司法院大法官書記處收文
97年 1月18日
會台字第 8721 號

解釋憲法聲請書

聲請人：元大證券股份有限公司

代表人：杜麗莊

緣最高行政法院 96 年判字第 01937 號確定判決所適用所得稅法第四條之一及財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函，有牴觸憲法第七條平等原則、第十五條生存權及財產權之保障、第二十三條人民自由權利之限制不得逾越比例原則之禁止規定、第一百七十二條命令不得牴觸憲法之禁止規定，以及大院歷年量能課稅原則（實質課稅原則）（司法院大法官釋字第四二〇號、釋字第四三八號、釋字第四六〇號、釋字第四九三號、釋字第四九六號、釋字第五〇〇號、釋字第六二〇號解釋）、平等原則（司法院大法官釋字第四三八號、釋字第四九三號、釋字第五〇〇號、釋字第五〇八號、釋字第六〇七號解釋）及司法院大法官釋字第三八五號解釋法律所定事項若權利義務相關連者，不得任意割裂適用等解釋先例之疑義，有侵害聲請人之基本權利。爰聲請 大院大法官解釋，以保聲請人之權益。

壹、聲請解釋憲法之目的

財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第 22 條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於

發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理。．．．」。該函關於「認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理。」部分，以及所得稅法第四條之一之適用對象包含認購（售）權證之發行所得之計算部分，有違反憲法保障之平等課稅原則、實質課稅原則及量能課稅原則，使聲請人及其同業經營之認購（售）權證之選擇權交易業務不但不能與外國證券業在臺灣公平競爭等情事，甚且因上開函釋內容侵害聲請人依憲法應受保障之基本權利。

爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大院大法官宣告財政部上開函釋以及所得稅法第四條之一之適用對象包含認購（售）權證之發行所得之計算，因違憲而自始無效。在認購（售）權證之發行所得之計算，應依所得稅法第二十四條第一項規定，准許發行人得自其權利金收入減除其依發從事之避險交易之損失及其因履行或準備履行認購（售）權證債務所生之成本與費用。又聲請人就據以聲請解釋之案件，並得依釋字第 177、185、193 號解釋及行政訴訟法第二七三條第二項之規定，聲請再審。

貳、疑義性質、爭訟經過及所涉及憲法條文

一、最高行政法院判決背景概述

原元大京華證券股份有限公司（下稱元大京華證券）因與聲請人合併而消滅，聲請人為合併後之存續公司，依公司法第 75 條之規定

2

概括承受原元大京華證券之權利義務，聲請人之公司名稱並由復華綜合證券股份有限公司，變更為元大證券股份有限公司，此合先陳明。

原元大京華證券八十九年度營利事業所得稅結申報：原列報營業收入新臺幣（下同）176 億 3,475 萬 7,264 元，財政部臺北市國稅局初查其中有其發行認購權證所收取之價款 25 億 2,738 萬 4,000 元，係屬應稅之權利金收入，調整核定營業收入為 201 億 6,214 萬 1,264 元。就該發行權證收入 25 億 2,738 萬 4,000 元部分，元大京華證券以應自該發行權證收入減除基於避險買賣標的股票及權證再買回出售損失之必要成本等為理由申請復查。該部分經復查駁回後，元大京華證券提起訴願又遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

在該行政訴訟中，關於發行權證收入之必要成本部分，元大京華證券主張：臺北市國稅局逕以發行認購權證所取得之價款 25 億 2,738 萬 4,000 元為權利金收入，未待結算避險損益即行課稅，疏於考量發行價款之經濟意義為「準備金」之負債性質，背離權責發生制之實質課稅原則；又權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之損失，應自應稅所得額中減除。

原處分機關（財政部臺北市國稅局）關於發行認購（售）權證收入之必要成本部分主張：所得發行價款，係屬應稅權利金收入，從而以元大京華證券獲准發行以華碩電腦股份有限公司等 10 家為標的之認購權證，業已於 89 年到期為由，核定發行權證收入為 25 億 2,738 萬 4,000 元，至於認購權證及其標的股票之交易，則屬買賣有價證券行為，交易損失不得自應稅所得額中扣除。

行政法院關於發行權證收入之必要成本部分之實體判決如下：1.按認購權證之基本運作模式係證券商與客戶約定，針對某一公司股票

3

（即所謂標的股票），當客戶付出一定數額的所謂「權利金」後，證券商向該客戶承諾，在一定期間經過後的特定日期或者是一段期間內，客戶可以固定價位的價格向證券商買入一定數量的標的股票。而該證券商因第一次發行而自投資人處取得權利金者，此等權利金為應稅之收入，惟基於「權責發生制」之精神，其成本費用尚未發生，應列為「預收收入」，俟履約結算時才列為該一時點之收入。第一次購買認購權證之人若嗣後再將該認購權證出售予第三人，依財政部 86 年 5 月 23 日（86）台財證（5）第 03037 號公告，此等交易所生之所得為證券交易所得，屬免稅所得。至履約階段，若當時持有權證之投資人因標的股票市價超過約定之履約價，而行使認購權證所載之認購權時，投資人此時非買入證券復行出賣，亦即並非為證券之交易，故並無證券交易所得發生，所獲致之利益也不是因證券交易所生的免稅所得。2. 再按「臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）認購（售）權證上市審查準則」第 6 條第 6 款第 7 目、第 8 條第 11 款證交所 86 年 9 月 18 日台證上字第 29888 號函、行政院金融監督管理委員會證券期貨局（原財政部證券暨期貨管理委員會，下稱證期局）86 年 6 月 12 日台財證（二）字第 03294 號函、證交所 86 年 8 月 9 日台證上字第 23090 號函可知，證券商在發行認購權證時，依法應採取避險手段。依前揭「權責發生制」及「收入成本費用配合原則」，證券商發行認購權證而取得權利金時，其收入尚未實現，而應列為負債欄下的「預收收入」，需至履約結算完畢後，才因取得權利金所對應的成本費用「發生」而認列「收入」。則臺北市國稅局在計算收入所對應的成本費用時，不予認列為賺取權利金而依法令強制避險操作所生之成本，實有可議。且若將標的股票及認購權證買賣所生之避險成本忽略不計，證券商之「所得」，根本無從計算。3. 又按所得稅法第 4 條之

4

1後段謂「證券交易損失亦不得自所得額中減除」，即屬呼應「收入成本費用配合原則」之規定。臺北市國稅局自發行認購權證之證券商有標的股票及認購權證的買賣行為外觀立論，固非無見；惟證券商必須為避險操作，已如前述，是此際其為避險操作而為之標的股票買賣，已無所得稅法上所稱之「證券交易」之實質。臺北市國稅局將發行權利金收入認係應稅收入，卻將其必須支出且所佔比例極大之避險操作而生之盈虧，視為純粹之證券交易損失，實屬割裂適用法律，違反量能課稅原則。4.是臺北市國稅局將認購權證發行時所取得之價款，於履約時認列為應稅之權利金收入，於法有據；至臺北市國稅局另將認購權證發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，認定為買賣有價證券行為，依所得稅法第4條之1規定，證券交易所得停止課徵所得稅，故認避險操作而為買賣有價證券所生之損失亦不得自應稅所得額中減除，而否准該部分營業成本之認列，則於法未合。

最高行政法院關於認購權證營業成本部分之實體判決如下：本院按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」及「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」分別為行為時所得稅法第24條第1項及第4條之1所明定；次按「有關認購（售）權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理。(一)財政部86年5月23日86台財證(五)第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交價格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅。(二)認購（售）權證持有人如於某一時間

5

或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人(持有人)出賣標的股票之行為，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第 2 條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。(三)至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購(售)權證之標的股票之交易，應對認購(售)權證之發行人(持有人)依標的股東之履約價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股東之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第 22 條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理。‧‧‧」復分別經財政部 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函及 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋示在案。查財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函，以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第 24 條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於 86 年 5 月 23 日以（86）台財證（五）第 03037 號公告，依證券交易法第 6 條規定，核定為其他有價證券，再依財政部 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且行為時所得稅法第 4 條之 1 證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院

6

釋字第 493 號解釋在案，財政部上開 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋符合所得稅法第 4 條之 1 規定意旨，自應予以適用。上訴人北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。雖原判決依上訴人元大公司主張，以其發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，不論就自由決定買賣證券種類及時點、操作策略、獲利機會、持有部位及期間、是否專戶控管及買賣證券目的而論，均截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，及因避險而買回（或再賣出）所發行認購權證之損失，與非出於避險操作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，或所發行之認購權證，非屬行為時所得稅法第 4 條之 1 所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，上訴人北市國稅局既將權證權利金收入定性為應稅收入，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失應予認列為成本費用云云。惟查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會 86 年 5 月 31 日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第 8 點第 11 款規定與第 11 點規定〔註：89 年 11 月 3 日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致〕，及 88 年 8 月 6 日「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第 6 條第 7 款、第 8 條第 11 款規定（註：93 年 6 月 14 日修正條文第 8 條第 1 項第 5 款、第 10 條第 6 款第 8 目規定同此精神），固規定證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然依上開事實可知，券商對標的股票漲即買、跌即賣之

7

避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀行為時所得稅法施行細則第 31 條規定自明，故行為時所得稅法第 4 條之 1 之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人元大公司主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本費用減除，則侵蝕了應稅之認購權證權利金所得。又查證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金　融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票，股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，財政部上開 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第 4 條之 1 規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者行為時所得稅法第 4 條之 1 所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有

8

違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。原判決以上訴人元大公司發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，非屬行為時所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，為發行認購權證之成本，自應作為應稅收入之減項云云，尚不可採。又證券交易所得既為免稅，其交易損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第4條之1所明定，上訴人元大公司所為之避險措施既係因證券交易所致而依法無法認列為成本作為應稅收入之減項，上訴人元大公司稱如此作法即有違反會計權責發生制之認列規定，顯亦無可採。縱然發行權證權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第4條之1於此種情形應否作例外規定或修法之問題，於所得稅法第4條之1修正前，仍應受該法條之拘束。另查就營利事業體所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能產生成本費用比例差距情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條實質課稅原則計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用及何種支出始得作為成本費用自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失會計上可認為本件權證權利金收入之成本，亦因行為時所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自所得額中減除，尚難以稅法承認於收入內扣除

