

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 1358 號判決，廢棄原判決關於撤銷訴願決定及原處分之部分暨該部分之訴訟費用。關於權證再買回成本及損益轉列證券交易所得部分，本案判決所適用財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函釋，明顯牴觸憲法第 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牴觸憲法之疑義者，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）88 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 1358 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，將聲請人原列於營業成本之權證再買回成本及損益計新台幣（以下同）62,624,700 元轉列證

券交易所得之處分，於法尚無不合，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 88 年度依法申報當期營利事業所得稅，其中聲請人將因發行認購權證所衍生相關認購權證與標的證券買賣證券之成本費用列報營業成本計 62,624,700 元。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，將聲請人原列於營業成本之權證再買回及損益 62,624,700 元轉列證券交易所得，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 92 年度訴字第 03030 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。原處分機關不服是項判決，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 1358 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 92 年度訴字第 03030 號判決關於原處分及撤銷訴願決定之部分，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有關公告與函釋如下，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
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，依每次交易成交价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。

(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 1358 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) 「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」所得稅法第 4 條之 1 定有明文。該條並無任何限制關於「證券交易」之定義，故不論係獨立交易或非獨立交易、主要交易或附屬交易、投資行為或避險行為，只要其「買賣」之「標的」為證券交易法第 6 條第 1 項規定之有價證券（即「政府債券、

公司股票、公司債券、及經財政部核定之其他有價證券」)，均屬所得稅法第 4 條之 1 之證券交易行為。

- (2) 發行認購權證與事後權證或標的股票交易係二項交易，既係二項交易，則其交易性質應分別定性，並分別衡量損益，不得混在一起，即發行認購權證之權利金為應稅所得，權證發行後在市場上交易及避險部位標的股票之交易所得均為證券交易所得。況財政部 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，是被上訴人避險交易所得之性質，無論形式上或實質上，均屬證券交易所得。自應遵守所得稅法第 4 條之 1 之規定以及租稅法定原則。於現行法令之規範架構下，因避險操作之股票交易及非避險交易之股票交易，均屬有價證券交易，其交易所得均屬免稅，其損失自不得作為其他應稅所得之扣除。原判決准許被上訴人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，但有損失卻可以列報於應稅所得中扣除」之現象，顯有判決割裂法律適用之違法。
- (3) 有關發行認購權證業者之證券交易損失，在現行稅法外，應否給予租稅優惠，係屬立法問題，原判決限縮所得稅法第 4 條之 1 證券交易之定義，將證券

商為「避險」「履約」買賣標的股票之行為認定為非所得稅法第4條之1證券交易，於法尚有未洽。

(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，致將聲請人原列報於 88 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 62,624,700 元逕予轉列證券交易所得。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

按財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函全文如下：「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。」，該釋令有關之規定，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，是以發生以下違反憲法之疑慮：

(一) 權證避險損益歸屬免稅證券交易所得，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既為財政部逕依 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函規制為權利金收入，其為賺取權利金所生之成本，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，合先敘明。

2. 次按聲請人發行認購權證所收取之價金既已依前揭財政部解釋函令逕以法律形式定性為係屬預收性質之權利金收入，則其預收收入之實現仍待所發行認購權證到期結算之結果計算，並非聲請人發行之始既「已賺得」，是以自發

行認購權證之日起至履約結算日止，聲請人均承擔發行認購權證所生之市場風險，聲請人為降低該風險所為「標的股票」買賣發生之虧損，自應視為為賺取權利金所生之成本費用，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. 第按前揭財政部函釋所執關於否准認購(售)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」屬有價證券，是依所得稅法第 4 條之 1 規定，證券交易所得及損失均不予認列。惟前開財政部見解乃未探究「避險交易」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，為避險目的而進行標的股票之買賣行為似有證券交易之外在，然二者間之內在決策實有差異，且避險決策與所取得之權證權利金具有關連性，即與所得稅法第 4 條之 1 所欲達成之立法目標無涉，故避險交易所為之證券買賣自應不在所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍內，前揭財政部函釋規定，自有所違誤。

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. 況立法院於民國 96 年 7 月 11 日增訂所得稅法第 24 條之 2：「（第 1 項）經目的事業主管機關核准發行認購(售)權證者，發行人發行認購(售)權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購(售)權證之損益課稅，不適用第 4 條之 1 及第 4 條之 2 規定。但基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之認購(售)權證與標的有價證券之交易損失及買賣依期貨交易稅條例課徵期貨交易稅之期貨之交易損失，超過發行認購(售)權證權利金收入減除各項相關發行成本與費

用後之餘額部分，不得減除。（第 2 項）經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第 4 條之 1 及第 4 條之 2 規定。」，由發行認購(售)權證避險交易損失得減除之立法新規定觀之，其本質上即非屬所得稅法第 4 條之 1 租稅優惠之例外，而是立法機關承認昨非今是，以立法方式矯正之前立法錯誤或未臻明確，以致適用結果出現違憲之情形。蓋此項新規定位於營利事業課徵所得稅一般原則規定章節之所得稅法第 24 條之 2，而非出現在租稅優惠特例之所得稅法第 4 條之 1 之後，此為體系觀察即可獲知之結果。

6. 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。

(二) 將權證避險損益歸入免稅部門，形成對人民財產權保障之侵害，已達憲法「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，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，則將形成認購(售)權證之課稅稅基已近乎全數之權利金（除少量認購(售)權證發行過程中所生之銷售及管理費用外），致其所得無從計算，前揭財政部函釋無疑變相對認購(售)權證發行人所收取之權利金採取毛額課稅，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。

(三) 權證避險損益歸屬免稅部門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避險交易損益無法併計應稅收入之困境，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) 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」，抵觸憲法第 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臺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。縱原處分機關認為發行行為與嗣後之履約或避險交易為二項不同之交易行為，然發行人發行有價證券（認購(售)權證）亦應屬於證券交易所得，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，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。

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 88 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 1358 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，以正法綱。

五、關係文件之名稱及件數：

附件一：最高行政法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1358 號判決影本乙份。

附件二：臺北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 92 年度訴字第 3030 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。

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,1358

【裁判日期】 981112

【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1358號

上 訴 人 財政部臺北市國稅局

代 表 人 凌忠嫻

被 上 訴 人 群益證券股份有限公司

代 表 人 陳田文

訴訟代理人 卓隆燁

上列當事人間營業稅事件，上訴人對於中華民國95年6月29日臺北高等行政法院92年度訴字第3030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部分暨該部分之訴訟費用均廢棄。

廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

理 由

- 一、被上訴人辦理民國（下同）88年度營利事業所得稅，對上訴人原處分下列四項不服，（一）否准其買回債券之利息收入屬前手部分之扣繳稅款（前手息）新臺幣（下同）82,876,654元抵繳應納稅款。（二）調增出售有價證券收入分攤交際費11,964,052元。（三）調增出售有價證券收入分攤利息支出114,308,982元。（四）將被上訴人原列於營業成本之權證再買回成本及損益62,624,700元轉列證券交易所得。申經複查，未獲變更，向財政部提起訴願，亦遭決定駁回，因此提起本件行政訴訟。本案除庭外和解之前手息扣繳稅款外，經原審判決「訴願決定及原處分關於免稅所得項下之利息支出分攤」及「認購權證之成本認列」部分均撤銷，其餘之訴駁回。上訴人對於上開二部分尚有不服，遂提起本件上訴。
- 二、本件被上訴人在原審起訴主張：（一）關於出售有價證券收入分攤其利息支出部份：1.按財政部83年2月8日台財稅831582472號函（下稱財政部83年函釋）及85年8月9日台財稅第851914404號函（下稱財政部85年函釋）雖均針對證券交易所停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣之利息支出分攤原則之釋示，惟並無各項收入（包括系爭利息收入）應如何歸屬各

