

聲 請 書

受文者：司法院

主 旨：為聲請人因最高行政法院 97 年判字第 206 號確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函，有牴觸憲法第 7 條平等原則、量能課稅原則、稅捐正義、租稅公平原則、體系正義、第 23 條比例原則與第 172 條命令不得違法違憲等規定，以及鈞院歷年來之釋字第 385 號、第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等多號解釋先例，侵害聲請人基本權，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請鈞院大法官解釋，以維憲政法治。復因聲請人前已就 87 年度營利事業所得稅案件向鈞院就財政部前開函釋聲請憲法解釋，為求本件 89 年度營利事業所得稅獲得救濟，再向鈞院聲請解釋，謹請併案審理。另聲請人為求審議程序及結果之周延審慎，爰依司法院大法官審理案件法第 13 條規定聲請鈞院惠准進行言詞辯論程序，同意到場說明，保障人民權益，至感德便。

說 明：檢附「解釋憲法聲請書」乙份。



總收文 06719

G09713462

解釋憲法聲請書

聲請人 聲請代理人	姓名及身分證統一編號(如 係法人團體或政請記明其名 稱代表人姓名)	住居所、營業所、主 事務所及電話號碼	送達代收人姓名、住址及電 話號碼
聲請人	大華證券股份有限公 司	設台北市許昌街 17 號 3 樓之 1	
代表人	許道義	住同上	
聲請 代理人	袁金蘭會計師 林瑞彬 律師	住台北市民生東路 3 段 156 號 12 樓勤 業眾信會計師事務所 住台北市民生東路 3 段 156 號 13 樓德 勤商務法律事務所 送達代收人： 勤業眾信會計師事務所 袁金蘭會計師 送達處所： 台北市民生東路 3 段 156 號 12 樓 電話：25459988	

緣最高行政法院 97 年判字第 206 號判決（附件 1）所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函（下稱「財政部 86 年函釋」）（附件 2），有抵觸憲法第 7 條平等原則、量能課稅原則、稅捐正義、租稅公平原則、體系正義、第 23 條比例原則及第 172 條命令不得違法違憲等規定，並違背 鈞院歷年來之釋字第 385 號、第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等解釋先例，而有抵觸憲法之疑義，聲請 鈞院大法官解釋，以保障人民基本權。

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人依大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請 鈞院解釋，並為如下之宣告：

財政部 86 年函釋認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」，卻又認為因發行權證所擔負須依一定價格售出或購入標的股票之義務，於投資人行使權利，發行權證券商因而售出或購入標的股票產生之交易所得或損失，雖應於履約時認列損益，但該損益卻須依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理，並依所得稅法第 4 條之 1 規定，認定依預定風險沖銷策略所生之損失不得自當年度所得額中扣除，形同否准發行該等權證之券商依主管機關規定從事避險所生損失不得自該權證之應稅權利金收入中減除，前揭函釋已違反所得稅法第 24 條淨額所得課稅原則及收入與成本費用配合原則及依鈞院 釋字第 493 號「免稅成本費用，應於免稅收入項下減除」之反面解釋所導出「應稅成本費用，應於應稅收入項下減除」之旨。並因，循該函釋規定核定權證交易發行者之稅負結果，已逾其因該交易所生之所得，違反憲法第 23 條比例原則及具憲法位階之量能課稅原則。且該函釋對權證避

險措施之定性，與大法官釋字第 420 號所揭櫫之實質課稅原則亦有相悖。另對內外資券商因權證交易所生「所得」採不同之核課方式，亦有違憲法第 7 條平等原則。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，請求鈞院大法官宣告財政部 86 年函釋應不予適用，聲請人並得就據以聲請解釋之案件依釋字第 177、185、193 號解釋及行政訴訟法第 273 條第 2 項之規定，聲請再審。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本案之背景事實

