

國立成功大學法律學系研究所碩士論文

論股東藉由設立投資公司規劃或規避稅捐之探討與界線

-所得稅法第 66 條之 8

A Study on Tax Planning or Avoidance by Establishing Investment
Companies among Shareholders and the Boundary: Article 66-8
of the Income Tax Act

研究生：洪韻筑

指導教授：柯格鐘

中華民國 103 年 7 月

國立成功大學

碩士論文

論股東藉由設立投資公司規劃或規避稅捐之探討與界線-
所得稅法第66條之8

A Study on Tax Planning or Avoidance by
Establishing Investment Companies among
Shareholders and the Boundary: Article 66-8 of the
Income Tax Act

研究生：洪韻筑

本論文業經審查及口試合格特此證明

論文考試委員：

傅心凡

張永明

柯裕鐘

指導教授：

柯裕鐘

系(所)主管：

許育典

中華民國 103 年 7 月 17 日

摘要

近年來因應稅務需求產生的特殊形態公司－投資公司，典型的案件是股東利用設立投資公司獲取國內被投資公司之股利分配，依所得稅法第 42 條規定予以免稅，作為節稅的稅捐規劃。但財政部從民國 94 年開始陸續查核「假藉股權移轉或其他虛偽安排規避或減少納稅義務」等稅捐規避行為，並按所得稅法第 66 條之 8 規定補稅裁罰，補稅加裁罰，金額高達數千萬甚至到數億元不等。

自然人股東利用投資公司稅負規劃與規避的模型與界線為何？實務上如何解決調整後稅法認定與設算的問題？處罰的合理性與實務如何執行？本研究提出稅捐規避行為的概念，先針對稅捐規劃、稅捐規避作出區分以及所得稅法第 66 條之 8 立法目的、司法判解、學術見解、行政罰法與相關法理及實務案例等，並提出相關的特殊性稅捐規避行為「隱藏性盈餘分配原則」，並進一步就法律層面以及實質課稅層面逐一探討。

本文整理近三年度關於股東設立投資公司規避稅負的行政法院判決，將案例類型化及分析操作手法，並以會計認列方式進行探討，提出所得稅法第 66 條之 8 應明確納入「隱藏性盈餘分配原則」及明確的構成要件。

其次以會計及稅務的實務運作來思考此類型稅捐規避行為當年度及以後年度稅捐調整的方式，建議現行實務得以「已分配盈餘」進行稅務評價或是廢除所得稅法第 42 條轉投資收益免稅，或採以分離課稅的方式執行，用以杜

絕此類型稅捐規避的情事，最後提出稅捐規避行為只得實質課稅而不得處罰的概念。

冀望藉由本研究的討論與建議，能提供主管機關作為實務上的應用參考，同時適當修正稅法，納入明確的定義與原則，在維護稅捐利益的同時，才能使納稅人充分的了解，減少爭訟。

關鍵字：投資公司；稅捐規避；所得稅法第 66 條之 8；隱藏性盈餘分配



A Study on Tax Planning or Avoidance by Establishing Investment Companies among Shareholders and the Boundary: Article 66-8 of the Income Tax Act

Author's Name : Yun-Chu Hung

Advisor's Name : Ke-Chung Ko

Department & College : Department of Law, College of Social Science

SUMMARY

Companies are not merely established for the conventional purposes of operation and investment, as a special type of companies, called investment companies, emerged in response to taxation needs. Typical cases are that shareholders receive tax exemptions in accordance with Article 42 of the Income Tax Act for dividends distributed by domestic investee companies by establishing investment companies, so as to carry out tax planning and saving. However, since 2005, the Ministry of Finance has audited companies, such as “Avoiding or Reducing Tax Obligations by Means of Pretended Transfer of Equity or Other False Arrangements” and the amount of overdue tax paid and penalties imposed pursuant to Article 66-8 of the Income Tax Act reached as high as tens of million dollars or even hundreds of million dollars.

What models do individual shareholders use for planning and avoiding tax through investment companies and what is the boundary? How can we solve the problems of recognition and imputation in accordance with tax laws in practice after adjustments? How are penalties enforced to a reasonable extent and in practice? This thesis attempts to distinguish between tax planning and tax avoidance and explore the principles of hidden profit distribution, a special tax avoidance behavior in relation to Article 66-8 of the Income Tax Act, at a legal level. This thesis also analyzes the rulings by administrative courts over the past three years in terms of accounting and taxation practices to obtain research conclusions and propose feasible suggestions as a reference that applies to the practices.

Keywords: investment company, tax avoidance, Article 66-8 of the Income Tax Act, hidden profit distribution

INTRODUCTION

Since 2005, the Ministry of Finance has sent out numerous press releases, such as “Avoiding or Reducing Tax Obligations by Means of Pretended Transfer of Equity or Other False Arrangements,” “Accountants Assisted Taxpayers with Tax Evasion by Scheming False Transfer of Equity,” “Tax Authorities will Collect Overdue Tax on Dividends Distributable or Receivable and Impose Penalties Based on Data Acquired in Investigations Targeting Individuals who Illegally Avoid Individual Income Tax for Themselves by Transferring Equity.” As of 2012, such topics were the focus of announcement almost every year, and the amount of overdue tax paid and penalties imposed pursuant to Article 66-8 of the Income Tax Act reached as high as tens of million dollars or even hundreds of million dollars.

There are many disputes of Article 66-8 of the Income Tax Act. Typical cases are that shareholders receive tax exemptions in accordance with Article 42 of the Income Tax Act for dividends distributed by domestic investee companies by establishing investment companies. Companies are established, as a special type of companies, called investment companies, emerged in response to taxation needs. The thesis focus to the typical cases and distinguish between tax planning and tax avoidance.

MATERIALS AND METHODS

This thesis is intended to analyze the judgments of the administrative courts over the past three years. The thesis refers to the journal articles, the master's degree studies, the academic books of administrative laws. The thesis collects the related information, then organizes, summarizes, discusses them. Finally the thesis makes a conclusion and some suggestions.

DISCUSSION

The thesis has made a basic introduction the legal principle of tax avoidance ,and then distinguish between tax planning and tax avoidance. The principles of hidden profit distribution is a main theory to discuss in the thesis. It is a special tax avoidance behavior in relation to Article 66-8 of the Income Tax Act. It is divided into sections discussing the objective constituent elements, the subjective constituent elements, and the legal effect.

These will be discussed from principles of taxation, the legislative purposes, judicial decisions, interpretations, opinions of the scholars, the Administrative Penalty Act and the related legal theory. The relevant legal problems are discussed and commented.

CONCLUSION

Tax administration and tax risk control are naturally essential elements and topics worth investigating when it comes to personal asset and business management. The thesis wants to intensify that the Article 66-8 of the Income Tax Act have many problems, thus legislators should adjust explicitly as quickly as possible. And it is not appropriate that the current element of punishment in the Article 66-8 of the Income Tax Act.

The adjustment of tax benefit element in Article 42 of the Income Tax Act is necessary and important to avoid further tax avoidance. By discussions and suggestions herein, achieve the ideal of promoting fairness and justice in terms of taxation practices, and obtain propose feasible suggestions as a reference that applies to the practices.

誌謝

能夠有機會寫謝辭，最重要要感謝的人是我的先生威良，從頭到尾一直不變的支持，除了支持我尋求夢想外，在最後沒日沒夜寫論文的階段，你自願承攬家事和每天陪伴孩子們，我深深感受到自己的幸福，辛苦你了，謝謝！

在 PWC 工作了 7 年，生了兩個寶貝後，我從來沒想過我還能有機會回到校園讀書，在滿滿的恩典與祝福下，我歷經了美好的 4 年的求學過程（真的讀好久喔~~）。這段期間先生外派南京，我開始接案工作成立自己的公司，還有豪豪、庭庭剛上幼稚園，也搬了新家，多重身份一整個忙碌到不行，幸好身邊一直有我親愛的家人與公婆一路相挺，特別是兩個小孩的阿姨 chiao & pin，我親愛的妹妹們，我和孩子們衷心感謝妳們的支持與陪伴，還有最疼愛我的帥爸，您的肯定與鼓勵一直是我的動力，您也是我最崇敬的榜樣。

在研究所期間，感謝柯格鐘老師的指導，不斷地翻轉我對稅法的想法與奠定基礎概念，還有能接觸實務研討十分難得，謝謝老師願意給我機會學習。感謝口試委員張永明老師以及陳俊仁老師對論文提出許多修正與觀點。還有我最親愛的好姊妹們 Sunny、Emma、小珊，沒有妳們我論文鐵定沒那麼快寫完，總懷念著我們一起開心讀書的日子，不過更開心著我們一起畢業呢！！隨著我們的年歲漸長，友誼不變，當然慶生會的聚會也不變（好特別的祝福呀！）

要感謝的人還有好多好多，謝謝信宏大哥一直啟發我對法學的興趣還有汶芳大嫂的關心和代禱，感謝小古老師、許忠信老師、明正學長及巧筠姊、太陽哥、Mon、孝志爸爸、Dr 郭，以及一起並肩作戰的怡燕和怡宣，能在求學過程遇見大家真是太棒了！

感謝天父滿滿的愛，讓我不斷更新與認識自己，期許自己在往後的人生道路上能夠盡心、盡性、盡力、盡意為主發光，也將這份恩典與祝福獻給我最愛的家人。

韻筑 2014. 7. 28

目錄（簡目）

第一章	緒論	1
第一節	問題意識	1
第二節	研究架構	7
第二章	所得稅法第 66 條之 8 稅捐規避行為之認定	10
第一節	稅捐規避行為與合法節稅、逃漏稅之區分	10
第二節	所得稅法第 66 條之 8 法律層面規定	18
第三節	所得稅法第 66 條之 8 實質課稅層面探討	28
第四節	小結：所得稅法 66 條之 8 應屬隱藏性盈餘分配原則但法規 範不足	35
第三章	股東設立投資公司規避稅負實務案例分析	37
第一節	近三年度相關行政法院判決案例	37
第二節	主要案例類型-利用投資公司獲取被投資公司股利之稅捐規 避案例-以最高法院 101 年度判字第 43 號為例	46
第三節	最高法院 101 年度判字第 43 號基本構成要件及會計帳務處 理簡要分析	56
第四節	小結：法令構成要件不明導致法院判決支持捐機關補稅與裁 罰	60
第四章	股東設立投資公司規避稅負構成要件及稅捐調整探討	61

第一節	以會計認列方式探討投資公司稅捐規避交易	61
第二節	隱藏性盈餘分配原則構成要件探討	78
第三節	移轉股權稅捐規避行為當年度及以後年度稅捐調整	85
第五章	稅捐規避行為之漏稅罰探討與界線—所得稅法第 110 條第 1 項..	96
第一節	所得稅法第 110 條第 1 項構成要件分析	97
第二節	本研究類型稅捐規避行為處以漏稅罰之探討	99
第三節	行政法院判決案例理由分析	111
第四節	小結：稅捐規避行為原則上不應課以罰則	112
第六章	結論	114
第一節	建議所得稅法 66 條之 8 應適當修法並明確納入隱藏性盈餘 分配概念	114
第二節	建議現行法制下股利應於實質給予自然人股東始可實質課 稅且實務上得以「已分配盈餘」進行稅務評價	118
第三節	建議廢除所得稅法第 42 條轉投資收益免稅或是採以分離課 稅以杜絕稅捐規避情事	119
第四節	規避行為只得實質課稅不得處罰	120
參考文獻（以下按照筆畫順序排列）		122
附錄一	財政部 98.7.7 解釋令「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則」	127
附錄二	財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額 之處理原則」	131

目錄（詳目）

第一章	緒論	1
第一節	問題意識	1
第二節	研究架構	7
第二章	所得稅法第 66 條之 8 稅捐規避行為之認定	10
第一節	稅捐規避行為與合法節稅、逃漏稅之區分	10
第一項	稅捐規避行為之概念	10
第二項	合法節稅及逃漏稅之概念	13
第三項	三者之區分與界線	15
第二節	所得稅法第 66 條之 8 法律層面規定	18
第一項	所得稅法第 66 條之 8 立法目的	18
第二項	一般性稅捐規避行為構成要件	20
第三項	所得稅法第 66 條之 8 之特別構成要件	24
第四項	所得稅法第 66 條之 8 相關財政部發佈解釋函令之適用標準	26
第三節	所得稅法第 66 條之 8 實質課稅層面探討	28
第一項	實質課稅原則及方法—經濟觀察法	28
第二項	隱藏性盈餘分配原則之概念	29

第三項	隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為之區分與法律效 果.....	33
第四節	小結：所得稅法 66 條之 8 應屬隱藏性盈餘分配原則但法規 範不足	35
第三章	股東設立投資公司規避稅負實務案例分析	37
第一節	近三年度相關行政法院判決案例	37
第一項	與投資公司相關案件類型彙總.....	37
第二項	案件類型及操作手法說明	40
第三項	非投資公司案例類型	43
第四項	小結：法院判決類型化有助於案件判斷，但仍應著重構成 要件定義.....	45
第二節	主要案例類型-利用投資公司獲取被投資公司股利之稅捐規 避案例-以最高法院 101 年度判字第 43 號為例	46
第一項	案例事實經過.....	46
第二項	當事人主張.....	48
第三項	法院判決.....	52
第三節	最高法院 101 年度判字第 43 號基本構成要件及會計帳務處 理簡要分析	56
第一項	一般性稅捐規避行為構成要件探討.....	56

第二項	從會計處理層面討論帳務處理及盈餘分派之情形	57
第四節	小結：法令構成要件不明導致法院判決支持捐機關補稅與裁 罰.....	60
第四章	股東設立投資公司規避稅負構成要件及稅捐調整探討.....	61
第一節	以會計認列方式探討投資公司稅捐規避交易	61
第一項	會計理論中對於實質控制力的規範與認定.....	61
第一款	財務會計準則公報規定－「企業控制能力」…	61
第二款	公司法規定－關係企業專章「控制公司定義」…	64
第三款	稅法規定－營利事業所得稅不合常規移轉訂價查 核準則「關係人」.....	64
第四款	本項小結：依實質控質關係重新思考主體.....	67
第二項	稅捐主體基於控制能力進行的會計交易	69
第三項	會計交易導致稅捐客體轉換探討	70
第一款	調整股權移轉價格，價款超額部分屬免稅證券交易 所得，並可製造公司未來稅務上可抵扣之虧損…	71
第二款	股款價金透過股東借款或是延遲給付.....	72
第三款	設立投資公司未按持股比例認購被投資公司.....	73
第四項	反資本稀釋稅制之探討	75
第五項	小結：透過控制的會計交易不能絕對代表經濟實質，應	

	排除規避行為按實質經濟成果認定稅捐客體	77
第二節	隱藏性盈餘分配原則構成要件探討	78
第一項	主觀構成要件—具有獲取稅捐利益的主觀意圖	79
第二項	客觀構成要件—實質取得股利收入卻獲得稅捐規避效果 的事實行為.....	79
第一款	客觀構成要件 I—具有控制關係.....	80
第二款	客觀構成要件 II—具有控制力的股權移轉交易...	81
第三款	客觀構成要件 III—自然人股東實質取得股利收入 (含列入無營業活動的投資公司)	82
第三項	小結：隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為之差異	83
第三節	移轉股權稅捐規避行為當年度及以後年度稅捐調整	85
第一項	稅捐規避行為應調整之客體範圍與補稅計算	85
第一款	一般稅捐規避行為僅係調整單一交易之概念...	86
第二款	隱藏性盈餘分配之特殊規避行為稅務評價可視作 已分配盈餘之概念.....	87
第三款	隱藏性盈餘分配調整補稅金額應扣除投資公司已繳 納之未分配盈餘稅額合併看待.....	90
第二項	當年度稅捐規避行為實質調整.....	90
第三項	未分配盈餘以後年度調整之界線與範疇.....	91

第四項	本節小結：投資公司稅捐規避行為判斷之建議.....	92
第一款	投資公司稅捐規避行為類型判斷彙總.....	92
第二款	建議實務上計算模擬.....	93
第五章	稅捐規避行為之漏稅罰探討與界線—所得稅法第 110 條第 1 項..	96
第一節	所得稅法第 110 條第 1 項構成要件分析	97
第一項	主觀構成要件.....	97
第二項	客觀構成要件.....	99
第二節	本研究類型稅捐規避行為處以漏稅罰之探討	99
第一項	近三年度行政法院判決處罰理由分析	99
第一款	近三年度行政法院判決處罰理由彙整.....	100
第二款	行政法院判決處罰整理說明.....	105
第三款	行政法院判決處罰見解.....	107
第二項	學說見解原則上採否定說，例外情形再課以罰則 ...	108
第三項	稅法基本原則—法明確性原則之適用與衝突	110
第三節	行政法院判決案例理由分析	111
第一項	投資公司設立而無其他營業活動不足以作為裁罰基準	111
第二項	投資公司股東實質取得營利所得而未申報之處罰要件不 足.....	111
第四節	小結：稅捐規避行為原則上不應課以罰則	112

第六章	結論	114
第一節	建議所得稅法 66 條之 8 應適當修法並明確納入隱藏性盈餘分配概念	114
第一項	建立概念：自然人股東藉由具有控制力的會計交易實質取得被投資公司股利收入	115
第二項	稅捐主體明確性	116
第三項	稅捐構成要件明確並排除「虛偽」及「不當規避」等詞彙	116
第四項	建立隱藏性盈餘分配稅捐規避行為類型判斷	117
第二節	建議現行法制下股利應於實質給予自然人股東始可實質課稅且實務上得以「已分配盈餘」進行稅務評價	118
第三節	建議廢除所得稅法第 42 條轉投資收益免稅或是採以分離課稅以杜絕稅捐規避情事	119
第四節	規避行為只得實質課稅不得處罰	120
參考文獻	（以下按照筆畫順序排列）	122
附錄一	財政部 98.7.7 解釋令「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則」	127
附錄二	財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則」	131

表格目錄

表格 1	合法節稅、稅捐規避及逃漏稅捐行為簡易區分表	16
表格 2	近三年度最高行政法院判決與投資公司相關案件類型彙總表.....	38
表格 3	最高行政法院 101 年判字第 43 號事件經過與案件調整簡述	46
表格 4	最高行政法院 101 年判字第 43 號判決事實時間表	47
表格 5	與最高行政法院 101 年判字第 43 號判決同一事實不同年度的股利及 盈餘概況彙總.....	48
表格 6	最高行政法院 101 年判字第 43 號當事人主張.....	48
表格 7	自然人成立投資公司可控制的會計交易及其稅務影響.....	69
表格 8	投資公司會計交易產生的稅捐客體可能轉換模式	74
表格 9	隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為構成要件及調整客體分析.	84
表格 10	近三年度行政法院判決處罰理由彙整	100

圖目錄

圖表 1 股東設立投資公司以獲取被投資公司股利分配-【稅捐規劃基本類型】 釋例.....	3
圖表 2 股東設立投資公司以獲取被投資公司股利分配-【稅捐規避基本類型】 釋例.....	4
圖表 3 贈與行為稅捐規避與稅捐規劃之認定	13
圖表 4 隱藏性盈餘分配的概念範圍	33
圖表 5 隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為之區分與法律效果.....	34
圖表 6 當年度稅捐規避行為調整示意圖	91
圖表 7 未分配盈餘於以後年度調整示意圖	92
圖表 8 投資公司稅捐規避行為類型判斷示意圖	93
圖表 9 隱藏性盈餘分配之稅務評價為已分配盈餘之圖例	94
圖表 10 投資公司稅捐規避行為類型判斷示意圖(同圖表 8).....	118

第一章 緒論

第一節 問題意識

財政部從民國 94 年開始陸續發佈新聞稿「假藉股權移轉或其他虛偽安排規避或減少納稅義務」¹「會計師規劃虛偽之股權移轉幫助納稅義務人逃漏」²「個人藉股權之移轉，不當為自己規避綜合所得稅者，稽徵機關將依查得資料，按實際應分配或應獲配之股利補稅並處罰」³等多則新聞稿，截至民國 101 年度幾乎每一年度均為佈達重點，並按所得稅法第 66 條之 8 規定補稅裁罰，補稅加罰則金額高達數千萬甚至到數億元不等」。

而民國 94 年最高行政法院「黃任中案」⁴，最高行政法院判決確定補徵黃任中個人綜合所得稅稅額約 12 億，且處罰鍰高達約 6 億元。案件引起眾多討論，此案件為透過投資公司方式規劃的非典型案件。簡單來說，此案件是透過設立投資公司買賣股權，將原屬股利分配的盈餘性質轉換成免稅的證券交易所得，屬於複雜租稅規劃，而且被認定為稅捐規避的案例，案件對於營業要件是否為真意或是濫用，引起眾多會計師與律師的討論，但最終法院援引實質課稅，逕行補稅及裁罰而塵埃落定。

¹ 財政部新聞稿 <http://www.mof.gov.tw/ct.asp?xItem=27127&ctNode=657> (新聞稿發佈日 94.12.30，最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)。

² 財政部新聞稿 <http://www.mof.gov.tw/ct.asp?xItem=28055&ctNode=657> (新聞稿發佈日 95.2.27，最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)。

³ 財政部新聞稿 <http://www.mof.gov.tw/ct.asp?xItem=69476&ctNode=2449> (新聞稿發佈日 101.10.31，最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)。

⁴ 台北最高行政法院 94 判字 71 號。

上列多數有爭議的案例，源自於民國 87 年我國所得稅法改採兩稅合一稅制，為避免營利事業所得稅及個人綜合所得稅重覆課徵，修正所得稅法第 42 條之規定：「因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利淨額或盈餘淨額，不計入所得額課稅，其可扣抵稅額，應依第六十六條之三規定，計入其股東可扣抵稅額帳戶餘額。教育、文化、公益、慈善機關或團體，有前項規定之股利淨額或盈餘淨額者，不計入所得額課稅，其可扣抵稅額，不得扣抵其應納所得稅額，並不得申請退還。」從其立法沿革之修正理由可以窺之，主要在於「在兩稅合一之設算扣抵制下，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，僅在最終被投資事業階段課徵一次營利事業所得稅。⁵」運用所得稅法第 42 條轉投資收益免稅之規定，即產生所謂的稅捐規劃空間，但部分過度使用交易手段而產生租稅減免效果的模式，並非原立法目的所期望預見的，可以說是鑽法律的漏洞的稅捐規避行為。

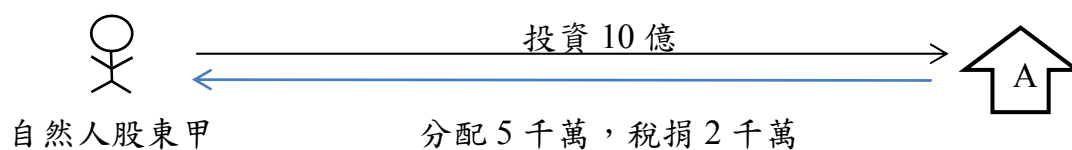
投資公司稅捐規劃主要典型的案件係自然人股東新設立(或透過)可控制的投資公司，將所持有的股權移轉到投資公司，用以獲取國內被投資公司股利分配，依所得稅法第 42 條轉投資收益免稅之規定予以免稅，用以避免或延緩應收取股利課徵自然人最高稅率 40%的效果，作為節稅的稅捐規劃，如下圖 1 說明：

⁵ 立法院公報第 86 卷第 57 期院會紀錄，86 年 12 月，37-38 頁。

圖表 1 股東設立投資公司以獲取被投資公司股利分配-【稅捐規劃基本類型】

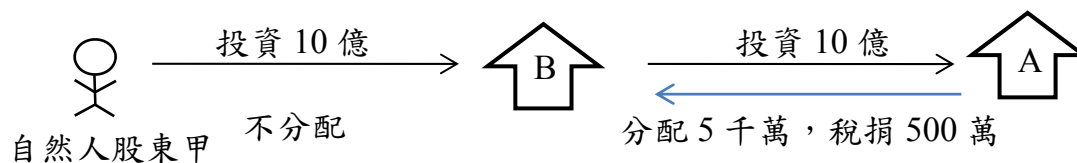
釋例

※原始投資情形：由自然人股東投資 A 公司，投資 10 億元，假設 A 公司每年分配股利 5 千萬，適用最高稅率 40%，稅捐負擔 2 千萬



※稅捐規劃情形：由自然人股東甲設立 B 投資公司來持有 A 公司股票，投資 10 億元，A 公司每年分配股利 5 千萬，B 公司適用稅率 17%但因所得稅法第 42 條免稅，僅需負擔次年度若盈餘未分配加徵未分配盈餘 10%。

=> 稅捐負擔為 500 萬---節省稅負 1500 萬



資料來源：本研究

這樣的規劃方式在過去是相當普遍可見的，但前提在於盈餘尚未匯回至最終自然人投資者才得以 10%稅率申報，部分投資者考慮到資金運用，應運

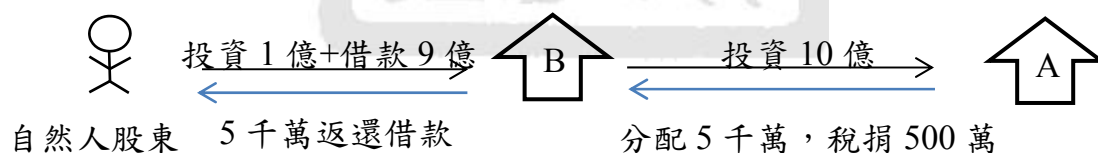
而生的是透過各項交易手法或是法律所允許的各項方式，將盈餘合法取得且繳納更低的稅負，這些模式在法院裁判階段視作稅捐規避而予以補稅裁罰，典型的案例如下圖 2 說明：

圖表 2 股東設立投資公司以獲取被投資公司股利分配-【稅捐規避基本類型】釋例

承圖 1 的原始投資及稅捐規劃情形，同樣架構但變動為以下模式

※稅捐規避：由自然人股東設立 B 投資公司 1 億加上貸款予 B 公司 9 億，以 B 公司名義向自然人股東買入持有 A 公司股票(原始投資 10 億)，A 公司每年分配股利 5 千萬，B 公司適用稅率 17% 但因所得稅法第 42 條免稅，僅需負擔次年度若盈餘未分配加徵未分配盈餘 10%。

=> 稅捐負擔為 500 萬---節省稅負 1500 萬，且盈餘以借款返還形式給予自然人。



<備註> 若 B 公司非由自然人設立，而係承接重大虧損的公司，極可能導致 B 公司帳上無盈餘需發放或繳納未分配盈餘加徵 10% 之情事，故稅捐負擔為零。

資料來源：本研究

上述操作模式往往造成以投資獲利的高收入者繳納的稅捐相當低，政府當時設立兩稅合一制度時也為了避免產生稅捐規避的情事，同時新增所得稅法第 66 條之 8 的規定「對於藉由股權移轉或其他虛偽之安排，不當為他人或自己規避或減少納稅義務者，稽徵機關為正確計算相關納稅義務人之應納稅額，得報經財政部核准，依查得資料，按實際應分配或應獲配股利、盈餘或可扣抵稅額予以調整。」立法目的中清楚提到「由於不同身分納稅義務人間，有關稅額扣抵與退還之規定各不相同，為防杜納稅義務人藉投資所得適用稅率高低之不同，不當規避或減少納稅義務，減損政府稅收，並破壞兩稅合一制度，爰參酌紐西蘭及新加坡立法例，規定稽徵機關得按納稅義務實際應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額，分別予以調整。」⁶

有鑑於稅捐規避的浮濫，近年來稅捐稽徵機關援用所得稅法第 66 條之 8 的規定調整，在實務上稅捐稽徵機關一旦認定有漏稅的事實行為時，就加以認定並課以罰責，在近幾年度的行政訴訟中對於所得稅法第 66 條之 8 的立法理由，除立法院正式公布之立法理由的文字外，卻另外增加「至於營利事業或相關納稅義務人之行為涉及漏稅罰或行為罰部分，則依本法（例如第 110 條）或稅捐稽徵法（例如第 41 條或第 43 條）相關規定處罰。」⁷

本條以股權移轉為租稅規避防杜之要件，實務上產生相當大的爭議，同時也興訟不斷，從所得稅法第 66 條之 8 稅捐規避構成要件適用，到是否課以罰則，均有所爭論，而就黃任中一案來看，稅捐機關與法院間接地對於稅捐

⁶ 立法院公報第 86 卷第 57 期院會紀錄，86 年 12 月，53-56 頁。

⁷ 如最高行政法院 101 年度判字第 43 號、第 110 號，102 年度判字第 274 號、280 號等…。

規避行為做了法律形式的否認在罰鍰部分「本件上訴人黃任中等故意違反租稅法律之立法意旨，濫用法律上之形式或法律行為，蓄意製造外觀上或形式上存在之法律關係或法律狀態，使之不具備課稅構成要件，以減輕或免除其應納之租稅，該交易行為，係故意以不正當方法逃漏稅之虛偽安排，已如前述。」基本上是否認了營業自由，同時也模糊了稅捐規劃與規避的界線，更重要會導致公司持續發展後的交易無從認定。

理論上，稅務的調整不應影響合法的各項交易，僅僅能有稅捐調整效果，而且在稅捐規避的領域中，所有交易行為均為合法的商業交易行為，非虛偽或是違法行為，充其量是法律創設稅捐漏洞的問題，但是因為法律闕漏因此認定為逃漏稅捐行為而課以罰責並不合理，也可以想見稅捐行為的認定與處罰的範圍與界線在實務判斷上相當模糊困難，法官對於此類案件也相當困擾，期望能建立簡單的模型說明取代文字敘述⁸。