20

項費用或利息支出課稅之問題。2.綜合證券商之利息收入來源明確，且皆為應稅收入，本不生歸屬之問題，若硬要歸屬亦僅有小部分屬「無法明確歸屬之利息收入」，故倘以「無法明確歸屬」之利息支出與利息收入相比較，必定造成利息支出大於利息收入而需按比例計算分攤，將使財政部85年函釋所規定之「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」形同具文，顯非該函釋之立法原意。綜合證券商之利息收入主要來自經紀部門，而經紀部門之利息收入又多來自客戶向其借款來「融資」、「融券」買賣股票所支付之利息，因該利息收入來源明確，且皆為應稅收入，故本不生歸屬之問題。若硬要歸屬，亦僅有綜合證券商手邊閒置資金存放銀行所生之利息係屬「無法明確歸屬之利息收入」（例如自營部門賣出股票後將資金轉回總管理處，以等待下次再進場之時機，而這些閒置之資金，綜合證券商可能會以「活存」方式存放銀行生息，這些利息收入乃是業外收入，自然會歸入「課稅所得」項下），因綜合證券商資金閒置的機率極低，故這些利息金額均極為有限。是以，倘僅以「無法明確歸屬」之利息收入與利息支出來單獨比較，必使利息支出大於利息收入，將造成財政部85年函釋所規定之「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」形同具文，顯非該函釋之立法原意。3.財政部85年函釋所定綜合證券商得將利息支出扣除利息收入之計算，應指「無法明確歸屬之利息支出」大於「所有利息收入」之部分，此觀諸最高行政法院95年度判字第445號判決理由可明。且該函既未以非營業收入之利息收入為適用要件，上訴人僅准予扣除被上訴人所申報非營業收入之利息收入，難謂非新增法所無之限制，自有不法。4.利息收入依財務報表之分類歸屬於營業收入之利息收入與非營業收入之利息收入，並不影響其為利息收入之本質。且財政部85年函釋係以「能否明確歸屬」區分「利息支出」，非以「業內或業外」為區分標準，故上訴人自不得逕依「業內或業外」區分「利息收入」。5.未按財政部85年函釋所規定之利息支出分攤計算方式，係在闡明所得稅法第24條之立法原意，依據司法院釋字第287號解釋應自所得稅法第24條生效之日起有其適用，且依據司法院釋字第493號解釋之意旨，核與憲法尚無牴觸，故在財政部85年函釋既未規定以「業內或業外」作為區分利息收入、利息支出標準之前提下，上訴人自不得擅自創造該函釋所未規範之區分標準，否則有違租稅法律主義及行政程序法第4條依法行政原則之規定。6.縱上訴人不採被上訴人以利息支出扣除全數利息收入之主張，仍認定被上訴人本年度之營業外利息收入小於利息支出，應予計算有價證券出售部分應分攤之利息之情，惟查上訴人所依據會計師依其所囑

所出具為其審核所需目的而提供之參考用分攤比例，係僅採年平均餘額計算之，卻未審上開財政部85年函釋係以「所稱比例計算，採月平均餘額計算之」之規定，則上訴人所為計算分攤比例22.77%之核定既採年平均餘額計算下，顯已逾越上訴人月平均餘額之分攤比例16.66%，難謂適法，亦無維持之餘地。(二)權證再買回成本及損益轉列證券交易所得部分：所得稅法第4條之1既已明定「證券交易所得免稅」下，被上訴人所發行之認購（售）權證亦經上市審查準則規定為有價證券之一種，被上訴人就該有價證券所衍生之交易並進而取得之收入，自應依認屬「免稅所得」為是。惟按財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋之規定，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，將認購權證之售出或購入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，不但割裂適用法律所定權利義務相關連事項，更有違租稅法律主義，難脫司法院釋字385號所稱割裂適用法律之情。並進而使被上訴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，造成發行價款之應稅權利金收入將得減除具有免稅所得之成本費用，自又與上開所得稅法第4條之1所指證券交易所得不課徵所得稅，其損失亦不得自所得額中減除之意旨有悖，更顯財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋之矛盾，乃上訴人所為核定，實無維持之餘地等語，求為撤銷原處分及訴願決定之判決。

- 三、上訴人在原審答辯則以：(一)關於出售有價證券收入分攤利息支出部分：本件因無法明確歸屬之利息收入245,722,223元小於無法歸屬之利息支出750,721,080元，依財政部83年函釋及財政部85年第85194404號函釋規定，應分攤利息支出，上訴人原查依其簽證會計師90年2月22日安建90審(四)字第560D號函之計算式，將短期票券利息收入3,010,846元併入計算不可歸屬之利息收支差額501,988,011元（750,721,080－245,722,223－3,010,846），按購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例22.771%，計算有價證券出售部分應分攤利息支出114,308,982元。被上訴人雖主張舉借資金經營融資業務，借款產生之利息支出750,721,080元可直接歸屬融資利息收入1,362,647,800元，不須比例分攤，惟無法提供具體資料以實其說，且核與其自稱資金系統籌運用之情形不符，故仍應就無法明確歸屬部分比例分攤。縱依財政部85年函釋，就所提示以融資說編製之88年度各月份資產負債表按月平均計算之分攤比例為23.47%，亦高於原核定所

採用之22.771%，顯對被上訴人更為不利。上訴人之原處分並無不合。(二)權證再買回成本及損益轉列證券交易所得部分：上訴人自市場買回認購權證或將買回之認購權證於市場上出售，均係以投資人之角色於交易市場之投資行為，當不能與發行認購權證之情相提併論。是被上訴人無論於市場上買賣已發行之認購權證或其他有價證券產生之所得均為免稅之證券交易所得（或損失），與發行所收取之權利金，分別屬證券交易市場與發行市場之不同行為，其損益自不容相加（抵），以決定是否應課稅或應課多少稅。退步言，如允其證券交易損失相抵後再課稅，則反面觀之，其有證券交易所得時應加入其他課稅所得額中一併課稅，惟此一行為乃稅法所不容許，執法之稅務機關亦無權為此等違法之處分。是稅務上關於不同之收入項目，於適用收入成本配合原則時，向來均不准任由納稅義務人以綿延不斷之原因事實將不同之行為統合為單一法律關係來混淆認定其損益。又司法院釋字第493號該解釋已明確揭櫫所得稅法第4條之1證券交易所得停止課徵所得稅，不僅未排除第24條第1項收入成本配合原則之適用，且因適用之結果須對應稅與免稅之成本費用個別歸屬認定分攤，方符合法律規定及公平原則。是上訴人將係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，自屬於法有據等語，資為抗辯。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：(一)有關利息支出應否分攤及如何分攤之爭點：按財政部83年函釋內容或85年函釋內容，均以「費用」在事實認定上無法明確歸屬為前提。原審曾在另案中（92年度訴字第157號案）向財政部調閱上開函釋之原始卷宗，其卷內相關資料顯示，85年8月5日之會議紀錄內容與上開函釋意旨一致，且會議前提供參與開會者預研閱之「研析意見表」中亦載明，臺北市證券商公會確實提出「以全部利息收入與利息支出相比較來決定應否分攤」的意見，但財政部顯然未採納，仍然堅持一貫之見解。即使從立法論之角度言之，被上訴人主張「全額比較法」（即以「全部利息收入與全部利息支出來比較」）一定程度上有其合理性，甚至也可以將所謂「可明確歸屬」一語，解釋為不僅「利息收入」與「利息支出」本身必須明確歸屬，而且「收入」與「支出」二者之因果關係也必須明確，才可在事實層次上排除在攤提公式外（換言之，可明確歸屬之「利息收入」與「利息支出」本身必須先進行配對，雙方配對成功才可直接在事實層面進行認定，如果只有利息收入可明確歸屬，但取得利息收入所對應之利息支出不確定，此筆利息收入在計算有無利息支出差額時一樣要列入）。可是這樣的見解已非單純上開85年函釋法規範之適用問題，而涉及新攤提標準之「法規範」創造活動。即使其此部分之法律主張，在

立法論上，針對本案而言，具有其一定程度之合理性，但此種法規範之創造，在本案所屬之類型，非屬法院所能為者。再者，上開85年函釋所稱之「明確歸屬」一詞，到底應如何解釋，理論上言之，「明確歸屬」一詞，就其歸屬對象立論，應是「應稅」或「免稅」部門。但按照此一標準行事，利息收入不會有無法「明確歸屬」之情形，因為它一定是課稅所得。所以稽徵實務上是採取「斷裂式」的運用方式，對同一法律用語，視情形不同，而有不同的解釋，簡言之：在利息支出之情形，所謂利息支付可否「明確歸屬」，是問其可否歸屬在「課稅所得」或「免稅所得」項下。但在利息收入之情形，所謂利息收入可否「明確歸屬」，則是以該筆收入為「業內」或「業外」收入為準，而與「課稅所得」或「免稅所得」無關。另在有關計算應分攤之利息收入支出差額應以購買有價證券平均動用資金全體可運用資金比例，依財政部85年函釋，應以「月平均餘額計算之。而被上訴人在原審審理中亦已重新提出相關帳簿文據，可以據為計算正確分攤比例之依據。又按照目前稽徵實務之見解，認為在事實審言詞辯論終結，納稅義務人仍可提出證據資料，要求上訴人重行認定稅捐構成要件事實。是以上訴人仍應依被上訴人提出之帳證重為查核，在此情況下，應將原處分此部分予以撤銷發回，由上訴人重新查核計算出正確之分攤金額，始為適法。(二)認購權證營業成本認定部分：類似本案事實特徵之認購權證課稅事件，原審已於92年度訴字第157號判決中詳述其法律見解，該案判決書理由欄所載之理由，除了誤用「存量」之用詞，用以描述所得稅與營業稅之區別外（事實上相對於贈與稅而言，所得在學理上應該是「流量」的概念，計算時須加上時間單位，原審對此有所誤會，然而此一觀念上的誤會不影響類似案件的法律判斷），大體上均可在本案中引用。而在上開判斷體系下，應認被上訴人之訴為有理由。綜上所述，上訴人原處分有關「認購權證營業成本認定」及「利息支出分攤免稅所得項下金額」之二部分，尚屬違法，訴願決定均未予糾正，亦有未洽，應予撤銷，並發回上訴人依原審法院所示之法律見解重為核定等為其判斷之基礎，因而為上訴人敗訴之判決。