民國 86 年 5 月 31 日財政部證券暨期貨管理委員會(現行政院金融監督管理委員會證券期貨局)核准國內券商發行新金融商品-認購(售)權證，財政部為因應此一金融商品出現，即分別於同年 7 月 31 日發布台財稅第 861909311 號「就認購權證及其標的股票之交易所得停徵所得稅」及 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函「認購權證發行人取得發行價款何時認列損益釋疑」兩號解釋函令。惟稽徵實務適用該兩函釋，核定發行權證之券商所得稅結果，其因發行權證交易須負擔之實質稅負竟逾其實質所得，是以權證課稅爭議聲浪不斷。財政部及立法院亦知該等稅負違反收入成本費用配合原則，亦數次研擬所得稅法修正案，將權證交易中佔其最大宗之避險損失成本，明文應予計入權證發行之權利金收入中，亦即權利金收入除得減除其相關管銷費用外，亦應減除相關之避險損失後，方可計算出正確課稅所得。雖該法於今(96)年 6 月立法院增訂所得稅法第 24 條之 2，確認因權證發行而為之標的股票避險交易之損益，得併同權證發行之權利金收入計算損益，解決此一長達十年之爭議。惟增訂之所得稅法第 24 條之 2 並未規定得

以溯及，致增訂前已核定之案件(包括本聲請案)因而仍無法獲得解決，致仍有尋求解釋之必要。

本件系爭之「權證」，係金融市場中之衍生性金融商品的一種。其操作方式乃以少許金額購買某一檔特定標的股票，可以約定之特定價格買入(認購權證)或賣出(認售權證)該標的股票之權利證書，係用槓桿方式以小博大的金融商品。故權證本身(以認購權證為例)價格會隨其標的股票價格漲跌呈正向或反向變動。申言之，權證本身價格會與其標的股票之價格，具有直接連動之關係。

有關權證交易課稅爭議中，最應澄清者乃所得稅法上之淨額所得課稅原則及收入成本費用配合原則，不應因經濟事項為權證交易而遭否認。權證發行者(即券商)，雖因認購者購入權證而可向其收取權利金，但相對該發行者亦負擔一契約上之義務，即購入權證者在契約約定之一定期間內，一旦行使其依約定價格向發行權證者購入(售出)標的股票時，發行者即有義務依該約定價格出售(買入);抑或該購入權證者在契約約定期間內放棄行使，致逾期而失效。此時該權證交易之權利義務關係方為終結，進而權證發行者方能正確計算該次發行權證之真正損益。權證發行者依權證發行契約，既有依契約約定價格出售(買入)標的股票之義務，因無法預測標的股票未來可能之漲跌幅度，為確保將來有履約能力，必須事先精算相對應持有有一定數量之標的股票，備供權證持有人要求履約時得以履行股票交付之義務，而非待權證持有人要求時再從證券市場買入，蓋此時標的股票價格已過高，權證發行者可能無力負擔此一價差。故而，權證發行者乃採取其在可能承擔價差之範圍內，事先依標的股票價格之漲跌，依據國際通用之避險交易公式(Black and Scholes Model)及避險交易實務(delta hedge)，計算標的股票高於或低於履約價格之可能性，同步買進

或賣出一定之標的股票。避險操作原則（以認購權證為例）是：若標的股票股價下跌，則權證持有人履約可能性降低（即購入標的股票之動機下降，因價差小獲利期待亦小），權證發行者必須持有之標的股票應減少，因此應出售標的股票；反之，若標的股票股價上漲，則權證持有人履約可能性升高（即購入標的股票之動機高，因價差大獲利期待亦大），權證發行者必須持有之標的股票應增加，因此應購入標的股票，以準備投資人行使認購權時，可以履約使用。因此，標的股票如有漲價，其漲價利益實質係歸屬於投資人享有，而非聲請人證券商享有。其結果，權證發行者為了避險，將永遠在「追漲殺跌」，在高價時更買進，在低價時更賣出，其依國際通用之避險交易公式(Black and Scholes Model)及避險交易實務(delta hedge)從事避險行為其最終結果實難有任何利得。而是以「減少損失」為目的，但此實為「斷臂求生」策略，證券商必須藉由避險損失控制，始不致於因向權證購買者收取權利金而承擔無限制風險。

