

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文



Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

混合錯配安排對我國稅捐法制之影響

——以 BEPS 第 2 號行動方案為中心

A Study on the Impact of Hybrid Mismatch Arrangements  
on Tax Law in Taiwan: With a Focus on BEPS Action 2

洪崇育

Chung-Yu Hung

指導教授：柯格鐘 博士

Advisor: Ke-Chung Ko, Ph.D.

中華民國 114 年 7 月

July 2025



# 國立臺灣大學碩士學位論文

## 口試委員會審定書

混合錯配安排對我國稅捐法制之影響

——以 BEPS 第 2 號行動方案為中心

A Study on the Impact of Hybrid Mismatch  
Arrangements on Tax Law in Taiwan:  
With a Focus on BEPS Action 2

本論文係洪崇育君（學號：R09A21076）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 114 年 6 月 30 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明。

指導教授：

胡 振 雄

口試委員：

陳 清 秀

陳 行 仁

胡 振 雄



# 謝辭



行文至此謝辭章節，也代表著即將與學生身分告別。回首在台大的五年時光，有上榜的狂喜、有學習的樂趣、有國考的試煉、有疫情的巨變、有服役的新奇體驗、也有論文撰寫的複雜滋味。每每在挫折與迷惘時分，總會幻想著當論文定稿時，內心會有何等的激昂與喜悅。然而在研究所生涯即將劃下句點的此刻，是這趟旅程的充實收穫，讓我感到完整與謙卑，以及對於一路支持著我的人們，懷抱著由衷的感謝。

能夠順利完成這篇論文，首先要感謝我的指導教授柯格鐘老師。第一次聆聽老師授課，是在成大開放式課程中的稅法總論。起初是帶著探索新領域的心情，然而卻為老師嚴謹中略帶幽默的教學風格，以及對本土社會的深刻關懷所感染，讓我不知不覺地燃起對稅法的興趣。在如願進入稅法組後，很榮幸能在老師的指導下學習論文寫作。謝謝老師在論文形成之初，即叮囑我架構的重要性，同時也在內容發展上，給我極大的自由發展空間，讓我在正確的寫作方向上，勇敢地觸碰本篇論文所欲討論的議題。也謝謝老師在口試階段對我的肯定與鼓勵，讓我能為自己的作品感到驕傲，並為自己的能力燃起自信。

在最終階段的學位考試中，感謝陳清秀老師與陳衍任老師擔任我的口試委員。二位老師鉅細靡遺地審查學生的論文，為學生提供數項具體且深入的建議與指正，並給予學生諸多觀點上的啟發，讓學生能以更多元的角度看待本篇論文所研究的主題，並對於國際稅法的發展趨勢有更完整的認識。

我最親愛的家人，您們是我最堅強的後盾。謝謝爸爸媽媽在我求學的路上，總是不辭辛勞地支持著我，讓我能無憂無慮地探索知識汪洋，並追尋我的夢想。能夠在您們的呵護下成長茁壯，我真的很幸福！在未來的日子裡，願我能不負期許，成為能夠照顧您們的臂膀。也謝謝姐姐，不論身在何方，總會抽空用一通電話的時間與我閒話家常，讓我抽離被課業所困的思緒，並給予我最純粹的關心。



一起加入 R09 稅法組的胤佑、柏任、壹安、姿儀、宗毅，很開心能在研究所遇見你們。也許大家都在自己的時間軸上各自努力，卻也十分珍惜每次與彼此的相聚。那些大家一起修課、小酌、聚餐、玩桌遊與劇本殺的時光，是我這些年格外難忘的回憶。特別感謝柏任總是一肩扛起組聚總召的任務，以及不厭其煩地為我解答學位考試程序上所遇到的種種難題；也尤其感謝胤佑陪我一起嘗試許多組外課程，並總是在我需要幫忙的時候有求必應。

那坐落於萬才館西側一隅的 2401 研究室，乘載了無數與論文奮鬥的回憶。謝謝在那個時空裡一起努力的朋友們，有你們一起分享零食，一起聊天排解壓力，讓研究室成為一個溫馨的小天地。也謝謝那個靠窗的小角落，用充足的日照伴我度過無數研究生日常，讓我在生理與心理上，都能充分體會面向陽光，陰影總會留在身後的真諦。

論文之路上攜手前行的 Valerie，謝謝妳，在每個值得慶祝的時刻，與我一起分享喜悅；在我陷入情緒的低谷時，陪我逃出無力的深淵。有妳一路相伴並惺惺相惜，是這趟旅程最唯美的風景。

最後，我想對一路走來始終沒有放棄的自己，溫柔地說一句謝謝你，你真的很棒！在這盛夏與離別交織的季節，是時候為這篇論文劃下句點，並為人生開啟嶄新的一頁。未來的日子裡，還有無數驚喜等著你去探尋。相信下一趟旅程，也一定會精彩無比。

洪崇育 謹誌

2025 年 7 月 夏夜

## 摘要



本文以 OECD 所發布之 BEPS 第 2 號行動方案為研究核心，探討跨境交易參與者如何透過租稅管轄區之間的稅捐法規範歧異，形塑混合錯配安排以獲得稅捐上利益，以及此等行為將對我國稅捐法制產生何種影響。由於我國目前尚未針對混合錯配安排為特別立法，因此本文將依循稅捐基礎構成要件之規範層次，依序檢視稅捐主體、稅捐客體、與稅基之相關規範，是否可能形塑行動方案所定義之「混合主體」與「金融工具」；以及現行稅捐規避防杜條款，能否對混合錯配安排形成有效的因應。

就混合主體層面而言，由於我國對營利事業稅籍之判斷基準，主要係採本公司所在地主義，日後待新法施行後亦會兼採管理支配地主義，這些規範與其他租稅管轄區之不同判準的相互作用下，即有產生雙重稅籍居民企業之可能；再者，不論是透過常設機構課稅原則，使穿透個體轉變為獨立個體；或是藉由穿透課稅制度，將獨立個體轉變為穿透個體，均會使我國與其他租稅管轄區，對稅捐主體性質之認定產生歧異，從而形成第 2 號行動方案所謂的「混合主體」。

就金融工具層面而言，由於不同租稅管轄區，對於金融工具之定性結果未必相同，因此於稅務之處理亦可能存在差異。當一筆利息款項由我國居民企業給付與他國居民企業，且於我國已認列為稅基之減項時，可能因他國特殊的立法設計，使該筆款項被認列為股利。此際若同時適用股利免稅相關規範，該筆款項將不會被認列為稅基之加項，進而導致混合錯配結果之發生。

就稅捐規避防杜條款層面而言，由於我國現制下的特別防杜條款均無法對混合錯配安排形成有效且完整的防杜效果，而一般防杜條款則會面臨不確定法律概念解釋適用之難題。因此本文建議我國應針對混合錯配安排進行特別立法。然而在相關立法工作開始前，我國實應先重新檢視現行稅捐法制是否有同步修正之必要，例如過分擴張我國租稅管轄權，且與國際稅捐秩序相悖的中華民國來源所得

課稅原則。同時也應密切關注國際稅改的最新趨勢，使修法之成果足以因應當今稅捐實務所面臨的挑戰。最後，我國也應積極爭取與他國簽署租稅協定之機會，不僅能一定程度地避免混合錯配結果之產生，更能進一步促使我國稅捐高權獲得其他主權國家之肯認。

**關鍵詞：**混合錯配安排、第2號行動方案、稅捐規避、營利事業所得稅、雙重稅籍居民、常設機構、穿透課稅、金融工具、國際稅法

# Abstract



This thesis focuses on Action 2 of the OECD's Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) project, examining how participants in cross-border transactions exploit discrepancies between tax regulations across jurisdictions to create hybrid mismatch arrangements for tax benefits, and the implications such arrangements may have on Taiwan's legal framework for taxation. As Taiwan has not yet enacted specific legislation targeting hybrid mismatches, this study analyzes relevant legal provisions through the lens of the fundamental elements of taxation—namely the taxpayer, the taxable object, and the tax base—to assess whether these may give rise to the “hybrid entities” and “financial instruments” as defined in Action 2. It also evaluates whether anti-avoidance provisions in current law can effectively respond to such mismatches.

With regard to hybrid entities, Taiwan's determination of corporate tax residency primarily adopts the place of incorporation principle, and the forthcoming legal reforms will also incorporate the place of effective management. These differing standards may interact with foreign jurisdictions' rules to create dual-resident entities. Furthermore, differences in the application of permanent establishment principles and the use of pass-through taxation may lead to inconsistent classification of entities across jurisdictions, thereby giving rise to hybrid entities under Action 2.

On the financial instrument side, variations in the classification of instruments across jurisdictions can result in mismatches in tax treatment. For example, if a Taiwanese resident enterprise pays interest to a foreign enterprise and claims a deduction, the same payment may be treated as a dividend in the other jurisdiction and, under certain exemption rules, may not be included in the recipient's tax base. This situation results in a hybrid mismatch outcome.

Regarding anti-avoidance measures, Taiwan's current specific anti-avoidance rules are inadequate for addressing hybrid mismatch arrangements in a comprehensive manner, and the application of general anti-avoidance provisions faces interpretive uncertainties. Accordingly, this paper recommends the enactment of specific legislation targeting hybrid mismatch arrangements. Before embarking on such legislation, Taiwan should first reassess whether current tax rules—such as the overly broad application of the domestic-source principle that conflicts with international tax norms—require revision. Taiwan should also closely follow global tax reform trends to ensure that legislative developments address the practical challenges of modern taxation. Finally, Taiwan should proactively pursue the negotiation of tax treaties with other countries, which would not only help prevent hybrid mismatch outcomes but also enhance international recognition of Taiwan's taxing power.

**KEYWORDS:** *Hybrid Mismatch Arrangements, OECD BEPS Action 2, Tax Avoidance, Profit-Seeking Enterprise Income Tax, Dual Residency (for Tax Purposes), Permanent Establishment, Pass-Through Taxation, Financial Instrument, International Taxation*

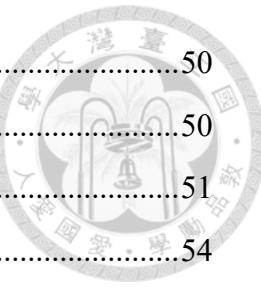
# 目次



謝辭 .....	iii
摘要 .....	iii
Abstract .....	v
目次 .....	vii
圖次 .....	xiv
表次 .....	xiv
第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機 .....	1
第二節 名詞解釋：混合錯配安排 .....	5
第一項 混合錯配安排之定義 .....	5
第一款 租稅管轄區 .....	5
第二款 混合主體 .....	7
第三款 金融工具 .....	8
第四款 雙重不課稅之結果 .....	9
第二項 混合錯配安排之防杜條款 .....	11
第一款 主要法則與防禦法則 .....	11
第二款 扣繳制度與防杜條款之競合 .....	12
第三項 混合錯配安排之類型 .....	14
第一款 第2號行動方案之六大類型 .....	14
第一目 混合金融工具法則 .....	14
第二目 受無視的混合給付法則 .....	15
第三目 反向混合主體法則 .....	15
第四目 混合給付扣除法則 .....	15
第五目 雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則 .....	16
第六目 輸入性混合錯配法則 .....	16
第二款 主要國家之立法模式 .....	16
第一目 澳洲 .....	16



第二目 英國 .....	18
第三目 美國 .....	20
第三節 研究方法、範圍與架構 .....	23
第一項 研究方法 .....	23
第一款 文獻分析 .....	23
第二款 法釋義學分析 .....	23
第三款 比較法分析 .....	24
第二項 研究範圍 .....	24
第三項 研究架構 .....	25
<b>第二章 稅捐主體之錯配：混合主體安排 .....</b>	<b>27</b>
第一節 營利事業所得稅之稅捐主體 .....	27
第二節 營利事業稅籍之判斷 .....	29
第一項 稅籍歸屬與稅捐債務之形成 .....	29
第二項 稅籍之判斷標準 .....	30
第一款 稅籍之形式判斷主義 .....	30
第二款 稅籍之實質判斷主義 .....	31
第三款 雙重稅籍居民企業之形成 .....	33
第三項 涉及雙重稅籍居民企業之混合錯配安排 .....	33
第一款 雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則 .....	33
第二款 案例分析 .....	36
第三款 我國法之適用結果 .....	38
第三節 常設機構與租稅管轄權 .....	40
第一項 常設機構課稅原則 .....	40
第一款 立法目的與構成要件 .....	40
第二款 常設機構課稅制度作為我國例外規範 .....	43
第二項 涉及常設機構之混合錯配安排 .....	44
第一款 混合給付扣除法則 .....	44
第二款 案例分析 .....	46
第三款 我國法之適用結果 .....	48

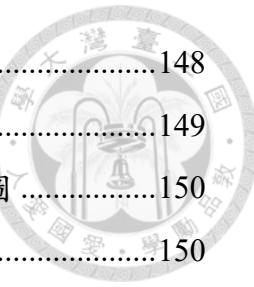


第四節 獨立個體與穿透個體 .....	50
第一項 獨立個體與穿透個體概念之區辨 .....	50
第二項 獨資與合夥事業之穿透課稅制度 .....	51
第三項 受控制外國公司之稅務處理 .....	54
第四項 關係企業合併申報制度 .....	57
第五項 涉及穿透個體之混合錯配安排 .....	60
第一款 反向混合主體法則 .....	60
第二款 案例分析 .....	62
第三款 我國法之適用結果 .....	63
<b>第三章 稅捐客體與稅基之錯配：金融工具安排</b> .....	<b>65</b>
第一節 混合金融工具法則 .....	65
第二節 營利事業所得稅之稅捐客體、稅基與稅率 .....	68
第一項 稅捐客體 .....	68
第二項 稅基 .....	70
第三項 稅率 .....	71
第三節 我國法對金融工具之稅務處理 .....	71
第一項 負債性金融工具 .....	72
第一款 收款方之稅務處理 .....	72
第二款 付款方之稅務處理 .....	72
第二項 權益性金融工具 .....	73
第一款 收款方之稅務處理 .....	74
第二款 付款方之稅務處理 .....	74
第三項 負債性與權益性金融工具之界分 .....	75
第一款 複合金融工具於我國稅捐實務之定性 .....	76
第一目 複合金融工具之組成要素與稅務處理 .....	76
第二目 複合金融工具與混合錯配安排之互動 .....	78
第二款 移轉訂價調整制度與混合錯配安排之互動 .....	81
第一目 與混合錯配安排之互動 .....	83
第二目 量的調整 .....	84

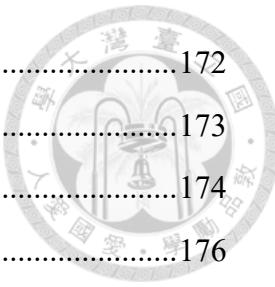
第三目 質的調整 .....	85
第四節 金融工具所形成之混合錯配安排案例 .....	88
第一項 涉及金融工具之混合錯配安排 .....	88
第一款 案例分析 .....	88
第一目 於稅捐客體與稅基層次均發生錯配 .....	89
第二目 僅於稅基層次發生錯配 .....	90
第三目 僅於稅率層次發生錯配 .....	90
第二款 我國法之適用結果 .....	91
第一目 視為「股利」或「盈餘」且不產生稅捐負擔 .....	92
第二目 單純對於「利息」不課稅 .....	94
第三目 僅於稅率層次發生錯配 .....	96
第二項 反自有資本稀釋課稅制度 .....	97
第一款 案例分析 .....	99
第二款 我國法之適用結果 .....	101
第三項 利息所得之設算 .....	103
第一款 利息收入之設算 .....	103
第一目 我國法規範內容 .....	103
第二目 對混合錯配安排之影響 .....	104
第二款 利息費用之剔除 .....	105
第一目 我國法規範內容 .....	105
第二目 對混合錯配安排之影響 .....	106
第三目 制度之評析與競合 .....	108
壹、法律保留原則之違反 .....	108
貳、移轉訂價規範之架空 .....	110
參、與主要法則之競合 .....	112
第四項 混合轉讓：以股票附買回協議為例 .....	113
第一款 案例分析 .....	113
第二款 我國法之適用結果 .....	115
第一目 附買回協議之契約定性 .....	115



第二目 附買回協議之稅務處理 .....	117
第三目 防杜條款適用上之疑義 .....	119
第五項 替代支付：以公司債交易之前手息為例 .....	121
第一款 案例分析 .....	121
第二款 我國法之適用結果 .....	123
<b>第四章 涉及多重因素之混合錯配安排 .....</b>	<b>126</b>
第一節 同時涉及混合主體與金融工具之安排 .....	126
第一項 以混合主體為主要錯配要素 .....	126
第一款 受無視的混合給付法則 .....	126
第二款 案例分析 .....	128
第一目 案例事實 .....	128
第二目 主要錯配要素之辨認 .....	130
第三款 我國法之適用結果 .....	131
第二項 以金融工具為主要錯配要素 .....	133
第一款 案例分析 .....	133
第一目 案例事實 .....	133
第二目 主要錯配要素之辨認 .....	134
第二款 我國法之適用結果 .....	135
第二節 輸入性混合錯配法則 .....	137
第一項 案例分析 .....	139
第二項 對我國稅捐法制之影響 .....	141
<b>第五章 我國現制之因應與借鏡 .....</b>	<b>142</b>
第一節 混合錯配安排之於我國稅捐法規範體系 .....	142
第一項 實質課稅原則與稅捐規避 .....	142
第二項 混合錯配安排乃對法規範之濫用 .....	143
第二節 以私法形式濫用為核心之規避態樣 .....	145
第一項 稅捐規避一般防杜條款之構成要件 .....	145
第一款 稅法規範漏洞之客觀存在 .....	146
第二款 交易參與者利用法律形式而作成非常規行為 .....	147



第三款 該等非常規行為應評價為濫用 .....	148
第四款 交易參與者因該等行為獲得稅捐上利益 .....	149
第五款 交易參與者主觀上具備稅捐規避行為之意圖 .....	150
第二項 一般防杜條款解釋適用之難題 .....	150
第三節 以控制從屬關係為核心之規避態樣 .....	151
第一項 我國稅捐規避之特別防杜條款 .....	151
第二項 交易參與者與控制關係 .....	152
第一款 行動方案對控制關係之劃定 .....	152
第一目 結構性安排 (structured arrangements) .....	153
第二目 控制從屬集團 (control group) .....	154
壹、會計學上財務報表合併之要求 .....	154
貳、持股或出資關係 .....	156
參、實質有效控制 .....	156
肆、稅約範本中之關係企業 .....	156
第三目 關係主體 (related parties) .....	157
第四目 行為一致性 (acting together) .....	158
壹、親屬關係 .....	158
貳、受他人指使而行為 .....	158
參、就特定重大事項合意共同行為 .....	159
肆、授權他人代理之行為 .....	159
第五目 小結 .....	160
第二款 我國法對控制關係之劃定 .....	163
第一目 移轉訂價制度 .....	164
壹、出資持股型 .....	164
貳、契約事實型 .....	165
參、其他控制型 .....	165
第二目 反自有資本稀釋課稅制度 .....	169
第三目 營利事業 CFC 制度 .....	169
第四目 個人 CFC 制度 .....	171



第五目 公司法 .....	172
第六目 金融控股公司法與企業併購法 .....	173
第七目 小結 .....	174
第四節 我國法之修正建議 .....	176
第一項 內國法之增訂 .....	176
第二項 租稅協定之簽署 .....	177
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>179</b>
第一節 來源地課稅原則之再省思 .....	179
第二節 方興未艾的國際稅法發展 .....	180
第三節 總結 .....	182
<b>參考文獻 .....</b>	<b>186</b>

## 圖次

圖一、案例架構圖（運用雙重稅籍居民企業之混合錯配安排）	36
圖二、案例架構圖（運用常設機構之混合錯配安排）	46
圖三、案例架構圖（運用穿透個體之混合錯配安排）	62
圖四、案例架構圖（適用不合常規移轉訂價調整制度之金融工具交易）	85
圖五、案例架構圖（運用金融工具之混合錯配安排）	88
圖六、案例架構圖（反自有資本稀釋課稅制度對金融工具交易之影響）	99
圖七、案例架構圖（利息費用剔除規範對混合錯配安排之影響）	106
圖八、案例架構圖（運用混合轉讓之混合錯配安排）	113
圖九、案例架構圖（運用替代給付之混合錯配安排）	121
圖十、案例架構圖（以混合主體為主因之多因素混合錯配安排）	128
圖十一、案例架構圖（以金融工具為主因之多因素混合錯配安排）	133
圖十二、案例架構圖（影響擴及第三地之混合錯配安排）	139
圖十三、第2號行動方案所提出之控制關係體系圖	160
圖十四、依性質區分第2號行動方案所提出之控制關係體系圖	161

## 表次

表一、混合錯配安排之類型與相對應之控制關係類型限制	162
---------------------------	-----

# 第一章 緒論



## 第一節 研究動機

20世紀中葉以降，在經歷第二次世界大戰的慘痛教訓後，人們反思貿易保護主義所帶來的惡果，並期許以更加開放、自由、與順暢的國際貿易，增進國際間的良性互動，以避免戰爭再次爆發。在此一思潮下誕生之要角，包含1947年簽署之「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)，以及其後於1995年成立之「世界貿易組織」(World Trade Organization, WTO)，二者均為今日的國際貿易秩序奠定厚實的基礎。

然而，隨著國際貿易的蓬勃發展，國與國之間的互動不僅日益頻繁，在各式各樣的合作與競爭之過程中，亦於不同層面上迎來全新的挑戰。其中就稅務層面而言，各國間稅捐高權之衝突在源源不絕的跨境交易中不斷地加劇，其衍生之稅基侵蝕及利潤移轉」(Base Erosion and Profit Shifting, BEPS) 現象，更進一步觸動各國警訊。所謂稅基侵蝕及利潤移轉，係指跨國企業將利潤轉移至稅負較低或毋庸負擔稅捐之地區，且通常未於此些地區從事實質經濟活動；或是利用利息、權利金等可用於減少稅負之支出款項以侵蝕稅基。此等行為不僅造成各國每年損失約1,000至2,400億美元之稅收，相當於全球企業所得稅收入的4%至10%；亦破壞了稅制的公平性與完整性，使跨國企業藉此取得優於內國企業的競爭優勢；甚至進一步弱化全體納稅者之法令遵循之意願<sup>1</sup>。

為解決此一弊端，經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Cooperation and Development, OECD）首先於2013年2月發布《應對稅基侵蝕與

<sup>1</sup> *Base erosion and profit shifting (BEPS)*, OECD (last visited 2025/07/01), <https://www.oecd.org/en/topics/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>.

利潤移轉》(Addressing Base Erosion and Profit Shifting) 報告，又於同年 9 月與二  
十大工業國 (Group of Twenty, G20) 一同確立以「15 項行動方案」(15-point  
Action Plan)，以及「一致性」、「實質性」、「透明度」三大方針，作為對稅基侵蝕  
及利潤移轉問題之因應對策<sup>2</sup>。經過二年的努力後，OECD 於 2015 年分別對 15 項  
行動方案提出內容具體且完整的最終報告 (Final Reports<sup>3</sup>)，成為近年國際稅法改  
革最為重要的指引之一。

我國雖非上述國際組織之成員國，惟為維護我國稅捐高權，並進一步與國際  
接軌，使我國相關規範能與貿易夥伴同步並進，故有關機關亦密切地關注國際稅  
改動態，並積極地推動修法。諸如所得稅法第 43 條之 1 建立之「移轉訂價調整  
制度」、同法第 43 條之 2 建立之「反自有資本稀釋課稅制度」、同法第 43 條之 3  
建立之「受控制外國公司制度」、以及同法第 43 條之 4 建立之「實際管理處所制  
度」。這些規範均為我國積極融入國際稅捐秩序之具體成果。

然而，在 OECD 所提出之眾多稅基侵蝕及利潤移轉的議題中，難免有我國現  
行規範所未能觸及者。其中《第 2 號行動方案：消除混合錯配安排之影響》  
(Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final

<sup>2</sup> OECD, *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report 3* (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing 2015), <https://doi.org/10.1787/9789264241138-en>.

<sup>3</sup> OECD 所提出之 15 項 BEPS 行動方案與主要目的可統整為：Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy (因應數位經濟所產生的稅收挑戰)；Action 2: Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (消除混合錯配安排之影響)；Action 3: Strengthen CFC Rules (強化受控制外國公司規範)；Action 4: Limit Base Erosion via Interest Deductions and Other Financial Payments (限制利息費用之扣除數額)；Action 5: Counter Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance (有效打擊有害之稅務實務)；Action 6: Prevent Treaty Abuse (防止租稅協定之濫用)；Action 7: Prevent the Artificial Avoidance of PE Status (防杜人為規避常設機構)；Actions 8-10: Assure that Transfer Pricing Outcomes are in Line with Value Creation (確保移轉訂價之結果與價值之創造相符)；Action 11: Measuring and Monitoring BEPS (衡量與監控 BEPS 相關資料)；Action 12: Require Taxpayers to Disclose their Aggressive Tax Planning Arrangements (強制納稅者揭露稅捐規劃)；Action 13: Re-examine Transfer Pricing Documentation (重新檢視移轉訂價文件與國別報告指引)；Action 14: Make Dispute Resolution Mechanisms More Effective (提升紛爭解決機制效率)；Action 15: Develop a Multilateral Instrument (發展多邊工具以修改雙邊租稅協定)。參見 OECD, *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports 13-18* (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing 2016), <https://doi.org/10.1787/9789264263437-en>。



Report) (以下簡稱「第 2 號行動方案」) 即為一例。所謂「混合錯配安排」，係指跨境交易參與者利用兩個或多個租稅管轄區，對於稅捐主體或金融工具之稅務處理方式歧異，獲取「雙重不課稅」之稅捐上利益的交易模式。此一情形已導致各租稅管轄區之稅基遭受大幅侵蝕，並對國際貿易之競爭、效率、透明度和公平性產生負面之影響<sup>4</sup>。

根據 2024 年之統計資料，我國對外貿易總額（含進口總額與出口總額）高達 8,695.4 億美元<sup>5</sup>，於全球主要國家貿易額排名中位居第 18 名<sup>6</sup>。在我國前 20 大貿易夥伴中<sup>7</sup>，已有包含美國、英國、澳洲<sup>8</sup>、日本<sup>9</sup>、香港<sup>10</sup>、印尼<sup>11</sup>、德國<sup>12</sup>、荷蘭、法國、義大利等半數以上之租稅管轄區，針對混合錯配安排進行相關立法。

<sup>4</sup> OECD, *supra* note 2, at 11.

<sup>5</sup> 對外貿易與投資——進出口貿易量，行政院網站，民國 114 年 3 月 26 日，<https://www.ey.gov.tw/state/6A206590076F7EF/8b5032af-1a67-4c02-bd16-8791aa459cd2> (最後瀏覽日：2025/07/01)。

<sup>6</sup> 主要國家貿易額之排名，經濟部經濟統計數據分析系統，<https://service.moea.gov.tw/EE521/common/Common.aspx?code=N&no=15>，(最後瀏覽日：2025/07/01)。

<sup>7</sup> 根據 2024 年之統計資料，我國前 20 大貿易夥伴包含：中國大陸、美國、日本、韓國、香港、新加坡、馬來西亞、越南、德國、澳洲、泰國、荷蘭、墨西哥、印尼、印度、沙烏地阿拉伯、菲律賓、法國、英國、義大利。中華民國進出口貿易統計，經濟部國際貿易署網站，<https://publicinfo.trade.gov.tw/cuswebo/FSC3000C?table=FSC3040F> (最後瀏覽日：2025/07/01)。

<sup>8</sup> 關於美國、英國、與澳洲法規範內容，將於本章第二節第三項第二款詳述。

<sup>9</sup> 日本對於混合錯配安排之立法，係於 2015 年稅法改革時增訂。主要針對日本母公司獲配境外子公司之股利，享有 95% 免稅待遇之適用情形予以限縮，避免產生 D/NI 之混合錯配結果。參見 Kei Sasaki, Yutaka Shimoo & Miyu Saito, *Legal 500 Country Comparative Guides 2024 – Japan: Tax 6* (Legalease Ltd. 2024), <https://www.legal500.com/guides/chapter/japan-tax/>。

<sup>10</sup> 香港對於混合錯配安排之立法，主要規範於 2023 年生效之《2022 年稅務（修訂）（指明外地收入徵稅）條例》。該條例中新修訂之「外地收入豁免徵稅機制」（Foreign-sourced Income Exemption, FSIE），引入關於金融工具之混合錯配防杜條款。參見外地收入豁免徵稅，中華人民共和國香港特別行政區政府稅務局網站，[https://www.ird.gov.hk/chi/tax/bus\\_fsie.htm](https://www.ird.gov.hk/chi/tax/bus_fsie.htm) (最後瀏覽日：2025/07/01)。

<sup>11</sup> 印尼對於混合錯配安排之立法，訂定於《2022 年第 55 號政府法規》(Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2022)第 43 條第 1 項。參見 *Indonesia: A new regulation as the income tax implementing regulation under the HPP Law*, BAKER MCKENZIE (2023/01/31), <https://insightplus.bakermckenzie.com/bm/tax/indonesia-a-new-regulation-as-the-income-tax-implementing-regulation-under-the-hpp-law>。

<sup>12</sup> 德國對於混合錯配安排之規範歷經多次修法，涉及之條文繁多。以德國所得稅法 (Einkommensteuergesetz, EStG) 第 4 條為例，該條即針對第 2 號行動方案所揭示之三種混合錯配結果 (D/NI, DD, indirect D/NI) 為規範。參見陳清秀，使混合錯配安排的影響無效化 (BEPS 行動方案 2) 之探討，植根雜誌，36 卷 8 期，頁 334-335，2020 年；*German Federal Ministry of Finance publishes final decree regarding the application of anti-hybrid rules*, EY (2024/12/16), <https://globaltaxnews.ey.com/news/2024-2305-german-federal-ministry-of-finance-publishes-final-decree-regarding-the-application-of-anti-hybrid-rules>。

歐盟（歐洲聯盟，European Union, EU）亦分別於 2016 年發布《歐盟理事會指令 (EU) 2016/1164 號，關於訂定對內部市場運作產生直接影響的稅捐規避行為之防範規則》；以及於 2017 年發布《歐盟理事會指令 (EU) 2017/952 號，關於混合錯配安排與第三國相關事項之規定，修正指令 (EU) 2016/1164》。此二指令之內容涵蓋對於混合錯配安排之完整說明、提出立法指引，並要求成員國限期依據指令之內容為內國法之訂定<sup>13</sup>。目前包含奧地利、比利時、丹麥、芬蘭、希臘、立陶宛、盧森堡、波蘭、葡萄牙、西班牙、瑞典等全數 27 個成員國，亦均已針對混合錯配安排完成相關立法<sup>14</sup>。由此可見，混合錯配安排對於國際稅捐秩序之影響，不僅已受到世界各國關注，更促使多國透過實際的立法行動加以因應。台灣身為世界貿易要角，與眾多貿易夥伴緊密連結，也必然會面臨我國稅捐法規範與他國存在差異之情形，故「混合錯配安排」之防杜，乃我國所無法忽視之課題。

儘管我國目前尚未針對混合配安排為相關立法，惟仍得藉由現行法之解釋與適用，探討我國稅捐法規範與混合錯配安排將產生何等形式之互動。本文以下將以第 2 號行動方案之內容為主要參考依據，分析其對於混合錯配安排所提出之定義、分類、假設案例、以及立法建議。同時依循稅捐主體、稅捐客體、稅基、與稅捐規避防杜條款等規範層次之順序，探討我國現行法是否足以因應混合錯配安排所產生之影響。此外，本文亦將借鏡美國、英國、澳洲等主要國家之立法成果，並分析其立法模式之異同。希冀能為混合錯配安排議題之討論，提供不同層面之觀點，並為我國未來之修法提出建議。

<sup>13</sup> 關於相關歐盟指令之中文介紹或原文完整內容，參見陳清秀，使混合錯配安排的影響無效化 (BEPS 行動方案 2) 之探討，註 12，頁 329-333；COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, 2016 O.J. (L 193) 1, 1-14; COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2017/952 of 29 May 2017 amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries, 2017 O.J. (L 144) 1, 1-11。

<sup>14</sup> PwC Netherlands, *ATAD I and II Implementation Overview* 28-33 (2024), <https://www.pwc.nl>.



## 第二節 名詞解釋：混合錯配安排

### 第一項 混合錯配安排之定義

依據第 2 號行動方案之定義，「混合錯配安排」係指跨境交易參與者，利用兩個以上「租稅管轄區」，對於「稅捐主體」或「金融工具」在稅法規範上評價之不同，使該交易獲得「雙重不課稅」之稅捐上利益<sup>15</sup>。此一定義初步勾勒出了混合錯配安排的基本輪廓，為此種複雜的跨境交易模式奠定分析之基礎。然而，為進一步瞭解其特殊性和複雜性，以下將對上述定義中的各個構成要件，逐一進行探討以明確其內涵。

#### 第一款 租稅管轄區

租稅管轄區 (tax jurisdiction) 係指一個依法劃定之地理範圍，而該地理範圍所隸屬之主權獨立國家，得以對該領域內發生之經濟活動行使租稅管轄權。租稅管轄權即稅捐高權，又可區分為稅捐立法權、稅捐收益權以及稅捐行政權三個面向。稅捐立法權是指制定有關稅捐法律的權限；稅捐收益權則是指享有稅捐收入的權限；稅捐行政權則是指執行稅法規定，行使稅捐稽徵的行政權<sup>16</sup>。

租稅管轄權乃國家主權之展現，理論上獨立排他而不受其他國家的干涉。然而在跨國經濟活動中，為避免重複課稅以促進國際間之貿易及經濟活動交流，各國於稅捐立法權之行使上，應參考國際稅法規定之潮流，以利與國際通行之法制接軌<sup>17</sup>。當前國際上對租稅管轄權劃分之依據，主要係採用類似於涉外民事法律

<sup>15</sup> OECD, *supra* note 2, at 11.

<sup>16</sup> 陳清秀，稅法總論，十二版，頁 97，2022 年。

<sup>17</sup> 陳清秀，中華民國來源所得之認定標準問題——以勞務所得為中心，財稅研究，39 卷 5 期，頁 2-3，2007 年。

適用法關於事件與一國是否具備牽連因素之判準，亦即與人之因素相連結的屬人主義，以及與地之因素相連結的屬地主義<sup>18</sup>。

所謂屬人主義，係指一國對於特定經濟活動主張有租稅管轄權之原因，在於透過該活動獲取經濟結果之一方，於該國設有稅籍或者具備稅法上的公民資格。

所謂屬地主義，則係以一國稅捐高權所及之範圍內發生之經濟活動，作為課徵稅捐之對象。亦即當構成應稅事實的交易活動主要係於一國境內發生者，則該國對其得主張有租稅管轄權<sup>19</sup>。

全然屬於非稅籍居民取得源自於境外來源所得，或者全然屬於我國稅籍居民而取得源自於我國來源所得者，屬於各該國家制定其內國稅法規範的範圍，並非國際租稅法所涉及的領域<sup>20</sup>。反之，當我國稅籍居民取得境外來源所得，或非稅籍居民取得我國來源所得，則為國際稅法關注之焦點，亦為第2號行動方案所欲討論之交易態樣。

租稅管轄區之劃定通常與主權國家之概念相互連結，亦即以該主權國家之合法領土，作為其行使租稅管轄權之範圍。然而於稅捐實務上，租稅管轄區之形成並不侷限於此種單一態樣。國家可以基於特殊分權考量，或是經貿政策之形塑，透過內國法律將租稅管轄區之範圍進行分割。例如香港、英屬維京群島（BVI）和美屬薩摩亞（Samoa）等地區，雖不具備國家主權，但因其享有高度自主的稅捐高權，故在國際稅法上仍被視為一個租稅管轄區。

<sup>18</sup> 柯格鐘，國際租稅法之基本原則，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS行動方案與國際稅法，頁17，2021年。

<sup>19</sup> 黃源浩，論國際稅法中的居民稅收管轄權，東海大學法學研究，46期，頁68-72，2015年。

<sup>20</sup> 柯格鐘，註18，頁18。



## 第二款 混合主體

所謂稅捐主體，係指稅法上權利義務歸屬之主體。我國稅法普遍以「納稅義務人」一詞概括所有稅捐主體之概念，惟此一立法模式難謂精確。稅捐主體應區分為「稅捐債務人」及「納稅義務人」兩種不同之類型。前者係指於稅捐實體法中負有稅捐債務，而於經濟上承受稅捐負擔之人；後者係指稽徵程序法下，負有申報、繳納等相關程序上行為義務之人<sup>21</sup>。

第2號行動方案之關注焦點，在於一筆款項是否應被計入所得，或得否主張作為稅基之減項。換而言之，其所關注者乃交易參與者是否已因該筆交易之發生，而於經濟上承受稅捐負擔，至於在程序上係由何者進行申報繳納或就源扣繳則非所問。故混合錯配安排之防免應以實體法下之「稅捐債務人」為討論核心。

稅捐實務上，稅捐主體基於不同的產生方式及交易活動態樣，而具備多元之特性。稅法規範則依據此些重要特性將稅捐主體類型化，並課與不同的稅捐債務。例如，依據稅籍之不同而劃分稅籍居民及非稅籍居民；依據其組織型態判斷是否為權利主體或穿透個體；依據持股比例之不同而判定各個主體間是否具備控制關係。

然而，由於不同租稅管轄區之稅捐法規範不盡相同，對於同一稅捐主體特性之判定結果亦會存在歧異，進而形成第2號行動方案所謂「混合主體」。例如，數個租稅管轄區均認定其擁有某一主體之稅籍歸屬，以致產生雙重稅籍居民<sup>22</sup>；或一租稅管轄區認定某一主體為權利主體，另一卻認定其為穿透個體之情形<sup>23</sup>。交易參與者得利用租稅管轄區之間主體規範的不一致，進而為交易安排，並獲得雙重不課稅之稅捐上利益。此類交易模式即為涉及混合主體之混合錯配安排，乃

<sup>21</sup> 柯格鐘，談就源扣繳程序的扣繳義務人——最高行政法院105年度判字第19號判決評釋，月旦裁判時報，46期，頁5，2016年。

<sup>22</sup> OECD, *supra* note 2, at 135.

<sup>23</sup> OECD, *supra* note 2, at 51.

第 2 號行動方案所欲防免的主要情形之一。關於各種混合主體形成之原因，將於本文第二章詳細說明。



### 第三款 金融工具

第 2 號行動方案中涉及金融工具之相關用語，與國際普遍認可之會計準則保持一致<sup>24</sup>，故關於金融工具之詳細定義，可參考相關財務報導準則之內容。依據《國際會計準則第 32 號「金融工具：表達」》（簡稱 IAS 32）之定義，所謂金融工具，係指某一企業產生「金融資產」，另一企業同時產生「金融負債」或「權益工具」之任何契約關係<sup>25</sup>。而依據「金融資產」、「金融負債」及「權益工具」三者於財務上之互動模式，可再進一步將金融工具分類為以下三種態樣：其一為「負債性金融工具」，係指某一企業產生「金融資產」，另一企業同時產生「金融負債」之契約，通常伴隨公司之貸款行為產生；其二為「權益性金融工具」，係指某一企業產生「金融資產」，另一企業同時產生「權益工具」之契約，通常伴隨公司發行普通股之行為而產生；其三為「複合金融工具」，係指兼具負債及權益特徵之金融工具，如可贖回特別股、或可轉換公司債等<sup>26</sup>。

然而第 2 號行動方案之目的，並非使所有租稅管轄區對金融工具之定義趨於同一，反而係認為此一事項應交由各國自行立法界定<sup>27</sup>。故行動方案之內容僅為金融工具的定義提供原則性指引，其最核心的定義為：「依據收款方與付款方所屬租稅管轄區之法規範，適用與負債、權益、或衍生性金融商品相關課稅規定之任何交易安排<sup>28</sup>。」並建議各個租稅管轄區，將一方向他方提供資金以換取「權

<sup>24</sup> OECD, *supra* note 2, at 36.

<sup>25</sup> IFRS Foundation (財團法人中華民國會計研究發展基金會臺灣財務報導準則委員會譯)，國際會計準則第 32 號「金融工具：表達」，頁 A9，2024 年。

<sup>26</sup> Kenneth Aberbach, *Treatment of Hybrid Securities*, in IFC BULLETIN No. 29 114 (Irving Fisher Comm. on Cent. Bank Stat., Bank for Int'l Settlements 2009), <https://www.bis.org>.

<sup>27</sup> OECD, *supra* note 2, at 35-36.

<sup>28</sup> OECD, *supra* note 2, at 23.



益報酬」或「利息報酬」之交易安排視為金融工具<sup>29</sup>。故只要交易雙方所屬租稅管轄區之法規範，均認定其間之交易應適用與負債、權益、或衍生性金融商品相關的課稅規定<sup>30</sup>，該交易即為第2號行動方案所謂金融工具。

第2號行動方案所關注之焦點，乃關於金融工具的「稅務處理一致性」，亦即收款方之租稅管轄區未計入應稅所得之款項，付款方之租稅管轄區亦不應允許其作為稅基之減項<sup>31</sup>。而不具備稅務處理一致性者，即為行動方案中所謂「混合金融工具」。交易參與者利用此等稅務處理的差異，進而為交易安排，並因而獲得雙重不課稅之稅捐上利益，即為涉及金融工具之混合錯配安排，亦為第2號行動方案所欲防免的情形之一。關於金融工具之稅務處理，以及混合金融工具形成之各種原因，將於本文第三章為詳細說明。

## 第四款 雙重不課稅之結果

混合錯配安排之形成，除須涉及「混合主體」與「混合金融工具」之使用外，交易參與者尚須因此獲得「雙重不課稅」之稅捐上利益，致生稅基侵蝕及利潤移轉之效果，方為國際稅法所欲防免之情形。第2號行動方案將混合錯配安排所致生之結果分類為三，跨境交易須產生以下三種「雙重不課稅」結果之一，方構成混合錯配安排<sup>32</sup>。

第一種為「一方允許扣除，他方不計入收入」(deduction / no inclusion，以下簡稱D/NI)之結果。一筆典型跨境交易的發生，通常具有「付款方」與「收款方」之參與。當「付款方」給付一筆款項與「收款方」，而依據「付款方」所屬

<sup>29</sup> OECD, *supra* note 2, at 25.

<sup>30</sup> 反之，只要一方之認定結果脫離此一範疇，則非屬第2號行動方案所討論之金融工具。此一情形將於本文第三章詳述。

<sup>31</sup> OECD, *supra* note 2, at 35.

<sup>32</sup> OECD, *supra* note 2, at 17.



租稅管轄區之法規範，該筆款項可作為稅基之減項；惟同時依據「收款方」所屬租稅管轄區之法規範，該筆款項卻毋庸認列為收款方之收入。此一情形即為 D/NI 之混合錯配結果。

第二種為「雙方均允許扣除」(double deduction outcome，以下簡稱 DD) 之結果。亦即一筆款項於兩個租稅管轄區中，均被允許扣除。其可能發生之情形為：當「付款方」給付一筆款項與「收款方」，惟依據交易所涉及的兩個租稅管轄區之法規範，均認為「付款方」為其稅籍居民；或是將該給付行為之法律效力歸屬於其稅籍居民，導致該筆款項於兩個租稅管轄區中，均得主張認列為稅基之減項。此一情形即為 DD 之混合錯配結果。

第三種為「間接混合錯配結果」(indirect D/NI outcome<sup>33</sup>) 之結果。當一筆跨境交易已經產生 D/NI 或 DD 之混合錯配結果，惟所涉及的租稅管轄區之法規範，均未訂定任何防杜條款以消除混合錯配之影響。此際交易參與者更可透過其他手段，將混合錯配安排之結果導入該筆交易以外的第三方租稅管轄區。為使防杜混合錯配安排之目的得以確保，第 2 號行動方案亦將此一情形視為混合錯配安排的結果之一，並為之設計相對應的防杜手段。

<sup>33</sup> 第 2 號行動方案將此一混合錯配結果稱為“indirect D/NI outcome”。惟衡諸 DD 對稅基侵蝕之影響更甚於 D/NI；以及行動方案所提出之相關案例中，只要是交易參與者將混合錯配結果，不論是 D/NI 或 DD，導入該筆交易以外之第三方租稅管轄區，均構成“indirect D/NI outcome”。故為避免用語上之誤會，本文將以「間接混合錯配結果」代稱之。間接混合錯配結果之具體案例，將於本文第四章第二節關於「輸入性混合錯配法則」之介紹中詳述。



## 第二項 混合錯配安排之防杜條款

### 第一款 主要法則與防禦法則

當跨國經濟活動因該當於上述要件而構成混合錯配安排時，為消除雙重不課稅之結果以防免稅基侵蝕及利潤移轉，同時公平分配國與國之間的租稅管轄權，並節省稽徵成本以及交易參與者之法規遵循成本，第2號行動方案提出簡潔明確的內國法修正建議作為防杜條款，即「主要法則」(primary rule)與「防禦法則」(defensive rule)（或稱次要法則——secondary rule）。此二法則之適用具備順序性，亦即防禦法則之適用，以主要法則未被訂定或適用作為消極要件。

所謂「主要法則」，係以調整「付款方」之內國法，作為防杜混合錯配安排之手段。在一筆交易中，付款方跨境給付一筆款項與收款方，且依據付款方之內國法，該筆款項可作為稅基之減項；然而收款方之內國法，卻未將該筆款項認列為應稅收入（產生D/NI之結果），或甚至允許其再次作為稅基之減項（產DD之結果）。於此情形下，第2號行動方案首先建議付款方所屬之租稅管轄區，修訂其內國法，採取主要法則以禁止該筆款項作為稅基之減項。而「防禦法則」則係以調整「收款方」之內國法，作為備位性質之防杜手段。如主要法則未於付款方之內國法中被訂定或適用，第2號行動方案建議收款方所屬之租稅管轄區，修訂其內國法以採取防禦法則，亦即將該筆款項認列為應稅收入（以消除D/NI之結果）；或是禁止其再次被主張扣除（以消除DD之結果<sup>34</sup>）。

---

<sup>34</sup> OECD, *supra* note 2, at 12.



## 第二款 扣繳制度與防杜條款之競合

所謂扣繳制度，係指依照稅法之規定，稅捐債務人與扣繳義務人間成立公法上委任契約，由扣繳義務人作為服公法上勞務的私人，為稅捐債務人完成本應由其履行之申報繳納所得稅款之行為義務<sup>35</sup>。該制度之目的主要有二：其一為確保稅捐高權主體之稅捐債權，避免短漏稅捐之確保目的；其二為節省稅捐稽徵行政費用之簡化目的<sup>36</sup>。

關於混合錯配安排所涉及的股利及利息交易，我國所得稅法設有相對應之扣繳規範。當我國居民企業作為付款方，給付股利或利息與非居民企業之收款方時，由我國居民企業作為扣繳義務人，亦即負擔程序上義務之納稅義務人。惟實際於經濟上承受稅捐負擔者仍為收款方，故收款方為稅捐債務人。就股利之給付，按所得稅法第 88 條第 1 項第 1 款，及各類所得扣繳率標準第 4 條規定，居民企業分配予非居民企業之股利，應扣繳其給付金額之 21%。就利息之給付，按所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款，及各類所得扣繳率標準第 3 條第 1 項第 4 款規定，居民企業給付與非居民企業之利息，如係因債券、短期票券、證券化商品及附條件交易所產生，其扣繳率為 15%，如係因其他各種交易所產生，則繳率為 20%。

扣繳稅之課徵，得否使一筆款項被視為已納入收款方之所得並負擔稅捐，而不發生混合錯配之結果，容有疑義。有採肯定見解者，認為一筆跨境給付之款項，若已依付款方所屬租稅管轄區之法規範課徵扣繳稅，即使於交易所涉及之各該租稅管轄區，得主張作為稅基之減項或享有相關租稅減免優惠，亦不因此產生混合錯配結果<sup>37</sup>。相反地，第 2 號行動方案則明確採取否定見解，認為扣繳制度

<sup>35</sup> 柯格鐘，註 21，頁 10-11。

<sup>36</sup> 柯格鐘，薪資扣繳所得稅之義務人及其處罰修正芻議，月旦法學雜誌，115 期，頁 127，2004 年。

<sup>37</sup> Rules Regarding Certain Hybrid Arrangements, 85 FED. REG. 19,803 (Apr. 8, 2020) (to be codified at 26 C.F.R. pts. 1 & 301).



本身並非為消除混合錯配安排對稅務之影響而設，不能僅因付款方所屬租稅管轄區之法規範，對於其所給付與境外之款項款課徵扣繳稅，而認為該筆款項已被計入收款方之應稅所得中<sup>38</sup>。

本文認為，前述肯定說忽視了在發生 DD 之情況下，由於同一筆款項已分別於兩個租稅管轄區被認列為稅基之減項，而產生雙重扣除，縱使有扣繳稅款之課徵，仍無法消除混合錯配安排造成之稅基侵蝕結果。而否定說之理由亦有所不足，蓋第 2 號行動方案發布以前，不可能存在任何專為消除混合錯配安排所設之法規範，其論述形同否定所有稅捐規避防杜條款之功能。

扣繳制度與混合錯配防杜條款之競合，重點在於是否產生法律上重複課稅之結果<sup>39</sup>。扣繳稅款雖然於程序上係由付款方繳納，惟於實體法律關係中，仍屬於收款方之稅捐負擔。當採取「主要法則」時，由於其效果僅為付款方所屬之租稅管轄區，拒絕將該筆款項認列為稅基之減項，因此不致於產生法律上重複課稅。反之，當採取「防禦法則」時，由於收款方所屬之租稅管轄區透過修訂其內國法，將該筆款項認列為應稅收入，此際收款方之稅捐負擔將因而增加，並構成法律上重複課稅。

然而，法律上重複課稅並非毫無解方。收款方所屬租稅管轄區，可自行透過內國法之修訂，單方面地消除雙重課稅<sup>40</sup>；或是與付款方所屬租稅管轄區簽訂租

<sup>38</sup> OECD, *supra* note 2, at 127.

