

司法院大法官書記處收文
100年4月19日
會台字第10343號

正本

函

受文者：司法院

速 別：最速件

發文日期：中華民國100年4月18日

發文字號：普字第11002217號

附 件：如說明。

主 旨：為最高行政法院99年度判字第813號判決所適用之所得稅法第4條之1、財政部86年7月31日台財稅字第861909311號函及同年12月11日台財稅字第861922464號函，有抵觸憲法第7條、第15條、第19條及第23條之疑義，向鈞院聲請解釋憲法。

說 明：檢附釋憲聲請書乙份。

正 本：司法院

聲 請 人：元富證券股份有限公司

代 表 人：陳俊宏

代 理 人：許祺昌會計師

李益甄律師

蘇偉哲律師

聯 絡 人：李益甄律師

大法官書記處

三科

總收文 04718
G10009407

釋憲聲請書

聲請人 元富證券股份有限公司

代表人 陳俊宏

代理人 許祺昌會計師

李益甄律師

蘇偉哲律師

壹、聲請解釋憲法之目的

按「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：…二、人民、法人或政黨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，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款定有明文。本案係因最高行政法院99年度判字第813號判決（下稱「原確定判決」，附件1）以所得稅法第4條之1、財政部86年7月31日台財稅字第861909311號函（下稱「財政部86年7月函」，附件2）及同年12月11日台財稅字第861922464號函（下稱「財政部86年12月函」，附件3），認財政部臺北市國稅局（下稱「臺北市國稅局」）補徵聲請人民國（下同）88年度營利事業所得稅，於法有據，惟聲請人認所得稅法第4條之1、財政部86年7月函及86年12月函係屬違憲，故臺北市國稅局之補徵處分即屬不法侵害聲請人受憲法保障之財產權，且聲請人已用盡訴訟程序，乃向鈞院聲請解釋憲法，懇請鈞院惠予宣告所得稅法第4條之1及上揭財政部二則函釋牴觸憲法而無效。

貳、疑義之經過與性質及涉及之憲法條文

一、疑義之經過

緣聲請人 88 年度營利事業所得稅結算申報，原列報該年度營業收入新臺幣（下同）86,020,143,054 元，營業成本 82,931,605,657 元、停徵之證券交易所得 389,550,291 元、課稅所得額 1,292,114,233 元及股東可扣抵稅額帳戶期末餘額 201,286,178 元，經臺北市國稅局初查分別核定為 86,082,081,706 元、82,935,507,926 元、負 91,064,644 元、1,828,861,387 元及 177,386,332 元，應補稅額 136,946,009 元。聲請人就原核定認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出及 88 年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表之尚未抵繳扣繳稅款等項不服，申請復查，經臺北市國稅局以復查決定駁回，提起訴願，復遭財政部訴願決定駁回，聲請人就認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出等 4 項仍不服，遂循序提起本件行政訴訟。嗣後聲請人就利息支出部分在第一審法院審理階段與臺北市國稅局達成和解，並撤回交際費及職工福利限額計算部分之訴，惟對臺北市國稅局否准聲請人將認購權證避險部位證券交易損失 208,615,216 元及再買回評價損失 198,970,350 元列報為發行認購權證成本之部分仍為不服，後經臺北高等行政法院以 96 年度訴字 2585 號判決聲請人敗訴，聲請人不服，提起上訴，復經最高行政法院以原確定判決駁回上訴，本案依法不得再上訴而告確定。

二、疑義之性質及所涉憲法條文

按「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所稅停止課徵所得稅，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。而財政部86年7月函釋示認購(售)權證為其他有價證券，財政部86年12月函復為釋示，「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稅或損失，…並依所得稅法第四條之一規定辦理。」，是原確定判決即適用上開規定，認聲請人本於證管法令要求所從事之避險交易，交易標的既為認購權證及標的股票，形式上即屬證券交易，交易所生之損失即係證券交易損失，不得自應稅所得額中減除。

惟按，「人民之財產權應予保障。」、「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。」、「人民有依法律納稅之義務。」、「憲法所列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利所必要者，不得以法律限制之。」憲法第15條、第7條、第19條與第23條分別定有明文。聲請人本於證管法令要求所從事之避險交易，遭所得稅法第4條之1、財政部86年7月函及86年12月函逕依交易形式外觀認定為證券交易，致避險損失不得自應稅所得額中減除，使聲請人負擔遠超過租稅負擔能力之稅負，是前揭規定違反憲法上實質課稅之公平原則、平等原則及比例原則至明，並不法侵害聲請人憲法上之財產權，有違憲法保障人權之旨。是聲請人乃依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款：「按人民、法人或政黨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

定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法」之規定，向鈞院聲請解釋憲法。

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

按「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所稅停止課徵所得稅，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。而所謂「證券交易」，依聲請人所受之最高行政法院99年度判字第813號判決之見解，「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」（原確定判決書第10頁第14行以下，附件1），且此等見解已為最高行政法院之一貫見解，是可認該條客觀上之適用範圍，係及於一切具有證券形式外觀之交易；至所得稅法第4條之1之「證券交易」何以純採形式外觀認定，最高行政法院多號判決均認要非如是，將「有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性」（原確定判決書第10頁第16行，附件1）。

惟所得稅法第4條之1及據以發佈之財政部86年7月函及86年12月函，純以形式外觀認定「證券交易」，而不問各種證券交易之經濟實態，已顯違鈞院前於釋字第420號解釋中所昭示之「實質課稅之公平原則」；其為維持「證券交易之安定性及國家稅收之一致性」，而純以形式外觀認定「證券交易」，使依法從事避險交易如證券商者一概不得自發行權證之權利金收入中扣除避險交易損失，而須承擔顯然過高之稅負，亦抵觸憲法第23條之比例原則，聲請人茲詳述其理由如下：

(一) 謹就聲請人認購權證之業務簡要說明如下：

查所謂認購權證依行為時「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」（下稱「處理要點」，附件4）第3條第1項規定，係指「標的證券發行公司以外之第三者所發行表彰認購（售）權證持有人於履約期間內或特定到期日，有權按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之有價證券」，亦即，為投資人在給付一定價金（權利金）後，即取得在認購權證存續期間內或特定時點上向發行券商請求履約之權利，其履約方式有實物（標的股票）交割及現金結算兩種。一認購權證於其發行至到期期間之各種交易活動簡述如下：

發行市場	<p>發行：主管機關核准發行證券商得發行之認購權證總金額</p> <p>銷售：發行證券商向投資人銷售經主管機關核准之認購權證</p> <p>掛牌上市：發行證券商於銷售認購權證達主管機關要求之比例後，得申請掛牌上市於市場公開銷售</p>
交易市場	<p>造市：收回或釋出權證；提供投資人應買/應賣認購權證時之報價及被動收回或釋出避險：依權證流通在外數量調節避險部位，以達主管機關之要求</p>
到期前履約	<p>投資人要求履約，發行證券商得選擇交付證券或現金價差予投資人</p>
權證到期	<p>履約：認購權證具履約價值者，即將價差以現</p>

	<p>金交付予投資人</p> <p>轉銷：認購權證收回後，至到期無履約價值後，於會計帳上自動轉銷為損失</p>
--	---------------------------------------------------------

