

聲 請 書

受文者：司法院

主 旨：為臺北高等行政法院 98 年度訴字第 02023 號確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋，有牴觸憲法第 7 條、第 19 條、第 15 條規定及司法院釋字第 385、420 號解釋先例之疑義，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項規定，聲請解釋，請 鑒核。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的：

請 大院大法官解釋財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋中有關：「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第 22 條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理。…」部分，有牴觸憲法第 7 條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」、第 19 條「人民有依法律納稅之義務」、第 15 條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」之規定，並涉及憲法第 172 條「命令與憲法或法律牴觸者無效」之規定，應屬無效，不得適用。

貳、法令見解發生歧見之經過及涉及之法令條文：

一、所經過之訴訟程序

按聲請人 92 年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業收

入總額新台幣 4,098,553,018,875 元，營業成本 4,092,181,638,113 元（詳附件一、會計師簽證報告書第 23-26 頁）、全年所得額 2,057,934,414 元及「證券交易所得」1,924,443,391 元（詳附件二，會計師簽證報告書第 32 頁）

【計算式：出售證券收入（自營部、承銷部、避險部）4,091,317,107,170 元＋發行認購權證負債價值變動利益 915,369,102 元＋發行認購權證再買回價值變動利益 568,441,940 元＋發行認購權證到期前履約利益 72,826,896 元＋發行認購權證逾期失效利益 485,386 元－出售證券成本（自營部、承銷部、避險部）4,089,419,073,317 元－期貨契約損失 501,600,850 元－選擇權交易損失 715,488,995 元－發行認購權證負債價值變動損失 66,135,014 元－發行認購權證再買回價值變動損失 1,235,234,740 元－營業證券市價跌價損失 80,377,972 元－借券漲價損失 622,288 元－買賣經手費支出 17,123,631 元－結算交割服務費支出 15,943,186 元－證券交易稅 217,476,003 元－處分短期投資損失 8,339,252 元－營業費用分攤數 303,461,282 元－財務支出淨額分攤數 4,165,882 元＋期貨契約利益 1,002,596,586 元＋選擇權交易利益 384,615,199 元＋營業證券市價回升利益 244,158,107 元＋短期投資市價回升利益 2,055,594 元＋借券回補利益 1,829,823 元】，及「本年度到期之認購權證利益」47,187,935 元（附件三，會計師簽證報告書第 33 頁）【計算式：發行認購權證稅前利益 47,187,935 元＝發行認購權證權利金收入 1,021,828,114 元－認購權證發行後再買回出售損失 630,650,660 元－避險部位股票出售損失 265,495,320 元－可歸屬寶來 22、23、24、25、26、27 之避險部位營業費用 78,494,199 元】。經原處分機關財政部

台北市國稅局引據 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋（附件四）以：認購權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依前揭財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋規定，應依所得稅法第 22 條規定於發行期間內分期計算或於履約時認列計算申報損益，又認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理，本件聲請人 92 年度發行之寶來 22~27 認購權證係遞延於本期到期履約，經重新計算：（一）營業收入項下：以本年度到期認購權證有寶來 22-27 等 6 支權證，權利金收入為 1,021,828,114 元，依前揭函釋意旨核定轉列營業收入項下；又本期到期權證之出售避險部位標的證券收入 6,967,638,640 元、認購權證再買回出售收入 1,049,028,900 元，屬出售有價證券收入，予以調增。另其他營業收入中發行認購權證負債價值變動利益 915,369,102 元、認購權證再買回價值變動利益 568,441,940 元係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減；並調減權證部門出售避險標的證券收入（含到期及未到期）9,471,409,441 元，核定營業收入為 4,096,636,294,046 元。（二）營業成本項下：以買賣避險部位股票出售成本（屬到期權證之標的股票）7,233,133,960 元及認購權證發行後再買回出售成本 1,679,679,560 元，係屬出售有價證券成本，予以調增；及債券前手息之扣繳稅款 12,065,165 元 40 %同意轉列出售有價證券成本 4,826,066 元；其他營業支出中：本期發行認購權證負債價值變動損失 66,135,014 元及認購權證再買回價值變動損失 1,235,234,014 元，係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減；並調減權證

部門出售避險部位標的股票成本 9,383,271,218 元，核定營業成本 4,090,414,637,453 元。(三) 第 99 欄「停徵之證券期貨交易損失」項下：以其中出售避險部位標的證券收入 6,967,638,640 元及認購權證發行後再買回出售收入 1,049,028,900 元，認依財政部台財稅 861922464 號函，屬出售有價證券收入，予以調增；其中發行認購權證負債價值變動利益 915,369,102 元及認購權證再買回價值變動利益 568,441,940 元，係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減，並調減權證部門出售避險標的股票收入（含到期及未到期）9,471,409,441 元。又以其中出售避險部位標的證券成本 7,233,133,960 元及認購權證發行後再買回出售成本 1,679,679,500 元，認依財政部台財稅 861922464 號函，屬出售有價證券成本，予以調增；，本期發行認購權證負債價值變動損失 66,135,014 元及認購權證再買回價值變動損失 1,235,234,740 元，係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減；並調減權證部門出售避險部位標的股票成本（含到期及未到期）9,383,271,218 元，及調增前手息扣繳稅款 4,826,066 元同意轉列出售有價證券成本，另依各部門營業費用，重新按部門別之應稅收入計算交際費應稅部分超限 4,249,866 元，轉由第 99 欄免稅所得負擔；另重新核定應分攤利息支出 8,224,720 元，基上，核定證券交易所得 744,583,130 元（計算式：出售證券收入 4,081,845,697,729 元 + 出售避險部位標的證券收入 6,967,638,640 元 + 認購權證發行後再買回出售收入 1,049,028,900 元 + 發行認購權證到期前履約利益 72,826,896 元 + 發行認購權證逾期失效利益 485,386 元 + 期貨契約利益 1,002,596,586 元 + 選擇權交易利益

384,615,199 元＋營業證券市價回升利益 244,158,107 元＋短期投資市價回升利益 2,055,594 元＋借券回補利益 1,829,823 元－出售證券成本 4,080,035,802,099 元－期貨契約損失 501,600,850 元－選擇權交易損失 715,488,995 元－避險部位股票出售成本 7,233,133,960 元－認購權證再買回出售成本 1,679,679,560 元－營業證券市價跌價損失 80,377,972 元－借券漲價損失 622,288 元－買賣經手費支出 17,123,631 元－結算交割服務費支出 15,943,186 元－證券交易稅 217,476,003 元－處分短期投資損失 8,339,252 元－營業費用分攤數 303,461,282 元－部門交際費超限轉入 4,249,866 元－債券前手息扣繳稅款 40%4,826,066 元－分攤利息支出 8,224,720 元＝核定證券交易所得 744,583,130 元)。(四)「本年度到期之認購權證(利益)」項下：聲請人申報 47,187,935 元，原處分機關以依財政部前揭函釋意旨，將權利金收入 1,021,828,114 元轉列營業收入項下，將認購權證再買回出售損失 630,650,660 元(計算式：認購權證再買回出售收入 1,049,028,900 元－認購權證再買回出售成本 1,679,679,560 元)及避險部位股票出售損失 265,495,320 元(計算式：避險部位標的股票出售收入 6,967,638,640 元－避險部位標的股票出售成本 7,233,133,960 元)，先轉列營業收入及營業成本項下，再轉列第 99 欄「證券交易所所得」項下，核定「本年度到期之認購權證利益」為 0 元。(以上詳附件五，原處分機關調整法令及依據說明書)。以上 4 科目之申報及調整核定情形，如以下 4 頁表所示：

申報書第01欄「營業收入總額」申報數及核定數之明細表：

項 目	申 報 數	原處分機關調整數	核 定 數	調整之法令依據及理由
本年度到期寶來22-27等6支權證發行收入	0	1,021,828,114	1,021,828,114	依財政部台財稅第861922464號函調增
手續費收入	2,890,160,872		2,890,160,872	
出售證券收入	4,091,317,107,170	(9,471,409,441)	4,081,845,697,729	權證部出售避險標的股票收入，因為是含到期及未到期，所以調減
股利收入	383,176		383,176	
利息收入	775,503,215		775,503,215	
服務代理收入	21,146,832		21,146,832	
期貨契約利益	1,002,596,586		1,002,596,586	
選擇權契約利益	384,615,199		384,615,199	
期貨佣金收入	245,669,179		245,669,179	
營業證券市價回升利益	244,158,107		244,158,107	
衍生性金融商品利益	78,925,725		78,925,725	
其他營業收入：			0	
發行認購權證負債價值變動利益	915,369,102	(915,369,102)	0	
發行認購權證到期前履約利益	72,826,896		72,826,896	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減
認購權證再買回價值變動利益	568,441,940	(568,441,940)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減
發行認購權證逾期失效利益	485,386		485,386	
錯帳收入	1,544,297		1,544,297	
其他承銷業務收入	17,817,160		17,817,160	
借券回補利益	1,829,823		1,829,823	
經紀部門承銷作業處理費收入	1,770,263		1,770,263	
經手借券手續費收入	10,034		10,034	
其他	12,657,913		12,657,913	
本年度到期認購權證出售避險部位標的股票收入		6,967,638,640	6,967,638,640	認依財政部台財稅第861922464號函，屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
本年度到期認購權證發行後再買回出售收入		1,049,028,900	1,049,028,900	認依財政部台財稅第861922464號函，屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
營業收入總額	\$4,098,553,018,875	(\$1,916,724,829)	\$4,096,636,294,046	

申報書第 0 5 欄「營業成本」申報數核定數明細表：

項 目	申 報 數	原處分機關調整數	核 定 數	調整之法令依據及理由
經手費支出	17,123,631		17,123,631	
出售證券成本	4,089,419,073,317	(9,383,271,218)	4,080,035,802,099	權證部出售避險部位標的股票成本，因為含到期及未到期，故調減。
利息支出	49,376,466		49,376,466	
承銷作業手續費支出	704,641		704,641	
轉融通手續費支出	744,474		744,474	
期貨契約損失	501,600,850		501,600,850	
選擇權契約損失	715,488,995		715,488,995	
營業證券市價跌價損失	80,377,972		80,377,972	
結算交割服務費支出	15,943,186		15,943,186	
衍生性金融商品損失	137,951,508		137,951,508	
其他營業支出：			0	
借券漲價損失	622,288		622,288	係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減
發行認購權證負債價值變動損失	66,135,014	(66,135,014)	0	係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減
認購權證再買回價值變動損失	1,235,234,740	(1,235,234,014)	726	係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減
其他營業支出	4,665,163		4,665,163	係依財務會計認列之損失，與函釋意旨不符，予以調減
調整項目：			0	
本期到期權證出售避險部位標的股票成本		7,233,133,960	7,233,133,960	認依財政部台財稅第861922464號函屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
認購權證發行後再買回出售成本		1,679,679,560	1,679,679,560	認依財政部台財稅第861922464號函屬出售有價證券收入，先調增，再列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下
前手息扣繳稅款同意轉列出售有價證券成本		4,826,066	4,826,066	前手息扣繳稅款同意轉列出售有價證券成本
營業成本總額	4,092,181,638,113(註1)	(1,767,000,660)	4,090,414,637,453(註2)	

註1：應為4,092,245,042,245元，**聲請人**誤植為4,092,181,638,113元

註2：4,092,181,638,113元-1,767,000,660元 =4,090,414,637,453元

申報書第58欄「本年度到期之認購權證（損失）利益」申報數及核定數之明細表：

項 目	申 報 數	原處分機關調整數	核 定 數	調整之法令依據及理由
權利金收入	1,021,828,114	(1,021,828,114)	0	依財政部台財稅861922464號函轉列01營業收入
認購權證發行後再買回出售損失	(630,650,660)	630,540,660	0	依財政部台財稅861922464號函轉列第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」
認購權證再買回價值變動收入\$1,049,028,900			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券收入，先轉列01營業收入，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
認購權證再買回價值變動成本 \$(1,679,679,560)			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券成本，先轉列05營業成本，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
避險部位股票出售利益（損失）	(265,495,320)	265,495,320	0	依財政部台財稅861922464號函轉列第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」
避險部位股票出售收入\$6,967,638,640			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券成本，先轉列01營業收入，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
避險部位股票出售成本\$(7,233,133,960)			0	依財政部台財稅861922464號函認屬出售有價證券成本，先轉列05營業成本，再轉列第99欄「停徵之證券期貨交易損益」
可歸屬寶來22.23.24.25.26.27之避險部位營業費用	(78,494,199)	78,494,199	0	
本年度到期之認購權證損失(利益)	\$47,187,935	(\$47,187,935)	\$0	

