

出國報告（出國類別：進修）

參加 2017-2018 年美國密西根大學
法學院國際租稅法課程
進修報告

服務機關：財政部高雄國稅局

姓名職稱：稅務員 劉雅文

派赴國家：美國

出國期間：民國 106 年 8 月 28 日
至 107 年 7 月 1 日

報告日期：民國 107 年 9 月 28 日

摘要

財政部為因應業務需要，增進對歐美先進國家稅制及稅政之了解與促進國際租稅交流，對於國際租稅人才之培育向來十分重視，並自 94 年度起即定期遴選所屬機關同仁至荷蘭萊登大學之國際租稅中心學習國際租稅相關課程。為深入瞭解美國國際租稅架構規範，財政部另於 106 年度選派本報告進修人員至美國密西根大學法學院(University of Michigan Law School)修習國際租稅法學碩士課程(International Taxation LL.M. Program)以期增進國際租稅學識之多樣性與可比性。本報告係依據進修人員進修之課程「國際租稅」探討美國國際租稅法令規定，包含國際租稅體系之原理原則、美國國家稅務局針對境內收入(Inbound income)與境外收入(Outbound income)課稅規定、美國租稅協定稅約範本內容以及 2017 年 12 月 30 日稅改法案 H.R.1 協議報告(Conference Report)之影響層面。

目 次

壹、目的：	1
貳、美國國際租稅規範架構內容探討	2
一、國際租稅理論與原理原則基本簡述	2
二、課稅管轄權確認—美國稅法規定之屬人主義與屬地主義	5
(一) 美國納稅義務人之測試(Test)：個人	5
(二) 美國納稅義務人定義：公司與企業組織	6
三、來源所得原理原則於美國的發展演化	7
(一) 來源所得原理原則簡介	7
(二) 來源所得原理原則面臨之問題—美國相關案件判例	8
(三) 成本費用減除之分配—以美國判例說明	10
四、美國境內收入—消極所得課稅規定	11
(一) 基本原理原則	11
(二) 美國稅法原則規定	11
(三) 扣繳原則之例外：資本利得、利息收入與權利金收入	12
(四) 稅基侵蝕的隱憂：股利收入	14
(五) 課稅主體之判斷—分辨居住者與非居住者	15
五、美國境內收入—積極所得課稅規定	16
(一) 基本原理原則	16
(二) 課稅起徵點基準：TB 與常設機構	16
(三) TB 定義與常設機構定義	17
(四) 貢獻程度與 ECI 之計算：美國稅法與 OECD 檢定	18
(五) 兼具積極與消極所得特性之例外規定—不動產	19
六、美國境外收入—消極所得課稅規定	19
(一) FIF 規定	20
(二) CFC 規定	21
(三) Subpart F 面臨的困境	25
(四) 雙重愛爾蘭加荷蘭三明治模型講解	26

七、美國境外收入－積極所得課稅規定.....	28
(一) 持股免稅制度.....	28
(二) 國外稅額扣抵制度(Foreign Tax Credit，簡稱 FTC).....	29
(三) 美國國外稅額扣抵制度－三階段驗證(The Three Hoops).....	29
(四) 國外稅額扣抵上限規定.....	30
(五) 間接稅額扣抵制度(The Indirect Credit).....	30
八、美國雙邊租稅協定稅約範本內容規定.....	31
(一) 簽訂租稅協定之目的.....	31
(二) 當代租稅協定特色：「雙邊」而非「多邊」.....	32
(三) 租稅協定主要內容.....	32
(四) 美國稅約範本之特有規定.....	34
九、稅改法案 H.R.1 協議報告對美國國際租稅規範之影響.....	37
(一) 擴大美國股東與 CFC 定義範圍(expanded ownership rule).....	37
(二) Subpart F 計入所得修訂.....	37
(三) 新增全球無形資產低稅收入(Global Intangible Low-Taxed Income).....	38
(四) 境外股息紅利免稅.....	39
(五) 境外利潤匯回稅(Transition Tax).....	39
(六) 出售集團內受控外國公司規定.....	39
(七) 反稅基侵蝕稅 (Base Erosion Anti-abuse Tax，以下簡稱 BEAT)	40
參、心得與建議.....	40

壹、目的：

美國密西根大學於 1817 年建校，為美國歷史上最悠久的公立大學之一，又因在各學科領域中成就卓著並擁有巨大影響，素有「公立常春藤」之美名。密西根大學法學院於美國眾多法學院中亦名列前茅，在 2018 年度「美國新聞與世界報導」中排名第八。密西根法學院分別開設一般法學碩士(The Master of Law, LL.M.)與報告人員所進修之國際租稅法學碩士學程(International Tax LL.M.)，後者以美國稅法與國際租稅法令政策等稅法專業見長，專門招收對稅制政策內容有興趣之各地學員，並以小班制教學為其特色。國際租稅法學碩士學程每年度不招收超過 11 名學員，學員多為具有豐富經驗之會計師、律師或政府官員，2017-2018 之學年學生總數為 4 人，分別來自以色列，韓國與臺灣。

國際租稅法學碩士學程主要由 Avi-Yonah, Reuven S.教授所負責，Avi-Yonah 教授於國際租稅領域有相當豐富經歷與研究著作，同時致力於推廣國際稅法之相關知識。本學程需修畢 24 學分，課程內容共包含 6 門必修課程，上半學期之必修課程為分別為美國稅法入門(Introduction to US Tax Law)、公司稅法(Corporate Taxation)與國際租稅(International Taxation)，下半學期之必修課程則為合夥稅法(Partnership Tax)，公司稅務規劃(Tax Planning for Business)與金融工具稅法(Tax of Financial Instruments)。必修課程總計共 15 學分，其餘 9 學分則可修習稅法相關之選修課程、法學院開設之其他法律課程或密西根大學內其他學院所開設之研究生課程來滿足畢業條件。

密西根大學法學院之國際稅法學程在選課上給予學生極大的自由，讓學生於稅法專業外亦有機會修習其他有興趣之法律課程，以獲得加乘之學習效果。法學院除修習「法學博士」(Juris Doctor)學位之美國學生外，修習一般法學碩士學程之學員則與國際租稅學程之學員相當相似，多為來自各國執業多年之律師、政府官員或是研究學者，同儕間除專注於課業學習外，亦會經驗分享與體驗不同文化間之交流，實為相當可貴與難得之體驗。本篇出國報告由財政部高雄國稅局劉雅文撰，內容針對「國際租稅」課程中美國政府國際租稅規範架構進行探討。

貳、美國國際租稅規範架構內容探討

在全球化興盛的時代，相較於人力(Labor)，資本(Capital)的流動速度較人力來得快許多。資金的快速流動主要歸功於科技的進步、電子金融的盛行以及逐漸鬆綁的匯兌規範¹。由於資本於國際間的流動極易造成雙重課稅(double taxation)之現象，為解決雙重課稅之課題，有關於國際租稅課稅權之協議與討論便應運而生。

一、國際租稅理論與原理原則基本簡述

大體而言，大部分國家對於其「國民」與「居住者」之所得課稅權不僅限於境內，而係擴及來自他地之各類來源所得，此即「屬人主義」之內涵；相對地，針對非屬該國國民與非居住者，其在該國境內取得之所得，各國對此類所得亦有課稅權，此則為「屬地主義」之規定。在臺灣，綜合所得稅係屬「屬地主義」之範疇，規定於所得稅法第 2 條；而營利事業所得稅則為屬人兼屬地主義，規定於所得稅法第 3 條與第 8 條。美國國家稅務局（Internal Revenue Service，以下均簡稱為 IRS）也有相似的規定，分別規定於美國「國內稅收法典」（Internal Revenue Code，以下均簡稱為 IRC）之第 1 條與第 2 條。IRC 第 1 條規定，凡屬於美國之居住者，其於世界各地所取得均屬應稅所得；第 2 條(d)項則將針對非居住者之課稅所得限縮至該非居住者美國來源所得，與我國所得稅法之規定有異曲同工之妙。

從資本的流動作為出發點，資本進口國認為相對於資金流出之國家（即 residence country，以下簡稱為居住地國家），該資本流入國家（即 source-country，以下簡稱為所得來源國家）針對其轄內所產生之相關來源所得應具主要課稅權，代表國家為義大利與比利時；相對地，作為歷史上重要的資本輸出國，英國則擁護納稅義務人之居住地國家得主張該所得之主要課稅權。另一方面，美國在歷史上原屬資本輸入國，惟隨時間之推移，其於國際之角色逐漸轉變為全世界最大之資本輸出國。除此之外，美國自 1918 年成為世界上首個採用國外稅額扣抵制度之國家，這個政策主張所得來源地應具有優先課稅權，與資本輸入國所採取相同立場；因此，美國對於國際租稅的態度相較於其他國家而

¹ 摘錄自 GLOBALIZATION, TAX COMPETITION, AND THE FISCAL CRISIS OF THE WELFARE STATE, 113 Harv. L. Rev. 1573, Reuven S. Avi-Yonah

言較為中立，此亦造成美國於日後發展出其有別於 OECD 以及歐盟，獨樹一格之稅約範本。

為解決雙重課稅的問題，當時的國際聯盟(League of Nations)在 1923 年 1 月於瑞士盧加諾市邀請了來自上述 4 個國家之經濟學家討論解決方案。此面會提出了兩大解決方針。第一個解決方法稱為「先下手為強原則」(first bite at the apple rule)，其主張所得之產生既首先發源於所得來源國家，則居住地國家自無理由阻擋所得來源國家針對該來源所得課稅。此原則認為避免雙重課稅之責任應由居住地國家負擔，其得以免除國外來源所得以及國外稅額扣抵等方案來達成該目標；在沒有配套措施之情況下，居住地國家不得逕行就全額國外來源所得進行課稅。第二個解決方案則稱為「利益原則」(Benefit Principle)，係主張積極收入(Active Income)如營利收入，此類由納稅義務人主動參與並具有掌控權之收入應由所得來源國家取得優先課稅權；相對地，非勞動所得(Passive Income)如利息收入、權利金收入這類納稅義務人無法掌控之收入，則應由居住地國家取得優先課稅權。此兩大解決方針不僅為國際租稅理論打下了基礎，1927 年全世界第一個「避免所得稅雙重課稅及防杜逃稅協定」(以下簡稱為租稅協定)範本亦是立基於此兩大解決方針所制定。

另一項重要的當代國際租稅理論原則為「單一稅收原則」(Single Tax Principle)，意即各國應極力避免雙重課稅以及雙重不課稅之情形產生。在單一稅收原則之下，凡是居住地國家之居住者，無論所得之特質，在應用先下手為強原則之下，其所取得之任何所得應由其居住地國家取得課稅所得權；另一方面，針對所得來源國家之課稅管轄權，單一稅收原則則建議扣繳稅額僅得於在確認該筆所得確實已納入居住地國家課稅所得時方能歸還予納稅義務人，以避免雙重不課稅之情形。最早實施單一稅收原則之國家為美國，美國居民在境外所取得的收入係採取「國外稅額扣抵」之間接抵稅而非當時大部分國家採取的「國外所得免稅」直接免除稅負的作法即為實現該原則之精神；於此同時，美國大力反對所謂的「視同已納稅額」(Tax Sparing)之概念，也是受單一稅收原則影響之結果。值得注意的是，近年來蓬勃發展並逐漸被各國採納推行之「反遞延課稅(Anti-deferral taxing)」原則，例如針對外國資金(Foreign Investment Funds，以下均以 FIF 簡稱)與營利事業受控外國公司(Controlled Foreign

Companies，以下均以 CFC 簡稱）等課稅制度，均為針對難以在所得來源地國家進行課稅等流動性較高之所得，強制所得人於其居住地申報該類所得並確實納稅，而這正是單一稅收原則的另一體現。

事實上，在 1927 年第一個稅約範本中，除以上述兩大解決方針作為基礎原則外，在協定內容中另針對利息進行就源扣繳之規定，亦反映了單一稅收原則的精神，惟單一稅收原則仍經歷近半世紀的時間方被世界各國所接受。直至 1981 年，美國修改了其第一版的稅約範本，增訂了利益限制(Limitation On Benefit)原則的規定，意即在租稅協定中，對於居住地國家取得優先課稅權之所得，即使該國家已與美國簽訂租稅協定，該所得於美國當地之扣繳稅率仍僅能降低而不得完全免稅；除此之外，對於不願意增訂該條款之租稅天堂，美國則拒絕或是撤回其已與該國家所簽訂之租稅協定。利益限制原則於當代已被廣泛地運用，不僅 OECD 已將該規定納入其稅約範本內，稅基侵蝕及利潤移轉計畫（Base Erosion and Profit Shifting Action Plans, 簡稱為 BEPS 行動計畫）同樣將其納入該計畫之內。

