

臺德受控外國企業稅制與裁判比較

黃士洲*

要 目

- | | |
|---------------------|------------------|
| 壹、序言－三角貿易到境外公司之稅務漏洞 | 肆、歐盟觀點下之 CFC 稅制 |
| 貳、我國 CFC 稅制內容與後續課題 | 伍、代結論－儘速施行 CFC 稅 |
| 參、德國 CFC 稅制內容與實務運作 | 制，蓄積打國際盃之本錢 |

提 要

我國營利事業所得稅（以下簡稱營所稅）採屬人主義，當被投資之子公司盈餘發放股利予投資之母公司方計入母公司稅基，此規定為盈餘滯留境外低稅率國家不分配回母國提供相當誘因。2016年6月8日立法院通過所得稅法第43條之3受控外國企業（以下簡稱CFC）稅制，為我國國際租稅重要里程碑。本文比較臺灣、德國與歐盟之CFC稅制，發現德國與歐盟區分積極收益與消極收益而有別於我國。我國營所稅稅率17%與國際相較為低，在國際競逐受控外國企業稅源時，處於不利態勢，且我國CFC稅制尚設置兩岸租稅協議生效之停止條件，施行日期尚未確定，實不利我國接軌國際稅制，建議儘速施行CFC稅制以蓄積我國企業打國際盃之競爭力。

* 1.本文作者為國立臺北商業大學財政稅務系副教授兼系主任。

2.本文前於2016年10月28日國立臺北商業大學財經學院主辦之「受控外國公司稅制國際比較與實例剖析」研討會發表。

壹、序言－三角貿易到境外公司之稅務漏洞

「三角貿易」一詞，在不同時代，映射國際貿易與稅收分配課題。以 1990 年代後，臺灣與中國大陸及東南亞之經貿關係，所謂「三角貿易」乃指總公司設於臺灣，生產基地、工廠在中國大陸、東南亞，再透過設於香港、新加坡，或如英屬維京群島、薩摩亞、模里西斯等租稅天堂之境外紙上公司，間接持有中國大陸、東南亞之孫公司股份，臺灣總公司接獲歐美公司訂單，再透過境外子公司轉包給孫公司生產出貨。

三角貿易之經營模式有其歷史背景，90 年代臺灣實施「戒急用忍」政策，嚴控直接對中國大陸投資或交易，臺商不得不迂迴透過第三地境外公司；此外也憂心中國大陸、東南亞對投資保障之承諾，希望藉由第三地迂迴投資，降低經營風險。當然，境外公司持股結構與財務盈餘不透明特性，亦為使投資者趨之若鶩之「優點」，即利用移轉訂價方式，將利潤截留於境外公司帳上，降低臺灣與生產基地帳上盈餘，可輕易減輕企業集團整體稅負，甚可建構企業家族私人金庫，隨心所欲移動資金甚或洗錢。

申言之，從賦稅觀點，境外公司嚴重干擾稅負公平性。境內個人股東透過境外公司間接持有、掌控境內被投資公司，境內公司發放股利予境外控股公司（須扣繳 20%），只要該境外公司不發放股利予境內股東，即無應納入最低稅負課稅之境外所得，即使發放股利，境外所得適用新臺幣（以下同）670 萬元免稅門檻（2014 年度起）與 20% 稅率，稅負相對輕於直接持股獲配股利者適用最高達 45% 之累進稅率（2014 年度起 1 千萬元以上部分，且股東可扣抵稅額僅可抵半數）。至於具境內居住者身份之個人股東，若透過境外控股公司轉讓股權、經營權，轉讓利得按最低稅負制最多課徵 20%，如屬欠缺境內居住身份之個人，即無我國稅負。更遑論個人應就境外持股、獲利，依法報繳所得最低稅負或遺產及贈與稅（我國遺贈稅制採屬人主義、全球課稅原則），卻投機隱匿不報，稽徵機關礙於稽徵人力，欠缺與租稅天堂之資訊交換機制，實難以一一核實追查。

不過，隨著國際貿易日趨正常、自由與法治化，納稅人利用境外公司迴避各國法令管制，各國政府及國際組織則逐步強化控管密度，無論在受控外國企業（Controlled Foreign Company，以下簡稱 CFC）稅制與移轉訂價規則，乃至國

際間稅務資訊交換共同申報及應行注意標準（Common Reporting and Due Diligence Standard，以下簡稱 CRS）及最終受益人揭露制度等。我國亦於 2016 年 7 月 12 日立法院三讀通過所得稅法第 43 條之 3 與之 4，正式引入 CFC 稅制與實質管理處所（Place of Effective Management，以下簡稱 PEM）機制，後續發展值得關注。