此相關問題影響不只稅捐認定，尚有法人營業歸屬與認定以及裁罰合理性，影響的金額也高達數千萬甚至數億，認定不明的可能性會導致法條不安定性極高，並非一個成熟的法治國所想見的。從前述兩個基本類型的案例，推導出來的是卻是 0 與 2 千萬的重大稅捐差異，若加以一倍的處罰，極可能連補帶罰有 4 千萬的財產支出，該筆收入已經 80% 被國庫「充公」，但這財產的剝奪究竟是合法的處罰範圍，抑或是稅捐權力超過界線的逾越，從案例來看，全部行為均為民法及公司法上合法的法律行為，故可以想見其間確實存

⁸ 柯格鐘，租稅規避案件中補稅與裁罰問題之研究〈附錄一〉，收錄於：葛克昌主編，避稅案件與行政法院判決，99 年 4 月，119 頁。

在著模糊且微妙的界線，也誘發了極大的討論興趣。

本研究期望能運用研究者本身對會計領域的理解，來探討利用投資公司稅負規劃與規避的模型與界線為何？實務上如何解決調整後稅法認定與設算的問題？處罰的合理性與實務如何執行？期望能透過研究建立一個原則與各種模式，作為實務上的應用參考。

第二節 研究架構

本論文的研究架構如下：

第二章開始先探討所得稅法第 66 條之 8 與稅捐規避行為簡要概念，第一節從基礎法理做一個初步探討，目的是先就稅法上對於節稅、避稅(稅捐規避)與逃漏稅做一個簡要區分。第二節再辨識所得稅法第 66 條之 8 的構成要件，意圖先為投資公司產生的稅捐規避或是稅捐規劃行為做一個法律層面的基礎了解與區分，在建立法律基礎模型之下，較能對於複雜的實務案例做交易性質的切割與簡要認定。

第三節則進入所得稅法第 66 條之 8 的實質課稅層面，在本章節中，除了傳統的節稅、避稅(稅捐規避)與逃漏稅外，同時藉由所得稅法第 66 條之 8 的立法概念與其他學者專業的研究中，辨析出了特殊的稅捐規避類型「隱藏性盈餘分配原則」的概念，有別於一般典型稅捐規避與逃漏稅捐的客觀構成要件需對於欲規避或是逃漏的稅捐客體有明確性的確知，簡單來說，具有控制力的自然人股東達到盈餘分配的經濟實質狀態，加上主觀有規避意圖，就構

成調整的要件，且效果及於以後發生年度。相關稅捐原理的釐清，能為次一章的實務案例做一個基礎區分的概念。

第三章為實務案例的類型分析，透過近三年行政法院判決做一彙整整理，包含最高行政法院、台北高等行政法院、台中高等行政法院與高雄高等行政法院之案件，搜尋自民國 100 年 1 月 1 日至 102 年 12 月 31 日止，以下述之檢索關鍵字：投資公司、股權移轉、所得稅法第 66 條之 8、所得稅法第六十六條之八等，檢索司法院之司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/> 所搜尋出的相關判決，作為本次研究之案例。

第一節中彙整法院判決類型，不過法院判決雖為特殊但並不全面涵蓋透過投資公司進行所謂稅捐規劃的模型，但整體應考究的是經濟實質的概念，故需藉以透過會計交易的模式推衍。

第二節則是選擇主要研究類型的判決利用投資公司獲取被投資公司股利之稅捐規避案例-以最高法院 101 年度判字第 43 號為例，透過個案的判決資料摘錄相關資料，有助於研究深度的探討。

第三節則對於最高法院 101 年度判字第 43 號案例，進一步討論其基本構成要件及會計帳務處理，釐清行政法院判決的各項要件。本章整體的小結在於法令構成要件不明導致法院判決支持捐機關補稅與裁罰，構成要件則於下一章明確討論。

第四章為構成要件及稅捐調整探討，在第一節中透過會計交易與實質控制力的概念分析，嘗試分析實質經濟成果與所造成的稅務效果，並加入反資本稀釋稅制之探討，將隱藏性盈餘分配透過資金作價的方式與反資本稀釋稅制做連結，也嘗試討論實務上可能應用的方式。

第二節則透過法院判決及會計交易型態分析，大致可推斷主管機關所要處理的是隱藏型盈餘分配的特殊稅捐規避行為，重視的是個人股東取得股利的經濟實質，故從隱藏性盈餘分配的原則分析構成要件。

第三節則是透過涵攝要件決定當年度與續後年度的法律效果，當一旦認定為應實質調整的範疇，對於不同法律個體間的稅法適用應合理同一而論，整理出實務應用範疇。調整的重點不只在影響年度以及自然人股東本身，自然人所設立(或取得控制力)的投資公司，於法律與稅捐認定上仍為不同的法律個體，但若稅捐調整將其視為一體，應適當考量被強制納入的個體如投資公司本身的稅負情形，若視為稅務上強制分配，那原本加徵之未分配盈餘稅額應適當的做一致性的調整，或是予以適當的處理模式，但此部分會引發過多其他法令與其他稅法之後的複雜度，例如次一年度未分配但次一年或次兩年已分配，又抑或有遺產贈與的財產價值認定問題等，無法全面性處理，故本研究限定在綜合所得稅與營利事業所得稅主要範圍。

第五章則進入漏稅罰探討，透過前幾章的定義與模型，加以整理分析行政法院判決裁罰理由，與營業實務上會計的認列情形，釐清實務裁判的原理與基準。

第二章 所得稅法第 66 條之 8 稅捐規避行為之認定

實務上稅捐規避與逃漏稅的界線不明，令人容易有所混淆，加上所得稅法第 66 條之 8 規定，將虛偽之安排與不當為他人或自己規避或減少納稅義務者連結，所以衍生了諸多爭訟，故在研究開始，確認稅捐規避的概念，並區分與合法節稅及逃漏稅之不同。

第一節 稅捐規避行為與合法節稅、逃漏稅之區分

第一項 稅捐規避行為之概念

所謂稅捐規避行為，係綜合一連串納稅義務人合於法律形式要件安排之行為，與其主觀上所欲達成之經濟目的，客觀上若被評價具有「濫用」法律形成之情形，主觀上被認定為具有濫用或稅捐規避之意圖，因此而取得任何稅捐上之利益者。⁹更簡單的陳述即為所謂的「繞法行為」。係指透過濫用法律行為（契約）之形成自由，避免可歸屬於自己之法律行為，該當於法律連結以一定法律效力之構成要件，以阻止該法律效力（例如稅捐債務）的發生；或積極的使之該當於若無該濫用行為，本來不會發該當構成要件，以促使希望之法律效力（例如稅捐優惠）的發生。在上述安排中，行為人所從事者，有若繞過一定之法律規定，以避免受其規範；或有時並同時迂迴的達到是用一定之法律規定的目的。¹⁰

⁹ 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，116-117 頁。

¹⁰ 黃茂榮，大企業組織與稅捐規劃，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，65 頁。

德國稅捐通則關於經濟觀察法的一般規定在其 42 條—法律形成可能性之濫用(Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten)：「稅法不因濫用法律之形成可能性而得規避。個別稅法設有防堵租稅規避(Verhinderung von Steuerumgehungen)之規定者，於其構成要件實現時，依該規定定法律效果。在其他情形，有第 2 項規定所稱之濫用(Missbrauch)時，依與經濟事件(wirtschaftliche Vorgänge)相當之法律形成(rechtliche Gestaltung)，成立租稅請求權（第一項）。選擇不相當之法律形成，致租稅義務人或第三人，相較於相當之法律形成，獲有法律未預見之租稅利益時，存在濫用。租稅義務人能證明所選擇之形成，具有在整體關聯上為重大之租稅外理由者，不適用之。」在德國租稅通則第 38 條規定提到，於實現稅法據以課賦給付義務之構成要件時，即成立租稅債務。如法律行為當事人採取稅法構成要件之文義所不能包括，與其所欲達成之經濟效果不相當之法律形成，以達成與實現稅法構成要件相同之經濟效果，藉以免除或減輕租稅負擔，即成立所謂之租稅規避(Steuerumgehung)，為一種脫法行為(Gesetzesumgehung)。規避租稅之行為，正是當事人以其有效為前提，而據以產生有利之租稅法律效果者，故非虛偽行為(Scheingeschäft)。¹¹

若以更白話的方式來理解，就是鑽法律(稅法)的漏洞，濫用法律形式將原本稅法法規範目的下應涵蓋課稅部分，在一連串合法之行為包裹下，藉由稅法規範的疏漏，適當的予以減免或遞延(規避)原應有的稅負，亦即前段所述的「繞法行為」。此部分與稅法給予的合法稅捐優惠不同，稅捐優惠是基

¹¹ 關於德國租稅通則之規定，請詳陳敏譯著，德國租稅通則，司法院，102 年 5 月，65-66 頁。

於特殊目的下產生的稅負減免，在稅法法規範目的即予以合法減免優惠，也就是本來國家目的就不予課稅；稅捐規避行為則是在國家稅捐目的應予課稅的部分，以合法的手段利用了規範的疏漏而得到稅捐減免的效果。

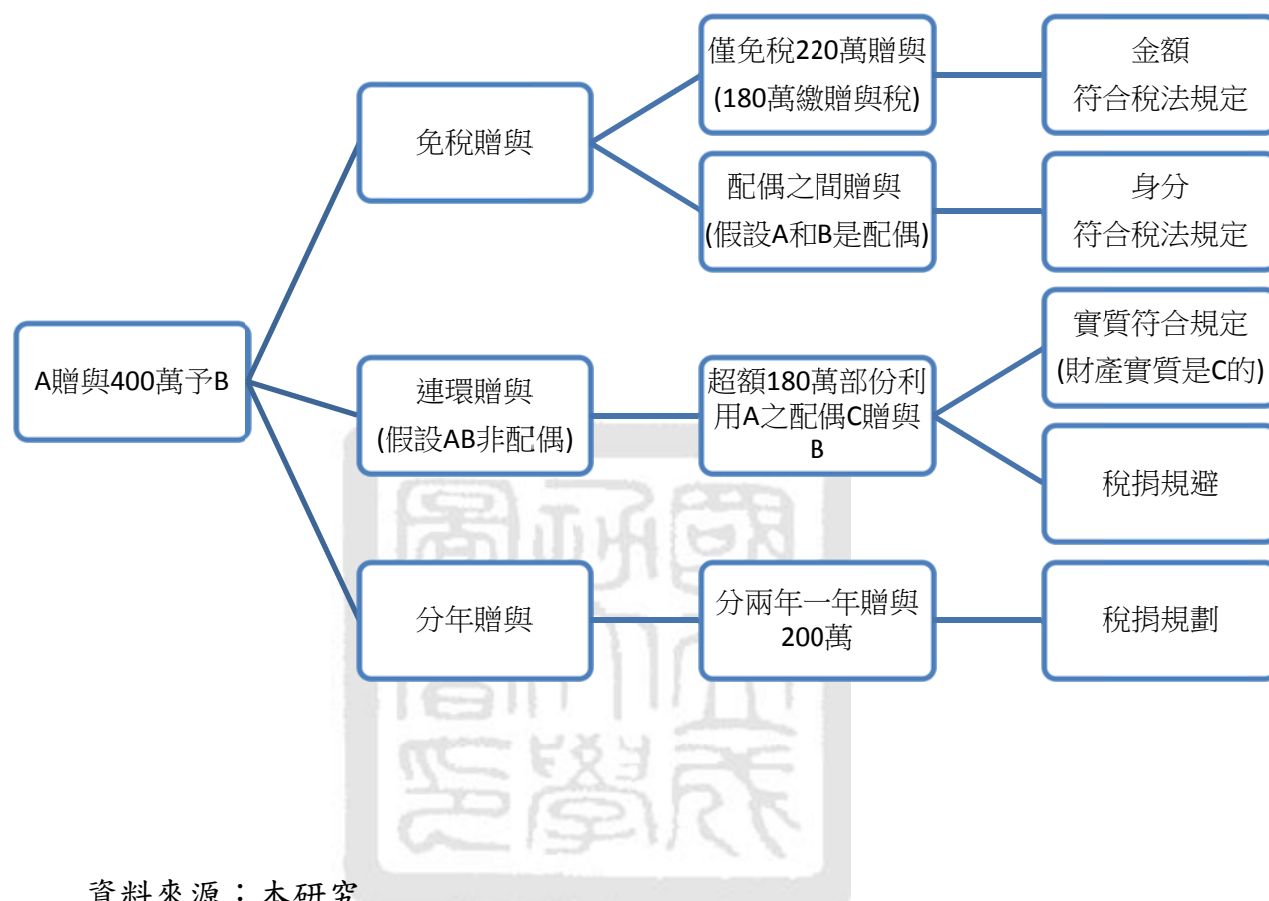
前段稅捐規避繞法行為典型的例子在於贈與稅免稅額的應用-連環贈與(Kettenschenkung)¹²。依現行贈與稅之基本免稅額規定¹³，每人得贈與限額為220萬元，又夫妻之間財產贈與免稅¹⁴，故若A在今年度欲贈與其B 400萬元，依稅法規定其超過免稅額180萬部分應予以課徵贈與稅，但若A利用夫妻之間贈與財產免稅的規定，先將180萬元贈與其配偶C，再由C贈與180萬元予B，並利用未達220萬免稅額之規定無須繳納贈與稅，則該A可以順利將400萬元全數贈與B且免負擔超額180萬10%之贈與稅。基於稅法基本規範目的免稅額220萬元屬於稅法目的規範免稅部分，而超過的180萬部分則為稅法所要課稅的範疇，透過配偶之間贈與免稅的規定而免除，若為財產實質為C的(或是為C實質可支配的)只是形式登記A名下，依實質狀況則符合規定，若僅是透過形式意圖免除，這個行為即為濫用法律形式，因配偶之間贈與免稅規定並非用以作為超額贈與的操作使用，此係為稅捐規避的行為，而合理的稅捐規劃行為應為將400萬元分年贈與，則完全符合稅法規範如下圖3：

¹² Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Köln 2008, §5 Rz. 102. 轉引自柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99年4月，117頁。

¹³ 遺產及贈與稅法第22條規定：「贈與稅納稅義務人，每年得自贈與總額中減除免稅額220萬元。」(民國98年1月21日修訂)

¹⁴ 遺產及贈與稅法第20條第1項第7款規定：配偶相互贈與之財產，不計入贈與總額。

圖表 3 個人贈與行為稅捐規避與稅捐規劃之認定



資料來源：本研究

透過典型的贈與稅捐規避行為，大致可了解稅捐規避行為的認定與概念，在此段落尚不對於本研究主題所探討的投資公司規劃及規避的行為做出如上圖的圖表區分，因交易模式更為複雜，但期望在整體研究後，能推展出類似上圖概念的圖表供參，則為本研究主要的目的。

第二項 合法節稅及逃漏稅之概念

稅捐實務上，極易與稅捐規避行為混淆的就是稅捐規劃的合法節稅行為

與逃漏稅捐行為，三者均有減免稅負的利益效果，同時又具有主觀上欲減免稅負的目的，故極為容易混為一談，近幾年度法院判決處罰的認定——就減免稅負行為加上主觀意圖就予以處罰，但其討論紛爭卻相當歧異，重點就在於對合法節稅、稅捐規避與逃漏稅捐的認知混淆與界線不明，故本研究的開始，對於這三者概念上的區分與法律上的定性就顯得相當重要。

一般以為，節稅行為雖亦使行為人取得相關之稅捐上利益，但因其行為係屬於合於法秩序或稅捐法律規範目的之作為或不作為：例如前述贈與案例類似性假設係父母決定對於子女為贈與，乃由父母各自分年逐次在免稅額度內贈與同一子女財產者，上述之決定或作為雖使納稅義務人獲得稅捐上利益，因此節省不少所得稅或贈與稅的稅捐負擔，但由於此種決定或為個人人格權之自我決定與自我展開的一環，或屬合於相關稅法規範目的之行為，故不得任意以稅捐規避之理論予以否定。¹⁵

逃漏稅行為係指行為人具有違反稅捐刑事法規定，應論以刑事犯罪之行為，同時應嚴格建立刑事犯罪中的構成要件。例如台灣稅捐稽徵法第 41 條規定：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。」即為所稱之逃漏稅捐罪。換言之，逃漏稅捐之行為不僅為不道德，更屬違法，乃稅捐法秩序應予以制裁之行為。

¹⁶德國稅捐通則第 370 條第 1 項規定：「以下列行為短漏租稅，或使自己或他

¹⁵ 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，116 頁。

¹⁶ 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，118 頁。

人獲得不當之租稅利益者，處 5 年以下有期徒刑或罰金，該當之行為包括：對稽徵機關或其他行政機關，就租稅之重要事實(steuerlich erhebliche Tatsachen)為不正確或不完備之說明(第 1 款)，違反義務，使稽徵機關不能知悉關於租稅之重要事實(第 2 款)，違反義務，不使用租稅印花或租稅印戳者(第 3 款)¹⁷。」

本研究論文重點著重於實務類型化實務案例與模式，理論概念的部分僅預先作概念上的區分，待實務案例有更細緻的辨識，再逐一附註補充於其後。

第三項 三者之區分與界線

前兩項討論合法節稅、稅捐規避和逃漏稅捐做了一些概念上的釐清，為能更清楚的作三者的區分，簡要彙總表格如下：

¹⁷ 關於德國租稅通則之規定，請詳陳敏譯著，德國租稅通則，司法院，102 年 5 月，614-615 頁。

表格 1 合法節稅、稅捐規避及逃漏稅捐行為簡易區分表

構成要件 類型	合法節稅	稅捐規避	逃漏稅捐
構成要件：			
主觀意圖-減免稅負	O	O	O
客觀事實-減免稅負	O	O or (遞延稅負)	O (有爭議 ¹⁸)
客觀-經濟觀察法 (形成稅捐債務)	X	O	—
合法性	O	O (濫用法律行為)	X
稅捐及處罰：			
稅捐效果	無	補稅	補稅
行政處罰	無	視情況而定	處罰 (漏稅罰)
刑事處罰	無	無	處罰 (逃漏稅捐罪)

資料來源：本研究整理

三者主觀上均有欲減免或遞延稅負的意圖，客觀上有減免稅負的事實（暫行排除逃漏稅捐罪有爭議的部分），不同的在於客觀要件—從經濟實質認定及形成稅捐債務上有所區別。

¹⁸ 逃漏稅捐罪必然要有逃漏稅捐之客觀事實，但是否以實際減免稅捐為客觀構成要件，此部分尚有爭議，通說認為本罪不是實害犯，而是危險犯，但尚有刑法學者認為逃漏稅捐罪是結果犯，即以出現短漏租稅或取得不正當租稅利益的結果為既遂要素。相關討論請詳許澤天，逃漏稅捐罪-德國法之借鏡(101年信託課稅與刑事制裁實務研討會論文)，101年12月，2頁。

從經濟實質認定，這部分是繼受了同為大陸法系－德國稅法的重要原則，這個原則一方面強調了稅法獨立於民法的獨特性與自主性，指出稅法之解釋不能完全服從民法解釋¹⁹，另一方面也指出了目的論解釋在稅法中的重要性地位。基於人民負擔稅捐能力而課予稅捐義務，形成稅務負擔義務，若透過系爭行為逃脫或減少了原本應該負擔的租稅義務，這便要借助經濟觀察法的協助，從經濟層面的影響來判斷²⁰。而稅捐債務於稅法所規定之給付義務構成要件實現時，立即發生；反面言之，只要未實現任何法律所定稅捐債務之構成要件，即不發生稅捐債務。人民藉由避免實現稅捐構成要件而節省稅負則為節稅行為，如部捐贈或是在免稅額以內之捐贈，但藉由濫用法律上形成可能性規避稅法，亦即迴避法律文義但未規避法律目的時，則屬稅捐規避範疇。²¹而已形成稅捐債務，但違反稅法規定脫漏，即為逃漏稅捐。

合法節稅與稅捐規避兩者和逃漏稅捐最大不同即在合法性，前兩者屬於合法行為，只是稅捐規避行為為濫用法律形式所形成，而逃漏稅捐則為違反法律所形成。也構成績後產生稅負及處罰效果之不同，稅捐規避基於合法之行為為下，本不應處罰，但現行我國實際判決案例多數稅捐規避行為補稅加行政處罰，這也是本研究論文主要探討部分，而逃漏稅捐部分則有漏稅罰（行政罰）及逃漏稅捐罪（刑事罰）則視違反義務處罰之。

¹⁹ Weber-Greller, Die Bedeutung der Rechtsnatur des Steuerrechts, in: Stu W, 2 (1993), S. 102-103 轉引自葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(上)－以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第188期，100年1月，178頁。

²⁰ 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(上)－以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第188期，100年1月，178－181頁。

²¹ 陳清秀，稅捐規避與處罰，法學新論，100年4月，2頁。

現行三者的學說討論甚多界線也尚分明，但實際應用在實務上有所困難，主要在於實務類型與實際案例產生的要件相當複雜，且涉及財務及會計等複雜領域，更加添判斷上的困難，下一節則針對所得稅法 66 條之 8，對於特殊稅捐規避的一股權移轉行為的概念作進一步的分析與構成要件的架構。

第二節 所得稅法第 66 條之 8 法律層面規定

第一項 所得稅法第 66 條之 8 立法目的

所得稅法第 66 條之 8 規定「個人或營利事業與國內外其他個人或營利事業、教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間，如有藉股權之移轉或其他虛偽之安排，不當為他人或自己規避或減少納稅義務者，稽徵機關為正確計算相關納稅義務人之應納稅額，得報經財政部核准，依查得資料，按實際應分配或應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額予以調整。」

其立法理由認為「由於不同身分納稅義務人間，有關稅額扣抵與退還之規定各不相同，為防杜納稅義務人藉投資所得適用稅率高低之不同，不當規避或減少納稅義務，減損政府稅收，並破壞兩稅合一制度，爰參酌紐西蘭及新加坡立法例，規定稽徵機關得按納稅義務實際應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額，分別予以調整。」²²由立法理由可看出，該法條主要是概念性的防杜條款，

²² 立法院公報第 86 卷第 57 期院會紀錄，86 年 12 月，53-56 頁。

並沒有較為明確的法律概念。²³

主要在於我國公司稅率與自然人所得稅率不同，現行公司稅率為 17%，自然人稅率最高為 40%，自我國 87 年實施兩稅合一制度開始所得稅法第 42 條免稅規定，自然容易產生立法理由中提到不同身分納稅義務人間適用稅率不同，易造成所得流向較低稅負甚至免稅的區塊，如同本研究論文第一章所舉之簡要釋例，合法的交易規劃，確實產生應稅所得的認定不同，也產生稅負的減少或免除，在此推衍之下不難想像政府機關會做如此防杜的條款之設想。除了紐西蘭與新加坡，中國大陸也有所謂的反避稅條款，從企業所得稅法第 47 條規定：「企業實施其他不具有合理商業目的的安排而減少其納稅收入或所得額的，稅務機關有權按照合理方法調整。」法律規定的本質內容就是實質課稅原則的體現。

但現今產生重大爭議的部分，主要在於立法時法律層面的規範性不足，在法律基本架構下，「構成要件」的明確與否就會產生對法律的解釋上的差異，較為遺憾的，稅法在制定的過程，往往因為需要重大的財稅背景知識以及經濟行政的考量，多半非由專業的法律人士參與，導致法律的規定接近政令宣導，白話的來說，就是政府宣導人民應誠實納稅，並不允許刻意的規避的行為，可是卻不明確說明規避和規範的界線，所以才導致了眾多的不明確，以致於雙方爭議進入行政法院時無明確之依歸，才會爭訟不斷，是否補稅？是否處罰？都非常模糊，所得稅法第 66 條之 8 就是在這樣的狀態下存續。

稅捐構成要件為稅法所定發生稅捐債務的大前提，屬於「實體事項」，因此規定稅捐構成要件的稅法也稱為稅捐實體法，依稅捐實體法所構成之法律

²³ 相關討論請詳劉映春，實質課稅原則的憲政評價與適用界限，收錄於：葛克昌、賈紹華、吳德風主編，實質課稅與納稅人權利保護，101 年 3 月，242-243 頁。

關係，稱為稅捐實體關係。²⁴所得稅法第 66 條之 8 的規範雖然模糊，但在進入案例類型化討論之前，應先就立法理由思考法條本質目的，以及透過學說探討，架構出基本「構成要件」，才得以在類型化時分析調整。以下針對一般性稅捐規避行為及所得稅法第 66 條之 8 之構成要件做進一步探討。

第二項 一般性稅捐規避行為構成要件

所謂稅捐規避行為，係綜合一連串納稅義務人合於法律形式要件安排之行為，與其主觀上所欲達成之經濟目的，客觀上若被評價具有「濫用」法律形成之情形，主觀上被認定為具有濫用或稅捐規避之意圖，因此而取得任何稅捐上之利益者。²⁵

一般認為稅捐規避應具備下列三要件：一、納稅義務人主觀上有規避稅捐之意圖。二、有「濫用」法律形成之手段。三、納稅義務人本人或第三人獲得稅捐利益，包括少繳或免繳稅捐等使稅捐債權不成立之稅捐利益、符合稅捐優惠條件之稅捐利益，以及延遲繳納稅捐之利息等利益。²⁶從此定義大致上可由幾個要件思考稅捐規避行為，以下試以本研究主題如圖表 2「股東設立投資公司以獲取被投資公司股利分配-【稅捐規避基本類型】釋例」簡易討論之：

釋例：由自然人股東甲設立 B 投資公司 1 億加上貸款予 B 公司 9 億，以 B 公

司名義向自然人股東買入持有 A 公司股票(原始投資 10 億)，A 公司每

²⁴ 黃茂榮，稅捐的構成要件，植根 23 卷第 2 期，96 年，1-2 頁。

²⁵ 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，116-117 頁。

²⁶ 柯格鐘，稅捐規避案件中補稅裁罰問題之研究，司法院，97 年 2 月，第 48-49 頁。

年分配股利 5 千萬，B 公司適用稅率 17%但因所得稅法第 42 條免稅，僅需負擔次年度若盈餘未分配加徵未分配盈餘 10%，稅捐負擔為 500 萬——節省稅負 1500 萬，且盈餘以借款返還形式給予自然人。

1. 交易時間點在確知可獲配股利之情形下：

自然人股東假若於股東會決議盈餘分配日後始新設成立 B 投資公司，並在股利獲配基準日前進行股權移轉，因此新設立之投資公司能夠承受獲配之股利，並得依所得稅法第 42 條規定，享有股利不計入所得額課稅之稅捐優惠。

從交易時間點可得知股東是否明知盈餘分配情事而進行投資公司設立，若無其他非稅務理由之證明，則可直接導向有稅負減免的主觀意圖。

2. 資金來源並非全額投資款：

B 投資公司成立資本額僅 1 億，而購入 A 公司股票支付股款 9 億元係由自然人股東墊款，並帳列向股東之借款(股東往來)，再以自 A 公司獲配股利償還，明顯並不符合以原始投資方式進行投資，而係以合法的法律形式創造 10 億的投資情事，實質則為股權自甲移轉至 B，故稅務評價部分仍是應考慮實質經濟情形。

3. 實質獲利卻獲得租稅規避之效果：

自然人股東甲透過股權移轉及為 B 投資公司墊款之行為，對於原

A 公司的股票並未喪失控制權，即經濟實質未有變動，但卻能以償還借款之理由實際取得股利，並且無須繳納個人綜合所得稅 40%之累進稅率產生之稅款，確實有不當為自己規避或減少納稅義務之情事。

4. 主觀意圖以及是否具有除稅捐以外的理由：

此部分甚難舉證，但亦為主觀構成要件主要的一部分，就法律構成要件組成之探討，本要件則為重要討論事項。在德國租稅通則第 42 條第 2 項後段亦說明到「租稅義務人能證明所選擇之形成，具有在整體關聯上為重大之租稅外理由者，不適用之。」²⁷也同樣在構成要件中，加入應考量主觀意圖以及是否有除稅捐以外之理由。

早期我國許多上市公司，由於公司產業前景不甚看好，大股東常於高價時大量釋出股份，致公司派所能掌控的股份約僅逾總股份 50%或者更低，而市場派則看好公司有大量之不動產，其帳面價值甚低，處分利益頗高。若公司大股東間對於公司之經營決策看法不同，致兄弟鬩牆，而若其中一位大股東向市場派靠攏，則整個公司多年的經營，將拱手他人，所以為避免關鍵少數股東對經營的影響，股份透過成立一家投資公司，而由該投資公司持有上市公司股票²⁸，則可讓股權集中避免困擾，技嘉²⁹案的原始投資大概就是在這樣情形下產生。所以因為經

²⁷ 關於德國租稅通則之規定，請詳陳敏譯著，德國租稅通則，司法院，102 年 5 月，65 頁。

²⁸ 楊權聰，控股公司與股權規劃，87 年 7 月，67-68 頁。

²⁹ 101 年度判字第 340 號、100 年度判字第 1827 號、100 年度判字第 765 號、100 年度判字第 709 號、100 年度判字第 710 號、100 年度判字第 708 號、100 年度判字第 343 號及台北高等行政法院、99 年度訴字第 2082 號判決、98 年度訴字第 2168 號判決、98 年度訴字第 1002 號。(案件過多僅摘錄...)

