

解釋憲法聲請書

受文者：司法院

主旨：為因最高行政法院 98 年度判字第 1525 號判決，維持原審判決依財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋為適用準據，據以維持訴願決定及原處分（復查決定）關於認購權證發行時所取得之價款，認列為應稅之權利金收入之核定。另最高行政法院 98 年度判字第 1525 號判決廢棄原判決撤銷訴願決定及原處分（復查決定）關於否准認列發行認購權證營業成本及認購權證履約損益部分，明顯抵觸憲法第 15 條、第 19 條規定，逾越釋字第 385 號、第 420 號解釋且與量能課稅、實質課稅之公平原則不符，以致聲請人於憲法上所保障之權利遭受不法侵害，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請 鈞院解釋憲法，俾保人民基本權利。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

按大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「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。」，本案聲請人群益證券股份有限公司民國（以下同）89 年度營利事業所得稅事件，經最高行政法院以 98 年度判字第 1525 號確定終局判決，認財政部臺北市國稅局



(以下稱原處分機關)，依財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋，將認購權證發行時所取得之價款新台幣(以下同) 1,211,496,800 元，認屬應稅之權利金範疇，全數調增為聲請人系爭年度之營業收入。另將聲請人原認列之權證再買回損失 1,224,996,880 元及現金履約損失 148,691,940 元(按財政部 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函示說明三：「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)依標的股票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)依標的股票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。」參照)，均同額調增為營業成本，並以之為證券交易損失而於計算免稅所得時全額扣除，而維持原處分及訴願決定。其所為處分涉及違法，嚴重侵害聲請人之財產權，經聲請人依法完成所有訴訟程序無法救濟，乃本於憲法關於人民財產權之保障，並依旨揭法條意旨聲請解釋憲法，期以解除稽徵機關之不法侵害為目的。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

(一) 所經過之訴訟程序

按聲請人於 89 年度依法申報當期營利事業所得稅，其中聲請人已發行並於系爭年度屆履約期之認購權證共 6 筆，收取之發行價款計 1,211,496,800 元，因基於風險管理

及法令規定，而於權證合約期間進行認購權證之買入或賣出交易及現金履約行為，發生再買回損失 1,224,996,880 元及現金履約損失 148,691,940 元，故列報已到期認購權證發行損失為 162,192,020 元（1,211,496,800 - 1,224,996,880 - 148,691,940）。惟原處分機關援引財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋，將認購權證發行時所取得之價款 1,211,496,800 元，認屬應稅之權利金範疇，全數調增為聲請人系爭年度之營業收入，另將聲請人原認列之權證再買回損失 1,224,996,880 元及現金履約損失 148,691,940 元，則依財政部 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函規定，均同額調增為營業成本，並以之為證券交易損失而於計算免稅所得時全額扣除。聲請人不服，業經提出復查未獲變更，第向財政部提起訴願，亦遭決定駁回。嗣後聲請人依法向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 94 年度訴字第 01747 號判決，認原處分機關有關「認購權證營業成本認定」之規制性決定，尚屬違法，而撤銷原處分機關所為關於上揭權證再買回及損益轉列證券交易所得之處分；然該判決亦維持原處分機關就認購權證發行時所取得之價款，認屬應稅之權利金範疇。聲請人及原處分機關不服是項判決不利於己之部分，各自分別向最高行政法院提起上訴，後經最高行政法院 98 年度判字第 1525 號判決，認原判決認事用法有所違誤，而廢棄前開臺北高等行政法院 94 年度訴字第 01747 號

判決關於撤銷原處分及訴願決定之部分，並遞予維持認購權證發行時所取得之價款，認屬應稅之權利金範疇，駁回聲請人之上訴確定。

(二) 確定終局裁判所適用之法令名稱及內容

1. 原處分機關及財政部於本件行政救濟程序中，關於發行認購(售)權證此種衍生性金融商品之課稅，主要是依據財政部就此所作之如下有關公告與函釋，合先敘明。

(1) 民國 86 年 5 月 23 日(86)台財證(五)第 03037 號公告依證券交易法第 6 條規定，核定認購(售)權證為其他有價證券。

(2) 民國 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函

(一) 發行後買賣該認購(售)權證及發行人出賣標的股票之行為，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分別課徵千分之一與千分之三之證券交易稅，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，亦即就認購(售)權證及其標的股票之交易所得停徵所得稅。

(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)依標的股票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

票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。

(3) 民國 86 年 12 月 11 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。又依證券交易稅實施注意事項第二點規定，發行認購(售)權證，不屬於交易之行為，應免徵證券交易稅，自亦非屬營業稅之課徵範圍。

(4) 前揭函釋一方面認為證券商發行權證收取之發行價款，為權利金收入，係為證券商依所得稅法第 24 條第 1 項規定應納營利事業所得稅之所得；但另一方面又認為因發行權證所擔負須依一定價格售出或購入標的股票之義務，於投資人行使權利，發行權證券商因而售出或購入標的股票產生之交易所得或損失，雖應於履約時認列損益，但該損益不得依所得稅法第 24 條第 1 項規定得自收入總額中減除，而須依所得稅法第 4 條之 1 但書規定辦理，即該損失不得自當年度所得額中扣除。

2. 按最高行政法院 98 年度判字第 1525 號判決維持認購權證發行時所取得之價款，認屬應稅之權利金範疇部分所持理由：

「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...。」業據 86 年 7 月函釋及 86 年 12 月函釋分別釋示在案。查 86 年 12 月函釋，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。

3. 按最高行政法院 98 年度判字第 1525 號判決廢棄原判決關於撤銷訴願決定及原處分之部分，關於權證再買回成本及損益轉列證券交易所得部分所持理由：

(1) 查：(一)有關發行認購權證權利金收入之營業成本部分：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)依標的股票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...。」業據 86 年 7 月函釋及 86 年 12 月函釋分別釋示在案。查 86 年 12 月函釋，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

- (2) 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 86 年 7 月函釋意旨，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 月函釋符合所得稅法第 4 條之 1 規定意旨，自應予以適用。
- (3) 證券商發行權證，依主管機關證期會 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「臺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「追漲殺跌」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。若採群益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。

- (4) 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 月函釋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，因而於稅收上異其計算，否則自有違反租稅法律主義及租稅公平原則。

- (5) 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，否則亦有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。

- (6) 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，群益公司所為之避險措施既係因證券交易所致，依法無法認列為成本作為應稅收入之減項，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。
- (7) 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。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。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。

（三）憲法保障之權利遭受不法侵害之事實及涉及之憲法、法律條文

按原處分機關援引財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函規定，認聲請人發行認購權證所取得之價

款 1,211,496,800 元，屬應稅之權利金收入，全數調增為聲請人系爭年度之營業收入。另將聲請人原認列之權證再買回損失 1,224,996,880 元及現金履約損失 148,691,940 元等因權證之發行而衍生相關續後售出或購入發行權證標的股票產生之證券交易所得或損失，應依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理（財政部 86 年 7 月 31 日台財稅第 861919311 號函參照）。致將聲請人原列報於 89 年度營利事業所得稅中營業成本之權證再買回成本及損益，均同額調增為營業成本，並以之為證券交易損失而於計算免稅所得時全額扣除。嗣後最高行政法院最終判決直接引用所得稅法第 4 條之 1 關於證券交易損失不得自所得額中減除之規定。其所為處分未探究聲請人之交易實質，有違「量能課稅」及「實質課稅」原則，致租稅法律所適用之整體性及權利義務失衡，嚴重違反憲法第 19 條人民依法納稅之意旨、鈞院釋字第 385 號及第 420 號解釋，應為無效。其適用牴觸憲法及法律之行政命令課徵稅款，顯已不法侵害聲請人憲法第 19 條、第 15 條所保障「人民有依法律納稅之義務」及「人民之財產權應予保障」之權利。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- (一) 財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函核認認購(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」，牴觸憲法第 19 條之規定

1. 按憲法第 19 條規定人民有依法律納稅之義務，乃在揭示租稅法律主義。所謂租稅法律主義，固兼指納稅與免稅而言，但其主要意旨，仍在積極規定人民僅依法律始有納稅之義務，亦即必須先依法律規定有納稅義務後，方生應否免稅之問題，此乃立論基礎與推論邏輯上之當然。同時，在憲法第 19 條的規範下，人民僅依法律所定之法律主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期限等事項，而負納稅義務。故租稅法律主義之內涵，包括有「課稅要件法定主義」、「課稅要件明確主義」、「程序法上合法性原則」（參陳清秀著，稅法總論，2006 年，頁 37 至 42，附件四）。申言之，若法律未規定之事項，而司法機關或行政機關超越法律文義或授權致增加人民之納稅義務或負擔，即違背課稅要件法定主義，且屬違反憲法第 19 條所揭示之租稅法律主義。
2. 而按，本件原確定判決依財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函以及所得稅法第 4 條之 1 規定，認定聲請人發行權證收取之發行價款，為權利金收入，係為證券商依所得稅法第 24 條第 1 項規定應納營利事業所得稅之所得；但另一方面又認為因發行權證所擔負須依一定價格售出或購入標的股票之義務，於投資人行使權利，發行權證券商因而售出或購入標的股票產生之交易所得或損失，雖應於履約時認列損益，但該損益不得依所得稅法第 24 條第 1 項規定得自收入總額中減除，而須依所得稅法第 4

條之 1 但書規定辦理，即該損失不得自當年度所得額中扣除。

3. 惟查所謂認購(售)權證，依行為時臺灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則（下稱上市審查準則）第 2 條第 2 項規定，係指由標的證券發行公司以外之第三者所發行表彰認購(售)權證持有人於履約期間內或特定到期日，有權按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之有價證券。其標的證券，依上市審查準則第 2 條第 3 項規定，以已在證券交易所上市或櫃檯買賣中心上櫃之股票或其組合等為限。而認購(售)權證之發行，須先依據發行認購(售)權證處理準則規定取得發行者資格後，再依據上市審查準則及台灣證券交易所股份有限公司審查認購(售)權證上市作業程序等相關規定，申請發行認購(售)權證並在集中市場進行買賣，並俟證券交易所或櫃檯買賣中心同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又依財政部 86 年 5 月 23 日（86）台財證(五)第 03037 號公告，證券主管機關已依證券交易法第 6 條規定，核定認購(售)權證為其他有價證券。故認購(售)權證依上開上市審查準則規定係為有價證券，並無疑義。惟按財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋之規定，卻對於所取得之發行價款，認屬權利金收入，顯與課稅法定主義相違，從而違反憲法第 19 條所揭示之租稅法律主義，應為無效。

4. 未按「次按行政程序法第 174 條之 1 規定：『本法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。』其所稱之『命令』並不限於職權命令，尚包括法規命令在內。申言之，職權命令及無具體明確授權之法規命令（例如概括授權之施行細則）規範內容涉及人民之權利義務者，均有其適用，併予敘明。」為法務部 91 年 3 月 14 日法律字第 0910006101 號函說明三所規定（附件五）。茲此，在行政程序法施行前財政部已頒佈之職權命令，若其規範內容涉及人民之權利義務者，未於行政程序法施行後兩年內以法律明文規定者，則此行政命令即失其效力，合先敘明。
5. 然財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋將發行認購(售)權證所取得之價款，認屬權利金收入，實屬涉及人民權利義務之重大事項，因該函之發佈日（民國 86 年 12 月 11 日）係在行政程序法發佈施行之前（民國 90 年 1 月 1 日），故依據行政程序法第 174 條之 1 之規定應於行政程序法施行後兩年內（即 92 年 1 月 1 日內）以法律明訂之，惟於該期間內未見所得稅法有明文規範認購(售)權證發行價款應認屬權利金收入之規定，則該解釋函令當屬失效。是以，財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋，顯與課稅法定主義相違，從而違反憲法第 19 條所揭示之租稅法律主義，應為無效。

(二) 按財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函全文及 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函說明三如下：「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。又依證券交易稅實施注意事項第 2 點規定，發行認購(售)權證，不屬於交易之行為，應免徵證券交易稅，自亦非屬營業稅之課稅範圍。」及「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)依標的股票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)依標的股票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。」，該等釋令有關之規定，另涉及以法律形式將發行認購(售)權證之單一完整交易分割成二項交易，且造成前後函釋就交易所得定性產生矛盾之怪誕現象，是以發生以下違反憲法之疑慮：

1. 財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函將認購(售)權證發行時所取得之發行價款，誤認「權利金收

入」，致無法與權證避險損益及權證履約損益歸屬配合，且造成前後函釋就交易所得定性產生矛盾之怪誕現象，未究認購(售)權證交易活動之特性，有違「收入成本配合原則」之租稅法理原則