綜合而言，當代的國際租稅體系係結合利益原則以及單一稅收原則，以避免雙重課稅以及雙重不課稅的窘境。原因簡述如下：

- 1、積極所得由所得來源國家取得優先課稅權，消極所得則由居住地國家取得優先課稅權
- 2、若具優先課稅權之國家不就該所得課稅，則相對國家就該所得應取得該所得之課稅權並需進行課稅，以實現單一稅收原則之精神。

此體系極具說服力並為全球各國所適用，主因其針對積極所得與消極所得之不同特性分別訂定不同的課稅規範。消極所得之納稅義務人大多為個人，個人具有下列幾項特性：

- 1、同一時間點僅能待在單一特定地點
- 2、個人所得課稅多為累進稅制，消極所得納入個人所得中得實現租稅公平
- 3、個人在其居住地多具有投票權

積極所得則恰與消極所得相反，其納稅義務人多為公司組織，而公司得同時於

不同國家中具有分支機構；由於分支機構之所得之相關收入、成本以及費用之資料委由所得來源國家收集較有效率，且因公司大多適用單一稅率進行，故由所得來源國家進行課稅較為妥當。

二、課稅管轄權確認—美國稅法規定之屬人主義與屬地主義

屬人主義以及屬地主義係各國家於課徵稅款時必須處理之課題。以臺灣為例，綜合所得稅係以屬地主義為主，凡於臺灣所取得之所得皆須向臺灣政府納稅；而營利事業所得稅則係屬地兼屬人主義，其來源所得以及於登記地皆須繳納稅額。屬人主義係為避免境內居住之富人利用雙重國籍，以持有低稅負國家之護照規避稅額，而屬地主義則係來源所得課稅之主要理論依據。現實中，大部分國家無法單一實施屬人主義，原因如下：

- 1、大部分國家仍會針對境內之非居住者課稅，且
- 2、就公司組織而言，公司登記所在地與公司實際營業之實質連結性並非絕對相關

因此，世界各國之稅法規定仍以屬地主義為主，屬人主義為輔，屬地主義得讓國家就大部分之來源所得課稅，而屬人主義則將境內居住者取得國外來源之所得納入課稅所得範圍，兩者相輔相成，缺一不可。然而，同時實施屬地主義與屬人主義容易造成雙重課稅之現象，此時便需搭配租稅協定制度，以確保所得來源國優先取得來源所得之課稅權，而消極所得則由居住地國家取得優先課稅權。

（一）美國納稅義務人之測試(Test)：個人

無論採行屬地主義或屬人主義，稅務單位皆需確認納稅義務人之定義方能進一步進行課稅。若納稅主體為個人，多以該個人於不同課稅管轄權(Tax Jurisdiction)內之停留時間來決定何課稅主權擁有優先課稅權。此方法定義簡單，並易於普遍施行，惟若牽涉到部分租稅協定中所謂的「居住關聯切斷原則」(tiebreaker rule²)，則須符合該條文內之所有規定，例如戶籍(fiscal domicile)、住居所(habitual abode)或是具當地國籍(nationality)方得向該個人進行

² Tiebreaker rule: Tax treaty provision designed to prevent an individual from being deemed resident, for purposes of the treaty, in both countries. A multi-step procedure will be provided to resolve the problem of dual residence, usually the place of a permanent home available being the first criterion.

課稅。為防範稅基侵蝕與降低逃漏稅的動機，美國稅法規定凡具有美國國籍之公民，無論居住地為何，均需向 IRS 申報其全世界各地之所得；此規定最初可追溯至 1861 年美國內戰時期，並進一步影響了 2010 年度「外國帳戶稅務合規法案」(Foreign Account Tax Compliance Act, 簡稱 FATCA 條款)之通過。部分稅法學者批評 FATCA 之稅收課徵成效與其行政成本不成比例，主要原因為：

- 1、具美國國民身分且居住於海外之個人數量眾多，IRS 無法全數掌握，銀行另需花費龐大的時間成本去確認銀行存戶之身分與通報 IRS 相關帳戶資訊
- 2、大部分定居海外之美國國民享有 90,000 美金之免稅額以及國外稅額扣抵，FATCA 實際可收得稅收成效與該法案之預期有極大落差

除上述之特別規定外，IRS 對於美國境內居住者之定義與大多數國家無異。凡於任一稅務年度於美國境內待滿 183 天之個人均會被視為美國之納稅義務人，此規定與臺灣所得稅法相似；且為避免個人以短期離境方式逃避上述規定，IRS 規定凡於本年度與前 2 個年度的 3 年期間在美國境內連續待滿 364 天之個人，須測試其是否為美國稅務居民之天數計算方式如下：

- 1、本年度之所有天數
- 2、上一個年度天數之 1/3
- 3、上上一個年度天數之 1/6

合計上述 3 個數字，若該數字大於或等於 183 天，則該個人即為美國稅務居民，需視其停留於美國境內之理由確認該個人是否為美國納稅義務人，例如赴美留學之留學生雖為美國稅務居民，但非屬美國納稅義務人，僅有向 IRS 申報確認身分之義務而無申報納稅之義務。

(二) 美國納稅義務人定義：公司與企業組織

美國公司之定義係以該組織是否於美國境內登記在案為基準，因此許多美國公司得藉由將母公司登記於海外以規避該項規定；除此之外，美國於 1997 年通過特殊的「勾選原則」(check-the-box rule³)，該原則允許美國之納稅義務人

³ The foreign entity is a disregarded entity if it has a single owner and that owner does not have limited liability. An eligible entity may make a check-the-box election and effect out of its default

得自行選擇其位於外國之營業實體(foreign entity)為應申報課稅之子公司、不需申報課稅之合夥組織(Partnership)或是單純之分支機構(branch)。在此原則之下，屬美國稅務居民之跨國集團得以將國外所得控制於非屬美國納稅義務人之國外受控分支機構內以規避美國稅負，只有在該所得發放股利予美國母公司時 IRS 方對此類所得有課稅權。部分國家針對企業體則採取實質認定原則，例如英國係以跨國集團之總部設立地來確認課稅權，惟大部分跨國企業仍能夠輕易規避該項規定。此外，由於大部分租稅協定針對公司組織並沒有居住關聯切斷原則之規定，使得雙重不課稅變得更加難以預防。美國各大科技公司所採取的「雙重愛爾蘭加荷蘭三明治」模型即是在此原則下試圖規避美國稅負之典型案例，該模型將在此報告之後續章節中詳細討論。

三、來源所得原理原則於美國的發展演化

(一) 來源所得原理原則簡介

在 1920-30 年代，各類所得之來源地均十分明確，其中積極收入如營業收入(Business income)係來自於營業活動發生地，而消極收入如利息收入(Dividend)則來自於資本(capital)所在地；依據受益原則，積極收入大多於所得來源國內課稅而消極收入則於居住地課稅。然而隨著科技的進步與資訊之快速流通，所得不再有明確之來源。各課稅管轄地欲就轄內非居住者課稅，來源所得之基本原理原則即為定義該非居住者於該地收入不可或缺之一環。

一般而言，來源所得原理原則可分為兩類，分別為 1. 具明確區分界線之基本原則(Formal Rule)與 2. 依據經濟活動判斷之實質原則(Substantive Rule)。大部分所得在來源所得原理原則的框架下，即使經濟活動跨越多個課稅管轄權，原則上仍僅歸總於單一所得來源地。

1、基本原則 (Formal Rule)

來源所得基本原則大多以給付人(Payor)之居住地作為所得來源地。以股利為例，發放股利之公司須於發放股利時於其所在地進行稅額扣繳。該原則係立基於給付人(公司)之所在地多由納稅義務人(股東)所控制，故該股利所得來源地亦是由納稅義務人所控制；與股利收入相同，利息收入同樣認定由給付人所在地為所得來源地，且此原則對給付人較有利，因其無須區分該筆利息

classification by filling form 8832, Entity Classification Election.

係源於債務或是源於公司之股東權益，申報方式亦較簡易。

與上述原則相左，資本利得之所得來源地在來源所得基本原則的框架之下係為賣方之居住地。依照常理，資本利得之所得來源地應與股利相同，因其本質僅為累積利得加上未來之利得現值；惟在頻繁的股市交易中，稽徵機關難以掌控非居住者轉賣股票予其他非居住者之資本利得。因此，資本利得在大多數情況下得於來源所得中減免；惟若該資本利得之產出地貢獻度極高，且買方欲在該地取得股東投票權，課稅機關將強制賣方申報課稅方能實現租稅公平。

2、實質原則 (Substantive Rule)

相較於來源所得基本原則，來源所得實質原則多以經濟活動來源作為所得來源地進行課稅。廣泛運用實質原則之所得可分為(1)租金(rent)與出售資產之資本利得(capital gain)、(2)權利金(royalties)、(3)銷售加工處理後之商品(income from inventory sales of manufactured property)與(4)服務(勞務)活動(Service)等四大類所得類型。由於財產(property)在固定時間點大多僅存在於固定地點，因此，租金所得以及出售資產所得之所得來源地即為該財產之所在地；大部分的權利金收入則源自於智慧財產權之運用，故權利金收入之所得來源地係該智慧財產權受智財法或是商標法保護之當地，而非該智慧財產權使用地；而經加工之商品則依據加工地以及銷售地之貢獻程度分攤其來源所得，於兩地皆須申報課稅；最後一大類服務收入，以往由於服務提供地與服務取得地多為同一地點，故服務收入之所得來源地為服務提供地當地，然而隨著網際網路無國界地發展，越來越多跨境電商得以在其他國家運用網路銷售服務，而這正是各國政府目前亟欲解決之問題。我國財政部已於106年5月1日開始施行修正後「加值型及非加值型營業稅法」有關跨境電商開立統一發票繳納營業稅之規定，並於107年5月11日頒布施行「外國營利事業跨境銷售電子勞務課徵所得稅作業要點」，均為因應跨境電商來源所得所實施之相關法令規定。

(二) 來源所得原理原則面臨之問題－美國相關案件判例

許多新類型之收入隨著時代的進步陸續出現，而此類新型收入多尚無法令規範，故其性質區分為稅捐機關面臨的問題之一。各國課稅機關均陸續修正新增法令規定以分類這些新型收入，例：美國規定，凡源自於衍生性商品之相關收入應屬收入取得人居住地之來源所得，此規定係為保護美國衍生性商品

產業得免於扣繳稅額之額外成本，惟並未全面被各國採用。另一個解決方法則為類推適用相似之案件以決定該新型收入之類別；以美國稅務法庭的經典案件 *Korfund*⁴ 為例，該案原告為一德國母公司，其因美國交易方未完成交易，認為其取得之相關賠償收入應屬德國之來源所得，因該決議係由德國母公司所決定，惟美國法院判定該所得應屬美國之來源所得，因若美國交易方未違約，則美國交易方將成為於原交易中取得收入之一方。除此之外，免除債務轉列之其他收入則依據此筆債務未取消前產生之相關利息所得之領域作為所得來源地，該方法亦以類比之概念類推判定最終所得來源地。

新型收入無法確認所得類別之情形將衍生出另一個更為嚴重之問題：各國間若對於所得類別之認定無法達成共識，將造成雙重課稅的結果，以下將以美國稅務法院著名案件為例來解釋此現象。在 *Wodehouse*⁵ 一案，原告為一英國漫畫家，原告出售其漫畫之權利予一美國公司使其得合法於美國境內印刷漫畫書並出售，並一次性支付該漫畫家應得之報酬。原告主張此筆報酬為一次性之性質，應屬英國來源之資本利得（所得來源地為賣家），惟最終美國最高法院裁決任何類別之收入皆能以一次性之方式支付，原告之論證不被採用，該筆收入應屬權利金收入，所得來源地應為該智慧財產權之使用地—美國。在 *Karrer*⁶ 一案中，一名獲得諾貝爾化學獎之瑞士化學家與一間瑞士藥廠簽訂合約，約定以提供研究之方式交換該研究成果藥品於美國銷售分紅作為報酬；IRS 認為 *Karrer* 所取得之報酬應為權利金收入，所得來源地為使用地美國，惟最終 *Karrer* 成功在最終判決內取得勝利，該筆所得認定為服務收入，以服務提供地瑞士作為所得來源地。而 *Boulez*⁷ 一案則為此類議題中之經典案例：原告 *Boulez* 為一前往美國籌組交響樂團並進行錄製音樂之德國音樂家，其主張其取得之部分錄製銷售額收入為權利金收入，應適用德美租稅協定取得免稅優待，惟最終 IRS 勝訴，認定該項錄製收入係服務收入，*Boulez* 應於服務所在地進行申報納稅；在此案例中，德國稅務當局否決此項判決結果並仍向原告進行稅額徵課，導致雙

⁴ *Korfund Co. v. Commissioner of Internal Revenue*, 1 T.C. 1180 (T.C. 1943)

⁵ *Commissioner v. Wodehouse*, 337 U.S. 369 (1949)

