

正
本
司法院大法官書記處收文
96年10月29日
會台字第8625號

聲 請 書

受文者：司法院

主 旨：為聲請人因最高行政法院 96 年判字第 00186 號確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函，有牴觸憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權保障、第 23 條比例原則與第 172 條命令不得違法違憲等規定，以及大院歷年來之釋字第 385 號、第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等多號解釋先例，侵害聲請人基本權，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請 大院大法官解釋，以維憲政法治。並為求審議程序及結果之周延審慎，爰依司法院大法官審理案件法第 13 條規定聲請 大院惠准行言詞辯論程序，同意到場說明，保障人民權益，至感德便。

說 明：檢附「解釋憲法聲請書」乙份。



總收文 10/26

G09622561

解釋憲法聲請書(稿)

[illegible]

緣最高行政法院 96 年判字第 00186 號判決（附件一）所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函（附件二），有牴觸憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權保障、第 23 條比例原則及第 172 條命令不得違法違憲等規定，並違背大院歷年來之釋字第 385 號、第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等解釋先例，而有牴觸憲法之疑義，聲請 大院大法官解釋，以保障人民基本權。

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人依大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請 大院解釋，並為如下之宣告：

財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函，既認為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」，卻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，但該損益卻須依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理，並依所得稅法第 4 條之 1 規定，認定依預定風險沖銷策略所生之損失不得自當年度所得額中扣除，形同否准發行該等權證之券商依主管機關規定從事避險所生損失不得自該權證之應稅權利金收入中減除，前揭函釋已違反所得稅法第 24 條淨額所得課稅原則及收入與成本費用配合原則及依大院 釋字第 493 號「免稅成本費用，應於免稅收入項下減

除」之反面解釋所導出「應稅成本費用，應於應稅收入項下減除」之旨。並因，循該函釋規定核定權證交易發行者之稅負結果，已逾其因該交易所生之所得，違反憲法第 15 條對人民財產權、工作權之保障，及憲法第 23 條比例原則及具憲法位階之量能課稅原則。且該函釋對權證避險措施之定性，與大法官釋字第 420 號所揭櫫之實質課稅原則亦有相悖。另對內外資券商因權證交易所生「所得」採不同之核課方式，亦有違憲法第 7 條平等原則。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，請求 大院大法官宣告財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函應不予適用，聲請人並得就據以聲請解釋之案件依釋字第 177、185、193 號解釋及行政訴訟法第 273 條第 2 項之規定，聲請再審。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本案之背景事實

民國 86 年 5 月 31 日財政部證券暨期貨管理委員會(現行政院金融監督管理委員會證券期貨局)核准國內券商發行新金融商品-認購(售)權證，財政部為因應此一金融商品出現，即分別於同年 7 月 31 日發布台財稅第 861909311 號「就認購權證及其標的股票之交易所得停徵所得稅」(附件三)及 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函「認購權證發行人取得發行價款何時認列損益釋疑」兩號解釋函令。惟稽徵實務適用該兩函釋，核定發行權證之券商所得稅結果，其因發行權證交易須負擔之實質稅負竟逾其實質所得，是以權證課稅爭議聲浪不斷。財政部及立法院亦知該等稅負違反收入成本費用配合原則(附件四、前財政部長林全於立法院發言紀

錄，立法院公報)，亦數次研擬所得稅法修正案，將權證交易中佔其最大宗之避險損失成本，明文應予計入權證發行之權利金收入中，亦即權利金收入除得減除其相關管銷費用外，亦應減除相關之避險損失後，方可計算出正確課稅所得。惟因對該所得稅法修正條文應否明文准予追溯爭議不休，而遲遲未能立法通過(附件五、權證課稅研議過程及立法院公報相關修法記錄)。雖該法於今(96)年6月立法院增訂所得稅法第24條之2，確認因權證發行而為之標的股票避險交易之損益，得併同權證發行之權利金收入計算損益，解決此一長達十年之爭議。惟增訂之所得稅法第24條之2並未規定得以溯及，致增訂前已核定之案件(包括本聲請案)因而仍無法獲得解決，致仍有尋求解釋之必要。

本件系爭之「權證」(Option)，係金融市場中之衍生性金融商品的一種。其操作方式乃以少許金額購買某一檔特定標的股票，可以約定之特定價格買入(認購權證)或賣出(認售權證)該標的股票之權利證書，係用槓桿方式以小博大的金融商品。故權證本身(以認購權證為例)價格會隨其標的股票價格漲跌呈正向或反向變動。申言之，權證本身價格會與其標的股票之價格，具有直接連動之關係。

有關權證交易課稅爭議中，最應澄清者乃所得稅法上之淨額所得課稅原則及收入成本費用配合原則，不應因經濟事項為權證交易而遭否認。權證發行者(即券商)，雖因認購者購入權證而可向其收取權利金，但相對該發行者亦負擔一契約上之義務，即購入權證者在契約約定之一定期間內，一旦行使其依約定價格向發行權證者購入(售出)標的股票時，發行者即有義務依該約定價格

出售(買入);抑或該購入權證者在契約約定期間內放棄行使,致逾期而失效。此時該權證交易之權利義務關係方為終結,進而權證發行者方能正確計算該次發行權證之真正損益。權證發行者依權證發行契約,既有依契約約定價格出售(買入)標的股票之義務,因無法預測標的股票未來可能之漲跌幅度,為確保將來有履約能力,必須事先精算相對應持有一定數量之標的股票,備供權證持有人要求履約時得以履行股票交付之義務,而非待權證持有人要求時再從證券市場買入,蓋此時標的股票價格已過高,權證發行者可能無力負擔此一價差。故而,權證發行者乃採取其在可能承擔價差之範圍內,事先依標的股票價格之漲跌,依據國際通用之避險交易公式(Black and Scholes Model)及避險交易實務(delta hedge),計算標的股票高於或低於履約價格之可能性,同步買進或賣出一定之標的股票。避險操作原則(以認購權證為例)是:若標的股票股價下跌,則權證持有人履約可能性降低(即購入標的股票之動機下降,因價差小獲利期待亦小),權證發行者必須持有之標的股票應減少,因此應出售標的股票;反之,若標的股票股價上漲,則權證持有人履約可能性升高(即購入標的股票之動機高,因價差大獲利期待亦大),權證發行者必須持有之標的股票應增加,因此應購入標的股票,以準備投資人行使認購權時,可以履約使用。因此,標的股票如有漲價,其漲價利益實質係歸屬於投資人享有,而非聲請人證券商享有。其結果,權證發行者為了避險,將永遠在「追漲殺跌」,在高價時更買進,在低價時更賣出,其依國際通用之避險交易公式(Black and Scholes Model)及避險交易實務(delta hedge)從事避險行為其最終結果實難有任何

利得。而是以「減少損失」為目的，但此實為「斷臂求生」策略，證券公司必須藉由避險損失控制，始不致於因向權證購買者收取權利金而承擔無限制風險。

證券交易主管機關自然深知權證交易之特性，為了維持證券市場穩定，避免權證發行券商無法履約，遂以行政命令，強制要求發行權證之券商必須有避險配套措施方能發行，並透過行政權，嚴密監督發行權證券商是否切實執行避險措施，輕為記點，重則停止券商發行權證。此有發行人申請發行認購(售)權證處理要點及台灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則有關規定可稽(附件六及十二)

是以，由經濟實質面觀察，權證發行所收取之權利金收入，其最主要之成本，或說影響本檔次權證交易獲利與否最重要的關鍵實繫於其避險損失是否控制得宜；另由法規面觀察，權證發行必須有避險交易之配套措施，否則主管機關根本不准其發行。從而，不管由發行權證之經濟活動實質面向觀察，或由法規強制面向觀察，權證發行所收取之權利金收入，與其相關必要之避險損失，實係互為條件，具有直接因果關係。故於經濟實質上完全無法想像避險損失竟無法自權利金收入項下抵扣之可能。

財務會計的目標是期能透過財務報表，公允表達所報導之會計個體真正財務狀況。申言之，即以公允表達營利事業(會計個體)之資產、負債、業主權益及其損益結果為終極目標。財務會計對於營利事業經濟交易事項之會計處理，為達該目標自以經濟事物本質入帳。亦即，對券商權證交易事項之會計處理如下：當券商發行權證雖獲得權利金收入，但該筆收入因仍負有購買權證者可

依履約價格要求購入或售出標的股票而相應發生可能損失之負擔，故在收取權利金時，權證發行者雖收到現金，會計帳上借記現金（現金增加），但同時貸記發行認購權證之負債（負債增加），認為所收取之現金，其實為公司之債務，並非真正收入。蓋該筆「收入」（現金），並不符合會計學上收入實現原則中，必須為獲得該收入之相關成本已支付或大部分已支付之「已賺得」條件。而在權證流通期間，當標的股票上漲，權證價值增加時，除一方面增加已持有標的股票之評價利益外，另一方面亦同時增加發行認購權證之負債，是以避險項目（標的股票）之上升利益及被避險項目（權證）負債之增加，兩者價值變動損益合併認列，方得正確計算權證交易正確損益。由此一公認會計處理原則清楚說明，發行權證之負債與其相關之避險交易，具有不可分離的密切關連性，應一併考量不得切割。此可由我國財務會計準則第 34 號「金融商品之會計處理準則」公報證實，亦可由證期局發布之證券商編制財務報表注意要點中察悉。（附件七、財務會計準則第 34 號「金融商品之會計處理準則」公報及附件八、證券商財務報告編製準則）

民國 86 年間權證此一金融商品問世後，財稅主管機關並未以推動修法方式，使此金融商品得在國會意志下確定其課稅方式，反而試圖在現有之租稅法律架構下，以函釋創設此金融商品之課稅規定。惟財政部顯在未能充分瞭解權證交易之事件本質以及其所牽涉之利益狀態情形下，即倉促發布上揭解釋，尤其對於發行權證最重要配套避險交易，未深入瞭解其與一般證券交易本質上實大相逕庭，而把此一具有強制性質之避險措施所從事之權

證本身及標的股票之交易，僅以其皆具證券交易形式外觀，而視同一般以自由投資獲得所得為目的之證券交易（附件九、避險目的之證券交易與一般自由投資目的之證券交易不同之比較），即一律令其適用所得稅法第 4 條之 1。實務運行結果（附件十、李存修，證券商發行認購（售）權證之定價策略及各項相關成本分析），證明上揭函釋嚴重違反租稅公平及量能課稅原則，違反憲法保障之財產權及租稅法制最基本之量能課稅原則至鉅且深。

○ 權證課稅爭議自民國 86 年權證此一金融商品在我國上市買賣後，因實質造成租稅不公，財稅實務界、業者及學界爭論不休，相關文獻亦汗牛充棟，惟在行政機關一意孤行，迄本件終審判決時仍未能取得共識，司法判決顯未能有一致見解，有基於租稅公平判決券商勝訴者，然亦有維持稅捐機關之見解者（附件十一、截至聲請日臺北高等行政法院權證交易相關判決一覽）。本案聲請人 87 年營利事業所得稅核定事件，就權證交易課稅爭議典例，最高行政法院 96 年判字第 00186 號判決，即逕依財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函之見解，廢棄聲請人於臺北高等行政法院 92 年訴字第 157 號之勝訴部分判決，駁斥聲請人之請求，聲請人爰不得已，依法聲請本件解釋。

