

司法院大法官書記處收文
99年1月14日
會台字第9647號

正
本

聲 請 書

受文者：司法院

主 旨：為最高行政法院 98 年度判字第 1338 號確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋，有抵觸憲法第 7 條、第 19 條、第 15 條規定及司法院釋字第 385、420 號解釋先例之疑義，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，請 鑒核。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的：

請 大院大法官解釋財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋中有關：「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。…」部分，有抵觸憲法第 7 條「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。」、第 19 條「人民有依法律納稅之義務」、第 15 條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」之規定，並涉及憲法第 172 條「命令與憲法或法律牴觸者無效」之規定，應屬無效，不得適用。

貳、法令見解發生歧見之經過及涉及之法令條文：



總收文 01/13

G09901202

三科

一、所經過之訴訟程序

按聲請人 91 年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業收入總額新台幣 1,226,614,941,311 元，營業成本 1,221,291,876,956 元（詳附件一、會計師簽證報告書第 21-23 頁）、全年所得額 829,397,606 元、「證券交易所得」 803,831,861 元（詳附件二，會計師簽證報告書第 29 頁）【計算式：出售證券收入（自營部、承銷部）1,220,640,467,399 元 + 發行認購權證負債價值變動利益 1,448,281,413 元 + 發行認購權證再買回價值變動利益 26,993,750 元 + 發行認購權證到期前履約利益 402,019 元 + 發行認購權證逾期失效利益 19,110 元 - 出售證券成本（自營部、承銷部、避險部）1,220,389,884,123 元 - 發行認購權證負債價值變動損失 113,678,862 元 - 發行認購權證再買回價值變動損失 654,604,100 元 - 營業證券市價跌價損失 1,577,426 元 - 買賣經手費支出 5,177,776 元 - 結算交割服務費支出 11,044,440 元 - 證券交易稅 95,360,510 元 - 買賣損失準備提列數 3,666,899 元 - 處分短期投資損失 3,260,434 元 - 短期投資市價跌價損失 2,055,594 元 - 營業費用分攤數 151,165,621 元 + 期貨契約利益 70,575,215 元 + 營業證券市價回升利益 48,568,740 元】，及「本年度到期之認購權證（利益）」168,090,463 元（附件三，會計師簽證報告書第 30 頁）【計算式：發行認購權證稅前利益 168,090,463 元 = 發行認購權證權利金收入 464,182,074 元 - 認購權證發行後再買回出售損失 219,427,550 元 - 避險部位股票出售損失 138,405,867 元 + 可歸屬寶來 17、18、19、20、21 之避險部

位營業費用 61,741,806 元】經原處分機關財政部台北市國稅局引據 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋（附件四）以：認購權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依前揭財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋規定，應依所得稅法第 22 條規定於發行期間內分期計算或於履約時認列計算申報損益，又認購（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，本件聲請人 91 年度發行之寶來 17-21 認購權證係遞延於本期到期履約，經重新計算

（一）營業收入項下：以本年度到期認購權證有寶來 17-21 等 5 支權證，權利金收入為 464,182,074 元，依前揭函釋意旨核定轉列營業收入項下；又本期到期權證出售避險部位標的股票收入 4,466,727,973 元及認購權證發行後再買回出售收入 1,035,695,650 元，屬出售有價證券收入，予以調增。另營業收入項下之其他營業收入，其中發行認購權證負債價值變動利益 1,448,281,413 元及認購權證再買回價值變動利益 26,993,750 元，係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減；並調減權證部門出售避險標的證券收入（含到期及未到期）7,228,450,924 元，核定營業收入為 1,223,817,820,921 元。（二）營業成本項下：以本期到期權證出售避險部位標的股票成本 4,605,133,840 元及認購權證發行後再買回出售成本 1,255,123,200 元，係屬出售有價證券成本，予以調增；及前手息扣繳稅款同意轉列出售有價證券成本 5,111,078 元；其他營業支出中：本期發行認購權證

負債價值變動損失 113,678,862 元及認購權證再買回價值變動損失 654,604,100 元，係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減；並調減權證部門出售避險部位標的股票成本 7,724,354,760 元，核定營業成本 1,218,664,607,352 元（三）第 99 欄「停徵之證券期貨交易損失」項下：以其中發行認購權證負債價值變動利益 1,448,281,413 元及認購權證再買回價值變動利益 26,993,750 元，係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減，並調減權證部門出售避險標的股票收入（含到期及未到期）7,228,450,924 元，本期發行認購權證負債價值變動損失 113,678,862 元及認購權證再買回價值變動損失 654,604,100 元，係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減；並調減權證部門出售避險部位標的股票成本（含到期及未到期）7,724,354,760 元，及調增前手息扣繳稅款同意轉列出售有價證券成本 5,111,078 元，另依各部門營業費用，重新按部門別之應稅收入計算交際費及職工福利限額，應稅部分超限 19,345,501 元，轉由第 99 欄免稅所得負擔；另調減營業費用分攤數 7,726,379 元（營業費用分攤數申報 151,165,621 元－重新核計營業費用分攤數為 143,889,242 元＝7,726,379 元）；又調增應分攤利息支出 3,634,777 元，基上，核定證券交易所得 154,095,102 元（計算式：出售證券收入 1,213,352,016,475 元＋發行認購權證到期前履約利益 402,019 元＋發行認購權證逾期失效利益 19,110 元－出售證券成本 1,212,665,529,363 元－營業證券市價跌價損失 1,577,426 元－買賣經手費支出 5,177,776

元－結算交割服務費支出 11,044,440 元－證券交易稅 95,360,510 元－買賣損失準備提列數 3,666,899 元－處分短期投資損失 3,260,434 元－短期投資市價跌價損失 2,055,594 元－營業費用分攤數 143,889,242 元＋期貨契約利益 70,575,215 元＋營業證券市價回升利益 48,568,740 元＋出售避險部位標的證券收入 4,466,727,973 元－出售避險部位標的證券成本 4,605,133,840 元＋認購權證發行後再買回出售收入 1,035,695,650 元－認購權證發行後再買回出售成本 1,255,123,200 元－各部門交際費、職工福利超限轉入 19,345,501 元－債券前手息扣繳稅款 40%5,111,078 元－分攤利息支出 3,634,777 元＝核定證券交易所得 154,095,102 元)。(四)「本年度到期之認購權證(利益)」項下：聲請人申報 168,090,463 元，原處分機關以依財政部前揭函釋意旨，將權利金收入 464,182,074 元轉列營業收入項下，將認購權證再買回出售損失 219,427,550 元(計算式：認購權證再買回出售收入 1,035,695,650 元－認購權證再買回出售成本 1,255,123,200 元)及避險部位股票出售損失 138,405,867 元(計算式：避險部位標的股票出售收入 4,466,727,973 元－避險部位標的股票出售成本 4,605,133,840 元)，先轉列營業收入及營業成本項下，再轉列第 99 欄「證券交易所得」項下，核定「本年度到期之認購權證利益」為 0 元。(以上詳附件五，原處分機關調整法令及依據說明書)。以上 4 科目之申報及調整核定情形，如以下 4 頁表所示：

申報書第01欄「營業收入總額」申報數及核定數之明細表：

項 目	申 報 數	原處分機關調整數	核 定 數	調整之法令依據及理由
本年度到期寶來17-21等5支權證發行收入	0	464,182,074	464,182,074	依財政部台財稅第861922464號函調增
手續費收入	3,287,785,762		3,287,785,762	
出售證券收入	1,220,640,467,399	(7,288,450,924)	1,213,352,016,475	權證部出售避險標的股票收入，因為是含到期及未到期，所以調減
股利收入	0		0	
利息收入	885,428,285		885,428,285	
股務代理收入	19,415,574		19,415,574	
期貨契約利益	70,575,215		70,575,215	
期貨佣金收入	165,161,466		165,161,466	
營業證券市價回升利益	48,568,740		48,568,740	
其他營業收入：			0	
發行認購權證負債價值變動利益	1,448,281,413	(1,448,281,413)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減
認購權證再買回價值變動利益	26,993,750	(26,993,750)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減
發行認購權證到期前履約利益	402,019		402,019	
發行認購權證逾期失效利益	19,110		19,110	
國外股票買賣佣金收入	6,683,464		6,683,464	
經紀部門承銷作業處理費收入	7,748,772		7,748,772	
其他承銷業務收入	1,900,000		1,900,000	
錯帳收入	4,028,582		4,028,582	
其他	1,481,760		1,481,760	
本年度到期認購權證出售避險部位標的股票收入		4,466,727,973	4,466,727,973	認依財政部台財稅第861922464號函，屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
本年度到期認購權證發行後再買回出售收入		1,035,695,650	1,035,695,650	認依財政部台財稅第861922464號函，屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
營業收入總額	\$1,226,614,941,311		1,223,817,820,921	

申報書第 0 5 欄「營業成本」申報數核定數明細表：

項 目	申 報 數	原處分機關調整數	核 定 數	調整之法令依據及理由
經手費支出	5,177,776	-	5,177,776	
出售證券成本	1,220,389,884,123	(7,724,354,760)	1,212,665,529,363	權證部出售避險部位標的股票成本，因為含到期及未到期，故調減。
利息支出	102,599,974		102,599,974	
承銷作業手續費支出	718,214		718,214	
轉融通手續費支出	295,424		295,424	
營業證券市價跌價損失	1,577,426		1,577,426	
結算交割服務費支出	11,044,440		11,044,440	
衍生性金融商品損失	12,296,617		12,296,617	
其他營業支出：				
發行認購權證負債價值變動損失	113,678,862	(113,678,862)	0	係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減
認購權證再買回價值變動損失	654,604,100	(654,604,100)	0	係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減
調整項目：				
本期到期權證出售避險部位標的股票成本		4,605,133,840	4,605,133,840	認依財政部台財稅第861922464號函屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
認購權證發行後再買回出售成本		1,255,123,200	1,255,123,200	認依財政部台財稅第861922464號函屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
前手息扣繳稅款同意轉列出售有價證券成本		5,111,078	5,111,078	前手息扣繳稅款同意轉列出售有價證券成本
營業成本總額	\$1,221,291,876,956		1,218,664,607,352	

申報書第58欄「本年度到期之認購權證（損失）利益」申報數及核定數之明細表：

項 目	申 報 數	原處分機關調整數	核 定 數	調整之法令依據及理由
權利金收入	464,182,074	(464,182,074)	0	依財政部台財稅861922464號函轉列01營業收入
認購權證發行後再買回出售損失	(219,427,550)	219,427,550	0	依財政部台財稅861922464號函轉列第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」
認購權證再買回價值變動收入\$1,035,695,650			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券收入，先轉列01營業收入，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
認購權證再買回價值變動成本 \$(1,255,123,200)			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券成本，先轉列05營業成本，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
避險部位股票出售損失	(138,405,867)	138,405,867	0	依財政部台財稅861922464號函轉列第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」
避險部位股票出售收入\$4,466,727,973			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券成本，先轉列01營業收入，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
避險部位股票出售成本\$(4,605,133,840)			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券成本，先轉列05營業成本，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
可歸屬寶來17.18.19.20.21之避險部位營業費用	61,741,806	(61,741,806)	0	
本年度到期之認購權證損失(利益)	\$168,090,463	(\$168,090,463)	0	