- (1) 按聲請人發行認購權證所收取之發行價款屬證券交易所所得已如前述。聲請人為賺取是項證券交易所所得所發生之成本及認購權證履約損益，按所得稅法第 24 條第 1 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。」，基於「收入成本配合原則」之租稅法理原則，自應予核實認列，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 鈞院釋字第 493 號解釋在案，合先敘明。
- (2) 次按前揭財政部函釋所執關於否准認購權證發行人認列「避險交易」所生虧損為成本費用之理由，主要係認聲請人為避險從事買賣之「標的股票」及以現金方式結算者，係屬認購(售)權證之標的股票之交易，屬有價證券，是依所得稅法第 4 條之 1 規定，證券交易所所得及損失均不予認列，然是項結果乃係肇因於財政部誤將認購(售)權證發行時所取得之價款，認屬「權利金收入」。惟前開財政部見解乃未探究「避險交易」及認購權證履約損益實質之結果，有違 鈞院釋字第 420 號所闡釋之實質課稅原則。縱觀發行認購(售)

權證之整體交易流程，聲請人於發行認購權證後，至為避險目的而進行標的股票之買賣行為，乃至認購權證到期時之履約損益，皆屬證券交易行為無疑，並具有實質之關連性，聲請人為降低該風險所為「標的股票」買賣發生之虧損及認購權證到期時之履約損益，自應視為為賺取發行權證價金所生之成本費用及所得構成內涵，依前揭所得稅法第 24 條第 1 項規定，聲請人將發行認購權證期間買賣「標的股票」所生之虧損列報相關成本費用，依租稅法理原則並無違誤。

(3) 況財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函將認購(售)權證發行時所取得之發行價款，認屬應稅之「權利金收入」；於 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函說明三，卻又將認購(售)權證持有人於某一時間或特定到期日，依認購(售)權證所載之特定價格購股權利，採以現金方式結算者，核屬認購權券之證券交易所得，已屬悖於發行認購(售)權證之經濟交易實質，並割裂適用發行認購(售)權證之一整體行為，致生前後函釋就交易所得定性產生矛盾之怪誕現象。

(4) 此外，綜觀國際上對於衍生性金融商品之課稅規定，美、英、日、新加坡、香港均採權證課稅應與權證標的股票（即避險部位）一致，我國未將避險成本併計，並不符國際慣例。（參立法院公報第 94 卷第 75

期院會紀錄頁 74，附件三) 另依據學者之研究，美國內地稅法典§1.446-4 規定，納稅義務人對避險交易所採用之會計方法應能明確反應所得，因此為明確反應所得，避險工具之損益應與被避險項目一併認列。而日本公司稅法自 2000 年 4 月 1 日起已經採用市價結算法作為衍生性金融商品之期末評價方法，已將避險工具與被避險項目合併考量其課稅問題。則當避險交易確實係為達成避險之目的、避險符合法定的有效性評估，以及將避險工具單獨設帳記載時，則避險工具之所有所得、費用、利得或損失應得在當年度或實現的年度認列。由美國與日本關於衍生性金融商品課稅規定之先例觀之，依前揭所得稅法第 24 條第 1 項規定，聲請人將發行認購權證期間買賣「標的股票」所生之虧損列報相關成本費用，於租稅法理原則並無違誤。

- (5) 綜上所陳，本案聲請人發行認購權證之全部交易流程，應予認定為單一交易之活動，換言之，發行認購權證後所為避險交易實係附著於認購權證之發行，無從分割，惟前揭財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函之規定，無視認購(售)權證為其他有價證券，發行人發行有價證券(認購(售)權證)自屬證券交易所得之事物本質，卻將續後聲請人依法所為避險交易有關認購權證「標的證券」之售出或購入及認購權證履約損益視為證券交易所得，顯然對同一課

稅事件不為同一處理，違反 鈞院釋字第 385 號所闡釋之權利及義務平衡精神，並有違 鈞院釋字第 420 號之意旨，擬請予終止適用。

2. 將免稅之權證發行收入歸入應稅權利金，形成對人民財產權保障之侵害，且導致權證之避險損益成本無法與之配合，已違憲法「量能課稅原則」所衍生之「客觀營業淨所得原則」

- (1) 按憲法第 19 條明定：「人民有依法律納稅之義務。」，所謂「依法律納稅」，依 鈞院釋字第 597 號解釋：「憲法第 19 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。」，次按鈞院釋字第 420 號解釋所示：「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」申言之，稅法對於課稅事實關係，應從符合經濟利益的實質觀點，予以解讀，藉以掌握稅法所欲探求的負擔能力及其歸屬對象，而不受限於當事人交易形式。此即「稅法上經濟觀察法」，或所謂「實質課稅原則」。蓋國家對人民課以稅負，在實質的租稅法律主義要求下，租稅法律之制定與適用不僅需要有形式意義之法律為依據，其結果尚必須符合憲法保

障人民權利規定整體所形成之規範；而憲法上所保障之人民財產權又係建立在財產權具社會義務之基礎上，則租稅法律規定在何種限度內屬於財產權具社會義務之體現，何時則成為違反憲法對財產權之保障本旨，即必須視個案之特殊情狀經判斷後方能確定，要不得謂稅捐主管機關依據租稅法律之規定課徵人民租稅，即係國家租稅高權之合憲行使。

- (2) 申言之，國家只能透過稅捐分享營利的「成果」，而不得侵入財產本體，否則即屬強制徵收、沒收，而非稅課。若租稅法律未考量人民實際上無所得時實無租稅負擔能力，仍強使人民負擔稅捐，即無異於逼使人民漸次放棄生產工具，將危急憲法所保障之人民財產權與營業自由之基礎，更形成違憲的絞殺式課稅效果，使租稅成為失去正當性，故租稅必須避免殺雞取卵，「收入」與「所得」概念必須嚴予區分，有收入未必盡屬所得而皆應繳稅。惟有僅針對所得為稅基而課稅，人民之財產權與營業始能生生不息，持續產生經濟成果而為國貢獻。因此，所得稅之課徵必須注意「收入減去成本與費用」，尚有盈餘（淨所得），始得針對該盈餘課稅，此應屬憲法財產權與營業自由所保障客觀營業永續之內涵，故可稱為「客觀營業保障淨所得原則」。

- (3) 以本案而言，將免稅之權證發行收入歸入應稅權利金，原已形成對人民財產權保障之侵害，且依前揭財政部函釋規定否准認購(售)權證發行人認列「避險交易」所生之相關虧損及認購(售)權證履約損益，將導致權證之避險損益成本無法與之配合，並將形成認購(售)權證之課稅稅基已近乎全數之發行價金，致其所得無從計算，不諱將一交易行為剝了兩層皮，前揭財政部函釋無疑變相對認購(售)權證發行人所收取之價金採取毛額課稅，認購(售)權證之發行人既已承擔相關風險，另又否准認列是項衍生之成本費用，有違一般「量能課稅」之租稅法理原則。雖財政部之函釋與國稅局之課稅處分雖均有形式之法律為依據，但其適用的結果卻令證券商就發行認購(售)權證此項營業行為而言，不僅無法保留任何的利得，甚至必須另外以其他的營業收入才能補足此項營業行為之應納稅款，由於此非肇因自由市場之發展結果，而係國家租稅高權行為所導致，因此必須從結果面回溯探討個別稅法整體適用之正當性。
- (4) 由於所得稅法第 4 條之 1 停徵證券交易所得稅以及免稅損失不得減除之規定，早於核准發行認購(售)權證之時點制訂，因此有關認購(售)權證之課稅，即有賴財政部就認購(售)權證之相關事項進行認定。惟因租稅義務除涉及人民納稅義務之平等外，亦涉及人民財

產權之保障，主管機關就人民經濟活動之認定，以及解釋與適用相關租稅法律之規定，仍非完全不受限制，尤其是對於本質上具有緊密關聯性之數個私經濟活動，原則上應採一併觀察與適用同一法律規定之方式。以認購(售)權證而言，若認定其一為證券交易行為，原則上即應全部適用所得稅法第 4 條之 1 之免稅與損益不得減除之規定；但若認定其一為營利事業收入，則應全部適用所得稅法第 24 條成本收入配合原則。任何的切割適用態樣，均必須具有特別的正當化理由，本案國稅局引據財政部函釋分別適用所得稅法不同規定之結果，已然對納稅義務人之財產權與營業自由造成侵害，即難謂無違憲之虞。

3. 發行權證價金被視為應稅權利金，權證避險損益則歸屬免稅部門之絞殺式課稅方式，形成國內外證券商課稅差別待遇之不平等，有違租稅公平與租稅中立原則

- (1) 按稅捐中立原則要求國家課稅權之行使，不應該成為主導自由市場經濟發展之黑手，因課稅權對人民基本權造成廣泛的干預，故課稅權之行使仍有憲法上之界限（憲法第 23 條），國家不得僅憑財政需要為名，即任意干涉人民之營業自由與財產權，否則即不符保護私有財產制度之法治國家常態。因此，人民固然負有依法律納稅之義務，但國家對人民「營業自由」及「財產權」之保障卻是租稅課徵正當性之前提。故國

家對人民以「租稅」形式分享人民財產增益時，課稅前後不應該影響人民投資意願或投資方式之決定，是為「租稅中立性」之要求。

- (2) 相對於國內證券商因發行權證價金被視為應稅權利金，致避險交易損益無法併計之困境，現行權證課稅方式已造成國內發行證券商無法與外國證券商公平競爭，茲舉美商美林證券公司為例。美商美林國際股份有限公司為其台灣分公司提供該分公司發行認購(售)權證有關避險操作之技術服務所取得之收入，財政部允許其依所得稅法第 25 條第 1 項規定合計營利事業所得額。因此，該公司提供台灣分公司發行認購(售)權證有關避險操作之技術服務收入，係按該項收入之 15% 計營利事業所得額，且該公司應納之營利事業所得稅率為 25%，亦即該公司之實際營利事業所得稅負為全部收入之 3.75% (收入 \times 15% \times 25%)，相較於國內權證發行商所必須繳交 25% 稅率比較，國內權證發行商發行成本顯然高出許多。由此可見，國內發行商無法獲得公平合理的租稅待遇，在國際化的發展過程中，已居於劣勢地位。(參立法院公報第 94 卷第 75 期院會紀錄頁 75，附件三)

- (3) 現行有關發行認購(售)權證營利所得稅之課徵實務，形成國內證券商與國外證券商就相同之發行認購(售)權證營業行為，適用不同之課稅計算公式，而其結果

僅有對國外證券商徵收營利事業所得稅之方式未造成財產權、營業自由權之侵害，而對國內證券商則因背離對客觀的淨額所得課稅原則，不僅形成無正當化理由之競爭上不利益，亦造成違憲侵害財產權與營業自由權之結果，則已逾越差別待遇之判斷權限。有以國家之課稅高權介入自由經濟市場，而違反租稅公平原則與稅捐中立原則之虞。

四、解決疑義必須解釋憲法之理由

命令與憲法或法律牴觸者無效，憲法之解釋由司法院為之，為憲法第 172 條、第 173 條所明定；人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法之侵害，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牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，亦於司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。鈞院依人民聲請所為解釋，對於人民據以聲請之案件，亦有效力；確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律命令之見解，經鈞院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得依該解釋為再審或非常上訴之理由，前經鈞院釋字第 177 號、第 185 號解釋在案。本案聲請人因 89 年度營利事業所得稅案，不服原處分機關未依「量能課稅」及「實質課稅」原則，逕憑財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函為處分依據，致租稅法律所適用之整體性及權利義務失衡，嚴重違反憲法第 15 條、憲法第 19

條、鈞院釋字第 385 號及第 420 號解釋。聲請人依法提起行政救濟程序，惟最終經最高行政法院 98 年度判字第 1525 號判決維持原處分確定，聲請人依法提起本件聲請釋憲，若蒙鈞院宣告上揭財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函規定違憲，依行政訴訟法第 273 條第 2 項規定，聲請人可據以向所轄行政法院提起再審之訴，期獲昭雪，以正法網。

五、關係文件之名稱及件數：

附件一：最高行政法院 98 年 12 月 31 日 98 年度判字第 1525 號判決影本乙份。

附件二：臺北高等行政法院 96 年 1 月 25 日 94 年度訴字第 1747 號判決影本乙份。

附件三：立法院公報第 94 卷第 75 期院會紀錄。

附件四：陳清秀著，稅法總論，2006 年，頁 37 至 42。

附件五：法務部 91 年 3 月 14 日法律字第 0910006101 號函影本。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲請人：群益證券股份有限公司

代表人：陳田文

代理人：安侯建業聯合會計師事務所

卓隆燁會計師

中 華 民 國 九 十 九 年 四 月 三 十 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,判,1525
 【裁判日期】 981231
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

