



法學重傳

實質課稅原則之再探——以最高行政法院代為確定用途信託課稅案件為例

法務部司法官訓練所第53期學習司法官 ◀◀◀◀ 鄭皓文

目 錄

| | |
|-----------------------|-------------------------|
| 壹、前言 | (二) 以風險歸屬認定其實質 |
| 貳、案例事實與爭點 | (三) 以法律規定認定其實質 |
| 一、代為確定用途信託之簡介 | (四) 小結 |
| 二、案例事實與爭點 | 二、管制誘導型稅法之再檢視 |
| (一) 案例事實 | (一) 自信託法與信託業法之行政管制的角度切入 |
| (二) 法律爭點 | (二) 管制誘導型租稅？ |
| 參、判決評釋 | 肆、結論 |
| 一、實質課稅原則之再檢視 | |
| (一) 以定性「代為確定用途信託」為其實質 | |

壹、前言

稅捐稽徵法第12條之1第1項規定：「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。」第2項規定：「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。」其中第1項規定，為參考司法院釋字第420號解釋之解釋文，將稅法上實質課稅原則予以明文化之結果。

實質課稅原則，是一種解釋稅法構成要件之原則。因為稅法上許多構成要件，皆以私法上之行為為其對象。以贈與稅為例，遺產及贈與稅法第3條第1項即規定：「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民，就其在中華民國境內或境外之

財產為贈與者，應依本法規定，課徵贈與稅。」以私法上贈與行為之存在，為贈與稅成

立之構成要件。再以土地稅法為例，土地稅法第5條規定：「土地增值稅之納稅義務人如左：一、土地為有償移轉者，為原所有權人。二、土地為無償移轉者，為取得所有權之人。三、土地設定典權者，為出典人。前項所稱有償移轉，指買賣、交換、政府照價收買或徵收等方式之移轉；所稱無償移轉，指遺贈及贈與等方式之移轉。」凡此種種，皆可見稅法與其他法律有密切之關係。由是，稅法與其他法律間之承接調整關係，即為重要而不可忽視之課題。實質課稅原則主要應用的場域即在於納稅義務人透過私法上法律關係的安排，企圖規避稅法上構成要件滿足之行為時，應實質認定雙方法律關係之經濟實質，如認為在經濟實質上與該稅法上納稅義務發生並無差別，即可不論其形式上所為之安排，而逕認納稅義務人此時已依稅法之規定負有納稅義務。

然而，在利用實質課稅原則否定稅法上脫法避稅之法律效果時，雖然在稅法上並不承認



此一法律效果，然而並不因此否認納稅義務人所為私法上法律關係之安排¹。換言之，納稅義務人所為私法上法律關係仍然有效，並無依民法第71條規定，法律行為，違反強制或禁止規定者無效，而只是在稅法上仍課予納稅義務。

自司法院釋字第420號作成後，實質課稅原則在實際運作上，仍有幾個重要的問題，其一稅捐稽徵法第12條之1的條文只是將釋字第420號條文化，但對於「實質課稅原則」的深化卻毫無幫助，因此徒有模糊輪廓之實質課稅原則，由於欠缺明確且一致性之適用基準，使稅法約制行政機關濫權課稅之功能未能充分發揮作用。其二為現行台灣稅捐稽徵機關，對於納稅義務人減少租稅負擔之規劃安排，動輒以實質課稅原則否定，不僅架空稅法明文規定，降低稅捐負擔的可預測性。其三為實質課稅原則於台灣實踐的另一問題是該原則幾乎僅片面對人民不利²。

以上三個問題對於實質課稅原則未來在實務之運作，十分重要。上述問題之切入點較著重於納稅人權利保護之角度出發，然而稅法為公法，且稅法上亦非絕無具有管制誘導目的之租稅。由是，本文嘗試透過最高行政法院對於「代為確定用途信託」之課稅為研究對象，且以著重於稅法與他法有承接調整時，實務上對於兩者應如何調整，是否存有何種管制目的，以致於造成上述三大問題，而這樣的結果是否具有憲法上之正當性。

貳、案例事實與爭點

一、代為確定用途信託之簡介

信託法第1條規定：「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。」為當事人之一方，為自己或第三者之利益，移轉財產權於他方，而他方允為依照一定目的，代為管理、使用或處分其財產之謂³。簡言之，信託，是請別人代為管理或處分財產的一種制度⁴。