證券交易主管機關自然深知權證交易之特性，為了維持證券市場穩定，避免權證發行券商無法履約，遂以行政命令，強制要求發行權證之券商必須有避險配套措施方能發行，並透過行政權，嚴密監督發行權證券商是否切實執行避險措施，輕為記點，重則停止券商發行權證。此有發行人申請發行認購(售)權證處理要點及台灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則有關規定可稽。

是以，由經濟實質面觀察，權證發行所收取之權利金收入，其最主要之成本，或說影響本檔次權證交易獲利與否最重要的關鍵實繫於其避險損失是否控制得宜；另由法規面觀察，權證發行必須有避險交易之配套措施，否則主管機關根本不准其發行。

從而，不管由發行權證之經濟活動實質面向觀察，或由法規範強制面向觀察，權證發行所收取之權利金收入，與其相關必要之避險損失，實係互為條件，具有直接因果關係。故於經濟實質上完全無法想像避險損失竟無法自權利金收入項下抵扣之可能。

財務會計的目標是期能透過財務報表，公允表達所報導之會計個體真正財務狀況。申言之，即以公允表達營利事業(會計個體)之資產、負債、業主權益及其損益結果為終極目標。財務會計對於營利事業經濟交易事項之會計處理，為達該目標自以經濟事物本質入帳。亦即，對券商權證交易事項之會計處理如下：當券商發行權證雖獲得權利金收入，但該筆收入因仍負有購買權證者可依履約價格要求購入或售出標的股票而相應發生可能損失之負擔，故在收取權利金時，權證發行者雖收到現金，會計帳上借記現金(現金增加)，但同時貸記發行認購權證之負債(負債增加)，認為所收取之現金，其實為公司之債務，並非真正收入。蓋該筆「收入」(現金)，並不符合會計學上收入實現原則中，必須為獲得該收入之相關成本已支付或大部分已支付之「已賺得」條件。而在權證流通期間，當標的股票上漲，權證價值增加時，除一方面增加已持有標的股票之評價利益外，另一方面亦同時增加發行認購權證之負債，是以避險項目(標的股票)之上升利益及被避險項目(權證)負債之增加，兩者價值變動損益合併認列，方得正確計算權證交易正確損益。由此一公認會計處理原則清楚說明，發行權證之負債與其相關之避險交易，具有不可分離的密切關連性，應一併考量不得切割。此可由我國財務會計準則第34號「金融商品之會計處理準則」公報證實，亦可由證期局發布之證券商編制財務報表注意要點中察悉。(財務會計準則第34號「金融商品之會計處理準則」公報及證券商財務報告編製準則參照)

民國 86 年間權證此一金融商品問世後，財稅主管機關並未以推動修法方式，使此金融商品得在國會意志下確定其課稅方式，反而試圖在現有之租稅法律架構下，以函釋創設此金融商品之課稅規定。惟財政部顯在未能充分瞭解權證交易之事件本質以及其所牽涉之利益狀態情形下，即倉促發布上揭解釋，尤其對於發行權證最重要配套避險交易，未深入瞭解其與一般證券交易本質上實大相逕庭，而把此一具有強制性質之避險措施所從事之權證本身及標的股票之交易，僅以其皆具證券交易形式外觀，而視同一般以自由投資獲得所得為目的之證券交易(避險目的之證券交易與一般自由投資目的之證券交易不同之比較)，即一律令其適用所得稅法第 4 條之 1。實務運行結果(李存修，證券商發行認購(售)權證之定價策略及各項相關成本分析，請參聲請人 96 年 10 月 26 日向 鈞院送件之釋憲聲請書附件十)，證明上揭函釋嚴重違反租稅公平及量能課稅原則，違反租稅法制最基本之量能課稅原則至鉅且深。

權證課稅爭議自民國 86 年權證此一金融商品在我國上市買賣後，因實質造成租稅不公，財稅實務界、業者及學界爭論不休，相關文獻亦汗牛充棟，惟在行政機關一意孤行，迄本件終審判決時仍未能取得共識，司法判決顯未能有一致見解，有基於租稅公平判決券商勝訴者，然亦有維持稅捐機關之見解者。本案聲請人 87 年營利事業所得稅核定事件，就權證交易課稅爭議典例，最高行政法院 97 年判字第 206 號判決，即逕依財政部 86 年函釋之見解，廢棄聲請人於臺北高等行政法院 93 年訴字第 3732 號之勝訴部分判決，駁斥聲請人之請求，聲請人爰不得已，依法聲請本件解釋。

