

國立政治大學法學院碩士在職專班  
碩士論文

指導教授 陳敏 博士

不法所得之課稅問題—以美國內地稅  
法制為中心

研究生 李筱敏 撰

中華民國九十九年六月

# 不法所得之課稅問題-以美國內地稅法制為中心

## 目錄

第一章	緒論 .....	1
第一節	問題的提出 .....	1
第二節	研究範圍 .....	4
第三節	研究方法 .....	5
第二章	不法所得應否課稅之探討 .....	6
第一節	問題的提出 .....	6
第二節	所得稅法的所得概念 .....	9
第一項	泉源說 (Source or Periodicity Concept) .....	9
第二項	淨資產增加說 (Net Asset Accretion Concept) .....	10
第三項	勞務流通說 (Services-Flow Concept) .....	11
第四項	美國內地稅法的所得概念 .....	12
第五項	我國所得稅法的所得概念 .....	14
第三節	美國內地稅法對於不法所得課稅之推論過程 .....	17
第一項	美國史上著名的 Al Capone 逃稅案 .....	17
第二項	爭議的開端 .....	17
第三項	美國重要案例解析 .....	18
附錄	案例流程圖 .....	31
第四節	我國對於不法行為課稅之現行規定 .....	32
第一項	法律規定 .....	32
第二項	解釋函令 .....	33
第三項	行政法院判決 .....	38
第五節	小結 .....	41
第三章	不自證己罪與申報義務之競合關係 .....	43
第一節	問題的提出 .....	43
第二節	美國內地稅法有關稅務申報義務的規定 .....	45
第三節	「不自證己罪」原則在美國租稅領域的適用 .....	46
第一項	「不自證己罪」原則的起源和內容 .....	46
第二項	「不自證己罪」原則之適用對象及範圍 .....	47

第三項 附論：「不自證己罪」原則與緘默權之關聯 .....	49
第四節 「不自證己罪」原則與稅務申報義務間的衝突 .....	52
第一項 不法所得者之稅務申報義務 .....	52
第二項 美國法院重要案例評析 .....	52
第三項 學界的主張 .....	55
第五節 美國內地稅法有關稅務申報資料受保護之範圍 .....	57
第一項 稅務申報資料的法律性質 .....	57
第二項 憲法層面的討論 .....	58
第三項 其他的法律規範 .....	59
第四項 內地稅法之規定 .....	60
第五項 相關判決之見解 .....	65
第六項 小結 .....	66
第六節 緘默權與「不自證己罪」原則在我國的發展 .....	68
第一項 憲法位階的討論 .....	68
第二項 司法實務之見解 .....	69
第三項 其他法律規定 .....	69
第七節 我國稅務申報義務與「不自證己罪」原則之適用 .....	71
第一項 租稅申報義務之規定 .....	71
第二項 「不自證己罪」原則在我國租稅領域的適用 .....	72
第三項 我國租稅秘密保護之規定 .....	74
第八節 德國及日本的相關規定 .....	84
第一項 德國法之規定 .....	84
第二項 日本之見解 .....	85
第九節 小結 .....	87
第四章 費用扣除之討論 .....	89
第一節 問題的提出 .....	89
第二節 美國內地稅法之相關規定 .....	90
第一項 所得稅課稅之基礎 .....	90
第二項 費用扣除之相關規定 .....	90
第三項 不法支出之爭議 .....	95
第三節 關於「公共政策」概念的起源 .....	97
第一項 「公共政策」的起源 .....	97
第二項 「公共政策」在租稅領域的影響 .....	97
第四節 懲罰性的支出 .....	99
第一項 罰金及罰鍰 .....	99

第二項 補償性的賠償 .....	100
第五節 重要判決整理 .....	102
第一項 G. A. Comeaux 案 (1948) .....	102
第二項 Charles v. Doyle 案 (1954) .....	103
第三項 Commissioner v. Tellier 案 (1966) .....	104
第六節 學界的討論 .....	106
第一項 租稅中立性及公平性 .....	106
第二項 以「公共政策」為課稅標準的效果 .....	106
第七節 實務上的探討 .....	108
第八節 內地稅法修訂後之規定 .....	110
第一項 賄款、回扣的禁止規定 .....	110
第二項 罰鍰與罰金的禁止規定 .....	113
第三項 違反「反托拉斯法」之罰金的禁止規定 .....	114
第四項 其他補充說明 .....	115
第九節 我國之現行規定 .....	116
第一項 稅法規定 .....	116
第二項 相關的解釋函令 .....	117
第三項 憲法位階的討論 .....	118
第十節 美國稅法法理適用於我國之可能性 .....	119
第一項 公共政策在我國如何定性 .....	119
第二項 我國適用美國稅法中禁止規定法理之探討 .....	119
第十一節 小結 .....	125
第五章 從事不法者未設立營業登記之課稅處理 .....	127
第一節 問題的提出 .....	127
第二節 美國租稅實務上的處理 .....	128
第一項 Boucher v. Commissioner 與 Pessin v. Commissioner 案 .....	128
第二項 Cipparone v. Commissioner 案 .....	128
第三節 我國租稅實務上的處理 .....	131
第一項 我國稅捐法上的登記義務 .....	131
第二項 營業登記之法律效果 .....	132
第三項 未辦理營業登記之不法行為之課稅處置 .....	134
第四項 小結 .....	139
第六章 結論與建議 .....	141

# 第一章 緒論

## 第一節 問題的提出

因應現代經濟活動的多樣性，個人及企業獲取利益的模式及方法也隨之千變萬化，其中不乏有違反公法或私法之行為。對該違法行為之取締處罰，固有其相關之實體法作為處理依據。惟就稅法而言，不法所得是否屬於稅捐客體？對此一問題，國外之學說及實務早有深入的探討。例如英國及加拿大在早期產生諸多針對違法所得應否課稅之爭議的判決。美國早期也受財產稅概念的影響，認為違法所得應為課稅的客體，由近期的判決觀之，若可證明所得者已完全控制支配管理所取得的財物，且其所獲利益有充足證據證實其已實現，不論合法與否，均屬課稅的客體。日本及德國在實務運作上，也都認為只需納稅義務人實質上獲得經濟上的利益，不論其行為在形式上是否合法，均應課稅<sup>1</sup>。所以現今大多數國家均從實質經濟上的利益觀點，認為不法所得應予課稅。

我國所得稅法第 2 條第 1 項明文規定：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。」此乃規範個人所得稅課徵範圍；關於營利事業所得稅課徵範圍則見同法第 3 條第 1 項：「凡在中華民國境內經營之營利事業，應依本法規定，課徵營利事業所得稅。」上述規定並未區分該所得是否為合法之所得。凡在中華民國境內之所得，不論其來源如何，除所得稅第 4 條所列舉之免稅所得外，皆為所得稅課徵之範圍。由此可推論不法所得，除了如貪污所獲取之所得有返還義務，經依法沒入並無所得稅課徵問題

---

<sup>1</sup> 參照黃秀得、詹德龍、林瑞鑫，《對違法所得課稅問題之探討》，研考報導，第 20 號，1992 年，頁 50。



外，但在該類不法所得被沒入前，及其他無返還義務之所得如賣淫所得等，亦屬我國所得稅之課徵範圍無疑。

惟國內租稅實務對於不同之不法所得，向來有不同的處理方式。例如從事娼妓活動而有所得者，依照我國稅捐實務之見解，即不須課徵所得稅及營業稅<sup>2</sup>。但是密醫執行醫療之所得，則比照醫師的執行業務所得課徵所得稅<sup>3</sup>。

由上可見，我國稅法對於上述不具返還義務之不法所得之課稅處理方式如此分歧。而本依刑法等法律規定應沒入之不法所得，若犯罪者有意隱匿部分金額，是否可對該部分不法所得予以課稅，也是值得深入探討的問題<sup>4</sup>。關於這類問題，不但在我國稅法條文缺乏明確的規定，國內學界也甚少討論到這類問題。尤其近年來，類似案件層出不窮，涉案之不法所得金額往往動輒百萬甚至上億。回歸至課稅基本原則，只要人民之行為已實現稅法之課稅要件，即應依法成立納稅義務，而不論其行為是否違反法律之強制或禁止規定，或違反公共秩序善良風俗<sup>5</sup>。若僅因為缺乏充足的法律規範，而致國家的課稅權未能行使，如此對於合法的納稅人並不公平，亦有間接鼓勵納稅人違法從事營業活動之虞。

<sup>2</sup> 參照財政部 49 台財稅發字第 3897 號函：「妓女戶非營業性質，不應辦理登記課稅」及財政部直接稅處第 203 號訓令：「娼妓係屬不正當營業，原在取締之列，不予課徵所得稅」

<sup>3</sup> 參照財政部 61 年 2 月 4 日台財稅第 31185 號函釋：「未具有醫師行醫執照（編者註：現為執業執照），依醫師法第 7 條（編者註：現行法第 8 條）規定雖不得執行醫師業務，但在被查獲前既已執行醫師業務，並收取費用，而確有所得者，自應依所得稅法第 2 條：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅」之規定辦理。本案密醫在被查獲前之執行醫師業務收入，自應課徵綜合所得稅，如其所得未有適當資料或紀錄可資查核者，應比照本部核定之當年度醫師執行業務收入費用標準逕行核定課徵或補徵，其有違反稅法有關規定者並應移罰。」

<sup>4</sup> 或有論者認為：「以共犯方式實施集團犯罪之犯人若因同一事件之其他罪名被科處罰金刑，該事件所剩餘之犯罪所得，由於禁止二重處罰之故，亦無法以稅捐稽徵法（刑事特別法）加以剝奪。此時，所得稅法（行政法）之適用當然可以考慮，但事實上能夠確認之犯罪所得大都已成為沒收、追徵之客體，因此，當前似乎很難想像能對該犯罪可能剩餘之犯罪所得進行課稅。」參見李傑清，《從刑法及稅法之觀點論犯罪所得課稅之問題》，全國律師，1985 年 5 月號，頁 77、78。

<sup>5</sup> 參照陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 8。

雖然由所得稅法立法目的之推論及解釋觀之，不法所得應予以課稅之結論，在法理及學說上應無疑義。惟在稽徵作業上，相關細節事項，例如未設立商業登記而為非法之營業行為，其不法所得之法律性質應為個人所得或營利事業所得？是否可認列相關費用或損失？納稅義務人對於不法所得之申報義務的範圍及隱私權的保障，關乎人民權利的保護及課稅公平性<sup>6</sup>，如何從中取得平衡？亦須深入探討。

參照美國稅法體系，早自 1930 年起，不法所得課稅的問題已在聯邦最高法院的審判中開啟討論。之後在經過許多判決的推理過程，不法所得應予課稅的理論基礎也漸形穩固。也因此促成美國於 1969 年修正其聯邦內地稅法，將不法所得之類型及相關可扣除之費用支出明文化，以解決長久以來因稅法規定曖昧不明所產生的爭端。反觀我國至今尚未明訂不法所得之相關可扣除費用標準，故擬研析美國內地稅法相關規定，探求其中可借鏡之處，冀能作為我國未來修法之參考。

---

<sup>6</sup> 本文欲討論之主題，落實於實務執行面，可分為兩方面探討：第一、有關課稅資料的調查，必須符合正當法律程序。正當法律程序雖為美國憲法所明文保障之基本權，我國司法院大法官亦相繼引用。第二、關於課稅資料保密，也是極為重要的一環。我國稅捐稽徵法第 33 條第 1 項雖已明定稅捐稽徵人員對於納稅義務人提供之財產、所得、營業及納稅等資料應於保密，同條項各款亦列明有保密義務之例外者，包括監察機關等。但僅以人為區分應否保密之對象，未能就課稅資料用途及管控等為嚴謹之規範，其有損及納稅義務人隱私權及財產權之虞。這兩個面向的討論，亦是我國研擬納稅人權利保護法所涵蓋之重點。參照葛克昌、陳清秀、郭介恆等主持，納稅人權利保護法可行性之研究，財政部 94 年度委託研究計畫，2005 年 10 月 11 日，頁 83、84。

## 第二節 研究範圍

本文主要以美國聯邦內地稅法制的所得稅規定，為主要之研究範圍。嘗試以整理美國所得稅法關於不法所得課稅之相關類型規定及重要判決為基礎，用以比較我國現行規定及實務處理情形。冀能以美國租稅實務數十年來，對於不法所得課稅處理之完整且豐富經驗為借鏡，解決我國實務上所面對之問題，並作為未來修法之參考。





### 第三節 研究方法

本文所採用之研究方法，包括：

#### 一、 文獻分析法：

藉由相關文獻分析釐清對於不法所得課稅之各種問題，冀能由歸納整理各家論點，從中試論各種解決方案之可行性。本研究以中、美專書、期刊論文、網站資料及政府部門出版品為文獻分析之主要依據。

#### 二、 比較研究法：

本文係以美國內地稅法及法院判決作為研究不法課稅之主軸，並與我國相關稅法規定或行政法院判決作為對照比較。或有部分兼論德國、日本學說或實務作法，因受限於筆者之語文能力，該部分資料乃轉引自本國文獻。

#### 三、 案例分析法：

有鑒於國內關於不法所得之相關研究不多，故以美國聯邦法院之相關判決為主軸，依序說明其在不同時期的推論過程及其判決結果。國內法部分，則擷取相關行政法院判決及實務見解並加以評論。

## 第二章 不法所得應否課稅之探討

### 第一節 問題的提出

近年在報章雜誌，常發現有許多不法所得例如六合彩賭博、工程圍標金或地下錢莊收取之重利等，被執法檢警或被法院沒入、追繳者，或未經沒入之部分被稅捐稽徵機關課稅之新聞<sup>7</sup>。雖然稅捐稽徵機關所主張的觀點是有所得就要課稅，而不論其來源係經合法或非法行為所獲致之所得。但是對於不法行為是否應予課稅，我國稅捐實務對不同之不法所得，是有不同的處理方式。舉例而言，娼妓或妓女戶均屬不正當營業，原在取締之列，但是依照我國稅捐實務之見解，從事娼妓活動而有所得者不須課稅<sup>8</sup>，換言之從事娼妓等不法活動而取得之收入，不予課徵所得稅及營業稅。然而相較經營六合彩賭博之收入則必須課稅<sup>9</sup>，顯然稅捐稽徵機關對於同樣是不法行為，卻有不同的課稅處置。

有論者主張，不法所得不應課稅，如予以課稅，等同承認其為合法，前述的從事娼妓活動不予課稅就是一個實例。亦有論者主張，對於不法所得課稅，有違所得真義，即所得應係指一定期間內，個人或團體用其心智、勞力或資本，獲得可以貨幣單位計算之收益，扣除合法支出之成本及費用後之淨額<sup>10</sup>。由是以觀，六合彩、圍標、甚至綁票、強盜等犯罪所得，或侵權行為等不當所得，即不能成為國家租稅公權

<sup>7</sup> 依據報載：「逃亡海外遭通緝的前立法院長劉松藩，被國稅局查出協助另一重大經濟犯罪通緝犯、前廣三集團總裁曾正仁非法核貸十五億元，劉因此取得一億五千萬元佣金，這筆不法所得屬所得稅法第十四條規定的『其他所得』，仍須課稅，最高行政法院昨判劉松藩須繳稅及罰鍰共七千兩百多萬元定讞」，詳見記者楊國文/台北報導，自由時報，2010年6月15日，A1版。

<sup>8</sup> 參照財政部台財稅發字第3897號函及財政部直接稅處第203號訓令。

<sup>9</sup> 參照財政部台財稅字第810759763號函。

<sup>10</sup> 參照黃秀得、詹德龍、林瑞鑫，〈違法所得課稅之探討〉，研考報導，第20號，1992年，頁52。

力行使之客體<sup>11</sup>。另外綜觀上述各類不法所得，如係犯罪所得，依我國刑法第 38 條規定得為沒收<sup>12</sup>，並非屬犯罪者之財產，將被沒收或已被沒收，或須返還被害人，實務上雖無課稅實益，但究竟所得之實現或剝奪與課稅之關係為何？亦值得關注並深入探討。再者，賭博之收益或地下錢莊超收之重利，為不適法之債，即不具履行請求權，又如何成為課稅之標的？此上皆為反對不法所得作為租稅課體之主要立論。倘若不適法之債不得作為課稅之標的，但其已獲清償之部分，是否應視為課稅所得？此乃在課稅實務上，尚未釐清之問題。

然而產生不法所得之行為，自始至終都是不法的。課稅之後，還是法律禁止之行為<sup>13</sup>。所以不應因經濟活動的非法性，而在稅捐實務上，停止或自動放棄對其經濟成果課稅的權限。自我設限之課稅行為反而違反依法課稅原則<sup>14</sup>、量能課稅原則<sup>15</sup>，甚至變相鼓勵從事不法活動，違反租稅之中立性。

美國早在 1920 年時，因為喧騰一時的 Al Capone 逃稅案，美國聯邦內地稅局（Internal Revenue Service）對於該案之犯罪者由不法活動所賺取的利益執行追稅，開啟美國稅務實務界對於不法所得應否

<sup>11</sup> 參照李明杰，《論犯罪所得之課稅》，稅務旬刊，1849 期，頁 8。

<sup>12</sup> 依我國刑法第 38 條第 1 項規定，下列之物沒收之：「一、違禁品。二、供犯罪所用或犯罪預備之物。三、因犯罪所生或所得之物」。另依洗錢防制法第 14 條第 1 項規定：「犯第十一條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。」；而該項所稱「因犯罪所得財物或財產上利益」，依據洗錢防制法第四條之解釋，包括：一、因犯罪直接取得之財物或財產上利益。二、因犯罪取得之報酬。三、因前二款所列者變得之物或財產上之利益。但第三人善意取得者，不在此限。

<sup>13</sup> 參照王盛賢，《談賭博收入與所得稅之課徵》，稅務旬刊，1913 期，頁 9-10。

<sup>14</sup> 日本及我國學說所稱之「實質課稅原則」，即德國稅法上所稱之「經濟觀察法」。其說明稅法之規定在掌握納稅義務人之納稅能力，所重視者，為足以表徵納稅能力之經濟事實，而非其外觀之法律形式。因此在解釋與適用稅法，所應根據者，為經濟之實質，而非形式之法律外觀。詳見陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察方法》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 2。

<sup>15</sup> 其為稅法之根本原則，即應依人民經濟能力之不同，使經濟能力較大者，繳納較多之租稅，使經濟能力較小者，繳納較少之租稅，是即分配正義之表現。詳見陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察方法》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 2。

課稅的討論。歷經數十年的司法審理，已逐漸建立理論體系。反觀我國，租稅實務對此議題甚少關注，更少見稅捐稽徵機關，對於此類課稅問題有全面的說明。因此本文首先簡述各種所得理論，並介紹及整理美國租稅實務之重要案例及推論過程，最後再提出我國目前之法律規範及實務上尚待解決之問題，並討論美國現行實務適用於我國之可能性。



## 第二節 所得稅法的所得概念

所得為所得稅的租稅課體，所得的定義及其涵蓋範圍，對所得稅負的高低及稅制的公平性，有非常密切的關係。依財政學理論，有關課稅所得定義的學說，主要可分三種：源泉週期說、淨資產增加說與勞務流通說。其概要整理如下：

### 第一項 泉源說 (Source or Periodicity Concept)<sup>16</sup>

此說又稱週期性學說，認為課稅所得應具有規則性、循環週期性（此兩點可簡略稱為重覆性發生）與可預期性等三種特性，例如勞動之薪資所得或存款利息所得。因此，偶發性或臨時性的所得，如資本利得 (Capital Gains) 與受贈所得，因無規則性與循環週期性，不予列入課稅所得的範圍內<sup>17</sup>。

依據上述週期性所得的觀念，收入可分為二類：

1. 應列入課稅所得範圍之收入：限於經常性而重複發生的收入，如工資、薪資、租金、利息、年金、權利金及企業經營之利潤等。
2. 不應列入課稅所得範圍之收入：無規則性與循環週期性之偶發性或臨時性的收入，如資本利得、中獎所得、接受贈與的收入、與繼承等收入，均應排除於所得範圍內<sup>18</sup>。

依上述週期性所得的觀念，勞動所得因符合其要件，所以必須課稅；而資本利得及中獎所得本質上屬偶發性或臨時性之所得，故不須

<sup>16</sup> 此一學說的觀點是由卡爾卜內(Carl Plehn)、福斯丁(Fuisting)及華格納(A.Wagner)等提出。英國早期所得稅制採用此一概念。

<sup>17</sup> 參照李建興，《當代財政學》，新陸出版，2008年9月，第3版，頁318。

<sup>18</sup> 參照李建興，《當代財政學》，新陸出版，2008年9月，第3版，頁319。



課稅。依據量能課稅原則，不論是繼續性或一時性的所得，也不論是否自固定之源泉所產生的財產上增益，只要是財產上增益即會增加納稅主體之稅捐負擔能力，即應同樣列入所得之範圍予以課稅。故源泉理論掌握所得之範圍顯然過於狹窄，且違反量能課稅原則，並非適當的認定所得之理論<sup>19</sup>。

## 第二項 淨資產增加說 (Net Asset Accretion Concept)<sup>20</sup>

又稱為「總括所得說」或「經濟能力增加說」(Economic Power Accretion Approach)。其理論認為，課稅所得係一個人在某一特定期間內經濟能力淨增加的貨幣價值。因此，即使是臨時性、偶發性及未實現的所得，也應該包括在課稅的所得中。由於購買資產的支出及其相關經費、債務利息、資本損失等，均為淨經濟能力的減少，所以應該從所得中扣除。換言之，此一理論認為，所得係指消費的貨幣價值再加上某段時間（通常是一年）內資產淨值的變動額。由於此一所得主張的範圍涵蓋內容較為廣泛，不論收入的來源如何、是否實現，均應納入課稅所得的範圍，因此又稱為「概括性所得說」(Comprehensive Income)<sup>21</sup>。因為其為所有課稅所得理論中，對所得的定義範圍最為廣泛而周詳，所以世界大部分國家目前所實行的所得稅，均採用此一概念。

在財政理論上，淨資產增加說亦造成租稅上的不公平之缺失如下：

1. 不同類別的所得應採不同稅率或不同的免稅額度，例如勞動所得為

<sup>19</sup> 參照柯格鐘，《論所得稅法上的所得概念》，台大法學論叢第 37 卷第 3 期，頁 162-163。

<sup>20</sup> 此學說的觀點最早由德國熊滋 G. Von Schanz 提出，再經由美國人海格 R.M.Haig 與西蒙士 Simmons 加以闡釋，所以文獻上稱此說為 S-H-S 法則，或稱 Haig-Simmons 法則，最後由 R. Goode 加以彙整。

<sup>21</sup> 參照徐偉初、歐俊男、謝文盛等，《財政學》，華泰出版，2008 年 1 月 2 版，頁 381。我國亦有財政學學者譯作總括所得說，參照李建興，《當代財政學》，新陸出版，2008 年 9 月，頁 321。



犧牲休閒時間所賺得，應與財產所得的應稅條件有別，而給予一定額度之免稅額。然而淨資產增加說不分所得來源與類別，一律無差別課稅，忽略了納稅人為賺取所得所支付的代價，其是否符合課稅之量能原則，不無爭議。

2. 淨資產增加說無法對非透過市場交易的所得(又稱隱含所得(Imputed Income))課稅。此種所得不屬於概括性所得的應稅所得範圍內，但往往對民眾的生活或福利水準有顯著影響，例如自用住宅、家庭主婦提供的家庭勞務，由於未透過市場交易，在技術上無法對其課稅。
3. 變動所得在採用淨資產增加說之所得稅制下，將導致稅負遽集效果之不公平現象。變動所得乃指分年賺取，卻集中於某課稅年度實現之所得，例如退休金即是。由於所得稅係採用累進稅率，所得集中將導致適用之稅率較高，因而形成稅負集中效果。因此變動所得若採用權責制來分別處理，應適用較低的稅率。
4. 在採用淨資產增加說之所得稅制下，資本利得須採用權責制，導致納稅義務人可能必須出售資產才有能力來繳稅，侵犯了納稅人處分資產的自由<sup>22</sup>。

所以比較其他所得理論，純資產增加說的所得概念雖然較合乎於量能課稅原則，但因其認定為所得之範圍過廣，在實務上並不容易完全加以實踐。

### 第三項 勞務流通說 (Services-Flow Concept)<sup>23</sup>

此說認為，所得係指一定期間內，納稅義務人所消費之財貨與勞務的貨幣價值。換句話說，所得即消費，所得須經由消費行為方能實

<sup>22</sup> 李建興，《當代財政學》，新陸出版，2008年9月，頁322。

<sup>23</sup> 此說之代表人物為費雪 (I. Fisher) 與卡多爾 (Nicholas Kaldor)。

現。因此，包括儲蓄、資本利得與財產收益等均不視為課稅所得。此稅制後來發展為英國劍橋大學教授 Nicholas Kaldor 於 1955 年提出的綜合消費稅 (Comprehensive Consumption Tax)<sup>24</sup>。

對於勞務流通說一般的批評是，對於未用於消費的各項收入不課徵所得稅，其實就是消費稅。對於有較高儲蓄能力與意願的高所得階層較為有利，所以不符合量能課稅與社會公平原則。然而其優點是不對儲蓄、工作與投資課稅，有利於一個國家的經濟發展與涵養未來的納稅能力。<sup>25</sup>

#### 第四項 美國內地稅法<sup>26</sup>的所得概念

關於所得概念在美國租稅制度的演進，一開始即由淨資產增加說之所得理論取得絕對性的優勢。即將未實現的利得 (Unrealized Gain)、隱存所得 (Imputed Income)<sup>27</sup> 等排除於所得稅課稅範圍之外。淨資產增加說也是美國現行內地稅法認定所得概念的基礎。依 1913 年之美國第 16 次憲法修正案<sup>28</sup>，除法令有特別規定為免稅所得外，所有收入均應納入所得範圍課稅，亦即沒有限定所得範圍。

<sup>24</sup> 該稅又稱支出稅 (Expenditure Tax)，參照李建興，《當代財政學》，新陸出版，2008 年 9 月，頁 381，及徐偉初、歐俊男、謝文盛等，《財政學》，華泰出版，2008 年 1 月 2 版，頁 322。

<sup>25</sup> 參照李建興，《當代財政學》，新陸出版，2008 年 9 月，頁 323。

<sup>26</sup> 美國內地稅法 (Inter Revenue Code) 即美國聯邦所得稅法總計有 9622 條，包含有廣義的所得稅、遺產稅、贈與稅及國稅通則法等。廣義的所得稅包含有個人及營利事業所得稅之規定，其課徵主體有個人、信託、資產、公司、合夥等。

<sup>27</sup> Imputed Income：國內討論美國稅法實務之著作多譯作「隱存所得」，或有譯為「隱含所得」。其定義為非透過市場交易之所得，詳細說明見本節第二項淨資產增加說第 8 頁。另外有論者提到隱存所得之概念及範圍，可大致分為兩類：一類為自由財：即適用住家、汽車或電視機等家庭用資本財所受之利益等家庭用資本財。另一類為勞務：即對本人或其家庭所提供之勞務。參見劉興源，《美國聯邦所得稅原理》，財政部財稅資料中心出版，1984 年，頁 20。

<sup>28</sup> 溯及美國自建國以來，均無所謂所得課稅制度，而由消費稅及關稅所獲得之稅收足以應付其歲出面。故自 1913 年憲法增訂第 16 條增修條文始賦予國會課徵所得稅之權，其內容主要為「國會有賦予並徵收所得稅之權，不必問所得稅之來源；其收入不必分配到各州，亦不必根據戶口調查或統計以定稅率及數目」。

參照現行美國內地稅法第 61 條第 a 項，對於所得係採廣義的定義，亦即該條定義應包括納稅義務人之全部所得，並不考慮該所得之來源為何。依所得的種類或泉源等，共例示有 15 項目如下<sup>29</sup>：

(1) 因提供勞務所得到之報酬，包括服務收入、佣金及福利或其他類似的項目 (Compensation for services, including fees, fringe benefits, and similar items)。

(2) 從商業活動獲得之總收益 (Gross income derived from business)。

(3) 處分財產之收益 (Gains derived from dealings in property)。

(4) 利息 (Interest)。

(5) 租金 (Rents)。

(6) 權利金 (Royalties)。

(7) 股利 (Dividends)。

(8) 贍養費及分居之生活補貼 (Alimony and separate maintenance payments)。

(9) 年金 (Annuities)。

(10) 人壽保險及受贈收入 (Income from life insurance and endowment contracts)。

(11) 退休金 (Pensions)。

(12) 債務的免除 (Income from discharge of indebtedness)。

(13) 自合夥所分配之收益 (Distributive share of partnership

---

<sup>29</sup> 摘錄美國內地稅法第 61 條第 a 項之條文原文如下：

IRC §61. Gross income defined:

- (a) General definition : Except as otherwise provided in this subtitle, gross income means all income from whatever source derived, including (but not limited to) the following items: (1) Compensation for services, including fees, commissions, fringe benefits, and similar items; (2) Gross income derived from business; (3) Gain derived from dealing in property; (4) Interest; (5) Rents; (6) Royalties; (7) Dividends; (8) Alimony and separate maintenance payments; (9) Annuities; (10) Income from life insurance and endowment contracts; (11) Pensions; (12) Income from discharge of indebtedness; (13) Distributive share of partnership gross income; (14) Income in respect of a decedent; and (15) Income from an interest in an estate or trust;
- (b) Gross references for items specifically included in gross income, see part II (Sec. 71 and following). For items specifically excluded from gross income, see part III (Sec. 101 and following).

gross income)。

(14)遺贈 (Income in respect of a decedent)。

(15)不動產或信託產生之收益 (Income from an interest in an estate or trust)。

由上述條文內容可見其立法的技術，係以列示方式，將 15 個可能產生所得之來源，作全面性的涵蓋。因此學界認為：此一規定乃是「涵蓋全部」(catch all) 之例示規定<sup>30</sup>。所以不論是來自於營業活動 (business activities)、個人提供之勞務 (personal services) 或資本 (capital)，不論其是否具有規則性 (regular)，或甚至是否合乎納稅人之主觀意願，只要有所取得，均認定為稅法上應課稅之所得<sup>31</sup>。

### 第五項 我國所得稅法的所得概念

對於我國所得稅制度採用何種所得理論，學者有主張純資產增加說，亦有主張為市場所得說。多數學者認為原則上係採淨資產增加說<sup>32</sup>。依現行所得稅法規定，除未實現財產交易所得 (資本利得)、家庭勞務設算所得等，未納入所得範圍而與淨資產增加說有所差異外，係以勞動所得、財產所得、資本利得、遺產及贈與所得、機會中獎所得等，所有各項收入的總和，再減去本期所有必要的費用支出以作為「所得」。

<sup>30</sup> See Chirelstein, *Federal Income Taxation*, Westbury/New York 1977, P.8. 轉引自柯格鐘，《論所得稅法上的所得概念》，台大法學論叢第 37 卷第 3 期，頁 146。

<sup>31</sup> See McNulty, *supra* note 36, at 31,32. 轉引自柯格鐘，《論所得稅法上的所得概念》，台大法學論叢第 37 卷第 3 期，頁 146。

<sup>32</sup> 參照張哲璋，《稅法上的所得概念之研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，1993 年，頁 182。另外楊日然大法官在司法院釋字第 315 號解釋之協同意見書，認為我國稅法上對所得定義係採淨資產增加說，其所主張所得稅法第 24 條第 1 項之概括規定以當年度的「純收益」作為所得額，可知所得稅法對於營利事業之課稅所得概念，基本上採取「純資產增加說」的所得理論精神。



主張市場所得說者，認為由我國所得稅法第十四條之規定觀之，綜合所得中包括了一時性之偶發所得（競技中獎獎金）以及反覆性之繼續所得（租賃所得、薪資所得、執行業務所得等等）。而必要經費之扣除（諸如：其他所得中得以收入額減除成本及必要費用）、轉讓財產取得原價之扣除（財產交易所得，以交易時之成交價額減除原始取得成本及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用）等等亦為同條所規範者，其立法精神符合市場所得說之概念。

主張純資產增加說者，則認為納稅義務人取得遺產、遺贈或贈與，雖依照所得稅法第 4 條第 1 項第 17 款規定免徵所得稅，惟另以遺產與贈與稅法規定之遺產贈與稅取代，足見現行稅制在概念上從未將其排除於課稅範圍外。而遺產與贈與，非納稅義務人取自市場，但客觀上增加其稅捐負擔能力之因素。同樣的，土地財產交易所得雖依照所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款之規定免徵所得稅，但另以土地稅法第 28 條規定之土地增值稅取代，觀念上仍將財產本體價值之變動列入課稅範圍。再者，所得基本稅額條例於民國 94 年 12 月 28 日公布後，將許多本來由所得稅法給予免稅待遇之財產上增益，包括海外所得、保險所得、證券交易所得及尚未實現的股利所得，均納入該法第 12 條第 1 項之「基本所得額」規定。足見其係認定課稅所得的概念依據純資產增加說來操作，將原本基於稅捐優惠之目的而排除在所得稅法課徵範圍以外者，又重新納入我國所得稅課徵之範圍；又所得稅法之營利事業所得，其所得額之計算，依據所得稅法第 24 條第 1 項之規定，係以本年度之收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後的純益額為所得額，顯係採取純資產增加說之理論為依據。

綜上所述，以上兩種主張雖皆有所本，但以本文觀察，近年來我國之修法趨勢，例如基本所得額條例，基本上似仍以純資產增加說的

概念為基礎。不論我國所得稅法上所得之概念該屬何種學說，卻有逐漸朝純資產增加說調整之趨勢。





### 第三節 美國內地稅法對於不法所得課稅之推論過程

#### 第一項 美國史上著名的 Al Capone 逃稅案

追溯美國的司法歷史，關於不法所得課稅之爭討，最著名的案例為 Alphonse Gabriel（美國媒體通稱“Al Capone”，本文從之）逃稅案。該案之當事人 Al Capone 因殺人、非法買賣槍械、走私及逃漏所得稅被起訴。其領導之犯罪集團獲取之不法所得，也因未申報所得，被處以逃漏所得稅之刑罰<sup>33</sup>。

Al Capone 一案所彰顯之意義，在於美國聯邦政府伸張公權力，制裁不法營利行為；另一方面，美國國稅局也在此案確立，即使是不法所得，依然歸屬所得稅之課徵範圍之觀念。所以不法營利者未依法申報所得，一律視為逃漏稅<sup>34</sup>。美國國稅局在此案認定課稅所得所持的理論是，只要有發生經濟上的利得(Gains)，對於其是否為列為課稅所得(Income for tax purpose)，其判斷基準應脫離其構成利得之原因行為，或對事實所為之法律上的評價，應以其表現之經濟結果來論定。因此，利得不應區分為合法或不法，而應該依其性質判斷為應稅或免稅範圍，而非以該來源是否合法為據。

#### 第二項 爭議的開端

以美國的立法沿革而言，聯邦憲法為所有聯邦法律的法源基礎。

<sup>33</sup> See James. D. Calder, *Al Capone and the International Revenue Service: State-sanctioned criminology of organized crime*, (Kluwer Academic Publishers, Printed in the Netherlands, 1992, page 1 to 23).

<sup>34</sup> 參考美國內地稅法第 61 條第 a 項對個人綜合所得之定義 (Expect as otherwise provided in this subtitle, gross income means all income from whatever source derived.)係採取廣義之定義。亦即該條定義，個人綜合所得應包括納稅義務人之全部所得，並不考慮該所得之來源為何。該定義係源自於美國第 16 次憲法修正案，除法令有特別規定該所得為免稅所得外，其他收入，均應納入所得課稅。

有關國家對於人民課稅的法律基礎，源自 1913 年 2 月 3 日美國國會所頒布的美國聯邦憲法第十六條修正案(Sixteenth Amendment of the Constitution)，其賦予國會向人民的各種所得來源徵收稅捐之權利<sup>35</sup>。但在此憲法修正條文中，對於何種費用可從課稅所得中扣除並無說明，因而造成不法所得所屬費用扣除的眾多爭議，本文的第四章對此有詳細討論。

美國憲法增修條文第十六條說明了總所得額 (Gross income) 的觀念：除非有除外規定，總所得應包括各種來源之所有所得 (Gross income include all income from whatever source derived except as otherwise provided.)。但是同年 10 月公布的 1913 年收入法 (Revenue Act of 1913)，卻明文規定，應對所有「合法」的營業行為課稅 (tax on any lawful business)。依 1913 年收入法的文義解釋觀之，由「不法」營業行為 (unlawful business) 所賺取的所得，似乎未被規範於課稅範圍內。因此，之後許多關於對不法營業行為課稅的案件中，這樣的論點也常被納稅義務人所主張，Sullivan 案為其中最著名的案例。

### 第三項 美國重要案例解析

#### 1. United States v. Sullivan<sup>36</sup> (1927)

該案起源於 1927 年，被告 Sullivan 因販賣私酒之不法行為而獲

---

<sup>35</sup> 美國國會之徵稅權，為美國聯邦憲法中所列舉的權力。因為依據第一條第八款第一項規定：「國會有權規定並徵收稅金、關稅、稅捐和消費稅，合眾國內均應全體一律」。參見張哲璋，《稅法上的所得概念之研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，1993 年，頁 100，作者轉引自曾爾恕，《美國憲法規定得國會徵稅權》，政法論壇第一期，1998 年，頁 70。美國聯邦憲法第一條第八款第一項規定，摘錄其原文如下：

Section 8. Powers of Congress

1.The Congress shall have power to lay and collect taxes, duties, imposts and imposts and excises, to pay the debts and provide for the common defence and general welfare of the United States; but all duties, imposts and excises shall be uniform throughout the Unites States;

<sup>36</sup> See United States v. Sullivan, 274 U.S. 259 (U.S. Supreme Court,1927).