貳、我國 CFC 稅制內容與後續課題

我國營利事業所得稅（以下簡稱營所稅）採屬人主義，境外投資、營運所獲得之利潤，如以分公司形式，將歸戶至母公司帳上；如以子公司形式，依營所稅查核準則規定，¹當被投資之子公司將盈餘決議分配時，才須計入母公司營所稅稅基。此稅制為企業將盈餘滯留於境外之低稅率國家而不分配回母國，製造相當誘因，更遑論世界上不少國家以優惠或免稅方式吸引各國企業辦理登記，收取登記費、境外公司服務費，讓企業集團可透過利息、智慧財產權利金、服務費約定等有害之租稅操作（harmful tax practice），將企業盈餘集中在此等於「租稅天堂」設立之受控子公司。

設立境外受控公司，雖可彙聚盈餘並規避母國課稅，然目的未必僅限於此，例如藉境外公司之匿名特性，進行股權、資產之世代移轉，多階層持股架構也可迴避組織架構變動之透明性，並可隱匿真實投資者、最終受益人國籍身分以規避政治風險，更甚者，股權改以外資身分持有，享受內外資稅負差異之優惠。換言之，欲遂行遊走各國稅制、法律邊緣之擦邊球、脫法行為，受控境外公司可謂最佳載具，但受控境外公司設立目的多元，型態不一，具體個案判斷也難一概而論。國際間關於 CFC 稅制之共同特徵大致有 3 項：1. 設立於低稅率國家；2. 受控子公司未有實質營業活動；3. 受控子公司透過關係人交易安排，帳上享有大幅盈餘。不同國家之間或國際組織，對於何謂低稅率國家、實質營業活動判斷基準，乃至關係人交易與課稅門檻（避風港法則，safe harbor rule）等，各有

¹ 參見營所稅查核準則第 30 條第 2 款：「營利事業投資於其他公司，其投資收益，應以經被投資公司股東同意或股東會決議之分配數為準，並以被投資公司所訂分派股息及紅利基準日之年度，為權責發生年度。」

其基於自身稅務利益之考量。

一、我國 CFC 稅制設計

2016 年 6 月 8 日立法院初審通過所得稅法第 43 條之 3 (CFC)、第 43 條之 4 (PEM) 及 126 條修正草案，對照增修內容與 2014 年首次提出草案，係融入 BEPS 行動方案第 3 號關於 CFC 稅制之建議。立法總說明略為：「因營利事業常藉於低稅負國家或地區成立受控外國公司保留原應歸屬我國營利事業之利潤，規避我國納稅義務。...營利事業及其關係人直接或間接持有在中華民國境外之關係企業股份或資本額合計達百分之五十以上或對該關係企業具有重大影響力者，營利事業應將該關係企業之當年度盈餘，按其持有該關係企業股份或資本額之比率及持有期間認列投資收益；至該關係企業於實際分配已認列課稅之盈餘時，免再重複計入所得額課稅。」

關於 CFC 構成要件（所得稅法第 43 條之 3 第 1 項）：

- (一) 持股比例：直接或間接持股超過 50% 以上。
- (二) 持股對象為設於低稅負國家之關係企業：關係企業所在國家或地區，其營所稅稅率未超過我國營所稅稅率之 70%（即小於 11.9%），或僅對該國境內來源所得課稅。
- (三) 免納入 CFC 課稅之例外：
 1. 關係企業於所在國家或地區有實質營運活動；或
 2. 關係企業當年度盈餘在一定基準以下（即避風港法則，但各關係企業當年度盈餘合計逾一定基準者，仍應計入當年度所得額課稅）。

CFC 稅制相關配套措施規定（所得稅法第 43 條之 3 第 3 項至第 6 項）：

- (一) 受控外國公司之虧損扣抵：須經所在國家或地區或我國合格會計師查核簽證，並經營利事業填報及經我國稽徵機關核定後，得於 10 年內扣除。
- (二) 實際獲配盈餘時之處理：營利事業於實際獲配該關係企業股利或盈餘時，在已認列投資收益範圍內，不計入所得額課稅；超過已認列投資收益部分，應於獲配年度計入所得額課稅。
- (三) 境外稅額扣抵：獲配股利或盈餘已依所得來源地稅法規定繳納之所得稅，

於認列投資收益年度申報期間屆滿之翌日起 5 年內，得提出所得來源地稅務機關發給之納稅憑證，並取得駐外機構之驗證後，自各該認列投資收益年度結算應納稅額中扣抵；扣抵之數，不得超過因加計該投資收益，而依國內適用稅率計算增加之結算應納稅額。

