

從幾則司法裁判談被曲解的客觀淨所得稅制

林文舟¹

財稅法令半月刊，第 47 卷第 3、4、5 期，2024 年 2 月 15 日、2 月 29 日、3 月 15 日

壹、前言

按量能課稅原則乃依據憲法上平等原則所具體化之稅捐正義原則，要求有關納稅義務人之稅捐負擔，應當按照經濟上之負擔能力分配²，民國 106 年 12 月 28 日施行之納稅者權利保護法第 5 條規定：「納稅者依其實質負擔能力負擔稅捐，無合理之政策目的不得為差別待遇。」即揭示斯旨。量能課稅原則之再具體化原則之一，即為淨額所得原則，認為可支配的所得，亦即淨額的所得，才能表彰納稅義務人之經濟上給付稅捐能力，包括客觀的及主觀的淨額所得，以反映納稅義務人之客觀的及主觀的給付能力。其中表彰客觀的給付能力，亦即客觀的淨額所得原則，是指各項收入應先減除為獲得收入所支出之成本、必要費用及損失，以其餘額為客觀的淨額所得額；至於主觀的淨額所得原則，乃是個人及家庭生活所需費用不課稅原則，應自客觀的所得淨額扣除，尚有剩餘者，方具有主觀的給付能力，始

¹ 中正大學財經法律學系兼任教授，前最高行政法院法官。

² 司法院釋字第 565 號、第 597 號解釋參照。

能納入課稅³，此尚涉及憲法第 15 條生存權保障問題⁴。故為確實反應客觀的淨額所得原則，在所得計算上，除應准許當年度積極所得與消極所得相互結算，在損益相抵（或謂損益通算）後之餘額，才是「實際的綜合所得」外，倘若納稅義務人之個人損失在當年度所得金額的計算上未被扣除完畢時，應准許跨越年度加以損失扣除，亦即先從以前課稅年度之課稅所得中扣除（損失前抵），再從後續年度之所得中扣除（損失後抵），此一損失扣除並非租稅優惠，而是與損益通算相同，均屬於量能課稅原則的表現⁵。徵諸其他國家的立法例，德國的所得稅法第 10d 條設有「往年虧損扣除額」（Verlustabzug）的制度，當年度結算核定之虧損，可以在法定限額內，享有一年的「虧損前抵」（Verlustruecktrag），如尚有餘額，可自往後各年度所得扣除，此即「虧損後抵」（Verlustvortrag）⁶；且 2006 年德國法學家年會會議結論之一，即認為「盈虧互抵與跨年度虧損扣除，均為實踐量能課稅原則下之淨所得課稅原則之重要措施，

³ 陳清秀，稅法總論，修訂 11 版，2019 年 9 月，頁 30、37、38。

⁴ 司法院釋字第 692 號解釋所附黃茂榮大法官協同意見書明示：「關於綜合所得淨額之計算，所得稅法第 17 條第 1 項第 1 款之免稅額規定的規範目的即在於保障納稅義務人及其受扶養親屬之最低生活水準。此為人民之生存權之最基本的保障。本於該規範目的，關於個人綜合所得稅之稅基的計算，首先在綜合所得總額的計算，應遵守客觀的淨額原則（das objektive Nettoprinzip）；在綜合所得淨額的計算，應遵守主觀的淨額原則（das subjektive Nettoprinzip），考量納稅義務人及其受扶養親屬之個別的生活需要。」

⁵ 陳清秀，稅法各論上，增修 4 版，2021 年 10 月，頁 218、222。

⁶ 黃士洲，稅課禁區與納稅人權利保障，月旦財經法雜誌，第 23 期，2010 年 12 月，頁 92 註 30。

性質並非租稅優惠」⁷。雖然所得稅為期間稅，基於國家財政的需求而按年度課稅，但此種按年度課徵，僅為技術上安排，為簡化之需要，有時不免違反量能課稅原則，而須為跨年度或跨期間之調整，以貫徹客觀淨額所得課稅原則，本不應有年度的限制，我國所得稅法上有限度的跨年虧損扣抵(個人財產交易損失之扣抵以跨3年為限，且不能跨越種類；營利事業之虧損扣除以跨10年為限)並未充分反應客觀的淨額所得原則，如果於適用時，又再加以限縮解釋或畫地自限，恐更悖離量能課稅原則，而有違憲之虞。此際，法院或釋憲機關職於作司法審查時，即應發揮其平亭曲直、撥亂反正的功能，以實現課稅公平，並保障納稅者之基本權利。然則實際情形如何呢？以下擬探討兩個案例的相關司法裁判。

貳、簡易合併後存續公司是否仍得繼續主張其原有之虧損扣除額？

一、最高行政法院108年度判字第262號判決之事實概要

A公司103年度營利事業所得稅結算申報，列報前10年核定虧損本年度扣除額(下稱虧損扣除額)2,407,878,326元(93年399,953,369元、94年1,047,653,076元及95年960,271,881元)；稅局初查，以其於98年度及101年度均以現金為對價，

⁷ 參見 Deutscher Juristentag, Sitzungsbericht Q, München 2006, 168. 轉引自同上註黃士洲論文，頁96註40。

簡易合併 X 公司及 Y 公司，合併後以 A 公司為存續公司，應適用行為時企業併購法第 38 條第 1 項規定，盈虧互抵期限以 5 年為限，A 公司以前年度核定准予扣除虧損數至 102 年度已全數抵減完畢，乃核定本年度虧損扣除額為 0 元，併同其餘查核結果，核定全年課稅所得額 2,407,878,326 元、應補稅額 402,174,221 元。A 公司不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決駁回後，乃提起上訴。嗣經最高行政法院判決廢棄原判決關於駁回 A 公司請求撤銷訴願決定及原處分否准列報 103 年度前十年核定虧損扣除額 2,407,878,326 元部分，發回原審法院⁸。

