動（如下表三），經濟活動的有效性決定相對應的淨利率，惟此理論具有循環性，原有模式未預期或遺留的問題，可能開啟另一個新的技術或服務需求<sup>29</sup>。此外，高端附加價值為價值商店之特質，其與低附加價值之產業有極大的區別。

表一、價值鏈 (Value Chain)

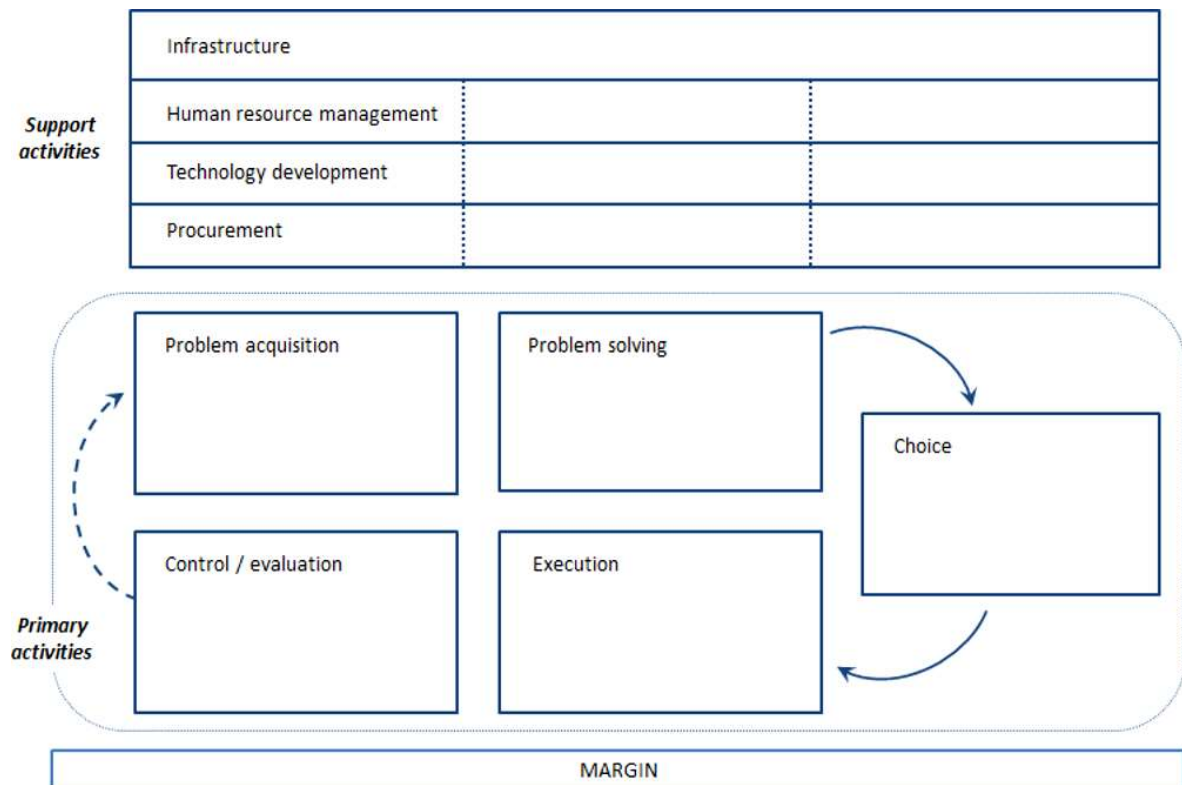


<sup>29</sup> Ibid., at 40-41.

表二、價值網路 (Value Network)



表三、價值商店 (Value Shop)



綜上，「價值創造分析」在商業經營模式解析上扮演了重要角色，此分析定義商業活動如何、於何時、並於何地創造價值。即使高度數位化公司之價值創造過程可能有別於傳統商業模式，能夠確定的是消費者相關資訊為高度數位化模式中重要的價值創造資產<sup>30</sup>。

有鑑於價值創造的稅務上定義尚未被明確界定，然稅務活動迫切需要合理一致的機制以歸屬利潤，故目前較為人採用的價值創造分析流程如下：

1. 集團價值如何被創造？
2. 公司創造價值的過程中，個別關聯企業所扮演的角色及參與的重要程度為何？
3. 關聯企業對集團營收的相對貢獻為何？
4. 關聯企業主要營運及承擔的相關風險為何？

利用上述分析，可得知集團中個別企業於各階段所承擔的風險範圍，亦可知悉其為整體企業所帶來的動能，藉此獲知該個別關係企業有權要求且應得之利潤。

#### 4. 稅基侵蝕與利潤移轉第 8-10 號行動計畫

當資訊成為價值創造之關鍵，如何分配利潤予資訊創造、使用、儲存之關聯企業，是數位經濟架構需審慎思考的難題<sup>31</sup>。稅基侵蝕與利潤移轉第 8-10 號行動計畫（BEPS Action Plans 8-10）之目標係使移轉訂價之結果與價值創造一致，包含無形資產、風險、資產以及其他高風險之交易，並提供如何減少依賴形式上利潤分割之間接建議<sup>32</sup>，此行動計畫要求深度分析評估價值鏈，使各階段交易價格不偏離常規交易區間。價值鏈分析將商業模型切分為一連串的價值創造過程，商品在交付予最終消費者前，多半經歷數個階段，並在每個階段創造不同的價值。在商業模式不斷創新的今日，價值鏈無法以產業別一體概論，需要逐案分析，換而言之，深度的價值鏈分析不只辨別企業的功能、衡量其所使用的資產、並評估其所承擔的風險，更協助各個相關企業及課稅

---

<sup>30</sup> Raffaele Petruzzi and Svitlana Buriak, *Bulletin for International Taxation*, supra note 6, at 13.

<sup>31</sup> OECD, supra note 5, at 99.

<sup>32</sup> Marcel Olbert and Christoph Spengel, *World Tax Journal*, supra note 8, at 11.

主體辨認跨國企業營運活動在不同階段、個體、及國家所創造並貢獻的價值。

## （二）常設機構新觀點

OECD 租稅協定稅約範本第 5 條規定於 2017 年修正，部分常設機構的範圍及規則被重新定義，其中最重要的修正之一為第 5 條第 4 項第 1 款例外規定：反分解規定（Anti-fragmentation rule），過往企業藉由分拆準備及輔助性活動來規避常設機構，未來該類分解活動皆無法避免常設機構之組成。

OECD、UN、歐盟執委會、國際稅務政策組織、稅務期刊文章近年來密集討論數位常設機或虛擬常設機構概念，然而目前正反辯論仍然持續進行中，儘管許多方案及建議被提出，但執行的時間線不明確，針對細部規章亦未有一致見解。因價值創造、數位常設機構觀點及數位經濟稅的規範尚未臻完備，故當下的國際稅務體制未能適當的反應數位經濟價值在何處被創造？哪個租稅管轄區擁有合理的權課稅？目前企業所得稅以實體常設機構作為課稅連結，營運活動發生所在地主管機關可能無法辨認由線上活動所產生之所得。有鑑於數位常設機構及數位經濟稅已成為全球不可忽視的議題，對於相關議題的壓力不斷升高，已有單位提出中期及長期的課稅方案，例如歐盟委員會於 2018 年提出的建議指令（Proposal for a Council Directive - significant digital presence, March 2018），意圖建立數位常設機構及跨境數位經濟稅的一致認定標準及課稅原則。

### 1. 常設機構新定義：IBFD 工作底稿（2015）

如前述章節所提到，目前 OECD 仍以固定營業處所來判定常設機構存在與否，然而高度數位化商業模式可透過網路，以終端營運方式於他國進行營運活動，在使用者或市場交易所在租稅管轄區可能僅存在功能微小之準備性或輔助性活動，甚至無實體固定營業場所之存在<sup>33</sup>。

BEPS 第 1 號行動計畫指出，非居住者公司在使用者所在國或是市場所在國進行營

---

<sup>33</sup> Raffaele Petrucci and Svitlana Buriak, supra note 6, *Bulletin for International Taxation*, at 17.

運活動，卻不負納稅義務，企業藉由數位經濟營運模式規避稅負已成為問題<sup>34</sup>。倘若價值創造是特定經濟活動下之產物，則該經濟活動發生的市場應就相關營收享有課稅權，無論企業於該市場是否擁有實體固定營業場所。

Hongler 及 Pistone 發表 IBFD 工作底稿（2015）提倡 PE 的新定義，提出數位常設機構適用範本：如居住者企業設立於一方締約國，於他方締約國提供電子應用程式、數據庫、線上商業平台或儲存空間、在網路頁面或於每月個人使用者超過 1000 人之電子應用程式提供廣告服務，若前述服務提供帶來之總收益每年超過 XXX（歐元、美元、英鎊、人民幣、瑞士法郎等等），該企業應該被認定在他方締約國有常設機構<sup>35</sup>。

上述範本意圖建立常設機構新觀點，並設置常設機構的新構成要件，但 Petruzzi 及 Buriak（2018）指出 IBFD 工作底稿的觀點極可能產生下列問題<sup>36</sup>：

1. 納稅人可藉由稅務規劃規避前述常設機構組成要件。
2. 前述定義容易過時，尤其新的商業模式不斷推陳出新，未來的新興（數位）經濟活動易突破上述規定之限制。

## 2. 顯著數位活動指令

歐盟執委會於 2018 年發布歐盟指令提案（Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence (2018) 147 Final）<sup>37</sup>，主要針對數位經濟中重大數位存在之情形，架構歐洲及全球通用之課稅原則與方針。

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Peter Hongler and Pasquale Pistone, 'Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy', IBFD Working Paper (Amsterdam: IBFD 20 January 2015), at 3; See also Raffaele Petruzzi and Svitlana Buriak, *supra* note 6, *Bulletin for International Taxation*, at 18.

