

函

受文者：司法院

發文日期：99 年 8 月 日

發文字號：

主 旨：為聲請人因最高行政法院 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函，有牴觸憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權保障及職業自由之保障、第 19 條租稅法律主義、第 23 條比例原則與第 172 條命令不得違法違憲等規定，以及 鈞院歷年來之釋字第 385 號、第 420 號、第 493 號、第 597 號、第 622 號、第 625 號及第 661 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 鈞院大法官解釋，以維憲政秩序。另聲請人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 鈞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。

聲請人：統一綜合證券股份有限公司

代表人：鄧阿華

聲請代理人：勤業眾信聯合會計師事務所 袁金蘭會計師

德勤商務法律事務所 林瑞彬律師



總收文 08/25
G09920303

解釋憲法聲請書			
聲請人 聲請代理人	姓名及身分證統一編號(如係法人團體或政請記明其名稱代表人姓名)	住居所、營業所、主事務所及電話號碼	送達代收人姓名、住址及電話號碼
聲請人	統一綜合證券股份有限公司		
代表人	鄧阿華		
聲請代理人	袁金蘭會計師 林瑞彬 律師	勤業眾信聯合會計師事務所 德勤商務法律事務所	送達代收人： 勤業眾信聯合會計師事務所 袁金蘭會計師 送達處所：

緣最高行政法院 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決（附件 1）所適用之財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函（註：財政部對於台財稅第 861922464 號函，收錄於所得稅法令彙編、營業稅及證券交易法法令彙編之日期分別為 86 年 12 月 1 日及 86 年 12 月 11 日，故實務上提及此號函釋時，或有引用 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函，或有引用 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函，惟均屬同一函釋，附件 2，下稱「財政部 86 年函釋」），有牴觸憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權保障及職業自由之保障、第 19 條租稅法律主義、量能課稅原則、租稅公平原則、第 23 條比例原則與第 172 條命令不得違法違憲等規定，以及 鈞院歷年來之釋字第 385 號、第 400 號、第 420 號、第 493 號、第 597 號、第 607 號、第 622 號、第 625 號及第 661 號等多號解釋先例，而有牴觸憲法之疑義，爰向聲請 鈞院大法官會議解釋，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 鈞院解釋，並為如下之宣告：

「憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容且應符合量能課稅、實質課稅原則及租稅公平原則。財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函：「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第 22 條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理」，認定證券商發行權證

收取之發行價款為應稅之權利金所得在先，卻認券商發行權證依法應有風險管理措施避險以便投資人行使權利，證券商就該等買賣標的股票及權證（包括自己及他家券商發行同一標的股票之權證）所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 規定不得自當年度應稅所得額中扣除，形同否准發行該等權證風險管理措施（或稱避險交易）所生之損失得自該權證之應稅權利金收入中減除，前揭行政釋示已違反所得稅法第 24 條淨額所得課稅原則及收入與成本費用配合原則及依本院釋字第 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。經查所得稅法第 4 條之 1 並不包括對應稅收入對應之成本費用不准減除之意旨，故前揭行政釋示與首揭憲法第 19 條租稅法律主義及量能課稅、實質課稅之租稅公平原則意旨不符。況前揭釋示對權證交易發行者產生之稅負結果甚苛，並有影響券商營業自由、國家財政收入減少等與結果無關之副作用，顯與憲法第 15 條對人民財產權、工作權（職業自由）之保障及憲法第 23 條比例原則相違。且前揭釋示對權證風險管理措施（或避險交易）之定性，與大法官釋字第 420 號、625 號所揭櫫之實質課稅原則亦有相悖，亦有違憲法第 7 條平等原則，自本解釋公布之日起，應不予援用。」

按現代實質意義之法治國家，以追求人性尊嚴為中心，亦即德國基本法第 1 條第 1 項所言之「人之尊嚴不可侵犯，尊重及保護此項尊嚴為所有國家機關之義務。」。本於上開實質正義之信念，國家透過公平正當之稅捐負擔，實現其作為給付國家所擔當之任務。亦基於正義國家之概念，稅法規定必須與憲法之價值體系相協調一致，立法者於所得稅法上之裁量空間必須予以限制，亦即應受憲法價值觀之拘束，厥為重要者乃憲法上基本權之拘束，故人民基本權遭受國家租稅立法權侵害時，必須由 鈞院大法官會議以租稅正義與憲法基本權為審查之標準，保障人民之權利（附件 3，

葛克昌，所得稅與憲法，頁 29 至 30)。聲請人前因最高行政法院確定判決援用財政部 86 年函釋，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，請求鈞院大法官宣告財政部 86 年函釋應不予適用，如蒙鈞院作成違憲解釋時，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

按民國 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(附件 4)，所謂「認購權證」係指投資人支付一定數額之權利金買發行人發行之認購權證，而該權證係表彰投資人有「依其設定之條件，於到期日內或約定之到期日，向權證發行人按約定價格認購一定數量之標的股票」之權利。亦即，投資人得依其對該標的股票未來市場價格之預期而決定購買該認購權證，致不論認購權證到期日當天標的股票股價如何，均享有得以約定價格向權證發行人購買約定數量標的股票之權利，如此便可在標的股票股價如其所預期上漲至高於約定認購價格時，選擇認購並享有該等價差之利益，並將最大風險鎖定在認購權證時給付予券商之權利金(亦即當標的股票股價低於約定認購價格時可選擇不執行履約，便只有損失認購權證之權利金)，其餘風險則轉由發行券商負擔。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。

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，認購權證與一般股票不同的是，它具有「時間價值」，並非由單一時點決定其價值，因此發行人和投資人最後誰賺誰虧，都必須至履約時才能確定，故其與一般股票不同之處即在於其交易實態係以一段期間來決定其取得成本，並非如一般股票在購入當時成本已經決定。是故，1997 年經濟學諾貝爾獎得主 Scholes 對權證之評價認為係「時間價值」加上「內含價值」，所謂「內含價值」即為標的股票價格與履約價格間之差價，至於時間價值係依照股價超越履約價格的可能性加以評價，蓋只要到期日尚未到臨，股價仍有可能超越履約價格，而且到期日愈長，或是股票波動程度愈大，則時間價值可能愈高。從而，權證交易相當重視發行日至到期日之期間可能發生之標的股票價值變動，券商為避免時間價值產生之不利益，乃須進行避險操作，以控制前述風險。

認購權證發行人，向證券交易所申請就其擬發行之認購權證上市時，依行為時發行人申請發行認購（售）權證處理準則（附件 5）第 10 條規定，俟證券主管機關核給其發行認購權證之資格後，向證券交易所申請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 7 條第 8 款之規定，發行人應有適當風險管理措施，如有違反將可能依同準則第 11 條規定撤銷或廢止權證上市之核准。又臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則（以下簡稱審查準則，詳附件 6）第 4 條第 2 項第 5 款、第 8 條第 1 項第 5 款及第 7 款、第 10 條第 1 項第 5 款第 9 目分別規定，「發行人申請認購（售）權證發行人資格之認可…應提出預定之風險沖銷策略。」、「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可：…五、發行人無適當之風險管理措施者…七、發行人於最近一年內未能依本公司認購（售）權證相關規定辦理，且無法於限期內改善者」、「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：…五、發行計畫內容須包

括下列條款：…（九）預定之風險沖銷策略。…」故不論認購權證到期履約之方式為何，投資人按約定履約價格向發行人購入標的股票或投資人以現金結算方式收取差價，皆必須有風險沖銷策略之訂定，發行券商應於公開說明書載明風險沖銷策略，若無適當風險管理策略則將不予同意或請主管機關撤銷其資格之認可。券商則會於公開說明書上載明風險沖銷策略包括買賣標的股票以及買賣該檔權證或其他發行人之同一標的股票權證或衍生性金融商品，且依前開上市審查準則在 91 年修正時增訂第 15 條規定券商應設立避險專戶，進行風險管理措施。

而風險沖銷之避險方式，可分委外避險及自行避險。自行避險之風險沖銷策略係指認購權證發行人，為避免因標的股票價格大幅上揚或下跌，致認購權證到期履約時所產生鉅額虧損或避險標的股票產生鉅額虧損之風險，所採取自行買進或賣出標的股票（或稱避險部位）之相對應措施。認購權證發行人若無適當之風險管理措施者，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 8 條第五款之規定，證期會得不認可其發行資格，是以，因此等認購權證避險措施所發生之損益，實屬原告營業上所必須負擔之成本，與證券交易或投資確有不同。

是以，權證商品的損益計算應以權證整體生命週期作為觀察面向，除了券商所有發行的權證認列權利金收入外，為了風險管理措施必須進行標的股票的買賣、買賣該檔權證或其他發行人之同一標的股票權證或衍生性金融商品等避險措施（下稱風險管理措施或避險交易）之損益，以及認購權證履約及到期之損益。風險管理措施、履約損益與賺取權利金收入的營業活動間具有相當因果關係，除依照一般商業判斷本屬賺取應稅權利金收入之成本費用外，更屬基於主管機關法令所要求之必要行為。不管由發行權證之經濟活動實質面向觀察，或由法規範強制面向觀察，權證發行所收取之權利金收入，與因履行風險管理措施而產生相關必要之避險部位損失，實係互為條件，具有直接因果關係。

故於經濟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，是以在財務會計上，因權證權利金收入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，故在收取權利金時係貸記發行認購權證之負債（負債增加），並非真正收入（因大部分賺取收入的義務尚未履行），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，是以避險部位項目（標的股票及該認購權證）所產生之損益，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，此觀證券交易法授權訂定之「證券商財務報告編制準則」第17條有關損益表之規範，同條第1款第3目「認購（售）權證發行利益：證券商發行認購（售）權證所獲得之利益屬之，包括認購（售）權證負債公平價值變動利益、認購（售）權證到期前履約利益、認購（售）權證再買回公平價值變動利益及認購（售）權證逾期失效利益等。」及同條第2款第6目「認購（售）權證發行損失：證券商發行之認購（售）權證所發生之損失，包括認購（售）權證負債公平價值變動損失、認購（售）權證再買回公平價值變動損失。」自明，以認購權證逾期失效利益為例，其計算方式是以權證負債（亦即當初收取權證權利金收入的貸方科目）減除權證負債減項（權證再買回金額），財務會計上之權證逾期失效利益應將系爭權證再買回之損益與權利金收入併計，是以權證損益在財務會計上包括基於風險管理措施所為之買賣權證之再買回部分損益。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，蓋權證價值主要取決於時間價值，權利金之設定亦是本於對權證時間價值及內涵價值之評估而精算出來，實必須以一個整體權證發行期間來觀察權證交易之獲利狀況；另由法規範面觀察，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。

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，財稅主管機關雖知財政部 86 年函釋可能有錯誤課稅之情事，惟其未能勇於任事，僅同意以修法且不溯及既往之方式解決權證案件爭議，修法之前之爭議案件則推諉予司法機關，原本權證案件於台北高等行政法院獲得為數甚多之實體上有利納稅義務人之判決，豈料經稽徵機關上訴至最高行政法院後，目前已獲確定判決之案件均逆轉為納稅義務人敗訴（附件 7，截至聲請日行政法院權證交易相關判決一覽），此種會產生上下審級法院判決歧異之有重大爭議案件，實有賴 鈞院以憲法解釋之角度，對於確定判決所援用之財政部 86 年函釋進行解釋。

本案聲請人 90 年至 93 年營利事業所得稅核定事件，分別經最高行政法院 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決逕依財政部 86 年函釋，駁回聲請人上訴，聲請人遂針對該等確定判決所適用之財政部 86 年函釋，依法聲請本件解釋。

二、最高行政法院判決之見解

（一）最高行政法院 99 年度判字第 325 號（針對聲請人 91 年度營所稅）

1. 最高行政法院認定原判決（即台北高等行政法院 96 年度訴字第 3080 號判決）「除關於稅捐稽徵法第 1 條之 1、第 48 條之 3 及 96 年 7 月 11 日增訂之所得稅法第 24 條之 2 之論述外，並無違誤」，而原判決明確適用財政部 86 年函釋，並認以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依所得稅法第 24 條規定課徵稅款，至系爭認購權證發行後，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。

2. 原判決亦指出券商對標的股票之避險交易行為，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，難認此為發行權證之成本或費用。又所得稅法第 4 條之 1 之規定，係肇因證券交易之收入不課稅，而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，依上訴人（即本件聲請人）主張，將侵蝕應稅權利金所得。
3. 原判決又指出上訴人逕將「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，忽略立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有未恰。如允權證發行者成為所得稅法第 4 條之 1 證券交易損失不得減除之例外，有違平等原則。
4. 原判決再指出各種收入可否扣除成本費用，及何種支出使得作為成本費用，自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失可認為屬本件權利金收入之成本，惟亦因所得稅法第 4 條之 1 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，即當然於本件可將上訴人避險措施造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，此係法律明文規定而為，並非割裂適用不同法律。

（二）最高行政法院 99 年度判字第 511 號（針對聲請人 92 年度營所稅）

1. 原審適用財政部 86 年函釋以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依所得稅法第 24 條規定課徵稅款，至系爭認購權證發行後，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，原審予以適用核無違誤。
2. 券商對標的股票之避險交易行為，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，難認此為發行權證之成本或費用。

又所得稅法第 4 條之 1 之規定，係肇因證券交易之收入不課稅，而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，依上訴人（即本件聲請人）主張，將侵蝕應稅權利金所得。

3. 所得稅法第 4 條之 1 所稱證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，並非全然對證券商不利。

（三）最高行政法院 99 年度判字第 21 號（針對聲請人 93 年度營所稅）

1. 財政部 86 年函釋以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依所得稅法第 24 條規定課徵稅款，至系爭認購權證發行後，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。
2. 券商對標的股票之避險交易行為，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，難認此為發行權證之成本或費用。又所得稅法第 4 條之 1 之規定，係肇因證券交易之收入不課稅，而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，依上訴人（即本件聲請人）主張，將侵蝕應稅權利金所得。
3. 所得稅法第 4 條之 1 所稱證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然

為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，並非全然對證券商不利。

三、本案之疑義與涉及之憲法條文

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 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決，其適用財政部 86 年函釋規定肯認國稅局核定對於聲請人發行權證之權利金收入，其相關基於風險管理措施而買賣該認購權證與標的股票，其避險部位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、第 19 條與第 23 條之憲法規定及憲法原則，涉及侵害聲請人受憲法所保障之財產權。

惟須特別陳明者，上開最高行政法院就聲請人 91 年度案件所作成之 99 年度判字第 325 號確定判決，雖未直接明文適用財政部 86 年函釋，然鈞院前大法官吳庚曾引用大法官釋字第 220 號解釋而指出「案件上訴第三審，經審理結果認為第二審的判決並無違誤之處，而駁回上訴，但第三審的判決未必引用被指摘為牴觸憲法的法規，遇此情形第二審判決所適用的法規，仍然是確定終局裁判所依據的法規」（吳庚，憲法的解釋與適用，第三版，2004 年 6 月，頁 387），而最高行政法院 99 年度判字第 325 號確定判決既已於判決中載明該案原判決（即台北高等行政法院 96 年度訴

字第 3080 號判決)「除關於稅捐稽徵法第 1 條之 1、第 48 條之 3 及 96 年 7 月 11 日增訂之所得稅法第 24 條之 2 之論述外，並無違誤」，且原判決所明確適用之財政部 86 年函釋，並不在最高行政法院上開除外範圍，故自應認最高行政法院 99 年度判字第 325 號確定判決有適用財政部 86 年函釋，而符合司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定。

依本件最高行政法院確定判決之理由，可知本件釋憲標的（亦即財政部 86 年函釋）之解釋內容涉有下列數點問題：

- 1、財政部 86 年函釋有無違反上位階之法律或法規命令？亦即從租稅法律主義及法律保留原則角度觀察，財政部 86 年函釋係依所得稅法第 4 條之 1 所為之合法解釋，抑或違反行為時所得稅法第 24 條及其施行細則第 31 條之違法解釋？又所得稅法第 4 條之 1 之規定範圍是否有如最高行政法院所理解地那麼廣，並且構成行為時所得稅法第 24 條之特別規定；抑或應理解所得稅法第 24 條與同法第 4 條之 1 應作合體系之一致解釋？何種論點始與 鈞院釋字第 493 號解釋意旨相符？自所得稅法第 4 條之 1 之客觀解釋，是否可得出立法者採取財政部 86 年函釋之見解；抑或屬於立法者無明文規範者？
- 2、從實質課稅原則之角度觀察避險交易是否屬於整體權證交易之一部分？亦即在法律上應以一個法律事實（行為）看待或以數個法律行為看待？財稅稽徵機關是否有適用實質課稅原則之義務？如財政部 86 年函釋未適用實質課稅原則時，得否以其係解釋所得稅法第 4 條之 1 之理由來脫免違憲情狀？
- 3、從量能課稅原則而論：
 - (1)財政部 86 年函釋是否構成量能課稅原則之違反？立法者是否在所得稅法第 4 條之 1 明確表達因權證風險管理措施所生之避險損失成本費用認列加以限制？

- (2) 如在欠缺立法者明確規範意思之情況下，財政部 86 年函釋是否為貫徹立法者在所得稅法第 4 條之 1 形成之量能課稅原則之例外？財政部 86 年函釋對於違反量能課稅原則之形成空間為何？有無可支持之理由可支持其違反量能課稅原則？
- (3) 如所得稅法第 4 條之 1 規範意旨真屬限制權證因風險管理措施所生避險損失之認列，有無任何支持其違反量能課稅原則之理由？對於租稅法律內容之違憲審查標準為何？而以財政部解釋所形成之形成空間又如何？

4、依平等原則以言：

- (1) 本件是否因租稅侵害人民權利甚鉅而應適用較高標準之違憲審查基準？本件是否有應尊重政治部門之裁量而予採取寬鬆審查標準之可能性？租稅法規之違憲審查標準，是否應與經濟及社會權利之立法同視？
- (2) 在所得稅法第 4 條之 1 的適用上，立法者在制定所得稅法第 4 條之 1 時有無預見權證交易所生之課稅爭議，是否屬於「法律漏洞」？如有法律漏洞是否應有相對應之法律補充方法？是否可將立法者對所得稅法第 4 條之 1 之意旨理解為進行財稅差異之依據？財政部 86 年函釋有何實質追求平等之理由？如何合憲地形成差別待遇？對於新所得稅法第 24 條之 2 之立法過程，是否未能有空間適用於修法前案件？

- 5、比例原則部分：財政部 86 年函釋之規範目的何在？公益理由為何？其對於人民權利構成如何之侵害？是否已造成財產權以外之工作權、職業自由之不合理侵害？有無其他副作用之產生？應如何以違憲審查基準加以審查？

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

在探討基本權利違憲審查時，應分基本權利保障範圍之詮釋、基本權利是否受限與限制基本權利之憲法上合法化理由之審查三個層次思考。當立法機關之立法行為如侵及人民基本權利之基礎範圍（Reichweite）時，即將之視為一種違憲徵兆（Indiz），在第二層次上，即須檢視國家行為限制基本權之合憲性（即有無阻卻違憲事由）（附件 8，李建良，基本權利理論之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊，第九卷第一期，頁 39 以下）。又按 鈞院對於租稅法令之審查向採取綜合審查標準，申言之，鈞院近來之憲法解釋係以憲法第 19 條規定之「人民有依法律納稅之義務」之文義出發，除包含租稅法律主義之形式合憲性審查標準外，亦就租稅公平原則、量能課稅原則、實質課稅原則及財產權保護等實質違憲性檢驗標準一併納入，此觀 鈞院釋字第 635 號解釋理由書所揭櫫：「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，以法律定之。惟主管機關於職權範圍內適用之法律條文發生疑義者，本於法定職權就相關規定予以闡釋，如係秉持一般法律解釋方法，且符合相關憲法原則，即與租稅法律主義無違。」自明。是聲請人就本件釋憲標的如何違反上開憲法原則，循上揭先形式後實質之合憲性檢驗標準，作為撰寫本聲請書之方法論，合先敘明。

由於本案聲請之釋憲標的係屬財政部行政釋示，就形式合憲性之檢驗上，必須遵守租稅法律主義及法律保留原則，故其問題之爭點在於其解釋是否與所得稅法之法律相符合，而無增加法律所無之限制；另從實質合憲性或是說內容之違憲審查標準而言，自前揭 鈞院釋字第 635 號解釋理由書可知，應以租稅公平原則、量能課稅原則、實質課稅原則作為檢驗財政部 86 年函釋之主要標準，又一般實質合憲性檢驗最主要者即為比例原則與平等原則所構成之違憲審查基準，涉及命令或行政規則之違憲審查密度，

行政機關之形成空間如何，聲請人亦請 鈞院於本案一併檢討。另外有關本聲請書對於財政部 86 年函釋是否違憲之問題脈絡已於前敘明，茲不再贅述，以下謹直接針對財政部 86 年函釋涉及牴觸憲法之疑義，加以詳述：

（一）依形式合憲性檢驗標準，財政部 86 年函釋有違修正前所得稅法第 24 條第 1 項之規定，且逾越所得稅法第 4 條之 1 的可能文義範圍，增加法律所無之課稅要件

- 1、按「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，以法律或法律明確授權之命令定之，迭經本院解釋在案。七十四年十一月十五日修正公布之營業稅法（下稱舊營業稅法）第一條規定：『在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。』（嗣該法於九十年七月九日修正公布名稱為加值型及非加值型營業稅法，該條亦修正為：『在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅。』）同法第三條第二項前段規定：『提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，以取得代價者，為銷售勞務。』準此，所謂銷售收入，就銷售勞務而言，係指營業人提供勞務予他人，或提供貨物與他人使用、收益，所取得之代價。財政部八十六年四月十九日台財稅字第八六一八九二三一一號函說明二釋稱：「汽車及船舶客運業係以旅客運輸服務收取代價為業，其因行駛偏遠或服務性路線，致營運量不足發生虧損，所領受政府按行車（船）次數及里（湮）程計算核發之補貼收入，係基於提供運輸勞務而產生，核屬具有客票收入之性質，……應依法報繳營業稅。」此一函釋將上述補貼收入，認係銷售勞務之代價，應依法報繳營業稅。惟依交通部八十七年二月四日

發布之大眾運輸補貼辦法（已廢止）第十二條第一項規定：「現有路（航）線別基本營運補貼之最高金額計算公式如下：現有路（航）線別基本營運補貼之最高金額＝（每車公里或每船哩合理營運成本－每車公里或每船哩實際營運收入）×（班或航次數）×（路或航線里、哩程）」；同條第四項並規定，該公式中之合理營運成本不得包括利潤。是依該公式核給之補貼，係交通主管機關為促進大眾運輸發展之公共利益，對行駛偏遠或服務性路線之交通事業，彌補其客票收入不敷營運成本之虧損，所為之行政給付。依上開規定受補助之交通事業，並無舊營業稅法第三條第二項前段所定銷售勞務予交通主管機關之情事。是交通事業所領取之補助款，並非舊營業稅法第十六條第一項前段所稱應計入同法第十四條銷售額之代價，從而亦不屬於同法第一條規定之課稅範圍。系爭函釋逾越舊營業稅法第一條及第三條第二項前段之規定，對受領偏遠或服務性路線營運虧損補貼之汽車及船舶客運業者，就該補貼收入，課以法律上未規定之營業稅納稅義務，與憲法第十九條規定之意旨不符，應不予適用。」有鈞院釋字第661號解釋理由書可考，是對於租稅客體必須以法律或明確授權之法規命令定之，始得防免對租稅法律主義之違反，而不得概括授權行政機關制定子法或甚至解釋令函之方式加以規範。

- 2、次按行為時第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。」依鈞院釋字第607號解釋理由書闡釋「所得稅法關於營利事業所得稅之課徵客體，為營利事業之收益，包括營業增益及非營業增益，除具有法定減免事由外，均應予以課稅。按所得稅法第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」。所謂「年度收入總額」

及供計算所得額之項目則由同法施行細則第31條規定為營業淨利＋非營業收益－非營業損失＝純益額（即所得額），至於免稅項目則列舉規定於所得稅法第4條，觀諸所得稅法第3條、第4條及第24條第1項規定之立法目的及其整體規定之關聯意義，尚未違背憲法第19條規定之租稅法律主義。」，準此，行為時所得稅法第24條第1項之文義係規定收入應減除成本費用、損失及稅捐之純益額為所得額，以該淨所得額作為營利事業所得稅之稅捐客體，此即量能課稅原則之客觀淨所得原則；而所得稅法施行細則第31條第3款規定其他供給勞務或信用各業之營利事業所得額計算，亦應扣除必要之成本費用，亦屬客觀淨所得原則之具體規範。

3、又按所得稅法第4條之1規定：「自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」其立法理由略謂：「明定證券交易所不課徵所得稅，其損失亦不得自所得額中減除。」（附件9），故所得稅法第4條之1之構成要件係證券交易所免稅，故其損失亦不得自應稅所得中扣減，亦即法律規定之「證券交易損失」為證券交易所相對應之同一種類交易（亦即均為有價證券之交易），是其構成要件要素必須整體以觀，亦即證券交易收入（免稅收入）對應之成本、損費均不得於稅上認列，至於應稅收入對應之成本費用並不在其構成要件要素所規範，自立法理由即可確知。

4、復從 鈞院釋字第493號解釋以言，「營利事業所得之計算，係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額，為所得稅法第24條第1項所明定。依所得稅法第4條之1前段規定，自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅；公司投資收益部分，依69年12月30日修正公布之所得稅法第42條，公司組織之營利事業，投資於國內其他非受免徵營利事業所

得稅待遇之股份有限公司組織者，其中百分之八十免予計入所得額課稅；則其相關成本費用，按諸收入與成本費用配合之上揭法律規定意旨及公平原則，自亦不得歸由其他應稅之收入項下減除。至應稅收入及免稅收入應分攤之相關成本費用，除可直接合理明確歸屬者得個別歸屬，應自有價證券出售收入項下減除外，因投資收益及證券交易收入源自同一投入成本，難以投入成本比例作為分攤基準。」，因為券商同時有免稅收入及應稅收入，故在利息支出如無法明確歸屬，就必須有部分分攤至免稅收入項下，不得用以扣減應稅收入，是應以收入之應免稅性質決定對應之成本費用能否扣除應稅收入。所得稅法第4條之1構成要件為免稅收入對應之成本費用、損失而言，僅為所得稅法第24條第1項之意旨重申，惟在應稅收入所對應之成本費用部分，所得稅法第4條之1在規範意旨上並未包括到如果證券交易損失屬於應稅收入對應之成本費用時，亦不得自應稅收入扣除之意思，換言之，如僅執所得稅法第4條之1後段「證券交易損失亦不得自所得額中減除」之規定單獨適用，認為證券交易損失無論是否得對應到證券交易收入均不得自所得額減除，此種解釋方法即是以陷所得稅法第4條之1後段為違憲之境，蓋 鈞院既依釋字第493號解釋闡明所得稅法第4條之1前段之旨為應免稅收入應各自合理分攤各自項下之成本費用。如後段可解為但免稅損失應例外於前開原則而無論如何均無自所得額減除之餘地，顯然即違反量能課稅及租稅公平，依釋字第493號解釋之意旨即足以宣告所得稅法第4條之1後段違憲。

- 5、末按在法律體系上，假使有二個以上的法條的構成要件互相重合或交集，則便可能發生同一法律事實同時為它們所規範的情形，於是相對於該法律事實的這些法條便處於競合的狀態。若系爭法條所規定之法律效果並不相同，則就系爭法條之一是否排除另一法條之適

用，便會構成問題，假若系爭不同之法律效果在性質上不能並存時，便只有一個能夠受到適用，蓋認為法規範同時要求 A 與非 A 之法律效果，是不能被理解的（附件 10，黃茂榮，法學方法與現代民法，頁 185 至 188）。所以本於體系貫徹法律價值之觀點，對一個法律事實作成無矛盾之法律評價，其本身即為實現正義原則，從憲法上之原則而論，即是平等原則、體系正義之展現。

- 6、是以，就法學方法論以言，特別法優於普通法必須是，其中之一的構成要件要素為另一法條所全部具備，且該法條進一步具有前一法條所無之構成要件要素，則該另一法條相對於前一法條便具有特別性（附件 10，黃茂榮，法學方法與現代民法，頁 75 至 77）。所得稅第 4 條之 1 規範對象（目的）係證券交易所得免稅，故證券交易損失亦不得自應稅所得中扣減，其構成要件要素必須整體以觀，亦即證券交易收入（免稅收入）對應之成本、損費均不得於稅上認列，至於所得稅法第 24 條第 1 項之構成要件係每一項成本、費用應對應其收入，是故從規範無矛盾之角度解釋，所得稅法第 4 條之 1 不可能作成排除所得稅法第 24 條第 1 項收入配合原則之解釋。準此，所得稅法第 24 條第 1 項同意應稅收入項下屬可歸屬為免稅成本均得計入免稅損益，卻於所得稅法第 4 條之 1 規範免稅收入項下之成本均必須計入免稅損益，使得其中可歸屬應稅項下之成本不得計入應稅損益，是如相關損益係可歸屬於應稅項下之成本，自應適用所得稅法第 24 條第 1 項規定，自應稅收入中予以扣除，準此，除非有足夠之證據認立法者制定之所得稅法第 4 條之 1 時有意創設收入成本配合原則應於證券交易所得計算時排除適用之規定，否則此種見解顯然過度擴張所得稅法第 4 條之 1 後段之適用範圍，對母法所未規範之稅基、租稅客體事項予以規範，自屬違反租稅法律主義與法律保留原則。況且對法律文義違反一般法律解釋方法，依 鈞院釋字第

635 號解釋意旨，當屬違反租稅法律主義至明。

7、經查，財政部 86 年函釋僅以所得稅法第 4 條之 1 後段「證券交易損失亦不得自所得額中減除」之規定孤立解釋，而認定避險部分所生之證券交易損失屬於所得稅法第 4 條之 1 之規範範疇，未整體解釋所得稅法第 4 條之 1 適用範圍係以免稅收入對應之成本費用、損失為前提，故財政部 86 年函釋表面上係依據所得稅法第 4 條之 1 所為之法律意旨闡釋，惟其增加所得稅法第 4 條之 1 所無規範之應稅收入對應成本費用如為證券交易損失時，不得自應稅收入扣除。又查所得稅法第 4 條之 1 成本費用應得減除收入之意旨，財政部 86 年函釋對於權證交易採取風險管理措施之避險部位交易損失，認為應依照所得稅法第 4 條之 1 規定不准減除應稅收入，財政部 86 年函釋既誤解所得稅法第 4 條之 1 規範要件之可能文義在先，復在無法律或法規命令依據下增加所得稅法第 24 條第 1 項及其施行細則第 31 條所無規定之要件，對於課稅客體（亦即稅基之計算）增加法律所無之要件，屬以行政釋示就不得減除之成本費用增加法律所無之要件，洵有違反憲法第 19 條及前開 鈞院釋字第 622 號之租稅法律主義、中央法規標準法第 5 條之法律保留原則及憲法第 172 條命令不得違法、違憲之規定。

8、再查，立法者於制定所得稅法第 4 條之 1 時，依照主客觀的立法事實，主要乃是對股票之證券市場加以規範，對於另一金融商品期貨，則以所得稅法第 4 條之 2 訂定免稅規定，論其實際，權證僅是以股票作為購買人認購之標的，認購人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，此亦為財政部 86 年函釋解釋發行券商取得之權利金收入應稅，並非屬於所得稅法第 4 條之 1 之證券交易所得，惟財政部 86 年函釋仍執意將權證交易中之風險管理措施單獨抽離，顯然與立法者在 87 年增訂之所得稅法第 4 條之 2

意旨有違，蓋客觀上可推知立法者認為期貨交易與證券交易係屬二事，而權證交易其實是比较類似於股票選擇權之期貨交易，可參考財政部 91 年 12 月 26 日台財稅第 0910455619 號函釋「臺灣期貨交易所股份有限公司擬推出「股票選擇權契約」，交易人買賣該項契約或於到期時結算差價者，均應依「期貨交易稅條例」第二條規定課徵期貨交易稅；至到期履約採股票實物交割者，應依證券交易稅條例規定課徵證券交易稅，由期貨商於每次結算交割之當日代徵後，填具「期貨商代徵期貨交易稅稅額繳款書」，並於項目欄內載明「股票選擇權履約證券交易稅」，應於代徵之次日向國庫繳納之。」（附件 11）是以財政部 86 年函釋單獨抽離權證因風險管理措施所生之避險損失作為所得稅法第 4 條之 1 規範之客體，顯已超越立法者制定法律之初所預定規範之對象，形成上述違反租稅法律主義與法律保留原則之情。

- 9、基因於上開所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍爭議，迭生徵納雙方之訟爭，例如與本案類似之他案中，納稅義務人曾有在台北高等行政法院獲判勝訴之主要關鍵即在於，權證避險交易與一般投資者購買之證券交易性質有異，然而最高行政法院確定判決卻以券商發行權證前已知悉風險管理措施可能發生損失，及證券交易只問有證券交易之形式外觀，而不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，據此駁斥台北高等行政法院判決之見解。上開司法機關間對證券交易之範圍有不同之見解，足見所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍確實因新金融商品之出現及財政部 86 年函釋之認定，導致上述重大爭議。聲請人以為，其實只要釐清所得稅法第 4 條之 1 規範對象不包括權證避險交易，或不就所得稅法第 4 條之 1 後段「證券交易損失亦不得自所得額中減除」之規定孤立解釋適用時，當然就不會發生上開實務對於證券交易行為認定之爭議，併此敘明。

(二) 依實質課稅原則，權證課稅案件之爭議在於財政部 86 年函釋對於課稅事實關係之定性問題未予釐清，以致誤認避險交易部分為法律上應獨立評價之行為，有違實質課稅之租稅公平原則

1、實質課稅原則得作為法位階次於法律之下位規範之規範違憲審查準則

(1) 按實質課稅原則本係源自德國租稅法制上之「經濟觀察法」，鈞院大法官自釋字第 420 號解釋開始，即明確宣示「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」。其後並一再以實質課稅原則作為解釋性行政規則之規範違憲審查準則（例如釋字第 496 號解釋、釋字第 500 號解釋均屬適例），故就解釋性行政規則而言，「實質課稅原則」在我國法制上業已跳脫租稅法適用之目的論方法層次，而與具有憲法位階之租稅法律主義（憲法第 19 條）及租稅公平原則（憲法第 7 條）聯結，具有作為規範違憲審查準則之規範意義。申言之，倘有一解釋性行政規則忽略租稅法客觀目的下所要掌握之經濟實質，而將雖於法律形式上相同，但經濟實質上有別於租稅法真正所欲掌握之租稅客體，一併納入租稅課徵之範圍，即已抵觸租稅法律主義下之依法課稅原則，且此種解釋性行政規則對於法律形式上相同但經濟實質上有重要差別之事物給予相同對待，亦有違租稅法上公平課稅原則，故在此限度內，「實質課稅原則」毋寧使具有憲法位階之「依法課稅原則」及「公平課稅原則」在稅法上具有可操作性之具體化準則，亦屬鈞院可資適用之規範違憲審查準則。申言之，倘某一解釋性行政規則違背「實質課稅原則」，無疑亦已違背具憲法位階之依法課稅及公平課稅（量能課稅）原則，而將「實質課稅原則」定位為租稅法上之目的論方法，與將某一違

背「實質課稅原則」之下位規範評價為牴觸憲法，兩者並不生衝突，鈞院大法官上開解釋將「經濟觀察法」以「實質課稅原則」之概念呈現，正是彰顯解釋性行政規則違背「經濟觀察法」之結果於實體法上之憲法意義，並使之具有開啟違憲審查之憲法訴訟上意義，吾人自不能以「經濟觀察法」或是「實質課稅原則」屬於租稅法上目的論方法，即否定實質課稅原則於我國實體法上之憲法意義及憲法訴訟上之功能。

- (2) 至稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項規定：「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。」亦是將租稅法律主義及租稅公平原則視為實質課稅原則之規範根源。是故這個規定雖僅是普通法律位階，但正如同行政程序法將比例原則明文化一般，並無損其仍得作為規範違憲審查準則之功能，併此敘明。

2、課稅事實關係定性問題與實質課稅原則之關係

- (1) 按「地價稅之稽徵，係以土地所有權人在同一直轄市或縣（市）所有之土地之地價及面積所計算之地價總額為課稅基礎，並按照地政機關編送之地價歸戶冊及地籍異動通知資料核定之。因地籍依法重測之結果，如與重測前之土地登記標示之面積有出入者，除非否定重測之結果或確認實施重測時作業有瑕疵，否則，即應以重測確定後所為土地標示變更登記所記載之土地面積為準。而同一土地如經地政機關於實施重測時發現與鄰地有界址重疊之情形而經重測後面積減少者，即表示依重測前之土地登記標示之面積為計算基礎而核列歸戶冊之地價總額並不正確，其致土地所有權人因而負擔更多稅負者，亦應解為係屬稅捐稽徵法第 28 條所規定之「因計算錯誤溢繳之稅款」，方與實質課稅之公平原則無違。」有鈞院釋字第 625 號解釋可資參照。是以土地面積錯誤造成地價稅計算錯誤之情形，鈞院亦認為此與實質

課稅原則相違背，亦即實質課稅則對於租稅法令及課稅事實（課稅事實關係定性）均有其適用，應無疑義。

- (2) 故學者認為實質課稅原則對於稅捐客體之有無之適用上，係包括定性之問題，這影響到其是否該當應稅的構成要件，及其應適用之稅基的計算規定和稅率對於納稅義務人之實質稅捐利益自有重大影響。例如一棟建築是否被定性為自用住宅，不但影響其房屋稅，而且影響其基地之地價稅、土地增值稅之應適用稅率（附件 12，黃茂榮，稅法總論第一冊，頁 405）。
- (3) 而所謂之「定性」係指事實關係的定性，由於法律之適用並不僅限於法規範解釋之問題，單純對於系爭法規範進行解釋，並無法獲得裁判規範，且小前提（亦即事實）之處理也絕不是毫無問題，所以事實關係之認定並不是單純的程序法的事務，對事實關係的定性，都應考慮法規範的意旨及目的，如對於事實關係的特徵，按照規範的意旨與任務，以合乎事理的方式，加以評價時，亦即針對構成要件的標準，對於事實關係的相關聯部分，加以評價時，則小前提（事實）即可正確的加以建立。是以德國稅法碩儒 Tipke 認為在稅法上，事實關係的定性，必須以經濟觀察法為之（附件 13，陳清秀，稅法總論，頁 196）。有關實質課稅原則之適用包含課稅事實關係（亦即稅捐客體之有無），在我國憲法上、稅法上應為相同解釋，此觀 鈞院釋字第 625 號解釋亦針對稅捐客體有無及事實關係之認定予以涵蓋自明。

3、權證課稅案件其關鍵問題之一亦在於課稅事實關係定性問題

- (1) 有關權證案件之法院判決中，台北高等行政法院率先於 92 年度訴字第 157 號判決表示此課稅問題與定性間之關係，該號判決略謂：「法律的實踐，「定性」先於「適用」，事實定性清楚後，才能按照定性結果去尋找對應之法規範，進而形成法律效果。……所得稅法制下的稅捐規避理論，是以「承認收入定性主要要用民商法因素來衡

量」為其理論背景。（債券買賣價金中相當於出賣人持有期間票面利率之金額被認定為「利息所得」也可視為稅捐規避理論之一般化，或從稅捐規避理論法理所延伸出的觀點。）……事實上本院已用了極大的篇幅來說明，認購權證交易活動之全部流程，早在民商法層次上即被認定為一個單一的收入形成活動，而應一體看待，無從獨立分割，因此活動過程中之成本費用當然也可以認列。」，其實其判決意旨可以簡明地被解析為，究竟應將權證發行而收取權利金之事實與風險管理措施所從事證券交易之事實，在法律上應以一行為評價，抑或以多個行為評價？此問題除了課稅事實定性本身之問題外，更衍生出一個法律適用一致性的平等原則問題，此部分將待文後平等原則之檢討，再行論述。

- (2) 另按「實務上有些案件的討論，其性質剛好介於實質課稅原則與核實課稅原則的適用之間，有時難以正確判斷。例如，有關於認購（售）權證課稅案之相關爭議，稅捐主管機關對於發行認購（售）權證之券商所收取的權利金收入之外，不許其認列專為避險而買賣之有價證券列為必要費用之案例，實務上多以實質課稅原則為由加以調整。此類案件，姑且不論稅捐機關之調整是否有理由，其本質上係屬收入與成本費用關聯性的事實問題，係屬事實認定的問題範疇，非關法律解釋適用的問題，亦即屬有無違反核實課稅原則之爭議，與實質課稅原則較無關聯。以前述之發行認購（售）權證之券商所收取的權利金收入，是否可以減除專為避險而買賣之有價證券為例，是否為必要費用係屬事實之評價，為事實認定的問題，與法律解釋適用無關。一旦評價判斷其屬必要費用以後，倘若稅捐機關仍不允許其加以減除，即屬違反量能課稅原則所衍生之客觀淨值原則的問題，仍與所述之實質課稅原則無關，兩者應予區別。」（附件14，柯格鐘，憲法解釋與量能課稅及實質課稅原則，司法院大法官

九十八年度學術研討會（上）冊，頁 33）。由上開學者見解可知，券商可否將風險管理措施所生避險損失自權利金收入中減除仍屬於事實認定之問題，故無論自實質課稅原則或核實課稅原則之層次探討權證課稅問題，本案之關鍵乃係在於，如何判斷權證交易之避險交易操作構成一個權證交易之整體行為（或事實）。

4、權證交易屬於一個法律事實（法律行為）

- (1) 按法律事實為生活事實中之為法律所規範者，且因其為法律所規範，故可被定性為法律事實之生活事實是否存在，便具有規範上的意義。法律事實之主要特徵應在：（1）具體性，（2）事實性，若將法律事實同一化為（抽象的）構成要件，首先只有使人們喪失描述本來意義之法律事實這個用語，並使之混淆，要之，法律事實並不是構成要件，它祇是充分了構成要件要素而已，所以法律事實只要簡單地將之瞭解成法律所規範之生活事實（附件 10，黃茂榮，法學方法與現代民法，頁 219 至 222）。故學者理解之法律事實是不以法條規定之構成要件作為行為個數之判斷標準。
- (2) 至於是否屬於一個法律事實或法律行為之判斷，在各個法律體系都有其判斷之標準，例如在民法上即有「法律行為」之概念（法律行為為法律事實之一），即以意思表示為核心，所謂意思表示不僅要看客觀的表示行為，亦要由客觀行為狀態推論效果意思為何。另在刑法及行政罰法上之「行為單數」包括自然意義之一行為、構成要件之行為單數及自然之行為單數，其中第二、三種本非自然意義的一行為，是經法學評價後始承認為行為單數之態樣，在刑法及行政罰法上，對於一行為就不可以為雙重評價，所以自然意義之一行為不會因為該當數個構成要件而被給予法律的雙重評價。又自然意義之一行為係指以身體動作實現的「一個意思活動」，是以在法律的評價上恆為一個行為，並無再割裂、支解觀察之可能（附件 15，林明昕，論行政罰中單一

行為之概念，頁 21 至 22)。

- (3) 回到稅法角度觀察，權證交易行為在稅法上究竟屬於一行為或二個以上之行為？吾人可先參考 鈞院釋字第 503 號解釋理由書，其略謂：
- 「違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作為義務之行為即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。從而，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」，如果單純從外觀上或以不同法條構成要件作為行為個數之認定標準時，納稅義務人取得或開立憑證之義務與申報營業稅之行為，似屬於二個構成要件所定之行為，然而該二行為間具有方法與結果之關連，在營業人之意思上取得、開立憑證僅為申報營業稅之過程，就客觀狀態觀察營業人之主觀意思活動，應屬基於一個意思所為之整體行為，不能僅以法律上有對憑證開立、取得或保存行為設有特別規定，即將之論為二個行為，給予二罰之法律評價，此觀前揭 鈞院釋字第 503 號解釋自明。

- (4) 經查，權證交易之發行人之所以會從事避險交易，此乃權證交易契約

性質所使然，發行人本應從事風險管理措施，詳如前述，就本件聲請人之客觀狀態觀察其主觀意思，當應將簽訂權證契約收取權利金及之後避險交易、權利人執行權利時將標的股票轉讓與伊等整體交易，均屬一行為，對於此種一行為自不能為相矛盾之評價。是故認購權證屬於一種具「時間價值」的「備」「兌」契約，對於權證發行人而言，該交易既然須待整體交易完結後始有結算損益之可能，而其間因避險交易所產生之損失又屬不能事先精確預測，僅能依前述避險公式推算並進行風險管理措施。從契約的權利義務關係以觀，權證發行人必須在履約時將標的股票依約定價格出售予行使買權之投資人，如不進行相關風險管理措施，有一種可能是在發行權證之際，即購入同等數量之標的股票；或者另一種可能是在投資人要求履約時再從市場上購入標的股票，可以想見不進行風險管理措施而採取上開二種作法，其可能造成之損失更大，前者是一開始購入股票量太大，不一定至履約時可全數出售予投資人，且要承擔長期持有股票之價格波動風險，後者雖不必一開始購入大量標的股票，然標的股票市價高於履約價格時，權證發行人勢必會承受遭投資人大量行使買權而生之鉅額損失。準此，在權證交易所採取之避險交易，乃權證發行人不得不採取之措施，並藉由避險交易賺取權證商品之利潤，風險管理措施當然構成權證交易本質之一部分。

- (5) 最後從法律事實判斷之角度觀察，法律事實之主要特徵應在具體性及事實性，亦即行為數的認定不可能以不同法令規定之構成要件，判斷同時該當二法條構成要件之事實即屬於二行為，仍然應該本於具體事實之狀態加以認定，是故，在法律事實之一環之法律行為，應依照當事人之意思表示活動加以認定，具體言之，聲請人在從事權證交易時，依照交易當事人之真意，避險交易本來就是權證交易行為之一環，或者說是其中的過程，絕對不因所得稅法第4條之1後段規範證

券交易損失在稅上不認列後（假設語氣，即假設 鈞院認同此種所得稅法第 4 條之 1 之解釋方法），權證交易行為中之避險交易就應該被拆解出來，只能說此處會有對同一法律事實之不並存的規範間有如何競合之問題。權證發行人採取風險管理措施亦為主管機關所要求，亦即法令上亦將權證交易發行及避險交易作為一行為。

- (6) 職是，本案確定判決肯認財政部 86 年函釋之合法性，乃是基於因有證券交易損失不能扣減應稅收入之規定，將自然意義的一個法律事實（行為）誤認為有二個法律行為，所以才會建立出避險交易部分損失不與權利金收入併計之不同法律評價。然而聲請人必須指明者為，一個法律行為不得為互相矛盾之法律評價，此即屬正義原則及平等原則之內涵，否則一個法律行為該當數個法律之構成要件，是否就因此成為數行為？如有矛盾產生時，豈非對於一個行為各部分給予歧異之評價，就會如同財政部 86 年函釋所犯之錯誤，就權利金收入以毛所得課稅，屬其成本之風險管理措施反而被認定為另一證券交易行為而不得認列應稅收入之成本費用，而對此部分是否應以規範競合方式加以處理，不加以討論。

5、從日本立法例而論，避險交易必須與其對象合併計算損益，足見避險交易成本為認購（售）權證交易之一環

日本稅法原本對資產的評價損益並不認為屬於所得稅（法人稅）上之損益，然而近年來企業會計的領域朝向市場價格會計之方向，對於衍生性金融商品部分有所調整，並於 2000 年、2007 年進行法人稅法修正，其中在有關有價證券避險交易部分之規定為法人稅法第 61 條之 7 第 1 項，有關減少有價證券價格變動之避險交易所產生之損益金額，在避險交易對於避險對象之有價證券損失額減少可被認為有效時，對有價證券市價與帳載價格之差額中，於避險交易損益可對應部分之金額，算入該年度所得金額內（附件 16，金子宏，租稅法，第

13版，頁262至265)。縱日本法制原則上不以資產之市價與其取得成本間之評價損益作為稅上已實現之損益，但在避險交易有效用時仍將該部分損益算入，足見避險交易損益屬於其避險對象之必要成本，可以概見。

6、實質課稅原則應顧慮租稅之經濟實質，財務會計對於權證交易之處理當足供 鈞院參考

- (1)按 鈞院釋字第420號、607號、625號、635號均揭示實質課稅原則，尤其釋字第635號解釋理由書更謂：「主管機關於職權範圍內適用之法律條文發生疑義者，本於法定職權就相關規定予以闡釋，如係秉持相關憲法原則，無違於一般法律解釋方法，且符合各該法律之立法目的、租稅之經濟意義，即與租稅法律主義、租稅公平原則無違」，對於稅法解釋函令本於應參照租稅之經濟意義並依照一般法律解釋方法妥為解釋，始不至違反實質課稅之租稅公平原則。
- (2)次按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，必須於獲得該收入之相關成本已支付或大部分已支付始符合「已賺得」之條件。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 17，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 18，證券商財務報告編製準則）。

- (3) 是以，本於對權證商品會計處理之經濟實質，可以進一步確認權證課稅之經濟意義，權利金收入必須配合避險項目之負債始能正確計算損益，權利金在收取時並不符合已賺得之要件，自不得能於收取時認列收入，亦即既然於經濟實質上，避險交易結算後與權利金收入始得成為所得，所得稅法第 4 條之 1 關於證券交易所得之規定於本案當然無適用之餘地，在課稅上顯不能個別孤立觀察並個別評價權利金收入與避險交易損失，否則當屬嚴重背離租稅之經濟意義，有違實質課稅原則。

7、自實質課稅原則以觀，財政部 86 年函釋就因風險管理措施而生避險損失部分單獨適用所得稅法第 4 條之 1，實屬對權證交易整體行為之不當評價

- (1) 實質課稅原則既要求依課稅客體之有無及其量化而核實課徵，應以實質之經濟活動認定稅捐客體之有無及範圍。權證交易之經濟實質是發行權證之行為與後續避險交易乃至於投資人行使買權而依履約價格交付標的股票，均屬一個權證交易之整體行為，依照實質課稅原則應以整體權證交易行為進行課稅客體之法律評價，財政部 86 年函釋將權證交易拆解為二種稅上評價，一係權利金收入屬應稅收入，二係因風險管理措施而生避險交易損益屬證券交易損益，此種對權證交易之