申報書第99欄「停徵之證券、期貨交易所得(損失)」申報數及核定數之明細表：

項 目	中 報 數				原處分機關調整數	核定數	調整之法令依據及理由
	自 營 部	承 銷 部	避 險 部	合 計			
出售證券收入	\$1,210,740,021,367	\$2,611,995,108	\$7,288,450,924	1,220,640,467,399	(避險部)(7,288,450,924)	1,213,352,016,475	減權證部門出售避險標的股票收入(含到期及未到期)
發行認購權證負債價值變動利益	0	0	1,448,281,413	1,448,281,413	(避險部)(1,448,281,413)	0	係依財務會計認列之利益,與函釋意旨不符,予以調減
發行認購權證再買回價值變動利益	0	0	26,993,750	26,993,750	(避險部)(26,993,750)	0	係依財務會計認列之利益,與函釋意旨不符,予以調減
發行認購權證到期前履約利益	0	0	402,019	402,019		402,019	
發行認購權證逾期失效利益	0	0	19,110	19,110		19,110	
減：出售證券成本	(1,209,885,065,756)	(2,780,463,607)	(7,724,354,760)	(1,220,389,884,123)	(避險部)7,724,354,760	(1,212,665,529,363)	減權證部門出售避險標的股票收入(含到期及未到期)
發行認購權證負債價值變動損失	0	0	(113,678,862)	(113,678,862)	(避險部)113,678,862	0	係依財務會計認列之利益,與函釋意旨不符,予以調減
發行認購權證再買回價值變動損失	0	0	(654,604,100)	(654,604,100)	(避險部)654,604,100	0	係依財務會計認列之利益,與函釋意旨不符,予以調減
營業證券市價跌價損失	0	0	(1,577,426)	(1,577,426)		(1,577,426)	
買賣經手費支出	(5,177,776)	0	0	(5,177,776)		(5,177,776)	
結算交割服務費支出	(11,044,440)	0	0	(11,044,440)		(11,044,440)	
證券交易稅	(66,907,510)	(4,887,000)	(23,566,000)	(95,360,510)		(95,360,510)	
買賣損失準備提列數	(3,666,899)	0	0	(3,666,899)		(3,666,899)	
處分短期投資損失	(3,260,434)	0	0	(3,260,434)		(3,260,434)	
短期投資市價跌價損失	(2,055,594)	0	0	(2,055,594)		(2,055,594)	
營業費用分攤數	(89,077,980)	0	(62,087,641)	(151,165,621)	(自營部、承銷部)7,276,379	(143,889,242)	重新核算營業費用分攤數
加：期貨契約利益	70,575,215	0	0	70,575,215		70,575,215	
營業證券市價回升利益	15,051,101	33,517,639	0	48,568,740		48,568,740	
調整項目：						0	
出售避險部位標的證券收入					(避險部)4,466,727,973	4,466,727,973	認依財政部台財稅861922464號函,屬出售有價證券收入
出售避險部位標的證券成本					(避險部)(4,605,133,840)	(4,605,133,840)	認依財政部台財稅861922465號函,屬出售有價證券成本
認購權證發行後再買回出售收入					(避險部)1,035,695,650	1,035,695,650	認依財政部台財稅861922466號函,屬出售有價證券收入
認購權證發行後再買回出售成本					(避險部)(1,255,123,200)	(1,255,123,200)	認依財政部台財稅861922465號函,屬出售有價證券成本
各部門交際費、職工福利超限轉入					(自營部、承銷部、避險部)(19,345,501)	(19,345,501)	各部門交際費、職工福利超限轉由「停徵之證券、期貨交易所得(損失)」吸收
債券前手息扣繳稅款40%					(自營部、承銷部、避險部)(5,111,078)	(5,111,078)	債券前手息扣繳稅款40%,轉列出售有價證券成本
分攤利息支出					(自營部、承銷部、避險部)(3,634,777)	(3,634,777)	調增利息支出分攤數
合 計 數	\$759,391,294	(\$139,837,860)	\$184,278,427	803,831,861	(649,736,759)	154,095,102	

聲請人不服，就認購權證發行收入，應准予扣除發行費用及出售權證之費用暨基於避險目的買賣標的股票之差價損益及稅捐等成本、費用，申請復查，經原處分機關復查決定以「准予追認證券交易所得新台幣 4,448,011 元、註銷加計利息 1,401,459 元暨罰鍰 469,700 元，其餘復查駁回，變更核定證券交易所得為 158,543,113 元，課稅所得額為 648,873,333 元。」(附件六)，提起訴願，遭駁回(附件七)，循序提起行政訴訟，經台北高等行政法院 96 年訴字第 01067 號判決「訴願決定及原處分關於原告營利事業所得稅決算申報第 58 欄『本年度到期之認購權證損失(利益)』核定為 0 元，及第 99 欄『停徵證券期貨交易所得(損失)』中核定列入關於出售避險部位標的股票損失、認購權證發行後再買回出售損失、證券交易稅(即買賣認購權證及避險部位標的股票之交易稅)、營業費用分攤(即無法明確歸屬之營業費用，按出售證券收入、股利收入占各部門營業收入比例計算權證部應分攤營業費用)部分，及第 120 欄未分配盈餘加減項目『停徵之證券期貨交易所得(損失)』部分，均撤銷。原告其餘之訴駁回。」(詳附件八，判決影本)，聲請人及原處分機關均不服，分別提起上訴，經最高行政法院 98 年度判字第 1338 號判決「原判決關於撤銷訴願決定及原處分暨該訴訟費用部分，均廢棄。廢棄部分，上訴人寶來證券股份有限公司在第一審之訴駁回。上訴人寶來證券股份有限公司之上訴駁回。」(詳附件九，判決影本)，而告確定。該確定判決係以適用財政部上開函釋為其判決之基礎。

二、確定終局裁判所適用之法令名稱及內容

1、按最高行政法院 98 年度判字第 1338 號判決「原判決關於撤銷訴願決定及原處分暨該訴訟費用部分，均廢棄。廢棄部分，上訴人寶來證券股份有限公司在第一審之訴駁回。上訴人寶來證券股份有限公司之上訴駁回。」，關於認購權證發行損益所持理由六壹（三）以：「經查，財政部 86 年函以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第 24 條規定課徵稅款；至系爭認購權證業經財政部以 86 年 5 月 23 日（86）臺財證（五）第 03037 號公告，依證券交易法第 6 條規定，核定為其他有價證券，再依財政部 86 年 7 月 31 日臺財稅第 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稅，則依損益配合原則，證券交易損失自不得從所得額中減除；且行為時所得稅第 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，上開財政部 86 年函符合所得稅法第 4 條之 1 規定意旨，自應予以適用。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稅，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。另依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會 86 年 5 月 31 日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第 8 點第 11 款規定與第 11 點規定〔註：89 年 11 月 3 日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致〕，及審查準則第 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)，固規定證券商發行權證應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然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列，導致損失亦不得自所得額中減除。若採寶來證券公司主張將避險所生證券交易損失認定為認購權證之成本費用，予以減除，則侵蝕應稅之認購權證發行權利金所得。又，證券商於發行認購權證時，需依法規規定為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商應於股價上漲時買進標的股票，股票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，上開財政部 86 年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，則證券商於發行權證時，自得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，亦知悉行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，所為避險之證券交易所得既可免稅，其因避險之證券交易損失即不得自所得額中減除，理應充分衡量其發行該認購權證之利潤與風險

後，再行決定該權利金之金額，以發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其係依照於發行認購權證時之規定買進或賣出股票之證券交易，即主張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，並要求於稅法上異其計算，俾免違反租稅法律主義及公平原則。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之動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。何況避險交易係為減少證券商發行認購權證之經營風險，非全然對證券商不利。原判決以寶來證券公司發行認購權證，因避險需要而買賣標的股票（或系爭認購權證）之損失，為發行認購權證之成本，認應作為應稅收入之減項云云，尚不可採。又證券交易所所得既為免稅，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，寶來證券公司所為之避險措施既係因證券交易所致，而依法不能作為應項收入之減項，原判決遽以寶來證券公司發行認購權證，其本身在買賣避險標的股票決策上沒有絕對自由，且決策目的係在避險減少損失，並且決策本身又與先前取得之權證權利金具有連動性者，已無所得稅法上所稱之「證券交易」之實質，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；另如將避險成本認定為獨立之證券交易損失，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等語，亦無可取。且

縱使發行權證權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第 4 條之 1 於此種情形應否作例外規定之問題，於修正前仍應受該法條之拘束。另就營利事業所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能存在無成本費用或其比例甚小情形，形成收入與課稅所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅第 24 條計算所得之結果，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，縱系爭避險損失財務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，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，寶來證券公司此部分之主張，亦非有據。系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，而 96 年 7 月 11 日增訂公布之所得稅法第 24 條之 2 有關「認購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」之規定，並無溯及既往適用之規定，則北市國稅局依行為時法，認寶來證券公司因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第 4 條之 1 之適用，而不得於應稅之權利金收入內認列為成本費用，於法自屬有據。次按會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同，所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費

用，以便與收益配合而正確的計算損益」。而上開會計學上之「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。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）等規定即明。原判決卻逕將「會計學上」收入、成本配合原則之成本、費用，視為「所得稅法上」得列報之成本、費用，無視立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有違誤。又按收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何種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，不得違反收入費用配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，此於立法論及解釋論而言，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準駁。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。是以，北市國稅局認系爭避險

交易損失不得自應稅所得中扣除而否准寶來證券公司認列為發行認購權證之營業成本，於法尚無不合…」（詳附件九，判決理由六壹（三））。

- 2、次按，上揭最高行政法院 98 年度判字第 786 號判決，無非以聲請人 91 年度購權證發行收入（財政部第 861922464 號函釋稱為權利金收入，用語宜以「權證發行收入」較為妥適，以下權利金收入均以「權證發行收入」稱之）及買賣認購權證及標的股票避險措施所生之損失，認依財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋，認購權證發行收入應併入營利事業所得稅；買賣認購權證及標的股票避險措施所產生之損失，依所得稅法第 4 條之 1 規定，為證券交易損益，不得列為認購權證發行收入之營業成本，即不得自應稅所得額中減除。其判決「原判決關於撤銷訴願決定及原處分暨該訴訟費用部分，均廢棄。廢棄部分，上訴人寶來證券股份有限公司在第一審之訴駁回。」亦即本件聲請解釋之法令，厥為財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋。

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：

財政部上開函釋，屬行政命令，其函釋內容違反所得稅法第 4 條之 1 立法目的、所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「所得淨額」為課稅客體之立法意旨，暨司法院釋字第 385 號解釋「法律所定之事項若權利義務相關者，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。」意旨及第 420 號解釋「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。」意旨，涉及憲法第 172 條「命令與憲法或法律牴觸者無效」條文，且直接損害聲請人憲法第 19 條「人民依法律納稅」、第 15 條「人民財產權」及第 7 條「平等權」保障之規定。

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、確定終局判決適用之法令牴觸法律、憲法之疑義：

政府各機關依其法定職權，固非不得就其主管法規為釋示，惟其釋示內容仍須符合法律之立法意旨，不得逾越。財政部第 861922464 號函釋違反所得稅法第 4 條之 1 立法目的、所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」為課稅客體之立法意旨、暨司法院釋字第 385 號解釋意旨及第 420 號解釋意旨，造成聲請人 91 年度認購權證發行收入 464,182,074 元，被核定併入營利所得課稅，而買賣認購權證及標的股票避險措施所產生之損失，卻被核定依所得稅法第 4 條之 1 規定為證券交易損益，不得列為權證發行收入之營業成本，即不得自應稅所得額中減除，造成當年度權證所得虛增，權證所得不足以繳納權證之應納所得稅，乃生影響聲請人財產上之權益，侵害聲請人憲法上所保障之財產權。

二、本件問題之爭點在於：

- 1、聲請人發行權證，必須基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票及權證，因此所生之損益（即避險目的

交易損益)，應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應之權證發行收入併計損益？抑或是按「交易形式」歸屬於所得稅法第 4 條之 1 停徵之證券交易損益，與無關之一般證券交易免稅收入併計損益？

- 2、所得稅法第 4 條之 1 之證券交易行為概念，是否應當包含聲請人發行權證後之避險目的交易行為？
- 3、財政部上揭 86 年函釋是否違反所得稅法第 4 條之 1 之立法目的？
- 4、避險目的交易損益與權證發行收入有無所得稅法第 24 條第 1 項「成本費用與收入配合」之關聯？如有者，所得稅法第 4 條之 1 之文義及立法目的，可否禁止避險目的交易損益自權證發行收入扣除？
- 5、財政部上揭 86 年函釋是否違憲侵害聲請人憲法第 19 條「人民依法律納稅」、第 15 條「人民財產權」及第 7 條「平等權」保障之規定？

