

司法院大法官書記處收文
100 年 9 月 21 日
會台字第 10571 號

解釋憲法聲請書

聲請人：永豐金證券股份有限公司

法定代理人：黃敏助

代理人：高瑞錚律師

陳在源律師

為所得稅法第 4 條之 1 規定及財政部 86 年 12 月 11 日(或記載為 86 年 12 月 1 日)台財稅字第 861922464 號函釋有牴觸憲法第 19 條規定之疑義，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 項規定，聲請解釋憲法事：

壹、聲請解釋憲法之目的

最高行政法院所為 100 年度判字第 783 號判決，援用所得稅法第 4 條之 1：「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」之規定，及財政部 86 年 12 月 11 日台財稅字第 861922464 號所為：「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。」函釋，認為聲請人因發行認購權證而依法令強制規定進行避險操作股票買賣所生損失，均不得列為收入減項，因此維持財政部台北市國稅局基於是項見解所為復查決定、財政部訴願決定、及台北高等行政法院判決，而駁回聲請人之上訴確定。其結果，容任國稅局無視聲請人支出之鉅額成本，幾近以發行認購權證時收取之權利金毛收入全額為營利事業所得稅課徵基礎。是一確定之終局判決所引用上開所得稅法規定及財政部函釋，顯然牴觸憲法第 19 條實質課稅、量能課稅之精神，爰聲請解釋宣告其牴觸部分不得再予援用。

貳、疑義之性質及經過

一、緣聲請人（原名建華證券股份有限公司，嗣於 95 年 11 月 13 日更名為永豐金證券股份有限公司）辦理 90 年度營利事業所得稅結算申報時，將認購權證避險部位損失及相關費用新臺幣（下同）388,557,012 元列為應稅權利金收入之減項。財政部台北市國稅局初查，以聲請人發行認購權證之權利金收入本應全數認定，且依財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函（附件二，財政部法規釋示函令網頁檢索結果記載日期為 86 年 12 月 1 日，財政部主管法規檢索系統網頁檢索結果則記載日期為 86 年 12 月 11 日，以下依最高行政法院上開判決記載，簡稱財政部 86 年 12 月 11 日函釋）及 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函（下稱財政部 86 年 7 月 31 日函釋）規定，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 規定辦理云，因此否准將上開損失列為應稅收入減項。

1 聲請人以發行認購權證後，係因法規強制要求而進行避險操作，因
2 此所生避險部位損失，即屬權利金收入之相對成本，當然應列為應
3 稅收入減項，於初查結果不能甘服，乃先後申請復查(附件三)、提
4 請訴願(附件四)，均遭駁回(附件五、附件六)。聲請人遂提起行政
5 訴訟(附件七)，經台北高等行政法院判決駁回(附件八)，上訴後(附
6 件九)，最高行政法院判決仍維持財政部台北市國稅局之法律見解，
7 駁回聲請人之上訴，而告確定(附件十)。至此，行政救濟之途已窮，
8 聲請人認該確定判決所援用之所得稅法第4條之1及財政部86年12
9 月11日函釋有違憲疑義，乃聲請本件憲法解釋。

10 二、為釐清本件違憲爭議，謹先說明認購權證與避險操作於法令規定
11 下，在市場經濟中之實際運作情況

12 (一)認購權證與避險操作之意義及內容

13 1.所謂「認購權證」乃金融商品之一種，投資人支付一定數額之
14 權利金，購買券商發行之認購權證，其權證表彰之權利內容，
15 係「投資人有依該權證設定之條件，於到期日內或約定之到期
16 日，向權證發行人按約定價格認購一定數量之標的股票」。投
17 資人購買認購權證後，至權證到期日，不論為權證標的之股票
18 當天價格如何，均享有得以約定價格向權證發行人購買一定數
19 量標的股票之權利。若標的股票股價一如投資人預期，上漲至
20 高於約定之認購價格時，投資人可選擇認購並享有其價差之利
21 益，或以現金結算方式直接向發行人收取差價，發行券商即受
22 有損失；反之，若標的股票之股價低於約定認購價格時，投資
23 人則可選擇不購買標的股票，此時投資人之損失即限於購買認
24 購權證時已支付之權利金。是投資人所負風險，以支付之權利
25 金為限，逾此範圍之標的股票跌價損失風險，則由發行券商負

擔。

2. 質言之，於到期日內或期日屆至，標的股票價格上漲逾認購權證約定之價格時，發行認購權證之券商須將當時市價較高之標的股票以較低之約定價格讓售予認購權證之投資人，或結算其差價計付投資人，其情形對該投資人有利，對發行之券商不利；反之，期日屆至而標的股票價格下跌低於約定價格時，認購權證投資人不欲以高於市價之約定價格購買標的股票，則認賠已支付之權利金，其情形則對投資人不利，而對發行券商較為有利。鑒於認購權證發行並售出後，標的股票之價格隨市場波動，漲跌難料，認購權證之發行人乃須採行避險交易。亦即，為避免因標的股票價格大幅上揚致認購權證（或稱被避險部位）到期履約時所產生鉅額虧損，或因股票價格大幅下跌導致因避險而購入之標的股票產生鉅額虧損，須自行買進或賣出標的股票（或稱避險部位）或權證，以為調節，藉此降低大幅損失之風險。此即發行認購權證後，因金融商品之特性，在市場上必然存在之避險操作。

（二）避險操作計畫為申請發行認購權證之法定必備要件

1. 認購權證發行人向臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證券交易所）申請同意其擬發行之認購權證上市時，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 10 條規定，俟證券交易期貨委員會（現改制為行政院金融監督委員會證券期貨管理局，下稱證券期貨管理局）核給其發行認購權證之資格，且證券交易所申請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又審查準則第 4 條第 2 項第 5 款、第 8 條第 1 項第 5 款及第 7 款、第 10 條第 1 項第 6 款第 8 目分別規定：「發行人申請認購（售）權證發行

