

有價證券信託課稅之爭議及判決分析

—以股票孳息他益信託所衍生的贈與稅實務訴訟案件為例

黃士洲*

簡目

壹、 孳息他益信託所涉避稅爭議概說.....	1
一、 孳息他益信託爭議緣起.....	1
二、 實務爭議實例—以最高行政法院101年度判字第462號判決為例.	4
三、 孳息他益信託之稅捐法律規範.....	8
四、 孳息他益信託所涉爭議課題.....	11
貳、 孳息他益信託關於贈與稅之規範解釋.....	12
一、 他益信託課稅之規範問題.....	12
二、 所得稅與遺贈稅的重複課稅.....	14
三、 孳息他益信託之稅基估算模式與法律漏洞填補的許容性.....	18
四、 小結：孳息他益信託課稅凸顯稅制結構性闕漏.....	23
參、 孳息他益信託與脫法避稅.....	24
一、 本文立場說明.....	24
二、 濫用法律規避稅捐之調整.....	26
三、 在脫法避稅的論述架構下，孳息他益信託可資探求之事實重點	31
肆、 結論與建議.....	34

關鍵字

信託課稅、孳息他益、脫法避稅、租稅法律主義、實質課稅原則、重複課稅

* 台北商業技術學院財政稅務系、會計財稅研究所副教授。德國DAAD獎助研究學者。
本文完整全文係以「專題報告」方式，發表於司法院行懲廳舉辦之「101年度各級行政法院法官在職研修」，101年10月19日上午。

壹、孳息他益信託所涉避稅爭議概說

一、孳息他益信託爭議緣起

(一) 財政部關於信託函釋見解變動

財政部94年中與信託公會各稅局官員研商後頒佈「研商信託契約形式態樣及其稅捐審查、核課原則」(即財政部94年2月23日台財稅字第09404509000號函,下稱「財政部94年函釋」),其中除了委託人保留變更受益人或處分信託利益之權利的情形之外,自然人信託契約明訂有特定之受益人者,應依遺產及贈與稅法(下稱「遺贈稅法」)第5條之1及所得稅法第3條之4辦理,亦即信託成立時視同將享有信託利益之權利贈與受益人,課徵委託人贈與稅,且信託期間內,信託財產發生之收入,歸屬為受益人之所得,課徵受益人個人綜合所得稅(下稱「綜所稅」)。¹

嗣後財政部100年5月6日發布台財稅字第10000076610號函(下稱「財政部100年函釋」),就公司股權信託的情形,另外針對委託人事前已知悉被投資公司將分配盈餘,或委託人對被投資公司之盈餘分配具有控制權,而簽訂孳息他益之信託契約,將訂約時該公司累積未分配之盈餘以信託形式贈與受益人者,應依實質課稅原則,將該部分孳息歸屬委託人之所得課徵綜所稅,嗣受託人交付該部分孳息與受益人時,再課徵委託人贈與稅。

鑑於該紙財政部函釋為本文所擬探討之孳息他益信託所涉爭議問題核心,茲將全文照錄如下:

財政部100年5月6日台財稅字第10000076610號函

一、委託人經由股東會、董事會等會議資料知悉被投資公司將分配盈餘後,簽訂孳息他益之信託契約;或委託人對被投資公司之盈餘分配具有控制權,於簽訂孳息他益之信託契約後,經由盈餘分配決議,將訂約時該公司累積未分配之盈餘以信託形式為贈與並據以申報贈與稅者,該盈餘於訂約時已明確或可得確定,尚非信託契約訂定後,受託人於信託期間管理受託股票產生之收益,則委託人以信託形式贈與該部分孳息,其實質與委任受託人領取孳息再贈與受益人

¹ 至於受益人特定,但委託人保留變更受益人或處分信託利益之權利的情形,財政部94年函釋則謂不適用遺贈稅法規定課徵贈與稅;信託財產發生之收入,屬委託人之所得,應由委託人併入其當年度所得額課徵所得稅。俟信託利益實際分配予非委託人時,屬委託人以自己之財產無償贈與他人,應依遺贈稅法第4條規定課徵贈與稅。

之情形並無不同，依實質課稅原則，該部分孳息仍屬委託人之所得，應於所得發生年度依法課徵委託人之綜合所得稅；嗣受託人交付該部分孳息與受益人時，應依法課徵委託人贈與稅。

二、上開信託契約相關課稅處理原則如下：

(一)綜合所得稅部分：

委託人未申報或短漏報前開孳息者，稽徵機關計算委託人應補稅額及漏稅額時，除該所得及相對應之扣繳或可扣抵稅額應自受益人轉正歸戶委託人外，尚應扣除以各受益人名義溢繳之稅額，加計以各受益人名義溢退之稅額，再據以發單補徵並依所得稅法第110條規定辦理；各受益人申報地稽徵機關不另就該筆所得之溢繳稅款或溢退稅款作處理。

(二)贈與稅部分：

除補徵短漏稅額外，並應依遺產及贈與稅法第45條規定辦理。

三、上開信託契約訂定日在本令發布日以前者，准予補稅免罰。

四、上開信託契約訂約時已明確或可得確定之盈餘，於受託人交付與受益人前，如委託人主張撤回該部分贈與，參照本部78年5月29日台財稅第780139722號函及80年1月31日台財稅第790316851號函釋意旨，應予照准。

(二) 信託函釋前後變動差異

財政部100年函釋有別於94年函釋之處，係特別針對「委託人事前已知悉股息分配訊息或可控制股息分配，於股息分配之前，訂定孳息他益信託契約」的情形，不得適用94年函釋關於遺贈稅法第5條之1按信託課徵贈與稅及歸課受益人綜所稅之部分，並將課稅事實另行擬制為「委託人自行取得股息，再贈與給受益人」，分別課徵委託人個人綜所稅與贈與稅。如將兩紙函釋視為有效稅捐法令規範，涵射個案得出的稅捐法律效果，主要差別會有二點：(一) **可否按信託導管之模式，將孳息(分派之股利)作受益人之個人綜合所得**(即所得稅法第3條之4可否適用)；(二) **可否按信託贈與之模式，即以「孳息為信託利益者，以本金減去本金折現值」計算贈與稅基**(即遺贈稅法第10條之2可否適用)。具體個案裡如將股利所得歸屬於委託人(通常為父母長輩，綜所稅邊際稅率較高)，相較於歸屬於受益人(通常為子女晚輩，邊際稅率較低，且有免稅額、扣除額及累進差額可運用)之後，委託人、受益人合計綜所稅負大幅增加；另由於現行折現率甚低(郵政儲金一年期定存利率，101年8月為1.37%)，計算贈與之孳息利益時按「本金減去本金折現值」的公式計算，數額遠低於受益人於信託期間實際領得之股利(此部分另涉贈與稅與所得稅重複課稅課題，詳後述)。

(三) 函釋變動之稅負效果實例試算

茲以一則假設實例計算財政部信託函釋前後變動所產生的稅負差異：

1. 事實：假設某甲為上市公司鴻海監察人，98年7月31日以2,000張鴻海股票（共2百萬股，當日收盤價為每股113元）成立為期三年的孳息他益信託，受託人為A銀行，受益人為子乙。甲隨即辦理信託贈與申報，A銀行分別領得98、99與100年度股息（現金及股票股利）640萬、400萬及500萬元，股利淨額如數存入乙之信託專戶²。此三年度甲因有其他千萬以上的所得，故均適用40%最高邊際稅率；乙除該筆信託財產收入之外，別無其他所得，滿二十歲、未在學且單身無扶養親屬。
2. 如果依財政部94年函釋計算贈與稅與綜所稅，亦即甲98年7月31日成立孳息他益信託，即視為將未來三年領受股息之權利贈與子乙，之後三年股息則為子乙綜合所得。則：
 - 甲98年7月31日成立信託課徵贈與稅：信託成立時信託財產現值為2.26億元，以當時折現率0.74%折現三年之價值為2.21億元，故贈與總額為500萬元，淨額為280萬元，應納贈與稅額為28萬元。³
 - 乙分別取得三年股息收入，應納稅額分別是177萬元、80萬元及116萬元，應補稅額為100萬元、31萬元及53萬元。
 - 甲98年贈與稅與乙三年綜所稅合計金額為：212萬元。
3. 如果將財政部100年函釋溯及既往適用，亦即以甲為鴻海監察人之故，推定甲事前知悉鴻海股利分派狀況，並擬制甲係每年取得股利總額後，再將股利淨額贈與子乙。
 - 甲每年取得鴻海股利增加之應納稅額分別為256萬元、160萬元及200萬元，減去可扣抵稅額後，應補綜所稅額合計為427萬元。
 - 甲99年、100年及101年贈與股利淨額予子乙之金額分別為563萬元，351萬元及437萬元，贈與淨額為343萬元、131萬元及217萬元，贈與稅額則為34萬元、13萬元及21萬元，合計68萬元。
 - 甲三年贈與稅與三年綜所稅合計金額為：495萬元。
4. 適用財政部94年與100年函釋之稅負差異為283萬元。

² 查閱鴻海98、99與100年度稅額扣抵比例分別為13.61%、13.91%與14.27%。換算各年度信託所生股息收入640萬、400萬及500萬之可扣抵稅額分別為77萬元、49萬元及63萬元，股利淨額分別為563萬元、351萬元及437萬元。

³ 98年1月23日起遺贈稅適用單一稅率10%計算稅額，每年贈與免稅額為220萬元。

二、實務爭議實例—以最高行政法院101年度判字第462號判決為例

涉及本金自益孳息他益信託的訴訟案件，經法院運用財政部100年函釋裁判之案件，截至101年8月底，僅有最高行政法院101年度判字第462號判決（原審台北高等行政法院100年度訴字第1128號判決，以下簡稱「系爭案件」）。事實經過與法院裁判理由摘要如下：

（一）爭議事實經過

某甲為A公司董事長，A公司92年11月24日董事會決議除息基準日為92年12月1日。甲於92年12月2日與B銀行簽訂股票信託契約，規劃以其所持有A公司股票約520萬股為信託財產，其子女乙、丙二人為信託孳息受益人，並於92年12月17日申報並繳納贈與稅290,221元。北市國稅局嗣後以甲於92年度所獲配之現金股利4,365萬餘元（股利總額，含可扣抵稅額651萬餘元），於93年1月2日經由B銀行信託財產專戶將該股利淨額3,714萬餘元（4,365萬餘元－651萬餘元=3,714萬餘元）之現金，分別轉匯予其子女乙、丙各1,857萬餘元，未依規定辦理贈與稅申報，而核定甲93年度贈與總額為3,714萬餘元、贈與淨額3,614萬餘元及應納稅額1,089萬餘元，並依遺贈稅法第44條規定，裁處1倍罰鍰。

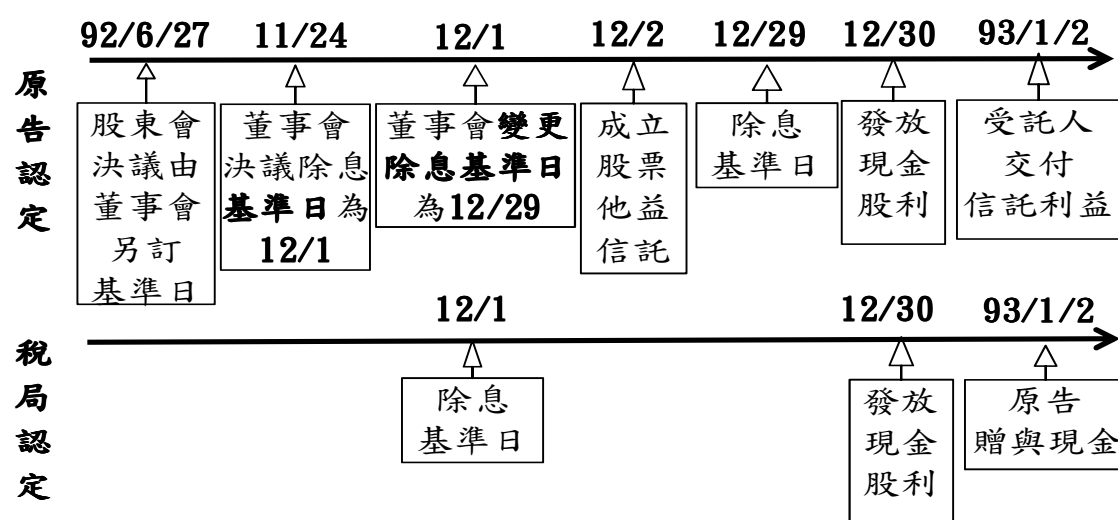


圖1：最高行政法院101年度判字第462號判決事實經過⁴

本件贈與稅與罰鍰爭議，甲經復查、訴願後，依法提起訴訟，台北高等行政法院先以97年度訴字第2846號判決維持原課稅與裁罰處分，經甲提起上訴，最高行政法院99年度判字第1206號判決駁回本稅上訴，但罰鍰部分，因98年1月遺贈