二、本案確定判決見解

(一) 本件最高行政法院確定判決以下述數點理由廢棄原對聲請人有利之判決並駁回聲請人在第一審之訴：

1. 券商對標的股票漲即買、跌即賣之「追漲殺跌」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。

2. 個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，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定，導致損失亦不得自所得額中減除。

3. 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。

4. 縱發行權證權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第 4 條之 1 於此種情形應否作例外規定或修法之問題，如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第 24 條計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。

5. 本件原處分機關否准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，係因行為時所得稅法第 4 條之 1 有明文規定，而不得自所得額中減除，本件原處分係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律。

6. 按收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於

整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。

(二) 綜觀最高行政法院判決理由，可知本件釋憲標的（亦即財政部 86 年函釋）之解釋內容在法院實務上涉有下列數點問題：

1. 避險交易是否屬於整體權證交易之一部分？亦即在法律上應以一個法律事實（行為）看待或數個法律行為看待？此問題即是針對本件確定判決所持之上開理由之 1.、2.、5. 部分。

2. 所得稅法第 4 條之 1 之規定範圍是否有如最高行政法院所理解地那麼廣？立法者在制訂所得稅法第 4 條之 1 時並無預見權證交易所生之課稅爭議，是否屬於「法律漏洞」？如有法律漏洞是否應有相對應之法律補充方法？此部分即是針對前開判決理由 3. 部分。

3. 從量能課稅原則而論，對於成本之認列是否得有無限制之立法形成自由？所得稅法第 4 條之 1 是否屬此種立法限制？此部分即是針對前開判決理由 4.、6. 部分。

三、本案之疑義與涉及之憲法條文

(一) 程序部分

依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法疑義者，得聲請解釋憲法。所謂「所適用法律或命令」包括經立法院三讀通過，總統公布之法律，或由法律授權行政機關訂定之法規命令，及行政機關本於職權所發布之解釋性或裁量性行政規則（釋字第 374 號解釋理由書參照）。經查聲請人因最高行政法院 97 年

判字第 206 號確定終局判決，其適用財政部 86 年函釋廢棄聲請人於臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3732 號判決勝訴部分。其判決主文「原判決關於撤銷訴願決定及原處分課稅所得項下否准大華證券股份有限公司認列發行認購權證之營業成本暨該訴訟費用部分均廢棄。廢棄部分大華證券股份有限公司在第一審之訴駁回。．．．」。而維持原核定對於聲請人發行權證之權利金收入，其相關必要之避險損失否准認列為權證權利金收入之減項，係忽視憲法第 7 條、第 15 條與第 23 條之要求。依 鈞院釋字 374 號解釋理由書，行政機關之釋示，若為最終確定判決之裁判依據，亦得為解釋憲法之審查客體。故前揭財政部 86 年函釋屬 鈞院大法官解釋憲法與審查之客體。

(二)實體部分

本案確定終局判決適用財政部 86 函釋，廢棄原審關於權證交易之相關避險成本可認列為發行權利金收入之成本減項，駁回聲請人請求撤銷財政部臺北市國稅局否准認列系爭權證交易之相關必要之避險損失部分。然而函釋就權證收入配合原則不予誤用，有違客觀淨額所得原則；且對於權證交易之認定即屬對一交易事實給予矛盾的法律評價，當屬違反體系正義、租稅正義及割裂適用禁止原則；另財政部 86 年函釋顯然違反行為時所得稅法第 4 條之 1 及第 24 條之合法解釋，有違體系正義及平等原則；復以財政部 86 年函釋之適用造成權利金毛所得課稅及權證交易損失不得扣減權利金收入而論，有違量能課稅原則、客觀營業保障淨所得原則，且財政部 86 年函釋導致所得稅法第 4 條之 1 成為立法者認定只要應稅成本形式上具證券交易外觀，仍可直接排除，惟立法者實不得為此種裁量，故財政部 86 年函釋未對所得稅法第 4 條之

