

## 查準之投資損失<sup>1</sup>法規定位：從防杜規避實務加以反推

作者：張海倫<sup>2</sup>

授課老師：柯格鐘 教授

### 目錄

第一章	緒論.....	2
第一節	前言.....	2
第二節	基本假設.....	2
第二章	營所稅規避與財務準據主義 .....	4
第一節	納保法第 7 條租稅規避相關內容 .....	4
第二節	實質課稅原則與防杜租稅規避的關係 .....	4
第三節	財務會計準據主義（待補） .....	5
第三章	查準 99 條與稅捐規避.....	6
第一節	查準 99 條 2 款所列四種態樣定位 .....	6
第二節	查準 99 的規範結構 .....	7
第三節	查核準則第 99 條規定之投資損失計算原則 .....	8
第四章	查準 99 條 2 款疑似「漏洞」的實務見解.....	9
第一節	涉及 96 年函的判決舉例 .....	9
第一項	減資彌補虧損 .....	9
第二項	合併.....	12
第三項	破產.....	14
第四項	清算.....	18
第二節.....		23
第五章	查準 99 條的體系功能.....	24
第一節	與所 42 的關係？ .....	24
第二節	與所 39 虧損扣除（中鋼釋憲案）的關係？ .....	24
第三節	與所 4-1 的關係？ .....	24
第四節	與 CFC 制度的關係？ .....	24
第五節	查準 99 條與查準 100 的關係？ .....	25
第六章	結語.....	26
參考文獻（待補） .....		27
附錄一：查準第 99 條及相關法規範沿革.....		28

<sup>1</sup> 依現行營利事業所得稅查核準則（下稱「查準」）第 99 條第 1、2 款規定「（投資損失：）一、投資損失應以實現者為限；其被投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減者，不予認定。二、投資損失應有被投資事業之減資彌補虧損、合併、破產或清算證明文件。但被投資事業在國外且無實質營運活動者，應以其轉投資具有實質營運之事業，因營業上虧損致該國外被投資事業發生損失之證明文件...；...」。本文所稱「彌虧減資」、「形式減資」均係指「減資彌補虧損」。

<sup>2</sup> 作者現就讀於台灣大學科際整合法律學研究所三年級，學號為 R12A41005。

# 第一章 緒論

## 第一節 前言

於查準 99 條 2 款併列的被投資公司「減資彌補虧損、合併、破產或清算」四個態樣，對於投資公司於其各該年度營利事業所得稅（下稱「營所稅」）申報書中扣除「投資損失」<sup>3</sup>，究屬「列舉其一、排除其他」的構成要件<sup>4</sup>（要素<sup>5</sup>）抑或僅為「例示」而可往外推衍？對於這個影響著各該判決結果的重要法律問題我國目前實務見解仍有分歧。由於當數態樣在條文中呈現「A 或 B 或...」的擇一關係時，就涉及是「列舉」或「例示」的立法技術；又稅捐作為一種法定之債，僅法律位階以上的法源才能使用「列舉」，除非<sup>6</sup>查準 99 條是某個（或某些）法律位階法規範依邏輯必然推導結果，惟如此一來，使用「列舉」立法技術者仍為各該針對構成要件進行規範的法律位階法源（下稱「狹義稅法」），否則鑒於查準 99 條僅是行政命令位階，合憲性解釋後該四個態樣必為「例示」，關於此四個「例示」態樣在查準 99 條應被解讀出的同質性為何便是本文試圖藉由探討相關法律位階法規範的規避實務來回答的問題。

## 第二節 基本假設

為聚焦問題，本文只討論「股份有限公司」間的直接投資（而不及於查準 99 條 2 項但書適用之情況），不考慮交叉持股，投資公司對被投資公司不具控制力，被投資公司除面額 10 元的普通股外無發行其他權益證券，且股東權益科目「依

---

<sup>3</sup> 113 年營利事業所得稅結算申報書第 1 頁「損益及稅額計算表」第 47 欄。

<sup>4</sup> 「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，以法律或法律明確授權之命令定之；如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範，迭經本院解釋在案。」釋字 650 號解釋理由書第 1 段參照。

<sup>5</sup> 費用是構成要件還是構成要件要素？

<sup>6</sup> 法律位階法規範因是立法者行使價值判斷的裁量空間，萬一不符憲法量能平等原則，解釋成租稅優惠即可。除非（幾種可能性）：查準 99 之後還有其他條文「兜底」補漏，例如查準 100。或那四種態樣是在我國公司法制框架下對應特定所得稅法條文邏輯推導出的必然結果（與公司法亦步亦趨）？若查準 99 條屬其他條文的兜底，或以其他條文為兜底，…。所得稅法＋公司法（公司法各國不同，美國甚至各州不同；會計稍微相同，用會計統一世界公司法？許多國家沒有特別關於減資彌虧的法律規定，本條保護本土企業？）＋會計邏輯上必然推導出的結果？

法」可以沒有資本公積、法定或其他盈餘公積，亦即保留盈餘等於未分配盈餘，且「減資」係指透過減少股數（而非減少面額）來減少總「實收股本」，且除非另有註明，否則個別股東的持股比例均未受減資彌補虧損之影響。不考慮最低稅負的影響（所得基本稅額條例第 7 條第 3 項股票交易所得相關規定）。

## 第二章 營所稅規避與財務準據主義

### 第一節 納保法第 7 條租稅規避相關內容

對於營所稅亦有是用的納保法第 7 條第 1 項「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」，第 2 項「稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據」，第 3 項「納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。稅捐稽徵機關仍根據與實質上經濟利益相當之法律形式，成立租稅上請求權，並加徵滯納金及利息」，第 4 項「前項租稅規避及第二項課徵租稅構成要件事實之認定，稅捐稽徵機關就其事實有舉證之責任」，第 5 項「納稅者依本法及稅法規定所負之協力義務，不因前項規定而免除」，第 6 項「稅捐稽徵機關查明納稅者及交易之相對人或關係人有第三項（舊稅稽 12-1 VI「第二項或第三項」）之情事者，為正確計算應納稅額，得按交易常規或依查得資料依各稅法規定予以調整」。（筆者曾在「實質課稅」的前提下針對相關議題撰文）。

稅捐規避的「規避」客體是「稅捐」。稅捐是一種法定之債，也就是一種完全性條文。「必為條文」除因先有稅捐（租稅法律主義代表要有法律位階法規範明文規定）才有稅捐規避，二來是因為「規避」就是鑽條文漏洞，沒有條文就沒有漏洞，沒有漏洞就無從鑽起。

狹義稅法條文的特色在於構成要件中的稅基算式「未知數」帶入數字後再乘上稅基，就得出稅額（法律效果），至於有哪些未知數、稅率多少則會受稅捐主體與稅捐客體影響，租稅客體則是立法之初立法者已經構想好的，惟個案中的稅捐主體理應為營利事業或個人似有流動性，似有循環計算與循環定義的可能性。

### 第二節 實質課稅原則與防杜租稅規避的關係

實質課稅與核實課稅。

實質課稅就是稅局及後來的行政法院覺得怎麼課。規避則是如果納稅義務人當初故意安排想避免前述課稅方法（「無經濟實質」與「虛偽安排」是程度上的差別？vs 規避與逃漏一線之隔？）。

會計上的經濟實質是事實，稅法上的經濟實質是法律解釋，有「不合常規營業（法律形式）安排（並且影響國家稅捐債權）的交易」，但無「不合常規營業安排的會計（＝經濟實質）」，概念上應無「非常態的經濟實質」，規避（主觀意圖與結果）vs 常態（納稅義務人客觀行為+稅局對前者的主觀詮釋）；似較少直接規避營所稅，因為被「會計操縱」所包含？