⁶ *KARRER v. UNITED STATES* | 152 F.Supp. 66 (1957)

⁷ *BOULEZ v. COMMISSIONER* | 83 T.C. 584 (1984)

重課稅的結果。租稅協議無法發揮其作用，且 Boulez 於美國所繳納之國外稅額亦無法扣抵（該筆所得被德國當局視為德國來源所得），雙方稅務機關無法就所得類別取得共識係導致此結果的主因。

Professor Avi-Yonah 認為，針對積極所得以及消極所得訂定一個放諸四海皆準之來源所得原則將有助於降低上述問題的發生。舉例來說，來自於銷售商品、服務或是權利金使用權提供等「積極所得」，可規定由買方或是顧客所在地取得優先課稅權；此方法可有效加強利益原則之應用，亦能有效掌握來源所得金錢流向。另一方面，消極所得則得以買方申報該筆費用之申報地作為來源所得地，可強化單一稅額原則之實現。囿於當今稅約範本之固定格式標準，此改進方式僅仍在研討中，於現實社會中實難以達成。

（三）成本費用減除之分配—以美國判例說明

一旦確認來源所得之類別後，過程所產生之成本與費用則須依據貢獻程度分配不同課稅管轄權之來源所得額；此方法雖簡易，惟仍會有上述段落內所得類別認定之問題。以 *Black and Decker*⁸一案為例，該跨國企業於日本設立分支機構以增加其在當地之競爭力，惟以失敗告終，Black and Decker 因此收回該子公司之股票，並向 IRS 訴求該股票之減資扣除。該公司認為該筆損失應由美國母公司扣除，因該項日本投資係為保護母公司產業所設立，惟稅務法院最終判決此筆損失應歸由日本子公司所扣除，其主張若該股票未註銷，則子公司為該股票發放股利之受益者。然而從另一個角度分析，若 Black and Decker 當初選擇賣掉該分支機構，則該資本利得將仍歸屬於賣方居住地亦即美國。此類爭論至今仍層出不窮，足以證明所得類別判定之重要性。

概括而論，成本費用之歸屬多以上述原則與判例所用之方法所決定，惟兩項例外須格外注意：其一為研究發展費用，其二則為利息費用。研究發展費用在部分情況下得由發生地地點而非產生來源所得之外國扣除，其原因係各國政府為鼓勵當地產業進行研發，多允許研發費用由研發地所扣除；IRS 則規定研究發展費用 50% 歸屬費用產生地，50% 則歸屬於該製程產品之最終銷售地或所得取得地。此規定係為研發地為美國境內而銷售地於美國境外之科技大廠製造大量的稅額補貼，以增加美國製成品於國際市場之競爭力。

⁸ Black & Decker Corp. v. United States, 340 F. Supp. 2d 621

另一項例外則為利息費用。利息費用之歸屬原則各國不一，有些國家訂立法規，以納稅義務人產生該利息費用之資產所在地為歸屬地，亦有國家係追蹤該筆利息費用起源之資金流向或貸款簽署地，以實質原則來分配利息費用。美國曾多次修訂利息費用歸屬地之規定，自 1986 年始，IRS 要求其本國企業合併申報其母公司及其於美國境內分支機構下所有之資產清單，惟僅規定合併申報設立於美國境內之分支機構，故該企業向外國分支機構借款所產生的利息費用仍完全歸屬於境外所得，且部分於美國境內所產生之利息費用亦得歸屬至境外所得。美國國會於 2004 年再度修正此規定，該修正將國外分支機構一併納入合併申報範圍，有效地讓利息費用依據資產所在地正確歸屬至各個來源國。

四、美國境內收入－消極所得課稅規定

（一）基本原理原則

納稅義務人的身分可分類為居住者或是非居住者；身分之不同，適用之法規與最終的課稅結果亦不同。針對境內居住者，其於本地以及外國所取得之所得皆須納入課稅範圍；相對地，針對非居住者，基於課稅管轄權權限之限制以及實際行政成本之考量，稽徵機關多僅就發生於管轄權境內之來源所得進行課稅。基於徵稅之立場，無論居住者或非居住者，均應先收集納稅義務人之總收入，扣除相關成本與費用後，再就其所得課稅；在非居住者於課稅管轄權境內無固定營業場所之情況下，納稅義務人將難以舉證相關成本費用憑證，稽徵機關亦會面臨審核勾稽之困難。因此，自 1930 年代始，於美國境內所取得之消極收入皆就收入總額直接以扣繳稅率進行課稅，並逐漸成為國際租稅上之主流。此外為避免雙重課稅，納稅義務人於其居住地進行所得稅申報時，該國外扣繳稅額多被視為所得稅之概念，得自居住地之應納稅額內進行扣抵。

（二）美國稅法原則規定

1、範圍規定：固定、可審定、年度或定期性之美國來源收入 (Fixed or Determinable, Annual or Periodic, 以下簡稱 FDAP⁹)

在美國稅法體系之下，凡於美國境內所發生之 FDAP 之來源所得皆須進行扣繳，此規定施行之原意係為限縮與確認應課稅範圍。然而，隨著爭議案件

⁹ 規定於 IRC§871(a)條與§881(a)

量不斷增加，稅務法庭不得不擴張 FDAP Rule 之適用範圍。例如在 *Barba*¹⁰一案中，IRS 認為原告 Barba，一名墨西哥國民於拉斯維加斯進行博奕所贏得之獎金應繳納扣繳稅額，原告不服，主張該筆收入係不具確定性(Determinable)之所得，且博奕之特性大多為事前無法預測，負局之機率亦多遠大於勝率，該筆所得應非屬 FDAP 規定下所應課稅之範圍。然而，美國稅務法庭最終判決係以「事後原則」(hindsight rule)進行法理分析，認為「可確定性」之認定時點應為該筆收入支付之當下，而非該筆交易進行之過程；因此，稅務上所認定之可確定性，與一般大眾之認知並不相同。此外，在 *Wodehouse*¹¹一案中，法院判定該案原告所取得一次性之給付(single lump sum payment)亦符合 FDAP 規定，即便其於表象上並未符合年度性(annual)或是定期性(Periodic)支付之特性。綜上所述，在現代版的 FDAP 規定下，凡屬美國境內之來源所得，若有支付(Payment)之事實，除排除部分收入（例如資本利得）以外，皆須向 IRS 申報並繳納扣繳稅額。

2、稅率規定：

一般而言，世界各國所規定扣繳稅率皆較其他類稅率為高，美國自第二次大戰時期以來針對境內之消極所得扣繳稅率均維持於 30%；相較之下，美國境內居住者所適用之所得稅率以及針對非居住者之境內積極所得稅率則隨著時間推移年年下降，例如非居住者若為公司，則最高稅率為 35%，個人則為 39.6%，且係針對已扣除成本與費用之淨利或所得進行課稅。因此對非居住者而言，其於美國之交易若被歸類為積極所得將較一般被動投資所得有利，這亦是各大公司多支付大筆金錢委任稅務法律事務所為其規劃美國境內交易流程之主因。然而在現實生活中，諸多類型之收入多被 IRS 排除於扣繳收入之外，故來自於美國境內來源所得之實際扣繳稅額相較於整體消極所得並未高達 30%。下述段落即條列此類「例外收入」並就其對稅收公平之影響進行個別比較。

(三) 扣繳原則之例外：資本利得、利息收入與權利金收入

¹⁰ *Barba v. United States*, 2 Cl. Ct. 674, 678 (1983)

¹¹ *Wodehouse v. Commissioner of Internal Revenue*, 166 F.2d 986

1、資本利得(capital gain)

在所有扣繳原則例外中，資本利得係最廣為人知之所得類型。稽徵實務上，所得來源地要取得外國人（即非居住者）買賣交易之內容明細相當困難，若欲強行徵收該稅額則容易造成稽徵效率之低落，資本利得因此排除於須扣繳之所得類型。然而許多國家依舊規定，若買方欲取得股東投票權而購入大量記名股票，由於在此情況下稽徵機關將較容易取得該類交易之所得明細，故該賣家所取得之資本利得仍應於所得來源地進行申報並繳納扣繳稅額；類似規定亦可見於不動產買賣所產生之資本利得，主因不動產買賣在大部分國家中皆須進行所有權之登記，稽徵機關較容易掌控課稅所得資料。

多數國家針對股票證券之資本利得免稅，此規定產生之影響幅度相當大。從經濟面的角度切入，買賣證券所產生之資本利得其經濟意義與該證券發放股利(dividend)相同；為避免國外投資人以資本利得為表象實為發放股利之方式規避扣繳義務，歐盟藉由施行一實驗性質之稅制” Financial Transaction Tax”，該稅制規定無論交易發生地為何處，凡屬證券股票交易皆需向歐盟繳納該筆交易稅。若此措施未來於全球大範圍地實施，則資本利得是否仍屬來源所得免扣繳範圍則仍有討論空間。

2、利息收入

利息收入納入免扣繳所得範圍係因歷史時空背景所導致。自 1984 年，美國無條件地廢除了非居住者於美國取得之利息收入需繳納扣繳稅額之規定，此措施造成大量投資金流自他國流入美國，熱錢的流入使得美國各類市場均蓬勃發展，交易量蒸蒸日上；為增加競爭力，歐盟於 2003 年針對非歐盟國民亦採取相同之措施。惟利息收入免扣繳影響層面甚大，同時亦衍生許多爭議，其一為課稅主體易以稅務規劃之方式轉換其身分為非居住者以規避扣繳稅額，其二為投資基金於交易過程中，所衍生之相關所得認定問題：若該投資基金為借款，則其衍生之所得為免扣繳之利息收入，而該投資基金若為股東所投入之資本，則其衍生之所得則為應扣繳之股息收入；因此，投資商極易以稅務規劃之方式掩蓋並混淆該投資基金之實際使用情形，造成稅務稽徵與稅收之扭曲。

3、權利金收入

近代由於跨國企業集團之興起，智慧財產權所衍生之權利金收入金額節節上升，在 FDAP 原則下其重要性亦與日俱增。權利金收入在租稅協定之框架下多適用優惠稅率或為免扣繳所得之一環，由於租稅協定之主要目的之一係為減少來源地消極所得之課稅以避免雙重課稅之產生，因此，來自未簽訂租稅協議國家之非居住者若想要適用協議內權利金收入優惠稅率，需視來源地國家於協定範本內有無納入利益限制規定；利益限制規定多較為嚴苛，且會隨國別之不同產生差異。

即使美國係利益限制規定之發源國，由 *SDI*¹²一案之最終判決，可得知權利金收入仍可藉由租稅協議中優惠條款之延伸達成免扣繳之目的。SDI 為一荷蘭籍企業集團，其旗下有許多設籍於加勒比海租稅天堂之分支機構，其中一家分支機構擁有一軟體所有權並授權與荷蘭母公司使用，荷蘭母公司再授權予美國子公司使用以擴展美國市場占有率。整個交易過程中，美國子公司支付權利金費用予荷蘭母公司之流程受美國－荷蘭租稅協議所保護，且由於 SDI 為一公開交易之上市公司，利益限制規定並不適用於此案。IRS 認為荷蘭母公司端支付予加勒比海分支機構之權利金係源自美國子公司之支付價款，該筆收入應屬美國來源所得，應繳納美國當地之扣繳稅款；惟稅務法庭駁回該論證，並表示若該筆收入被認定為美國來源所得，則凡自美國當地支付予荷蘭惟未受美荷租稅協議保護（例：交易之其中一方或雙方非美國或荷蘭之居住者）之權利金皆須類推適用扣繳原則，稽徵公平將受到挑戰，故不宜延伸荷蘭母公司端支付予加勒比海分支機構之權利金為美國來源所得。

（四）稅基侵蝕的隱憂：股利收入

股利收入在過去一直都是扣繳稅額來源之龍頭，惟仍有部分因素造成當今股利收入扣繳稅基遭侵蝕之情形，原因如下：

- 1、與上述利息收入相同，投資基金多藉由借款之方式以達到利息收入免扣繳之優惠；
- 2、租稅協議大幅度地調低股利收入之扣繳稅率甚至給予部分類型股利收入免扣繳之待遇，且租稅協議無法將取得股利收入惟未達課稅門檻之納稅義務人排除，易造成雙重不課稅之現象；

¹² SDI NETHERLANDS B.V. v. C | 107 T.C. 161 (1996)

3、衍生性商品所產生之股利收入多未納入扣繳課稅範圍，美國議會雖已於 2010 年新修訂法令規則將衍生性商品之「類股利收入」視為一般股利收入課稅，惟該規定易流於形式，納稅義務人得輕易以稅務規劃避開課稅規定；此外，依據 OECD 之租稅協議稅約範本第 21 條之規定，衍生性商品所產生之股利收入係歸入免扣繳之「其他收入」項目，直接免除該筆收入之扣繳義務。