1 所為之解釋，其解釋已使所得稅法第 4 條之 1 陷入部分違憲之情形；另財政部 86 年函釋有違反憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則，以及鈞院歷年來之釋字第 385 號法律不得任意割裂適用及第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等實質課稅原則解釋先例，而有抵觸憲法之疑義。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、聲請解釋憲法之理由

(一)、依客觀的淨額所得原則，本件發行權證避險損失應自發行權證收入中減除

1. 客觀的淨額所得原則

按基於稅法上量能課稅原則，有關課稅所得的計算，應扣除必要的成本費用。亦即各項所得種類的收入應先減除為獲得收入所支出之必要成本費用及損失，以其餘額為淨額所得額，作為課稅的所得。此即所謂「客觀的淨額所得原則」(sog. objectives Nettoprinzip)，表彰客觀的給付能力。所得稅法第 24 條也規定對於營利事業所得之計算，必須以收入減成本、費用及損失後之「純益額」(即淨額所得額)為課稅標準，即是採取客觀的淨額所得原則之表現。

2. 避險交易屬於發行權證業務之必要措施

按證券商發行權證在其公開銷售說明書上即必須公開揭露說明其將採取哪些避險措施(亦即權證標的股票之避險交易)，以降低發行權證之風險損失，提高證券商將來履約之財務能力，以保障投資大眾權益。因此，發行權證之業務活動，係屬於一連串繼續性及連續性之交易過程，證券商要終局的獲得發行權證之營利所得，必須執行之項目工作如下：1. 以權證標的股票之一定成

數價格發行權證。2.收入權利金。3.在到期前之期間採避險交易，股價上漲時買入，股價下跌時賣出，以確保將來有履約能力。但此一避險交易通常會使發行券商發生損失，只是以少虧為贏。4.到期履約。

申言之，證券商從事發行權證依法必須建立適當風險管理措施，因此避險交易乃是主管機關核准發行權證之必要條件，依據「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」第八條第十一款規定：「發行人申請發行認購權證之資格認可者，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。」又依據「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第六條第三款第七目規定：「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。」，因此證券商發行權證必須針對權證之標的證券建立避險部位。故聲請人發行認購權證之公開說明書，也揭露「預定之風險沖銷策略」，包括買賣標的證券股票以及買進同一標的證券之認購權證，以進行避險，確保對於投資大眾的履約能力，俾保障投資大眾之權益。既然從事避險交易，乃是發行認購權證之法定及約定必要配套措施，其目的在避免發行權證所不可預測之各項市場風險，以確保發行券商到期之履約能力，因此，避險交易屬於發行權證業務之必要措施。

故上述避險交易行為，屬於發行權證之整體經濟活動之一環，要客觀衡量發行權證活動有無淨額所得，必須整體觀察其損益情形，無法切割觀察。尤其避險交易行為損失，屬於發行權證相當重大的成本費用支出。今財政部函釋認為應將避險交易獨立認列損益，又認為其損失不准予當成發行權證之必要費用扣除，則勢必扭曲發行權證之整體經濟活動之損益情況，只就發行權證

之權利金收入認定為所得，但相對的應配合認列之最大成本費用損失，卻不准認列，顯然無法正確反應發行權證之經濟活動所獲得之客觀的淨額所得，也違反一般公認會計原則。

3. 避險交易之費用損失，屬於發行權證獲得收入所必要之費用支出

按有關一項成本費用是否得認為係為獲得收入的經濟活動而為支出之成本費用，應以該項支出與獲得收入之經濟活動間有無「因果關係」而定，亦即必須具備所謂「業務活動的關連性」，或實質上的、經濟上關連性，始得認定為營業費用或必要費用（趙彥強，認購權證課稅爭議之研究——兼評台北高等行政法院 94 年度訴字第 924 號判決及最高行政法院 95 年度判字第 2206 號判決，頁 198，請參聲請人 96 年 10 月 26 日向 鈞院送件之釋憲聲請書附件十七）。亦即以事業活動為原因所為支出，才可認為事業支出，此種原因的事業支出概念，即德國學說上所謂「原因原則」（das Veranlassungsprinzip）或可稱為因果關係說。根據上述原因原則，收入與費用支出之範圍，乃是以目的為取向的、以獲得所得為目的之經濟活動之結果加以決定。