財務會計的目的與稅法不同，經濟實質的認定標準也不同，財務會計未考慮稅務效果是會計上的漏洞？稅法若不遵民法需特別正當化的說理或正當性論證嗎？會計記錄民事交易，財稅差應依是否具明顯政策性考量如租稅優惠需考量獎勵目的來分類嗎？租稅公平是政策考量還是客觀邏輯，或者是憲法價值？民法有無漏洞可鑽？脫法行為是利用民法影響其他法領域。稅法嫁接在民法，公司法股權概念在民法中無明確定位（法人章節？）實質營運才能實質（繳稅「能」力）課稅？租稅主體本身無實質，可乎？主體議題，營所稅與綜所稅的關聯。

稅基公式（單向；無法透過「平不平」來檢查）與會計恆等式（複式簿記；科目間的流轉，動損益的調整分錄還是不動損益的重分類分錄；實科目與虛科目對於稅基公式的影響）

### 第三節 財務會計準據主義（待補）

租稅規避：客觀上的漏洞，主觀上的規避意圖。因為使用財務會計，把租稅規避包納在內。

## 第三章 查準 99 條與稅捐規避

### 第一節 查準 99 條 2 款所列四種態樣定位

查準 99 條 2 款提到的四種態樣是列舉還是例示？此問題的答案或可從這四種態樣的共通點說起。筆者查閱相關實務見解後任為較可能者有二。一是查準 99 條作為查準 100 條處分資產損失的變形，二是查準 99 條作為所 42 投資收益的反面。為本文認為查準 99 是「經濟實質」條文，此乃因經濟實質既屬無法「具體」寫成條文的抽象法律概念，基於此理由也一定是例示，至於「經濟實質」是指核實課稅<sup>7</sup>還是實質課稅，請容筆者於後文詳述。

對人民不利而未列舉或對人民有利而列舉，是謂法律漏洞或立法者有意提供給人民的「規劃空間」（近似於優惠），惟行政命令不可能是優惠，也不具「查準 99 條 2 款四種態樣應被形式理解為只要公司法形式上符合，稅上就有列報費損的法律效果，沒列舉的就被排除有相同效果的可能性」的「漏洞適格」<sup>8</sup>，所以例示的空白，等於「其他」，應屬實質課稅的填補範圍。但卻有查準 99 條相關的規避案例卻仍十分多元，法律漏洞（套利空間）似有兩個大宗。一是所得性質（投資收益；設算利息收入、證交所得免稅、土地交地所得免稅，暫不考慮房地合一；費用的性質（投資損失與呆帳費用等）；二是與關係人交易<sup>9</sup>相關者。

查準只能是技術性、細節性事項，否則違反租稅法律主義。查準必須是基於量能原則，而非租稅優惠。從母法所得稅法的「費用」可認列或不可認列（非營業；營業的定義）的規定可以推導出查準 99？還是從所得稅法中的其他方面的條文？例如特別租稅規避條文？所 43-1「規避」、「不合營業常規」，14-3「規避」、「虛偽」？沒有限制公司減資、清算、亂幫子公司還債或付人事費用的公司自制（除非涉及公司治理問題；股東會多數同意通過財報不夠？還要全體股東同意，但若全體股東同意，就不是營利性公司了），只是不能用來吸收「收入」而已。公司的收入都是營業收入，公司的支出卻不一定是稅上的營業成本費用損失（若此為定義，則可見稅上是應然面，會計是實然面）。

---

<sup>7</sup> 查準 99 條「認定」事實認定？

<sup>8</sup> 查準（包含查準 99）有可能被規避嗎？

<sup>9</sup> 涉及法人的關係人交易態樣的特色、信任與納稅人的主觀心理、「親屬不夠，法人來湊」。

客觀淨值；一般成本費用方面。流量。來自量能課稅。量能課稅與財務會計的關係，稅局可能是財務會計資訊的使用者之一（是做為債權人的觀點還是類似特別股股東的觀點？），因為財報（會計恆等式）主要是反映誰出資、優先保護債權人，資產負債表觀點（存量）（歐陸的著重點），稅只是損益表觀點，會計利潤＝公司賺多少錢的一種反映（目前不是採資產負債表觀點的淨資產增加說，未分配盈餘稅判決，不等於直接調整資產負債表，就像稅務判決吵半天，復盛損益表還是沒有改），主要差在實現與否＝現金流；合理必要；損失必須是「營業」所致，而「營業」是指「營利目的」？問題是查準 99 減資彌補虧損在財務會計是「被投資公司」層次的重分類分錄（是「形式減資」，在母公司帳上可能沒有分錄），跟損益表觀點與資產負債表觀點均無關（至於清算、合併、破產影響「被投資公司」法人格，「被投資公司」的繼續經營假設；實質減資）。

實質課稅？

客觀淨值＋實質課稅？若後者是在補前者的漏洞，則似查準 99 似不能同時是兩者的細節技術性規定。

## 第二節 查準 99 的規範結構

依邏輯推理，查準 99 條 1 款第一、二分句之間的關係少有兩種可能。第一，「投資損失」先分為「已實現」與「未實現」兩種情況，「已實現」的情況又分為「其被投資之事業發生虧損」原出資額「已折減」與「未折減」，「已折減」是「認定」投資損失的必要條件，但並非充分條件。第二，「投資損失」分為「已實現」與「未實現」兩種情況，「未實現」係指「其被投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減」，「已實現（＝原出資額並已折減）」是「認定」投資損失的必要條件，但並非充分條件。上述兩種可能性區分實益在於「差集」的探尋。

至於查準 99 條第一款與第二款的關係至少又有兩種可能性。第(1)，上述第一種可能性的「出資額已折減」投資損失或上述第二種可能性的「已實現」投資損失需用「被投資事業之減資彌補虧損、合併、破產或清算」公司法上事件來「證明」。第(2)，上述第一種可能性的「出資額已折減」投資損失或上述第二種可能性的「已實現」投資損失的進一步「定義」就是「（在國內外有實質營運或在國外有實質營運之）被投資事業之減資彌補虧損、合併、破產或清算」或「（在國

外且無實質營運活動之)被投資事業，其轉投資具有實質營運之事業，因營業上虧損致該國外被投資事業發生損失者。<sup>10</sup>

### 第三節 查核準則第 99 條規定之投資損失計算原則

關於《查核準則第 99 條規定之投資損失計算原則》(民國 96 年 06 月 29 日台財稅字第 09604531560 號函，下稱「96 年函」)，後述之臺北高等行政法院 106 年度訴字第 656 號判決【高技企業案】判決出提到系爭函釋的「反面解釋」，惟本文認為能被反面解釋者應以條文為限，96 年函本身也是先例示再概括為「(說明)三、營利事業如經查明確有不當藉被投資事業增資、減資或清算等方式認列投資損失，以規避或減少其在中華民國境內之納稅義務之情事者，應就個案情形，依實質課稅原則核認其投資損失」。

---

<sup>10</sup> 「在」區要依國內外拆分？



## 第四章 查準 99 條 2 款疑似「漏洞」的實務見解

### 第一節 涉及 96 年函<sup>11</sup>的判決舉例

下引案例除有外註明，否則均為筆者在司法院裁判書查詢系統「全文內容」欄位輸入「民國 96 年 06 月 29 日台財稅字第 09604531560 號函」篩選而來，依查準 99 條 2 款四種態樣各舉至少一例。「減資彌補虧損」態樣最為常見。

#### 第一項 減資彌補虧損

臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1936 號判決<sup>12</sup>【英展實業案】，稅局勝，法院未明白認定為規避，而是解釋為事實認定。