人資格之認可，應符合下列各款之規定：…五、提出預定之風險沖銷策略。」「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可：…五、發行人無適當之風險管理措施者。」、「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：…六、發行計畫內容須包括下列條款：…（八）預定之風險沖銷策略。」

2. 依據上市作業程序第 5 點，證券交易所於審查認購權證發行人遞送之申請書暨書件時，必須審核發行人填具之「認購（售）權證發行人風險管理制度及預定之風險沖銷策略檢查表」。該檢查表中，有關風險管理之決策程序（每檔認購權證避險部位之管理上限，實際與預計持有部位差異不得逾百分之 20）、財務資訊（從事操作之部位是否訂有上限及符合相關法令規定）等，均列為是否核可發行人資格認可之審查項目。另依審查準則第 9 條第 1 項規定，認購權證發行人於取得主管機關之發行人資格認可後，向證券交易所申請其欲發行之認購權證上市時，證券交易所針對發行人之風險沖銷策略，需檢查其是否具體說明該次發行之各種可能風險及損失暨因應之避險措施，並審核發行人於發行時所持有之實際證券數量。

3. 上揭審查程序，足揭申請發行認購權證，必須備有風險沖銷計畫；其不備者，證券期貨管理局得不認可其發行資格，證券交易所不得同意其發行計畫。故預定風險沖銷策略，於申請發行認購權證時，係須經主管機關審核之要件。

（三）認購權證發行後，避險操作計畫須於主管機關監督下嚴格執行

1. 依證券期貨管理局 86 年 6 月 12 日（86）台財證（二）第 03294 號函規定，證券商發行認購權證並自行從事風險管理者，得依

風險沖銷策略之需求，持有所發行認購權證之標的股票，惟其持有數額以風險沖銷策略所需者為限，至多並不得超過認購權證發行單位所代表之標的股票股數；發行認購權證之證券商，於該認購權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求而買賣之標的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出標的股票；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。

2. 依據審查準則第 18 條規定，認購權證發行人應於權證上市存續期間，逐日上網申報權證之預計避險部位及實際避險部位等資訊；申報權證之預計避險部位及實際避險部位，若連續 3 個營業日，或最近 9 個營業日內有 3 個營業日差異逾正負百分之 20 時，證券交易所將要求認購權證發行人說明原因並進行實地瞭解，如發現其說明顯欠缺合理性，得予計點乙次，計點累積達 3 次者，限制其未來 1 個月內不得申請發行權證。若差異逾正負百分之 50 者，證券交易所且得強制認購權證發行人進行避險沖銷策略。另依據審查準則第 17 條第 2 項規定，認購權證發行人之自營部門於認購權證存續期間，須於每月 5 日前將上月份自營部門自行買進賣出權證之標的證券相關資料函報證券交易所掌握。
3. 認購權證到期後，依照審查準則第 19 條規定，發行人應於 1 週內將認購權證最後期限日或到期日之次一營業日前是否結清未了結部位等資料，提報證券交易所審查，如有違反規定，日後可能喪失發行認購權證之資格。

(四)據上說明，券商發行認購權證，自申請伊始、上市存續期間、乃至到期日後，關於風險沖銷計畫之提出、執行、及檢討，均受嚴

1 格之審核及監督。因風險操作須嚴格執行，是於標的股票買賣之
2 時點、買賣價格、數量，均乏選擇之自由。考其相關規定目的，
3 無非降低證券商之整體經營風險，藉此保護證券市場及廣大投資
4 人。所謂風險沖銷交易，不論自市場操作之實然面，或由法令要
5 求之應然面觀之，均屬發行認購權證所必然而不可或缺之要件，
6 因此完全從屬於認購權證之發行及履約，絕非獨立之證券交易可
7 比。因避險操作買賣股票所生損失，乃發行認購權證向投資人收
8 取權利金所支出之成本，洵無疑義。

9 三、本件違憲疑義所在

10 (一)按所得稅法第 22 條規定：「會計基礎，凡屬公司組織者，應採用
11 權責發生制」凡在會計期間內已確定發生之收入及費用，不論有
12 無現金收付，均應入帳以確定其營利事業所得額；同法第 24 條復
13 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
14 費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。所得額之計算，涉有應
15 稅所得及免稅所得者，其相關之成本、費用或損失，除可直接合
16 理明確歸屬者，得個別歸屬認列外，應作合理之分攤；其分攤辦
17 法，由財政部定之。」鈞院大法官會議釋字第 493 號解釋，據
18 上開規定揭示之國家課稅時應予遵守之「收入與成本費用配合原
19 則」及「公平原則」。券商發行認購權證所收取之權利金，既屬應
20 稅收入，其因發行認購權證進行權證標的股票之避險操作買賣，
21 如生損失，即屬認購權證權利金收入相應支出之成本費用，按上
22 開所得稅法規定，自應列入應稅發行權利金之收入減項。