(四) 授權財政部以命令規定之事項：

1. 關係人及關係企業、重大影響力、認列投資收益。
2. 實質營運活動、課稅門檻。
3. 虧損扣抵及應提示文據。

(五) PEM 之適用優先於 CFC。

上開 CFC 稅制條文，立法院院會於 2016 年 7 月 12 日三讀通過，經總統 7 月 27 日公布。關於施行日期，增訂所得稅法第 126 條第 2 項，由行政院定之。立法理由係參照行政院提案：「有關增訂第 43 條之 3 及第 43 條之 4 條文所定反避稅制度之施行，須視海峽兩岸避免雙重課稅及加強稅務合作協議之執行情形，國際間（包括星、港）按 CRS 執行稅務用途金融帳戶資訊自動交換之狀況，並完成相關子法規之規劃及落實宣導，爰於第 2 項明定施行日期由行政院定之，俾使企業逐步適應新制，兼顧租稅公平與產業發展，並維護納稅義務人權益。」

二、我國 CFC 稅制規定之初步檢討

如 2016 年 4 月德國聯邦財政部國際稅務司長 Martin Kreienbaum 訪臺時分享，CFC 稅制目的不在增加國庫稅收，毋寧是減少跨國企業利用受控境外公司從事侵略性稅捐規劃（aggressive tax planning）之動機。本文初步認為，未來以下因素恐對我國接軌國際稅制，埋下隱憂：

(一) CFC 稅制施行日期未定

按所得稅法第 43 條之 3、第 43 條之 4 施行日期由行政院定之，第 126 條第 2 項的立法理由附帶 1.海峽兩岸避免雙重課稅及加強稅務合作協議(以下簡稱兩岸租稅協議)之執行情形；2.國際間 CRS 執行稅務用途金融帳戶資訊自動交換之狀況；3.完成相關子法規之規劃及落實宣導等實施條件。

上述 3 項停止條件之內容及其成就，均為高度不確定概念，且兩岸租稅協

議涉政治敏感性，不若臺德、臺義及臺日租稅協定。因巴拿馬文件此等黑天鵝事件引發之民氣輿論所帶來之改革契機，使我國反避稅制度及實務運作可接軌國際之際，卻又規定施行期間由行政院另定。對照 2004 年底公布之營利事業不合常規交易移轉訂價查核準則，渠自 2005 年起施行，並無附帶須斟酌國際關於移轉訂價資料庫發展、分享狀況，或落實宣導查核準則規定與移轉訂價報告作業等條件。簡言之，本文認為，我國 CFC 稅制附帶之高度不確定性停止條件，可能遞延產官學各方學習、實作時間，增加學習成本，應妥善檢討其必要性，並儘早施行為佳。

(二) 11.9%之低稅率國家門檻是否過低

低稅率國家門檻之設定，相較德國設定「25%」與歐盟 2016 年 7 月反避稅指令所設定之「較境內為低」，我國 CFC 稅制設定營所稅稅率 70%，換算為 11.9%，可謂明顯較低，限縮未來 CFC 稅制可適用範圍。此固然與我國營所稅稅率低於國際水準之 25% 有關，宜趁此機會一併檢討，² 否則將來不排除被國際列入低稅率租稅天堂黑名單，且設於我國境內之外商子公司可能會遭其母國視為「受控外國企業」而進行歸戶課稅，反而影響外商投資意願。此外，CFC 稅制也有其國與國間之競爭策略，如我國營所稅稅率提高至 25%，連帶提高 CFC 稅制之適用門檻至 17.5%，則設於新加坡之受控子公司，其帳上盈餘即應進行歸戶課稅，亦可遏止境內個人、企業利用新加坡受控子公司進行侵蝕稅基與利潤移轉安排。

(三) CFC 之虧損減除，易生徵納認知歧異

CFC 之虧損減除，須經會計師簽證及我國國稅局核定後，得於 10 年內減除。按虧損減除乃企業永續發展並量能課稅之重要制度性保障，性質並非獎勵公司維持可信帳冊、依規定取得開立憑證之稅捐優惠，企業在境內之累計虧損，其核定即常生徵納見解歧異，如又牽涉境外，可預期發生爭議機率更高。申言之，因設於租稅天堂或友善國家之受控子公司，多無實際營運活動，其帳上若有虧損，往往來自孫公司因實際營運虧損而減資或權益法認列，若有多層持股結構，

² 我國於 2010 年參考新加坡稅率，將營所稅稅率由 25% 降為 17%。另財政部長前接受記者訪問表示：「我國稅制與國外相比，綜所稅稅率採累進稅率，最高達 45%，屬中間偏高，營所稅僅 17% 則偏低，這是事實，因此未來會朝拉近兩者稅率的方向改革。」中央通訊社報導，2016 年 10 月 26 日，<http://www.cna.com.tw/news/aip/201610260333-1.aspx>。