98年度判字第1525號

上 訴 人 群益證券股份有限公司
 即被上訴人
 代 表 人 陳田文
 訴訟代理人 卓隆燁
 被 上 訴 人 財政部臺北市國稅局
 即 上 訴 人
 代 表 人 凌忠嫻

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國96年1月25日臺北高等行政法院94年度訴字第1747號判決，兩造對於不利部分各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷訴願決定及原處分（復查決定）關於課稅所得項下否認認列發行認購權證營業成本部分及利息收入項下調增債券溢價攤銷數部分，暨該訴訟費用部分均廢棄。

廢棄部分，上訴人群益證券股份有限公司在第一審之訴駁回。

上訴人群益證券股份有限公司上訴駁回。

廢棄部分之第一審及上訴審訴訟費用，暨駁回部分上訴審訴訟費用均由上訴人群益證券股份有限公司負擔。

理 由

一、上訴人兼被上訴人群益證券股份有限公司（即原審原告，下稱群益公司）民國（下同）89年度營利事業所得稅結算申報，對被上訴人兼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）原核定營業收入（認購權證發行價款、債券折溢價攤銷）、證券暨期貨交易免稅所得（交際費及利息支出之分攤）及尚未抵繳之扣繳稅額等項目，表示不服，申請復查，經臺北市國稅局於93年10月14日以財北國稅法字第0930240754號復查決定（下稱原處分）准予追認尚未抵繳之扣繳稅額新臺幣（下同）11,001,995元及暫繳稅額11,580,521元，變更核定暫繳稅額為221,409,028元、尚未抵繳之扣繳稅額為21,462,108元，並相對調減營業成本及調增證券交易所各22,582,516元，變更核定全年所得額為237,926,803元，變更核定證券交易所所得為虧損2,946,051,991元，課稅所得額仍為3,183,978,794元，其餘復查駁回。群益公司仍不服，就營業收入及證券交易免稅所得部分，提起訴願，

28

遭駁回後，遂提起本件行政訴訟。經原審94年度訴字第1747號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分暨利息收入項下調增債券溢價攤銷數部分均撤銷，群益公司其餘之訴駁回。兩造分別對其不利部分，提起本件上訴。

- 二、本件群益公司在原審起訴主張：（一）關於發行認購權證部分：群益公司基於認購權證之經濟交易實質，對於發行認購權證所取得之發行收入，先行扣除再買回損失及現金履約損失等必要成本費用後計算發行認購權證之權利金所得，該必要成本費用雖源自於權證或標的股票買賣等免稅業務，基於認購權證之經濟交易實質觀之，二者權利義務相關連，本應併予評價其法律定性，臺北市國稅局一方面將再買回損失及現金履約損失列為發行收入之成本費用，另一方面卻又將再買回損失及現金履約損失之交易本質屬免稅有價證券之買賣再加計為證券交易所所得計算，卻未審財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋之矛盾，已悖於發行認購權證之經濟交易實質，並割裂適用發行認購權證之一整體行為。是以，臺北市國稅局執意將認購權證交易割裂為發行認購權證與嗣後之衍生交易等不同交易行為，並再將發行收入認定為權利金收入，而將為履約或避險目的而為之交易全數視為免稅，顯然有誤。縱臺北市國稅局仍堅持發行價款應全額予以課稅，惟其計算權利金收入亦應扣除未實際發行之價額140,374,480元，以免虛增營業收入之情。（二）關於債券折溢價攤銷轉列為營業收入部分：群益公司對於所承作之債券買賣業務，於實務運作上，因債券報酬率之高低將相對影響該債券之交易價格（取得之成本價格），債券之票面利率如高於市場利率，則其取得成本將高於債券面額，此高於面額部分即為溢價，應於債權持有期間攤銷調整利息收入，以正確計算利息收入。且依司法院釋字第385號解釋及本院81年判字第2124號判例之意旨，債券折溢價之發生既與債券利息收入不可分割，則群益公司當期取有債券利息收入81,116,295元，於扣除依面額與成本之溢價計算攤銷數19,808,088元，列報債券利息收入61,308,207元，依法並無不合。（三）關於證券交易所得一交際費部分：臺北市國稅局擅以所得稅法第37條各款規定之限額，作為本件交際費用歸屬應、免稅業務項下負擔之計算公式，而就群益公司列報之交際費73,811,407元，扣除屬應稅業務可列支之最高限額37,200,150元及自營部門已認列數1,170,922元與衍生交易部門已認列數165,658元後，其餘35,274,677元悉數歸屬免稅業務之費用，自有價證券出售收入項下減除。則臺北市國稅局自創此一交際費按應稅與免稅業務收入可列支之交際費限額「推計」交際費歸屬方式，顯屬「推計課稅」，將造成自營部門交際費占各部

門交際費總額比例49.38%大於自營部門直接歸屬比例2.11%，明顯背離課稅基礎事實，而視「實質課稅」原則於無物，違反鈞院95年判字第1218號判決意旨及財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋（下稱財政部85年函釋）之規定，於法難謂有合等語，故求為判決撤銷原處分（復查決定）及訴願決定。

- 三、臺北市國稅局在原審答辯則以：（一）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，核與財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋規定，並無不合；另依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋規定，認購（售）權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，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，從而證券交易損失亦不得自所得額中減除。（二）系爭溢價攤銷為債券購進價格之一部分，乃屬債券成本，於計算證券交易所得時，自出售債券收入項下減除，原處分並無違誤。（三）所得稅法第37條規定交際費之列支係以與業務直接有關者為限，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，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認，此係採對業者最有利之計算方式等語，資為抗辯。
- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）按認購權證係屬衍生性金融商品之一種，依證券商與投資客戶間之約定，針對某一股票（即所謂標的股票），當客戶付出一定數額之權利金後，證券商則承諾在一定期間經過後的特定日期或者是一段期間內，客戶可以固定價位之價格向證券商買入一定數量之標的股票。而認購權證之發行，則是證券商先將上開契約內容予以證券化，提供社會大眾投資，投資人買入上開證券後，亦可以背書轉讓方式，將上開證券（認購權證）移轉予不特定之第三人，屆期履約時，則由認購權證持有人向證券商行使認購權。因此，證券商因第一次發行認購權證而取得之權利金，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」，須於履約結算時始列為該時點之收入。而第一次購買認購權證者如轉讓該權證予第三人，依財政部86年5月23日~~(86)~~臺財證(5)第03037號公告，核定認購權證為其他有價證券，此等交易所生之所得為免稅之證券交易所得。至履約階段，若當時持有權證之投資人行使該認購權證之認購權時，投資人因非買入證券復行出賣，並非屬證券交易，是其行使認購權所獲致之利益，即非因證券交易所生之免稅所得。次依認購權證上市審查準則第6條第6款

第7目、第8條第11款、第9條第1項、臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）86年9月18日臺證上字第29888號函、行政院金融監督管理委員會證券期貨局（下稱證期局）86年6月12日臺財證（二）字第03294號函及證交所86年8月9日臺證上字第23090號函可知，證券商所預計採行之風險沖銷策略，須於申請發行認購權證時提出予證交所審查，且證期局要求證券商發行權證時因避險持有之標的股票須設專戶處理，並指示證交所需逐日控管，再者，避險持有之部位亦不得超過認購權證發行數量所表彰之標的股票股數。證交所如對證券商之風險沖銷策略認不適當或有不實，則證交所可否准證券商發行認購權證及上市。再者，發行證券商如欲承作認購權證，自發行之日起，其自營部門即不能再買入標的股票，自營部門已有標的股票要全數轉結到權證部門，即所有標的股票均是為投資人而持有。因此，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係可清楚區別。故臺北市國稅局既承認證券商發行認購權證而取得權利金時，其收入尚未實現，應列為負債欄下之「預收收入」，而須至履約結算完畢後，因取得權利金所對應之成本費用發生，始符合認列收入之已實現之要件。惟臺北市國稅局於計算前開收入所對應之成本費用時，卻不將群益公司為賺取權利金而依法令強制避險操作所生之損失認列為成本費用，顯違反權責發生制及收入成本費用配合原則。且如未予減除標的股票及認購權證買賣所生之避險成本，亦無法算出發行權證之證券商最後實際賺得之所得為若干，因此，如將避險成本認定為獨立之證券交易損失，須獨立計算其損益，而不得列為課稅之權證權利金收入項下之成本，則在不考慮銷售認購權證過程所生少量行銷及管理費用之情況下，幾乎會使權證權利金收入，即等於權證權利金所得，亦與事實大相悖離。另一般正常證券交易者買賣股票係為獲利而「低價買入，高價賣出」，然認購權證發行者購買標的股票（或認購權證），係為避險減少日後履約之損失，而須「高價買入，低價賣出」，二者考量之目的不同，且避險操作本身尚須受到證券商依國際通用標準模式預擬且由證期局隨時監控之避險策略公式之限制，而僅在有限範圍內享有自由決定權。再參諸所得稅法第4條之1之立法目的，無非為促進資本市場活絡，讓自由參與資本市場者享有證券交易所得免稅之優惠，則其證券交易損失自須自行承當。是以，如參與者本身在買賣決策上無絕對自由，且決策目的係在避險減少損失，而決策本身又與先前取得之權證權利金具有連動性者，即與所得稅法第4條之1所欲達成之立法目的無涉，自應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明。故群益公司主張臺北市國稅局割裂適用法律，而違反實質課稅原則，洵屬有據。

從而，臺北市國稅局依86年12月函釋，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；至其依財政部86年7月31日臺財稅第861909311號函釋（下稱86年7月函釋）規定，以認購權證係證券交易法第6條所稱之其他有價證券，則發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，依所得稅法第4條之1後段規定，認避險操作而為買賣有價證券所生之損失，不得自應稅所得額中減除，而否准該部分營業成本之認列，尚有未洽。（二）關於債券利息溢價攤銷部分：按所謂債券者，係指發行人透過發行有價證券，直接或間接地向投資大眾籌措建設經費或營運所需資金，並相對地承擔債務之時，該種具有流通性的有價證券係表彰債權之借款憑證，即謂之「債券」。而債券主要交易方式分為「買賣斷」與「附條件交易」兩種。前者屬於長期投資，所有權隨著交易的發生，在完成交割手續後即永久移轉，債息自成交日起即歸於買方所有。由於債券多採半年或一年付息一次，因此若成交日落在兩次付息日之間，則買方須付給賣方自上次付息日至成交日的利息亦即補息款；後者可視為買賣雙方的一種短期信用擴張，具有融資效果，交易雙方按約定之金額、期間、利率，由賣方「暫時」出售債券予買方，約定日到期後再由賣方買回原出售之債券，買方賺取者即依據約定利率、期間所計算出來的利息。在買賣斷交易中，由於債券多採半年或一年付息一次，因此若成交日落在兩次付息日之間，則買方須補息款，即付給賣方自上次付息日至成交日的利息，是故實際上債券利息之溢折價攤銷，是早在買入之始即決定下來，不會再發生改變。蓋債券是一項金融資產，而所有資產均有價格，而且會隨著市場供需情況而改變。債券資產之市場供需變化則表現在市場利率的變化上，因此市場利率的改變會帶來債券價格的改變。債券利息之溢折價攤銷只與買入時之市場利率及票面利率有關，並因此自始地決定，每一期應攤提（增減）之利息金額，進而決定債券持有人，按照持有天數，真正取得之利息金額（即票面利率決定之利息金額加減攤提金額，為債券持有人實際取得之利息）。而且在同時也決定了債券買入價格，做為將來出售債券計算獲益時之「原始（買入）成本」。而債券事後因如經濟金融或市場內部等諸多因素，而致市場價格改變，是否須進行重新評價，並在財務報表中呈現，則屬資產事後評價之課題，為「財務會計準則第34號公報」（下稱34號公報）所規範，其與溢折價攤銷已毫無關連。因此，原審認為於利息收入項下扣除債券溢價攤銷，始能真正反應群益公司稅負之經濟支付能力，符合量能課稅原則。至於關於稽徵經濟上之顧慮，目前債券市場的投資人主要為債券自營商，其結構包含綜合證券商、銀行、票券金融公司