利，在該不法行為被查獲前，他並未依照內地稅法規定，申報所得稅及納稅。該案被美國國稅局以逃漏稅舉發，並經被告上訴至聯邦最高法院。

此案之所以被視為美國稅務司法史上之指標案例，係因美國最高法院，在此案中對於不法行為課稅，有開創性的討論。雖然有關之爭議並未因本案的判決而平息，由於這是美國最高法院首次審理此類的案件，所以在當時備受各界關注。

本案被告對於因不法行為所取得的所得，主張應依前述 1913 年收入法規定，亦即只有「合法」的營業行為才必須課稅；反之，若是不法的營業行為，則不在課稅之範圍。被告也主張因為其從事之營業行為違反法律，若在申報書上揭露此不法所得，恐有被入罪的可能。因此，主張依美國憲法增修條文第五條規定「不自證己罪」之特權 (Privilege against self-incrimination under the Fifth Amendment to the United States Constitution)<sup>37</sup>，而要求豁免該不法所得的申報義務。

本案的意見書由當時的大法官 Mr. Holmes 主筆，對於被告所提出的「不法」的營業所得非在課稅範圍的主張，美國最高法院引述當時的稅法第 213 條第 a 項，依其規定所有從事營業交易 (transaction of business) 所獲取的利得 (gain)、淨利 (profits) 和收入 (income)，都在課稅的範圍內<sup>38</sup>。但相較 1913 年收入法所揭示的內涵，除了稅法條

---

<sup>37</sup> 關於美國憲法增修條文第五條主張「不自證己罪」的特權，本文於第三章討論說明之，故不在此贅述。

<sup>38</sup> 美國內地稅法 (Internal Revenue Code) 曾歷經多次修改及編碼，現行規定是 1986 年修訂版。因為在 1874 年之前，美國的法律條文散見於國會所通過的各號法律，並無集中編纂的制度，有關稅法的規定也是如此。後來於 1919 年，由白宮委員會所主持的計畫案，開始進行所有法律的編纂工作。有關稅法條文的整理，在 1926 年完成整理編號的工作；後來在 1939 年，於國會所通過的內地稅法 (後來通稱 1939 年的內地稅法 “Internal Revenue Code of 1939”) 又重新編號。本文所引的稅法

文在「營業」(business)的字辭前，未如財政收入法條文中有「合法」(lawful)的字眼外，其餘的文字內容大致相同<sup>39</sup>。再者，參照國會當天與1913年財政收入法一起通過之關於不法交易的法律規定<sup>40</sup>，即同樣對於不法交易的課稅規定，亦無豁免於稅法外的規定。在此對照之下，最高法院認為1913年財政收入法的本意，不應該被解釋為國家只對「合法」的營業行為課稅，而「不法」的商業行為則可免除納稅義務。

最高法院作出的判決是，被告的不法所得必須課稅。關於被告所提出的豁免不法所得申報義務的主張，後文將另闢專章討論<sup>41</sup>。

## 2. Commissioner v. Wilcox (1946) & United States v. Rutkin (1954)

雖然前述Sullivan案，法院已確認從事販賣私酒的所得應屬課稅範圍。至於其他類型的不法所得，是否亦適用相同的認定，則見之Commissioner v. Wilcox及United States v. Rutkin兩案的事實及判決結果。

在1946年判決確定的Commissioner v. Wilcox一案中，被告Wilcox因為侵占公司的公款，且未將其不法所得列入當年度的所得稅申報，而被國稅局以逃漏稅處罰<sup>42</sup>。該案經被告上訴由第九巡迴法院(The Ninth Circuit)至美國聯邦最高法院。最高法院的立場，認為該侵占的不法所得，不符合當時實行的1939年內地稅法第22條第a

---

條文應指1926年時施行的稅法條文第213條第a項“Section 213 (a):...gross income includes “ gains, profits, and income derived from ...the transaction of any business carried on for gain or profits and income derived from any source whatever.”

<sup>39</sup> 該原文為 “These words are also those of the earlier Act of October 3,1913,c.(38 Stat. 114.167), except that the word ‘lawful’ is omitted before ‘business’ in the passage just quoted.”

<sup>40</sup> 該法案應為 Forbidden traffic Act. N.134, 5.

<sup>41</sup> 關於Sullivan案後續的討論，請參照本文第三章、第五節、第二項、美國法院重要案例評析。

<sup>42</sup> See Commissioner v. Wilcox, 327 U.S. 404 (U.S. Supreme Court,1946).



項所定義的課稅所得來源的要件<sup>43</sup>。其理由為被告對於因侵占而得來的收益，實質上並沒有任何法律上的請求權，而且隨時都有義務將該款項交還給他的雇主。因此，最高法院認為本案侵占的收益，並不屬於內地稅法所規範課稅總所得(Gross Income)之範圍。

在 1954 年 United States v. Rutkin 案中，被告 Rutkin 因為勒索而獲致不法所得而未將該所得列入申報，被國稅局以逃漏稅處罰。本案最後上訴到聯邦最高法院。最高法院所持的理由如同上述 Wilcox 案的侵占公款，認為被告對於勒索所得來的金錢，在法律上並無任何的請求權基礎，所以非屬內地稅法所規定之課稅範圍<sup>44</sup>。

美國聯邦最高法院在 Wilcox 案中發展出兩個用來檢驗是否構成課稅所得 (Taxable Gain) 的要件：第一、納稅義務人必須對該所得有法律上的請求權；第二、納稅義務人對該所得非具有無條件歸還的義務<sup>45</sup>。最高法院認為只有同時符合這兩項要件，所獲得的利得才能視為課稅所得<sup>46</sup>。無論如何，Wilcox 或 Rutkin 案之個案事實依此準則來操作，最高法院自然會推論出非課稅所得之結論。而前述 1927 年的

<sup>43</sup> 其定義可簡要說明為課稅總得包括納稅義務人的各種來源之所有所得，其原文摘錄如下：Gross income includes gains, profits and income derived from salaries, wages, or compensation for personal service...of whatever kind and in whatever from paid, or from professions, vocations, trades, business, commerce, or sales, or dealings in property, whether real or personal, growing out of the ownership or use of or interest in such property; also from interest, rent, dividends, securities, or the transaction of any business carried on for gain or profit, or gains or profits and income derived from any source whatever...”. See 22(a) of the Internal Revenue Code of 1939, 26 U.S.C. (1952 ed.) 22(a).

<sup>44</sup> See United States v. Rutkin, 212 F.2C 641 (U.S. Court of Appeals, Third Circuit, 1954).

<sup>45</sup> 摘錄該要件的原因為”...a taxable gain is conditioner upon (1) the presence of a claim of right to the alleged gain and (2) the absence of a definite unconditional obligation to repay or return that which would otherwise constitute a gain.”. See Commissioner v. Wilcox, supra, at p.408.

<sup>46</sup> 由於早期美國稅法深受財產稅概念之影響，故特別強調就課稅之所得或利益，各該人必須具有其回復原狀請求權，故各該違法行為之納稅義務人就各該所得並為取得其權利，因此某些法院判決，即認為如享有處分各該收入之權利，即等於對該物具有所有權，亦即以「擬制之所有權」(Constructive Ownership) 作為所得稅之依據。詳見王茂松，《違法所得課稅之研究》，法律評論，第 57 卷第 4 期，1991 年，頁 20。

Sullivan 案，該案之販賣私酒之不法所得因不須被國家沒入或追繳，所以必須要課稅。因此，不法所得之課稅與否，端視納稅義務人對其不法所得有無請求權之立論，引起實務界莫大的批評。

批評者認為，最高法院所主張的準則運用在 Wilcox 或 Rutkin 兩案之結果是，兩案之被告都因為其不法所得非具法律請求權，而且也都要歸還給受害者，所以該不法所得皆不予課稅。但是 Rutkin 案的被勒索者最後放棄追回該款，並同意 Rutkin 可以保留該不法所得。因此，兩案的不法所得，同樣是非具法律請求權而不予課稅，但 Rutkin 案之被告事實上已控制該所得(Control over it)，而有可利用之經濟價值(Realizable Economic Value)，但卻被豁免於課稅範圍<sup>47</sup>。顯然最高法院所慣用之準則，在 Rutkin 案終於出現了漏洞，因此被實務界批評，該判斷準則與所得的認定不具合理的相關性。

即使如此，最高法院並在審理 Rutkin 案時，依然沿用 Wilcox 案所制定的錯誤準則。遲至 1961 年的 James v. United States 侵占公款案，最高法院才在其意見書中，承認當年 Wilcox 案的判決是一項錯誤的決定。並聲明之後不再適用，自此 Wilcox 案之立論被 James 案推翻而取代。

### 3. Commissioner v. Glenshaw Glass Co., (1955)

在本案中，被告 Glenshaw Glass Co., 因控告對手違反「反托拉斯法」(Antitrust Act) 勝訴，獲得懲法性的賠償金 (Punitive Damages)，但未將賠償收入列入課稅所得，而被國稅局處罰，並要求依法補稅<sup>48</sup>。

<sup>47</sup> 參照黃秀得、詹德龍、林瑞鑫，《違法所得課稅之探討》，研考報導，第 20 號，1992 年，頁 51 及王茂松，《違法所得課稅之研究》，法律評論，第 57 卷第 4 期，1991 年，頁 20。

<sup>48</sup> See 348 U.S.426 (U.S. Supreme Court,1955).



該案經由被告上訴到聯邦最高法院，最終的判決結論是，被告必須將該賠償金申報課稅所得並依法繳稅。該案的意見書是由當時的大法官 Earl Warren 主筆，在其所持的論點中首先聲明，國稅局所依據的稅法第 22 條 a 項（與後來修訂的內地稅法第 61 條 a 項之內容相同），為國會授權國稅局有完全的課稅衡量權（the full measure of its taxing power），亦是國會所頒布憲法增修條文第十六條之主要內涵，因此，所有的利得（Gains）都必須要課稅，除非內地稅法有除外規定。

最高法院同時在此案中，發展出比早期案例所適用之，更廣義、清楚之所得認定準則：第一、已獲致實質的財富（accessions to wealth）；第二、已明確實現（clearly realized）；第三、納稅義務人對其有完全的控制權（over which the taxpayer has complete dominion）<sup>49</sup>。從此，課稅所得之認定，有更清楚的判斷標準。

#### 4. James v. United States, (1961)

本案被告 Eugene James 為工會主管，與另一位職員在 1951 至 1954 年間，從其服務的工會及往來的保險公司侵占公款。被告從未申報其不法所得，被國稅局以逃漏稅處罰<sup>50</sup>。本案經第七巡迴法院（Seventh Circuit）上訴至聯邦最高法院。

聯邦最高法院 Mr. Douglas 大法官在所主筆的本案意見書中強調：內地稅法對課稅所得所要闡述的觀念為，不論合法或不法的所得都必須要課稅。其立論的基礎為 1939 年之內地稅法第 22 條第 a 項所規定之課稅總所得（Gross Income），係指各種來源的所有所得<sup>51</sup>。另

<sup>49</sup> See Commissioner v. Glenshaw Glass Co., 348 U.S. 426.431.

<sup>50</sup> See James v. United State, 366 U.S. 213 (U.S. Supreme Court,1961).

<sup>51</sup> 其原文為 “ Gross income includes gains, profits and income derived form salaries, wages, or

外 1954 年之內地稅法第 61 條第 a 項對於課稅總所得 (Gross Income) 之概念，也說明除非稅法有例外的規定，否則課稅所得包含各種來源之所有所得<sup>52</sup>。

因此，基於上述稅法所表彰的精神，最高法院認為，即使因犯刑事罪責所獲致的不法所得，縱使收受者對其並無請求權，未來必須歸還於受害者，該不法所得仍屬課稅所得之範圍。最高法院同時也在此案中說明，納稅義務人不得以其對不法所得有返還義務為理由，而否定將其不法所得列入當年度課稅所得的義務。因為該不法所得是否有返還義務，在收受不法所得時還未能確定<sup>53</sup>。因此即使是不法所得，就必須要課稅，而不論收受者對其有無法律上的請求權。

因此，聯邦最高法院在 1946 年 Wilcox 案，對於不具請求權的不法所得，即不予課稅的立論，終於在此案中被推翻。最高法院也同時在此案說明，即使不法所得在未來年度被追回時，已申報該不法所得的納稅義務人，可以在未來返還不法所得的年度，將返還金額以損失名目從課稅所得中扣除<sup>54</sup>。但本文認為美國所得稅率採累進稅，若直接以損失扣除，除非扣除年度與被課稅年度之所得級距相同，其所適用

---

compensation for personal service...of whatever kind and in whatever from paid, or from professions, vocations, trades, business, commerce, or sales, or dealings in property, whether real or personal, growing out of the ownership or use of or interest in such property; also from interest, rent, dividends, securities, or the transaction of any business carried on for gain or profit, or gains or profits and income derived from any source whatever...". See 22(a) of the Internal Revenue Code of 1939, 26 U.S.C. (1952 ed.) 22(a).

<sup>52</sup> 其原文摘錄如下：61. Gross Income Defined. (a) General Definition- Except as otherwise provided in this subtitle, gross income means all income from whatever source derived..." (26 U.S.C. 61(a).)

<sup>53</sup> 其原文為 "The obligation to repay cannot be used to offset gross income because the debt is not recognized at the time of the taking." See James v. U.S., 366 US 213 (1961), 881 S Ct 1052, 61-1 USTC ¶ 9449, 7 aftr2d 1361.

<sup>54</sup> 參照原文 "In the event of actual restitution of the embezzled funds in a subsequent year, the taxpayer may deduct in that year the amount repaid as a loss incurred in a transaction entered into for the profit." See James v US, 366 US 213,220 (1961),81 S Ct 1052,61-1 USTC¶ 9449, 7 AFTR2d 1361.

之累進稅率亦同，否則易產生稅負不一致之情形。因此，似應以更正之前年度所得額較為適宜<sup>55</sup>。

James 案之所以被視為確認不法所得應予課稅的指標性案例，是因為過去數十年來對於不法所得課稅，不論在實務作法或是稅法規定所發生種種的爭論，幾乎在此案廣泛的論述中可以得到解答，所以不法所得應否課稅的爭議也自此平息。

## 5. 其他類型不法所得的探討

由上述的判決可見，美國聯邦最高法院對於侵占公款、勒索等不法所得之課稅已有定論。關於其他類型的不法所得，則見於其他各類的判決。以下就幾種常見之不法所得類型，說明相關之法院判決見解：

### (1) 侵占 (Embezzlement)

在 1962 年的 *Muldrow v. Commissioner* 案<sup>56</sup>及 1963 年的 *Nerem v. Commissioner* 案<sup>57</sup>中，其判決結果說明，即使該不法行為未被發現，該不法所得之收受者，還是有申報該項不法所得及納稅之義務。

若該不法所得經多方轉手，例如俗稱白手套或洗錢行為，則該列入何者之課稅所得？對於這樣的問題，在 1987 年的 *Parker v. Commissioner*<sup>58</sup> 一案，有進一步的討論。法院認為納稅義務人若可證明，實際沒有取得不法侵占的款項，或只是擔任經手人的地位，僅轉手該不法所得，對於該款項並沒有實質上的控制能力，則不視其應為課稅之所得。

<sup>55</sup> 如日本所得稅法即明定得請求為減額更正。參照王茂松，《違法所得課稅之研究》，法律評論，第 57 卷第 4 期，1991 年，頁 24。作者轉引自日本稅法。

<sup>56</sup> See *Muldrow v. Commissioner*, 38 TC907 (Tax Court, 1962).

<sup>57</sup> See *Nerem v. Commissioner*, 41 TC338 (Tax Court, 1963).

<sup>58</sup> See *Parker v. Commissioner*, TC Memo, Tax Court, 1987-307, 53 TCM 1199, ¶ 87, 307 P-H TC Memo.

雖然在 James 案已說明侵占公款應列入當年度課稅所得，但嗣後當該不法所得被強制追回時，可以列入返還年度之減除項目。對於扣除之要件，法院在 1975 年的 Quinn v. Commissioner 案<sup>59</sup>，則有更具體的陳述。法院認為納稅義務人必須實際繳回不法所得，才符合扣除的要件。若納稅義務人僅證明其返還義務，而未能舉證已實際返還，則該不法所得仍不得作為課稅所得之減除項目<sup>60</sup>。

此外，關於不法所得在申報所得稅的實務細節，法院也說明了不法侵占非屬內地稅法所定義之營業行為，所以對應申報營業收入所享有之租稅利益例如損失前抵或後抵，該不法所得之納稅義務人都不得適用之<sup>61</sup>。

## (2) 詐欺背信 (Fraud)

發生在商業或非商業組織之詐欺事件(Fraud)，不論此類不法行為之操作過程及方法為何，法院及國稅局認為，該不法者所獲取之不法所得，必須在取得年度納入不法者之課稅所得。其如在 1976 年 Small v. Commissioner 案中，被告任職於銀行，其不法由被害者的銀行帳戶挪移的金錢，亦視為被告之課稅所得，應申報並繳稅所得稅<sup>62</sup>。

在 1988 年的 Recklitis v. Commissioner 案中，被告為上市公司之執行董事，與外部人勾結故意讓公司以高於市價買下外部人所推銷的土地。而從中獲取的不法利益，則由該外部人轉匯至另一家由被

<sup>59</sup> See Quinn v. Commissioner, 524 F2d 617 (7<sup>th</sup> Circuit Court, 1975).

<sup>60</sup> “A taxpayer’s note evidencing the obligation to repay will no support a deduction; payment on the note is required” . See Quinn v Commissioner, 524 F2d 617 (7<sup>th</sup> Circuit Court, 1975), 75-2 USTC ¶9764, 36 AFTR2d 75-6058.

<sup>61</sup> “Embezzlement is not a business, so deductions for restitution of funds cannot produce a net operating loss that may be carried back or forward to other tax years” See Hankins v. US, 403 F Supp 257 (District Court Mississippi, 1975), 75-2 USTC ¶9746, 36 AFTR2d 75-6008.

<sup>62</sup> See Small v. Commissioner, TC Memo, Trail Court, 1976-364, 35 TCM 1656, ¶ 76,364 P-H TC Memo.

告所控管的公司。法院認為本案之不法所得，不論將來是否會被追回，當被告取得時，即為被告之課稅所得，應申報及繳納所得稅<sup>63</sup>。

由上述兩個案例可見，法院及國稅局對於詐欺之不法所得，不論其犯罪之手段如何，其發生之不法所得必須課稅的立場是一致的。

### (3) 恐嚇(Extortion)

除了在上述 Rutkin 案所引發勒索所得應否課稅的問題，及 1961 年 James 案所提出對於不法侵占之所得應予課稅外，尚有其他相關案例討論到與因恐嚇行為所取之不法所得，例如保護費 (Protection Payments) 或者是封口費 (Hush Money)<sup>64</sup>。其結論可以歸納為，即使是因犯罪得來之利得，法院皆一律視為課稅所得之範圍。

### (4) 竊盜 (Theft)

在 1978 年 Ayers v. Commissioner 一案，法院判定該案之納稅義務人應將從銀行搶案中所取得的金錢，列入當年度的課稅所得<sup>65</sup>。法院也在其他相關的判決中說明，對於竊取而來的贓物，納稅義務人於取得時，應以其價值列入當年度之課稅所得，並申報繳納所得稅<sup>66</sup>。當贓物被售出時，納稅義務人必須以售價減除原始取得價值即出售贓物之利得，作為出售當年之課稅所得申報<sup>67</sup>。

所以法院和國稅局對於竊盜之類的不法所得，並未執著於該所得

<sup>63</sup> See Recklitis v Commissioner, 91 TC 874 (Tax Court, 1988).

<sup>64</sup> See Rollinger v. US, 208 F2d 109 (8<sup>th</sup> Circuit Court, 1953), 53-2 USTC ¶ 9647, 44 AFTR 582.

<sup>65</sup> See Ayers v Commissioner, TC Memo, Tax Court, 1978-341, 37 TCM 1415, ¶ 78,341 P-H TC Memo.

<sup>66</sup> “The Service and the courts were able to tax criminals on income received from the property after the taking.” See Schira v. Commissioner, TC Memo, Trail Court, 1956-35, 15 TCM 155, ¶ 56,035 P-H TC Memo, affd 240 F2d 672 (6<sup>th</sup> Circuit, 1957).

<sup>67</sup> “The proceeds from the sale of stolen goods are also taxable.” See Bennett v. Commissioner, TC Memo Trial Court, 1956-34, 15 TCM 150, ¶ 56,034 P-H TC Memo, affd 245 F2d 242 (6<sup>th</sup> Circuit Court, 1957).



的來源是犯罪行為而不予課稅。顯然聯邦最高法院及國稅局，並沒有落入國家對於此類不法所得課稅，形同參與分贓行為的思維。從而毫無障礙確認此類特殊類型的不法所得仍屬課稅範圍。對於合法與不法的財產交易，確實地達到一致且公平的處置。

#### (5) 收賄 (Kickbacks)

對於收取賄賂、佣金、回扣等之不法所得，法院所持的立場是應列入課稅所得，但是在其不法過程中，如果只是處於經手人之地位，而對其轉手之不法所得沒有控制權，則非屬課稅所得。

在 1987 年 *McDade v. Commissioner* 案中，被告為公務員，與其他三位工程委員共同收受廠商賄款，以配合在審議會中投同意票給該廠商所提之標案。被告除了收受約定之賄款外，並代轉其他的賄款給三位委員。法院在此案判決說明，交付其他委員之賄款應屬代收轉付性質，故非被告之課稅所得。只有廠商與被告約定行賄的部分，才列入課稅所得<sup>68</sup>。

1989 年 *Reid v. Commissioner, TC Memo* 案，涉及另一類代收轉付之賄款。該案被告為一位醫生的太太，該醫生因為幫助廠商獲得在醫院內設置實驗室的專屬權，於是該廠商以醫生的太太為收款人的支票，支付醫生作為酬謝的佣金，並由醫生的太太收執後，存入她的個人帳戶。國稅局認為廠商以她的名義支付佣金，又存入她的銀行帳戶，所以應為她的課稅所得。但是法院卻持相反意見，認為醫生的太太只是代為收受佣金，實際上她與廠商之間並無勞務提供，而且對於整個不法行為過程的完成，她並無提供相對且必要性的貢獻。所以醫生才

<sup>68</sup> See *McDade v. Commissioner, TC Memo, Tax Court, 1987-56, 52 TCM 1512, ¶ 87,056 P-H TC Memo.*



是佣金的實際擁有者，其佣金應屬醫生的課稅所得<sup>69</sup>。

由上述案例可知，就不法所得的歸屬問題，法院所著重者，在於收受者在整個不法行為的過程中所處之地位，而非觀察孰為外觀形式上的收受者。因此，以單純的經手人或勞務提供者，來區分課稅與否。

## (5) 賭博 (Gambling)

美國各州對於賭博有不同之規範。某些州立法禁止設立賭博營業場所。某些州則准許設立專營賭博之場所，例如賭場(Casino)，藉以方便列管，並由其營業收入課徵特許費或稅捐，充實教育建設或擴大社會福利照護。因此，美國聯邦政府視賭博為各州之立法事項，由各州立法規範賭博之類的活動。

賭博為合法或非法行為，雖視其行為地之州法而定。但依據內地稅法之規定，不論賭博是合法或非法，所發生之利得 (Gain)，依據美國內地稅法規定，應為課稅所得之範圍<sup>70</sup>。至於應課稅的賭博所得，是採取淨利的觀念，即贏的金錢超過原有賭資的部份<sup>71</sup>；反之，如果是輸的情況，則准於由當年度之課稅所得中扣除，但以已認列之淨利為上限<sup>72</sup>。

關於職業賭家 (Full-Time Gamblers)之課稅所得的計算，法院在1986年的 Kozma v. Commissioner 案，認為職業賭家以賭博為常業行為，符合內地稅法中商業經營 (Trade and Business) 之規定，故其賭博所得應屬該類所得，其相關之損失及費用，亦適用稅法之扣除規

<sup>69</sup> See Reid v. Commissioner, TC Memo Tax Court, +1898-407, 57 TCM 1211, ¶ 89,407 P-H TC Memo.

<sup>70</sup> See Rev. Proc 77-29,1977-2 CB 528.

<sup>71</sup> See Rev. Rul. 55-638,1955-2 CB 35.

<sup>72</sup> See IRC § 165(d) Wagering losses. “Loss from wagering transactions shall be allowed only to the extent of the gains from such transaction. 其中文大意為，因賭博交易而導致之損失，於所得中之准於扣除金額，應以該項交易已實現之利得為限度。

定。除此，納稅義務人亦有記帳的義務，用以佐證其所有的相關支出<sup>73</sup>。

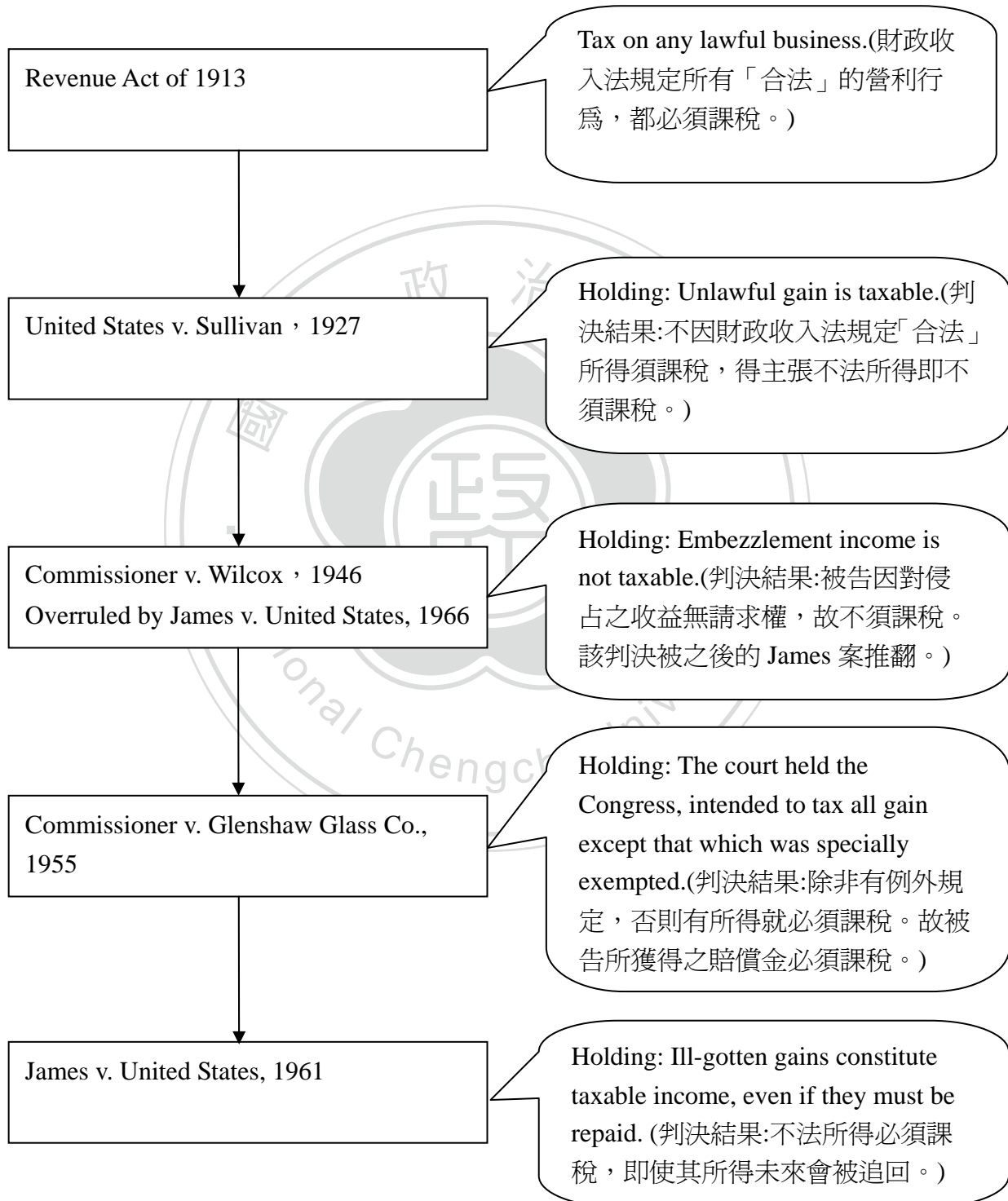


---

<sup>73</sup> See *Kozma v. Commissioner*, TC Memo, Tax Court, 1986-177, 51 TCM 546, ¶ 86,177 P-H TC Memo.

## 附錄-案例流程圖

### 美國不法所得課稅之理論演進



## 第四節 我國對於不法行為課稅之現行規定

不法所得是否應予課稅，在我國稅捐實務上似尚無定見。依照我國早期即作成的稅捐解釋函令見解，娼妓或妓女戶均屬不正當營業，原在取締之列，不予課徵所得稅及營業稅。換言之，從事娼妓等不法活動而取得之收入，不予課徵任何稅捐<sup>74</sup>。然而某些不法所得實務上卻要課稅，發生課稅處理不一致的情形。

### 第一項 法律規定

如前第二章第二節第五項所述，我國所得稅之理論如採市場所得之概念，不論其取得該所得之泉源為何，只要透過市場交易功能，並增加納稅義務人之租稅負擔能力者，均屬課稅所得之範圍。如採淨資產增加說，納稅義務人在客觀上因為該項經濟上成果而提高了稅捐負擔能力，也因此負擔稅捐上的義務，亦應屬課稅所得。因此，不論我國採何種所得理論，納稅義務人其取得原因是合法或不法均非所問，不法所得應屬課稅所得<sup>75</sup>。

依我國所得稅法第二條規定，凡中華民國來源之所得，都要課徵個人所得稅。可見我國個人綜合所得稅是採取屬地主義。凡在我國境內發生之所得，除非是所得稅法第四條、第四條之一至三所列的免稅

<sup>74</sup> 財政部台財稅發字第 3897 號函：「妓女戶非營業性質，不應辦理登記課稅」及財政部直接稅處第 203 號訓令：「娼妓係屬不正當營業，原在取締之列，不予課徵所得稅」

<sup>75</sup> 陳敏大法官認為：「違反強制與禁止規定之行爲，以及違反共秩序善良風俗之行爲，惟此等民法上無效之法律行爲，亦足以發生經濟上之效果，即經濟之實然（Sein）。在有此種情事時，經濟之實然與法律之應然相分離。稅法之適用，究應以何者為準，不無疑問。我國實務上，似尚無一定之見解。....在學說上，則普遍傾向於對經濟之實然課稅，...貪污所得、侵占所得、賣淫所得、賭博所得或無照舞女伴舞所得，皆應課徵所得稅」，參照氏著《租稅課徵與經濟事實之掌握》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 8。

項目外，皆為課稅所得之範圍。另外所得稅法第十四條將個人之所得歸納為：營利所得、執行業務所得、薪資所得、利息所得、租賃所得及權利金所得、自力耕作、漁、牧、林、礦所得、財產交易所得、退職所得以及其他所得等共十大類所得。其中第十類「其他所得」係屬概括性規定，凡不屬上述前九類所得者，均歸入其他所得，並得以其收入額減除成本及必要費用來核計所得額。

不法所得究係屬上述十大類所得中之哪一類？因為涉及到有無相關成本費用扣除之規定，有探討之必要。因其前九類所得中並無不法所得這一類，如按照文義歸類方式，應將不法所得歸入其他所得；另一歸類之可能性，則是按所得之實質涵義，區別各種不法所得之取得泉源行為，將其歸類於相對應之所得類。例如開設賭博性電玩業，該營業收入應列入營利所得，則其相關成本費用可依規定准於扣除，個人之賭博所得則應按其實際狀況列入第八類競技、機會中獎獎金，但無相關成本費用扣除規定可適用，相較於歸類於其他所得而有可扣除相關成本費用之適用。本文認為依所得之實質內涵作為歸類方式較為合理。

## 第二項 解釋函令

關於不法行為之課稅的解釋函令，除了上述早年已頒布的有關娼妓之所得不課徵營業稅及所得稅之解釋函令<sup>76</sup>，其他不同類型之不法行為的相關解釋函令整理如下：

### (1) 密醫之執行業務所得

財政部 61 年 2 月 4 日 台財稅第三一一八五號令謂：「查未具有醫

<sup>76</sup> 參照財政部台財稅發字第 3897 號函及財政部直接稅處第 203 號訓令。



師行醫執照，依醫師法第七條規定雖不得執行醫師業務，但在被查獲前既以執行醫師業務，並收取費用，而確有所得者，自應依所得稅法第二條：『凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅』之規定辦理。本案密醫在被查獲前之執行醫師業務收入，依上開釋示原則自應課徵綜合所得稅，如其所得未有適當資料或紀錄可資查核者，應比照本部核定之當年度醫師執行業務收入費用標準逕行核定課徵或補徵，其有違反稅法有關規定者並應移罰。」

上述密醫之執行業務所得，因違反醫師法之規定而成為不法所得。基此，由上述之解釋函令可看出，對於此類不法所得之認定，財政部似乎將其對應各類所得之原始取得原因，而將其比照其同類的合法所得之處理方式。所以密醫之所得係比照醫生之執行業務所得處理，以免造成正式開業的醫師要依法納稅，而沒有執業執照的密醫就不需繳稅，而打擊善良的守法者。

## (2) 未經沒收之賭博收入

財政部 81 年 2 月 20 日 台財稅第 810759763 號函謂：「納稅義務人 XX 經查獲經營六合彩賭博之收入，其未經沒入部分，核屬所得稅法第十四條第一項第九類之其他所得（現行法為第十類），應以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額，合併課徵綜合所得稅。」

對於上述解釋令將個人經營六合彩賭博收入，其未經沒入的部份歸入概括之其他所得中<sup>77</sup>。對照於性質相似的公益彩券收入，財政部曾

<sup>77</sup> 對於犯罪所得課稅有疑義者，認為個人收益大都來自「債」之關係，此處所謂之債，原則上必須適法、可能及確定。以六合彩等賭博行為取得之收益而言，賭博行為原屬違法，及所謂不適法，從而簽賭六合彩所生之債務，即屬不適法之債務。法諺有云「賭債非債」，如屬合法之債，債權人得向債務人請求履行義務；反之，如屬不適法之債，債權人不得要求債務人履行，一旦債權人請求時，債務人自可拒絕或加以抗辯。是以民法第 205 條及規定「約定利率，超過週年百分之二十者，

於 89 年 9 月 4 日發布台財稅第 0890455700 號函<sup>78</sup>，其內容主要對於發行公益彩券各項收入之稅捐徵免原則，則有清楚的規範。既然六合彩與公益彩券之性質類似，兩者所得之區別僅在於一為非法，一為合法。對於六合彩之賭博收入僅規定歸入納稅義務人之其他所得中，似嫌簡

---

債權人對於超過部份之利息，無請求權」，既然不適法之債，不能請求履行，焉能成為課稅之標的？參照李明杰，《論犯罪所得之課稅》，稅務旬刊第 1849 期，2003 年 2 月 10 日，頁 8。

<sup>78</sup> 財政部 89 年 9 月 4 日台財稅第 0890455700 號函依公益彩券發行條例發行之公益彩券，其相關收入之稅捐徵免原則規定如下：

一、公益彩券銷售額（價金）部分：

依營業稅法第一條規定，在中華民國境內銷售貨物或勞務，應依法課徵營業稅。銷售公益彩券非屬上開銷售貨物或勞務之範圍，且其銷售額係歸入國庫，故台灣銀行及各經銷商（包括個人）銷售公益彩券之銷售額，無需開立統一發票，亦不課徵營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅。

二、公益彩券發行手續費收入部分：

受託發行公益彩券機構（台灣銀行）所收取之彩券發行手續費，係屬提供勞務之報酬，應依法課徵營業稅及營利事業所得稅。

三、公益彩券批售折扣（佣金）收入部分：

（一）公益彩券承銷人屬個人者，其取得批售折扣（佣金）收入，免徵營業稅，惟應依所得稅法第十四條第一項第二類規定，依法設帳記載並取得相關憑證供稽徵機關核實認定其所得額；如未依規定設帳記載者，得以其收入減除本部核定之各該年度一般經紀人費用率計算之必要費用後之餘額為所得額，計入個人綜合所得總額，課徵綜合所得稅。承銷人取得之上開佣金收入因非受託發行公益彩券機構（台灣銀行）所給付，該機構可免依同法第八十八條及八十九條規定扣繳稅款及列單申報稽徵機關。惟稽徵機關嗣後如認為有稽查必要者，得洽請彩券發行機構提供承銷人資料，以供查核。

（二）公益彩券承銷人屬營利事業者，其取得之批售折扣（佣金）收入，應依法開立統一發票，課徵營業稅，並依所得稅法第二十四條規定，以其收入減除各項成本費用後之所得額，課徵營利事業所得稅。

四、公益彩券中獎獎金部分：

（一）中獎人屬個人者，其取得之獎金，依各類所得扣繳率標準第二條第七款規定，每聯獎額不超過新臺幣二千元者，免予扣繳稅款。每聯獎額超過新臺幣二千元者，應由扣繳義務人按給付全額扣取百分之二十稅款，並開具扣繳憑單彙報該管稽徵機關查核。中獎人取得之獎金除依規定扣繳稅款外，不再併入其綜合所得總額課稅，已扣繳稅額亦不得扣抵其全年結算申報應納稅額。

（二）營利事業向經銷商購買公益彩券，應取得經銷商出具載明買受人名稱、地址、統一編號、彩券名稱、號碼、數量、單價、總價、經銷商名稱、經銷證號碼、地址、統一編號、日期並經蓋章之證明。其購入彩券中獎部分，除依上開規定辦理扣繳外，應依所得稅法第二十四條規定，以其中獎收入減除中獎獎聯購入成本費用後之所得額，課徵營利事業所得稅；其未中獎獎聯之購入成本費用部分，如非屬經營本業及附屬業務所必需，依同法第三十八條規定，不得列為費用。

（三）獎額在二百五十元（含）以上者，中獎人出具之領獎收據，應依印花稅法規定，按獎額千分之四，貼用印花稅票。惟如係收取票據，並於所出具之收據上載明票據名稱、號碼及金額者，免貼用印花稅票。

五、公益彩券未出售部分：

公益彩券承銷人承銷之公益彩券未出售部分，其成本費用之扣除規定如次：

（一）承銷人屬個人者，其未出售彩券如有中獎，其中獎獎金依前述規定，係採分離課稅，尚無中獎彩券成本費用扣除問題；其未出售彩券如未中獎，因公益彩券僅就其承銷彩券之批售折扣作為收入課稅，相對亦無未中獎彩券成本費用減除問題。

（二）公益彩券承銷人屬營利事業者，其向發行機構購買之公益彩券，應取得該機構出具載明買受人名稱、地址、統一編號、彩券名稱、號碼、數量、單價、總價、發行機構名稱、地址、統一編號、日期並經蓋章之證明。其未出售部分如有中獎者，應依前述規定，以其中獎收入減除中獎獎聯購入成本費用後之所得額，報繳營利事業所得稅；其未中獎部分，並應保存彩券存根作為列報成本費用之入帳憑證。

略草率。

### (3) 地下錢莊之違法超收之利息

依財政部 70 年 5 月 13 日台財稅第 33808 號函釋：「…行政法院 70 年度判字第 102 號判決以民法第 205 條規定，認債權人對於超過法定利率限制部分之約定利息並無請求權，則稽徵機關就債權人之抵押貸款約定利息超過法定利率限制部分，除經查得積極證據足證債務人已為給付者外，自不能僅憑地政機關之登記資料，認為該項超過法定利率限制部分之約定利息為已實現之利息所得，併課債權人之綜合所得稅。」

關於上述解釋函令所引述之行政法院 70 年度判字第 102 號判決，其案例爭點為因地下錢莊（債權人）對於超過法定利率之利息並無法律上的請求權，該系爭利息收入是否應被列為課稅所得？尚涉及稅捐稽徵機關與納稅義務人之舉證責任之轉換。

依本案例之事實，稽徵機關認為該利息收入雖為超過法定利率，但因土地登記簿已有設定抵押權，而有約定利息之登記，所以認定地下錢莊實際已向借款人收取利息，自屬利息所得應予核課綜合所得稅；該債權人雖曾提出債務人所簽具未給付該系爭利息之切結書，但未被國稅局認可。

對於該類案件的舉證責任，參照行政法院 69 年 5 月份庭長評事聯席會議決議：「法院得依已明瞭之事實，推定應證事實之真偽，為行政訴訟法第 33 條準用民事訴訟法第 282 條所明定，依土地登記簿之記載，如已有利息之約定應推定其已經給付。」此係以「有約定利息，債權人通常會收取利息」之經驗法則為蓋然性的推定債權人受給付利



息。此種推定，如有其他事證證明可疑債權人未收取利息，此種推定即不能再適用，而應依其他的事實（常是間接事實），根據經驗法則，以自由心證認定之<sup>79</sup>。