基於上述認購權證於其發行至到期期間之各種交易活動，可知發行認購權證之證券商於該期間負有以下二項義務：

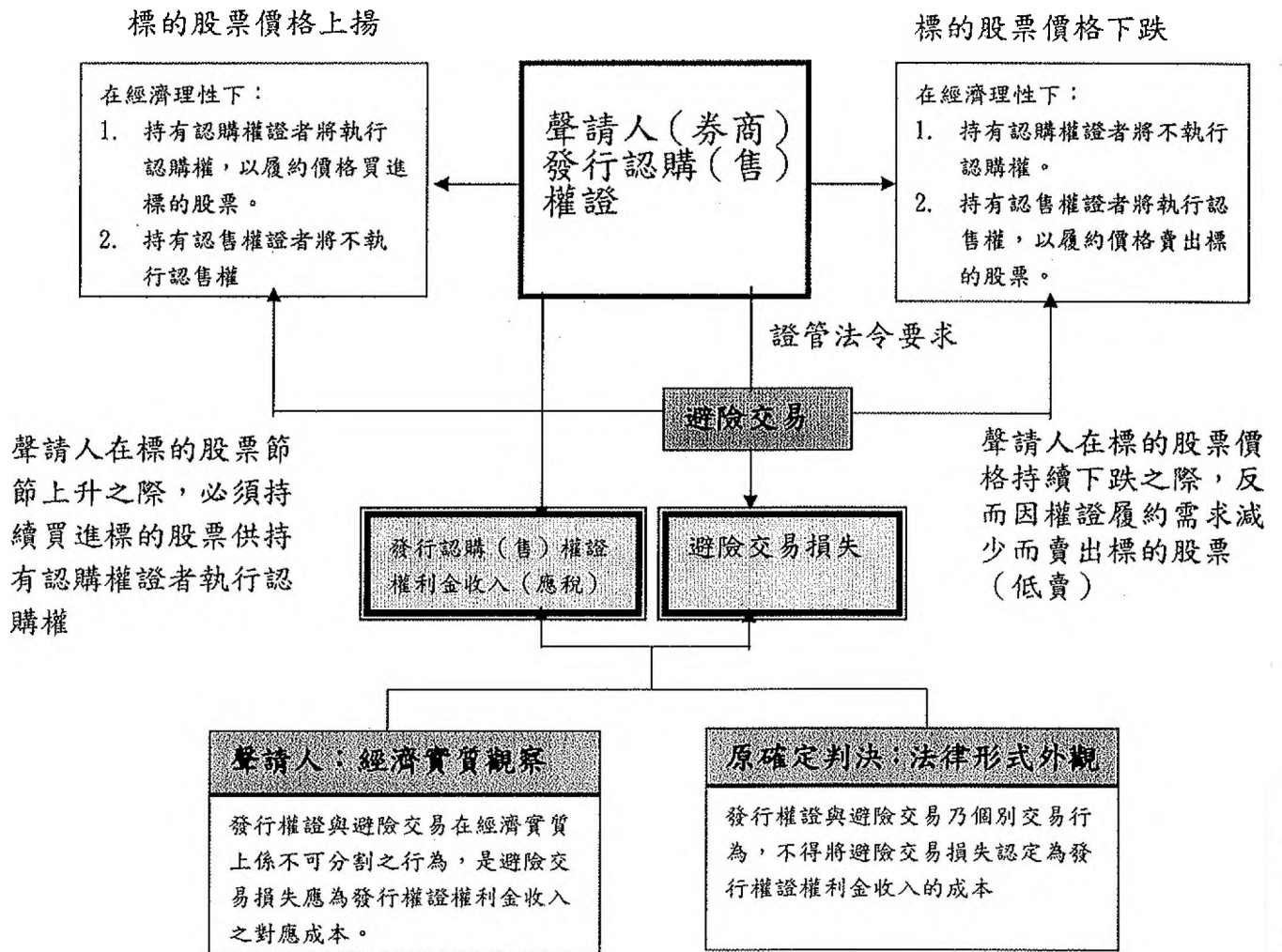
- 1、發行義務：包括 A. 發行銷售及掛牌、B. 基於造市義務於市場上被動收回或釋出該檔權證、C. 接受投資人履約。
- 2、避險義務：係為避免發行證券商於權證投資人要求履約時無法履行義務，故發行證券商須先購買一定數量之標的股票或採其他有效方式（如：買賣同一標的證券之衍生性金融商品）進行避險。

綜上所述，發行認購權證之證券商於發行認購權證期間所產生之損益包含：

- 1、銷售已發行認購權證之權利金；
- 2、申請掛牌之上市及行政費用；
- 3、市場收回及釋出認購權證之損益；
- 4、依主管機關之避險要求而買賣避險標的之損益；
- 5、認購權證經投資人履約而生之履約損益；及
- 6、發行證券商自交易市場收回認購權證之到期失效損失。

以上交易活動之損益均係因證券商發行認購權證而產生，應於認購權證到期時合併計算，以合理表達證券商發行認購權證之完整損益。

(二) 為使 鈞院瞭解本案爭點，聲請人謹以下圖說明原確定判決與聲請人對於避險交易損失認定見解之差異，爰請 鈞院參酌：



(三) 所得稅法第 4 條之 1 及財政部二函釋違反實質課稅原則

1、 聲請人申請發行認購權證，依法有進行避險交易之法律義務

(1) 本件聲請人發行權證之主要相關法令為前開處理要點（附件 4）及「台灣證券交易所股份有限公司認購

（售）權證上市審查準則」（下稱「審查準則」，附件 5）。聲請人於取得主管機關認購（售）權證發行人資格後，申請擬發行之認購權證，應檢附發行計畫等相關文件（審查準則第 4 條參照），其中發行計畫應載明「預定之風險沖銷策略」等應記載事項（處理要點 14、審查準則第 6 條），供主管機關審查證券商是否具備發行人資格及台灣證券交易所股份有限公司（下稱台灣證交所）審查是否同意認購權證上市，合先敘明。

- (2)而按「發行人申請發行認購（售）權證之資格認可者，如有下列情形之一者，本會（證期會）得不予認可：七、發行人無適當之風險管理措施者。」、「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 發行內容須包括下列條款：…（七）預定之風險沖銷策略。…」處理要點 14 與審查準則第 6 條第 5 款第 7 目，分別定有明文。綜觀上揭法令規定，聲請人申請發行認購權證時，即有配套附隨進行避險交易之義務。
- (3)次按「發行人如為自行避險或部分自行避險，該專戶應作為發行認購（售）權證之後建立避險部位及將來投資人要求履約時提供作為履約專戶之用，並只得買賣其所發行之認購權證及標的證券，帳戶中之股票不得申請領回。」、「發行人如全數委託其他機構避險，發行人亦須另設專戶，作為將來投資人要求履約時提供作為履約專戶之用，另其委託之風險管理機構亦須於發行人處開設帳戶，作為其發行認購（售）權證之

後建立避險部位之用。」此亦有台灣證交所 86 年 9 月 18 日台證上字第 29888 號函（附件 6）足資參照。

(4)再按「證券商發行認購（售）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（售）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（售）權證發行單位所代表之標的股票股數。」（台灣證交所 86 年 6 月 12 日台財證（二）字第 3294 號函，附件 7）、「證券商發行認購權證，如係全部自行避險操作者，其避險持有之部位，不得超過認購權證發行數量所表彰之標的股票股數；如係部分自行避險、部分委外避險者，其避險持有之部位，不得超過自行避險部分所表彰之標的股票股數；又如係全部委外避險者，發行人依規定仍須向本公司及主管機關申報委外風險管理機構之避險相關資料。」（台灣證交所 86 年 6 月 12 日台證上字第 23090 號函，附件 8）

(5)參諸前揭法令及主管機關解釋函令意旨，聲請人進行避險交易確係基於證管法令要求之義務，如無進行避險交易，聲請人即不得發行認購（售）權證，此一義務如同扣繳義務般皆為公法上之義務，亦即，聲請人進行避險交易，乃履行公法上之義務。

2、為應相關證管法令所進行之避險交易，與一般證券交易在經濟實質上迥然有別

承上所述，聲請人係本於證管法令要求，而以買賣標的股票或系爭權證之方式進行避險交易。此等交易雖具有證券交易之形式外觀，然若與一般證券交易行為

相較，其經濟實質有相當差異(按：關於一般證券交易與避險交易之本質差異，詳參附件9)。茲一一敘明如下：

- (1)聲請人因避險所進行之證券交易行為，乃為履行證券主管機關核准發行權證所附之公法負擔，並非為從證券市場獲利；
- (2)對聲請人而言，標的股票漲價時，不能出售手中持股獲利了結，反而須加碼購入，增加手中標的股票持股數量，以免履約時負擔太重，並確保收盤時實際避險部位與預定避險沖銷策略之差額在法令容許範圍之內；標的股票跌價時，不能加碼買入標的股票，反須認賠殺出，以確保收盤時實際避險部位與預定避險沖銷策略之差額在法令容許範圍之內，其避險操作策略須受證券商依國際通用標準模式預擬且受證管會證期局監控之避險策略公式之限制，僅於 20%範圍內享有決策自由。換言之，聲請人以買賣標的股票或系爭權證之方式進行避險者，與一般「低買高賣」之市場投資決策有明顯差異。
- (3)另以認購權證之發行為例，自權證履約日觀察，亦可發現其避險交易操作策略之不同：1. 當履約日時，標的股票市價超過約定之履約價，聲請人為履約之故，必須以低於公開市場出售標的股票予持有權證之投資人，其間之差額可能會於結算後，高於其權利金數額，即可能產生虧損；2. 當履約日時，標的股票市價低於約定之履約價，持有權證之投資人不會行使認購權而買入標的股票，聲請人即有可能於結算後，就發