、信託投資公司、郵匯局、機構法人與債券投資信託基金，至於一般個人投資者比重極微小，而現在櫃檯買賣中心所使用之「等殖成交系統」，已可輕易自動計算出債券在不同時點之折現值，是對於有依法設帳之公司法人來說，利息金額計算上之困難性已可大體上被排除。再者，債券之溢價或折價發行，完全取決於市場利率與票面利率之比較，當市場利率低，而票面利率較高時，因為投資者知道購買債券獲息較多，自然會願意用高價買入債券，因此產生「溢價」之情形。但反過來，當市價利率高，票面利率低時，投資者則因為債券將來獲息較少，只願意出低於面額之價格買入債券，因此產生折價之情形。其間之考量純以相對之利率比較為準（同樣期間及金額之遠期現金市場利率低，其折現值高，而市場利率高時，其折現值低），這中間沒有任何稅捐規避之可能，臺北市國稅局實無需過慮。從而，臺北市國稅局自營業收入所含之利息收入項下調增債券溢價攤銷數，於法尚有未合。（三）關於交際費部分：按所得稅第37條第1項規定交際費之列支，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、貨運運費或營業收益額依比例計算交際應酬費用之限度，於值以買賣有價證券為專業之營利事業其應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用問題時，最易個別歸屬認列。申言之，以買賣有價證券為專業之營利事業，其以買入有價證券為目的，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；其以賣出有價證券為目的，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，以成立交易為目的，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。至財政部85年函釋旨在說明綜合證券商營業費用無法明確歸屬者其分攤方式，非謂因免稅收入之業務而生之交際費得於限度內歸屬至應稅收入項下減除，而違反首揭收入與成本費用配合之原則。再者，本件臺北市國稅局將群益公司原列報之交際費，就超過其應稅業務之交際費限額部分否准列在應稅收入項下而轉列免稅收入項下，依前所述，係適用所得稅法第37條所規範之限額之結果，與推計課稅無關，更沒有就課稅之基本事實加以推估之疑慮。故臺北市國稅局原核定計算群益公司非屬出售有價證券之應稅業務部分，交際費可列

支之限額為37,200,150元，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36,611,257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1,170,922元及衍生（交易）部門已認列數165,658元，餘交際費35,274,677元轉自有價證券出售收入項下認列，係採對業者最有利之計算方式，於法無違。（四）綜上所述，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及在利息收入項下調增債券溢價攤銷數部分，尚有疏誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，群益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暨利息收入項下調增債券溢價攤銷數部分，為有理由，應予准許，臺北市國稅局並應依本判決之法律意見重為處分；至於原處分關於免稅所得項下應分攤之交際費部分，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，群益公司訴請撤銷，為無理由，應予駁回等詞，為其判決之基礎。

- 五、本院查：（一）有關發行認購權證權利金收入之營業成本部分：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「自民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，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）臺財證（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，依每次交易成交价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所得稅。（二）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）依標的股票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。．．．。」業據86年7月函釋及86年12月函釋分別釋示在案。查86年12月函釋，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）臺財證（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86年7月函釋意旨，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月函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，自應予以適用。本件臺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。雖原判決以群益公司發行認購權證避險需要而買賣標的股票，須於申請發行認購權證時提出予證交所審查，且證期局要求證券商發行權證時因避險持有之標的股票須設專戶處理，並指示證交所需逐日控管，再者，避險持有之部位亦不得超過認購權證發行數量所表彰之標的股票股數，自與非出於避險操作所為之股票交易之損益有所區別，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；又臺北市國稅局於計算權利金收入所對應之成本費用時，卻不將群益公司為賺取權利金而依法令強制避險操作所生之損失認列為成本費用，顯違反權責發生制及收入成本費用配合原則云云。惟查證券商發行權證，依主管機關證期會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「臺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「追漲殺跌」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。若採群益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月函釋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，因而於稅收上異其計算，否則自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，否則亦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。原判決以群益公司發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與非出於避險操作所爲之股票交易截然不同，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，自應作爲應稅收入之減項云云，尙不可採。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，群益公司所爲之避險措施既係因證券交易所致，依法無法認列爲成本作爲應稅收入之減項，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

36

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，群益公司此部分之答辯，尚不足採。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。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。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。綜上所述，臺北市國稅局對系爭避險損失否准群益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，臺北市國稅局執以指摘，為有理由，且本件事證已明確，爰將原判決此部分廢棄，並判決駁回群益公司第一審此部分之訴。（二）按稅務會計與財務會計之計算依據與基礎原即有異，租稅之課徵，自應以租稅法之有關規定為準據。又營利事業應按債券之面值及票面利率計算利息收入，並以原始購價作為出售債券之成本，故於稅務會計上，債券持有

39

期間並不認列溢、折價攤銷，即將購進成本與面額之差額於出售時認列為證券交易損益，而不調整持有期間之利息收入。次按「長期投資之存款、放款或債券，按其攤還期限計算現價為估價標準，現價之計算，其債權有利息者按原利率計算，無利息者按當地銀錢業定期1年存款之平均利率計算之。前項債權於到期收回時，其超過現價之利息部分，應列為收回年度之收益。」為所得稅法第62條所明定。又「營利事業或個人買賣國內發行之公債、公司債及金融債券，買受人若為營利事業，可由該事業按債券持有期間，依債券之面值及利率計算『利息收入』，如其係於兩付息日間購入債券並於取息前出售者，則以售價減除其購進該債券之價格及依上述計算之利息收入後之餘額作為其證券交易損益。買受人若為個人，因個人一般多未設帳，應一律以其兌領之利息金額併入其當期綜合所得稅課徵。」為財政部75年7月16日臺財稅第7541416號函所釋示，上開函釋，係財政部基於職權所為釋示，未逾越法律規定，自可適用。又企業考慮行業特性、產品性質、經濟情況等因素，自由選擇會計原則及採行的方法，但必須注意前後年度應一致採用相同的方法，不得任意變更，以符合一般公認會計原則中「一致性」的要求。同理，企業為債券之投資，不論係長期抑短期投資，其債券之資產估價與利息認列標準等，自應依其性質而有前後一致之情形，以杜規避稅負。又按債券之發行（買賣），究係折價或溢價發行（買賣），固繫於市場需求，而由當時市場利率（或稱殖利率）與票面利率間之相對高低比例決定，惟投資人於選擇投資某債券之初，應即已通盤考量自己之需求及投資之目的，而以最有利於己之方式進場，是債券溢、折價在稅法上是否應在資產負債表股東權益項下減除，或在損益表利息收入項下減除，即應慮及該債券之長短期投資屬性。本件係長期債券投資，自係以長期持有為目的，其市價變動之損益自不可能在短期內實現，其損益即難以短期浮動之市場價格予以正確評估，亦即短期證券市價之漲跌仍可能在往後年度降價或回升，屬「投資風險」之一部，故證券長期投資未實現之跌價損失，應列在資產負債表股東權益項下列為減項，因與損益表無關，而不得列在當年度（期）盈餘項下。加以長期債券投資所支付之利息係固定利率，早於購入之初即知之甚詳，其獲益之風險亦係於擇定投資項目時即予衡量在先，自更無單獨將債券利息收入於購入後之各年度與市價評量之理，是原判決認關於利息收入項下扣除債券溢價攤銷，始能真正反應群益公司上訴人稅負之經濟支付能力，符合量能課稅原則云云，顯與證券長期投資性質相悖，亦有違前揭所得稅法第62條規定及財政部75年7月16日台財稅第7541416號函釋意旨。又因稅務會計與財務會計因規範依據及目的

有所不同，本即會有所差異，關於債券之溢折價，前開所述乃基於其為資產之本質，依相關法律規定所為之當然解釋，是於稅法並無明文其溢折價得為攤銷之情況下，營利事業之財務報表雖依前述準則公報規定為攤銷，然於營利事業所得稅結算申報時，此即屬應依查核準則第2條第2項規定為調整之事項甚明。綜上所述，臺北市國稅局將系爭債券溢價攤銷數26,680,036元加回利息收入，訴願決定予以維持，均無不合。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，臺北市國稅局執以指摘，為有理由，且本件事證已明確，爰將原判決此部分廢棄，並判決駁回群益公司第一審此部分之訴。（三）有關交際費部分：按營利事業之費用及損失，既為應稅收入及免稅收入所共同發生，且營利事業出售證券之交易所得已納入免稅範圍，則其相關成本费用自亦不得歸由其他應稅之收入項下減除，業經司法院釋字第493號解釋在案。另按「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依下列之限度，列為費用或損失：一、以進貨為目的，於進貨時所直接支付之交際應酬費用：全年進貨貨價．．．為限．．．。二、以銷貨為目的，於銷貨時直接所支付之交際應酬費用：全年銷貨貨價．．．為限．．．。三、以運輸貨物為目的，於運輸時直接所支付之交際應酬費用：全年貨運運費．．．為限．．．。四、以供給勞務或信用為業者，以成立交易為目的，於成立交易時直接所支付之交際應酬費用：全年營業收益額．．．為限．．．」為所得稅法第37條第1項所明定，依上揭規定，計算費用係以營利事業所經營之目的為計算基礎。則同一營利事業如經營兩項以上之業務時，各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用認列。查群益公司係經營證券業務之綜合證券商，其經紀（經紀部門受委託買賣及辦理證券業務收取手續費收入）、承銷（承銷部門承銷證券取得承銷業務收入，如證券之報酬、代銷證券手續費收入，承銷作業處理費收入、承銷輔導費收入及其他收入）、自營（自營部門出售營業證券所獲得之利益）等各部門之組織架構及業務均甚明確，各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用核實認列，僅管理部門（無營業收入）之損失費用因無明確歸屬，始可按其費用性質，分別依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。但所得稅法第37條規定之交際費係以與業務直接有關者為限，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，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

39

別依所得稅法第37條規定限額列報。如由管理部門列支，並依業務部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，將造成自營部門免稅項目之相關成本費用歸屬由應稅項目吸收，亦造成自營部門免稅項目之交際費歸由經紀部門應稅項目交際費吸收，則綜合證券商將雙重獲益，不僅有失交際費之立法原意，將造成侵蝕稅源及課稅不公平與不合理之現象，是臺北市國稅局為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條暨財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋意旨分別核算群益公司非屬免稅業務部分交際費及出售有價證券免稅業務部分交際費，即以應稅及免稅業務部門分別核算交際費後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費部分，移由免稅部門核認。此係採對業者最有利之計算方式，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，再將超過應稅業務可列支之交際費部分歸屬為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，於法並無不合。群益公司仍執詞主張所得稅法第37條之規定並無營利事業之交際費應依免稅或應稅業務分別比較再據以計算限額之規定，指摘原判決有違該條立法意旨及財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋，洵無足採。又群益公司主張原審無法律依據，維持臺北市國稅局以推計課稅方式核定其出售有價證券分攤交際費用，違反本院95年度判字第1218號判決意旨及司法院釋字第218號解釋云云。惟如上所述，本件臺北市國稅局將群益公司原列報之交際費，就超過其應稅業務之交際費限額部分否准列在應稅收入項下而轉列免稅收入項下，係適用所得稅法第37條所規範之限額之結果，與推計課稅無關，群益公司所訴，顯有誤解。至我國訴訟實務就租稅行政救濟之訴訟標的係採爭點主義，即認各個課稅基礎具有可分性，故撤銷訴訟之爭點須經前置程序中主張，始可於行政訴訟程序中加以爭執，本件群益公司於復查時並未就「認購權證衍生之交易，為應稅交易，衍生性金融商品之交易部門自不應再分擔費用營業費用」乙節有所爭執。自不得於本件行政訴訟後始就前開事項再予爭執，群益公司指摘原審就此部分未予審酌，顯有違法云云，不無誤解。群益公司上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件群益公司上訴為無理由，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 98 年 12 月 31 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 高 啓 燦

法官 楊 惠 欽

法官 鄭 忠 仁
法官 胡 方 新
法官 黃 合 文

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 99 年 1 月 4 日
書記官 邱 彰 德

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 94,訴,1747
 【裁判日期】 960125
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

94年度訴字第01747號
 96年1月11日辯論終結

原 告 群益證券股份有限公司

代 表 人 陳田文（董事長）

訴訟代理人 卓隆燁（會計師）

被 告 財政部臺北市國稅局

代 表 人 許虞哲（局長）住同上

訴訟代理人 宋義德

上列當事人間因營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國94年4月13日台財訴字第09400010260號（案號：第09305582號）訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

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暨利息收入項下調增債券溢價攤銷數部分均撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之二，餘由原告負擔。

事 實

一、事實概要：原告民國（下同）89年度營利事業所得稅結算申報，對被告原核定營業收入（認購權證發行價款、債券折溢價攤銷）、證券暨期貨交易免稅所得（交際費及利息支出之分攤）及尚未抵繳之扣繳稅額等項目，表示不服，申請復查，經被告於93年10月14日以財北國稅法字第0930240754號復查決定書（下稱原處分）准予追認尚未抵繳之扣繳稅額新台幣（下同）11,001,995元及暫繳稅額11,580,521元，變更核定暫繳稅額為221,409,028元、尚未抵繳之扣繳稅額為21,462,108元，並相對調減營業成本及調增證券交易所各22,582,516元，變更核定全年所得額為237,926,803元，變更核定證券交易所所得為虧損2,946,051,991元，課稅所得額仍為3,183,978,794元，其餘復查駁回。原告仍不服，就營業收入及證券交易免稅所得（交際費及利息支出之分攤）部分，提起訴願，遭駁回後，遂向本院提起本件行政訴訟。嗣於本院訴訟過程中，兩造對於證券交易免稅所得利息支出之分攤部分成立和解。