23 (二)惟本件行政救濟程序中，自復查決定、訴願決定、乃至行政訴訟
24 第一、二審判決，均引用所得稅法第 4 條之 1：「自中華民國 79
25 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。」規定，認其未設例外，除非修法增列但書，否則券商因發行認購權證所為標的股票之買賣，形式上既係證券交易，依該規定，交易損失不得自所得額中減除；進一步又援引財政部 86 年 12 月 11 日函釋：「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。」認定券商發行認購權證後，進行避險操作而買賣權證標的股票之損失，亦不得列入應稅發行權利金之收入減項。其結果，不啻將權利金收入視為無需成本之淨所得而予課稅；抑有甚者，縱券商發行認購權證後，因市場變動致避險操作損失超過權利金收入，亦即陷於虧損時，國家仍割雞取卵，逕予課稅。上開終局判決所引用之所得稅法第 4 條之 1 規定及財政部 86 年 12 月 11 日函釋，就券商因發行認購權證進行避險操作股票買賣所生損失，未設得自所得額中減除之例外規定，及財政部上開逕認不得自所得額中減除之函釋，是否背離憲法第 19 條量能課稅、實質課稅、公平課稅等賦稅基本原則，乃問題之根源及本件違憲疑義所在。

(三)財政部 86 年 12 月 11 日函釋，因主管機關再三援引，基於平等原則而重覆適用於類似案件，實質上已形成對人民之外部規範效力，而非單純之行政機關內部釋示可比，性質與命令無異，併此敘明。

參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本案所持見解

一、首應陳明者，乃身為稅捐主管機關之財政部，亦明知現行所得稅法第 4 條之 1 及財政部 86 年 12 月 11 日函釋適用結果顯然不當，故早已贊同修法將避險交易之損益與發行認購權證損益併計而後課稅，嗣經立法院增訂所得稅法第 24 條之 2，於 96 年 7 月 1 日增訂公布；本件最高行政法院上開判決，說明避險損失不應列入認購權證發成本之各項理由，實際早經立法機關否認而為現行法律所不採，殊無維繫餘地：

(一)前財政部政務次長王得山早在 91 年 4 月 4 日召開之立法院第 5 屆第 1 會期財政委員會第 7 次全體委員中即已表示：「…有關張委員花冠等 34 人提案修正所得稅法第 24 條之 1，我們原則上是同意的，其實最好的方式是全部都恢復課稅，但因為這個部分非常敏感，所以先就認購（售）權證標的證券交易所得課稅，並扣除其損失，是原本就應該做的，所以我們對此抱持著贊成的立場。…」顯見財政部就 86 年 12 月 11 日函釋所認定之認購權證課稅方式，亦認其不符合實質課稅及收入與成本費用配合原則。

(二)前財政部部長林全於 92 年 5 月 8 日召開之立法院第 5 屆第 3 會期財政委員會第 17 次全體委員會中，亦再次重申：「…基於認購（售）權證發行人，因從事避險操作而於認購（售）權證存續期間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，係發行認購（售）權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易，為符合收入與成本費用配合原則及合理計算發行人發行認購（售）權證之損益計算，本次委員會提案修正所得稅法增訂第 24 條之 1，明訂認購（售）權證發行人買賣上開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）權證損益課稅，不適

1 用所得稅法第 4 條之 1 及第 4 條之 2 之規定，使課稅更為公平合
2 理，本部敬表支持與贊同。…」、「…對於課稅的理論有兩個，
3 一為證券交易所所得，如果證券交易所所得免稅，則證券交易損失不
4 得抵稅。二為對證券商發行認購權證避險之交易所所得和損失，皆
5 列為營業收入與營業成本，則收入須課稅；成本得抵稅。此兩者
6 相異之觀念，無論採用哪一個，我們皆認同，而配合衍生性金融
7 商品的發展需要，採後者之觀念可符合時代潮流，所以我們認同
8 提案之內容。…這樣的做法是對的，而業者和財政部對此方式皆
9 有共識。…」仍贊同將避險操作損失列入權利金收入減項，是公
10 平合理之做法，且點出目前法律適用面之困難，來自所得稅法第
11 4-1 條未能區別不同情況之證券交易而予不同處理。

12 (三)據上共識，時經 5 年餘，終經立法院增訂所得稅法第 24 條之 2，
13 於 96 年 7 月 1 日增訂公布：「經目的事業主管機關核准發行認購
14 (售)權證者，發行人發行認購(售)權證，於該權證發行日至
15 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
16 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
17 (售)權證之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。
18 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
19 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
20 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
21 減除各項相關發行成本與費用後之餘額部分，不得減除。經目的
22 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
23 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，
24 不適用第四條之一及第四條之二規定。」按收入與成本費用配合
25 原則，徹底解決修法後之相關違憲爭議。

(四)惜增訂條款公布實施前已然做成之相關課稅處分，雖多數仍在行政救濟程序進行中，竟因未設溯及適用條款，致陷違憲情形如故，本件亦其流弊所及。

實則，揆諸前開法律修正過程，本件最高行政法院 100 年度判字第 783 號判決，於理由欄第 17 頁第 4 行至第 19 頁第 9 行，洋洋灑灑，依序列舉：(1)主管機關雖強制認購權證之發行券商進行避險交易，但避險交易有可能產生損失，亦可能產生利益，難認其屬成本；(2)個別收入所產生之個別損益，不能成為他項收入之成本費用；(3)若將避險交易損失認定為認購權證之成本而予減除，將侵蝕應稅之發行認購權證所得；(4)證商於發行權證時，應自行斟酌其可能發生之避險交易損失，據以決定權利金金額，以作為最符合其經濟效益之商品；(5)發行券商所為權證標的股票之買賣，與一般消費者之證券交易，於稅收上不應異其計算，否則即違租稅法律主義及租稅公平原則；(6)避險交易亦為防止發行權證券商之經營風險，且非必然虧損，故對券商未必不利；等 6 項理由，說明避險損失不應列入認購權證發成本。微論該等理由諸多誤會，不能成立，實際自財政部於立法過程中答詢內容，以及最後增訂所得稅法第 24 條之 2 之結果，已具見不論行政主管機關或立法機關，均已全盤否認「避險損失不應列入認購權證發成本」之各項理由，則最高行政法院猶舉財政部自己亦以實際行動予以否定之理由，用以駁回聲請人上訴，即顯與現行法律精神違背，豈僅突兀！