#### 第一款 人民主張

查準 99 作為所 22（權責發生制之會計基礎）之例外規定、所 241 前

第 161 行起：原告之子公司俊榮公司為投資控股公司，並非被告所言僅只有導管作用，故其投資子公司之行為，即是實質營運之彰顯。

第 217 行起：若被告不予認列其投資損失，則以後俊榮公司清算時，其盈餘是否對減資彌補虧損者，又不可能逕予課徵相關稅賦。

第 231 行起（財稅差）：按所得稅法第 24 條第 1 項前段規定：「營利事業所得之計算，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。」，換言之，年度收入總額得減除之損失以「同年度」為限。

第 333 行起：至原告所述本院 100 年度訴字第 200 號判決，案關亞洲聚合股份有限公司（下稱亞洲聚合公司），其營運性質係統籌海外投資及管理轉投資事業，系爭年度亞洲聚合公司透過其子公司間接轉投資 11 家公司（持股比例並非百分之百，故形式上並非投資公司或子公司得完全控制），故亞洲聚合公司認

---

<sup>11</sup> 個案中是否被認定為規避？漏洞何在？「法律形式」是公司法上事件，組織行為與個人行為的不同？

<sup>12</sup> 判決書全文網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,102%2c%e8%a8%b4%2c1936%2c20140225%2c1>

列之投資損失，並非來自單一之孫公司，核與本件原告認列之投資損失，係來自原告百分之百完全控股之上海英展公司及越南英展公司，並不相同。

## 第二款 稅局主張

第 82 行起：訴願決定於理由四（三）謂：「按『憲法第 19 條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所訂之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。至於課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何，乃屬事實認定之問題，不屬於租稅法律主義之範圍。』業經司法院釋字第 217 號解釋闡明有案。本件被告依職權認定有無符合投資損失之要件，乃屬事實認定，與租稅法律主義無涉。」稅捐規避是法律解釋還是事實認定層次？實質課稅的反面為防杜規避？非常規（與前述「營業」、「營利」有關）、虛偽（不等於民法上的通謀虛偽，因為後者在民法上有效，但前者可能只是稅法上被「無視（disregarded）」）、實質（上學期我提出的股東權觀點）

第 284 行：稽徵機關應究明營利事業有無不當藉被投資事業減資或清算等方式，規避或減少納稅義務，而非取得形式要件之減資或清算證明文件，即應認列投資損失。準此，原告究有無投資損失，依司法院釋字第 420 號解釋之經濟實質及財政部 96 年 6 月 29 日臺財稅字第 09604531560 號函釋精神，仍應視原告所實際投資之上海英展公司及越南英展公司之投資額有無發生折減而定，即原告間接投資之上海英展公司及越南英展公司如未辦理減資彌補虧損，則原告原出資額即未發生折減，自難核認系爭投資損失已實際發生。（到底是事實認定還是法律解釋？）

第 313 行：俊榮公司 99 年度僅有之（非實質）營運活動即為轉投資事業，益證實質上運用原告投資款所產生（實質）營運虧損之公司，並非俊榮公司，而係上海英展公司及越南英展公司，俊榮公司並無實質營運所致之虧損，至為明確。（「實質」營運＝「實質」課稅＝經濟「實質」？）

## 第三款 法院見解

第 359 行起（查準 99 作為所 22 權責發生制之會計基礎之例外規定、所 24 I 前）：上揭行為時查核準則第 99 條第 1 款之規定，係關於投資損失如何認定之細節性及技術性規定，其規範投資損失應以實現者為限，核與所得稅法第 24 條揭禁之收入與成本費用配合原則相符，係為避免投資損失浮濫列報致違反租稅公平原則所必要；至同條第 2 款之規定，則是關於證明方法之技術性規範，其基本

立意為被投資事業實際發生營運虧損並以減資彌補或清算等方式實現者，致投資公司之原始出資額折減時，始有列報投資損失之適用，尚非謂被投資事業一有減資情事，即當然合於本條規定之投資損失列報要件。

第 373 行起：費用、成本及損失等應行扣減之項目，則屬於課稅公法關係發生後之消滅事由，不論從證據掌控或利益歸屬之觀點言之，均應由納稅義務人負擔證明責任。

第 404 行起：按「……查核準則第 99 條……第 1 款採用『成本實現制』，要求認列營利事業轉投資之損失時，不能僅以轉投資之事業發生虧損為已足，尚須原來所投入之成本因此被註銷，使母企業不能再向轉投資之企業行使投資收益權為必要，乃係考量營利事業長期投資握有附屬事業全部資本或過半數資本者，在長期投資存續狀態中，附屬事業財產淨值之增減，對投資公司言，其投資收益或損失尚未實現，不影響其當期所得之核課，故營利事業投資於其他公司，倘被投資公司當年度決定不分配盈餘時，依營利事業所得稅結算申報查核準則第 30 條第 1 項第 1 款之規定，係免列投資收益，則據同一原則，營利事業所投資之事業發生虧損，原出資額並未折減者亦不予認列，合乎所得稅法立法意旨，且未逾越母法之限度，本院自得予以適用。故稅法上得認列之投資損失，乃以實現者為限。……」（最高行政法院 100 年度判字第 1866 號判決意旨參照）。

第 461 行起：基上，足見實際上運用原告投資款產生營運盈虧之公司，並非俊榮公司，而係上海英展公司及越南英展公司，則該扮演導管體作用之俊榮公司，即使減資彌補虧損，形式上折減原告的資本額，但對原告而言，實質投資之資本額並未因此折減，除非上海英展公司及越南英展公司減資、合併、破產或清算，原告之資本額才算真正折減，投資損失才真正實現。是原告之投資資本實質上係由上海英展公司及越南英展公司營運使用，上海英展公司及越南英展公司未辦理減資、合併、破產或清算前，難憑俊榮公司形式外觀之減資行為，即謂原告投資資本已生折減或投資損失已實現。（減資彌補虧損＝形式減資，卻還再區分實質折減、形式折減？）

第 486 行起：其列報之投資損失僅係帳上調節，難謂已實際發生。

第 503 行起：本件被告依職權認定本件原告有無符合投資損失之要件與事實？係屬課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何？揆諸前揭解釋，乃屬事實認定問題，不屬於租稅法律主義之範圍。

第 522 行起：最高行政法院 102 年度判字第 392 號判決意旨有別，該判決指出，若子公司為實質營運公司，被告始生是否涉及營業常規進行調整之問題〔見該判決理由欄六(三)、(四)〕，實與本件原告子公司（俊榮公司）為紙上公司係屬明確，業如前述，故二者案情亦未盡相同。

## 第二項 合併

筆者尚未查得直接適用查準 99 條 2 款「合併」態樣之案例，或許是因為該態樣於民國 98 年才明文出現於該條，究其意義，筆者認為應係指納稅義務人所投資之公司被他人合併後消滅。下引之臺北高等行政法院 104 年度訴字第 603 號判決<sup>13</sup>【國巨案】中，國巨股份有限公司（原告；人民；投資公司；A 公司）民國 100 年度營利事業所得稅結算申報，列報投資損失新臺幣 370,655,857 元經財政部北區國稅局（被告；稅局）全數剔除，經復查及訴願駁回後提起本件行政訴訟，稅局勝訴，已告確定。在行為時查準 99 條 2 款僅列出「減資或清算」兩種態樣的前提下，法院提到消滅公司對其子公司之「投資損失尚未實現而予遞延」，主要爭點為投資損失歸屬主體的認定。

### 第一款 人民主張

第 27、47、57 行起：英屬開曼群島華亞電子（開曼）股份有限公司（「華亞開曼」，C 公司）原為華亞電子股份有限公司（「華亞電子公司」，B 公司）之子公司，主要業務為從事被動元件行銷業務。A 公司吸收合併<sup>14</sup>B 公司並概括承受 C 公司之股權（亦即 97 年 10 月 31 日合併基準日後由 A 公司直接持有），並以 C 公司股權帳面價值 256,612,693 元作為取得時之稅上成本，C 公司改以一般投資業務為主，轉投資公司包括上海康伯達電子國際貿易有限公司（下稱上海康伯達）、華亞電子（東莞）有限公司（下稱華亞東莞）及華亞電子（蘇州）有限公司（下稱華亞蘇州），經營成果主要反映其投資標的所產生之損益。而後 A 公司陸續結束 C 公司及其轉投資公司之營運，至 C 公司清算完結日（100 年 10 月 20 日）止，A 公司持有 C 公司已認列之權益法投資損益金額為累積虧損 231,077 仟元。是 A 公司持有 C 公司期間確有產生投資損失，且該投資損失已超過合併時所承