綜上所述，即使有利益限制之規定，基於稽徵效率之考量，可自來源所得徵得之實際扣繳稅額可說是微乎其微；然而扣繳稅額之規定對於居住地消極所得之課稅仍有一定之約束力，其對國際租稅仍有貢獻，不宜隨意減免或廢除。

（五）課稅主體之判斷—分辨居住者與非居住者

經由上述段落之探討，可知因稅法對非居住者所取得之消極所得賦予許多租稅優惠，造成居住者掩飾其實際身分之誘因增高，又由於此類租稅減免多非以租稅協議作為依據，在資訊不對稱之情況下居住者極容易以混淆課稅主體之方式減納其應納稅款，造成稅基侵蝕之情形。

美國稅務機關亦面臨同樣之困境，此類情形於瑞士銀行集團(UBS)於 2014 年度爆發醜聞後方被當局所重視。作為中介機構，UBS 為眾多美國居住者（包含公司以及個人）於租稅天堂設立空殼公司，大量屬該空殼公司之投資收益金流再藉由 UBS 重新流入美國。UBS 事件係美國議會通過 FACTA 條款之起因，目的為掌握美國居住者之海外銀行帳戶金流以避免 UBS 一案重演；除此之外，為解決資訊不對稱之情形，除美國積極於雙邊政府協議(bilateral Intergovernmental Agreements, IGAs)增訂資訊交換條件外，許多國家亦簽訂了 OECD 極力推廣之稅務行政相互支援方案(Multilateral Agreement on Administrative Assistance in Tax Matters, 簡稱 MAATM)，以多方合作之方式取得課稅資訊。

Professor Avi-Yonah 對於簽訂資訊交換協議之效果保持懷疑的態度。主因在自由市場中，資金會自動流向報酬率最高的地點，一個保密協議即得使各國之努力付諸東流；此外，Professor Avi-Yonah 認為國際上較具影響力之國家（例如 G20）所取得之投資金流必定較他國為多，因此，該類國家得訂定額外退還扣繳稅額之規定，以鼓勵各國居住者誠實申報其消極所得，此亦是 1927 年度國

際聯盟訂定第一版租稅協定稅約範本之觀點。

五、美國境內收入—積極所得課稅規定

(一) 基本原理原則

美國大部分消極所得係依據 IRC 第 871 條第(a)項以及第 881 條第(a)項規定，在 FDAP 之準則下以固定稅率 30%就收入總額課稅；而對於境內之積極來源所得則依據 IRC 第 871 條第(b)項以及第 882 條第(a)項，針對「有實際關聯之所得」(Effectively Connected Income，以下簡稱 ECI)扣除可減除之成本費用後以遞增課稅級距稅率課稅。非居住者若為公司，稅率最高可達 35%；若為個人，稅率最高則可達 39.6%。

1930 年中期，美國方正式運用下述兩項標準以確認積極所得是否已達課稅起徵點。依據美國公司法規定，在締約方無租稅協定可適用時，應以該非居住者(foreign people)於美國課稅管轄內有無交易或營業(trade or business，以下簡稱為 TB)來判斷該筆來源所得是否應屬課稅範圍；反之，若締約方國家已與美國簽訂租稅協定，則以該非居住者於美國課稅管轄內是否有一個以上之「常設機構」作為判斷基準。上述標準自此成為國際租稅之主軸，多數國家(包含臺灣)皆以此規定做為課稅基準。

(二) 課稅起徵點基準：TB 與常設機構

一般而言，相較於 TB，常設機構作為課稅起徵點標準較高，有利於租稅協定締約國國民；此外，無論是 TB 或是常設機構，以往皆以課稅管轄地有無須營業場所或代理人等實體存在(physical presence)作為課稅起徵點基準。然而隨著近代跨國電商之興起，此規定反成課稅機關就積極所得課稅之障礙，也因此世界各國已陸續針對此類交易訂定跨境電商課稅新制以避免課稅不公之情形產生。

除此以外，由於在課稅管轄內符合 TB 或常設機構之納稅義務人皆須結算申報所得稅並須由當地稽徵機關審查，另一個問題因而浮現：上述納稅義務人與境內居住者在稅務上既然面臨相同之待遇，則其所取得之消極收入是否應同時納入該納稅義務人之所得，以扣除相關費用後之淨額列報？各國間對於此議

題所持意見差異極大，若依據歐盟稅約範本，常設機構所取得之消極收入應同來源所得一併申報所得稅，此稱為「引力原則」(force of attraction rule)，然而 OECD 稅約範本則持反對意見。

綜上所述，面對非居住者所取得之積極收入，實務上稽徵機關主要面臨以下兩大議題：

- 1、交易流程中是否有 TB 或常設機構的存在？
- 2、若有 TB，則有多少 ECI？若有常設機構，則貢獻程度應如何計算以確認應歸屬至該常設機構之來源所得？

以下將講解 IRS 對 TB 與常設機構之定義，並以 *Chang Hsiao Liang* 與 *Lewenhaupt* 等案例之討論探究美國稅務法庭對於此類議題之見解。

(三) TB 定義與常設機構定義

1、TB 定義

上述段落已提及課稅管轄內需有實體存在（無論是具直接交易之場所或是關係代理人）方符合 TB 之課稅起徵點，惟當該代理人係獨立作業，且無論法律上或是經濟實質上皆與該非居住者無關聯時，實體存在之判斷將變得相當困難。此外，美國稅法中的「避風港條款」規定，以自身名義投資證券或期貨之非居住者將被排除於應納稅主體之外，意即該非居住者將未達 TB 之課稅門檻。該條款於 1966 年施行，係為因應當年美國規定之獲利率(net rate，其定義類似於我國之同業利潤率標準)比率過高所制定。在判例 *Chang Hsiao Liang*¹³中，原告於美國境內聘請一代理人替其投資證券，雖最終法院判決原告於美國境內無 TB，惟在 FDAP 之框架下，原告 90% 之投資收益仍須申報納稅；為避免海外投資商因過高之同業利潤標準而出逃，避風港條款方被制訂通過。惟現今部分國家針對屬他地來源所得之積極所得均給予免稅之優惠，避風港條款的規定將極易造成雙重不課稅之情形。

除避風港條款外，從其他判例內可知法院判斷有無 TB 並無一明確一致之標準。例如：僅出租一項不動產，且承租人需負擔所有相關費用之契約並無 TB，惟在出租兩項以上之不動產，且其餘條件同上之情況下則有極大機率符合

¹³ LIANG v. COMMISSIONER, 23 T.C. 1040(1955)

TB。在判例 *Lewenhaupt*¹⁴中，法院最終判決原告透過美國境內獨立代理人買賣土地之過程符合 TB；而由墨西哥電台放送電波於美國境內播放所取得之收入則因在美國境內無實體存在而判決無 TB 存在。上述案情係跨境電商最早期之判決之一，與現今全面徵收州內營業稅以及營利事業所得稅之情況大相逕庭。

2、常設機構定義

於租稅協定之條款中，除須有營業實體存在外，尚須於所得來源地從事核心性營業活動方符合常設機構之定義；若該機構僅從事輔助類(auxiliary)如倉儲甚或研發等活動，則將非屬稅法上認定之常設機構。值得注意的是，與母公司有關聯性之員工或代理人若有簽訂合約或做決策之權限，則該人被認作為常設機構之機率將大幅提升。

近年來針對相關代理人是否符合常設機構標準之討論越來越多。理論上，相關代理人若僅具控制轄內子公司之權限將不會直接被認定為常設機構，惟若該子公司之日常活動係由母公司所控制，則該代理人即為常設機構。除此之外，即使來源所得地無相關員工或代理人，服務之提供亦可能被認定符合常設機構條件，例如架設伺服器提供網購服務、架設衛星提供電視節目之播放皆有可能被認為符合常設機構標準。與 TB 相同，母公司於交易流程中有無控制權係判斷常設機構下不可或缺之準則，惟該準則並無一單一標準，且具相當難度。在 *Taisei*¹⁵一案中，一日本保險集團係利用美國籍保險公司進行再保險活動，IRS 即以該母公司對於再保公司應具「經濟上」不可或缺之控制權力為由，要求原告就其在美國境內之保險收入進行申報課稅；該案雖最終被法院駁回，惟由此案中，可知 IRS 對於 PE 之認定非單由其形式判斷，無論是企業之經營模式、實際營業情形與或資金流向皆會被列入考慮，也因此現代社會中 PE 與 TB 之認定亦成為美國稅務法庭亟欲解決之問題之一。

（四）貢獻程度與 ECI 之計算：美國稅法與 OECD 檢定

確認 PE 或 TB 之存在後，稅務稽徵機關的下一步便是確認該 PE 或 TB 之課稅所得，亦即所謂的 ECI。依據美國稅法之規定，若納稅義務人名下之 TB 相

¹⁴ LEWENHAUPT v. COMMISSIONER, 20 T.C. 151(1953)

¹⁵ Taisei Fire and Marine Insurance Co., Ltd., 104 T.C. No. 27(May 2, 1995)

關所得係：(1)源自於投入之資產；或(2)源自該 TB 營業活動，則此類收入（包含遵循 FDAP 規則下之消極收入）皆得扣除相關成本費用後，以淨利作為 ECI 以進行課稅。對於稅捐機關而言，此種方法之行政效率較高；而就納稅義務人而言，FDAP 所得以淨額課稅較總額課稅為低，故納稅義務人多偏好此檢定方法。相對地，OECD 於這幾年內致力於推動「經認可 OECD 方法檢定」(Authorized OECD Approach，簡稱為 AOA)，該檢定規定非居住者於 OECD 國家轄內符合 TB/PE 定義之分支機構須以常規交易計算其於 TB/常設機構下之應課稅來源所得。由於 AOA 之規定較為嚴格，故現實中大部分國家尚未將 AOA 之規定納入其簽訂之租稅協定內。

（五）兼具積極與消極所得特性之例外規定—不動產

不動產衍生之收入可能兼具積極與消極收入之性質，需針對不同情形進行不同課稅處分。一般而言，與不動產相關之衍生收入類型可分為：

1、出租不動產取得之租金收入：

在一般情況下租金總額係於所得來源地進行扣繳課稅，而在例外情形中則允許出租人以扣除成本費用後之淨額申報課稅

2、出售不動產取得之資本利得：

在稅捐機關確認相關成本費用後得以實際淨利進行課稅

3、分公司持有之不動產：

分支機構所取得之不動產衍生收入視為一般股利課稅

六、美國境外收入—消極所得課稅規定

美國稅法主採屬人主義，意即凡屬美國居住者全球之收入均須向 IRS 申報課稅。假設一美國居住者持有一外國空殼公司(shell)，該空殼公司無任何資產、員工，該空殼公司之股東亦為一美國本土公司之 CEO 與董事會成員之一，該公司僅有外國來源所得（例：自外地進貨再以該地之名義進口至美國）；依據 IRS 屬人主義之規定，上述案例公司之收入是否應納入其美國股東之全球所得並予以課稅？

令人意外地，答案係否定的。美國稅法並無美國公司法中所謂「揭穿公

司面紗¹⁶」原則，公司組織之成立亦十分容易；此外 IRC 中 check-the-box 之規定係走形式主義，對於應揭露之信息易流於制式規定。check-the-box 規定允許納稅義務人，即個體 (entity) 得選擇作為公司組織 (corporation) 課稅或是一納稅穿透實體 (pass-through entity) 課稅；又由於凡於美國領地外所成立之公司組織皆被視為外國組織，故空殼外國子公司之成立在美國各大企業內相當普遍，此亦為造成 20 世紀初 Apple 蘋果公司以及 Google 公司¹⁷ 與 IRS 稅務官司之主因。

(一) FIF 規定

FIF 可分為兩種形式，第一種形式為「incorporated pocketbook¹⁸」，即該納稅義務人對於該 FIF 具控制權；針對此類 FIF，稅捐機關多直接忽略該 FIF 之存在合理性，將該 FIF 名下之收入視為納稅義務人之收入，或視同該 FIF 股東所獲配之視同股利收入，直接進行課稅。此作法於稅法上具合法性，主因該類 FIF 之股東對於 FIF 名下之盈餘流向具有絕對性之控制權利，其存在之主要目的係為規避稅額而非一般性經濟目的。第一種 FIF 存在機率甚低，且持有股東多利用人頭藉以分散控制權以逃避課稅，因此大部分學說所討論之 FIF 係下述第二種形式：投資方不具控制權，僅取得 FIF 所分配之投資所得，因投資人不具控制權，對於是類 FIF 分配之所得類別與分配時間皆未能事先確認，故稅捐稽徵難度亦上升；此類 FIF 多被認定為非少數股東持有之國外投資公司，以投資資產獲取消極性所得為主要業務。美國 PFIC (Passive Foreign Investment Company) 規定投資人可以選擇以下三種方式就其取得之消極性收入課稅：