二、避險交易所生損失，完全係強制從屬於認購權證之發行與履約，並非獨立之證券交易損失，財政部國稅局據所得稅法第 4 條之 1、財政部 86 年 12 月 11 日函釋所為本件核稅處分，忽略認購權證交易之

經濟實質及量能課稅原則，並就認購權證發行人之權利義務相關聯事項，強行割裂而為不同認定，顯違反 鈞院釋字第 420 號解釋、第 496 號解釋、及釋字第 385 號解釋：

(一)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。」乃 鈞院大法官會議釋字第 420 號解釋文所明揭。所謂「實質課稅原則」及「公平原則」，即認定是否應予課稅時，應著重其經濟上之意義，始能符合憲法第 19 條所表彰之實質課稅、量能課稅原則；釋字第 496 號解釋文：「稅法之解釋，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。」復申斯旨。

(二)再者，「憲法第十九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。」亦早經 鈞院大法官會議釋字第 385 號解釋闡明在案。

(三)本件聲請人於發行認購權證後，進行避險交易所為之標的股票買賣，係出於法令之強制要求，不論其買賣之目的、持有期間、數量、價格、時間、得否自由買賣等，係依發行認購權證時經主管機關審核之避險操作計畫執行，執行中應受主管機關嚴格監督，顯非具備獨立經濟目的之行為，而係內嵌於發行認購權證收取權利金不可或缺之必要部分。因此一必備之避險機制所生之收益或損失，概應列入該權證發行之整體經濟行為中，方能正確計算其損益。依釋字第 420 號、496 號解釋文，於經濟面上觀察，自應將

「發行認購權證收取權利金」與「避險操作股票買賣」視為一個整體之法律事實。且依釋字第 385 號解釋，此一權利義務直接相關之法律事實，不得任意予以割裂適用。

(四) 行政法院上開確定判決適用所得稅法第 4 條之 1 及財政部 86 年 12 月 11 日函釋之結果，則無視是項金融商品在市場上操作之經濟面實質及相關法令強制要求，僅從證券交易之形式判斷，強將避險操作割裂為獨立行為，而僅針對權利金收入予以課稅，將避險操作損失剔除於收入減項之外，顯違反上開 3 則解釋文所為「衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」「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」之明確指示。

三、將避險操作損失排除於收入減項外，形同就認購權證權利金之收入毛額課稅，不符合實質課稅、量能課稅及收入與成本費用配合等稅負原則，甚至發生虧損仍遭課徵營業「所得」稅之荒謬結果：

(一) 各項成本及費用應歸屬於免稅或應稅收入項下減除，均應以該成本費用項目係為何項業務而發生，亦即該成本費用係與何項收入之產生具有直接關係而定，此係財政部早經釋示之認定基礎，亦為釋字第 493 號解釋文所揭示收入與成本費用配合原則。對於權證發行人從事避險而生之損失，當然亦應依此認定，判斷其究屬應稅或免稅收入項下之成本費用。又，一般公認會計原則對於避險行為之會計處理，亦要求應與被避險項目併計損益，如此方能實際計算某一業務或行為之損益，而達到收入與成本費用配合原則及實質課稅、量能課稅之目的。認購權證發行人之避險操作既係為證券主管機關以法令強制所要求者，且為是項商業模型所必需，因此操作所生損失當然應歸屬發行權證權利金收入項下得減除之成本，而不應以避險操作行為本身是否為買賣有價證券作為

判斷之標準。

(二) 若採最高行政法院及財政部 86 年 12 月 11 日函釋見解，將造成券商發行認購權證後，因強制進行避險操作致生交易損失且損失大於權利金收入，亦即發生發行認購權證之結果係虧損時，竟然仍遭課稅之結果，違反量能課稅、實質課稅等原則，其荒謬至為明顯。

四、惟有將所得稅法第 4-1 條規定上揭違憲部分及財政部 86 年 12 月 11 日函釋，宣告為違憲，不得再於行政救濟程序中援用，始能回歸所得稅法第 24 條第 1 項之收入與成本費用配合原則及憲法第 19 條實質課稅、量能課稅精神，並貫徹 鈞院釋字第 493 號、第 420 號、第 496 號、及釋字第 385 號等解釋：

(一) 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、損失或稅捐後之純益額為所得額。」所得稅法第 24 條第 1 項規定甚明，是營利事業所得稅係針對「所得額」而非「收入」課徵，亦惟針對所得額課稅，始符量能課稅之目的。是「收入與成本費用配合原則」概念下，原屬應稅所得減項之事項，不能移至免稅所得項下予以減除；反之，原屬免稅所得之減項，亦不能移至應稅所得項下予以減除。此即釋字第 493 號解釋，乃至財政部 83 年 2 月 8 日台財稅第 831582472 號、85 年 8 月 9 日台財稅第 851914404 號等函釋之要旨。又，租稅法律所定之事項若權利義務相關連者，不得任意割裂適用；稅法解釋，應衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則，亦為釋字第 420 號、第 496 號、及釋字第 385 號等解釋所一再闡明，已如前述。

(二) 茲因國內於政策上決定證券交易所得停徵，乃以所得稅法第 4 條之 1 規定「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵

