

美國反避稅之資訊揭露機制之探討

吳德華*

目 次

壹、前言

貳、租稅逃避與查核

一、租稅逃避起源及影響

（一）租稅逃漏之行爲

（二）租稅規避之行爲

二、租稅查核

參、外國銀行及金融帳戶表格揭露機制

一、背景起源

二、外國銀行及金融帳戶表格資訊之揭露

（一）誰應該申報外國銀行及金融帳戶

（二）申報外國銀行及金融帳戶規定之例外

（三）申報時間與記錄保留規定

（四）罰則

（五）執行情況

三、外國銀行及金融帳戶與個人所得稅申報表之關連

肆、租稅掩蔽區揭露機制

一、背景起源

二、租稅掩蔽區資訊之揭露

（一）應報告交易

（二）應報告交易揭露申報表與納稅義務人所得稅申報表之關連

（三）重要顧問應報告交易申報之規定

（四）重要顧問清單保留制度

投稿日期：一〇〇年一月五日；接受刊登日期：一〇〇年六月十三日。

* 文藻外語學院國際企業管理系講師，美國羅格斯大學法學博士。

三、申報義務人之對策
伍、結論

關鍵字：外國銀行及金融帳戶表格、租稅掩蔽區、逃稅、避稅、反避稅

中原財經法學

壹、前言

「持有綠卡或美國籍者注意了！只要每年美國境外銀行帳戶餘額超過 1 萬美元者，按美國規定必須申報『海外帳戶表格 (FBAR)』，若未在今年 6 月底前申報者，一定要把握今(23)日的最後補報期限，否則被美國國稅局查獲後，可能招惹 10 萬美元罰款上身。」¹「美國跨海查稅出狠招！擁有美國雙重國籍者注意了，今(30)日是申報海外帳戶 FBAR 表格的最後一天，只要一年當中海外帳戶金額超過 1 萬美元，卻逾期未向美國財政部申報，不但將受到 10 萬美元或帳戶 50%金額的重罰，還有可能吃牢飯。」²自經濟日報在二〇〇九年九月份報導有關於美國新修訂的 FBAR 相關規定及處罰之新聞後，FBAR 一度成為會計與法律界熱門話題，尤其是具有美國綠卡身分、美國籍的富人或高薪族紛紛與會計師或律師聯繫討論如何應對。不止在台灣，甚至在美國，主流媒體例如紐約時報、華爾街日報也爭相報導³，

¹ 吳碧娥，有綠卡未填 FBAR 當心美重罰，經濟日報，D3 版，2009 年 9 月 23 日。FBAR 全名為 Foreign Bank Account Report，官方正式名稱為 Report of Foreign Bank and Financial Accounts。中文譯為「外國銀行及金融帳戶申報表」，或簡譯為「海外帳戶表格」。

² 吳碧娥，持綠卡台胞 你 FBAR 了沒，經濟日報，A23 版，2010 年 6 月 30 日。

³ Lynnley Browning, U.S. Seeks Reports on Americans' Foreign Bank Accounts, The New York Times (May 15, 2008), available at <http://www.nytimes.com/2008/05/15/business/worldbusiness/15iht-15tax.12901104.html> (last visited Dec. 31, 2010). Laura Saunders, IRS Gets Tougher Offshore on Tax Evaders, The Wall Street Journal (July 20, 2009), available at <http://online.wsj.com/article/SB124804796387763807.html?KEYWORDS=FBAR> (last visited Dec. 31, 2010).

會計師及律師事務所也趕緊聯繫客戶查看是否有申報 FBAR 之必要，以免漏報遭受處罰。不僅實務界注意，法學界也相當重視 FBAR 之議題，許多法學評論（Law Reviews）皆有刊登有關 FBAR 的學術論文⁴。而究竟什麼是 FBAR？為何會引起各界如此重視？其實 FBAR 是一份「揭露申報表」（Disclosure Form⁵）規定符合「美國人」（United States Person）定義⁶之自然人、法人組織、非法人組織、財團、社團等，必須於每年六月三十日申報揭露並保留有關其在海外銀行及金融帳戶之資料，主要目的是協助美國政府利用所揭露之資料來調查有關犯罪、逃稅、洗錢等不法活動⁷。FBAR 申報規定並非新法。早在一九七〇年時國會通過的「銀行保密法」（The Bank Secrecy Act of 1970）中即有 FBAR 申報規定。唯因種種因素，多年以來執行效果不彰。但自美國發生二〇〇一年九一一恐怖攻擊事件之後，美國政府驚覺海外銀行及金融帳戶已成為國際犯罪集團與恐怖主義組織所利用之洗錢

⁴ e.g., Hale E. Sheppard, *Evolution of The FBAR: Where We Were, Where We Are, And Why It Matters*, 7 HOUS. BUS. & TAX L. J., 1 (2006); Courtney J. Linn, *Redefining The Bank Secrecy Act: Currency Reporting and The Crime of Structuring*, 50 SANTA CLARA L. REV., 407 (2010).

⁵ FBAR 申報揭露之規定是根據 1970 年所立法通過的「銀行保密法」（The Bank Secrecy Act (“BSA”) codified in 12 U.S.C. §1829b, 12 U.S.C. §1951-1959, and 31 U.S.C. §5311-5330，授權財政部長（The Secretary of the Treasury）全權處理。

⁶ United States Person means “a citizen or resident of the United States, or a person in and doing business in the United States.” See also, 31C.F.R. §103.11(z); Department of the Treasury, TD F 90-22.1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No.1545-2038) (Rev. October 2008). (Hereinafter Form TD F 90-22.1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷ Sheppard, *supra* note 4, at 3.

及輸送管道，及富人或高薪族藉以隱匿財產或逃稅之手法之一。社會大眾的不滿情緒日益高漲，迫使政府決心重新檢視修訂 FBAR 相關規定並責令執行。

另外，美國政府亦面臨納稅義務人利用海外「租稅掩蔽區」(Tax Shelter)⁸ 進行隱藏交易、逃稅或避稅⁹之活動。為此，稽納雙方互相「鬥法」多年，進行永無止盡且重覆的「貓捉老鼠」賽局，結果常是「錦毛鼠三戲御貓」。因此，美國國會在二〇〇四年所通過的「美國國內工作創造法案」(American Jobs Creation Act of 2004)¹⁰ 中即針對納稅義務人利用租稅掩蔽區所進行之交易訂定相關辦法及罰則等

⁸ Tax Shelter 「租稅掩蔽區」一詞定義不一。根據王建煊之定義，租稅掩蔽區係指「僅按屬地主義對國內來源所得課稅，而對國外來源所得給予免稅待遇之國家或地方，如新加坡，以及僅課徵極低所得稅之國家或地方，如香港等而言」。參見王建煊，租稅法，頁 475，文笙書局，第 32 版（2009）。而美國稅法給予租稅掩蔽區之定義係指「合夥或其他組織型態、任何投資規劃或安排、或其他任何規劃或安排，如果顯著的目的是規避或逃漏聯邦所得稅」。See 26 U.S.C. §6662(d)(2)(C); I.R.C. §6662(d)(2)(C)。故可知在美國政府立場，租稅掩蔽區雖然本身並不違法，但是否會被視為非法交易，取決於納稅義務人是否用以逃稅或避稅。又因許多逃稅及避稅交易活動與租稅掩蔽區糾纏一起，故租稅掩蔽區時常被視為逃稅或避稅之代名詞，惟並非所有租稅掩蔽區都是逃稅或避稅交易活動。有關美國對避稅之態度，參見下註 9。

⁹ 一般而言，「避稅」係指納稅義務人鑽稅法之漏洞，以減免應納稅捐之行爲。雖然這種行爲並不違法，但是不道德之行爲。參見王建煊，前揭註 8，頁 473。但有些國家，例如美國將避稅行爲視為違法行爲如果規劃或交易不具有經濟實質。See I.R.C. §7701(o)。

¹⁰ See American Jobs Creation Act of 2004, Public Law 108-357 (Oct. 22, 2004), available at http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ357.108.pdf (last visited Dec. 31, 2010).

規定，以期扭轉長久以來的難堪局面。為此，國稅局經過多年的公聽會、意見、評論、研議、再修正等作業，於二〇〇七年公佈最新規範納稅義務人資訊揭露之規定¹¹，期以利用強制規定納稅義務人所揭露之資訊以利調查納稅義務人是否有逃稅或避稅之行爲。換言之，一般的所得稅申報及罰則已不足遏制納稅義務人進行逃稅及避稅之活動，且稅務單位亦無足夠人力、資源或能力在核課及徵收期間從所得稅申報表發現納稅義務人是否有逃稅或避稅之行爲。因此，在二〇〇七年所實施的資訊揭露規定即成爲國稅局最有效力之武器，因爲資訊揭露規定不只規定納稅義務人必須要揭露資訊與保留交易資料，並且對違反規定者加重罰則。甚至當時的美國助理財政部長 Pamela Olson 一度表示因爲資訊揭露之規定，「租稅掩蔽區之戰已結束了，政府贏了。」¹²

國家課稅主權之行使，一般有兩種原則可循，即所謂的「屬人主義」及「屬地主義」¹³。我國課稅制度與美國略有不同。以個人納稅義務人爲例，我國個人綜合所得稅採用屬地主義，而美國個人所得稅則採用屬人兼屬地主義。故我國納稅義務人在海外開設銀行帳戶並有存款利息者，並不屬課稅範圍，因此並無逃稅問題存在。然而我國

¹¹ See 26 C.F.R. §1.6011-4(d); Treas. Reg. §1.6011-4(d).

¹² See Joshua D. Blank, *What's Wrong with Shaming Corporate Tax Abuse*, 62 TAX L. REV., 539, 584 and fn.217(2009); Joshua D. Blank, *Overcoming Overdisclosure: Toward Tax Shelter Detection*, 56 UCLA L. REV., 1629, 1631 and fn.5 (2009); Pamela Olson, *Now That You've Caught the Bus, What Are You Going to Do With It? Observations From the Frontlines, the Sidelines, and Between the Lines, So to Speak*, 60 TAX LAW., 567 (2006).

¹³ 王建煊，前揭註 8，頁 49。有關「屬人主義」及「屬地主義」之區別及利弊，參見王建煊，前揭註 8，頁 49。

個人綜合所得稅是否會維持屬地主義¹⁴？若將來改採屬人主義或屬人兼屬地主義，美國政府所面臨的納稅義務人利用海外銀行帳戶進行逃稅及避稅的問題，則同樣會考驗我國政府。另外，我國營利事業所得稅與美國公司所得稅採用屬人兼屬地主義，雖然美國稅法對公司所得稅課稅規定與我國不盡相同，但就課稅範圍規定實為大同小異，並且同樣面臨納稅義務人逃稅及避稅之行爲。

雖然我國及美國政府在面對納稅義務人進行逃稅及避稅活動同樣重視，然而美國政府在對於納稅義務人利用外國管轄地區進行逃稅及避稅活動所實施的反逃稅及避稅措施方面起步較早，無論是法令規範或是實務及行政經驗皆較我國成熟，更臻周延。「他山之石，可以攻錯」，我國可借鏡美國之經驗，完善反逃稅及避稅制度。本文將探討美國政府的兩大反逃稅及避稅武器。第一部分將探討「外國銀行及金融帳戶表格揭露機制」，第二部分為「租稅掩蔽區揭露機制」，期能拋磚引玉，並對我國在反逃稅及避稅討論、發展及立法上有所幫助。

貳、租稅逃避與查核

一、租稅逃避起源及影響

說文解字曰：「稅，租也。从禾兌聲。」古時，國家向人民徵收，田租為手段之一。故長久以來，「租稅」即成為「稅」的代名詞之一，而稅亦成為國家財政上重要的收入來源。是以，為支應國家各類政務

¹⁴ 我國有許多學者建議綜合所得稅改採用屬人兼屬地主義。參見金世明等，綜合所得稅改採屬人兼屬地主義之研究，頁 29-30，行政院財政改革委員會（2002）。

支出，國家得向人民課徵租稅。我國憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」美國憲法增修條款第 16 條規定：「國會有權對任何來源的收入規定和徵收所得稅，毋須在各州按比例進行分發，也毋須考慮任何人口普查或人口統計。」¹⁵ 因此，無論是我國或美國，立法機關皆得立法規定課徵租稅，責交行政部門權責單位執行。是以，當人民或營利事業有收入時，繳納租稅即成為無法逃避之責任。然而，繳納租稅會導致納稅義務人財產減少，故不難理解何以納稅義務人會對繳納租稅錙銖必較，從而希望減輕或逃避其租稅義務。

為實現此意念，納稅義務人所循途徑雖不盡相同，惟歸納之，約可分為「逃稅」(Tax Evasion)、「避稅」(Tax Avoidance)及「節稅」(Tax Savings)等三種¹⁶。「逃稅」係指納稅義務人故意或無意中違反稅法規定，以致未繳或少繳應納租稅的行為¹⁷。「避稅」係指納稅義務人利用稅法規定不周延之法律漏洞來規避應納的稅捐。雖然這種行為並不違法，但是利用取巧的方式來少繳稅，造成政府稅收的流失，違反立法精神，乃不道德之行為¹⁸。惟美國國會於二〇一〇年三月通過

¹⁵ 吳德華，美國有限責任公司課稅方法之探討：以聯邦及紐約州為例，中原財經法學，第二十期，頁 165（2008）。美國憲法增修條款第 16 條原文為：「The Congress shall have power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several States, and without regard to any census or enumeration.」中譯文引自 USACN <http://www.usacn.com/usa/tocgov/constitution.htm> (last visited Dec. 31, 2010)。

