

刊登於財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 25-39 頁。

借用他人名義在特銷稅上的評價

—最高行政法院 109 年度上字第 5886 號判決簡評

柯格鐘

國立臺灣大學法律學院教授

一、事實經過

甲為與乙合作投資民宿，於民國（下同）99 年 6 月 12 日，向銀行申請辦理房地貸款，購入系爭房地 A、B、C、D 共四筆系爭房地，並以乙之名義登記為系爭房地的所有權人。嗣乙因故未能與甲繼續合作民宿，甲因此另向訴外人丙借款，以系爭房地作為借款擔保，遂於 99 年 12 月 6 日由乙將系爭房地所有權移轉登記於丙名下。其後，丙於 100 年 6 月 20 日又將系爭房地 A、B 兩筆出售予訴外人丁，銷售價格計新台幣（下同）1,200 萬元，復又於 101 年 4 月 3 日再將系爭房地 C 與 D 兩筆出售予同一訴外人丁，銷售價格計 1,000 萬元。該管稅捐稽徵機關認為，甲銷售持有期間在 2 年內房地，未於訂定銷售契約之次日起報繳特種貨物及勞務稅（下稱特銷稅），乃以 15% 稅率向甲補徵 100 年銷售系爭房地 A、B 兩地號之特銷稅 180 萬元，並處同額罰鍰；又以 10% 稅率向甲補徵 101 年銷售系爭房地 C、D 之特銷稅 100 萬元，並處同額罰鍰。甲不服，申請原處分機關復查，經復查決定維持 100 年度補稅及裁罰處分與 101 年度補稅處分，就 101 年度之罰鍰處分則追減 40 萬元。甲仍表不服，提起行政爭訟，經訴願決定均予駁回後，向該管臺北高等行政法院提起行政訴訟，經原審法院撤銷 100 年度補稅及裁罰原處分（含復查決定）及訴願決定，同時撤銷 101 年度補稅及裁罰原處分（含復查決定）與訴願決定其中不利於納稅義務人甲之部分，被告稅捐稽徵機關乃向最高行政法院提起本件上訴。【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 25 頁】

二、判決要旨

本件原審法院之臺北高等行政法院，係以下述理由為判決而撤銷 100 年度及 101 年度對於納稅義務人甲之補稅及裁罰原處分（含復查決定）與訴願決定。

（一）按特銷稅俗稱奢侈稅，係以法律規定之「特種貨物及勞務之銷售」作為稅捐客體而課徵的稅捐，性質上屬交易稅，例如契稅，僅為反應建置並維護交易秩序所產生行政成本，具有費用稅性質，如課徵跨越交易費用之交易稅，尤其高額交易稅具有抑制市場交易行為作用，如發生完全抑制市場交易情事者，即屬學說所稱「絞殺稅」，具有高度違憲疑慮。以行為時之特銷稅制而論，行為時特種貨物及勞務銷售稅條例（下稱特銷

稅條例)第 2 條第 1 項第 1 款對「短期所有不動產之銷售」課徵特銷稅，旨在健全房屋市場，然對一切不動產短期交易，不論價額高低，均將出賣人銷售不動產所收取之全部代價，包括一切費用，全額當作稅基，又將稅率訂在 10%、甚至為 15%，不論是稅基或稅率，實在相當嚴厲，於量能課稅原則已不無偏離，且因為 2 年期間規定，僅具有延後短線投資房地產炒作效果，並不能根絕不動產市場投機交易行為，徒然造成非意圖炒作，卻因有短期資金需求而不得不拋售房地產者，必須額外承受鉅額稅捐負擔，以致侵蝕財產權本體，違背自由市場經濟運作，甚至全面抑制市場交易行為，而有違憲疑慮，為避免此等情事，有必要將包括「合理、常態及非出於自願性之移轉房地」等情形，排除於特銷稅課稅範圍外(特銷稅條例第 5 條各款規定參照)。因違憲疑慮爭議過大，抑制房地產投機交易效能亦不明，自 105 年 1 月 1 日起即已停徵特銷稅。