<sup>36</sup> Raffaele Petruzzi and Svitlana Buriak, *supra* note 6, *Bulletin for International Taxation*, at 18.

<sup>37</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive laying down rules relating to the corporate taxation of a significant digital presence, COM (2018) 148 Final (21 March 2018).

本提案主要聚焦於歐盟指令第 4 條「顯著數位存在」(Significant digital presence, SDP) 以及第 5 條規定「利潤歸屬」(Profits attributable to the SDP)，打算在現行 OECD 稅約範本第 5 條常設機構規範之外，於數位所得來源國建立數位存在與相對應營業收入之課稅連結<sup>38</sup>。歐盟指令提案第 4 條規定訂定三項指標，建立數位經濟活動於一方締約國產生課稅連結之基準<sup>39</sup>：

1. 提供數位服務之營業收入（提供予使用者之數位服務總營業收入超過 7,000,000 歐元）。
2. 使用數位服務之使用者人數（人數超過 100,000 人）。
3. 數位服務之合約數量（合約數超過 3,000 個）。

上述使用者導向之條件只要有一項符合，即構成重大數位存在 (SDP)。歐盟執委會為三項指標訂定高標準，以避免微小且無價值之案件落入此規定<sup>40</sup>。其中營業收入之標準為營運額外常設機構之估計成本；使用者人數反映人均使用者所帶來收益之換算貨幣價值；第 3 項合約泛指 B2B (Business-to-business) 之合約，因其 B2B 合約之收益多半高於 B2C (Business-to-customers) 之合約價值，故標準訂定之合約數量遠低於前一項使用者人數之標準<sup>41</sup>。

縱然常設機構新概念已被稅務政策組織及大批學者廣泛討論，歐盟執委會亦提出常設機構新提案，OECD 及 UN 稅約範本仍未對該議題進行更進一步調整修正，Petruzzi 及 Buriak (2018) 建議全盤檢討並修正稅約範本第 5 條之內文，並明訂企業於他方締約國創造利潤時之課稅連結指標及課稅主權歸屬規範，以減少目前跨境利潤歸屬模糊及相關課稅主權不明確之現況<sup>42</sup>。

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, at 7.

<sup>39</sup> *Ibid.*, at 8.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Raffaele Petruzzi and Svitlana Buriak, *supra* note 6, *Bulletin for International Taxation*, at 18.

### （三）利潤歸屬方案

OECD 目前研究及修正的方向皆為使經濟活動或價值創造所在地國享有課稅權，然而如何使移轉訂價結果與價值創造所在之租稅管轄區一致仍為極爭議之挑戰<sup>43</sup>，BEPS 第 1 號行動計畫最終報告尚未就前揭數位經濟議題發表明確一致之定義或規範<sup>44</sup>，OECD 甚至未直接討論更深一層的挑戰及解決方案，例如：當數位經濟模型中出現虧損單位（Loss-making entity）之安排時該如何應對？部分學者直指各式新興商業模型下之挑戰在於如何歸屬相對應之利潤予相關租稅管轄區內之關聯企業<sup>45</sup>。

目前 OECD 的 AOA（Authorized OECD Approach）利潤分割原則及移轉訂價指導原則尚未能完全反映數位商業模式之利潤歸屬，導致顯著經濟活動發生或價值創造所在地國之稅基被低估，多數課稅權被母公司所在地、擁有實體存在關聯企業所在地、或名義上握有重要無形資產（Significant intangibles）或智慧財產權（IP）或 DEMPE 功能之關聯企業所在地國所掌握。

國際稅務趨勢正在建立新課稅連結及利潤歸屬指導原則，其中新提出的利潤歸屬方案擔負規避稅基侵蝕及重新分配課稅權之重責，目前主要的方案由 IBFD、歐盟執委會及 OECD 所提出，各有其歸屬方法及適用原則。

#### 1. IBFD 工作底稿（2015）

Hongler 和 Pistone 在 IBFD 工作底稿（2015）中提倡「新常設機構連結」（New PE nexus）觀點以對數位經濟活動創造之營業利潤進行課稅（詳前述章節貳、四、（二）1.）。一旦課稅連結被建立，下一步則為計算相關營業利潤之歸屬，其中利潤分割法（Profit split method, PSM）被認為是最能合理歸屬跨境數位經濟活動利潤之方法，縱使該方法因不同的市場特性及各式價值創造之獨特性，仍需更進一步修正調整，採用 PSM 方法亦可能產生新的挑戰及議題，然因數位經濟模型之獨特性及難以

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, at 136.

<sup>44</sup> Marcel Olbert and Christoph Spengel, *World Tax Journal*, supra note 8, at 21.

<sup>45</sup> *Ibid.*



切割之特質，PSM 仍為目前最適合之移轉訂價方法<sup>46</sup>。

## 2. 歐盟執委會提議之歐盟指令

歐盟提議就顯著數位活動之營利事業所得建置課稅原則（Proposed directive from the European Commission）<sup>47</sup>，並訂定數條規範以完備數位經濟稅之課稅系統，其中第 5 條規定：顯著數位活動之利潤歸屬（Article 5: profits attributable to the significant digital presence），用以拆分數位商業模式所產生之應稅利潤。

當跨國企業藉由數位介面於跨境租稅管轄區內進行營運活動，該企業在此市場可能僅有微量實體存在或完全無員工重要功能或無實體存在，歐盟執委會提議的顯著數位活動利潤歸屬原則即以現行常設機構的架構為雛形，歸屬相對應利潤予跨境租稅管轄區內之數位經濟活動<sup>48</sup>。透過數位媒介營運的顯著數位活動主要包含下列活動<sup>49</sup>：

1. 蒐集、儲存、處理、分析、應用、以及銷售用戶級別之數據。
2. 蒐集、儲存、處理、以及陳列使用者產生之內容。
3. 銷售線上廣告空間。
4. 於數位商場中，提供第三方創建的內容。
5. 以及任何未列於上述 1-4 點之數位服務。

在功能及價值創造分析中，用戶因使用數位介面產生之數據及使用者資料被認為是顯著經濟因子，其對企業經濟實質上之資產所有權及風險承擔能力有決定性的影響力，並進一步影響數位經濟營收之利潤分割。換句話說，透過數位媒介營運之經濟活動需考量所使用的資產、執行的功能、所承擔之風險、以及相關聯之 DEMPE 功能以拆分跨境利潤，有如在類似或相同情境及企業功能下執行獨立企業間之交易活動<sup>50</sup>。

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, at 34 and 37.

<sup>47</sup> Commission of the European Communities, *supra* note 37.

<sup>48</sup> *Ibid.*, at 8-9.

<sup>49</sup> *Ibid.*, at 17.

<sup>50</sup> *Ibid.*

由於數位商業模型獨特及高度整合的特性，在本歐盟提議指令中，利潤分割法（PSM）被認為是最適合用來歸屬顯著數位活動利潤之方法，潛在的利潤分割因子含<sup>51</sup>：

1. 研發及行銷費用。
2. 相關租稅管轄區內之使用者數量。
3. 相關租稅管轄區內所蒐集之數據量。

本歐盟建議指令意圖建立數位經濟活動利潤歸屬之通則，然目前僅擬定大綱性條款，完整細部規範未臻完備，更細節及精確之利潤歸屬指導原則有賴未來歐盟或國際層級的稅務政策組織共同議定，使舊有及新興商業模型之稅務規範能達到區域性或全球性之一致共識<sup>52</sup>。

### 3.OECD 公開諮詢文件（2019）

OECD 於 2019 年 2 月發表公開諮詢文件（OECD public consultation document, 2019）<sup>53</sup>，該文件除強調數位經濟引發的稅務挑戰外，並企圖將數位經濟活動囊括於現行稅務體制中，建立全球反稅基侵蝕之一致原則。

為了避免數位經濟模型之利潤歸屬嚴重失衡，OECD 公開諮詢文件建議三項方案以改善數位經濟所帶來之稅務挑戰：

1. 使用者參與提案（The user participation proposal）。
2. 行銷型無形資產提案（The marketing intangible proposal）。
3. 顯著經濟活動提案（The significant economic presence proposal）。

三項提案各有其特定的關聯因子，建立跨境顯著經濟活動與營收創造間之連結，

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, at 9.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> OECD, Public Consultation Document - Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (Paris: OECD, 13 February – 6 March 2019), at 1.