二、兩造聲明：

（一）原告聲明：訴願決定及原處分除利息支出部分外均撤銷。

（二）被告聲明：駁回原告之訴。

三、兩造之爭點：

42

1. 發行認購（售）權證所得發行價款，其性質為何？認購（售）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. 被告自營業收入所含之利息收入項下調增原告列為成本之債券溢價攤銷數，於法是否有據？
3. 被告將原告支付之交際費用，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？

(一)原告主張之理由：

1. 關於發行認購權證部分：

按「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。……」為財政部86年12月11日台財稅第861922464號函所釋示。查原告已發行並於89年度屆履約期之認購權證共6筆，收取之發行價款計1,211,496,800元，惟因基於風險管理及法令之規定，而於權證合約期間進行認購權證之買入或賣出交易及現金履約行為，發生再買回損失1,224,996,880元及現金履約損失148,691,940元，故89年度列報已到期認購權證發行損失為162,192,020元（1,211,496,800-1,224,996,880-148,691,940）。然被告未審認購權證之本質，卻持上開函釋對於證券商因發行認購（售）權證及為履行認購（售）權證所衍生之行為，區分於發行階段所收取之發行價款認定屬權利金範疇，而將發行價款1,211,496,800元全數調增為營業收入，並對發行人為履行該認購權證而發生之所得或損失，包括再買回損失1,224,996,880元及現金履約損失148,691,940元，均同額調增為營業成本，並以之為證券交易損失而於計算免稅所得時全額扣除，無異變相調增原告之課稅所得1,373,688,820元（原認列損失162,192,020+權利金收入1,211,496,800），實有誤解認購（售）權證並致適用法律謬誤之情，茲分述如下：

(1)按「憲法第19條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意，然課人民以繳納租稅之法律、於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。」為司法院釋字第385號解釋所明釋。是以財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋將認購權證之發行價款視為權利金收入而非證券交易所得，然依該函釋中段所稱「發行人於發行認購權證後，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」等語，將發行認購權證後投資人行使權利而售出或購入標的股票視為有價證券交易所得，顯對同一認購權證之不同交易階段賦予不同之法律評價，明顯有上開司法院釋字第385號所稱割裂適用法律

43

之情。

- (2)又「租稅法所重視者，應為足以表徵納稅能力之經濟事實，而非其外觀之法律行為，故在解釋適用稅法時，所應根據者為經濟事實，不僅止於形式上之公平，應就實質上經濟利益之享受者予以課稅，始符實質課稅及公平課稅之原則」為最高行政法院（89年7月1日改制前為行政法院，下同）81年判字第2124號判例所闡明。故原告基於認購權證之經濟交易實質，對於發行認購權證所取得之發行收入，先行扣除再買回損失及現金履約損失等必要之成本費用後計算發行認購權證之權利金所得，即無不合。故該必要成本費用雖源自於權證或標的股票買賣等免稅業務，基於認購權證之經濟交易實質觀之，二者權利義務相關連，本應併予評價其法律定性，然被告一方面將再買回損失及現金履約損失列為發行收入之成本費用，另一方面卻又因所得稅法第4條之1對於證券交易所免稅之規定，將再買回損失及現金履約損失之交易本質屬免稅有價證券之買賣再加計為證券交易所計算，卻未審上開所述財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋之矛盾，已悖於發行認購權證之經濟交易實質，並割裂適用發行認購權證之一整體行為。
- (3)又「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。」為所得稅法第24條第1項所明定。認購（售）權證之交易本質係在賦予權證持有人到期請求發行人按履約價格售出或購入標的證券或以現金結算方式收取差價之給付，具有選擇權一次性給付之本質，而就其發行價款認屬權利金性質。是依前開所述認購權證之交易模式回歸經濟實質面觀之，發行人所取得之發行價款，乃為日後負有依認購權證履約條件給付義務之對價，故基於上開所得稅法第24條第1項所揭櫫收入與成本費用配合原則，發行人因發行認購權證所將伴隨發生之認購權證與標的證券買賣行為自屬其成本費用下，而應一體視之，此觀念亦為鈞院93年10月28日92年度訴字第157號判決所明確揭示。
- (4)依照鈞院92年度訴字第157號關於券商發行認購權證之損益課稅之判決，對於證券商發行認購權證，在發行取得收入時，交易並未完成，故所得尚未實現，而不生就發行取得款項課稅之情，該發行所收取之金額，僅為「預收收入」之性質。而自發行認購（售）權證之日起至履約結算日止所生相關之損益，包括發行收入、再買回損失或現金履約損失，構成發行認購權證之所得。被告執意將認購權證交易割裂為發行認購權證與嗣後之衍生交易等不同交易行為，並再將發行收入認定為權利金收入，而將為履約或避險目的而為之交易全數視為免稅，顯然有誤，茲摘述該判決之要旨如下：
- ①認購權證之發行行為本身為證券商將認購契約之約定內容予以「格式化」及「證券化」，再以證券之方式供社會大眾投資，而投資客買入上開證券之後，還可以背書轉讓之方式，將上開證券（認購權證）移轉予不特定之第三人，屆期履約時，則由認購權證持有人

44

向證券商行使認購權。因此：證券商發行認購權證時，實質上是與第1次購買認購權證之人訂立1個預估性契約，只不過約定之內容被「證券化」而已。而該證券商因第1次發行而自投資客處取得權利金者，此等權利金為應稅之收入，只不過基於「權責發生制」之精神，其成本費用尚未發生，應列為「預收收入」，等到履約結算時才列為該一時點之收入（在該一時點所得方屬實現）。

- ②鈞院復認為發行認購權證之證券商從發行認購權證之日起至履約結算日止，有關「標的股票」（或「已發行在外之認購權證」）之買賣所生之盈虧（大部分之情形都是虧損，只有極小數例外情形，才会有少量的盈餘），都應列為因認購權預估契約所生成成本費用（例外情形少數盈餘亦應列為收入）。
- ③從收入成本配合原則言之，國稅局也承認證券商發行認購權而取得權利金時，其收入尚未實現，而應列為負債欄下的「預收收入」，一直要等到履約結算完畢後，才因取得權利金所對應的成本費用「發生」，符合認列收入之「已賺得」要件，而認列「收入」實現。然國稅局於計算收入所對應的成本費用時，卻不予認列為賺取權利金而避險操作所生之成本，此一見解顯然彼此矛盾。
- ④發行認購權證之證券商雖然也有標的股票及認購權證的買賣行為外觀，可是如果探究其與一般正常股票買賣的內在決策過程仍有相當之差異，而基於此等內在決策差異，此等避險與履約行為，實質上並不符合所得稅法上所稱之「證券交易」定義。
- ⑤本案涉及收入之定性問題，而收入之定性，必須取決於其實質經濟目的與該經濟目的在民商法制下之規範方式，無從由稅捐法制來決定，而國稅局在認購權證課題所持的見解，簡言之，就是將「法律適用」優先於「事實定性」，這樣的見解在思辨邏輯上恐有未妥。

準此，被告將發行收入全數核定為應稅收入，而將為履約及避險目的而為之交易損失全數認列為免稅損益，顯與該判決之精神相違背。

- (5)再者，按「本準則所稱之認購（售）權證，係指由標的證券發行公司以外之第三者所發行表彰認購（售）權證持有人於履約期間內或特定到期日，有權按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之有價證券。」為臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則（下稱上市審查準則）第2條所規定。查認購（售）權證之發行，須先依據發行認購（售）權證處理準則規定取得發行者資格後，再依據上市審查準則及台灣證券交易所股份有限公司審查認購（售）權證上市作業程序等相關規定，申請發行認購（售）權證並在集中市場進行買賣，故認購（售）權證之依上開上市審查準則規定係為有價證券，並無疑義。縱認被告認為發行行為與嗣後之履約或避險交易為2項不同之交易行為，則發行人發行有價證券（認購權證）

45

亦應屬於證券交易所所得，惟按財政部86年12月11日台財稅第861922464 號函釋之規定，卻對於所取得之發行價款，認屬權利金收入，亦難謂有合。

(6)縱被告仍堅持發行價款應全額予以課稅，惟原告本期之認購（售）權證發行價款1,211,496,800 元中，有140,374,480 元並未實際發行，在會計分錄上原告雖貸記：發行認（售）權證負債1,211,496,800 元，惟同時借記減項科目：發行認（售）權證再買回140,374,480 元，此140,374,480 元之發行負債並未實際收到現金，其認列之權利金金額亦應僅1,071,122,320 元，被告以發行認（售）權證負債全額計算課稅，未查其中部分並未實際發行，致亦有虛增營業收入之情。

(7)綜上，認購（售）權證自發行之日起至履約結算日止所生相關之損益，為一交易行為，應於履約時1 次認列交易損益，惟財政部86年12月11日台財稅第861922464 號函釋卻未審其情，割裂法律之適用，不但造成認定之前後矛盾，且悖於經濟交易實質。且縱依被告見解認為發行行為與嗣後之避險及履約行為為個別交易，則因認購（售）權證依法為有價證券，依其本質即應全部回歸有價證券之相關規定辦理為是，故被告將發行收入視為權利金收入課稅，難謂有合。此外，其計算權利金收入未扣除未實際發行之價額140,374,480 元，亦顯有錯誤。

2. 關於債券折溢價攤銷轉列為營業收入部分：

(1)原告當期取有債券利息收入81,116,295元，於扣除依面額與成本之溢價計算攤銷成本19,808,088元，列報債券利息收入61,308,207元（會計師簽證報告第15頁）。姑不論被告將債券溢價攤銷轉列為營業收入是否合於相關規定，其逕以扣繳金額與申報金額調節表上債券溢價攤銷數26,680,036元轉列收入，而未審其為採「融資說」之假設下，因利息為全部持有期間之金額，故溢價亦未扣除債券附買回期間應分攤之金額，已明顯有誤。原告於稅務申報時，均已依「買賣斷說」調整利息及相關科目，致溢價攤銷數僅為19,808,088元，被告以「融資說」假設下之溢價攤銷金額轉列收入，顯有不合。

(2)原告對於所承作之債券買賣業務，於實務運作上，因債券報酬率之高低將相對影響該債券之交易價格（取得之成本價格），債券之票面利率如高於市場利率，則其取得成本將高於債券面額，此高於面額部分即為溢價，應於債權持有期間攤銷調整利息收入，以正確計算利息收入。且依前開司法院釋字第385號解釋及最高行政法院81 年判字第2124號判例之意旨，債券折溢價之發生既與債券利息收入不可分割，則原告當期取有債券利息收入81,116,295元，於扣除依面額與成本之溢價計算攤銷數19,808,088元，列報債券利息收入61,308,207元，依法即無不合。

3. 關於證券交易所所得—交際費部分：

(1)按「稅捐機關之課稅，原則上應依據直接資料，掌握實際之數額而為課稅，即所謂實額課稅。惟於稅捐機關無從依據直接資料為課稅處分時，自應許稅捐機關為推計課稅。蓋稅捐機關不能因為欠缺直接具體資料而放棄課

46

稅，否則無異形成僅對誠實保有正確資料者課稅，有違租稅公平。故推計課稅係實額課稅之代替手段，必須於無法得到充分資料時始得認許。於實額課稅，稅捐機關原則上應就租稅之發生負舉證責任，於推計課稅，除須具備帳簿文據不完備、帳簿記載內容難認為正確性可信性，納稅義務人對於租稅調查不盡協力義務等要件外，稅捐機關應就推計課稅之必要性及數額計算之合理性負舉證責任。是實額課稅與推計課稅，性質並不相同。」及「……再本件如屬推計課稅，則因推計課稅原本係不可能實額課稅時所認許之概算課稅，推計者僅及於課稅之數額，並不及於課稅基礎之事實……」為最高行政法院95年判字第1218號判決理由五、（一）及（二）所闡明。茲此，稅捐機關之課稅，原則上應依據直接資料實額課稅，惟有稅捐機關無從依據直接資料為課稅處分時，方得推計課稅，且推計者僅及於課稅之數額，並不及於課稅基礎之事實。