濟環境的不同，由投資公司持有的原因不見得都是僅為了稅務理由而產生。

由投資公司持有上市股票公司有如下幾項優點：(1)防止大股東偷賣股票。(2)可隨時更換法人代表。(3)發揮股權槓桿。(4)股權轉讓自由。(5)聘任專業董監。(6)隱藏股東身分。另外在稅捐部分也有延遲課稅、營業費用可列報、盈虧互抵、延緩課稅一個年度及投資損失扣抵等稅務優勢。³⁰所以成立投資公司控股的操作行為就相當普遍。

小結：上述四點均為民法營業自由範圍內所合法之法律行為，倘若 4 點均符合，不得謂之逃漏稅捐，僅得稱之已確定稅捐負債產生(在盈餘分派決議點即產生)，透過除權息基準日之時間性差異，在經濟實質相同之情形下，得到稅捐減免之稅捐利益，故為稅捐規避，且非稅法原先創設兩稅合一至最終投資階段才予以課稅之精神，實際是由自然人刻意繞法之行為，架構出形式非最終投資階段之態樣而獲得利益。

然，上述構成要件上產生兩個需要進一步討論的爭議：

1. 一般性投資也有藉由盈餘分配確定而除權息基準日前移轉股票藉以規避個人綜合所得稅高累進稅率之情事。

若是出售予非具有控制力之法人或自然人，自無第三項-獲配配股利而獲取稅捐規避之效果，但是依證券交易市場慣性，盈餘的累積會造成股票

³⁰ 楊權聰，控股公司與股權規劃，87 年 7 月，66-73 頁。

價值之增加，也就是將股利所得轉換為證券交易所得之獲利情事，此部分主要涉及證券交易所得免稅之規定，不過原則上若資已脫離可控制範圍，經濟實質已然改變，故不在稅法涵攝範疇之內，而得予以排除。

2. 無法對於續後年度的股利獲取行為有所規範。

原因是不符合稅捐規避基本概念，稅捐規避需建立在已獲知有獲利之情形下所為之規避行為，以後年度無法預知獲利與否，不見得為稅捐利益之情形，故實難以一般稅捐規避予以認定，但此行為確實非原稅法兩稅合一規範目的所要給予免稅規定之範疇，故發展出所稅法第 66 條之 8 為特別構成要件之概念，在下一段予以討論之。

第三項 所得稅法第 66 條之 8 之特別構成要件

由立法理由可看出，該法條主要是概念性的防杜條款，並沒有較為明確的法律概念，以下嘗試以學說見解析分該條文之構成要件：

1. 關於稅捐主體

「個人或營利事業與國內外其他個人或營利事業、教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間」之規定，已經涵蓋所有稅捐主體，蓋然觀之就不具有主體的特殊性。與第 66 條之 8 極為相似部分尚有第 43 條之 1 以及民國 101 年 8 月 8 日新增的第 14 條之 3，同樣都在防杜規範所謂的控制隱藏性盈餘分配的概念，且包含所有主體，但從稅法章節角度分析，這樣立法

文字並未能明顯的區分立法者所欲達成之效果，反而構成了法規適用上的紊亂，應進一步區分討論，若以其所要規範之精神應可簡要的區分如下：

(1)第 66 條之 8—規範個人股東與公司法人間（本研究論文探討）

(2)第 43 條之 1—規範公司法人股東與法人公司間

(3)第 14 條之 3—規範個人與個人間

2. 關於「股權移轉或其他虛偽之安排」

學者認為，股權移轉要件必須建立在「行為人股權移轉或其他方式，不足以造成稅捐負擔減免者除稅捐利益外，有意義的經濟狀態改變」³¹，要造成此種型態的稅捐規避，多數案例就在於具有「股權控制」關係情形下，容易達成規劃與操作，否則若未做此限制，當自然人持有股權不欲獲配股利，而於股利分配基準日前於公開市場賣出，就有可能落入該法條調整範圍。而法條中同時將「虛偽」安排與「規避」行為併列，多數學者³²認為這是錯誤的立法與誤解，規避行為必然為真意才能達成多項合法行為構成的規避事實，虛偽則會列入不實之行為而形成罰則的概念，但實務及立法例常混為一談，而產生對於裁罰的興訟。

³¹ 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(下)—以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 189 期，100 年 2 月，152 頁。而黃茂榮亦認為該調整亦應限於其實際上引起之稅捐效益，詳著作，大企業組織與稅捐規劃，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，64 頁。

³² 柯格鐘、葛克昌、鍾芳樺、黃士洲等學者在研究文章中均有詳細論述，請分別詳以下文章：柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，108 頁。葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(下)—以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 189 期，100 年 2 月，152 頁。黃士洲，兩稅合一與稅捐規避—以行政法院判決為核心，東海大學法學研究第三十四期，100 年 6 月，167-168 頁。

3. 關於「不當」要件

「不當」必須是一種不合理行為，除了產生稅捐效果外，不會改變任何作為課稅基礎之經濟事實，且不具有（除為了自己或他人的稅捐利益外）合理的經濟理由。³³

第四項 所得稅法第 66 條之 8 相關財政部發佈解釋函令之適用標準

由於法令文字的不明確性極高，故財政部依所得稅法第 66 條之 8 作成兩個解釋令，分別就構成要件以及法律效果發佈了兩號解釋函令。

1. 構成要件—關於「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則」³⁴

依所得稅法於民國 98 年度發佈財政部 980707 台財稅第 09800297860 號解釋函令，表達了行政機關對於適用本條之處理態度。該號解釋函令明定「5 種價款之收付」，「違反交易常規屬於虛偽交易行為」，及「股權交易之構成要件特性」，股權交易之構成要件特性則包含「移轉標的股權公司之特質」、「股權買賣雙方之關係」、「承買公司之背景」、「股權移轉時機」以及最值得令人重視的 7 種「稅負規避模式」。³⁵

從解釋函令中可看出主管機關亦是著重股權移轉時機與控制力，以及資金獲取與回流之規定，以及是否具有稅捐規避之利益產生，與前部分討論一般性稅捐規避行為構成要件探討主要有所區別部分，在於是否肯認交

³³ 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(下)—以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 189 期，100 年 2 月，152 頁。

³⁴ 詳附錄一，財政部 98.7.7 解釋令「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則」。

³⁵ 黃詠婕，股權移轉規避稅負案行分析（上），稅務旬刊，100 年 8 月，23 頁。

易者有無其他稅捐以外的理由，如果從解釋令一開始解釋陳述「個人或營利事業透過虛偽交易安排，以下列方式移轉股權與租稅負擔」不難看出主管機關將稅捐規避與虛偽交易安排認知混合，也就是前幾段討論所得稅法第 66 條之 8 規定構成要件中對於「虛偽」安排的討論。

2. 法律效果—關於「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則」³⁶

所得稅法第於民國 97 年度發佈財政部 970430 台財稅第 09700196750 號解釋函令，主要在於調整原則—用稅捐稽徵法第 48 條之 1 規定之認定原則，自動補報補繳免罰，以及申請回復原狀之處置，在此項又重申「納稅義務人利用股權移轉及虛偽安排」之文字連結，及衍生稅負問題與所得稅法第 110 條規定之處罰要件。在在都顯示與虛偽交易混合認知，故在處罰部分產生了相當大的爭訟，也由於稅法評價單一認定去更改經濟實質之事實，造成續後處理更為混亂的部分。

小結：論文見解認為稅捐規避之行為主要在於濫用之判斷，若由原法條的文義精神即可將此案件予以涵攝，如同前一、二段之探討一般，如此，此函令僅為補充解釋之意涵，若無此函令應仍符合其構成要件，而解釋函令本於法律性質屬於財稅行政作為補充立法者之議題，故應從嚴限制³⁷。續後衍生的一個重要問題是處罰之適用，重點不在函令規範是否處罰，而是

³⁶ 詳附錄二，財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則」。

³⁷ 黃俊杰，稅捐法定主義，101 年 4 月，134-135 頁。深入探討可詳葛克昌，解釋函令與財稅行政，收錄在所得稅與憲法(增訂版)，92 年 2 月，204-245 頁。

應回到原行為如何界定課以罰責之界線，此部分將在後段罰則部分加以討論。

第三節 所得稅法第 66 條之 8 實質課稅層面探討

第一項 實質課稅原則及方法—經濟觀察法

經濟觀察法(Die wirtschaftliche Betrachtungsweise)，亦稱為實質課稅原則，乃是稅法上特殊的原則或觀察方法，由於稅法領域受量能課稅原則(稅捐負擔公平原則)的支配，因此，在稅法的解釋適用上，應取向於稅法規定所欲把握的經濟上給付能力，即使稅法上的用語，是借用自民法的概念，也非當然與民法規定採取相同的解釋，而應斟酌稅法規定的特殊目的，尤其量能課稅的精神。又在課稅要件事實的認定方面，也應該把握其表彰經濟上給付能力的經濟事實關係，而非以其單純外觀的法律形式(交易形式)為準。故不論是事實的認定或是法律解釋適用，均採取經濟上的觀點加以觀察，此即所謂稅法上經濟的觀察法。³⁸

德國稅捐通則關於經濟觀察法的一般規定在其 42 條，在本章第一節第一項「捐規避行為之概念」章節第二段就提到相關規定，與經濟事件相當之法律形成就成立租稅請求權。³⁹我國則是在民國 86 年釋字第 420 號解釋後較為明確提出，釋字第 420 號：「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」其後並發展出稅捐稽徵法第 12 條之 1 規定：「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經

³⁸ 陳清秀，稅法總論，101 年 10 月，188 頁。另，關於此部分，尚有多位學者也有相關的問題討論，請詳黃茂榮，稅法總論（第一冊法學方法與現代稅法），94 年 9 月，397-398 頁。柯格鐘，論實質課稅原則，收錄在訴願專論選輯-訴願新制專論系列之十，98 年 12 月，238-255 頁。

³⁹ 關於德國租稅通則之規定，請詳陳敏譯著，德國租稅通則，司法院，102 年 5 月，65-66 頁。

濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。(第一項)稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據。(第二項)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。(第三項)」。

關於實質課稅，法律層次部分的討論相當眾多，主要在於實質課稅原則的概念為學者及實務界所認同，但稅法層次上的構成要件模糊不明，導致適用的範圍與界線不明確，本研究也是在此爭議下產生。

第二項 隱藏性盈餘分配原則之概念

隱藏性之盈餘分配指營利事業基於事業之組織上的關係，而非基於業務之目的，給予股東利益，並因而減少事業之財產。在實務上隱藏之盈餘分配主要發生在交換關係上。亦即事業對於特定股東，以偏高的價錢購入，或以偏低的價錢賣出，讓該股東因而從中取利。事業這樣安排，在支給科目(形式)雖有扭曲，但事實上有所以願意對於該特定股東支給之經濟上的理由。⁴⁰

支出對象為股東，其非因兼具之其他身分，而單純因其為股東者，該支出視單價或數額之高低、給付之內容，可能認定為公司之必要費用、隱藏性之盈餘分配或利益輸送。例如公司在股東會實對於所有出席，或因開股東會而對所有股東，不論出席與否，發給之禮品或紀念品，可論為召開股東會之必要費用。惟如對於所有股東發給禮券或現金，其支出已漸具盈餘之分配性質。又假借名目僅對於一部分之股東為給付，且數額龐大，則該給付具有利

⁴⁰ 黃茂榮，稅法總論（第一冊法學方法與現代稅法），94年9月，401頁。

益輸送之可能。⁴¹在我國，對於隱藏性盈餘分配常態性使用的方式是超額的薪資給付、退休金或家庭費用，透過稅務查核蒐證上的困難，適當地在具有控制力的情形下，超額給付薪資，或撥存退休金，將公司形態下的獲益透過費用認列，或是家庭費用於公司報銷如購買家具、維修或是餐費禮品等交際支出，私人與公司費用難以直接性區分者，將資金轉至股東個人可運用之範圍，此部分就是隱藏性盈餘分配的一個區塊。

在德國學說上認為隱藏性盈餘分配不適用德國稅捐通則第 42 條⁴²，在我國此部分的討論甚少，前兩段敘述為將給付股東區分為三類，其中非必要且非利益輸送的部分納入隱藏性之盈餘分配；另有提出隱藏性盈餘分配(Hidden Profit Distribution)舉例不合常規之約定借款利息利率，超過常規利息部分，應視為隱藏的盈餘分配⁴³，而此部分超過常規利息已在民國 100 年新增定所得稅法第 43 條之 2：「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。」列入此概念，並稱之為反資本稀釋條款(進一步討論詳第三章第二節中討論)；另有學者研究提出德國公司法上有「隱藏性違法給付(隱藏性取回出資或盈餘分配)(verdeckte Einlagenrückgewähr od. Gewinnausschüttung, vGA)」之用詞，有關於資本維持原則之規範核心，係基於資產穩定性之前提，禁止公司資本

⁴¹ 黃茂榮，稅法各論，96 年 11 月，79 頁。

⁴² Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 17. Aufl., 2002, §11 Rz.64; Tipke/Kruse, Kommentar zur AO FGO, 16. Aufl., 1996, §42 Tz.77) 轉引自黃茂榮，實質課稅原則，收錄於：稅法總論（第一冊法學方法與現代稅法），94 年 9 月，401 頁。

⁴³ 陳清秀，過少資本稅制，收錄於：現代稅法原理與國際稅法，99 年 10 月，575-578 頁。

不當回流於股東之概念，但在稅法的定性與討論並不十分明確⁴⁴。以上學者都大致提出此概念但並未明確涵攝。

我國與德國較為不同的在於基本稅制與稅率的差異，德國對於股利所得採分離課稅，故並無稅率流動產生的規避行為，而我國在兩稅合一的制度下，法人與自然人有不同的稅率，因此產生「投資公司」合法的隱藏性盈餘分配的特殊形態並不在德國稅法學理討論的範疇之下。同時研究台灣及德國的稅法學者⁴⁵看法，整體應屬於稅捐實務尚另有基於「**控制關係**」所產生的規避。蓋不論是公司企業彼此間因為控制關係，特別是關係企業或其他因財務、人事或經營具有實質控制關係所產生的規避，或是股東個人或其家族對於公司，因為持股絕對控制所產生的規避，或者是以上兩種行為的綜合，例如個人股東利用絕對控制的投資公司控制被投資公司，均屬此處所稱因為「控制關係」所產生的規避。

所得稅法中，關係企業間不合營業常規之「移轉訂價」行為，與股東利用公司股權移轉所產生的「隱藏性盈餘分配」，均屬此種典型。在此等規避類型中，「不當」或者「濫用」並非判斷重點，重點在於「控制關係」所產生的操縱。換言之，因為控制，所以關係企業彼此間可操縱交易價格、進行成本費用分攤，因為控制，所以股東可決定受控公司盈餘分配數額、時點與如何利用交易而進行隱藏性盈餘分配，兩者實應予區分。⁴⁶

⁴⁴ 施建州，德國法上非常規交易之規範結構--以公司法及稅法為中心，玄奘法律學報第5期，95年6月，198-200頁；238-240頁

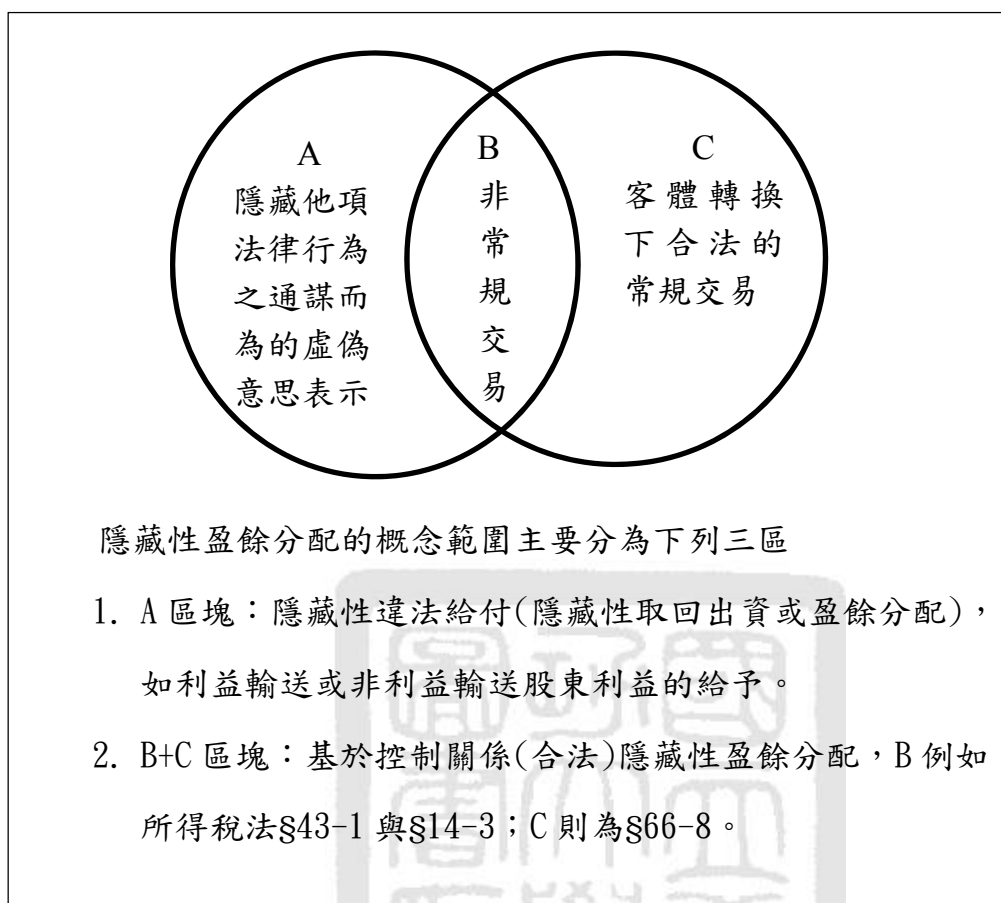
⁴⁵ 柯格鐘，稅改專欄論文集，103年3月，19-20頁。

⁴⁶ 柯格鐘，稅改專欄論文集，103年3月，19-20頁。

本研究意見亦偏向後者看法，從第一節討論稅捐規劃與稅捐規避的概念來看，隱藏性盈餘分配從經濟觀察法確實得到實質盈餘分派效果，以實質經濟成果課稅，而非絕對性建立於可預見所得之一般稅捐規避行為架構下，是基於控制關係所產生的操縱，可以產生各種變化的實質規避行為及效果，換言之，每年度在股東會盈餘分派議案決議後，才可預見可規避之明確利益，若設立投資公司及股權移轉行為在股東會前完成(甚至在董事會提案之前)，是否就無法成立稅捐規避要件？當然不合理，當經濟成果確實由繞法行為所構成，並不應享有租稅的減免。本研究認為，合法手段的隱藏性盈餘分配適合定義為特殊形態的稅捐規避類型，不以預見利益可能性為要件，而應以經濟實質看待之，對於繞法的隱藏性盈餘分配，視為應調整之類型。

至於行為中是否有隱瞞虛假或是其他虛偽之安排，才進一步就單獨行為作裁罰之認定，本節部分尚不對所得稅法第 66 條之 8 提出明確的構成要件建議，待第三章透過實際的判決分析出類型後，再行討論之。本節暫以下圖 4 大致簡易的對於隱藏性盈餘分配的概念範圍作一圖示，而本研究所提到隱藏性盈餘分配概念原則上是以合法的概念作定義。

圖表 4 隱藏性盈餘分配的概念範圍

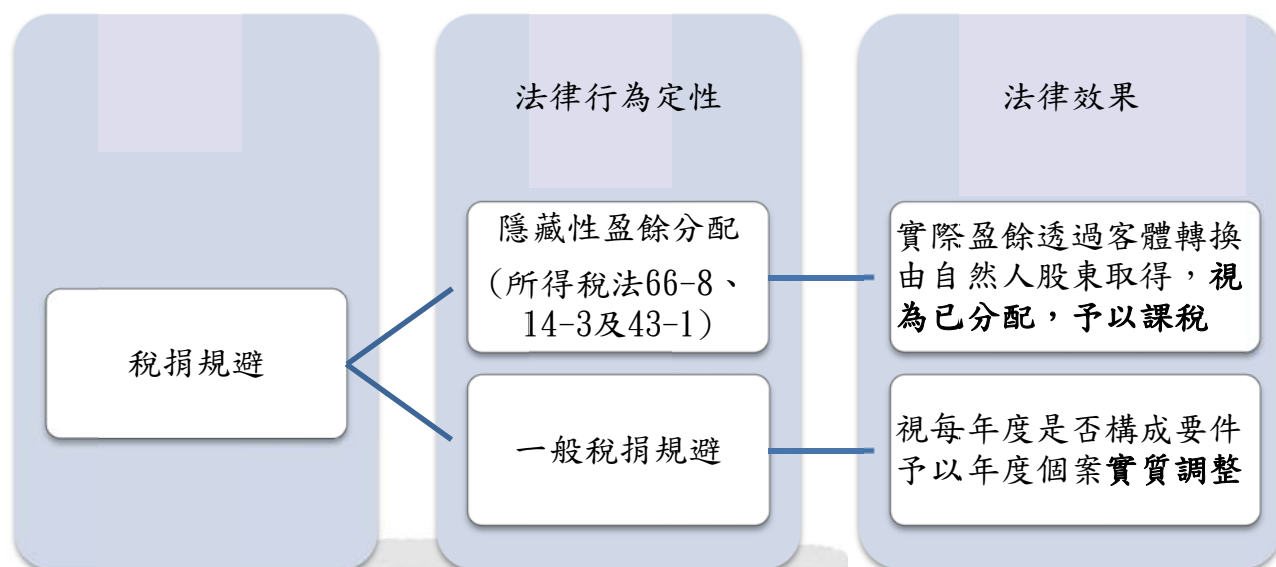


資料來源：本研究

第三項 隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為之區分與法律效果

本研究意見認為隱藏性盈餘分配既然以控制關係為重要要件，為事實行為認定之型態而產生的特殊稅捐規避類型，故有必要與一般稅捐規避行為做一區分，下圖 5 為簡要區分：

圖表 5 隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為之區分與法律效果



資料來源：本研究

從上圖簡單可得知，隱藏性盈餘分配將會直接影響以後年度所適用之法律效果，若僅為一般稅捐規避行為，以各該年度個別情形予以探討，在未來年度對於獲利的必然發生率並無絕對性的確知可能性，故無法實質調整，將阻斷了以後年度的實質調整之可能性，但若其構成控制隱藏性盈餘分配的概念來說，一旦實際盈餘透過客體轉換由自然人股東取得，即於稅務上評價視為已分配，其法律效果大為不同，故事實行為落入一般稅捐規避行為或是控制隱藏性盈餘分配的部分就必須有明顯的定性，否則就會落入現行司法判決的情形，一面倒地支持稽徵機關補稅、罰則⁴⁷。

⁴⁷ 涉及所得稅法第 66 條之 8 的司法判決，截至 99 年底，各級行政法院共有 128 件，其中判決納稅義務人勝訴的僅有 4 件，除台北高等行政法院一件之外，原處分全部都附帶有漏稅罰。資料來源整理詳黃士洲，兩稅合一與稅捐規避－以行政法院判決為核心，收錄於：實質課稅與納稅人權利保障，100 年 9 月，7-8 頁。

又，構成所得稅法第 66 條之 8 不以被投資公司之盈餘分配是否確定為要件，只要自然人股東獲取盈餘分配之事實行為則予以課稅。而盈餘若保留於所設立之投資公司，是否應予以課稅？從控制角度來看，投資公司是否已為控制自然人股東所控制？特別是一人公司或是少數的家族公司，關於控制力的答案必然是肯定的，但是否予以課稅？此部分仍是有爭議，則待下一章節案例分析部分再作進一步研究分析。

第四節 小結：所得稅法 66 條之 8 應屬隱藏性盈餘分配原則但法規範不足

從所得稅法第 66 條之 8 法條規定與立法精神理由窺知，本條文主要是因應不同身分納稅義務人間，有關稅額扣抵與退還之規定各不相同，為防杜納稅義務人藉投資所得適用稅率高低之不同，不當規避或減少納稅義務，減損政府稅收，並破壞兩稅合一制度所產生。整體主要想規範的即為稅捐規避之行為，然而透過一般性的稅捐規避行為並無法正確涵蓋及處理投資公司類型產生之稅捐規避行為，實在是因此類型稅捐規避行為並非絕對性透過給付股東利益的目的性產生，而是基於控制關係下產生的得分配所得之交易型態。

而本條文在基本概念混亂下，將「虛偽之安排」也納入法條規範中，以致續後產生的諸多混淆，加上法條要件規範的不明確性，以行政解釋函令方式解釋，並不能解決法條規範上的不足同時也帶來了更紊亂的情形，以致於現行法院裁判也理解不明，導致了處罰情形的浮濫與失當，對納稅義務人更

多的稅捐不利益。下一章節嘗試透過國內判決，做類型分析，並意圖找出一個較公平且一致的法理，能夠為此類型的交易模式做一定性。



第三章 股東設立投資公司規避稅負實務案例分析

關於股東設立投資公司稅捐規避行為的瞭解，本研究透過近三年行政法院判決做一彙整整理，包含最高行政法院、台北高等行政法院、台中高等行政法院與高雄高等行政法院之案件，搜尋自民國 100 年 1 月 1 日至 102 年 12 月 31 日止，以下述之檢索關鍵字：投資公司、股權移轉、所得稅法第 66 條之 8、所得稅法第六十六條之八等，檢索司法院之司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/> 所搜尋出的相關判決，作為本次研究之案例。

第一節 近三年度相關行政法院判決案例

經搜尋上述法院與所得稅法第 66 條之 8 相關案例，最高行政法院 88 筆、台北高等行政法院 35 筆、台中高等行政法院 13 筆與高雄高等行政法院 10 筆，因最高行政法院與高等行政法院的案件重複性高且部分尚未確定，故研究判決主要以最高行政法院判決為主，再加以參考高等行政法院的事實，其中最高行政法院判決 88 筆中排除 17 筆為裁字號，與投資公司相關之案例最高行政法院 45 筆，與投資公司無關的有 26 筆。

第一項 與投資公司相關案件類型彙總

經過彙總資料，大致可將跟投資公司有關案例類型分為以下四種（彙總

表請詳表格 2)，但是因為同一事實不同年度或是不同當事人的案件重複性高，故彙總表以較近期的最高行政法院判決為主，再附註其他案件補充部分事實。

1. 基本類型 A—設立或利用投資公司獲取被投資公司股利，並以應付股款或是股東借貸(帳列股東往來會計科目，以獲取之股利還款支付本金及利息，實質獲取盈餘分配。=>轉換為利息收入及隱藏性資本取回。
2. 特殊類型 B—股權調整加上基本類型 A。主要是原始投資公司即為可控制公司或一人股東之公司，或是中間已有投資公司，但為了個人經營理由，而作股權移轉，不過新設或是股權移轉的投資公司係以資金借貸方式進行。
3. 特殊類型 C—基本類型 A 加上購入累計虧損公司或製造投資損失。
4. 特殊類型 D—基本類型 A 成立投資公司，以參與現金增資方式稀釋股權。

表格 2 近三年度最高行政法院判決與投資公司相關案件類型彙總表

被投資公司簡稱	類型及說明	裁判字號	年度		同一事實不同年度/當事人案件
			規避	所得	
合勤	基本類型 A	101 年度判字第 43 號	93	97	93-97 年度 ⁴⁸
長亨	借名登記+基本類型 A	102 年度判字第 274 號	95	96	95-98 年度 ⁴⁹

⁴⁸ 93-97 年度請詳最高行政法院 101 年判字第 367 號、102 年判字第 121 號、101 年判字第 334 號、101 年判字第 333 號。

⁴⁹ 95-98 年度 請詳 102 年判字第 301 號、102 年判字第 302 號、102 年判字第 303 號及高雄高等行政法院、101 年度訴字第 334 號判決、101 年度訴字第 336 號判決。

被投資公司簡稱	類型及說明	裁判字號	年度		同一事實不同年度/當事人案件
			規避	所得	
大竑	類型 B 一人獨資但股權調整(規避重大未分配盈餘)	102 年度判字第 738 號	94	95-96	95-96 年度 ⁵⁰
仲怡投資	基本類型 A	102 年度判字第 702 號	95	98	95-99 年度 ⁵¹
瑞鵬投資	基本類型 A	102 年度判字第 409 號	94	95-98	同一案件裁判
東鋼.合慶投資	類型 C 非新設投資公司(86 年成立)93 年底既有之虧損	102 年度判字第 280 號	94	94-96	北高行 100 年度訴字第 1462 號
元正	類型 C 5 人家族企業利用虧損	102 年度判字第 72 號	89	90	高高行 101 年度訴字第 232 號
舜鵬科技	基本類型 A(2 人投資) ⁵²	101 年度判字第 742 號	94	95-98	臺高行 101 年度訴字第 6 號判決
力宏	基本類型 A	101 年度判字第 583 號	93	93-95	同一案件裁判 ⁵³
巨擘	基本類型 A	101 年度判字第 426 號	89	90	89-92 年度 ⁵⁴
技嘉	類型 B 因退股投資架構調整	101 年度判字第 340 號	90	90. 91. 93	同一事實但不同當事人及案件 ⁵⁵
綠洲	基本類型 A	101 年度判字第 110 號	93	94-95	同一案件裁判 ⁵⁶

⁵⁰ 下級法院臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1134 號、102 年度訴字第 158 號。

⁵¹ 95-99 年度請詳最高行政法院 102 年度判字第 694 號、102 年度判字第 693 號、102 年度判字第 682 號及高雄高等行政法院 102 年度訴字第 89 號判決、102 年度訴字第 90 號判決。

⁵² 鴻友投資公司以自有資金 20,000,000 元支付，18,160,000 元係向股東借入。

⁵³ 同一案件裁判最高行政法院 100 年度判字第 1294 號及臺北高等行政法院 100 年度訴更一字第 152 號判決。

⁵⁴ 89-92 年裁判最高行政法院 100 年度判字第 2125 號判決、100 年度判字第 215 號判決及北高等行政法院 97 年度訴字第 3098 號判決。

⁵⁵ 101 年度判字第 340 號、100 年度判字第 1827 號、100 年度判字第 765 號、100 年度判字第 709 號、100 年度判字第 710 號、100 年度判字第 708 號、100 年度判字第 343 號及台北高等行政法院(案件過多僅摘錄)、99 年度訴字第 2082 號判決、98 年度訴字第 2168 號判決、98 年度訴字第 1002 號。