- 1、在該 PFIC 之同意下，於取得投資收益時通知投資人該類所得金額，投資人再進行申報納稅；

¹⁶ piercing the corporate veil：一項司法原則，即對公司的違法行為，例如為實施詐騙而成立公司，法院可以不考慮通常的免除公司管理人員等人的個人責任。根據此項原則，以公司名義實施欺詐或其他不法行為時，可以不顧公司的法人結構和股東的有限責任，責令股東、管理人員、董事等人承擔個人責任。但法院只有對欺詐行為或違法行為或為避免侵害他人權利時，才能不考慮其公司的組織形式。

¹⁷ 詳本部分最末段：雙重愛爾蘭加荷蘭三明治模型講解

¹⁸ Incorporated pocketbook: a form of tax planning; this term refers to a taxpayer's habitual practice of having his wholly-owned corporation pay money to third parties on his behalf. Incorporated pocketbook 係我國於營利事業所得稅稽徵實務上常見之「左手進右手出」，即營利事業負責人將營利事業之盈餘或資金挪用至個人用途之情形

- 2、若該 FIF 為一公開發行之投資公司，投資人（即不具控制權之股東）得選擇就其投資標的上升之市值先行作為投資所得並進行申報繳稅；此法之缺陷在於該投資標的若於事後貶值，投資人將無法取回原先繳納之稅款；
- 3、最普遍之課稅形態係以加徵利息之方式取代稅額之課徵：每當投資人取得國外投資公司之分配盈餘或轉讓該投資公司之股份，依據投資人持有該公司股份期間、個人所得稅稅率等因素決定該筆股利所得或資本利得應加徵利息數以彌補其不足之稅額。

FIF 規定有諸多不足以及與實務情形相抵觸之內容，這也是為何 FIF 規定於國際租稅規範內並不盛行之主因。舉例來說，新創公司於創始階段多係取得利息收入或資本利得此類消極性收入，惟依據 FIF 之規定，無論該新創公司主業為何，其皆會被劃入國外投資公司之範疇，顯與事實不符；又因 FIF 多難以取得確切收入類別與收入金額，納稅義務人之納稅依從度較低，實務稽徵亦遭遇困難，故大部分國家係採行下述 CFC 之規定而捨棄 FIF 之理論。

（二）CFC 規定

美國於 1962 年度成為第一個將 CFC 規定納入稅法之國家，該部分稅法分屬於 IRC 分法 N 之分部 F，簡稱 Subpart F，其主要規定如下：

- 1、控制方營利事業需持有受控外國公司 50% 以上之控股權，且控制方營利事業之個別股東至少需持有該外國公司 10% 以上之股份；
- 2、Subpart F 係一系列之法規流程並適用於設立於「任何外地」之 CFC，非單一適用於設籍於低稅率避稅天堂國家之外國公司；
- 3、僅大部分之消極性收入、跨國企業內部交易公司收入(base company income¹⁹)以及違反 IRC 第 956 條反避稅規定(anti-avoidance)等「受控所得」(tainted income)被歸入「視同股利收入」。

在全球化以及自由經濟下資本流動之影響下，不僅是美國，世界各國包括臺灣皆面臨本土跨國企業將收入分散至零稅負或低稅負國家的課題。因此，許多國家皆效法美國，在各國稅法內加入防治 CFC 逃漏稅負之規定；這些國家同時包含以屬地主義為課稅主幹之國家（境外所得多免稅而非稅額遞延）以及

¹⁹ 規定於 IRC §954

與美國相同以屬人主義為課稅主幹之國家，例如德國（於 1972 年施行）、加拿大（於 1975 年施行）、日本（於 1978 年施行）、法國（於 1980 年施行）、英國（於 1984 年施行）以及其餘 20 幾個國家皆已實施 CFC 課稅制度，而臺灣則於 2018 年方新修訂針對 CFC 課稅之法規（主法新增訂於所得稅法第 43-3 條內）。由於稅制多需因地制宜以增進稽徵行政效率，至今各國針對 CFC 課稅之細項規定仍大相逕庭，尚未有統一範本。

由屬地主義國家之角度，實施 CFC 規定主要目的係就該國居住者之國外消極性所得進行課稅，此目的本身即採納了屬人主義針對全球所得課稅之精髓；另一方面，屬人主義國家採行之 CFC 規定主係針對受控外國公司所賺取之積極性所得提供遞延課稅之租稅優惠，近年來更引進屬地主義國家「持股免稅」(participation exemption)原則，凡受控外國公司匯回居住地母公司之股利所得皆免稅；由此可知，隨著 CFC 規定之施行，越來越多國家將同時採納屬人屬地主義，兩者課稅結果間之差異將逐漸縮小。

各國 CFC 規定之差異係基於以下 4 項變因而有所不同：

1、持股比例的影響—CFC 認定標準

此規定係 CFC 規定中最廣為人知的一項，即依據居住地股東之持股比率、投票權持有比率或是出資比率（以下以「持股比率」作為統稱）來驗證 CFC 是否成立，僅符合「重大影響力」（相等於具有「控制權」）條件之國外營利事業將被視為 CFC。各國國家規定比率門檻大致相同，僅有下述之些微差異：

(1)個別股東持股比率門檻之計算：

外國營利事業之個別居住地股東皆需持有一定比率以上之股權方符合 CFC 之定義，此方法稱為「單一股東所有權測試」(Single ownership test)；另一方法則規定總體居住地股東持股比率之「合計數」需符合一定標準方為 CFC，此法稱為「全球居住股東所有權測試」（Global domestic ownership test）。大多數國家皆需採取至少一項之測試來確認該外國營利事業是否為本國股東所控制，採取後法者，部分國家將同時採用前法（即持有一定持股比率之股東方被加計入「合計數」內），部分則否。

(2)計算時點：

大部分國家規定於年末計算上述持股比率，此規定較容易施行，惟同時易受營利事業操縱進而避免落入 CFC 框架內；部分國家規定於會計年度之「任一時點」計算持股比率，該法較為嚴謹，相對地較難以推展實施。

CFC 測試之性質可分為「形式性」與「實質性」，形式性越高（即規定越詳盡），可操縱性亦越高。美國 Subpart F 屬形式性之規定，其規定凡持有該外國營利事業之股票至少 10% 之美國股東，其合計數總持股比率「超過」50% 者，即被認定為 CFC。由於形式性測試之規定容易被規避，故部分國家例如澳洲、義大利、以色列以及紐西蘭同時應用部分實質性司法原則（例如實質控制權測試” de facto test”）以加強 CFC 規定之防火牆，降低人為操縱之可能性。

2、「全球性」CFC 規定與「管轄地域性」CFC 規定：

(1)全球性規定(global approach)：

一旦該外國企業被認定為 CFC，則無論該 CFC 設籍於何地以及當地稅率為何，均需依從本國 CFC 之規定，採行之國家有美國、加拿大、印尼、紐西蘭、以色列以及南非。此類規定下僅針對該 CFC 下產生之「受控所得」進行課稅。

(2)管轄地域性(jurisdictional approach)規定：

僅設籍於低稅負國家之 CFC 適用本國 CFC 規定，採行之國家較多，包含日本、義大利、英國、德國、法國與絕大多數歐洲國家、阿根廷等；該規定著眼於外國設籍管轄地內之稅率與稅法規定，因此被稱為「管轄地域性」規定。此規定原則上將 CFC 下之所有收入均納入課稅範圍，惟實際操作上許多國家僅著重於部分類別收入，多半為消極性收入。

「全球性規定」著眼於「受控收入」，「管轄地域性規定」則著重「低稅負國家」，以下將就此兩大重點進行探討，並做出最終結論：

①受控收入：

全球性規定僅就受控收入進行課稅，而管轄地域性規定原則上針對「所有收入」課稅；惟現實中，兩者均有延遲「高稅負」所得（多為積極性所得，流動性低）以及防範延遲「低稅負」所得（多為消極性所得，流動性高）之規定。

②低稅負國家：

管轄地域性規定為防範企業之操作與實施上之複雜度，需同時就法規之「實質性」與「施行容易度」兩方面著手研擬，也因此乍看之下，全球性規定似乎較管轄地域性規定來得嚴苛。然而全球性規定下多有將設立於「高稅負」國家之外國企業排除之規定；以美國為例，若外國營利事業設籍地之營所稅稅率高達美國營所稅稅率之九成或更高，則免受 CFC 規定之限制。因此現實中，僅設籍於相對有效低稅率國家 (effective lower tax rate) 之 CFC 將受到全球性 CFC 規定之約制。

綜上所述，現實中全球性規定與管轄地域性規定重疊性極高，稅制之運作方式雖不同，惟最終之實質課稅效果相當類似，兩者並無重大性差異。

3、不同的課稅客體—「受控收入」或「所有收入」

在前兩項變因之描述中，可得知各國針對 CFC 下各類收入課稅之差異，大致上可簡單分為「受控收入」收入課稅（又稱為交互方法論）或「所有收入」課稅（又稱為管轄地域論或個體方法論）兩類。前段已簡介兩者之差異，本段將針對何謂國際租稅上之「受控收入」內容明細進行說明。

CFC 法律條文內所稱之「受控收入」，多指稱「消極性收入」，細項則包含股利收入、利息收入、權利金收入以及資本利得等之前章節所提及之類別。消極性收入流動性高，母公司多利用 CFC 的機制使該類消極性收入流向至低稅負國家，方造成稅額遞延之後果。

另一項受控收入類別為「跨國企業內部交易公司收入」（即前面章節提及之 base company income），其表面性質為積極性收入，惟由於產品與 CFC 之連結甚小，亦被美國分類至消極性收入；此條規定係 Subpart F 內備受爭議之一塊，起因於跨國企業認為該規定將削低美國公司於國際上之競爭力。為因應此條文，美國跨國企業多運用 CFC 以不合常規之價格購置商品進行簡易加工後，再委由企業外部之配銷商進行商品銷售；因該 CFC 在規劃下將有獨立運作之經

濟功能，該 CFC 將被認定為一獨立運作之「企業個體」，得以保留該部分所賺得之盈餘以避免美國政府對其進行課稅。

4、不同課稅方法

各國對於 CFC 所採取之課稅制度皆不相同。美國係以「視為股利」方案就 CFC 進行課稅，惟大部分國家僅將 CFC 視為一納稅穿透實體，故多直接就本國籍居住股東進行課稅；大多數國家不直接將 CFC 視為課稅主體的原因係因各國間若簽訂租稅協議，則該 CFC 若在當地無常設機構，母國管轄機關將無權對其進行課稅。此外，近年來由於國際租稅上法規不斷更新，「揭穿公司面紗」方法因實行容易，且施行可行性逐漸擴大，未來將有可能取代美國現行之「視為股利」方案。

(三) Subpart F 面臨的困境

Subpart F 曾經是全球最嚴格的 CFC 規定，惟隨著 1994 年度稅制改革增加眾多例外條款，美國現今之 CFC 規定已較以往寬鬆，亦無法與其他國家施行制度相比。重要之例外條款如金融機構賺取之積極所得免稅、CFC 與 CFC 間之商業實體原則(pass-through rule)以及 check the box 之規定，將削弱 Subpart F 的約束力，也使得公司得以藉由此類例外規定將利息收入與權利金收入等自高稅率國家轉移至低稅率國家同時不違反美國 CFC 規定。

除此之外，此類例外規定使得美國跨國企業得將鉅額海外所得（粗估 2 兆美元）留滯於租稅天堂，以避免匯回美國境內時視為股利收入所需繳納之稅金；因此，許多美國跨國企業不停向 IRS 與國會施加壓力，希望美國能比照英國、日本，在 Subpart F 加入持股免稅之規定(即同集團內取得對方之股利收入免稅)，使大量盈餘得以匯回美國，促進資金流通運用；在沒有持股免稅之規定下，許多美國企業轉而將母公司設立於愛爾蘭或荷蘭等低稅負國家（例如蘋果公司與 Google 公司），由於美國與愛爾蘭、荷蘭已簽定租稅協定，即使該類公司之主要控制股東為美國居住者，仍得避開 Subpart F，免受 CFC 規定之牽制，此類模式即為著名的「愛爾蘭三明治」或進階版「愛爾蘭-荷蘭三明治」，將於下個章節進行介紹與討論。為避免此類租稅規劃與回應企業訴求，美國已於 2017 年度 12 月份通過之稅制改革方案中將海外所得從屬人主義規定改為屬地主