中報書第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」中報數及核定數之明細表：

項 目	中 報 數			原處分機關調整數	核定數	調整之法令依據及理由	
	自 營 部	承 銷 部	進 險 部				
出售證券收入	\$4,079,911,274,203	\$1,934,423,526	\$9,471,409,441	4,091,317,107,170	(避險部)(9,471,409,441)	4,081,845,697,729	減權證部門出售避險標的股票收入（含到期及未到期）
出售避險部位標的證券收入			0	0	(避險部)6,967,638,640	6,967,638,640	認依財政部台財稅861922464號函，屬出售有價證券收入
認購權證發行後再買回出售收入			0	0	(避險部)1,049,028,900	1,049,028,900	認依財政部台財稅861922466號函，屬出售有價證券收入
發行認購權證負債價值變動利益			915,369,102	915,369,102	(避險部)(915,369,102)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減成本
發行認購權證再買回價值變動利益			568,441,940	568,441,940	(避險部)(568,441,940)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減成本
發行認購權證到期前履約利益			72,826,896	72,826,896		72,826,896	
發行認購權證逾期失效利益			485,386	485,386		485,386	
減：出售證券成本	4,078,292,430,348	1,743,371,751	9,383,271,218	4,089,419,073,317	(避險部)(9,383,271,218)	4,080,035,802,099	減權證部門出售避險標的股票收入（含到期及未到期）
期貨契約損失	501,600,850		0	501,600,850		501,600,850	
選擇權交易損失	715,488,995		0	715,488,995		715,488,995	
避險部位股票出售成本				0	(避險部)7,233,133,960	7,233,133,960	認依財政部台財稅861922464號函，屬出售有價證券成本
認購權證再買回出售成本				0	(避險部)1,679,679,560	1,679,679,560	認依財政部台財稅861922464號函，屬出售有價證券成本
發行認購權證負債價值變動損失			66,135,014	66,135,014	(避險部)(66,135,014)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減
發行認購權證再買回價值變動損失			1,235,234,740	1,235,234,740	(避險部)(1,235,234,740)	0	係依財務會計認列之利益，與函釋意旨不符，予以調減
營業證券市價跌價損失			80,377,972	80,377,972		80,377,972	
債券漲價損失			622,288	622,288		622,288	
買賣經手費支出	17,123,631		0	17,123,631		17,123,631	
結算交割服務費支出	15,943,186		0	15,943,186		15,943,186	
證券交易稅	157,724,003	3,673,000	56,079,000	217,476,003		217,476,003	
買賣損失準備提列數			0	0		0	
處分短期投資損失	8,339,252		0	8,339,252		8,339,252	
營業費用分攤數	191,736,151		111,725,131	303,461,282		303,461,282	
財務支出淨額分攤數	3,799,668		366,214	4,165,882	(自營部、避險部)(4,165,882)	0	
加：期貨契約利益	1,002,596,586		0	1,002,596,586		1,002,596,586	
選擇權交易利益	384,615,199		0	384,615,199		384,615,199	
營業證券市價回升利益	109,005,437	135,152,670	0	244,158,107		244,158,107	
短期投資市價回升利益	2,055,594		0	2,055,594		2,055,594	
債券回補利益			1,829,823	1,829,823		1,829,823	
調整項目：			0				
實際費超限轉列					(自營部、承銷部、避險部)4,249,866	4,249,866	
債券前手息扣繳稅款40%			0	0	(自營部、承銷部、避險部)4,826,066	4,826,066	債券前手息扣繳稅款40%，轉列出售有價證券成本
分攤利息支出			0	0	(自營部、承銷部、避險部)8,224,720	8,224,720	重新核算利息支出分攤數
合 計 數	\$1,505,360,935	\$322,531,445	\$96,551,011	\$1,924,443,391		744,583,130	

聲請人不服，就認購權證發行收入應准予扣除發行費用及出售權證之費用暨基於避險目的買賣標的股票之差價損益及稅捐等成本、費用，申請復查，經原處分機關復查決定以「追認停徵之證券、期貨交易所得新台幣 12,341,030 元、其餘復查駁回。」(附件六)，提起訴願，遭駁回(附件七)，循序提起行政訴訟，經台北高等行政法院 98 年訴字第 02023 號判決駁回(詳附件八，判決影本)，聲請人不服，提起上訴，經最高行政法院 99 年度裁字第 1980 號裁定駁回(詳附件九，裁定影本)，而告確定。台北高等行政法院 98 年訴字第 02023 號確定判決係以適用財政部上開函釋為其判決之基礎。

二、確定終局裁判所適用之法令名稱及內容

按臺北高等行政法院 98 年度訴字第 02023 號判決「原告之訴駁回。」，關於認購權證發行損益所持理由四(甲)以：「... (三) 次查財政部 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』，應依行為時的所得稅法第 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 日臺財稅第 861909311 號函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。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得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。(四)原告雖主張其進行避險交易，係依主管機關之行政命令辦理，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，導致損失亦不得自課稅所得額中減除。否則如將避險證券交易損失認定為發行認購權證權利金收入之成本減除，則侵蝕了應稅之發行認購權證所得；在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，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。(五) 又所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，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。原告稱其發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，非屬所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，此為發行認購權證之成本，自應作為應稅收入之減項云云，尚非可採。(六) 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，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。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。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，不生違反收入成本配合原則問題。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準駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，租稅法定原則始可確立而貫徹。所得稅法第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。從而，原告主張有關不准將避險成本認列為應稅權利金收入之成本，將有違所得稅法第24條第1項所揭櫫之『收入成本配合原則』一節，尚難採據。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。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，原告主張容非可採。又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，乃本件所應釐清之爭點，非割裂法

律適用之情形，已如前述，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。至原告主張認購權證權利金應分攤之營業費用為 12,632,273 元與被告復查決定書主文中追認停徵之證券、期貨交易所得 12,341,030 元（詳原卷第 750 頁，自營部門及避險部門營業費用 291,120,252 元一原查核定 303,461,282 元）不符，係因原告已將差額 291,243 元列於應稅所得項下減除，不應再重複列為「停徵之證券期貨交易所得」項下費用。（七）國外證券商係依所得稅法第 25 條第 1 項規定辦理，而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後，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，量能課稅及租稅公平必需在合法適用法律之前提下進行，不能違背法律規定而主張量能課稅及租稅公平，此為依法行政之原則。至原告主張 96 年 7 月 11 日增訂公布所得稅法第 24 之 2 條闡明財政部 86 年函釋之課稅結果，違憲侵害原告財產權乙節；惟該規定並未否認認購權證為有價證券之屬性，僅為『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，不適用證券交易法第 4 條之 1 及第 4 條之 2』之例外性之規定，且未規定得溯及既往適用，則本件自無其適用。原告主張，要無可採。而財政部依行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，業以財政部 86 年 7 月 31 日函釋明認購權證發行後，買賣認購權

證及認購權證持有人行使權利而為標的股票之交易，停止課徵證券交易所稅，則依衡平原則，證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除。(八) 綜上，…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，被告機關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稅之出售避險證券損失，核無違誤。」(詳附件九，判決理由四(甲)(三)～(八))。

2、次按，上揭台北高等行政法院98年度訴字第02023號判決，無非以聲請人92年度認購權證發行收入(財政部第861922464號函釋稱為權利金收入，用語宜以「權證發行收入」較為妥適，以下權利金收入均以「權證發行收入」稱之)及買賣認購權證及標的股票避險措施所生之損失，認依財政部86年12月1日台財稅字第861922464號函釋，認購權證發行收入應併入營利事業所得稅；買賣認購權證及標的股票避險措施所產生之損失，依所得稅法第4條之1規定，為證券交易損益，不得列為認購權證發行收入之營業成本，即不得自應稅所得額中減除。其判決「原告之訴駁回」亦即本件聲請解釋之法令，厥為財政部86年12月1日台財稅字第861922464號函釋。

三、憲法保障之權利遭受不法侵害之事實及涉及之憲法、法律條文：

財政部上開函釋屬行政命令，其函釋內容違反所得稅法第4條之1立法目的、所得稅法第24條第1項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「所得淨額」為課稅客體之立法意旨，暨司法院釋字第385號解釋「法律所定之事項若權利義務相關者，本於法律適用之整體性及權利義務之平

衡，當不得任意割裂適用。」意旨及第 420 號解釋「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」意旨，涉及憲法第 172 條「命令與憲法或法律牴觸者無效」條文，且直接損害聲請人憲法第 19 條「人民依法納稅」、第 15 條「人民財產權」及第 7 條「平等權」保障之規定。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、確定終局判決適用之法令牴觸法律、憲法之疑義：

政府各機關依其法定職權，固非不得就其主管法規為釋示，惟其釋示內容仍須符合法律之立法意旨，不得逾越。財政部第 861922464 號函釋違反所得稅法第 4 條之 1 立法目的、所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」為課稅客體之立法意旨、暨司法院釋字第 385 號解釋意旨及第 420 號解釋意旨，造成聲請人 92 年度認購權證發行收入 1,021,828,114 元，被核定併入營利所得課稅，而買賣認購權證及標的股票避險措施所產生之損失，卻被核定依所得稅法第 4 條之 1 規定為證券交易損益，不得列為權證發行收入之營業成本，即不得自應稅所得額中減除，造成當年度權證所得虛增，權證所得不足以繳納權證之應納所得稅，乃生影響聲請人財產上之權益，侵害聲請人憲法上所保障之財產權。

二、本件問題之爭點在於：

- 1、聲請人發行權證，必須基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票及權證，因此所生之損益（即避險目的交易損益），應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應

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

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

三、聲請人對本案所持之立場與見解

聲請人認為(1)聲請人發行權證，基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票、權證，因此所生之損益（即避險交易損益），應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應之權證發行收入併計損益，不應按「交易形式」歸屬於所得稅法第 4 條之 1 免稅收入項下，而與「無關」之一般證券交易免稅收入併計損益；(2)所得稅法第 4 條之 1 之證券交易行為概念不應當包含發行權證後之避險目的交易行為；(3)財政部 86 年函釋違反所得稅法第 4 條之 1 之立法意旨；(4)避險目的交易損益與權證發行收入有「成本費用與收入配合」之關聯，依所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合

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

(一)認購（售）權證之實證面貌說明及課稅爭議解析

1、權證交易設計架構之靜態說明

(1)權證交易：法律性質是屬於選擇權之交易關係

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

(2)同一權利主體之營業活動被切為二部門，各自計算損益

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

(3)認購（售）權證發行之風險在於權證標的的市場變動風險

發行認購（售）權證必須有風險控制，風險能控制是政府許可發行之前提要件，而計量經濟學之發展，使風險控管客觀

可行，政府也因此有監管之客觀標準可循。由於風險控管公式客觀存在，但權證發行人可能不遵公式，尋求高風險下之暴利，需政府線上監控，因此權證之履行是在主管機關監督下為之。

(4)發行認購（售）權證有避險損失

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

2、認購（售）權證運作模式之動態說明

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

(2)權證發行人與投資客間之約定

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

(用歐式權證說明之理由；乃因較能清楚呈現履約損失與履約準備損失之關連性)。

(3)發行認購(售)權證被許可之理由

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

(4)證券商發行認購(售)權證之幕後作業

①發行之前：

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

②發行之後：

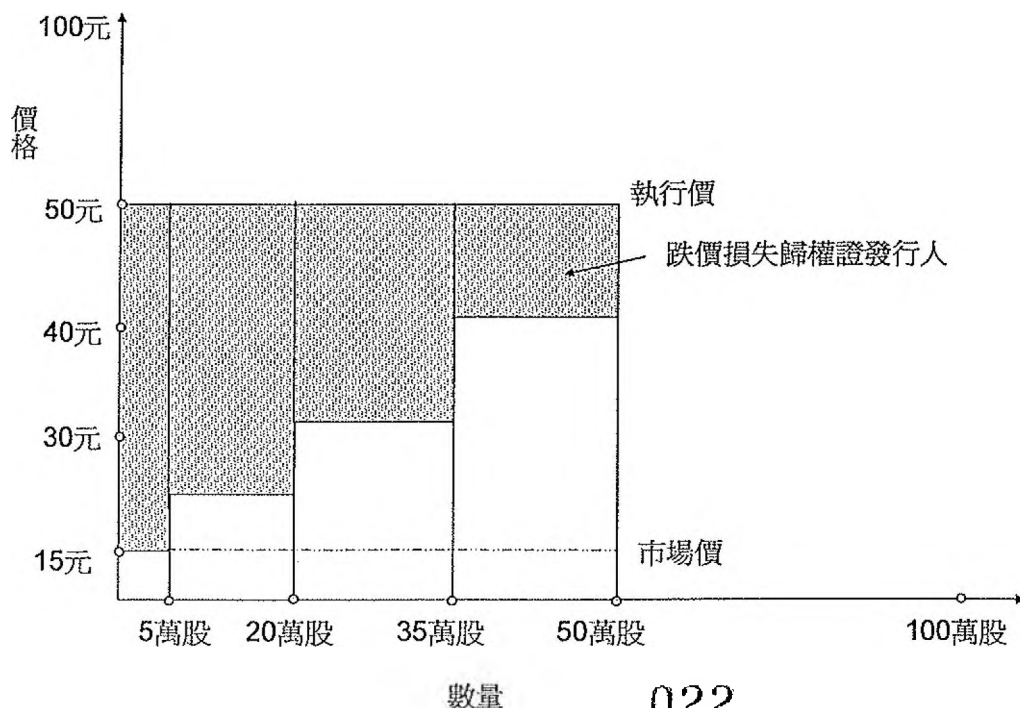
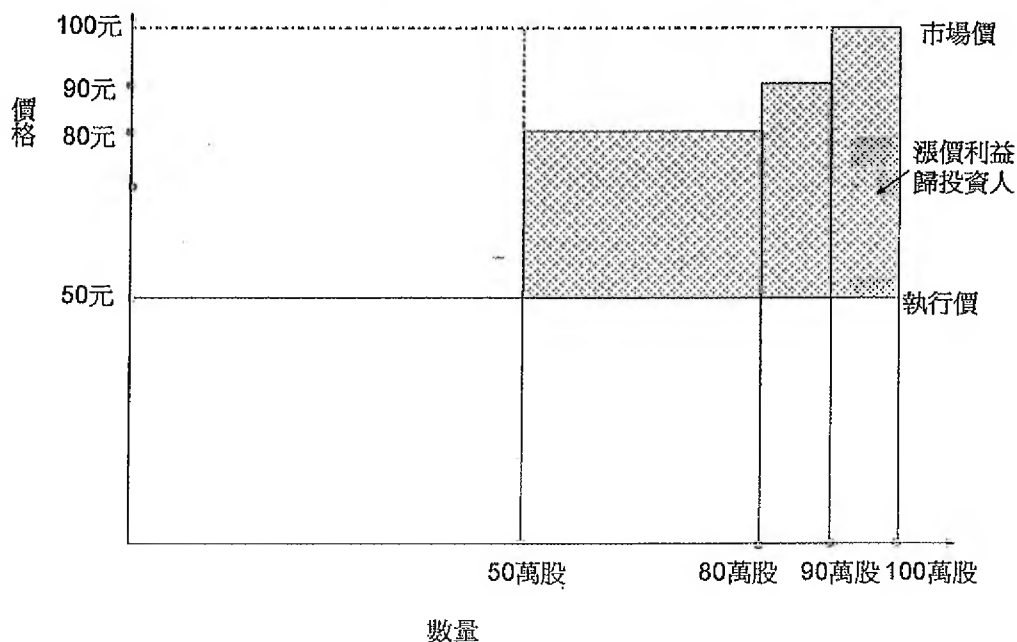
權證標的漲價時，需提高持有部位，買入股票。權證標的跌價時，需降低持有部位，賣出股票。買賣數量有公式可憑，無論買入或賣出，理論上A手中之權證標的股票，都是為將來履約而保有，數量不會超過履約之需要。