並各自提出不同利潤分割機制，意圖使課稅主權回歸價值創造所在地國，至於該租稅管轄區內是否存在實體在所不論。

### (1) 使用者參與提案

使用者參與提案主要著重於特定高度數位化商業模型，包含社群媒體平台、搜尋引擎、及線上商業平台等相關數位商業活動，其透過用戶拓展、使用者資訊註冊及偏好設定等活動，利用蒐集使用者資訊為企業帶來營業收益<sup>54</sup>。本提案僅適用高度數位化商業模式，例如：Facebook 及 Spotify<sup>55</sup>，未達一定數位化程度之經濟活動無法套用本提案。

使用者創造之價值於使用者所在地國目前並無應納稅賦之相關責任及規範，已然成為國際稅務的爭議議題，又因網際網路及數位經濟活動的盛行，該情形導致各國互相爭奪課稅主權，目前急需明確且一致的課稅規範以解決此亂象。本提案意圖解除過往需有實體存在方能由所得來源國課稅之限制，並修正現存利潤歸屬原則，授予商業活動實際運行市場及使用者所在地國課稅權，無論跨國企業在該國有無實體存在與否<sup>56</sup>。值得一提的是，英國為已開發國家中提倡此方案之主要推手。

在本方法中，「剩餘利潤分割法」(Residual profit split approach) 被用以歸屬跨國利潤，分割基準及規範如下<sup>57</sup>：

1. 計算跨國企業之剩餘利潤：先依移轉訂價指導原則計算常規交易利潤後，全球利潤減除常規交易利潤即為剩餘利潤 (Residual profits)，其為執行特殊 (在此為使用者參與數位化活動所創造之價值) 功能所受償之利潤。
2. 歸屬一定比例之剩餘利潤予創造價值之使用者活動，此比例可參考使用者之質量數據，或依據預先協定之比率 (Agreed metrics) 訂定。

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, at 9-10.

<sup>55</sup> 參照：<https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2018/10/digitization-in-tax.html>

<sup>56</sup> OECD, *supra* note 53, at 10.

<sup>57</sup> *Ibid.*, at 10-11.

3. 依據使用者所在地分割上述利潤，以協議訂定之標準（例如：在各國之營業收入）為分割因子。
4. 最後賦予相關國家課稅權，允許主管機關對上述營業利潤進行徵稅，且不論實體課稅連結是否存在。

本提案意圖使數位經濟價值創造所在地國擁有相關課稅權。然而 Becker 和 Englisch (2019) 提出疑問：使用者參與數位經濟活動是否自動且必然產生價值？兩位學者研究表示答案可能因商業模式的不同而大相逕庭，在部分模型中，使用者參與經濟活動不必然創造價值<sup>58</sup>。Hofmann 及 Riedel (2019) 也提出相同質疑，然而後兩位學者表示使用者參與活動與價值創造之間的連結難以反駁，並表示「資訊蒐集」及「使用者貢獻」為使用者參與之明確指標，其與企業集團利潤有正向關聯<sup>59</sup>。此外，本提案的觀點亦衍生出其他挑戰，例如：如何精準量化使用者所創造之價值？縱使數位經濟之利潤可依照協議訂定分拆因子，如何精準計算使用者參與所創造之價值及營收可能成為下一個挑戰議題。除此之外，分拆因子由協議決定，因子之擇定也可能影響利潤分割結果之準確性與一致性。

## (2) 行銷型無形資產提案

本提案意欲歸屬部分市場利潤予市場所在地國，無論企業在該市場是否擁有行銷性智慧財產權。行銷型無形資產提案所囊括的商業模式較廣，不受限於高度數位化商業活動<sup>60</sup>，本提案體現行銷性無形資產與市場所在地國間的功能連結<sup>61</sup>，市場所在地國就行銷型無形資產所創造的非例行性利潤具有課稅權。在已開發國家中，又以美國為本方案的最大支持者。

行銷型無形資產在本提案中代表意義為何？其定義與 OECD 移轉訂價指導原則一致，

---

<sup>58</sup> Johannes Becker and Joachim Englisch, 'Taxing Where Value is Created: What's 'User Involvement' Got to do With It?', *INTERTAX* (2019/2), 161-171, at 166; See also Patricia Hofmann and Nadine Riedel, *INTERTAX*, supra note 12, at 173.

<sup>59</sup> Patricia Hofmann and Nadine Riedel, supra note 12, *INTERTAX*, at 173.

<sup>60</sup> OECD, supra note 53, at 11.

<sup>61</sup> *Ibid.*, at 12.

包含：顧客名單、顧客關係、顧客數據及品牌等皆屬行銷型無形資產，其被直接或間接用以協助銷售商品或提供服務予消費者。是類顧客資訊多半為業者提供免費服務所取得，例如免費提供搜尋功能、電子信箱、售後服務供使用，但要求使用者註冊或登記個資以獲取資訊<sup>62</sup>。

本方案提出歸屬利潤予市場所在地國之稅務挑戰。與使用者參與提案不同，行銷型無形資產提案適用於各類商業模型，舉例來說，時尚品牌 Prada 有兩套不同的商業經營模式，其一為傳統銷售模式：商品及服務透過實體店面提供；另一通路則為網路銷售：商品透過網路平台銷售，相關服務亦透過數位工具提供。如採納使用者參與提案，僅網路銷售商業模式得以適用，然本方案可概括包含網路及傳統商業模式，使混和經營模式 (Hybrid business model) 之跨國企業不被排除在外。

本提案建議分配「非例行性利潤」(Non-routine profits，在本提案指行銷型無形資產提供功能所締造之收入) 予提供行銷型無形資產之市場所在地國，其餘收益仍依現行移轉訂價指導原則歸屬常規利潤 (Routine profits)<sup>63</sup>。行銷型無形資產與其他所得創造因子 (Other profit generator factors) 之非例行性利潤歸屬，可透過下列方式來分拆<sup>64</sup>：

1. 衡量跨國企業全球總利潤，並扣除依現行移轉訂價指導原則計算之例行性利潤 (Routine profits)，即為企業之剩餘利潤 (Residual profits)。
2. 企業之剩餘利潤可區分為「可歸屬於行銷型無形資產及其伴隨風險」(Attributable to marketing intangible and attendant risks) 及「不可歸屬於行銷型無形資產及其伴隨風險」(Non-attributable to marketing intangible and attendant risks) 之利潤。
3. 剩餘利潤能否歸屬於行銷性無形資產可依「傳統常規交易原則」(Arm's length principle) 或「剩餘利潤分割法」(Residual profit split)

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, at 14.

<sup>63</sup> *Ibid.*, at 15.

<sup>64</sup> *Ibid.*; 並參照智勝文化:從數位稅課稅趨勢，談國際租稅新方向 (作者：曾博昇，資誠會計師事務所執業會計師)，<http://www.bestwise.com.tw/cross/post.aspx?ipost=3951>

method) 來計算，本提案之剩餘利潤分割法可依照成本加成法 (Cost-based method，例如：用於行銷型無形資產與用於研發或商標之成本比例) 或公式計算法 (Formulaic approaches，例如：參考各模型之固定參數) 為分割因子，計算出可歸屬於行銷性無形資產之剩餘利潤。

4. 俟可歸屬於行銷型無形資產之剩餘利潤確定，再依協議分配指標 (Agreed metrics)，如銷售額 (Sales) 或營業收入 (Revenues)，將可歸屬於行銷型無形資產之利潤，分配至各市場所在之租稅管轄區。

在現行稅約範本及移轉訂價指導原則下，如企業在交易市場所在地國無實體存在，其藉由網路交易所創造之營收於交易市場所在地國並無納稅義務。本提案意圖改變課稅連結規則，突破租稅管轄區內實體存在之限制，賦予該國就行銷型無形資產所創造收益之實質課稅權。

本提案與使用者參與提案所遭遇的困境相似，如何衡量行銷型無形資產所帶來之收益可能成為下一個爭議問題，特別是當該行銷型無形資產由數個團體共同投入貢獻所創造。舉例來說，如果某個租稅管轄區內之 Wi-Fi 完全免費，無論個人或企業在該境內皆可免費使用高品質無線網路，和其他租稅管轄區相比，因該國境內提供免費優質之公共軟體設施 (網際網路)，數位公司得以吸引更多用戶並快速拓展數位業務。本案例中，政府公共財亦為促成行銷型無形資產之動因之一，此時如何議定利潤分割因子及其比重即為成為難題。國家補助 (State Aid) 為近期另一熱門稅務議題，近兩年歐盟法院 (ECJ) 審判數個國家補助稅務案件，已對跨國企業之稅務規畫造成一定程度影響，本案例中行銷型無形資產營收之分割因涉及國家補助議題，分割因子之擇定及比重面臨更多壓力及挑戰。除此之外，因數位經濟模型的高度整合性及產業獨特性，獨立第三方可比對像難以搜尋，致使本提案採用剩餘利潤分割法，非例行性利潤會依公式分配法來計算可歸屬至行銷型無形資產之比例，再按協議訂定之分割因子將可歸屬至行銷性無型資產之非例行性利潤分配至各參與之市場，部分公式化分配利潤已使本提案偏離常規交易原則。

