

司法院大法官書記處收文
99年 1 月 26 日
會台字第 9658 號

正本

1 解釋憲法聲請書

2 聲請人：永豐金證券股份有限公司

3
4 法定代理人：黃敏助

5 代理人：高瑞錚律師 福田法律事務所

6
7
8 陳在源律師

9
10 為所得稅法第4條之1規定及財政部86年12月1日台財稅字第861922464
11 號函釋有抵觸憲法第19條規定之疑義，依司法院大法官審理案件法第5
12 條第1項第2款及第8條第1項規定，聲請解釋憲法事：

13
14 壹、聲請解釋憲法之目的

15 最高行政法院所為98年度判字第1326號判決，援用所得稅法第4
16 條之1：「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得
17 稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」之規定，及財政部86
18 年12月1日台財稅字第861922464號所為：「認購（售）權證發行人
19 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
20 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
21 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
22 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
23 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
24 定辦理。」函釋，認為聲請人因發行認購權證而依法令強制規定進



總收文 01/25

G09902396

三科

1 行避險操作股票買賣所生損失，均不得列為收入減項，因此維持財
2 政部台北市國稅局基於是項見解所為復查決定，駁回聲請人撤銷之
3 訴確定，容任國稅局無視聲請人支出之鉅額成本，幾近以發行認購
4 權證時收取之權利金毛收入全額為營利事業所得稅課徵基礎。是一
5 確定之終局判決所引用上開所得稅法規定及財政部函釋，顯然抵觸
6 憲法第 19 條實質課稅、量能課稅之精神，爰聲請解釋宣告其抵觸部
7 分不得再予援用。

8 貳、疑義之性質及經過

9 一、緣聲請人（原名建華證券股份有限公司，嗣於 95 年 11 月 13 日更名
10 為永豐金證券股份有限公司）辦理 89 年度營利事業所得稅結算申報
11 時，將認購權證避險部位損失新臺幣（下同）445,160,163 元列為應
12 稅收入之減項。財政部台北市國稅局初查，以聲請人發行認購權證
13 之權利金收入本應全數認定，且依財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第
14 861922464 號函（附件二，下稱財政部 86 年 12 月 1 日函釋）及 86
15 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函（下稱財政部 86 年 7 月 31 日
16 函釋）規定，認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利
17 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
18 列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理云，因此否准將上開損
19 失列為應稅收入減項。

20 聲請人以發行認購權證後，係因法規強制要求而進行避險操作，因
21 此所生避險部位損失，即屬權利金收入之相對成本，當然應列為應
22 稅收入減項，於初查結果不能甘服，乃申請復查（附件三）、提請訴
23 願（附件四），均遭駁回（附件五、附件六）。聲請人遂提起行政訴訟（附
24 件七），蒙台北高等行政法院採認聲請人見解，判決撤銷原處分（附
25 件八）。惟台北市國稅局上訴後，最高行政法院判決竟又廢棄第一審

1 判決，維持財政部台北市國稅局之法律見解，逕行駁回聲請人在第
2 一審之訴，而告確定(附件九)。至此，行政救濟之途已窮，聲請人
3 認該確定判決所援用之所得稅法第4條之1及財政部86年12月1
4 日函釋有違憲疑義，乃聲請本件憲法解釋。

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

7 (一)認購權證與避險操作之意義及內容

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

21 2.因此，於到期日內或期日屆至，標的股票價格上漲逾認購權證
22 約定之價格時，發行認購權證之券商須將當時市價較高之標的
23 股票以較低之約定價格讓售予認購權證之投資人，或結算其差
24 價計付投資人，其情形對該投資人有利，對發行之券商不利；
25 反之，期日屆至而標的股票價格下跌低於約定價格時，認購權

1 證投資人不欲以高於市價之約定價格購買標的股票，則認賠已
2 支付之權利金，其情形則對投資人不利，而對發行券商較為有
3 利。鑒於認購權證發行並售出後，標的股票之價格隨市場波動，
4 漲跌難料，認購權證之發行人乃須採行避險交易。亦即，為避
5 免因標的股票價格大幅上揚致認購權證（或稱被避險部位）到
6 期履約時所產生鉅額虧損，或因股票價格大幅下跌而致避險購
7 入之標的股票產生鉅額虧損，須自行買進或賣出標的股票（或
8 稱避險部位）或權證，以為調節，藉此降低大幅損失之風險。
9 此即發行認購權證後，因金融商品之特性，在市場上必然存在
10 之避險操作。

11 (二)避險操作計畫為申請發行認購權證之必備要件

- 12 1. 認購權證發行人向臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證券交
13 易所）申請同意其擬發行之認購權證上市時，依發行人申請發
14 行認購（售）權證處理準則第10條規定，俟證券交易期貨委員
15 會（現改制為行政院金融監督委員會證券期貨管理局，下稱證
16 券期貨管理局）核給其發行認購權證之資格，且證券交易所申
17 請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又審查準則第4
18 條第2項第5款、第8條第1項第5款及第7款、第10條第1
19 項第6款第8目分別規定：「發行人申請認購（售）權證發行
20 人資格之認可，應符合下列各款之規定：…五、提出預定之風
21 險沖銷策略。」「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如
22 有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可：…
23 五、發行人無適當之風險管理措施者。」、「申請本公司同意
24 上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：…六、發行計
25 畫內容須包括下列條款：…（八）預定之風險沖銷策略。」

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

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

17 (三)認購權證發行後，避險操作計畫須於主管機關監督下嚴格執行

18 1. 依證券期貨管理局 86 年 6 月 12 日 (86) 台財證 (二) 第 03294
19 號函規定，證券商發行認購權證並自行從事風險管理者，得依
20 風險沖銷策略之需求，持有所發行認購權證之標的股票，惟其
21 持有數額以風險沖銷策略所需者為限，至多並不得超過認購權
22 證發行單位所代表之標的股票股數；發行認購權證之證券商，
23 於該認購權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求而買賣之標
24 的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出標的股票；發行
25 前自營部門已持有之標的股票，亦應轉入風險沖銷策略之持有

1 數額內一併計算。

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

18 (四)據上說明，券商發行認購權證，自申請伊始、上市存續期間、乃
19 至到期日後，關於風險沖銷計畫之提出、執行、及檢討，均受嚴
20 格之審核及監督。因風險操作須嚴格執行，是於標的股票買賣之
21 時點、買賣價格、數量，均乏選擇之自由。考其相關規定目的，
22 無非降低證券商之整體經營風險，藉此保護證券市場及廣大投資
23 人。所謂風險沖銷交易，不論自市場操作之實然面，或由法令要
24 求之應然面觀之，均屬發行認購權證所必然而不可或缺之要件，
25 因此完全從屬於認購權證之發行及履約，絕非獨立之證券交易可