此外，依行政院 70 年判 117 號判例：「個人綜合所得稅之課徵係以收付實現為原則，有利息約定之抵押借款業已登記於公文書，稅捐稽徵機關對債權人即可作有按時收取利息之推定，苟債權人主張未收付實現有利於己之事實者，應負舉證責任。」在上述 70 年度判字第 102 號判決之案件，該債權人已提出未收到利息收入之事證，而稽徵機關不予採納，故行政院要求稽徵機關負舉證責任<sup>80</sup>。

雖然稽徵機關基於租稅中性原則，只要有所得就必須課稅，不論該所得是合法或不法。然而行政院在此案中提及債權人對於該不法所得並無法律上的請求權，是否也間接否定其為該債權人之所得？法院在此判決中，雖未多作說明，但似隱含無請求權之債為不適法之債，既然不能請求履行，即不能成為課稅標的之想法。對照前述美國早期的判決，聯邦最高法院實務上亦一度採取請求權作為判斷準則，而否定無請求權之不法所得為應稅所得。後來在其他案例中被驗證是錯誤的推論，所以在 1961 年 James 案中宣告不再適用，而以實質上納稅義務人已收到該不法所得為課稅之依據，最終採用收付實現原則認定課稅所得，不再著墨於請求權之有無。

<sup>79</sup> 參照吳東都，《行政訴訟之舉證責任-以德國法為中心》，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2000 年，頁 28。

<sup>80</sup> 國內有論者認為行政訴訟因採職權調查主義，有無上開可疑債權人未收取到利息之事證，及有無間接事實可據以認定債權人未收取到利息，法院均依職權探知，不能獨賴當事人之主張事實及證明。因此對於此號判例雖稱「應負舉證責任」，是以證據提出責任（主觀舉證責任）為前提之用語。惟此乃原行政訴訟係採取辯論主義，只是兼有職權審理主義之色彩之故。在行政訴訟採取職權調查主義之下，就不應再有此用語。參見吳東都，《行政訴訟之舉證責任-以德國法為中心》，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2000 年，頁 28。

本文認為個人之課稅所得應本於收付實現原則認定，如同 70 年判字第 117 號判例，而不應以納稅義務人對其收入有無請求權為應否課稅之論斷。已課稅之不法所得如未來被追還<sup>81</sup>，則再由納稅義務人之當年度所得扣除，此種處理方式較為合乎法理<sup>82</sup>。美國現行租稅實務即採用此種處理方法，可供我國參考，但扣除時仍應考量不同年度之所得額及累進稅率是否相同，或可採用更正前期所得額之方式較為公平。

### 第三項 行政法院判決

行政法院有關不法所得如何課稅之判決不多，下列數判決仍足以顯示司法實務之法律見解：

#### (1) 行政法院 79 年判字第 350 號判決

本案之原告於 70 至 76 年間取得佣金收入，經被告機關所屬新店分處於 76 年 10 月 6 日發單補徵期各該年度綜合所得稅。原告不服，認為該系爭佣金收入為原告與他人以非正當手段向勞保局詐領保險給付從中抽頭所取得之不法所得，案經台灣新竹地方法院判處有期徒刑一年二個月，減為有期徒刑七個月，而此種不法所得法律既未訂有應課徵稅款之規定，乃申請退還其上開業已繳納之所得稅。

行政法院之判決指出：「…『凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。』、『本法稱

<sup>81</sup> 亦有論者認為，若屬犯罪所得之物，依我國刑法第 38 條規定：「犯罪所得之物，沒收之。」（現行刑法第 38 條第 3 項，已修正為因犯罪所生或所得之物）即該物原則上屬被害人之財產，只是由犯罪人非法取得，既不屬犯罪者之財產而又行將被沒收或已沒收，未來仍需返還被害人，於此情形，課稅又有何實益？詳見李明杰，《論犯罪所得之課稅》，稅務旬刊第 1849 期，2003 年 2 月 10 日，頁 8。

<sup>82</sup> 日本稅法學者金子宏認為只要其不法利益現實的為不法利得者所控制支配享受，亦不妨列為得以課稅之所得。僅於事後將不法利益返還相對人或被沒入時，則應准予溯及既往更正所得額或以利益喪失年度作為損失扣除。轉引自王茂松，違法所得課稅之研究，法律評論第 57 卷第 4 期，頁 24 及頁 31，其文附註 64-66。



中華民國來源所得，係指左列各項所得…十一、在中華民國境內取得之其他收益。』…查原告對本件佣金為按該佣金收入並未爭執，僅主張伊係以不法行為獲得而已，惟該佣金收入既係中華民國來源之所得，且所得稅法第四條亦未將不法行為之所得列為免納所得稅項目，從而被告機關否准其退還稅款之請求，揆諸首揭法條規定，並無違誤。」

83

## (2) 行政法院 89 年度判字第 2 號判決

本案原告於 81 年初至 84 年 8 月間，加入 XXX 所設 XX 公司，仿多層次傳銷方式，經營寄放賭博性電動玩具以牟取暴利，案經台灣台南地方法院檢察署查獲，移由被告機關核定原告之其他所得為 81 年度至 83 年度每年各 240 萬，84 年度 170 萬元，歸課其各該年度綜合所得稅，並以原告漏報上開所得，處以罰鍰。

行政法院之判決理由謂：「按凡不屬於所得稅法第十四條第一項第一類至第八類之所得，為其他所得，以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額，課徵個人綜合所得稅；又經營六合彩賭博之收入，其未經沒入部分，核屬所得稅法第十四條第一項第九類之其他所得，應以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額，合併課徵綜合所得稅，為財政部 81 年 2 月 20 日台財稅字第 810759763 號函釋在案，該函釋與上開規定無違，自得援用。…被告所為處分，並無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨為無理由，應予駁回。」。

由上述二則行政法院關於不法所得之判決可見，法院立場認為不論該所得之原因行為為何，凡是中華民國之來源所得，縱使其為不法

<sup>83</sup> 參照行政法院裁判要旨彙編第 10 輯 300 頁。

所得，均一律歸入第十類之其他所得中予以課稅。惟 79 年度判字第 350 號判決，其原告（納稅義務人）之所得係以非法之手段所取得之佣金收入（即其與他人以非正當手段向勞保局詐領保險給付從中抽頭所取得之不法所得），究其性質則將其歸類於第二類執行業務所得中較為恰當。



## 第五節 小結

不論是我國或美國，學界或實務上對所得的解釋，基本上都傾向以是否增加經濟上之實力作為判斷標準，而非就其來源是否正當或合法來判斷應否納入課稅之標準。由美國之租稅制度觀之，不論其所得來源合法與否，只要是符合稅法關於所得之定義，就必須納入課稅總所得額中，以符合租稅公平原則及實質課稅原則。德國租稅通則第 40 條且以概括條款規定：「行為實現稅法構成要件之全部或一部者，不問其是否為法律、命令所禁止或者違反善良風俗，而影響其租稅之課徵。」<sup>84</sup>在所得稅之課徵上，所注重者，不在於納稅義務人獲取所得之手段合法與否，而在於租稅負擔能力以及負擔之公平性。

實質課稅原則係實踐租稅法上量能課稅或負擔公平原則之指導準則，亦屬稽徵實務上經常用以判斷課稅要件成立與否之手段。德國於 1919 年即將經濟觀察法，亦即實質課稅之概念納入帝國通則之規範。嗣後雖未明文規定於現行租稅通則內，然德國之通說，認為在稅法之解釋上，仍有其適用<sup>85</sup>。我國租稅條文中並未明文採用實質課稅之用語，但是在稅捐稽徵實務、行政法院判決或大法官解釋中，早已明確指出稅法上實質課稅原則之運用<sup>86</sup>。

<sup>84</sup>參照陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察方法》，政大法學評論，第 26 期，1982 年 12 月，頁 9。

<sup>85</sup>參照陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察方法》，政大法學評論，第 26 期，1982 年 12 月，頁 7。

<sup>86</sup>參照民國 87 年 7 月 10 日大法官會議釋字第 406 號解釋理由書即引用實質課稅原則，該解釋文略以：「法律條文適用時發生疑義者，主管機關自得為符合立法意旨之闡釋，本院釋字第 267 號解釋敘明甚明。涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法定主義之精神，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，亦經本院釋字第 420 號解釋在案。」由該解釋文中顯而易見的是從經濟的實質主義來解釋實質課稅原則；另外在我國行政法院也能接受實質課稅原則這樣的觀念並適用在系爭個案的法理解釋中，並認為按稅法不因納稅義務人濫用法律上形成之選擇可能性，而得以規避稅法之適用；當有濫用之情事時，應依據與經濟事實相當之法律形式，成立租稅債務，以符合租稅公平原則與實質課稅原則。

綜上所述，基於稅捐正義、租稅公平原則及租稅中性之要求，於所得之課徵上應不論其取得所得之泉源、原因係合法或違法，若實質上增加納稅負擔能力，即應課徵所得稅。因此，稅法上關於「所得」之判斷，應脫離構成其利得原因之行為或事實於法律上之評價，而依其所展現之經濟結果加以判斷。

我國稅捐稽徵實務上，近年來陸續出現有關不法所得課稅之爭議。因為租稅法規並無明確之規範，主管機關在處理個案中面臨了對不法所得，如不課徵租稅，有違租稅負擔公平原則；如課徵租稅，又是否符合租稅法定主義之兩難局面。在相關法律修正完備前，稅捐稽徵機關應針對不同類型的不法所得，從實質課稅原則之觀點來處理不法所得課稅之問題。

### 第三章 不自證己罪與申報義務之競合關係

#### 第一節 問題的提出

由於國家每年都須要取得報稅資料並完成徵收程序，使國庫有充足的資金因應各種財政支出。然而每年周而復始的運作相同程序，如果單方面由國家來執行計算及徵收稅負，需要耗費龐大的人力及物力。為了行政效率的考量，國家會透過立法要求人民履行各種與課徵租稅有關之申報及繳納所得稅之義務等，並對違反義務者予以制裁。人民為了遵循法律或命令，必須向國家揭露與己身行為有密切關係之紀錄以避免受罰，人民受憲法保障之基本權，即可能因課徵租稅而受干涉。

人民因履行申報繳納租稅之義務，交付給國家之個人資料，國家會不會為了便宜行事，用以達成國家其他的任務，不無實際疑慮。尤其在非刑事法與刑事訴訟的交錯領域裡，如果允許國家機關運用大量非刑事法上的說明或協力義務，則可能使人民避免違反一項義務之制裁，而揭露自己另一項違法行為而受制裁之困境，以致違反所謂「不自證己罪原則」。

「不自證己罪」原則，在我國大部分被運用在刑事領域，在租稅領域上，尚無表彰其精神之法規或案例。稽徵實務上，有不法來源所得者，依據法律所規定之稅務申報義務，如亦須主動誠實申報該不法所得及其來源，其後該等課稅資料即可能成為被訴追刑事罪責之依據。不法所得者如為了避免此一不利情況而不申報，一旦該產生不法所得之行為被揭發處罰，又不免追究其未誠實申報所得之法律責任。



如何解此兩者間之矛盾，亦為不法所得課稅之重要議題。

我國的租稅實務及學理，對此一問題皆少著墨，所以本文在此擬先介紹美國稅法的歷史沿革，及實際案例之法律見解，再介紹德國及日本的相關規定，最後則探討說明我國實務上的問題。



## 第二節 美國內地稅法有關稅務申報義務的規定

美國法對於稅務申報義務，規定於美國內地稅法第 6011 條：「人民依法律規定，必須自行申報個人所得<sup>87</sup>。」可見美國的所得稅制度係建構於人民依法自行申報之基礎。基本上整個體制能否順利的運作，所憑藉的是，所有潛在納稅義務人誠實完整的揭露所有應課稅的事實。為了維持這樣龐大的行政機制順利運轉，對於違反申報義務者，則處以重罰，以維護租稅的公平性和課稅行政的效率。因此美國內地稅法第 7206 條第(1)項<sup>88</sup>及第 7201 條<sup>89</sup>為逃漏稅之相關處罰規定，其處罰的內容，個人最重得處五年徒刑，得併科 100,000 美元以下罰金。所以，對人民來說，申報義務是一種不履行就會受罰的強制義務。

---

<sup>87</sup> IRC §6011 General rule: When required by regulations prescribed by the Secretary any person made liable for any tax imposed by this title, or with respect to the collection thereof, shall make a return or statement according to the forms and regulations prescribed by the Secretary. Every person required to make a return or statement shall include therein the information required by such forms or regulations.

<sup>88</sup> IRC §7206 Fraud and false statements: (1) Declaration under penalties of perjury: Willfully makes and subscribes any return, statement, or other documents, which contains or is verified by a written declaration that it is made under the penalties of perjury, and which he does not believe to be true and correct as to every material matter; or (2)...

<sup>89</sup> IRC §7201 Attempt to evade or defeat tax: Any person who willfully attempts in any manner to evade or defeat any tax imposed by his title or the payment thereof shall, in addition to other penalties provided by law, be guilty of a felony and, upon conviction thereof, shall be fined out more than \$100,000 (\$500,000 in the case of a corporation) , or imprisoned not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

### 第三節 「不自證己罪」原則在美國租稅領域的適用

#### 第一項 「不自證己罪」原則的起源和內容

在美國的司法實務，「不自證己罪」的法律概念早在 1911 年 Wilson v. United States 案中，即開始此類命題的討論<sup>90</sup>。國家的任何法律及措施，皆不能悖離憲法對基本權保障的精神與內容。「不自證己罪」原則所揭示的核心價值，即屬人民權利的保障。美國聯邦憲法增修條文第 5 條之宣示，即「不自證己罪」之具體明文化<sup>91</sup>。

美國憲法第 5 條增修條文，原為人權法案中的一個條文，它的主要精神在於保障了人民在法律程序中，不受政府逾越權限的侵害，為美國的立法體系中最早出現人民有不得被強迫「自證己罪」特權之明文規定<sup>92</sup>。而該論述最早發展於十八世紀英國的司法體系，主張任何遭刑求或強迫的自白是不被接受的，後來透過清教徒傳至美國，該理論的基本精神在於，不自證己罪的特權可以保護被告不被政府強迫透露

<sup>90</sup> See Wilson v. United State, 221 US361 (1911).

<sup>91</sup> 「The Privilege against Self-incrimination」之觀念亦有引進國內司法體系，國內文獻多數稱作「不自證己罪」。在司法實務方面，自 91 台上 4721：「刑事訴訟法規定被告有緘默權，被告基於『不自證己罪原則』，既無陳述義務，亦無真實陳述之義務」，為第一則使用「不自證己罪原則」，以後裁判都依循此語使用，最高法院則一致使用，所以本文依循實務慣用名稱，採用「不自證己罪」原則稱之。

<sup>92</sup> 摘錄美國聯邦憲法增修條文第 5 條的部份原文如下：

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

上開規定之主要內容在於宣示人民在民事及刑事案件中的應有的權利保障，例如：非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪，或其他不名譽罪的審判；任何人不得為同一罪行，接受兩次生命或肢體上的危害；不得強迫刑事被告自證有罪；不得未經正當法律程序剝奪任何人的生命、自由或財產；和不得將私人財產徵為公用，除非有合理賠償。

有關其認為是屬於隱私之事項<sup>93</sup>。

除此之外，「不自證己罪」原則也保護被告不因刑事程序以外之其他程序的協力義務而自證己罪。因為人民在公法及私法領域上存在不少說明義務與協力義務。在非刑事法領域為維護第三人利益或國家利益，要求人民負起完全且真實的陳述義務或文書紀錄的交付義務等主動協力義務。並且對於不履行義務者，施加各種行政法上的不利益處分，例如罰鍰、拘提，或將違反義務入罪化，以督促人民履行這些非刑事法的積極作為義務<sup>94</sup>。若國家可以無限上綱地強迫人民履行這些協力義務，實質上也就是強迫人民自證己罪。

## 第二項 「不自證己罪」原則之適用對象及範圍

美國自憲法第 5 條增修條文揭示了「不自證己罪原則」，建立了基本權保障的明確基礎。雖然不自證己罪原則主要是被運用在刑事領域，但是在其他法律領域亦引起了許多的爭議，其中包括「不自證己罪原則」是否可延伸到稅務領域，使納稅義務人可據以主張拒絕申報有關己身犯罪事實之所得？舉例而言，從事販毒交易者，可否豁免申報販毒所得之義務，以避免將來被作為入罪之依據。關於此類的爭論，美國的司法實務已有諸多討論，美國聯邦最高法院也審理不少以此論點為主軸的案件。由法院的推論過程可知，代表個人法益的「不自證己罪」原則與國家法益的申報義務，必須保持平衡，避免任一方過度的主張而產生權利濫用的後果。

如前所述，1911 年的 *Wilson v. United States* 案曾討論「不自

<sup>93</sup> 參見王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004 年 9 月，頁 316 至 317。

<sup>94</sup> 參照王士帆，《不自證己罪原則》，國立政治大學法律研究所碩士論文，2004 年，頁 13。

證己罪」原則的適用。美國法院於此案的判決，確定企業的資料不在「不自證己罪」原則保護的範圍內<sup>95</sup>。同樣的觀點在之後 1948 年 Shapiro v. United States 案再次被引用。本案中被告公司主張「不自證己罪」原則，而拒絕提供公司內部資料包括相關帳冊 (book and records) 等給掌管國家物價調控的機關。於本案判決，法院認為公司之內部資料即使包括帳冊，皆非屬個人之財產利益，因此不適用「不自證己罪」原則的保護。法院所持的理由是，這類的資料為依法律所規定且為公益考量由個人備置保管，其中有些資料尚須由政府保存，所以其性質屬於公共利益，自非屬「不自證己罪」原則的保護範圍內<sup>96</sup>。自此，有關企業內部的資料是否可適用「不自證己罪」原則已有定論。

在此之後，美國聯邦最高法院作出的判決，已明顯限縮「不自證己罪」原則之適用範圍。在 1973 年 Coach v. United States 案中，最高法院已將「不自證己罪」之保護範圍，限縮於具私密性且個人性的文件<sup>97</sup>。此外，在其他相關案例逐漸發展出的見解認為，人民主張「不自證己罪」原則，必須要符合下列幾個要件：第一、該被迫的行為，在本質上必須是具供述或具有情報傳達性質之證據<sup>98</sup> (First, the activity sought to be compelled must be “testimonial” or “communicative” in nature.); 第二、被強迫的原由是來自法律授權的強制性規定 (Second, the privilege has been considered applicable only in situation in which the coercion exerted upon

<sup>95</sup> See Wilson v. United States, 221 US 361 (1911)

<sup>96</sup> See Shapiro v. United States, 335 US 1 (1948).

<sup>97</sup> See Coach v. United States, 409 U.S. 322 (1973).

<sup>98</sup> 此要件中之英文專有名詞「testimonial or communicative」與本節第三項所討論的緘默權效力所保障之範圍，僅禁止「以供述或情報傳達性質之自證己罪」...之原文名詞相同。為求行文之一致性，此處沿用朱朝亮先生所譯之中文名稱：「供述或具有情報傳達性質」。出處請參照朱朝亮，《緘默權之研究》，刑事證據法則之新發展-黃東熊教授七秩祝壽論文集，學林出版，2006年3月，頁38、39。

另外關於「供述」的文義解釋，美國聯邦最高法院所引用字典，其所謂「供述」的意義，乃為建立或證明事實所為的嚴正指稱或確認。(“Testimony” ...is typically “[a] solemn declaration or affirmation made for the purpose of establishing or proving some fact.”) 參照王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004年9月，頁393。



the holder was “legal compulsion” that is, compulsion authorized by law.) ; 第三、自證己罪所導致的危險必須是真實且可預見的，「不自證己罪」原則始能成立。因此想像的或不實際存在的危險，並不能滿足此要件(Third, early in the development of the privilege, it was established that the danger of incrimination must be “real and appreciable” . A danger “imaginary and unsubstantial” would not be sufficient.)<sup>99</sup>。

雖然上述案例解決了部份的爭議，但是政府因公益所取得之資料，是否可被不同之政府機關使用？這個議題也在學界中引起廣泛的討論，可歸納成兩派主張：有一派採用擴張的解釋，認為該資料被政府中的各單位使用，並不違反「不自證己罪」原則。甚至也主張依稅法規定所申報的個人納稅資料，政府各單位亦可運用。另一派則採取限縮的解釋，認為憲法所宣示之「不自證己罪」原則，其保障人民的程度，應盡其所能，涵蓋至最大的範圍，且政府依法取得人民的資料，其使用的範圍應限定在原始使用目的之範圍內。

### 第三項 附論：「不自證己罪」原則與緘默權之關聯

討論到「不自證己罪」原則時，緘默權(Right to Remain Silent)也經常會被一起討論到。緘默權的歷史發展，也和「不自證己罪」同樣淵源自英國法上之相關制度，由清教徒引進美國，並在美國人權法案(the Bill of Rights)當中加以強調。美國法上對於隱私權之憲法

---

<sup>99</sup> 英文原文引自劉興源，《DISCLOSURE OF ILLEGAL GAINS AND 5<sup>TH</sup> AMENDMENT PRIVILEGE: A STUDY OF AMERICAN INCOME TAX LAW》，東海學報，1984年6月號，頁118至119。

依據，首見於美國憲法增修條文第 5 條規定：「任何人於任何刑事案件當中，不得被迫成為對抗自己之證人。」雖然上開條文有關「不自證己罪」的條文內容，未使用「緘默」「權利」的文字，惟美國聯邦最高法院多次判決中，皆將此規定視為被告的緘默權<sup>100</sup>。因此由不自證己罪所引申而來的緘默權，用意在於保障被告或犯罪嫌疑人不自證己罪，避免其受偽證罪之追訴<sup>101</sup>；同時也保護個人不可侵犯之自治與隱私權，免於國家之不當侵害或干涉。假如國家在刑事程序以外得違反被告意願強制取得其自我指控的證據，供作刑事程序使用，賦予緘默權將聊備一格而徒勞無功。

美國聯邦最高法院曾在 *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966) 一案的判決當中，建立了所謂「米蘭達法則」(Miranda)<sup>102</sup>，其內容包含：「一、有權保持緘默；二、任何陳述都可作為呈堂證；三、有權要求律師到場；四、若無資力，在接受訊問前可依其要求為其指定律師<sup>103</sup>。」若由米蘭達法則可知緘默權之內涵，似乎僅及於被告之「供述資料」，而不及「未供述之資料」。究竟緘默權所保障之範圍為何？美國聯邦最高法院認為，緘默權屬於個人內在思想以及情感之表現，因此緘默權效力之保障範圍，僅禁止「以供述或情報傳達性質之自證己罪 (Testimonial or Communicative Self-incrimination)」<sup>104</sup>。因此，緘默權之保障應止於被告之「供述資料」。

緘默權與「不自證己罪」原則，同樣源於英美法，其本質是否同

<sup>100</sup> 參照王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004 年 9 月，頁 311。

<sup>101</sup> 參照王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004 年 9 月，頁 309。

<sup>102</sup> 或有國內學者譯為「米蘭達判決」，其共有 4 點宣示，即警察在詢問被逮捕拘禁的被告前，應告知該 4 點宣示，否則所取得的自白不得為證據。該 4 點宣示的英文原文為：1. You have a right to silence. 2. Anything you say may be used against you. 3. You have the right to have an attorney present. 4. You have the right to court-appointed counsel, if you are indigent. 參照王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004 年 9 月，頁 322。

<sup>103</sup> 參照劉海倫，《緘默權之理論與實務》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2003 年，頁 17。

屬相同的法律概念?依美國法上之見解，一般認為緘默權是由不自證己罪所引申而來，但緘默權的效力並不包括禁止「身體之自證己罪 (Physical Self-incrimination)」，例如在不得已情況而對被告為合理的身體或心理檢查。根據美國法院的看法，強制取得被告之證據範圍包含供述 (Testimony) 及由供述所得之任何證據。但在其後法院相關的判決中，再區別證據為供述證據及物證，並認為緘默權僅排除因強迫取得之口供，不及物證。顯然緘默權所涵蓋之範圍不及「不自證己罪之原則」<sup>104</sup>。



---

<sup>104</sup>參照朱朝亮，《緘默權之研究》，刑事證據法則之新發展-黃東熊教授七秩祝壽論文集，學林出版，2006年3月，頁38、39。

## 第四節 「不自證己罪」原則與稅務申報義務間的衝突

### 第一項 不法所得者之稅務申報義務

關於個人申報稅務的資料得否適用「不自證己罪原則」的保護？尤其是擁有不法來源所得的納稅義務人，其申報義務是否同於一般納稅義務人？依據美國內地稅法規定，納稅義務人有申報所得稅之義務而不論其所得來源為合法或非法。一旦申報不法所得，卻有被入罪之可能。依此，不法所得者可否主張「不自證己罪原則」，來豁免所得稅之申報義務？由以下案例可知美國司法實務之法律見解：

### 第二項 美國法院重要案例評析

#### 1. United States v. Sullivan, 1927<sup>105</sup>

前文討論的 United States v. Sullivan 案，為美國司法實務對於不法所得課稅問題，最具指標性的案件。美國聯邦最高法院除了在此案確定不法所得必須課稅，也同時說明不法所得者的所得稅申報義務不可豁免之理由。

法院在判決結果說明：納稅義務人不得引用美國憲法第 5 條增修條文所賦予人民之「不自證己罪」的特權，作為拒絕申報所得稅之依據。法院所持之理由認為，若聯邦所得稅申報書有提供選項，讓納稅義務人可選擇依美國憲法第 5 條增修條文，拒絕申報所得，則視為納稅義務人於申報所得稅時，有此權利。因此，納稅義務人可以自行選擇是否揭露該項不法所得。但實際上，聯邦所得稅申報書之格式並無

<sup>105</sup> See United States v. Sullivan, 274 U.S.259 (1927).

此種選項，所以納稅義務人不能以「不自證己罪」的主張來拒絕任何形式的申報<sup>106</sup>。法院認為聯邦所得稅申報書，並非為了舉發犯罪所設置，而是為了取得納稅義務人之所得資料所設置之機制。納稅義務人填寫聯邦所得稅申報書的行為，並無「自證己罪」之可能性。

此案受批評之處，在於最高法院的判決理由中，並沒有對於眾所關注的議題有所說明，即不法所得者可否依「不自證己罪原則」，主張拒絕揭露、申報不法所得來源。反而認為不法所得者僅是申報「所得金額」(the amount of his income)，並無自證己罪的可能性。並未考量其所揭露的「不法所得來源」，將來在非租稅領域可能會發生的法律效果<sup>107</sup>。法院認為，被告主張在聯邦所得稅申報書揭露不法所得的金額，將被訴追刑事罪責。這樣的主張是極端的，而有濫用此項權利之嫌，所以並未得到法院的認同<sup>108</sup>。因此，最高法院在此案判決不法所得者，不得豁免所得稅申報之義務。

## 2. Lewis v. United States (1955)

Sullivan 案所形成的論點，在 Lewis v. United States(1955)案又再度被引用。本案被告違法經營賭博事業，違反聯邦賭博稅(Federal Gambling Tax)及登記法規(Registration Requirement)所要求之登記義務。被告以申報所得稅，將會揭露未辦理登記及未繳納賭博稅之

---

<sup>106</sup> “If the form of return provided called for answers that the defendant was privileged from making, he could have raised the objection in the return, but could not on that account refuse to make any return at all. We are not called on to decide what, if anything, he might have withheld.” See *United States v. Sullivan*, 274 U.S.259 (1927).

<sup>107</sup> 參照劉興源，〈DISCLOSURE OF ILLEGAL GAINS AND 5<sup>TH</sup> AMENDMENT PRIVILEGE: A STUDY OF AMERICAN INCOME TAX LAW〉，東海學報，1984年6月號，頁122。摘錄其原文“While the court did not reach the questions of whether the privilege entitled the taxpayer to withhold explanations of his sources of income, it implied that the disclosure of amounts of income was not incriminatory...”

<sup>108</sup> “It would be an extreme if not an extravagant application of the Fifth Amendment to say that it authorized a man to refuse to state the amount of his income because it had been made in crime.” See *United States v. Sullivan*, 274 U.S.259 (1927)



事實，因此主張「不自證己罪」原則以豁免其申報義務。法院認為，被告從事非法賭博，乃出於自由意志非被強迫。若自始不從事不法行為，則無須陷入這樣兩難的情況。既然被告在起始點選擇了這個選項（非法賭博），則法律所對之要求的申報及登記的義務，不能被視為強迫當事人自證己罪<sup>109</sup>。但是學者對此判決結果並不認同，認為法院的觀點悖離憲法所宣示「不自證己罪」原則的原始精神。

所幸在 Sullivan 案之後，下級巡迴法院的判決，雖然還是延用 Sullivan 案的觀點，但卻逐漸調整成新的見解。其認為納稅義務人是否可以主張「不自證己罪」原則，得先向法院申請審查其個案。法院在審查的過程，納稅義務人可提交對己有利之資料，以主張申報所得，即有自證己罪的危險，法院則依個案審理其主張是否合理。因此，下級法院之審查程序，反而更落實「不自證己罪」之精神。

### 3. Garner v. United States, (1976)

在另一個相關的著名案例 Garner v. United States，被告 Garner 為一位職業賭家，因為操控運動賽局勝負，並不法輸送賭資被起訴。在審判的過程中，檢察官提出被告多年來的所得稅申報書當作證物。因被告在該申報書中有記載自己的職業為職業賭家，且在各年度申報所得來源皆為賭博。因此，檢察官以此來駁斥被告未涉案的主張。

被告試圖阻止檢察官利用所得稅申報書當作物證，理由在於他依法須申報不法所得，而非出於自願，但卻成為被起訴的物證。但並沒有被最高法院所接受，法院的理由是，通常納稅義務人填寫所得稅申報書乃出於自由意志，有時會委任法律顧問代以完成。因此認定實質

---

<sup>109</sup> “Since the initial decision to gamble was voluntary, the required disclosures were not compulsory and therefore not violation of the Fifth Amendment right.” See Lewis v. United States, 348 U.S. 419 (1955)

上納稅義務人還有選擇的權利，在精神上或身體上並沒有受到國家的強迫。所以被告依稅法規定申報所得稅並揭露不法所得來源，不視為政府強迫該被告自證己罪。

不論最高法院的觀點是否為眾所期待，但 Sullivan 與 Garner 案，一直被視為不法所得課稅之指標性案例。其強調納稅義務人對於不法所得有申報之義務，不得以「不自證己罪」原則豁免其申報義務<sup>110</sup>。

### 第三項 學界的主張

在美國其他案例，提到有關美國憲法第 5 條增修條文中所提到「受政府強迫」(Compelled) 的定義，在法院所形成的見解是，當事人所遭遇的情況必須是受制於政府的要求，且非出於「自願」的情形。在 1976 年 United States v. Fisher 案<sup>111</sup> 及上述的 Garner 案，法院強調保護隱私權並非美國憲法第 5 條增修條文之目的，而應視納稅義務人之申報是否出於「自願」(Voluntary) 與否。只要是基於「自願」將租稅資訊提供給稅捐主管機關，即表示納稅義務人已經放棄憲法中「不自證己罪」的權利保護。

法院並由此推論，當人民基於強制規定而作任何的揭露時，若未自行請求適用「不自證己罪」原則，這樣的情況不可以說是「受政府強迫」(Compelled)<sup>112</sup>。學者則反駁此推論，認為事實上納稅義務人申報不法所得之行為，並非全然未受到「政府的強迫」。若納稅義務人在申報書上隱匿該項所得，或者完全不執行申報義務，還是會受到逃、

<sup>110</sup> See Garner v. United States, 424 U.S. 648 (1976).

<sup>111</sup> See 425 U.S. 391 (1976).

<sup>112</sup> If a witness under compulsion to testify makes disclosures instead of claiming the privilege, the Government has not 'compelled' him to incriminate himself. See Garner v. United States, 424 U.S. 648 (1976).

漏稅的處罰。因此，學者不同意聯邦最高法院這種限制憲法基本權的論點，認為國家若要限制人民行使「不自證己罪」之特權，必須基於一個更重要的優勢利益<sup>113</sup>。因此建議納稅義務人可在申報書上填寫不法所得的金額，但僅在所得來源處註明「此項所得適用憲法第 5 條增修條文之保護」而不揭露其不法事由。如此，納稅義務人已善盡所得稅之申報義務，也同時兼顧到個人資料之保護。這也是回應聯邦最高法院見解的一種實務作法。



---

<sup>113</sup> See Leah A. Kahl, *Incriminating Effects of Compliance with IRS Subpoenas for Personal Documents: An Analysis of Current Approaches*, 1966, *William and Mary Bill of Rights Journal*.

## 第五節 美國內地稅法有關稅務申報資料受保護之範圍

延續之前的討論，「不自證己罪」原則所保護的個人資料之隱私權，與國家課予人民自行申報租稅的協力義務，兩者之間的利益平衡，存在著微妙的關係。若是人民在申報書上所揭露的資訊，被國家的其他機關作為入罪的依據，大多數不法所得者寧可選擇不申報此項所得，待檢調機關揭發其不法事由時，稅捐稽徵機關再去追討這筆欠稅。美國司法史上著名的 Al Capone 案之被告，即是此中之代表案例。

美國當初立法採用「自願自我核課原則」(Principle of Voluntary Self-Assessment)<sup>114</sup>，來作為租稅行政體系之基本原則。但是美國國會也承認，不可能要求納稅義務人「完全地自願」申報其租稅資訊，故必須藉由其他配套措施，方能使納稅義務人仍願意誠實申報租稅資訊，在這些配套措施中，最重要的有二種，其一為「對於納稅義務人所申報或提出之租稅資訊予以保密」，其二則為「對於逃漏稅者或其他違反稅法上義務者可以刑罰或行政罰」。尤其前者的目的，在於使納稅義務人於提出租稅資訊後，不必擔心私密隱私外洩，而提高其履行協力義務之意願<sup>115</sup>。此為說明個人隱私權的保護與申報義務，兩者間密切相關。納稅義務人所關注的，莫過於其所申報的資料受保護之範圍。

### 第一項 稅務申報資料的法律性質

關於納稅義務人於所得稅申報書所揭露之資訊，其受法律保護的程度和範圍。首先必要釐清的是，納稅義務人的稅務申報書，是該定

<sup>114</sup> 其原文名詞另有稱為：“Voluntary Information-Gathering and Reporting”，究其意義應為相同。

<sup>115</sup> 謝宜珊，《論租稅資訊隱私之保護》，中原大學財經法律學系碩士論文，2003年1月，頁67。

位於個人隱私的資料，還是屬於政府的公開資訊。如同前文討論的 1911 年的 *Wilson v. United States* 案，法院認為公司應申報的內部資料，並不能適用「不自證己罪」原則，因為其性質不屬於私人財產<sup>116</sup>。在 1973 年的 *Coach v. United States* 一案，限定只有具私密性及個人性的資料，才能被涵蓋在「不自證己罪」原則的保護範圍內。因此案之稅務申報義務人為自然人，所以其所申報的資料屬於個人隱私的資料，准予適用「不自證己罪」原則<sup>117</sup>。

上述兩個判決，似乎可以歸納以申報義務人是否為自然人，而將其所申報的資料分成兩類。如果該申報人是非自然人，則其所申報的資料是屬於公開資訊，不得適用「不自證己罪」原則；如果是自然人，則屬於個人隱私的資料，可適用「不自證己罪」原則。

## 第二項 憲法層面的討論

除了上述個案判決，本節主題是否在美國憲法亦有其定位？其相關之概念可見於美國憲法所保障的「私領域」（Zone of Privacy）之觀念，而私領域的概念所表彰的內涵是「隱私權」<sup>118</sup>。美國憲法對於隱私權保障的依據，最主要為美國聯邦憲法增修條款第 1 條保障言論自由，包含匿名發言之自由，就此部分與發展隱私權之概念有關<sup>119</sup>；第 3 條保障私人空間不受到侵犯，此部份屬於隱私權之範圍<sup>120</sup>；第 4

<sup>116</sup> See *Wilson v. United States*, 221 US 361 (1911).

<sup>117</sup> See *Coach v. United States*, 409 U.S.322 (1973).

<sup>118</sup> 將「隱私權」當作一法律概念來探討者，首見於 1890 年由學者 Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 所共同發表的「The Right to Privacy」。在這篇文章中引用了大法官 Mr. Cooley 之定義，其認為隱私權為生活之權利（Right to life）與獨處之權利(Right to be let alone)。

<sup>119</sup> 美國聯邦憲法增修條文第 1 條原文：“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”。

<sup>120</sup> 美國聯邦憲法增修條文第 3 條原文：“No Soldier shall, in time of peace be quartered in any house,



條保障人民人身、住所、文件以及財物之安全，不受到非合理之搜索與拘捕之權利，搜索或拘捕也應指明搜索地點與拘捕對象等，此部份亦屬於人民身體隱私之範圍<sup>121</sup>；還有前文提及的第 5 條：「任何人於任何刑事案件當中，不得被迫成為對抗自己之證人。」其用意在於保障被告或犯罪嫌疑人不致因此自證己罪，避免其受偽證罪之追訴。

美國學者多認為，個人申報的稅務資料應在憲法中「隱私權」所涵蓋的範圍。但關鍵在於「不自證己罪原則」之要件，「本質上必須是供述或具有情報傳達性質之證據」。稅務資料是否屬此類型證據，決定其是否亦被涵納在「不自證己罪原則」的保護範圍內。一般而言，上述要件所指之「供述或具有情報傳達性質之證據」，係以口述證據為原則，然而稅務申報資料為紙本作成之證據，所以於適用上不無疑義。為解決此問題，美國聯邦最高法院及下級法院在其判決中表示，為不讓「不自證己罪原則」所保障的範圍因此而限縮，認定稅務申報資料亦符合要件中所謂「供述證據」的定義。因此，個人之稅務申報資料為該要件中的所規範的範圍內<sup>122</sup>。

### 第三項 其他的法律規範

在 1870 年，美國的財政收入法（Revenue Act）增列了一項條文，

---

without the consent of the Owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law.”。

<sup>121</sup> 美國聯邦憲法增修條款第 4 條原文：“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”。

<sup>122</sup> 參照劉興源，《DISCLOSURE OF ILLEGAL GAINS AND 5<sup>TH</sup> AMENDMENT PRIVILEGE: A STUDY OF AMERICAN INCOME TAX LAW》，東海學報，1984 年 6 月號，頁 119。摘錄其原文：“The traditional view is that the privilege extends only to testimonial utterance. It is not usually considered to extend to something which is not oral testimony or documentary evidence....Subsequent cases from both the Supreme Court and lower courts have upheld the tendency that the privilege covers any requirement that the accused engage in non-verbal activity.”。

規定稅務申報書不可供作以公開目的之使用，除非用於一般統計用途且不得揭示個人或機構名稱。但 1909 年公布之企業實行法(Corporation Excise Act) 及 1913 年修訂的財政收入法 (Revenue Act)，卻將個人稅務申報書定義為公開之資訊 (Public Records)。所以只要有總統發布之行政命令或同意為依據，即可取得個人的租稅申報資料。於是以總統為首的行政部門，遂將納稅義務人之租稅資料當作政府之資產，廣泛地於行政部門中流用，對於租稅資訊享有極大之使用決定權<sup>123</sup>。此情況至 1976 年，國會通過租稅改革法後才得以改善。

#### 第四項 內地稅法之規定

美國的國稅局為全美掌握人民資訊隱私最多的機關。尤其是犯罪偵查機關，很依賴納國稅局提供其所持有稅義務人的租稅資訊，以完成行政任務。美國國會為免其所制定之財政收入法被行政部門濫用，故於 1976 年制定租稅改革法 (Tax Reform Act)，修正當時的內地稅法第 6103 條，明確授權在何種情況下，國稅局始能將租稅資訊公開給行政機關或是一般私人，以避免行政部門濫用申報資訊，保護納稅義務人之資訊隱私，並促使納稅人願意履踐申報義務，以符合美國租稅體系賴以運作之「自願自我核課原則」。

美國內地稅法第 6103 條(a)項首先揭示了稅務申報書之內容為保

<sup>123</sup> See Joseph J. Darby, Confidentiality and the Law of Taxation, 1998, 46 Am. J. Comp. L. 577.