(二)又行為時特銷稅條例第 2 條第 1 項第 1 款，係以「短期所有不動產之銷售」為稅捐客體，同條例第 4 條第 1 項又明文銷售第 2 條第 1 項第 1 款規定之特種貨物，納稅義務人為原所有權人，於銷售時課徵特種貨物及勞務稅，希冀藉由所有權人銷售短期持有房地該等法律形式之掌握(排除出賣他人之物之銷售行為)，以抑制房地短期投機市場，為交易稅之一種，並【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 26 頁】非對原所有權人「交易所得」課稅，是原不問所有權人是否在經濟實質上支配出賣房地，所有權人出賣房地所得經濟流向為何，更非所問。在信託關係中，受託登記為房地所有人之受託人，以其名義出賣短期所有的房地時，即為特銷稅之納稅義務人，並無對於該等房地歸屬於信託人，對其課徵特銷稅之理。不過，納稅義務人如有利用上開稅法規範，透過符合特銷稅條例第 5 條事項之「人頭」安排，不無規避特銷稅構成要件的可能，是以，如納稅義務人「主觀上」有規避稅捐之意思，「客觀上」濫用法律形式，刻意將其生活事實安牌該等法律漏洞之所在，迴避特銷稅構成要件之實現者，自非法之所許，而應予以調整回復常態課稅，以實現課稅公平，此為 102 年增訂稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 3 項及 105 年制定納稅者權利保護法第 7 條第 3 項規定意旨所明定。至於，行為時特銷稅條例第 22 條，則為逃漏稅之違章處罰規定，其中第 2 項所示「利用他人名義銷售特種貨物」無非短逃漏稅「手法」之例示，無從認係因「經濟實質歸屬」而另有規範，蓋本稅目並無經濟實質歸屬之適用，已如前述，因此立法者可能在 100 年訂定特銷稅條例時，釐清稅法上關於實質經濟歸屬、稅捐規避以及稅捐逃漏相關概念之稅捐稽徵法第 12 條之 1 (102 年增訂)及納保法第 7 條 (105 年公告)均尚未訂立，立法技術上乃試圖以「利用他人名義銷售特種貨物」此要件，避免納稅義務人以該種手法規避稅捐或逃漏稅捐。惟不論行為時特銷稅條例第 22 條第 2 項以「利用」他人名義銷售該文字，究係描述稅捐逃漏或稅捐規避，均已表明納稅義務人主觀上必須有濫用法律形成以規避稅捐之故意，或逃漏稅捐之故意，始可能該當。綜上說明，行為時特銷稅條例第 2 條第 1 項第 1 款規定，係就短期所有之不動產銷售課徵特銷稅，為交易稅一種，就其法律規定精神及事件

性質，係純就法律形式為課徵之稅目，即可滿足課徵目的（抑制房地所有權短期移轉），原無適用經濟實質歸屬概念之餘地。只不過，如有納稅義務人藉由稅捐規避之故意，而利用他人名義銷售該特種貨物時，自應援引**稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 3 項**、**納保法第 7 條第 3 項**規定，予以調整回復為常態，補徵稅款；而納稅義務人【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 27 頁**】如基於逃漏稅捐之故意，利用他人名義銷售該特種貨物，除應補徵稅款外，依照行為時**特銷稅條例第 22 條**規定，並得處以漏稅罰。

（三）依據上述法律觀點，涵攝於本件系爭個案中之事實，原審法院因此認為，本件系爭房地因為特銷稅之課徵並無經濟實質歸屬概念的適用，故而應以系爭房地所有權人丙為納稅義務人，就系爭房地銷售課徵特銷稅，從而該管國稅局 100 年度及 101 年度對於納稅義務人甲之補稅及裁罰原處分（含復查決定）與訴願決定，自有違法，均予撤銷不另為處分（亦即單撤）。

對於本件系爭個案，由該管稅捐稽徵機關提起之上訴，仍主張**特銷稅條例第 4 條第 1 項及第 22 條第 2 項**規定，仍可推導出特銷稅的納稅義務人，應係指對該特種貨物具有實質經濟掌控力者，並引用特銷稅條例立法理由說明，「特銷稅」具補充「所得稅」不足功能，據為提起上訴理由。