1 比。因避險操作買賣股票所生損失，乃發行認購權證向投資人收
2 取權利金所支出之成本，洵無疑義。

3 三、本件違憲疑義所在

4 (一)按所得稅法第 22 條規定：「會計基礎，凡屬公司組織者，應採用
5 權責發生制」凡在會計期間內已確定發生之收入及費用，不論有
6 無現金收付，均應入帳以確定其營利事業所得額；同法第 24 條復
7 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
8 費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。所得額之計算，涉有應
9 稅所得及免稅所得者，其相關之成本、費用或損失，除可直接合
10 理明確歸屬者，得個別歸屬認列外，應作合理之分攤；其分攤辦
11 法，由財政部定之。」鈞院大法官會議釋字第 493 號解釋，據
12 此揭示之國家課稅時應予遵守之「收入與成本費用配合原則」及
13 「公平原則」。券商發行認購權證所收取之權利金，既屬應稅收
14 入，其因發行認購權證進行權證標的股票之避險操作買賣，如生
15 損失，即屬認購權證權利金收入相應支出之成本費用，按上開所
16 得稅法規定，自應列入應稅發行權利金之收入減項。

17 (二)惟本件行政救濟程序中，自復查決定、訴願決定、乃至行政訴訟
18 第一、二審判決，均引用所得稅法第 4 條之 1：「自中華民國 79
19 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
20 不得自所得額中減除。」規定，認其未設例外，除非修法增列但
21 書，否則券商因發行認購權證所為標的股票之買賣，形式上既係
22 證券交易，依該規定，交易損失不得自所得額中減除；進一步又
23 援引財政部 86 年 12 月 1 日函釋：「認購（售）權證發行人於發行
24 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
25 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

1 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
2 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
3 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
4 規定辦理。」認定券商發行認購權證後，進行避險操作而買賣權
5 證標的股票之損失，亦不得列入應稅發行權利金之收入減項。其
6 結果，不啻將權利金收入視為無需成本之淨所得而予課稅；抑有
7 甚者，縱券商發行認購權證後，因市場變動致避險操作損失超過
8 權利金收入，亦即陷於虧損時，國家仍割雞取卵，逕予課稅。上
9 開終局判決所引用之所得稅法第 4 條之 1 規定及財政部 86 年 12
10 月 1 日函釋，就券商因發行認購權證進行避險操作股票買賣所生
11 損失，未設得自所得額中減除之例外規定，及財政部上開逕認不
12 得自所得額中減除之函釋，是否背離憲法第 19 條量能課稅、實質
13 課稅、公平課稅等賦稅基本原則，乃問題之根源及本件違憲疑義
14 所在。

15 參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本案所持見解

16 一、首應陳明者，乃身為稅捐主管機關之財政部，亦明知現行所得稅法
17 第 4 條之 1 及財政部 86 年 12 月 1 日函釋適用結果顯然不當，早已
18 贊同修法將避險交易之損益與發行認購權證損益併計而後課稅，嗣
19 經立法院增訂所得稅法第 24 條之 2，於 98 年 1 月 21 日公布施行：

20 (一)前財政部政務次長王得山早在 91 年 4 月 4 日召開之第 5 屆第 1 會
21 期財政委員會第 7 次全體委員中即已表示：「…有關張委員花冠
22 等 34 人提案修正所得稅法第 24 條之 1，我們原則是同意的，
23 其實最好的方式是全部都恢復課稅，但因為這個部分非常敏感，
24 所以先就認購（售）權證標的證券交易所課稅，並扣除其損失，
25 是原本就應該做的，所以我們對此抱持著贊成的立場。…」顯見

1 財政部就 86 年 12 月 1 日函釋所認定之認購權證課稅方式，亦認
2 其不符合實質課稅及收入與成本費用配合原則。

3 (二)前財政部部長林全於 92 年 5 月 8 日召開之第 5 屆第 3 會期財政委
4 員會第 17 次全體委員會中，亦再次重申：「…基於認購（售）權
5 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
6 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
7 購（售）權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易，為
8 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）
9 權證之損益計算，本次委員會提案修正所得稅法增訂第 24 條之
10 1，明訂認購（售）權證發行人買賣上開證券及衍生性金融商品
11 之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證損益課稅，不適
12 用所得稅法第 4 條之 1 及第 4 條之 2 之規定，使課稅更為公平合
13 理，本部敬表支持與贊同。…」、「…對於課稅的理論有兩個，
14 一為證券交易所所得，如果證券交易所所得免稅，則證券交易損失不
15 得抵稅。二為對證券商發行認購權證避險之交易所所得和損失，皆
16 列為營業收入與營業成本，則收入須課稅；成本得抵稅。此兩者
17 相異之觀念，無論採用哪一個，我們皆認同，而配合衍生性金融
18 商品的發展需要，採後者之觀念可符合時代潮流，所以我們認同
19 提案之內容。…這樣的做法是對的，而業者和財政部對此方式皆
20 有共識。…」仍贊同將避險操作損失列入權利金收入減項，是公
21 平合理之做法，且點出目前法律適用面之困難，來自所得稅法第
22 4-1 條未能區別不同情況之證券交易而予不同處理。

23 (三)據上共識，時經 5 年餘，終經立法院增訂所得稅法第 24 條之 2，
24 於 98 年 1 月 21 日公布施行：「經目的事業主管機關核准發行認
25 購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日

1 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
2 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
3 （售）權證之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。
4 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
5 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
6 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
7 減除各項相關發行成本與費用後之餘額部分，不得減除。經目的
8 事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應
9 於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，
10 不適用第四條之一及第四條之二規定。」按收入與成本費用配合
11 原則，徹底解決修法後之相關違憲爭議。惜增訂條款公布實施前
12 已然做成之相關課稅處分，雖多數仍在行政救濟程序進行中，竟
13 因未設溯及適用條款，致陷違憲情形如故。

14 二、避險交易所生損失，完全從屬於認購權證之發行與履約，並非獨立
15 之證券交易損失，財政部國稅局據所得稅法第 4 條之 1、財政部 86
16 年 12 月 1 日函釋所為本件核稅處分，忽略認購權證交易之經濟實質
17 及量能課稅原則，並就認購權證發行人之權利義務相關聯事項，強
18 行割裂而為不同認定，顯違反 鈞院釋字第 420 號解釋及釋字第 385
19 號解釋：

20 （一）按「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，
21 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
22 則為之。」 鈞院大法官會議釋字第 420 號解釋文，明揭斯旨。
23 所謂「實質課稅原則」及「公平原則」，即認定是否應予課稅時，
24 應著重其經濟上之意義，始能符合憲法第 19 條所表彰之實質課
25 稅、量能課稅原則。

1 (二)再者，「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人
2 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
3 間等項而負納稅義務之意，然課人民以繳納租稅之法律，於適用
4 時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整
5 體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。」亦早經 鈞院
6 大法官會議釋字第 385 號解釋闡明在案。

7 (三)本件聲請人於發行認購權證後，進行避險交易所為之標的股票買
8 賣，係出於法令之強制要求，不論其買賣之目的、持有期間、數
9 量、價格、時間、得否自由買賣等，係依發行認購權證時經主管
10 機關審核之避險操作計畫執行，執行中應受主管機關嚴格監督，
11 顯非具備獨立經濟目的之行為，而係附屬於發行認購權證收取權
12 利金之必要措施，與一般基於自由判斷進行之證券交易完全不
13 同，依釋字第 420 號解釋文，於經濟面上觀察，自應將「發行認
14 購權證收取權利金」與「避險操作股票買賣」視為一個整體之法
15 律事實。且依釋字第 385 號解釋，此一權利義務直接相關之法律
16 事實，不得任意予以割裂適用。