信託可依不同的關注焦點，而為不同的分類⁵。與本案相關之分類為營業信託與非營業信託之區別。受託人將信託財產的管理、處分作為營業而接受委託的信託，稱為「營業信託」或「商事信託」；不把接受信託作為營業的，則為「非營業信託」或「民事信託」⁶。非營業信託原則上受民法與信託法之規範，而營業信託除此之外，亦受信託業法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、證券投資信託及顧問法與銀行法之規範⁷。

代為確定用途信託為營業信託之一種，受銀行法規範，蓋信託投資公司得經營之信託資金包含由信託人指定用途之信託資金及由公司代為確定用途之信託資金兩類。就公司代為確定用途之信託資金，信託投資公司與信託人間於信託契約中，另有關於資金運用決定權及收益分配等信託條款，例如「未指定用途」或「保本保息」即為適例。

1 葛克昌，稅法基本問題--財政憲法篇，2005年增訂版，頁212-213。

2 蔡朝安、周泰維，實質課稅原則內涵之再探，會計研究月刊第306期，2011年5月。

3 金桐林，銀行法增訂五版，三民書局，頁316。

4 溫俊富，實用信託法，正典出版文化有限公司出版，頁13。

5 例如依其成立之依據，可分為意定與法定。依其委託人與受益人是否同一，可分為自益與他益。依其目的，可分為公益與自益。其他分類參見溫俊富，實用信託法，正典出版文化有限公司出版，頁35至45。

6 溫俊富，實用信託法，正典出版文化有限公司出版，頁38。

7 王志誠，信託之基本法理，元照出版，頁239。溫俊富，實用信託法，正典出版文化有限公司出版，頁38。



二、案例事實與爭點

搜尋最高行政法院對於「代為確定用途信託」相關之判決，其結果如下：

最高行政法院 裁判書--行政類⁸

| 序號 | 裁判字號（檔案大小） | 裁判 | 裁判日期 | 裁判案由 |
|-----|----------------|----|---------|---------|
| 1. | 101,判,820(9K) | 判決 | 1010913 | 銀行法 |
| 2. | 100,判,643(15K) | 判決 | 1000428 | 營利事業所得稅 |
| 3. | 100,判,555(13K) | 判決 | 1000421 | 營利事業所得稅 |
| 4. | 99,判,1004(10K) | 判決 | 990930 | 營利事業所得稅 |
| 5. | 99,判,329(14K) | 判決 | 990331 | 營利事業所得稅 |
| 6. | 98,判,1034(21K) | 判決 | 980909 | 營利事業所得稅 |
| 7. | 98,判,984(19K) | 判決 | 980827 | 營利事業所得稅 |
| 8. | 98,判,980(24K) | 判決 | 980827 | 營利事業所得稅 |
| 9. | 98,判,962(15K) | 判決 | 980820 | 營利事業所得稅 |
| 10. | 97,判,1064(12K) | 判決 | 971127 | 營利事業所得稅 |
| 11. | 97,判,727(10K) | 判決 | 970717 | 營利事業所得稅 |
| 12. | 97,判,697(4K) | 判決 | 970710 | 營利事業所得稅 |
| 13. | 97,判,510(12K) | 判決 | 970605 | 營利事業所得稅 |
| 14. | 96,判,1225(17K) | 判決 | 960713 | 營利事業所得稅 |
| 15. | 96,判,187(15K) | 判決 | 960131 | 營利事業所得稅 |
| 16. | 96,判,33(13K) | 判決 | 960111 | 營利事業所得稅 |
| 17. | 95,判,1962(14K) | 判決 | 951130 | 營利事業所得稅 |
| 18. | 95,判,1500(17K) | 判決 | 950914 | 營利事業所得稅 |
| 19. | 95,判,1348(14K) | 判決 | 950824 | 營利事業所得稅 |
| 20. | 95,判,1270(17K) | 判決 | 950810 | 營利事業所得稅 |
| 21. | 95,判,986(10K) | 判決 | 950629 | 營利事業所得稅 |
| 22. | 95,判,390(13K) | 判決 | 950323 | 營利事業所得稅 |
| 23. | 94,判,649(11K) | 判決 | 940512 | 營利事業所得稅 |
| 24. | 93,判,1356(14K) | 判決 | 931028 | 營利事業所得稅 |
| 25. | 93,判,1110(9K) | 判決 | 930902 | 營利事業所得稅 |
| 26. | 93,判,307(8K) | 判決 | 930401 | 營利事業所得稅 |
| 27. | 93,判,222(16K) | 判決 | 930304 | 營利事業所得稅 |
| 28. | 92,判,809(10K) | 判決 | 920626 | 營利事業所得稅 |
| 29. | 89,判,574(12K) | 判決 | 890302 | 營利事業所得稅 |