值得一提的是，儘管「使用者參與提案」與「行銷型無形資產提案」觀念上的起

點不盡相同，然此兩項利潤歸屬提案的拆分規則可能導向相似的分割結果<sup>65</sup>。

### (3) 顯著經濟活動提案

顯著經濟活動提案採用經濟活動而非傳統居住者導向作為課稅連結，並依照經濟活動程度，以簡單利潤歸屬法（Simplified profit attribution method）分割利潤。遵循 BEPS 第 1 號行動計畫之意旨，本提案指出非居民企業所創造之收入與顯著經濟活動之間必須存在課稅連結，而建立顯著經濟活動之導因可能為單一或多重要素，前述所稱顯著經濟活動主要指<sup>66</sup>：

1. 存在一定使用者數量及一定程度之數據輸入。
2. 源自租稅管轄區內的數位資訊量達一定程度。
3. 以當地貨幣記帳收款或以當地交易模式付款達一定程度。
4. 以當地語言維護網站。
5. 交付終端商品予消費者之義務或提供輔助服務之責任，如售後服務或商品維修。
6. 以線上或其他方式持續性的進行行銷及促銷活動來吸引消費者。

上揭 6 項要素，第 6 項為用以吸引第 1 項要素使用者之功能性動因（Functional driver），並扮演建立數位經濟活動之關鍵角色。舉例來說，Netflix 首先透過行銷及促銷活動吸引消費者，再藉由消費者訂閱獲取使用者資訊。

如 BEPS 第 1 號行動計畫所討論的方案，本提案按簡單利潤歸屬法，即比例分配法（Fractional apportionment method）歸屬利潤，計算步驟如下<sup>67</sup>：

1. 確認待分配之稅基（集團利潤）。
2. 選擇分配稅基之關鍵因子。
3. 決定每個關鍵因子之權重。

---

<sup>65</sup> OECD, *supra* note 53, at 14.

<sup>66</sup> *Ibid.*, at 16.

<sup>67</sup> *Ibid.*

4. 最後依上述比例分配稅基予各個租稅管轄區之關聯企業。

本方案亦提出以「扣繳」(Withholding tax)為替代徵稅工具，意即顯著經濟活動之交易行為，得考慮以總消費金額扣取低稅率扣繳稅款課稅為簡單利潤歸屬法之替代方案<sup>68</sup>。

OECD 移轉訂價指導原則第一章第 14 條內容強調：常規交易觀點被多數國家所採用並廣泛運用，目前尚無可行且等同效率之替代方案足以取代現行常規交易原則，縱使簡易利潤歸屬法已嚴重偏離傳統移轉訂價架構，本提案仍選擇放棄傳統常規交易原則，改採比例分配法來歸屬利潤。

表四、OECD 公開諮詢文件三項提案對照表 (2019)

提案	內容	適用範圍 (Application Scope)	利潤歸屬方法 (Attribution methods)	偏離常規交易原則？ (Deviated from ALP?)
使用者參與提案 (User participation proposal)		高度數位化商業模型	剩餘利潤分割法 (Residual profit split approach)	是
行銷型無形資產提案 (Marketing intangibles proposal)		所有商業模型	二階層歸屬法 (註一)	是
顯著經濟活動提案 (Significant economic presence proposal)		所有商業模型	簡單利潤歸屬法 (Simplified profit attribution method)	是

\*註一：參照本章節第貳、四、(三)3.(2)段。

## 五、小結

本文著重討論 BEPS 第 1 號行動計畫所提出的數位經濟稅挑戰，並探討課稅連結及利潤歸屬的現行狀況及新趨勢，本章節討論過數個議題：

<sup>68</sup> *Ibid.*, at 17.



1. 價值創造如何被所在地國稅務稽徵機關所辨認？
2. 數位常設機構之趨勢及現有提案。
3. 如何歸屬數位活動所產生之跨境利潤？
4. 如何修正調整課稅國與價值創造所在地國不一致之情形，以達成數位經濟稅一致共識及課稅原則？

BEPS 第 8-10 號行動計畫也意圖使移轉訂價與價值創造分析結果同步，不僅提供數位經濟如何對價值創造課稅之建議，更促使各界降低對資產及風險法律所有權的依賴。

為了達成合理且一致的課稅機制，歐盟執委會於 2018 年提議新歐盟指令，介紹數位常設機構之新觀點，並就顯著數位活動之營利事業所得建立課稅原則。OECD 亦於 2019 年 2 月發表公開諮詢文件，強調數位經濟所帶來的稅務挑戰，進而提議新興課稅連結及利潤歸屬原則，包含上述章節提及的三大提案：（1）使用者參與提案；（2）行銷型無形資產提案；（3）顯著經濟活動提案。

數位商業活動通常具有獨特性且多為公司導向之經濟模型，意即數位經濟活動多為公司政策之產物，創新商業模式在電商普及的今日非為罕見，相似營運性質的電商可能採取差異化營運策略以打造差異性或製造話題來吸引消費者，與以往產業導向的商業模式有所不同，數位電商的經濟模型難以依產業特性概括而論。舉例來說，Booking 與 Agoda 同為全球訂房網站，顧客透過 Booking 訂房後係於入住時直接付款予旅館業者，旅館業者再另行支付 Booking 平台使用等相關費用；Agoda 之營運模式則不同，平台業者直接向顧客收取住宿費用，扣除其應收取之報酬後，Agoda 再交付差額予旅館業者。性質相同的訂房網站卻有截然不同的營運模式，顯示公司政策方為影響跨境電商模型之關鍵，數位營運活動不應以產業別概括而論。

近期有研究針對熱門社交網絡平台（Facebook）進行分析，利用上述 OECD 公開諮詢文件所提出的三個利潤歸屬提案搭配相關分割因子，分析評估各提案的應用、可行性及利潤歸屬結果之優劣<sup>69</sup>。研究結果顯示，決定三個利潤歸屬提案結果的關鍵在於

---

<sup>69</sup> 本章節取自作者撰寫之萊登大學國際租稅中心國際租稅法學碩士課程論文「數位經濟稅挑戰：課徵數位經濟稅之潛在利潤歸屬方法」相關章節內容。

「利潤分割因子」之擇定，如分割因子不同，同一提案中的利潤歸屬結果可能完全不同。然而該研究亦發現，在「使用者參與提案」及「行銷型無形資產提案」中，如皆採用剩餘利潤分割法搭配相似分割因子及權重來歸屬跨境利潤，結果顯示兩個提案會產生高度相似甚至相同之利潤歸屬結果。另外在「顯著經濟活動提案」中，因採用比例分配法來歸屬利潤，分割結果全然仰賴分割因子及各因子之權重，故分割因子對跨境利潤歸屬有決定性影響力。值得一提的是，公開諮詢文件的三個提案皆偏離常規交易原則，以顯著經濟活動提案為最，行銷型無形資產提案及使用者參與提案次之。

縱使行銷型無形資產提案獲得最多國家支持，然因商業模型及地域國情的差異，該文作者認為此三項提案並無優劣之分，無所謂「較合適」(Better-off)全部商業模型之選擇。換句話說，在擇定合適利潤分割方案前，應謹慎分析不同模型之產業特性及價值鏈，再選擇較適合其營運模式之方案，以求合理歸屬全球利潤予各租稅管轄區內之關聯企業<sup>70</sup>。

前揭「比例分配法」(Fractional apportionment approach)之適用與否已爭議多年，反對意見認為此方法嚴重背離常規交易原則，與目前世界多國所採用的移轉訂價指導原則有所出入，不管是在利潤調整或是相對應調整皆難以適用；惟支持者認為比例分配法仍有機會合理反映經濟活動並賦予租稅管轄區主管單位課稅權，只要謹慎擇定分割因子並合理分配各因子之權重，該方法也能避免租稅侵蝕，並達成價值創造與課稅權所在地國一致之目標。

隨著資訊及通訊科技(Information and communication technologies, ICT)進步，未來會有更多新興的商業模式氾氾而生，國際稅務機制應避免被限制於特定產業或商業模型。為了避免納稅人與課稅主管機關間之爭議，並公正有效反映利潤歸屬結果，前端的產業模型研究和價值創造分析，以及接續的分割因子擇定需要逐案謹慎分析評估，如此一來，無論採用剩餘利潤分割法或比例分配法都有機會合理反映價值創造及利潤歸屬。

「課稅連結」(Nexus)及「利潤歸屬」(Profit attribution)是目前數位經濟

---

<sup>70</sup> *Ibid.*

稅的兩個爭議點，OECD 及 UN 應正視各界呼籲修正並新增數位常設機構（Digital PE）之聲浪，以建立數位經濟活動與價值創在所在地之課稅連結。針對利潤歸屬議題，前揭 OECD 公開諮詢文件（2019）所提及之三項方案可作為利潤歸屬指導範本，以緩解現行數位經濟稅的跨境稅務挑戰。各國及國際稅務政策組織應攜手合作並制定更明確一致之細部課稅規範、利潤歸屬指導原則及雙重課稅發生時之爭議解決機制，以因應快速發展的數位經濟時代各項挑戰。

## 參、OECD 最新發布兩大課稅方針

### 一、緣起

OECD 自 2015 年發布 BEPS 第 1 號行動計畫以來，近幾年陸續發表了期中報告（Interim Report, March 2018）、政策備忘錄（Policy Note, January 2019）、公開諮詢文件（Public consultation documentations, February 2019）以及包容性架構（Inclusive framework, IF）下最新批准的工作計畫（Programme of Work, PoW, May 2019），並期許於 2020 年底達成一致課稅共識。