- 五、本院經查：(一)、「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。」所得稅法第4條之1定有明文。該條並無任何限制關於「證券交易」之定義，故不論係獨立交易或非獨立交易、主要交易或附屬交易、投資行為或避險行為，只要其「買賣」之「標的」為證券交易法第6條第1項規定之有價證券（即「政府債券、公司股票、公司債券、及經財政部核定之其他有價證券」），均屬所得稅法第4條之1之證券交易行為。(二)、發行認

購權證與事後權證或標的股票交易係二項交易，既係二項交易，則其交易性質應分別定性，並分別衡量損益，不得混在一起，即發行認購權證之權利金為應稅所得，權證發行後在市場上交易及避險部位標的股票之交易所得均為證券交易所所得。況財政部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，是被上訴人避險交易所得之性質，無論形式上或實質上，均屬證券交易所所得，自應遵守所得稅法第4條之1之規定以及租稅法定原則。於現行法令之規範架構下，因避險操作之股票交易及非避險交易之股票交易，均屬有價證券交易，其交易所得均屬免稅，其損失自不得作為其他應稅所得之扣除。原判決准許被上訴人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，但有損失卻可以列報於應稅所得中扣除」之現象，顯有判決割裂法律適用之違法。（三）、有關發行認購權證業者之證券交易損失，在現行稅法外，應否給予租稅優惠，係屬立法問題，原判決限縮所得稅法第4條之1證券交易之定義，將證券商為「避險」「履約」買賣標的股票之行為認定為非所得稅法第4條之1證券交易，於法尚有未合。（四）、上訴人於初查時，被上訴人並未提供當年度各月份資產負債表，上訴人僅能依據被上訴人簽證會計師安建（90）審（四）字第560D號函補充說明，所計算之分攤比例22.77%及分攤之利息支出114,308,982元，自出售有價證券收入項下減除。嗣上訴人於行政訴訟期間依據被上訴人提示之本期12個月份資產負債表，並依財政部85年函釋，以月平均方式計算「購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例」為23.47%，若以此一比例作為計算有價證券出售部分應分攤利息之基礎，則出售有價證券收入應分攤之利息支出為117,816,586元，顯較上訴人原核定被上訴人出售有價證券應分攤利息114,308,982元更為不利，上訴人除於95年6月15日財北國稅法字第0950230416號函提出書面補充答辯外，並於原審言詞辯論庭序中論述，而原審未予參酌採認上訴人上開答辯，便逕認上訴人應重核，尚有未洽。又行政訴訟之目的，在由法院審查原處分是否適法，在撤銷訴訟，原處分是否適法，其判斷時點應為原處分（含復查決定）作成之時，最多僅能延長至訴願決定時。故原處分（含復查決定）作成前，上訴人原處分及訴願期間業已給予被上訴人充分之機會補提帳冊，而被上訴人未為提示者，則上訴人僅得依法逕為核定其所得額及應納稅額，而作成處分。此際，若任令被上訴人於原處分（含復查決定）及訴願決定作成後，仍得於行政訴訟階段再主張重新提示帳冊，請求准予改為查帳核定，不僅有違撤銷訴訟，判斷原處分是否適法應以原處分及訴願決定作成時為準之法理，且有變相鼓

25

勵納稅義務人不遵守法律結算申報之嫌，自此觀點而論，更不宜准許納稅義務人於行政訴訟中始補提帳證，請求改爲查帳核定，否則即與前開所得稅法第79條第1項前段及第83條第1項之規定相背。(五)、綜上所述，上訴人調增被上訴人出售有價證券收入分攤利息支出114,308,982元及將被上訴人原列於營業成本之權證再買回成本及損益62,624,700元轉列證券交易所得部分，核無違誤，訴願決定遞予維持，於法尙無不合，原判決竟將此2部分之訴願決定及原處分均予撤銷，依前說明，認事用法有所違誤，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，經核爲有理由，自應由本院將此2部分之原判決予以廢棄，又因事證已明確，故同時諭知廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

六、據上論結，本件上訴爲有理由，依行政訴訟法第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 11 月 12 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 高 啓 燦

法官 曹 瑞 卿

法官 陳 鴻 斌

法官 黃 合 文

法官 王 碧 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 98 年 11 月 16 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】 92,訴,3030

【裁判日期】 950629

【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

92年度訴字第03030號

95年6月15日辯論終結

原 告 群益證券股份有限公司

代 表 人 陳田文

訴訟代理人 林賢郎（會計師）

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 張盛和(局長)

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92年5月6日台財訴字第0910069765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「免稅所得項下之利息支出分攤」及「認購權證之成本認列」部分之規制性決定均撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九四，餘由原告負擔。

事 實

壹、事實概要：

一原告辦理民國（下同）88年度營利事業所得稅，對被告下列四項規制性決定不服，申請復查。

（一）否准其買回債券之利息收入屬前手部分之扣繳稅款（前手息）新臺幣（下同）82,876,654元抵繳應納稅款。

（二）調增出售有價證券收入分攤交際費11,964,052元。

（三）調增出售有價證券收入分攤利息支出114,308,982元。

（四）將原告原列於營業成本之權證再買回成本及損益62,624,700元轉列證券交易所得。

【註】：有關（一）前手息部份，原、被告雙方已於93年9月21日具狀和解，因此不在本件判決範圍內。

二申經復查結果，未獲變更，向財政部提起訴願，亦遭決定駁回，因此提起本件行政訴訟。

貳、兩造聲明：

一原告聲明：

求為判決撤銷原處分、復查決定及訴願決定。

二被告聲明：

求為判決駁回原告之訴。

參、兩造之爭點：

一原告主張之理由：

(一)關於出售有價證券收入分攤其利息支出部份：

按「核釋營利事業於證券交易所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：三、以有價證券買賣為專業之營利事業，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」及「補充核釋『綜合證券商暨票券金融公司』於證券交易所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。說明二、前揭函釋（財政部83年函釋）說明三所稱以有價證券買賣為專業之營利事業，其屬兼含經營證券交易法第15條規定三種證券業務之綜合證券商．．．分攤原則補充核釋如下：(一)綜合證券商：．．．2.利息支出部份：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有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例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。．．．」分別為財政部83年2月8日台財稅831582472號函（下稱財政部83年函釋）及85年8月9日台財稅第851914404號函（下稱財政部85年函釋）所規定。則此二函釋雖均針對證券交易所停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣之利息支出分攤原則之釋示，二函釋所揭櫫買賣有價證券衍生利息支出之分攤適用之要件，係以：

