

# 海外財產交易所得之計量與損失跨期扣抵

## —— 最高行政法院 109 年度判字第 267 號判決評釋

彭羽希

### 目 錄

#### 壹、前言

#### 貳、案例說明與判決理由

##### 一、案例事實與爭點

##### 二、判決理由

- (一) 爭點一：平倉與「所得實現」之間是否存有必然關係
- (二) 爭點二：最高行政法院108年度大字第3號大法庭裁定（否定說）
  - 1. 探立法者之立法真意並予以尊重
  - 2. 考量稅捐稽徵機關之查證可能性：損失核實認定困難
  - 3. 所得稅年度課稅原則使「海外所得查核要點」之規定正當化

#### 參、本案評析

##### 一、納稅者權利保護之落實：應准予海外財產交易損失跨期扣抵（肯定說）

- (一) 論點一：解釋稅法應以「量能課稅原則」之落實為前提
  - 1. 大法庭不同意見書：損益通算、立法者真意、回歸所得稅法
  - 2. 其他學者之相關見解
  - 3. 小結與本文見解：納保法第1條、納保法第5條
- (二) 論點二：查核困難非差別對待之正當理由
  - 1. 大法庭不同意見書：查核難易度與損失跨期扣抵無本質關聯性
  - 2. 其他學者之相關見解
  - 3. 小結與本文見解：納保法第7條第4項、納保法第11條第2項
- (三) 論點三：海外查核要點違反租稅法律原則
  - 1. 大法庭不同意見書：法律適用整體性、逾越行政規則之範籌
  - 2. 其他學者之相關見解
  - 3. 小結與本文見解：納保法第3條第1項、同條第3項

##### 二、衍生討論：海外衍生性金融市場交易所得之稅捐規避防杜

#### 肆、結論

#### 伍、參考文獻

## 壹、前言

我國自民國99年1月起，將「海外來源之所得」納入個人基本所得額<sup>1</sup>以申報最低稅負，相關稅務爭訟事件隨之而起，本文評釋之最高行政法院109年度判字第267號，係稅捐稽徵機關依所得基本稅額條例第12條第1項第1款之規定，將納稅義務人於海外期貨市場上進行交易所獲得之所得，納入最低稅負之稅基計算時，是否適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目「損失跨期扣除」規定之爭議，依我國所設之大法庭制度，現已統一採「否定說」。而所謂海外期貨市場上「平倉換單」所獲之「所得」是在我國稅捐課徵的計量上被承認的「所得實現態樣」，非無再深入探究之空間。

民國106年12月28日，我國納稅者權利保護法（下稱納保法）正式施行，理由無非是為了避免過度侵害納稅義務人之基本權利，本文將參酌並整理各方學者之文獻，嘗試從納稅者權利保護之角度，檢視海外期貨交易中「所得實現」的概念以及可能衍生的稅捐規避問題，並重新思考最高行政法院108年度大字第3號大法庭裁定採否定說之理由是否符合納保法「保護納稅者」之立法意旨。

## 貳、案例說明與判決理由

### 一、案例事實與爭點

本件上訴人，亦即納稅義務人，申報結算民國104年度綜合所得稅，依所得基本稅額條例第12條第1項第1款之規定，列報其配偶應計

---

<sup>1</sup> 配合最低稅負制，用以計算個人基本稅額之稅基。超過 600 萬元（現調整至 670 萬元）始就超過部分按 20%課徵之。

入基本所得額之海外期貨財產交易所得為新臺幣44,523,636元（下稱系爭所得），經被上訴人，亦即財政部南區國稅局，依申報數核定後，另查得其配偶之海外利息所得102元和海外其他所得202元，而重新核定基本所得額為44,523,940元，以此為最低稅負之稅基，據以計算基本稅額為7,564,788元。上訴人就系爭所得申請復查、經查上訴人之配偶於民國104年平倉之期貨損益是在民國103年所購入，故獲72,302元之手續費的追減，重新核定基本稅額為7,550,327元，惟上訴人仍不服、提起訴願、遭駁回，因而提起行政訴訟，又遭原審法院判決駁回，上訴人乃提起本件上訴。