⁵⁶ 同一案件裁判最高行政法院 101 年度判字第 42 號及台中高等行政法院 100 年度訴字第 102 號判決。

被投資公司簡稱	類型及說明	裁判字號	年度		同一事實不同年度/當事人案件
			規避	所得	
威力	類型 C	100 年度判字第 1736 號	94	94	北高行 99 年度訴字第 1127 號判決
文久	類型 C	100 年度判字第 836 號	92	92	92-93 年度 ⁵⁷
美麗華	基本類型 A	100 年度判字第 785 號	92	92	同一案件裁判 ⁵⁸
銘沛	基本類型 A+ 借用他人名義	100 年度判字第 759 號	90	90	北高行 98 年度訴字第 1123 號判決
斐成	類型 C & D(3 家公司)	100 年度判字第 688 號	90-91	95	91-94 年度 ⁵⁹
豐登	基本類型 A	100 年度判字第 1125 號	88	88	同一案件裁判 ⁶⁰

資料來源：本研究整理

第二項 案件類型及操作手法說明

第一項案例彙總中部分案件類型較為特殊，就其特殊情形簡要說明如下：

1. 非一人持股且非新設公司之類型

在類型 C 東鋼.合慶投資案例⁶¹中提到，中間階層的投資公司為「合慶投資股份有限公司（下稱合慶公司）設立於 86 年，為專業投資公司，並非新設

⁵⁷ 92-93 年度最高行政法院 100 年度判字第 836 號、100 年度判字第 835 號及臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2148 號判決、98 年度訴字第 2151 號判決。

⁵⁸ 最高行政法院 101 年度判字第 132 號(再審)、100 年度判字第 1895 號、100 年度判字第 666 號、100 年度判字第 745 號、99 年度判字第 1061 號判決。

⁵⁹ 最高行政法院 100 年度判字第 468 號及高雄高等行政法院、98 年度訴字第 680 號判決、98 年度訴字第 180 號判決。

⁶⁰ 最高行政法院 100 年度判字第 1120 號、最高行政法院 98 年度判字第 466 號判決。

⁶¹ 最高行政法院 102 年度判字第 280 號及台北高等行政法院 100 年度訴字第 1462 號。

公司，歷年，非一人持股，係家族公司。原告配偶持股：10%、子乙○○持股：40%、子丙○○持股：40%及第三人戊○○持股：10%」。⁶²94-96 年度均補稅加裁罰。

另外討論相當多的技嘉案件⁶²，該案件為 5 個自然人股東民國 86 年成立朕源投資公司再投資技嘉科技股份有限公司，因其中一大股東欲退出經營，取回投資，故於民國 90 年盈餘分配，其餘 4 位股東則透過股權轉換欲以各自新成立的投資公司持有，但亦受限於自有資金，所以以資金調度為之，因盈餘已經分配，故實質有獲取盈餘的應稅基礎。此亦非新設公司，且個別股東的並不具完整的控制力，但因為退股關係而組織重整，過程中受限資金而亦以資金作價移轉股權，故亦納入所得稅法第 66 條之 8 的調整範疇，故 90、91 及-93 年度均補稅加裁罰。

2. 非一人持股且股份極小類型

在類型 C 元正案例⁶³上訴人聲稱僅為家族公司一員，持股 2.44%無持股之控制力，上訴人於 89 年間年僅 20 歲，且在國外就學中，對於元正公司出售行為無所知，然判決提到公司『總體經濟上之受益對象』---家族企業 5 人按上訴人 89 年 11 月 12 日前之持股比例 2.44 %，核定其高達營利所得 8,821,126 元並予裁罰，股東結構及公司間交叉持股結果，其等互為關係企業。結論補稅加裁罰。

⁶² 此案例在黃詠婕學位論文有深入圖解，詳細細節可參考黃詠婕，股權移轉行為與所得稅法第 66 條之 8 之法律爭議，100 年 1 月，56-63 頁。

⁶³ 最高行政法院 102 年度判字第 280 號及台北高等行政法院 100 年度訴字第 1462 號。

類型 C 威力公司案例⁶⁴，上訴人將威力公司股票轉讓予國品開發建設企業股份有限公司(以下稱國品公司)，國品公司最大法人股東吉贊公司持有國品公司 89%股權，但上述人為國品公司負責人但上訴人僅持有吉贊公司僅 0.2%，未持有國品公司。此案例並未對股權控制有更進一步分析，僅透過為最大股東負責人作為評價事實，雖可以推論，但顯然構成要件的證據力並不夠明確。判決結果亦為補稅加處罰。

3. 購入或製造虧損

在前述 1. 非一人持股且非新設公司之類型中提到東鋼. 合慶投資其民國 93 年底累積虧損 127,022,944 元，係因 91 年度曾買賣己○公司股票發生損失 92,083,903 元。惟亦是於 94 年 5 月利用以鉅額資金作價股份移轉的基本類型，故 94-96 年度均補稅加裁罰。

在前述 2. 非一人持股且股份極小之類型中提到元正案例，主要是家族企業持有元正投資公司，元正投資公司預賣所持有的元富證券投資信託股份有限公司給美商保德信，而先將股票賣給首一公司、建洲企業公司、建洲投資公司等 3 家關係企業及個人廖育政；嗣後該 3 家關係企業及廖育政再將股票及獲配元富公司之股票股利，以每股 73.21 元出售予美商保德信公司。惟首一公司及建洲投資公司係鉅額虧損公司，股票出售予和茂公司及建洲投資公司，並於 92 年 10 月間將該公司辦理解散註銷登記。結論補稅加裁罰。

在 2. 提到威力公司案例，惟國品公司資本總額僅 190,000,000 元，該公司 92 及 93 年度均無列報營業收入，且截至 94 年 12 月 31 日止帳上累積虧損

⁶⁴ 最高行政法院 100 年度判字第 1736 號。

高達 955,140,350 元，淨值總額為虧損 717,757,777 元。⁶⁵「國品公司於系爭股票轉讓時之財力狀況不佳，顯無財力支付系爭股票交易價款，上訴人竟同意將系爭股票出售予財務狀況不佳且有高額虧損之公司，難認合於一般常理，是系爭股權交易顯與一般交易常情有違。」案例非透過投資公司而係購入虧損的建設公司，判決結果亦為補稅加處罰。

從上述提到的一些判決個案，其中公司之合併及其虧損扣除權在實務上尚有重大爭議，原則上基於主體之同一性，從形式而論：在吸收合併，存續公司至少可以扣除自己在合併前已發生之虧損；在新設合併，則一概不得扣除。但從實質而論，參與合併之公司移轉於存續或新設公司之資產對於合併後公司之盈餘皆會有正面，移轉之負債皆會有負面之貢獻，故應適合理範疇予以比例認列。⁶⁵而在美國或英國，若是股東發生重大變動，其虧損扣抵使用將受到限制，因此租稅利益就跟著受到限制或消失⁶⁶，但究竟此部分是否為稅捐規避行為？虧損扣除權之實質歸屬，屬於另一個重大的稅務議題，再加上隱藏性盈餘分配的複合性交易型態，就更難處理其稅務評價之行為，在本研究論文中，優先探討實質盈餘匯回之情事，暫時假定為合法之購入重大虧損之公司適用，並排除不適法的部分，以降低案例複雜度。

第三項 非投資公司案例類型

民國 100 年-102 年關於所得稅法第 66 條之 8 的判決，主要是透過投資公

⁶⁵ 詳細討論請詳黃茂榮，公司之合併及虧損得扣除權，收錄於稅法總論(第二冊法學方法與現代稅法)，94 年 10 月，357-374 頁。

⁶⁶ 財團法人資誠教育基金會，企業併購策略與最佳實務，100 年 9 月，212-215 頁。

司的稅捐規避行為彙總(如前段)，同時檢閱非投資公司類型的另外最高行政法院 26 則判決類型(排除在審等事實不明的案例 5 件)，餘如以下簡述：

1. 透過以庫藏股方式收買購入，隨即註銷，實質退股的類型=>轉換證券交易所得。最高行政法院民國 101 年度判字第 740 號案例主要是上訴人及其 5 名家屬因反對勝豐茂記織造股份有限公司(以下稱勝豐茂記公司)管理階層出售該公司主要部份之財產，乃依公司法第 186 至 187 條相關規定，求勝豐茂記公司依公平價格收買其所有之股份，但稅務機關依事實認定在請求收買股權部份有刻意的股權操作，認為勝豐茂記公司以買回渠等 6 人股東(自然人股東)股份，將出售土地利得假藉股票買賣之證券交易所釋出库藏股買回沖抵保留盈餘⁶⁷。

2. 其他類型如透過移轉給投信公司成立基金⁶⁸或是成立其他類型公司⁶⁹取代投資公司的角色、或是購入或製造累積重大虧損的公司⁷⁰，但同樣透過資金調度的方式，可以透過返還借款方式實質取得股利。

透過案例的檢視，本研究認為重點不在案件的類型判斷，況且還有多人持股的態樣，並不容易直接認定就調整，如 102 年度判字第 72 號，其上訴人就僅持股 2.24%，表面上並無持股上之控制，但因為家族關係而並同調整，

⁶⁷ 同一事實不同年度及當事人最高行政法院 101 年度判字第 741 號、102 年度判字第 55 號、101 年度判字第 1060 號、101 年度判字第 1038 號、101 年度判字第 1016 號及臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1850 號、100 年度訴字第 1872 號。

⁶⁸ 主要為兩個案件相關判決請詳最高行政法院 101 年度判字第 900 號、101 年度判字第 243 號、101 年度判字第 4 號、101 年度判字第 19 號、100 年度判字第 2142 號、100 年度判字第 1991 號、10 年度判字第 930 號。

⁶⁹ 最高行政法院 101 年度判字第 634 號、101 年度判字第 276 號。

⁷⁰ 主要為四個案件相關判決請詳 102 年度判字第 312 號、101 年度判字第 235 號、100 年度判字第 1048 號、100 年度判字第 914 號、100 年度判字第 200 號、100 年度判字第 692 號。

簡單來說，透過會計交易可以產生許多種可能的變化模型，所以，財政部民國 98.7.7 發佈的解釋令「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則(請詳附錄一)」，才會有各種價款收付的模式、相關股權交易構成要件以及規避稅負模式等複雜的判斷產生，而規避稅負模式中透過「藉個人以股作價投資或高價移轉股權予公司」或是「藉承買公司帳上鉅額虧損或未分配盈餘減項沖抵投資收益」這些用語並沒有幫助判斷事實真偽的能力，反而加速誤導判決認定為虛偽操作安排。

第四項 小結：法院判決類型化有助於案件判斷，但仍應著重構成要件定義

本研究認為，對於一般稅捐規避與隱藏性盈餘分配應該分開看待處理，而對於隱藏性盈餘分配的重點在於自然人股東是否透過具有控制力之交易(控制股權、控制價格等等控制要素)而能夠透過會計交易藉由其他形式(如資本或借款返還)將實際發放股利盈餘納入自然人直接持有之資產而減低稅負之情形，不過在判決中，對於此部分實質取得股利的事實描述多半不清楚，若雖有借款，但未返還或是改由債權轉增資，如此是否還算是實質取得股利收入？所以事實不明更無從判斷。

以下，因為投資公司規避稅負的部分並不大幅脫離基本類型，故本研究將針對基本案例類型作一個完整分析，另外進一步透過會計認列的方式探討，探究控制力之交易並試圖釐清隱藏性盈餘分配的構成要件。

第二節 主要案例類型-利用投資公司獲取被投資公司股利之 稅捐規避案例-以最高法院 101 年度判字第 43 號為例

第一項 案例事實經過

表格 3 最高行政法院 101 年判字第 43 號事件經過與案件調整簡述

事件經過與案件調整簡述
<p>1. 成立捷磊投資有限公司理由(以下稱捷磊投資公司)：</p> <p>因上訴人為合勤科技股份有限公司(以下稱合勤公司)董事與大股東之身分，其轉讓股份須符合證券交易法第 22 條之 2 限制，故上訴人轉讓持股予投資公司，未來若有資金上之需求再由投資公司伺機出售，非為規避稅負目的。</p>
<p>2. 方式：</p> <p>上訴人於公開之證券交易所出售合勤公司 3,000,000 股，並由與其配偶成立之捷磊投資公司於公開市場買入 2,606,000 股，而捷磊投資公司係以向上訴人甲及其配偶借款共 1.82 億支付股款，並列以股東往來科目，再以自 A 公司獲配股利償還。</p>
<p>3. 捷磊投資公司營運情形：</p> <p>自成立後，除於 93 年 8 月間買入合勤公司股票及 96 年 3 月 2 日賣出合勤公司股票 30,000 股外，而無其他商業活動。</p>

事件經過與案件調整簡述
<p>4. 案件調整</p> <p>(1)規避行為為民國 93 年度。</p> <p>(2)調整所得年度為民國 97 年度－該案件調整民國 97 年度綜合所得稅 4,779,950 元之個人綜合所得額，補徵應納稅額 1,039,134 元，並處以罰鍰 519,567 元(0.5 倍)。</p>

資料來源：本研究整理。

以下針對時間序列整理重要事實要點如下：

表格 4 最高行政法院 101 年判字第 43 號判決事實時間表

日期(民國)	最高行政法院 101 年度判字第 43 號案例事實 ⁷¹
93.5.27	被投資公司-A 公司於股東會決議分配盈餘。
93.7.14	上訴人甲及其配偶成立 B 投資公司(100%投資)
93.8.5 及 8.9	上訴人甲透過台灣證券交易所以每股 67 元及 70.5 元賣出 A 公司股票 1,500,000 股及 1,500,000 股，合計 3,000,000 股
93.8.5 及 8.9	B 投資公司透過台灣證券交易所買進 A 公司股票計 2,606,000 股，支付股款係向上訴人及其配偶分別借款 131,000,000 元及 51,000,000 元，並帳列股東往來，再以自 A 公司獲配股利償還。
93.8.11	A 公司盈餘分配基準日。
93.8 間	B 投資公司買入 A 公司股票及 96.3.2 賣出 A 公司股票 30,000 股外，無其他商業活動賺取利益。

資料來源：本研究整理

⁷¹ 係民國 93 年度的稅捐規避行為，調整並調整民國 93-97 年度，該案例為民國 97 年度之綜和所得稅，由於案例事實簡化，部份事實參酌 96 年所得調整案件 101 年判字第 333 號。

本案件為民國 93 年股權移轉行為，對於民國 97 年度獲配投資公司之股利 4,779,950 元計入個人綜合所得稅結算申報，本案件在裁判部分整體事實並不完全清楚，未能明確確定是民國 93 年之股利列入民國 97 年綜合所得稅申報或是該行為連續補課徵 93-97 年度之所得稅之案件，經查詢其他案件，自民國 93 年至 97 年度同事實不同年度均被補稅及裁罰，確定民國 93-97 年度均有補課徵及補罰之案件，且民國 97 年度帳列股東往來(借款)科目之餘額為 154,001,000 元，由於此為重要討論之事實，故在此一併將此事實列入，相關裁判字號及重要事實彙總如下：

表格 5 與最高行政法院 101 年判字第 43 號判決同一事實不同年度的股利及盈餘概況彙總

所得年度	裁判字號	股利所得	稅務未分配盈餘計算之數額	核定之營利事業所得額
93	101 年判字第 367 號	8,279,262 元	7,476,693 元	-364,121 元
94	102 年判字第 121 號	10,041,772 元	354,591 元	-529,143 元
95	101 年判字第 334 號	10,937,130 元	5,192,154 元	-656,436 元
96	101 年判字第 333 號	6,213,445 元	3,510,567 元	-874,496 元
97	101 年判字第 43 號 (本研討案例)	4,779,950 元	1,687,451 元	-852,504 元

資料來源：本研究整理。

第二項 當事人主張

表格 6 最高行政法院 101 年判字第 43 號當事人主張

當事人主張

(一) 上訴人之經濟上目的

上訴人出售合勤公司股票予捷磊投資公司，實因上訴人為合勤公司董事與大股東之身分，其轉讓股份須符合證券交易法第 22 條之 2 限制，故上訴人轉讓持股予投資公司，未來若有資金上之需求再由投資公司伺機出售，非為規避稅負目的。被上訴人基於自行臆測之基礎對上訴人補稅並處罰，已違租稅法律主義。

(二) 應承認營利事業體法律個體認知（接近稅捐主體的討論）

投資公司已就未分配盈餘加徵 10% 營利事業所得稅，被上訴人動輒以投資公司資本弱小，否定投資公司之法人人格，甚至對投資公司股東另行開徵綜合所得稅，實已違反租稅法律主義及稅捐稽徵法，置私法自治原則於罔聞並已嚴重危害法律之安定性。

(三) 不一定為稅捐利益否認主觀意圖

個人「透過投資公司間接持股」之最終稅負不一定較「個人直接持股為低」，不應一概錯誤的冠以規避稅負。被上訴人認上訴人透過投資公司持股可規避或減少納稅義務，實為專斷。被上訴人單以捷磊投資公司僅繳納 10% 保留盈餘稅即據此稱上訴人短繳稅捐，而未將上訴人及投資公司視為一個整體考慮稅賦，不僅與其先前稱不以法律形式為限改按經濟實質為準等語自相矛盾，亦有割裂適用所得稅法第 66 條之 8 之虞。

(四) 移轉的客觀事實不具重大性同時也否認主觀意圖

被上訴人調整增加上訴人股利所得為 8 百餘萬元。經核算該股利所得佔上訴人 93 年度申報所得總額未達 4%，上訴人倘藉由股權移轉，不當規避或減少

納稅義務，上訴人何需僅為移轉佔所得總額不到 4%之所得而如此大費周章？故被上訴人所稱上訴人為規避股利而轉讓合勤公司股票給投資公司，實為毫無根據之臆測而不足採。

（五）依會計原則認列之帳務處理而非刻意操縱損益

被上訴人以有投資公司透過作帳造成虧損之案例，臆測上訴人透過捷磊投資公司之投資行為即有規避規稅捐之事實，企圖混淆事理，顯失公允。捷磊投資公司 93 年至 97 年結算之未分配盈餘小於 93 年至 97 年度上訴人轉正後之營利所得金額，實因會計準則規定所致，非上訴人可自由選擇，亦不會有減少上訴人應納稅負之實益。

（六）無申報之可能，不應依所得稅法第 110 條處罰

被上訴人逕行調整增加之所得額，上訴人無申報之可能，不應適用所得稅法第 110 條第 1 項規定，亦可因無期待可能性而構成阻卻責任事由。對依所得稅法第 66 條之 8 實質課稅原則予以調整補稅之案件，所得稅法既未課予納稅義務人有作為義務，復未明定應予處罰，按處罰法定主義，被上訴人不應恣意擴張解釋以違反所得稅法第 110 條第 1 項而逕予處罰。依司法院釋字第 394 號解釋文並考量行政罰法之行政命令之授權明確性原則及行政罰法有責性原則，上訴人並無故意或過失，被上訴人自不應對上訴人加以裁罰。退步言，縱上訴人應受處罰，惟上訴人所漏報之所得係屬已填報股利憑單之所得，依稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，應僅處罰所漏報稅款 0.2 倍等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

稅局認定非常規交易之理由

（一）稅局認為透過資金調整操作交易且投資公司無商業理由

合勤公司於 93 年 5 月 27 日股東會決議分配盈餘，上訴人旋於配發股利前與

配偶白蓮蘋於 93 年 7 月 14 日成立捷磊投資公司，後上訴人於 93 年 8 月 5 日及 9 日透過臺灣證券交易所（下稱證交所）以每股 67 元及 70.5 元賣出合勤公司股票 1,500,000 股及 1,500,000 股合計 3,000,000 股，捷磊投資公司同時於 93 年 8 月 5 日及 9 日透過證交所買進合勤公司股票計 2,606,000 股。捷磊投資公司支付股款係向上訴人及白蓮蘋分別借款 131,000,000 元及 51,000,000 元，並帳列股東往來，再以自合勤公司獲配股利償還。又捷磊投資公司自成立後，除於 93 年 8 月間買入合勤公司股票及 96 年 3 月 2 日賣出合勤公司股票 30,000 股外，再無其他商業活動賺取利益，可證系爭行為之經濟實質屬租稅規避。

（二）無商業理由且操縱損益

上訴人除於 96 年 3 月 2 日賣出合勤公司股票外，其餘並未出售，顯見上訴人無意減少對合勤公司之持股。納稅義務人在租稅規避之意圖下，通常顯非僅單純延遲納稅，透過投資公司帳列虧損及營利事業所得稅為 0 元等會計上之操作，將該等股利所產生之高額 40%個人綜合所得稅負，轉由適用較低稅負之投資公司承擔，最終達成規避稅負目的，類此案件經稽徵機關依所得稅法第 66 條之 8 規定調整轉正納稅義務人營利所得，亦經諸多判決予以肯認在案。捷磊投資公司 93 年度至 97 年度營利事業所得稅確屬有虧損及營利事業所得稅為 0 元之結果，又該公司 93 至 97 年度結算之未分配盈餘金額亦小於 93 至 97 年度上訴人轉正後之營利所得金額，上訴人股權移轉顯生有應納稅負減少之實益。況上訴人與其配偶亦轉讓合勤公司股票予兆豐國際證券投資信託股份有限公司經理之「兆豐國際精選優質私募證券投資託基金」，不當規避其所分配之股利應納稅款。

（三）具備主觀故意而未申報，故成立漏報

依所得稅法第 66 條之 8 立法理由可知稅捐稽徵機關除得依所得稅法第 66 條

之 8 規定予以調整外，對於納稅義務人之行為涉及漏稅罰或行為罰部分，仍應依所得稅法或稅捐稽徵法相關規定處罰。本件上訴人具備主觀上漏報系爭營利所得之故意，假藉股權之移轉，不當為自己規避其在合勤公司所分配之股利，漏報其個人之營利所得，其故意濫用違反租稅法之立法意旨，濫用法律上之形式或法律行為，除應以其實質上已具備課稅構成要件之經濟事實加以課稅外，其因而致生漏稅之結果，亦符所得稅法第 110 條第 1 項之構成要件。被上訴人按所漏稅額處 0.5 倍罰鍰，係已考量上訴人違章情節而為適切裁罰等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

第三項 法院判決

爭點	本案法院判決內容
取得股權之不合常情交易方式	<p>（一）設立由其控制之捷磊投資公司，且以未實際支付價款，即取得股權之不合常情交易方式，為所得稅法第 66 條之 8 的範疇。</p> <p>本件上訴人有於合勤公司盈餘分配基準日前，藉設立由其控制之捷磊投資公司，且以未實際支付價款（全來自上訴人夫妻出資之資本額及向其夫妻之借款）即取得股權之不合常情交易方式，使捷磊投資公司取得上訴人所有之合勤公司股權，進而得將原應由上訴人受配自合勤公司之系爭股利轉由捷磊投資公司獲配，再由捷磊投資公司於獲配股利後以返還借款名義轉由上訴人取回，使上訴人因系爭股利所生稅率百分之 40 之綜合所得稅負轉為僅須繳納千分之 3 證券交易稅及因未分配盈餘加徵之百分之 10 營利事業所得稅，且實際上又能取得合勤公司分配之系爭股利等情，已經原判決斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，詳予論斷在案。而依因施行兩稅合一而修正或增訂之所得稅法第 42 條及</p>

爭點	本案法院判決內容
取得股權之不合常情交易方式(續)	<p>第 66 條之 9 規定，公司組織之營利事業，投資於國內其他營利事業，所獲配之股利淨額或盈餘淨額，並不計入所得額課稅，惟於計算未分配盈餘時應予加計，且當年度盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之 10 營利事業所得稅。故前開使上訴人得藉由捷磊投資公司給付買賣股款方式實質上仍取得合勤公司分配之股利，卻無庸繳納因受配該股利應負擔百分之 40 綜合所得稅稅負，而僅須繳納千分之 3 證券交易稅及由捷磊投資公司負擔百分之 10 營利事業所得稅之加徵等一連串環環相扣而得予規劃之行為，若無因施行兩稅合一而修正公布之所得稅法第 42 條及第 66 條之 9 規定，並無法達成。是依上述所得稅法第 66 條之 8 規定及其立法理由，本件屬該條規範範圍甚明。</p>
主觀要件－有無稅捐以外的利益	<p>(二) 上訴人主張有經濟上的理由，但縱上訴人設立捷磊投資公司尚有上述迴避證券交易法規定之目的，仍難因此而謂捷磊投資公司之設立具有相當之經濟目的而不構成租稅規避。</p> <p>又上訴人所為上述一連串規劃行為，並非僅是單純另設一投資公司，實質上此另設捷磊投資公司之行為中，已包含捷磊投資公司購買上訴人持有合勤公司股權之不合常情付款方式暨藉由此不合常情之付款方式使上訴人實質上取得合勤公司分配之股利等節，在在表現捷磊投資公司取得合勤公司股票係非常規交易之不實安排。至上訴人成立捷磊投資公司縱如其主張係因其為合勤公司董事與大股東，轉讓股票須受證券交易法第 22 條之 2 規定限制，始將股票移轉與捷磊投資公司，於有資金需求時伺機出售，然以本件股權移轉方式，如上所述，已得認定上訴人確有利用兩</p>

爭點	本案法院判決內容
主觀要件－ 有無稅捐以 外的利益 (續)	稅合一制度，藉股權移轉及其他不實安排，以減少納稅義務情事，而合於所得稅法第 66 條之 8 規定之要件及規範目的，縱上訴人設立捷磊投資公司尚有上述迴避證券交易法規定之目的，仍難因此而謂捷磊投資公司之設立具有相當之經濟目的而不構成租稅規避。故上訴意旨以上訴人為本件行為，係基於上開資金調度目的，與脫法避稅無關云云，指摘原判決違法，核無可採。
調整理由及 主體	(三) 基於實質課稅原則，依該行為之實質為所得之調整。依所得稅法第 66 條之 8 規定，既應將所得調整至實質上應歸屬之主體，則應調整之所得金額，自應就行為人所欲規避之所得觀察之，尚與因規劃行為而繳納之其他稅捐無涉。
稅額計算 (有無可扣 抵適用)	(四) 未分配盈餘加徵 10% 之稅款不得扣抵。 況本件捷磊投資公司因系爭股利而加徵之百分之 10 營利事業所得稅，其因此所生之扣抵稅額，依所得稅法第 3 條之 1 及第 66 條之 3 第 1 項規定，係於捷磊投資公司分配股利於其股東時作為可扣抵稅額，並非本件調整由上訴人取得之受配自合勤公司營利所得之可扣抵稅額，自不得於本件列入扣抵。 合勤公司股權，既係於買賣後始利用上訴人原應受配自合勤公司之股利沖轉應付股款，則此買賣顯無買賣之實質，僅是為規避稅捐所為之形式買賣。是上訴人為規避租稅所為前述一連串之有規劃行為，其有不實之隱匿事實情事，自堪認定。上訴人既係為規避系爭營利所得之綜合所得稅，而為如前述之一連串有規劃且隱匿事實之行為，且就系爭營利所得，上訴人復未按期申報，是就

爭點	本案法院判決內容
稅額計算 (有無可扣抵適用)	上訴人言之，自有逃漏所得稅情事。且此漏稅事實亦不因前述規劃行為致上訴人有另繳納不同稅目之證券交易稅或不同納稅主體之捷磊投資公司有被加徵百分之 10 營利事業所得稅之影響。
處罰理由及效果	<p>(五)定義本件股權買賣有非實質買賣等不實及隱匿事實情事。計算本稅及處罰金額又以捷磊投資公司予上訴人為不同主體，主張捷磊投資公司已繳納之未分配盈餘不得抵減補稅金額，徵諸司法院釋字第 685 號解釋理由書意旨更明。如上所述，本件股權買賣有非實質買賣等不實及隱匿事實情事，是上訴人就本件所得稅之逃漏自難卸其責。原判決維持被上訴人依行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定所為之裁罰處分，並無不合。上訴意旨主張被上訴人以實質課稅為由拒絕承認捷磊投資公司法律主體而對上訴人補稅並加以處罰，惟於計算本稅及處罰金額又以捷磊投資公司予上訴人為不同主體，主張捷磊投資公司已繳納之未分配盈餘不得抵減補稅金額，而逕以合勤公司發放之股利設算上訴人補稅及罰鍰金額，實已違財政部 97 年 4 月 30 日臺財稅字第 09700196750 號函，並割裂法律適用情形，另援引司法院釋字第 313 號、第 394 號解釋及行政罰法第 4 條、第 7 條規定處罰法定主義、處罰有責性原則，以上訴人行為時並無相關解釋函令明確規範此種投資行為係屬違反所得稅法第 66 條之 8 規定而應加以處罰，故其並無故意或過失云云，據以指摘原判決有適用法規不當之違法，亦無足取。</p>

第三節 最高法院 101 年度判字第 43 號基本構成要件及會計

帳務處理簡要分析

在第二章分析了一般稅捐規避構成要件，但是尚未建立所得稅法第 66 條之 8 之構成要件，在此藉由一般稅捐規避行為構成要件檢視，以及會計帳務處理疑義握簡要分析如下：

第一項 一般性稅捐規避行為構成要件探討

判斷是否濫用在本案件主要可以從以下幾個構面思考：

1. 交易時間點

上訴人係於股東會決議盈餘分配日後始新設成立捷磊投資公司，並在股利獲配基準日前股權移轉，因此，新設立之投資公司能夠承受獲配之股利，並得依所得稅法第 42 規定，享有股利不列計入所得額課稅之稅捐優惠。

2. 資金來源

捷磊投資公司成立資本額僅 10,000,000，而購入合勤股票 2,606,000 股，支付股款係向上訴人及其配偶分別借款 131,000,000 元及 51,000,000 元，並帳列股東往來，再以自合勤公司獲配股利償還。

3. 獲得租稅規避之效果

在本案例中，上訴人朱順一透過股權移轉及借款予捷磊投資公司之行為，對於原合勤的股票並未喪失控制權，即經濟實質未有變動，但卻能以償還借款之理由實際取得股利，並且無須繳納個人綜合所得稅 40%之累進稅率產生之稅款，確實有為自己規避或減少納稅義務之情事。