整理上述判決之案例事實，為求集中焦點，將非涉及稅法之判決及非與本文討論議題相關之爭點排除後，約可將所涉事實區分簡述如下：

(一) 案例事實

1. 中聯信託投資股份有限公司案

中聯信託投資股份有限公司（下簡稱中聯）係經營信託、投資及授信等業務，為年度營利事業所得稅結算申報，將自有資金及信託

⁸ 法源法律網搜尋結果，最後搜尋日：103年1月8日。



資金之各項收入、成本合併申報，列報年度營業收入新臺幣若干元，營業成本若干元，證券交易免稅所得若干元，全年課稅所得額為若干元。經國稅局初查認定其運用「代為確定用途信託資金」而取得之收益，於扣除運用該信託資金之成本費用及信託人利益（保證息及紅利）後，剩餘部分屬經營信託之所得，應併入自有資金課稅，故重核其營業收入，營業成本，證券交易免稅所得，由是認為中聯公司應補稅額若干元。此外，於漏報代為確定用途信託資金投資之股利，以致同額虛增以自有資金撥補信託資金帳虧損數，案經國稅局以其漏報所得額加計上開漏報數後核定其課稅所得額並依稅法第110條第3項規定就短漏報之所得額，依當年度適用之營利事業所得稅稅率計算之金額處以罰鍰。中聯公司不服，由是提起行政救濟。

2. 亞洲信託投資股份有限公司案（98判980）

亞洲信託投資股份有限公司（下簡稱亞洲公司）係經營信託、投資及授信等業務，為年度營利事業所得稅結算申報，國稅局初查將信託資金運用收入中自行調減之股票股利收入若干元，分離課稅利息收入若干元，出售股票利益若干元及短期票券利益收入若干元，予以調增為收入項目等，重新核定稅額。亞洲公司不服，由是提起行政救濟。

（二）法律爭點

由前述28個案件中歸納而出，不論是兩造或是行政法院對於相關案件之討論，主要集中在以下兩個場域，首先是他人與中聯公司、亞洲公司間之法律關係究竟為何。納稅義務人方

主張該法律關係依實質風險歸屬認定，與一般銀行所為之放款並無差別。由是，其得直接主張其所得為證券交易所得⁹、或是股利所得，依相關規定得享有免稅與不計入所得之待遇¹⁰。然而國稅局則主張該法律關係因中聯公司、亞洲公司為信託投資公司，且法條已明文規定「代為確定用途信託」為「信託」。是以，投資公司以該代為確定用途信託資金投資之收益，應屬其因管理信託而得之收益，非免稅或不計入所得之收入。其次「代為確定用途信託收益」的課稅問題，原則上即視前一法律關係而定。以下截錄整理行政法院對於此兩爭點所表示之意見如下：

1. 代為確定用途信託是否為「信託」還是「存款」？

(1) 因為當時銀行法並無禁止相關業務之規定，以「經濟上之意義」而言，其性質類似銀行機構收受存款，相關收益有可能屬於收益之實際投資者。

「本案行為時係在信託業法施行前，故依當時之銀行法規定，非不得經營保本保息之業務。以經濟上之意義而言，其性質類似銀行機構收受存款，其以該存款投資所賺得之證券交易所得、短期票券利息收入及轉投資收益，亦非無可能屬收益之實際投資者，而得以適用相關之減免規定。」（95判1962、95判986、95判390、93判1356、93判1110、93判307、93判222、92判809）

(2) 自信託法規範中認定其性質

「信託投資公司得經營之信託資金固包含由信託人指定用途之信託資金及由公司確定用途之信託資金兩類，惟均不影響其『信託資

9 所得稅法第4條之1：「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除」。

10 所得稅法第42條：「公司組織之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利淨額或盈餘淨額，不計入所得額課稅，其可扣抵稅額，應依第六十六條之三規定，計入其股東可扣抵稅額帳戶餘額。（第二項）教育、文化、公益、慈善機關或團體，有前項規定之股利淨額或盈餘淨額者，不計入所得」額課稅，其可扣抵稅額，不得扣抵其應納所得稅額，並不得申請退還。」