上訴人主張：第一、其配偶於民國104年所為之平倉，係因主管機關規定須於一定期間內「平倉換單」，實際上該筆金額從民國96年即於期貨市場上為其避險，直到民國104年仍虧損而無利得，未結算成交，稅捐稽徵機關僅就形式層面的「換單」所造成之「帳面損益額」以核定所得，卻未考慮實質層面的所得，違反收付實現原則、亦不符合實質課稅原則。第二、所得稅法第17條關於「特別扣除額」之規定，並無分別對「來源出處不同之所得」進行區別對待，但所得基本稅額條例第12條第2項僅規定「私募證券投資信託基金之受益憑證的交易損失」得跨期扣抵，卻未將「來源於海外」之財產交易所得也納入得「損失跨期扣抵」的範圍中，兩者皆為所得基本稅額的申報項目，

本質上難謂有異、卻在「損失扣抵」上未得到相同之處理。另外，財政部所訂定的「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，限制了「海外財產交易所得之損失扣抵在『同年度』進行」，無論是該行政規則或所得基本稅額條例，皆顯示了本質相同之所得基本稅額申報者、無正當理由被區別對待，有違平等原則。

綜上，兩造對於「期貨部位之平倉」是否有「所得實現」有爭執，且上訴人認為系爭所得有所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之適用，得準用所得稅法第14條第1項第7類第1款，計算財產交易的增益，就「前3年內發生之海外期貨財產交易損失」得認列為「特別扣除額」予以扣除。

## 二、判決理由

### （一）爭點一：平倉與「所得實現」之間是否存有必然關係

就本件所涉及之第一個爭點，「平倉」與「所得實現」是否存在必然關係，法院根據期貨交易法第3條，參酌國內外的期貨交易市場實務運作，認定平倉無論是強制或自願，交易者通過一筆數量相等、方向相反的期貨交易來沖銷原本的期貨合約，實際上達到了結契約、實現損益的效果，故已實現所得，而存在一個具體的稅捐客體，上訴人配偶於平倉後繼續為其他期貨投資，另

屬一獨立之交易行為，不影響系爭所得之實現。法院基此認為上訴人之第一個主張為無理由。

## (二) 爭點二：最高行政法院108年度大字第3號大法庭裁定

就本件所涉及之第二個爭點，稅捐稽徵機關依所得基本稅額條例第12條第1項第1款將海外期貨財產交易所得計入基本所得額時，是否適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之財產交易損失跨期扣抵的規定。就上述爭議，本件之法庭擬採肯定見解，依行政法院組織法第15條之2第1項，該庭作為裁判基礎之法律見解，與先前法院之意見產生歧異，故提案予大法庭裁判，大法庭最終採否定說，依行政法院組織法第15條之10，大法庭之見解對本件產生拘束力，故本件上訴人最終敗訴，撤銷之請求遭駁回。大法庭之裁定理由，本文整理如下。

### 1. 探立法者之立法真意並予以尊重

首先，大法庭認為，憲法第19條所揭示之「租稅法定原則」、憲法上平等原則所推導出之「量能課稅原則」、以及為了落實前者而生的「客觀淨值原則」，三者位階相同，作為執行稅法合憲性之審查標準，其優先考量何者，當屬立法機關之權限範圍，應探立法者於立法意旨上有無特別考量。查我國所得稅法第14條、第24條第1項可知，就所得稅之課

徵而言，所得額之計算以「年度」為週期，國家在實踐量能課稅原則時，衡量納稅義務人的客觀淨所得，係以一年度之所得增益來看，立法者於所得稅法採「年度課稅原則」之意旨顯而易見<sup>2</sup>，故關於所得稅額之必要成本、費用、損失之扣除，除非立法者特別明文規定，原則上以當年度為限。大法庭強調本件涉及之所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目，僅針對「非海外財產交易損失得跨期扣除」有明文規定，換言之，既然無明文規定「海外財產交易損失得跨期扣除」，則當認立法者有意為之。

接著大法庭提出「基於功能最適的權力分立觀點，客觀淨所得原則<sup>3</sup>的『範圍』，較適宜由立法部門決定」，課稅項目中各細項之規定，有賴立法機關去衡量並劃定範疇，並非所有細項皆能為相同之計量方法，易言之，本件中，「同樣為財產交易所得之不同項目」都有損失時，未必皆可跨期扣除，觀我國所得稅法，對於不同所得分類細項，有不同之

---

<sup>2</sup> 為佐證上述論點，大法庭從實證法的角度，先提出所得稅法第39條第1項之但書為例，雖然原則上營利事業以往年度之營業虧損不得列入本年度計算，但符合但書規定的「前提」下，例外許可「跨期」盈虧互抵，並提及所得稅法第14條之4第2項，關於「個人房屋及土地交易之損失跨期扣除」之規定亦屬於「明文規定」。