9

成本費用，即當然於本件可將避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，本件原處分係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律，元大公司此部分之主張，尚不足採。系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，在法令未修改之前，北市國稅局認元大公司因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第 4 條之 1 之適用而不得於應稅之權利金收入內認列為成本費用，於法自屬有據。次按會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同，所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費用，以便與收益配合而正確的計算損益」（商業會計法第 60 條參照）。惟查，上開會計學上之「收入成本配合原則」於稅法之適用上，尚須考量租稅政策與目的，於辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其依商業會計法記載之會計事項，如與所得稅法等有關租稅法規規定未符者，均應於申報書內自行調整之。是觀之所得稅法第 36 條（捐贈）、第 37 條（交際費）、第 43 條之 1（不合營業常規之調整）、第 49 條（壞帳）、第 51 條之 1（折舊）等之規定，二者範圍自非完全相同。即便認為原判決所謂「標的股票買賣」避險手段，構成經營認購權證之單一的「私法上外在法律關係」，進而肯認「標的股票買賣」所生之損失，係屬經營認購權證之成本、費用，然此所謂之「成本、費用」充其量亦僅為「會計學」概念下之成本、費用而已，與元大公司是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，乃屬二事。原判決卻逕將「會計學上」收入、成本配合原則下之成本、費用，視為「所得稅法上」得列報之成本、費用，無視立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有違誤。又按收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅

公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，這在立法論與解釋論均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，租稅法定原則始可確立而貫徹。所得稅法第 4 條之 1 已明文規定證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得類中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，亦有違反平等原則。原判決一方面認為發行（經營）認購權證為單一之「私法上外在法律關係」，避險行為屬發行權證行為之一部分，不得獨立計算盈虧，另一方面卻又認為得將避險行為自發行權證行為中抽離，獨立觀察並與一般之股票買賣行為作比較，因而得出避險行為與一般股票買賣行為性質不同之結論，其判決理由自有矛盾。是發行認購權證不得減除避險證券交易損失，乃依所得稅法第 4 條之 1 規定之結果，要屬「量能課稅原則」之例外，原審判決以為將標的股票交易所得及損失列為發生權證盈虧，始符合「量能課稅原則」，有判決不依法之違法。另行為時所得稅法第 4 條之 1 之規定與同法第 24 條第 1 項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用。原審判決竟稱行為時所得稅法第 24 條第 1 項規定為所得稅之核心價值，應優先於其他規定適用，認同將避險股票交易損失列報為發行認購權證之成本，形成有所得無法課稅，但有損失可以列報之現象，有割裂法律之適用及違反租稅公平情事。綜上所述，北市國稅局對系爭避險損失否准元大公司認列為

發行認購權證之營業成本，於法尚無不合，訴願決定予以維持亦無違誤，原判決將此部分之訴願決定及原處分（復查決定）均予撤銷，既有違誤，上訴人北市國稅局之上訴為有理由，且此部分之事證已明確，故將原判決此部分廢棄，並判決駁回上訴人元大公司此部分在第一審之訴。

二、最高行政法院判決之重大謬誤

最高行政法院對於本案所為之判決，可歸納出下列幾項重大之法律質疑。

（一）、所得稅法第四條之一係不當適用於認購（售）權證之課稅

> 該院認同財政部下述函釋之見解：「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第 22 條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理。．．．」（財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋）。

該函解釋關於認購權（售）權證之權利金收入應按一般所得課稅之見解，倘予孤立觀察似無可議。惟該見解原應有如何正確計算其損益之配套規定。該配套規定之規劃，本應從發行認購（售）權證之經濟實質做完整之審視。思考上述認購（售）權證應假定：權證之選擇客體倘非為證券（股票）時，其發行權利金收入之課稅，在損益之有無及數額之計算是否應有不同？答案應係否定者。例如目前若干先進國家已有黃金或外匯為標的之認購權證，倘我國引進時，發行人亦須

從事避險部位之操作，所遭致操作損失當屬權利金收入之減項，與本案以證券為選擇權標的之購（售）權證殊無差異。豈可因證券交易免稅緣故，而不當延伸避險部位操作損失係屬不可自權利金項下減除之證券交易損失。總之，避險部位操作係購（售）權證之必要配套，亦即係發行人收取權利金之對價，其避險損失自應為該權利金收入之減項。由此可見，以證券（股票）為購（售）權證（選擇權）之標的，即引起所得稅法第四條之一適用上之誤認。按法律適用倘發生超出常情之不合理結果，其中即有可能因非屬正確適用法律之情事，致將稅捐效果及於不當受其適用之類型。此時之稅捐課徵即有違反稅捐法定主義（租稅法律主義），而構成憲法第十九條之違反情事。

（二）、所謂財政部系爭函釋未違反成本費用配合原則，係非屬正確之見解

該院認為：「系爭認購權證業經財政部於 86 年 5 月 23 日以（86）台財證（五）第 03037 號公告，依證券交易法第 6 條規定，核定為其他有價證券，再依財政部 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且行為時所得稅法第 4 條之 1 證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第 493 號解釋在案，財政部上開 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋符合所得稅法第 4 條之 1 規定意旨，自應予以適用。上訴人北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。」。

按所得稅法第四條之一之合理詮釋，在證券交易所得免徵所得稅期間，證券交易損失自不應於課稅所得項下減除，自屬未違反所得稅法基本原理亦即成本費用配合原則。惟此項論據可得正確成立之前提，必須系爭損失係屬證券交易性質，否則即有不當套用所得稅法第四條之一規定之謬誤。準此而言，購（售）權證避險部位操作損失，其經濟實質完全非屬證券交易性質，可由本聲請書參、一、(三) 充分獲致答案。從而最高行政法院之接受財政部系爭函釋之見解自屬欠缺合理審究之結果。

(三)、形同認定認購（售）權證之發行係無本生意

> 避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀行為時所得稅法施行細則第 31 條規定自明，故行為時所得稅法第 4 條之 1 之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人元大公司主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本費用減除，則侵蝕了應稅之認購權證權利金所得。

按認購（售）權證之經濟實質，國內外悉屬一致，亦即認購（售）權證係選擇權之一種，認購權證係買權，認售權證係賣權，譬如認購權證售與持有人在未來一段時間內以預定價格（執行價）購買一定數量之股票。持有「買進選擇權」之人，有權利在未來特定某一時日之內，以事先決定固定價格，賣出某一特定數量的某種資產。準此，國內外皆然之認購（售）權證之經濟實質，選擇權「買主」因支付「權

利金」而出售選擇權予「持有人」，買進選擇權「持有人」於支付權利金後則獲取選擇權利，可在未來期間內以固定價格買進特定之資產；而買權之「賣主」在收取權利金後，則承諾在未來一定期間內以固定價格賣出特定之資產。同樣地，賣權之「持有人」在支付權利金後，則獲取在未來期間內之選擇權利，可以事先決定固定價格賣出特定之資產；而賣權之「賣主」在收取權利金後，則承諾在未來特定期間內以固定價格買進特定之資產。換言之，在選擇權之交易中，選擇權「持有人」因付出「權利金」而獲取選擇權利；選擇權之「賣主」則因收取「權利金」而承諾義務（obligation）。

此一舉世皆然之認購（售）權證之經濟實質，係如此明確顯示證券商在發行權證後，必須於避險部位作對應性之操作。亦即避險部位股票之買進或賣出，表面上雖與自營買賣股票無異，惟其經濟實質係屬完全不同。自營買賣股票之操作，乃證券商基於股價起伏之研判，自行承擔風險以獲取價差為唯一之目的，且屬其極機密性之業務，無須供證券交易所檢視。而發行權證避險部位係獲准發行之必要條件，須以獨立帳戶供證券交易所隨時查核。從而倘以避險部位操作之外觀遽認為係屬一般之證券交易，不僅完全背離舉世一致之經濟實質，抑且因我國證券交易所得免稅之規定，衍生證券交易損失（避險部位）不得自課稅所得權利金項下減除，而形成證券商發行認購（售）權證係屬完全無避險成本之謬誤。此由聲請人及全體同業此項業務淨收益之實質稅負，均逾越百分之百之怪異現象即可充份印證。

（四）知悉避險部位損失即應透過調整價格，係屬誤解認購（售）權證本質之說詞

最高行政法院認為證券商可能因避險交易行為而造成損失，復

為證券商於發行該認購權證所知悉，財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉行為時所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。

最高行政法院上述見解認為，發行人應利用其專業知識調整權利金之金額，俾因應所得稅法第四條之一規定所無法認列之成本。乍看之下似屬言之成理，惟該院所稱證券商既已知悉「其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品」，用以曉諭證券商應將此納入權證發行成本，而於衡酌後轉嫁於買受人。按財政部於民國八十六年六月仿效先進國家資本市場之多元化發展，爰引進認購（售）權證業務，供證券商依規定條件與程序申請發行。試想證券商倘被確切告知，所得稅法已有明文規定避險部位操作損失不得自權利金項下減除，亦即發行權證之實質所得稅負，每可能逾越權利金淨收益之百分之百，則不僅完全扼殺權證業務在國內萌生之可能，亦全然不符所得稅所謂「量能課稅」(ablity to pay)

之基本原理。聲請人及諸多證券商因感同於政府推動資本市場多元化之政策目標，且秉諸財政部理應根據經濟實質作為課稅憑藉之認知，深信財政部必能妥為審視認購（售）權證避險部位之經濟實益，而歷年來財政部於體察行政函釋不當而變易者並非罕見，此外，財政部亦多次表示將以修法方式解決本案課稅爭議。聲請人暨其他同業爰有或斷或續地發行權證業務之申請，於今目睹主宰行政救濟最高機關如此無視於權證之經濟實質，竟然質問證券商何以不納入成本考量予以轉嫁？實令聲請人有難以言喻之無奈！更何況外資券商銷售認購（售）權證，每與國內證券商形成激列之競爭，而其財政部函示之實質稅負僅為權利金之 3.75%，國內證券商何來有轉嫁之可能？

三、本案所涉及憲法條文

（一）程序部分

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款明定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法。該款所稱法律或命令，「並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用者所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋）」（司法院法官釋字第三七四號解釋理由書）。財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函及所得稅法第四條之一，為最高行政法院於本案確定判決所引用