金』之本質。『信託資金』係信託投資公司本於受託人地位，依信託契約約定，為信託人指定之受益人之利益而經營之資金。信託投資公司就受託經營『信託資金』應盡善良管理人之注意義務，並應將公司自有財產與受託財產分別記帳，不得流用。而信託投資公司之債權人對信託財產並不得請求扣押或對之行使其他權利。是以，信託投資公司經營確定用途之信託資金，應將信託財產與自有財產『分別』結算損益，倘運用信託資金之收入，於減除支付予受益人之收益分配金及相關成本費用後，仍有『剩餘』，則作為信託投資公司管理信託資金之信託報酬『收入』，如有不敷，則由公司以自有資金補足。因此，由信託投資公司就信託資金所為之證券交易、短期票券買賣及轉投資股利等屬於受益人之『信託資金運用收入』，該信託投資公司並非此等投資之實際投資者，自無行為時所得稅法第4條之1證券交易所得免稅、第24條第2項短期票券分離課稅及第42條轉投資收益百分之80免計入所得額等規定之適用。」（99判329、98判214、97判510、96判33、95判1500、95判1270）

所謂代為確定用途或指定用途之信託，其區別之標準在於受託人裁量權之多寡，亦即合約約定由受託人代為決定（即全權處理）信託資金之用途，即屬代為確定用途之信託資金，其雖不影響信託應由受託人為委託人利益管理財產之本質，惟早期金融業尚未發達，對從業人員之專業能力信任度不夠時，將財產全權委託予第三人處理，難免有所顧忌，為使信託資金易於籌措，故另為所謂「保本保息」之約定，即「保本保息」係代為確定用途之信託契約之附隨產物，兩者無邏輯上之必然關係，但卻有經濟交易型態之附隨性，此亦徵「保本保息」之約定可視為信託契約之附約，與信託契約之本約兩者可切割處理，殊不因「保本保息」之損害賠償約定而影響其為信託契約之本質等語，其適用法規並無違誤。（97判697）

(3) 從銀行法規定不得經營之業務範圍，認定其本質。

信託投資公司雖屬銀行法規範之範圍，惟其所經營之業務並不包含該法第5條之1所稱之『收受存款』，是縱令保本保息之由公司確定用途之信託資金，有類似銀行存款之處，惟其本質仍與銀行法規定『收受存款』業務有別。

又信託投資公司得經營之信託資金固包含由信託人指定用途之信託資金及由公司確定用途之信託資金兩類；惟不論屬於何類，均不影響其為「信託資金」之本質；而所謂有保本保息之信託資金，亦因均是本於信託投資公司與信託人間於信託契約中為關於資金運用決定權及收益分配等信託條款之約定而來，自不影響該等資金仍為信託資金之本質。

「信託資金」既係信託投資公司本於受託人地位，依信託契約約定，為信託人指定之受益人之利益而經營之資金；且信託投資公司就受託經理信託資金應盡善良管理人之注意義務，並信託投資公司應將公司自有財產與受託財產，分別記帳，不得流用；而信託投資公司之債權人對信託財產並不得請求扣押或對之行使其他權利；益見，所謂保本保息之非指定用途之信託資金，縱有類似銀行存款之處，然其本質仍與上述本於銀行法為「收受存款」業務所收受之存款有別。（100判670、100判643、100判555、99判1004、99判329、98判1034、98判984、98判980、98判518、98判517、97判1064、97判727、96判1558、95判1348、96判1225、96判187）

(4) 有關代為確定用途信託資金所產生之債務，是否賠付為政策考量

「至於行政院金融重建基金對於經營不善金融機構代為確定用途信託資金所產生之債務，是否賠付，乃主管機關本於職權通盤考量後而為之政策決定，該代為確定用途信託資金之性質並不因之而異，對本院之見解亦無拘束力。則上訴人主張依據行政院金融監督管理委



員會函及行政院金融重建基金處理經營不善金融機構作業辦法第4條第1項、第2項之規定，足證系爭代為確定用途信託資金為存款性質，上訴人就經營該信託資金投資有價證券之股利收入，自有不計入課稅所得額規定之適用云云，實乏論據。」（98判984、100判643）