<sup>3</sup> 客觀淨所得原則為量能課稅之體現，目的在探求納稅義務人於市場經濟活動後所獲「實質」成果，避免國家以財政需求為藉口、以稅之名、過度侵害人民之生存、工作、財產權，惟一個體之「所得總額與成本費用損失之扣除」，在國家財政支出為繼續性的前提下，於現實上不可能以「終身」作為單位，要求稅捐稽徵機關於「人之將死」時才去計量，故調和國庫財政需求並為了最接近客觀淨所得原則之目標，有賴立法者視社會經濟的變動去訂立課稅期間與計量方式。

明文規定，稅捐法定原則明確，對於未明文規定之部分，不宜類推適用或自行解釋而直接適用，稅法上如何規定才恰當，應交予具備民主正當性與普遍抽象規範事務之權限的立法部門。

再者，大法庭認為，不管是從「整部法律去做文義解釋或體系解釋」又或者從「立法政策上之考量」的角度去觀察，所得基本稅額條例第12條第1項第1款與第2項之規定，係立法者有意「明示其一，排除其他」。綜觀所得基本稅額條例（下稱本條例）此部法律，關於營利事業基本所得額之計量，本條例第7條第1項第1款及第9款有明文規定跨期盈虧互抵之條件和方式，而關於個人基本所得額之計量，本條例第12條第2項亦明文規定僅本條例第12條第1項第3款之個人私募證券投資信託基金之受益憑證之交易所得可對損失進行跨期扣除，由此可知，應依「同樣的邏輯」去解釋本部法律較妥適。本件涉及之個人「海外財產交易所得」既然被規範在本條例第12條第1項第1款，即沒有本條例第12條第2項之適用。再者，回顧本條例第12條第2項之立法目的<sup>4</sup>，立法技

---

<sup>4</sup> 立法者係考量所得基本稅額條例第12條第1項第3款之「私募證券投資信託基金之受益憑證」之交易所得，原本屬於非海外所得之租稅減免項目，現在既已加回應納稅額之稅基來計算，應該以「法律明文」賦予納稅義務人得就損失扣除之權利。

術上，針對特定類別之損失跨期扣除採「逐字明文規定」而非「準用」，難謂立法者欲依本條例第2條去「概括」規定「其他類別」之損失，而適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之跨期扣除，況且在稅捐法定原則下，既然本條例之規定已明確涵蓋了「海外來源所得」，即沒有本條例第2條所謂「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」之適用餘地。而本件所涉之「海外期貨財產交易所得」係海外來源所得中的「財產交易所得」之標的為「期貨」者，期貨財產交易所得，僅是財產交易所得之子類，而海外來源所得之項目，如所得稅法第14條，多達10類，若依所得基本稅額條例第2條規定，將本件所涉「海外期貨財產交易所得」之損失，直接適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之規定而跨期扣除，影響過廣，顯非立法者真意。

## 2. 考量稅捐稽徵機關之查證可能性：損失核實認定困難

海外財產交易所得之計量，涉及境外發生之「實際成交價額」及「原始取得成本」以及「相關必要費用」還有「損失」，稽徵機關對上述均須核實認定，而「與我國簽訂租稅協定之國家」不多、各國的稅捐稽徵機關之間，基於國家主



權，難以交換相關資訊，考慮稅捐稽徵機關之查證可能性，又考量個人不受商業會計法之規範，容易帳務不清、無憑證可稽，顯示了稽徵「個人海外財產交易所得」所面臨的查核困境，遑論跨多年期之損失認定，大法庭認為應由立法者衡量「我國與他國簽訂租稅協議之狀況」、「各國租稅協助程度」以及「財政專業能力」，再決定是否、以及如何就「海外財產交易所得」之損失進行跨期扣除。

3. 所得稅年度課稅原則使「海外所得查核要點」之規定正當化

關於財政部所頒布之第16點第3項規定限「扣除同年度財產交易損失」的規定，大法庭認為此要點係財政部為了執行所得基本稅額條例第12條第1項第1款，以此作為行政規則去統一所得計算跟列報標準，是對所得稅法「年度課稅原則」之重申，本於「當年度收入成本費用配合原則」，就算沒有海外所得查核要點，原則上仍限同年度扣抵，若有例外允許跨期損失扣除的規定，則應由立法者明文規定，綜上，海外所得查核要點第16點第3項之規定，並未違反租稅法定主義。