然而，經過多年的研究與方針調整，目前全球的國際租稅規範仍有許多不確定性及爭議需要進一步修正改進，OECD 整理出數個問題如下<sup>71</sup>：

1. 稅務制度的緊張（Tensions in the system）：
  - （1）激進的審查及稅務爭議。
  - （2）單方面的制度（泛指各國訂定不同之國內法）。
  - （3）針對高度數位化跨國企業及課稅權分配的不滿。
2. 包容性架構會員國提議的三項建議方案（Three proposals from IF members），無任何一項提案獲得一致支持。
3. 高度的政治承諾（High level of political commitment）干擾：
  - （1）G20 及 G7 國家在背後支持。
  - （2）包容性架構中所提出的政治承諾。

有鑑於新興商業模式的崛起以及營業活動的獨特性日新月異，OECD 針對日前的各項稅務挑戰有了新見解（方針一及方針二），以原有的移轉訂價指導原則為基調，修正並添加了新觀點及新規範以解決數位經濟及其他新興商業模式所引起的「課稅連結」（Nexus）及「利潤歸屬」（Profit attribution）挑戰。

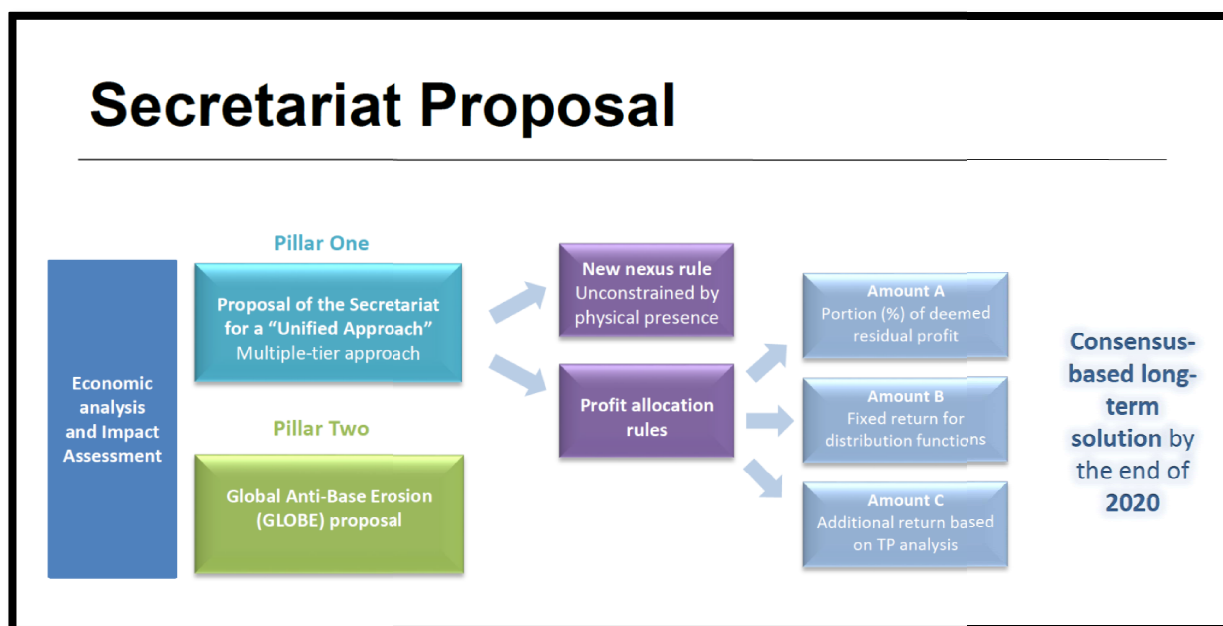
OECD 秘書處兩大方針提案（如表五圖示），方針一首重課稅原則一致並設計多階

---

<sup>71</sup> OECD Tax Talks（9 October 2019），<https://www.oecd.org/tax/oecd-tax-talks-webcast-june-2019.htm>

層課稅方法，在既有的移轉訂價指導原則之下分配例行性利潤，再依剩餘利潤分割法依比例分配非例行利潤予使用者或市場所在地租稅管轄區，確保市場所在地國獲配應得之利潤，以多階層方式重新分配現行商業活動之課稅權；方針二則為方針一之補充方案，欲確保每一租稅管轄區至少獲配最低利潤，以避免企業以任何形式規避租稅，建立最低稅賦制之餘亦達成全球反稅基侵蝕之目標<sup>72</sup>。

表五、OECD 秘書處兩大方針提案



來源 (Source)：國際經濟合作發展組織官方網站 (OECD Tax Talks, <https://www.oecd.org/tax/oecd-tax-talks-9-october-2019.pdf>)

## 二、方針一 (Pillar one)

為解決近期爭議不斷的數位經濟稅議題並健全國際稅務體制，OECD 秘書處提出兩大方針意圖改善現行稅務規範之漏洞及缺失，方針一之設置有數個主要目標<sup>73</sup>：

1. 強調大型跨國企業的課稅連結 (Nexus) 及利潤分割 (Profit attribution)，包含高度數位化及面對消費者之企業 (又稱：市場型

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

- 企業<sup>74</sup>)。
2. 利潤歸屬不再受限於實體存在 (Physical presence)，分配新的課稅權予市場或是用者所在租稅管轄區。
  3. 盡最大可能降低課稅複雜度。
  4. 與傳統常規交易原則並存。
  5. 避免雙重徵稅及課稅爭議。
  6. 建立一致課稅原則。

建立一致課稅原則 (Unified approach) 是本次 OECD 秘書處提議方針一的最終目的，為了達成此目標，方針一主要適用對象為現行國際租稅機制較難規範之企業，主要包含<sup>75</sup>：

1. 大型跨國企業 (Large size MNE group/business)：  
全球所得 (Global revenues) 可為衡量企業規模之標準。
2. 數位經濟企業及跨國市場型企業 (Digital and consumer-facing businesses)：
  - (1) 藉由與顧客互動或與市場內使用者交流，進而創造顯著價值之企業。
  - (2) 高度數位化企業，例如：中介平台或是線上廣告業者。
  - (3) 市場型企業，包含：B2C 及部分 B2B (例如：透過中介平台銷售商品予消費者之企業)。

方針一之新觀點還包含課稅連結 (Nexus)，舊式「實體」(Presence) 概念已不適用，意即新課稅連結不受有無實體存在之限制。在數位經濟引領潮流的今日，跨國企業遠端處理顧客需求或跨境監控市場活動日趨常態，故新課稅連結著重於跨國企業「持續」且「顯著」參與市場經濟之狀況，除以獨立規定排處溢滿效果，並衡量如下<sup>76</sup>：

---

<sup>74</sup> 參照資誠聯合會計師事務所新聞發佈：OECD 改寫國際利潤分配規則，衝擊全球數位經濟及市場型企業，<https://www.pwc.tw/zh/news/press-release/press-20191015.html>

<sup>75</sup> OECD, supra note 71.

<sup>76</sup> *Ibid.*

1. 收入門檻，同時考量市場規模進行調整。
2. 時間門檻。
3. 其他在市場中執行並符合營運活動範疇之潛在指標。

方針一的重頭戲為利潤歸屬（Profit allocation）新方案，共分為三部分（Amount A, B and C），一部分（Amount A）依照非例行性活動所產生之價值歸屬利潤予市場或使用地所在租稅管轄區，另一部分（Amount B and C）以原有常規交易原則為基礎進行改良，遵循移轉訂價指導原則架構，按各個體之功能及員工重要功能分配利潤予相對應之國家。OECD 藉由新提出的一致課稅原則，試圖將例行性（Routine profits）及非例行性利潤（Non-routine profits）分流，並切割企業於各階段及各區域所創造之價值，故各企業個體的價值鏈分析、在集團中實際扮演的角色及價值創造佔集團營收之影響程度需要逐案深度分析，以達成方針一之立意及其欲達成之課稅效果。下表六揭示一致課稅原則所設計的三個利潤歸屬項目及各項目之特質。

表六、數額 A、B 及 C 之特質（Characteristics of amount A, B and C）<sup>77</sup>

數額 A (Amount A)	數額 B 及 C (Amount B and C)
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 市場或使用者所在租稅管轄區新課稅權</li> <li>• 不受實體存在之限制</li> <li>• 以集團或商業利潤為基礎之公式歸屬法</li> <li>• 與常規交易無關</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 非新課稅方法，係常規交易原則的改良操作</li> <li>• 遵循獨立個體方法（意即假設關係企業間之交易有如兩個獨立企業間之交易）</li> </ul>