行權證取得獲利。簡言之，於權證避險交易下，標的股票市價越低，聲請人越易獲利；相反地，一般證券買賣，股價越低，則虧損隨之擴大，兩者正好相反。

(4)避險交易權證發行與權證存續期間之必要配套措施，其目的在於確保將來之履約能力，亦即，避險交易是認購權證發行整體行為中不可或缺之一環，不具獨立存在之經濟目的。

3、**所得稅法第4條之1及上揭財政部86年2函釋不問避險交易之經濟實質，而給予避險交易及一般證券交易相同課稅待遇，有違實質課稅原則並屬割裂適用稅法規定**

(1)按「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。」鈞院釋字第385號解釋著有明文。

(2)經查，所得稅法第4條之1給予證券交易所得免稅優惠之同時，亦否准證券交易損失之認列，此對於一般「低買高賣」之證券交易並無不妥。然以認購權證之交易實務而言，聲請人與認購權證投資人間之契約行為並非僅指認購權證掛牌上市之銷售行為，權證掛牌上市後，聲請人基於造市義務而於市場上收回或再釋出該檔認購權證，係聲請人為確保權證投資人如期履約之權益，自屬聲請人告因發行認購權證而應負之義

務，本為發行認購權證完整營運活動之一環，而非可分別視之證券交易行為，此其一。

(3)次查，前開處理要點及審查準則等規定，亦對聲請人課以申請發行認購權證時，即須依主管機關要求建立標的股票之避險部位，且須維持一定之數量，非得任意變更之義務，是聲請人從事避險行為乃為確保權證投資人得以如期履約，而為發行認購權證之經濟活動所不可或缺，此其二。

(4)據此，聲請人基於造市義務而於市場上應買或應賣而被動收回或釋出該檔認購權證、於認購權證有履約價值時時進行履約及依主管機關要求進行之避險行為，皆屬認購權證發行整體行為中不可或缺之一環，兩者於經濟意義上具有緊密關聯，本質上即為「單一」之課稅事件。從而，避險交易本身不具獨立經濟目的，自應與一般具獨立經濟目的之證券交易為不同對待。本件最高行政法院判決據為判決基礎之所得稅法第4條之1及上揭財政部86年二函釋，竟一概以形式外觀為準，認由於認購權證與標的股票均屬有價證券，進而認定聲請人從事避險交易而買賣認購權證與標的股票，依所得稅法第4條之1規定，停課證券交易所得稅，證券交易損失自不得從所得額中減除，此顯與鈞院釋字第420號等解釋揭櫫之實質課稅公平原則相違（附件10，頁13）；再者，前開見解亦未妥適考慮認購權證發行期間所有行為之關聯性及其權利義務關係，擅將發行認購權證之續後相關損益（包含認購權證評價損益、認購權證於次級市場上再買賣

損益及認購權證履約損益等)及避險損益與權證發行之權利金收入分列，要求個別認定成本費用，顯已割裂適用稅法之權利與義務，而與前開 鈞院釋字第 385 號所示不符。

(四) 所得稅法第 4 條之 1 適用於避險交易違反平等原則

- 1、按「憲法第七條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等。」鈞院釋字第 596 號及第 485 號解釋闡述甚明。據此，憲法平等原則係要求法律應對相同之事務，為相同處理；不相同之事務，應依其不同特性作不相同處理，簡言之，即為「等者等之，不等者不等之。」，如法律規範造成「等者不等之，不等者等之」之現象，即難謂與憲法第 7 條平等原則之要求相符。
- 2、查所得稅法第 4 條之 1 立法緣由，斯時獎勵投資條例即將於 79 年 12 月 31 日廢止，為鼓勵民間投資風氣，促進資本市場發展，立法者遂於 78 年 12 月 30 日公告增訂所得稅法第 4 條之 1，規定因證券交易獲利之人民得享有免稅優惠，但如有損失，基於收入成本配合原則與租稅公平原則，亦不得自所得額減除，故規定證券交易損失不予認列，此為證券交易收入免稅後之配套措施。在立法當時的時空背景下，本條文固無不當，惟隨著商業型態的發展與變遷，新型態金融商品不斷推陳出新，自國內第一檔權證於 86 年起核准發行後，證券市場上開始出現券商以避險為目的之證券交易，此非立法者制訂所得稅法第 4 條之 1 當時所

能預見之證券交易型態，其性質亦與一般投資人以獲利為目的之證券交易型態截然不同，惟因所得稅法第4條之1未設例外規定，致產生避險交易仍必須適用所得稅法第4條之1不能列報損失之不合理現象，完全突顯出所得稅法第4條之1規範不足之窘境，其合憲性基礎亦因而開始產生鬆動。

- 3、進步言之，如前所述，聲請人因避險目的之證券交易與一般投資人為獲利所為之證券交易性質上完全迥異，雖然兩者在交易形式外觀上並無二致，但揆諸稅法「實質課稅原則」之確立，可知稅法所優先在乎者應係內在之經濟實質而非表象之交易外觀，是故，避險交易與一般證券交易既然在經濟實質層面上有截然不同之意義、目的及行為模式，兩者事物本質差異已構成稅法應為差別待遇之基礎，本於平等原則積極面上「不等者，應不等之」之要求，所得稅法第4條之1將兩者等同視之而為同一評價，已形成「不等者等之」之齊頭式平等，此顯與憲法第7條所要求之實質平等原則有違，而不能認為其合憲。

(五) 所得稅法第4條之1及上揭財政部二則函釋違反比例原則

1、所得稅法第4條之1及上揭財政部二則函釋手段與目的間顯失均衡

- (1)按限制人民權利須符合憲法第23條「比例原則」之精神，鈞院釋字第551、545、448及436號等多則解釋闡釋在案，即國家惟有在「必要」之前提下，方得以法律限制人民之權利。鈞院釋字第448號解釋

即謂：「憲法第 15 條規定，人民財產權應予保障。對人民財產權之限制，必須合於憲法第 23 條所定必要程度，並以法律定之，其由立法機關明確授權行政機關以命令訂定者，須據以發布之命令符合立法意旨且未逾越授權範圍時，始為憲法之所許，迭經本院解釋在案。」是以，由國家所發動之租稅課徵權力，涉及財產權利之拘束限制，應以比例原則作為合憲性之界限加以審查無疑。

(2)比例原則係由「適當性」、「必要性」及「衡平性」三項子原則所共同建構，其中「衡平性」係指公權力行為侵害之利益，不得與所欲達成之目的顯失均衡。依所得稅法第 4 條之 1、財政部 86 年 7 月函及 86 年 12 月函規定，認購(售)權證發行人依證管法令從事避險交易所生之損失，不得自所得額中減除，其目的係為達成證券交易行為於客觀上適用法律之公平一致，否則即有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。然其為達此目的，而令避險交易損失不得扣除，導致認購(售)權證發行人之應納稅額遠大於實際發行權證之淨收益，造成侵害納稅人固有財產權之結果，手段與目的間已失均衡，故所得稅法第 4 條之 1 及財政部二則函釋違反比例原則甚為灼然。