<sup>13</sup> 判決書全文網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,104%2c%e8%a8%b4%2c603%2c20160324%2c2>

<sup>14</sup> 原告於 97 年 8 月 27 日與華亞電子公司共同簽署合併契約，訂定 97 年 10 月 31 日為合併基準日，以每股 12.52 元將剩餘股數（=100%-85.26%）以現金收購方式吸收合併華亞電子公司。

受 C 公司股權帳面價值，解散清算時已無任何資產負債，認定該投資損失屬 B 公司清算損益顯與事實不符。

第 32 行起：行為時營所稅查核準則第 99 條規定，若被投資公司發生虧損但未辦理減資彌補虧損或解散清算，則投資該公司之出資額並未實際折減，故該損失於辦理營利事業所得稅結算申報時，係屬未實現性質，不予認定。反之，若被投資公司已實際辦理減資彌補虧損、被合併、宣告破產或已解散清算，則該出資額已實際用以彌補虧損或無法由清算剩餘財產回收或被投資公司已因合併或破產結束經營，則該損失業已實現，應予認定。（財務會計上之權益法投資認列之各年投資損失也不必然等於被投資公司累積虧損乘以投資公司持股比例）從 168 行繼續。

## 第二款 稅局主張

第 215 行起：稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項及第 2 項，行為時查準 99 條 1、2 款，財政部 67 年 5 月 16 日台財稅第 33189 號函釋，財政部 96 年 6 月 29 日台財稅字第 09604531560 號函釋。

第 244 行起：所得稅法第 24 條第 1 項前段規定，即收入與成本費用配合原則，準此，所得稅法關於損失之列報，亦以合理且必要者為限。

第 257 行起：B 公司於 97 年 10 月 31 日與 A 公司合併後消滅，B 公司對 C 公司原始投資額與其合併基準日帳面價值之差額 370,655,857 元，應屬消滅之 B 公司之清算損失，A 公司不得列報。又 C 公司於 100 年 3 月 31 日解散清算，A 公司雖已提示我國駐英台北代表處 102 年 2 月 25 日簽證之證明文件，惟 C 公司於 98 年以後，實為一投資控股公司，實質上運用 A 公司投資款所產生營運虧損之公司，係 C 公司實際轉投資事業，則 C 公司形式上即使解散清算，A 公司的實質投資資本額並未折減，除非 C 公司轉投資之實質營運事業（即上海康伯達等 3 家公司）實際發生減資、合併、破產或清算之事實，A 公司投資損失才真正實現，否則難謂其投資損失已實現。從 257 行繼續。

## 第三款 法院見解

第 338 行起：所得稅法第 24 條第 1 項前段、第 80 條第 5 項所明定。行為時即 93 年 1 月 2 日修正營所稅查核準則第 99 條第 1 款、第 2 款規定（「...。二、投資損失應有被投資事業之減資或清算證明文件」），98 年 9 月 14 日修正同條第 6 款，最高行政法院 104 年 12 月份第 1 次庭長法官聯席會議雖以乙公司於 95 年

辦理減資彌補虧損而甲公司列報投資損失為設題，然基於同一法理，對於並無實質營運之乙公司於 95 年辦理清算，而甲公司逕予列報投資損失之情形，結論應屬相同。...上開營所稅查核準則第 99 條第 2 款所規定之所投資事業之清算證明文件，既係用以證明投資損失，自非僅指公司之解散或清算登記證明而已，解釋上尚應包括其他相關財產目錄、資產負債表、清算期內收支表、損益表等，俾便稅捐機關核認。(證明金額；超過查準 99 條 2 款所列項目不牴觸租稅法律主義。

第 401 行起：A 公司於 100 年度營利事業所得稅結算申報，以 97 年 10 月 31 日與 B 公司合併，原帳列 B 公司對 C 公司之投資損失尚未實現而予遞延，至 100 年度 C 公司解散清算，投資損失業已實現，故以 B 公司投資 C 公司之原始投資額 627,268,550 元，與合併基準日 B 公司對 C 公司帳面價值 256,612,693 元之差額 370,655,857 元，於 100 年度營利事業所得稅結算申報時認列投資損失。惟查，C 公司原為 B 公司之子公司，A 公司所稱之原始投資額 627,268,550 元，實係 B 公司對 C 公司之投資金額，與 A 公司無涉。至 97 年 8 月 27 日 A 公司與 B 公司合併後 B 公司消滅，A 公司為存續公司並取得 B 公司之資產及負債，其價額以合併基準日 B 公司之帳載餘額為準。是 B 公司消滅後，其對 C 公司之原始投資額，與合併基準日 C 公司帳面價值 256,612,693 元間之差額 370,655,857 元，應屬消滅公司即 B 公司之清算損失，自無從於 A 公司 100 年度營利事業所得稅再據以列報投資損失。

### 第三項 破產

臺中高等行政法院 104 年度訴字第 349 號判決<sup>15</sup>【大耀紡織案】<sup>16</sup>，大耀紡織股份有限公司（原告；人民；投資公司）轉投資國內公司「尚達積體電路股份有限公司」（被投資公司），前者民國 100 年度營利事業所得稅結算申報，列報投資尚後者損失新臺幣 15,000,000 元遭財政部中區國稅局（被告；稅局）全數剔除，經復查及訴願駁回後提起本件行政訴訟，稅局勝訴，已告確定。主要爭點為

<sup>15</sup> 判決書全文網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TCBA,104%2c%e8%a8%b4%2c349%2c20160323%2c1>；本件原告是著名「博達案」的博達公司關係人，案情類似的還有臺中高等行政法院 104 年度訴字第 348 號判決：  
<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TCBA,104%2c%e8%a8%b4%2c348%2c20160330%2c1>。

<sup>16</sup> 本件未提到「規避」或「96 年函」。

查準 99 條之適用上，是否有未完成公司法官於「破產」或「清算」前之實質「破產」或實質「清算」可言？

### 第一款 人民主張

第 30 行起：行為時所得稅法第 24 條第 1 項前段、(查準)第 99 條第 1 款、第 2 款規定、司法院釋字第 420 號及第 496 號解釋意旨可知，租稅法所重視者，係足以表徵納稅能力之經濟事實，而非其外觀之法律行為，在解釋適用稅法時，不能僅止於形式上之公平，應就實質上經濟利益享有者予以課稅，始符實質課稅及公平原則，此參稅捐稽徵法於 98 年 5 月 13 日增訂第 12 條之 1 第 1 項及第 2 項規定益明。準此，投資損失是否實現，自應就實質上經濟事實判斷之。今投資損失是否實現，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟損失之歸屬為依據，而非以形式外觀為準。且所謂實質經濟事實關係，應從整體經濟事實關係之前因後果，依一貫實質宏觀視野加以觀察，始能得其全貌，如僅擷取片斷事實，選擇性採取實質觀察法者，反流於形式，而失去真實。(人民主張實質課稅)

第 48 行起：查核準則第 99 條第 1 款規定及最高行政法院 92 年度判字第 580 號判決意旨：「營利事業所得稅查核準則第 99 條第 1 款規定採用『成本實現制』，要求認列轉投資之損失時，不能僅以轉投資之事業發生虧損為已足，尚須原來所投入之成本因此被註銷，使母企業不能再向轉投資之企業行使投資收益權為必要。」