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

由)：

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

④A 對權證標的股票買賣避險交易圖例說明如次：



(5) 證券商如何計算權證發行損益

比喻：幕前、幕後一齊算。計算週期：從第一批權證標的購入時起，至到期日履約完畢時止。計算方式：約定價高於市場價，投資客不執行選擇權時：權利金－發行成本－避險損失＝損益；約定價低於市場價，投資客執行選擇權時：權利金－發行成本－避險損失－購入差額股票＋執行價格＝損益。特別說明：避險損失有成為避險利益之可能，但機率極低。

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

(1) 徵納雙方有共識之部分

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

(2) 徵納雙方有爭議之部分

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

證所得之減項。如避險結果有意外之收益，屬證券交易之免稅所得，同樣免徵。

(3)認購（售）權證爭議之初步解析

①所得單一性之判斷

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

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

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

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

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

③有關權證所得單一性範圍之界定：

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

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

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

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

行為時所得稅法第 4 條之 1 規定「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」係於 78 年 12 月 30 日增訂，該條立法意旨在延續當時即將廢止之獎勵投資條例第 27 條「為促進資本市場之發展，行政院得視經濟發展及資本形成之需要及證券市場之狀況，決定…暫停徵全部或部分…證券交易所得稅」，特別是在 78 年曾短暫恢復課徵一年，造成當時股市劇烈動盪之後，財政部因應各方壓力乃提出此免稅之修正草案（參見當時財政部長郭婉容答詢財政委員記錄：立法院公報，第 7 卷，第 59 期，委員會記錄，第 30 頁）。由此可知所得稅法第 4 條之 1 之立法目的單純在繼續對於國民從事有價證券投資行為，予以免徵綜所稅與營所稅優惠，藉以促進資本市場之形式與發展，屬「獎勵誘導性稅捐」性質，大法官釋字第 565 號亦持相同見解。此一獎勵、誘導人民從事有價證券投資之特殊規範目的，於具體案件之認定事實、適用法律上，對於該條所稱的「免稅證券交易」之適用範圍，容許發揮「合理限縮」之功能。

2、財政部第 861922464 號函釋，對權證發行收入課徵

「毛額型」所得稅，違反所得稅法第 4 條之 1 之立法目的

財政部 86 年第 861922464 號函釋，認依財政部 86 年 5 月 23 日 86 台財稅（五）第 03037 號公告，權證屬其他有價證券，故發行後買賣權證，及基於履行證交法令課予之避險義務而買賣標的股票，依所得稅法第 4 條之 1 規定，停課證券交易所所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。此見解係按照該條文之文義、字面解釋所得結果。惟查「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」司法院釋字 420 號解釋已有明示。所得法第 4 條之 1 旨在獎勵國民從事有價證券投資行為，促進資本市場之形成與發展，然財政部 86 年該號函釋，以「避險交易損益」不得併計權證發行收入減除，形同對「權證發行收入」課徵「毛額型」所得稅，導致聲請人實際權證發行淨所得不足於繳納應納稅額，越作越賠之窘境，反倒對於權證發行產生「寓禁於徵」之效果，形成以稅捐干預排除聲請人權證業務之自由。基此，該號函釋根本背離所得稅法第 4 條之 1 獎勵證券交易、促進資本市場形成之立法目的。

（三）財政部第 861922464 號函釋，以「交易形式」認「避險交易損益」應歸屬所得稅法第 4 條之 1「證券交易損益」，違反歷來稽徵及判解實務採「交易行為之實質」之一致性

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

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

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

(1)依司法院第420號解釋所揭櫫之「實質課稅原則」，證券交易行為不應採「形式說」。

司法院釋字420號明確指出「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」，從而所謂「非以有價證券買賣為專業者」，自應就營利事業實際營業情形，核實認定。申言之，如將大法官揭櫫之實質課稅原則，應用於證券交易行為之判斷上，毋寧亦當視「實際交易情形」

而定，不應僅僅依照交易行為外觀或交易客體是否為有價證券，即以所謂「形式說」，來作為唯一之判斷標準。

(2)最高行政法院歷來判解亦以「交易行為之實質」認定可否免稅

行政法院關於實質課稅原則之詮釋，歷來均持 81 年度判字第 2124 號判決及 82 年度判字第 2410 號判決所謂「有關課徵租稅構成要件事實之判斷及認定，應以其實質上經濟事實關係及所產生之實質經濟利益為準，而非以形式外觀為準，否則勢將造成鼓勵投機或規避稅法之適用，無以實現租稅公平之基本理念及要求。」支持稽徵機關據以調整濫用證券交易形式，藉以規避所得稅之安排。實務上較知名之案例有股市聞人黃任中避稅案（94 年判字第 71 號）及透過資本公積減資避稅案例，此類案件判決理由多以脫法避稅為由，否定當事人之證券交易行為外觀。例如 91 年判字 347 號以「依實質課稅原則，天慶公司顯係利用現金收回資本公積轉增資配發股票及清算方式，將其出售土地增益分配予股東，旋即辦理清算程序，實屬規避稅賦之作法，尚非單純之股票轉讓性質…，按…營利所得，併課原告該年度綜合所得稅」（類似見解尚有 91 年判字 2146 號、92 判字 1619 號及 93 年判字 1205 號判決，參見：稅務爭訟裁判要旨選輯，司法院印行，95 年 9 月，196 頁以下）。由以上所列實務見解，可以察知最高行政法院針對所得稅法第 4 條之 1 所稱之證券交易，一貫上均採取「實質說」之見解。換言之，並不會單因系爭交易客體為有價證券，即當然適用所得稅第 4 條之 1 之免稅規定，尚須考察實際經濟狀況與當事人主觀決策交易意圖。相較於黃任中案及天慶公司案之「脫法行為」，原處分機關尚且以「實質說」核課，何況本案發行權證之避險目的交易係

依政府機關管制當局之法令而必須為之「法律義務行為」，且其內在決策與一般投資人買賣股票相反（詳理由第（六）點），顯屬「非單純之股票轉讓性質」，更應有「實質說」之適用。財政部第 861922464 號函釋採「形式說」，違反歷來稽徵及判解實務採「交易行為之實質」之一致性。

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

1、按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」為行為時所得稅法第 24 條第 1 項所明定。準此，所得稅之課稅客體是收入扣除各項成本、費用及稅捐後之「淨所得」而非「收入毛額」。依成本費用與收入配合原則下之「淨所得」課稅，係所得稅制至高無上之立法精神。

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

營利事業所得稅上成本與費用之認列，按所得稅法第 22 條權責發生制及第 24 條第 1 項成本費用與收入配合原則，當以成本、費用與收入間之關聯性為其首要前提，此尚可觀諸所得稅法第 38 條及查核準則第 62 條關於經營本業及附屬業務以外之費用損失不得認列之規定。確立成本費用與收入間之關聯之後，其次則視稅法是否有特別規定，排除部分成本、損費得自應稅收入中扣除，例如所得稅法第 37 條交際

費上限及第 51 條之 1 小客車折舊限制。否則即應依「成本費用與收入配合原則」認列收入所對應之必要成本費用，方符所得稅法第 24 條第 1 項以「淨所得」為課稅客體之立法意旨。

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

按證券商發行權證，於權證存續期間，承擔依證券法令，以買賣權證或標的股票方式，來進行避險行為之法律義務，於權證有效期間中，不得基於投資、套利，僅可基於避險目的來買賣標的股票（發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 7 條及證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第 14、16、17 條參照）。換言之，聲請人發行權證，即有後續從事避險交易之義務，如不避險，即不得發行權證。避險交易既與權證發行互為因果與對價，即無法否認避險交易所生損益與權證發行收入存有法律上與經濟實質上之關聯性，避險交易損失為權證發行收入之成本費用。

4、依據證券商同業公會之統計資料，權證發行收入之成本費用率為 84%

據券商統計數據，至 93 年 7 月底之前到期之所有權證，全部權證發行收入累積為 742.25 億元，如依財政部 86 年函釋計算之應納稅額即達 185.56 億元（742.25 億元×25%），但若將發行收入扣除避險交易損失及其他費用 620.73 億元之後，券商發行權證之所得淨額僅 121.52 億元（參見：李存修，證券商發行認購權證之定價策略及各項相關成本分析研究報告，證券商同業公會委託研究計畫，2008 年 8 月，29 頁）。換言之，全部權證發行收入之成本費用占收入之 84%

(成本費用 620.73 億元 ÷ 全部權證發行收入 742.25 億元 = 83.62%，取整數為 84%)，但由於避險交易損益不得計入權證發行收入扣除，導致券商幾近於就發行收入全額計算應納稅額，形同繳納「毛額型」所得稅，不僅毫無利得可言，截至 93 年 7 月底，更額外負擔約計 64 億餘元所得稅 ($121.52 \text{ 億元} - 185.56 \text{ 億元} = -64.04 \text{ 億元}$)，造成權證所得不足以繳納權證之應納所得稅。

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

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

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

2、財政部准許外資券商以權證發行收入之 85% 為必要成本扣除

相對內資券商前開課稅窘境，外資證券商則可援引所得稅法第 25 條第 1 項規定，將權證發行收入列為「技術服務費」，僅需以權證發行收入之 15% 作為應稅所得課稅，其所須負擔之稅負僅發行收入之 3.75%，相對地享有稅負上絕對之競爭

優勢。財政部既准許外商為其在台灣分公司提供發行權證避險操作技術服務之收入，依所得稅法第 25 條第 1 項規定按該項技術服務收入之 15%認列所得，顯見財政部亦肯認發行權證「必然發生」必要之成本費用，故准許外商將收入之 85%視為成本。

3、內資券商部分，如上所述，全部權證發行收入之成本費用占收入之 84%，與財政部准許外資券商之成本率 85% 相當。而依財政部各年度頒定之營利事業所得稅同業利潤標準，各行業之淨利率大部分介於 10%~20%中間，亦即成本費用率介於 90%~80%之間。就此而言，認購權證發行收入之平均成本費用率 84%，誠屬合情合理。

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

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

司法院大法官從公平課稅原則導出實質課稅原則，謂稅法之解釋應衡酌規範目的與經濟實質為之，不應拘泥法條所用字眼（大法官釋字 420 號及 500 號參照）。權證課稅爭議從實

質課稅原則之角度論之，聲請人發行權證，於權證存續期間，有依證券法令，以買賣權證或標的證券之方式，進行避險行為之法律上義務（參照發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 7 條及證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則第 14 條）。故從發行時起，至權證持有人申請證券給付或現金結算履約為止，發行收入、避險損益與期末結算等行為，彼此互為因果與牽連關係，避險損失客觀上欠缺負稅能力，本於成本費用與收入配合原則（於稅法上則轉換為實質課稅原則），自應准予作為應稅收入之減項。其次，以買賣標的股票或權證進行避險活動，雖具有證券交易之外觀，然其「買高賣低」之避險決策，卻與一般證券投資「低買高賣」直接獲取證券交易利得之主觀內在決策完全相反，即：當標的股票（或認購權證）漲價時，反須加碼購入，增加持有部位，以備權證持有人要求履約；若標的股票（或認購權證）跌價時，因權證持有人要求履約之機率下降，則須賣出持有標的股票，以減少損失。秉此發行收入與避險損益間具有法律上及經濟實質上之因果牽連關係，及其進行避險交易與一般證券買賣主觀決策上之重大差異，所得稅法第 4 條之 1 單純投資目的之免稅證券交易行為，不應當包含發行權證之「避險交易行為」。財政部第 861922464 號函釋採「形式說」，將避險損益交易認定屬證券交易損益，違反釋字第 420 解釋之實質課稅原則。