拆解方式而得出避險交易不得扣減應稅權利金收入之結論，誠與權證交易之經濟實質相去甚遠，有違實質課稅原則對於課稅事實關係之定性，甚且對於一般法律解釋原則上對於一個法律行為、法律事實，不得給予相互矛盾之評價，亦有未符，參諸前揭 鈞院釋字第 635 號解釋理由書對於行政釋示違反一般法律解釋原則亦屬有違反實質課稅之租稅公平原則，可以確認財政部 86 年函釋洵有悖於實質課稅原則。

- (2) 又按學者認為：「在所得稅法第 4 條之 1 及之 2 的適用，容易只是想當然認為，只要把證券交易及期貨交易一概論為非課稅事實即可，不需要再去考量各筆交易究竟如何計算其所得或損失。其實，單獨一筆證券交易或期貨交易並不能結算其所得或損失。在原始認購及其他先買後賣的情形，必需在賣出後；在融券先賣後買時，必需在買進還券後，才能結算其交易究竟有所得或有損失。在認購（售）權證所表彰之選擇權的發行，其損益應將其發行權利金收入及其權證標的之避險交易的損益合併計算，始能結算出損益。為釐清該疑義，增訂所得稅法第 24 條之 2 第 1 項規定：『經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第 4 條之 1 及第 4 條之 2 規定。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。』。」（附件 19，黃茂榮，不動產稅及其對不動產業的經濟引導，收錄於稅法總論第三冊，頁 471 至 472，註 5）從實質課稅原則觀察，認購權證之發行與其因避險交易所產生之損益本即應合併予以觀察，絕無法從風險管理措施就認為得結算損益，財政部

86 年函釋這種切割觀點如屬應免稅收入及損失應如何分別認列之一般原則，顯然不能真正因應變種或更為複雜之交易模式，反而更無從達成依經濟實質課稅之效果，徒留納稅義務人依樣畫葫蘆地以複雜之法律形式規避實質稅負之空間。是避險交易損失應准從認購權證權利金收入中扣除，而非割裂權證發行及其風險管理措施之整體交易行為，另將避險交易視為獨立之一行為，對避險交易損失當作證券交易所得之損失而不准扣除。是以所得稅法第 24 條之 2 第 1 項之增訂，充其量僅係為謀減少爭議，將發行認購權證及其從事之避險交易應依實質課稅原則合併觀察透過立法予以宣示確認而已，絕不可能係認為權證發行人有給予租稅優惠必要之立法，該條規定之增列毋寧係更加確認在認購權證交易之情形下，應將發行認購權證及其避險交易當作整體交易觀察，依前揭學者之見，應不待新法規定即應如此解釋。

(3) 再按，鈞院自釋字第 420 號以來，一向揭示租稅法律之解釋應遵循實質課稅之租稅公平原則，尤觀鈞院釋字第 635 號解釋理由書之意旨更甚明顯，亦即財稅主管機關本有義務依照實質課稅原則進行法律解釋，而非在形式課稅對國庫有利時，改採形式課稅之方式辦理，否則此種僅以國庫財政之租稅政策，斷無足成為違反實質課稅原則之正當理由。復參諸立法院近來三讀通過之稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 2 項規定，稽徵機關應適用實質課稅原則之認定租稅構成要件事實（附件 20），所以財稅主管機關適用實質課稅原則本為其法定義務，實難有拒絕適用實質課稅原則之正當化理由。

(4) 附帶說明最高行政法院確定判決理由對於權證交易行為數之誤認，以致出現下列數種不同之理由論證，以合理化財政部 86 年函釋之實質適法性：

A、避險交易非必然為虧損，故非屬成本費用。

B、證券交易損益成為他項收入之成本費用，會侵蝕應稅之認購權證權利

金所得。

C、財政部 86 年函釋依所得稅法第 4 條之 1 不准避險交易損失減除權利金收入，並無割裂適用法律。

D、證券交易所不課稅，卻准避險交易損失列報，有割裂適用法律之情。

上開質疑均是將權證交易拆解為二，始會產生之誤解。事實上避險交易既然構成一個法律行為而應給予一個法律評價時，就無特別探究風險管理措施可能獲利而在性質上不屬於成本費用之必要，因為一個法律行為我們必須給予一個法律上評價，所以 96 年新修正之所得稅法第 24 條之 2 第 1 項前段規定：「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。」，將避險交易之所得與損失併計權利金而予以課稅，並無真有單獨將避險部分證券交易損失扣減權利金收入而主張證券交易所免稅之情，苟真如最高行政法院確定判決所言，風險管理措施因其可能獲益而在性質上不得為成本，豈非新法又成為租稅優惠之特別規定，吾人認為從新法之立法背景觀察，應非如此，詳後述。

茲再舉一例說明，如購買已有建物之土地，其目的係為拆除該舊建物，利用該地重新蓋新建物，則拆除該建物之支出固應為購地之成本加項，然將拆舊建物所得之廢鋼筋加以變賣所得「利益」，會計上則應列為該購地成本之減項。難道僅因拆舊建物所得之廢鋼筋因有變賣「利益」，則該拆除成本即不准列入購地成本乎？實則，最高行政法院確定判決因被上訴人之誤導，而認為權證避險交易既可能有「利益」，即不可能是該權證發行之成本費用，以上揭購地之例即可知為錯誤。正

確說法應是該權證之變態「收益」，應是該權證交易之必要成本之減項，即是「負成本」。因果關係上仍是權證交易之成本費用，僅是因加計該「負成本」後，會增加權證交易之所得。準此，最高行政法院確定判決顯因未了解即使發生利益(得)之成本費用，仍是成本費用。是最高行政法院確定判決理由顯然未基於實質課稅原則理解權證課稅事實關係之定性，並進而誤解有依所得稅法第4條之1評價之情，誤認因權證風險管理措施所生避險交易損失為證券交易所對應之費損，而非權利金之成本費用，此與財政部86年函釋誤解權證交易之行為數，而有分別以所得稅法第24條及第4條之1對權利金及避險交易損失作課稅評價，同有與實質課稅原則意旨不符，其理由並不足以支持財政部86年函釋違反實質課稅之公平原則。

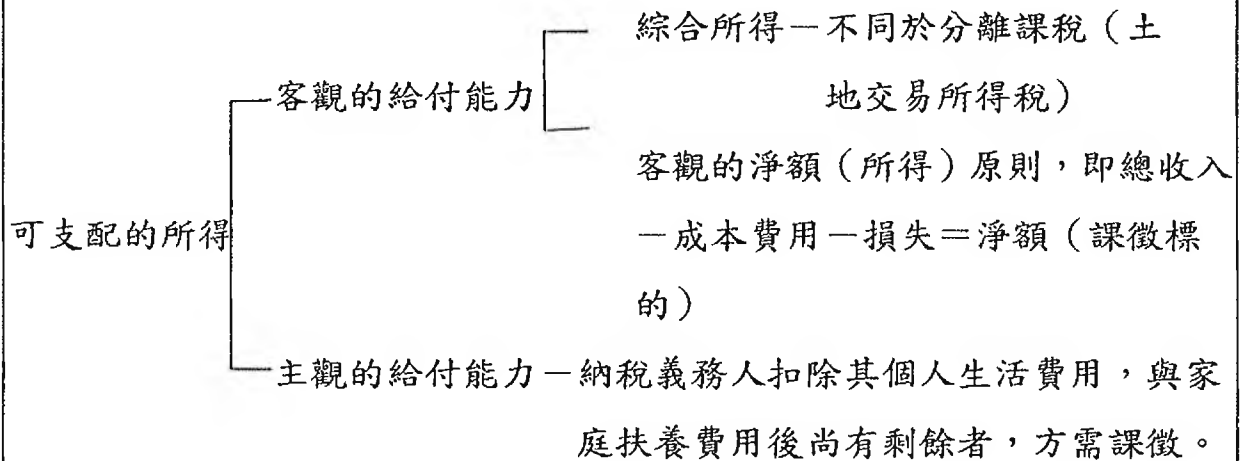
(三) 自量能課稅原則及客觀營業保障淨所得原則而論，避險交易損失屬於應稅權利金收入之必要成本，並無立法者自由裁量空間，財政部86年函釋對所得稅法第4條之1選擇非合憲性之解釋方式，當悖於量能課稅原則

1、營業成本費用之認列必須符合量能課稅原則、客觀營業保障淨所得原則

(1) 按「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容且應符合量能課稅及公平原則。」鈞院著有釋字第597號解釋在案。此號解釋乃鈞院第一次將量能課稅原則明確揭示，確立量能課稅原則屬於依法律納稅之實質內涵，並與租稅公平原則、實質課稅原則共同成為租稅上之憲法原則。

(2) 次按所得稅法乃是針對納稅義務人的「可支配的所得」為對象來加以課徵，可支配的所得，乃是作為判斷納稅義務人是否有客觀的及主觀的給付能力的標準。故必須是個人的可支配的所得，方需要予以課

稅。如果是不可支配的所得，則應自課稅所得中扣除。而可支配的所得，可分析如下：



各項收入應先減除為獲得收入所支出之必要費用及損失，以其餘額為淨額所得額。此即所謂「客觀的淨額所得原則」，表彰客觀的給付能力。在此所謂必要費用（necessary expense），是指為了取得所得所必要的支出。承認必要費用的扣除，是為避免對於投入資本的回收部分加以課稅，以維持原來的資本，擴大再生產的資本主義的經濟要求。一般而言，必要費用應指通常且必要的經費，即有關必要性的認定，並非以關係人的主觀判斷為基準，而毋寧應以客觀的基準作為標準。為正確計算出繼續性事業的所得，必要費用應與其有助於產生所得的收入相對應，並從該項收入中扣除。此即是「費用收入對應原則」或「收入與成本費用配合原則」（鈞院釋字第493號解釋）。商業會計法第60條亦規定：「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。」。從事營業或收益活動必須冒著損失的風險，此為其活動之成本，因此營業損失加以減除才屬於淨所得。又損失減少納稅人的納稅能力，如不准減除，則

所得稅對於風險將構成差別待遇。因此，如要維持所得稅對於風險及投資決定的中立性，則應准許減除在收益活動或交易中之損失（附件 21，陳清秀，量能課稅原則在所得稅法上之實踐，現代稅法原理與國際稅法，頁 47 至 48）。

- (3) 第按所謂客觀營業保障淨所得原則，就毛所得部分應減去保障營業存續發展之營業支出而後計算其營業所得，亦即收入額必須減除成本及必要費用之餘額，始為所得額。所以承認必要費用減除之理由，乃避免對投入資本之回收部分課稅，以維持原有資本以擴大再生產。凡與營業活動具有直接關聯，且為營業施行所必要之支出，始視為必要費用予以減除。換言之，納稅義務人在利用營業基礎所支出者，為確保營業之費用，在可稅所得中，得予減除。營業資產之損失，以特定期供營業使用者為限，亦得減除。為正確表現出客觀之納稅能力，在收入須減除為保障營業所為必要費用支出，如收入或成本、必要費用不易確知時，有以百分比或定型化公式進行推計課稅之必要（附件 3，葛克昌，所得稅與憲法，頁 121 至 123）。

- (4) 末按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）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 22，陳清秀，論客觀的淨額所得原則，現代稅法原理與國際稅法，頁 265）。

- (5) 又按財政部 83 年 2 月 8 日台財稅第 831582472 號函：「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」，而經 鈞院釋字第 493 號解釋，上開函釋乃係符合所得稅法第 24 條之「收入成本配合原則」，故由此可證所得稅法第 4 條之 1 規定本身即不可能成為「收入成本配合原則」之例外規定。
- (6) 再查，權證交易之損益計算部分，可參考國內財經學者李存修教授之研究認為：「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。」（附件 23，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，93 年 8 月，頁 14 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。
- (7) 末查，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 60 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。」也表明此一主旨。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、量能課稅原則拘束立法者之形成自由，政治部門理應提出可支持性的理由，更何況財政部 86 年函釋之制定並非本於清楚無疑之立法者意思，自應有更合理之規範理由

- (1) 按量能課稅原則的破壞，必須經由另一個合乎事理的原則，例如需要原則或功績原則(Bedürfnis-oder Verdienstprinzip)加以正當化，否則即存在著不正當的體系違反。此種量能課稅原則的違反，必須直接或間接為維護公共利益或簡化稽徵程序的目的，倘若其違反則構成憲法第 7 條平等原則的違反（附件 13，陳清秀，稅法總論，頁 32）。
- (2) 次按，德國聯邦憲法法院對於立法行為之審查密度，大略可分為三個審查標準：明顯性（最寬鬆）審查、可支持性（中度）審查與強烈內容（最嚴格）審查。當釋憲機關採取明顯性審查時，立法者享有最大之決定空間，只有當法律明顯違反憲法，已經達到顯然、清楚、無疑義、任何人都可目睹時，它才會被宣告違憲；至於可支持性審查標準

要求，對於可獲得的事實資料，立法者都必須作合乎事理、可支持之判斷，在此範圍內，釋憲機關將尊重立法者所為之決定；強烈內容審查則是德國聯邦憲法法院可對立法行為作廣泛之實質正確性審查。一般在經濟政策方面，如人民權利僅受輕微侵害，德國聯邦憲法法院會採取明顯性審查標準，但涉及稅法領域，德國聯邦憲法法院會比較傾向採取比較嚴格的審查標準，因為租稅義務對於人民權利構成相當嚴重的限制，基於租稅公平原則的考量，租稅的立法者要特別審慎考量平等的要求（附件 24，陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限—由功能法觀點出發，收錄於大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄，頁 342 至 346）。

- (3) 承上，基於最適功能理論，釋憲機關因有限之資源與處理能力，可能並不比立法機關更適合作出實質決定，所以德國聯邦憲法法院會傾向作可支持性審查，立法者如對於基本權核心作侵犯時，此際違憲審查標準就可能會上升至強烈內容審查（附件 24，陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限—由功能法觀點出發，收錄於大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄，頁 342 至 346）。德國法上此種基於最適功能理論所建立之標準，在鈞院憲法解釋之協同意見書亦屬常見，例如釋字第 578 號許宗力大法官之協同意見書：「至於本件，本件立法因涉及國家整體資源的配置與運用、社會環境、經濟結構及勞雇關係等複雜政策性問題，基於功能最適之考量，不可能採嚴格審查標準，而應留給政治部門較廣泛之政策形成空間。惟承認政治部門享有廣泛之政策形成空間，是否就表示司法者只能採最寬鬆審查標準？多數意見之解釋理由書提到系爭「手段仍在合理範圍內」，似隱含採美國寬鬆之合理審查標準之意。對於涉及經濟與社會政策立法，縱使本席同意從寬審查，也不必然意謂著一律採最寬鬆的審查標準，至少就本件而言，由於系爭規定也涉及限制廣大中小企業主之財產權與契約自由，而民國八十

六年七月二十一日修正憲法增修條文第十條第三項恰凸顯國家對中小企業的照顧發展義務，要求「國家對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展」，基於對此由修憲者特別揭示之憲法價值之尊重，本席因而認為本件應提升至中度審查基準，就立法事實的認定與預測，審查是否合乎事理、說得過去，而非僅止於審查是否明顯錯誤、明顯恣意。」等語。

- (4) 進一步考量本件釋憲標的為財政部 86 年函釋而非法律或經法律授權之法規命令，因此立即衍生出一個問題：行政機關所訂定之命令，其審查密度應如何決定？是否應同立法行為為相同之判斷？就此乃係涉及命令裁量之根本性質為何之問題，亦即命令裁量自不同於立法裁量，然其空間為何？是否定性為行政裁量？或為另一種獨立之裁量之類型？然學者則認為應將命令裁量當作一種獨立、特殊之裁量類型來理解。蓋從功能面觀察，命令為一種兼具法制定與法適用功能之特殊立法程序，有別於立法裁量；其次，命令之制定為一般、抽象法規之創設，可說是一種實質意義之立法，亦有別於行政裁量或適用不確定法律概念所為之個案決定；最後，就行為主體之屬性觀察，訂定命令是行政機關所為之實質意義立法。雖我們不否認行政權同樣具有民主正當性，有權作政策決定，但與國會相較，其民意基礎畢竟較為間接。如果國會的直接民主正當性基礎可作為要求法院對立法裁量從寬審查的正當理由，我們自有充分理由要求對訂定命令之裁量適用較為嚴格的審查準則（附件 25，整理自許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收錄於憲法與法治國行政，頁 218 至 219）。

- (5) 此外，在法律保留原則的適用範圍內，法規命令之訂定理論上原一律須經法律的授權，並無例外。惟過往實務見解則不一樣，以中央法規標準法第 7 條之「職權命令」為護符，大幅縮減法律保留範圍，以致造成實務上未經法律授權的法規命令大量充斥的局面。理論上這些

「應領而未領通行證」之「事實上」(de facto)獨立的法規命令，應以牴觸憲法而無效視之，但既然實務界不能貫徹法律保留的要求，猶視其合法、有效，我們只能退而求其次，要求法院直接根據憲法上保障人民基本權利的相關規定，採審查密度最高之標準從嚴審查之，或稍能彌補因法律「缺席」所造成在命令監督上的漏洞。且針對原屬法律保留範圍，應經卻未經法律授權之「事實上」獨立命令以及根據空白授權條款訂定之命令，因根本為經立法者第一層監督，或即使有監督，卻若有似無，開啟行政權僭越立法者地位以命令代替法律的不當機會，法院就應單挑「守門者」大任，適用強烈的內容審查標準，以補立法者監督之不足。（附件 25，整理自許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收錄於憲法與法治國行政，頁 225 至 226 及 244）職是，依上開學者採取之命令裁量為一種獨立之特殊裁量的見解，行政機關之民主正當性既相較於立法機關具有較為間接之民主正當性，則其所訂定之命令裁量是否合法、合憲，自應適用比立法行為更為嚴格之審查密度。

- (6) 查財政部就租稅事項所制定之諸多函釋，乃係財政部依其職權，為執行法令，就一般性、抽象性之租稅事項所為之行政命令，其性質上係屬於「職權命令」。且由於此類職權命令事實上少有法律之授權，因此在此行政程序法頒佈後，職權命令之法位階充其量只得為行政規則之性質（附件 26，蔡茂寅等四人合著，行政程序法實用，頁 305）。而行政規則（職權命令）既係未有法律之授權，未經立法者就規範內容予以第一層之審查及監督，其合法性及合憲性與否自應接受司法機關最嚴格之審查，以防行政權之行使有不當僭越立法權之嫌。就本件之釋憲標的而言，財政部 86 年函釋之內容乃係就「認購權證發行人取得發行價款何時認列損益」所為之解釋，認為「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。」換言之，即財政部86年函釋在未經任何法律授權之情形下，即以法規範效力有爭議之職權命令，規範認購權證於發行後如有因避險操作而所產生任何損失，均不得認列為權利金之減項，等於以函釋將本非所得稅法第4條之1之規範事項任意命稅捐稽徵機關予以適用，則此增加法律未規範之部分，其內涵是否符合實質課稅原則、量能課稅原則、平等原則及比例原則而具有實質合憲性？凡此均應採取最嚴格之審查密度加以審查，以彌補職權命令因本質上欠缺具有直接民主正當性之立法機關授權的落差，依功能最適理論由司法機關扮演第一道且最後一道之合憲性與否的審查防線，以確立憲法所揭諸之權力分立原則。

- (7) 次查，然系爭釋憲標的財政部86年函釋是否得通過最嚴格審查基準乙事，必須考慮立法院、財政部對於權證課稅案件解決之背景，亦即立法院、財政部在96年間制定所得稅法第24條之2規定來解決96年以後之權證課稅案件，至於新法制定前所發生之權證課稅案件，依前任財政部長在立法院審查會之發言：「我們希望司法能夠歸司法，其實我們不知道立法院什麼時候會通過相關法令，如果屆時法律真的規定要溯及既往的話，當然就必須依照法律辦理」「如果要從行政救濟來處理的話，過去也有很多類似的案例，每個案件可能有輸有贏；但是如果早一點讓事情得到澄清，假若行政部門敗訴的話，我們就會直接訴請大法官會議解釋，大法官會議解釋我們是正確的，我們就照此方向來作；如果大法官解釋我們不對，我們就會按照那個法理去處理，但是那個法理處理對券商也不見得是好的，這部分我們要特別講清楚。」「財政部如果全輸了的話，這個訴訟帶給雙方的傷害會很大的，我們不希望這個案子打到最後，全部都輸。所以，如果這個案子到最高行政法院我們還是輸了的話，我們就會直接提請大法官解

釋。」（附件 27，立法院公報 94 卷第 62 期，頁 316、324 至 325）。亦即財政部欲將修法前爭議交由司法機關定紛止爭，況且財政部與立法院在當初係採立法院修法方式或財政部再行解釋之方式，即有不小爭執（附件 28，96 年 4 月 3 日經濟日報，網址：

http://pro.udnjob.com/mag2/fn/storypage.jsp?f_ART_ID=32465

），最後才得出修訂所得稅法第 24 條之 2 未特別規定得溯及既往之結果，此種將修法前之爭議交由鈞院處理之方式，鈞院應具有最適功能解決本件爭議，應無疑問。特別是鈞院為全國最高之司法機關，職司憲法之解釋與法秩序統一之維護，在政治部門已完全將爭議委交由鈞院大法官解釋時，是 96 年以前權證課稅案件之最後主戰場乃在鈞院，應無特別考慮須由立法者作成決定之顧慮，至於財政部解釋函令之決定餘地，理應不如同立法者享有甚高之形成空間，而應以最嚴格審查基準審查。

（8）再按，鈞院釋字第 218、221、224、248、257、281、327、397、506、607 等號解釋，均提出「租稅公平」作為稅法上之憲法原則，學者提出以量能原則作為租稅合理正當性標準，就一般以財政收入為目的策略，則就租稅負擔觀點而言，即具正當合理性。吾人不得不就各別稅法，依憲法要求，探尋合理正當性，否則憲法上精神，特別是實質憲政國家，在具體之負擔正義即無法落實。德國聯邦憲法法院判決即曾多次指出，立法者單以財政需求或課徵技術上要求，仍不具有稅法所需正當性要求，只因財政需求、或不顯著、徵收方便即予課徵，亦即租稅正當性考量，應優先於財政需求或課徵技術，惟有符合租稅正當性之租稅有多種，吾人加以選擇時，始斟酌財政需求及課徵技術（附件 3，葛克昌，所得稅與憲法，頁 156 至 158）。

（9）是以，鈞院釋字第 565 號解釋認定所得稅法第 4 條之 1 之所以合憲，乃係基於其規範之公益目的，亦即立法者依照需要原則或功績原則予

以正當化，亦即在一般賺取免稅證券交易所對應之證券交易損失不得自應稅收入中減除，立法者為求經濟政策目的而使量能課稅原則退讓，形成客觀淨所得原則之例外。然而該正當化之理由並不得作為立法者有意對認購（售）權證案件加以規範，是以 鈞院縱認為財政部 86 年函釋將所得稅法第 4 條之 1 後段適用於因權證風險管理措施所生之避險部位交易並無違反租稅法律主義（聲請人認為不可適用之理由已如前述），則此種解釋已有違反量能課稅原則，並不能以所得稅法第 4 條之 1 後段之立法者有明示之租稅政策目的予以正當化，在應稅收入對應之成本費損不得扣減應稅收入之觀點而論，其並無任何欲達成之公益目的，並非立法者真有意識加以裁量，自不得以所得稅法第 4 條之 1 之規定為立法裁量，藉以合理化財政部 86 年函釋。

- (10)縱認為財政部 86 年函釋對於所得稅法第 4 條之 1 之解釋尚無違反租稅法律主義，然此一非立法者明確意思之解釋，聲請人認依最嚴格之審查基準，進一步實質檢驗財政部函釋仍足以違反量能課稅及實質課稅原則。蓋解讀財政部 86 年函釋之客觀文義即可發現，其實財政部 86 年函釋僅是主觀地認為所得稅法第 4 條之 1 後段可單獨適用至因權證風險管理措施所生之避險部位交易損失上，並認為其所為之行政釋示為法律文義之解釋，並未充分考慮到如此適用會造成之後果，對於實質課稅原則、量能課稅原則違反之衝擊，完全未予以考慮，對於立法者在所得稅法第 4 條之 1 是否真有規範風險管理措施，亦未就可能獲得之資料予以詳考。退步言之，縱然不採取強烈內容審查基準，而改採一般租稅法律所應適用之可支持性審查基準，在制定所得稅法第 4 條之 1 之立法事實及財政部 86 年函釋之解釋背景而論，財政部根本就沒有一個實質上違反實質課稅原則與量能課稅原則而可說得過之理由，也無法舉證證明立法意旨可支持對此種財政部解釋最高行政法院確定判決所持所得稅法第 4 條之 1 作為財政部 86 年函釋正當化之

基礎，簡而言之即是立法裁量得作為量能課稅原則、實質課稅原則違反之正當理由，然此一見解僅是出於誤解立法意旨之觀點，而非真有其他正當理由，是財政部 86 年函釋違憲之狀態應屬可以確認。

3、客觀淨所得原則僅有在立法者有其他重大公益目的之考量下，始有退讓之可能性，亦即德國法制上所建立之量能課稅原則例外情形，立法者既無明確規範目的，財政部就必須證明其除了解釋法律文義外尚有其他重大之規範目的

- (1) 量能課稅原則為稅法上之基本決定，原則上對立法者有所拘束，但客觀淨所得原則亦非不准許有例外情事，客觀淨所得原則之例外情事主要是維持整體法律秩序的統一性，不准扣除違反法律禁止規定或違反善良風俗的行為所生之費用，如其他構成刑罰或秩序罰處罰對象行為之支出、逃漏稅行為之支出或稅捐規避、賄賂等支出；另外，基於簡化稽徵程序規定，例如以往德國所得稅法對於公私混合使用之個人工作室（例如個人律師在自己住宅執行律師業務）的費用，不准全部列舉扣除，而僅准予在每年 2,400 馬克的範圍內扣除。其理由是由於個人工作室涉及私人的生活領域，而且容易產生高度複雜的及有爭議的法律狀態，因此為避免法律上爭議，基於簡化稽徵程序的考量，而不准全部列舉扣除，具有正當性；再者如 鈞院釋字第 493 號所示，不准列舉減除非課稅所得或免稅所得之必要費用（附件 22，陳清秀，論客觀的淨額所得原則，現代稅法原理與國際稅法，頁 297 至 303）。
- (2) 除上揭客觀淨所得原則之例外，若是立法者針對成本、費用之扣除或損失減除採取類型化或總額化規定方式（例如規定其得扣除、減除之上限）而捨棄個案查核，即與客觀淨值原則有所悖離。客觀淨值原則是否具有憲法位階雖仍有爭議，但是無論如何其作為建構所得稅法體系之基本建制原則，則無疑義。依據聯邦憲法法院的審查公式，立法者若是違背了自己在所得稅法體系所設立的客觀淨值原則時，即必須

有「重大之理由」方得正當化這個體系規則之悖離而不至於違反平等原則。不過整體而言，聯邦憲法法院在涉及客觀淨值原則的範疇，並未提出嚴格的審查準則，立法者在此採取類型化的形成餘地相對寬廣（附件 29，盛子龍，憲法解釋與稅捐稽徵經濟原則—租稅法上類型化立法之正當性與平等原則初探，司法院大法官九十八年度學術研討會（下冊），頁 17）。依上開德國聯邦憲法法院見解，一般而言在立法者在類型化稅務案件中，亦必須具有重大之公益理由始得不遵循客觀淨所得原則，僅是因類型化規範本身即為稽徵經濟原則及維持法律適用之平等，是以立法者享有較高程度之形成自由，所以採寬鬆審查乃是比例原則之具體結果，如無說得上之正當理由並不得任意違反客觀淨所得原則。

(3) 查認購（售）權證金融商品之發展，乃係於立法者制訂所得稅法後，始出現之新興衍生性金融產品，立法者於立法當時並無法預見該項金融商品之存在，財政部訂立權證課稅有關之立法，亦非考量稅務大量行政特性所制訂，自非屬於類型化規範，因財政部並未享有較寬廣之形成自由，是如相關立法有違反客觀淨所得原則之可能時，司法違憲審查之標準即不應採取較寬鬆之審查標準，而仍回歸應建構在公益目的之考量上，在法益衝突時經由比例原則來加以調和，故就本案權證課稅是否得成為量能課稅原則、客觀淨所得原則之例外，必須具有重大公益理由，亦即必須在法益權衡下，始得確立客觀淨所得原則退讓之例外。換言之，上開例外係量能課稅原則因公益目的或稽徵經濟而退讓之具體化，所以本件權證課稅是否亦構成量能課稅原則、客觀淨所得原則之例外，而屬於立法者之自由形成空間乙事？仍必須再予精密檢討，絕非如本案最高行政法院確定判決輕鬆一語帶過，此點應該完全無疑的。

(4) 再按，營業成本屬於最重要也最基礎之營業收入減項，其本身即與業

務有必要關聯，依量能課稅原則及客觀營業保障淨所得原則，一項收入之成本除事實上真無成本，否則即便納稅義務人無法證明該項收入之成本若干，亦應以推計課稅方式推定成本，不可能以收入（毛所得）全額課稅，乃屬當然。例如財政部 94 年 10 月 6 日台財稅字第 09404571980 號函：「核釋公司之個人股東以專門技術作價投資之財產交易所得計算規定：一、92 年 12 月 31 日以前以專門技術作價投資之案件，該專門技術財產交易所得之計算，應依本部 75 年 9 月 12 日台財稅第 7564235 號函規定辦理；至該專門技術之成本及必要費用，納稅義務人未申報或未能提出成本、費用之證明文件者，得按股票面額之 30 % 計算。二、93 年 1 月 1 日起以專門技術作價投資之案件，依本部 92 年 10 月 1 日台財稅字第 0920455312 號令規定計算該專門技術之財產交易所得時，其屬未申報案件或未能提出成本、費用之證明文件者，該專門技術之成本及必要費用，得按作價抵充出資股款之 30 % 計算。」所以在無法證明取得成本時，屬 92 年 12 月 31 日以前的技術作價案件，取得成本為股票面額之 30%，屬 93 年 1 月 1 日後的技术作價案件，其取得成本為抵充股款的 30%，最高行政法院 96 年度判字第 406 號判決（附件 30）認為：「最後當上訴人不能證明上開成本費用之支出時，被上訴人是否有強制其設算之義務產生，及其設算方式為何之爭議，則本院認為：(1)此點雖然所得稅法沒有通案性之規定，但依相關之法規命令或行政規則與以往之行政先例，原則上認為稅捐稽徵機關有此義務。但因社會變遷而發生的新交易案型中，如果行政機關未能適時擬定此等設算準則，在實務上應命行政機關擬定，再為本案之審理。(2)另外目前稅捐稽徵機關所擬定之準則均過於齊一、僵化，未能斟酌個案之差異性，在立法論上，宜以通案式之抽象準則劃定固定範圍，但留給承辦公務員個案調整之機會，此等設算規則方屬適當。(3)而針對類似本案事實，以技術換得股份

之案例，財政部曾於 94 年 10 月 6 日作成台財稅第 09404571980 號函，其函釋意旨已指明：專門技術之成本及必要費用，納稅義務人未申報或未能提出成本、費用之證明文件者，得按股票面額之 30% 計算。」，足見在技術作價案例中，亦不能認為技術人無償取得股票而全額加以課稅，即便納稅義務人無法證明取得成本，稽徵機關亦必須以推計課稅方式扣除其取得成本，此乃本於客觀營業保障淨所得原則所當然。

(5) 在權證課稅案件之爭議中，是否立法者真有意以所得稅法第 4 條之 1 後段之單獨適用而作為量能課稅原則之例外？學者陳清秀認為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，應依據實質課稅原則，以經濟觀察法加以判斷，亦即該項支出與獲得收入之經濟活動間有無實質上的、經濟上關連性而定。準此見解，因權證風險管理措施所生之避險交易損失，依據其經濟實質，應為發行權證活動業務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必要費用之法理，應准予列報必要費用扣除。故以整體觀察法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，也較為符合量能課稅原則，其貫徹收入與成本費用配合原則，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。是在發行權證納稅人所為買賣標的股票及權證的情形，應就所得稅法第 4 條之 1 規定的適用範圍進行目的性限縮，排除不適用之（附件 22，陳清秀，論客觀的淨額所得原則，現代稅法原理與國際稅法，頁 303 至 306）。

(6) 末按「演變式的體系違反」是指那種由社會的、經濟的、科技的變遷，所產生的新事務所引起之矛盾。這些事務由於並未為當時立法者所預見，而未被規範，這種立法者在制定法律時未出現的生活事實，在規範上需要不被滿足時，即會構成法律漏洞。此種事後法律體系違反，仍構成平等原則之違背，必須進行適當之法律補充（附件 10，黃茂榮，

法學方法與現代民法，頁 385 至 387）。所得稅法第 4 條之 1 停徵證券交易所得稅以及免稅損失不得減除之規定，當時之財政部長郭婉容主要係因立法院考量延續獎勵投資條例時代，為健全資本市場之發展，停徵證券交易所得稅之政策，加上證券交易所得稅稽徵困難等原因（附件 31，立法院公報第 79 卷第 59 期，頁 30 至 31），始在所得稅法增訂停徵之法源依據，此一例外規定應作嚴格解釋，不論其適用對人民或國庫有利或不利。所得稅法第 4 條之 1 停徵證券所得稅之例外規定是為健全資本市場發展之目的（鈞院釋字第 565 號解釋參照），就權證課稅的時點而言，認購權證此種金融商品的創新乃至於獲得准許發行已是民國 86 年，也就是所得稅法第 4 條之 1 增訂 8 年之後的事。故而自所得稅法第 4 條之 1 規定稅上免計證券交易損益乃係基於股票市場之規範，在立法者之主觀認識（歷史解釋）及自客觀意義認識其立法目的而言，立法者並未料想到未來發展出之衍生性金融商品，此亦為所得稅法提案者財政部所自承（請參考前財政部長林全之發言），然而此一新金融商品之發展對社會經濟影響卻是與日俱增，當有規範上之需要，此即屬於演變式之體系違反，如以既有所得稅法第 4 條之 1 加以規範，不僅所得稅法第 4 條之 1 之規定應以例外規定從嚴解釋之原則認定，其意旨僅限於對免稅收入之成本費用部分，在適用上已不包含權證交易，詳如前述。

- (7) 是以權證交易十分明確地並非立法者於制定所得稅法第 4 條之 1 時，即已預料到有此種與一般證券交易型態迥異之金融商品，所得稅法第 4 條之 1 之立法目的僅在對於免稅所得所對應之費損不得自應稅收入扣減，其構成前述不准列舉減除非課稅所得或免稅所得之必要費用之客觀淨所得原則例外情形，除此而外，並無就應稅收入對應之避險損失亦否准扣減應稅收入之規範意旨。從而，財政部 86 年函釋認為權證避險交易損失部分應適用所得稅法第 4 條之 1 之規定，此絕非有一

正當公益目的或稽徵經濟原則可排除客觀淨所得原則之適用。惟查最高行政法院確定判決未詳細審究所得稅法第4條之1究竟有何規範目的，逕行認為立法者對於何項費用應予認列有其形成空間，忽略量能課稅之違反必須要有比其更堅強之公益目的，始能構成量能課稅原則、客觀淨所得原則之例外。敢問所得稅法第4條之1能夠找出應稅收入對應之成本費用不准認列之規範目的乎？財政部86年函釋又如何能依所得稅法第4條之1形成違反量能課稅原則之規範？毋寧是立法者基於促進投資目的而獎勵證券交易所得免稅，惟基於所得稅法第24條之配合原則規定，於後段增加免稅收入對應之費損不得自應稅收入中扣除，豈有反而要求屬應稅收入成本費用之避險損失不得自權利金中扣除，造成阻礙金融投資市場發展之副作用？是財政部86年函釋並尋無任何公益目的可作為違反量能課稅原則、客觀淨所得原則之正當化依據。

- (8) 詎料，本案最高行政法院確定判決以如受捐贈收入、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云云，支持適用財政部86年函釋結果雖造成權利金毛所得課稅現象，仍無違法、違憲，然而此一見解顯將本質上無成本費用之捐贈收入一併納入討論，已不足取；又補償費收入得扣減取得成本，此觀鈞院第607號解釋合憲之財政部84年8月16日台財稅第841641639號函「營利事業因政府舉辦公共工程或市地重劃，依拆遷補償辦法規定領取之各項補償費應列為其他收入，其必要成本及相關費用准予一併核實認定」自明，並無本質上真有成本而不准認列之立法規定，是以本案確定判決用以支持財政部86年函釋之論據，當屬無稽，亦見其違反量能課稅原則、客觀營業保障淨所得原則。

- (9) 附帶一言者，如承認因權證風險管理措施所生之避險部位損失得自權

利金中扣除時，是否有租稅規避情事，而構成客觀淨所得原則之例外？避險交易既然屬於證券主管機關所發布之法令強行規定要求，並非得任由券商為一般以獲利為目的之證券交易操作，況且避險交易亦須顧慮投資人於到期時請求交付標的股票，亦不可能不維持一定數量之標的股票，故在事實上亦不太可能發生藉避險操作之名，行證券交易獲利之實。且其風險管理措施方案係在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。

- (10) 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因權證風險管理措施所生之避險交易之損失，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，亦可參考修正後之所得稅法第 24 條之 2 第 1 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 32、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。）。

4、財政部 86 年函釋未遵守合憲性解釋選取適當之解釋，有違量能課稅原則、租稅公平原則

當法律解釋有二個以上可能性者，應選擇不違反憲法之解釋，此即為法學方法中之合憲性解釋原則，依前揭 鈞院釋字第 635 號解釋理由書意旨，如違反一般法律解釋原則難謂與租稅法律主義、租稅公平原則相符。退步而言，如認為所得稅法第 4 條之 1 之可能解釋有二時（聲請人認為所得稅法第 4 條之 1 之可能文義僅有一種，如前所述），一係合併前後段為整體構成要件，亦即證券交易收入免稅，故相對應之證券交易損失亦不得自應稅收入扣除，至於應稅收入對應之成本費用即非其規範之範圍；二係以所得稅法第 4 條之 1 後段孤立作為一有效構成要件，證券交易損失均不得自應稅收入減除，無論其是否為應稅收入之成本費用。由於後者之解釋有上開違反量能課稅原則、客觀營業保障淨所得原則，在合憲性解釋原則下，僅得選擇前者作為所得稅法第 4 條之 1 之唯一解釋。本案確定判決誤認所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍，對財政部 86 年函釋對毛所得課稅及剔除必要營業成本之違憲狀態，不思以合憲性解釋方法妥適解釋所得稅法第 4 條之 1，其理由當不足以維持財政部 86 年函釋之合憲、合法性，亦可見財政部於作成 86 年函釋時，未本於憲法精神進行解釋，要難謂與憲政秩序相符。

（四）財政部 86 年函釋未依平等原則解釋所得稅法，有違一般法律解釋原

則及割裂適用法律，況亦財政部 86 年函釋亦非得以財稅差別而在本質上給予權證避險損失給予差別待遇，否則有違平等原則

1、平等原則之內涵及違憲檢驗方法

- (1) 按「至八十四年八月十六日台財稅第八四一六四一六三九號函說明二所引用之七十九年四月七日台財稅第七八〇四三二七七二號函」因政府舉辦公共工程或市地重劃而徵收土地，依拆遷補償辦法規定發給之建築改良物或農作改良物補償費、自行拆遷獎勵金及人口搬遷補助費，核屬損害補償，應准免納所得稅」，對個人與營利事業所領取之地上物拆遷補償費，如何繳納所得稅，為不同之處理……，乃因個人與營利事業二者之稅率、所得結構、課稅基礎、應否設帳及得否攤提折舊等均有不同，稽徵機關對於個人領取之地上物拆遷補償費，依職權就其拆遷成本採取不同之認定方式，而非將個人拆遷補償費認定為非所得，亦非對個人拆遷補償費給予法律所未規定之免稅優惠，並未針對相同規範對象給予不合理之差別待遇，核與憲法第七條規定之平等原則尚無不符。」、「七十八年十月三十日修正公布之土地稅法第三十九條之二第一項爰明定：「農業用地在依法作農業使用時，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅。」可知此係就自行耕作之農民取得農業用地者，予以免徵土地增值稅之獎勵。此乃立法者為確保農業之永續發展，促進農地合理利用與調整農業產業結構所為之租稅優惠措施，其租稅優惠之目的甚為明確，亦有助於實現憲法第一百四十三條第四項規定之意旨。立法者就自行耕作之農民取得農業用地，與非自行耕作者取得農業用地間，為租稅之差別對待，具有正當理由，與目的之達成並有合理關聯，符合憲法平等原則之要求。」鈞院分別著有釋字第 607 號解釋理由書、釋字第 635 號解釋理由書在案可考，可知平等原則之檢驗標準有二，一係合目的性之審查基準，二係符合事物本質或者說是體系正義之審查基準，前者乃針對規範目

的之審查，後者則依照法律體系所訂定之事務本質（基本價值決定），予以判斷是否屬同一事物之不合理差別待遇。

- (2) 學者指出，在判斷平等原則之流程上，先判斷系爭法規範有無存在差別待遇之問題，亦即比較二者間是否具有可相提並論性；第二要確定差別待遇之目的，判斷其係追求實質平等的目的或無涉實質平等的政策目的；第三係追求實質平等之合目的性審查，合理關連性之審查；第四係追求無實質平等之政策目的，必須從嚴審查（附件 33，許宗力，從憲法解釋看待平等原則與違憲審查，收錄於中央研究院舉辦第二屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，會議論文（一），民國 88 年，頁 120 以下）。

2、從一法律事實、法律行為避免矛盾評價，對於權證交易之權利金成本（避險交易損失）不准扣除，有違體系正義、平等原則，財政部 86 年函釋並有未依適當法律解釋方法解釋所得稅法第 4 條之 1，亦有違租稅法律主義及租稅公平原則

- (1) 如前述一個法律行為不得歧異評價之法學方法觀點，本於體系貫徹法律價值之觀點，對一個法律事實作成無矛盾之法律評價，其本身即為實現正義原則，從憲法上之原則而論，即是平等原則之展現。
- (2) 一個法律事實如果同時滿足二個法律規定之構成要件時，此際應如何進行法律適用？由於權證交易應屬一個整體法律事實、法律行為，是以適用所得稅法第 24 條第 1 項之規範收入成本配合原則，即權利金收入當可扣除因權證風險管理措施所生之避險交易損失，而所得稅法第 4 條之 1 規定證券交易損失不得扣除應稅收入，如在權證交易案中同時適用所得稅法第 4 條之 1 及第 24 條第 1 項，將會產生不能並存之法律效果，此際就必須討論哪一條規定必須退讓。從前面討論之所得稅法第 4 條之 1 規範意旨及其正確解釋而論，應不包括權證避險交易之規範，本無規範競合問題，設若真有競合問題，就應進一步探討

何者為特別規定？所得稅法第4條之1在應稅收入對應之成本費用問題上，顯然無明示其係所得稅法第24條第1項之特別規定，故自評價整體權證交易僅能有一個法律評價之觀點，自不能僅以因權證風險管理措施所生之避險證券交易損失單獨評價，而應係以所得稅法第24條第1項規定加以整體評價，方為正辦。

- (3) 承上，財政部86年函釋即是僅以所得稅法第4條之1後段「證券交易損失亦不得自所得額中減除」之規定孤立解釋，先未整體解釋所得稅法第4條之1適用範圍係以免稅收入對應之成本費用為前提，又未顧慮此一解釋造成同一法律事實不同評價之狀態，復未檢討所得稅法第4條之1何以在本案中形成對第24條第1項之特別規定，實有未依法律妥適解釋並有違反法律意旨，當有違反體系正義、稅捐正義、平等原則。

3、財政部86年函釋未依體系正義進行適當之法律補充

- (1) 立法者在制定所得稅法第4條之1時，未能預見權證商品之出現，縱所得稅法第4條之1後段之文義可單獨適用於權證避險交易損失，亦有形成演變式體系違反之法律漏洞，本於上開認識，行為時法令對於權證交易實未有妥適規範，且所得稅法第4條之1並不構成法律依據，此際即有賴財稅主管機關或法院本於憲法及法律意旨進行適當之法律補充，始符合體系正義。
- (2) 惟查財政部86年函釋對權證交易拆解為數行為，並對其中因權證風險管理措施所生之避險交易認屬證券交易行為，誤認立法者對權證交易已有意識加以規範，引用所得稅法第4條之1作為法律依據，誠已誤認無法律漏洞在先，所為解釋之妥當性自有所疑。縱然以所得稅法第4條之1後段文義孤立觀察時，似乎對所有證券交易損失均不得扣除應稅收入，但基於對不同案件為不同處理之要求，對於所得稅法第4條之1亦有作成限縮解釋或目的性限縮之必要，但正本清源之道在

於，所得稅法第 4 條之 1 之構成要件係針對免稅證券交易收入對應之成本費用不得扣減應稅收入，至於對於應稅權利金收入之避險交易損失，絕不是屬於所得稅法第 4 條之 1 規範範圍。如真顧慮所得稅法第 4 條之 1 後段之可能文義包含避險交易時，亦應依照平等原則、體系正義作成適當之補充，從而，財政部 86 年函釋未作適當處理，當有違反平等原則之疑慮。

4、財政部 86 年函釋非得基於財稅差異而給予差別待遇

- (1) 按「A、按現行所得稅法在營利事業所得稅之課徵上，其稅基之計算，是建立在財務會計上，只有在所得稅法令有特別規定時（例如交際費支出在財務會計上雖予承認，但在稅法上有限額限制，因此必須剔除超限部分，如此一來會造成稅基增加之結果）才進行「帳外調整」，故稅捐稽徵實務上常言及「稅上或財上」間之調整，其道理即在於此，而其相關之法規範有：1、商業會計法第一條第一項：商業會計事務之處理依本法之規定。2、商業會計法第二條第一項：本法所稱之商業謂以營利為目的之事業，其範圍依商業登記法、公司法及其他法律之規定。3、營利事業所得稅查核準則第二條第二項：營利事業之會計事項，應參照商業會計法及財務會計準則公報等據實記載，產生其財務報表。至辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其帳載事項與所得稅法、所得稅法施行細則、促進產業升級條例、促進產業升級條例施行細則、中小企業發展條例，本準則暨有關法令之規定未符者，均應於申報書內自行調整之。4、商業會計處理準則第二條：商業會計事務之處理，應依本法、本準則及有關法令辦理；其未規定者，依照一般公認會計原則辦理。B、在此法理基礎下，現行營利事業所得稅結算申報書上，其左側之「帳載結算金額」乃是財務會計下之稅前盈餘，右側之「自行依法調整後金額」則是依稅法「帳外調整」後之課稅所得稅基。」此有臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4555 號判決可

稽（附件 34）。

- (2) 次按租稅法規之平等原則審查，理論上仍應遵循上開平等原則的審查標準，先判斷有無形成差別待遇之相提並論性，就一般應稅收入之成本與避險損失予以差別待遇時，均屬於應稅收入之成本，應有相提並論性；再者就必須審查財政部 86 年函釋是基於實質平等或政策目的所為之差別待遇，然財政部 86 年函釋本身既違反實質課稅原則、量能課稅原則，又無任何追求實質平等之目的，僅是單純地以為權證避險損失為證券交易損失，復因所得稅法第 4 條之 1 本身為政策目的之規定，故可認定應該從嚴審查。
- (3) 是所謂財稅差異係指在所得稅法等法律或法規命令有相關規定下，才與財務會計異其處理，類型上包括永久性差異與暫時性差異。其中「永久性差異」100 元，乃是指「財務會計」認列之交際費，其中之 100 元超過了稅法所定之限額，而遭剔除，因此納稅義務人多出了 100 元之盈餘。此項費用遭剔除，對其往後之財務也不生任何影響，因此為「永久性差異」；其中之「暫時性差異」100 元，乃是指「財務會計」規定之「固定資產攤提年限」較「稅務會計」規定之「固定資產攤提年限」為短（每一年度攤提之金額較高），因此當年度攤提折舊之金額有 100 元在稅務會計不予承認，因此納稅義務人在當年度多出了 100 元之盈餘，但是此項攤提之費用雖在本年度不被認列，但在往後年度仍可認列，因此對應於此筆費用而繳納之所得稅負在將來仍可享受少繳之利益，所以列為「暫時性差異」。
- (4) 從而永久性差異與暫時性差異係以對稅賦效果之影響而論，對於暫時性差異最終對納稅義務人並無特別不利益，立法者似乎有著更多租稅政策考量之空間，然而對於永久性差異之影響，必須尋求一個正當化之基礎，不論是基於立法之公益目的（亦即合目的性）之觀點，抑或基於事物本質之差異而予以差別待遇。自永久性財稅差異之規定而

論，通常基於該等費用之認列已超過必要費用認列之要件，始給予剔除（如交際費超限時，違反必要費用認列之相當性原則，本非必要費用，可參考附件 22，陳清秀，論客觀的淨額所得原則，現代稅法原理與國際稅法，頁 271 至 272），或者立法者本於公益目的所為之財稅差異特別處理（例如一般賺取免稅證券交易所得行為所發生之證券交易損失不得扣減應稅收入），其立法形成空間應如同前述量能課稅原則在例外情形下退讓相同。

- (5) 自所得稅法第 4 條之 1 規範目的而論，其為促進投資市場活絡，復為符合租稅公平及配合原則，乃規定證券交易損失不得自應稅收入中扣減，然而財政部 86 年函釋對其誤解而認定因權證風險管理措施所生之避險交易損失不得自應稅權利金收入中扣除，其僅係誤解權證交易課稅關係之定性所為錯誤之課稅處置，並非已確認權證避險交易損失與其他應稅收入對應之成本有何本質上不同，即該函釋並非從體系正義觀點追求實質上平等，且亦非符合所得稅法第 4 條之 1 之立法目的（詳如前述），亦無符合目的性可言，從而依上開檢驗標準，如 鈞院未能獲致財政部 86 年函釋確係符合所得稅法第 4 條之 1 之應有法律解釋原則之確信，實應從嚴審查，並對之宣告違反平等原則。