第 88 行起：經新竹地院審認尚達公司具備聲請破產要件，惟無宣告破產實益，而以 100 年 6 月 17 日 99 年度破字第 6 號裁定駁回宣告該公司破產之聲請。

第 111 行起：新竹地院以 99 年度破字第 6 號裁定駁回破產聲請，然而依據該裁定理由已經明白審認：「破產財團雖勉強可以組成，然其破產財團之財產 98,459 元尚不敷清償破產財團之費用及財團之債務，縱使予以裁定宣告相對人破產，因破產債權人已無法藉由破產程序受到任何清償之機會，而無從依破產程序清理其債務時，自應認相對人無宣告破產之必要。」

第 162 行起：原告已窮盡所有途徑，因尚達公司無法宣告破產，縱有留抵稅款卻因無法申請退還而無法進行清算程序。



## 第二款 稅局主張

第 171 行起（最狹義解釋）：按營利事業列報之投資損失，依查核準則第 99 條第 1 款規定，應以實現者為限；而所謂「實現」，係指投資後，被投資公司發生虧損，且原出資額實際發生折減者，且取得依同條第 2 款規定，被投資事業之減資彌補虧損、合併、破產或清算證明文件，始足當之。至於投資損失之認列年度，依同條第 5 款及第 6 款規定，其屬被投資事業破產而發生投資損失者，以法院破產終結裁定日為準；其屬被投資事業清算而發生投資損失者，以清算人依法辦理清算完結，結算表冊等經股東或股東會承認之日為準。

第 185 行起：尚達公司雖經經濟部廢止登記，嗣新竹地院以破產債權人已無法藉由破產程序受到任何清償之機會，而無從依破產程序清理其債務，認尚達公司無宣告破產之必要，駁回該公司破產之聲請。經被告依公司法及經濟部 98 年 12 月 15 日經商字第 09802166280 號函釋意旨，多次函請原告提示尚達公司清算完結之證明文件或復查有利事證供核，惟迄未能提示，自難核認原告所列報之投資損失，已於 100 年度實現。

第 200 條：原告主張尚達公司臨時管理人沈維揚會計師造具尚達公司財務證明相關文件，已實質等同出具清算證明文件乙節。經查，原告所述前揭文件，除與查核準則第 99 條第 6 款，因被投資事業清算而發生投資損失，以清算人依法辦理清算完結，結算表冊等經股東或股東會承認之日為準等規定不符外。另參司法院秘書長 84 年 3 月 22 日秘台廳民三字第 04686 號函釋：「查公司於清算完結，將表冊提請股東會承認後，依公司法第 93 條第 1 項、第 331 條第 4 項之規定，尚須向法院聲報備查，惟向法院聲報，僅為備案之性質，法院所為准予備案之處分，並無實質上之確定力，是否發生清算完結之效果，應視是否完成『合法清算』而定，若尚未完成合法清算，縱經法院為准予清算完結之備查，仍不生清算完結之效果。」之意旨，原告欲認列被投資公司清算而發生之投資損失，尚須依循上開法定程序，並取得相關清算完結之證明文件。本件尚達公司既未依法辦理清算，自不得僅以尚達公司臨時管理人所造具尚達公司財務證明相關文件，即證明該公司已清算完結，而據以認定原告人之投資損失已實現。

第 220 行起：尚達公司業經經濟部於 97 年 6 月 4 日廢止登記在案，其剩餘財產有多少，涉及原告轉投資之盈虧與數額，不經清算程序無從得知。且依民法第 40 條第 2 項規定，法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，尚達公司在清算終結前，原告之出資額並未折減，難謂投資損失已實現。…。又尚達公司



所行清算程序倘經法院完結之備查時，原告自可於辦理當年度（清算完結年度）之營利事業所得稅結算申報時，列報投資損失。

### 第三款 法院見解

第 242 行：所得稅法第 24 條第 1 項前段、98 年 9 月 14 日修正發布之查核準則第 99 條第 1 款、第 2 款前段、第 5 款及第 6 款。...。行為時查核準則第 99 條第 1 款、第 2 款前段、第 5 款及第 6 款之規定，係財政部基於法律授權及財稅主管機關，為執行所得稅法第 24 條第 1 項規定，針對投資損失之認定與舉證方式等所為技術性、細節性事項之規定，為簡化稽徵作業、避免投資損失浮濫列報所必要，並未逾越所得稅法等相關規定之範圍及目的，亦無增加母法所無之限制。

第 260 行起：按民法第 40 條第 2 項規定：「法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。」又按公司法第 24 條規定：「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」第 25 條規定：「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。」第 84 條第 1 項規定：「清算人之職務如左：一、了結現務。二、收取債權，清償債務。三、分派盈餘或虧損。四、分派賸餘財產。」足見解散之公司，除因合併、分割或破產而解散外，必須踐行清算程序，並經清算完結，其法人人格始歸於消滅。

第 319 行起：尚達公司係經經濟部廢止登記，嗣經新竹地院以因破產債權人已無法藉由破產程序受到任何清償之機會，而無從依破產程序清理其債務時，自應認相對人無宣告破產之必要為由，駁回破產聲請，依前揭公司法及經濟部函釋規定，仍應行清算程序。

第 331 行起：公司經解散後，其人格並非當然消滅，須經清算程序，始歸消滅。惟公司如因合併、分割或破產而解散者，則無公司法所定清算之適用，此觀公司法第 24 條規定自明。且公司停業後可能復業，公司於解散範圍內仍可營業，即公司辦理解散、停業並不等於清算完結，故清算非僅辦理解散登記所可取代。

第 336 行起：依查核準則第 99 條第 1 款規定，認列投資損失係指營利事業投資於其他事業，該被投資事業發生虧損，致侵蝕投資額而造成之損失，並非僅以轉投資之事業發生虧損為已足，投資損失需已實現，且確有原出資額發生折減之情形始可認列，因此同條第 2 款規定，列報投資損失應取具被投資事業之減資或清算證明文件等，藉依公司法規定，清算人之職務在於了結現務、收取債權、清償債務、分派盈餘或虧損、分派賸餘財產，其就任後應即檢查公司財產情形，造具

財務報表及財產目錄，送經監察人審查，提請股東會承認後，提報法院，另應即以 3 次以上公告，催告債權人於 3 個月內申報其債權等，並於清算完結時編造清算期內之收支表、損益表送交監察人審查，並提請股東會承認後，向法院聲報等規定，相關帳目及財產目錄經決議及承認，始能確認投資損失業已實現，並保護債權人及股東權益，自有其制度設計上之考量。

第 351 行起：投資損失應有被投資事業之減資或清算證明文件，否則難謂投資損失已實際發生。

第 352 行起：投資損失，屬稅捐債權消滅或縮減之範疇，應由納稅義務人對此有利於己之事實，負舉證責任（最高行政法院 102 年度判字第 730 號判決意旨參照）。

第 370 行起：原告雖主張：尚達公司財務證明相關文件，已實質等同出具清算證明文件云云，惟上開文件未有由清算人檢查、監察人審查及股東會承認暨提報之證據，自不足以證明尚達公司清算盈虧之清算結果（包括收取債權、清償債務、分派盈餘或虧損、分派賸餘財產之多寡及實際情況），亦為原告所不爭執。況原告亦得於尚達公司清算完結後，再於當年度列入投資損失，殊無需於 100 年度營利事業所得稅列入之必要。