方針一的計算方式僅有數額 A 為新課稅方法，數額 B 與 C 為現有課稅方式之延伸適用。為達成預期的利潤歸屬效果，數額 A 計算須遵循一定步驟（如下表七所示）：

<sup>77</sup> *Ibid.*

第一步：決定跨國集團全球利潤。

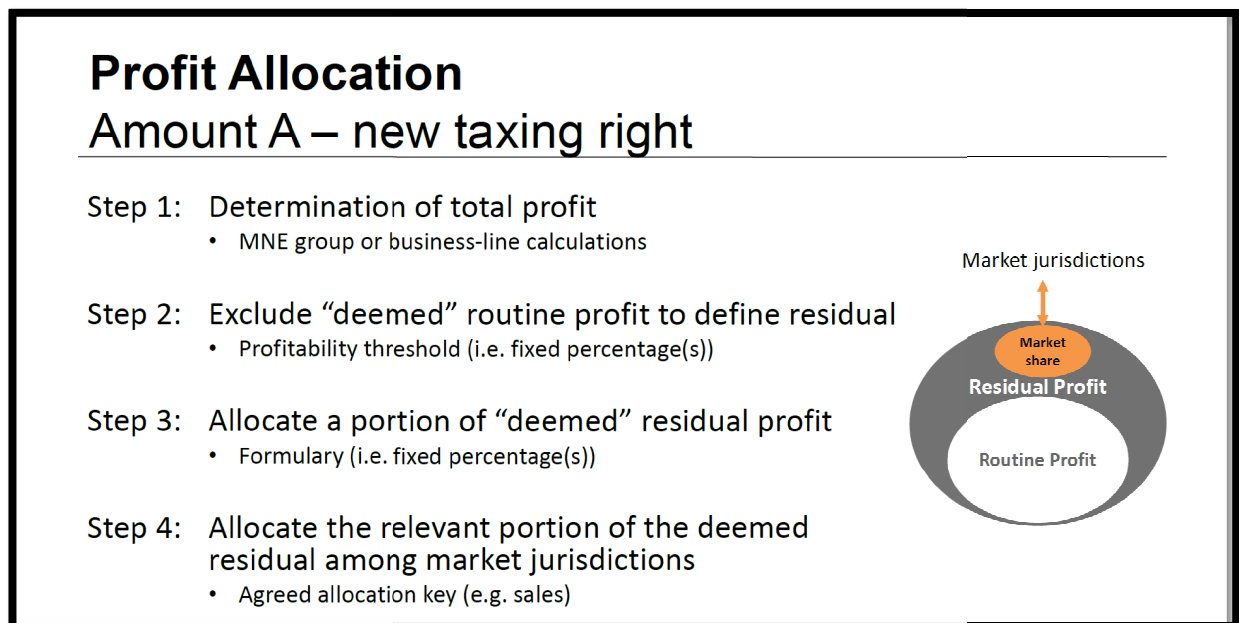
第二步：排除視同例行性利潤（Deemed routine profits）之部分，剩餘部分即非例行性利潤（Residual profits）。

第三步：以公式化方式，例如：固定比例（Formulary, fixed percentage），分配視同非例行性利潤（Deemed residual profits）。

第四步：按協議後之分割因子，例如：銷售額，歸屬上述視同非例行性利潤予相關市場所在地國。

數額 A 之計算方法近似於 OECD 公開諮詢文件三項提案中之「行銷型無形資產提案」，先確定可歸屬於非例行性利潤之數額後，再依公式或協議之分割因子將非例行性利潤歸屬予各租稅管轄區。然而無論是「行銷型無形資產提案」或是方針一所提及之公式化方法，OECD 皆未提出任何適用百分比，或是利潤分配公式。

表七、利潤歸屬：數額 A (Profit allocation: Amount A)



來源 (Source)：國際經濟合作發展組織官方網站 (OECD Tax Talks, <https://www.oecd.org/tax/oecc-tax-talks-9-october-2019.pdf>)



數額 B 與 C 則為現行移轉訂價指導原則之延伸改良，其各自代表不同階段之利潤歸屬，以下表八簡要揭示其欲達成之目標及適用方法。

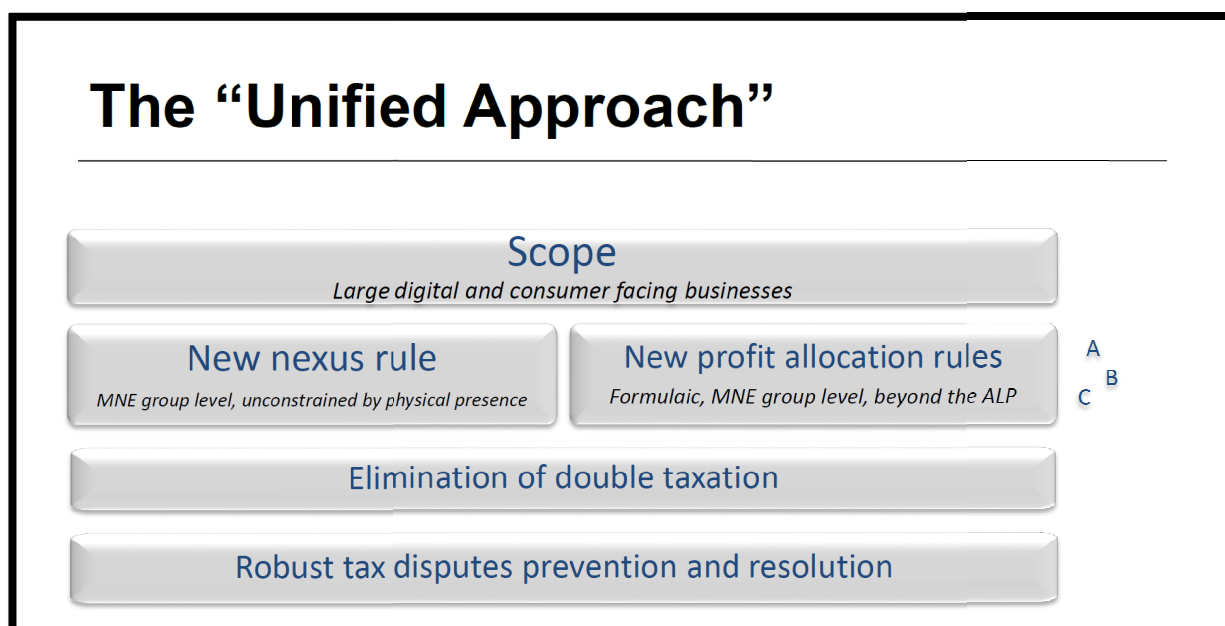
表八、數額 B 及 C 利潤歸屬內容及方法 (Profit allocation - Amounts B and C)<sup>78</sup>

數額 B (Amount B)	數額 C (Amount C)
目標 (Objective) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• 減少爭議</li> <li>• 獲得較大之確定性</li> </ul>	目標 (Objective) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• 維持市場所在地國就超過底線經濟活動 (意即超過例行性經濟活動) 之課稅權</li> <li>• 避免數額 A 之份額被重複計入</li> </ul>
方法 (Method) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• 底線 (Baseline, 此指例行性) 經濟活動、例行性行銷 (Routine marketing) 活動、或分配 (Distribution) 活動, 在市場內所產生的固定報酬 (Routine return)</li> </ul>	方法 (Method) : <ul style="list-style-type: none"> <li>• 應用現行常規交易原則於超過底線之經濟活動 (Activities beyond baseline)</li> <li>• 介紹有效且有約束力的爭議解決機制 (Dispute resolution mechanisms)</li> </ul>

方針一尚屬政策研擬初期，許多細部規範尚處於討論階段，然數位經濟稅徵稅議題已刻不容緩，尤其在各國陸續提出單一課稅機制 (Unilateral measure) 後，除了課稅權爭奪的問題外，雙重課稅亦是不可忽視的挑戰，故一致課稅原則除了界定適用的範疇、課稅連結、以及利潤歸屬方式外，亦提出消除雙重課稅觀點，並欲設置健全課稅爭議防治及解決機制。下表九為方針一：一致課稅原則 (Unified approach) 之大綱架構表。

<sup>78</sup> *Ibid.*

表九、一致課稅原則（The unified approach）架構表

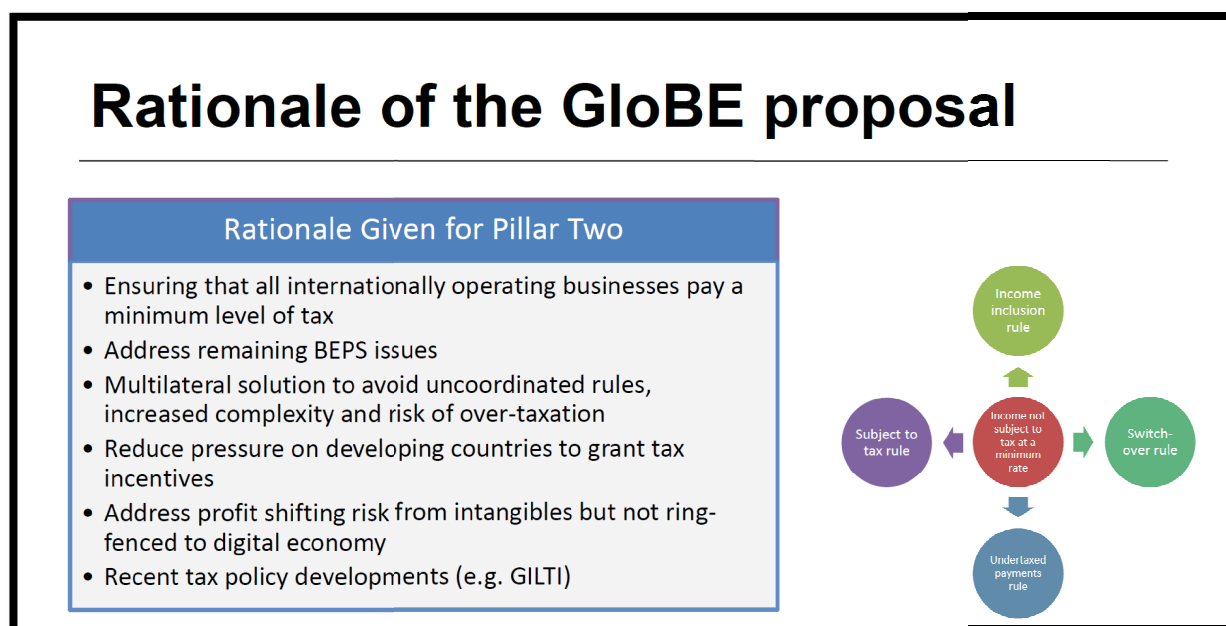


來源（Source）：國際經濟合作發展組織官方網站（OECD Tax Talks, <https://www.oecd.org/tax/oecd-tax-talks-9-october-2019.pdf>）