- (2)查原告於89年所申報之交際費用73,811,407元，係依據85年8月9日台財稅第851914404號函（下稱財政部85年函釋）之規定，先將可直接歸屬之交際費按經紀部、承銷部、自營部及衍生性商品部等部門分別歸屬25,767,196元、2,936,836元、630,607元及489,728元（部門間直接歸屬比例為86.40%、9.85%、2.11%、1.64%），再將不可直接歸屬之交際費（即管理部門費用43,986,986元）按與前揭直接歸屬比例相近之部門間員工人數比例（85.01%、12.93%、1.23%、0.83%）分攤之，計算出有價證券出售部分應分攤之交際費為1,170,922元（即自營部門應分攤之交際費），則原告申報之交際費實係基於課稅基礎事實（即各部門可直接歸屬之交際費）而計算，業於91年9月27日以（91）安建審（四A）字第1371號函提示營業費用分攤表供被告查核，被告自應依據前揭提示之直接資料「實額課稅」；詎被告擅以所得稅法第37條各款規定之限額，作為本件交際費用歸屬應、免稅業務項下負擔之計算公式，而就原告列報之交際費73,811,407元，扣除屬應稅業務可列支之最高限額37,200,150元及自營部門已認列數1,170,922元與衍生交易部門已認列數165,658元後，其餘35,274,677元悉數歸屬免稅業務之費用，自有價證券出售收入項下減除。則被告自創此一交際費接應稅與免稅業務收入可列支之交際費限額「推計」交際費歸屬方式，顯屬「推計課稅」，將造成自營部門交際費占各部門交際費總額比例49.38%大於自營部門直接歸屬比例2.11%，明顯背離課稅基礎事實，而視「實額課稅」原則於無物，違反最高行政法院95年判字第1218號判決意旨之情甚明，難謂有合，應予撤銷。
- (3)末按綜合證券商每一部門所支付之交際費用各有不同，且實際上，經紀及承銷部門因需開關客源，故交際費支出較多，而自營部門則因僅需在證券市場買賣股票，故交際費支出較少；然倘依被告以自創應稅、免稅收入之限額，作為直接歸屬依據之結果，將造成經營自營部門經營免稅業務直接歸屬之交際費高達36,445,599元（35

,274,677元+1,170,922 元)，惟該自營部門員工僅183 人而已，換算全年度自營部門員工每人之交際費高達199,156 元，反觀其經營應稅業務之經紀及承銷部門可直接歸屬之交際費用為37,200,150元（應稅收入交際費用限額）其員工人數約14,591人，換算全年度交際費每人約2,550 元，則造成要開關客源部門之交際費反而遠低於自營部門，顯與事實不符，益證被告自創之稅額推計方式與基於事實之「推計課稅」原則，顯有違誤，要難謂合，亦應撤銷。

(4)綜上所陳，本件原告既已提示有關交際費用分攤之直接證據，被告自應按實額課稅，惟被告竟以自創之應稅與免稅業務收入可列支之交際費限額「推計」交際費歸屬方式，明顯違反最高行政法院95年判字第1218號判決意旨及財政部85年函釋之規定，於法難謂有合。

4. 綜上，原告89年度之營利事業所得稅申報，被告對於發行認（售）權證之損益、債權溢價攤銷利息轉列收入及免稅證券交易所所得之計算，均有錯誤，爰說明理由如上，
5. 認購權證自發行之日起至履約結算日止所生相關之損益，為交易行為，應於履約時一次認列交易損失，財政部86年12月11日台財稅第861922464 號函釋，割裂法律之適用，造成認定之前後矛盾，且悖於經濟交易實質。縱認發行行為與嗣後之履約及避險行為為個別交易，因認購權證依法為有價證券，應依有價證券之相關規定辦理，故本件全部應屬免稅部門。債券折溢價攤銷部分，溢價是為了獲取利息收入所付出之成本，既然收入要認列，成本也要認列，才能符合所得稅法第22、24條規定。認購權證之發行及其後續之履約及避險交易行為，為應稅交易，自不應再分攤營業費用。
6. 依照法務部法律字第0910006101號解釋，法規命令如果涉及人民之權利義務，必須以法律或有明確之授權始得為之。本件被告所適用的財政部86年12月11日函釋違反行政程序法第174 條之1 的規定，應是無效的法令。關於交際費部分，依照最高行政法院95年度判字第1218號判決，推計課稅只能推計數額，而不能及於課稅的基礎事實；原告已經有按業務性質區別應稅、免稅部門應負擔之交際費，惟被告對於本件交際費的核定，與上開判決意旨不符。
7. 關於所得稅法第37條與財政部85年函釋，原告認為應以所得稅法第37條優先適用，且其限額概念是整體去看，並未區分各個部門。

(二)被告主張之理由：

1. 營業收入部分：

(1)按「長期投資之存款、放款、或債券，按其攤還期限計算現價為估價標準，現價之計算，其債權有利息者按原利率計算，無利息者按當地銀錢業定期1 年存款之平均利率計算之。前項債權於到期收回時，其超過現價之利息部分，應列為收回年度之收益。」為所得稅法第62條所規定。次按「營利事業所得稅之調查、審核，應依稅捐稽徵法、所得稅法及本準則之規定辦理，其未經規定者，依有關法令之規定辦理。」為營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第2 條第1 項規定。又按「認購

48

(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。……」為財政部86年12月1日台財稅第861922464號函所規定。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) 本部86年5月23日(86) 臺財證(5) 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) 依標的股票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) 依標的股票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。」；「營利事業或個人買賣國內發行之公債、公司債及金融債券，買受人若為營利事業，可由該事業按債券持有期間，依債券之面值及利率計算利息收入，如其係於兩付息日間購入債券並於取息前出售者，則以售價減除其購進該債券之價格及依上述計算之利息收入後之餘額作為其證券交易損益。……」復為財政部86年7月31日台財稅第861909311號及75年7月16日台財稅第7541416號函所明釋。

- (2) 原告本期屆履約期之6筆認購權證，其發行價款1,211,496,800元，原告將該價款併同權證合約期間進行認購權證或標的股票之買入或賣出交易所發生之再買回損失1,224,996,880元及現金履約損失148,691,940元(合計162,192,020元)列報為已到期認購權證發行損失，又原告將公債溢價攤銷26,680,036元自利息收入中減除。被告原核定依前揭財政部函釋規定，認定發行認購權證之價款係屬應稅之權利金收入，並調增公債溢價攤銷數為利息收入，調整核定營業收入為1,396,212,513,599元。另營業成本部分，原核定將認購權證合約期間進行認購權證或標的股票之買入或賣出交易所發生之再買回損失1,224,996,880元及現金履約損失148,691,940元，扣除已列報損失162,192,020元後之餘額1,211,49

49

6, 800元及前手利息扣繳稅款37, 637, 526元轉列營業成本，核定營業成本1, 392, 832, 616, 861 元。

(3)原告訴稱：基於認購權證之經濟交易實質，對於發行認購權證所取得之發行收入，先行扣除再買回損失及現金履約損失等必要成本費用後計算發行認購權證之權利金所得，該必要成本費用雖源自於權證或標的股票買賣等免稅業務，基於認購權證之經濟交易實質觀之，二者權利義務相關連，本應併予評價其法律定性，被告一方面將再買回損失及現金履約損失列為發行收入之成本費用，另一方面卻又將再買回損失及現金履約損失之交易本質屬免稅有價證券之買賣再加計為證券交易所計算，卻未審財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋之矛盾，已悖於發行認購權證之經濟交易實質，並割裂適用發行認購權證之一整體行為。又原告對於所承作之債券買賣業務，於實務運作上，因債券報酬率之高低將相對影響該債券之交易價格（取得之成本價格），債券之票面利率如高於市場利率，則其取得成本將高於債券面額，此高於面額部分即為溢價，應於債券持有期間攤銷調整利息收入，以正確計算利息收入，被告逕以扣繳金額與申報金額調節表上債券溢價攤銷數26, 680, 036元轉列收入，顯有不合云云，資為爭議。

(4)經查：

①被告原核定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，核與財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋規定，並無不合。另依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋規定，認購（售）權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，依所得稅法第4條之1規定，證券交易所停止課徵所得稅，從而證券交易損失亦不得自所得額中減除，是原告所訴，系爭用以避險之資產所產生之證券交易損失，係屬發行認購權證權利金收入之必要成本費用乙節，與前揭規定不符，核無足採。

②按「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」，迭據司法院釋字第420號解釋及第438號解釋在案。又「對實質上相同經濟活動所產生之相同經濟利益，應課以相同之租稅，始符合租稅法律主義所要求之公平及實質課稅原則，實質課稅原則為租稅法律主義之內涵及當然歸趨。……」（最高行政法院82年判字第2410號判決參照）。前述公平原則乃現代國家憲法上之重要原則，即凡基於相同之事物本質，不得為差別之待遇。行政程序法第6條規定「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」至明。準此，實質課稅與租稅公平原則均應秉持租稅法律主義之精神而為之。查所得稅法有關應稅與免稅之規範，向來不針對內在決策之不同及有無絕對自由而為不同之對待，納稅人及稅務機關均應依法律明文規定決定是否課稅，方符合租稅公平原則。本案系爭認購權證及標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，自有所得稅法第4條之1

50

之適用，亦無違反同法第24條第1項之規定，原處分並無違誤。發行認購權證業者對前揭條文縱認有可斟酌之處，惟相關條文已於立法院修法解決中，然在修法完成前，或經由大法官會議解釋法條違憲之前，自有完全之拘束效力；納稅人及稅務行政機關均不得任意曲解違背現行所得稅法之明文規定。原告訴稱業有類似案件遭大院判決撤銷，惟該案被告不服判決，已提起上訴在案，併予陳明。

③次查首揭所得稅法第62條規定，債券投資於到期收回時，其超過現價之利息部分，應列為收回年度之收益；而現價之計算，其債權有利息者，按原利率計算。準此，每期利息收入，仍應按票面利率計算申報利息收入。次查一般公債、公司債、金融債券等因載有約定之利率，債券持有人依民法第69條、第70條規定，對於此項約定利息按權利存續期間之日數，取得其法定孳息，其約定之利率，不因債券讓售而有所變動。此項利息未獲支付前，如將債券讓售，依民法第295條前段規定，推定其隨同原本移轉於受讓人，債券原持有人因而經由買賣價金取得是項利息收益。因此，債券之買賣，其買賣價格中實已包括兩部分，一為取得債券所支付之對價，另一為未屆付息日該債券法定利息請求權之讓與價金。惟由於買賣債券之交易所得停徵，「利息所得」與「證券交易所得」如未明確劃分，除將造成原持有人之法定利息收益，將誤為證券交易所得免稅外，並將增加債券利息兌領人之利息所得，造成課稅錯誤。財政部乃於75年7月16日以台財稅第7541416號函釋，闡明營利事業應按債券持有期間，依債券之面值及利率計算之「利息收入」列報利息收入，其債券賣出時超過購進價格及利息收入後之餘額為證券交易損益，是系爭溢價攤銷為債券購進價格之一部分，乃屬債券成本，於計算證券交易所得時，自出售債券收入項下減除，尚無不合。

2. 證券交易免稅所得部分：

(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為所得額。」；「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。……」；「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，列為費用或損失：一、以進貨為目的，……二、以銷貨為目的，……三、以運輸貨物為目的，……四、以供給勞務或信用為業者，……」分別為所得稅法第24條第1項、第4條之1及第37條所明定。又「……二、以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：（一）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。（二）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%（註：現行法係全額免計）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為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。……」復為財政部83年11月23日台財稅第831620897號函及85年8月9日台財稅第851914404號函所釋示。

- (2)原告本期列報免稅所得為虧損1,239,590,115元（包括證券交易所所得為虧損1,475,224,004元、期貨交易所所得234,499,400元及共同基金1,134,489元）。另帳列交際費73,811,407元，被告原核定計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分，交際費可列支之限額為37,200,150元，乃選擇對納稅人最有利之方式，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36,611,257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1,170,922元及衍生（交易）部門已認列數165,658元，餘交際費35,274,677元轉自有價證券出售收入項下認列。
- (3)原告訴稱：所得稅法第37條對於交際費限額之計算規定，係以事業個體按其進貨價、銷貨價及營業收益為準據，且係以一事業個體所實際發生之交際費，計算可認定之最高限額，尚非以事業各部門所支付之交際費總額，予以分別歸屬各部門後，再依該法條規定計算可認知之交際費，且財政部發布諸多函令，對交際費限額之計算，向來採全公司為計算單位，從未以所得稅法第37條第1項第1至4款分別計算限額之情形。系爭交際費，並非可直接歸屬經紀部門或承銷部門，核其性質，仍與一般營業發生之費用相同，自應適用財政部85年函釋，以原告所選擇之員工人數或辦公室使用面積作為分攤基礎，計算出售有價證券部分應分攤之交際費，不容另創其他分攤方式之餘地云云，資為爭議。
- (4)查原告係以買賣有價證券為專業之營利事業，其出售有價證券之交易所得，依所得稅法第4條之1規定，停止課徵所得稅，是原告本期之營業所得，可分為2部分，一為應稅所得，一為免稅所得。又營利事業出售有價證券之交易所得納入免稅範圍，雖有其特殊意義，惟宜正確計算「免稅所得」之範圍，如免稅項目之相關成本費用歸由應稅項目吸收，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，有最高行政法院81年7月27日81年度判字第1462號判決可資參照。又依最高行政法院92年判字第266號判決，對於綜合證券商交際費限額計算之法律意見：「所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，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，自應依交際對象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，並分別依所得稅法第37條規定標準限額列報，如由管理部門列支，並依業務部門薪資、員工人數或辦公室使用面