## 第四項 清算

臺北高等行政法院 106 年度訴字第 656 號判決<sup>17</sup>【高技企業案】稅局勝，法院未明確說是規避，但認為違反實質課稅。

### 第一款 人民主張

依行為時（查準）第 99 條第 1 款、第 2 款及第 6 款明訂被投資公司清算時投資損失之認定原則，...，所謂出資額減損與否，應視被投資公司是否有因減資彌補虧損、合併、破產或清算等事由導致公司資本額產生減損而定。次依財政部 96 年 6 月 29 日台財稅字第 09604531560 號函...可知，雖已明確將出資額減損分為被投資事業虧損而減資及被投資事業清算兩類，惟其仍均以被投資公司之股本是有否減損作為出資額是否折減之判斷標準。而其所謂「被投資之事業發生虧

---

<sup>17</sup> 判決書全文網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,106%2c%e8%a8%b4%2c656%2c20171214%2c1>

損，而原出資額並未折減者」則係指當被投資公司產生營業虧損時，投資公司如僅依一般公認會計原則採權益法認列投資損失者，...此部分之投資損失尚屬未實現性質，...在投資公司出售被投資公司股權或被投資公司以減資彌補虧損甚至直接辦理清算時，則此投資損失才會實現而得以計入投資公司之損益，故投資損失之認列應以出資額是否減損作為判斷標準，尚無以投資時間之長短作為投資損失得否認列之認定依據。本件原告（對境外子公司）...增資（部分現金、部分以債作股），...，爾後（境外子公司）辦理解散清算，原告之投資款及（境外子公司）之股本確實因為（境外子公司）清算而造成減損，...，然被告卻以原告對（境外子公司）之增資目的（非在於）供營運需求（而在於）解決（境外子公司）債務問題，即認定系爭投資損失...並非原告投資後實際經營（境外子公司）所發生者，顯錯誤解查核準則第 99 條第 1 點之原意，...。

第 67 行：有關投資損失之認列，依財政部 96 年 6 月 29 日函之反面解釋，只要營利事業無不當藉由被投資事業增資、減資或清算等方式認列投資損失，以規避或減少其在中華民國境內之納稅義務之情事者，即當以投資成本乘以減資比例計算投資損失。本件原告以增資方式，使 FHTSAMOA 得以清償債務，其目的即在於維護自身之商譽與信用，蓋若子公司宣告破產，市場投資人與消費者均會對於原告持保留或悲觀態度，勢將嚴重衝擊母公司之經營與存續，並致使原告發生「信用」破產危機。因此，原告以增資子公司 FHT SAMOA，絕非僅單純為他人負擔債務，而係維護自身之穩定經營與市場信心，且此一措施與手段亦早已成為市場常態與慣行，即原告增資子公司 FHTSAMOA 具有「合目的性」。又或可謂本案根本無形式與實質法律形成可供原告選擇，增資實為不得不然且毫無餘地之唯一手段，蓋為避免 FHTSAMOA 破產，在維護原告商譽與信用之合理經濟目的下，增資實為唯一可能採取之手段。（86 以下待補）

## 第二款 稅局主張

第 160 行起：原告增資 FHT SAMOA 目的係用於代為償還 FHTSAMOA 之銀行借款及沖轉向原告之短期借款以解決其債務問題，原告增資目的並非營運所需事證明確。

第 166 行起：原告增資美金 2,700,000 元時 FHT SAMOA 已停產且其淨值為負美金 2,574,245.07 元，足見原告於增資時，已知 FHT SAMOA 資產不足抵償債務，且該短期借款及虧損產生期間，原告並非 100%持有 FHTSAMOA，原告卻仍挹注鉅額資金，顯與一般常態投資有違；又原告代 FHT SAMOA 解決債務問題，

顯有將 FHTSAMOA 已發生虧損之不利益轉嫁至原告，基於企業個體慣例，其與海外子公司核屬不同法律主體，故原告並無代子公司 FHTSAMOA 償還銀行借款及免除 FHTSAMOA 對原告債務之義務，系爭投資損失並非原告投資後實際經營 FHTSAMOA 所發生，其顯然係透過（從非 100%持股增資到 100%持股）增資之行為後辦理解散清算而產生，其投資成本 88,807,000 元（美金 2,700,000 元）扣除返還股款 3,905,586 元（美金 128,661 元）之差額 84,901,414 元核非投資損失。（實際經營「後」）（183 以下待補）

### 第三款 法院見解

第 248 行起：所得稅法第 24 條第 1 項前段、第 38 條及第 80 條第 5 項。...，第 1 款規範與收入費損配合原則相符，第 2 款則係關於證據方法之例舉，均無逾越前揭所得稅法授權範圍。

第 264 行起：最高行政法院 104 年 12 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（之案件事實中，）乙公司之設立目的僅在持有丙公司股權，別無其他營運活動，實際上運用甲公司投資款產生營運虧損者為丙公司，而非乙公司。則乙公司即使外觀上辦理減資彌補虧損，甲公司並依上開規定提出乙公司之減資或清算證明文件，因丙公司並未辦理減資彌補虧損，對甲公司而言，其投資乙公司之資本額，未因此而折減；至於乙公司雖形式上辦理減資，折減甲公司之出資額，實質經濟上難認甲公司投資損失確已實現，並不符合上開規定之投資損失認列要件。

第 278 行起：查核準則第 99 條所稱投資損失應以實現者為限，係指投資後被投資公司所發生之損失之實現而言。若為投資前已發生之損失，既非投資者投資後並實際參與經營所發生之損失，即非此之所謂投資損失。投資後有無損失，自應以被投資公司之淨值與投資日後被投資公司辦理減資之淨值，核算有無損失。如公司虧損已造成後，始投入之投資，因對其出資額並未減損，並非投資損失已實現之實際投資成本，自難計入投資損失總額計算投資損失，亦有最高行政法院 100 年度判字第 915 號判決意旨可參。

第 287 行起：財政部 96 年 6 月 29 日函釋，略以：「主旨：訂定營利事業所得稅查核準則第 99 條規定之投資損失計算原則。說明：……二、依營利事業所得稅查核準則第 99 條第 1 款規定，投資損失應以實現者為限；其被投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減者，不予認定。上開投資損失之計算，屬被投資事業虧損而減資者，應以實際投資成本乘以減資比例計算之；屬被投資事業清算者，應以實際投資成本減除清算後實際分配金額計算之。三、營利事業如經查明

確有不當藉被投資事業增資、減資或清算等方式認列投資損失，以規避或減少其在中華民國境內之納稅義務之情事者，應就個案情形，依實質課稅原則核認其投資損失」。

第 339 行起：雖原告主張依財政部 96 年 6 月 29 日函之反面解釋，只要營利事業無不當藉被投資事業增資、減資或清算等方式認列投資損失，以規避或減少其在中華民國境內之納稅義務之情事者，即當以實際投資成本乘以減資比例計算投資損失；本件原告增資子公司 FHT SAMOA，絕非僅單純為他人負擔債務，而係維護自身之穩定經營與市場信心，此即原告增資之「合理上經濟目的」；且若未為增資而由 FHT SAMOA 逕行清算，則原告對 FHT SAMOA 之 2,700,000 美元之短期借款及其他應收款項 36,377 元，勢將成為呆帳損失或其他損失，被告自應合併觀察，准予認列投資損失。

第 350 行起：按營利事業利用資金，轉投資另一家公司，冀獲預期之收益者，此項資金營利性活動所獲取之收益，即屬投資收益，如因故未獲預期之收益而受有損失者，則屬投資損失；而所謂壞（呆）帳損失，實係指營利事業因賒銷所產生之應收帳款、應收票據及各項欠款債權，因客戶經營不善或發生天災人禍等意外，而致財務發生困難，帳款無法兌付，成為呆帳，二者會計科目及稅捐稽徵機關之查核要件，並不相同，不得混為一談。另按司法院於 86 年 1 月 17 日公布之釋字第 420 號解釋明示：「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神：依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」又經 98 年 5 月 13 日增訂公布之稅捐稽徵法第 12 條之 1 採為第 1 項規定內容，同法條第 2 項進一步規定：「稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據。」均係揭示實質及量能課稅原則之法理。而投資損失是否實現及呆帳發生，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟損失之歸屬為依據，不得僅以形式外觀為準，且所謂實質經濟事實關係，應從整體經濟事實關係之前因後果，衡量各種因素予以實質觀察，俾能得其全貌而非擷取片段事實，而失去真實。