二、本案之疑義與涉及之憲法條文

（一）程序部分

依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，人民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，對於確定終局所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法疑義者，得聲請解釋憲法。所謂「所適用法律或命令」包括經立法院三讀通過，總統公布之法律，或由法律授權行政機關訂定之法規命令，及行政機關本於職權所發布之解釋性或裁量性行政規則(釋字第 374 號解釋理由書參照)。經查聲請人因最高行政法院 96 年判字第 00186 號確定終局判決，其適用財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋規定「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。」，廢棄聲請人於臺北高等行政法院 92 年度訴字第 157 號判決勝訴部分。其判決主文「原判決關於撤銷訴願決定及原處分課稅所得項下否准大華證券股份有限公司認列發行認購權證之營業成本．．．元暨該訴訟費用部分均廢棄。廢棄部分大華證券股份有限公司在第一審之訴駁回．．．」。而維持原核定對於聲請人發行權證之權利金收入，其相關必要之避險損失否准認列為權證權利金收入之減項，係忽視憲法第 7 條、第 15 條與第 23 條之要求，涉及侵害聲請人受憲法所保障之財產權。依 大院釋字 374 號解釋理由書，行政機關之釋示，若為最終確定判決之裁判依據，亦得為解釋憲法之審查客體。故前揭財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋屬大院大法官解釋憲法與審查之客體。

(二)實體部分

本案確定終局判決廢棄原審關於權證交易之相關避險成本可認列為發行權利金收入之成本減項，駁回聲請人請求撤銷財政部臺北市國稅局否准認列系爭權證交易之相關必要之避險損失部分，其法律理由略以「至於系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以(86)台財證(五)第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，再依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋意旨，發行後買賣該認購權證，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證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，自應予以適用。上訴人北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。」確定終局判決依據財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋，認為一方面將發行權證之權利金收入列為應稅項目，另一方面卻將權證交易之必要避險損失列為免稅項目，實質分割本質為同一交易之經濟活動，卻謂其適用法律並無不合。對於不管是由經濟活動實質面，或由法律規範面觀察，均應是一整體不可分割之權證交易，上開行政函釋竟任意分割撕裂適用不同稅法規範，嚴重違反租稅公平，背離量能課稅原則。顯然違反憲法第7條平等原則、第15條財產權及第23條比例原則，

第 172 條等規定，以及大院歷年來之釋字第 385 號法律不得任意割裂適用及第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等實質課稅原則解釋先例，而有牴觸憲法之疑義。

參、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、聲請解釋憲法之理由

（一）、依客觀的淨額所得原則，本件發行權證避險損失應自發行權證收入中減除

1. 客觀的淨額所得原則

按基於稅法上量能課稅原則，有關課稅所得的計算，應扣除必要的成本費用。亦即各項所得種類的收入應先減除為獲得收入所支出之必要成本費用及損失，以其餘額為淨額所得額，作為課稅的所得。此即所謂「客觀的淨額所得原則」（sog. objectives Nettoprinzip），表彰客觀的給付能力。所得稅法第 24 條也規定對於營利事業所得之計算，必須以收入減成本、費用及損失後之「純益額」（即淨額所得額）為課稅標準，即是採取客觀的淨額所得原則之表現。

2. 避險交易屬於發行權證業務之必要措施

按證券商發行權證在其公開銷售說明書上即必須公開揭露說明其將採取哪些避險措施（亦即權證標的股票之避險交易），以降低發行權證之風險損失，提高證券商將來履約之財務能力，以保障投資大眾權益。因此，發行權證之業務活動，係屬於一連串繼續性及連續性之交易過程，證券商要終局的獲得發行權證之營利所得，必須執行之項目工作如下：1. 以權證標的股票之一定成

數價格發行權證。2.收入權利金。3.在到期前之期間採避險交易，股價上漲時買入，股價下跌時賣出，以確保將來有履約能力。但此一避險交易通常會使發行券商發生損失，只是以少虧為贏。4.到期履約。

申言之，證券商從事發行權證依法必須建立適當風險管理措施，因此避險交易乃是主管機關核准發行權證之必要條件，依據「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」第八條第十一款規定：「發行人申請發行認購權證之資格認可者，如有下列情形之一，本會得不予認可：．．．十一、發行人無適當之風險管理措施者。」（參見附件六）又依據「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第六條第三款第七目規定：「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：．．．（七）、預定之風險沖銷策略。」（參見附件十二），因此證券商發行權證必須針對權證之標的證券建立避險部位。故聲請人發行認購權證之公開說明書，也揭露「預定之風險沖銷策略」，包括買賣標的證券股票以及買進同一標的證券之認購權證，以進行避險，確保對於投資大眾的履約能力，俾障投資大眾之權益。既然從事避險交易，乃是發行認購權證之法定及約定必要配套措施，其目的在避免發行權證所不可預測之各項市場風險，以確保發行券商到期之履約能力，因此，避險交易屬於發行權證業務之必要措施。

故上述避險交易行為，屬於發行權證之整體經濟活動之一環，要客觀衡量發行權證活動有無淨額所得，必須整體觀察其損益情形，無法切割觀察。尤其避險交易行為損失，屬於發行權證

相當重大的成本費用支出。今財政部函示認為應將避險交易獨立認列損益，又認為其損失不准予當成發行權證之必要費用扣除，則勢必扭曲發行權證之整體經濟活動之損益情況，只就發行權證之權利金收入認定為所得，但相對的應配合認列之最大成本費用損失，卻不准認列，顯然無法正確反應發行權證之經濟活動所獲得之客觀的淨額所得，也違反一般公認會計原則。

3.避險交易之費用損失，屬於發行權證獲得收入所必要之費用支出

按有關一項成本費用是否得認為係為獲得收入的經濟活動而為支出之成本費用，應以該項支出與獲得收入之經濟活動間有無「因果關係」而定，亦即必須具備所謂「業務活動的關連性」，或實質上的、經濟上關連性，始得認定為營業費用或必要費用（附件十六趙彥強，認購權證課稅爭議之研究——兼評台北高等行政法院 94 年度訴字第 924 號判決及最高行政法院 95 年度判字第 2206 號判決，財稅研究，39 卷 5 期，2007 年 5 月，頁 198）。亦即以事業活動為原因所為支出，才可認為事業支出，此種原因的事業支出概念，即德國學說上所謂「原因原則」（das Veranlassungsprinzip）（Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005, S. 280ff., Rz. 213ff.）或可稱為因果關係說。根據上述原因原則，收入與費用支出之範圍，乃是以目的為取向的、以獲得所得為目的之經濟活動之結果加以決定。

依客觀的淨所得原則，應完全的考量獲得所得的經濟活動之各項風險損失，亦即其承認非自願的支出及強制性的支出費用扣除，即表示完全考慮到風險範圍。有關獲得所得活動之風險範圍

內之損失支出，雖與納稅義務人之意思無關，但因為與業務活動有關，屬於業務活動範圍內之風險費用，原則上應得認列必要費用，納入扣除（附件十七 陳清秀，論客觀的淨額所得原則（上），法令月刊，58卷8期，頁87）。

準此見解，發行權證依據法規之強制要求，必須採取避險的標的證券之交易，此項避險交易，屬於發行權證業務活動所不可或缺之一環，故其避險交易之成本費用，係屬於為獲得發行權證之權利金收入所必須投入之必要費用，其因此避險交易所發生之損失，與發行權證之業務活動具有經濟上關聯性，應為發行權證業務活動所為避免風險之成本費用，其證券交易損失屬於發行權證之業務風險範圍內所發生者，依據前述風險負擔應認列費用之法理，應准予列報費用扣除。

再者，從業務費用之必要性而言，避險交易既然屬於證券主管機關所發佈之法令強行規定要求，具有法律上義務負擔性質，其費用支出屬於發行權證所附隨之義務負擔之「法律上必要費用」，且其避險措施方案係在國際通行避險標準（國際通用之避險交易公式(Black and Scholes Model)及避險交易實務(delta hedge)）之範圍內為之，並經證券主管機關核准後始得辦理，並非可由證券商任意浮濫為之，因此，從經濟上觀點而論，也具有經濟上之合理性與必要性，並不必擔心發生稅捐規避之流弊。從而本件避險交易損失承認其費用扣除，並不發生任何稅捐規避之情事。依據客觀的淨額所得原則，其避險交易損失自應准予作為費用扣除。

就此避險交易損失應准予作為費用扣除之正當性，也有下述證據可稽：

(1) 行政院在今(96)年提案增訂所得稅法第 24 條之 2 第 1 項本文規定承認應作為費用扣除：「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。」明確表達修法前不讓權證交易之相關避險損失併計權證發行損益課稅之函釋係錯誤見解。並於今(96)年 6 月 15 日經立法院通過，7 月 11 日施行(附件十五)。依本條立法體系位於所得稅法第 24 條客觀淨額所得原則之後，顯係補充上述原則之立法。證諸聲請人一再重申，權證發行者相關之避險交易損失實應優先適用所得稅法第 24 條規定，而排除所得稅法第 4 條之 1 規定之適用，乃係符合稅法精神的當然解釋之論據獲得立法確認。雖然立法院在增修上述條文時，並未規定得追溯既往，但該立法原則所表彰之淨額所得課稅之法理，仍應有其適用。

(2) 上述增訂條文，依據立法委員蔡豪等人提案之立法理由也指出：「認購（售）權證發行人，因從事避險操作而於認購（售）權證發行日至到期日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所得或損失，應併計發行認購（售）權證損益課稅之規定，並自目的事業主管機關首次核准發行之日起適用，以維課稅一致並期公平合理。」（附件十五）其中也注意到避險交易所發生之損失，應作為發行權證之費用扣除，以符合課稅公平合理之原則。

(3) 前財政部長林全於九十二年五月八日立法院財政委員會會議上也表示：「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第 24 條之 1，明定認購（售）權證發行人，買賣上開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，不適用第四條之一及第四條之二規定，使課稅更為公平合理，本部敬表支持與贊同。」（參見附件四），亦承認避險交易損失應與發行權證收入相配合，自所得中減除，較為公平合理。

(4) 國內財經學者李存修教授也指出：「券商發行權證所獲取的權利金收入，並非券商之淨獲利」、為瞭解券商發行權證之實際獲利，應扣除直接成本與間接成本，其中「與權證之發行、交易、履約與避險操作直接相關之成本與費用，稱為直接成本，包括發行權證負債價值變動損益、營業證券——避險損益、發行權證再買回價值變動損益、發行權證到期前履約損益、現金股利收入、交易稅與經手費等八項。」「其他應攤提之費用稱為間接成本，包括權證發行費用、人事費用、其他費用。」「三、淨獲利 即券商發行權證實際獲得之利潤，權利金總收入扣除各項成本後之獲利。公式如下：