二、法規適用

- 1、78 年 12 月 30 日修正公布之所得稅法第 39 條（下稱修正前所得稅法第 39 條）規定：「以往年度營業之虧損，不得列入本年度計算。但公司組織之營利事業，會計帳冊簿據完備，虧損及申報扣除年度均使用第 77 條所稱藍色申報書或經會計師查核簽證，並如期申報者，得將經該管稽徵機關核定之前 5 年內各期虧損，自本年純益額中扣除後，再行核課。」
- 2、91 年 2 月 6 日制定公布（即本件行為時）之企業併購法第 38

⁸ 最高行政法院 108 年度判字第 262 號判決係由本人擔任受命法官所撰寫。

條第 1 項規定：「公司合併，其虧損及申報扣除年度，會計帳冊簿據完備，均使用所得稅法第 77 條所稱之藍色申報書或經會計師查核簽證，且如期辦理申報並繳納所得稅額者，合併後存續或新設公司於辦理營利事業所得稅結算申報時，得將各該參與合併之公司於合併前經該管稽徵機關核定尚未扣除之前 5 年內各期虧損，按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算之金額，自虧損發生年度起 5 年內從當年度純益額中扣除。」

- 3、 98 年 1 月 21 日修正公布之所得稅法第 39 條第 1 項規定：「以往年度營業之虧損，不得列入本年度計算。但公司組織之營利事業，會計帳冊簿據完備，虧損及申報扣除年度均使用第 77 條所稱藍色申報書或經會計師查核簽證，並如期申報者，得將經該管稽徵機關核定之前 10 年內各期虧損，自本年純益額中扣除後，再行核課。」

三、 判決要旨

- 1、 比較修正前所得稅法第 39 條及行為時企業併購法第 38 條第 1 項關於以前年度虧損之盈虧互抵規定，可知行為時企業併購法第 38 條第 1 項關於盈虧互抵規定之要件，除加入「公司合併」及其相關用語，並表明「按各該公司股東因合併而持有合併後

存續或新設公司股權之比例計算」虧損金額外，餘均同修正前所得稅法第 39 條規定。

2、 揆諸行為時企業併購法第 38 條之立法理由，足知行為時企業併購法第 38 條第 1 項規範重點係在基於企業合併本質所為「按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算」之准互抵之虧損金額計算方式，至於其他關於盈虧互抵之要件及年限規定，則僅是重申行為時企業併購法立法當時（91 年 2 月 6 日）所得稅法即修正前所得稅法第 39 條規定內容；其立法目的，顯在排除公司併購之租稅障礙，提高企業進行併購之誘因，藉以落實企業併購法第 1 條「為利企業以併購進行組織調整，發揮企業經營效率」之立法意旨，惟為避免公司專為享受虧損扣除而進行併購，造成弊端，故對各參與合併之公司得申報扣除之合併前虧損比例設有限制。

3、 然而，所得稅法第 39 條第 1 項早在 98 年 1 月 21 日即已修正，將公司得申報扣除先前年度營業虧損數額之年限，由 5 年延長為 10 年，企業併購法卻遲至 104 年 7 月 8 日修正時，始配合所得稅法第 39 條之修正，延長各參與合併公司於合併前依法尚未扣除之各期虧損，得由合併後存續或新設公司計算虧損繼受扣除之年限，並將行為時該法第 38 條第 1 項移列同法第 43 條第

1 項，修正為：「公司合併，其虧損及申報扣除年度，會計帳冊簿據完備，均使用所得稅法第 77 條所稱之藍色申報書或經會計師查核簽證，且如期辦理申報並繳納所得稅額者，合併後存續或新設公司於辦理營利事業所得稅結算申報時，得將各該參與合併之公司於合併前，依所得稅法第 39 條規定得扣除各期虧損，按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算之金額，自虧損發生年度起 10 年內從當年度純益額中扣除。」已落後所得稅法第 39 條第 1 項之修正達數年之久，實屬立法之疏漏，並非立法者有意針對公司合併之情形為不同之規範。如認為公司合併發生於企業併購法 104 年 7 月 8 日修正公布第 43 條第 1 項之前，即應一律適用行為時該法第 38 條第 1 項申報虧損扣除，所得稅法第 39 條第 1 項毫無適用餘地，勢將造成公司一經合併，原本得依上開所得稅法規定，列報之前 10 年內虧損扣除額中，超過 5 年部分，因必須適用行為時企業併購法第 38 條第 1 項規定之結果，反不得申報扣除，即公司竟因進行合併而產生租稅上之不利益，顯與行為時企業併購法第 38 條第 1 項之立法意旨有悖。

- 4、基於合目的性解釋，依行為時企業併購法第 2 條第 1 項規定，該法第 38 條第 1 項有關「合併後存續或新設公司於辦理營利事

業所得稅結算申報時，得將各該參與合併之公司於合併前經該管稽徵機關核定尚未扣除之前 5 年內各期虧損，按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算之金額，自虧損發生年度起 5 年內從當年度純益額中扣除」之規定，相對於所得稅法第 39 條第 1 項規定，雖屬特別法性質，但其既謂「按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算之金額」，即應限於二家以上合併，且有按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算虧損金額之情形，始有行為時企業併購法第 38 條第 1 項之適用；如果其合併不存在「按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算之金額」情形，且合併後係由存續公司申報自己合併前的虧損，即與行為時企業併購法第 38 條第 1 項之特別規定不該當，而應依行為時企業併購法第 2 條第 1 項規定，回歸適用符合其情形之普通法，即所得稅法第 39 條第 1 項規定。

- 5、 A 公司申報 103 年度營利事業所得稅時，雖已與 X 公司與 Y 公司合併，惟因該二消滅公司之原股東，未持有合併後存續之 A 公司股權，是該等消滅公司於合併前縱有虧損，亦不符行為時企業併購法第 38 條第 1 項規定，得自存續之 A 公司當年度純益