<sup>39</sup> 所謂跨境交易中的「重複課稅」，包含以下二種類型：其一為「法律上雙重課稅」，係指兩個（或多個）稅捐高權，就同一納稅義務人（稅捐主體），且同一稅捐標的（稅捐客體），在相同課稅期間內，課徵同類型的稅捐；其二為「經濟上雙重課稅」，係指兩個（或多個）稅捐高權，就不同納稅義務人（稅捐主體），且同一稅捐標的（稅捐客體），在相同課稅期間內，課徵同類型的稅捐。關於此二概念之詳細說明可參見陳清秀，現代稅法原理與國際稅法，二版，頁 639-641，2010 年；陳衍任，跨國公司間股利分配時的雙重課稅防免措施，東吳法律學報，33 卷 3 期，頁 159-161，2021 年。

<sup>40</sup> 如所得稅法第 3 條第 2 項但書之規範意旨，總機構在我國境內之營利事業，其來自境外之所得，已依所得來源國稅法規定繳納之所得稅，得自其全部營利事業所得結算應納稅額中扣抵。扣抵之數，不得超過因加計其境外所得，而依境內適用稅率計算增加之結算應納稅額。

稅協定，使雙方能以合意且細膩之方式重新分配租稅管轄權<sup>41</sup>。故本文認為，在判斷跨境交易是否構成混合錯配安排時，應暫不討論扣繳制度之影響。然而在確認跨境交易已構成混合錯配安排，並且防禦法則被採用之情形下，仍應進一步檢視該防杜條款是否與扣繳稅款一同構成法律上重複課稅之結果，並採取必要之措施以消除此等對稅捐債務人之不利益。

### 第三項 混合錯配安排之類型

#### 第一款 第2號行動方案之六大類型

第2號行動方案透過觀察跨境交易模型，分析交易內容中所包含的混合錯配要素，以及辨認各該交易最終產生之混合錯配結果，將混合錯配安排區分為以下六大類型。

#### 第一目 混合金融工具法則

混合金融工具法則（Hybrid Financial Instrument Rule）所針對之交易模式，乃涉及不同租稅管轄區之間對於「金融工具」之稅務處理差異，且跨境交易參與者藉此進行交易安排，以產生「D/NI」之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>42</sup>。

<sup>41</sup> 我國目前已與35個國簽署已生效之全面性所得稅協定。參見我國所得稅協定一覽表，財政部網站，<https://www.mof.gov.tw/singlehtml/191?cntId=63930>（最後瀏覽日：2025/07/01）。

<sup>42</sup> OECD, *supra* note 2, at 23.



## 第二目 受無視的混合給付法則

受無視的混合給付法則 (Disregarded Hybrid Payments Rule) 所針對之交易模式，乃涉及不同租稅管轄區之間對於「付款方」是否具備「獨立性」之認定存在歧異，使其構成「混合主體」，且跨境交易參與者藉此進行交易安排，以產生「D/NI」之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>43</sup>。

## 第三目 反向混合主體法則

反向混合主體法則 (Reverse Hybrid Rule) 所針對之交易模式，乃涉及不同租稅管轄區之間對於「收款方」是否具備「獨立性」之認定存在歧異，使其構成「混合主體」，且跨境交易參與者藉此進行交易安排，以產生「D/NI」之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>44</sup>。

## 第四目 混合給付扣除法則

混合給付扣除法則 (Deductible Hybrid Payments Rule) 所針對之交易模式，乃涉及不同租稅管轄區之間對於「付款方」是否具備「獨立性」之認定存在歧異，使其構成「混合主體」，且跨境交易參與者藉此進行交易安排，以產生「DD」之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>45</sup>。

---

<sup>43</sup> OECD, *supra* note 2, at 49.

<sup>44</sup> OECD, *supra* note 2, at 55.

<sup>45</sup> OECD, *supra* note 2, at 67.

## 第五目 雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則

雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則 (Dual-Resident Payer Rule) 所針對之交易模式，乃涉及不同租稅管轄區之間對於「付款方」之「稅籍」認定存在歧異，使其構成「混合主體」，且跨境交易參與者藉此進行交易安排，以產生「DD」之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>46</sup>。

## 第六目 輸入性混合錯配法則

輸入性混合錯配法則 (Imported Mismatch Rule) 所針對之交易模式，乃奠基於前述五項法則之上。當跨境交易參與者已利用上述五種模式形成混合錯配安排，並享有 D/NI 或 DD 混合錯配結果所產生之稅捐上利益，且未被相關防杜條款所消除時。其得再透過建構另一層次之交易，將 D/NI 或 DD 之混合錯配結果導入第三地，並形成「間接混合錯配結果」<sup>47</sup>。

## 第二款 主要國家之立法模式

### 第一目 澳洲

為求有效消除混合錯配安排所致生之稅基侵蝕及利潤移轉有害結果，澳洲參照第 2 號行動方案之建議，於其《1997 年所得稅評估法案》(Income Tax Assessment Act 1997, ITAA 1997) 增訂 Division 832 – Hybrid mismatch rules，並於 2019 年 1 月 1 日生效<sup>48</sup>。以下就該部分之主要章節內容簡述之：

<sup>46</sup> OECD, *supra* note 2, at 77.

<sup>47</sup> OECD, *supra* note 2, at 83.

<sup>48</sup> Deloitte Australia, *Deloitte Tax Essentials: Understanding the Hybrid Mismatch Rules 1* (2022), <https://www.deloitte.com.au>.



- 一、Subdivision 832-A: Preliminary 與 Subdivision 832-B: Concepts relating to mismatches 屬於原理原則與名詞定義之規範。
- 二、Subdivision 832-C: Hybrid financial instrument mismatch 主要規範「金融工具」之使用所形成之混合錯配安排，可對應於第 2 號行動方案之「混合金融工具法則」。
- 三、Subdivision 832-D: Hybrid payer mismatch 主要規範「混合給付者」(hybrid payer) 所涉及之交易安排，可對應於第 2 號行動方案之「受無視的混合給付法則」。
- 四、Subdivision 832-E: Reverse hybrid mismatch 主要規範「反向混合主體」(reverse hybrid) 所涉及之交易安排，可對應於第 2 號行動方案之「反向混合主體法則」。
- 五、Subdivision 832-G2: Deducting hybrid mismatch 之規範內容<sup>49</sup>，乃針對「付款方」所給付之款項，得在澳洲及其他租稅管轄區同時主張扣除，以致產生 DD 混合錯配結果之情形。此部分之規範可同時對應於行動方案之「混合給付扣除法則」以及「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」。
- 六、Subdivision 832-H: Imported hybrid mismatch 主要規範目的在於避免其他租稅管轄區所發生之混合錯配結果被導入澳洲之情形，可對應於第 2 號行動方案之「輸入性混合錯配法則」。

<sup>49</sup> 在 Subdivision 832-E 與 Subdivision 832-G 之間，還有 Subdivision 832-F: Branch hybrid mismatch。該部分之規範乃依 OECD 所提出之另一部行動方案：“OECD (2017), Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements, Action 2: Inclusive Framework on BEPS” 所進行之修法。此一行動方案乃奠基於本文所討論之行動方案：“OECD (2015), Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report”，並針對母公司與境外分支機構間所產生之混合錯配為進一步分析，惟其內容已超出本文研究範圍，故不在此深究。

由上述 ITAA 1997 Division 832 之主要規範內容可以看出，澳洲關於防杜混合錯配安排之立法模式，於一定程度上參照了第 2 號行動方案之建議，且其法規範體系與行動方案篇章之編排，亦具有高度契合性。惟同時亦基於其稅捐立法權，對行動方案之內容為一定程度之調整。

## 第二目 英國

英國為防杜混合錯配安排所導致之稅基侵蝕及利潤移轉有害結果，於其《2010 年國際及其他條款稅法》( *Taxation (International and Other Provisions) Act 2010, TIOPA 2010* ) 增訂 Part 6A: Hybrid and other mismatches，並於 2017 年 1 月 1 日生效<sup>50</sup>。以下就主要章節之內容簡述之：

- 一、CHAPTER 1: INTRODUCTION (§259A) 與 CHAPTER 2: KEY DEFINITIONS (§259B–259BF) 屬於原理原則與名詞定義之規範。
- 二、CHAPTER 3: HYBRID AND OTHER MISMATCHES FROM FINANCIAL INSTRUMENTS (§259C–259CE) 與 CHAPTER 4: HYBRID TRANSFER DEDUCTION/NON-INCLUSION MISMATCHES (§259D–259DG) 主要規範「金融工具」之使用，以及涉及「混合轉讓<sup>51</sup>」之交易安排，可對應於第 2 號行動方案之「混合金融工具法則」。

<sup>50</sup> Matthew Herrington and Greg Smythe, *Hybrids: Changes to HMRC's Revised Draft Guidance*, TAX J. 14 (2018).

<sup>51</sup> 混合轉讓 (hybrid transfer) 乃金融工具交易類型之一，相關議題將於本文第三章詳述之。

### 三、CHAPTER 5: HYBRID PAYER DEDUCTION/NON-INCLUSION

MISMATCHES (§259E–259ED) 主要規範涉及交易參與者之一構成「混合給付者」(hybrid payer) 之情形，可對應於第 2 號行動方案之「受無視的混合給付法則」。

### 四、CHAPTER 7: HYBRID PAYEE DEDUCTION/NON-INCLUSION

MISMATCHES (§259G–259GE<sup>52</sup>) 與 CHAPTER 8: MULTINATIONAL PAYEE DEDUCTION/NON-INCLUSION MISMATCHES (§259H–259HC) 二者均係規範交易之「收款方」構成「混合主體」，並發生 D/NI 混合錯配結果之交易安排。而第 2 號行動方案所提出之「反向混合主體法則」亦係以「收款方」構成「混合主體」之情形為調整對象。惟因行動方案對於「反向混合主體」有明確之界定，導致適用範圍較為限縮，故可認為此二章英國法規範之內容，包括但不限於第 2 號行動方案所提出之「反向混合主體法則」。

### 五、CHAPTER 9: HYBRID ENTITY DOUBLE DEDUCTION MISMATCHES

(§259I–259ICA) 主要規範交易參與者構成「混合主體」之情形，並發生 DD 混合錯配結果之交易安排，可對應於第 2 號行動方案之「混合給付扣除法則」。

<sup>52</sup> 在 CHAPTER 5 與 CHAPTER 7 之間，還有 CHAPTER 6: DEDUCTION/NON-INCLUSION MISMATCHES RELATING TO TRANSFERS BY PERMANENT ESTABLISHMENTS (§259F–259FC)。該部分之規範亦係依照“OECD (2017), Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements, Action 2: Inclusive Framework on BEPS” 即 OECD 提出之另一部行動方案所進行之修法。其內容已超出本文研究範圍，故不在此深究。

## 六、CHAPTER 10: DUAL TERRITORY DOUBLE DEDUCTION CASES

(§259J–259JE) 主要規範交易參與者除具有英國稅籍居民身分外，同時亦具備他方或多方租稅管轄區稅籍居民身分之情形，並發生 DD 混合錯配結果者，可對應於第 2 號行動方案之「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」。

## 七、CHAPTER 11: IMPORTED MISMATCHES (§259K–259KF) 主要規範目的在於避免其他租稅管轄區所發生之混合錯配結果，被導入英國之情形，可對應於第 2 號行動方案之「輸入性混合錯配法則」。

上述英國 TIOPA 2010 Part 6A 關於防杜混合錯配安排之立法模式，亦大幅參照了第 2 號行動方案之建議，規範之架構與行動方案篇章之編排呈現高度相似性。惟英國亦基於其稅捐立法權，對行動方案之內容為一定程度之調整，使其能符合自身立法政策考量，或融入既存之稅捐法規範體系。

## 第三目 美國

美國國會於 2017 年通過《減稅與就業法案》( Tax Cuts and Jobs Act of 2017, TCJA )，依該法案之內容將《內地稅法》( Internal Revenue Code, IRC ) 增訂 245A(e) 與 267A。此二規範乃專為消除混合錯配安排所致生稅基侵蝕與利潤移轉之不利結果所制定，並使美國的稅捐法制與第 2 號行動方案之內容逐步接軌<sup>53</sup>。以下就此二規範之內容分述之：

<sup>53</sup> KPMG, *Initial Impressions of Final Regulations Implementing “Anti-Hybrid” Provisions (Sections 245A(e), 267A, and 1503(d))* 1 (2020), <https://tax.kpmg.us>.

## 一、IRC § 245A(e) Special rules for hybrid dividends (針對「股利」之混合錯配特別規範)

一般而言，依 IRC § 245A(a)之規定，在美國母公司對境外子公司持股已達 10%以上，且該子公司分配股利與母公司之情形下，母公司於稅捐申報時，可以享有與該股利數額相等之扣除額。透過此一規定，可以達成類似於境外來源股利免稅之效果。

然而，若該筆股利構成 IRC § 245A(e)(4)所定義之「混合股利」(HYBRID DIVIDEND)，亦即該筆股利已於美國以外之租稅管轄區或美國屬地，主張用於稅捐之扣除或享有類似於稅捐優惠之減免效果等情形，則依 IRC § 245A(e)(1)之規定，無法享有 IRC § 245A(a)之扣除待遇。

## 二、IRC § 267A Certain related party amounts paid or accrued in hybrid transactions or with hybrid entities (針對「混合交易」或「混合主體」之混合錯配特別規範)

此一規範之內容乃針對基於「混合交易」(hybrid transaction) 所產生之款項，以及由「混合主體」(hybrid entity) 所給付或受領之款項。此二種款項若進一步構成「不符合資格之關係主體款項」(disqualified related party amount)，則依 IRC § 267A(a)之規定，不得用以作為稅基之減項。

所謂「混合交易」依 IRC § 267A(c)之定義，係指一筆交易款項在美國法下被定性為「利息」或「權利金」，然而交易對手所屬之租稅管轄區，卻未採取相同之定性。

所謂「混合主體」依 IRC § 267A(d)之定義，係指某一稅捐主體依美國之稅捐法規範，基於稅法之目的被視為「穿透個體」，惟他方租稅管轄區卻未為相同之認定；或是相反情形，在他方租稅管轄區被視為「穿透個體」，惟於美國法下未為相同之定性。

所謂「不符合資格之關係主體款項」依 IRC § 267A(b)(1)之定義，係指境外「關係主體<sup>54</sup>」所屬之租稅管轄區，未將某筆款項計入該關係主體之收入；或甚至允許其將某筆款項主張作為稅基減項之情形。如同一筆款項又可在美國主張扣除，將分別產生 D/NI 及 DD 之混合錯配結果。

相較於澳洲和英國之立法模式大致參照第 2 號行動方案之篇章結構及內容，美國法所呈現之規範體系則較為不同，未完全依循行動方案之建議將混合錯配安排拆分為六大類。惟細究 IRC 之規範內容，仍可尋得與其約略對應之混合錯配安排類型。IRC § 245A(e)能大致對應於第 2 號行動方案之「混合金融工具法則」中，涉及「股利」之混合錯配安排。IRC § 267A 則能大致對應於第 2 號行動方案之「混合金融工具法則」中，涉及「利息」之混合錯配安排；以及其餘涉及「混合主體」之相關法則。

---

<sup>54</sup> 「關係主體」(related parties) 之形成將於本文第五章詳述。



## 第三節 研究方法、範圍與架構

### 第一項 研究方法

#### 第一款 文獻分析

透過過往文獻之閱讀、分析、與整理，有助於充實本文之理論基礎，進而釐清所探討議題之核心。本文以 OECD 於 2015 年所發布之《第 2 號行動方案：消除混合錯配安排之影響》(Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report) 為主要參考文獻，透過此篇報告探討混合錯配安排之定義與構成要件、其對跨境稅捐實務產生之影響與 OECD 之防杜構想、以及混合錯配安排之各種類型與假設案例等議題。此外，鑑於跨境交易稅務案件所牽涉之領域甚廣，除稅法領域外，舉凡憲法、行政法、民事法、商事法、以及會計學等不同領域之專書、譯著、期刊論文、學位論文、與政府出版品等豐富之文獻，均為本文所參考，以利探究混合錯配安排對我國稅捐法制之影響。

#### 第二款 法釋義學分析

法釋義學，或稱法教義學，乃指針對特定之法領域，依照現行有效的法律規範與個案裁判，闡明其規範內涵，並且整理歸納出原理原則，以利法律適用、法律續造，甚或法律改革的一種學問<sup>55</sup>。本文所探討之核心議題乃混合錯配安排對我國稅捐法制之影響，故須先針對此種交易安排所可能涉及之我國稅捐法規範，進行文義解釋、體系解釋、目的解釋、歷史解釋等法律解釋方法，再將第 2 號行

<sup>55</sup> 王立達，法釋義學研究取向初探：一個方法論的反省，法令月刊，51 卷 9 期，頁 23，2000 年。

動方案所提出之各種案例事實涵攝於我國規範中。一方面檢視我國現行規範是否足以因應混合錯配安排所產生之影響；另一方面亦檢討我國現行規範之立法模式，或是稅捐實務對規範之解釋適用方式，有何尚待釐清或改進之處。



### 第三款 比較法分析

他山之石，可以攻錯。以主要國家之法規範作為借鏡，分析其立法模式、規範效力範圍、以及其他潛在之議題，不僅有助於評估我國現行法規範是否有所不足；亦可進一步作為我國將來引入第2號行動方案之內容時，於立法過程中進行本土化調整之參考。在比較法以及外國文獻之採擇上，本文將以美國、英國與澳洲為主要參考對象。蓋美國為全球第二大經濟體，同時也是我國第二大貿易夥伴，其法規範內容不僅對台灣而言至關重要，對全球而言更具有牽一髮而動全身之效，當為跨境交易中值得深究之議題。英國與澳洲則亦同樣位居我國前20大貿易夥伴，且其對於混合錯配安排之立法完善，與第2號行動方案之內容緊密連結，同時亦屬民主法治成熟之國家，故其法規範同樣深具參考價值。

### 第二項 研究範圍

本文之研究範圍，以營利事業所得稅為核心，而不包含其他稅目。其主要原因在於混合錯配安排之討論，乃圍繞於跨境交易款項是否被計入所得，或是否被用於所得之扣除而展開，故不涉及所得稅以外之其他稅目。另一方面，個人綜合所得稅雖全然與混合錯配安排之議題無涉，然而第2號行動方案所提出之眾多假設案例中，於稅捐主體層面均係以「公司」為主，再配合其他營利事業組織型態建構交易模型；至於以自然人為主體態樣參與之跨境交易，僅出現於少數假設

案例中。故為避免討論失焦，本文僅於必要時敘明個人綜合所得稅之相關概念，研究範圍重心仍以營利事業所得稅為首。



### 第三項 研究架構

本文之寫作目的並非對第2號行動方案進行單純的翻譯，而在於探究混合錯配安排之本質以及其與我國稅捐法規範之互動。因此，本文之論述架構將跳脫第2號行動方案之篇章結構，並依稅捐基礎構成要件，尤其是稅捐主體、稅捐客體、與稅基三者展開討論，依序檢視我國相關規範之內容，並探討這些規範將對混合錯配安排產生何等影響。以此一研究核心為基礎，本文之研究架構區分為以下六章：

第一章為「緒論」。本章首先敘明研究動機。接著對本文議題核心，即「混合錯配安排」進行名詞解釋，內容包括第2號行動方案提出之構成要件、防杜條款、依交易態樣區分之六大類型、以及主要國家之立法模式。再接續說明本文研究方法、範圍、與架構。

第二章為「稅捐主體之錯配：混合主體安排」。本章之核心乃我國稅捐主體規範之介紹與評析，主要聚焦於稅籍認定規範、常設機構課稅制度、以及形成穿透個體之規範，此三者與混合錯配安排關係密切之規範類型。透過分析第2號行動方案所提出之假設案例，一併解析「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」、「混合給付扣除法則」、與「反向混合主體法則」之內涵，並探討我國法與外國法之互動下，是否存在產生混合錯配結果之可能，以及我國現行規範是否足以因應。

第三章為「稅捐客體與稅基之錯配：金融工具安排」。本章首先以第2號行動方案之「混合金融工具法則」內容解析為出發，釐清該法則所欲防杜之金融工

具交易態樣。接續以我國法為討論核心，探討我國現制對金融工具之定性、課稅方式、以及相關稅捐法規範之解釋與適用。最後同樣透過行動方案所提出之假設案例，分析我國法於實際運作下，是否可能與外國法相互作用，進而導致混合錯配結果之發生，以及我國現行規範對於此等情形之因應是否有所不足。

第四章為「涉及多重因素之混合錯配安排」。本章奠基於第二章與第三章之內容上，探討形成方式更為多元的混合錯配安排態樣。包含於交易中同時出現混合主體與金融工具，即兼具二種混合錯配要素之案例；以及原先發生於二個租稅管轄區之間的D/NI或DD混合錯配結果，被間接導入第三地之情形。同樣透過分析第2號行動方案所提出之假設案例，一併解析與本章核心議題相關的「受無視的混合給付法則」與「輸入性混合錯配法則」之內容，以及探討此等混合錯配安排於我國法適用下之發生可能性。

第五章為「我國現制之因應與借鏡」。本章首先介紹我國現行法對於稅捐規避行為之規範體系，以及一般防杜條款與特別防杜條款之區辨。對於以私法形式濫用為規範核心之一般防杜條款，本文將其適用要件逐一展開討論，檢視行動方案中的混合錯配安排概念能否為其所涵蓋；對於以控制從屬關係為規範核心之特別防杜條款，本文則分析此些規範與行動方案之內容，對於控制關係之劃定有何異同。最後，探討我國將來若欲依循行動方案之建議，對混合錯配安排為特別立法時，於內國法之修訂上有何些立法模式得以參考，以及與他國簽署之租稅協定上有何配套措施得以應用。

第六章為「結論」。本章就前五章所討論之議題與分析之案例進行統整，並為本文下一總結。

## 第二章 稅捐主體之錯配：混合主體安排



### 第一節 營利事業所得稅之稅捐主體

涉及混合主體之混合錯配安排，是對於稅法中主體規範之濫用行為。因此在探討此一跨境交易態樣前，首先應釐清者為我國所得稅法中關於「稅捐主體」之概念。我國所採取之立法模式，係將個人綜合所得稅與營利事業所得稅，規範於同一部所得稅法典之不同章節。而就營利事業所得稅之部分，其所欲關注之稅捐主體，即為「營利事業」。

按所得稅法第 11 條第 2 項：「本法稱營利事業，係指公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦、冶等營利事業。」依據此一規範內容，可再將營利事業之構成要件區分為「客觀要件」，包含出資成分、營業外觀、組織態樣、和營業項目；以及「主觀要件」，即以營利為目的。惟學理上則係參考德國所得稅法之規定，將營利事業定義為：「以營利為目的，從事具獨立性與持續性之經營活動者<sup>56</sup>。」其中客觀上的獨立性，係指以自己之名義，於自己承擔風險及責任之情況下從事經濟活動<sup>57</sup>；持續性則係指在一段密接時間內，反覆多次為經濟

<sup>56</sup> 柯格鐘，論所得稅法之所得分類，月旦法學教室，59 期，頁 80-81，2007 年；陳衍任，個人建屋出售而成為營業人之認定標準（中），稅務旬刊，2365 期，頁 30，2017 年。

<sup>57</sup> 邱晨，德國所得稅法個人營業所得以及私有財產管理所得的一般界限，月旦財經法雜誌，37 期，頁 171，2015 年。



活動<sup>58</sup>；而主觀上的營利目的，係指事業以追求收入超過成本和其他支出並產生利潤，作為其從事經濟活動之核心目標<sup>59</sup>。

本文認為，我國法規範中關於營利事業之客觀要件，多屬與營利事業核心內涵無關之規範。就出資成分而言<sup>60</sup>，由於不論公營、私營、或公私合營者皆可為營利事業，故所有權之歸屬對於營利事業構成要件之判斷顯非重要。就營業外觀而言，營業牌號或場所之要件設計，係因傳統上認為營利事業為求永續經營，須有名稱而得以識別，有實際地點而得以尋獲。然而，不論是我國民生經濟中扮演重要角色的流動攤販，或數位經濟時代下蓬勃發展的電子商務，均因不具備此等要件而產生認定上之困難。是立法上將此一要件作為營利事業之必要條件，於多元商業模式持續發展的過程中已然受到挑戰。就組織態樣而言，不論獨資、合夥、公司或其他組織方式均可作為營利事業，則組織方式並非營利事業之重要特徵；就營業項目而言，既然營利事業可經營之範疇包含工、商、農、林、漁、牧、礦、冶等不同類別，故營業項目之種類亦非營利事業之判斷標準<sup>61</sup>。基於我國法規範之設計缺失，在營利事業定義的採擇上，應以較接近其核心內涵的實質要件為依歸，亦即「以營利為目的，從事具獨立性與持續性之經營活動」為判斷標準。

<sup>58</sup> 高雄高等行政法院 103 年度訴字第 191 號判決節錄：「『銷售行為』之定義，依現行司法及稽徵實務之見解，則認係『具備營利目的之持續性出賣行為』，而持續性之實證特徵則表現在『於一段密接時間內反覆多次為出賣行為』。」

<sup>59</sup> 營利目的 (profit motive) 一詞之定義相當多元，有認為從微觀經濟學之角度出發，事業所追求者乃自身利潤最大化；亦有著眼於經濟成果之分派，認為事業之目的應係追求股東利益之最大化。然而不論採取何種觀點，均肯認企業從事經濟活動之目的並非生產，在於追求利潤。參見 RONALD F. DUSKA, BRENDA SHAY DUSKA & JULIE ANNE RAGATZ, CONTEMPORARY REFLECTIONS ON BUSINESS ETHICS 41 (2021).

<sup>60</sup> 就文義解釋而言，公營與私營應係以「經營者」為區分依據。惟按公營事業移轉民營條例第 3 條：「本條例所稱公營事業，指下列各款之事業：一、各級政府獨資或合營者。二、政府與人民合資經營，且政府資本超過百分之五十者。三、政府與前二款公營事業或前二款公營事業投資於其他事業，其投資之資本合計超過該投資事業資本百分之五十者。」可見我國立法上關於公營事業之定義，主要係以所有權歸屬為判準。學理上則有認為應以事業之「公共性」及「企業性」為斷。參見蔡茂寅，財政法：第六講——公營事業（上），月旦法學教室，164 期，頁 31-36，2016 年。

<sup>61</sup> 柯格鐘，論所得稅法之所得分類，註 56，頁 80。



## 第二節 營利事業稅籍之判斷

### 第一項 稅籍歸屬與稅捐債務之形成

在確認個別主體該當於營利事業之構成要件後，尚須進一步判斷其稅籍之歸屬。所謂稅籍，乃國際稅法上判斷某一主體，是否屬於某一租稅管轄區之居民，與之產生屬人牽連因素之概念。基於個別租稅管轄區立法政策之考量，以及當今國際稅法就租稅管轄權之劃分原則，一租稅管轄區對於其稅籍居民與非稅籍居民之稅捐財，所能行使稅捐高權之範圍並不相同。因此營利事業稅籍之歸屬，於實體法上稅捐債務之形成，乃至於程序法上稽徵程序之進行，均具有重大區別實益。

按所得稅法第3條第2項第1句：「營利事業之總機構在中華民國境內者，應就其中華民國境內外全部營利事業所得，合併課徵營利事業所得稅。」其中所謂「總機構在中華民國境內之營利事業」，即為稅籍歸屬於我國之營利事業，本文以下依學理上習慣用語，將其簡稱為「居民企業」。就居民企業之營利事業所得課稅範圍，我國所得稅法係採用與世界多數國家相同之立法例，即全球所得課稅原則，將其境內及境外來源所得，合併計算並課徵營利事業所得稅<sup>62</sup>。

次按所得稅法第3條第3項：「營利事業之總機構在中華民國境外，而有中華民國來源所得者，應就其中華民國境內之營利事業所得，依本法規定課徵營利事業所得稅。」與前述情形相反者，總機構於我國境外之營利事業，亦可簡稱為「非居民企業」，其稅籍則非歸屬於我國。依據國際稅法對租稅管轄權之劃分原則，由於此等營利事業與我國欠缺屬人性之牽連因素，因此我國僅得對於其具備屬地牽連因素之境內來源所得主張租稅管轄權。

<sup>62</sup> 柯格鐘，國際租稅之原理原則與實際計算，月旦法學雜誌，268期，頁126，2017年。



## 第二項 稅籍之判斷標準

### 第一款 稅籍之形式判斷主義

營利事業稅籍歸屬之判斷方式，不同租稅管轄區之立法例不一。當前主流的立法模式主要可分為：採形式判斷之設立準據法主義、本公司所在地主義、以及採實質判斷之管理支配地主義<sup>63</sup>。

所謂「設立準據法主義」係以營利事業依據哪一個租稅管轄區法律所設立而定。如美國 IRC § 7701(a)(4) 之規範意旨，當「國內」一詞被適用於公司或合夥時，其概念包含依據美國或任何州之法律所創立之組織體；而「本公司所在地主義」則係以營利事業在哪一個租稅管轄區設立或登記而定。如英國 2009 年公司法 (Corporation Tax Act 2009) Section 14(1) 之規範意旨，在英國成立的公司，將基於公司稅法之目的而被視為英國居民。

由我國所得稅法第 3 條第 2 項第 1 句之用語觀之，其係以營利事業之總機構所在地位於境內或境外，作為其居住地認定基準。至於「總機構」之判斷標準，所得稅法雖未明文，惟可參照公司法第 3 條第 2 項規定：「本法所稱本公司，為公司依法首先設立，以管轄全部組織之總機構；所稱分公司，為受本公司管轄之分支機構。」因此，若將所得稅法之「總機構」一詞與公司法之「本公司」連結，可認為我國對營利事業稅籍之判斷乃原則上採取「本公司所在地主義<sup>64</sup>」。

以形式要件為判斷標準的設立準據法主義與本公司所在地主義，其優點在於明確客觀，有助於促進稽徵程序上的簡便與效率，並提高稅捐秩序之法安定性。惟其亦受到易於規避之批評，蓋跨境經濟活動的參與者，得形式上於低稅負地區設立公司，實質上於其他租稅管轄區營業，藉此避免稅籍被歸屬於稅負較高之地

<sup>63</sup> 柯格鐘、林上軒，非居民電子商務營利事業之企業所得稅問題——評最高行政法院 106 年度判字第 94 號行政判決，收於：會計・稅務判解評析：營利事業篇（二），頁 80，2021 年。

<sup>64</sup> 陳清秀，國際稅法，五版，頁 50，2021 年。



區，而毋庸負擔與其居民企業相同之納稅義務<sup>65</sup>。為解決此一弊端，以實質要件為判斷標準的管理支配地主義，於跨境貿易活動蓬勃發展的今日，具有不可或缺之重要性。

## 第二款 稅籍之實質判斷主義

所謂「管理支配地主義」係以營利事業的實際管理處所在哪一個租稅管轄區而定。如依德國法人稅法（Körperschaftsteuergesetz, KStG）第 1 條（1）之規範意旨，於境內有業務管理場所或住所者，應負擔無限制納稅義務。而「業務管理場所」之定義則可參照德國稅捐通則（Abgabenordnung, AO）第 10 條規定，係指業務上領導管理之中心地點。由此可知德國係兼採本公司所在地與管理支配地主義。

OECD 以「實質經濟活動」作為租稅管轄權劃分核心原則之稅改觀點，使傳統稅籍的形式判斷主義面臨挑戰。依現今國際稅法制度之發展，採實質判斷之「管理支配地主義」已逐漸成為涉外課稅案件中，用以判斷營利事業稅籍歸屬之主要指標。亦即對於營利事業是否構成居民企業之判斷上，應以該營利事業有權行使控制權之人，是否在該租稅管轄區實際居住而定<sup>66</sup>。

我國為因應國際稅改浪潮，於民國 105 年 7 月增訂所得稅法第 43 條之 4 以建立實際管理處所（Place of Effective Management, PEM）制度。按該條第 1 項：「依外國法律設立，實際管理處所在中華民國境內之營利事業，應視為總機構在中華民國境內之營利事業，依本法及其他相關法律規定課徵營利事業所得稅；有違反時，並適用本法及其他相關法律規定。」至於實際管理處所之具體要件，同條第 3 項設有規範：「一、作成重大經營管理、財務管理及人事管理決策者為中

<sup>65</sup> 柯格鐘、林上軒，註 63，頁 81。

<sup>66</sup> 莊弘仔，歐盟數位稅之研析，國會季刊，50 卷 4 期，頁 55-56，2022 年。

華民國境內居住之個人或總機構在中華民國境內之營利事業，或作成該等決策之處所在中華民國境內。二、財務報表、會計帳簿紀錄、董事會議事錄或股東會議事錄之製作或儲存處所在中華民國境內。三、在中華民國境內有實際執行主要經營活動。」亦即須同時具備以上三個要件方能適用本條規定。

值得注意者為，立法者為求相關配套措施建制周全，並使營利事業有足夠的時間因應，故將本條之施行日期交由行政院訂定。換而言之，本條規範目前仍處於尚未施行之狀態<sup>67</sup>。

本文認為，所得稅法第 43 條之 4 第 3 項規範，實有重新檢討之必要。該項所列舉之三款要件必須同時該當，方能構成所謂實際管理處所在中華民國境內之營利事業。而其中最容易規避者，為該項第 2 款之規範。該款要求營利事業之財務報表、會計帳簿紀錄、董事會議事錄或股東會議事錄之製作或儲存處所必須位於我國境內。然而，在資訊科技進步的今日，不論是財務報表、帳簿或會議紀錄的製作或儲存，都可輕易地透過科技設備，以人為的方式移轉到境外進行<sup>68</sup>。此外，在經過 COVID-19 疫情的衝擊後，異地線上辦公已成為當今商業實務之新常态。這些情形均使得第 2 款之內容顯得不合時宜。儘管本條規範未曾施行，惟自其完成立法迄今已將近十年，於此期間社會生活事實已有所變遷，故在本條施行前，實應由立法者應重新檢視規範內容之妥適性。

<sup>67</sup> 105 年 7 月所得稅法第 126 條修法理由節錄：「本次修正條文增訂第 43 條之 3 及第 43 條之 4 條文所定反避稅制度之施行，須視海峽兩岸避免雙重課稅及加強稅務合作協議之執行情形，國際間（包括星、港）按共同申報及應行注意標準（Common Reporting and Due Diligence Standard, CRS）執行稅務用途金融帳戶資訊自動交換之狀況，並完成相關子法規之規劃及落實宣導，爰於第二項定明施行日期由行政院定之，俾使企業逐步適應新制，兼顧租稅公平與產業發展，並維護納稅義務人權益。」

<sup>68</sup> 陳衍任，實際管理處所在適用上的爭議問題，月旦會計實務研究，3 期，頁 30，2018 年。



### 第三款 雙重稅籍居民企業之形成

不論係形式判斷主義或實質判斷主義，均為各租稅管轄區基於其立法政策所作成之選擇，沒有敦優敦劣之分。形式判斷主義之優點在於判準明確，惟存在易於規避之短處；實質判斷主義則具備貼近經濟實質之優點，然而其認定之結果較缺乏可預見性。此外，各種判斷基準並非擇一排他的互斥關係，相反地，多數租稅管轄區往往兼採不同判斷基準，以擴大稅籍之認定範圍並確保自身稅捐高權。

由於不同租稅管轄區對營利事業稅籍歸屬所採之立法模式不一，再加上形式判準與實質判準可並存之前提下，參與跨境交易之營利事業即有獲得雙重稅籍之可能。例如，因形式要件而構成我國居民企業之營利事業，於其他設有 PEM 制度之租稅管轄區進行實質經境活動時；或是將來所得稅法第 43 條之 4 施行後，境外營利事業於我國進行實際管理或營運活動時，均會產生同一營利事業卻具有我國與他方租稅管轄區雙重稅籍之情形。此種透過稅捐主體規範之歧異，所產生具備雙重稅籍特性之「混合主體」，乃第 2 號行動方案所關注的類型之一。

### 第三項 涉及雙重稅籍居民企業之混合錯配安排

#### 第一款 雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則

以「雙重稅籍居民企業」為核心所形塑之混合錯配安排，於第 2 號行動方案之分類方式下，主要可對應於「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」。此一法則之主要目的，在於防免跨境交易參與者利用各個租稅管轄區之間對於「付款方」之主體性質認定差異，藉此進行交易安排以產生 DD 之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>69</sup>。

---

<sup>69</sup> OECD, *supra* note 2, at 77.

第2號行動方案所提出之「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除」交易態樣，係以一個具備「雙重稅籍居民身分」的「付款方」為核心。當一稅捐主體從事經濟活動並產生費用或損失時，因其作為「付款方」，該筆費用或損失之款項原則上得認列為其稅基之減項。惟因該稅捐主體具備雙重稅籍之特性，二個或以上租稅管轄區均認定其為自身之稅籍居民，以致該稅捐主體所支付之費用或所受之損失，存在被重複認列之可能。當該稅捐主體於複數租稅管轄區，主張將同一筆款項認列為稅基之減項時，雙重扣除之DD混合錯配結果因而產生。由此可知，「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」係以「混合主體」之運用作為交易核心之混合錯配安排態樣<sup>70</sup>。

「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除」交易之運作下雖會產生DD之混合錯配結果，惟有混合錯配結果之存在，非想當然耳地有消除之必要。首先應釐清者為，各租稅管轄區允許一筆款項作為稅基之減項，必定係以存在他筆經濟利潤作為應稅收入，即稅基之加項為前提，方有數額得以扣除。若跨境交易中有一筆雙重稅籍「付款方」所產生之經濟利潤，須於複數租稅管轄區負擔稅捐，此際若同時允許該付款方將其所受之費用或損失於複數租稅管轄區主張作為稅基之減項，亦難謂存在稅基侵蝕之有害影響。換而言之，重複使用同一筆費用或損失款項，用以扣除承受雙重稅捐負擔之經濟利益<sup>71</sup>，即使存在DD之混合錯配結果，亦無消除之必要<sup>72</sup>。

反之，在未發生雙重稅捐負擔之情形下，跨境交易參與者利用「付款方」具備「雙重稅籍居民身分」之特性從事經濟活動，並產生DD之混合錯配結果時，交易所涉之租稅管轄區將遭受稅基侵蝕之有害影響，而有進行調整之必要。由於

<sup>70</sup> OECD, *supra* note 2, at 77.

<sup>71</sup> 學理上有「法律上雙重課稅」與「經濟上雙重課稅」二個不同之概念，二者之定義已於註39詳述。然而在「混合給付扣除法則」之運作下，從屬方是否為獨立之稅捐主體，將因各租稅管轄區法規範之不同而異。故本文僅以「雙重稅捐負擔」來描述該經濟利潤受兩個以上稅捐高權課稅之情形，而非明確界定其究竟屬於法律上雙重課稅抑或經濟上雙重課稅。

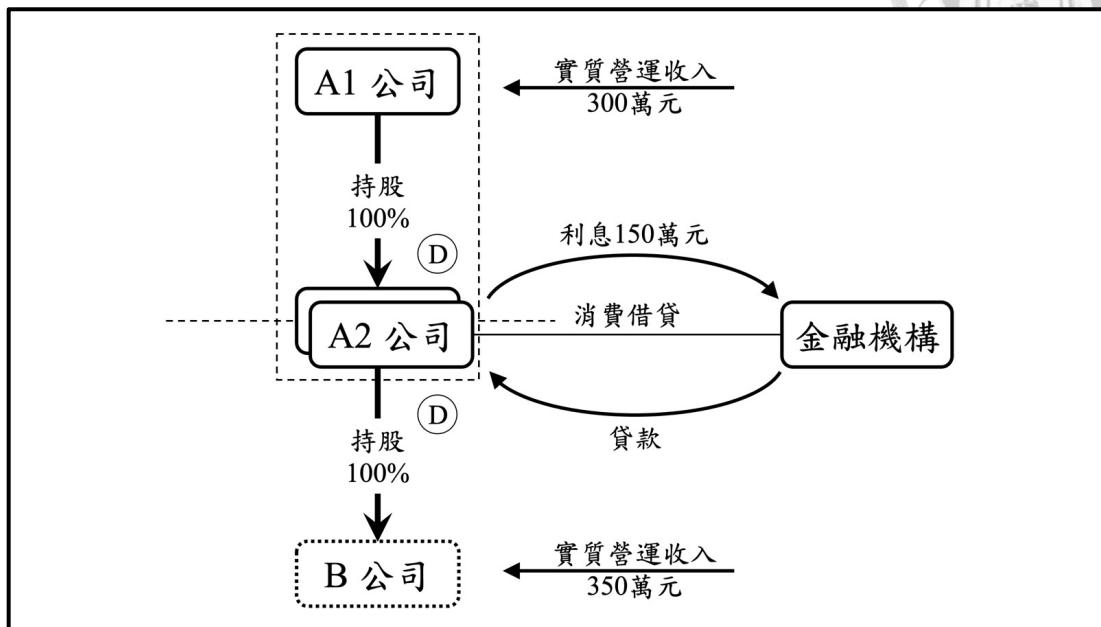
<sup>72</sup> OECD, *supra* note 2, at 78.

複數租稅管轄區認定付款方為其稅籍居民，且若欲將所有產生雙重扣除之費用或損失款項逐筆分析其經濟實質上的發生地，將耗費大量程序成本，甚至肇生更多課稅權分配之爭議而顯得不切實際。故第 2 號行動方案針對此一情形，建議「付款方」所屬之租稅管轄區，亦即所有對同一筆款項允許扣除之二個以上租稅管轄區，同時採取主要法則以禁止同筆款項作為稅基之減項。在「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」之運作下，主要法則已足以消除 DD 之結果，且交易所涉之租稅管轄區均得同時採用，不具備先後順序之條件關係，故無進一步研擬防禦法則之必要<sup>73</sup>。

---

<sup>73</sup> OECD, *supra* note 2, at 78.

## 第二款 案例分析



圖一、案例架構圖（運用雙重稅籍居民企業之混合錯配安排）<sup>74</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及三個主體，分別為 A 國 A1 公司、A 國 A2 公司、以及 B 國 B 公司。B 公司為 A2 公司 100% 持有，A2 公司則為 A1 公司 100% 持有。其中 A2 公司具有雙重稅籍身分，A 國及 B 國均將其視為稅籍居民企業。A1 公司於 A 國法規範下，基於稅捐之目的，與 A2 公司被視為同一組織體，故其損益與 A2 公司一併計算。B 公司依據 A 國法規範，為獨立之稅捐主體，惟 B 國之法規範卻將其視為穿透個體，基於稅捐之目的，將 B 公司所為收款或付款行為之效力，於稅法上歸屬於 A2 公司。

就交易行為層面，為滿足資金需求，A2 公司與銀行成立消費借貸契約，B 銀行提供貸款資金與 A2 公司，A2 公司則給付 150 萬元利息與銀行。A1 公司原先獲有 300 萬元的實質營運收入，又依據 A 國法規範，A1 公司之損益與 A2 公司一

<sup>74</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 336-340.



併計算，故 A1 公司得將該筆 A2 公司給付與銀行之款項列報為利息費用，將其所得額減少至 150 萬元。另一方面，B 公司原先獲有 350 萬元的實質營運收入，而依據 B 國法規範，B 公司為穿透個體，其所為收款或付款行為之效力歸屬於 A2 公司，故該筆 350 萬元的實質營運收入於稅務上歸屬於 A2 公司，惟 A2 公司亦得主張扣除其給付與銀行之 150 萬元利息費用，故僅產生 200 萬元之所得額。此際該筆 150 萬元之利息給付款項，於 A 國與 B 國均被主張扣除，進而產生 DD 之混合錯配結果。

由於該雙重稅籍居民 A2 公司，不論在 A 國或 B 國均扮演付款方之角色。以致無法區分哪一國應優先適用主要法則，哪一國應有條件地使用防禦法則。故行動方案就此建議 A 國與 B 國同時採用主要法則，拒絕 A2 公司將該筆 150 萬元之款項作為稅基之減項。至於防禦法則在此案例下並無適用之空間。然而此一 DD 之混合錯配結果是否有消除之必要，可分為以下兩種情形：

第一種情形為：A2 公司於該課稅年度有產生營業利潤，且於 A 國與 B 國之計算下均會產生應稅之淨利，因而負擔雙重稅捐。由於 A2 公司乃一法人主體，其所獲得之同一筆所得，若須於 A 國與 B 國同時負擔稅捐，則構成法律上重複課稅。於此一情形下，縱使允許 A2 公司之該筆 150 萬元款項於 A 國與 B 國同時主張利息費用扣除，亦不至於發生稅基侵蝕之有害影響，故 A 國與 B 國不須採用任何防杜條款。換而言之，此際應解決之問題乃雙重課稅是否對交易參與者產生稅捐上之不利益，以及有無相關重複課稅消除規範之適用，至於混合錯配安排致生之 DD 結果已非重要。

第二種情形為：A2 公司將收入與成本或費用相抵後，於該課稅年度僅餘有該筆 150 萬元之利息費用支出，而呈現財務淨損狀態，於此情形下並無前述法律上重複課稅之問題。又該款項可於 A 國與 B 國同時主張扣除，致生 DD 之結果。故 A 國與 B 國此際應同時採用主要法則，拒絕扣除該筆 150 萬元之款項。



### 第三款 我國法之適用結果

此一案例看似複雜，惟於當前各國不同稅制之互動下，實務上仍有可能形塑與之相類之安排。假設我國立於 A 國之地位，美國為 B 國，A2 公司形式上依美國法所設立，故依設立準據法主義而屬於美國公司；惟同時因 A2 公司之實際管理處所位於我國，依我國所得稅法第 43 條之 4 之規定（假設本條已施行之情形），應視為總機構在我國境內之營利事業，A2 公司因而成為雙重稅籍居民企業。

案例中 A1 公司與 A2 公司基於稅捐之目的被視為同一組織體之情形，可透過我國關係企業合併申報制度來達成<sup>75</sup>。按企業併購法第 45 條第 1 項規定，公司進行合併、分割或收購，而持有其子公司股份或出資額達已發行股份總數或資本總額百分之九十者，得依所得稅法相關規定合併辦理營利事業所得稅結算申報。同法第 46 條將上述規定之適用對象，擴及於外國公司。A2 公司雖依所得稅法第 43 條之 4 之規定，於稅捐法制上被視為總機構在我國境內之營利事業，然於公司法制上仍屬外國公司。當我國 A1 公司對 A2 公司進行合併、分割或收購，並持有其股份超過 90% 時，A1 公司得選擇將 A2 公司之營利事業所得合併申報，使二者於經濟上形成同一實體，並一併計算其損益。

至於案例中 B 組織體被我國視為獨立稅捐主體，卻在美國被視為穿透個體之情形，則可透過美國特殊的制度設計來達成。為簡化稅捐主體之分類程序，美國於 1997 年增訂 Entity Classification Regulations（又可稱為 “Check-the-Box” 規則，以下簡稱 CTB 規則）<sup>76</sup>。CTB 規則於美國法體系中訂定於 Treasury regulations § 301.7701-1～301.7701-3。其允許符合資格之實體，於具有二名以上構成員時，可以選擇被分類為公司，或合夥組織體中之一員；如僅具有一名構成

<sup>75</sup> 關係企業合併申報制度之內容將於本章第四節第四項詳述。

<sup>76</sup> Internal Revenue Serv., *Overview of Entity Classification Regulations (a/k/a Check-the-Box)* 3 (LB&I Concept Unit, Sept. 24, 2017).