### 三、方針二（Pillar two）

OECD 就方針二：全球反稅基侵蝕提案（Global Anti-Base Erosion proposal, GloBE）提出大綱性之說明，其設計意旨係確保市場所在地國至少獲配最低限度之基本課稅權（Minimum taxation），以減少開發中國家提供激進租稅優惠或減免稅措施以吸引外資投資，造成反稅基侵蝕行動計畫之漏洞。全球反稅基侵蝕提案適用範圍廣泛，不受限於數位經濟模型，惟方針二目前僅有框架性方向，其基本設計原理及大綱如下表十，更新的公開諮詢文件及施行細節有待 OECD 蒐集各界評論後於 2019 年底揭露。

表十、方針二之理論基礎 (The GloBE proposal)



來源 (Source)：國際經濟合作發展組織官方網站 (OECD Tax Talks, <https://www.oecd.org/tax/oecd-tax-talks-9-october-2019.pdf>)

#### 四、小結

OECD 提出的兩大分針提案，方針一制定利潤歸屬方法的新規則，以公式化分配原則劃分較多利潤予市場所在之租稅管轄區；方針二則訂定最低稅負機制，主要為方針一之補充制度<sup>79</sup>。

方針一及方針二的綜合施行對企業全球營收及投資有顯著影響，方針一除改變各租稅管轄區間的課稅權分配方式外，亦合理提升了全球的總稅收，過往較難獲配課稅權之中低度開發經濟體，藉由方針一之方案可獲得相對較多的稅收，並改善以往跨國企業偏愛投資中心 (Investment hub) 或租稅天堂 (Tax heaven) 產生之稅負不公情況。然而此二方針將重大影響數位導向 (Digital-oriented) 及無形資產密集 (Intangible intensive) 跨國企業之全球投資決策並加重企業稅捐負擔，其施行也可能導致稅捐不確定性的提高。OECD 就目前的方針仍持續研擬相關內容及細部規範，

<sup>79</sup> 參照資誠聯合會計師事務所新聞發佈：OECD 改寫國際利潤分配規則，衝擊全球數位經濟及市場型企業，<https://www.pwc.tw/zh/news/press-release/press-20191015.html>

主要的方向為：

1. 定義各項內容之細部規章及訂定各項量化指標範圍。
2. 區別各項商業模型。
3. 財務會計及業務線之劃分。
4. 消除重複課稅（包含重複計入）。
5. 營業損失之處置。
6. 施行及管理。

OECD 提出之新興方針除欲解決數位經濟所帶來之挑戰外，也意圖建立新課稅連結，並在尊重現行移轉訂價指導原則為前提下，搭配使用公式型分配方法來歸屬非例行性交易經濟活動產生之利潤，縱使兼容兩套課稅方式已部分偏離常規交易原則，卻為解決數位化企業及跨境市場型企業課稅難題之折衷方法，降低租稅管轄區間稅率差異所帶來的影響，進而降低跨國企業進行租稅規畫及利潤移轉之動機，最終的目標係達成企業在市場所在地所創造之價值，該租稅管轄區主管機關對價值創造締造之營收具備課稅權之目標。

## 肆、歐盟與臺灣之現況與趨勢

### 一、歐盟

OECD 自發表 BEPS 行動計畫以來，積極制定國際稅務政策並推動各項計畫以避免利潤移轉及稅基侵蝕之情形，更致力於解決國際稅務之各項挑戰。OECD 的主要會員國集中在歐洲，除西方已開發國家積極投入研究提案外，歐盟執行委員會及歐盟法院對於國際租稅政策的指示及態度亦具備權威性的影響力。

近期在移轉訂價議題掀起一陣旋風的仲裁案件非星巴克（Starbucks）與飛雅特案（Fiat Chrysler）莫屬！星巴克及飛雅特與荷蘭和盧森堡的預先定價協議（Advance pricing agreement, APA）是否構成國家補助？ 歐盟高等法院依據常規交易原則審酌該二稅務爭議案件，並於 2019 年 9 月底發表裁定結果。先前歐盟執委會認為星巴克與荷蘭政府間之 APA 存有瑕疵，因擇定之移轉訂價方法有疑義，致荷蘭變相對星巴克產生國家補助（State aid），歐盟執委會要求星巴克補稅 3000 萬歐元予荷蘭政府，後經星巴克上訴，歐盟法院認為歐盟執委會僅指出移轉訂價方法之疑義，但未就星巴克在 APA 中採取 TNMM（Transitional net margin method, TNMM）方法而非 CUP（Comparable uncontrolled price, CUP）方法且因而取得利益或不當減少稅負做出任何實證或進一步說明，僅依 APA 中之移轉訂價方法瑕疵尚難構成案件與國家補助之必然連結，故法院判定星巴克勝訴，歐盟執委會要求星巴克補稅 3000 萬歐元予荷蘭政府之命令無效；然而在飛雅特案件中，情況卻有所不同，常規交易原則係以受控交易與非受控交易比較，檢視受控交易是否落於常規區間，歐盟法院審查義大利車廠飛雅特與盧森堡訂定之 APA 時證實，APA 中所採取之 TNMM 方法已不正當減少飛雅特的利潤，最終法院裁定飛雅特需補稅予盧森堡政府之命令仍維持有效<sup>80</sup>。雖然星巴克案及飛雅特案仍可上訴至歐盟最高法院，但情況相似的兩個案件卻產生截然不同之判決結果，對未來移轉訂價案件的分析及審核產生指標性的影響，並說明歐盟法院在審酌是類案件時，主管機關除須指出移轉訂價方法之錯誤，更應證明移轉訂價方法的瑕疵與稅收不當減少間的明確關聯，充分擔負舉證責任下方有機會贏得法院仲裁。

---

<sup>80</sup> 參照歐盟法院判決：<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/cp190119en.pdf>、<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/cp190118en.pdf>

OECD 移轉訂價指導原則仍被世界多國所採用，雖常規交易為今日最廣泛被應用之調整原則，然商業模式多變，部分企業因獨特性或獨佔性特質，可比較對象及樣本數量受諸多限制，導致移轉訂價調整結果存在不少爭議，日前全球稅務爭議案件亦多源於移轉訂價議題。OECD 制定相互協議程序 (Mutual agreement procedure, MAP)，意圖由相關國家之稅務主管機關進行協議進而解決前揭爭端，然因各國國內法衝突、國內法賦予稅務機關協議之權力及政經情勢等限制，主管機關間因而無法達成共識，此時只能訴諸仲裁判定最終結果。

OECD 為稅務研究及制定規範之先驅，每當 OECD 提出新稅務觀點，歐盟隨即更新稅務規定，成員國亦隨之修正國內相關法規，以利與 OECD 規範接軌。然而在 BEPS 第 1 號行動計畫提出數位經濟議題後，OECD 與 UN 針對數位常設機構及相對應之利潤歸屬已研究討論數年，至今尚未達成一致性共識。近期歐盟針對現況提出說明，如 OECD 未能於 2020 提出明確課稅方案並達成一致共識，歐盟將自行依據數位經濟公平稅 (Fair taxation of the digital economy) 採取行動<sup>81</sup>，包含短期的暫時性措施：針對全球收入超過 7.5 億歐元且在歐洲年收入逾 5,000 萬歐元之數位公司課徵收入總額 3% 的數位服務稅 (Digital service tax, DST)；以及長期性作為，即上述章節提及的顯著數位活動指令提案 (Proposed directive for significant digital presence, SDP)，針對數位經濟時代下的常設機構定義做調整，分配課稅權予具備一定數位經濟活動及價值創造所在之租稅管轄區<sup>82</sup>。

有部分國家為遏阻稅基侵蝕並落實來源地國享有一定程度之課稅權，已先行訂定國內法，單方面針對跨境數位經濟活動課稅 (Unilateral measure)，如英國、法國、西班牙、義大利等，目前臺灣也已制定國內法單方面向跨境電商課稅。但有學者認為對特定商品或服務課稅係為「數位稅幻覺」 (Digital tax illusion)，數位經濟活動未必然與 BEPS 行動計劃強調的反避稅目標有一定關聯，然執行數位經濟稅卻可能導致重複課稅，違反歐盟基本自由權，更凌駕現有的租稅協定<sup>83</sup>。