受理之最高行政法院則以本件**109 年度上字第 5886 號**判決，除贊同上述原審法院判決所持法律見解觀點外，在判決理由中更補充指出以下觀點：

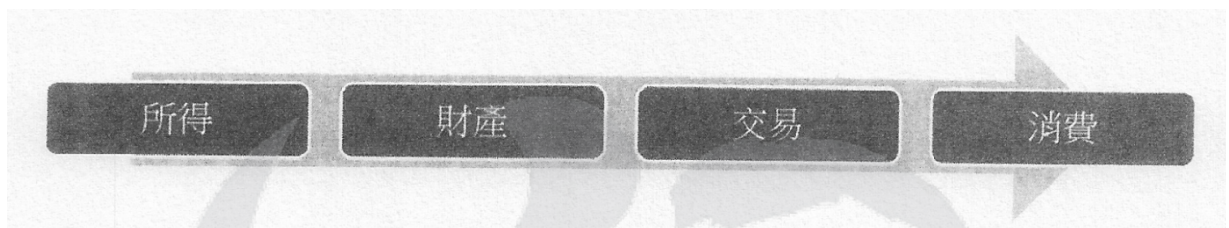
（四）現行特銷稅規定，針對特定物品（奢侈品）銷售、產製及進口活動課徵稅捐，屬於「廣義交易稅」中之「貨物（或資本）移轉稅」，而非屬於「消費稅」，不考慮稅額能否轉嫁予消費者。其稅基量化係依照該貨物之銷售價格、產製成品或進口價格決定之，從所得稅視野言之，等於是對「收入毛額」課稅，是否符合量能要求，即因此不斷被質疑。因此上訴理由從該條例之立法理由說明，有意在個案適用尋求依照經濟實質而本諸實質課稅原則，尋找量能標準下之實質納稅者，依照所得稅法制對於有關「收入對主體歸屬」相關規範而決定者；但特銷稅與所得稅之差異，除上述收入毛額課稅外，採用「固定稅率且與所得稅所得稅分離課徵」，非採所得稅「總額計算累進課徵」，因此在其他條件給定情況下，不會單純因為稅捐客體歸屬不同，造成稅額差異，且因稅額計算容易，可輕易轉嫁，故特銷稅條例第 4 條第 1 項明定納稅義務人為銷售房地之原所【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 28 頁**】有權人。本件雖上訴意旨主張「交易稅仍有實質課稅原則」之適用，雖屬無誤，但本案考量「實質課稅原則，在各種不同稅目之稅捐，應如何被理解」，及在「個案中，實質課稅原則要能優先於稅捐法律主義適用，仍應為上開法益權衡」等因素。在個案中，若沒有稅捐規避行為，引用實質課稅原則要特別慎重，不可破壞人民基於稅捐法律主義對課稅對象所形成之信賴，無端增加人民遵法成本，在稅法規範無漏洞，又無稅捐規避行為時，更應如此用法。本院認為在本案中，只要國家有可取得房地銷售之特銷稅款即已足，至於該筆稅款是否可透過民事之「轉嫁」

機制，由被上訴人最終負擔，即非所問。因本件應納之特銷稅已經由丙繳納，因為此等事實存在，難以對甲為可責性之積極證明，因此而駁回上訴人之上訴。

對於最高行法院判決理由，本文解析成以下三點要旨，分別加以說明。

三、特銷稅之性質：究為交易稅或消費稅？

無論是原審臺北高等行政法院或者本件判決之最高行政法院，對於特銷稅性質均採取交易稅的見解，並認為交易稅具有費用稅性質。此一見解，原則上雖予贊同，但有必要進一步解析說明。



按依照量能課稅原則之稅捐負擔能力的指標，可將我國現行內地（一國之內）所課徵各種之稅目劃分成以下的四種類型，分別為：所得稅類（包括個人綜合所得稅、營利事業所得稅、土地增值稅、遺產稅、贈與稅、所得基本稅額）、財產稅類（包括地價稅、房屋稅、使用牌照稅）、交易稅類（包括證券交易稅、期貨交易稅、契稅、印花稅）與消費稅類（包括一般消費稅之營業稅、特種消費稅之貨物稅、菸酒稅、娛樂稅）。其中作為本件爭議者，為特銷稅法律性質。【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 29 頁】