三、聲請人對本案所持之立場與見解

聲請人認為(1)聲請人發行權證，基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票、權證，因此所生之損益（即避險交易損益），應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應之權證發行收入併計損益，不應按「交易形式」歸屬於所得稅法第 4 條之 1 免稅收入項下，而與「無關」之一般證券交易免稅收入併計損益；(2)所得稅法第 4 條之 1 之證券交易行為概念不應當包含發行權證後之避險目的交易行為；(3)財政部 86 年函釋違反所得稅法第 4 條之 1

之立法意旨；(4)避險目的交易損益與權證發行收入有「成本費用與收入配合」之關聯，依所得稅法第24條第1項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」課稅之立法意旨，避險目的交易損益應自所對應之權證發行收入扣除，所得稅法第4條之1之文義及立法目的，不能禁止抑其扣除；(5)財政部86年函釋違憲侵害聲請人憲法第19條「人民依法律納稅」、第15條「人民財產權」及第7條「平等權」保障之規定。理由如下：

(一)認購（售）權證之實證面貌說明及課稅爭議解析

1、權證交易設計架構之靜態說明

(1)權證交易：法律性質是屬於選擇權之交易關係

權證發行者為取得權利金收入必須給予購買權證之投資者選擇權之對待給付，亦即認購（售）權證之發行（台前）與發行人從事權證標的之交易（台後），二者的關係，係台後為台前之「履約準備」而為，因此應適用所得稅法第24條第1項（收入成本配合原則）。權證標的之交易與其他證券交易之不同，在於前者與權證之發行有進銷或對價性關係，因此無所得稅法第4條之1的適用。

(2)同一權利主體之營業活動被切為二部門，各自計算損益

權證發行人之營業活動被分為二部門（權證部門與非權證部分），二部門間若有資源之對向流動，也要各自計算損益，因此在上開實證觀點下：發行人從事權證標的之交易

與其他證券交易間「並無關係」。

(3) 認購（售）權證發行之風險在於權證標的的市場變動風險

發行認購（售）權證必須有風險控制，風險能控制是政府許可發行之前提要件，而計量經濟學之發展，使風險控管客觀可行，政府也因此有監管之客觀標準可循。由於風險控管公式客觀存在，但權證發行人可能不遵公式，尋求高風險下之暴利，需政府線上監控，因此權證之履行是在主管機關監督下為之。

(4) 發行認購（售）權證有避險損失

為何避險有損失，乃因權證發行者「為人火中取栗」。在認購權證：漲價利益歸投資人，跌價損失歸發行人；在認售權證：跌價利益歸投資人，漲價損失歸發行人。損失之分類，則有履約損失及履約預備損失二種。而這二種不同損失間有互補作用，二者均應認成本費用。

2、認購（售）權證運作模式之動態說明

- (1) 對認購（售）權證實證之理解，若以舞台劇來比喻，戲台上的演出是發行權證行為，布幕後的配合是避險行為。而認購（售）權證在稅捐規範上之爭議，在於稅捐機關的觀點認為權證發行收入（即權利金收入）屬於應稅收入，避險交易所生之損失屬所得稅法第 4 條之 1 之證券交易損失，不能列為權證發行收入之必要成本，亦即二者不能適用成本收入配合原則；證券商的觀點認為權證發行收入（即權利金收入）應與避險交易所生之損益併計，以權證

發行收入扣除避險交易之成本費用後之實際淨損益課稅。

(2) 權證發行人與投資客間之約定

以歐式認購（售）權證之交易形態說明：A 為證券商，B 為投資客，雙方簽定權證契約。依契約約定，雙方之權利義務如下：B 付出權利金予 A（例如 10 元），A 同意給予 B 一個選擇權：即針對某一特定股票（稱之為「權證標的」，例如台積電股票），在一定期間後（例如一年後；到期日稱履約日），B 有權依預先約定之價格（例如每股 50 元）買入權證股票。（用歐式權證說明之理由；乃因較能清楚呈現履約損失與履約準備損失之關連性）。

(3) 發行認購（售）權證被許可之理由

表面看來，前開約定模式像是一場賭博，為何賭博行為受到政府允許，道理何在？認購（售）權證本屬期貨之一種，用來分散風險：幫投資客 B 分散風險（拋售股票時買入權證），但 A 幫 B 分散風險，又如何控制自身風險？這其實與計量經濟學之發展有關，經濟學者提出了一套可以控制風險之計算公式，讓認購（售）權證之發行變成可行，但計算公式之遵行，不能期待 A 之自律，而須有政府公部門監管之他律機制。因此 A 發行認購（售）權證：一方面受到金管會證期局嚴格之他律監控，一方面其在發行認購（售）權證之前與之中，也有很多內部幕後作業必須進行，這正是以舞台幕前、幕後為喻之理由。

(4) 證券商發行認購（售）權證之幕後作業

① 發行之前：

結清手中之權證標的，買入定量之權證標的。實務作業上，如同「左手」(自營股票買賣部門)賣「右手」(權證部門)，但左手之科目要算賺賠，而右手之科目要算成本，左手供給太多，部分要賣到市場，右手需求太多，部分要從市場買入。

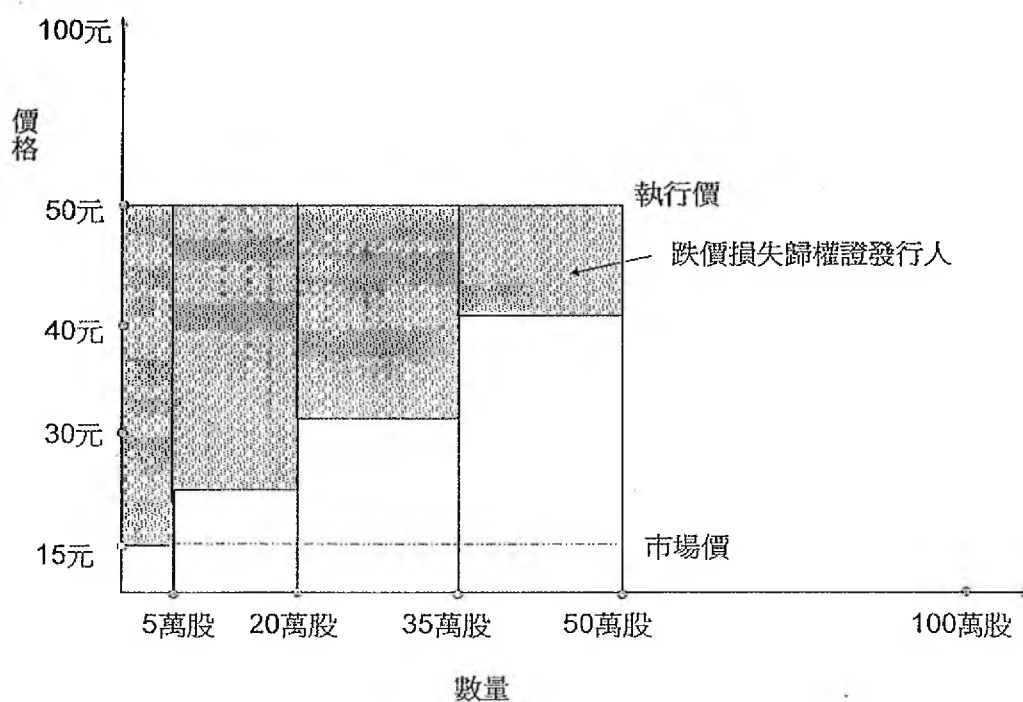
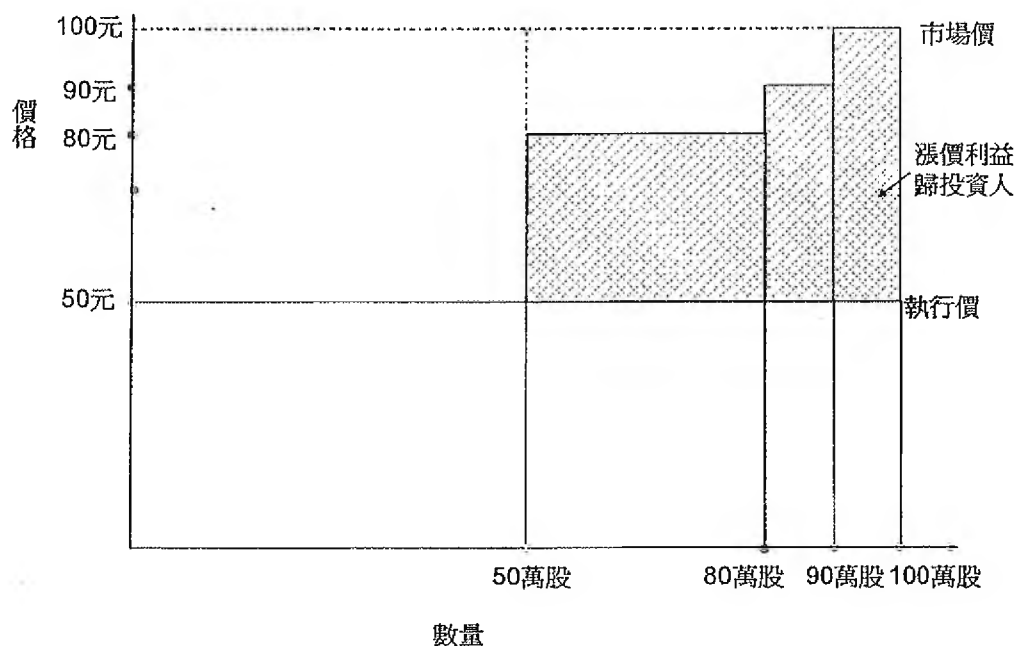
② 發行之後：

權證標的漲價時，需提高持有部位，買入股票。權證標的跌價時，需降低持有部位，賣出股票。買賣數量有公式可憑，無論買入或賣出，理論上A手中之權證標的股票，都是為將來履約而保有，數量不會超過履約之需要。

③ A 避險買賣行為之實證特徵：在決策方向上受拘束，亦即漲買跌賣，且在買賣數量上具有限程度之自由（鳥籠式之自由）：

A 對權證標的股票之買賣，可以從二個面向來觀察，從其為自身之利益來看：避險；從其為投資客利益來看，履約準備。買賣數量須依公式，受公部門之線上監督。買賣模式是「漲買跌賣」，原則上會有虧損發生。有無例外，有。為何會有例外，因為金管會會在公式外，給予一定比例之彈性（例如 20%）。

④ A 對權證標的股票買賣避險交易圖例說明如次：



(5) 證券商如何計算權證發行損益

比喻：幕前、幕後一齊算。計算週期：從第一批權證標的購入時起，至到期日履約完畢時止。計算方式：約定價高於市場價，投資客不執行選擇權時：權利金－發行成本－避險損失＝損益；約定價低於市場價，投資客執行選擇權

時：權利金－發行成本－避險損失－購入差額股票＋執行價格＝損益。特別說明：避險損失有成為避險利益之可能，但機率極低。

3、認購（售）權證在稅捐規範上之爭議（由實證進入規範，徵納雙方法律觀點之鋪陳）

(1)徵納雙方有共識之部分

購入第一批權證標的時，如果 A 證券商是從左手（自營股票買賣部門）移轉給右手（權證部門）時，要就其左手部門之損益進行結算，計入當年度所得總額中，此等所得雖屬證券交易之免稅所得，不影響 A 當年度之營利事業所得稅額，但會影響其當年度加徵 10% 未分配盈餘之數額。而認購（售）權證部門之損益則與實證上之損益計算一致，同樣要等到到期日結算完畢後一併計算。