密資料<sup>124</sup>。但是國稅局可以依法對於某些特定對象及情形，將納稅義務人之稅務申報書(Return)及申報資訊(Return Information)對外揭露，其規定於本條之第(c)項至第(o)項共計13項<sup>125</sup>。

由上開項目第(h)項可知，若基於課稅行政調查程序(Tax

<sup>124</sup> IRC §6103 Confidentially and disclosure of returns and return information.

(a) Returns and return information shall be confidential, and except as authorized by this title-

- (1) no officer or employee of the United States,
- (2) no officer or employee of any States, any local child support enforcement agency, or any local agency administering a program listed in subsection (1)(7)(D) who has or had access to returns or return information under this section, and
- (3) no other person (or officer or employee thereof) who has or had access to returns or return information under subsection (e)(1)(D)(iii),(1)(12),paragraph (2) or (4)(B) of subsection (m), or subsection (n),
- (4) shall disclose any return or return information obtained by him in any manner in connection with his service as such an officer or an employee or otherwise or under the provisions of this section. For purpose of this subsection, the term "officer or employee" includes a former officer or employee.

<sup>125</sup> 修正後的美國內地稅法第6103條明訂下列可為之揭露的對象及情況如下：1.納稅義務人之指派人。2.隸屬州政府之稅務行政機關官員，及州政府和地方機關的執法機關。3.對納稅義務人之租稅資訊具有「重大利益」者。4.國會委員會。5.總統及某些特定者。6.基於租稅行政目的提供於聯邦政府官員及雇員。7.非基於行政目的提供於聯邦政府官員及雇員。8.統計目的用途。9.因租稅行政目的而揭露之申報書或申報資訊。10.非因租稅行政目的而揭露之申報書或申報資訊。11.納稅義務人之身分資料的揭露。12.某些特定人等。13.關於特定稅捐類別所為之揭露。內地稅法條文第6103條之相關規定的原文摘錄如下：

IRC §6103 Confidentially and disclosure of returns and return information.....

- (c) Disclosure of returns and return information to designee of taxpayer.
- (d) Disclosure to State tax officials and State and local law enforcement agencies.
- (e) Disclosure to person having material interest.
- (f) Disclosure to committees of Congress.
- (g) Disclosure to President and certain other person.
- (h) Disclosure to certain Federal officers and employees for purposes of tax administration, etc.
- (i) Disclosure to Federal officers or employees for administration of Federal laws not relating to tax administration.
- (j) Statistical use.
- (k) Disclosure of certain returns and return information for tax administration purpose.
- (l) Disclosure of returns and return information for purposes other than tax administration.
- (m) Disclosure of taxpayer identity information.
- (n) Certain other persons.
- (o) Disclosure of return information with respect to certain taxes.

Administration)，司法機關可以調閱稅務申報書及相關資料，其相關的要件及程序規定在第(h)項中有清楚的規範說明<sup>126</sup>。如果其他未涉及課稅行政調查程序的案件，司法機關基於刑事犯罪調查之目的，可依6103條第(i)項之明細規範，向國稅局調閱當事人所申報之稅務資料及其以外之資訊<sup>127</sup>。

<sup>126</sup> IRC §6103 ... (h) Disclosure to certain Federal officers and employees for purposes of tax administration, etc.

(1) Department of the Treasury.....

(2) Department of the Justice. In a matter involving tax administration, a return or return information shall be open to inspection by or disclosure to officers and employees of the Department of Justice (including United States attorneys) personally and directly engaged in, and solely for their use in, any proceeding before a Federal grand jury or preparation for any proceeding (or investigation which may result in such a proceeding) before a Federal grand jury or any Federal or State court, but only if-

(A) the taxpayer is or may be a party to the proceeding, or the proceeding arose out of, or in connection with, determining the taxpayer's civil or criminal liability, or the collection of such civil liability in respect of any tax imposed under this title;

(B) the treatment of an item reflected on such return is or may be related to the resolution of an issue in the proceeding or investigation; or

(C) such return or return information relates or may relate to a transactional relationship between a person who is or may be a party to the proceeding and the taxpayer which affects, or may affect, the resolution of an issue in such proceeding or investigation.

<sup>127</sup> 美國內地稅法第 6103 條第 i 項規定關於刑事犯罪調查之揭露：(以下中譯資料係參照謝宜珊，《論租稅資訊隱私之保護》，中原財經法律研究所碩士論文，2003 年，頁 101 至 103。)

一、爲了刑事犯罪調查之用，而揭露納稅義務人之申報資訊：

非基於租稅行政目的，財稅主管機關在符合下列要件時，得將納稅義務人在某個課稅期間內之申報書或申報資料，對聯邦機構之官員及雇員揭露。惟該申報資訊只能使用在：準備訴訟、調查程序、或大陪審團之訴訟程序。

(一) 具備揭露之必要性：

1. 依據聯邦刑法規定，在進行訴訟程序前之準備階段，美國聯邦政府或其機關「是」或「可能是」案件的當事人。
2. 任何可能形成司法爭訟案件之調查程序。
3. 依據聯邦刑法規定，任何聯邦大陪審團所進行之訴訟程序，且美國聯邦政府或其機關「是」或「可能是」案件的當事人。

(二) 法院下「提出命令」(order of court)：

有關機關或人員，於具備前述(一)所稱的事實之一時，得向聯邦地方法院法官聲請頒發「提出命令」，以令財稅主管機關揭露申報資訊。聯邦法院基於有關機關或人員所提出的事實，只要其認爲有下列情形之一，即應頒發「提出命令」。

1. 基於合理原因 (reasonable cause) 可以相信，該申報資訊所敘的內容該當刑事犯罪行爲。
2. 基於合理原因 (reasonable cause) 可以相信，該申報書或申報資訊「是」或「可能是」與犯罪行爲有關。
3. 該申報書或申報資訊是唯一用來行聯邦犯罪調查或訴訟程序之資料，且這些資料無法由其他管



道合理取得。

二、爲了刑事犯罪調查之用，揭露納稅人本人申報資訊以外之資訊：

非基於租稅行政目的，財稅主管機關除得揭露納稅人在某個課稅期間內之申報書或申報資料外，亦得揭露納稅義務人本人申報資訊以外之資訊。詳言之，財稅主管機關於接到有關機關或人員的請求，於符合以下要件時，即應將納稅人申報資訊以外之資訊揭露給該官員或雇員知悉，且揭露之資訊只得使用在準備訴訟、調查程序或大陪審團之訴訟程序。

(一) 具備揭露之必要性：

1. 依據聯邦刑法規定，在進行訴訟程序前之準備階段，美國聯邦政府或其機關「是」或「可能是」案件的當事人。
2. 任何可能形成司法爭訟案件之調查程序。
3. 依據聯邦刑法規定，任何聯邦大陪審團所進行之程序，且美國聯邦政府或其機關「是」或「可能是二案件的當事人。

(二) 書面請求：

有關機關或人員，向財稅主管機關提出揭露申報資訊之請求時，必須以書面爲之，該書面並須載明下列事項：

1. 請求揭露之申報資訊所涉及之納稅義務人姓名及住址。
2. 請求揭露之課稅年度。
3. 依據何法令稽徵或調查。
4. 請求揭露之原因。主要應述及該租稅資訊與請求揭露之機關或人員所實施之稽徵或調查程序之關聯性。

另摘錄原文如下：

**IRC §6103...(i) Disclosure to Federal officers or employees for administration of Federal laws not relating to tax administration.**

***(1) Disclosure of returns and return information for use in criminal investigations.***

(A) In general. Except as provided in paragraph (6), any return or return information with respect to any specified taxable period or period shall, pursuant to and upon the grant of an ex parte order by a Federal district court judge or magistrate under subparagraph (B), be open (but only to the extent necessary as provided in such order) to inspection by, or disclosure to officers and employees of any Federal agency who are personally and directly engaged in-

(i) preparation for any judicial or administrative proceeding pertaining to the enforcement of a specifically designated Federal criminal statute(not involving tax administration) to which the United States or such agency is or may be a party.

(ii) any investigation which may result in such a proceeding, or

(iii) any Federal grand jury proceeding pertaining to enforcement of such a criminal statute to which the United States or such agency is or may be a party, solely for the use of such officers and employees in such preparation, investigation, or grand jury proceeding.

(B) Application for order. The Attorney General, the Deputy Attorney General, the Associate Attorney General, any Assistant Attorney General, any United States attorney, any special prosecutor appointed under section 593 of title 28, United States Code, or any attorney in charge of a criminal division organized crime strike force established pursuant to section 510 of title 28, United States Code, may authorize an application to a Federal district court judge or magistrate for the order referred to in subparagraph (A). Upon such application, such judge or magistrate may grant such order if he determines on the basis of the facts submitted by the application that –

(i) there is reasonable cause to believe, based upon information believed to be reliable, that a specific criminal act has been committed,

(ii) there is reasonable cause to believe that the return or return information is or may be relevant to a matter relating to the commission of such act, and

(iii) the return or return information is sought exclusively for use in a Federal criminal investigation or proceeding concerning such act, and the information sought to be disclosed cannot reasonably be obtained under the circumstances, from another source.

***(2) Disclosure of return information other than taxpayer return information for use in criminal investigations.***

(A) In general. Except as provided in paragraph (6), upon receipt by the Secretary of a request which meets the requirements of subparagraph (B) from the head of any Federal agency or the Inspector General thereof, or, in the case of the Department of Justice, the Attorney General, the Deputy Attorney General, the Associate Attorney General, any Assistant Attorney General, the Director of the Federal Bureau of Investigation, the Administrator of the Drug Enforcement Administration, any United States attorney, any special prosecutor appointed under section 593 of title 28, United States Code, or any attorney in charge



此外，內地稅法第 7213 條(a)項規定，不論是國家機關之官員、雇員或任何人，若未經國會授權許可而揭露納稅義務人之租稅資訊，最重得處以五年有期徒刑，得併科 5,000 美元以下罰金<sup>128</sup>。

---

of a criminal division organized crime strike force established pursuant to section 510 of title 28, United States Code, the Secretary shall disclose return information (other than taxpayer return information) to officers and employees of such agency who are personally and directly engaged in-

(i) preparation for any judicial or administrative proceeding described in paragraph (1)(A)(i),  
(ii) any investigation which may result in such a proceeding, or  
(iii) any grand jury proceeding described in paragraph (1)(A)(iii), solely for the use of such officers and employees in such preparation, investigation, or grand jury proceeding.

(B) Requirements. A request meets the requirements of this subparagraph if the request is in writing and set forth-

(i) the name and address of the taxpayer with respect to whom the requested return information relates;  
(ii) the taxable period or periods to which such return information relates;  
(iii) the statutory authority under which the proceeding or investigation described in subparagraph (A) is being conducted; and  
(iv) the specific reason or reasons why such disclosure is, or may be, relevant to such proceeding or investigation.

<sup>128</sup> IRC §7213 Unauthorized disclosure of information.

(a) Returns and return information.

- (1) Federal employee and other persons. It shall be unlawful for an officer or employee of United States or any person described in section 6103(n) (or an officer or employee of any such person), or any former officer or employee, willfully to disclose to any person, except as authorized in this title, any return or return information (as defined in section 6103(b)). Any violation of this paragraph shall be a felony punishable upon conviction by a fine in any amount not exceeding \$5,000, or imprisonment of not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution, and if such offense is committed by any officer or employee of the United States, he shall, in addition to any other punishment, be dismissed from office or discharged from employment upon conviction for such offense.
- (2) State and other employees. It shall be unlawful for any person (not described in paragraph (1)) willfully to disclose to any person, except as authorized in this title, any return or return information (as defined in section 6103 (b)) acquired by him or another person under subsection (d),(i)(3)(B)(i),(1)(6),(7),(8),(9),(10),or (12) or (m)(2),(4),or(6) of section 6103. Any violation of this paragraph shall be a felony punishable by a fine in any amount not exceeding \$5,000, or imprisonment of not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.
- (3) Other persons. It shall be unlawful for any person to whom any return or return information (as defined in section 6103(b)) is disclosed in a manner unauthorized by this title thereafter willfully to print or publish in any manner not provided by law any such return or return information. Any violation of this paragraph shall be a felony punishable by a fine in any amount not exceeding \$5,000, or imprisonment of not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.
- (4) Solicitation. It shall be unlawful for any person willfully to offer any item of material value in

## 第五項 相關判決之見解

美國大法官 Mr. Brennan 曾在 Mackey v. United States (1971) 案中，對於個人稅務申報的資料被流用到非課稅行政領域持反對意見。且在判決理由書中聲明，政府不可在一個原本設計讓人民自行申報的機制中，進行犯罪偵查的工作。如果人民所申報之稅務資料僅係違反稅法規定，卻依此主張己身陷入「自證己罪」的危險，此種情況並不適用「不自證己罪」原則。因此，Sullivan 和其它相關的案例，最高法院的立場，都是反對被告的主張，以「不自證己罪」原則拒絕揭露任何有爭議之收入，藉以免除繳納所得稅。無庸置疑的，政府有權確實地執行稅法規定，要求人民申報所有已賺取的所得作為課稅基礎，如此才能確保所有該繳納的稅收已全然收足。但是此種由人民自行申報的機制，若已涉及州和聯邦法律中刑事犯罪，產生讓人民陷入自證己罪危險之可能性，則人民仍然可以主張「不自證己罪」原則，並拒絕申報該項資料<sup>129</sup>。

---

exchange for any return or return information (as defined in section 6103(b)) and to receive as a result of such solicitation any such return or return information. Any violation of this paragraph shall be a felony punishable by a fine in any amount not exceeding \$5,000, or imprisonment of not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

- (5) Shareholders. It shall be unlawful for any person to whom a return or return information (as defined in section 6103(b)) is disclosed pursuant to the provisions of section 6103 (e)(1)(D)(iii) willfully to disclose such return or return information in any manner not provided by law. Any violation of this paragraph shall be a felony punishable by a fine in any amount not to exceed \$5,000, or imprisonment of not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

<sup>129</sup> Mr. Justice Brennan stated: “This dual purpose is significant here. For while the government may not undertake the prosecution of crime by inquiring of individuals what criminal acts they have lately planned or committed, it may surround a taxing or regulatory scheme with reporting requirements designed to insure compliance with the scheme ...In the latter situation, the privilege (against self-incrimination) may not be claimed if the danger of incrimination is only that the information required may show a violation of the taxing or regulatory scheme...But neither in Sullivan nor in any other of our

由上述判決可知，大法官 Mr. Brennan 更說明自 Sullivan 案後及其他判決，最高法院所持之觀點，皆認為人民申報不法所得，僅有涉及違反「稅法」規定的可能性，因此無「自證己罪」之危險。且強調人民申報及繳納租稅之義務，不得任意豁免。顯然，聯邦最高法院當時未考慮不法所得申報之後，其後續刑事罪追訴之可能性。這也是 Sullivan 案遭受學界抨擊的原因，認為其違背「不自證己罪」的精神。但數十年後，聯邦最高法院之立場已有所調整，認為人民得主張「不自證己罪」原則，以豁免租稅申報之義務，但限於其「自證己罪」之危險為刑事犯罪。若涉及觸犯其他非刑事犯罪，則人民無主張「不自證己罪」之權利。在此個案判決，最高法院已清楚界定「不自證己罪」在租稅領域的適用範圍，亦回應數十年對於此問題的眾多批評。

#### 第六項 小結

由美國司法史觀之，國家課予人民之租稅申報義務與「不自證己罪」原則，兩者何以平衡之議題，自 1911 年 Wilson 案至 1971 年 Mackey 案，在美國法院歷經數十年的推論才有定論。美國內地稅法亦於 1976 年修訂，為加強租稅秘密的保護。因此，說明此議題對於國家課徵租

---

cases is there the slightest suggestion that an individual may refuse to disclose the income he has earned solely because such disclosure will indicate a failure to pay the taxes imposed on the income...of course, the government may not insulate inquiries designed to produce incriminating information merely by labeling the inquiry scheme...For the reasons discussed above the government may validly enforce the tax laws by a scheme of required reports, directed at all persons, engaging in certain types of activity, and requiring them to report the amount of their income so that the government may insure that the requisite taxes have been paid. If such a reporting requirement raises a substantial danger of incrimination under state or federal statutes making criminal the activity that being taxed, an individual may of course assert the privilege against self-incrimination and refuse to disclose the information sought.” See Mackey v. United States (1971)

稅之重要性及所涉及事項之複雜程度。若人民申報的租稅資料在稅捐稽徵機關，未能受到嚴密的保護，除了隱私權受到侵害，國家所設計的自行申報租稅制度亦無從運行。另一方面，「不自證己罪原則」，雖為美國憲法規定之權利。但在租稅領域，若任由人民毫無限制地，以此主張豁免租稅之申報及繳納義務，則最終受侵害的還是全體納稅義務人的權利。



## 第六節 緘默權與「不自證己罪」原則在我國的發展

### 第一項 憲法位階的討論

以我國法律制度觀之，雖不同於美國，因被告得作為證人身分，因此發展出緘默權之概念，因此似乎不得直接認為緘默權屬於我國憲法所保障基本權。但基於個人有所謂意思表達之自由，如強迫其就自身之資訊無保留餘地的揭露，無非是侵害了憲法上所保障之精神自由與人性尊嚴，故在我國有關緘默權之憲法上依據，似乎可說是所謂隱私權、表現自由與人性尊嚴<sup>130</sup>。

司法院釋字第 585 號解釋理由書中明示：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」因此隱私權屬於憲法第二十二條中所保障之非列舉人權，司法院釋字第 603 號解釋亦重申此一意旨<sup>131</sup>。另司法院釋字第 582 號解釋理由書亦提及：「刑事訴訟法賦予證人（含具證人適格之共同被告）恐因陳述受追訴或處罰之拒絕證言權，乃有效兼顧被告與證人權利之制度設計。」亦表達「不自證己罪」之精神。

<sup>130</sup> 參照許玉秀大法官於司法院釋字第 582 號協同意見書中指出，法治國之「自主原則」可衍生出所謂「無罪推定原則」與「不自證己罪原則」，而「無罪推定原則」之內涵又包括「刑事被告緘默權」以及「刑事被告自白不得作為認定其有罪之唯一證據」，而對於「刑事被告緘默權」，何以為自主原則之展現，其理由謂：「所謂被告之緘默權，乃是被告不得被迫為不利自己之陳述，然基於自主原則，應准許被告任意為不利自己之陳述，亦即，基於法治國之自主原則，不自證己罪原則之意涵，僅限於禁止強迫被告為不利己之陳述，而不禁止被告之任意陳述」，故緘默權之憲法上依據似乎又可以認為是「法治國之自主原則」。

<sup>131</sup> 司法院釋字第 603 號解釋文中亦提及：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」



若以美國法之憲法精神推論，「緘默權」是由「不自證己罪」原則所引申而來，故「不自證己罪」原則為「緘默權」之上位概念。我國憲法雖不似美國明訂「不自證己罪」原則，但與「緘默權」有相似概念的「隱私權」為憲法第二十二條所保障之非列舉人權。由此，似乎可推論「不自證己罪」原則，實已隱含於我國憲法保障之隱私權的內涵。

## 第二項 司法實務之見解

我國最高法院見解，將不自證己罪、緘默權、陳述自由、拒絕陳述與供述自由權，同時放在同一則裁判中<sup>132</sup>。裁判之所以用語不一，也是因為國內對於「緘默權」與「不自證己罪」原則並未嚴加區隔。而其用語之分歧，在判決書中有稱之為「自己負罪拒否權」、「拒絕證言權」、「拒絕供述權」、「供述自由權」或「默秘權」等，至今仍無一個完全統一的名詞。雖然用語紛雜，但究其基本涵意，仍不能認為「緘默權」等同於「不自證己罪」<sup>133</sup>。

## 第三項 其他法律規定

於刑法領域中，刑事訴訟法第 95 條第 3 款規定：「詢問被告應先

<sup>132</sup> 參閱最高法院刑事裁判 93 年度台非第 70 號之判決要旨：「...同法九十五條第二款規定：『訊問被告應先告知得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述』，係以被告之陳述為證據資料之一，然本於不自證己罪及保障人權之原則，認被告有防衛其利益之權利，在刑事訴訟程序上應尊重被告陳述之自由，禁止強制其為不利之陳述，所謂陳述自由，包括積極的陳述自由與消極的不陳述自由，被告之緘默權即在保障被告消極的不陳述自由，不得以被告行使緘默權或拒絕陳述，即認係默示自白或為不利於被告之推斷，惟訊問被告時若未踐行告知得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述之告知程序，訴訟程序固非無瑕疵，然被告若無因未受該項告知而違背其自己意思為不利於己之陳述，或以被告違背自己意思所為不利於己之陳述作為不利被告之推斷等情形，對被告訴訟上供述自由權之保障並無妨礙，即於判決要旨及結果不生影響。」

<sup>133</sup> 參見王世帆，《不自證己罪原則》，國立政治大學法律研究所碩士論文，2004 年，頁 18。

告知左列事項：二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」<sup>134</sup>且法院已開始引用「不自證己罪」原則作為判決之依據。

行政法領域也有類似「不自證己罪」原則的規定，例如行政訴訟法第 145 條規定：「證人恐因陳述致自己…受刑事訴追…者，得拒絕證言」及第 147 條「依前二條規定，得拒絕證言者，審判長應於詢問前或知有該項情形時告知之」由上述條文可知，「不自證己罪」原則之精神已被引用至行政訴訟程序中，用以保護相對人之權利。

另外，在民事訴訟法第 307 條第 1 項第 3 款規定：「證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：三、證人所為證言，足致證人…受刑事訴追…者」；第二項「得拒絕證言者，審判長應於詢問前或知有該項情形時告知之」由上可知，民事訴訟亦引用「不自證己罪」原則之精神。

至於「不自證己罪」原則是否被引用在租稅領域，本文於下節詳細討論之。

---

<sup>134</sup> 刑事訴訟法第 95 條第 3 款立法理由謂：「參考承認被告有緘默權之立法例，明定詢問被告時，應告以『無須違背自己之意思而為陳述』，以保障被告得自由陳述及保持緘默之權利。」

## 第七節 我國稅務申報義務與「不自證己罪」原則之適用

### 第一項 租稅申報義務之規定

#### 一、 憲法規定

我國憲法對人民之納稅義務有明文規定。首先規定於憲法第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務。」另外憲法第 143 條第 1 項規定：「私有土地應照價繳稅，政府並得照價收買。」同條第 3 項亦規定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。」故一切有關納稅之基本義務之規定，無法律之依據者，人民不負有納稅之義務<sup>135</sup>。

然而確定納稅義務人應納稅額之課稅調查行為，是否仍屬於納稅之基本義務範圍？綜觀憲法有涉及稅法的規定，僅第 19 條有明文揭示。若從實務之觀點加以考察，司法院釋字第 218 號解釋文就課稅調查蒐集資料行為是否屬於憲法第 19 條所規定之範圍，認為：「人民有依法律納稅之義務，憲法第 19 條定有明文。國家依法課徵所得稅時，納稅義務人應自行申報，並提示各種證明所得額之帳簿、文據，以便稽徵機關查核。凡未自行申報或提示證明文件者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。」大法官認為納稅義務人應自行申報並提示各種證明文件，此種確定納稅額之前置程序行為，也屬於憲法第 19 條所謂人民有依法律納稅之義務之概念範疇<sup>136</sup>。

#### 二、 稅法規定

<sup>135</sup> 葛克昌，《管制誘導性租稅與違憲審查》，行政程序與納稅人基本權，翰蘆出版，2002 年初版，頁 106。

<sup>136</sup> 參照李開台，《課稅調查機關及其查得資料之使用界限》，台大法律研究所碩士論文，2007 年，頁 13。

各類稅法皆有相關稅目之申報義務的規定。就所得稅而言，我國所得稅法第 71 條 1 項即規定：「納稅義務人應於每年五月一日至五月三十一日止，填具結算申報書向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額或營利事業收入總額之項目及數額。」為納稅義務人除自行申報的義務，還有須配合稅務調查的協力義務，其相關規定見於稅捐稽徵法第 30 條第 1 項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」

同樣的，人民如果沒有善盡義務，如未申報或短少申報所得，或者在調查的過程，不據實陳述或不配合調查，依據所得稅法第 110 條第一、二項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額二倍以下之罰鍰。納稅義務人未依本法規定自行辦理結算、決算或清算申報，而經稽徵機關調查，發現有依本法規定課稅之所得額者，除依法核定補徵應納稅額外，應照補徵稅額，處三倍以下之罰鍰。」稅捐稽徵法第 42 條規定：「代徵人或扣繳義務人以詐術或其他不正當方法匿報、短報、短徵或不為代徵或扣繳稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣六萬元以下罰金。」由上開規定可見，稅法要求納稅義務人負有真實申報義務。

## 第二項 「不自證己罪」原則在我國租稅領域的適用

在檢視各項相關法規，「不自證己罪」原則的概念，在其他法律領域已被接受及適用。但在租稅領域中，人民之租稅申報義務與申告自



已犯罪之間的關係，較少被關注到。依我國稅捐稽徵法第 30 條<sup>137</sup>及第 31 條<sup>138</sup>，納稅義務人或任何機關、團體及第三人受到稅捐稽徵機關之課稅行政調查均不得拒絕，必須配合稅捐稽徵機關之課稅行政調查指示，若拒絕該課稅行政調查將被處以罰鍰<sup>139</sup>。由上述規定觀之，納稅義務人並無主張「不自證己罪」之空間。

然而所謂「課稅行政調查」，若以其調查目的分類，應可分為「課稅」及「處罰」兩種類型。納稅義務人對於稅捐稽徵機關以「課稅」為目的之行政調查，因為依法納稅為憲法所設定之義務<sup>140</sup>，納稅義務人應無主張「不自證己罪」之權利。即便是違法或不當所得，亦負有自動申報所得之義務。但對於稅捐稽徵機關執行以「處罰」為目的之行政調查，則納稅義務人有主張「不自證己罪」之權利，避免因自己之證詞而被入罪<sup>141</sup>。惟國內租稅實務，「課稅」及「處罰」在實際進行之租稅行政調查，通常為一體兩面而難各別區分。現行稅捐稽徵法中，

<sup>137</sup>稅捐稽徵法第 30 條第 1 項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」

<sup>138</sup>稅捐稽徵法第 31 條規定：「1.稅捐稽徵機關對逃漏所得稅及營業稅涉有犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，聲請當地司法機關簽發搜索票後，會同當地警察或自治人員，進入藏置帳簿、文件或證物之處所，實施搜查；搜查時非上述機關人員不得參與。經搜索獲得有關帳簿、文件或證物，統由參加搜查人員，會同攜回該管稽徵機關，依法處理。2.司法機關接到稽徵機關前項聲請時，如認有理由，應儘速簽發搜索票；稽徵機關應於搜索票簽發後十日內執行完畢，並將搜索票繳回司法機關。其他有關搜索及扣押事項，準用刑事訴訟法之規定。」(民國 98 年 5 月 27 日修正)

<sup>139</sup>稅捐稽徵法第 31 條規定：「1.拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新台幣三千元以上三萬元以下罰鍰。2.納稅義務人經稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員通知到達備詢，納稅義務人本人或受委任之合法代理人，如無正常理由而拒不到達備詢者，處新台幣三千元以下罰鍰。」

<sup>140</sup>我國憲法第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務。」除了在憲法位階已闡明了人民有自行申報稅捐之義務，在租稅領域所採行的年度所得稅申報系統，也要求納稅義務人須自行申報並負有真實申報義務。

<sup>141</sup>關於稅捐稽徵機關所執行之稅務行政調查，雖然司法院釋字第 309 號解釋其中說明：「中華民國七十一年十二月三十日修正公布之所得稅法第八十三條之一規定：『稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查時，如發現納稅義務人有重大逃漏稅嫌疑，得視案情需要，報經財政部核准，就納稅義務人資產淨值、資金流程及不合營業常規之營業資料進行調查。稽徵機關就前項資料調查結果，證明納稅義務人有逃漏稅情事時，納稅義務人對有利於己之事實，應負舉證之責。』，係對有重大逃漏稅嫌疑之案件，以法律明定其調查方法，如依調查結果，認為足以證明有逃漏稅情事時，並許納稅義務人提出反證，以維護其權益，與憲法尚無抵觸。」然就此解釋加以觀察，並未說明納稅義務人對於對己不利之事實，是否得保持緘默；另外關於稅捐稽徵機關因稅務行政調查所得來之資料，是否得可以流用到其他機關，例如刑事調查機關，也無法從中獲得解答。



關於「課稅」及「處罰」之規定，亦是互相關聯。因此，「不自證己罪」原則在租稅領域之適用，卻有其困難之處<sup>142</sup>。

在我國目前租稅申報義務高於「不自證己罪」原則之情況下，不法所得者面對兩難情況。若不申報所得，則會被處罰；若誠實申報，其資料的內容內含有關於刑事犯罪的部份，依刑事訴訟法第 241 條之規定，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。因此，不法所得課稅之執行關鍵，在於租稅資料保護之嚴密程度。唯有其保護規範之密度提高，才能鼓勵納稅義務人自行申報不法所得。

### 第三項 我國租稅秘密保護之規定

關於租稅資料流用的問題，在我國學界已有租稅秘密保護之討論。保護租稅秘密的目的，不外避免損害私人權益及鼓勵納稅義務人誠實申報。蓋人民信其租稅秘密受有保障，始能期待其向稽徵機關據實公開各種有關課稅之資料，以便稽徵程序迅數正確之進行<sup>143</sup>。在我國現行稅法內，有關租稅秘密之規定，計有稅捐稽徵法第 33 條<sup>144</sup>、第 34 條<sup>145</sup>及所得稅法第 119 條<sup>146</sup>。

<sup>142</sup>相較刑事領域中，對於人民的權利保護則有刑事訴訟法第 95 條所規定之告知義務，其內涵包括罪名之告知、緘默權之行使、請求律師協助之權利及調查證據之權利等，而該等內涵之目的在於保護被告不會在不清楚自己被告地位已經形成之情況下，毫無防備地對於司法或警察機關所為之調查侃侃而談，也避免因此造成日後被告在法庭上因自己自白過之事實而受到不利益。參見林鈺雄著，《論告知義務》，月旦法學雜誌第 60 期，2000 年 5 月，頁 99。

<sup>143</sup> 參照陳敏，《租稅秘密之保護》，政大法學評論第 35 期，1981 年 12 月，頁 74。

<sup>144</sup> 按我國稅捐稽徵法第 33 條規定：「1.稅捐稽徵人員對於納稅義務人提供之財產、所得、營業及納稅等資料，除對下列人員及機關外，應絕對保守秘密，違者應予處分；觸犯刑法者，並應移送法院論罪：一、納稅義務人本人或其繼承人。二、納稅義務人授權代理人或辯護人。三、稅捐稽徵機關。四、監察機關。五、受理有關稅務訴願、訴訟機關。六、依法從事調查稅務案件之機關。七、經財政部核定之機關與人員。八、債權人已取得民事確定判決或其他執行名義者。2. 稅捐稽徵機關對其他政府機關為統計目的而供應資料，並不洩漏納稅義務人之姓名或名稱者，不受前項限制。3.經財政部核定獲得租稅資訊之政府機關或人員不可就其所獲取之租稅資訊，另作其他目的之使用，且第一項第四款至第七款之機關人員及第八款之人，對稽徵機關所提供第一項之資料，如有洩漏情事，準用同項對稽徵人員洩漏秘密之規定。」【民國 98 年 5 月 27 日修正】

<sup>145</sup> 按我國稅捐稽徵法第 34 條規定：「1.財政部或經其指定之稅捐稽徵機關，對重大欠稅案件或重大逃漏稅捐案件經確定後，得公告其欠稅人或逃漏稅捐人姓名或名稱與內容，不受前條第一項限

## 1. 保護的範圍

我國實務及學界一向對於應受保護之租稅資訊範圍以「租稅秘密」稱之。所謂「租稅秘密」，係指凡在租稅事件之行政程序、司法程序、租稅犯罪之刑罰程序、租稅違反秩序之罰鍰程序、或基於其他原因，所知悉之他人各種關係，及他人之營業或業務秘密<sup>147</sup>。依據所得稅法第 119 條第 1 項規定，其保護的租稅秘密之範圍包含稽徵機關人員對納稅義務人之所得額、納稅額及其證明關係文據以及其他方面之陳述與文件<sup>148</sup>。而稅捐稽徵法在民國 79 年修正後於第 33 條第 1 項之原條文所列表示之保護納稅義務人所提出之「財產」及「所得」資料，增加「營業」及「納稅」兩種列舉事項外，更於列舉項目後加上「等」字，以表示應予保密之範圍不以列舉之事項為限，應及於納稅義務人有關之租稅資訊<sup>149</sup>。

---

制。2.財政部或經其指定之稅捐稽徵機關，對於納稅額較高之納稅義務人，得經其同意，公告其姓名或名稱，並予獎勵；其獎勵辦法，由財政部定之。3.第一項所稱確定，係指左列各種情形：

一、經稅捐稽徵機關核定之案件，納稅義務人未依法申請復查者。二、經復查決定，納稅義務人未依法提起訴願者。三、經訴願決定，納稅義務人未依法提起再訴願者。四、經再訴願決定，納稅義務人未依法提行政訴訟者。五、經行政訴訟判決者。」【民國 98 年 5 月 27 日修正】

<sup>146</sup> 按我國所得稅法第 119 條規定：「1.稽徵機關人員對於納稅義務人之所得額、納稅額及其證明關係文據以及其他方面之陳述與文件，除對有關人員及機構外，應絕對保守秘密，違者經主管長官查實或於受害人告發經查實後，應予以嚴厲懲處，觸犯刑法者，並應移送法院論罪。2.前項除外之有關人員及機構，係指納稅義務人本人及其代理人或辯護人、合夥人、納稅義務人之繼承人、扣繳義務人、稅務機關、監察機關、受理有關稅務訴願訴訟機關以及經財政部核定之機關與人員。

3.稽徵機關對其他政府機關為統計目的而供應之資料，並不洩漏納稅義務人之姓名者，不受保密之限制。4.政府機關人員對稽徵機關所提供第一項之資料，如有洩漏情事，比照同項對稽徵機關人員洩漏秘密之處分議處。」【民國 98 年 5 月 27 日修正】

<sup>147</sup> 參照陳敏，《租稅秘密之保護》，政大法學評論第 35 期，1981 年 12 月，頁 77。

<sup>148</sup> 按我國所得稅法第 119 條規定：「1.稽徵機關人員對於納稅義務人之所得額、納稅額及其證明關係文據以及其他方面之陳述與文件，除對有關人員及機構外，應絕對保守秘密，違者經主管長官查實或於受害人告發經查實後，應予以嚴厲懲處，觸犯刑法者，並應移送法院論罪。2.前項除外之有關人員及機構，係指納稅義務人本人及其代理人或辯護人、合夥人、納稅義務人之繼承人、扣繳義務人、稅務機關、監察機關、受理有關稅務訴願訴訟機關以及經財政部核定之機關與人員。

3.稽徵機關對其他政府機關為統計目的而供應之資料，並不洩漏納稅義務人之姓名者，不受保密之限制。4.政府機關人員對稽徵機關所提供第一項之資料，如有洩漏情事，比照同項對稽徵機關人員洩漏秘密之處分議處。」【民國 98 年 5 月 27 日修正】

<sup>149</sup> 稅捐稽徵法第 33 條第 1 項於民國 79 年修正前該條文所載之保護範圍，僅限於納稅義務人所提出之「財產」及「所得」資料，故學者主張參酌德國租稅通則第 30 條第 2 項之規定而對稅捐稽徵法第 1 項中應保密之租稅資訊做廣義之解釋。（參照陳敏，《租稅秘密之保護》，政大法學評論第 35 期，1981 年 12 月，頁 76-78；陳清秀，稅法總論，元照出版，2008 年，頁 506-507。）蓋修正後之稅捐稽徵法已將應保密的範圍加以擴充，以維護納稅義務人之隱私權益，進而鼓勵納稅義務人誠實

上開關於「財產」及「所得」之定義，我國並無相關法律對其有明文之定義，但依據「財政部臺灣省北區國稅局受理債權人查調債務人課稅資料作業要點」第貳點之規定，「所得資料」乃指含薪資、利息等所得資料清單；「財產資料」，乃指含土地、房屋、車輛及投資資料清單<sup>150</sup>。如稅捐稽徵機關以電腦處理納稅義務人該等「個人資料」<sup>151</sup>，除稅捐稽徵法有為特別規定外，自應適用「電腦處理個人資料保護法」<sup>152</sup>。

雖然我國財政部於民國 91 年發布之「稽徵機關於結算申報期間辦理綜合所得稅納稅義務人查詢課稅年度所得資料作業要點」<sup>153</sup>，規範綜合所得稅納稅義務人得查詢期課稅年度所得資料之範圍，其為關於租稅資訊保密範圍較為詳細之法規。對照前文美國內地稅法第 6103 條第

---

申報。

<sup>150</sup>財政部臺灣省北區國稅局受理債權人查調債務人課稅資料作業要點第貳項規定：「……四查調標之二（一）財產資料：含土地、房屋、車輛及投資資料清單。（二）所得資料：含薪資、利息等所得資料清單。（三）上述各項標的，經查調結果若有資料，其內容如后：1 土地所有人姓名、稅籍編號、土地地段及其面積、持分率、公告現值。2 房屋所有人姓名、稅籍編號、房屋座落及其面積、持分率、評定現值。3 車輛所有人姓名、車牌、車型名稱。4 投資公司、現值（每股面值十元乘以持有股份）。5 薪資、利息所得其給付金額之公司或存款金融單位。」

<sup>151</sup> 關於與個人隱私權息息相關的「個人資料」之定義及範圍，可以參酌「電腦處理個人資料保護法」中對於「個人資料」之定義，該法第 3 條第 1 款說明「個人資料」乃指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料」。換言之，只要是可以是屬於個人身分或狀態等屬人性的資料，均為該法所規範「個人資料」之範圍。

<sup>152</sup>「電腦處理資料保護法」第 2 條規範該法與其他法律之適用關係。該法將「電腦處理資料保護法」定位於「普通法」，亦即公務機關與非公務機關於從事個人資料之蒐集、處理與利用時，除其他法律有特別規定外，皆有「電腦處理個人資料保護法」之適用，而其因此亦具有彌縫相關特別法律疏漏之功能。惟須留意的是，並非所有之個人資料皆有該法之適用，其保護之客體僅及於「電腦處理」之個人資料，此觀「電腦處理資料保護法」第 1 條：「為規範電腦處理個人資料...特制定本法。」之規定自明。參照蕭培宏，《租稅資訊運用應有之限制》，國立台北大學法律研究所碩士論文，2008 年，頁 58。

<sup>153</sup> 依「稽徵機關於結算申報期間辦理綜合所得稅納稅義務人查詢課稅年度所得資料作業要點」規定：1.納稅義務人因辦理結算申報之需要，於每年法定結算申報期間內（五月一日起至五月三十一日止），得利用網際網路自行查詢或親自向稽徵機關查詢本人、配偶及未成年子女課稅年度之所得資料。2.納稅義務人查詢所得資料之範圍，以扣繳義務人依規定於同年一月底前彙報稽徵機關之各類所得扣繳暨免扣繳憑單及股利憑單為限。3.若納稅義務人或其配偶已向稽徵機關申請免將其本人、配偶及未成年子女之扣繳所得資料提供於網際網路者，稽徵機關不得提供。若納稅義務人或其配偶已向稽徵機關申請將其本人與配偶之所得資料分開提供者，各依其納稅義務人或其配偶之申請分別提供。4.納稅義務人與其配偶於課稅年度結婚或離婚者，其本人與配偶之所得資料分開提供。



(a)項規定：「除本法令有授權外，納稅義務人之申報書 (Return)及申報資訊 (Return Information)具有私密性，應予以保密。<sup>154</sup>」可見租稅資訊所要保護的範圍，即為申報書及申報資訊。關於申報書及申報資訊的內容及定義，則規定於同條之第(b)項第(1)<sup>155</sup>及(2)款<sup>156</sup>。該條

<sup>154</sup> 原條文為:IRC §6103 Confidentially and disclosure of returns and return information.