17 (四)行政法院上開確定判決適用所得稅法第 4 條之 1 及財政部 86 年 12
18 月 1 日函釋之結果，則無視是項金融商品在市場上操作之經濟面
19 實質及相關法令強制要求，僅從證券交易之形式判斷，強將避險
20 操作割裂為獨立行為，而僅針對權利金收入予以課稅，將避險操
21 作損失剔除於收入減項之外，顯違反上二解釋文所為「衡酌經濟
22 上之意義及實質課稅之公平原則為之」「本於法律適用之整體性
23 及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」之明確指示。

24 三、將避險操作損失排除於收入減項外，形同就認購權證權利金之收入
25 毛額課稅，不符合實質課稅、量能課稅及收入與成本費用配合等稅

1 負原則：

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

14 四、惟有將所得稅法第 4 之 1 條規定上揭違憲部分及財政部 86 年 12 月 1
15 日函釋，宣告為違憲，不得再於行政救濟程序中援用，始能回歸所
16 得稅法第 24 條第 1 項之收入與成本費用配合原則及憲法第 19 條實
17 質課稅、量能課稅精神：

18 (一)按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費
19 用、損失或稅捐後之純益額為所得額。」所得稅法第 24 條第 1 項
20 規定甚明，是營利事業所得稅係針對「所得額」而非「收入」課
21 徵，亦惟針對所得額課稅，始符量能課稅之目的。是「收入與成
22 本費合配合原則」概念下，原屬應稅所得減項之事項，不能移至
23 免稅所得項下予以減除；反之，原屬免稅所得之減項，亦不能移
24 至應稅所得項下予以減除。此即釋字第 493 號解釋，乃至財政部
25 83 年 2 月 8 日台財稅第 831582472 號、85 年 8 月 9 日台財稅第

1 851914404 號等函釋之要旨。

2 (二)茲因國內於政策上決定證券交易所得停徵，乃以所得稅法第 4 條
3 之 1 規定「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵
4 所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」考其立法意旨，
5 原亦固守成本收入配合原則之體現。蓋後段所謂「證券交易損失
6 亦不得自所得額中減除」，係前段「證券交易所得停徵所得稅」
7 之平衡規定。質言之，該條前後段規範對象，同係證券交易之「收
8 入減成本」，前段收入減成本之結果為正，所得不予課稅，後段
9 所得減成本之結果為負，損失亦不得自所得額中減除。是收入與
10 成本費用，仍然兩相平衡。有問題者，所得稅法第 4 條之 1 制定
11 當時，並未慮及因發行認購權證而依法令規定必須進行避險股票
12 操作之情形，故亦及就此另設除外規定。相關行政機關及司法機
13 關適用之下，乃單就形式判斷，致認發行認購權證之權利金收入
14 為應稅所得，因發行認購權證進行避險操作股票買賣之損失，則
15 予割裂，逕依所得稅法第 4 條之 1 條規定認定不能列為減項，反
16 而違背原本固守收入與成本費用配合原則之立法本意。而財政部
17 86 年 12 月 1 日函釋，自亦本於所得稅法第 4 條之 1 規定而來，其
18 相關違憲部分，若不宣告不得再予援用，則相關違憲之復查、訴
19 願及行政法院判決，顯將繼續發生，無以改正見解。流弊所及，
20 實乃縱容主管機關扼殺金融商品市場，同時造成稅基流失雙輸結
21 果之惡例。

22 五、綜上，聲請人發行認購權證所必要執行之避險措施，確係基於證券
23 交易所事前核准、事後監督審核之行為，且為是項商業模型所必須
24 採行者，足認為發行認購權證之事實上必然、法律上應然之必要條
25 件，並非獨立之證券交易行為，且非立法者於 74 年間制訂所得稅法

1 第 4 條之 1 時所能慮及。是項法律規定，既將上開實屬發行認購權
2 證所需避險操作之證券操作所生損失，排除於收入減項之外，自有
3 違反量能課稅原則之違憲疑義，而財政部 86 年 12 月 1 日函釋，基
4 此逕自創設課稅規定，尤屬違憲，相關違憲部分，均應宣告不得再
5 予援用。

6 肆、基上所陳，並檢陳關係文件等，懇祈

7 鑒核賜准解釋並為相關法律函釋違憲之宣告，以維法治，毋任感禱。

8 謹 呈

9 司法院

10 關係文件

11 附件一：委任書正本

12 附件二：財政部 86 年 12 月 1 日函釋全文

13 附件三：復查申請書

14 附件四：訴願書

15 附件五：復查決定書

16 附件六：訴願決定書

17 附件七：行政訴訟起訴狀

18 附件八：台北高等行政法院判決書

19 附件九：最高行政法院判決書

20 (以上除附件一外均影本)

21 中 華 民 國 9 9 年 1 月 2 0 日

22 聲 請 人 永豐金證券股份有限公司

23 法定代理人 黃敏助

24 代 理 人

高瑞錚

陳在源

委 任 書

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

此 致

司法院大法官會議 公鑒

委 任 人：永豐金證券股份有限公司

法定代理人：黃敏助

受 任 人：高瑞錚

陳在源

中 華 民 國 9 9 年 1 月 2 0 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,判,1326

【裁判日期】 981105

【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1326號

上訴人

即原審原告 永豐金證券股份有限公司
(原名建華證券股份有限公司)

代表人 黃敏助

訴訟代理人 袁金蘭
林瑞彬律師

上訴人

即原審被告 財政部臺北市國稅局

代表人 凌忠嫻

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國96年11月14日臺北高等行政法院96年度訴字第52號判決，分別提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷訴願決定及原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分（即原判決主文第一項）暨該部分訴訟費用均廢棄。

廢棄部分，上訴人永豐金證券股份有限公司在第一審之訴駁回。

上訴人永豐金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上訴人永豐金證券股份有限公司負擔。

理 由

一、上訴人永豐金證券股份有限公司（下稱永豐金公司）89年度營利事業所得稅（下稱營所稅）及88年度未分配盈餘申報，對上訴人財政部臺北市國稅局（下稱臺北市國稅局）核定89年度營所稅中尚未抵繳之扣繳稅額、認購權證避險部位損失、證券交易所應分攤之交際費、職工福利、利息支出及88年度未分配盈餘項次2「當年度依所得稅法或其他法律規定減免所得稅之所得額」等項目不服，申經復查結果，關於89年度營所稅部分，上訴人臺北市國稅局追認尚未抵繳之扣繳稅額新臺幣（下同）16,535,985元，相對核減營業成本及調增證券交易所各16,535,985元，變更核定尚未抵繳之扣繳稅額為33,960,210元、營業成本為129,160,694,176元、全

年所得額為1,196,683,197元、第99欄「停徵之證券、期貨交易所得」為虧損201,772,209元，課稅所得仍為1,433,444,086元，其餘復查駁回；另88年度未分配盈餘加徵10%營所稅部分，追認項次2「當年度依所得稅法或其他法律規定減免所得稅之所得額」24,309,498元、項次13「當年度應納之營所稅」157,864,886元、變更核定項次2為1,078,788,561元，項次13「當年度應納之營所稅」為451,918,846元，項次22「當年度依所得稅法第66條之9第2項規定計算之未分配盈餘」為444,172,166元。上訴人永豐金公司對89年度營所稅中之認購權證避險部位損失、證券交易所應分攤之交際費、職工福利、利息支出及88年度未分配盈餘核定加回認購權證調整數等項，仍有不服，提起訴願，遭駁回後，遂提起行政訴訟。經原審法院96年度訴字第52號判決（下稱原判決）撤銷原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分，上訴人永豐金公司其餘之訴駁回。上訴人永豐金公司乃就證券交易所應分攤之交際費及職工福利、利息支出、88年度未分配盈餘部分提起上訴；上訴人臺北市國稅局則就被撤銷之課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分提起上訴。