2. 代為確定用途信託之收益應如何課稅？

(1) 認為應正面說明信託投資收益無所得稅法有關證券交易所免稅、短期票券利息分離課稅、轉投資收益不計入所得額課稅等優惠規定適用之論據

「……又按銀行法第111條第1項固規定，信託投資公司應就每一信託戶及每種信託資金設立專帳，並應將公司自有財產與受託財產，分別記帳，不得流用。惟受託基金與自有資金分設專帳之結果，係如何導出信託投資收益無所得稅法有關證券交易所免稅、短期票券利息分離課稅、轉投資收益不計入所得額課稅等優惠規定適用之論據，應予說明。」（93判1356、95判1962、95判986、94判649、93判1110、93判307、93判222、92判809）

(2) 以資金運用之風險歸屬認定應否課稅

「本件勝負判斷的真正關鍵只有一點，即上訴人以信託名義從社會大眾處吸收，由其實際支配運用之資金，到底是基於信託關係而持有，資金運用之風險仍歸屬於投資者（或類似「財團」之投資資金組合）；抑或該等資金僅是社會大眾存入上訴人公司之存款，上訴人是本諸自己的利益及風險，而運用該筆資金。」

a. 如果是前者，則運用該筆資金買賣股票所得之收益，實質上應屬投資者（或投資財產組合）所有，而該獲益者將該等獲益之一部，依信託契約之約定，從自己手中移轉予上訴人，則上訴人取得該等收益即屬應稅之勞務報酬。

b. 如果是後者，則運用該筆資金買賣股票所得之收益，自始即為上訴人所有，且屬免稅之證券交易所所得。其依契約支付予社會大眾之

金額則屬利息，為取得者之應稅利息所得，而可列入上訴人公司之費用支出。

……實則上訴意旨所稱之「代為確定用途信託資金」，在學理上根本不會被定性「信託關係」，而在現行稅捐稽徵實務被依「信託」觀點為稅務處理，有其歷史背景。」（97判510）

(3) 以實際投資者認定應否課稅

「並因依上述信託資金之本質及銀行法針對非指定用途信託資金所為之特別規定，亦應認形式上由信託投資公司就此等信託資金所為之證券交易、短期票券買賣及轉投資股利等運用行為，因該信託投資公司並非此等投資之實際投資者，故其並無行為時所得稅法第4條之1證券交易所免稅、第24條第2項短期票券分離課稅及第42條第1項前段轉投資收益百分之八十免計入所得額等規定之適用。」（100判670、100判643、100判555、99判1004、99判329、98判1034、98判517、98判518、98判984、97判1064、97判727、96判1558、95判1348）

參、判決評釋

最高行政法院對於代為確定用途信託課稅的看法，大約可以總結如下：

首先，對於代為確定用途信託是否為「信託」還是「存款」這個問題，主流的看法，認為信託投資公司雖屬銀行法規範之範圍，惟其所經營之業務並不包含該法第5條之1所稱之『收受存款』，是縱令由公司確定用途之保本保息信託資金，有類似銀行存款之處，惟其本質仍與銀行法規定『收受存款』業務有別。這是處理這個問題的基調，定調後，由是討論兩個問題，一個是，在銀行法還沒有這樣規定以前，這樣「保本保息之由公司確定用途之信託資金，有類似銀行存款之處」，這樣的類似之處，在稅法上的評價還有可以討論之處。另外一個問題是，在原則上確立信託投資公司不得



經營收受存款業後，再進一步的從信託業規範中，去說明信託與一般銀行的存款業務有何不同，以加強其論述。

再就代為確定用途信託之收益應如何課稅這個問題，其實在案例中爭執的課稅問題，並不是「課稅」，而是誰可以去主張相關的免稅規定。在此，主流的見解認為「形式上由信託投資公司就此等信託資金所為之證券交易、短期票券買賣及轉投資股利等運用行為，因該信託投資公司並非此等投資之實際投資者，故其並無行為時所得稅法第4條之1證券交易所得免稅、第24條第2項短期票券分離課稅及第42條第1項前段轉投資收益百分之八十免計入所得額等規定之適用」。認為形式上的投資者因非實際投資者，不能主張相關的免稅額。

一、實質課稅原則之再檢視

實質課稅原則的重點在於透過經濟觀察法，看透納稅義務人以不同的形式來包裝具有相同經濟實質的內容，而課以相同之租稅，其目的在於維持租稅之中立性與公平性，以求租稅不過度干預市場機制的運作。其制度目的與公平性的要求，學理上皆有充足之說明¹¹。然而於具體案件中，如何課稅才是符合實質課稅的要求？以本案件為例，何謂「代為確定用途信託」之實質？以下探求就判決中所認定可能之實質討論：