17

做為維持臺北高等行政法院94年度訴字第924號判決之依據。該判決亦維持原處分機關就本案聲請人發行權證權利金收入不准減除避險損失之決定。總之，上述判決及決定皆有違反憲法第七條、第十五條及第二十三條規定之情事，致使侵害聲請人之營業生存權、財產權及平等權等。爰除所得稅法第四條之一外，財政部86年12月1日台財稅字第861922464號函之釋示，尤應為 大院大法官解釋憲法時予以審視之課題。

（二）實體部分

總之，最高行政法院依據財政部86年12月1日台財稅字第861922464號函釋之見解，認為「認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第四條之一規定辦理」。依該見解課稅之結果，原處分機關核定聲請人之應繳所得稅額631,846,000元，非僅超出聲請人因發行權證收入且經會計師核算之所得429,208,102元，且其實質稅負竟為147%，之怪異現象，並須面對外國同業在臺灣從事相同業務時實質稅負僅為3.75%仿若霄壤之不公平競爭，已如上述。致使聲請人包括其他國內同業從事認購（售）權證業務，淨收益悉數用以繳稅尚有重大不足之怪異現象！如此嚴重侵害聲請人之平等權、營業生存權及量能課稅原則。抵觸憲法第七條、第十五條及第二十三條、第一七二條及 大院歷年關於量能課稅原則（實質課稅原則）（司法院大法官釋字第四二〇號、釋字第四三八號、釋字第四六〇號、釋字第四九三號、釋字第四九六號、釋字第五〇〇號、釋字第六二〇號解釋）、平等原則（司法院大法官釋字第四三八號、釋字第四九三號、釋字第五〇〇號、釋字第五〇八號、釋字第六〇七號解釋）及司法院大法官釋字第三八五號解釋法律所定事

項若權利義務相關連者，不得任意割裂適用等解釋先例之疑義，業已嚴重至顯可易見之程度。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場

一、聲請解釋憲法之理由

（一）認購（售）權證在資本市場之效益

環顧先進國家之資本市場，認購(售)權證係屬不可或缺之商品，因為藉由標的現貨價值而衍生之金融商品，不僅可促使偏離價格趨向均衡，而達到標的現貨價格發現之功能。此外，持有現貨部位因具有價格波動之風險，權證正可提供市場參與者之避險工具。又權證因可藉由較低之資金成本，發揮財務槓桿之交易與套利活動，從而可增進資金運用及配置之效率。鑒於此等經濟效益俱見於先進國家之資本市場，我國為促成資本市場更多元化之發展，爰於民國八十六年六月起開放權證發行業務。惟因當時財政部賦稅署主管官員對權證避險部位之經濟實質欠缺正確認知，致使種下迄今之重大問題。

（二）認購（售）權證之發行程序

證券商如擬發行權證，必須設立獨立帳戶及備妥一定成數標的現貨股票作為避險部位，並須經證券交易所核准始能發行，證券交易所並有權隨時查核該讀立帳戶之操作情形。證券商於發行權證向客戶所收取之權利金，固屬營業收入性質，惟證券商必須衡酌標的現貨股票價格之變動，在其避險部位做出對應性之買進或賣出操作，從而證券商在避險部分操作結果，如有盈利當屬權證持有人可能要求兌付之利得，倘有損失則係其證券商之營業成本。上述證券商發行權證之經濟

(9

實益，不僅與先進國家資本市場完全一致，且溯至八十六年六月迄今，發行權證避險部位之經濟實益並未有任何變易。

（三）認購（售）權證避險部位經濟實益之確認

如上所述，證券商如擬發行權證，必須設獨立帳戶，並備妥一定成數之標的現貨作為避險部位，始有可能獲准發行權證。由於權證係由證券商向持有人收取權利金之金融商品，並以未來某一特定時日之買進或賣出選擇權為對價之權利義務關係。所謂買進或賣出選擇權，係指以事先約定之價格買進或賣出某一特定數量之現貨股票。

證券交易所為合理預期證券商未來履行交付現貨股票之能力，爰要求證券商必須於發行權證前設立專戶備妥一定成數之現貨股票。該專戶應作為發行權證後建立避險部位及將來權證持有人要求履約時提供作為履約專戶之用。此等精確詳密之規定，俱見於證券交易所「認購（售）權證上市審核準則」第十四條之規定。該準則復規定：發行人無適當之風險管理措施者，證券交易所得不同意其發行資格之認可（第八條）。發行人之發行計畫內容須包括預定之風險沖銷策略（第十條）。發行人應於權證上市存續期間逐日上網申報權證之預計避險部位與實際避險部位等資訊；發行人申報預計避險部位與實際避險部位有一定狀況之差異時，證券交易所應即要求發行人說明原因並得進行實地瞭解；如發現說明明顯欠合理時，並得限制其未來一個月內不得申請發行權證，其差異達一定狀況時，證券交易所並得強制發行人執行避險沖銷策略（第十八條）。

上述「認購（售）權證上市審核準則」之訂定或修訂，均須報經民國八十六年之財政部證券暨期貨管理委員會或目前之行政院金融監督管理委員會證券暨期貨局核定後始得施行。由以上規定充份顯

20

示，發行權證證券商所應建立之避險部位，須受金融監督機關極高度之規範，包括申請發行前須備妥一定之現貨股票、申請發行時應具備適當之風險管理措施及預定之風險沖銷策略計畫、獲准發行後應逐日上網申報避險部位之操作資訊，俾供證券交易所可隨時查對與進行實地瞭解，於有一定狀況時，證券交易所並得限制證券商申請發行權證或強制其執行避險沖銷策略。

進而言之，發行權證證券商何以應建立避險部位且須接受如此高度之規範？原因無它，先進國家對此以較低資金成本發揮財務槓桿之交易活動，雖確認係促成資本市場多元化所不容或缺之金融商品，惟為保障權證持有人於特定時日到來之履約要求不致落空，並確保此一金融商品之市場安全，發行權證證券商對應避險部位之建立與操作爰至為緊要。

茲此認購權證為例做一說明，持有人之所以支付權利金予發行證券商，係以未來某一特定時日得選擇以事先約定價格買進某一特定數量現貨股票為對價。因此，當特定時日到來時，倘標的股票市價已超過該約定履約價格，權證持有人當會選擇要求給付標的股票，證券商倘在避險部位專戶有足夠之標的股票支付，即可能不致減損其發行此權證業務之獲利。倘若操作失當，不僅自權利金之獲利因而減少，甚至形成虧損情事。至於特定時日到來，倘標的股票市價已低於該約定履約價格，權證持有人當然不會選擇要求給付標的股票，俾免進一步造成財務損失，惟此時證券商避險專戶倘保有過多之標的股票，因權證持有人不可能要求履約之結果，標的股票與市價之差距，即屬證券商權利金實際獲利之減損。

綜上所述，應可對權證避險部為之經濟實質獲致如此確認，亦即

21

其雖有現貨股票買進或賣出之外觀，惟與證券商自營買賣股票性質截然不同。茲可歸納如下之四項重大差異：

（1）發行權證避險部位之建立及避險沖銷策略計畫，係基於金融監理機制之強制規定，證券商如未符合此等規定，即無法獲准發行權證。反觀證券商之自營買賣股票，係自行承擔風險以追求價差之獲利為目的，金融監理機制於此方面未有任何強制規定。

（2）證券商應逐日上網申報避險部位之實際操作情形，並須應證券交易所要求而作說明，證券交易所得並得作實地瞭解。換言之，證券商避險部位每日操作情形須對證券交易所充份公開，其所以須接受如此高度之規範，係因避險部位乃為發行權證之必要內涵。反觀證券商之自營買賣股票，則屬證券商極為機密之商業行為，不僅證券交易所絕無檢視之必要，證券商亦僅由極少數成員操盤，其餘絕大多數員工無從知悉操盤內涵。

（3）證券商於避險部位專戶之買進或賣出標的股票，係著眼於市價與履約價之變動，據以研判並執行風險之沖銷策略，俾期避免與減少未來權證持有人行使選擇權時之損失。因此，避險專戶標的股票之買進或賣出，並非在競逐價差。反觀證券商之自營股票，係以獲取價差為唯一要務。所謂獲取價差，當然包括為因應股價下跌時之賣出操作，俾減少跌價損失之考量。

（4）證券商於建立避險專戶所須備妥之一定成數現貨股票，以及獲准發行權證須在避險部位進行避險操作之現貨股票價，均須與權證持有人於未來行使買進或賣出選擇權之股票有關者。例如以「台積電」為標的所發行之認購（售）權證，證券商發行前建立避險專戶所須備妥之一定成數現貨股票，以及嗣後在該專

戶進行避險操作者，必然僅為「台積電」股票一種而已。反觀證券商之自營買賣股票，則係涵括類股或個股頗為多樣化之投資組合，絕非以單一種股票為限。

總之藉由審視權證避險部位之經濟實質，該避險部位之建立與操作，係證券商發行權證之必要配套，從而避險部位之操作損失，當係證券商收取權利金之對應成本。而「有關課徵租稅構成要件事實之判斷及認定，自亦應以其實質經濟事實關係及所產生之實質經濟利益為準，而非以形式外觀為準」，迭經最高行政法院 82 年度判字第 2410 號、92 年度判字第 1274 號及 93 年度判字第 65 號等判決所宣示。詎料系爭財證部函釋僅因其具有買賣股票之外觀，並囿於證券交易所得免稅之現行制度，避險部位操作損失於被認定為證券交易損失同時，爰否准在權利金課稅所得項下減除。財政系爭函釋之錯認權證避險部位之經濟實質，而將之當成證券交易損失性質。揆諸上述所臚列之四項重大差異，此一見解堪稱係將「馮京」當成「馬涼」！而聲請人包括全體證券商卻因此項錯誤函釋，被課以極其荒謬之超高稅負，迄今懸宕九年尚未解決！此豈是「租稅法定主義」所應有之結論？