5、財政部 86 年函釋有違 鈞院釋字第 385 號割裂適用禁止原則，亦與平等原則有所齟齬

- (1) 按 鈞院釋字第 385 號解釋理由書略謂：「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意，然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。中華民國七十六年一月二十六日修正公布之獎勵投資條例第三條核准獎勵之外國公司，依同條例第十六條第三項規定，其所設分公司之所

得，於繳納營利事業所得後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅，立法意旨係因外國公司在我國境內之分公司既享受租稅減免之優惠，則其稅後盈餘欲給付總公司時，自應負擔上述所得稅扣繳義務，否則，外國公司即得以成立分公司之方式規避我國稅負。故兩者係相互關連之規定，要不得割裂適用。茲前述獎勵投資條例雖於七十九年二月三十一日施行期間屆滿而失效，惟在該條例施行期間內核准之案件（五年或四年免稅），就該個案言，尚不因該條例施行期間屆滿而失效，仍繼續適用該條例予以獎勵，俾保障投資人之權益。是經核准獎勵投資之外國公司於獎勵投資條例適行期間屆滿後，既仍得享受免稅優惠，其與此相關連之總公司稅負，自應併依同條例第十六條第三項扣繳所得稅，方符原立法意旨。」。該解釋所謂權利義務相關連是基於同一法律事實（亦即外國公司營利事業所得稅），法律給予相對應之二個規定，如一規定適用時另一規定也必須加以適用。從抽象上而言，割裂適用禁止原則乃為求法律適用整體性與權利義務之平衡，亦即此屬於體系正義之展現，對於同一法律事實得並存之法律效果應予一併適用，對於同一法律事實規範之不並存的法律效果則必須予以調和，有關財政部 86 年函釋對權證交易稅上規範競合處理之謬誤，已如上述。

- (2) 另從應稅收入既然應予課稅，相對應之成本費用自得予以扣減，此乃行為時所得稅法第 24 條第 1 項所給予之配套措施，財政部 86 年函釋立基於所得稅法第 4 條之 1 後段之規定，將原屬於免稅收入對應之費損不得自應稅收入扣減之規定，使證券交易損失單獨成為絕對不可扣減應稅收入，先將一法律行為割裂為二個以上之法律行為，並排除原應適用之所得稅法第 24 條第 1 項規定，反而適用針對免稅收入對應之成本費用之規定，對聲請人等發行權證人形成權利義務之不平衡，不符合法律適用之整體性，違背體系正義之要求。簡言之，財政部

86 年函釋對權證發行收取之權利金認屬應稅收入，卻對權利金對應之因權證風險管理措施所生避險交易損失認屬不得扣減應稅收入，對同一法律事實之整體法律規定予以割裂適用，有違 鈞院釋字第 385 號意旨，至為明顯。

6、允許權證避險損失不適用所得稅法第 4 條之 1，乃係為符合其交易本質所為之法律評價，並無產生與其他證券交易之差別待遇

(1)按行政院在 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 96 年 6 月 15 日經立法院通過，7 月 11 日施行。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，權證發行者因風險管理措施所生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，但該立法確認客觀淨所得原則，並釐清新法非屬租稅優惠規定，對於修正前權證課稅案件自具有解釋上之指標意義。

(2)再按自法律制定過程觀察，原本立法院在 92 年曾有立法修正權證課稅，但因表決程序有發生立法未能成立之情形，所以財政部才有一個就算新法溯及既往也只能至 92 年 1 月 1 日的底限，有人稱之為「92 共識」。以下謹節錄立法委員與前財政部長林全之發言立法院公報第 94 卷，第 62 期，委員會記錄，頁 318 至 319，謹供 鈞院參酌：

- A、劉憶如委員：「其實 92 年時立法院發生了一項很明顯的錯誤，這項錯誤是因為排案所造成的，當時有甲案和乙案兩個案子，甲案是主張溯及既往的版本，乙案是財政部所提不溯及既往的版本。包括本席在內的 3 位財經委員從 87 年開始就一直支持要溯及既往，而國、親當時也決定要支持溯及既往的甲案，本席敢保證所有教授衍生性商品的財經學者都會支持券商是對的，而行政院是錯的。照理說，當時應該是先表決甲案，如果這個案子遭否決的話，那麼我們也能接受行政院的版本，也就是從 92 年 1 月 1 日起開始適用溯及既往。可是表決的順序卻錯了，當時竟然是先表決乙案，計有民進黨與台聯黨同仁 93 人支持，而國、親兩黨並不支持不溯及既往的乙案，事實上，溯及既往的甲案後來表決時也通過了，結果因為吳委員敦義的關係，所以後來只好重付表決，最後變成只有 89 個人支持甲案，也因此後來兩個案子都沒有通過。其實支持從 92 年 1 月 1 日開始就更正錯誤，讓台灣的資本市場步上正軌的人數共有 182 人，但因為立法院的表決順序錯誤，所以造成了冤屈，隨著時間的累積，金額也越來越大。……據本席所知，針對 92 年 1 月 1 日之後的部分，你們已經和券商達成協議，因為上回立法院表決順序錯誤，不然應該從 92 年 1 月 1 日就可以開始適用了，因此這部分財政部是可以接受的，至於 92 年 1 月 1 日之前的部分，就必須逐件打官司。」
- B、林重謨委員：「當初表決時，本席也在場，老實說，立法院表決時的程序很重要，當時民進黨的立場是贊成不溯及既往，而當天會場的氣氛是打算不讓主張不溯及既往的第一案通過，然後要通過贊成溯及既往的第二案，也就是說，從 87 年之後的稅全部要退還給券商。本來有 182 人支持第 2 案，卻在重付投票時，因為聽到吳敦義委員喊出『圖利財團』，大家立刻反對該案。」

C、前財政部長林全備詢時亦表示：「原本財政部所提的版本必沒有溯及既往，但如果券商公會有這樣的要求，那我們認為起碼 92 年 1 月 1 日之前不能溯及既往，不過，前提還是要尊重大院最後的決定。……劉委員剛剛已經很清楚的把這個問題的背景講出來了，雖然委員對於財政部的責備較為嚴苛一點，但我們希望在兩者之間達成平衡，所以券商公會提出這樣的要求時，我們才會說如果立法院同意的話，財政部就不會反對。」「原則上我們希望不溯及既往，也就是法律何時通過就何時生效，但如果我們接受了券商公會的看法，就可以從 92 年 1 月 1 日開始。」（附件 27，立法院公報 94 卷第 62 期，頁 319 及 321。）。

- (3) 承上，自立法院修訂所得稅法第 24 條之 2 之立法過程而言，其實立法委員與財政部均確認新法為一正確之立法，只是對於是否溯及既往及應溯及自 87 年抑或 92 年有所爭議。法律溯及既往與否確實涉及到法治國家基本原則之判斷，本非可輕易動搖，不過既然權證課稅問題可以確認是一個法律漏洞，而新法又為正確之立法，在新法施行前之案件亦應在未侵害人民權利之情形下，亦無妨比照新法意旨處理，亦即如同信託法雖在 85 年施行，但對施行前成立之信託契約，亦得以法理方式適用信託法之規定，此參台灣高等法院上字第 1686 號民事判決：「再，「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」信託法第 1 條定有明文。按信託法雖訂立於 85 年 1 月 26 日，而本件上訴人主張之有關信託關係之事實發生於信託法訂立前，惟因有關「信託」之概念及行為於信託法訂立前即已存在，信託法堪認係將原已存在之信託概念予以明文化，故有關信託之意義堪以現行信託法第一條之規定為據，合予說明。」，故財政部 86 年函釋之實質上違誤狀態，亦應可獲得確認。

- (4) 查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「風險管理」（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，且風險管理措施通常均會產生損失，此與一般證券交易活動係以獲得證券交易所得之目的，明顯不同。就此根據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，因此其風險管理措施所生之「形式上為證券之交易損失」，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 4 條之 1 規定。
- (5) 是故，如果認購（售）權證中因風險管理措施所生之避險交易部分真應以證券交易作稅上處理，新法之規定豈非又造成差別待遇？蓋立法者不得恣意為差別待遇，必須本於事物本質或公益目的之正當理由為合理差別待遇，新法所顯示之立法意旨係權證交易因風險管理措施所生之避險損失扣除應稅權利金收入屬於配合原則之規定，是以立法者亦明示其並非可割裂評價為證券交易之本質，故屬於對不同事物為不同處遇之差別規範，並不違反平等原則。是以財政部 86 年函釋顧慮所得稅法第 4 條之 1 對於權證交易課稅之處理，似有以為對權證交易避險損失之特別處理，對其他證券交易為差別待遇之疑慮，應屬多餘。
- 7、財政部 86 年函釋與財政部 83 年函釋財政部 83 年 2 月 8 日台財稅第 831582472 號函就同屬配合原則之情形予以差別對待，並非有堅強之

公益目的，自有違反平等原則之情

- (1) 按財政部 83 年 2 月 8 日台財稅第 831582472 號函：「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」，其經由 鈞院釋字第 493 號解釋乃依所得稅法第 24 條之配合原則規定肯認該函釋之合憲性，亦即可合理明確歸屬於應稅收入及免稅收入之費用即應個別歸屬，此乃配合原則之意旨。
- (2) 惟財政部 86 年函釋對於同屬配合原則應適用之情形，採取與財政部 83 年函釋相異之處遇，因權證風險管理措施所生之避險損失在事物本質上係可明確歸屬應稅收入成本費用，卻不准依證券買賣為專業之營利事業之一般費用認列標準，將可明確歸屬應稅收入之成本費用併計於應稅收入，又財政部 86 年函釋並無配合原則之正當公益目的已如前述，在此亦有財政部 86 年函釋與財政部 83 年函釋相較所顯示之不合理差別待遇。

8、財政部 86 年函釋對國內外券商有產生無正當理由之差別待遇

財政部 86 年函釋適用之結果，於國內券商核課其權證交易所得，因不准扣除因權證風險管理措施所生之避險損失，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%(毛收入乘以 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%(收入乘以 15%乘以 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) 財政部 86 年函釋並無法有助於其行政目的，且對券商形成過於苛刻之課稅結果，有違比例原則

1、比例原則之意涵

(1) 按憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，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，不得以法律限制之。」，故限制人民權利自由應基於「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」之目的，此即手段必須有助於目的之達成之適合性原則，在必要限度內限制人民自由權利，所稱之「必要」包括最小侵害性及合比例性，故 鈞院解釋大多將憲法第 23 條作為比例原則之規範，適合性原則要求限制人權之手段必須適合公益目的之達成；其次，必要原則要求所有符合適合性原則之限制人權手段中，只能選擇其中對人權限制最小的手段，故又稱為最小侵害原則或不得已原則；最後，狹義比例原則要求不能用犧牲過大人民私益之手段，追求一個較小的公益。

(2) 次按行政程序法第 7 條將上開憲法第 23 條比例原則予以更具體化規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」，第一款即為適合性原則，第二款為必要原則（最小侵害原則），第三款為狹義比例原則。

2、財政部 86 年函釋無助於所得稅法第 4 條之 1 規範目的之達成，不符

合適合性原則

財政部 86 年函釋其主要意旨係為依照所得稅法第 4 條之 1 之規定，針對避險交易部分切割出來適用所得稅法第 4 條之 1 之規定。然而其超出所得稅法第 4 條之 1 之文義及規範目的已如前述，從適合性原則之角度而言，此種行政作為亦無從達成所得稅法第 4 條之 1 之規範目的，且自財政部 86 年函釋之規範意旨，可能找不出除為達成所得稅法第 4 條之 1 規範目的外之其他公益上目的，從而可以確認財政部 86 年函釋與適合性原則不符。

3、狹義比例原則之內涵

- (1) 憲法第 23 條之比例原則包括適合性原則、最小侵害原則及狹義比例原則。所稱狹義比例原則係手段不得與欲追求之目的不成比例，德國聯邦憲法法院提出一公式「愈如何，則愈如何」的比較性命題，亦即手段侵害愈嚴重，其正當化之理由便必須愈重要。其衡量因素包括基本權本身之抽象價值、受侵害之具體程度、公益之重要性、公益所面臨之迫切性、相關副作用（附件 35，盛子龍，比例原則作為規範違憲審查之準則—西德聯邦憲法法院判決及學說之研究—，七十八年台大法研所碩士論文，頁 133 至 143）。財政部 86 年函釋自上開因素衡量時，均有手段與目的顯失均衡之現象，且其並非追求比量能課稅原則更堅強之公益。
- (2) 所以簡單地說，狹義比例原則在權衡的是受法規侵害之人民權益與規範欲達成之公益，在人民權益部分係考量受侵害人民之基本權價值及侵害程度，也應考慮與結果無關之副作用等因素，例如德國學者 Gentz 認為在比例原則上比較基本權侵害的嚴重程度，與結果無關的副作用也需一併考慮，所謂結果為立法者所預期產生之結果（附件 35，盛子龍，比例原則作為規範違憲審查之準則—西德聯邦憲法法院判決及學說之研究—，七十八年台大法研所碩士論文，頁 91。），

故如因規範之侵害效果產生規範制定者所無預期之效果，應屬與結果無關之副作用，與結果無關之副作用應加入人民權益侵害之一方，共同對抗公益之理由之正當性。

4、財政部 86 年函釋課稅之結果將造成對聲請人財產權之嚴重限制

- (1) 稅捐的課徵是對所有權不同階段表彰的經濟給付能力加以掌握，稅捐課徵理論上不及財產所有權本體，而係對所有權之收益參與分配，故現行稅法主要就是針對財產所有權的變動加以課稅，亦即對於所得階段與支出階段加以課稅。所得階段課稅是就一定期間內所有權增長，及個人財產增加為負擔對象，換言之，所得稅是國家對財產增長參與分配。（附件 3，葛克昌，所得稅法與憲法，頁 37 至 38），故在於依其一定期間內所有權增長所生之私人利用性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。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) 經查，本案權證交易若依財政部函示不准減除因權證風險管理措施所生之避險損失，而僅就發行權證收入計算課稅所得時，則將產生過度課稅之現象，導致虛增大量所得，而虛增所得稅負擔。是以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 18 家發行權證之券商統計 87 年至 93 年 7 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。」、「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。」（附件 23，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，93 年 8 月頁 19、29）。

- (3) 又查，聲請人就 91 至 93 年度到期權證之實際利得（減除因權證風險管理措施所生避險損失及相關成本費用後之淨損）分別係 61,276,768 元、236,916,032 元及 206,767,338 元，然財政部臺北市國稅局因適用財政部 86 年函釋，不准聲請人扣減避險損失及相關費用，而核定聲請人 91 至 93 年度之權證所得分別為 572,602,874 元、886,447,695 元及 822,665,389 元，再依 25% 稅率計算後之權證所得稅額為 143,150,719 元、221,611,924 元及 205,666,347 元，故聲請人就 91 年至 93 年度到期權證須負擔之「實質稅率」分別高達 234%、94% 及 99%，已將權證利潤全數剝奪，更進一步無理徵收聲請人之其他利得，顯已實際上對於聲請人實際權證利得進行剝奪，而產生「絞殺課稅」的結果。從而最高行政法院確定判決支持不准券商就發行權證之避險損益認列為權利金收入之減項，顯然已嚴重侵害聲請人受憲法上保護之財產權，且對於財產權所侵害之程度亦業已超出財產權所應負擔之社會義務範圍。

5、依職業自由三階段理論，財政部 86 年函釋對聲請人等券商之職業客觀

要件之限制，縱以立法規定尚須受嚴格審查，況乎財政部 86 年函釋，更應接受嚴格審查標準之檢驗：

- (1) 「又按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，業經本院釋字第 404 號、第 510 號、第 584 號、第 612 號、第 634 號與第 637 號解釋在案。對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。」為 鈞院釋字第 649 號解釋所明揭。
- (2) 由 鈞院上開釋字意旨可知，對於憲法第 15 條所保障職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。規範強度有三階理論為判斷標準，也就是職業行為、主觀要件及客觀要件審查作為逐步侵入強度之階段。首先規範密度較弱的則是職業選擇階段，也就是只有在為了保護特殊重要之公益時，才有強制限制之必要。此時區分為主觀及客觀許可要件。前者係將職業選擇與個人之特性、能力、知識及經驗結合，如特定年齡限制、能力資格審查等，例如特定技師或專業人士，如律師、會計師等資格取得，須得資格審查、考試或鑑定等。後者則是指個人無法影響之要件，如該項職業之需求性，但仍須以保護特殊重要公益所必要者使受允許。換言之，客觀要件存在前提在於有保護特殊重要公益所必要者，否則是不可以以此作為限

制要件的，例如為公眾健康之必要，計程車司機須為胸部 X 光檢查通過設定為取得執照營業要件之一、為交通秩序順暢所為交通容量限制，如對計程車執照額度限制等（附件 36，陳慈陽，憲法學，頁 591）。

- (3) 據新聞資料「為了抗議權證稅率不公與法案審理之延宕，券商決議於 2004 年 7 月 7 日起罷發權證，後在 11 月中旬大華證行政訴訟暫時勝訴而同意重發權證。停發影響在於，權證發行市場因只出不進，發行停頓加上自然到期，權證市場急遽萎縮，在 7 月 9 日停發權證前，上市掛牌的權證檔數為 296 檔、上櫃掛牌檔數 13 檔，合計共 309 檔；但 4 個月後，上市掛牌權證僅餘 101 檔、上櫃權證只剩 1 檔，發行市場縮水近 7 成；另外，因權證可供現貨交易避險之用，停發對市場成交值有負面影響，2004 年 7 至 11 月，股市成交量僅約 480 至 750 億元之間，遠低於上半年平均 1030 億元之成交量」、「因立法院、財政部漠視“九二共識”，券商自 2006 年 1 月 1 日起二度停發權證」（附件 37，【月報】專題評析：權證退稅爭議之演進與影響，網址：<http://stock.yam.com/rsh/article.php/350945>）「券商估計，停發權證後，政府每年將減少 50 億元稅收，對券商來說，不但少了權證生意可做，現有的大批權證部門人力如何善後，更是個頭痛的大問題。面對眼前僵局，券商也很無奈，只能希望立法院趕緊通過修法，讓避險損失可以扣除，如此一來，券商便會恢復發行權證，讓投資人重新擁抱權證市場。」（附件 38

<http://fn.yam.com/fninfo/php/article.php/384618>）。因權證交易之稅前實際獲利雖是可以預期，但因為財政部 86 年函釋課稅之結果，產生券商之實質淨獲利佔權利金總收入 25% 以上者，才有獲利之空間，此種獲利要求絕非任何一家券商有主觀能力所能達成。如採用此種課稅方式，自然形成強迫券商退出權證市場之副作用，僅以鞏固國家財稅收入係不足以作為職業選擇客觀要件限制之例外，是財政

部 86 年函釋否准券商將發行權證採取風險管理措施之避險損失自權利金收入中扣除，顯然係犧牲券商受憲法保障之財產權及職業自由較大的公益，而達成增加國庫收入較小之利益，其所採取之手段與目的間顯失均衡，違反狹義比例原則，此點亦是 鈞院應仔細加以考量者。

- (4) 復查，財政部 86 年函釋之適用結果，已產生與結果無關之副作用，可先確定的是，財政部 86 年函釋之規範制定者所預期之法律效果為因權證風險管理措施所生之避險交易損失應單獨適用證券交易損失不得自應稅所得中扣除之法律效果，如因該規範效果以外之侵害，即為與結果無關之副作用。然財政部 86 年函釋之適用，實際上已使券商發行權證金融商品之券商發行權證產生無利可圖之結果，此種稅負之影響係屬券商客觀上無法影響之要件，已實質上侵害到券商之職業選擇自由，應從嚴審查是否違憲。事實上，券商為因應財政部 86 年函釋只好發展出兩種可能有解決方式，其一為將因權證風險管理措施所生之避險損失無法自權利金收入項下扣除所增加之租稅成本，反映於向投資人收取之權利金，來決定該權利金之金額，換言之，即券商在發行權證時，向投資人收取較高之權利金而將租稅成本實際轉嫁予投資人；其二則為，採取停發權證之手段，事實上券商為表達對該函釋之不滿曾二度停發權證。以下分別說明之：

A. 就第一種方式（轉嫁租稅成本）而言：

將財政部 86 年函釋之權利金毛額課稅因素，以提高權利金方式處理，此即為最高行政法院判決所言：「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。」將因權證風險管理措施所生之避險損失無法自權利金收入項下扣除所增加之租稅成本，轉嫁至投資人。然而，身為投資人在面對各種不同類型之金融商品時，勢必以其投入成本及其可能回收之獲利程度作為衡量投資標的之主要因素，尤其認購權證所實際投資之標的亦為特定股票，僅係認購權證以選擇權之方式發行，投資人有權利在未來一定期間內，依事先約定價格購買一定數量之標的股票。是如券商將發行權證所增加之租稅成本轉嫁至向投資人所收取之權利金，即係增加投資人之投資成本，此即與權證購買人僅以相對標的股票之極小價值購買權證以取得選擇權之原始商品設計模式相違背，因為投資人得否因權證購買而就能以較市價為低之價格承購標的股票，本就處於非確定狀態，權證商品之推出就是使投資人以極小之權利金取得可低價購買標的股票之機會，如因稅負因素而提高權利金，將相當程度減低投資人之購買意願，蓋在投資人仍有其他種類之金融商品可供選擇時，必然促使投資人轉為投資其他具有替代性質之金融商品，導致認購權證在投資市場上遭到排擠，基於租稅中立性的原則，實不應在金融商品課稅上參入違反量能課稅原則以外之考量因素，因對於投資人而言如有對其效用相等、價格不同之多種金融商品可選擇時，自然不會選擇一個已經與其設計初衷有重大變更之商品，而會趨向選擇價格較低或較無風險之金融商品，例如：以個股股票或股價連動之相關金融商品，除了認購權證以外，尚有一般股票、股票型基金或股權連結型結構型商品等投資工具，如認購權證之權利金過高，導致投資成本已超過投資人合理之期待利潤時，投資人勢必選擇放棄投資成本較高之認購權證，而改為投資其他具有替代性質之金融商品，最終將使此種認購權證之金融商品失去競爭力，甚至因而被迫退出市場。

B: 而就第二種方式（停發權證）而言：

如前所述，最高行政法院確定判決所提出之第一種因應財政部 86 年函釋課稅方式，並無實行可行性，因提高權利金方式仍是使得權證商品在客觀上退出市場，所以券商因應財政部 86 年函釋之方式（如排除前述對修法溯及既往之期待或行政救濟會獲有利結果之因素）僅有選擇不發行權證一途。然券商因抗議權證課稅不公所爆發之權證市場停發事件，其影響可能不能僅單純從券商從事權證交易獲利之觀點來看，而是權證停發後所衍生之投資人、廠商無法使用權證市場避險或藉由權證以小博大之特性獲利，並進而引發證券市場的萎縮；又據報載衍生性金融商品之人才培養不易，因權證停發而導致不少菁英轉至他國尋覓舞台，產生國內人才流失之情形。這些非財政部 86 年函釋之預定影響，甚至牽涉到第三人之工作權或一般經濟上權利遭受侵害。

- (5) 由上述說明可知，券商無論係採取第一種或第二種之解決方法，均係因財政部 86 年函釋否准券商將發行權證採取風險管理措施所產生之避險損失作為權利金收入之減項扣除所相應發展出來之解決方法，可見財政部 86 年函釋已實質上影響券商在職業發展上之自由，申言之，即財政部 86 年函釋已建立了一個券商無法透過自身努力而可改變之客觀職業自由之限制，導致券商不得不提高發行成本或停發權證，顯已對於券商發行權證之職業客觀選擇要件進行了限制，在現行採取職業自由之三階段理論下，當應從嚴加以審查，除非可知財政部 86 年函釋有任何保護特殊重要公益之必要，否則根本無法通過嚴格之客觀要件審查。細究財政部 86 年函釋可能主張之公益理由，莫過於國庫稅收之考量，惟國家財政收入之目的實乃難以國家安全、國民生命或健康等重要公益相互比擬，實難稱得上一個「特殊重要」公益之理由。更何況財政收入之鞏固似又非該函釋當時所制定時之本意，縱有達成多課徵稅捐之結果，財政部當初底限係願意放棄財政部 86

年函釋多課徵稅收之半數以上，所以財政部 86 年函釋如真有增加財政收入之公益理由，其正當性亦不甚堅強，也是因此之故，財政部與立法院才會將此課稅爭議，亦即財政部與立法院放棄對修法前之權證課稅之法秩序予以決策，而係交由 鈞院定奪。

(6) 再查，券商雖二度停發權證後又恢復權證之發行，並非意味券商從事權證交易仍有獲利之可能性，毋寧是在當時財政部及立法院已積極著手所得稅法修正案的氛圍中，券商對於增訂因權證風險管理措施所生之避險損失可列於權利金收入項下扣除之規定及其溯及適用已具有合理正當之期待，蓋所得稅法第 24 條之 2 修正草案早於 92 年即已提案送立法院審查，即使後來因緣際會沒有通過，96 年時立法院增訂所得稅法第 24 條之 2 規定時，在審查會中亦曾討論溯及適用所得稅法第 24 條之 2 之可能性。而券商一方面為了留住人才、維持正常營運，一方面對於即將修正通過之所得稅法及其溯及適用有所期待，是以恢復權證之發行對券商而言乃是不得不為之選擇。再者，所得稅法第 24 條之 2 嗣後於 96 年 6 月 22 日增訂，96 年 7 月 11 日施行，最後並未有溯及適用之條款，因此在所得稅法第 24 條之 2 規定修正前，財政部 86 年函釋對券商產生之衝擊及影響仍然存在，吾人即不得藉口所得稅第 24 條之 2 已然修正，而忽視財政部 86 年函釋在客觀上會形成強迫券商退出權證市場之副作用（亦即應排除修法等其他因素之考量）。

(7) 姑且不論 96 年所得稅法之修法因素，財政部 86 年函釋確實已使券商停發權證，只不過 92 年以來一直有修法溯及既往的有利因素，及券商因衍生性金融商品之人才養成不易，是券商仍相信修法前案件之因權證風險管理措施所生之避險損失仍有尋得救濟之機會，使券商能等待至 96 年修法時點，惟財政部 86 年函釋之見解客觀上已確實將產生券商退出市場之副作用。

6、狹義比例原則對財政部 86 年函釋之檢驗

- (1) 查財政部 86 年函釋挾對所得稅法第 4 條之 1 之錯誤解讀，將認購權證之商品認定為應予毛額課稅之商品，實無任何特殊重大公益之目的而導致寓禁於徵之效果，亦即 86 年函釋否認認購權證採取風險管理措施所生之避險交易損失可於權利金收入中扣除，乃係透過租稅手段介入金融市場之自由發展，形成與其他具有替代性質之金融商品之租稅上差別待遇，並無任何合理正當理由，不僅違反租稅中立性原則，亦與平等原則相違。退步言之，縱認為財政部 86 年函釋帶有增加財政收入之公益目的，但其對財產基本權、職業自由之侵害效果，誠難謂不重大，更變相發生阻礙新投資商品發行、活絡金融市場、衍生性金融商品人才在國內之工作權受限及產生停發權證之相關副作用等。是該函釋採取犧牲券商財產權及職業自由之手段，追求增加國庫收益之目的，係以為過度侵害基本權之方式達成增加國家稅收之目的，顯然可以認定財政部 86 年函釋之公益理由絕對不足以支持其手段所生之損害，其與狹義比例原則嚴重背離，至為明顯。
- (2) 況權證繼續發售才是對國家稅收有正面之助益，而非以財政部 86 年函釋方式課徵稅負真的會有利國庫收入，據前開新聞資料顯示，權證停發將影響國家每年 50 億元之稅收，而財政部統計 96 年修法前之權證案件，以財政部 86 年函釋所能多課徵之稅捐為 100 億多元，當初財政部底限為同意 92 年以後之權證案件追溯適用，亦即願意放棄 6、70 億元之稅收（附件 27，立法院公報 94 卷第 62 期，頁 313），可見財政部 86 年函釋不必然能帶來如其所預定之稅收效果，如因此引發券商停發權證之稅額影響數，恐怕此種副作用不得不加以納入考量，請 鈞院斟酌。
- (3) 綜上所述，增加國庫收入並不足以作為一個特殊重要之公益目的，本件在狹義比例原則上自應予以從嚴審查。查財政部 86 年函釋侵害聲

請人之財產權及職業客觀選擇自由甚鉅，且亦已形成與結果無關的副作用，即可能造成強迫券商退出市場，進而阻礙金融市場之發展之副作用，已如上文所述。該函釋以犧牲聲請人之財產權及職業自由之方式，而追求增加國家稅收之目的，顯然係以犧牲較大之公益來達成較小之公益，其所採取之手段與目的間顯然已失之平衡，與憲法第 23 條規定之違狹義比例原則相違，自無法通過狹義比例原則之考驗。

二、聲請人對本案所持之立場與見解

租稅法律主義與租稅公平原則為憲法原則在稅法上之二大支柱，本案依財政部 86 年函釋核課稅捐之結果，聲請人受憲法第 7 條、第 15 條、第 19 條及第 23 條保障之基本權顯然已受到侵害。

依形式上及實質上合憲性檢驗之觀點，應綜觀法律整體外部體系，及稅法內部體系，透過一般法律解釋對於所得稅法第 4 條之 1 作成與同法第 24 條無矛盾之解釋，即同意應（免）稅收入項下可歸屬之成本費用縱使包括形式上為證券（非證券）形式，亦應予以認定為應稅或免稅項下成本費用，始不破壞法律體系。退步言之，本案因發行權證所從事採取風險管理措施之有價證券交易，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 鈞院第 420 號、第 493 號、第 597 號、第 607、第 622 號、第 625 號、第 635 號等解釋先例一致。

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 年函釋認定之所得稅法第 4 條之 1。本論據亦獲得 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 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決所適用之財政部 86 年函釋，已違反憲法第 7 條平等原則、第 15 條工作權、體系正義、第 19 條租稅法律主義及量能課稅、實質課稅之租稅公平原則、第 23 條比例原則及第 172 條命令不得違法違憲等規定，就此尚請 鈞院大法官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 1、最高行政法院 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決

附件 2、財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函

附件 3、葛克昌，所得稅與憲法，頁 29 至 30、頁 37 至 38、頁 121 至 123、頁 156 至 158

附件 4、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」

附件 5、發行人申請發行認購（售）權證處理準則

附件 6、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 7、截至聲請日行政法院權證交易相關判決一覽

附件 8、李建良，基本權利理論之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊，第九卷第一期，頁 39 以下

附件 9、所得稅法第 4 條之 1 立法理由

附件 10、黃茂榮，法學方法與現代民法，頁 75 至 77、頁 185 至 188、頁 219 至 222、頁 385 至 387

附件 11、財政部 91 年 12 月 26 日台財稅第 0910455619 號函釋

附件 12、黃茂榮，稅法總論第一冊，頁 405

附件 13、陳清秀，稅法總論，頁 32 及 196

- 附件 14、柯格鐘，憲法解釋與量能課稅及實質課稅原則，司法院大法官九十八年度學術研討會（上）冊，頁 33
- 附件 15、林明昕，論行政罰中單一行為之概念，頁 21 及 22
- 附件 16、金子宏，租稅法，第 13 版，頁 262 及 265
- 附件 17、財務會計準則第 34 號「金融商品之會計處理準則」公報
- 附件 18、證券商財務報告編製準則
- 附件 19、黃茂榮，不動產稅及其對不動產產業的經濟引導，收錄於稅法總論第三冊，註 5，頁 471 至 472
- 附件 20、稅捐稽徵法第 12 條之 1 規定
- 附件 21、陳清秀，量能課稅原則在所得稅法上之實踐，現代稅法原理與國際稅法，頁 47 至 48
- 附件 22、陳清秀，論客觀的淨額所得原則，現代稅法原理與國際稅法，頁 265、271 至 272、297 至 306
- 附件 23、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，93 年 8 月
- 附件 24、陳愛娥，大法官憲法解釋之界限—由功能法觀點出發，收錄於大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄，頁 342 至 346
- 附件 25、許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收錄於憲法與法治國行政，頁 212 至 219、225 至 226 及 244
- 附件 26、蔡茂寅等四人合著，行政程序法實用，頁 305
- 附件 27、立法院公報第 94 卷第 62 期
- 附件 28、96 年 4 月 3 日經濟日報，網址：
http://pro.udnjob.com/mag2/fn/storypage.jsp?f_ART_ID=32465
- 附件 29、盛子龍，憲法解釋與稅捐稽徵經濟原則—租稅法上類型化立法之正當性與平等原則初探，司法院大法官九十八年度學術研討會

(下冊)，頁 17

附件 30、最高行政法院 96 年度判字第 406 號判決

附件 31、立法院公報第 79 卷第 59 期

附件 32、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。

附件 33、許宗力，從憲法解釋看待平等原則與違憲審查，收錄於中央研究院舉辦第二屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，會議論文（一），民國 88 年，第 85 頁以下影本乙份。

附件 34、臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4555 號判決

附件 35、盛子龍，比例原則作為規範違憲審查之準則——西德聯邦憲法法院判決及學說之研究——，七十八年台大法研所碩士論文，頁 91、133 至 143

附件 36、陳慈陽，憲法學，頁 591

附件 37、【月報】專題評析：權證退稅爭議之演進與影響，網址：
<http://stock.yam.com/rsh/article.php/350945>

附件 38、權證最快年底在台股消失，理財週刊第 301 期，網址：
<http://fn.yam.com/fninfo/php/article.php/384618>

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：統一綜合證券股份有限公司

代 表 人：鄧阿華

聲請代理人：袁金蘭 會計師

林瑞彬 律 師

中 華 民 國 9 9 年 8 月

日

委任書

稱謂	姓名或名稱	職業	住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼
委任人	統一綜合證券股份有限公司 代表人：鄧阿華		
受任人	姓名或名稱	職業	住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼
	勤業眾信聯合會計師事務所 袁金蘭會計師	執業會計師	
	德勤商務法律事務所 林瑞彬 律師	執業律師	
			送達代收人姓名、住址、郵遞區號及電話號碼
			送達代收人： 勤業眾信聯合會計師事務所 袁金蘭會計師 送達處所：

為 委 任 釋 憲 聲 請 代 理 人 事

委任人茲委任受任人為代理人，為最高行政法院 99 年度判字第 325 號、99 年度判字第 511 號及 99 年度判字第 21 號等確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號函，有牴觸憲法之疑義，爰聲請司法院大法官解釋憲法，並授權受任人就本事件有為一切法律行為之權，提出委任書如上。

謹 呈
司法院 公鑒

委任人：統一綜合證券股份有限公司
代表人：鄧阿華

受任人：勤業眾信聯合會計師事務所 袁金蘭會計師

受任人：德勤商務法律事務所 林瑞彬律師

中 華 民 國 9 9 年 8 月 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99,判,325
 【裁判日期】 990331
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

99年度判字第325號

上 訴 人 統一綜合證券股份有限公司

代 表 人 鄧阿華
 訴訟代理人 袁金蘭
 林瑞彬 律師

被 上 訴 人 財政部臺北市國稅局

代 表 人 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97年5月8日臺北高等行政法院96年度訴字第3080號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人辦理91年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券期貨交易所新臺幣（下同）223,525,851元，被上訴人初查，以上訴人(一)發行認購權證權利金收入575,770,384元，減除相關費用3,167,510元後之餘額572,602,874元，非屬證券交易所所得。(二)本期申報之交際費28,305,736元，扣除應稅營業收入之交際費限額23,543,740元，其超限金額4,761,996元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費493,768元後之餘額4,268,228元，應歸於免稅收入項下減除。(三)本期申報之職工福利23,799,065元，扣除應稅營業收入之職工福利限額5,854,435元，其超限金額17,944,630元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利533,735元後之餘額17,410,895元，應歸於免稅收入項下減除。(四)前手息扣繳稅額26,878,799元，其中40%之扣繳稅額10,751,519元未准扣抵，應轉列證券交易成本，乃核定上訴人本期有停徵之證券期貨交易損失381,507,665元。上訴人對核定認購權證避險部位損失及權證發行費用、出售有價證券應分攤交際費、職工福利等部分不服，申請復查，被上訴人作成95年2月3日財北國稅法字第0950203394號復查決定，未准變更，上訴人提起訴願，經財政部95年7月7日臺財訴字第09500280320號訴願決定撤銷

85

上述處分（復查決定），由被上訴人另為處分。嗣被上訴人作成96年1月8日財北國稅法字第0950245159號重核復查決定，追減停徵之證券交易損失101,350元，變更核定停徵之證券交易損失為381,406,315元，上訴人猶表不服，再提起訴願，案經被上訴人依訴願法第58條第2項規定重新審查，作成96年4月17日財北國稅法一字第0960223526號重審復查決定：「撤銷本局96年1月8日財北國稅法字第0950245159號重核復查決定，變更核定停徵之證券交易損失為380,477,521元」等語（下稱原處分）。上訴人仍表不服，提起訴願，遭決定駁回提起行政訴訟，經原審以96年度訴字第3080號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：（一）認購權證部分：被上訴人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，如被上訴人否准上訴人自認購權證收入中先行扣除認購權證之避險損失，顯係就認購權證收入毛額課稅，實不符實質課稅原則。從財政部官員，先後於立法院財政委員會審查所得稅法第24條之1條文草案時，所表示之意見亦足證明財政部認同避險交易之損益，應併計發行認購權證損益課稅。目前所得稅法就認購權證課稅事宜修法，顯為確認本項課稅有行為時（下同）所得稅法第24條第1項之收入成本配合原則之適用，非給予租稅減免之創設性立法。上訴人於發行權證時之權利金定價及避險模型及策略之訂定，絕未曾且不可能將避險操作之損失，不得於應稅項下扣除之影響納入考慮，以調整其定價及避險模型。避險交易實質上並非證券交易損失，被上訴人之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就上訴人權義務相關聯事項割裂為不同之認定，顯違反司法院釋字第420號解釋及釋字第385號解釋。被上訴人之核定方式已造成本國券商及外國券商於臺灣發行權證之同一行為，卻有全然不同之課稅結果，顯違反平等原則，並無異透過租稅手段打壓本國券商而削弱其於我國市場之競爭力，亦違反租稅之中立性原則。外國券商在臺發行權證，其稅負成本僅為權利金收入之3.75%（ $15\% \times 25\% = 3.75\%$ ），而本國券商所發行之權證，其中最大成本，乃是因系爭權證而進行避險部位所產生損失及發行損失，卻完全遭否准認列，幾乎認定本國券商發行權證之權利金收入全數為所得，其稅負成本為權利金收入之25%，與外國券商在稅負成本之差異為權利金收入之21.25%（ $25\% - 3.75\%$ ），其稅負差距甚大。此一對國內與國外券商就同一權證發行行為，所擔負租稅成本之極度差別待遇，違背租稅公平原則。縱系爭避險措施所造成之具有證券交易外觀之損失，惟其應認定係上訴人為獲取「應稅」之「認購權證發行權利金」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。（二）交際費及職工福利部分：被上訴人之核定結果，使上訴人依財政部85年8月9日臺財稅第851914404號函釋（下稱85年函釋）以合理基礎分攤營業費用之結果完全失去意義，其核定之結果無異於以財政部83年2月8日臺財稅第831582472號函釋（下稱83年函釋）之收入比例分攤綜合證券商之營業費用，益證被上訴人自創本件核定方式，絕非財政部於制訂85年函釋時之本意，顯有違反函釋意旨以及適用所得稅法第4條之1不當之情形。被上訴人於交際費部分，係分別就上訴人應稅及免稅業務計算限額，顯違反所得稅法第3條第1項、行政程序法第6條暨第8條及所得稅法第37條之規定。遍查交際費限額之相關規定，無論是所得稅法第37條、營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第81條、上開財政部兩函釋均未指出就應稅及免稅業務應分別計算限額之規定，如容許被上訴人得以直接侵害人民財產權而自創「交際費應以應稅部門之營業收入設定限額，大於限額部分皆予以轉列免稅部門項下費用」之規定，即等於容許被上訴人得創設新法律制度，顯有違反司法院釋字第420號解釋及中央法規標準法第5條「人民權利義務應以法律定之」規定。被上訴人爲推計課稅之方式核定顯有適用司法院釋字第218號解釋錯誤之違法，與所得稅法第4條之1意旨及所得稅法第24條之收入成本配合原則不符。退萬步言，縱被上訴人認交際費限額應就應稅、免稅業務分別計算，則於計算應稅業務限額時，亦應將上訴人列於非營業收入項下之利息收入、租賃收入等應稅收入併入計算方爲合理等語，爲此，訴請將訴願決定及原處分（即重審復查決定）不利於上訴人部分均撤銷。

三、被上訴人則以：（一）認購權證部分：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，該適用結果導致免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定。被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成爲他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。再者，所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思爲何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。且避險交易亦爲防止發行該認購權證者證券商之經營風險，非全然對證券商爲不利。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

81

、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。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。縱然稅法基於政策考量對於國內、國外券商課稅方式規範有所不同，惟國外證券商乃依法為之，國內證券商亦應循立法途徑濟之，在法令未修改之前，仍有其適用。（二）交際費及職工福利部分：上訴人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及不合理現象。所得稅法第37條交際費之列支，係以與業務直接有關者為限，即僅限於「業務上直接支付」，本件原申報於非營業收入項下「營業保證金」及「交割結算」之利息收入，係綜合證券商依證券商管理規則第9條及第10條規定繳存至保管機構之保證金所產生之孳息，其性質尚非屬業務上須直接支付者，以不予納入計算應稅收入交際費限額之基礎內，始為適法等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：（一）認購權證部分：1.財政部86年12月1日臺財稅第861922464號函（下稱財政部86年12月1日函釋），以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依所得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以(86)臺財證(五)第03037號公告（下稱86年5月23日公告），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（原審誤植為「86年7月31日臺財稅策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。又所得稅法第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86年12月1日函釋既符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本費用配合原則，自應予以適用。2.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，難認此為發行權證之成本或費用。又所得稅法第4條之1之規定，係肇因證券交易之收入不課稅，而所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定

88

，導致損失亦不得自所得額中減除，若採上訴人主張將避險證券交易損失，認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。再者，證券商於發行認購權證時，因法規規定證券商須強制為避險交易，又此避險交易行為可能造成之損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉；財政部86年12月1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，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，故而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。甚者，所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。3.上訴人逕將「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，忽略立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有未恰。又所得稅法第4條之1已明文規定，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，即有違反平等原則。4.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，縱系爭避險損失可認為屬本件權利金收入之成本，惟亦因所得稅法第4條之1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，即當然於本件可將上訴人避險措施所造成證券交易之損失，作為成本費用予以扣除，此係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。又本件爭執純係系爭認購權證避險部位之出售損失，究竟應作應稅項目之減項，抑或是作為免稅項目之減項等有關成本歸屬與取捨之問題，亦非割裂法律適用之情形，故與司法院釋字第385號解釋無涉。5.國外證券商成本費用分攤計算困難者，得依所得稅法第25條第1項規定辦理，然國內證券商發行系爭認購權證權利金收入，因適

89

用所得稅法第4條之1規定，不能扣除避險措施所受之損失，縱使實際可能產生淨所得低於課稅所得之結果，亦屬所得稅法第4條之1於此種情形是否作例外規定或修法之問題，應循立法途徑救濟，尚非法院審判所得斟酌。6.所得稅法雖於96年7月1日經立法院修正通過，增訂第24條之2，惟該條文係在本件被上訴人裁處後所增訂之法律，自無從新從輕規定之適用。（二）交際費及職工福利部分：1.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80條暨83年函釋、85年函釋，分別核算上訴人非屬免稅業務部分之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，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，此係採對業者包括上訴人最有利之計算方式。2.上訴人訴稱「各自計算出每一個營利事業在每一業務範圍內之最高限額交際費」乙節，係以所得稅法第37條第1項1至4款之項目所為之區分，與被上訴人以免稅業務及應稅業務為區別標準，其最終之結果並不相衝突，若有所差異亦僅是上訴人與被上訴人認知上之差異。3.上訴人所稱「被上訴人對其他非屬金融業之營利事業關於交際費均採總費用及總限額之比較方法，縱其有從事有價證券買賣，被上訴人亦未就應稅及免稅業務分別計算交際費限額之方式核定。」一節，縱然屬實，然其係關於「非屬金融業」交際費之核認方式，與本件綜合證券商之事物性質，並非完全相同，故被上訴人作不同之處理，即難謂有何違反平等原則之問題。至上訴人所舉原審法院89年度訴字第3297號及第3163號判決，要屬個案見解，本件自不受其判決見解之拘束。4.綜合證券商之經紀、承銷及自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，應依其業務對象歸屬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），並分別依查核準則第81條規定標準限額列報。如准由非所屬部門之管理部門列支，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等由，而駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

- (一)認購權證部分：原判決關於此部分駁回上訴人之訴，除關於稅捐稽徵法第1條之1、第48條之3及96年7月11日增訂之所得稅法第24條之2之論述外，並無違誤，上訴人復對於業經原判決論述不採之事由再予爭執，主張原判決有適用法規不當、不適用法規、判決不備理由及理由矛盾等之違誤，經核並無理由。又稅捐稽徵法第1條之1規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」此

係關於財政部發布之解釋性函令時的效力之規定，稅法法律不在其規範範圍。至同法第48條之3：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律」之規定，僅適用於罰鍰金額或其他行政罰之重新核定，此觀該條明定「納稅義務人違反本法或稅法之規定」，作為適用該法條之前提要件，以及立法理由敘明：「……行政法上的『實體從舊』原則，其目的是要確定法律關係，」「所以納稅義務人對於租稅負擔，不能用『從新從輕』原則」自明(見本院86年1月份庭長評事聯席會議決議)。查96年7月11增訂之所得稅法第24條之2：「經目的事業主管機關核准發行認購(售)權證者，發行人發行認購(售)權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購(售)權證之損益課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。但基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之認購(售)權證與標的有價證券之交易損失及買賣依期貨交易稅條例課徵期貨交易稅之期貨之交易損失，超過發行認購(售)權證權利金收入減除各項相關發行成本與費用後之餘額部分，不得減除。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。」係屬法律規定，非財政部發布之解釋性函令，其亦非稅捐處罰或其他行政罰之規定，自無稅捐稽徵法第1條之1及第48條之3之適用。依「實體從舊」之法律適用原則，本案無上開所得稅法第24條之2之適用。上訴意旨主張所得稅法第24條之2規定，係屬確認性立法，雖其未規定得追溯既往，但該立法原則所表彰淨額所得課稅之法理，仍應有其適用，故中央法規標準法第5條所規定之法律不溯及既往於本案中應無適用，原判決顯有應適用該增定施行之所得稅法第24條之2，而未適用之違法云云，並不足採。原判決認上開所得稅法第24條之2係在本件被上訴人「裁處」後所增訂之法律，自無稅捐稽徵法第1條之1及第48條之3從新從輕規定之適用一節，未清楚說明稅捐稽徵法第1條之1及第48條之3規定之內涵，雖有不當，然其認本件無所得稅法第24條之2適用之結論相同，自不能執以認原判決違背法令。

(二)交際費及職工福利部分：原判決關於此部分駁回上訴人之訴，亦無違誤，再論斷如下：

- 1、財政部83年函釋：「……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按個別歸屬認列外，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。」83年

11月23日臺財稅第831620897號函釋：「……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：(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。……」及85年函釋：「……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：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。……」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，其應稅收入及免稅應如何分攤營業費用之原則，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、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、貨運運費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。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，自應自有價證券出售收入項下減除之，未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，亦即同一營利事業如經營兩項以上之業務時，各該部門因經營部門業務所發生之交際費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用認列，並依所得稅法第37條規定限額列報。上訴人係綜合證券商，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），並依所得稅法第37條規定限額列報。被上訴人將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓上訴人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

92

算其免稅所得，此係以對上訴人最有利之方式核算，於法並無不合。再依行為時查核準則第81條第1款、第2款規定，職工福利金於每月營業收入總額比率提撥，有最高額限制，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，可依各部門收入合理明確歸屬，亦得個別歸屬認列。因而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法定比率之限度內，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。本件上訴人職工福利金部分，被上訴人將超限部分之金額始轉列為自營部門應分攤之職工福利，亦屬採取對上訴人有利方式認列，於法亦無不合。

- 3、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，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。但所得稅法第37條規定之交際費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屬由應稅項目吸收，亦造成自營部門免稅項目之交際費及職工福利限額歸由經紀部門應稅項目交際費及職工福利限額吸收，則綜合證券商將雙重獲益，不僅有失交際費及職工福利列支之立法原意，將造成侵蝕稅源及課稅不公平與不合理之現象。是被上訴人依財政部上述函釋，以應稅及免稅業務部門分別核算交際費及職工福利限額而核認如上述，並無不合。上訴人主張其依財政部85年函釋申報，就不應再分應稅與免稅部門，有財政部85年函釋，就應揚棄財政部83年函釋，稅法未規定交際費及職工福利費限額應分免稅及應稅部門云云，並不足採。其餘上訴意旨，係對於業經原判決論述不採之事由再予爭執，主張原判決顯有適用所得稅法第37條錯誤之違法、適用司法院

93

釋字第218號、第420號解釋不當且有中央法規標準法第5條之違法云云，核無可採。

(三)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 99 年 3 月 31 日

最高行政法院第五庭

審判長法官 黃 璽 君

法官 林 文 舟

法官 鄭 忠 仁

法官 吳 東 都

法官 陳 金 圍

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 99 年 4 月 1 日

書記官 郭 育 玎

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 96,訴,3080
 【裁判日期】 970508
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

