

當營業法人純益額為負值，但有投資收益時，如何量能課稅

——從憲法法庭 111 年憲判字第 5 號出發*

楊舒萍**

壹、	從憲法法庭 111 年度憲判字第 5 號萌生問題意識.....	1
貳、	所得稅法第 42 條營業法人投資收益免納所得稅之定性.....	3
	一、於舊制兩稅合一制下應理解成租稅遞延.....	3
	二、於新制兩稅分離制下仍應理解成稅捐遞延，而非稅捐優惠.....	4
參、	所得稅法第 39 條跨年度之盈虧互抵為量能原則之展現.....	5
	一、所得稅法第 39 條之虧損為營業內虧損.....	6
	二、前三年虧損後抵之立法意志展現仍不改其係量能原則之實現.....	6
肆、	所得稅法第 39 條與 42 條之適用上應具價值一體性.....	7
	一、所得稅法第 42 條對投資收益免稅為立法者之價值決定.....	8
	二、所得稅法第 39 條之適用前提為應稅所得.....	8
	三、所得稅法第 39 條與 42 條之稅捐計算基礎不可相左.....	9
伍、	結論：對憲法法庭見解之回顧與對所得稅法第 42 條之展望.....	9
	一、將憲法法庭 111 年憲判字第 5 號之爭點為細緻化之討論.....	9
	二、對所得稅法第 39 條及第 42 條稅制之立法期許.....	9
陸、	參考文獻.....	10

* 111-1 稅法題研究一課堂報告。授課老師：柯格鐘教授。

** 台灣大學法律研究所碩士班財稅法組二年級，學號：R10A21071

壹、從憲法法庭 111 年度憲判字第 5 號萌生問題意識

憲法法庭 111 年度憲判字第 5 號對中國鋼鐵股份有限公司聲請之最高行政法院 105 年度判字第 661 號判決（下簡稱終局確定判決）所適用之財政部中華民國 66 年 3 月 9 日台財稅第 31580 號函¹（下簡稱為系爭解釋函令）做出合憲性解釋。

就系爭解釋函令釋示內容本身，憲法法庭先從中鋼公司所適用之兩稅合一設算扣抵制下任為所得稅法第 42 條非重複課稅出發，而在進行由虧轉盈之營業法人進行跨盈虧互抵時，前年度之營業淨所得雖為負值而有投資收益時，因公司法第 232 條，投資收益之營利事業如有虧損，依法先需彌補虧損後而營業淨收入為負值之公司其「營業虧損額」大於「投資受益額」，考量到自然人股東根本無從獲得盈餘分派，導致該筆營利事業之所得（此一稅捐客體）自使無從被課稅，故認為系爭函釋「於適用所得稅法第 39 條第 1 項但書進行營業虧損後抵時，應將投資收益正所得先與虧損抵充，方得扣抵」之釋示係屬所得稅法第 39 條第 1 項但書之「前 10 年內各其虧損」所得可能解釋範圍，且符合同條但書規定適度放寬年度課稅原則以正確衡量稅負能力之立法目的，而與憲法第 19 條租稅法律主義尚無牴觸。

就規範稅基之制度位階，憲法法庭似已意識到稅基係屬稅捐構成要件，依德國法重要性原則，與其相應之規範，原則上應保留予具有民主正當性之立法者決定，若要授權於行政機關則應有具體明確之授權母法，而屬一般法律保留事項，從而於判決末段呼籲：「關於跨年度盈虧互抵制度仍以法律或法律具體明確授權之命令予以明定為宜。」