4. 主觀意圖以及是否具有除稅捐以外的理由

上訴人主張主觀意圖系因上訴人為合勤公司董事與大股東之身分，為符合證券交易法第 22 條之 2 限制，為了未來資金需求之彈性而移轉部分股權，非規避稅負目的。但稅捐機關以客觀事實認定，捷磊投資公司續後並未有其他投資型態產生，認定主觀意圖為規避稅負。而本研究見解認為證券交易法第 22 條之 2 係對公司經營管理有所限制是預期公司經營管理階層有大幅持股的異動須加以申報，若上訴人有鉅額資金需求原就需依證券交易法規定申報，否則實為脫法行為，若有一般資金需求需移轉股權，對於超過 1.8 億的鉅額資金也難以認為是一般資金需求，這部分並不合常理，加上股權移轉時間點已知獲配股利收入，故從客觀事實上難以認定上訴人主觀意圖僅係為稅務以外之理由。

第二項 從會計處理層面討論帳務處理及盈餘分派之情形

仍須先釐清事實，故排除前一部分討論的構成要件，單就財務會計層面思考公司帳務處理之方式，以確認是否均已忠實呈現交易事實，由於民國 94 年度修正所得稅法第 66 條之 9 在未分配盈餘課徵方式改由營利事業

當年度依商業會計法規定處理之稅後純益認定，以及民國 95 年度財務會計準則公報第 34 號「金融商品之會計處理」，將持有上市櫃等有公開市價之股票及有價證券，帳列為以公平價值變動認列入損益之金融資產會計科目，其市價將直接影響損益報表之評價。這兩個重要規定都將影響此案件於民國 93-97 年度之會計帳務處理(各年度課稅及盈餘繳納情形，詳表格 5 與最高行政法院 101 年判字第 43 號判決同一事實不同年度的股利及盈餘概況彙總)，為能簡化事實釐清加上本案例為民國 97 年度所得稅申報案件，故下列評估直接以該年度適用新法令規定之情形說明之。

1. 不得以核定之營利事業所得額為負值就認定帳列虧損

由於營利事業所得稅結算申報採以實現原則，扣除掉未實現的財稅差異因素，如依財務會計準則 34 號公報依市價認列之評價部分則是為財稅差異，應於稅務申報時帳外扣除之；而取得國內股利所得依所得稅法第 42 條免稅之規定，亦於稅務申報帳外扣除，故依此申報上有可能產生負值，但並非絕對以刻意創造虧損產生。

2. 原則上民國 97 年度核定之營利事業所得額-852,504 元為捷磊投資公司可供認列之費用

由於投資收益有免稅之規定，則其相關之成本、費用，亦應依收入與成本費用配合原則，自該免稅收入項下計算減除，才合理。故成本費用部

分應依「營利事業免稅所得相關成本費用損失分攤辦法」⁷²分攤減除辦理，依此評估，且業經查核，該費用可能為 B 投資公司產生，若未有其他應稅收入情形則成本費用亦全數扣除，B 投資公司依法應已於申報時辦理成本費用之適當分攤，不過這部分基礎事實不明確需進一步取得資訊才得以評價及認定，又是否有非屬營業性質之費用類似非合法的隱藏性盈餘分配，這部分未能討論，但，B 投資公司確實有進行申報且經核定，故此部分謂難謂之其有重大隱匿事實。

3. 獲配股利與未分配盈餘之差額可能形成原因有其合理理由

民國 97 年度獲配股利 4,779,950 元，與其商業會計法規定處理之稅後純益未分配盈餘 1,687,451 元之差額 3,092,499 元，除 B 投資公司費用 -852,504 元，其他可能形成的原因有免稅收入之成本費用業經扣除數，或是持有之有價證券評價產生之損失，而其民國 96 年及 97 年底合勤公司科技之股價經查詢分別為 42.15 及 17.10⁷³，若依此評價確實有損失可言，但因數額計算重大不符且事實不明，故無法合理推估，但由此觀之，確實有可能因會計認列方式而產生虧損之情事。

⁷² 該法令規定係民國 96 年 4 月 26 日發布，並於當年度發布日後立即施行，而在這之前財政部係以財 84 年 2 月 18 日台財稅第 841607041 函、85 年 8 月 9 日台財稅第 851914404 號函及 86 年 7 月 24 日台財稅第 861908054 號函規定，明定分攤計算原則，以利適用，其計算之原則大致相同。

⁷³ 台灣證券交易所盤後歷史股價查詢 http://www.twse.com.tw/ch/trading/exchange/STOCK_DAY_AVG/genpage/Report200812/200812_F3_1_8_2391.php?STK_NO=2391&myear=2008&mmon=12(最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)

第四節 小結：法令構成要件不明導致法院判決支持捐機關補稅與裁罰

透過判決彙總，確實可以從實質課稅與經濟實質來判斷稅捐規避行為，但是對於隱藏性盈餘分配這種特殊形態的稅捐規避行為與一般稅捐規避最大的不同，在於**跨越主體的特殊性與獲利是否事先預見**，所以現行的判決與處分並非都令納稅義務人認同，主要在於目前所得稅法第 66 條之 8 之構成要件不明，導致法院一面倒的支持稅捐機關補稅與裁罰，且法院對於會計處理亦無法明確的理解，所以容易陷入所得稅法第 110 條處罰規定，認為自然人股東有隱匿的帳務處理。

從立法理由來看，立法者想處理的是有隱藏性盈餘分配的情事但是透過濫用法律形式來減免稅負的稅捐正義，若要探討**跨越主體的要件以及複雜的會計辨識**，單做類型化的方式並無法完全的解決問題，仍是要回歸到構成要件的明確定義，本研究認為，此類的案例，應先會計方面釐清交易型態，在進一步了解構成要件較能得到實質效益。

第四章 股東設立投資公司規避稅負構成要件及稅捐調整探討

從第二章探討所得稅法第 66 條之 8 稅捐規避的行為，重點並不在於交易模式的濫用與否，而是在於控制關係控制下的利潤移動，在前一章分析法院判決的案例，認為法令構成要件不明導致法院判決支持捐機關補稅與裁罰，故應進一步定義構成要件，在定義構成要件前，有必要進一步了解會計認列方式導致的稅務效果。

第一節 以會計認列方式探討投資公司稅捐規避交易

第一項 會計理論中對於實質控制力的規範與認定

會計理論中所談到的控制關係，主要規範在於企業與企業之間，但在本討論類型中，主要是在自然人股東對於企業個體的持股所展現的控制關係，在財稅領域中，唯一有類似性規定的在於稅法「營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則」才有「關係人」的規定，以下分別就會計規定、公司法規定與稅法規定簡要敘述如下：

第一款 財務會計準則公報規定－「企業控制能力」

在財務會計準則公報第五號中第 4 點規定：「長期股權投資按其對被投資公司之影響力大小，可分為三類：(1) 有控制能力。(2) 有重大影響力。(3)

無重大影響力。」⁷⁴第5點更進一步規定：「投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權之股份超過百分之五十者，通常對被投資公司有控制能力，但有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限。投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權之股份雖未超過百分之五十，但若有下列情況之一者，仍視為對被投資公司有控制能力：

1. 與其他投資人約定下，距超過半數之有表決權股份之能力。
2. 依法令或契約約定，可操控公司之財務、營運及人事方針。
3. 有權任免董事會(或約當組織)超過半數之主要成員，且公司之控制操控於董事會(或約當組織)。
4. 有權主導董會(或約當組織)超過半數之投票權，且公司之控制操控於董事會(或約當組織)。
5. 其他具有控制能力者。

當投資公司對被投資公司具有控制能力時，構成母子公司關係。形式上，投資公司與被投資公司雖然各有其法律上之名稱或主體，實質上係同一經濟個體。」⁷⁵

其中5所提到的其他具有控制能力者，投資公司可能擁有認股證、股權買權或可轉換為被投資公司普通股之債務或權益商品，或其他若執行或轉換，

⁷⁴ 財團法人中華民國會計研究發展基金會，採權益法之長期股權投資會計處理準則，財務會計準則公報第五號(第五次修訂)，94年12月，1頁。

⁷⁵ 財團法人中華民國會計研究發展基金會，採權益法之長期股權投資會計處理準則，財務會計準則公報第五號(第五次修訂)，94年12月，1-2頁。

將可能賦予投資公司對被投資公司財務及營運政策之表決權，或減少另一方之表決權之類似公司，稱為「潛在表決權」。因此，在評估投資公司對被投資公司是否具有控制時，應考慮是否存在目前已可執行或可轉換之潛在表決權及其影響。然而，因為投資公司及他公司之執行或轉換意圖及財務能力並無客觀認定，故在決定投資公司是否控制被投資公司時，並無須考慮管理當局對執行或轉換之意圖及財務能力。⁷⁶

另外自 102 年我國採用國際會計準則(IFRS)接軌，上市櫃公司對於須採用 IFRS 其對於控制力的規定，相關規定在 IAS27「控制力並非僅限於法律所有權的狹義定義。在界定母子公司關係時，IFRS 所指的控制力，係泛指透過主導或監管企業個體之財務與營運決策，以獲取其營業活動產生之經濟利益的能力。」⁷⁷

會計規定因為接軌國際財務會計準則，所以相當多的規定，但重新回到思考第五號會計準則公報觀點，其中第 3 點提到「會計資訊之提供應著重於經濟實質，而不拘泥於法律形式。因會計報導之對象多為經濟個體，財務報表使用者所作之決策亦多為經濟性之決策，故經濟實質之意義往往重於法律形式。」故視為同一經濟個體且編制合併報表的概念，不難看出會計原則重視經濟實質。⁷⁸

⁷⁶ 詳細討論請詳林蕙真、劉嘉雯，高等會計學新論[上冊]，99 年 8 月，144-145 頁。

⁷⁷ 財團法人資誠教育基金會，IFRS 實務導引叢書系列一，98 年 4 月，347 頁。

⁷⁸ 財團法人中華民國會計研究發展基金會，採權益法之長期股權投資會計處理準則，財務會計準則公報第五號（第五次修訂），94 年 12 月，1-2 頁。

第二款 公司法規定－關係企業專章「控制公司定義」

公司法對於控制與從屬關係的規定，在公司法第六章之一「關係企業」專章，第 369 條之 1 到 369 條之 12 規定，其中第 369 條之 2 「控制公司與從屬公司之定義」規定：「公司持有他公司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。(第一項) 除前項外，公司直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。(第二項)」

第 369 條之 3 (控制與從屬關係之推定) 規定：「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。」⁷⁹

又依公司法第 369 條之 2 第 2 項規定，控制人事、財務、業務經營者，為實質關係之控制。公司法令對於非公開發行公司間是否具有實質關係一節，並無另為規定，係參照行政院金融監督管理委員會訂頒之「關係企業合併營業報告書關係企業合併財務報表及關係報告書編製準則」第 6 條規定認定之。具體個案請依上開規定判斷。

第三款 稅法規定－營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則「關係人」

稅法對於控制與從屬關係的規定，在營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則第 3 條「從屬與控制關係之認定」本法第 43 條之 1 所稱營利事業與

⁷⁹ 經濟部 981224 經商字第 09802173660 號。

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，係指營利事業相互間有下列情形之一者：

1. 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，超過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。
2. 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。
3. 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。
4. 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。
5. 營利事業及其直接或間接持有之股份總數或資本總額達百分之五十以上之營利事業，派任於另一營利事業之董事，合計超過該另一營利事業董事總席次半數以上。
6. 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。
7. 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。

8. 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：

- (1) 營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。
- (2) 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。
- (3) 營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。
- (4) 營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。
- (5) 營利事業商品之銷售，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。

9. 營利事業與其他營利事業簽訂合資或聯合經營契約。

10. 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。

而其第 4 條第一項第二款規定關係人如下：「二、關係人：指前款關係企業或有下列情形之人：

1. 營利事業與受其捐贈之金額達實收基金總額三分之一以上之財團法

人。

2. 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。
3. 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。
4. 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。
5. 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。」

第四款 本項小結：依實質控質關係重新思考主體

從法條上觀之，財務會計準則與公司法基本上均提及持有超過 50% 股權的企業，具有控制力，會計準則更進一步提及重大影響力 (20%-50% 持股)，而所得稅法第 43 條之 1 提到持有持股超過 20% 就稱為另事業所控制，雖然在控制力的規定並不完全相同，但是三者均提出了「公司直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司」實質控制的概念。

而會計、稅法及公司法基於目的性不同，而有些微的差異，例如董事身分會計原則規定中為關係人的定義，但在稅法-營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則「關係人」中僅針對董事長身分或是需具有控制股權 50% 以上企業派任的董事有此二者有所不同，又對於控制力標準會計原則認為應超過表決權半數即 50%，又移轉訂價中對於兩企業有半數以上股東持有列入關係

人，而會計公報並未規定。

本研究認為，在自然人股東持有企業的控制關係不應完全比照企業控制規定，而且與稅法第 43 條之 1 非常規交易的規定主體也不同，因為公司組織為了商業行為而設立，除了獨資合夥外，大原則是多人共同成立的社團法人，故控制關係並非絕對值，故會計準則中也提到超過 50% 之持股通常對被投資公司有控制能力，但有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限。

但從判決及交易模式中大致可以窺見，成立投資公司稅捐規劃的概念有一部分是為了稅捐理由製造所得利益的移轉，在這樣情形下，大多數因此而產生的投資公司多為一人或是家族可直接控制，實質控制持股幾乎在 100% (部分借名登記的投資型態也應列入實質持股控制)，在此也可以推斷一個說法，此類型的投資公司其實就是自然人的一部分，與第一款中會計原則提到的「形式上，投資公司與被投資公司雖然各有其法律上之名稱或主體，實質上係同一經濟個體」。在稅捐債務的概念上來看，可以參考公司法中「**揭穿公司面紗原則**」之精神，同時加入實質課稅中「**穿透**」的概念，重新思考主體，我國於 100 年 1 月 30 日修正公司法第 154 條，正式引入揭開公司面紗原則，增列第二項規定：「股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責。」⁸⁰此部分主要僅適用股份有限公司，有限公司應回歸公司法第 8 條規定，由影子董事負應負擔之責任，但本研究並不著重於此學理之探討，只在於類推此部分的學理精神，故

⁸⁰ 本研究並不著重於此學理之探討，只在於類推此部分的學理精神，故不進一步做深入討論，詳細論述請詳劉連煜，現代公司法，102 年 9 月，84-103 頁。

不進一步作深入討論。

在稅務評價上雖然要件與公司法規定並不全然相同，但是透過法律概念的重新思考，形式上的法律主體並不絕對不可被打破，所以在隱藏性盈餘分配予以課稅的概念下，並非否認法人格而僅是經濟實質評價課稅，故要從實質控質關係重新思考主體。

第二項 稅捐主體基於控制能力進行的會計交易

雖然會計原則對於控制力的標準不做為絕對性的此類型案例的標準，但是會計的處理方式，卻造成此類案例複雜程度高而難以評估辨識，故稅捐主體(即自然人股東)在可實質控制的能力下，得進行任何合法的會計交易。

在案例的主要基本類型中，自然人股東透過設立投資公司股權移轉用以取得被投資公司的股利收入，大部分都是透過股東借款(帳列股東往來科目)或是延遲給付股款方式支付，主要可控制之交易如下：

表格 7 自然人成立投資公司可控制的會計交易及其稅務影響

項目	會計交易事項	稅務影響層面
1	成立投資公司資本額設定。	無
2	股權移轉價格。	股權移轉價格高低產生所得的流動，故此部分有非常規交易的判斷。 備註：自 102 年修正所得稅法第 14 條之 2 規定，在一定要件下(特別是非上市櫃公司)需要課徵證券交易所所得稅，故其操縱可能性則降低。

項目	會計交易事項	稅務影響層面
3	股款價金支付方式(透過股東借款(帳列股東往來科目)或是延遲給付股款)。	產生自然人股東借款利息收入。 還款部分則無。
4	投資公司未按持股比例對被投資公司進行增資	稀釋原自然人股東的持股比例，將股利收入份散到投資公司，稅務效果同上。
6	決議盈餘分派與否	未分配盈餘加徵 10%稅款。
7	獲取被投資公司股利	股利收入依所得稅法 42 條免稅。

資料來源：本研究

透過上述可控制的各項交易，加上自然人與法人的最高所得稅率不同，投資公司容易成為自然人股東稅捐規劃的方式，股利收入依所得稅法 42 條免稅及未分配盈餘加徵 10%稅款，大大延緩個人綜合所得稅稅率課徵時間，就是最為合法的稅捐規劃方式。

然而會被認定為稅捐規避的主要行為，在於「投資行為」以及「盈餘未分配」的交易，影響在稅務評價上的考量，下一段討論針對不同的交易行為，產生不同的稅捐客體轉換，其所產生的稅負效果。

第三項 會計交易導致稅捐客體轉換探討

透過借款方式進行投資並不違反強行規定，但透過借款的投資行為特別是股權移轉雙方均為個人可控制，回到第一項討論的會計理論中認定實質上

係同一經濟個體，同時亦無經濟上的效果變動，故依「實質課稅原則及方法－經濟觀察法」，若未有稅法明確規範不予以課稅，則以應以實質經濟效果課稅。從表格 7 彙總交易來看，分析本類型案例可能產生的稅捐客體轉換情事：

第一款 調整股權移轉價格，價款超額部分屬免稅證券交易所得，並可製造公司未來稅務上可抵扣之虧損

1. 控制交易釋例：

股東出售股票予可控制之投資公司原本合理價格為 1,000 萬，以 1,500 萬元作為售價(反之亦得為相當操作)。

2. 稅務效果：

賣方股東：獲取偏高的證券交易所得，目前證券交易所得免稅，而個人最低稅負門檻 600 萬(超過部分稅捐 20%)，故無需繳納任何稅捐。

買方投資公司：獲取偏高之投資成本，未來出售易產生損失，創造未來公司稅務上可扣抵之虧損。

3. 稅務評價：

因購買價格基於私法自治可自行議定，非違反強行規定，而是在具有控制力下的會計交易。以免稅的證券交易所得，換取公司可使用之虧損，非常態之客體轉換，此係不合常規移轉訂價範疇。

第二款 股款價金透過股東借款或是延遲給付

1. 控制交易釋例：

股東出售股票予可控制之投資公司 3 億股款，以 1 千萬出資額和 2.9 億借款資金購買，並以當年度獲得股利 2 千萬償還本利。

2. 稅務效果：

設算利息 $2.9 \text{ 億} \times 1\% = 290 \text{ 萬}$ ，以股利 2000 萬 - 290 萬利息 = 償還 1,710 萬借款。

賣方股東：所得由 2000 萬轉換為 290 萬，大幅降低稅捐。

買方投資公司：投資公司產生 290 萬損失(股利收入 2000 萬免稅)，假設無其他費用(可能性很低)，應繳納未分配盈餘 1,710 萬 $\times 10\% = 171 \text{ 萬}$ 。

整體稅負評估：規劃前 $2,000 \text{ 萬} \times 40\%$ (最高稅率) = 800 萬

規劃後 $290 \text{ 萬} \times 40\%$ (以最高稅率推估) + 投資公司 171 萬
= 287 萬

節省稅負效果 = $800 \text{ 萬} - 287 \text{ 萬} = 513 \text{ 萬}$ ，又，如果公司有

虧損可扣除無須繳納未分配盈餘，差距就更大。

3. 稅務評價：

在一定經濟規模下才有誘因促使自然人股東進行此規劃，否則將造成

稅捐不利益的稅捐規劃錯誤行為，但分析稅捐客體轉換如下：

應稅股利收入 2,000 萬轉換成部分應稅利息所得 290 萬+隱藏性資本取回或隱藏性盈餘分配 1,710 萬。基本上不稱之為等價的稅捐所得客體轉換(2000 萬換 290 萬)，反而是原始投資的經濟價值沒改變，卻透過會計交易產生了隱藏性的資本取回或隱藏性盈餘分配，回到本研究論文最開始討論稅捐規避中，股權移轉要件必須建立在「行為人股權移轉或其他方式，不足以造成稅捐負擔減免者除稅捐利益外，有意義的經濟狀態改變」⁸¹，本股權移轉確實除了另行投入的 1,000 萬資本外，餘並未達到有意義的經濟狀態改變，應回歸隱藏性盈餘分配的實質狀態調整。

第三款 設立投資公司未按持股比例認購被投資公司

1. 控制交易說明：

個人藉成立投資公司參與被投資公司增資安排，稀釋個人持有被投資公司之股權，將原屬個人應獲配的股利收入，按新持股比例分派，形式上移轉至投資公司。

可控制部分在於依公司法發行新股規定依第 267 條第三項前段「公司發行新股時，除依前二項保留者外，應公告及通知原有股東，按照原有股份比例儘先分認，並聲明逾期不認購者，喪失其權利。」原股

⁸¹ 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(下)——以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 189 期，100 年 2 月，152 頁。而黃茂榮亦認為該調整亦應限於其實際上引起之稅捐效益，詳著作，大企業組織與稅捐規劃，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，64 頁。

東可控制是否要參與原持股比例認購，也可以控制新股的參與者，故此控制交易通常發生在家族企業。

2. 稅務評價：

回歸到若投資公司為全額實質出資，有實質上的經濟意義改變即屬合法稅捐規劃，但若透過資金調整出資(如第二款之態樣)，則應比照前述第二款之評價，納入隱藏性盈餘分配。

表格 8 投資公司會計交易產生的稅捐客體可能轉換模式

項目	常見之稅捐規避方式	稅務效果	稅務評價
1	調整股權移轉價格	價款超額部分屬免稅證券交易所得，並可製造公司未來稅務上可抵扣之虧損。	以免稅的證券交易所得，換取公司可使用之虧損，非常態之客體轉換，此係 <u>不合常規移轉訂價範疇</u> 。
2	股款價金透過股東借款或是延遲給付。 釋例：股東出售股票予可控制之投資公司 3 億股款，以 1 千萬出資額和 2.9 億借款資金購買，並以當年度獲得股利 2 千萬償還本利。	應稅股利收入 2,000 萬轉換成部分應稅利息所得 290 萬(假設設算利息 2.9 億*1%=290 萬)+隱藏性資本取回或隱藏性盈餘分配 1,710 萬	非等價的稅捐客體轉換，部分股利換為隱藏性資本取回，但經濟實質狀態並未改變，故應屬隱藏性盈餘分配

項目	常見之稅捐規避方式	稅務效果	稅務評價
3	設立投資公司未按持股比例認購被投資公司	稀釋個人持有被投資公司之股權，將原屬個人應獲配的股利收入，按新持股比例分派，形式上移轉至投資公司。	實質出資則可肯認稅捐主體不同－稅捐規劃。若透過資金調整出資(如前項)，則應比照納入隱藏性盈餘分配。

資料來源：本研究

第四項 反資本稀釋稅制之探討

從第一項客體轉換以及主要案例類型中，可以發現，投資者透過新增投資架構(公司或非公司組織均有)，透過資金作價方式，在中間投資架構的公司或組織，以較小的資本進行投資，不足之資金則採以股東借貸之債權的方式進行投資，這部分類似於稀釋資本稅制的概念。

「稀釋資本稅制」或稱「過少資本制」在前述提到隱藏性盈餘分配中有學者即提出相近似觀點，在公司所得的計算上，支付利息可作為成本費用扣除，反之盈餘分配則不能扣除，因此公司在從股東處調集資金時，即減少出資或增資而代替以更多的借入款方式，以減輕所得稅負擔。⁸²基於這部分的考量，各國紛紛祭出「反資本稀釋稅制」我國對於此部分超過常規利息已在民國 100 年新增定所得稅法第 43 條之 2：「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

⁸² 陳清秀，過少資本制篇章，收錄於現代稅法原理與國際稅法，99 年 10 月，575-578 頁。

失。」列入此概念。

在所得稅第 43 條之 2 立法理由中僅簡單帶過理由為**照黨團協商條文通過**⁸³，這並不是很容易讓人理解的理由，觀其立法紀錄的院會討論，從民國 97 年 6 月 27⁸⁴一讀開始討論，歷經約 2 年半時間才三讀。其中在立法院二讀討論時，提出行政院提案紀錄說明：「由於各國稅法普遍規定借款之利息支出准予作為費用減除，而募股之股利分配則不得作為費用列支，故利息支出具有降低所得稅負之效果。跨國企業常利用利息支出之稅盾效果，以大量債權融資方式替代股權出資，降低資本結構之股權比重，弱化資本，降低其應負擔之所得稅，嚴重侵蝕各國稅基。多數國家爰以一固定「負債/業主權益」比率作為判斷公司是否有稀釋自有資本之情形。例如：當公司「負債/業主權益」比率不超過法定測試門檻時（如三比一），即視為未利用稀釋自有資本規避稅負問題，亦不發生超額利息支出不得列為費用或損失之問題，此即國際間所稱安全港比率法則；反之，則不得列為費用或損失。三、為避免跨國企業及國內企業利用關係人債權融通規避租稅，侵蝕我國稅基，並讓企業回歸正常資本結構及經營，爰參考國際間主要國家採用固定「負債/業主權益」之安全港比率法則，於第一項規定營利事業對關係人借入之負債，如有超過所定負債占業主權益一定比率者，其超過部分之利息支出，不得列為費用或損失。四、為利反自有資本稀釋課稅制度之有效實施，宜掌握課稅資訊，爰於第二項規定營利事業於結算申報時，應揭露對關係人之負債占業主權益比率及相

⁸³ 立法院公報第 100 卷第 8 期院會紀錄，100 年 1 月，508 頁。

⁸⁴ 立法院公報第 97 卷第 45 期院會紀錄，97 年 6 月，2 頁。

關資訊。五、第一項所定關係人、負債、業主權益之範圍、負債占業主權益一定比率及其他應遵行事項，授權財政部參酌國際間慣例、我國經濟情勢及產業特性以辦法定之。」⁸⁵

而關於資本稀釋，大陸稱之為「資本弱化」⁸⁶於企業所得稅法第4條規定：「企業實施其他不具有合理商業目的的安排而減少其應納稅收或者所得額的，稅務機關有權按照合理方法調整」。日本及德國也有相關規定，對於控制股權規定日本必須持股50%以上，德國必須持股25%以上⁸⁷，反觀我國於「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」中參照參照移轉訂價查核準則第三條採「股權」及「實質控制管理」測定營利事業相互間之從屬及控制關係，控制股權20%以上就計入也稍微嚴苛。

目前隱藏性盈餘分配我國未有更多討論，故現行法條僅針對類似盈餘分配之利息部分予以調整，但從其精神，透過會計交易確實係以股東資金借貸取代實質資本投入，未來此部分有必要進一步思考並整合，將法令規範更為全面制。

第五項 小結：透過控制的會計交易不能絕對代表經濟實質，應

排除規避行為按實質經濟成果認定稅捐客體

具有控制力的主體可能經由不同的會計交易創造不同法律形式的經濟事件，故會計準則才會提出「當投資公司對被投資公司具有控制能力時，構成

⁸⁵ 立法院公報第99卷第29期院會紀錄，99年4月，307~339頁。

⁸⁶ 相關討論請詳劉映春，實質課稅原則的憲政評價與適用界限，收錄於：葛克昌、賈紹華、吳德風主編，實質課稅與納稅人權利保護，101年3月，242-243頁。

⁸⁷ 陳清秀，過少資本稅制，收錄於：現代稅法原理與國際稅法，99年10月，575-578頁

母子公司關係。形式上，投資公司與被投資公司雖然各有其法律上之名稱或主體，實質上係同一經濟個體。」⁸⁸

本研究重點認為整體評估考量不單純在於各交易型態的類型化與稅捐考量，在於應穿透法律型態評估，考量實質經濟成果但卻又不宜直接性的否定所有法律形式，否則將無所謂稅捐規劃存在，也會導致稅法依法課稅的無限上綱，實質課稅就像尚方寶劍，只要有稅捐利益就處斬，會大幅增加法不安定性。

從會計觀點來看本討論類型，自然人股東出資成立投資公司投資與直接進行投資，是不同的經濟手段，若挹注足額資本個別進行投資，則屬於有意義的不同經濟狀態，不應與個人持股混為一談，更遑論利用實質課稅的理由強迫視為個人持股加計個人營利所得。但透過股東往來的資金作價，就有可能導致資本稀釋的不合理稅捐情事，應予以調整。在本節本研究意見一透過控制的會計交易不能絕對代表經濟實質，應按實質經濟狀態認定稅務類型，應排除規避行為按實質經濟成果認定稅捐客體。

第二節 隱藏性盈餘分配原則構成要件探討

透過法院判決及會計交易型態分析以及第二章對於所得稅法第 66 條之 8 概念，主管機關所要處理的是隱藏型盈餘分配的特殊稅捐規避行為，只是法

⁸⁸ 財團法人中華民國會計研究發展基金會，採權益法之長期股權投資會計處理準則，財務會計準則公報第五號（第五次修訂），94 年 12 月，1-2 頁。

規範不足，隱藏性盈餘分配重視的是個人股東取得股利的經濟實質，與一般稅捐規避行為最為不同的，從本研究論文中第二章第二項第二節提到一般稅捐規避構成要件必須建立在在確知可獲配股利之情形下，故在並不確知以後年度是否可獲得利益，在以後年度盈餘判斷上，自然不符合一般稅捐規避的要件。以致於判決一直圍繞著無其他經濟活動或是虛偽的交易安排，隨著不同的案件有不同的討論調整，對於構成要件並不一致性的討論。