⁴ 本圖感謝台北商業技術學院會計財稅研究所碩士生魏郡芝會計師的整理。

稅法第44條罰鍰規定修正，依從新從輕原則（稅捐稽徵法第48條之3）廢棄發還台北市國稅局重為復查決定。惟台北市國稅局仍作成裁處一倍稅額之罰鍰處分，申經訴願後，甲再次提起行政訴訟，主張本件規劃過程，甲係信任會計師與行為時稅法規定，並無故意過失，且援引財政部100年度函釋，主張免罰。台北高等行政法院100年度訴字第1128號判決則以不得以委請會計師規劃而得予免罰，且本件情形與財政部100年函釋不同，駁回起訴。甲再次提起上訴，最高行政法院101年度判字第462號判決則以被告機關怠於裁量即逕裁處一倍，且該案原係委由會計師事務所規劃，主觀上是否有故意過失，復本件是否該當財政部100年函釋免罰要件，被告機關與原審法院均未查明，乃廢棄原判決並撤銷訴願決定及復查決定。

（二）稅額部分之法院見解

本件稅額部分係由台北高等行政法院97年度訴字第2846號判決駁回起訴後，復為最高行政法院99年度判字第1206號判決駁回上訴而確定。茲摘錄一、二審判決理由如下（小標題為本文所加）：

● 經職權調查相關事證資料，現金股利除息基準日為92年12月1日

A公司股東會於92年6月27日決議將該年度盈餘由董事會另訂配息基準日，該公司董事會並於92年11月24日決議訂定A公司92年度現金股利除息基準日為92年12月1日，有該公司股東常會議事錄及董事會議事錄等件影本附卷可稽，且為上訴人甲所不爭，自堪信為真實；又該公司於93年申報92年度營所稅時，所檢附「稅額扣抵比率之計算及盈餘分配項目明細表」亦載明當年度除息基準日為12月1日，且有該明細表在卷可憑。

● 上訴人甲於除息基準日後始成立信託，乃無償贈與股票孳息予子女乙丙

上訴人甲於該公司除息基準日後之92年12月2日始與B銀行簽定股票信託契約，將名下A公司股票5,199,997股作為信託財產，並以其子女乙丙為信託孳息受益人，於93年1月2日由B銀行信託財產專戶將其所受配發92年度現金股利之現金股利淨額分別轉匯予乙丙各18,571,218元，乃係將其於信託前所取得之股票孳息無償給予其子女，而由原審訴訟程序中上訴人甲自承：「進行以系爭信託契約合法移轉財產於子女，以達到節省贈與稅之目的。」等語，亦明其轉匯原意即在贈與，故上訴人甲有將其上開股票孳息贈與其子女乙丙之行為，亦堪認定。

● 上訴人子女乙丙受領股利後，調查基準日前未匯還，有允受贈與之意思

本按動產所有權之歸屬以占有為取得要件，系爭現金股利款項既由上訴人甲未取具對價轉存子女乙丙帳戶，乙丙等2人即無償取得該現金股利，截至被

上訴人調查基準日（94年7月27日）為止，並未匯回上訴人甲帳戶，渠等顯有允受之意思甚明，贈與行為成立。

（三）罰鍰部分之法院見解

本件罰鍰部分，因遺贈稅法第44條將罰鍰倍數由1至2倍改為2倍以下，依從新從輕原則，撤銷原處分，重為復查決定又為相同之一倍稅額罰鍰。當事人第二次起訴，先經台北高等行政法院100年度訴字第1128號判決駁回後，上訴後，最高行政法院101年度判字第462號判決廢棄原判決，並撤銷訴願決定及復查決定，同時指明被告機關重為復查決定時，應查明之事項。茲摘錄第二次訴訟過程，一、二審判決理由如下（小標題為本文所加）：

台北高等行政法院100年度訴字第1128號判決：

- **92年12月1日為除息基準日及配發現金股利之事實，甲知之甚詳**
系爭現金股利債權請求權乃上訴人甲所有，上訴人甲除係A公司董事長，復擔任該公司在92年11月24日所召開之董事會主席，對該次董事會決議除息基準日為「92年12月1日」及每股無償配發現金股利7.14285元等情知之甚詳，上訴人自不能諉為不知。
- **甲不因委請會計師規劃而得予免罰，且原機關按參考表裁罰一倍，並無違法**
且人民不得因不知法律而免於處罰，此與上訴人是否委請專業會計師而信賴其稅捐規劃無關，是上訴人甲既未據實申報其93年1月2日之贈與，即使無故意，亦有過失，依司法院釋字第275號解釋意旨，仍應受罰，則被上訴人甲依98年1月21日修訂公布之遺贈稅法第44條規定暨財政部98年3月5日令修正之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」予以裁罰，洵屬適法。
- **本件情形與財政部100年函釋免罰要件不符**
被上訴人以A公司之除息基準日為「92年12月1日」，股東名簿記載之股東係上訴人甲，上訴人於「92年12月2日」與B銀行簽訂股票信託契約之前，乃係將於簽訂信託契約之前即已預見之股利債權請求權為贈與，核與財政部100年5月6日函釋有間，自無該函釋適用之餘地。

最高行政法院101年度判字第462號判決：

- **故意、過失責難程度有別，本件仍照舊裁罰一倍，有裁量怠惰之違法**
違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別。98年修正後遺贈稅法第44條之罰鍰倍數之下限已較修正前之規定為低，有利

於納稅義務人，…。被上訴人就罰鍰部分重核復查決定，並未敘明須裁處1倍罰鍰之具體理由，徒依財政部所頒「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之一般情形，仍裁處與重核前相同之罰鍰，並未審酌上訴人甲違章情節之輕重及罰鍰倍數之下限降低之立法目的，其有無裁量怠惰之違法，已非無疑。

- **本件原係委由會計師事務所規劃，且曾自動申報贈與在案，甲主觀有無故意過失，原審怠予查明**

上訴人甲主張其於92年10、11月間經C會計師事務所進行股權資產規劃，循90年間增訂之遺贈稅法第5條之1及第10條之2規定為信託贈與，嗣於92年12月2日與B銀行簽訂股權信託契約，將其所有系爭A公司股票信託予該行，約定系爭股票為信託財產，而該信託財產所生之股利、利息等孳息利益，則以上訴人甲之子女乙丙為受益人之他益信託，透過B銀行信託專戶撥付系爭股票92年度現金股利予乙丙，已依遺贈稅法規定，主動於92年12月17日申報並繳納贈與稅款290,221元等情，為被上訴人所不爭執。原判決未詳予研求上訴人甲是否已無可歸責，遽認上訴人甲就本件之未依規定申報之違章行為，即使無故意，亦有過失，徒依行政罰法施行前公布之司法院釋字第275號解釋意旨，仍應受罰；至於上訴人甲主觀上有無故意或過失一節，則悉未審認，逕予維持被上訴人所為之裁罰，亦有可議。⁵

- **除息基準日前後所成立之信託契約均有財政部100年函釋之適用**

惟嗣財政部100年5月6日函釋…，係就個人簽訂孳息他益之股票信託相關課稅所為闡示，是因信託契約締結於除息基準日之前或後，應均有其適用而欠缺可罰性。

- **本件應再釐清契約定性及法律關係後，始定奪可否按財政部100年函釋免罰**

本件上訴人甲於A公司除息基準日之翌日（即92年12月2日）與B銀行簽訂股票信託契約，將系爭A公司股票作為信託財產，以其乙丙為信託孳息受益人，有上訴人甲提出之信託契約可稽，**本件是否即為上開孳息他益之股票信託契約，即有審究必要**，且依該契約內容約定上訴人甲自訂約時起，已將其對於A公司之股利分派請求債權移轉予B銀行，**則得向A公司請求給付92年度現金股利者，是否僅為B銀行？**A公司92年盈餘分配股東名冊，復載明系爭現金股利發放對象為B銀行，**是本件訴外人乙丙自B銀行信託專戶取得該等現金之原因為何**（參財政部100年11月7日台財稅字第10000372980號函），是否有財政部100年5月6日函釋，關於「信託契約訂定日在本令發布日以前者，准予補稅免罰。」之適用？原判決未予推敲審認，遽以上訴人係將於簽訂信託契約

⁵ 此段判決理由耐人尋味之處正是具體點出幾個納稅人常執為抗辯欠缺主觀上故意、過失的事實疑點，並認為事實審法院應直接回應，似有擺脫所謂「縱無故意，亦難謂無過失」，或釋字第275號解釋的舊有框架。諸如：委託專業會計師進行規劃，規劃內容符合行為時遺贈稅法規定，嗣後依契約移轉信託財產及交付孳息，且依法申報信託之贈與稅在案。

之前即已預見之股利債權請求權為贈與，核與財政部100年5月6日函釋有間，自無該函釋適用之餘地，仍予維持原處分，即有判決不適用法規之違法。

三、孳息他益信託之稅捐法律規範

依信託法成立的信託，按委託人與受益人是否同一，區分為「自益信託」與「他益信託」。90年中稅法增修信託課稅規定時，亦是區別自益與他益信託而為不同之規定。以下簡述成立孳息他益信託所涉所得稅與遺贈稅法規定：

● 所得稅法關於信託課稅之規定：

■ 所得稅法第3條之4第1項（「**信託導管原則**」）：「信託財產發生之收入，受託人應於所得發生年度，按所得類別依本法規定，減除成本、必要費用及損耗後，分別計算受益人之各類所得額，**由受益人併入當年度所得額，依本法規定課稅。**」

■ 所得稅法第3條之3第1項（「**信託財產形式移轉不課所得稅**」）：「**信託財產於左列各款信託關係人間，基於信託關係移轉或為其他處分者，不課徵所得稅**：一、因信託行為成立，委託人與受託人間。二、信託關係存續中受託人變更時，原受託人與新受託人間。三、信託關係存續中，受託人依信託本旨交付信託財產，受託人與受益人間。四、因信託關係消滅，委託人與受託人間或受託人與受益人間。五、因信託行為不成立、無效、解除或撤銷，委託人與受託人間。」

■ 所得稅法第3條之2第1項（「**營利事業藉信託贈與財產予個人應課稅**」）：⁶「委託人為營利事業之信託契約，信託成立時，明定信託利益之全部或一部之受益人為非委託人者，該受益人應將享有信託利益之權利價值，併入成立年度之所得額，依本法規定課徵所得稅。」

● 遺贈稅法關於信託課稅之規定：

■ 遺贈稅法第3條之2（信託財產課徵遺產稅之場合）：

- ◆ 因遺囑成立之信託，於遺囑人死亡時，其信託財產應依本法規定，課徵遺產稅。
- ◆ 信託關係存續中受益人死亡時，應就其享有信託利益之權利未領受部分，依本法規定課徵遺產稅。

■ 遺贈稅法第5條之1（信託行為課徵贈與稅之場合）：

- ◆ （第1項）**信託契約明定信託利益之全部或一部之受益人為非委託人者，視為委託人將享有信託利益之權利贈與該受益人，依本法規定，課徵贈與稅。（信託成立時即擬制贈與課稅）**

⁶ 按所得稅法第4條第1項第17款規定因繼承、遺贈或贈與而取得之財產，免納所得稅（避免重複課徵），但取自營利事業贈與之財產，則不在免稅之列，稽徵實務則將之列為「其他所得」。故營利事業將自身財產藉信託，將信託利益無償移轉予個人或其他營利事業者，非屬信託行為課徵贈與稅之範圍，故為本條之規定。

- ◆ (第2項) 信託契約明定信託利益之全部或一部之受益人為委託人，於信託關係存續中，變更為非委託人者，於變更時，適用前項規定課徵贈與稅。
- ◆ (第3項) 信託關係存續中，委託人追加信託財產，致增加非委託人享有信託利益之權利者，於追加時，就增加部分，適用第一項規定課徵贈與稅。
- 遺贈稅法第5條之2 (「**信託財產形式移轉不課贈與稅**」)：內容同所得稅法第3條之3第1項。
- 遺贈稅法第10條之1 (「**信託利益計入遺產課稅之計算基準及折現**」)：依第3條之2第2項規定應課徵遺產稅之權利，其價值之計算，依左列規定估定之：
 - ◆ (第1款) **享有全部信託利益之權利者**，該信託利益為金錢時，以信託金額為準，信託利益為金錢以外之財產時，以受益人死亡時信託財產之時價為準。
 - ◆ (第2款) **享有孳息以外信託利益之權利者** (按「**受益人到期僅享有本金之信託利益**」)，該信託利益為金錢時，以信託金額按受益人死亡時起至受益時止之期間，依受益人死亡時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率複利折算現值計算之；信託利益為金錢以外之財產時，以受益人死亡時信託財產之時價，按受益人死亡時起至受益時止之期間，依受益人死亡時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率複利折算現值計算之。
 - ◆ (第3款) **享有孳息部分信託利益之權利者** (按「**受益人僅享有取得孳息之信託利益**」)，以信託金額或受益人死亡時信託財產之時價，減除依前款規定所計算之價值後之餘額為準。但該孳息係給付公債、公司債、金融債券或其他約載之固定利息者，其價值之計算，以每年享有之利息，依受益人死亡時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率，按年複利折算現值之總和計算之。
 - ◆ (第4款) 享有信託利益之權利為按期定額給付者，其價值之計算，以每年享有信託利益之數額，依受益人死亡時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率，按年複利折算現值之總和計算之；享有信託利益之權利為全部信託利益扣除按期定額給付後之餘額者，其價值之計算，以受益人死亡時信託財產之時價減除依前段規定計算之價值後之餘額計算之。
 - ◆ (第5款) 享有前4款所規定信託利益之一部者，按受益比率計算之。
- 遺贈稅法第10條之2 (「**信託行為課徵贈與稅之計算基準及折現**」)：依第5條之1規定應課徵贈與稅之權利，其價值之計算，依左列規定估定之：

