

談租稅套利與租稅庇護

· 林進富 (萬國法律事務所律師·會計師)

一·前言

租 稅的課徵本質上即為國家基於其本身生存的必要性而對人民財產權的適度侵害。而人民為防範國家對其財產權的侵害踰越了「適度」的範圍，故而於憲法上皆明文規定只有依法律之規定才有納稅的義務，藉以遏止行政機關「恣意」以行政命令侵犯人民的財產權。此即為我國憲法第十九條——即「租稅法定主義」之立法目的。因此，任何人對任何法律規定以外，由行政機關所加諸之納稅義務皆可拒絕履行。此外，任何人皆可在法律規定的容許下，儘其可能的減輕其租稅的負擔。然而，世事變化萬千，法律規定則時而有窮；因此，何謂「法律規定的容許下」即成為眾說紛紜的未定之論。有謂舉凡雖合於法律規定的文義惟不合於立法目的之租稅減輕行為即為租稅規避 (tax avoidance)，因而皆非法律規定所容許。然有謂只要納稅義務人不以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐，其他任何租稅減輕的行為皆為法律規定所容許。實務上雖有行政法院判決（詳見行政法院八十年度判字第二一二四號判決）以「實質課稅原則」來限縮有違「立法本旨」之租稅減輕行為；然而，此一見解至今尚未被採為判例。誠如前揭行政法院判決理由所

述，「實質課稅原則」為稅制基本指導原則之一；然而如果將「實質課稅原則」做為「恣意」「侵犯人民財產權」之正當化手段，則恐將陷「租稅法定主義」於空洞化，如此亦非吾人所樂見。

二·租稅套利

一般人提起「套利」，總是帶著一種輕蔑的語氣，認為「套利」就是那種「買空賣空」的投機行為；其實這乃是對「套利」本身概念的一種誤解。蓋所謂「套利」係指「同時在二個不同的市場買賣相同或本質相似之證券藉以獲取其間價格差異之利益」。(The simultaneous purchase and sale of the same, or essentially similar, security in two different markets for advantageously different price.) (請詳參 Fundamentals of Investment (Page 832), Second Edition 1993, Gordon J. Alexander, William F. Sharpe and Jeffrey V. Bailey, Prentice Hall Inc.) 說得更精確一點，「套利」事實上就是「一種無風險、無須投入資金而又能產生利潤的投資策略」(A zero-risk, zero-net investment Strategy that still generates profits.) (請詳參 Investment (Page G1), Second Edition 1993, Zvi Bodie, Alex Kane

and Alan J. Marcus, Richard D. Irwin, Inc.) 而效率的金融市場正是「套利」交易行為所達成的經濟功能之一。由以上說明可知，其實「套利」本身並不是一件「壞事情」，它的存在是有其積極的經濟功能的，而且是一種完全符合法令的規範意旨的交易行為。

反觀，「租稅套利」就是借用投資學上「套利」的概念，利用資金的借貸所產生之利息費用減除「課稅所得」，使得「課稅所得」因之而減少藉以減少所得稅的負擔；並同時利用所借得之資金投資於免稅之投資工具上以獲取免稅所得。因此，只要「免稅所得」加計「所減少之所得稅」之金額大於「利息費用」的話，即為一「無風險」、「無須投入任何資金」而又可「獲取利潤」的「租稅套利」了。茲舉例說明之，今假設甲公司有「課稅所得」計新台幣壹億元正，因此其本應繳納新台幣貳仟伍佰萬元的營利事業所得稅（稅率為百分之二十五）。假設甲公司向銀行供款新台幣壹億元，年利率為百分之十，則其一年的利息費用即為新台幣壹仟萬元；因此，甲公司的「課稅所得」扣除利息費用後僅剩下新台幣玖仟萬元，故其亦僅須繳納新台幣貳仟貳佰伍拾萬元的營利事業所得稅，比之未進行借款前之新台幣貳仟伍佰萬元的營利事業所得稅整整少了新台幣貳佰伍拾萬元。如果甲公司同時將其所借得之款項全部投資於利息所得免稅的政府公債之上，假設該政府公債的年利率為百分之八，則甲公司一年的免稅利息所得即為新台幣捌佰萬元，加計前述之「營利事業所得稅減少金額」新台幣貳佰伍拾萬元，甲公司由