關於憲法法庭與末段補充認為宜將規範稅基之制度提升到法律位階，本文敬表贊同，倘大法官若能直接勇敢宣告因違反合憲形式性違憲當然更為理想；然，就憲法法庭對系爭解釋函令之審酌，本文則採反對立場，認為「投資收益」固屬營利事業之收入，但其係屬非營業活動之投資所產生之收入，於會計紀錄上為財務報表中「多站式綜合損益表」下「營業外利益」，非營利事業因營業活動而產生之所得，亦非所得稅法第 24 條第 1 項之應稅所得，憲法法庭之思維雖係架構於該「投資收益」此一稅捐客體自始未匯入自然人股東而未被課稅之考量，然其結論實已部分凌駕「所得稅法第 42 條對『營利事業法人』此一稅捐主體之投資收益不計入所得而課稅」之法條文²，擴張「中國鋼鐵股份有限公司」此一法律主體依法律所無之營業所得稅稅基，增加其依所得稅法第 42 條所無之租稅義務；退步言之，縱使認為投資收益為營利事業之營利事業所得稅稅

¹ 財政部中華民國 66 年 3 月 9 日台財稅第 31580 號函：「公司組織之營利事業適用所得稅法第 39 條規定，自本年度純益額中扣除前 3 年（編者註：現為 10 年）各期核定虧損者，應將各該期依同法第 42 條規定免計入所得額之投資收益，先行抵減各該期之核定虧損後，再以虧損之餘額，自本年度純益額中扣除。」

基，本文認為仍應遵循「收入與成本相對應」，在會計紀錄「多站式綜合損益表」上與「營業外收入」此項目對應的「營業外費用損失下之利息費用」亦因被認為為所得稅法第 39 條之虧損。

稅基之正確，實為租稅公平之最高準則，其計算錯誤會隨者額度增加而被如滾雪球般被放大，是故本文擬從 111 年憲判字第 5 號出發，先自所得法稅法第 39 條及所得稅法第 42 條之定性之展開討論，說明本文認為**營業法人投資收益免納所得稅與跨年度盈虧互抵應具價值一體性之構想**，再回來評析 111 年字第 5 號，稍微附論聲請人中鋼公司所面臨之稅捐困境及對現行所得稅法 42 條條文細緻化之立法期許。

貳、 所得稅法第 42 條營業法人投資收益免納所得稅之定性

關於所得稅法第 42 條「因投資於國內其他營利事業法人，所獲分配之股利或盈餘，不計入所得額課稅」之規定，憲法法庭僅參所得稅法第 42 條之立法理由而否定聲請者重複課稅之主張。

上述「不計入所得額課稅」規定之性質究為何，憲法法庭自始至終皆未明言斷定，從判決理由第 22 段「使投資收益於營利事業或配階段之不計入所得額課稅，即將可扣抵稅額帳戶餘額，以避免營利事業與個人股東因盈餘分派致所得稅之雙重負擔，必達兩稅合一制最終由個人股東負擔投資收益之目的」之敘述進行推敲，憲法法庭為所得稅法第 42 條為展現量能課稅之「**租稅遞延**」，然從判決理由第 36 段「免予課稅之投資收益適用所得稅法第 39 條第 1 項但書規定之跨年度盈虧互抵制度，是否先抵減虧損，固非不得配合國家階段財政及經濟法展之目的適度調整²」，憲法法庭似又轉向認為該免稅規定為「稅捐優惠」性質，屬立法裁量空間，受優惠之營利事業法人係蒙受國家賜予租稅利益之恩惠，若因故（如進行跨年度盈虧互抵）減少受益額，亦難謂有憲法第 15 條之財產權侵害。

本文以為，所得稅法第 42 條對「投資收益」課稅之規定，在不同稅制下，應給予不同之理解，不可一蓋而論，故分舊制兩稅合一制及新制兩稅分離制，進行詮釋。

一、 於舊制兩稅合一制下應理解成租稅遞延，而非重複課稅

稅制上，我國於民國 86 年 12 月 30 日前採用「兩稅分離制」，而當時之所得稅法第 42 條為「公司組織之營利事業，投資於國內其他非受免徵營利事業所得稅待遇之股份有限公司組織者，其投資收益之百分之八十，免計入所得額課稅。」。斯時，身為「股東之投資人」常藉由新設「無商業目的、實際營業之空殼公司」持有原公司之股票來達到稅負適用營利事業法人之規定及稅率而非個人綜合所得稅之稅負減低之效果，此為鑽所得稅法第 42 條之漏洞之濫用行為，已然構成脫法稅捐規避，蓋此並非立法者預設之立法意旨，會使國家依法應獲得之稅收減少，此時，應允許稅捐稽徵機關以「實質課稅原則」核實認定其經濟實質能力，方能校正回歸量能原則。