¹⁶ 王建煊，前揭註 8，頁 473。

¹⁷ 逃稅，財政部稅務入口網，認識稅務，稅務小常識，<http://www.etax.nat.gov.tw/wSite/ct?xItem=25817&ctNode=10733>(last visited Dec. 31, 2010)。

¹⁸ 避稅，財政部稅務入口網，認識稅務，稅務小常識，<http://www.etax.nat.gov.tw/wSite/ct?xItem=25817&ctNode=10733> (last visited Dec. 31, 2010)。

「保健暨教育法案」(Health Care and Education Reconciliation Act of 2010)，藉新訂內地稅法第 7701 條(o)項 (I.R.C. §7701(o)) 將「經濟實質原則」(Economic Substance Doctrine) 成文法化，並對於短報稅額歸因於不具經濟實質之行爲裁處百分之二十之罰鍰；而短報稅額若是歸因於未揭露的不具經濟實質之行爲，則罰鍰增加至百分四十¹⁹。故美國政府將納稅義務人所規劃或交易行爲視爲違法如果其規劃或交易不具有經濟實質。「節稅」係指納稅義務人善用稅法及相關法律免稅或減輕稅捐的規定，以減輕租稅目的之行爲，此種行爲是合法，也是道德觀念所容許的²⁰。一般而言，逃稅與節稅行爲並不難區分，惟避稅行爲係在模糊地帶，較難分辨，往往成爲稽納雙方爭論之焦點。

一般之認知，既然避稅行爲並不違法，人民利用法律不周延之處來規避應納稅捐，理應可行，畢竟制定周延法律是政府之責任而非人民，既然人民依從政府所制定之法律來減輕應納稅捐，有何不可？依法尋求對自己最有利之結果乃是人民之權利，至少從納稅義務人角度及立場而言。故避稅活動自從有課稅制度之規定起，即已存在。納稅義務人所採用的避稅方法形式百樣，且日異月新；雖然各納稅義務人所採用的方法不盡相同，不可統而論之，但最常見是利用海外銀行、

¹⁹ See Section 1409, Health Care and Education Reconciliation Act of 2010. 有關「經濟實質原則」(Economic Substance Doctrine) 之介紹及討論，參見 Daniel J. Glassman, "It's Not A Lie If You Believe It": Tax Shelters And the Economic Substance Doctrine, 58 FLA. L. REV., 665 (2006); Allen D. Madison, *The Tension Between Textualism and Substance-Over-Form Doctrine in Tax Law*, 43 SANTA CLARA L. REV., 699 (2002); Joshua D. Rosenberg, *Tax Avoidance and Income Measurement*, 87 MICH. L. REV., 365 (1988).

²⁰ 節稅，財政部稅務入口網，認識稅務，稅務小常識，<http://www.etax.nat.gov.tw/wSite/ct?xItem=25817&ctNode=10733> (last visited Dec. 31, 2010)。

租稅天堂及租稅掩蔽區進行租稅規避，並且都有一共同特性——保密性。不論是逃稅或避稅活動，就政府立場而言，納稅義務人的行為嚴重的吞蝕政府的稅收，對國家財政稅收造成極大損失，因此政府在打擊逃稅及避稅活動上不遺餘力。然而就政府行政程序方面，打擊避稅比逃稅較困難，因為避稅行為並不違法，納稅義務人依法律規定而達到避稅效果，常為政府相關單位所拒，因此造成稽納雙方對納稅義務人交易活動認知有所落差，見解歧異，以致對簿公堂。目前，反避稅活動已成為許多國家共同之目標。除歐美之外，我國鄰近國家——例如中國大陸、南韓、日本、新加坡等——皆已制定實施反避稅法以打擊避稅活動²¹。我國當時的行政院副院長邱正雄在二〇〇九年舉辦的「避稅法制之兩岸比較：連震東法政講座暨第十屆兩岸稅法研討會」上表示台灣也會將反避稅措施逐步法制化，並列為稅改中長期目標²²，顯示我國在打擊避稅目標上與國際先進國家一致。

（一）租稅逃漏之行為

納稅義務人逃稅之目的在於減輕或消除稅賦。不論是一般、高收入或富有的納稅義務人，不論是攤販、公司行號、跨國企業等營利事業，皆有可能會是逃稅的參與者，因此逃稅並不侷限於某特定納稅義務人組群。傳統或最簡單的逃稅方法就是隱瞞收入之事實，然而凡走過必留痕跡，納稅義務人若在國內有收入卻隱瞞，須承擔較高的被檢舉或遭稅務機關查獲之風險。因此，納稅義務人——特別是高收入、富有者、跨國企業——常利用國家管轄權自主原則、外國與本國

²¹ See Zoe Prebble, *Approaches to Tax Avoidance Prevention in Seven Asian Jurisdictions-A Comparison*, 15 ASIA-PACIFIC TAX BULLETIN, 22 (2009).

²² 吳碧娥，邱正雄宣示 台灣反避稅，經濟日報，D3 版，2009 年 4 月 21 日。

資訊不對稱、外國銀行的完善保密制度、外匯自由、免稅或低稅率等有利條件，在海外開立銀行或金融帳戶，做為逃稅之工具。典型的案例係個人或公司納稅義務人瞞報或轉移收入，並將其收入存放於外國銀行及金融帳戶，在申報繳納所得稅期間遺漏收入、不揭露外國銀行及金融帳戶存在及銀行利息、紅利或資本收益等事實²³。此種行為不只是逃稅，也涉及到偽證罪²⁴。縱然納稅義務人得面對嚴厲的民事及刑事處罰，卻依然無法阻止納稅義務人前仆後繼的挑戰此「禁令」。追根究柢其原因不外乎是人民不願意繳稅，因此在減輕或消除稅賦的誘惑驅使之下，納稅義務人進行其認為可行之逃稅及避稅行為。

納稅義務人慣用經由「租稅庇護所」(Tax Havens)進行租稅規劃。租稅庇護所係指全無租稅或租稅極低之處所，又因租稅庇護所租稅優惠程度之不同，又可分為「租稅天堂」(Tax Paradises / Heavens)、
「租稅掩蔽區」(Tax Shelters)、
「租稅獎勵區」(Tax Resorts)等三種²⁵。「租稅天堂」係指完全不課徵所得稅之國家或地方²⁶。「租稅掩蔽區」係指僅按屬地主義對國內來源所得課稅，而對國外來源所得給予免稅待遇之國家或地方，以及僅課徵極低所得稅之國家或地方²⁷。而美國稅法給予租稅掩蔽區之定義係指合夥或其他組織型態、任何投資規畫或安排、或其他任何規畫或安排，如果顯著之目的 (Significant

²³ Cono R. Namorato & Scott Michel, *International Criminal Tax Cases*, 50 U.MIAMI L. REV., 617, 621 (1996).

²⁴ *Id.*

²⁵ 王建煊，前揭註 8，頁 474-475。

²⁶ 王建煊，前揭註 8，頁 475。

²⁷ 王建煊，前揭註 8，頁 475。

Purpose) 是規避或逃漏聯邦所得稅²⁸。「租稅獎勵區」係指對某些所得或納稅義務人有減免稅規定之國家或地方²⁹。最有名的租稅庇護所有英屬維京群島(British Virgin Islands)、開曼群島(Cayman Islands)、列支敦斯登(Liechtenstein)及荷屬安第列斯群島(Netherlands Antilles)等地。而有世界花園之稱的瑞士(Switzerland)則以嚴謹的銀行保密制度吸引全球富有的納稅義務人。

二〇〇〇年，也就是美國安隆公司(Enron)破產的前一年，其在開曼群島註冊的子公司就多達六百九十二家，另有兩百多家子公司在其他租稅天堂註冊，安隆公司設立這些子公司的主要目的就是為了逃避稅賦³⁰。另外在二〇一〇年，紐約時報報導美國一位富有的投資家 Dr. Andrew B. Silva 向法院認罪未向稅務機關揭露其利用在列支敦斯登所設的空殼信託(Sham Trust)，存放二十五萬美金在海外金融帳戶³¹。而這些逃稅活動只是冰山一角而已。當納稅義務人逃稅時，政府將面臨稅收損失，勢必將稅收損失轉嫁到其他納稅義務人身上，造成「富人逃稅，窮人買單」的社會現象。長久下來會使社會大眾對政府稅務行政信心崩潰，進而引起骨牌效應。為此，各國政府打擊逃稅皆不遺餘力。

²⁸ See 26 U.S.C. §6662(d)(2)(C); I.R.C. §6662(d)(2)(C). For general discussion, see Beckett G. Cantley, *The Tax Shelter Disclosure Act: The Next Battle in The Tax Shelter War*, 22 VA. TAX REV., 105 (2002).

²⁹ 王建煊，前揭註 8，頁 475。

³⁰ 威廉·布里坦卡林著(李芳齡譯)，*境外共和國：揭開境外金融的祕密*，頁 73，台北市：天下雜誌(2007)。

³¹ Lynnley Browning, *Case Is Said to Link HSBC to U.S. Tax Evasion Inquiry*, *The New York Times* (Feb. 16, 2010), available at <http://www.nytimes.com/2010/02/17/business/global/17tax.html> (last visited Dec. 31, 2010).

（二）租稅規避之行為

逃稅與避稅牽涉相似的行為、進行相同的目標：就是減輕或消除稅賦義務³²。不同在於前者是違法，而後者並不違法。惟不論是逃稅或避稅，對政府而言都是減少稅收，嚴重影響財政。承上述，避稅係指納稅義務人利用稅法中之漏洞來規避應納的稅捐，因此避稅規畫涉及到對稅法的了解，方可發現稅法中的漏洞，以利用其漏洞來減輕或消除稅賦義務；故一般避稅規畫——特別是涉及到國際層次的避稅規畫——常透過會計師或顧問；是以，租稅規避規畫宛如「奢侈品」，並非一般民眾消費得起。租稅規避方法五花八門、包羅萬象，其手法之細膩令人嘆為觀止。我國行政院賦稅改革委員會指出國際間常見的避稅管道包括：利用受控外國公司達到租稅遞延目的、資本稀釋、濫用租稅協定、自然人身分轉換，以及應稅所得轉換為免稅所得等五種³³，當然海外租稅庇護所在避稅規畫中經常扮演不可或缺的角色。

雖然一般認知避稅係納稅義務人利用法律漏洞來規避應納稅捐，不道德但並不違法；惟在美國國稅局眼中並非所有避稅規畫都只是不道德但不違法。國稅局把某一些「濫用避稅交易」（Abusive Tax Avoidance Transactions）視為「非法租稅規畫」（Illegal Tax Schemes）或稱為「濫用租稅規畫」（Abusive Tax Schemes）。濫用租稅規畫是指納稅義務人設計一個或一系列交易只為規避目的，跟合法租稅規畫不同的是，濫用租稅規畫時當利用多層次交易來隱瞞應納收入及或資產

³² Zoe Prebble & John Prebble, *The Morality of Tax Avoidance*, 43 CREIGHTON L. REV., 693, 702 (2010).

³³ 吳碧娥，前揭註 22。

的真實類別或所有權主身分³⁴，而許多濫用租稅規畫係利用海外租稅庇護所做為交易之一部分。因此，美國國稅局將納稅義務人利用海外租稅庇護做為規避稅賦目的視為非法避稅。「美國會計總局」(The U.S. General Accounting Office)報告中指出自一九九三至一九九九年六年間，因為「濫用租稅掩蔽區」(Abuse of Tax Shelters)，使國稅局平均每一年損失一百一十億(11 Billion Dollars)至一百五十億元(15 Billion Dollars)³⁵，因此近年來美國國稅局竭盡全力打擊避稅活動，最受矚目的案子就屬 KPMG 一案。

一九九六年 KPMG 開始對富人及跨國企業進行激進(Aggressive)行銷避稅規畫。KPMG 主要向他們出售四種避稅方案有「債券相關發行溢價結構」(Bond Linked Issue Premium Structure “BLIPS”)、「海外槓桿投資計畫」(Foreign Leveraged Investment Program “FLIP”)、「海外投資組合策略」(Offshore Portfolio Investment Strategy “OPIS”)與「S 公司慈善捐贈策略」(S Corporation Charitable Contribution Strategy “SC2”)。前三種避稅方案協助客戶製造帳面虧損，以抵銷鉅額的利得，進而達到避稅目的³⁶。而 SC2 則協助客戶製造帳面捐贈，以減少所得

³⁴ Overview-Abusive Tax Schemes, The Internal Revenue Service, available at <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=105820,00.html>(last visited Dec. 31, 2010).

³⁵ See Minority Staff Report of The U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations, S. Rep. No. 108-34, U.S. Tax Shelter Industry: The Role of Accountants, Lawyers, and Financial Professionals: Four KPMG Case Studies: FLIP, OPIS, BLIPs, and SC2, at 21, http://hsgac.senate.gov/psi_finalreport.pdf (last visited Dec.29, 2011).