以下就隱藏性盈餘分配的原則，配合第二章第二節探討的一般性稅捐規避構成要件及所得稅法 66 之 8 的要件，嘗試推論適用的構成要件：

第一項 主觀構成要件—具有獲取稅捐利益的主觀意圖

在交易模式複雜的現代，每個交易的產生並不必然僅為了單一理由，故舍立投資公司也不必然僅為了稅捐利益，可能具有整合投資成為控股公司的需求，可能為了其他法令限制，如主要案例類型上訴人主張主觀意圖系因上訴人為 A 公司董事與大股東之身分，為符合證券交易法第 22 條之 2 限制，為了未來資金需求之彈性而移轉部分股權，非規避稅負目的…等等。

本研究意見認為，除非是因為不可抗力之因素，如遺產繼承或法令強制規定等必需而為的得、喪、變更，否則主觀意圖雖有除稅捐以外的理由，但仍應成立主觀構成要件—具有獲取稅捐利益的主觀意圖。

第二項 客觀構成要件—實質取得股利收入卻獲得稅捐規避效果的事實行為

客觀事實在於實質取得股利收入卻獲得稅捐規避效果的事實行為，其構成要件可以分析如下：

第一款 客觀構成要件 I—具有控制關係

在上一章節會計理論中就討論出基於控制關係，可以創造出各種可控制之交易，而控制關係的定義，從法條上觀之，財務會計準則與公司法基本上均提及持有超過 50% 股權的企業，具有控制力，會計準則更進一步提及重大影響力 (20%-50% 持股)，而所得稅法第 43 條之 1 提到持有持股超過 20% 就稱為另事業控制，雖然在控制力的規定並不完全相同，但是三者均提出了「公司直接或間接控制公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司」實質控制的概念。

本研究認為，在自然人股東持有企業的控制關係不應完全比照企業控制規定，而且與稅法第 43 條之 1 非常規交易的規定主體也不同，因為公司組織為了商業行為而設立，除了獨資合夥外，大原則是多人共同成立的社團法人，故控制關係並非絕對值，故會計準則中也提到超過 50% 之持股通常對被投資公司有控制能力，但有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限。

進一步在稅捐債務的概念上來看，可以引入前一章節提到公司法中「揭穿公司面紗原則」重新思考主體，在稅務評價上雖然要件與公司法規定並不全然相同，但是透過法律概念的重新思考，形式上的法律主體並不絕對不可被打破，所以在隱藏性盈餘分配予以課稅的概念下，並非是否人法人

格而僅是揭開公司面紗加上經濟實質評價課稅。故本研究認為主要從屬會計原則認定持有 50% 股權為具有控制力之關係，且有實質控制力之規定，但依準則中提到未有控制力者，應給納稅義務人予以舉證排除的申明與機會。

第二款 客觀構成要件 II—具有控制力的股權移轉交易

因為控制，所以股東可決定受控公司盈餘分配數額、時點與如何利用交易而進行隱藏性盈餘分配，⁸⁹行為人股權移轉或其他方式，不足以造成有意義的經濟狀態改變⁹⁰。前提是，股權移轉行為必須是真實而非虛偽的。

舉例而言，甲投資 A 公司 1 億元，同時以資本額 2 億元設立 B 投資公司，B 公司以其中 1 億元的自有資金，以常規價格購入甲所持有 A 公司的 1 億股權，則不在主管機關所要調整的範疇（此係本研究從判決反面推論，判決提到資本弱小不成立，倘若是足額投資，則無其他安排之情事，加上並未有足額投資之訴訟案件，故推論足額投資並不在主管機關所要調整的範圍）。從表面的狀態似乎僅是進行了股權移轉，甲實質仍是握有 A 公司的投資，但是從經濟角度來看，甲其實原始是握有 1 億 A 公司投資加上 2 億資金的狀態，2 億的資金可以轉操作其他投資或是其他型態的資金狀態，換句話說甲有 3 億的資產，可以任意決定各種存續態樣。

⁸⁹ 柯格鐘，稅改專欄論文集，103 年 3 月，19-20 頁。

⁹⁰ 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定（下）—以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 189 期，100 年 2 月，152 頁。而黃茂榮亦認為該調整亦應限於其實際上引起之稅捐效益，詳著作，大企業組織與稅捐規劃，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，64 頁。

但若是甲僅有 1 億的投資，透過資金操控向銀行短期借款 1 億元，以 1 千萬成立 B 投資公司，另外 9 千萬借款給 B 投資公司，向甲購買股權交付 1 億元，甲再以 1 億元償還借款，此時的經濟狀態甲無銀行借款，甲的 1 億元投資轉換為 1 千萬的投資加上 9 千萬債權，但此時甲所能控制的實際投資是仍是 1 億元，也就是說股權的移轉並不足以造成有意義的經濟狀態改變，而只是外觀形式的變動。

第三款 客觀構成要件 III—自然人股東實質取得股利收入(含列入無營業活動的投資公司)

回到兩稅合一的立法精神，稅法原先創設兩稅合一至最終投資階段才予以課稅，故所得稅法允許未分配盈餘停留在營利事業，從所得稅法第 66 條之 9 第 1 項規定：「八十七年度起，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅。」從立法精神推論，未實質分配至最終投資階段（自然人），則不予課徵個人綜合所得稅。

本研究意見認為，案例類型中所提到的獲配股利收入，若自然人未實質取得，則不落入隱藏性盈餘的課徵範圍中。也就是說自然人股東雖透過資金規劃以小額資本額設立投資公司，也透過可控制資金借貸的方式作了超過資本額的股權移轉，但是若未將所獲取的股利收入，透過償還貸款的方式實質交付自然人股東，原則上不應調整加計自然人股東的營利所得。但有一例外，若此股利收入已落入自然人股東可控制的範圍中（也就是存續投資公司帳戶中），該投資公司無其他營業活動，就應該擬制視為隱藏性

盈餘分配。

理由是，法令上規定法人個體與自然人仍然有所不同，落入自然人雖可直接控制投資公司的損益支出，但不得從中作為個人支出，故依量能課稅原則，自然人並不具有此部分的稅捐負擔能力，這從所得稅法第 38 條規定：「經營本業及附屬業務以外之損失，或家庭之費用，及各種稅法所規定之滯報金、怠報金、滯納金等及各種罰鍰，不得列為費用或損失。」故回到所得稅法第 42 條規定原則上尚未納入最終階段的自然人則不課稅。

但實務上常見個人費用列入可控制之公司項下認列入帳，此部分是違反法律強行規定，而非適法的行為，故屬於另一個層面的討論課題，不過由於實際查核的可能性甚低且及難以區分公司或是家庭費用，例如第二章所提到的透過超額薪資發放或是退休金提撥，甚至是家庭費用都可以透過控制關係，將股東個人費用支出轉由公司負擔，故若中間架構的投資公司，除了持有股權並未有其他實質營業活動或是不可抗力的因素，投資公司獲取之收入及盈餘，應穿透公司面紗，從經濟實質角度來看，視為隱藏性盈餘分配的適用。

第三項 小結：隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為之差異

不適用隱藏性盈餘分配並不代表不適用稅捐規避行為，稅捐規避行為中對於遞延的稅捐利益仍視為稅捐規避利益，所以如果符合可預見的所得等一般性稅捐規避的要件，仍是有稅捐規避的調整可能性，只是調整的客

體應屬於遞延稅捐產生的利息效果，一般稅務機關基於行政經濟及重大性，並不一定會對此有所調整，故稅務行政訴訟案例中，罕見此類型的判決。

透過前兩項及上段的探討，並不容易對於各事實行為進行區分，以下以構成要件對比分析將適用的範圍與可供調整的稅捐客體作一個釐清：

表格 9 隱藏性盈餘分配與一般性稅捐規避行為構成要件及調整客體分析

	一般性稅捐規避	隱藏性盈餘分配
主觀構成要件		
1. 具有獲取稅捐利益的主觀意圖	V	V
2. 是否具有除稅捐以外的理由	非不可抗力之理由	—
客觀構成要件		
1. 交易時間點在確知可獲配股利之情形下	V	X
2. 控制關係下的形式股權移轉	V(資金來源並非全額投資款)	V
3 自然人股東實質取得股利收入	—	V
4. 實質獲利卻獲得租稅規避之效果(濫用法律形式)	V	—
稅捐調整客體		
1. 可供調整的稅捐客體	股利收入/遞延利益	股利收入

資料來源：本研究

在構成要件探討之後，本研究兩個重要意見認為：

1. 隱藏性盈餘分配不以預見獲利可能性為前提。
2. 自然人股東未實質取得股利收入，就無所謂隱藏性盈餘分配的適用。

第三節 移轉股權稅捐規避行為當年度及以後年度稅捐調整

第一項 稅捐規避行為應調整之客體範圍與補稅計算

前一節討論到一般稅捐規避與隱藏性盈餘分配稅捐規避行為構成要件的不同，但其調整之法律效果與應調整之客體範圍又應如何合理看待？

在實務上對於稅捐規避的行為，傾向比照逃漏稅行為補稅處罰。在此類型規避案件中判決中往往提到「被上訴人（稅務主管機關）以實質課稅為由拒絕承認投資公司的法律主體而對上訴人（設立投資公司之自然人股東）補稅並加以處罰，惟於計算本稅及處罰金額又以投資公司與上訴人（自然人股東）為不同主體，主張投資公司已繳納之未分配盈餘不得抵減補稅金額，而逕以被投資公司發放之股利設算上訴人補稅及罰鍰之金額。」⁹¹

從此可窺知，徵納雙方與實務判決對於應調整之客體為「被投資公司發放之股利」並無爭議，但是究竟所設立的投資公司已繳納之未分配盈餘加徵10%之稅款是否可以做為稅額的減除就有相當大的爭議，本節僅先就本稅部份予以討論，處罰則於下一章節再細部探討。

⁹¹ 該文字說明主要引自最高行政法院 101 年度判字第 43 號，但可從其他判決看出主管機關與法院裁判均為此一概念與做法(詳本研究表格 2 近三年度最高行政法院判決與投資公司相關案件類型彙總表)。

從判決中最後稅務評價補稅計算部份仍視為不同主體，加上主管機關強調了「藉股權之移轉或其他虛偽之安排」，故認定納稅雙方(自然人股東與所設立的投資公司)係屬「通謀虛偽」行為，主張自始、當然、確定無效之概念，即可依民事法之相關規定，進行所有物的返還或回復原狀⁹²，故產生了財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則」其中關於回復原狀之處置及回復原狀之稅負。

回復原狀之處置「納稅義務人利用股權移轉及虛偽安排，經稽徵機關依法調整補稅處罰，且其股權可回復原狀者，納稅義務人得於繳清稅款及罰鍰後，向稽徵機關申請回復原狀。」及**回復原狀之稅負**(如證券交易稅、贈與稅)：納稅義務人於繳清補徵之稅款及罰鍰，且其股權可回復原狀之情形下，申請將其所有之股票，改回自己名義，其回復原狀之稅捐徵免，得參照本部 62 年 9 月 7 日台財稅第 36855 號函及 80 年 5 月 27 日台財稅第 801275079 號函辦理。」

但從法律實質行為探討，從設立投資公司、股東往來資金融通到股東會決議不分配盈餘，這個過程中，全然係依「真意」進行，且未違反法律強行規定，所以僅因稅務評價不同，就回溯調整所有法律行為，這根本就是完全不合理的解釋規定。因此，關於此部分的合理處理，本研究論文從一般稅捐規避及隱藏性盈餘分配的特殊稅捐規避在以下分開探討。

第一款 一般稅捐規避行為僅係調整單一交易之概念

⁹² 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，108-109 頁。

典型的稅捐規避行為通常是由一連串的數個行為所組成(再被綜合評價為一個稅捐行為)，透過一連串複雜而多重的法律安排，能夠發生其所欲發生的法律效果，並進而產生其所欲的經濟上成果。⁹³故關於股利收入視作一般稅捐規避行為，從該股利收入由自然人股東實際取得的行為，調整單一股利收入，試算自然人股東補稅之效果，且不併計不同個體間已繳納之稅款情形。

但，實務上僅調整單一股利收入，將導致續後年度實質分配計算的複雜度，除了投資公司實際分配盈餘後的盈餘如何計入個人股東(可以想見的，數額絕對與稅務調整的股利收入不等)，還有更複雜的可扣抵稅額比例計算，如何設定分母的可供分配盈餘與分子已加徵或未加徵未分配盈餘，在在都挑戰了主管機關的因應，也可以想見主管機關為何會出具 97.4.30 解釋函令以回復原狀方式，進行續後處理，然這樣的方式並無法合理解決此類型稅捐規避的調整。而從判決分析，目前未有判例進行投資公司之分配，落得盈餘可能重覆課稅的疑慮，但是可能會有解散清算投資公司的方式，避免一直循環的補稅及罰則，透過解散清算專案進行的方式，比照回復原狀的稅務計算，確實有可能終止稅捐持續不利益的窘境。下一款則以隱藏性盈餘分配之特殊類型嘗試找出適合的方式。

第二款 隱藏性盈餘分配之特殊規避行為稅務評價可視作已分配盈餘之概念

私法所規律的對象的個人或企業的經濟活動，或其成果的各種收入或其他足以推測納稅能力的事實，乃為稅法所把握作為課稅的對象。且稅法理論

⁹³ 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，109 頁。

的發展較晚，經常借用私法的構成要件或概念，作為稅法的構成要件的一部分，因此稅法與民法的關係極為密切。⁹⁴稅法與民法的法規意義及其性質不同，即使借用私法上的概念或構成要件，也是想要把握該典型的私法上的交易活動所表彰的經濟上事實關係，故不應嚴格的受私法上概念的解釋的拘束，而應進行符合稅法目的之解釋。⁹⁵

對於隱藏性盈餘分配的特規避行為，稅務評價可以兩個部份來思考：

1. 此類型稅捐主體稅務上認定為自然人股東(不建議)

要討論稅捐主體，在稅捐規避的案件中就必須釐清民法與稅法上的關係。從公司法角度觀之，由於股份有限公司係社團法人，擁有獨立的法人人格，故公司事業在法律上規定為公司所有，股東在名義上喪失其所投資資本之所有權而直接歸屬於公司所有。然而，在經濟上，公司事業仍屬股東所有。⁹⁶有學者認為公法之解釋與適用，不必拘泥於民法，特別是稅法上獨有之「經濟觀察法」、「實質課稅原則」，不必受民法及其特別法之法律形式所束縛，須從實質意義與以觀察，大法官釋字第 420 號解釋，某種程度上即持此觀點。⁹⁷稅捐負擔客觀上應歸屬於實質享有之人⁹⁸，在股權移轉的稅捐規避案件中，則採以穿透的方式，以實質課稅原則直接將公司法人的利益歸屬於股東個人所有，即是稅法特有的評價型態。

⁹⁴ 陳清秀，稅法總論，101 年 10 月，5-6 頁。

⁹⁵ Tipke/Lang, Steuerrecht, S.6.f. 轉引自 陳清秀，稅法總論，101 年 10 月，6 頁。

⁹⁶ 黃詠婕，股權移轉規避稅負案行分析（上），稅務旬刊，100 年 8 月，19 頁。

⁹⁷ 葛克昌，稅法基本問題－財政憲法篇，94 年 9 月，210 頁。

⁹⁸ 葛克昌，稅法基本問題－財政憲法篇，94 年 9 月，11 頁。

但是，上述的評價方式將造成法律個體與個體間稅務評價的紊亂，在稅務上計算股權淨值或是遺產贈與稅的部分主體不易從屬適用，兩個以上的自然人股東合意成立的投資公司之稅捐規避行為也不易穿透調整，同時雖將沒有其他營業活動之投資公司歸屬至自然人，然其僅為一個工具但仍具有法人的申報義務等，若將投資公司主體直指向自然人股東，其以後年度保留盈餘於投資公司帳上，無論是否為規避行為都一律設算計入自然人股東，並非此法理所要課以調整的目的，因此，推行出第2種的思考架構同樣是主體的穿透，但是僅作已分配盈餘之調整來解決實務上的困境如下。

2. 本研究見解－隱藏性盈餘分配視作已分配盈餘之概念

本研究意見，可以以財稅差異角度來看待此稅務評價。

從私法自治層面來看，投資公司之成立到股東會決議不盈餘分配的各项法律行為，均係合法之法律行為，而稅務評價自然人股東實質取得被投資公司之股利收入，為已收取已分配之盈餘，故僅需將實質獲取股利收入的行為，於稅務評價上視為投資公司已分配盈餘處理，而在未來股東會決議分配時，扣除以前年度已評價為已分配盈餘的金額（類似虧損扣抵的方式處理），其餘才視作自然人之營利所得。

但是，上述概念僅係稅務評價，實質經濟並未從投資公司流出，故在此原則之下判斷投資公司之價值（淨值）設算股權買賣或是遺產贈與稅計算，並不應將稅務視作以分配的盈餘扣除，如此才不致於混淆了私法與稅法的架構。

第三款 隱藏性盈餘分配調整補稅金額應扣除投資公司已繳納之未分配盈餘稅額合併看待

延續第二款提出之概念，既然將此類案例視作隱藏性盈餘分配之行為，加上相關交易均是在控制行為下所產生，且前一款提到稅務評價上亦視作已分配盈餘處理，故投資公司已納之未分配盈餘加徵 10% 之稅款當然得評價為已繳納之稅款，可供補稅扣除，而投資公司所繳納之未分配盈餘加徵 10%則於股東可扣抵稅額帳戶全額減除。

第二項 當年度稅捐規避行為實質調整

當年度稅捐規避行為，通常是在於預見被投資公司獲利，且在確定分配盈餘的情形下，從構成要件判斷大致也可以分將稅捐客體成兩種可能性：

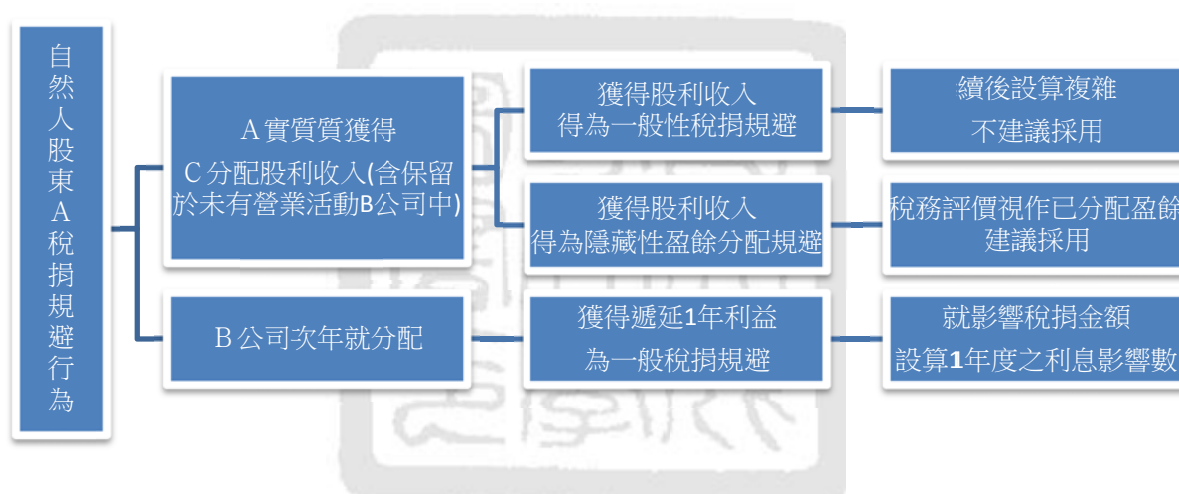
1. 實質取得股利收入(含股利保留於未有營業活動的投資公司項下)－調整自然人股東營利所得。
2. 獲取遞延繳納稅捐利益的時間效果－於投資公司繳納未分配盈餘加徵 10%稅款，而未透過任何調整實質取得股利收入，稅捐客體就是遞延繳納稅捐利益的時間效果，即 97 年應分配之股利收入，透過稅捐規避方式規避延後至 98 年才分配繳納，就應該 1 年時間稅負影響數進行應納利息收入之計算。

原則上，當年度的稅捐規避行為第一種類型，從構成要件判斷，均同時符合一般稅捐規避及隱藏性盈餘分配之稅捐規避，得以稅捐機關依納稅義務

人有利的方向選擇，不過回到續後年度的相關判斷（詳前一大項的討論），以隱藏性盈餘分配的規避行為評價處理，對於會計交易處理較為簡易。而第二種類型僅取得遞延的時間利益，則僅能依一般稅捐規避處理，不過從第二章整理出來目前判決中，並未見到此部份客體調整的案例。

圖表 6 當年度稅捐規避行為調整示意圖

（假設 A 自然人股東－>投資 B 投資公司－>投資 C 投資公司）



資料來源：本研究

第三項 未分配盈餘以後年度調整之界線與範疇

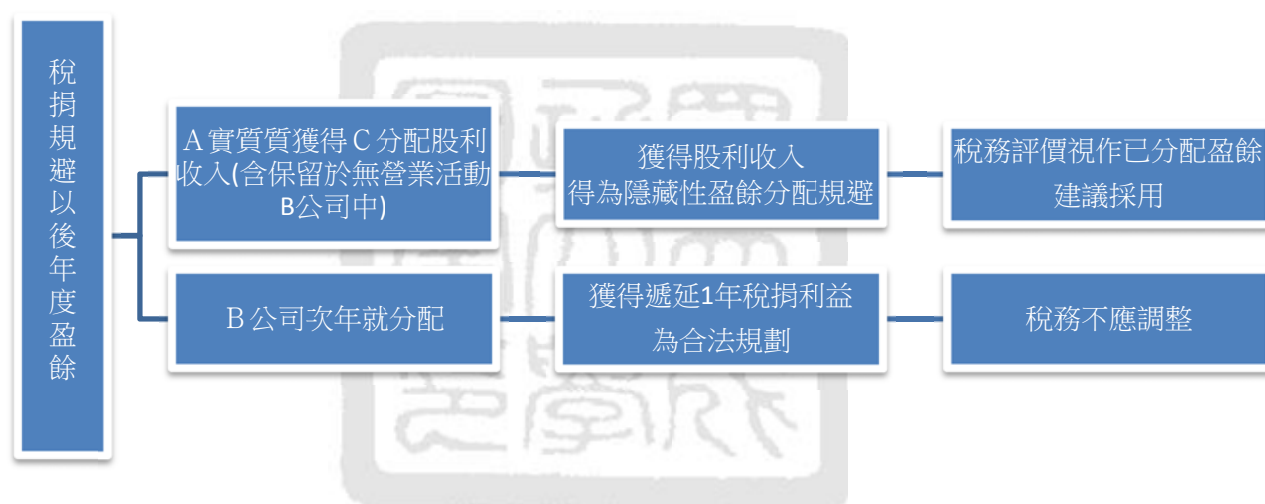
以後年度的稅捐規避行為的類型評價，因為行為時並不得遇見以後年度的獲利情形，故不符合一般稅捐規避要件，應依隱藏性盈餘分配之稅捐規避。同樣面對與前述討論的兩種稅捐客體之調整。

第一種類型，自然人實質取得股利收入(含股利保留於未有營業活動的投

資公司項下)一，以隱藏性盈餘分配的規避行為評價處理。但是第二種類型僅取得遞延的時間利益，例如次年度開始就僅繳納投資公司的未分配盈餘加徵10%，不予以分配也不以任何調整方式實質取得股利受入，因對於遞延的時間利益已經無從能預見，故非稅捐規避，不應進行任何調整。

圖表 7 未分配盈餘於以後年度調整示意圖

(假設 A 自然人股東—>投資 B 投資公司—>投資 C 投資公司)



資料來源：本研究

第四項 本節小結：投資公司稅捐規避行為判斷之建議

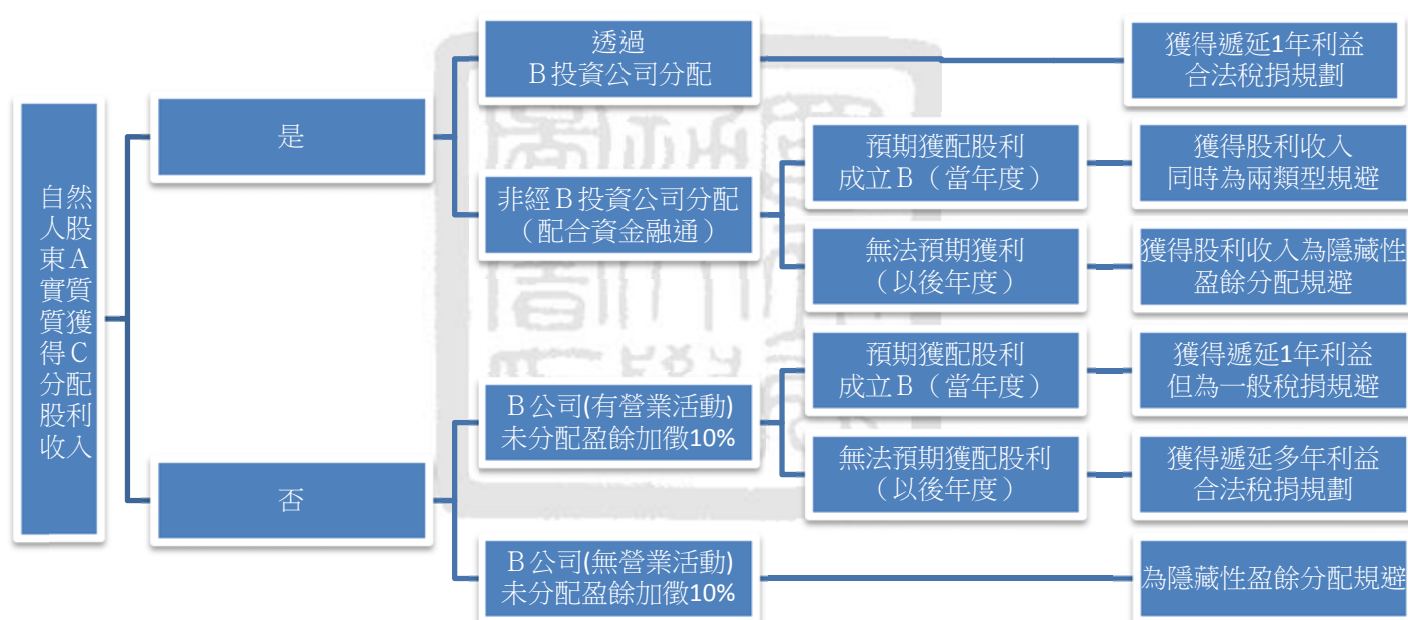
第一款 投資公司稅捐規避行為類型判斷彙總

在各項探討之後回到隱藏性盈餘的一個重要概念，重點並不在於交易模式的濫用與否，而是在於控制關係控制下的利潤移動，透過控制交易創造濫用的規避行為以獲取被投資公司股利，質實應以隱藏性盈餘分配的原則評價，

而在預見獲利的可能性下產生的規避行為則可以一般稅捐規避行為處理，故依此決定規避行為適用的判斷，但重點仍在於是否實質取得被投資公司股利收入，本研究為能更進一步作判斷區分，將依實質取得股利收入為基礎判別做成以下的圖示：

圖表 8 投資公司稅捐規避行為類型判斷示意圖

(假設 A 自然人股東－>投資 B 投資公司－>投資 C 投資公司)



資料來源：本研究

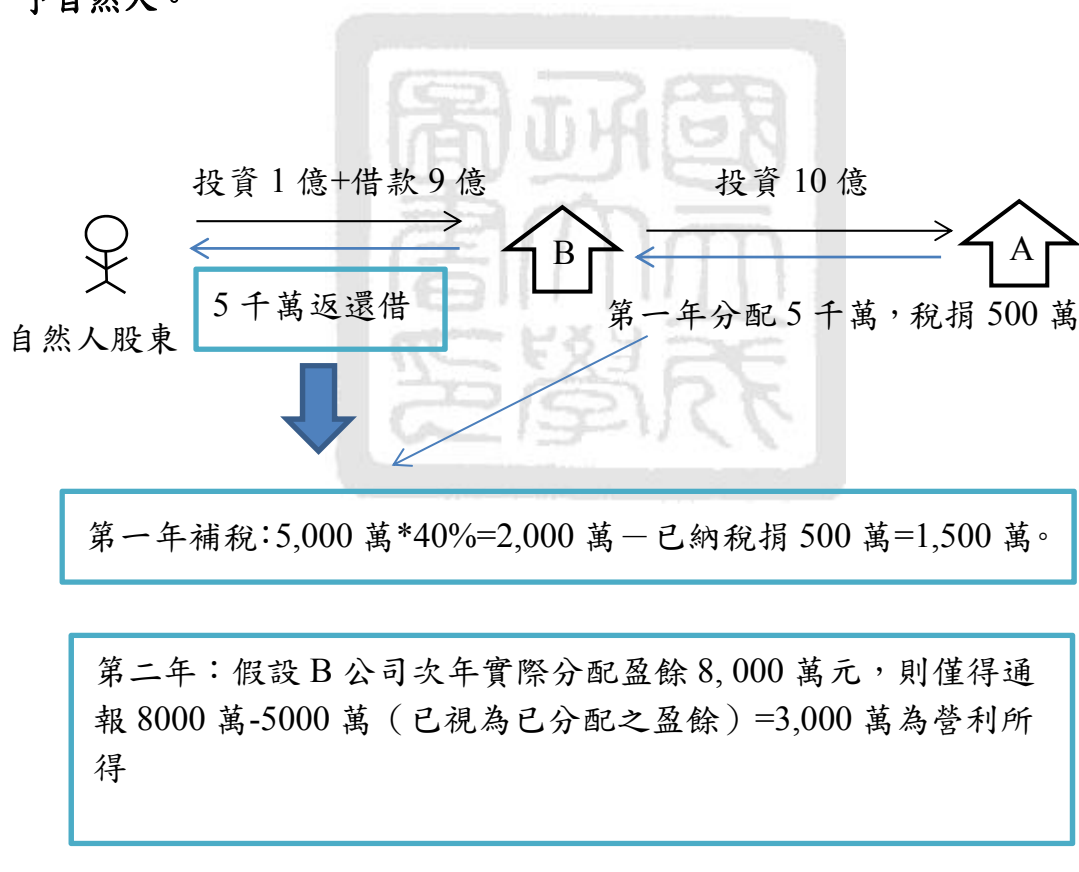
第二款 建議實務上計算模擬

雖然模型可以判別，但實務上仍有計算上的複雜度，本研究嘗試就隱藏性盈餘分配建議調整概念，於稅務評價上視為已分配的概念（類似虧損扣抵的使用方式），簡易的推算隱藏性盈餘分配行為建議的調整計算。