52

積等作為歸屬之基礎，將造成自營部門免稅項目之相關成本費用歸由應稅項目吸收，綜合證券商將雙重獲益，不僅有失交際費限額列支之立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。本件上訴人為綜合證券商，其85年度營利事業所得稅結算申報，有關交際費部分並未依前述說明個別歸屬列報，而主張系爭交際費應併同其他營業費用按上訴人選擇之員工人數或辦公室使用面積，作為歸屬之分攤基礎，自有未合。」是被告依所得稅法第37條及財政部83年函釋，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認。此係採對原告最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓原告享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，歸屬為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，以正確計算其免稅所得，於法並無不合。

3. 依財政部函釋規定，發行認購權證所取得之價款係屬權利金收入。債券折溢價部分，原告將之列為長期投資，市價變動不會在短期實現，財政部75年7月16日台財稅第7541416號函釋，債券賣出時超過購進價格及利息收入後之餘額為證券交易損益，鈞院92年度訴字第4736號亦有類似之判決。至於短期票券利息收入部分是屬自營部門的利息收入，所以並沒有拿進來計算。

理由

- 一、本件訴訟程序進行中，被告之代表人已由張盛和變更為許虞哲，有行政院95年8月23日院授人力字第0950023637號令在卷可證，茲由新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、原告起訴主張原處分有以下之違法，為此訴請如聲明所示等語：
 - (一)認購權證之證券商為避險目的而買賣標的股票或認購權證，係為建立避險部位，以有效降低發行認購權證之損失風險，此一避險操作為發行認購權證所不可或缺之一部，故其損失實為發行認購權證收取權利金之必要成本，原處分逕認係所得稅法第4條之1後段「證券交易損失亦不得自所得額中減除」，顯與收入成本配合原則相違。
 - (二)被告未審原告以高於面額之價格取得債券所產生之溢價，所計算之攤銷數26,680,036元，乃為債券利息收入成本之一部，卻將其全數加回債券利息收入項下，違反收入成本配合原則，更不符實質課稅與公平課稅原則。
 - (三)出售有價證券收入分攤營業費用（交際費）部分：原處分逕依所得稅法第37條及查核準則第81條之超限規定，將超過限額部分，全數轉列出售有價證券所得項下減除，未依財政部85年函釋規定辦理。
- 三、被告則答辯如下，求為判決駁回原告之訴等語：
 - (一)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，核與財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋規定，並無不合；另依財政部86年7月31日台財稅第8619

09311 號函釋規定，認購（售）權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，依所得稅法第4 條之1 規定，證券交易所停止課徵所得稅，從而證券交易損失亦不得自所得額中減除。

(二)系爭溢價攤銷為債券購進價格之一部分，乃屬債券成本，於計算證券交易所所得時，自出售債券收入項下減除，原處分並無違誤。

(三)所得稅法第37條規定交際費之列支係以與業務直接有關者為限，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，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認，此係採對業者最有利之計算方式。

四、本件之爭執，在於：

(一)發行認購（售）權證所得發行價款，其性質為何？認購（售）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？

(二)被告自營業收入所含之利息收入項下調增原告列為成本之債券溢價攤銷數，於法是否有據？

(三)被告將原告支付之交際費用，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？

五、關於認購權證部分：

(一)按所得稅法第22條第1 項規定：「會計基礎，凡屬公司組織者，應採用權責發生制，其非公司組織者，得因原有習慣或因營業範圍狹小，申報該管稽徵機關採用現金收付制。」第24條第1項規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」

(二)認購權證之發行與運作機制：

1. 按認購權證係屬衍生性金融商品之一種，自其約定內容觀之，證券商與投資客戶間之權利義務關係如下：

(1)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」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。

(2)認購權證之發行行為本身則是，證券商先將上開契約約定內容予以「格式化」及「證券化」，再以證券之方式供社會大眾投資，而投資人買入上開證券之後，還可以背書轉讓之方式，將上開證券（認購權證）移轉予不特定之第三人，屆期履約時，則由認購權證持有人向證券商行使認購權，因此：

①證券商發行認購權證時，實質上是與第一次購買認購權證之人訂立一個契約，只不過約定之內容被「證券化」而已。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，只不過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」，等到履約結算時才列為該一時點之收入

54

(在該一時點所得方屬實現)，原告主張此收入屬免稅收入，殊有誤會。

- ②而第一次購買認購權證之人如果以後再將該認購權證出售予第三人，財政部86年5月23日(86)台財證(5)第03037號公告，已依證券交易法第6條之規定，核定認購權證為其他有價證券，所以此等交易所生之所得為證券交易所所得，屬免稅所得。
- ③至於等到履約階段，若當時持有權證之投資人因標的股票之市場價格在「價內」(即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，投資人此際並非買入證券復行出賣，即並非為證券之交易，因此亦沒有證券交易所所得發生，是其行使認購權結果所獲致的利益也不是因證券交易所生的免稅所得。

2. 證券商在發行認購權證時，依法應採取避險手段：

- (1)按「台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」(下稱審查準則)第6條第6款第7目「發行內容需包括下列各條款：預定之風險沖銷策略」、第8條第11款「發行申請認購(售)權證發行資格之認可，有下列各款情事之一者，本公司得不同意：一、申請書件不齊或虛偽不實者。．．．十一、發行人無適當之風險管理措施者」、第9條第1項「發行人申請本公司同意其擬發行之認購(售)權證上市，有下列各款情事之一者，本公司得不同意：一、申請書件不齊或虛偽不實者。」、證交所86年9月18日台證上字第29888號函「主旨：為符合主管機關對發行人風險控管應予逐日控管之要求．．．說明二：發行人如為自行避險或部份避險，應另設避險專戶，作為發行人發行認購權證之後建立避險部位及將來投資人要求履約時提供作為履約專戶之用。上開由發行人開設之帳戶須先向本公司申報，並只得買賣其所發行之認購權證及標的證券，帳戶中之股票並不得申請領回」、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，以下簡稱證期局)86年6月12日台財證(二)字第03294號函「說明二(一)證券商發行認購(售)權證並自行從事風險管理者，得依風險沖銷策略之需求持有所發行認購(售)權證之標的股票之數額限制如下：．．．惟其持有數額以風險沖銷策略所需者為限．．．。(三)發行認購(售)權證之證券商，於該認購(售)權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求買賣之標的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出該標的股票；發行前自營部門已持有之標的股票，亦應轉入風險沖銷策略之持有數額內一併計算」及證交所86年8月9日台證上字第23090號函「說明二：．．．其避險持有之部位，不得超過認購權證發行數量所表彰之標的股票股數」是可知證券商所預計採行之風險沖銷策略須於申請發行認購權證時提出予證交所審查，且證期局要求證券商發行權證時因避險持有之標的股票須設專戶處理，並指示證交所需逐日控管，再者，避險持有之部位不得超過認購權證發行數量所表彰之標的股票股數。證交所如對證

55

券商之風險沖銷策略認不適當或有不實，則證交所可否准證券商發行認購權證及上市。申言之，認購權證發行人依法必須從事前述認購權證之避險操作，否則主管機關將依法撤銷認購權證發行人發行資格之認可，不得發行認購權證。

(2)按證券商發行之始，手中即須持有一定部位的標的股票（依其陳報證期局之避險策略來決定），而且以後必須依一個固定的公式持有固定數量的標的股票，以供將來履約之用。另外還可以在履約期間以對外買回已發行之認購權證之方式來避險，而且二種避險方式均須事前擬具，報請主管機關核准，並在主管機關核准發行後，由主管機關依「該發行證券商事前已申報之避險策略」進行監督。

(3)依前揭之規定，發行證券商如欲承作認購權證，從發行之日起，其自營部門即不能再買入標的股票，自營部門已有標的股票要全數轉結到權證部門，所以這些標的股票都是為了投資人而持有（當日持有之標的股票如果是在發行權證日以前買受者，證券商應先於內部做一結算），因此證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧是可以與非出於避險操作所為之股票交易之損益清楚區別。

(三)自前揭權責發生制度及收入成本費用配合原則言之：

1. 既然被告也承認證券商發行認購權而取得權利金時，其收入尚未實現，而應列為負債欄下的「預收收入」，一直要等到履約結算完畢後，才因取得權利金所對應的成本費用「發生」，符合認列收入之「已賺得」要件，而認列「收入」實現，為何在計算收入所對應的成本費用時，卻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？
2. 此外如果少了標的股票及認購權證買賣所生之避險成本，發行權證的證券商所最後賺得之「所得」，根本無法計算出來。在這裏如果將避險成本認定為獨立的證券交易損失，要獨立計算其損益，而不得列為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，幾乎會使權證權利金「收入」，即等於權證權利金「所得」，此與事實大相背離。

(四)按所得稅法第4條之1規定：「自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」其後段規定「證券交易損失亦不得自所得額中減除」，確係呼應收入成本費用配合原則。被告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，然而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。蓋：

1. 對一般正常的證券交易者而言，其買賣有價證券的決策過程是「低價買入，高價賣出」。
2. 對權證的發行者而言，當標的股票（或認購權證）漲價時，其不僅不能出售手中的持股（或認購權證）而獲利了結，反而要加碼購入，增加手中的標的股票數量，以免將來履約時負擔太重。而當標的股票（或認購權證）跌價時，其不能再買入標的股票（或認購權證），反而要出售手中

56

之標的股票（或認購權證），認賠殺出，以防止標的股票（或認購權證）市價與原始成本間之差價低於權利金收入，造成損失。

3. 二者之決策過程基本上是相反的，而且避險操作本身還要受到證券商依國際通用標準模式預擬出來、且隨時證期局監控的避險策略公式之限制，只在有限範圍內享有自由決定權（百分之二十，審查準則第18條第2項參照）。
4. 所得稅法第4條之1之立法目標無非是為了促進資本市場之活絡，讓自由參與資本市場者在證券交易中之獲利能獲得免稅優惠，而證券交易之損失也須自行承當。如果參與者本身在買賣決策上沒有絕對的自由，而且決策之目的在避險減少損失（以「少賠」為目標），並且決策本身又與先前取得之權證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。被告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，原告主張其割裂適用法律，違反量能課稅原則，洵非無據。

(五)從而，本件被告依財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋，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；至被告依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋規定，以認購權證係證券交易法第6條所稱之其他有價證券，則發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，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。

六、關於債券利息溢價攤銷部分：

(一)問題之發生：

1. 按所謂債券者，係指發行人透過發行有價證券，直接或間接地向投資大眾籌措建設經費或營運所需資金，並相對地承擔債務之時，該種具有流通性的有價證券係表彰債權之借款憑證，即謂之「債券」。債券具有下列特性：具有流通市場與移轉價格，屬確定收益（有息票收入或折價反應收益）之證券，不因發行人之期間營收與財務狀況而有增損，有固定之還款期限，到期發行人需還本（息），因之具有投資報酬率穩定、風險相對較低、流動性高及資金調度成本低之好處。
2. 目前我國債券初級市場主要的債券種類包括：政府公債、金融債券、普通公司債、轉換公司債及外國金融債券等。至於次級市場，由於各種類債券幾全在財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱證券櫃檯買賣中心）掛牌上櫃，市場交易以店頭為重心，加上證券商營業櫃檯議價買賣債券的交易與結算交割法規均係由證券櫃檯買賣中心所制定，故提到債券店頭市場，即係指證券櫃檯買賣中心的市場。
3. 目前債券市場的投資人主要為債券自營商，其結構包含綜合證券商、銀行、票券金融公司、信託投資公司、郵匯局等，其中又以綜合證券商與票券金融公司為債券交易主要的市場造市者（market-maker）（亦有譯為市場莊家），