- (七)權證發行收入依其交易性質，權證發行與避險交易互為因果及對價，存有法律上及經濟實質上之關聯性，依司法院釋字第 385 號解釋「法律所定之事項若權利義務相關者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」財政部 861922464

號函釋，將權證發行相關之權利與義務割裂適用不同法律（權證發行收入為應稅收入，避險目的交易損益列為免稅收入）否准避險目的交易損益及相關費用列為權證發行收入之成本費用扣除，顯違司法院釋字第 385 號解釋意旨

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

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

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

（1）人民營業自由享有憲法的「制度性保障」

人民之納稅義務，係對應於享有私有財產、經濟自由之必要條件，同時也是財產權與經濟自由之「制度性保障」（司法院釋字 386 號解釋及憲法第 15 條、第 23 條參照）不可或缺之一環。蓋稅捐之課徵，涉入財產權之使用、收益及營利活動，其金錢負擔性質早已成為私經濟交易必要之考慮條件，而稅率、優惠之差別待遇更產生規制、誘導效果，甚或是形成、排除特定市場活動，從而稅捐立法、執行倘有不當或過度者，即有可能侵入甚或掏空財產權與職業及營業自由之核心。稅捐此一干預私經濟活動之面向，乃導引出「絞殺禁止原則」。蓋所謂「絞殺效果」，特別著重於當稅捐所造成之效果，足以扼殺市場生機，使私領域中之經濟活動陷於停滯之時，即屬違反適當性及必要性之要求，構成財產權利及衍生之職業、營業自由之「絞殺」，而為憲法所禁止之稅課行為。

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

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

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

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

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

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

所得稅法第 4 條之 1 之條文字句僅就證券交易規定利得不課

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

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

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

(1)假若財政部上揭函釋有意藉由認購權證發行收入，從此以後，扭轉過去從實質觀點之作法，改按所謂「符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何」，一致僅從交易外觀形式，決定免稅與否，則依「形式說」，往後亦不得再基於課稅公平、實質課稅等理由，按照當事人之交易動機、內在意思、依交易之經

濟實質予以調整課稅。此無異昭示一個再明顯不過之「合法之脫法避稅漏洞」，鼓勵將各種應稅所得，「包裝」成證券交易所得，即可享有免稅之待遇，形形色色之稅捐規劃將因應出籠。

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

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

- (1)依前揭行政程序法第 8 條、第 9 條明文及第 43 條「行政機關為處分或其他行政行為，應…依論理及經驗法則判斷事實之真偽」明文，此即行政上的誠實信用原則與禁反言禁止原則。
- (2)誠實信用原則與禁反言禁止原則，本於稅捐執法之平等，不僅適用於所有納稅義務人，稽徵機關亦應受同等拘束。稅捐

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

四、聲請人之請求

按現代法治國家並非僅在追求形式上合法，同時更講求法律之實質正義。現代法治國家之稅課，其目的非單為國庫收入而存在，毋寧是在維繫市場經濟體制之前提下，體現憲法形式正義原則（依法課稅）與實質正義原則（平等課稅）。故單憑稅法表面規定，無法

直接為課稅取得正當性基礎，稅捐之合法性尚取決於稅課行為必須符合憲法為稅捐設下之基本價值原則，如租稅法律主義、實質課稅、平等原則、公平原則及基本權之制度性保障等。以此檢視財政部第 861922464 號函釋，顯有違反所得稅法第 4 條之 1 立法目的、所得稅法第 24 條第 1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」為課稅客體之立法意旨、暨司法院釋字第 385 號解釋及第 420 號解釋意旨，致違反實質課稅、平等原則、公平原則並侵害聲請人憲法第 7 條、第 19 條及第 15 條所保障之權益，應屬無效，已如上述。爰請 大院大法官解釋其自始不生效力

肆、關係文件之名稱及件數

附件一、會計師簽證報告書第 23-26 頁「營業收入」及「營業成本」申報數及其內容。

附件二、會計師簽證報告書第 32「證券交易損益」申報數及其內容。

附件三、會計師簽證報告書第 33 頁「本年度到期之認購權證利益」申報數及其內容。

附件四、財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函釋

附件五、原處分機關對聲請人 92 年度營利事業所得稅調整法令及依據說明書。

附件六、財政部台北市國稅局 98 年 3 月 13 日財北國稅法一字第 0980209750 號復查決定書影本。

附件七、財政部案號第 09801253 號訴願決定書影本。

附件八、台北高等行政法院 98 年度訴字第 02023 號判決影本。

附件九、最高行政法院 99 年度裁字第 1980 號裁定影本。

附件十、96 年 7 月 11 日總統華總一義字第 09600088001 號令增
訂公布所得稅法第 24 之 2 條條文。

附件十一、98 年 5 月 13 日總統華總一義字第 09800118841 號令
公布修正稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項及第 2 項條
文。

此 致
司 法 院

聲請人：寶來證券股份有限公司
代表人：林孝達

中 華 民 國 100 年 3 月 22 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99,裁,1980
【裁判日期】 990826
【裁判案由】 營利事業所得稅
【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 裁 定

99年度裁字第1980號

上 訴 人 寶來證券股份有限公司

代 表 人 林孝達
訴訟代理人 楊淑卿
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99年1月28日臺北高等行政法院98年度訴字第2023號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第243條第2項規定，判決有該條項所列各款情形之一者，為當然違背法令。又提起上訴，應以上訴狀表明上訴理由並應添具關於上訴理由之必要證據，復為同法第244條第1項第4款及第2項所明定。是當事人提起上訴，如以原判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；如以原判決有行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀應揭示合於該條款之具體事實。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者顯與上開法條規定之違背法令情形不相合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。又原判決如已明確說明其適用法律之見解，並就當事人主張之法律見解，說明其不採之理由，且原判決所採見解與司法院解釋、本院判例及通說見解均無抵觸者，當事人如仍堅持其於原審主張之歧異見解作為上訴理由，即與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，要難謂為適法之上訴理由。
- 二、緣上訴人民國（下同）92年度營利事業所得稅結算申報，列報「第58欄」本年度到期之認購權證利益新臺幣（下同）負

47,187,935元及停徵之證券、期貨交易所得1,924,443,391元，經被上訴人核定為0元及744,583,130元，應補稅額250,883,021元。上訴人不服，申請復查結果，獲准追認停徵之證券、期貨交易所得12,341,030元，其餘復查駁回，上訴人仍表不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決駁回後，提起上訴。

三、上訴意旨雖主張：(一)上訴人報經主管機關核准發行之認購權證數量，其中自始未出售部分，並無交易相對人，故無取自投資人繳入權利金收入，自不該當收入實現之構成要件。原判決支持被上訴人就未經出售之權證核定發行收入（即權利金收入），並加以課稅，違反所得稅法第24條第1項及同法施行細則第31條第1款有關收入實現規定，亦違反租稅法律主義及稅捐稽徵法第12條之1實質課稅原則；且被上訴人拆解之分錄並非上訴人確實發生之交易，不能僅以拆解會計科目分錄即認該筆應稅交易已經確實發生，被上訴人應負積極舉證責任，被上訴人既未舉證，其課稅處分顯屬無據，原判決亦違反稅捐稽徵法第12條之1第3項規定。(二)發行認購權證權利金收入之必要成本費用率約為83%，原判決支持對發行認購權證權利金收入課「毛額型」所得稅，違反量能課稅原則及租稅公平正義原則，且原判決以交易行為外觀作為判定損益應歸屬收入部分的基準，違反實質課稅原則。(三)發行認購權證權利金收入依其交易性質，避險交易與權證發行互為因果及對價，存有事實及經濟上之關聯性，避險交易損益為發行認購權證權利金收入相對應之成本費用，原判決理由四、甲（六）之認定違反司法院釋字第385號解釋意旨。(四)原判決認所得稅法第4條之1所稱之證券交易，應採交易外觀形式之判斷立場，違反該條立法目的及現行實務判解立場及執法之一致性。(五)原判決對發行認購權證權利金收入課稅爭議不適用實質課稅原則，違反禁反言原則，對發行認購權證權利金收入課徵毛額型所得稅，侵害人民營業自由及財產權。(六)上訴人交際費之申報符合所得稅法第37條第1項、83年11月23日函及85年8月9日函規定，原判決應適用85年8月9日函而不適用，不當解釋法規，有違租稅法律主義；原判決對本案採推計課稅方式，違反司法院釋字第218號解釋；原判決之認定顯然未察事實及合理性，適用法規錯誤而致計算分攤結果，嚴重背離上訴人各部門業務情形，亦違背經驗及論理法則；且原判決所持見解與被上訴人對所得稅法第37條有關交際費最高限額之解釋意旨不符，難謂合法，亦違反平等原則。(七)縱認被上訴人就應稅部門及免稅部門分別計算交際費限額無誤，然基於避免目的買賣標的股票之收入及成本與買賣發行認購權證權利金收入及成本，應與應稅之發行認購權證權利金收入併計損益，亦即應列為「應稅收入」之發行認購權證權利金收入之交際費限額計算。(八)原判決將皆屬應稅

收入之利息收入再行區分為可直接歸屬及不可直接歸屬之利息收入，違背所得稅法第4條之1規定；短期票券利息亦應列入利息收支比較，原判決否准列入，違反收入成本配合原則；原判決對85年8月9日函之文義解釋及其意旨之認定顯然有誤，依85年8月9日函全部利息支出得在課稅所得項下減除，證券交易所應無分攤利息支出之適用等語。

- 四、然原判決已就兩造之爭點：發行認購權證避險部位標的股票出售損失及認購權證發行後再買回出售損失，應否列為發行認購權證權利金收入之必要成本？得否自權利金收入應稅項下扣除？又上訴人發行認購權證所得之權利金收入，是否包含發行人本身之自留額度部分？系爭交際費限額之計算，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？被上訴人將應稅部門原列報系爭應分攤之交際費超限部分，移入免稅收入應分攤之費用及否准避險部位損失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？又證券期貨交易所是否應分攤利息支出等？論明：(一)依臺灣證券交易所股份有限公司審查認購（售）權證上市作業程序第7點可知，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」始能向證券交易所股份有限公司申請上市買賣，上訴人自留額度既經完成發行銷售程序，實為銷售與上訴人，即上訴人認購自留額度之法律地位係屬「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。次依行為時證券交易所公司認購（售）權證上市審查準則第10條第2項第3款規定「發行人及其關係人、受僱人持有單位數，不得逾上市單位20%」故認購權證之自留並非法律強制規定，發行人既選擇認購自留，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，本案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，上訴人之發行價款既已轉換增加資產，難謂無收入之產生。(二)依86年12月11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；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86年7月31日函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。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

，86年12月11日函釋，符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本費用配合原則，自應予以適用。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。(三)86年12月11日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。又所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，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。(四)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，不生違反收入成本配合原則問題。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。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。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。(五)96年7月11日增訂公布所得稅法第24條之2闡明86年12月11日函之課稅結果，該規定並未否認認購權證為有價證券之屬性，僅為「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，不適用證券交易法第4條之1及第4條之2」之例外性之規定，且未規定得溯及既往適用，則本件自無其適用。上訴人發行認購權證所得之權利金收入，應包含發行人轉售予發行人本身之自留額度。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，被上訴人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。(六)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83年11月23日函，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認。此係採對上訴人最有利之計算方式，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，以正確計算其免稅所得，於法並無不合。(七)上訴人所列報利息收入中權證保證金利息、交割結算基金利息、公會自律金利息、營業保證金利息及違約款利息均為經營本業所發生之利息收入，係屬可明確歸屬之利息收入；而短期票券利息收入，依所得稅法第24條第2項規定不計入營利事業所得額課稅，自不得併入利息收支比較，故本期無法明確歸屬之利息收入為銀行活定存利息62,160,845元，被上訴人依上開財政部函釋規定，將利息收入及利息支出先區分可否明確歸屬，並核定應分攤利息支出8,224,720元【（無法明確歸屬之利息支出101,270,308－無法明確歸屬之利息收入62,160,845）×購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金比例21.03%】並無違誤等語，詳述其判斷之理由，並就上訴人之主張，何以不足採，分別予以指駁甚明。觀諸前開上訴理由，仍執與起訴意旨略同且經原審不採之陳詞及歧異見解，對原審認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 8 月 26 日

最高行政法院第四庭

審判長	法官	劉	鑫	楨
	法官	鄭	小	康
	法官	林	文	舟
	法官	曹	瑞	卿
	法官	陳	鴻	斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 99 年 8 月 27 日
書記官 邱 彰 德

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,訴,2023
 【裁判日期】 990128
 【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2023號
 99年1月14日辯論終結

原 告 寶來證券股份有限公司

代 表 人 林孝達
 訴訟代理人 楊淑卿 會計師
 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 張淑真
 康雅青