2、避險交易損失如依形式外觀認定為證券交易損失，將導致聲請人負擔過重稅負，造成絞殺性租稅之違憲侵害

(1)復從德國司法實務運作以觀，其經由比例原則之檢查導引出「絞殺性租稅禁止」(Verbot der

Erdrosselungssteuer))，亦即租稅課徵權力之行使，不得造成絞殺之效果。所謂「絞殺效果」，特別著重者為其在經濟上之意義，當租稅課徵所造成之效果，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，構成對財產權利之絞殺。標準「絞殺」之典型，如：租稅制度過度干預市場，致使納稅人在私法上之營業狀態已無法持續，或者課徵過重之稅賦使得納稅人對於租稅之義務履行陷於客觀上不可能等(附件 11，頁 157)。於我國租稅法制實務上，亦以絞殺性租稅之禁止為比例原則表現之型態：如 鈞院釋字第 286 號指出，「土地增值稅並未就漲價部分全額徵收，已足以兼顧其利益」，即可導出憲法秩序不容土增稅就增值全額徵收、趨近於絞殺之情形；另於遺產贈與稅第 47 條規定：「前三條規定之罰鍰，連同應徵之稅額，最多不得超過遺產總額或贈與總額」，即罰鍰加計本稅不得超過納稅人原可取得之遺產或贈與總額，亦徵絞殺性租稅禁止已存在於我國法秩序中(附件 11，頁 169)。

- (2) 查權證發行實務上，據證券商統計數據，至 93 年 7 月底之前到期的所有權證，全部權證發行收入累計已達新台幣(下同) 742.25 億元，如依上開財政部二則函釋計算之應納稅額即達 185.56 億元(742.25 億元 x 25%)，惟如將發行收入扣除避險交易損失及其他費用之後，券商發行權證的淨收益僅為 121.52 億元。換言之，券商發行權證不僅毫無利得，更須額外負擔約計 64 億餘元的所得稅(121.52 億元-185.56 億元

=-64 億元)。如以憲法保障證券商得自由選擇、形成營業活動之角度以查，適用所得稅法第 4 條之 1 及財政部二則函釋課稅之結果，形同對權證發行收入課徵毛額型所得稅，導致實際淨所得低於應納稅額，券商越作越賠的窘境，逼使認購（售）權證此種衍生性金融商品，因無利可圖而於證券市場上消失，形成以稅捐干預國內券商權證業務之自由，根本背離所得稅法第 4 條之 1 獎勵證券交易、促進資本市場形成的立法原意，對於權證發行產生「寓禁於徵」的意外效果。亦即，如避險交易損益不得併計權證發行收入之減項，無異等同藉由稅捐手段禁止一個合法的經濟活動，構成違憲之「絞殺」行為。（附件 12，頁 10）

(3)是以，所得稅法第 4 條之 1 及上揭財政部二函釋違反憲法第 23 條所要求之衡平性，有違比例原則。

綜上所陳，最高行政法院 99 年度判字第 813 號判決所適用之適用所得稅法第 4 條之 1、財政部 86 年 7 月 31 日台財稅字第 861909311 號函及同年 12 月 11 日台財稅字第 861922464 號函，違反憲法上「實質課稅之公平原則」、「不得任意割裂適用原則」、「平等原則」及「比例原則」，懇請 鈞院惠予宣告所得稅法第 4 條之 1 及上揭財政部二則函釋牴觸憲法而無效。

肆、關係文件之名稱及件數

附件：委任書正本乙份。

- 附件 1：最高行政法院 99 年度判字第 813 號判決影本乙份。
- 附件 2：財政部 86 年 7 月 31 日台財稅字第 861909311 號函影本乙份。
- 附件 3：財政部 86 年 12 月 1 日台財稅字第 861922464 號函影本乙份。
- 附件 4：發行人申請發行認購（售）權證處理要點影本乙份。
- 附件 5：台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則影本乙份。
- 附件 6：台灣證交所 86 年 9 月 18 日台證上字第 29888 號函影本乙份。
- 附件 7：台灣證交所 86 年 6 月 12 日台財證（二）字第 3294 號函影本乙份。
- 附件 8：台灣證交所 86 年 6 月 12 日台證上字第 23090 號函影本乙份。
- 附件 9：關於所得稅法第 4 條之 1 與避險交易之本質之差異參照表乙份。
- 附件 10：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，稅務旬刊第 1994 期，96 年 2 月 20 日影本乙份。
- 附件 11：黃源浩，從「絞殺禁止」到「半數原則」—比例原則在稅法領域之適用，財稅研究第 36 卷第 1 期，93 年 1 月影本乙份。
- 附件 12：黃士洲，從憲法角度談權證課稅修法應否溯及既往，稅務旬刊第 1954 期，95 年 1 月 10 日。

謹 狀
司 法 院 公 鑒

聲 請 人 元富謹 ~~元富謹~~
代 表 人 陳俊宏
代 理 人 許祺昌會計師
李益甄律師
蘇偉哲律師

中 華 民 國 1 0 0 年 4 月 18 日

委任狀

	委 任 人	受 任 人
姓名或名稱	元富證券股份有限公司	許祺昌會計師 李益甄律師 蘇偉哲律師
法定代理人	陳俊宏	
住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼		

委任人因 88 年度營利事業所得稅事件，經依法定程序提起訴訟，對於最高行政法院 99 年度判字第 813 號判決所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義，聲請解釋憲法，茲委任受任人為代理人，受任人並有為一切相關行為之權。

謹狀

司法院 公鑒

委 任 人 元富證券股份有限公司

代 表 人 陳俊宏

受 任 人 許祺昌會計師

李益甄律師

蘇偉哲律師

中 華 民 國 1 0 0 年 4 月 15 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99,判,813
 【裁判日期】 990812
 【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813號

上 訴 人 元富證券股份有限公司

代 表 人 陳俊宏
 訴訟代理人 周黎芳
 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11月27日臺北高等行政法院96年度訴字第2585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、緣上訴人民國（下同）88年度營利事業所得稅（下稱營所稅）結算申報，原列報該年度營業收入新臺幣（下同）86,020,143,054元，營業成本82,931,605,657元、停徵之證券交易所所得389,550,291元、課稅所得額1,292,114,233元及股東可扣抵稅額帳戶期末餘額201,286,178元，經被上訴人初查分別核定為86,082,081,706元、82,935,507,926元、負91,064,644元、1,828,861,387元及177,386,332元，應補稅額136,946,009元。上訴人就原核定認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出及88年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表之尚未抵繳扣繳稅款等項不服，申請復查，經被上訴人以95年12月19日財北國稅法字第0950246147號復查決定書駁回（下稱原處分），提起訴願，復遭財政部決定駁回，上訴人就認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出等4項仍不服，遂循序提起本件行政訴訟。嗣就利息支出部分在原審法院與被上訴人達成和解（出售有價證券收入應分攤利息支出72,704,402元，變更核定為53,459,119元），並撤回交際費及職工福利限額計算部分之訴。

二、上訴人起訴主張：認購權證避險部位出售損益部分，依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋，發行認購權證所

產生之履約及避險損益免稅，違反實質課稅原則，就發行認購權證所產生之履約及避險損益應回歸所得稅法第24條第1項所揭櫫之「成本收入配合原則」辦理，此由證券商會計制度關於發行認購（售）權證損益之會計事務處理方式，亦得驗證本案認購（售）權證避險部位出售損失屬於整體損益之一部分，稅務處理亦須一致，始符實質課稅原則。被上訴人執意主張履約及避險損益應適用所得稅法第4條之1之規定，未斟酌本案於實質課稅原則之適用，與該法第4條之1之立法意旨、司法院釋字第385號解釋意旨有違，亦與立法院於96年6月14日三讀通過之所得稅法第24條之1的立法意旨相悖等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分關於認購權證避險部位證券交易損失部分。

三、被上訴人則以：本件系爭認購權證業經財政部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。又財政部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。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。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等語置辯，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）按「（第1項）本要點所稱認購（售）權證，係指標的證券發行公司以外之第三者所發行表彰認購（售）權證持有人於履約期間內或特定到期日，有權按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之有價證券。（第2項）認購（售）權證之標的證券，以上市股票或其組合為限。」行為時發行人申請發行認購（售）權證處理要點第3點定有明文。而「本法所稱有價證券，謂政府債券、公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券。」復為行為時證券交易法第6條第1項著有規定。系爭認購權證固經財政部核定為其他有價證券，且以86年5月23日（86）台財證（5）第03037號公告在案，惟認購權證之「發行」既在於使持有人於履約期間內或特定到期日，取得按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之權利，則財政部上述86年12月1日台財稅第861922464號函釋認證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，而屬「應稅