1.二函釋對利息支出之共同歸屬原則：

利息支出可明確歸屬者，得依個別歸屬認列（即可個別歸屬免稅收入或應稅收入之利息支出）。

2.85年函釋對「綜合證券暨票券金融公司」無法明確歸屬之利息支出，因其行業特性，特再將其擬制優先歸於利息收入後，再為分攤之特別規範：

- (1)利息支出無法明確歸屬者，如利息收入（並無區分為營業收入之利息收入或非營業收入之利息收入，而係泛指營利事業之利息收入）大於利息支出，則全部利息支出，得在課稅所得項下減除。
 - (2)利息支出無法明確歸屬者，如利息收入小於利息支出，則其利息收支差額按使用資金比例計算分攤。據上說明，財政部83年或85年之函釋規定，係在規範利息支出應如何歸屬申報課稅，並非在規範各項收入應予歸屬課稅之問題，十分明確。
- 3.故依上揭財政部85年函所闡釋之課稅要件，既僅對利息支出應如何歸屬或分攤至各項收入（包括系爭利息收入），並無各項收入（包括系爭利息收入）應如何歸屬各項費用或利息支出課稅之問題，茲再敘明如下：
- (1)明確歸屬與否之認定標準，係以「利息支出」之借款資金其用途是否明確為判斷準據，而綜合證券商之利息支出絕大部分皆為「無法明確歸屬」。查依上揭財政部83年或85年之函釋規定，既係為「利息支出」之分攤目的，則依函釋所稱「可合理明確歸屬者得個別歸屬認列」之語觀之，即該「可直接歸屬」之利息支出，應係以該利息支出之借款資金，是否明確用於特定行為而定，故對一個綜合證券商而言，其課稅所得項下「可明確歸屬之利息支出」主要就是經紀部門因為辦理融資、融券而收取客戶保證金（約為融資金額的2、3成），並因而支付予客戶之利息。而所謂「無法明確歸屬之利息支出」則指綜合券商辦理融資融券時必須提供資金給客戶買賣股票（約為融資金額的7、8成），這些資金來自銀行，券商因此要付利息給銀行，此等利息支出卻因為資金借貸為管理部門之工作，公司又未採利潤中心制，公司借得之銀行資金在流向「自營」「承銷」或「經紀」部門時，沒有一個計算績效之機制，故該付給銀行之利息支出皆被認定為「無法明確歸屬之利息支出」。
 - (2)綜合證券商之利息收入來源明確，且皆為應稅收入，本不生歸屬之問題，若硬要歸屬亦僅有小部分屬「無法明確歸屬之利息收入」，故倘以「無法明確歸屬」之利息支出與利息收入相比較，必定造成利息支出大於利息收入而需按比例計算分攤，將使財政部85年函釋所規定之「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」形同具文，顯非該函釋之立法原意。綜合證券商之利息收入主要來自經紀部門，而經紀部門之利息收入又多來自客戶向其借款來「融資」、「融券」買賣股票所支付之利息，因該利

息收入來源明確，且皆為應稅收入，故本不生歸屬之問題。若硬要歸屬，亦僅有綜合證券商手邊閒置資金存放銀行所生之利息係屬「無法明確歸屬之利息收入」（例如自營部門賣出股票後將資金轉回總管理處，以等待下次再進場之時機，而這些閒置之資金，綜合證券商可能會以「活存」方式存放銀行生息，這些利息收入乃是業外收入，自然會歸入「課稅所得」項下），因綜合證券商資金閒置的機率極低，故這些利息金額均極為有限。是以，倘僅以「無法明確歸屬」之利息收入與利息支出來單獨比較，必使利息支出大於利息收入，將造成財政部85年函釋所規定之「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」形同具文，顯非該函釋之立法原意。

(3)財政部85年函釋所定綜合證券商得將利息支出扣除利息收入之計算，應指「無法明確歸屬之利息支出」大於「所有利息收入」之部分，此觀諸最高行政法院95年度判字第445號判決理由可明。且該函既未以非營業收入之利息收入為適用要件，被告僅准予扣除原告所申報非營業收入之利息收入，難謂非新增法所無之限制，自有不法。

①按所得稅法第24條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，而無適用於收入之道理，是財政部85年度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「所有利息收入」之部分，惟被告卻進一步區分原告所列報之利息收入為營業利息收入與非營業利息收入，僅以「無法明確歸屬之利息支出」大於「非營業利息收入」之部分計算利息收支差額，卻未有任何論理、法律依據，顯有違租稅法律主義並生法律保留之問題，要難謂合，應予撤銷。此觀諸最高行政法院95年度判字第445號判決理由六、(四)亦有相同見解。

②次按財政部85年函釋既針對無法明確歸屬之利息支出，進一步擬制先歸屬為利息收入之減項，當利息收入大於利息支出時，認定尚無分攤之必要得全數扣除利息支出；如利息收入小於利息支出時，始需依資金運用比例計算該利息收支差額之分攤，此一分攤方式亦為被告所肯認，並准予扣除非營業收入之利息收入在案，惟被告卻進一步區分原告所列報之利息收入為營業收入之利息收入與非營業收入之利息收入，而僅予扣除原告所申報之銀行存款利息

收入及其他利息收入（即業外利息收入），顯然限縮解釋財政部85年函釋所明釋之要件，茲分述如下：

- A. 依財政部83年函釋之規定，係以釐清利息支出歸屬應稅收入及免稅收入項下減除之目的下，則不論利息收入係帳列於營業收入或非營業收入而產生，均有討論利息支出可否明確歸屬於相關利息收入之餘地，合先敘明。
- B. 另依財政部85年函釋既係因「綜合證券商」等之業務特性，即綜合證券商因經營融資業務，其融資業務所屬之資金並非全屬自有，大量資金來源亦仰賴其他金融工具籌措，因此，將滋生較龐大之利息收入，故在進一步擬制利息支出應先行歸屬在利息收入項下減除，並非規範利息收入是否可直接歸屬至利息支出，則該函釋有關扣除利息收入之規定，乃在擬制利息支出未能明確歸屬之部分應先行歸屬於利息收入之目的，被告既未爭論此一扣除之特別規定，卻逕持其一己之見，於相關函釋未限制所扣除之利息收入之種類下，僅予扣除原告所申報之銀行存款利息收入及其他利息收入（即業外利息收入），其限縮該財政部85年函釋規定適用之情，難謂適法。

(4) 利息收入依財務報表之分類歸屬於營業收入之利息收入與非營業收入之利息收入，並不影響其為利息收入之本質。且財政部85年函釋係以「能否明確歸屬」區分「利息支出」，非以「業內或業外」為區分標準，故被告自不得逕依「業內或業外」區分「利息收入」。

① 況依原告所列報之利息收入縱各有科目明細分類，然以原告之資金運用情形觀之，所取得列於營業收入之融資利息收入亦屬於因經營融資業務將資金供他人使用所生之孳息，且原告所列報之營業成本之利息支出其可直接歸屬之收益亦非營業收入之融資、債券利息收入。另非營業收入之利息收入其產生係因存放於金融機構，金融機構就其使用該資金而給付之孳息與原告經營融資業務將資金供他人使用而獲取之營業收入-融資利息收入，其均為資金使用之對價，事務本質並無不同。

② 且財政部85年函釋係以「能否明確歸屬」為區分「利息支出」之基準，非以「業內或業外」為區分標準，故被告自不得逕依「業內或業外」區分「利息收入」；乃被告將無法歸屬之非營業支出中利息支

出於依財政部85年函釋規定自應稅之利息收入中減除時，卻未將同屬資金使用對價而生利息收入之營業收入－融資及債券利息收入予列入減除數中，顯乏依據，且悖於法令。

- (5)未按財政部85年函釋所規定之利息支出分攤計算方式，係在闡明所得稅法第24條之立法原意，依據司法院釋字第287號解釋應自所得稅法第24條生效之日起有其適用，且依據司法院釋字第493號解釋之意旨，核與憲法尚無牴觸，故在財政部85年函釋既未規定以「業內或業外」作為區分利息收入、利息支出標準之前提下，被告自不得擅自創造該函釋所未規範之區分標準，否則有違租稅法律主義及行政程序法第4條依法行政原則之規定。

- ①按「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用．．．」及「營利事業所得之計算，係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額，為所得稅法第24條第1項所明定。……財政部83年2月8日台財稅第831582472號函說明三，採以收入比例作為分攤基準之計算方式，符合上開法條規定意旨，與憲法尚無牴觸。惟營利事業成本費用及損失等之計算涉及人民之租稅負擔，為貫徹憲法第19條之意旨，仍應由法律明確授權主管機關訂立為宜。」分別為司法院釋字第287號解釋及第493號解釋所規定。

- ②查財政部85年函釋所規定之利息支出分攤計算方式，係在闡明所得稅法第24條收入及成本配合原則，依據司法院釋字第287號解釋應自所得稅法第24條生效之日起有其適用，且依據司法院釋字第493號解釋之意旨，核與憲法尚無牴觸，故在財政部85年函釋既未規定以「業內或業外」作為區分利息收入、利息支出標準之前提下，被告自不得擅自創造該函釋所未規範之區分標準；惟被告竟以自創之「業外利息支出」與「業外利息收入」之差額作為分攤利息支出之基礎，而未依據該函釋所明文「『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為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」之規定辦理，顯有違租稅法律主義及行政程序法第4條「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」依法行政之原則，殊有未洽，應予撤銷。