(2)徵納雙方有爭議之部分

- ① 證券商之觀點：基於收入成本配合原則，認購（售）權證發行期間，因調整權證標的數量，買賣股票所生之避險損失，要計入計算發行權證收入（權利金收入）之成本減項。如避險結果有意外之收益，也應計入發行權證所得之加項金額。
- ② 稅捐機關之觀點：依所得稅法第 4 條之 1 之規定，證券交易損失，不得自所得額中扣除，所以避險損失不能計為發行權證所得之減項。如避險結果有意外之收益，屬證券交易之免稅所得，同樣免徵。

(3)認購（售）權證爭議之初步解析

① 所得單一性之判斷

I、為何所得稅法上要考量所得單一性之問題：因為不同所得，在所得稅法上須為不同之定性，並在屬性確定後，依法決定其稅基量化之方式與標準。此在個人綜合所得稅中，表現得最明顯，收入成本配合原則之實踐，須在所得單一性確定後，才有可能。營利事業所得稅，依所得稅法第24條第1項，亦應遵守收入成本配合原則。

II、決定所得單一性之標準：不以個人主觀意志為準，但也不能只考慮稅法上片面觀點，要從整體法制架構出發，依民商法對私經濟活動之規範設計決定。

② 稅法附從性與獨立性關係之應有觀點：二者並非相抗衡之對立觀點，而是具有原則與例外之關係

I、原則：稅捐是就人民之經濟活動成果抽成，而人民之經濟活動成果是以民商法來界定及鞏固，因此稅法法律概念之詮釋或法律涵攝活動都應考量民事法上之安排。

II、例外：當國家發現人民有濫用私法形成自由，以規避稅負時，才例外按量能課稅之精神，本諸稅法獨立之立場，為稅法法律概念之詮釋或法律涵攝活動。

③ 有關權證所得單一性範圍之界定：

從實證之觀點言之，權證發行收入與買賣標的股票之損失之間，顯與稅捐規避無涉，因此應從稅法之附從性原則出發，按民事法上對認購（售）權證之規範設計，將其調整持有權證標的數量所生之買賣虧損，視為單一權證所得項

下之「避險成本」。

- ④ 稅捐機關觀點違憲之理由：在法律涵攝活動中，法律定性應先於法律適用，適用其見解所導出之後果，違反量能課稅原則。另外其見解也與權證所得實現時點之認定衝突。

(二)財政部第 861922464 號函釋，採「交易形式」，不採「交易實質」，違反所得稅法第 4 條之 1 立法目的

1、所得稅法第 4 條之 1 立法目的在獎勵證券投資，促進資本市場形式與發展，非僅就證券交易外觀給予免稅

行為時所得稅法第 4 條之 1 規定「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所₁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。」係於 78 年 12 月 30 日增訂，該條立法意旨在延續當時即將廢止之獎勵投資條例第 27 條「為促進資本市場之發展，行政院得視經濟發展及資本形成之需要及證券市場之狀況，決定…暫停徵全部或部分…證券交易所₁所得稅」，特別是在 78 年曾短暫恢復課徵一年，造成當時股市劇烈動盪之後，財政部因應各方壓力乃提出此免稅之修正草案

(參見當時財政部長郭婉容答詢財政委員記錄：立法院公報，第 7 卷，第 59 期，委員會記錄，第 30 頁)。由此可知所得稅法第 4 條之 1 之立法目的單純在繼續對於國民從事有價證券投資行為，予以免徵綜所稅與營所稅優惠，藉以促進資本市場之形式與發展，屬「獎勵誘導性稅捐」性質，大法官釋字第 565 號亦持相同見解。此一獎勵、誘導人民從事有價證券投資之特殊規範目的，於具體案件之認定事實、適用

法律上，對於該條所稱的「免稅證券交易」之適用範圍，容許發揮「合理限縮」之功能。

2、財政部第 861922464 號函釋，對權證發行收入課徵「毛額型」所得稅，違反所得稅法第 4 條之 1 之立法目的

財政部 86 年第 861922464 號函釋，認依財政部 86 年 5 月 23 日 86 台財稅(五)第 03037 號公告，權證屬其他有價證券，故發行後買賣權證，及基於履行證交法令課予之避險義務而買賣標的股票，依所得稅法第 4 條之 1 規定，停課證券交易所得稅，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。此見解係按照該條文之文義、字面解釋所得結果。惟查「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。」司法院釋字 420 號解釋已有明示。所得法第 4 條之 1 旨在獎勵國民從事有價證券投資行為，促進資本市場之形成與發展，然財政部 86 年該號函釋，以「避險交易損益」不得併計權證發行收入減除，形同對「權證發行收入」課徵「毛額型」所得稅，導致聲請人實際權證發行淨所得不足於繳納應納稅額，越作越賠之窘境，反倒對於權證發行產生「寓禁於徵」之效果，形成以稅捐干預排除聲請人權證業務之自由。基此，該號函釋根本背離所得稅法第 4 條之 1 獎勵證券交易、促進資本市場形成之立法目的。

(三)財政部第 861922464 號函釋，以「交易形式」認「避險交易損益」應歸屬所得稅法第 4 條之 1「證券交易

損益」，違反歷來稽徵及判解實務採「交易行為之實質」之一致性

1、財政部第 861922464 號函釋，以「交易形式」認「避險交易損益」應歸屬所得稅法第 4 條之 1「證券交易損益」

證券交易損益應當歸屬於應稅或免稅項下，亦即所得稅法第 4 條之 1 之證券交易行為，稽徵及判解實務上向有「形式說」與「實質說」的區分，前者單單以財產交易之客體是否屬於證券交易法上之有價證券（亦即證交法第 6 條第 1 項所稱之有價證券，包括政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券），作為其判斷基準；實質說則是除了須符合形式說之有價證券要件之外，尚須具備證券交易之主觀要件，即交易當事人主觀決策上欲透過證券交易過程直接獲取證券交易利得，而「真實地」從事證券交易行為，始足當之。實質說旨在藉由附加主觀交易要件，排除諸如假減資真避稅或交易空殼控股公司股權等等手法，假借證券交易外觀來包裝應稅所得之脫法避稅行為，以達租稅公平正義。而財政部第 861922464 號函釋採「形式說」立場，亦即認為所得稅法第 4 條之 1 所稱之證券交易「僅需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」。

2、財政部第 861922464 號函釋採「形式說」，違反歷來稽徵及判解實務採「交易行為之實質」之一致性

(1)依司法院第 420 號解釋所揭櫫之「實質課稅原則」，

證券交易行為不應採「形式說」。

司法院釋字 420 號明確指出「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」，從而所謂「非以有價證券買賣為專業者」，自應就營利事業實際營業情形，核實認定。申言之，如將大法官揭櫫之實質課稅原則，應用於證券交易行為之判斷上，毋寧亦當視「實際交易情形」而定，不應僅僅依照交易行為外觀或交易客體是否為有價證券，即以所謂「形式說」，來作為唯一之判斷標準。

(2) 最高行政法院歷來判解亦以「交易行為之實質」認定可否免稅

行政法院關於實質課稅原則之詮釋，歷來均持 81 年度判字第 2124 號判決及 82 年度判字第 2410 號判決所謂「有關課徵租稅構成要件事實之判斷及認定，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，而非以形式外觀為準，否則勢將造成鼓勵投機或規避稅法之適用，無以實現租稅公平之基本理念及要求。」支持稽徵機關據以調整濫用證券交易形式，藉以規避所得稅之安排。實務上較知名之案例有股市聞人黃任中避稅案（94 年判字第 71 號）及透過資本公積減資避稅案例，此類案件判決理由多以脫法避稅為由，否定當事人之證券交易行為外觀。例如 91 年判字 347 號以「依實質課稅原則，天慶公司顯係利用現金收回資本公積轉增資配發股票及清算方式，將其出售土地增益分配予股東，旋即辦理清算程序，實屬規避稅賦之作法，尚非單純之股票轉讓

性質…，按…營利所得，併課原告該年度綜合所得稅」(類似見解尚有 91 年判字 2146 號、92 判字 1619 號及 93 年判字 1205 號判決，參見：稅務爭訟裁判要旨選輯，司法院印行，95 年 9 月，196 頁以下)。由以上所列實務見解，可以察知最高行政法院針對所得稅法第 4 條之 1 所稱之證券交易，一貫上均採取「實質說」之見解。換言之，並不會單因系爭交易客體為有價證券，即當然適用所得稅第 4 條之 1 之免稅規定，尚須考察實際經濟狀況與當事人主觀決策交易意圖。相較於黃任中案及天慶公司案之「脫法行為」，原處分機關尚且以「實質說」核課，何況本案發行權證之避險目的交易係依政府機關管制當局之法令而必須為之「法律義務行為」，且其內在決策與一般投資人買賣股票相反(詳理由第(六)點)，顯屬「非單純之股票轉讓性質」，更應有「實質說」之適用。財政部第 861922464 號函釋採「形式說」，違反歷來稽徵及判解實務採「交易行為之實質」之一致性。

(四)財政部第 861922464 號函釋對權利金收入課徵「毛額型」所得稅，違反所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「所得淨額」作為課稅客體之立法意旨，致違反實質課稅原則、量能課稅原則。

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。」為行為時所得稅法第 24 條第 1 項所明定。準此，所得稅之課稅客體是收入扣除各項成本、費用及稅捐後之「淨所得」而非「收入毛

額」。依成本費用與收入配合原則下之「淨所得」課稅，係所得稅制至高無上之立法精神。

2、營利事業所得稅上成本與費用之認列，當以成本、費用與收入間之關聯性為其首要前提

營利事業所得稅上成本與費用之認列，按所得稅法第 22 條權責發生制及第 24 條第 1 項成本費用與收入配合原則，當以成本、費用與收入間之關聯性為其首要前提，此尚可觀諸所得稅法第 38 條及查核準則第 62 條關於經營本業及附屬業務以外之費用損失不得認列之規定。確立成本費用與收入間之關聯之後，其次則視稅法是否有特別規定，排除部分成本、損費得自應稅收入中扣除，例如所得稅法第 37 條交際費上限及第 51 條之 1 小客車折舊限制。否則即應依「成本費用與收入配合原則」認列收入所對應之必要成本費用，方符所得稅法第 24 條第 1 項以「淨所得」為課稅客體之立法意旨。

3、權證發行收入並非無相對應之成本費用，此可從避險交易與權證發行間法律上及經濟實質上之關聯性論起

按證券商發行權證，於權證存續期間，承擔依證券法令，以買賣權證或標的股票方式，來進行避險行為之法律義務，於權證有效期間中，不得基於投資、套利，僅可基於避險目的來買賣標的股票（發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 7 條及證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第 14、16、17 條參照）。換言之，聲請人發行權證，即有後續從事避險交易之義務，如不避險，即不得發行權證。

避險交易既與權證發行互為因果與對價，即無法否認避險交易所生損益與權證發行收入存有法律上與經濟實質上之關聯性，避險交易損失為權證發行收入之成本費用。

4、依據證券商同業公會之統計資料，權證發行收入之成本費用率為 84%

據券商統計數據，至 93 年 7 月底之前到期之所有權證，全部權證發行收入累積為 742.25 億元，如依財政部 86 年函釋計算之應納稅額即達 185.56 億元（742.25 億元×25%），但若將發行收入扣除避險交易損失及其他費用 620.73 億元之後，券商發行權證之所得淨額僅 121.52 億元（參見：李存修，證券商發行認購權證之定價策略及各項相關成本分析研究報告，證券商同業公會委託研究計畫，2008 年 8 月，29 頁）。換言之，全部權證發行收入之成本費用占收入之 84%（成本費用 620.73 億元÷全部權證發行收入 742.25 億元＝83.62%，取整數為 84%），但由於避險交易損益不得計入權證發行收入扣除，導致券商幾近於就發行收入全額計算應納稅額，形同繳納「毛額型」所得稅，不僅毫無利得可言，截至 93 年 7 月底，更額外負擔約計 64 億餘元所得稅（121.52 億元－185.56 億元＝-64.04 億元），造成權證所得不足以繳納權證之應納所得稅。