國內稽徵機關更難清楚判斷實際營運公司之虧損是否屬實，即便踐行足資信賴之會計師查核簽證，在財報轉譯為中文及用語後，國稅局若有疑義，欲核定受控子公司之虧損，仍難上加難。本文認為或可進一步討論是否可改為經會計師簽證，並經駐外單位認證等。

(四) 避風港法則之門檻設定，宜參考國際

避風港法則設定 CFC 稅制適用之起徵點，亦即考量稽徵經濟成本並平衡徵納勞費，聚集相對大額案件。由於 CFC 稅制具國際共通性，我國避風港法則設置過高或過低均有不宜，過高形同放棄自身稅權，過低則可能過度干擾企業組織營運，參考 OECD 主要國家所設定門檻較為適宜。

(五) 判斷 CFC 有實質營運事實，宜有明確標準

按所得稅法第 43 條之 3 規定，若 CFC 於所在國家或地區有實質營運活動者，即不適用歸戶課稅。按 CFC 可按登記地的低稅率國家，區分為 2 類：1. 難以於當地實際營運，如英屬維京群島、賽席爾、模里西斯等小島；2. 有於當地實際營運可能，如香港、新加坡。前者可推定為無實質營運之事實，後者則可設定諸如經會計師查核簽證之來源營收比率、在地人力組織、辦公處所及資產等較為明確、可資操作之判斷標準。據觀察，未來國際趨勢將較重視在地來源，或積極營運活動之營收比率。

叁、德國 CFC 稅制內容與實務運作

一、德國 CFC 稅制設計

德國早於 1972 年即制訂「涉外稅法」(Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen, Außensteuergesetz, AStG)，其中關於 CFC 稅制 (Hinzurechnungsbesteuerung, 德語原意為「歸戶課稅」) 規定在第 7 條與第 8 條。適用 CFC 稅制之要件如下：

- (一) 依外國法設立之公司。
- (二) 國內公司或個人持有該外國公司超過半數之股權。
- (三) 受控之外國公司 (Zwischengesellschaft) 「靜態、消極性之營業活動」(aus

passivem Erwerb)，獲有「導管性收益」(Zwischeneinkünfte)。

(四) 導管性收益於當地享受 25% 以下之低稅負。

(五) 該 CFC 並非歐盟或歐洲經濟圈 (EWR) 之公司。

德國 CFC 稅制將 CFC 收益區分為積極收益與消極收益，以下 9 種收益被定性為「積極收益」(aktive Einkünfte)，不納入德國 CFC 稅基；反之，其餘帳上收益則納入：

(一) 農林活動收入。

(二) 製造活動收入。

(三) 金融、保險活動收入，該 CFC 須依商業準則設立並配置足夠人事資源。

(四) 貿易活動收入。

(五) 服務活動收入。

(六) 租賃活動收入。

(七) 以外國資本進行借貸之活動收入。

(八) 自其他公司所獲股利收入。

(九) 轉讓股權之收入。

至於避風港法則，規定於涉外稅法第 9 條，若 CFC 應納入稅基之消極性收益未達該公司整體收益之 10%，或應歸戶德國母公司、個人課稅之盈餘總額未達 8 萬歐元者，即排除歸戶課稅之適用。

比較臺德 CFC 稅制，可發現德國 CFC 稅制適用低稅率國家之門檻為 25% (我國 17% 已被涵蓋)；德國區分積極與消極收益，我國則不作任何區分，全部納入歸戶課稅稅基；即便 CFC 在當地有積極營運活動，仍應將消極收益歸戶德國課稅，我國則是當 CFC 有積極營運活動，即可豁免適用。

二、德國聯邦財稅法院實質營運觀點—以 IR 61/09 BFH 為例

德國自 1972 年導入 CFC 稅制，各級財稅法院與稅務機關不斷累積實務經驗，個案論述越趨精緻，本文以德國聯邦財稅法庭 2010 年 12 月 15 日愛爾蘭保險子公司判決 (Urteil vom 12.10.2010 IR 61/09 BFH) 為例，說明德國 CFC 涉稅