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98年7月31日台財訴字第09800282910號（案號：第09801253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「第58欄」本年度到期之認購權證利益新臺幣（以下同）負47,187,935元及停徵之證券、期貨交易所得1,924,443,391元，經被告機關核定為0元及744,583,130元，應補稅額250,883,021元。原告不服，申請復查結果，獲准追認停徵之證券、期貨交易所得12,341,030元，其餘復查駁回，原告仍表不服，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（含復查決定）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.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.本案之爭點：

- (1)原告發行權證，必須基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票及權證，因此所生之損益（即避險目的交易損益），應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應之權證發行收入併計損益？抑或是按「交易形式」歸屬於所得稅法第4條之1停徵之證券交易損益，與無關之一般證券交易免稅收入併計損益？
 - (2)所得稅法第4條之1之證券交易行為概念，是否應當包含原告發行權證後之避險目的交易行為？
 - (3)財政部86年第861922464號函釋是否違反所得稅法第4條之1之立法目的？
 - (4)避險目的交易損益與權證發行收入有無所得稅法第24條第1項「成本費用與收入配合」之關聯？如有者，所得稅法第4條之1之文義及立法目的，可否禁止避險目的交易損益自權證發行收入扣除？
 - (5)財政部86年第861922464 號函釋是否違憲侵害原告憲法第19條「人民依法律納稅」、第15條「人民財產權」及第7條「平等權」保障之規定？
- 2.有關原申報第58欄「本年度到期之認購權證損失」及第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」中與認購權證有關之項目部份：
- (1)訴願理由書分別以理由壹四（一）（第5頁至第6頁）及訴願理由壹四（三）為由，有以下之違法。原告主張（1）原告發行權證，基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票、權證，因此所生之損益（即避險交易損益），應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應之權證發行收入併計損益，不應按「交易形式」歸屬於所得稅法第4條之1免稅收入項下，而與無關之一般證券交易免稅收入併計損益；（2）所得稅法第4條之1之證券交易行為概念不應當包含發行權證後之避險目的交易行為；（3）財政部86年函釋違反所得稅法第4條之1之立法意旨；（4）避險目的交易損益與權證發行收入有「成本費用與收入配合」之關聯，依所得稅法第24條第1項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」課稅之立法意旨，避險目的交易損益應自所對應之權證發行收入扣除，所得稅法第4條之1之文義及立法目的，不能禁止抑其扣除；（5）財政部86年函釋違憲侵害原告憲法第19條「人民依法律納稅」、第15條「人民財產權」及第7條「平等權」保障之規定。基此，依所得稅法第24條第1項所揭櫫所得稅係以「收入成本配合原則」後之「淨所得」課徵之原則，「發行認購權證淨所得」之計算，應以「發行認購權證權利金收

入」扣除「必要成本費用」後之淨額為準。被告既然將「發行權證收入」轉列應稅收入，本案依「收入成本配合原則」，所核定權證部之相關收入及成本，自不應列為第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下，應列於應稅「權證發行收入」之營業成本及費用項下減除，方能正確計算發行權證之「淨所得」。被告將第58欄「發行認購權證權利金收入」全數核定轉列為應稅之營業收入項下，卻將為「履約及避險目的而為之交易損失」全數列為第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」項下，違反所得稅法第24條第1項揭櫫之「成本收入配合原則」及司法院大法官釋字第420號解釋之實質課稅原則及釋字第385號「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」。

(2)訴願理由書壹四（二）駁回理由，有以下之違法：

①原告依主管機關之規定訂定認購（售）權證之會計處理程序及分錄（附件15），於發行日：（一）已實際發行認購（售）權證收到權證發行收入（權利金）部分，會計分錄：借記：銀行存款，貸記：交易目的金融負債-發行認購（售）權證負債（866,361,214元），（二）未發行部分（按掛牌日之市價）部分，會計分錄：借記：交易目的金融負債-發行認購（售）權證再買回，貸記：交易目的金融負債-發行認購（售）權證負債（155,466,900元）。稅務上，原告誤以直接加總發行部分及未發行部分之認購（售）權證負債總數，申報認購（售）權證權利金收入1,021,828,114元（866,361,214元+155,466,900元=1,021,828,114元）。

②惟查，原告92年到期之6檔認購權證，並未就主管機關核准發行總單位全數募集發行，已實際募集發行部分取得權利金計866,361,214元；其餘未募集發行之單位，財務會計上雖依主管機關規定帳列認購（售）權證負債155,466,900元（明細詳92年度已到期認購權證明細表，附件16），惟此部分既然實際上未向投資人發行，並無取得相對應之權利金收入情事，顯無計入所得課稅之適用。何況，未發行部分之會計分錄係借記：交易目的金融負債-發行認購（售）權證再買回，非但與已實際發行收到權證發行收入係借記：銀行存款，顯然有別。其並無收到現金，在資產負債表上亦非資產科目，而是列為「交易目的金融負債-發行認購（售）權證負債」之減項，並無實質資產之增加。財政部訴願決

定書竟以「認購權證未發行部分之會計分錄為借：發行認購權證再買回，貸：發行認購權證負債；認購權證發行部分則為借：銀行存款，貸：發行認購權證負債；兩者貸方科目皆係認列認購權證負債，顯已認定權證義務，而權證自留未對外發行之收入實由發行價款轉換為『發行認購權證再買回』之權證資產，難謂無收入產生」為由駁回，顯有違誤，據以核認課稅，顯違未對外發行部分並無交易事實之本質。本案原告錯誤申報「發行認購權證權利金收入」1,021,828,114元，依法應予核減155,466,900元，被告應重核為866,361,214元，始為適法。

③按「對外發行認購權證取得權利金收入之交易」要能成立並完成，必須有交易之雙方。以買賣為例，須其中一方為買方，一方為賣方，且買賣方必須各為不同之法律主體，始能互負權利義務，斷無買方與賣方同一人，而能成立並完成交易之理。本案原告因臺灣證券交易所股份有限公司審查認購（售）權證上市作業程序第7點規定：「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…。」，因此就未募集發行部分，於持有人名冊上填報原告為持有人。按持有人名冊，並不是銷售名冊，原告列名為持有人，僅供集保公司匯撥未發行之權證至原告帳戶之用。如前所述，該部分既無銷售給自己之理，自無所稱完成銷售程序，亦無與一般持有人一樣之權利與義務，訴願決定稱「訴願人自留額度既經完成發行銷售程序，實為銷售予訴願人，即訴願人認購自留額度之法律地位係屬『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。」顯不合上述交易成立並完成之必要條件之論理邏輯。何況，權證經核准上市後，此未發行部分，若經投資人購買，始有買賣之事實，依財政部函釋屬於有價證券之一種，故屬有價證券交易買賣之相關損益，原告已帳列於「發行認購權證再買回出售損失（利益）」科目，自無於募集時將上揭未實際發行部分之155,466,900元，列為應稅收入課稅之理。否則，事實上係於權證經核准上市後始發生之買賣交易，卻於募集階

段尚未實際發行時，即先認一次權利金收入，上市後實際出售時，再認一次權證再買回出售收入，已導致一次交易，認列二次收入之不合法情事。基上，被告核定未實際發行之部分，有權利金收入之產生，違法至明。

(3)基上，本案發行認購權證交易之真實應稅損益為損失190,814,779 元【計算式：（申報錯誤之發行認購權證權利金收入 1,021,828,114元－未發行並未取得權利金155,466,900元）－權證部之損失1,057,175,993元＝-190,814,779元】。

3.結算申報書第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」核定交際費超限4,249,866 元，轉入「停徵之證券期貨交易所得（損失）」部分：訴願理由貳四（二）駁回理回，有以下之違法，本案應重新計算交際費限額為44,146,854元，並追認「停徵之證券期貨交易所得」：

(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…二、以銷貨為目的…」、「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：（一）進貨部分…（二）銷貨部分…。」分別為所得稅法第37條第1項及營利事業所得稅查核準則（以下簡稱查核準則）第80條所明定（附件17）。

(2)次按「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其『全年支付總額』，以不超過左列標準為限：（一）買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理…。」、「主旨：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…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。」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…（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…。」復為財政部83年11月23日台財稅第831620897號函、財政部83年2月8日台財稅第831582472號函及財政部85年8月9日台財稅第851914404號函所明釋。

(3)原告交際費之申報符合法令及財政部函釋規定

①系爭交際費原告申報數及被告核定數，表列如行政訴訟補呈理由狀第33頁。

②原告為符合證券交易法第15條規定之綜合證券商，營業費用可明確歸屬至經紀部門、承銷部門、自營部門、權證部門及管理部門5個單位。原告依前揭法令規定及財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋對綜合證券商營業費用歸屬及分攤之規定，可直接歸屬經紀部、承銷部、權證(避險)部及自營部之營業費用已直接歸屬於各部門下，只非屬營業單位之「管理部門」之營業費用，按前揭85年8月9日函釋以「部門薪資」作為分攤基礎，分攤至經紀部門、承銷部門、自營部門及權證(避險)部門，並據此申報90年度營利事業所得稅，此有本年度營業費用直接歸屬及分攤計算表(原證1)足資證明。

③原告帳列交際費33,577,867元，並未超過所得稅法第37條及查核準則第80條規定之限額8,198,916,584元，因此依帳列數33,577,867元申報交際費(原證2、會計師查核簽證報告書第27頁)，於法有據。

④按證券商經紀部門及承銷部門係從事有價證券買賣之行紀、居間及承銷業務，所接觸者為外部客戶須要交際遠遠超過自營部門，自營部門係「公司內部自行買賣」有價證券，所產生之交際費有限。因此，經紀部門及承銷部門之交際費占證券商交際費之大部分，乃行業特性之必然，此觀諸證物一、營業費用直接歸屬及分攤計算表中原告經紀部門及承銷部門直接歸屬之交際費計20,200,857元，占全部交際費33,577,867元之60%即明。財政部85年8月9日台財稅第851914404號函之精神是「停徵之證券交易所得之相關費用」不得在「應稅之課稅所得」項下減除，即證券商自營部門從事有價證券買賣之營業費用，不應列為應稅部門之營業費用，避免侵及應稅所得。原告申報自營部門交際費1,661,774元(包括可直接歸屬之交際費853,000元及管理部門分攤至自營部門之交際費808,774元)，自證券交易所得項下減除，並未將「免稅部門之交際費」列為「應稅部門」之減項，已符合上揭財政部函釋規

定。訴願決定書第13頁第8行稱「訴願人未依規定計算列報並分別自應稅、免稅收入項下減除」，顯非事實，復稱「原處分機關為正確計算免稅所得，乃採對訴願人最有利之計算方式，核算訴願人應稅業務之交際費限額，以訴願人列報數超過應稅業務可列支之交際費限額部分為免稅收入項下應核認減除之交際費」乙節，查被告之核定，業使事實上發生於承銷部門及經紀部門之交際費轉由免稅之自營部門負擔，該核定嚴重悖離承銷部及經紀部業務特性須大量交際之實情，所稱係對原告有利之計算方式，顯非事實，該核定除違經濟實質，更違背經驗法則及論理法則。

(4)被告就「應稅部門」計算交際費限額，超限數轉由「免稅部門」吸收，已超越所得稅法第37條第1項、查核準則第80條及財政部前揭函意旨，造成實際上係應稅部門發生「歸屬應稅部門」，應由「應稅收入」項下扣除之交際費，由「免稅部門」吸收，致應稅部門所得失真(高估)，免稅部門所得亦失真(低估)，原告未受依真實支出情況計算而得之「證券交易所得」停徵之立法美意，反而因原核定違法，致侵蝕「應稅收入」項下依法可列支之費用，造成國庫不當得利情事。被告就原告「應稅部門」核算交際費限額，核定應稅部門交際費為27,098,249元(原證3，被告核發之交際費調整法令依據)，認原告申報31,348,115元(計算式：經紀部28,230,397元+承銷部3,117,718元=31,348,115元)，超限4,249,866元，轉由免稅部門吸收，自「停徵之證券期貨交易所得(損失)」項下減除。該核定，違背財政部上揭函釋，並於所得稅法及查核準則明文外，自創計算限額方式，違反租稅法律主義，謹陳如後：

①有關交際費限額之計算，所得稅法第37條及查核準則第80條定有明文，有關綜合證券商應稅所得及停徵之證券交易所得應分攤營業費用，財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋已說明綜合證券商營業費用「其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列，無法明確歸屬者，得選擇分攤基礎，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，並未揭示應稅所得之交際費限額及停徵免稅所得之交際費限額，得分開計算。被告計算「應稅部門」之交際費限額，並將超過「應稅部門」可列支限額部分之交際費，移由「免稅部門」吸收，揆諸前揭所得稅法明文及相關法令，並未有交際費限額須以「應稅部門」及「免稅部門」分別計算之明文，