（四）認購（售）權證課稅規定與解釋方法之合憲性檢視

按租稅係國家係以強制且無對價方式向人民徵取之財源，課稅作用爰對人民之財產權具有侵害性。惟為兼顧政府施政財源之需要，並合理保障人民財產之權益，課稅要件必須以法律定之，已為當今民主國家之共通體例，亦為我國憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」所規定之深遂意旨。

司法院大法官釋字第五九七號解釋揭示：「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客

23

體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容且應符合量能課稅及公平原則。」依此解釋所闡述之意旨，人民固有依法律納稅之義務，但實亦相對宣示：非依法律規定則不得使人民負擔租稅。從而課稅規定，包括租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律方式明文明訂定之。所謂「法律」，當係指：「謂經立法院通過，經總統公布之法律」（憲法第一百七十條），已毋待言。此外，課稅規定縱係出自法律之規定，其內容亦應符合量能課稅及公平原則，使無遭致宣告為違憲之虞，此係本號解釋所揭示課稅應奉行之圭臬。

溯自民國八十六年開放證券商申請發行認購（售）權證迄今，避險部位經濟實質已如上述所確認，抑且其間毫無變易。從而財政部對聲請人乃至於全體證券商發行權證之課稅，有無構成違憲之質疑，應自課稅規定與解釋方法予以檢視，始可契合上揭司法院大法官釋字第五九七號解釋所揭示之意旨。

1. 課稅規定之合憲性檢視

按認購（售）權證之課稅規定，並未有特別法之制訂，從而其租稅構成要件，自應依所得稅法相關規定辦理要無疑義。系爭財政部函釋所稱：「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第二十二條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益」，堪稱正確援引所得稅法解釋發行認購（售）權證證券商有關權利金收入計算或認列損益之課稅要件，此部分歷年來已為徵納雙方所不爭，自亦非聲請人所聲請解釋之事項。惟系爭財政部函釋接續敘稱：「認購（售）權證發行人於發

24

行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益並依所得稅法第四條之一規定辦理」（以下稱之為「具爭議性財政部函釋部分」），於適用時即形成全體證券商被課以極其怪異之所得稅負，而此即為本聲請解事項。

由於「具爭議性財政部函釋部分」逕予認定避險部位操作損失係證券交易損失，於轉引所得稅法第四條之一規定結果，爰否准在權利金課稅所得額中減除。綜觀，認購（售）權證避險部位之課稅規定，倘依上開司法院大法官釋字第五七九號解釋所揭示「所謂依法律課稅」之內涵，即可獲致如下結論：

（1）將避險部位操作損失視為證券交易損失，從而否准在權利金課稅所得額中減除之如此重大租稅構成要件，並非依法律之明文而訂定，其僅因財政部一紙函釋而使人民負擔此一殊欠合理之租稅。且進而言之，財政部函釋不僅變更所得稅法原可合理適用之租稅效果，甚至逾越所得稅法所確立並獲各業別營利事業長期共同遵循之租稅構成要件。按依上述審究之權證避險部位經濟實質，已可充分確認係屬發行權證收取權利金之必要配套，更何況此係財政部證券暨期貨管理委員會所為之強制規定，詎料財政部賦稅署將之扭曲為證券交易損失，爰予否准自課稅所得額中減除。從而造成全體證券商蒙受如此嚴苛之租稅效果，例如本案聲請人89年度營利事業所得稅實質稅負竟然高達147%，並非出自於法律（包括所得稅法）明文規定之結果，而僅係因財政部枉顧權證避險部位經濟實質之一紙函釋所致。

25

（2）本案聲請人實質稅負竟高達147%，不僅為財政部所不否認，全體證券商發行權證均有如此怪異之租稅，亦為財政部視若無睹。以本案聲請人言，民國八十九年度結算申報發行認購權證實際利得為429,208,102元，惟因財政部扭曲避險部位經濟實益，而以證券交易損失否准認列之結果，本案聲請人竟被責令繳納營利事業所得稅631,846,000元，致使臺北市國稅局所複核之發行權證全部所得，悉數用以繳納所得稅仍有重大不足。而依據臺灣大學財務金融系李存修教授之「證券商發行認購（售）權證之定價策略及各項相關成本分析」所獲致之結論，財政部自民國八十六年開放權證業務迄至九十三年七月底止十八家券商權證稅額之估算如下表，而平均實質所得稅負竟高達144.74%。試想涵括證券商如此之多與涵括時間如此之長，卻無任何一家證券商得以倖免超高稅負之際遇，亦可明證非因證券商欠缺專業或拙於避險所致。而全體證券商蒙受如此超高稅負之財產權益損害，絕非僅止於經營者而已，十八家證券商實際上已代表數百萬股東合法財產權益之無辜受害！

26

86年至93年7月底止各券商權證稅額估算表

單位:元

券商名稱	權利金收入 A	直接成本 B	間接成本 C	淨損益 D=A-B-C	獲利率 E=D/A	券商訴求按淨損益課25%營所稅 F=D*25%	財政部按權利金課25%營所稅 G=(A-C)*25%
元大	21,242,330,360	16,477,376,406	1,032,852,231	3,732,101,723	17.6%	933,025,431	5,052,369,532
寶來	8,070,190,000	6,993,961,507	715,775,134	360,453,359	4.5%	90,113,340	1,838,603,717
群益	6,511,585,800	4,918,438,771	220,038,776	1,373,108,253	21.1%	343,277,063	1,572,886,756
日盛	6,109,034,000	4,740,469,040	339,595,201	1,028,969,759	16.8%	257,242,440	1,442,359,700
大華	5,451,269,000	4,369,036,300	187,021,035	895,211,665	16.42%	223,802,916	1,316,061,991
建華	4,098,040,000	3,163,501,949	124,523,375	810,014,676	19.77%	202,503,669	993,379,156
中信	3,897,710,000	2,604,237,226	417,102,363	876,370,411	22.48%	219,092,603	870,151,909
富邦	3,855,000,000	3,142,357,063	9,720,000	702,922,937	18.23%	175,730,734	961,320,000
倍利	3,621,200,000	2,759,884,914	53,845,122	807,469,964	22.30%	201,867,491	891,838,720
台證	2,823,705,000	2,231,318,826	281,890,127	310,496,047	11.00%	77,624,012	635,453,718
元富	2,764,975,494	2,376,551,079	107,353,355	281,071,060	10.17%	70,267,765	664,405,535
統一	2,208,660,000	1,653,771,011	83,213,548	471,675,441	21.36%	117,918,860	531,361,613
復華	1,169,200,000	1,058,163,627	67,098,180	43,938,193	3.76%	10,984,548	275,525,455
華南永昌	665,400,000	438,609,528	39,938,483	186,851,989	28.08%	46,712,997	156,365,379
中國信託	660,700,000	378,942,961	107,767,759	173,989,280	26.33%	43,497,320	138,233,060
台灣工銀	629,530,000	555,892,332	37,877,977	35,759,691	5.68%	8,939,923	147,913,006
一銀	252,250,000	250,505,442	32,750,661	-31,006,103	-12.29%	-7,751,526	54,874,835
康和	194,200,000	91,503,657	10,023,507	92,672,836	47.72%	23,168,209	46,044,123
合計	74,224,979,654	58,204,521,639	3,868,386,834	12,152,071,181	16.37%	3,038,017,795	17,589,148,205

實質所得稅負　144.74%

資料來源:
依據民國九十三年八月,中華民國證券商業同業公會委託台灣大學財務金融系李存修教授「證券商發行認購(售)權證之定價策略及各項相關成本分析」研究報告。

27

總之，如此難以言喻之駭人稅負，財政部於充分認知而未予否認之餘，不僅毫無惻隱之心並從速謀求匡正，更未自我省思因錯誤認知避險部位而幾使權證市場趨於式微！惟如此荒誕不經之稅負，早已逾越「量能課稅及公平原則」所可容許之範疇要無疑義，則依上開司法院大法官解釋所揭示之圭臬，此租稅構成要件縱係出自法律之明文規定，而非僅為財政部之一紙函釋，亦將甚難不遭致宣告為違憲。蓋此等實際稅負因嚴重背離量能課稅及公平原則，已形同未具任何法律根據與論理憑藉，而嚴重侵害全體證券商所代表數百萬股東之財產權益。

2. 解釋方法之合憲性檢視

根據上述，「具爭議性財政部函釋部分」之解釋方法，可歸納出下列三項重大瑕疵：

(1) 逾越所得稅法第二十四條所可解釋之範疇

所得稅法第二十四條第一項規定：「營利事業所得稅之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額」，此即所謂收入成本費用配合原則。以營利事業言，無論就銷售貨物或勞務所獲取之收入，自當減除各項成本費用、損失及稅捐後，其純益額始得作為課稅之稅基，而以該稅基乘以25%稅率後，該營利事業始具有納稅能力（ability to pay）。本案「具爭議性財政部函釋部分」，財政部因嚴重誤解權證避險部位之經濟實質於先，隨之將該部位操作損失錯認為證券交易損失，爰否准證券商發行權證權利金收入之必要成本費用。綜觀本聲請書參、一、(三)「認

28

購（售）權證避險部位經濟實質之確認」之詳實陳述，「具爭議性財政部函釋部分」將權證避險部位操作認屬證券交易之重大謬誤，已毋待詞費。從而構成本案聲請人不當所得稅負唯一處分依據之財政部函釋，不僅逾越所得稅法第二十四條第一項規定之明確文義與基本原理，抑且形同以一紙行政解釋修正經立法院三讀通過總統公布之法律，其違憲程度實非為當今法治國家所應呈現之面貌！

（2）坐視「反國民待遇」之課稅，形同扼殺本國權證業務之成長

財政部於漠視「具爭議性財政部函釋部分」扼殺國內權證發行業者之時，卻另以台財稅字 0900001159 號函釋，准許外資券商發行認購權證時，其實質所得稅負僅為權利金收入之 3.75%。而本案聲請人及其他全體本國證券商於銷售相同之權證時，實質所得稅負竟高達 147%或 144.74%。而如此「反國民待遇」之課稅方式，財政部居然九年有餘視若無睹。按財政部在未有任何法律明文迫使其作成如此違反「公平原則」之行政解釋，其違憲性應已無可隱晦。