- ◆ (第1款) 享有全部信託利益之權利者，該信託利益為金錢時，以信託金額為準；信託利益為金錢以外之財產時，以贈與時信託財產之時價為準。
- ◆ (第2款) 享有孳息以外信託利益之權利者(按「受贈人到期僅享有本金之信託利益」)，該信託利益為金錢時，以信託金額按贈與時起至受益時止之期間，依贈與時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率複利折算現值計算之；信託利益為金錢以外之財產時，以贈與時信託財產之時價，按贈與時起至受益時止之期間，依贈與時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率複利折算現值計算之。
- ◆ (第3款) 享有孳息部分信託利益之權利者(按：「受贈人僅享有取得孳息之信託利益」)，以信託金額或贈與時信託財產之時價，減除依前款規定所計算之價值後之餘額為準。⁷但該孳息係給付公債、公司債、金融債券或其他約載之固定利息者，其價值之計算，以每年享有之利息，依贈與時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率(以下簡稱「指標利率」)，⁸按年複利折算現值之總和計算之。
- ◆ (第4款) 享有信託利益之權利為按期定額給付者，其價值之計算，以每年享有信託利益之數額，依贈與時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率，按年複利折算現值之總和計算之；享有信託利益之權利為全部信託利益扣除按期定額給付後之餘額者，其價值之計算，以贈與時信託財產之時價減除依前段規定計算之價值後之餘額計算之。
- ◆ (第5款) 享有前4款所規定信託利益之一部者，按受益比率計算之。

系爭案件甲以A公司股權設立「本金自益、孳息他益」信託，嗣後A公司發放股利經B銀行轉付與子女乙丙，此規劃架構所擬涵攝的稅捐法律規定乃是：

- 贈與稅部分：
 - 遺贈稅法第5條之1第1項：成立信託時，申報贈與享受孳息之信託利益予子女。
 - 遺贈稅法第10條之2第3款：信託利益贈與總額之計算，按A公司股權(未上市)當時資產淨值－A公司股權當時資產淨值按信託期間折現後之價值(即「本金減去本金折現」)。
 - 由於92年指標利率為1%，本金減去本金按信託期間(三年)折現的餘額僅佔本金的3%。
 - 甲乃按信託財產3%計算贈與總額，並申報繳納贈與稅額290,221元。

⁷ 為說明方便，本文以下將「信託金額或贈與時信託財產之時價，減除按受益期間，依贈與時郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率複利折算現值計算之價值後之餘額」，簡稱為「本金減去本金折現」。

⁸ 101年10月公告之郵政儲金利率1年期定期儲金固定利率為1.370%。

- 綜所稅部分：依信託契約及所得稅法第3條之4第1項的信託導管原則，A公司發放股利之對象為信託受託人B銀行，並由受益人子女乙丙各自將B銀行轉付之18,571,218元併入其92年度個人所得額課徵綜所稅。

孳息他益信託相對於甲在取得股利之後，再將股利贈與子女乙丙，稅負差異有二（姑且先不討論此番稅負差異，在稅法評價上，應否予以承認）：

- 綜所稅部分：股利總額37,142,436元計入甲之綜合所得總額課稅，相對於分由子女乙丙各列報18,571,218元，假設各自邊際稅率均為40%，**規劃前後綜所稅額不會超過百萬元**，綜所稅額差異的原因是利用子女乙丙的免稅額扣除額及累進差額（前提是子女乙丙當年度其他所得額加計後必須仍低於起徵點）；
- 贈與稅部分：倘若甲取得股利37,142,436元後，再轉贈與子女乙丙者，即以全額計入贈與總額，依當時遺贈稅規定，經減去100萬免稅額，並適用42%的邊際稅率，應納贈與稅額10,894,823元，相對於甲透過孳息他益信託適用本金減去本金折現計算申報繳納之贈與稅額290,221元，**在贈與稅上即產生超過千萬元的稅捐效益**。⁹

四、孳息他益信託所涉爭議課題

由前述相關稅法規定分析及案例數據計算可知，系爭案件及孳息他益信託行為確實可以透過「折現」來產生相當的「稅捐效益」，¹⁰進一步的課題，也是財政部100年函釋所要處理者，則是這樣透過符合稅捐法律規定所規劃安排，所欲取得「稅捐效益」，稅法應否予以承認？抑或構成所謂「濫用私法形成自由」之稅捐規避行為？不僅稅法上不予承認其效果，且依行政法院裁判實務，尚可該當漏稅罰鍰責任。

上開脫法避稅之判斷問題，為便利討論，或許可再進一步細分以下子問題：

- **信託成立時即課徵贈與稅之立法衍生之「後遺症」，應如何看待**：遺贈稅法關於他益信託之課稅時點採信託成立時即「視為」贈與成立課稅，再信託利益尚未實質交付與受益人時，即需開徵贈與稅者，稅基之計算自然不得利用「折現」方法，因此孳息他益信託之「本金減去本金折現」之課稅基準，究竟是「推定」還是「視為」？

⁹ 如系爭案件發生於98年1月23日遺贈稅改採單一稅率10%並提高免稅額為220萬元之後，甲領得股利後再贈與股利37,142,436元與子女，其應納贈與稅額則為3,494,243元，稅捐效益降為三百萬元左右。

¹⁰ 本文在對孳息他益信託行為是否構成法律濫用之問題，獲得初步結論之前，擬先儘量使用中立不具有評價色彩的用語—「稅捐效益」，避免利用如「避稅」、「節稅」或「逃稅」等用語，形成讀者先入為主的觀念。

- **綜所稅與贈與稅是否在孳息他益信託案件中，構成所謂「雙重課稅」：**孳息他益信託，按財政部100年函釋，係將委託人即將到手的股息，擬制為贈與給受益人，對委託人課徵贈與稅之後，受益人取得股息時，另課徵營利所得稅，系爭案件亦涉及此爭議。此種「擬制」課稅，是否構成贈與稅、所得稅之雙重課稅？
- **孳息他益信託是否構成脫法避稅，應否調整且如何按「常規交易」調整：**股息宣告後、除權前辦理孳息他益信託之行為，稽徵機關可否依稅捐稽徵法第12條之1的規定，論之為脫法避稅行為，予以調整，按受益人後來實際取得的股息，論以委託人直接現金贈與受益人予以補課贈與稅？
- **孳息他益信託倘若構成脫法避稅應按「常規交易」調整者，可否進一步裁處漏稅罰：**股息宣告後、除權前辦理孳息他益信託之行為，稽徵機關如可按稅捐稽徵法第12條之1的規定，補課贈與稅後，可否進一步按怠報應稅贈與為由，另裁處漏稅罰鍰？

貳、孳息他益信託關於贈與稅之規範解釋

本節擬針對孳息他益信託行為，討論贈與稅基衡量上採折現方法，以及雙重課稅所涉及的規範解釋問題，作為後續評價孳息他益信託是否構成稅捐規避行為之論述基礎。

一、他益信託課稅之規範問題

(一) 信託成立時課稅與折現估量

90年5月底經制訂信託課稅相關規定之前，關於信託課徵贈與稅的時點，信託公會強烈反對財政部之提案，以信託成立時即擬制贈與成立，而建議按國際慣例以受益人實際取得信託利益時，或委託人放棄對信託財產控制權，作為課稅時點，¹¹嗣後亦不乏學者質疑他益信託比照一般贈與，於訂約時擬制贈與課稅之妥當性。¹²當贈與稅對他益信託，選擇採取信託成立時，即視作贈與課稅者，對於信託利益（無論是取得本金或孳息）在課稅基準時（信託成立時）尚未由受益人實際享受，甚至尚未發生（特別是需經過一定時間才發生的利息、租金與股利等法定孳息），如何妥善衡量其「未來價值」，並轉為課稅基準時，計入贈與稅基之「時價」？法制上配套措施不得不借用財務金融上的「折現方式」，將未來價值折算為基準日之價值。影響折現結果的最重要要素有二，「折現期間」與「基準利率」。

¹¹ 此係當時作者參與數次研討會之觀察心得。至於他益信託課稅時點，另可參酌：拙著，信託成立時課稅—論遺贈稅法第五條之一之立法，月旦法學雜誌，第80期，2002年1月，71-83頁。

¹² 黃俊杰/林建生，孳息他益股票信託之稅捐課徵，月旦財經法雜誌，2012。

茲舉一例：100年1月1日某丁以一千萬元，年息2%的現金定存單，成立本金他益、孳息自益的信託，為期五年的信託，本金之受益人指定為女兒戊。戊依信託契約可享有之信託利益為105年1月1日取得一千萬元的現金，由於遺贈稅法第5條之1第1款將課稅基準時定為100年1月1日，不得不去衡量五年後取得1千萬元的權利（或期待權），在100年1月1日之經濟價值。假設100年1月1日基準利率為1%，則105年1月1日的1,000萬元經過1%的五年折現之後（遺贈稅法第10條之2第2款），約為951萬元，¹³即被當作該筆五年後取得款項的今日價值。

上述「折現課稅方式」，固然是採取「信託成立時課稅」不得不配套的法制措施，但基準時之後始發生的事實變動，無法再納入衡量，極易造成受益人實際取得之利益與先前透過折現計得之信託利益產生相當幅度的差異：

- 基準利率嗣後改變，無論是調升或調降。
- 信託財產嗣後的價值變動。¹⁴
- 受益人於信託成立後，取得信託利益之前即過世，或因故無法享受信託利益。
- 受益人實際取得之信託利益，即便經過折現之後，還是遠遠超過基準日納入稅基之金額（尤其是適用遺贈稅法第10條之2第3款之「本金減去本金折現」，亦即是本件爭議的情形）。

（二）所得稅與贈與稅重複課稅

所得稅與遺贈稅是否構成重複課稅？有認為稅捐客體不同，一為獲取所得，一為遺產及無償贈與行為，不構成重複課稅，納稅主體一為所得人，一為繼承人及贈與人。不同意見則認為遺產與贈與之財產係完納所得稅後所積累之財產，繼承與贈與又再課徵遺贈稅，形同「一頭牛剝兩次皮」；其次，如果把繼承與受贈而增益財產也當作是獲取所得的一種方式的話，從繼承人與受贈人觀點，繼承與受贈財產會同時課徵所得稅與遺贈稅，即會構成重複課稅。對此，所得稅法第4條第1項第17款的立法，似乎體現此一避免所得稅、遺贈稅重複課稅的要求。

按所得稅法第4條第1項第17款之規定，「因繼承、遺贈或贈與而取得之財產」免納所得稅，似乎是先將繼承或受贈當作應稅所得，嗣後再透過所得稅法明文予以例外免除；又該款後段但書復規定「但取自營利事業贈與之財產，不在此限」，因營利事業非屬遺贈稅法所規範對象—自然人，故透過但書規定填補因法條文字—「贈與而取得之財產」，所形成的課稅漏洞。吾人可從以上規範文字，**歸納出所得稅與遺贈稅之間，在體系上具有所謂「替代」或「互斥」的規範關係，亦即所得稅法第4條第17款的制訂，乃出於「避免所得稅與遺贈稅的重複課徵」。**¹⁵

¹³ 計算公式為：1,000萬元÷101%÷101%÷101%÷101%÷101%≈951萬元。

¹⁴ 據本文觀察，股市越處低迷、崩盤階段，大股東申報辦理信託、贈與之件數越加頻繁。

¹⁵ 所得稅法第4條第1項第16款規定個人及營利事業出售土地免納所得稅，亦寓有避免與土地增值稅重複課徵之意。

對照上開對同一稅捐客體、同一納稅主體，避免重複課徵不同稅目的規範要求，現行孳息他益信託的課稅規定實在難逃產生重複課稅的高度嫌疑：蓋（一）**稅捐客體相同**：孳息他益信託課徵贈與稅的稅捐客體為受益人「未來」在信託期間中取得孳息的信託利益，透過折現將之量化為稅基，從而將孳息的「未來價值」「轉化」（擬制）為今日的「時價」，至於受託人嗣後取得孳息時，依所得稅法第3條之4第1項的信託導管原則，計入受益人綜合所得課稅，簡言之，**作為課稅客體的孳息在他益信託成立時，以及實際取得時，先後被課徵了贈與稅與所得稅**；（二）**稅捐主體有重疊的可能性**：實際取得孳息時，由受益人擔任所得稅的納稅義務人，贈與稅納稅義務雖然在他益信託成立時，由委託人以贈與人身份負擔納稅義務，但依遺贈稅法第7條規定，¹⁶亦可能隨著事態改變（如委託人於核課前死亡、破產），轉由受益人負擔贈與稅納稅義務。