³⁶ 王曉伯、洪新宜、王信人，節稅出紕漏，KPMG 須賠鉅款，工商時報，A4 版，2005 年 11 月 14 日。See also, “KPMG to Pay \$456 Million for Criminal Violations in Relation to Largest-Ever Tax Shelter Fraud Case” Department of

稅³⁷。KPMG 的舞弊造成政府至少二十五億元（2.5 Billion Dollars）稅收損失³⁸。面對政府可能對 KPMG 提起刑事起訴，及可能因而步上前五大會計事務所之一的 Arthur Andersen 之後塵³⁹，KPMG 選擇與政府達成協議，同意支付四億五千六百萬元（456 Million Dollars）、接受多項稅務服務之限制及政府監督⁴⁰，以換取不起訴處分。美國參議院調查報告指出，在二〇〇〇年 KPMG 出售租稅規畫就為 KPMG 帶進一

Justice, Press Release (Aug. 29, 2005), available at http://www.justice.gov/opa/pr/2005/August/05_ag_433.html (last visited Dec. 31, 2010)。有關 KPMG 如何利用上述避稅方案之方法或技巧，參見 Minority Staff Report of The U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations, S. Rep. No. 108-34, U.S. Tax Shelter Industry: The Role of Accountants, Lawyers, and Financial Professionals: Four KPMG Case Studies: FLIP, OPIS, BLIPs, and SC2, at 67-71, http://hsgac.senate.gov/psi_finalreport.pdf (last visited Dec. 29, 2011)及 Calvin H. Johnson, *Tales From The KPMG Skunk Works: The Basis-Shift or Defective-Redemption Shelter*, 108 TAX NOTES, 431-433 (2005)。

³⁷ See Minority Staff Report of The U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations, S. Rep. No. 108-34, U.S. Tax Shelter Industry: The Role of Accountants, Lawyers, and Financial Professionals: Four KPMG Case Studies: FLIP, OPIS, BLIPs, and SC2, at 6, http://hsgac.senate.gov/psi_finalreport.pdf (last visited Dec. 29, 2011)。

³⁸ Department of Justice, Press Release, “KPMG to Pay \$456 Million for Criminal Violations in Relation to Largest-Ever Tax Shelter Fraud Case”, http://www.justice.gov/opa/pr/2005/August/05_ag_433.html (last visited Dec. 31, 2010)。

³⁹ 2002 年 Arthur Andersen LLP 因涉及恩隆（Enron）舞弊案而遭到美國司法部以妨害司法名義起訴，後被判罪名成立，因而被撤銷並繳回事務所會計師執照，事務所隨後解散。

⁴⁰ Department of Justice, Press Release, “KPMG to Pay \$456 Million for Criminal Violations in Relation to Largest-Ever Tax Shelter Fraud Case”, http://www.justice.gov/opa/pr/2005/August/05_ag_433.html (last visited Dec. 31, 2010)。

億九百萬元（109 Million Dollars）收入，預估二〇〇一年可增加至一億兩千五百萬元（125 Million Dollars）⁴¹。美國參議院調查報告更指出不只 KPMG 積極從事出售租稅規畫，其他四大會計師事務所——例如 Ernst & Young 及 PricewaterhouseCooper——也有出售類似租稅規畫⁴²。可見避稅規畫市場商機龐大，吸引會計師事務所爭先恐後的參與，特別是在租稅掩蔽區進行激進避稅規畫此一業務上，因而政府稅收損失慘重可想而知。

二、租稅查核

美國租稅係以「自願自我核課原則」（Principle of Voluntary Self-Assessment）為基礎，而自願自我核課原則是認為關於納稅義務人應納稅額之事實，因涉及人民之私領域，應由人民自行申報課稅事實及應納稅額，而國家僅能以完善的申報查核體系來增加人民誠實申報的程度⁴³。承上述，任何繳納稅賦行為會導致納稅義務人財產減少，故納稅義務人希望減輕或消除稅賦在所難免，也因此造成逃稅及避稅之行為。一般而言，若納稅義務人認為社會上逃稅的人愈多，則該納稅義務人的逃稅意願愈高⁴⁴；若納稅義務人認為稅制不公平，使其稅賦加

⁴¹ See United State Senate, THE ROLE OF PROFESSIONAL FIRMS IN THE U.S. TAX SHELTER INDUSTRY, 45 (2005), available at TaxAnalysts Document Service Doc 2005-2795.

⁴² *Id.* at 82-102.

⁴³ 陳美螢，申報義務之研究，頁 105，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文（2002）。

⁴⁴ 林為中，所得稅逃漏的理論回顧，財稅研究，第三十五卷第四期，頁 135（2003）。

重或視逃稅為挑戰或對政府政策有所不滿時，也易引起逃稅動機⁴⁵。政府為遏阻逃稅及避稅行為，通常採取查核及處罰等方法；惟查核在前、處罰在後的方法會造成若未被查到即無罰責之情形。因此，為樹立租稅公平的環境及減少納稅義務人的僥倖心態，完善及有效的查核體系之建立即成為必要之途徑。囿於稽查經費及人力之限制等因素，政府並無法查核全部納稅義務人所申報之資料，故「選案查核」即成為主要之途徑。惟選案查核只能查核極少數納稅義務人所申報之資料⁴⁶，因此選案查核必須針對能使社會大眾產生最大影響力的案件查核，換言之，查核之結果必須能造成漣漪效果，對被查核的案件所屬行為引起警示作用，以致納稅義務人能誠實申報⁴⁷。惟從成千上萬的納稅申報表中去找出能使社會大眾產生最大影響力的案件，無疑是海底撈針，因此借用電腦偵查及篩選程式即成為主要的案件查核工具。

美國國稅局選案查核分別有「納稅人誠實申報測驗」(Taxpayer Compliance Measurement Program “TCMP”)及「區別功能系統」(Discriminant Function “DIF”)⁴⁸。TCMP 最早是在一九六四年使用，

⁴⁵ 鄭瓊英，逃漏稅對經濟效率、租稅公平與政府稅收之影響，財稅研究，第十八卷第三期，頁 112(1986)(本文譯自 Jonathan Skinner & Joel Slemrod “An Economic Perspective on Tax Evasion”, 38 NATIONAL TAX JOURNAL, No. 3, Sep. 1985)。

⁴⁶ 由國稅局年度報告指出到 1990 年時，少於百分之一的個人納稅義務人的納稅申報表被國稅局抽查。William J. Hunter & Michael A. Nelson, *An IRS Production Function*, 49 NATIONAL TAX JOURNAL, 105, 107 (1996)。

⁴⁷ 陳美螢，前揭註 43，頁 109。

⁴⁸ 「納稅人誠實申報測驗」(Taxpayer Compliance Measurement Program “TCMP”)乃是將電腦隨機挑選之申報案件，由查核人員逐項詳細審核，核算出納稅義務人之正確稅賦，並經統計有效樣本產出全部調整後稅賦差距，

而 DIF 則在一九六九年開始採用⁴⁹。這兩套選案查核系統皆利用電腦功能協助國稅局官員收集、分析納稅義務人所申報之資料，做為抽選查核案件之基礎。但 TCMP 與 DIF 也有先天性之限制，因為電腦選案查核系統是以抽查為手段，故會導致納稅義務人參與所謂的「查核樂透」(Audit Lottery)，因為不足為道的罰則及低抽查率，就納稅義務人而言代表著極小或無風險或成本進行逃稅或避稅活動⁵⁰。另言之，如果納稅義務人認為逃稅或避稅成功率高，抑或認為即使被捉到，罰責也不足為道時，這強化了該納稅義務人逃稅或避稅的意願。另外，電腦選案查核系統係以有納稅義務人申報之資料為前提，因此若納稅義務人並無申報，電腦選案查核系統則無從選起。特別是納稅義務人利用海外租稅庇護所做的避稅規畫，國稅局更是有束手無策之感。

因此，國稅局在二〇〇三年開始增加新的查核手段，包括針對「海外信用卡使用者」(Offshore Credit Card Users)、「高風險高收入納稅義務人」(High-Risk, High-Income Taxpayers)、「濫用避稅規畫及發起人之調查」(Abusive Schemes and Promoter Investigations)、「高收入未申報之納稅義務人」(High-Income Non-Filers)、「未申報收入」(Unreported Income) 進行特別調查以求尋找出納稅義務人逃稅及避

以之為衡量納稅義務人是否誠實申報之標準；「區別功能系統」(Discriminant Function “DIF”) 是透過電腦所設定之公式，將每份申報書與既定的標準比較，偏離標準越多者，表示其申報不正確之程度越高，越有被選中的可能。參閱前揭註 47，陳美瑩文中註 250，頁 109。

⁴⁹ Hunter & Nelson, *supra* note 46, at 108.

⁵⁰ Jerome Kurtz, “Professional Opinions as ‘Tickets to the Audit Lottery’”, 12 TAX NOTES, 262 (Feb. 9, 1981) quoted in Dennis J. Ventry, Jr., *Tax Shelter Opinions Threatened The Tax System in the 1970s*, 111 TAX NOTES, 947-948 (2006).

稅活動的蛛絲馬跡，並且採用「全國調查測驗系統」(National Research Program “NRP”)，功能性比 TCMP 更為強大先進，以利更精確收集、分析資料及抽選查核案件⁵¹，藉以提升效益及產生威懾作用，以助建立納稅義務人誠實申報、稅務遵循之行爲，並恢復社會對稅務行政之信心。但不論查核系統如何先進，終究是以抽選為主，因此爲更有效打擊納稅義務人逃稅及避稅行爲，美國政府認爲加強完善資訊揭露機制可使逃稅及避稅行爲無所遁形，使政府可洞悉納稅義務人之不法行爲，可謂是利用最小的行政成本以達到最佳的效果。

參、外國銀行及金融帳戶表格揭露機制

一、背景起源

美國政府爲監控及打擊犯罪、洗錢、逃稅等不法行爲，於是在一九七〇年制定「銀行保密法」(The Bank Secrecy Act of 1970)⁵²。銀行保密法要求金融業每年定期申報：

(1)「貨幣交易申報表」Currency Transaction Report (CTR)⁵³；

(2)「國際貨幣或金錢流通申報表」Report of International

⁵¹ 有關上述查核手段之進一步討論，參見 IRS Sets New Audit Priorities, The Internal Revenue Service, FS-2002-12, available at <http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=105695,00.html> (last visited Dec. 31, 2010).

⁵² The Bank Secrecy Act was codified in 12 U.S.C. 1829b, 12 U.S.C. 1951-1959, and 31 U.S.C. 5311-5330. 「銀行保密法」(The Bank Secrecy Act) 又稱「貨幣與國外交易報告法」(Currency and Foreign Transactions Reporting Act)、「反洗錢法」(Anti-Money Laundry Law)。See Courtney J. Linn, *supra* note 4.

⁵³ 31 C.F.R. §103.22.

Transportation of Currency or Monetary Instruments (CMIR)⁵⁴；

(3)「可疑活動申報表」Suspicious Activity Report (SAR)⁵⁵；

(4)「指定豁免人申報表」Designation of Exempt Person⁵⁶等表格。

「美國人」則要申報「外國銀行及金融帳戶表格」(Report of Foreign Bank and Financial Accounts (“FBAR”))⁵⁷。故銀行保密法要求五種揭露資料⁵⁸，金融業負責申報四種表格申報，「美國人」負責外國銀行及金融帳戶表格 (FBAR) 之申報。美國政府透過金融業及「美國人」所揭露的資料以追查犯罪、洗錢、逃稅等不法行為。所以，銀行保密法是一部多功能的「反不法行為法」，其中包括反逃稅機制。

雖然銀行保密法明文規定「美國人」有申報外國銀行及金融帳戶表格之義務，惟自銀行保密法實施以來，少有申報義務人民遵守⁵⁹，其原因不外乎下列幾項：人民開立外國銀行及金融帳戶就是不想讓政

⁵⁴ 31 C.F.T. §103.23(a).

⁵⁵ *Id.* at §103.18.

⁵⁶ *Id.* at §103.22(d)(3)(i).

⁵⁷ *Id.* at §103.24.

⁵⁸ 本文主要討論美國納稅義務人所負責的 FBAR 部分，金融業所負責的四種表格申報及相關規定不在討論範圍內。有關金融業所負責的相關規定部分，參考 See Linn, *supra* note 4.

⁵⁹ 國稅局估計 2001 年度應有一百萬位納稅義務人應申報 FBAR，而真正申報只有十七萬七千一百五十一份。See U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance With § 361(b) of The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002) (First Report), at 6, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011) Second and Third Reports to Congress were in 2003 and 2005, respectively.

府知道、可進行逃稅及避稅規劃、未警覺 FBAR 申報規定(因為 FBAR 並非所得稅申報表之一部份，因此少有人會注意或察覺此規定)、FBAR 複雜使人卻步、輕罰則、政府並未積極的執行等因素使得 FBAR 申報規定形同虛設。

二〇〇一年發生九一一恐怖攻擊事件使得美國政府驚覺國際犯罪集團與恐怖主義組織利用海外銀行及金融帳戶做為進行不法行為之管道，富人或高薪族亦利用海外銀行及金融帳戶隱匿財產或逃稅，嚴重影響美國本土之安全及政府財政。因此，美國國會於同年十月所制定的美國愛國者法案(USA PATRIOT ACT)中即有命令財政部長研究如何改進提升 FBAR 申報率之規定⁶⁰。二〇〇二年財政部向國會提出第一份報告中指出在二〇〇一年申報 FBAR 有十七萬七千一百五十一人，雖然無法準確得知應有多少人該申報，但就有限的資料——國外銀行及信用卡帳戶——顯示約有一百萬人對海外帳戶擁有金融利益或簽名權，依法須申報 FBAR，故結論是只有低於百分之二十的申報者依法申報 FBAR⁶¹。報告另指出國稅局在一九九九年共查核一百二十二萬八千四百零六份(一百一十萬二百七十三份是屬個人)，二〇〇〇年共查核七十一萬五千九百一十五份(六十一萬七千七百六十五份是屬個人)，二〇〇一年共查核八十一萬五千零五十七

⁶⁰ Steven Toscher & Michel R. Stein, *FBAR Enforcement-Five Years Later*, 10 JOURNAL OF TAX PRACTICE & PROCEDURE, 37, 57 (2008). See also, Pub.L.No.107-56, and §361(b), USA PATRIOT Act.