民國 87 年 1 月 1 日，我國改採用「兩稅合一設算扣抵制」，所得稅法第 42 條第 1 項搭配調整為：「公司組織之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲得之股利淨額或盈餘淨額，不計入所得額課稅，應依第 66 條之 3 規定，計入其股東可扣抵稅額帳戶。」而設算扣抵制之目的即是為解決前段所述之問題，使「投資所得」不因「所得人為營業法人或自然人股東」適用不同稅率或規定而享有租稅差別待遇。

² 參 111 年憲判字第 5 號之憲法法庭判決理由欄第 27 段。

架構兩稅合一制之理論基礎「法人擬制說」(fictional theory)主張公司僅源於法律所產生之虛擬體，不具獨立課稅資格，公司即幕後所有股東之聚合，故對「公司及股東」對應之該筆投資所得(此一稅捐客體)僅課徵一次所得稅³，僅是該所得稅為營利事業所得稅或個人事業所得稅。兩稅合一設算扣抵制適用之結果，即不問中間轉投資之營利事業有幾層，僅針對最終被投資之營利事業課徵一次營利事業所得稅，如盈餘分派予各投資股東則併計進入綜合所得額課稅後為設算扣抵。⁴

聲請人中國鋼鐵股份有限公司主張所得稅法第 42 條為重複課稅，憲法法庭否定其重複課稅之主張，本文贊同憲法法庭之否定結論，在兩稅合一設算扣抵制之立法旨趣下⁵，所得稅法第 42 條應被理解成租稅遞延，雖非重複課稅，但同樣為量能原則之展現，憲法法庭應直接明白肯認其為租稅遞延。

所謂「避免重複課稅」，在法律人之理解下為「避免法律上之重複課稅」，亦即應避免對同一稅捐主體之同一稅捐客體課徵稅捐；然，在法律上投資與被投資之公司均具個別獨立法人格，與各自然人股東實亦具不同人格，兩稅合一設算扣抵制之所得稅法第 42 條，並沒有針對法律上之同一稅捐主體之同一筆稅捐為重複課稅之避免。

本文以為，較為貼切之說法，制度設計者毋寧是考慮到無論資金流承載之中間轉投資公司有幾家，真正挹注資金者仍為同一批最上游之股東，故將同一筆出資額所衍生之稅捐客體「投資收益」之課稅時點，遞延至資金往匯聚至資金流下游處，即最終被投資之公司時，方對該最終被注入資金公司課徵營利所得稅，亦即為稅捐遞延之展現。

稅捐遞延，涉及稅基之正確計算，為量能原則之展現，為憲法第 7 條平等原則所導出之稅法價值，原則上連立法者亦有遵循之誠命，遑論行政機關在法無授權下以僅具行政規則性質之解釋函令進行調整。

二、於新制兩稅分離制下「仍」應理解成稅捐遞延

民國 107 年 1 月 1 日以後，我國稅制正式廢除操作複雜之兩稅合一設算扣抵制，同時也將民法上逐漸成為通說之「法人實在說」的內涵融入所得稅法第 42 條明文，不再將「投資收益之不計入所得課稅之適用主體」僅侷限於營利事業組織中之公司型態，擴張及於合作社和所有具有法人格之營利事業，亦即但凡具有法律上權利義務之法人格

³政策報告/科技經濟/6608-「不存在的重覆課稅」，論兩稅合一之弊

<http://www.taiwansig.tw/index.php/>最後瀏覽日期，2022 年 12 月 03 日。

⁴葛克昌(2013 年 9 月)，〈股東透過新設公司持有原公司之股票而得緩課所得稅是否該當脫法避稅？〉，《實質課稅與行政法院判決》，葛克昌主編，初版，臺北市：翰蘆圖書，頁 507。