96年度訴字第03080號
 97年4月24日辯論終結

原 告 統一綜合證券股份有限公司

代 表 人 鄧阿華（董事長）
 訴訟代理人 袁金蘭（會計師）
 林瑞彬律師

被 告 財政部臺北市國稅局

代 表 人 凌忠嫻（局長）
 訴訟代理人 劉金枝

上列當事人間因營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國96年7月5日台財訴字第09600251060號（案號：第09602033號）訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

一、事實概要：

原告辦理民國（下同）91年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券期貨交易所新臺幣（下同）223,525,851元，被告初查，以原告（一）發行認購權證權利金收入575,770,384元，減除相關費用3,167,510元後之餘額572,602,874元，非屬證券交易所所得。（二）本期申報之交際費28,305,736元，扣除應稅營業收入之交際費限額23,543,740元，其超限金額4,761,996元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費493,768元後之餘額4,268,228元，應歸於免稅收入項下減除。（三）本期申報之職工福利23,799,065元，扣除應稅營業收入之職工福利限額5,854,435元，其超限金額17,944,630元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利533,735元後之餘額17,410,895元，應歸於免稅收入項下減除。（四）前手息扣繳稅額26,878,799元，其中40%之扣繳稅額10,751,519元未准扣抵，應轉列證券交易成本，乃核定原告本期有停徵之證券期貨交易損失381,507,665元。原告對核定認購權證避險部位損失及權證發行費用、出售有價證券應分攤交際費、職工福

95

利等部分不服，申請復查，被告作成95年2月3日財北國稅法字第0950203394號復查決定，未獲變更，提起訴願，經財政部95年7月7日台財訴字第09500280320號訴願決定撤銷上述處分（復查決定），由被告另為處分。嗣被告作成96年1月8日財北國稅法字第0950245159號重核復查決定，追減停徵之證券交易損失101,350元，變更核定停徵之證券交易損失為381,406,315元，原告猶表不服，再提起訴願，案經被告依訴願法第58條第2項規定重新審查，作成96年4月17日財北國稅法一字第0960223526號重審復查決定：「撤銷本局96年1月8日財北國稅法字第0950245159號重核復查決定，變更核定停徵之證券交易損失為380,477,521元」等語（下稱原處分）。原告仍表不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、兩造聲明：

（一）原告聲明求為判決：

1. 訴願決定及原處分（即重審復查決定）不利於原告部分均撤銷。
2. 訴訟費用由被告負擔。

（二）被告聲明求為判決：

1. 原告之訴駁回。
2. 訴訟費用由原告負擔。

三、兩造之爭點：

（一）原告主張之理由：

1. 原處分中關於原告之證券交易所應多分攤交際費4,268,228元及職工福利16,482,101元之核定顯有違誤。原告於申報交際費及職工福利時業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，調整至證券交易所所得項下，調整後申報之交際費及職工福利金額並未逾所得稅法第37條及行為時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，因此原告之申報方式並無違反財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋（下稱85年函釋）法令之處。原處分顯有違誤，析述如下：

- （1）原處分有應適用而未適用財政部85年函釋之違法：按「自79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」所得稅法第4條之1定有明文。由於證券交易所免徵營利事業所得稅，買賣有價證券相關之成本費用，自不得由應稅所得項下減除，為正確計算停徵之證券交易所所得及應稅所得，財政部83年2月8日台財稅第831582472號函（下稱83年函釋）規定，以買賣有價證券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，餘應依收入比例分攤至有價證券出售收入項下。

然而並非所有費用之發生均與收入之多寡呈正比之關係，為求能更合理計算有價證券買賣應負擔之費用，財政部特別針對綜合證券商暨票券金融公司發布85年函之規定，對於可明確歸屬於應稅或免稅所得之費用得依個別歸屬認列，而對於無法明確歸屬之費用，得依費用之性質以合理之分攤基礎分攤至應稅及免稅所得，此函釋係基於所得稅法第4條之1之規定而由財政部所作出之解釋，依照稅捐稽徵法第1條之1「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令…有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」自應適用於綜合證券商尚未確定之案件。85年函釋，係針對以有價證券買賣為專業之綜合證券商及票券金融公司，應如何計算有價證券出售部分應分攤之營業費用及利息支出，自有價證券出售收入項下減除，以認定證券交易之所得，所為之補充核釋，立意在避免財政部83年函釋未慮及綜合證券商及票券金融公司基於行業特性，如適用與一般營利事業相同之分攤計算公式將致偏誤，所為之特別規定，以平該等業者之疵議，是以該等函釋適用對象係以有價證券買賣為專業之綜合證券商及票券金融公司，且顯係分立而不得混同。查原告係屬證券交易法第15條規定之綜合證券商，系爭年度之營利事業所得稅申報並已依85年函釋之規定處理，於直接歸屬營業費用後，再就不可明確歸屬之營業費用以合理而有系統之方式分攤至出售有價證券項下。財政部85年函釋既已賦予綜合證券商得以合理有系統之基礎及方式分攤營業費用至應免稅業務下之權利，自是肯認此種方式方能切近實情的衡量其應稅業務及免稅業務之所得，然被告卻以一未見諸法令規定之依應稅及免稅之業務別計算限額方式核定原告之交際費及職工福利，由於該等限額之計算均係以收入金額為基礎，而營利事業本可以極少資金透過多次買賣有價證券而形成大額之買賣有價證券收入，但應稅業務之收入卻無法以此方式達成，此情形在綜合證券商尤為明顯，是以，被告分別就應稅及免稅業務設算交際費限額之做法，其結果將使原告依前述財政部85年函釋以合理分攤基礎分攤營業費用之結果完全失去意義，且該核定之結果無異使交際費之分攤回到前述83年函釋按收入比例分攤之概念，已全然失去85年函釋得以合理基礎分攤營業費用之精神，等同否准原告適用上開85年函釋，是原處分及訴願決定顯有應適用而未適用前揭85年函釋及適用所得稅法第4條之1不當之違誤。

(2)被告之核定顯有不當解釋法規、增加法令所無之限制而違反租稅法律主義之違法：

被告之核定認原告申報營利事業所得稅時，應分別設算

91

應稅及免稅部門之交際費及職工福利限額，並將超過應稅部門可列支限額之交際費及職工福利移由免稅部門項下核認。惟依據所得稅法第37條及查核準則第81條之明文，並未指出原告須按部門別或業務別計算交際費及職工福利限額並分別比較之。揆諸所得稅相關法令，亦無任何明文規定交際費及職工福利限額計算須以應稅業務及免稅業務分別計算。且基於所得稅法及營利事業所得稅申報書對於營利事業收入、費用、各項限額如呆帳費用限額、捐贈之限額、退休金之限額等等暨課稅所得之計算，均係以營利事業「整體」為概念加以設計並訂立，則交際費及職工福利支出之認列，自亦應以營利事業「整體」為考量單位，並無先割裂一營利事業為應稅、免稅單位，始分別計算其所得，此由所得稅法第37條及查核準則第81條訂定時，縱當時即已有免稅收入之存在（如土地交易所得等），卻未見當時該等法條或解釋函令規定需將納稅義務人之收入區分為應稅收入與免稅收入，再分別計算限額之情形；被告對於有免稅土地交易所得之營利事業，亦未曾有此等分別計算應免稅收入限額之核定情形。由此亦證所得稅法第37條及查核準則第81條之訂立意旨，僅侷限於營利事業整體對於交際費及職工福利限額之計算方式，完全與營利事業創造之收入為應稅收入或免稅收入無涉，其理甚明。而既前揭法條之立法意旨於證券交易所得停徵所得稅之前，即已客觀存在，則不論嗣後證券交易所得是否停徵，自均無需亦不應改變其規定之計算方式，更不容被告自訂以應稅收入及免稅收入為分類，分別計算交際費及職工福利限額之規定，被告之核定顯增加法令所無之限制。

又被告在稅捐稽徵實務上，對所得稅法第37條第1項規範意旨之解釋為，依所得稅法第37條第1項第1款至第4款之規定，各自計算出每一個營利事業在每一業務範圍內之最高限額之交際費金額，再將4項金額相加，以其總額為該營利事業當年度交際費之最高限額；職工福利部分則係按查核準則第81條第2款第1目至第3目之規定，依其性質各自計算出職工福利限額，再將各目之金額相加，以其總額為該營利事業當年度職工福利之最高限額，至於營利事業實際申報之交際費及職工福利在不於最高交際費及職工福利限額之情形下，則一律核實認列，不再區分每一款或每一項之限額，此一作業慣例不僅為稅務實務所普遍認知，同時亦表現在主管機關印製、供營利事業申報稅捐時所使用之「所得稅法規定有列支限額之項目標準計算表」空白表格上（從其「帳列金額具有合法憑證者」該欄及「超過限額自動調減金額」均是供納稅義務人填載一整筆金額，而不再區分各

98

款金額，即可明知）。換言之，稅捐稽徵機關向來之法律觀念，一向是將交際費及職工福利之最高限額視為一個營利事業之總限額，而不再區分每個業務範圍之交際費及職工福利限額，倘若該項費用於交易時符合支出要件、皆取具合法憑證且不超過總限額之狀況下，一律予以核實認列，因此一營利事業當發生「因進貨而支出之交際費高於所得稅法第37條第1項第1款計算之額度，但銷貨部分低於額度，而總交際費支出合計仍未超過總限額」時，被告仍予以全額列報，此對於非屬綜合證券商之其他所有行業營利事業均為一普遍發生之核定情形，並無例外，縱該等營利事業有從事有價證券買賣或是有從事出售土地等其他產生免稅所得之行爲，亦未見被告再分別就應免稅業務計算限額，為何卻獨針對證券商分別依應、免業務別計算限額方式予以核定？倘被告對前述所得稅法第37條及查核準則第81條之解讀，係認需分別就應免稅業務計算交際費及職工福利限額，則為何未見被告對一般有從事有價證券買賣之營利事業（如一般製造業或買賣業）變更其核定方式，亦未見被告或財政部變更營利事業所得稅申報書之限額計算表格式？是以，被告長久以來以行政作業慣例對納稅義務人之引導，業已形成納稅義務人之信賴及表彰被告對稅法相關規定之詮釋，今被告此等分別就各項業務計算交際費及職工福利限額之核定方式不僅違法，獨對綜合證券商採取與其他營利事業及以往行政作業慣例全然不同之方式而為核課，實對原告有所不公，顯已違反行政程序法第6條所明定之平等原則及信賴保護原則，台北高等行政法院89年度訴字第3297號及第3163號判決亦同此見解。另，被告絕無直接侵害人民財產權而創設「依部門別訂定費用限額」規定之權利，因此，被告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，自行擴張解釋法律而創設新的法律制度，甚至傷害人民權利，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」及憲法第23條之規定，不當限制人民權利，應予撤銷。

(3)被告為推計課稅之方式核定顯有適用「司法院釋字第218號解釋」錯誤之違法：

被告就本案所採核定方式，係屬一種推計課稅方式，惟推計課稅應有法律依據。按推計課稅固為國家課徵稅收時可採取之方法，但依司法院釋字第218號解釋所揭櫫之原則，表明推計課稅應有法律依據。司法院釋字第493號解釋理由書亦明示：「營利事業成本費用及損失等計算涉及人民之租稅負擔，為貫徹憲法第19條之意旨，

99

仍應由法律明確授權主管機關明定為宜。」本案被告以推計課稅之方式核定原告之交際費、職工福利費及證券交易所得，因法律未有應分別就應免稅部門計算交際費限額之明文，揆諸前開說明，被告之推計課稅方式顯無法律依據，故其違法至灼。

(4)交際費及職工福利限額為必須以法律明定之事項，本案被告及原處分自訂限額實違反司法院釋字第420 號解釋及中央法規標準法第5 條：

①依中央法規標準法第5條之規定，關於人民之權利義務事項應以法律定之，而「租稅法定主義」是「法律保留」在稅法上的具體原則，依憲法第19條「租稅法定主義」的規定，舉凡應以法律明訂或法律未予規定之租稅項目，不得比照或類推適用其他法令之規定，或者另以命令做不同之規定，或甚至增列法律所無之限制，否則即屬違反租稅法定主義。

②「實質課稅原則」則是租稅法解釋原則的體現，即有關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，此即為「實質課稅原則」的具體內涵。再者，「實質課稅原則」引用的要件之一，則是要有「法律形成可能性」的「濫用」，如果沒有濫用「法律形成可能性」之情形時，行政機關就不可以恣意的就引用「實質課稅原則」來加以課稅，更不得據此來創設法律所未規定之限制。故司法院釋字第420 號解釋固然肯定實質課稅原則在稅法上之適用，但亦闡明實質課稅原則在適用上仍應嚴守租稅法律主義，亦即實質課稅原則之適用不得逾越法律規定，更不得增加法律所無之限制，否則即屬違法。

③本案爭點所在之「費用限額」概念，係因針對營利事業經營業務所需之費用（如交際費、職工福利）雖實質上（財務帳證上）營利事業確實發生該費用，但如無限制認列，恐有稅源侵蝕之情形，而不得不在收入成本配合原則創設例外立法設定限額，故任何設立費用限額均絕無可能是實質課稅原則之體現（因設定費用限額即不可能符合有所得始應課稅之精神），而係必以法律規定之範疇，行政機關並無逾越法律規定範圍而自訂規範之餘地。換言之，如立法者認為所得稅法第4 條之1 及查核準則第81條訂定後交際費及職工福利之限額應予限縮，自應立法明定之；財政部對此亦未推動修法，被告逕為與法律文意所無法獲得之解釋，顯破壞法律尊嚴甚鉅。

100

綜前說明，既於遍查關於交際費及職工福利之限額相關計算規定，即無論是所得稅法第37條、營利事業所得稅查核準則第81條、財政部83年11月23日台財稅第831620897 號函及財政部85年函釋均未有就應稅及免稅業務應分別計算限額並分別比較規定之情況下，被告以「交際費及職工福利應以應稅部門之營業收入設定一限額，大於限額部分皆予以轉列免稅部門項下費用」為核定，顯有違反司法院釋字第420 號解釋及中央法規標準法第5 條「人民權利義務應以法律定之」之規定，懇請鑒察。

- (5)退萬步言，縱被告認交際費及職工福利限額應就應稅、免稅業務分別計算，則於計算應稅業務限額時，亦應將原告列於非營業收入項下之利息收入、其他收入等應稅收入併入計算方為合理：

退萬步言之，縱被告認原告之交際費及職工福利應分別就應稅及免稅業務計算限額並分別比較之，則於計算限額時，被告亦不應僅將原告列於營業收入中之利息收入納入計算基礎，而應將原告列於非營業收入項下之利息收入及租賃收入等亦納入計算，蓋該等收入列於非營業收入僅係因其非屬自營、承銷或經紀業務所生之收入，惟就其性質為原告活期存款、交割結算基金、自律基金等利息收入，以及出租資產之收入，其為應稅收入並已入結算申報無誤，故被告亦應將其一併納入應稅業務之交際費與職工福利限額之計算基礎，方為合理，懇請鈞院明鑑。綜上所陳，原處分、復查決定及訴願決定關於交際費及職工福利應多分攤至證券交易所項下顯有違誤，謹請 鈞院鑒察予以撤銷原處分、重審復查決定及訴願決定不利於原告部分，以維原告之合法權益，實感德便。

2. 原處分中對於發行認購權證損益之計算亦顯有違誤

- (1)「認購權證」之基本介紹、相關風險沖銷規定及該規定產生之結果。

①認購權證基本介紹：

按現行證管法令規定，符合證券交易法第15、16條綜合證券商之資格者，得於法令授權下，針對已在證券交易所上市之公司對外發行認購權證。所謂「認購權證」係指投資人支付一定數額之權利金買發行人發行之認購權證，而該權證係表彰投資人有「依其設定之條件，於到期日內或約定之到期日，向權證發行人按約定價格認購一定數量之標的股票」之權利。亦即，投資人得依其對該標的股票未來市場價格之預期而決定購買該認購權證，致不論認購權證到期日當天標的股票股價如何，均享有得以約定價格向權證發行人購

[01]

買約定數量標的股票之權利，如此便可在標的股票股價如其所預期上漲至高於約定認購價格時，選擇認購並享有該等價差之利益，並將最大風險鎖定在認購權證之權利金（亦即當標的股票股價低於約定認購價格時可選擇不執行履約，便只有損失認購權證之權利金），其餘風險則轉由發行券商負擔。

由上可知，認購權證之價值隨標的股票價格而變動：當標的股票價格上漲，因認購權證持有人享有以相對較低價格認購標的股票之權利，故對認購權證投資者有利（其向發行券商買得約定之標的股票後，得至證券市場出售並賺取套利空間），但對發行券商不利（其必須先持有標的股票，並以低於目前市場價格之約定價格出售之）。反之，當標的股票價格下跌時，則持有認購權證之投資者得以特定價格認購而獲益之空間變小甚至無認購之利益（當標的股票實際價格跌至低於約定價格時，認購權證投資人將選擇認賠已付出之權利金，而不要求履約），故對權證投資者不利，但對發行券商有利。因此，認購權證之價值與標的股票價格係呈同向之變動，而該變動對於投資人及發行券商之影響恰好是相反的，惟雙方均負有一定之風險，投資人所負之最大風險可以預知（付出之權利金），然發行券商雖取得權利金收入，但其最大之履約成本及風險卻無法預測，故進行避險策略實有其必要性及正當性。

②相對風險沖銷規定

認購權證發行人，向臺灣證券交易所股份有限公司（以下簡稱證交所）申請同意其擬發行之認購權證上市時，依行為時發行人申請發行認購（售）權證處理準則第10條規定，俟證交所期貨委員會（現已改制為行政院金融監督委員會證券期貨管理局）核給其發行認購權證之資格後，向證交所申請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又行為時臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則（以下簡稱審查準則）第4條第2項第4款、第8條第1項第7款及第9款、第10條第1項第5款第8目分別規定，「發行人申請認購（售）權證發行人資格之認可…應提出預定之風險沖銷策略。」「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可：…七、發行人無適當之風險管理措施者…九、發行人於最近一年內未能依本公司認購（售）權證相關規定辦理，且無法於限期內改善者」、「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：…五、發行計畫內

102

容須包括下列條款：…（八）預定之風險沖銷策略。…」故不論認購權證到期履約之方式，投資人按約定履約價格向發行人購入標的股票或投資人以現金結算方式收取差價，皆必須有風險沖銷策略之訂定。風險沖銷之避險方式，可分委外避險及自行避險。自行避險之風險沖銷策略係指認購權證發行人，為避免因標的股票價格大幅上揚或下跌，致認購權證（或稱被避險部位）到期履約時所產生鉅額虧損或避險標的股票產生鉅額虧損之風險，所採取自行買進或賣出標的股票（或稱避險部位）或權證之相對應措施。認購權證發行人無適當之風險管理措施者，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第7條第7款之規定，證期會得不認可其發行資格。

③風險沖銷規定產生之結果

根據前述認購權證風險沖銷之規定，原告所進行風險沖銷之交易，實係主管機關規範其得以發行認購權證所不可或缺之合法要件，並非獨立之「證券交易」，被告不得將其逕行涵攝成所得稅法第4條之1之證券交易損失，鈞院並已有支持前述見解之判決可證。認購權證之發行人依法須於向主管機關申請發行認購權證時，檢具載明其預定風險沖銷策略之發行計畫，向證券交易所遞送申請書。故預定風險沖銷策略自屬需經主管機關規範且審核之發行認購權證不可或缺之合法要件，應可由此確認。

另依證期會86年6月12日（86）台財證（二）第03294號函之規定，證券商發行認購權證並自行從事風險管理者，得依風險沖銷策略之需求持有所發行認購權證之標的股票，惟其持有數額以風險沖銷策略所需者為限，至多並不得超過認購權證發行單位所代表之標的股票股數。發行認購權證之證券商，於該認購權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求而買賣之標的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出標的股票；發行前自營部門已持有之標的股票，亦應轉入風險沖銷策略之持有數額內一併計算。是以，認購權證發行人依法必須從事前述認購權證之避險操作，否則主管機關得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。此外，為認購權證避險目的所持有之標的股票之買賣及持有數額，概依發行計畫之風險沖銷策略及相關法令而定，並列入避險專戶內，其買賣損益之計算，均有資料可證。

前述要求權證發行者需有風險沖銷策略並進行避險之規定，目的係在降低證券商之整體經營風險，進而保護證券市場及廣大投資人。原告發行認購權證所必要

103

執行之避險措施，確係其基於證券交易所事前核准、事後審核之行爲暨國際性選擇權定價模型之學理而必須採行者，故足認實係屬發行認購權證之合法要件及實際上之必要條件，而非真有獨立意思表示之證券交易行爲，類似行爲絕非立法者於74年間制訂所得稅法第4條之1時所能慮及，自不容被告於無法律依據下任意創設如原處分所示之課稅規定。

- (2)被告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，如被告未將發行認購權證之相關成本費用自認購權證收入中扣除，而就收入毛額課稅，顯不符實質課稅原則。

被告認定各項成本或費用應歸屬於應稅或免稅收入項下減除，均應以該成本費用項目係爲何項業務而發生，亦即該成本費用係與何項收入之產生具有直接關係而定。營利事業所有成本費用項目各應歸屬於應稅亦或免稅收入項下減除均係依該等認定方式爲之，而不以發生該成本費用本身之行爲作爲判斷，如此方符合一般公認會計原則之收入與成本配合原則，並達到量能課稅之目的。對於權證發行人從事避險而產生損失，當然亦應以與其他成本費用項目相同之認定方式，以辨認其究屬應稅或免稅收入項下之成本費用。避險操作既爲證券主管機關強制以法令要求權證發行人所從事之行爲，當然應屬發行權證所收取權利金收入項下得減除之成本，而不應以避險操作行爲本身是否爲買賣有價證券作爲判斷準據，被告對於權證發行人從事避險行爲所發生之損失，與其他成本費用項目歸屬予應免稅項下之判斷方式顯不一致，使原告應稅權利金收入直接且大部分之成本（避險產生之損失）未於權利金收入項下減除，實有矛盾及違誤。

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爲所得額。」所得稅法第24條第1項訂有明文，是營利事業所得稅係針對所得額課稅而非收入課稅其義甚明，而也唯有針對所得額課稅方能真正達到量能課稅之目的。然被告幾等於對原告發行權證之收入全數課徵營利事業所得稅之方式，顯違反所得稅法第24條及量能課稅原則，亦幾等於將認購權證權利金所得稅之課徵方式扭曲爲以交易毛額課稅之方式（即縱使原告因避險操作而使其權利金收入全數賠光仍要就權利金收入之大多數金額繳納所得稅），被告此等破壞所得稅制度及精神之核定方式，顯不當加重原告之所得稅負。雖目前證券交易所停徵，同法第4條之1爲明確區分應課稅部分之所得，訂有「自79年1

104

月1 日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」之規定，亦為前述「成本收入配合原則」之體現。今被告已將原告發行認購權證之收入核定調整為應稅收入，則依所得稅法第4 條之1 意旨及精神，則應准營利事業將產生該發行認購權證收入之相關成本費用於發行收入項下減除，以發行淨所得課徵營利事業所得稅。

(3)所得稅法第4 條之1 後段須在符合收入成本配合原則之要件下，方可計算出證券交損益，進而合理適用。

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79年1 月1 日起，證券交易所停止課徵所得稅」之規定而存在，該條非常明確地規範個人或營利事業就一年度之證券交易收入減掉相對的成本費用後所可能呈現之兩種可能結果（利得或損失）應適用相同之處理程序。即該條規定絕非排除「收入成本配合原則」之概念，否則將無法以合理計算課徵納稅義務人之稅負。此點被告之復查決定理由二、

（四）「…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…」即已闡明，發生證券交易收入之成本費用，無論其形式是否為證券交易（如證券商自營利部門之薪資或設備購置成本），均不得減除。相對而言，當應稅項目之相關成本費用無論其形式是否為證券交易，絕不應歸由免稅項目吸收。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，即達到應稅項目之相關成本應由應稅項目吸收；免稅項目之相關成本費用應由免稅項目吸收之情形，應為所得稅法第4 條之1 之唯一立法目的。再換言之，所得稅法第4 條之1 ，絕不可能係規定證券交易產生所得時應遵循「收入成本費用配合原則」，非證券交易即不須遵循「收入成本費用配合原則」。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原告為獲取「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爲，原告為發行認購權證而依循證交所強制規定進行避險交易而買賣有價證券之損益，與原告以獲利為目的之有價證券投資行為完全不同，前者須受諸多限制而非得自行買賣，因此「收入成本費用配合原則」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 目的解釋不符。

再參諸所得稅法第4 條之1 之立法目的，無非為促進資

105

本市場活絡，讓自由參與資本市場者享有證券交易所所得免稅之優惠，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，自應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明。

- (4)避險交易實質上並非證券交易，被告之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就原告權利義務相關連事項割裂為不同認定，顯違反司法院釋字第420號第385號解釋。

司法院釋字第420號解釋之「實質課稅原則」，近年來常為行政法院於稅務行政救濟案件中所引用，以防納稅義務人利用法律條文之解釋空間，而任意規避其依法應履行之納稅義務。所謂「實質課稅原則」，即課稅與否之認定，如發生『形式上存在之事實』與『事實上存在之事實』不同時，租稅之課徵基礎應基於『事實上存在之事實』，以免納稅義務人濫用私法上之法律形成自由規避租稅。故自「實質課稅原則」亦可解為，既租稅之課徵基礎應基於『事實上存在之事實』，於發生『形式上存在之事實』與『事實上存在之事實』不同時，稅捐稽徵機關自不應侷限於『形式上存在之事實』去判斷納稅義務人是否有納稅義務，而應先行查明『事實上存在之事實』為何，再決定是否納稅義務人確實有應課予納稅義務之情事。因此，如一在必須經由兩個法律上之行爲才可被認定屬一個經濟上之行爲時，自應將該兩個法律行爲結合觀察，才可能獲得稅捐課徵之正確性。

揆諸本案，原告於發行認購權證後依法進行避險交易而所爲之標的股票買賣，其與原告僅單純爲賺取證券交易之價差而所爲有價證券買賣，其交易目的、持有期間、是否得自由買賣、有無特殊限制…等，均有所不同，故避險交易顯非一個「獨立經濟目的之行爲」，而係附屬於爲賺取認購權證之權利金或爲符合認購權證發行之事前承諾而必須進行之措施。被告枉顧發行認購權證依法所必須進行之避險交易之實質，僅一再拘泥於該避險措施之形式爲證券交易，顯違反司法院釋字第420號解釋所表彰之「實質課稅原則」甚明。再者，就同一認購權證交易有關聯之權利義務相關事項爲不同認定，於原告發行認購權證時，認爲其取得之價款爲營利事業所得稅之課稅範圍，但自其發行後之標的股票買賣，均認係屬證券交易所所得，故其損益不得計入。原告一個完整之交易行爲（包括發行認購權證及依法必要之避險措施），被告卻予以割裂適用，顯然違反司法院釋字第385號解

釋「然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所訂之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」之意涵。

(5)所得稅法第4條之1雖為所得免稅之特別規定，惟其適用上並未排除所得稅法第24條，是既有所得稅法第4條之1存在而將所得分為應免稅二類，於計算此二類所得時更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則。

如非所得稅法或其他相關法令訂有所得免稅或停徵所得稅之規定，則所有所得均為應稅，可直接依所得稅法第24條以全部收入減除各項成本及費用等得出其所得額後遽以課稅即可。而在根據所得稅法第24條為計算時，營利事業所得認列之成本費用項目亦當然應符合稅法相關認列要件、應取具憑證以及限額等規定，該等限制規定主要係基於確認成本費用實質性、降低人為判斷所可能造成之偏誤或避免浮濫而訂立，非為意圖破壞收入成本配合原則，而為統一成本費用認列標準並避免認定爭議所為之取捨；而觀整體稅法之設計，亦並未因該等限制而嚴重偏離收入成本配合原則，或產生劇烈偏離實質課稅原則之結果，反而是在這些例外規定之下，仍盡量嚴守收入成本配合原則，也只有如此方能達到實質課稅原則之理想。所得稅法4條之1有關證券交易所得免稅，證券交易損失不得扣除之規定，實係一特別規定，其特殊立法目的使該規定確實為實質課稅原則之例外，惟既其已將所得分為應課稅及免稅二類，於計算應稅所得及免稅所得時，更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則：屬於應稅收入項下之成本費用不應列為免稅收入項下減除，而屬於免稅收入項下之成本費用亦不應列為應稅收入項下減除，否則絕對無法正確計算應稅及免稅所得，此觀所得稅法第4條之1之相關解釋函令，如司法院釋字第493號、85年及83年函釋即可知，所得稅法第4條之1之適用上如排除所得稅法第24條之收入成本配合原則，該二函釋即不可能將非屬證券交易形式之各項營業費用自免稅證券交易收入項下減除，則司法院大法官會議亦不可能同意財政部83年函釋合憲。是本案原告避險及履約損失及其相關費用，確實為原告賺取權利金收入所必須之成本費用，其與權利金收入有直接而密切之相關性已如前所述，且與非有獨立意思表示及完全決策自由有價證券買賣行為，即與所得稅法第4條之1所欲達成之立法目的無涉，自應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明，是應將其列為原告發行權利金收入之成本費用，自權利金收入下減除後計算發行淨損益課稅，方符合所得稅法第24條收入成本配合原則。本案被告將原告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交易而生之損失，視為純粹之證券交易損失，顯割裂適用法律，違反實質課稅原則。

而被告以避險交易既可能有利益，則難謂係發行權證之成本費用，實係迷惑於利益、損失、成本、費用等名詞，混淆收入成本費用配合之上位指導原則。蓋一筆交易依其交易內容複雜程度不同，可能同時有收入、成本、費用、利益（得）及損失。所得稅法第24條之「收入」「成本」「費用」之定義及涵攝範圍，絕不可能因某一筆交易，其成本或費用部分因某特殊情況產生「收益」，而造成該成本費用即無法認列為該筆交易相關之成本費用，典型例子如，購買已有建物之土地，其目的係為拆除該舊建物，利用該地重新蓋新建物，則拆除該建物之支出固應為購地之成本加項，然將拆舊建物所得之廢鋼筋加以變賣所得「利益」，會計上則應列為該購地成本之減項。難道僅因拆舊建物所得之廢鋼筋因有變賣「利益」，則該拆除成本即不准列入購地成本乎？實則，被告實係對於所得稅法第24條收入成本配合原則有所誤解，而認為權證避險交易既可能有「利益」，即不可能是該權證發行之成本費用，以上揭購地之例即可知為錯誤。正確說法應是該權證避險操作結果及履約結果無論其本身為損失或是特殊狀況下產生利得，均應屬發行權證賺取權利金收入之必要成本（而倘避險及履約結果最後成為利得，即是「負成本」，因果關係、法律關係及經濟實質上仍是權證交易之成本費用，僅是因加計該「負成本」後，會增加權證交易之所得。），請鈞院明鑑。

- (6)被告對原告及所有本國權證發行券商之核定方式，無異等於對權證發行人以收入毛額課稅，使其就權證發行行為之實質稅負平均而言高達其發行淨所得之152%，此等幾近以毛額課稅之絞殺性租稅，顯違反實質課稅及租稅公平，並抑殺我國尚未蓬勃且力圖振興之金融商品市場。

查被告因認權證發行人之避險及履約行為係獨立之證券交易行為，故其損失不得自應稅發行權利金收入項下扣減，有關發行權證之相關費用（相對於避險及履約損失來說金額較小）亦多為被告認定與有價證券買賣相關而亦否准自權利金收入下減除，其所造成之結果，等於認定原告等權證發行人發行權證不須任何成本費用，而以權利金收入毛額課稅，造成權證發行人所需負擔之實質稅負，以證券商86年至93年7月止之平均獲利率計算之，竟高達發行所得之152%（統計資料可知此期間各證券商發行權證之平均淨利率為權利金總收入之16.37%，而

卻要負擔權利金總收入25% 之稅捐，因此稅負為其發行淨所得之 $152\% = 25\% / 16.37\%$ ），此等課稅方式完全與被告一再於各項案件中宣稱並為司法院釋字第420 及496 號一再重申之實質課稅原則背道而馳。此等對於僅有100 元所得卻遭課徵152 元所得稅（一般營利事業是100 元所得被課徵25元或以下之所得稅負）之絞殺性課稅方式，不僅獨對權證發行券商不公，更無異是對業者殺雞取卵，使我國尚未蓬勃之金融商品市場雪上加霜，相對於政府力圖振興我國金融發展之政策實為一大諷刺。

(7)被告對於外國券商於我國發行權證卻准予其以收入之85% 推計為成本，顯見被告肯認發行權證實際上所需之成本絕非微小，而被告對外國券商發行權證核定之稅負為收入之3.75%，卻使本國證券商發行權證稅負為收入之25%，二者差距達7 倍，違反平等原則至灼。

查外國券商於我國發行權證，其收入均經財政部核准得適用所得稅法第25條規定「總機構在中華民國境外之營利事業，在中華民國境內經營國際運輸、承包營建工程、提供技術服務或出租機器設備等業務，其成本費用分攤困難者，不論其在中華民國境內否設有分支機構或代理人，得向財政部申請核准，或由財政部核定，國際運輸業務按其在中華民國境內之營業收入之百分之10，其餘業務按其在中華民國境內之營業收入之百分之15為中華民國境內之營利事業所得額。」由此可見，財政部及被告均肯認發行權證所需之成本絕非微小，否則豈有可能准外國券商得依前開所得稅法第25條以發行權利金收入之85% 推計為其必要成本，而以15% 認定為其發行所得而課徵25% 所得稅，致其實質稅負僅為權利金收入之3.75% ($15\% \times 25\%$)。

財政部一方面准於外國券商以權利金收入之15% 認定為發行權證所得據以課稅，另一方面卻堅稱本國券商發行權證之必要成本為出售證券交易損失不得自權利金收入項下減除，致其幾乎是以權利金收入毛額直接課徵25% 稅負，並形成實質稅負平均而言為淨所得之152%以上，本國及外國證券商發行權證稅負差距達7 倍之多，實為天壤之別；被告並以「因各項收入性質或有不同，有些收入本來就無成本費用或成本費用微小」之說詞，試圖合理化其對本國券商之核定方式，兩相對照之下，其說詞與認定之矛盾顯而易見。被告顯對於本質相同之事件，為不同之處理而使其稅負天差地遠，卻對本質並不相同之事件（權證發行人之履約、避險行為及一般證券交易行為），強加適用相同之規範，已違反租稅公平及平等原則，並已透過租稅之不公平使本國券商與外國券商

109

競爭之立足點相差甚遠，鈞院實無由視而不見。

- (8)從財政部官員之意見，及立法院已議定之「所得稅法增訂第14條之1、第24條之1及第24條之2條文草案」，均足證明立法者與財政部亦認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅。

按前財政部王政務次長得山於91年4月4日召開之第五屆第一會期財政委員會第7次全體委員會中發言：「…有關張委員花冠等34人提案修正所得稅法第24條之1，我們原則是同意的，其實最好的方式是全部都恢復課稅，但因為這個部分非常敏感，所以先就認購（售）權證標的證券交易所課稅，並扣除其損失，是原本就應該做的，所以我們對此抱持著贊成的立場。…」（詳證11）。顯見財政部對於原以86年12月11日台財稅字第861922464號函釋對於認購權證之課稅方式，亦認為其不符合收入與成本費用配合原則。

次按財政部林部長全於92年5月8日召開之第五屆第三會期財政委員會第17次全體委員會中發言：「…基於認購（售）權證發行人，因從事避險操作而於認購（售）權證存續期間買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品，係發行認購（售）權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易，為符合收入與成本費用配合原則及合理計算發行人發行認購（售）權證之損益計算，本次委員會提案修正所得稅法增訂第24條之1，明定認購（售）權證發行人買賣上開證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證損益課稅，不適用所得稅法第4條之1及第4條之2規定，使課稅更為公平合理，本部敬表支持與贊同。…」、「對於課稅的理論（按、認購權證課稅）有兩個，一為證券交易所得，如果證券交易所得免稅，則證券交易損失不得抵稅。二為對證券商發行認購權證避險之交易所得和損失，皆列為營業收入和營業成本，則收入須課稅；成本得抵稅。此兩者相異之觀念，無論採用任何一個，我們皆認同，而配合衍生性金融商品的發展需要，採後者之觀念可符合時代潮流，所以我們認同提案之內容。…這樣的作法是對的，而業者和財政部對此方式皆有共識。…」。

且立法院已於96年7月1日通過財政部所送審之所得稅法第24條之2之修正條文，其內容為：「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。」

110

」，亦足證明對於此種金融商品於稅法上所得概念之正確法律解釋方式，亦可見立法者與財政部皆認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅之概念，因此所得稅法就認購權證課稅事既已修法，即顯確認本項課稅有所得稅法第24條第1項之收入成本配合原則之適用，非給予租稅減免之創設性立法，亦足堪認定。

(9)原告發行認購權證業務之營業費用應依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項。

①原告之金融商品部門係一獨立部門，其收入、成本及費用均單獨列帳而未與其他部門混淆，且該部門業務均係以賺取應稅之發行認購權證權利金收入為目的而屬應稅部門，該部門全部費用自得於應稅收入項下減除本案原告為從事認購權證之發行，業已設立一獨立之「金融商品部」專門從事認購權證發行之分析、研究及操作，該部門之組織、執掌及帳務均屬獨立，其收入、成本及費用亦均單獨列帳而未與其他部門混淆，此觀原告之公司組織圖及各部門執掌可明。另查審查準則第4條規定，「同時經營證券承銷、自行買賣及行紀或居間等三種業務者，得申請認購（售）權證發行人資格之認可。」換言之，證券自營商無法取得認購（售）權證發行人資格，進而發行認購（售）權證；唯有經營綜合證券商業務者，得依規定申請之認購（售）權證發行人資格之認可。因此原告既非單純經營自營業務之證券商，辦理認購權證發行之相關費用當然不必然屬於自營部門費用。被告無任何依據認定認購權證之發行業務屬於證券自營商業務應歸屬於自營部門下，其認事用法顯然錯誤。按發行人於發行認購（售）權證前，須對台灣證券交易所公佈的可認購權證標的股票進行內部審查評估，決定預計發行之認購權證標的股票後向台灣證券交易所提報發行計劃，此階段之工作近似於證券承銷商於承銷股票時所進行之前置評估作業。經證券交易所核准後，發行人應在核准後10天內向投資人銷售所有預計發行的權證，並收取權利金收入，此階段之工作則類似於證券承銷商於承銷股票時所進行之分銷作業。另原告雖需依向台灣證券交易所提報之避險計畫進行標的股票之避險，但此避險措施亦係為賺取發行權利金收入依法必須進行之措施，且係由原告金融商品部門而非「自營部」來進行之工作，由上述可知，原告發行認購權證取得權利金收入之交易過程及工作內容與證券自營部門自行買賣有價證券之工作性質並不相同，被告顯不察事實而將發行認購權證權利金收入相關費用全數納入自營業務部門後再予分攤，其認定顯有錯誤。此外，原

111

告金融商品部門之所有業務均係以賺取發行認購權證權利金收入為目的，而既該等權利金收入依稅法規定係屬應稅收入，則該部門應認定為應稅部門，其所有費用均得自該部門產生之應稅發行權證權利金收入項下減除，方符合所得稅法第4條之1、成本收入配合原則，以及85年函釋之規定及訂立意旨；被告之原處分將原告金融商品部門之費用視為自營部門費用，並以一法無明文之分攤比例加以分攤，顯在未查明事實情況下即基於錯誤認定所為之核定，除以違反上開稅法規定外，亦已有違行政程序法第36條應依職權調查證據及同法第9條應於當事人有利不利情形一律注意之情況，請 鈞院明鑑。

- ②被告應比照其對原告其他年度之核定方式將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用列為應稅權利金收入之減項，方符合行政平等原則：

原告於復查及訴願階段中皆主張：原告之認購權證業務均係由獨立之金融商品部門處理，故與此業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用共44,467,766元均可清楚計算，該筆營業費用應依收入成本配合原則轉為應稅權利金收入之減項方為合理。而查被告對原告89年度案件所為之核定通知書，已顯將該年度與認購權證業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用共37,138,454元，與發行認購權證之直接費用1,123,316元，兩者合計共38,261,770元一併列為應稅權利金收入之減項；然於本案中，被告卻僅將原告發行認購權證之直接費用3,167,510列為應稅權利金收入之減項，卻未將原告與認購權證業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用44,467,766一併列入（原核定之調整法令及依據說明書），顯有違背收入成本配合原則，然被告於復查決定時卻仍未將原告該筆費用予以核定為應稅收入之減項，謹請大院撤銷原處分，命被告至少應將此重核調整，即將系爭費用一併列入應稅收入之減項，以符行政程序法第六條所揭示之「行政行為之平等原則」，亦即未有正當理由，被告即不應對原告之相同類型案件為差別待遇。

- ③退萬步言，縱 鈞院認原告金融商品部門所為之權證避險行為為免稅之證券交易行為，而認該部門費用部分屬應稅業務費用部分屬免稅業務費用，被告之計算方式亦顯然違法。縱 大院認原告金融商品部門為發行權證而在主管機關要求下所進行之相關避險措施為所得稅法第4條之1所訂之免稅有價證券買賣行為（惟原告並不認同此主張），被告將原告全部金融商品部門之費用認屬自營部門業務之費用，而將其與自營

112

部門費用併計後，逕依收入比例計算出發行認購權證業務所得減除之費用，亦屬顯然錯謬並違法，謹析述如下：

- A 原告之金融商品部門與自營部門並不相同且係相互獨立之部門，被告將該二部門混為一談實有不妥，如前所述，原告之金融商品部門乃一獨立部門，並非依附於自營部門或為自營部門之子部門，其工作執掌及業務目的亦不相同：金融商品部門係以從事認購權證發行業務及為配合權證發行所必要進行之相關工作（如避險操作）為其工作執掌，所有行為均係以賺取認購權證發行權利金收入為目的；而自營部門則係自行從事有價證券買賣並賺取利潤為目的，二者業務內容截然不同，其收入之應免稅結果亦完全相反--發行權證權利金收入為應稅，自營買賣有價證券則為免稅，因此被告絕無將原告金融商品部門費用全部視同免稅自營部門費用之餘地，縱依 大院向來將權證避險操作視為買賣有價證券行為之觀點，原告之金融商品部門亦仍與自營部門不同，仍應將其視為二不同部門。
- B 自營部門費用係原告依85年函釋先直接歸屬後再加以分攤後計算出之結果，被告卻又將該依法歸屬及分攤金額之總數與金融商品部門費用總數加以併計，竟以收入比例再分攤，實無任何法令依據按原告為綜合證券商，即在業務上同時具備應稅業務部門（如承銷及經紀）及免稅業務部門（如自營部門），自營部門因係自行從事免徵所得稅之證券交易行為，為免其雙重獲益，自營有價證券買賣相關之費用自應依法加以區分而不得自應稅收入下減除，為解決綜合證券商應如何區分計算免稅部門或業務之費用，財政部訂有85年函釋加以明確規範- 即應採兩階段方式，就可明確歸屬之費用先明確加以歸屬，後再就剩餘不可明確歸屬之費用規定綜合證券商可按費用項目以合理而有系統之分攤基礎（如人數比、使用面積比）加以分攤，據以得出直接歸屬於免稅部門之費用及分攤至免稅部門之費用，此部分殆無疑義，被告亦認同此二者（即直接歸屬費用與分攤之費用）相加即為自營部門項下之總費用。準此，縱 大院認原告新金融商品部門中有關權證之避險操作係屬產生免稅證券交易所得之行為，則原告該部門便成為同時兼有應稅及免稅業務之部門，被告於區分該部門有多少費用應列為應稅權利金收入項下之費用，以及有多少費用應屬權證避險操作項下之費用，自亦應以85年函釋為依據- 可明確歸

113

屬者應先予歸屬，不可明確歸屬部分再依合理有系統方式分攤，怎可自創法令所無之規定，率將該部門費用加計自營部門直接歸屬費用及分攤之費用後，再以收入比例分攤，如此則85年函釋訂立之意義何在，並與原告自營部門已依法進行之歸屬及分攤方式顯有矛盾而不一致。

退萬步言之，縱被告認為原告新金融商品部門因主管機關要求所進行之避險措施為所得稅法第4條之1之免稅有價證券交易行為，使新金融商品部門同時具有應稅權利金收入與免稅證券交易所得，原告系爭部門相關費用無法全數列於應稅權利金收入下減除，也應依照上開85年度函釋之規定，以「合理歸屬之分攤基礎」，將該費用分攤於應稅與免稅收入項下減除以合理計算應稅免稅所得。上開85年度函釋明文規定：「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。」；再者，原告過去年度已依員工人數分攤行政部門費用，被告對此分攤均無任何異議，業已形成行政慣例及原告對此一分攤方式之信賴，因此對於系爭具有類似性質的金融部門相關費用，也應比照辦理。建議金融商品部門相關費用為一致之處理以員工人數為分攤基礎。揆諸司法院釋字第493解釋及85年函釋，均認為綜合證券商應以合理有系統之基礎及方式分攤營業費用於應免稅業務下，自是肯認此種方式方能切近實情的衡量應稅業務及免稅業務之所得。認購權證之相關業務全係由直屬總經理下之金融商品部門負責處理，絕無全部營業費用係不可明確歸屬之情事。被告既認可應先依85年函釋之精神算出可明確歸屬於應稅部門項下之營業費用，始為較合理之計算。

- (10)縱使財政部認上述之避險部位損失因其具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦應將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項。因原告之認購權證業務均係由獨立之金融商品部門處理，故與此業務相關之營業費用均可清楚計算（詳部門營業費用分攤表請），故若依被告之核定，發行認購權證之權利金收入應作為應稅收入，則依85年函釋得分攤至應稅收入項下之營業費用即應依收入成本配合原則轉為應稅權利金收入之減項方為合理

114

，否則不啻為認定原告於發行認購權證以賺取權利金收入之行爲中，無任何相對應之成本，此一核定方式顯不合理。故縱使財政部認前述之避險部位損失因具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦仍應依收入成本配合原則准原告將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用轉列為應稅權利金收入之減項方屬合理，懇請鈞院明鑑。綜上所述，本案原處分及訴願決定顯有違誤，請鈞院賜判決如訴之聲明，以維原告之合法權益。

(二)被告主張之理由：

1.認購權證出售損益

(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。」「自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。」分別為行爲時所得稅法第24條第1項及第4條之1所明定。次按「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。」「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）本部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，依每次交易成交價格課徵1%證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所所得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵3%證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按3%稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按3%稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」為財政部86年12月1日台財稅第861922464號及86年7月31日

115

台財稅第861909311 號函所明釋。

(2)原告91年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券交易所得223,525,851 元，其中包含發行認購權證所收取之價款575,770,384 元減除發行認購（售）權證費用3,167,510 元之餘額572,602,874 元，被告初查以發行認購權證收取之價款係權利金收入，減除相關費用後之餘額572,602,874元非屬證券交易所得，併同調整分攤交際費及職工福利等項，核定停徵之證券交易損失381,507,665 元。原告不服，申經復查未獲變更，提起訴願，經訴願決定撤銷，被告重核復查決定追減停徵之證券交易損失101,350 元，變更核定停徵之證券交易損失381,406,315 元，原告猶表不服，再提起訴願，被告就新主張予以重審，重行計算應轉列免稅部門之職工福利16,482,101元，變更核定停徵之證券交易損失380,477,521 元。

(3)答辯理由：

①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，惟必須避險之基本精神一致〕，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，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4 條之1 之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採原告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。

- ②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，免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定，亦經司法院大法官議決釋字第493號解釋在案，上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及損益，自屬於法有據。
- ③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，即當然於本件可將原告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。

117

- ④會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同：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。即便認為原告所謂「標的股票買賣」避險手段構成經營認購權證之一部分，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，與原告是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，不能相提並論。原告逕將「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，此外，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。
- ⑤縱然稅法基於政策考量對於國內、國外券商課稅方式規範有所不同，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，在法令未修改之前，仍有其適用。
- ⑥證券商依證券交易法及證券商財務報告編製準則規定，財務報告係按其業務種類別編製，包括經紀、自營

及承銷（詳原處分卷第489 頁），再以臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第26條規定（詳原處分卷第488 頁），其應主管機關要求按季或按年送查之財務報告，亦依證券商財務報告編製準則第22條第1 項第4 款規定，已訂有「業務種類別損益表」格式（詳原處分卷第486 頁），被告原核定依其編製之部門別損益表（詳原處分卷第885-886 頁）核算應稅、免稅損益，自屬有據。

⑦至原告主張被告89年度之核定計算方式，曾就類似本案之情形，准將金融商品部門直接歸屬與間接分攤之營業費用列為應稅權利金收入之減項乙節，查此等行政先例，並不符合前揭函令真正規範意旨之分攤計算方式，縱其存在，亦不影響本件原處分之合法性，最高行政法院92年度判字第580號判決亦持相同見解。

⑧復按，稅捐稽徵法第1 條之1 規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」同法第48條之3 規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」固然，所得稅法已於96年6 月22日增訂第24條之2 ，明定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4 條之1 及第4 條之2 規定。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。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第4 條之1 及第4 條之2 規定。」但查，上開條文係在本件被告裁處後所增訂之法律，自無上開從新從輕規定之適用。

2. 出售有價證券收入項下應分攤交際費及職工福利

(1)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，於進貨時所直接支付之交際應酬費用……全年進貨貨價超過6 億元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過0.5%為限。二、以銷貨為目的……全年銷

119

貨貨價超過6 億元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過1.5%為限……四、以供給勞務或信用為業者……全年營業收益額超過4,500 萬元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過6%為限。」為所得稅法第37條第1項所明定。次按「職工福利……二、合於前款規定者，其福利金不得超過左列標準……(二)每月營業收入總額內提撥0.05% 至0.15%。」為行為時營利事業所得稅查核準則第81條第2 款第2 目所規定。又「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：(一)買賣有價證券，依所得稅法第37條第1 項第1 款及第2 款規定辦理。(二)因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1 項第4 款規定辦理，但投資收益80%（現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」「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。」為財政部83年11月23日台財稅第831620897 號及85年函釋所明釋。