- 二、上訴人永豐金公司起訴主張：(一)原處分核定證券交易所應分攤之交際費及職工福利，未依財政部民國（下同）85年8月9日台財稅第851914404號函釋（下稱85年函釋）辦理，逕以自創之限額計算核定其應分擔比例，顯有違法。(二)永豐金公司之利息支出全部無法明確歸屬，且小於全部之利息收入，依財政部85年函釋，全部利息支出得在課稅所得項下減除；又依財政部85年4月20日台財稅第851902181號函釋，短期票券利息收入亦應併入加總後，與無法明確歸屬之利息支出比較，始屬合法。(三)永豐金公司發行認購權證所採行之避險措施，係基於主管機關相關規範而為，並非實質之證券交易，其損失應屬發行認購權證收取權利金之必要成本，臺北市國稅局否准自權利金收入項下減除，違反收入成本配合原則。(四)臺北市國稅局將永豐金公司依法應於（亦已於）89年度認列之認購權證損益147,782,263元調增列入88年度未分配盈餘，明顯違反財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋（下稱86年12月11日函釋），且臺北市國稅局調增永豐金公司建弘01權證於88年度履約時認列之損失18,047,097元，永豐金公司於88年度納入課稅所得申報而未調減，臺北市國稅局再核定調增，亦有重複計算之錯誤等語，求為判決撤銷訴願決定、原處分（復查決定）不利於永豐金公司部分。
- 三、上訴人臺北市國稅局則以：(一)證券交易所應分攤交際費及職工福利部分：依行為時所得稅法第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、

17

自營等各部門經營業務所支付之交際費，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並依所得稅法第37條及財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋（下稱83年2月8日函釋），分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認，此係屬對永豐金公司最有利之計算方式，故永豐金公司列報應稅部分之交際費為116,643,082元，臺北市國稅局以非屬出售有價證券應稅業務部分交際費可列支之限額為31,248,423元，將應稅部分交際費超過限額85,394,659元，應轉由免稅業務部門負擔，扣除自行申報免稅業務分攤281,684元，核定免稅部門分攤之交際費為85,112,975元，並無不合。又綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，應依業務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），並分別依營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第81條規定標準限額列報。如准由管理部門列支，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，綜合證券商將雙重獲益，不僅有失職工福利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。臺北市國稅局以永豐金公司列報應稅部分之職工福利為23,648,227元，應稅部分職工福利超過限額10,927,621元，應轉由免稅業務部門負擔，扣除自行申報免稅業務分攤288,268元，核定應稅部分職工福利超過限額為應轉由免稅業務部門負擔數為10,639,353元，係採對永豐金公司最有利之計算方式，經核尚無不合。(二)證券交易所應分攤之利息支出部分：永豐金公司本期申報利息收入總額為2,036,074,844元，其中屬營業收入1,756,233,564元及屬非營業收入279,841,280元；申報利息支出總額970,316,434元，其中屬營業成本487,287,987元（附買回條件債券交易及融券之利息支出）、非營業支出483,028,447元（向金融機構質押借款、發行商業本票及公司債等利息費用）。臺北市國稅局初查以其中公司債利息支出35,605,481元為可明確歸屬之利息支出，其無法明確歸屬之利息收支差額為167,964,249元，依85年函釋規定，將無法明確歸屬之利息支出大於利息收入差額167,964,249元，以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例，計算有價證券出售部分應分攤之利息支出為40,059,473元。又永豐金公司為經營證券業務之綜合證券商，各部門之組織架構及業務明確，經紀部門承辦之融資及轉融通利息可明確歸屬於經紀部門，自營部門購入債券持有期間之債

券利息收入及附賣回債券之利息收入可明確歸屬於自營部門，永豐金公司主張融資及轉融通利息1,220,878,136元、債券持有期間債息收入382,116,011元、附賣回債券之利息收入153,239,417元，係屬無法明確歸屬之利息收入云云，亦無足採。又短期票券利息收入屬分離課稅性質，其收入未納入課稅所得損益計算，故於計算利息支出之分攤時，自不應納入短期票券利息收入，永豐金公司係綜合證券商，其出售有價證券收入應分攤利息支出之計算方式，應依85年函釋辦理，該函釋並未規定短期票券利息收入准予併入利息收入內加總比較，永豐金公司主張短期票券利息收入23,051,138元，應併入利息收入內加總比較，亦不足採。另永豐金公司申報非營業收入項下之利息收入，其中交易所交割結算基金5,980,767元及櫃買中心圈存準備金3,425,310元，合計9,406,077元，係屬可直接歸屬於經紀部門項下。綜上，原核定無法明確歸屬之利息收入應為270,435,203元，經重新核算上訴人永豐金公司無法明確歸屬之利息支出483,028,447元大於無法明確歸屬之利息收入270,435,203元，依85年函釋，重行計算其無法明確歸屬之利息收支差額為212,593,244元，並按其購買有價證券平均動用資金比率23.85%計算自營部門應分攤之利息支出為50,703,488元。而基於行政救濟不得作更不利於行政救濟人之決定之原則，仍維持復查決定自營部門應分攤之利息支出為40,059,473元。(三)認購權證部分：臺北市國稅局將認購權證發行時所取得之價款，於履約時認列為應稅之權利金收入，依財政部86年12月11日函釋規定，並無不合。又依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋（下稱86年7月31日函釋），認購（售）權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，依所得稅法第4條之1規定，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，永豐金公司主張應將發行認購權證損益申報之避險部位損失445,160,163元認屬發行認購權證權利金收入之必要成本費用乙節，與前揭規定不符，核無足採。(四)88年度未分配盈餘部分：永豐金公司88年度未分配盈餘案件，經臺北市國稅局原核定項次2核增金額中含「認購權證所得」165,829,360元，係依88年度營所稅結算申報案件之未分配盈餘加減項目核定數併計。依永豐金公司87年度簽證報告，其中認購權證損益之申報方式，永豐金公司係將87年度發行建弘01權證所取得之權利金收入390,000,000元，依前揭財政部函釋，遞延至88年度，至因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之「出售股票收入－避險部位」3,467,274,700元、「出售股票成本－避險部位」3,775,231,158元、「發行認購權證再買回價值變動（損）益」-85,673,295元及「衍生性商品部門直接及間接分攤營業費用」19,058,995