爭議亦聚焦於實質營運活動之判斷：

愛爾蘭保險子公司判決概要：³

- (一) 德國聯邦財稅法院 2010 年 10 月 13 日判決 (IR61/09) 對涉外稅法第 7 條 CFC 課稅範圍，作出闡釋。所謂 CFC 稅制係針對投資於低稅率國家之國內公司，其被投資公司係無實質營運或僅有消極活動而被視為導管公司者，該導管公司帳上盈餘將被歸入投資之國內公司課稅。
- (二) 當被投資公司係從事保險相關業務時，所謂「積極」營運活動，係指由符合商業慣例所設立之組織所營運 (涉外稅法第 8 條第 1 項第 3 款)。聯邦財稅法院認為若公司透過經營合約將保險業務委託給另一關係企業經營時，仍可該當所謂「積極」營運活動，從而無須按涉外稅法歸入課稅。
- (三) 本案聯邦財稅法院判決中，某德國保險公司/集團在愛爾蘭設立子公司，經營再保險業務，並獲有可觀獲利，惟愛爾蘭僅按 10% 優惠稅率課稅。該子公司透過「經營合約」(management agreement) 將營運委託給另一間在愛爾蘭設立之孫公司。此番「業務外包」(outsourcing) 仍被聯邦財稅法院視為「積極營業活動」，故該愛爾蘭子公司帳上盈餘並不會被歸入德國母公司課稅。

愛爾蘭保險子公司判決意旨 (Leitsätze)：⁴ 當外國子公司利用經營契約將自身保險業務委託其他公司營運時，也可該當涉外稅法第 8 條第 1 項第 3 款所規定之依商業慣例設立之公司並經營保險業務之積極活動條款。

本案判決之稅法爭點為愛爾蘭子公司帳上盈餘應否依照涉外稅法第 7 條以下規定 (1993 年 12 月 21 日修正防制稅法濫用並整理稅制之修正包裹) 歸入德國母公司課稅。事實經過略以：

- (一) 本案起訴原告與被上訴人為一間互惠性質之保險社團 (Versicherungsverein)，營業項目為在德國與歐洲從事保險業務並投資於德國境內、外子公司。1992 年原告依愛爾蘭法律，在都柏林國際金融服務專區 (下稱都柏林碼頭)，以 6,500 萬德國馬克 (下稱 DM) 獨資設立愛爾蘭子公司—X 公司。X 公司連

³ 譯自德國聯邦財稅法院新聞稿，Pressemitteilung, Nr. 106, 15.12. 2010。

⁴ IR 61/09 BFH。

同另兩家關係企業 Y、Z 公司，共同在都柏林碼頭設立另一家孫公司 W 公司，WXYZ 4 家公司之執行董事均為 D 先生。1992 年 X、Y、Z 3 家公司締約將自身所有業務全部委託給孫公司 W 公司。W 公司在都柏林擁有寬闊、設備齊全辦公處所，並於 1995 年聘僱眾多員工。其中 5 位之聘僱契約雖然係分別與 X、Y、Z 公司所簽署，服務對象則為 W 公司。

(二) X 公司之業務係與其他保險公司及再保險公司，針對域外風險，簽訂再保險與分保險契約，從而得於 1995 課稅年度，依愛爾蘭稅法規定適用 10% 之優惠稅率。1995 年保險收入為 2.51 億 DM，保險金支出為 1.97 億 DM。1995 年底帳上載有金融資產 4.7 億 DM，當年度從固定利息有價證券獲取投資收益 2,900 萬 DM。原告主張自 X 公司所獲得之股利分派，依德國愛爾蘭租稅協定規定，免徵營利事業所得稅。

該案被告與上訴人稽徵機關主張，X 公司構成涉外稅法第 7 條以下所規定之導管公司，故 X 公司 1995 年投資收益應依涉外稅法第 10 條規定，於 1996 年歸入原告公司課稅。關於再保險業務所得依涉外稅法及愛爾蘭租稅協定規定，得享免稅待遇，惟 X 公司所獲投資收益屬資本投資性質，應與再保險業務分離，並按 2,921 萬 DM 數額，歸課母公司所得稅。

德國聯邦財稅法院判決駁回稽徵機關上訴，認為邦財稅法院判決正確，認定系爭 X 公司 1995 年所獲「投資收益」依涉外稅法第 7 條規定，無庸計入原告所得課徵稅負。認為單單 X 公司自身—並非只針對 W 公司—即擁有在愛爾蘭營運所必要之保險業營業許可，並保持必要營運表冊、交易往來及財務帳冊等。故 X 公司為獲取系爭收入，擁有按照商業常規設置之組織，並有資格在居住國履行、執行保險業務。D 先生同時擔任 W 公司執行董事，X 公司藉由營運契約，交出自身服務活動與營運組織等事實，並不影響先前事實判斷。W 公司以 X 公司之名義活動，並為其計劃、執行相關業務，X 公司就所有因此成立之保險契約，以營運負責人身分，負有義務並享有權利，X 公司因此享有隨後關連之獲利機會，並承擔營運風險。依照收益稅一般原則，涉外稅法亦同，基於營運契約之業務活動，收益應歸屬予 X 公司。依涉外稅法第 8 條第 1 項第 3 款之要件判定，營運契約並不構成消極營業行為。X 公司係在足夠之範圍與框架下，於居住國