(a) Returns and return information shall be confidential, and except as authorized by this title-

(5) no officer or employee of the United States,

(6) no officer or employee of any States, any local child support enforcement agency, or any local agency administering a program listed in subsection (1)(7)(D) who has or had access to returns or return information under this section, and

(7) no other person (or officer or employee thereof) who has or had access to returns or return information under subsection (e)(1)(D)(iii),(1)(12),paragraph (2) or (4)(B) of subsection (m), or subsection (n),shall disclose any return or return information obtained by him in any manner in connection with his service as such an officer or an employee or otherwise or under the provisions of this section. For purpose of this subsection, the term “officer or employee” includes a former officer or employee.

<sup>155</sup> 申報書一詞，係指：1.任何所申報之稅額或資訊。2.任何人或代理人依本法向財政部長所提出之所有關於預估稅額及退稅申請的聲明。3.以上資訊包含所有附表、附件、補充說明及申報書之任何一個部份。

原文摘錄如下：IRC §6103 (b) (1) : The term “return” means any tax or information return, declaration of estimated tax, or claim for refund required by, or provided for or permitted under, the provisions of this title which is filed with the Secretary by, on behalf of, or with respect to any person, any amendment or supplement thereto, including supporting schedules, attachments, or lists which are supplemental to, or part of, the return so filed.

<sup>156</sup> 申報資訊一詞，係指：1.納稅義務人之身分資料。2.納稅義務人之所得、支出、收入、扣除額、免稅額、扣抵額、資產、負債、淨值、稅負、扣繳稅額、欠稅、高估值、應納稅額等項之性質、來源或數額。3.國稅局由納稅義務人之申報書所獲得的其他任何資訊。4.納稅義務人以前之資訊、現在的資訊，及以後將要被調查的資訊，依據其他調查程序而接到、紀錄、備妥、提供之資料，或財政部長依據本法規定，就任何人的稅賦、刑罰、利息、罰金、沒入、其他處罰，而裁決任何人稅捐債務的存在或可能存在所蒐集之資訊（或其稅捐債務總額）。5.任何國稅局之書面裁決，或是任何與書面裁決有關之背景檔案公文書（這些用語之定義，如同第 6110(b)之規定）。該公文書若無法聯想到或辨識出特定納稅義務人之身分時，不在此限。6.任何由納稅義務人和賦稅主管機關所進行的價格協議，及任何關於這些協議的背景資訊或任何有關協議之申請書。7.任何依據內地稅法第 7121條所達成的協議，及任何關於這些協議的背景資訊或協議之請求。8.若申報資訊在外表形式上，不會使人直接或間接聯想到或辨識出某特定納稅義務人之身分時，並不包括在「申報資訊」之概念內。9.倘若賦稅主管機關裁決揭露將嚴重損及國內稅法之核課、徵收或執行時，預先的審判或任何其他法律條款，都不能解釋為支持需要揭露的理由，亦不能解釋為調查申報書之依據理由，更不能解釋為資以採為決定資料之根據。（中譯參照謝宜珊，《論租稅資訊隱私之保護》，中原財經法律研究所碩士論文，頁 69 至 70。）

摘錄原文如下：IRC §6103 (b) (2) Return information: The “return information” means (A) a taxpayer’s identity, the nature, source, or amount of his income, payment, receipts, deduction, exemptions, credits, assets, liabilities, net worth, tax liability, tax withheld, deficiencies, overassessments, or tax payments, whether the taxpayer’ return was, is being, or will be examined or subject to other investigation or processing, or any other data, received by, recorded by, prepared by, furnished to, or collected by the Secretary with respect to a return or with respect to the determination of the existence, or possible existence, of liability (or the amount thereof) of any person under this title for any tax, penalty, interest,

文除了要求稅捐稽徵機關，對納稅義務人之申報書及申報資訊應予保密，並限定僅能於特定情況下揭露之規定，被認為「已明白規定不予公開之判斷標準」，且「指明應不予公開之特定資訊種類」，因此屬資訊自由法中「法律所定之豁免」(Exemption by Statute)<sup>157</sup>。

我國稅捐稽徵法第 33 條雖於「指明應不予公開之特定資訊種類」中已列示納稅義務人提供之財產、所得、營業及納稅等資料。若由文義解釋而言，似乎只包括納稅義務人自行申報之租稅資訊，尚不包括稅捐稽徵機關依職權調查而來的資料。雖然所得稅法第 119 條所規範的保密範圍，並未如同稅捐稽徵法第 33 條限縮在納稅義務人自行申報之租稅資訊，但還是不如美國內地稅法的規範來得細膩明確。尤其美國內地稅法第 6103 條第(b)項第(2)款第 8 點，將「外觀形式上無法讓能直接或間接聯想或辨識出特定納稅義務人之資料」排除於應保密資訊範圍。更能兼顧政府機關間對租稅資料的需求及個人資訊隱私的保障。

## 2. 可公開之情形

保護租稅目的，在於保護人民權利及正確課徵租稅。如在特定情形公開課稅資料，不構成人民權利之損害，或為實現重要公益所必要時，自應許可公開<sup>158</sup>。我國稅捐稽徵法第 33 條第 1 項列舉了 8 款可對其公開之對象，可分為「私人」(第 1、2、8 款)以及「政府機關」(第

---

fine, forfeiture, or other imposition, or offense, and (B) any part of any written determination or any background file document relating to such written determination (as such terms are defined in section 6110(b)) which is not open to public inspection under section 6110, and (C) any advance pricing agreement entered into by a taxpayer and any background information related to such agreement or any application for an advance pricing agreement, and (D) any agreement under section 7121, and any background information related to such an agreement or request for such an agreement, but such term does not include data in a form which cannot be associated with, or otherwise identify, directly or indirectly, a particular taxpayer.

<sup>157</sup> 參照蕭培宏，《租稅資訊運用應有之限制》，國立台北大學法律研究所碩士論文，頁 87。該段落係作者轉引自 Michael I. Saltzman, IRS Prac. & Proc. ¶2.03.

<sup>158</sup> 參照陳敏，《租稅秘密之保護》，政大法學評論第 35 期，1981 年 12 月，頁 83。



3 至 7 款) 兩類，另外於該條第 2 項及第 34 條第 1 項，則分別就「為供應政府機關統計資料之目的」及「重大逃漏稅捐案件之公告」兩事項，排除稅捐稽徵法第 33 條第 1 項之適用。並於民國 98 年在第 33 條第 3 項中增訂「經財政部核定獲得租稅資訊之政府或人員不可就其所獲取之租稅資訊，另作其他目的之使用」以強化租稅資訊之保障。

我國稅捐稽徵法第 33 條不似美國內地稅法第 6103 條，對於其允許對私人或政府機關揭露租稅資訊，規範揭露之程序及要件，所以違反資料保護法上之「目的拘束原則」<sup>159</sup>。而本文所關心之議題：課稅資料流用至刑事領域的管制規範，亦不見其有詳細規定。除此之外，參照稅捐稽徵法第 33 條第 7 項「經財政部核定之機關與人員」請求揭露租稅資訊者，可見財政部對於請求揭露納稅義務人租稅資訊有絕對的裁量權。但是並未規定在何等的程序及要件下，財政部始可核准其請求。因此財政部透過發布大量的解釋函令，用以說明是否將租稅資訊流用於請求機關<sup>160</sup>。雖然暫時解決實務上的問題，但缺乏完整的法律規範，對於納稅義務人的保護不盡周延。

相對而言，美國法關於准許財稅主管機關揭露納稅義務人申報之資訊時的程序及要件，規範的非常詳盡。即使財稅主管機關在許多情

<sup>159</sup> 「目的拘束原則」係源自於「資訊隱私權」及「國家權限分配所形成之資訊權力分配」，以對抗權力之過度集中，尋求資訊處理之透明化、明確化。其包括國際組織 OCED 於 1980 年所提出之「目的明確化原則」及「限制利用原則」，為歐洲理事會於 1981 年所完成之「保護個人資料自動化處理公約」中所揭示之主要原則之一，意為德國聯邦憲法法院所肯認，歐盟之「個人資料保護令」將其明訂於條文中。參照許文義，《個人資料保護法論》，三民出版，2001 年 1 月，頁 182、225。

<sup>160</sup> 節錄與本文所討論「不自證己罪」原則有關之解釋函令如下：

1【財政部 86 年 6 月 6 日台財稅第 862426444 號函】：

法務部調查局為有效分析過濾金融機構申報之疑似洗錢交易報告，需查詢涉嫌對象財稅資料時，本部財稅資料中心及稅捐機關應予協助提供，毋須逐案報部核准，惟提供時應依稅捐稽徵法施行細則第九條規定辦理，請查照。

2【財政部 88 年 12 月 27 日台財稅第 880004368 號函】：

內政部警政署因偵辦刑案需要，需查詢犯罪嫌疑人財產、所得、營業及納稅等資料時，准依稅捐稽徵法第三十三條第一項第七款規定，由該署逕洽貴中心查詢，毋須逐案報部核准，惟提供時應依稅捐稽徵法施行細則第九條規定辦理。

形下，均得揭露納稅義務人之租稅資訊，但是對於納稅義務人之隱私權保障並無過份侵犯之虞。因此其規範之密度及明確性實可作為我國修法之參考。

### 3. 我國司法實務的探討

司法院釋字第 603 號解釋理由書中提及，國家搜集資訊之目的須明確以法律制定，並要求國家合乎法定蒐集目的之方式而為正當之使用<sup>161</sup>。可見大法官認為課稅行政調查資料之使用範圍應由法律加以明定。以此定義觀之，蒐集課稅行政調查資料之法律目的，在於履踐核實課稅的平等原則，並不在於刑事調查追訴犯罪。所以由此可以看出本文所關切的課稅資料流用至刑事領域，從大法官的解釋理由書中似乎可以推論課稅資料不該流用至刑事領域。

課稅資料的流用問題，除了在租稅的行政領域內缺乏清楚的界限，讓納稅義務人對於課稅行政調查資料不致流用至刑事調查領域有所疑慮。在保障人民權利的司法機關，又是如何來處理這類的問題？我國法院判決向來不甚習慣運作憲法觀念，又以文義解釋至上，勢必面臨討論證據排除與舉證責任之必要性。若以課稅行政調查資料，具有作為刑事調查之證據適格時，則僅能退而就證據排除與舉證責任作防禦。

從以下的判決整理可稍見部分承審法官對於稅務資料流用問題的處理看法：

#### (1) 台灣高等法院 90 年度上訴字第 1741 號判決

台灣臺北地方法院 90 年度上訴字第 1741 號被告違反商業會計法

---

<sup>161</sup> 司法院釋字第 603 號解釋理由書：「國家蒐集資訊之目的，尤須明確以法律制定之。蓋惟有如此，方能使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，及國家將如何使用所得資訊，並進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式，正當使用人民之個人資料。」

等案件判決<sup>162</sup>：被告與往來客戶串謀，以其他商家所開立之不實發票，交付該客戶充作進貨憑證。藉以漏報銷售額以減少營業所得，並製作不實會計帳冊、營業報表等，被台北市稅捐稽徵處查獲。本案檢察官以桃園稅捐稽徵處處分書、談話筆錄及未開立發票明細表在卷為憑，復為被告等所自承，足認被告等知情並參與犯罪等語為其起訴論據。本案承審法官最終以被告等並無逃漏稅捐及違反商業會計法之犯意，按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。又稅捐稽徵法第四十一條之規定係屬結果犯，除犯罪之目的在逃漏稅捐外，並須逃漏應繳納之稅捐之結果事實，始足構成該罪(最高法院七十一年度台上字第七七四九號刑事判決參照)，故維持原審無罪判決。

由此案可知，本案檢察官似乎認為該等課稅行政調查所得資料具備證據能力，可以作為認定被告等有罪之證據。但是本案被告辯護人與法院，皆未就該等課稅行政調查所得資料就證據能力表示意見。

## (2) 台灣高等法院 91 年度上訴字第 1428 號判決

台灣高等法院 91 年度上訴字第 1428 號被告違反貪污治罪條例等案件判決<sup>163</sup>，被告製造假債權欲逃漏遺產稅。因為審查被告遺產稅申報之國稅局宜蘭分局人員被起訴貪污，而一併被移送調查局偵辦。本件經法務部調查局宜蘭縣調查站移送台灣宜蘭地方法院檢察署檢察官偵查後起訴。從本案判決理由可知，被告曾在北區國稅局宜蘭分局內製作談話筆錄，而後該談話筆錄被作為稅捐刑事調查之依據。本案承審法官認為：「被告並無任何證據足證渠等有圖利他人之動機，且無證據足證渠等於審查前揭遺產稅申報案件前即明知納稅義務人有虛列備繼承人死亡前未償債務，…是被告犯罪尚屬不能證明，原審據以為被告

<sup>162</sup> 原審案號為：台灣台北地方法院 89 年度訴字第 1169 號判決。

<sup>163</sup> 原審案號為：台灣宜蘭地方法院 89 年度訴字第 125 號判決。

無罪之諭知，經核於法並無不合。」

檢察官雖以該課稅行政調查所得資料作為起訴犯罪之依據，但本案承審法官以該課稅行政調查所得資料認定被告等無逃漏稅以及貪污事實，且以該課稅行政調查所得資料認定被告有偽造文書情事。然而承審法官並未就課稅行政調查所得資料作為稅捐刑事調查之用妥當與否表示意見。

### (3) 台灣高等法院 94 年度上更(二)字第 744 號判決

台灣高等法院 94 年度上更(二)字第 744 號被告違反貪污治罪條例等案件判決<sup>164</sup>，因被告之公司銷貨發票品名僅記載代碼，銷貨帳及製成品明細表僅記載中文品名，有逃漏營利事業所得稅之嫌。經北區國稅局函請被告公司補充說明並提出相關證明資料，被告拒絕提出，致國稅局未能勾稽查核產銷成本，無法依據被告所提資料核實課稅，最後由調查局北機組移送桃園地檢署後起訴。本案承審法官認為：「被告為 XX 公司之董事長，且為營利事業所得稅申報業務之人，其製作不實之營利事業所得稅申報書並持以行使，核其所為，係犯刑法第 216 條、第 215 條之行使業務上登載不實文書罪…XX 公司逃漏 83 年營利事業所得稅，被告所為係犯稅捐稽徵法第 47 條第 1 款、第 41 條以不正方法逃漏稅捐罪。…」

由本案事實得知被告公司因為在稅務行政調查程序拒絕提供相關資料而被移送調查局。在該判決的內容中，承審的法官在此案中未就於課稅行政調查中所得之資料作為稅捐刑事案件起訴之證據是否妥當表示意見。

<sup>164</sup> 原審案號為：台灣桃園地方法院 88 年度訴字第 274 號判決。

#### (4) 小結

從以上數個判決可知，法院之立場，均未質疑該等課稅調查資料之證據能力問題，而僅審查該等課稅調查資料是否能夠證明檢察官所起訴罪名之構成要件成立而已。因由產生納稅義務人之憲法基本權被忽略或過度侵害之疑慮。





## 第八節 德國及日本的相關規定

### 第一項 德國法之規定

德國對於納稅義務人的課稅資料之保護，規定於其租稅通則第 30 至 31b 及第 393 條：「(1) 納稅義務人及稽徵機關，在租稅課徵程序及在刑罰程序中之權利及義務，分別依各該程序所適用之規定定之。在租稅課徵程序中，對租稅義務人之強制方法（第 328 條），將迫使租稅義務人本人因其所犯之租稅犯罪行為或租稅違反秩序行為，而受有不利益之負擔者，不許可為之。此於對租稅義務人因上述行為而開始刑罰程序時，即有其適用。對租稅義務人應依其情況就此點為教示。(2) 檢察機關或法院在刑罰程序中，由租稅檔案知悉租稅義務人在開始刑罰程序前，或不知已開始刑罰程序，為履行租稅義務而向稽徵機關公開之事實或證據方法，不得據以向租稅義務人追訴租稅犯罪行為以外之行為。但對於其追訴具有重大之公共利益者（第 30 條第 4 項第 5 款），不在此限。<sup>165</sup>(3) 稽徵機關或檢查機關在刑事調查程序中所合法知悉之事項，得於課稅程序中使用。屬書信、郵政及電信秘密之事項，為稽徵機關在其本身之刑事調查中合法知悉者，或依刑事訴訟法規定提供稽徵機關知悉者，亦同。」<sup>166</sup>

由上開租稅通則之規定可知，德國的租稅法有關禁止在租稅課徵程序中，對於納稅義務人不利益之行為，雖然是概括性的規定。但是對於納稅義務人在課徵程序中可能會遭遇的種種窘境，例如自證己罪等不利益之情況，有了法律基礎上的保障。另外對於課稅資料在各機關流用的界限有了比較明確的規範，也同時說明了具有重大公共利益

<sup>165</sup> 參見陳敏譯，《德國租稅通則》，財政部財稅人員訓練所出版，1985年3月，頁427至429。

<sup>166</sup> 德國租稅通則已修正增列第三項，蒙陳敏老師指正並提供該項內容以充實本文，特此致謝。

之例外情況，可以不受此範圍之限制，同時也兼顧了公共利益的考量，可作為我國立法之參考。

## 第二項 日本之見解

日本學界及實務界對於課稅行政調查資料，是否可用於刑事領域，其見解可歸納成肯定說及否定說兩派。

### 1. 肯定說

日本實務界多持肯定說認為該資料可以適用於刑事領域的調查而從其認定納稅義務人是否犯罪。因為不從稅務調查程序中發現犯罪事實的情況極少，且稅務調查與犯罪調查分屬不同的程序，所以將稅務調查程序中所取得之資料使用於犯罪調查，應屬允許。雖然此說被日本學界所反對，但此說曾經過最高裁判所大法庭 15 位裁判官所肯認<sup>167</sup>。

### 2. 否定說

持否定說者認為該資料不得作為追訴納稅義務人之用，在刑事程序中應解釋為不具有證據能力。若從確保租稅的公平課徵的觀點，如果質問檢查權屬於法律上的義務而無法被認為例外，那麼基於將質問檢查權所得之資料使用於刑事程序中，將違反日本國憲法第 35 條及 38 條第 1 項，而產生違憲之結論。因此在刑事程序中，證據資料的利用的確應有其界限存在。因此，既然課稅行政調查之目的與課稅刑事調查之目的有所不同，蒐集課稅行政調查資料又僅為了獲得正確的課稅事實資訊而存在，自無由交由刑事調查領域使用該資料，不論是稅捐刑法或一般刑法之罪名皆不允許<sup>168</sup>。

<sup>167</sup> 參考李開台，《課稅調查機關及其查得資料之使用界限》，台大法律研究所論文，2007 年，頁 111 至 113。

<sup>168</sup> 參考李開台，《課稅調查機關及其查得資料之使用界限》，台大法律研究所論文，2007 年，2007

### 3. 稅捐稽徵機關舉發犯罪之義務

另外有學者主張，稅捐稽徵機關於課稅行政調查程序中發現納稅義務人有犯罪事實之嫌疑，該課稅行政調查資料可使用於補稅處分及罰鍰處分，但不運用於刑事犯罪調查上。其原因在於，課稅行政調查是以罰鍰為手段，並非單純之行政調查程序，而是具有間接強制性的一種行政調查方式。藉由課稅行政調查程序，無意中得知納稅義務人有犯罪事實時，納稅義務人的保密義務應優先於公務員之告發義務<sup>169</sup>。

因此，若將該具有間接強制性的行政調查手段所獲得的資料運用到刑事犯罪調查，結果仍舊是為了刑事調查而作的行政調查手段，而對於課稅行政調查手段是否為了刑事調查目的而為之的談論，也顯得毫無意義，所以究竟是課稅事項之調查或犯罪行為之調查，兩者之界限應如何區別也成為重要之問題，至今，於日本仍在爭論中<sup>170</sup>。

---

年，頁 111 至 113。

<sup>169</sup> 參見金子宏，《租稅法》，弘文堂出版，2005 年 7 月第十版，頁 682。

<sup>170</sup> 參考陳敏絹，《不法所得之課稅問題》，法令月刊，第 55 卷第 4 期，2004 年 4 月，頁 55。

## 第九節 小結

基於課稅的公平性，本文認為對於不法所得，納稅義務人亦應履行申報義務。否則會造成有合法所得者，若未盡申報義務或未據實申報則予以處罰；而有不法所得者，因刑事上正當法律程序之保障而豁免其申報義務，反而免除這些處罰規定。如此不但違反租稅公平及社會公平正義，也同時鼓勵不法行為。雖說如此，但是對於納稅義務人正當的法律程序也不能因此偏廢。國家不能以課稅調查為藉口，而行犯罪調查之實；或於課稅調查中行使質問檢查權時，收集關於犯罪事實之證據資料。對於因稅務行政調查所得知的資料，在刑事程序中所主張的證據能力，也應該以法律明文規範。

另外關於我國的刑事訴訟法第 241 條所規定，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者所應執行之告發義務，其涉及人民隱私權與緘默權。依據大法官會議所揭示之「重要性理論」，也應屬於法律保留範圍之事項。因此若法律並無規定該等課稅資料得作為認定犯罪事實之證據，原則上應禁止作為認定被告犯罪構成要件是否成立之證據。另外牽涉到的問題是，稅務人員是否有告發犯罪之義務？若稅務人員於行政稅務調查時，發現納稅義務人有犯罪行為，稅務人員是否應知會相關檢調單位？

稅捐稽徵法第 33 條規範稅捐稽徵機關可將納稅義務人之資料提供之對象。同法第 34 條第 1 項規定為其除外規定，對重大欠稅案件或重大逃漏稅捐案件確定者，可公告其名稱與內容。此二法規定之立法理由，見諸稅捐稽徵法草案說明：「納稅義務人為履行其納稅義務，自應依法誠實申報，惟稅捐申報資料，關係個人財務或事業經營之秘密，

稽徵機關除對特定個人或機關外，應絕對代納稅義務人保守秘密，亦必須如此，始能鼓勵納稅義務人誠實申報。」<sup>171</sup> 因此，稅務人員的保密義務應該優先於告發義務，納稅義務人才不致於會因申報稅捐，而等同告發自身犯罪行為，稅捐稽徵機關得以因不法所得者之自動申報而確實掌握稅源。



---

<sup>171</sup> 參照陳敏，〈租稅秘密之保護〉，政大法學評論第 35 期，1981 年 12 月，頁 72。



## 第四章 費用扣除之討論

### 第一節 問題的提出

納稅義務人之所得乃衡量其分擔政府成本之最佳方法，不論其取得該所得之來源為何，只要透過市場交易功能，並增加納稅義務人之租稅負擔能力者均屬課稅所得。雖然總所得在某種程度下意味著納稅義務人之財富，逕以總所得之數額為最後課稅之對象應屬不公，而應以淨額為準。因此所得應指針對納稅義務人資產之淨增值，即總收入減除當年度所有之費用而為課稅所得。

對於不法所得應納入課稅範圍，在學理及實務上已無太大爭議。若依稅法規定，費用之扣除，必須明文規定。不法所得所發生之支出，是否得以扣除，美國早期施行之內地稅法並無說明。為獲取不法所得所發生之支出中有屬中性者（如房租、薪資、水電費等），或是較具非法性者（如保護費、賄款等），如果一概准於扣除又有違社會的公平正義；若因違法原因而一律不准扣除，則又有違租稅中立性之嫌。這個問題在美國已爭論多年，直到1969年美國內地稅法在其第162條增訂數種不准扣除的不法費用後才告平息。然而我國對於這類問題還是處於渾沌未明的狀態，學界及實務界也較少討論到這樣的問題。所以本文擬分析美國相關法制之內容及變遷，並對照我國目前實務現況，進而提出檢討及建議。

## 第二節 美國內地稅法之相關規定

### 第一項 所得稅課稅之基礎

不法所得是否包括在總所得的爭議已全然解決，但對於那些費用可從總所得中扣除，美國憲法並無多作說明。美國內地稅法第 11 條規定，納稅義務人以每年之課稅所得（Taxable Income）作為所得稅之課徵基礎。其說明課稅的基礎為課稅所得並非專指總所得（Gross Income）而言<sup>172</sup>。

另外關於課稅所得之定義，則見於美國內地稅法第 63 條<sup>173</sup>及第 161 條<sup>174</sup>之規定。其內容為說明課稅所得為總所得減去第 162 條以下之列舉費用項目，故美國所得稅的課稅基礎是以淨所得為原則。

### 第二項 費用扣除之相關規定

美國內地稅法第 162 條列舉數種可由總所得中扣除之費用，其第 (a) 項為概括性之規定，主要說明只有當納稅義務人經營事業或商業（in carrying on any trade or business）所支付或發生，且其性質屬於通常性（ordinary）及必要性（necessary）的支出<sup>175</sup>，才准予扣除。第 162 條的第 (1) 項至第 (3) 項，分別列示薪資、差旅費和租金

<sup>172</sup> See IRC § 11. Tax imposed.

A tax is hereby imposed for each taxable year on the taxable income of every corporation.

<sup>173</sup> See IRC § 63. Taxable income defined.

Except as provided in subsection (b), for purpose of this subtitle, the term “taxable income” means gross income minus the deductions allowed by this chapter (other than the standard deduction).

<sup>174</sup> See IRC § 161. Allowance of deductions.

*In computing taxable income under section 63, there shall be allowed as deductions the items specified in this part, subject to the exceptions provided in part IX (sec.261 and following, relating to items not deductible).*

<sup>175</sup> 該英文名辭在我國亦有譯作“一般性及必要性”，參照 Marvin A. Chirelstein 著，劉興源譯，《美國聯邦所得稅法原理》，財政部財稅人員訓練所，頁 109。

及其他與租金同等性質的費用，皆符合內地稅法之費用扣除規定<sup>176</sup>。

除以上述第 162 條第(a)項所列舉之項目等，尚有其他自第 163 條以下亦列舉可扣除之項目等，例如第 163 條為利息費用得扣除之規定<sup>177</sup>，第 164 條為關於可扣除之稅捐<sup>178</sup>、以下條文依序為損失<sup>179</sup>、壞帳<sup>180</sup>、折舊<sup>181</sup>、攤銷<sup>182</sup>、折耗<sup>183</sup>等可扣除之規定說明。

依此，只有上述列示之費用類別，納稅義務人於申報所得稅可作為費用扣除。其他未屬列示項目之支出，則不得作為課稅所得之減除項目。但畢竟第 162 條第(a)項為概括性說明，其文義不明常引起適用之爭議。而不法營利行為者向來皆以適用第 162 條第(a)項所謂通常性及必要性的要件，而主張其支出應予扣除。因此，先就第 162 條第(a)項的文義解釋，分段探討如下：

---

<sup>176</sup> See IRC §162 Trade or business expenses.

(a) In general.

There shall be allowed as a deduction all the ordinary and necessary expense paid or incurred during the taxable year in carrying on any trade or business, including-

(1) a reasonable allowance for salaries or other compensation for person services actually rendered;  
(2) traveling expenses ( including amounts expended for meals and lodging other than amounts which are lavish or extravagant under the circumstances) while away from home in pursuit of a trade or business;  
and  
(3) rentals or other payments required to be made as a condition to the continued use or possession, for purposes of the trade or business, of property to which the taxpayer has not taken or is not taking title or in which he has no equity.

<sup>177</sup> See IRC §163. Interest. (a) General rule. There shall be allowed as a deduction all interest paid or accrued within the taxable year on indebtedness.

<sup>178</sup> See IRC §164. Taxes. (a) General rule. Except as otherwise provided in this section, the following taxes shall be allowed as a deduction for the taxable year within which paid or accrued...

<sup>179</sup> See IRC §165. Losses. (a) General rule. There shall be allowed as a deduction any loss sustained during the taxable year and not compensated for by insurance or otherwise.

<sup>180</sup> See IRC §166. Bad debts. (a) General rule. (1) Wholly worthless debts. There shall be allowed as a deduction any debt which becomes worthless within the taxable year. (2) Partially worthless debts. When satisfied that a debt is recoverable only in part, the Secretary may allow such debt, in an amount no in excess of the part charged off within the taxable year, as a deduction.

<sup>181</sup> See IRC §167. Depreciation. (a) General rule. There shall be allowed as a depreciation deduction a reasonable allowance for the exhaustion, wear and tear (including a reasonable allowance for obsolescence)-(1) of property used in the trade or business, or (2) of property held for the production of income.

<sup>182</sup> See IRC §168. Accelerated cost recovery system. (a) General rule. Except as otherwise provided in this section, the depreciation deduction provided by section 167(a) for any tangible property shall be determined by using-(1) the applicable depreciation method. (2) the applicable recovery period, and (3) the applicable convention.

<sup>183</sup> See IRC §169. Amortization of pollution control facilities. (a) Allowance of deduction. Every person, at his election, shall be entitled to a deduction with respect to the amortization of the amortizable basis of any certified pollution control facilities.....

## 1. 基於經營事業或商業的目的 (in carrying on any trade or business)

若以淨所得之觀念來分析之，基本上必須明確劃分納稅義務人之個人商業活動與私生活領域，而其當年度之支出亦以區分成營業上之支出及私人的消費支出。在第 162 條已明訂必須是基於營業上目的的支出，顯然地已將私人的消費支出排除在外。儘管在文字上已作如此明確的劃分，但是對於某些支出形式上雖然屬於私人支出，但是實質目的是為了營業活動所發生，究竟其性質該歸屬於營業或者是私人支出曾有過不少的爭議。舉例而言，因受雇而必須支付通勤費用或請人來看顧小孩之費用，雖然是形式上是私人所支付的費用，但是究其原因乃是因為納稅義務人受雇而伴隨發生的必要支出，納稅義務人可否依據第 162 條第(a)項之規定以基於營業目的的費用而准於扣除？

因為在稅法的條文中並未清楚釐定營業與私人支出之界限，所以這樣的爭議在實務中不勝枚舉。雖然如此，實際的訴訟案件中對此問題曾有過論述及判決。參考 *Smith v. Commissioner* 一案<sup>184</sup>，納稅義務人主張因受雇而必須請人看顧小孩的費用，應可適用第 162 條第(a)項以基於營業目的的費用而要求自課稅所得扣除。但是法院所持的立場，認為看顧小孩之費用源由家庭生活之基本機能，所以屬於私人之消費支出不可扣除。

另外對照 *Commissioner v. Flowers* 一案<sup>185</sup>，該案之納稅義務人為一位律師，住在密西西比州並在該州執業。法院主要審理的重點為被

<sup>184</sup> 參照 Marvin A. Chirelstein 著，劉興源譯，《美國聯邦所得稅法原理》，財政部財稅人員訓練所，頁 87，原著作者引自 40 B.T.A.1038 (1939)。

<sup>185</sup> 參照 Marvin A. Chirelstein 著，劉興源譯，《美國聯邦所得稅法原理》，財政部財稅人員訓練所，頁 89，原著作者引註 326 U.S. 465 (1945)。



告接受公司的調派，其每天離開住所至工作地之通勤費用，是否為基於營業目的之費用而准於扣除。最終法院所持的立場認為因受雇而必須支出的交通費用乃屬個人性質的開支，不符合稅法所規定的商業目的之定義，所以不可依法扣除。雖然個人之交通費用，在本案被認定為私人開支，但是也並非所有的交通費用一律都是不予扣除。因為在其他案例，有些特定情況的交通費用還是可以適用本條規定。例如律師為因出差而離家在外之差旅費用 (Travelling expenses)，法院肯認此類支出之性是符合商業目的定義，所以准予扣除；如果該律師本身的工作型態，為例行性的在其他州的事務所上班，則其往來事務所與居所之間的交通支出，應視為個人的通勤費用，因為其性質屬於私人的支出，不得以營業費用扣除。

## 2. 關於「通常性」及「必要性」費用 (ordinary and necessary expense) 之定義

依美國內地稅法第 162 條(a)項之文字解釋，只有納稅義務人因從事商業活動而所發生之「通常及必要的」的營業費用，才符合扣除的要件。關於其文義解釋，學界與實務界已有說明，一併整理如下：

### (1) 學界說法

關於「通常性及必要性」費用的要件，稅法條文本身並無明確定義<sup>186</sup>。參考一般稅務實務的學術文獻，「通常性」費用的定義是納稅義務人因所從事商業或產業活動所發生的「習慣性」或「經常性」的支出 (customary or usual expenses)。而「必要性」費用 (Necessary expenses) 則是為適當且幫助促進納稅義務人的營業活動的支出

<sup>186</sup> 參照 Marvin A. Chirelstein 著，劉興源譯，《美國聯邦所得稅法原理》，財政部財稅人員訓練所，頁 109。原著作者亦認為：「...符合“一般性與必要性”之要求。此項要求雖然自始即顯現於條文上；但是其含義卻未臻完全明瞭。」“Ordinary”一辭於該文譯作“一般性”，而本文譯為“通常性”。



( those appropriate and helpful for developing taxpayer's business)。除此之外，「通常及必要的」費用，都必須是在合理的金額範圍內才得以扣除<sup>187</sup>。

## (2) 法院的見解

法院對於「通常性」費用為擴張性解釋，在 Welch vs. Helvering 案中，依其見解，只要該支出為該企業活動的通常性 (commonly) 或連續性 (frequently) 之支出，雖然不符合「習慣性」或「經常性」之要件，即使該費用終究只發生過一次，也應該被准許扣除的<sup>188</sup>。由此案可知，法院的對於所謂「通常性」費用定義，並不侷限於上述學界所提出的「習慣性」或「經常性」的定義，而是以個案的事實作為判斷基準。

至於「必要的」費用 (Necessary expenses) 之見解，法院還是維持前述學術文獻所提出的定義，即納稅義務人以當時的事實和環境考慮，有助於促進經營活動之支出<sup>189</sup>。法院也在其他個案中重申法院的立場，並不拘泥於這樣的定義<sup>190</sup>。因為法院所依據之判斷基準，為納稅義務人如何主張該項支出為企業經營之「必要的」費用<sup>191</sup>。

## (2) 實務界的見解

---

<sup>187</sup> “An ordinary expense is one that is customary or usual within the practice of a particular business community. The transaction that gives rise to the expense must be expected to occur commonly or frequently in the type of business involve. However, the expense need not be customary or usual within the taxpayer's experience. An expense may be ordinary even though the taxpayer only incurs it one time.” See Bender's Federal Tax Service, G:2.60, Page G:2.18.

<sup>188</sup> See Welch vs. Helvering, 290 US 111 (1933), 54 S Ct 8,3 USTC 1164,12 AFTR 1456.

<sup>189</sup> “An expense is necessary if the facts and circumstances establish that it is appropriate and helpful for the development of the taxpayer's business.” See Welch vs. Helvering,290 US 111 (1933).

<sup>190</sup> “An expense need not be essential to the taxpayer's business to qualify as necessary.” See Blackmer vs. Commr,70 F2d 255 (2d Cir 1934), 4 USTC 1264, 13 AFTR 957.

<sup>191</sup> “Courts generally accept the taxpayer's judgment as to what is a necessary expenditure of the business.” See Welch vs. Helvering, 290 US 111 (1933).

舉例而言，核能電廠為了清理輻射外洩所發生的費用，因為非經常發生，故不屬例行性支出。雖然意外事件發生的可能性並不高，但卻是維持營運之必要支出。所以其符合通常性的（commonly）支出及「必要的」費用（Necessary expenses）之定義，且適用內地稅法第 162 條第(a)項「通常性」費用扣除規定<sup>192</sup>。

### 第三項 不法支出之爭議

對於某些從事不法營利行為如賭博、走私、販賣私酒、操縱股票行情等，其從業支出的內容可能包括賄賂、回扣、保護費等。雖然對於從事合法行業的納稅義務人而言，這類的支出或許不是「通常及必要的」費用，但是對於從事不法行業的納稅義務人而言，卻是為了獲取不法所得所伴隨發生的「通常及必要」的費用。

若不法行為者之從業支出的性質，符合上述第 162 條第(a)項之規定，其相關支出應可依法扣除。但其實不然，美國國稅局及法院常常基於「公共政策」（Public Policy）<sup>193</sup>的考慮，認定上開支出並非該不法營利者之「通常及必要性」費用。而因此歸納的結論是，納稅義務人所列舉之「通常性及必要性」費用，其性質必須以不違背公共政策始得為之<sup>194</sup>。

顯然美國國稅局及法院在稅法條文外，另外創設了以「公共政策」為準駁的標準。美國國稅局及法院是否不當擴權，在當時引起了爭議。對於課稅所得認定的權限，在 *New Colonial Ice Company v. Helvering*

<sup>192</sup> See Ltr Ruls 8413061,8413072.