在以上四種類型稅捐中，本文係將特銷稅列入消費稅，相對於一般消費稅的營業稅，屬於特種的消費稅，因此需要進一步說明，特銷稅之所以列入特種消費稅的理由，以及消費稅與交易稅彼此間的差異所在。這兩種類型之稅目，同為經濟行為最末階段的課稅，因此若立法者就消費行為課徵消費稅者，原則上即不應再對購買消費之交易行為而課徵交易稅。兩者間主要區別在於稅捐財（Steuergut）之差異，亦即稅捐立法者所判斷具有稅捐負擔能力的指標所在：特銷稅最主要之稅捐負擔能力，在於消費者的消費行為，即法條中所提到各種類型之特種貨物或勞務的消費行為，這些消費行為包括對高價商品如完稅價格達 300 萬元以上載人小汽車、遊艇、飛機直昇機等載具、完稅價格達 50 萬元以上家具（特銷稅條例第 2 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 4 款與第 6 款規定與立法理由參照）、以及每次銷售價格達 50 萬元以上而不具保證金性質之入會權利（特銷稅條例第 2 條第 2 項規定參照）的消費，以及兼具抑制高價物品消費與動物保育意義之龜殼、玳瑁、珊瑚、象牙、毛皮及其產製品（特銷稅條例第 2 條第 1 項第 5 款規定與立法理由參照）的消費，這也是特銷稅，在制定法上雖然稱「特種貨物及勞務稅」、但民間俗話一般則是將其稱「奢侈稅」的緣由。換言之，應被課稅之對象者，其實為消費者的消費行為，但

立法者在制定相關稅捐立法時，考量到要求消費者進行稅捐申報乃至於記帳與開立發票或登記等稽徵協力義務履行並不易，基於實用性原則考量，從而改以與消費者進行交易之相對人，即銷售該特種貨物或勞務的廠商或者營業人（**特銷稅條例第 4 條第 1 項、第 2 項第 5 款**規定參照），作為此特種消費及勞務稅的法定納稅義務人。特別消費稅因此在學理上屬間接稅，即具有稅捐負擔能力而應實際負擔稅捐者本應為消費者，但法定之納稅義務人則為銷售該特種貨物或勞務給消費者的廠商或營業人。我國立法者在一般消費稅（營業稅）之外，之所以加徵特別消費稅的理由，通常係基於財政目的（Fiskalzweck）以外之廣義的社會目的（Sozialzweck i.w.S.）。例如，在特銷稅中，對於上述高價貨物消費行為之抑制（非禁止），係藉此以符合所謂「社會期待」目的（請參照【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 30 頁**】立法理由說明）¹，或者基於動物保育；又例如屬於同類型之貨物稅的課徵，課稅標的或係基於環境保護目的（例如對於車輛類貨物）之消費，或係基於節約能源使用目的（例如對於油氣類貨物）之消費，因此而加重物品或能源使用者的稅捐負擔；又例如菸酒稅之課徵，係藉此抑制（非禁止）有害國民身體健康之菸酒消費行為。

與消費稅之稅捐財在於消費者的消費行為相反，交易稅之稅捐財，並不在消費行為而在於交易行為，尤其是交易行為的賣方。交易稅捐負擔之理由，在於使交易行為人尤其是賣方負擔，因為其利用交易行為市場而產生相關的成本與費用，這些包括國家基於規制、管理或為保障交易安全因此所建立之憑證或登記制度，以及為維護交易秩序因此所可能產生的必要費用。從而，交易稅課徵正當性之基礎，正如同臺北高等行政法院在 109 訴字第 25 號原審判決中所指出，在於反應當事人間基於交易行為因此所對應而增加成本，藉由外部成本之內部化，據以課徵交易稅。只是，交易稅之課徵，不僅在學理上，其與規費相互重疊，而本應由後者加以取代，或者至少應為二擇一而不應該併存，高額交易稅之徵收，在現實上亦往往抑制交易行為的發生，不利於市場經濟交易活動，且也只是促使交易雙方讓該等交易行為刻意地下化或境外化而已，從而高額交易稅的立法課徵，實務上應謹慎為之。

對於房屋與土地之短期交易行為所課徵的系爭特銷稅，與其他之特種貨物或勞務銷售屬於消費稅的性質相反，正是屬於前述立法者對於出賣房屋或土地交易行為所課徵的交易稅，蓋因此類特銷稅之稅捐財，正是房屋或土地等不動產所有人的「短期持有而為交易」的行為，立法者所欲課徵對象之主體與客體，正是法律上規定之納稅義務人（**特銷稅條例第 4 條第 1 項**規定參照）與應課徵的特種貨物（**特銷稅條例第 2 條第 1 項第 1 款**規定參照），從而，以房屋與土地之短期交易行為為課徵對象的特銷稅，與其他特種貨物或勞務而課徵的特銷稅的性質有所不同，前者屬於交易稅，後者則屬特種消費稅。【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 31 頁**】

四、借用他人名義在稅法以外法律之評價

在本件爭議事件中，一個關鍵重要問題，在於借用他人名義行為與稅捐規避行為，兩者是否相同或者相關。要說明此一問題，必須先說明，借用他人名義行為，在稅法以外之各個不同法律領域中的評價。