- (2)本件原告91年度列報交際費28,305,736元及職工福利23,799,065元，被告初查計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分(一)交際費可列支限額23,543,740元，超限4,761,996 元，減自行申報免稅部門分攤493,768 元，餘額4,268,228 元轉列免稅部門，自有價證券收入項下認列。(二)職工福利可列支限額5,854,435 元，超限17,944,630元，減自行申報免稅部門分攤533,735 元，餘額17,410,895元轉列免稅部門，自有價證券出售收入項下認列。原告就核定出售有價證券應分攤交際費、職工福利部分不服，申經復查未獲變更，嗣經重核復查決定，被告維持原核定，原告復就重核復查決定提起訴願，被告就新主張予以重審，重行計算應轉列免稅部門之職工福利16,482,101元。

(3)答辯理由：

- ①原告既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，是原告本期之營業所得，可分為兩部分，一為應稅所得，一為免稅所得。又營利事業出售有價證券之交易所得納入免稅範圍，雖有其特殊意

120

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。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），並依所得稅法第37條及鈞部83年11月23日台財稅第831620897號函釋，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。此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費限額，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。最高行政法院95年度判字第02206號、96年度判字第00186號判決可資參採。被告原核定計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額分別為23,543,740元【計算式：(債券利息收入6,973,134 + 經紀手續費收入2,028,990,779 + 承銷手續費收入50,209,988 + 股務代理收入71,626,228 + 融資融券業務利息收入816,218,347 + 可轉債利息收入3,780,718 + 期貨佣金收入115,798,727 + 認購權證發行利益807,730,547 + 其他營業收入1,628,332) × 0.6% + 126,000】及5,854,435元【(債券利息收入6,973,134 + 經紀手續費收入2,028,990,779 + 承銷手續費收入50,209,988 + 股務代理收入71,626,228 + 融資融券業務利息收入816,218,347 + 可轉債利息收入3,780,718 + 期貨佣金收入115,798,727 + 認購權證發行利益807,730,547 + 其他營業收入1,628,332) × 0.15%】，乃選擇對納稅人最有利之方式，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4,761,996元（申報交際費28,305,736－交際費限額23,543,740）及職工福利17,944,630元（申報職工福利23,799,065－職工福利限額5,854,435），係屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已列報交際費493,768元及職工福利1,462,529元，餘交際費4,268,228元及職工福利16,482,101元，轉自有價證券出售收入項下認列，並無不合。

121

②所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，即僅限於「業務上直接支付」，本件原申報於非營業收入項下「營業保證金」及「交割結算」之利息收入，係綜合證券商依證券商管理規則第9條及第10條規定（詳卷1159-1160頁）繳存至保管機構之保證金所產生之孳息，其性質尚非屬業務上須直接支付者，不予納入計算應稅收入交際費限額之基礎內始為適法。

3. 據上論述，本件原處分及所為復查、訴願決定均無違誤，為此請求判決如被告答辯之聲明。

理 由

一、原告起訴主張：（一）認購權證部分：被告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，如被告否准原告自認購權證收入中先行扣除認購權證之避險損失，顯係就認購權證收入毛額課稅，實不符實質課稅原則。從財政部官員先後於立法院財政委員會審查所得稅法第24條之1條文草案時所表示之意見亦足證明，財政部亦認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅。目前所得稅法就認購權證課稅事宜修法，顯為確認本項課稅有所得稅法第24條第1項之收入成本配合原則之適用，非給予租稅減免之創設性立法。原告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項下扣除之影響納入考慮，以調整其定價及避險模型。避險交易實質上並非證券交易損失，被告之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就原告權利義務相關聯事項割裂為不同之認定，顯違反司法院釋字第420號解釋及釋字第385號解釋。被告之核定方式已造成本國券商及外國券商於臺灣發行權證之同一行為，卻有全然不同之課稅結果，顯違反平等原則，並無異透過租稅手段打壓本國券商而削於其與我國市場之競爭力，亦違反租稅之中立性租稅法律之制定與租稅課徵，應盡可能以不影響財貨的相對價格及人民的經濟行為，避免社會資源配置的扭曲而導致影響整體經濟利益為原則，此即租稅基本原則中的「中立性原則」。外國券商在臺發行權證，其稅負成本僅為權利金收入的3.75%（ $15\% \times 25\% = 3.75\%$ ），而本國券商所發行的權證，其中最大的成本，乃是因系爭權證而進行避險部位所產生的損失及發行損失，卻完全遭否准認列，幾乎認定本國券商發行權證的權利金收入全數為所得，其稅負成本為權利金收入的25%，與外國券商在稅負成本的差異為權利金收入的21.25%（ $25\% - 3.75\%$ ），其稅負差距甚大。此一對國內與國外券商之同一在權證發行行為所擔負稅成本的極度差別待遇，違背租稅公平原則。系爭避險措施所造成之具有證券交易外觀之損失，惟其應認定係原告為

122

獲取「應稅」之「認購權證發行權利金」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爲，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。（二）交際費部分：被告之核定結果使原告依85年函釋以合理基礎分攤營業費用之結果完全失去意義，其核定之結果無異於以83年函釋之收入比例分攤綜合證券商之營業費用，益證被告自創本件核定方式，絕非財政部於制訂85年函釋時之本意，顯有違反函釋意旨以及適用所得稅法第4條之1不當之情形。被告於交際費部分分別就原告應稅及免稅業務計算限額，顯違反所得稅法第3條第1項、行政程序法第6條暨第8條及所得稅法第37條之規定。遍查交際費限額之相關規定，無論是所得稅法第37條、營利事業查核準則第81條、上開財政部兩函釋均未指出就應稅及免稅業務應分別計算限額之規定，如容許被告得以直接侵害人民財產權而自創「交際費應以應稅部門之營業收入設定限額，大於限額部分皆予以轉列免稅部門項下費用」之規定，即等於容許被告得創設新的法律制度，顯有違反司法院釋字第420號解釋及中央法規標準法第5條「人民權利義務應以法律定之」規定。被告為推計課稅之方式核定顯有適用司法院釋字第218號解釋錯誤之違法，顯與所得稅法第4條之1意旨及所得稅法第24條之收入成本配合原則不符。退萬步言，縱被告認交際費限額應就應稅、免稅業務分別計算，則於計算應稅業務限額時，亦應將原告列於非營業收入項下之利息收入、租賃收入等應稅收入併入計算方為合理。（三）原處分及訴願決定於核定應分攤至免稅所得之交際費、認購權證發行及避險部位損失不准於權利金收入項下減除，以併計損益課稅，顯有違誤。為此，原告依據行政訴訟法第4條第1項規定提起本件撤銷訴訟，求為判決如聲明所示。

- 二、被告則以：（一）認購權證所得部分：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，其適用之結果導致免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定。被告將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。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

123

商為不利。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。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。縱然稅法基於政策考量對於國內、國外券商課稅方式規範有所不同，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，在法令未修改之前，仍有其適用。（二）出售有價證券收入應分攤交際費及職工福利部分：原告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。是原告本期之營業所得，可分為兩部分，一為應稅所得，一為免稅所得，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。是被告為正確計算「免稅所得」將本年度列報之交際費，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。所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，即僅限於「業務上直接支付」，本件原申報於非營業收入項下「營業保證金」及「交割結算」之利息收入，係綜合證券商依證券商管理規則第9條及第10條規定繳存至保管機構之保證金所產生之孳息，其性質尚非屬業務上須直接支付者，不予納入計算應稅收入交際費限額之基礎內始為適法等語資為抗辯。

三、上開事實概要欄所述之事實，除後列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並有證期會86年6月12日（86）台財證（二）第03294號函、91年4月4日第5屆第1會期財政委員會第7次全體委員會會議紀錄、財政部86年12月11日台財稅第861922464號、91年5月8日第5屆第3會期財政委員會第17次全體委員會會議紀錄、原告公司組織圖及各部門執掌、89年度營利事業所得稅核定通知書、89年度權證到期調節表、91年度新金融商品部門費用分攤表、審查結果增減金額變更比較表、91年度營利事業所得稅重審復查決定應補稅額更正註銷單、審查結果增減金額變更比較表、91年度營利事業所得稅重核復查決定應補稅額更正註銷單、復查補充理由書、91年度權證到期調節表、89年度營利事業所得稅申報核定通知書調整法令及依據說明書、89年度營利事業所得稅申報核定通知書、91年度以員工人數分攤新金融商品部門相關費用之計算、財政部證券暨期貨管理委員會91年8月22日台財證六

124

字第0910004462號函、91年度部門別損益表、91年度營業費用部門別分攤表、91年度營利事業所得稅復查決定應補稅額更正註銷單、91年度金融商品營業費用明細表、91年度與89年度認購權證費用核定差異比較表、復查申請書、91年度營利事業所得稅結算申報核定通知書、91年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表核定通知書、91年度營利事業所得稅結算／營利事業未分配盈餘申報核定通知書調整法令及依據說明書、91年度營利事業所得稅股東可扣抵稅額申報核定通知書調整法令及依據說明書、90年度營利事業所得稅未分配盈餘申報核定通知書調整法令及依據說明書、91年度營利事業所得稅核定稅額繳款書、91年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表異常審核清單、91年度股東可扣抵稅額帳戶核定通知書調整法令及依據說明書、90年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表異常審核清單、91年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表更正核定通知書、91年度營利事業所得稅申報調查項目調整數額報告表、90年度未分配盈餘調整數額計算表、91年股東可扣抵稅額帳戶明細申報表異常審核清單、90年度營利事業所得稅未分配盈餘申報核定通知書調整法令及依據說明書、91年度營利事業所得稅股東可扣抵稅額申報核定通知書調整法令及依據說明書、91年度營利事業所得稅結算申報核定通知書、90年度未分配盈餘申報核定通知書、91年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表核定通知書、91年度營利事業所得稅結算申報調查項目調整數額報告表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單申報書、91年到期認購權證明細、91年度營利事業所得稅結算申報書（損益及稅額計算表）、資產負債表、91年度營業成本明細表、91年度其他費用及製造費用明細表、91年度捐贈費用明細表、總分支機構申報營業稅銷售額明細表、所得稅法規定有列支限額之項目標準計算表、各類給付／收益扣繳稅額、可扣抵稅額與申報金額調節表、91年度股東可扣抵帳戶、原告91年股東常會議事錄、90年度盈餘分配表、原告分離課稅額稅額、萬泰票券金融（股）公司客戶往來交易抵稅明細表、中華票券金融公司（台北總公司）兩稅合一制客戶股東可扣抵稅額表、原告公司股票交易稅負明細表、復華商業銀行客戶兩稅合一明細表、中興票券金融（股）公司短期票券客戶交易稅負明細表、力華票券金融（股）公司短期票券客戶交易可扣抵稅額明細、聯邦票券金融（股）公司短期票券客戶交易稅負明細、台灣票券金融（股）公司短期票券交易稅賦明細表（客戶別）、中央票券金融（股）公司客戶可扣抵稅款明細表、萬泰票券金融（股）公司短期票券利息所得扣繳資料、中華票券金融（股）公司可扣抵稅賦明細表（二稅合一）、台灣證券交易所股份有限公司證券商交割結算基金管理委員會91年上／下半年度交割結算基金利息計算清單、財產目錄、固定資產彙總明

125

細表、預付設備款明細表、固定資產處分明細表、91年度營利事業投資人明細及分配盈餘表、91年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表、90年度未分配盈餘申報書、90年度未分配盈餘申報書部份項次明細表、91年度營利事業所得稅結算簽證申報查核報告書、財政部81年11月23日台財稅第831620897 號函釋、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、原告發行認購權證實際損益及租稅負擔計算表分別附原處分卷、訴願卷及本院卷可稽，為可確認之事實。

四、歸納兩造之上述主張，本件爭執之重點厥為：系爭認購權證避險部位之出售損失，可否作為發行認購權證必要之成本費用？得否自權利金收入應稅項下扣除？直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用應否列為應稅權利金收入之減項？系爭交際費及職工福利限額之計算，係以營利事業整體為單位或應將營利事業區分為應稅、免稅單位分別計算所得及限額？被告減除原列報系爭應分攤之交際費、職工福利費及否准避險部位損失、直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用列為權利金收入之減項，有無違誤？是否違反所得稅法第24條第1 項、量能課稅原則及實質課稅原則？茲分述如下：

（一）有關發行認購權證收入之必要成本部分：

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「自中華民國七十九年一月一日起，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。」分別為所得稅法第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）本部八十六年五月二十三日八六臺財證（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，依每次交易成交价格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第四條之一規定，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

126

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，依現行所得稅法第二十二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日臺財稅第861909311號函及86年12月1日臺財稅第861922464號函釋示在案。查財政部86年12月1日臺財稅第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」，應依行為時所得稅法第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）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日臺財稅策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。又行為時所得稅法第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12月1日臺財稅第861922464號函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本费用配合原則，自應予以適用。故被告將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本费用及其損益，自屬於法有據。

2. 原告固稱「原告於發行認購權證後，依法進行避險交易而所為之標的股票買賣，其與原告僅單純為賺取證券交易之價差而所為之有價證券買賣，其交易目的、持有期間、是否得自由買賣、有無特殊限制等，均有所不同，故避險交易顯非一個『獨立經濟目的之行爲』，而係附屬於賺取權利金收入或為符合認購權證發行之事前承諾而必須進行之措施。」云云。但查：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），固強制證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價

121

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，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採原告主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉；財政部上開86年12月1日臺財稅第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，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，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。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況原告所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。因此，原告依據上節說明，主張被告之核定已違反司法院釋字第420號解釋所表彰之實質課稅原則云云，即非可採。

3. 原告復主張「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原告為獲取『應稅』之『認購權證權利金收入』所不可或缺之成本，應不能認為該避險措施為一具有獨立經濟目的之行為，故依所得稅法第24條意旨，則應准許營利事業將產生該權利金收入之相關成本費用於發行收入項下減除。」云云。然按，會計學

128

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)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）。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，此觀諸所得稅法第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）等規定均設有限制即可知，二者範圍並非完全相同。(2)即便認為原告所謂「標的股票買賣」避險手段，構成經營認購權證之一部分，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，與原告是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，不能相提並論。原告逕將「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，忽略立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有未恰。又收入成本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，即屬收入成本配合原則之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支成本配合原則問題。此外，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，即有違反平等原則。從而，原告前揭有關不准將避險成本認列為應稅權利金收入之成本，將使認購權證權利金『收入』幾等於認購權證權利金『所得』，幾等於將認購權證權利金所得稅之課徵方式扭曲為以認購權證權利金收入之毛額予以課稅（即縱使原告因避險操作而使其權利金收入全數賠光，仍要就權利金收入之大多數金額繳納所得稅），被告此等破壞所得稅制度及精神之核定方式，顯不當加重原告之所得稅負等主張，亦有所誤解，洵非可取。

4.再者，就營利事業體所獲得之各項收入而言，因性質之不

129

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，縱系爭避險損失可認為本件權利金收入之成本，亦因所得稅法第4條之1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，即當然於本件可將原告避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，此係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。又本件爭執純係系爭認購權證避險部位之出售損失，究竟應作應稅項目之減項（即證券商發行權證收取之權利金之成本），抑或是作為免稅項目之減項（即售出或購入標的股票產生之成本）等有關成本歸屬與取捨之問題，亦非割裂法律適用之情形，故與司法院釋字第385號所謂之「課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。」無涉。

5. 雖證券主管機關財政部證券暨期貨管理委員會曾發布上開「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」等規定，要求權證發行人應就權證之標的證券建立避險部位，然此避險交易係基於保護投資者及維持金融秩序所必要，並非源自稅捐稽徵之考量。因此，關於「出售避險部位標的的證券收入」及「出售避險部位標的證券成本」2 科目損益應如何申報，自當另依有關之所得稅法第4條之1規定辦理。
6. 另按「總機構在中華民國境外之營利事業，在中華民國境內經營國際運輸、承包營建工程、提供技術服務或出租機器設備等業務，其成本費用分攤計算困難者，不論其在中華民國境內是否設有分支機構或代理人，得向財政部申請核准，或由財政部核定，國際運輸業務按其在中華民國境內之營業收入之百分之十，其餘業務按其在中華民國境內之營業收入之百分之十五為中華民國境內之營利事業所得額。但不適用第三十九條關於虧損扣除之規定。」為所得稅法第25條第1項所規定。國外證券商成本費用分攤計算困難者，得依上開規定辦理，然國內證券商發行系爭認購權證權利金收入，因適用所得稅法第4條之1規定，不能扣除避險措施所受之損失，縱使實際可能產生淨所得低於課稅所得之結果，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，應循立法途徑救濟，尚非法

130

院審判所得斟酌。是原告復稱「被告之核定方式已造成本國券商及外國券商於臺灣發行權證之同一行為，卻有全然不同之課稅結果，顯違反平等原則。」云云，亦無足取。

7. 復按，稅捐稽徵法第1條之1規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」同法第48條之3規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」固然，所得稅法已於96年6月22日增訂第24條之2，並於同年7月1日經立法院修正通過，明定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。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。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。」但查，上開條文係在本件被告裁處後所增訂之法律，自無上開從新從輕規定之適用。原告所稱「所得稅法就認購權證課稅事宜修法，顯為確認本項課稅有所得稅法第24條第1項之收入成本配合原則之適用，非給予租稅減免之創設性立法。」云云，要與上開規定意旨有違，尚難憑採。
8. 證券商依證券交易法及證券商財務報告編製準則規定，財務報告係按其業務種類別編製，包括經紀、自營及承銷（見原處分卷第489頁），再以臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第26條規定（見原處分卷第488頁），其應主管機關要求按季或按年送查之財務報告，亦依證券商財務報告編製準則第22條第1項第4款規定，已訂有「業務種類別損益表」格式（見原處分卷第486頁），被告依其編製之部門別損益表（見原處分卷第885-886頁）核算應稅、免稅損益，自屬有據。至原告主張被告89年度之核定計算方式，曾就類似本案之情形，准將金融商品部門直接歸屬與間接分攤之營業費用列為應稅權利金收入之減項部分，縱屬事實，但此等行政先例，衡之上開說明，並不符合前揭函令真正規範意旨之分攤計算方式，故該行政先例之存在，並不足以推翻本件原處分之合法性。被告應比照其對原告其他年度之核定方式將直接歸屬與間接分攤至發行

131

認購權證業務之營業費用列為應稅權利金收入之減項，方符合行政平等原則云云，尚非可採。

(二) 證券交易損益應分攤交際費及職工福利部分：

1. 按「自中華民國七十九年一月一日起，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。」「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：…二、以銷貨為目的，於銷貨時直接所支付之交際應酬費用：全年銷貨貨價在三千萬元以下者，以不超過全年銷貨貨價千分之四點五為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過全年銷貨貨價千分之六為限。全年銷貨貨價超過三千萬元至一億五千萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之三為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之四為限。全年銷貨貨價超過一億五千萬元至六億元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之二為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之三為限。全年銷貨貨價超過六億元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之一為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之一點五為限。」行為時所得稅法第4條之1、第24條第1項及第37條第1項第2款分別定有明文。又「交際費：一、營利事業列支之交際費，經依規定取有憑證，並經查明與業務有關者，應予認定，但其全年支付總額，以不超過左列最高標準為限：…（二）銷貨部分：全年銷貨淨額在新臺幣三千萬元以下者，以不超過全年銷貨淨額千分之四點五為限；使用藍色申報書者，以不超過全年銷貨淨額千分之六為限。全年銷貨淨額超過新臺幣三千萬元至一億五千萬元者，超過部分以不超過千分之三為限；使用藍色申報書者，以不超過千分之四為限。全年銷貨淨額超過新臺幣一億五千萬元至六億元者，超過部分以不超過千分之二為限；使用藍色申報書者，以不超過千分之三為限。全年銷貨淨額超過新臺幣六億元者，超過部分以不超過千分之一為限；使用藍色申報書者，以不超過千分之一點五為限。」營利事業所得稅查核準則第80條第1項第2款復規定甚明。再按「核釋營利事業於證券交易所停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣，其營業費用及利息支出之分攤原則。說明：…二、非以有價證券買賣為專業之營利事業，其買賣有價證券部分，除可直接歸屬之費用及利息，應自有價證券出售收入項下減除外，不必分攤一般營業發生之費用及利息。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

132

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。」「…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：（一）買賣有價證券，依所得稅法第三十七條第一項第一款及第二款規定辦理。（二）因有價證券所取得之股利、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，依所得稅法第三十七條第一項第四款規定辦理，但投資收益百分之八十免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」「…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十五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七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。惟其分攤方式經營選定後，前後期應一致，不得變更。」亦分別經財政部83年函釋、83年11月23日臺財稅第831620897 號函釋及85年函釋在案。上開有關交際費支出認列及營業費用之歸屬之函令，係中央財稅主管機關財政部基於職權，依上開規定之立法意旨所作成之解釋，因屬簡化採認程序，統一認列標準，避免浮濫列報及不當分攤，以維繫實質課稅及稅制公平所必要，且未逾越法律規定之範圍之目的，亦未增加人民之負擔，自應於所解釋法律生效之日起，適用於與此有關之未確定案件。

2. 本件原告91年度營利事業所得稅結算申報，原列報交際費28,305,736元及職工福利23,799,065元，被告初查，以經計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分：（一）交際費可列支限額23,543,740元，超限4,761,996元，減自行申報免稅部門分攤493,768 元，餘額4,268,228 元轉列免稅部門，自有價證券收入項下認列。（二）職工福利可列支限額5,854,435元，超限17,944,630元，減自行申報免稅部門分攤533,735元，餘額17,410,895元轉列免稅部門，自有價證券出售收入項下認列。原告對核定出售有價證券應分攤交際費、職工福利部分不服，申經復查，未獲變更，訴經財政部95年7 月7 日台財訴字第09500280320 號訴願決定略以，因被告函知尚有重審必要，將本部分原處分（復查決定）撤銷，囑由被告另為處分。嗣被告作成重核復查決定略以，依所得稅法第37條規定，交際費之列支係以與業務直接有關者為限，且以事業體所經營之業務為計算基礎，該條各款定有明文，同一事業體如經營兩項以上之業務

133

時，即必須分別計算得列支之交際費，始符合該法條規定，為正確計算免稅所得，原查依規定分別計算非屬出售有價證券應稅業務部分及出售有價證券免稅業務部分之交際費可列支限額，再將超過應稅業務部分可列支之交際費限額4,761,996 元，扣除已列報歸屬免稅收入之交際費493,768 元後之餘額4,268,228 元，移由免稅部門核認，以正確計算其免稅所得，並無不合。職工福利部分，類似交際費之「限額」法規範之適用，將職工福利轉列免稅部門核認，並無不合，惟原核定未扣除已列報自營部門歸屬免稅收入之職工福利928,794 元為由，乃重審復查決定，重行計算應轉列免稅部門之職工福利為16,482,101元，原重核復查核定停徵之證券交易損失381,406,315 元應予追減928,794 元，變更核定為380,477,521 元。原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回，乃提起本件行政訴訟。

3. 經查，原告所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因原告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兩部分，分別計算可列支交際費限額（例如經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，均屬可明確歸屬之費用，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用），再據以分攤交際費，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；是原核定為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則第80條暨83年函釋、85年函釋，分別核算原告非屬免稅業務部分之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，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，此係採對業者包括原告最有利之計算方式。亦即，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。原告主張「遍查交際費限額之相關規定，無論是所得稅法第37條、營利事業查核準則第81條、上開財政部兩函釋均未指出就應稅及免稅業務應分別計算限額之規定。」「被告之核定結果使原告依合理基礎分攤營業費用之結果完全失去意義，其核定之結果顯已違反財政部函釋意旨以及適用所得稅法第4 條之1 不當之情形。」「交際費限額係必須以法律明定之事項，被告自訂分項限額顯違反司法院釋字第420 號解釋及中央法規標準法第5條之規定。」云云，即非可採。

4. 營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，

134

其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆或不相配合，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；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，尙與憲法無牴觸。原告訴稱被告對於本件交際費之核定，已違反所得稅法第37條規定，並增加法律所無之限制云云，洵非可取。雖原告復主張被告對於系爭交際費之核定已違反作業慣例，有違租稅公平原則，並侵害原告之信賴利益，徒使原告受有不平等待遇云云。而就所謂作業慣例原告進一步說明：「所得稅法第37條雖規定營利事業交際費限度，但營利事業通常同時經營多項業務，實務上通常無法就發生之每一筆交際費明確歸屬其係為何種業務而發生，是以營利事業按所得稅法第37條第1項至第4項之規定，各自計算出每一個營利事業在每一業務範圍內之最高限額交際費金額，再將4項金額相加，以其總額為該營利事業當年度交際費之最高限額，至於該營利事業實際申報之交際費，則一律核實認列，不再區別所得稅第37條第1項各款之限額，此一作業慣例不僅為稅務實務所普遍認知，且觀諸主管機關所印製之申報書格式中之『所得稅法規定有列支限額之項目標準計算表』之表格格式可明，並透過歷年來被告之對各營利事業之交際費核定方式，亦廣為納稅義務人所知，是以原告之申報方式並無違反前揭法令之處。」但查，原告所稱「各自計算出每一個營利事業在每一業務範圍內之最高限額交際費」，係以所得稅法第37條第1項1至4款之項目（即以進貨為目的、以銷貨為目的、以運輸貨物為目的、以供給勞務或信用為業者）所為之區分，與被告以免稅業務及應稅業務為區別標準，其最終之結果並不相衝突，若有所差異亦僅是原告與被告認知上之差異，並非因上開區別方式所形成。從而，原告以此所謂之作業慣例及主管機關印製、供營利事業申報稅捐時所使用之「所得稅法規定有列支限額之項目標準計算表」空白表格，主張被告之區別標準有誤，已違反作業慣例、租稅公平原則，並侵害原告之信賴利益云云，即非可採。

5. 復按，行政法上之「平等原則」，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；如果事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許。原告固然主張「被告對其他非屬金融業之營利事業關於交際費均採總費用及總限額之比較方法，綜其有從事有價證券買賣，被告亦未就

135

應稅及免稅業務分別計算交際費限額之方式核定，而卻要求從事證券商業務之原告應區分應稅、免稅業務，再以應稅及免稅業務分別計算限額當作個別之營利事業限額再與申報數作比較，此一要求不僅與所得稅法第37條計算限額之規定不同，更違反被告稽徵上的一致性與公平性。」云云。然查，原告上節所稱「被告對其他非屬金融業之營利事業關於交際費均採總費用及總限額之比較方法，綜其有從事有價證券買賣，被告亦未就應稅及免稅業務分別計算交際費限額之方式核定。」一節，縱然屬實，然其係關於「非屬金融業」交際費之核認方式，與本件綜合證券商之事物性質，並非完全相同，故被告作不同之處理，參酌前開說明，即難謂有何違反平等原則之問題。至於原告所舉出本院89年度訴字第3297號及第3163號判決，要屬個案見解，本件自不受其判決見解之拘束，附此敘明。

6. 再按綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀部門受託買賣及辦理融券業務收取手續費收入、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並非不能區隔，因而各該部門因經營業務所發生之相關費用，理應分別歸屬各該部門收支損益項下之營業費用認列，當無疑義。惟管理部門，因無營業收入，其相關費用及損益因無法明確歸屬，而按其費用性質，分別依該部門之薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。準此，綜合證券商之經紀、承銷及自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，自應依其業務對象歸屬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），並分別依查核準則第81條規定標準限額列報。如准由非所屬部門之管理部門列支，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费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。被告先計算應稅業務部分可列支職工福利限額，再將超過可列支應稅限額部分轉分攤至免稅部分，亦無不合。
7. 基上所述，被告先核算原告應稅業務部分之交際費及職工福利可列支之限額，再將超過限額部分，減除已列報出售有價證券收入應分攤之交際費及職工福利，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，自屬適法。從而，被告分別計算非屬出售有價證券應稅業務部分及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額，再將超過應稅業務部分可列支之交際費限額4,761,

136

996 元，扣除已列報歸屬免稅收入之交際費493,768 元後之餘額4,268,228 元，移由免稅部門核認，另職工福利部分，被告計算應轉列免稅部門之職工福利為16,482,101元，核定停徵之證券交易損失381,406,315 元應予追減928,794 元，變更核定為380,477,521 元，均無不合。

五、綜上所述，原告主張各節，均非可採，原處分認事用法，並無違誤，原告徒執前詞，訴請撤銷原處分不利原告部分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

六、兩造其餘主張陳述，於判決結果不生影響，無庸一一論列，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 8 日
 臺北高等行政法院第一庭
 審判長法 官 王立杰
 法 官 劉錫賢
 法 官 林惠瑜

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 97 年 5 月 8 日
 書記官 劉道文

137

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99,判,511
 【裁判日期】 990520
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

99年度判字第511號

上 訴 人 統一綜合證券股份有限公司

代 表 人 鄧阿華
 訴訟代理人 袁金蘭
 林瑞彬

被 上 訴 人 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97年7月10日臺北高等行政法院96年度訴字第3093號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人民國（下同）92年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券期貨交易所新臺幣（下同）1,314,508,539元，被上訴人初查以上訴人：（一）發行認購權證權利金收入888,280,500元，減除相關費用1,832,805元後之餘額886,447,695元，非屬證券交易所所得。（二）本期申報之交際費25,044,937元，扣除應稅營業收入之交際費限額17,283,841元，其超限金額7,761,096元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費602,236元後之餘額7,158,860元，應歸於免稅收入項下減除。（三）本期申報之職工福利25,510,755元，扣除應稅營業收入之職工福利限額4,289,460元，其超限金額21,221,295元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利169,011元後之餘額21,052,284元，應歸於免稅收入項下減除。（四）前手息扣繳稅額37,567,132元，其中40%之扣繳稅額15,026,853元未准扣抵，應轉列證券交易成本。綜上，乃核定上訴人本期停徵之證券期貨交易所所得384,822,847元。上訴人對所核定認購權證避險部位損失及權證發行費用、出售有價證券應分攤交際費、職工福利等部分不服，申請復查，未獲變更，訴經財政部95年7月11日台財訴字第09500280250號訴願決定略以，因被上訴人函知尚有重審必要，乃將原處分（復查決定）撤銷，

138

囑由被上訴人另為處分。嗣被上訴人作成96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，追認停徵之證券交易所得6,430元，變更核定停徵之證券交易所得為384,829,277元，上訴人猶表不服，再訴經財政部96年5月24日台財訴字第09600182170號訴願決定略以，因被上訴人審查上訴人主張為部分有理由，已撤銷96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，並作成96年4月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定（追認職工福利632,817元，變更核定證券交易所得385,462,094元），上訴人所不服之原處分（重核復查決定）已不存在，訴願應不受理，上訴人對上揭被上訴人96年4月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定仍表不服，提起訴願遭決定駁回，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，遂提起本件上訴。

- 二、上訴人在原審起訴主張：(一)所得稅法第4條之1雖為所得免稅之特別規定，惟其適用上並未排除所得稅法第24條，是既有所得稅法第4條之1存在而將所得分為應免稅二類，於計算此二類所得時更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則，上訴人進行風險沖銷之交易，實係主管機關規範其得以發行認購權證所不可或缺之合法要件，並非獨立之「證券交易」，被上訴人認定各項成本或費用應歸屬於應稅或免稅收入項下減除，均應以該成本費用項目係為何項業務而發生，亦即該成本費用係與何項收入之產生具有直接關係而定，被上訴人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，如被上訴人未將發行認購權證之相關成本費用自認購權證收入中扣除，而就收入毛額課稅，顯不符實質課稅原則；避險交易實質上並非證券交易，被上訴人之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就上訴人權利義務相關連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384號解釋；是上訴人發行認購權證業務之營業費用應依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項；縱使財政部認上述之避險部位損失因其具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟上訴人並不認同此主張），亦應將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項。(二)上訴人於申報時，業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，調整至證券交易所得項下，調整後所申報之交際費及職工福利金額並未逾所得稅法第37條及行為時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，是以，上訴人之申報方式並未違反財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋。原核定未適用所得稅法第4條之1規定及上開財政部85年8月9日函釋意旨，卻將一營利事業單位另按部門

139

及業務之別，割裂為應稅及免稅單位而分別計算其所得，逕以推計課稅方式核認上訴人之證券交易所應多分攤交際費1,875,809元及職工福利12,254,271元，實有不當解釋法規、未適用法規及適用法規不當、增加法令所無之限制與違反租稅法律主義及平等原則之違法云云，求為撤銷原處分及訴願決定之判決。

三、被上訴人則以：(一)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，該適用結果導致免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定。被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。再者，所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。且避險交易亦為防止發行該認購權證者證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。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。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。縱然稅法基於政策考量對於國內、國外券商課稅方式規範有所不同，惟國外證券商乃依法為之，國內證券商亦應循立法途徑濟之，在法令未修改之前，仍有其適用。(二)上訴人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及不合理現象。所得稅法第37條交際費之列支，係以與業務直接有關者為限，即僅限於「業務上直接支付」，本件原申報於非營業收入項下「營業保證金」及「交割結算」之利息收入，係綜合證券商依證券商管理規則第9條及第10條規定繳存至保管機構之保證金所產生之孳息，其性質尚非屬業務上須直接支付者，以不予納入計算應稅收入交際費限額之基礎內，始為適法等語

140

，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)關於認購權證出售損益部分：證券商發行權證，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。因此，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」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款。另按個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。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，至於收入成本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，即屬收入成本配合原則之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支成本配合原則問題。再者，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，縱系爭避險損失可認為本件權利金收入之成本，亦因所得稅法第4條之1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，即當然於本件可將上訴人避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，此係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。系爭認購權證所及之標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，原處分以上訴人因避險措施之證券交易之損失，應屬所得稅法第4條之1所規定之適用範圍，不得於收入內認列為成本費用，而應轉列為證券交易所得之出售避險證券損失，核無違誤。(二)關於證券交易免稅所得（分攤交際費、職工福利金）部分：本件上訴人所得實際上分為應稅所

141

得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因上訴人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兩部分，分別計算可列支交際費限額，再據以分攤交際費，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；是以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，不容混淆或不相配合，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；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，尚與憲法無牴觸。又綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀部門受託買賣及辦理融券業務收取手續費收入、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並非不能區隔，因而各該部門因經營業務所發生之相關費用，理應分別歸屬各該部門收支損益項下之營業費用認列，當無疑義。惟管理部門，因無營業收入，其相關費用及損益因無法明確歸屬，而按其費用性質，分別依該部門之薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。準此，綜合證券商之經紀、承銷及自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，自應依其業務對象歸屬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），並分別依查核準則第81條規定標準限額列報。如准由非所屬部門之管理部門列支，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。是被上訴人以應稅業務收入計算應稅交際費及職工福利限額，並就申報超限金額轉列免稅部分之證券交易收入項下減除，核無不合等由，乃駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

- (一)有關發行權證收入之必要成本部分：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。」、「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。」分別為所得稅法第24條第1項及第4條之1所明定；

142

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)本部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）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。(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。本件原判決業已敘明依財政部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」，應依所得稅法第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，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，且未違反收入成本費用配合原則，原審予以適用，核無違誤。故被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。上訴意旨謂依主管機關之強行規定，認購權證之交易須配合避險機制，故因該機制所生之利得或損失，均應列入權證交易中，才能得出真正損益；詎原審法院不察，竟

143

將上訴人發行認購權證之權利金收入列為應稅收入，卻將其須支出且占比例極大之避險交易所生損失，視為純粹之證券交易損失，並以不相干之類比，作為認購權證權利金收入幾近以毛收入課稅之理由，顯有違所得稅法第4條之1規定及司法院釋字第420號解釋意旨，有悖經驗與論理法則、租稅法律主義與實質課稅原則、量能課稅原則，自屬適用法規顯有錯誤云云；惟查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定（註：89年11月3日證該會另發布「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），因強制證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，惟券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則侵蝕了應稅之認購權證所得；再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，財政部上開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，應依所得稅法第4條之1規定辦理。則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再

144

者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利；上訴人上開主張，殊無足採。

(二)關於證券交易免稅所得（分攤交際費、職工福利金）部分：

上訴人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。再者，營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆而不相配合，以符合收入與費用配合原則及量能課稅原則。又業務上直接支付之交際應酬費用者，原則上係指營利事業與其業務有關而直接支付之交際應酬費用；職工福利金之列支係依據各營業部門收入所計算發生。綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費及職工福利，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，原審認本件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，自無不符。是上訴人主張交際費及職工福利限額為必須以法律明定之事項，

145

所得稅法第37條暨查核準則第81條並無明文規定或授權之依據，然原判決卻容許被上訴人自訂限額，逕行核定上訴人之交際費與職工福利部分就應稅與免稅業務計算限額，實有適用司法院釋字第420號解釋意旨之不當及違反中央法規標準法第5條之違法及判決理由矛盾之不當云云，自不足採。

(三)至上訴人主張所得稅法已於96年7月1日增訂第24條之2規定，使認購（售）權證因避險交易所生損益，得併同權證發行之權利金收入計算其損益，基於租稅公平之要求及法安定性之考量，仍應以法理之方式而予援用，惟原審法院卻未予適用，當屬違法乙節。查96年7月1日增訂公布所得稅法第24條之2第1項固規定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。…」，惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定應自公布或發布日起算至第3日發生效力，而本案事實發生於上開法條生效日之前，自無所得稅法第24條之2規定之適用，故仍需受所得稅法第4條之1規定之拘束，原審業已詳為論述，經核亦無不合。

(四)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴人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，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 99 年 5 月 20 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 高 啓 燦

法官 曹 瑞 卿

法官 陳 鴻 斌

法官 黃 合 文

法官 王 碧 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 99 年 5 月 24 日

書記官 邱 彰 德

146

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 96,訴,3093
 【裁判日期】 970710
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

96年度訴字第03093號
 97年6月26日辯論終結

原 告 統一綜合證券股份有限公司

代 表 人 鄧阿華
 訴訟代理人 袁金蘭 會計師
 林瑞彬 律師

被 告 財政部臺北市國稅局

代 表 人 凌忠嫻（局長）住同上
 訴訟代理人 劉金枝

上列當事人間因營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國96年7月11日台財訴字第09600261560號（案號：第09602121號）訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

一、事實概要：

緣原告民國（下同）92年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券期貨交易所得新臺幣（下同）1,314,508,539元，被告機關初查以原告：（一）發行認購權證權利金收入88,280,500元，減除相關費用1,832,805元後之餘額886,447,695元，非屬證券交易所得。（二）本期申報之交際費25,044,937元，扣除應稅營業收入之交際費限額17,283,841元，其超限金額7,761,096元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費602,236元後之餘額7,158,860元，應歸於免稅收入項下減除。（三）本期申報之職工福利25,510,755元，扣除應稅營業收入之職工福利限額4,289,460元，其超限金額21,221,295元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利169,011元後之餘額21,052,284元，應歸於免稅收入項下減除。（四）前手息扣繳稅額37,567,133元，其中40%之扣繳稅額15,026,853元未准扣抵，應轉列證券交易成本。綜上，乃核定原告本期停徵之證券期貨交易所得384,822,847元。原告對所核定認購權證避險部位損失及權證發行費用、出售有價證券應分

147

攤交際費、職工福利等部分不服，申請復查，未獲變更，訴經財政部95年7月11日台財訴字第09500280250號訴願決定略以，因被告機關函知尚有重審必要，乃將原處分（復查決定）撤銷，囑由被告機關另為處分。嗣被告機關作成96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，追認停徵之證券交易所得6,430元，變更核定停徵之證券交易所得為384,829,277元，原告猶表不服，再訴經財政部96年5月24日台財訴字第09600182170號訴願決定略以，因被告機關審查原告主張為部分有理由，已撤銷96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，並作成96年4月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定（追認職工福利632,817元，變更核定證券交易所得385,462,094元），原告所不服之原處分（重核復查決定）已不存在，訴願應不受理，原告對上揭被告機關96年4月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定仍表不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、兩造聲明：

- (一)原告聲明求為判決：1.訴願決定、原處分（即96年4月17日重審復查決定）關於證券交易所得應多分攤交際費7,158,860元及職工福利金20,419,467元，暨否准將避險部位損失747,290,093元、權證發行營業費用35,724,163元列入權利金收入減項等部分，均撤銷。
- 2.訴訟費用由被告負擔。
- (二)被告聲明求為判決：1.駁回原告之訴。
- 2.訴訟費用由原告負擔。

三、兩造之爭點：

(一)原告主張之理由：

- 1.重審復查決定中關於原告之證券交易所得應多分攤交際費7,158,860元及職工福利20,419,467元之核定顯有違誤。原告於申報交際費及職工福利時業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，調整至證券交易所得項下，調整後申報之交際費及職工福利金額並未逾所得稅法第37條及行為時營利事業所得稅查核準則以（下簡稱查核準則）第81條各款合計後所規定之限額，因此原告之申報方式並無違反財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋（以下簡稱85年函）法令之處。原處分顯有違誤，析述如下：
 - (1)原處分有應適用而未適用財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋之違法：
 - ①按「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除

148

。」所得稅法第4條之1定有明文。由於證券交易所所得免徵營利事業所得稅，買賣有價證券相關之成本費用，自不得由應稅所得項下減除，為正確計算停徵之證券交易所所得及應稅所得，財政部83年2月8日台財稅第831582472號函（以下簡稱83年函）規定，以買賣有價證券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，餘應依收入比例分攤至有價證券出售收入項下。然而並非所有費用之發生均與收入之多寡呈正比之關係，為求能更合理計算有價證券買賣應負擔之費用，財政部特別針對綜合證券商暨票券金融公司發布85年函之規定，對於可明確歸屬於應稅或免稅所得之費用得依個別歸屬認列，而對於無法明確歸屬之費用，得依費用之性質以合理之分攤基礎分攤至應稅及免稅所得，此函釋係基於所得稅法第四條之一之規定而由財政部所作出之解釋，依照稅捐稽徵法第一條之一「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令…有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」自應適用於綜合證券商尚未確定之案件。

- ②上開85年函釋，係針對以有價證券買賣為專業之綜合證券商及票券金融公司，應如何計算有價證券出售部分應分攤之營業費用及利息支出，自有價證券出售收入項下減除，以認定證券交易所之所得，所為之補充核釋，立意在避免財政部83年函釋未慮及綜合證券商及票券金融公司基於行業特性，如適用與一般營利事業相同之分攤計算公式將致偏誤，所為之特別規定，以平該等業者之疵議，是以該等函釋適用對象係以有價證券買賣為專業之綜合證券商及票券金融公司，且顯係分立而不得混同。查原告係屬證券交易所法第十五條規定之綜合證券商，系爭年度之營利事業所得稅申報並已依上開85年函釋之規定處理，於直接歸屬營業費用後，再就不可明確歸屬之營業費用以合理而有系統之方式分攤至出售有價證券項下。財政部85年函釋既已賦予綜合證券商得以合理有系統之基礎及方式分攤營業費用至應免稅業務下之權利，自是肯認此種方式方能切近實情的衡量其應稅業務及免稅業務之所得，然被告卻以一未見諸法令規定之依應稅及免稅之業務別計算限額方式核定原告之交際費及職工福利，由於該等限額之計算均係以收入金額為基礎，而營利事業本可以極少資金透過多次買賣有價證券而形成大額之買賣有價證券收入，但應稅業務之收入卻無法以此方

149

式達成，此情形在綜合證券商尤為明顯，是以，被告分別就應稅及免稅業務設算交際費限額之做法，其結果將使原告依前述財政部85年函釋以合理分攤基礎分攤營業費用之結果完全失去意義，且該核定之結果無異使交際費之分攤回到前述83年函釋按收入比例分攤之概念，已全然失去85年函釋得以合理基礎分攤營業費用之精神，等同否准原告適用上開85年函釋，是原處分及訴願決定顯有應適用而未適用前揭85年函釋及適用所得稅法第4條之1不當之違誤。

(2)被告之核定顯有不當解釋法規、增加法令所無之限制而違反租稅法律主義之違法：

①被告之核定認原告申報營利事業所得稅時，應分別設算應稅及免稅部門之交際費及職工福利限額，並將超過應稅部門可列支限額之交際費及職工福利移由免稅部門項下核認。惟依據所得稅法第37條及查核準則第81條之明文，並未指出原告須按部門別或業務別計算交際費及職工福利限額並分別比較之。揆諸所得稅相關法令，亦無任何明文規定交際費及職工福利限額計算須以應稅業務及免稅業務分別計算。且基於所得稅法及營利事業所得稅申報書對於營利事業收入、費用、各項限額如呆帳費用限額、捐贈之限額、退休金之限額等等暨課稅所得之計算，均係以營利事業「整體」為概念加以設計並訂立，則交際費及職工福利支出之認列，自亦應以營利事業「整體」為考量單位，並無先割裂一營利事業為應稅、免稅單位，始分別計算其所得，此由所得稅法第37條及查核準則第81條訂定時，縱當時即已有免稅收入之存在（如土地交易所得等），卻未見當時該等法條或解釋函令規定需將納稅義務人之收入區分為應稅收入與免稅收入，再分別計算限額之情形；被告對於有免稅土地交易所得之營利事業，亦未曾有此等分別計算應免稅收入限額之核定情形。由此亦證所得稅法第37條及查核準則第81條之訂立意旨，僅侷限於營利事業整體對於交際費及職工福利限額之計算方式，完全與營利事業創造之收入為應稅收入或免稅收入無涉，其理甚明。而既前揭法條之立法意旨於證券交易所停徵所得稅之前，即已客觀存在，則不論嗣後證券交易所是否停徵，自均無需亦不應改變其規定之計算方式，更不容被告自訂以應稅收入及免稅收入為分類，分別計算交際費及職工福利限額之規定，被告之核定顯增加法令所無之限制。

150

②又被告在稅捐稽徵實務上，對所得稅法第37條第1項規範意旨之解釋為，依所得稅法第37條第1項第一款至第四款之規定，各自計算出每一個營利事業在每一業務範圍內之最高限額之交際費金額，再將四項金額相加，以其總額為該營利事業當年度交際費之最高限額；職工福利部分則係按查核準則第81條第2款第1日至第3目之規定，依其性質各自計算出職工福利限額，再將各目之金額相加，以其總額為該營利事業當年度職工福利之最高限額，至於營利事業實際申報之交際費及職工福利在不大於最高交際費及職工福利限額之情形下，則一律核實認列，不再區分每一款或每1項之限額，此一作業慣例不僅為稅務實務所普遍認知，同時亦表現在主管機關印製、供營利事業申報稅捐時所使用之「所得稅法規定有列支限額之項目標準計算表」空白表格上（從其「帳列金額具有合法憑證者」該欄及「超過限額自動調減金額」均是供納稅義務人填載一整筆金額，而不再區分各款金額，即可明知）。換言之，稅捐稽徵機關向來之法律觀念，一向是將交際費及職工福利之最高限額視為一個營利事業之總限額，而不再區分每個業務範圍之交際費及職工福利限額，倘若該項費用於交易時符合支出要件、皆取具合法憑證且不超過總限額之狀況下，一律予以核實認列，因此一營利事業當發生「因進貨而支出之交際費高於所得稅法第37條第1項第1款計算之額度，但銷貨部分低於額度，而總交際費支出合計仍未超過總限額」時，被告仍予以全額列報，此對於非屬綜合證券商之其他所有行業營利事業均為一普遍發生之核定情形，並無例外，縱該等營利事業有從事有價證券買賣或是有從事出售土地等其他產生免稅所得之行爲，亦未見被告再分別就應免稅業務計算限額，為何卻獨針對證券商分別依應、免業務別計算限額方式予以核定？倘被告對前述所得稅法第37條及查核準則第81條之解讀，係認需分別就應免稅業務計算交際費及職工福利限額，則為何未見被告對一般有從事有價證券買賣之營利事業（如一般製造業或買賣業）變更其核定方式，亦未見被告或財政部變更營利事業所得稅申報書之限額計算表格式？是以，被告長久以來以行政作業慣例對納稅義務人之引導，業已形成納稅義務人之信賴及表彰被告對稅法相關規定之詮釋，今被告此等分別就各項業務計算交際費及職工福利限額之核定方式不僅違法，獨對綜合證券商採取與其他營利事業及以往行政

151

作業慣例全然不同之方式而為核課，實對原告有所不公，顯已違反行政程序法第六條所明定之平等原則及信賴保護原則，鈞院89年訴字第3297號及第3163號亦同此見解。

- ③另，被告及原處分絕無直接侵害人民財產權而創設「依部門別訂定費用限額」規定之權利，因此，被告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，自行擴張解釋法律而創設新的法律制度，甚至傷害人民權利，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五條「人民權利義務應以法律定之」及憲法第23條之規定，不當限制人民權利，應予撤銷。

- (3)被告為推計課稅之方式核定顯有適用「司法院大法官會議解釋第218號解釋」錯誤之違法：

被告就本案所採核定方式，係屬一種推計課稅方式，惟推計課稅應有法律依據。按推計課稅固為國家課徵稅收時可採取之方法，但依司法院大法官會議解釋字第218號解釋所揭櫫之原則，表明推計課稅應有法律依據。大法官會議解釋釋字第493號解釋理由書亦明示：「營利事業成本費用及損失等計算涉及人民之租稅負擔，為貫徹憲法第19條之意旨，仍應由法律明確授權主管機關明定為宜。」本案被告以推計課稅之方式核定原告之交際費、職工福利費及證券交易所得，因法律未有應分別就應免稅部門計算交際費限額之明文，揆諸前開說明，被告之推計課稅方式顯無法律依據，故其違法至灼。

- (4)交際費及職工福利限額為必須以法律明定之事項，本案被告及原處分自訂限額實違反司法院釋字第420號解釋及中央法規標準法第5條：

- ①依中央法規標準法第5條之規定，關於人民之權利義務事項應以法律定之，而「租稅法定主義」是「法律保留」在稅法上的具體原則，依憲法第19條「租稅法定主義」的規定，舉凡應以法律明訂或法律未予規定之租稅項目，不得比照或類推適用其他法令之規定，或者另以命令做不同之規定，或甚至增列法律所無之限制，否則即屬違反租稅法定主義。