以圖 2 股東設立投資公司以獲取被投資公司股利分配-【稅捐規避基本類型】釋例如下圖：

圖表 9 隱藏性盈餘分配之稅務評價為已分配盈餘之圖例

自然人股東設立 B 投資公司 1 億加上貸款予 B 公司 9 億，以 B 公司名義向自然人股東買入持有 A 公司股票(原始投資 10 億)，A 公司每年分配股利 5 千萬以此返還借款(為單純化案例先不擬設算利息支出及法定盈餘公積)。稅捐負擔為 500 萬---節省稅負 1500 萬，且盈餘以借款返還形式給予自然人。



資料來源：本研究

1. 稅負情形：

(1)B 公司當年度有股利 5 千萬，股利所得免稅，故無須繳納營利事業所得稅。

(2)B 公司股東會決議當年度稅後淨利 5 千萬不予分配，故當年度繳納未分配盈餘加徵 10%之稅款 500 萬。

2. 主管機關調整是為隱藏性盈餘分配：經調查後，主管機關調整 5 千萬為自然人股東之營利所得，以綜合所得稅稅率最高稅率 40%計算，應納稅捐為 $5,000 \text{ 萬} \times 40\% = 2,000 \text{ 萬}$ 。

3. 本研究意見的稅務評價：

(1)補稅金額為 $2,000 \text{ 萬} - 500 \text{ 萬} = 1,500 \text{ 萬}$ 。

(2)B 公司 5,000 萬盈餘視為已分配，已繳納的未分配盈餘加徵稅款 500 萬已評價為個人綜合所得稅，故不記入 B 公司可扣抵稅額帳戶。

(3)假設 B 公司次年度實際分配盈餘 8,000 萬元，則僅得通報 8000 萬 - 5000 萬(已視為已分配之盈餘) = 3,000 萬為自然人股東的營利所得。但，次年度由 A 公司另行分配之股利收入，仍是要分開計算另行加計自然人股東的營利所得。

假設 B 公司以前年度為累積虧損，事實上根本無法盈餘分配，但在經補稅調整後，稅務上仍評價保有 5,000 萬之可扣除已分配盈餘之額度，以此類推即可。

第五章 稅捐規避行為之漏稅罰探討與界線—所得稅

法第 110 條第 1 項

租稅法中對於納稅義務人「違反租稅法上義務之行為」所規定之處罰，向有「漏稅罰」與「行為罰」之分，學理與實務皆然。以「漏稅罰」而言，一般以其構成要件係納稅義務人「逃漏稅捐」，故通常泛謂「漏稅罰係對於逃漏稅捐之處罰（或制裁）」，漏稅罰分為行政罰與刑事罰，前者賦名為「漏稅罰」，後者賦名為「逃漏稅捐罪」⁹⁹。¹⁰⁰在本研究第二章討論中，討論過稅捐規避與逃漏稅捐的不同，目前相關案件類型尚未有處以逃漏稅捐罪之情形，故在本研究中，尚不針對構成逃漏稅捐罪的情形予以深入探討，僅先就爭議較多的所得稅法第 110 條規定的「漏稅罰」之行政處分予以探究。

所得稅法第 110 條規定：納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。納稅義務人未依本法規定自行辦理結算、決算或清算申報，而經稽徵機關調查，發現有依本法規定課稅之所得額者，除依法核定補徵應納稅額外，應照補徵稅額，處 3 倍以下之罰鍰。

營利事業因受獎勵免稅或營業虧損，致加計短漏之所得額後仍無應納稅額者，應就短漏之所得額依當年度適用之營利事業所得稅稅率計算之金額，分別依前 2 項之規定倍數處罰。

⁹⁹ 有關逃漏稅捐刑罰，主要有稅捐稽徵法第 41 條規定之逃漏稅捐罪、第 42 條違反代徵或扣繳義務罪及第 43 條教唆或幫助逃漏稅捐罪，詳細討論及說明本研究論文篇章並不詳述，可詳陳清秀，稅法總論，101 年 10 月，659-677 頁。

¹⁰⁰ 吳金柱，租稅處罰法釋論-營業稅所得稅以外稅捐之租稅行政罰與有關專題，102 年 1 月，331 頁。

所得稅法第 110 條是針對短、漏報所得應處罰鍰之規範，基本上是屬於行政罰，應具備法定、明確原則。

1. 行政罰：80 年 3 月 8 日司法院大法官釋字 275 號解釋：「應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定，或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受罰」。
2. 法定、明確原則：既為漏稅罰，即應符合法定、明確原則。而所謂法律，指經立法院通過總統公布之法條而言；廣義之法律尚包括各機關依其法定或基於法律授權訂定之命令，如規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則，均屬之。¹⁰¹

第一節 所得稅法第 110 條第 1 項構成要件分析

第一項 主觀構成要件¹⁰²

納稅義務人如係個人，對於所得稅法第 110 條第 1 項規定之短、漏報所得，依行政罰法第 7 條¹⁰³第 1 項規定，稽徵機關應審究納稅義務人本人未申報所得，是否出於故意或過失。

納稅義務人如係營利事業或教育、文化、慈善、公益機關或團體(簡稱「公

¹⁰¹ 貴賓，所得稅法 110 條對營利事業所得稅有關規定論集，稅務旬刊第 1942 期，94 年 9 月。

¹⁰² 吳金柱，租稅處罰法釋論—以營業稅所得稅之租稅行政罰為範圍，99 年 9 月，516 頁(參註同 481 頁)。

¹⁰³ 行政罰法第 7 條規定：(第一項)違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。(第二項)法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。

益組織」，二者係組織，依行政罰法第 7 條第 2 項規定，組織之故意、過失係以其有代表權之人或其職員等之故意、過失推定之。(如依代表之法理，其實有代表權之人之行為即應視為營利事業或公益組織組織之行為，無須推定)

=>過失責任主義－故意或過失¹⁰⁴

我國行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」則對於故意犯及過失犯均加以處罰，並未明定過失犯必須在個別行政法律中特別明文規定，才可處罰。¹⁰⁵

稅法上過失的類型，通常以下 3 種會被認定有過失：¹⁰⁶

1. 納稅義務人完全拒絕稅捐上的掌握(拒絕辦理稅籍登記)。
2. 納稅義務人對於自己的稅法上義務，並未掌握相關資訊。
3. 納稅義務人委任第三人履行稅法上義務，但疏於監督。

雖然訂有故意過失之處罰規則，但是稅捐實務案件中有許多調整類型之案件，對於事實的評價不同的稅捐調整而產生未申報之情節，是否列於過失範圍中，在本類型案例則有非常大的爭議。在稅捐秩序罰上，何種情形可認為納稅義務人已經盡其注意義務而無過失，不應處罰，經常是實務上不易認定的問題。¹⁰⁷

¹⁰⁴ 陳清秀，行政罰法，101 年 9 月，112 頁。

¹⁰⁵ 陳清秀，行政罰法，101 年 9 月，112 頁。

¹⁰⁶ 陳清秀，行政罰法，101 年 9 月，123 頁。

¹⁰⁷ 陳清秀，行政罰法，101 年 9 月，126 頁。

第二項 客觀構成要件

已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，漏報或短報依規定申報課稅之所得額，而有漏稅事實，成立「**漏報短報所得額致漏稅違序**」。¹⁰⁸

1. 所稱**漏報或短報所得**，係指納稅義務人已依規定申報結算、決算或清算申報，由於故意或過失，而所得額有所漏報或短報。「漏報」所得額通常是由於故意或過失，而未列報某筆收入或所得等之故。「短報」所得額通常是由於故意或過失，而短少列報某筆收入或所得，或溢列、虛列成本或費用等之故。

2. 必須因**漏報短報所得額**「**而有漏稅事實**」，方成立漏報短報所得額致漏稅違序。所謂「有漏稅事實」，係指應納稅額已屆至繳納期限，而又逾越「**滯納期間**」仍未繳納應納稅額。

第二節 本研究類型稅捐規避行為處以漏稅罰之探討

研究關於設立投資公司透過股權移轉的稅捐規避行為類型處以漏稅罰之探討，需先對實務見解有所了解，以下透過判決的彙總分析來釐清。

第一項 近三年度行政法院判決處罰理由分析

近三年度行政法院判決處罰分析，透過彙總及整理，再評析其見解如下：

¹⁰⁸ 吳金柱，租稅處罰法釋論－以營業稅所得稅之租稅行政罰為範圍，99年9月，503-504頁。

第一款 近三年度行政法院判決處罰理由彙整

表格 10 近三年度行政法院判決處罰理由彙整

被投資公司 簡稱 類型 裁判字號	補稅裁 罰是否 扣除稅 款(註)	處罰理由
合勤 A 101 年度判字 第 43 號	N	本件股權買賣有非實質買賣等不實及隱匿事實情事，是上訴人就本件所得稅之逃漏自難卸其責。原判決維持被上訴人依行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定所為之裁罰處分，並無不合。
長亨 A+借用他人 名稱 102 年度判字 第 274 號	Y (僅處 罰扣 除)	理由：本件上訴人係藉由將上訴人及其借用人頭登記之長亨公司股份移轉於上訴人刻意且異常設立並由上訴人掌控之長鼎公司，並因其股款之支付係以作帳方式完成付款之假象，顯見上訴人係假藉形式買賣，透過長鼎公司實質取得長亨公司分配之股利，規避系爭營利所得之綜合所得稅核課，其有濫用私法形式以逃漏稅捐之故意外，其一連串規劃行為中更含有隱匿事實之不實情事，即堪認定。上訴人既已藉由上述一連串規劃行為為實質取得長亨公司所分配之系爭營利所得，則上訴人就系爭營利所得未按期申報，即有故意漏報所得而逃漏所得稅情事，其行為已合致所得稅法第 110 條第 1 項之裁罰要件，並此漏稅事實不因前述規劃行為致不同納稅主體之長鼎公司有被加徵 10%營利事業所得稅之影響。裁罰於複查中已更正--稅捐機關提到實已考量上訴人有利及不利情形而為適切裁罰。

被投資公司 簡稱 類型 裁判字號	補稅裁 罰是否 扣除稅 款(註)	處罰理由
大竑 B 102 年度判字 第 738 號	N	職是，應可認定吳超竑有假藉股權移轉之取巧安排，不當規避其因獲配股利而應負擔之綜合所得稅之情事。又吳超竑於 95 年間假藉股權移轉取巧安排，將原應獲配之營利所得轉換為營利事業之股利，不當為自己規避綜合所得稅納稅義務，具主觀上漏報系爭營利所得之故意，除實質上已具備課稅構成要件之經濟事實加以課稅外，其因而致生漏稅之結果符合所得稅法第 110 條第 1 項規定，按所漏稅分別處罰鍰，並無違誤等語為由。
仲怡投資 A 102 年度判字 第 702 號	N	本件上訴人與其配偶及女兒等 4 人共同設立仲怡公司，資本額僅 5,000,000 元，而系爭統一公司股票價值卻高達 514,953,694 元，顯見該公司並無資力購買系爭股票……即上訴人濫用私法法律上之形式或法律行為，蓄意製造外觀上或形式上存在之法律關係或法律狀態，使之不具備課稅構成要件，以減輕或免除其應納之租稅，為求租稅公平，除應以其實質上已具備課稅構成要件之經濟事實加以課稅外，因其透過上開規避方式，導致其個人綜合所得稅產生漏稅之結果，實已符合行政罰法第 7 條第 1 項所規定處罰要件及所得稅法第 110 條第 1 項之構成要件，自應論罰。
瑞鵬投資 A 102 年度判字 第 409 號	N	此種稅捐規避行為，屬脫法行為，而其脫法行為因而致生漏稅之結果，足認其主觀上有漏報系爭營利所得之故意，自難卸免故意短漏之違章責任，符合所得稅法第 110 條第 1 項之構成要件

被投資公司 簡稱 類型 裁判字號	補稅裁 罰是否 扣除稅 款(註)	處罰理由
東鋼.合慶投 資 C 102 年度判字 第 280 號	N	此種稅捐規避行為，屬脫法行為，而其脫法行為因而致生漏稅之結果，足認其主觀上有漏報系爭營利所得之故意，自難卸免故意短漏之違章責任，符合所得稅法第 110 條第 1 項之構成要件。
元正(勝訴) A 102 年度判字 第 72 號	NA	原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。是原判決逕以所認元正公司獲利全額計算其股東應分派之盈餘，歸課上訴人 90 年度取自元正公司之營利所得，而未考量稅捐之完納及是否有虧損待彌補等情事，容未符上揭公司，亦有未洽。
舜鵬科技 A 101 年度判字 第 742 號	N	在確認本案存在稅捐規避之情況下，則依現行司法實務之法律見解，仍應認上訴人有漏稅違章行為，應負漏稅違章責任，被上訴人對之為裁罰處分，尚與現行司法實務見解無違，裁罰處分應予維持。
力宏 A 101 年度判字 第 583 號	N	原判決業已論明上訴人等為規避力宏公司發放股利之營利所得之綜合所得稅，而為如前所述之一連串有規劃且隱匿事實之行為，且就系爭營利所得未按期申報，上訴人自有逃漏所得稅之情事，被上訴人據予裁罰，核屬有據等情，並論述其認定之依據與理由，核與證據法則無違。
巨擘 A 101 年度判字 第 426 號	N	又納稅義務人既藉由股權之移轉或其他虛偽安排，不當規避或減少納稅義務，倘經查明屬實而有漏報或短報所得額情事，基於前開安排規避稅捐行為之性質，如無特殊情形，應構成所得稅法第 110 條規定之「故意」(明知並有意使其發生)漏稅，而應受罰。

被投資公司 簡稱 類型 裁判字號	補稅裁 罰是否 扣除稅 款(註)	處罰理由
技嘉 B 101 年度判字 第 340 號	N	是上訴人及其配偶為規避租稅所為前述一連串之有規劃行為，其有不實之隱匿事實情事，自堪認定。又上訴人配偶等既係為規避系爭營利所得之綜合所得稅，而為如前述之一連串有規劃且隱匿事實之行為，且就系爭營利所得，上訴人復未按期申報，是就上訴人言之，自有逃漏所得稅情事。且此漏稅事實亦不因前述規劃行為致上訴人有另繳納不同稅目之證券交易稅或不同納稅主體之仕嘉公司有被加徵百分之 10 營利事業所得稅之影響。
綠洲 A 101 年度判字 第 110 號	N	上開成立投資公司轉讓股權之事實，係蓄意製造外觀上存在之法律關係或法律狀態，使之不具備課稅構成要件，致生漏稅之結果，足認其主觀上有漏報系爭營利所得之故意。因認原處分就此營利所得部分予以補稅科罰，並無違誤，而予以維持，並駁回上訴人於原審之訴。
威力 C 100 年度判字 第 1736 號	N(虧損 無 ARE)	上訴人蓄意製造外觀上或形式上存在之法律關係或法律狀態，使之不具備課稅構成要件，以減輕或免除其應納之租稅，為求租稅公平，除應以其實質上已具備課稅構成要件之經濟事實加以課稅外，其因而致生漏稅之結果，亦符合所得稅法第 110 條第 1 項之構成要件，自應論罰。
文久 C 100 年度判字 第 836 號	N(虧損 無 ARE)	並因此等一連串行為係上訴人及配偶所刻意規劃，甚且其間之股權買賣復有非實質買賣之隱匿事實情事，是上訴人就本件所得稅之逃漏，縱無故意，亦有應注意、能注意而疏未注意之過失。另有所得稅法第 110 條規定應申報課稅之所得，所得人即有按期核實申報之義務，並不因扣繳義務人有否依法扣繳及填報扣繳憑單而受影響。

被投資公司 簡稱 類型 裁判字號	補稅裁 罰是否 扣除稅 款(註)	處罰理由
美麗華 A 100 年度判字 第 785 號	N	從而，被上訴人以上訴人故意漏報 92 年度營利所得……已充分斟酌上訴人之違章情節，依所得稅法第 110 條第 1 項規定及稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，裁量後決定罰鍰數額，於法自無違誤。訴願決定及原判決遞予維持，俱無不合。
銘沛 A+借用他人 名義 100 年度判字 第 759 號	N	此等行為又是上訴人及其配偶所刻意規劃，其間之股權買賣復有非實質買賣等隱匿事實之虛偽情事，是就本件所得稅之逃漏縱認無故意，亦有應注意、能注意而疏未注意之過失，自己合致所得稅法第 110 條第 1 項之裁罰規定。原判決據以維持被上訴人依所得稅法第 110 條第 1 項規定所為之裁罰處分，並無不合。
斐成 C 100 年度判字 第 688 號	N	因製造鉅額虧損與股利相抵，進而免除未分配盈餘加徵 10%之營利事業所得稅負擔甚明，核屬故意以不正當方法逃漏稅捐，亦係利用稅捐法規所未預定之異常的或不相當的法形式，意圖減少稅捐負擔之租稅規避行為，原判決業已詳述其認定事實之依據及得心証之理由，並無上訴意旨所指違背法令之情事。
勝豐茂記 庫藏股 101 年度判字 第 740 號	補稅 未處罰	無

(註)此部分係指將股利所得直接納入自然人股東收入，其補稅及處罰是否扣除投資公司已繳納的未分配盈餘加徵 10%稅款。

資料來源：本研究整理。

第二款 行政法院判決處罰整理說明

在民國 99 年以前，與所得稅法第 66 條之 8 的相關綜合所得稅調整案件，在最高行政法院判決共計 45 則，僅補稅的共計 18 則，補稅加處罰者共計 27 則，且是自民國 98 年中的判決之後，就全面補稅加處罰¹⁰⁹。而在本區間研究民國 100 年-102 案例中，除了 1 筆事實未定裁罰未確定中，長亨公司案例中，裁罰於複查時扣除投資公司已繳納之未分配盈餘後再行計算，以及非屬投資公司股權移轉勝豐茂記公司案例僅補稅而不裁罰，本研究猜測，應該是民國 98.7.7 解釋令發出後，對於「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則」中詮釋之案例，令人容易**導向非實質買賣等隱匿事實之虛偽情節**，所以才產生處罰之可能性。

在長亨公司最高行政法院判決民國 102 年度判字第 274 號案例中，扣除投資公司已繳納之未分配盈餘後再行計算提到：「被上訴人復查決定就其漏稅額之計算，先行扣除長鼎公司 96 年度繳納之未分配盈餘加徵百分之十稅額 3,415,030 元及所得基本稅額 195,881 元後，重行核定罰鍰為 1,042,610 元，與原處罰鍰 2,847,615 元之差額 1,805,005 元，乃予追減，實已考量上訴人有利及不利情形而為適切裁罰，並無違誤等語。」同一事實其他年度的判決在處罰部分亦有減除未分配盈餘加徵 10%稅額之情形，此

¹⁰⁹ 此部分的研析案件參考自黃詠婕學位論文，詳細細節可參考黃詠捷，股權移轉行為與所得稅法第 66 條之 8 之法律爭議，100 年 1 月，56-63 頁。

部分的做法參自財政部 97 年台財稅字第 09700196750 號規定¹¹⁰(四)中規定「個人與營利事業藉股權移轉及虛偽安排，經稽徵機關依法正確計算核定之應納稅額，得減除其因利用股權移轉及虛偽安排後所繳納之所得稅稅款。」確實有貼近合理性之作法，關於財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則。本研究觀點是基於稅務評價產生，認為在補稅階段就有減除得可能性，但也有研究討論認為其「得減除」之規定賦予稽徵機關過度的裁量權¹¹¹，但本案件涉及借名登記，原則上，借名登記並不違反私法的強行規定，但是卻有涉及隱匿稅務事實的可能性，實務上納稅義務人利用他人名義分散股利所得，藉以規避累進綜合所得稅負之案件，一經查獲，並補稅送罰¹¹²，就借名登記部分，更應該進一步去探討其可罰性。

另外，在非屬投資公司類型的勝豐茂記公司案例，透過以庫藏股方式收買購入，隨即註銷，實質退股的類型=>轉換證券交易所所得。最高行政法院民國 101 年度判字第 740 號案例主要是上訴人及其 5 名家屬因反對勝豐茂記織造股份有限公司(以下稱勝豐茂記公司)管理階層出售該公司主要部份之財產，乃依公司法第 186 至 187 條相關規定，求勝豐茂記公司依公平價格收買其所有之股份，但稅務機關依事實認定在請求收買股權部份有刻意的股權操作，認為勝豐茂記公司以買回渠等 6 人股東(自然人股東)股份，

¹¹⁰ 詳附錄二，財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則。」

¹¹¹ 關於稅務機關裁量權探討，相關討論可詳台灣大學法律學研究所鄭庭侑等研究生，論轉增資及減資之稅法上處理，收錄於：葛克昌主編，實質課稅與行政法院判決，102 年 9 月，335 頁。

¹¹² 顏慶章，租稅法，99 年 8 月，342-345 頁。關於認定原則可詳財政部 62.2.26 台財稅第 31471 號、62.3.21 台財稅第 32131 號、63.4.24 台財稅第 32684 號及 63.8.12 台財稅第 35954 號函。

將出售土地利得假藉股票買賣之證券交易所得釋出庫藏股買回沖抵保留盈餘¹¹³。也是涵攝在隱藏性盈餘分配的範疇，但卻未進一步探究其可罰性。

在民國 100-102 年的判決處罰理由中，多半是將移轉行為評價為故意不正當或是非實質買賣等行為，以及納稅義務人在漏列申報部分有故意或過失之可罰性，但再次回到民法營業自由的精神下，必須還是要實質肯認交易的真實性，從上述判決大概可以確定，行政法院及主管機關對於隱藏性盈餘分配這種特殊稅捐規避的概念不明確，連同處罰要件也並不合理。

重要爭議在於事實稅務評價不同，是否就可主觀認定有短漏稅捐之故意，屬於合法的稅捐規劃，也是建立在對稅賦減免的期待，故本研究認為，此部分的故意與過失必須建立在主觀上對於應申報行為的認定，若事實行為於法律規定中無須進行申報，亦無隱匿或是違法情事，若因稅務評價調整對事實評價認定，重新核定稅務評價效果，但仍不影響其主觀要件，也就是說未申報並無可罰性。

第三款 行政法院判決處罰見解

在最高行政法院民國 101 年度判字第 583 號上訴人判決中提到：「原代表人吳自心於 101 年 1 月 16 日臺灣大學法律學院辦之「稅法學說與判決研究系列研討會」上亦表明「國稅局對於成立投資公司間接持股的形式，已加長觀察時間並查明雙方之交易關係，若成立投資公司確有商業上、經

¹¹³ 同一事實不同年度及當事人 101 年度判字第 741 號、102 年度判字第 55 號、101 年度判字第 1060 號、101 年度判字第 1038 號、101 年度判字第 1016 號及臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1850 號、100 年度訴字第 1872 號。

濟上等實質目的，便不會認為納稅義務人有刻意避稅或漏稅嫌疑」乙節」。

前述原代表人係該時間北區國稅局的局長，大概從此處可以探知主管機關的大原則與方向。

從第三章主要舉出釋例，最高行政法院民國 101 年度判字第 43 號提到「依所得稅法第 66 條之 8 規定內容……至納稅義務人是否有漏報所得而應處以漏稅罰，復經所得稅法第 110 條規定甚明，均無因無明確規範致人民無從預見處罰內容情事。」「又本件上訴人成立之捷磊投資公司，向上訴人所購之合勤公司股權，既係於買賣後始利用上訴人原應受配自合勤公司之股利沖轉應付股款，則此買賣顯無買賣之實質，僅是為規避稅捐所為之形式買賣。是上訴人為規避租稅所為前述一連串之有規劃行為，其有不實之隱匿事實情事，自堪認定。上訴人既係為規避系爭營利所得之綜合所得稅，而為如前述之一連串有規劃且隱匿事實之行為，且就系爭營利所得，上訴人復未按期申報，是就上訴人言之，自有逃漏所得稅情事。」

可見財政部民國 97 年 4 月 30 日台財稅字第 09700196750 號函對於「納稅義務人利用股權移轉及虛偽安排，經稽徵機關依法調整補稅處罰，且其股權可回復原狀者，納稅義務人得於繳清稅款及罰鍰後，向稽徵機關申請回復原狀。」涉及 66 條之 8 之案件即以虛偽安排做為前提，並加以補罰課徵，實務上也多做補稅及裁罰。

第二項 學說見解原則上採否定說，例外情形再課以罰則

稽徵機關在否認納稅義務人原行為所達成之稅法上效果，而予補徵稅

款之餘，應進一步判斷納稅義務人是否有「漏報短報所得額致漏稅違序」之構成要件，而依本條規定予以處罰，則應視納稅義務人有無違反「真實義務」（例如虛報交易價格、偽造憑證、在憑證上為不實際載等），以致完全未繳納或短少繳納所得稅而定。在稅捐規避案件中，儘管納稅義務人在對法律事實形成之情事，如並未從事掩飾或隱藏與正確核定稅捐相干之法律事實，則即僅得予以補稅，而不應予以處罰。¹¹⁴

學說上多肯認，對於私法上濫用法律形式本身並不違法，屬於私法上形成自由之範圍，只是稅法上加以否認而已，也不是通謀虛偽意思表示，本質上是故意規避稅捐之行為，而不是故意逃漏稅捐之行為，補稅及處罰過於苛刻。¹¹⁵稅捐規避行為只能請求相當遲延利息的利益，因此加計利息尚為合理，只有例外情形，在稽徵機關進行課稅調查時，仍隱匿事實、不實陳述或是其他拒絕配合調查等致使稽徵機關無法進行實質課稅時，才有可罰性而應加以處罰。¹¹⁶

加以我國實務上稽徵機關所提供之制式稅捐申報書，並無揭露說明之欄位，以供納稅義務人公開相關主張有利於己之法律見解之基礎事實，因此如納稅義務人在稅捐申報時，未予揭露法律形式安排之事實，似難認為

¹¹⁴ 吳金柱，租稅處罰法釋論—以營業稅所得稅之租稅行政罰為範圍，99年9月，512-513頁

¹¹⁵ 陳清秀，稅法總論，101年10月，231-232頁。

¹¹⁶ 多數學者持此見解，陳清秀，稅法總論，101年11月，231-232頁。柯格鐘，論實質課稅原則，訴願專論—訴願新制專論系列之十，98年12月，305-306頁。葛克昌，主編評析，避稅案件與行政法院判決，99年4月，245頁。黃源浩，稅捐規避行為與處罰，月旦法學雜誌，99年12月，143頁。黃士洲，掌握稅務官司的關鍵，94年1月，377-378頁。黃茂榮，論稅捐罰則，收錄於稅法總論(第三冊稅捐法律關係)，97年2月，762-767頁。

可歸責於納稅人。¹¹⁷

第三項 稅法基本原則—法明確性原則之適用與衝突

德國學說上有認為稅捐規避行為無法滿足逃漏稅捐罪之客觀構成要件，蓋如對之加以處罰，將違背刑法上之明確性原則以及類推適用禁止原則。而我國實務傾向於稅捐規避行為之所得，如未申報，即構成逃漏稅捐行為，其見解似乎忽略稅捐規避行為性質上屬於鑽法律漏洞之脫法行為，並非違法行為，故與逃漏稅行為本質，具有相當差異；如將稅捐規避行為直接視同逃漏稅行為處罰，恐怕實質上變成以類推適用方式，擴大處罰規定範圍，而有違反現代法治國家所要求處罰要件之具體明確性原則（預測可能性原則）之虞。¹¹⁸

再者，稅捐評價與事實行為並非完全相等，在隱藏性盈餘分配的類型中，客觀構成要件中的**漏報短報所得額**只能稱之為評價調整後的結果，屬於對於事實認定概念上的不同，而非以此評價之調整就視為查核之證據，而創造**漏報短報所得額之故意**，在合法的交易所，判定違序而處罰，確實擴張處罰範圍，違反法明確性與安定性。

¹¹⁷ 陳清秀，稅捐規避與處罰，法學新論，100年4月，12頁。

¹¹⁸ 陳清秀，稅捐規避與處罰，法學新論，100年4月，9-10頁。

第三節 行政法院判決案例理由分析

第一項 投資公司設立而無其他營業活動不足以作為裁罰基準

從民國 98 年度解釋函令中規範規避稅負模式第 3 類「藉承買公司帳上鉅額虧損或未分配盈餘減項沖抵投資收益，規避綜合所得稅及未分配盈餘加徵 10%營利事業所得稅。」這部分主管機關認定上訴人透過投資公司帳列虧損及營利事業所得稅為零等會計之操作減輕稅負，而在上訴人上訴要旨提到係主管機關對會計原則之誤解，這部分之爭點最高行政法院裁判並未加以釐清，這部分之釐清主要並非僅在確認租稅規避行為，更重要的是在確認納稅義務人是否有隱匿事實或是不實陳述，將直接影響是否涉及可罰性之問題。

基於營業自治，法令並未限制公司要有多項的其他營業活動，且非主要的構成要件，從前章節討論會計處理，會計處理的部分受到財務會計準則公報以及稅捐規範相當多的規定，所以不能單就營利事業所得稅申報情形虧損就認為公司刻意製造虧損，由於營利事業所得稅結算申報採以實現原則，扣除掉未實現的財稅差異因素，如依財務會計準則 34 號公報依市價認列之評價部分則是為財稅差異，應於稅務申報時帳外扣除之；而取得國內股利所得依所得稅法第 42 條免稅之規定，亦於稅務申報帳外扣除，故依此申報上有可能產生負值，但並非絕對以刻意創造虧損產生，更不能依此而裁罰。