(6)綜上，縱被告不採原告以利息支出扣除全數利息收入之主張，仍認定原告本年度之營業外利息收入小於利息支出，應予計算有價證券出售部分應分攤之利息之情，惟查被告所依據會計師依其所囑所出具為其審核所需目的而提供之參考用分攤比例，係僅採年平均餘額計算之，卻未審上開財政部85年函釋係以「所稱比例計算，採月平均餘額計算之」之規定，則被告所為計算分攤比例22.77%之核定既採年平均餘額計算下，顯已逾原告月平均餘額之分攤比例16.66%，難謂適法，亦無維持之餘地。

(二)關於出售有價證券收入分攤其交際費用部分：

- 1.按所得稅法第37條對於交際費限額之計算規定，係以事業個體按其進貨貨價、銷貨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，予以分別歸屬各該部門後，再依該法條規定計算可認列之交際費，否則即造成無法充分適用該法條規定可認定之最高限額，有違該法條立法本意。從而原告帳列交際費43,162,652元，並依營利事業所得稅查核準則第80條所規定計算可列支之限額為2,160,596,476元後，則全數列報43,162,652元，揆諸上開規定，即無不合，自應准予認定，十分明灼。
- 2.又查依所得稅法第37條規定意旨，營利事業交際費用僅需與業務有關即可認定，交際費用之發生與營業收入之來源並無必然關係，並非交際費用之認支，以其交際費支出業已產生營業收入為要件。茲以董事長基於實際業務需要宴請客戶為例，其可能產生之效益，包括該客戶於現在或日後將其上市（櫃）股票委由承銷部門辦理，或將其公司股務委由承銷部門辦理，或該客戶買賣股票委由經紀部門下單等，上開業務上所發生之交際費，並非可直接歸屬經紀部門或承銷部門，殆無疑義，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年函釋辦理。
- 3.且查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，分述如下：
 - (1)財政部本於職權發布之營利事業所得稅查核準則第80條規定：「交際費：一營利事業列支之交際費，經依規定取有憑證，並經查明與業務有關者，應予認定，但其全年支付總額，以不超過左列最高標準為限：．．．」，據此規定，足證財政部早已明文規定，對交際費限額之計算，應以全公司整體為計算基礎，不容

懷疑。

- (2)財政部64年9月19日台財稅第36858號函，對以郵政禮券或現金作為婚喪喜慶禮金，可核實認定其交際費；財政部65年7月28日台財稅第35022號函，對購買現金禮券作為交際應酬用者，可依法認定及財政部69年4月19日台財稅第33171號函，對招待客戶出國觀光之費用，亦可按交際費用認列等。上開財政部函令，對交際費用限額之計算，均以全公司整體為單位，從無應依該法條各款單獨計算交際費限額之問題。

據前所述，系爭交際費既為非可明確歸屬之營業費用，自應依財政部85年函釋規定辦理，而對交際費予以併同其他營業費用，按原告所選擇之員工人數或辦公室使用面積之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之交際費，不容另創其他分攤方式之餘地。詎被告擅以上開所得稅法第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43,162,652元，扣除屬應稅業務可列支之最高限額29,066,123元及自營部門已認列數2,132,477元後，其餘11,964,052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應按應稅與免稅業務收入可列支之交際費限額認定其歸屬方式，既無依據，又明顯違反財政部85年函釋規定之計算方式，即難謂合。

- (三)於權證再買回成本及損益轉列證券交易所得部分：

- 1.按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條規定：「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。」又證券交易稅條例第1條所規定：「凡買賣有價證券，除各級政府發行之債券外，悉依本條例之規定，徵收證券交易稅。前項所稱有價證券，係指各級政府發行之債券，公司發行之股票、公司債及經政府核准得公開募銷之其他有價證券。」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）權證依上開上市審查準則規定係為有價證券，並無疑義。

- 2.則所得稅法第4條之1既已明定「證券交易所得免稅」下

，原告所發行之認購（售）權證亦經上市審查準則規定為有價證券之一種，原告就該有價證券所衍生之交易並進而取得之收入，自應依認屬「免稅所得」為是。惟按財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋之規定，將認購權證之發行價款視為權利金收入而非證券交易所所得，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，將認購權證之售出或購入視為有價證券交易所所得，顯對同一認購權證之不同交易階段賦予不同之法律評價，不但割裂適用法律所定權利義務相關連事項，更有違租稅法律主義，難脫司法院釋字385號所稱割裂適用法律之情。並進而使原告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，造成發行價款之應稅權利金收入將得減除具有免稅所得之成本費用，自又與上開所得稅法第4條之1所指證券交易所所得不課徵所得稅，其損失亦不得自所得額中減除之意旨有悖，更顯財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋之矛盾，乃被告所為核定，實無維持之餘地，應予撤銷。

(四)綜上所述，被告所見顯有違誤，爰陳列理由如前，謹請准予判決如原告訴之聲明，至為德便。

二被告主張之理由：

(一)出售有價證券收入應分攤交際費及利息支出部分：

1.所涉相關法令與函釋：

(1)所得稅法第4條之1：

自中華民國79年1月1日起，證券交易所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。

(2)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為所得額。

(3)財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋：

說明：三、以有價證券買賣為專業之營利事業，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。

(4)財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋：

以有價證券買賣為專業之營利事業，其屬兼含經營證券交易法第15條規定三種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：(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，計算出售有價證券部分應分攤之費用，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。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為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，採月平均餘額計算之。．．．。

2.原告本期申報有價證券出售收入1,066,104,067,908元，出售有價證券成本1,067,042,250,137元，自營經手費支出7,622,883元，自營部門分攤營業費用176,302,415元，申報證券交易所得為虧損1,122,107,527元。被告將基金配發資本利得1,148,896元、期貨契約利益14,440,000元、及短期投資利益53,147,326元等轉列為證券交易所得；將前手息扣繳稅額轉列債券成本82,876,654元、計算自營部門應再分攤交際費11,964,052元及分攤利息支出114,308,982元、及到期認購權證交易損失62,624,700元為證券交易損失，核定證券交易所得為虧損1,325,145,693元。原告對被告「調增分攤交際費及利息支出」之計算方式不服，主張被告原核定將交際費限額與證券交易所得調整項目混為一談，按經營免稅及應稅業務兩部分，分別計算交際費限額，於法無據。另借款主要係支應經紀部門營運資金之需要，且全部利息收入大於利息支出，自營部門無須分攤借款利息云云，資為爭議。

3.案經復查、訴願決定略以：

(1)交際費部分：

原告係經營證券業務之綜合券商，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，可分為兩部分，一為應稅所得，一為免稅所得。營利事業出售有價證券之交易所得屬免稅範圍，雖有其特殊意義，惟宜正確計算「免稅所得」之範圍，因免稅項目之相關成本費用如

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，有前行政法院81年7月27日81年度判字第1462號判決可資參照。是被告為正確計算原告之「免稅所得」，將其本年度列報之交際費43,162,652元，扣除屬應稅業務可列支之最高限額交際費29,066,123元，其餘交際費14,096,529元屬免稅業務可列支之金額，由出售有價證券收入項下負擔，以正確計算其「免稅所得」，核與上揭法令規定及行政法院判決意旨，尚無不符。是被告初查減除其自行計算出售有價證券收入應分攤交際費金額2,132,477元後，再調增分攤交際費11,964,052元，尚無違誤。

(2)分攤利息支出部分：

另查原告本期申報利息收入總額1,729,744元（其中營業收入1,484,022,210元、非營業收入245,722,223元）；申報利息支出總額合計為795,536,644元（營業成本項下44,815,564元，非營業項下750,721,080元）。本件因無法明確歸屬之利息收入245,722,223元小於無法歸屬之利息支出750,721,080元，依首揭財政部函釋規定，應分攤利息支出，被告原查依其簽證會計師90年2月22日安建90審(四)字第560D號函之計算式，將短期票券利息收入3,010,846元併入計算不可歸屬之利息收支差額501,988,011元（ $750,721,080 - 245,722,223 - 3,010,846$ ），按購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例22.771%，計算有價證券出售部分應分攤利息支出114,308,982元。原告雖主張舉借資金經營融資業務，借款產生之利息支出750,721,080元可直接歸屬融資利息收入1,362,647,800元，不須比例分攤，惟無法提供具體資料以實其說，且核與其自稱資金係統籌運用之情形不符，故仍應就無法明確歸屬部分比例分攤，被告之原處分並無不合。

- 4.原告訴稱財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋，購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例，為按月平均餘額計算，被告卻採年平均計算顯有未合。經查：