（3）任由解釋結果導致荒謬不合理之所得稅負

按行政解釋須在法律文義範圍內妥慎為之，係屬依法行政之必然準則，亦為憲法第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」之應有內涵。而於作出行政解釋時，除法條文義已屬充份確切致使無可選擇時，解釋結果所造成不公平、不便利、困擾、荒謬不合理者，均應予以避免[1]。此係屬行政機關應篤實奉行者，否則將有可能危及法律文義之安定性與法律意旨之期待性。如上所述，財政部於所得稅法未有任何確

[1] J.Doneny,Mertens Law of Federal Income Taxation,Vol.1,Wilmette.Callaghan & Co,1979,§3.07-3.08

29

切致使無可選擇之明文，惟因錯誤認知權證避險部位之經濟實質，於作出行政解釋而導致極其荒謬之所得稅負後，竟堅稱匡正此現象僅能藉由修正所得稅法之方式解決，且強列反對溯及既往，亦即任由荒誕不合理之稅負無法獲致救濟。按權證課稅之所以導致如此田地，完全種因於民國八十六年系爭財政部之一紙函釋，而財政部明之且放任荒謬不合理稅負效果之長久存在，而不願自我匡正錯誤之函釋，豈是依法行政所應有之情事！

二、聲請人對本案所持立場

根據本聲請書以上陳述，最高行政法院 95 年判字第 02206 號確定判決所憑藉之理由，莫非為財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函之行政解釋。而該行政解釋基於對權證部位經濟實質之錯誤認知，爰將避險部位操作損失視同證券交易損失，從而否准自證券商發行權證權利金收入項下減除，導致證券商實質所得稅負超出權利金收入 147%甚至 144.74%等極為荒謬不合理之租稅效果。而造成此現象之原因，並非緣自於所得稅法明文規定且無可選擇之文義解釋，其又完全背離所得稅「收入成本費用配合原則」與「量能課稅」之基本原理。抑有進者，財政部僅憑一紙函釋，不僅令全體證券商因嚴苛稅負而備受困頓，抑且因外資券商發行同類權證享有極懸殊之稅負待遇，致使國內證券商迄金無法正常推展業務，重大妨礙我國資本市場多元化目標之達成。

按租稅之課徵，理應正確審視經濟實質後為之。例如「加值型」營業稅法之適用標的，自應以消費稅（consumption tax）所涉及貨物與勞務之銷售為範疇。至於所得稅之適用，自應以營利事業或自然人因獲致所得而有納稅能力，始有構成課稅條件之可言。以證券商發

行認購（售）權證之實質所得稅負，恒逾權利金淨收益之百分之百，以所得稅法所明文規定營利事業所得稅稅率最高為課稅淨額百分之二十五言，此不僅無法詮釋何以形成此一現象，且亦嚴重逾越「量能課稅」之納稅原則。準此，環顧財政部系爭函釋，不僅牴觸憲法第十九條稅捐法律主義、憲法第七條平等原則、第十五條生存權及財產權之保障、第二十三條人民自由權利之限制不得逾越比例原則之禁止規定及第一百七十二條命令不得牴觸憲法之禁止規定，以及 大院歷年量能課稅原則（實質課稅原則）（司法院大法官釋字第四二〇號、釋字第四三八號、釋字第四六〇號、釋字第四九三號、釋字第四九六號、釋字第五〇〇號、釋字第六二〇號解釋）、平等原則（司法院大法官釋字第四三八號、釋字第四九三號、釋字第五〇〇號、釋字第五〇八號、釋字第六〇七號解釋）及司法院大法官釋字第三八五號解釋法律所定事項若權利義務相關連者，不得任意割裂適用等解釋先例，與侵害聲請人之合法財產權益等情形。在行政機關、各級行政法院及立法機關未能迅速給與聲請人符合量能課稅及公平課稅原則之待遇與救濟情勢下，爰懇請 大院大法官透過違憲審查，迅依憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條規定賜予解釋，宣告財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函對於認購（售）權證發行權利金之課稅釋示因違憲而立即無效，俾使認購（售）權證發行之權利金可適用所得稅法第二十四條之一般規定，減除發行人所須在避險部位對應操作之成本。則聲請人所代表之逾百萬股東權益幸甚，臺灣資本市場之多元化發展幸甚！

31

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】96,判,1937
【裁判日期】961031
【裁判案由】營利事業所得稅
【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

96年度判字第01937號

上 訴 人 元大京華證券股份有限公司
即被上訴人

代 表 人 杜麗莊
訴訟代理人 蔡朝安 律師
送達代收人 鍾典晏律師
上 訴 人 財政部臺北市國稅局
即被上訴人

代 表 人 凌忠嫄

上列當事人間因營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國95年3月30日臺北高等行政法院94年度訴字第1244號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於撤銷訴願決定及原處分之課稅所得項下否准上訴人元大京華證券股份有限公司認列發行認購權證營業成本暨該訴訟費用部分均廢棄。

廢棄部分上訴人元大京華證券股份有限公司在第一審之訴駁回。

上訴人元大京華證券股份有限公司之上訴駁回。

上訴審及廢棄部分第一審訴訟費用由上訴人元大京華證券股份有限公司負擔。

理 由

一、上訴人即被上訴人元大京華證券股份有限公司（即原審原告，下稱元大公司）於民國（下同）89年度營利事業所得稅結算申報：1.原列報營業收入新臺幣（下同）176億3,475萬7,264元、營業成本95億5,675萬9,646元，上訴人即被上訴人財政部臺北市國稅局（即原審被告，下稱臺北市國稅局）初查，以元大公司發行認購權證所收取之價款25億2,738萬4,0000元，依財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋意旨，係屬應稅之權利金收入，調整核定營業收入為201億6,214萬1,264元；另前手息扣繳稅款7,105萬7,989元轉為債券成本，核定營業成本為96億2,781萬7,635元。2.原列報證券交易所得虧損81億6,218萬8,024元，其中含交際費2億2,974

32

萬7,715元、職工福利7,462萬2,995元，臺北市國稅局初查核算元大公司非屬出售有價證券之應稅業務部分，交際費、職工福利限額分別爲7,994萬5,115元及1,995萬4,779元，經選擇對納稅義務人最有利之方式，將非屬出售有價證券之應稅業務部分，享受全部之限額，其餘交際費1億4,980萬2,6000元及職工福利5,466萬8,216元，係屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已列報交際費123萬5,772元、職工福利148萬4,994元，其餘之交際費1億4,856萬6,828元及職工福利5,318萬3,222元轉自有價證券出售收入項下認列；又利息支出分攤部分，以元大公司利息收入6億3,577萬3,442元與利息支出12億5,405萬9,026元之差額6億1,828萬5,584元，按其購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例13.11%分攤，計8,105萬7,240元自免稅所得中減除，核定證券交易免稅所得爲虧損85億1,452萬3,303元。3.原列報尙未抵繳之扣繳稅款9,147萬7,693元，臺北市國稅局初查以本件前手利息相對之扣繳稅款非屬元大公司所有，乃否准前手息扣繳稅款7,105萬7,989元抵繳元大公司本期應納稅款，核定尙未抵繳之扣繳稅款爲2,041萬9,704元。元大公司就營業收入及營業成本、證券交易免稅所得及尙未抵繳之扣繳稅款等項目不服，申請復查，經臺北市國稅局93年9月2日財北國稅法字第0930233790號復查決定書（即原處分），追認尙未抵繳之扣繳稅額4,294萬9,595元，並相對調減營業成本及調增證券交易所得各4,294萬9,595元，變更核定尙未抵繳之扣繳稅額爲6,336萬9,299元、全年所得額爲56億1,190萬9,605元、證券交易所得爲84億7,157萬3,708元，課稅所得額仍爲72億2,465萬0,911元，其餘復查駁回。元大公司不服，遂循序提起本件行政訴訟。

二、上訴人即被上訴人元大公司（原審原告）在原審起訴意旨略以：有關元大公司88年度營利事業所得稅，臺北市國稅局逕以元大公司發行認購權證所取得之價款25億2,738萬4,000元爲權利金收入，未待結算避險損益即行課稅，疏於考量發行價款之經濟意義爲「準備金」之負債性質，背離權責發生制之實質課稅原則；又權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之損失，應自應稅所得額中減除。次有關原列報之交際費2億2,974萬7,715元、職工福利7,462萬2,995元，均在申報之總限額內，應予全數認列，詎臺北市國稅局復違法按應稅與免稅部門另設限額，於法有違。又關於利息支出費用合理之分攤計算基礎，實應以營業利息收支及營業外利息收支合併計算，而按「實際信用交易融資乘上實際借款利率」，方符合元大公司之業務實情以及會計處理原則。惟臺北市國稅局囿於形式，昧於實質，認爲元大公司申報營業內之財務收入及支出均視爲無法明確歸屬，而應依財政部85年函釋所揭示之「購買有價證券平均動用資

金占全體可運用資金比例」計算云云，但其結果卻使得信用交易融資利息收入高達3,568,127,709元，但相對應之營業利息支出卻只有216,428,808元，收入及成本間相差達16倍之譜，顯與元大公司營業特性有間，違反收入與成本配合之實質課稅原則。原處分逕以元大公司本期購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例13.11%分攤，於法有違。是原處分及訴願決定均應撤銷等語。