義，鼓勵海外企業將資金流回美國以促進經濟發展，惟該制度施行前之海外盈餘不適用此規定。

(四) 雙重愛爾蘭加荷蘭三明治模型講解

雙重愛爾蘭加荷蘭三明治係近幾年廣受美國各大科技廠商，如 Google 隸屬之 Alphabet 集團、蘋果公司以及微軟公司等所青睞之避稅模式。由於科技企業研發比例較高，大部分主業收入亦來自於各項權利金收入，因此針對權利金課徵較低稅額或免稅之愛爾蘭以及其他租稅天堂等地就成了科技大廠避稅規劃之首選。經由此模型之操作，美國科技企業可節省鉅額稅額，以 Google 為例，經由此租稅規避，其全球應納稅額粗估約可減少逾 192 億美元，有效稅率則可由美國原營所稅率 35% 降至 19.3%。為阻止此類情形之擴大，除愛爾蘭已於 2015 年修法防堵該漏洞，美國 2018 年度施行之稅改制度亦參照此類案例進行相關法規之修訂。欲解釋雙重愛爾蘭加荷蘭三明治模型，將自單一愛爾蘭模型開始，進一步轉化為雙重愛爾蘭三明治模型，最終再加入荷蘭子公司，以完整架構與釐清雙重愛爾蘭加荷蘭模型之內涵與用途。

1、建構單一愛爾蘭模型

- (1) 美國母公司 (US Corporation, 以下以 CORP 代稱) 研發出專利權後，以成本價 1 美元賣給其 100% 持有之百慕達公司 (Burmuda Company, 以下以 BER1 代稱)
- (2) 在美國會計準則 GAAP 下，BER1 於帳上重新評價該專利權為無形資產，價值為 \$100，其增值部分於租稅天堂百慕達內免稅或僅繳納極少稅額
- (3) BER1 於其下建構一設籍於愛爾蘭之子公司 (為此模型中之第一個愛爾蘭子公司，以下以 IRL1 代稱)，授權 IRL1 使用上述專利權並收取 \$100 的權利金收入
- (4) IRL1 之主要功能係販售上述專利使用權予歐洲消費者，因 IRL1 將其需給付給 BER1 之權利金費用 \$100 轉嫁給其顧客，故其於愛爾蘭當地無課稅所得 ($\$100 - 100 = 0$)

2、建構「雙重愛爾蘭三明治模型」

(1)在原稅法規定中，BER1 得將該筆權利金收入\$100 所得留置當地暫不匯回 CORP，惟 BER1 將被視為 CORP 旗下之 CFC，該\$100 仍須併入 CORP 所得內課稅；為避免此情形，CORP 將再設置第二個同樣設籍於愛爾蘭之子公司（以下以 IRL2 代稱），並聲稱 IRL2 係由 BER1 進行管理控制；依據美國稅法規定，IRL2 為愛爾蘭公司，應遵循愛爾蘭境內之相關稅法規定進行納稅，然而依據愛爾蘭稅法，IRL2 由 BER1 所控，則應遵循百慕達群島當地稅捐相關規定；在 2015 年修法前，愛爾蘭為全球少有允許企業於其轄內設籍，惟遵循他地稅法規定之國家。在雙重愛爾蘭模型中，IRL1 在架構中係由 IRL2 持有，而 IRL2 則再由 BER1 持有，形成一個「雙重愛爾蘭三明治」型態。

(2)依據 check-the-box 的規定，IRL1 為一設籍於外國之子公司，銷售對象亦非美國消費者，IRL1 下之收入自無需計入美國課稅所得；同時，由於 IRL2 亦被視為愛爾蘭籍子公司，即使 IRL1 與 IRL2 為關係企業，兩者間之交易將非屬 IRS 之課稅客體，CORP 得合法避免繳納美國境內高達 35% 之營利事業所得稅。

3、建構「雙重愛爾蘭加荷蘭三明治模型」

(1)為規避愛爾蘭稅法規定匯往租稅天堂之所得需課徵 20% 之扣繳稅額，CORP 將進一步於 IRL1 下再設立一荷蘭籍子公司（由 IRL1 持有，以下以 DUT1 代稱）。

(2)歐洲消費者支付\$100 權利金予 IRL1，該專利權係由 IRL1 之控制企業 IRL2 所授權

(3)IRL1 將該筆權利金轉付予 DUT1，由於 DUT1 設籍於荷蘭，為歐盟國家之一員，愛爾蘭稅捐單位針對該筆權利金所得將不進行扣繳稅額之課徵，另 IRL1 於其結算申報時針對該筆支付可列報為費用

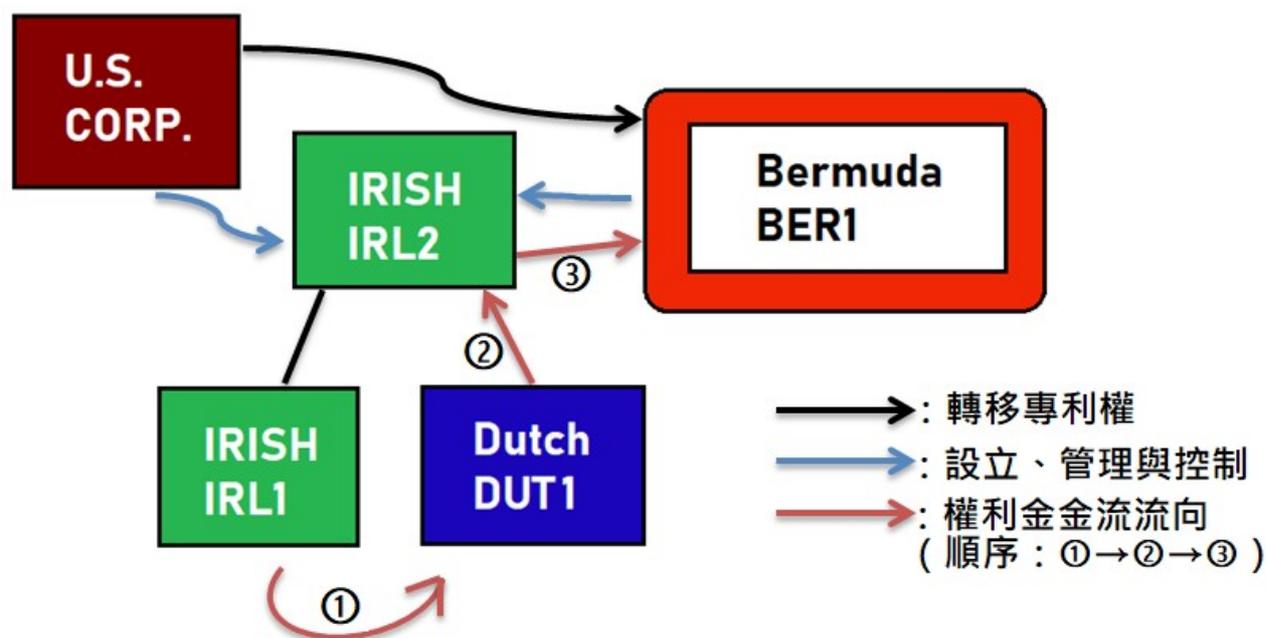
(4)DUT1 再將該筆所得轉支付予 IRL2，與上一段流程相似，同為歐盟境內之資金流動，荷蘭當局對於權利金所得亦給予免稅優惠，此段交易亦無稅額之產生

(5)IRL2 在原愛爾蘭稅法規定中係由百慕達相關稅法規定所規範，故其

所得非愛爾蘭稅法下之課稅客體；又因美國內地稅法 check-the-box 的規定，IRL2 下之所得亦非美國稅法之牽制範疇

(6) IRL2 下之專利權係由 BER1 所授權，其支付予 BER1 權利金費用 \$100 於其結算申報內亦可扣除。

(7) 完成後之「雙重愛爾蘭三明治模型」示意圖如下：



針對亞太地區之顧客，Google 則選定租稅規定與國際貿易地位與愛爾蘭極為相似之新加坡，以相同之「三明治模式」進行避稅行為；愛爾蘭已於 2015 年修正其稅法中之漏洞以阻止稅基侵蝕的情形加重，惟因法不溯及既往原則，至 2020 年前，已實行此類模式之公司仍可以此企業安排享有免稅待遇。

七、美國境外收入—積極所得課稅規定

依據利益原則，境外之積極所得多由所得來源地取得課稅權，並採取相關配套制度以避免雙重課稅以及資源配置之扭曲，兩大主要配套制度為持股免稅制度以及國外稅額扣抵制度。

(一) 持股免稅制度

大部分 OECD 國家以及開發中國家多採行此制度以鼓勵投資，日本與英

國係於近年方實施，各國所規定之免稅比例亦可能有些許差異。持股免稅之缺點為：若所得來源國對該積極性收入不課稅，極易造成雙重不課稅的結果；換句話說，無論是所得來源地或是居住地，只要其中一方是高稅負國家，則公司就有將稅籍登記轉移至租稅天堂的誘因，風險將會增加。

(二) 國外稅額扣抵制度(Foreign Tax Credit，簡稱 FTC)

在上述風險下，國外稅額扣抵制度尚不宜全面廢除；此外為解決雙重不課稅的問題，OECD 國家採行之 BEPS 行動計畫也讓國外稅額扣抵制度之重要性不停上升。現代大型跨國企業(Multi-National Enterprise，以下以 MNE 代稱)多設籍於 G20 國家，而 G20 國家皆規定企業營利所得需於國外所得來源國進行申報課稅，並同時採行國外稅額扣抵制度，租稅競爭之情形將大幅下降，顯見得國外稅額扣抵制度之重要性。

(三) 美國國外稅額扣抵制度－三階段驗證(The Three Hoops)

美國為全球採行國外稅額扣抵制度之國家中最具重大影響力之一員。美國稅法下的國外稅額扣抵制度須進行三階段驗證，無法通過第一及第二項驗證者，其繳納之稅額將「不得」進行扣抵或作為費用減除；無法通過第三項驗證者得就該稅額以費用形式進行減除，最終課稅效果將僅減少依美國現行稅率計算國外繳納稅款之應納稅額。

1、第一階段驗證：「稅款」是否已繳納？

在第一階段驗證中，納稅義務人需證明其已繳納來源所得地之稅款。此階段驗證須注意之重點查核項目如下：

- (1)須取得國外繳稅證明，例如註記繳稅日期（以該日作為計算匯率轉換基礎）之完稅單
- (2)須證明該繳納金額係「稅款」而非規費或服務費用
- (3)納稅義務人不得自交易方取得與該「稅款」有關之退款或補貼款，且該稅款須具有強制性，即凡於該來源所得發生國所取得之積極所得均須課徵該稅款，交易方不得以取得其居住國內稅額扣抵資格為目的方繳納。

2、第二階段驗證：「納稅主體」為誰？

第二階段驗證係最容易通過之驗證，其係以來源所得地法令所規定之「納稅主體」作為驗證基準，為形式驗證而非實質驗證；即使交易雙方自行約定由另一方負擔該筆稅額，形式上納稅主體依舊得以取得稅額扣抵資格。此驗證衍生出大量的稅收庇護所(tax shelter)，該類庇護所又被稱為「國外扣抵稅額製造所」，意即美國納稅義務人可以在不增加實質經濟負擔下慷稅額扣抵制度之慨，取得大量的稅額扣抵金額減輕其於美國居住地之應納稅額。

3、該稅額是否「得扣抵」？

第三階段測試具有三項限制，分別為：

- (1)外國稅額之稅基不得大於該筆所得之毛額(gross income)、
- (2)需與 IRC 規定可減除之項目相同或具備極高相似度，且
- (3)該稅額需已被國外稅捐機關核定確認(realization)

大部分國外稅額均可通過第三階段測試，惟在部分稅務案件中此階段測試之限制仍具有爭議性，部分案件在第三階段未能通過之情況下仍得扣抵國外稅額，部分則僅得進行費用之減除。

(四) 國外稅額扣抵上限規定

為避免各國進行稅收競爭，無上限之國外稅額扣抵在現實社會中並不存在。IRS 規定國外稅額扣抵上限公式如下：

$$\text{外國來源所得數額} \times \text{美國本地稅率}$$

此計算公式造成 MNE 大舉增加外國來源所得以增加可扣抵稅額金額。

除上述限制外，許多國家亦會依據國家類別或所得類別加諸其他限制於國外稅額扣抵規定內。以美國為例，其係以積極性/消極性所得進行區分，再計算各國平均可扣抵稅額以避免實際扣抵稅率高於美國本地稅率，惟此規定實際意義不大，因全球僅極少數之國家採行高於美國之稅率。

(五) 間接稅額扣抵制度(The Indirect Credit)

除公司可享有國外稅額扣抵之外，美國另給予持有外國公司 10% 以上所有權之股東間接稅額扣抵之權利（即股東可扣抵稅額）。美國國內股東取得外

國公司發放之股利或「視同股利²⁰」皆可於計算股東可扣抵稅額比率後進行間接稅額扣抵。然而在 check the box²¹規定施行後，間接稅額扣抵已逐漸失去其重要性。