中，事實上營運物資與人事均足夠之企業組織。尤其合乎該法院一貫之法律見解，即是透過所謂營運契約，將企業營運予以移轉之行為，並不致被認定為稅捐通則第 42 條所規定之濫用法律避稅行為。

其次，聯邦財稅法院也認定 1995 年 X 公司所獲投資收益，係被認定為來自再保險業務部門。在涵攝涉外稅法第 8 條第 1 項第 3 款之實質營運活動要件時，應將經濟上相連屬活動一致認定之（功能性觀察法）。判斷上，個別交易活動本身就一般交易認知上，具有經濟重要性，依此判斷標準尤需注意，當輔助或附隨於企業營運之主要活動所發生收入，應予一致認定，例如金融機構、財產管理機構或保險事業，基於確保未來對擔保物請求權之故，而管理或保管有價證券所衍生之收入。

三、CFC 稅制與一般防杜條款之關連

德國在 1972 年導入 CFC 稅制之前，係透過稅捐通則第 42 條（AO42）之一般防杜稅捐規避條款，以防杜利用低稅率國家受控公司之避稅安排，也因為稅捐規避之構成要件較為抽象，個案判斷有其侷限（例如可否僅以公司設立於低稅率國家，即將之推定為法律濫用），而有比照國際立法例導入 CFC 稅制之必要。

依照稅捐通則第 42 條之法釋義學運作，所謂濫用法律規避稅負行為之判斷，應檢視個案中納稅人是否為減省稅負，而選擇與經濟歷程不相當之法律安排，在沒有合理商業、經濟理由時，就個案中減省稅負之法律安排，認定為避稅行為，並按常規交易安排調整其稅負效果。財稅法院一貫之實務操作，對於低稅率國家設立受控境外公司者，除非納稅人提出具體之經濟、可行理由，且於設立後也有組織、營運外觀事實，否則傾向於認定設立境外受控公司構成濫用法律之避稅安排。⁵一般防杜條款在境外受控公司之個案判斷，首要課題正是如何看待境外紙上公司（德文用語為 *Briefkastengesellschaften*，意旨該境外公司僅有信箱地址）。

（一）境外紙上公司之法律性質

⁵ BFH, BStBl. 1976 II 261ff. (263)。

境外公司沒有員工、主管，也沒有辦公處所、電話，僅有信箱地址，欠缺執行公司業務一般所需要之組織與資源，按稅捐通則第 42 條規定，該境外紙上公司帳上盈餘即得歸屬境內控制公司/股東課稅，例如曾有德國個人股東將持有德國公司股權移轉予設於瑞士之受控公司，該瑞士公司並無人員及辦公處所，該德國個人股東旨在藉此享受德瑞租稅協定下股利扣繳稅款之優惠，該案即將瑞士受控公司所獲股利，歸戶德國個人股東課稅。⁶換言之，該境外受控公司即非系爭所得所應歸屬之對象，如同所得導管一般，視同不存在而比照境內關係課稅（按：德國無論法人、個人均採屬人課稅主義）。

(二) 純粹作資產管理目的之境外受控公司

德國在導入 CFC 法制前，司法裁判認為，在低稅率國家設立純粹作資產管理目的之公司（*rein vermögensverwaltende Gesellschaften*），即構成稅捐通則第 42 條所稱之避稅行為，蓋幾乎在此類低稅率國家設立資產管理公司並移轉公司資產，通常主要目的係為享受減省稅捐效果。該資產管理公司境外所獲資產管理收益，應依稅捐通則第 42 條，按照股份持有比例，歸屬予境內之個人或法人課稅。特別是該資產管理公司除受讓、處分資產（股權、債權）或管理經手訂單，別無其他實質營運活動時，德國聯邦財稅法院亦將之認定為避稅行為，並予以調整課稅。

(三) 部分有實際營業活動之境外受控公司

境外受控公司是否實際具經濟功能，乃是判斷個案稅捐規避意圖之關鍵因素，惟實際判斷時往往受系爭境外受控公司多元營業活動（*teilweise gewerbliche Gesellschaften*）影響，部分是實際營業活動，部分為消極營運活動。一家有著積極營運活動（例如業務管理、IP 研發、產品製造等）之境外受控公司，其收入部分可能來自消極營運活動（例如資產管理、收受股利、權利金等），藉以分散其積極營運活動之成敗風險，此時即須個案判斷積極與消極營運活動分別對該 CFC 之意義，且不排除例外情況下，兩者比重、意義如明顯失衡，即認定為避稅安排。