大法庭基於以上理由，裁定本件所涉及之「海外期貨財產交易所得」於稅捐稽徵機關依所得基本稅額條例第12條第1項第1款

核算計入「個人基本所得額」時，不適用所得稅法第17條第1項

第2款第3目第1細目關於「損失跨期扣除」之規定。

## 參、本案評析

### 一、納稅者權利保護之落實：應准予海外財產交易損失跨期扣抵

#### (一) 論點一：解釋稅法應以「量能課稅原則」之落實為前提

##### 1. 大法庭不同意見書：損益通算、立法者真意、回歸所得稅法

林法官<sup>5</sup>於不同意見書中開宗明義，憲法平等原則以量能課稅原則體現於稅法上，透過淨額所得的計算，衡量納稅義務人的稅捐負擔能力，此為納保法第5條「無合理政策目的，不得就實質上相同稅捐負擔能力者進行課稅上之差別對待」所強調。故解釋<sup>6</sup>系爭法條時，應緊繫量能課稅原則，對整部法律做文義、體系、歷史解釋、合目的性及合憲性解釋。

首先，其認為應釐清「損失跨期扣抵」是實現「量能課稅」之「損益通算的補償性措施」。本案所涉「所得稅」之課徵以「一年度」為單位，但僅為立法者的技術安排，課稅之「期間單位」應服膺於「客觀淨值原則」去彈性調整，所

---

<sup>5</sup> 大法庭法官林文舟。

<sup>6</sup> 林法官提到，本件所涉「期貨交易所得」會根據「來源於境內或境外」而有「是否計入個人綜合所得稅額」之不同，故就計量方法之細部規定，立法上亦容有解釋空間。

得稅「年度」課稅原則，與「跨年度」損失扣抵，並不互斥，雖各有立法考量，但不應以「年度課稅原則」合理化「不許跨年度」損失扣抵之說法。就「個人綜合所得稅」之稅基，以「各項所得額扣除成本、必要費用及損失」之「損益通算」後之淨額來計量，除允許「當年度」損益通算，為確實表彰納稅義務人的稅捐給付能力，若個人損失在當其所得金額尚未被完全扣除，應準其「跨年度」扣抵，此為「損益通算」之「補償性措施」<sup>7</sup>，並非租稅優惠。而目前我國稅制逐漸改採「屬人主義」、重拾課稅主權，在海內外所得之「損益通算」上，皆應盡量落實以符合客觀淨值原則，就本件爭點，個人海外財產交易所得之計算，不該受限於所得基本稅額條例而無法適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目關於「損失跨期扣除」之規定，否則難以實現租稅正義<sup>8</sup>。

再者，立法者真意並非「明示其一、排除其他」，從所得基本稅額條例第12條之立法過程可知，之所以明文規定「私募證券投資信託基金之受益憑證之財產交易所得」準用

---

<sup>7</sup> 林法官舉我國所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目為例，認為其即是「以跨年度盈虧互抵落實『財產交易所得額』之損益通算」的例子，並提及德國承認「此規定為量能課稅原則之客觀淨值原則之展現，而非租稅優惠」，可參照德國所得稅法第10d條關於「損失跨期扣抵」之規定。

<sup>8</sup> 背離量能課稅原則和憲法平等原則。

所得稅法第14條第1項第7類第1款及第2款之規定，而有所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之「財產交易損失之跨期扣抵」的適用，係因該「憑證」原屬於境內來源所得之「租稅減免」項目，後來被加計回稅基，立法者為避免損益通算之疑義，而特以明文規定其損失可跨期扣抵，但沒有「明示其一、而排除『海外期貨財產交易所得』適用損失跨期扣抵」之意味。

最後，林法官認為本件應回歸所得稅法處理。探究所得基本稅額條例第12條第1項（下稱本條例）之立法沿革，草案中並未將「海外所得」加計於個人基本所得額，後續雖確定將之列入計算，但未針對所得類別定義、也未針對淨額計算方式和其他如損失扣除之辦法進行討論，參酌該條例第2條，係有直接適用所得稅法之規定的意思，且從立法技術的角度來看，此立法方式較為經濟，就所得基本稅額條例第2條中所謂「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」，查找立法理由，立法者當時係為了促進產業升級等其他目的，讓所得稅的課徵有適用「其他法律有關租稅減免」的規定，但其所指涉之「所得稅法」不論是否有關租稅減免皆有適用。本件涉及的「海外期貨財產交易所