19

元等，亦依規定申報於第58欄證券交易所項下，且已如數申報計入87年度未分配盈餘，並經臺北市國稅局按其申報數核定，為永豐金公司所不爭。惟永豐金公司申報88年度營所稅時，卻將88年度發生之權利金收入及避險成本合併計算認購權證所得129,735,166元，於全年所得中申報，並於第58-2欄列報調整數197,777,678元計算課稅所得，與財政部函釋不符，亦與其87年度申報方式不同。而永豐金公司申報88年度未分配盈餘時，係依前項計算之課稅所得申報項次1，若依永豐金公司主張不加回調整數，將使88年度未分配盈餘包含87年度已認列之認購權證損益，亦即87年度已認列又迴轉遞延於88年度重複認列，故永豐金公司主張尚不足採；又89年度未分配盈餘亦採一致方式核定，並無永豐金公司主張重複核定情事。是永豐金公司88年度營所稅結算申報書第58-2欄調整數應變更核定為179,730,581元，另永豐金公司申報88年度營所稅時，並未將遞延之87年權利金收入390,000,000元轉入，88年度未分配盈餘申報書項次2中所含「認購權證所得」165,829,360元，應變更核定為569,730,581元，惟基於行政救濟不利禁止變更原則，仍維持原核定等語，資為抗辯，求為判決駁回永豐金公司之訴。

- 四、原判決諭知：「（第1項）原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分均撤銷。（第2項）原告（即上訴人永豐金公司，下同）其餘之訴駁回。（第3項）訴訟費用由被告（即上訴人臺北市國稅局）負擔四分之一，餘由原告負擔。」，而為各上訴人部分勝訴，部分敗訴之判決，係略以：（一）關於交際費及職工福利部分，臺北市國稅局將永豐金公司支付之交際費及職工福利，依免稅及應稅業務收入分別計算限額，超過應稅收入限額部分，轉列免稅收入項下，有無違法部分：1.按所得稅法第37條第1項規定就業務之性質、交際應酬費支付之目的，分別依進貨貨價、銷貨貨價、貨運運價或營業收益額依比例計算交際應酬費用之限度，於以買賣有價證券為專業之營利事業其應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用問題時，最易個別歸屬認列。申言之，以買賣有價證券為專業之營利事業，其以買入有價證券為目的，於買入有價證券時所直接支付之交際應酬費用，應依同條項第1款之規定以其進貨貨價一定比例計算之；其以賣出有價證券為目的，於賣出有價證券時所直接支付之交際應酬費用，應依前揭條項第2款之規定以其銷貨貨價一定比例計算之；該營利事業其他以供給勞務或信用業務之部分，以成立交易為目的，於成立交易時直接所支付之交際應酬費用，則應依同條項第4款之規定以其營業收益額一定比例計算之。前二者皆係出售有價證券此一免稅收入而生之相關成本費用，可直接合理明確歸屬於免稅收入項下，

依前開之說明，應自有價證券出售收入項下減除之；末者則係應稅收入而生之相關成本費用，可直接合理明確歸屬於應稅收入項下，始應自應稅收入項下減除之（本院91年度判字第527號判決參照）。又依證券交易法規定，綜合證券商經營證券業務，其經紀、承銷、自營等各部門之組織架構及業務非常明確，各該部門因經營部門業務所支付之相關費用，自應個別歸屬於各該部門項下之營業費用認列，屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列，僅管理部門（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、員工人數或辦公室面積等作為合理歸屬之分攤基礎，故綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支之交際費及職工福利，自應個別歸屬於各業務部門項下之營業費用（可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並分別依所得稅法第37條及查核準則第81條規定標準限額列報，如准交際費由管理部門支，並依業務部門薪資、員工人數或辦公室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，綜合證券商將雙重獲益，不僅有失交際費限額支之立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。至財政部83年2月8日函釋旨在說明以買賣有價證券為專業之營利事業，於買入、賣出有價證券時直接所支付之交際應酬費用，應分別適用所得稅法第37條第1項第1款及第2款之規定，非謂因免稅收入之業務而生之交際應酬費用得於限度內歸屬至應稅收入項下減除，而違反收入與成本費用配合之原則，永豐金公司之主張，尚屬誤會。職是，臺北市國稅局以永豐金公司列報應稅部分之交際費為116,643,082元，非屬出售有價證券應稅業務部分交際費可支之限額為31,248,423元，應稅部分交際費超過限額85,394,659元，應轉由免稅業務部門負擔，扣除自行申報免稅業務分攤281,684元，核定應稅部分交際費超過限額應轉免稅部門分攤數為85,112,975元，此係採對業者最有利之計算方式（本院93年度判字第1080號判決參照），於法無違。

2.另職工福利金之提撥，以已依職工福利金條例之規定，成立職工福利委員會者為限。未成立職工福利委員會者，除員工之醫藥費應准核實認支外，不得提撥福利金。但其實際支付之福利費用，在不超過第2款第2目每月營業收入總額內提撥0.05%至0.15%之限度內，應予認定，為查核準則第81條第1款、第8款、第2款第2目所明文規定。此項規定以每月營業收入總額，於以買賣有價證券為專業之營利事業其應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用問題時，亦易於個別歸屬認列。申言之，以買賣有價證券為專業之營利事業，其實際支付之福利費用，得分別在每月出售有價證券收入及其他應稅營業收入總額內分別提撥0.05%至0.15%之限度內，直接

合理明確歸屬為免稅收入或應稅收入之成本費用，分別自各該收入項下減除之。從而，臺北市國稅局以永豐金公司本年度列報應稅部分之職工福利為23,648,227元，經核非屬出售有價證券應稅業務部分職工福利可列支之限額為7,780,606元，另按資本額分年攤計數4,940,000元，應稅部分職工福利超過限額10,927,621元，應轉由免稅業務部門負擔，扣除自行申報免稅業務分攤288,268元，核定應稅部分職工福利超過限額應轉免稅所得分攤數應為10,639,353元，此亦係採對永豐金公司最有利之計算方式（本院93年度判字第1080號判決參照），亦無違誤。(二)關於利息支出部分，臺北市國稅局以永豐金公司無法明確歸屬之利息支出大於利息收入，按購買有價證券可運用資金比例計算其應分攤之利息支出，且短期票券利息收入不得併入加總後與無法明確歸屬之利息支出比較，於法是否有據部分：依司法院釋字第493號解釋意旨，永豐金公司係依證券交易法第44條規定，經前財政部證券暨期貨管理委員會許可，經營同法第15條第1款至第3款3種證券業務之綜合證券商，其經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之營業費用，自應歸屬於各該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）。而關於綜合證券商暨票券金融公司於停徵證券交易所所得稅時，應稅收入與免稅收入間關於營業費用及利息支出如何分攤，財政部85年函釋規範下級機關所為之分攤原則之行政命令，係對於綜合證券商及票券金融公司等，其應稅收入及因從事有價證券之買賣而產生免稅收入，應分攤之相關成本費用，以可明確歸屬與否為區分，合於所得稅法第24條所揭櫫之收入與成本費用配合之原則及公平原則；又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，而非將利息收支差額全數列於證券交易所項下，顧及上開行業資金混合統籌使用之情形，與法無違，亦無違反租稅法律主義，自得予援用。永豐金公司主張依上揭85年函釋規定，僅利息支出有分攤及得否直接歸屬問題，利息收入均屬應稅，自無區分之必要，因此，上開函釋之「利息收入大於利息支出」，係指全部利息收入與全部利息支出加以比較云云，經核違反上開函釋意旨，尚不足採。查永豐金公司本期申報利息收入總額為2,036,074,844元，其中屬營業收入1,756,233,564元（自營部門投資債券及附買回債券及融資之利息收入），及屬非營業收入279,841,280元（包括活期存款、定期存款、交割結算基金等、分離課稅之短期票券利息收入及可轉讓定期存款利息23,051,138元、設算利息收入382,563元）；申報利息支出總額為970,316,434元，其中屬營業成本487,287,987元（附買回條件債券交易及融券之利息支出）、非營業支出483,028,447元（向金融機構質押借款、