按借用他人名義之行為，在各別不同法律規範領域中，其實有不同的評價。在有些法律領域中，屬完全合法行為；在有些領域中，則屬規避法律強行規定之脫法行為；在某些法律領域中，則涉及不法（違法）行為，不僅應受有不利利益，還更應受法律之處罰或刑事法律的制裁。屬於完全合法行為者，最典型者即為加盟契約行為，蓋加盟業主將其名義借給加盟店使用，並藉此而收取一定報酬或取得特定經濟利益，即屬典型之合法借用名義的行為；又例如民法中之隱名合夥，使隱名合夥人所提出之財產的出資，移轉到出名營業人的名下（**民法第 702 條**規定參照），藉此參與合夥，這也是合法的借用名義行為。在有些領域，借名行為屬於規避法律強行規定之脫法行為，故使其在相關法律效果，基於強行法律不得規避，因此使其法律行為無效，或使契約相對人或者第三人因此而得行使撤銷權。例如，在 89 年以前，我國「農地農有農用」之土地政策，農地應登記為農民所有並為農業使用的相關規定，因此包括內政部主管之土地法、平均地權條例，都市計畫法、區域計畫法，及財政部主管的土地稅法、遺產及贈與稅法等相關規定，行為人若有規避法律前述強行規定而借用農民名義以為農地所有權之移轉登記者，司法實務上均認為上開農地之土地所有權的移轉，基於**民法第 71 條**規定而屬無效的法律行為，因此在訴訟實務上係以塗銷相關土地所有權之移轉登記的訴訟類型。在某些領域，借用名義之行為，不僅涉及不法而應受有不利利益，尚且有應予處罰乃至於應受刑事制裁的問題。例如，借用他人名義或證件而向政府機關之招標為投標行為者，不僅依法應沒收廠商所繳納的押標金，或追繳未繳納或已發還的押標金（**政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款**規定參照）、其投標標單不予開標或不予【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 32 頁**】決標（**政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款**規定參照）以外，倘若基於意圖影響採購結果或獲取不當利益，借用他人名義或證件以為投標者，更屬於應受刑事法制裁行為（**政府採購法第 87 條第 4 項第 1 句**規定參照），其容許他人借用本人名義或證件而參加投標者亦同（**政府採購法第 87 條第 4 項第 2 句**規定參照），而同樣受處罰，並將相關參與廠商刊登政府採購公報（**政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款、第 2 款**規定參照）。經由以上說明，足見借用他人名義行為，在稅法以外之不同的法律規範領域中，實有不同法律評價的可能。

五、借用他人名義在稅法中之評價

同樣地，借用他人名義行為，於各稅法領域中的評價，也可能依照各稅規定而有所不同。本文依照各別稅目所應適用之課稅稅率為超額累進稅率或者固定比例稅率（包括單式、複式或參式之比例稅率），以及該等稅捐是否應先完納才為相關權利移轉的登記，分成事前徵收與事後申報繳納等類型，分別交叉討論說明之。

（一）適用累進稅率計算且屬於事後申報繳納稅捐

所得稅之個人綜所稅、贈與稅，與財產稅之地價稅，均係按照個別稅捐主體之課稅稅基，適用累進稅率而計算其相關的稅負，倘若借用他人名義，必然會產生課稅稅基分散與稅捐主體歧異的效應，加上各該稅目均屬於事後申報繳納稅捐，從而，借用他人名義行為，必然會產生稅負降低甚至因此而導致國家將會發生稅捐收入短收的情形（風險）。從而，倘若納稅義務人並未及時在稅捐申報或者調查程序中，向稅捐稽徵機關告知該等借用名義行為，勢必產生前述國家稅收短收的風險，未及時告知借用名義行為，因此將會涉及隱匿課稅構成要件重要事實，即構成應受處罰之短漏稅罰或逃漏稅捐罪。只有在及時向稅捐稽徵機關告知借用他人名義事實前提下，相關行為才能被評價為合法節稅，或是脫法避稅行為。在及時告知借用他人名義此種情形下之脫法避稅行為，稅法的法律效果，除了調整補稅獲依法而加徵滯納金以外（**納稅者權利保護法第 7 條第 3 項【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 33 頁】**規定參照）以外，應不可罰。