二、所得稅與遺贈稅的重複課稅

（一）重複課稅之構成

一般所謂「重複課稅」（Doppelbelastung），謂針對同一納稅主體且相同源泉的財產增益（Vermögenszugang），在同一課稅期間之內，課徵兩種以上的稅負，又稱之為「多重課稅」（Mehrfachbesteuerung）。¹⁷重複課稅的避免/禁止則謂不應藉由不同的法律定性（rechtliche Qualifikation），對同一納稅主體的財產增益，進行兩次以上的課稅。換言之，針對同一項的財產增益，不管是以不同所得類型（財產交易或營利所得），抑或以所得稅、繼承稅、¹⁸贈與稅不同稅目，此時不同的法律定性、稅目僅能擇一使用（Entweder-Oder）。例如，關於財產/負擔能力的增加，所得稅法是使用「所得」（Einkünfte）的構成要件，繼承、贈與稅法則是使用「財產增益」（Bereicherung），作為其課稅要件。為了避免這兩種稅目產生重複課稅的現象，德國稅法學者Tipke乃指出其要件解釋毋寧應有所區隔，所得出於有償的對價，贈與則屬無償取得，相同概念即是「受贈」（Zuwendung），如繼承遺產如同死後無償受贈，贈與則為生前受贈。¹⁹

所得稅與繼承、贈與稅是否構成重複課徵之疑問？德國聯邦財務法庭多數意

¹⁶ 遺產及贈與稅法第7條第1項（98/1/21修正）：「贈與稅之納稅義務人為贈與人。但贈與人有下列情形之一者，以受贈人為納稅義務人：一、行蹤不明。二、逾本法規定繳納期限尚未繳納，且在中華民國境內無財產供執行。三、死亡時贈與稅尚未核課。」

¹⁷ Lang, im Tipke, Steuerrecht, 20Afl., 2010, S. 187.

¹⁸ 有別於我國遺產稅制，德國採繼承稅制（Erbchaftssteuer），繼承人、受遺贈人按其繼承遺產數額之多寡及繼承身份，按30%~50%比例計算繼承稅。

¹⁹ Tipke, Steuerrechtsordnung Band II, 2. Aufl., Köln, 2003, S. 879.

見基於所得稅與繼承、贈與稅各有不同課稅要件與取得過程，兩者不至形成重複課徵的現象。²⁰但德國稅法學者對此番見解容有不同意見，特別是針對所得稅與贈與稅。例如Tipke乃認為此所得稅與贈與稅既是構成要件與課稅規則相仿（同樣適用淨額課稅原則）且又源自於同一源泉，故繼承、贈與稅可被認為是所得稅之特別稅（Sondersteuer zur Einkommensteuer）。²¹且當繼承、贈與稅對無償取得之財產課稅，且繼承、贈與稅稅基衡量若又取向接近交易價值的基準時，不僅潛藏著對收入課稅的效果在內，更會加重此一重複課稅效果。²²²³

（二）重複課稅之衡量標準

重複課稅之規定或負擔效果是否違反憲法關於財產權、繼承權保障？如參考德國聯邦憲法法院1995年6月22日的「財產稅判決」(Vermögenssteuerbeschluss)，²⁴認為稅課對於財產課稅的憲法界限，僅得侷限於財產的「收益」或「收益可能性」(Ertragsfähigkeit)為之，基於財產權的存續性保障，稅課既不得發生沒收財產效果，或因過度負擔而根本地改變人民的財產關係（即所謂「絞殺禁止原則」，Verbot der Erdrosselungssteuer），稅負總額上限至多僅及於財產收益的半數（即所謂「半數理論」，Halbteilungsgrundsatz）。當重複課稅的效果出現，如滿足未超過財產收益半數，且不發生財產沒收或絞殺效果者，似乎即屬可資容許的重複課稅。

倘若誠實面對稅捐現實，重複課稅的效果比比皆是，尤其是從實際負擔效果來看，不僅所得稅與遺贈稅間有重複課稅的問題，所得稅與消費稅（如加值型營業稅與貨物稅）表面上是針對賺取所得與消費所得的不同階段，稅捐客體仍舊是同一筆所得。不過，對於重複課稅的避免，有意義的課題毋寧有二：（一）**制訂課稅構成要件時，應如何避免規範上疊床架屋，令納稅人產生巧立名目、苛捐雜稅之惡感；**（二）**個案因事實特殊，產生不同稅目重複課徵，經加計罰鍰後綜合計算，遠超過所得額半數之現象，如何藉由構成要件的解釋或法律明文規定，去直接或間接設定稅捐負擔的最高限額，避免超額稅負與罰鍰摧毀其營業基礎。**²⁵

²⁰ BFH BStBl. 1963 III, 481; 1972 II, 170, 1977 II, 420; 1987 II, 175, 177.

²¹ Tipke, Steuerrechtsordnung Band II, 2. Aufl., Köln, 2003, S. 881-883.

²² M. Valta/ E. Reimer, Mängel bei der Abstimmung von Erbschaftsteuer und Ertragsteuern, DStR 46, 2007, S. 2046.

²³ 我國遺贈稅法施行細則第28、29條關於有價證券之估價，採取儘可能接近市價原則。當上市櫃股票之收盤價超過淨值時，超過淨值部分的價值，財務學上稱之為未來獲利期望的「折現值」；如屬未上市股票者，需將被投資公司名下土地按公告現值調整，上市櫃有價證券按收盤價調整，不得逕以原始購入之成本價，作為估價該被投資公司資產標準。此番估價標準亦隱含著對未來獲利折現提前課稅。

²⁴ BVerfGE 93, 121/137, JZ, 1/1996, S. 31.

²⁵ 稽徵、司法實務常見公司因漏報某筆營業收入，遭補徵營利事業所得稅（17或25%）、加值型營業稅（5%，補徵營業稅款，事後無法轉嫁），再以漏報未分配盈餘為由，再補徵10%營所稅，即便各僅按漏稅額處一倍罰鍰而已，合計之後要超過該筆營業收入之合理收益的半數，極其容易。

依照上述衡量標準，孳息他益信託雖然孳息他益部分依「本金減去本金折現」來課徵贈與稅，受益人實際取得孳息時又納入其個人所得課徵所得稅，構成所謂「重複課稅」，然而在稅捐負擔效果上，固然折現利率處於低水準，**但針對成立於98年1月22日之前的鉅額信託事件來說，贈與稅加上按40%課徵的股利所得稅之後，極容易超過孳息半數的課稅效果，值得注意。**

其次，如果是依照財政部100年函釋的模式，先將股利孳息歸屬予委託人課徵其個人綜所稅，再將受益人取得之股利孳息視作委託人對受託人的「一般贈與」（遺贈稅法第4條第2項：「以自己之財產無償移轉他人，經他人允受而生效力」之行為），課徵委託人贈與稅，依該號函釋第1點末段：「嗣受託人交付該部分孳息與受益人時，應依法課徵委託人贈與稅。」**似以受益人收得之孳息，即該筆股利淨額，全數計入委託人之現金贈與金額，而非是以委託人就該筆股利完納其個人綜所稅負後（例如40%）之餘額。**換言之，依照財政部100年函釋所形成之綜所稅、贈與稅重複課稅情形更為明顯且更加嚴峻。以本件爭議為例，經稅局調整後，現金股利4,365萬餘元（股利總額）歸屬於甲，**如依40%邊際稅率，應納綜所稅1,746萬餘元**（有可扣抵稅額651萬餘元可資扣抵，須另補納約1,095萬餘元）；其次，稅局復以經B銀行信託專戶轉付與子女乙丙之股利淨額3,714萬餘元，核定甲贈與淨額為3,714萬餘元，**應納贈與稅額1,089萬餘元**（邊際稅率42%，累進差額428.5萬元），**甲因此應納之綜所稅額與贈與稅額合計為2,835萬餘元，約占該筆股利總額之65%，倘再加計所得稅法第110條第1項（0.5倍）及遺贈稅法第44條之罰鍰（1倍），總計為4,797萬餘元，竟已超過該筆股利總額！**即便時至98年1月贈與稅大降為10%之後，本件爭議適用單一稅率10%計算，綜所稅加計贈與稅及漏稅罰鍰依舊可以接近股利總額的65%。

由此觀之，成立一定金額以上的孳息他益信託，無論是依照現行孳息他益信託的課稅模式也好，抑或按財政部100年函釋的課稅模式也好，**即便當遺贈稅率改採10%單一稅率之後，吾人都不應當漠視「重複課稅」的實際效果。**如果參考德國關於信託課稅的規定，或許可以對照出今日我國他益信託形成的重複課稅現象，毋寧根源於信託導管與成立時課稅原則。

（三）德國孳息他益信託課稅的操作模式

德國稅捐通則（Abgabenordnung）第39條規定稅捐客體對主體的歸屬（Zurechnung），採歸屬所有權人之基本原則，但第2項第1款第2句的前段則明訂信託關係下受託財產歸屬予委託人。²⁶依德國聯邦財務法庭判決，不僅止是信託

²⁶ 德國稅捐通則第39條原文：「AO§39 Zurechnung:(1) Wirtschaftsgüter sind dem Eigentümer zuzurechnen.(2) Abweichend von Absatz 1 gelten die folgenden Vorschriften:
1.Übt ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise

財產，尚包括信託財產所生的收入，亦歸屬於委託人所有之所得。²⁷²⁸ 本文作者曾將我國孳息他益信託就教於多位德國財務法庭法官與稅法學教授，渠等均表示在德國此類孳息他益信託並不常見，但在稅法上處理，理應依前開稅捐通則第39條規定，將孳息先行計入委託人之個人綜合所得課稅，受託銀行再將孳息轉付予受益人時，由受益人就所獲股利淨額（約75%左右的股利總額，因德國自2009年1月1日起按股利總額課徵25%的「資本利得稅（Abgeltungsteuer）」申報繳納贈與稅。²⁹

（四）重複課稅及稅捐迴避空間均肇因於信託課稅立法原則

我國財政部100年函釋關於孳息他益信託的課稅模式，與德國現行操作有些許相近之處，所不同者：（一）財政部100年函釋對於股利應歸屬委託人，受益人獲配股利應作委託人贈與之課稅，**附加了委託人預先知悉盈餘分配或得掌控的高度不確定概念**；（二）**財政部100年函釋認為委託人同時為所得稅與贈與稅之納稅義務人**，但德國作法原則上以受益人為贈與稅之納稅義務人；（三）財政部100年函釋似乎一方面認為委託人需將孳息全額列報綜所稅，另一方面也需就受益人取得之孳息總額計入贈與課稅，**德國贈與稅的作法則是以受益人減除資本利得稅後之淨額課稅**。鑑於德國稅法的制度、結構理念是將繼承及贈與稅當作「特種所得稅」看待，結合稅捐通則第39條關於信託財產、孳息歸屬委託人之原則，從而在概念上將孳息之取得與孳息之分配，區隔成兩階段的前後獨立行為，並各由委託人與受益人負擔個人所得稅與贈與稅之納稅義務，從而在理論上解決了重複課稅的尷尬難題。

然而財政部100年函釋關於孳息信託的課稅模式，雖然過程部分與德國現行操作有所雷同，背後毋寧隱含有矯正「他益信託成立時課徵贈與稅原則」及「信

aus, dass er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann, so ist ihm das Wirtschaftsgut zuzurechnen. Bei Treuhandverhältnissen sind die Wirtschaftsgüter dem Treugeber, beim Sicherungseigentum dem Sicherungsgeber und beim Eigenbesitz dem Eigenbesitzer zuzurechnen.

2. Wirtschaftsgüter, die mehreren zur gesamten Hand zustehen, werden den Beteiligten anteilig zugerechnet, soweit eine getrennte Zurechnung für die Besteuerung erforderlich ist.