5、綜上，財政部第 861922464 號函釋對權利金收入課徵「毛額型」所得稅，違反所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「所得淨額」作為課稅客體之立法意旨，致違反實質課稅原則、量能課稅原則。

(五)對內資券商（聲請人為內資券商）採與外資券商及所有營利事業差別待遇，違反整體租稅正義及課稅公平原則，亦違反憲法第 7 條所揭示之平等權

1、按「中華民國人民，不分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」為憲法第 7 條所明定。「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」復為行政程序法第 6 條所明定。準此，所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅依成本费用與收入配合原則下之「淨所得」課徵之至高原則，應一體適用於所有納稅義務人。

2、財政部准許外資券商以權證發行收入之 85% 為必要成本扣除

相對內資^業券商前開課稅窘境，外資證券商則可援引所得稅法第 25 條第 1 項規定，將權證發行收入列為「技術服務費」，僅需以權證發行收入之 15% 作為應稅所得課稅，其所須負擔之稅負僅發行收入之 3.75%，相對地享有稅負上絕對之競爭優勢。財政部既准許外商為其在台灣分公司提供發行權證避險操作技術服務之收入，依所得稅法第 25 條第 1 項規定按該項技術服務收入之 15% 認列所得，顯見財政部亦肯認發行權證「必然發生」必要之成本費用，故准許外商將收入之 85% 視為成本。

3、內資券商部分，如上所述，全部權證發行收入之成本費用占收入之 84%，與財政部准許外資券商之成本率 85% 相當。而依財政部各年度頒定之營利事業所得稅同業利潤標準，各行業之淨利率大部分介於 10%~20% 中間，亦即成本費用率介於

90%~80%之間。就此而言，認購權證發行收入之平均成本費用率 84%，誠屬合情合理。

4、綜上，財政部前揭 86 年函釋對內資券商之避險交易標的，單純以其「證券交易行為外觀」，即認避險交易之損益為證券交易損益，將該平均占權證發行收入 84%之成本費用核定於「證券交易損益」項下，否准列為權證發行收入之必要成本費用，其以權證發行收入之 100%課徵「毛額型」所得稅，係無正當理由，對內資券商（聲請人為內資券商）採與外資券商及所有營利事業採差別待遇（亦即給予外資券商 85%之成本率；給予所有營利事業 80%~90%之成本率，卻不給內資券商權證收入必要之成本率 84%），顯然違反整體租稅正義及課稅公平原則，亦違反憲法第 7 條所揭示之平等權。

(六)財政部第 861922464 號函釋採「形式說」，違反釋字第 420 解釋所揭櫫之實質課稅原則

司法院大法官從公平課稅原則導出實質課稅原則，謂稅法之解釋應衡酌規範目的與經濟實質為之，不應拘泥法條所用字眼（大法官釋字 420 號及 500 號參照）。權證課稅爭議從實質課稅原則之角度論之，聲請人發行權證，於權證存續期間，有依證券法令，以買賣權證或標的證券之方式，進行避險行為之法律上義務（參照發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 7 條及證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第 14 條）。故從發行時起，至權證持有人申請證券給付或現金結算履約為止，發行收入、避險損益與期末結算等行為，彼此互為因果與牽連關係，避險損失客觀上欠

缺負稅能力，本於成本費用與收入配合原則（於稅法上則轉換為實質課稅原則），自應准予作為應稅收入之減項。其次，以買賣標的股票或權證進行避險活動，雖具有證券交易之外觀，然其「買高賣低」之避險決策，卻與一般證券投資「低買高賣」直接獲取證券交易利得之主觀內在決策完全相反，即：當標的股票（或認購權證）漲價時，反須加碼購入，增加持有部位，以備權證持有人要求履約；若標的股票（或認購權證）跌價時，因權證持有人要求履約之機率下降，則須賣出持有標的股票，以減少損失。乘此發行收入與避險損益間具有法律上及經濟實質上之因果牽連關係，及其進行避險交易與一般證券買賣主觀決策上之重大差異，所得稅法第4條之1單純投資目的之免稅證券交易行為，不應當包含發行權證之「避險交易行為」。財政部第861922464號函釋採「形式說」，將避險損益交易認定屬證券交易損益，違反釋字第420解釋之實質課稅原則。

(七)權證發行收入依其交易性質，權證發行與避險交易互為因果及對價，存有法律上及經濟實質上之關聯性，依司法院釋字第385號解釋「法律所定之事項若權利義務相關者，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」財政部861922464號函釋，將權證發行相關之權利與義務割裂適用不同法律（權證發行收入為應稅收入，避險目的交易損益列為免稅收入）否准避險目的交易損益及相關費用列為權證發行收入之成本費用扣除，顯違司法院釋字第385號解釋意旨

按「避險目的交易損益」既與「權證發行收入」具有前揭法律上及經濟實質上之關聯性，依司法院釋字第 385 號解釋「憲法第 19 條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務，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。」則所得稅法第 4 條之 1 之「證券交易行為」概念，不應當包含券商發行權證後之避險交易行為，避險交易損益不因所得稅法第 4 條之 1，而不得作權證發行收入之必要成本、費用。此不但符合證券交易所得免稅之立法目的（合法），亦兼顧券商的基本權保障（合憲）。財政部 861922464 號函釋，將權證發行之權利與義務割裂適用不同法律（權證發行收入為應稅收入；避險目的交易損益列為免稅收入）顯違司法院釋字第 385 號解釋意旨。

(八)財政部第 861922464 號函釋對權證發行收入課徵「毛額型」所得稅，違憲「絞殺」聲請人之營業自由，且違憲侵害聲請人憲法第 15 條之財產權

1、財政部第 861922464 號函釋對權證發行收入課「毛額型」所得稅，違憲「絞殺」聲請人營業自由

(1)人民營業自由享有憲法的「制度性保障」

人民之納稅義務，係對應於享有私有財產、經濟自由之必要條件，同時也是財產權與經濟自由之「制度性保障」（司法院釋字 386 號解釋及憲法第 15 條、第 23 條參照）不可或缺

之一環。蓋稅捐之課徵，涉入財產權之使用、收益及營利活動，其金錢負擔性質早已成為私經濟交易必要之考慮條件，而稅率、優惠之差別待遇更產生規制、誘導效果，甚或是形成、排除特定市場活動，從而稅捐立法、執行倘有不當或過度者，即有可能侵入甚或掏空財產權與職業及營業自由之核心。稅捐此一干預私經濟活動之面向，乃導引出「絞殺禁止原則」。蓋所謂「絞殺效果」，特別著重於當稅捐所造成之效果，足以扼殺市場生機，使私領域中之經濟活動陷於停滯之時，即屬違反適當性及必要性之要求，構成財產權利及衍生之職業、營業自由之「絞殺」，而為憲法所禁止之稅課行為。

(2)財政部第 861922464 號函釋，使發行權證行為陷入無利可圖之困境，無異等同藉由稅捐手段禁止一個合法之經濟活動，構成違憲之「絞殺」行為

依據券商公會統計至 93 年 7 月底前到期權證之損益，顯示各券商發行權證收入減除避險成本及管銷費用的實際獲利僅 121.52 億元，然依財政部該號函釋計算之應納稅額，即為 185.56 億元，實務界乃評論為「賺的不夠繳稅，不符量能課稅原則」(參見工商時報，94 年 11 月 21 日 A5 版報導)。如以憲法保障證券商得自由選擇、形成營業活動自由之角度觀之，財政部該號函釋無疑地逼使認購(售)權證這種衍生性金融商品，因無利可圖而於證券市場上消失(而將市場留與適用極度不公平稅率 3.75%之外資證券商)，無異等同藉由稅捐手段禁止一個合法之經濟活動，構成違憲之「絞殺」行為。

2、財政部第 861922464 號函釋，對權證發行收入課「毛額型」所得稅，違憲侵害財產權

(1)稅課係侵入人民私有財產，不惟當按憲法第 19 條租稅法律主義，依法律課徵之，尚不得違反憲法關於財產權及營業自由保障，作為稅課之憲法界限。按德國聯邦憲法法院 1953 年判決認為倘稅捐之課徵，業已造成納稅者過度負擔，造成絞殺效果或導致所得與財產之關係遭到「根本性之改變」時，如產生沒收效果或侵入資本本體者，即屬違憲之課稅。簡言之，所得稅之課徵對象與界限為「所得淨額」，即不得超出所得之外，就固有之財產或資本本身，再為課徵。

(2)有關權證課稅爭議，財政部 86 年該號函釋將權證避險損益排除其併計權證發行收入之作法，直接地使證券商發行權證應納稅額遠遠超過所可獲取之利得，應可評價為國家不僅「沒收」券商約計 64 億餘元之固定有財產、資本。無庸置疑地，此時對券商權證發行收入所課徵之所得稅早已全然喪失對收益課稅之應有面貌，嘎然變身成違憲之強制沒收行為。是故，財政部該號函釋以所得稅法第 4 條之 1 規定，作為「權證避險損失，不得自其所對應之「權證發行收入」扣除之法令依據，此等適用法令結果，已違憲侵害券商財產權及營業自由保障，自不應被容許。

(九)財政部第 861922464 號函釋，違憲侵害聲請人財產權、營業自由，自應依照實質課稅防杜脫法避稅之案例，透過合目的、合憲解釋之方法，適當限縮所得稅法第 4 條之 1 之免稅交易範圍，使之不及於權證之避險交易

所得稅法第4條之1之條文字句僅就證券交易規定利得不課所得稅，損失亦不得扣除，然將免稅要件繫諸於外觀之證券交易形式，且疏於考量後世新興金融商品，預設規範機制，以致將非基於投資目的所為之證券交易行為（包括脫法避稅與權證避險交易），一竿子地全部含括進來，法條文義所及即遠遠超過立法目的所需。此觀諸96年7月11日總統華總一義字第09600088001號令增訂公布所得稅法第24之2條明定「經目的事業主管機關核准發行之認購(售)權證，發行人於該權證存續期間，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。」且追溯自96年1月1日起實施即明（詳附件十）。財政部86年該號函釋之課稅結果，違憲侵害聲請人財產權、營業自由，已如上述。自應依照實質課稅防杜脫法避稅之案例，透過合目的、合憲解釋之方法，適當限縮所得稅法第4條之1之免稅交易範圍，使之不及於權證之避險交易。

(十)財政部第861922464號函釋違反誠實信用原用、禁反言禁止原則及稅捐稽徵法第12條之1第1項及第2項所揭示之「實質課稅原則」

1、財政部第861922464號函釋扭曲過去依從「實質觀點」之作法，有違誠實信用原則

(1)假若財政部上揭函釋有意藉由認購權證發行收入，從此以後，扭轉過去從實質觀點之作法，改按所謂「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」，一致僅從交易外觀形式，決定免稅與否，則依「形式說」，往後亦不得再基於課稅公平、實質課稅等理由，按照當事人之交易動機、內在意思、依交易之經濟實質予以調整課稅。此無異昭示一個再明顯不過之「合法之脫法避稅漏洞」，鼓勵將各種應稅所得，「包裝」成證券交易所得，即可享有免稅之待遇，形形色色之稅捐規劃將因應出籠。

(2)假若財政部第 861922464 號函釋僅是於權證課稅案件上，不援引實質觀點判斷證券交易，則須更具體地說明權證避險交易相對於其他證券交易有何特殊之處，而應「例外地」從交易形式觀點，適用所得稅法第 4 條之 1，不能僅強調此係所得稅法第 4 條之 1 規定之當然解釋，修法之前，於法自屬有據之簡單說詞。直言之，該號函釋背離歷來依實質課稅原則之一貫立場，不惟有違「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」、「行政行為，應以誠實信用之方法為之」、「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」（行政程序法第 6、8、9 條參照）等基本原則，其選擇性執法之態度，一套原則二套作法，亦顯失正當性及公信力。

2、財政部第 861922464 號函釋對於權證課稅爭議，不適用實質課稅原則，違反「禁反言禁止原則」及稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項及第 2 項所揭示之「實質課稅原則」