- (1)有關無法明確歸屬之利息支出及收入差額之分攤，被告係依據原告簽證會計師90年2月22日安建90審(四)字第560D號函所計算之分攤比例22.771%，計算有價證券出售部分應分攤利息支出為114,308,982元。
- (2)原告未提示以買賣說編製之88年度各月份資產負債表，致被告無法正確按月平均計算動用資金比例。

(3)縱依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋，就所提示以融資說編製之88年度各月份資產負債表按月平均計算之分攤比例為23.47%，亦高於原核定所採用之22.771%，顯對原告更為不利。

(二)權證再買回成本及損益轉列證券交易所得部分：

1.財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋：

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，不屬於交易行為，應免徵證券交易稅，自亦非屬營業稅之課稅範圍。

2.查證券市場概可分為發行市場及交易市場，所謂「發行市場」又稱「初級市場」，凡向主管機關申請有價證券發行並向股東或投資人首次募集資金階段屬之。所謂「交易市場」包括正式交易市場（臺灣證券交易所提供之交易場所）及非正式交易市場（如未上市或未上櫃公司股票其股東或投資人間私底下直接交易者），又稱為『次級市場』，凡有價證券發行之後，投資人之間或股東之間，抑或投資人與股東之間就該有價證券進行買進賣出之交易均屬之。所得稅法第4條之1規定之證券交易所得停止課徵所得稅，乃指有價證券之交易而發生之所得而言，而非有價證券之發行所得，蓋有價證券之發行（不包括盈餘轉增資、資本公積轉增資及以債作股增資發行）為股東股本之投入，公司於解散清算時，股東得依其剩餘財產按持股比例取回，故尚非屬發行公司之所得。因之，「證券交易所得」係指有價證券發行後之交易階段而發生之所得，亦即投資人於交易市場中因買賣有價證券而產生之所得。

3.依據「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」第2條第2項規定：「本準則所稱認購（售）權證，係指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。」；第10條第1項規定：「發行人經本會核給其發行認購（售）權證之資格認可後，應向證券交易所或櫃檯買賣中心申請同意其擬發行之認購（售）權證上市或上櫃，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。」由以上

規定得知，認購（售）權證自發行至成為買賣標的，亦分成權證的初次發行與事後的權證交易二個部分，與一般有價證券無異，而權證的發行與權證交易兩者乃獨立之個別行為並非必然關連。例如取得權證之投資人可能直接在市場上與其他投資人進行權證買賣，亦可能持認購權證向發行人購買標的有價證券，抑或與發行人進行現金結算收取差價。又發行人向投資人發行權證時，均規定「倘認購權證持有人未於存續期間行使認購權，除本發行計劃另有規定外，認購權證持有人喪失其履約權利，發行人及保證人對該等認購權證不負任何責任。」

，是投資人向發行人取得認購權證而支付之價金（權利金），並無屆期要求反還，或於發行人解散清算時請求分配剩餘財產之權利，故發行人因發行認購權證取得該權利金為其應稅收益（入）（因屬於發行階段，而非交易階段，不屬於證券交易所所得），不言即明。

4. 營利事業所得額係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後計算之。惟營利事業之收入不只一項時，其個別之收入減除其成本費用產生個別損益；而該個別收入所產生之損益並不能再成為他項收入之成本費用，特別是免稅項目交易所造成之損失，否則將侵蝕應稅所得之計算，造成租稅的不公平。例如土地成本應從土地售價中減除，有價證券成本應從出售有價證券收入中減除，其個別計算之交易所所得，依所得稅法第4條第1項第16款及第4條之1規定免納所得稅或停止課徵所得稅，其交易損失亦不得列為其他應稅所得之減除項目。原告自市場買回認購權證或將買回之認購權證於市場上出售，均係以投資人之角色於交易市場之投資行為，當不能與發行認購權證之情相提併論。是原告無論於市場上買賣已發行之認購權證或其他有價證券產生之所得均為免稅之證券交易所所得（或損失），與發行所收取之權利金，分別屬證券交易市場與發行市場之不同行為，其損益自不容相加（抵），以決定是否應課稅或應課多少稅。退萬步言，如允其證券交易損失相抵後再課稅，則反面觀之，其有證券交易所所得時應加入其他課稅所得額中一併課稅，惟此一行為乃稅法所不容許，執法之稅務機關亦無權為此等違法之處分。是稅務上關於不同之收入項目，於適用收入成本配合原則時，向來均不准任由納稅義務人以綿延不斷之原因事實將不同之行為統合為單一法律關係來混淆認定其損益。
5. 原告訴稱被告之核定與所得稅法第4條之1所指證券交易所所得不課徵所得稅，其損失亦不得自所得額中減除之意旨有悖乙節。查司法院釋字第493號解釋，針對所得稅

法第4條之1證券交易所停止課徵所得稅，及同法第42條公司組織之營利事業，投資於國內其他營利事業所獲配股利不計入所得課稅；其相關之成本費用，按諸收入成本費用配合之法律規定意旨及公平原則，自亦不得歸由其他應稅之收入項下減除；並以財政部83年台財稅第831582472號函釋，關於應稅收入應分攤相關成本費用，除可合理明確歸屬者得個別歸屬外，採以收入比例為分攤基準之計算方式，符合上開法條規定意旨，與憲法尚無牴觸。該解釋已明確揭櫫所得稅法第4條之1證券交易所停止課徵所得稅，不僅未排除第24條第1項收入成本配合原則之適用，且因適用之結果須對應稅與免稅之成本費用個別歸屬認定分攤，方符合法律規定及公平原則。是被告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所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。茲原告仍持前詞提起行政訴訟，所訴自不可採信。

理 由

壹、兩造爭執之要點：

針對原告88年度營利事業課稅所得額之計算，兩造就以下之事項發生爭議。

一、交際費43,162,652元之分攤方式。

(一)原告主張，應將其全額先在事實層面為歸屬，無法明確歸屬之部分再依財政部於85年4月20日台財稅字第851902181號函（下稱85年度函釋）揭示之攤提公式分攤。

(二)被告機關則將上開交際費先按比例計算出「應稅所得」項下之最大限額，再將其餘額併入「課稅所得」項下認列。

二、另外對無法明確歸屬在「課稅所得」或「免稅所得」之利息支出中多少錢應分攤在課稅所得項下之部分，雙方亦發生爭議：

(一)原告認為依85年度函釋意旨，對利息收入及利息支出既無區分，所以應該是全部利息收入與全部利息支出相比較，只要利息收入大於利息支出，則全部利息支出均可列在課稅所得項下認列。

(二)被告機關則認為，應先將「利息收入」與「利息支出」，各自區分為「可明確歸屬」及「不可明確歸屬」二大類，再拿「不可明確歸屬」之「利息收入」與「利息支出」相比較，才符合85年度之函釋意旨。

(三)原告則再爭執稱：「縱被告不採原告以利息支出扣除全數利息收入之主張，．．．，惟查被告計算購買債券平均動用資金，僅採年平均餘額計算之，卻未審上開財政部85年函釋係以『所稱比例計算，採月平均餘額計算之』之規定」，被告所為計算分攤比例之核定（即採年平均餘額計算

下），顯已逾原告月平均餘額之分攤比例。

三、權證發行課稅所得之計算部分：

(一)原告稱「以下二部分支出與認購權證之收入有直接之關連性，依收入成本配合原則，應列入課稅所得項下認列」。

- 1.因避險而在股票市場買賣「標的股票」所生之損失。
- 2.因避險而買回（或再賣出）所發行「認購權證」而生之損失。

(二)被告機關則認為上開損失費用屬「所得稅法第4條之1所稱之證券交易損失」，不得算為「原告經營認購權證之營業成本」，所以予以剔除。

貳、本院之判斷：

一、交際費43,162,652元之分攤方式：

1.按最高行政法院目前已接受被告機關之攤計方式（參閱最高行政法院92年度判字第375號判決），本院亦應遵循上級審之法律意見。不過在此要特別說明的是：

(1)在此值得特別說明者，依被告機關上開「認定」方式，實際上已不是「無法明確歸屬費用之分攤計算」，而是「直接決定課稅所得項下交際費之最高上限，並且全額接受」。所以其規範基礎不是上開85年度函釋或83年度函釋所揭示之攤提公式，而是直接援引所得稅法第37條第1款之規定內容。

(2)當然被告機關已往對所得稅法第37條第1項之法律解釋與以上之看法的確有差異存在。但只能解為「為了因應課稅所得與免稅所得」之特殊性所為之特別處理，既然最高行政法院接受此等解釋結論，下級審法院也應遵守。