員，可以選擇被分類為公司，或是隸屬另一實體而無法分割之內部單位。不論係選擇成為合夥組織體中之一員或另一實體而無法分割之內部單位，就稅捐稽徵之目的而言，該公司之法人格不復存在，因此其收入、成本、費用均直接歸屬於稅法上認為存在獨立法人格之其他主體<sup>77</sup>。故為形塑本案之情形，可藉由美國 CTB 規則之運用，使原先具備獨立稅捐主體資格之 B 組織體<sup>78</sup><sup>79</sup>，被勾選為 A2 公司之內部單位。藉此使 A2 公司與 B 組織體二者基於稅法之目的被視為隸屬於同一組織體，並一併計算其損益。

由此一案例觀之，所得稅法第 43 條之 4 所建立之實際管理處所制度，不僅無法防免混合錯配結果之發生，反而更成為混合錯配安排的形成因素之一。未來於此一規範施行後，尤其當 A2 公司在收支相抵而呈現財務淨損之狀態下，我國稅捐法制將暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

另一方面，本文認為行動方案建議 A 國與 B 國同時採用主要法則並非妥適。對 A1 公司、A2 公司、以及 B 公司三者所形成之集團而言，其整體利潤應為「A 國產生之 300 萬元實質營運所得」加上「B 國產生之 350 萬元實質營運所得」並減除「給付與 B 國銀行之 150 萬元利息費用」，共計 500 萬元。然而當 A 國與 B 國同時拒絕扣除該筆 150 萬元之款項時，該集團整體所得額卻為 650 萬元。故本件案例於行動方案之建議運作下，將對該集團將產生「雙重不予扣除」之稅捐不利益，使其應稅所得較實際利潤多出 150 萬元。

為避免此一情形之發生，本文認為各國於採用行動方案之建議時，得同時立法允許有條件之費用扣除，如程序上納稅義務人能證明該筆費用已為他方租稅管

<sup>77</sup> 林恆鋒、陳敬宏，國際稅法界數十年來最大變革：OECD 出招解決稅基侵蝕問題，稅務旬刊，2252 期，頁 35，2014 年。

<sup>78</sup> 並非所有的組織類型都適用 CTB 規則，若在美國法下被認定為「固有公司」(a “per se” corporation)，則不得適用 CTB 規則。此一限制規範於 Treasury regulations § 301.7701-3(a)。

<sup>79</sup> 若要符合本案之假設，即 B 組織體原先被我國認定為獨立個體，而同時在美國又被允許適用 CTB 規則之情形，則 B 組織體可能的類型為：有限公司(Limited Liability Companies, LLCs)或有限合夥(Limited Liability Partnerships, LLPs)。

轄區拒絕扣除時，則例外允許其於該次程序中扣除之；反之若事後發現納稅義務人再行將該筆費用於他方租稅管轄區主張扣除，則稽徵機關亦得要求其補納享有稅基雙重扣除部分之稅款；或是透過租稅協定之締結，明確分配雙重稅籍居民之費用應於何方締約國扣除；再者，亦可於租稅協定中重新界定跨境交易參與者之稅籍歸屬，以杜絕雙重稅籍居民企業之產生。藉由以上方法解決此一案例下所產生之難題。

### 第三節 常設機構與租稅管轄權

#### 第一項 常設機構課稅原則

##### 第一款 立法目的與構成要件

依據 OECD 訂定之 2017 稅約範本（Model Tax Convention on Income and on Capital 2017）第 7 條第 1 項，「常設機構課稅原則」係指「一方領域之企業，除經由其於他方領域內之常設機構（a permanent establishment, PE）從事營業外，其利潤僅由該一方領域課稅。該企業如經由其位於他方領域內之常設機構從事營業，他方領域得依據第二項規定，就可歸屬於該常設機構之利潤課稅。」故常設機構課稅原則可以視為對「來源地課稅原則」之限縮。租稅管轄區不能僅以某一筆所得之金流源自於其領域內即對其課稅，而必須該筆所得係透過領域內之常設機構所產生，方得對其享有租稅管轄權。換言之，常設機構之設置，使境外企業與所得來源地國之間，一定程度上具備了最低的經濟上連結關係，而應當比照境內企業負擔對等的納稅義務<sup>80</sup>。

<sup>80</sup> 黃士洲，外商投資台灣適用租稅協定的實例分析——以常設機構及營業利潤為中心，月旦會計實務研究，30 期，頁 32，2020 年。



「常設機構」之定義於 OECD 所提出之稅約範本以及各國間之租稅協定中均有詳細之定義性規範。於我國稅捐法制下可參照財政部依所得稅法第 80 條第 5 項授權訂定之《適用所得稅協定查核準則》。該準則第 7 條第 1 項本文規定：「所得稅協定所稱常設機構，指企業從事全部或部分營業之固定營業場所。」此一條文可視為常設機構定義之原則性規範，蓋同項但書規定，如個別租稅協定中有構成、視為或不視為常設機構規定者，仍以協定之規範內容為依歸。除此之外，該準則亦將常設機構之內容為具體化之規範，並將之區分為四種主要類型，分別為：第 7 條第 2 項之「實體常設機構」、第 8 條之「工程常設機構」、第 9 條之「服務常設機構」、與第 10 條之「代理人常設機構」。

由上述定義性規範可以看出，國際稅法上所謂分支機構或常設機構，通常指不具獨立人格之辦事處或分公司而言<sup>81</sup>。故常設機構所從事之經濟活動、所為之法律行為、所受之收入、或所負擔之支出，其法律效力原則上均應歸屬於具備法人格之總公司，亦即常設機構與其總公司應視為同一個權利主體或稅捐主體。然而，有別於此一傳統法律定性，當今國際稅法上就常設機構之主體性質及稅務處理創設出一套新的機制，以滿足常設機構課稅原則之實踐。

依 OECD 訂定之 2017 稅約範本第 7 條第 2 項之意旨，所謂各該締約國內可歸屬於常設機構之利潤，是指該常設機構在進行營業活動，尤其是與該企業其他部門進行交易時，所能預期獲得之利潤。該利潤係假設常設機構為一獨立之企業，於相同或類似條件下從事相同或類似之活動，並考量境外企業由常設機構及企業內部其他部分各自執行的功能、使用的資產及承擔的風險而綜合判斷。換而言之，境外營利事業透過境內常設機構從事經濟活動之情形下，稅約範本之規範乃將常設機構擬制為獨立的稅捐主體，以計算其所創造之經濟利潤。至於常設機構之利潤應歸屬於境內來源所得抑或境外來源所得，則係以「獨立企業原則」

<sup>81</sup> 黃茂榮，兩岸企業所得稅法中關於稅捐主體之規定的比較，月旦財經法雜誌，14 期，頁 51，2008 年。

（公平交易原則）為判準，亦即在一般正常市場條件下通常會出現之公平市場價格，分配可歸屬於常設機構之所得及費用<sup>82</sup>。

我國稅捐法制上有關常設機構利潤分配之稅務處理，可參照財政部 96 年 1 月 11 日台財稅字第 09604506050 號函：「一、依據我國與其他國家簽署且已生效之避免所得稅雙重課稅及防杜逃稅協定（以下簡稱租稅協定）規定，他方締約國之企業在我國境內有常設機構，……應依下列規定計算我國得課稅之利潤：

（一）應將該常設機構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，且以完全獨立之方式與他方締約國之企業從事交易，並依營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則規定計算可歸屬該常設機構之利潤……。」其內容與稅約範本所採之「獨立企業原則」相同。而前述稅約範本之條文規範，亦具體訂定於我國所簽署之諸多租稅協定中<sup>83</sup>。

在常設機構課稅制度之運作下，常設機構所位處之租稅管轄區將其擬制為獨立之主體以利課稅；然而其總公司所屬之租稅管轄區，依然將常設機構視為不具獨立性之分支機構或分公司。此二種分歧之定性，使常設機構兼具獨立個體與穿透個體之性質，並構成第 2 號行動所謂的「混合主體」。

另一方面，常設機構所創造之經濟利潤，不僅其總公司所屬之租稅管轄區享有租稅管轄權；常設機構所位處之租稅管轄區亦同時享有。此際雙方雖均得就同一筆所得進行課稅，惟於成本費用之計算上，亦可能發生雙重扣除之情形，進而為跨境交易參與者埋下形塑混合錯配安排之誘因。故應如何避免交易參與者產生

<sup>82</sup> 陳清秀，國際稅法上常設機構之所得歸屬及計算，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 296，2021 年。

<sup>83</sup> 如駐德國台北代表處與德國在台協會避免所得稅及資本稅雙重課稅及防杜逃稅協定（簡稱臺德租稅協定）第 7 條第 2 項：「除第三項規定外，一方領域之企業經由其於他方領域內之常設機構從事營業，各領域歸屬該常設機構之利潤，應與該常設機構為一獨立之企業，於相同或類似條件下從事相同或類似活動，並以完全獨立之方式與該常設機構所屬企業從事交易時，所應獲得之利潤相同。」

雙重稅捐負擔，又同時消除雙重扣除之稅捐上利益，以踐行常設機構課稅原則，並同時防杜混合錯配安排之形成，乃第2號行動方案所關注之議題。



## 第二款 常設機構課稅制度作為我國例外規範

儘管當今國際稅捐秩序中，係以常設機構課稅原則，作為租稅管轄權之主要劃分依據。然而，我國稅捐法制並未全面性地採用常設機構課稅原則，反而係將其視為例外性規範。

詳言之，在我國與交易對手國未簽署租稅協定之一般情形下，按所得稅法第3條第3項之規定，非居民企業應就我國境內來源所得，依法課徵營利事業所得稅。故非居民企業一旦取得所得稅法第8條所規範之「中華民國來源所得」，不論其於我國境內是否設有常設機構，均應就其中華民國來源所得負擔稅捐<sup>84</sup>。

至於在我國與交易對手國已簽署租稅協定之例外情形下，按所得稅法第124條規定：「凡中華民國與其他國家所簽訂之所得稅協定中，另有特別規定者，依其規定。」此際租稅協定始立於所得稅法之特別法地位。故租稅協定中有關常設機構課稅原則之相關規範，將限縮所得稅法第3條第3項、及第8條之適用。從而，我國對於非居民企業之課稅權，將以其透過我國境內之常設機構，所產生之營業利潤為限。

綜上所述，我國現行法制並未放棄來源地課稅原則而一概採用常設機構課稅原則。反之，「原則上」仍遵行「來源地課稅原則」；僅有在與其他租稅管轄區簽署租稅協定之情況下，始依協定之內容「例外」改採「常設機構課稅原則」。

<sup>84</sup> 朱俊傑，當前國際間租稅協定對於常設機構之認定、常設機構與多國籍企業之組織、控制、策略之關聯性及有關常設機構之課稅實務探討，財稅研究，43期2卷，頁179，2014年。



## 第二項 涉及常設機構之混合錯配安排

### 第一款 混合給付扣除法則

透過「常設機構」之運用所能形塑之混合錯配安排類型相當多元，第2號行動方案分類中的「混合金融工具法則」、「受無視的混合給付法則」、以及「混合給付扣除法則」均有所提及。本文於此以「混合給付扣除法則」為例，探討常設機構如何被用以建構混合錯配安排，惟非謂二者間具備對應關係。詳言之，案例事實中存在常設機構，不代表即應劃歸於混合給付扣除法則之範疇；反之，混合給付扣除法之案例，亦非必然涉及常設機構之運用，合先敘明。

「混合給付扣除法則」之主要目的，在於防免跨境交易參與者利用各個租稅管轄區之間對於「付款方」之主體性質認定差異，藉此進行交易安排以產生DD之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>85</sup>。

第2號行動方案所提出之「混合給付扣除」交易模型中，跨境交易參與者間通常具備一定程度的控制從屬關係。例如，控制方為母公司或總公司，從屬方則為其境外子公司或分支機構；或是控制方為股東或合夥人，從屬方為受其投資之公司或合夥組織體。當從屬方從事經濟活動並產生費用或損失時，因其作為「付款方」，該筆費用或損失之款項原則上得認列為其稅基之減項。然而爭議之核心在於該交易所涉及之不同租稅管轄區，對於「從屬方」即「付款方」之主體性質認定存在差異，以致該筆款項於各該租稅管轄區被重複認列。例如，從屬方稅籍所屬之租稅管轄區，依法認定其為獨立之稅捐主體，而將該筆款項認列為從屬方稅基之減項；反之，控制方稅籍所屬之租稅管轄區則認為從屬方欠缺獨立性，僅構成控制方之分支機構，故從屬方所給付之費用或所承受之損失，其效力均應歸屬於控制方，該筆款項亦應認列為控制方稅基之減項。當控制方與從屬方各自於

<sup>85</sup> OECD, *supra* note 2, at 67.



不同的租稅管轄區，主張將同一筆款項歸屬於自身，並認列為稅基之減項時，雙重扣除之 DD 混合錯配結果因而產生。換而言之，「混合給付扣除法則」乃以「混合主體」之運用作為交易核心之混合錯配安排態樣<sup>86</sup>。

與先前所述之「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」相同，「混合給付扣除法則」之運作下雖會產生 DD 之混合錯配結果，惟並不當然具備消除該結果之必要性。如於跨境交易中存在一筆「從屬方」即「付款方」所產生之經濟利潤，須於複數租稅管轄區負擔稅捐，此際縱使允許從屬方將其所受之費用或損失同時於複數租稅管轄區主張作為稅基之減項，亦不至於發生稅基侵蝕之有害影響。換而言之，重複使用同一筆費用或損失款項，用以扣除承受雙重稅捐負擔之經濟利益，即使存在 DD 之混合錯配結果，亦無消除之必要<sup>87</sup>。

在未發生雙重稅捐負擔之情形下，跨境交易參與者利用「混合給付扣除款項」從事經濟活動，並產生 DD 之混合錯配結果時，交易所涉之租稅管轄區將遭受稅基侵蝕之有害影響，而有進行調整之必要。針對此一情形，第 2 號行動方案首先建議「控制方」所屬之租稅管轄區，採取主要法則以禁止該筆款項作為稅基之減項。如主要法則未被採用，行動方案則建議「從屬方」即「付款方」所屬之租稅管轄區採取防禦法則，同樣禁止該筆款項作為稅基之減項，以消除 DD 之混合錯配結果<sup>88</sup>。

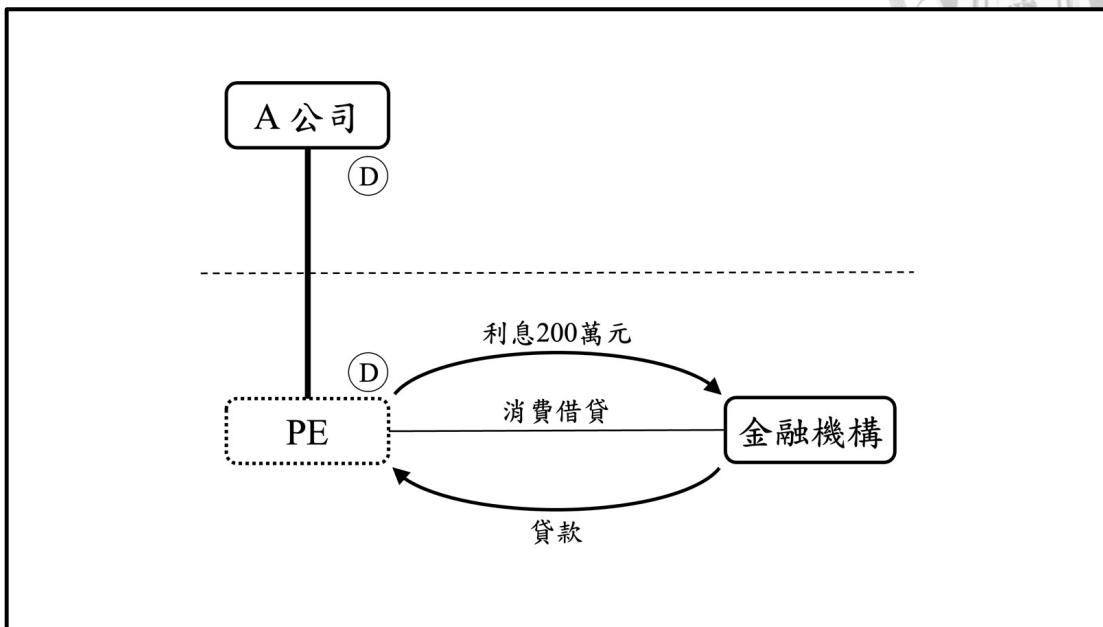
<sup>86</sup> OECD, *supra* note 2, at 74.

<sup>87</sup> OECD, *supra* note 2, at 68.

<sup>88</sup> OECD, *supra* note 2, at 69.



## 第二款 案例分析



圖二、案例架構圖（運用常設機構之混合錯配安排）<sup>89</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及兩個組織體，分別為 A 國 A 公司、以及 A 公司於 B 國所設立之常設機構（Permanent Establishment，以下簡稱 PE）。

就交易行為層面，為滿足資金需求，PE 於 B 國與金融機構成立消費借貸契約，B 銀行提供貸款資金與 PE，PE 則給付 200 萬元利息與 B 銀行。除此之外，PE 並未於 B 國產生任何收入。依據 A 國法規範，由於 PE 屬於 A 公司之內部單位而不具備獨立法人格，故 A 公司於計算其應稅所得時，得將該筆 PE 所給付之款項列報利息費用，作為 A 公司稅基之減項。

另一方面，B 國法設有常設機構課稅制度，得基於「獨立企業原則」，對 A 公司透過 PE 於 B 國境內所產生之利潤主張租稅管轄權。惟因 PE 於此一課稅年度（下稱第一年）無任何收入而呈現淨損狀態，故 PE 並無應稅所得，惟亦無法主張將該筆利息費用作為稅基之減項。於此情形下尚未發生任何混合錯配結果。

<sup>89</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 317-319.

然而於往後年度（下稱第二年）中，PE 於 B 國獲有應稅收入，且 B 國規範允許跨年度虧損扣除。故 PE 於第二年對 B 國主張將第一年之 200 萬元淨損作為稅基之減項。此際該筆 200 萬元款項，第一年於 A 國已認列為費用並扣除，第二年又於 B 國被主張為虧損扣除，於跨年度之情況下產生 DD 之混合錯配結果。

針對此一案例類型，第 2 號行動方案建議 A 國採取主要法則，禁止該筆款項之扣除。如主要法則未被採納，行動方案則建議 B 國採取防禦法則，於計算 PE 所產生之利潤時，禁止該筆款項之扣除。然而，有鑑於常設機構課稅制度之適用，與混合錯配安排防杜條款之效果相互競合下所產生之特殊影響，行動方案列舉以下兩種情形，使交易參與者得以豁免主要法則與防禦法則之適用。

第一種情形為：PE 在第二年雖於 B 國產生應稅所得，惟該筆所得於 A 國與 B 國均會產生稅捐負擔。由於 A 國與其 PE 於民事法律關係上，仍同屬一個法人主體，其獲得一筆於 B 國產生之所得，卻同時須於 A 國與 B 國負擔稅捐，實已構成法律上重複課稅。於此一情形下，即使允許該筆 200 萬元之款項在第二年於 B 國主張虧損扣除，亦不至於發生稅基侵蝕之有害影響。此際應解決之首要問題已非混合錯配安排致生之 DD 結果，毋寧為重複課稅是否對交易參與者產生稅捐上不利益，以及有無相關重複課稅消除規範之適用。

第二種情形為：當 A 公司決定於第一年課稅年度終了後，立即停止 PE 一切於 B 國之活動。此後 B 國無法再依常設機構課稅制度對其課稅。而該筆於第一年產生之 200 萬元淨損，則成為「滯留虧損」(stranded loss)，因其喪失未來於 B 國主張跨年度虧損扣除之可能。於此情形下，該筆 200 萬元款項僅於 A 國主張一次扣除，之後亦不存在再次主張減除之可能性，故並未發生 DD 之混合錯配結果，A 國與 B 國亦無適用相關防杜條款之必要。



### 第三款 我國法之適用結果

按所得稅法第 41 條：「營利事業之總機構在中華民國境外，其在中華民國境內之固定營業場所或營業代理人，應單獨設立帳簿，並計算其營利事業所得額課稅。」當非居民企業於我國境內設置之分支機構符合常設機構之構成要件時，依我國法負有單獨設置帳簿之義務。相應地於其所得額之計算，亦應允許扣除相關成本費用<sup>90</sup>。

次按所得稅法第 39 條第 1 項：「以往年度營業之虧損，不得列入本年度計算。但公司組織之營利事業，會計帳冊簿據完備，虧損及申報扣除年度均使用第七十七條所稱藍色申報書或經會計師查核簽證，並如期申報者，得將經該管稽徵機關核定之前十年內各期虧損，自本年純益額中扣除後，再行核課。」我國法就營利事業之以往年度虧損，係採取有條件地允許跨年度虧損扣除。而在常設機構課稅原則之適用下，我國境內之分支機構將基於稅法之目的，被擬制為一獨立之企業，以計算其所創造之經濟利潤。獨立之企業與公司組織無異，同樣作為獨立之稅捐主體，故應允許常設機構類推適用所得稅法第 39 條第 1 項之規範，主張跨年度虧損扣除。

首先以我國立於 B 國地位，且 A 國居民企業於我國境內設置 PE 之假設情形進行分析。由於我國所得稅法對中華民國來源所得，具有極為廣泛的租稅管轄權規範，故不論本案中 A 國與我國是否簽署租稅協定，我國均得依法對該 PE 取得之境內來源所得課稅，惟同時亦須允許其扣除相關成本費用，以及有條件地允許跨年度虧損扣除。另一方面就 A 國之角度觀之，系爭 PE 仍屬於不具獨立性之分支機構，其行為之法律效力應歸屬於具備獨立人格之 A 公司。故該筆 200 萬元之利息款項對 A 國而言，乃其居民企業 A 公司給付與境外之費用，A 國計算 A

<sup>90</sup> 陳清秀，外國人在我國的稅法上地位——以所得稅法為中心，法令月刊，59 卷 9 期，頁 97-98，2008 年。

公司之稅基時，原則上應允許扣除該款項。於此情形下，該款項於我國及 A 國均被主張扣除，因而產生 DD 之結果。

然而此一 DD 結果是否有消除必要，應以 A 國是否對 A 公司第二年或往後之境外來源所得課稅而定。如 A 國採全球所得課稅原則，該 PE 於我國產生之利潤將同時於我國與 A 國承受稅捐負擔，此際因構成重複課稅，而落入行動方案所列舉之豁免情形之一。反之，如 A 國為宏都拉斯共和國、新加坡共和國、香港、或直布羅陀等僅就境內來源所得課稅，境外來源所得不課稅或於實際匯回始計入課稅之租稅管轄區<sup>91</sup>，則該筆於我國境內產生之營業利潤不須於 A 國負擔稅捐，使 A 公司能完整享有 DD 結果所產生之稅捐上利益。於此情形下，我國當前稅捐法制已一定程度地暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

接著以我國立於 A 國地位，且我國居民企業於 B 國境內設置 PE 之假設情形進行分析。就我國法而言，按所得稅法第 3 條第 2 項第 1 句規範，對居民企業採全球所得稅原則。故該 PE 於 B 國境內所產生之營業利潤，為我國營利事業 A 公司獲得之境外來源所得而應課與稅捐。就 B 國法而言，首先應釐清者為，B 國若允許 PE 主張跨年度虧損扣除，必定是以其對 PE 利潤課稅為前提。反之，若 B 國放棄對 PE 利潤課稅，則不會產生跨年度虧損扣除之間題，案例中的 DD 結果亦不會發生。故本案中若 B 國對該 PE 利潤課稅，並允許跨年度虧損扣除，雖會發生 DD 之結果，惟因該利潤與我國產生重複課稅而落入豁免情形。反之，若 B 國並未對 PE 利潤課稅，則代表其亦未允許該 PE 主張跨年度虧損扣除，混合錯配安排之 DD 結果則自始未發生。

此一案例進一步凸顯混合錯配安排之高度複雜性。稅基侵蝕之結果是否發生並非一望即知，在特定情形下必須透過跨年度觀察才得以發現。惟縱使各該租稅

<sup>91</sup> 受控外國企業制度所稱低稅負國家或地區參考名單（民國 113 年 12 月 27 日更新），財政部賦稅署網站，[https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch\\_456?cntId=b761d9f35c9248058690e1f9cbfddba5](https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch_456?cntId=b761d9f35c9248058690e1f9cbfddba5)（最後瀏覽日：2025/07/01）。

管轄區均已引入主要法則與防禦法則，以消除混合錯配結果，仍應注意是否因相關防杜條款之適用，產生法律上重複課稅之問題，造成交易參與者過度的稅捐負擔。



## 第四節 獨立個體與穿透個體

### 第一項 獨立個體與穿透個體概念之區辨

所謂「獨立個體」，係指具有權利能力，得享受權利與負擔義務之權利主體。反之，「穿透個體」則不具備權利能力，執行穿透個體事務之構成員，雖得以該穿透個體之名義對外為法律行為，惟該穿透個體所取得之物或權利義務均歸屬於其構成員。

就我國營利事業多元的組織態樣中，屬獨立個體者，以具備法人格的公司組織為其主要類型。按公司法第1條第1項之定義，公司係以營利為目的，依照公司法組織、登記、成立之社團法人。而關於法人之權利能力，則參照民法第26條之規定，除專屬於自然人之權利義務外，法人於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力。是我國不論於實定法規範或通說及實務見解，均肯定法人為法律上獨立的組織體，而具有權利能力，得透過其代表人，獨立從事法律行為，而有行為能力<sup>92</sup>。此一法學概念不僅適用於民事法律關係上，在稅法領域亦應如此，具備法人格之營利事業，得獨自承受稅法上權利義務，在稅捐實體法上，能作為稅捐債務歸屬之主體；在稅捐程序法上，亦能負擔相關申報繳納或就源扣繳之行為義務。

<sup>92</sup> 陳聰富，民法總則，四版，頁109，2022年。最高法院102年度台上字第1556號判決節錄：「查我國民法之法人，應採法人實在說，其對外之一切事務，均由其代表人代表為之，代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，倘其行為侵害他人之權利，且合於民法所定侵權行為之構成要件，法人自應對被害人負侵權行為損害賠償責任。」

另一方面，所得稅法中屬於穿透個體之組織體，以獨資與合夥為主要類型。又原本屬於獨立個體之公司組織體，亦有可能於構成特定要件之情況下，使其獨立的法人格基於稅法之目的被否認，進而轉變為穿透個體，其所獲得之營利事業所得將一部或全部歸屬於其背後握有控制權之營利事業。以下針對我國稅捐實務上常見穿透個體之稅務處理進行說明，並分析其被利用於混合錯配安排之可能性。

## 第二項 獨資與合夥事業之穿透課稅制度

關於「合夥」組織體之內部法律關係，依據民法第 667 條第 1 項之定義，係指二人以上互約出資以經營共同事業之契約。由此一規範可反面推導「獨資」之概念，則係指一人出資經營之事業。當出資之構成員以獨資或合夥之名義對外為法律行為時，合夥事業在實體法上之權利歸屬主體，依民法第 668 條之意旨為基於公同共有關係之合夥人全體<sup>93</sup>；而獨資事業，則為該出資之獨資資本主。

稅法上針對獨資與合夥此類不具備權利能力之組織體，亦依循與民法一貫之邏輯，採用「穿透課稅制度」，而非課予其稅法上之權利義務。所謂穿透課稅制度，係將具有人合性質的營利事業所獲之營利所得，逕自認定歸屬於其所屬構成員之所得。從而，若構成員為自然人，該筆所得即為計算個人綜所稅之基礎；反之，若構成員為法人，則成為計算法人營利事業所得稅之基礎<sup>94</sup>。

在自然人作為合夥人或獨自出資經營獨資事業之情形下，按所得稅法第 71 條第 2 項之規範意旨，獨資及合夥組織辦理結算申報時，均無須計算及繳納營利事業所得稅。其營利事業所得額，直接歸併獨資資本主或合夥組織合夥人之營利所得，依所得稅法相關規定課徵個人綜合所得稅。次按所得稅法第 14 條第 1 項

<sup>93</sup> 曾品傑，從合夥、隱名合夥到有限合夥，月旦民商法雜誌，52 期，頁 111-112，2016 年。

<sup>94</sup> 柯格鐘，有限合夥之稅捐負擔分析，月旦法學雜誌，248 期，頁 43-44，2016 年。



第 1 類關於個人「營利所得」之規範，其概念包含了「合夥組織營利事業之合夥人每年度應分配之盈餘」及「獨資資本主每年自其獨資經營事業所得之盈餘」。而盈餘之數額則係按核定之營利事業所得額計算之。

上述規範乃穿透原則於我國稅法中的體現。惟應注意者為所得稅法第 2 條第 1 項對於自然人課徵綜合所得稅之規定，原則上僅就境內來源之所得課稅<sup>95</sup>，故僅有境內登記設立之獨資或合夥事業所分配之盈餘，方為所得稅法之課稅範圍。反之，若獨資或合夥事業係於境外登記設立，從事經濟活動並產生營利所得者，其所分配與屬於我國稅籍居民合夥人或獨資資本主之盈餘，實屬境外來源之所得。此類境外來源所得應負擔之稅捐，則係按所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款之規定，計入個人之基本所得額，並就基本稅額超過一般所得稅額之差額，額外繳納稅捐。

至於公司法人作為合夥人之情形下應如何計算其營利事業所得稅，首先應釐清者為公司作為合夥人之合法性。按公司法第 13 條第 1 項之規範，明文禁止公司成為他公司無限責任股東或合夥事業之合夥人。其立法目的在於若公司作為無限責任股東或合夥事業之合夥人，當被投資公司或合夥組織之財產不足清償債務時，投資公司須負連帶無限清償責任，此一情形將有害股東和債權人之權益而應予禁止<sup>96</sup>。

關於「合夥事業之合夥人」之限制範圍，實務見解認為應包含括民法第 667 條以下之合夥人，以及同法第 700 條以下隱名合夥人<sup>97</sup>。其理由在於隱名合夥人僅係原則上對合夥債務負有限責任，其亦可能因參與執行之行為、意思表示或消極不否認之情形，而依民法第 705 條規定須對第三人負連帶清償之出名營業人責

<sup>95</sup> 柯格鐘，論量能課原稅原則，成大法學，14 期，頁 88，2007 年。

<sup>96</sup> 劉連煜，現代公司法，十八版，頁 115，2024 年。

<sup>97</sup> 經濟部 102 年 2 月 4 日經商字第 10202402760 號函：「按公司法第 13 條第 1 項前段規定公司不得為合夥事業之合夥人，包括民法第 703 條之隱名合夥人。」（註：107 年 11 月 1 日施行之公司法第 13 條第 1 項已無前後段之分）

任，此時其所負擔之責任與無限責任無異，與公司法第 13 條第 1 項之立法目的顯有違背<sup>98</sup>。

公司違反公司法第 13 條第 1 項限制之法律效果，實務見解認為該合夥契約為無效<sup>99</sup>。無效之法律行為，原則上不產生任何私法或稅法上效果，惟在當事人之私法行為雖屬無效，卻仍欲保有其經濟成果時，稽徵機關仍得依據其經濟實質而加以課稅<sup>100</sup>。故公司違法成為合夥人，並獲有合夥組織之盈餘分配時，稽徵機關得依其經濟實質，將該筆所得認列為投資收益<sup>101</sup>。於此情形下，公司與合夥組織之互動，於混合錯配安排之案例中仍具有討論實益。

另一與合夥事業名詞相近，惟法律性質迥異之組織型態乃「有限合夥」。我國為增加事業組織之多元性以及經營方式之彈性<sup>102</sup>，於民國 104 年制定《有限合夥法》。該法第 4 條第 1 款明文將有限合夥定義為：「以營利為目的之社團法人」。同法第 8 條第 1 項亦允許公司成為有限合夥之合夥人，排除公司法第 13 條第 1 項規範之限制。故有限合夥乃具備獨立法人格之組織體，而不構成本節所討論之穿透個體。至於公司法人作為有限合夥組織之合夥人，並獲有盈餘分配時，其營利事業所得稅應如何計算，將於本文第三章詳述。

<sup>98</sup> 張心悌，公司轉投資合夥事業，月旦法學教室，129 期，頁 28，2013 年。

<sup>99</sup> 最高法院 112 年度台上字第 2297 號判決節錄：「按公司不得為他公司無限責任股東或合夥事業之合夥人，公司法第 13 條第 1 項定有明文。此為強制規定，公司違反該規定而為合夥事業之合夥人者，依民法第 71 條規定，其合夥契約為無效。」

<sup>100</sup> 柯格鐘，實質課稅原則與其在稅捐程序法中之運用——兼論稅捐稽徵法第 12 條之 1 的增訂，台灣法學雜誌，199 期，頁 129，2012 年。

<sup>101</sup> 營利事業投資收益之課稅議題，將於本文第三章詳述。

<sup>102</sup> 有限合夥法第 1 條立法目的節錄：「以永續經營為目的之公司組織型態，已不能充分因應經濟環境發展。而依現行經濟環境之運作，有以單一目的組成之企業體，經過一段期間而目的達成即行解散，且依外國立法體例，有限合夥組織型態已行之有年，早已建立完整之組織法制。爰引進有限合夥組織，供企業選擇採用，以增加我國事業組織型態之多元及事業經營之彈性，特制定本法。」



### 第三項 受控制外國公司之稅務處理

全球所得課稅原則已為世界諸多租稅管轄區所採用。惟對於稅籍居民投資境外公司之盈餘，通常仍須等到境外公司分配盈餘時方能課稅。此一境外公司盈餘遞延課稅之制度缺陷於過往遭到廣泛濫用。跨國企業為避免境外盈餘匯回母國時所產生的高額稅捐負擔，會選擇在境外低稅負之租稅管轄區設立子公司以供資金停泊之用，並透過股權控制影響其股利分配政策，使盈餘無限期保留於境外。只要該境外公司不分配盈餘，母國即無法課稅。在境外設立的公司，因受母國稅籍居民之控制，故稱為受控外國公司（Controlled Foreign Corporations, CFC）。世界貿易中的主要資本輸出國家為了反制這種跨境稅捐規避活動，紛紛針對 CFC 進行立法，建立防杜避稅機制<sup>103</sup>。

OECD 於 2013 年發布的《BEPS 行動計畫》(Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting)，以及於 2015 年發布之《第 3 號行動方案：設計有效的受控外國公司法則》(Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report) 均針對此一弊端，對各國提出修法建議。其內容涵蓋對受控外國公司（以下簡稱 CFC）之精確定義，明確化收入之認列、計算、與歸屬，並進一步設置豁免條款以避免影響範圍過廣，同時亦致力於防免雙重課稅之結果產生<sup>104</sup>。

為因應國際反避稅浪潮，我國亦參考第 3 號行動方案之建議，首先於 105 年 7 月增訂所得稅法第 43 條之 3，建立營利事業 CFC 制度<sup>105</sup>。之後又於 106 年 5 月

<sup>103</sup> 曾博昇、藍元駿，BEPS 行動方案 3，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 213，2021 年。

<sup>104</sup> OECD, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report 9-10* (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing 2015), <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>.

<sup>105</sup> 所得稅法第 43 條之 3 立法理由節錄：「茲因營利事業可藉於低稅負國家或地區成立受控外國公司（Controlled Foreign Company，以下簡稱 CFC）保留原應歸屬我國營利事業之利潤，以規避我國納稅義務，爰參考經濟合作暨發展組織（OECD）於西元二〇一五年十月發布稅基侵蝕及利潤移轉（BEPS）行動計畫三「強化受控外國公司法則（Designing Effective Controlled Foreign Company Rules）」之建議及國際間其他國家規定，建立 CFC 制度，增訂本條規定。」

增訂所得基本稅額條例第 12 條之 1，設置個人 CFC 制度<sup>106</sup>。惟為避免對臺商全球投資布局造成影響，立法者將 CFC 制度之施行日期，授權由行政院訂定<sup>107</sup>。嗣後，立法院於 108 年 7 月三讀通過「境外資金匯回管理運用及課稅條例」，以引導個人及營利事業將境外資金或轉投資收益匯回境內<sup>108</sup>。而在該法施行期滿超過 1 年後，行政院最終核定營利事業 CFC 制度及個人 CFC 制度分別自 112 年度及 112 年 1 月 1 日施行，以接軌國際反避稅趨勢及維護租稅公平<sup>109</sup>。

營利事業 CFC 係規範於所得稅法第 43 條之 3。該條第 1 項首先將 CFC 定義為：「營利事業及其關係人<sup>110</sup>直接或間接持有在境外低稅負國家或地區<sup>111</sup>之關係企業股份或資本額合計達 50% 以上或對該關係企業具有重大影響力者<sup>112</sup>。」惟另

<sup>106</sup> 所得基本稅額條例第 12 條之 1 立法理由節錄：「茲因個人可藉於低稅負國家或地區成立受控外國公司（Controlled Foreign Company，以下簡稱 CFC）保留原應歸屬我國個人之營利所得，以規避我國納稅義務，參考經濟合作暨發展組織（OECD）於西元二〇一五年十月發布稅基侵蝕及利潤移轉（BEPS）行動計畫三「強化受控外國公司法則（Designing Effective Controlled Foreign Company Rules）」之建議及國際間其他國家規定，並配合立法院一百零五年七月十二日三讀通過之所得稅法第四十三條之三、第四十三條之四、第一百二十六條修正條文（以下簡稱所得稅法修正案）有關營利事業 CFC 制度規定，建立個人 CFC 制度，爰增訂本條。」

<sup>107</sup> 105 年 7 月所得稅法第 126 條修法理由節錄：「本次修正條文增訂第 43 條之 3 及第 43 條之 4 條文所定反避稅制度之施行，須視海峽兩岸避免雙重課稅及加強稅務合作協議之執行情形，國際間（包括星、港）按共同申報及應行注意標準（Common Reporting and Due Diligence Standard, CRS）執行稅務用途金融帳戶資訊自動交換之狀況，並完成相關子法規之規劃及落實宣導，爰於第二項定明施行日期由行政院定之，俾使企業逐步適應新制，兼顧租稅公平與產業發展，並維護納稅義務人權益。」

<sup>108</sup> 境外資金匯回管理運用及課稅條例第 1 條立法理由節錄：「有關本條例所涉國際規範有二部分，其一係洗錢及資恐防制規範……；其二係禁止有害租稅措施規範……。爰本條例規劃及執行係遵循並符合上開國際規範。」

<sup>109</sup> 行政院核定營利事業 CFC 制度及個人 CFC 制度分別自 112 年度及 112 年 1 月 1 日施行，財政部賦稅署網站，民國 111 年 2 月 16 日，  
<https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch26?cntId=fd84272d79d44eca902a86da0f490e8e>（最後瀏覽日：2025/07/01）。

<sup>110</sup> 「關係人」之概念將於本文第五章詳述。

<sup>111</sup> 所謂「低稅負國家或地區」，按所得稅法第 43 條之 3 第 2 項規定，係指關係企業所在國家或地區，其營利事業所得稅或實質類似租稅之稅率未逾第五條第五項第二款所定稅率之百分之七十或僅對其境內來源所得課稅者。

<sup>112</sup> 財政部依所得稅法第 43 條之 3 第 5 項之授權，訂定「營利事業認列受控外國企業所得適用辦法」。按該辦法第 2 條第 5 項之規定，所謂「具有重大影響力」，係指營利事業及其關係人對低稅負區關係企業之人事、財務或業務經營具有控制能力。



外設有兩個豁免條款：「一、關係企業於所在國家或地區有實質營運活動<sup>113</sup>。

二、關係企業當年度盈餘在一定基準以下<sup>114</sup>。但各關係企業當年度盈餘合計數逾一定基準者，仍應計入當年度所得額課稅。」只要符合其中一者，即可排除 CFC 制度之適用。如該當於營利事業 CFC 之要件，其法律效果為：「營利事業應將該關係企業當年度之盈餘，按其持有該關係企業股份或資本額之比率及持有期間計算，認列投資收益，計入當年度所得額課稅。」亦即將 CFC 視為穿透的導管，將其所獲得的盈餘，直接視為已分配，並歸屬於境內對其具有控制力的營利事業。

個人 CFC 則係規範於所得基本稅額條例第 12 條之 1。該條第 1 項定有個人 CFC 之構成要件：「個人及其關係人直接或間接持有在境外低稅負國家或地區<sup>115</sup>之關係企業股份或資本額合計達 50% 以上或對該關係企業具有重大影響力<sup>116</sup>。」且「個人或其與配偶及二親等以內親屬合計持有該關係企業股份或資本額 10% 以上。」同時，所得稅法第 43 條之 3 第 1 項所設的兩個豁免條款，於個人 CFC 亦有所適用。如該當於個人 CFC 之要件，其法律效果為該個人應將該關係企業當年度之盈餘，按其持有之股份或資本額之比率計算營利所得，計入當年度個人之基本所得額。此一效果與營利事業 CFC 之概念相同，亦即將該 CFC 視為穿透的導管，縱使其獲得的盈餘實際上並未分配，仍應依法視為已分配與境內對其具有控制力的個人。

<sup>113</sup> 按營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第 5 條第 2 項之規定，所謂「實質營運活動」，係指受控外國企業必須同時具備以下二款情形：「一、在設立登記地有固定營業場所，並僱用員工於當地實際經營業務。二、當年度投資收益、股利、利息、權利金、租賃收入及出售資產增益之合計數占營業收入淨額及非營業收入總額合計數低於百分之十。」

<sup>114</sup> 按營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第 5 條第 3 項本文規定，所謂「一定基準」，係指個別受控外國企業當年度盈餘在新臺幣七百萬元以下。

<sup>115</sup> 「低稅負國家或地區」之定義與所得稅法第 43 條之 3 第 2 項相同。

<sup>116</sup> 財政部依所得基本稅額條例第 12 條之 1 第 6 項之授權，訂定「個人計算受控外國企業所得適用辦法」。按該辦法第 2 條第 5 項之規定，所謂「具有重大影響力」，係指個人及其關係人對低稅負區關係企業之人事、財務或業務經營具有控制能力。此一定義與營利事業 CFC 制度中的概念一致。



無論是個人 CFC 或法人 CFC 制度，於跨境經濟活動的實際運作中，都將使本質上具備獨立人格的公司，被一方租稅管轄區視為穿透個體，同時另一方則仍肯認其獨立性，進而形成第 2 號行動方案中所謂「混合主體」。又 CFC 制度本質上為一種反避稅手段，必然與第 2 號行動方案所提出之混合錯配安排防杜條款產生競合關係，兩者是否具備適用上的先後順序性，以及在防免稅基侵蝕的同時能否避免雙重課稅之結果產生，這些問題均為第 2 號行動方案所關注。

## 第四項 關係企業合併申報制度

所謂關係企業合併申報制度（以下簡稱為「連結稅制」），乃一允許具備高度控制從屬關係之關係企業，合併申報其營利事業所得稅之制度。其該制度之立法目的在於，當營利事業間如已形成持有股份或出資額達已發行股份總數或資本總額 90% 以上之極高度控制關係，其於經濟上實屬同一實體，與公司內部部門無異。一方面為避免母公司因分設子公司而增加額外租稅負擔<sup>117</sup>，另一方面亦為減少徵納雙方對母子公司間有無非常規交易之爭議<sup>118</sup>，故設有此制度以維租稅中立原則。

我國首先於民國 90 年 7 月制定之金融控股公司法中設有連結稅制。按金融控股公司法第 49 條：「金融控股公司持有本國子公司股份，達已發行股份總數百份之九十者，得自其持有期間在一個課稅年度內滿十二個月之年度起，選擇以金融控股公司為納稅義務人，依所得稅法相關規定合併辦理營利事業所得稅結算申

<sup>117</sup> 金融控股公司法第 49 條立法目的：「由於金融控股公司與其持有百分之九十股份之子公司，已為經濟上之同一實體，與公司內部部門無異，尚不宜因分設子公司而增加其租稅負擔，以維租稅中立原則，爰為本條連結稅制之規定。」

<sup>118</sup> 民國 91 年 2 月企業併購法第 40 條立法目的：「公司併購形成完全控股關係時，通常於業務上係整體經營，實質上為同一公司，母公司如繼續持有百分之九十股權達十二個月以上，許其選擇合併報繳營利事業所得稅，將更能符合經濟實質之課稅原則，亦可減少徵納雙方對母子公司間有無非常規交易之爭議。爰參照金融控股公司法第四十九條之規定，於本條明定有關所得稅連結申報之規定。」

報及未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅申報；其他有關稅務事項，應由金融控股公司及本國子公司分別辦理。」本法之適用設有極高的門檻，亦即持有股份或出資額達已發行股份總數或資本總額之 90%，同時適用之對象以我國之金融控股公司及其本國子公司為限。

之後於民國 91 年 2 月制定之企業併購法，亦有相類之規定。按現行<sup>119</sup>企業併購法第 45 條第 1 項：「公司進行合併、分割或依第二十七條至第三十條規定收購，而持有其子公司股份或出資額達已發行股份總數或資本總額百分之九十者，得自其持有期間在一個課稅年度內滿十二個月之年度起，選擇以該公司為納稅義務人，依所得稅法相關規定合併辦理營利事業所得稅結算申報及未分配盈餘申報；其他有關稅務事項，應由該公司及其子公司分別辦理。」同法第 46 條：「公司與外國公司進行合併、分割或依第二十七條、第二十八條及第三十一條第三項規定收購財產或股份者，第三十九條至第四十五條之規定，於該公司適用之；第三十九條及第四十三條之規定，於該外國公司亦適用之。」由此二規定觀之，企業併購法中的連結稅制，雖同樣維持持有股份或出資額達已發行股份總數或資本總額達 90% 之高門檻，惟其適用對象相較於金融控股公司法更為開放，類型上不侷限於金融控股公司，同時亦允許外國公司之適用。

為使上述法條之內容得以具體適用，財政部以 92 年 2 月 12 日台財稅第 0910458039 號函公布「營利事業依金融控股公司法第四十九條及企業併購法第四十條規定合併辦理營利事業所得稅申報處理原則」(以下簡稱「連結稅制申報處理原則」)。該原則第 6 點第 1 小點及第 2 小點規定，母子公司先分別依所得稅法第 24 條規定計算所得額，再扣除依法律規定減免所得稅之所得額及合於所得稅法第 39 條但書規定之個別營業虧損後之餘額，得出各公司課稅所得額。而各公司課稅所得額之合計數，為合併結算申報所得額。故連結稅制原則上係採分別

<sup>119</sup> 民國 91 年 2 月制定企業併購法之初，連結稅制係規範於第 40 條。於民國 104 年 7 月修法後，始變動條次為第 45 條第 1 項。

計算合併申報之模式，具有程序上簡化效果，由母公司擔任唯一程序上納稅義務人。

另一方面，連結稅制之實際運作上亦具有變動實體稅捐債務之效果。按連結稅制申報處理原則第5點第2小點規定：「自合併申報年度起，各公司當年度營業之所得額或虧損額，應相互抵銷，合併計算。其經合併計算抵銷之虧損額，不得再適用所得稅法第三十九條但書規定；其經合併計算後仍為虧損者（以下稱合併營業虧損），得依所得稅法第三十九條但書規定，自合併營業虧損發生年度起五年內，從當年度合併結算申報所得額中扣除。」故原先屬於母子公司個別稅捐主體之虧損，在連結稅制之適用下得以跨主體且跨年度扣除，因而產生實體法律關係上稅捐債務變動之效果。

連結稅制之適用，是否即代表受控制之子公司成為母公司之穿透個體，容有討論空間。各子公司雖在法律上屬獨立私法人，然因其作為受母公司高度控制之子公司，故於經濟事實上完全欠缺獨立性<sup>120</sup>。換而言之，即使子公司於民事法律關係上，依然具有獨立人格，然而因稅捐法制之特殊規定，在母公司選擇適用連結稅制之情形下，原先屬於個別獨立公司主體之支出或虧損，將成為整個集團的支出與虧損，因而產生類似於穿透個體之經濟實質效果。故連結稅制之運用將改變稅捐主體之性質，使子公司於形式上為獨立稅捐主體，惟實質上具有穿透個體之特性，而為跨境交易參與者留有形塑混合錯配安排之空間。具體可能發生之情形得參照案例一之說明。

<sup>120</sup> 柯格鐘，金控連結稅制成本費用的認列，稅務旬刊，2197期，頁42，2012年。



## 第五項 涉及穿透個體之混合錯配安排

### 第一款 反向混合主體法則

獨立個體與穿透個體二個分歧之稅捐主體性質，乃第2號行動方案中最為常見的混合錯配要素之一，六大類型之混合錯配安排均能藉由此種要素形成。本文於此以「反向混合主體法則」為例，探討穿透個體如何被用以建構混合錯配安排。蓋行動方案對此一法則所提出之所有假設案例，均有穿透個體之參與，惟此一情形不應反面解讀為案例事實中涉及獨立個體與穿透個體之混合錯配要素，即屬反向混合主體法則之範疇，合先敘明。

「反向混合主體法則」之主要目的，在於防免跨境交易參與者利用各個租稅管轄區之間對於「收款方」之主體性質認定差異，藉此進行交易安排以產生D/NI之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>121</sup>。

第2號行動方案所描繪之「反向混合主體」交易模型，必定係由「反向混合主體」(reverse hybrid)、和「迂迴給付」二個核心要素所組成。所謂「反向混合主體」係指「收款方」所呈現出之特殊態樣。此種態樣下之收款方係由「出資者」以及「被投資之組織體」所組成，且「出資者」與「被投資之組織體」二者之稅籍分別隸屬於不同之租稅管轄區。當「被投資之組織體」稅籍所屬之租稅管轄區，將該組織體認定為「穿透個體」；惟「出資者」稅籍所屬之租稅管轄區卻將該組織體視為「獨立個體」時，該組織體即構成本法則所稱之「反向混合主體」。由此可知，「反向混合主體法則」係以「混合主體」之運用所形成之混合錯配安排<sup>122</sup>。

<sup>121</sup> OECD, *supra* note 2, at 55.

<sup>122</sup> OECD, *supra* note 2, at 56.

而所謂「迂迴給付」，則係聚焦於付款方與收款方之間的交易活動。當付款方跨境給付一筆款項與收款方時，原則上依據付款方之內國法，該筆款項可作為稅基之減項；反之，收款方之內國法則應將該筆款項計入稅基。然而，由於作為收款方之「反向混合主體」具備「穿透個體」及「獨立個體」雙重特性，該組織體稅籍所屬之租稅管轄區認定其為「穿透個體」，故將收款之效力歸屬於其出資者，而未計入組織體之所得；反之，出資者稅籍所屬之租稅管轄區將該組織體視為「獨立個體」，故將收款之效力歸屬於該組織體而亦未對其課稅。至此，沒有任何租稅管轄區將該筆款項計入所得，因而產生 D/NI 之混合錯配結果<sup>123</sup>。

另一方面，為凸顯該筆交易款項具有「迂迴」之特性，第 2 號行動方案提出「直接給付測定標準」以劃定反向混合主體法則之適用範圍。在相同條件下，若一筆交易款項係由付款方直接給付與作為收款方構成要素之一的「出資者」，而非「被投資之組織體」，且並未發生 D/NI 之混合錯配結果時，該款項始構成「迂迴給付」並適用「反向混合主體法則」。反之，若直接給付依然會發生 D/NI 之混合錯配結果，則須排除本法則之適用，惟此一情形下仍可進一步檢視有無其他法則之適用空間<sup>124</sup>。

針對「反向混合主體」交易所產生之 D/NI 混合錯配結果，第 2 號行動方案首先建議付款方所屬之租稅管轄區，採取主要法則以禁止該筆款項作為稅基之減項。如主要法則未被採用，行動方案就此並未如同其他法則一般建議收款方所屬之租稅管轄區採取防禦法則，而係建議收款方參照 BEPS 第 3 號行動方案，建立有效的 CFC 制度，使「反向混合主體」之「出資者」稅籍所屬之租稅管轄區能將該筆款項計入所得，以消除 D/NI 之結果<sup>125</sup>。

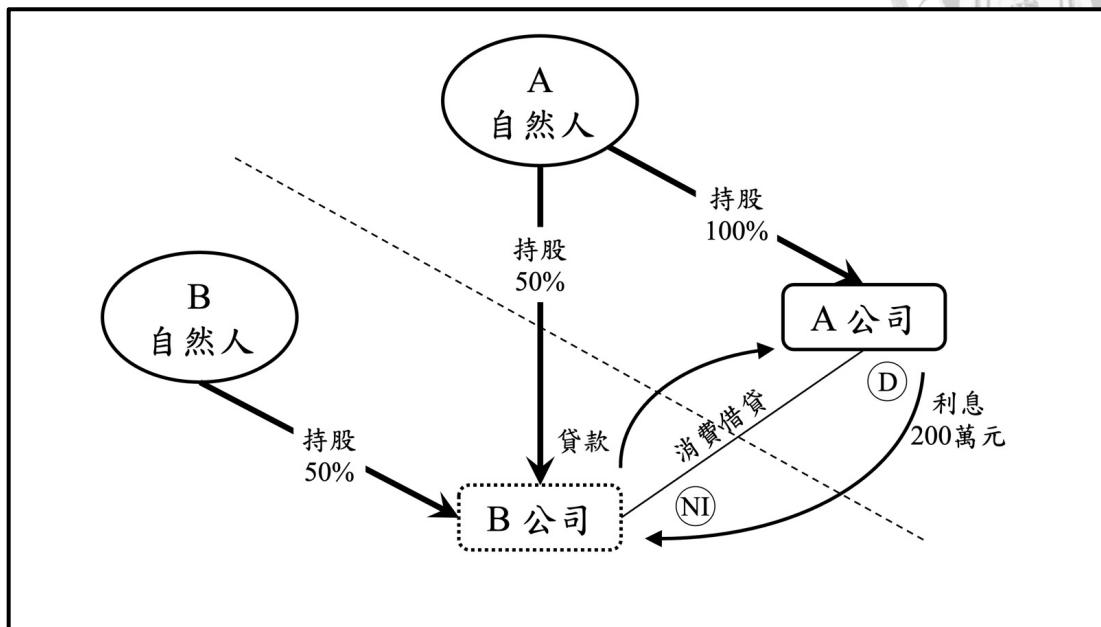
<sup>123</sup> OECD, *supra* note 2, at 57.