淨獲利 = 權利金總收入 - 直接成本 - 間接成本。」（參見附件十，李存修教授主持，證券商發行認購（售）權證之定價策略

及各項相關成本分析研究報告，九十三年八月，第14頁以下）。因此，避險操作之損益如不納入成本費用扣除，則無法正確計算發行權證之經濟活動實際上所獲得之淨利。

（5）臺北高等行政法院於92年訴字第157號對聲請人之本案判決（附件十三）也指出：「三、依上所述可知，發行權證之證券商是在為投資客所持有的標的股票漲價時，為投資客之利益及自己的風險繼續買入不足履約數額的標的股票，以備將來履約之用，且買入而持有的標的股票之累積總量，在特定時點，絕對不能超過發行權證履約所需。而在標的股票下跌時，如果市場價格與證券商原始買入成本之價差超過權利金數額時，證券商即會產生損失，必須將手中之標的股票，在成本與市價差異還未至超過權利金數額以前，先行出售以減少損失，所以發行權證之證券商在買賣標的股票的過程中，是以「減少損失」為方向，不論買入手中之標的股票或出售手中之標的股票，均是要求在損失沒有擴大之前以買賣手段先行反應，所以買賣結果，原則上只有損失，沒有獲利。」（參見判決書第42頁）。「肆、在上開法理基礎下，本院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，才會有少量的盈餘），都應列為因認購權預估契約所生成本費用（例外情形少數盈餘亦應列為收入）。」（參見判決書第43頁）。其理由特別指出：「2、另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』，這也與該項營業活動之事務本質不符。」（參見判決書第44頁）。

4.承認避險交易損失得作為費用扣除，並不致於發生稅捐規避情事

退步言之，倘若仍擔心證券商透過避險交易損失費用之扣除，有可能發生浮濫規避稅捐情事，亦即如考量「發行人雖設立避險專戶，惟其自營部門仍可買賣與避險標的相同之有價證券或期貨；為避免發行人透過交易安排，將自營部門依法不可扣除之證券交易損失或期貨交易損失，轉換為認購（售）權證避險交易之損失而得以減除」之稅捐規避情事，亦可透過稽徵機關進行查核勾稽以核實確認屬於避險交易之損失，始准扣除。又在本案中，因為當時法令規定，從事認購權證之證券商，其自營部門在發行認購權證之期間，不得買賣標的股票，故在發行認購權證之始，所有自營部門之股票都要結轉至認購權證發行部門。所以本來不會發生二部門間費用帳目不清之問題。

此外，縱然認為有稅捐規避之顧慮，亦可參考修正所得稅法第24條之2第一項但書規定：「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。」對於避險交易損失的扣除加以總額

管制，即足以達到目的。而不得因噎廢食，完全禁止避險交易損失作為費用扣除。

故以整體觀察較能掌握發行權證之經濟活動之內涵，並按照其實質淨額所得課稅，以實現客觀淨額所得課稅原則，應屬於較符合事件本質的合理性的觀點（附件十八、黃士洲，權證官司二審敗訴簡評——最高行政法院 95 年判字第 2206 號判決評析，稅務旬刊，1994 期，2007 年 2 月，頁 7 以下。）。

5.發行權證收益之課稅，如不准認列避險交易損失作為費用扣除，將嚴重違反客觀淨額所得課稅原則

依據證券商業同業公會委託台大財務金融系李存修教授研究結果，針對全國十八家發行權證之券商統計八十七年至九十三年七月底止，「由表五及表五（續）可知，年度淨獲利佔權利金總收入百分比之平均在 4.77% 至 21.35% 之間，皆未超過 25%，以 93 年 7 月底之前到期的所有權證來看，總權利金累計已達 742.25 億元，淨收益僅為 121.52 億元，約佔權利金總收入之 16.37%。」

「全體權證市場之 volatility markup 平均為 17.60%，淨獲利佔權利金總收入之 16.37%，未達 25%，若要課徵 25% 的營利事業所得稅，則會產生 8.63% 之虧損。」（參見李存修教授，證券商發行認購（售）權證之定價策略及各項相關成本分析研究報告，九十三年八月第 19 頁）（詳附件十）。「依表三與表四之估算，全體權證市場避險操作之成本加上其他直接相關成本約為權利金收入之 78.42%，而券商發行權證之管銷費用及其他固定費用約佔權利金總收入之 5.21%。兩者合計，成本高達權利金總收入之 83.63%。若權利金收入被課徵 25% 之所得稅，全體發行人即產

生 8.63% 之稅後損失，形成做愈多虧愈多之現象。」（參見李存修教授，前揭研究報告，第 29 頁）。因此，發行權證之避險費用損失，屬於發行權證以獲得權利金收入之重大成本費用，如不准認列，將嚴重違反客觀淨額所得課稅原則，從而違反量能課稅原則及稅捐負擔公平原則。

6. 財政部函釋違反所得稅法第 24 條及施行細則第 31 條規定

依所得稅法施行細則第 31 條規定：「本法第 24 條所稱之營利事業所得額，其計算公式舉例如左：．．．三、其他供給勞務或信用各業：

營業收益－營業成本＝營業利益

營業利益－管理或事務費用＝營業淨利

營業淨利＋非營業收益－非營業損失＝純益額（即所得額）」。

本案系爭權證交易性質為「其他供給信用勞務各業」，其所得額之計算自應適用上開規定。從而財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋否准扣除發行權證之主要成本－避險成本，僅准減除權證銷管費用，顯違反所得稅法第 24 條及上揭所得稅法施行細則第 31 條規定。亦即並未以營業收益先扣除營業成本，據以計算出營業利益，直接略過營業成本，逕以營業收益扣除管理費用及非營業收益與損失計算出權證收入（益）之錯誤純益額（所得額），作為課稅所得，顯然違反所得稅法所得稅法第 24 條及其施行細則第 31 條所表彰之客觀淨額所得原則。

(二) 依據收入與成本費用配合原則，本件發行權證避險損失應自發行權證收入中減除

1. 收入與成本費用配合原則

按企業會計為正確把握課稅年度期間損益，要求將收益與產生收益所必要的成本費用，在同一年度中列報。此即所謂「收入與成本費用配合原則」(principle of matching costs with revenues)，商業會計法第六十條規定：「營業成本及費用，應與所由獲得之營業收入相配合，同期認列。損失應於發生之當期認列。」也表明此一意旨。所得稅法第 24 條也規定對於營利事業所得之計算，必須以收入減成本、費用及損失後之「純益額」(即淨額所得額)為課稅標準，此為財務會計之收入成本費用配合原則及所得稅法量能課稅原則之法條具體規範。該法條體系上位於所得稅法第三章第三節營利事業所得額，為計算營利事業所得的首條，實寓有原則性之意義。蓋租稅課徵最基本原則乃量能課稅，有所得方有納稅能力，否則即對人民財產權本體的根本性剝奪，當為現代法治國、租稅國所摒棄。

本件避險交易費用支出，係出於確保履約能力，分散經營損失風險所採取之措施，乃是發行權證交易過程中必要之一環，屬於證券商為取得、確保及維持發行權證收益的費用支出，不僅具有主觀上的動機目的，而且也是法令強制要求必要辦理之事項，屬於必要合理費用性質，准認列費用扣除，始符合收入與成本費用配合原則。

2. 財政部函釋違反收入與成本費用配合原則

財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋，既認為權證交易之權利金收入為應稅收入，則為獲取該收入所投入之相關必要之支出，自當列為權利金收入之減項，方能計算出正確之權證交易所得無疑。惟該函釋卻明知避險交易費用支出係獲取應稅權利金收入之必要支出，卻主張財政部有權將明顯為應稅收入之必要避險支出予以排除，顯然違反所得稅法第 24 條之收入與成本費用配合原則，而不得對幾近「毛收入」之「錯誤虛增所得」課稅之意旨。此種函釋一旦合憲確立，將等於謂財政部可基於其對法令之認知，任意創設違反收入與成本費用配合原則及客觀淨額所得課稅之量能課稅原則等租稅上位原則之函釋，其造成憲政風險不言而喻。

（二）、憲法第 15 條所保障之財產權，國家不得以徵課稅捐方式侵犯財產本體，本件財政部之函釋已違反憲法財產權保障規定

1. 租稅係國家以公權力，強制將人民之部分財產，無償移為國家所有。憲法第 15 條既規定「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」，復於第 19 條明定「人民有依法納稅之義務」及第 23 條規定「除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制人民之自由權利。」旨在私有財產受憲法之制度性保障下，國家只能透過法律

規定之徵課稅捐，分享人民對經濟財產之使用、收益及處分之經濟成果，且其應有適當比例，不得侵犯經濟財產本體，否則即違反比例原則。至於對於財產權介入的上限，德國聯邦憲法法院於1995年採納的「半數原則」(Halbteilungsgrundsatz)，即「對財產權課稅只有在下列情況之下可接受，亦即對於應有收益的整體負擔，在減除．．．成本費用及其他負擔後，應接近但尚未到達一半的地步。亦即對財產收益，國家之手與私人之手最多各取一半。」(BVerfGE93, 121. 註¹)可資參考。

然不論是否採取德國之「半數原則」，依憲法比例原則，至少稅捐對於財產權之介入，僅能及於財產之收益（孳息）成果，不能及於經濟財產權本體則可確立，否則將變成變相沒收人民之財產，嚴重破壞憲法保障人民擁有私有財產權之制度，自與憲法保障人民之財產權之精神有違。

2. 本案權證交易若依財政部函示不准減除避險費用損失，而僅就發行權證收入計算課稅所得時，則將產生「虛盈實虧」現象，導致虛增大量所得，而虛增所得稅負擔。如前所述：「依表三與表四之估算，全體權證市場避險操作之成本加上其他直接相關成本約為權利金收入之 78.42%，而券商發行權證之管銷費用及其他固定費用約佔權利金總收入之 5.21%。兩者合計，成本高達權利金總收入之 83.63%。若權利金收入被課徵 25% 之所得稅，全體發行人即產生 8.63% 之稅後損失，形成做愈多虧愈多之現象。」（參見李存修教授，前揭研究報告，第 29 頁）。又依據本件確定判決廢棄第一審判決，維持國稅局原核定結果，聲請人實際利得

¹ 翻譯轉引自黃源浩，從「絞殺禁止」到「半數原則」—比例原則在稅法領域之適用，財稅研究，36 卷第 1 期，2004 年 1 月，161 頁

(減除避險損失後之所得) 僅新臺幣(下同)176,078,286 元，卻因為不准減除避險損失，而需繳納所得稅 399,601,157 元(計算式：1,598,404,626 元 $\times$ 25%=399,601,157 元)，實際稅負高達 226%，其淨額所得尚不足以繳納所得稅(附件十四、本案發行認購權證實際利得及租稅負擔計算表)。其課稅方式不僅剝奪全部淨額所得收益，更變相沒收人民財產，進一步損害人民之財產權本體，違反憲法保障人民財產權之意旨，至為明顯。「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由，發展人格及維護尊嚴。」釋字第 400 號著有解釋。從而，財產權之保障並為人民發展人格及維護尊嚴之基本權，其重要性並不因係經濟物質性而低於其他諸如人身自由及生命權等基本權，蓋均為保障人性尊嚴所不可或缺。

(三)、本件財政部函釋違反稅法上淨額所得課稅原則及量能課稅原則，亦違反憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等原則

各稅法共同之基本原則為量能課稅原則，即應依納稅義務人之經濟上負擔能力課徵租稅。我國所得稅法在個人綜合所得稅依所得稅法第 13 條「個人之綜合所得稅，就個人綜合所得總額，減除免稅額及扣除額後之綜合所得淨額計徵之。」；在營利事業所得稅則於所得稅法第 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。」其僅針對淨額所得課稅，此一「淨額所得課稅原則」即為量能課稅原則之具體展現。因此營利事業所得稅所課徵客