試譯：第1項：經濟財應歸屬於所有權人。第2項：以下所列情形，不適用第1項規定：

1. 倘若他人對系爭經濟財，事實上行使所有權人之實力，且在經濟上排除所有人在常情之下對系爭經濟財之干預，則該他人為系爭經濟財所歸屬之主體；**在信託關係的場合，經濟財歸屬於委託人**；在擔保財產的場合，歸屬於提供擔保之人，自行占有擔保財產的情形，則歸屬於自行占有人。
2. 多人共有之經濟財，如基於分別歸屬課稅之必要，則應按共有人依持分比例歸屬之。

²⁷ BFH BStBl. 77. 737 [740]

²⁸ 至於透過人頭（德文稱之為「Strohmann」稻草人）所為的交易，因人頭被評價為隱藏性信託之受託人，人頭所為，或金主透過人頭所為之法律行為，並非屬於無效的隱藏行為，不適用稅捐通則第41條第2項無效而隱藏他項法律行為者，依隱藏行為課稅之規定。參見Tipke AO Kommentar 2011, Rn. 32 § 39

²⁹ 但依德國繼承與贈與稅法第20條第1項第1句規定，除受贈人外，贈與人亦為納稅義務人。

託導管的所得稅課徵原則」，而此兩項原則正是德國贈與稅與所得稅立法所不採取。申言之，**信託導管原則令受益人擔任孳息的納稅義務人，從而容許委託人有機會藉由他益信託，達成「分散所得」目的**（雖然在鉅額股利的案件中，綜所稅的節稅/避稅效果並不顯著）；其次，受贈財產免課所得稅（所得稅法第4條第1項第17款），受益人在信託期間中取得之孳息，與委託人於信託成立時按「本金減去本金折現」計算並申報完納贈與稅之信託利益，**如果吾人認為兩者具有同一性者，更直接坐實了信託導管原則與贈與稅、所得稅避免重複課稅原則之矛盾衝突**；再者，「他益信託成立時課徵贈與稅」原則立法目的在一次性地提前課稅並減省後續年度的稽徵勞費，但不得不創設「本金減去本金折現」的設算公式作為配套，輔以低利率的大環境，自然形成相當的贈與稅節稅空間。但財政部100年函釋欲矯正因為上開兩項「信託成立時課稅」及「信託導管」原則所創設出來的稅捐規劃/迴避空間時，**針對同一筆股利對委託人課以所得稅與贈與稅的結果，不惟理論上構成，且實際上也更加重了重複課稅的效果。**

既然現行孳息他益信託的稅法課稅模式及財政部100年函釋的「矯正課稅模式」均在理論上與實際效果上構成了重複課稅，稅法應給予如何評價？固然可以參酌作為未來檢討修法的思維方向，**然就已繫屬於訴訟中的案件，避免因重複課稅衍生的過度負擔與裁罰效果，對稅捐課稅構成要件的「目的性限縮解釋」，或將依行為時有效稅捐法律文義，所進行之規劃安排，僅按常規交易安排調整補徵稅款，不視之為故意、過失漏稅違章案件，亦屬可資考慮的方向。**然而，此類孳息他益信託之個案，固然須先構成法律濫用，稽徵機關始有權進行調整，然其前提尚須再釐清所謂「本金減去本金折現」的稅基估算公式，其規範性質為何，是否有進行目的性解釋，排除適用於孳息他益信託案件之空間？

三、孳息他益信託之稅基估算模式與法律漏洞填補的許容性

如前所述，孳息他益信託在稅基估算上，遺贈稅法第10條之2運用「本金減去本金折現」的設算公式，作為提前課稅的配套措施，結合低利率，孳息他益信託相較於直接贈與現金而言，有相當的稅捐節省效果。然而，前述遺贈稅關於信託課稅法制是否造成了一項稅法漏洞，稽徵機關與行政法院得透過追求負擔公平、實質課稅的「目的性解釋」，或構成要件的涵攝，來填補此一稅法漏洞？抑或是此規範模式乃如同其他「擬制性」的課稅規定，除非修法，否則即應按照法條文義進行涵攝，並承認人民透過孳息他益信託享受稅捐節省的效果？

（一）稅基設算規定的法律定性

按孳息他益信託在稅基估算上，遺贈稅法第10條之2運用「本金減去本金折現」的設算公式，作為提前課稅的配套措施，依該規定與公式設算出來的稅基（信託利益的今日價值），究竟是「視為」？抑或可舉反證推翻的「推定」？

遺贈稅法上關於課稅客體的擬制規定：

1. **遺贈稅法第5條第1項～第4項「以贈與論」之擬制規定³⁰：**
 - 在請求權時效內無償免除或承擔債務者，其免除或承擔之債務。
 - 以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分。
 - 以自己之資金，無償為他人購置財產者，其資金。但該財產為不動產者，其不動產。
 - 因顯著不相當之代價，出資為他人購置財產者，其出資與代價之差額部分。
2. **死亡前兩年贈與納入遺產課稅**—遺贈稅法第15條：「被繼承人死亡前二年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：一、被繼承人之配偶。二、被繼承人依民法第1138條及第1140條規定之各順序繼承人。三、前款各順序繼承人之配偶。」

遺贈稅法上關於稅基的擬制規定：

1. **不動產以公告現值、評定價值作為課稅時價**—遺贈稅法第10條第3項：「遺產及贈與財產價值之計算，以被繼承人死亡時或贈與人贈與時之時價為準…，土地以公告土地現值或評定標準價格為準；房屋以評定標準價格為準。」
2. **為他人購置不動產，以不動產時價，作為贈與金額**—遺贈稅法第5條第3款：「以自己之資金，無償為他人購置財產者，其資金。但該財產為不動產者，其不動產。」
3. **喪葬費用以一百萬元計算**—遺贈稅法第17條第1項第10款。

相對於擬制，遺贈稅法亦有對特定事實的舉證責任，明示轉換予納稅人負擔，並指明舉證之內容，或提高證明程度：

1. **未成年人購置之財產，推定來自父母之贈與**—遺贈稅法第5條第5款：「限制行為能力人或無行為能力人所購置之財產，視為法定代理人或監護人之贈與。但能證明支付之款項屬於購買人所有者，不在此限。」
2. **二親等間買賣推定為贈與**—遺贈稅法第5條第6款：「二親等以內親屬間財產之買賣。但能提出已支付價款之確實證明，且該已支付之價款非由出賣人貸與或提供擔保向他人借得者，不在此限。」
3. **生前未償債務的確實證明**—遺贈稅法第17條第1項第9款：「被繼承人死亡前，未償之債務，具有確實之證明者。」

比較以上課稅客體的擬制、稅基的擬制以及舉證責任轉換的規定，首先可以認定遺贈稅法第5條之1所謂「他益信託成立時課贈與稅」相對於第4條第2項的一

³⁰ 遺贈稅法第5條第1項～第4項所列舉的「以贈與論」態樣，相對於同法第4條第2項的一般贈與—「以自己財產無償移轉他人，經他人允受而生效力」，係將非屬典型的民事贈與行為，但因財產利益無償移轉的經濟實質，透過法律明文列舉的方式，納入贈與稅課稅範圍，且不容許當事人以系爭交易安排不符民事贈與之構成要件為由，舉反證推翻。

般贈與及第5條第1～4款的「以贈與論」，同時具有擬制贈與稅客體（因他益信託法律形式上有別於民事贈與），且擬制稅捐客體提前於信託成立時即實現的法律效果。其次，第10條之2第3項透過折現方法去設算贈與時價的規定，性質上與不動產課稅藉由公告現值作為課稅時價，同樣具有「實質類型化」的「擬制效果」，具有擬制稅基的法律效果，前者不管受益人後來是否有取得孳息利益，實際取得多少，先前即視為贈與人以「本金減去本金折現」作為贈與之利益，後者亦是不論土地公告現值及房屋評定價格於課稅時點的變現價值（即一般所稱的市價）之間，存在何等的差距，復兩者均無容許反證推翻之可能，益證其屬於擬制的法律性質。

再者，62年制訂遺產及贈與稅時，就第10條第3項不動產之估價，採公告現值與評定標準價格為準，立法理由謂「土地、房屋估課不一，將來執行時發生困擾，易滋流弊，經作明確之規定，土地以公告現值或評定標準價格，房屋以評定標準價格為準，較為適宜。」³¹由此觀之，公告現值或評定標準價格作為不動產課徵遺贈稅的稅基基準，立法目的毋寧正是節省逐案查估實際價值之稽徵勞費，藉一致標準，雖犧牲正確課稅的法律利益，但可避免徵納紛爭。估價上困境，亦同樣存在於孳息他益信託，「本金減去本金折現」的估算方式也可扮演著類似公告現值，以一致性的標準（但未必客觀）來減輕稽徵勞費的功能。是故，本文認為遺贈稅法第10條之2關於「本金減去本金折現」的估算方法係信託課稅立法時，業已權衡過利弊得失，為了追求簡便、立即課稅的利益，而放棄正確、實質課稅的政策性決定，尚且與不動產課稅（遺贈稅與土增稅）一樣，立法當時早就預見到稅捐客體的估價，極有可能會（嚴重）偏離實際價值的結果。³²

此外，不動產（姑且不論公設地與道路用地）作為遺產、贈與稅規劃工具，例如生前將大量現金資產轉換為商用不動產，抑或是先購入不動產再以公告現值贈與子女，³³稽徵與司法實務似未聽聞將之視作「濫用公告現值與市價的估價差異」迂迴規避稅負之前例可循。作為性質相類似的規範，不動產課稅的實務操作亦是值得供孳息他益信託之參考。

（二）稅法漏洞填補的許容性

90年6月信託課稅立法背景，當時折現率仍有4.05%，詎料當年底竟然驟降至1.8%！之後數年維持在2%上下，98年起至今則在1%上下。申言之，如果我

³¹ 參見：立法院公報，第62卷，第6期，院會記錄，第37頁。

³² 相類似的設算性規定，所得稅法亦有不少，特別是所得稅法第25條以下國際運輸業、電影業及海運業的特殊規定，營利事業申請並准許按特殊規則設算營利所得，徵納雙方或多或少懷抱著「交易」（或「賭一把」）的心態。以100年1月增訂之24條之4的「噸位稅」來說，一艘5萬噸的貨輪依照噸位稅計算公式，不管這艘貨輪一年賺賠，一律視為年所得488萬元，負擔83萬元所得稅。

³³ 某上市公司董事長先購入知名帝寶豪宅，再贈與小女兒，合法節省現金贈與2千多萬贈與稅。新聞報導：http://www.tvbs.com.tw/NEWS/NEWS_LIST.asp?no=sunkiss20110929191724

們將今日孳息他益信託依遺贈稅法律享有的節稅/避稅空間歸咎於立法時財政部誤判所致的規範闕漏，在租稅法律主義的框架之下，吾人可否透過目的性解釋予以填補？抑或是應予尊重的「法外空間」？

一般所謂稅法漏洞的發生，特別是無意識、隱藏乃至於嗣後的稅法漏洞，立法者於制定稅法時，未能逆料所有事實關係態樣或法條用語未臻周全，以致稅法條規定不完備，無法完全契合當下所應該有的稅法規範目的。³⁴學者陳清秀也指出，相對於稅法漏洞，亦有所謂「法外空間」，亦即當歸納出立法者的規範計畫與射程範圍之後，對於是否有法律漏洞的存在，仍有重大疑義時，應認為並無漏洞存在，而屬於法外空間，即便是此一法外空間可以追根溯底至法律政策的瑕疵，且導致稅捐負擔不公平、違背法律情感，但如稽徵機關、行政法院侵入此法外空間者，則為法所不許。³⁵

孳息他益信託成立時按本金減去本金折現計算贈與額課稅的規定，因為制訂時沒有妥善考慮利率環境嗣後變動之故，所產生的稅課闕漏，究竟應當歸類為「無認知」或是「嗣後」的法律漏洞？抑或是相關規定修正前不應干涉的「法外空間」？本文傾向於後者，**蓋既然財政部當時提案信託課稅即以「他益信託成立時課稅」作為立法主軸，相關配套措施與可能之稅負影響必定先行試算妥當，且折現率既為計算信託利益課稅之重要基準，折現率的嗣後調整的可能性必然在意料之中。**白話言之，當「提前課稅」的立法政策定調之際，理當也做好與納稅義務人「對賭」的勝負覺悟及「願賭服輸」的誠信準備才是。本文實難將「指標利率的調整」或「持續低利率環境」當作是法律制訂當時，依技術與經濟背景，立法者完全無法預料，而可構成所謂「嗣後」的法律漏洞。

（三）稅法漏洞填補與司法政策抉擇

即便是退一步將孳息他益信託的課題勉強地當作是一種規範不完備的「稅法漏洞」，稽徵機關與行政法院欲將受益人實際領得孳息，依照「實質課稅」調整為委託人之贈與者，可預見訴訟過程中，行政法院必須正式面對當事人抗辯依法課稅。固然，憲法第19條租稅法律主義下，攸關人民納稅義務的實體構成要件³⁶與程序協力義務³⁷應由法律定之，稅捐法規命令與規則函釋不得逾越法律解釋之範

³⁴ 關於稅法漏洞的詳細論述進一步可參閱：陳清秀，稅法總論，2010年版，第166頁以下。

³⁵ 陳清秀，稅法總論，2010年版，第169頁。

³⁶ 參見司法院大法官多號解釋對租稅法律主義的詮釋「國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律明文規定。主管機關本於法定職權就相關法律所為之闡釋，自應秉持憲法原則及相關法律之立法意旨，遵守一般法律解釋方法而為之；如逾越法律解釋之範圍，而增加法律所無之租稅義務，則非憲法第十九條規定之租稅法律主義所許。」（釋字第620、622、640、674、692號）

³⁷ 參見司法院釋字第640號解釋：「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，...是有關稅

圍，而增加法律所無之義務。不過，稅法運用不確定法律概念，例如以「清涼飲料品」及「其他飲料品」作為貨物稅稅捐客體，財政部以函釋列舉課稅品項時，形同行政權自行劃定稅課範圍的情形，鮮少受到司法主流意見所非難（參見釋字第697號解釋），仍有不同意見間接地提出質疑，在法律文字涵蓋範圍之外，仍可課稅者，應認為違反租稅法律主義才是。³⁸