- ②「實質課稅原則」則是租稅法解釋原則的體現，即有關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，此即為「實質課稅原則」的具體內涵。再者，「

152

實質課稅原則」引用的要件之一，則是要有「法律形成可能性」的「濫用」，如果沒有濫用「法律形成可能性」之情形時，行政機關就不可以恣意的就引用「實質課稅原則」來加以課稅，更不得據此來創設法律所未規定之限制。故司法院釋字第420 號解釋固然肯定實質課稅原則在稅法上之適用，但亦闡明實質課稅原則在適用上仍應嚴守租稅法律主義，亦即實質課稅原則之適用不得逾越法律規定，更不得增加法律所無之限制，否則即屬違法。

- ③本案爭點所在之「費用限額」概念，係因針對營利事業經營業務所需之費用（如交際費、職工福利）雖實質上(財務帳證上)營利事業確實發生該費用，但如無限制認列，恐有稅源侵蝕之情形，而不得不在收入成本配合原則創設例外立法設定限額，故任何設立費用限額均絕無可能是實質課稅原則之體現（因設定費用限額即不可能符合有所得始應課稅之精神），而係必以法律規定之範疇，行政機關並無逾越法律規定範圍而自訂規範之餘地。換言之，如立法者認為所得稅法第4條之1及查核準則第81條訂定後交際費及職工福利之限額應予限縮，自應立法明定之；財政部對此亦未推動修法，被告逕為與法律文意所無法獲得之解釋，顯破壞法律尊嚴甚鉅。
- ④綜前說明，既於遍查關於交際費及職工福利之限額相關計算規定，即無論是所得稅法第37條、營利事業所得稅查核準則第81條、財政部83年11月23日台財稅第831620897 號函及財政部85年函均未有就應稅及免稅業務應分別計算限額並分別比較規定之情況下，被告以「交際費及職工福利應以應稅部門之營業收入設定一限額，大於限額部分皆予以轉列免稅部門項下費用」為核定，顯有違反司法院釋字第420 號解釋及中央法規標準法第五條「人民權利義務應以法律定之」之規定，懇請鑒察。

- (5)退萬步言，縱被告認交際費及職工福利限額應就應稅、免稅業務分別計算，則於計算應稅業務限額時，亦應將原告列於非營業收入項下之利息收入、其他收入等應稅收入併入計算方為合理；退萬步言之，縱被告認原告之交際費及職工福利應分別就應稅及免稅業務計算限額並分別比較之，則於計算限額時，被告亦不應僅將原告列於營業收入中之利息收入納入計算基礎，而應將原告列於非營業收入項下之利息收入及租賃收入等亦納入計算，蓋該等收入列於非營業收入僅係因其非屬自營、承銷或經紀業務所生之收入，惟就其性質為原告活期存款、交割結算基金、自律基金等利

息收入，以及出租資產之收入，其為應稅收入並已入結算申報無誤，故被告亦應將其一併納入應稅業務之交際費與職工福利限額之計算基礎，方為合理。

(6) 綜上所陳，原處分、復查決定及訴願決定關於交際費及職工福利應多分攤至證券交易所項下顯有違誤。

2. 原處分中對於發行認購權證損益之計算亦顯有違誤

(1) 「認購權證」之基本介紹、相關風險沖銷規定及該規定產生之結果。

① 認購權證基本介紹：

(甲) 按現行證管法令規定，符合證券交易法第15、16

條綜合證券商之資格者，得於法令授權下，針對已在證券交易所上市之公司對外發行認購權證。

所謂「認購權證」係指投資人支付一定數額之權利金買發行人發行之認購權證，而該權證係表彰投資人有「依其設定之條件，於到期日內或約定之到期日，向權證發行人按約定價格認購一定數量之標的股票」之權利。亦即，投資人得依其對該標的股票未來市場價格之預期而決定購買該認購權證，致不論認購權證到期日當天標的股票股價如何，均享有得以約定價格向權證發行人購買約定數量標的股票之權利，如此便可在標的股票股價如其所預期上漲至高於約定認購價格時，選擇認購並享有該等價差之利益，並將最大風險鎖定在認購權證之權利金（亦即當標的股票股價低於約定認購價格時可選擇不執行履約，便只有損失認購權證之權利金），其餘風險則轉由發行券商負擔。

(乙) 由上可知，認購權證之價值隨標的股票價格而變動：

當標的股票價格上漲，因認購權證持有人享有以相對較低價格認購標的股票之權利，故對認購權證投資者有利（其向發行券商買得約定之標的股票後，得至證券市場出售並賺取套利空間）

，但對發行券商不利（其必須先持有標的股票，並以低於目前市場價格之約定價格出售之）。反之，當標的股票價格下跌時，則持有認購權證之投資者得以特定價格認購而獲益之空間變小甚至無認購之利益（當標的股票實際價格跌至低於約定價格時，認購權證投資人將選擇認賠已付出之權利金，而不要求履約），故對權證投資者不利，但對發行券商有利。因此，認購權證之價值與標的股票價格係呈同向之變動，而該變動對於投資人及發行券商之影響恰好是相反的，惟雙方均負有一定之風險，投資人所負之最大風險可以預

184

知（付出之權利金），然發行券商雖取得權利金收入，但其最大之履約成本及風險卻無法預測，故進行避險策略實有其必要性及正當性。

②相對風險沖銷規定

（甲）認購權證發行人，向臺灣證券交易所股份有限公司（以下簡稱證券交易所）申請同意其擬發行之認購權證上市時，依行為時發行人申請發行認購（售）權證處理準則第10條規定，俟證券交易期貨委員會（現已改制為行政院金融監督委員會證券期貨管理局）核給其發行認購權證之資格後，向證券交易所申請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又行為時臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則（以下簡稱審查準則）第4條第2項第4款、第8條第1項第7款及第9款、第10條第1項第5款第8目分別規定，「發行人申請認購（售）權證發行人資格之認可…應提出預定之風險沖銷策略。」「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可：…七、發行人無適當之風險管理措施者…九、發行人於最近一年內未能依本公司認購（售）權證相關規定辦理，且無法於限期內改善者」、「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：…五、發行計畫內容須包括下列條款：…（八）預定之風險沖銷策略。…」故不論認購權證到期履約之方式，投資人按約定履約價格向發行人購入標的股票或投資人以現金結算方式收取差價，皆必須有風險沖銷策略之訂定。

（乙）風險沖銷之避險方式，可分委外避險及自行避險。自行避險之風險沖銷策略係指認購權證發行人，為避免因標的股票價格大幅上揚或下跌，致認購權證（或稱被避險部位）到期履約時所產生鉅額虧損或避險標的股票產生鉅額虧損之風險，所採取自行買進或賣出標的股票（或稱避險部位）或權證之相對應措施。認購權證發行人無適當之風險管理措施者，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第8條第7款之規定，證期會得不認可其發行資格。

③風險沖銷規定產生之結果

（甲）根據前述認購權證風險沖銷之規定，原告所進行風險沖銷之交易，實係主管機關規範其得以發行認購權證所不可或缺之合法要件，並非獨立之「證券交易」，被告不得將其逕行涵攝成所得稅法

155

第4條之1之證券交易損失，鈞院並已有支持前述見解之判決可證。認購權證之發行人依法須於向主管機關申請發行認購權證時，檢具載明其預定風險沖銷策略之發行計畫，向證券交易所遞送申請書。故預定風險沖銷策略自屬需經主管機關規範且審核之發行認購權證不可或缺之合法要件，應可由此確認。

(乙)另依證期會86年6月12日(86)台財證(二)第03294號函之規定，證券商發行認購權證並自行從事風險管理者，得依風險沖銷策略之需求持有所發行認購權證之標的股票，惟其持有數額以風險沖銷策略所需者為限，至多並不得超過認購權證發行單位所代表之標的股票股數。發行認購權證之證券商，於該認購權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求而買賣之標的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出標的股票；發行前自營部門已持有之標的股票，亦應轉入風險沖銷策略之持有數額內一併計算。是以，認購權證發行人依法必須從事前述認購權證之避險操作，否則主管機關得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。此外，為認購權證避險目的所持有之標的股票之買賣及持有數額，概依發行計畫之風險沖銷策略及相關法令而定，並列入避險專戶內，其買賣損益之計算，均有資料可證。

(丙)前述要求權證發行者需有風險沖銷策略並進行避險之規定，目的係在降低證券商之整體經營風險，進而保護證券市場及廣大投資人。原告發行認購權證所必要執行之避險措施，確係其基於證券交易所事前核准、事後審核之行爲暨國際性選擇權定價模型之學理而必須採行者，故足認實係屬發行認購權證之合法要件及實際上之必要條件，而非真有獨立意思表示之證券交易行爲，類似行爲絕非立法者於七十四年間制訂所得稅法第四條之一時所能慮及，自不容被告於無法律依據下任意創設如原處分所示之課稅規定。

(2)被告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，如被告未將發行認購權證之相關成本費用自認購權證收入中扣除，而就收入毛額課稅，顯不符實質課稅原則。

①被告認定各項成本或費用應歸屬於應稅或免稅收入項下減除，均應以該成本費用項目係為何項業務而

186

發生，亦即該成本費用係與何項收入之產生具有直接關係而定。營利事業所有成本費用項目各應歸屬於應稅亦或免稅收入項下減除均係依該等認定方式為之，而不以發生該成本費用本身之行爲作為判斷，如此方符合一般公認會計原則之收入與成本配合原則，並達到量能課稅之目的。對於權證發行人從事避險而產生損失，當然亦應以與其他成本費用項目相同之認定方式，以辨認其究屬應稅或免稅收入項下之成本費用。避險操作既為證券主管機關強制以法令要求權證發行人所從事之行爲，當然應屬發行權證所收取權利金收入項下得減除之成本，而不應以避險操作行爲本身是否為買賣有價證券作為判斷準據，被告對於權證發行人從事避險行爲所發生之損失，與其他成本費用項目歸屬予應免稅項下之判斷方式顯不一致，使原告應稅權利金收入直接且大部分之成本（避險產生之損失）未於權利金收入項下減除，實有矛盾及違誤。

②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。」所得稅法第24條第1項訂有明文，是營利事業所得稅係針對所得額課稅而非收入課稅其義甚明，而也唯有針對所得額課稅方能真正達到量能課稅之目的。然被告幾等於對原告發行權證之收入全數課徵營利事業所得稅之方式，顯違反所得稅法第24條及量能課稅原則，亦幾等於將認購權證權利金所得稅之課徵方式扭曲為以交易毛額課稅之方式（即縱使原告因避險操作而使其權利金收入全數賠光仍要就權利金收入之大多數金額繳納所得稅），被告此等破壞所得稅制度及精神之核定方式，顯不當加重原告之所得稅負。

③雖目前證券交易所得停徵，同法第4條之1為明確區分應課稅部分之所得，訂有「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。」之規定，亦為前述「成本收入配合原則」之體現。今被告已將原告發行認購權證之收入核定調整為應稅收入，則依所得稅法第4條之1意旨及精神，則應准營利事業將產生該發行認購權證收入之相關成本費用於發行收入項下減除，以發行淨所得課徵營利事業所得稅。

(3)所得稅法第4條之1後段須在符合收入成本配合原則之要件下，方可計算出證券交損益，進而合理適用。

①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

157

1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅」之規定而存在，該條非常明確地規範個人或營利事業就一年度之證券交易收入減掉相對的成本費用後所可能呈現之兩種可能結果（利得或損失）應適用相同之處理程序。即該條規定絕非排除「收入成本配合原則」之概念，否則將無法以合理計算課徵納稅義務人之稅負。此點被告之復查決定理由二、（四）「…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…」即已闡明，發生證券交易收入之成本費用，無論其形式是否為證券交易（如證券商自營利部門之薪資或設備購置成本），均不得減除。相對而言，當應稅項目之相關成本費用無論其形式是否為證券交易，絕不應歸由免稅項目吸收。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，即達到應稅項目之相關成本應由應稅項目吸收；免稅項目之相關成本費用應由免稅項目吸收之情形，應為所得稅法第4條之1之唯一立法目的。再換言之，所得稅法第4條之1，絕不可能係規定證券交易產生所得時應遵循「收入成本費用配合原則」，非證券交易即不須遵循「收入成本費用配合原則」。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原告為獲取「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爲，原告為發行認購權證而依循證交所強制規定進行避險交易而買賣有價證券之損益，與原告以獲利為目的之有價證券投資行為完全不同，前者須受諸多限制而非得自行買賣，因此「收入成本費用配合原則」如不能在此處適用，與租稅公平原則及所得稅法第4條之1目的解釋不符。

- ②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，自應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明。

- (4)原告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「

158

證券交易」，台北高等行政法院已有支持前述見解之判決可證。

- ①依照「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」第八條第七款規定可知，如認購權證發行人無適當之風險管理措施者，主管機關得不認可其發行資格。又，參上述審查準則第4條第2項第4款、第8條第1項第7款及第9款、第10條第1項第5款第8目之規定，預計風險沖銷策略係屬須經主管機關規範且審核之發行認購權證不可或缺之合法要件，殆無疑義。
- ②原告發行認購權證所必要執行之避險措施，實係屬發行認購權之合法要件及實際上之必要條件，而非真有獨立之意思表示之證券交易行為，此見解有有鈞院92年訴字第0157號判決、92年度訴字第3030號判決、92年度訴字第3597號判決、94年度訴字第01308號判決、93年度訴字第3732號判決、94年度訴字第01195號判決、94年度訴字第01196號判決、94年度訴字第01244號判決、94年度訴字第924號判決、94年度訴字第01669號判決、95年度訴字第673號判決、95年度訴字第01900號判決及94年度訴字第1747號判決可資參照。類似行為絕非立法者於74年間制定所得稅法第4條之1時所慮及，自不容被告於無法律依據下任意創設如被告所示之課稅規定。另依所得稅法第24條「成本收入配合原則」，採「整體原因事實觀點」，認為權證法律關係起迄，應涵蓋從發行及至履約的完整過程，避險損失與權證再買回損失應視為發行成本，而自權證發行收入項下扣除。原告原申報係將避險損失與權證再買回損失作為發行權證之成本，與台北高等法院之判決意旨並無二致。

(5)避險交易實質上並非證券交易，被告之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就原告權利義務相關連事項割裂為不同認定，顯違反司法院大法官會議釋字第420號解釋及釋字第384號解釋。

- ①釋字第420號解釋之「實質課稅原則」，近年來常為行政法院於稅務行政救濟案件中所引用，以防納稅義務人利用法律條文之解釋空間，而任意規避其依法應履行之納稅義務。所謂「實質課稅原則」，即課稅與否之認定，如發生『形式上存在之事實』與『事實上存在之事實』不同時，租稅之課徵基礎應基於『事實上存在之事實』，以免納稅義務人濫用私法上之法律形成自由規避租稅。故自「實質課稅原則」亦可解為，既租稅之課徵基礎應基於『事實上存在之事實』，於發生『形式上存在之事實』

189

與『事實上存在之事實』不同時，稅捐稽徵機關自不應侷限於『形式上存在之事實』去判斷納稅義務人是否有納稅義務，而應先行查明『事實上存在之事實』為何，再決定是否納稅義務人確實有應課予納稅義務之情事。因此，如一在必須經由兩個法律上之行爲才可被認定屬一個經濟上之行爲時，自應將該兩個法律行爲結合觀察，才可能獲得稅捐課徵之正確性。

②揆諸本案，原告於發行認購權證後依法進行避險交易而所爲之標的股票買賣，其與原告僅單純爲賺取證券交易之價差而所爲有價證券買賣，其交易目的、持有期間、是否得自由買賣、有無特殊限制…等，均有所不同，故避險交易顯非一個「獨立經濟目的之行爲」，而係附屬於爲賺取認購權證之權利金或爲符合認購權證發行之事前承諾而必須進行之措施。被告枉顧發行認購權證依法所必須進行之避險交易之實質，僅一再拘泥於該避險措施之形式爲證券交易，顯違反釋字第420 號解釋所表彰之「實質課稅原則」甚明。

③再者，就同一認購權證交易有關聯之權利義務相關事項爲不同認定，於原告發行認購權證時，認爲其取得之價款爲營利事業所得稅之課稅範圍，但自其發行後之標的股票買賣，均認係屬證券交易所所得，故其損益不得計入。原告一個完整之交易行爲（包括發行認購權證及依法必要之避險措施），被告卻予以割裂適用，顯然違反司法院大法官會議釋字第三八五號解釋「然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所訂之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」之意涵。

(6)所得稅法第4條之1雖爲所得免稅之特別規定，惟其適用上並未排除所得稅法第24條，是既有所得稅法第4條之1 存在而將所得分爲應免稅二類，於計算此二類所得時更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則

①如非所得稅法或其他相關法令訂有所得免稅或停徵所得稅之規定，則所有所得均爲應稅，可直接依所得稅法第24條以全部收入減除各項成本及費用等得出其所得額後遽以課稅即可。而在根據所得稅法第24條爲計算時，營利事業所得認列之成本費用項目亦當然應符合稅法相關認列要件、應取具憑證以及限額等規定，該等限制規定主要係基於確認成本費用實質性、降低人爲判斷所可能造成之偏誤或避免浮濫而訂立，非爲意圖破壞收入成本配合原則，而

160

為統一成本費用認列標準並避免認定爭議所為之取捨；而觀整體稅法之設計，亦並未因該等限制而嚴重偏離收入成本配合原則，或產生劇烈偏離實質課稅原則之結果，反而是在這些例外規定之下，仍盡量嚴守收入成本配合原則，也只有如此方能達到實質課稅原則之理想。所得稅法4條之1有關證券交易所所得免稅，證券交易損失不得扣除之規定，實係一特別規定，其特殊立法目的使該規定確實為實質課稅原則之例外，惟既其已將所得分為應課稅及免稅二類，於計算應稅所得及免稅所得時，更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則：屬於應稅收入項下之成本費用不應列為免稅收入項下減除，而屬於免稅收入項下之成本費用亦不應列為應稅收入項下減除，否則絕對無法正確計算應稅及免稅所得，此觀所得稅法第4條之1之相關解釋函令，如司法院大法官會議釋字第493 號、財政部85年8月9日台財稅字第851914404 號函以及財政部83年2月8日台財稅字第831582472號函即可知，所得稅法第4條之1之適用上如排除所得稅法第二十四條之收入成本配合原則，該二函釋即不可能將非屬證券交易形式之各項營業費用自免稅證券交易收入項下減除，則司法院大法官會議亦不可能同意財政部83年函釋合憲。是本案原告避險及履約損失及其相關費用，確實為原告賺取權利金收入所必須之成本費用，其與權利金收入有直接而密切之相關性已如前所述，且與非有獨立意思表示及完全決策自由有價證券買賣行為，即與所得稅法第4條之1所欲達成之立法目的無涉，自應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明，是應將其列為原告發行權利金收入之成本費用，自權利金收入下減除後計算發行淨損益課稅，方符合所得稅法第24條收入成本配合原則。本案被告將原告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交易而生之損失，視為純粹之證券交易損失，顯割裂適用法律，違反實質課稅原則。

- ②而被告以避險交易既可能有利益，則難謂係發行權證之成本費用，實係迷惑於利益、損失、成本、費用等名詞，混淆收入成本費用配合之上位指導原則。蓋一筆交易依其交易內容複雜程度不同，可能同時有收入、成本、費用、利益（得）及損失。所得稅法第24條之「收入」「成本」「費用」之定義及涵攝範圍，絕不可能因某一筆交易，其成本或費用部分因某特殊情況產生「收益」，而造成該成本費

161

用即無法認列為該筆交易相關之成本費用，典型例子如，購買已有建物之土地，其目的係為拆除該舊建物，利用該地重新蓋新建物，則拆除該建物之支出固應為購地之成本加項，然將拆舊建物所得之廢鋼筋加以變賣所得「利益」，會計上則應列為該購地成本之減項。難道僅因拆舊建物所得之廢鋼筋因有變賣「利益」，則該拆除成本即不准列入購地成本乎？實則，被告實係對於所得稅法第24條收入成本配合原則有所誤解，而認為權證避險交易既可能有「利益」，即不可能是該權證發行之成本費用，以上揭購地之例即可知為錯誤。正確說法應是該權證避險操作結果及履約結果無論其本身為損失或是特殊狀況下產生利得，均應屬發行權證賺取權利金收入之必要成本（而倘避險及履約結果最後成為利得，即是「負成本」，因果關係、法律關係及經濟實質上仍是權證交易之成本費用，僅是因加計該「負成本」後，會增加權證交易之所得。），請鈞院明鑑。

- (7)被告對原告及所有本國權證發行券商之核定方式，無異等於對權證發行人以收入毛額課稅，使其就權證發行行為之實質稅負平均而言高達其發行淨所得之152%，此等幾近以毛額課稅之絞殺性租稅，顯違反實質課稅及租稅公平，並抑殺我國尚未蓬勃且力圖振興之金融商品市場

查被告因認權證發行人之避險及履約行為係獨立之證券交易行為，故其損失不得自應稅發行權利金收入項下扣減，有關發行權證之相關費用（相對於避險及履約損失來說金額較小）亦多為被告認定與有價證券買賣相關而亦否准自權利金收入下減除，其所造成之結果，等於認定原告等權證發行人發行權證不須任何成本費用，而以權利金收入毛額課稅，造成權證發行人所需負擔之實質稅負，以證券商86年至93年7月止之平均獲利率計算之，竟高達發行所得之152%（詳證10第26頁統計資料可知此期間各證券商發行權證之平均淨利率為權利金總收入之16.37%，而卻要負擔權利金總收入25%之稅捐，因此稅負為其發行淨所得之 $152\% = 25\% / 16.37\%$ ），此等課稅方式完全與被告一再於各項案件中宣稱並為司法院大法官釋字第420及496號一再重申之實質課稅原則背道而馳。此等對於僅有100元所得卻遭課徵152元所得稅（一般營利事業是100元所得被課徵25元或以下之所得稅負）之絞殺性課稅方式，不僅獨對權證發行券商不公，更無異是對業者殺雞取卵。

162

(8)被告對於外國券商於我國發行權證卻准予其以收入之 85% 推計為成本，顯見被告肯認發行權證實際上所需之成本絕非微小，而被告對外國券商發行權證核定之稅負為收入之 3.75%，卻使本國證券商發行權證稅負為收入之 25%，二者差距達 7 倍，違反平等原則至灼

①查外國券商於我國發行權證，其收入均經財政部核准得適用所得稅法第 25 條規定「總機構在中華民國境外之營利事業，在中華民國境內經營國際運輸、承包營建工程、提供技術服務或出租機器設備等業務，其成本費用分攤困難者，不論其在中華民國境內否設有分支機構或代理人，得向財政部申請核准，或由財政部核定，國際運輸業務按其在中華民國境內之營業收入之百分之 10，其餘業務按其在中華民國境內之營業收入之百分之 15 為中華民國境內之營利事業所得額。」由此可見，財政部及被告均肯認發行權證所需之成本絕非微小，否則豈有可能准外國券商得依前開所得稅法第 25 條以發行權利金收入之 85% 推計為其必要成本，而以 15% 認定為其發行所得而課徵 25% 所得稅，致其實質稅負僅為權利金收入之 3.75% ($15\% \times 25\%$)。

②財政部一方面准於外國券商以權利金收入之 15% 認定為發行權證所得據以課稅，另一方面卻堅稱本國券商發行權證之必要成本為出售證券交易損失不得自權利金收入項下減除，致其幾乎是以權利金收入毛額直接課徵 25% 稅負，並形成實質稅負平均而言為淨所得之 152% 以上，本國及外國證券商發行權證稅負差距達七倍之多，實為天壤之別；被告並以「因各項收入性質或有不同，有些收入本來就無成本費用或成本費用微小」之說詞，試圖合理化其對本國券商之核定方式，兩相對照之下，其說詞與認定之矛盾顯而易見。被告顯對於本質相同之事件，為不同之處理而使其稅負天差地遠，卻對本質並不相同之事件（權證發行人之履約、避險行為及一般證券交易行為），強加適用相同之規範，已違反租稅公平及平等原則，並已透過租稅之不公平使本國券商與外國券商競爭之立足點相差甚遠。

(9)從財政部官員之意見，及立法院已議定之「所得稅法增訂第 14 條之 1、第 24 條之 1 及第 24 條之 2 條文草案」，均足證明立法者與財政部亦認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅。

①按前財政部王政務次長得山於 91 年 4 月 4 日召開之第 5 屆第 1 會期財政委員會第 7 次全體委員會中發言：「…有關張委員花冠等 34 人提案修正所得稅法第 24

163

條之1，我們原則上是同意的，其實最好的方式是全部都恢復課稅，但因為這個部分非常敏感，所以先就認購（售）權證標的證券交易所課稅，並扣除其損失，是原本就應該做的，所以我們對此抱持著贊成的立場。…」。顯見財政部對於原以86年12月11日台財稅字第861922434 號函釋對於認購權證之課稅方式，亦認為其不符合收入與成本費用配合原則。

- ②次按財政部林部長全於92年5月8日召開之第5屆第3會期財政委員會第17次全體委員會中發言：「…基於認購（售）權證發行人，因從事避險操作而於認購（售）權證存續期間買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品，係發行認購（售）權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易，為符合收入與成本費用配合原則及合理計算發行人發行認購（售）權證之損益計算，本次委員會提案修正所得稅法增訂第24條之1，明定認購（售）權證發行人買賣上開證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證損益課稅，不適用所得稅法第4條之1及第4條之2規定，使課稅更為公平合理，本部敬表支持與贊同。…」、「對於課稅的理論（按、認購權證課稅）有兩個，一為證券交易所得，如果證券交易所得免稅，則證券交易損失不得抵稅。二為對證券商發行認購權證避險之交易所得和損失，皆列為營業收入和營業成本，則收入須課稅；成本得抵稅。此兩者相異之觀念，無論採用任何一個，我們皆認同，而配合衍生性金融商品的發展需要，採後者之觀念可符合時代潮流，所以我們認同提案之內容。…這樣的作法是對的，而業者和財政部對此方式皆有共識。…」。
- ③且立法院已於96年7月11日通過財政部所送審之所得稅法第24條之2之修正條文，其內容為：「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。」，亦足證明對於此種金融商品於稅法上所得概念之正確法律解釋方式，亦可見立法者與財政部皆認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅之概念，因此所得稅法就認購權證課稅事既已修法，即顯確認本項課稅有所得稅法第24條第1項之收入成本配合原則之適用，

164

非給予租稅減免之創設性立法，亦足堪認定。

(10)原告發行認購權證業務之營業費用應依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項

①原告之金融商品部門係一獨立部門，其收入、成本及費用均單獨列帳而未與其他部門混淆，且該部門業務均係以賺取應稅之發行認購權證權利金收入為目的而屬應稅部門，該部門全部費用自得於應稅收入項下減除；本案原告為從事認購權證之發行，業已設立一獨立之「金融商品部」專門從事認購權證發行之分析、研究及操作，該部門之組織、執掌及帳務均屬獨立，其收入、成本及費用亦均單獨列帳而未與其他部門混淆，此觀原告之公司組織圖及各部門執掌可明。另查審查準則第4條規定，「同時經營證券承銷、自行買賣及行紀或居間等3種業務者，得申請認購（售）權證發行人資格之認可。」換言之，證券自營商無法取得認購（售）權證發行人資格，進而發行認購（售）權證；唯有經營綜合證券商業務者，得依規定申請之認購（售）權證發行人資格之認可。因此原告既非單純經營自營業務之證券商，辦理認購權證發行之相關費用當然不必然屬於自營部門費用。被告無任何依據認定認購權證之發行業務屬於證券自營商業務應歸屬於自營部門下，其認事用法顯然錯誤。按發行人於發行認購（售）權證前，須對台灣證券交易所公佈的可認購權證標的股進行內部審查評估，決定預計發行之認購權證標的股票後向台灣證券交易所提報發行計劃，此階段之工作近似於證券承銷商於承銷股票時所進行之前置評估作業。經證券交易所核准後，發行人應在核准後10天內向投資人銷售所有預計發行的權證，並收取權利金收入，此階段之工作則類似於證券承銷商於承銷股票時所進行之分銷作業。另原告雖需依向台灣證券交易所提報之避險計畫進行標的股票之避險，但此避險措施亦係為賺取發行權利金收入依法必須進行之措施，且係由原告金融商品部門而非「自營部」來進行之工作，由上述可知，原告發行認購權證取得權利金收入之交易過程及工作內容與證券自營部門自行買賣有價證券之工作性質並不相同，被告顯不察事實而將發行認購權證權利金收入相關費用全數納入自營業務部門後再予分攤，其認定顯有錯誤。此外，原告金融商品部門之所有業務均係以賺取發行認購權證權利金收入為目的，而既該等權利金收入依稅法規定係屬應稅收入，則該部門應認定為應稅部門，其所有費用均得自

165

該部門產生之應稅發行權證權利金收入項下減除，方符合所得稅法第4條之1、成本收入配合原則，以及財政部85年函釋之規定及訂立意旨；被告之原處分將原告金融商品部門之費用視為自營部門費用，並以一法無明文之分攤比例加以分攤，顯在未查明事實情況下即基於錯誤認定所為之核定，除以違反上開稅法規定外，亦已有違行政程序法第36條應依職權調查證據及同法第9條應於當事人有利不利情形一律注意之情況。

- ②被告應比照其對原告其他年度之核定方式將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用列為應稅權利金收入之減項，方符合行政平等原則：原告於復查及訴願階段中皆主張：原告之認購權證業務均係由獨立之金融商品部門處理，故與此業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用共35,724,163元均可清楚計算，該筆營業費用應依收入成本配合原則轉為應稅權利金收入之減項方為合理。而查被告對原告89年度案件所為之核定通知書，已顯將該年度與認購權證業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用共37,138,454元，與發行認購權證之直接費用1,123,316元，兩者合計共38,261,770元一併列為應稅權利金收入之減項；然於本案中，被告卻僅將原告發行認購權證之直接費用1,832,805列為應稅權利金收入之減項，卻未將原告與認購權證業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用35,724,163一併列入（原核定之調整法令及依據說明書），顯有違背收入成本配合原則，然被告機關於復查決定時卻仍未將原告該筆費用予以核定為應稅收入之減項，謹請鈞院撤銷原處分，命被告至少應將此重核調整，即將系爭費用一併列入應稅收入之減項，以符行政程序法第6條所揭示之「行政行為之平等原則」，亦即未有正當理由，被告即不應對原告之相同類型案件為差別待遇。

- ③退萬步言，縱鈞院認原告金融商品部門為發行權證而在主管機關要求下所進行之相關避險措施為所得稅法第4條之1所訂之免稅有價證券買賣行為（惟原告並不認同此主張），被告將原告全部金融商品部門之費用認屬自營部門業務之費用，而將其與自營部門費用併計後，逕依收入比例計算出發行認購權證業務所得減除之費用，亦屬顯然錯謬並違法，謹析述如下：

（甲）原告之金融商品部門與自營部門並不相同且係相互獨立之部門，被告將該二部門混為一談實有不

166

妥：如前所述，原告之金融商品部門乃一獨立部門，並非依附於自營部門或為自營部門之子部門，其工作執掌及業務目的亦不相同：金融商品部門係以從事認購權證發行業務及為配合權證發行所必要進行之相關工作（如避險操作）為其工作執掌，所有行為均係以賺取認購權證發行權利金收入為目的；而自營部門則係自行從事有價證券買賣並賺取利潤為目的，二者業務內容截然不同，其收入之應免稅結果亦完全相反--發行權證權利金收入為應稅，自營買賣有價證券則為免稅，因此被告絕無將原告金融商品部門費用全部視同免稅自營部門費用之餘地，縱依 鈞院向來將權證避險操作視為買賣有價證券行為之觀點，原告之金融商品部門亦仍與自營部門不同，仍應將其視為二不同部門。

(乙)自營部門費用係原告依財政部85年函釋先直接歸屬後再加以分攤後計算出之結果，被告卻又將該依法歸屬及分攤金額之總數與金融商品部門費用總數加以併計，竟以收入比例再分攤，實無任何法令依據：

A. 按原告為綜合證券商，即在業務上同時具備應稅業務部門（如承銷及經紀）及免稅業務部門（如自營部門），自營部門因係自行從事免徵所得稅之證券交易行為，為免其雙重獲益，自營有價證券買賣相關之費用自應依法加以區分而不得自應稅收入下減除，為解決綜合證券商應如何區分計算免稅部門或業務之費用，財政部訂有85年函釋加以明確規範-即應採兩階段方式，就可明確歸屬之費用先明確加以歸屬，後再就剩餘不可明確歸屬之費用規定綜合證券商可按費用項目以合理而有系統之分攤基礎（如人數比、使用面積比）加以分攤，據以得出直接歸屬於免稅部門之費用及分攤至免稅部門之費用，此部分殆無疑義，被告亦認同此二者（即直接歸屬費用與分攤之費用）相加即為自營部門項下之總費用。準此，縱 鈞院認原告新金融商品部門中有關權證之避險操作係屬產生免稅證券交易所得之行為，則原告該部門便成為同時兼有應稅及免稅業務之部門，被告於區分該部門有多少費用應列為應稅權利金收入項下之費用，以及有多少費用應屬權證避險操作項下之費用，自亦應以財政部85年函釋為依據--可明確歸屬者應先予歸屬，不可明確歸屬

167

部分再依合理有系統方式分攤，怎可自創法令所無之規定，率將該部門費用加計自營部門直接歸屬費用及分攤之費用後，再以收入比例分攤，如此則財政部85年函釋訂立之意義何在，並與原告自營部門已依法進行之歸屬及分攤方式顯有矛盾而不一致。

B.退萬步言之，縱被告認為原告新金融商品部門因主管機關要求所進行之避險措施為所得稅法第4條之1之免稅有價證券交易行為，使新金融商品部門同時具有應稅權利金收入與免稅證券交易所得，原告系爭部門相關費用無法全數列於應稅權利金收入下減除，也應依照上開85年度函釋之規定，以「合理歸屬之分攤基礎」，將該費用分攤於應稅與免稅收入項下減除以合理計算應稅免稅所得。上開85年度函釋明文規定：「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。」；再者，原告過去年度已依員工人數分攤行政部門費用，被告對此分攤均無任何異議，業已形成行政慣例及原告對此一分攤方式之信賴，因此對於系爭具有類似性質的金融部門相關費用，也應比照辦理。建議金融商品部門相關費用為一致之處理以員工人數為分攤基礎，相關計算請詳證十九。

C.揆諸司法院大法官493 解釋及財政部85年函釋，均認為綜合證券商應以合理有系統之基礎及方式分攤營業費用於應免稅業務下，自是肯認此種方式方能切近實情的衡量應稅業務及免稅業務之所得。認購權證之相關業務全係由直屬總經理下之金融商品部門負責處理，絕無全部營業費用係不可明確歸屬之情事。被告既認可應先依85年函釋之精神算出可明確歸屬於應稅部門項下之營業費用，始為較合理之計算。

(1)縱使財政部認上述之避險部位損失因其具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦應將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項。

①因原告之認購權證業務均係由獨立之金融商品部門處理，故與此業務相關之營業費用均可清楚計算（

部門營業費用分攤表），故若依被告之核定，發行認購權證之權利金收入應作為應稅收入，則依85年函釋得分攤至應稅收入項下之營業費用即應依收入成本配合原則轉為應稅權利金收入之減項方為合理，否則不啻為認定原告於發行認購權證以賺取權利金收入之行為中，無任何相對應之成本，此一核定方式顯不合理。

②故縱使財政部認前述之避險部位損失因具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦仍應依收入成本配合原則准原告將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用轉列為應稅權利金收入之減項方屬合理。

2. 綜上所述，本案原處分、復查決定及訴願決定顯有違誤，請判決如訴之聲明。

(二) 被告主張之理由：

1. 認購權證出售損益

(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。」

「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。」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「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。」

「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）本部86年5月23日86台財證（五）第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交价格課徵千分之1證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅。（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3證券交易稅。」

（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定

169

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%稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之3 稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」為財政部86年12月1日台財稅第861922464號及86年7月31日台財稅第861909311號函所明釋。

- (2)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，惟必須避險之基本精神一致〕，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。
- (3)況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採原告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

170

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。

(4)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，免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定，亦經司法院大法官議決釋字第493 號解釋在案，上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及損益，自屬於法有據。

(5)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，即當然於本件可將原告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。

(6)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：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

171

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。即便認為原告所謂「標的股票買賣」避險手段構成經營認購權證之一部分，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，與原告是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，不能相提並論。原告逕將「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，此外，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。

(7)縱然稅法基於政策考量對於國內、國外券商課稅方式規範有所不同，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，在法令未修改之前，仍有其適用。

(8)證券商依證券交易法及證券商財務報告編製準則規定，財務報告係按其業務種類別編製，包括經紀、自營及承銷（詳原處分卷第600-601頁），再以臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第26條規定（詳原處分卷第 658頁），其應主管機關要求按季或按年送查之財務報告，亦依證券商財務報告編製準則第22條第1項第4款規定，已訂有「業務種類別損益表」格式（詳原處分卷第657頁），被告原核定依其編製之部門別損益表（詳原處分卷第603-604頁）核算應稅、免稅損益，自屬有據。

(9)至原告主張被告89年度之核定計算方式，曾就類似本

172

案之情形，准將金融商品部門直接歸屬與間接分攤之營業費用列為應稅權利金收入之減項乙節，查此等行政先例，並不符合前揭函令真正規範意旨之分攤計算方式，縱其存在，亦不影響本件原處分之合法性，最高行政法院92年度判字第580號判決亦持相同見解。

（詳原處分卷第589頁）

(10)復按，稅捐稽徵法第1條之1規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」同法第48條之3 規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」固然，所得稅法已於96年6 月22日增訂第24條之2，明定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。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。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。」但查，上開條文係在本件被告裁處後所增訂之法律，自無上開從新從輕規定之適用。

(11)類此案件有最高行政法院96年度判字第00186號判決、95年度判字第02206號判決可資參照。

2. 出售有價證券收入項下應分攤交際費及職工福利

(1)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，於進貨時所直接支付之交際應酬費用……全年進貨貨價超過6 億元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之 0.5為限。二、以銷貨為目的……全年銷貨貨價超過6 億元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之 1.5為限……四、以供給勞務或信用為業者……全年營業收益額超過4,500 萬元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6為限。」為所得稅法第37條第1項所明定。次按「職工福利……二、合於前款規定者，其福利金不

113

得超過左列標準……（二）每月營業收入總額內提撥 0.05%至0.15%。」為行為時營利事業所得稅查核準則第81條第2款第2目所規定。又「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：（一）買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。（二）因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%（現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」「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。」為財政部83年11月23日台財稅第831620897號及85年8月9日台財稅第851914404號函所明釋。

- (2)原告既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，是訴願人本期之營業所得，可分為兩部分，一為應稅所得，一為免稅所得。又營利事業出售有價證券之交易所得納入免稅範圍，雖有其特殊意義，惟宜正確計算「免稅所得」之範圍，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。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），並依所得稅法第37條及鈞部83年11月23日台財稅第831620897號函釋，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。此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費限額，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

174

無不合。最高行政法院95年度判字第02206 號、96年度判字第00186 號判決可資參採。被告原核定計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額分別為17,283,841元〔（計算式：申報營業收入 3,770,911,832,306－出售國內證券收入 3,767,246,070,138－債券出售利益123,282,615－營業證券回升利益 682,839,235） $\times 0.6\% + 126,000$ 〕元及 4,289,460元〔（申報營業收入3,770,911,832,306－出售國內證券收入 3,767,246,070,138－債券出售利益123,282,615－營業證券回升利益682,839,235） $\times 0.15\%$ 〕元，乃選擇對納稅人最有利之方式，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7,761,096元（申報交際費25,044,937－交際費限額17,283,841）及職工福利21,221,295元（申報職工福利 25,510,755－職工福利限額4,289,460），係屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已列報交際費602,236元及職工福利801,828元，餘交際費7,158,860元及職工福利 20,419,467元，轉自有價證券出售收入項下認列，並無不合。

(3)所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，即僅限於「業務上直接支付」，本件原申報於非營業收入項下「營業保證金」及「交割結算」之利息收入，係綜合證券商依證券商管理規則第9 條及第10條規定（詳卷1337-1338 頁）繳存至保管機構之保證金所產生之孳息，其性質尚非屬業務上須直接支付者，不予納入計算應稅收入交際費限額之基礎內始為適法。

3.據上論述，本件原處分及所為復查、訴願決定均無違誤，為此請求判決如被告答辯之聲明。

理 由

一、按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」「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。」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「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。」「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：（1 ）本部86年5 月23日86台財證（5 ）第03037

175

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千分之1 證券交易稅，並依現行所得稅法第4 條之1 規定，停止課徵證券交易所稅。（2 ）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2 條規定，按履約價格課徵千分之3 證券交易稅。（3 ）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‰ 稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之3 稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」為財政部86年12月1 日台財稅第861922464 號及86年7 月31日台財稅第8619 09311號函所明釋。

- 二、復按「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：1 、以進貨為目的，於進貨時所直接支付之交際應酬費用……全年進貨貨價超過6 億元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之0.5 為限。2 、以銷貨為目的……全年銷貨貨價超過6 億元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之1.5 為限……4 、以供給勞務或信用為業者……全年營業收益額超過4, 500萬元者……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6 為限。」為所得稅法第37條第1 項所明定。又「職工福利……2 、合於前款規定者，其福利金不得超過左列標準……（2 ）每月營業收入總額內提撥0.05% 至0.15% 。」為行為時營利事業所得稅查核準則第81條第2 款第2 目所規定。又「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% （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。」「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：（1 ）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。」為財政部83年11

月23日台財稅第831620897 號及85年8 月9 日台財稅第851914404 號函所明釋。

- 三、本件原告92年度營利事業所得稅結算申報事件，被告機關自行撤銷96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，並作成96年4 月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定（追認職工福利632,817 元，變更核定證券交易所得385,462,094 元），原告不服該96年4 月17日重審復查決定，提起訴願遭決定駁回，循序起訴意旨略以：原告於申報交際費及職工福利時業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，調整至證券交易所得項下，調整後申報之交際費及職工福利金額並未逾所得稅法第37條及行為時營利事業所得稅查核準則第81條各款合計後所規定之限額，因此原告之申報方式並無違反財政部85年8 月9 日台財稅第851914404 號函釋法令之處，重審復查決定中關於原告之證券交易所得應多分攤交際費7,158,860 元及職工福利20,419,467元之核定顯有違誤；所得稅法第4 條之1 雖為所得免稅之特別規定，惟其適用上並未排除所得稅法第24條，是既有所得稅法第4 條之1 存在而將所得分為應免稅二類，於計算此二類所得時更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則，原告進行風險沖銷之交易，實係主管機關規範其得以發行認購權證所不可或缺之合法要件，並非獨立之「證券交易」，被告認定各項成本或費用應歸屬於應稅或免稅收入項下減除，均應以該成本費用項目係為何項業務而發生，亦即該成本費用係與何項收入之產生具有直接關係而定，被告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，如被告未將發行認購權證之相關成本費用自認購權證收入中扣除，而就收入毛額課稅，顯不符實質課稅原則；避險交易實質上並非證券交易，被告之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就原告權利義務相關連事項割裂為不同認定，顯違反司法院大法官會議釋字第420 號解釋及釋字第384 號解釋；是原告發行認購權證業務之營業費用應依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項；縱使財政部認上述之避險部位損失因其具備證券交易所得損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦應將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項；爰請判決如訴之聲明云云。
- 四、查原告92年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券期貨交易所得1,314,508,539元，被告機關初查以原告：（1）發行認購權證權利金收入888,280,500 元，減除相關費用1,832,805 元後之餘額886,447,695元，非屬證券交易所得。（2）本期申報之交際費25,044,937元，扣除應稅營業收

177

入之交際費限額17,283,841元，其超限金額7,761,096元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費602,236元後之餘額7,158,860元，應歸於免稅收入項下減除。(3)本期申報之職工福利25,510,755元，扣除應稅營業收入之職工福利限額4,289,460元，其超限金額21,221,295元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利169,011元後之餘額21,052,284元，應歸於免稅收入項下減除。(4)前手息扣繳稅額37,567,133元，其中40%之扣繳稅額15,026,853元未准扣抵，應轉列證券交易成本，乃核定原告本期停徵之證券期貨交易所得384,822,847元。原告對所核定認購權證避險部位損失及權證發行費用、出售有價證券應分攤交際費、職工福利等部分不服，申請復查，未獲變更，訴經財政部95年7月11日台財訴字第09500280250號訴願決定略以，因被告機關函知尚有重審必要，乃將原處分(復查決定)撤銷，囑由被告機關另為處分，嗣被告機關作成96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，追認停徵之證券交易所得6,430元，變更核定停徵之證券交易所得為384,829,277元，原告猶表不服，再訴經財政部96年5月24日台財訴字第09600182170號訴願決定略以，因被告機關審查原告主張為部分有理由，乃自行撤銷96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，並作成96年4月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定(追認職工福利632,817元，變更核定證券交易所得385,462,094元)各情，為兩造所不爭，並有營利事業所得稅核定通知書、權證到期調節表、新金融商品部門費用分攤表、審查結果增減金額變更比較表、營利事業所得稅重審復查決定應補稅額更正註銷單、審查結果增減金額變更比較表、營利事業所得稅重核復查決定應補稅額更正註銷單、營利事業所得稅申報核定通知書調整法令及依據說明書、部門別損益表、營業費用部門別分攤表、年度認購權證費用核定差異比較表、復查申請書、營利事業所得稅結算申報核定通知書、股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表核定通知書、營利事業所得稅結算／營利事業未分配盈餘申報核定通知書調整法令及依據說明書、營利事業所得稅股東可扣抵稅額申報核定通知書調整法令及依據說明書、營利事業所得稅核定稅額繳款書、股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表異常審核清單、未分配盈餘調整數額計算表、營利事業所得稅結算申報調查項目調整數額報告表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單申報書、到期認購權證明細、損益及稅額計算表、資產負債表、營業成本明細表、可扣抵稅額與申報金額調節表、盈餘分配表、營利事業投資人明細及分配盈餘表、財政部95年7月11日台財訴字第09500280250號訴願決定、財政部96年5月24日台財訴字第09600182170號訴願決定、被告機關96年1月8日財北國稅法字第0950245158號重核復查決定，96

178

年4月17日財北國稅法一字第096022352 8 號重審復查決定等附原處分卷及訴願卷內可稽，堪以信實。本件兩造爭點重點厥為：系爭認購權證避險部位之出售損失，可否作為發行認購權證必要之成本費用？得否自權利金收入應稅項下扣除？直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用應否列為應稅權利金收入之減項？系爭交際費及職工福利限額之計算，係以營利事業整體為單位或應將營利事業區分為應稅、免稅單位分別計算所得及限額？被告減除原列報系爭應分攤之交際費、職工福利費及否准避險部位損失、直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用列為權利金收入之減項，有無違誤？是否違反所得稅法第24條第1項、量能課稅原則及實質課稅原則？

五、關於認購權證出售損益部分：

- (一) 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，惟必須避險之基本精神一致〕，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。
- (二) 財政部86年12月1日臺財稅第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」，應依行為時所得稅法第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）臺財證（5）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日臺財稅策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。又行為時所得稅法第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12月1日臺財稅第861922464號函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本費用配合原則，自應予以適用。故被告將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證

179

券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。

- (三) 又證券商發行權證，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)，固強制證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，惟依上開事實可知，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，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採原告主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉；財政部上開86年12月11日臺財稅第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，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，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。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀

意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況原告所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。是故，原告此部分之主張，亦非可採。

(四) 再按，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：(1)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）。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，此觀諸所得稅法第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）等規定均設有限制即可知，二者範圍並非完全相同。(2)即便認為原告所謂「標的股票買賣」避險手段，構成經營認購權證之一部分，因避險交易所生之成本得以明確計算，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，與原告是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，不能相提並論。原告逕將「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，忽略立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有未洽。又收入成本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，即屬收入成本配合原則之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支成本配合原則問題。此外，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，即有違反平等原則。縱然稅法基於政策考量對於國內、國外券商課稅方式規範有所不同，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，在法令未修改之前，仍有其適

(81)

用。

- (五) 再者，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，縱系爭避險損失可認為本件權利金收入之成本，亦因所得稅法第4條之1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，即當然於本件可將原告避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，此係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。又本件爭執純係系爭認購權證避險部位之出售損失，究竟應作應稅項目之減項（即證券商發行權證收取之權利金之成本），抑或是作為免稅項目之減項（即售出或購入標的股票產生之成本）等有關成本歸屬與取捨之問題，亦非割裂法律適用之情形。雖證券主管機關財政部證券暨期貨管理委員會曾發布上開「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」等規定，要求權證發行人應就權證之標的證券建立避險部位，然此避險交易係基於保護投資者及維持金融秩序所必要，並非源自稅捐稽徵之考量。因此，關於「出售避險部位標的的證券收入」及「出售避險部位標的證券成本」2科目損益應如何申報，自當另依有關之所得稅法第4條之1規定辦理。又證券商依證券交易法及證券商財務報告編製準則規定，財務報告係按其業務種類別編製，包括經紀、自營及承銷（詳原處分卷第600-601頁），再以臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第26條規定（詳原處分卷第658頁），其應主管機關要求按季或按年送查之財務報告，亦依證券商財務報告編製準則第22條第1項第4款規定，已訂有「業務種類別損益表」格式（詳原處分卷第657頁），被告機關依其編製之部門別損益表（詳原處分卷第603-604頁）核算應稅、免稅損益，自屬有據。
- (六) 稅捐稽徵法第1條之1規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」同法第48條之3規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」固然，所得稅法已於96年6月22日增訂第24條之2，明定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）