---

<sup>81</sup> 參照：[https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-its-tax-alert-20190802/\\$FILE/ey-its-tax-alert-20190802.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-its-tax-alert-20190802/$FILE/ey-its-tax-alert-20190802.pdf)

<sup>82</sup> 參照：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no233/3.pdf>

<sup>83</sup> 參照：[https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/European-Taxation/collections/et/html/et\\_2019\\_07\\_es\\_1.html](https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Journal-Articles/European-Taxation/collections/et/html/et_2019_07_es_1.html)

無論各界的做法或聲浪為何，OECD 正藉由包含性架構（Inclusive framework）下的方針一及方針二方案，極力策畫公平、合理、簡易及一致之數位經濟稅課稅原則，但在各國國內法衝突、全球政經情勢詭譎且陸續有國家施行單方數位經濟稅之情況下，實為巨大且艱辛之目標，數位經濟稅之課稅雛形雖已漸清晰，但最終的方案仍須仰賴各界持續研議並互相合作，以達一致共識並臻完備。

## 二、臺灣

我國近期重大稅務變革為對跨境電商在臺營運活動之利潤課稅。以往臺灣與他國簽訂租稅協定多以常設機構是否具備「實體存在」來區分本國是否擁有課稅權，然而臺灣近期單方面立法課徵（Unilateral measure）之跨境電商（Cross-border ecommerce）所得稅，卻以「經濟關聯性」、「勞務使用地」作為課稅界定標準，雖有違現行 OECD 稅約範本對常設機構課稅之定義及原則，卻與國際上新提出之數位經濟稅「使用者所在」或「市場所在地」之來源國課稅觀點有異曲同工之妙。

臺灣訂定之跨境電商課稅不僅針對營利所得，也針對營業稅制定相關規範。我國營業稅採消費地課徵原則（屬地主義），外國營利事業在我國境內無固定營業場所，而銷售電子勞務予境內自然人，因消費地在我國境內，我國有課稅權；而營所稅為屬人兼屬地主義，外國營利事業跨境銷售電子勞務與我國具「經濟關聯性」，便認定為我國來源所得，須依法課徵所得稅，兩稅目之課稅範圍略有差異<sup>84</sup>。臺灣稅務主管機關發布電子勞務之定義為：

1. 經由網路或其他電子方式傳輸下載儲存至電腦設備或行動裝置（如智慧型手機或平板電腦等）使用之勞務。
2. 不須下載儲存於任何裝置而於網路或以其他電子方式使用之勞務，包括線上遊戲、廣告、視訊瀏覽、音頻廣播、資訊內容（如電影、電視劇、音樂等）、互動式溝通等數位型態使用之勞務。
3. 其他經由網路或電子方式提供使用之勞務，例如經由境外電商業者之網路平

---

<sup>84</sup> 參照財政部發布「跨境電子勞務交易課徵所得稅 Q&A」：<https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/download?sid=16be582b07b000009c4c06ae729f531e>



臺提供而於實體地點使用之勞務。

臺灣 2017 年 5 月起針對跨境電商課徵營業稅及營所稅，此法的施行除遵循 BEPS 第 1 號行動計劃的意旨，也健全臺灣稅制，雖然隨著交易手法的創新以及國際稅務趨勢的更迭，我國跨境電商稅制仍有修正的空間，但已於一定程度上遏止跨國集團藉由跨境數位交易侵蝕臺灣稅基，並致力於所得來源國享有一定課稅權之目標。

臺灣在國際社會中常被定位為開發中國家，母公司位於外國之跨國企業常賦予臺灣關係企業「製造」、「加工」或「銷售」之功能，在移轉訂價指導原則中，相較已開發國家多半主導研發功能或握有智慧財產權或無形資產之所有權，能獲配較高之集團利潤，臺灣市場扮演之功能通常僅能獲得相對低廉之報酬。然商業經營模式在改變，數位經濟崛起後，BEPS 第 1 號行動計畫引起廣大的迴響，國際稅務政策組織及各國家開始關注此問題，並進行一連串研究改革，臺灣亦訂定法規對跨境電商課稅以鞏固租稅管轄區內的課稅權。雖然目前 OECD 仍多依賴移轉訂價指導原則為全球利潤調整指標，針對數位經濟及新興商業模式所提倡之新課稅規範尚未達成區域性或是全球一致性原則，但歐盟執委會提議之指令已訂定數位常設機構之標準，OECD 亦不斷提出修正方案歸屬數位經濟及跨境商業活動產生之利潤，全球稅務規範的雛型不斷創新並可能隨時被改寫，臺灣在這波世界潮流中如能積極參與並及時調整國內法規，將比以往擁有更多機會與權利行使租稅管轄區之課稅權。

數位經濟稅除了法規及課稅層面的考量外，其他配套措施也應一併建立。近期跨境電商發生個資外洩之重大事件，致多名使用者遭詐騙為數不小的金額，令人不禁省思，數位經濟產業除了考量利潤歸屬及課稅權的執行之外，各方面的配套措施是否也應隨之補強？數位經濟常設機構之概念有其必要性，然確立數位常設機構之概念後，其是否僅為過渡性之架構？中長期營運之數位常設機構是否有強迫設立登記之必要？如此一來，在他國創造經濟價值之公司才能依照各國法規，受到實質的約束並承擔應負的稅務責任及相關義務<sup>85</sup>。臺灣參考 OECD 移轉訂價指導原則訂定「營利事業所稅不

---

<sup>85</sup> 參照「稅務實例與國際租稅論壇」- 黃士洲教授發表之評論：[https://www.facebook.com/shanehua/?fref=search&\\_tn\\_=%2Cd%2CP-R&eid=ARBdlbXZMFkIjU3ThTtVIVbZl-QfWkxOa\\_yc7H16lCku70pt0zwcrrP6Wnp5A0-hUqLwjeoEJcEcAdc](https://www.facebook.com/shanehua/?fref=search&_tn_=%2Cd%2CP-R&eid=ARBdlbXZMFkIjU3ThTtVIVbZl-QfWkxOa_yc7H16lCku70pt0zwcrrP6Wnp5A0-hUqLwjeoEJcEcAdc)



合常規移轉訂價查核準則」，作為稅捐稽徵機關審核跨國企業在臺申報營利事業所得稅之查核準則及調整依據，此外，近期亦積極推動集團主檔報告（Master File）、國別報告（Country by Country Report, CbCR）、共同申報準則（Common Reporting Standard, CRS）、資金回台專法等措施，並就跨境電商制定了其相關營業稅及所得稅之課徵方式，維護我國租稅權益，意圖提升臺灣投資環境，完備稅制並使相關法規更臻透明完善。縱使目前國際就數位經濟之稅務規範仍持續創新及變革，臺灣將密切注意並循 OECD 規範架構下執行查核，期與國際接軌，並建立穩定及友善健全的經濟市場。

## 伍、心得與建議

### 一、心得

ITC 主要遵循 OECD 租稅協定稅約範本，教授租稅協定條文（MTC）及相關註釋（OECD MTC Commentary），並搭配密集小組討論及案件分析，使學員能更快速理解各條文訂定意旨及相關議題。除租稅協定課程外，ITC 亦設計一系列移轉訂價、歐盟法規、租稅規劃等相關課程，傳授國際租稅相關知識並聘請業界專家及各國政府相關部門稅官分享案例及實務審查經驗，作者亦透過各國學員間互相切磋，獲知他國規定及經驗，可做為我國之參考及借鏡。

在 ITC 學習的一年中，除課程的修習外，全英文的生活環境及各國文化的衝擊，亦提升作者各方面的視野。ITC 當年度與課學員多半具備國際稅務經驗，包含 Tax Treaties 及移轉訂價等稅目之相關經驗，並擁有絕佳英文表達能力及國際經驗，藉由課程與生活上之交流，例如：參與 ITC 課外活動、ITC 國際日（ITC National day）、參訪荷蘭稅務博物館、ITC 模擬法庭、參訪國際投顧公司及會計師事務所位於荷蘭之辦公室等，作者不僅獲取國際稅務的專業知識，更提升了英文口語能力與國際觀，跳脫出個人舒適圈，並對國際租稅及國際事務有更長足的認識。

### 二、建議

OECD、UN 及其他國際稅務政策組織制定並不斷修正國際稅務相關規範，旨在建立公平、合理、簡單且一致之國際租稅指導原則，不僅為消弭租稅侵蝕及利潤移轉之問題，亦欲避免雙重課稅及雙重不課稅之爭端。國際稅務潮流正在改變，海島型國家的臺灣難與世界脫鉤，若能積極參與國際稅務事務，藉由參與和交流，例如：財政部每年派員出國進修國際稅務或參與國際租稅研討會、產官學界定期就國際最新稅務議題進行研討磋商並交流經驗，提升臺灣稅務視野和經驗，並即時調整本國課稅方針、法規、及配套措施以跟上世界潮流，除能有效遏止稅基侵蝕利潤移轉，減少雙重課稅及雙重不課稅外，發展臺灣經濟的同時亦有機會吸引外商進駐，更能打造臺灣成為一個公平、透明、進步穩定的租稅管轄區。