⁶ BFH, BStBl. 1976 II, 513ff. (514)。

肆、歐盟觀點之 CFC 稅制

一、Cadbury&Schweppes 案與歐盟法院判決

Cadbury&Schweppes 案判決是歐盟法院對歐盟涉外稅制最重要判決之一，原告直接挑戰 CFC 稅制與歐盟憲法保障企業設立自由之合憲性，該案認為基於歐盟憲法保障企業設立自由（Niederlassungsfreiheit），CFC 課稅規則之適用，應僅限於防杜僅以迴避國內租稅為目的，所從事「純粹人為」且又「欠缺經濟實質」之法律規劃安排（ein künstliche, jeder wirtschaftlichen Realität bare Gestaltungen，英語則是 wholly artificial arrangement）。此所謂「純粹人為」之高門檻一旦取消，對於各歐盟國家利用一般防杜條款進行納稅調整者，產生一定程之度牽制效果。

Cadbury&Schweppes 案乃是歐盟法院處理跨英國與愛爾蘭之國際稅務訟案，事實經過約略述：英國設有 CFC 稅制，構成要件是英國個人、法人持有該境外公司達 50% 股權，受控公司所在地之法人所得稅率僅英國之 75%，設立 CFC 之主要目的在於迴避英國稅負。Cadbury 公司總部設於英國，於愛爾蘭首都都柏林之國際金融中心設立 2 家百分百持有之子公司，以取得國際融資，設於該金融中心之公司僅需繳納 10% 法人稅予愛爾蘭政府。英國稽徵機關即按英國 CFC 稅制，將 2 家愛爾蘭子公司帳上盈餘，歸戶英國母公司補稅。

英國母公司主張，英國 CFC 稅制侵害歐盟憲法保障企業設立自由（Niederlassungsfreiheit），歐盟法院 2006 年 9 月 12 日作成判決（Rs. C-196/04），認定 CFC 稅制遏止跨國集團在低稅率國家，設立純粹沒有經濟實質運作之公司，藉以規避母國應納稅負，在此範圍內，並不抵觸歐盟憲法之企業設立自由保障（參見判決書第 55 段）。不過，要構成所謂「純粹人為」且欠缺任何經濟實質之規劃安排，必須是當一家設於低稅率國家之境外受控公司查無任何實際營運活動，僅虛擬存在，即如一般所稱之「信箱公司」（Briefkastenfirma）或「人頭公司」（Strohfirma），才屬該當。

誠如前述，Cadbury&Schweppes 判決一出，以所謂「純粹人為且欠缺任何經濟實質之規劃安排」作為判斷標準，對一般防杜條款及 CFC 稅制之適用而言，可謂較嚴格之標準。對此，德國聯邦財政部也隨後發布聲明（BMF, 2007. 1. 8，

BStBl. I 2007, 99)，呼應本號判決，並說明德國涉外稅法第 7 條至第 14 條均針對歐盟法院本號判決所指涉「純粹人為且欠缺任何經濟實質之規劃安排」，進行歸戶課稅，不違反歐盟憲法關於企業設立自由之保障。

二、BEPS 行動方案第 3 號結案報告重點

BEPS 行動方案第 3 號結案報告即以「重構有效 CFC 法則」(Designing Effective Controlled Foreign Company Rules) 為題，認為 CFC 法則係針對利用居住身分變動與移轉利潤方式，進行稅基侵蝕，或藉此遞延繳納所得稅。1962 年美國首開 CFC 制度，至今 OECD 有 30 個國家制訂並執行 CFC 法則，但現行 CFC 法則已不足以妥善處理當前稅基侵蝕及利潤移轉之稅務挑戰，該行動方案具體建議如下：

- (一) 定義 CFC：一般而言，CFC 規則也適用於受母國股東所控制之外國公司，行動方案提出幾項判斷母國股東對外國公司具影響權力情形，又非企業組織應被納入 CFC 規範。
- (二) CFC 之減免與門檻要求：行動方案建議將 CFC 規則適用於 CFC 所在地之當地實質有效稅率，明顯低於母國之情形。
- (三) 定義 CFC 之應稅收入：一些國家之 CFC 規則將 CFC 之應稅收入侷限於明訂的幾種類型，行動方案建議宜改採非窮盡式 (non-exhaustive) 之原則性例示方式，定義 CFC 應納入課稅之收入範圍。
- (四) 定義應稅所得計算規則：建議 CFC 所應歸屬予母國股東之所得，在計算上應依照母國稅法規定，其得減除之虧損僅限於同一間 CFC 或其他同租稅管轄區內之 CFC。
- (五) 定義所得歸屬規則：超過應稅門檻之 CFC 所得，歸屬比例，應依據控制股東之持股比例或影響比例。
- (六) 防止及避免雙重課稅：計算 CFC 之應稅所得時，應容許減除該 CFC 業已實際支付之外國稅負，例如股利所得稅與處分資產應納之稅負。