依客觀的淨所得原則，應完全的考量獲得所得的經濟活動之各項風險損失，亦即其承認非自願的支出及強制性的支出費用扣除，即表示完全考慮到風險範圍。有關獲得所得活動之風險範圍內之損失支出，雖與納稅義務人之意思無關，但因為與業務活動有關，屬於業務活動範圍內之風險費用，原則上應得認列必要費用，納入扣除（陳清秀，論客觀的淨額所得原則（上），法令月刊，58 卷 8 期，頁 87，請參聲請人 96 年 10 月 26 日向 鈞院送件之釋憲聲請書附件十七）。

準此見解，發行權證依據法規之強制要求，必須採取避險的

標的證券之交易，此項避險交易，屬於發行權證業務活動所不可或缺之一環，故其避險交易之成本費用，係屬於為獲得發行權證之權利金收入所必須投入之必要費用，其因此避險交易所發生之損失，與發行權證之業務活動具有經濟上關聯性，應為發行權證業務活動所為避免風險之成本費用，其證券交易損失屬於發行權證之業務風險範圍內所發生者，依據前述風險負擔應認列費用之法理，應准予列報費用扣除。

再者，從業務費用之必要性而言，避險交易既然屬於證券主管機關所發佈之法令強行規定要求，具有法律上義務負擔性質，其費用支出屬於發行權證所附隨之義務負擔之「法律上必要費用」，且其避險措施方案係在國際通行避險標準（國際通用之避險交易公式(Black and Scholes Model)及避險交易實務(delta hedge)）之範圍內為之，並經證券主管機關核准後始得辦理，並非可由證券商任意浮濫為之，因此，從經濟上觀點而論，也具有經濟上之合理性與必要性，並不必擔心發生稅捐規避之流弊。從而本件避險交易損失承認其費用扣除，並不發生任何稅捐規避之情事。依據客觀的淨額所得原則，其避險交易損失自應准予作為費用扣除。

就此避險交易損失應准予作為費用扣除之正當性，也有下述證據可稽：

(1) 行政院在今(96)年提案增訂所得稅法第 24 條之 2 第 1 項本文規定承認應作為費用扣除：「經目的事業主管機關核准發行認購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第 4 條之 1 及第 4 條之 2 規

定。」明確表達修法前不讓權證交易之相關避險損失併計權證發行損益課稅之函釋係錯誤見解。並於今(96)年6月15日經立法院通過，7月11日施行。依本條立法體系位於所得稅法第24條客觀淨額所得原則之後，顯係補充上述原則之立法。證諸聲請人一再重申，權證發行者相關之避險交易損失實應優先適用所得稅法第24條規定，而排除所得稅法第4條之1規定之適用，乃係符合稅法精神的當然解釋之論據獲得立法確認。雖然立法院在增修上述條文時，並未規定得追溯既往，但該立法原則所表彰之淨額所得課稅之法理，仍應有其適用。

(2) 上述增訂條文，依據立法委員蔡豪等人提案之立法理由也指出：「認購(售)權證發行人，因從事避險操作而於認購(售)權證發行日至到期日期間買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品，係發行認購(售)權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易所得或損失，應併計發行認購(售)權證損益課稅之規定，並自目的事業主管機關首次核准發行之日起適用，以維課稅一致並期公平合理。」其中也注意到避險交易所發生之損失，應作為發行權證之費用扣除，以符合課稅公平合理之原則。

(3) 前財政部長林全於九十二年五月八日立法院財政委員會會議上也表示：「基於認購(售)權證發行人，因從事避險操作而於認購(售)權證存續期間買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品，係發行認購(售)權證之重要配套措施，且為發行權證所衍生之交易，為符合收入與成本費用配合原則及合理計算發行人發行認購(售)權證之損益計算，本次委員會提案修正所得稅法第24條之1，明定認購(售)權證發行人，買賣上開有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計