稅法漏洞填補的界限，理論見解與實務操作至今仍處歧異多、交集少的狀態，限於篇幅，本文不擬贅述。³⁹如從動態觀點，即如何有效地建構化解、預防徵納紛爭的司法政策，看待孳息他益信託所產生節稅/避稅結果，應否以濫用稅法漏洞予以調整的課題，本文認為，**為稅制健全的長遠目的與節省無益訟爭之計，基於以下兩點理由，行政法院似乎可以改弦更張，考慮揚棄一直以來對於解釋函令過於寬鬆的審查態度：**

1. 大規模稅捐爭議起源於稅制的結構性闕漏，非解釋函令的層次所可解決：

近來大規模的稅捐爭議，無論是綜所稅上的增減資、投資公司轉換、遞延股利所得實現，或是權證避險交易損失等莫不源於證券交易所得免稅，公設地捐贈、交易規避綜所稅、贈與稅案件則源自於公設地的公法上特別犧牲的特質，投資型保單給付的遺產稅爭議則是源自於遺產稅對保險法的錯誤承接，⁴⁰**這幾類大規模爭訟事件均有財政部頒布解釋函令作為核課依據，同時也是引起訟源的導火線**，然除了權證避險交易損失因所得稅法第24條之2修訂而解決96年以後案件之外，其餘要不是依舊以解釋函令解決，不然就是逐案認定（投資型保單的遺產稅爭議）。

如前所述，既然當時信託課稅規定制訂時的明顯結構性瑕疵，導致孳息他益信託被當作節稅方案銷售而形成大規模稅捐爭議，**根本難期待一兩紙函令即可令遭調整補稅、甚至受罰之納稅義務人心服口服。**

捐稽徵之程序，除有法律明確授權外，不得以命令為不同規定，或逾越法律，增加人民之租稅程序上負擔，否則即有違租稅法律主義。」

³⁸ 例如黃茂榮大法官於釋字第697號解釋所提不同意見書認為「其他飲料品」形成的構成要件漏洞，倘以行政規則替代作為課稅依據，違反租稅法律主義。又如羅昌發大法官所提不同意見書亦認為對法律文字涵蓋範圍之外，進行課稅，亦屬違反租稅法律主義。

³⁹ 稅捐法律漏洞填補（或實質課稅操作）與稅捐法律保留的界線如何劃分，本文認為或許可思考三項審查標準切入：（一）法學方法論上「法律解釋」與「法律續造」的界線。（二）重要性理論。（三）實質課稅不能取代立法，自行矯正稅制的缺陷。詳細論述可參見：拙著，實質課稅與租稅法律主義、舉證責任、協力義務之關係，收入「實質課稅與納稅人權利保障」，翰蘆出版，100年10月，101頁以下。

⁴⁰ 遺產及贈與稅法第16條第9款規定人壽保險給付有指定受益人者，不作遺產課稅，故然是承接自保險法第112條之規定。然而現行遺產稅課稅門檻極高，免稅額加計扣除額接近兩千萬元，加上不動產以公告現值計徵，一般情況不易發生保險法第112條指定受益人之人壽保險給付不計入遺產，旨在維護受益人免於被繼承人過世致生計限於困難之情形。

2. 堅持租稅法律主義，反倒有助稅捐法制健全化的推動：

觀察近年行政法院處理大規模避稅爭議，大致過程是：解釋函令發布，稽徵機關發單補稅裁罰，納稅人不服依序提起復查、訴願及行政訴訟，行政法院裁判即便有出現歧異，最高行政法院仍會統一見解，縱使有指標案例敗訴確定，抑或經過釋憲，依舊無法讓納稅人自行撤回繫屬案件。回到頭來，最終原來的訟爭問題依舊還是由解釋函令所規範，稅法結構性闕漏依舊存在，而且更加盤根錯節，但此間卻浪擲掉無數可觀的徵納勞費、法院訴訟。**在財政壓力之下，過不了多久，又會有一道新的函令對疑似避稅行為之規劃安排予以補稅處罰，同樣流程繼續重演一次。**

如果抱持著稅法結構性闕漏僅能由修正法律，作為面對個案裁判的基本態度，同時也是強化租稅法律主義的實質規範效力，一方面有助於興起檢討稅制闕漏的輿論，另一方面也是在強化財政主管機關提案修法時的對話能量，使之面對來自利益團體的修法阻力，同時稅制闕漏衍生的特定規避行為在修法之後自然消失。換言之，**堅持租稅法律主義的價值觀，所展現的思維，正是以眼前有限的稅收損失，去換取長期的稅制健全化，以及納稅人對於稅捐法制的信賴。**

四、小結：孳息他益信託課稅凸顯稅制結構性闕漏

（一）稅法明顯漏洞與重複課稅課題，宜透過立法而非司法解決

孳息他益信託課稅在立法當時，對稅捐客體實現的時點（信託成立時課稅）以及稅基的衡量（本金減去本金折現），採取「擬制性」的課稅規則，係衡酌各個因素而為稽徵便利所為之立法抉擇，今日不但造成綜所稅、贈與稅的重複課稅效果，以及相當節稅/避稅空間，益證當時立法抉擇造成稅制的結構性闕漏，性質如同遺贈稅法關於不動產課稅時價脫離市價一樣。本文認為，**孳息他益信託形成之課稅爭議應屬立法修正才可解決之「法外空間」，財政部100年函釋不惟規範層級不足，所採課稅方式更加重所得稅、贈與稅重複課稅之結果，甚至達到有違憲疑義的程度。**

（二）稅制結構性闕漏造成的稅捐規避空間，尚不該當漏稅裁罰要件

即便是「稅制結構性闕漏造成的稅捐規避空間，應立法解決」之本文見解尚無法為現行稽徵、裁判主流所採納，然退一萬步言之，即便欲對此類規劃行為進行調整補徵贈與稅者，鑑於孳息他益信託課稅爭議，既然起因與稅制結構性闕漏脫不了干係，尤其可能是由於財政部未妥善考慮指標折現利率的變動，人民利用孳息他益信託結合低利率環境，進行規劃，並將他益信託之內容誠實申報予各該

管稽徵機關，嗣後依信託契約分配孳息，受益人並依所得稅法規定申報綜所稅，如欲將之視為「漏未依限申報贈與」之違章行為裁罰者，即值得商榷再三。蓋首當其衝者，即是對合乎行為時稅法規定之合法行為，卻視同為「非法行為」予以非難之嚴重矛盾；其次，即便將之評價為贈與行為，當事人業已完全依法揭露信託財產範圍與交易流程，亦不該當隱匿課稅事實之要件；再者，漏稅故意、過失在於對「漏稅構成要件事實」（即法定應申報之贈與）的明知有意為之，或未盡申報注意義務之處，單憑民事上法律行為之行為意思（即從事財產規劃行為）即予處罰者，一則不該當實行漏稅罰構成要件之故意、過失，二則此刻處罰目的毋寧是非難人民從事合法的財產規劃行為，來達到少繳稅目的的主觀意思；遑論，規劃的稅捐節省效果既然是源自於立法明顯缺失所致，相當程度更弱化其規劃行為之不法性（如果還是被認為有不法性的話）。

參、孳息他益信託與脫法避稅

本節以下擬以忽略本文第參節關於重複課稅與稅制闕漏的結論，作為討論前提，來論述孳息他益信託是否構成脫法避稅，以及財政部100年函釋關於此類規劃案件之適用。然而，即便是忽略了第參節「稅制結構性闕漏造成的稅捐規避空間，應立法解決」的初步結論，本文還是不得不承認，依稅捐稽徵法第12條之1實質課稅原則，或所謂脫法避稅防杜的法學方法論，去評斷此類規劃案件的話，尚須建立一些「脫離規範現實」的「假設性前提」。

一、本文立場說明

基於下述五點理由，本文懷疑實質課稅原則、經濟觀察法對於孳息他益信託行為的適用可能性，至於本節二以下，也是排除了以下幾點規範背景，所進行的論述：

1. **孳息他益信託所採信託成立時課稅與折現計算稅基乃是權衡過利弊得失後之立法抉擇，而排除量能課稅之擬制性規定。**
2. **未釐清孳息他益信託（無論是依財政部94年函釋或100年函釋的課稅模式）所形成的重複課稅問題之前，難以單從贈與稅觀點，從事負擔平等的評價。**
3. **現行遺贈稅立法指導原則業已造成體系價值破棄與矛盾，難以從事目的性解釋：62年遺贈稅法制訂，立法初衷在重視「平均社會財富之政策效果」，亦即透過對遺產課稅，來限制人民繼承過多財產的遺產，達成事前的機會公平。⁴¹但在98年1月遺贈稅改採10%單一稅率，修正理由是藉此降低規避誘**

⁴¹ 立法院公報，第62卷第6期，院會記錄，39頁。

因，提升資本累積與運用效率。⁴²前後立法精神相互矛盾如兩極端，現行遺贈稅法存在嚴重的內在價值矛盾。倘若認為孳息他益信託應同時受贈與稅、所得稅雙重課徵者，即是不承認98年1月的「嶄新」的立法精神如提升資本效率，對行政、司法機關具有規範效力，何況財政部100年函釋公布於修法之後，卻背離新法的修正精神（背於稅法規定文義課徵贈與稅，額外增加財產移轉的障礙），嚴格來說，也難逃違背立法目的之嫌疑。

4. **財政部100年函釋對其課稅模式，附加了不確定且無益的主觀事實要件：**⁴³按財政部100年函釋一開始即明訂適用之行為前提：「委託人經由股東會、董事會等會議資料知悉被投資公司將分配盈餘」或「委託人對被投資公司之盈餘分配具有控制權」，換言之，附加了「事前可能知情，而有進行特意規劃的可能性」之行為要件，如果我們還承認現行遺贈稅適用量能課稅原則的話，稅法對負擔能力，係從事後的結果觀點予以評價，至於當事人個人行為時之主觀事實不影響其負擔能力者，則無須列入考量，否則稅課與否無異連結當事人主觀意欲，混淆與裁罰責任的分際；遑論如果大、小股東都成立內容一樣的孳息他益信託，小股東沒事，大股東卻被視作脫法避稅，補徵贈與稅，也有違平等原則。
5. **財政部100年函釋擬制的「常規交易行為」根本與當事人之主觀目的背離：**首先，遺贈稅法第5條之1與10條之2共同建構了孳息他益信託提前課稅，且按「本金自益、孳息他益」計算稅基的課稅架構，當事人規劃安排符合孳息他益信託者，依法條規定文義，在贈與稅與綜所稅上評價僅有一個答案，即如財政部94年函釋內容，此亦為當事人規劃所欲享受之稅捐效果，相信財政部當初90年信託課稅修正時業已有所預料。倘若如財政部100年函釋將受益人領得之孳息作委託人之現金贈與課稅者，姑且不論是否違反信賴保護問題，根本與當事人主觀所欲達成的行為目的背道而馳。白話言之，當初財政部修法精神是他益信託提前課稅，所以才開了一道稅基折現計算的特別管道，財政部今天認為不划算、否認部分案件可以享受預期的稅捐效果，在委託人主觀目的嗣後無法達到之際，且稅捐效果又與規劃行為如此緊密結合之下，如何找尋論證其他的「常規交易」，以資進行脫法避稅的後段論述，事實上變得極為困難。

⁴² 查閱立法院法律系統：lis.ly.gov.tw，關於第13條遺產稅稅率調整，84年1月修正理由「為達到平均社會財富，對不勞而獲者加重稅負，故將課稅級距作適當調整。」98年1月修正理由則是「我國現行遺產稅最高邊際稅率為百分之五十，易產生規避誘因，不利資本累積，鑑於租稅之課徵，應同時兼顧經濟發展、社會公義、國際競爭力及永續環境，為配合我國整體稅制改革輕稅簡政之目標，爰將最高邊際稅率調降為百分之十，並簡化為單一稅率，期能降低租稅規避誘因，提升納稅依從度及資本運用效率，同時配合免稅額之提高，使中小額遺產繼承案件，免除或減輕遺產稅負。」

⁴³ 相同之質疑，請參見：黃俊杰/林建生，孳息他益股票信託之稅捐課徵，月旦財經法雜誌，2012。

所以，本文保留以上立場，而以下關於孳息他益信託與脫法避稅的論述，係建構在下述兩項尚待釐清的「假設性前提」：

1. 稅捐負擔的公平性，仍是遺贈稅法追求的立法目的。
2. 財政部100年函釋對其課稅模式，所附加的主觀事實要件，具有稅捐法上的意義。

二、濫用法律規避稅捐之調整

(一) 合法節稅、脫法避稅與違法逃稅的區別

量能負擔及實質課稅原則在個案遭遇到的難題之一，就是如何清楚地區分「合法節稅」、「脫法避稅」與「非法逃稅」？由於這三個概念連結到不同的稅捐法律效果，不適當依照社會道德感來判斷，本文認為**應當考量納稅義務人規劃方式有沒有符合稅捐法律給予優惠、減免的立法目的，規劃行為本身究竟是合法抑或是非法。**

