

租稅協定中納入「主要目的測試」可能將減少國際投資協定下的國籍規劃問題

易婕 編譯

摘要

經濟合作暨發展組織近年推動行動方案以解決全球稅基侵蝕與利潤移轉問題，其中針對跨國企業透過「協定競購」規避稅務的行為，建議會員國於其租稅協定中納入「主要目的測試」條款，規定若跨國公司於租稅協定締約國進行交易安排之主要目的之一，被認為是直接或間接取得協定所提供的稅賦減免優惠，則該公司不得適用該協定。此測試可能將促使跨國投資者簡化其公司投資結構並確實進行實質經濟行為，這除了有助於防範租稅協定之濫用，亦將間接減少同樣出現在國際投資協定下的國籍規劃問題，顯示國際稅法和國際投資法領域政策之間的相互作用。

(取材資料：Hugues Salomé, *Is the End of Nationality Planning Nigh? Key Parallels Between Double Taxation Treaties and IIAs*, KLUWER ARBITRATION BLOG (Nov. 17, 2021), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/11/17/is-the-end-of-nationality-planning-nigh-key-parallels-between-double-taxation-treaties-and-iias/>.)

經濟合作暨發展組織 (Organization for Economic Cooperation and Development, OECD) 於 2013 年針對全球稅基侵蝕與利潤移轉問題發布 15 項行動方案¹，其中第 6 項方案旨在防範跨國公司透過協定競購 (treaty shopping) 規避稅務，建議各國於其所簽訂的「消除所得稅雙重課稅與防杜逃稅及避稅協定 (Agreement for the Elimination of Double Taxation with Respect to Taxes on Income and the Prevention of Tax Evasion)」(以下簡稱租稅協定) 中納入「主要目的測試 (Principle Purpose Test, PPT)」條款²。根據 PPT 條款，

¹ 稅基侵蝕與利潤移轉 (Base Erosion and Profit Shifting) 係指跨國公司透過國際稅制與各國租稅標準的差異，進行租稅規劃移轉利潤至稅賦較低的國家，藉以規避其本應繳納之稅費。此舉導致國家稅基受到侵蝕，進而影響該國財政收支平衡以及國際租稅公平。ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT [OECD], ACTION PLAN ON BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING 8, 10, 13-26 (1st ed. 2013), <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>.

² *Id.* at 16; OECD, *Action 6 Prevention of Tax Treaty Abuse*, <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action6/> (last visited Jan. 10, 2022).

若跨國公司特定交易安排之主要目的之一，被認為是直接或間接取得協定提供的租稅優惠，則該公司不得適用該協定³。

此國際稅制改革雖主要是針對濫用租稅協定的行為，然國際投資法領域也同樣面臨跨國投資者利用複雜的投資所有權結構進行國籍規劃 (nationality planning)，而不當享有國際投資協定 (international investment agreements, IIAs) 給予的投資保護⁴。

本文旨在評估於租稅協定中納入 PPT 條款能否間接減緩 IIAs 下的國籍規劃問題。以下將先簡介租稅協定與協定競購之問題，接著討論 PPT 的適用，最後分析 PPT 如何促使投資者簡化其投資所有權結構，進而限制 IIAs 下的國籍規劃行為，最後作一結論。

壹、簡介租稅協定下的協定競購

由於納稅義務人進行跨國交易涉及其「所得來源國」與「居住地國」間不同的課稅標準，兩國可能依照各自國內稅法而對同一筆所得課稅，造成「雙重課稅」的情形⁵。而租稅協定的主要目的是透過締約國協議分配締約國間之課稅權 (taxing rights)，實施稅額扣抵機制以消除重複課稅⁶。以 OECD 所發布的租稅協定範本 (OECD Model Tax Convention on Income and on Capital) 為例⁷，其主張課稅權歸屬以「居住地國」為原則，盡量將所得歸屬由居住地國課稅，而所得來源地國則不課稅或從輕課稅，從而減少雙重課稅之情形⁸。

在租稅協定下，僅有當法人或自然人具有租稅協定締約國一方或雙方的稅法上居民身分始得適用協定⁹。「協定競購」乃指原無法享受協定利益的第三國居民，透過迂迴法律形式以達到適用協定租稅優惠的目的¹⁰。舉例而言，假設我國與荷蘭間簽有租稅協定，而第三國的納稅義務人甲公司在台、荷並無住所，其本無法直接適用該協定。但此時甲公司透過在荷蘭設立無實際經營活動的乙公司以獲取居民身分，再由乙公司在台灣設立丙公司進行直接投資，藉此，乙公司從丙

³ OECD, MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL: CONDENSED VERSION 2017, art. 29.9 (10th ed. 2017) [hereinafter OECD Model Tax Convention].