<sup>193</sup> 關於公共政策（Public Policy）之詳細說明，請詳本章第三節。

<sup>194</sup> 參照劉興源著，《美國所得稅法上不法費用扣除之研究》，東海學報，民國 74 年 6 月，頁 420。原著為英文，本文為翻譯該段落之大意。

(1934)一案曾有清楚之界定<sup>195</sup>。法院在該案所持的論點，主張決定那些類性質的費用可從課稅的總所得中扣除，是屬於立法的權限（Congress' Grace）。更詳細說明，也就是課稅總所得中應包含那些來源所得及那些費用可從總所得中扣除，這樣的法律規範應經由國會立法後才得以施行。當納稅義務人在申報所得稅時，除非符合稅法列舉可扣除之費用類別，否則在申報書上不得以該支出作為課稅所得之扣除項目。惟該案之重點並非審理美國國稅局及法院，在稅法規定外另加「公共政策」，來排除稅法已明定可扣除費用的合法性。但是卻間接的說明任何租稅規範，若沒有經過國會的立法，是不具法律之正當性，這也是當時反對美國國稅局及法院不當擴權之立論所在。

在這段時間，法院審理這類案例所作成的判決結果，大多肯認系爭之支出符合內地稅法可扣除費用之性質，但是最後還是因為該支出之目的違反公共政策，所以不准納稅義務人從所得額中扣除。因此持反對意見者認為，即使是不法的費用，其中雖有違法性的費用，但其中亦有屬於中性者，如果一概不准扣除，除了違反稅法的中立性也破壞了以淨所得為課稅基礎的原則。任由法院以「公共政策」之原則作為判定原則並非妥當，因為所謂「公共政策」，其實缺乏一致性和明確性的標準<sup>196</sup>。援用公共政策之結果，使租稅制度由單純為國家課徵稅收的機制，變成一個執行公共政策之手段，已喪失所得稅本屬中性之原則。

美國國會為了解決上述爭端，遂於1969年修正稅法將「公共政策」之概念內化於稅法條文，並同時列舉了數種不得扣除的費用，其詳細修正內容與評論將於本章第八節討論。

<sup>195</sup> 參照劉興源，《美國所得稅法上不法費用扣除之研究》，東海學報，民國74年6月，頁401，作者引自 *New Colonial Co. v. Helvering*, 292 US 435,440 (1934)。

<sup>196</sup> 參照劉興源著，《美國所得稅法上不法費用扣除之研究》，東海學報，民國74年6月8日，頁420。

### 第三節 關於「公共政策」概念的起源

#### 第一項 「公共政策」的起源

何謂「公共政策」(Public Policy)？此一觀念最早源於英國法。一般而言，在英美法各國將我國習稱之「公序良俗」稱為「公共政策」。各國私法之用語，亦不盡相同。德國法稱「善良風俗」，法國法稱「公共秩序」，而我國及日本均稱之「公共秩序或善良風俗」<sup>197</sup>。雖然其用語上，各國不盡相同，而且辭意抽象，故解釋起來，其意義多少會有所出入。但可以確定的是，其目的係同一的<sup>198</sup>。公序良俗之涵義常隨著各國之風俗習慣，倫理道德觀念之不同而異，實難有一客觀標準。各國法官概以社會風俗習慣，民族道德以及政治、經濟、法律等為衡量<sup>199</sup>。

#### 第二項 「公共政策」在租稅領域的影響

自 1920 年代起，在美國的租稅案件中，法院已開始引用「公共政策」的概念，解決相關爭議的費用扣除問題。究其理論的原始精神，即任何的法律都不能允許企業從事非法行為。然而後來法院審理個案時，則認為企業之從事不法活動，若其支出得以適用內地稅法第 162 條，作為經常且必要的費用扣除，這樣的結果對於公眾的利益是有所損害的。

當時法院在審理相關稅務案件時，皆優先適用「公共政策」，凡是

<sup>197</sup> 劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，三民書局，2003 年 3 月修訂 3 版，頁 221。

<sup>198</sup> 謝庭恩，《國際私法上公序良俗條款之研究》，輔仁大學法律學系碩士論文，2007 年 6 月，頁 27。

<sup>199</sup> 參照陳明汝，《國際私法原理（上集）》，學林出版，2003 年 6 月改訂 7 版，頁 285。其他論著亦有類似說法者，請參照劉鐵錚、陳榮傳，《國際私法論》，三民書局，2003 年 3 月修訂 3 版，頁 221，其認為「公序良俗」之各種詞意義殊甚晦澀，不易解釋，除委由法官臨案審斷外，亦無他策。

違反「公共政策」原則者，一律排除稅法的適用。所以最後的結果是，只有當企業從事「合法活動」時，其所發生的營業費用才有適用稅法第 162 條的餘地<sup>200</sup>。相對地，對於從事「不法活動」的企業，其所有的相關費用一律不准適用，縱使其中有些費用之性質較不具違法性也在所不論。

法院對於公共政策原則所提出如此嚴格的標準，除了本章第三節所述，為不法支出爭議之起因。早期也適用在前章節所述 1927 年的 Sullivan 案，法院認為該案之納稅義務人從事法律禁止的賭博活動，所以全部的相關支出，包括薪資及房租等類的費用，全部都被排除適用內地稅法第 162 條所列舉費用扣除。縱使這類的支出，究其本質比較不像因違反法律而必須支付的懲罰性支出例如罰鍰、罰金等。由此可見早期法院對於公共政策所持的立場，經常是採用比較嚴格的解釋。

---

<sup>200</sup> 參照劉興源，《美國所得稅法上不法費用扣除之研究》，東海學報，民國 74 年 6 月，作者引自 *Humphreys v. Comm'r*, 125 F2d 340,343 (7<sup>th</sup> Cir)。



## 第四節 懲罰性的支出

### 第一項 罰金及罰鍰

公共政策的概念運用在租稅領域所衍生出的另一個爭議，是關於「懲罰性的支出」(Punitive Payments)可否當作稅法上可扣除的費用？對於這個問題在當時的內地稅法雖無說明，但是在法院審理個案的過程中已發展出一種觀念，就是凡支出之性質為違反公共政策，則不得當作通常及必要的費用扣除。例如在 1958 年 Tank Truck Rentals, Inc. v. Commissioner 案<sup>201</sup>，納稅義務人主張，違反州法關於卡車限重規定被科處之罰金，為該營業上為賺取所得所必須支付及負擔之費用。法院拒絕納稅義務人將罰金列為可扣除費用之請求，其理由是罰金之用意在於阻止行為人的違法行為<sup>202</sup>。若法院准許該項交通違規罰款可當成課稅所得之扣除項目，實際上則是抵銷政府課予違規者之負擔，也間接產生貼補違規者收入的效果<sup>203</sup>。

一般而言，罰金及罰鍰為政府所強加在違反公共政策者之一種懲罰性的支出。當不法行為之支出，作為課稅所得之扣除項目，違法者應繳的所得稅負減少，反而享有租稅上的利益，形成政府變相退稅給違法者。因此，最終的效果是違法者所負擔的稅負比守法者還少，而嚴重影響國家或州政府禁止不法行為之效力，這也是美國法院在審理此類案件，不得不先考量公共政策的原因<sup>204</sup>。但是法院終究無權在稅法

<sup>201</sup> See 242 F2d 14, aff'd 356 US 30 (1958).

<sup>202</sup> See Tank Truck Rentals v. Comm'r. The court concluded that the fines were intended to discourage the behavior in which the taxpayer engaged and that allowing the taxpayer to deduct the fines would dilute their intended effect and frustrate public policy.

<sup>203</sup> See Sharp Andrew D., Tax Accounting for illegal activities, [http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/113306511\\_1.html](http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/113306511_1.html) (last visiting date: April 27,2009)

<sup>204</sup> See Tank Truck Rentals, Inc., v Comm'r, the court held not deductible the fines and penalties paid by the taxpayer, a trucking firm, for violations of state maximum weight (it is more profitable for the taxpayer to violate the maximum regulation than to comply with it)."

條文外強加裁量標準，國會基於此種考量，於 1969 年內地稅法修正條文，明定因不法行為所發生之支出如罰金及罰鍰，不得作為費用扣除。其詳細討論詳見本章第八節第二項。

## 第二項 補償性的賠償

同樣是懲罰性的支出，但支付的對象為非政府機關的私人組織或個人，其在稅務的處理方式是否如同罰鍰和罰金？舉例說明，納稅義務人因違反智慧財產權法的賠償款，或是違反民事契約之金錢賠償。由於此類支出的性質是侵權行為所附帶的金錢賠償，其目的是用於填補受害一方損失，並避免再發生相同的行為。雖然此類的賠償款對於納稅義務人也是同樣具有懲罰性的支出，但是在租稅實務，卻是與罰鍰和罰金全然不同的處理方式。

美國司法實務對此類因侵權行為所致之賠償款的討論，可見於 Anderson v. Commissioner<sup>205</sup> 一案。另外關於契約瑕疵所應負的賠償，在 Helvering v. Hampton<sup>206</sup> 一案的判決內容也有所論述。歸納上開案件之判決結果，當時法院的立場是允許此類的侵權行為之賠償款，可作為稅法中的扣除費用。法院所持的理由認為雖然此類的支出與罰金、罰鍰同樣源於違反法律的行為，但是前者所違反法律的效果是賠償責任，而不是刑事責任，所以認定其未違反公共政策。

由以上的判決結果，似乎可以推論出法院的立場，是以納稅義務人所違反的法律性質來判斷，其所負擔的懲罰性之支出是否可以當作費用扣除。因前述兩案皆為民事之侵權行為，故可歸納的結論是民事的金錢賠償是准許扣除的。

<sup>205</sup> See 81F2d 457 (1936) & International Shoe Co., 38 B.T.A. 81 (1938).

<sup>206</sup> See 79 F2d 358 (1938).

但是接續而來問題是，犯刑事罪而被附帶請求之民事的金錢賠償，是否可以適用此項原則？雖然沒有相關的判決可以得知法院的看法，但有部份學者依循著前幾個判決的邏輯而推論，認為應該還是以所觸犯法律的本質而論。如果是該金錢賠償的起始原因是違反刑法規定，其違法行為本身即因侵害公眾利益而違反公共政策，所以其違法行為所應負擔的金錢賠償，法院不該准許不法者作為課稅所得之扣除項目，否則會減輕國家法律所加諸在不法者的懲罰，對於公共利益也會有所損害<sup>207</sup>。所以由此推論犯刑事罪之附帶民事賠償的支出，並不適用稅法的扣除項目。



---

<sup>207</sup> 參照劉興源，〈美國所得稅法上不法費用扣除之研究〉，東海學報，民國 74 年 6 月。該文提及 “the fines were duly imposed after determination of “violation of the state law” , in accordance with due process and in the state courts which have the responsibility for applying the state penal laws.”

## 第五節 重要判決整理

不法支出之內容，除了以上所述罰金、罰鍰等具有違法性之支出外，尚有具中性性質之支出，例如房租、薪資等，是否可以當作費用扣除？在 1969 年內地稅法修正前之處理方式，由下列重要的案例可知一二。

### 第一項 G. A. Comeaux 案 (1948)

G. A. Comeaux 案之被告因經營非法行業而觸法，對其所支付之薪資及其他營業費用如記帳費用等，請求准予適用內地稅法第 162 條第 (a) 項扣除費用的規定。被告主張雖然這些費用是為了不法之營利行為所發生，但是這類費用對於合法或非法行業之業者，都是經常或必要之支出。對照稅法條文的定義，並無特別區分營業費用應為合法或非法。尚且這類費用本身具有合法性，如果一概不准扣除，對納稅義務人並不公平。

法院在此案所持的論點是，為賺取不法收入之所發生的支出，只有在在其不違背公共政策的原則的前提下，才准予適用稅法的扣除規定。反之，如果該支出違反公共政策，即使其性質符合內地稅法第 162 條第 (a) 項所謂通常性及必要性的定義，也不得適用第 162 條的規定以費用名目扣除<sup>208</sup>。

因此，此案的判決結果是准許薪資及記帳費用等具合法性質的支出可以由課稅所得中扣除。顯然法院在此案的立場，已不採取如早期 Sullivan 案 (1927)，對於不法營利行為的所有支出一概不准扣除的嚴

<sup>208</sup> See G.A. Comeaux, 10 T.C.201, 207 (1948).

格作法。可見向來法院作為審查標準的公共政策原則，在此時已有相對彈性的調整，漸漸回到稅法的實質面作為審理的依據。

## 第二項 Charles v. Doyle 案 (1954)

延續法院在 G. A. Comeaux 案所推論出的具合法性支出准予扣除的結論，在 Charles v. Doyle 案也再次被討論。該案被告為一家企業，因經營賭博營利而違反該州法之規定。被告主張所支出的薪資及房租應適用美國內地稅法第 162 條第(a)項之規定，即以經營商業之通常及必要的費用扣除。

美國國稅局在本案所提出的爭點在於此類支出的性質。若被告的房東對於承租人利用該場所從事不法活動事先知情，而員工對於公司從事非法賭博活動，也知曉並共同參與。則員工和房東因涉及公司違法行為，必須與被告負相同的法律責任。因此被告支付給員工的薪水和房東的房租，也難脫為不法支出之性質且違反公共政策。然而法院在本案，終究未論及上開支出是否違反公共政策，但卻以該薪資及房租為該商業經營通常及必要之費用為理由，准許被告之請求而為之扣除<sup>209</sup>。

美國國稅局以該案再上訴(Commissioner v. Doyle)<sup>210</sup>至美國最高法院，於審理中發展另一個重要的論點，即當政府在對企業課稅時，將企業整體的收入視為一個課稅單位。同理而言，企業為了產出收入所需支付之通常且必要的費用，也應該視為該課稅單位的一部份。企業例如是一棵長滿果子的樹，國稅局以企業所得課稅，如同對果子課

<sup>209</sup> See 13 CCH T.C. Mem. Dec.1171 (1954).

<sup>210</sup> See 231 F.2d 635 (1956).



稅，但果子只是樹木整體的一部分<sup>211</sup>。同理而言，企業之所得乃是所賺取的收入減除必要的成本和費用所產生的結果，收入、成本及費用等元素為企業的經營活動中密不可分的一部分，相互構成一個整體且完整的營運循環。因此，國稅局只對所得課稅，而其相關的必要支出卻不准扣除，這樣的說法並不符合邏輯，同樣也難以讓人信服。於是最高法院在這個上訴案中強調，不論企業從事合法或不法的營業活動，薪資與房租費用，其本質為一個企業在獲利過程中所必須發生的支出，且與該企業的經營活動為不可分離的一部分。縱使該企業從事違反州法的賭博行為，其相關之薪資及房租費用也應准以扣除。

相較前述 G. A. Comeaux 案，最高法院審查費用扣除的標準更見寬鬆，也就是說運用公共政策原則的範圍已有所限縮。對於不法所得者的相關支出得以扣除的範圍擴大，對其租稅之平等權亦有所增進。

### 第三項 Commissioner v. Tellier 案 (1966)

為取得不法所得之支出中，具合法性的支出仍可扣除，為上述案例之定論。但是上述案例事實，皆為企業從事不法活動所發生之不法支出。若是自然人所從事不法的商業活動，所生之相關支出，其實務處理情形又是如何？

在 Commissioner v. Tellier 案，該案被告 Tellier 是一位證券從業者，因違反 1933 年證券交易法案而被起訴。被告主張因被起訴而委任律師之費用，請求以稅法第 162 條第 (a) 項所謂「通常及必要的」

---

<sup>211</sup> 參照劉興源，《美國所得稅法上不法費用扣除之研究》，東海學報，民國 74 年 6 月。文中提及 “The business whose income the government seeks to tax is a unit, the court continued, its income as well as its ordinary and necessary expenses are all integral parts of a whole tree whose fruit the Commissioner would tax, and he is inconsistent when he allows one and disallows the other”

費用認列<sup>212</sup>。

美國最高法院亦認同該當事人之觀點，認為委請律師辯護之費用為個人從事商業活動時之必要費用，或許發生之機會一生僅此一次<sup>213</sup>。縱然律師費發生原因為當事人之犯罪行為，法院認為此類支出，本質上並不嚴重的違反公共政策，所以准予適用稅法扣除規定<sup>214</sup>。最後法院在此案重申稅法應本於中性原則，而非當作懲罰犯罪之手段，課稅基礎應以所得淨額為原則。



---

<sup>212</sup> See 383 U.S. 687 (1966).

<sup>213</sup> See *Commr v. Tellier*, the court reasoned that it was ordinary and necessary for a person engaged in a business to expect to have legal fees associated with that business, even though such things may only happen once in a lifetime.

<sup>214</sup> See *Commr v. Tellier*, the Supreme Court cited with approval an earlier opinion in which it had recognized that a taxpayer engaged in the illegal business of gambling was entitled to deduct rent and wage payments in determining taxable income from the business. Thus, it is unlikely that the Court would refuse to allow a deduction for attorney's fees in defending a criminal action arising from an illegal enterprise."

See Bender's Federal Tax Service, specific types of business expenses, page §G:6.46 (1). In the (1) Business-Related Crime Requirement, it is mentioned "For legal fees paid or incurred in the defense of criminal prosecutions to be deductible, both the criminal charges and the fees must be related to the taxpayer's business."

## 第六節 學界的討論

### 第一項 租稅中立性及公平性

由上述美國案例的判決結果可知，法院對於不法所得之支出扣除的審查標準並非永久不變。自 1927 年的 Sullivan 案所採最嚴格的標準，即只要是不法行為所發生之支出，不論其性質是否同樣具有違法性，一律不准扣除。到後續 1954 年起之案例，准許具合法性的支出可以扣除，可見其審查標準調整之趨勢。

即使如此，法院在稅法條文規定外，強加如公共政策此類的標準，還是在學界引起廣泛的討論和批評。學者的主要批評不外是，稅法的本質應該為中性，重要的是依照每位納稅義務人的納稅能力去公平的課稅，因為稅法的目的，並非懲罰從事不法活動的納稅義務人。

若以法院之認定標準衡量，違反州法或聯邦法，即是為違反公共政策。因此，在實務上可能會遭遇的情況是，在美國的某些州經營賭博事業是合法的。因此，該賭博事業的相關支出是可以合法扣除，但相較某些禁止賭博活動的州，經營賭博行業之企業則不可扣除相關營業支出。由於各州的法律對於某些不法行為有不同之認定標準，因此所造成租稅上的差別待遇，已違反了稅法的平等原則，這也是學者對於公共政策運用在租稅領域的批評所在。

### 第二項 以「公共政策」為課稅標準的效果

公共政策被運用在租稅的領域作為審查標準之影響為何？以租稅實務觀點而論，美國國稅局本身並不具有聯邦或州政府所被賦予的司

法或警察權限，並具備足夠的能力去界定每位納稅義務人所申報的費用是否有違反所謂的公共政策(即聯邦法律或州法)之虞。因此在執行層面不免會有法律上的爭議。除了與納稅義務人的衝突在所難免，對於法律程序的正當性也備受質疑。

更有學者提出這樣的論點：國家欲以公共政策準則來禁止罰鍰、罰金當作所得稅可扣除的費用，但是實際上並不能抑止這些犯罪行為。如同企業薪酬水準的高低，並不是因稅法規定薪資費用支出可扣除，就提高員工薪資；企業亦不會因薪資支出不得扣除，而減少薪資支出。所以租稅的政策尚難左右企業之薪酬水準，同理而言，罰鍰、罰金之不得扣除，亦不能降低企業違反法律的動機。因此，以租稅作為矯正犯罪的手段，在實證上並非有效之作法。

另有學者認為，法院將所有的罰鍰、罰金一律排除於稅法的扣除規定並不合理。因為法院在判決中所推論出的理論是，只要是懲罰性的支出具賠償性的性質，且最後的結果是用於填補損失，則可以適用稅法的扣除規定。所以某些支付政府機關的罰金或罰鍰，除了最初目的是在於懲罰違規者，最終也有填補損失的效果。例如對於卡車超重違規所課予之罰鍰，最終政府將罰鍰拿來修補因而造成道路的損壞，所以這類實質上用來填補政府損失的罰鍰，應可作為費用扣除<sup>215</sup>。

---

<sup>215</sup> 參照劉興源，《美國所得稅法上不法費用扣除之研究》，東海學報，民國 74 年 6 月，頁 413，引註第 18，Montgomery's Federal Taxes,p.214 (39<sup>th</sup> ed. 1964) notes "Many payments to the government, on the other hand, have their remedial as well as punitive aspects, as, for instance, the fines involved in Tank Truck, id., which were to be used exclusively for the repair and maintenance of the local highways, and were only sporadically imposed."

## 第七節 實務上的探討

以多數企業紀錄成本、費用所適用的一般公認會計原則<sup>216</sup>而言，其基本精神，在於不論企業所發生的支出是否合於法律，僅以經濟實質面來衡量企業的經營結果。基於會計原理所主張的「成本與收入的配合」原則<sup>217</sup>及「應計基礎」<sup>218</sup>，將企業當期所發生的支出作適當的分類。企業因違反法律而所支付的罰金、罰鍰，以一般公認會計原則衡量的結果，並無異於其他經營上的必要支出。例如：企業的營業場所設置於非商業區，因違反土地分區計劃等法規，而必須要繳納的罰鍰，若以會計紀錄而言，企業內部已將其作為必要之營業支出計算損益，而不論其發生之原因為違法。

因此類的支出不得適用稅法之扣除規定，會計所得<sup>219</sup>與課稅所得<sup>220</sup>

<sup>216</sup> “一般公認會計原則 (General Accepted Accounting Principles, GAAP)，係指在某一時點，會計人員對交易事項之處理具有廣泛性的認同，在共同遵守的一套規則下編製財務報表。”，參照劉玉琴著，《會計學》，頁 6，前揭注。

<sup>217</sup> “收入與費用配合原則 (Matching Principle)，係指企業在認列收入時，應該將相關的成本費用同時加以認列以計算出當期損益。”，參照劉玉琴著，《會計學》，頁 164，雙葉書廊有限公司，2007 年 8 月初版。

<sup>218</sup> “應計基礎 (Accrual Basis)，係指每期收入與費用的入帳，以權責發生為準，而不論是否已有現金的收付，所以應付基礎又稱權責發生制。”，參照幸世間著，洪文湘修訂，《會計學(上)》，頁 72，三民書局，2007 年 6 月，修訂六版一刷。

另日本的「有關稅法與企業會計原則間的調整意見書」中提到：「在正規的會計原則中，會計上為認識費用及收益，首先適用發生主義為基準，惟並非專以發生主義確定純利益的條件，必須是予一會計期間中所發生的費用及收益，係在該期間內實現者。此種確定損益的檢驗，稱為實現主義的原則。」，此乃對於會計原則之權責發生制，更具體之說明。詳見張哲瑋，〈稅法上的所得概念之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，1993 年，頁 94、95。作者轉引自山本守之著，李英哲譯，〈所得稅法上收益、費用等之認識基準(上)〉，收錄於《植根雜誌》第十五卷第二期，第 22 頁以下。

<sup>219</sup> 會計所得 (Accounting Income)，係指依一般公認會計原理原則所認列未減除所得稅費用之前的純益或純損，又稱為稅前財務所得，用以計算「所得稅費用」，參照邱天佑、陳淑芬、郭訓德編著，《實用會計學》，頁 584，新文京開發出版股份有限公司，2005 年 5 月 5 日出版。

亦有論者提出，會計所得為建立在「交易」的基礎上，例如：當契約成立時，雖然以法律的觀點已意思表示移轉所有權及貨品之危險負擔，即有收益發生。但依會計學慣例，此時還不能記錄認列收入，必須等到貨品出貨並經買方驗收，才認列為收益。所以貨品必須轉化為「貨幣」或「相當於貨幣」之具體請求權，才可認列收益。此乃會計原則與法律觀點不同之處。參照張哲瑋，〈稅法上的所得概念之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，1993 年，頁 92、95。



之間產生差異。雖然在理想的情況下，不論是以會計原則或稅法原則，所衡量出的企業的獲利能力（即租稅負擔能力）應是相同，其內涵的意義是，稅法未過度干擾一般公認會計原則之適用。然而，此類排除於稅法扣除定之營業費用，也是造成會計所得與課稅所得兩者差異之主因。

如果此類的支出亦准於扣除，則又回到「公共政策」的論點。舉例而言，守法的企業寧願承擔送貨逾時的風險，也不願一時貪快在路邊違規停車，妨礙大眾通行的權益。因此，守法企業之經營成本加上逾時到貨的違約金，可能高於積極違法的同業。在市場機制運作下，必會促使業者積極的違法，以降低成本。而最終受侵害的是，社會大眾使用道路的權益和安全，所以法院以「公共政策」為優先考量，有其堅持之用義。

---

<sup>220</sup> 課稅所得 (Taxable Income)，係指依所得稅法之規定所列計之各項收益與費用之差額，用以計算當期應納所稅稅額者，即「應付所得稅」，參照邱天佑、陳淑芬、郭訓德編著，前揭注，頁 584。

## 第八節 內地稅法修訂後之規定

為了解決不法支出所衍生出的諸多的爭議，美國國會於1969年在原先內地稅法第162條項下加入(c)、(f)和(g)項。由其立法沿革可看出，立法者嘗試將不法活動之不可扣除費用以列舉方式表示，並優先於公共政策原則適用。其內容著重於，釐清不法支出在稅法中的模糊地帶，並將長期以來，實務上公認違反公共政策的不法支出類別予以明文化。所以不法活動之相關費用，除了內地稅法第162條及第280E條所明定之禁止扣除項目外，其他為可扣除之費用。也就是從事不法活動所發生的支出，除了稅法明訂必須排除的項目外，其他可依法扣除，於是爭議已久的問題終於得以解決。

美國國會首先於稅法第162條下加入第(c)項，說明如賄款、回扣及其他類別的不法支出排除適用本條文第(a)項的規定，也就是不適用費用扣除的規定。以下分別就第(c)項下各點分別說明及討論。

### 第一項 賄款、回扣等之禁止規定

#### 1. 給付給政府公務員等之賄款

美國內地稅法第162條第(c)項之第1點規定，納稅義務人以直接或是間接的方式，給付賄款或佣金於任何政府官的官員或是所屬公務員、或是任何隸屬政府機關的機構，其支出皆不得作為費用扣除。另外，給付外國政府的官員或公務員之賄款或佣金，若違反1977年制定的禁止海外行賄法（Foreign Corrupt Practice Act of 1977），同樣不得適用費用扣除規定<sup>221</sup>。

<sup>221</sup> IRC§ 162 (c) Illegal bribes, kickbacks, and other payments.

Illegal payments to government officials or employees. No deduction shall be allowed under subsection (a) for any payment mad, directly or indirectly, to an official or employee of any government, or of any

內地稅法在其他段落，有更詳細之說明：間接給付方式尚包括支付賄款或佣金給該官員或公務員之代理人、親屬，或在國外的金融機構以該官員或公務員為受益人所為之給付，或透過代理人支付給該公務員，也同樣被認定為上述之間接給付方式<sup>222</sup>。

## 2. 其他類別的不法支出

第 162 條第(c)項第 2 點，主要說明其他不得扣除之不法支出類別。包含納稅義務人直接或間接給付之賄賂、回扣、及其他的非法支出。該支出發生之原因，為違反聯邦法律或州法(限已實施之州法)<sup>223</sup>，且其違法之結果，為被追訴刑責或喪失營業上之特許及資格，皆不得適用所得稅法第 162 條第(a)項費用扣除之規定<sup>224</sup>。

為了瞭解上述規定之內涵及適用情形，參考有關之案例 1985 年 Car-Ron Asphalt Paving Co, Inc v Commissioner<sup>225</sup>。本案之被告支付佣金給購物中心之招標負責人，藉以順利取得興建工程的合約。雖然被告主張該賄款是經營企業應該發生的支出，應該符合稅法第 162 條(a)項規定而准於扣除。法院認為該佣金並無違反聯邦法律或州法，

---

agency or instrumentality of any government, if the payment constitutes an illegal bribe or kickback or, if the payment is to an official or employee of a foreign government, the payment is unlawful under the Foreign Corrupt Practice Act of 1977.

<sup>222</sup> “Payments to an agent, relative, or independent contractor of an official or employee, or even directly into the general treasury of a foreign country of which the beneficiary is an official or employee, may be treated as indirect payments to the official or employee. Payments made by an agent or independent contractor or the taxpayer that benefit the taxpayer are treated as indirect payments by the tax payer to the official or employee.” See Reg. § 1.162-18(a) (2).

<sup>223</sup> 即內地稅法修法前，租稅實務常引用之違反「公共政策」之原則。此次修法，美國國會特將此概念於稅法條文中明文化，以杜免爭議。

<sup>224</sup> Other illegal payments. No deduction shall be allowed under subsection (a) for any payment (other than a payment described in paragraph (1)) made, directly or indirectly, to any person, if the payment constitutes an illegal bribe, illegal kickback, or other illegal payment under any law of the United States, or under any law of a State (but only if such State law is generally enforced), which subjects the payer to a criminal penalty or the loss of license or privilege to engage in a trade or business.

<sup>225</sup> See Car-Ron Asphalt Paving Co, Inc v Commissioner, 758 F2d 1132 (6<sup>th</sup> Cir 1985), 85-1 USTC ¶ 9298,55 AFTR2d 85-128.

所以不屬第 162 條第(c)項其他不法之支出之類，但是卻不符第 162 條第(a)項「必要的費用」(Necessary expenses)的定義。理由是該賄款並沒有實際對促進納稅義務人的營業有適當性的價值，並對其達成結果有所助益。對照被告其他進行中興建案，其未因支付佣金而得標，所以法院否決該項佣金適用稅法的扣除規定。

同樣是支付給招標者的佣金，若回顧 40 年前的個案，則有不同的判決結果。同樣也是第 6 巡迴法院在 1948 年審理的 Raymond Bertolini Trucking Co. v Commissioner 案<sup>226</sup>，法院判決被告給付給招標者之佣金是准於依稅法第 162 條(a)項扣除，理由是招標者曾告知被告，如果不付佣金，承包工程將無法繼續進行。法院也認為此案給付佣金的行為並不違反聯邦或州法的規定<sup>227</sup>，於是判決該項佣金符合稅法第 162 條(a)項的適用。

由上述兩案可知，法院對於不法支出之審查，除了不違反第 162 條(c)項所明列之禁止規定，尚要兼顧支出的性質是否符合第(a)項的「通常的」及「必要的」的要件。

### 3. 給付給醫療機構的相關從業人員之回扣、佣金及賄款

第 162 條第(c)項第 3 點之規定為，支付從事醫療或醫護服務的人員(例如：醫師、廠商等)的佣金、回扣及賄款等，不得適用第 162 條第(a)項之費用扣除規定。上述支出即使符合社會安全法 (Social Security Act)，若該支出之性質屬上述範圍，則一律不准扣除。上述範圍還包括介紹、轉介病患或客戶，所支付之回扣或佣金<sup>228</sup>。

<sup>226</sup> Raymond Bertolini Trucking Co v Commissioner (1948), 736 F2d 1120 (6<sup>th</sup> Cir 1984), 84-2 USTC ¶ 9591, 54 AFTR2d 84-5413.

<sup>227</sup> 因當時內地稅法尚未修正，法院對於不法支出的審查標準為「公共政策」原則，即不違反聯邦法及州法之規定。

<sup>228</sup> Kickbacks, rebates, and bribes under medicare and Medicaid. No deduction shall be allowed under

上述條文特別提到社會安全法，乃因該法並不禁止廠商支付回扣或佣金給醫療、保險機構，以促成服務或交易之完成。美國國會於此次修正稅法，顯然是基於公共政策的考量，特別排除社會安全法中合法的回扣及佣金適用稅法的扣除規定，甚至將禁止扣除的範圍擴展至社會安全法未規範的對象，例如，接受聯邦或州政府補助之醫療機構等。雖然給付上列的回扣、佣金不得扣除，但收受者還是必須列入當年度之課稅所得，並未因給付時不准扣除，而得以免納所得稅<sup>229</sup>。由此可見，美國國會此次修正稅法的立場，是採用法院多年來所作為審查標準之公共政策概念，並將其內化於稅法條文。

惟在某些例外的情形，回扣、佣金是可以扣除。例如在 *Lilly v. US* (1952) 一案<sup>230</sup>，納稅義務人為販售鏡片的廠商，當醫生於配鏡處方中，指定患者配戴其鏡片時，支付佣金給醫生。納稅義務人主張，其所支付之佣金適用稅法扣除規定，但國稅局拒絕其請求。法院的判決說明，雖然稅法規定支付給醫生的佣金不准扣除，但衡量此類佣金為行之已久的行業慣例，且其性質亦未違反聯邦或州法即所謂公共政策，所以儘管是支付醫生的佣金，還是准於扣除。

## 第二項 罰鍰與罰金的禁止規定

內地稅法第 162 條第(f)項說明因違反各種法律所繳納之政府罰金或罰鍰，皆不適用扣除規定<sup>231</sup>。內地稅法的其他章節，亦特別說明，此

---

subsection (a) for any kickback, rebate, or bribe made by any provider of services, supplier, physician, or other person who furnishes items or services for which payment is or may be made under the Social Security Act, or bribe is made in such Act, if such kickback, rebate, or bribe is made in connection with the furnishing of such items or services or the making or receipt of such payments. For purpose of this paragraph, a kickback includes a payment in consideration of the referral of a client, or customer.

<sup>229</sup> See Rev Rul. 62-194, 1962-2 CB 57.

<sup>230</sup> See *Lilly v US*, 343 US 90 (1952), 72 S Ct 497, 52-1 USTC ¶9231, 41 AFTR 591.

<sup>231</sup> (f) Fines and penalties. No deduction shall be allowed under subsection (a) for any fine or similar



處所謂「政府」的定義，除了本國更包括其他國家政府<sup>232</sup>，即企業支於國外違反當地法令，所支付之罰金或罰鍰，也一律不得扣除。

除此之外，也說明稅法中不得扣除之罰金或罰鍰的範圍，不包含同樣是給付給政府，且具有填補損失性質之類的罰金及罰鍰。其回應修法前，多數學者對此類罰金及罰鍰不得扣除的質疑<sup>233</sup>。另外，因被科處罰金或罰鍰，所發生之法律費用、法院的規費等，也非屬罰金或罰鍰的內容，所以得以費用扣除<sup>234</sup>。雖然罰金及罰鍰，本因違反公共政策而不適用扣除規定。修法則予以明文化以減少爭議。

### 第三項 違反「反托拉斯法」之罰金的禁止規定

違反「反托拉斯法」之賠償支出，於此次內地稅法修正，規定於第 162 條第(f)項。依 Clayton 法<sup>235</sup>規定，違反「反托拉斯法」者，必須支付三倍的賠償款於受侵害者。依 Clayton 法之精神，該賠償中只有三分之一為補償原告之損失，另外三分之二為該損失補償之金額，再加重二倍作為處罰。所以本次修正內容規定，其賠償款之三分之一，因屬民事賠償性質，故符合扣除規定；另外三分之二，因其性質為懲罰性的賠償，所以不得適用費用扣除規定<sup>236</sup>。

---

penalty paid to a government for the violation of any law.

<sup>232</sup> Reg. 1.162-21 (a) (2).

<sup>233</sup> 關於學者對此問題的討論，請參考本章第六節。

<sup>234</sup> Reg. 1.162-21 (b) (2)

<sup>235</sup> See 15 USC §15.

<sup>236</sup> (g) Treble damage payments under the antitrust laws.

If in a criminal proceeding a taxpayer is convicted of a violation of the antitrust laws, or his plea of guilty or nolo contendere to an indictment or information charging such a violation is entered or accepted in such a proceeding, no deduction shall be allowed under subsection (a) for two-thirds of any amount paid or incurred-

(1) on any judgment for damages entered against the taxpayer under section 4 of the Act entitled "An Act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopolies, and for other purpose", approved October 15, 1914 (commonly known as the Clayton Act), on account of such violation or any related violations of the antitrust laws which occurred prior to the date of the final judgment of such conviction, or

(2) in settlement of any action brought under such section 4 on account of such violation or related violation.

稅法的其他段落更詳細說明，因違反「反托拉斯法」所支付之律師費、法院規費等支出准於扣除，不列入前述之三分之二懲罰性支出的範圍<sup>237</sup>。

#### 第四項 其他補充說明

其他因毒品交易而違反聯邦法或州法，所支出之相關費用，於稅法第 280E 條中也特別規範，不准列為商業或經營上之必要費用扣除<sup>238</sup>。

除此之外，值得一提的是 *St. Pierre v Commissioner*<sup>239</sup> 一案，法院的判決特別說明：當納稅義務人申報當年度收到的賄款或佣金，若未來歸還該項賄款或佣金，則應申報為當年度的費用予課稅所得中扣除。此為不法所得及支出於此次修法未及規範的情況，最後由法院的判決作為來補充。

---

The proceeding sentence shall not apply with respect to any conviction or plea before January 1, 1970, or to any conviction or plea on or after such date in a new trial following an appeal of a conviction before such date.

<sup>237</sup> See Reg. § 1.162-22.

<sup>238</sup> See IRC § 280E specifically denies a deduction or credit for any expense in a business consisting of trafficking in illegal drugs “prohibited by Federal law or the law of any State in which such trade or business is conducted.”

<sup>239</sup> See *St. Pierre v Comm’r* (1974), 337 F Supp 1063 (D Fla 1974), 75-2 USTC ¶9812, 35 AFTR2nd 75-887.