所得」，應依行爲時所得稅法第24條規定課徵稅款，核屬適法有據，先此敘明。（二）次按「發行人申請發行認購（售）權證之資格認可者，如有下列情形之一，本會得不予認可：…11.發行人無適當之風險管理措施者。…」、「發行人經本會核准其上市契約後，於認購（售）權證上市買賣前，經發現或經交易所函報其有要點八各款所訂情事之一者，得撤銷其核准。」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、第11點分別著有規定（前財政部證券暨期貨管理委員會於86年5月31日發布，89年11月3日廢止；另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」代之，惟必須避險之精神一致）。又「申請本公司同意上市之認購（售）權證，應符合下列各款規定：…7.預定之風險沖銷策略。…」、「發行人有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可或報請主管機關撤銷其資格之認可：…11.發行人無適當之風險管理措施者。…」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6條第5款第7目、第8條第11款亦著有規定。依上述處理要點及審查準則規定，發行認購權證之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。（三）查財政部依行爲時所得稅法第4條之1規定，業以財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋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爲標的股票之交易，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；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，並無排除收入成本配合原則之適用益明。核證券商對認購權證標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行爲，乃其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認爲發行權證之成本或費用；由行爲時所得稅法施行細則第31條規定亦可知，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，故行爲時所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，倘許將避險證券交易損失列爲認購權證之成本費用，則侵蝕應稅之認購權證權利金所得，是財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函釋依所得稅法第4條之1規定，未准證券商減除避險證券交易損失，符合所得稅法第4條之1規定意旨，並無違上開司法院解釋所揭示之實質課稅之公平原則或割裂適用不同法律之情形。（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，各種收入可否扣除成本費用及何種支出始得作爲成本費用自收入項下減除，於稅法上各有規定，

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。是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，尙難以稅法承認於收入內扣除成本費用，即當然可將避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除；所得稅法第4條之1既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，如獨對系爭認購權證發行者為特別待遇，反有違平等原則。故所得稅法第4條之1相較同法第24條規定，乃屬應優先適用之特別規定，據此適用所得稅法第4條之1有關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規定，所生發行認購權證不得減除避險證券交易損失之結果，自不得再執所得稅法第24條之規定，遽為上述財政部86年12月1日函釋違法之論據。是財政部上述86年12月1日函釋核與所得稅法立法意旨及法律保留原則均屬無違，所屬稽徵機關辦理相關案件自得援用。上訴人主張財務會計對於證券發行人認購權證發生避險部分出售損失列為認購權證損益整體之一部分，稅務處理亦須一致，始符實質課稅原則，財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋，發行認購權證所產生之履約及避險損益免稅有違實質課稅原則云云，乃係其一己主觀之見解，尙無可採。（五）如前所述，系爭認購權證業經財政部86年5月23日以（86）台財證（5）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，又依財政部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。從而，被上訴人依所得稅法第4條之1及上述財政部86年12月1日函釋規定，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如上述，要屬適法有據。上訴人主張被上訴人就本案適用所得稅法第4條之1之規定，未斟酌實質課稅原則之適用，與該法第4條之1之立法意旨、司法院釋字第385號解釋意旨有違，亦與立法院於96年6月14日三讀通過之所得稅法第24條之1的立法意旨相悖云云，仍係其主觀法律見解，尙無足取。綜上所述，上訴人之主張均無可採。被上訴人否准系爭認購權證所產生之避險損失自權利金收入項下減除，並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤等由，資為其判斷之論據，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院查：（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。」行為時所得

稅法第24條第1項、第4條之1分別定有明文。又「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.財政部86年5月23日86台財證（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。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。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。」、「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。（二）查發行認購（售）權證不屬於證券交易行為，證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經上引財政部於86年5月23日以（86）台財證（5）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，則發行後買賣該認購權證，及因履約、避險而買賣標的股票所生之收益，依行為時所得稅法第4條之1規定，既然停止課徵證券交易所得稅，其證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除，而應配合自免稅之證券交易收入項下減除。上開財政部86年12月11日函釋意旨符合所得稅法第4條之1規定之收入與成本費用配合原則，自應予以適用。本件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，於法並無不合。另依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款與第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），固規定證券商發行權證應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然依上開事實可知，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，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀行為時所得稅法施行細則第31條規定自明，故行為時所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認列，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人主張將避險所生證券交易損失認定為認購權證之成本費用，予以減除，則侵蝕應稅之認購權證發行權利金所得等由，業經原判決剖析甚詳，於法並無不合。上訴意旨以：原判決以避險交易可能產生利得或損失即推論系爭避險損失為個別之損益，然此論理依據既非為租稅法令，亦與財務會計準則相違背等語，據以主張原判決違背營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第2條第2項規定而有判決違背法令之誤云云，依上開說明，無非係其一己歧異之法律見解，尚無足取。（三）上訴意旨復主張：原判決認縱系爭避險損失應於權利金收入項下減除，然以「法律形式」判斷，系爭避險損失仍應適用所得稅法第4條之1，全然不論系爭避險損失若適用所得稅法第4條之1是否符合其立法目的，亦未衡酌系爭避險損失之經濟實質與一般證券交易之差異，及發行認購權證收入與避險損益間存在之高度關聯性，此顯與司法院釋字第420號函釋所揭櫫之「實質課稅原則」、行為時所得稅法第24條之1及司法院釋字第493號函釋所揭櫫之「收入成本配合原則」有違乙節。經查證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商應於股價上漲時買進標的股票，股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，上開財政部86年12月11日函釋亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商於發行時，自得斟酌其可能發生之損失成本費用；且依其從事證券業之專業知識，亦知悉行為時所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得既可免稅，其因避險之證券交易損失即不得自所得額中減除，理應充分衡量其發行該認購權證之利潤與風險後，再行決定該

權利金之金額，以發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其係依照於發行認購權證時之規定買進或賣出股票之證券交易，即主張該種證券交易係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，並要求於稅法上異其計算，以免違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者，行為時所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。何況避險交易係為減少證券商發行認購權證之經營風險，非全然對證券商為不利。又證券交易所所得既為免稅，其交易損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第4條之1所明定，上訴人所為之避險交易損失既係因證券交易所致，而依法不能作為應稅收入之減項，且縱使發行權證之權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第4條之1對於此種情形應否作例外規定之問題，於修法以前仍應受該法條之拘束。另就營利事業所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能存在無成本費用或其比例甚小情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與課稅所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用，及何種支出始得作為成本費用，自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失於財務會計上可認列為本件認購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，而不得自課稅所得額中減除，本件原處分係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律，上訴人所辯，尚不足採。系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，而96年7月11日增訂公布之所得稅法第24條之2有關「認購權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4條之1」之規定，並無溯及既往適用之規定，則被上訴人依行為時法，認上訴人因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第4條之1之適用，而不得於應稅之權利金收入內認列為成本費用，於法自屬有據。次按會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同，所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費用，以便與收益配合而正確的計算損益」（商業會計法第60條參照）。而上開會計學上之「收入成本配合原則」於稅法之適用上，尚須考量租稅政策與目的，於辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其依商業會計法記載之會計事項，如

與所得稅法等有關租稅法規規定未符者，均應於申報書內自行調整之。觀之所得稅法第36條（捐贈）、第37條（交際費）、第43條之1（不合營業常規之調整）、第49條（壞帳）、第51條之1（折舊）等規定，二者範圍自非完全相同。又按收入成本費用配合原則並非不允許例外之規定，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用，或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，此於立法論及解釋論而言，均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，以貫徹租稅法定原則。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中扣除，如獨對權證發行者給予特別待遇，亦有違反平等原則等由，亦經原判決詳述其得心證之理由，經核於法並無不合。是前述上訴意旨並無可採。（四）上訴意旨另以：原判決認符合證券交易形式外觀者，即應適用所得稅法第4條之1，然觀諸庫藏股票交易，雖符合證券交易之形式外觀，卻因其與一般證券交易之性質有別，依「商業會計法」及「財務會計準則公報」等相關規定，其價差應為資本公積而非屬損益之範疇，是原判決顯有所誤解云云。惟查庫藏股票交易係發行公司將自己股票出售予他人，與一般證券交易將他人股票為交易流通之情形不同，上訴人亦不否認二者性質不同，足見其交易形式外觀已有不同，上訴意旨謂庫藏股票交易具有證券交易形式外觀，已嫌速斷。況收入成本費用配合原則並非不允許例外之規定，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，已詳如前述，而庫藏股票交易縱有特別認定，仍不影響本案之見解。是以上訴意旨上開主張即無可採。（五）上訴意旨又以：其於原審主張系爭認購權證損益中「發行金額」中應不包含未能出售自行持有而未向投資人收取之權利金37,913,500元，另外，系爭認購權證損益中「認購權證逾期失效利益」177,350元係屬認購權證履約及避險損益一部分，被上訴人於計算系爭避險損失時，漏未將上開部分一併考量，即與法有違，原判決就上訴人上開主張未有任何論述，顯有判決不備理由之誤等語。經查，上開主張上訴