(一)以定性「代為確定用途信託」為其實質

從整理分析判決之結果來看，最高行政法院很看重代為確定用途信託之定性究為信託還是存款，其理由在於，最高行政法院認為，如果可以認定其為信託，則信託業者為受託人，自不得以自己之名義去主張信託人所得享有的免稅優惠。但如果是可以被認定是「存款」的話，則受託人此時所主張的就是自己的免稅優惠。

在這樣的思路之下，信託或是存款應如何認定，最高行政法院認為即使代為確定用途契約之約款有所謂「保本保息」的約定，某程度把風險從移轉信託者移轉至受託者，然而從契約類型、受託人的注意義務、自有財產與信託財產帳務之分開以觀，「代為確定用途信託」本質上還是信託。既為信託，則信託投資公司即非實際投資者，而不得主張相關的免稅規定。

(二)以風險歸屬認定其實質

最高行政法院97年度判字第510號判決認為：「本件勝負判斷的真正關鍵只有一點，即上訴人以信託名義從社會大眾處吸收，由其實際支配運用之資金，到底是基於信託關係而持有，資金運用之風險仍歸屬於投資者（或類似「財團」之投資資金組合）；抑或該等資金僅是社會大眾存入上訴人公司之存款，上訴人是本諸自己的利益及風險，而運用該筆資金。」是以有別於上述觀點，而以「資金運用之風險」作為判準，似認為風險之所在，才是法律行為實質之所在，雖然此一判決在結論上並沒有作出與主流相反之見解，然而以資金運用的風險為實質的認定，似乎較為貼近法律行為的經濟實質。怎麼認定「經濟實質」，以民法為例，設若：甲（一般民眾）、乙（銀行）、丙（證券交易所對對象、發放股利的公司）之間有一個「代為確定用途信託」之約定，此一約定並非民法上既存有名契約之類型，則此一約定應如何定性？首先此一契約應被認為是無名契約，至於此一契約所規範之法律關係為何，其效力為何？這裡透過從存款到信託以類型譜的方式，於下討論：

1. 一般情況（存款類型）：

甲之金錢從所有權轉變成為對乙之債權。乙因混同而取得金錢之所有權，乙投資運用此筆金錢，可能用來買房子、買車子、再用以存

11 葛克昌，稅法基本問題--財政憲法篇，2005年增訂版，元照出版，頁286-291。



款、買保險、買股票。甲乙之間的關係，原則上依其約定內容訂之。乙之投資行為亦自負其責，其盈虧原則上與乙無關。

2. 中間類型：

甲與乙之間固然依其契約內容訂之，乙丙之關係則依乙丙間之契約訂之。但是甲乙之間利用契約條款使得其給付內容與乙丙間契約發生連動關係。其連動關係可再有程度之別。

3. 信託類型：

形式上法律行為雖個別存在於甲乙、乙丙之間，然而這樣的安排只在於便於行政上的管理，明定相關權利義務主體（例如所得稅繳納之類的行政義務），然而實質的法律關係是存於甲丙之間，乙只是立於一個管理人的地位，像是甲丙間之導管。

代為確用途信託原則上是被歸類為「信託」，周邊的相關規範也皆以信託之方式為之，然而因為信託投資公司與信託人間尚有一個「保本保息」的約款，因為此一約款，信託投資公司以信託資金所為的投資行為，損益皆不影響信託人。從上述分析之三種情況以觀，可以確定就「投資風險」而言，代為確用途信託並非信託，即使不被當成完全的存款，亦應認為此為介於兩者中間的類型。但是問題是，當以此方式認定其風險質存於信託與存款之間後，這樣的中間類型在民法上還是可以透過比較的方式去認定其效力，但在稅法上如何課稅的問題似乎還是無法解決。

(三) 以法律規定認定其實質

最高行主流意見認為：「信託投資公司雖屬銀行法規範之範圍，惟其所經營之業務並不包含該法第5條之1所稱之『收受存款』，是縱

令保本保息之由公司確定用途之信託資金，有類似銀行存款之處，惟其本質仍與銀行法規定『收受存款』業務有別」，以銀行法規範信託投資公司所經營之業務不包含「收受存款」，而認為代為確定用途信託並不可能為存款，而為信託。這樣的想法似乎有點類似公司法上討論的「目的外行為理論」¹²，認為在法規允許之範圍以外，並沒有權利能力，所為的行為即為無效的行為。然而，銀行法所為的規定，為應然面上的規定，於實然面上，投資公司既已為此種約定，剩下的是如何評價的問題。即使認為此為「目的外行為」，而認為此種行為無效，這個無效的效力，也只是在否定民法上所安排的法律關係，並不會因而使得稅法上亦有無效的法律效果，稅法上怎麼評價，還需另外找理由。