182

權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。但基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之認購（售）權證與標的有價證券之交易損失及買賣依期貨交易稅條例課徵期貨交易稅之期貨之交易損失，超過發行認購（售）權證權利金收入減除各項相關發行成本與費用後之餘額部分，不得減除。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。」但查，上開條文係在本件被告裁處後所增訂之法律，自無上開從新從輕規定之適用。系爭認購權證及標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，原處分以原告因避險措施之證券交易之損失，應屬所得稅法第4條之1所規定之適用範圍，不得於收入內認列為成本費用，而應轉列為證券交易所得之出售避險證券損失，核無違誤（最高行政法院95年度判字第02206號及96年度判字第00186號判決意旨，亦採相同見解）。

六、關於證券交易免稅所得（分攤交際費、職工福利金）部分：

- （一）按「職工福利：1、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。2、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% 限度內酌量一次提撥，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% 。……。」為行為時營利事業所得稅查核準則第81條所規定。又「核釋營利事業於證券交易所得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：2、非以有價證券買賣為專業之營利事業，其買賣有價證券部分，除可直接歸屬之費用及利息，應自有價證券出售收入項下減除外，不必分攤一般營業發生之費用及利息。3、以有價證券買賣為專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：（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%（註

183

：現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」及「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：（1）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。……。」分別經財政部83年2月8日台財稅第831582472號、83年11月23日台財稅第831620897號（以下稱83年函釋）及85年8月9日台財稅第851914404號（以下稱85年函釋）函釋在案。上開有關交際費支出認列及營業費用之歸屬之函令，係中央財稅主管機關財政部基於職權，依上開規定之立法意旨所作成之解釋，因屬簡化採認程序，統一認列標準，避免浮濫列報及不當分攤，以維繫實質課稅及稅制公平所必要，且未逾越法律規定之範圍之目的，亦未增加人民之負擔，自應於所解釋法律生效之日起，適用於與此有關之未確定案件。

（二）經查，原告所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因原告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兩部分，分別計算可列支交際費限額（例如經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，均屬可明確歸屬之費用，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用），再據以分攤交際費，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；是原核定為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則第80條暨上開財政部83年函釋、85年函釋，分

184

別核算原告非屬免稅業務部分之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，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，此係採對業者包括原告最有利之計算方式。亦即，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。本件被告原核定計算原告非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費及職工福利可列支之限額分別為17,283,841元〔（計算式：申報營業收入3,770,911,832,306－出售國內證券收入3,767,246,070,138－債券出售利益123,282,615－營業證券回升利益682,839,235） $\times 0.6\% + 126,000$ 〕元及4,289,460元〔（申報營業收入3,770,911,832,306－出售國內證券收入3,767,246,070,138－債券出售利益123,282,615－營業證券回升利益682,839,235） $\times 0.15\%$ 〕元，乃選擇對納稅人最有利之方式，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7,761,096元（申報交際費25,044,937－交際費限額17,283,841）及職工福利21,221,295元（申報職工福利25,510,755－職工福利限額4,289,460），係屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已列報交際費602,236元及職工福利801,828元，餘交際費7,158,860元及職工福利20,419,467元，轉自有價證券出售收入項下認列，並無不合。

- （三）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，不容混淆或不相配合，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；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，尚與憲法無牴觸。原告主張被告對於本件交際費之核定，已違反所得稅法第37條規定，並增加法律所無之限制云云，洵非可取。又綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀部門受託買賣及辦理融券業務收取手續費收入、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並非不能區隔，因而各該部門因經營業務所發生之相關費用，理應分別歸屬各該部門收支損益項下之營業費用認列，當無疑義。惟管理部門，因無營業收入，其相關費用及

185

損益因無法明確歸屬，而按其費用性質，分別依該部門之薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。準此，綜合證券商之經紀、承銷及自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，自應依其業務對象歸屬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），並分別依查核準則第81條規定標準限額列報。如准由非所屬部門之管理部門列支，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。是被告以應稅業務收入計算應稅交際費及職工福利限額，並就申報超限金額轉列免稅部分之證券交易收入項下減除，核無不合（改制前行政法院89年度判字第2069號、最高行政法院90年度判字第1893號、90年度判字第1607號、91年度判字第527號、94年度判字第01210號、95年度判字第00240號等判決意旨，亦採相同見解）。至所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，即僅限於「業務上直接支付」，被告機關以本件原申報於非營業收入項下「營業保證金」及「交割結算」之利息收入，係綜合證券商依證券商管理規則第9條及第10條規定（詳原處分卷1337-1338頁）繳存至保管機構之保證金所產生之孳息，其性質尚非屬業務上須直接支付者，不予納入計算應稅收入交際費限額之基礎內，尚屬可採，併予指明。

七、綜上論述，原告起訴論旨，並非可採。被告機關96年4月17日財北國稅法一字第0960223528號重審復查決定以證券交易所應多分擔交際費7,158,860元及職工福利金20,419,467元，暨否准將避險部位損失747,290,093元、權證發行營業費用35,724,163元列入權利金收入減項部分，認事用法，核無違誤，訴願決定，予以維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎已經明確，兩造其餘主張或陳述，與判決結果無影響，不再一一論述。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 7 月 10 日

台北高等行政法院第六庭

審判長法官 林文舟
法官 闕銘富
法官 許瑞助

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後

186

20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 97 年 7 月 10 日
書記官 吳芳靜

187

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99,判,21
 【裁判日期】 990121
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

99年度判字第21號

上 訴 人 統一綜合證券股份有限公司

代 表 人 鄧阿華
 訴訟代理人 袁金蘭
 張憲璋 律師

被 上 訴 人 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98年7月30日臺北高等行政法院98年度訴字第123號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人民國93年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業收入新臺幣（下同）3,428,506,959,643元、營業成本3,424,502,817,107元及停徵之證券期貨交易所得619,138,616元，被上訴人初查以：（一）發行認購權證權利金收入825,060,000元（含發行人轉售予發行人本身之自留額度241,566,636元），非屬證券交易所得。（二）本期申報之交際費27,710,943元，扣除應稅營業收入之交際費限額24,944,336元，其超限金額2,766,607元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費890,798元後之餘額1,875,809元，應歸於免稅收入項下減除。（三）本期申報之職工福利19,724,446元，扣除應稅營業收入之職工福利限額6,204,584元，其超限金額13,519,862元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利1,265,591元後之餘額12,254,271元，應歸於免稅收入項下減除。（四）前手息扣繳稅額10,470,242元，其中40%之扣繳稅額4,188,097元未准扣抵，應轉列證券交易成本。綜上，核定營業收入3,428,753,407,060元及停徵之證券期貨交易所得24,602,467元。上訴人對所核定認購權證轉售予發行人本身之自留額度列為權利金收入、認購權證避險部位損失及認購權證有關之直接歸屬及間

188

接分攤之營業費用、出售有價證券應分攤交際費、職工福利等項目不服，申請復查及提起訴願均遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

- 二、上訴人於原審起訴意旨略謂：上訴人於申報時，業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，調整至證券交易所得項下，調整後所申報之交際費及職工福利金額並未逾所得稅法第37條及行爲時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，是以，上訴人之申報方式並未違反財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋。原核定未適用所得稅法第4條之1規定及上開財政部85年8月9日函釋意旨，卻將一營利事業單位另按部門及業務之別，割裂爲應稅及免稅單位而分別計算其所得，逕以推計課稅方式核認上訴人之證券交易所得應多分攤交際費1,875,809元及職工福利12,254,271元，實有不當解釋法規、未適用法規及適用法規不當、增加法令所無之限制與違反租稅法律主義及平等原則之違法。復按行爲時臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第4條第2項第4款、第8條第1項第7款及第9款、第10條第1項第5款第8目之規定，足見認購權證之風險沖銷交易，實係主管機關規範其發行認購權證所應具備之要件，在於降低證券商之經營風險及保護證券市場與投資人，爲一具有獨立經濟目的之行爲，而屬上訴人營業時應負擔之成本，顯與一般之證券交易或投資確有不同；詎被上訴人卻就上訴人之權利義務相關聯事項割裂觀察，將認購權證因避險措施致生損失所爲認定，與其他成本費用項目歸屬於應、免稅項下之判斷相異，致上訴人發行認購權證之相關成本費用未能自應稅權利金收入中減除，而逕以交易毛額課稅，顯不符經濟實質及量能課稅原則與收入成本配合原則，有違所得稅法第24條規定；況所得稅法已於96年7月增訂第24條之2規定，將認購權證交易中之避險損失成本，明文計入權證發行之權利金收入中，即權利金收入除減除相關管銷費用外，亦應減除相關之避險損失後，以得出正確課稅所得，亦即，確認因權證發行而爲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之規定，足以證明立法者與財政部均認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅，而矯正行政機關先前對於法律之錯誤解釋。縱被上訴人認前開避險部位之損失，因具備證券交易損失之外觀，而不得作爲應稅權利金收入之減項，亦應將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用依收入成本配合原則，列爲應稅權利金收入之減項，方屬合理。爲此請判決將原處分（含復查決定）及訴願決定不利上訴人部分均撤銷等語。

- 三、被上訴人則以：（一）按行爲時發行人申請發行認購（售）權證處理要點第8點第11款與第11點，固規定證券商應進行避險

189

交易，惟證券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而此避險交易可能產生損益，實難認為發行權證之成本或費用。另依所得稅法施行細則第31條規定，營利事業之各項收入均有其對應之成本，不同的收入類別各對應不同類別之成本，倘涉及免稅收入類別時，其成本之對應尤其重要，為防免稅項目侵蝕應稅部分之成本費用，故所得稅法第4條之1明定，證券交易所所得停徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除，乃因其收入不予課稅，則所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，致損失亦不得自所得額中減除。倘將避險部位之證券交易損失認係認購權證之成本費用而予以減除，則准許免稅之證券交易損失，將侵蝕應稅之認購權證所得；反之，若產生利益時，則證券交易所所得將無從認列為認購權證收入之成本費用，故稅法有關應否課稅之規範，實不應考量內在決策及有無絕對自由而為歧異對待，方符合租稅公平原則。是以，本件認購權證及標的股票交易，形式及實質上均符合證券交易之定義，當有所得稅法第4條之1之適用，亦未違反同法第24條第1項規定之實質課稅原則。縱然，所得稅法於97年7月11日增訂第24條之2規定，使認購（售）權證相關損益計算不適用所得稅法第4條之1規定，惟本件發生於上開規定生效日前，自無本增訂條文之適用，而仍受同法第4條之1規定之拘束。復按司法院釋字第493號解釋，針對所得稅法第4條之1證券交易所所得停止課徵所得稅及同法第42條公司組織之營利事業，投資於國內其他營利事業所獲配之股利不計入所得課稅，其相關成本費用，依收入成本費用配合之規定意旨及公平原則，自亦不得歸由其他應稅之收入項下減除；並以財政部83年台財稅第831582472號函釋關於應稅收入應分攤相關成本費用，除可合理明確歸屬者得個別歸屬外，採以收入比例為分攤基準之計算方式，符合上開規定意旨，與憲法尚無牴觸。上開解釋已明確揭櫫所得稅法第4條之1證券交易所所得停止課徵所得稅，不僅未排除第24條第1項收入成本配合原則之適用，且因適用之結果須對應稅與免稅之成本費用個別歸屬認定分攤，方符合法律規定及公平原則。是被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。此外，當某些收入因無成本費用發生或成本費用相對微小時，則形同對毛收入課稅，本件權證之權利金收入，因其收入性質無成本費用，或因金額微小，成為收入與所得金額相近之計算認定，亦係依所得稅法第24條實質課稅原則計算之結果，自無違反實質課稅原則。(二)至證券業務之會計事項及財務報告依證券交易法及證券商財務報告編製準則規定，係按業務種類分別辦理，然上訴人另創金融商品部門，再依人員工作比重計算分攤金融商品部門應稅收入應分攤之營業費用，核與財政部83年2月8日函釋規

190

定採收入比分攤原則未合。另依臺灣證券交易所股份有限公司審查認購（售）權證上市作業程序規定，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」始能申請上市買賣，上訴人自留額度既經完成發行銷售程序，實為銷售予上訴人，即上訴人認購自留，而認購權證之自留並非法律強制規定，自應認列與一般持有人相同之發行階段權利金，以符實質課稅並避免稅負規避。本件上訴人所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因上訴人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，應按其經營之免稅及應稅業務兩部分，分別計算可列支交際費限額再據以分攤，方能正確計算其證券交易免稅所得；是被上訴人依所得稅法第37條及查核準則第80條暨上開83年與85年函釋，分別核算上訴人非屬免稅業務部分之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，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，並無違誤。而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；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自不得由應稅收入總額減除，以符收入與費用配合原則，與所得稅法第24條及第37條規定之立法意旨並無違背，亦非增加法律所無之限制，尚無牴觸憲法。又查核準則第81條規定職工福利之列支係按營業收入總額提撥，配合綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門營業收入總額提撥之職工福利，亦應歸屬於各業務部門，如准由非所屬部門之管理部門列支，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，造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。惟交際費及職工福利列支限額之規定，與其他營業費用有別，被上訴人為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條、查核準則第81條及財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋規定，將上訴人93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，此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費及職工福利限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，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等語，資為抗辯。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，略以：（一）關於認購權證出售損益部分：證券商發行權證，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

191

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。因此，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」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款。另按個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。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，至於收入成本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，即屬收入成本配合原則之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支成本配合原則問題。再者，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，縱系爭避險損失可認為本件權利金收入之成本，亦因所得稅法第4條之1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，即當然於本件可將上訴人避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，此係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。系爭認購權證所及之標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，原處分以上訴人因避險措施之證券交易之損失，應屬所得稅法第4條之1所規定之適用範圍，不得於收入內認列為成本費用，而應轉列為證券交易所得之出售避險證券損失，核無違誤。(二)關於證券交易免稅所得（分攤交際費、職工福利金）部分：本件上訴人所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因上訴人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兩部分，分別計算可列支交際費限額，再據以分攤交際費，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

192

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；是以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，不容混淆或不相配合，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；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，尙與憲法無牴觸。又綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀部門受託買賣及辦理融券業務收取手續費收入、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並非不能區隔，因而各該部門因經營業務所發生之相關費用，理應分別歸屬各該部門收支損益項下之營業費用認列，當無疑義。惟管理部門，因無營業收入，其相關費用及損益因無法明確歸屬，而按其費用性質，分別依該部門之薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。準此，綜合證券商之經紀、承銷及自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，自應依其業務對象歸屬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），並分別依查核準則第81條規定標準限額列報。如准由非所屬部門之管理部門列支，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。是被上訴人以應稅業務收入計算應稅交際費及職工福利限額，並就申報超限金額轉列免稅部分之證券交易收入項下減除，核無不合等由，乃駁回上訴人在原審之訴。

五、本院查：

（一）有關發行權證收入之必要成本部分：

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。」、「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。」分別為所得稅法第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）本部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

193

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)出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。(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。本件原審判決業已敘明依財政部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爲權利金收入，屬「應稅所得」，應依所得稅法第24條規定課徵稅款；至於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，核定爲其他有價證券，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，且未違反收入成本費用配合原則，原審予以適用，核無違誤。故被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。上訴意旨謂依主管機關之強行規定，認購權證之交易須配合避險機制，故因該機制所生之利得或損失，均應列入權證交易中，方能得出真正損益；詎原審法院不察，竟將上訴人發行認購權證之權利金收入列爲應稅收入，卻將其須支出且占比例極大之避險交易所生損失，視爲純粹之證券交易損失，並以不相干之類比，作爲

194

認購權證權利金收入幾近以毛收入課稅之理由，顯有違所得稅法第4條之1規定及司法院釋字第420號解釋意旨，有悖經驗與論理法則、租稅法律主義與實質課稅原則、量能課稅原則，自屬適用法規顯有錯誤云云；惟查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購(售)權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定（註：89年11月3日證該會另發布「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「臺灣證交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），固強制證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，惟券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則侵蝕了應稅之認購權證所得；再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，財政部上開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，應依所得稅法第4條之1規定辦理。則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即

195

屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利；上訴人上開主張，殊無足採。

- (二) 關於證券交易免稅所得（分攤交際費、職工福利金）部分：按自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，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93年度營利事業所得稅結算申報，原列報之交際費27,710,943元，職工福利金19,724,446元，被上訴人查核結果，本期申報之交際費，扣除應稅營業收入之交際費限額24,944,336元，其超限金額2,766,607元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費890,798元後之餘額1,875,809元，應歸於免稅收入項下減除；而所申報之職工福利，則應扣除應稅營業收入之職工福利限額6,204,584元，其超限金額13,519,862元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利1,265,591元後之餘額12,254,271元，應歸於免稅收入項下減除。上訴人對此部分不服，申經復查，未獲變更，提起訴願，復遭訴願決定駁回，經提起

196

行政訴訟，亦遭駁回。經查上訴人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。再者，營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆而不相配合，以符合收入與費用配合原則及量能課稅原則。又業務上直接支付之交際應酬費用者，原則上係指營利事業與其業務有關而直接支付之交際應酬費用；職工福利金之列支係依據各營業部門收入所計算發生。綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費及職工福利，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，原審認本件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，自無不符。是上訴人主張交際費及職工福利限額為必須以法律明定之事項，所得稅法第37條暨查核準則第81條並無明文規定或授權之依據，然原判決卻容許被上訴人自訂限額，逕行核定上訴人之交際費與職工福利當分就應稅與免稅業務計算限額，實有適用司法院釋字第420號解釋意旨之不當及違反中央法規標準法第5條之違法及判決理由矛盾之不當云云，自不足採。

191

(三) 至上訴人主張所得稅法已於96年7月11日增訂第24條之2規定，使認購（售）權證因避險交易所生損益，得併同權證發行之權利金收入計算其損益，基於租稅公平之要求及法安定性之考量，仍應以法理之方式而予援用，惟原審法院卻未予適用，有違稅捐稽徵法第1條之1規定及財政部85年8月9日台財稅第85191444號函釋意旨，故當屬違法乙節。查96年7月11日增訂公布所得稅法第24條之2第1項固規定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4條之1及第4條之2規定。…」，惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定應自公布或發布日起算至第3日發生效力，而本案事實發生於上開法條生效日之前，自無所得稅法第24條之2規定之適用，故仍需受所得稅法第4條之1規定之拘束，原審業已詳為論述，經核亦無不合。

(四) 綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴人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，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 99 年 1 月 21 日

最高行政法院第六庭

審判長法官 吳 明 鴻
法官 姜 素 娥
法官 林 茂 權
法官 侯 東 昇
法官 黃 秋 鴻

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 99 年 1 月 21 日

書記官 吳 玫 瑩

198

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,訴,123
 【裁判日期】 980730
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

98年度訴字第123號
 98年7月16日辯論終結

原 告 統一綜合證券股份有限公司

代 表 人 鄧阿華（董事長）

訴訟代理人 袁金蘭 會計師（兼送達代收人）

林瑞彬 律師
 被 告 財政部臺北市國稅局

代 表 人 凌忠嫻（局長）住同上
 訴訟代理人 劉金枝（兼送達代收人）

林錦時

上列當事人間營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國97年11月28日台財訴字第09700437330 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告93年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業收入為新臺幣（下同）3,428,506,959,643 元、營業成本3,424,502,817,107 元及停徵之證券期貨交易所得619,138,616 元，被告初查以：（一）發行認購權證權利金收入825,060,000 元（包含發行人轉售予發行人本身之自留額度241,566,636 元），非屬證券交易所得。（二）本期申報之交際費27,710,943元，扣除應稅營業收入之交際費限額24,944,336元，其超限金額2,766,607 元，再扣除已列報歸屬免稅收入之交際費890,798 元後之餘額1,875,809 元，應歸於免稅收入項下減除。（三）本期申報之職工福利19,724,446元，扣除應稅營業收入之職工福利限額6,204,584 元，其超限金額13,519,862元，再扣除已列報歸屬免稅收入之職工福利1,265,591 元後之餘額12,2

199

54,271元，應歸於免稅收入項下減除。(四)前手息扣繳稅額10,470,242元，其中40%之扣繳稅額4,188,097元未准扣抵，應轉列證券交易成本。綜上，核定營業收入3,428,753,407,060元及停徵之證券期貨交易所得24,602,467元。原告對所核定認購權證轉售予發行人本身之自留額度列為權利金收入、認購權證避險部位損失及認購權證有關之直接歸屬及間接分攤之營業費用、出售有價證券應分攤交際費、職工福利等項目不服，申請復查，未獲變更，經提起訴願遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告訴稱：

(1)原告於申報交際費及職工福利時，業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，調整至證券交易所所得項下，調整後申報之交際費及職工福利金額並未逾所得稅法第37條及行為時營利事業所得稅查核準則第81條各款合計後所規定之限額，因此原告之申報方式並無違反財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋法令之處。原核定中關於原告之證券交易所應多分攤交際費1,875,809元及職工福利12,254,271元之核定顯有違誤：

①原處分有應適用而未適用財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋之違法：

1. 依所得稅法第4條之1規定，由於證券交易所免徵營利事業所得稅，買賣有價證券相關之成本費用，自不得由應稅所得項下減除，為正確計算停徵之證券交易所及應稅所得，財政部83年2月8日台財稅第831582472號函規定，以買賣有價證券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，餘應依收入比例分攤至有價證券出售收入項下。然而並非所有費用之發生均與收入之多寡呈正比之關係，為求能更合理計算有價證券買賣應負擔之費用，財政部特別針對綜合證券商暨票券金融公司發布85年8月9日台財稅第851914404號函釋，對於可明確歸屬於應稅或免稅所得之費用得依個別歸屬認列，而對於無法明確歸屬之費用，得依費用之性質以合理之分攤基礎分攤至應稅及免稅所得，此函釋係基於所得稅法第4條之1之規定而由財政部所作出之解釋，依照稅捐稽徵法第1條之1「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」自應適用於綜合證券商尚未確定之案件。
2. 財政部85年函釋既賦予綜合證券商得以合理有系統之基礎及方式分攤營業費用至應免稅業務下之權利，自是肯認此種方式方能切近實情的衡量其應稅業務及免稅業務之所得，然被告卻以一未見諸法令規定之依應稅及免稅之業務別計算限額方式核定原告之交際費及職工福利，

700

由於該等限額之計算均係以收入金額為基礎，而營利事業本可以極少資金透過多次買賣有價證券而形成大額之買賣有價證券收入，但應稅業務之收入卻無法以此方式達成，此情形在綜合證券商尤為明顯，是以，被告分別就應稅及免稅業務設算交際費限額之做法，其結果將使原告依前述財政部85年函釋以合理分攤基礎分攤營業費用之結果完全失去意義，且該核定之結果無異使交際費之分攤回到前述83年函釋按收入比例分攤之概念，已全然失去85年函釋得以合理基礎分攤營業費用之精神，等同否准原告適用上開85年函釋，是原處分及訴願決定顯有應適用而未適用前揭85年函釋及適用所得稅法第4條之1 不當之違誤。

②被告之核定顯有不當解釋法規、增加法令所無之限制而違反租稅法律主義平等原則之違法：

1. 被告之核定認原告申報營利事業所得稅時，應分別設算應稅及免稅部門之交際費及職工福利限額，並將超過應稅部門可列支限額之交際費及職工福利移由免稅部門項下核認。惟依據所得稅法第37條及查核準則第81條之明文，並未指出原告須按部門別或業務別計算交際費及職工福利限額並分別比較之。揆諸所得稅相關法令，亦無任何明文規定交際費及職工福利限額計算須以應稅業務及免稅業務分別計算。且基於所得稅法及營利事業所得稅申報書對於營利事業收入、費用、各項限額如呆帳費用限額、捐贈之限額、退休金之限額等等暨課稅所得之計算，均係以營利事業「整體」為概念加以設計並訂立，則交際費及職工福利支出之認列，自亦應以營利事業「整體」為考量單位，並無先割裂一營利事業為應稅、免稅單位，始分別計算其所得，自被告自訂以應稅收入及免稅收入為分類，分別計算交際費及職工福利限額，顯屬增加法令所無之限制。
2. 又被告在稅捐稽徵實務上，對所得稅法第37條第1 項規範意旨之解釋為，依所得稅法第37條第1 項第1 款至第4 款之規定，各自計算出每一個營利事業在每一業務範圍內之最高限額之交際費金額，再將4 項金額相加，以其總額為該營利事業當年度交際費之最高限額；職工福利部分則係按查核準則第81條第2 款第1 目至第3 目之規定，依其性質各自計算出職工福利限額，再將各目之金額相加，以其總額為該營利事業當年度職工福利之最高限額，至於營利事業實際申報之交際費及職工福利在不大於最高交際費及職工福利限額之情形下，則一律核實認列，不再區分每一款或每一項之限額，此一作業慣例不僅為稅務實務所普遍認知，同時亦表現在主管機關印製、供營利事業申報稅捐時所使用之「所得稅法規定

20

有列支限額之項目標準計算表」空白表格上（從其「帳列金額具有合法憑證者」該欄及「超過限額自動調減金額」均是供納稅義務人填載一整筆金額，而不再區分各款之限制金額，即可明知）。故被告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，自行擴張解釋法律而創設新的法律制度，傷害人民權利，顯有適用前開法規不當之解釋錯誤，以及憲法第23條之規定，不當限制人民權利，應予撤銷。

③被告為推計課稅之方式核定顯有適用司法院釋字第218 號錯誤之違法：

1. 被告所採之限額認定原則，顯屬推計課稅方式，惟推計課稅應有法律依據，且結果應能切合實際，以符合經驗法則為限。本件原告係屬綜合證券商，依證券商業務型態及特性，其經紀部門之業務推展與客戶關係親疏具有相當的因果關係，亦即經紀部門與客戶交際的需要勢必遠大於其他業務部門，因此交際費的發生主要來自經紀部門；而自營部門主要係為操作有價證券獲取利益，該部門營業收入之獲取上與客戶的互動並無絕對的關係，既無此交際費需求則交際費之比重自應相當微小，然被告核定原告之情形，卻造成自營部門所產生之交際費與其他部門之比例約為1 比9（分攤至免稅部門之交際費2,766,607 元；應稅部門之交際費24,944,336元），仍佔10分之1，其比例顯然過於偏高而與實情相去甚遠。另外，關於職工福利部分，自然是以員工人數作為區分依據，亦即員工較多之部門其應歸屬之職工福利費用亦應較多，此乃事理之必然；然依據被告核定之結果，自營部門所產生之職工福利與承銷部門及經紀部門之比例為2.18比1（分攤至免稅業務13,519,862元；應稅業務為6,204,584 元），與原告行為時自營部門員工人數45 人，僅佔經紀部門（1,290 人）與承銷部門（70人）等員工人數1,405 人（不含行政部門）之3%（45/「45+1,290+70」），兩者相去可謂天差地遠，顯與事實情況背離甚遠。本件原處分之推計課稅結果顯違背一般經驗法則及論理法則而應予撤銷。
2. 是以，被告之核定顯然不察事實及合理性，無法律依據下自行推計課稅而致計算分攤結果嚴重背離各部門之業務情形，顯有應適用司法院釋字第218 號未予適用之違法。換言之，縱認原處分所稱「以各部門收入設定限額；作法係屬『法律漏洞之補充』，且稅捐機關對此漏洞所享有之法規範補充權限」之論點正確，但如因此論點即謂行政法院可坐視行政機關所為之法律補充之方法推計課稅所造成與事實背離甚遠之結果，則顯然非法治國家所應為。則本件被告以推計課稅之方式核定原告之交

702

際費、職工福利費及證券交易所所得，因法律未有應分別就應免稅部門計算交際費限額之明文，揆諸前開說明，被告之推計課稅方式顯無法律依據，乃屬恣意之行政行為，推計之結果自屬錯誤而無法令依據，顯屬違法。

④交際費及職工福利限額為必須以法律明定之事項，本件被告自訂限額實違反司法院釋字第420 號解釋及中央法規標準法第5條：

1. 依中央法規標準法第5 條之規定，關於人民之權利義務事項應以法律定之，而「租稅法定主義」是「法律保留」在稅法上的具體原則，依憲法第19條「租稅法定主義」的規定，舉凡應以法律明訂或法律未予規定之租稅項目，不得比照或類推適用其他法令之規定，或者另以命令做不同之規定，或甚至增列法律所無之限制，否則即屬違反租稅法定主義。而「實質課稅原則」則是租稅法解釋原則的體現，即有關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；故司法院釋字第420 號解釋固然肯定實質課稅原則在稅法上之適用，但亦闡明實質課稅原則在適用上仍應嚴守租稅法律主義，亦即實質課稅原則之適用不得逾越法律規定，更不得增加法律所無之限制，否則即屬違法。
2. 本件爭點所在之「費用限額」概念，係因針對營利事業經營業務所需之費用（如交際費、職工福利）雖實質上（財務帳證上）營利事業確實發生該費用，但如無限制認列，恐有稅源侵蝕之情形，而不得不在收入成本配合原則創設例外立法設定限額，故任何設立費用限額均絕無可能是實質課稅原則之體現（因設定費用限額即不可能符合有所得始應課稅之精神），而係必以法律規定之範疇，行政機關並無逾越法律規定範圍而自訂規範之餘地。換言之，如立法者認為所得稅法第4 條之1 訂定後交際費及職工福利之限額應予限縮，自應立法明定之；財政部對此亦未推動修法，被告逕為與法律文意所無法獲得之解釋，顯破壞法律尊嚴甚鉅。

(2)原處分中對於發行認購權證損益之計算亦顯有違誤：

①為使明瞭認購權證之避險操作有其背景及限制，與一般證券交易行為之自主性大有區別，茲就「認購權證」之基本介紹、相關風險沖銷規定及該規定產生之結果論述如下：

1. 認購權證基本介紹：

依現行證管法令規定，符合證券交易法第15、16條綜合證券商之資格者，得於法令授權下，針對已在證券交易所上市之公司對外發行認購權證。所謂「認購權證」係指投資人支付一定數額之權利金買發行人發行之認購權

203

證，而該權證係表彰投資人有「依其設定之條件，於到期日內或約定之到期日，向權證發行人按約定價格認購一定數量之標的股票」之權利。亦即，投資人得依其對該標的股票未來市場價格之預期而決定購買該認購權證，致不論認購權證到期日當天標的股票股價如何，均享有得以約定價格向權證發行人購買約定數量標的股票之權利，如此便可在標的股票股價如其所預期上漲至高於約定認購價格時，選擇認購並享有該等價差之利益，並將最大風險鎖定在認購權證之權利金（亦即當標的股票股價低於約定認購價格時可選擇不執行履約，便只有損失認購權證之權利金），其餘風險則轉由發行券商負擔。由上可知，認購權證之價值隨標的股票價格而變動：當標的股票價格上漲，因認購權證持有人享有以相對較低價格認購標的股票之權利，故對認購權證投資者有利（其向發行券商買得約定之標的股票後，得至證券市場出售並賺取套利空間），但對發行券商不利（其必須先持有標的股票，並以低於目前市場價格之約定價格出售之）。反之，當標的股票價格下跌時，則持有認購權證之投資者得以特定價格認購而獲益之空間變小甚至無認購之利益（當標的股票實際價格跌至低於約定價格時，認購權證投資人將選擇認賠已付出之權利金，而不要求履約），故對權證投資者不利，但對發行券商有利。因此，認購權證之價值與標的股票價格係呈同向之變動，而該變動對於投資人及發行券商之影響恰好是相反的，惟雙方均負有一定之風險，投資人所負之最大風險可以預知（付出之權利金），然發行券商雖取得權利金收入，但其最大之履約成本及風險卻無法預測，故進行避險策略實有其必要性及正當性。

2. 相對風險沖銷規定：

認購權證發行人向臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證券交易所）申請同意其擬發行之認購權證上市時，依行為時發行人申請發行認購（售）權證處理準則第10條規定，俟證券交易期貨委員會（現已改制為行政院金融監督委員會證券期貨管理局）核給其發行認購權證之資格後，向證券交易所申請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又行為時臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第4條第2項第4款、第8條第1項第7款及第9款、第10條第1項第5款第8目分別規定「發行人申請認購（售）權證發行人資格之認可..應提出預定之風險沖銷策略。」、「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如有下列各款情事之一者，本公司得不同意其資格之認可：..七、發行人無適當之風險管理措施者..九、發行人於最近1年內未能依本

204

公司認購（售）權證相關規定辦理，且無法於限期內改善者」、「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：...五、發行計畫內容須包括下列條款：...(八)預定之風險沖銷策略。...」故不論認購權證到期履約之方式為何，投資人按約定履約價格向發行人購入標的股票或投資人以現金結算方式收取差價，皆必須有風險沖銷策略之訂定。風險沖銷之避險方式，可分委外避險及自行避險。自行避險之風險沖銷策略係指認購權證發行人，為避免因標的股票價格大幅上揚或下跌，致認購權證（或稱被避險部位）到期履約時所產生鉅額虧損或避險標的股票產生鉅額虧損之風險，所採取自行買進或賣出標的股票（或稱避險部位）或權證之相對應措施。認購權證發行人若無適當之風險管理措施者，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第8 條第7 款之規定，證期會得不認可其發行資格，是以，此等認購權證避險措施實屬原告營業上所必須負擔之成本，與證券交易或投資確有不同。

3. 風險沖銷規定產生之結果：

根據前述認購權證風險沖銷之規定，原告所進行之風險沖銷交易，實係主管機關規範其發行認購權證所不可或缺之合法要件，絕非獨立之「證券交易」，被告不得將其逕行涵攝成所得稅法第4 條之1 之證券交易損失，鈞院並已有支持前述見解之判決可證。認購權證之發行人依法須於向主管機關申請發行認購權證時，檢具載明其預定風險沖銷策略之發行計畫，向證券交易所遞送申請書。故預定風險沖銷策略自屬需經主管機關規範且審核之發行認購權證不可或缺之合法要件，應可由此確認。另依證期會86年6 月12日（86）台財證(二)第03294 號函之規定，證券商發行認購權證並自行從事風險管理者，得依風險沖銷策略之需求持有所發行認購權證之標的股票，惟其持有數額以風險沖銷策略所需者為限，至多並不得超過認購權證發行單位所代表之標的股票股數。發行認購權證之證券商，於該認購權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求而買賣之標的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出該等標的股票；而發行前自營部門已持有之標的股票，亦應轉入風險沖銷策略之持有數額內一併計算。是以，認購權證發行人依法必須從事前述認購權證之避險操作，否則主管機關得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。此外，為認購權證避險目的所持有之標的股票買賣及持有數額，概依發行計畫之風險沖銷策略及相關法令而定，並列入避險專戶內，其買賣損益之計算，均有資料可證。前述要求權證發行者需有風險沖銷策略並進行避險之規定

705

，目的係在降低證券商之整體經營風險，進而保護證券市場及廣大投資人。原告發行認購權證所必要執行之避險措施，確係其基於證券交易所事前核准、事後審核之行爲暨國際性選擇權定價模型之學理而必須採行者，故足認實係屬發行認購權證之合法要件及實際上之必要條件，而非真有獨立意思表示之證券交易行爲，類似行爲絕非立法者於74年間制訂所得稅法第4條之1時所能慮及，自不容被告於無法律依據下任意創設如原處分所示之課稅規定。

②被告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，且所得稅之課徵係應對「所得」課稅，如被告未將發行認購權證之相關成本費用自認購權證收入中扣除，而就收入毛額課稅，顯不符實質課稅原則：

1. 被告於認定各項成本或費用應歸屬於應稅或免稅收入項下減除時，均應以該成本費用項目係爲何項業務而發生，亦即該成本費用係與何項收入之產生具有直接關係而定。營利事業所有成本費用項目各應歸屬於應稅或免稅收入項下減除均係依該等認定方式爲之，而不以發生該成本費用本身之行爲作爲判斷，如此方符合一般公認會計原則之收入與成本配合原則，並達到量能課稅之目的。對於權證發行人從事避險而產生損失，當然亦應以與其他成本費用項目相同之認定方式，以辨認其究屬應稅或免稅收入項下之成本費用。避險操作既爲證券主管機關強制以法令要求權證發行人所從事之行爲，當然應屬發行權證所收取權利金收入項下得減除之成本，而不應以避險操作行爲本身是否爲買賣有價證券作爲判斷準據，被告對於權證發行人從事避險行爲所發生之損失，與其他成本費用項目歸屬予應免稅項下之判斷方式顯不一致，使原告應稅權利金收入直接且大部分之成本（避險產生之損失）未於權利金收入項下減除，實有矛盾及違誤。
2. 依所得稅法第24條第1項規定，是營利事業所得稅係針對所得額課稅而非收入課稅，其義甚明，而也唯有針對所得額課稅方能真正達到量能課稅之目的。然被告幾等於對原告發行權證之收入全數課徵營利事業所得稅之方式，顯違反所得稅法第24條及量能課稅原則，亦幾等於將認購權證權利金所得稅之課徵方式扭曲爲以交易毛額課稅之方式（即縱使原告因避險操作而使其權利金收入全數賠光仍要就權利金收入之大多數金額繳納所得稅），被告此等破壞所得稅制度之核定方式，顯不當加重原告之所得稅負，違背量能課稅原則。詳言之，依據原告系爭年度發行認購權證實際利得及租稅負擔計算表，原

706

告從事權證業務，於考慮避險部位損失541,803,558 元（避險損益209,143,622 元+ 權證再買回損益332,659,936 元）後之實際利得為209,461,670 元，應負擔之25% 所得稅金額亦應僅為52,365,418元，然而被告之核定僅同意原告減除發行權證之直接相關費用2,394,611 元，致使原告從事權證業務之被核定所得為822,665,389 元，所應負擔之25% 所得稅額竟高達205,666,347 元，故稅額已與實際所得額相同，形成幾乎對所得以稅率100%進行課徵之結果，自不可能符合經濟實質與量能課稅原則，只能謂此等稅制設計完全無法反映原告之真實所得情形。

③所得稅法第4 條之1 後段須在符合收入成本配合原則之要件下，方可正確計算出證券交易損益，進而合理適用於所得稅案件中：

1. 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，證券交易所停止課徵所得稅」之規定而存在，該條明確地規範個人或營利事業就1 年度之證券交易收入減掉相對的成本費用後所可能呈現之兩種可能結果（利得或損失）應適用相同之處理程序。即該條規定絕非排除「收入成本配合原則」之概念，否則將無法以合理計算課徵納稅義務人之稅負。此點被告之復查決定理由二、(四)「..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..」即已闡明，發生證券交易收入之成本費用，無論其形式是否為證券交易（如證券商自營部門之薪資或設備購置成本），均不得減除。相對而言，當應稅項目之相關成本費用無論其形式是否為證券交易，絕不應歸由免稅項目吸收。
2. 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原告為獲取「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爲，原告為發行認購權證而依循證交所強制規定進行避險交易而買賣有價證券之損益，與原告以獲利為目的之有價證券投資行為完全不同，前者須受諸多限制而非得自行買賣，因此「收入成本費用配合原則」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 目的解釋不符。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免稅之優惠，則其證券交易損失自須自行承當。故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

207

，即與所得稅法第4 條之1 所欲達成之立法目的無涉，自應不在所得稅法第4 條之1 之適用範圍內，故本件應將避險交易損失自應稅所得項下剔除，其理至明。

④原告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」，鈞院已有支持前述見解之判決可證：

1. 依照「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」第8 條第7 款規定可知，如認購權證發行人無適當之風險管理措施者，主管機關得不認可其發行資格。又參上述審查準則第4 條第2 項第4 款、第8 條第1 項第7 款及第9 款、第10條第1 項第5 款第8 目之規定，預計風險沖銷策略係屬須經主管機關規範且審核之發行認購權證不可或缺之合法要件，殆無疑義。
2. 原告發行認購權證所必要執行之避險措施，實係屬發行認購權證之合法要件及實際上之必要條件，而非真有獨立之意思表示之證券交易行為，此見解有鈞院92年訴字第157 號判決、92年度訴字第3030號判決、92年度訴字第3597號判決、94年度訴字第1308號判決、93年度訴字第3732號判決、94年度訴字第1195號判決、94年度訴字第1196號判決、94年度訴字第1244號判決、94年度訴字第924 號判決、94年度訴字第1669號判決、95年度訴字第673 號判決、95年度訴字第1900號判決及94年度訴字第1747號判決可資參照。類似行為絕非立法者於74年間制定所得稅法第4 條之1 時所慮及，自不容被告於無法律依據下任意創設課稅規定。另依所得稅法第24條「成本收入配合原則」，採「整體原因事實觀點」，認為權證法律關係起迄，應涵蓋從發行及至履約的完整過程，避險損失與權證再買回損失應視為發行成本，而自權證發行收入項下扣除。

⑤避險交易實質上並非證券交易，被告之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就原告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 號解釋及第385 號解釋：

1. 司法院釋字第420 號解釋之「實質課稅原則」，向來常為行政法院於稅務行政救濟案件中所引用，以防納稅義務人利用法律條文之解釋空間，而任意規避其依法應履行之納稅義務。所謂「實質課稅原則」，即課稅與否之認定，如發生『形式上存在之事實』與『事實上存在之事實』不同時，租稅之課徵基礎應基於『事實上存在之事實』，以免納稅義務人濫用私法上之法律形成自由規避租稅。故自「實質課稅原則」亦可解為，既租稅之課徵基礎應基於『事實上存在之事實』，於發生『形式上存在之事實』與『事實上存在之事實』不同時，稅捐稽

208

徵機關自不應侷限於『形式上存在之事實』去判斷納稅義務人是否有納稅義務，而應先行查明『事實上存在之事實』為何，再決定是否納稅義務人確實有應課予納稅義務之情事。因此，如有必須經由兩個法律上之行爲才可被合併認定屬單一個經濟上之行爲時，自應將該兩個法律行爲結合觀察，才有可能獲得稅捐課徵之正確性。

2. 揆諸本件，原告於發行認購權證後依法進行避險交易而所爲之標的股票買賣，其與原告僅單純爲賺取證券交易之價差而所爲有價證券買賣，其交易目的、持有期間、是否得自由買賣、有無特殊限制....等，均有所不同，故避險交易顯非一個「獨立經濟目的之行爲」，而係附屬於爲賺取認購權證之權利金或爲符合認購權證發行之事前承諾而必須進行之措施。被告枉顧發行認購權證依法所必須進行之避險交易之實質，僅一再拘泥於該避險措施之形式爲證券交易，顯違反司法院釋字第420 號解釋所表彰之「實質課稅原則」甚明。再者，就同一認購權證交易有關聯之權利義務相關事項爲不同認定，於原告發行認購權證時，認爲其取得之價款爲營利事業所得稅之課稅範圍，但自其發行後之標的股票買賣，均認係屬證券交易所所得，故其損益不得計入。原告一個完整之交易行爲（包括發行認購權證及依法必要之避險措施），被告卻予以割裂適用，顯然違反司法院釋字第385 號解釋「然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所訂之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」之意涵。

- ⑥所得稅法第4 條之1 雖爲所得免稅之特別規定，惟其適用上並未排除所得稅法第24條，是既有所得稅法第4 條之1 存在而將所得分爲應免稅二類，於計算此二類所得時更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則：

1. 如非所得稅法或其他相關法令訂有所得免稅或停徵所得稅之規定，則所有所得均爲應稅，可直接依所得稅法第24條以全部收入減除各項成本及費用等得出其所得額後據以課稅即可。而在依據所得稅法第24條爲計算時，營利事業所得認列之成本費用項目亦應符合稅法相關認列要件、應取具憑證以及限額等規定，該等限制規定主要係基於確認成本費用實質性、降低人爲判斷所可能造成之偏誤或避免浮濫而訂立，非爲意圖破壞收入成本配合原則，而爲統一成本費用認列標準並避免認定爭議所爲之取捨；而觀整體稅法之設計，亦並未因該等限制而嚴重偏離收入成本配合原則，或產生劇烈偏離實質課稅原則之結果，反而是在這些例外規定之下，仍盡量嚴守收入成本配合原則，也只有如此方能達到實質課稅原則之理想。所得稅法4 條之1 有關證券交易所所得免稅，證券

209

交易損失不得扣除之規定，實係一特別規定，其特殊立法目的使該規定確實為實質課稅原則之例外，惟既其已將所得分為應課稅及免稅二類，於計算應稅所得及免稅所得時，更應恪守所得稅法第24條之收入成本配合原則：屬於應稅收入項下之成本費用不應列為免稅收入項下減除，而屬於免稅收入項下之成本費用亦不應列為應稅收入項下減除，否則絕對無法正確計算應稅及免稅所得，是應將其列為原告發行權利金收入之成本費用，自權利金收入下減除後計算發行淨損益課稅，方符合所得稅法第24條收入成本配合原則。本件被告將原告發行認購權證之權利金收入列為應稅收入，卻將其必須支出，且佔比例極大之避險交易損失，視為純粹之證券交易損失，顯割裂適用法律，違反實質課稅原則。

2. 被告及訴願決定機關所謂以避險交易既可能有利益，則難謂係發行權證之成本費用，實係迷惑於利益、損失、成本、費用等名詞，混淆收入成本費用配合之上位指導原則。蓋一筆交易依其交易內容複雜程度不同，可能同時有收入、成本、費用、利益（得）及損失。所得稅法第24條之「收入」、「成本」、「費用」之定義及涵攝範圍，絕不可能因某一筆交易，其成本或費用部分因某特殊情況產生「收益」，而造成該成本費用即無法認列為該筆交易相關之成本費用，典型例子如，購買已有建物之土地，其目的係為拆除該舊建物，利用該地重新蓋新建物，則拆除該建物之支出固應為購地之成本加項，然將拆舊建物所得之廢鋼筋加以變賣所得「利益」，會計上則應列為該購地成本之減項。難道僅因拆舊建物所得之廢鋼筋因有變賣「利益」，則該拆除成本即不准列入購地成本，實則，被告及訴願決定機關實係對於所得稅法第24條收入成本配合原則有所誤解，而認為權證避險交易既可能有「利益」，即不可能是該權證發行之成本費用，以上揭購地之例即可知為錯誤。而正確之說法應是該權證避險操作結果及履約結果無論其本身為損失或是特殊狀況下產生利得，均應屬發行權證賺取權利金收入之必要成本（而倘避險及履約結果最後成為利得，即是「負成本」，因果關係、法律關係及經濟實質上仍是權證交易之成本費用，僅是因加計該「負成本」後，會增加權證交易之所得）。

- ⑦從財政部官員之意見及立法院已於96年7月增訂所得稅法第24條之2，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，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，方得計算出正確課稅所得。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

210

益，均足證明立法者與財政部亦認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅：

1. 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，以下簡稱證期會）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「認購權證及其標的股票之交易所得停徵所得稅」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，按財政部林部長全於92年5月8日召開之第5屆第3會期財政委員會第17次全體委員會中發言：「...基於認購（售）權證發行人，因從事避險操作而於認購（售）權證存續期間買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品，係發行認購（售）權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易，為符合收入與成本費用配合原則及合理計算發行人發行認購（售）權證之損益計算，本次委員提案修正所得稅法增訂第24條之1，定認購（售）權證發行人買賣上開證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證損益課稅，不適用所得稅法第4條之1及第4條之2規定，使課稅更為公平合理，本部敬表支持與贊同。...」、「...對於課稅的理論（按、認購權證課稅）有兩個，一為證券交易所得，如果證券交易所得免稅，則證券交易損失不得抵稅。二為對證券商發行認購權證避險之交易所得和損失，皆列為營業收入和營業成本，則收入須課稅；成本得抵稅。此兩者相異之觀念，無論採用任何一個，我們皆認同，而配合衍生性金融商品的發展需要，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有共識。...」，因此前揭所得稅法就認購權證課稅事宜修法，顯為確認本項課稅有所得稅法第24條第1項之收入成本配合原則之適用，非給予租稅減免之創設性立法。
2. 承上所述，經數次研擬所得稅法修正案，行政院在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

711

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96年6 月15日經立法院通過，7 月11日施行。

3. 蓋基於租稅公平正義的基本要求，若仍維持一種已變更的法律，尤其是確認錯誤而變更之法律，是不符合司法正義原則。故應慎重考量於未確定之案件上，對於明顯係因行政機關就過去因引用其他法律錯誤解讀滋生爭議而所需進行之修正，而顯非給予納稅義務人租稅優惠之法律修正，故即使法未明文得追溯，只要法未明文禁止或標明係適用於何年月起之事件，則基於正義之本質，折衝於法之安定性考量，則應讓尚未確定之案件，得以援引。即使無法直接適用，亦應得以法理方式引用；且租稅法定主義賦予給立法者租稅立法形成自由，但並非絕對之自由，則當租稅立法是驟然改變稅捐課徵之情形，形成有利納稅義務人之結果時，即要非創設一個新的租稅優惠規定，而是立法機關為求杜絕爭議，以立法之方式矯正之前行政機關對於法律之錯誤解釋。

⑧被告否准原告認購權證避險損失列為應稅認購權證收入之成本，同時又以認購權證發行總額作為課稅所得，顯未考量實質課稅原則，虛增課稅所得額：

1. 原告93年到期履約之認購權證總發行金額825,060,000 元係包含實際發行取得之價款583,493,364 元及被告自行保留權證發行價款241,566,636 元。被告自行保留權證發行價款並未實際銷售予投資人，亦未實際收到權利金價款，此部分金額自不應納入課稅所得額中課徵營利事業所得稅。而原告於申報93年營利事業所得稅時，針對權利金收入係以總發行金額減除自行保留權證部分後以淨所得方式申報。而今被告之核定係以認購權證發行權利金總額825,060,000 元認列為課稅所得，將使原告未實際發行且未收到現金之權利金自留額度241,566,636 元亦併入課稅所得額中，致原告產生額外之稅賦負擔。
2. 就自留額度部分原告並無交易相對人，亦未自他人取得任何對價，實無銷售之經濟實質可言，更無因此產生所得之可能，自不應將此部分列入課稅標的：
證券商在認購權證之發行階段，出售認購權證銷售時，係將未來特定期限得以特定價格認購特定股票之權利移轉予買方，並取得買方支付之對價；買方因此而取得請求賣方於未來特定期限交付特定價格股票之權利。相較於此，就自留額度部分，原告為符合臺灣證交所稽核部年度查核對權利金專戶之帳戶餘額必須與權證發行價款總額相等之要求，須先行撥付相應金額於權利金專戶，