八、美國雙邊租稅協定稅約範本內容規定

雙邊租稅協定(Bilateral Income Tax Treaty，以下簡稱為租稅協定)係現今國際租稅架構不可或缺之一環，其包含了移轉訂價之「常規交易原則」(The Arm's Length Rule)、利益原則、利益限制原則(Limit on Benefit, LOB)以及常設機構來源所得課稅等重要國際租稅規範。至今國際上已生效之租稅協定多達3,000多個，並有持續增加之趨勢。現今之稅約範本(Tax Treaty Model)分為OECD、UN 歐盟以及美國三種版本，OECD 稅約範本係現今已開發國家最常使用之範本，該範本主張權利金所得扣繳稅率0%，惟利息收入以及股利收入仍維持一定比率之扣繳稅率；開發中國家則主要參考歐盟稅約範本，針對各類消極性收入訂定較高的扣繳稅率，惟仍能達到將主要稅收自來源所得地移轉至居住國之目的；美國雖採取其獨立之範本，惟相關國際租稅之理念與方向仍與OECD及UN均相同。

(一) 簽訂租稅協定之目的

顧名思義，推行租稅協議之首要目的即為消除雙重課稅之情形，條文修訂多著眼於減免來源所得地所賺取之積極所得（除非該企業於來源所得地設有常設機構）以及降低或免除來源所得地就消極所得課徵扣繳稅額。惟隨著時代的推移，租稅協議逐漸衍生出以下2項新目標：

1、實現利益原則：

在利益原則下，居住地國家取得消極性收入課稅權，同步允許來源地國家針對其境內之外國企業常設機構賺得之積極性收入課稅，此目標已成為當今租稅協議共同努力之主要目標。該目標主為增進租稅公平與效率，惟近年來學

²⁰ 規定於 IRC Subpart F §956

²¹ 當納稅義務人運用 check the box 規定將分支機構視為一 Pass-through entity 時，即使該外國公司尚未將國外所得匯回美國國內，在 check the box 之規定下其持有股東仍取得該實體所繳納之國外可扣抵稅額數。

界針對發展中國家簽訂租稅協定是否對其有實質利益產生爭議：反對方認為發展中國家為資金輸入國，鮮少取得消極性收入課稅權；然而擁護方認為實行租稅協定制度將增加直接投資人（身分為股東）與間接投資人之投資信心（因其面對之課稅稅率皆已固定），可避免投資人試圖轉換其身分，對於該國之經濟整體發展應有正面影響。簡言之，租稅協定為已開發國家投資者提供了一定程度之保護，降低其於開發中國家之投資報酬被雙重課稅之機率；相對地，當簽約國皆為已開發中國家，租稅協定之主要意義係合理分配兩國應分配課稅所得（例如：依據貢獻程度計算來源所得額），尚不影響外國直接投資金額數。相似的研究則指出已開發國家與開發中國家簽定租稅協定可增加開發中國家投資環境之穩定度，亦有證據顯示租稅協定制度之施行確實增加了發展中國家內之外國直接投資資金。

2、阻絕雙重不課稅：

該目標於 1981 年度提出，其重要性與消除雙重課稅並行。美國稅約範本採行之利益限制原則以及 OECD 稅約範本推行之 BEPS 行動計畫皆為強化此目標而訂。

（二）當代租稅協定特色：「雙邊」而非「多邊」

當代之租稅協定皆為「雙邊」協定而非關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT) 等此類「多邊」協定。各國學者對於此特色形成原因有多類講法，其中一類說法係租稅協定因牽涉兩國間細部投資資金流向，規定範圍較為侷限，故無法適用於多國協定，然而此說法無法完整解釋眾多開發中國家仍爭相加入租稅協定圈之情形。Avi-Yonah 教授則認為此現象與第二次世界大戰歷史背景有相關聯：在該時空背景下，各簽約國間之國內稅法差距甚大，欲進行多國協商困難度相當高；惟租稅規範自 1920 年起經不斷修訂，至今多數國家均遵行相似之租稅原則，多國租稅協議並非遙不可及，各國或可開始討論此類型租協之可能性。

（三）租稅協定主要內容

1、定義性條文(Definitional Articles)

租稅協定以定義性條文作為起首，美國稅約範本係規定於第 1 條至第 5

條條文內。首條條文開宗明義限定協定僅適用簽約國雙方之居住者，亦即運用利益限制原則以避免第三地居住者類推適用該協定以消除協定競購之情形；條文 2 則明定租稅協定適用之稅目限縮於所得稅，增值稅、社會福利捐與遺產稅等其他稅目係排除於適用範圍；條文 3 係規定一般名詞定義，並明定未於協定內所規定之名詞適用簽約國國內之法律定義；條文 4 主係解釋「居住」之定義，並提供「破除僵局法則」以解決雙重居住者之情況；第 5 條則以極大篇幅定義「常設機構」之認定原則，其中 OECD 以及美國稅約範本皆針對常設機構訂定較為嚴格課稅門檻，主因在於此兩項稅約範本適用於已開發國家，其目的在於降低資本外移企業於所得來源地所需繳納之稅款；舉例來說，OECD 以及美國皆規定建築設施(construction facility)或鑽油平台等設備均需所得來源地設立滿 12 個月以上方符合常設機構必備條件，相較之下歐盟則認為上述設施於所得來源地設立滿 6 個月即被認定為常設機構，課稅門檻較為寬鬆。

2、實質性條文(Substantive Articles)

實質性條文主係針對積極性收入與消極性收入之內容進行規範，於美國稅約範本內係規定於條文 6 至條文 13、條文 23A 與條文 23B。條文 6 之主軸為不動產(real property)，該條文允許不動產所衍生之所得（例如租金所得）以及資本利得皆得由來源地取得課稅權；條文 7 之主軸為營利所得，租稅協定內關於積極性所得之規定主要均規定於此條條文內，亦即同意來源地稅捐機關針對其轄區內之「常設機構」產生之營利所得進行課稅；有關於運輸（海運與陸運）所得及航空器（空運）產生之相關所得，則純由居住地稅捐機關取得課稅權；條文 9 則為關聯企業之規定。

各類稅約範本中之核心條文為條文 10 至 13，即針對國際間之各類消極性收入訂定課稅相關規定；其藉由降低扣繳稅率，使消極性所得之主要課稅權自所得來源地移轉至居住地。一般股東取得之股利扣繳稅率為 5%，投資基金組合所分配之股利扣繳稅率則為 15%；而在大部分租稅協定中，利息收入、權利金收入以及資本利得之稅率則大多降為 0%；其他所得，例如衍生性金融商品之相關所得，在 OECD 稅約範本下所得來源國不課徵扣繳稅額。歐盟稅約範本則規定簽約國間可針對不同類別得規定較高之扣繳稅率，為三類稅約範本中較為嚴格之一類；美國稅約範本另額外增加條文 23A 與 23B 規定稅額減免與稅額

扣抵之適用範圍與細項內容。

3、程序性條文(Procedural Articles)

課稅程序相關內容則規定於租稅協定條文 24 與條文 25。條文 24 為無差別待遇條文(Non-discrimination Article)，即簽約國針對對方國國民與其居住者不得有歧視性規定；該條文並不具強制力，惟各國於形式上仍會加註此條文。條文 25 則係為簽約國間課稅權爭議之調解性規定，內容於傳統上係兩國「具競爭性課稅管轄機關」間之協調流程，隨著時代演進，該條文於近年來陸續增加仲裁程序流程之規定，許多 OECD 國家均已同意並修訂原簽訂之租稅協定。此外，與雙邊投資協定(Bilateral Investment Treaty, BIT)及北美自由貿易區(North America Free Trade Area, NAFTA)不同，美國稅約範本並未允許簽訂國內之納稅義務人主動提起協商流程。

4、資訊交換協議的加入與發展

科技的進步發展、各類電商的崛起以及新興交易型態使得原先之租稅協定架構受到許多挑戰。隨著資訊交換之議題重要性日益增加，各大經濟體亦紛紛簽訂各類資訊交換協議以確保稅基不被侵蝕。過去牽涉個資之機敏性資訊之保密規定，例如銀行保密法等已在資訊交換體系下鬆綁，例如美國 FACTCA 條款即要求簽訂之國家國內銀行提供美國居住者（或公民）於其轄外所持有之外國銀行帳戶明細資料；另一方面，OECD 推行之「多邊稅務行政互助公約(Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, 簡稱 MCMAA)」，除 OECD 國家以及 G20 國家外，亦將所謂的「租稅天堂」納入該公約體系；如不簽訂者則需面對高達 30%扣繳稅率之懲罰性稅務規範，目前已有 80 個以上的國家簽署此公約。臺灣已同意遵循 MCMMA 之規範，除增訂稅捐稽徵法第 5 條之 1 及第 46 條之 1 外，「共同申報準則」(Common Reporting Standard, 簡稱 CRS)將於 2019 年正式實施，相關細則規定亦已如火如荼地進行中，將於 2020 年第一次與其它國家或地區進行資訊交換。

(四) 美國稅約範本之特有規定

1、保留條款(Retention Clause)之應用：

美國稅約範本中規定凡規定於租稅協議內之條文，於現時或未來內均不

得以任何形式限制或更動簽約國國內法律規定之相關利益；換句話說，租稅協定不得增加美國居住者之稅額負擔，但若係減輕稅額負擔則可適用。此規定為美國稅約範本所特有，OECD 以及 UN 皆無此規定。該規定之形成緣由係起因於美國稅法與租稅協定不同之制定過程：美國稅法係由國會眾議院(the Congress, 別稱 House of Representatives)所通過制定，而美國租稅協定則係由參議院(the Senate)決議通過，故租稅協議課徵國內稅法未規定之稅額將被視為違憲處分，因租稅協議並未經由眾議院排程討論修訂與通過；另一項間接理由則因美國政府僅允許租稅協定降低美國居住者之「國外稅負」以及外國居住者之「美國國內稅負」而不得影響簽約國針對居住者所課徵之稅額。此外，保留條款亦規定，凡因稅捐誘因而放棄美國公民權之美國居住者，將排除於租稅協定之適用主體，主因租稅協定之制定並非為讓美國居住者進行合法避稅。

2、租稅協定適用範圍：

美國州稅係排除於租稅協定適用範圍，而 OECD 以及歐盟範本內部分屬所得稅性質之地方稅仍有租稅協定之適用。

3、利益限制原則之應用：

當今國際社會間僅美國堅持簽訂租稅協定時必須加入利益限制條款，美國堅持該規定之主要緣由係因為沒有利益限制條款之牽制，非屬租稅協定之國家將較有漏洞可鑽，其遵從國際租稅原則與簽訂租稅協議之意願亦會大幅降低；美國針對該原則之應用相當謹慎，主係為避免非簽約國鑽取漏洞造成協定競購之情事。在美國稅約範本內之利益限制原則規定，該租稅協定內相關稅額減免利益僅適用於以下對象：

(1)主體為個人時，該個人需「實體」存在於另一簽約國；

(2)主體為企業時，該企業需於另一簽約國內以公開發行股票上市或
超過 50%所有權係由簽約國居住者持有

從其規定可得知，美國對於簽訂租稅協定係持有「租稅恆定」之概念，即來源所得地減輕之稅額，需於居住地進行課徵取回，惟該原則有無達成其目的仍未有定見。

4、租稅協定優先適用原則之爭議

租稅協定優先適用原則（原文：Treaty Overrides）在 OECD 的稅法辭彙解釋中²² 係為一法律位階適用議題。大部分國家中包含臺灣，皆一致認定租稅協定位階高於國內法律位階，僅少數國家採行新法優於舊租稅協定之規定。相較其他國家，美國對於此議題之相關規定範疇與解釋皆較為狹隘，主因係美國採行眾議院與參議院雙軌制度，國內稅法規定與租稅協定分屬兩院制定通過，方造成租稅協定是否優先適用原則之爭議。自國會的角度而言，租稅協定未經其會議討論與通過，其法律位階自然未優先於其決議通過之國內稅法；租稅協定如於稅法制訂後方通過，則基於「新法優於舊法原則」，該租稅協定之規定得較美國國內稅法優先適用，反之亦然。美國憲法內規定，「法律」與「協定」享有同一層級之法律位階；因此若無其他特別法或特別條款，兩者應同時適用，並無優先適用之問題。然而，自協定簽約對方國之角度，該租稅協定係經過協商討論，在取得雙方同意下方簽署，自應無悖於美國國內稅法規定，更不應受到美國國會之否決干擾，國際法體系亦擁護此論點。然美國國內則認為租稅協議僅經過參議院通過而非經過國會兩院通過，經兩院通過之國內稅法位階自不應低於租稅協定，同樣地，國會自得審視並否決租稅協定內之條文。

近年牽涉租稅協定是否優先適用爭議係發生於租稅協定中關於稅務協商之部分：案情係發生於加拿大與美國間，加拿大母公司於美國境內設立之分支公司，分支公司再將賺得之相關所得匯回加拿大。自美國稅務角度，該分支公司匯回之所得係屬繳納利息費用性質，自得於計算所得額時進行減除，另在加美租稅協定規定下，該分支公司可享有 0% 扣繳稅率之租稅優惠；自加拿大之稅務角度，該分支機構被視為一完整公司，此類匯回資金被視為股利，在加拿大當地屬免稅所得。綜合而言，上述交易模式將造成雙重不課稅之情況。

由於美國採取「租稅恆定」原則，為解決雙重不課稅，美國政府針對此特定情形通過了租稅協定優先適用原則，同時，加拿大政府亦同意美國政府對於租稅協定之解釋，並積極協商訂定新的議定書以改變原協定該部分之應用。

²² Glossary of Tax Terms: Treaty Overrides: Term broadly used to refer to the subsequent enactment of legislation which conflicts with prior treaty obligations. As a general rule, the provisions of a tax treaty implemented domestically prevail over other domestic legislation. However, in some countries the relations is governed by the "last in time" rule.