(1)依前揭行政程序法第 8 條、第 9 條明文及第 43 條「行政機

關為處分或其他行政行為，應…依論理及經驗法則判斷事實之真偽」明文，此即行政上的誠實信用原則與禁反言禁止原則。

(2)誠實信用原則與禁反言禁止原則，本於稅捐執法之平等，不僅適用於所有納稅義務人，稽徵機關亦應受同等拘束。稅捐主管稽關透過實質課稅原則，防杜如假減資真避稅、公司股權交易包裝應稅盈餘分配（如黃任中案，94年判字第71號參照）等脫法行為，長期以來均受行政法院肯認。然實質課稅旨在擺脫單憑法律外觀課稅之不公平，而探求交易之經濟實質作為課稅基礎，適用範圍本未侷限於納稅義務人不利事項。本案權證課稅爭議，財政部一方面既無法否認避險交易根本有別於所得稅法第4條之1之典型證券投資之經濟實質，另一方面卻又拘泥於證券交易之行為外觀，相形於前揭脫法避稅之防杜，不過是基於「國庫收入」，選擇性地操作實質課稅原則。該號函釋所持課稅立場，就此觀之，實有自相矛盾，並且違反「禁反言禁止原則」。甚者，為兼顧徵納雙方均得主張「實質課稅原則」之權利，98年5月13日總統華總一義字第09800118841號令，已將「實質課稅原則」以法律條文加以明文規定，於公布修正之稅捐稽徵法第12條之1第1項及第2項：「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」、「稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據。」（附件十一），益明財政部第861922464號函釋，係不具正當理由違背「實質

課稅原則」。

四、聲請人之請求

按現代法治國家並非僅在追求形式上合法，同時更講求法律之實質正義。現代法治國家之稅課，其目的非單為國庫收入而存在，毋寧是在維續市場經濟體制之前提下，體現憲法形式正義原則（依法課稅）與實質正義原則（平等課稅）。故單憑稅法表面規定，無法直接為課稅取得正當性基礎，稅捐之合法性尚取決於稅課行為必須符合憲法為稅捐設下之基本價值原則，如租稅法律主義、實質課稅、平等原則、公平原則及基本權之制度性保障等。以此檢視財政部第861922464號函釋，顯有違反所得稅法第4條之1立法目的、所得稅法第24條第1項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」為課稅客體之立法意旨、暨司法院釋字第385號解釋及第420號解釋意旨，致違反實質課稅、平等原則、公平原則並侵害聲請人憲法第7條、第19條及第15條所保障之權益，應屬無效，已如上述。爰請 大院大法官解釋其自始不生效力

肆、關係文件之名稱及件數

附件一、會計師簽證報告書第21-23頁「營業收入」及「營業成本」申報數及其內容。

附件二、會計師簽證報告書第29「證券交易損益」申報數及其內容。

- 附件三、會計師簽證報告書第 30 頁「本年度到期之認購權證利益」申報數及其內容。
- 附件四、財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋
- 附件五、原處分機關對聲請人 91 年度營利事業所得稅調整法令及依據說明書。
- 附件六、財政部台北市國稅局 95 年 8 月 28 日財北國稅法字第 0950230816 號復查決定書影本。
- 附件七、財政部案號第 09504622 號訴願決定書影本。
- 附件八、台北高等行政法院 96 年度訴字第 01067 號判決影本。
- 附件九、最高行政法院 98 年度判字第 1338 號確定判決影本。
- 附件十、96 年 7 月 11 日總統華總一義字第 09600088001 號令增訂公布所得稅法第 24 之 2 條條文。
- 附件十一、98 年 5 月 13 日總統華總一義字第 09800118841 號令公布修正稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項及第 2 項條文。

此 致
司 法 院

聲請人：寶來證券股份有限公司

代表人：林孝達

中 華 民 國 99 年 1 月 日

最高行政法院 裁判書 – 行政類

附
件
九

【裁判字號】 98,判,1338
【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1338號

上訴人(原審原告) 寶來證券股份有限公司

代表人 甲○○

訴訟代理人 楊淑卿會計師

上訴人(原審被告) 財政部臺北市國稅局

代表人 乙○○

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國96年11月8日臺北高等行政法院96年度訴字第1067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暨該訴訟費用部分，均廢棄。廢棄部分，上訴人寶來證券股份有限公司在第一審之訴駁回。上訴人寶來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均由上訴人寶來證券股份有限公司負擔。

理 由

- 一、上訴人寶來證券股份有限公司(下稱寶來證券公司)之代表人原為白文正，民國(下同)97年7月18日改由甲○○擔任，茲據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、緣寶來證券公司91年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業收入總額新臺幣(下同)1,226,614,941,311元、營業成本1,221,291,876,956元、全年所得額829,397,606元、第99欄「停徵之證券期貨交易所得(損失)」903,831,861元、第58欄「本年度到期之認購權證損失(利益)」168,090,463元、第120欄未分配盈餘加減項目「停徵之證券所得(損失)」803,831,861元，經上訴人財政部臺北市國稅局(下稱北市國稅局)初查核定營業收入總額1,223,817,820,921元、營業成本1,218,664,607,352元、全年所得額8,079,416,446元、第99欄「停徵之證券期貨交易所得(損失)」154,095,102元、第58欄「本年度到期之認購權證損失(利益)」0元、課稅所得653,321,344元、第120欄未分配盈餘加減項目「停徵之證券所得(損失)」798,720,783元。並以寶來證券公司短漏報利息收入1,878,836元，致短漏報所得稅額469,709元，乃依所得稅法第110條第1項規定，處所漏稅額1倍之罰鍰469,700元(計至百元止，下同)。寶來證券公司對上揭核定第58欄「本年度到期之認購權證損失(利益)」、第99欄「停徵之證券期貨交易所得(損失)」一出售避險部位標的股票損失、認購權證發行後再買回出售損失、交際費超限、分攤利息支出、證券交易稅、營業費用分攤、「短繳自繳稅款加計利息」、第120欄未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得(損失)」及「罰鍰」等項目不服，申請復查，經北市國稅局以95年8月28日財國稅法字第0950230816號為：「准予追認證券交易所得4,448,011元、註銷加計利息1,401,459元及罰鍰469,700元，其餘復查駁回，變更核定證券交易所得為158,543,113元，課稅所得額為648,873,3

44

33元。」之復查決定(下稱原處分)。寶來證券公司對第58欄「本年度到期之認購權證損失(利益)」、第99欄「停徵之證券期貨交易所得(損失)一出售避險部位標的股票損失、認購權證發行後再買回出售損失、交際費超限、分攤利息支出、證券交易稅、營業費用分攤」及第120欄未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得(損失)」等項目仍表不服,循序提起行政訴訟。原審為寶來證券公司部分勝訴、部分敗訴之判決,寶來證券公司及北市國稅局各對其敗訴部分提起上訴。

- 三、上訴人寶來證券公司(原審原告)於原審起訴主張:(一)依證券交易法第15條、第16條及行爲時「發行人申請發行認購(售)權證處理要點」第8條第11款、第11條及第14條第7款(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)、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4章「認購(售)權證之避險期後事項」第14條、第16條及18條規定可知,證券商發行權證應進行避險交易,該避險交易並非獨立之證券交易行爲,故基於避險而買賣標的股票,其性質與所得稅法第4條之1之單純交易損益不同。又權證避險交易損失為發行權證之最大必要成本,財政部86年12月11日臺財稅第861922464號函(下稱財政部86年函),將證券商發行權證收取之發行價款認為權利金收入,應依所得稅法第24條第1項規定課徵稅款;卻將發行權證需進行避險而買賣標的股票產生之交易損失,歸屬所得稅法第4條之1停徵之「證券交易損失」,不得自應稅之權利金收入項下減除,顯然違反所得稅法第24條第1項之規定及司法院釋字第420號、第385號解釋意旨,片面割裂交易行爲分別適用不同之法律,致國內券商發行權證之實質所得稅率高達147%,券商發行權證淨所得「實際所得額」顯不足繳納「稅額」,外商公司之實際所得稅率僅3.75%,違反公平課稅及實質課稅原則。另觀諸行政院提交第5屆立法院會第2會期討論之增訂「所得稅法第24條之1」草案明文「發行人發行認購(售)權證,於該權證存續期間,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」,確證財政部及行政院亦已體認前揭函釋之違法失當,寶來證券公司主張給予合理公平之課稅對待,於法有據,故本案認購權證權利金收入既經北市國稅局認定屬應稅收入,則與該交易有關之各成本費用項目應列為應稅項目之成本費用,始符成本收入配合原則。是以出售避險部位標的股票損失138,405,867元及認購權證發行後再買回出售損失219,427,550元及可直接歸屬避險部位營業費用61,741,806元,應准列為「發行權證權利金收入」之減項。(二)寶來證券公司列報交際費42,157,194元,並未超過所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則(下稱查核準則)第80條規定之限額2,465,237,038元,故該申報符合上開規定及財政部83年11月23日臺財稅第000000000號(下稱財政部83年11月函)、83年2月8日臺財稅第000000000號(下稱財政部83年2月函)及85年8月9日臺財稅第000000000號(下稱財政部85年函)等函釋意旨,然北市國稅局將各應稅部門分別計算交際費限額,計算「各應稅部門」超限14,627,358元轉由「免稅部門」吸收,業已超越所得稅法第37條第1項、查核準則第80條及財政部上開函釋意旨、違反所得稅法之收入成本配合原則致侵蝕寶來證券公司「應稅收入」項下依法可列支之費

用，造成國庫不當得利情事。(三)85年函釋僅規定利息支出須區分可否明確歸屬，至利息收入則無區分為可明確歸屬及不可明確歸屬之規定。原處分將皆屬應稅收入之利息收入再行區分為可直接歸屬及不可直接歸屬之利息收入，顯然違背所得稅法第4條之1之規定及85年函釋意旨。本件北市國稅局核定無法明確歸屬之利息支出為140,890,655元，利息收入總數為1,025,541,330元，該利息收入顯大於利息支出，依財政部85年函釋規定，全部利息支出得在課稅所得項下減除，證券交易所應無分攤利息支出至明。(四)北市國稅局既認定認購權證權利金收入為應稅收入，則買賣權證及避險部位標的股票之交易稅亦應歸屬為應稅收入之費用，不應列為「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下費用，是寶來證券公司申報「權證避險部直接歸屬」之證券交易稅23,566,000元，應准予核減（北市國稅局核定證券交易稅95,360,510元，寶來證券公司主張應予核減23,566,000元，故應核定為71,794,510元）。(五)認購權證權利金收入既為應稅收入，則買賣權證及避險部位標的股票交易稅及分攤之營業費用應歸屬應稅收入之費用，不應列為「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下費用，故寶來證券公司申報權證（避險）部分分攤之營業費用62,087,641元，應准予核減，則北市國稅局核定營業費用分攤數143,889,242元應予重核為86,643,363元。(六)申報書第120欄金額寶來證券公司申報數為803,831,861元即第「99欄停徵之證券及期貨交易所得（損失）」申報數，北市國稅局既核定第99欄金額為154,095,102元，則第120欄亦應為154,095,102元，然其卻以「依所得稅法第66條之9第5項規定，所稱未分配盈餘課稅所得額，其經會計師查核簽證申報之案件，應以納稅義務人申報數為準，作為未分配盈餘之計算基礎，方能正確表達申請人之實際盈餘；另為避免營利事業所得稅、股東可扣抵稅額帳戶及未分配盈餘相關欄位金額不一致，遂將未分配盈餘加減項目中之停徵之證券暨期貨交易所得，以申請人原申報證券暨期貨交易所得加減前手息扣繳稅額轉列債券成本數為準。」為由，核定為798,720,783元（803,831,861－前手息扣繳稅款轉列成本5,111,078＝798,720,783元），顯有違誤，且北市國稅局就核減前手息扣繳稅款轉列成本數，能自行列為第120欄之減項，足證系爭項目核定並非以寶來證券公司申報數為準等語，求為判決訴願決定及原處分不利於寶來證券公司分均撤銷。