得」之「計量方法」，於所得基本稅額條例中未有規定，故應依該條例第2條回歸所得稅法處理。就算認為該條例中涉及的「所得稅法」係「有關租稅減免之所得稅法規定」，由於所得稅法中「財產交易損失之扣除」名目為「特別扣除額」，亦具備租稅減免的法律形式，故仍應許本件適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之規定。

## 2. 其他學者之相關見解

首先，有學者<sup>9</sup>提到「期間課稅原則」之概念，由於客觀淨值原則的終極目標係「量能課稅」，亦即精確衡量一人終身稅捐負擔能力，若要真正意義上去實踐，則必須等待該人臨終時一次性課徵稅收，然而，國家有繼續性的財政支出，此做法將使稅收供給不足，因此國家應視財政實際需求去酌定「課稅週期」，並配置計量規則，如損失「扣除期間」與「扣除金額」、甚至「所得類型」等，而面對「海外期貨財產交易損失」得否「跨期」扣除，學者在此提出的關鍵問題是，「期間課稅原則與客觀淨值原則衝突時，應否退讓」？若是期間課稅原則為「技術性原則」，而非具有實質課稅原則性的「價值性原則」，則理應為了取得客觀淨值，

---

<sup>9</sup> 陳衍任，海外期貨交易損失的跨期扣除——評最高行政法院 108 年度大字第 3 號裁定，興大法學叢書，31 期，2022 年 5 月，10-12 頁。

而有所退讓，但若無限制退讓，將使人民稅收狀況處於極不確定的情況，故學者認為應該平衡兩者，此概念也和「林法官不同意見書」所論及之「量能課稅的公平負擔原則」概念不謀而合。而亦有學者<sup>10</sup>定性「損失跨期扣除」為「稅捐減免」，強調其不同於「稅捐優惠」須在國會保留的前提下，經嚴格違憲審查、犧牲量能課稅而達成某重大公益之目的，「損失跨期扣抵」並非稅捐優惠，而是斟酌納稅義務人實質稅賦負擔能力下的「稅捐減免」措施，故就算法律無明文規定，基於客觀淨值原則也應予以扣除。但有學者<sup>11</sup>從比較法的視野來看，德國聯邦憲法法院尚未承認客觀淨值原則之憲法位階，對於「損失跨期扣抵的限制」是否具有正當性，反而是從「無可稅性」以及「防杜稅捐規避」去審查，在沒有可稅性或有防杜稅捐規避的需求時，限制損失跨期扣抵並不正當。

就本件來看，「海外期貨財產交易所得」若依所得基本稅額條例第2條，直接適用所得稅法第17條第1項第2款第3目第1細目之「損失跨期扣抵」的規定，損失扣抵期間並非無

---

<sup>10</sup> 葛克昌，跨年度盈虧互抵——兼評最高行政法院 108 年度大字第 3 號裁定，東吳法律學報，第 33 卷第 3 期，2022 年 1 月，40 頁。

<sup>11</sup> 同註 9，14-16 頁。

止盡，而是以三年為限，應屬兼顧「國庫財政需求」及「納稅義務人之實際稅負能力」的折衷方案，並無不妥。

再者，多位學者提到「體系正義」於稅法解釋適用上的重要性。所謂體系正義，係為了維持整體法治序之統一，在不同法領域之間、或同一法領域中，一直並一貫地進行價值判斷。在此脈絡下，學者<sup>12</sup>認為除非有「重大公益」考量，否則立法者在「制定具有體系規範意義之法律時<sup>13</sup>」，其立法形成自由應受「體系正義」之限制，不可恣意為差別待遇。本件涉及之「損失跨期扣抵」為「當年度扣抵」無法「損益通算」之「補償性措施」，參照司法院釋字第745號、所得稅法以及所得基本稅額條例<sup>14</sup>等多條法規，此應屬於立法者之基本價值判斷，基於體系正義，若無特殊考量，就財產交易損失，無論來源海外與否，應一併准予財產交易損失跨期扣除。而關於「立法者是否有意『明示其一、排除其他』」之疑義，學者<sup>15</sup>提到此立法方式不能逕為「反面推論」，此邏輯推演<sup>16</sup>僅有在充分列舉「前提要件」時，才得

---

<sup>12</sup> 陳清秀，海外財產交易損失之扣除問題——最高行政法院 108 年度大字第 3 號大法庭裁定之評析，月旦法學教室，217 期，2020 年 11 月，47-48 頁。