人未於復查程序中爭議，因我國稅務訴訟採爭點主義，上開爭點既未經復查程序，如再於訴訟程序中加以主張，即難認為合法。況按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項規定「七發行公司應依下列規定辦理並檢送相關資料予本公司：1.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。」可知，發行人發行認購權證需「全額銷售完成」始能向證交所申請上市買賣。故自留額度屬於「發行總金額」之一部，本件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，即由上訴人認購自留。對自留部分而言，上訴人之法律地位係屬「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，依證交所認購（售）權證上市審查準則（權證上市審查準則）第10條第2項第3款所定「發行人及其關係人、受僱人持有單位數，不得逾上市單位20%」之規定可知，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。是上訴人此項主張，亦難認有理。雖原判決疏未就上訴人此項主張加以指駁，惟因與判決結果不生影響，尚難遽認原判決有理由不備之違法。（六）綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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 8 月 12 日

最高行政法院第七庭

審判長法官 藍 獻 林
 法官 侯 東 昇
 法官 劉 介 中
 法官 廖 宏 明
 法官 姜 素 娥

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 99 年 8 月 12 日

書記官 彭 秀 玲

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 96,訴,2585
 【裁判日期】 971127
 【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2585號
 97年11月13日辯論終結

原 告 元富證券股份有限公司

代 表 人 王培秩（董事長）

訴訟代理人 許祺昌（會計師）

複代理人 利浩廷（會計師）

被 告 財政部臺北市國稅局

代 表 人 凌忠嫻（局長）

訴訟代理人 張雪梅

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5月25日台財訴字第09600143650號（案號：09600684）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

壹、事實概要：

原告民國（下同）88年度營利事業所得稅（以下簡稱營所稅）結算申報：（一）、將其中認購權證避險部位證券交易損失新臺幣（下同）208,615,216元及再買回評價損失198,970,350元，列報為應稅認購權證成本，被告初查以其係屬免稅證券交易所所得，乃於停徵之證券交易所所得減除。（二）、更正申報交際費80,144,483元，職工福利7,501,705元，被告初查以原告非屬出售有價證券之應稅業務部分1.交際費可列支限額28,771,781元，超限51,372,702元，減自行申報分攤免稅部門220,034元，餘額51,152,668元轉列免稅部門，自有價證券收入項下認列。2.職工福利可列支限額7,161,445元，超限340,260元，減自行申報分攤免稅部門121,258元，餘額219,002元轉列免稅部門，自有價證券出售收入項下認列。

(三)、申報非營業收入之利息收入1,797,796,321 元(含短期票券利息12,875,422元)，大於申報非營業費用之利息支出730,858,711 元，將全部利息支出列在課稅所得項下減除，被告初查以其帳載無法明確歸屬之利息收入189,749,146 元小於無法明確歸屬之利息支出432,745,142 元，其利息收支之差額242,995,996 元以動用資金比率29.92%，計算出售有價證券收入應分攤利息支出72,704,402元。(四)、本件原告88年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表申報尚未抵繳之扣繳稅額29,091,348元，被告初查以其中3,902,269 元屬前手債券利息之扣繳稅額，核定25,189,079元，暫繳及扣繳稅額合計數152,171,981 元，變更核定期末餘額177,386,332 元。從而原告該年度列報營業收入86,027,143,054元，營業成本82,931,605,657元、停徵之證券交易所得389,550,291 元、課稅所得額1,292,114,233 元及股東可扣抵稅額帳戶期末餘額201,286,178 元，經被告初查分別核定為86,082,081,706元、82,935,507,926元、負91,064,644元、1,828,861,387 元及177,386,332 元，應補稅額136,946,009 元。原告就原核定認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出及88年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表之尚未抵繳扣繳稅款等項不服，申請復查，經被告以95年12月19日財北國稅法字第0950246147號復查決定書駁回(下稱原處分)，提起訴願，復遭財政部決定駁回，原告就認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出等4 項仍不服，向本院提起行政訴訟，嗣就利息支出部分與被告達成和解(出售有價證券收入應分攤利息支出72,704,402元，變更核定為53,459,119元)，並撤回交際費及職工福利限額計算部分之訴。

貳、兩造聲明：

一、原告聲明：求為判決

(一)、訴願決定及原處分關於認購權證避險部位證券交易損失部分均撤銷。

(二)、訴訟費用由被告負擔。

二、被告聲明：求為判決如主文所示。

參、兩造之爭點：

一、原告主張之理由：

(一)、認購權證避險部位出售損失屬於認購權證業務損益整體之一部分，被告自不得恣意割裂適用所得稅法第4 條之1，始符合實質課稅原則及收入成本配合原則。

1、依財政部86年12月1 日台財稅第861922464 號函釋，發行認購權證所產生之履約及避險損益免稅違反實質課稅原則。

(1)、認購權證實際運作之真正所得簡例：認購權證為投資人在付出一定價金(權利金)之後，即有權利在認購權證之存續期間內或特定時點上，決定是否以事先約定之價格(即履約價

格)，向發行券商買進該權證可認購之標的股票。舉例來說，一認購權證發行時收取權利金10元，約定履約日投資人可以30元購買台積電股票，至履約日台積電股票市價為60元，投資人依約以30元交付予券商，若券商未從事避險，則券商須以市價60元買入台積電股票交付予投資人，券商履約損益為 $30 - 60 =$ 虧損30元，此30元之虧損顯為履行權利金收入10元之義務，了無疑義，是就該次發行認購權證之損益為 $10 + (-30) =$ 虧損20元。

(2)、然被告所引財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋將履約損益視為免稅之證交損益，依上述所舉簡例，即權利金收入10元應課徵25%之營所稅，另履約損失30元免稅，是就該次發行認購權證虧損20元應繳稅2.5元，此顯違反「實質課稅原則」。觀諸鈞院91年度訴字第2254號判決，關於黃任中等人將皇龍投資公司原本應分配與個人股東歸課綜合所得稅之營利所得轉換為證券交易所所得一事，就法律形式而言亦應適用所得稅法第4條之1應予免稅，然該判決以「實質課稅原則」為理由判決黃任中等人須按營利所得性質課稅，亦確立「實質課稅原則」之憲法位階地位。今觀認購權證之「經濟實質」，履約損益係為履行權利金收入之義務所產生，縱履約損益於法律形式上屬免稅之證券交易所所得，亦應與權利金收入併同課稅，方符「實質課稅原則」之意涵。

(3)、又按「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」、「證交所認購（售）權證上市審查準則」及「證交所審查認購（售）權證上市作業程序」等規定，可知券商發行認購權證依主管機關規定應有適當之避險措施，譬如於認購權證發行期間購買一定數量之標的股票以備履約之需，於履約日將事先購買之股票交付予投資人，則其避險後之淨損益為事先購買股票之價格與履約價格之價差，以前例而言，若券商以45元買入台積電股票以履行避險義務，則其履約損失 $30 - 60 =$ 虧損30元，但有避險利益為 $60 - 45 = 15$ 元，淨損益為 $15 - 30 =$ 虧損15元，此15元之虧損顯為履行權利金收入10元之義務，是就該次發行認購權證之損益為 $10 + (-15) =$ 虧損5元，然依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋，亦應繳稅2.5元，顯違反「實質課稅原則」。