22

發行商業本票及公司債等利息費用），此有會計師查核報告書可稽。臺北市國稅局原核定依上揭規定，將無法明確歸屬之利息支出大於利息收入差額167,964,249元，以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例（依會計師補充說明其購買有價證券平均動用資金與全體可用運用資金比為23.85%，見原處分卷第582頁），計算有價證券出售部分應分攤之利息支出為40,059,473元，因誤將可明確歸屬經紀部門之券商公會自律基金25,628元列為無法明確歸屬之非營業收入，經臺北市國稅局重新核算，永豐金公司無法明確歸屬之利息收入應為270,435,203元、無法明確歸屬之利息支出483,028,447元，依85年函釋規定，重行計算其無法明確歸屬之利息收支差額212,593,244元，按其購買有價證券平均動用資金比率23.85%計算出售有價證券部分應分攤之利息支出應為50,703,488元，惟基於行政救濟不利益變更禁止原則，仍應維持原核定有價證券出售部分應分攤之利息支出為40,059,473元。又短期票券利息收入既依所得稅法第24條第2項規定，不計入營利事業所得額，自不得併入利息收支比較，至上揭85年函釋僅在闡述一般以有價證券買賣為專業之營利事業，適用財政部83年2月8日函釋計算證券買賣其費用及利息之分攤比例時，准將與非其他營業收入之一般存款利息有別之短期票券利息收入部分，併入分母計算分攤比例而已，非謂可將之併計非營業收入項下之利息收入加總比較，否則該函釋即有牴觸所得稅法第24條第2項短期票券利息所得不計入營利事業所得額之虞，而不得適用。永豐金公司主張短期票券利息收入23,051,138元，應併入利息收入內加總比較，委無可採。又查，永豐金公司為經營證券業務之綜合證券商，各部門之組織架構及業務明確，經紀部門承辦之融資及轉融通利息可明確歸屬於經紀部門，自營部門購入債券持有期間之債券利息收入及附賣回債券之利息收入可明確歸屬於自營部門，永豐金公司主張融資及轉融通利息1,220,878,136元、債券持有期間債息收入382,116,011元、附賣回債券之利息收入153,239,417元，合計1,756,233,564元均屬無法明確歸屬之利息收入云云，自無足採。另永豐金公司申報非營業收入項下之利息收入，其中交易所交割結算基金5,980,767元（依證券交易法第108條或第132條規定繳存之交割結算基金）及櫃買中心圈存準備金3,425,310元（依證券交易法第55條規定提存之準備金），合計9,406,077元，係屬可直接歸屬於經紀部門項下，併予敘明。（三）關於認購權證部分，認購權證發行人於發行後，因投資人準備行使權利而售出或購入標的股票產生之損失或費用，得否自發行認購權證之權利金收入項下減除部分：按認購權證係屬衍生性金融商品之一種，依證券商與投資客戶間之約定，針對某一股票（即

23

所謂標的股票），當客戶付出一定數額之權利金後，證券商則承諾在一定期間經過後的特定日期或是一段期間內，客戶可以固定價位之價格向證券商買入一定數量之標的股票，而認購權證之發行，則是證券商先將上開契約內容予以證券化，提供社會大眾投資，投資人買入上開證券後，亦可以背書轉讓方式，將上開證券（認購權證）移轉予不特定之第三人，屆期履約時，則由認購權證持有人向證券商行使認購權。因此，證券商因第一次發行認購權證而取得之權利金，基於權責發生制之精神，其成本費用尚未發生，應列為「預收收入」，須於履約結算時始列為該時點之收入。而第一次購買認購權證者如轉讓該權證予第三人，依財政部86年5月23日(86)台財證(5)第03037號公告，核定認購權證為其他有價證券，此等交易所生之所得為免稅之證券交易所所得。至履約階段，若當時持有權證之投資人行使該認購權證之認購權時，投資人因非買入證券復行出賣，並非屬證券交易，是其行使認購權所獲致之利益，即非因證券交易所生之免稅所得。次依臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）認購（售）權證上市審查準則第6條第6款第7目、證交所86年9月18日台證上字第29888號函、行政院金融監督管理委員會證券期貨局（下稱證期局）86年6月12日台財證（二）字第03294號函，及證交所86年8月9日台證上字第23090號函釋規定可知，證券商所預計採行之風險沖銷策略，須於申請發行認購權證時提出予證交所審查，且證期局要求證券商發行權證時因避險持有之標的股票須設專戶處理，並指示證交所需逐日控管，再者，避險持有之部位亦不得超過認購權證發行數量所表彰之標的股票股數。證交所如對證券商之風險沖銷策略認不適當或有不實，則證交所可不准證券商發行認購權證及上市。申言之，認購權證發行人依法必須從事前述認購權證之避險操作，否則主管機關將依法撤銷認購權證發行人發行資格之認可，不得發行認購權證。再者，發行證券商如欲承作認購權證，自發行之日起，其自營部門即不能再買入標的股票，自營部門已有標的股票要全數轉結到權證部門，即所有標的股票均是為投資人而持有（當日持有之標的股票如是在發行權證日以前買受者，證券商應先於內部做一結算），因此，證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所為之股票交易之損益係可清楚區別。故揆諸前揭說明，臺北市國稅局既承認證券商發行認購權證而取得權利金時，其收入尚未實現，應列為負債欄下之「預收收入」，而須至履約結算完畢後，因取得權利金所對應之成本費用發生，始符合認列收入已實現之要件，惟臺北市國稅局於計算前開收入所對應之成本費用時，卻不將永豐金公司為賺取權利金而依法令強制避險操作所生之損失認列為成本費用，顯

24

違反權責發生制及收入成本費用配合原則。再者，如未予減除標的股票及認購權證買賣所生之避險成本，亦無法算出發行權證之證券商最後實際賺得之所得為若干，因此，如將避險成本認定為獨立之證券交易損失，須獨立計算其損益，而不得列為課稅之權證權利金收入項下之成本，則在不考慮銷售認購權證過程所生少量行銷及管理費用之情況下，幾乎會使權證權利金收入，即等於權證權利金所得，亦與事實大相背離。又按所得稅法第4條之1後段規定確係呼應收入成本費用配合原則。臺北市國稅局自發行認購權證之證券商有標的股票及認購權證的買賣行為外觀立論，固非無見，然證券商須為避險操作而為之標的股票買賣，已無所得稅法上所稱「證券交易」之實質。蓋一般正常證券交易者買賣股票係為獲利而「低價買入，高價賣出」，然認購權證發行者購買標的股票（或認購權證），係為避險減少日後履約之損失，而須「高價買入，低價賣出」，二者考量之目的不同，且避險操作本身尚須受到證券商依國際通用標準模式預擬且由證期局隨時監控之避險策略公式之限制，而僅在有限範圍內享有自由決定權（前揭審查準則第18條第2項參照）。再參諸所得稅法第4條之1之立法目的，無非為促進資本市場活絡，讓自由參與資本市場者享有證券交易所得免稅之優惠，則其證券交易損失自須自行承當。是以，如參與者本身在買賣決策上無絕對自由，且決策目的係在避險減少損失，而決策本身又與先前取得之權證權利金具有連動性者，即與所得稅法第4條之1所欲達成之立法目的無涉，應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明。故臺北市國稅局將永豐金公司發行認購權證之權利金收入列為應稅收入，卻將其須支出且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，故永豐金公司主張臺北市國稅局割裂適用法律，而違反實質課稅原則，洵屬有據。從而，臺北市國稅局依財政部86年12月11日函釋，將認購權證發行時所取得之價款，於履約時認列為應稅之權利金收入，於法有據；至臺北市國稅局依財政部86年7月31日函釋規定，以認購權證係證券交易法第6條所稱之其他有價證券，則發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，依所得稅法第4條之1後段規定，認避險操作而為買賣有價證券所生之損失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，尚有未洽。(四)關於88年度未分配盈餘部分，臺北市國稅局將上開認購權證損益調整加回永豐金公司88年度未分配盈餘之計算，是否合法乙節：查永豐金公司87年度營所稅結算申報，其中認購權證損益之申報方式，係依財政部86年12月11日函釋規定，將營利事業87年度發行建弘01權證所取得之權利金收入390,000,000元遞延至88年度；至因投資人行使權利而售出或購入標