⁶¹ U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 6, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

份（七十三萬一千七百五十六份是屬個人），但這些查核發現及說明未申報 FBAR 相關問題上卻非常少⁶²。還有在有關 FBAR 民事處罰方面，自一九九三到二〇〇二年只有十二案，四案給予警告，兩案被懲罰，其他六案因為種種原因並未再繼續進行追查，而不了了之⁶³。在刑事處罰方面也是成效不彰，報告指出在一九九六到一九九八年，法務部只有起訴九案；一九九九到二〇〇〇，沒人被起訴⁶⁴。報告並指出海關署（Customs Service）報告自一九九五年到報告為止只有三案被判有罪⁶⁵。

為何政府執行成效如此低落？原因在於政府查證申報義務人擁

⁶² U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 7-8, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

⁶³ U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 9-10, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

⁶⁴ U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 8, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

⁶⁵ U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 8, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

有外國銀行帳戶較為困難，因為 FBAR 是採用自行申報制（Self-Reporting），因此若申報義務人不申報，基本上政府機關無法得知；且許多申報義務人開戶於有嚴謹銀行法制度之國家⁶⁶，故政府要求外國銀行提供銀行申報帳戶者之資料有實質上之難處。此外，一般未申報 FBAR 者可能牽涉到其他犯罪——例如洗錢、逃稅等，檢察官寧願起訴對陪審團較有吸引力的罪名如洗錢、逃稅，而不是未申報 FBAR 的案子⁶⁷。因為政府權責單位目標不一，無法建立起跨部門合作平台，因此政府只能扮演著「放羊的孩子」，喊著「狼來了」。

因此美國國會為加強財政部之執行效力，修正後的銀行保密法（為美國愛國者法案中之一部份）授予財政部長權力規定「美國人」申報及保留有關其與外國機構交易之資料及相關罰則⁶⁸。依照此權力，財政部於二〇〇五年修正的《美國聯邦行政法典》（Code of Federal Regulations）中明確表示財政部長將調查及執行權授予給國稅局⁶⁹。國稅局聽取各方之意見後，於二〇〇八年修改外國銀行及金融帳戶表

⁶⁶ U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 8, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

⁶⁷ U.S. Department of the Treasury, A Report to Congress in Accordance with § 361(b) of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT Act) (Apr. 26, 2002), at 9, <http://www.hsdl.org/?view&did=439749> (last visited Dec. 29, 2011).

⁶⁸ See 31 U.S.C. § 5311-5330; *supra* note 53, at § 103.

⁶⁹ *Supra* note 53, at § 103.24.

格⁷⁰，並公告執行。值得注意的是，銀行保密法修正案不只是一要重申銀行保密法的重要性及執行性，更是美國「反恐戰爭」(War on Terror)重要的一部份，也因此建立政府部門合作平台之基礎。

二、外國銀行及金融帳戶資訊之揭露

「外國銀行及金融帳戶申報表」(FBAR)，又稱為「TD F 90-22.1 Form」，最新修正公佈版為二〇〇八年十月版。FBAR 是一份五頁申報表格，共分為五部分⁷¹。第一部分是申報人資料；第二部分是個別擁有之金融帳戶資料；第三部分是共同擁有之金融帳戶資料；第四部分是申報人對金融帳戶有簽名權或其他可支配帳戶權利但無金融利益之資料，第五部分是公司申報人申報合併金融帳戶之資料。以下茲就 FBAR 重要部分進行說明。

(一) 誰應該申報外國銀行及金融帳戶表格

FBAR 說明事項指出「任何一位美國人擁有簽名權或其他可支配美國境外金融帳戶——包括證券或其他類型的金融帳戶者——在該年度任何一個時間點金額總計超過一萬美元者，必須於翌年度六月三十日之前向財政部申報此申報表。」⁷² 在這一小段的說明事項卻隱含

⁷⁰ 國稅局上次修改外國銀行及金融帳戶表格的時候是在 2000 年。

⁷¹ Part I. Filer Information; Part II. Information on Financial Account(s) Owned Separately; Part III. Information on Financial Accounts Owned Jointly; Part IV. Information on Financial Account(s) Where Filer has Signature or Other Authority but No Financial Interest in the Account(s); Part V. Information on Financial Account(s) Where Corporate Filer Is Filing a Consolidated Report. See Form TD F 90-22.1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷² FBAR General Instructions Who Must File this Report: “Each United States

著模糊不清之定義，以下將對定義做說明。

1. 「美國人」指的是公民、擁有美國居留權之居民、公司、合夥、信託、遺產、社團、財團、合資、非企業組織型態團體等⁷³。由此可見 FBAR 將自然人、法人組織、非法人組織等全數包含在內，而非一般認知只限於個人或公司申報義務人。

2. 「對帳戶擁有金融利益」(Has Financial Interest) 係指以下任何一項⁷⁴：

(1) 美國人是金融帳戶的戶主 (The Owner of Record) 或擁有法定所有權 (legal title)，不論帳戶的受益人是否為己或他人。

(2) 代理人 (Agent)、律師、指定人 (Nominee) 或為他人擁有帳戶之代表人；若公司由美國人直接或間接持有有表決權的股份總數或資本總額百分之五十以上；美國人享有合夥分配盈餘或出資資本額百分之五十以上；美國人享有——不論直接或間接——信託財產

person who has a financial interest in or signature or other authority over any foreign financial accounts, including bank, securities, or other types of financial accounts, in a foreign country, if the aggregate value of these financial accounts exceeds \$10,000 at any time during the calendar year, must report that relationship each calendar year by filing this report with the Department of the Treasury on or before June 30, of the succeeding year.” See United States Person means “a citizen or resident of the United States, or a person in and doing business in the United States.” See also, 31C.F.R. §103.11(z); Department of the Treasury, TD F 90-22.1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No.1545-2038) (Rev. October 2008). Hereinafter Form TD F 90-22.1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷³ *Id.* See also, 31 C.F.R., §103. 11(z).

⁷⁴ Form TD F 90-22.1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

(Assets) 或收入 (Current Income) 百分之五十以上之受益人利益 (Beneficiary Interest)。

(3) 美國人是以信託名義登記金融帳戶的戶主或擁有法定所有權 (Legal Title) 或代表信託之信託監護人 (Trust Protector)。

由上述規定可知「對帳戶擁有金融利益者」並不侷限於金融帳戶的戶主本身，而延伸到為他人保管帳戶者。例一：父親以其名義為未成年小女兒在銀行開戶，雖然銀行帳戶內存款歸屬小女兒，但因為父親是銀行帳戶戶主，也有法定所有權，因此父親對帳戶擁有金融利益。例二：父親在過世前委託其胞妹為未成年小女兒在銀行帳戶的代理人，等到小女兒成年後再將銀行帳戶轉移給小女兒，則胞妹將被視為對帳戶擁有金融利益。例三：某甲為 FBAR 定義之美國人，並持有在台灣的 A 公司有表決權的股份總數百分之五十一，A 公司在台灣的土地銀行有銀行帳戶，某甲則將被視為對帳戶擁有金融利益。上例者將有申報 FBAR 之義務。

3. 「簽名權」(Signatory Authority) 係指在文件上簽名即可支配帳戶內之金錢或其他資產者⁷⁵，例如有委任狀或授權書者。

4. 「其他可支配權」(Other Authority) 係指得直接或間接通知代理人 (Agent)、律師、指定人 (Nominee) 或為他人擁有帳戶之代表人，即可支配帳戶者⁷⁶。

⁷⁵ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 7, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷⁶ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of

5. 「金融帳戶」(Financial Accounts) 包括銀行帳戶存款、債券、有價證券、衍生性金融商品，其他帳戶例如現金卡/借記卡 (Debit Card)、預付信用卡帳戶等亦屬金融帳戶⁷⁷。故金融帳戶採廣義處理，將與「金融」有關之帳戶皆納入定義中，而非僅指銀行帳戶。

6. 「美國境外」(Foreign) 係指美國、關島、波多黎各、維爾京群島之外的地區⁷⁸。美國境外金融帳戶係以所在地為準而非國籍⁷⁹。因此，美國花旗銀行 (Citibank) 在台灣的分行也屬美國境外金融帳戶。故某甲持有美國永久居留權或具美國公民身分，其在台灣的美國花旗銀行擁有帳戶金額總計超過一萬美元，即有申報 FBAR 之義務。

7. 「金額總計超過一萬美元者」(Aggregate Value of These Financial Accounts Exceeds \$10,000)，並非指單獨一個帳戶，所有帳戶加總有超過一萬美元者，全部帳戶都要填報；但如有少於二十五個帳戶者卻無法確認是否有超過一萬美元門檻，應將所有帳戶填報，並

Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 7, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷⁷ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷⁸ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁷⁹ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

註明「價值未知」(Value Unknown)⁸⁰。因此，申報人無法藉口不知金額而不申報。至於帳戶有二十五個以上者，規定在第一部分第十四題：「申報者是否擁有金融利益之權益二十五個以上帳戶者。」只須填寫帳戶數目即可，不須填寫第二部分個別擁有之金融帳戶資料及第三部分共同擁有之金融帳戶資料，但必須保留帳戶資料⁸¹，以備財政部覆查。

(二) 申報外國銀行及金融帳戶表格規定之例外

儘管財政部對 FBAR 申報人——「美國人」——採取廣義解釋規定以避免掛一漏萬，但為避免矯枉過正，財政部對 FBAR 提供「商業銀行例外」、「公開交易國內公司例外」、「供軍用銀行用途的場所」、「外國銀行美國分行例外」、「合併申報例外」等五項申報例外⁸²。

1. 商業銀行例外

被聯邦銀行監督機構監督的銀行，該銀行高級職員或員工不用申報其有銀行在外國銀行、有價證券或其他金融帳戶之簽名權或其他

⁸⁰ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 8, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁸¹ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁸² Sheppard, *supra* note 4, at 8-11. See also, Form TD F 90-22.1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

可支配權，除非其對該帳戶擁有金融利益⁸³。另言之，美國銀行是被聯邦銀行監督機構監督的銀行，在台灣的土地銀行有一銀行帳戶，美國銀行的總經理對美國銀行在土地銀行的銀行帳戶具有簽名權，總經理不須申報 FBAR；但若總經理對銀行帳戶擁有個人本身的金融利益，則總經理仍須申報 FBAR，以避免銀行的高級職員利用職權之便進行掩飾開立個人外國銀行及金融帳戶。

2. 國內股票公開發行公司例外

高級職員或員工任職於股票在任何美國證券交易所上市或有資產總值超過一千萬美元（10 Million Dollars）以及最少五百名以上股東的國內公司，不用申報其有公司在外國金融帳戶之簽名權或其他可支配權，除非他對帳戶擁有金融利益⁸⁴。此情況如同商業銀行例外。例如，在紐約證券交易所上市之美國國內公司的總經理，其公司在台灣的土地銀行有一銀行帳戶，而總經理對銀行帳戶具有簽名權，則總經理不須申報 FBAR；但若總經理對銀行帳戶擁有個人本身的金融利益，則總經理仍須申報 FBAR。

3. 供軍用銀行用途的場所

美國在海外多處國家設有軍事基地，駐兵以保護美國利益。因此美國政府為幫助駐外軍人日常生活之便利，會在軍事基地內外指定

⁸³ See Form TD F 90-22.1, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁸⁴ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

金融機構為駐外軍人服務。FBAR 說明事項指出帳戶在「美國軍用銀行場所」(United States Military Banking Facility)(係指由美國政府指定的金融機構戶為美國政府部署在海外的設施服務)不算是外國帳戶，就算是美國軍用銀行場所地點是在外國領土也不算是外國帳戶⁸⁵。故駐日本的美軍軍事基地軍人在指定金融機構有帳戶者，依 FBAR 規定不必申報 FBAR。但駐外軍人在非由美國政府指定的海外金融機構之帳戶，仍須依規定申報 FBAR。

4. 外國銀行美國分行例外

FBAR 的申報標準是以銀行所在地而非國籍為原則。因此，美國銀行在台灣的分行屬海外銀行。相對的，外國銀行在美國分行的帳戶屬美國境內銀行帳戶，因此帳戶主不用申報 FBAR⁸⁶。故某甲在台灣銀行洛杉磯分行開立銀行帳戶並存款兩萬元美金，某甲並不須申報 FBAR，因為台灣銀行洛杉磯分行所在地在美國境內，因此是屬美國境內銀行而非海外銀行。

5. 合併申報例外

FBAR 說明事項指出美國子公司若已包含於母公司所申報合併

⁸⁵ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁸⁶ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

的 FBAR，子公司就視為有申報 FBAR⁸⁷。合併申報例外之要件為美國公司持有至少該外國子公司百分之五十之利益——例如股份，並且子公司的高級職員或員工已被美國公司書面通知美國公司申報合併 FBAR 已包含子公司的外國金融帳戶，則外國子公司的高級職員或員工，不用申報其有子公司在外國金融帳戶之簽名權或其他可支配權⁸⁸。當然，若高級職員對外國金融銀行帳戶擁有個人本身的金融利益，則高級職員仍須申報 FBAR。合併申報例外是為便利跨國公司申報程序，以避免重覆申報，並減少政府行政作業。

（三）申報時間與記錄保留規定

FBAR 說明事項指出應申報者必須於翌年度六月三十日之前向財政部申報 FBAR，FBAR 之申報並無延期之規定⁸⁹，因此申報義務人若未在六月三十日之前向財政部申報 FBAR 即是滯報，得面對懲罰。但若對於未在六月三十日之前申報即祭出處罰而不考慮申報義務人是否有不可抗力或特殊之事由因而無法在期限內申報，則有過於嚴厲，不通情理之虞。因此，財政部允許無法在規定期間申報者得申報

⁸⁷ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁸⁸ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 6, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁸⁹ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 7, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

逾期 FBAR 申報表，但應附上解釋為何滯報⁹⁰。有關填報帳戶資料或記錄，FBAR 申報義務人應該保留為期五年⁹¹。

（四）罰則

銀行保密法實施近四十年，但在 FBAR 方面卻效果不彰，形同虛設。當然 FBAR 申報率偏低因素很多，不一而足。美國政府認為提高 FBAR 申報率無法單靠教育宣傳、道德勸說等方法，因為政策或宣傳層面難有實質性效果；而採取加重罰責亦是有效遏制逃漏報 FBAR 之手段之一。因此，美國政府對於逃漏報 FBAR 者加重民事與刑事責任。

美國法典（United States Code）5321 條(a)項(5)款授權給予財政部長對違反外國金融機構交易者得處民事罰鍰⁹²。對非故意違反者，財政部得處最高一萬元之罰鍰⁹³。對故意違反者得處最高十萬美元或該交易金額的百分之五十為罰鍰，從高處罰⁹⁴。對未申報者，財政部得處最高十萬美元或該交易金融帳戶餘額的百分之五十為罰鍰，從高處罰⁹⁵。財政部對 FBAR 核課期限為六年⁹⁶，一旦核課，從核課日起

⁹⁰ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 7, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁹¹ Form TD F 90-22. 1, Department of the Treasury, TD F 90-22. 1, Report of Foreign Bank and Financial Account (OMB No. 1545-2038) (Rev. October, 2008), Hereinafter Form TD F 90-22. 1, at 7, http://www.irs.gov/pub/irs-access/f90221_accessible.pdf (last visited Dec. 29 2011).