1. 合法節稅行為

納稅義務人規劃財產的行為不僅合法有效，規劃安排的少繳稅結果也符合個別稅捐法律要給予優惠減免的目的，則為「合法節稅行為」，稽徵機關即應承認納稅義務人可以享受規劃預期的稅捐減免效果。例如現行贈與稅每年免稅額為220萬元，父要贈與子女400萬元，為了免納贈與稅，故分開兩年贈與，不僅分年兩次贈與行為合法，也是善用年度免稅額。

2. 脫法避稅行為

納稅義務人為了少繳稅，採取合法有效，但與經濟實質不相當的非常規交易安排，因而享受稅捐優惠、減免的效果，不符合個別稅捐法律的目的，即構成所謂「脫法避稅行為」。現行稅捐法律已有部分規定針對特定的脫法避稅行為，設有防杜規定，例如所得稅法第43條之1（關係企業移轉訂價安排）、之2（資本弱化防杜），遺產及贈與稅法第5條（6種以贈與論的態樣）。

由於脫法避稅行為本身並不違法，只是規避按負擔能力納稅的稅法精神（或鑽稅法規定的文義漏洞），所以稽徵機關援引量能、實質課稅原則，按照常規交易行為，還原經濟事實並補課本應繳納之稅款即可，但稽徵與法院實務往往又把納稅義務人以合法安排來規避稅負的意圖，再進一步視為逃漏稅處罰，**對合法行為視同不法行為予以非難，無異懲罰納稅人透過私法規劃藉以少納稅之主觀意圖，嚴重混淆節稅、避稅與逃稅的價值體系。**⁴⁴又現行所得稅與遺贈稅制存在著

⁴⁴ 詳言之，納稅義務人透過財產規劃安排，希望少繳稅的主觀意圖，本來就是財產權受保障的

諸如證券、土地資本利得免稅、重課勞力所得等結構性漏洞，這樣不合理稅制長久以來未獲改善，形同鼓勵納稅義務人想方設法去鑽免稅漏洞，更削弱稽徵機關對規避個案調整補稅的正當性，亦是值得深思。

3. 非法逃稅行為

納稅義務人為了少繳稅，採取隱匿既存課稅事實，或偽造不存在的課稅事實等非法的方式，致稽徵機關陷於錯誤而為核課，因而獲得稅捐減免的效果，即構成所謂「非法逃稅行為」。由於非法逃稅行為是採取刑事、稅捐法律不容許違法行為，來獲取稅捐利益，所以稽徵機關除了補徵應納稅額之外，尚可以構成逃漏稅為由，裁處漏稅罰鍰，或視情節輕重，移送檢方偵辦詐術逃漏稅罪的刑事責任（稅捐稽徵法第41條）。

實務上常見的典型非法逃稅行為，例如：**虛列薪資**：某公司為了少納營利事業所得稅，買入人頭身份資料與銀行存摺，辦理薪資轉帳，由於人頭員工既未任職公司也未實際獲得薪水，申報之薪資費用即屬捏造不存在事實的非法逃稅行為。**匿報現金收入**：整型手術多屬健保不給付自費項目，美容診所大多收取現金，負責人如果匿報或短報此部分的現金收入，違反誠實揭露應稅收入的申報義務，經稽徵機關查獲，即會被認為是漏報執行業務所得的逃漏稅行為（所得稅法第110條）。

（二）稅捐稽徵法第12條之1於個案上適用歷程

98年5月增訂稅捐稽徵法第12條之1，其第1項與第2項規定，分別為「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。」與「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。」從字義來看，第1項援引自司法院釋字第420號解釋文，應係針對稅法抽象規定的解釋所為之規定，第2項的規定則似乎是針對具體個案的事實認定。換言之，稅法的抽象解釋或構成要件具體適用，其法學三段論法之大、小前提，依該規定文義，都有「經濟觀察法」介入的餘地。

範疇，並不能將之評價為具有「違法性」，尤其是規避稅法所為之財產規劃安排，通常都是合乎刑法、民法甚至稅法等其他行政法規之合法行為，既具備合法之行為外觀，自難在行政罰之評價上，論以行為具有「違法性」(Rechtswidrigkeit)。德國稅法學者Lang也特別強調「稅捐規避行為不具有可罰性(Steuerumgehung ist nicht strafbar)，只有當納稅義務人對於稅捐通則第42條相關事實，有特意掩蓋(verschleiert)或隱匿(verheimlicht)者，始論以稅捐逃漏行為(Steuerhinterziehung)。」參見Lang in *Tipke*, Steuerrecht, 20. Aufl., Köln, 2010, § 5, Rn 104, S. 167.

如以法學三段論法，看待稅捐稽徵法第12條之1於個案上適用，首先需從經濟上之意義或實質課稅公平原則，去探求個案所涉稅捐法律之立法目的。不過，**所謂的經濟上之意義或實質課稅公平原則，並非取決於判斷者的主觀臆測或情感；毋寧是按個別稅法立法目的所欲掌握之負擔能力，作為指標，進而為個案中實質經濟關係的探求。**其次，無論是所謂「實質課稅之公平原則」抑或是「實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有」，**條文用語之「實質」，係寓有對「形式課稅原則」的反思**，換言之，實質課稅原則或經濟觀察法對於課稅事實的評價，並不拘泥於「私法交易之外觀形式」，具體而言即是在下列三種情形下，當事人透過私法交易所形塑的法律事實，僅作為稽徵機關、行政法院適用稅法、探求稅捐負擔能力的出發點：

- 當稅法借用私法概念作為課稅構成要件時（如買賣、贈與、僱傭、繼承人、所有人、信託等），**稅法的解釋與課稅要件該當性並不受到私法概念與私法法律關係之拘束。**
- **當事人間從事交易的主觀意思，就課稅而言，稽徵機關尚須進一步調查、舉證**，不應單憑外觀上的「表見證據」即為課稅與否之決定，如資金匯入他人帳戶，即可推定、擬制應稅贈與行為存在，一般抵押權登記載有利息約定，即推定利息收入收付實現。
- **稅法適用應探求立法目的或法條文字的「客觀文義」，不應單單透過稅法條文之間彼此交互參照，隨即指涉出特定稅法要件的概念內涵**，如以營業人有定期申報增值型營業稅進、銷項稅額的協力義務，查獲漏報銷售額時，應納稅額之計算，不得扣抵尚未申報之進項稅額。⁴⁵

當稅法規定的「形式解釋」，或依交易事實的法律外觀涵攝稅法規定所得之法律效果，倘若與立法目的之「合目的解釋」或依經濟利益歸屬的事實認定，產生矛盾時，基於稅捐稽徵法第12條之1第2項業已明訂—「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。」**至少可以得出後者在稅法適用上的優先性。**不過，實質課稅的法律解釋或事實認定的經濟觀察法在稽徵、司法實務上值得注意的問題之一，正是該原則尚未平等適用於納稅人與稽徵機關，惟部分判決已有意識到此一問題，而宣示基於有利及不利事證一律注意原則，實質課稅應平衡適用。⁴⁶

再者，如前（一）所述，合法節稅與脫法避稅的區分分際，判斷標準之一即納稅義務人是否濫用私法形成的自由，**即經濟實質與法律外衣不相當的財產規劃、安排結果，既不能僅以獲取稅捐利益作為唯一目的，也不應違反稅法賦予稅捐優惠的目的。**申言之，稅法作為強行法規的性質，表現於納稅義務人不能像私法契約一樣，隨意地選擇、決定稅捐法律效果。財產規劃與安排固然在行為階段

⁴⁵ 司法院釋字660號對此持不同見解。

⁴⁶ 例如最高行政法院101年度判字第747號及641號判決。

僅受到法律秩序的形式拘束，但在稅額核定階段，**稽徵機關是否有權按照脫法避稅防杜條款進行稅額的調整，則應進一步端視納稅義務人規劃的法律形成方式，是否與其經濟歷程「相當」(angemessen)。**⁴⁷

另經濟歷程是否相當，具體個案判斷標準，亦可參考美國2010年3月通過聯邦內地稅法第7701(o)條之規定，將「經濟實質原則」(economic substance doctrine)予以成文法化，內地稅局可就欠缺經濟實質之交易安排，進行調整課稅，依該條第1款規定，具有經濟實質之交易案件必須同時符合(A)該交易以一種有意義的方式(除了改變聯邦所得稅法之效果以外的方式)改變了納稅人的經濟狀況；以及(B)納稅人是基於一個實質的目的(除了追求改變聯邦所得稅法之效果以外的實質目的)，決定採取系爭的交易行為。」**具體的判斷標準之一，即是納稅人可否藉此一交易安排來獲取合理的稅前利益。**⁴⁸

(三) 不合常規行為調整之舉證責任及協力義務

98年5月增訂之稅捐稽徵法第12條之1，該條規定的第3、4項一方面規定：「前項課徵租稅構成要件事實之認定(即依實質經濟關係課稅)，稅捐稽徵機關就其事實有舉證之責任。」另一方面也對納稅人協力，作了相對規定：「納稅義務人依本法及稅法規定所負之協力義務，不因前項規定而免除。」稽徵機關與納稅人協力義務的規範關聯，似應有邏輯先後之分。申言之，立法院關於稅捐稽徵法第12條之1第3項明定稽徵機關就適用實質課稅的事實，負擔舉證責任，矧其立法意旨，寓有避免課稅權濫用，保護納稅人基本權利的意旨。再者，按第3項稽徵機關舉證責任與第4項納稅人協力義務的體系安排，吾人可歸納出稽徵機關之職權調查、舉證責任及納稅義務人協力義務之間，應當具有邏輯先後關係—「**課徵租稅要件事實，經過稽徵機關之積極、具體的舉證，就實質經濟利益關係的觀點，其存在，已具有高度蓋然性之後，納稅義務人始應負擔協力義務，或因怠於履行協力義務，而負擔不利益。**」。

針對個案是否構成不合常規之濫用法律行為，其舉證模式，或許可參考德國稅捐通則第42條於2008年1月增訂之第2項規定：「當納稅義務人選擇一項不相當的法律形成(按：即財產的規劃與安排行為)，**而該項不相當的法律形成相對於納稅義務人或第三人選擇相當的法律形成，卻可獲得原先法律規定預期以外的稅捐利益，即構成法律形成之濫用。**但納稅義務人就所選擇的法律形成，能夠證明具有其他非稅法之原因，且該目的對於整個安排的法律關係而言，具有重要性的話，則不在此限。」亦即脫法避稅判斷上，當歷經三個階段：(一)財產規劃與

⁴⁷ Tipke, Steuerrechtsordnung, Band III, 1993, S. 1325.

⁴⁸ 關於美國經濟實質原則之條文規定與內容介紹，可參見：葛克昌、鍾芳樺，稅捐規避行為之事實如何認定(上)，月旦法學雜誌，188期，2011年1月，176頁。

安排行為與經濟實質並不相當；(二) 不相當的安排行為，可以獲得常規交易所沒有，法律也未預期給予 (gesetzlich nicht vorgesehenen) 的稅捐利益；(三) 如個案具備 (一)、(二) 情形，稽徵機關可先推定構成「法律形成的濫用」

(Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts)，至於規劃、安排行為是否含有其他稅法以外的重要意義，例如投資、理財、避免死後家族分產，對於此類「非稅法之原因」(außersteuerliche Gründe)，則應由納稅義務人負擔「反證」的證明責任。

申言之，依稅捐通則第42條第2項第1句之規定，針對不相當法律行為，並導致一項法律所未預期之稅捐利益，稽徵機關須負擔證明的義務，不能只是單純地懷疑納稅人有濫用法律的嫌疑 (Missbrauchsvorwurf)，換言之，稽徵機關有提出具體事證證明的義務。不過，本句規定本身並不構成一項表徵的推定 (亦即以納稅人享有稅捐利益，即推定有濫用法律之意圖)。然而，**如果納稅義務人所安排的法律行為有異常情、繁瑣，甚或古怪的情形，則有構成「表徵的事實效果」** (Indizwirkung)。⁴⁹換言之，當稽徵機關對於當納稅義務人選擇一項不相當的法律形成，而該項不相當的法律形成相對於納稅義務人或第三人選擇相當的法律形成，卻可獲得原先法律規定預期以外的稅捐利益，先行證明之後，此時才轉由納稅義務人，依第42條第2項第2項之規定，就系爭法律形成具有其他具有重要性的非稅法之原因，進行「反證」的證明，藉以「推翻」稽徵機關所主張之濫用法律嫌疑。⁵⁰

至於納稅人協力或提出反證說明系爭交易安排具有其他非稅捐的正當目的，此協力義務並不構成一項「法律上推定的規則」，毋寧應解釋為一項「範圍導向的證明責任」(sphärenorientierte Nachweispflicht)，蓋法律事實形成過程與原因多發生於納稅人所掌握之領域，稽徵機關舉證較為困難，且安排之經濟上考量因素、動機等，外人在在難以明確察知。**亦即就納稅人掌握領域內之非稅法上因素，稽徵機關與財務法庭的職權調查責任，受合理的限縮 (亦即減輕)**。⁵¹當判斷納稅人提出之非稅捐的正當目的，其所需具備的關連程度，雖須從交易整體來看，但此並不代表稅負以外理由之重要性，須與稅負理由並駕齊驅，毋寧此時可借用比例原則的觀察、權衡方式 (Abwägung unter Verhältnismäßigkeitsaspekten) 予以判斷之。⁵²

⁴⁹ Düren in *Tipke AO Kommentar*, 2011, §42, RN 21

⁵⁰ Düren in *Tipke AO Kommentar*, 2011, §42, RN 29.