三、上訴人即被上訴人臺北市國稅局（原審被告）則以：發行認購（售）權證所得發行價款，係屬應稅權利金收入，從而以元大公司獲准發行以華碩電腦股份有限公司等10家爲標的之認購權證，業已於89年到期爲由，核定發行權證收入爲25億2,738萬4,000元，至於認購權證及其標的股票之交易，則屬買賣有價證券行爲，交易損失不得自應稅所得額中扣除。次查臺北市國稅局分別核算元大公司非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費及職工福利可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利限額部分，移由免稅部門核認，此係採對業者最有利之計算方式。又有關利息支出分攤部分，元大公司列報之營業成本中，無法明確直接歸屬之利息支出爲12億5,405萬9,026元超出無法明確直接歸屬之利息收入6億3,577萬3,443元，計有差額6億1,828萬5,584元，是應按財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋，按本期購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例13.11%分攤，計8,105萬7,240元自免稅所得中減除。是原處分並無違誤，元大公司之訴應予駁回等語，資爲抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）本件之爭點，在於：1.發行認購權證所得發行價款，其性質爲何？認購權證發行人於發行後，因投資人準備行使權利而售出或購入標的股票產生之損失，得否自應稅所得額中減除？2.臺北市國稅局將元大公司支付之交際應酬費用及職工福利，依免稅及應稅業務收入分別計算限額，超過應稅收入限額部分，轉列免稅收入項下，於法是否有據？3.財政部85年函釋是否有違租稅法律主義？如爲否定，元大公司之利息支出是否全數得明確歸屬，而得依財政部85年函釋之規定，全數依個別歸屬認定？抑或全數無法明確歸屬，如利息收入大於利息支出，則全部利息支出在課稅所得項下減除？抑或一部得明確歸屬，而得依財政部85年函釋之規定，一部依個別歸屬認定，其餘無法明確歸屬者，如利息收入大於利息支出，其餘利息支出在課稅項下減除，如利息收入小於利息支出，其差額以購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金之比例作爲歸屬分攤之基礎？（二）關於認購權證部分：1.按認購權證之基本運作模式係證券商與客戶約定，針對某一公司股票（即所謂標的股票），當客戶付出一定數額的所謂「權利金

34

」後，證券商向該客戶承諾，在一定期間經過後的特定日期或者是一段期間內，客戶可以固定價位的價格向證券商買入一定數量的標的股票。而該證券商因第一次發行而自投資人處取得權利金者，此等權利金爲應稅之收入，惟基於「權責發生制」之精神，其成本費用尚未發生，應列爲「預收收入」，俟履約結算時才列爲該一時點之收入。第一次購買認購權證之人若嗣後再將該認購權證出售予第三人，依財政部86年5月23日（86）台財證（5）第03037號公告，此等交易所生之所得爲證券交易所得，屬免稅所得。至履約階段，若當時持有權證之投資人因標的股票市價超過約定之履約價，而行使認購權證所載之認購權時，投資人此時非買入證券復行出賣，亦即並非爲證券之交易，故並無證券交易所得發生，所獲致之利益也不是因證券交易所生的免稅所得。2.再按「臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）認購（售）權證上市審查準則」第6條第6款第7目、第8條第11款證交所86年9月18日台證上字第29888號函、行政院金融監督管理委員會證券期貨局（原財政部證券暨期貨管理委員會，下稱證期局）86年6月12日台財證（二）字第03294號函、證交所86年8月9日台證上字第23090號函可知，證券商在發行認購權證時，依法應採取避險手段。依前揭「權責發生制」及「收入成本費用配合原則」，證券商發行認購權證而取得權利金時，其收入尚未實現，而應列爲負債欄下的「預收收入」，需至履約結算完畢後，才因取得權利金所對應的成本費用「發生」而認列「收入」。則臺北市國稅局在計算收入所對應的成本費用時，不予認列爲賺取權利金而依法令強制避險操作所生之成本，實有可議。且若將標的股票及認購權證買賣所生之避險成本忽略不計，證券商之「所得」，根本無法計算出來。3.又按所得稅法第4條之1後段謂「證券交易損失亦不得自所得額中減除」，即屬呼應「收入成本費用配合原則」之規定。臺北市國稅局自發行認購權證之證券商有標的股票及認購權證的買賣行爲外觀立論，固非無見；惟證券商必須爲避險操作，已如前述，是此際其爲避險操作而爲之標的股票買賣，已無所得稅法上所稱之「證券交易」之實質。臺北市國稅局將發行權利金收入認係應稅收入，卻將其必須支出且所佔比例極大之避險操作而生之盈虧，視爲純粹之證券交易損失，實屬割裂適用法律，違反量能課稅原則。4.是臺北市國稅局將認購權證發行時所取得之價款，於履約時認列爲應稅之權利金收入，於法有據；至臺北市國稅局另將認購權證發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，認定爲買賣有價證券行爲，依所得稅法第4條之1規定，證券交易所得停止課徵所得稅，故認避險操作而爲買賣有價證券所生之損失亦不得自應稅所得額中減除，而否准該部分營業成本之認列，則於法未合。（三）關於交際應酬費用及職工福利部分：1

35

.按所得稅第37條第1項規定係就業務之性質、交際應酬費支付之目的，分別依進貨貨價、銷貨貨價、貨運運價或營業收益額依比例計算交際應酬費用之限度，以買賣有價證券爲專業之營利事業，其以買入有價證券爲目的，於買入有價證券時所直接支付之交際應酬費用，應依同條項第1款之規定以其進貨貨價一定比例計算之；其以賣出有價證券爲目的，於賣出有價證券時所直接支付之交際應酬費用，應依前揭條項第2款之規定以其銷貨貨價一定比例計算之；該營利事業其他以供給勞務或信用業務之部分，以成立交易爲目的，於成立交易時直接所支付之交際應酬費用，則應依同條項第4款之規定以其營業收益額一定比例計算之。前二者皆係出售有價證券此一免稅收入而生之相關成本費用，可直接合理明確歸屬於免稅收入項下，依前開之說明，自應自有價證券出售收入項下減除之；末者則係應稅收入而生之相關成本費用，可直接合理明確歸屬於應稅收入項下，始應自應稅收入項下減除之（本院91年度判字第527號判決參照）。2.至財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋，其旨在說明以買賣有價證券爲專業之營利事業，於買入、賣出有價證券時直接所支付之交際應酬費用，應分別適用所得稅法第37條第1項第1款及第2款之規定；非謂因免稅收入之業務而生之交際應酬費用得於限度內歸屬至應稅收入項下減除，元大公司之主張，尚屬誤會。是原處分依元大公司以供給勞務或信用爲業，非屬買賣有價證券之應稅業務之手續費收入、利息收入、其他營業收入、股務代理收入、承銷業務收入及期貨佣金收入合計176億3,475萬7,264元、認購權證發行價款25億2,738萬4,000元、短期票券利息收入1億1,578萬7,207元，減去未實現認購權證評價利益692,363萬9,406元及處分短期投資利益5,110萬3,261元之總額133億318萬5,804元，依所得稅法第37條第1項第4款，計算其應稅業務之交際應酬費用限額爲7,994萬5,115元（133億0,318萬5,804×0.6%+12萬6,000=7,994萬5,115）准予在應稅收入項下減除；而將元大公司原列報之交際應酬費用2億2,974萬7,715元，就超過其應稅業務之交際應酬費用限額部分之1億4,980萬2,600元（2億2,974萬7,715－7,994萬5,115=1億4,980萬2,600），扣除自營部門已列報交際費123萬5,772元，其餘1億4,856萬6,828元轉列免稅收入項下。此係採對業者最有利之計算方式（本院93年度判字第1080號判決參照），於法無違。3.復按職工福利金之提撥，以已依職工福利金條例之規定，成立職工福利委員會者爲限。未成立職工福利委員會者，除員工之醫藥費應准核實認支外，不得提撥福利金。但其實際支付之福利費用，在不超過第2款第2目每月營業收入總額內提撥百分之0.05至0.15之限度內，應予認定，爲營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第81條第1款、第8款、第2款第2目所明文規

36

定。此項規定以買賣有價證券爲專業之營利事業，其實際支付之福利費用，得分別在每月出售有價證券收入及其他應稅營業收入總額內分別提撥百分之0.05至0.15之限度內，直接合理明確歸屬爲免稅收入或應稅收入之成本費用，分別自各該收入項下減除之。原處分依元大公司前揭應稅收入總額133億0,318萬5,804元，依查核準則第81條之規定，計算其福利費用之上限爲2,148萬4,779元（133億0,318萬5,804×0.15%+按資本額提撥分年認列費用153萬=2,148萬4,779），准予在應稅收入項下減除；僅將元大公司原列報之福利費用7,462萬2,995元，就超過前揭得予減除之部分之5,313萬8,216元（7,462萬2,995－2,148萬4,779＝5,313萬8,216），扣除自營部門已列報職工福利148萬4,994元，其餘5,165萬3,222元轉列免稅收入項下，此亦係採對業者最有利之計算方式（本院93年度判字第1080號判決參照），於法無違。（四）關於利息部分：1.按營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額爲所得額，所得稅法第24條第1項定有明文，此即稅法上「收入與成本費用之配合原則」。又同法第4條之1前段規定，自79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅。營利事業出售有價證券之交易所得納入免稅範圍，固有其立法上特殊之意義，惟仍應正確計算免稅所得之範圍，務使免稅收入與其相關成本費用配合，以符公平原則，如免稅項目之相關成本費用由應稅項目吸收，營利事業將雙重獲益，不僅有失立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。是應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用之首要原則，即係視其可直接合理明確歸屬與否而定，如可直接合理明確歸屬於出售有價證券收入者得個別歸屬，應自有價證券出售收入項下減除之（司法院釋字第493號解釋參照），合先敘明。又上訴人元大公司係依證券交易法第44條規定，經財政部證券暨期貨管理委員會許可，經營同法第15條第1款至第3款3種證券業務之綜合證券商，其經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之營業費用，自應歸屬於各該業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列）。2.財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋，略以：「補充核釋『綜合證券商暨票券金融公司』於證券交易所得停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣，其營業費用及利息支出之分攤原則。說明：一、營利事業於證券交易所得停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣，其營業費用及利息支出之分攤原則，前經本部83年2月8日台財稅第831582472號函核釋有案。二、前揭函釋說明三所稱以有價證券買賣爲專業之營利事業，其屬兼含經營證券交易法第15條規定3種證券業務之綜合證券商．．．部分之分攤原則補充核釋如下：（一）綜合證券商：．．．2.利息支出部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列