額中扣除之要件；而 A 公司於 103 年度列報之虧損扣除額，悉數為其本身經稽徵機關核定而尚未扣除之前 10 年內虧損，此一情形，因不涉及「按各該公司股東因合併而持有合併後存續或新設公司股權之比例計算虧損金額」之問題，且 A 公司係合併後之存續公司，於合併前後之法人格及股東結構並無更易，其將本身於合併前經稽徵機關核定而尚未扣除之前 10 年虧損，於申報本年營利事業所得稅時列報扣除，即與行為時企業併購法第 38 條第 1 項之特別規定不該當，而應依行為時企業併購法第 2 條第 1 項規定，回歸適用符合其情形之普通法，即所得稅法第 39 條第 1 項之規定。是 A 公司主張依所得稅法第 39 條第 1 項規定，將其經稽徵機關核定之前 10 年內（即 93、94、95 年度）虧損數，於 103 年度純益額中扣除，尚非無據。稅局否准 A 公司依所得稅法第 39 條第 1 項規定，列報超過 5 年之虧損扣除額，難認適法，訴願決定及原判決未加糾正，遞予維持，亦有未洽。又因系爭事實尚未臻明確（A 公司申報之 103 年度前十年核定虧損扣除額，未經原審調查確認），上訴審法院（法律審）尚無從自為判決，爰將此部分原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

四、分析檢討

1、司法院釋字第 427 號解釋文謂：「營利事業所得之計算，係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額，以往年度營業之虧損，不得列入本年度計算，所得稅法第 24 條第 1 項及第 39 條前段定有明文。同法第 39 條但書旨在建立誠實申報納稅制度，其扣除虧損只適用於可扣抵期間內未發生公司合併之情形，若公司合併者，則應以合併基準時為準，更始計算合併後公司之盈虧，不得追溯扣抵合併前各該公司之虧損。財政部中華民國 66 年 9 月 6 日台財稅字第 35995 號函與上開法條規定意旨相符，與憲法並無抵觸。至公司合併應否給予租稅優惠，則屬立法問題。」似認為無論新設合併或存續合併，均應以合併基準時為準，更始計算合併後公司之盈虧，不得追溯扣抵合併前各該公司之虧損，較諸上開財政部函釋謂：「……公司如因被合併而消滅，合併後存續之公司與合併而消滅之公司並非同一公司，自不得扣除因合併而消滅之公司前三年內經該管稽徵機關查帳核定之虧損。」並未否定合併後存續之公司認列扣抵其公司先前有限年度經該管稽徵機關查帳核定之虧損，更為嚴格；且其解釋理由認為所得稅法第 39 條但書係「為鼓勵誠實申報納稅」而設，並謂「公司合併應否給予租稅優惠，則屬立法問題」，似認為跨年度盈虧互抵係屬租稅優

惠措施。

- 2、 迨 91 年 2 月 6 日制定公布（即本件行為時）企業併購法，始於第 38 條第 1 項有限度准許合併後存續或新設公司於辦理營利事業所得稅結算申報時，得自當年度純益額中扣除各該參與合併之公司於合併前經該管稽徵機關核定尚未扣除之虧損。然揆諸行為時企業併購法第 38 條之立法理由，可知其立法目的，顯在排除公司併購之租稅障礙，提高企業進行併購之誘因，藉以落實企業併購法第 1 條「為利企業以併購進行組織調整，發揮企業經營效率」之立法意旨，顯然亦將公司盈虧的跨年度互抵視為鼓勵企業合併的一種屬租稅優惠措施。
- 3、 所得稅法第 39 條第 1 項早在 98 年 1 月 21 日即已修正將公司得申報扣除先前年度營業虧損數額之年限，由 5 年延長為 10 年，企業併購法卻遲至 104 年 7 月 8 日始配合修正。
- 4、 以上立法及解釋例在在扭曲了客觀淨額所得與量能課稅原則，導致稽徵機關於適用有關公司盈虧的跨年度互抵規定時，寧可採取嚴格限縮、固執僵化，不利於納稅者的執法態度，以免招惹圖利他人之譏，只得由行政法院於個案裁判時，對法規作合憲性解釋，予以匡正。可惜上開案件於第一審行政訴訟並未獲得救濟，幸好於上訴最高行政法院後，就法規適用的爭點得到平反，嗣經臺北

高等行政法院更審時，於 108 年 11 月 13 日達成訴訟上之和解（108 年度訴更一字第 56 號）。

參、核算海外期貨財產交易所得時，得否主張海外財產交易損失跨年度扣除？

一、最高行政法院 108 年度大字第 3 號裁定之事實概要

甲 104 年度綜合所得稅結算申報，列報其配偶依所得基本稅額條例第 12 條規定應計入基本所得額之海外期貨財產交易所得 44,523,636 元，經稅局依申報數核定，另查得其配偶應計入基本所得額之海外利息所得 102 元及海外其他所得 202 元，加計其綜合所得淨額 0 元，核定基本所得額 44,523,940 元，基本稅額 7,564,788 元，應補稅額 0 元。甲不服，就海外期貨財產交易所得 44,523,636 元部分（即系爭所得），申請復查結果，獲追減 72,302 元（手續費）。甲仍不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。經原審法院判決駁回後，乃提起上訴，主張系爭所得有前 3 年內發生之海外期貨財產交易損失可資扣抵。受理上訴事件之最高行政法院合議庭就法律爭議（即稅捐稽徵機關依所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款規定，核算應計入個人基本所得額之海外期貨財產交易所得時，是否適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失