⁴ U.N. Conference on Trade and Development, *International Investment Agreements and Their Implications for Tax Measures: What Tax Policymakers Need to Know*, at 14, UN Doc. UNCTAD/DIAE/PCB/INF/2021/3 (Mar. 2, 2021).

⁵ 陳清秀，國際稅法，2 版，頁 182-183 (2016 年)。

⁶ 同前註。

⁷ 目前國際間租稅協定之簽署範本有兩種，分別為 OECD 及聯合國各自所發布的範本，請參見：OECD Model Tax Convention, *supra* note 3; U.N. DEP'T OF ECON. & SOC. AFFAIRS, U.N. MODEL DOUBLE TAXATION CONVENTION BETWEEN DEVELOPED AND DEVELOPING COUNTRIES, UN Doc. ST/ESA/PAD/SER.E/213 (2017). 參見陳清秀 (註 5)，頁 187。

⁸ 參見陳清秀 (註 5)，頁 187。

⁹ See e.g., OECD Model Tax Convention, *supra* note 3, art. 1.1.

¹⁰ 陳清秀 (註 5)，頁 466-467。

公司獲取之投資所得可依照台荷租稅協定享有台灣政府的租稅減免待遇。前述協定競購行為被視為協定之濫用，因納稅義務人利用協定進行租稅規避，且破壞締約方原先對於協定經濟利益互惠的衡量基礎¹¹。

貳、簡介 PPT 條款

租稅協定通常也設有數種特別條款以防範協定競購行為，其中最直接相關的是「PPT 條款」，該條款透過檢視公司進行特定商業安排之目的以防止其濫用協定。就所有權結構而言，PPT 規定若控股公司設立或營運的主要目的之一是為了取得特定租稅協定的利益，則該公司無法主張適用該協定。例如 OECD 租稅協定範本第 29 條第 9 項即明定¹²：「不論此協定之規定為何，倘考慮所有事實及情況後，可以合理認為安排或交易之主要目的之一是為直接或間接取得協定利益，則其相關之所得或資本不適用本協定利益。但能證明在此情況下，利益之給予符合本協定相關條款之宗旨及目的者，不在此限。」

在正常商業交易或安排中，投資的直接所有者在外國設立公司之「主要目的」，常是要藉以取得當地專業人力資源以進行投資活動¹³。若缺少此種商業上合理性，地主國的稅務主管機關可能將合理推斷，設立或營運控股公司的其一主要目的是適用租稅協定，而這將進而減損該國的課稅權。

而 PPT 條款對於商業安排目的之要求與某些 IIAs 判斷投資者是否具備締約國國籍而落入 IIAs 保障範圍時¹⁴所採的實質認定標準，有點類似。像是 IIAs 可能明定外國公司須於締約國設立實際營業據點 (seat) 以與該國建立經濟實質性連結 (bond of economic) (例如在當地實際從事經濟活動)，作為取得國籍之實質要求¹⁵。

以下舉例說明在 PPT 條款下，第三國公司在租稅協定締約國設立控股公司，

¹¹ 同前註，頁 467。

¹² OECD Model Tax Convention, *supra* note 3, art. 29.9 (“Notwithstanding any provisions of a Covered Tax Agreement, a benefit under the Covered Tax Agreement shall not be granted in respect of an item of income or capital if it is reasonable to conclude, having regard to all relevant facts and circumstances, that obtaining that benefit was one of the principal purposes of any arrangement or transaction that resulted directly or indirectly in that benefit, unless it is established that granting that benefit in these circumstances would be in accordance with the object and purpose of the relevant provisions of the Covered Tax Agreement.”).

¹³ *Id.* at 594-595.

¹⁴ RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLE OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 44 (2d ed. 2012) (“The investor's nationality determines from which treaties it may benefit. If the investor wishes to rely on a bilateral investment treaty (BIT), it must show that it has the nationality of one of the two states parties.”).

¹⁵ *Id.* at 49 (“Some treaties go beyond formal requirements such as incorporation or seat: they require a bond of economic substance between the corporate investor and the state whose nationality it claims. Such an economic bond may consist of effective control over the corporation by nationals of the state. Alternatively, it may consist of genuine *economic activity* of the company the state.”).

而得適用該協定的情形：

B 國屬於某區域性貿易組織成員，位於 A 國的甲公司決定在 B 國設立乙公司，由乙公司擁有並管理位於該區域內的所有投資。而此決策背後的動機除了是基於 B 國有熟知區域貿易實務與法規者可作為董事人選、以及當地精通多語言的專業人才，也因為 B 國是該區域性貿易組織的成員，且得透過 B 國與他國間的租稅協定，進一步取得稅務優惠。此外，乙公司也聘用經驗豐富的當地管理團隊來審視甲公司提供的建議，以執行包含管理公司帳冊、確保其營運符合地主國監管規範等其他工作。而乙公司的董事會成員由甲公司任命，由具有投資管理專業的 B 國居民、以及甲公司的全球管理團隊成員組成。