2、承上所述，發行認購權證所產生之履約損益及避險損益依「實質課稅原則」不應適用前揭財政部86年函釋予以免稅，自應回歸所得稅法第24條第1項之規定辦理，然被告依司法院釋字第493號解釋主張免稅所得並未排除收入成本配合原則之適用，其免稅與應稅之成本應個別歸屬認定，是權利金收入與履約損益、避險損益應分別適用應、免稅之規定，此顯有誤解，蓋司法院釋字第493號解釋係闡明證券交易所所得與其相關成本費用均不得計入所得課稅，依其反面解釋，非屬證券交易所所得與其相關成本費用均應計入所得課稅，是非屬

證券交易所得之權利金收入與其所承擔之履約及避險義務相關，均應計入所得課稅。即該履約及避險義務應按所得稅法第24條第1項所揭櫫之「成本收入配合原則」於權利金項下減除。

3、依證券商會計制度關於發行認購（售）權證損益之會計事務處理方式，亦得驗證本案認購（售）權證避險部位出售損失屬於整體損益之一部分，稅務處理亦須一致，始符實質課稅原則。

(1)、發行認購權證取得權利金：指發行認購（售）權證實際取得之金額，應列為負債科目「發行認購（售）權證負債」。

(2)、證券商買回自己發行之認購（售）權證所支付之金額：應列為「發行認購（售）權證再買回」，作為「發行認購（售）權證負債」科目之減項。而認購（售）權證持有人於到期履約或到期前履約時，避險部位證券會計處理如下：

借：出售證券成本－避險	XXX	
應收帳款	XXX	
貸：營業證券－避險		XXX
出售證券收入－避險		XXX

當「出售證券成本－避險」大於「出售證券收入－避險」時出現避險損失；反之，則為避險利益。

(3)、而發行認購權證業務相關損益在損益表上之表達如下：
損益表：

發行認購權證業務－	
發行認購權證費用	XXX
認購權證發行利益	XXX
認購權證發行損失	XXX
選擇權交易利益－避險	XXX
選擇權交易損失－避險	XXX
營業證券回升利益－避險	XXX
營業證券跌價損失－避險	XXX
出售營業證券利益－避險	XXX
出售營業證券損失－避險	XXX

(4)、由上可知，財務會計對於證券商發行認購（售）權證發生「避險部位出售損失」列為認購（售）權證損益整體之一部分，此與所得稅法第24條第1項所揭櫫之「成本收入配合原則」相符，並得以驗證符合「實質課稅原則」之精神。

4、被告執意主張履約及避險損益應適用所得稅法第4條之1之規定，未斟酌本案於實質課稅原則之適用，其理由不外乎所得稅法第4條之1對於證券交易所得並未區分證券交易之目的，此一見解，顯已違反所得稅法第4條之1之立法意旨，蓋因所得稅法第4條之1之立法意旨為鼓勵人民參與資本市場，活絡證券交易，然該條文早於79年1月1日起即開始適用，當時並無認購權證等相關金融商品之問市，是於立法之

初未針對經主管機關強制避險之情形，亦未考慮認購權證之稅賦議題，今認購權證亦屬其他有價證券，有別於一般證券交易（於法源依據、法令目的、身分限制、處分自由之限制、交易習性、帳戶管理、處分損失之可歸屬性皆有差異），然被告就其發行之收入課稅，因發行義務衍生之履約或避險損益卻予以免稅，此豈能活絡認購權證之交易市場？是被告之主張顯與所得稅法第4條之1立法意旨有違，應予撤銷。

- 5、按「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」、「證交所認購（售）權證上市審查準則」及「證交所審查認購（售）權證上市作業程序」等規定，可知認購權證發行人發行權證時依主管機關要求須建立標的股票之避險部位，且須維持一定之數量，無任意變更之權力，是認購權證發行時已同時產生權利（權利金收入）與義務（避險）。次觀諸前揭財政部86年函釋，發行權證之損益應採權責發生制於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益，又向投資人收取權利金與履約、操作避險分別為發行認購權證之權利及義務，無從獨立分割，依司法院釋字第385號解釋，是其履約及避險損益應依權責發生制與權利金收入併計，方能維持其整體性與權利義務之平衡。此亦符鈞院92年度訴字第157、3030、3597號、93年度訴字第3732號、94年度訴字第603、1195、1196、1244、1308、1669、1747、3405號、95年度訴字第673、1900號、96年度訴字第52、1067、2283號等判決意旨。
- 6、被告主張與立法院於96年6月14日三讀通過之所得稅法第24條之1的立法意旨相悖。依新增訂所得稅法第24條之1第1項前段：「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。」究立法意旨，係肯認認購權證發行人，因從事避險操作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，係發行權證衍生之交易，其交易所得或損失，應併計發行認購售權證之損益課稅，於此始能維持其整體性與權利義務之平衡，且與司法院釋字第420號解釋闡明之「實質課稅原則」與所得稅法第24條第1項所揭櫫之「成本收入配合原則」相符，體現量能課稅的憲法平等原則。然財政部仍否准原告訴願之申請，與前揭實質課稅原則、成本收入配合原則及憲法之平等原則相悖，實有重大違誤。承上，原告原申報發行認購（售）權證利益198,207,000元及避險部位出售損失208,615,216元，合計發行認購（售）權證淨損失10,408,216元。然被告認為原告本期因發行認購權證產生再買回評價損失198,970,350元及避險部位證券損失208,615,216元，合計損失407,585,566元，不屬認購（售）權證整體損益

之一部分，容有違誤，應予撤銷。

(二)、原告於88年度到期之認購權證，對外發行時所收取之權利金金額為359,086,500元，另有一部分認購權證發行時未能出售而自行持有，該部分之金額為37,913,500元。依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋規定，「認購(售)權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，…」，未能出售部分金額37,913,500元，自非屬收入性質。被告核定時以原告申報之發行認購權證淨損失10,408,216元，加回認購權證再買回評價損失198,970,350元及避險部位證券損失208,615,216元，結果397,177,350元為應稅所得。其組成為原告實際發行認購權證收取之權利金359,086,500元，未發行認購權證之金額37,913,500元及認購權證逾期失效利益177,350元(397,177,350元=359,086,500元+37,913,500元+177,350元)。其中認購權證未發行部分之金額37,913,500元非屬收入性質，及認購權證逾期失效利益177,350元原告原已申報為應稅所得，被告重複計入應稅所得，應予更正。故原處分及訴願決定不利原告部分，有重大違誤，應予撤銷，另為適法之處分。

二、被告主張之理由：

(一)、按租稅法所重視者，應為足以表徵納稅能力之實質經濟事實，而非其外觀之法律行為或形式上之登記事項，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。營利事業之費用及損失，既為應稅收入及免稅收入所共同發生，且營利事業出售證券之交易所得已納入免稅範圍，倘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，不僅有失行為時所得稅法第4條之1及第24條之立法精神，亦不符收入與成本、費用之配合及課稅公平原則，惟免稅收入與應稅收入應如何正確分攤營業費用及非營業損失，俾符合收入與成本、費用配合原則，法律無從針對稽徵技術作詳細規定。從而，財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋係財政部基於中央財稅主管機關之職權，本於所得稅法第4條之1證券交易所免納所得稅之立法意旨及所得稅法第24條有關營利事業所得計算之規定所作之解釋，並未於法律規定外，另行創設新的權利義務，即前揭函釋屬所得稅法規範，本其法律之固有概念應為一體適用乃始當然。本件系爭認購權證業經財政部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，又財政部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。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。該解釋已明確揭櫫所得稅法第4條之1證券交易所停止課徵所得稅，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。

(二)、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，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所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，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，即謂該種證券交易所，係出於強制而與一般消費者為證券交易所不同，因而於稅收上異其計

算，否則即違反租稅法律主義及租稅公平原則。又按，會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同：所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費用，以便與收益配合而正確的計算損益」（商業會計法第60條參照）。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。因此，原告主張權證發行收入依其交易性質，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「權證發行收入」相對應之成本費用云云，即非可採。

(三)、復按稅捐稽徵法第1條之1、第48條之3規定，固然所得稅法已於96年6月22日增訂第24條之2，但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。相同案情鈞院96年7月17日95年度訴字第4479號判決，可資參照。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，尚無不合。