體，為表現營利事業納稅能力之營利事業所得額，自不得以營利事業之「收入」課徵。本案聲請人因稽徵機關適用上揭函釋，排除權證交易必要之避險成本，僅准扣減少許之管銷費用，形同對權證交易之權利金收入毛額課稅，已違反所得稅法上之「淨額所得課稅原則」以及稅法上之量能課稅原則，更因依該函釋核課結果，致聲請人負擔稅負逾實質所得，顯與比例原則有違。

國家因財政需要，加諸於人民之租稅負擔，應公平分派予人民，即應遵從分配正義之理念，按人民繳納租稅之經濟負擔能力大小課徵。此種量能課徵之原則，即憲法第 7 條所規定平等權之一種表現。(陳敏，憲法之租稅概念及其課徵限制，政大法學評論第 24 期，1981 年 12 月，第 57 頁)時至今日，傳統的分配正義雖因現代國家不應僅消極維持社會秩序，而更應積極濟弱扶傾，平均社會財富，建立福利國家，而另有「形成正義」之存在。形成正義理念表現在憲法內，主要表現於基本國策及人民受益權之規定。國家為實現形成正義而限制人民權利時，在稅法上固得設定租稅優惠或特別負擔，即以租稅上利益或不利益，誘導人民為某種國家計劃中特別行為。惟此種規定本質上已違反分配正義量能課稅原則，故即使基於形成正義，得以租稅為差別待遇，如其授與利益或不利益標準傾斜，目的與方法間並無合理關係，則對不利益者權利之限制，即不符憲法 23 條比例原則，

(四) 本件財政部函釋違反憲法第 7 條平等原則

依上揭函釋，稅捐稽徵機關對於國內券商核課其權證交易所得，因不准扣除權證交易之避險成本，僅得減除少量之權證銷售

管理費用，導致幾近是對其毛收入課稅，券商實質稅負約占權證發行權利金收入 25%(毛收入*25%)，卻對從事相同權證交易之外資券商，准其適用所得稅法第 25 條，依其收入之 15%核課所得稅，致外資券商僅須負擔權證交易毛收入 3.75%(收入*15%*25%)。亦即，對於權證交易國內內資券商之稅負竟僅是國內之外資券商的 6.67 倍(25%/3.75%)。對於性質相同之權證交易，外資與內資券商竟負擔顯不相稱之稅負，此種差別待遇顯不符分配正義，衡諸於稅捐正義，財稅主管機關既無法律依據，亦無合理正當理由特別優惠於外資券商，相較於對內資券商卻課予特別租稅負擔，違反稅制競爭中立性原則，損害公平競爭環境，不利於我國本土產業之發展，顯已侵害人民受憲法保障之平等權，違反憲法第 7 條平等原則。

(五)、憲法第 15 條所保障之營業自由權，國家不得以稅捐絞殺券商發行權證的營業自由，本件財政部函釋違反憲法第 15 條規定

人民受憲法保障有從事經濟活動的自由，此不僅是財產權與人身自由權的延伸，亦為憲法第 15 條工作權的重要內涵， 大院釋字 584 號亦本此意旨解釋。從而營業自由權，在不違反憲法第 23 條之限制下，人民可自由決定營業項目、營業方式，此為人民在經濟領域之自主決定空間，國家不得以任何方式直接或間接地干預，即使國家得以法規範合理介入限制，亦不得專門具體的針對特定人的經濟活動，否則有違國家在營業活動應保持中立者的角色。租稅本身為經濟活動重要交易成本，不可避免的會直接或間接影響營業活動，但稅捐不管如何不能成為市場競爭工具，形

成或阻礙特定營業活動的手段，甚而代替市場，規制經濟活動，違背租稅競爭中立性原則。當稅捐制度持續過度干預市場，使市場無利可圖而難以維繫，或過重的稅負，讓參與市場者無力負擔時，市場將奄奄一息無法存續，則已構成對市場之絞殺行為，違反營業自由。

憲法對於經濟領域之民商法秩序既以私法自治，自我決定，自我負責之「理性經濟人」作為建構基礎。若依上揭函釋，券商之實際租稅負擔將逾其實質所得，在理性經濟人之經濟活動模式下，長久而言可以預期證券市場將無任何國內內資券商願意再發行權證，權證市場上可能只剩下外資券商活動，透過上揭函釋規範，無形中已限制國內內資券商對於權證發行之營業自由權。

按易經坤卦有云：「坤厚載物，德合無疆。含弘光大，品物咸亨。」中庸第 26 章亦謂：「故至誠無息。不息則久，久則徵，徵則悠遠，悠遠則博厚，博厚則高明。博厚，所以載物也；高明，所以覆物也；悠久，所以成物也。博厚配地，高明配天，悠久無疆。」有關稅法之解釋及稅捐之課徵，應本於誠信公平合理之原則，寬厚處理，保留人民生存發展空間，才能讓百業欣欣向榮，促進經濟之發展。否則如按照財政部之解釋課稅，則無異於殺雞取卵，人民血本無歸，被迫停業，無法從事該項經濟活動，勢必扼殺產業經濟發展，導致民不聊生，此當非執政者所應採取之「福國利民」之長治久安政策。

（六）避險交易損失與一般證券交易損失不同，不應適用所得稅法第四條之一規定

1. 所得稅法第4條之1「自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」係於78年12月30日增訂，旨在延續當時施行十餘年卻即將廢止的獎勵投資條例第27條，關於停徵非以有價證券買賣為專業者的證券交易所所得稅的規定，自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵立法旨意。其立法目的實係確立繼續對於國民從事有價證券投資行為，予以租稅優惠，藉以促進資本市場的形成與發展，而屬「獎勵誘導性稅捐」無疑，大法官釋字565號亦持相同見解。

2. 一般證券交易行為係人民本於自由意志決定，從事以獲得收入所得為目的之經濟活動，其所得免稅，因此基於收入與成本費用配合原則，相對的發生費用損失也不准自其他課稅所得中減除。反之，發行權證交易而進行之避險行為，乃是法規強行規定要求，納稅人並無意思決定自由，加上其係以「避險」（減少損失）為目的，其避險交易只是「從屬性」之手段，最終目的乃是為獲得發行權證收益（權利金收入）為目的，因此避險交易並非以獲得證券交易「所得」為目的，且避險行為通常均會產生損失，此與一般證券交易活動係以獲得證券交易所所得之目的，明顯不同。就此根據上述李存修教授之研究報告，全國發行權證之券商多年來從事避險交易之統計，絕大多數均呈現虧損結果，可以證明。亦即避險交易行為乃是發行權證之券商為獲得發行權證收入所得之目的而投入之成本費用交易性質，因此其避險行為所生之「證券交易損失」，性質上應歸屬於發行權證收入之成本費用性質，而不應歸屬於一般證券交易損失性質，不應適用所得稅法

第四條之一規定。

3. 本件系爭權證之必要成本是否包含避險交易損失，臺北高等行政法院 92 年訴字第 157 號於本件判決中也指出：「d、所得稅法第四條之一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，即與所得稅法第四條之一所欲達成之立法目標無涉，故應不在所得稅法第四條之一之適用範圍內。」（參見判決書第 44 頁）。

4. 由於避險交易僅具證券交易之形式上外觀，而無證券交易實質，故該避險交易即可單純定性為是為取得發行權證收益而投入之必要成本費用性質，當發生損失時固為成本費用，為權證收入減項；發生利得時則為「負成本」，為避險成本的減少，亦應為權證收入之減項，只是加計後會提高權證之應稅所得。此一邏輯推導之計算程序，不但符合所得稅法 24 條之淨額所得課稅原則及收入與成本費用配合原則之精神，亦符合實質課稅原則。

5. 財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋未區分事物本質不同，卻強制適用相同之規範，牴觸憲法第 7 條平等原則之真義

「等則等之，不等則不等之」為憲法第 7 條平等原則最基本之闡釋，「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」憲法第 7 條定有明文，其所要求者為「法律上之

平等」、「相對之平等」，亦即法律對事物性質相同者應為相同處理對待，然對事物性質不同者，亦應尋求事物間之內在差異而為合理之差別待遇，否則恐將淪為「齊頭式之假平等」而與憲法第7條平等原則之意旨背道而馳，職是之故，憲法上平等原則之意涵並非「絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」為大院 釋字 485 號著有解釋先例。意即相同之事物，應予相同之對待，不同之事物給予不同之對待，若不同事物未斟酌規範事物性質之差異竟未予為合理之區別對待，亦有違平等原則。

從事權證避險所為之權證本身及其標的股票之交易，其與一般自由投資之證券交易其本質與目的均有不同，已如前揭。財稅主管機關依職權解釋稅法，本應就各種經濟活動之不同，考量其事物本質不同，而予以適用不同之稅法規定，此方為平等原則之具體展現，而非見諸其均有相同之法律形式外觀，即一律適用相同之規範。上揭函釋未真切認識為權證發行而從事避險之證券交易活動，本質具有交易強制性，標的與價位無選擇性即通常發生損失之特質，而強加諸與其他具交易自由性，標的與價位具任意選擇性之一般證券交易相同之法規範，已違反平等原則之真義。

(七)、實質課稅原則(經濟觀察法)是稅法適用及解釋的基本原則，解釋稅法若有疑義，應採「疑則歸於實質課稅之公平原則」

稅法之規定在掌握納稅義務人之納稅能力，所重視者，為足

以表徵納稅能力之經濟事實，而非其外觀之法律形式。因此在解釋與適用稅法，所應根據者為經濟之實質，而非形式之法律外觀。此一原則，在德國之稅法學界，稱為經濟考察法，在國內多稱之為實質課稅原則（陳敏，租稅課徵與經濟事實之掌握，政大法學評論 26 期，1981 年 12 月，第 2 頁）。實質課稅原則見諸於租稅稽徵實務屢見不鮮，著名案例如臺北高等行政法院 91 年 10 月 24 日 91 訴字第 2254 號判決（黃任中案）認為「原告等故意違反租稅法之立法意旨，濫用法律上之形式或法律行為，蓄意製造外觀上或形式上存在之法律關係或法律狀態，使之不具備課稅構成要件，以減輕或免除其應納之租稅，該交易行為，係故意以不正當方法逃漏稅之虛偽安排，為求租稅公平，自亦應以其實質上經濟事實關係及所產生之實質經濟利益為準，就已具備課稅構成要件之實質經濟行為來加以課稅。」。又 大院釋字 415 號解釋亦指出所得稅法有關申報個人綜合所得稅，得列報為「免稅額」之受扶養人之規定「固須以納稅義務人與受扶養人同居一家為要件，惟家者，以永久共同生活之目的而同居為要件，納稅義務人與受扶養人是否為家長家屬，應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準。」均一再闡明。是以，「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。」（釋字 420 號解釋參照）從而，稅法之解釋除應本於租稅法律主義，更應衡酌稅法立法目的及其經濟上意義，方符租稅公平原則。