上述交易的安排總共可獲利新台幣壹仟伍拾萬元，扣除其所支出之利息費用新台幣壹仟萬元，其即可「淨賺」新台幣伍拾萬元，而且是在「無任何風險」且亦「無須投入任何資金」的情況之下獲取的。這樣的交易安排即為典型的「租稅套利」。

此外，納稅義務人亦可利用下列交易的安排達到與前揭「租稅套利」相當之效果，惟可能會有一些風險存在且亦非「無須投入任何資金」：

（一）利用借入款項購買專供研究發展、實驗或品質檢驗用之儀器設備及節省或替代能源之機器設備，藉以享受「促進產業升級條例」第五條所規定之「加速折舊」優惠。

（二）利用借入款項投資於自動化生產設備或技術、購置防治污染設備或技術或投資於研究發展、人才培訓及建立國際品牌形象之支出，藉以享受「促進產業升級條例」第六條所規定之「投資抵減」優惠。

（三）利用借入款項投資國內有價證券，因其交易所得目前尚屬免稅所得。

（四）個人利用借入款項購置自用住宅，藉以享受「所得稅法」第十七條第一項之「購屋借款利息」的「列舉扣除額」優惠。

誠然，以上所舉的例子並非如典型的「租稅套利」那樣，既可「無須投入任何資金」又可獲取「無任何風險」的利潤。唯如能靈活加以運用的話，一樣可節省不少稅捐的負擔。

綜上所述可知，事實上「租稅套利」就是利用法令規範的不完備，藉由利

息費用的減除，實質上來達到稅負的減輕，其與「租稅規避」的結果實屬相當。正因為如此，美國「內地稅法」

(Internal Revenue Code) 第二六五節

(a) (2) 即規定：「用以購買或持有完全豁免依本副題課徵稅款之利息之債券之已發生或尚存續之負債之利息不得減除。」(No deduction shall be allowed for interest on indebtedness incurred or continued to purchase or carry obligations the interest on which is wholly exempt from the taxes imposed by this subtitle.)

反觀，我國「所得稅法」第三十條第一項僅規定：「借貸款項之利息，其應在本營業年度內負擔者，准予減除。」雖有行政法院六十年度判字第三三八號判例：「原告借款係為轉借，非本公司營業所需，其支付之利息自應不予認定。」加以補充之。且「營利事業所得稅結算申報查核準則」第九十七條之一亦曾一度規定（目前已刪除）：營利事業利用借入款，轉投資於其他營利事業，所取得之投資收益，依規定免徵營利事業所得稅者，其因該項借款所支付之利息，應在上述投資收益項下減除，不得列作該投資事業之費用」。但是依然無法有效來防範「租稅套利」的被「大肆利用」。實務上，雖然有前揭行政法院判例，行政法院七十二年度判字第一五三六號判例：「按所謂營業所必須之借款利息，係指營業上無資金可供週轉而向他人借款之利息而言，如營業資金中尚有餘款足供營運之需時，即非營業所必需，其借款利息不予認定，並無不合。」以及行政法院七十年度判字第一二二二號判決：「營利事業主張並非利用借

入款，轉投資於其他營利事業者，應以備置正確及詳明之帳冊為前提，倘依其帳冊所載無從證明其資金之來源及流程者，稅捐稽徵機關自得依查得之資料，據以課稅。」藉以限縮「所得稅法」第三十條第一項之「借貸款項利息之減除」，使其僅限於「營業所必須之借款利息」方可准予減除，並且課以納稅義務人必須提出「資金之來源及流程」之舉證責任，來遏止利息費用減除的「被廣泛使用」；然而如此是否有違「租稅法定原則」以及「舉證責任分配法則」，則容有爭議。蓋依大法官會議釋字第二一七號解釋：「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。」因此，以行政法院判例來加重人民的納稅負擔，似有以「司法權」來干預「立法權」之嫌；更何況「資金」的「混合性」益加使得資金來源及流程的「追蹤」（tracing）存在著先天技術上難以克服的盲點。