部分學者批評在簽約雙方有協商之意願下租稅協定優先適用原則已失去其功能性，惟因協商過程曠日費時，需耗費大量人力與時間成本，此時運用租稅協定優先適用原則以解決雙重課稅或雙重不課稅情形將不失為另一項經濟快速之選擇。

租協優先適用之爭議一直存在，美國政府自 1986 年所簽訂之租稅協定均較少於條文內提及此原則之適用，同時極力避免爭議之產生。舉例來說，當美國於 1989 年於租約範本內加入利息費用上限之規定時，不僅針對該規定進行詳盡之細項解釋以避免租協優先適用爭議發生，同時在內地稅法內有關稅額抵減之部分增加相同之規定，以避免違反無差別待遇條文規定。

九、稅改法案 H.R.1 協議報告對美國國際租稅規範之影響

美國自 2017 年 12 月 22 日公佈之美國稅法改革法案(Pub. L. No.115-97)係美國自 1986 年度以來，稅法規定變動程度最大的一次稅改案。其中國際租稅亦新增訂許多相關法令解釋，以下將就較為重要的重點部分進行內容與影響層面之探討。

(一) 擴大美國股東與 CFC 定義範圍(expanded ownership rule)

新法施行前，美國居住者持有「外國居住者持有控股」之外國公司股票並不會被 IRS 視為技術上之美國控股股東。本次稅改法案移除上述規定，放寬美國股東與 CFC 定義，延伸 CFC 法律規定之適用主體。例如：MNE 於美國之子公司技術上將被視為持有該 MNE 下另一外國子公司之股票（屬該外國子公司技術上之股東），該外國子公司將被美國政府視為 CFC 主體一環。CFC 主體數量雖會在稅改後大幅提升，惟僅就「美國股東」直接持股比率以及外國公司間接持股比率所計算之所得須課徵美國營利事業所得稅，上述案例之外國子公司雖為 CFC，但其所得並非屬美國課稅範圍。

(二) Subpart F 計入所得修訂

美國稅法規定需納入 Subpart F 規範之收入包含 CFC 下之保險收入與國外關係公司收入（Foreign company base income），其中國外子公司收入包含利息收入、權利金收入、租金收入以及股利收入、營業收入以及服務性收入。有關於國外子公司本次改變部分不大，僅移除石油業相關收入（Oil-related income）

部分。

此外，國會拍板同意延續原先之「透視法免除規定」(Look-through-exemption)，意即自相關 CFC 所取得之股利收入、利息收入以及租金收入皆無需納入國外子公司收入申報課稅範圍，規定於 IRC 第 954 條第 c 項第 6 目內。該例外原則表定廢止日期為課稅年度 2020 年 1 月 1 日，惟該項規定已多次延長適用，專家認為未來再度延續之可能性不低。本次修法對於 Subpart F 計入所得並無重大修訂，惟其他修訂部分仍對其造成影響，例如本次稅改規定營所稅稅率自 35% 調降至 21%，使得所謂高稅率所得免除(high tax exemption)門檻同時自 30.5% 降至 18.9%。

(三) 新增全球無形資產低稅收入(Global Intangible Low-Taxed Income)

新法修訂後，凡屬美國稅法規範之 CFC 在計算完其 Subpart F 之所得後，尚須視其營業狀況，確認其是否適用並需計算本次新修訂稅法第 951A 規定之全球無形資產低稅收入(Global Intangible Low-Taxed Income，以下簡稱為 GILTI)並納入所得額進行課稅。一言以蔽之，GILTI 之主要目的係針對美國母公司持有以往難以掌握或適用極低稅率進行避稅之美國受控外國公司課徵一定之稅額。GILTI 之計算式如下：

$$\text{CFC 淨測試所得(Net Tested Income)} - (10\% \text{ 有形經營資產常規回報收入} \\ \text{(Qualified Business Asset Investment, 簡稱 QBAT)} - \text{利息費用})$$

GILTI 係總體稅基計算(aggregate basis)，惟個別 CFC 於 GILTI 計算完畢後將依據個別美國股東架構模式個別計算應納入課稅所得並課徵營利事業所得稅。

本次新增之 GILTI 規定並沒有高稅率所得減免或瑣事不計原則(de minimis rule)之適用，故凡非屬 Subpart F 需計入之高稅率所得亦需加計至 GILTI 之測試所得內。

除此此外，新修訂之第 250 條法案為 GILTI 提供 50% 之一般扣除額以及 37.5% 之國外衍生性無形資產收入特別扣除額(Foreign Derived Intangible Income deduction，簡稱為 FDII 特別扣除額)；加入一般扣除額後 GILTI 之課稅有效稅率降至 10.5%，而加入 FDII 特別扣除額後 GILTI 之課稅有效稅率則降至 13.125%；扣除額制度係為配合 GILTI 新法所搭配之配套措施，故自 2026 年

起，一般扣除額將調降至 37.5%，FDII 特別扣除額則降至 21.875%。需注意原規定境外稅額扣抵上限之第 904 法案仍適用於 GILTI，該規定可能會對 GILTI 之實際有效稅率產生影響，IRS 針對此部分仍在研議細部解釋，尚未有最新之公佈。

(四) 境外股息紅利免稅

新修訂第 245A 法案規定美國稅法下之 CFC 自其他 CFC 所取得之股利收入適用屬地徵稅制，即對美（持股需達 10%或以上，且持股超過一定期間）實行 100%持有免稅。該新規定適用於

- 1、已包含股東可扣抵稅額之股利收入(該分配盈餘已被課徵稅額)與
- 2、尚未包含股東可扣抵稅額之股利收入(該分配盈餘尚未被課徵稅額)

納稅義務人需注意上述股利收入於外國所繳納之稅額將不得扣抵其國內所得稅。

(五) 境外利潤匯回稅(Transition Tax)

規定於新修訂法案第 965 條，係針對美國企業在海外累積的利潤徵收境外利潤視同匯回稅，即不管境外利潤是否實際分配匯回美國國內，都需徵收，為一次性稅收。匯回之利潤如為現金與視同現金，係適用 15.5%稅率；其他類非流動性資產則適用 8%稅率，境外累計利潤可在 8 年內分期繳納（前 5 年每年 8%，後 3 年每年分別為 15%、20%、25%）。一般認為此規定得鼓勵美國各大公司將其海外資金重新投入美國國內以刺激經濟發展，惟成效仍未可知。

(六) 出售集團內受控外國公司規定

有關出售旗下 CFC 之新增法令係規定於第 1248 條法案與第 964 條法案：

- 1、新修訂之第 1248 條法案內，將出售 CFC 之所得按其美國股東持有比例重分類為該股東之股利收入。該類收入將不適用現行視同已納稅額規定，需以新修訂之營所稅稅率 21%進行課稅。
- 2、第 964 條法案則規定，如一 CFC 出售其旗下之另一個 CFC，則該所得適用上述第 954 條第 c 項第 6 目之透視原則，將被排除於 Subpart F 收入內而遵從第 245A 法案之免稅規定。

(七) 反稅基侵蝕稅 (Base Erosion Anti-abuse Tax, 以下簡稱 BEAT)

新修訂第 59A 法案係針對向海外匯出大量資金之美國企業進行一定比例之稅額課徵。自 2018 年起，凡近三年年收入平均達 5 億美元以上，且向境外關聯企業支付之費用占該公司稅前扣除費用 3% 或以上的美國企業，即應繳納反稅基侵蝕稅。BEAT 簡易計算式如下：

$$\text{BEAT} = (\text{稅前所得} + \text{給付關係企業費用}) \times \text{BEAT 稅率} - \text{企業正常情況下的應納稅額}$$

2018 年度適用稅率為 5%，2019 年至 2025 年調升為 10%，2026 年起則更進一步上升至 12.5%。須注意本次新修訂之 GILTI 之一般扣除額、國外衍生性無形資產收入特別扣除額以及免稅之境外股利，皆無需加回 BEAT 稅基內。

參、心得與建議

一、複雜的美國普通法體系與美國法學院之自由風氣

本次被選為 106 年度派赴美國密西根大學修習國際租稅法學碩士課程實感榮幸，身為派赴密西根大學修習國際租稅碩士學位的第一人，心中的緊張與忐忑至今仍記憶猶新，很感謝這段旅程中家人好友以及高雄國稅局長官同仁不斷的支持與鼓勵，方能順利在短短的 10 個月內順利學成歸國。一直以來僅於修習法學緒論課程中耳聞美國與英國同屬普通法（意即判例法）體系，實際於美國法學院修習課程時方體會到美國普通法體系之複雜與多如牛毛之解釋函令和指導原則。在臺灣雖修習過財政人員訓練所開設之國際租稅班課程，於審查一科中亦從事涉外稅務行政工作，惟在成為美國法學院的一員中，方意識到相較廣大且不斷更新的國際租稅學海裡，己身是如此渺小。

此外，由於我國係跟隨 OECD 的腳步一步步修訂我國之法令以符合國際租稅之最新潮流，因此相較之下，對美國整體租稅體系以及相關法律規定必然相對陌生，再加上初至異地，尚需適應全英文之環境，自然必須較他人花費更多的時間與精力在學習上。雖美國 IRC 部分規定與我國所得稅法十分類似，惟除法條規定外，尚須知悉各類稅務法庭判決案例之事實前提、問題關鍵點、法庭見解以及案情分析，方能稍稍了解美國稅法的內涵；於此同時，亦須了解最

新之法令修訂、稅務判決以及新型態的租稅規劃模型，進而防堵租稅漏洞。在這樣環環相扣的法律體系下，如何精簡龐雜的資料並融會貫通學得的知識，是每個法學院學生必修之課題。

與美國立國精神相同，密西根大學洋溢著自由獨立的精神，法學院自然也不例外。這裏高手雲集，理論與實務經驗均豐的教授群以及同學們皆是學習的對象；此外，豐富的圖書館資源、學長姐的分享筆記以及線上法律資料庫同時提供學習法律時所需之各類輔助教材。回首密西根 300 多天的日子，我認識了來自各地的佼佼者，體驗了美國法學院自由開放卻也壓力十足的法學生生活；這其中，於課堂上所學得的知識、於圖書館內與同儕好友熬夜苦讀之情誼、以及在這條學習之路摸索前進的過程，都將是一生珍貴深刻的回憶，也是此生受用無窮的寶貴經驗。

二、建議：持續加強我國稅務人員英文能力，同步更新國際租稅法令

我國於近年來積極針對各項國際租稅法令進行修訂以與國際接軌，例如 OECD BEPS 行動計畫之遵循應用、針對跨境電商銷售予我國消費者之所得頒布新的解釋函令、以及近日實施全球版 FATCA 「共同申報準則」之拍板定案，都是我國於國際租稅領域上的長足進步。在國際化的時代中，英文能力之重要性日漸提高，稅務人員不僅需審核一般本國案件，未來外國企業向轄內申請國際租稅結算申報或減免案件數量必定持續上升，稅務人員須有相對應之英文能力，方能確實依據外國企業提示之資料掌握其交易之實際型態，進而給予正確之課稅處分。除加強稅務人員英文能力之外，對於國際租稅之最新資訊，例如 BEPS 行動方案之應用、我國針對來源所得以及 CFC 所修訂之法令等，應定期向內部稅務人員辦理此類課程講習，以強化與更新我國稅務人員國際租稅知識，在面對民眾的問題時方能給予正確解答，不僅能提升民眾對稅捐機關之信心，更能增進稅務行政之效益與效率。

本次至美國密西根大學學習，實感美國法學院課程之扎實與多樣化，且對英語之寫作能力與口說能力之增進亦有極正面之影響。我國雖係遵循 OECD 租稅規範體系之國家，惟美國為世界前三大經濟體，其影響力之大，亦會同時影響國際租稅相關規範之發展。因此，在經費許可之情況下，應持續派赴具實

務經驗之財政人員至美國進修國際租稅法學課程，以與我國現行 OECD 體制相得益彰。