例如，在加盟契約或隱名合夥契約中，各加盟店在申報個人營利事業所得時，就其基於加盟契約而給付給出借名義之加盟總店經營的盈餘者，只要據實申報分配盈餘額度，此種分散所得行為屬於合法節稅行為。同理，出名營業人將經營盈餘分配給隱名合夥人者，只要據實申報分配盈餘額度，其分散盈餘所得之申報行為，當然也屬於合法節稅行為。但是，倘若納稅義務人在出賣不動產給真正買家之第三人以前，先成立個人之一人公司，行為人先將該欲出賣之不動產賣給自己所設立的個人一人公司（此時即為假借他人之名義），再由該一人公司轉賣給真正買家的第三人，藉此而規避個人所獲取所得之綜合累進稅負者，納稅義務人藉由在交易中插入中介公司（Zwischengesellschaft）而買賣系爭不動產的行為，稅捐稽徵機關應依據稅捐規避行為理論，適用實質課稅原則（經濟觀察法）以解釋相關稅法規定，將該個人一人公司之盈餘，直接歸屬於背後之納稅義務人的自然人，計算其所應繳納的個人綜所稅負。但如果在上述案例中，納稅義務人根本就隱匿相關以個人之一人公司名義買賣不動產的事實，而未及時告知稅捐稽徵機關者，依據其個案事實之情況，即可能構成應受處罰的短漏稅罰或逃漏稅捐罪行為。

（二）適用累進稅率計算但屬於事前徵收之稅捐

課稅之稅基雖適用累進稅率計算，但屬於事前徵收的稅捐，例如土地稅法中之土地增值稅，行為人均必須先完納稅捐，相關之土地所有權才能因此而移轉登記，因此在個人適用累進稅率之前提下，借用他人名義行為，雖有可能產生分散稅基與稅捐主體歧異的效應，但仍必須視其情況而具體決定，是否因此而使國家產生稅收短收的風險。換言之，借用他人名義之行為，雖然因為累進稅率的適用，本來有分散稅基與稅捐主體歧異的問題，但由於事前徵收稅捐之程序，行為人必須先要完納稅款，才能使相關法律行為的移轉登記生效，從而原則上就不因此而使國家產生稅收短收的風險，必須依照個案具

體情況而為決定。**【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 34 頁】**

以前述土地增值稅之徵收為例，關於土地增值稅應課徵稅捐之稅基，係按照同一自治團體範圍內（因為土地增值稅屬於地方稅）之同筆土地的土地漲價總數額（**土地稅法第 31 條第 1 項**規定參照），據以適用超額累進稅率（**土地稅法第 33 條第 1 項**規定參照）而為稅額的計算，並且需要事先完納稅捐後才能為相關土地之所有權或設定典權的移轉登記（**土地稅法第 49 條第 3 項**規定參照），因此只要同筆土地之漲價總數額，實際未高過超額累進稅率之課稅級距者，縱然借用他人名義，因為出借名義人仍需要先行繳納土地增值稅，否則無法完成系爭土地移轉登記，從而借用他人名義行為並不因此就會產生國家稅收短收的風險。相反的，倘若納稅義務人有意移轉登記之土地的土地漲價總數額，在計算上高過於超額累進稅率的課稅級距，本來必須適用較高之課稅稅率以為應納土地增值稅額的計算，此時行為人借用他人之名義，先行將同筆土地分割為數筆土地，使各筆土地各自登記在他人名下，而各自登記土地之漲價總數額，在個別計算時均不高過超額累進稅率之課稅級距，在此前提下，借用他人名義分割土地之所有權而成為數人各自擁有土地所有權，並各自為土地所有權移轉而各自計算應納的土地增值稅者，將會因此而影響國家也就是地方自治團體有關土地增值稅之稅收，產生因此短漏稅收的風險，此種借用他人名義行為，因此即應在徵收土地增值稅前而為及時之告知。倘若納稅義務人並未及時在徵收前而為告知者，係由稅捐稽徵機關在事後稽查才發現納稅義務人係借用他人名義，分割同筆土地之所有權而為數筆地號土地各自適用較低之累進稅率而為移轉者，縱然土地增值稅屬於事前徵收之稅捐，國家仍因此會產生稅收短收的風險，從而系爭借名而未及時申報者，也就構成應受處罰之短漏稅罰或逃漏稅捐罪之行為。