(四) 小結

綜上，法院所認定的實質，其實不是經濟實質，也不是投資風險的實質，而是法律的實質規定是什麼，但是原則上稅法所要評價的是經濟活動的成果，而不是法律實質規定了什麼。

二、管制誘導型稅法之再檢視

在稅法與民法的承接調整上，目前認為稅法與民法關係，既非獨立，亦非依存，而同為國家統一法秩序的部分法域，應統一在憲法的指導理念之下¹³。然而，如若納稅義務人在民法所為之租稅規畫同時有違反行政法之規定，此時稅法上的認定是否有所不同？即此時稅法是否應與行政法相配合，以達其管制目的，或應嚴守租稅中立，不應有違反行政法而有異？一般而言，民法上如若有違反其他行政規範

12 所謂目的外行為理論，簡言之，係謂法人之成立皆有其目的，法律亦僅在此目的範圍內承認其權利能力與行能力。故法人超越此目的範圍，即無權利能力與行為能力，法人超越其目的範圍之行為，應屬無效。參見林國全，章程記載所營事業之意義，月旦法學教室17期，2004年3月。

13 葛克昌，稅法基本問題--財政憲法篇，2005年增訂版，頁11。



之際，以該規定為強行規定中之取締規定或是效力規定強制而異其效果¹⁴。在稅務案件上，稅法與此一其他行政法之關係如何？而法院所為的「實質」認定，是否具有其他的正當化理由？

(一) 自信託法與信託業法之行政管制的角度切入：

信託制度源起英國，後來漸漸發展為以公司組織經營之營業信託。這樣的信託公司原由保險業兼營，而後慢慢涉足於銀行業務，而銀行業務亦漸有兼營信託業之趨勢。我國信託業之發展，起源於民國60年。當時政府希望透過信託業可以扮演金融體系中，中長期資金中介者的角色，然而其在發展上則沒有透過市場機制而有健全之財務結構¹⁵。

信託業法於2000年公布，除此之外，於2001年公布「信託投資公司申請改制為信託業審核要點」使國內僅存的兩家信託投資公司（亞洲信託投資股份有限公司及中聯信託有限公司）得符合信託業法第60條¹⁶之規定，於期間內改制為商業銀行或是信託業¹⁷。這兩家公司也正好是這一連串案件之苦主，另一方面，這些案件其實就是信託投資業的整個市場。

信託投資公司於本案中，常有以行政院金融重建基金對於經營不善金融機構代為確定用途信託資金所產生之債務亦有賠付之規定作為對其有利之主張，但是最高行政法院的回應則認為這是主管機關所為的政策決定，不予以考慮。最高行政法院認為：「至於行政院金融重建基金對於經營不善金融機構代為

確定用途信託資金所產生之債務，是否賠付，乃主管機關本於職權通盤考量後而為之政策決定，該代為確定用途信託資金之性質並不因之而異，對本院之見解亦無拘束力。則上訴人主張依據行政院金融監督管理委員會函及行政院金融重建基金處理經營不善金融機構作業辦法第4條第1項、第2項之規定，足證系爭代為確定用途信託資金為存款性質，上訴人就經營該信託資金投資有價證券之股利收入，自有不計入課稅所得額規定之適用云云，實乏論據。」從權力分立之觀點切入，最高行政法院表明「主管機關本於職權通盤考量後而為之政策決定，該代為確定用途信託資金之性質並不因之而異，對本院之見解亦無拘束力」自是有其道理。然而，如若考量行政法本來就是一種管制法，而管制事項本來即多帶有政策決定之意在內，在行政機關在具體個案所表示之見解固然不拘束法院，然而其就抽象事件所為的政策決定則可以透過立法，成為法律而拘束法院。

而於代為確定用途信託課稅問題的處理上，對於信託投資業者所為銀行法規定範圍外業務應如何評價課稅之問題，本文認為就是一種對於政策決定的配合。蓋如若單以實質課稅原則考量，自上述討論之結果，無從得出應如何課稅的結論。即使認為信託投資業者所為業務違法，對於違法行為應如何課稅仍有許多種可能性。且如探求其經濟實質與風險歸屬，實無從得出「代為確定用途信託」為信託之結論。最高行政法院之所以認為「代為確定用途信託」為信託，所看的也不是「投資風險」，