第 372 行起：原告於...增資（前，被投資公司已）決議暫時停產，可見原告增資...後，（被投資公司）並無營運活動，系爭增資...不發生經營虧損而折減。故原告投資成本...扣除返還股款...之差額...顯非為投資損失，原告主張以實際投資成本乘以減資比例計算投資損失，自無可取。

第 380 行起：按所得稅法第 38 條規定...、查核準則第 62 條規定...可知需屬營利事業經營本業及附屬業務之損失，始得於申報時列報為損失，是營利事業所

得稅上損失之認列，除真實為基本要求外，還須具備營業上之合理及必要。而營利事業本業及附屬業務之經營，其核心目的係為獲取經營事業之收入，又獲取收入之經營活動，有其循環性，即自投入資金、購置資產或勞務、製成產品或備具服務能力或建置資產，經由銷售產品或勞務或提供資產，再收回資金之程序，此始為企業所由存立經營事業活動。則所謂經營本業及附屬業務「合理發生之損害」，自當限於損害之性質係直接或間接指向獲取收入之經營事業活動所生者，始足當之；如關係企業間之移轉資產，無法認定係屬為獲取收入之經營活動，因此所造成之損害，當然無從認為已具備最低限度的合理性與必要性，無從予以認列；依此損失認列所作成之清算文件，也無從認定係屬行為時查核準則第 99 條第 1 款及第 2 款所稱因清算造成投資損失及具有清算文件之證明力（最高行政法院 105 年度判字第 523 號判決可資參照）。查原告（98 年 8 月 31 日）增資...時 FHT SAMOA 已停產，且其淨值為負 2,574,245.07 美元...，...，即明 FHT SAMOA 於 98 年 8 月 31 日辦理減資用以彌補虧損，減資後原告對 FHT SAMOA 股本金額僅剩 1 美元，原告為 FHT SAMOA 辦理增資，茲 FHT SAMOA 自 98 年 4 月起既已無實質營運活動，自無從為營業獲利行為，原告亦無法從中取得投資收益，系爭增資...，既用於代為償還 FHT SAMOA 之銀行借款及沖轉向原告之短期借款以解決其債務問題，顯難認係屬其直接或間接為獲取收入之經營活動。是即便原告所提清算證明及經我國駐斐濟商務代表團驗證之清算作業相關文件影本等資料為證，形式上符合行為時查核準則第 99 條規定，惟實質上系爭增資 2,700,000 美元，所造成之損失部分，屬經營本業及附屬業務以外之損失，依所得稅法第 38 條及查核準則第 62 條規定，不得列報為投資損失。

第 421 行起：查 FHT SAMOA 向原告短期借款 2,000,000 美元，...，而 FHT SAMOA 經營發生虧損，原告於此情形，自應依所得稅法第 24 條第 1 項前段、查核準則第 94 條及第 99 條等規定，就呆帳損失及投資損失，各為歸屬認列，但原告並未為之，卻於 FHT SAMOA 決議停產之後挹注鉅額資金 2,700,000 美元辦理增資，核與一般營利事業投資在於追求永續經營及獲取利潤報酬之一般常態投資有違，是原告以短期借款 2,000,000 美元增資，再利用 FHT SAMOA 增資後辦理解散登記，轉換成投資損失之外觀，將 FHT SAMOA 已發生虧損之不利益轉嫁至原告。且查原告投入 FHT SAMOA 之資金可以分為系爭增資及系爭增資前陸續投入之資金...，是以資金究用於實質事業經營前而發生投資損失，或於決議停產後而不發生投資損失之問題，並非不可加以區分，故原告以其對 FHT SAMOA 總投入之資金有損失發生，而不區分其經濟活動會計事項類別，甚或基於租稅之考量，將短期借款增資轉為投資損失，造成稅負減少，有違實質及量能課稅原則...。

原告又主張其增資係為「維護自身之穩定經營與市場信心」，惟「維護自身之穩定經營與市場信心」與認列投資損失係屬二事，且原告與 FHTSAMOA 在法律上核屬不同法律人格，為不同之經濟主體，性質上為獨立之法人，二者之營運、財務、會計事項均各自獨立，原告本無代子公司 FHTSAMOA 償還銀行借款債務之義務，且原告於增資前並非 100%持有 FHTSAMOA，何以增資足以達成「維護自身之穩定經營與市場信心」，原告並未提出具體事證以實其說，…。又即便原告所稱增資係「維護自身之穩定經營與市場信心」，但因系爭增資款項用途均非用於 FHT SAMOA 實質經營事業發生虧損，難謂原告增資 2,700,000 美元之投資損失已經實現，自不符合認列投資損失之要件。

第 461 行起：原告所提最高行政法院 106 年度判字第 425 號及 105 年度判字第 10 號判決，上開二案雖屬原告 97 年度及 99 年度申報投資損失所生爭議，其爭議案情與本件係 FHTSAMOA 停產後增資，再於 100 年度解散清算所生投資損失之爭議，案情不同。

## 第二節

## 第五章 查準 99 條的體系功能

根據前述判決舉例，可知實務上似認為查準 99 條有如下其中幾個體系功能。

### 第一節 與所 42 的關係？

查準 99 條作為所 42 投資收益的反面？投資無非是想透過持有過程的市價增值（包含沿途發放股息，對於持有者多屬被動性所得，除非是「經營股東」；折現後就是財務上的資產定價重要根據）及「經營」來獲「利」；稅上損失只能無奈「蒙受」，不能故意「招致」。

股利是流量還是存量（保留盈餘；因為防杜目的而設的未分配保留盈餘稅，導致納稅義務人有動機在保留盈餘上動手腳，稅務判決不影響保留盈餘數，有判決），與資本返還（實質減資）之間的關係？牽連免稅所得，與免稅費用（分攤 or 沒有真的免到稅，有判決）。

### 第二節 與所 39 虧損扣除（中鋼釋憲案）的關係？

本文討論的是母公司的財務帳或營所稅，應與子公司之累積虧損（vs 破產）予以區辨（在母公司資產負債表上是一個「負資產」（子公司資不抵債）時重分類為負債？）。母公司的虧損扣除 vs 子公司的彌補虧損

### 第三節 與所 4-1 的關係？

與所 4-1 股票交易損益之租稅優惠應予區辨。股權與股票（有價證券，票據法）；所 4-1 是證「券」交易所得，而非股權交易所得。

### 第四節 與 CFC 制度的關係？

與 CFC 視為分配應予區辨：老師認為房地合一稅的獨立性至少應在所得稅法享有專章，CFC 是「跳過」公司法而體現「屬人公司」穿透課稅的制度，會計上應如何理解，是否也應該是一種特別稅目或值得專章規範？若否，則會如何影響營所稅上「股利」的意義，以及如何影響綜所稅與營所稅之間關係的解釋？

濫用法律形式是指開設紙上「導管」公司 or 公司法上減資彌虧、清算等事件的決議？「交易」，公司與股東間的交易？導管現象與 CFC 制度的關係？



## 第五節 查準 99 條與查準 100 的關係？

若將查準 99 條 2 款四個態樣理解為落入民法上的最廣義、廣義或狹義的「處分」行為（用「處分」統稱查準 99 態樣？比較會計上的處分概念；美國德國比較法 disposition；我國所得稅法中的「處分」用語？查準中的「處分」用語？民法上有處分權之人，大致上是所有權人，股權可以是所有權的客體？所有權規定在民法物權編。財產權、物權、所有權，與會計上資產交集；股權可能發生「無權處分」？），則查準 99 條的定性/定位/性質是查準 100 的配套？基於體系解釋應解為兩條的範圍不重疊，且非納稅義務人自由選擇；〈營利事業出售投資公司股權發生之損失應申報為出售資產損失，勿申報為投資損失〉。