57

其對市場成交量貢獻與流動性創造最為積極。另一類投資人為機構法人與債券投資信託基金，至於一般個人投資者比重極微小。本件原告係綜合證券商，即係活絡於次級市場之一員。

4. 債券主要交易方式分為「買賣斷」與「附條件交易」兩種。前者屬於長期投資，所有權隨著交易的發生，在完成交割手續後即永久移轉，債息自成交日起即歸於買方所有。由於債券多採半年或一年付息一次，因此若成交日落在兩次付息日之間，則買方須付給賣方自上次付息日至成交日的利息亦即補息款；後者可視為買賣雙方的一種短期信用擴張，具有融資效果，交易雙方按約定之金額、期間、利率，由賣方「暫時」出售債券予買方，約定日到期後再由賣方買回原出售之債券，買方賺取者即依據約定利率、期間所計算出來的利息。
5. 而影響債券價格之因素主要有二：其一，經濟金融因素：資金供需狀況（反映在銀行間拆放市場、短期融通市場、貨幣市場之短期利率水準等）及物價水準（反映在貨幣供給狀況、銀行長天期定存利率等長期利率指標）；其二，市場內部因素：債券交易籌碼之供需、市場流動性、發行人信用狀況、市場造市者之運作及市場參與者之多寡與態度。
6. 簡單思考方向之提出：
債券利息之溢價攤銷要面臨之問題就是，舉例來說，二年到期之100 萬元的債券，年利率3.65%，而甲在期初用102 萬元買入，最後連本帶息領到1,073,000 元，則甲究竟取得若干利息收入？是取得73,000元利息收入加上2 萬元之有價證券損失（最後到期時一次認列）？還是僅取得53,000元之利息收入（是按日取得以市場利率計算之利息，或者說是按日取得以票面利息減去溢價攤銷數計算之利息）？這個問題的重要性在於依量能課稅原則而為檢視，如果甲沒有取得73,000元之利息收入，卻令原告與取得73,000元之利息收入者，負擔相同之稅負，如此則違反憲法上之平等原則。

(二)按所得稅法第62條規定：「(第1 項)長期投資之存款、放款或債券，按其攤還期限計算現價為估價標準，現價之計算其債權有利息者，按原利率計算，無利息者，按當地銀錢業定期一年存款之平均利率計算之。(第2 項)前項債權於到期收回時，其超過現價之利息部分，應列為收回年度之收益。」被告將該法條所稱「原利率」解釋為債券之「票面利率」，則以該票面利率折算該債券現值，其計算結果勢必與該債券之票面金額相同，如此即無折算現值之必要，是尚不得將上開規定之「原利率」與「票面利率」混為一談，執為否准於利息收入項下扣除債券溢價攤銷之依據。

(三)債券利息溢折價攤銷問題亦不得與債券買入後之後續評價問題混為一談：

1. 承(一)4.所述，在買賣斷交易中，由於債券多採半年或一年付息一次，因此若成交日落在兩次付息日之間，則買方須補息款，即付給賣方自上次付息日至成交日的利息，是故實際上債券利息之溢折價攤銷，是早在買入之始即決定下來，不會再發生改變。

58

2. 蓋債券是一項金融資產，而所有資產均有價格，而且會隨著市場供需情況而改變。債券資產之市場供需變化則表現在市場利率的變化上，因此市場利率的改變會帶來債券價格的改變。債券利息之溢折價攤銷只與買入時之市場利率及票面利率有關，並因此自始地決定，每一期應攤提（增減）之利息金額，進而決定債券持有人，按照持有天數，真正取得之利息金額（即票面利率決定之利息金額加減攤提金額，為債券持有人實際取得之利息）。而且在同時也決定了債券買入價格，做為將來出售債券計算獲益時之「原始（買入）成本」。
3. 而債券事後因如(一)5.所述之諸多因素，而致市場價格改變，是否須進行重新評價，並在財務報表中呈現，則屬資產事後評價之課題，為「財務會計準則第34號公報」（下稱34號公報）所規範，其與溢折價攤銷已毫無關連。
4. 而此二問題之常被混淆，關鍵在於債券資產的特殊性格：
 - (1) 一般有形資產即使因為時間之經過，而有折舊，但其資產的同一性，仍然不會改變，而且折舊金額通常較小，不易察覺。
 - (2) 但債券資產則會隨著時間經過而迅速縮小。因為到期日越來越近，已經過期日之利息，即使尚未實際向付息機構領取，但觀念上均認為已發生而歸於消滅，因此一張債券資產，實際上是數百個利息債權及一個本金債權折現值之加總，或者可以看作「同時取得多個折現值資產」
 - (3) 因此：
 - ① 出售有形資產時，其損益之計算：
 出售所得收入－原始購入成本－折舊＝出售盈虧。
 出售準物權或無體財產權之損益計算：
 出售所得收入－原始購入成本－折耗或攤銷＝出售盈虧。
 - ② 但出售債券資產時，其損益之計算則是：
 「剩下來的利息資產與本金折現值資產出售所得」之收入－「剩下來的利息資產與本金折現值資產之原始購入成本」＝出售盈虧。
 而出售當日已經到期的利息折現值資產則已因利息收入產生而當成對應之成本，並歸於消滅，所以無法再行出售。簡言之，債券持有人永遠只能出售「出售日以後、沒有到期之利息或本金權利」。已經到期之利息，即使實際尚未向付息機關領取，但仍然已實現，不可能再做為債券交易之標的。
5. 現延續(一)6.所舉例之問題思考：
 - (1) 觀念上甲實際是買入以下731 筆（2 年共730 日即730 筆之利息資產與1 筆本金資產）之資產。且其折現值是按照買入時之市場利率來計算，並自始固定下來。而且因為金額固定，計算折現值時，所採取之利率固定，所以相隔不同天數資產，也會按其天數之長短，有固定之折現值（天數越長，折現值越小）。
 001. 90年1 月2 日的100 元（利息：即本金100 萬元年息3.65% 計算之每日利息），在90年1 月1 日之折現值（相隔1 天）。
 002. 90年1月3日的100元，在90年1月1日之折現值（

59

- 相隔2天)。
- 003. 90年1月4日的100元，在90年1月1日之折現值 (相隔3天)。

...

- 365. 91年1月1日的100元，在90年1月1日之折現值 (相隔365天)。

.....

- 730. 92年1月1日的100元，在90年1月1日之折現值 (相隔730天)。

- 731. 92年1月1日的100萬元，在90年1月1日之折現值 (相隔730天)。

(2)而甲於90年1月2日時，其債券資產僅剩下列之金額，而實際賺得之利息則為票面利息100元減去730天後到期之利息折現值資產(上開編號730之利息資產)，再加上「729天後100萬元之折現值」與「730天後100萬元之折現值」之差額。而上述編號730之利息折現值資產也因為當成當日利息收入所對應之成本，而歸於消滅。

- 001. 90年1月3日的100元，在90年1月2日之折現值 (相隔1天)。

- 002. 90年1月4日的100元，在90年1月2日之折現值 (相隔2天)。

- 003. 90年1月5日的100元，在90年1月2日之折現值 (相隔3天)。

...

- 365. 91年1月2日的100元，在90年1月2日之折現值 (相隔365天)。

...

- 729. 92年1月1日的100元，在90年1月2日之折現值 (相隔729天)。

- 730. 92年1月1日的100萬元，在90年1月2日之折現值 (相隔729天)。

(3)當甲在91年1月1日出售該張債券時，其實際出售之資產組合下如下，而在91年1月1日以前之利息資產，均已在利息實現時充為計算賺得利息之成本而歸於消滅。

- 001. 91年1月2日的100元，在91年1月1日之折現值 (相隔1天)。

- 002. 91年1月3日的100元，在91年1月1日之折現值 (相隔2天)。

- 003. 91年1月4日的100元，在91年1月1日之折現值 (相隔3天)。

...

- 365. 92年1月1日的100元，在91年1月1日之折現值 (相隔365天)。

- 366. 92年1月1日的100萬元，在91年1月1日之折現值

60

(相隔365天)。

(4)若乙在91年1月1日向甲買入上開債券，則甲應就其上述366筆按90年1月1日市場利率(也是甲在90年1月1日自己評估之主觀利率)計算之折現值資產與出售價格間之差額計算其損益(這也是為何債券買賣要採「除息交易」計算買賣價格之理由，因為已到期之利息資產已歸於消滅)。至於乙買入上述366筆折現值資產之評價，則是按照91年1月1日之市場利率來計算。

(5)附予說明者，若甲在在91年1月1日並沒有出售上開債券，但市場利率有改變，以致該張債券價格有昇降時，應如何對該債券做後續評價計算損益，則屬34號公報之課題。此時作為評價對象之資產為上述366筆資產，而其歷史成本則是按照90年1月1日市場利率計算之折現值(所以與票面利率全然無涉)。

(四)因此，本院認為於利息收入項下扣除債券溢價攤銷，始能真正反應原告稅負之經濟支付能力，符合量能課稅原則。至於關於稽徵經濟上之顧慮，如(一)3.所述，目前債券市場的投資人主要為債券自營商，其結構包含綜合證券商、銀行、票券金融公司、信託投資公司、郵匯局、機構法人與債券投資信託基金，至於一般個人投資者比重極微小，而現在櫃檯買賣中心所使用之「等殖成交系統」，已可輕易自動計算出債券在不同時點之折現值，是對於有依法設帳之公司法人來說，利息金額計算上之困難性已可大體上被排除。

(五)再者，債券之溢價或折價發行，完全取決於市場利率與票面利率之比較，當市場利率低，而票面利率較高時，因為投資者知道購買債券獲息較多，自然會願意用高價買入債券，因此產生「溢價」之情形。但反過來，當市價利率高，票面利率低時，投資者則因為債券將來獲息較少，只願意出低於面額之價格買入債券，因此產生折價之情形。其間之考量純以相對之利率比較為準(同樣期間及金額之遠期現金市場利率低，其折現值高，而市場利率高時，其折現值低)，這中間沒有任何稅捐規避之可能，被告實無需過慮。

(六)從而，被告自營業收入所含之利息收入項下調增債券溢價攤銷數，於法尚有未合。

七、關於交際費部分：

(一)按所得稅第37條第1項規定：「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別左列之限度，列為費用或損失：一、以進貨為目的，於進貨時所直接支付之交際應酬費用……以……全年進貨貨價……為限……。二、以銷貨為目的，於銷貨時直接所支付之交際應酬費用……以……全年銷貨貨價……為限……。三、以運輸為目的，於運輸時直接所支付之交際應酬費用……以……全年貨運運費……為限……。四、以供給勞務或信用為業者，以成立交易為目的，於成立交易時直接所支付之交際應酬費用……以……全年營業收益額……為限……。」此項規定就業務之性質、交際應酬費支付之目的，分別依進貨貨價、銷貨貨價、貨運運費或營業收益額依比例計算交際應酬費用之限度，於值以買賣有價證券為專業之營利事業其應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用問題時，最易個別歸屬認列。申言之，以買賣有價證券為專業之營利事業，其以買入有價證券為目的，於

61

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；其以賣出有價證券為目的，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，以成立交易為目的，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（最高行政法院 91 年度判字第 527 號判決參照）。

(二)至財政部 85 年函釋：「．．．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：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為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。……」旨在說明綜合證券商營業費用無法明確歸屬者其分攤方式，非謂因免稅收入之業務而生之交際費得於限度內歸屬至應稅收入項下減除，而違反首揭收入與成本費用配合之原則，原告之主張，尚屬誤會。

(三)再者，所謂推計課稅者，因司法院釋字第 218 號解釋之作成，應依該解釋之內容而理解為：「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。」當然本院亦贊同上開推計課稅之基本法理在於，稅法基於「疑則闕如」之原則或臆測課稅禁止原則，因之，如證據不足證明課稅之基本事實時，即不得認其為真實，不得推估。本件被告將原告原列報之交際費，就超過其應稅業務之交際費限額部分否准列在應稅收入項下而轉列免稅收入項下，依（一）所述，係適用所得稅法第 37 條所規範之限額之結果，與推計課稅無關，更沒有就課稅之基本事實加以推估之疑慮，原告之主張，顯亦有誤會。

(四)職是，原處分以原告本期列報免稅所得為虧損 1,239,590,115 元（包括證券交易所得為虧損 1,475,224,004 元、期貨交易所得 234,499,400 元及共同基金 1,134,489 元）。另帳列交際費 73,811,407 元，被告原核定計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分，交際費可列支之限額為 37,200,150 元，乃選擇對納稅人最有利之方式，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 36,611,257 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 1,170,922 元及衍生（交易）部門已認列數 165,658 元，餘交際費 35,274,677 元轉自有價證券出售收入項下認列，係採對業者最有利之計算方式（最高行政法院 93 年度判字第 1080 號判決參照），於法無違。

八、綜上所述，本件原處分關於課稅所得項下否准認列發行認購

62

權證營業成本及在利息收入項下調增債券溢價攤銷數部分，於法不合，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於上開2 部分，為有理由，應予准許，被告並應依本判決之法律意見重為處分；原處分關於免稅所得項下應分攤之交際費部分，則無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

九、本件兩造其餘之陳述，與判決結果不生影響者，不予一一論述。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 1 月 25 日
 第五庭審判長法官 張 瓊 文
 法官 蕭 忠 仁
 法官 王 碧 芳

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 96 年 1 月 25 日
 書記官 徐 子 嵐

63