⁹² 31 U.S.C., §5321(a)(5).

⁹³ *Id.* at §5321(a)(5)(B)(i).

⁹⁴ *Id.* at §5321(a)(5)(C)(i), (D)(i).

⁹⁵ *Id.* at §5321(a)(5)(C)(i), (D)(ii).

有二年時效提出訴訟追討未付罰鍰⁹⁷。

對於違反 FBAR 申報規定者，法院可處五年以下有期徒刑或科或併科罰金二十五萬元⁹⁸。但如果未申報是因為涉及到其他非法活動，並且非法活動金額在十二個月期間超過十萬元者，則刑事處罰提高至十年以下有期徒刑或科或併科罰金五十萬元⁹⁹。政府起訴之時效為五年¹⁰⁰。值得注意的是違反 FBAR 申報規定者並非單指申報義務人未申報，已申報但未依規定保留記錄等亦違反 FBAR 申報規定。因此，若某甲為擁有美國永久居留權或美國公民身分的台灣公民，在台灣的合作金庫開戶，存款超過美元一萬，或在元大證券開戶有有價證券價值超過美元一萬，或已申報但並無保留記錄，皆屬違反 FBAR 之規定，將面臨五年以下有期徒刑或科或併科罰金二十五萬元之處罰。若未申報是因為涉及到非法活動，例如漏報個人所得稅，並且超過十萬元，某甲可能面臨十年以下有期徒刑或科或併科罰金五十萬元，罰則可謂不輕。

（五）執行情況

國稅局公佈資料顯示國稅局在打擊申報義務人違反 FBAR 申報規定已具成效，特別是申報義務人利用瑞士銀行（Union Bank of Switzerland）隱瞞外國銀行及金融帳戶者，已有多位遭起訴並判處罰鍰或判刑併科罰金。自二〇〇八年以來，在瑞士銀行有帳戶未申報

⁹⁶ *Id.* at §5321(b)(1).

⁹⁷ *Id.* at §5321(b)(2).

⁹⁸ *Id.* at §5322(a).

⁹⁹ *Id.* at §5322(b).

¹⁰⁰ 18 U.S.C., §3282(a).

FBAR 而被起訴或處罰者已有二十多位，其中包括 Jules Robbins 緩刑一年，並被命令支付違反 FBAR 規定之罰鍰二千八十萬美元（20.8 millions Dollars）；Federico Hernandez 被判處有期徒刑十二個月，自家禁閉六個月，並被命令支付違反 FBAR 規定之罰鍰四百四十萬美元（4.4 Million Dollars）；Juergen Homann 被判處五年緩刑併科罰金六萬元（60,000 Dollars）等。其中多位——包括上述三位——皆認罪以求輕判¹⁰¹。國稅局打擊外國銀行及金融帳戶策略不只是被動的加重罰責，並且協同司法部主動與外國銀行達成協議取得申報義務人所持有的外國銀行及金融帳戶資料，瑞士銀行即為一例¹⁰²，這也顯示美國政府決心打破申報義務人長期依賴的外國銀行法所建立之「防火牆」，使得申報義務人的「祕密金庫」無法遁形。

三、外國銀行及金融帳戶與個人所得稅申報表之關連

個人所得稅之課徵制度可分為分類所得稅、綜合所得稅及分類綜合所得稅三種¹⁰³，美國個人所得稅採用綜合所得稅課徵制度，亦即將各項所得合併為所得總額，減除准予抵免之費用、免稅額、扣除額等項目，再按適用之累進稅率計算應納稅額¹⁰⁴。納稅義務人須於每年四月十五日申報繳稅截止日前填寫個人所得稅申報表（U.S. Individual

¹⁰¹ Offshore Tax-Avoidance and IRS Compliance Efforts, The Internal Revenue Service, available at <http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=110092,00.html> (last visited Dec. 31, 2010).

¹⁰² IRS to Receive Unprecedented Amount of Information in UBS Agreement, The Internal Revenue Service, available at <http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=212124,00.html> (last visited Dec. 31, 2010).

¹⁰³ 王建煊，前揭註 8，頁 76。

¹⁰⁴ See 2009 Form 1040 U.S. Individual Income Tax Return, and Instructions.

Income Tax Return (Form 1040))¹⁰⁵及附表 (Schedules)¹⁰⁶一併申報及繳納稅額。

個人所得稅申報表之設計是將有記錄可查之所得——例如勞務報酬、贍養費、失業補償金項目等——直接填寫在申報表上，再將證明表單——例如扣繳憑單——附上；而其他較為複雜之所得項目——例如營利盈虧、資本盈虧、版稅、合夥盈虧、S 公司盈虧、信託盈虧等，則先列在個別附表，各自計算後，再將盈虧填寫在申報表上與其他各類所得合併為所得總額¹⁰⁷。

在 Schedule B, Part III 有一問題問個人是否有外國金融帳戶在國外，若回答「是」，Schedule B 會指示納稅義務人填寫 FBAR。個人所得稅申報表期限是四月十五日（在海外者為六月三十日），若無法在規定期間內申報可延至十月十五日，但 FBAR 則是要在六月三十日申報，不得延期。FBAR 表格上特別註明 FBAR 不附在所得稅申報表，因此 FBAR 既不是所得稅申報表的一部份，所以也不受內地稅法第 6103 條 (I.R.C., §6103) 有關所得稅申報資料保密的規範，因此財政部得將 FBAR 的申報資料透露給其他聯邦、州、地方政府單位做為調查或起訴之用¹⁰⁸。

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ 主要及常用的附表有 Schedule A—Itemized Deductions 列舉扣除額；Schedule B—Interest and Ordinary Dividends 利息及紅利所得；Schedule C—Profit or Loss from Business 營業盈虧；Schedule D—Capital Gains and Losses 資本盈虧；Schedule E—Supplemental Income and Loss 附加所得盈虧。

¹⁰⁷ 吳德華，前揭註 15，頁 177。

¹⁰⁸ Charles M. Bruce & Lewis J. Saret, *Always-Tricky Reporting of Foreign Bank Accounts Turning Dangerous with Patriot Act*, Increased Enforcement Efforts, 110 DAILY TAX REPORTS (2003) quoted in Steven Toscher & Michel R. Stein, *FBAR Enforcement is Coming*, 5 JOURNAL OF TAX PRACTICE & PROCEDURE 27, 28

肆、租稅掩蔽區揭露機制

一、背景起源

承上述，租稅是國家財政上重要的收入來源，用以支應國家各類政務支出，因此政府得向人民課稅，而人民亦有納稅之義務。然而，繳納租稅必然會導致財產減少，因此納稅義務人希望減輕或逃避租稅義務。不論是逃稅或避稅，就政府立場而言，納稅義務人的行為恐會造成漣漪效果，對國家財政稅收造成極大損失。美國會計總局報告中指出自一九九三至一九九九年短短的六年間，因為少數的納稅義務人濫用租稅掩蔽區，使國稅局平均每一年損失一百一十億（11 Billion Dollars）至一百五十億元（15 Billion Dollars）的稅收損失，而一九九六年 KPMG 的舞弊更造成政府二十五億元（2.5 Billion Dollars）的稅收損失。可見少數有能力雇用專業顧問的納稅義務人即可造成政府稅收損失慘重。為了有效打擊並嚇阻濫用租稅掩蔽區之活動行為，在二〇〇四年美國國會所通過「美國國內工作創造法案」（American Jobs Creation Act of 2004）中顯示出美國政府對廣泛使用濫用租稅掩蔽區之態度——積極訂定反避稅機制與相關罰則等規定。

美國反制濫用租稅掩蔽區機制基本上是建立在「強制揭露」（Mandatory Disclosure）制度上。國稅局設計一套「雙重揭露機制」（Dual-Disclosure Regime）用來管制納稅義務人避稅之行為。第一就納稅義務人部份，設計一份「應報告交易揭露申報表」（Reportable Transaction Disclosure Statement (Form 8886)），規定納稅義務人必須將所規範的五種應報告交易（Reportable Transactions）揭露在申報表，

(2004).

並反應應報告交易的課稅結果或利益；另外，當納稅義務人揭露應報告交易時，必須要揭露對於應報告交易所有提供稅務意見的重要顧問之清單。同時，就對納稅義務人提供稅務意見之人已達「重要顧問」之標準者，設計一份「重要顧問揭露申報表」(Material Advisor Disclosure Statement (Form 8918))，要求重要顧問揭露所提供稅務意見之應報告交易及納稅義務人清單，以利國稅局互相確認(Cross-Check)雙方所提供之資料並掌握交易資訊。經過多年的公聽會、意見交換、評論、提案修正，國稅局公佈最新二〇〇七修正版的應報告交易揭露申報表與重要顧問揭露申報表。

二、租稅掩蔽區資訊之揭露

(一) 應報告交易 (Reportable Transaction)

納稅義務人有權為本身利益進行租稅規劃，就國稅局的立場，只要租稅規畫是合法地減少應納稅額，國稅局會尊重納稅義務人的意願。惟租稅規畫交易千變萬化，錯綜複雜，其中包括合法的節稅、非法的逃稅、不道德的避稅以及國稅局視為非法的避稅。囿於經費及人力之限制等因素，國稅局無法逐一檢驗交易，以釐清交易事實真相。因此，國稅局構思「應報告交易」種類，透過納稅義務人填報一份兩頁的「應報告交易揭露申報表」，將國稅局列為高可能性之逃稅及避稅交易揭露予國稅局，以利國稅局依所提供之資料判斷納稅義務人之交易是否為逃稅或避稅規畫。這五種應報告交易分別為「上榜交易」(Listed Transactions)、「保密交易」(Confidential Transactions)、「受契約保護交易」(Transactions with Contractual Protection)、「損失交易」(Loss Transactions)、「利益交易」(Transactions of Interest)等五種。

1. 「上榜交易」係指納稅義務人的交易與已被國稅局在通告、規則或發佈的指引上列為避稅交易有相同（Same）或實質相似的交易（Substantial Similar Transaction）¹⁰⁹。目前國稅局指出的上榜交易有三十四項¹¹⁰，若納稅義務人有上述或實質相似的交易就是應報告交易，必須向國稅局揭露，以利國稅局掌握納稅義務人參與這些交易之情況，並採取必要之行動。國稅局要求納稅義務人不只是揭露與上榜交易相同之交易，與上榜交易實質相似者也須一併揭露。因為實質相似規定可以讓國稅局收到必要之交易資料，以避免納稅義務人扭曲交易型態以區別與上榜交易之不同，藉以逃避揭露責任¹¹¹。當然就此理由，揭露實質相似交易是有其必要性，惟實質相似標準並無明確之定義，因此納稅義務人及顧問必須時常查看國稅局上榜交易清單，並判斷其交易是否為實質相似，以決定是否有揭露之必要¹¹²，此舉實徒增納稅義務人及顧問之負擔。納稅義務人應注意若其所規劃的交易實質結果與國稅局列為上榜交易產生相同或類似結果者，可能會被國稅局祭出「實質課稅原則」（Substance Over Form Principles）之精神認定為上榜交易，為避免判斷錯誤而受罰，當納稅義務人及顧問不確定時，申請解釋函或直接申報揭露即為較保守之作法。

2. 「保密交易」係指顧問所提供給納稅義務人的規畫策略，納

¹⁰⁹ Treas. Reg., § 1.6011-4(b)(2).

¹¹⁰ The IRS updates this list on its website, available at <http://www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=120633,00.html> (last visited Dec. 31, 2010).

¹¹¹ Blank, *supra* note 12, at 1638.