申言之，稽徵機關對於課稅事實，應從符合經濟意義的實質

觀點，掌握稅法上所欲探求之負擔能力，而不應受限於當事人之交易形式。依 大院釋字 420 號解釋，【關於行政法院八十一年十月十四日庭長、評事聯席會議所為：「獎勵投資條例第二十七條所指『非以有價證券買賣為專業者』，應就營利事業實際營業情形，核實認定。公司登記或商業登記之營業項目，雖未包括投資或其所登記投資範圍未包括有價證券買賣，然其實際上從事龐大有價證券買賣，其非營業收入遠超過營業收入時，足證其係以買賣有價證券為主要營業，即難謂非以有價證券買賣為專業」不在停徵證券交易所得稅之範圍之決議，符合首開原則】，認同前行政法院之決議，判斷是否為「以有價證券買賣為專業」之營利事業，並不以其營業登記之法規範之外觀形式，而以其實質營業之經濟意義為斷。即法規所涵攝之事實並不僅以法律外觀為認定標準，毋寧應以實質經濟意義判斷，此一觀點不但向為行政機關作為核課稅捐之依據，亦迭經行政法院判決肯認，及大院釋字 415 號、420 號、460 號、500 號等多號解釋確認，且廣為納稅人所知悉。準此，當法律形式外觀與經濟實質意義發生不一致時，依前揭稽徵與審判實務一貫見解，當以經濟上之實質意義作為解釋與適用稅法時的最後依歸。為維持法秩序的安定性與人民對國家機關的信賴，此一行政慣例及司法自我拘束原則，應適用在稅法各領域，以維護稅法的體系正義。本案聲請人既已陳明權證交易中為從事避險所為之權證及標的股票的交易，形式上雖具有證券交易外觀，惟經濟實質受限於法令及契約的避險公式，其避險交易活動之本質僅是為履行發行權證所獲取權利金收入應負擔之法律義務，性質上具有獲得收入之手段性質，實不可類比一般以投資

(機)為目的，可自由選擇買賣標的、時點與價位之證券交易。稽徵機關自應詳為考查兩者本質不同，適用不同之法規範。縱然該等交易有證券交易之外觀，在適用稅法時亦應以量能課稅及其經濟實質活動之內涵為依歸，取向於量能課稅之稅捐正義要求，否則，於運用實質課稅原則有利於國庫時，稽徵機關毫不遲疑，當實質課稅原則有利於人民時，卻一反固有見解堅決依外觀法律形式採取表見課稅發布解釋令，立場前後不一，進退失據，即不免遭「只准州官放火，不許百姓點燈」之譏。

(八)、聲請人實僅尋求大院與大院大法官釋字第 493 號解釋一致
衡平之解釋而已

法律之適用應維護法律規範之體系一致性，並考量立法政策目的。所得稅法第 24 條為對營利事業所得如何計算規定，此乃客觀淨額所得課稅原則之具體表現，也是一般公認財務會計之收入成本費用配合原則之明文化法條，當居於計算營利事業所得之上位概念，亦為量能課稅原則之現代法治國家必備之稅制基礎。申言之，發行權證從事避險之標的股票交易，縱在法律形式外觀符合所得稅法第 4 條之 1 之法條文字意義，但仍應考量所得稅法第 24 條第 1 項與同法第 4 條之 1 規定，在此權證交易場合中發生法規競合時，何者應該讓步？

又司法院大法官釋字第 493 號解釋已明釋，所得稅法第 4 條之 1 並無排除收入成本配合原則之適用。按該號解釋理由書「營利事業所得之計算，係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額，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，證券交易所所得停止課徵所得稅；．．．證券交易部分，依所得稅法第 4 條之 1 規定，自 79 年 1 月 1 日起，證券交易所所得停止課徵所得稅，其相關營業費用及利息支出，應配合自證券交易收入項下減除。」。從而證券交易免稅所得計算不僅包括具證券交易外觀之損益，亦應包括不具證券交易外觀之成本費用。意即，稽徵機關核定營利事業之免稅所得時，並不因所得稅法第 4 條之 1 之規定，僅將具證券交易形式之成本費用減除，而堅持凡與免稅收入具有內在實質關連之可明確歸屬之相關成本費用均需減除；同理可證，權證發行權利金收入既核定為應稅收入，則依上揭財稅機關一貫立場及所得稅法第 24 條第 1 項收入成本費用配合原則與大院釋字第 493 號解釋意旨，為獲取該應稅收入所有合理必要成本、費用、損失、利益(得)均應歸屬於該收入項下減除，方得計算出發行權證交易之正確所得。故所得稅法第 4 條之 1 關於證券交易損失不准自所得額中減除之規定，其適用範圍應予以「目的性限縮」，僅及於一般證券交易損失，而不包括發行權證所進行之避險交易損失之情形。蓋於後者，應依大院釋字第 493 號解釋之一致衡平解釋或反面解釋，不應受制於所得稅法第 4 條之 1 之形式規定，而將具有內在實質關連之避險成本費用排除，以符合釋字第 493 號解釋所揭櫫「客觀淨額所得」之量能課稅精神。

再者，從量能課稅原則觀察，本件權證發行之必要避險成本，亦須先與發行權證之權利金收入相配合以正確計算損益，而非先以所得稅法第 4 條之 1 規定排除該避險成本與其相關權利金

收入配合。蓋所得稅法第4條之1規定的立法目的，是在給予證券交易所得之「租稅優惠」，而非對於納稅人施加不准以實際客觀淨額所得課稅之「租稅懲罰」，因此，如果反過來引用所得稅法第4條之1規定作為不准認列合理之成本費用損失之依據時，則已經顯然背離當初立法者給予租稅優惠之政策目的。也破壞整體法律秩序之一致性，此當非適用法律之正確抉擇。

○ (九)、國家機關於行政一體原則下，解釋及適用法律應尊重其他機關的權限，並使法律體系整體能和諧一致

○ 國家設官分職設立不同行政機關，其目的在於依不同組織型態，專業分工，達成專業效能的政府，最終目的仍為提供人民最好的服務。所謂「行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。」(大院釋字613號解釋理由書參照)財稅主管機關與證券主管機關依其法定職權，所掌事項雖為不同，然在行政一體原則下，各機關所為行政監督及職權行使應當互相尊重。從而證券主管機關核准認購(售)權證發行同時，基於保護投資人及維護證券市場安定發展之目的，依職權所發布之法規範，財稅主管機關對此證券交易法律所形成決策空間，應予相當尊重，此不但係基於機關相互尊重行政一體原則，亦係維持證券交易法與稅法彼此間「整體法律秩序的統一性」，

使法律體系能和諧，法規範不生衝突，致令人民無從措其手足。

在本案權證交易中，證券主管機關既已發布管理權證發行交易之法規範，強制權證發行人即券商，在發行權證時必需有避險配套措施，此不惟表現在相關權證管理法規強制證券商應進行避險交易【參附件六、前財政部證券暨期貨管理委員會 86 年 5 月 31 日發布之「發行人申請發行認購(售)權證處理要點」第 8 點第 11 款規定與第 11 點規定(註：89 年 11 月 3 日證期會另發布「發行人申請發行認購(售)權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致)，及 86 年 6 月 4 日「台灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則」第 6 條第 7 款、第 8 條第 11 款規定(註：93 年 6 月 14 日修正條文第 8 條第 1 項第 5 款、第 10 條第 6 款第 8 目規定同此精神)】，亦表現於權證發行券商發行每一檔公開銷售說明書中相關風險沖銷策略的說明。從而，券商依證券主管機關強制法規所為避險交易費用，屬於法律上所應投入之必要成本費用，其避險交易損失之風險自應納入發行權證收入之對應成本費用扣除，才能正確反映收益情形。乃財稅主管機關卻以之為免稅損益，否准其認列為權證交易之相關成本費用，產生應納稅額逾其實際客觀淨額所得的結果，實際上對權證發行市場進行「絞殺行為」，終將使權證商品銷聲匿跡，從而證券主管機關開放權證交易，健全資本市場之本意，亦將因稅捐稽徵機關之絞殺性課稅而落空。此時，稅捐稽徵機關對權證之課稅處分，顯已逾越其稅捐中立性的角色，亦有背於行政一體原則，違反整體法律秩序統一性之要求。。

再者，財政部以證券主管機關 86 年 5 月 23 日以 (86) 台財

證(5)第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定認購權證為其他有價證券，即認為凡權證相關交易，包含避險所為標的股票交易，均屬於所得稅法第4條之1適用範圍。查證券交易法立法目的，依其第1條「為發展國民經濟，並保障投資」。證券主管機關核定權證為證券交易法之其他有價證券，當亦著眼其有利於證券市場之發展，合於證券交易法立法目的。惟財政部既以證券主管機關之函釋為前提，其對權證交易之相關稅法解釋亦應考量證管機關解釋目的在於促進資本市場發展，而非將證管機關的解釋斷章取義，作為違反其解釋目的之課稅依據，反令權證市場因不公平之稅課而遭扼殺，進而背棄證管機關解釋本意，造成法規衝突，任令法秩序支離破碎，於法自有未合。

二、聲請人對本案所持之立場與見解

量能課稅原則為稅法根本原則，於憲法則係公平課稅原則。違反量能課稅原則，不但違反憲法第7條平等原則與第23條比例原則，甚而因絞殺性稅負危及財產權本體，則當然侵害憲法15條財產權。且因同時造成自由經濟活動受阻，發行權證之特定產業因絞殺性稅課，致市場無由生存發展，則由憲法15條工作權所延伸之營業自由權亦受到侵害。本案依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函核課結果，發生絞殺性租稅已如前揭，聲請人受憲法第7條、第15條及第23條保障之基本權顯然已受到侵害。

某一經濟活動雖符合稅法構成要件之形式外觀，惟依實質課稅原則觀察，其若依該法條核課稅捐結果，不但不符該法條立法

本旨，且違反稅法整體基本原則（如淨額所得課稅原則及量能課稅原則），甚而租稅負擔公平的憲法原則，則應綜觀法律整體外部體系，及稅法內部體系，透過法學方法而為解釋補充。本案因發行權證所從事避險之標的股票交易，縱其外觀具證券交易形式，亦應得依前揭之法學方法，透過目的性限縮，使其排除適用所得稅法第 4 條之 1。循此，不但符合「量能課稅與實質課稅原則」之精神，亦與稽徵機關向來之行政慣例及大院第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等解釋先例一致。

依行政一體原則，各機關法律上之權限本應互相尊重。證券主管機關開放權證交易，既係執行證券交易法規所賦予之權限，目的在於促進權證發展，健全證券市場，財稅主管機關則不應以絞殺性租稅，反而窒息證券主管機關促進權證發展之開放本意。況從法律體系整體諧和一致性觀察，在出現法規競合之場合，若須有所抉擇時，亦應取向於法律之公平正義。準此，本案權證課稅爭議，出現所得稅法 24 條第 1 項與同法第 4 條之 1 競合衝突，依前揭論述可知，擇前者較選後者之結果更能符合公平正義法則，則本案答案顯然應優先選擇適用所得稅法第 24 條第 1 項，而非財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋認定之所得稅法第 4 條之 1。本論據亦獲得今(96)年增訂之所得稅法第 24 條之 2 之立法確認。

綜上，最高行政法院 96 年判字第 00186 號確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋，已違反憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權保障、第 23 條比例原則及第 172 條命令不得違法違憲等規定，並違背大院歷年來之釋字第 385

號、第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等解釋先例，而有牴觸憲法之疑義。就此尚請 大院大法官依憲法第 172 條規定，迅賜解釋宣告上開財政部函釋，違反所得稅法及憲法相關規定無效，以維聲請人權益。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一、最高行政法院 96 年判字第 00186 號確定判決