37

；無法明確歸屬者，如利息收入大於利息支出，則全部利息支出得在課稅所得項下減除；如利息收入小於利息支出，其利息收支差額應以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例作爲合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之利息，不得在課稅所得項下減除。所稱全體可運用資金，包括自有資金及借入資金；所稱自有資金，係指淨值總額減除固定資產淨額及存出保證金後之餘額；所稱比例計算，採月平均額計算之。．．．」。核其性質爲規範下級機關所爲之分攤原則之行政規則，係對於綜合證券商及票券金融公司等，其應稅收入及因從事有價證券之買賣而產生免稅收入，應分攤之相關成本費用，以可明確歸屬與否爲區分，合於首揭所得稅法第24條所揭櫫之收入與成本費用配合之原則及公平原則；又以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例作爲合理歸屬之分攤基礎，而非將利息收支差額全數列於證券交易所得項下，顧及上開行業資金混合統籌使用之情形，與法無違，亦無違反租稅法律主義。3.查上訴人元大公司之利息支出及利息收入部分，關於財務費用12億5,405萬9,026元，依元大公司會計師查核報告書第20頁記載係向金融機構借款、發行商業本票及公司債利息補償金等之利息支出，惟元大公司未據提出任何可爲明確歸屬認定之帳冊憑證，臺北市國稅局認係無法明確歸屬者，於法有據。又查元大公司此一無法明確歸屬之利息支出，因大於無法明確歸屬之利息收入即元大公司帳列財務收入即活期及定期存款利息收入6億3,577萬3,442元，依上開財政部85年函釋之規定，自不得自課稅項下全數減除，而應依其差額以購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金之比例作爲歸屬分攤之基礎。元大公司主張，將可明確歸屬之應稅項下之利息支出及無法明確歸屬之利息支出之加總，與無法明確歸屬之利息收入加總，比較孰大孰小，顯與所得稅法上之收入與成本費用配合原則相違，殊不足採。4.原處分將元大公司無法明確歸屬之利息支出12億5,405萬9,026元與無法明確歸屬之利息收入6億3,577萬3,442元之差額6億1,828萬5,584元，以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例13.11%作爲歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之利息爲8,105萬7,240元（6億1,828萬5,584×13.11%=8,105萬7,240），應歸屬在免稅所得項下，而不得在課稅所得項下減除，於法有據。（五）綜上，原處分關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分，於法不合，訴願決定未予糾正，亦有未洽，元大公司訴請撤銷訴願決定及原處分關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分，爲有理由，臺北市國稅局應重爲處分；原處分關於免稅所得項下應分攤之利息支出、交際費及職工福利部分，則無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，元大公司訴請撤銷爲無理由，應予

38

駁回。資爲其判斷之論據。

五、上訴人元大公司上訴意旨略以：（一）有關有價證券收入分攤利息支出部分：1.按「所得稅法第24條第1項『營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額爲所得額。』所規定之成本收益配合原則，係指計算所得額時，相關成本應配合歸屬至其產生之某筆收入項下，易言之，所謂應如何「歸屬」之判斷，應僅適用於成本損費，而無適用於收入之理，是財政部85年函釋所稱之利息收支差額，應指『無法明確歸屬之利息支出』大於『所有應合併課稅利息收入之部分。』準此，財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋之適用前提爲「無法明確歸屬之利息支出」大於「所有應合併課稅利息收入」，而非「利息支出」大於「利息收入」。2.原判決將利息收入區分爲「可明確歸屬」與「無法明確歸屬」，再將「無法明確歸屬利息收入」與「無法明確歸屬利息支出」適用財政部85年8月9日台財稅第851914404號函（下稱財政部85年函釋）云云。原判決雖認有「無法直接歸屬之利息收入」存在，卻未有任何論理或法律依據，有判決不備理由之瑕疵。又若認財政部85年函釋所稱之利息收入來源可區分爲「可明確歸屬」與「無法明確歸屬」，亦應訂有區分標準，原判決卻未予詳述論據與理由，即有判決不備理由之當然違背法令之瑕疵，應予廢棄。3.財政部83年函釋與財政部85年函釋所採之無法明確歸屬之利息支出如何分攤標準不同，何者對上訴人較爲有利，原判決亦未說明，亦有判決不備理由之違誤：4.本件應稅之債券利息收入是否納入「購買有價證券平均動用資金」之攻擊防禦方法，直接影響判決結果。原判決對此攻擊防禦方法未予置理，復未交代爲何不採之理由，僅援引本院91年度判字第527號判決與93年度判字第1080號判決，卻未論及上開攻擊防禦方法，實不應認定原判決已就上開攻擊防禦方法詳爲說理。（二）有關交際費與職工福利金部分：1.關於應稅、免稅業務之收入費用分攤計算問題爲法律保留事項，原判決認爲交際費與職工福利金區分應稅及免稅部分計算，有違租稅法律主義之規定及大法官釋字第566號及第493號解釋之意旨，顯有判決不適用法規之違法。2.原判決悖於所得稅法第37條第1項之立法目的，違反例外規定應從嚴解釋之法理，亦與「量能課稅原則」不符，顯有判決適用法規不當之違法。3.原判決認定所得稅法第37條第1項各款及查核準則第80條與第81條規定並非以事業體整體爲交際費與職工福利金之核算單位，破棄稅法適用之一致性與整體性，與平等原則有違，亦有適用法規不當之違法。4.原判決雖援引本院91年度判字第527號判決爲其論據，惟91年度判字第527號判決，係依兩稅合一前公司獨立課稅舊制所爲之判決，而本件是有關88年度營利事業所得稅結算申報，應適用兩稅合一新制

39

之規定與精神，自不得比附援引以爲支持原判決主文之理由，故原判決有適用法令不當之處。

六、上訴人臺北市國稅局不服認購權證部分上訴意旨則略以：（一）原判決關於『證券商必須爲避險操作，其爲避險操作而爲之標的股票買賣，已無所得稅法上所稱之「證券交易」之實質。』之認定有判決不適用所得稅法第4條之1之違法。（二）原判決以「如果參與者本身買賣決策上沒有絕對之自由，而且決策之目的在避險減少損失，並且決策本身又與先前取得之權利金具有連動性者，即與所得稅法第4條之1所欲達成之立法目標無涉，故應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內。」有判決與事實不符、不適用行爲時法規之違法。（三）原審判決認定「如果將避險成本認定爲獨立的證券交易損失，要獨立計算其損益，而不得列爲課稅的權證權利金收入項下之成本，在不考慮銷售認購權證過程所生少量行銷及管理費用的情況下，幾乎會使權利金收入，即等於權證權利金所得，此與事實大相背離。」，有判決不依據所得稅法第24條之違法。（四）原審判決對「形式上」與「實質上」均屬「證券交易所得」之避險股票交易所得課稅，並逕行判決准許被上訴人將避險股票交易損失列報爲發行認購權證之成本，惟基於「租稅法定原則」，勢將形成「有所得無法課稅」，但卻必須准予「有損失可以列報」之現象，顯有判決割裂法律適用之違法，爲此，求爲廢棄此部分原判決。

七、關於認購權證營業成本部分：本院按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額爲所得額。」及「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」分別爲行爲時所得稅法第24條第1項及第4條之1所明定；次按「有關認購（售）權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理。㈠財政部86年5月23日86台財證（五）第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購（售）權證爲其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交價格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅。㈡認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。㈢至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股東之履約價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股東

40

之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。．．．」復分別經財政部86年7月31日台財稅第861909311號函及86年12月1日台財稅第861922464號函釋示在案。查財政部86年12月1日台財稅第861922464號函，以證券商發行權證收取之發行價款爲權利金收入，屬「應稅所得」，應依行爲時所得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以（86）台財證（五）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定爲其他有價證券，再依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行爲時所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且行爲時所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，自應予以適用。上訴人北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。雖原判決依上訴人元大公司主張，以其發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，不論就自由決定買賣證券種類及時點、操作策略、獲利機會、持有部位及期間、是否專戶控管及買賣證券目的而論，均截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，及因避險而買回（或再賣出）所發行認購權證之損失，與非出於避險操作所爲之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，或所發行之認購權證，非屬行爲時所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，上訴人北市國稅局既將權證權利金收入定性爲應稅收入，爲發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失應予認列爲成本費用云云。惟查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定〔註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須遇險之基本精神一致〕，及88年8月6日「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定

41

（註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），固規定證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然依上開事實可知，券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行爲，爲其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認爲發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成爲他項收入之成本費用，此觀行爲時所得稅法施行細則第31條規定自明，故行爲時所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人元大公司主張將避險證券交易損失認定爲認購權證之成本費用減除，則侵蝕了應稅之認購權證權利金所得。又查證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須爲避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票，股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行爲而造成損失，復爲證券商於發行該認購權證所知悉，財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行爲時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉行爲時所得稅法第4條之1規定，其爲避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作爲發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者爲證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者行爲時所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思爲何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。且爲避險交易亦爲防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商爲不利。原判決以上訴人元大公司發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所爲之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，非屬行爲時所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，爲發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，爲

42

發行認購權證之成本，自應作爲應稅收入之減項云云，尚不可採。又證券交易所得既爲免稅，其交易損失亦不得自所得額中減除，爲行爲時所得稅法第4條之1所明定，上訴人元大公司所爲之避險措施既係因證券交易所致而依法無法認列爲成本作爲應稅收入之減項，上訴人元大公司稱如此作法即有違反會計權責發生制之認列規定，顯亦無可採。縱然發行權證權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第4條之1於此種情形應否作例外規定或修法之問題，於所得稅法第4條之1修正前，仍應受該法條之拘束。另查就營利事業體所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能產生成本費用比例差距情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條實質課稅原則計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用及何種支出始得作爲成本費用自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失會計上可認爲本件權證權利金收入之成本，亦因行爲時所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自所得額中減除，尚難以稅法承認於收入內扣除成本費用，即當然於本件可將避險措施所造成證券交易之損失作爲成本費用予以扣除，本件原處分係依法律明文規定而爲，並非割裂適用不同之法律，元大公司此部分之主張，尚不足採。系爭認購權證既經主管機關公告認定爲其他有價證券，在法令未修改之前，北市國稅局認元大公司因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第4條之1之適用而不得於應稅之權利金收入內認列爲成本費用，於法自屬有據。次按會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同，所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉爲費用，以便與收益配合而正確的計算損益」（商業會計法第60條參照）。惟查，上開會計學上之「收入成本配合原則」於稅法之適用上，尚須考量租稅政策與目的，於辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其依商業會計法記載之會計事項，如與所得稅法等有關租稅法規規定未符者，均應於申報書內自行調整之。是觀之所得稅法第36條（捐贈）、第37條（交際費）、第43條之1（不合營業常規之調整）、第49條（壞帳）、第51條之1（折舊）等之規定，二者範圍自非完全相同。即便認爲原判決所謂「標的股票買賣」避險手段，構成經營認購權證之單一的「私法上外在法律關係」，進而肯認「標的股票買賣」所生之損失，係屬經營認購權證之成本、費用，然此所謂之「成本、費用」充其量亦僅爲「會計學」概念下之成本、費用而已，與元大公司是否得將之列