<sup>124</sup> OECD, *supra* note 2, at 60-61.

<sup>125</sup> OECD, *supra* note 2, at 57-58.



## 第二款 案例分析



圖三、案例架構圖（運用穿透個體之混合錯配安排）<sup>126</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及四個主體，分別為 A 國 A 公司、A 國 A 自然人、B 國 B 公司、及 B 國 B 自然人。A 公司為 A 自然人 100% 持有，B 公司則由 A 自然人與 B 自然人分別持有 50% 之股份。又 B 公司雖依據 A 國法規範，為獨立之稅捐主體，惟 B 國之法規範卻將其視為穿透個體，基於稅捐之目的，將 B 公司所為收款或付款行為之效力，於稅法上歸屬於其投資者，即 A 自然人與 B 自然人。故 B 公司於 B 國法中具有類似合夥組織之性質。

就交易行為層面，A 公司有資金需求，惟 A 自然人並未選擇直接為其提供資金，反而係與 B 自然人於 B 國設立 B 公司，再輾轉由 B 公司將資金貸與 A 公司，並由 A 公司給付 200 萬元利息與 B 公司。該利息給付行為，於 A 國法規範下允許 A 公司將該筆款項全額列報利息費用，作為稅基之減項。

<sup>126</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 302-304.

在 B 國法規範下，由於 B 公司為穿透個體，故該筆 200 萬元利息收入之 50%，即 100 萬元，被計入 B 自然人之應稅所得課稅。然而，另外 50% 即 100 萬元雖歸屬於 A 自然人，惟對 B 國而言，A 自然人為非稅籍居民，且該筆利息收入來自非稅籍居民企業 A 公司，形同 A 公司直接對 A 自然人為給付，故 B 國無法對此一非稅籍居民之境外來源所得進行課稅。又因該筆 100 萬元款項仍滯留於 B 公司，尚未實際分配與 A 自然人，故 A 國亦無法對其課稅。此際該筆 100 萬元款項因而產生 D/NI 之混合錯配結果。

針對此一案例類型，第 2 號行動方案建議付款方即 A 國，採取主要法則，禁止該筆 100 萬元款項之扣除。值得注意者為，在主要法則未被採納時，行動方案不建議收款方即 B 國採取防禦法則，取而代之的是建議各國設置「受控制外國公司制度」，使原先造成混合錯配結果之款項，能被計入應稅所得，以消除混合錯配安排之影響。

就此，若 A 國法規範已設有受控制外國公司制度，並將 B 公司視為 A 自然人所控制之外國公司。本件案例中 B 公司所獲得之 200 萬元收入，須依據 A 自然人對其控制比例 50%，計入 A 自然人之應稅收入。於此情形下，原先產生 D/NI 結果之 100 萬元款項，會被重新計入 A 國稅籍居民之稅基中，混合錯配結果將不復存在。

### 第三款 我國法之適用結果

當我國立於 A 國之地位時，由於我國尚未訂定與混合錯配安排有關之防杜條款，無法就 A 公司將該筆利息費用列報為稅基減項之款項比例進行限制。然而，我國已於所得基本稅額條例第 12 條之 1 設有個人 CFC 制度，故得依法將 B 公司



視為我國 A 自然人所控制之外國公司，而 B 公司獲得之 200 萬元收入，須依據 A 自然人對其之控制比例 50%，計入 A 自然人之應稅收入，即 100 萬元。

在 CFC 制度之運作下，歸屬於集團最終控制主體，且已計入應稅收入之款項，於檢視混合錯配安排之構成要件時，應視為未發生雙重不課稅之結果<sup>127</sup>。由此觀之，第 2 號行動方案建議以 CFC 制度作為混合錯配安排的防杜手段之一，確實為可行之作法。

惟本文認為，CFC 制度仍無法完全取代防禦法則並達到相同的防杜效果。蓋不論是個人 CFC 或法人 CFC 制度，於我國法均設有控制方須對從屬方「持有股份或資本額合計達 50%以上」或「具備重大影響力」之控制力門檻；以及從屬方所屬之租稅管轄區須為「境外低稅負國家或地區」二個要件。故當我國之稅捐主體無法對 B 公司形成足夠的法定控制力時；或是 B 國未構成境外低稅負國家之情況下，我國 CFC 制度將無法適用，案例中之 D/NI 混合錯配結果依然未被消除。故在未設有主要法則與防禦法則等混合錯配防杜條款之情形下，我國當前稅捐法制於一定程度下仍暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

欲解決混合錯配防杜條款與 CFC 制度二者競合之問題，於比較法上可以參考美國 IRC § 267A(b)(1)之規定。在涉及穿透個體之混合錯配安排個案中，原則上仍以混合錯配相關規範之適用為主，僅於個案事實亦同時該當於 CFC 規範要件之情況下，可豁免混合錯配防杜條款之適用。換而言之，混合錯配防杜條款與 CFC 制度之關係為相互並存而非完全取代，僅係於立法設計上，應設有避免二者同時適用之機制。

---

<sup>127</sup> OECD, *supra* note 2, at 57.



## 第三章 稅捐客體與稅基之錯配：金融工具安排

### 第一節 混合金融工具法則

「混合金融工具法則」乃第2號行動方案所提出之第一種混合錯配安排類型。此一法則之主要目的，在於防免跨境交易參與者利用各個租稅管轄區之間對於「金融工具」之稅務處理差異，藉此進行交易安排以產生D/NI之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>128</sup>。

金融工具不僅種類繁多，市場上的交易參與者亦會基於交易目的之考量，將金融工具進行不同的包裝與安排，故於立法上將金融工具之類型逐一列舉並不實際，縱使一租稅管轄區之內國法對於金融工具已有明確之定義，其與他方租稅管轄區就金融工具之定義仍可能存在歧異。而行動方案之目的亦非促使各租稅管轄區對於「金融工具」作出一致性地定義，此種定義性規範仍應留由各國立法高權自由形成之<sup>129</sup>。惟基於討論範圍劃定之必要，並使本法則之建議有實現之可能，行動方案仍對「金融工具」提出具建議性質之定義。另一方面，為避免此一定義過於侷限，行動方案進一步提出「混合轉讓」與「替代給付」兩種態樣較為特殊，惟本質上與金融工具交易具備相似性之交易模式作為補充，以充實本法則之內容<sup>130</sup>。以下針對此三者之建議性定義分述之。

所謂「金融工具」(financial instruments)，如第一章所述，係指依據收款方與付款方所屬租稅管轄區之法規範，適用與負債、權益、或衍生性金融商品相關課稅規定之任何交易安排<sup>131</sup>。行動方案亦建議各租稅管轄區，將一方向他方提供資

<sup>128</sup> OECD, *supra* note 2, at 23.

<sup>129</sup> OECD, *supra* note 2, at 35-36.

<sup>130</sup> OECD, *supra* note 2, at 25-26.

<sup>131</sup> OECD, *supra* note 2, at 23.



金以換取「權益報酬」或「利息報酬」之交易安排視為金融工具<sup>132</sup>。按我國民法第 69 條第 2 項：「稱法定孳息者，謂利息、租金及其他因法律關係所得之收益。」由於「權益報酬<sup>133</sup>」與「利息報酬」均具有法定孳息之性質，故行動方案所稱「金融工具」交易安排，於我國民事法規範下可定性為產生此等法定孳息之契約關係。

所謂「混合轉讓」(hybrid transfers)，係指交易中涉及金融工具之「轉讓」(transfer)，且因交易參與者所屬之各該租稅管轄區之法規範差異，致使該金融工具被不同稅捐主體「持有」(hold)<sup>134</sup>。由於第 2 號行動方案認為「混合轉讓」交易本質上仍屬「金融工具」交易之一種<sup>135</sup>，故關於「持有」一詞之概念，應非廣義地指涉某一權利主體享有金融工具所生之一切權利。參照上述「金融工具」交易一貫之論述，「混合轉讓」交易所關注者亦應僅及於「權益報酬」與「利息報酬」之相關權利。按民法第 70 條第 2 項：「有收取法定孳息權利之人，按其權利存續期間內之日數，取得其孳息。」若將行動方案所謂「持有」一詞於我國民事法規範下為定性，應將其理解為對「權益報酬」或「利息報酬」等法定孳息之「收取權」。另一方面，就「轉讓」一詞之概念而言，行動方案亦不欲探究交易參與者是基於何種法律關係，以何種法律行為移轉金融工具之權利。其所關注者乃交易安排所產生之某一特定結果，亦即在不同租稅管轄區法規範之認定下，具有金融工具法定孳息收取權之人，為不同的交易參與者。

所謂「替代給付」(substitute payments)，係指在涉及金融工具轉讓的交易中，所發生之一筆特定給付款項。該筆款項雖非以「權益報酬」或「利息報酬」為名，惟本質上具有「權益報酬」或「利息報酬」之替代性質<sup>136</sup>，且該筆款項因

<sup>132</sup> OECD, *supra* note 2, at 25.

<sup>133</sup> 最高法院 63 年度第 3 次民庭庭推總會議決議（二）節錄：「……公司分派之盈餘（包括由盈餘轉成之增資配股），係由各股份所生之法定孳息……」

<sup>134</sup> OECD, *supra* note 2, at 25.

<sup>135</sup> OECD, *supra* note 2, at 39.

<sup>136</sup> OECD, *supra* note 2, at 25.



各該租稅管轄區之稅務處理差異，產生 D/NI 之混合錯配結果<sup>137</sup>。欲將「替代給付」於我國民事法規範下為定性，得依循與前述對「金融工具」交易分析之同一脈絡。當具有「權益報酬」或「利息報酬」等法定孳息收取權之人，雖未實際上受領此等孳息，惟其權利已由交易中某筆款項之受領而獲得填補者，該筆款項即為「替代給付」。

由上述對金融工具之建議性定義觀之，行動方案雖將此類交易安排命名為「混合金融工具法則」，惟發生混合錯配者不是金融工具本身，而是不同租稅管轄區之稅捐法規範。行動方案僅聚焦於金融工具之使用，在租稅管轄區間之稅務處理發生歧異，並進而產生混合錯配結果時，應如何適當地調整並計算交易參與者所應負之稅捐<sup>138</sup>。

混合金融工具之交易安排，將使交易中付款方跨境給付與收款方之款項，依據付款方之內國法可作為稅基之減項；惟依收款方之內國法，卻毋庸將該筆款項計入其稅基之加項，因而產生 D/NI 之混合錯配結果。針對此一情形，第 2 號行動方案首先建議付款方所屬之租稅管轄區，採取主要法則以禁止該筆款項作為稅基之減項。如主要法則未被採用，行動方案則建議收款方所屬之租稅管轄區採取防禦法則，亦即將該筆款項認列為應稅收入，以消除 D/NI 之結果<sup>139</sup>。

<sup>137</sup> OECD, *supra* note 2, at 39.

<sup>138</sup> OECD, *supra* note 2, at 25.

<sup>139</sup> OECD, *supra* note 2, at 23.



## 第二節 營利事業所得稅之稅捐客體、稅基與稅率

### 第一項 稅捐客體

量能課稅原則乃憲法上平等原則於稅捐法制中之體現，要求國家應按人民之實質稅捐負擔能力，課與其應負之稅捐<sup>140</sup>。為使稅捐負擔能力之概念得以具體化，學理上分別以「所得」、「財產」、和「消費」三者作為稅捐客體，亦即稅捐負擔能力之判斷指標<sup>141</sup>。而營利事業所得稅所欲掌握之稅捐客體乃「營利事業所得」，故係以「所得」作為量能之基準。

對於「所得」之概念應如何掌握，學理上向來有「源泉理論」、「市場所得理論」、或是「純資產增加說」等不同見解。惟以我國當前稅捐法制而言，營利事業所得應係採純資產增加說，亦即以營利事業於一課稅年度中，或一定期間內之資產淨值增加或貶損，來衡量其稅捐負擔能力<sup>142</sup>。

在純資產增加說之前提下，我國稅法更進一步將營利事業所得進行分類。依所得稅法第8條之規範內容，營利事業所得可區分為11種類型<sup>143</sup>，分別為第1款至第10款例示之10種類型，以及第11款之概括規定。

依循前述第2號行動方案所提出之「混合金融工具法則」內容，「金融工具」之核心定義為：「依據收款方與付款方所屬租稅管轄區之法規範，適用與負

<sup>140</sup> 司法院釋字第565號理由書節錄：「……憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位實質平等。依租稅平等原則納稅義務人固應按其實質稅負能力，負擔應負之稅捐。……」

<sup>141</sup> 柯格鐘，註95，頁76。

<sup>142</sup> 關於學理上所得概念之理論介紹，以及我國現行稅捐法制之分析，詳參：柯格鐘，論所得稅法上的所得概念，臺大法學論叢，37卷3期，頁129-188，2008年。

<sup>143</sup> 所得稅法第8條兼具兩種功能，其一為「所得類型的定性」，亦即認定個案中之經濟收益「屬於何種類型的所得」；其二為「所得稅的課徵範圍」，亦即「該種類型的所得是否屬於負有納稅義務的中華民國來源所得。在判斷某種經濟收益是否為中華民國來源所得時，首先應認定其應歸類於所得稅法第8條哪一款的所得類型，再依該款所定的所得來源標準，判斷其是否屬於中華民國來源所得。詳參：陳衍任，國際稅法在「數位經濟」面臨的衝擊與挑戰：評「BEPS第1號行動方案」對我國跨境電商課稅制度的影響，臺大法學論叢，48卷1期，頁287，2019年。

債、權益、或衍生性金融商品相關課稅規定之任何交易安排。」或者是從交易款項之性質著手，建議各個租稅管轄區，將一方向他方提供資金以換取「權益報酬」或「利息報酬」之交易安排視為金融工具。將此一定義與所得稅法第8條相互對照，可以得出我國稅法所劃分之營利事業所得類型中，與金融工具形成有關者分別為以下三類：

第1款：「依中華民國公司法規定設立登記成立之公司，或經中華民國政府

認許在中華民國境內營業之外國公司所分配之股利。」

第2款：「中華民國境內之合作社或合夥組織營利事業所分配之盈餘。」

第4款：「自中華民國各級政府、中華民國境內之法人及中華民國境內居住之個人所取得之利息。」

當我國居民企業與境外非居民企業進行跨境交易，而其所得類型於我國法下被定性為產生「股利」、「盈餘」、或「利息」三者之一，同時依該他國之法規範亦可得出相類之定性時，則該交易構成第2號行動方案所欲討論之金融工具。我國與交易對手國對於一筆交易款項之法律定性不須完全一致，只要能受「股利」、「盈餘」、或「利息」三者之概念所涵蓋即為已足。例如：雙方均認定一筆款項之性質為「股利」而見解一致之情形；或是一方認定為「盈餘」分配，他方認定為「利息」收入，而產生見解分歧之情形，二者均為第2號行動方案所涵蓋。反之，但凡有一方定性跳脫此三者以外，例如付款方之法規範將一筆款項視為利息費用支出，收款方之法規範卻將同一筆款項視為服務費用收入之情形，則該交易不構成第2號行動方案定義下之金融工具。



## 第二項 稅基

所謂稅基，係指課稅計算基礎或課稅標準，亦即對於稅捐客體整體以金額、數量或件數加以數量化而得出金額、價額或數量等之結果<sup>144</sup>。按所得稅法第 24 條第 1 項第 1 句：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」此一條文乃營利事業所得稅之稅基計算原則性規定。

由所得稅法第 24 條第 1 項第 1 句之內容觀之，營利事業所得稅之稅基計算公式，主要可分為屬於「加項」的本年度收入總額，以及屬於「減項」的各項成本費用、損失及稅捐。而一筆款項究竟屬於加項抑或減項，乃混合錯配結果是否產生之重要判斷因素。

詳言之，當付款方給付一筆款項與收款方，且該筆款項之數額被認列為付款方之稅基「減項」時，同筆款項亦應被認列為收款方之稅基「加項」，方能正確衡量雙方交易參與者之稅捐負擔能力。若一筆款項被認列為付款方之稅基「減項」，卻未被認列為收款方之稅基「加項」，因而導致 D/NI 混合錯配結果之發生；或是一筆款項同時被交易所涉及之複數租稅管轄區認列為稅基之「減項」，導致雙重扣除而產生 DD 之混合錯配結果。此二種情形均使跨境交易參與者之稅捐負擔能力未能被充分衡量，因而獲有稅捐上利益，同時亦使交易所涉及之租稅管轄區遭受稅基侵蝕之有害影響，故為第 2 號行動方案所欲解決之核心問題。

<sup>144</sup> 陳清秀，註 16，頁 326。



### 第三項 稅率

稅率係指對稅基所徵收之比率。將稅基乘以依法對應之稅率，即可計算出應納稅額。按所得稅法第5條第5項第2款第1句：「營利事業全年課稅所得額超過十二萬元者，就其全部課稅所得額課徵百分之二十。」亦即在一般由收款方申報繳納稅捐之程序下，我國營利事業所得稅原則上採用20%的單一稅率。

第2號行動方案所欲探討的議題，在於當一筆交易涉及利息或股利的給付時，收款方應否將其認列收入，成為稅基之加項；以及付款方得否將該筆支出認列為費用而主張稅基之扣除。故消除混合錯配安排之討論集中於稅捐主體、稅捐容體與稅基之層次，至於各租稅管轄區稅率高低之差異，原則上並不被視為混合錯配<sup>145</sup>，故非行動方案所主要討論焦點。

### 第三節 我國法對金融工具之稅務處理

如前所述，「混合金融工具法則」所關注之交易款項可對應於我國營利事業所得稅制中的「股利」、「盈餘」與「利息」三種所得類型。而依此三者產生方式之不同又可區分為，由「負債性金融工具」所產生之「利息」；以及由「權益性金融工具」所產生之「股利」或「盈餘」。以下針對不同金融工具之稅務處理分述之。

<sup>145</sup> 然而，當特定金融工具所產生之收入款項，享有相較於其他金融工具更低的優惠稅率時，第2號行動方案仍例外將此一情形視為構成混合錯配，並建議該交易所涉及之租稅管轄區調整之。具體案例與評析將於本章第四節詳述。



## 第一項 負債性金融工具

負債性金融工具，係指某一企業產生「金融資產」，另一企業同時產生「金融負債」之契約。負債性金融工具常伴隨企業間締結之消費借貸契約而產生，對於有資金需求的借用企業而言，因其負有依約定期限支付利息與返還本金義務，故產生金融負債；相對地，對貸與企業而言，因其享有利息與本金之債權請求權，因而產生金融資產。

### 第一款 收款方之稅務處理

當我國居民企業作為收款方時，基於所得稅法第3條第1項所揭示之全球所得課稅原則，不論付款方為居民企業或非居民企業，該筆利息款項均應於稅基計算時，依其數額認列收入。

### 第二款 付款方之稅務處理

當我國居民企業作為付款方時，按所得稅法第30條第1項：「借貸款項之利息，其應在本營業年度內負擔者，准予減除。」故不論其所給付之對象為居民企業或非居民企業，均可主張將該筆款項認列為利息費用，作為稅基之減項。惟值得一提者為營利事業所得稅查核準則第97條第2款之規定：「非營業所必需之借款利息，不予認定。」所謂營業所必需之借款利息，依據實務見解<sup>146</sup>係指營業上無資金可供週轉而向他人借款之利息而言，如營業資金中尚有餘款足供營運之需時，即非營業所必需，其借款利息不予認定。

<sup>146</sup> 最高行政法院72年判字第1536號判決理由節錄：「……所謂營業所必需之借款利息，乃指因營業上無資金可供週轉而向他人借貸之借款利息而言，苟資金中尚有餘款足供營運之需時，即非營業所必需，其借款之利息，因與首揭查核準則規定不合，自應不予認定。……」



故營利事業為滿足營業所必需之資金需求，透過負債性金融工具進行籌資，並與資金貸與人締結有償消費借貸契約時，在稅基計算上，應允許借用企業將該筆利息款項認列為費用，作為稅基之減項，以正確衡量營利事業之稅捐負擔能力。同時，也正因為利息費用之此等特性，使其常被用以作為 D/NI 混合錯配結果中，稅基扣除 (deduction, D) 之要素。

## 第二項 權益性金融工具

權益性金融工具，係指某一企業產生「金融資產」，另一企業同時產生「權益工具」之契約。所謂權益，依商業會計法第 28 條之 1 第 3 款規定，係指資產減去負債之剩餘權利。至於用以表彰某一企業權益之媒介者，則稱之為權益工具。權益性金融工具通常伴隨對企業之出資行為而產生。對被投資者而言，通常以出資額、認股額或股份等作為表彰其權益之媒介，故被投資者產生權益工具；相對地，持有被投資者權益工具之出資者，因得對其主張相關權利而獲有金融資產。

我國所得稅法將雖「股利」與「盈餘」視為兩種不同的營利事業所得類型，惟其僅係依「被投資者」主體性質之不同而為分類。被投資者為公司時，其所分配者稱為「股利」；反之，被投資者為公司以外之營利事業時，其所分配者乃「盈餘」。然而，股利與盈餘兩者本質上均為權益性金融工具所產生之法定孳息，故此種分類在混合錯配安排之要件檢視上，並無重大區別實益。



## 第一款 收款方之稅務處理

當我國居民企業作為收款方時，基於所得稅法第3條第1項所揭示之全球所得課稅原則，不論付款方為居民企業或非居民企業，該筆股利或盈餘分配款項均應於稅基計算時認列收入。然而在此一原則之外，有著另一個極為重要的例外規定。

按所得稅法第42條：「公司、合作社及其他法人之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利或盈餘，不計入所得額課稅。」此一規範之立法目的在於消除經濟上重複負擔，使付款方給付與收款方之股利或盈餘分配款項，毋庸計入收款方之稅基中，而是待收款方日後實際分配與其自然人股東時，再併入其個人綜合所得額中課徵<sup>147</sup>。此一條文有著二個重要的構成要件：其一，收款方必須是具備法人格之營利事業<sup>148</sup>；其二，付款方必須是我國居民企業。在符合這些構成要件之情形下，由於股利或盈餘分配款項，毋庸計入收款方營利事業所得稅之稅基，使其得以被用於形塑D/NI混合錯配結果中，未計入所得（no inclusion, NI）之要素。

## 第二款 付款方之稅務處理

當我國居民企業作為付款方時，按所得稅法第29條：「資本之利息為盈餘之分配，不得列為費用或損失。」故不論其給付之對象為居民企業或非居民企業，該筆股利或盈餘款項均不得作為稅基之減項。

<sup>147</sup> 所得稅法第42條修法理由節錄：「一、為消除重複課稅，在兩稅合一設算扣抵制度下，營利事業取自轉投資事業之投資收益，不計入投資事業之所得額課稅，無論轉投資層次之多寡，投資收益僅在營利事業階段課徵一次營利事業所得稅，俟盈餘分配予個人股東時，由個人股東併計綜合所得總額課稅。本次廢除兩稅合一設算扣抵制，僅修正個人股利所得課稅方式，營利事業取自轉投資事業之投資收益，仍宜維持僅課徵一次營利事業所得稅。……」

<sup>148</sup> 按合作社法第2條：「合作社為法人。」故合作社亦為具備法人格之營利事業。

再者，按所得稅法第 66 條之 9 第 1 項第 2 句規定，自民國 107 年度起，營利事業當年度如有保留盈餘未為分配者，應就該未分配之盈餘加徵 5% 之營利事業所得稅。



此二部分之規定進一步凸顯了權益性金融工具與負債性金融工具之差異。由稅捐負擔之角度觀之，當我國居民企業作為付款方時，如選擇將股利或盈餘進行分配，該分配款項不得列為費用或損失；如選擇不進行分配，未分配之保留盈餘又須加徵 5% 之營利事業所得稅，故以權益融資所需承受的資金成本遠超過負債融資。

### 第三項 負債性與權益性金融工具之界分

由於上述對於我國所得稅法之分析可以看出，負債性金融工具與權益性金融工具，在稅務處理上有著截然不同的待遇。故二者之區分不僅具備實益，更是相關稅務案件之重要先決問題。然而，一方面在資本市場蓬勃發展的今日，金融工具之樣貌也漸趨多元，複合金融工具之出現與普及已使傳統金融負債與權益工具二分法之界線趨於模糊，甚至引發諸多有關分類之難題與見解歧異之爭議；另一方面，在交易參與者之間具備控制關係之情形下，金融工具之使用與常規交易下的安排亦可能存在差異，因而受到不同的稅務處理。本文以下透過「我國稅捐實務對複合金融工具之定性」與「移轉訂價制度對金融工具交易之調整」兩個面向，分析我國對於負債性與權益性金融工具之區分依據，以及此種分類方式將如何與混合錯配安排產生互動。



## 第一款 複合金融工具於我國稅捐實務之定性

所謂複合金融工具，於財務領域中較廣義<sup>149</sup>之定義為：「兼具負債及權益特徵之金融工具<sup>150</sup>。」由於複合金融工具之態樣繁多而難以窮盡列舉，本文以下採用「可轉換公司債」及「可賣回特別股」二種實務上較為常見，且足以展現負債及權益二者相互融合之特性的金融工具為例，分析其組成要素以及於我國稅法之定性。

### 第一目 複合金融工具之組成要素與稅務處理

關於「可轉換公司債」此一態樣的金融工具，常見之契約內容乃公司基於其商業上考量，為普通公司債鑲嵌選擇權約款，使債權人得於公司債到期前之特定期間內，將公司債依特定比率轉換為該公司之普通股。按公司法第 248 條第 1 項第 18 款：「公司發行公司債時，應載明下列事項，向證券主管機關辦理之：十八、可轉換股份者，其轉換辦法。」以及同法第 262 條第 1 項：「公司債約定得轉換股份者，公司有依其轉換辦法核給股份之義務。但公司債債權人有選擇權。」由此些規定可知，我國現行公司法允許可轉換公司債之發行。

就財務會計之角度觀之，可轉換公司債對發行公司而言，乃同時具有「金融負債」與「權益工具」二項組成要素之複合金融商品。其中負債組成要素係指不含轉換權之純粹公司債，發行公司有於未來交付現金或其他金融資產之契約義務。權益組成要素係指公司債持有人所享有之轉換權，該轉換權使發行人有於特定期間內發行特定數量普通股之義務<sup>151</sup>。

<sup>149</sup> 另有較為狹義之定義，如 IAS 32 中所謂之複合金融工具專指：「金融工具同時產生金融負債及給予持有人將該工具轉換為權益工具之選擇權者，屬複合金融工具。」詳參：IFRS Foundation，註 25，頁 A18。

<sup>150</sup> Kenneth Aberbach, *supra* note 26, at 114.

<sup>151</sup> 林蕙真，中級會計學新論下冊，十一版，頁 3，2023 年。

相較之下，我國所得稅法並未針對可轉換公司債之稅務處理為特別規定，實務上亦係依普通公司債之規範為相同之處理。按所得稅法第 30 條第 1 項，以及營利事業所得稅查核準則第 97 條第 1 款之規定，在營利事業為滿足營業上之資金需求之前提下，允許其將可轉換公司債契約關係中所實際支付之利息款項，認列利息費用。

另一方面，關於「可賣回特別股」此一態樣的金融工具，常見之契約內容乃公司發行某種特別股，該特別股股東可於未來某一特定期間，以特定價格將其持有之特別股賣回與公司，亦即請求發行公司將該種特別股買回。按公司法第 157 條第 1 項第 8 款：「公司發行特別股時，應就下列各款於章程中定之：八、特別股權利、義務之其他事項。」而依經濟部 93 年 6 月 11 日經商字第 09302318110 號函之意旨，該款規定中所謂「其他事項」不以本條所列舉之前七款事項為限，至於前七款以外股東之何種權利、義務事項得以章程訂定，似應視其訂定有無違反股份有限公司之本質及法律之強制或禁止規定而定。故只要在不違反我國公司法制或其他法規範之情況下，我國公司法亦允許公司基於商業上考量，為股份之交易契約鑲嵌賣回權約款，包裝為可賣回特別股並發行之。

可賣回特別股雖符合廣義定義下之複合金融工具，惟就財務會計之角度觀之，尤其 IAS 32 之規範，發行人於固定或可決定之未來日期按固定或可決定之金額強制贖回之特別股，或持有人有權要求發行人於特定日期或之後按固定或可決定金額贖回該工具之特別股，係為金融負債<sup>152</sup>。換而言之，在發行公司依約必須贖回特別股（相對地，持有人必須賣回特別股）；或是持有人享有是否賣回特別股之選擇權，而發行公司無法拒絕或避免之情形下，由於發行公司未來須負擔給付現金或其他金融資產之義務或可能性，故於會計學理上將可賣回特別股定性為金融負債。

<sup>152</sup> IFRS Foundation, 註 25, 頁 A15。

反之，我國稅捐實務則採不同見解，依財政部 94 年 9 月 5 日台稅一發字第 09404567460 號函之意旨，不論相關會計公報之規定為何，由於我國公司法對於公司發行特別股或發行公司債各有不同規範要件，於稅務上亦端視公司依公司法所發行者為特別股或為公司債，而據以認定其所支付之利息可否認列為費用。故公司如依公司法發行特別股，其支付之股息按所得稅法第 29 條規定，尚不得於稅務申報時認列為費用。換而言之，我國對於可賣回特別股於公司法及稅法上的處理，與單純權益性金融工具完全一致。於公司法上特別股股利仍須在公司有盈餘之情況下方可發放；於稅法上，特別股股利仍具有盈餘分派之性質，而不得認列為利息費用。

## 第二目 複合金融工具與混合錯配安排之互動

我國現行法制中並無關於負債性金融工具或權益性金融工具之定義性規範與區分標準。比較法上，如美國、澳洲<sup>153</sup>，則係由立法者挑選幾項其認為重要的區分標準，明定於內國法中作為綜合判斷之依據。而除了前述所舉的例子中以選擇權為判斷核心的情形外，在財務金融領域對於負債性或權益性金融工具之區分指標大致可分為以下 13 類<sup>154</sup>：

<sup>153</sup> 此等規範之運用將於本章第四節配合案例詳細說明之。

<sup>154</sup> RICHARD G. SCHROEDER, MYRTLE W. CLARK & JACK M. CATHEY, FINANCIAL ACCOUNTING THEORY AND ANALYSIS: TEXT AND CASES 377-378 (2019).

一、到期日：負債性金融工具通常定有到期日；權益性則否。

二、受償順位：公司清算程序中，負債性金融工具之受償順位優先於權益性。

三、孳息收取權：不問公司盈虧，能定期定額收取孳息者，通常被視為負債性金融工具。

四、市場評價：權益性金融工具之價值受市場波動影響；負債性則否。

五、表決權：具有此權利者，通常被視為權益性金融工具。

六、到期價值：負債性金融工具通常定有到期日應清償之數額；權益性則否。

七、交易動機：負債性金融工具之投資人通常追求「穩健」；權益性則追求「增值」。

八、新股優先認購權：具有此權利者，通常被視為權益性金融工具。

九、轉換權：負債性金融工具若可轉為股份，則被視為具備權益性。

十、每股盈餘稀釋可能性：發行數量會影響每股盈餘者，通常被視為權益性金融工具。

十一、可強制執行之權利：投資人對於投入之本金及其孳息具有請求權且可強制執行者，通常被視為負債性金融工具。

十二、財務狀況：在公司負債比率高的情況下所發行者，通常被視為權益性金融工具。因為此時公司清償能力不佳，發行負債性金融工具無法吸引外部投資人認購。

十三、身分重疊性：若認購負債性金融工具之債權人，與公司股東之組成高度重疊，則該金融工具被視為具備權益性。

本文認為，不論是可轉換公司債、可賣回特別股、或是其他各種類型之複合金融工具，其實均具有相似之結構。亦即先以某種金融工具之本質為載體，再另外嵌入選擇權，或是各種當事人間約定之權利義務關係，進而形成複合金融工具。

在財務金融或會計領域中，均嘗試透過拆分複合金融工具所具備的各種權利義務關係與其所顯現之特性，逐一分析並綜合評價其究竟屬於負債性或權益性。相較之下，我國稅捐實務對於複合金融工具之定性方式，可謂具備法秩序一致性。詳言之，將稅務處理與商事法規範連結，先探究個案中的複合金融工具係以何等規範作為發行之法源依據，並將之視為金融工具的「本質」以作為分類之判準，進而決定其於稅務上之認列方式。依公司債規範發行者，依負債性金融工具之規範課稅；依股份規範發行者，則依權益性金融工具之規範課稅。

本文以上分析複合金融工具於不同領域或規範之處理差異，目的並非在比較財務會計與稅捐實務之定性標準孰優孰劣；亦非在建議兩者之判斷結果應趨於一致，而係在凸顯此等差異被用於形塑混合錯配安排之可能性。不同租稅管轄區對於複合金融工具之定性方式，均蘊含不同的立法目的，或稅捐實務運作上之考量。不論係參考財務或會計領域之區分指標，或是與商事法規範結合判斷，從不同的區分基準分析複合金融工具，即有可能得出不同的結論。因此，當我國居民企業使用複合金融工具參與跨境交易安排時，稽徵機關亦應檢視他方租稅管轄區對於複合金融工具之定性方式以及稅務處理規範，方能合理分析該交易是否發生稅捐客體層面之錯配，進而導致稅基計算之錯配，並產生混合錯配之結果。



## 第二款 移轉訂價調整制度與混合錯配安排之互動

所謂移轉訂價（Transfer pricing），係指具備控制關係之營利事業間，從事受控交易所訂定之價格或利潤。此等交易內容經常逸脫營業或交易常規，其商業或財務上所訂定之條件，異於不具控制關係之交易參與者所為，藉此達到規避或減少稅捐負擔之效果<sup>155</sup>。

實務上常見的移轉訂價安排，係由跨國企業集團成員中，所屬租稅管轄區稅率較低者承受大部分的收入；反之，稅率較高者承受大部分的成本、費用、或虧損，以降低集團整體之稅捐負擔。例如母公司位於高稅負租稅管轄區，稅率為25%；子公司位於低稅負租稅管轄區，稅率為5%；某一產品在第三地之市場價格為200萬元。當母公司直接將商品出售與第三地，須負擔50萬元稅額。然而透過移轉訂價安排，母公司得先以120萬元出售與子公司，子公司再以市場價格為200萬元出售與第三地。此時母公司負擔之稅額降為30萬元，而子公司僅就80萬元之價差負擔5%稅捐，故僅產生4萬元稅額，集團整體稅捐負擔因而降低16萬元<sup>156</sup>。

移轉訂價所呈現者並非市場機制自由運作下之結果，而係跨境交易參與者基於降低集團整體稅負之考量，對集團成員利潤分配所為之刻意安排<sup>157</sup>。對此，OECD早於1979年即已發佈《移轉訂價及多國籍企業報告》(Transfer pricing and multinational enterprises)，呼籲各租稅管轄區正視此一問題<sup>158</sup>。而當今以移轉訂價議題為核心，最為重要的研究報告之一乃OECD所發布之BEPS第8號至第10號行動方案。第8號行動方案聚焦於無形資產相關之移轉訂價問題；第9號行動方案聚焦於契約關係中的風險及利潤分配；第10號行動方案則聚焦於高風險交

<sup>155</sup> 陳清秀，論移轉訂價稅制，法令月刊，59卷1期，頁81，2008年。

<sup>156</sup> 案例整理與改編自陳峰富，跨國關係企業之移轉訂價與非常規交易，全國律師，9卷6期，頁92，2005年。

<sup>157</sup> OECD, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises 7-9* (Paris: OECD Publishing, 1979).

<sup>158</sup> 何瑞芳，台灣反避稅法制之現況與改革芻議，月旦財經法雜誌，18期，頁82，2009年。



易領域<sup>159</sup>。OECD 將第 8 號至第 10 號行動方案合而為一，定名為《確保移轉訂價結果與價值創造一致》( Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation )，亦持續修訂並發布《跨國企業與稅捐機關移轉訂價指導原則》( OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations )。透過上述報告，OECD 促使各租稅管轄區導入價值鏈查核方法論，要求企業利潤分配應與價值創造一致，從而對移轉訂價形成更高的挑戰<sup>160</sup>。

我國關於移轉訂價制度最主要之規範為所得稅法第 43 條之 1 第 1 項：「營利事業與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用與損益之攤計，如有以不合營業常規之安排，規避或減少納稅義務者，稽徵機關為正確計算該事業之所得額，得報經財政部核准按營業常規予以調整。」值得注意者為，該條文早於民國 60 年即已存在，且至今未有任何修正<sup>161</sup>。

單就規範體系及內容亦可看出，僅憑一條年代久遠之所得稅法條文，不可能涵蓋 OECD 所提出之 BEPS 第 8-10 號行動方案之完整內容，亦無法反映近年不斷快速發展的國際稅法新秩序，更不足以因應稅捐實務上高度複雜的移轉訂價交易架構。故當前我國操作移轉訂價調整制度之主要法源依據，乃財政部依所得稅法第 80 條第 5 項規定之授權，於民國 104 年訂定之「營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則」(以下簡稱「移轉訂價查核準則」)。

<sup>159</sup> OECD, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Report 9-10* (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing 2015), <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241244-en>.

<sup>160</sup> 曾博昇，確保移轉訂價結果與價值創造一致之跨國稅務治理，財稅研究，49 卷 6 期，頁 56-57，2020 年。

<sup>161</sup> 不過彼時至今仍有諸多同樣以移轉訂價為規範核心之立法出現，例如民國 90 年訂定之金融控股公司法第 50 條第 1 項；以及於民國 104 年修訂之企業併購法第 47 條第 1 項（原先於民國 91 年訂定之初位於第 42 條）。



## 第一目 與混合錯配安排之互動

儘管移轉訂價制度作為我國主要的稅捐規避防杜條款之一，OECD 亦以三篇行動方案詳細建構其內容，惟第 2 號行動方案中對於移轉訂價制度與混合錯配安排之互動並沒有詳細著墨，而僅於部分段落簡略提出以下兩個要點：

其一：建議二制度對「控制關係」之劃定保持一致。各國引進移轉訂價制度時，對於交易參與者間的「控制關係」應如何劃定，乃其自身立法高權行使之展現，OECD 所提出之行動方案或相關稅約範本均僅具備建議性質。同樣在引進混錯配防杜條款時，各國亦可自行劃定所欲規範之控制關係範圍。然而，第 2 號行動方案建議二制度對控制關係範圍之劃定應具備一致性，使受到移轉訂價制度規範之交易個案，能再進一步受到混合錯配安排構成要件之檢視<sup>162</sup>。

其二：鑑價結果之差異並不導致混合錯配結果之發生。此要點一方面係在說明，儘管移轉訂價調整制度之適用，可能會導致不同租稅管轄區對於同一筆交易所產生之數額存在不同的認定。然而此種單純「數額」上的差異，並未涉及交易款項「性質」認定之分歧，亦未影響該筆款項「有無計入稅基」之結果，故此等僅有數額不一致之情形，並不會被視為產生混合錯配之結果<sup>163</sup>。另一方面，將此要點與前述第一要點綜合觀之，可以推論出第 2 號行動方案對於兩制度之互動其實設有先後順序性。應先檢視交易個案是否適用移轉訂價調整制度，若檢視結果為肯定則先行調整之。調整後之常規交易結果再依第一要點，進一步檢視是否存在混合錯配安排之情形，惟同時亦依第二要點，排除單純涉及數額差異之個案。

<sup>162</sup> OECD, *supra* note 2, at 117.

<sup>163</sup> OECD, *supra* note 2, at 33.



## 第二目 量的調整

第2號行動方案所提出之「混合金融工具法則」，主要目的在於防免跨境交易參與者利用各個租稅管轄區之間對於「金融工具」之稅務處理差異進行交易安排，藉此獲得稅捐上利益。但凡涉及一方向他方提供資金以換取「權益報酬」或「利息報酬」之交易安排，均為混合金融工具法則所涵蓋之範圍。

我國移轉訂價查核準則將其所規範之交易態樣區分為七大類型，其中與上述金融工具交易定義相契合者，乃「資金之使用」交易，規範於第5條第6款：「適用本準則之交易類型如下：六、資金之使用，包括資金借貸、預付款、暫付款、擔保、延期收款或其他安排。」而此種交易之常規交易方法則係規範於第13條：「適用於資金使用之常規交易方法如下：一、可比較未受控價格法。二、成本加價法。三、其他經財政部核定之常規交易方法。」

關於可比較未受控價格法以及成本加價法之具體操作方式，規範於移轉訂價查核準則第14條第1項：「本準則所定可比較未受控價格法，係以非關係人於可比較情況下，從事有形資產之移轉或使用、服務之提供或資金之使用之可比較未受控交易所收取之價格，為受控交易之常規交易價格。」以及同準則第17條第1句：「本準則所定成本加價法，係以自非關係人購進之成本或自行製造之成本，加計依可比較未受控交易成本加價率計算之毛利後之金額，為受控交易之常規交易價格。」

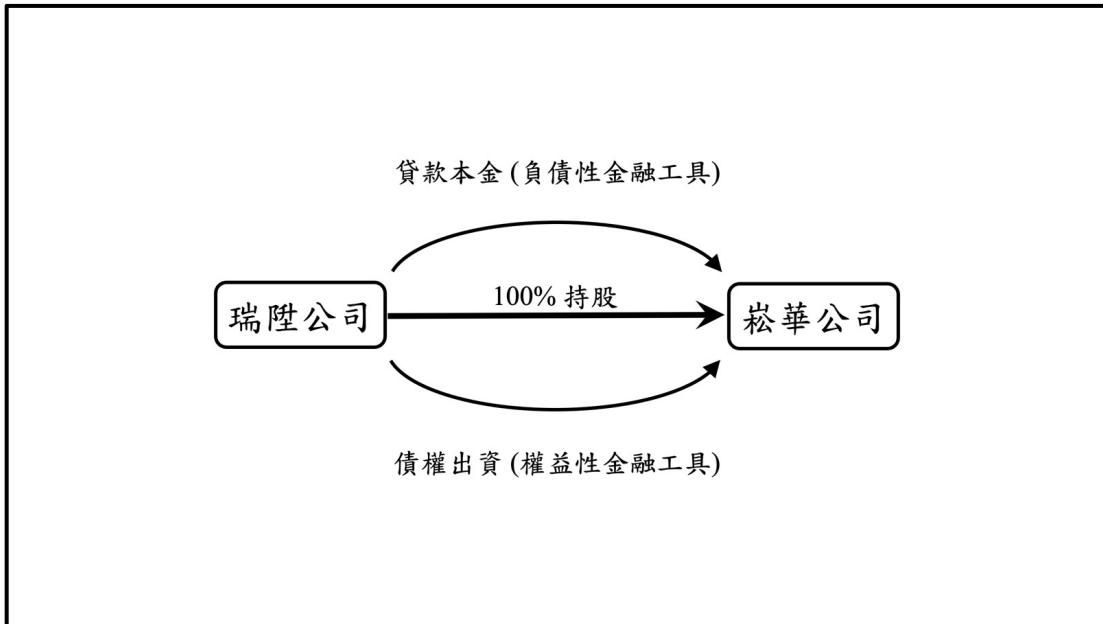
由上述規範觀之，不論是可比較未受控價格法或成本加價法，均係在已將一筆交易款項定性為「權益報酬」或「利息報酬」之前前提下，對於款項之數額進行調整。此種「量的調整」乃移轉訂價制度最主要的調整手段之一，且可能導致不同租稅管轄區對於同一筆交易款項之數額認定產生分歧。然而，行動方案已經明白揭示鑑價結果之差異並不導致混合錯配結果之發生，故此一層面之移轉訂價制度運作，並不會直接影響混合錯配安排要件之檢視。已產生混合錯配結果者，不



會因移轉訂價制度對交易數額之調整而消除；未發生混合錯配結果者，亦不會因量的調整而產生之。

### 第三目 質的調整

所謂質的調整，係在探討移轉訂價制度得否作為金融工具性質之「轉換條款」。亦即能否將負債性金融工具變更定性為權益性金融工具；或是反之將權益性金融工具調整認列為負債性金融工具。儘管由移轉訂價查核準則之具體條文規定，無法看出該制度具備此等功能，然而實務上確實存在相關之案例，以下以最高行政法院 104 年度判字第 208 號判決為例詳述之。



圖四、案例架構圖（適用不合常規移轉訂價調整制度之金融工具交易）<sup>164</sup>

<sup>164</sup> 本目圖表及案例整理自最高行政法院 104 年度判字第 208 號判決；徐蕙筑，不合常規移轉訂價之稅制研究——以所得稅法第 43 條之 1 為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 184-186，2021 年。

本案中崧華公司為瑞陞 100% 持股設立之子公司。於民國 94 至 95 年間，瑞陞不斷向崧華公司提供貸款資金共計 596,695,298，崧華公司因而負擔大筆利息債務且無力償還，故於民國 94 至 95 年間均處於虧損狀態，而毋庸負擔營利事業所得稅。

於民國 96 年底崧華公司累積虧損已達 53,030,830 元，故其決定於民國 97 年 10 月 8 日增資 564,000,000 元。瑞陞公司以其對崧華公司之利息債權 564,000,000 元作價入股。惟僅一日之後，崧華公司立即於 97 年 10 月 9 日立即辦理減資 53,000,000 元，瑞陞公司亦藉此於當年度列報投資損失 53,000,000 元。

稽徵機關認為，瑞陞公司以債作股後，崧華公司旋即辦理減資，使瑞陞公司認列投資損失之系列行為，其性質乃瑞陞公司意圖製造外觀上及形式上之投資損失安排，並非營利事業關係人間經常性營運之經濟交易活動。故依營利事業所得稅查核準則第 99 條關於投資損失認列之規定，否准瑞陞公司所列報之投資損失 53,000,000 元，並對其補徵相應之稅額。

瑞陞公司則認為，稽徵機關否准其認列投資損失之法源依據應為所得稅法第 43 條之 1，程序上應報經財政部核准後始得調整之。惟本案稽徵機關並未踐行此一程序，故瑞陞公司不服此一補稅處分而循序提起行政救濟。

法院見解認為，瑞陞公司於設立崧華公司之初，本可以將崧華公司所需之全數資金投資入股。然而瑞陞公司卻選擇以貸款的方式提供資金，以產生其對崧華公司之鉅額債權。嗣後崧華公司配合辦理增資，由瑞陞公司以債權作價入股後，隔日崧華公司隨即辦理減資彌補虧損，導致瑞陞公司之出資無回收之可能，而造成必然之投資損失，此情節已非屬常規之商業交易形態。瑞陞公司此一系列降低崧華公司權益性投資比重，形成權益性資本相對弱化之現象，已有不合營業常規交易之安排，以規避或減少稅捐之情形，稽徵機關得依所得稅法第 43 條之 1 調整之。惟本件稽徵機關並未完全依循所得稅法第 43 條之 1 規範內容，漏未報經

財政部核准而逕行調整之。故法院認定該補稅處分為違法，並撤銷該處分不利於瑞陞公司之部分。

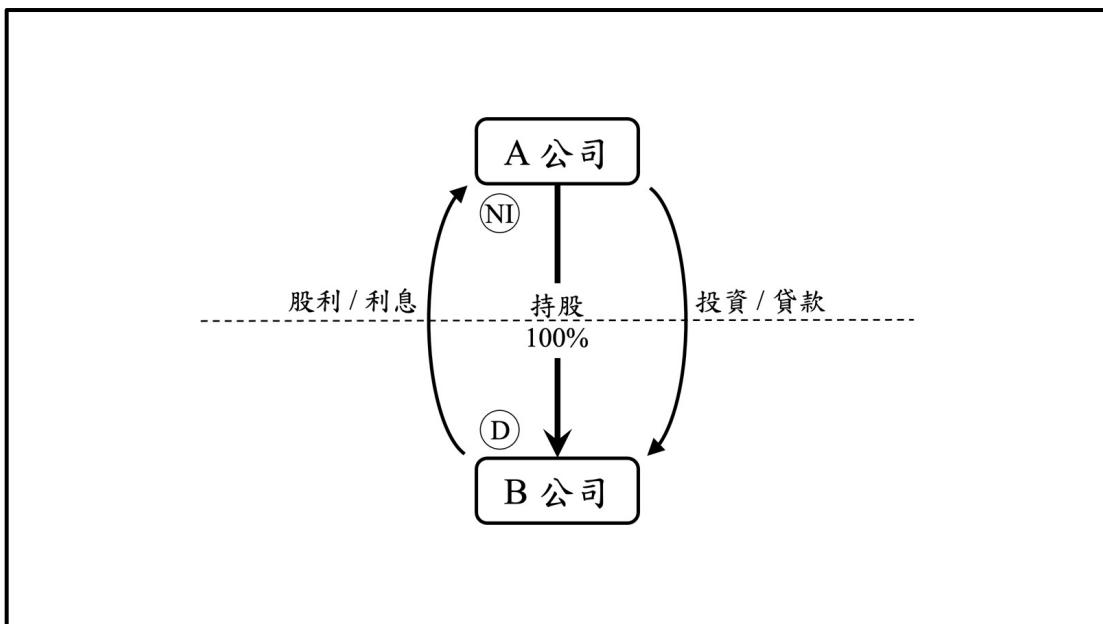
由此一判決可以看出，瑞陞公司以債權作價入股之交易安排，原係依股東出資之相關商事法規範進行，故應屬涉及權益性金融工具之交易。然而實務見解肯認，在此等交易不符合營業常規之情形下，得以所得稅法第 43 條之 1 作為法源依據，否認此一金融工具交易安排之權益性質，進而否准交易參與者認列此一交易所產生之投資損失。故我國移轉訂價調整制度不僅具有調整數額，即「量的調整」功能；同時亦具備變更交易性質，即「質的調整」功能。



## 第四節 金融工具所形成之混合錯配安排案例

### 第一項 涉及金融工具之混合錯配安排

#### 第一款 案例分析



圖五、案例架構圖（運用金融工具之混合錯配安排）<sup>165</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及二間公司，分別為 A 國 A 公司及 B 國 B 公司。B 公司為 A 公司 100% 出資設立。

就交易行為層面，A 公司與 B 公司間成立消費借貸契約，A 公司提供貸款資金與 B 公司，B 公司則給付 100 萬元利息與 A 公司。此一借貸關係中的利息係以市場利率為計算基準。惟 A 公司與 B 公司約定，A 公司之本金及利息債權受清償

<sup>165</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 175-177.