○ 附件二、財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函

附件三、財政部 86 年 7 月 31 日發布台財稅第 861909311 號函

附件四、前財政部長林全於立法院發言紀錄，立法院公報

附件五、權證課稅研議過程及立法院公報相關修法記錄

附件六、發行人申請發行認購(售)權證處理要點

附件七、財務會計準則第 34 號「金融商品之會計處理準則」公報

附件八、證券商財務報告編製準則

○ 附件九、避險目的之證券交易與一般自由投資目的之證券交易不同之比較

附件十、李存修，證券商發行認購(售)權證之定價策略及各項相關成本分析

附件十一、截至聲請日臺北高等行政法院權證交易相關判決一覽

附件十二、台灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則

附件十三、台北高等行政法院 92 年訴字第 157 號判決

附件十四、本案發行認購權證實際利得及租稅負擔計算表

附件十五、所得稅法第 24 條之 2 條文及修法理由

附件十六、趙彥強，認購權證課稅爭議之研究---兼評台北高等行政法院 94 年度訴字第 924 號判決及最高行政法院 95 年度判字第 2206 號判決，財稅研究，39 卷 5 期，2007 年 5 月，頁 198

附件十七、陳清秀，論客觀的淨額所得原則（上），法令月刊，58 卷 8 期，頁 87

附件十八、黃士洲，權證官司二審敗訴簡評---最高行政法院 95 年判字第 2206 號判決評析，稅務旬刊，1994 期，2007 年 2 月，頁 7 以下。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：大華證券股份有限公司

代 表 人：劉 紹 樑

聲請代理人：袁金蘭 會計師

林瑞彬 律 師

陳清秀 律 師

中 華 民 國 九 十 六 年 十 月

最 高 行 政 法 院 判 決

96年度判字第00186號

上 訴 人 (原審原告) 大華證券股份有限公司

兼被上訴人

代 表 人 蕭子昂

訴訟代理人 袁金蘭

林瑞彬律師

被上訴部分之輔助參加人

行政院金融監督管理委員會

住臺灣省臺北縣板橋市縣民大道2

段7號18樓

代 表 人 胡勝正 住同上

上 訴 人 (原審被告) 財政部臺北市國稅局

兼被上訴人 設臺北市萬華區中華路1段2號

代 表 人 許虞哲 住同上

上列當事人間因營利事業所得稅事件，對於中華民國93年10月28日臺北高等行政法院92年度訴字第157號判決，提起上訴，本院判決如下：

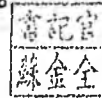
主 文

原判決關於撤銷訴願決定及原處分課稅所得項下否准大華證券股

份有限公司認列發行認購權證營業成本新臺幣壹拾肆億貳仟貳佰參拾貳萬陸仟參佰肆拾元暨該訴訟費用部分均廢棄。



廢棄部分大華證券股份有限公司在第一審之訴駁回。



大華證券股份有限公司之上訴駁回。



上訴審及廢棄部分第一審訴訟費用由大華證券股份有限公司負擔



理 由

一、上訴人大華證券股份有限公司（下稱大華公司）民國（下同）87年度營利事業所得稅結算申報，原列報證券交易所所得額新台幣（下同）266,005,387元，又期貨交易所所得13,400元，發行認購權證所得176,078,286元。案經上訴人財政部台北市國稅局（下稱北市國稅局）審查，而為以下之變更核定：（一）、就上訴人大華公司出售有價證券收入及成本、處分短期投資損失、自營部門經手費支出、債券交易利益等項目，均從帳列數額核定。（二）、上訴人大華公司依財政部83年2月8日台財稅第831582472號及85年8月9日台財稅第851914404號函釋意旨，自行申報應分攤自營部門營業費用（含管理部門支援自營部門費用），如申報數額認列。（三）、惟免稅所得項下調增應分攤交際費73,603,600元、職工福利金26,243,123元、利息支出77,356,272元，核定本期證券交易所所得額為88,802,392元。（四）、上訴人大華公司本期申報認購權證所得

176,078,286元部分，上訴人北市國稅局以其發行後買賣該認購權證損失1,422,326,340元，應歸屬證券交易損失，非屬認購權證權利金收入之成本費用，乃調增發行認購權證所得1,422,326,340元。上訴人大華公司不服上開核定而申請復查，但復查結果未獲變更，上訴人大華公司提起訴願亦遭駁回，因此提起本件行政訴訟，經原審法院判決將訴願決定及原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准大華公司認列發行認購權證營業成本1,422,326,340元及調增出售有價證券收入項下應分攤利息支出77,356,272元部分均撤銷，大華公司其餘之訴駁回。大華公司就出售有價證券收入項下調增應分攤交際費及職工福利金部分不服提起上訴。北市國稅局就被撤銷課稅所得項下否准大華公司認列發行認購權證營業成本1,422,326,340元部分，提起上訴。至於出售有價證券收入項下調增應分攤利息支出77,356,272元部分則因未上訴而確定。

二、上訴人大華公司關於出售有價證券收入應分攤交際費、職工福利金及認購權證所得部分於原審起訴主張：（一）證券交易所得應分攤之交際費73,603,600元暨職工福利金26,243,123元：上訴人大華公司於申報交際費及職工福利金時，已將直接可歸屬於自營部門及以合理方式分攤至自營部門負擔之交際費及職工福利金，調整至證券交易所所得項下，調整後之申報

金額並未逾所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第81條各款合計後所規定之限額，因此上訴人大華公司之申報方式並無違反前揭法令之處。上訴人大華公司係屬證券交易法第15條規定之綜合證券商，對本案即應依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋之規定處理，然上訴人北市國稅局卻以一未見諸法令規定之依業務別計算限額方式核定上訴人大華公司之交際費及職工福利金，已失去上開85年函釋之精神，顯有適用稅捐稽徵法第1條之1不當及有應適用而未適用財政部85年函之違法。另上訴人北市國稅局及原處分絕無直接侵害人民財產權而創設「依部門別訂定交際費限額」規定之權力，因此，上訴人北市國稅局以法律未明文規定之限額計算方式逕行按部門別及業務別核定交際費及職工福利金，自行擴張解釋法律而創設新的法律制度，顯有適用前開法規不當之解釋錯誤，更嚴重違反中央法規標準法第5條「人民權利義務應以法律定之」之規定。另，按查核準則第81條上訴人大華公司所列舉之職工福利金運用方式可得知，上訴人大華公司依職工福利金條例提撥職工福利金，該筆提撥金額係公司對於全體員工所成立之準備金，並不因職級之差別或所隸屬部門之不同而有其差別待遇；故上訴人大華公司以員工人數作為合理分攤費用之基礎，計算免稅業務職工福利應分攤數，且調整後申報數未逾查核準則

所規定之限額，當屬合法且合理。惟若依上訴人北市國稅局核定上訴人大華公司職工福利金之情形，卻使自營部門免稅業務須分攤之職工福利金與其他應稅部門及業務之職工福利金比例與應稅部門及免稅部門員工人數比例差之千里。上訴人北市國稅局之前述核定顯然不察事實，適用法規錯誤而致計算分攤結果嚴重悖離各部門之業務情形，顯違背經驗法則及論理法則。(二)發行認購權證所得：上訴人大華公司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」，上訴人北市國稅局不能逕行涵攝成所得稅法第4條之1之證券交易損失。上訴人北市國稅局認定認購權證避險損失係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，上訴人北市國稅局否准上訴人大華公司得自認購權證收入中先行扣除發行認購權證之相關成本費用，而等於要求就收入毛額課稅，顯有違誤。權證避險交易實質上並非證券交易損失，上訴人北市國稅局之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就上訴人大華公司權利義務相關聯事項割裂為不同認定，顯違反司法院釋字第420號解釋及釋字第385號解釋。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」，係基於同條前段「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」之規

定而存在，故該條規定顯屬「收入配合成本原則」概念之具體化。換言之，就法律形式上為「證券交易損失」之損失要適用所得稅法第4條之1後段，自必須在不予認列損失將能達到「收入成本配合原則」之功能，才可能符合該條之立法目的。揆諸前述，系爭避險措施所造成之具有「證券交易」外觀之損失，非常明確的可以認定係上訴人大華公司為獲取「應稅」之「認購權證權利金」所不可或缺之成本，甚至不能認為該避險措施為一具有獨立經濟目的之行為，因此「收入成本配合原則」如不能在此處適用，絕對與租稅公平原則及所得稅法第4條之1之目的解釋不符。上訴人大華公司於發行權證時之權利金定價及避險模型及策略之訂定，絕未曾且絕不可能將避險操作之損失不得於應稅收入項下扣除之影響納入考慮，以調整其定價及避險模型。上訴人大華公司於認購權證發行期間所持有避險部位之多寡，係以訂價模型之計算結果據以執行，上訴人大華公司無法就權證定價保有彈性調整空間。認購權證於次級市場之交易，係經過交易所透明且公開之電腦系統進行價格撮合，在投資人可透過各種管道獲得或自行計算出合理之權證價格資訊時，上訴人大華公司亦無從自定價中轉嫁稅負給投資人。又「稅基相對性」理論非稅法上必然之考量，即以本件其他爭點而論，經上訴人北市國稅局否准認列為應稅項下之交際費、職工福利、利息支出

，其收到該等遭剔除費用之一方，稅法上亦無因而給予免稅之規定。為此訴請撤銷訴願決定及原處分。

三、上訴人北市國稅局在原審答辯則以：(一)出售有價證券收入應分攤交際費、職工福利金部分：上訴人大華公司係經營證券業務之綜合證券商，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。是上訴人大華公司本期之營業所得，可分為兩部分，一為應稅所得，一為免稅所得，而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。是上訴人北市國稅局為正確計算「免稅所得」將本年度列報之交際費及職工福利，扣除屬應稅業務可列支之最高限額後，將餘額認屬免稅業務可列支之金額，由有價證券出售收入項下負擔，以正確計算其「免稅所得」，並無不合。又綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀（經紀部門受託買賣及辦理融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）等各部門之組職架構及業務明確，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認列，僅管理部門（無營業收入）之損失費用因無法明確歸屬，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。但行為時所得稅法第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用，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），並分別依行為時所得稅法第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由應稅項目吸收，亦造成自營部門免稅項目之交際費限額歸由經紀部門應稅項目交際費限額吸收，則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，是上訴人北市國稅局為正確計算免稅所得，依行為時所得稅法第37條規定，及財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋，分別核算上訴人大華公司非屬出售有價證券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之限額，即以應稅及免稅業務部門分別核算交際費及職工福利限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福

利金限額部分移由免稅部門核認。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，轉自有價證券出售收入項下認列，對於上訴人大華公司應屬最有利之計算方式，於法並無不合。有前本院81年7月27日81年度判字第1462號判決、本院90年度判字第1893號判決等可資參照。且上訴人大華公司86年度交際費及職工福利金部分，亦經臺北高等行政法院90年度判字第4340號判決採相同見解。所訴上訴人北市國稅局將其交際費及職工福利金超出應稅部分之限額轉列至免稅之自營部門，自其出售有價證券收入項下減除，有違所得稅法之相關規定云云，核無足採。(二)認購權證所得部分：上訴人大華公司主張系爭認購權證避險部分損失，係從事認購權證交易，依法必需從事買賣標的股票之避險操作之損失，應屬認購權證權利金收入之成本費用性質，不應適用所得稅法第4條之1之規定乙節。查認購權證業經財政部於86年5月23日以(86)臺財證(5)第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券。又依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋規定，發行後買賣該認購權證，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，從而證券交易損失亦不得自所得額中減除。是上訴