扣除之規定？）經評議後擬採之肯定說與該院先前裁判（106年度判字第254號、第449號判決）之法律見解歧異，而提案予該院大法庭裁判，最後作成採否定說的裁定⁹。

二、法規適用

- 1、所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目規定：「按第14條及前2條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：二、扣除額：納稅義務人就下列標準扣除額或列舉扣除額擇一減除外，並減除特別扣除額：（三）特別扣除額：1. 財產交易損失：納稅義務人、配偶及受扶養親屬財產交易損失，其每年度扣除額，以不超過當年度申報之財產交易之所得為限；當年度無財產交易所得可資扣除，或扣除不足者，得以以後3年度之財產交易所得扣除之。財產交易損失之計算，準用第14條第1項第7類關於計算財產交易增益之規定。」
- 2、所得基本稅額條例第2條規定：「所得基本稅額之計算、申報、繳納及核定，依本條例之規定；本條例未規定者，依所得法及其他法律有關租稅減免之規定。」
- 3、所得基本稅額條例第12條第1項第1款規定：「個人之基本所

⁹ 本件法律爭議表決時，肯定與否定說的比數是4:5，只有一位之差，乃由本人具名撰寫不同意見書與裁定一併公布。

得額，為依所得稅法規定計算之綜合所得淨額，加計下列各款金額後之合計數：一、未計入綜合所得總額之非中華民國來源所得、依香港澳門關係條例第 28 條第 1 項規定免納所得稅之所得。但一申報戶全年之本款所得合計數未達新臺幣 100 萬元者，免予計入。」

- 4、非中華民國來源所得及香港澳門來源所得計入個人基本所得額申報及查核要點（下稱海外所得查核要點）第 16 點第 3 項規定：「財產交易有損失者，得自同年度海外所得之財產交易所得扣除，扣除數額以不超過該財產交易所得為限，且損失及所得均以實際成交價格及原始取得成本計算損益，並經稽徵機關核實認定者為限。」

三、 裁定要旨

- 1、所得稅法採年度課稅原則，對於納稅義務人稅捐負擔能力之衡量，係以一年度為其時間單位。亦即，在年度課稅原則之下，國家對於納稅義務人一個年度內之財產上增益課徵所得稅。基於量能課稅原則及其具體化之客觀淨所得原則，必須計算出客觀淨值，才能作為稅基課稅。所得之計算，係以其本年度收入總額減除相關成本費用、損失後之餘額為所得額（所得稅法第 14 條、第 24 條第 1 項規定參照）。所得稅法原則上，就損失之

扣除，限於當年度為原則，如果跨年度扣除損失，必須有法律明文規定。稅捐法定原則與量能課稅原則、客觀淨所得原則，三者均係為所得稅課稅處分合法性之審查標準。稅捐法定原則源於憲法第 19 條，而憲法上平等原則導出量能課稅原則、客觀淨所得原則。稅捐法定原則與量能課稅原則、客觀淨所得原則，三者位階相當，並無絕對孰優孰劣，當須以立法者就此有無特別的立法意旨為重要指標。

- 2、所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，係屬立法者明示其一排除其他：營利事業之基本所得額方面，在所得基本稅額條例第 7 條第 2 項有明文規定可跨年度的盈虧互抵。即對於營利事業之基本所得額計算，明文規定所得基本稅額條例第 7 條第 1 項第 1 款及第 9 款所得，其經「稽徵機關核定之損失」可以自所得發生年度之次年度起「5 年」內，從當年度各該款所得中減除（同條第 2 項）。個人之基本所得額方面，個人私募證券投資信託基金之受益憑證之交易所得，在所得基本稅額條例第 12 條第 2 項有明文規定，可以跨年度的盈虧互抵「3 年」。由此可知，所得基本稅額條例規定某幾類所得計入基本所得額，如准跨年度扣除其「損失」，係以明文規定之方式規範。故從所得基本稅額條例之整體立法觀察、文義解釋、體系解釋，

則所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款「個人海外所得」中之財產交易所得，沒有跨年度的「盈虧互抵」之扣除規定，當非屬法律疏漏，或立法者有意透過該條例第 2 條規定來直接適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目得以跨年度扣除。

- 3、關於所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款，海外的財產交易有損失時，是否均准許納稅義務人以發生年度以後之 3 年內之財產交易所得扣除？如無明文規定跨年度損失之減除，肯定說即透過法律解釋，依所得基本稅額條例第 2 條之概括規定直接適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目得以跨年度扣除以後 3 年度之財產交易所得，影響層面勢必很廣，顯非立法者之本意。
- 4、提案法律爭議的海外期貨交易所得，其交易管道，有可能為其委託中華民國境內即國內期貨商從事海外期貨交易，亦有可能在境外委託國外期貨商從事海外期貨交易，稅捐稽徵機關查證相對不易，核實課稅難以落實。因與我國簽屬租稅協定之國家不多，目前僅 32 國，而未互相簽署租稅協定之國家，基於國家主權，雙方稅捐稽徵機關難以互相交換國民或住居民之財產、交易情況等資訊，加上海外交易所得種類繁多查核方式更是不

易，均顯示稅捐稽徵機關對個人海外財產之稽徵與查核困難。另外，因營利事業之帳證要求較高，依商業會計法有作帳義務，帳載不實尚有刑責，但也因作帳規定，稅捐稽徵機關查核有憑據，始能給予較長年度之盈虧互抵，但個人無須作帳，更顯個人海外財產交易所得其稽徵與查核之困難。上述情形均可能造成稅捐稽徵機關無法實踐跨年度扣除之實際困境。海外期貨交易損失是否得以跨年度減除，勢必在核實課稅得以實現的前提下，由立法者或主管機關財政部詳實評估我國與全球各國簽立租稅協定之普遍情形，及各該國給予租稅協助之實踐程度，以其財政專業能力予以決定。

- 5、因所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款確實法律無規定個人海外所得之申報、計算方式及損失扣除等，亦無授權法規命令規定，則財政部為統一規範核認海外所得之計算及列報標準，本於主管機關認定事實之職權訂定海外所得查核要點，屬執行所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款規定之行政規則。財政部以海外所得查核要點第 16 點第 3 項規定計算海外財產交易所得之扣除同年度財產交易損失，乃重申所得稅法年度課稅原則，而未許跨年度扣除，亦符合上述所得基本稅額條例不予跨年度扣除之立法意旨。換言之，縱使無上開海外所得查核要點