（三）適用固定比例計算但屬於事後申報繳納之稅捐

不論應稅稅基數額之多寡，一律均課徵固定比例的稅捐，例如營利事業所得稅或者個人或營利事業所得基本稅額，借用他人名義之行為，除所享有之免稅額度可以實際擴充而增加以外，適用固定比例徵收的稅率，分散稅基而計算稅負的結果仍**【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 35 頁】**然相同，但是借名行為在事後申報稅捐之程序中，因為稅捐主體產生歧異，即借用名義人雖有稅捐支付能力，但出借名義人也就是形式納稅義務人很可能處於無稅捐支付能力，亦即處於倒帳或者破產的狀態，因此而仍存在著國家稅收短收風險的可能。從而，適用固定比例而屬於事後申報繳納之稅捐，行為之納稅義務人仍然需要及時告知稅捐稽徵機關，關於借名行為的事實，否則即有構成應受處罰之短漏稅罰或逃漏稅捐罪的可能。

（四）適用固定比例計算且屬於事前徵收之稅捐

以固定比例計算課徵且屬於事前徵收之稅捐，例如證券交易稅與期貨交易稅，由於借用他人名義行為，例如父母借用成年子女名義而在證券商開戶，以子女名義買賣上市

櫃公司股票，在我國，相關上市櫃公司股票交易並不課徵證券交易所得稅（暫不考慮超過一定數額而應課徵所得基本稅額之情形），僅課徵固定比例的證券交易稅，且該等稅捐均須在交易完成前（或同時）就完納稅捐，因此借用他人名義之行為，對於以固定比例計算且事前徵收的稅捐而言，現實上並不會構成國家相關稅收短漏的風險。從而，在這種類型之交易稅當中，借用他人名義行為，並不構成需要及時向該管稅捐稽徵機關作申報告知的重要事實。

（五）小結：借用他人名義而銷售房地所應課徵之特銷稅

本件為個人借用他人名義而銷售系爭房地所應課徵之特銷稅，而關於特銷稅之稅額計算，係按照房地所有權人個人之持有期間的長短，適用不同固定比例的複式稅率，倘若一年以內適用 15%、二年以內則適用 10% 之單一稅率而為計算，且屬於事後徵收的稅目。基於本文以上對借用他人名義在各個稅法中評價之說明，在系爭特銷稅的課徵中，由於稅捐主體之稅捐負擔能力的歧異，有可能因此而使國家產生稅收短收的風險，立法者因此才在**特銷稅條例第 22 條第 2 項**明文規定：「利用他人名義銷售第二條第一項第一款規定之特種貨物，除補徵稅款外，按所漏稅額處三倍以下罰鍰」，換言之，借用他人名義而為系爭房地之銷售行為，係屬影響國家稅收債權的行為，若納【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 36 頁**】稅義務人未及時告知稅捐稽徵機關有關借用名義行為者，將會涉及隱匿課稅構成要件之重要事實，而為應受處罰的短漏稅罰或逃漏稅捐罪行為，只有在及時告知借用他人名義事實之前提下，借用他人名義行為才可能被評價為合法節稅行為，或者是應補稅但不處罰的脫法避稅行為。

依據本件個案之情形而為判斷者，如果納稅義務人甲明白告知稅捐稽徵機關，其借用他人即丙之名義而為移轉登記的目的，亦即系爭房地之所有權係以移轉所有權而擔保向丙借款的債權，構成擔保信託（Sicherungstreuhand）行為，實可能該當於合法節稅行為，換言之，稅捐稽徵機關即可以納稅義務人甲為對象而正確計算其所應課徵的特銷稅。只是，在本件個案中，依據判決內容所顯示客觀事實以觀，借用名義之納稅義務人甲未曾告知稅捐稽徵機關，該等借用名義行為事實存在，而只是由出借名義人之丙出面而為應納特銷稅的申報繳納。由丙出面申報應納之特銷稅，看起來國家似乎已經收取到系爭房地之銷售所應納的特銷稅，尚無稅捐短收的風險，然而，由於以甲作為稅捐主體而計算系爭房地持有期間之長短，與以丙作為稅捐主體而計算系爭房地持有期間之長短，兩者所應適用之稅基與稅率的計算將有所不同，如果逾越兩年持有期間，甚至依照個案情形也存在無庸課徵特銷稅之可能，從而，本件依據核實課稅原則，系爭房地銷售之應課徵特銷稅，仍應以借用他人名義之甲作為納稅義務人，據以正確計算其持有系爭房地 A、B、C、D 等四筆不動產期間的長短，作為系爭特銷稅之稅基與所應適用稅率的計算基礎。