⁵¹ Düren in *Tipke AO Kommentar*, 2011, §42, RN 30.

⁵² Hey, *Gestaltungsmißbrauch im Steuerrecht nach Neufassung*, BB 2009, 1044.

三、在脫法避稅的論述架構下，孳息他益信託可資探求之事實重點

本文以下綜合稅捐稽徵法第12條之1所揭示之實質課稅原則與經濟觀察法，以及德國稅捐通則第42條關於法律濫用行為調整的方法論，就最高行政法院101年度判字第462號判決之事實經過，討論其所安排之孳息他益信託在脫法避稅的判斷上，可以深入探求的事實重點。以下謹按照順序討論：(一) 財產規劃與安排行為與經濟實質是否相當；(二) 不相當的安排行為所獲稅捐利益，是否為稅法所容許；(三) 不相當的安排行為是否有其他具有重要性的經濟目的。

(一) 孳息他益信託與經濟實質

本件爭議中甲主張其於92年12月2日成立孳息他益信託，並移轉股票所有權予B銀行，由B銀行於12月29日之除息基準日後（姑且不管稅局主張12月2日為除息基準日），12月30日以股票所有權人身份取得股利，嗣後在93年1月2日將所獲配之股利淨額給付給甲之子女乙丙。此安排流程與利益歸屬狀況與是否符合經濟實質？可從信託行為及移轉股利觀點分析之。

1. 信託行為之經濟實質：

「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」信託法第1條定有明文，甲以A公司股票作為標的，與B銀行成立之孳息他益信託契約，其信託本旨與信託目的為何？值得探究，倘若審視信託契約之內容仍無法確定，且標的股票之處分權與投票權的行使，仍須經過甲指示或同意的話，鑑於本件事實流程中，B銀行似乎僅扮演著以受託人收取股利並轉付受益人乙丙的「消極角色」，似乎與一般信託行為應有的「積極角色」有所不符，則可初步推定該信託行為旨在創造一個「稅捐載具」，藉以在他益信託成立即課徵贈與稅的架構下，享受「本金減去本金折現」的稅捐利益。

2. 移轉股利之經濟實質：

甲藉由孳息他益信託，使得乙丙無償取得合計3,714萬餘元的股利淨額，是否構成實質上無償享受財產移轉，卻沒有形成贈與稅負擔要件的事實外觀？以下幾點疑問值得考慮：

- 當事人成立本件孳息他益信託之主觀目的（假設當事人沒有其他非稅捐目的）應是一方面甲繼續保有股票所有權，另一方面將股利所得移轉予子女。鑑於行為當時（92年）贈與稅累進課稅的規範背景下，**由於透過孳息他益信託可以享有比現金贈與適用42%的邊際稅率，所沒有的贈與稅利益，所以才選擇孳息他益信託。**

- 經濟實質的判斷，往往需要一項「常規交易行為」作為對照組。如果將財政部100年函釋的課稅模式，即甲自行取得股利後再現金贈與給乙丙，但卻衍生按42%邊際稅率計算之贈與稅負，**以當時遺贈稅的規範背景來說，稍具經濟理性的納稅人絕不可能作此決定。**⁵³
- 乙丙無償受益的原因來自甲與B銀行成立的孳息他益信託，然孳息他益信託固然形成了一道不同於贈與稅法第4條第2項一般贈與的法律外觀，也造成了受益人無償受益的經濟實質。**但這樣的無償移轉股利所得的事實外觀卻難以在稅法的規範評價上，論斷與一般贈與的稅捐負擔要件相符：**
 - 首先，以子女無償獲得股利淨額的角度來看，子女自B銀行獲得系爭股利淨額後，故屬無償，**但也依所得稅法第3條之4申報繳納股利所得應負之綜所稅款。**
 - 其次，從贈與稅的法制觀點，遺贈稅法第5條之1將孳息他益信託擬制為成立時構成贈與，且贈與客體為提前實現的信託利益，放棄在信託利益實現時，再論以贈與課稅（因為會直接與所得稅法第3條之4直接了當地構成重複課稅，造成與受贈財產免課所得稅的規範矛盾）。然而，在信託成立的時點，信託利益充其量不過是「期待權」而已，為了要對這樣的期待權課徵贈與稅，又不得不透過折現方法，創造、擬制出一項信託利益的「課稅時價」。簡言之，**藉由孳息他益信託來無償移轉股利所得，雖然形塑了與一般贈與相似的經濟實質，但是遺贈稅法已對之有如同「以贈與論」的特別規定。**

（二）孳息他益信託與稅捐利益的容許

本件爭議中，某甲92年12月17日以成立孳息他益信託申報繳納贈與稅29萬餘元，相較於領得現金股利後，完納綜所稅款，⁵⁴再就現金餘額（約2,619萬元）贈與給子女乙丙所需負擔之贈與稅負（約694萬餘元），**約可享受6百餘萬元稅負節省，此贈與稅節省效果是否應為行為時遺贈稅法所承認？**就此，孳息他益信託之贈與稅規範目的可以分從廣義與狹義觀點解讀：

⁵³ 這裡正是系爭案件判斷及說理上之難處，如本節一、本文立場說明的第5點「財政部100年函釋擬制的「常規交易行為」根本與當事人之主觀目的背離」。詳言之，如果將財政部100年函釋的課稅模式，即甲自行取得股利後再現金贈與給乙丙，此舉根本與甲成立孳息他益信託之重要經濟目的——節省贈與稅，可說完全背離，換言之，如果無法節省贈與稅，甲也不會成立系爭孳息他益信託的話，甲自行取得股利後再現金贈與給乙丙即很難將之當作是「可比較的常規交易行為」。

⁵⁴ 本件爭議稽徵機關核定甲是先取得股利後再將股利淨額贈與子女乙丙，故以股利淨額3,714萬餘元（即股利總額4,365萬餘元—可扣抵稅額651萬餘元）計入現金贈與課稅。換言之，稽徵機關並未考量甲取得股利後應納之所得稅額。本文認為此核定方式不符經驗法則，蓋贈與為使他人純獲利益之無償、善意行為，且一般觀念贈與係就稅後所得為之，贈與人不至於要自掏腰包另行負擔所得稅，而就稅前所得為無償贈與。

1. **狹義地解讀孳息他益信託之贈與稅規範目的**：遺贈稅法孳息他益信託的規範目的，旨在貫徹成立時擬制贈與課稅，避免與所得稅直接重複課徵，造成與受贈財產免課所得稅的規範矛盾，故須透過特別規定，將尚處「期待權階段」的信託利益，透過折現方式，擬制其提前實現的「課稅時價」。因此，遺贈稅法關於孳息他益信託之課稅時點與折現計算稅額規定，乃是特別針對孳息他益信託的特別規定，**所以當事人利用孳息他益信託結合低利率環境所獲之節省贈與稅的利益，即是此一特殊法制立法時業已考量且應當承受的代價。**
2. **廣義地解讀孳息他益信託之贈與稅規範目的**：如果將孳息他益信託的贈與稅特殊規範理解為信託法制的一環，亦即信託稅制係在協助信託行為可以發揮其信託法所預期之「社會功能」、「經濟功能」。所以，若是欠缺社會、經濟意義，**專為節省稅捐所安排之個別孳息他益信託行為，自不在孳息他益信託特殊稅制的適用範圍。**⁵⁵

此外，尚須說明者，倘若是98年1月23日以後成立之孳息他益信託，由於遺贈稅改採10%單一稅率之立法精神已經轉向為「降低規避誘因，提升資本累積與運用效率」。依此「嶄新」的立法精神，孳息他益信託一方面可以發揮長輩實質控制股權，但股利孳息由晚輩享受的效果，有助於達成資本運用效率與財富世代移轉之目的，如此則採取「狹義觀點」解讀孳息他益信託之贈與稅規範目的才是！

（三）孳息他益信託的非稅捐目的

如前（一）所述，倘若經過審視信託契約之內容仍無法確定系爭孳息他益信託之積極目的為何，且B銀行僅扮演著以受託人收取股利並轉付受益人乙丙的「消極角色」，**此一表見事實即可被評價為濫用法律的表徵，以及稽徵機關業已履踐稅捐稽徵法第12條之1第3項關於實質課稅之舉證責任**，而可以先行推定該孳息他益信託係專為稅捐目的所成立之法律濫用行為。此時由當事人甲就系爭孳息他益信託行為所欲達成之其他非稅捐目的，例如成立子女教育、理財、投資基金，就其管領範圍內所可期待者，履行提出反證的協力義務。

⁵⁵ 本文此處所提「廣義地解讀孳息他益信託之贈與稅規範目的」係仿效行政院關於躉繳、投資型保單保險金應否納入遺產課稅案件之判決說理，例如最高行政法院98年度判字第1236號判決即謂：「遺產及贈與稅法…第16條第9款前段所明定。又保險法第112條及遺產及贈與稅法第16條第9款前段規定，約定於被繼承人死亡時，給付其所指定受益人之壽保險金額，不計入遺產總額，其立法意旨，係考量被繼承人投保之目的係為保障並避免受益人因其死亡而生活陷於困境，故予以免徵遺產稅，並非鼓勵或容讓一般人利用此一方式任意規避原應負擔之遺產稅。」

肆、結論與建議

綜前所述，本文認為孳息他益信託衍生之稅捐爭議，毋寧係源自於90年研議信託課稅修正規定時，立法決策有誤判之處，為節省逐年核實稽徵勞費，採取信託成立時視同贈與及按折現計算稅基之擬制性規定，加上低利率環境，所形成之稅捐節省/規避空間，**容屬立法抉擇形成之「法外空間」**，而財政部100年函釋藉**回歸現金贈與來矯正此立法不當之瑕疵**，當有違反租稅法律主義之疑義。欲妥善解決此稅捐節省/規避空間者，同時使信託制度可以回歸該有的社會、經濟以及公示財產歸屬之功能，本文主張宜思考以下修法之可能性：

1. **廢除所得稅法第3條之4之信託導管原則，並參考德國稅捐通則第39條之規定，改採信託財產歸屬委託人課徵所得稅之原則**，消弭信託行為規避所得稅負之空間。
2. 當信託導管原則廢除之後，**遺贈稅法上信託成立時課稅及折現計算稅基之規定即無需要**，而可一併刪除，同時將受贈人改列為贈與稅之第一順位納稅義務人。
3. **課予受託人協力義務，就受益人實際取得之信託孳息，通報稽徵機關供課徵委託人所得稅與受益人贈與稅之用。**

至於行政法院即將面對孳息他益信託之訟源，在不欲採行修法解決之道，且不管現行遺贈稅法內在體系價值矛盾及重複課稅之理論難題者，宜參考最高行政法院101年度判字第462號判決以及論者所指出，試圖去釐清個案中可能存在的特殊事實與規範課題，⁵⁶例如：

1. **孳息他益信託的贈與稅特殊課稅規定，其規範目的為何？**究竟是以折現方法來便利稽徵，抑或協助信託行為發揮其社會、經濟功能。
2. **釐清信託契約定性及法律關係後，始定奪可否按財政部100年函釋之課稅模式處理：**例如何人擁有股利分派請求權，委託人、受託人或受益人？受益人取得孳息或現金分派之權源為何？
3. **信託受託人所扮演者，為積極的財產管理角色？抑或僅是消極的收付款項功能？**
4. **信託委託人是否有放棄對信託財產的實質控制權？**抑或仍保留對信託財產及其孳息的控制權，例如變更受益人，回歸自益信託的可能。
5. **信託當事人提出的非稅捐目的之其他目的，是否達到反證之初步可信程度。**

⁵⁶ 參見：黃俊杰/林建生，孳息他益股票信託之稅捐課徵，月旦財經法雜誌，2012。該文即假設不少實際上個別他益信託行為可能存在的特殊狀況，例如：委託人喪失控制權且受益人範圍條件已明定、委託人喪失控制權但受益人範圍條件未明定、委託人未喪失控制權且受益人範圍條件未明定、委託人未喪失控制權且受益人範圍條件已明定等不同情形，各應有稅負上之不同處理，值得參考。

6. 倘若構成濫用孳息他益信託規避贈與稅者，實際規避之稅負範圍，理應以「所得稅後之餘額」按行為時之贈與稅稅率計算之。
7. 倘若構成濫用孳息他益信託規避贈與稅者，其規劃過程倘若委由會計師事務所規劃，且曾自動按孳息他益信託申報贈與並揭露相關資訊在案，則在違章裁罰之認定上，應妥為斟酌其主觀上有無漏稅之故意過失。