(3)但本院在此還是要指出，所得稅法第37條第1項之規定內容，本來即不是用來解決無法明確歸屬費用之分攤課題，用這個法規範來處理此等問題，自然會帶來適用上之諸多疑義，例如：

①證券商之銷貨未必可與自營部門之營業行為劃上等號。

②而自營部門營業行為所生之所得也未必一定是「免稅之證券交易所得」，也可能因為買賣債券而生「應稅之利息所得」。

③另外因為其僅以所得稅法第37條第1項第1至4款所定之「銷貨」、「進貨」、「運輸」及「勞務信用」四項業務收入來計算限額，而把其他應稅項下營利活動所生之收入（例如「利息收入」、「權利金收入」等等）排除在外。因此所形成之公式，對納稅義務人而言，當然也不具說服力。所以才會繼續就應稅所得之範圍為爭議。

2. 本院之立場為，只要最高行政法院接受了被告機關上述見解，下來的問題則是該等見解如何忠實的實踐而已。在此情況下，本案自應認被告機關之計算結果為合法，原告此部分之主張，於法尚非有據，應予駁回。

二有關利息支出應否分攤及如何分攤之爭點：

(一) 對此原告首先主張上開85年度函釋之正確解釋，應以全部利息收入與利息支出來比較。只要利息收入大於利息支出，即無在證券交易所項下分攤利息支出之必要。

1. 原告會提出這樣的法律意見是有其背景的。

2. 先從利息支出之角度來觀察：

(1) 對一個綜合證券商而言，其課稅所得項下可明確歸屬之利息支出主要就是經紀部門因為辦理融資、融券而收取客戶保證金（約為融資金額的2、3成），因此支付予客戶之利息。

(2) 但其辦理融資融券時必須提供資金給客戶買賣股票（約為融資金額的7、8成），這些資金來自銀行，原告因此要付利息給銀行，此等利息支出卻因為資金借貸為管理部門之工作，公司又未採利潤中心制，公司借得之銀行資金在流向「自營」「承銷」或「經紀」部門時，沒有一個計算績效之機制。所以最後這些付給銀行之利息支出都被認定為「無法明確歸屬之利息支出」。

3. 再從利息收入之角度來觀察：

(1) 綜合證券商之利息收入主要來自經紀部門，而經紀部門之利息收入又多來自客戶向其借款來「融資」、「融券」買賣股票所支付之利息。

(2) 這些利息收入被歸入「課稅所得」項下，而其產生，從原告之角度言之，實際上是因為向銀行借款轉借給客戶所生，所以這些利息收入應該有對應之利息支出，可是所對應之利息支出又被認定為「無法明確歸屬之利息支出」。

(3) 至於綜合證券商「無法明確歸屬之利息收入」主要就是手邊閒置資金存放銀行所生之利息（例如自營部門賣出股票後將資金轉回總管理處，以等待下次再進場之時機，而這些閒置之資金，綜合證券商可能會以「活存」方式存放銀行生息，這些利息收入乃是業外收入，自然會歸入「課稅所得」項下），這些利息金額均極為有限（因為對綜合證券商而言，資金閒置的機率極低）。

(4) 因此綜合證券商總是認為，要決定證券交易所項下應分攤的「利息支出」時，不能只以「無法明確歸屬」之利息收入與利息支出來單獨比較，因為「無法明

確歸屬」的利息支出一定大於「無法明確歸屬」的利息收入，甚至嚴格言之，利息收入根本沒有無法明確歸屬之情形（因為它一定是課稅所得）。

(二)本院則認為，原告此等主張與上開85年度函釋意旨有違，是其主張尚非可採，茲說明如下：

- 1.無論上開83年2月8日台財稅字第831582472號函釋內容或上開85年8月9日台財稅字第851914404號函釋內容，均以「費用」在事實認定上無法明確歸屬為前提。
- 2.本院曾在另案中（92年度訴字第157號案）向財政部調閱上開函釋之原始卷宗，其卷內相關資料顯示，85年8月5日之會議紀錄內容與上開函釋意旨一致，且會議前提供參與開會者預研閱之「研析意見表」中亦載明，台北市證券商公會確實提出「以全部利息收入與利息支出相比較來決定應否分攤」的意見，但財政部顯然未採納，仍然堅持一貫之見解（見上開案件之判決書所載）。
- 3.即使從立法論之角度言之，原告主張「全額比較法」（即以「全部利息收入與全部利息支出來比較」）一定程度上有其合理性，甚至也可以將所謂「可明確歸屬」一語，解釋為不僅「利息收入」與「利息支出」本身必須明確歸屬，而且「收入」與「支出」二者之因果關係也必須明確，才可在事實層次上排除在攤提公式外（換言之，可明確歸屬之「利息收入」與「利息支出」本身必須先進行配對，雙方配對成功才可直接在事實層面進行認定，如果只有利息收入可明確歸屬，但取得利息收入所對應之利息支出不確定，此筆利息收入在計算有無利息支出差額時一樣要列入）。可是這樣的見解已非單純上開85年8月9日台財稅字第85194404號函釋法規範之適用問題，而涉及新攤提標準之「法規範」創造活動。即使其此部分之法律主張，在立法論上，針對本案而言，具有其一定程度之合理性，但此種法規範之創造，在本案所屬之類型，非屬法院所能為者。

(三)接下來原告所爭者，則在於：上開85年函釋所稱之「明確歸屬」一詞，到底應如何解釋？在此首應說明下述的法理背景：

- 1.理論上言之，「明確歸屬」一詞，就其歸屬對象立論，應是「應稅」或「免稅」部門。
- 2.但按照此一標準行事，利息收入不會有無法「明確歸屬」之情形，因為它一定是課稅所得。
- 3.所以稽徵實務上是採取「斷裂式」的運用方式，對同一法律用語，視情形不同，而有不同的解釋，簡言之：
 - (1)在利息支出之情形，所謂利息支付可否「明確歸屬」，是問其可否歸屬在「課稅所得」或「免稅所得」項

下。

(2)但在利息收入之情形，所謂利息收入可否「明確歸屬」，則是以該筆收入為「業內」或「業外」收入為準，而與「課稅所得」或「免稅所得」無關（因為所有的利息收入一定歸在課稅所得項下）。

4.對同一動詞（「歸屬」一詞），在不同的主詞下，為不同的解釋，嚴格言之，並不符合法學方法論之要求。而且把「無法明確歸屬為應稅或免稅部門的利息支出」與「無法明確為業內之利息收入」相比較，以決定「無法明確歸屬」的「利息支出」在免稅及應稅部門之分攤方式，其隱藏在規範文字背後的利益權衡與邏輯說理，也顯得晦澀不明。不過在此也沒有更好的解釋，並且為尊重稅捐機關對補充法規範之解釋權限，法院也只能接受此等解釋。

(四)不過在有關計算應分攤之利息收入支出差額應以購買有價證券平均動用資金占體可運用資金比例，依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋，應以「月平均餘額計算之。

1.被告機關對此也自認其原處分是以年平均法為準，只不過謂：「原告於初查時未提供相關帳冊，致未能以正確之月平均餘額計算」云云。

2.而原告在本院審理中亦已重新提出相關帳簿文據，可以據為計算正確分攤比例之依據。

3.又按照目前稽徵實務之見解，認為在事實審言詞辯論終結，納稅義務人仍可提出證據資料，要求被告機關重行認定稅捐構成要件事實。

4.是以被告機關仍應依原告提出之帳證重為查核，在此情況下，應將原處分此部分規制性決定予以撤銷發回，由被告機關重新查核計算出正確之分攤金額，始為適法。

【註】：在此特別說明，撤銷此部分規制性決定之理由，僅是因為有關「年、月平均法」之計算差異，其餘部分仍維持被告機關之法律見解。

三認購權證營業成本認定部分：

(一)類似本案事實特徵之認購權證課稅事件，本院已於92年度訴字第157號判決中詳述本院之法律見解，該案判決書理由欄所載之理由，除了誤用「存量」之用詞，用以描述所得稅與營業稅之區別外（事實上相對於贈與稅而言，所得在學理上應該是「流量」的概念，計算時須加上時間單位，本院對此有所誤會，然而此一觀念上的誤會不影響類似案件的法律判斷），大體上均可在本案中引用。而在上開判斷體系下，應認原告之訴為有理由。