乙公司目前正考慮投資位於 C 國的丙公司。根據 C 國的租稅法，C 國對於丙公司發放給乙公司的股利所得原訂有 30% 的扣繳稅率 (withholding tax)。但根據 C 國與 B 國間的租稅協定，該扣繳稅率可降至 5%。綜上，參酌甲公司於 B 國設立乙公司的諸多理由以及投資功能，可判斷乙公司投資丙公司之主要目的並非在於取得 B 國與 C 國間租稅協定的利益，故該投資行為符合 PPT 條款之規定，乙公司仍得依該協定享有稅率優惠。

貳、PPT 條款對於跨國投資結構的影響

租稅協定納入 PPT 條款將簡化投資的所有權結構，可能使得租稅天堂 (tax haven) 對投資者而言失去吸引力¹⁶，此結論可從以下論證而得：

地主國只有透過其與投資直接所有者之居住地國間的租稅協定，才會一般性地對外國投資者之投資收益 (股利、資本利得等) 減免課稅。當投資之直接所有者為公司，若該公司於居住地國擁有進行投資活動所需的資源、與／或是透過該公司所進行的跨國投資安排具有商業上理由而具有正當性，則地主國可能會認定其通過 PPT，得適用租稅協定享有稅賦優惠。

實際上，與他國締結眾多租稅協定與 IIAs 的國際投資薈萃地 (Investment hub)，對外國投資者於當地設立之公司所發放的股利扣繳稅額，也通常只會透過租稅協定來減免。因此，當地各級稅務機關對於投資者於其居住地國是否進行相當程度的實質性經濟活動的審查，對於擁有複雜所有權結構的投資者可能相當耗時且較不易通過審查。且地主國與投資薈萃地通常不會與租稅天堂 (tax havens) 訂立租稅協定¹⁷，故投資者在租稅天堂設立公司無法透過協定享有租稅優惠，反

¹⁶ 所謂租稅天堂係指對於法人的所得的稅捐負擔為零或極低的國家或地區，其特徵可能包含：(一) 對於所得或收益無課稅或採低稅率課稅；(二) 法人易於該地設立、營運、清算等；(三) 除現地通行貨幣外，無外匯管理制度；(四) 當地銀行嚴格保密客戶資訊；(五) 金融管制較少……等等。陳清秀 (註 5)，頁 446。

¹⁷ See OECD, HARMFUL TAX COMPETITION: AN EMERGING GLOBAL ISSUE 49-50 (1998), <https://www.oecd.org/ctp/harmful/1904176.pdf>.

而可能會因此須繳納更多的稅額。

參、對 IIAs 下國籍安排行為的影響

過往經驗顯示，跨國投資者在設計或重新考慮所有權結構時，通常會審慎考慮課稅問題，因此 PPT 條款這項反濫用要求不可避免地將影響投資者擁有資產的型態。由於投資者需要更注意 PPT 條款對於經濟活動的實質性以及商業理由的要求，這會促使投資者簡化投資之所有權結構。

從邏輯上推論，越簡化投資所有權結構，投資者於 IIAs 下進行國籍規劃的空間就越小。因此，儘管 PPT 條款可能不會完全遏止 IIAs 下的國籍規劃行為，但確實將限縮其範圍，且縱使 IIAs 中並無類似 PPT 之條款，亦會產生此效果。

有趣的是，PPT 條款對於投資者交易安排之目的須具商業上合理性的實質要求，也可能在國際投資仲裁中強化想提出投資仲裁的請求方 (claimant) 具備「投資者」適格、並對地主國發展有所「貢獻 (contribution)」的要件¹⁸。

肆、結論

綜上所述，協定之濫用是國際稅法與國際投資法領域皆須克服的問題，透過在租稅協定中納入 PPT 條款提高對於跨國投資者經濟活動實質性的要求，得促使跨國投資者簡化其公司投資結構，並同時有助於防範租稅協定以及國際投資協定之濫用。而這亦顯示國際稅法和國際投資法領域政策之間的相互作用，未來各國政策制定者、跨國投資者以及其法律顧問進行跨領域溝通的需求因而可能將逐漸提升。

¹⁸ OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/25, Award of the Tribunal, ¶¶ 255-256 (Mar. 10, 2015); 外國投資者於地主國從事的商業活動必須屬於 IIAs 下「投資 (investment)」定義之範疇始受到協定保障，而 *Salini v. Morocco* 案仲裁庭提出投資應符合的要件，包含實質承諾 (substantial commitment)、持續一定期間 (a certain duration)、承擔風險 (assumption of risk) 以及對地主國經濟發展有所貢獻 (a significance for the host state's development)，此一般性判斷標準對後續仲裁庭對於投資之認定產生重大影響。DOLZER & SCHREUER, *supra* note 14, at 60-61, 66-67.