順位，劣後於 B 公司之一般債權人，且當付息日屆至而 B 公司因任何因素尚不具備清償能力時，得無條件將本期應付利息費用遞延至下期清償。

針對此一案例事實，A 國與 B 國之間的稅捐法規範分歧，將如何產生混合錯配之結果，可分為以下三種情形分別討論：

## 第一目 於稅捐客體與稅基層次均發生錯配

如基於 B 國法規範，A 公司與 B 公司間之該筆交易行為，乃貸與本金及清償利息之行為，屬於「負債性金融工具」之運用。故 B 公司得將其給付與 A 公司之 100 萬元款項，認列為利息費用以作為稅基之減項。惟 A 國法規範則基於稅法之目的，將 A 公司與 B 公司間之交易活動，視為出資及盈餘分配之行為，其性質乃「權益性金融工具」之運用。又 A 國法特別規定，營利事業若獲配來自於出資或持股 10% 以上之關係企業之盈餘，不計入應稅所得。故 A 公司雖獲得 B 公司給付之 100 萬元款項，惟不計入 A 公司之應稅所得。該筆 100 萬元款項於 B 國得作為利息費用於稅基計算中扣除，卻未於 A 國計入應稅收入，因而產生 D/NI 之混合錯配結果。

A 國與 B 國之稅捐法規範於稅捐客體之層次存在歧異，亦即就一筆款項之性質屬於「股利」、「盈餘」、或「利息」之見解不一；同時於稅基之規範層次亦發生歧異，亦即一方將該筆款項認列為稅基之減項，他方卻未認列為加項，因而致生混合錯配結果。針對此一情形，行動方案建議付款方即 B 國，採取主要法則，禁止該筆 100 萬元款項之扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方即 A 國，採取防禦法則，將該筆 100 萬元款項認列收入。



## 第二目 僅於稅基層次發生錯配

如 B 國法規範將 A 公司與 B 公司間之交易行為，定性為「負債性金融工具」之運用，故允許 B 公司得將其給付與 A 公司之 100 萬元款項，認列為利息費用以作為稅基之減項。同樣地，A 國法規範亦將該筆交易行為定性為「負債性金融工具」之運用。惟 A 國法特別規定，營利事業若提供貸款與出資或持股 10% 以上之關係企業，其利息收入免稅。故 A 公司雖獲得 B 公司給付之 100 萬元款項，卻毋庸計入 A 公司之應稅所得。該筆 100 萬元款項於 B 國得作為利息費用於稅基計算中扣除，卻未於 A 國計入應稅收入，因而產生 D/NI 之混合錯配結果。

雖然 A 國與 B 國之稅捐法規範於稅捐客體之層次並無差異，並一致地將該筆款項之性質定性為「利息」；惟二國於稅基之規範層次仍存在歧異，亦即一方將該筆款項認列為稅基之減項，他方卻未認列為加項，最終仍導致混合錯配結果之發生。針對此一情形，行動方案同樣建議付款方即 B 國，採取主要法則，禁止該筆 100 萬元款項之扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方即 A 國，採取防禦法則，將該筆 100 萬元款項認列收入。

## 第三目 僅於稅率層次發生錯配

B 國法規範與前述情形相同，將 A 公司與 B 公司間之交易行為，定性為「負債性金融工具」之運用，故允許 B 公司得將其給付與 A 公司之 100 萬元款項，認列為利息費用以作為稅基之減項。同樣地，A 國法規範亦將該筆交易行為定性為「負債性金融工具」之運用，且將該筆款項視為 A 公司之應稅收入。然而，A 國稅捐法規範對稅率有特別規定。原則上，各類型金融工具所產生之所得，均適用 40% 之通常稅率。惟營利事業若提供貸款與出資或持股 10% 以上之關係企業，其利息收入則適用 4% 優惠稅率。故 A 公司雖獲得其 100% 控制之 B 公司所給付之

100 萬元款項，惟僅會產生 4 萬元之稅額，而非依據一般稅率所計算出之 40 萬元稅額。

雖然 A 國與 B 國之稅捐法規範於稅捐客體與稅基之層次並無差異，均一致地將該筆款項之性質定性為「利息」；且 B 國將之認列為稅基之減項，A 國亦相對地將之認列為加項。惟行動方案於此例外認為 A 國法中的利息優惠稅率，僅有其他金融工具所適用通常稅率之 10%，形同僅有 10% 之利息款項被計入 A 公司之收入。另外 90% 之部分，於 B 國已作為稅基之減項，惟 A 國卻未將之認列為加項，故依然產生了 D/NI 之混合錯配結果。

針對此一情形，行動方案首先建議付款方即 B 國，採取主要法則，禁止該筆 100 萬元款項中之 90% 部分作為稅基之減項，故僅有 10% 得認列為利息費用。如主要法則未被採納，則建議收款方即 A 國，採取防禦法則以禁止 A 公司適用優惠稅率，並將該筆 100 萬元款項之全部計入 A 公司之收入，以各類型金融工具所適用之 40% 通常稅率計算稅額。

## 第二款 我國法之適用結果

首先討論當我國立於 A 國之地位，而境內營利事業受領境外來源款項之情形。由於我國對於居民企業之營利事業所得，係採取全球所得課稅原則，故該筆金融工具交易所產生之款項，不論係被定性為「股利」、「盈餘」、或「利息」，均須計入我國居民企業之所得，因此不會發生未計入所得 (no inclusion, NI) 之情形，混合錯配之結果亦無從發生。

當我國立於 B 國之地位，而境內營利事業給付款項與境外營利事業時，該筆款項之定性則格外重要。由於所得稅法第 29 條之規定：「資本之利息為盈餘之分配，不得列為費用或損失。」因此當該筆款項被定性為「股利」或「盈餘」時，

無法被認列為費用或損失，稅基亦因此不發生扣除 (deduction, D)，混合錯配之結果同樣無從發生。反之，只有在被定性為「利息」時，方可用於稅基之扣除，而存在進行混合錯配安排之空間。就我國對境外給付之利息款項，將如何與其他租稅管轄區之稅捐法規範互動，並產生混合錯配之結果，可區分為以下三種情形：

## 第一目 視為「股利」或「盈餘」且不產生稅捐負擔

欲達成此一情形，收款方所屬之租稅管轄區通常須具備「轉換條款」與「豁免條款」二種類型之稅捐法規範，且此二者相互配合方能成就。「轉換條款」之功能在於，針對被我國稅捐法規範定性為「利息」之款項，他方租稅管轄區得基於稅捐之目的，依轉換條款將其定性變更為「股利」或「盈餘」分配款項。而「豁免條款」之功能則在於，允許作為收款方之交易參與者於符合特定要件下，將該筆「股利」或「盈餘」收入款項排除於稅基計算中，舉凡以扣抵、免徵、免稅、或不課稅等方式，達成與第 2 號行動方案所謂未計入所得 (no inclusion, NI) 之相同結果者均屬之。

以美國法為例，IRC § 385 授權財政部長訂定相關規範，以辨認公司所享有的「利益」(interest)，究竟係屬於由「股權」(stock) 所生、由「債務」(indebtedness) 所生、抑或由部分股權與部分債務混合所生。其辨認之判準包括但不限於：「是否具有書面協議，載明於某一特定時點交付一定金錢之數額，且日後須返還等額之金錢或等價之物，並支付約定之利息；相較於公司其他債務，是否具有劣後或優先之地位；公司債務與權益之比例；是否可轉換為公司股票；

持有公司股票與持有該利益之間有何關聯。」財政部基於上述規範，於 2016 年頒布 Treasury Decision 9790 (T.D. 9790)，以充實相關規範之內容<sup>166</sup>。

在 IRC § 385 與 T.D. 9790 之運作下，公司所受之利息利益，可能被視為由股權所生而被定性為股利或盈餘之分配。此後再配合 IRC § 245A(a)之規定，如該筆款項係由美國境外之子公司所給付，且美國母公司對該子公司之持股已達 10% 以上，則母公司於稅捐申報時，可以享有與該股利數額相等之扣除額，達成類似於境外來源股利免稅 (NI) 之效果。

再以澳洲為例，該國以 ITAA 1997 Division 974 作為負債與權益界分判準之明文規範，並分別於 Section 974-20 設置「負債利益測試」(The test for a debt interest)；以及 Section 974-75 設置「股權利益測試」(The test for an equity interest)。以「可轉換公司債」為例，我國稅捐實務見解將其定性為負債性金融工具，惟於澳洲法規範下，因其在未來具有轉換為權益性金融工具之可能，而符合 Section 974-75(1) Item 4 之測試標準，故被歸類為「權益利益」。

另一方面，澳洲法規範亦允許於特定情形下，將股利或盈餘之分配款項排除於應稅所得之外。依 ITAA 1997 Section 768-1 之規定，當澳洲母公司對境外子公司之控制權已達 10% 以上時，該子公司直接或間接給付與母公司之股利或盈餘分配款項，對母公司而言屬於非應稅收入，亦非免稅收入 (non-assessable non-exempt income)<sup>167</sup>。換而言之，該筆款項不會產生任何稅捐負擔，與行動方案所謂未計入所得 (NI) 之結果一致。

<sup>166</sup> Treatment of Certain Interests in Corporations as Stock or Indebtedness, 81 FED. REG. 72,858 (Oct. 21, 2016) (to be codified at 26 C.F.R. pt. 1).

<sup>167</sup> 澳洲稅捐法規範下，一筆所得是否會產生稅捐負擔以及應否申報，大致可區分為三種情形：“Assessable income”為通常情形，實體法上會產生稅捐負擔，且程序法上亦應列報為所得；“Exempt income”指實體法上不會產生稅捐負擔，惟程序法上仍應列報為所得；“Non-assessable, Non-exempt income”則係指實體法上不會產生稅捐負擔，同時程序法上亦無須列報為所得者。參見 *Amounts you do not include as income*, AUSTRALIAN TAXATION OFFICE (last visited 2025/07/01), <https://www.ato.gov.au/individuals-and-families/income-deductions-offsets-and-records/income-you-must-declare/amounts-you-do-not-include-as-income>.

上述所舉例之美國與澳洲法規範，均具有「轉換條款」與「豁免條款」，故在與我國稅捐法規範之互動下，即存在發生 D/NI 混合錯配結果之可能。雖然如第一章之內容所言，美國與澳洲均已建置混合錯配防杜條款，而足以消除絕大多數混合錯配之結果，然而這並非表示我國與此些國家間之混合錯配交易安排已被一勞永逸地解決。相反地，正是因為交易對手國已設有防杜條款，反而更彰顯我國亦須引入混合錯配防杜條款，尤其是主要法則的迫切性。

在我國居民企業作為付款方，美國或澳洲居民企業作為收款方，並發生 D/NI 混合錯配結果之情形下，行動方案之建議乃由我國優先採取主要法則，禁止相關款項之扣除。僅在我國消極未為立法之情況下，行動方案始建議收款方所屬租稅管轄區採取防禦法則，將相關款項認列收入。由此可知，在第 2 號行動方案之規則下，我國之稅基理應優先得到填補，而稅基侵蝕之有害影響也應在我國被先行解決。然而，由於我國至今仍未有相關立法，主要法則未被我國採用，使交易對手國獲得適用防禦法則之空間，此一情形無異於將我國課稅權拱手相讓與其他已設有混合錯配防杜條款之租稅管轄區。在全球多國已相繼依循行動方案之建議為相關立法的今日，我國亦應正視此等混合錯配安排所造成之稅基侵蝕現象，以及在國際稅改浪潮下與其他租稅管轄區法規範之互動。

## 第二目 單純對於「利息」不課稅

相較於前述同時涉及稅捐客體與稅基之混合錯配案例，單純對於利息不課稅之情形雖然較為單純，惟實際上反而並不常見。蓋並非所有能造成利息款項不被計入稅基之規範均屬混合金融工具法則之射程範圍，第 2 號行動方案要求必須是基於「有關金融工具之稅捐法規範」分歧所產生之混合錯配結果方適用相關防杜條款。關於此類 D/NI 之結果已產生，卻無法以主要法則或防禦法則調整之案例，本文以下舉二例說明之。

第一例乃以「付款方之主體性質」為主因。通常發生於交易對手國之稅捐法規範採「純屬地主義」之情形，例如宏都拉斯共和國、新加坡共和國、香港、或直布羅陀等僅就境內來源所得課稅，境外來源所得不課稅或於實際匯回始計入課稅之租稅管轄區<sup>168</sup>。當我國居民企業跨境給付利息至此等類型之租稅管轄區時，該筆利息款項固然會因純屬地主義之運作而被排除於收款方之稅基計算外，進而發生 D/NI 之混合錯配結果。然而此一結果乃「付款方之主體性質」所致，亦即我國付款方對該租稅管轄區而言為非居民企業。由於此等情形並未涉及與金融工具有關之稅捐法規範，行動方案因而將之排除於混金融工具法則之範疇外，不適用相關防杜條款<sup>169</sup>。

第二例乃以「收款方之主體性質」為主因。以「主權財富基金」為例，所謂主權財富基金（Sovereign wealth fund, SWF），通稱主權基金，係指由主權國家所設立並為國家所有，用於長期策略性投資的金融資產或基金。其主要來源包含國家財政盈餘、外匯存底、自然資源出口盈餘，政府退休基金等。通常由專責機關管理之<sup>170</sup>。主權基金之運作以可視為行政營利行為之展現。蓋行政營利行為係指行政機關從事行政行為之目的，主要在追求營利，係以利潤為導向的國家行政行為<sup>171</sup>。由於國家本身作為主權基金投資利潤歸屬之主體，同時亦作為稅捐高權主體，若對自身之盈餘課與稅捐負擔，再轉換為自身稅捐收益並無實益，故任何租稅管轄區原則上均不會讓自身設立之主權基成為其稅捐法規範下之稅捐債務人。當我國居民企業給付利息款項與其他租稅管轄區所設立之主權基金時，固然存在發生 D/NI 混合錯配結果之可能，然而此等結果應歸因於收款方，即主權基金之

<sup>168</sup> 受控外國企業制度所稱低稅負國家或地區參考名單（民國 113 年 12 月 27 日更新），財政部賦稅署網站，[https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch\\_456?cntId=b761d9f35c9248058690e1f9cbfddba5](https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch_456?cntId=b761d9f35c9248058690e1f9cbfddba5)（最後瀏覽日：2025/07/01）。

<sup>169</sup> OECD, *supra* note 2, at 43.

<sup>170</sup> 安怡芸，我國成立主權基金之可行性研析，國會季刊，45 卷 1 期，頁 102，2017 年。

<sup>171</sup> 蕭文生，行政法——基礎理論與實務，七版，頁 13-14，2024 年。

「主體性質」，而非與金融工具相關之稅捐法規範所致，故行動方案亦將之排除於混金融工具法則之範疇外<sup>172</sup>。



### 第三目 僅於稅率層次發生錯配

本文認為此種利用優惠稅率獲取稅捐利益之交易安排，不能被視為混合錯配安排，亦不須適用任何防杜條款為調整。首先，如第一章所述，第2號行動方案對於混合錯配安排之定義為：「跨境交易之參與者，利用兩個以上租稅管轄區，對於稅捐主體或金融工具在稅法規範上評價之不同，使該交易獲得雙重不課稅之稅捐上利益<sup>173</sup>。」故雙重不課稅之稅捐上利益必須源自於「不同租稅管轄區」之間稅捐法規範之歧異方符合定義。然而，在此一涉及優惠稅率之案例中，其所比較之對象並非不同租稅管轄區間之法規範差異，反而係聚焦於「單一租稅管轄區」，亦即收款方所屬之租稅管轄區，其自身稅捐法規範對於不同金融工具，分別適用不同稅率之差異。此種規範差異不論是否產生混合錯配之結果，均不為行動方案之定義所涵蓋。

再者，所謂稅捐優惠係指立法者基於社會目的而減輕稅捐債務人稅捐負擔之稅捐法規範，此等規範之主要目的並非為滿足公法團體之財政需求，而係為其他非屬財政目的外之廣義社會目的所設，如為經濟發展或誘導產業政策走向；為環境保護或國民健康；為教育、體育或文化促進等目的均屬之<sup>174</sup>。就上述案例而言，立法者在諸多金融工具類型中，特別挑選某一特定類型，並在符合特定情形下對其課徵低於其他金融工具通常稅率之較低稅率，此種規範應被視為立法者基於特定社會目的而給與之稅捐優惠規範。而交易參與者利用此等規定所為之各種

<sup>172</sup> OECD, *supra* note 2, at 192-193.

<sup>173</sup> OECD, *supra* note 2, at 11.

<sup>174</sup> 柯格鐘，量能課稅原則與稅捐優惠規範之判斷——以所得稅法若干條文規定為例，月旦法學雜誌，276期，頁165，2018年。

交易安排，亦應被視為在立法者有意建立之「法外空間」內所行使之私法形成自由。縱使交易參與者因此獲得稅捐上利益，該利益之發生亦為立法者所期望，故應被視為合法節稅行為<sup>175</sup>，而不應再依各種稅捐規避防杜條款調整之。



## 第二項 反自有資本稀釋課稅制度

營利事業向他人貸款而支付利息，於財務會計的觀點上減少了現金流，同時亦減少營利事業所得稅之稅基。利息在稅前扣除之特性，一方面固然是反映企業經濟負擔能力之削減；惟另一方面在跨國營運模式與投資規劃中，亦可作為抵禦課稅權力的「稅盾」(tax shield)，或是作為於不同稅制之國家間從事利潤移轉的導管<sup>176</sup>。於此情形下，如依傳統原則性規範，允許營利事業將所有利息費用認列為稅基之減項，將造成國家稅收大量流失之弊。

OECD 於 2013 年發布的《BEPS 行動計畫》(Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting)，以及於 2015 年發布之《第 4 號行動方案：限制減除利息費用認列數額與稅基侵蝕防杜》(Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 – 2015 Final Report) 均針對此一議題提出修法建議。報告內容以「固定比例規則」(fixed ratio rule) 作為核心，以計算利息費用扣除之上限，亦進一步擴大探討營利事業集團整體利息費用之處理，惟同時亦設置豁免條款以避免影響範圍過廣<sup>177</sup>。而「固定比例規則」之具體運作方式，

<sup>175</sup> 柯格鐘，連環贈與之避稅與效果，月旦法學教室，157 期，頁 36-37，2015 年。

<sup>176</sup> 黃士洲，利息費用扣除與稅基侵蝕防杜——BEPS 行動方案第 4 號為中心，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 223，2021 年。

<sup>177</sup> OECD, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 – 2015 Final Report* 11-13 (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing 2015), <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>.



係將營利事業可扣除的淨利息費用，限制於「淨利息（利息收入減去利息支出）」／「稅息折舊及攤銷前利潤（EBITDA）」比率的 10%～30%區間<sup>178</sup>。

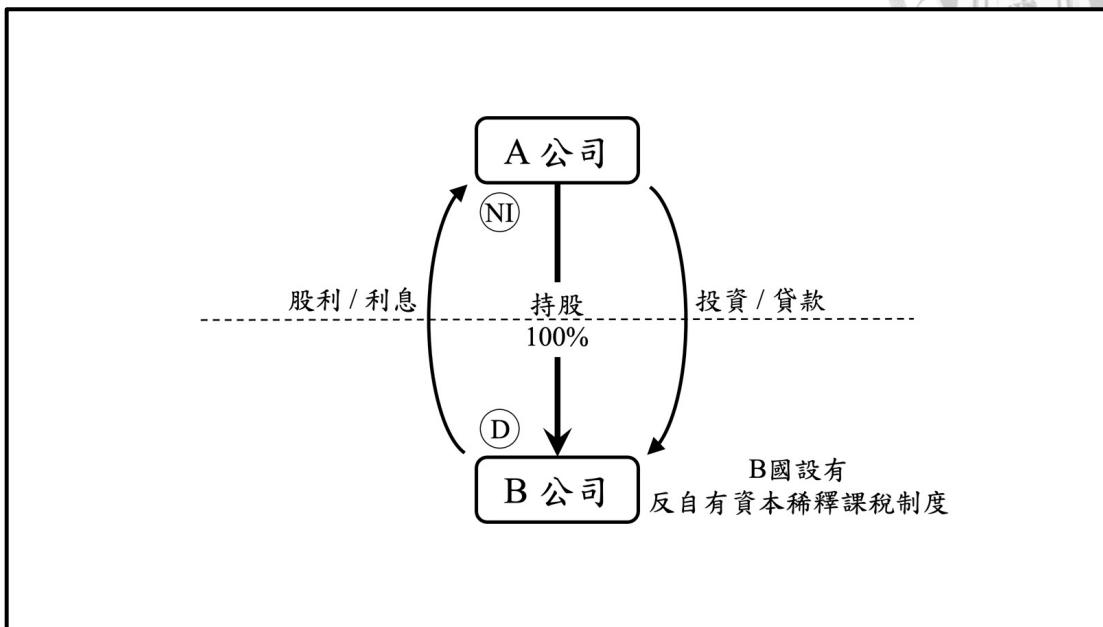
我國關於反自有資本稀釋之規範，係於民國 100 年 1 月增訂於所得稅法第 43 條之 2。該條第 1 項：「自一百年度起，營利事業對關係人之負債占業主權益超過一定比率者，超過部分之利息支出不得列為費用或損失。」由此一條文可看出我國法與第 4 號行動方案所採用之「固定比例規則」不盡相同，惟同樣係對符合特定條件之營利事業，設定利息扣除數額之上限。至於與本制度相關之細部規範，則係由財政部依同條第 3 項之授權，訂定「營利事業對關係人負債之利息支出不得列為費用或損失查核辦法」以充實之。

按該辦法第 5 條第 3 項第 1 句：「第一項規定之負債占業主權益之比率標準為三比一。」我國反自有資本稀釋制度係以營利事業對關係人之負債占業主權益超過 3 比 1 為適用門檻。如超過該門檻，則須進一步計算不得列為費用或損失之利息數額。其計算公式規範於該辦法第 5 條第 1 項後段：「不得列為費用或損失之利息支出 = 當年度關係人之利息支出合計數 × (1—關係人之負債占業主權益之比率標準／關係人之負債占業主權益之比率)」

由於反自有資本稀釋課稅制度，涉及營利事業於稅務會計上利息費用計算之調整，使原先得以認列之數額將因此一制度之適用而減少。利息支出認列之比例限制，是否為一種拒絕扣除的態樣；能否消除混合錯配之結果；其與主要法則或防禦法則將產生何種競合關係，此些問題均為第 2 號行動方案所關注。

<sup>178</sup> 游奕恬，從 OECD「稅基侵蝕與利潤移轉（BEPS）」發展探討我國租稅政策之調整，經濟研究，17 期，頁 225，2017 年。

## 第一款 案例分析



圖六、案例架構圖（反自有資本稀釋課稅制度對金融工具交易之影響）<sup>179</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及二間公司，分別為 A 國 A 公司及 B 國 B 公司。B 公司為 A 公司 100% 出資設立。B 公司資產負債表之組成，包含 1,000 萬元之資產、800 萬元由 A 公司提供貸款之負債、以及 200 萬元由 A 公司 100% 持有之權益。

就交易行為層面而言，於 A 公司與 B 公司間成立之消費借貸契約關係中，A 公司提供 800 萬元貸款本金與 B 公司，B 公司則給付 80 萬元利息與 A 公司。假設此一借貸關係中的利息係以市場利率為計算基準。又 A 公司與 B 公司約定，A 公司之本金及利息債權受清償順位，劣後於 B 公司之一般債權人，且當付息日屆至而 B 公司因任何因素尚不具備清償能力時，得無條件將本期應付利息費用遞延至下期清償。

<sup>179</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 430-432.

就稅務處理層面而言，A 國法規範則基於稅法之目的，將 A 公司與 B 公司間本金 800 萬元之消費借貸關係，亦視同出資及盈餘分配之活動，其性質乃權益性金融工具之運用。又 A 國法特別規定，營利事業若獲配來自於出資或持股 10% 以上的關係企業盈餘，不計入應稅所得。故 A 公司雖獲得 B 公司給付之 80 萬元款項，惟不計入 A 公司之應稅所得。

另一方面，就 B 國法規範觀之，A 公司與 B 公司間之該筆交易行為，乃貸與本金及清償利息之行為，屬於負債性金融工具之運用。惟 B 國法規範設有反自有資本稀釋課稅制度，當 B 國營利事業對關係人之負債占業主權益超過 3 比 1 之比率標準時，利息數額之認列將會受到限制。其不得列為費用或損失之利息支出  
= 當年度關係人之利息支出合計數  $\times$  (1—關係人之負債占業主權益之比率標準  
／關係人之負債占業主權益之比率)。

本件 B 公司對關係人 A 公司之負債占業主權益比率為 4 比 1，超過 3 比 1 之比率標準，而適用反自有資本稀釋課稅制度。其不得列為費用或損失之利息數額  
= 80 萬元  $\times$  (1—3/4) = 20 萬元。故 B 公司雖給付與 A 公司 80 萬元款項，惟僅有其中 60 萬元得認列為利息費用以作為稅基之減項。儘管數額減少，該筆 60 萬元款項仍得於 B 國主張扣除，卻不須於 A 國計入應稅收入，因而產生 D/NI 之混合錯配結果。

針對此一案例類型，行動方案建議付款方 B 國採取主要法則，禁止該交易中利息費用之扣除。至於主要法則限制扣除之數額應為 60 萬元抑或 80 萬元，則涉及「反自有資本稀釋課稅制度」與「主要法則」兩者競合之問題。就此，行動方案並未提供明確之解答，而係建議 B 國自行修訂內國法以調和二制度之互動。如主要法則未被採納，行動方案則建議收款方 A 國採取防禦法則，將該筆 80 萬元款項認列收入。應注意者為，A 國原則上亦僅須直接將該筆利息款項之 80 萬元全額認列收入即可，毋庸考量反自有資本稀釋課稅制度於 B 國實際運作之情形。



## 第二款 我國法之適用結果

就交易架構而言，案例六與前述案例五大致相同，差異僅在於付款方所屬之 B 國設有反自有資本稀釋課稅制度。故當我國立於 A 國之地位，由於我國採取全球所得課稅原則，因此不會發生未計入所得（no inclusion, NI）之情形，混合錯配之結果無從發生。當我國立於 B 國之地位，由於所得稅法第 29 條之規定，股利或盈餘款項無法被認列為費用或損失，稅基亦因此不發生扣除（deduction, D），混合錯配之結果同樣無從發生。僅有在我國立於 B 國之地位，而我國居民企業作為付款方，且給付「利息」款項與境外營利事業之情況下，方有發生 D/NI 混合錯配結果之可能。從而，也僅有在此一情形下，方有進一步討論反自有資本稀釋課稅制度與混合錯配防杜條款，二規範應如何互動之空間。

由案例六所提及相關規範之互動觀之，所得稅法第 43 條之 2 於特定情形下，雖能為我國一定比例地削弱 D/NI 之混合錯配影響，然而仍未達完全消除之程度。鑑於反自有資本稀釋課稅制度與混合錯配防杜條款，二者規範目的與立法者所預想之適用情境具有本質上之差異，單憑所得稅法第 43 條之 2 之單一條文不可能解決所有金融工具所產生之混合錯配結果。故在未為相關修法引入混合錯配防杜條款前，我國當前稅捐法制仍已一定程度地面臨第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險。

若將來我國參照第 2 號行動方案之建議增訂相關防杜條款，所得稅法第 43 條之 2 與防杜條款中的「主要法則」應如何互動，本文認為可以從以下三個面向進行分析，以作為日後修法之關注重點。

首先，二制度所調整之利息數額不同。「反自有資本稀釋課稅制度」於所得稅法第 43 條之 2 的運作下，係採取「比例禁止」，亦即僅有部分利息不得認列為費用或損失。反之，「主要法則」則係採取「全部禁止」，亦即涉及混合錯配安排之整筆利息款項，全數不得作為稅基之減項。就防免稅基侵蝕之立法目的而言，

如選擇優先適用主要法則，則無再進一步適用反自有資本稀釋課稅制度之必要；反之，如優先適用反自有資本稀釋課稅制度，因無法完全消除 D/NI 之混合錯配結果，故主要法則仍有適用空間，惟其調整數額亦須配合更動，無法再將整筆利息款項全數排除。綜上所述，在涉及二制度競合之案例中，優先採取主要法則，於實體法上較能降低法規範間互動的複雜性，於程序法上亦較能減少稅基計算步驟以利稽徵經濟之追求。

再者，二制度對於控制關係<sup>180</sup>之範圍劃定是否相同，亦會影響競合關係。反自有資本稀釋課稅制度對於交易參與者間的控制關係，係規範於營利事業對關係人負債之利息支出不得列為費用或損失查核辦法第 3 條第 2 項與第 4 項。至於混合金融工具法則，第 2 號行動方案則將其控制關係劃定為「結構性安排」與「關係主體」二種情形，惟行動方案之內容僅具備建議性質而不具拘束性。如我國未來欲增訂混合錯配安排之相關規範，控制關係之劃定不論直接與反自有資本稀釋課稅制度接軌；抑或參照其他現有的特別防杜條款；或是採用與行動方案之相同內容，均會影響二制度之間的競合結果。

最後，二制度並非均涉及與其他租稅管轄區稅捐法規範之互動。反自有資本稀釋課稅制度之適用與否，與收款方之租稅管轄區於稅務上如何處理該筆利息收入無任何關聯；反之，主要法則必須在收款方之租稅管轄區，未將該筆利息款項計入稅基時方能適用。故二者適用情境並不相同。在同樣涉及負債性金融工具之交易，且控制關係同時為二制度所涵蓋之情形下，反自有資本稀釋課稅制度之適用範圍較廣；反之，主要法則因須檢視交易對手國之法規範，故適用範圍較狹。

<sup>180</sup> 關於控制關係之討論，將於本文第五章詳述。



## 第三項 利息所得之設算

### 第一款 利息收入之設算

#### 第一目 我國法規範內容

按所得稅法第 24 條之 3 第 2 項：「公司之資金貸與股東或任何他人未收取利息，或約定之利息偏低者，除屬預支職工薪資者外，應按資金貸與期間所屬年度一月一日臺灣銀行之基準利率計算公司利息收入課稅。」此一條文原先規定於營利事業所得稅查核準則第 36 條之 1 第 2 項，惟司法院釋字第 650 號以其無法由所得稅法第 80 條第 5 項規定取得明確之授權，違反稅捐法定主義而宣告其違憲且立即失效。嗣後，財政部擬具所得稅法相關條文之修正草案，使上述規範能明定於所得稅法，以符合稅捐法定主義。該草案亦於民國 98 年經立法院三讀通過，成為現行所得稅法第 24 條之 3 第 2 項。

上述規範之目的主要有三：增加國家財政收入、減少稽徵成本、以及防杜租稅規避<sup>181</sup>。詳言之，公司通常僅需將閒置的多餘資金存入金融機構即能獲取一定利息收入，如其將資金貸與他人卻未收取利息，即可能存在租稅規避之情事。衡諸稽徵機關查核個案是否涉及稅捐規避並非容易，故基於簡化目的之考量，凡涉及公司將資金貸與他人之情形，一律視為有利息之約定，以防杜租稅規避，並確保國家財政收入<sup>182</sup>。

<sup>181</sup> 司法院釋字第 650 號理由書節錄：「其第三十六條之一第二項擬制設算利息收入之規定，亦欠缺法律之依據，縱於實務上施行已久，或有助於增加國家財政收入、減少稽徵成本，甚或有防杜租稅規避之效果，惟此一規定擴張或擬制實際上並未收取之利息，涉及租稅客體之範圍，並非稽徵機關執行所得稅法之技術性或細節性事項，顯已逾越所得稅法之規定，增加納稅義務人法律所無之租稅義務，與憲法第十九條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力。」

<sup>182</sup> 盛子龍，租稅法上類型化立法與平等原則，中正財經法學，3 期，頁 184，2011 年。



## 第二目 對混合錯配安排之影響

在跨境交易之情形下，所得稅法第 24 條之 3 第 2 項所適用之情境應為我國居民企業將資金貸與非居民企業，且由我國居民企業作為利息「收款方」之交易安排。以此一基礎區分「約定不收取利息」與「約定之利息偏低」兩種情形分別討論。

在雙方「約定不收取利息」之情形下，境外付款方並未支付利息，因此在其所屬之租稅管轄區並無法主張將任何利息費用款項用於稅基之扣除 (deduction, D)，D/NI 之混合錯配結果將無從發生。故不論我國居民企業係依原契約內容而未認列利息收入；或是依所得稅法第 24 條之 3 第 2 項設算利息收入，均與混合錯配安排無涉。

在雙方「約定之利息偏低」之情況下，由於我國採全球所得課稅原則，對境外來源之利息款項，本就會對我國境內收款方課與稅捐負擔，因此不會發生未計入所得 (no inclusion, NI) 之情形，D/NI 之混合錯配結果亦無從發生。即使依所得稅法第 24 條之 3 第 2 項之設算方式調高我國居民企業之利息收入，其結果僅是再進一步加重稅捐負擔，仍與混合錯配安排無關。



## 第二款 利息費用之剔除

### 第一目 我國法規範內容

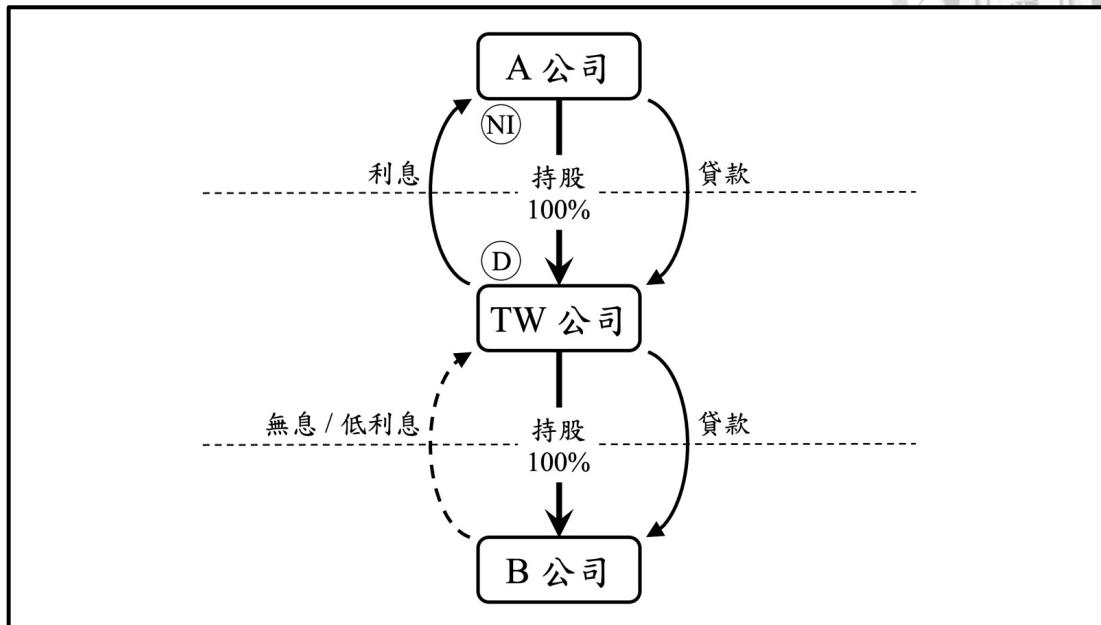
按營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款：「營業人一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項並不收取利息，或收取利息低於所支付之利息者，對於相當於該貸出款項支付之利息或其差額，不予認定。當無法查明數筆利率不同之借入款項，何筆係用以無息貸出時，應按加權平均法求出之平均借款利率核算之。」參照最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議（三）決議，以及最高行政法院 71 年判字第 1242 號判決理由之意旨，該款條文之立法理由在於，營業人若一方面借入款項並支付利息費用，另一方面貸出款項卻不收取利息時，其所支付之利息將構成不合理及不必要之費用，故不予認列<sup>183</sup>。

上述規範本質上係一種禁止或部分限制利息費用認列之規定，與第 2 號行動方案所提出之防杜條款，尤其是禁止某筆款項扣除之「主要法則」功能相似。此一規範與混合錯配安排會有何種互動，能否達成類似主要法則消除混合錯配安排之效果，本文以下舉一案例說明之。

<sup>183</sup> 最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議（三）決議節錄：「按所得稅法第 24 條規定得減除之各項成本費用，揆其立法意旨，自以營業上合理及必要者為限。營利事業倘一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項不收利息，對相當於該貸出款項所支付之利息支出，當然係不合理及不必要之費用，是查核準則第 97 條第 11 款規定，類此情形，不予認定，尚無違反租稅法律主義，本院 71 年判字第 1242 號判例意旨亦同。」；最高行政法院 71 年判字第 1242 號判決理由節錄：「按所得稅係量能課稅，所得增加，其負擔租稅能力當然增加，自應據以課稅；至於費用及損失部分，依租稅公平之原則，應以合理及必要者為限，營業人倘一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項並不收取利息，對於該相當於該貸出款項支付之利息支出，當然係不合理及不必要之費用，稽徵機關自無從准予認列。」



## 第二目 對混合錯配安排之影響



圖七、案例架構圖（利息費用剔除規範對混合錯配安排之影響）

資料來源：本文自製

就組織架構層面，本件案例涉及三間公司，分別為 A 國 A 公司，B 國 B 公司，以及我國 TW 公司。

就交易行為層面，首先 TW 公司與 A 公司間成立消費借貸契約，A 公司提供貸款資金與 TW 公司，TW 公司則給付 100 萬元利息與 A 公司。之後，TW 公司再與 B 公司間成立消費借貸契約，將同一筆資金貸與 B 公司，惟卻未收取任何利息，或僅收取 10 萬元之極低利率利息。

就稅務處理層面，首先討論 TW 公司與 A 公司間之交易。我國與 A 國均將此一交易定性為「負債性金融工具」之使用，故 TW 公司得將其給付與 A 公司之 100 萬元款項，認列為利息費用以作為稅基之減項。惟 A 國基於其特殊之法規範，對於營利事業之利息收入不課稅。故 A 公司雖獲得 TW 公司給付之 100 萬元



款項，卻毋庸計入 A 公司之應稅所得。該筆 100 萬元款項於我國得作為利息費用於稅基計算中扣除，卻未於 A 國計入應稅收入，因而產生 D/NI 之混合錯配結果。

接著討論 TW 公司 B 公司間之交易。我國與 B 國亦均將此一交易定性為「負債性金融工具」之使用。在 TW 公司未向 B 公司收取利息時，TW 公司未產生應稅收入，B 公司亦無任何得用於稅基扣除之款項；在 TW 公司僅向 B 公司收取 10 萬元之極低利率利息時，TW 公司應將 10 萬元認列為利息收入，B 公司亦可將 10 萬元認列為利息費用。不論何種情形，TW 公司 B 公司間均未發生混合錯配之結果。

針對 TW 公司與 A 公司間之交易，第 2 號行動方案建議付款方 TW 公司所屬之租稅管轄區，即我國，採取主要法則，禁止該筆 100 萬元款項之扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方即 A 國，採取防禦法則，將該筆 100 萬元款項認列收入。

我國目前雖尚未立法引進主要法則，然而因我國 TW 公司一方面向 A 公司借入資金並支付利息，另一方面又將同筆資金貸與 B 公司卻不收取利息，或僅收取極低利率之利息，而符合營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款之構成要件。因此在 TW 公司未向 B 公司收取利息之情形下，TW 公司給付與 A 公司之 100 萬元利息款項，將被稽徵機關剔除而無法認列為費用。此一我國法適用之結果，將與主要法則完全相同，達到完全消除混合錯配安排之結果。

在 TW 公司僅向 B 公司收取 10 萬元極低利率利息之情形下，相較於 TW 公司給付與 A 公司之 100 萬元利息，兩者間之 90 萬元差額將被稽徵機關將剔除而無法認列為費用。此一我國法適用之結果，與主要法則不完全相同，惟亦能於一定程度上削弱混合錯配之結果。



### 第三目 制度之評析與競合

本文認為，在上述案例中透過營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款，來達成類似主要法則消除混合錯配結果之情形，僅屬二制度之偶合而非必然。換而言之，僅有在此種特殊案例中始有可能發生。二制度各有其不同立法目的，以及所應適用之不同交易類型，徒以營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款規範，不可能有效地防杜混合錯配安排。因此，在確認二制度無法完全取代之後，須進一步討論之問題為二者應如何競合。然而在此之前，有必要先就我國現行法規範所存在之問題進行評析，並確認其於我國稅捐法體系中之定位後，方能得出妥適之結論。

#### 壹、法律保留原則之違反

按我國憲法第 19 條：「人民有依法律納稅之義務。」此一規範揭示「稅捐法定主義」作為我國稅捐法秩序基本原則之一，其具體內涵得參照司法院釋字第 705 號之意旨：「國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律具體明確授權之法規命令定之。」故基於我國憲法所建立之稅捐法秩序中，關於稅捐主體、稅捐客體、稅基、和稅率等稅捐基礎構成要件，均須符合相對法律保留之要求。

次按所得稅法第 24 條第 1 項第 1 句：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」此一規範乃營利事業所得稅之稅基計算的原則性規定。各種類型之所得，均須透過收入、成本費用或損失等項目之具體數額加以量化，方能正確衡量課稅之計算基礎。由此一層面觀之，前述所得稅法第 24 條之 3 第 2 項，即「利息收入設算」之規範，其內

容係在「利息所得」此一稅捐客體類型下，對「收入」款項之數額進行調整，因此屬於稅基層次之規範；同樣的概念亦適用於營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款，即「利息費用剔除」之規範，其內容亦同樣針對「利息所得」此一稅捐客體類型，對「費用」款項之數額進行調整，因此亦屬於稅基層次之規範。由於「利息收入設算」與「利息費用剔除」二者均屬於稅捐構成要件之規範，故均須符合相對法律保留原則之誠命。

關於「利息收入設算」之規範，原先係規範於「營利事業所得稅查核準則」，該準則乃財政部依所得稅法第 80 條第 5 項之授權訂定，故僅具備法規命令之位階而非法律。司法院釋字第 650 號以該準則關於利息收入設算之規範，欠缺所得稅法之明確授權，違反相對法律保留原則而宣告其違憲且立即失效。此一爭議直到所得稅法第 24 條之 3 第 2 項增訂後始告一段落。

然而，同樣僅以營利事業所得稅查核準則為依據，同樣涉及稅捐構成要件之變動，「利息費用剔除」規範在司法實務上卻獲得完全不同的待遇。參照最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議（三）決議，以及最高行政法院 71 年判字第 1242 號判決理由之意旨，認為營利事業一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項並不收取利息，對相當於該貸出款項所支付之利息支出，當然係不合理及不必要之費用。稽徵機關不予認列此等費用，乃所得稅法第 24 條解釋上所當然能得出之結果，故不違法稅捐法定主義。

本文認為，實務見解所提出之論述內容過於空泛，徒有想當然耳之結論，卻未提出任何具體理由以支持其論點。此種類型之交易具備何種反常之特徵而被認為不合理；在營利事業確實支付該筆利息費用之情況下何以認為費用之扣除不具必要性；所得稅法第 24 條依何種法律解釋方法而得出此一結論。上述見解不僅直接閃避營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款之規範內容，無法由所得稅法

第 80 條第 5 項獲得明確授權之問題，甚至以迂迴之方式解釋適用所得稅法第 24 條，反而徒增更多有關利息費用剔除規範之疑義。

由規範內容觀之，「利息收入設算」與「利息費用剔除」二制度實為一體兩面之經濟現象<sup>184</sup>。二者均針對同為「利息所得」之稅捐客體類型，一方面設算並加計其收入款項，另一方面剔除或減少其費用款項，於體系上均屬稅基層次之稅捐構成要件規範，且同樣造成營利事業稅捐負擔增加之結果，故應同受相對法律保留原則之要求。本文認為，現行營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款實已違反稅捐法定主義而違憲。又法院行使其審判權時，基於權力分立原則，不受法規命令之拘束，故於個案審理中，應直接拒絕適用此一違憲之規範。

## 貳、移轉訂價規範之架空

承前所述，所得稅法第 24 條之 3 第 2 項主要規範目的之一，在於防杜租稅規避。其所代表之意涵乃公司將資金貸與他人卻未收取利息，是一種「不合理」之交易安排，故有調整之必要。而營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款亦蘊含相同之概念，認為營利事業倘一方面借入款項並支付利息，一方面卻又貸出款項而不收利息，係一種「不合理」之交易安排，因此相當於該貸出款項所支付之利息支出，被視為「不合理」之費用。

然而，關於此種「不合理」之交易安排，即「不合常規」的交易安排，在我國所得稅法第 43 條之 1，以及移轉訂價查核準則之訂定下，已經建構相當完整的規範體系。而上述「利息收入設算」與「利息費用剔除」規範所適用之交易模式，也完全能為移轉訂價查核準則第 5 條第 6 款所謂「資金之使用」交易類型所涵蓋，並且依同準則之第 13 條常規交易方法調整之。基於平等原則之法理，相

<sup>184</sup> 謝碧珠，設算利息收入與剔除已支付利息費用之法制調和問題研究——以營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款為核心，會計師季刊，273 期，頁 10，2017 年。



同事物本應為相同處理，非有正當理由不得為差別待遇。由所得稅法第 24 條之 3 第 2 項與營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款之規範目的與內容中，實無法看出二者所欲規範之交易模式，與現行移轉訂價調整制度中的資金之使用交易有何根本上的區別，而有為不同處理之必要。

再者，縱使衡酌稅務案件具備大量反覆之特性，稽徵機關以有限的人力、物力要處理龐大數量的稅捐事務，於制度上並非不得基於稽徵經濟之考量，而設計類型化之規範。透過「概算金額」方式取代個案調查，以期同時減輕納稅者保持憑證的舉證負擔及稽徵機關的查核負擔，並進而提高行政效率<sup>185</sup>。惟類型化規範實屬量能課稅原則之例外，例外規範理應從嚴，其適用範圍應有合理之限制，對於事實之認定或金額之設算亦應有合理之基準。然而，在「利息收入設算」與「利息費用剔除」規範中，不僅不須檢視營利事業間是否具備控制關係，所有營利事業一概適用；亦不須探究是否存在可供對照之常規交易方法，以作為調整之依據。此二規範極度寬鬆之要件設計，實已對量能課稅原則造成非必要之破壞。

本文認為，「利息收入設算」與「利息費用剔除」規範，本質上乃不合常規移轉訂價交易安排，惟其規範內容不僅架空我國既有之移轉訂價調整制度之規範體系，亦嚴重破壞量能課稅原則之誠命，故最妥適之方法乃刪除此二規範。即使未為刪除，基於事物本質之相似性，於解釋上亦應類推適用移轉訂價規範之要件限制，僅能在交易參與者間具備控制關係之情形下方能適用，設算或剔除之金額亦須符合常規交易方法，程序上亦須報經財政部核准方能調整之。

<sup>185</sup> 陳清秀，論稅法上類型化，東吳公法論叢，2 卷，頁 199，2008 年。



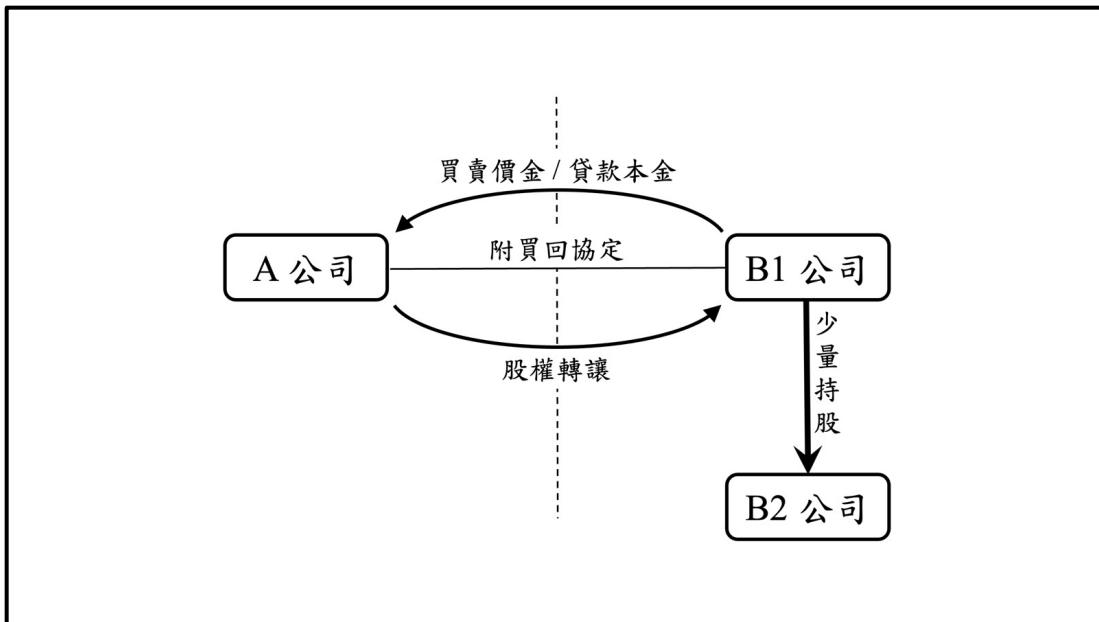
## 參、與主要法則之競合

承接以上論述，本文認為若刪除「利息收入設算」與「利息費用剔除」規範，則不存在制度競合之問題。若未將之刪除，由於此二規範於本質上應屬不常規移轉訂價調整制度體系之一環，故其與混合錯配防杜條款之適用順序亦應比照移轉訂價規範。亦即先檢視交易個案是否適用移轉訂價相關規範，若檢視結果為肯定則先行調整之。之後再針對調整後之常規交易結果，進一步檢視是否存在混合錯配安排之情形，惟排除單純涉及數額差異之個案。



## 第四項 混合轉讓：以股票附買回協議為例

### 第一款 案例分析



圖八、案例架構圖（運用混合轉讓之混合錯配安排）<sup>186</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及三間公司，分別為 A 國 A 公司、B 國 B1 公司、以及 B 國 B2 公司。除 A 公司持有極少量 B2 公司之股份外，三者之間不具備任何控制關係。

就交易行為層面，A 公司因有資金需求而向 B1 公司貸款。然而 A 公司與 B1 公司並未以締結單純的消費借貸契約進行融資，而係選擇以安排「附買回協議」（sale and repurchase agreement，以下簡稱 repo）之方式進行交易。按照該 repo 之內容，A 公司原先所持有之 B2 公司股份市場價值為 2,000 萬元，A 公司將其全數移轉與 B1 公司，同時 B1 公司應給付 A 公司 2,000 萬元之價金。在契約存續期

<sup>186</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 256-260.