理由

甲、程序方面：

本件行政訴訟起訴後，被告原代表人由許虞哲變更為凌忠嫻，有行政院96年8月3日院授人力字第09600256721號令影本在卷可憑，茲據繼任者於97年10月28日具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

一、本件系爭認購權證業經財政部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。原告88年度營所稅結算申報，將其中認購權證避險部位證券交易損失208,615,216元及再買回評價損失198,970,350元，列報為應稅認購權證成本，被告初查以其係屬免稅證券交易所得，乃於停徵之證券交易所得減除，並核定原告該年度營業收入86,082,081,706元，營業成本82,935,507,926元、停徵之證券交易所得負91,064,644元、課稅所得額1,828,861,387元及股東可扣抵稅額帳戶期末餘額177,386,332元，應補稅額136,946,009元。原告就原核定認購權證避險部位出售損益、證券交易所得分攤交際費、職工福利、利息支出及88年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表之尚未抵繳扣繳稅款等項不服，申請復查，經被告以95年12月

19日財北國稅法字第0950246147號復查決定書駁回，提起訴願，復遭駁回，嗣就利息支出部分與被告達成和解而變更核定為53,459,119元，僅就認購權證部分提起行政訴訟之事實，有財政部96年5月25日台財訴字第09600143650號訴願決定書、如事實概要所述之復查決定書、被告88年度營所稅結算申報核定通知書、原告結算申報書等件影本（見原處分卷第673-685、663-670、493、304頁）及本院和解筆錄附卷可稽，且為兩造所不爭，洵堪認定。

二、原告循序提起本件行政訴訟，主張：認購權證避險部位出售損益部分，依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋，發行認購權證所產生之履約及避險損益免稅違反實質課稅原則，就發行認購權證所產生之履約及避險損益應回歸所得稅法第24條第1項所揭櫫之「成本收入配合原則」辦理，此由證券商會計制度關於發行認購（售）權證損益之會計事務處理方式，亦得驗證本案認購（售）權證避險部位出售損失屬於整體損益之一部分，稅務處理亦須一致，始符實質課稅原則。被告執意主張履約及避險損益應適用所得稅法第4條之1之規定，未斟酌本案於實質課稅原則之適用，與該法第4條之1之立法意旨、司法院釋字第385號解釋意旨有違，亦與立法院於96年6月14日三讀通過之所得稅法第24條之1的立法意旨相悖云云。是本件爭點乃在於發行認購權證所產生之避險損失是否得自發行時所取得之權利金收入項下減除？

三、本院之判斷：

（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。」行為時所得稅法第24條第1項、第4條之1分別定有明文。又「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所得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行為，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股

東之履約價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股東之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」、「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。

- (二)、次按「(第1項)本要點所稱認購(售)權證，係指標的證券發行公司以外之第三者所發行表彰認購(售)權證持有人於履約期間內或特定到期日，有權按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之有價證券。(第2項)認購(售)權證之標的證券，以上市股票或其組合為限。」行為時發行人申請發行認購(售)權證處理要點第3點定有明文。而「本法所稱有價證券，謂政府債券、公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券。」復為行為時證券交易法第6條第1項著有規定。如前所述，系爭認購權證固經財政部核定為其他有價證券，且以86年5月23日(86)台財證(五)第03037號公告在案，惟認購權證之「發行」既在於使持有人於履約期間內或特定到期日，取得按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之權利，則財政部上述86年12月1日台財稅第861922464號函釋認證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，而屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款，核屬適法有據，先此敘明。
- (三)、又按「發行人申請發行認購(售)權證之資格認可者，如有下列情形之一，本會得不予認可：…(十一)、發行人無適當之風險管理措施者。…」、「發行人經本會核准其上市契約後，於認購(售)權證上市買賣前，經發現或經交易所函報其有要點八各款所訂情事之一者，得撤銷其核准。」行為時發行人申請發行認購(售)權證處理要點第8點第11款、第11點分別著有規定(前財政部證券暨期貨管理委員會於86年5月31日發布，89年11月3日廢止；另發布「發行人申請發行認購(售)權證處理準則」代之，惟必須避險之精神一致)。又「申請本公司同意上市之認購(售)權證，應符合下列各款規定：…(七)、預定之風險沖銷策略。…」、「發行人有下列各款情事之一者，本公司得不予同意其資格之認可或報請主管機關撤銷其資格之認可：……一一、發行人無適當之風險管理措施者。…」行為時「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5款第7目、第8條11款亦著有規定。依上述處理要點及審查準則規定，發行認購權證之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。

- (四)、復按「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為之。」、「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。」固經司法院釋字第420號、第385號解釋甚明。惟行為時所得稅法第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之考量。而如前述，財政部依行為時所得稅法第4條之1規定，業以上揭財政部86年7月31日台財稅第861909311號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，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除；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，並無排除收入成本配合原則之適用益明。核證券商對認購權證標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，乃其履約之準備，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；由行為時所得稅法施行細則第31條規定亦可知，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，故行為時所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，倘許將避險證券交易損失列為認購權證之成本費用，則侵蝕應稅之認購權證權利金所得，是財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函釋依所得稅法第4條之1規定，未准證券商減除避險證券交易損失，符合所得稅法第4條之1規定意旨，並無違上開司法院解釋所揭示之實質課稅之公平原則或割裂適用不同法律之情形。
- (五)、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，此由商業會計法第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。」可知「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所

有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費用，以便與收益配合而正確的計算損益」(商業會計法第60條參照)。而於稅法之適用上，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，會計與稅法規定範圍並非完全相同。故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；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。是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，即當然可將避險措施所造成證券交易之損失作為成本費用予以扣除；所得稅法第4條之1既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，如獨對系爭認購權證發行者為特別待遇，反有違平等原則。故所得稅法第4條之1相較同法第24條規定，乃屬應優先適用之特別規定，據此適用所得稅法第4條之1有關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規定，所生發行認購權證不得減除避險證券交易損失之結果，自不得再執所得稅法第24條之規定，遽為上述財政部86年12月1日函釋違法之論據。是財政部上述86年12月1日函釋核與所得稅法立法意旨及法律保留原則均屬無違，所屬稽徵機關辦理相關案件自得援用。原告主張財務會計對於證券商發行認購權證發生避險部分出售損失列為認購權證損益整體之一部分，稅務處理亦須一致，始符實質課稅原則，財政部86年12月1日台財稅第861922464號函釋，發行認購權證所產生之履約及避險損益免稅有違實質課稅原則云云，乃係其一己主觀之見解，尚無可採。

- (六)、如前所述，系爭認購權證業經財政部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，又依財政部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。從而，被告依所得稅法第4條之1及上述財政部86年12月1日函釋規定，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如上述，要屬適法有據。原告主

張被告就本案適用所得稅法第4 條之1 之規定，未斟酌實質課稅原則之適用，與該法第4 條之1 之立法意旨、司法院釋字第385 號解釋意旨有違，亦與立法院於96年6 月14日三讀通過之所得稅法第24條之1 的立法意旨相悖云云，仍係其主觀法律見解，尚無足取。至避險交易實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，而證券商固可能因避險交易行為而造成損失，惟既為證券商於發行該認購權證所知悉，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，是證券商在發行認購權證時，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該認購權證認購之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，尚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，因而認應於稅收上異其計算，否則即有違反租稅法律主義及租稅公平原則，併此敘明。

四、綜上所述，原告之主張均無可採。被告否准系爭認購權證所產生之避險損失自權利金收入項下減除，並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告猶執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

五、至本院92年度訴字第157、3030、3597 號、93年度訴字第3732號、94年度訴字第603、1195、1196、1244、1308、1669、1747、3405號、95年度訴字第673、1900號、96年度訴字第52、1067、2283號等判決就各別個案所為之判斷，本院不受其拘束；兩造其餘攻擊防禦方法經本院審酌後，核亦與本件判決結果均不生影響，故不再逐項論述，附敘明之。

據上論結，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 11 月 27 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法 官 林樹埔

法 官 闕銘富

法 官 林玫君

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 11 月 27 日

書記官 黃玉鈴