<sup>13</sup> 司法院釋字第 455 號解釋理由書。

<sup>14</sup> 例如營利事業所得稅，所得基本稅額條例第 7 條第 2 項規定：「依前項第一款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。」同條例第 12 條第 2 項亦為一例。

<sup>15</sup> 同註 12，46-47 頁。

<sup>16</sup> 學者舉例：「凡是男人，都有理性。」反面解釋推論則是：「只要不是男人（而是女人），就

以成立，若法條明文適用之類型，並非列舉、或有缺漏，則解釋適用該法時，因斟酌有無類推適用於其他類型之可能。

另外亦有學者<sup>17</sup>重新強調解釋稅法應以落實量能課稅為前提，若認為立法者係有意排除「海外財產交易損失跨期扣抵」，此種核課方式將無法實現公平課稅的意旨，且若立法者真有意排除其他，只要稍加在立法技術上留心<sup>18</sup>即可，並非難事。又另一學者<sup>19</sup>提及非以「獎勵或抑制課稅對象」為目的之稅法，未必須待法有明文而後始能期待其效果。有學者<sup>20</sup>回歸到「體系正義」的角度，認為若承認「明示其一、排除其他」的稅法解釋方法，將會背離原本稅法對於「損失跨期扣抵」的價值判斷，此時立法者應提出「特別實質理由」，否則不應為了服膺於「反面推論」而偏離體系正義。

綜上，「反面推論」不適用於本件所涉「所得基本稅額條例第12條第1項第2款與第2項」，一旦承認反面推論的解釋方法，系爭條例第2條即被架空<sup>21</sup>而再無適用可能，多數學者<sup>22</sup>同林法官之不同意見書的見解，認為系爭條例第12條第1

---

沒有理性。」此一推論在邏輯上並不成立，蓋女人亦有理性，理性並非男人專有之特質。

<sup>17</sup> 吳美齡，海外財產交易損失應否計入所得稅法有關交易損失之扣除範圍？——最高行政法院108年度大字第3號大法庭裁定評析，月旦會計實務研究，45期，2021年9月，111-112頁。

<sup>18</sup> 有類如「除…外之其他海外財產交易損失，均非得予扣除之列」之規定即可。

<sup>19</sup> 同註10，47頁。

<sup>20</sup> 同註9，23頁。

<sup>21</sup> 同註17，111頁。

<sup>22</sup> 同註9，20-22頁。



項將「海外財產交易所得」列入個人綜合所得稅之課徵對象，但未就計量方法和損失扣除期間等細節做「分門別類」之規定，考慮立法經濟，依據所得基本稅額條例第2條規定，直接回歸適用所得稅法相關規定，不僅解決系爭條例不夠明確、以至於阻礙量能課稅的實踐之問題，也解決了體系正義被動搖之威脅。學者亦從「特別法優於普通法」來看此爭議，所得基本稅額條例為所得稅法之特別法，此觀本條例第2條第2分句可知，特別法未規定時回到普通法。

### 3. 小結與本文見解：納保法第1條、納保法第5條

就爭點二而言，本文採「肯定說」之第一個論點為，解釋稅法應以「量能課稅原則」之落實為前提。本文認為「損失跨期扣除」係屬一種簡化目的之稅法規範<sup>23</sup>，不同於因應國家財政需求或引導社會之目的，簡化目的本身並非最終目的，而是為了具體實踐稅法規範內容以及其所蘊含之稅法體系價值而存在，故立法者制定簡化目的的稅法規範時，有義務謹守量能課稅原則，此種法規的制定不必有正當化事由。

參照納稅者保護法第5條之規定，納稅者依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，又納保法

---

<sup>23</sup> 柯格鐘，量能課稅原則與稅捐優惠規範之判斷——以所得稅法若干條文規定為例，月旦法學雜誌，276期，2018年5月，164-187頁。

第1條第2項宣示了在「納稅者權利保護之相關事項」上，納保法具優先適用性，故本文認為在法規範不甚明確時，應採取對納稅義務人有利之解釋方法，亦即服膺於量能課稅，以符合納保法第1條所揭示之「保障納稅義務人之基本權」之立法意旨。