所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」考其立法意旨，原亦固守成本收入配合原則之體現。蓋後段所謂「證券交易損失亦不得自所得額中減除」，係前段「證券交易所得停徵所得稅」之平衡規定。質言之，該條前後段規範對象，同係證券交易之「收入減成本」，前段收入減成本之結果為正，所得不予課稅，後段所得減成本之結果為負，損失亦不得自所得額中減除。是收入與成本費用，仍然兩相平衡。又，該條前段既規定證券交易所得停止徵稅，後段所謂損失不得自所得額中減除，當然係指不得於其他不相干之所得中減除。例如個人買賣股票獲有所得，固毋庸課稅，如受損失則不得自薪資所得中減除；證券公司買賣股票獲有所得，亦毋庸課稅，但所受損失亦不得自經紀業務所得中減除。有問題者，所得稅法第 4 條之 1 制定當時，並未慮及因發行認購權證而依法令規定必須進行避險股票操作之情形，故亦未就此另設除外規定。相關行政機關及司法機關適用之下，乃單就形式判斷，致認發行認購權證之權利金收入為應稅所得，因發行認購權證進行避險操作股票買賣之損失，則予割裂，逕依所得稅法第 4 條之 1 條規定認定不能列為減項，反而違背原本固守收入與成本費用配合原則之立法本意。而財政部 86 年 12 月 11 日函釋，自亦本於所得稅法第 4 條之 1 規定而來，其相關違憲部分，若不宣告不得再予援用，則相關違憲之復查、訴願及行政法院判決，顯將繼續發生，無以改正見解。流弊所及，實乃縱容主管機關扼殺金融商品市場，同時造成稅基流失雙輸結果之惡例。

五、綜上，聲請人發行認購權證所必要執行之避險措施，確係基於證券交易所事前核准、事後監督審核之行為，且為是項商業模型所必須採行者，足認為發行認購權證之事實上必然、法律上應然之必要條

1 件，並非獨立之證券交易行為，且非立法者於 74 年間制訂所得稅法
2 第 4 條之 1 時所能慮及。是項法律規定，既將上開實屬發行認購權
3 證所需避險操作之證券操作所生損失，排除於收入減項之外，自有
4 違反量能課稅原則之違憲疑義，而財政部 86 年 12 月 11 日函釋，基
5 此逕自創設課稅規定，尤屬違憲，且已為現行法律所否定，相關違
6 憲部分，均應宣告不得再予援用。

7 肆、基上所陳，並檢陳關係文件等，懇祈

8 鑒核賜准解釋並為相關法律函釋違憲之宣告，以維法治，毋任感禱。

9 謹 呈

10 司法院

11 關係文件

12 附件一：委任書正本

13 附件二：財政部 86 年 12 月 11 日函釋全文(含財政部法規釋示函令
14 網頁檢索結果日期為 86 年 12 月 1 日之版本，及財政部主
15 管法規檢索系統網頁檢索結果日期為 86 年 12 月 11 日之版
16 本)

17 附件三：復查申請書

18 附件四：訴願書

19 附件五：復查決定書

20 附件六：訴願決定書

21 附件七：行政訴訟起訴狀

22 附件八：台北高等行政法院判決書

23 附件九：行政訴訟上訴理由狀

24 附件十：最高行政法院判決書

25 (以上除附件一外均影本)

1 中 華 民 國 1 0 0 年 9 月 日

2 聲 請 人 永豐金證券股份有限公司

3 法定代理人 黃 敏 助

4 代 理 人

高 瑞 錚

陳 在 源

90年

委 任 書

緣委任人永豐金證券股份有限公司因所得稅法第4條之1規定及財政部86年12月1日台財稅字第861922464號函釋有牴觸憲法之疑義，聲請憲法解釋，謹委任受任人為代理人。受任人就本件有撰寫並遞送聲請書、代收送達及為其他必要行為之權。

此 致

司法院大法官會議 公鑒

委 任 人：永豐金證券股份有限公司

法定代理人：黃敏助

受 任 人：

高瑞錚

陳在源

中 華 民 國 1 0 0 年 月 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 100,判,783
 【裁判日期】 1000519
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

100年度判字第783號

上 訴 人 永豐金證券股份有限公司
 (原名：建華證券股份有限公司)

代 表 人 黃敏助
 訴訟代理人 袁金蘭
 林瑞彬律師
 被 上 訴 人 財政部臺北市國稅局

代 表 人 陳金鑑

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國98年11月19日臺北高等行政法院98年度訴字第1644號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人(一)90年度營利事業所得稅結算申報，列報營業成本新臺幣(下同)149,236,859,812元、尚未抵繳之扣繳稅額40,571,270元及停徵之證券、期貨交易所得761,640,258元，經被上訴人分別核定149,251,005,875元、26,425,207元及302,551,601元，應補稅額109,941,691元；(二)90年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表，列報期初餘額412,914,681元、扣繳稅額40,571,270元，經被上訴人分別核定337,579,817元、26,425,207元；(三)89年度未分配盈餘申報，列報當年度依所得稅法或其他法律規定減免所得稅之所得額390,223,745元、證券、期貨交易損失及土地交易損失231,486,766元及當年度應納之營利事業所得稅145,242,990元，經被上訴人分別核定96,188,324元、0元及358,351,021元。上訴人不服，申經復查結果：(一)90年度營利事業所得稅：追減營業成本8,487,638元，追認尚未抵繳之扣繳稅額及停徵之證券、期貨交易所得各8,487,638元；(二)90年度股東可扣抵稅額帳戶：追認期初餘額45,200,940元及扣繳稅額8,487,638元；其餘復查駁回。上訴人對出售有價證券收入應再分攤交際費與職工福利及發行認購權證避險部位證券交易損

失部分不服，提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，經原審法院98年度訴字第1644號判決（下稱原判決）駁回。上訴人猶不服，提起本件上訴，求為判決廢棄原判決，並撤銷訴願決定及原處分關於下列部分：（一）核定調整交際費應多分攤至證券交易所項下之金額為40,310,622元；（二）核定調整職工福利應多分攤至證券交易所項下之金額為16,074,960元；（三）否准上訴人將認購權證避險部位損失及相關發行費用計388,557,012元列為應稅權利金收入之減項。