間內，B2 公司對其股東所分配之股利，將全數由 B1 公司收取。一年後，A 公司必須以約定之金額，將相同數量之 B2 公司股份向 B1 公司贖回。該贖回金額包含原出賣價額 2,000 萬元，加上契約存續一年期間內依市場放款利率所計算之利息，惟亦須減除期間內 B1 公司所獲配股利之市場價格。

時隔一年後，A 公司依約向 B1 公司贖回相同數量之 B2 公司股份。假設在此一年期間內之市場放款利率為 3.5%，依此利率計算，2,000 萬元之本金將產生 70 萬元之利息。同時 B2 公司於同一期間內亦有進行股利分配，假設 B1 公司所獲配股利之市場價值亦為 70 萬元。故贖回價格為原出賣價額 2,000 萬元，加上 70 萬元之利息，減除 70 萬元 B2 公司股利之市場價值，故同樣為 2,000 萬元。

就稅務處理層面，B 國法規範採形式認定原則，將 repo 交易視為一般財產交易，由於買受價格與賣回價格相同，故 B1 公司並未產生任何財產交易所得。此外，B 國法規範對於境內營利事業間之股利分配不課稅，故 B1 公司雖獲配市場價值為 70 萬之 B2 公司股利，惟亦不須負擔任何稅捐。另一方面，A 國法規範採實質認定原則，認為本件 repo 交易之本質乃消費借貸契約，且 A 公司仍為 B2 公司股份之實質所有人。故 A 公司應將市場價值 70 萬元之 B2 公司股利計入所得，惟同時 A 國亦允許 A 公司認列 70 萬元之利息費用。就結果觀之，A 公司與 B1 公司均未因此一交易而產生任何的稅捐負擔。

將 repo 交易與一般融資活動相比較，更能體現 repo 交易安排是如何產生稅基侵蝕之效果。假設 A 公司與 B1 公司締結單純的消費借貸契約，且 B2 公司之股份不論形式上與實質上，均為 A 公司所持有。於此情形下，A 公司會產生 70 萬元之「利息費用」，得作為稅基減項；亦有 70 萬元之「股利收入」，得作為稅基加項，故 A 公司整體並未產生稅捐負擔，就結果而言與 repo 交易相同。反之，B1 公司於單純的消費借貸契約關係下，卻會產生 70 萬元之「利息收入」，

故應就該筆 70 萬元之款項負擔稅捐，此乃一般融資活動與本件案例之 repo 交易的主要差異所在。

針對本件 repo 交易，行動方案認為該筆 70 萬元利息款項，乃致生 D/NI 混合錯配結果之主因。蓋付款方 A 公司得將其認列為費用，收款方 B1 公司卻毋庸計入其所得。故本法則建議該筆利息款項之付款方即 A 國，採取主要法則，禁止該筆 70 萬元款項之扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方即 B 國，採取防禦法則，將該筆 70 萬元款項認列收入。

## 第二款 我國法之適用結果

### 第一目 附買回協議之契約定性

「附買回協議」在財務金融領域之定義具有雙面性。詳言之，該協議對交易之一方而言屬附買回協議，指證券持有者出售證券與投資人，並與投資人約定於特定期日以固定價格買回該證券；反之，對交易之他方而言則屬附賣回協議，指資金持有者向需要資金的投資人買入證券，並與投資人約定於特定期日以固定價格賣回該證券<sup>187</sup>。

此一定義凸顯附買回協議作為投資工具之性格，並清楚描繪交易參與者於此一契約關係下所享有之權利及所負擔之義務。惟欲釐清股票附買回協議之本質，仍應以民事法體系為依歸，對附買回協議之契約類型為定性。

我國過往稅捐實務在處理以「負債性金融工具」為契約標的，締結「附買回協議」之交易安排中，發生極大爭議。其問題之核心在於營利事業所得稅與個人綜合所得稅，對於利息收入採用不同計算方式。雖然本件案例所涉及者並非「負

<sup>187</sup> MARCIA STIGUM & ANTHONY CRESCENZI, STIGUM'S MONEY MARKET 47-49 (4th ed. 2007).



債性金融工具」而係「權益性金融工具」，然而關於「附買回協議」契約本質之論述，仍得以過往之爭議及相關修法歷程為借鏡。

附買回協議契約類型之探討，主要可由「買賣說」與「融資說」兩種不同之見解為展開。所謂「買賣說」，係以民法買賣契約之規範為核心。按民法第345條第1項：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」次按民法第379條第1項：「出賣人於買賣契約保留買回之權利者，得返還其所受領之價金，而買回其標的物。」附買回協議應係指交易參與者先依民法第345條第1項之原則性規範締結買賣契約，並於此一契約基礎上，再依民法第379條第1項附加買回條款。關於買回條款之性質，過往學理上存在「原買賣契約保留解除權」、「原買賣契約附解除條件」、「再買賣契約附停止條件」、及「買回預約」等分歧之見解，惟現行通說及實務見解均採「附停止條件之再買賣契約」之觀點<sup>188</sup>。以出賣人「提出買回價金」，並「返還其所受領之價金」後，停止條件方能成就，再買賣契約亦始生效力<sup>189</sup>。

所謂「融資說」，則係以民法消費借貸契約之規範為核心。按民法第474條第1項：「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」附買回協議應係指資金需求者依此民法規範，與資金提供者締結消費借貸契約。而金融工具於此扮演之角色，則係作為資金需求者所提出之擔保<sup>190</sup>。次按民法第900條：「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或其他權利為標的物之質權。」由於負債性金融工具對持有人而言，所彰顯者乃利息與本金債權請求權；而權益性金融工具對持有人而言，則係彰顯其對於被投資者權益之出資額、認股額或股份。二者均屬可讓與之權利，故資金需求者所提出擔保之性質應屬權利質權。

<sup>188</sup> 林誠二，買賣契約中附買回或賣回條款之效力，台灣法學雜誌，254期，頁150，2014年。

<sup>189</sup> 吳從周，附買回條件之契約，月旦法學教室，129期，頁15，2013年。

<sup>190</sup> 王煦祺、留敬中，附買回交易之法律性質探析，台灣金融財務季刊，4輯2期，頁24，2003年。



## 第二目 附買回協議之稅務處理

若由「買賣說」之角度觀之，買受人從事此等交易安排的主要目的之一，在於透過買入價格及賣回價格之間的價差賺取利潤。此等價差乃具備資本利得性質之證券交易損益<sup>191</sup>。如交易之標的為我國證券，則依我國所得稅法第4條之1規定，證券交易所得稅停徵而毋庸負擔稅捐；反之，若標的為海外證券，則仍需計入買受人營利事業之境外來源所得。

在「買賣說」的論述脈絡下，由於付買回協議之性質乃附停止條件之再買賣契約，故須待停止條件成就，再買賣契約生效，且當事人依再買賣契約履行其義務後，金融工具之持有人才會再次發生變動。在此之前，金融工具之持有人仍為買受人，其所產生之法定孳息，原則上也應由買受人為收取權人。

若由「融資說」之角度觀之，金融工具之原持有人乃資金需求者，而其交易對手則為資金供給者。資金供給者參與此交易的主要目的之一，在於賺取利息。故資金供給者所提供之數額，與收回資金之數額，二者間之價差應視為資金供給者之利息收入，而落入營利事業所得稅之課稅範疇。

在「融資說」的論述脈絡下，金融工具孳息之收取權人為何，應參照下述民法規定。按民法第889條：「質權人得收取質物所生之孳息。但契約另有約定者，不在此限。」次按民法第901條：「權利質權，除本節有規定外，準用關於動產質權之規定。」由於資金需求者以其金融工具為擔保向資金供給者借款，資金供給者則成為該金融工具權利之質權人。故於消費借貸契約存續期間，金融工具所產生之孳息，原則上由資金供給者收取，並計入其所得。惟若當事人間契約另有約定，民事上則從其約定，稅務上之認列方式原則上也應依循調整之。

<sup>191</sup> 柯格鐘，論金融商品之課稅，臺北大學法學論叢，77期，頁139，2011年。

由立法歷程觀之，在我國現行稅捐法制下，立法者對於附買回協議之性質較傾向於「融資說<sup>192</sup>」之見解。就 A 公司與 B1 公司間交易外觀而言，其具有二個主要特徵：第一次交易與第二次交易之標的金額相同；且 B2 公司之股利由 B1 公司收取。以下由融資說的脈絡分析此一交易以及我國法適用之結果。

當我國立於 B 國地位時，我國 B1 公司具有「資金供給者」以及「質權人」之特性。雖然 B1 公司得收取 B2 公司所分配之股利，惟依所得稅法第 42 條規定，由於 B1 公司與 B2 公司，均為具備法人格之我國居民企業，故 B1 公司所獲配市場價值為 70 萬之 B2 公司股利，不須負擔任何稅捐。另一方面，由於第一次交易與第二次交易之標的金額相同，故 B1 公司亦未產生任何利息所得；當我國立於 A 國地位時，我國 A 公司具有「資金需求者」以及「出質人」之特性。由於 B2 公司所分配之股利由 B1 公司收取，故 A 公司並未產生股利收入。又因前後二次交易之標的金額相同，A 公司形同未支付任何利息費用，因此也無款項可用於稅基之扣除。儘管我國稅務處理方式與案例八所述不盡相同，惟就結果而言，B1 公司與 A 公司均未因此一交易安排而產生任何稅捐負擔，形成與案例八相同的混合錯配結果。故我國當前稅捐法制已一定程度地暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

另一種對本件案例可能的解讀方式為，假設我國稽徵機關認為 A 公司與 B1 公司間之交易不合營業常規，故依所得稅法 43 條之 1 規定，將本案交易事實認定為 A 公司向 B1 公司借款，且 A 公司以 B2 公司之股利作為借款利息。在此一背景事實下，當我國立於 B 國地位時，B1 公司雖獲配 B2 公司之股利，惟該筆股利款項之性質，被稽徵機關依移轉訂價調整規範定性為利息，故不得再適用所得稅法第 42 條規定，而應計入我國 B1 公司之利息所得。藉由移轉訂價調整制度之

<sup>192</sup> 所得稅法第 24 條之 1 立法理由節錄：「營利事業從事以債（票）券及證券化商品之附條件交易，其經濟實質為『融資』行為……」

適用，B1 公司在此一交易中將產生相應的稅捐負擔，使得原始案例八中 A 公司與 B1 公司均無須負擔稅捐，導致混合錯配結果發生之情形不復存在。

然而，相同的處理方式卻無法完全套用於我國立於 A 國地位之情形。在同樣事實背景下，若將 B2 公司之股利視為 A 公司給付與 B1 公司之借款利息，我國 A 公司不僅未收取 B2 公司所分配之股利，而未產生股利所得；該筆股利款項又因移轉訂價調整制度之適用而被認列為利息費用，可供 A 公司用以主張稅基之扣除。相較於原始案例八，A 公司在經過調整之交易情形下，不僅未產生稅基之加項，反而更多出一筆款項可作為稅基之減項。此等稅基侵蝕之有害影響更甚於原始案例。由此觀之，我國現行稅捐法規範，將無法完全因應第 2 號行動方案於本件案例中所揭示的混合錯判安排對跨境交易稅捐秩序之影響。

### 第三目 防杜條款適用上之疑義

關於第 2 號行動方案對本件案例所提出之調整建議，亦即 A 國與 B 國在主要法則與防禦法則之適用順序上，本文認為亦有進一步討論其妥適性之必要。假設 A 公司與 B1 公司僅單純締結消費借貸契約，而 B2 公司之股份不論形式上與實質上均為 A 公司所持有，且不涉及任何稅捐法規範歧異之情形下。A 公司會產生 70 萬元之「利息費用」，得作為稅基減項；同時亦有 70 萬元之境外「股利收入」，得作為稅基加項，故 A 公司就結果而言並未產生稅捐負擔；反之，B1 公司於單純的消費借貸契約關係下，將會產生 70 萬元之「利息收入」，而應就該筆 70 萬元之款項負擔稅捐。相較之下，案例中所呈現之 repo 交易結果，則係 A 公司與 B1 公司均不會產生任何稅捐負擔。

由此一對比可以明顯看出，本件混合錯配交易安排與不涉及法規範歧異的單純消費借貸安排，最大的差異乃發生於 B 國。B1 公司原先應將 70 萬元之利息收

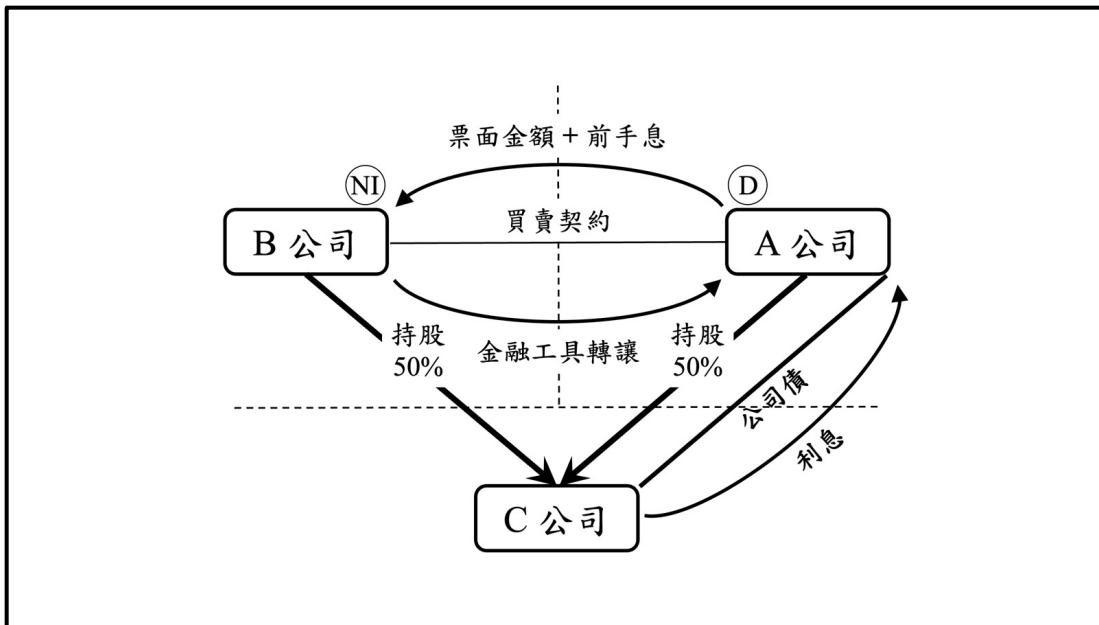
入款項計入稅基並負擔稅捐，卻因為 repo 交易而得以規避。反之，A 公司不論在何種情況下均毋庸負擔稅捐，就結果而言並不存在任何差異。故本件混合錯配安排所造成之稅基侵蝕有害影響主要發生於 B 國，相關防杜條款亦應以 B 國稅基之確保為優先考量。

然而針對本件 repo 交易，行動方案之建議卻係由 A 國先採取主要法則；僅在主要法則未被採納時，才建議 B 國採取防禦法則，將該筆 70 萬元款項認列收入。本文認為，行動方案忽略在部分個案中，稅基侵蝕與利潤移轉之效果僅會集中發生於單一租稅管轄區，而非所有交易涉及之租稅管轄區均一概受影響。此際若仍機械性地先後操作主要法則與防禦法則，將無法確保受影響者之稅基完整性而難謂妥當。因此，本件案例中實應由 B 國先行調整，將該筆款項計入 B1 公司之稅基；僅在 B 國未為調整之情況下，A 國方得進行調整，禁止 A 公司將該筆款項用於稅基之減除。

## 第五項 替代支付：以公司債交易之前手息為例



### 第一款 案例分析



圖九、案例架構圖（運用替代給付之混合錯配安排）<sup>193</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及三間公司，分別為 A 國 A 公司、B 國 B 公司、以及 C 國 C 公司。A 公司與 B 公司分別持有 C 公司 50% 之股權。

就交易行為層面，C 公司向 B 公司發行公司債，該債券的發行日為當年 1 月 1 日，票面金額為 1000 萬，票面利率為年息 12%，全年付息一次，付息日為當年 12 月 31 日。於當年 8 月 31 日，A 公司向 B 公司購買該債券，除支付債券票面金額外，亦給付 80 萬元之「前手息」與 B 公司。於當年 12 月 31 日，C 公司依該債券之票面約定，給付 120 萬元之利息與債券持有人 A 公司。

<sup>193</sup> 本款圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 274-276.



就稅務處理層面，首先依 C 國之法規範，C 公司所發行之公司債屬於負債性金融工具。故 C 公司給付與 A 公司之「120 萬元之利息」款項，得認列為 C 公司之利息費用以作為稅基之減項；A 國法規範亦將本件公司債交易，視為負債性金融工具之運用。故 A 公司受領 C 公司所給付之「120 萬元之利息」款項，應認列為 A 公司之利息收入。惟由於 A 公司於取得系爭公司債時，已給付「80 萬元之前手息」與 B 公司，A 國法因而允許 A 公司將該筆前手息款項，用以扣抵利息收入款項，故 A 公司於本件交易中產生 40 萬元之應稅所得；反之，依 B 國之法規範，C 公司所發行之公司債被認定為權益性金融工具，且 B 國對權益性金融工具交易所產生之所得不課稅。當 B 公司將系爭金融工具出售與 A 公司，其買入與賣出價額間雖存在 80 萬元之價差，惟該筆款項之性質屬不課稅之金融工具交易所得，故無須負擔任何稅捐。

所謂「前手息」，係指當投資人於二個債券付息日之間買入債券，前一付息日到債券交割日之間所累積之利息<sup>194</sup>。由於該筆利息應屬前一手持有人（賣方）所享有，因此投資人（買方）須在交割時先行給付等同於該筆利息數額之款項與賣方，該筆款項即稱為前手息。

前手息雖非由作為債務人的發行公司所給付之「利息報酬」，惟其本質上具有填補前手持有債券期間，所應獲得利息報酬之功能，故符合第 2 號行動方案中關於「替代給付」之定義。因不同租稅管轄區對「替代給付」之稅務處理差異所產生之 D/NI 混合錯配結果，亦為「混合金融工具法則」之適用範圍。

針對本件替代給付交易，該筆 80 萬元之前手息款項乃致生 D/NI 混合錯配結果之主因。蓋付款方 A 公司得將其認列為稅基之減項，收款方 B 公司卻毋庸計入其所得。第 2 號行動方案就此依「混合金融工具法則」之一貫處理邏輯，首先建議付款方所屬租稅管轄區，即 A 國，採取主要法則，禁止該筆 80 萬元款項之

<sup>194</sup> 張仲岳，蔡彥卿，劉啟群，薛富井，中級會計學上冊，五版，頁 505，2022 年。

扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方所屬租稅管轄區，即 B 國，採取防禦法則，將該筆 80 萬元款項認列收入。



## 第二款 我國法之適用結果

營利事業從事公司債交易之所得應如何計算，與本案有關之法條主要有以下二者。按所得稅法第 24 條之 1 第 1 項：「營利事業持有公債、公司債及金融債券，應按債券持有期間，依債券之面值及利率計算利息收入。」亦即公司債持有人之利息收入，並非依照債務人實際給付之利息數額計算，而係依持有人之持有期間計算；次按同條第 3 項：「營利事業於二付息日間購入第一項債券並於付息日前出售者，應以售價減除購進價格及依同項規定計算之利息收入後之餘額為證券交易所得或損失。」從事公司債交易可能同時產生「利息所得」與「證券交易所得」二種類型之稅捐客體。出賣人之「出售價格」超過「購進價格」及「持有期間利息收入」之部分，即屬證券交易所得。

由於案例九的主要爭議發生於 A 國與 B 國之間，C 國之法規範並未與此二者發生分歧，亦未受到稅基侵蝕之有害影響，且行動方案提出之防杜條款亦與 C 國無涉。因此本文以下之討論將聚焦於 A 國與 B 國。

當我國立於 B 國地位時，可以區分為兩種情形進行討論。首先，如我國將該交易之性質定性為「權益性金融工具」之使用。我國 B 公司將系爭金融工具出售與 A 公司之價格，與其最初向 C 公司購入之價格間存在 80 萬元之價差，此一價差之性質應屬證券交易所得。儘管所得稅法第 4 條之 1 規定：「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」惟本條規定停徵證券交易所得稅之適用範圍，以我國證券交易稅條例



第 1 條第 2 項所稱有價證券為限，尚不包括外國政府或公司發行之有價證券<sup>195</sup>。

故基於所得稅法第 3 條第 2 項第 1 句規範所揭示之全球所得稅原則，我國 B 公司仍應就其境外證券交易所得負擔稅捐。

另一方面，如我國將該交易之性質定性為「負債性金融工具」之使用。C 公司向我國 B 公司發行公司債，而 B 公司又於付息日前將系爭公司債出售與 A 公司，此一交易將同時產生「利息所得」與「證券交易所得」二種所得類型。「利息所得」之數額依系爭公司債之票面金額 1000 萬、票面利率為年息 12%、以及 B 公司持有期間 8 個月綜合計算，共計 80 萬元；「證券交易所得」部分，由於 B 公司之「出售價格」等同於「購進價格」及「80 萬元利息收入」之和，故數額為零。B 公司於此一交易所產生之 80 萬元境外利息收入，同樣依全球所得稅原則，應計入 B 公司之營利事業所得。

綜上，當我國立於 B 國地位時，不論該筆 80 萬元之價差係被定性為「證券交易所得」或「利息所得」，均須計入我國居民企業之所得，因此不會產生未計入所得 (no inclusion, NI) 之情形，混合錯配之結果亦無從發生。

當我國立於 A 國地位時，亦可以區分兩種情形分別討論。首先，如我國將該金融工具認定為具備「權益性」，C 公司給付與我國 A 公司之 120 萬元款項將被視為「權益報酬」而非利息。由於 C 公司非我國居民企業，無法適用所得稅法第 42 條關於股利不計入所得額課稅之規定，故該筆 120 萬元之境外來源股利款項將全數計入 A 公司之所得。在此一假設下，不會產生未計入所得 (no inclusion, NI) 之情形，混合錯配之結果亦無從發生。至於 A 公司向 B 公司所給付之款項，雖屬系爭金融工具之取得成本，惟除非 A 公司日後將該金融工具出售，否則該成本不影響 A 公司營利事業所得之計算。

<sup>195</sup> 營利事業處分國外基金所得，應併計所得課稅，財政部網站，民國 113 年 11 月 25 日，<https://www.mof.gov.tw/singlehtml/384fb3077bb349ea973e7fc6f13b6974?cntId=5fe883a204974b5fa5ee1dfbd661059> (最後瀏覽日：2025/07/01)。

另一方面，如我國將該金融工具認定為具備「負債性」，而我國 A 公司向 B 公司購入公司債後，持續持有直到 C 公司之付息日。A 公司於此一交易中所產生之「利息所得」數額，同樣按所得稅法第 24 條之 1 第 1 項規定，依照系爭公司債之票面金額 1000 萬、票面利率為年息 12%、以及 A 公司持有期間 4 個月綜合計算，共計 40 萬元。此一計算過程並非如同案例九所述，先計入 C 公司所給付之「120 萬元之利息」款項，再扣除 A 公司先前已給付與 B 公司之「80 萬元之前手息」，以計算出 A 公司於本件交易中產生 40 萬元之利息所得。惟就結果而言二者殊途同歸，於我國法之適用下亦將呈現與案例九相同之情形，形同產生稅基扣除 (deduction, D) 之混合錯配要素，而存在混合錯配結果發生之可能。故當我國立於 A 國地位，由我國稅籍居民作為付款方時，我國稅捐法制將暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。



## 第四章 涉及多重因素之混合錯配安排

經過第二章對混合主體之分析，以及第三章對金融工具之討論後，本章將奠基於前兩章之內容上，探討混合錯配安排的其他形成方式。包含於個案中可能同時出現混合主體與金融工具之情形；以及原先透過混合主體與金融工具所產生之D/NI或DD混合錯配結果，將如何進一步於交易參與者間進行效果之移轉。

### 第一節 同時涉及混合主體與金融工具之安排

#### 第一項 以混合主體為主要錯配要素

##### 第一款 受無視的混合給付法則

本文首先以第2號行動方案分類下的「受無視的混合給付法則」為例，分析涉及多重因素之混合錯配安排。其理由在於行動方案對此一法則所提出之所有假設案例，均同時涉及混合主體與金融工具二個不同層次之混合錯配要素，並探討二者間之競合關係，以擇一作為主要混合錯配要素。然而，此一情形不應反面解讀為案例事實中同時出現混合主體與金融工具之二種混合錯配要素，即屬受無視的混合給付法則之範疇，合先敘明。

「受無視的混合給付法則」之主要目的，在於防免跨境交易參與者利用各個租稅管轄區之間對於「付款方」之主體性質認定差異，藉此進行交易安排以產生D/NI之混合錯配結果，並獲得稅捐上利益<sup>196</sup>。

---

<sup>196</sup> OECD, *supra* note 2, at 49.

第 2 號行動方案所提出之「受無視的混合給付」交易態樣，必須具備「受無視的給付款項」(disregarded payment)、和「混合給付者」(hybrid payer) 二個核心要素。所謂「受無視的給付款項」係指依據收款方稅籍所屬租稅管轄區之法規範，該筆款項或經濟利益之流入基於稅法之目的，不被視為收入或應稅所得<sup>197</sup>；而所謂「混合給付者」則係指當付款方所給付之款項構成受無視的給付款項時，該付款方即成為混合給付者<sup>198</sup>。

不論係「受無視的給付款項」或「混合給付者」，其形成之原因，必須係因為收款方所屬之租稅管轄區，對付款方「稅捐主體」性質之法律定性所導致<sup>199</sup>。若係因其他因素所產生，例如對於稅捐客體或稅基之規範差異所致，則非本法則所涵蓋之情形。換而言之，「受無視的混合給付法則」乃以「混合主體」之運用作為混合錯配安排之核心。交易中之付款方，必須該當於混合主體之要件，方能形塑受無視的混合給付交易。

「受無視的給付款項」之存在，將使交易中付款方跨境給付與收款方之款項，依據付款方之內國法可作為稅基之減項；惟依收款方之內國法，卻未將該筆款項計入其稅基，因而產生 D/NI 之混合錯配結果。針對此一情形，第 2 號行動方案首先建議付款方所屬之租稅管轄區，採取主要法則以禁止該筆款項作為稅基之減項。如主要法則未被採用，行動方案則建議收款方所屬之租稅管轄區採取防禦法則，亦即將該筆款項認列為應稅收入，以消除 D/NI 之結果<sup>200</sup>。

<sup>197</sup> OECD, *supra* note 2, at 53.

<sup>198</sup> OECD, *supra* note 2, at 54.

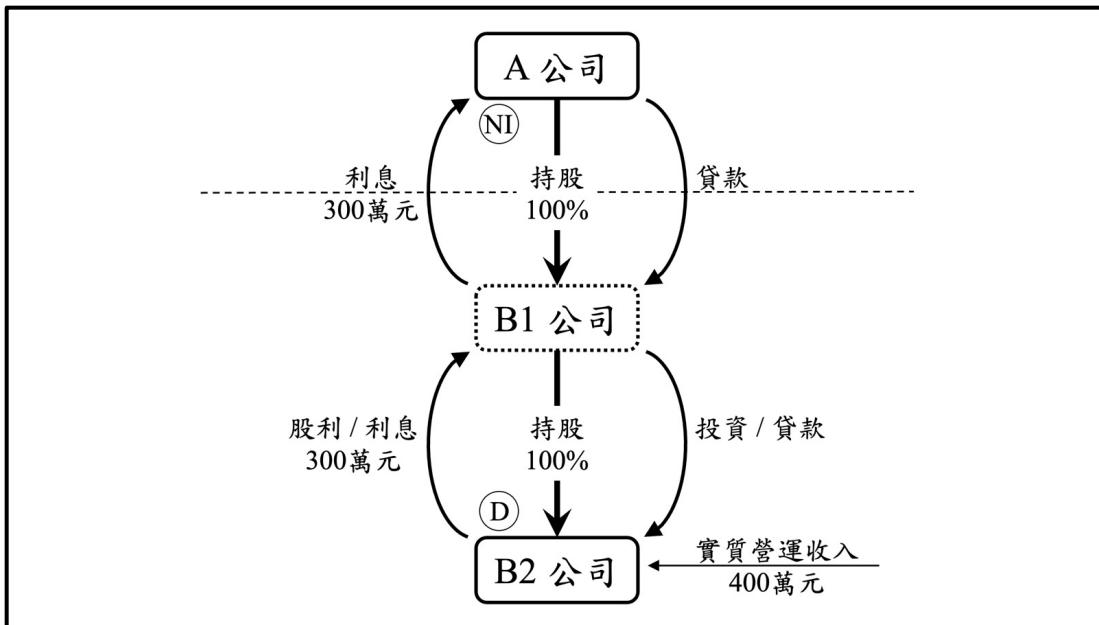
<sup>199</sup> OECD, *supra* note 2, at 53.

<sup>200</sup> OECD, *supra* note 2, at 50.



## 第二款 案例分析

### 第一目 案例事實



圖十、案例架構圖（以混合主體為主因之多因素混合錯配安排）<sup>201</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及三間公司，分別為 A 國 A 公司、B 國 B1 公司、及 B 國 B2 公司。B1 公司為 A 公司所設立之控股公司，用以控制從事實質營運活動之 B2 公司。又 B1 公司雖依據 B 國法規範，為獨立之稅捐主體，惟 A 國之法規範卻將其視為穿透個體，基於稅捐之目的，將 B1 公司所為收款或付款行為之效力，於稅法上歸屬於 A 公司。

就交易行為層面，A 公司欲提供資金與 B2 公司使用，惟在交易安排上並未直將將資金給付與 B2 公司，反而係選擇透過 B1 公司輾轉將資金貸與 B2 公司。首先，A 公司與 B1 公司間成立消費借貸契約，A 公司提供貸款資金與 B1 公司，

<sup>201</sup> 本目圖表及案例改編自 OECD, *supra* note 2, at 288-292.



B1 公司則給付 300 萬元利息與 A 公司。接著，B1 公司又進一步將同筆資金貸與 B2 公司，B2 公司則給付 300 萬元利息與 B1 公司。而在同一課稅年度內，B2 公司亦有 400 萬元之實質營運收入。

就稅務處理層面，首先以 B 國之角度分析 B2 公司所產生之稅捐負擔。B2 公司獲有 400 萬元之實質營運收入，應作為稅基之加項。惟同時因其與 B1 公司間之消費借貸契約，B2 公司給付 300 萬元之利息費用與 B1 公司，該筆款項應作為其稅基之減項。故 B2 公司共計產生 100 萬元之所得額。

同樣基於 B 國之角度，分析 B1 公司之稅捐負擔。B1 公司獲得來自 B2 公司之利息收入，該筆 300 萬元款項應作為稅基之加項。惟 B1 公司於同一課稅年度已給付同樣為 300 萬元之利息費用與 A 公司，該筆款項應作為稅基之減項。故於二筆款項一加一減之情形下，B1 公司並未於 B 國產生任何所得額。

接著以 A 國之角度分析 B1 公司所產生之稅捐負擔。B1 公司與 B2 公司間之消費借貸契約，雖在 B 國被視為「負債性金融工具」交易安排，惟因該契約另外鑲嵌之選擇權約款或各種權利義務關係，導致該筆交易被 A 國視為「權益性金融工具」之使用。又因 A 國法特別規定，營利事業若獲配來自於直接或間接持股 10% 以上關係企業之股利，不計入應稅所得。故 B2 公司所給付與 B1 公司之 300 萬元股利款項，毋庸計入 B1 公司之應稅所得。即使將 B1 公司收款之效力歸屬於 A 公司，亦不會改變 A 國對於關係企業分配之股利不課稅之規範適用結果。

同樣基於 A 國之角度，分析 A 公司之稅負。雖然 A 公司與 B1 公司間具有締結消費借貸契約之交易外觀，且 B1 公司給付 300 萬元之利息款項與 A 公司。惟於 A 國法規範之適用下，B1 公司被視為穿透個體，故不論是將 A 公司與 B1 公司間的資金流動，視為同一主體組織內部之活動，而未產生任何經濟利潤；或是基於集團稅捐合併申報之計算，A 公司計有 300 萬元利息收入以作為稅基加項，

B1 公司計有 300 萬元利息費用以作為減項，兩兩合併計算相互抵銷。就結果而言，A 公司與 B1 公司均未因該筆交易而產生任何稅捐負擔。

在上述交易安排中，A 公司、B1 公司、及 B2 公司三組織集團僅於 B 國產生共計 100 萬元之所得額。相較之下，若是由 A 公司透過單純締結消費借貸契約，直接提供資金與 B2 公司之情形，B2 公司之 400 萬元實質營運收入應作為稅基加項，同時其給付與 A 公司之 300 萬元利息費用應作為稅基之減項。A 公司則獲得 300 萬元之利息收入應作為稅基之加項，故集團整體共計產生 400 萬元之所得額。可見本件交易安排已使交易參與者獲得極大的稅捐上利益，然而造成此等稅基侵蝕及利潤移轉現象之主因，有待進一步分析。

## 第二目 主要錯配要素之辨認

首先，本件交易確實存在「金融工具」之使用，蓋 B1 公司與 B2 公司間之契約關係，在 B 國法規範下雖被視為「負債性金融工具」交易安排，惟於 A 國法規範下卻被視為「權益性金融工具」。然而，此等見解之分歧並未導致 D/NI 混合錯配結果之發生。在 B 國法規範下，B2 公司給付與 B1 公司之 300 萬元款項，雖可作為 B2 公司稅基之減項，因而產生扣除（deduction, D）之混合錯配要素；惟同時 B 國法規範亦將 B1 公司獲得來自 B2 公司之 300 萬元款項，計入 B1 公司稅基之加項，故不存在未計入所得（no inclusion, NI）之情形，混合錯配之結果無從發生，「混合金融工具法則」於此亦無適用之空間。

若聚焦於 B1 公司與 A 公司間之契約關係，則可發現形塑本件混合錯配安排之交易核心。B1 公司給付與 A 公司之 300 萬元款項，於 B 國得作為稅基之減項，惟 A 國法規範卻未將之計入 A 公司之稅基加項，D/NI 之混合錯配結果即因而產生。由於 B1 公司於 B 國法下為獨立之稅捐主體，於 A 國法下卻為穿透個

體，因而具備「混合主體」之特性。又因其給付與 A 公司之款項未被計入 A 公司之所得而構成「受無視的給付款項」，B1 公司亦因而成為「混合給付者」。故本件交易事實符合第 2 號行動方案所提出之「受無視的混合給付法則」交易態樣，而應被視為以「混合主體」為主要錯配要素之交易安排。

針對此一案例類型，第 2 號行動方案建議原先允許 B1 公司將該筆 300 萬元款項作為稅基減項之 B 國，採取主要法則，禁止該筆款項之扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方所屬之 A 國，採取防禦法則，將該筆款項認列收入。

### 第三款 我國法之適用結果

本件案例所欲探討之核心議題實為類型之競合。其必須奠基於租稅管轄區已依第 2 號行動方案之建議，分別對混合主體與金融工具所產生之混合錯配安排為立法之基礎上，方能進一步探究在同時涉及二個以上混合錯配要素之個案中，應如何辨認主要錯配因素，並適用相應之規範。

由於我國目前並無任何針對混合錯配安排之規範，故無從以我國稅捐法規範為基礎，究探此等混合錯配類型競合之議題。本文僅能依循前述所有案例一貫之分析方式，檢視此種多因素混合錯配安排，在我國法規範之運作下是否有發生之可能。

當我國立於 A 國之地位時，雖然可能出現我國將他國 B1 公司認定為穿透個體之錯配情形，然而並不會產生混合錯配之結果。詳言之，若我國將 B 國視為境外低稅負地區，且我國 A 公司對 B1 公司之持股達 50% 以上時，依所得稅法第 43 條之 3 規範的受控制外國公司制度，B1 公司將被視為穿透的導管；或是依企業併購法第 45 條第 1 項及第 46 條之規定，當我國 A 公司對境外 B1 公司進行合併、分割或收購，並持有其股份超過 90% 時，A 公司得選擇將 B1 公司之營利事業所

得合併申報，使二者於經濟上形成同一實體，並一併計算其損益。上述二種規範均可使 B1 公司構成「混合主體」。然而，由於我國法並未如同案例中之 A 國，設有關於營利事業獲配來自於直接或間接持股 10% 以上之關係企業股利不課稅之規定。故不論 B1 公司係基於何等規定構成混合主體，亦不論 B2 公司所給付與 B1 公司之款項被定性為利息或股利，該筆由 B2 公司所給付之 300 萬元款項，均須計入 B1 公司之稅基加項，故不會產生未計入所得 (no inclusion, NI) 之混合錯配要素。

當我國立於 B 國之地位時，則可能產生與本件案例相似之情形。首先，我國之交易對手國即本案 A 國，可能設有 CFC 制度，或是類似於美國 CTB 規則之制度<sup>202</sup>，得將我國 B1 公司視為穿透個體，進而使其構成「混合主體」；另一方面，由於我國稅捐法規範亦允許營利事業將利息費用認列為稅基之減項，故我國 B2 公司給付與 B1 公司之 300 萬元利息款項，將被 B2 公司用以主張費用之減除，因而產生扣除 (deduction, D) 之混合錯配要素。由此一情形觀之，我國當前稅捐法制著實暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

---

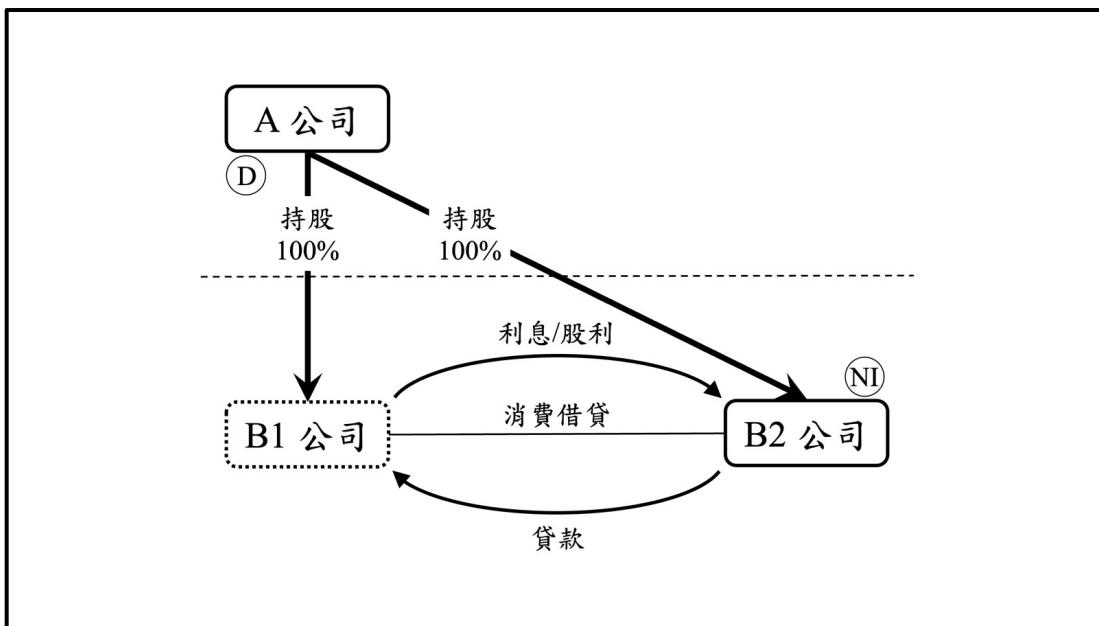
<sup>202</sup> 關於美國 CTB 制度於混合錯配安排之運用，參見本文第二章案例一之介紹。



## 第二項 以金融工具為主要錯配要素

### 第一款 案例分析

#### 第一目 案例事實



圖十一、案例架構圖（以金融工具為主因之多因素混合錯配安排）<sup>203</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及三間公司，分別為 A 國 A 公司、B 國 B1 公司、及 B 國 B2 公司。B1 公司及 B2 公司均為 A 公司 100% 出資設立。又 B1 公司雖依據 B 國法規範，為獨立之稅捐主體，惟 A 國之法規範卻將其視為穿透個體，基於稅捐之目的，將 B1 公司所為收款或付款行為之效力，於稅法上歸屬於 A 公司。

<sup>203</sup> 本目圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 235-236.



就交易行為層面，由於 B1 公司有資金需求，故其與 B2 公司成立消費借貸契約。由 B2 公司提供貸款資金與 B1 公司，B1 公司則給付 100 萬元利息與 B2 公司。

就稅務處理層面，首先以 B 國之角度分析 B1 公司與 B2 公司間之交易。二公司間之契約關係，雖然具有「負債性金融工具」之外觀，惟因該契約另外鑲嵌之選擇權約款或各種權利義務關係，導致該筆交易被 B 國視為「權益性金融工具」之使用。又因 B 國法特別規定，境內具有法人格之營利事業間若為股利分配，該股利所得不計入應稅所得。故 B1 公司給付與 B2 公司之 100 萬元股利款項，對 B1 公司而言，由於股利之分配不得列為費用或損失，故對於其營利事業所得之計算並無影響；對 B2 公司而言，由於其與 B1 公司同為具備法人格之 B 國居民企業，故該筆 100 萬元股利款項亦毋庸計入 B2 公司之所得。

接著以 A 國之角度分析 A 公司之稅捐負擔。A 國將 B1 公司與 B2 公司間之交易定性為「負債性金融工具」之使用，又因 A 國將 B1 公司視為穿透個體，B1 公司所為之付款行為效力於稅法上將歸屬於 A 公司。故當 B1 公司給付與 B2 公司 100 萬元款項時，該付款行為於 A 國法規範下被視為 A 公司給付與 B2 公司 100 萬元之利息。由於 A 公司得將該筆利息款項認列為其稅基之減項，惟於 B 國法規範下，卻沒有任何公司將該筆款項計入稅基之加項，D/NI 之混合錯配結果因而產生。然而造成此等稅基侵蝕及利潤移轉現象之主因，有待進一步分析。

## 第二目 主要錯配要素之辨認

本件交易中，同時存在「混合主體」與「金融工具」兩種之混合錯配要素。其中 B1 公司依據 B 國法規範，為獨立之稅捐主體，而 A 國之法規範卻將其視為穿透個體，因而構成第 2 號行動方案所定義之「混合主體」。又 B1 公司與 B2 公

司間之交易，在 B 國法規範下雖被視為「權益性金融工具」交易安排，惟於 A 國法規範下卻被視為「負債性金融工具」之使用，因而構成「金融工具」交易。

若由 D/NI 之混合錯配結果組成要素分別觀察，「未計入所得」(no inclusion, NI) 要素係因 B 國將本件交易定性為「權益性金融工具」之使用，且對股利所得不課稅所造成；「扣除」(deduction, D) 要素則係因 A 國將 B1 公司視為穿透個體，並將其付款行為歸屬於 A 公司所導致。可見「混合主體」與「金融工具」二要素均一定程度地促成混合錯配結果之發生。

第 2 號行動方案其實並未明確說明，在此一案例下應如何辨認主要錯配要素，而係直接將本案列入「混合金融工具法則」之範疇。本文僅能推論，由於「混合金融工具法則」於第 2 號行動方案之章節編排上，居於六大混合錯配類型之首，故於體系上應優先檢視是否有「混合金融工具法則」之適用空間，如答案為肯定，則毋庸再檢視其他法則。

針對此一案例類型，第 2 號行動方案建議原先允許 B1 公司將該筆款項作為稅基減項之 A 國，採取主要法則，禁止該筆款項之扣除。如主要法則未被採納，則建議收款方所屬之 B 國，採取防禦法則，將該筆款項認列收入。

## 第二款 我國法之適用結果

基於與案例十相同之原因，在我國尚未對混合錯配安排為特別立法之情形下，本文無從以現行規範為基礎，究探此等混合錯配類型競合之議題。故僅能單純檢視此一案例在我國法規範之運作下是否有存在之可能。

當我國立於 A 國之地位時，確有可能產生與本件案例相似之情形。若我國 A 公司對境外 B1 公司進行合併、分割或收購，並持有其股份超過 90% 時，依企業併購法第 45 條第 1 項及第 46 條之規定，A 公司得選擇將 B1 公司之營利事業所



得合併申報，使二者於經濟上形成同一實體，並一併計算其損益。故 B1 公司給付與 B2 公司之 100 萬元利息款項，在合併申報程序中亦可併同 A 公司於我國主張費用之扣除，進而產生扣除（deduction, D）之混合錯配要素。

當我國立於 B 國之地位時，亦可能產生與本件案例相似之情形。首先，我國之交易對手國即本案 A 國，可能設有 CFC 制度，或類似美國 CTB 規則之制度<sup>204</sup>，得將我國 B1 公司視為穿透個體，進而使其構成「混合主體」；另一方面，由於我國所得稅法第 42 條之規定，境內具有法人格之營利事業間若為股利分配，該股利所得不計入應稅所得。故 B1 公司給付與 B2 公司之 100 萬元股利款項，將產生未計入所得（no inclusion, NI）之混合錯配要素。由上述情形觀之，我國當前稅捐法制著實暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

---

<sup>204</sup> 關於美國 CTB 制度於混合錯配安排之運用，參見本文第二章案例一之介紹。



## 第二節 輸入性混合錯配法則

「輸入性混合錯配法則」乃第 2 號行動方案所提出之第六種混合錯配安排類型，同時也是最後一種類型。其主要目的在於避免已發生的混合錯配結果被導入第三地。詳言之，當交易參與者已先行透過「混合金融工具」、「受無視的混合給付」、「反向混合主體」、「混合給付扣除」、或「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除」等五種類型之交易安排，形成 D/NI 或 DD 之混合錯配結果時。其得再透過建構另一層「非混合錯配之金融工具交易」，將上述混合錯配之結果導入第三方租稅管轄區，以形成「間接混合錯配結果」，並使混合錯配安排所導致稅基侵蝕與利潤移轉之有害影響進一步擴散<sup>205</sup>。

相較於前述五大法則，「輸入性混合錯配法則」僅具有補充性地位，其主要功能在於確保前述各項法則之完整性。蓋輸入性混合錯配安排，必須奠基於前述五種交易安排所產生之混合錯配結果之上，使交易參與者因制度之欠缺而初步享有稅捐上利益，方有進一步為另一交易安排之動機。換而言之，當交易所涉及之租稅管轄區，均已依照前述五大法則建構相應之混合錯配防杜條款時，D/NI 或 DD 之混合錯配結果於形成之初，即可被各該租稅管轄區辨認並消除，故不存在被進一步導入第三地的可能，也無適用「輸入性混合錯配法則」之必要<sup>206</sup>。

為求有效辨認輸入性混合錯配安排是否已形成，第 2 號行動方案要求本法則之適用，必須具備以下三個構成要件<sup>207</sup>。

<sup>205</sup> OECD, *supra* note 2, at 83.

<sup>206</sup> OECD, *supra* note 2, at 84.

<sup>207</sup> OECD, *supra* note 2, at 85.



一、「輸入性混合錯配給付款項」(imported mismatch payment)。此一款項係由交易參與者之一作為付款方所給付。該付款方雖可將之作為其稅基之減項，惟收款方亦將之認列為稅基之加項，故未產生混合錯配之結果。

二、「直接性混合錯配扣除款項」(direct hybrid deduction)。此一款項係由另一交易參與者作為付款方所給付。該付款方不受混合錯配防杜條款所拘束，且其給付之款項產生 D/NI 或 DD 之混合錯配結果。

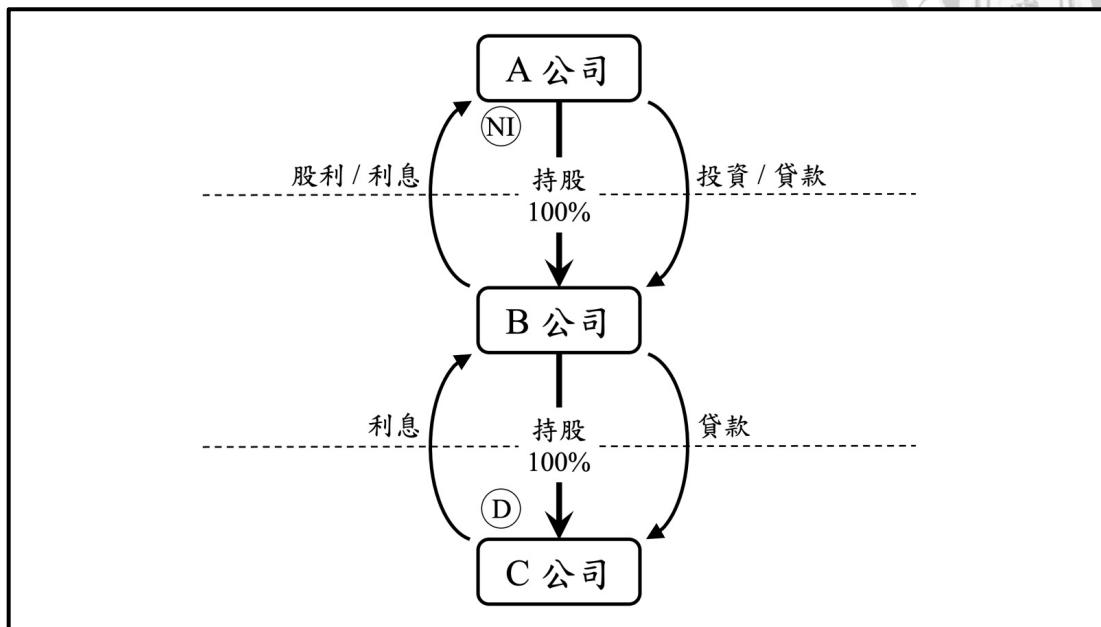
三、「關聯性」(nexus)。係指前述「輸入性混合錯配給付款項」與「直接性混合錯配扣除款項」二者於稅務處理上，產生相互抵銷之效果。

第 2 號行動方案對於輸入性混合錯配安排最主要之建議，依然為各租稅管轄區應盡可能地依前五大法則建構完整的「主要法則」與「防禦法則」，以全面性地消除混合錯配結果<sup>208</sup>。然而，期許全球所有租稅管轄區共同達成種此規範高度完整且一致之國際稅法秩序狀態實有所難。故在此之前，行動方案建議受「間接混合錯配結果」影響之第三方租稅管轄區，於其居民企業作為交易之付款方時，適用「主要法則」以禁止該筆款項之扣除<sup>209</sup>。

<sup>208</sup> OECD, *supra* note 2, at 91.