25

的股票產生之「出售股票收入－避險部位」3,467,274,700元、「出售股票成本－避險部位」3,775,231,158元、「發行認購權證再買回價值變動（損）益」-85,673,295元及「衍生性商品部門直接及間接分攤營業費用」19,058,995元等，則申報於第58欄證券交易所得項下，且已如數申報計入87年度未分配盈餘，並經臺北市國稅局按其申報數核定在案。惟永豐金公司88年度營所稅結算申報時，係將88年度發生之權利金收入及避險成本合併計算認購權證所得129,735,166元，於全年所得中申報，並於第58-2欄列報調整數197,777,678元計算課稅所得，與財政部函釋不符，亦與其87年度申報方式不同等情，為永豐金公司所不爭，並有永豐金公司87、88年度營所稅結算申報之會計師簽證報告、永豐金公司87年度未分配盈餘申報核定通知書可稽，堪信為真正。又查，永豐金公司88年度未分配盈餘申報時，係依前述計算之課稅所得申報項次1，若依永豐金公司主張不加回調整數，將使88年度未分配盈餘包含87年度已認列之認購權證損益，亦即87年度已認列又迴轉遞延於88年度重複認列，永豐金公司主張應逕依其88年度營所稅結算申報方式所採取到期認列損益之方式核定云云，尚不足採；而永豐金公司89年度未分配盈餘，臺北市國稅局亦採一致方式核定，並無永豐金公司主張重複核定情事。從而，永豐金公司88年度營所稅結算申報書第58-2欄調整數，應變更核定為179,730,581元，另永豐金公司88年度營所稅結算申報時，並未將遞延之87年權利金收入390,000,000元轉入，87及88年度未分配盈餘申報書項次2中所含「認購權證所得」165,829,360元，應變更核定為569,730,581元，惟基於行政救濟不利益變更禁止原則，臺北市國稅局仍維持原核定，亦無違誤。(五)綜上所述，原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分，尚有疏誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，永豐金公司訴請撤銷訴願決定及原處分關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分，為有理由，臺北市國稅局應依本判決之法律見解重為處分；至原處分關於免稅所得項下應分攤之交際費、職工福利、利息支出及88年度未分配盈餘部分，均無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，永豐金公司訴請撤銷，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

五、本院按：

(一)關於89年度營所稅之證券交易所得分攤交際費、職工福利部分（亦即原判決主文第2項，上訴人永豐金公司之上訴部分）：

- 1.按「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，．．」、「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

26

「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，．．．」行為時所得稅法第4條之1、第24條第1項及第37條分別定有明文。次按「職工福利：一、職工福利金之提撥，以已依職工福利金條例之規定，成立職工福利委員會者為限。二、合於前款規定者，其福利金不得超過左列標準：（一）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。（二）每月營業收入總額內提撥0.05%至0.15%．．．」復為行為時查核準則第81條所規定。又按「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：（一）買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。（二）因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%（按現行法改為全額免稅）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」、「．．．三、以有價證券買賣為專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」、「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，其屬綜合證券商及票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：（一）綜合證券商：1.營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。惟其分攤方式經選定後，前後期應一致，不得變更。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，採月平均餘額計算之．．．」亦分別經財政部83年11月23

27

日台財稅第831620897號函釋（下稱83年11月23日函釋）、83年2月8日函釋及85年函釋在案。上開函釋，均係財政部基於職權所為釋示，未逾法律規定；其中財政部83年2月8日函釋並經司法院釋字第493號解釋，與憲法尚無牴觸，自可適用；而財政部85年函釋則係補充前引83年2月8日函釋，二者互為依存同時適用，並無何者對業者有利之問題。

2. 查綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀、承銷、自營等各部門之組織架構及業務明確，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）之損費無法明確歸屬，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；而行為時查核準則第81條規定之職工福利之列支，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。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，綜合證券商將雙重獲益，不僅有失交際費及職工福利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。參照司法院釋字第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，依行為時所得稅法第37條規定及財政部83年11月23日函釋意旨，自應就帳載交際費及職工福利，按免稅部門及應稅部門可列支交際費及職工福利限額作為分攤之基礎，並核轉免稅收入項下核認。亦即應依行為時所得稅法第37條規定及財政部83年11月23日函釋分別核算非屬免稅業務部分交際費、職工福利可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費、職工福利可列支之限額，即以應稅及免稅業務部門分別核算交際費、職工福利限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費、職工福利限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費、職工福利限額，再將超過應稅業務可列支之交際費、職工福利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。

3. 經查，原判決就上訴人臺北市國稅局核定上訴人永豐金公司

28

89年度營所稅之證券交易所得分攤交際費、職工福利部分之原處分合法性，及上訴人永豐金公司在原審就此部分之主張如何不足採等事項，已論述其得心證之理由，並無上訴人永豐金公司所指摘原判決不適用法規或適用不當或理由矛盾或不備理由之違法情形。上訴人永豐金公司主張本件交際費、職工福利應採總費用與總限額比較方法認列乙節，揆之上開說明，並無理由。另上訴人永豐金公司主張交際費及職工福利限額為須以法律明定之事項，上訴人臺北市國稅局自訂限額有適用司法院釋字第420號解釋不當且違反中央法規標準法第5條之違法，原判決違反所得稅法第3條第1項、第4條之1、第24條、第37條、查核準則第81條、稅捐稽徵法第1條之1及財政部83年2月8日函釋及85年函釋規定，破壞人民依行之多年之所得稅申報書所形成之信賴，亦有違平等原則及行政程序法第6條及第8條規定等云，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決此部分違法。又上訴人永豐金公司主張原判決無法律依據，維持上訴人臺北市國稅局以推計課稅方式核定其出售有價證券分攤交際費及職工福利之數額，違反司法院釋字第218號解釋云云，惟如前述，上訴人臺北市國稅局並非以推計課稅方式核定稅額，原判決已予論明，是上訴人永豐金公司所訴，要係誤會。綜上，原判決就此部分之認事用法，並無違誤，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