43

爲認購權證課稅所得項下之營業成本，乃屬二事。原判決卻逕將「會計學上」收入、成本配合原則下之成本、費用，視爲「所得稅法上」得列報之成本、費用，無視立法者對於個別成本、費用所爲之目的及政策考量，自有違誤。又按收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入爲應稅收入，何項支出或損失得列報爲成本、費用、或於何限度內得列報爲成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，這在立法論與解釋論均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實爲已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再爲准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，租稅法定原則始可確立而貫徹。所得稅法第4條之1已明文規定證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得類中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，亦有違反平等原則。原判決一方面認爲發行（經營）認購權證爲單一之「私法上外在法律關係」，避險行爲屬發行權證行爲之一部分，不得獨立計算盈虧，另一方面卻又認爲得將避險行爲自發行權證行爲中抽離，獨立觀察並與一般之股票買賣行爲作比較，因而得出避險行爲與一般股票買賣行爲性質不同之結論，其判決理由自有矛盾。是發行認購權證不得減除避險證券交易損失，乃依所得稅法第4條之1規定之結果，要屬「量能課稅原則」之例外，原審判決以爲將標的股票交易所得及損失列爲發生權證盈虧，始符合「量能課稅原則」，有判決不依法之違法。另行爲時所得稅法第4條之1之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用。原審判決竟稱行爲時所得稅法第24條第1項規定爲所得稅之核心價值，應優先於其他規定適用，認同將避險股票交易損失列報爲發行認購權證之成本，形成有所得無法課稅，但有損失可以列報之現象，有割裂法律之適用及違反租稅公平情事。綜上所述，北市國稅局對系爭避險損失否准元大公司認列爲發行認購權證之營業成本，於法尚無不合，訴願決定予以維持亦無違誤，原判決將此部分之訴願決定及原處分（復查決定）均予撤銷，既有違誤，上訴人北市國稅局之上訴爲有理由，且此部分之事證已明確，故將原判決此部分廢棄，並判決駁回上訴人元大公司此部分在第一審之訴。

八、有關核定免稅所得項下應調增分擔交際費暨職工福利部分：

本院按：自79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除，爲行爲時所得稅法第4條之1所規定。次按「營利事業所得之計算，以其本年度收

44

入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額爲所得額。」、「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依左列之限度，列爲費用或損失：一、以進貨爲目的，．．．二、以銷貨爲目的，．．．三、以運輸貨物爲目的，．．．四、以供給勞務或信用爲業者，．．．」分別爲行爲時所得稅法第24條第1項及第37條所明定。再按「．．．二、以買賣有價證券爲專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準爲限：①買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。②因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」、「．．．其屬兼含經營證券交易法第15條規定3種證券業務之綜合證券商部分之分攤原則補充核釋如下：1.營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作爲合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。惟其分攤方式經選定後，前後期應一致，不得變更」亦分別經財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋及85年8月9日台財稅第851914404號函釋在案。經查上訴人元大公司之所得實際上分爲應稅所得與免稅所得，其交際費、職工福利金部分，應以其經營目的分別計算限額，因上訴人元大公司爲綜合證券商，係以有價證券買賣爲專業之營利事業，其因業務所支付之交際費及提撥之職工福利金，應按其經營之免稅業務及應稅業務兩部分，分別計算可列支交際費、職工福利金限額，再據以分攤其交際費、職工福利金，方能正確計算其證券交易免稅所得，並避免免稅部門之相關成本費用歸由應稅部門吸收，致營利事業雙重獲益，造成侵蝕稅源及課稅不公平與不合理之現象；是原核定爲正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及查核準則第81條暨上開財政部83年函釋、85年函釋，分別核算上訴人元大公司非屬免稅業務部分之交際費、職工福利金可列支之限額及出售有價證券免稅業務部分交際費、職工福利金可列支之限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費、職工福利金限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者包括上訴人元大公司最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費、職工福利金限額，再將超過應稅業務可列支之交際費、職工福利金限額部分歸屬爲出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，並無違誤。次查營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆而不相配合，以符合收入與

45

費用配合原則及量能課稅原則。又業務上直接支付之交際應酬費用者，原則上係指營利事業與其業務有關而直接支付之交際應酬費用；職工福利金之列支係依據各營業部門收入所計算發生。綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費及職工福利，自應依交際對象或經紀、承銷、自營等各部門經營業務之營業收入歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並分別依行爲時所得稅法第37條及查核準則第81條規定限額列報。而不計入應稅收入總額者，其業務上直接支付之交際應酬費用及提撥之職工福利金自不得自應稅收入總額減除之，以符合收入與費用配合原則，與行爲時所得稅法第24條及第37條所規定之立法意旨並無違背，亦非增加法律所無之限制，且與憲法尚無牴觸。上訴人元大公司稱原處分將原屬應稅部門實際發生及分攤之交際費、職工福利金，加以剔除轉由免稅部門吸收，導致應稅項目實際發生之成本費用歸由免稅項目吸收，不符經濟實質，亦違反所得稅法收入與成本配合原則之立法意旨，且行爲時所得稅法第37條及財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋未明文規定交際費應否按部分別予以分別計算限額，有判決理由矛盾之違法云云，即不足採。綜上所述，交際費暨職工福利金部分原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人元大公司在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴人元大公司對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬其一己主觀之見，難認原判決有違背法令之情形。上訴人元大公司上訴意旨仍以交際費、職工福利金認列，應採總費用與總限額比較及員工人數等方式，不應按上訴人北市國稅局上開認列方式，指摘此部分原判決違誤，求予廢棄，經核上訴爲無理由，應予駁回。

九、關於利息分攤部分：本院按「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」、「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額爲所得額。」分別爲所得稅法第4條之1、第24條第1項所明定。又按「．．．三、以有價證券買賣爲專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」、「．．．以有價證券買賣爲專業之營利事業，其屬兼含經營證券交易法第15條規定3證券業務之綜合證券商及依票券商管理辦法第7條所稱票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：．．．（二）票券金融公司：１．營業費用部分：除可明確歸屬者得個別歸屬認

46

列外，應按核定債券出售收入、票券出售收入、投資收益、債券利息及其他營業收入比例，計算債券出售部分應分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。２．利息支出部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，如利息收入大於利息支出，則全部利息支出得在課稅所得項下減除；如利息收入小於利息支出，其利息收支差額應以購買債券平均動用資金，佔全體可運用資金比例作爲合理歸屬之分攤基礎，計算債券出售部分應分攤之利息，不得在課稅所得項下減除。所稱全體可運用資金，包括自有資金及借入資金；所稱自有資金係指淨值總額減除固定資產淨額及存出保證金後之餘額；所稱比例計算，採月平均餘額計算之。．．．」分別爲財政部83年2月8日台財稅第831582472號及85年8月9日台財稅第851914404號函所釋示。上開函釋，均係財政部基於職權所爲釋示，未逾法律規定，其中83年2月8日函釋，並經司法院釋字第493號解釋，與憲法尚無牴觸，自可適用。上引85年函釋係補充前引83年函釋，二者互爲依存同時適用，並無何者對業者有利之問題，上訴人元大公司謂原判決未比較何者有利於其，逕予適用85年函釋，有適用法規違誤云云，自屬誤解而無足取。本件上訴人元大公司係兼營證券交易法第15條規定3種證券業務之票券金融公司，上訴人元大公司本年度利息支出2億5,830萬5,734元、利息收入2億3,693萬7,888元，經臺北市國稅局審查以利息收入中債券利息收入1億2,173萬4,246元屬可明確歸屬，應自利息收入支出差額中排除，核定應分攤之利息支出爲3,380萬0,216元。查利息收入或支出可明確歸屬者，已無利息無法歸屬之問題，自應先扣除後再比較其差額，且利息收入及支出如屬明確可歸屬者，均應先與扣除，所剩歸屬不明確部分依法分攤，如此始合於公平原則。故原處分扣除可明確歸屬之利息收入及支出部分，以計算其差額，訴願決定及原判決予以維持，揆諸前述法令規定，自無不合。上訴意旨猶以：依前揭財政部85年函釋，計算利息收支差額之利息收入必須以全部利息（不論是否個別認列）爲準，不能將明確歸屬之利息收入排除，原處分計算認定有誤等語，顯與所得稅法上收入與成本費用配合原則相違而無可採，尚難認原判決有違背法令之處。上訴人元大公司所引本院95年度判字第445號及1880號判決意旨，係屬個案之見解，並未被選爲本院判例，且該二案之見解與本院向來多數判決見解有異，是尚難以該二案之判決意旨拘束本件判決，併此指明。又查本件購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金比例，上訴人元大公司原申報爲10.35%，台北市國稅局覆核時僅加上長期投資之數額而變更爲13.11%，上訴人元大公司於原審對資金動用比例不爭執，並未主張本件應稅之短期債券利息收入應納入「購買有價證券平均動用資金」之分子計算，原判決未就此加以論述

47

，尚無不合。況短期票券利息收入採分離課稅制度，其購買短期票券所使用之資金，不計入購買免稅部分有價證券之資金，基於收入與成本配合原則，仍屬當然。上訴人元大公司謂：原判決未對此項攻擊防禦方法加以審酌，有判決不備理由之違法云云，自嫌無據而難以採據。綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分關於出售有價證券分攤利息部分均予維持，駁回上訴人元大公司之訴，核無違誤。元大公司上訴論旨，仍執前詞，指摘此部分原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

十、本院對本案相關法律關係已足以判斷，事實亦無爭議，上訴人元大公司聲請本院行言詞辯論，核無必要。附此敘明。

十一、據上論結，本件元大公司上訴為無理由，財政部臺北市國稅局上訴為有理由，爰依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　96　年　10　月　31　日

第一庭審判長法　官　高　啓　燦

法　官　黃　璽　君

法　官　廖　宏　明

法　官　楊　惠　欽

法　官　林　樹　埔

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　96　年　10　月　31　日

書記官　彭　秀　玲

48