三、歐盟 2016 新頒反避稅指令關於 CFC 稅制之進展

歐盟因應 BEPS 行動計畫於 2015 年底提出結案報告，歐盟執委會也於 2016 年 1 月 28 日提出反避稅指令草案，嗣於同年 7 月 19 日頒布正式版本—針對直接影響歐盟內部市場之避稅操作，制訂防制措施之指令（COUNCIL DIRECTIVE, laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market），該指令具有拘束歐盟各國之最低標準效力（minimal standard），歐盟各國應參照指令內容，制訂不低於該指令之反避稅措施。該指令開宗明義指出 CFC 稅制旨在防止將可移動之消極收益（mobile passive income），透過無形資產移轉予境外受控之關係企業，並向其支付對價（如權利金）方式，將本應歸屬歐盟境內之利潤移轉至境外，此舉明顯影響歐盟內部市場，藉由 CFC 稅制將移轉至境外利潤拉回歐盟母國課稅，可有效阻礙此類利潤移轉之避稅手法。

該指令第 7 條定義 CFC 構成要件、稅基範圍及例外排除條款，其內容值得我國未來釐定 CFC 稅制之細節參考，簡述要點如下：

（一）CFC 之構成要件：

1. 直接、間接由歐盟會員國境內之納稅義務人持有超過 50%；
2. 該受控公司就其帳上利潤支付之實質公司稅負，低於該公司若設於納稅義務人母國時之實質稅負。

（二）受控外國公司應納入稅基之所得項目（即所謂帳上尚未分配之消極所得）：

1. 利息或其他源自金融資產之收益；
2. 權利金或其他源自智慧財產權之收益；
3. 股利及源自處分股份之利得；
4. 源自融資性租賃之收益；
5. 源自保險、銀行及其他金融活動之收益；
6. 源自關係企業之間轉手貨物、勞務之收益。若有相關事證足堪認定 CFC 擁有人員、設備、資產及辦公處所等，以支持其從事實質經濟活動（substantive economic activity）者，即不納入 CFC 稅基。

(三) CFC 帳上未分配盈餘，係源自於非實質交易安排（non-genuine arrangements），亦即其交易安排主要目的乃在於獲取稅捐利益。在判斷是否為非實質交易安排時，應探求該 CFC 倘若不是受控於重要人物所主導並擁有資產、承擔風險之母公司，該 CFC 不可能擁有產生收益之關鍵資產或智慧財產權。

(四) 例外排除適用 CFC 規則之情況（亦即所謂「避風港法則」）：

1. CFC 帳上盈餘僅有三分之一或低於三分之一，係來自消極所得；或
2. CFC 帳上盈餘僅有三分之一或低於三分之一，係來自與納稅義務人或關係企業間之交易；或
3. CFC 帳上利潤低於 75 萬歐元，且非交易性質之收入（non-trading income）未達 7.5 萬歐元；或
4. CFC 當年度之會計利潤未達營運成本之 10%。

上開歐盟反避稅指令關於 CFC 稅制部分，其規範結構、內容相當接近德國 CFC 稅制，值得我國未來釐定細節與實務運作參考者，莫過於對實質營運之判斷，採取負面認定之邏輯方法—「要不是背後有富爸爸特意幫忙，境外受控公司何以賺取如此高額盈餘！」，其次，對避風港法則也透過比例、金額，設定相當具體之門檻。

伍、代結論—儘速施行 CFC 稅制，蓄積打國際盃之本錢

綜前所述，BEPS 行動方案於 2015 年底提出結案報告，同時開啟國際間競逐稅源之角力，我國自詡第 17 大經濟體，然諸多社會、財經制度，接軌國際標準之程度相當有限，若非巴拿馬文件之助力，CFC 稅制未必能順利立法。如同移轉訂價制度，CFC 稅制也應比照跨境電商設籍課徵營業稅，越是儘早施行，人力學習成本越低、經驗累積也越快，更可帶動國際稅制人才的投入與成長，輔導我國企業躍上國際舞臺，泯除境內、外企業集團利用受控境外企業進行稅負上不公平競爭。