¹¹² Daniel Shaviro, Disclosure and Civil Penalty Rules in the U.S. Legal Response to Corporate Tax Shelters, N.Y. UNIV. SCH. OF LAW, LAW & ECON. RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 07-05, 29 (2007), available at <http://ssrn.com/abstract=955354> (last visited Dec. 31, 2010).

稅義務人有保密之責任，且支付顧問最低顧問費¹¹³。

是以保密交易要件有二：第一要件是顧問限制納稅義務人揭露稅務規畫以保護顧問的智慧財產權。內地稅法施行細則指出顧問限制納稅義務人揭露稅務規畫乃視為是保密交易，無論保密條件是否有法律效力¹¹⁴。第二要件是收取最低顧問費。內地稅法施行細則規定作為顧問所提供的稅務規畫之服務，顧問向納稅義務人收取顧問費。

最低顧問費的門檻為¹¹⁵：

(1) 納稅義務人是公司者為二十五萬元；

(2) 其他為五萬元，但納稅義務人若是合夥或信託，並且所有權人或受益人是公司，則最低顧問費為二十五萬元。

是以公司納稅義務人向顧問尋求稅務規畫，顧問提供意見並與納稅義務人簽署保密協議，並收取二十五萬元顧問費，納稅義務人與顧問之交易為保密交易，納稅義務人須填寫應報告交易揭露申報表揭露此保密交易。

為何國稅局會將納稅義務與顧問之間的保密交易協議納為應報告交易？原因是顧問為了保護其智慧財產而限制納稅義務人不得揭露稅務規畫，此限制妨礙或延緩財政部及國稅局及時發現避稅規畫或租稅掩蔽區¹¹⁶。因此國稅局要求納稅義務人揭露其與顧問之間所協定

¹¹³ Treas. Reg., § 1.6011-4(b)(3)(i).

¹¹⁴ *Id.* at § 1.6011-4(b)(3)(ii).

¹¹⁵ *Id.* at § 1.6011-4(b)(3)(iii).

¹¹⁶ See U.S. Department of the Treasury, The Problem of Corporate Tax Shelters: Discussion, Analysis and Legislative Proposals, 21 (1999), <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/Documents/ctswwhite.pdf> (last

的保密規畫策略，使國稅局可及時掌握資訊以利行動。保密交易規定雖用意良好，惟最低顧問費之要件看似有構成漏洞之可能性。若顧問向公司納稅義務人收取二十四萬顧問費，是否即不構成保密交易？因此，國稅局的目標若是為掌握顧問與納稅義務人之間的保密交易以及時發現規畫策略及濫用租稅掩蔽區，最低顧問費之要件極可能會成為欲達目標之絆腳石。

3. 「受契約保護交易」係指符合以下兩種情形之一的交易：

(1) 約定當全部或部份稅賦未達預期目標者，納稅義務人或相關關係人有權要求退還全部或部份費用¹¹⁷。

(2) 收費視納稅義務人是否有從交易中實現稅賦利益而定¹¹⁸。

受契約保護交易讓參與的納稅義務人可在顧問所提供的規畫策略未達到預期結果時要求退還全部或部份費用，故有類似「成功酬金」(Contingent Fees)的性質。受契約保護交易讓參與的納稅義務人不會只因接受規畫建議而花費任何費用，甚至合約可協議若交易未達到預期結果可讓交易回溯到起點，就宛如交易未曾發生過¹¹⁹。納稅義務人及顧問有協議以上受契約保護交易之情形者，交易將被視為應報告交易，納稅義務人必須填報應報告交易揭露申報表揭露此交易。受契約保護交易對納稅義務人的保護作用成為很好的交易「過濾器」

visited Dec. 29, 2011).

¹¹⁷ Treas. Reg. § 1.6011-4(b)(4)(i).

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ See U.S. Department of the Treasury, The Problem of Corporate Tax Shelters: Discussion, Analysis and Legislative Proposals, 23-24 (1999), <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/Documents/ctswwhite.pdf> (last visited Dec. 29, 2011).

(Filter)，讓國稅局警覺納稅義務人的規畫策略，以決定是否查核案子或考慮將其規畫納入新的上榜交易種類¹²⁰。另言之，顧問若要賺取顧問費，顧問必須提出一個可達到效果的規畫，此規畫應不是一般市面上通用的規畫，而是新型的避稅規畫方有可能取得保證之結果。因此納稅義務人與顧問所達成的受契約保護交易即給予國稅局警示。

國稅局為避免將美國政府為社會福利政策所給予之稅務優惠也被歸類在受契約保護交易之應報告交易內，因此公佈「天使清單」(Angel List)，將內地稅法第 51 條 (I.R.C., §51) 所規範的「就業機會扣抵」、內地稅法第 51A 條 (I.R.C., §51A) 所規範的「以工代賑扣抵」、內地稅法第 45A 條(a)項 (I.R.C., §45A(a)) 所規範的「印地安人就業扣抵」，這三種交易排除在應報告交易之外¹²¹。

4. 「損失交易」係指任何導致納稅義務人依內地稅法第 165 條 (I.R.C. §165) 扣除損失超過下列門檻之交易¹²²：

- (1) 公司：一年的課稅年度一千萬元或累計多年課稅年度達二千萬元；
- (2) 合夥——如果合夥人是公司而已：一年的課稅年度一千萬元或累計多年課稅年度二千萬元；

¹²⁰ Daniel Shaviro, Disclosure and Civil Penalty Rules in the U.S. Legal Response to Corporate Tax Shelters, N.Y. UNIV. SCH. OF LAW, LAW & ECON. RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 07-05, 32 (2007), available at <http://ssrn.com/abstract=955354> (last visited Dec. 31, 2010).

¹²¹ See Rev. Proc. 2004-65. (1) Work opportunity credit under I.R.C., §51; (2) Welfare-to-work credit under I.R.C., §51A; and (3) Indian employment credit under I.R.C., §45A(a) are exceptions to Treas. Reg., §1.6011-4(b)(4).

¹²² Treas. Reg., § 1.6011-4(b)(5)(i).

- (3) 合夥：一年的課稅年度二百萬元或累計多年課稅年度四百萬元；
- (4) 個人、S 公司、信託一年的課稅年度二百萬元或累計多年課稅年度四百萬元；
- (5) 個人、S 公司、信託損失是因內地稅法第 988 條 (I.R.C., §988) 外國貨幣交易超過五萬元。

國稅局將損失交易列為應報告交易係因為損失可以用來做為課稅所得之扣除項目，因此常被當做避稅手法之一。許多租稅掩蔽區將應課稅所得轉移到免稅的一方，以產生可使用之稅額扣抵或產生可抵稅的損失¹²³。因此，國稅局想了解納稅義務人的損失交易是否為避稅目的。但為避免將一些常見的正常交易被歸類為應報告交易，國稅局公佈天使清單將十一種損失交易排除在應報告交易之外¹²⁴，以減少稽納雙方之負擔。

¹²³ Blank, *supra* note 12, at 1639.

¹²⁴ See Rev. Proc. 2004-66. (1) Casualty losses; (2) Involuntary conversion losses; (3) Section 475(a) and section 1256(a) mark-to-market losses; (4) Certain other mark-to market losses; (5) Losses from identified hedges that manage business risk or section 1092 mixed straddle; (6) Losses from basis adjustments to residual interests in REMIC; (7) Certain abandonment losses; (8) Certain inventory bulk sale losses; (9) Cash payment losses such as guarantee payments; (10) Loss from certain accounts receivable factoring sales; and (11) Losses from corporate asset sales if “cost” basis from section 338 election are exceptions to Treas. Reg., §1.6011-4(b)(5). See Steven R. Schneider, Steven R. Dixon & Mona L. Hymel, Impact of the New Anti-Tax Shelter Rules on Non-Tax Shelter Lawyers and Accountants, The Univ. of Arizona, Arizona Legal Studies Discussion Paper No.06-13, 25-26(2006), available at <http://ssrn.com/abstract=881898> (last visited Dec. 31, 2010).

5. 「利益交易」係指納稅義務人交易與已被國稅局在通告、規則或發佈的指引上列為「利益交易」有相同或實質相似的交易¹²⁵。利益交易係財政部或國稅局認為有可能是避稅或逃稅之交易，囿於無足夠的資訊以認定為避稅交易¹²⁶，因此國稅局利用通告、規則或發佈的指引指出與利益交易相同或實質相似之交易¹²⁷，若納稅義務人有與國稅局發佈相同或實質相似的交易就為應報告交易，必須向國稅局揭露，以利國稅局了解納稅義務人參與這些交易之動機，並採取必要之行動。有些評論者建議國稅局應具體指出交易種類，但為國稅局所拒，因為國稅局希望保留彈性自我裁量權以便日後決定哪些交易得歸類為利益交易¹²⁸，但此舉卻也替未來可能造成爭議埋下種子。

（二）應報告交易揭露申報表與納稅義務人所得稅申報表之關連

報告交易揭露申報表是一份兩頁表格，除基本納稅義務人資料、應報告交易的稱號及號碼（由重要顧問提供），納稅義務人必須另填報資料包括¹²⁹：

¹²⁵ Treas. Reg., § 1.6011-4(b)(6).

¹²⁶ T.D. 9350, 2007-38 I.R.B. 607. See also, Dewey Ballantine LLP, Treasury Department and IRS Announce Final Regulations for Reportable Transactions, 2-3, (2007), available at http://www.deweyleboeuf.com/~media/Files/clientalerts/2007/20070803_TreasuryDepartmentandIRSAnnounceFinalRegulationsforReportableTransactions.ashx (last visited Dec. 31, 2010).

¹²⁷ T.D. 9350, 2007-38 I.R.B. 607, <http://www.irs.gov/pub/irs-irbs/irb07-38.pdf> (last visited Dec. 29, 2011).

¹²⁸ T.D. 9350, 2007-38 I.R.B. 607, <http://www.irs.gov/pub/irs-irbs/irb07-38.pdf> (last visited Dec. 29, 2011).

¹²⁹ Department of the Treasury, Form 8886, Reportable Transaction Disclosure Statement (OMB No.1545-1800) (Rev. December 2007). Hereinafter Form 8886,

- (1) 指出應報告交易是屬哪一類交易（上榜交易、保密交易、受契約保護交易、損失交易、利益交易）；
- (2) 填報國稅局發佈的指引上上榜交易或利益交易之號碼；
- (3) 填報相同或實質相似的交易的數目；
- (4) 是否利用其他企業組織型態（合夥、S 公司、信託、外國公司）參與交易；
- (5) 任何向納稅義務人推銷、徵求、推薦參與交易或對交易提供稅務意見之人及費用金額；
- (6) 指出課稅受益係經由何種項目（例如：扣除額、資本損失、經常性損失、不計入在所得總額之項目、稅額扣抵）；
- (7) 指出所有免稅組織、外國組織、關係組織與個人參與交易及其資料——包括名稱、地址、參與程度之敘述等。

內地稅法施行細則規定納稅義務人參與應報告交易者，應將應報告交易揭露申報表連同其所得稅申報表（Tax Return）或資料申報表（Information Return）¹³⁰向國稅局申報¹³¹。同時亦應向租稅掩蔽分析辦公室（Office of Tax Shelter Analysis (“OTSA”））分別申報應報告交易揭

http://www.irs.gov/pub/irs-access/f8886_accessible.pdf (last visited Dec. 29, 2011).

¹³⁰ 依內地稅法規定，合夥或 S 公司（S Corporation）本身並不負稅賦責任，故合夥所得申報表（Form 1065）及 S 公司所得申報表 Form 1120S 是資料申報表（Information Return）而非納稅申報表（Tax Return）。

¹³¹ Treas. Reg., § 1.6011-4(d), and (e).

露申報表¹³²。承上述，個人納稅義務人應於四月十五日前申報個人所得稅申報表，故應報告交易揭露申報表亦須於四月十五日前申報¹³³。

美國內地稅法規定，公司納稅義務人應於會計年度終了後第三個月的十五日內將上年之收入、成本、費用及允許抵減之項目等填寫在公司所得稅申報表（US Corporation Income Tax Return (Form 1120)）及附表（Schedules）上計算出課稅所得，再按適用之公司所得稅率計算應納稅額，申報並繳納稅額¹³⁴。因此，公司納稅義務人應於三月十五日將應報告交易揭露申報表連同公司所得稅申報表一同申報。

依內地稅法規定，合夥為非課稅主體，因此合夥本身並無納稅之責任。惟內地稅務局為保障記錄之正確，乃要求合夥須於每年四月十五日前將盈虧資料填寫在合夥所得申報表（U.S. Return of Partnership Income (Form 1065)）及附表（Schedules）¹³⁵，向內地稅務局申報。合夥將盈虧依合夥協議（Partnership Agreement）之規定分配給合夥人，並將合夥人盈虧部份申報在 Schedule K，與合夥所得申報表一同申報，並且將 Schedule K 副本發予個別合夥人。合夥人將 Schedule K 之盈虧部份填寫在個人所得稅申報表之附表 Schedule E 上，並與其他各類所得合併計算應繳納稅額¹³⁶。因此，合夥納稅義務

¹³² *Id.* at § 1.6011-4 (e)(1).

¹³³ 有關個人所得稅申報表之簡述，參看參三、外國銀行及金融帳戶與個人所得稅申報表之關連。

¹³⁴ See 2009 Instructions IRS Forms 1120 U.S. Corporation Income Tax Return.

¹³⁵ See Department of the Treasury, Form 1065, U.S. Return of Partnership Income (OMB No.1545-0099), and Instructions, <http://optionstaxguy.com/Scenario%205.pdf> (last visited Dec. 29, 2011).