二、上訴人起訴主張略以：

（一）、關於核定上訴人應多分攤交際費及職工福利至免稅之證券交易所項下部分：

上訴人為證券交易法第15條規定之綜合證券商，於申報營利事業所得稅時，自得依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋（下稱財政部85年8月9日函釋）辦理，於直接歸屬營業費用後，再就無法明確歸屬之營業費用以合理而有系統之方式分攤至出售有價證券項下。然被上訴人卻依應稅及免稅之業務別計算交際費及職工福利限額之核定方式，其結果無異使交際費及職工福利之分攤回到財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋（下稱財政部83年2月8日函釋）按收入比例分攤至出售有價證券項下，等同否准上訴人適用財政部85年8月9日函釋。且遍查關於交際費限額計算之規定，無論是所得稅法第37條、行為時（下同）營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第80條、第81條、財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋（下稱財政部83年11月23日函釋）及財政部85年8月9日函釋，均未有就應稅及免稅業務應分別計算限額並分別比較之規定。故被上訴人之核定方式顯然不察事實及合理性，適用法規及司法院釋字第218號解釋錯誤，致計算分攤結果嚴重背離各部門之業務情形，而違背經驗法則、論理法則及實質課稅原則。又交際費及職工福利之限額為必須以法律明定之事項，被上訴人自創應稅、免稅收入分別計算限額，顯違司法院釋字第420號解釋及中央法規標準法第5條之規定。縱被上訴人認交際費限額應就應稅、免稅業務分別計算，則於計算應稅業務限額時，應將上訴人列於非營業收入項下之利息收入、租賃收入、其他收入等應稅收入併入計算，始合於所得稅法第37條之規定。

（二）、關於否准認購權證避險損失及相關費用列為應稅權利金收入之減項部分：

（1）、上訴人進行風險沖銷之交易，實係主管機關規範其得以發行認購權證所不可或缺之合法要件，並非獨立之「證券交易」，被上訴人不應在無法律依據下，任意創設如原核定所示之課稅規定，亦即逕行涵攝成所得稅法第4條之1之證券交易損失，實有不當。

- (2)、避險交易損益係權證發行人踐行權證履約義務之損益，權證發行人既發行權證而收取權利金收入，自當負有權證履約義務，二者均為權證發行行為之一部，自無將其割裂而獨立視之並分別計算損益之理。是被上訴人之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就上訴人身為權證發行人所享有之權利及所負擔之義務割裂為不同認定，違反司法院釋字第420號解釋所表彰之實質課稅原則及釋字第385號解釋「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」之意涵。
- (3)、所得稅法第4條之1後段須在符合收入成本配合原則要件下才可適用，而依行為時（下同）所得稅法第24條第1項之規定及財政部83年2月8日函釋及85年8月9日函釋所闡示之法理，縱認避險損失具證券交易之形式外觀，亦無不許列為應稅收入之成本費用之理。被上訴人認定認購權證避險損失究屬應稅或免稅項下損失之方式，顯與其他成本費用項目不一致，且所得稅應對「所得」課稅，被上訴人否准本案上訴人自認購權證收入中扣除認購權證避險損失及相關費用，等於就上訴人發行權證之收入「毛額」課稅，顯不符實質課稅原則。
- (4)、所得稅法第24條之2已於96年7月11日公布施行，明定權證發行人避險損失得於權利金收入項下減除以計算損益課稅，顯見財政部亦認其86年12月11日台財稅第861922464號函釋（下稱財政部86年12月11日函釋）不符收入成本配合原則，方增訂該法條，足證權證發行權利金收入與避險損益間有收入成本配合原則之適用，原核定顯有應適用而未適用所得稅法第24條收入成本配合原則之違誤。
- (5)、被上訴人之原核定，除否准上訴人將避險損失列為應稅權利金收入之減項外，連所有發行認購權證相關費用亦一併否准減除，顯違所得稅法第24條之收入與成本費用配合原則及實質課稅原則等語，爰求為判決撤銷訴願決定及原處分關於下列部分：(一)核定調整交際費應多分攤至證券交易所所得項下之金額為40,310,622元；(二)核定調整職工福利應多分攤至證券交易所所得項下之金額為16,074,960元；(三)否准上訴人將認購權證避險部位損失及相關發行費用計388,557,012元列為應稅權利金收入之減項。

三、被上訴人答辯略以：

- (一)、關於出售有價證券收入應再分攤交際費及職工福利部分：
 - (1)、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，查核準則第81條規定職工福利之列支係以營業收入為基礎，綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所發生之交際費及職工福利，自應依交際對象及營業收

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），並依所得稅法第37條及財政部83年11月23日函釋，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額，及出售有價證券之免稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利限額部分，移由免稅部門核認，此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費及職工福利限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額及職工福利部分，歸屬為出售有價證券免稅業務之費用，轉至有價證券出售收入項下認列，以正確計算其免稅所得。