人大華公司所訴，系爭認購權證售價損失，係屬認購權證權利收入之必要成本費用乙節，核與首揭規定不符。核無足採。是上訴人北市國稅局原核定，依首揭規定尚無不合。茲將財政部針對認購權證課稅問題說明如下：1、財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋背景說明：a、財政部86年5月23日（86）臺財證（5）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。b、認購（售）權證既經核定為有價證券，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。c、發行人於發行時所取得之發行價款，據財政部證券暨期貨管理委員會備查之「認購（售）權證上市審查準則」規定，發行認購（售）權證所收取的價格為權利金。因此，財政部86年12月1日台財稅第861922464號函核釋，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。至於認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，因所得稅法第4條之1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減除，爰於該函重申，認購（

售) 權證發行人於發行後，如因投資人行使權利而出售或購入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。上開函釋僅係重申所得稅法的規定。d、證券商買賣認購權證或權證標的股票之所得或損失不予併計損益計算，主要係因所得稅法第4條之1「證券交易所得停止課徵所得稅，損失亦不得減除」之規定相當明確，該條文所稱證券交易所得或證券交易損失並不區分適用前提，不論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，凡屬「證券」，其交易之損益皆有其適用。本部所為之核釋不得超越上開條文之規定，而對避險操作之證券交易損益有不同規範，即依法尚不能以行政命令作出「證券商買賣認購權證或權證標的股票之證券交易所得應納入課稅，證券交易損失准予減除」超越稅法規定之解釋。2、認購(售) 權證發行人發行所取得之價款非屬射倖性所得：由於有部分人士提出「認購(售) 權證權利金有射倖性所得之特徵，其相關成本費用之認定應較有彈性，宜容許把『實際履行對待給付義務範圍內之一切行為』均納入計算，主張應將證券交易損失列入權利金之成本費用項目減除，而排除所得稅法第4條之1適用」之疑義，事實上，認購(售) 權證發行人發行所取得之價款並非射倖性所得，茲說明如次：a、所謂「射倖性所得」，意指利用機率、碰運氣的方式以獲得利益

，例如，懸賞廣告、抽獎等所得就是一種射倖性所得，該項所得純粹繫於偶然因素，通常無固定訂價，其成就與否以或然率（機率）為前提，不確定性高。b、發行認購（售）權證是以標的股票另創之衍生性金融商品，是金融市場中一種相當高度專業的產品，發行人運用專業評價模式計算其理論價格，並針對上開理論評價模式中之假設，衡量我國證券市場可能影響交易成本因素（如手續費、租稅因素、保證金、融資限制、標的股票股價的波動性、其他發行人訂價之競爭等因素）而加以修正，決定其實際發行價格，故有其訂價。發行人及投資人基於其專業之判斷而交易，具有相當之確定性。此外，其成就與否（履約與否）完全操之於投資人之意願，並非繫於偶然事故或情況，與前揭射倖性所得純粹繫於偶然事件之性質迥異。c、認購（售）權證既非射倖性契約，其所得即非射倖性所得，相關成本費用之認定自無容許應較有彈性，而將「實際履行對待給付義務範圍內之一切行為」均納入之理，自亦無由主張將證券交易損失列入成本費用項目減除，而排除所得稅法第4條之1適用。3、發行人避險交易仍具自主性：認購（售）權證發行人申請發行及上市，依據「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」（86年5月31日財政部證券暨期貨管理委員會（5）字第03196號函）第14點及「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上

市審查準則」(86年6月3日財政部證券暨期貨管理委員會(5)字第431 82號函同意備查)第5條第2項第3款規定,認購(售)權證發行計畫應載明...「預定之風險沖銷策略」,該預定之風險沖銷策略係發行人對投資人之一項承諾與約定,至於風險沖銷策略之內容、程度與操作方向等,則無強制規範,只要適當,主管機關並不介入,且依當時該要點及準則規定,發行人於經核准發行並上市後,即令未依預定之風險沖銷策略進行風險沖銷策略,主管機關亦無任何規範措施。發行人依其預定之風險沖銷策略,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,所進行之避險操作,依其與投資人之約定,仍可自由判斷避險股票之最佳買賣時點,並未喪失其自主性。4、避險交易不可因其結果為負,即主張其性質為「成本費用」,結果為正,又任意變更其性質為「所得」:按避險交易之結果可能為損失亦可能是有所得,避險交易損益若係成本費用項目,當避險結果為負數時,發行人主張應予減除,但當避險結果為正數時,發行人可依同理主張稽徵機關不得對「成本費用」項目課稅;或若主張避險交易結果為正數時,則列入所得課稅。然實際上「成本費用」項目不會呈現「所得」之情況,更無由主張以避險交易結果之正負,而改變其性質。易言之,發行人無由主張避險交易結果為負數時,認為

其性質為「成本費用」項目，避險交易結果為正數時，卻又主張變更其性質為「所得」。5、財政部依法核釋，並無違誤：所得稅法第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。」有關計算課稅所得額時，各項所得是否應稅、各項成本費用等是否准予減除，需依所得稅法規定為之，會計上為賺取所得之支出，不必然是稅法上可減除的項目。證券商發行認購權證所產生之避險證券交易損失，即使是業務上之支出，仍屬所得稅法第4條之1規定證券交易損益之性質，在無特別立法之下，自應適用所得稅法第4條之1規定。若避險證券交易損失可以減除，形同實質改變所得稅法第4條之1規定適用的範圍，財政部自不得作出違反母法之核釋等語，資為抗辯。

四、原審關於出售有價證券收入應分攤交際費、職工福利金及認購權證所得部分以：(一)有關「出售有價證券收入項下應分攤交際費」之認定部分：1.依行為時所得稅法第37條第1項之規定，交際費有其限額，而其限額又是按「進貨」、「銷貨」、「運輸貨物」、「供給勞務或信用」之營業內容定之，且每一項業務種類之交際費用均有其一定之最高限額，在此4款業務範圍內之交際費支出，均必須不超過其限額，且符合交際費支付之法定要件者（即「業務上直接支付」，「經

取得確實單據」)，才能核實報銷。而各個業務範圍各自「實際支付、又未超過限額」之交際費加總後，為納稅義務人所得申報之交際費用額度。在同一營利事業有應稅所得與免稅所得時，稽徵實務上則按每一營業類別之限額各自計算其交際費可計列之總額，並按此總額來限制准予認列之費用。

○ 於綜合證券商，則認為其課稅所得項下只有「供給勞務或信用」一種業務而已，所以就直接按照所得稅法第37條第1項

第4款來認定「課稅所得」項下之交際費最高限額，並在實

際交際費金額之認定上採取對納稅義務人最有利之方式，放

棄事實認定，直接就認為「最高限額即為實際支出金額」，

全數認列，超過限額部分則全數認定免稅所得項下之交際費

。2. 惟綜合證券商在課稅所得項下有「供給勞務或信用」以

外之「進貨」或「銷貨」業務，畢竟是一種例外情形，如果

○ 真有此等例外情事，一樣可以按實際「進貨」或「銷貨」收

入金額來增加其課稅所得項下之交際費限額，這可以由納稅

義務人提出證據資料，個案認定之。在事實認定上，放棄證

據資料之判斷與攤提公式之運用，而採取對人民最有利之認

定結論，從個案中之「不利益變更禁止原則」言之，也無指

為違法之餘地。最高行政法院92年度判字第266號判決亦採

按業務別計算交計費，上訴人大華公司主張不應按業務別計

算交際費，而應按合計後之限額計算交際費之詞，尚不足採

，此部分起訴為無理由，應予駁回。(二)有關「出售有價證券收入項下應分攤職工福利金額」之認定部分：按營利事業所得稅查核準則第81條第2款，就職工福利之資金來源定有一定之標準以為限制，即：(1)就創立時實收資本額或增資之資本額5%限度內酌量1次提撥，並分年攤列作為費用，每年列帳攤計之金額，至多以不超過20%為度。(2)每月營業收入總額內提撥0.05%至0.15%。(3)下腳變價時提撥20%至40%。由於職工福利之資金來源必須有標準可循，則在證券交易所得免稅之情況下，按不同標準所提撥之職工福利資金，要如何算入課稅所得或免稅所得項下之費用，爰將目前實務上之法律見解說明如下：上述(1)之情形（即職工福利基金之來源為創立時實收資本額或增資資本額者），由於其資金來源與收入無關，也不發生產自那一部門之問題，目前稅捐稽徵機關之作法是「類推適用」上開85年度函釋之分攤標準。上述(2)之情形（即職工福利基金之來源為營業收入者），因為其資金來源與收入有關，而收入本身即有課稅與免稅之不同，此時是否會因此有類似交際費之情形，認為必須建立「限額」觀念，而要求課稅所得項下提供之職工福利基金要受收入比例定之，即是有待判斷之課題，但其判斷與上述交際費之判斷相同，最終還是要取決於最高審級之法律見解，如果最高行政法院支持「限額」法律之觀點，下級審法院也無從為不同

之法律意見。目前司法實務上，最高行政法院顯然是接受此等觀念的，相關案例見最高行政法院89年度判字第2069號、91年度判字第527號判決。上述(3)之情形（即職工福利基金之來源為下腳變價金時）雖然目前稅捐稽徵實務上並無先例可資遵守，但由於所謂之「下腳」是指生產營業過程所生之廢料，因此只有課稅部門會有產生此等金額，故無適用分攤標準之必要，全部金額均應列入課稅所得項下之費用。是以在職工福利金之情形，但由於最高行政法院之法律意見認為「來自營業收入之職工福利金」，有類似交際費之「限額」法規範之適用（上開最高行政法院89年度判字第2069號、91年度判字第527號判決意旨參照），故應認上訴人北市國稅局機關之作業方式為合法，而上訴人大華公司所稱應以員工人數來分攤費用之詞尚不足採。此部分起訴應予駁回。(三)有關大華公司發行認購權證權利金收入（應稅項下）之營業成本，可否包括避險損失之支付部份：1.營利事業所得稅制以「權責發生制」為原則，所以應以其所對應之成本費用是否以實際耗用（支出）為標準，所以當營利事業實際取得收入客體，但對應之成本費用還沒有實際支出者，應列為「預收收入」，等到對應之成本費用已確定才認為所得（收入）之時點。經營認購權證所生之損益，不管對發行權證之證券商或買入權證之投資客而言，性質上均屬「預估性所得」（或