<sup>209</sup> OECD, *supra* note 2, at 83.

## 第一項 案例分析



圖十二、案例架構圖（影響擴及第三地之混合錯配安排）<sup>210</sup>

就組織架構層面，本件案例涉及三個主體，分別為 A 國 A 公司、B 國 B 公司、以及 C 國 C 公司。B 公司為 A 公司 100% 持有，C 公司則為 B 公司 100% 持有。

就交易行為層面，A 公司欲提供資金與 C 公司使用，惟在交易安排上並未直接將資金交付與 C 公司，反而係選擇透過 B 公司輾轉將資金貸與 C 公司。詳言之，A 公司先將資金貸與 B 公司，B 公司則給付 100 萬元之利息與 A 公司。接著，B 公司再進一步將資金貸與 C 公司，C 公司則給付 100 萬元之利息與 B 公司。

<sup>210</sup> 本項圖表及案例整理自 OECD, *supra* note 2, at 341-344；陳清秀，使混合錯配安排的影響無效化（BEPS 行動方案 2）之探討，註 12，頁 323-324；蔡碧珍、葉珮穎，BEPS 行動計畫 2 消除混合錯配安排之影響，會計研究月刊，355 期，頁 85，2015 年。

就稅務處理層面，首先分析 A 公司與 B 公司間之交易。B 國將二公司間之契約關係視為「負債性金融工具」交易安排，故 B 公司給付與 A 公司之 100 萬元利息款項，得作為其稅基之減項；惟 A 國則因該契約另外鑲嵌之選擇權約款或各種權利義務關係，而將其視為「權益性金融工具」之使用。又因 A 國法特別規定，營利事業若獲配來自於「直接」持股 10% 以上之關係企業之股利，不計入應稅所得。故 A 公司雖獲得 B 公司所給付之 100 萬元款項，惟該筆款項於 A 國稅捐法規範下被定性為股利，且 A 公司毋庸為其負擔稅捐。A 公司與 B 公司間之交易符合第 2 號行動方案所提出之「混合金融工具法則」交易態樣，並產生 D/NI 之混合錯配結果，同時 B 公司所給付之 100 萬元款項亦構成「直接性混合錯配扣除款項」。

接著分析 B 公司與 C 公司間之交易。B 國與 C 國均將二公司間之契約關係視為「負債性金融工具」交易安排，故 C 公司給付與 B 公司之 100 萬元利息款項，得作為 C 公司稅基之減項，且同時亦應認列為 B 公司之稅基加項。B 公司與 C 公司之間並未發生混合錯配之結果，同時 C 公司所給付之 100 萬元款項亦構成「輸入性混合錯配給付款項」。

最後聚焦於 B 公司之稅務處理。B 公司一方面作為「直接性混合錯配扣除款項」之付款方，而計有稅基之減項；另一方面作為「輸入性混合錯配給付款項」之收款方，而計有稅基之加項。此二筆款項不僅相互抵銷，使 B 公司於此一交易安排中並未產生任何稅捐負擔，就結果而言形同未參與交易；同時也使 B 公司成為建構「直接性混合錯配扣除款項」與「輸入性混合錯配給付款項」二者「關聯性」之橋樑。

由於 A 公司僅間接控制 C 公司而非直接控制，故 A 國法中關於營利事業獲配來自於「直接」持股 10% 以上之關係企業股利不課稅之規定，於 A 公司與 C 公司間不適用，因此沒有形塑混合錯配安排之空間。然而，透過上述案例之交易



模型，原先發生於 A 公司與 B 公司之間的混合金融工具安排，得透過資金之再次移轉，使 C 公司成為交易安排之一環，猶如在 A 公司與 C 公司間直接形成混合錯配安排，同時亦將 D/NI 之混合錯配結果間接輸入至 C 國。

針對此一情形，第 2 號行動方案認為最理想之做法乃由 A 國與 B 國訂定完整的「主要法則」與「防禦法則」，以在混合錯配結果形成之初立即將之消除。惟於 A 國與 B 國均未有相關立法時，行動方案建議受「間接混合錯配結果」影響之 C 國採取「主要法則」，在 C 公司作為交易安排中之付款方時，禁止其將該筆給付款項認列為稅基之減項。

## 第二項 對我國稅捐法制之影響

由上述案例可以看出，當我國立於 C 國地位時，即使原先發生於其他租稅管轄區之間的混合錯配安排，對我國並未產生任何影響。惟透過輸入性混合錯配安排，我國 C 公司僅須締結單純的消費借貸契約，而我國稅捐法規範也僅是允許利息費用認列為稅基之減項，即足以使 C 公司被納入整體混合錯配安排之一環，亦使混合錯配安排之結果擴及於我國。

然而，欲辨認出「輸入性混合錯配安排」之存在，必須先檢視行動方案中前述五種類型之交易安排，包括「混合金融工具」、「受無視的混合給付」、「反向混合主體」、「混合給付扣除」、或「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除」等，是否於我國以外之其他租稅管轄區之間發生，方能進一步判斷混合錯配之結果是否被導入我國。由於我國當前並無任何關於混合錯配安排之立法，因此以現行規範之基礎為觀察將無法意識到問題之存在，從而於此一情形下，我國當前稅捐法制著實暴露於第 2 號行動方案所揭示之稅基侵蝕風險中。

# 第五章 我國現制之因應與借鏡



## 第一節 混合錯配安排之於我國稅捐法規範體系

### 第一項 實質課稅原則與稅捐規避

綜觀第2號行動方案之內容，其不斷地將混合錯配安排描繪成交易當事人所刻意形塑，並產生稅基侵蝕有害影響之交易安排，且建議此等交易所涉及之租稅管轄區進行必要之調整。然而，此種刻意為之的交易安排具備何種「特殊性」，稽徵機關又係以何種理由作為「調整」當事人間交易安排之「正當性」基礎，這些稅法上之概念實有進一步明確之必要。

量能課稅原則作為稅法基本原則之一，要求國家應按人民之實質稅捐負擔能力，課與其應負之稅捐。為使量能課稅原則之內容得以具體化，學理上進一步將之拆分為諸多子原則以充實其內涵<sup>211</sup>。其中，「實質課稅原則」作為量能課稅原則之下位概念之一，係指對於具體之租稅事件，在課稅事實之認定及稅法之解釋適用上，均應注重課稅事實之經濟實質，而非拘泥於其法律形式，以掌握納稅者之稅捐負擔能力<sup>212</sup>。

另一方面，學理上對於「稅捐規避」之定義，係指交易當事人基於規避之意圖，「濫用」一連串的法律形成手段，以形成與其不相當之經濟實質，藉此規避或減免相關的稅捐負擔<sup>213</sup>。由此一定義可看出，稅捐規避本質上即是法律形式逸脫經濟實質的一種交易態樣。而在此種經濟活動的法律形式外觀與經濟實質不一

<sup>211</sup> 包含：「普遍原則、全部原則、實值原則、實現原則、客觀淨值原則、主觀淨值原則、終生所得原則、綜合所得稅原則、個人所得稅原則、及實質課稅原則」等十項子原則。參見柯格鐘，註95，頁87-101。

<sup>212</sup> 陳敏，稅法總論，二版，頁184，2023年。

<sup>213</sup> 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，月旦財經法雜誌，19期，頁70，2009年。

致之情況下，稽徵機關或法院應基於「實質課稅原則」，採認該等應稅行為之經濟上實質意義，而非形式上意義<sup>214</sup>。

然而，若允許稽徵機關以「實質課稅原則」為依據，逕行調整交易參與者之稅捐負擔，將招致稽徵機關權限擴張並破壞稅捐法定主義之批評。故理想之作法乃立法者以「實質課稅原則」之追求作為立法目的之核心，訂定具體之法規範以供稽徵機關作為依法調整之依據<sup>215</sup>。

透過對上述稅法概念之釐清，得以確立討論第2號行動方案與我國稅捐法秩序互動之重點，在於檢視「混合錯配安排」是否具有濫用法律形式，脫離經濟實質之「特殊性」，進而構成我國法規範中「稅捐規避」之行為。立法者方得以「實質課稅原則」之維護作為正當性基礎，訂定相關法律規範之。

## 第二項 混合錯配安排乃對法規範之濫用

第2號行動方案開宗明義地將混合錯配安排定性為對稅法規範之「濫用」，亦即交易參與者濫用不同租稅管轄區對於稅捐主體或金融工具之規範差異，透過交易安排從中獲取雙重不課稅之稅捐上利益<sup>216</sup>。惟對於稅法規範之濫用無法想當然耳地與學理上或實定法上「稅捐規避」之概念畫上等號，尚須透過法定要件之檢視與個案事實之分析方能得出結論。

<sup>214</sup> 黃源浩，納稅者權利保護法施行後之稅捐規避，財稅研究，47卷1期，頁125，2018年。

<sup>215</sup> 柯格鐘，註100，頁161。

<sup>216</sup> 第2號行動方案對混合錯配安排之概述為：“Hybrid mismatch arrangements exploit differences in the tax treatment of an entity or instrument under the laws of two or more tax jurisdictions to achieve double non-taxation, including long-term deferral. These types of arrangements are widespread and result in a substantial erosion of the taxable bases of the countries concerned. They have an overall negative impact on competition, efficiency, transparency and fairness.” 參見 OECD, *supra* note 2, at 11.



我國實定法上的稅捐規避防杜體系，主要由「一般防杜條款」與「特別防杜條款」所建構。「一般防杜條款」早期係規範於稅捐稽徵法第 12 之 1 第 3 項<sup>217</sup>，惟該條已於民國 110 年 12 月刪除，而於民國 105 年 12 月新制定之納稅者權利保護法第 7 條第 3 項，則以其更加完備的構成要件與法律效果規範<sup>218</sup>，成為我國現行法主要的一般防杜條款。稅捐規避之定義與構成要件，規範於該項前段：「納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。」而法律效果則規範於同項後段：「稅捐稽徵機關仍根據與實質上經濟利益相當之法律形式，成立租稅上請求權，並加徵滯納金及利息。」

至於「特別防杜條款」則散見於不同稅捐法規範中，並依據立法者所欲針對之特定規避行為態樣，設計不同構成要件、法律效果、乃至於稽徵程序等內容。而在諸多特別防杜條款中，與跨境經濟活動息息相關，且通常奠基於營利事業間的控制關係而產生，並可能對混合錯配安排產生影響者，則屬所得稅法第 43 條之 1 的「移轉訂價調整制度」、同法第 43 條之 2 的「反自有資本稀釋課稅制度」、同法第 43 條之 3 的「受控制外國公司制度」、以及同法第 43 條之 4 的「實際管理處所制度」等條文。

相較於針對特定規避行為態樣而設的特別防杜條款，一般防杜條款因規範內容屬網羅性、兜底式之構成要件規範，而具有一般法性質。本於法律適用之「特別法優先一般法」原則，若個案事實該當於特別防杜條款之構成要件，稽徵機關

<sup>217</sup> 已刪除之稅捐稽徵法第 12 之 1 第 3 項：「納稅義務人基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。」

<sup>218</sup> 紳稅者權利保護法第 7 條立法理由節錄：「納稅者不選擇稅法上通常之法律形式，卻以取巧方式、迂迴行為或非常規之法律形式，以避免稅捐構成要件的滿足，而減輕其稅負。此情形即屬故意濫用法律形式，規避稅捐之行為，並無值得保護之信賴利益，仍應本於實質課稅原則加以調整補稅。現行稅捐稽徵法第十二條之一已對上開稅捐規避與實質課稅之定義加以定明。維持課稅公平原則，爰參考德國稅捐通則第四十二條規定：『稅法不因濫用法律之形成可能性而得規避其適用。於有濫用之情事時，依據與經濟事件相當的法律形式，成立租稅請求權。』於本條第三項明定之。」



即應優先適用各該特別規範，並依其所規定之法定程序為之。反之，若特別防杜條款無法適用，稽徵機關始能回歸一般防杜條款為構成要件之檢視，判斷個案中是否存在一般性稅捐規避之行為，其所涉及的稅捐法律規範是否被規避，以決定是否進行稅捐負擔之調整<sup>219</sup>。

然而，由於我國現行稅捐法規範尚不存在任何針對混合錯配安排所訂定之特別立法，且由本文前四章之分析與討論中可以看出，我國現制下的稅捐規避特別防杜條款，主要係所得稅法第 43 條之 1 至第 43 條之 4 等規範，均無法對混合錯配安排形成有效且全面之防杜效果。故本文以下之討論將先行檢視我國現有的稅捐規避一般防杜條款，分析其能否涵蓋第 2 號行動方案所提出之六大類型混合錯配安排。之後再以此一分析結果為基礎，檢視我國是否應依據行動方案之建議，於稅捐法規範中增訂如「主要法則」與「防禦法則」等規範，作為對混合錯配安排之特別防杜條款。

## 第二節 以私法形式濫用為核心之規避態樣

### 第一項 稅捐規避一般防杜條款之構成要件

按納稅者權利保護法第 7 條第 3 項前段：「納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。」此一規範乃我國現行法之稅捐規避一般防杜條款。為使本條文之內容得以更加明確以利解釋適用，學理上將其構成要件拆分為五。本文以下將依循此五款要件之內容，分析混合錯配安排是否構成我國法規範中的稅捐規避行為。

<sup>219</sup> 柯格鐘，論稅捐規避行為之立法與行為的類型化，興大法學，15 期，頁 89，2014 年。



## 第一款 稅法規範漏洞之客觀存在

所謂稅法規範之漏洞，係指交易參與者對於私法形式之採擇上，已偏離立法者對於經濟活動之構想。蓋立法者於制定稅捐法規範之初，通常是依循最為典型、最能直接反映納稅者稅捐負擔能力之經濟活動為基礎，以此建構稅法所欲規範之應稅活動。從而漏洞之存在，可能歸因於立法者於立法之初對於經濟活動之掌握未盡全面；亦可能係立法之後社會生活事實之變遷，導致法律無從因應且未能即時修法所致<sup>220</sup>。

在第2號行動方案所描繪之混合錯配安排情境中，各個租稅管轄區稅捐法規範的不一致，即屬規範漏洞的一種態樣。此種漏洞與其說是立法者所未能預想，不如說是本質上無從解決之難題。蓋全球有超過二百多個租稅管轄區，各方所制定之稅捐法規範絕不可能完全一致，故漏洞之客觀存在乃必然之結果。

規範漏洞的形式會因混合錯配安排之類型有所不同，惟主要仍發生於稅捐主體、稅捐客體、以及稅基，此三項稅捐基礎構成要件規範中。就稅捐主體層面，可能係因複數租稅管轄區均認定某一稅捐主體之稅籍應歸屬於自身，以致於產生雙重稅籍居民；或是對於同一稅捐主體，一方租稅管轄區認定其為獨立主體，另一方卻認定其為穿透個體之情形。就稅捐客體層面，則可能源於各方租稅管轄區對於股利所得或利息所得之判斷分歧；亦可能係對於契約定性，尤其是對買賣或消費借貸之見解不一所導致。然而，不論是主體或客體層面之差異，均以發生稅基規範之不一致為必要，亦即一筆交易款項被一方租稅管轄區認列為稅基減項，卻未於他方租稅管轄區認列為稅基加項，如此方能形塑混合錯配安排之交易核心。

<sup>220</sup> 柯格鐘，註219，頁54。



## 第二款 交易參與者利用法律形成而作成非常規行為

所謂「非常規交易」，係以「常規交易」為比較對象，亦即在達成相同經濟活動成果之情形下，交易參與者並未選擇最直接的方式為之，反而係透過「迂迴繁雜」之交易安排間接達成<sup>221</sup>。由混合錯配安排之交易模式觀之，此種迂迴繁雜之法律形式可大致分為以下二類：

其一為契約之締結，亦即交易參與者間本可透過單一且單純之契約關係，達成某一經濟成果，惟其卻選擇以締結一個以上的契約關係為之；或是在一般契約約定內容中，再額外附加其他權利義務關係。此一情形以「混合金融工具」交易安排最為常見。例如，交易參與者間欲達成一方提供資金與他方使用之經濟效果，惟其卻未選擇直接締結消費借貸契約，反而係透過附買回協定形成金融工具與貸款資金之反覆移轉；或是在負債性金融工具契約關係中，再額外鑲嵌選擇權、轉換權、延後清償日、延後到期日、或受償次序劣後等約款。

其二為組織之設置，亦即在跨境交易中，本可於二個稅捐主體間直接形成之經濟成果，交易參與者卻另外設置第三組織體，並由其間接為之。此一情形主要發生於涉及「混合主體」之混合錯配安排。例如，參與交易之一方欲提供資金與他方使用，惟資金提供者卻未直接給付貸款資金與資金需求者，反而係透過第三組織體間接移轉資金；或是資金需求者並未直接向當地金融機構貸款，反而係於其他租稅管轄區設立另一組織體，再由該組織體向該租稅管轄區內的金融機構借貸。

<sup>221</sup> 柯格鐘，註 219，頁 54-55。



### 第三款 該等非常規行為應評價為濫用

所謂法律形式之「濫用」，係指交易參與者進行前述不合常規之交易安排，乃以獲得稅捐上利益作為最主要之目的。此等內在動機必須以外在的客觀事證加以綜合評價。然而在多元複雜之社會生活事實中，存在諸多影響交易決策之因素，故經濟活動甚少係為追求純然單一之目的而為之，通常係交易參與者在諸多因素綜合考量下所作出的選擇。因此在判斷此等內在動機是否存在時，通常會與該行為所能獲得之稅捐上利益綜合判斷。換而言之，若不合常規交易安排，所能產生之稅捐上利益越可觀，則越容易被認定為法律形式之「濫用」<sup>222</sup>。

第2號行動方案以混合錯配安排為討論核心，此種交易態樣不僅係由來自各個租稅管轄區之交易參與者所一同形塑，更有以層層包裝之金融工具作為交易標的，其中必然牽涉諸多影響交易決策之因素。

就主體層面而言，交易參與者選擇於特定租稅管轄權設立公司或機構，其原因故然可能係為刻意製造不同租稅管轄區之間對主體性質認定之衝突；或是作為資金停泊之跳板；惟亦有可能係為特定地區之自然資源與人力資源等生產要素所吸引；或是為滿足特定地區之市場需求而前往。故組織體設立目的所牽涉之商業上考量繁多，無法一概而論。

就金融工具層面而言，不論係額外鑲嵌選擇權約款，或是附加各種權利義務關係，均會導致金融工具之市場價格產生劇烈變動，同時也改變投資人所承擔之風險，亦會影響其對於報酬之預期。相較之下，明確規範於法條中的稅捐負擔，於某些交易情境中反而未必是投資人所關注之重點。

---

<sup>222</sup> 柯格鐘，註219，頁55-57。



綜上所述，跨境交易所牽涉之因素繁多，若涉及金融工具交易者則更為複雜。此一現象將導致交易參與者之內在動機不易判斷，並使交易安排是否構成法律形式之「濫用」更加難以界定。

#### 第四款 交易參與者因該等行為獲得稅捐上利益

所謂交易參與者因該等行為獲得稅捐上利益，係指其透過私法形式之濫用，達成降低稅捐負擔之目的而言。檢視此一要件所應注意者有三：首先，稅捐上利益之受益人，並不以實際上負擔稅捐債務者為限。此種利益只要發生於任何交易參與者之一即屬之。又或者是將所有交易參與者視為一個集團，比較該集團之整體稅捐負擔在一般典型交易下，與濫用私法形式之情形下是否有所區別，亦可辨認稅捐上利益是否發生；其次，稅捐上利益必須配合前述「稅法規範客觀上存在漏洞」之要件為一致之解釋。亦即此等稅捐上利益之出現，已偏離立法者所預想之情形，而非其所欲給與之稅捐優惠；最後，稅捐上利益之產生，必須與私法形式濫用之行為間具備因果關係<sup>223</sup>。

在第 2 號行動方案所討論之跨境交易中，一筆跨境給付之款項，若被付款方所屬之租稅管轄區計入稅基減項，則收款方所屬之租稅管轄區必須將之計入稅基加項，方能正確衡量跨境交易參與者之稅捐負擔能力。但凡脫離此一情形，不論係收款方所屬租稅管轄區，未將該筆款項計入稅基加項而產生 D/NI 之結果；或甚至是同筆款項在另一租稅管轄區被重複主張用以稅基之扣除，而產生 DD 之結果，均屬對於跨境交易集團整體產生稅捐負擔降低之利益。換而言之，混合錯配之結果，即為稅捐上利益之展現。

---

<sup>223</sup> 柯格鐘，註 219，頁 58。



## 第五款 交易參與者主觀上具備稅捐規避行為之意圖

稅捐規避行為之構成是否應具備主觀要件，學理上容有爭議。論者有謂，防杜稅捐規避之目的在於量能課稅原則之追求，故不論交易參與者係基於何種主觀動機為交易安排，在稅法評價上均應掌握其經濟實質，以符合實質課稅原則之要求，故無檢視主觀意圖之必要。亦有認為，稅捐規避行為之構成應檢視交易參與者之主觀意圖，蓋此一要件之存在，一方面足以顯示不可能發生因主觀上過失而成立之稅捐規避行為；另一方面亦具有否定交易參與者之節稅規劃主張之功能。

惟縱使採取上述肯定說，對於稽徵實務或司法實務而言，並未與否定說存在明顯差異。蓋主觀意圖要件必定係透過客觀事證加以證明，而交易參與者之交易安排若該當於前述四項客觀構成要件，則通常可藉此推論其主觀規避意圖之存在。故混合錯配安排是否構成稅捐規避，仍應以前述四項客觀構成要件之檢視為核心<sup>224</sup>。

## 第二項 一般防杜條款解釋適用之難題

綜觀上述對構成要件之檢視，本文認為透過解釋適用我國現行法之「一般防杜條款」，並非不能對混合錯配安排形成一定程度之規範。然而在評價交易參與者之安排是否構成法律形式之「濫用」時，鑑於跨境交易所牽涉之因素具備高度複雜性，此一要件之檢視亦將同樣存在高度爭議性。蓋「濫用」一語實為不確定法律概念，必須透過進一步的具體解釋方能適用，而在此一解釋適用的過程中，不僅交易參與者對於稽徵機關或法院的判斷結果欠缺可預測性，進而導致徵納

<sup>224</sup> 柯格鐘，註 219，頁 59-60。

雙方意見分歧，亦將造成稽徵與訴訟成本之增加。衡諸此一構成要件所潛藏之負面影響，本文認為我國實有參考行動方案之建議，為混合錯配安排進行特別立法之必要。



### 第三節 以控制從屬關係為核心之規避態樣

#### 第一項 我國稅捐規避之特別防杜條款

我國稅捐規避之特別防杜條款主要係訂定於所得稅法第 43 條之 1 至第 43 條之 4。由此些規範之內容可以看出，特別防杜條款乃立法者針對實務上常見之稅捐規避行為，尤其是具備控制關係之營利事業間的交易安排，基於提升稽徵經濟、減少規範解釋適用之分歧、並增加交易參與者對規範適用結果之可預見性等理由，所訂定之稅捐規避特別規範。詳言之，一般防杜條款與特別防杜條款所規範之行為，均為稅法中稅捐規避之概念所涵蓋。而特別防杜條款乃立法者針對某些特殊的私法形式濫用行為，予以較為具體且明確之特別規範。

一般防杜條款與特別防杜條款之差異，主要體現於以下三個面向：其一為「適用對象」，一般防杜條款並未對適用對象設有限制，任何稅捐主體所作成之經濟行為均得受到一般防杜條款之檢視；反之，我國現制下的特別防杜條款通常係針對營利事業，尤其係具備控制關係之營利事業間的經濟活動為規範對象。其二為「行為態樣」，一般防杜條款所欲規範之行為，必須經過「稅法規範漏洞之客觀存在、交易參與者利用法律形成而作成非常規行為、該等非常規行為應評價為濫用、交易參與者因該等行為獲得稅捐上利益、及交易參與者主觀上具備稅捐規避行為之意圖」等五款要件之檢視方能適用；反之，立法者於特別防杜條款中，已預先劃定其所欲規範之交易態樣，故稽徵機關僅須檢視特別防杜條款之構成要件，而毋庸再依一般防杜條款重複檢視。其三為「調整方式」，一般防杜條

款之調整方式，按納稅者權利保護法第7條第3項後段規定：「稅捐稽徵機關仍根據與實質上經濟利益相當之法律形式，成立租稅上請求權，並加徵滯納金及利息。」換而言之，必須先探究交易之經濟實質為何，稽徵機關方能依此調整交易參與者之稅捐負擔；反之，立法者於特別防杜條款，通常已明確規範其調整方式，稽徵機關僅須依法調整之<sup>225</sup>。

由從上述特徵分析可以得出，第2號行動方案最主要之目的，乃將混合錯配安排具體分類為六大「行為態樣」，並建議租稅管轄區針對行動方案所提及之「適用對象」，依照主要法則與防禦法則等「調整方式」，重新評價其稅捐負擔。關於混合錯配安排之「行為態樣」與「調整方式」，本文於前四章已有完整之說明，以下將針對行動方案所謂「適用對象」之特性，亦即營利事業間的「控制關係」展開討論。

## 第二項 交易參與者與控制關係

### 第一款 行動方案對控制關係之劃定

混合錯配安排以各個租稅管轄區間之稅捐法規範差異作為交易活動之核心。然而，不同稅捐高權主體所制定出之規範本就不可能完全相同，第2號行動方案之目的亦非將所有涉及雙邊或多邊規範不一致之交易情形一網打盡。涵蓋範圍過廣的混合錯配安排定義，將使防杜條款於實務上難以運行。為使行動方案之內容具有實現之可能，則必須為適用情形劃定明確之範圍，使相關防杜規範於稅捐實務上得以適用，並有助於行動方案目的之達成<sup>226</sup>。

<sup>225</sup> 柯格鐘，註219，頁87-89。

<sup>226</sup> OECD, *supra* note 2, at 18-19.

如同諸多為防免稅基侵蝕及利潤移轉之制度設計，第2號行動方案亦以「控制關係」作為範圍劃定之依據，亦即混合錯配安排之交易參與者間，須具備特定類型之控制關係，方為行動方案所欲針對之情形。故「控制關係」之形塑，為討論混合錯配安排所不可或缺的一環。第2號行動方案將「控制關係」歸納為「結構性安排」、「控制從屬集團」、「關係主體」與「行為一致性」四種類型，以下就其具體內容分述之。

## 第一目 結構性安排 (structured arrangements)

所謂結構性安排，係以交易參與者間之契約關係或交易事實為觀察對象。如當事人間透過契約約款建構混合錯配安排，並以獲取稅捐上利益為主要契約目的；或是自客觀第三人之角度觀察，該交易安排之客觀事實，確實形成混合錯配安排並產生雙重不課稅之結果。此些情形均構成第2號行動方案所謂結構性安排。結構性安排之判準僅有純然客觀之構成要件，而不考慮交易參與者的主觀認知或意圖<sup>227</sup>。

此外，第2號行動方案亦為結構性安排設計豁免條款。若交易參與者例外「未因混合錯配安排而獲有利益」且「對混合錯配安排並不知悉」，則不會被視為結構性安排之一方。豁免條款與構成要件相同之處在於，其僅需透過客觀構成要件為檢視，而不具有任何主觀要件。故當事人是否對混合錯配安排有所知悉，應基於其客觀上所能取得的所有資訊加以綜合判定，以及其事實上是否已履行與其專業經驗相當之人所應盡之盡職調查義務為斷<sup>228</sup>。

<sup>227</sup> OECD, *supra* note 2, at 106.

<sup>228</sup> OECD, *supra* note 2, at 110-111.



## 第二目 控制從屬集團 (control group)

控制從屬集團之構成員，通常係由一方具有控制權之主體，以及一方或多方面受到控制而具有從屬性之主體所構成。控制方透過其控制力，使其與從屬方之間的經濟活動得以縝密地形成混合錯配安排，並進而獲取稅捐上利益。控制從屬集團之各該構成員若再進一步對其他營利事業進行投資，則其所持有之有表決權股份或出資額應合併計算<sup>229</sup>。第 2 號行動方案將控制力形成之原因，歸納出以下四種情形。

### 壹、會計學上財務報表合併之要求

基於「國際財務報導準則」( International Financial Reporting Standards, IFRS)、或「一般公認會計原則」( Generally Accepted Accounting Principles, GAAP) 等規範之要求，控制方（如母公司）應就自身與從屬方（如子公司）之營運及財務狀況出具合併財務報表時，則兩者共同形成控制從屬集團<sup>230</sup>。

以《國際財務報導準則第 10 號「合併財務報表」》( IFRS 10 – Consolidated Financial Statements) 為例，投資者應否出具合併財務報表，係以其對被投資者是否形成「控制」(Control) 作為單一判斷基準。而「控制」之內涵包含三項要素，分別為「權力」(Power)、「報酬」(Returns) 與「權力及報酬之連結」(Link between power and returns)。投資者需同時具備三項要素，方足以對被投資者形成「控制」。若三項控制要素中之一項或多項發生變動，投資者即應重新評估控制之情事是否依然存在<sup>231</sup>。

<sup>229</sup> OECD, *supra* note 2, at 117.

<sup>230</sup> OECD, *supra* note 2, at 116.

<sup>231</sup> IFRS Foundation (財團法人中華民國會計研究發展基金會臺灣財務報導準則委員會譯)，國際財務報導準則第 10 號「合併財務報表」，頁 A8-9，2024 年。

所謂「權力」，係指投資者之既有權利 (Right)，足以使其主導被投資者之攸關活動（即重大影響被投資者報酬之活動）時，該投資者對被投資者具有權力。換而言之，權力的形成係透過權利的疊加，由量的變化轉換為質的變化所產生。而權利的產生則係透過投資者對被投資者之持股，或是雙方契約之締結而來<sup>232</sup>。投資者不必實際上行使其實力，單純具備權利且形成主導被投資者之攸關活動之能力即為已足；「報酬」則係指投資者參與被投資者之經濟活動所產生之結果而言。其會因被投資者之績效而變動，使投資者可能因而承擔風險，亦可能因而產生權利。故報酬可能為正值、負值或正負兼具，惟無論結果為何，均不影響此一要素之判斷；「權力及報酬之連結」則要求投資者不僅須具備權力，以及參與被投資者之經濟活動而承擔風險或享有權利，於此一基礎上，投資者更須有能力行使其權力，以影響其對被投資者之參與所產生的報酬。於此三種要素均具備之情形下，投資者始對被投資者形成「控制」<sup>233</sup>。

IFRS 10 之內容對控制關係賦予明確之定義，並對其內涵提出具體之描述，使會計學上有關財務報表合併之要求得以明確，以利企業妥善編製其報表，亦有助於外部使用者使用相關資訊。然而在適用對象上，IFRS 10 則較為侷限，其主要係針對具備「法人」性質之公司組織體，且公司之間須具備「投資」關係方有所適用。

<sup>232</sup> 關於「權力」(Power) 與「權利」(Right) 二概念之劃分，在會計學與法學領域顯然存在極大的差異。會計學中所謂之「權力」，應係指投資者對被投資者具備「重大影響力」，得控制其人事、財務或業務經營而言（公司法第 369 條之 2 第 2 項、營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第 2 條第 5 項參照）。法學上二概念之區辨則應由憲法之角度出發，「權力」為「國家」所擁有；「權利」為「人民」所享有。憲法是國家的根本大法，具有保障人民基本權利功能的最高效力，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定，更應致力於保障人民在憲法上的基本權利（憲法訴訟法第 59 條第 1 項的立法理由節錄）。至於基本權利之內涵、與法律上權利之區別、或是國家權力之劃分等議題，則非本文所欲討論之範疇。

<sup>233</sup> IFRS Foundation, 註 231，頁 A8-9。



## 貳、持股或出資關係

此一情形係以交易參與者間之持股或出資關係為認定基礎。若一方持有另一方有表決權之股份或出資額達 50% 以上；或另一第三方主體，對交易雙方均持有 50% 以上之有表決權之股份或出資額，則此雙方或三方主體，共同形成控制從屬集團<sup>234</sup>。

## 參、實質有效控制

實質有效控制之形成雖同樣奠基於持股或出資關係，惟不拘泥於形式上之比例，只要控制方之持股數已足以對從屬方形成實質有效控制即屬之。例如，控制方為持有從屬方股份比例最高之股東，且對從屬方之董事選任具有實質影響力。因此，若交易中之一方對他方具有實質有效控制力；或另一第三方主體，對交易雙方均具有實質有效控制力，則此雙方或三方主體，共同形成控制從屬集團<sup>235</sup>。

## 肆、稅約範本中之關係企業

交易參與者若符合 OECD 訂定之 2014 稅約範本（Model Tax Convention on Income and on Capital 2014）針對關係企業之定義，同時也構成第 2 號行動方案中的控制從屬集團。按稅約範本第 9 條第 1 項之規定，關係企業之形成包含兩種情形：其一，一方領域之企業直接或間接參與他方領域企業之管理、控制或資本；其二，相同之人直接或間接參與一方領域之企業及他方領域之企業的管理、控制或資本<sup>236</sup>。

<sup>234</sup> OECD, *supra* note 2, at 116.

<sup>235</sup> OECD, *supra* note 2, at 116.

<sup>236</sup> OECD, *supra* note 2, at 116.

值得注意者為，稅約範本並未對「直接或間接參與」設定明確的判斷標準，亦未說明「管理、控制或資本」之內涵。故稅約範本就控制關係應係採原則性認定，其內容僅能作為指導原則，而非細節性規範<sup>237</sup>。相關具體判準應留由各個締約國間協調或立法充實之。第2號行動方案特別將控制從屬集團之概念與稅約範本第9條結合，其目的在於強調當一筆交易受「移轉訂價規範」(Transfer Pricing Rules)<sup>238</sup>之調整，該交易仍須受到混合錯配規範之檢視，甚至進一步適用相關防杜條款<sup>239</sup>。

### 第三目 關係主體 (related parties)

於混合錯配安排中，交易參與者被認定為關係主體之情形有三：其一為交易雙方構成前述的控制從屬集團；其二為一方持有另一方有表決權之股份或出資額達25%以上；其三為另一第三方主體，對交易雙方均持有25%以上有表決權之股份或出資額<sup>240</sup>。由此可知，於第2號行動方案所建構之體系中，「關係主體」為上位概念，「控制從屬集團」則為下位概念。當交易參與者構成關係主體時，各該交易參與者若再進一步對其他營利事業進行投資，則其所持有之有表決權股份或出資額亦應合併計算<sup>241</sup>。

<sup>237</sup> 徐蕙筑，不合常規移轉訂價之稅制研究——以所得稅法第43條之1為中心，註164，頁60。

<sup>238</sup> 移轉訂價規範之內容參見本文第三章之介紹。

<sup>239</sup> OECD, *supra* note 2, at 116-117.

<sup>240</sup> OECD, *supra* note 2, at 114.

<sup>241</sup> OECD, *supra* note 2, at 117.



## 第四目 行為一致性 (acting together)

行為一致性判準所觀察之重點在於，當複數主體行使股權，或基於出資而產生之相關權利與利益時，是否本質上與由同一主體持股或出資並無區別。其目的在於避免交易參與者透過分散持股或出資額的方式，以規避「關係主體」或「控制從屬集團」要件之構成<sup>242</sup>。第 2 號行動方案將具備行為一致性之情形，歸納成以下四類。

### 壹、親屬關係

第 2 號行動方案認為，本人與其符合特定條件之親屬，因特殊的身分關係而行為具有高度一致性，故其所持有之有表決權股份或出資額應合併計算<sup>243</sup>。親屬之範圍則可分為以下三類：其一，配偶（含各該租稅管轄區之民事法規範中所定義之伴侶）；其二，兄弟姐妹、父母與祖父母、子女與孫子女；其三，配偶之親屬，親屬之配偶。上述親屬均包含透過收養制度所形成之親屬關係，惟排除旁系卑親屬<sup>244</sup>。

### 貳、受他人指使而行為

如一方主體須依據他方主體之指使而作為與不作為，則雙方被認定具有行為一致性。此處所關注之行為主要在於各該主體依其持股或出資額所行使之表決權。受指使之一方，其行為義務可能係源自於各該租稅管轄區之法規範，或是

<sup>242</sup> OECD, *supra* note 2, at 117.

<sup>243</sup> OECD, *supra* note 2, at 117.

<sup>244</sup> OECD, *supra* note 2, at 126-127.



基於個案事實，可以合理預期受指使方必定會、或極有可能會係依循他方之指使而行為<sup>245</sup>。

## 參、就特定重大事項合意共同行為

如一方主體與他方就股份或出資額相關之特定重大事項達成合意，第2號行動方案因而認為雙方具備行為一致性，故其所持有之有表決權股份或出資額應合併計算。所謂「特定事項」包含表決權之行使、股利或盈餘分派之歸屬、或處分其持股或相關權利之約定。而這些特定事項必須具備「重大性」，亦即須對一方主體所持有之股份、相關權利或利益之價值產生重大影響。此一重大性門檻之設定目的在於限縮打擊範圍，避免包山包海地將各種約定或各類投資人涵蓋其中。至於約定之內容是否直接導致混合錯配安排之形成則非所問<sup>246</sup>。

## 肆、授權他人代理之行為

所謂授權他人代理行為之情形，係指原先各自獨立的數個投資者或出資者，基於合意將其股權之行使，或基於出資而產生之相關權利與利益，尤其是表決權，共同授權與同一人或同一群人為管理或決策時，則這些投資人被視為具有行為一致性<sup>247</sup>。

<sup>245</sup> OECD, *supra* note 2, at 117-118.

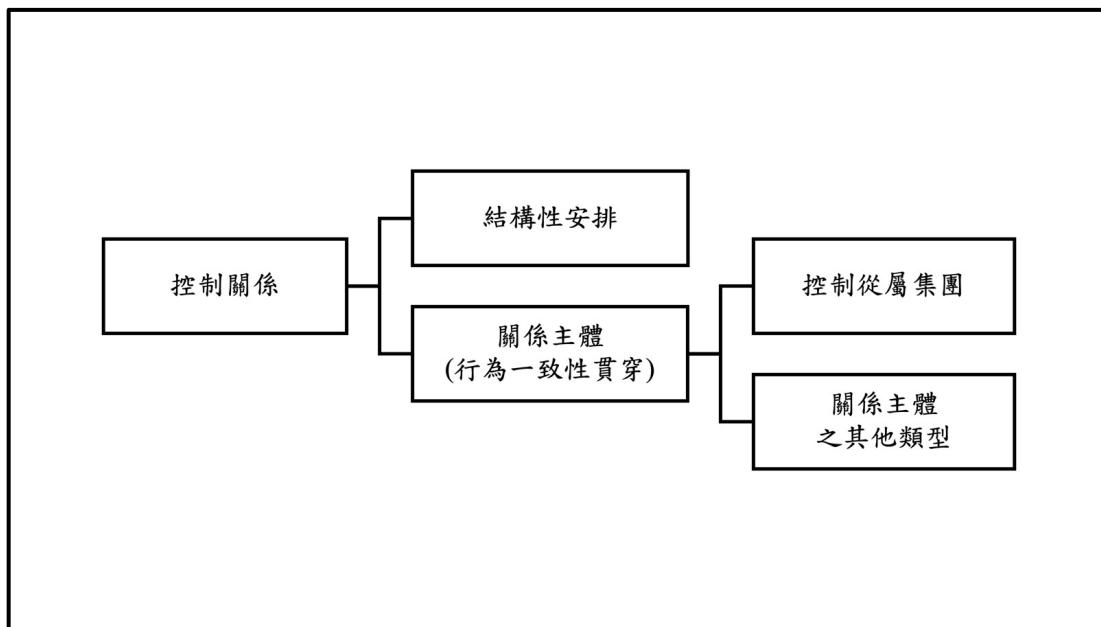
<sup>246</sup> OECD, *supra* note 2, at 118.

<sup>247</sup> OECD, *supra* note 2, at 118-119.



## 第五目 小結

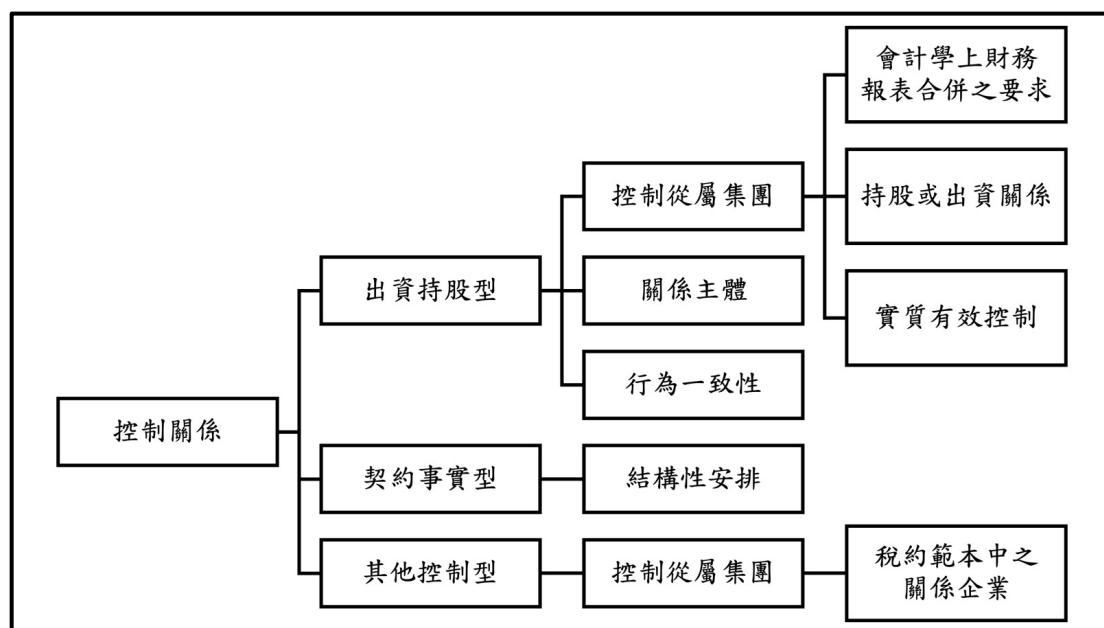
綜合觀察以上四種類型之控制關係內容要素可以得出：「結構性安排」必須透過契約之締結，或交易活動之實際參與，方有可能形成；「控制從屬集團」之概念雖可再進一步區分為四，惟其中「會計學上財務報表合併之要求」、「持股或出資關係」與「實質有效控制」三者均係以出資或持股關係為核心，僅有「稅約範本中之關係企業」此一類型不拘泥於持股與否，而係以交易參與者間是否存在直接或間接參與對方管理、控制或資本之情行為斷；「關係主體」除了包涵控制從屬集團之概念外，其餘二種形成因素亦係以出資或持股關係前提；至於「行為一致性」，僅是對於「關係主體」與「控制從屬集團」中有關出資額或持股比例計算之補充性規定。



圖十三、第2號行動方案所提出之控制關係體系圖

資料來源：本文自製

若將第2號行動方案所列舉之控制關係，依其要素之性質進行歸納，可以區分為以下三種主要類型：其一為「出資持股型」，此一類型以控制方持有從屬方之股份或具備出資關係為必要條件，且控制力之形成與股權或出資者相關權利之行使具有密切關係。此一類型為第2號行動方案內容中形塑控制關係之大宗，包括「控制從屬集團（稅約範本中之關係企業類型除外）」、「關係主體」、與「行為一致性」均屬此一類型；其二為「契約事實型」，亦即透過觀察交易參與者間所締結之契約內容或事實上之交易安排，認定其彼此間具備控制關係，並進而運用該控制力形塑混合錯配安排。「結構性安排」乃屬於此一態樣之控制關係形成因素，亦為行動方案所強調之類型；其三為「其他控制型」，以控制方直接或間接參與從屬方之管理、控制或資本，進而對其產控制力。「控制從屬集團——稅約範本中之關係企業」乃唯一歸類為此一類型之控制關係態樣，以稅約範本中之關係企業構成要件作為判準，又由於其內容較為空泛，故僅能作為各租稅管轄區立法或締約之指引。



圖十四、依性質區分第2號行動方案所提出之控制關係體系圖

資料來源：本文自製

另一個值得討論之面向在於，儘管行動方案中已明確將控制關係劃分為「結構性安排」、「控制從屬集團」、「關係主體」、與「行為一致性」四大類型，然並非謂交易參與者間具備上述任何一種類型之控制關係，即落入相關防杜條款之規範範圍。反之，第2號行動方案就混合錯配安排之內容與形成因素差異，又進一步細分為六大類型，而每一種安排類型均有各自對應的特定控制關係類型，以作為相關規範適用上之限縮。

混合錯配結果	混合錯配類型	控制關係類型限制
D/NI	混合金融工具安排	結構性安排 關係主體
	受無視的混合給付安排	結構性安排 控制從屬集團
	反向混合主體安排	結構性安排 控制從屬集團
DD	混合給付扣除安排	主要法則：無限制 防禦法則：結構性安排 控制從屬集團
	雙重稅籍致雙重扣除安排	無限制
間接混合錯配結果	輸入性混合錯配安排	結構性安排 控制從屬集團

表一、混合錯配安排之類型與相對應之控制關係類型限制<sup>248</sup>

<sup>248</sup> OECD, *supra* note 2, at 20.