四、上訴人北市國稅局（原審被告）則以：(一)證券商發行權證收取之發行價款依財政部86年函為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款；至認購權證業經財政部以86年5月23日（86）臺財證(五)第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，再以財政部86年7月31日臺財稅第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，故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。發行認購權證之證券商縱使依主管機關之行政命令辦理進行所謂對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，亦屬為履約之準備，故其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，復為證券商於發行該認購權證所知悉，故其於發行時

，應自行斟酌其可能發生之損失成本費用，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，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，損失自亦不得自所得額中減除。且所得稅法第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，否則有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，故寶來證券公司主張避險之證券交易損失得自所得額中減除，容有誤會。(二)寶來證券公司係以買賣有價證券為專業之營利事業，其出售有價證券之交易所得，依所得稅法第4條之1規定，停止課徵所得稅，是其營業所得，可分為應稅所得及免稅所得。又營利事業出售有價證券之交易所得既納入免稅範圍，若其相關成本費用再歸由應稅項目吸收，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。且行為時所得稅法第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，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），北市國稅局依上開規定及財政部83年11月函釋意旨，分別核算非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，採對寶來證券公司最有利之計算方式，讓其享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，以正確計算其免稅所得，於法並無不合。(三)財政部85年函規定，利息收入及利息支出均應先區分可否明確歸屬，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。北市國稅局依上開函釋及所得稅法第24條第2項規定，將權證保證金利息、交割結算基金利息、公會自律金利息、營業保證金利息及違約款利息部分，認屬經營本業所發生之利息收入，為可明確歸屬之利息收入；而短期票券利息收入，依所得稅法第24條第2項規定不計入營利事業所得額課稅，自不得併入利息收支比較，故認無法明確歸屬之利息收入為銀行活定存利息及其他合計126,769,532元，進而核定應分攤利息支出3,634,777元，並無違誤。(四)寶來證券權證部之營業收入，除發行認購權證之權利金收入外，尚包括出售避險部位標的證券收入、認購權證再買回出售收入及股利收入等項；因權證及避險部位標的股票均為有價證券，其交易所得依法停止課徵所得稅，故可明確歸屬買賣權證及避險部位標的股票之證券交易稅，當屬「停徵之證

券期貨交易所得（損失）」項下之費用。至其他無法明確歸屬之營業費用，因寶來證券公司並未就其主張可與權利金收入一併計算損益部分提出相關資料供核，北市國稅局依據所得稅法第4條之1及首揭財政部函釋規定，按出售證券收入、股利收入占各部門營業收入比例計算權證部應分攤營業費用，亦屬「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下之費用，亦屬有據。(五)營利事業所得稅結算申報與未分配盈餘申報係屬不同案件，而依所得稅法第66條之9第5項規定，經會計師查核簽證申報之案件，應以納稅義務人申報數未分配盈餘課稅所得額為準，作為未分配盈餘之計算基礎。本件寶來證券公司之91年度營利事業所得稅結算申報係經會計師查核簽證，其於申報書第120欄未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得（損失）」列報為803,831,861元，北市國稅局按其申報數減除前手息扣繳稅款轉列成本數5,111,078元後，核定未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得」為798,720,783元以避免營利事業所得稅、股東可扣抵稅額帳戶及未分配盈餘相關欄位金額不一致，且對寶來證券公司較為有利之核定等語，資為抗辯，求為判決駁回寶來證券公司在原審之訴。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)依「臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）認購（售）權證上市審查準則」（下稱審查準則）第6條第6款第7目、第8條第11款、第9條第1項規定及證交所86年9月18日臺證上字第29888號函、86年8月9日臺證上字第23090號函、行政院金融監督管理委員會證券期貨局（原財政部證券暨期貨管理委員會，下稱證期局）86年6月12日臺財證(二)字第03294號函可知，證券商發行認購權證時，依法應採取避險操作手段，否則主管機關將依法撤銷認購權證發行人發行資格之認可，不得發行認購權證。又證券商如欲承作認購權證，從發行之日起，其自營部門即不能再買入標的股票，自營部門已有標的股票要全數轉結到權證部門，故所有標的股票都是為了投資人而持有，因此證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧是可以與非出於避險操作所為之股票交易之損益清楚區別。然證券商為避險操作所為之標的股票買賣，已無所得稅法第4條之1規定所稱之「證券交易」之實質；該規定之立法目的無非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。北市國稅局將發行權利金收入認係應稅收入，卻將其必須支出且所佔比例極大之避險操作而生之盈虧，視為純粹之證券交易損失，即屬割裂適用法律，違反量能課稅原則。是以，北市國稅局依財政部86年7月31日臺財稅第861909311號函釋規定，認避險操作而為買賣有價證券所生之損失亦不得自應稅所得額中減除，而否准該部分營業成本之認列，於法未合。(二)北市國稅局將寶來證券公司之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，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），再依所得稅法第37條及財政部83年11月函，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際

費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認，係採對寶來證券公司最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓寶來證券公司享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，以正確計算其免稅所得，於法無違。(三)原法院審理另案92年度訴字第157號營利事業所得稅事件時，曾向財政部調閱財政部85年函之原始卷宗，依卷內相關資料顯示，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（詳見上開案件判決理由丙、貳、三、B、1.b），故從立法論之角度言之，所謂「全額比較法」（即以全部利息收入與全部利息支出來比較）尚非無見，甚至亦可將所謂「可明確歸屬」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」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，又「明確歸屬」之解釋，屬稅捐主管機關對補充法規範之解釋權限，在不牴觸憲法及母法之規定下，法院應予以尊重並適用之，寶來證券公司主張財政部85年函所指稱之利息收入應指「全部利息收入」，而非「無法明確歸屬之利息收入」云云之立論，顯有誤解。(四)如前所述，認購權證發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，非屬買賣有價證券行為，故北市國稅局以可明確歸屬買賣認購權證及避險部位標的股票之證券交易稅，列入「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下之費用，即有違誤；且其將其他無法明確歸屬之營業費用，按出售證券收入、股利收入占各部門營業收入比例計算權證部應分攤營業費用，認亦屬「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下之費用，亦同有違誤。(五)寶來證券公司91年度營利事業所得稅結算申報，原列報未分配盈餘加減項目第120欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」為803,831,861元，該欄即第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」申報數。而第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」內之細項之移出、移入，自會造成第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」之原列報數額之變動，北市國稅局未注意及此，逕以本件係會計師簽證案件，故按會計師申報數803,831,861元減除前手息扣繳稅款轉列成本數5,111,078元後，核定未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得」為798,720,783元，尚有未合等詞，資為論據。因將訴願決定及原處分關於寶來證券公司營利事業所得稅結算申報第58欄「本年度到期之認購權證損失（利益）」核定為0，及第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」中核定列入關於出售避險部位標的股票損失、認購權證發行後再買回出售損失、證券交易稅（即買賣認購權證及避險部位標的股票之交易稅）、營業費用分攤（即無法明確歸屬之營業費用，按出售證券收入、股利收入占各部門營業收入比例計算權證部應分攤營業費用）部分，及第120欄未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得（損失）」部分，均予撤銷，並駁回寶來證券公司其餘之訴。

六、本院查：

壹、上訴人北市國稅局部分：

(一)北市國稅局上訴意旨略以：(1)原判決以發行認購權證之券商

4P

本身在買賣避險標的股票決策上沒有絕對自由，且決策目的係在避險減少損失（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，已無所得稅法第4條之1規定所稱之「證券交易」實質，即與該規定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；另認定如將避險成本認定為獨立之證券交易損失，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，在不考慮銷售認購過程所生少量行銷及管理費用的情況下，幾乎會使權證權利金「收入」，即等於權證權利金「所得」，此與事實大相背離等情。顯有判決與事實不符及不適用所得稅法第4條之1、第24條規定之違法。再原判決對「形式上」與「實質上」均屬「證券交易所得」之避險股票交易所得課稅，並逕行判決准許寶來證券公司將避險股票交易損失列報為發行認購權證之成本，惟基於「租稅法定原則」，勢將形成「有所得無法課稅」，但卻必須准予「有損失可以列報」之現象，顯有判決割裂法律適用之違法。(2)原判決所為「寶來證券公司91年度未分配盈餘稅之課稅基礎，應以北市國稅局核定之90年度營利事業所得稅為基礎，並調整相關之加、減項後所得出之餘額為準，故上開相關加、減項，應非指若係經會計師查核簽證申報之案件，應一律以納稅義務人申報數為準計算，而不得依正確之核算調整之。」之認定，亦有判決不適用行為時所得稅法第66條之9規定之違法等語。

(二)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。」、「會計基礎，凡屬公司組織者，應採用權責發生制，其非公司組織者，得因原有習慣或因營業範圍狹小，申報該管稽徵機關採用現金收付制。」、「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。」，行為時所得稅法第4條之1、第22條第1項及第24條第1項分別定有明文。次按「有關認購（售）權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理。一財政部86年5月23日86臺財證(五)第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交價格課徵1/1,000證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅。二認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行為，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵3/1,000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3/1,000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3/1,000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…。」亦經財政部以

86年7月31日臺財稅第000000000號及86年函分別釋示在案。

(三)經查，財政部86年函以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款；至系爭認購權證業經財政部以86年5月23日（86）臺財證（五）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，再依財政部86年7月31日臺財稅第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，上開財政部86年函符合所得稅法第4條之1規定意旨，自應予以適用。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稅，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。另依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定〔註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致〕，及審查準則第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），固規定證券商發行權證應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然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列，導致損失亦不得自所得額中減除。若採寶來證券公司主張將避險所生證券交易損失認定為認購權證之成本費用，予以減除，則侵蝕應稅之認購權證發行權利金所得。又，證券商於發行認購權證時，需依法規規定為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商應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，上開財政部86年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稅或損失，應依行為時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商於發行權證時，自得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，亦知悉行為時所得稅法第4條之1規定，所為避險之證券交易所稅既可免稅，其因避險之證券交易所稅損失即不得自所得額中減除，理應充分衡量其發行該認購權證之利潤與風險後，再行決定該權利金之金額，以發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其係依照於發行認購權證時之規定買進或賣出股票之證券交易所稅，即主張該種證券交易所稅係出於強制而與一般消費者為證券交易所稅有所不同，並要求於稅法上異其計算，俾免違反租稅法律主義及公平原則。再者，行為時所得稅法第4條之1所稱之證券交易所稅，倘符合證券交易所稅之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易所稅之動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易所稅之安

定性及國家稅收之一致性。何況避險交易係為減少證券商發行認購權證之經營風險，非全然對證券商為不利。原判決以寶來證券公司發行認購權證，因避險需要而買賣標的股票（或系爭認購權證）之損失，為發行認購權證之成本，認應作為應稅收入之減項云云，尚不可採。又證券交易所既為免稅，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，寶來證券公司所為之避險措施既係因證券交易所致，而依法不能作為應稅收入之減項，原判決遽以寶來證券公司發行認購權證，其本身在買賣避險標的股票決策上沒有絕對自由，且決策目的係在避險減少損失，並且決策本身又與先前取得之權證權利金具有連動性者，已無所得稅法上所稱之「證券交易」之實質，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；另如將避險成本認定為獨立之證券交易損失，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等語，亦無可取。且縱使發行權證權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第4條之1於此種情形應否作例外規定之問題，於修正前仍應受該法條之拘束。另就營利事業所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能存在無成本費用或其比例甚小情形，形成收入與課稅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，縱系爭避險損失於財務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，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，寶來證券公司此部分之主張，亦非有據。系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，而96年7月11日增訂公布之所得稅法第24條之2有關「認購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」之規定，並無溯及既往適用之規定，則北市國稅局依行為時法，認寶來證券公司因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第4條之1之適用，而不得於應稅之權利金收入內認列為成本費用，於法自屬有據。次按會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同，所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費用，以便與收益配合而正確的計算損益」（商業會計法第60條參照）。而上開會計學上之「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。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）等規定即明。原判決卻逕將「會計學上」收入、成本配合原則下之成本、費用，視為「所得稅法上」得列報之成本、費用，無視立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有違誤。又按收入費用配合原則並非不