(二)現本院爰以上開判斷體系為基礎，再進一步作法理上之引

申，並將之推衍至所有「衍生性金融商品」，以闡明並進一步強化上述法律觀點在現行法制體系下的實質合法性。

1. 其實上開92年度訴字第157號判決理由之核心觀點，即集於理由欄伍、有關「對財政部法律意見」之回應部分，由於兩造已確實瞭解本院的看法，上開意旨的篇幅又極長，在此不再敘述，請逕行參閱。惟本院仍須指出：
 - (1) 法律的實踐，「事實定性」先於「法律操作」，事實定性清楚後，才能按照定性結果去尋找對應之法規範，形成法律效果。
 - (2) 所得稅法制上，有關「收入」之定性課題，原則上是要由民商法來決定，而不是由稅法本身來決定。除非有「稅捐規避」之情形。
2. 本院以下則立基上開觀點，再推而廣之，來說明所得稅法上有關「收入定性」所應遵守之判斷標準。此一判斷標準，如能被稽徵實務接受，不僅可以解決「認購權證」中稅基計算爭議，甚至也可以在不修法的情況下，一併解決所有衍生性金融商品之稅基爭議。
 - (1) 按所得稅法是以人民經濟活動成果之終局「收益」作為課稅標的，而此等「收益」必須透過私法（民商法）來鞏固及確保，如果民商法否認人民得享有此項經濟活動成果，所得稅法又如何能將此等經濟成果納入稅基範圍內？從這個觀點言之，稅法實有「附隨性」，其稅基定性，自然要服從民商法上的立法抉擇。
 - ① 在這個階段，「稅捐法定原則」與「量能課稅原則」不僅沒有衝突，反而有相輔相成的作用。
 - ② 除非有事證足以證明「個案中之納稅義務人，基於避稅為目的，濫用民商法之規範形成自由時」，才能本於「實質課稅原則」，例外強調稅法之獨立性，而對「稅捐法定原則」進行調整。
 - ③ 若在稅務案件中，引用「稅捐法定原則」，用以否定民商法對經濟活動成果之歸屬安排，根本是對「稅捐法定原則」的誤用。
 - (2) 如果放寬觀察的視野，立即可以發現，任何權利主體，在稅捐週期內，一定會有無數次資源的流入與資源的流出事實。這些資源的流入與流出，在所得稅法之評價，可以藉由下列之模型來說明：
 - ① 假設資源之流入以 a^* 來代表，共計有 n 次，從 $a_1, a_2, a_3, a_4, \dots$ 到 a_n 。
 - ② 假設資源之流出以 b^* 來代表，共計有 m 次，從 $b_1, b_2, b_3, b_4, \dots$ 到 b_m 。
 - ③ 而所得稅法上所稱之「所得」，可以用 $c^*=a^*-b^*$ 之模型來表達（即「所得」等於「收入」減「成本費

用」)。

④但在這裏須注意的是：

- A. 並不是每一個a*都能代表所得稅法上之收入，也不是每一個b*都可認定為所得稅法上之成本費用，因為：
 - a. 若a*之取得原因是無償受贈（或繼承），且取得之權利主體是自然人時，則a*不是所得稅之稅基，而是贈與稅（或遺產稅）之稅基。
 - b. 若a*之取得原因是借款（或他人清償借款），a*同樣不是所得稅之稅基，因為將來還要清償（或受償自己過去的借款）。
 - c. 至於b*之部分，如果是「貸款」（或向他人清償借款），或「無償贈與他人」，此等支出當然不能認列為成本費用，另外b*產生也可能出於「消費」之事實。此等資源流出，俱與所得稅法無涉。
- B. 又 $c^*=a^*-b^*$ 之模型，並不表示c*後面的a*或b*僅能有一項，可能有一個或數個a*、b*共同組成一個c*，例如：
 - a. 在計算一時貿易所得時，可能一個購入行為b1，配合三個出售行為a1,a2,a3，共同形成c1之一時貿易所得。
 - b. 在計算財產交易所得時，則可能是「購入房屋」、「修繕房屋」及「繳交房屋稅」之三個行為b4,b5,b6，配合一個出售房屋行為a4，共同形成c2之財產交易所得。
- C. 至於那些的a*與b*應該綁在一起，計算得出一個c*，則必須從「經濟活動間之實質關連性」著眼（在現代社會中，「天上掉下來的禮物」，勿寧視為一種極端之例外。所以資源流入，一定與某些資源的流出具備關連性）。
 - a. 而有關經濟活動間之實質關連性判斷，正是稅基「定性」（包括稅基屬性及其範圍）課題之關鍵所在，是運用稅捐實證法法律概念進行法律操作之先決問題（如同國際私法上，案件定性必須先於準據法的選擇一般），無法引用稅捐實證法上的法律概念來處理（不然即會陷入循環論證的泥淖中）。
 - b. 如果對「經濟活動間之實質關連性」發生爭議時，最好的參考座標即是，民商法制所規範之利益調整機制（有時候甚至是要藉助於公法法制之設計，例如國家發給土地徵收補償價金時

）。因為當民商法或公法給付法制將某些資源流入與流出併同考量進行規範設計時，這些資源流入與流出間之實質經濟關連性，即變得非常明顯。

D. 當然，參考民商法或公法給付規範後，依實質經濟關連性決定下來的特定 c^* ，稅法仍然可以基於稅法之特殊考量，而否定其中的一部分 b^* 得以扣除（實務上最常見者即是，計算自然人利息所得時，不可以扣除取得貸款資金之利息支出），但是必須強調的是：

a. 這種法規範在個案中之引用，其順序是在定性「先決問題」爭議解決之後。

b. 而且這些規範之來源，要出於稅法之明文（所得稅法第14條第1項第4類參照），並滿足「法律保留原則」下「規範適格論」之要求，同時也是稅法對經濟實質關連性之例外調整。

⑤而衍生性金融商品（不限於認購權證一種），在稅捐稽徵實務上之所以會發生爭議，其原因在於：衍生性金融商品之法規範，是將傳統民商法制下的數個典型契約類型，將所涉及之經濟活動利益分配安排，重新進行調整，而重組其規範結構，而形成一套新的規範內容。

A. 在此情形下，新開發設計之衍生性金融商品，應有一套新的法規範，這些新的法規範，其「概念用語」或許會承接自舊有法制，但其中之規範結構與背後之利益調整，已完全不同於舊有規範。

B. 另外所有的衍生性金融商品，都不是「經過長期歷史演變，自然形成，再由實證法予以明文」的制度，而是一種「人為」的創造（所以稱之為「金融創新工程」），政府當然有監管之必要，因此所有的衍生性金融商品之創設，都要經過政府機關（現行法制下為金融監督管理委員會）之審查及監督，此等監管措施，也是上述新法規範之一環。因此稅捐機關不用擔心，這些新設的金融商品會有規範不足而失序的情形發生（因為有其他機關會比其更關心）。

C. 因此新的衍生性金融商品，其收入之定性及成本费用關連範圍之決定，必須從其對應之新規範著眼，按其調整後之終極經濟利益歸屬，以為決定。

D. 茲舉一例為說明：

a. 按現今金融市場上有「運用客戶存款所生利息

，從事期貨等高風險商品買賣」之金融商品（此等金融商品對客戶之吸引力，主要即在於能保本，屆期至少可以拿回本金，最多只賠上全部利息）。

- b. 若其契約約定，在約定之到期日前，客戶無法單方解約取回利息，只能在約定之到期日，按利息投資之盈虧，決定損益。
- c. 此時從雙方之具體約定內容觀之，雖然客戶名義上或形式上似乎有利息收入產生，但實質上其完全無法控管並自由決策此等利息資源之運用，因此該等利息收入完全沒有進入原告掌控領域中，自難認定已實質歸屬於原告之（利息）所得。

【註】：當然若上開衍生性金融商品係約定客戶可以隨時解約取回本金及獲利。此時因為客戶有可能在受託者尚未運用利息之前，即因解約而取回利息收入。此時應認該等利息已因原告具有操控可能，而實質歸屬於原告。

- d. 稅捐機關自不能將上開金融商品之最終損益，分割為「前一階段之應稅利息所得」與「後一階段之免稅損益」而分開計稅，而應以最終利益之歸屬，定其所得之性質。因為這種金融商品，讓客戶自始即對利息收入完全沒有掌控之機會。

參、綜上所述，被告機關有關「認購權證營業成本認定」及「利息支出分攤免稅所得項下金額」之二部分規制性決定，尚屬違法，訴願決定均未予糾正，亦有未洽，應予撤銷，並發回被告機關依本院所示之法律見解重為核定。至原處分關於出售有價證券收入分攤交際費部分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷於法無據，應予駁回。

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197條、第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 6 月 29 日
 第五庭審判長 法 官 張瓊文
 法 官 蕭忠仁
 法 官 帥嘉寶

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 95 年 6 月 29 日

書記官 蘇亞珍