## 第六章 結語

查準 99 或可被解讀為是租稅規避條文的技術性、細節性事項，是四種「例示」態樣的同質性或許是資本額註銷。被鑽的不是查準 99 而是所得稅法（甚至是財務會計「準則」），因為查準既係行政命令位階，查準 99「投資損失」若屬客觀淨值原則相關條文的闡釋，無法被用作所得稅法能被鑽的漏洞（改鑽會計（事實）漏洞？民法（描述；契約解釋、帝王條款；民法第一條法源）「漏洞」？vs 虛偽意思表示）；若屬租稅規避條文的闡釋，鑽規避條文的漏洞是不可能的。

## 參考文獻（待補）

### 壹、 中文文獻（依作者姓氏筆畫排序）

- 一. 專書
- 二. 期刊論文
- 三. 學位論文
- 四. 網路電子資源

### 貳、 英文文獻（依字母順序排序）

- 一. 專書
- 二. 期刊論文

## 附錄一：查準第 99 條及相關法規範<sup>18</sup>沿革

- 所得稅法第 4 條：民國 52 年 01 月 15 日所得稅法全文修正後該條第 16 款規定「(左列各種所得免納所得稅：) 十六、個人或營利事業持有股份有限公司之股票或公司債其持有期間滿一年以上者，其交易之所得；但經常以經營證券交易為業之個人及經營證券交易之營利事業，不適用本款之規定」，亦即不滿一年之證交所得為應稅所得。
- 查準第 99 條：從行政法院 56 年判字第 73 號判決先例<sup>19</sup>可知，查準第 99 條的前身並未將形式或實質減資與清算並列，頂多是一種佐證。
- 所得稅法第 4 條：民國 62 年 12 月 28 日修正第 16 款第 2 句為「(左列各種所得免納所得稅：) 個人或營利事業於中華民國六十二年十二月三十一日前，持有股份有限公司股票或公司債，持有滿一年以上者，其交易所得額中，屬於中華民國六十二年十二月三十一日前發生之部分」，民國 63 年起全面課徵證交所稅。
- 查準第 99 條：財政部(67)台財稅第 33189 號函「營利事業長期投資握有附屬事業全部資本或過半數資本者，在長期投資存續狀態中，附屬事業財產淨值之增減，對投資公司言，其投資收益或損失尚未實現，不影響其當期所得之核課，故營利事業投資於其他公司，倘被投資公司當年度決定不分配盈餘時，依營利事業所得稅結算申報查核準則第 30 條第 1 款之規定，可免列投資收益，營利事業所投資之事業發生虧損，原出資額並未折減者，**根據同一原則，同準則第 99 條第 1 款已規定不予認列**」。
- 查準第 99 條：財政部(67)台財稅第 37835 號函「主旨：營利事業轉投資，有關投資損失之認定，應以實現者為要件；如其所投資之事業發生虧損，

<sup>18</sup> 營利事業證交所稅部分（所得稅法第 4 條關於課徵之規定、第 4 條之 1 關於停徵之規定）、營利事業轉投資免稅（所得稅法第 42 條）。

<sup>19</sup> 「按本件適用之營利事業所得稅結算申報查帳準則第八十九條第一項規定，投資損失，應以實現者為限，其所投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減者，不予認列；同條第二項規定，投資損失，應查明投資事業之決算或清算報表及有關函件。本件原告投資之竹○公司之積虧僅占總資本額百分之四八·一，…。該竹○公司如果確有資產不足清償債務情事，…，應…聲請法院宣告破產。該公司並未履行此項法定程序宣告破產，原告又無法提示竹○公司申報該管稅捐稽徵機關核定之決算表及主管官署核准之減資證明等文件，揆之上開查帳準則之規定，自難認為原告之投資損失已經實現。況經訴願官署派員實地調查，該竹○公司五十年以前積虧與五十一年核定之盈餘相抵，尚有盈餘一六八、六八二·九七元。…。是原告主張竹○公司歷年虧損已超過原投資金額，其股權已無價值可言，尤非可採信。原告縱令確有將其持有該公司股權無價讓與他人之事實，亦屬自願犧牲，不得謂為投資損失，…」。

而原出資額並未折減，則投資損失並未實現，應不予認列。說明：三、被投資事業發生虧損，經股東會決議，由原投資股東按持有股份比例，以資金彌補虧損者，因被投資事業既未依法辦理減資，折減投資事業（股東）原出資額，故投資損失尚未實現，應不予認列。惟如發生虧損之被投資事業，係經依法辦理減資後，再以該項資金辦理增資以恢復原有資本者，則投資事業因被投資事業辦理減資，所折減之出資額，自可以投資損失認列」。

- 所得稅法第 42 條：民國 69 年 12 月 26 日增訂「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，免予計入所得額課稅」，理由為「公司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，其投資收益免予計入所得額課稅。此項規定，目的原在避免投資收益之重複課稅。…。惟為計算簡便計，爰參照其他國家辦法，將免計所得稅之投資收益改為百分之八十，其餘投資收益之百分之二十則計入所得額課稅。…」。
- 所得稅法第 42 條：民國 86 年 12 月 26 日（兩稅合一實施）該條第 1 項修正為「公司組織之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利淨額或盈餘淨額，不計入所得額課稅，其可扣抵稅額，應依第六十六條之三規定，計入其股東可扣抵稅額帳戶餘額」，理由是「一、在兩稅合一之設算扣抵制下，營利事業取自轉投資事業之投資收益，不計入投資事業之所得額課稅，僅在最終被投資事業階段課徵一次營利事業所得稅。…」。
- 所得稅法第 4 條之 1：民國 78 年 12 月 29 日增訂為「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除」。
- 查準第 99 條：在民國 90 年增訂前述公司法第 168 條第 1 項之後，民國 94 年修正查準第 99 條前二項為「投資損失：一、投資損失應以實現者為限；其被投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減者，不予認定。二、投資損失應有被投資事業之減資或清算證明文件」。
- 查準第 99 條：財政部(96)台財稅字第 09604531560 號函「主旨：訂定營利事業所得稅查核準則第 99 條規定之投資損失計算原則。說明：二、依營利事業所得稅查核準則第 99 條第 1 款規定，投資損失應以實現者為限；其被投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減者，不予認定。上開投資損失之計算，屬被投資事業虧損而減資者，應以（本文按：某位股東於公司減資基準日持股的）實際投資成本乘以減資比例計算之；屬被投資事業清算

者，應以實際投資成本減除清算後實際分配金額計算之。三、營利事業如經查明確有不當藉被投資事業增資、減資或清算等方式認列投資損失，以規避或減少其在中華民國境內之納稅義務之情事者，應就個案情形，依實質課稅原則核認其投資損失」。

- 查準第 99 條：民國 98 年前二項修正為「投資損失：一、投資損失應以實現者為限；其被投資之事業發生虧損，而原出資額並未折減者，不予認定。二、投資損失應有被投資事業之減資彌補虧損、合併、破產或清算證明文件。…」，首度以「減資彌補虧損」取代「減資」之措辭。
- 所得稅法第 4 條之 1：民國 104 年 11 月 17 日修正為「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除」。
- 所得稅法第 42 條：民國 107 年 01 月 18 日修正為「公司、合作社及其他法人之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利或盈餘，不計入所得額課稅」，理由為「...本次廢除兩稅合一設算扣抵制度，僅修正個人股利所得課稅方式，營利事業取自轉投資事業之投資收益，仍宜維持僅課徵一次營利事業所得稅...」。