¹³⁶ 吳德華，前揭註 15，頁 174。

人應於四月十五日將應報告交易揭露申報表連同合夥所得申報表一同申報。

S 公司乃是美國國會於一九五八年通過內地稅法 Subchapter S¹³⁷所創造的特別之企業組織型態。S 公司結合股份有限公司之優點——股東有限責任及合夥之優點，盈虧直接歸屬合夥人。另言之，S 公司在法律上有法人資格，但就聯邦課稅目的而言，S 公司視為非課稅主體，如同合夥組織。故公司組織符合條件者可選擇依內地稅法 Subchapter S 之規定¹³⁸，盈虧直接歸屬股東，避免重複課稅。雖然，S 公司本身並無納稅之責任，惟內地稅務局為保障記錄之正確，乃要求 S 公司須於每年三月十五日前將盈虧資料填寫在合夥所得申報表（U.S. Income Tax Return for an S Corporation (Form1120s)）及附表（Schedules）¹³⁹，向內地稅務局申報。因此，依照內地稅法施行細則規定，S 公司納稅義務人應於三月十五日前將應報告交易揭露申報表連同 S 公司所得申報表一同申報。

納稅義務人未依規定申報揭露應報告交易者將依身分及交易種類面臨不同之處罰：

（1）自然人將被處一萬元，其他者處五萬元¹⁴⁰；

¹³⁷ PAUL R. MCDANIEL et al., FEDERAL INCOME TAXATION OF BUSINESS ORGANIZATIONS, 728 (1999).

¹³⁸ Larry E. Ribstein & Bruce H. Kobayashi, *Choice of Form and Network Externalities*, 43 WM AND MARY L. REV., 79, 85 (2001).

¹³⁹ See Department of the Treasury, Form 1120S, U.S. Income Tax Return for an S Corporation (OMB No.1545-0130), and Instructions, <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/f1120.pdf> (last visited Dec. 29, 2011)

¹⁴⁰ 26 U.S.C., § 6707A(b)(1).

(2) 但如果未申報交易係上榜交易，則自然人將被處十萬元，其他者處二十萬元¹⁴¹。

另外，內地稅法第 6662A 條(a)項 (I.R.C., §6662A(a)) 對納稅義務人有短報稅額歸因於納稅義務人低估應報告交易 (Reportable Transaction Understatement) 者，處短報金額之百分之二十¹⁴²；但若納稅義務人未揭露應報告交易，罰鍰提升為短報金額之百分之三十¹⁴³。

(三) 重要顧問應報告交易之揭露

財政部與國稅局反制納稅義務人濫用租稅掩蔽區做為逃稅及避稅主要手段係強制相關參與人揭露資料，因此，採用雙重揭露機制不只規定納稅義務人申報，同時就對納稅義務人提供稅務意見者已達重要顧問之標準，亦要求其申報，以利國稅局可以互相確認任何一方是否有漏報資料，以降低重要交易資訊被有意隱瞞之風險。

內地稅法施行細則定義「重要顧問」係指任何人對安排、處理、促進、銷售、實施、保證或執行任何應報導的交易提供協助或意見，並直接或間接取得收入超過規定之門檻¹⁴⁴。

「直接或間接取得收入超過規定之門檻」(Derives Gross Income in Excess of Threshold) 係指¹⁴⁵：

(1) 重要顧問向自然人 ((穿越合夥組織、S 公司、或信託 (“Looking Through Any Partnerships, S Corporations, or Trusts”)) 提供

¹⁴¹ *Id.* at § 6707A(b)(2).

¹⁴² *Id.* at § 6662A(a).

¹⁴³ *Id.* at § 6662A(c).

¹⁴⁴ Treas. Reg., § 301.6111-3(b)(1).

¹⁴⁵ *Id.* at § 301.6111-3(b)(3)(i)(A).

應報告交易所列之交易的服務所得收入達五萬元以上；

(2) 或向其他者所取得收入達二十五萬元以上。

但是如果重要顧問所建議之交易是上榜交易或利益交易，則上述五萬元的門檻降為一萬元，二十五萬元的門檻則降為二萬五千元¹⁴⁶。

符合重要顧問之定義者，有義務向國稅局申報「重要顧問揭露表」(Material Advisor Disclosure Statement (Form 8918))以揭露應報告交易¹⁴⁷。國稅局在收到重要顧問揭露申報表會發給重要顧問「應報告交易號碼」(Reportable Transaction Number)，但重要顧問收到應報告交易號碼並不代表重要顧問揭露表是完整或國稅局已複審、檢查、批准或認可¹⁴⁸，故應報告交易號碼僅代表國稅局已收到重要顧問揭露表。重要顧問必須將號碼提供給納稅義務人或其他重要顧問(若此交易係由兩位以上重要顧問參與規劃)¹⁴⁹。

Form 8918 是一份兩頁十三題表格，除基本重要顧問資料外，重要顧問主要必須回答或提供資料包括：¹⁵⁰

- (1) 應報告交易的稱號；
- (2) 指出應報告交易是屬哪一類交易；
- (3) 若應報告交易是屬上榜交易或利益交易，填寫國稅局發佈

¹⁴⁶ *Id.* at § 301.6111-3(b)(3)(i)(B).

¹⁴⁷ *Id.* at § 301.6111-3(d)(1).

¹⁴⁸ *Id.* at § 301.6111-3(d)(2).

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ See Department of the Treasury, Form 8918, Material Advisor Disclosure Statement (OMB No.1545-0865) (Rev. October 2007). Hereinafter Form 8918, <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i8918.pdf> (last visited Dec. 29, 2011).

之編號；

- (4) 重要顧問成為應報告交易的重要顧問之日期；
- (5) 若重要顧問是指定申報此表格的重要顧問，指出其他參與的重要顧問；
- (6) 重要顧問對應報告交易提供何種協助或意見；
- (7) 交易欲取得課稅受益是否有需要利用關係組織、免稅組織、外國組織；
- (8) 收入或收益是否直接或間接地分配到有營業淨損或尚未依法扣除完的虧損或扣抵之個人或組織；
- (9) 利用何種金融工具在此交易（例如貸款、股票、債券等等）；
- (10) 估計課稅受益——指出課稅受益係經由何種項目（例如扣除額、資本損失、經常性損失、不計入在所得總額之項目、稅額扣抵等等）；
- (11) 課稅受益時間點（例如納稅義務人會於第一年或往後年度享用課稅受益）；
- (12) 指出交易是利用內地稅法第幾章節所產生的課稅受益；
- (13) 陳述重要顧問對應報告交易所提供實際協助或建議。

由 Form 8918 項目可知，國稅局要求之資料幾乎包含交易重要的資訊，國稅局可藉由重要顧問所揭露之資料清楚掌握交易對象、種類、金融工具、欲取得課稅受益等資訊，而不須再投入大量資源追查；期以利用最小行政費用取得最大的行政效益。

重要顧問應於成為重要顧問的該季的翌月之最後一日向租稅掩蔽分析辦公室申報¹⁵¹。如果應報告交易有兩位以上的重要顧問，可以指定一位負責申報，但如果被指定的重要顧問未於時限內申報揭露，並無法免除其他重要顧問申報揭露交易的責任¹⁵²。應報告交易如果未在規定期限內申報或申報不正確或不完整者，得處五萬元罰鍰¹⁵³。但如果應報告交易是上榜交易，則得處二十萬元或是提供協助、意見所取得收入的百分之五十，擇高處罰¹⁵⁴。如果重要顧問未申報是故意者，則得處二十萬元或是提供協助、意見所取得收入的百分之七十五，擇高處罰¹⁵⁵。

（四）重要顧問清單保留制度

財政部與國稅局在構思「重要顧問揭露表」時以揭露資訊為優先考量，故國稅局並未要求重要顧問將交易活動記錄或文件資料連同重要顧問揭露表一併繳交，而是規定重要顧問必須準備及保留受指導人（Advisees）清單與記錄以備查核。

重要顧問對於每一應報告交易都要保留清單，並且對實質相似的交易也要另備一份清單¹⁵⁶。清單中必須要明確指出受指導者與有關應報告交易¹⁵⁷。清單必須包含下列三類：

¹⁵¹ Treas., § 301.6111-3(e).

¹⁵² *Id.* at § 301.6111-3(f).

¹⁵³ 26 U.S.C., § 6707 (b)(1).

¹⁵⁴ *Id.* at § 6707 (b)(2).

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ Treas. Reg., § 301.6112-1(b)(1).

¹⁵⁷ *Id.* at § 301.6112-1(b)(2).

第一類是「聲明陳述」(Statement)，應包括下列¹⁵⁸：

- (1) 應報告交易名稱，如果交易是屬上榜交易或利益交易，則必要引用公佈指引號碼及應報告交易號碼；
- (2) 受指導人應被要求人之姓名、地址、納稅義務人憑證號碼(Taxpayer Identification Number)；
- (3) 受指導人參與應報告交易之日期；
- (4) 受指導人投資在交易上之金額；
- (5) 每一位預期從參與應報告交易所得到的課稅受益之摘要或清單表；
- (6) 其他參與應報告交易的重要顧問之姓名。

第二類是「交易敘述」(Description of The Transaction)，詳述每一交易租稅架構及意圖的課稅受益¹⁵⁹。

第三類是「文件」(Documents)，規定保留資料如下¹⁶⁰：

- (1) 重要顧問參與任何指定協議之副本；
- (2) 任何其他的書面文件，包括針對應報告交易有關之稅務分析或意見提供給任何人或其代表、顧問、代理人，讓其了解交易租稅架構及意圖的課稅受益之書面資料。

每一位重要顧問必須要自己知最後一次對交易所做的課稅聲明陳述(Tax Statement)之日或交易達成之日起保留一份上述所指的清

¹⁵⁸ *Id.* at § 301.6112-1(b)(3)(i).

¹⁵⁹ *Id.* at § 301.6112-1(b)(3)(ii).

¹⁶⁰ *Id.* at § 301.6112-1(b)(3)(iii).

單為期七年¹⁶¹。國稅局沒有提供正式表格，只要重要顧問保留清單有遵照上述之要求即可。惟若國稅局可提供正式表格或參考範本，應可避免日後紛爭。

重要顧問在收到國稅局要求提供清單通知時，應在不得過度耽擱（Undue Delay）時間內提供給國稅局，若重要顧問無法提供清單給予國稅局，將被視為未遵守清單保留之要求¹⁶²。重要顧問所提供之清單應可讓國稅局在不過度耽擱或毫無困難的情況下使用所提供之清單資料¹⁶³。至於多久內要提供？內地稅法施行細則暫時規定應盡快但不得少於十日內¹⁶⁴。目前內地稅法施行細則暫時規定重要顧問未在期限內提供清單資料者，將面臨每一位受指導人五十元之罰鍰，故如果清單上有兩百位受指導人，而重要顧問未於十日內提供清單資料，則面臨一萬元之罰鍰（ $200 \times \$50 = \$10,000$ ），除非重要顧問可以證明耽擱是因合理原因而非有意疏忽¹⁶⁵。原本草案規定重要顧問要在二十日內提供清單，逾期者則面臨一日一萬元之罰鍰¹⁶⁶，惟多數意見認為二十日期限太短可能無法收集所有應提供之資料¹⁶⁷，因而作罷。惟目前國稅局暫訂之罰鍰過輕，是否能達成效果，實有疑問。若是因為原本

¹⁶¹ *Id.* at § 301.6112-1(d).

¹⁶² *Id.* at § 301.6112-1(e)(1).

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.* at § 301.6708-1T.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.* at § 301.6708.

¹⁶⁷ T.D. 9350, 2007-38 I.R.B. 607. See also, Dewey Ballantine LLP, Treasury Department and IRS Announce Final Regulations for Reportable Transactions, 2-3, 11 (2007), available at http://www.deweyleboeuf.com/~media/Files/clientalerts/2007/20070803_TreasuryDepartmentandIRSAnnounceFinalRegulationsforReportableTransactions.ashx (last visited Dec. 31, 2010).

草案規定之二十日繳交期限太過倉促，應可改為三十日；或依目前之規定，加以連續處罰直到繳交為止較為合宜。因為依目前之規定，若是重要顧問清單上只有一位受指導人，重要顧問未提供清單只面對五十元之罰鍰，對重要顧問實無關痛癢。

三、申報義務人之對策

孫子曰：「知彼知己，百戰不殆。」經過多年的慘痛經驗，美國政府與國稅局認清打擊敵人最好的方式就是知道你的敵人在哪裡、在做什麼？因此國稅局改變策略，與其投入大量資源去「貓捉老鼠」，不如「請君入甕」。自實施雙重揭露機制後，國稅局藉由納稅義務人與重要顧問所提供的資料，即可快速掌握納稅義務人的租稅交易規畫流程與估計課稅受益結果，藉以判斷是否有逃稅或避稅之情形需深入調查。

惟目前的揭露機制並非毫無缺點，因為規定只針對「未揭露」（Non-Disclosure）或「少揭露」（Under-Disclosure）祭以處罰，可見國稅局對揭露資料的態度是「多多益善」，但卻忽略其是否有能力消化資料，而最終可能造成「巴蛇吞象」之窘境，因而給予申報義務人反制之空間。自從實施揭露機制以來，納稅義務人及顧問時常向國稅局揭露常規、非濫用交易或活動細節，這些對國稅局的偵查租稅掩蔽區目標並無相關¹⁶⁸。

因為目前揭露機制對「過度揭露」（Over-Disclose）資料並無任何懲罰，因此，保守的納稅義務人會因為小心謹慎而過度揭露資料；積極的納稅義務人會因為試圖避開偵查濫用稅務規畫而過度揭露資

¹⁶⁸ Blank, *supra* note 12, at 1632.