第二項 投資公司股東實質取得營利所得而未申報之處罰要件不足

在主要研究案例中，稅捐主體被做了一次轉換的評價，認定為股權移

轉安排後有濫用法律之行為，其公司法人享有之利益，應該直接被個人所持有，基本也上也存在部分否認公司法人格之評價，而案例中投資公司獲配之盈餘歸屬為個人股東甲所有，按照投資公司與個人股東於經濟實質同屬一整體，稅額計算上，就權利義務相關聯，當不得任意割裂適用，尤其是實質課稅之適用，應當中立、平衡地適用於徵納雙方有利、不利之事項，並非局限於有利於國庫收入的面向。因此，當稽徵機關按所得稅法第 66 條之 8，調整補課股東綜合所得稅時，基於上開理由，投資公司之可扣抵稅額自應由個人股東扣除，始符合權利義務之平衡。¹¹⁹也就是說，原 B 投資公司繳納之未分配盈餘等稅賦應得於調整上述人甲股東之股利收入並採以可扣抵稅額扣除，且若因違反義務需課以罰則時，此部分也應減除，不應全額列入罰則處罰，惟在此案件中，最高行政法院並不採以認定，而認為應區隔公司法人與個人之主體而不予適用，但卻將公司法人之盈餘依經濟實質調整歸屬在個人股東名下，其前後卻有矛盾，甚不合理。

第四節 小結：稅捐規避行為原則上不應課以罰則

稅捐規避本與稅捐逃漏有所不同，前者是合法的繞法行為，後者則是不為法所容許之虛偽或是隱匿之行為，因為對於稅捐結果均有短減之實害，但其界限原本就只在是否忠實陳述部分。稅法係公共支出於國民間公平負擔之法律，特別強調量能平等負擔，自身具有不容規避性，但如須處罰，須嚴守

¹¹⁹ 黃士洲，兩稅合一與稅捐規避－以行政法院判決為核心，東海大學法學研究第三十四期，100 年 6 月，38 頁。

罪刑法定主義，不得以符合稅要件即予處罰。¹²⁰

在裁判案例中，最高行政法院判決雖有提到「不實之隱匿事實情事」概念，但實質仍是將私法的一連串安排直接涉入「虛偽安排」之概念，故對於其中間部份事實是否有所隱匿部分未加以深入查證，尤其對於帳務處理之理解僅對於申報稅額為零就曲解為刻意操作損益，實不知此為常理可能會發生的結果，本文見解依目前有限的案例事實分析下，認為投資公司已核實申報且業經核定，雖有稅捐濫用行為，但可依實質課稅原則予以補稅並設算利息收入即可，為此對納稅義務人課以 0.5 倍之裁罰，對此實有對人民財產權侵害之疑慮。



¹²⁰ 葛克昌，脫法避稅與法律補充，月旦法學教室，98 年 2 月，118 頁。

第六章 結論

第一節 建議所得稅法 66 條之 8 應適當修法並明確納入隱藏性盈餘分配概念

所得稅法第 66 條之 8 的立法目的是要排除利用個人或營利事業等團體不同稅率，以股權移轉的方式構成稅捐規避之行為，並適當按應獲配之股利或盈餘予以調整，主要即為隱藏性盈餘分配的概念，目前法令僅著重於調整並未更進一步將隱藏性盈餘分配的原則納入，導致稽徵機關調整後卻無法進一步合理安排，建議應將隱藏性盈餘分配的原則明確納入，並以盈餘分配的概念作續後處理。再者，法律構成要件並不明確，應排除「虛偽」及「不當規避」等易讓人混淆的詞彙，並且明確的將構成要件述明。隱藏性盈餘分配本身是特殊形態的稅捐規避行為，故與一般稅捐規避行為應予以區隔，更不應該與逃漏稅捐混淆，修法確實有必要，在判決研究中也可以看出法條造成的誤導影響幾乎是全面性的。

我國學界認為稅捐法上欠缺租稅規避之一般性規定，既然稅捐規避理論乃目的性的稅捐解釋方法，且實務上概肯認之，又其適用所有的稅捐領域，包含所得稅法、營業稅法及財產稅等，我國宜仿效德國稅捐通則第 42 條規定，於稅捐稽徵法中增訂一般避稅條款。¹²¹

本研究論文的探討主要在設立投資公司稅捐規畫及規避行為的界線探討，

¹²¹ 柯格鐘，稅捐規避案件中補稅裁罰問題之研究，司法院，97 年 2 月，第 71 頁。

主要期許著能透過會計交易的現況理解，在實務上釐清可能性的做法，因涵蓋範圍只是所得稅法第 66 條之 8 的很小一部分，故難以對於整體法規範有細微的建議，透過判決的研析，同樣也只能分析出小部分的類型，實難以對於全面性的交易可能性作完整模擬敘述，故在此部分的判斷仍是只能回到對於立法精神所要處理的重要範圍，同時加強稅捐構成要件的判斷，針對財稅會計申報實務界試圖找出一個平衡，故建議修法方向如下：

第一項 建立概念：自然人股東藉由具有控制力的會計交易實質取得被投資公司股利收入

隱藏性盈餘分配的概念之所以特殊，主要仍是回到獲利的不可預期性與跨越稅捐主體的特殊性，都應與一般性稅捐規避行為有所區隔，單一的要從一般性稅捐規避行為處理，就容易造成現行實務界產生的重大困擾「已於投資公司（或其他組織）繳納稅捐」如未分配盈餘加徵 10%或是已繳納的遺贈稅等要如何處理？這部分確實在判決中也無法處理，甚至主管機關還發出了民國 97 年 4 月 30 日回復原狀的解釋令，直接衝擊的是法律行為的真實性與經濟行為。故回到主要精神，要成立隱藏性盈餘分配調整的原則，前提要先確認交易均為真實，若有虛假交易則直接以逃漏稅捐罪或漏稅罰處罰。

在基本概念的建立，重點在於具有控制力的會計交易與實質收入認定，非不當之安排，且實質收入應納入自然人股東財產或者包含於自然人可直接控制但卻無其他營業活動的投資公司項下，即構成隱藏性盈餘分配的事實行

為。

第二項 稅捐主體明確性

稅捐主體的紊亂也會造成法條適用的不明確性，在規範非常規交易的部分主要有以下三個法條主體需要被區分。

1. 第 66 條之 8—規範個人股東與公司法人間（本研究論文探討）
2. 第 43 條之 1—規範公司法人股東與法人公司間
3. 第 14 條之 3—規範個人與個人間

區分主體及主要探討方向，才得宜決定構成要件的進行，如第 43 條之重點在於透過非常規交易有利益的流動，重點在於交易價格的合理性，而第 66 條之 8 的隱藏性盈餘分配則在實質利潤是否已經分配至最終階段，第 14 條之 3 就容易透過個人之間稅率高低而產生所得或費用的流動。但相同的是，三者均有著受控交易的基本態樣，具有控制力才有不同形態的交易產生，故明確的區分主體和所置的篇章，才能有效益的處理各稅務相關議題。

第三項 稅捐構成要件明確並排除「虛偽」及「不當規避」等詞彙

建議法規重新建立明確之構成要件，不至於產生誤用或是判決的誤導，以下幾項是本研究討論出來關於所得稅法第 66 之 8 的幾項構成要件：

1. 主觀構成要件—具有獲取稅捐利益的主觀意圖。
2. 客觀構成要件 I—具有控制關係

3. 客觀構成要件 II—具有控制力的股權移轉

4. 客觀構成要件 III—自然人股東實質取得股利收入(含列入無營業活動的投資公司)

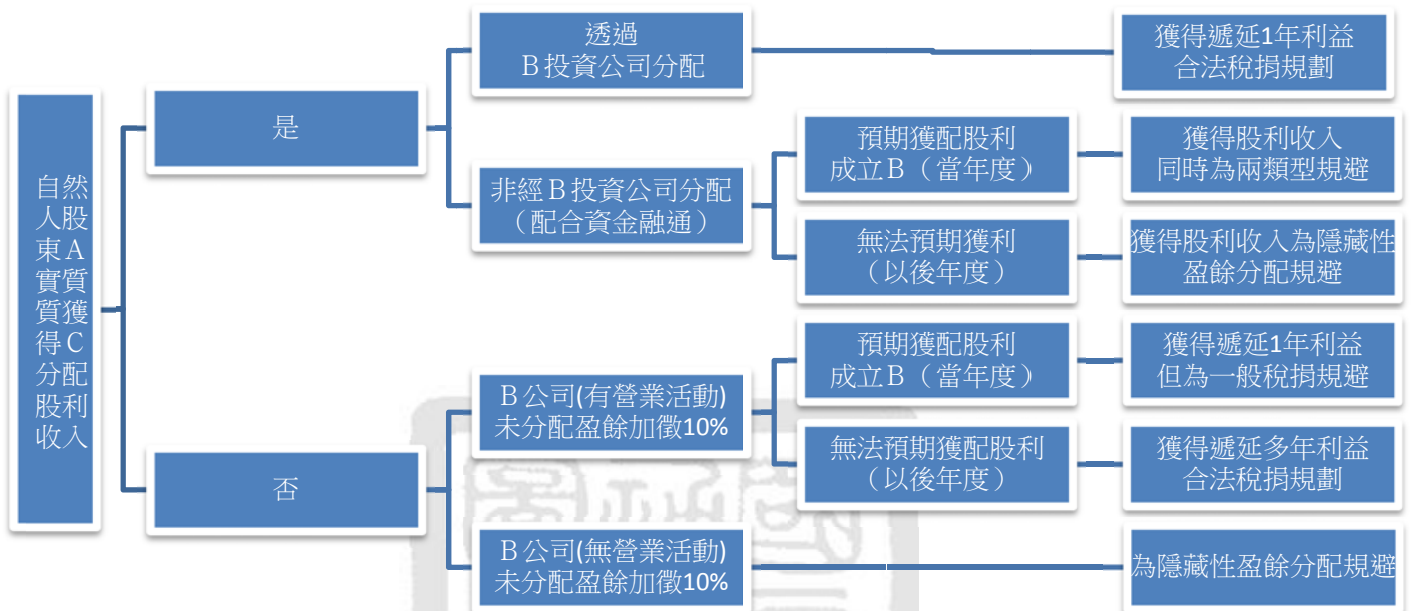
第四項 建立隱藏性盈餘分配稅捐規避行為類型判斷

下列圖表為本研究中第三章第四節第四項的主要判斷表，目的是在將規避行為定性為一般稅捐規避行為或是特殊性的隱藏性稅捐規避行為，以及與稅捐規畫行為作為區分，建議同時符合兩種類型規避行為者，適用特殊類型之法律效果。從圖表中可以看出稅捐規畫行為主要在於未預期獲利時，全額資本投資，選擇分配者可獲得合法的稅捐遞延利益，選擇部分不分配者，只要未透過其他交易的安排，使實質利潤仍留在公司組織體，則易為合法的稅捐規劃行為，而稅捐規避行為僅能由其實質獲取的利益（為股利收入或是遞延利益效果）作調整，若為遞延利益效果，就僅能設算稅捐延遲繳納的利息，不應作全額的股利收入調整。

而稅捐規避當年度及續後年度的調整，也必須重新探討要件，在不可預期獲利的情形下，就不得適用一般稅捐規避的調整，若未有實質的盈餘匯回，則尚在法所允許的範疇中，不應予以補稅課稅。

圖表 10 投資公司稅捐規避行為類型判斷示意圖(同表 8)

(假設 A 自然人股東－>投資 B 投資公司－>投資 C 投資公司)



第二節 建議現行法制下股利應於實質給予自然人股東始可實質課稅且實務上得以「已分配盈餘」進行稅務評價

目前所得稅法第 66 條之 8 的屬於隱藏性盈餘分派的概念並不明確，所以實務上的調整產生了紊亂，要能夠解決實務上的問題，仍是要回到稅務上的特殊性思考，將財務報表面與稅務申報面分開看待，即所謂的「財稅差異」。

前提必須確認，原則上實質的獲利（股利收入）已透過客體轉換列給予自然人股東才構成隱藏性盈餘分配的概念，若股利收入尚存於中間可控制之公司（現行法制接受未分配盈餘加徵 10% 為合法的稅捐規劃），該投資公司並

無其他營業活動或不可抗力之因素，則自然人股東可直接控制其費用的認列，實質上以為自然人股東可自由控制使用的範疇，如超額薪資、退休金或是家庭費用關於禮品餐費等交際支出。故本研究將股利收入認列的時點原則上在自然人實際受領的時刻，但若中間架構的投資公司無其他營業活動則形式上分配至投資公司則擬制為自然人股東之所得。

透過具有控制力的會計交易實質取的股利收入（外觀上客體可能是利息加上資金借貸或是資本返還），在稅務評價既視為個人營利所得之調整，**其於投資公司的法人個體框架中，亦可直接於稅務評價中視為已分配盈餘即可**，產生財務報表上尚未分配但是稅務上已分配之稅務評價，故於投資公司解散或是繼續經營但是分配盈餘，抑或是資本主債權轉增資等，都能夠有進一步的依循不再予以課稅，其數額比照虧損扣抵，以額度方式扣除，如此一來，財務上的公司淨值¹²²仍與資產狀態相符，總股東權益並不會有所異動，也不致影響額外其他稅負計算之不便性，如遺贈稅。稅務上也不會在投資公司進行分配給自然人股東的同時再予以重複課稅。

第三節 建議廢除所得稅法第 42 條轉投資收益免稅或是採以分離課稅以杜絕稅捐規避情事

所得稅法第 42 條轉投資收益免稅的規定，原本是為了兩稅合一不重複課稅的立意所設的，但是卻造成稅捐規避主要利用的部分，要能確實解決此類

¹²² 公司淨值計算（通常只未上市櫃公司）＝總資產－總負債＝股東權益。

型問題，必須正視此條免稅規定的條文，取消條文規定可以避免稅捐規避行為所造成的複雜架構與交易型態，但是也回到了原始期許不要重複課稅的精神，在稅捐實務上，尚可選擇幾個中立性的做法，如分離課稅或是採以計入所得，並得由可扣抵稅額帳戶抵減，並可設定比照營業稅的設計方式，設置留抵稅額，在一定條件或是以發放到自然人股東下才得以退稅。但此部分不在本研究的探討範圍中，前段敘述僅在嘗試方向的可能性，仍需要完整的研議，故本研究的基本建議仍是朝廢除所得稅法第 42 條之方向規定。

第四節 規避行為只得實質課稅不得處罰

關於稅捐規避行為是否予以處罰，國內外學者進行了許多討論，學說見解原則上採否定說，例外情形再課以罰則。稅捐規避本與稅捐逃漏有所不同，前者是合法的繞法行為，後者則是不為法所容許之虛偽或是隱匿之行為，因為對於稅捐結果均有短減之實害，但其界限原本就只在是否忠實陳述部分，而在在眾多的判決案例中，最高行政法院判決提到「不實之隱匿事實情事」概念，且實質將私法的一連串安排直接涉入「虛偽安排」之概念，對此實有對人民財產權侵害之疑慮。

稅捐規避之行為基本上一定是透過真意的真實合法交易才能作成，只是「濫用」了法律形式，對此，稅捐機關也僅能就補稅的方式進行調整，除非另行有隱匿事項產生，而目前多數的法院判決是被連續處罰，在每期提供了帳務申報資訊以及各資產負債報表，且多數經過查核及核定，已發放核定通

知書，報表中並未隱藏資本與投資數額、股東往來等借款情事，充分的合法揭露稅務申報也逐年核定，最後卻被查核補稅調整，並連續逐年處罰，這並不符合法理，主管機關應重新思考討論，並參考學者研討意見，對於稅捐規避的行於不予以裁罰才顯合理。

本文研究，可以看出主管機關以及法院裁判對於所得稅法第 66 條之 8 的不明確性，期望能透過會計實務的理解與應用，對整體稅務實務的進行能夠有實質的建議與幫助，國家也必須思考，一個完整的稅制才能帶來穩定合宜的經濟環境，實質課稅確實有必要但也不宜太過，導致過度侵害人民財產權，仍應遵守著基本的稅捐法定精神才是。



參考文獻（以下按照筆畫順序排列）

一、專書

1. 吳金柱，租稅處罰法釋論－以營業稅所得稅之租稅行政罰為範圍，五南，99年9月，初版。
2. 吳金柱，租稅處罰法釋論－營業稅所得稅以外稅捐之租稅行政罰與有關專題，五南，102年1月，初版。
3. 林蕙真、劉嘉雯，高等會計學新論[上冊]，証業出版，99年8月，第六版。
4. 柯格鐘，稅改專欄論文集，元照，103年3月，初版。
5. 陳 敏，德國租稅通則，司法院出版，102年5月，第一版。
6. 陳清秀，稅法總論，元照，101年10月，第七版。
7. 陳清秀，現代稅法原理與國際稅法，元照，99年10月，第二版。
8. 陳清秀，行政罰法，新學林，101年9月，第一版。
9. 財團法人中華民國會計研究發展基金會，財務會計準則公報 第五號(第五次修訂)，94年12月。
10. 財團法人資誠教育基金會，IFRS實務導引叢書系列一，98年4月，初版。
11. 財團法人資誠教育基金會，企業併購策略與最佳實務，100年9月，初版。
12. 黃士洲，實質課稅與納稅人權利保障，翰蘆，100年9月，初版。

13. 黃士洲，掌握稅務官司的關鍵，元照，94 年 1 月，初版。
14. 黃茂榮，稅法總論（第一冊法學方法與現代稅法），植根，94 年 9 月，增訂二版。
15. 黃茂榮，稅法總論（第二冊法學方法與現代稅法），植根，94 年 10 月，初版。
16. 黃茂榮，稅法總論（第三冊稅捐法律關係），植根，97 年 2 月，第二版。
17. 黃茂榮，稅法各論，植根，96 年 11 月，增訂二版。
18. 黃俊杰，稅捐法定主義，翰蘆，101 年 4 月，初版。
19. 楊權聰，控股公司與股權規劃，知道出版，87 年 7 月，初版。
20. 葛克昌，所得稅法與憲法，翰蘆，92 年 2 月，初版增訂版。
21. 葛克昌，稅法基本問題—財政憲法篇，元照，94 年 9 月，第二版。
22. 葛克昌主編，避稅案件與行政法院判決，翰蘆，99 年 4 月，初版。
23. 葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，初版。
24. 葛克昌、賈紹華、吳德風主編，實質課稅與納稅人權利保護，元照，101 年 3 月，初版。
25. 葛克昌主編，實質課稅與行政法院判決，翰蘆，102 年 9 月，初版。
26. 劉連煜，現代公司法，新學林，102 年 9 月，增訂九版。
27. 顏慶章，租稅法，99 年 8 月，三版。

二、期刊、學術論文

1. 柯格鐘，論實質課稅原則，訴願專論—訴願新制專論系列之十，98 年 12 月，209-345 頁。
2. 柯格鐘，稅捐規避案件中補稅裁罰問題之研究，司法院稅務行政訴訟事件專題研究計畫，97 年 2 月。
3. 柯格鐘，稅捐規避及其相關聯概念之辨正，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，90-131 頁。
4. 施建州，德國法上非常規交易之規範結構——以公司法及稅法為中心，玄奘法律學報第 5 期，95 年 6 月，179-252。
5. 陳清秀，稅捐規避與處罰，法學新論，100 年 4 月，1-13 頁。
6. 許澤天，逃漏稅捐罪—德國法之借鏡(101 年信託課稅與刑事制裁實務研討會論文)，101 年 12 月。
7. 黃士洲，兩稅合一與稅捐規避——以行政法院判決為核心，東海大學法學研究第三十四期，100 年 6 月，137-203 頁。
8. 黃茂榮，大企業組織與稅捐規劃，收錄於：葛克昌、劉劍文、吳德豐主編，兩岸避稅防杜法治之研析，元照，99 年 4 月，60-87 頁。
9. 黃茂榮，稅捐的構成要件，植根 23 卷第 2 期，96 年 2 月，第 1-35 頁。
10. 黃俊杰，所得稅法第 66 條之 8 之適用及限制，當代財政，102 年 7 月，62-68 頁。
11. 黃詠婕，股權移轉規避稅負案行分析(上)，稅務旬刊，100 年 8 月，19-23 頁。

12. 黃源浩，稅捐規避行為與處罰，月旦法學雜誌，99 年 12 月，134-149 頁。
13. 貴 賓，所得稅法 110 條對營利事業所得稅有關規定論集，稅務旬刊第 1942 期，94 年 9 月。
14. 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(上)－以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 188 期，100 年 1 月，165-181 頁。
15. 葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(下)－以所得稅法第六六條之八為例，月旦法學雜誌第 189 期，100 年 2 月，143-153 頁。
16. 葛克昌，脫法避稅與法律補充，月旦法學教室第 76 期，98 年 2 月，109-1188 頁。
17. 鄭庭侑、蘇緯政、邱陳律、施瑋婷、佘菱珊，論轉增資及減資之稅法上處理，收錄於：葛克昌主編，避稅案件與行政法院判決，99 年 4 月，319-366 頁。
18. 劉映春，實質課稅原則的憲政評價與適用界限，收錄於：葛克昌、賈紹華、吳德風主編，實質課稅與納稅人權利保護，101 年 3 月，242-243 頁。

三、學位論文

1. 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，99 年 1 月。
2. 黃詠婕，股權移轉行為與所得稅法第 66 條之 8 之法律爭議，國立台灣大學法律法律學系碩士論文，100 年 1 月。
3. 劉健右，租稅規避之研究，國立政治大學法律學系碩士論文，97 年 7 月。

4. 鄭筱芸，企業租稅規避問題探討- 以租稅天堂個案股權移轉為例，逢甲大學會計學系碩士班碩士論文，100 年 12 月。

四、網站

1. 財政部新聞稿 <http://www.mof.gov.tw/ct.asp?xItem=27127&ctNode=657>
(新聞稿發佈日 94.12.30，最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)。
2. 財政部新聞稿
<http://www.mof.gov.tw/ct.asp?xItem=28055&ctNode=657> (新聞稿發佈日 95.2.27，最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)。
3. 財政部新聞稿
<http://www.mof.gov.tw/ct.asp?xItem=69476&ctNode=2449>(新聞稿發佈日 101.10.31，最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)。
4. 台灣證券交易所盤後歷史股價查詢
http://www.twse.com.tw/ch/trading/exchange/STOCK_DAY_AVG/genpage/Report200812/200812_F3_1_8_2391.php?STK_NO=2391&myear=2008&mmon=12 (最後瀏覽日 103 年 7 月 21 日)

附錄一 財政部 98.7.7 解釋令「所得稅法第 66 條之 8 規定之認定原則」¹²³

發布／函頒日期：民國 98 年 07 月 07 日

發文字號：台財稅字第 09800297860 號

二、所得稅法第 66 條之 8 規定所稱藉股權之移轉或其他虛偽之安排，不當為他人或自己規避或減少納稅義務之範圍如下：

(一)個人或營利事業透過虛偽交易安排，以下列方式移轉股權與租稅負擔：

1. 將高稅率股東應獲配之股利、盈餘及可扣抵稅額，移轉為低稅率股東所有者。
2. 將不計入課稅、所含稅額不得扣抵應納稅額之股利或盈餘，移轉為應計入課稅、所含稅額可扣抵應納稅額之股利或盈餘者。
3. 將不適用兩稅合一制外國股東獲配之股利或盈餘移轉為國內股東所有者。

(二)個人或營利事業以計畫、信託、贈與、契約、協議或其他方式直接或間接移轉、免除、規避、減少或延遲納稅義務，以獲取租稅利益者。

三、稽徵機關對於前項情節之審認，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據，進行查核：

¹²³ 財政部-主管法規查詢系統

<http://law-out.mof.gov.tw/LawContentDetails.aspx?id=GL004043&KeyWordHL=&StyleType=2>

(最後瀏覽日 103 年 3 月 19 日)

(一) 個人或營利事業之股權交易，其價款之收付有下列情形之一，認定違反交易常規，屬虛偽之交易行為：

1. 全部或大部分價款並未收付者。
2. 安排不實之收付款資金流程，實質上並未收付價款者。
3. 股權買受人僅帳列股東往來（或應付帳款）未實際收付價款，俟股權移轉後始以獲配現金股利、出售股權取得價款或辦理現金增資款項等清償應付股款者。
4. 由交易關係人提供資金，俟股權交易完成後，資金復回流至提供者帳戶者。
5. 其他僅具支付形式，實質上未收付價款者。

(二) 相關股權交易構成要件特性：

1. 移轉標的股權公司特質：
 - (1) 經營有成擁有鉅額盈餘、出售房地等獲取鉅額利益或獲配被投資公司鉅額股利者。
 - (2) 於股票預備上市（櫃）前作持股結構調整之安排者。
2. 股權買賣雙方關係：股權出賣人對承買公司有控制能力或在人事、財務、業務經營、管理政策上具有重大影響力者。
3. 股權承買公司背景：
 - (1) 屬經營不善有鉅額虧損或於系爭股權交易前新設者。
 - (2) 負責人或股東為股權交易當事人或當事人之近親者。

(3) 資本額小，與購入股權成交價額顯不相當者。

(4) 幾無其他營業活動者。

4. 股權移轉時機：標的股權公司獲取鉅額處分利益後或分配盈餘前之交易行為。

5. 規避稅負模式：

(1) 藉由承買公司負擔未分配盈餘加徵 10%營利事業所得稅，規避個人綜合所得稅累進稅率。

(2) 藉承買公司高價購買復低價出售股權，製造證券交易損失；或標的股權公司於股權交易後，隨即減資、註銷或清算，致承買公司產生投資損失等安排，規避綜合所得稅及未分配盈餘加徵 10%營利事業所得稅。

(3) 藉承買公司帳上鉅額虧損或未分配盈餘減項沖抵投資收益，規避綜合所得稅及未分配盈餘加徵 10%營利事業所得稅。

(4) 藉股權移轉造成交叉持股，嗣安排高價向個人購買股權，俟獲配股利再將資金回流個人，規避綜合所得稅。

(5) 藉多家投資公司交叉持股，每年由不同投資公司獲配股利之形式，將盈餘保留於投資公司，規避綜合所得稅及未分配盈餘加徵 10%營利事業所得稅。

(6) 藉個人以股作價投資或高價移轉股權予公司，承買公司俟獲配股利後，將股權售回該個人後結束營業辦理清算，規避綜合所得稅及未分配盈餘加徵 10%營利事業所得稅。

(7) 透過證券投資信託公司將股權移轉予所申購之私募基金，再向證券投資信託公司申請贖回受益憑證，規避綜合所得稅。

(8) 其他藉虛偽之形式法律關係之安排，規避稅負者。

6. 稅負影響：股權移轉後所涉相關年度整體稅負較未轉讓前有減少情形。



附錄二 財政部 97.4.30 解釋令「稽徵機關依本法第 66 條之 8 規定調整稅額之處理原則」¹²⁴

發布／函頒日期：民國 97 年 04 月 30 日

發文字號：台財稅字第 09700196750 號

二、稽徵機關依所得稅法第 66 條之 8 規定調整之處理原則如下：

(一)依所得稅法第 66 條之 8 規定調整之「規避或減少納稅義務」認定方式：

所得稅法第 66 條之 8 規定調整之判斷基準應以同一事件所涉及相關年度稅負（所得稅）為整體比較基準。稽徵機關於調查過程中，納稅義務人就其有利之事實應負舉證責任。

(二)適用稅捐稽徵法第 48 條之 1 規定之認定原則：納稅義務人在未經檢舉

及未經稽徵機關或本部指定之調查人員進行調查案件前，自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款者，可依稅捐稽徵法第 48 條之 1 適用自動補報補繳免罰之規定。納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款者，其調查基準日之認定原則，應參照本部 80 年 8 月 16 日台財稅第 801253598 號函及 82 年 11 月 3 日台財稅第 821501458 號函規定辦理。

(三)回復原狀之處置：納稅義務人利用股權移轉及虛偽安排，經稽徵機關依法調整補稅處罰，且其股權可回復原狀者，納稅義務人得於繳清稅款及罰鍰後，向稽徵機關申請回復原狀。

(四)衍生其他稅捐之處理：

¹²⁴ 財政部-主管法規查詢系統

<http://law-out.mof.gov.tw/LawContentDetails.aspx?id=GL004037&KeyWordHL=&StyleType=2>

(最後瀏覽日 103 年 3 月 19 日)

1. 虛偽安排後造成之稅負影響：個人與營利事業藉股權移轉及虛偽安排，經稽徵機關依法正確計算核定之應納稅額，得減除其因利用股權移轉及虛偽安排後所繳納之所得稅稅款。至稅款之稽徵作業，宜由稽徵機關視個案情形衡酌辦理。

2. 回復原狀之稅負（如證券交易稅、贈與稅）：納稅義務人於繳清補徵之稅款及罰鍰，且其股權可回復原狀之情形下，申請將其所有之股票，改回自己名義，其回復原狀之稅捐徵免，得參照本部 62 年 9 月 7 日台財稅第 36855 號函及 80 年 5 月 27 日台財稅第 801275079 號函辦理。

（五）核課期間之認定：個人或營利事業藉股權之移轉或其他虛偽之安排，不當為他人或自己規避或減少納稅義務者，如經查證確實有故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐之事實者，其核課期間應依稅捐稽徵法第 21 條第 1 項第 3 款規定為 7 年。

（六）違章處理：依所得稅法第 66 條之 8 規定調整所得之案件，如經調查認定其行為已構成所得稅法第 110 條規定之處罰要件，應依所得稅法第 110 條及稅務違章案件減免處罰標準相關規定，並參照稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表辦理。