「預估性所得」項下之損失），其所得實現時點要依權責發生制之精神以投資人依權證實際履約日（價內情形）或應履約日（價外情形）為準。又從權證發行之日起，至權證履約日止，發行權證之證券商所持有之權證「標的股票」，均係為將來履約之目的，因此其持有之標的股票也一樣具有「閉鎖性」，茲說明如下：①、發行權證之證券商在發行之日必須有一定部位的標的股票（大約為權證標的股票的一半數，但可視其避險模式而不同其數額）。而且在本案發生年度內，依當時財政部之規定，該證券商之自營部門從該日起至權證履約完畢日止，均不能再持有任何一張標的股票，以前自營部門買入的標的股票均應結轉至發行認購權證之部門，作為權證發行的準備部位。且自營部門在權證發行期間內均不能再自行買賣標的股票。②、在權證發行期間內，權證發行商持有之標的股票張數最多不得超過權證所認購的張數。2.認購權證既然是一種「預估性契約」，就有風險問題，而認購權證與一般「預估性契約」相比較，其較為複雜之處則在於其在制度上有避險設計（證券商必須向主管監督機關提出避險計劃，才有可能獲准發行認購權證），且其避險方式有二種，一為買賣標的股票；一為自認購權證之市場上向投資客買回自己發行之認購權證，並且視情況再行賣出，且二種方式可以交互運用。3.認購權證中對標的股票的買賣，並不只

限於避險行為本身，事實上最後履約階段外觀上也有證券交易行為，此等買賣行為亦可能產生損益。①從收入成本配合原則言之：既然上訴人北市國稅局機關也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，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避險操作所生之成本，這樣的看法彼此矛盾。另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」，這也與該項營業活動之事務本質不符。②從買賣標的股票及認購權證的過程觀之：上訴人北市國稅局機關最堅強的論點，則是建立在所得稅法第4條之1上，認為「依法言法」，既然所得稅法第4條之1明定證券交易所得免稅，而證券交易損失也當然不得自所得額中減除，而以上避險操作以及履約行為，外觀上既然有證券交易之事實，無論其內在之本質為何，至少從稅捐法制的

角度觀察，即應「定性」為證券交易損益，不得與權證之權利金收入形成「收入成本」間之對應關係。但本院並不同意北市國稅局這個觀點。因為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卻有下述之差異，而正是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：a、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」。b、但是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。c、因此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。d、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。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，而上訴人北市國稅局機關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。4.綜上所述，本件原處分在有關「認購權證營業成本認定」部分之規制性決定，上訴人北市國稅局機關所持法律見解尚非法律之正確解釋，是其此部分規制性決定，自屬違法。訴願決定未予糾正，亦有未洽。故將此部分之訴願決定及原處分均撤銷，發回原處分機關重為核定。

五、本院經查：（一）有關核定免稅所得項下應調增分擔交際費暨職工福利部分：1.按自79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第4條之1所規定。次按「營利事業所得之計算，以其本年度收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。」、「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，．．．」分別為行為時所得稅法第24條第1項及第37條所明定。再按「．．．二、以買賣有價證券為專業之營利事業，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：①買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。②因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」、「．．．其屬兼含經營證券交易法第15條規定3種證券業務之綜合證券商部分之分攤原則補充核釋如下：1.營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作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」亦分別經財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋及85年8月9日台財稅第851914404號函釋在案。本件上訴人大華公司87年度營利事業所得稅結算申報，原列報之交際費121,266,254元，職工福利金38,833,132元，被上訴人北市國稅局初查結果，扣除屬應

稅業務可列支之最高限額交際費46,613,850元、職工福利金11,621,963元後，其餘交際費74,652,404元、職工福利金27,211,169元，應屬免稅業務可列支之金額，由有價證券出售收入項下負擔，以正確計算其免稅所得，因此調增出售有價證券收入應分擔交際費73,603,600元〔計算式：74,652,404元－自行申報數（825,507元+223,297元）＝73,603,600元〕職工福利金26,243,123元。〔計算式：27,211,169元－自行申報數（827,922元+140,124元）＝26,243,123元〕乃選擇對納稅義務人最有利之方式，將非屬出售有價證券之應稅業務部分，享受全部之限額，其餘交際費、職工福利金係屬出售有價證券免稅業務部分之費用，據以核定本期證券交易所得額，上訴人大華公司不服，申經復查，未獲變更，提起訴願，復遭訴願決定駁回，乃提起本件行政訴訟，經原審判決駁回。經查上訴人大華公司之所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費、職工福利金部分，應以其經營目的分別計算限額，因上訴人大華公司為綜合證券商，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、職工福利金限額，再據以分攤其交際、職工福利金，方能正確計算其證券交易免稅所得，並避免免稅部門之相關成本費用歸由應稅部門吸收，致營利事

業雙重獲益，造成侵蝕稅源及課稅不公平與不合理之現象；是原核定為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及查核準則第81條暨上開財政部83年函釋、85年函釋，分別核算上訴人大華公司非屬免稅業務部分之交際費、職工福利金可列支之限額及出售有價證券免稅業務部分交際費、職工福利金可列支之限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費、職工福利金限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者包括上訴人大華公司最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費、職工福利金限額，再將超過應稅業務可列支之交際費、職工福利金限額部分歸屬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，並無違誤。2.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，自應依交際對象或經紀、承銷、自營等各部門經營業務之營業收入歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並分

別依行為時所得稅法第37條及查核準則第81條規定限額列報。而不計入應稅收入總額者，其業務上直接支付之交際應酬費用及提撥之職工福利金自不得自應稅收入總額減除之，以符合收入與費用配合原則，與行為時所得稅法第24條及第37條所規定之立法意旨並無違背，亦非增加法律所無之限制，且與憲法尚無牴觸。上訴人大華公司稱被上訴人北市國稅局之核定將原屬應稅部門實際發生及分攤之交際費、職工福利金，加以剔除轉由免稅部門吸收，導致應稅項目實際發生之成本費用歸由免稅項目吸收，不符經濟實質，亦違反所得稅法收入與成本配合原則之立法意旨，且行為時所得稅法第37條及財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋未明文規定交際費應否按部分別予以分別計算限額，有判決理由矛盾之違法云云，即不足採。3.綜上所述，交際費暨職工福利金部分原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人大華公司在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴人大華公司對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬其一己主觀之見，難認原判決有違背法令之情形。上訴人大華公司上訴意旨仍以交際費、職工福利金認列，應採總費用與總限額比較及員工人數等方式，不應按被上訴人北市國稅局上開

認列方式，指摘原判決違誤，求予廢棄，經核上訴為無理由，應予駁回。(一)有關發行認購權證權利金收入（應稅項下）之營業成本，可否包括避險損失之支付部分：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。」及「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申減除。」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）依標的股東之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。．．．」

復分別經財政部86年7月31日台財稅第861909311號函及86年12月1日台財稅第861922464號函釋示在案。查財政部86年12月1日台財稅第861922464號函，以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應所行為時得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以（86）台財證（五）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，再依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且行為時所得稅

法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，自應予以適用。上訴人北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。被上訴人大華公司主張其發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，不論就自由決定買賣證券種類及時點、操作策略、獲利機會、持有部位及期間、是否專戶控管及買賣證券目的而論，均截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，及因避險而買回（或再賣出）所發行認購權證之損失，與非出於避險操作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，或所發行之認購權證，非屬行為時所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍上訴人北市國稅局既將權證權利金收入定性為應稅收入，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失應予認列為成本費用云云。惟查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定〔註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權

證處理準則」取代之，惟必須遇險之基本精神一致〕，及88年8月6日「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定（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，惟依上開事實可知，券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，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。若採被上訴人大華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。再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票，股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行

該認購權證所知悉，財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉行為時所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者行為時所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。原判決以被上訴人大華公司發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操

作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，非屬行為時所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，為發行認購權證之成本，自應作為應稅收入之減項云云，尚不可採。又證券交易所得既為免稅，其交易損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第4條之1所明定，被上訴人大華公司所為之避險措施既係因證券交易所致而依法無法認列為成本作為應稅收入之減項，被上訴人大華公司稱如此作法即有違反會計權責發生制之認列規定，顯亦無可採。縱然具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。被上訴人大華公司復稱因現行稅法對國內、國外券商之不同認購權證課稅方式，已造成稅制不公平現象云云，惟查此現象對國內企業經營者而言，固有所不公平，惟國外證券商乃依法為之，國內證券商亦應循立法途徑而濟之，尚非法院審判所得斟酌。被上訴人大華公司稱財政部准許外資券商發行認購權證時，依行為時所得稅法第25條第1項係以其權利金收入之15%為營業所得，故85%即擬制為其成本，從而權利金收入即非屬無成本費用之收入，依實際課稅原則絕不可能產生收入

與所得金額相近或得就收入毛額課稅之結果，故於權利金收入項下應扣除相關之避險成本費用云云。惟就營利事業體所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能產生成本費用比例差距情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條實質課稅原則計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用及何種支出始得作為成本費用自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失會計上可認為本件權證權利金收入之成本，亦因行為時所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自所得額中減除，尚難以稅法承認於收入內扣除成本費用，即當然於本件可將大華公司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，大華公司此部分之主張，尚不足採。系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，在法令未修改之前，北市國稅局認大華公司因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第4條之1之適用而不得於應稅之權利金收入內認列為成本費用，於法自屬有據。2.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：①按所謂「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。②即便

認為原判決所謂「標的股票買賣」避險手段，構成經營認購

權證之單一的「私法上外在法律關係」，進而肯認「標的股票

買賣」所生之損失，係屬經營認購權證之成本、費用，然

此所謂之「成本、費用」充其量亦僅為「會計學」概念下之

成本、費用而已，與大華公司是否得將之列為認購權證課稅

所得項下之營業成本，乃屬二事。原審判決卻逕將「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。3.收入費用配合原則並

非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平

的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報

為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，這在立法論與解釋論均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，租稅法定原則始可確立而貫徹。所得稅法第4條之1已明文規定證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得類中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，亦有違反平等原則。4.原審判決一方面認為發行（經營）認購權證為單一之「私法上外在法律關係」，避險行為屬發行權認行為之一部分，不得獨立計算盈虧，另一方面卻又認為得將避險行為自發行權證行為中抽離，獨立觀察並與一般之股票買賣行為作比較，因而得出避險行為與一般股票買賣行為性質不同之結論，其判決理由自有矛盾。5.發行認購權證不得減除避險證券交易損失，乃依所得稅法第4條之1規定之結果，要屬「量能課稅原則」之例外，原審判決以為將標的股票交易所得及損失列為發生權證盈虧，始符合「量能課稅原則」，有判決不依法之違法。另

行為時所得稅法第4條之1之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用。原審判決竟稱行為時所得稅法24條第1項規定為所得稅之核心價值，應優先於其他規定適用，竟准大華公司將避險股票交易損失列報為發行認購權證之成本，形成有所得無法課稅，但有損失可以列報之現象，有割裂法律之適用及違反租稅公平情事。6.綜上所述，北市國稅局對系爭避險損失1,422,326,340元否准大華公司認列為發行認購權證之營業成本，於法尚無不合，訴願決定予以維持亦無違誤，原判決將此部分之訴願決定及原處分（復查決定）均予撤銷，既有違誤，上訴人北市國稅局之上訴為有理由，且此部分之事證已明確，故將原判決此部分廢棄，並判決駁回被上訴人大華公司此部分在第一審之訴。

六、據上論結，本件大華證券股份有限公司上訴為無理由，財政部臺北市國稅局上訴為有理由，爰依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第3項前段，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 1 月 31 日

第三庭審判長法官 鄭 淑 貞

法官 劉 介 中

法官 黃 合 文

法官 吳 明 鴻

法 官 鄭 小 康

以 上 正 本 證 明
中 華 民 國