六、結論：系爭課稅與裁罰處分之違法性的所在

本件無論原審法院臺北高等行政法院，或受理本件作成判決之最高行政法院，均執著在本件有無稅捐規避行為與實質課稅原則之適用，原審法院係認為系爭房地之特銷稅的性質屬於交易稅，借名行為發生時，只要形式所有權人（出借名義人）已經或應依法報繳特銷稅，實質原所有權人（借用名義人）取得房地原因無涉稅捐規避行為者，基於遵守稅捐法律主【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 37 頁**】義與實質課稅原則價值權衡，稅捐稽徵機關無從主張實質課稅原則，要求先退還形式所有權人所繳納之特銷稅款，再對實質所有權人補課徵稅款及裁處漏稅罰適用的餘地。受理本件訴訟而判決之最高行，雖前有正確指出，實質課稅原則並不侷限稅捐規避行為才有適用餘地，此可參見判決理由五、（二）、1 說明，但其後卻又理由矛盾地指出，「但是核課個案中在沒有稅捐規避因素存在之情形下，引用實質課稅原則要特別慎重」，實質上仍否定本件個案中適用實質課稅原則的可能。實際上，作為目的解釋法之實質課稅原則，無論是否有稅捐規避行為之存在，本來就有目的解釋法適用的餘地，此亦可從德國租稅通則（Abgabenordnung）第 39 條至第 42 條均為該國學說與實務所通稱之經濟觀察法（wirtschaftliche Betrachtungsweise），即我國實質課稅原則（substance over form principle）的適用，稅捐規避行為其實只是實質課稅原則適用之一種典型的下位行為類型而已，可以得知。

本件原處分機關對納稅義務人甲所為課稅處分，其真正存在違法性者，係在原處分之邏輯與價值，並未一貫地認定納稅義務人借名行為的時點。依據本件個案中所顯示客觀事實，甲在 99 年 6 月 12 日即向銀行申請辦理系爭房地貸款而購入系爭房地，只是當時係以乙之名義而登記為系爭房地的所有權人，此時即為借名行為之始點。嗣甲與乙因故未能繼續合作，甲另向訴外人丙借款，即以系爭房地作為借款擔保，遂於 99 年 12 月 60 由當時出借名義人乙將系爭房地所有權移轉登記至另一登記名義人丙的名下。其後，丙又於 100 年 6 月 20 日將系爭房地中之 A、B 兩筆出售予真正買家之訴外人丁，復又於 101 年 4 月 3 日再將系爭房地中之 C 與 D 兩筆出售予同一訴外人丁。因此，從借名行為之核實課稅而為事實認定者，甲一直都是借用他人之名義而持有系爭四筆房地的所有權，從乙到丙再移轉為丁所有。在這樣之事實理解的前提下，該管稅捐稽徵機關以甲為納稅義務人之認定並無違法，但持有期間之計算則產生違誤，蓋 A、B 兩筆房地持有期間雖係超過一年但為兩年以內（自 99 年 6 月 12 日至 100 年 6 月 20 日），故而應適用 10% 計算特銷稅之稅率；C、【**財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 38 頁**】D 兩筆房地則同樣持有期間超過一年但為兩年以內（自 99 年 6 月 12 日至 101 年 4 月 3 日），故而同樣應適用 10% 以計算其特銷稅稅率。因此之故，該管之稅捐稽徵機關以 A、B 兩筆系爭房地為標的補徵特銷稅與裁罰處分均屬違法，原處分及復查決定與訴願決定，均應在超過事實審法院依據職權所計算稅額與罰鍰金額以上範圍予以撤銷才是，但關於 C、D 兩筆系爭房地之補徵特銷稅與裁罰處分，原處分機關均以 10% 而計算其應繳納特銷稅的

稅率，故除非原處分稅基之數額的計算有誤，否則即應屬於原處分所持之理由（持有期間）雖有不當，但結果並未改變，原課稅處分與裁罰處分，復查決定及訴願決定即應予以維持才是，在此範圍內上訴有理由而撤銷改判，才是正確處理之道。

註：

1. 本文認為，所謂基於「社會期待」並不構成立法者加重稅負之正當化理由，有違憲法平等原則的目的正當性。【財稅法令半月刊第 44 卷 9 期，2021 年 5 月，第 39 頁】