即有未合。

- ②再者，依財政部暨各區國稅局審核定案適用於全國之營利事業所得稅結算申報書第7頁「所得稅法規定有列支限額之項目標準計算表」（原證4），「交際費」一欄所列示之「規定限額」，係以前揭所得稅法第37條及查核準則第80條所規定之「限額合計數」與全公司帳載「交際費總額」作比較，並未區分計算各部門之交際費限額；換言之，係視納稅義務人全公司交際費是否超過交際費限額合計數為準。此觀諸該表「規定限額」依各款事由分別劃格供填，而「帳列金額具有合法憑證或正當理由者」則是合併一欄供納稅義務人填載，不再區分各款之金額，該表定內容與前揭法文意旨及原告之申報均一致，此一作業並為稅務實務慣例。本案被告就「應稅部門」計算可列支之交際費限額，超過部分轉列免稅之證券交易所項下，與前開法令規定及申報書所載計算公式顯然不符，將原屬應稅部門實際發生及分攤之交際費，轉由免稅部門吸收，導致「應稅收入」實際發生之成本費用歸由「免稅收入」吸收，顯屬矯枉過正，不但不符經濟實質，亦違所得稅法「收入與成本配合原則」之立法意旨，原告因所得稅法第4條之1免稅規定，本蒙應有之減免稅，反受其害，應稅收入之費用遭轉由免稅收入吸收，導致應稅所得高估，顯違所得稅立法原意。
- ③何況就查核準則第80條交際費明文，銷貨部分之限額百分比均超過進貨部分之百分比，例如：銷貨3,000萬元以下為千分之4.5及千分之6，進貨3,000萬元以下為千分之1.5及千分之2，其餘金額類推（附件17），足證查核準則第80條之原意亦著重於「須否交際之實質情況」作為列支依據，更證原告主張所得稅法第37條及查核準則第80條之「限額」係與公司整體申報之「交際費總額」比較為有理由，因如此方能使須大量交際之「經紀部門、承銷部門」能依實際發生數認列，而符立法原意。
- ④再者，被告於法無據下自行擴張解釋法律，創設「應稅部門」及「免稅部門」分別計算交際費限額之新的法律制度，已侵害人民財產權，顯有適用前開法規不當之解釋錯誤，更嚴重違反中央法規標準法第5條「人民權利義務應以法律定之」之規定。
- (5)縱認被告分就應稅部門及免稅部門分別計算交際費限額無違誤，惟查，基於避險目的買賣標的股票之收入與及成本及買賣認購權證之收入及成本，應與應稅之權證發行收入併同計算損益，亦即應列為「應稅收入

」交際費限額計算。交際費限額應重新計算為44,146,854元{計算式：【(手續費收入2,890,160,872元+利息收入775,503,215元+股務代理收入21,146,832元+期貨佣金收入245,669,179元+衍生性金融商品利益78,925,725元+錯帳收入1,544,297元+其他承銷作業處理收入17,817,160元+經紀部門承銷作業處理收入1,770,263元+經紀借券手續費收入10,034元+其他營業收入12,657,913元+短期票券利息收入4,017,965元+權利金收入866,361,214元-手續費折讓575,676,696元) $\times$ 千分之6+126,000=26,165,447元】+【(出售避險部位股票收入6,967,638,640元+權證發行後再買回出售收入1,049,028,900元=8,016,667,540元) $\times$ 千分之1.5+1,110,000=13,135,001元】+【(出售避險部位股票成本7,233,133,960元+權證發行後再買回出售成本1,679,679,560元=8,912,813,520元) $\times$ 千分之0.5+390,000=4,846,406元】=44,146,854元}，則應轉列免稅部門吸收交際費為0元(計算式：應稅業務申報交際費31,916,093元-限額44,146,854元=0元)，與核定之差額4,249,866元，應予追認，亦即應追認「停徵之證券期貨交易所得4,249,866元」。

4. 核定期貨交易所得(損失)」分攤利息支出8,224,720元部分：訴願理由貳四(三)，有下列之違法：

(1)按「主旨：補充核釋『綜合證券商暨票券金融公司』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：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條規定三種證券業務之綜合證券商及依票券商管理辦法第7條所稱票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：(一)綜合證券商：1.營業費用部分：…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。」為85年8月9日台財稅第851914404號函所明示。

(2)原告申報利息收入、利息支出及被告核定之明細如行政訴訟補呈理由狀第39頁至第40頁附表。

- (3)核定將皆屬應稅收入之利息收入再行區分為可直接歸屬及不可直接歸屬之利息收入，有違背所得稅法第4條之1之情形：查85年函釋係因所得稅法第4條之1之法律規定，而特別針對綜合證券商暨票券金融公司發布利息支出得否明確歸屬之準則依據及計算分攤方式，然究其上開函釋僅規定利息支出須區分可否明確歸屬，並未有利息收入亦應區分為可明確歸屬及不可明確歸屬兩部分之規定，蓋：（一）利息收入不論是否與出售有價證券有關均應課稅本無分攤問題，因此並無區分可或不可直接歸屬之必要，唯有利息支出方有得否直接歸屬及分攤問題。（二）85年函釋對利息支出之分攤之所以不以同函釋對其他成本費用之分攤方式（即直接以員工人數或辦公室面積之比例為分攤），其意義係在於當利息收入大於利息支出（已將可個別辨認歸屬於免稅業務之利息支出扣除）之情況下，納稅義務人就利息部分既需負擔所得稅，則可推論原告賺取免稅證券交易所得係以自有資金為之，而無需將本年度利息支出再分攤至證券交易所項下。因此，該函釋之「利息收入大於利息支出」應係就「全部」之利息收入與全部之利息支出（扣除可明確歸屬予免稅業務之利息支出後）加以比較，才符合財政部為前開函釋之目的。換言之，單以非營業之利息收入與非營業之利息支出比較之結果，絕對非常容易造成違反所得稅法第4條之1所為反面之解釋，造成非證券交易損失亦不得自所得額中減除之結果，故被告核定顯有適用所得稅法第4條之1錯誤之違法。
- (4)短期票券利息所得亦應列入利息收支比較：依據證券商管理規則第18條規定：「證券商資金除由金融機構兼營外，非屬經營業務所需者不得借貸與他人或移作其他用途。且其資金運用以下列用途為限：（一）銀行存款；（二）購買政府債券或金融債券；（三）購買國庫券、可轉讓定期存單或商業票券；…資金調度將多餘資金購買可轉讓定期存單等短期票券，其產生之利息收入總額4,017,965元，因該利息收入係應稅所得（已分離課稅）且亦已負擔相關資金成本，本即為利息收入之一部分，且屬應稅所得，故為利息收支比較時仍應將短期票券利息所得納入，方為合理。
- (5)被告對財政部85年函釋「不可明確歸屬利息支出之分攤方式」之文義解釋及其訂立之意旨之認定，均顯然錯誤。財政部訂立85年函釋以為綜合證券商利息支出分攤計算準據之原理及精神如下：
- ①財政部85年函釋之設計，係應先進行利息收支之比較，以決定利息支出是否須作分攤：證券商因以各

項資金之有效調度賺取利息收入本即為其重要業務之一，故當一證券商之利息收入大於利息支出時，表示該證券商資金運用得當而產生了利息所得，而這個所得係屬應稅而已被列入課稅所得中，且事實上會有相當部分是因將借入資金投入經營融資融券業務而產生利息收入所致，因此基於租稅稽徵之經濟起見及對證券商業務特性之考量，財政部乃發布85年函釋規範稽徵機關不需對利息收入大於利息支出之證券商來分攤利息支出於免稅所得項下。反之，如利息收入小於利息支出，該證券商在資金調度上產生了「利息損失」，因此一損失將會抵銷部分應稅所得而造成課稅所得減少，且此狀況下可合理推估該證券商之資金運用結果較有可能使用借入資金從事買賣有價證券活動所需，故有必要將該利息支出大於利息收入之部分（也就是前述的「利息損失」）加以分攤，方不致造成不公，而財政部85年函釋之設計不僅可避免逐一舉證之不便及無效率，另一方面也達到了鼓勵證券商有效率運用資金之目的。

- ②得以個別歸屬之利息支出仍應依個別歸屬情況認列：營利事業之資金於在某些特殊情況下，如得以辨認某筆利息支出係專為某項業務而發生（例如專案借款即為一例），則仍須將該等可以直接歸屬辨認者予以明確歸屬，剩下的部分因歸屬辨認困難方能採用前述的權宜比較方式，因此財政部85年函釋前段方規定「其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；...」

- ③財政部85年函釋係規定以「利息收支差額」而非「利息支出」分攤至免稅所得項下：當一證券商符合利息支出大於利息收入之前提條件時，便須進行利息支出之分攤；財政部85年函釋之設計是規定將「利息收支之差額」運用公式加以分攤，這種以利息收支差額來加以分攤之概念與財政部其他相關函釋及規定之概念均不相同，係財政部衡酌證券商業務特性與一般營利事業不同所作的設計。85年函釋之精神，便是將證券商在所賺得之利息收入範圍內的利息支出，認定為是其為了賺得該等利息收入而借入之資金，因此該等利息支出全數可作為其必要成本而在利息收入項下減除；而若有超過利息收入部分之利息支出，則認定該部分有可能運用於有價證券買賣，是以須就「超過利息收入之利息支出」（即利息收之差額）以公式再行分攤。

(6) 基上，適用前揭財政部函釋意旨計算手分攤利息支出

時，該函釋僅規定「利息支出」須區分可否明確歸屬，並未有「利息收入」亦應區分可明確歸屬及不可明確歸屬。甚者，利息收入亦未僅限營業外利息收入。被告核定無法明確歸屬之利息支出為83,071,413元，核定之利息收入總數為842,582,761元（計算式：營業收入-利息收入775,503,215元+非營業收入-利息收入67,079,546=842,582,761元），利息收入顯大於利息支出，依該函釋全部利息支出得在課稅所得項下減除，證券交易所應無分攤利息支出之適用至明。

5.再就「認購權證未對外發行部分」補充理由如次：

(1)未對外發行部分不屬於權利金收入：

①發行認購權證收取之權利金收入，應扣除未對外發行部分計算之。按財政部86年12月1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，屬權利金收入。自該號函釋文義以觀，發行時發行人取得之發行價款，方為上開函釋所稱之權利金收入。而原告未對外發行部分，並無取自第三人之發行價款，且於認購權證發行期間，亦無相對應發行價款（即現金）流入原告帳戶，故無上開函釋所稱「發行人於發行時所取得之發行價款」。之所以有未發行部分，部分原因是無投資人購買，部分是因依金管法令發行人有避險義務，故於法定額度範圍內未對外發行，並非意圖規避稅務法令，故意不出售。

②原告係於權證經核准發行後，始行出售原未對外發行部分之認購權證，此時始有現金流入原告帳戶，然而此已非台財稅第861922464函所稱「發行人於發行時所取得之發行價款」，自非屬權利金收入。蓋此一交易行為係「發行後買賣認購權證」，依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函及所得稅法第4條之1規定，屬於「證券交易所得」，停止課徵所得稅。

(2)關於「所得」的概念：

①所得稅法上如何定性何種收入屬於「課稅所得」，學理上主要有三種不同理論：

(甲)泉源說：此說認為，所得稅法上之應稅所得，只有在特定泉源而持續產生之收入，方為所得稅課徵之對象。

(乙)純資產增加說：此說認為，對於所得稅課稅之合理性，在於個人對其經濟財產之處分能力，因此，將一定期間所有純資產之增加均視為所得（葛克昌，綜合所得稅與憲法，收錄於所得稅與憲法

，翰蘆，增訂版，2003年2月，頁63）。

(丙)市場交易所得說：此說認為，個人所得之獲取乃以國家所確立之商業法律制度為基礎，從而所得之可稅性在於其係透過市場而取得，故應負有社會義務。亦即，只有透過市場交易而使財產有所增益之部分，始構成所得，而為所得稅課徵之對象（葛克昌，綜合所得稅與憲法，收錄於所得稅與憲法，翰蘆，增訂版，2003年2月，頁64）。

②對於所得之概念應採「市場交易所得稅」為妥。蓋依泉源說，會排除一時性、偶發性之收入，以致無法正確衡量稅負能力，導致有相同負擔能力者，卻負擔不同租稅之結果，有違量能平等課稅原則（吳志中，所得稅法上所得概念之研究-以大法官釋字第508號解釋為中心，國立台灣大學法研所公法組碩士論文，2007年7月，頁37）。採純資產增加說，則其將未實現之利得亦納入課稅，亦造成課徵實務上之困擾。有鑑於人民之所以應負擔國家財政收入，係因國家之功能在於提供私人不得、不能或不願提供之服務，形成並維護制度，人民透過國家所維持之市場而獲取所得，基於此項利用關係，因而提升其社會義務，須負擔國家維持此等服務，市場制度所需之財政支出。亦即，只有該所得係經由該市場制度所為之交易而取得者，始有負擔所得稅之義務及合理性。故採「市場交易所得稅」為妥。

③權證未對外發行部分，不符合所得稅法上「所得」之概念：如前所述，對於何種所得屬於所得稅法上所得，判斷標準採「市場交易所得」之概念。亦即，只有透過市場交易而使財產有所增益之部分，始屬所得稅法中之課稅所得。系爭實際上未在市場上發行部分，因未經市場上流通交易，券商並未與任何權證買受人締結認購（售）債權之發生，故不符合上開「市場交易所得說」之概念，自非屬所得稅法上之「所得」，從而並無所得稅之義務。

④被告稱原告未對外發行部分既經完成發行銷售程序，實為銷售與原告，即原告認購自留部分，自應認列與一般持有人相同之發行階段權利金，有違「市場交易所得稅」及民法第345條買賣契約成立之前提：

(甲)被告此一主張，係屬倒推之結論。蓋依「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」第7點第1項，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」始能向證券交易所公司申請上市買賣。券商發行之權證得在次級市場中買賣，