因此，吾人以為遏止「租稅套利」最適切的做法，應該是仿效美國「內地稅法」第二六五節（a）（2）之規定進行「所得稅法」的修正；否則，徒以行政法院之判例、判決或者是財政部的解釋函令來限縮「所得稅法」第三十條第一項規定的適用範圍，恐有違反「租稅法定主義」之嫌，實非解決「租稅套利」之正途。

三·租稅庇護

「租稅庇護」的概念常與「租稅庇護所」（Tax Havens）混為一談。事實

上，「租稅庇護」與「租稅庇護所」是兩個截然不同的觀念。而所謂「租稅庇護所」，事實上，並無國際上認可的定義，其本身是一個相對的概念；因此，一個高稅率的國家，譬如美國，即可能視一個低稅率的國家，譬如瑞士，為一「租稅庇護所」；反之，一個低稅率的國家即可能視一個零稅率的國家，譬如百慕達（Bermude），為一「租稅庇護所」。故而，像日本就乾脆將其視為「租稅庇護所」的國家或地區詳細列出一個清單。而法國則在其「一般稅法」

（General Tax Code）第二三八（一）條規定：「租稅庇護所係指一個對利潤或所得課徵租稅顯然低於法國的國家或領域。」（a foreign state or territory which imposes taxes on profits or income that are substantially lower than in France）（請參詳 International Business Law（Page 718），Ray August, 1993 Prentice-Hall, Inc.）由以上可知，「租稅庇護所」是一個「地理」觀念上的名稱。

反之，所謂「租稅庇護」係指「投資人用以合法避免或減輕租稅負擔的方法」（method used by investors to legally avoid or reduce tax liabilities）（請參詳 Dictionary of Finance and Investment（Page 466），Third Edition, John Downes and Jordan Elliot Goodman, 1991 Barron's Educational Series, Inc.）然而更傳神的說法，誠如耶魯大學法學教授 Michael J. Graetz 所述：「『租稅庇護』到底是什麼呢？就像黃色書刊一樣，租稅庇護就是那種當你看到就知道的東西。」（

What is a "Tax Shelter" Anyway? Like Pornography, a tax shelter is something that

people know when they see it.）（請詳參 Federal Income Taxation（Page 988），Second Edition, Michael J. Graetz, 1988, The Foundation Press, Inc.）而美國「內地稅法」（Internal Revenue Code）則在其第六一一一節（c）小節中就「租稅庇護」的定義有極為繁複而詳盡的規定。

然而，「租稅庇護」究竟是怎樣的一個交易安排呢？一般而言，「租稅庇護」主要是利用下列五項「技倆」來達成的：

（一）所得的轉嫁（Income Shifting）：譬如說，適用高稅率級距的個人可設法將其所得讓適用低稅率級距的個人以其名義來取得；茲舉一例以說明之，甲為適用百分之四十稅率的高所得暢銷書作家，其正準備出版一本可能成為暢銷書的著作；甲得知其好友乙係一介潦倒書生僅適用百分之六的稅率，於是甲即徵得乙之同意後使乙成為其即將出版著作之共同著作人，並依「著作權法」第四十條二項前段之規定就著作財產權之應有部分由共同著作人甲乙約定之。隨後乙再行透過各種管道將其因此而取得之出版所得扣除其因而增加之稅負暨甲「稿賞」乙之「報酬」後之金額移轉予甲或甲指定之人。甲藉由以上之安排，即可達到「五鬼搬運」的「神效」了，而且是在「神不知，鬼不覺」的情況下完成「所得的轉嫁」。又譬如說，高所得的「天王巨星」即可利用「經紀公司」的介入，使其成為「經紀公司」的僱用人員，並且以「經紀公司」的名義來取得其演出的酬勞。如此，即可將其所得（必須適用百分之四十的稅率）「轉嫁」成為「經紀公司」所得（僅適用