之規定，亦應為相同之解釋，該要點第 16 點第 3 項規定，自不涉違反租稅法定原則之問題。

四、最高行政法院 108 年度大字第 3 號裁定不同意見書要旨

- 1、所得基本稅額條例第 2 條規定：「所得基本稅額之計算、申報、繳納及核定，依本條例之規定；本條例未規定者，依所得稅法及其他法律有關租稅減免之規定。」將所得基本稅額之計算，於所得基本稅額條例未規定時，明定應回歸直接適用普通法，惟究係指「所得稅法之規定（不限於有關租稅減免之規定）」及「其他法律有關租稅減免之規定」，抑或係指「所得稅法有關租稅減免之規定」及「其他法律有關租稅減免之規定」，似有疑義。然從該條之立法理由：「有關所得基本稅額之計算、申報、繳納及核定，本條例優先適用於所得稅法及促進產業升級條例、獎勵民間參與交通建設條例等其他法律有關租稅減免之規定。」即可得知所得基本稅額條例第 2 條後段規定之字詞切分係指「所得稅法之規定（不限於有關租稅減免之規定）」及「其他法律有關租稅減免之規定」。蓋立法理由既另行以促進產業升級條例、獎勵民間參與交通建設條例等規範作為例示所得基本稅額條例第 2 條中「有關租稅減免之規定」的範圍，而該二條例的特色（或

主題)係以租稅減免作為「促進」、「獎勵」之方法，至於所得稅法規範內容則不是以租稅減免為主軸，即可確認所得基本稅額條例第 2 條中「有關租稅減免之規定」係在形容「其他法律」的性質，並非指所得稅法中「有關租稅減免之規定」。

- 2、 揆諸所得基本稅額條例對於海外期貨財產交易所得之計算方法並未有任何明文規定，然因其本質屬於財產交易所得，依所得基本稅額條例第 2 條規定，即應回歸直接適用所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 1 款、第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易所得淨額計算之規定，以符合租稅法律主義。縱認所得基本稅額條例第 2 條後段規定之字詞切分係指「所得稅法有關租稅減免之規定」及「其他法律有關租稅減免之規定」，然因所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除之規定，形式上亦不失為租稅減免之規定（雖然虧損扣除的性質非租稅優惠，但立法文字既以「特別扣除額」呈現，即具「租稅減免」的法律形式），亦應加以適用。故不論將所得基本稅額條例第 2 條後段規定之字詞如何切分，皆無法排除海外期貨財產交易所涉及之所得基本稅額之計算，於所得

基本稅額條例未規定時，應適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除之規定。

- 3、 稽諸所得基本稅額條例立法之初，行政院所提出之所得基本稅額條例草案第 12 條第 1 項中，個人之基本所得額並未加計海外所得（立法院議案關係文書院總第 225 號政府提案第 10294 號參照），係自立法委員另行提出之所得基本稅額條例草案，始於第 12 條第 1 項中，將個人之基本所得額加計海外所得（立法院議案關係文書院總第 225 號委員提案第 6532 號及第 6598 號參照）。參考當時委員會審查時之會議紀錄（立法院第 6 屆第 2 會期財政委員會第 11 次全體委員會會議紀錄及第 16 次全體委員會會議紀錄參照）可知，有關個人之基本所得額加計海外所得之討論，並未對其所得類別為細部討論，更未論及其淨額如何計算，自難以所得基本稅額條例第 12 條第 2 項另就私募證券投資信託基金受益憑證之交易損失扣除為規定，即認立法者有意明示其一，排除其他。蓋所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款既寓有將所得稅法中各種所得類別之海外所得均計入個人基本所得額之意〔財政部於 98 年 9 月 22 日依職權訂定發布之海外所得查核要點第 4 點參照〕，而由於加計的所得類別多

樣，如欲就每一所得類別之定義，及其繁雜的計算方式於該條例中詳列，立法技術上很不經濟，故解為立法者有意藉由所得基本稅額條例第 2 條規定，直接適用所得稅法既有之規定，來處理客觀淨額所得之計算問題，應係合理的推論。尤其對海外所得中之財產交易所得金額如何計算？所得基本稅額條例全然未加以規定，勢必要回歸適用所得稅法規定（不能解為立法者有意排除所得稅法之適用，否則無法計算出海外之財產交易所得），此觀海外所得查核要點第 16 點第 3 項前段規定「財產交易有損失者，得自同年度海外所得之財產交易所得扣除，扣除數額以不超過該財產交易所得為限」，係依據所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目前段規定「財產交易損失，其每年度扣除額，以不超過當年度申報之財產交易之所得為限」而來自明。詎海外所得查核要點僅援用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目前段，而對於同法條後段規定「當年度無財產交易所得可資扣除，或扣除不足者，得以以後三年度之財產交易所得扣除之」竟捨棄不用，顯然選擇性割裂適用法律，違反司法院釋字第 385 號解釋所示「法律適用之整體性」意旨，自非適法。

4、 海外所得資料取得的技術性問題係屬稅捐稽徵機關職責上應加以克服的範圍，本不應與公平量能課稅原則混為一談。如果因為海外所得資料取得困難而懷疑納稅義務人有匿報其他海外所得致無從課稅，即容許逕對查獲的海外財產交易所得課稅，卻不准其適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除之規定，不啻因稅捐稽徵機關怠惰或無能調查，而容許採取補償性課稅處分，並將其他海外所得存在與否的舉證責任倒置由納稅義務人負擔，實有違不當聯結禁止原則與稅務舉證責任的基本法理，更可能造成稅捐枉課。至於個人海外財產交易所得種類多端，其損失核實困難，則屬客觀舉證責任分配問題，如果損失事實存否不明，本可假定其事實不存在，而使納稅義務人承受不利益之結果，亦難以此疑慮否定所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除規定之適用。何況甲於本則法律爭議的原因事件所主張扣抵之海外期貨財產交易損失，與系爭所得一樣，均有期貨商提供的交易紀錄可以勾稽，並無核實困難的疑慮。再者，迄今與我國簽署全面性所得稅協定的國家已有 32 個，並早已開始依照租稅協定與他國交換稅務訊息，同時接收他國自發提