## 第九節 我國之現行規定

美國內地稅法自 1969 年修正，已明定不法支出禁止扣除的類別。我國稅法則沒有類似的規定，過去在實務及學界也極少討論到這方面的問題。由於我國缺乏系統化的規範，本文僅以實務上運用的解釋函令及部分片斷的法律概念整理如下。

### 第一項 稅法規定

稅法規定營利事業費用損失之列支，不僅應與其業務有關，並應合於一定水準或限額，始得認列。營利事業之營業成本認定，依我國營利事業所得稅查核準則第 37 條規定：「原料、物料及商品之購進成本，以實際成本為準。實際成本，包括取得之代價及因取得並為適於營業上使用而支付之一切必要費用。」關於製造成本中人工費用之認定，依同法第 61 條：「直接人工製造費用，適用本準則費用類之查核準則。」則比照一般營業費用標準。營利事業有關費用或損失列支之實質上的認定，原則上以已實現者為限，且應取得原始憑證。除此之外，依所得稅法第 38 條規定之反面解釋，營利事業因經營本業及附屬業務，所發生之各種費用或損失，原則上均應准予認列。

另依我國所得稅法第 38 條規定：「經營本業及附屬業務以外之損失，或家庭之費用，及各種稅法所規定之滯報金、怠報金、滯納金等及各項罰鍰，不得列為費用或損失。」其本意為營利事業因逾期申請、怠報、短估及逾期繳納稅款所加徵之滯報金、怠報金、短估金及滯納金等，為違反各種稅法規定所加之制裁，如准予作為費用或損失列支，將抵銷制裁之效果。上開規定所稱之各項罰鍰，係指依各種稅法所科處之罰鍰，惟經稽徵機關依所得稅法第 72 條規定，核准延期辦理結算

申報者，或依所得稅法第 100 條之 2 規定，應加計之利息，准以當年度損失或費用列支<sup>240</sup>。

由於我國現行稅法關於營業成本及費用之規定，並未說明不法所得所發生成本及費用是否仍可適用。除了上述對於懲罰性支出如滯報金、怠報金、滯納金等及各項罰鍰稅法已明訂不得認列外，具有不法性質的支出，例如罰金、保護費等，無禁止扣除的規定。這樣的疑問，目前在我國稅法中無法得到解答，所以實務上，經常發生徵納雙方無所適從的情況。

## 第二項 相關的解釋函令

財政部對於不法營業行為應於課稅的解釋函令，為關於密醫執行醫師業務之說明。依財政部 61 年 2 月 4 日台財稅第 31185 號函釋：「本案密醫再被查獲前之執行醫師業務收入…，應比照本部核定之當年度醫師執行業務收入費用標準逕行核定課徵或補徵…。」該函示最重要之意義，在於說明密醫雖不具醫師執業資格，其獲取之不法所得，還是以醫師所屬的執行業務所得課稅。其相關執業支出，依然比照執行業務者之費用標準扣除。

另外關於組頭不法經營六合彩所賺得的收入，財政部 81 年 2 月 20 日台財稅第 810759763 號解釋為：「納稅義務人 XX 經查獲經營六合彩賭博之收入，其未經沒入部分，核屬所得稅法第 14 條第 1 項第 9 類之其他所得，應以其收入類減除成本及必要費用後之餘額為所得額，合併課徵綜合所得稅。」

<sup>240</sup> 財政部 68.2.6 臺財稅第 30703 號函。

因此，六合彩組頭雖然未設立公司或合夥等營利事業組織，但是其經營六合彩之收入仍然必須歸戶於個人所得稅中的其他所得類別課稅，其相關的成本及費用亦准於扣除。

### 第三項 憲法位階的討論

上述解釋函令的討論範圍皆屬個人綜合所得稅，若是營利事業組織獲取不法營利所得者，其相關之成本費用可否認列？我國稅法亦缺乏明文規定。有關營利事業所得中有關成本費用的扣除規定，參照司法院釋字第 493 號解釋理由書：「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，惟所得稅法第 24 條第 1 項所明定。免稅所得與應稅所得之投入成本及費用若無法明確劃分歸屬者，依公平原則，自應以收入比例作為分攤之基準。」。大法官的解釋文中，重申我國課稅原則應以收入減去相關成本收入後之淨所得為課稅之基礎。惟營利事業成本費用及損失等之計算涉及人民之租稅負擔，為貫徹憲法第 19 條之意旨，仍應由法律明確授權主管機關訂立為原則，以符合實質課稅原則，必須在不能直接合理明確歸屬的情形下，始得適用形式的、推計的分攤原則。但是對於營利事業從事不法營利行為之支出，是否得認列所有相關的成本費用，或者某些類別的支出必須排除，並未說明。



## 第十節 美國稅法法理適用於我國之可能性

### 第一項 公共政策在我國如何定性

美國自 1920 年起，經過 1969 年修訂內地稅法，對於不法支出的審查標準，一直以「公共政策」為原則，在租稅中立原則及公眾利益間劃出界限。若我國嘗試引用其不法支出扣除之規定，「公共政策」的概念在我國該如何被解釋。雖然本章第三節所引述，「公共政策」的概念在我國可謂「公共秩序或善良風俗」，但畢竟只是學術上的探討，法律的執行面該如何適用，有待更深入之研究。

由前述財政部 61 年 2 月 4 日台財稅第 31185 號函及 81 年 2 月 20 日台財稅的 810759763 號函觀之，該函令中對於不法營利所得，並未禁止其相關成本、費用的扣除。由此可見財政部的立場為縱使是不法交易，其相關的成本費用應准於扣除的。可見我國對於不法營利之支出，並未如同早期美國所採取一律不准扣除的嚴格作法。但是是否全部的營業支出都准於扣除，還是缺乏清楚的規定。

### 第二項 我國適用美國稅法中禁止規定法理之探討

本文嘗試以美國稅法中的禁止扣除之項目，對比我國現行的相關規定，並討論其適用的可能性如下：

#### 1. 給付予政府公務員之賄款

若以我國情形論之，行賄公務人員已觸犯刑法第 122 條第 3 項之行賄罪<sup>241</sup>，其有被追訴刑責之虞，而公務員收受賄賂除違反《公務員服

<sup>241</sup> 參照我國刑法第 122 條第 3 項規定：「對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或

務法》第 16 條之規定<sup>242</sup>及《公職人員利益衝突迴避法》第 6 條之規定<sup>243</sup>。如果擴及至廣義的公務員例如民意代表，則有《立法委員行為法》第 16 條及第 18 條<sup>244</sup>等有相關之規範，對於所收受之賄款如經查獲依據刑法第 121 條之公務人員之受賄罪之第 2 項<sup>245</sup>及第 122 條行賄公務人員罪第 4 項<sup>246</sup>之規定，其所受賄款最後須被國家沒收。

美國內地稅法對於行賄外國的政府官員，已列為禁止扣除之列。其因美國國內已有制定「禁止賄賂外國政府公務員」法案，且國際 OECD 公約對於貪污犯罪預防之重視已成為國際各國立法之趨勢<sup>247</sup>。反觀我國刑法的行賄罪之規範，主要是以本國的公務員為主。因刑法所保護的法益以本國國家利益為主，故於貪污治罪條例增訂第 11 條第 2 項<sup>248</sup>，規範本國人民在刑法領域外之行賄行為，及其處罰之規定。

---

交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。但自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。」

<sup>242</sup> 參照我國公務員服務法第 16 條規定：「對於公務員贈受財務之禁止，公務員有隸屬關係者，無論涉及職務與否，不得贈受財物。公務員於所辦事件，不得收受任何餽贈。」

<sup>243</sup> 參照我國《立法委員行為法》第 16 條規定：「立法委員受託對政府遊說或接受人民遊說，不得涉及財產上利益之期約或授受。」

<sup>244</sup> 參照我國《立法委員行為法》第 18 條規定：「立法委員非依法律，不得收受政治捐獻。立法委員收受政治捐獻，另以法律定之。」

<sup>245</sup> 參照我國《刑法》第 121 條第 2 項規定：「犯前項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」

<sup>246</sup> 參照我國《刑法》第 122 條第 4 項規定：「犯第一項或第二項之罪者，所收受之賄賂沒收之；如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」

<sup>247</sup> 參見林昇聰著，《行賄外國公務員罪法制之研究》，銘傳大學法律學系碩士班碩士論文，2007 年，頁 16 至 18。

<sup>248</sup> 參照我國《貪污治罪條例》第 11 條規定：「對於第 2 條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新台幣參百萬元以下罰金。對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前項行為者，處 5 年以下有期徒刑或科新台幣壹百萬元以下罰金。不具第 2 條人員之身分而犯前 2 項之罪者，亦同。犯前 3 項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。在中華民國領域外犯第 1 項、第 2 項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。」

## 2. 其他類別的不法支出

依商業慣例，交易之一方為促成交易之完成，而支付相當之佣金、回扣並不少見。惟該行為是否觸法，應視其事實而定。例如，經銷商在百貨商場或店面之寄售商品，依約定支付之佣金。此類酬佣行為除了契約的規範，似無其他觸法的問題。所以一般而言，得以營業費用扣除，因此此類商業佣金，在稅法的適用較無爭議。

我國租稅實務較少討論的是回扣、賄賂（圍標金）及保護費等不法支出是否可扣除的問題。尤其我國近年來發生不少黑道介入圍標案件，例如南部地區某些電信廠商共同成立「電信聯誼會」，圍標電信管路工程，先後邀集黑幫要角分別率其部屬進入聯誼會擔任仲裁，負責配標及截標處理事宜，並規定配標廠商得標後，應按工程類別繳交工程總 8%至 15%現金予聯誼會充作管理費（俗稱圍標金或搓圓仔湯錢），其中以工程總價 3%交付黑道份子朋分充作保護費，剩餘之管理費則按每次該招標工程所需技術及工具，再審核各會員之營造場等級歸類後，由具資格投標該工程資格但未得標者之各廠商，及得標廠商、聯誼會本身均分。此時，聯誼會廠商收取之圍標管理會及黑道圍事獲取之圍標金，以往都有被課稅之記錄。<sup>249</sup>

以上之不法行為已構成我國《公平交易法》了第 7 條所規範的「聯合行為」<sup>250</sup>，亦觸犯同法第 14 條第 1 項<sup>251</sup>和第 19 條第 4 項<sup>252</sup>之禁止規

<sup>249</sup> 參照李明杰，《稅務旬刊》，民國 92 年 2 月 10 日第 1849 期，頁 7。

<sup>250</sup> 參照我國公平交易法第 7 條第 1 項規定：「本法所稱聯合行為，為事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。」

<sup>251</sup> 參照我國公平交易法第 14 條第 1 項規定：「事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經中央主管機關許可者，不在此限...」

<sup>252</sup> 參照我國公平交易法第 19 條第 4 項規定：「以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價

定。依同法第 35 條第 1 項之處罰規定<sup>253</sup>，可以處行為人 3 年以下有期徒刑還有併科罰金。若該招標案為國家公共工程，可能涉及違反《政府採購法》，其相關處罰的內容包括刑責及罰金，分別規定於同法第 87<sup>254</sup> 及 88 條<sup>255</sup>。然我國稅法並沒有討論此類不法支出是否符合扣除規定，或許因為實務上不法行為者為了掩蓋犯罪事實，在帳面以合法支出之名義取而代之，所以此類問題甚少出現。

### 3. 罰金及罰鍰

美國內地稅法基於公共政策的考量，以罰金及罰鍰作為禁止扣除之項目。而我國現行稅法對於懲罰性支出的扣除，則明文規定於所得稅法第 38 條：「經營本業及附屬業務以外之損失，或家庭支費用，及各種稅法所規定之滯報金、怠報金、滯納金等及各項罰鍰，不得列為費用或損失。」但是同樣是懲罰性支出的罰金，卻沒有包括在內，論及罰金的本質與罰鍰皆因不法行為所致，應科處罰金之行為，其違法性通常較應處罰鍰之行為嚴重，為何未與罰鍰同時列為禁止扣除的項目？或許是立法的疏漏，還是另有考量，就不得而知。

---

格之競爭、參與結合或聯合之行為。」

<sup>253</sup> 參照我國公平交易法第 35 條第 1 項規定：「違反第 10 條、第 14 條、第 20 條第 1 項規定，經主管機關依第 41 條規定限期令其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。」

<sup>254</sup> 參照我國政府採購法第 87 條規定：「一、意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得得標廠商放棄投標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金。...四、意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。」

<sup>255</sup> 參照我國政府採購法第 87 條規定：「一、受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣三百萬元以下罰金。其意圖為私人不法之利益，對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，亦同。二、前項之未遂犯罰之。」



如果稅法將罰金作為禁止扣除之項目，實務上還需要考慮到，因犯刑事罪責而附帶的民事賠償，是否也應該視為與罰金同樣性質而禁止扣除？若以美國稅法之原則，以所違反的法律本質而論，因為違法之原因為刑事罪，則附帶之民事賠償基於公共政策的考量不准扣除。

另外，若受害者對於違法事由，例如妨害名譽或毀謗等，不提刑事訴訟，而逕提民事訴訟求償，被告所支付的民事賠償金，是否可主張其名目非罰金而准予扣除？因民事賠償在於填補被害人之損失，而刑事罰在於制裁犯罪，其收入歸國庫。若以上述美國稅法的精神衡量，因為其違反的法律是刑事罪，本文認為應不准其扣除。另外還有刑事法的公益捐，也應適用此一原則不得扣除。

除此，還有社會常見的不法行為類型，例如企業違反智慧財產權法，所支付於被侵權之一方的金錢賠償。若其違反法律不是刑法，依照美國租稅實務發展出的擴充解釋，不法支出的性質為違反法律所支付之必要費用，且其性質是為填補受害者之損失，則應該准於扣除。但是一旦扣除的結果，是否給予企業從事不法商業行為的誘因，對於守法的企業並不公平。

綜合以上所述，本文第三節所討論之「不自證己罪」及「租稅秘密保護」等觀念在我國得以落實，不法行為者可放心將其不法支出申報為當年度之營業費用。此時，值得深思的是，若准於扣除，相當於國家退稅予不法者，如現行稅法規定罰鍰之類不准扣除。但其他類別之不法之支出，是否亦准予扣除？雖然美國稅法早有清楚規範，然我國國情與文化與美國差異甚大<sup>256</sup>，故於適用時還應審慎衡量其行為效

<sup>256</sup> 舉例而言，企業違反智慧財產權法之民事賠償，美國稅法准予扣除。若我國亦准予扣除，是否



應，不致因而破壞社會秩序或鼓勵犯罪<sup>257</sup>。



---

會形成違法企業之成本費用減少，對遵守智慧財產權法之企業形成反淘汰之作用。在我國目前智慧財產權意識未受到普遍重視的情況下，且法院判賠之金額與美國為天壤之別，租稅法在此領域的影響，值得加以重視。

<sup>257</sup> 有論者主張：「罰金、罰鍰乃違反國家公共政策及國民利益等所科之處罰，若允納稅義務人得以扣除，除減低課稅之效果外，亦有鼓勵持有犯罪所得者之納稅義務人破壞公共政策或影響刑事政策之目的或效果之虞；而賄款、保護費之本身並非為合法之支出，且為加強課稅處分對剝奪犯罪所得等之實效，自應不得扣除」參照李傑清，〈從刑法及稅法之觀點論犯罪所得稅之問題〉，全國律師，1984年5月號，頁79。

## 第十一節 小結

關於不法所得者之課稅，我國目前尚無完整的法律體系。對於不法所得必須課稅，較無爭議。但因獲取不法所得所發生之支出，例如薪資、房租、水電費等，是否可依稅法原則以營業費用扣除？其他如保護費、賄款、佣金等在性質上具有不法性質的支出，是否亦適用？我國稅法尚缺乏相關規定。

反觀美國內地稅法之規定，除列舉禁止扣除之不法支出，不法所得之相關支出得適用稅法扣除規定。對於不法所得所發生之成本，並無禁止扣除之規定。因此，依美國內地稅法之精神，其營業成本之認定與一般合法行業無異，包括實際之進貨成本或生產過程所投入之製造成本。

在我國稅法法理上，如藥局違規販賣尚未核准上市之藥品，而該藥局備有帳簿記載實際進貨價格，則其不法所得之成本應得依我國營利事業所得稅查核準則第 37 條規定，以實際發生為認定標準<sup>258</sup>。若未記載進貨成本，則依同法第 38 條規定按當年度當地該項貨品之最低價格，核定其進貨成本<sup>259</sup>。其相關之營業費用，若無不法性質，其扣除規定，應同於一般合法行業。

另外，稅捐稽徵機關可依所得稅法第八十三條第一項規定，以其他查得資料推計課稅<sup>260</sup>。其實際所得額、收入額以及成本、費用之認列，

<sup>258</sup>我國營利事業所得稅查核準則第 37 條：「原料、物料及商品之購進成本，以實際成本為準。實際成本，包括取得之代價及因取得並為適於營業上使用而支付之一切必要費用。」

<sup>259</sup>我國營利事業所得稅查核準則第 38 條：「進貨、進料未取得憑證或未將取得憑證保存，或按址查對不確，未能提出之正當理由或未能提供證明文件者；稽徵機關應按當年度當地該項貨品之最低價格，核定其進貨成本。」

<sup>260</sup>所得稅法第八十三條第一項規定：「稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人應提示有關各種證

則由稅捐稽徵機關核定之<sup>261</sup>。但是若採用財政部每年底頒布的「執行業務者費用標準」、「自立耕作、漁、牧、林、礦收入減除成本及必要費用標準」、「擴大書面審核營利事業所得稅結算申報案件實施要點」及「財產租賃收入減除必要損耗及費用標準」，雖是就上開各類所得可得扣除之成本費用訂定固定之比例，也等同於以收入之固定比例認定為課稅所得，是否有違大法官第 218 號解釋之意旨<sup>262</sup>，尚有討論之餘地。

對於不法營利者之「同業利潤率」如何認定，也是稅捐稽徵實務待解決之難題。因大多數不法行業，實際上缺乏同業利潤水準可供參考，又無同業公會之類的組織，彙整行業所得資料。除毒品、違禁品，或有黑市交易價格可以換算利潤率，其他不法所得恐難推算其合理之利潤率。「同業利潤率」其原始假設是納稅義務人的營業活動是有盈餘的情況，但是對於納稅義務人實際上是虧損的情形，而不得不去適用這樣的標準也有不盡合理之處。

若實際上不法營利之收入、成本及費用之認定，無法適用前述查核準則之規定，則「同業利潤率」不失為可行方法。若不法所得者認為其適用之「同業利潤率」不合理，則應負舉證責任。提出具體證據例如帳冊、憑證等，作為實際收入、費用之依據。若不能舉證，則應以核定之「同業利潤率」作為課稅標準，以減少稅捐機關的查核成本。

---

明所得額之帳簿、文據，其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額及應納稅額。」第二項規定：「前項帳簿、文據，應由納稅義務人依稽徵機關規定時間，送交調查，其因特殊情形，經納稅義務人申請，或稽徵機關認有必要，得派員就地調查。」第三項：「納稅義務人已依規定辦理結算申報，但於稽徵機關進行調查時，通知提示有關各種證明所得之帳簿、文據而未依限期提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準核定其所得額；嗣後如經調查另行發現得稅資料，應依法辦理。」

<sup>261</sup> 參照陳敏絹，《不法所得之課稅問題》法令月刊第 55 卷第 4 期，頁 55-451。

<sup>262</sup> 按司法院釋字第 218 號解釋之意旨，認為以固定不變之百分比推計納稅義務人之所得難切實際有失公平合理，應予六個月內停止適用。

## 第五章 從事不法者未設立營業登記之課稅處理

### 第一節 問題的提出

如前章節所述，不論在美國或者我國的租稅實務，對於不法行為所獲致的所得，都主張予以課稅。基於之理由是只要有所得就必須要課稅，不論其取得來源是合法還是不法。儘管如此，稽徵實務所要面臨的問題，除了不法所得之可扣除費用和申報義務，已於前面章節有初步的探討。另外要面對的難題是大部分的不法所得者可能未取得商業或稅籍登記，而未具備一般法律有關營業行為的形式條件。而對於這樣的情況，稅捐稽徵機關可否執行課稅權？且該如何執行課稅權？本文嘗試在美國及我國的租稅實務，找出相關的案例作為說明如下。

## 第二節 美國租稅實務上的處理

美國租稅實務對於不法行為的課稅問題，向來偏重不法所得之實質面的討論。對於未辦理所謂商業登記的數人，共同從事不法行為所獲取的所得，應以個人或者組織型態來課稅？雖然在美國的內地稅法並無詳細規定，但是由下列兩個判決可略知美國租稅實務之處理原則。

### 第一項 Boucher v. Commissioner 與 Pessin v. Commissioner 案

1952 年的 Boucher v. Commissioner 案<sup>263</sup>和 1965 年的 Pessin v. Commissioner 案<sup>264</sup>，說明被告數人共同參與犯罪集團（Fraudulent Scheme），其所共同獲取的不法所得該以何種方式課稅。當時法院在該案所採用的計算所得方式，是將全部的不法所得按每位犯罪成員在其組織中應分得的獲利數額（Shares）來分配，再將其應分配的不法所得，併入每位成員的個人應稅總所額中課稅。

雖然該犯罪集團未登記設立任何的商業組織，例如公司或合夥，但並不影響課稅處分。法院及國稅局的作法，是將該犯罪集團的所得總額，依照一般公司組織以持股比例作為分配盈餘的基礎，擬制的將該不法所得總額分配到個人的所得中，由此計算出每人應稅的不法所得金額。

### 第二項 Cipparone v. Commissioner 案

<sup>263</sup> Boucher v. Commissioner, 18 TC 710 (1952).

<sup>264</sup> Pessin v. Commissioner, 44 TC 590 (1956).



1985 年的 *Cipparone v. Commissioner* 案<sup>265</sup>，納稅義務人為法院的公務員，與另一位共謀者共同收賄，且依照口頭約定所有的賄款是由彼此共同均分。該案的爭點是該納稅義務人主張其實際所分配到的賄款比當初約定的比例還要少，而國稅局卻堅持以當初均分的比例認列該納稅義務人之不法所得。法院在最終的判決中，採取合夥 (Partnership) 的概念來分配兩人的不法所得，即以該納稅義務人實際所分配到的利得 (Distributions)，併入其個人應稅所得額中，而不論其原先約定之比例為何。

由上述的案例可知，美國法院對於未設立商業登記之犯罪集團，其不法所得在執行課稅的細節上，並不執著於該犯罪集團並未成立類似公司或合夥等營利組織等形式條件。而是依照其內部實質分配不法所得的模式，或仿照公司組織以股份 (Shares) 為分配盈餘之基礎，或者依合夥 (Partnership) 的概念作為分配利得 (Distributions) 的模式，將不法所得擬制分派至個人應稅所得。

美國的租稅稽徵實務，並不如我國的一般程序，必須先區分納稅義務人是營利事業或個人，再依照其各別之稅法規定作為執行課稅處分之依據。或許美國的租稅實務之不深究上述兩者之區別，是因為其不論在營利事業階段或是在個人階段課稅，兩者最終呈現在國家整體租稅效果幾乎是相同的。而另一方面，在稅制的設計上，無論是營利組織或是個人，其相關可扣除費用的規定幾乎無太大的差別。因此對於不法所得者，不論是被以營利事業或者個人的形式來課稅，大體上都不致違反租稅公平原則，所以本章所關注之問題，在美國租稅實務從來不是重點所在。

---

<sup>265</sup> *Cipparone v. Commissioner*, TC Memo 1985-234, 49 TCM 1492, ¶ 85,234 P-H TC Memo.

我國司法實務，雖未找到相似案例事實可資比較，但值得一提的是牽涉到共同正犯之犯罪所得之認定，我國司法實務向來採取不問係共同正犯、教唆犯或幫助犯均負連帶責任，不得就實際分配之部分論知沒收。此為法院在對犯罪所得執行沒收、追徵時基於保安處分所持之觀點。但學說則多認為應以分配追徵說（沒收應就各人分受所得之數為之，追徵亦以其所費施者為限）為合理<sup>266</sup>。雖然此為刑法領域之立論，與稅法核定課稅所得之要件並不相同。若稅捐稽徵機關未免核課期間逾期，可在法院執行追徵、沒收前，就各納稅義務人之所獲不法所得執行課稅處分<sup>267</sup>。待日後不法所得被追徵、沒收後，再於當年度由各納稅義務人申請更正當初之課稅所得。但是刑法所採取的連帶責任制，可能會發生不法所得者實際被追徵、沒收之金額異於當初課稅所得之情形。這樣的差異在後續更正課稅所得如何調整，應在執行面多加考量。

<sup>266</sup> 參照吳天雲，〈共同正犯共同犯罪所得的沒收、追徵方法〉，法學新論第 8 卷，2009 年 3 月，頁 79、80。

<sup>267</sup> 因故有論者主張因稽徵機關發現時，多數案件即將逾核課期間，稽徵機關多數會採取先行課稅，以保全稅收。例如贈與財產是贈與人贏得之賭資(不法所得)，基本贈與時即屬贈與人所有，縱然事後遭法院判決沒收，其於沒收前所為之贈與行為仍符合遺產贈與法所稱之贈與，因此稅捐稽徵機關課徵其贈與稅並無違誤。參閱王志程、葛冠琳，〈從實質課稅原則論贈與不法所得之課稅問題〉，財稅研究第 41 卷第 4 期，2009 年 7 月，頁 137。

### 第三節 我國租稅實務上的處理

#### 第一項 我國稅捐法上的登記義務

我國為簡化商業登記程序，於 91 年 2 月 6 日及 97 年 1 月 16 日兩次修正商業登記法<sup>268</sup>。所以依現行法律規定，營業行為所必備之登記可分為三類<sup>269</sup>：

1. 公司登記：以營利為目的之公司組織取得法人資格之登記，其依據之法源為公司法。
2. 商業登記<sup>270</sup>：以營利為目的之獨資合夥商業取得主體資格之登記<sup>271</sup>，其依據之法源為商業登記法。
3. 營業登記：營業人於開始營業前向稽徵機關申請營業登記，其依據之法源為加值型及非加值型營業稅法<sup>272</sup>。

<sup>268</sup> 我國商業登記法於 91 年 2 月 6 日修正之重點為刪除原第 20 條規定：「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。」其修法目的為：1. 廢止商業登記證：因配合商業登記電腦化作業，人民及相關機關透過電腦連線查詢商業登記資料，無核發商業登記證之必要。2. 廢止營利事業統一發證制度：因應登記與管理分離之政策目的。3. 縮短辦理商業登記時間：登記採準則主義，登記作業程序大幅簡化。97 年 1 月 16 日修正之重點修正原第 15 條規定，授權訂定子法即商業登記申請辦法，明定商業各類登記之申請方式、各類登記事項應檢附之文件及商業各類登記事項之申請書格式。詳見經濟部商業司於 98 年 4 月對全國會計師公會所舉辦「廢止營利事業統一發證制度後之利弊及相關配套措施座談會」之文稿說明：「廢止營利事業統一發證制度後之商業登記」，頁 24 至 26。

<sup>269</sup> 參考詳見經濟部商業司於 98 年 4 月對全國會計師公會所舉辦「廢止營利事業統一發證制度後之利弊及相關配套措施座談會」之文稿說明：「廢止營利事業統一發證制度後之商業登記」，頁 4。

<sup>270</sup> 廣義的商業登記包括依商業登記法之規定，將商業上應行登記事項，向營業所在地主管機關所為之登記及依公司法之規定，將公司應行登記之事項，向公司所在地主管機關所為之登記及依公司法之規定，將公司應行登記之事項，向公司所在地主管機關所為之登記。前者稱為狹義的商業登記，後者稱為公司登記。參照郭宗雄，《商業登記法令與實務》，五南出版，1998 年 3 月 3 版，頁 1。

<sup>271</sup> 參照民國 98 年 1 月 21 日修正後之商業登記法第 3 條規定：「本法所稱商業，指以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業。」

<sup>272</sup> 為因應廢止營利事業統一發證制度之施行，原所得稅法第 18 條：「營利事業之設立，或合併受讓後，另立或存續時，除依其他有關法令註冊登記外，均應於開始營業前，依規定格式，將名稱、地址、負責人、營業種類、資本額、股東、合夥人或資本主與其出資額等，及其有關徵稅事項，申報當地該管稽徵機關登記」之規定已廢止。另外稅捐稽徵處處理營業登記之相關規則，如「台北市稅捐稽徵處受理營利事業申請營業登記注意要點」及「台北市稅捐稽徵處辦理營業登記案件處理程序」已廢止。目前營業登記實務所參照之現行法令為「營業登記規則」，其最後一次修正於民國 92 年 8 月 12 日，依其修正後之第 1 條規定：「本規則依加值及非加值型營業稅法第 28 條規定訂定之。營業人之營業登記，依本規則辦理。」

依上述各類登記觀之，其中與稅捐稽徵實務有關之登記制度，應僅有營業登記。營業登記之法源，為營業稅法第 28 條規定：「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。登記有關事項，由財政部定之」。另外還有娛樂稅法第七條規定：「凡經常提供依本法規定應徵收娛樂稅之營業者，於開業、遷移、改業、變更、改組、合併、轉讓及歇業時，均應於事前向主管稽徵機關辦理登記及代徵報繳娛樂稅之手續。」

由上開規定可知，營業登記制度是在稅捐稽徵程序上，為掌握認定發生稅捐債務之事實所發展出的重要制度。但是在稅捐稽徵機關所辦理的設籍登記，並不僅止於上述之營業登記。依現行稅捐實務，所承辦的有關稅籍登記業務主要有兩大類：第一類為營業人在其主管機關辦理商業登記後，在其所轄之稅捐稽關辦理「營業登記」，以作為之後課徵租稅之紀錄，例如公司、獨資及合夥組織<sup>273</sup>。第二類為依法不須辦理商業登記之組織，例如：非營利組織、會計師事務所等。此等不須辦理商業登記之組織，其仍有申報、繳納租稅或執行代繳之義務，故亦應於其所轄之稅捐稽關辦理「設籍登記」<sup>274</sup>，以便對其稽徵作業。

## 第二項 營業登記之法律效果

<sup>273</sup> 參照營業登記規則第 2 條第 1、2 項規定如下：

營業人有下列情形之一者，應於開始營業前，向主管稽徵機關申請營業登記：

- 一、新設立。
- 二、因合併而另設立。
- 三、因受讓而設立。
- 四、因變更組織而設立。
- 五、設立分公司。

公司、獨資及合夥組織者之營業登記，由主管稽徵機關依據公司或商業登記主管機關提供登記基本資料辦理，並視為已依本法第二十八條規定申請辦理營業登記。

<sup>274</sup> 在稅捐稽徵機關申請之類別為「扣繳單位設立申請」。本文為行文方便，以「設籍登記」稱之，因其並非實際用語，特此說明之。



雖然營業稅法第 28 條規定營業人於營業前應辦理登記，但是對於未辦理營業登記而從事不法營業行為的組織，稅捐稽徵機關該以何種納稅義務人的型態來對其課徵稅捐？關於此一問題，本文首先要釐清的是租稅法規所要求的登記行為，其法律效果究竟為何？

依照財政部早期的解釋，營業登記係為營利事業所得稅、營業稅或娛樂稅之課徵所要求之登記義務，其目的在確立稅籍<sup>275</sup>。此種在租稅領域的設籍制度，其功能乃是依對人課稅或對物課稅之需要，透過稅籍的設定而掌握稅源。設籍制度的設計，可以依附於公司、行號及其他團體依其他法律所要求之登記制度，也可在租稅法規中為稅捐之目的，另外要求履行之登記義務。

參照早年行政法院 57 判 300 號判例：「公司一經中央主管機關登記並發給執照後即告成立，同時取得法人資格，不因其未依營業稅法第九條及所得稅法第十八條之規定，向主管稅捐稽徵機關為營業登記及稅籍登記，而否定其公司之存在」可見依當時行政法院見解，民商法辦理之法人或公司之設立登記，才是為法人或公司取得權利能力的事由。所以租稅法所規定之營業及設籍登記，與民商法律所規定之權利能力的取得，實際上並無直接關係<sup>276</sup>。

雖然營業登記與民商法上或稅捐法上之權利能力的取得無關，但是實務上通常在營業人依有關規定取得民商法上之法律地位（例如公

<sup>275</sup> 參照財政部六十三年九月二十日臺財稅第三六九九八號函：「營業登記之目的在確立稅籍，以利營業稅及營利事業所得稅之課徵，其與遺產及贈與稅法第 8 條所稱，遺產稅未繳清前不得分割遺產或辦理移轉登記之性質，尚有不同。」

<sup>276</sup> 例如葛克昌教授主張：「稅法所謂『未依規定申請營業登記』，非經濟管制法上營業登記，而係營業之『稅籍登記』，營業登記係為營利事業所得稅、營業稅或娛樂稅之課徵所要求之登記義務，其目的在確定稅及其與取得法人資格與公司管理之公司登記或便於商業登記之商業登記不同。」參見氏著，《憲法解釋與稅捐罰》，司法院大法官 98 年度學術研討會（下冊），頁 40。



司或行號)之後才進行申請辦理營業或稅籍登記。財政部基於有營業即應課稅之公平原則，於 75 年 11 月 29 日公佈的解釋令中說明：「營利事業因受都市計畫土地分區使用或因建管、維生或其他法令規定限制，不合有關規定或其他原因等，未能核准設立登記，如已擅自營業，基於有營業及應課稅之賦稅公平原則，該管稽徵機關應予以設籍課稅者，除依法免辦商業登記部分者外，應於核定設籍課稅時，隨即將設籍課稅之稅籍資料通報其所在地商業登記主管機關」<sup>277</sup>

基於上開解釋，有學者主張營業登記雖具有「設立」之意味，但論其意義，為對稅捐稽徵機關「報備」其將以營利事業或營業人之身分開始營業。蓋該營業登記之作用，不在於使該營利事業因而取得其在民商法上或稅捐法上的權利能力，其民商法上之權利能力，在其依公司法或商業登記法等規定辦妥設立登記時即已取得；其在稅捐法上之權利能力，則在其具有滿足所得稅法第 11 條第 2 項關於營利事業之要件（以營利為目的，具備營業牌號或場所之事業），或具有營業稅法第六條關於營業人之要件（以營利為目的，從事營業之事業）時便已取得，不待於營業登記之完成<sup>278</sup>。

### 第三項 未辦理營業登記的不法行為之課稅處理

既然營業人及營利事業地位之取得，並不以設立登記為必要。其營業登記只為使稅捐稽徵機關得以掌握稅源，而對納稅義務人設定之行為義務。若營業人因未辦理營業登記，則構成營業稅法第 45 條之處罰規定<sup>279</sup>。但是實務上，稅捐稽徵機關對於以組織形態進行各類的不法經濟活動，要求其完備各種營業登記的要式行為是不符合實際的。就

<sup>277</sup> 參照財政部 75 年 11 月 29 日台財稅第 7519193 號函。

<sup>278</sup> 參照黃茂榮，《稅捐法上之登記義務》，植根雜誌第二十三卷第十一期，頁 415，416。

<sup>279</sup> 營業稅法第 45 條：「營業人未依規定申請營業登記者，除通知限期補辦外，處一千元以上一萬元以下罰鍰；逾期仍未補辦者，得連續處罰。」

是因為不法的營利行為為法律所禁止，如果要求經營該等不法營業行為者必須向商業主管機關申請登記，實務上也會遭遇到找不到可登記營業項目的窘境。縱使申請者於表列營業項目的其他類別下，如實地註明例如販賣統一發票或毒品等法律所禁止之營業行為，恐怕亦無法得到商業主管機關的核准而完成登記的程序。

如果商業登記未能准許，是否可以逕行於稅捐稽徵機關申請辦理營業登記？或者辦理稅籍登記？既然營業或稅籍登記之法律效果，僅止於掌握稅源，既無取得私法權利能力之效果，稅捐稽徵機關應無不准登記之考量。然究其社會實況，此類的問題在實務上應不致發生，只是學理上所推理衍生出的疑問。關於其問題的本質，本文擬分由兩方面來討論：第一、不法營利所得之課稅，是否以其有辦理營業登記或稅籍登記為要件？第二、如查獲未辦理商業登記的不法營利者，為便於作成課稅處分，稅捐稽徵機關可否逕行為其完成營業登記？

關於未辦理營業登記的不法營利行為是否應予課稅？參照財政部於 58 年所頒布之解釋令：「所得稅法第十八條暨第十九條有關營利事業設立、變更、及註銷登記等規定，旨在便利稅籍之管理，並非營利事業所得稅之課徵，必需以經核准設立登記為要件。亦即辦理設立登記與否之行為，與其應盡納稅義務，實屬兩事，未可相提並論，此觀同法第三條第一項規定『凡在中華民國境內經營之營利事業，應依本法規定課徵營利事業所得稅』，不以設立登記為要件，已至為顯明。……（且）所得稅法各有關法條所稱之『營利事業』一詞，同法第十一條第二項已著有統一之定義，另無所謂『應以已登記者為限』之條文。」

280

<sup>280</sup> 參照財政部 58 年 8 月 27 日台財稅發第 9911 號令。

有如上述解釋令之說明，納稅義務並不以辦理登記為要件，且稅法所課徵者，為蘊含人民納稅能力之經濟事實。人民之行為如實現稅法之構成要件，應即成立納稅義務，並不考慮其行為是否違反法律之強制或禁止規定，以及是否違反公共秩序善良風俗<sup>281</sup>。所以依此推論，只要有所得就必須課稅，即使該所得中為不法的行為產生，或所得者未完成相關商業及稅籍登記程序，皆不影響納稅義務之成立。故回應上述第一個問題，對於有不法營利者之課稅，並不以已完成登記為要件。而關於第二個問題，因為營業登記僅為稅籍管理，並不涉及納稅義務人之權利義務。所以稅捐稽徵機關應可自行為不法營利者設立稅籍。

既然關於如何營業登記之疑義已澄清，再論及如何課稅之問題。如個人從事不法行為所獲致的所得，依所得稅法應歸類為個人之綜合所得稅，已為實務上一致的結論。但是對於以組織型態從事不法營業者，除了部份不法行為者為原依商業法規登記的公司、獨資、合夥等組織，從事登記營業項目以外的不法營業；其他如未辦理商業登記或未辦理稅捐法規規定之營業登記者，稅捐稽徵機關該以何種納稅義務人類型及那類所得來課徵稅捐？是以營利事業、合夥、或者是個人的一時貿易所得來認定？對於這樣的實務問題，在目前的租稅法規中未能找出清楚的規範，但實務上有財政部的解釋函令及行政法院判決可供參考如下：

## 1. 財政部之解釋函令

### (1) 密醫之執行業務所入應依法課稅：

財政部 61 年 2 月 4 日 台財稅第 31185 號令謂：「查未具有醫師行醫執照，依醫師法第七條規定雖不得執行醫師業務，但在被查獲前既已執

<sup>281</sup> 參照陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察方法》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 8。

行醫師業務，並收取費用，而確有所得者，自應依所得稅法第二條：『凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅』之規定辦理。本案密醫在被查獲前之執行醫師業務收入，依上開釋示原則自應課徵綜合所得稅，如其所得未有適當資料或紀錄可資查核者，應比照本部核定之當年度醫師執行業務收入費用標準逕行核定課徵或補徵，其有違反稅法有關規定者並應移罰。」

## (2) 為營利事業介紹產品又自行銷售佣金得否扣除必要費用規定：

財政部 72 年 9 月 2 日台財稅第 36172 號函：「個人除為營利事業介紹新產品買賣之佣金屬執行業務收入，又自行進貨沿門銷售，如其具備所得稅法第 11 條第 2 項規定營利事業之要件者應依法辦理營業登記，課徵營業稅及營利事業所得稅，其所得額之計算，應依法同第 24 條之規定，以其年度收入總額減除各項成本、費用、損失即其他稅捐後之純益額，為其所得額；如其未具備營利事業之要件者，其佣金收入係屬執行業務收入得依所得稅法第 24 條第 2 類規定，減除直接必要費用後之餘額為所得額。至於自行進貨沿門銷售所得，應屬個人一時貿易之營利所得。」

由上開財政部之解釋函令可知，密醫之執業收入係比照合法醫師執業之執行業務所得而課稅。個人為營利事業推銷產品又自行銷售，如具備稅法規定之營利事業資格，仍應課徵營業稅及營利事業所得稅，如不具其資格，則以執行業務收入或個人一時貿易所得課徵個人綜合所得稅。由上開解釋函令觀之，稅捐稽徵機關對於課稅處分採取實質課稅原則，並不因其為形式上未完備法律規定之登記程序，而豁免其該當的納稅義務。

## 2. 行政法院判決



## (1) 行政法院 78 年判字第 2388 號判決<sup>282</sup>

原告未依法辦理營業登記，擅自從事機車保管業務，逃漏營業收入而違反營業稅法及營利事業所得稅。原告主張其係非法人團體，不能申請營利事業登記，有關營利部分，領有機腳踏車保管執照，故原告主張非營利部分屬福利性質，並無利潤可言。行政法院在此案之判決理由中敘明：「所謂營利事業，依所得稅法第 11 條第 2 項規定，包括獨資、合夥、公司及其他組織方式之事業，並非指非法人團體及不得辦理營利事業登記。原告未經營業登記擅自從事營業行為所生之所得，即應依法繳納營利事業所得稅，尚不得以其未辦理登記，逕認係福利公益團體，至原告是否比照市場管理規則有關規定管理，有無辦理稅籍登記，亦與其應繳納營利事業所得稅之義務無關。」

## (2) 行政法院 79 年判字第 1544 號判決<sup>283</sup>

原告係從事諮詢顧問及有關投資技術合作引介諮詢顧問之服務業，經查獲未先辦理變更營業登記項目，卻兼營期貨買賣，接受客戶委託辦理期貨交易，收取手續收入。法院在其判決理由說明：「雖原告主張依營業稅法第 1 條第 1 項及第 28 條規定，營業稅之課徵，應僅限於合法之營業所得，原告所經營期貨買賣，代客戶轉單收取手續費用，因法令限制未能核准設立登記，無法為稅籍登記領取統一發票，被告機關不得對之課徵營業稅云云。惟查營業稅係就營業人之銷售額計徵，營業人縱因法令限制未能設立登記者，如有營業仍應課稅，此觀諸營業稅法第 1 條<sup>284</sup>、第 14 條<sup>285</sup>、第 32 條<sup>286</sup>規定甚明。原告猶主張因

<sup>282</sup> 參見行政法院裁判要旨彙編第 9 輯 187 頁。

<sup>283</sup> 參見行政法院裁判要旨彙編第 10 輯 386 頁。

<sup>284</sup> 現行營業稅法第 1 條規定：「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅。」