百分之二十五的稅率)了。

(二) 所得的免稅 (Exemption) : 亦即設法取得各式各樣免稅的所得, 譬如說各種利息所得免稅的政府公債、各種人身保險的保險給付、證券交易所得、個人稿費、版稅、樂譜、作曲、編劇、漫畫及演講之鐘點費之收入 (合計全年不超過十八萬元之部分)、金融機構之存款、公債、公司債、金融債券之利息、儲蓄性質信託資金之收益及公司公開發行並上市之記名股票之股利 (合計全年不超過二十七萬元之部分)、出售土地之交易所得、公司組織之營利事業投資於國內其他非受免徵營利事業所得稅待遇之股份有限公司組織其投資收益 (百分之八十部分)、個人國外所得以及「促進產業升級條例」第六條至第八條之各項「投資抵減」等等。

(三) 稅負的遞延 (Deferral of Tax) : 即運用各種可行的方式設法使得現在所得的取得能夠延後至未來的年度認列, 藉以達到「稅負的遞延」——即類似於自國家財政當局取得「免利息」的資金。譬如說, 利用「促進產業升級條例」第五條至第八條的「加速折舊」及「投資抵減」的優惠、「促進產業升級條例」第十六條、第十七條的「增資配股緩課」優惠, 或者利用「促進產業升級條例」第十五條「保留盈餘不予分配」的優惠, 或於年度終了之際利用收款的延後將所得延至次一年度認列等等。其實前揭之案例中, 「天王巨星」利用「經紀公司」來轉嫁其所得亦具有「稅負遞延」的效果。

(四) 所得的轉換 (Conversion of Income) : 即設法使一般課稅所得「

轉換」成為「優惠稅率」的所得, 甚至「免稅所得」。譬如說, 總機構在中華民國境外之營利事業在中華民國境內提供技術服務, 其成本分攤計算困難者, 即可向財政部申請適用以其在中華民國境內之營業收入的百分之三・七五來計算其應繳納之營利事業所得稅, 而可避免適用百分之二十五稅率的結算申報或者是百分之二十的扣繳所得稅。又譬如說, 非中華民國境內居住之個人或在中華民國境內無固定營業場所之營利事業, 即可依「華僑回國投資條例」或「外國人投資條例」向經濟部投資審議委員會申請投資; 經核准者其自投資事業所取得或應分配之盈餘, 即可適用百分之二十的扣繳率, 而非百分之三十五 (個人) 或百分之二十五 (營利事業) 了。此外, 亦可透過各式各樣交易的安排, 設法使一般課稅所得「轉換」為「證券交易所得」、「土地交易所得」甚至「國外所得」 (針對個人而言) 等不一而足。

(五) 資金的借貸 (Leverage) ; 亦即藉由資金的借貸所產生之利息費用設法來增加可減除費用, 以減少課稅所得。譬如說, 前述有關「租稅套利」的實例即是。

以上這五種「租稅庇護」的「技倆」並非「各自獨立」的, 納稅義務人可充分發揮個人的想像力來加以「結合」運用; 譬如說, 可結合「稅負的遞延」、「所得的轉嫁」、「所得的轉換」、再加上「資金的借貸」即可顯著的減輕其稅負, 甚至完全避免。其個中「神韻」, 就只能「點到為止」了!

四·結論

誠如大法官會議釋字二一七號解釋文所言，人民「僅」依「法律」，而非「判例」、「判決」或者是「行政命令」，所規定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。因此，每個納稅義務人皆可盡其所能的，在不違反法律明文的禁止規定的情況之下，減輕甚或免除其納稅義務。任何假道德之名來駁斥納稅義務人合法的租稅減輕或免除行為的做法；本質上，都是「吃不到葡萄，說葡萄酸」的心理。吾人以爲，既然是「世事變化萬千，法律時而有窮」，且租稅法的最高指導原則——「租稅法定主義」又不容任意破壞，唯一能夠有效遏止吾人社會普遍都感到其已具相當程度社會「非難性」而應予以禁止之「不合法律意旨及立法目的」之「租稅套利」以及「租稅庇護」的做法，就只能儘快修正相關不合時宜之租稅法律了。同時，在相關租稅法律未經立法修正之前，宜切忌「恣意」以行政法院之「判例」、「判決」甚至行政機關之「行政命令」來加重人民的納稅義務或者是「任意否認」納稅義務人合於法律文義規定之租稅減輕或免除之交易安排。