⁵關於兩稅合一設算扣抵制係架構在現通說所不採之「法人擬制說」及導致稅捐流失之總總立法論檢討，因非本文聚焦之所在，故不花篇幅加以著墨。

組織體，其因投資收益股利或盈餘，該收益皆不計入該營業法人之營利所得額課稅。

在此一體現「法人實在說」之兩稅分離制下，法人不再和股東被視為一體，而係獨立之稅捐主體，最上游之投資方企業法人、資金中游復轉投資之企業法人，亦皆為享有權利負擔義務之獨立法人格，其等之投資收益各自因所得稅法第 42 條之規定而不計入所得額課稅，於此情境下，仍應將所得稅法第 42 條理解為稅捐遞延，而非稅捐優惠。蓋如今所得稅法第 42 條之存在目的係為消弭投資公司背後之「自然人股東」就「投資收益」飽受如同「一隻羊被剝二次皮」之雙重負擔⁶。在該投資公司有分派盈餘之前提假設下，如未有所得稅法第 42 條之規定，獲得盈餘之股東，就此同一筆稅捐客體「投資收益」，則需同時繳納數個公司依持股比分配之營利事業所得稅及其本身或盈餘分派之綜合所得稅，僅前者匯總以公司法人格之名義適用營利事業所得稅稅率，後者以自然人股東自己之名義是用個人所得稅稅率。

若將某事項之稅捐減免之性質核為「稅捐遞延」，因既涉及稅基，為合乎量能原則之前提，國家不可持「如何具體試算稅額為細節性、技術性事項」為由，即堂而皇之的交給無民主正當性之行政機關，如財政部，以函釋重新在給予與剝奪間搖擺，蓋如此不但會造成行政僭越立法，且會嚴重影響企業法人基於信賴該法條允諾之稅捐優惠而決定是否投資、出資多少錢之安排之商業判斷及整體盈利。

參、所得稅法第 39 條跨年度之盈虧互抵為量能原則之展現⁷

所得稅法第 39 條第 1 項但書允許所得跨年度之盈虧互抵之規定為量能課稅原則底下之子原則客觀淨值原則之展現，又量能原則之「能」係指納稅義務人金錢上之稅捐負擔能力，系爭函釋將所得稅法第 39 條之所得擴充及於不計入所得額課稅之投資所得，從而將自始非應稅所得之投資收益去稀釋原可和應稅所得為後抵之虧損之指示，已然使投資之營利法人應稅所得被變相擴張。

誠然，關於跨年度盈虧互抵之期間及類型屬立法裁量空間，然此並不反向導出跨年度盈虧互抵之性質為稅捐優惠。亦即，不可貿然將立法者有裁量餘地與稅捐優惠直接劃上等號。跨年度盈虧互抵制度目的係反映量能課稅，與虧損前抵或虧損後抵及期間之設計為立法者之價值決定，屬不同層次之問題。

⁶ 柯格鐘(2014 年 3 月)，〈廢止兩稅合一制，縮小貧富差距〉，《稅改專欄論文集》，初版第一刷，元照出版有限公司，頁 97。

⁷ 相同意見之論述，可參謝銘洋大法官提出之憲法法庭 111 年判字第 5 號不同意見書，頁 8。

一、合憲性解釋跨年度盈虧互抵

觀本次 111 年憲判字第 5 號之判決理由，憲法法庭雖未明言所得稅法第 39 條第 1 項但書之跨年度盈虧互抵，然從其引立法院議案關係文書及會議紀錄所作為之詮釋，憲法法庭似將焦點放在「以年度為期限計算營利事業所得，常使變動性大之所得負荷過重，為提高企業競爭能力及促進稅制公平合理，並考量稅捐負擔能力之正確衡量及企業永續經營而制定」中之「提高企業競爭能力」，而認為所得稅法第 39 條第 1 項但書為「放寬年度課稅原則之政策選擇」⁸。

實則，依照所得稅法第 39 條第 1 項但書盈虧互抵後之「餘額」才是企業長期、永續經營下之真正所得，才是按經濟實質量能課稅。⁹蓋理想上，既然對於納稅義務人之「所得」予以課稅，則對於其所受「虧損」自當予以認列，如此方符合「所得與虧損相應原則」(於會計觀點上稱配合原則 matching principle)，也才能整體性的評價納稅義務人之稅捐負擔能力。