而本件所涉及之「損失跨期扣除」，係現實上因稽徵方式和國庫實際需求的限制，無法在「期間課稅原則」下「損益通算」的特別補償，既然系爭條例尚容有解釋空間，且對系爭條例做符合體系正義的解釋時發現「准予損失跨期扣除」以符合量能課稅，係立法者一貫的價值判斷，在未闡明差別對待「海外期貨財產交易損失」而使之「不得跨期扣抵」的合理政策目的下，應依納保法第5條之意旨，透過「准予損失跨期扣除」來彌補「年度課稅原則」下，難以損益通算之問題，進而達到納保法第5條「納稅者按其實際稅捐負擔能力去給付稅捐」之量能課稅、公平課稅之目的。

## (二) 論點二：查核困難非差別對待之正當理由

### 1. 大法庭不同意見書：查核難易與損失跨期扣抵無本質關聯性

稽徵機關對海外所得之相關資料取得不易，屬於國家機關之職責，不應犧牲納稅義務人損失跨期扣除的可能性，況

且同樣都有查核問題，對所得課稅、卻不准對損失扣抵，難謂正當。關於損失核實，亦可以透過客觀舉證責任分配，就損失之事實無法證明其存在時，由納稅義務人承受不利益之結果。就本件而言，期貨商就該海外期貨交易保有資料可以勾稽，並無核實認定上的問題。

## 2. 其他學者之相關見解

就「海外財產所得」之「事物本質上」究竟何以在「跨期損失扣抵上」給予「差別對待」，亦有多學者<sup>24</sup>認為大法庭未敘明。稽徵機關對於海外財產交易所得之金額難以查核，學者<sup>25</sup>認為是「稽徵機關如何強化和改進」的問題，另外，針對「納稅義務人會利用『海外所得查核不易』來進行逃漏稅」之臆測，予以駁斥，學者認為就算真有稅捐逃漏之情形也非能與「是否准予損失跨期扣抵」混為一談，若以此為理由不准，等同於對無法制裁的海外所得逃漏行為進行「補償性課稅」，違反無罪推定、亦不符合法治國原則。

## 3. 小結與本文見解：納保法第7條第4項、納保法第11條第2項

依納保法第7條第4項，為實踐實質課稅，稅捐稽徵機關就課稅構成要件之事實有舉證責任，又依納保法第11條第2

---

<sup>24</sup> 同註 12，48 頁。

<sup>25</sup> 同註 9，29-32 頁。

項，對於課稅之要件事實，除法另有明文規定者外，負證明責任。既然法律課予稽徵機關「課稅要件事實」存在的證明義務，稽徵機關若以海外損失查核不易、證明困難為由，拒絕實施跨期扣除，其規避查證職責，影響實質課稅原則及量能課稅，有違納稅者保護之意旨。

### （三）論點三：海外查核要點違反租稅法律原則

#### 1. 大法庭不同意見書：法律適用整體性、逾越行政規則之範籌

財政部針對「海外所得之損失扣抵」之辦法，頒布了海外所得查核要點之行政規則，但其選擇性割裂適用所得稅法，無視跨期損失扣抵的部分，違反司法院釋字第385號所揭示之「法律適用整體性」的意旨。且海外所得查核要點第16點第3項所規定「海外財產交易有損失者，限定自當年度海外財產交易所得中扣除、而不可跨期扣抵」，已涉及「稅基之計算標準」，逾越行政規則「僅得就執行法律之細節性、技術性之次要事項為必要規範」之原則，在所得基本稅額條例未授權以命令定此規定的前提下，海外所得查核要點第16點第3項違背了所得稅法、亦不符合憲法第19條所揭示的租稅法律主義。

#### 2. 其他學者之相關見解

學者<sup>26</sup>認為海外查核要點誤解了所得稅法關於「損失扣除」之立意，從體系正義的解釋法可知「損失跨期扣抵」係「損益通算之特別犧牲的補償」，只有這樣才能彌補納稅義務人因期間課稅而無法被正確衡量的稅賦負擔能力，易言之，海外查核要點僅限「同年度」損失扣抵，擅自割除所得稅法「跨期」損失扣除之規定，實際上已經與「所得稅法之目的」產生差異。另外，稅基之計算標準，影響應納稅額甚鉅，財政部在未有法源明確授權之情況下，對此所下之行政規定，難謂適法<sup>27</sup>。