- (2)、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，上訴人列報於非營業收入項下之利息收入、租賃收入及其他收入等與其經營業務有間，自不得併入應稅業務計算限額。
- (二)、關於發行認購權證避險部位證券交易損失部分：
 - (1)、證券商發行認購權證，依規定應進行避險交易，惟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。若將避險部位證券交易損失認定為認購權證之成本費用減除，即准許免稅之證券交易損失，侵蝕了應稅之認購權證所得。
 - (2)、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，有所得稅法第4條之1之適用，亦無違反同法第24條第1項收入成本配合原則。縱使96年7月11日增訂公布所得稅法第24條之2規定，認購（售）權證相關損益計算不適用所得稅法第4條之1規定，惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定應自公布之日起算至第3日發生效力，而本案事實發生於上開法條生效日之前，自無所得稅法第24條之2規定之適用，故仍需受所得稅法第4條之1規定之拘束，上訴人不得任意曲解違背行為時所得稅法之明文規定。
 - (3)、所得稅法有關免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，其適用之結果導致免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定。司法院釋字第493號解釋，針對所得稅法第4條之1證券交易所得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2月8日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。是被上訴人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。

- (4)、上訴人為綜合證券商，設有經紀、承銷及自營部門，系爭認購權證發行費用，相關薪資支出等費用如何區分歸屬，上訴人並未提供相關資料供核，致無從審酌，被上訴人否准認列並無不合。從而，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之適用，亦無違反同法第24條第1項收入成本配合原則，被上訴人核定並無不合等語，爰求為判決駁回上訴人在第一審之訴。

△、原判決略以：

- (一)、關於出售有價證券收入應再分攤交際費及職工福利部分：
- (1)、上訴人係以買賣有價證券為專業之營利事業，其本期之營業所得可分為應稅所得與免稅所得。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，否則，設若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現象。且所得稅法第37條規定交際費之列支係以與業務直接有關者為限，查核準則第81條規定職工福利之列支係以營業收入為基礎，綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所發生之交際費及職工福利，自應依交際對象及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），並依所得稅法第37條、查核準則第81條規定及財政部83年11月23日函釋意旨，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額，及出售有價證券之免稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費及職工福利限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務之費用，轉至有價證券出售收入項下認列，以正確計算其免稅所得。
- (2)、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，上訴人列報於非營業收入項下之利息收入、租賃收入、其他收入等與其經營業務有間，自不得併入應稅業務計算限額。

- (二)、關於發行認購權證避險部位證券交易損失部分：
- (1)、認購權證業經財政部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，核定為其他有價證券。再依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋（下稱財政部86年7月31日函釋）意旨，發行後買賣該認購權證，依所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益衡平原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。又司法院釋字第493號解釋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。
- (2)、證券商發行權證，依主管機關相關規定固強制應進行避險交易，且證券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，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之動機及內在主觀意思為何，所得稅法第4條之1已明定證券交易所得停止課徵所得稅，系爭認購權證避險部位證券損益，形式及實質上均符合證券交易定義，自有所得稅法第4條之1之適用，亦無違反同法第24條第1項收入成本配合原則。縱96年7月11日增訂公布所得稅法第24條之2規定，認購（售）權證相關損益計算不適用所得稅法第4條之1規定，惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定，應自公布之日起算至第3日發生效力，而本案事實發生於上開法條生效日前，自無該條文之適用，故仍需受所得稅法第4條之1規定之拘束。且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。是若採上訴人主張，將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。
- (3)、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86年12月11日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所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，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，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出

股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則即違反租稅法律主義及租稅公平原則。

- (4)、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，前者於稅法之適用上，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。又收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。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額中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，亦有違反平等原則。是發行認購權證不得減除避險證券交易損失，乃依所得稅法第4條之1規定之結果；行為時所得稅法第4條之1之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用，未能相反，否則將發生有所得無法課稅，但有損失可以列報之現象，有割裂法律之適用及違反租稅公平情事。因而，倘將認購權證再買回及避險標的股票證券交易損失認屬認購權證之成本費用減除，無異准許免稅之證券交易損失侵蝕應稅之發行認購權證所得。又上訴人為綜合證券商，設有經紀、承銷及自營部門，系爭認購權證發行費用、相關薪資支出等費用究應如何區分歸屬，上訴人並未提供相關具體資料供核，被上訴人否准認列，核無不合等語，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

五、本院查：

- (一)、關於出售有價證券收入應再分攤交際費及職工福利部分：
- (1)、按「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」、「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」及「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，於進貨時所直接支付之交際應酬費用：……全年進貨貨價超過6億元者，……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之0.5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：……全年銷貨貨價超過6億元者，……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之1.5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：……全年營業收益額超過4,500萬元者，……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6為限。」分別為所得稅法第4條之1、第24條第1

項及第37條第1項所明定。次按「職工福利：一、職工福利金之提撥，以已依職工福利金條例之規定，成立職工福利委員會者為限。二、合於前款規定者，其福利金不得超過左列標準：……(二)每月營業收入總額內提撥百分之0.05至0.15。」為查核準則第81條第1款、第2款第2目所規定。再按「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。」、「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%（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。」及「……綜合證券商及……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。」分別經財政部83年2月8日函釋、83年11月23日函釋及85年8月9日函釋在案。又按「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。依所得稅法第4條之1前段規定，自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅；……則其相關成本費用，按諸收入與成本費用配合之上揭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。至應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用，除可直接合理明確歸屬者得個別歸屬，應自有價證券出售收入項下減除外，因投資收益及證券交易收入源自同一投入成本，難以投入成本比例作為分攤基準。財政部83年2月8日台財稅第831582472號函說明3，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。……」業經司法院釋字第493號解釋在案。其餘函釋均係中央財稅主管機關財政部基於職權，依上開規定之立法意旨所作成之解釋，因屬簡化採認程序，統一認列標準，避免浮濫列報及不當分攤，以維繫實質課稅及稅制公平所必要，且未逾越法律規定之範圍及目的，亦未增加人民之負擔，自應於所解釋法律生效之