然考慮到現實面之稽徵經濟及勾稽成本，我國立法者僅給予「同種類所得之有期間限制之虧損後抵」之有限度跨年度盈虧互抵，例如現行所得稅法第 39 條第 1 項但書的 10 年虧損後抵，然此一期間限制並不因此影響法條背後反映量能原則具體被落實之初衷。

法律解釋適用，參照過往立法理由進行歷史解釋時，若有多種詮釋可能時，自宜採最合乎憲法價值之解釋，於稅法上即應選擇最符合實體合憲性「量能課稅原則」此指標之解釋。

憲法法庭自不宜忽略立法理由亦屬重要之「促進稅制公平合理，並考量稅捐負擔能力之正確衡量及企業永續經營而制定」敘述，逕自將此規定解讀為政策選擇，反倒應由此，在合於憲法第 7 條平等原則之憲法價值下，明確肯認「跨年度盈虧互抵」即為量能原則之展現。

二、前三年虧損後抵雖為立法意志展現，仍不改其係量能原則之實現¹⁰

「按年度課稅」並非符合量能原則之課稅方式，亦非稅捐課徵在事物本質上必然可推論之結果。各國立法者，包括我國，原則上採行「年度課稅」及「損失之扣除，以當年度產生之損失為準」的課稅方式，究其緣由，蓋最能完全體現客觀淨值原則之作法「即以一個自然人或法人之『終身』為期限對其終身所得課稅」，因國家各機關隨時需財源以期功能順暢運作，實難苛求國家遲至自然人蓋棺論定或法人因

⁸ 參 111 年憲判字第 5 號之憲法法庭判決理由欄第 16 段及 27 段。

⁹ 參政大會計系教授許崇源，107 年度憲二字第 411 號 中國鋼鐵股份有限公司聲請案意見書，頁 14。

¹⁰ 陳衍任 (2022 年 5 月)，〈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〉，《台灣興大法學第 31 期》，頁 6-11。

清算消滅法人格時方一次性課稅。

對於「跨期間之盈虧互抵」之理解，本文認為其係「年度課稅原則」與「客觀淨值原則」之調和結果，若以光譜排列，介「跨期間之盈虧互抵」於前述二者之間，當橫跨期間軸越長，稅捐效果法定原則，所得出之稅基也就越向客觀淨值原則靠攏，越能反映量能課稅。

至於，稅法上究應給予多少年限之盈虧互抵，採「虧損前抵」或「虧損後抵」，因完全吻合量能原則實屬無可期待，具體上應如何在光譜挪移，從權力分立角度，僅立法者具有足夠民主正當性，可在縱觀整體經濟環境及政策下，為擔當決定者。

是故，所得稅法第 39 條第 1 項但書之「前三年之虧損後抵」，非如 111 年憲判字 5 號判決「係基於多重立法目的而設之年度課稅原則之例外」所言¹¹，更不可由此得出其為「稅捐優惠」之結論。

本文想像，若將完全展現量能課稅原則之「所得減除『由全額度跨年度盈虧互抵得出之稅額』」喻為色澤閃亮、質地輕柔溫暖、韌性兼具之布料，在主權在民之租稅財政國裡，理想上凡為稅捐負擔人若可選擇，無不想穿上，既可上獻國家使繼續正常運作又可保護反饋於己，奈何稽徵程序之總總如同布料尋覓、抽絲縫紉之複雜，立法者不得不方方面面考量整體經濟國情，而「有限度跨年度盈虧互抵」即為立法者謹慎裁量，不純粹但依然舒適的成衣作品。

肆、所得稅法第 39 條與 42 條之適用上應具價值一體性

一、所得稅法第 42 條對投資收益免稅為立法者之價值決定

無論是「舊制兩稅合一設算扣抵制下的稅捐遞延」或「新制回歸兩稅分離下的稅捐遞延」，本文以為，立法者既明明白白在條文規定「不計入所得額課稅」展現其將投資收益之盈餘排除於應稅所得之意志，財政部即應尊重立法者之價值選擇，不可透過解釋性行政規則做出與立法相違之決定，得出違反效果法定之稅捐計算基礎。