供的稅務訊息；對於未簽訂租稅協定的國家（例如美國），也可積極擴展金融帳戶資訊相互交換（稅捐稽徵法第 5 條之 1、第 46 條之 1 參照），有效掌握海外所得課稅訊息，包括由我方金融機構依美國外國帳戶稅收遵從法（FATCA，俗稱肥咖條款）單向提供美籍客戶（包括持有綠卡者）的金融帳戶資訊，爭取改為台美互惠的雙向交換。是故稅捐稽徵機關如何取得海外所得資料的短期技術性問題，實不足以作為妨礙建構公平稅制的理由。退而言之，縱使基於前揭特殊的考量，認為海外財產交易有損失者，僅得自同年度海外所得之財產交易所得扣除，亦應以法律或法律具體明確授權之命令定之，行政法院不應放任財政部以解釋性行政規則（海外所得查核要點第 16 點第 3 項）限制所得基本稅額條例第 2 條及所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目規定之適用。

- 5、行政法院在解釋適用有關財政收入目的之稅法規定時，應取向於「量能課稅的公平負擔原則」，因此，在有解釋適用上發生疑義時，不應過度偏袒稅捐稽徵機關，而單純以財政收入目的考量，一概為「有利於國庫之解釋」；也不應偏袒納稅義務人，單純以財產權之保障為目的，而一概為「有利

於納稅義務人之解釋」；而毋寧應取向於稅捐法規範所涵蓋之稅捐正義原則，亦即取向於「量能課稅的公平負擔原則」，注意到公平考量徵納雙方利益的均衡，以兼顧徵納雙方利益。就本則法律問題而言，在無法律明文規定對海外所得中財產交易所得之跨年度虧損扣除為限制下，基於量能課稅原則所具體化之客觀淨額所得原則，並依所得基本稅額條例第 2 條規定，於核算應計入個人基本所得額之海外期貨財產交易所得時，自應直接適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除之規定，以符合租稅法律主義。且該法律明文規定之跨年度虧損扣除，係以 3 年為限，並不會有無止盡的虧損扣除，以致侵害國家財政收入之疑慮，堪認兼顧徵納雙方利益。

五、 分析檢討

- 1、 司法院大法官釋字第 3 號解釋早已指出：「明示規定其一者，應認為排除其他」之拉丁法諺，「並非在任何情形之下均可援用，如法律條文顯有闕漏或有關法條尚有解釋之餘地時，則此項法諺，即不復適用」。蓋反面推論（反面解釋）只有在「構成要件」的一方被充分的列舉，或法規明文限定該法律效果只適用於此「構成要件」時，始能成為一個有效的邏輯規則，否則如只作

了一些例示規定，而基於合憲性、合目的性或體系解釋，就其所未規定，但與其所例示的構成要件類似的案型，尚有適用相同法律效果之可能時，即不得逕為反面解釋。

- 2、**財產交易損失扣除係客觀淨額所得原則的實現，並非租稅優惠，本不受嚴格的租稅法定主義拘束，於法律未規範或規範不明時，即應為合目的性或合憲性解釋。**雖然所得稅法之立法文字係將財產交易損失以「特別扣除額」名目減除，似乎隱含租稅優惠之意，但所得稅法第 17 條第 1 項前段既明定：「按第 14 條及前二條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額」，即知其本質仍係客觀淨額所得原則之立法例。且既係如何計算客觀淨額所得的原則性規定，適用上即不應限縮其範圍或增加法律所無之限制。
- 3、**所得基本稅額條例（101 年 8 月 8 日修正公布）第 12 條第 2 項規定：私募證券投資信託基金之受益憑證之交易所得之計算，「準用所得稅法第 14 條第 1 項第 7 類第 1 款及第 2 款規定。其交易有損失者，得自當年度交易所得中扣除；當年度無交易所得可資扣除，或扣除不足者，得於發生年度之次年度起三年內，自其交易所得中扣除」，僅係例示規定，並無排除適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失**

扣除規定之意思。何況所得基本稅額條例第 2 條已明文規定，所得基本稅額之計算、申報、繳納及核定，於本條例未規定者，依所得稅法之規定。基於依法行政原則及租稅法定主義，於核算應計入個人基本所得額之海外期貨財產交易所得時，亦應適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除規定。

- 4、 揆諸前開所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目、所得基本稅額條例第 12 條第 2 項規定，再稽諸所得基本稅額條例第 7 條第 2 項規定：「依前項第一款（證券交易所得及期貨交易所得）及第九款規定加計之所得額，於本條例施行後發生並經稽徵機關核定之損失，得自發生年度之次年度起五年內，從當年度各該款所得中減除。」就財產交易損失，均採取財產交易損失准予跨年度損失扣除之原則，則本於課稅平等原則，有關計算海外所得中之財產交易所得，自應平等對待，准予適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除規定，而無另為特殊差別待遇，不准扣除之理由。本件大法庭裁定遽引「明示規定其一者，應認為排除其他」之拉丁法諺，忽略所得基本稅額條例第 2 條之適用，認為「稅捐稽徵機關依所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款規定，核算應計入

個人基本所得額之海外期貨財產交易所得時，不適用所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目有關財產交易損失扣除之規定」，除有不適用法律之違法外，尚有抵觸憲法第 7 條保護平等權之意旨。