(二)關於89年度營所稅之利息支出分攤部分（亦即原判決主文第2項，上訴人永豐金公司之上訴部分）：

- 1.上開財政部83年2月8日函釋及85年函釋，乃該部基於職權所為規範下級機關所為之分攤原則之行政規則，係對於綜合證券商及票券金融公司等，其應稅收入及因從事有價證券之買賣而產生免稅收入，應分攤之相關成本費用，以可明確歸屬與否為區分，合於所得稅法第24條所揭櫫之收入與成本費用配合之原則及公平原則；又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，而非將利息收支差額全數列於證券交易所項下，顧及上開行業資金混合統籌使用之情形，與法無違，均應予適用。再司法院釋字第493號解釋，亦認財政部83年2月8日函釋，符合所得稅法第4條之1、第24條第1項及第42條規定意旨，與憲法尚無牴觸。
- 2.經查，原判決就上訴人臺北市國稅局核定上訴人永豐金公司89年度營所稅之利息支出分攤部分之原處分合法性，及上訴人永豐金公司在原審就此部分之主張如何不足採等事項，已論述其得心證之理由，並無上訴人永豐金公司所指摘原判決適用法規不當或理由矛盾之違法情形。另上訴人永豐金公司所引本院95年度判字第445號判決、原審法院95年度訴更一

29

字第44號及95年度判字第1880號判決，均為個案判決之見解，並非判例，自難執為有利於上訴人永豐金公司之論據。且司法院釋字第493號解釋，已肯認財政部83年2月8日函釋之合憲性，原判決亦持相同見解，尚無上訴人永豐金公司主張原判決違反司法院釋字第216號解釋「法官應依據法律獨立審判，各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束」可言。又行政訴訟法第141條第1項固規定：「調查證據之結果，應告知當事人為辯論。」惟適用法規為法院之職權，必須法院知悉法規，而後始能依據法律而為審判。職是之故，法院對於所適用法規，有知悉之義務，當事人對之不負舉證責任。如當事人向法院陳述應適用之法規及其效力如何，僅在促使法院之注意而已，法院不受其陳述之拘束。本件原判決所引原審法院92年度訴字第157號判決，係敘述財政部會議紀錄內容與其85年函釋意旨一致，且證券商公會提出之意見未為財政部所採納，旨在確認本件所適用之財政部85年函釋內容，並非法院調查證據之結果，自無適用行政訴訟法第141條第1項告知當事人為辯論之必要。再者，原判決業已敘明依所得稅法第24條第2項規定，短期票券利息所得不計入營利事業所得額，自不得併入利息收支比較等情，則上訴人永豐金公司主張原判決之論述無任何法律依據，上訴人臺北市國稅局將利息收入與利息支出作比較時剔除短期票券利息收入，造成分攤至免稅所得項下之利息支出包括已課稅短期票券利息之資金成本在內，產生分攤比較基礎不一致，以致重覆課稅之情形等云，委不足採。至上訴人永豐金公司其餘述稱各節，無非係其法律上見解之歧異，要難謂為原判決此部分違法。綜上，原判決就此部分之認事用法，並無違誤，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

(三)關於88年度未分配盈餘部分（亦即原判決主文第2項，上訴人永豐金公司之上訴部分）：

- 1.按「（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，係指經稽徵機關核定之課稅額，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：．．．」、「納稅義務人應於每年2月20日起至3月底止，填具結算申報書，向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額或營利事業收入總額之項目及數額，以及有關減免、扣除之事實，並應依其全年應納稅額減除暫繳稅額、尚未抵繳之扣繳稅額及可扣抵稅額，計算其應納之結算稅額，於申報前自行繳

納。但短期票券利息所得之扣繳稅款及營利事業獲配股利總額或盈餘總額所含之可扣抵稅額，不得減除。」及「納稅義務人於繳納暫繳稅款時，得憑扣繳憑單抵繳，如不足額，另以現金補足，如超過暫繳稅款數額時，其超過之數，留抵本年度結算稅額。」行為時所得稅法第66條之9、第71條第1項及第99條分別定有明文。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得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行為，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」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。．．」復經財政部86年7月31日函釋及86年12月11日函釋在案。

2. 經查，原判決就上訴人臺北市國稅局核定上訴人永豐金公司88年度未分配盈餘部分之原處分合法性，及上訴人永豐金公司在原審就此部分之主張如何不足採等事項，已論述其得心證之理由，並無上訴人永豐金公司所指摘判決不備理由之違法情形。上訴意旨謂原判決違反所得稅法第66條之9第1項及司法院釋字第420號解釋之實質課稅原則云云，係其法律上見解之歧異，要難謂為原判決此部分違法。另上訴人永豐金公司所引本院95年度判字第871號、95年度判字第1578號、94年度判字第254號及94年度判字第521號判決，與本件情形有別，且為個案判決之見解，並非判例，無拘束本案之效力。綜上，原判決就此部分之認事用法，並無違誤，上訴論旨

3/

仍執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

(四)關於發行認購權證之避險交易損失，得否自發行認購權證之權利金收入項下減除部分（亦即原判決主文第1項，上訴人臺北市國稅局之上訴部分）：

- 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。」、「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。」及「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4條之1、第22條第1項及第24條第1項所明定。
- 2.查發行認購（售）權證不屬於證券交易行為，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，應依行為時所得稅法第24條規定課稅；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，則發行後買賣該認購權證，及因履約、避險而買賣標的股票所生之收益，依行為時所得稅法第4條之1規定，既然停止課徵證券交易所所得稅，其證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除，而應配合自免稅之證券交易收入項下減除。上開財政部86年12月11日函釋意旨符合所得稅法第4條之1規定之收入成本費用配合原則，自應予以適用。本件上訴人臺北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所所得，個別認定成本費用及其損益，於法並無不合。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日前證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致】，及88年8月6日「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定【註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神】，固規定證券商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

32

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。若採上訴人永豐金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，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12月11日函釋亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，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，其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，以免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，非全然對證券商為不利。原判決以上訴人永豐金公司發行認購權證，因避險需要而買賣標的股票（或認購權證）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，上訴人永豐金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，原判決遽謂有違反權責發生制之規定，亦無可採。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，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，原處分關於此部分係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律，上訴人永豐金公司所辯，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，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，則上訴人臺北市國稅局依行為時法，認上訴人永豐金公司因避險措施之證券交易之損失，有行為時所得稅法第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。另查會計學上「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，二者範圍自非完全相同。原判決卻逕將會計學上之成本、費用，視為所得稅法上得列報之成本、費用，與立法意旨對於個別成本、費用所為之目的及政策考量尚有未合。又按收入費用配合原則並非不允許例外之情形，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要件，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

34

，亦有違反平等原則。

3.綜上所述，上訴人臺北市國稅局對系爭避險交易損失，否准上訴人永豐金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（復查決定）此部分予以撤銷（原判決主文顯然漏植訴願決定及等字樣），即有違誤，上訴人臺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，並駁回上訴人永豐金公司在第一審之訴。

六、據上論結，本件上訴人永豐金公司之上訴為無理由，上訴人臺北市國稅局之上訴為有理由，爰依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第87條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 11 月 5 日

最高行政法院第四庭

審判長法官	劉	鑫	楨
法官	姜	素	娥
法官	劉	介	中
法官	曹	瑞	卿
法官	陳	鴻	斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 98 年 11 月 5 日

書記官 吳 玫 瑩

35