在德國，稅捐採國會保留原則；而在我國憲法實務，目前對憲法第 19 條「依『法』課稅」之租稅法律主義，則是採「一般法律保留原則」，亦即未經國會法律具體明確授權之法規命令不得創造任何一項新的稅捐負擔，更不容許行政機關自行以行政規則「創設或免除」人民之稅捐負擔，行政規則僅能是「確定性」，而不可是「形成性」的。本文以為，系爭解釋僅為具外部效力之行政規則，已然違反上述之稅捐一般法律保留原則。

¹¹ 參 111 年憲判字第 5 號之憲法法庭判決理由欄第 16 段及 27 段。

二、 所得稅法第 39 條之適用前提為應稅所得

所得稅法第 39 條，為量能課稅原則之靠攏，因此「跨年度盈虧互抵」之適用前提為該所得為所得稅法第 24 條營業法人之應稅所得。

三、 所得稅法第 39 條與 42 條之稅捐計算基礎不可相左

所得稅法第 42 條既已明文規定「投資收益，免予課稅」，則不宜在適用所得稅法第 39 條時先與之前年度之虧損沖抵，蓋該投資收益自始非所得稅法第 24 條營利事業之應稅所得，自始不適用所得稅法第 39 條，此一無關乎所得稅法第 42 條之定性，而係屬對於立法者所得稅法第 39 條及所得稅法第 42 條價值一體性展現之尊重，系爭解釋函令對稅捐基礎之釋示，會把部分立法者透過所得稅法第 42 條排除之稅基重新撈回來，實屬錯誤。

伍、 結論：對憲法法庭見解之評析與對現行稅制之展望

一、 重新思考 111 年限判字第 5 號之系爭函釋是否牴觸憲法

回歸 111 年憲判字第 5 號之爭點「財政部中華民國 66 年 3 月 9 日台財稅第 31580 號函（系爭函）是否有牴觸憲法之疑義，本文以為，憲法法庭之合憲性結論有商酌餘地。

理論上，進行違憲審查時，較為正確違憲審查之順序應從形式合憲性出發，倘肯認符合形式合憲性，方進一步討論是否具備實質合憲性。關於稅法之違憲審查，涉及之基本權係為憲法第 15 條之財產權，依照前述邏輯，應先討論是否符合憲法第 19 條依法課稅原則及憲法第 23 條之一般法律保留原則，若答案為否，直接宣告違憲即可，若答案為肯定方進一步審酌是否違反憲法第 7 條平等原則展現在稅法上之量能課稅原則，以及對特定課稅主體給予稅捐優惠，該稅捐優惠使否具備享有特殊待遇之正當化事由。

111 憲判字第 5 號主文曰：「（系爭函）與憲法第 19 條租稅法律主義尚無牴觸，亦不生違反為憲法第 7 條平等原則之問題」，形式上似符合上述論理順序，然則從主文末句「惟...所得稅法第 39 條第 1 項但書規定之跨年度盈虧互抵制度，其政策選擇...，為避免疑義，有關該管稽徵機關核定各期虧損之基準，『仍以法律或法律具體明確授權之命令予以明定』為宜。」之囑籲實質上卻又某種程度上矮化大法官自己主文一開始宣告之「與憲法第 19 條租稅法律尚無牴觸」。

本文以為，跨年度盈虧互抵非純然政策選擇，而係衡酌稽徵現實後之量能原則靠攏，具體之「橫跨期間長短」固然帶有裁量餘地，但仍不改其係涉及稅基正確計算之量能課稅原則之本質，於規範面上若無由法律或法律具體明確授權之命令予以明定，大法官即應直接以違反形式合憲性為由，勇敢地宣告違憲，根本毋庸進一步審酌實質合憲