料¹⁶⁹。不論過度揭露是何種原因，都是同樣的結果，就是造成稅務機關行政癱瘓，且稅務機關可能浪費大量時間及資源去調查一件到頭來是常規、非濫用之交易。因此「過度揭露」跟「未揭露」兩者到頭來並無兩樣，因為過度揭露可以癱瘓整個反避稅機制，並導致稅務機關最後可能無法有效的偵查到租稅掩蔽區。誠如國稅局官員 Christopher B. Sterner 所說，如果每一個交易都揭露，則「這個機制將無效」¹⁷⁰。

因此有學者擔心國稅局可能會被納稅義務人過度揭露給淹沒，危及機制效率¹⁷¹，故紐約大學法學教授 Joshua Blank 提出對應報告交易——特別是上榜交易——建立天使清單，對一些非濫用交易免申報揭露，並對納稅義務人及顧問過度揭露處以金錢處罰（係指若揭露交易已在天使清單，而納稅義務人及顧問卻還是揭露），以及再考慮應揭露資料項目等建議¹⁷²，以不致顧此失彼，捉襟見肘。Blank 的建議可減少納稅義務人及顧問因過度小心謹慎以致過度揭露危及揭露機制效率，方法良好，應可納入我國未來之參考。

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ Crystal Tandon, *Too Many Unlisted Transactions Being Reported, IRS Official Says*, 113 TAX NOTES 203, 203 (2006) (quoting Christopher B. Steiner, IRS division counsel, Large and Midsize Business Division) quoted in Joshua D. Blank, *Overcoming Overdisclosure: Toward Tax Shelter Detection*, 56 UCLA L. REV., 1629, 1642 (2009).

¹⁷¹ See, e.g., James S. Eustice, *Abusive Corporate Tax Shelters: Old "Brine" in New Bottles*, 55 TAX L. REV., 135, 151 (2002); Daniel Shaviro, *Disclosure and Civil Penalty Rules in the U.S. Legal Response to Corporate Tax Shelters*, N.Y. UNIV. SCH. OF LAW, LAW & ECON. RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 07-05, 3 (2007), available at <http://ssrn.com/abstract=955354> (last visited Dec. 31, 2010).

¹⁷² Blank, *supra* note 12, at 1672-1689.

傳統上，租稅掩蔽區對納稅義務人最大的吸引力就是有機會玩「查核樂透」，納稅義務人用成本-效益分析（Cost-Benefit Analysis）分析如果被查到及挑戰，其所面臨訴訟費用、罰款等是否會大過稅賦，以決定是否要參與租稅掩蔽區活動¹⁷³。國稅局試圖利用揭露機制以解決「查核樂透」問題，因為納稅義務人及顧問雙方都要揭露，國稅局可以互相確認及偵查租稅掩蔽區。但如同杜克大學法學教授 Lawrence Zelenak 所指出，如果納稅義務人及顧問雙方都揭露，當然揭露機制可解決查核樂透的問題；但若納稅義務人及顧問雙方利用成本-效益分析結果指出最有利的策略是忽視不理會揭露要求，並期望國稅局會忽略而置之不理，揭露機制終究還是會失敗¹⁷⁴。Zelenak 正確地指出申報義務人依然會抱持僥倖心態，期望行政效率不彰，或運用所有方法使其能逃脫揭露責任。但不可否認，揭露機制可望使納稅義務人利用租稅掩蔽區進行逃稅及避稅活動之困難度及風險度增加，進而減少納稅義務人不法之行爲。故仍不失爲美國在反避稅行動中最有力的武器之一。

伍、結論

隨著國際社會紛紛譴責跨國企業與富人利用海外租稅天堂逃避租稅責任，美國更是先行立法修改過時的規定以「圍剿」相關的參與者。自有納稅制度以來，逃稅、避稅已是存在之事實，海外租稅天堂也並非昨日之事，各國政府對打擊逃稅、避稅從未間斷過，惟成效不

¹⁷³ Lawrence Zelenak, *Tax Enforcement For Gamers: High Penalties or Strict Disclosure Rules?* 109 COLUM. L. REV. SIDEBAR, 55-57 (2009).

¹⁷⁴ *Id.* at 58.

彰，歸納原因不一而足。故也促進許多國家政府持續尋求更有效的反逃稅及反避稅方法。

而我國在面對跨國企業避稅問題上亦採取積極之態度。在二〇〇九年我國當時的行政院副院長邱正雄表示現在各國政府都積極建立「反避稅」法制來因應跨國企業的不法避稅行為，而台灣也會將反避稅措施逐步法制化，並列為稅改中長期目標¹⁷⁵，可見我國在打擊避稅目標上與國際先進國家一致。謂：「他山之石，可以攻錯」，我國可借鏡美國之經驗，完善反避稅制度。

美國的反逃稅及避稅機制一改以往慣例——過度依賴以抽查為主之方法，改用「強制性資訊揭露機制」，規定相關參與者申報揭露，而在反制租稅掩蔽區上更採雙重揭露機制，得以迅速掌握納稅義務人與其顧問所規畫之資料，以利及時採取行動。當然，在目前道德風氣不彰的情況下，若無嚴厲之懲罰，再好的機制皆可能淪為虛設。因此，除了在教育宣傳、道德勸說等方面外，美國政府對於違反者祭以嚴厲之懲處，以儆效尤，期望「雙管齊下」以達到減少逃稅及避稅之目標。

所謂：「道高一尺，魔高一丈。」美國稽納雙方大門法，目前看來國稅局略勝一籌，但最終結果是否會像前美國助理財政部長 Pamela Olson 所說的「租稅掩蔽區之戰已結束了，政府贏了。」¹⁷⁶仍有待觀察。但無論如何，美國的「資訊揭露機制」無疑是一項創舉，在反逃稅及避稅戰爭中實為政府的一大利器，值得我國參考。

¹⁷⁵ 吳碧娥，前揭註 22。

¹⁷⁶ Olson, *supra* note 12.

參考文獻

書籍

王建煊，租稅法，文笙書局，第三十二版（2009）。

金世明等，綜合所得稅改採屬人兼屬地主義之研究，行政院財政改革委員會（2002）。

威廉·布里坦卡林著（李芳齡譯），境外共和國：揭開境外金融的祕密，天下雜誌（2007）。

陳美瑩，申報義務之研究，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文（2002）。

MCDANIEL, PAUL R. et al., FEDERAL INCOME TAXATION OF BUSINESS ORGANIZATIONS (Foundation Press, 3rd ed. 1999).

期刊

吳德華，美國有限責任公司課稅方法之探討：以聯邦及紐約州為例，中原財經法學，第二十期，頁 149-191（2008）。

林為中，所得稅逃漏的理論回顧，財稅研究，第三十五卷第四期，頁 121-145（2003）。

鄭瓊英，逃漏稅對經濟效率、租稅公平與政府稅收之影響，財稅研究，第十八卷第三期，頁 110-113（1986）。

Blank, Joshua D., *What's Wrong with Shaming Corporate Tax Abuse*, 62 TAX L. REV., 539-590 (2009).

Blank, Joshua D., *Overcoming Overdisclosure: Toward Tax Shelter Detection*, 56 UCLA L. REV., 1629-1690 (2009).

- Cantley, Beckett G., *The Tax Shelter Disclosure Act: The Next Battle in The Tax Shelter War*, 22 VA. TAX REV., 105-136 (2002).
- Eustice, James S., *Abusive Corporate Tax Shelters: Old"Brine" in New Bottles*, 55 TAX L. REV., 135-174 (2002).
- Glassman, Daniel J., *"It's Not A Lie If You Believe It": Tax Shelters And the Economic Substance Doctrine*, 58 FLA L. REV., 665-711 (2006).
- Hunter, William J. & Michael A. Nelson, *An IRS Production Function*, 49 NATIONAL TAX JOURNAL, 105-115 (1996).
- Johnson, Calvin H., *Tales From The KPMG Skunk Works: The Basis-Shift or Defective-Redemption Shelter*, 108 TAX NOTES, 431-443 (2005).
- Linn, Courtney J., *Redefining The Bank Secrecy Act: Currency Reporting and The Crime of Structuring*, 50 SANTA CLARA L. REV., 407-513 (2010).
- Madison, Allen D., *The Tension Between Textualism and Substance-Over-Form Doctrine in Tax Law*, 43 SANTA CLARA L. REV., 699-750(2002).
- Namorato, Cono R., & Scott Michel, *International Criminal Tax Cases*, 50 U.MIAMI L. REV., 617-631 (1996).
- Olson, Pamela, *Now That You've Caught The Bus, What Are You Going To Do With It?* 60 TAX LAW., 567-581 (2006).
- Prebble, Zoe, *Approaches to Tax Avoidance Prevention in Seven Asian Jurisdictions-A Comparison*, 15 ASIA-PACIFIC TAX BULLETIN, 22-39 (2009).
- Prebble, Zoe & John Prebble, *The Morality of Tax Avoidance*, 43 CREIGHTON L. REV., 693-745 (2010).
- Ribstein, Larry E. & Bruce H. Kobayashi, *Choice of Form and Network*

Externalities, 43 WM AND MARY L. REV., 79-140 (2001).

Rosenberg, Joshua D., *Tax Avoidance and Income Measurement*, 87 MICH. L. REV., 365-497 (1988).

Sheppard, Hale E., *Evolution of The FBAR: Where We Were, Where We Are, And Why It Matters*, 7 HOUS. BUS. & TAX L.J., 1-41 (2006).

Toscher, Steven & Michel R. Stein, *FBAR Enforcement is Coming*, 5 JOURNAL OF TAX PRACTICE & PROCEDURE, 27-32 (2004).

Toscher, Steven & Michel R. Stein, *FBAR Enforcement-Five Years Later*, 10 JOURNAL OF TAX PRACTICE & PROCEDURE, 37-58 (2008).

Ventry, Dennis J. Jr., *Tax Shelter Opinions Threatened The Tax System in the 1970s*, 111 TAX NOTES, 947-951 (2006).

Zelenak, Lawrence, *Tax Enforcement For Gamers: High Penalties or Strict Disclosure Rules?*, 109 COLUM. L. REV. SIDEBAR, 55-64 (2009).

摘要

隨著國際社會紛紛譴責富人與跨國企業利用海外租稅天堂逃避租稅責任，美國更是先行立法及修改過時的規定以「圍剿」相關的參與者。我國鄰近國家，例如中國大陸、南韓、日本、新加坡等國皆已制定實施反避稅法以打擊避稅活動。我國在此目標上亦不落人後，二〇〇九年，當時的行政院副院長邱正雄在「避稅法制之兩岸比較：連震東法政講座暨第十屆兩岸稅法研討會」上表示台灣也會將反避稅措施逐步法制化，並列為稅改中長期目標。

美國開國元勳班傑明法蘭克林 Benjamin Franklin 說過一句名言：「但在這個世界上沒有什麼事情是絕對的，除了死亡和租稅」。死亡是無法逃避，但租稅則不然。是以古今中外自有課稅制度以來，逃稅及避稅活動即已存在。美國納稅義務人逃稅及避稅的手法千變萬化，手法細膩，令人嘆為觀止，使美國政府查不勝查。為此，美國政府一改以往慣例——依賴以抽查為主之方法，改用「強制性資訊揭露機制」，規定相關參與者自動申報揭露交易資料給政府權責單位，藉以提高透明度，一方面使政府權責單位得以及時警覺可疑交易並採取行動，另一方面可對納稅義務人產生嚇阻作用。自資訊揭露機制實施以來，美國政府扭轉長期以來稽納雙方資訊不對稱之處境，對於打擊納稅義務人逃稅及避稅之活動成效不菲。本文將探討美國政府的兩大反逃稅及避稅武器。第一部分將探討「外國銀行及金融帳戶表格揭露機制」，第二部分為「租稅掩蔽區揭露機制」，期能拋磚引玉，並對我國在反逃稅及避稅討論、發展及立法上有所幫助。

U.S. Anti-Tax Avoidance Disclosure Rules

Francis Wu

Abstract

In recent years, the international community has blamed the rich and multinational enterprises for using tax heavens to avoid tax obligations. The U.S. has re-examined its long standing tax policy and promulgated new rules. Our neighbor countries, such as China, South Korea, Japan, Singapore et cetera have promulgated anti-tax avoidance law to fight against tax avoidance activity. To align with the international community on this subject, in year 2009, the then vice premier Chiu, Cheng-Hsiung announced that anti-tax avoidance will be a major topic in the mid to long term reform plan.

Benjamin Franklin once said “But in this world nothing can be said to be certain, except death and taxes.” Indeed, death is unavoidable, but not so in tax case. Hence, tax evasion activity and tax avoidance activity have been around since taxes have been levied. Techniques employed by American taxpayers to evade and avoid taxes are unique. Therefore, the government has changed its long standing strategy-random selection and required participants to reveal details to the authorities. The government hoped that this mandatory disclosure regime could both allow the authorities to alert taxpayers’ potential tax evasion and avoidance and to deter taxpayers from

engaging potential tax evasion and avoidance. This article will discuss two anti-tax evasion and avoidance weapons used by the U.S government. First part will discuss report of foreign bank and financial accounts. Second part will discuss tax shelter disclosure requirements. The purpose of this paper is to stimulate further discussions and researches in developing an effective anti-tax evasion and avoidance system in Taiwan.

Keywords: FBAR, tax shelters, tax evasion, tax avoidance, anti-tax avoidance

中原財經法學