前提是在初次市場已經將權證「全額銷售完成」。
。既然已經「全額銷售完成」，則證券商持有部分，亦屬首次發行之銷售部分，否則就沒有所謂的「全額銷售完成」，也就無法在次級市場中買賣。是故，對於該券商持有部分依86年之函釋，應屬權利金收入。

(乙)上開推論，乍看之下似乎成理，但若從民法買賣契約角度而言，實難認為有理由。蓋依民法第345條之規定，稱買賣者，謂當事人約定「一方」移轉財產權於「他方」，他方支付價金之契約。因此，民法不承認「同時自己與自己買賣」，亦即不承認在同一時間之同一買賣之當事人，一方面為出賣人，同時亦為買受人之情況。故買賣契約成立之前提，須雙方當事人為不同之權利主體。基上，被告認為原告關於未對外發行部分，屬於「自買自賣」的情況，與上開買賣契約須雙方當事人為不同權利主體之定義不符，難謂有買賣交易產生。基此，該未發行部分並無交易產生，僅係自己所持有，並無「所得」發生，故不屬於權利金收入之所得。

⑤被告不能以原告關於未發行部分會計分錄之借方貸方科目，即認未對外發行而由原告持有部分已轉換為權證資產，難謂無收入產生。對於課稅事實發生之舉證責任，被告應積極舉證是否確有對應該筆交易之資金流入，始可謂已盡其舉證責任。

(甲)對於課稅要件事實之發生，稅捐稽徵機關有舉證之義務。應積極提出相當事證證明該當稅法上之構成要件，始得謂已盡課稅要件事實發生之舉證責任。

(乙)然本案被告僅以原告所持有未對外發行部分，將原告會計分錄「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」，拆解為二個分錄：

借：銀行存款	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	貸：銀行存款
---------------------	--------

使其有一個賣方分錄：「借：銀行存款，貸：交易目的金融負債－發行認購權證負債」；另有一個買方分錄：「借：發行認購權證再買回，貸：銀行存款」，據認未對外發行部分已轉換為「發行認購權證再買回」之權證資產，既已轉換增加資產，難謂無收入產生，又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，對應之權利金收入已實現，故將未發行部分核定為權利金收入自無違誤。

(丙)惟查，原告未發行部分之會計分錄係借記：交易目的金融負債－發行認購（售）權證再買回，貸記：交易目的金融負債－發行認購（售）權證負債，非但與已實際發行收到權證發行收入係借記：銀行存款，貸記：交易目的金融負債－發行認購（售）權證負債，顯然有別。其並未收到現金，在資產負債表上借記：交易目的金融負債－發行認購（售）權證再買回，亦非資產科目，而是列為「交易目的金融負債－發行認購（售）權證負債」之減項，並無實質資產之增加。被告僅以會計分錄之拆解即據課稅，不能謂已盡其對於課稅事實發生之舉證責任。蓋會計分錄之作成，與交易是否已確實發生是二回事，不能僅以會計科目分錄之記載，即謂該筆應稅交易已經確實發生，被告之認定顯不足為據。被告應積極舉證是否確有相對應該筆交易之資金流入，且該筆資金之流入，確係對應於該筆應稅交易之發生，始可謂其已盡舉證責任。

(6)綜上，本案關於未對外發行部分，實際上根本未有交易發生，亦無交易對價之資金流入，其既無財產上之增益，即無所得稅之義務，否則將發生僅單純持有自己手上而無任何移動的財產，卻被認定為已完成一筆財產交易，從而須負所得稅義務之荒謬結論。本案被告須積極釐清證明該未發行部分「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」之會計分錄，交易確實發生，而非僅將之拆解為一個賣方分錄，一個買方分錄，恣意增列現金之借貸方金額，即可謂已盡其舉證責任。本案實際上未有交易，被告亦無法證明對應財產交易之資金流入，則依「疑則有利於納稅義務人」以及「臆測課稅禁止」之原則，應否認「未對外發行部分」屬權利金收入，而負有所得稅之義務。被告對實際上根本未有交易發生，亦無交易對價之資金流入及財產上之增益之未發行部分加以課稅，已違反稅捐稽徵法第12條之1所揭櫫之「實質課稅原則」。

6. 綜上，核定通知書第99欄「停徵之證券期貨交易所得（損失）」，其中（一）、權證部之損失1,057,175,993元應准列為應稅之認購權證權利金收入之必要成本費用；（二）交際費並無超限4,249,866元，不應轉列本科

目吸收；（三）、證券期貨交易所（損失）並無分攤利息支出8,224,720 元之適用。敬祈大院判決「停徵之證券期貨交易所（損失）」為1,814,233,711 元（計算式：原核定744,583,130元+1,057,175,995元+4,249,866元+8,224,720元=1,814,233,711元）。

（二）被告主張之理由：

1. 按「自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」、「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」、「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，於進貨時直接所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，以不超過千分之零點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點5為限。三、以運輸貨物為目的，……。四、以供給勞務或信用為業者，……全年營業收益超過4千5百萬元者，……，經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6 為限。」分別為行為時所得稅法第4條之1、第24條第1項及第37條第1項所明定。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%（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。」、「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條規定三種證券業務之綜合證券商及依票券商管理辦法第7 條所稱票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：（一）綜合證券商：1、營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。惟其分攤方式經選定後，前後期應一致，不得變更。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。……。」

、「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）依標的股東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。又依證券交易稅實施注意事項第2點規定，發行認購（售）權證，不屬於交易行爲，應免徵證券交易所得稅，自亦非屬營業稅之課稅範圍。」為財政部83年11月23日台財稅第831620897號、85年8月9日台財稅第851914404號、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號函所明釋。

2. 有關「發行權證所得」之計算：

- (1) 證券商發行權證收取之發行價款依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行爲時所得稅法第24條規定課徵所得稅

；至於系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以（86）台財證（五）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，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稅，則依衡平原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，故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稅，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。

- (2)原告雖主張其進行避險交易，係依主管機關之行政命令辦理，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，導致損失亦不得自課稅所得額中減除。若採原告主張將避險證券交易損失認定為發行認購權證權利金收入之成本減除，則侵蝕了應稅之發行認購權證所得；再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，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稅或損失，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稅因免稅，其因避險之證券交易所稅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所稅，即謂該種證券交易所稅，係出於強制而與一般消費者為證券

交易有所不同，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。

- (3)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。原告稱其發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，非屬所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，此為發行認購權證之成本，自應作為應稅收入之減項云云，尚不可採。
- (4)依據「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」之規定，認購權證發行人須進行風險沖銷交易，可自行或委託風險管理人進行避險，該預定之風險沖銷策略係發行人對投資人之一項承諾與約定，就避險觀點而言，其目的並非在獲利，另權利金之支付，對投資人而言，亦存有某種程度的避險成本（一旦標的股票市價低於約定價格，投資人選擇不履約，權利金全數遭沒入），若券商的避險成本可以列為課稅所得減項，則券商與投資人之風險與報酬顯不對稱，券商獨占優勢，面對過去投資風險所造成的損失，力求要在租稅上求取彌補，然對相對弱勢的投資人而言，反倒受限於所得稅法第4條之1證券交易損失不得自所得額中減除之規定，毫無補救之道，同一經濟行為卻對券商與投資人產生迥然不同之租稅效果，實有違租稅公平與租稅中立。又依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第3條之規定，須同時經營有價證券承銷、自行買賣及行紀或居間等3種業務者（即一般所稱綜合證券商），方具有發行人資格，既為綜合證券商，應足能調整選擇最適宜之避險策略以求取最大之利益，非必然產生鉅額避險損失，自無稅負不合理之虞。
- (5)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，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。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，與上訴人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。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，不生違反收入成本配合原則問題。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。從而，原告主張有關不准將避險成本認列為應稅權利金收入之成本，將有違所得稅法第24條第1項所揭櫫之「收入成本配合原則」相違一節，洵非可取。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。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，至原告主張認購權證權利金應分攤之營業費用為12,632,273元與被告復查決定書主文中追認停徵之證券、期貨交易所得12,341,030元（詳原卷第750頁，自營部門及避險部

門營業費用291,120,252元－原查核定303,461,282元)
) 不符，係因原告已將差額291,243 元列於應稅所得
項下減除，不應再重複列為「停徵之證券期貨交易所
得」項下費用。

(6)國外證券商係依所得稅法第25條第1 項規定辦理，而
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
後，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，量能課稅及租稅公平必需在合法適用法
律之前提下進行，不能違背法律規定而主張量能課稅
及租稅公平，此為依法行政之原則。至原告主張96年
7月11日增訂公布所得稅法第24之2條闡明財政部86年
函釋之課稅結果，違憲侵害原告財產權乙節，惟該規
定並未否認認購權證為有價證券之屬性，僅為「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，不適用證券交易法第4
條之1及第4條之2 」之例外性之規定，且未規定得溯
及既往適用，則本件自無其適用，原告就此所為之主
張，要無可採。而財政部依行為時所得稅法第4條之1
規定，業以財政部86年7 月31日函釋明認購權證發行
後，買賣認購權證及認購權證持有人行使權利而為標
的股票之交易，停止課徵證券交易所稅，則依衡平
原則，證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除；
此觀司法院釋字第493號解釋肯認所得稅法第4條之1
證券交易免稅所得，相似案件有最高行政法院98年度
判字第580、786、801、957號判決可資參照。

(7)原告主張「發行認購權證權利金收入」1,021,828,11
4元，應減除自留額並未取得之權利金收入155,466,9
00 元，應重核為866,361,214元乙節，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
第7 點規定：「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……。」，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」
始能向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

，即原告認購自留額度之法律地位係屬「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，相似案情亦有最高行政法院98年度判字第563、838號判決可資參採。

3. 分攤交際費部分：原告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、自營等部門經營業務所支付之交際費，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並依所得稅法第37條及財政部83年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。此係採對原告最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓原告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，有最高行政法院98年度判字第1137號、957號及552號等諸多判決，可資參採。

4. 分攤利息支出部分：

(1) 依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋規定，利息收入及利息支出均應先區分可否明確歸屬，其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，如利息收入大於利息支出，則全部利息支出得在課稅所得項下減除；如利息收入小於利息支出，其利息收支差額應以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之利息，不得在課稅所得項下減除。

(2) 經查原告所列報利息收入中權證保證金利息、交割結算基金利息、公會自律金利息、營業保證金利息及違約款利息均為經營本業所發生之利息收入，係屬可明確歸屬之利息收入；而短期票券利息收入，依所得稅法第24條第2項規定不計入營利事業所得額課稅，自

不得併入利息收支比較，故本期無法明確歸屬之利息收入為銀行活定存利息62,160,845元，被告核定應分攤利息支出8,224,720 元【（無法明確歸屬之利息支出101,270,308－無法明確歸屬之利息收入62,160,845）×購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金比例21.03 %】並無違誤。原告主張上開函釋並未有利利息收入亦應區分為可明確歸屬及不可明確歸屬兩部分之規定，惟依高院92年度訴字第157 號案所述向財政部調閱85年8 月9 日台財稅第851914404 號函釋之原始卷宗，其卷內相關資料顯示，85年8 月5 日之會議紀錄內容與上開函釋意旨一致，且會議前提供參與開會者預研閱之「研析意見表」中亦載明，台北市證券商公會確實提出「以全部利息收入與利息支出相比較來決定應否分攤」的意見，但財政部顯然未採納，仍然堅持一貫之見解（見上開案件之判決書所載）。益證原告主張不可採，故被告依上開函釋規定，將利息收入及利息支出先區分可否明確歸屬，並無違誤，相似案件有最高行政法院98年度判字第1152、1137及705 號等諸多判決，可資參採。

5. 據上論述，本件原處分、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「自中華民國79年1月1日起，證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」、「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」、「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，……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，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交价格課徵千分之1 證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所所得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行

使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之3證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按千分之3稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之3稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。……」、「以買賣有價證券爲專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準爲限：（一）買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。（二）因有價證券所取得之股息、紅利及利息（包括短期票券之利息收入）等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%（現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」及「綜合證券商及票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：（一）綜合證券商：1.營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作爲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爲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86年7月31日台財稅第861909311號、86年12月1日台財稅第861922464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號函釋在案。