性之疑義。

又縱進一步探究系爭解釋函令本身，該解釋函令將「所得稅法第42條排除於應稅所得之投資收益所獲盈餘」拉回來與跨年度之虧損做沖銷，對該「被沖銷之投資收益所獲盈餘」部分，實以掏空該部分對應之條文所得稅法第42條，蓋「被沖銷之投資收益所獲盈餘」本身自始非稅捐客體，無所得與虧損對應原則之適用。

綜上所述，本文以為，系爭解釋函令牴觸憲法，較理想之憲法法庭判決主文應為「財政部中華民國66年3月9日台財稅字第31580號函，已然牴觸憲法第19條租稅法律主義，且違反憲法第7條平等原則。若有認為所得稅法第42條將投資收益所獲盈餘或股利排除與應稅所得之規定有不妥，較為適宜之作法為直接修改該條文，且考量到人民信賴該規定所為之稅捐規劃及投資安排等信賴表現，該修正之新法不宜溯及適用，避免對以為上述之安排人產生不在預期範圍內的稅捐擔負義務擴張之不利效果。」

二、對所得稅法第42條稅制之立法期許

所得稅法第42條之操作，無論在舊制兩稅合一設算扣抵制或新制兩稅分離制之脈絡下，導致的結果為「中間營利事業轉投資階層，無論層次多寡，皆毋庸被課稅。」¹²，身為「股東之投資人」或可能藉由新設「無商業目的、實際營業之空殼公司」持有原公司之股票來達到緩課稅之效果，而此屬鑽所得稅法第42條之法律漏洞之濫用行為，已然構成脫法稅捐規避，蓋此並非立法者預設之立法意旨，會使國家依法應獲得之稅負減低，此時，應允許稅捐稽徵機關以「實質課稅原則」核實認定其經濟實質能力，方能校正回歸量能原則。

應予注意者為，111年憲判字第5號之釋憲聲請人中鋼公司並無稅捐規避之主觀意圖及稅捐規避之具體行為，蓋其轉投資之事實行為係基於正當商業目的考量，為合於立法者起草所得稅法第42條之「活絡市場經濟」之預設，為依據立法明文訂定之稅捐遞延而合法之稅捐規劃安排，應有信賴保護原則之適用，財政部不得以行政僭越立法，頒布如系爭函釋將「立法者已先允諾之稅捐遞延」重新放入應稅所得加諸於稅捐債務人。

¹²葛克昌（2013年9月），〈股東透過新設公司持有原公司之股票而得緩課所得稅是否該當脫法避稅？〉，《實質課稅與行政法院判決》，葛克昌主編，初版，臺北市：翰蘆圖書，頁463-530。

陸、 參考文獻

一、 專書資料

張進德（2016 年 4 月），《最新稅法與實例解說—法律邏輯分析與體系解釋》，八版第一刷，元照出版有限公司，頁 323-362。

黃茂榮（2015 年 12 月），《稅法解釋與司法審查》，稅法總論第二冊增訂第三版，黃茂榮，頁 693-753。

二、 專書論文資料

柯格鐘（2014 年 3 月），《稅改專欄論文集》，初版第一刷，元照出版有限公司。

葛克昌（2013 年 9 月），〈股東透過新設公司持有原公司之股票而得緩課所得稅是否該當脫法避稅？〉，《實質課稅與行政法院判決》，葛克昌主編，初版，臺北市：翰蘆圖書，頁 463-530。

三、 期刊論文資料

李念祖（2019 年 4 月），〈法官為司法審查的點石成金術—從釋字第 177、371、407 及 617 號解釋論審判中合憲性解釋的功能〉，刊登於《月旦裁判時報第 82 期》，頁 79-93 頁。

蔡孟彥（2022 年 11 月），〈盈虧互抵之意義與界限 ——憲法法庭 111 年度憲判字 第 5 號判決評析〉，月旦時論，頁 17-28。

陳衍任（2022 年 5 月），〈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〉，《台灣興大法學第 31 期》，頁 6-11。

葛克昌（2018 年 5 月），盈虧互抵與納稅者權利保護，月旦法學雜誌，頁 152-163。