## 第二款 我國法對控制關係之劃定

由於我國目前並無專為混合錯配安排所制定之法規範，故無法直接與第2號行動方案之內容進行比較。然而關於控制關係之討論，仍可參照我國其他以防止稅捐侵蝕及利潤移轉為核心立法目的之稅捐規避特別防杜條款，諸如所得稅法第43條之1至第43條之4等相關規定，藉此釐清我國當前關於控制關係之立法所著重之面向。

就我國稅法中與控制關係有關規範之立法模式而言，立法者係依據交易參與者身分要素之不同，分別羅列各種控制關係形成之原因。於法條用語上，「關係企業」專指營利事業與營利事業間，具有控制關係之情形，而排除不構成營利事業者之參與<sup>249</sup>；「關係企業以外之關係人」則係規範包含營利事業與營利事業、不論營利或非營利之任何組織體、或是自然人間，形成控制關係之要件，但未被「關係企業」概念所涵蓋之其他情形；而「關係人」則係包含「關係企業」與「關係企業以外之關係人」二者之集合概念<sup>250</sup>。

本文以下依所得稅法條文之順序及體系，針對我國法關於控制關係之規範進行分析，並依前述之控制關係內容要素進行歸納，區分為「出資持股型」、「契約事實型」、與「其他控制型」。一方面檢視我國規範所界定之控制關係形成原因與第2號行動方案有何異同，另一方面亦可釐清我國不同法規範間之差異。

<sup>249</sup> 如營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則第4條第1項第1款：「關係企業：指營利事業相互間有前條所定從屬或控制關係者。」

<sup>250</sup> 如營利事業對關係人負債之利息支出不得列為費用或損失查核辦法第3條第1項：「本辦法所稱關係人，包括關係企業及關係企業以外之關係人。」



## 第一目 移轉訂價制度

「關係企業」之概念於移轉訂價制度中所欲涵蓋之範疇，係規範於移轉訂價查核準則第3條，而「關係企業以外之關係人」地位之形成，則係規範於移轉訂價查核準則第4條第1項第2款。以下針對此二條文之內容進行分析與歸納。

### 壹、出資持股型

關係企業間屬於此一類型之控制關係者，主要有三種情形，規範於移轉訂價查核準則第3條：

第1款：營利事業直接或間接持有另一營利事業有表決權之股份或資本額，達該另一營利事業已發行有表決權之股份總數或資本總額百分之二十以上。

第2款：營利事業與另一營利事業直接或間接由相同之人持有或控制之已發行有表決權之股份總數或資本總額各達百分之二十以上。

第3款：營利事業持有另一營利事業有表決權之股份總數或資本總額百分比為最高且達百分之十以上。

而「關係企業以外之關係人」所形成之控制關係情形中，亦有一種應歸屬於此一類別者，規範於移轉訂價查核準則第4條第1項第2款：

第1目：營利事業與受其捐贈金額達平衡表基金總額三分之一之財團法人。

雖然上述規範中之具體持股比例數額，與第 2 號行動方案之相關內容不盡相同，然而此四種情形均以控制方持有從屬方之股份或具備出資關係為必要條件，故可對應於行動方案中屬於「出資持股型」之控制關係概念。



## 貳、契約事實型

屬於此一類型之控制關係亦主要出現於關係企業間，規範於移轉訂價查核準則第 3 條之唯一一種情形：

第 9 款：營利事業與其他營利事業簽訂合資或聯合經營契約。

此款之情形乃透過雙方契約之締結，因而產生權利義務關係，透過此等關係相互控制以利移轉訂價安排之形成。故相類之情形可對應於行動方案中屬「契約事實型」之控制關係，亦即「結構性安排」之概念。

## 參、其他控制型

第 2 號行動方案所提出之諸多控制關係中，僅有「控制從屬集團——稅約範本中之關係企業」屬於此一類型。由於稅約範本中就關係企業之構成要件規範屬於原則性判準，解釋上應較為開放，為各租稅管轄區之具體化立法或締約留有空間。故本文將我國法中無法歸類於「出資持股型」與「契約事實型」之控制關係態樣，統整於此項目下一併分析之。

「關係企業」間屬於此一類型之控制關係情形共有六種，規範於移轉訂價查核準則第3條第4款至第8款、及第10款：



第4款：營利事業與另一營利事業之執行業務股東或董事有半數以上相同。

第5款：營利事業及其直接或間接持有之股份總數或資本總額超過百分之五十之營利事業，派任於另一營利事業之董事，合計達該另一營利事業董事總席次半數以上。

第6款：營利事業之董事長、總經理或與其相當或更高層級職位之人與另一營利事業之董事長、總經理或與其相當或更高層級職位之人為同一人，或具有配偶或二親等以內親屬關係。

第7款：總機構在中華民國境外之營利事業，其在中華民國境內之分支機構，與該總機構或該營利事業在中華民國境外之其他分支機構；總機構在中華民國境內之營利事業，其總機構或其在中華民國境內之分支機構，與該營利事業在中華民國境外之分支機構。

第8款：營利事業直接或間接控制另一營利事業之人事、財務或業務經營，包括：(一) 营利事業指派人員擔任另一營利事業之總經理或與其相當或更高層級之職位。(二) 非金融機構之營利事業，對另一營利事業之資金融通金額或背書保證金額達該另一營利事業總資產之三分之一以上。(三) 营利事業之生產經營活動須由另一營利事業提供專利權、商標權、著作權、秘密方法、專門技術或各種特許權利，始能進行，且該生產經營活動之產值達該營利事業同年度生產經營活動總產值百分之五十以上。(四) 营利事業購進之原物料、商品，其價格及交易條件由另一營利事業控制，且該購進之原物



料、商品之金額達該營利事業同年度購進之原物料、商品之總金額百分之五十以上。(五) 营利事業商品之銷售，由另一營利事業控制，且該商品之銷售收入達該營利事業同年度銷售收入總額百分之五十以上。

第 10 款：其他足資證明營利事業對另一營利事業具有控制能力或在人事、財務、業務經營或管理政策上具有重大影響力之情形。

上述第 4 款至第 6 款係以「人事之控制」為概念核心，亦即營利事業間經營階層之人事具備重疊性、控制性、或親近性。第 4 款所規範之情形為不同營利事業間，經營階層卻多數具備重疊性；第 5 款之情形為一營利事業經營階層之多數受另一控制集團所控制；第 6 款之情形則指不同營利事業間之管理階層具備重疊性或親近性，因而產生控制力。

第 7 款乃涉及分支機構之情形。由於分支機構本身不具備獨立法人格，儘管物理或地理上與總機構分離，其仍然隸屬同一營利事業主體。故不論是分支機構之間，或分支機構與總機構之間，其關係均可視為受同一營利事業主體所控制。

第 8 款之情形又細分為五：第 1 目所指之情形為營利事業間經營階層之人事具備重疊性或控制性，與前述第 4 款至第 6 款內容所涉及的「人事之控制」概念相當；第 2 目則涉及營利事業間之大規模借貸，使控制方對從屬方產生「財務之控制」；第 3 目為控制方掌握從屬方之關鍵生產要素，以致對其生產活動產生控制力；第 4 目為控制方乃從屬方之主要採購對象，以致對其採購活動產生控制力；第 5 目為控制方乃從屬方之主要銷貨對象，以致對其銷貨活動產生控制力；故第 3 目至第 5 目之控制關係可一併理解為「業務之控制」。

至於第 10 款則屬概括條款，依前述各款內容為體系解釋。

而「關係企業以外之關係人」所形成之控制關係情形中，亦有五種屬於此一「其他控制型」之類別，其規範於移轉訂價查核準則第4條第1項第2款：



第2目：營利事業與其董事、監察人、總經理或與其相當或更高層級職位之人及該等人之配偶擔任董事總席次半數以上之財團法人。

第3目：營利事業與其董事、監察人、總經理或與其相當或更高層級職位之人、副總經理、協理及直屬總經理之部門主管。

第4目：營利事業與其董事、監察人、總經理或與其相當或更高層級職位之人之配偶。

第5目：營利事業與其董事長、總經理或與其相當或更高層級職位之人之二親等以內親屬。

第6目：營利事業與其他足資證明對該營利事業具有控制能力或在人事、財務、業務經營或管理政策上具有重大影響力之人。

第2目至第5目均係以「人事之控制」為概念核心，圍繞人事之重疊性、控制性、或親近性而展開。第2目指營利事業與另一財團法人之管理階層具備重疊性或親近性；第3目指營利事業自身之管理階層自然人，對該營利事業具有直接控制性；第4目與第5目則指營利事業自身之管理階層自然人之親近親屬，對該營利事業具有間接控制性。至於第6目則屬概括條款，依前述各款內容為體系解釋。



## 第二目 反自有資本稀釋課稅制度

「關係企業」一語於反自有資本稀釋課稅制度中所欲涵蓋之範疇，係規範於營利事業對關係人負債之利息支出不得列為費用或損失查核辦法第3條第2項。其內容與前述營利事業不合常規移轉訂價之規範大致相同。差異之處在於同條第3項另外增訂豁免條款。

而「關係企業以外之關係人」地位之形成則係規範於同條第4項，其內容亦與前述營利事業不合常規移轉訂價之規範大致相同。惟差異之處有二：其一，「關係企業以外之關係人」於範圍上較為限縮，必須具備「國內外個人或教育、文化、公益、慈善機關或團體」等身分要素；其二，缺少移轉訂價查核準則第4條第1項第2款第2目：「營利事業與其董事、監察人、總經理或與其相當或更高層級職位之人及該等人之配偶擔任董事總席次半數以上之財團法人。」之情形。故整體而言對於控制關係概念之形塑，反自有資本稀釋課稅制度之規範範圍稍有限縮，惟與移轉訂價制度並無過多性質上之差異。

## 第三目 營利事業 CFC 制度

「關係企業」一語於營利事業 CFC 制度中所欲涵蓋之範疇，係規範於營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第3條第2項。其內容與前述營利事業不合常規移轉訂價之規範差異之處有二：其一，缺少移轉訂價規範中之第7款：「總機構在中華民國境外之營利事業，其在中華民國境內之分支機構，與該總機構或該營利事業在中華民國境外之其他分支機構；總機構在中華民國境內之營利事業，其總機構或其在中華民國境內之分支機構，與該營利事業在中華民國境外之分支機構。」；其二，針對 CFC 制度新增第9款之情形：「營利事業與另一營利事業屬同一信託關係之委託人、受託人或受益人，且該信託關係之信託財產為低稅負區

關係企業股份或資本額。但受託人為其所在租稅管轄區主管機關許可之信託業者，該受託人視為非關係企業。」其餘規範內容大致相同。

而「關係企業以外之關係人」地位之形成，則係規範於同條第 4 項。同樣與前述營利事業不合常規移轉訂價之規範具有二處差異：其一，將「關係企業以外之關係人」之範圍上限縮於具備「國內外個人或教育、文化、公益、慈善機關或團體」等身分要素者；其二，針對 CFC 制度新增第 6 款之情形：「六、與營利事業屬同一信託關係之委託人、受託人或受益人，且該信託關係之信託財產為低稅負區關係企業股份或資本額者，其委託人、受託人或受益人本人、配偶及二親等以內親屬。」其餘規範內容亦大致相同。

上述二款 CFC 制度所特設之控制關係形成因素，均與信託關係之成立有關，其目的在於避免信託成為分散持股之工具。詳言之，假設某一我國營利事業原先持有低稅負區關係企業股權超過 50%，而落入 CFC 制度之規範範圍<sup>251</sup>，惟其為規避 CFC 制度，故進一步將其部分持股設定為信託財產，並依信託契約關係移轉與受託人，藉由分散持股而降低自身持股比例，以逸脫 CFC 制度之適用。為防杜此一情形，財政部遂於民國 112 年增修上述二條文，其所產生之效果乃當低稅負地區關係企業之股權成為信託財產時，委託人、受託人及受益人三者間之關係人地位即告確立，於計算各自對低稅負地區關係企業之控制力時，必須將另外二者所持有低稅負區關係企業之股權加入計算<sup>252</sup>。

<sup>251</sup> 營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第 2 條第 1 項：「營利事業及其關係人直接或間接持有在中華民國境外低稅負國家或地區（以下簡稱低稅負區）關係企業之股份或資本額合計達百分之五十或對該低稅負區關係企業具有重大影響力者，該低稅負區關係企業為受控外國企業。」

<sup>252</sup> 封昌宏，境外信託在受控外國企業的適用及爭議問題，月旦財稅實務釋評，53 期，頁 12，2024 年。

就立法目的觀之，此二款控制關係態樣與第 2 號行動方案所提出之「行為一致性」概念相同，旨在避免交易參與者透過分散持股或出資額的方式，規避相關數額或比例之計算，故應歸類為「出資持股型」之控制關係。



## 第四目 個人 CFC 制度

鑑於個人 CFC 制度與營利事業 CFC 制度於法規範體系中較為接近，故涉及控制關係之相關規定，應以營利事業 CFC 制度為比較對象，而非直接與移轉訂價制度相提並論。個人 CFC 制度與營利事業 CFC 制度關於控制關係之規範，最為明顯之差異在於法條文義上，個人 CFC 制度以自然人為控制主體，並排除自然人所不可能呈現之控制情形。

「關係企業」一語於個人 CFC 制度中所欲指涉之範疇，係規範於個人計算受控外國企業所得適用辦法第 3 條第 2 項。該項規範僅羅列 6 款情形，且可分別對應於營利事業 CFC 規範，即營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第 3 條第 2 項中之第 1 款、第 3 款、第 5 款、第 6 款、第 9 款與第 10 款之情形。故個人 CFC 制度中關於關係企業控制關係之概念，為營利事業 CFC 之相關規範所完全涵蓋。

而「關係企業以外之關係人」地位之形成，則係規範於個人計算受控外國企業所得適用辦法第 3 條第 3 項。該項規範羅列 10 款情形，內容與營利事業 CFC 規範相較之下明顯擴增許多，不過其中第 3 款、第 4 款、第 5 款、第 6 款、第 7 款、第 8 款與第 10 款之內容，均可與營利事業 CFC 相關規範，即營利事業認列受控外國企業所得適用辦法第 3 條第 4 項之全部 7 款內容相互對應。而屬於個人 CFC 制度所特有之情形為第 1 款：「配偶及二親等以內親屬。」第 2 款：「個人當年度綜合所得稅結算申報同一申報戶之親屬或家屬。」以及第 9 款：「個人或其

配偶擔任合夥事業之合夥人，該合夥事業其他合夥人及其配偶。」此三種情形均係以自然人間之親近性塑造控制關係，即以「人事之控制」為概念核心，故與前述規範相較之下，並未創設任何新型態之控制關係性質。



## 第五目 公司法

與關係人間互動有關之條文除訂定於稅捐法規範以外，亦可於我國其他成文法中尋得。如我國公司法將第六章之一設為關係企業專章，並對關係企業之定義，以及關係企業間之互動有所著墨。

按公司法第 369 條之 1 規定：「本法所稱關係企業，指獨立存在而相互間具有下列關係之企業：一、有控制與從屬關係之公司。二、相互投資之公司。」本條首先將關係企業區分為「控制公司與從屬公司」和「相互投資公司」二種類型。而公司間是否構成控制與從屬關係，又可區分為形式與實質兩種判斷基準。形式判準規範於公司法第 369 條之 2 第 1 項：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。」實質判準則規範於公司法第 369 條之 2 第 2 項：「除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。」以及公司法第 369 條之 3：「有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。二、公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者<sup>253</sup>。」

上述規範中，公司法第 369 條之 1 第 2 款、及第 369 條之 2 第 1 項之情形，係以公司之間具備股份之持有關係或出資關係為核心，應歸類於「出資持股型」

<sup>253</sup> 林國全，控制從屬公司之形式認定基準，月旦法學雜誌，77 期，頁 16，2001 年。

之控制態樣。雖然其比例數額與第 2 號行動方案或移轉訂價制度等相關規範不盡相同，然而於稅捐稽徵實務上，所謂控制關係之存在，並不以公司法所訂定之 50% 門檻為基準<sup>254</sup>，故應回歸適用相應之稅法規範。公司法第 369 條之 3 第 1 款與第 2 款之內容，則係透過公司之出資者、股東、或董事等人事之重疊性而產生控制力。其概念可與移轉訂價制度中「其他控制型」概念底下「人事之控制」類型相互契合。至於公司法第 369 條之 2 第 2 項之內容，則係再次強調人事、財務或業務等事項之於控制關係形塑之重要性，其條文用語與稅法中控制關係規範之概括條款並無明顯差異。故公司法之內容並未創設新型態之控制關係，關係企業形成之情況類型，可為移轉訂價制度完全涵蓋。

## 第六目 金融控股公司法與企業併購法

按移轉訂價查核準則第 2 條第 3 項：「金融控股公司法或企業併購法規定之公司與其子公司相互間，及該等公司或其子公司與國內、外其他個人、營利事業或教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間，有關收入、成本、費用及損益攤計之交易，應符合交易常規。」同準則第 4 條第 2 項：「金融控股公司法或企業併購法規定之公司或其子公司與非關係人相互間，有關收入、成本、費用及損益之攤計，不符合交易常規者，於稽徵機關進行調查時，視為關係人，其相互間所從事之交易，視為受控交易。」此二規範乃金融控股公司法第 50 條第 1 項，以及企業併購法第 47 條第 1 項之重申。而金融控股公司法與企業併購法，分別於涉及金融控股公司等特定公司類型，及企業併購等特定公司活動事項時，乃公司法之特別法。其不僅於公司治理等相關事項與公司法之規定有別，關於稅務之處理亦另有特別規範。

<sup>254</sup> 柯格鐘，註 219，頁 77。



就上述二規範之內容而言，不問交易相對人是否為自然人、法人、或其他組織型態；不問其是否構成營利事業；亦不問交易參與者之間是否具備任何類型之控制關係，只要交易參與者之一方為金融控股公司<sup>255</sup>、股份有限公司<sup>256</sup>、或前二者之子公司，即落入移轉訂價制度之規範範圍。換而言之，金融控股公司法與企業併購法之規範，完全跳脫前述有關控制關係之形塑以及分類模式，而係直接以個別交易參與者是否構成特定公司類型，作為規範適用與否之判準。

## 第七目 小結

依據前述分析，我國法制下的控制關係範圍劃定，大致可分為：最狹義、狹義、廣義、最廣義四個層級。而其中與稅務事件有關者乃狹義、廣義、最廣義三者。蓋最狹義者為公司法，該法之適用對象限縮於具備法人格之公司組織體，且關係企業之形成要件最單純。而就稅務事件之適用而言，應以稅法相關規範為主要依據，毋庸拘泥於公司法之規定。

狹義者為第2號行動方案所界定之控制關係類型。其以「股份或出資關係」及「契約內容或交易事實」二者作為最典型之控制關係形成因素。同時藉由「稅約範本中之關係企業」概念，作為各國擴充及具體化控制關係之立法指引。

廣義者為我國所得稅法之移轉訂價制度等相關稅捐規避特別防杜條款。此些規範不僅涵蓋了「出資持股型」及「契約事實型」二種典型之控制關係形成因素，更進一步將稅約範本中之關係企業概念，亦即控制方直接或間接參與從屬方之管理、控制或資本之控制態樣具體化。於「其他控制型」之範疇中，除涉及

<sup>255</sup> 金融控股公司法第4條第1項第2款：「金融控股公司：指對一銀行、保險公司或證券商有控制性持股，並依本法設立之公司。」

<sup>256</sup> 企業併購法第4條：「本法用詞定義如下：一、公司：指依公司法設立之股份有限公司。二、……」

財務、業務等事項外，鑑於華人社會經營企業，家族慣用親戚作人頭<sup>257</sup>，我國法就控制關係之形成，亦格外強調營利事業間經營階層之人事重疊性、控制性、或親近性，亦即藉由人事之安排產生控制力之情形。另一方面，由於各個稅捐規避特別防杜條款之立法目的並不相同，立法者亦依各該法規範所欲防杜之情形，調整規範中所涵蓋之關係企業範圍。如 CFC 制度中特別規範透過信託契約形成之控制關係即為一例。故我國稅捐法體系下就控制關係之界定，不同規範條文間可謂含有相同之原理原則，惟細部規範仍有所差異。

最廣義者為金融控股公司法與企業併購法。此二規範不問交易相對人為何，亦不問交易參與者間具備何種類型之控制關係，僅須交易參與者之一方為金融控股公司、股份有限公司、或前二者之子公司，於移轉訂價制度下即與關係人交易受同等程度之規範與限制。

本文認為，若我國將來欲針對混合錯配安排進行特別立法，應採取「廣義」的控制關係範圍劃定。一方面能避免「最廣義」規範適用範圍涵蓋過廣的問題，另一方面亦能囊括第 2 號行動方案所提出之所有控制關係類型。再者，以我國現行法規範對控制關係之範圍劃定作為將來立法之參考，亦能使新法與既有的稅捐法規範體系緊密契合。同時，仍得再衡量混合錯配安排對我國稅捐法制影響之特殊性，依其立法目的細部調整該稅捐規避特別防杜條款之控制關係範圍。

---

<sup>257</sup> 李梅英，營利事業不合營業常規交易課稅之研究，國立成功大學科技法律研究所碩士論文，頁 26-27，2010 年。



## 第四節 我國法之修正建議

### 第一項 內國法之增訂

綜上所述，由於我國現行法無法對錯綜複雜且內容多樣之混合錯配安排，形成有效之規範，故於內國法中增訂關於混合錯配安排之特別立法實具必要性。而本文第一章對於主要國家如澳洲、英國、和美國之立法模式有所介紹，在增訂我國法時亦得以其為借鏡。這些國家之立法模式大致可區分為以下二種：

第一種為鉅細靡遺式的立法，以澳洲 ITAA 1997 Division 832，以及英國 TIOPA 2010 Part 6A 為例。此二國均於內法中訂定專章，以對混合錯配安排設置詳盡之規範。其內容大幅參照了第 2 號行動方案之建議，不僅能於專章中尋得六大類混合錯配安排之相對應條文，且其法規範體系與行動方案篇章之編排，亦具有高度契合性。

第二種為簡明扼要式的立法，以美國的 IRC § 245A(e)及 267A 為例。美國的立法模式乃對於混合錯配安排之構成要件，包含「金融工具」、「穿透個體」、與「混合錯配之結果」為定義性規範，並初步描繪交易安排之態樣。雖然其並未完全依循行動方案之建議，將混合錯配安排拆分為六大類型並分別規範之，惟仍足以對多數混合錯配安排形成有效之防杜。

本文認為，簡明扼要式的立法雖然射程範圍不若鉅細靡遺式的立法，然而依其定義性之規範並配合法律之解釋適用，其實已足以對「混合金融工具法則」、「受無視的混合給付法則」、「反向混合主體法則」、及「混合給付扣除法則」等四種類型之混合錯配安排形成有效之防杜。至於「雙重稅籍居民身分致雙重費用扣除法則」，實可透過與其他租稅管轄區簽署租稅協定之方式，杜絕其形成之可能；而「輸入性混合錯配法則」對於被間接導入混合錯配結果之第三地而言，並沒有產生直接性的稅基侵蝕效果，故無迫切之立法需求。衡諸鉅細靡遺式的立法

所包含之規範內容甚鉅，在增訂我國法之過程中，得先採用簡明扼要式的立法，之後再依稅捐實務發展結果決定是否逐步往鉅細靡遺式的立法修正。



## 第二項 租稅協定之簽署

除了增訂內國法外，第 2 號行動方案亦針對 OECD 訂定之 2014 稅約範本提出修正建議，一方面避免跨境交易參與者，透過混合主體或金融工具，達成對租稅協定之濫用<sup>258</sup>；另一方面，亦可一定程度地化解締約國之間稅捐法規範不一致之情形，進而達到防免混合錯配安排之效果。其影響主要呈現於以下兩個面向：

其一為「雙重稅籍居民之消除」。依 OECD 訂定之 2017 稅約範本（Model Tax Convention on Income and on Capital 2017）第 4 條第 3 項之規範意旨，當自然人以外之稅捐主體同時被締約國雙方視為稅籍居民時，兩締約國應盡可能透過相互協議程序，確認該主體於本租稅協定之規範下，應被視為何方締約國之稅籍居民。在此一程序中應考量該主體之實際管理處所、設立地，以及其他相關因素。若無法達成協議，則該主體不得享有本租稅協定所提供的任何稅捐減免待遇，惟兩締約國另為約定者不在此限。相類之規範亦可見於我國所簽署之台英租稅協定第 4 條第 4 項、台法租稅協定第 4 條第 4 項等條文。同時，第 2 號行動方案亦建議租稅協定之締約國，於其內國法中增訂此一條文：「若一稅捐主體基於租稅協定之規定，被視為他方締約國之稅籍居民，則該主體於我國法下，亦不再被視為我國稅籍居民。」藉此強化租稅協定與內國法中「稅籍居民」概念的一致性<sup>259</sup>。透過上述租稅協定條文與內國法規範之運作，租稅協定締約國間得以雙方合意之方式，判斷稅捐主體之稅籍歸屬，以避免雙重稅籍居民之產生。

<sup>258</sup> OECD, *supra* note 2, at 12.

<sup>259</sup> OECD, *supra* note 2, at 137.



其二為「釐清穿透個體之課稅權歸屬」。依 OECD 訂定之 2017 稅約範本第 1 條第 2 項之規範意旨，基於租稅協定之目的，當一稅捐主體取得或經由其取得之所得，被任一方締約國認定適用穿透課稅制度時，該筆所得即應視為一方締約國稅籍居民所取得之所得。惟僅限於該締約國已基於稅法之目的，將該筆所得視為其稅籍居民之所得的情形。相類之規範亦可見於我國所簽署之台英租稅協定第 1 條第 2 項、台日租稅協定第 1 條第 2 項等條文。跨境交易參與者利用穿透個體之安排，獲得雙重不課稅之稅捐上利益，如本文第二章第四節案例三所討論者，即為此一約款所欲規範之主要情形之一。在雙方締約國均未將某一筆所得，視為其稅籍居民之所得並課稅時，該筆所得即無法適用該租稅協定所賦予之任何稅捐上利益<sup>260</sup>。換而言之，此一約款雖不具備直接消除雙重不課稅結果之功能，惟仍可避免跨境交易參與者更進一步享有租稅協定利益，以降低其進行混合錯配安排之誘因。

本文認為，透過租稅協定之簽署以解決混合錯配安排之弊端，其效果並不遜於內國法之增訂。以 OECD 之 2017 稅約範本第 4 條第 3 項為例，該約款之效果乃從根本上防止雙重稅籍居民之產生，而非如同主要法則或防禦法則，須待混合錯配結果確實發生後，方能適用並進行調整。故上述稅約範本條款對混合錯配安排所產生之影響，頗有預防勝於治療之奇效。再者，由於租稅協定之簽署乃是對一國稅捐高權之承認與展現，鑑於我國面臨特殊且艱困之外交處境，若能與多方租稅管轄區簽署租稅協定，對我國而言，實具有更勝於滿足國家財政目的以外之非凡意義。

---

<sup>260</sup> OECD, *supra* note 2, at 139.

## 第六章 結論



### 第一節 來源地課稅原則之再省思

由前五章之討論可以確認，以我國現有的稅捐法規範，並沒有辦法對混合錯配安排形成有效的防杜。故針對此一態樣特殊之稅捐規避行為進行特別立法，乃必要之舉措。惟自第2號行動方案發布迄今已10年，我國卻遲遲未有相關的立法進度，其根本之原因究竟為何，本文認為與我國特殊的「來源地課稅原則」立法設計有關。

詳言之，在稅捐債務形成階段，我國依所得稅法第8條，以及財政部98/09/03 台財稅字第 11204568350 號令所發布之「所得稅法第八條規定中華民國來源所得認定原則」，二者包山包海地將大部分我國稅捐主體所給付與境外之款項類型，認定為中華民國來源所得。並依據所得稅法第3條第3項之規範意旨，針對此等我國境內來源所得主張租稅管轄權。另一方面，於稅捐稽徵程序階段，即使境外稅捐主體未於我國境內設有常設機構或營業代理人，而無法申報繳納稅捐，我國仍可透過所得稅法第88條以下所訂定之扣繳制度，課與我國境內稅捐主體扣繳義務，使一筆所得在被給付與境外稅捐主體的同時即進行就源扣繳，以確保我國稅捐債權。

我國此種特殊的立法設計，不僅與國際稅捐秩序中普遍採行之課稅權分配規則，如常設機構課稅原則，有著極大的差異；亦與第2號行動方案將「是否發生雙重不課稅之結果」，以及「是否被課徵扣繳稅款」，二者拆分於不同層次檢視之邏輯有所出入。然而不可否認的是，在「來源地課稅原則」與「扣繳制度」二者的相互運作下，我國的稅捐收益權依然一定程度地獲得了滿足。

再者，OECD 對於 BEPS 中 15 項行動方案的施行迫切性亦有所區分，分別為以下三種類型：「最低標準」(Minimum Standards) 乃所有 OECD 與 G20 成員國均須一致施行者，範圍涵蓋第 5、6、13、14 號行動方案<sup>261</sup>；「共同方法」(Common Approaches) 則不具強制性，僅為有意參與之國家提供一致的修法指引；「最佳實踐」(Best Practices) 亦不具強制性，係為有意強化自身內國法之國家提供修法參考<sup>262</sup>。衡諸第 2 號行動方案並不屬於「最低要求」之範疇，且我國亦非上述組織之成員國，由稽徵機關與立法者的角度觀之，似乎也沒有足夠的誘因，將針對混合錯配之特別立法視為亟需完成之改革項目。

綜上所述，本文認為就我國當前稅捐法制而言，不應被理解為已能有效消除雙重不課稅之結果，毋寧係在此種獨樹一格的立法設計下，混合錯配安排之影響根本無從顯現。因此，未來如欲針對混合錯配安排進行特別立法，實應先重新檢視我國來源地課稅原則之妥適性，在我國躍升國際要角，積極參與國際事務，且期許自身法制能與國際密切接軌的今日，相關規範有無修正之必要。

## 第二節 方興未艾的國際稅法發展

自 OECD 於 2015 年發布 BEPS 1.0 的 15 項行動方案之最終報告後，國際間對於反避稅措施的關注，達到前所未有的高峰。各國均一定程度地參照行動方案之建議，如火如荼地推動相關修法。而 OECD 對於稅基侵蝕及利潤移轉議題的研究工作並沒有因而停歇，更進一步自 2019 年起積極推動雙支柱方案 (Two-Pillar Approach)，以因應經濟數位化時代下的課稅挑戰。其中第二支柱(Pillar Two)所揭示之「全球企業最低稅負制」(Global Anti-Base Erosion Rules, GloBE 規則，全球反稅基侵蝕規則)，乃近年備受矚目之焦點。

<sup>261</sup> OECD, *supra* note 3, at 6.

<sup>262</sup> OECD, *supra* note 3, at 8.

所謂全球企業最低稅負制，係指當跨國企業集團（Multinational Enterprise Group, MNE Group）在過去四年內至少有二年，集團總營收達 7.5 億歐元以上時，各該集團成員即應就其所在之租稅管轄區，計算其所負擔之有效稅率（Effective Tax Rate, ETR）。若有效稅率低於 15%，則須就短缺之部分，計算並繳納一定數額之補充稅（Top-Up Tax）<sup>263</sup>。

「第 2 號行動方案」與「第 2 支柱方案」二者之差異與互動，主要呈現於以下二個面向。首先，第 2 號行動方案可以視為對「個別交易」款項所進行之調整；第 2 支柱方案則可視為對跨國企業集團中，個別稅捐主體的「整體稅負」所進行之調整。再者，當一筆交易款項因造成混合錯配之結果，而在主要法則的適用下被禁止認列為稅基減項；或是在防禦法則的適用下被重新計入稅基加項，二種情形均會造成個別稅捐主體在各該租稅管轄區所負擔的有效稅率，產生計算上的差異。

在國際反避稅議題研究與修法工作蓬勃發展的今日，可以預見在未來的日子裡，各式各樣的反避稅觀點與立法建議將持續推陳出新。而這些新觀點也將與既有的制度，交織出複雜的互動模式。因此在回顧過往行動方案之內容，並欲依當時之建議進行修法時，也應同步釐清最新的國際稅法趨勢，以確保立法成果能夠因應當前稅捐實務所面臨的挑戰。儘管我國並非 G20 或 OECD 之成員國而無法參與相關會議，使我國難以取得第一手資訊，以及面臨自身稅捐法制現況無法被納入考量的困境。惟我國仍應密切地關注國際稅改最新動態，並參考與我國往來頻繁國家的修法成果，使我國稅捐法制之發展能與當今國際趨勢同步。

---

<sup>263</sup> OECD, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS 7-8, 60* (OECD Publishing 2021), <https://doi.org/10.1787/782bac33-en>.



### 第三節 總結

混合錯配安排不僅是一種態樣特殊的交易模式，更是一種涉及層面廣泛，與各個不同租稅管轄區，各種不同類型的稅捐法規範，都能產生密切互動的交易安排。在經過上述對於我國規範的檢視，以及對於混合錯配安排案例的分析後，以下統整各章節之重點，為本文作一總結。

「混合主體」係透過不同租稅管轄區對於稅捐主體規範之差異而產生，其乃形成混合錯配安排的主要因素之一。在我國稅捐法規範中，與「混合主體」有關的規範類型，主要為營利事業稅籍之認定規範；常設機構課稅制度；以及穿透課稅制度。

關於營利事業稅籍之判斷基準，我國原則上係依所得稅法第3條第2項第1句之規範，採用「本公司所在地主義」，亦即以形式要件為斷。惟為因應國際稅改浪潮，我國於民國105年增訂所得稅法第43條之4以建立「實際管理處所」認定制度，亦即以營利事業之實際管理處所是否位於我國境內，作為稅籍歸屬之實質判準。雖然此一規範目前尚未施行，然於未來施行後務必留意該條文之運作，一方面將使我國租稅管轄權擴大；一方面也容易使我國與其他租稅管轄區，對於同一營利事業之稅籍歸屬判斷產生分歧，進而導致具備雙重稅籍之混合主體產生。

常設機構課稅制度之適用對象，乃境外營利事業於我國境內所設立的分支機構。此等分支機構，原先僅以不具獨立人格之辦事處或分公司等組織型態運作。然而因其於我國境內從事實質經濟活動，並產生經濟利潤，因此我國基於稅法之目的，將其擬制為獨立的稅捐主體，並對其課予申報繳納稅捐之義務。故常設機構於他方租稅管轄區被視為穿透個體，又於我國被擬制為獨立個體之特性，使其成為第2號行動方案中的混合主體。

穿透課稅制度於我國法的運作下，法律效果正好與常設機構課稅制度相反。其所適用之對象，通常為他方租稅管轄區所認定之獨立個體，惟於我國法下被視為穿透個體，因而使其成為第 2 號行動方案中的混合主體。形成此一情形之可能原因，包含被我國認定為獨資或合夥之組織型態；或是該當於受控制外國公司之要件，而適用所得稅法第 43 條之 3，或所得基本稅額條例第 12 條之 1 的 CFC 制度；又或者是因企業併購法第 45 條第 1 項與第 46 條所訂定之關係企業合併申報制度的運作所導致。這些規範均會使某一組織體被視為穿透個體，而須與該組織體背後具有控制權之獨立個體一併計算損益。

「金融工具」作為混合錯配安排之形成因素時，係指我國與他方租稅管轄區，均認定一筆款項具有「股利所得」或「利息所得」之性質，然而當一方將該筆款項認列為稅基之減項時，他方卻未將之計入稅基之加項，進而引發 D/NI 之混合錯配結果。關於「股利所得」與「利息所得」之區分，我國原則上係將稅捐法規範與公司法規範相互連結。亦即依股份相關規定發行之金融工具，其所產生之孳息屬於「股利所得」；依公司債相關規定發行之金融工具，其所產生之孳息則屬於「利息所得」。僅有於少部分案例中，發生稽徵機關依據所得稅法第 43 條之 1 的「移轉訂價調整制度」，變更金融工具之性質認定方式。另外，在利息費用之計算上，我國雖於所得稅法第 43 條之 2 訂定「反自有資本稀釋課稅制度」，然而因其適用要件與混合錯配安排不同，且法律效果僅為限制一部利息費用之扣除，而非全部，故仍難以作為混合錯配安排之防杜條款。

混合錯配安排於特定情形下，亦可能同時涉及「混合主體」與「金融工具」二種錯配要素。第 2 號行動方案所採用之判斷順序，乃先行判斷是否屬於「混合金融工具法則」之範疇。若結果為否，始須進一步檢視有無其他法則之適用空間。另一方面，原先發生於其他租稅管轄區之間的混合錯配結果，亦可能透過單純的金融工具交易，將其影響擴散至第三地。然而，上述二種涉及多重因素之



混合錯配安排，均須在租稅管轄區已依據第 2 號行動方案之建議，引入六大類型的規範體系基礎下，方能發現規範之間的互動與差異。

在行為定性上，混合錯配安排可以被視為「稅捐規避」的行為態樣之一。而我國的稅捐規避防杜規範體系，則可以區分為特別防杜條款以及一般防杜條款。特別防杜條款包含所得稅法第 43 條之 1 的「移轉訂價調整制度」、同法第 43 條之 2 的「反自有資本稀釋課稅制度」、同法第 43 條之 3 的「受控制外國公司制度」、以及同法第 43 條之 4 的「實際管理處所制度」等相關條文。然而這些規範均無法對混合錯配安排形成有效且完整的防杜效果。而一般防杜條款雖非不能對混合錯配安排形成一定程度之規範，然而在解釋適用上，其要件涉及諸多不確定法律概念，使得交易參與者對於稽徵機關或法院之判斷結果欠缺可預測性，進而導致徵納雙方意見分歧，徒增稽徵與訴訟之成本。衡諸上述現行稅捐規避防杜條款所存在之問題，本文認為我國實有對混合錯配安排進行特別立法之必要。

對混合錯配安排進行特別立法，即為對其訂定稅捐規避特別防杜條款之意。特別防杜條款的條文結構主要包含「控制關係」以及「行為態樣」二個部分。在「控制關係」之劃定上，對於混合錯配安排之立法，可以參照我國現行特別防杜條款所規範之控制關係類型與範圍，使其能與我國現行法體系契合；在「行為態樣」之劃定上，可以選擇鉅細靡遺式的立法，亦即將第 2 號行動方案所提出之六大混合錯配類型，均完整地引入我國；亦可選擇簡明扼要式的立法，先以對於我國影響較大，或是立法及稽徵成本較低之類型進行規範，之後再依稅捐實務之發展結果，決定是否逐步往鉅細靡遺式的立法修正。最後，除了內國法之訂定外，與他國簽署租稅協定，不僅能一定程度地避免混合錯配安排之形成，更能進一步促使我國稅捐高權獲得其他主權國家之肯認。

在二戰結束後 80 年的今天，人們歷經戰後重建，國際貿易浴火重生並蓬勃發展，再到今日反全球化與保護主義的思潮，對全球化與自由貿易提出強烈的



批判，並帶來嚴峻的挑戰。歷史似乎正以某種似曾相識的形式重複上演。然而與 80 年前不同的是，今日的台灣不再僅僅因為地理位置而迎來各國競逐，更因為自身於各方面的硬實力與軟實力，包含對各級產業發展的努力；對自由市場經濟的開放；以及對自由民主體制的堅持，而成為國際上不可或缺的要角。在這個風雲密佈的 21 世紀 20 年代，台灣唯有透過更加積極地參與國際事務，以及更加密切地關注國際脈動，才能尋找出屬於自己的步調，在世界舞台上扮演自己獨特而重要的角色。

# 參考文獻



## 一、中文文獻

### (一) 書籍

林蕙真，中級會計學新論下冊，十一版，2023 年。

陳敏，稅法總論，二版，2023 年。

陳清秀，現代稅法原理與國際稅法，二版，2010 年。

陳清秀，國際稅法，五版，2021 年。

陳清秀，稅法總論，十二版，2022 年。

陳聰富，民法總則，四版，2022 年。

張仲岳，蔡彥卿，劉啟群，薛富井，中級會計學上冊，五版，2022 年。

劉連煜，現代公司法，十八版，2024 年。

蕭文生，行政法——基礎理論與實務，七版，2024 年。

### (二) 翻譯書籍

IFRS Foundation (財團法人中華民國會計研究發展基金會臺灣財務報導準則委員會譯)，國際財務報導準則第 10 號「合併財務報表」，2024 年。

IFRS Foundation (財團法人中華民國會計研究發展基金會臺灣財務報導準則委員會譯)，國際會計準則第 32 號「金融工具：表達」，2024 年。



### （三）書之篇章

柯格鐘，國際租稅法之基本原則，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 15-46，2021 年。

柯格鐘、林上軒，非居民電子商務營利事業之企業所得稅問題——評最高行政法院 106 年度判字第 94 號行政判決，收於：會計・稅務判解評析：營利事業篇（二），頁 71-117，2021 年。

陳清秀，國際稅法上常設機構之所得歸屬及計算，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 283-320，2021 年。

曾博昇、藍元駿，BEPS 行動方案 3，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 207-222，2021 年。

黃士洲，利息費用扣除與稅基侵蝕防杜——BEPS 行動方案第 4 號為中心，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀編，BEPS 行動方案與國際稅法，頁 223-238，2021 年。

### （四）期刊論文

王立達，法釋義學研究取向初探：一個方法論的反省，法令月刊，51 卷 9 期，頁 23-33，2000 年。

王煦棋、留敬中，附買回交易之法律性質探析，台灣金融財務季刊，4 輯 2 期，頁 17-39，2003 年。



朱俊傑，當前國際間租稅協定對於常設機構之認定、常設機構與多國籍企業之組織、控制、策略之關聯性及有關常設機構之課稅實務探討，財稅研究，43期2卷，頁163-186，2014年。

安怡芸，我國成立主權基金之可行性研析，國會季刊，45卷1期，頁101-138，2017年。

吳從周，附買回條件之契約，月旦法學教室，129期，頁15-17，2013年。

何瑞芳，台灣反避稅法制之現況與改革芻議，月旦財經法雜誌，18期，頁81-103，2009年。

林恆鋒、陳敬宏，國際稅法界數十年來最大變革：OECD出招解決稅基侵蝕問題，稅務旬刊，2252期，頁34-41，2014年。

林誠二，買賣契約中附買回或賣回條款之效力，台灣法學雜誌，254期，頁149-154，2014年。

林國全，控制從屬公司之形式認定基準，月旦法學雜誌，77期，頁16-17，2001年。

邱晨，德國所得稅法個人營業所得以及私有財產管理所得的一般界限，月旦財經法雜誌，37期，頁159-185，2015年。

封昌宏，境外信託在受控外國企業的適用及爭議問題，月旦財稅實務釋評，53期，頁8-20，2024年。

柯格鐘，薪資扣繳所得稅之義務人及其處罰修正芻議，月旦法學雜誌，115期，頁124-145，2004年。

柯格鐘，論所得稅法之所得分類，月旦法學教室，59期，頁78-89，2007年。

柯格鐘，論量能課原稅原則，成大法學，14期，頁55-120，2007年。



柯格鐘，論所得稅法上的所得概念，臺大法學論叢，37卷3期，頁129-188，2008年。

柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，月旦財經法雜誌，19期，頁67-101，2009年。

柯格鐘，論金融商品之課稅，臺北大學法學論叢，77期，頁81-168，2011年。

柯格鐘，金控連結稅制成本費用的認列，稅務旬刊，2197期，頁40-46，2012年。

柯格鐘，實質課稅原則與其在稅捐程序法中之運用——兼論稅捐稽徵法第12條之1的增訂，台灣法學雜誌，199期，頁121-163，2012年。

柯格鐘，論稅捐規避行為之立法與行為的類型化，興大法學，15期，頁27-100，2014年。

柯格鐘，連環贈與之避稅與效果，月旦法學教室，157期，頁36-38，2015年。

柯格鐘，有限合夥之稅捐負擔分析，月旦法學雜誌，248期，頁39-53，2016年。

柯格鐘，談就源扣繳程序的扣繳義務人——最高行政法院105年度判字第19號判決評釋，月旦裁判時報，46期，頁5-13，2016年。

柯格鐘，國際租稅之原理原則與實際計算，月旦法學雜誌，268期，頁110-134，2017年。

柯格鐘，量能課稅原則與稅捐優惠規範之判斷——以所得稅法若干條文規定為例，月旦法學雜誌，276期，頁164-187，2018年。

莊弘仔，歐盟數位稅之研析，國會季刊，50卷4期，頁52-80，2022年。



陳衍任，個人建屋出售而成為營業人之認定標準（中），稅務旬刊，2365 期，頁 29-31，2017 年。

陳衍任，實際管理處所在適用上的爭議問題，月旦會計實務研究，3 期，頁 22-33，2018 年。

陳衍任，國際稅法在「數位經濟」面臨的衝擊與挑戰：評「BEPS 第 1 號行動方案」對我國跨境電商課稅制度的影響，臺大法學論叢，48 卷 1 期，頁 263-327，2019 年。

陳衍任，跨國公司間股利分配時的雙重課稅防免措施，東吳法律學報，33 卷 3 期，頁 155-212，2021 年。

陳峰富，跨國關係企業之移轉訂價與非常規交易，全國律師，9 卷 6 期，頁 92-110，2005 年。

陳清秀，中華民國來源所得之認定標準問題——以勞務所得為中心，財稅研究，39 卷 5 期，頁 1-40，2007 年。

陳清秀，外國人在我國的稅法上地位——以所得稅法為中心，法令月刊，59 卷 9 期，頁 86-109，2008 年。

陳清秀，論移轉訂價稅制，法令月刊，59 卷 1 期，頁 81-113，2008 年。

陳清秀，論稅法上類型化，東吳公法論叢，2 卷，頁 197-253，2008 年。

陳清秀，使混合錯配安排的影響無效化（BEPS 行動方案 2）之探討，植根雜誌，36 卷 8 期，頁 314-340，2020 年。

張心悌，公司轉投資合夥事業，月旦法學教室，129 期，頁 27-29，2013 年。

盛子龍，租稅法上類型化立法與平等原則，中正財經法學，3 期，頁 149-194，2011 年。

黃士洲，外商投資台灣適用租稅協定的實例分析——以常設機構及營業利潤為中心，月旦會計實務研究，30 期，頁 30-38，2020 年。

黃茂榮，兩岸企業所得稅法中關於稅捐主體之規定的比較，月旦財經法雜誌，14 期，頁 37-70，2008 年。

黃源浩，論國際稅法中的居民稅收管轄權，東海大學法學研究，46 期，頁 61-113，2015 年。

黃源浩，納稅者權利保護法施行後之稅捐規避，財稅研究，47 卷 1 期，頁 122-142，2018 年。

曾品傑，從合夥、隱名合夥到有限合夥，月旦民商法雜誌，52 期，頁 107-119，2016 年。

曾博昇，確保移轉訂價結果與價值創造一致之跨國稅務治理，財稅研究，49 卷 6 期，頁 55-68，2020 年。

游奕恬，從 OECD 「稅基侵蝕與利潤移轉（BEPS）」發展探討我國租稅政策之調整，經濟研究，17 期，頁 221-240，2017 年。

蔡茂寅，財政法：第六講——公營事業（上），月旦法學教室，164 期，頁 30-40，2016 年。

蔡碧珍、葉珮穎，BEPS 行動計畫 2 消除混合錯配安排之影響，會計研究月刊，355 期，頁 78-87，2015 年。

謝碧珠，設算利息收入與剔除已支付利息費用之法制調和問題研究——以營利事業所得稅查核準則第 97 條第 11 款為核心，會計師季刊，273 期，頁 4-12，2017 年。



## (五) 學位論文

李梅英，營利事業不合營業常規交易課稅之研究，國立成功大學科技法律研究所碩士論文，2010 年。

徐蕙筑，不合常規移轉訂價之稅制研究——以所得稅法第 43 條之 1 為中心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2021 年。

## (六) 網路資料

中華民國進出口貿易統計，經濟部國際貿易署網站，

<https://publicinfo.trade.gov.tw/cuswebo/FSC3000C?table=FSC3040F> (最後瀏覽日：2025/07/01)。

主要國家貿易額之排名，經濟部經濟統計數據分析系統，

<https://service.moea.gov.tw/EE521/common/Common.aspx?code=N&no=15>，(最後瀏覽日：2025/07/01)。

外地收入豁免徵稅，中華人民共和國香港特別行政區政府稅務局網站，

[https://www.ird.gov.hk/chi/tax/bus\\_fsie.htm](https://www.ird.gov.hk/chi/tax/bus_fsie.htm) (最後瀏覽日：2025/07/01)。

行政院核定營利事業 CFC 制度及個人 CFC 制度分別自 112 年度及 112 年 1 月 1 日施行，財政部賦稅署網站，民國 111 年 2 月 16 日，

<https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch26?cntId=fd84272d79d44eca902a86da0f490e8e> (最後瀏覽日：2025/07/01)。

我國所得稅協定一覽表，財政部網站，

<https://www.mof.gov.tw/singlehtml/191?cntId=63930> (最後瀏覽日：2025/07/01)。

受控外國企業制度所稱低稅負國家或地區參考名單（民國 113 年 12 月 27 日更新），

財政部賦稅署網站，

[https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch\\_456?cntId=b761d9f35c9248058690e1f9cbfddba5](https://www.dot.gov.tw/singlehtml/ch_456?cntId=b761d9f35c9248058690e1f9cbfddba5)（最後瀏覽日：2025/07/01）。

對外貿易與投資——進出口貿易量，行政院網站，民國 114 年 3 月 26 日，

<https://www.ey.gov.tw/state/6A206590076F7EF/8b5032af-1a67-4c02-bd16-8791aa459cd2>（最後瀏覽日：2025/07/01）。

營利事業處分國外基金所得，應併計所得課稅，財政部網站，民國 113 年 11 月

25 日，

<https://www.mof.gov.tw/singlehtml/384fb3077bb349ea973e7fc6f13b6974?cntId=5fe883a204974b5fac5ee1dfbd661059>（最後瀏覽日：2025/07/01）。

## 二、英文文獻

### （一）書籍

Duska, R. F., B. S. Duska & J. A. Ragatz. *Contemporary Reflections on Business Ethics*. Springer, 2021.

Schroeder, R. G., M. W. Clark & J. M. Cathey. *Financial Accounting Theory and Analysis: Text and Cases*. Wiley, 2019.

Stigum, M. & A. Crescenzi. *Stigum's Money Market*. 4th ed., McGraw-Hill, 2007.

## (二) OECD 資料



OECD. *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2015. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241244-en>.

OECD. *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2016.  
<https://doi.org/10.1787/9789264263437-en>.

OECD. *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2015. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>.

OECD. *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2015.  
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>.

OECD. *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, 2015. <https://doi.org/10.1787/9789264241138-en>.

OECD. *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*. OECD Publishing, 2021. <https://doi.org/10.1787/782bac33-en>.

OECD. *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*. OECD Publishing, 1979.



### （三）歐盟資料

Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. 2016 *O.J. (L 193) 1.*

Council Directive (EU) 2017/952 of 29 May 2017 amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries. 2017 *O.J. (L 144) 1.*

### （四）政府刊物

Internal Revenue Service. *Overview of Entity Classification Regulations (a/k/a Check-the-Box)*, 3 (LB&I Concept Unit, Sept. 24, 2017).

U.S. Department of the Treasury, Internal Revenue Service. *Rules Regarding Certain Hybrid Arrangements*. 85 FED. REG. 19,803 (Apr. 8, 2020) (to be codified at 26 C.F.R. pts. 1 & 301).

U.S. Department of the Treasury, Internal Revenue Service. *Treatment of Certain Interests in Corporations as Stock or Indebtedness*. 81 FED. REG. 72,858 (Oct. 21, 2016) (to be codified at 26 C.F.R. pt. 1).

### （五）書之篇章

Aberbach, Kenneth. *Treatment of Hybrid Securities*. In *IFC Bulletin No. 29*, 114. Irving Fisher Committee on Central Bank Statistics, Bank for International Settlements, 2009. <https://www.bis.org>.

## （六）期刊論文

Herrington, Matthew, and Greg Smythe. "Hybrids: Changes to HMRC's Revised Draft Guidance." *Tax J.* 14 (2018).



## （七）網路資料

Australian Taxation Office. *Amounts You Do Not Include as Income*. Accessed July 1, 2025. <https://www.ato.gov.au/individuals-and-families/income-deductions-offsets-and-records/income-you-must-declare/amounts-you-do-not-include-as-income>.

Baker McKenzie. *Indonesia: A New Regulation as the Income Tax Implementing Regulation under the HPP Law*. January 31, 2023.  
<https://insightplus.bakermckenzie.com/bm/tax/indonesia-a-new-regulation-as-the-income-tax-implementing-regulation-under-the-hpp-law>.

Deloitte Australia. *Deloitte Tax Essentials: Understanding the Hybrid Mismatch Rules*, 1 (2022). <https://www.deloitte.com.au>.

EY. *German Federal Ministry of Finance Publishes Final Decree Regarding the Application of Anti-Hybrid Rules*. December 16, 2024.  
<https://globaltaxnews.ey.com/news/2024-2305-german-federal-ministry-of-finance-publishes-final-decree-regarding-the-application-of-anti-hybrid-rules>.

KPMG. *Initial Impressions of Final Regulations Implementing "Anti-Hybrid" Provisions (Sections 245A(e), 267A, and 1503(d))*, 1 (2020). <https://tax.kpmg.us>.

OECD. *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*. Accessed July 1, 2025.  
<https://www.oecd.org/en/topics/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>.

PwC Netherlands. *ATAD I and II Implementation Overview*, 28–33 (2024).

<https://www.pwc.nl>.



Sasaki, Kei, Yutaka Shimoo, and Miyu Saito. *Legal 500 Country Comparative Guides*

2024 – Japan: Tax, 6. Legalease Ltd., 2024.

<https://www.legal500.com/guides/chapter/japan-tax/>.