### 3. 小結與本文見解：納保法第3條第1項、同條第3項

本文認為應適用「損失跨期扣除」而非海外查核要點「損失限當年度扣除」之論點是，海外所得查核要點，違反了納保法第3條第1項、同條第3項之規定，納稅義務人依據納保法第3條第1項有依「法律」納稅的權利及義務，而依據納保法第3條第3項，行政規則僅得解釋法律原意、規範執行法律所必要之技術性、細節性事項。由於稅捐是國家高權向人民課徵無對待給付之金錢給付義務，課稅要件應以法律規定，而參照司法院釋字第705號，涉及「稅基」之計算標

---

<sup>26</sup> 同註 12，49 頁。

<sup>27</sup> 同註 9，23-25 頁。

準，並非執行法律之細節性、技術性事項，影響人民權利甚巨，應以法律或法律具體明確授權之命令定之。

## 二、衍生討論：海外衍生性金融市場交易所得之稅捐規避防杜

本件爭點除「海外財產交易損失得否跨期扣除」之外，尚有一爭點係「平倉換單」是否必然「所得實現」而被納入申報課稅之範圍。關於此部分除了涉及「海外衍生性金融市場交易之態樣」與「稅法上所得實現之概念」外，亦涉及「所得歸屬年度」之判斷，若稅捐負擔之計量是發生在收付現金時或者收付現金之後，屬於現金收付制，而另一種計量則是發生在「雖未實際收付但已享有權責」時，此種計量能減少人為操縱規避稅捐，也較能反映當期的損益。

就海外期貨市場交易而言，個人從中獲益，則須繳納所得稅，個人所得稅在我國採現金收付制，則若是個人欲遞延繳納所得稅，是否可能透過衍生性金融市場上之特殊機制，例如：國際組織ISDA所提倡的衍生性金融商品標準化契約，ISDA主合約「淨額結算條款」並進行「跨契約的損益抵消」，契約雙方願意的話，甚至可能無限期續約，在此情況下，是否會出現租稅規避的陋習？是否可透過納保法第7條第1項、同條第2項、第3項去防杜？值得再續研究。

## 肆、結論

重新審視此篇判決中，關於海外期貨財產交易所得之計量方式以及損

失跨期扣抵的問題，對於「損失跨期扣抵」，最高行政法院108年度大字第3號大法庭裁定結果採否定說，然而仔細探究其裁定理由，無論是「尊重立法者之權限以及其『明示其一、排除其他』之立法方式」、「考量稅捐稽徵機關查證海外損失會核實認定困難」、又或者「海外所得查核要點係重申所得稅法之要義」，一旦透過納稅者權利保護法之「量能課稅與公平課稅」、「課予稽徵機關職權調查與舉證責任以實踐實質課稅原則」以及「租稅法定原則」等審查基準去檢驗，大法庭採否定說之理由係有違納保法「保護納稅者權利」之立法意旨，然而，值得留心之處是，若法院始終未能從憲法的角度去看本案中「損失跨期扣除」之爭議，那此爭議將難以上升至「納稅者保護」之討論範疇，更遑論納保法之落實。

## 伍、參考文獻

### 一、專書

1. 許育典·封昌宏，基本人權與納稅義務：納稅者權利保護法逐條釋義，元照出版公司，2022年1月，2版。

### 二、期刊論文

1. 陳衍任，海外期貨交易損失的跨期扣除——評最高行政法院 108 年度大字第 3 號裁定，興大法學叢書，31 期，2022 年 5 月，1-37 頁。
2. 葛克昌，跨年度盈虧互抵——兼評最高行政法院 108 年度大字第

3 號裁定，東吳法律學報，第 33 卷第 3 期，2022 年 1 月，33-54

頁。

3. 吳美齡，海外財產交易損失應否計入所得稅法有關交易損失之扣除範圍？——最高行政法院 108 年度大字第 3 號大法庭裁定評析，月旦會計實務研究，45 期，2021 年 9 月，108-114 頁。
4. 陳清秀，海外財產交易損失之扣除問題——最高行政法院 108 年度大字第 3 號大法庭裁定之評析，月旦法學教室，217 期，2020 年 11 月，42-50 頁。
5. 柯格鐘，量能課稅原則與稅捐優惠規範之判斷——以所得稅法若干條文規定為例，月旦法學雜誌，276 期，2018 年 5 月，164-187 頁。
6. 柯格鐘，論稅捐正義的追尋：從憲法平等原則到稅法量能課稅原則的路徑，臺大法學論叢，45 期，2016 年 11 月，1229-1304 頁。
7. 趙英敏，2002 年 ISDA 主協議與 1992 年 ISDA 主協議的比較研究，北航法律評論，2 期，2011 年 8 月，236-261 頁。