二、本件原告92年度營利事業所得稅結算申報，採到期履約計算損益方式，自行計算認購權證利益47,187,935元（發行認購

權證權利金收入1,021,828,114 元－認購權證發行後再買回出售損失630,650,660 元－避險部位股票出售損失265,495,320 元－可歸屬寶來22-27 之避險部位營業費用78,494,199 元），於全年所得額項下列報減項「第58欄」負47,187,935 元；及原列報停徵之證券、期貨交易所得1,924,443,391 元、交際費33,577,867元、利息支出總額132,447,879 元（帳列營業成本項下49,376,466元＋非營業損失項下91,722,098 元－自行調整屬未實現性質8,650, 685元）及利息收入總額842,582,761 元（帳列營業收入項下775,503,215 元＋非營業收入項下71,097,511元－自行調整屬短期票稅利息收入4,017,965 元）。被告機關初查，以（一）92年度到期認購權證（寶來22-27 ）權利金收入1,021,828,114 元應轉列營業收入。（二）認購權證發行後再買回出售損失630,650,660 元（出售收入1,049,028,900 元－出售成本1,679,679,560 元）、避險部位股票出售損失265,495,320 元（出售收入6,967,638,640 元－出售成本7,233,133,960 元），合計負896,145,980 元為證券交易損失，依所得稅法第4 條之1 規定不得自所得額中減除，併同其餘調整，核定「第58欄」0 元。（三）應稅業務交際費可列支限額為27,098,249元，將超限之交際費6,479,618 元扣除自營部門及避險部門已分攤交際費1,661,774 元及567,978 元，歸屬有價證券出售收入項下認列4,249,866 元（33,577,867元－27,098,249元－1,661,774 元－567,978 元）。（四）銀行借款、商業本票等利息支出合計101,270,308 元為無法明確歸屬之利息支出；銀行活、定存利息收入合計62,160,845元為無法明確歸屬之利息收入，依首揭函釋核算有價證券出售收入應分攤利息支出為8,224,720 元【（無法明確歸屬之利息支出101,270,308 元－無法明確歸屬之利息收入62,160,845元）×購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金比例21.03 %】，併同其餘調整，核定停徵之證券、期貨交易所得744,583,130 元。原告不服，主張略以，（一）「發行權證所得」之計算，應以「權證權利金收入」扣除「必要成本費用」後之淨額為準，始符合成本收入配合原則。（二）申報之交際費符合法令及財政部函釋；原核定就「應稅部門」計算交際限額，超限數轉由「免稅部門」吸收，已逾越所得稅法第37條第1 項、營利事業所得稅查核準則第80條規定及財政部前揭函釋意旨。（三）原核定將皆屬應稅收入之利息收入再區分為可直接歸屬及不可直接歸屬之利息收入，有違所得稅法第4 條之1 規定；短期票券利息所得亦應列入利息收支比較；首揭財政部函釋僅規定「利息支出」須區分可否明確歸屬，並未規定「利息收入」亦應區分可明確歸屬及不可明確歸屬云云。申經被告機關復查結果，准予追認停徵之證券、期貨交易所得12,341,030元（原核定避險部門免稅所得應分攤營業費用11

1,725,131 元—99,384,101元），變更核定為756,924,160 元，其餘復查駁回，原告仍表不服，提起訴願遭決定駁回各情，有原告92年度營利事業所得稅結算申報暨91年度未分配盈餘申報查核簽證報告書、營利事業所得稅暫繳稅額申報書、營利事業所得稅暫繳稅額繳款書、營利事業所得稅結算稅額繳款書、91年度營利事業所得稅未分配盈餘稅額繳款書、各類所得扣繳暨免扣繳憑單申報書、全年股利分配彙總資料申報書、原告92年度營利事業所得稅結算申報暨91年度未分配盈餘申報書、課稅資料歸戶清單、資產負債表、營利事業所得稅結算申報調查項目調整數額報告表、股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報異常審查清單、各類所得扣繳暨免扣繳憑單、股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表核定通知書、未分配盈餘申報核定通知書、復查及訴願決定書等附原處分卷及訴願卷內可稽。

- 三、原告循序起訴意旨略以：原告發行權證，基於履行證交法令課予之法定避險義務，而買賣標的股票、權證，因此所生之損益（即避險交易損益），應按「交易實質」歸屬於應稅收入，與相對應之權證發行收入併計損益，不應按「交易形式」歸屬於所得稅法第4 條之1 免稅收入項下，而與無關之一般證券交易免稅收入併計損益；所得稅法第4 條之1 之證券交易行為概念不應當包含發行權證後之避險目的交易行為；財政部86年函釋違反所得稅法第4 條之1 之立法意旨；避險目的交易損益與權證發行收入有「成本費用與收入配合」之關聯，依所得稅法第24條第1 項所揭示所得稅以「成本費用與收入配合原則」下之「淨所得」課稅之立法意旨，避險目的交易損益應自所對應之權證發行收入扣除，所得稅法第4 條之1 之文義及立法目的，不能禁止抑其扣除；財政部86年函釋違憲侵害原告憲法第19條「人民依法律納稅」、第15條「人民財產權」及第7 條「平等權」保障之規定；權證避險交易損失為發行權證之必要成本，「發行認購權證淨所得」之計算，應以「發行認購權證權利金收入」扣除「必要成本費用」後之淨額為準。被告機關將第58欄「發行認購權證權利金收入」全數核定轉列為應稅之營業收入項下，另將為了「履約及避險目的而為之交易損失」全數列為第99欄「停徵之證券、期貨交易所得（損失）」項下，此一課稅方式，將一項完整交易，切割適用不同法律，違反所得稅法第24條第1 項揭示之成本收入配合原則、司法院釋字第420 號解釋之實質課稅原則及釋字第385 號「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。又原告為符合證券交易法第15條規定之綜合證券商，營業費用可明確歸屬至經紀部門、承銷部門、自營部門、權證部門及管理部門5 個單位，原告依綜合證券商營業費用

歸屬及分攤之規定，可直接歸屬經紀部、承銷部、權證（避險）部及自營部之營業費用已直接歸屬於各部門下，只非屬營業單位之「管理部門」之營業費用，按前揭85年8月9日函釋以「部門薪資」作為分攤基礎，分攤至經紀部門、承銷部門、自營部門及權證（避險）部門，並據此申報90年度營利事業所得稅，帳列交際費33,577,867元，並未超過所得稅法第37條及查核準則第80條規定之限額8,198,916,584元，因此依帳列數33,577,867元申報交際費，符合法令及財政部函釋規定，於法有據。又被告核定將皆屬應稅收入之利息收入再行區分為可直接歸屬及不可直接歸屬之利息收入，有違背所得稅法第4條之1之情形；短期票券利息所得亦應列入利息收支比較；被告對財政部85年函釋「不可明確歸屬利息支出之分攤方式」之文義解釋及其訂立之意旨之認定，均顯然錯誤；依該函釋全部利息支出得在課稅所得項下減除，證券交易所應無分攤利息支出之適用至明。再者，就「認購權證未對外發行部分」，應不屬於權利金收入，故發行認購權證收取之權利金收入，應扣除未對外發行部分計算之；原告係於權證經核准發行後，始行出售原未對外發行部分之認購權證，此時始有現金流入原告帳戶，然而此已非台財稅第861922464函所稱「發行人於發行時所取得之發行價款」，自非屬權利金收入；權證未對外發行部分，不符合所得稅法上「所得」之概念，並無所得稅之義務。被告稱原告未對外發行部分既經完成發行銷售程序，實為銷售與原告，即原告認購自留部分，自應認列與一般持有人相同之發行階段權利金，有違「市場交易所得稅」及民法第345條買賣契約成立之前提；為此請判決如訴之聲明云云。

四、本件兩造之爭點為發行認購權證避險部位標的股票出售損失及認購權證發行後再買回出售損失，應否列為發行認購權證權利金收入之必要成本？得否自權利金收入應稅項下扣除？又原告發行認購權證所得之權利金收入，是否包含發行人本身之自留額度部分？系爭交際費限額之計算，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？被告將應稅部門原列報系爭應分攤之交際費超限部分，移入免稅收入應分攤之費用及否准避險部位損失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？又證券期貨交易所得是否應分攤利息支出等？經查：

甲、關於「發行權證所得」之計算：

（一）「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。……」及「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）臺財證（5）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。（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。」分別經財政部 86 年 12 月 11 日台財稅第 861922464 號及 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函釋在案。

- （二）依臺灣證券交易所股份有限公司審查認購（售）權證上市作業程序第 7 點規定：「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……。」，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」始能向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，即原告認購自留額度之法律地位係屬「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。次查，依行爲時證券交易所公司認購（售）權證上市審查準則第 10 條第 3 款規定「發行人及其關係人、受僱人持有單位數，不得逾上市單位 20%」故認購權證之自留並非法律強制規定，發行人既選擇認購自留，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。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，查收入之實現創造資產的增加，本案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，申言之，其交易分錄可解析為：

借：銀行存款	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	貸：銀行存款

原告之發行價款既已轉換增加資產，難謂無收入之產生，是原告主張發行認購權證系爭自留額度部分，並非「發行時發行人所取得之發行價款」，應非屬權利金收入云云，尚非可採。（相似案情最高行政法院98年度判字第563、838號判決意旨，亦採相同見解。）

（三）次查財政部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（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得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。

（四）原告雖主張其進行避險交易，係依主管機關之行政命令辦理，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，導致損失亦不得自課稅所得

額中減除。否則如將避險證券交易損失認定為發行認購權證權利金收入之成本減除，則侵蝕了應稅之發行認購權證所得；再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，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。

(五) 又所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，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。原告稱其發行認購權證避險需要而買賣標的股票，與一般投資者自行決定買賣股票之交易屬性，截然不同，故證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所為之股票交易之損益自有區別，故發行認購權證避險需要而買賣標的股票，非屬所得稅法第4條之1所規範單純買賣有價證券之證券交易損益之範圍，為發行權證避險而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，此為發行認購權證之成本，自應作為應稅收入之減項云云，尚非可採。

(六) 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，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。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。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，不生違反收入成本配合原則問題。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。從而，原告主張有關不准將避險成本認列為應稅權利金收入之成本，將有違所得稅法第24條第1項所揭櫫之「收入成本配合原則」一節，尚難採據。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。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，原告主張容非可採。又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，乃本件所應釐清之爭點，非割裂法律適用之情形，已如前述，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。至原告主張認購權證權利金應分攤之營業費用為12,632,273元與被告復查決定書主文中追認停徵之證券、期貨交易所得12,341,030元（詳原卷第750頁，自營部門及避險部門營業費用291,120,252元—原查核定303,461,282元）不符，係因原告已將差額291,243元列於應稅所得項下減除，不應再重複列為「停徵之證券期貨交易所得」項下費用。

- （七）國外證券商係依所得稅法第25條第1項規定辦理，而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後，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，量能課稅及租稅公平必需在合法適用法律之前提下進行，不能

違背法律規定而主張量能課稅及租稅公平，此為依法行政之原則。至原告主張96年7月11日增訂公布所得稅法第24之2條闡明財政部86年函釋之課稅結果，違憲侵害原告財產權乙節；惟該規定並未否認認購權證為有價證券之屬性，僅為「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，不適用證券交易法第4條之1及第4條之2」之例外性之規定，且未規定得溯及既往適用，則本件自無其適用。原告主張，要無可採。而財政部依行為時所得稅法第4條之1規定，業以財政部86年7月31日函釋明認購權證發行後，買賣認購權證及認購權證持有人行使權利而為標的股票之交易，停止課徵證券交易所得稅，則依衡平原則，證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除。

- （八）綜上，原告發行認購權證所得之權利金收入，應包含發行人轉售予發行人本身之自留額度。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，被告機關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费用，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）

乙、關於分攤交際費部分：

- （一）原告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。
- （二）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费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條及財政部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。此係採對原告最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓原告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。

丙、關於分攤利息支出部分：

- （一）依財政部85年8 月9 日台財稅第851914404 號函釋規定，利息收入及利息支出均應先區分可否明確歸屬，其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，如利息收入大於利息支出，則全部利息支出得在課稅所得項下減除；如利息收入小於利息支出，其利息收支差額應以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之利息，不得在課稅所得項下減除。
- （二）查原告所列報利息收入中權證保證金利息、交割結算基金利息、公會自律金利息、營業保證金利息及違約款利息均為經營本業所發生之利息收入，係屬可明確歸屬之利息收入；而短期票券利息收入，依所得稅法第24條第2 項規定不計入營利事業所得額課稅，自不得併入利息收支比較，故本期無法明確歸屬之利息收入為銀行活定存利息62,160,845元，被告機關依上開財政部函釋規定，將利息收入及利息支出先區分可否明確歸屬，並核定應分攤利息支出8,224,720 元【（無法明確歸屬之利息支出101,270,308 - 無法明確歸屬之利息收入62,160,845）×購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金比例21.03 % 】並無違誤（相似案件最高行政法院98年度判字第1152、1137及705 號等判決意旨，亦採相同見解）。

五、綜上論述，原告起訴論旨，並非足採。被告機關以認購權證發行時所取得之發行價款，自應包含發行人轉售予發行人本身之自留額度。又認購權證為其他有價證券，依現行所得稅法第4 條之1 規定，買賣認購權證停止課徵證券交易所所得稅，從而證券交易損失亦不得自所得額中減除。避險部位損失及認購權證再買回出售損失，係證券交易損失性質，否准自應稅收入項下減除；並將應稅部門原列報系爭應分攤之交際費超限部分，移入免稅收入應分攤之費用；又將利息收入及利息支出先區分可否明確歸屬，並核定有價證券出售部分應

分攤利息支出等由，調整交際費4,249,866 元、利息支出分攤數8,224,720 元歸屬證券、期貨交易所得項下認列，併同其他調整，核定停徵之證券、期貨交易所得為744,583,130 元；嗣復查決定重行核算屬避險部門免稅所得應分攤之營業費用為99,384,101元，追認停徵之證券、期貨交易所得12,341,030元（原核定避險部門免稅所得應分攤營業費用111,725,131 元－99,384,101元），變更核定該項所得為756,924,160 元，認事用法，並無違誤，訴願決定，遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及證據，核與本判決得心證及結果不生影響，毋庸逐一論述，附此敘明。

七、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 99 年 1 月 28 日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法 官	闕銘富
法 官	帥嘉寶
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20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 99 年 1 月 28 日

書記官 吳芳靜