- 5、 個人之綜合所得總額，既以其全年之各類所得合併計算（所得稅法第 14 條參照），即必須將各類所得損益通算（損益相抵），才能正確算出客觀淨額所得，以「總體淨資產增加金額」，作為課稅所得額，故為取得各類所得種類而投入之成本費用以及所生損失，原則上均應無限制的納入當年度扣除範圍。然所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目前段規定：「納稅義務人、配偶及受扶養親屬財產交易損失，其每年度扣除額，以不超過當年度申報之財產交易之所得為限」，特別管制不准當年度「財產交易損失」與「其他種類所得」進行「損益通算」，已不符合客觀淨額所得原則，又將財產交易損失以「特別扣除額」名目減除，似乎隱含租稅優惠之意，更進一步矇蔽了量能課稅原則，並扭曲了客觀淨所得稅制。導致稽徵機關於核算應計入個人基本所得額之海外財產交易所得時，寧可採取嚴格限縮、固執僵化，不利於納稅者的執法態度，就海外財產交易有損失者，限定其僅「得自同年度海外所得之財產交易所得扣除」，不

准跨年度扣抵；行政法院又基於防弊心態¹⁰放任財政部以解釋性行政規則（海外所得查核要點第 16 點第 3 項）限制所得基本稅額條例第 2 條及所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目規定之適用，使客觀淨額所得原則更難以撥雲見日。

肆、司法院大法官對於海外所得查核要點第 16 點第 3 項規定違憲解釋聲請案的決議

一、事實概要

- 1、甲辦理 102 年度與 103 年度綜合所得稅結算申報時，未依所得基本稅額條例規定計算及申報其配偶應計入基本所得額之海外財產交易所得及海外營利所得，經稅局依其基本所得額與基本稅額，除補徵所漏稅額外，並按所漏稅額處以 1 倍之罰鍰。甲不服，就海外財產交易所得及罰鍰處分申請復查，罰鍰部分獲減額變更，其餘復查駁回。甲不服，循序提起訴願、行政訴訟，終經最高行政法院 106 年度判字第 254 號及第 449 號判決駁回上訴確定。甲認上開確定終局判決所援用之海外所得查核要點第 16 點第 3 項未明定准許海外財產交易損失跨年扣抵（下稱系

¹⁰ 從本件大法庭裁定所持理由：「提案法律爭議的海外期貨交易所所得，其交易管道，有可能為其委託中華民國境內即國內期貨商從事海外期貨交易，亦有可能在境外委託國外期貨商從事海外期貨交易，稅捐稽徵機關查證相對不易，核實課稅難以落實」，可知其不准本案帳證齊全的海外期貨交易損失適用所得稅法有關財產交易所得盈虧互抵（僅能跨 3 年為之）規定，主要係基於防民如防賊心態，懷疑當事人隱藏其他海外所得，為國稅局所不知，而認縱使於本案冤枉課稅，亦係一種補償性稅收，豈可錯失充裕國庫的良機？

爭規定)，有抵觸憲法第 7 條、第 15 條及第 19 條規定之疑義，而聲請解釋，經司法院大法官於 109 年 5 月 29 日為第一次不受理決議。

- 2、前揭最高行政法院 108 年度大字第 3 號裁定作成後，提案庭受其拘束，作成 109 年度判字第 267 號判決駁回甲之上訴，甲主張此判決以及先前最高行政法院 106 年度判字第 254 號、第 449 號判決所援用之系爭規定，有抵觸平等原則、租稅公平原則及實質課稅原則之疑義，再次聲請解釋，經司法院大法官於 110 年 10 月 8 日為第二次不受理決議。

二、第一次不受理決議要旨

- 1、「海外所得查核要點」係財政部為執行所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款規定，並利於納稅義務人就應計入個人基本所得額之海外所得之申報及稽徵機關之查核，本於職權所發布之行政規則，並無法律授權依據。其中系爭規定部分，則屬行政機關未經法律授權，本於職權所為之授益性行政措施。換言之，所得基本稅額條例並未明定海外所得有交易損失者，得自當年度交易所得中扣除之優惠措施，亦未授權稽徵機關訂定相關規定。財政部係逕以系爭規定，容許財產交易有損失者，得自同年度海外所得之財產交易所得扣除。

- 2、 又，容許跨年度折抵財產交易損失者，屬稅捐優惠性質，乃法律保留事項，應以法律或法律授權規定。何以無法律授權依據之系爭規定，未有其他法律所明定之容許跨年度折抵財產交易損失之稅捐優惠規定，即屬違反平等原則之違憲，未見甲具體敘明違憲之理由。
- 3、 況所得基本稅額條例所定個人基本所得額之計算、申報及核定，與所得稅法所定綜合所得稅之計算、申報及核定，無論是立法目的、課徵方式與手段均不相同，且其中各自指涉之財產交易所得之範圍與概念亦均不同。何以行政機關本於執行所得基本稅額條例之職權所定之系爭規定，得與法律明定且規範內容大不相同之所得稅法相關規定類比，進而主張系爭規定雖無法律授權依據，仍應與所得稅法為相同之稅捐優惠規定，亦未見甲具體敘明其主張所據以及違憲之理由。

三、 第二次不受理決議要旨

聲請意旨仍未具體敘明何以系爭規定未有其他法律所明定之容許跨年度折抵財產交易損失之稅捐優惠規定、或未與所得稅法為相同之稅捐優惠規定，即屬違反平等原則。聲請人其餘所陳，亦難謂已具體指摘系爭規定究有何違反實質課稅原則及租稅公平原則而有牴觸憲法之處。