712

使權利金專戶之餘額與權證發行總價款之金額相等，故實際上原告並未有交易相對人，亦未自他人取得任何相當之對價，從而根本無銷售之經濟實質可言，且依據民法第345 條規定之概念，買賣必須有交易之雙方，亦即一方與他方互易者方為買賣，而若賣方（認購權證發行人）與買方（認購權證購買人）皆為同一人，自非買賣行為，自亦無收入產生，被告或訴願決定機關實無從認定此自留額度為原告產生收入之來源，舉例而言，若小吃攤準備了10個肉粽擬售出，但當日僅售出7 個，剩下3 個由小吃攤老闆本人當作晚餐進食，可否主張小吃攤已產生了10顆肉粽之銷貨收入，依據財務會計準則公報第32號，其明白規定：「收入於已實現或可實現且已賺得時認列。下列4 項條件全部符合時，方宜認為收入已實現或可實現，而且已賺得：(1)具有說服力之證據證明雙方交易存在。(2)商品已交付且風險已移轉、勞務已提供或資產已提供他人使用。(3)價款係屬固定或可決定。(4)價款收現性可合理決定。」，是以，小吃攤既未將肉粽售予交易他方，自無交易存在；而肉粽亦未提供他人食用及食用風險亦未轉嫁予他人，更何況亦沒有價款或收入之現金流入，4 項條件無一得以成立，故顯然該小吃攤無法就此未銷售部分認列收入，相關所得稅法令亦無規定要求營利事業就此轉自用之部分認列收入申報。而於本件中之案例與前例亦相同，申請人並未有交易他方供移轉風險或交付權證商品，且未有議定之價格或實際之現金收入流入；故於無論會計準則所顯示之經濟實質，或民法規定之法律形式上，本件原告就自留額度部分既無銷售之交易實質，更無從因此產生所得，被告自不應認定原告就此產生權利金收入。是以，原告雖於自留部分縱屬持有人身分，然因自身即為發行人，其與其他買方購得到期得以特定價格請求發行人移轉特定股票之權利不同，亦與其他買方得藉由到期履約之獲利目的及方式有別，故完全與民法之買賣定義不相當，亦不符合發行銷售階段認購權證之買賣契約中，賣方須移轉財產權予買方之要件，亦證原告於自留部分並無銷售之實質。

3. 原告自留之認購權證部分所認列「發行認購權證再買回」之會計科目，僅係會計實務比照認購權證再買回情形之處理，原告並未增加任何資產或收入，再者「發行認購權證再買回」係屬負債科目之減項，表彰原告負債之減少，而非資產之增加；

認購權證發行時，如係實際於市場上發行並確實由投資人取得價款之部分，其會計分錄為「借：現金，貸：發行認購權證負債」；如未實際出售，由原告自行保留部

713

分，其會計分錄為「借：發行認購權證再買回，貸：發行認購權證負債」。發行認購權證再買回」依編製準則規定，應列於負債科目之分類下，係「發行認購權證負債」之減項，故其實質意義為減少原告到期履行以特定價格移轉特定股票之義務，絕非如訴願理由所載，原告之發行價款已轉換增加資產，而有收入之增加，申言之，依收入實現原則，認列收入必須符合已賺得及已實現。原告既從未發行自留部位之權證，未曾負擔承受任何義務，自無可能賺得。原告於發行時就自留部分並未自他人取得任何價款，財產亦無實質增加。是以，倘將自留部分之價款計為權利金收入，將嚴重高估原告之租稅負擔能力，而違反核實課稅原則。權利金收入均已實現顯有違誤。

4. 依據財政部函釋規定，原告並未就自留部分取得發行價款，自不應就此認列權利金收入：

權利金收入自財政部第861922464 號函釋所揭示「發行時所取得之發行價款」之文義出發，當指實際自投資人取得價款之部分而已，而不及於發行人內部資金帳戶間沖轉之自留部分，如此解釋方能遵守核實課稅原則之要求，避免高估發行人之租稅負擔能力。綜上所述，原告發行之自留額度部分，並無銷售之實質可言，其會計分錄僅為內部資金帳戶間之沖轉，原告並未因此增加資產，亦非財政部第861922464 號函所稱「發行時發行人所取得之發行價款」，故非函釋所稱之權利金收入。被告僅依原告於發行階段，出售與第三者及自留額度部分其貸方科目均為「發行認購權證負債」而率以認定二項交易權利義務均相同，將原告認購權證自留額度均認列為權利金收入，實有違誤。

5. 退萬步言，自留額度縱依財政部86年12月函釋，應認列為權利金收入，原告因自留認購權證所發生之成本費用亦應一併認列，從而原告就自留部分仍無任何所得可言。原告於認購權證發行時，於資產負債表帳載「發行認購權證負債」825,060,000 元及其「發行認購權證再買回」241,566,636 元，隨著認購權證到期履約或到期失效「發行認購權證負債」將轉為損益科目中之「認購權證價值變動(損)益」，而「發行認購權證再買回」將轉為損益科目中之「發行認購權證再買回價值變動」。原告於申報營利事業所得稅時係以「認購權證價值變動(損)益」(即認購權證權利金收入總額)減除「發行認購權證再買回價值變動」(係包含自行保留認購權證部分及自公開市場買回權證部分)後以淨額申報營利事業所得稅。被告認為「發行認購權證再買回價值變動」全數係原告自公開市場上買回之認購權證，因係具有證

714

券交易外觀之避險成本，而全數不得作為應稅權利金收入之減項，係忽略「發行認購權證再買回價值變動」其中有部分係自原始發行，即自行保留部分241,566,636元，應作為認購權證權利金收入總額之減項，而造成虛增認購權證收入。倘依被告之核定方式，否准原告認購權證避險損失列為應稅認購權證收入之成本，同時又以認購權證發行總額825,060,000元認列為課稅所得，將使原告未實際發行並未收到現金認購權證之自留部位併入課稅所得額，繳納營利事業所得稅。是被告未依收入成本配合原則將認購權證避險相關成本做為應稅權利金收入之減項，又將未實際收取之權利金列入課稅所得，使原告遭受稅捐上之雙重損失，故被告之核定方式顯有違反行政程序法第9條「..應於當事人有利不利之情形，一律注意」之規定。顯致原告產生額外之稅負負擔，。是故，縱認原告發行認購權證之自留額度應列為權利金收入，原告於發行期間自留之認購權證金額，即應為前揭權利金收入之相應成本費用，應自權利金收入中扣除，以正確計算課稅所得額。

6. 綜上所陳，原告於發行時自留認購權證之行爲，其既未有交易相對人，亦無銷售實質可言，根本無從產生所得；帳務處理上其屬性為負債及負債之減項，未有資產之增加，實無收入可言；縱令就自留認購權證之情形認有權利金收入產生，原告自留認購權證所生之支出，依收入費用配合原則亦應認列為成本費用，從而全數抵銷權利金收入，故原告仍無所得。

⑨原告發行認購權證業務之營業費用應依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項：

1. 原告之金融商品部門係一獨立部門，其收入、成本及費用均單獨列帳而未與其他部門混淆，且該部門業務均係以賺取應稅之發行認購權證權利金收入為目的而屬應稅部門，該部門全部費用自得於應稅收入項下減除：原告為從事認購權證之發行，業已設立一獨立之「金融商品部」專門從事認購權證發行之分析、研究及操作，該部門之組織、執掌及帳務均屬獨立，其收入、成本及費用亦均單獨列帳而未與其他部門混淆，此觀原告之公司組織圖及各部門執掌可明。另查前揭審查準則第4條規定，「同時經營證券承銷、自行買賣及行紀或居間等三種業務者，得申請認購（售）權證發行人資格之認可。」換言之，證券自營商無法取得認購（售）權證發行人資格，進而發行認購（售）權證；唯有經營綜合證券商業務者，得依規定申請之認購（售）權證發行人資格之認可。因此原告既非單純經營自營業務之證券商，辦理認購權證發行之相關費用當然不必然屬於自營部門費

715

用。發行人於發行認購（售）權證前，須對台灣證券交易所公布的可認購權證標的股票進行內部審查評估，決定預計發行之認購權證標的股票後向台灣證券交易所提報發行計劃，此階段之工作近似於證券承銷商於承銷股票時所進行之前置評估作業。經證券交易所核准後，發行人應在核准後10天內向投資人銷售所有預計發行的權證，並收取權利金收入，此階段之工作則類似於證券承銷商於承銷股票時所進行之分銷作業。另原告雖需依向台灣證券交易所提報之避險計畫進行標的股票之避險，但此避險措施亦係為賺取發行權利金收入依法必須進行之措施，且係由原告金融商品部門而非「自營部」來進行之工作，由上述可知，原告發行認購權證取得權利金收入之交易過程及工作內容與證券自營部門自行買賣有價證券之工作性質並不相同，被告顯不察事實而將發行認購權證權利金收入相關費用全數納入自營業務部門後再予分攤，其認定顯有錯誤。此外，原告金融商品部門之所有業務均係以賺取發行認購權證權利金收入為目的，而既該等權利金收入依稅法規定係屬應稅收入，則該部門應認定為應稅部門，其所有費用均得自該部門產生之應稅發行權證權利金收入項下減除，方符合所得稅法第4條之1、成本收入配合原則，以及前揭財政部85年8月9日函釋之規定及訂立意旨；被告之原處分將原告金融商品部門之費用視為自營部門費用，並以前揭財政部83年2月8日函釋之分攤比例加以分攤，顯違反前揭財政部85年8月9日函釋針對原告此一綜合證券商身分訂定之意旨，除違反上開稅法規定外，亦已有違行政程序法第36條應依職權調查證據及同法第9條應於當事人有利不利情形一律注意之情況。

2. 被告應比照其對原告其他年度之核定方式將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用列為應稅權利金收入之減項，方符合行政平等原則：

原告於復查及訴願階段中皆主張：原告之認購權證業務均係由獨立之金融商品部門處理，故與此業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用共48,178,266元均可清楚計算，該筆營業費用應依收入成本配合原則轉為應稅權利金收入之減項方為合理。而被告對原告89年度案件所為之核定通知書，已顯將該年度與認購權證業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用共37,138,454元，與發行認購權證之直接費用1,123,316元，兩者合計共38,261,770元一併列為應稅權利金收入之減項；然於本件中，被告卻僅將原告發行認購權證之直接費用2,394,611元列為應稅權利金收入之減項，卻未將原告與認購權證業務相關之直接歸屬與間接分攤之營業費用48,178,266

716

元一併列入，顯有違背收入成本配合原則，然被告於復查決定時卻仍未將原告該筆費用予以核定為應稅收入之減項，本件原處分應予撤銷，被告至少應將此重核調整，即將系爭費用一併列入應稅收入之減項，以符行政程序法第6條所揭示之「行政行為之平等原則」，亦即未有正當理由，被告即不應對原告之相同類型案件為差別待遇。

3. 退萬步言，縱鈞院認原告金融商品部門為發行權證而在主管機關要求下所進行之相關避險措施為所得稅法第4條之1所訂之免稅有價證券買賣行為（惟原告並不認同此主張），被告將原告全部金融商品部門之費用認屬自營部門業務之費用，而將其與自營部門費用併計後，逕依收入比例計算出發行認購權證業務所得減除之費用，亦屬顯然錯謬並違法，謹析述如下：

A. 原告之金融商品部門與自營部門並不相同且係相互獨立之部門，被告將該二部門混為一談實有不妥如前所述，原告之金融商品部門乃一獨立部門，並非依附於自營部門或為自營部門之子部門，其工作執掌及業務目的亦不相同：金融商品部門係以從事認購權證發行業務及為配合權證發行所必要進行之相關工作（如避險操作）為其工作執掌，所有行為均係以賺取認購權證發行權利金收入為目的；而自營部門則係自行從事有價證券買賣並賺取利潤為目的，二者業務內容截然不同，其收入之應免稅結果亦完全相反-發行權證權利金收入為應稅，自營買賣有價證券則為免稅，因此被告絕無將原告金融商品部門費用全部視同免稅自營部門費用之餘地，縱依鈞院向來將權證避險操作視為買賣有價證券行為之觀點，原告之金融商品部門亦仍與自營部門不同，仍應將其視為二不同部門。

B. 自營部門費用係原告依前揭財政部85年8月9日函釋先直接歸屬後再加以分攤後計算出之結果，被告卻又將該依法歸屬及分攤金額之總數與金融商品部門費用總數加以併計，竟以收入比例再分攤，實無任何法令依據，退步言之，縱鈞院認原告新金融商品部門中有關權證之避險操作係屬產生免稅證券交易所得之行為，則原告該部門便成為同時兼有應稅及免稅業務之部門，被告於區分該部門有多少費用應列為應稅權利金收入項下之費用，以及有多少費用應屬權證避險操作項下之費用，自亦應以前揭財政部85年函釋為依據-可明確歸屬者應先予歸屬，不可明確歸屬部分再依合理有系統方式分攤，怎可自創法令所無之規定，率將該部門費用加計自營部門直接歸屬費用及分攤之費用後，再以收入比例分攤，如此則前揭財政部85年函釋

219

訂立之意義何在，並與原告自營部門已依法進行之歸屬及分攤方式顯有矛盾而不一致。退萬步言之，縱被告認為原告新金融商品部門因主管機關要求所進行之避險措施為所得稅法第4條之1之免稅有價證券交易行為，使新金融商品部門同時具有應稅權利金收入與免稅證券交易所得，原告系爭部門相關費用無法全數列於應稅權利金收入下減除，也應依照上開85年度函釋之規定，以「合理歸屬之分攤基礎」，將該費用分攤於應稅與免稅收入項下減除以合理計算應稅免稅所得。上開85年度函釋明文規定：「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。」；再者，原告過去年度已依員工人數分攤行政部門費用，被告對此分攤均無任何異議，業已形成行政慣例及原告對此一分攤方式之信賴，因此對於系爭具有類似性質的金融部門相關費用，也應比照辦理。建議金融商品部門相關費用為一致之處理以員工人數為分攤基礎（相關計算詳原告新金融商品部門費用分攤表）。

4. 揆諸司法院釋字第493號解釋及前揭財政部85年函釋，均認為綜合證券商應以合理有系統之基礎及方式分攤營業費用於應免稅業務下，自是肯認此種方式方能切近實情的衡量應稅業務及免稅業務之所得。認購權證之相關業務全係由直屬總經理下之金融商品部門負責處理，絕無全部營業費用係不可明確歸屬之情事。被告既認可應先依前揭財政部85年函釋之精神算出可明確歸屬於應稅部門項下之營業費用，始為較合理之計算。

⑩縱使財政部認上述之避險部位損失因其具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦應將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用依照收入成本配合原則，列為應稅權利金收入之減項：

因原告之認購權證業務均係由獨立之金融商品部門處理，故與此業務相關之營業費用均可清楚計算（部門營業費用分攤表參照），故若依被告之核定，發行認購權證之權利金收入應作為應稅收入，則依前揭財政部85年函釋得分攤至應稅收入項下之營業費用即應依收入成本配合原則轉為應稅權利金收入之減項方為合理，否則不啻為認定原告於發行認購權證以賺取權利金收入之行為中，無任何相對應之成本，此一核定方式顯不合理。故縱使財政部認前述之避險部位損失因具備證券交易損失之外觀形式而不得作為應稅權利金收入之減項（惟原告並不認同此主張），亦仍

718

應依收入成本配合原則准原告將直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用轉列為應稅權利金收入之減項方屬合理。

- (3) 綜上，原告主張其93年度營利事業所得稅，列報營業收入3,428,506,959,643 元、營業成本3,424,502,817,107 元及停徵之證券期貨交易所得619,138,616 元，惟被告就本件發行認購權證損益之計算及交際費、職工福利應多分攤至證券交易所得項下之核定顯有錯誤，則其核定本件原告營業收入3,428,753,407,060 元及停徵之證券期貨交易所得24,602,467元，於法顯有違誤。因而聲明：「訴願決定及原處分（含復查決定）不利原告部分均撤銷，訴訟費用由被告負擔」。

三、被告抗辯：

(1) 營業收入部分：

- 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。」為行為時所得稅法第4 條之1 及第24條第1 項所明定。另「有關認購（售）權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理：（一）財政部86年5 月23日86台財證(五)第03037 號公告，已依證券交易法第6 條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2 條第2 款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交价格課徵千分之1 證券交易稅，並依現行所得稅法第4 條之1 規定，停止課徵證券交易所得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2 條規定，按履約價格課徵千分之3 證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按千分之3 稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之3 稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」、「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。....。」為財政部86年7 月31日台財稅第861909

219

311 號及86年12月1 日台財稅第861922464 號函所明釋。又「七、發行公司應依下列規定辦理並檢送相關資料予本公司：(一)本公司出具同意其認購(售)權證發行計畫之文件後，發行人應將認購(售)權證銷售之公告報紙3 份於公告後2 日內檢送本公司，並於銷售完成且其上市契約經主管機關核准後，於預定之上市買賣日至少3 個營業日前，檢送認購(售)權證持有人分散情形檢查表及持有人名冊，向本公司辦理洽商預定上市買賣事宜，其預定上市買賣日並不得逾洽商日後10個營業日。」為臺灣證券交易所股份有限公司審查認購(售)權證上市作業程序(下稱審查作業程序)所規定。

②原告93年度營利事業所得稅結算申報，列報營業收入3,428,506,959,643 元(包括認購權證發行利益578,612,583 元)(詳原處分卷第213、233 頁)，營業成本3,424,502,817,107 元(包括認購權證發行費用2,394,611 元)(詳原處分卷第213、231-1 頁)，並將認購權證發行利益578,612,583 元及認購權證發行費用2,394,611 元併同認購權證有關損益、再買回認購權證處分損益列報於證券交易所所得項下(詳原處分卷第221 頁)，原查以其發行認購權證權利金收入825,060,000 元(包含發行人轉售予發行人本身之自留額度241,566,636 元)(詳原處分卷第331 頁)，非屬證券交易所所得，核定營業收入3,428,753,407,060 元(列報數3,428,506,959,643 元+權利金收入825,060,000 元-自行申報認購權證發行利益578,612,583 元)。

③主張避險損失應認定為發行認購權證權利金收入之成本及金融商品部門有關之直接歸屬及間接分攤之營業費用應列為應稅收入之減項：

1. 證券商發行權證，依主管機關前財政部證期會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。

220

2. 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。「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。」，其計算方式，當收入不只一項時，係以各項收入總額，分別認定各項收入之成本後減除各項費用，為其營業淨利或淨損，再加非營業收益、減非營業損失後為所得額，於所得稅法施行細則第31條規定至明。準此，稅法上營利事業之各項收入均有其對應之成本，不同的收入類別分別對應不同類別之成本，倘涉及免稅收入類別時，其成本之對應歸屬尤其重要，為避免免稅項目侵蝕應稅部分之成本費用，所得稅法第4條之1明定，證券交易所得停徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除；乃因其收入不課稅，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。當營利事業之收入不只一項時，其個別之收入減其成本費用產生個別損益；而該個別收入所生之損益並不能再成為他項收入之成本費用。倘將避險部位證券交易損失認定為認購權證之成本費用減除，即准許免稅之證券交易損失，侵蝕了應稅的認購權證所得；反之，當證券交易產生利益而非損失時，證券交易所得無從認列為認購權證收入之成本費用，故稅法有關應稅與免稅之規範，向來不針對內在決策之不同及有無絕對自由而為不同之對待，納稅人及稅務機關均應依法律明文規定決定是否課稅，方符合租稅公平原則。本件系爭認購權證及標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，自有所得稅法第4條之1之適用，亦無違反同法第24條第1項實質課稅原則，被告原核定並無違誤。
3. 所得稅法有關免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，其適用之結果導致免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定。司法院釋字第493號解釋，針對所得稅法第4條之1證券交易所得停止課徵所得稅及同法第42條公司組織之營利事業，投資於國內其他營利事業所獲配股利不計入所得課稅；其相關之成本費用，按諸收入成本費用配合之法律規定意旨及公平原則，自亦不得歸由其他應稅之收入項下減除；並以財政部83年台財稅第831582472號函釋關於應稅收入應分攤相關成本費用，除可合理明確歸屬者得個別歸屬外，採以收入比例為分攤基準之計算方式，符合上開法條規定意旨，與憲法尚無牴觸。該解釋已明確揭櫫所得稅法第4條之1證券交易所得停止課徵所得稅，不僅未排除第24條第1項收入成本配合原則之適用，且因適用之結果須對應稅與免稅之成本費用個別歸屬認定分攤，方符合法律規定及公平原則。

是被告將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。

4. 所得稅法第3 章規範營利事業所得稅之計算及其課稅規定，惟當某些收入因無成本費用發生或成本費用相對微小時，形同對毛收入課稅，乃屬當然。財政部逐年頒定之各業別同業利潤標準比例各有不同，如：一般買賣及製造業之同業毛利率約1 成多至3 成；而工商服務業之職業介紹、人力仲介、代辦法律公證及市場徵信服務業則高達8 成多；娛樂業中之舞廳、夜總會更高達9 成（詳原處分卷第699 頁以下至第697 頁）；即係依各業別之成本費用發生情形，依實質課稅之精神而採不同之所得認定標準。又就某營利事業所獲得之各項收入而言，亦因性質之不同，致成本費用比例亦有差距，如：受捐贈收入、補償費收入、利息收入....及本件權證之權利金收入等，因其收入性質無成本費用，或因金額微小，成為收入與所得金額相近之計算認定，亦係依所得稅法第24條實質課稅原則計算之結果；自無違反實質課稅原則。
5. 原告強調依所得稅法第24條實質課稅原則，發行認購權證之券商雖有標的股票及認購權證買賣之行爲外觀，可是與一般正常股票買賣的內在決策過程卻有差異，基於此內在決策差異，認該避險交易之行爲實質上並不符合所得稅法之「證券交易」定義，以此等交易無絕對之自由，與一般股票投資行爲不同，應不在所得稅法第4 條之1 之適用範圍云云，按「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則爲之」，迭據司法院釋字第420 號解釋在案，又「對實質上相同經濟活動所產生之相同經濟利益，應課以相同之租稅，始符合租稅法律主義所要求之公平及實質課稅原則，實質課稅原則爲租稅法律主義之內涵及當然歸趨。」有改制前行政法院82年判字第2410號判決可資著參，公平原則乃現代國家憲法上之重要原則，即凡基於相同之事物本質，即不得爲差別之待遇，行政程序法第6 條規定「行政行爲，非有正當理由，不得爲差別待遇」至明。準此，實質課稅與租稅公平原則均應秉持租稅法律主義之精神而爲之，是原告指摘被告有違租稅法定、實質課稅與租稅公平原則之適用乙節，核不足採。
6. 認購權證及標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，有所得稅法第4 條之1 之適用，亦無違反同法第24條第1 項實質課稅原則，被告核定並無違誤，縱使97年7 月11日增訂公布所得稅法第24條之2 規定

222

，認購（售）權證相關損益計算不適用所得稅法第4 條之1 規定，惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定應自公布或發布日起算至第3 日發生效力，而本件事實發生於上開法條生效日之前，自無所得稅法第24條之2 規定之適用，故仍需受所得稅法第4 條之1 規定之拘束，被告依行為時所得稅法之規定核課並無不合。

7. 原告為避險目的買賣標的證券之損失及認購權證再買回出售損失合計541,803,558 元（詳原處分卷第331 頁）均屬證券交易損失性質，自應依所得稅法第4 條之1 相關規定辦理。至證券業務之會計事項及財務報告依證券交易法（詳原處分卷第539 頁）及證券商財務報告編製準則（詳原處分卷第538 頁）規定，係按其業務種類分別辦理，包括經紀、自營及承銷部門，原告另創金融商品部門（依其業務性質應歸自營部門），再依人員工作比重（詳原處分卷第520 頁）計算分攤金融商品部門應稅收入應分攤之營業費用48,178,266元（詳原處分卷第521 頁），核與財政部83年2 月8 日函釋規定採收入比分攤原則未合，核不足採，又原告自營部門申報之收入既包括應稅及免稅收入（詳原處分卷第321 頁），被告重行按自營部門應稅及免稅收入比率2 次分攤計算自營部門應稅收入應分攤營業費用76,376元（詳原處分卷第532 頁），惟原告以自營部門應稅6 人自行列報自營部門應稅收入可直接歸屬從事應稅收入所產生之費用21,261,240元並排除於計算停徵之證券、期貨交易損益中（詳原處分卷第220 頁及附件1 ），被告初查依申報數核定，顯然已有利於原告。又依原告會計師93年度營利事業所得稅結算簽證申報查核報告書（詳原處分卷第258 頁）所載，自營部門（免稅）可直接歸屬之營業費用為249,585,057 元（詳原處分卷第220 頁），不可直接歸屬之營業費用按財政部85年8 月9 日台財稅字第851914404 號函規定，依部門員工人數為分攤基礎計算分攤費用為9,024,149 元（詳原處分卷第220 頁），從而，自營部門（免稅）之直接歸屬及間接分攤之營業費用合計258,609,206 元（詳原處分卷第220 頁），準此，依業務性質本應歸自營部門業務之金融商品部門，原告主張再按員工工作比重計算分攤自營部門應稅收入應分攤之營業費用48,178,266元，核不足採。
8. 至原告主張被告89年度之核定計算方式，曾就類似本件之情形，准將金融商品部門直接歸屬與間接分攤之營業費用列為應稅權利金收入之減項乙節，蓋稅捐的正確核定，乃稅捐稽徵機關之職責，行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，行政機關不得任意的悖離

223

，稅捐的合法公正核定，為稅捐稽徵機關之職責，人民並無要求稅捐稽徵重複錯誤的請求權，況原告主張之行政先例，並不符合前揭函令真正規範意旨之分攤計算方式，縱其存在，亦不影響本件原處分之合法性。又原告相同案情91及92年度營利事業所得稅案件，業經鈞院96年度訴字第3080號及第3093號判決駁回原告之訴（詳原處分卷第696 頁以下至第561 頁）。

④主張自留認購權證部分，不應認列為權利金收入：

1. 依首揭審查作業程序規定，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」始能向臺灣證券交易所股份有限公司申請上市買賣，原告自留額度既經完成發行銷售程序，實為銷售與原告，即原告認購自留。對自留部分而言，原告之法律地位係屬「持有人」身分，與一般持有人之權利並無二致，自應認列與一般持有人相同之發行階段權利金，以符實質課稅並避免稅負規避。又依行為時臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第10條第2 款第2 目及第3 目規定：「(二)須單一持有人所持有單位，不超過上市單位10% ，若其為發行人則不得超過上市單位30% ；....(三)須發行人及其關係人、受僱人持有單位數，不得逾上市單位35% 。」，故認購權證之自留並非法律強制規定，發行人既選擇自行認購自留，其會計分錄為「借：發行認購權證再買回，貸：交易目的金融負債－發行認購權證負債」，其貸方科目與對外發行之貸方科目一致，顯已認定權證義務，即對應之權利金收入已實現，被告將之核定為權利金收入自無違誤。
2. 稅務會計與財務會計之計算依據與基礎原即有異，租稅之課徵，自應以租稅法之有關規定為準據：證券商發行認購權證收取價款時，財務會計固有財務會計準則公報可資遵循（帳列發行認購權證負債），惟稅務處理上，財政部86年12月函釋明文規定係屬權利金收入，系爭認購權證之發行價款，在稅務處理上既有別於財務會計，依營利事業所得稅查核準則第2 條規定，有關營利事業所得稅之調查、審核，自應依租稅相關法規辦理，審諸原告主張發行認購權證係負債，財政部86年7 月函釋與發行認購權證之經濟實質不符各節，實屬財務會計與稅務處理之差異，洵無足採。
3. 至原告主張該自留額度並非上開函釋所稱「發行時發行人取得之發行價款」乙節，又收入之實現係創造資產的增加，本件自留額度之發行價款，實已轉換為「發行認購權證再買回」之權證資產，易言之，其交易分錄可解析為「借：銀行存款，貸：交易目的金融負債－發行認購權證負債」及「借：發行認購權證再買回，貸：銀行

224

存款」。原告之發行價款既已轉換增加資產，即原告業已取得自留之認購權證，難謂無收入之產生。此有相同案情之91年度元大證券股份有限公司（最高行政法院97年度判字第838號）、最高行政法院98年度判字第563號判決及鈞院97年度訴字第2705號、第2706號、第2129號及第2145號判決可資參照。

(2)停徵之證券、期貨交易所得部分：

- 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。」、「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依左列之限度，列為費用或損失：一、以進貨為目的，於進貨時所直接支付之交際應酬費用：....全年進貨貨價超過6億元者，....經核准使用藍色申報者，以不超過千分之0.5為限。二、以銷貨為目的，...全年銷貨貨價超過6億元者，....經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之1.5為限。....四、以供給勞務或信用為業者，....全年營業收益額超過4,500萬元者，...經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6為限。」為所得稅法第4條之1前段及第37條第1項所明定。又「職工福利金之提撥，....二、合於前款規定者，其福利金提撥標準及費用認列規定如下：....(三)每月營業收入總額內提撥0.05%至0.15%。」為行為時營利事業所得稅查核準則第81條第2款第3目所規定。另「以有價證券買賣為專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」、「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：(一)買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。(二)因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%（現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」、「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。....」為財政部83年2月8日台財稅第831582472號、83年11月23日台財稅第831620897號及85年8月9日台財稅第851914404號函所明釋。

225

②本件原告93年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券、期貨交易所得619,138,616 元（詳原處分卷第255 頁、明細詳原處分卷第222 頁），被告初查以，（一）列報交際費27,710,943元（詳原處分卷第255 頁），原告應稅業務交際費可列支限額為24,944,336元【計算式：（申報營業收入3,428,755,407,060 元－出售國內證券收入3,424,422,767,282 元－債券出售利益59,129,205元－期貨選擇權交易利益27,719,889元－證券交易利益4,404,840 元－公債發行前投資利益104,996,539 元） $\times 0.6\% + 126,000$ 元】（詳原處分卷第540 頁），將超限之交際費2,766,607 元（27,710,943元－24,944,336元）（詳原處分卷第533 頁）歸屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已分攤交際費890,798 元（詳原處分卷第320 頁及附件2 ），其餘交際費1,875,809 元（27,710,943元-24,944,336 元-890,798元=1,875,809 元）（詳原處分卷第533 頁）轉至有價證券出售收入項下認列。（二）列報職工福利19,724,446元（詳原處分卷第255 頁），原告應稅業務職工福利可列支限額為6,204,584 元【（申報營業收入3,428,755,407,060 元－出售國內證券收入3,424,422,767,282 元－債券出售利益59,129,205元－期貨選擇權交易利益27,719,889元－證券交易利益4,404,840 元－公債發行前投資利益104,996,539 元） $\times 0.15\%$ 】（詳原處分卷第533 頁），將超限之職工福利13,519,862元（19,724,446元－6,204,584 元）（詳原處分卷第533 頁）歸屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已分攤職工福利1,265,591 元（詳原處分卷第320 頁及附件2 ），其餘職工福利12,254,271元（19,724,446元-6,204,584元-1,265,591元=12,254,271元）（詳原處分卷第533 頁）轉至有價證券出售收入項下認列，併同其餘調整，核定停徵之證券、期貨交易所得24,602,467元（詳原處分卷第325 頁）（申報數619,138,616 元-申報認購權證發行利益578,612,583 元+申報認購權證發行費用2,394,611 元－應多分攤交際費1,875,809 元-應多分攤職工福利12,254,271元-前手息調整4,188,097 元=24,602,467元）。嗣因被告漏未將短期票券利息收入3,727,632 元（詳原處分卷第225 頁）及租賃收入7,623,806 元（詳原處分卷第225 頁）併入應稅收入計算，復查決定乃重行核算應稅業務交際費可列支限額為25,000,444元（以下計算式詳原處分卷第533 頁），轉至有價證券出售收入項下認列之交際費應為1,819,701 元（27,710,943元-25,000,444元-890,798元=1,819,701 元）；應稅業務職工福利可列支限額為6,218,611 元，轉至有價證券出售收入項下認列之職工福利應為12,240,244元（19,724,446元-6,218,611元-1,265,591元=

226

12,240,244元)。又原告自營部門申報之收入既包括應稅及免稅收入(詳原處分卷第321頁)，重行按自營部門應稅及免稅收入比率2次分攤計算自營部門應稅收入應分攤營業費用76,376元後(詳原處分卷第532頁)，停徵之證券、期貨交易所應為3,487,738元〔申報數619,138,616元-申報認購權證發行利益578,612,583元+申報認購權證發行費用2,394,611元-應多分攤交際費1,819,701元-應多分攤職工福利12,240,244元-前手息調整數4,188,097元-自營部門應稅收入應分攤營業費用調整數(自行申報數21,261,240元-應分攤數76,376元)=3,487,738元〕，較原核定24,602,467元為低，基於行政救濟不得作更不利於原告之決定之法理原則，被告復查決定遞予維持原核定停徵之證券、期貨交易所應為24,602,467元。

- ③原告所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因原告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兩部分，分別計算可列支交際費限額(例如經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，均屬可明確歸屬之費用，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用)，再據以分攤交際費，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；是被告原核定為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則第80條暨83年函釋、85年函釋，分別核算原告非屬免稅業務部分之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，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，此係採對業者包括原告最有利之計算方式。亦即，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。
- ④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，不容混淆或不相配合，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；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，尚無牴觸憲法。
- ⑤再依綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀

227

部門受託買賣及辦理融券業務收取手續費收入、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明確，因而各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，理應分別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用認列，當無疑義。惟管理部門，因無營業收入，其相關費用及損益因無法明確歸屬，而按其費用性質，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。準此，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（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列）；營利事業所得稅查核準則第81條規定職工福利之列支係按營業收入總額提撥，配合綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門營業收入總額提撥之職工福利，亦應歸屬於各業務部門，如准由非所屬部門之管理部門列支，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，不僅有失立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。惟交際費及職工福利列支有限額之規定，與其他營業費用有別，被告為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條、營利事業所得稅查核準則第81條及財政部83年11月23日台財稅第831620897 號函釋規定，將原告93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，此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費及職工福利限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費及職工福利限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，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。

- ⑥原告相同案情91及92年度營利事業所得稅案件，業經鈞院96年度訴字第3080號及第3093號判決駁回原告之訴（詳原處分卷第696 頁以下至第561 頁）。又原告所提建弘證券股份有限公司89年度訴字第3297號有關交際費撤銷判決，經被告重核維持原核定後，原告循序提起行政救濟，業經鈞院93年度訴字第2364號判決，駁回原告之訴。且原告所提建弘證券股份有限公司89年度訴字第3163號判決，業經最高行政法院以97年度判字第1113號判決廢棄原判決，並逕為判決被告勝訴，併請參採。

(3)綜上，被告以原告93年度營利事業所得稅，原列報營業收入為3,428,506,959,643 元、營業成本3,424,502,817,107 元

228

及停徵之證券期貨交易所所得619,138,616 元，惟其中發行認購權證權利金收入825,060,000 元（包含發行人轉售予發行人本身之自留額度241,566,636 元），非屬證券交易所所得；又出售有價證券應多分攤交際費、職工福利，故本件被告核定其營業收入及停徵之證券期貨交易所所得應為3,428,753,407,060 元及24,602,467元，於法並無違誤，而聲明：「原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔」。

四、得心證之理由：

(1)本件爭議稅額數據之計算（參原處分卷p.481、336）被告核定之內容為：

①營業收入部分：

原告93年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業收入3,428,506,959,643 元（包括認購權證發行利益578,612,583 元）〔參原處分卷p.213 項次04、233〕及營業成本3,424,502,817,107 元（包括認購權證發行費用2,394,611 元）〔參原處分卷p.213 項次05、231-1〕，並將認購權證發行利益578,612,583 元及認購權證發行費用2,394,611 元併同認購權證有關損益、再買回認購權證處分損益列報於證券交易所所得項下（參原處分卷p.221、325），被告初查以發行認購權證權利金收入825,060,000 元（包含發行人轉售予發行人本身之自留額度241,566,636 元）〔參原處分卷p.372、p.331 權利金核定總額欄之統一27加計至統一40合計金額、權證未發行置留金額欄之統一27金額加計至統一40金額合計為241,566,636 元〕，非屬證券交易所所得，核定營業收入3,428,753,407,060 元（原列報營業收入3,428,506,959,643 元＋發行認購權證權利金收入825,060,000 元－認購權證發行利益578,612,583 元）。

②停徵之證券期貨交易所所得（損失）部分：

1.原核定：

原列報停徵之證券、期貨交易所所得619,138,616 元（參原處分卷p.213、255 項次99，明細參原處分卷p.222-220），被告初查以：

A.交際費部分：

原告列報交際費27,710,943元（參原處分卷p.255 項次20、199），原告應稅業務交際費可列支限額為24,944,336元【計算式：（申報營業收入3,428,755,407,060 元《應係3,428,753,407,060 元，參下列附註》－出售國內證券收入3,424,422,767,282 元－債券出售利益59,129,205元－期貨選擇權交易利益27,719,889元－證券交易利益4,404,840 元－公債發行前投資利益104,996,539 元） $\times 0.6\%$ +126,000 元】（參原處分卷p.540、533 原核定欄之E、p.321），其

229

餘交際費2,766,607 元（申報交際費27,710,943元-交際費限額24,944,336元）（參原處分卷p. 533原核定欄之G），歸屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已分攤交際費890,798 元（即675,367 元+215,431 元，參原處分卷p.320、p.533 原核定欄之H 及原處分卷面之附件2），將餘額交際費1,875,809 元（申報交際費27,710,943元-應稅業務交際費可列支限額24,944,336元-自營部門已分攤交際費890,798 元=1,875,809 元，參原處分卷p.533 原核定欄I），轉列免稅部門，自有價證券出售收入項下認列。

※附註：

前揭應稅業務交際費可列支限額之計算式（參訴願決定及被告答辯狀所列之計算式，即本院卷p.150、169），其中所列「申報營業收入3,428,755,407,060 元」，惟該金額（依原處分卷p.540 所載應為3,428,753,407,060 元，原查誤計）應係被告所核定之營業收入金額，其記載有誤。

此部分亦經被告當庭陳明「原查階段誤計多了200萬元，惟在復查決定時已作更正，更正計算表如原處分卷p.533」（參見本院卷p.183）。

B. 職工福利部分：

原告列報職工福利19,724,446元（參原處分卷p.255項次28、198），原告應稅業務職工福利可列支限額為6,204,584 元【（申報營業收入3,428,755,407,060 元（同上附註）－出售國內證券收入3,424,422,767,282 元－債券出售利益59,129,205元－期貨選擇權交易利益27,719,889元－證券交易利益4,404,840 元－公債發行前投資利益104,996,539 元） $\times 0.15\%$ 】（參原處分卷p.540、533 原核定欄之ㄅ、p. 321），其餘職工福利13,519,862元（申報職工福利19,724,446元－職工福利限額6,204,584 元，參原處分卷p.533 原核定欄ㄇ），歸屬出售有價證券免稅業務部分之費用，扣除自營部門已分攤職工福利1,265,591 元（即184,270 元+1,081,321 元，參原處分卷p.320、533 原核定欄ㄗ及原處分卷面之附件2），餘額職工福利12,254,271元（參原處分卷p.533 原核定欄ㄆ）（列報職工福利19,724,446元-應稅業務職工福利可列支限額6,204,584 元-自營部門已分攤職工福利1,265,591 元=12,254,271元）轉列免稅部門，自有價證券出售收入項下認列。

綜上，本件併同其餘調整，核定停徵之證券、期貨交易所得24,602,467元【申報數619,138,616 元-申報認購

230

權證發行利益578,612,583 元+申報認購權證發行費用2,394,611 元-應多分攤交際費1,875,809 元- 應多分攤職工福利12,254,271元- 前手息調整4,188,097 元（參原處分卷p.322 ）=24,602,467元】（參原處分卷p.325 ）。

2.復查決定（數額有調整，但維持原核定）：

A.本件原核定漏未將短期票券利息收入3,727,632 元及租賃收入7,623,806 元（參原處分卷p.225 ）併入應稅收入計算，被告復查決定乃：

a.重行核算應稅業務交際費可列支限額為25,000,444 元（計算式詳參原處分卷p.533 復查金額欄之E ），轉至有價證券出售收入項下認列之交際費應為1,819,701 元（申報交際費27,710,943元- 重行核算應稅業務交際費可列支限額25,000,444元- 自營部門已分攤交際費890,798 元=1,819,701 元，原處分卷p.533 復查金額欄之I ）。

b.重行核算應稅業務職工福利可列支限額為6,218,611 元（計算式詳參原處分卷p.533 復查金額欄之ㄅ ），轉至有價證券出售收入項下認列之職工福利應為12,240,244元（列報職工福利19,724,446元-重行核算應稅業務職工福利可列支限額6,218,611 元- 自營部門已分攤職工福利1,265,591 元=12,240,244元，參原處分卷p.533 復查金額欄之ㄅ ）。

B.原告為避險目的買賣標的證券之損失及認購權證再買回出售損失合計541,803,558 元【參原處分卷p.331 ，即證券交易損益（標的證券）欄之統一27金額加計至統一40金額合計209,143,622 元+證券交易損益（再買回）欄之統一27金額加計至統一40金額合計332,659,936 元=541,803,558 元】均屬證券交易損失性質，自應依所得稅法第4 條之1 相關規定辦理。至證券業務之會計事項及財務報告依證券交易法及證券商財務報告編製準則規定，係按其業務種類分別辦理，包括經紀、自營及承銷部門，原告另創金融商品部門，再依人員工作比重計算分攤金融商品部門應稅收入應分攤之營業費用48,178,266元（參原處分卷p.521 、原處分卷首附件1 之93.01-93.12營業費用分攤），因與財政部83年2 月8 日函釋意旨採收入比分攤原則未合，被告未採。

C.又原告自營部門申報之收入既包括應稅及免稅收入，重行按自營部門應稅及免稅收入比率2 次分攤計算自營部門應稅收入應分攤營業費用76,376元後（計算詳參原處分卷p.532 ），停徵之證券、期貨交易所應

231

為3,487,738 元【原列報停徵之證券、期貨交易所
619,138,616 元- 申報認購權證發行利益578,612,58
3 元+ 申報認購權證發行費用2,394,611 元- 應多分
攤交際費1,819,701 元- 應多分攤職工福利12,240,2
44元- 前手息調整數4,188,097 元- 自營部門應稅收
入應分攤營業費用調整數（自行申報數21,261,240元
（參原處分卷p.220 ）- 應分攤數76,376元）=3,48
7,738 元】，較原核定24,602,467元為低，基於行政
救濟不得作更不利於行政救濟人之決定之原則，故被
告復查決定遞予維持原核定停徵之證券、期貨交易所
得24,602,467元。

(2)本件兩造爭點為：系爭認購權證避險部位之出售損失，可否
作為發行認購權證必要之成本費用？得否自權利金收入應稅
項下扣除？直接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業
費用應否列為應稅權利金收入之減項？系爭交際費及職工福
利限額之計算，係以營利事業整體為單位或應將營利事業區
分為應稅、免稅單位分別計算所得及限額？被告減除原列報
系爭應分攤之交際費、職工福利費及否准避險部位損失、直
接歸屬與間接分攤至發行認購權證業務之營業費用列為權利
金收入之減項，有無違誤？是否違反所得稅法第24條第1 項
、量能課稅原則及實質課稅原則？

(3)關於認購權證出售損益部分：

①證券商發行權證，依主管機關前財政部證期會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（89年11月3 日證期會另發
布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，
惟必須避險之基本精神一致），及88年8 月6 日「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。因此，財政部86年12月1 日臺財稅第86
1922464 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」，應依行為時所得稅法第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）臺財證（5 ）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日臺財稅策861909311 號函釋意旨，發行後買賣該認購

232

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。又行為時所得稅法第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12月1日臺財稅第861922464號函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本費用配合原則，自應予以適用。故被告將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。

②按個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採原告主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉；財政部上開86年12月11日臺財稅第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所得或損失，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況原告所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。故原告此部分之主張，亦非可採。

③再按，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」

233

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）。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，此觀諸所得稅法第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）等規定均設有限制即可知，二者範圍並非完全相同。即便認為原告所謂「標的股票買賣」避險手段，構成經營認購權證之一部分，因避險交易所生之成本得以明確計算，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，與原告是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，不能相提並論。原告逕將「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，忽略立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有未洽。又收入成本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，即屬收入成本配合原則之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支成本配合原則問題。此外，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額中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，即有違反平等原則。

- ④再者，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，縱系爭避險損失可認為本件權利金收入之成本，亦因所得稅法

234

第4 條之1 規定而不得自所得額中減除，尙難以稅法承認於收入內扣除成本費用，即當然於本件可將原告避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除，此係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。又本件爭執純係系爭認購權證避險部位之出售損失，究竟應作應稅項目之減項（即證券商發行權證收取之權利金之成本），抑或是作為免稅項目之減項（即售出或購入標的股票產生之成本）等有關成本歸屬與取捨之問題，亦非割裂法律適用之情形。雖證券主管機關財政部證期會曾發布上開「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」等規定，要求權證發行人應就權證之標的證券建立避險部位，然此避險交易係基於保護投資者及維持金融秩序所必要，並非源自稅捐稽徵之考量。因此，關於「出售避險部位標的的證券收入」及「出售避險部位標的的證券成本」2 科目損益應如何申報，自當另依有關之所得稅法第4 條之1 規定辦理。

- ⑤稅捐稽徵法第1 條之1 規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尙未核課確定之案件適用之。」同法第48條之3 規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」固然，所得稅法已於96年7 月11日增訂公布第24條之2，明定「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4 條之1 及第4 條之2 規定。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。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第4 條之1 及第4 條之2 規定。」但查，上開條文係在本件被告裁處後所增訂之法律，自無上開從新從輕規定之適用。系爭認購權證所及之標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，原處分以原告因避險措施之證券交易之損失，應屬所得稅法第4 條之1 所規定之適用範圍，不得於收入內認列為成本費用，而應轉列為證券交易所得之出售避險證券損失，核無違誤（最高行政法院95年度判字第2206號及

235

96 年 度判字第186 號判決意旨，亦採相同見解）。

(4)關於證券交易免稅所得（分攤交際費、職工福利金）部分：

- ①按「職工福利：1、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。2、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 % 限度內酌量一次提撥，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% 。……。」為行為時營利事業所得稅查核準則第81條所規定。又「核釋營利事業於證券交易所停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣，其營業費用及利息支出之分攤原則。說明：2、非以有價證券買賣為專業之營利事業，其買賣有價證券部分，除可直接歸屬之費用及利息，應自有價證券出售收入項下減除外，不必分攤一般營業發生之費用及利息。3、以有價證券買賣為專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：（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%（註：現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」及「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：（1）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

236

，不得在課稅所得項下減除。所稱全體可運用資金，包括自有資金及借入資金；所稱自有資金，係指淨值總額減除固定資產淨額及存出保證金後之餘額；所稱比例計算，採月平均餘額計算之。……。」分別經財政部83年2月8日台財稅第831582472號、83年11月23日台財稅第831620897號（以下稱83年函釋）及85年8月9日台財稅第851914404號（以下稱85年函釋）函釋在案。上開有關交際費支出認列及營業費用之歸屬之函令，係中央財稅主管機關財政部基於職權，依上開規定之立法意旨所作成之解釋，因屬簡化採認程序，統一認列標準，避免浮濫列報及不當分攤，以維繫實質課稅及稅制公平所必要，且未逾越法律規定之範圍之目的，亦未增加人民之負擔，自應於所解釋法律生效之日起，適用於與此有關之未確定案件。

- ②查原告所得實際上分為應稅所得與免稅所得，其交際費部分，應以其經營目的分別計算限額，因原告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兩部分，分別計算可列支交際費限額（例如經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，均屬可明確歸屬之費用，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用），再據以分攤交際費，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；是原核定為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則第80條暨上開財政部83年函釋、85年函釋，分別核算原告非屬免稅業務部分之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，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，此係採對業者包括原告最有利之計算方式。亦即，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。
- ③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，不容混淆或不相配合，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；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，尙與憲法無牴觸。原告主張被告對於本件交際費之核定，已違反所得稅法第37條規定

231

，並增加法律所無之限制云云，洵非可取。又綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，其經紀部門受託買賣及辦理融券業務收取手續費收入、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並非不能區隔，因而各該部門因經營業務所發生之相關費用，理應分別歸屬各該部門收支損益項下之營業費用認列，當無疑義。惟管理部門，因無營業收入，其相關費用及損益因無法明確歸屬，而按其費用性質，分別依該部門之薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。準此，綜合證券商之經紀、承銷及自營等各部門經營業務所支付之職工福利費用，自應依其業務對象歸屬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），並分別依查核準則第81條規定標準限額列報。如准由非所屬部門之管理部門列支，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。是被告以應稅業務收入計算應稅交際費及職工福利限額，並就申報超限金額轉列免稅部分之證券交易收入項下減除，核無不合。

- (5)綜上所述，被告所為系爭處分，並無不法，訴願決定予以維持，亦無不合。且所得稅法有關應稅與免稅之規範，向來不針對內在決策之不同及有無絕對自由而為不同之對待，是納稅義務人及稅捐稽徵機關均應依法律明文規定決定是否課稅，方符合租稅公平原則；況認購權證所及之標的股票交易，形式上及實質上均符合證券交易之定義，自有所得稅法第4條之1之適用，亦無違反同法第24條第1項實質課稅原則，被告核定應無違誤，縱使96年7月11日增訂公布所得稅法第24條之2規定，認購（售）權證相關損益計算不適用所得稅法第4條之1規定，惟該條文並未訂立特定施行日期或授權以命令規定施行日期，依中央法規標準法規定應自公布或發布日起算至第3日發生效力，而本案事實發生於上開法條生效日之前，自無所得稅法第24條之2規定之適用，故仍需受所得稅法第4條之1規定之拘束，原告不得任意曲解違背行為時所得稅法之明文規定。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本案事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

238

中 華 民 國 98 年 7 月 30 日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法 官 楊莉莉

法 官 畢乃俊

法 官 陳心弘

上爲正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 98 年 7 月 30 日

書記官 鄭聚恩

239.