允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，此於立法論及解釋論而言，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。是以，北市國稅局認系爭避險交易損失不得自應稅所得中扣除而否准寶來證券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，原判決將訴願決定及原處分（即復查決定）關於結算申報第58欄「本年度到期之認購權證損失（利益）」核定為0，及第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」中核定列入關於出售避險部位標的股票損失、認購權證發行後再買回出售損失、證券交易稅（即買賣認購權證及避險部位標的股票之交易稅）、營業費用分攤（即無法明確歸屬之營業費用，按出售證券收入、股利收入占各部門營業收入比例計算權證部應分攤營業費用）部分，予以撤銷，即有違誤，北市國稅局執以指摘，為有理由，應予廢棄。

- (四)行爲時所得稅法第66條之9規定：「(第1項)自87年度起，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵10%營利事業所得稅，不適用第76條之1規定。(第2項)前項所稱未分配盈餘，係指稽徵機關核定之課稅所得額，加計同年度依本法或其他法律規定減免所得稅之所得額、不計入所得課稅之所得額、已依第39條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額：一當年度應納之營利事業所得稅。二彌補以往年度之虧損。…(第4項)第2項所稱課稅所得額，其經會計師查核簽證申報之案件，應以納稅義務人申報數為準計算。」準此，該條有關未分配盈餘之計算基礎，如屬經會計師查核簽證申報之案件，應以納稅義務人之會計師查核簽證申報之課稅所得額為準。本件係經會計師查核簽證申報之案件，而寶來證券公司之會計師查核簽證申報之課稅所得額為803,831,861元，為兩造所不爭；另原判決關於出售避險部位標的股票損失、認購權證發行後再買回出售損失、證券交易稅（即買賣認購權證及避險部位標的股票之交易稅）、營業費用分攤（即無法明確歸屬之營業費用，按出售證券收入、股利收入占各部門營業收入比例計算權證部應分攤營業費用）部分，業經本院以前開理由予以廢棄，則北市國稅局按寶來證券公司所申報減除前手息扣繳稅款轉列成本數5,111,078元，核定未分配盈餘加減項目「停徵之證券期貨交易所得」為798,720,783元，並無不合。原判決認有關未分配盈餘之認定，為「稽徵機關核定之課稅所得額」，加計「減免所得稅之所得額」、「不計入所得課稅之所得額」及「已依第39條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額」，為營利事業所得稅之稅後盈餘，即以北市國稅局核定之90年度營利事業所得稅為基礎，並調整相關之加、減項後所得出之餘額

，作為寶來證券91年度未分配盈餘稅之課稅基礎，故上開相關加、減項，應非指若係經會計師查核簽證申報之案件，應一律以納稅義務人申報數為準計算，而不得依正確之核算調整，亦有不適用行爲時所得稅法第66條之9規定之違法情事，北市國稅局據以指摘，亦屬有理。

(五)綜上所述，原判決主文第1項撤銷原處分及訴願決定部分，既有適用法規不當之違誤，北市國稅局執以指摘，為有理由，且本件事證已臻明確，爰將原判決關於此部分廢棄，並駁回寶來證券公司在第一審之訴。

貳、上訴人寶來證券公司部分：

(一)寶來證券公司上訴意旨略以：(1)交際費應如何歸入課稅所得或免稅所得，實務上由於所得稅法第37條係採「業務別」認列交際費最高額，然財政部85年函卻針對綜合證券商採「部門別」決定費用之分攤。寶來證券公司交際費之申報符合所得稅法第37條第1項及財政部83年11月及85年函釋意旨，且所申報之費用亦未超過所得稅法第37條及查核準則第80條規定之限額，原判決就此部分予以駁回，有應適用而未適用財政部85年函釋、適用所得稅法第4條之1與稅捐稽徵法第1條之1及財政部83年11月函釋不當之違法。又原判決認同財政部85年函釋合於所得稅法第24條揭櫫之收入與成本費用配合原則及公平原則，卻又採法令未規定之「業務別」計算方式認定寶來證券公司之交際費，亦有理由前後矛盾之違法，且不當解釋法規而違反租稅法律主義。再，綜合證券商之課稅所得僅「供給勞務或信用」之業務，原判決依本院92年度判字第1266號判決意旨，直接依所得稅法第37條第1項第4款認定「課稅所得」項下之交際費最高額，又在實際金額之認列上採最有利納稅義務人之方式為之，而放棄事實認定，直接就最高限額全數認列，超過限額部分則全數歸屬免稅所得項下之交際費，據以認定北市國稅局之作業方式合法，顯然認同原處分之推計課稅之方式，顯有適用司法院釋字第218號解釋錯誤之違法並違背經驗法則與論理法則，復與北市國稅局以往對於所得稅法第37條有關交際費最高限額解釋之意旨（見原法院89年度訴字第3297號判決）不合，自有判決不適用法律、判決與事實不符、不適用行爲時法規及違反平等原則等違背法令之情事。(2)證券交易所利息支出之分攤，寶來證券公司主張財政部85年函釋係「以全部利息收入與利息支出相比較來決定應否分攤」顯有立法論上之依據，亦應無「歸屬」與否之適用，且符合本院95年度判字第445號及第1880號判決意旨。原判決亦認上開85年函釋以「全部利息收入與利息支出相比較來決定應否分攤」之解釋合於立法意旨，然卻未有任何論述即認利息收入應有「歸屬」與否之適用，且未闡明其判斷利息收入歸屬與否以「業內」或「業外」收入為準之理由為何暨論理及法理上之依據，顯有判決理由矛盾及不備理由之違法。另原判決依「業內」及「業外」將屬應稅收入之利息收入區分為可直接歸屬及不可直接歸屬之利息收入，有與所得稅法第4條之1意旨係依「應稅」、「免稅」區分不一致之違法，其對財政部85年函釋「不可明確歸屬利息支出之分攤方式」之文義解釋及依所得稅法第4條之1訂立意旨之認定，均顯然錯誤。縱認原判決以「業內」或「業外」利息收入加以比較為可採，然原判決對於寶來證券公司於原審所為涉及證券交易所分攤利息支出金額大小正確性之主張，未具理由即予駁回，顯有判決不備理由之違法等語。

(二)關於交際費部分：

- (1)按營利事業之費用及損失，既為應稅收入及免稅收入所共同發生，且營利事業出售證券之交易所得已納入免稅範圍，則其相關成本費用自亦不得歸由其他應稅之收入項下減除，業經司法院釋字第493號解釋在案。另按「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依左列之限度，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，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：全年營業收益額在900萬元以下者，以不超過全年營業收益10/1,000為限；…。全年營業收益額超過900萬元至4,500萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過6/1,000為限；…。全年營業收益額超過4,500萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過4/1,000為限；…。」，行為時所得稅法第37條第1項定有明文。又「…二以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：(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%（按現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」、「主旨：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：…二以有價證券買賣為專業之營利事業，其屬兼營經營證券交易法第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。…。」亦經財政部以83年11月函及85年函釋在案。上開函釋係財政部基於中央財稅主管機關之職權，本於所得稅法第4條之1規定證券交易所免納所得稅之立法意旨及所得稅法第24條揭櫫之收入與成本費用配合原則，核釋有價證券買賣為專業之營利事業，其應稅及免稅收入應如何分攤營業費用之分攤原則，符合司法院釋字第493號解釋意旨與公平原則，並未違反租稅法律主義，自得予援用。
- (2)查寶來證券公司為綜合證券商，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，應按其經營之免稅業務及應稅業務，分別計算可列支交際費限額，再據以分攤其交際費，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；是原處分為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及查核準則第80條暨上開財政部83年11月函、85年函釋意旨，分別核算寶來證券公司非屬免稅業務部分可列支交際費之限額，及出售有價證券免稅業務部分可列支交際費之限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者包括寶來證券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限額，再將

55

超過應稅業務可列支之交際費限額部分歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，並無違誤。次查，營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆而不相配合，以符合收入與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；綜合證券商之其經紀（經紀部門受委託買賣及辦理證券業務收取手續費收入）、承銷（承銷部門承銷證券取得承銷業務收入，如證券之報酬、代銷證券手續費收入，承銷作業處理費收入、承銷輔導費收入及其他收入）、自營（自營部門出售營業證券所獲得之利益）等各部門之組織架構及業務均甚明確，各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用核實認列，僅管理部門（無營業收入）之損失費用因無明確歸屬，始可按其費用性質作合理歸屬之分攤基礎。原處分本諸上開規定及原則核定，並非以推計之方式課稅，原判決予以肯認，並將其得心證之理由論述綦詳，所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例亦無抵觸，並無所謂判決不適用法規、適用不當或不當解釋法規而違反租稅法律主義之情形；且其理由足以支持主文，亦無判決理由矛盾之違背法令情事。寶來證券公司主張原判決有應適用而未適用財政部85年函釋、適用所得稅法第4條之1、稅捐稽徵法第1條之1及財政部83年11月函釋不當、理由前後矛盾、不當解釋法規而違反租稅法律主義、適用司法院釋字第218號解釋錯誤、違背經驗法則與論理法則、判決與事實不符、違反平等原則等違背法令情事。無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並執其個人主觀之法律見解，就原審所為論斷，泛言其不適用法規或適用法規不當及論斷矛盾，核非可採。至原判決援引本院92年度判字第1266號判決僅為支持其見解之論述，並非以該判決作為法令基礎，寶來證券公司據以主張原判決有適用法規錯誤之違法，顯屬誤會。

(三)關於利息支出分攤部分：

- (1)按「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。」、「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。」，行為時所得稅法第4條之1、第24條第1項分別定有明文。又「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。」、「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：一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，前經本部83年2月8日臺財稅第831582472號函核釋有案。二前揭函釋說明三所稱以有價證券買賣為專業之營利事業，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…部分之分攤原則補充核釋如下：(一)綜合證券商：…2.利息支出部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；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，採月平均額計算之。…」業經財政部分別以83年2月函及85年函釋在案，上開函釋係主管機關財政部基於中央財稅主管機關之職權，本於所得稅法第4條之1規定證券交易所免納所得稅之立法意旨及所得稅法第24條揭槩之收入與成本費用配合原則，核釋有價證券買賣為專業之營利事業，其應稅收入及免稅收入應如何分攤營業費用之分攤原則，並未違反租稅法律主義，自得予援用。（該83年2月函釋之合憲性亦經司法院釋字第493號解釋在案）。又85年函釋係補充83年2月函釋，故凡綜合證券商與票券金融公司在攤提費用時，應優先適用85年函釋，而依83年2月及85年之函釋意旨，所謂「費用」應以在事實認定上無法明確歸屬為前提，亦無疑義。

(2)寶來證券公司既係綜合證券商，原判決據以認定北市國稅局依上開規定及函釋所定之分攤原則核屬有據而予維持，其認事用法並無違誤，並已明確論述其依調查證據及辯論而得心證之理由，對寶來證券公司在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，並無所謂判決理由不備及矛盾之違背法令情事。另本院95年度判字第445號及第1880號判決並非判例，係屬個案見解，尚難拘束本件之判斷，併予敘明。

(四)綜上，原判決就寶來證券公司有關交際費超限及分攤利息支出部分，維持原處分及訴願決定，其認事用法並無違誤，並已明確論述理由，對寶來證券公司在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，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，並無所謂判決不適用法規、適用法規不當、或判決理由不備及矛盾之情形，上訴理由無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞再予爭執，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，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴人臺北市國稅局之上訴為有理由、上訴人寶來證券股份有限公司之上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、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

最高行政法院第七庭

審判長法官 藍 獻 林
 法官 劉 介 中
 法官 廖 宏 明
 法官 姜 素 娥
 法官 林 文 舟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 98 年 11 月 12 日

書記官 賀 瑞 鸞

57