四、 分析檢討

- 1、 第一次不受理決議該決議意旨先認為系爭規定係屬財政部未經法律授權，本於職權所為之授益性行政措施，其容許海外財產交易有損失者，得自同年度海外所得之財產交易所得扣除，乃租稅優惠措施，進而認定「容許跨年度折抵財產交易損失者，屬稅捐優惠性質，乃法律保留事項，應以法律或法律授權規定」，第二次不受理決議亦跟隨此種見解，似乎均受到所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目規定，將財產交易損失列為「特別扣除額」之誤導，以致將財產交易損失扣除視為租稅優惠，必須遵守租稅法定主義，使客觀淨額所得原則蒙塵埋沒。尤其認為海外財產交易有損失者，得自同年度海外所得之財產交易所得扣除，屬租稅優惠措施，乃顛覆本年度收入減除成本、費用及損失後之純益額，始為應稅所得額的基本常識，無異使攸關人民生存權與財產權保障的量能課稅原則與淨額所得原則，從其在憲法位階上作為法律服膺的標竿，一下子跌落淪為須由法律明文賦予，才能享有的特權，著實令人錯愕不已。所幸上開不受理決議僅係程序上的裁定，並無實體法的效力，將來如有類似案件，人民依法定程序用盡審級救濟，仍受不利確定終局裁判者，自得依據 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 59 條，主張

該裁判及其所適用之法規範（系爭規定）牴觸憲法，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

- 2、揆諸所得基本稅額條例第 12 條第 1 項第 1 款寓有將所得稅法中各種所得類別之海外所得均計入個人基本所得額之意，財政部於 98 年 9 月 22 日依職權訂定發布之海外所得查核要點第 4 點規定：「個人之海外所得總額，應就其全年之營利所得、執行業務所得、薪資所得、利息所得、租賃所得、權利金所得、自力耕作、漁、牧、林、礦所得、財產交易所得、競技、競賽及機會中獎之獎金或給與、退職所得及其他所得等合併計算之。」即與所得稅法第 14 條所規定各種所得類別一致；海外所得查核要點第 5 點至第 14 點規定各種所得的範圍與計算方法亦幾乎援用所得稅法第 14 條之規定。其中第 11 點規定：「(第 1 項)財產交易所得指財產及權利因交易而取得之所得。(第 2 項)財產或權利原為出價取得者，以交易時之成交價額，減除原始取得之成本及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額。(第 3 項)財產或權利原為繼承或贈與而取得者，以交易時之成交價額，減除繼承時或受贈與時該項財產或權利之時價及因取得、改良及移轉該項財產或權利而支付之一切費用後之餘額為所得額。……」，更完全抄自所得稅法第 14 條第

1 項第 7 類前言及其第 1 款、第 2 款之規定內容。足見海外所得查核要點係依據所得基本稅額條例第 2 條之規定，對於本條例未規定之事項，直接適用所得稅法為補充之規定。

3、然該決議意旨忽略上開規定內容，逕謂：「所得基本稅額條例所定個人基本所得額之計算、申報及核定，與所得稅法所定綜合所得稅之計算、申報及核定，無論是立法目的、課徵方式與手段均不相同，且其中各自指涉之財產交易所得之範圍與概念亦均不同」云云，令人匪夷所思，誠不知其作此論述之依據及理由為何。

4、系爭規定就海外財產交易有損失者，限定其僅「得自同年度海外所得之財產交易所得扣除」，使從事海外財產交易已呈現跨年度結算虧損，實質上已無所得者，只因其於偶一年度內有得利即被課徵基本稅額，罔顧其先前年度之虧損，誠屬不公平，有違量能課稅原則，並抵觸依所得基本稅額條例第 2 條所適用之所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 3 目第 1 細目准予跨 3 年扣抵之規定，又無法律授權之依據，逕行以行政規則限定，即與憲法第 19 條租稅法律主義不符。

伍、結語

由於近 10 年以來政府稅收幾乎年年超徵¹¹，除顯示政府長期未能精準預估歲入外，不免令人聯想到是否與稅捐法規的制訂未充分遵守客觀的淨額所得原則，甚至扭曲隱晦，遇有解釋空間時，稽徵機關又寧可採取嚴格限縮、固執僵化的執法態度，導致橫徵暴斂有關。然而誠如前大法官許玉秀於司法院釋字第 660 號解釋不同意見書所示「刑罰與稅賦是國家給予人民的兩大痛苦，為人權把關的大法官，既不該支持深文周納入人於罪，也不該支持深文周納橫徵苛斂。」以及前大法官陳新民於司法院釋字第 700 號解釋不同意見書所言「稅政宜寬勿苛，以示稅政權力之謙抑……苛政主要顯現於刑罰與苛捐繁稅方面。」吾人殷切期盼各審級法院念茲在茲，發揮其平亭曲直、撥亂反正的司法救濟功能，則納稅義務人幸甚。

¹¹ 從 2014 年至 2021 年，除 2020 年因新冠疫情衝擊，政府推「營所稅延緩繳交」紓困措施，導致短徵 223 億元外，其餘年度的稅收都超出預算，2021 年稅收創歷史新高為 2 兆 8742 億元。扣掉 223 億後，累計八年來的總稅收，較預算的目標數超徵了 1 兆 1035 億元（彭杏珠：政府八年超收 1 兆 1035 億稅金，可以學新加坡還富於民嗎？遠見，2022 年 9 月 23 日，<https://www.gvm.com.tw/article/94537>）。

110 年度全國賦稅收入實徵淨額 2 兆 8,742 億元，較全年度預算數 2 兆 4,415 億元增加 4,327 億元（達成率 117.7%）；111 年度全國賦稅收入實徵數 3 兆 2,191 億元（初步統計），已達 111 年預算數 2 兆 7,242 億元之 118.2%，超徵 4,950 億元（財政部就外界反映「稅收超徵、行政失靈」之說明，<https://www.mof.gov.tw/singlehtml/384fb3077bb349ea973e7fc6f13b6974?cntId=f995076608a240d0bb8174bef5308774>，112 年 1 月 10 日）。

財政部於 2023 年 11 月 9 日公布前十月稅收 3 兆 223 億元，續創歷年同期新高，年增 6.9%，全年稅收估將超過預算數 3,000 億至 3,700 億元，今年超徵規模將是史上第三高，2022 年超徵 5,237 億元則為史上最高（經濟日報記者翁至威／台北報導，2023 年 11 月 10 日 01:16:53，https://money.udn.com/money/story/12926/7563919?utm_source=newsletter&utm_medium=mail）。