<sup>285</sup> 現行營業稅法第 14 條規定：「營業人銷售貨物或勞務，除本章第二節另有規定外，均應就銷售額，分別按第七條或第十條規定計算其銷項稅額，尾數不滿通用貨幣一元者，按四捨五入計算。銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額。」



法令限制未能核准設立登記者，如有營業，主管機關或可依行政管理之責加以處罰，然不得對之課稅，不無誤解法令，殊非可取。」

歸納上述兩件行政法院判決之爭點，皆是未辦理營業登記的營業行為該如何課稅。足見法院的立場，並不支持因未辦理應有之營業登記，而得免徵營業稅及營利事業所得稅之見解。在 78 年判字 2388 號的判決理由，更說明原告未辦理稅籍登記的事實與營利事業所得稅之納稅義務無關。而在 79 年判字 1544 號的判決理由，闡明原告雖有因從事不法營利行為，而無法辦理設立登記之事由，仍無法阻卻有營業即必須繳納營業稅之法理。由此可見，行政法院在處理此類未辦理登記之營業行為，還是以實質課稅為原則，而不論其納稅義務人形式上之法律地位是否為營利事業或營業人。

#### 第四項 小結

由上述之解釋函令及行政法院判決可知，營業人及營利事業之地位的取得，並不以設立登記為必要，稅捐實務對於未辦理營業登記之營業行為的課稅處置，採取實質課稅原則實屬正確。對照社會上多種不法所得的樣態，例如販毒、走私、賭博等違反公序良俗之行為，除娼妓活動所取得之所得已有免稅之規定，稅法對於上開不法所得該如何課稅並未多加說明。

因此，本文試以賭博為例，依據實質課稅原則，個人或數人共同以賭博為常業行為，例如設立賭場，於其中抽頭贏利甚或設局詐賭，似可推論為一人之「獨資」或數人共同經營為「合夥」之營利事業。其所得類型為經營賭博之「營利事業」，因此其有任何經營「事業」之

<sup>286</sup> 現行營業稅法第 32 條規定：「營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。……」

取得者，當屬所得稅法上所規定第一類之「營利所得」，而不限於法律形式上未完備所謂「營利事業」之登記。同理而言，若受僱於賭博業者為其擔任保鏢之工作，而不分配營利盈餘者，其取得即為受僱人員之「薪資所得」，應納入其個人綜合所得中<sup>287</sup>。

以上的推論結果是否亦適用於其他不法所得類型如販毒、走私等，尚須依不同的所得類型深入探討。但是在課稅處分的前置作業，已排除不法所得者未辦理營業登記而不得為之課稅的疑慮。



---

<sup>287</sup> 參照柯格鐘，〈論所得稅法上的所得概念〉，台大法學論叢第 37 卷第 3 期，頁 170。

## 第六章 結論與建議

我國與美國，原則上分屬大陸法系及英大法系，但從現在全球趨勢來看，其實兩者之區分已漸漸不明顯。例如美國租稅制度，其所依據之「成文法典」即為美國內地稅法，另外保留法院在個案審理之裁量空間，以易於適應社會現實，並有效規範任何新生社會事實<sup>288</sup>。美國租稅制度，因兼具「成文法」及「不成文法」之優點，對於處理高度複雜之租稅問題，更能發揮實事求是之效益。不法所得課稅之問題，在美國法院已經數十年廣泛及深入之討論，其論述之轉折及變遷，無不與社會思潮息息相關。相較我國之租稅法制建構於成文法，對於不法所得之課稅，尚缺乏完整之法律規範。

理論上，凡有所得者皆應申報繳納所得稅。由美國之租稅制度觀之，不論其所得來源合法與否，只要符合內地稅法關於所得之定義，則必須納入課稅所得<sup>289</sup>。由1927年的Sullivan案至1961年的James案，可知美國聯邦最高法院對於不法所得應否課稅之論述的內容及變遷<sup>290</sup>。另外對於不法侵占、詐欺、勒索、竊盜、賄賂及賭博等類型之不法所得何以課稅，亦有詳細及深入之討論<sup>291</sup>。

美國當初立法採用「自願自我核課原則」(Principle of Voluntary Self-Assessment)<sup>292</sup>，來作為租稅行政體系之基本原則。但是美國國會也承認，不可能要求納稅義務人「完全地自願」申報其租稅資訊，故必須藉由其他配套措施，方能使納稅義務人仍願意誠實申報租稅資

<sup>288</sup> 參照楊東連，《法學入門》，一品文化出版，2006年7月修訂一版，頁107。

<sup>289</sup> 詳見本文第二章第三節第一項。

<sup>290</sup> 詳見本文第三節附錄-案例流程圖。

<sup>291</sup> 詳見本文第二章第三節第三項「美國重要案例解析」。

<sup>292</sup> 其原文名詞另有稱爲：“Voluntary Information-Gathering and Reporting”，究其意義應爲相同。

訊。在這些配套措施中，最重要的有二種，其一為「對於納稅義務人所申報或提出之租稅資訊予以保密」，其二則為「對於逃漏稅者或其他違反稅法上義務者可以刑罰或行政罰」。故由本文對美國法之討論可知，不法所得之課稅問題的核心，在於不法者之租稅申報義務與其不自證己罪權利之間的權衡比重，租稅資料流用至政府其他單位之限制等問題之探討。

美國聯邦法院歷經數十年之判決審理，對於「不自證己罪」之權利於租稅領域之行使，始終抱持謹慎保守之態度，深恐個人權利的過度擴張，藉以豁免所得稅之申報及繳納義務，而侵害全體納稅人之權益。此為美國聯邦法院之人民之自行申報義務應超越「不自證己罪」原則之立論。但受違反憲法精神之批評，故1971年始准於納稅義務人可主張「不自證己罪」豁免申報義務，但限於其「自證己罪」之危險為刑事犯罪<sup>293</sup>。

關於租稅申報資料保密之議題，美國國會於1909年公布之企業實行法（Corporation Excise Act）及1913年修訂的財政收入法，將個人稅務申報書，定義成公開之資訊（Public Records）。所以只要有總統發布之行政命令或同意為依據，即可取得個人的租稅申報資料。於是以總統為首的行政部門，遂將納稅義務人之租稅資料當作政府之資產，廣泛地於行政部門中流用，對於租稅資訊享有極大之使用決定權<sup>294</sup>。此情況至1976年，國會通過租稅改革法（Tax Reform Act），修正內地稅法，明確授權在何種情況下，國稅局始能將租稅資訊公開給行政機關或是一般私人，以避免行政部門濫用申報資訊，保護納稅義務人之資訊隱私。並促使納稅人願意履踐申報義務，以符合美國租稅體

<sup>293</sup> 詳見本文第三章第五節第五項「相關判決之見解」。

<sup>294</sup> See Joseph J. Darby, Confidentiality and the Law of Taxation, 1998, 46 Am. J. Comp. L. 577.

系賴以運作之「自願自我核課原則」<sup>295</sup>。

另外討論到因不法所得所發生之支出，可否符合稅法之扣除規定。早期之美國稅法雖無明文規定，但依美國稅法精神，課稅基礎是以淨所得為原則，其內容為總所得減去列舉費用項目，故應予以扣除<sup>296</sup>。為獲取不法所得所發生之支出中有屬中性者（如房租、薪資、水電費等），或是較具非法性者（如保護費、賄款等），如果一概准於扣除有違社會的公平正義；若因違法原因而一律不准扣除，則又有違租稅中立性之嫌。但自 1920 年代起，在美國的租稅案件中，法院及國稅局已開始引用「公共政策」的概念，解決相關爭議的費用扣除問題。惟美國國稅局及法院，在稅法規定外另加「公共政策」，來排除稅法已明定可扣除費用之合法性備受爭議。美國國會為了解決上述爭端，遂於 1969 年修正稅法將「公共政策」之概念內化於稅法條文，並同時列舉了數種不得扣除的費用。例如：懲罰性的支出、賄款、回扣等。

本文在探討美國之不法所得課稅之相關課題之後，對照國內租稅實務可歸納出下列結論。

#### 壹、 不法所得應予課稅：

相較我國稅法規定，雖未明文規定不法所得必須課稅，但依我國所得稅法第二條規定，凡中華民國來源所得，都要課徵所得稅。因此，一般實務認為，大都傾向不法所得亦必須課稅。惟國內租稅實務對於不同之不法所得，向來有不同的處理方式。例如從事娼妓活動而有所得者，依照我國稅捐實務之見解，即不須課徵所得稅及營業稅<sup>297</sup>。但是

<sup>295</sup> 詳見本文第三章第五節第四項「內地稅法之規定」。

<sup>296</sup> 詳見本文第三章第五節第四項「內地稅法之規定」。

<sup>297</sup> 參照財政部台財稅發字第 3897 號函及財政部直接稅處第 203 號訓令。



密醫執行醫療之所得，則比照醫師的執行業務所得課徵所得稅<sup>298</sup>。實務上之處理如此分歧，缺乏明確之規範。

基於課稅之公平，只要人民之行為已實現稅法之課稅要件，即應依法成立納稅義務，而不論其行為是否違反法律之強制或禁止規定，或違反公共秩序善良風俗<sup>299</sup>。若僅因為缺乏充足的法律規範，而致國家的課稅權未能行使，如此對於合法的納稅人並不公平，亦有間接鼓勵納稅人違法從事營業活動之虞<sup>300</sup>。

## 貳、不自證己罪原則在我國租稅領域之適用：

依我國稅捐稽徵法第 30 條<sup>301</sup>及第 31 條<sup>302</sup>，納稅義務人或任何機關、團體及第三人受到稅捐稽徵機關之課稅行政調查均不得拒絕，必須配合稅捐稽徵機關之課稅行政調查指示，若拒絕該課稅行政調查將被處以罰鍰<sup>303</sup>。由上述規定觀之，納稅義務人並無主張「不自證己罪」之空間。

然而所謂「課稅行政調查」，若以其調查目的分類，應可分為「課稅」及「處罰」兩種類型。納稅義務人對於稅捐稽徵機關以「課稅」

<sup>298</sup> 參照依財政部 61 年 2 月 4 日台財稅第 31185 號函釋。

<sup>299</sup> 參照陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 8。

<sup>300</sup> 詳見本文第一章第一節「問題的提出」。

<sup>301</sup> 稅捐稽徵法第 30 條第 1 項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」

<sup>302</sup> 稅捐稽徵法第 31 條規定：「1.稅捐稽徵機關對逃漏所得稅及營業稅涉有犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，聲請當地司法機關簽發搜索票後，會同當地警察或自治人員，進入藏置帳簿、文件或證物之處所，實施搜查；搜查時非上述機關人員不得參與。經搜索獲得有關帳簿、文件或證物，統由參加搜查人員，會同攜回該管稽徵機關，依法處理。2.司法機關接到稽徵機關前項聲請時，如認有理由，應儘速簽發搜索票；稽徵機關應於搜索票簽發後十日內執行完畢，並將搜索票繳回司法機關。其他有關搜索及扣押事項，準用刑事訴訟法之規定。」(民國 98 年 5 月 27 日修正)

<sup>303</sup> 稅捐稽徵法第 31 條規定：「1.拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新台幣三千元以上三萬元以下罰鍰。2.納稅義務人經稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員通知到達備詢，納稅義務人本人或受委任之合法代理人，如無正常理由而拒不到達備詢者，處新台幣三千元以下罰鍰。」

為目的之行政調查，因為依法納稅為憲法所設定之義務<sup>304</sup>，納稅義務人應無主張「不自證己罪」之權利。即便是違法或不當所得，亦負有自動申報所得之義務。但對於稅捐稽徵機關執行以「處罰」為目的之行政調查，則納稅義務人有主張「不自證己罪」之權利，避免因自己之證詞而被入罪<sup>305</sup>。惟國內租稅實務，「課稅」及「處罰」在實際進行之租稅行政調查，通常為一體兩面而難各別區分。現行稅捐稽徵法中，關於「課稅」及「處罰」之規定，亦是互相關聯。因此，「不自證己罪」原則在租稅領域之適用，卻有其困難之處<sup>306</sup>。

### 參、 租稅秘密保護之重要性：

在我國目前租稅申報義務高於「不自證己罪」原則之情況下，不法所得者面對兩難情況。若不申報所得，則會被處罰；若誠實申報，其資料的內容內含有關於刑事犯罪的部份，依刑事訴訟法第 241 條之規定，公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。因此，不法所得課稅之執行關鍵，在於租稅資料保護之嚴密程度。唯有其保護規範之密度提高，才能鼓勵納稅義務人自行申報不法所得。

無論是稅捐機關調查獲得或納稅義務人主動提供，稅捐稽徵機關

<sup>304</sup>我國憲法第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務。」，除了在憲法位階已闡明了人民有自行申報稅捐之義務，在租稅領域所採行的年度所得稅申報系統，也要求納稅義務人須自行申報並負有真實申報義務。

<sup>305</sup> 關於稅捐稽徵機關所執行之稅務行政調查，雖然司法院釋字第 309 號解釋其中說明：「中華民國七十一年十二月三十日修正公布之所得稅法第八十三條之一規定：『稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查時，如發現納稅義務人有重大逃漏稅嫌疑，得視案情需要，報經財政部核准，就納稅義務人資產淨值、資金流程及不合營業常規之營業資料進行調查。稽徵機關就前項資料調查結果，證明納稅義務人有逃漏稅情事時，納稅義務人對有利於己之事實，應負舉證之責。』，係對有重大逃漏稅嫌疑之案件，以法律明定其調查方法，如依調查結果，認為足以證明有逃漏稅情事時，並許納稅義務人提出反證，以維護其權益，與憲法尚無抵觸。」然就此解釋加以觀察，並未說明納稅義務人對於對己不利之事實，是否得保持緘默；另外關於稅捐稽徵機關因稅務行政調查所得來之資料，是否得可以流用到其他機關，例如刑事調查機關，也無法從中獲得解答。

<sup>306</sup> 相較刑事領域中，對於人民的權利保護則有刑事訴訟法第 95 條所規定之告知義務，其內涵包括罪名之告知、緘默權之行使、請求律師協助之權利及調查證據之權利等，而該等內涵之目的在於保護被告不會在不清楚自己被告地位已經形成之情況下，毫無防備地對於司法或警察機關所為之調查侃侃而談，也避免因此造成日後被告在法庭上因自己自白過之事實而受到不利益。參見林鈺雄著，《論告知義務》，月旦法學雜誌第 60 期，2000 年 5 月，頁 99。本文於第三章第七節亦有詳細討論。

及人員均不得任意洩漏，否則無法期待不法者誠實申報。另一方面稅捐稽徵機關於稅務調查過程，獲知納稅義務人有任何違法之情事，亦不應主動為告發。如此，納稅義務人所申報之課稅資料，不致成為刑事訴追及證明犯罪之證據。

#### 肆、 不法所得應可列舉費用扣除：

由於我國現行稅法關於營業成本及費用之規定，並未說明不法所得所發生成本及費用是否仍可適用。除懲罰性支出如滯報金、怠報金、滯納金等及各項罰鍰稅法已明訂不得認列外，具有不法性質的支出，例如罰金、保護費等，無禁止扣除的規定。惟依據財政部之解釋函令，密醫獲取之不法所得，以醫師所屬的執行業務所得課稅，相關執業支出比照執行業務者之費用標準扣除。另外關於組頭不法經營六合彩所賺得的收入屬其他所得，應以其收入類減除成本及必要費用後之餘額為所得額，合併課徵綜合所得稅。

若實際上不法營利之收入、成本及費用之認定，無法適用查核準則之規定，則「同業利潤率」不失為可行方法。若不法所得者認為其適用之「同業利潤率」不合理，則應負舉證責任。提出具體證據例如帳冊、憑證等，作為實際收入、費用之依據。若不能舉證，則應以核定之「同業利潤率」作為課稅標準，以減少稅捐機關的查核成本<sup>307</sup>。

#### 伍、 未辦理營業登記之不法營利者應予課稅：

因營業登記只為使稅捐稽徵機關得以掌握稅源，營業人及營利事業地位之取得，並不以設立登記為必要。故只要人民之行為實現稅法之構成要件，即成立納稅義務，並不因其行為違反法律之強制或禁止

<sup>307</sup> 詳見本文第四章第十一節「小結」。

規定，以及公共秩序善良風俗<sup>308</sup>。因此，不法營利者之所得必須要課稅，並無免除納稅之義務。且稅捐稽徵機關可為了執行課稅處分，自行為不法營利者設立稅籍以便管理<sup>309</sup>。

## 第二節 建議

### 壹、 法制面

#### 一、 建議通盤檢討稅捐稽徵法：

(一) 核課期間：對於某些複雜之不法案件，例如運用人頭帳戶之跨國洗錢案，其調查及審理時間通常耗時甚久，或依刑法追徵、沒收後，尚有餘存所得藏在某處。當稅捐稽徵機關發動調查及執行課稅處分時，往往已過核課期間而無法課稅<sup>310</sup>。本文建議應全面檢討現行核課期間之起算規定<sup>311</sup>，不僅對此類案件之核課期間的起算點，應以其不法所得被調查發現之時點起算。對於其他特殊類型之課稅案件的核課期間也應一併檢討，以合乎現實情況。

(二) 租稅秘密保護：我國稅捐稽徵法第 33 條第 1 項雖已明定稅捐稽徵人員對於納稅義務人提供之財產、所得、營業及納稅等資料應於保密，同條項各款亦列明有保密義務之例外者，包括監察機關等。但僅

<sup>308</sup> 參照陳敏，《租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察方法》，政大法學評論，1982 年 12 月，頁 8。

<sup>309</sup> 詳見本文第五章第三節第三項。

<sup>310</sup> 依我國稅捐稽徵法第 21 條規定：「稅捐之核課期間，依下列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故亦以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為五年。二、依法應由納稅義務人實貼之印花稅，及應由稅捐稽徵機關依稅籍底冊或查得資料核定課徵之稅捐，其核課期間為五年。三、未於規定期間內申報或故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者；其核課期間為七年。在前項核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法不徵或並予處罰，在核課期間內未經發現者，以後不得再補稅處罰。」

<sup>311</sup> 依我國現行我國稅捐稽徵法第 21 條規定：「前條第一項核課期間之起算，依下列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報者，自申報日起算。二、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，未在規定期間內申報繳納者，自規定申報期間屆滿之翌日起算。三、印花稅自依法應貼用印花稅票日起算。四、由稅捐稽徵機關案稅籍底冊或查得資料核定徵收之稅捐，自該稅捐所屬徵期屆滿之翌日起算。」



以人為區分應否保密之對象，未能就課稅資料用途及管控等為嚴謹之規範，其有損及納稅義務人隱私權及財產權之虞<sup>312</sup>。

我國稅捐稽徵法第 33 條不似美國內地稅法第 6103 條，對於其允許對私人或政府機關揭露租稅資訊，規範揭露之程序及要件，因此違反資料保護法上之「目的拘束原則」<sup>313</sup>。對於本文所關心之議題：課稅資料流用至刑事領域的管制規範，亦不見其有詳細規定。除此之外，稅捐稽徵法第 33 條第 7 項以「經財政部核定之機關與人員」為得請求揭露租稅資訊者，可見財政部對於請求揭露納稅義務人租稅資訊有絕對的裁量權。但是並未規定在何等的程序及要件下，財政部始可核准其請求<sup>314</sup>。建議於修法時，將上述要件納入規範。

（三）公務員之保密義務：依稅捐稽徵法草案說明：「納稅義務人為履行其納稅義務，自應依法成實申報，惟稅捐申報資料，關係個人財務或事業經營之秘密，稽徵機關除對特定個人或機關外，應絕對代納稅義務人保守秘密，亦須如此，始能鼓勵納稅義務人誠實申報。」<sup>315</sup>建議稅捐稽徵法應明定，稅務人員的保密義務應該優先於告發義務，納稅義務人才不致於會因申報稅捐，而等同告發自身犯罪行為，稅捐稽徵機關得以因不法所得者之自動申報而確實掌握稅源。

## 二、 建議研擬相關解釋函令：

<sup>312</sup> 此兩面向之討論，亦是我國研擬納稅人權利保護法所涵蓋之重點。參照葛克昌、陳清秀、郭介恆等主持，納稅人權利保護法可行性之研究，財政部 94 年度委託研究計畫，2005 年 10 月 11 日，頁 83、84。

<sup>313</sup> 「目的拘束原則」係源自於「資訊隱私權」及「國家權限分配所形成之資訊權力分配」，以對抗權力之過度集中，尋求資訊處理之透明化、明確化。其包括國際組織 OCED 於 1980 年所提出之「目的明確化原則」及「限制利用原則」，為歐洲理事會於 1981 年所完成之「保護個人資料自動化處理公約」中所揭示之主要原則之一，意為德國聯邦憲法法院所肯認，歐盟之「個人資料保護令」將其明訂於條文中。參照許文義，《個人資料保護法論》，三民出版，2001 年 1 月，頁 182、225。

<sup>314</sup> 詳見本文第三章第七節第三項「我國租稅秘密保護之規定」。

<sup>315</sup> 參照陳敏，《租稅秘密之保護》，政大法學評論第 35 期，1981 年 12 月，頁 72。



### (一) 明定不法所得類別

在我國租稅實務，不法所得應課稅應無爭議。不論不法營利者是以「獨資」或「合夥」型態經營之「營利事業」，或是從事「執行業務者」同樣之工作，應按其取得方式歸類於相對應之營利所得或執行業務所得，並適用該類所得之費用扣除規定。例如不法營利事業之受僱人員薪資，除准予列支扣除，亦將其納入受僱人員之綜合所得稅，方是公平之課稅處理。以上之實務作法，應盡量明文化，才能使稅捐稽徵行為更為明確化、透明化，以減少稽徵成本。亦有論者主張，現行所得稅法所規定之所得類別，已能涵蓋上述各類不法所得，無須另作規定。

### (二) 明定不法所得之費用扣除規定

參考美國內地稅法之精神，不法所得之相關費用必須不抵觸「公共政策」原則，始可適用稅法之扣除規定。「公共政策」原則(Public Policy)雖與我國所謂「公共秩序或善良風俗」的法律概念類似。但是否可作為課稅標準？因兩國文化、國情差異甚大，應多加考量。

本文建議可參酌美國內地稅法之分類，列舉不可扣除之項目；若未列舉者，只要不違背稅法之其他規定，原則上應可扣除。不法性質的支出中之罰金，其違法性質通常較應科處罰鍰之行為嚴重，卻未與罰鍰同時列為禁止扣除之項目，似為當初立法之疏漏，建議應於修法時，一併修正。除此之外，因犯刑事罪責而附帶之民事賠償，刑事上之公益捐，是否亦一併列入？<sup>316</sup> 刑事受害者對於違法事由，逕提民事訴訟而不提刑事訴訟，被告所支付之民事訴訟賠償金，可否作為扣除項目？若罰金不可扣除，但民事賠償金可以扣除，則同樣的違法事實，因訴訟手段不同，則產生不同的租稅效果，其違反租稅公平原則，宜

<sup>316</sup> 詳細說明請參考本文第四章第十節第二項3「.罰金及罰鍰」。

審慎考量。

### （三）擴大同業利潤率適用範圍

美國租稅實務對於不法營利者之所得的認定方法，原則上以自行申報為主。若納稅義務人未提供帳冊或憑證等以證明所得，國稅局則自行追查，並以所查得資料為課稅基礎。其認定標準大都以納稅義務人所購買或居住之房屋或銀行存款來推算其不法所得之金額。

我國稅捐稽徵機關通常依同業利潤率推算其不法所得金額<sup>317</sup>。然而現行同業利潤率標準表中之各類行業，恐難找到不法行業所能適用之類別。為落實不法所得之課稅，應擴大其範圍，以能包含各類不法行業之利潤標準。至於某些不法行業，例如販賣毒品、禁藥、違禁品等，實務上甚難找到其同業標準可供參考，稅捐稽徵機關可另依合理之依據，制定標準利潤率。若納稅義務人對其不服，則應自行舉證，以減少查核成本之浪費。

## 貳、 實務面

一、 受限於稽徵機關之人力、物力及專業性，對於複雜的不法所得查核，仍須依賴檢調機關之通報。因此，機關之間的密切合作為不法所得以揭露之關鍵。

<sup>317</sup> 依所得稅法第八十條第一項規定，稽徵機關接到結算申報書後，應派員調查，核定其所得額及應納稅額。然同法第八十三條第一項規定：「稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人應提示有關各種證明所得額之帳簿、文據，其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額及應納稅額。」第二項規定：「前項帳簿、文據，應由納稅義務人依稽徵機關規定時間，送交調查，其因特殊情形，經納稅義務人申請，或稽徵機關認有必要，得派員就地調查。」第三項：「納稅義務人已依規定辦理結算申報，但於稽徵機關進行調查時，通知提示有關各種證明所得之帳簿、文據而未依限期提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準核定其所得額；嗣後如經調查另行發現得稅資料，應依法辦理。」因此，納稅義務人於稅務人員為課稅調查時，若不提供有關各種所得額之證明文件，可能的情况則是被依其他查得資料推計課稅，如果納稅義務人將各不法所得概括的營利所得、執行業務所得甚或其他所得等等列入，實際上所得額、收入額以及成本、費用之認列，則由稅捐稽徵機關核定。

二、 加強租稅秘密保護之宣導，告知納稅義務人，不因其申報不法所得而申告己罪；若經營不法營利，亦應辦理稅籍登記。違反義務者，則應依法處罰。惟實務上之可行性，尚待評估。

三、 由於不法案件之調查期間耗時，在法院審理之時間亦相當冗長。為避免超過核課期間，或讓不法者有機隱匿不法所得，稅捐稽徵機關應於課稅要件成立時，即執行課稅處分以保全稅捐。待判決確定後，若有返還被害人或被沒收者，則可申請更正被課稅年度之課稅所得。

除此，尚須考量我國司法實務對於共犯之間之不法所得的追徵、沒收向來採取連帶責任制，因此可能會發生其他共犯之不法所得後來實際被追徵、沒收金額，不同於當初課稅所得之情形。這樣的差異在後續年度，更正課稅所得該如何做合理之調整，應予以考慮，以免侵害納稅義務人之權利。

## 主要參考文獻：

### 中文文獻

#### 一、 書籍

1. 王建煊，租稅法，自版，2005 年。
2. 台灣行政法學會主編，損失補償、行政程序法，元照，2005 年 7 月初版。
3. 李金桐，所得稅法規，五南，1996 年 7 月。
4. 李仍晃、賴平和編著，營利所得查核準則詮釋法令彙編(上)(下)，台灣工商稅務出版社，2007 年 6 月，第 22 版。
5. 巫鑫，營利事業所得稅查核準則完全解析，勤業眾信財稅顧問(股)公司，2008 年 5 月第 2 版。
6. 陳清秀，稅法之基本原理，自版，1997 年，增訂 3 版。
7. 林進富，租稅法新論，三民，2001 年 2 月，增訂 2 版。
8. 林利芝譯，英美法導論，元照，2005 年 5 月，第 2 版。
9. 黃士洲，稅務訴訟的舉證責任，自版，2002 年。
10. 黃茂榮，稅法總論第一冊，自版，2002 年 5 月。
11. 黃茂榮，稅法總論第二冊，自版，2005 年 10 月。
12. 黃茂榮，稅法總論第三冊，自版，2008 年 2 月，第 2 版。
13. 黃俊杰，納稅者權利保護，自版，2004 年。
14. 黃俊杰，稅捐基本權，自版，2006 年。
15. 黃士洲，掌握稅務官司的關鍵，元照出版公司，2007 年。
16. 蔡秋明、蔡兆誠、郭乃嘉等譯，證據法入門-美國證據法評釋及實例解說，元照書局，2002 年 12 月。
17. 陳敏，行政法總論，自版，2007 年，第 5 版。
18. 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2007 年，第 10 版。
19. 吳金柱，租稅法要論，五南出版社，2007 年 7 月，出版。

20. 陳清秀，稅法總論，元照出版公司，2008年11月。
21. 李建興，當代財政學，新陸書局，2008年9月。
22. 徐偉初、歐俊男、謝文盛，財政學，華泰文化，2008年1月2版。
23. 葛克昌，所得稅與憲法，翰蘆圖書，2009年2月3版。
24. 葛克昌、陳清秀，稅務代理與納稅人權利，翰蘆圖書，2001年10月。
25. 鄭丁旺、汪央若、黃金發，會計學原理上冊，自版，2007年7月，第10版。
26. 顏慶章，租稅法，月旦出版社，1996年9月修訂版。
27. 翁岳生，行政法，元照出版公司，2006年3版。
28. 財團法人中華民國會計研究發展基金會主編，財務會計準則公報-第1號 財務會計觀念架構及財務報表之編製，2006年7月20日第五次修訂。
29. 台灣工商稅務出版社主編，所得稅法令彙編（上、下冊），2010年4月。
30. 台灣工商稅務出版社主編，國稅法規輯要，2010年4月。

## 二、 中文期刊

1. 王志誠、葛冠琳，〈從實質課稅原則論贈與不法所得之課稅問題〉，財稅研究，第41卷第4期，2009年7月。
2. 王茂松，〈違法所得課稅之研究〉，法律評論，第57卷第4期，1991年。
3. 王茂松，〈不正當商業行為因應措施的選擇與省思〉，政大法學評論，第48期，2003年9月。
4. 李夏菁，〈談新增稅捐稽徵法第33條第1項第8款之實務運作〉，全國律師，1998年8月。
5. 李傑清，〈從刑法及稅法之觀點論犯罪所得稅之問題〉，全國律



- 師，5月號，2002年。
6. 林建中，〈隱私權概念初探-從美國法的觀點切入〉，憲政時代第23卷第1期，1999年。
  7. 洪家殷，〈違反秩序行為之態樣及法規之溯及適用〉，台灣本土法學，2003年6月。
  8. 柯格鐘，〈稅法之解釋函令的效力-以稅捐實務上娼妓所得不予課稅為例〉，成大法學第12期，2006年12月。
  9. 張哲偉，〈法令解釋，憲法理論與所得概念-稅捐與法學的交錯分析〉，財稅研究，第37卷第1期，2005年1月。
  10. 陳敏，〈憲法之租稅觀念及課徵限制〉，政大法學評論，第24期，1981年12月。
  11. 陳敏，〈租稅課徵與經濟事實之掌握-經濟考察法〉，政大法學評論，第26期，1982年，12月。
  12. 陳敏，〈租稅法之消滅時效〉，政大法學評論，第32期，1985年12月。
  13. 陳敏，〈租稅債務關係之變更〉，政大法學評論，第30期，1986年。
  14. 陳敏，〈租稅秘密之保護〉，政大法學評論，第35期，1986年
  15. 陳敏，〈租稅稽徵程序之協力義務〉，政大法學評論，第37期，1989年
  16. 陳敏，〈租稅義務人之租稅法意思表示〉，政大法學評論，第49期，1993年12月。
  17. 陳敏，〈租稅法之解釋函令〉，政大法學評論，第57期，1997年12月。
  18. 陳敏，〈租稅法之返還請求權〉，政大法學評論，第59期，1998年。

19. 陳敏絹，〈不法所得之課稅問題〉，法令月刊，第 55 卷第 4 期，2004 年 4 月。
20. 陳妙香，〈綜合所得稅課稅基礎-收付實現原則及相關問題之探討〉，中國稅務稅旬刊，第 1576 期，1995 年。
21. 陳清秀，〈所得稅的課徵原則〉，植根雜誌，第 17 卷第 5 期，2001 年。
22. 陳清秀，〈各種所得的意義及其範圍〉，植根雜誌，第 17 卷第 6 期，2001 年。
23. 陳清秀，〈論稅法上類型化(上)〉，法令月刊，第 59 卷第 4 期，2008 年 4 月。
24. 陳清秀，〈論稅法上類型化(下)〉，法令月刊，第 59 卷第 5 期，2008 年 5 月。
25. 陳起行，〈資訊隱私權法理探討-以美國法為中心〉，政大法學評論，2000 年 12 月。
26. 黃茂榮，〈實質課稅原則〉，植根雜誌，第 18 卷第 8 期，2002 年。
27. 黃俊杰，〈稅法之法學方法〉，稅務旬刊第 1924 期，2005 年 3 月。
28. 黃秀得、詹德龍、林瑞鑫，〈違法所得課稅之探討〉，研考報導，第 20 號，1992 年。
29. 楊煜煒，〈所得之本質-兼論大法官會議釋字第 315 號解釋〉，法律學刊，1995 年。
30. 葛克昌，〈納稅人之程序基本權-行政程序法在稽徵程序之漏洞〉，月旦法學，第 72 期，2001 年 5 月。
31. 葛克昌，〈憲法解釋與稅捐罰〉，司法院大法官 98 年度學術研討會-憲法解釋與納稅義務人之權利保障(下冊)，2009 年 12 月 19 日。
32. 詹文凱，〈美國法上資訊隱私權之相關判決〉，律師雜誌，1999 年 2 月。

33. 羅子武，〈稅捐稽徵法第 33 條第 1 項第 8 款之評釋〉，財稅研究第 31 卷第 6 期，1999 年 11 月。

### 三、學位論文

1. 吳志中，《所得稅法上的所得概念之研究-以大法官釋字第 508 號解釋為中心》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1992 年。
2. 黃源浩，《稅法上的類型化方法-以合憲為中心》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1992 年。
3. 李宥叡，《所得類型與所得類型轉換之研究-以綜合所得稅為中心討論》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，1996 年。
4. 林建中，《隱私權概念之再思考-關於概念範圍、定義及權利形成方法》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1999 年。
5. 吳東都，《行政訴訟之舉證責任-以德國法為中心》，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2000 年。
6. 陳妍沂，《美國財務資訊隱私權保護規定之研究》，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，2008 年。
7. 詹文凱，《隱私權之研究》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1998 年。
8. 葉淑芳，《行政資訊公開之研究-以隱私權益之保障為中心》，國立台北大學法律研究所碩士論文，1998 年。
9. 謝宜珊，〈論租稅資訊隱私之保護〉，中原大學財經法律系碩士論文。2003 年。
10. 羅子武，〈租稅稽徵程序舉證責任之研究〉，國立中興大學法律研究所碩士論文，1998 年。
11. 藍佳韻，《所得稅申報法制》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2006 年。
12. 范慧乾，《司法揭露隱私之探討》，國立台灣科技大學碩士論文，2007

年。

13. 蕭培宏，《租稅資訊運用應有之限制》，國立台北大學法律研究所碩士論文，2008年。

#### 四、政府出版品

1. Marvin A. Chirelstein 著，劉興源譯，美國聯邦所得稅原理，財政部財稅人員訓練所發行，1984年。
2. 陳敏 譯，德國租稅通則，財政部財稅人員訓練所發行，1985年3月。
3. 李明、凌忠嫻、鄒正經譯，美國的租稅與租稅政策，財政部財政人員訓練所叢書，1990年5月。
4. 美國金融隱私權法，金融聯合徵信中心，1995年7月。
5. 劉代洋、郭介恆等，博彩事業管制與稅制規劃，行政院研究發展考核委員會，1996年5月。
6. 電腦處理個人資料保護法暨相關規定，金融聯合徵信中心，1996年5月。
7. 陳敏 等譯，德國行政法院法逐條釋義，司法院，2002年10月。
8. 陳敏，憲法解釋對稅捐法制發展之影響-租稅法定與實質課稅，司法院大法官94年度學術研討會-憲法解釋與法制發展，2005年。
9. 葛克昌、陳清秀、郭介恆等，納稅人權利保障法可行性之研究，財政部94年度委託研究計畫，2005年10月11日。
10. 司法院研商納稅者權利保護法等草案之救濟程序，司法週刊，2007年3月。

#### 五、網路資源

1. 財政部賦稅署法令全文檢索：  
<http://dotsearch.doy.gov.tw/index.asp>

2. 司 法 院 法 學 資 料 檢 索 系 統 ：  
http://jirs.judicial.gov.tw/index.htm
3. 法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>





## 英文文獻

### 一、 書籍

1. McNulty, John K. (1992), Federal Income Taxation of Individuals, 4<sup>th</sup> Edition, West Publishing Corp.
2. Norwood, Fred W. (1995), Sam W. Chisholm, Frank M. Burke, Jr. and D. Michael Vaughan, Federal Taxation: Research, Planning and Procedures, Prentice-Hall Series in Taxation.
3. Wile, Philp H. (1995), Federal Income Tax—a casebook on the basic (American Casebook series), West Publishing Corp.
4. McNulty, John K. (1995), Federal Income Taxation of Individuals, Nutshell Series of West Publishing Corp.
5. Stephan III, Paul B. (1997), Federal Income Taxation, 3<sup>rd</sup> Edition, Emanuel Publishing Corp.
6. Morgan, Patricia T. (1999), Tax Procedure And Tax Fraud in a Nutshell, West Publishing Corp.
7. Gershon, I. Richard (1999), A Student's Guide to the Internal Revenue Code, Lexis Publishing.
8. Hamilton, Robert (2000), The law of Corporations in a Nutshell, 5<sup>th</sup> Edition, West Group.
9. Newman, Joel S. (2002), Federal Income Taxation ( Case, Problems and Materials), West Group.
10. Lathrope, Daniel J. (2005), Selected Federal Income Taxation Statutes and Regulation Edition, West Publishing Corp., Thomson Business.
11. Stephen M. Bainbridge, William D. Warren, Corporate Law : Concepts and Insights Series, 2<sup>nd</sup> Edition, Thomson West, 2009.

## 二、 期刊

1. Reilly, Lisa A. (1987), The Freedom of Information Act and the Withholding of Documents under section 6103 of the Internal Revenue Code, 55 George Washington Law Review 937.
2. Langstraat, Craig J. (1988), IRS Confidentiality vs. Freedom of Information Act: The Clash Continues, 28 Santa Clara L. Rev. 8.
3. Kames, Allan and Lirely, Roger(1993), Striking Back at the IRS: Using Internal Revenue Code Provision to Redress Unauthorized Disclosures of Tax Returns or Return Information, 23 Sectar Hall L. Rev. 924.
4. Townsend, John A. (1993), Section 6103 and the Use of Third Party Tax Return Information in Tax Litigation, 47 Tax Law. 923.
5. Smith, Christina N. (1997), The Limit of Privatization: Privacy in the Context of Tax Collection, 47 Case W. Res. 627.
6. Darby, Joseph J. (1998), Confidentiality and the Law of Taxation, 46 AM J Comp. L. 577.
7. D., Sharp Andrew(Dec. 2003), Tax Accounting for illegal activities, Entrepreneur, [www.entrepreneur.com/tradejournals/article/113306511\\_1.html](http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/113306511_1.html), last visiting time: April 27 , 2009
8. Crumbley, D. Larry & Apostolou, Nicholas(Sept./Oct. 2007), America' s First (and Most Fearless) High-profile Forensic Accountant, Forensic Accounting.

### 三、 網路資源

1. Westlaw
2. Findlaw (<http://findlaw.com/>)
3. LAW.COM (<http://law.com/jsp/law/index.jsp>)
4. GPO Access (<http://gpoaccess.gov/>)
5. Legal information Institute (<http://law.cornell.edu/>)
6. U.S. Supreme Court (<http://supremecourtus.gov/>)
7. U.S. Congress, the Library of Congress  
(<http://thomas.loc.gov/>)
8. Federal Judiciary (<http://www.uscourts.gov/>)
9. National Center for State Courts  
(<http://www.ncsc.org/default.aspx>)
10. American Judicature Society (<http://www.abanet.org>)