14 民法第71條規定：法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。其中實務見解及學者通說一致認為，民法第71條之強行規定，又可分為取締規定與效力規定，而且法律行為違反「效力規定」者，始發生民法第71條前段所定無效之法律效果，至於法律行為違反「取締規定」者，則無民法第71條之適用，該行為仍然有效。

15 金桐林，銀行法增訂五版，三民書局，頁317至321。

16 信託業法第60條：「本法施行前依銀行法設立之信託投資公司應於五年內將其兼營之證券自營商業、生產事業直接投資、住宅建築及企業建築投資業務分割、出售或縮減完畢後，依銀行法改制為商業銀行或依本法申請信託業營業執照」。

17 周伯翰，銀行法與金融控股公司法，麗文文化事業股份有限公司，頁51至56。



而是銀行法、與信託法規定的整個金融體系與周邊的制度。並就違反之行為，在稅法給予最強烈的法律評價，即根本否認信託投資銀行有為其他安排的可能，並認為其所為即為法律所規範的「信託」，並據以課稅。

理由何在？是否因為信託業與銀行業有別，其業務應分別予以管制？又或者是金融業的區分為立法有意依其所營業務所致生不同風險而異其管理方式？從最高行政法院所表示的相關見解，只能看出這裡似乎是司法判決有意要回應行政所為的相關管制措施，但卻看不出這樣的管制措施之目的何在，而法院回應之理由何在。

(二) 管制誘導型租稅？

學說上所謂管制誘導型租稅，係指對於相同負擔能力者，為誘導或管制其為特定作為或不作為，就量能原則作一部份犧牲或創造租稅特權取得租稅利益，或賦予租稅特殊不利益。其重要特徵即在於違反量能原則之差別待遇，作為管制誘導工具¹⁸。管制誘導型租稅如欲取得其正當合理性，須有助於公共利益，並符合比例原則、平等原則¹⁹。自銀行法的相關規定中，其實看不出其有就稅法上為評價之意思。如若將銀行法認為是一管制誘導型稅法，因其於立法目的上既未指明此一目的，就其規範上亦未見此一意旨，實在無法找到證據以證明此項猜測。然而如若銀行法並未有意對違反銀行法規定之行為於租稅義務上為不利之評價，則法院認為信託投資銀行不得違反銀行法規定為收受存款之業務，而其為經濟實質上類似於「收受存款」之業務時，仍認為其應以「信託」方式課稅。以信託投資銀行非「實際投資者」，而否認其形式上為投資人所得享有之免稅規定，即未見其稅法上最根本對於「租稅法定主義」要求之正當性。

肆、結論

稅捐稽徵法第12條之1的條文，將稅法上實質課稅原則予以明文化，然而在實際運作上，以最高行政法院就代為確定用途信託中，有關形式名義人即受託人得否以自己之名義主張其就信託資金所為收益符合相關免稅規定一事，並無法藉此得到解答。理由在於，實質課稅原則確實只有一個模糊輪廓，但沒有明確且一致性之適用基準。是以於具體案件中，其他稅法以外的法律規定了什麼，法院就認為是什麼，而忽略這裡的實質應該主要是對於經濟活動的評價才有意義。

本文就現行台灣稅捐稽徵機關，動輒以實質課稅原則否定減少納稅人義務之主張，與實質課稅原則於台灣實踐幾乎僅片面對人民不利兩個問題，企圖為最高行政法院找理由，認為也許這可能是稅法與其他行政法所為之承接調整，法院就此調整以回應行政管政達成行政目標之行為，如此一假設成立，則亦可說明與證立為何法院對於「實質」之認定如此固守於法律之規定而忽略經濟上與風險歸屬上之評價。然而，深入研究之結果，認為其與稅法上所稱之「管制誘導型租稅」不合，蓋自整部銀行法中並無就此所欲達成之目的加以說明，如若以此認為法院之回應具有行政管制之效果，則可能根本性的違反「租稅法定主義」，是以無法由此認為否認信託投資公司主張相關免稅規定具有正當性。是以於此類課稅相關之事項，仍應回歸實質課稅原則，並且於認定「實質」時，不應將行政法上其他管制納入是否為實質之考量，以免以法院之判決使之發生原不該發生，而又欠缺正當性之管制誘導效果。

18 葛克昌，行政程序與納稅人基本權（增訂版），翰蘆圖書出版有限公司，頁127。

19 同前註，頁122至125。