日起，適用於與此有關之未確定案件。

- (2)、上訴人之所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費及職工福利金部分，應以其經營目的分別計算限額，因上訴人為綜合證券商，係以有價證券買賣為專業之營利事業，其因業務所支付之交際費及提撥之職工福利金，應按其經營之免稅業務及應稅業務兩部分，分別計算可列支交際費及職工福利金限額，再據以分攤其交際費及職工福利金，方能正確計算其證券交易免稅所得，並避免免稅部門之相關成本費用歸由應稅部門吸收，致營利事業雙重獲益，造成侵蝕稅源及課稅不公平與不合理之現象；是被上訴人為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條、查核準則第81條規定及財政部83年2月8日函釋、83年11月23日函釋、85年8月9日函釋，分別核算上訴人非屬出售有價證券應稅業務部分之交際費及職工福利金可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分之交際費及職工福利金可列支之限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利金限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者包括上訴人最有利之計算方式，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及職工福利金限額，再將超過應稅業務可列支之交際費及職工福利金限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉至有價證券出售收入項下認列，並無違誤。再者，營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆而不相配合，以符合收入與費用配合原則及量能課稅原則。又業務上直接支付之交際應酬費用者，原則上係指營利事業與其業務有關而直接支付之交際應酬費用；職工福利金之列支係依據各營業部門收入所計算發生。綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費及職工福利金，自應依交際對象或經紀、承銷、自營等各部門經營業務之營業收入歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並分別依所得稅法第37條及查核準則第81條規定限額列報。而不計入應稅收入總額者，其業務上直接支付之交際應酬費用及提撥之職工福利金自不得自應稅收入總額減除之，以符合收入與費用配合原則，原審認本件與所得稅法第24條及第37條所規定之立法意旨並無違背，亦非增加法律所無之限制，且與憲法尚無牴觸，自無不符。是上訴人主張交際費及職工福利金限額為必須以法律明定之事項，所得稅法第37條及查核準則第81條並無明文規定或授權之依據，然原判決卻容許被上訴人自訂限額，逕行核定上訴人之交際費與職工福利金部分就應稅與免稅業務計算限額，實有適用司法院釋字第218號、第420號解釋意旨之不當及違反中央法規標準法第5條之違法及判

決理由矛盾之不當云云，自不足採。

(二)、關於發行認購權證避險部位證券交易損失及相關發行費用部分：

(1)、又按「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，依每次交易成交价格課徵千分之1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）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之3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3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3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。」分別經財政部86年7月31日函釋及86年12月11日函釋在案。

(2)、原判決業已敘明依財政部86年12月11日函釋，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，應依所得稅法第24條規定課徵稅款。至於認購權證業經財政部以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，核定為其他有價證券，依所得稅法第4條之1規定及財政部86年7月31日函釋意旨，發行後買賣該認購權證，依所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所所得稅，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。且所得稅法第4條之1證券交易所得停止課徵所得稅並未排除所得稅法第24條第1項規定之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，另財政部86年12月11日函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本費用配合原則，原審予以適用，核無違誤。故被上訴人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。上訴意旨謂依主管機關之強行規定，認購權證之交易須配合避險機制，故因該機制所生之利得或損失，均應列入權證交易中，才能得出真正損益；詎原審法院不察，竟將上訴人發行認購權證之權利金收入列為應稅收入，卻將其須支出且占比例極大之避險交易所生損失，視為純粹之證券交易損失，並以不相干之類比，作為認購權證權利金收入幾近以毛收入課稅之理由，顯有違所得稅法第4條之1規定及司法院釋字第385號、第420號、第493號、第496號解釋意旨，有悖經驗與論理法則、租稅法律主義與實質課稅原則、量能課稅原則，自屬適用法規顯有錯誤云云。惟查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款、第11點（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日發布之「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（93年6月14日修正發布第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），因強制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，惟證券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，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，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則侵蝕了應稅之認購權證所得；再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，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86年12月11日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所得或損失，應依所得稅法第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，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充

分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，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；上訴人上開主張，殊無足採。至上訴人主張所得稅法已於96年7月1日增訂第24條之2規定，使認購（售）權證因避險交易所生損益，得併同權證發行之權利金收入計算其損益，基於租稅公平之要求及法安定性之考量，仍應以法理之方式而予援用，惟原審卻未予適用，當屬違法乙節。查96年7月1日增訂公布所得稅法第24條之2第1項固規定：「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。…」惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定應自公布之日起算至第3日發生效力，而本案事實發生於上開法條生效日之前，自無所得稅法第24條之2規定之適用，故仍需受所得稅法第4條之1規定之拘束。又上訴人主張其已就發行系爭認購權證所發生之各項費用，提供各部門營業費用依財政部85年8月9日函釋進行合適歸屬及分攤之計算表予被上訴人查核，並非未提供相關資料供核乙節，惟查上訴人為綜合證券商，設有經紀、承銷及自營部門，系爭認購權證發行費用、相關薪資支出等費用究應如何區分歸屬，上訴人自應提供相關具體資料供被上訴人查核，而非僅提供計算表供核，是被上訴人否准認列，核無不合。

(三)、綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及訴願決定均無違誤，均予維持，而駁回上訴人在第一審之訴，核無違誤。上訴人對於業經原判決詳予論述或不採之事由再予爭執，核屬其主觀之見，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷訴願決定及原處分關於下列部分：(一)核定調整交際費應多分攤至證券交易所項下之金額為40,310,622元；(二)核定調整職工福利應多分攤至

證券交易所得項下之金額為16,074,960元；(三)否准上訴人將認購權證避險部位損失及相關發行費用計388,557,012元列為應稅權利金收入之減項，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 5 月 19 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨
法官 吳 慧 娟
法官 胡 方 新
法官 曹 瑞 卿
法官 林 金 本

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 5 月 20 日

書記官 莊 俊 亨