發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定，使課稅更為公平合理，本部敬表支持與贊同。」，亦承認避險交易損失應與發行權證收入相配合，自所得中減除，較為公平合理。

（4）國內財經學者李存修教授也指出：「券商發行權證所獲取的權利金收入，並非券商之淨獲利」、為瞭解券商發行權證之實際獲利，應扣除直接成本與間接成本，其中「與權證之發行、交易、履約與避險操作直接相關之成本與費用，稱為直接成本，包括發行權證負債價值變動損益、營業證券——避險損益、發行權證再買回價值變動損益、發行權證到期前履約損益、現金股利收入、交易稅與經手費等八項。」「其他應攤提之費用稱為間接成本，包括權證發行費用、人事費用、其他費用。」「三、淨獲利 即券商發行權證實際獲得之利潤，權利金總收入扣除各項成本後之獲利。公式如下：

淨獲利＝權利金總收入－直接成本－間接成本。」（李存修，前揭研究報告，第14頁以下）。因此，避險操作之損益如不納入成本費用扣除，則無法正確計算發行權證之經濟活動實際上所獲得之淨利。

4.承認避險交易損失得作為費用扣除，並不致於發生稅捐規避情事

退步言之，倘若仍擔心證券商透過避險交易損失費用之扣除，有可能發生浮濫規避稅捐情事，亦即如考量「發行人雖設立避險專戶，惟其自營部門仍可買賣與避險標的相同之有價證券或期貨；為避免發行人透過交易安排，將自營部門依法不可扣除之證券交易損失或期貨交易損失，轉換為認購（售）權證避險交易之損失而得以減除」之稅捐規避情事，亦可透過稽徵機關進行查

核勾稽以核實確認屬於避險交易之損失，始准扣除。又在本案中，因為當時法令規定，從事認購權證之證券商，其自營部門在發行認購權證之期間，不得買賣標的股票，故在發行認購權證之始，所有自營部門之股票都要結轉至認購權證發行部門。所以本來不會發生二部門間費用帳目不清之問題。

故以整體觀察較能掌握發行權證之經濟活動之內涵，並按照其實質淨額所得課稅，以實現客觀淨額所得課稅原則，應屬於較符合事件本質的合理性的觀點（黃士洲，權證官司二審敗訴簡評——最高行政法院 95 年判字第 2206 號判決評析，稅務旬刊，1994 期，2007 年 2 月，頁 7 以下，請參聲請人 96 年 10 月 26 日向鈞院送件之釋憲聲請書附件十八）。

5. 發行權證收益之課稅，如不准認列避險交易損失作為費用扣除，將嚴重違反客觀淨額所得課稅原則

依據證券商業同業公會委託台大財務金融系李存修教授研究結果，針對全國十八家發行權證之券商統計八十七年至九十三年七月底止，「由表五及表五（續）可知，年度淨獲利佔權利金總收入百分比之平均在 4.77% 至 21.35% 之間，皆未超過 25%，以 93 年 7 月底之前到期的所有權證來看，總權利金累計已達 742.25 億元，淨收益僅為 121.52 億元，約佔權利金總收入之 16.37%。」

「全體權證市場之 volatility markup 平均為 17.60%，淨獲利佔權利金總收入之 16.37%，未達 25%，若要課徵 25% 的營利事業所得稅，則會產生 8.63% 之虧損。」（參見李存修教授，前揭研究報告，九十三年八月第 19 頁）。「依表三與表四之估算，全體權證市場避險操作之成本加上其他直接相關成本約為權利金收入之 78.42%，而券商發行權證之管銷費用及其他固定費用約佔權利金總收入之 5.21%。兩者合計，成本高達權利金總收入之

83.63%。若權利金收入被課徵 25%之所得稅，全體發行人即產生 8.63%之稅後損失，形成做愈多虧愈多之現象。」（參見李存修教授，前揭研究報告，第 29 頁）。因此，發行權證之避險費用損失，屬於發行權證以獲得權利金收入之重大成本費用，如不准認列，將嚴重違反客觀淨額所得課稅原則，從而違反量能課稅原則及稅捐負擔公平原則。

6. 財政部函釋違反所得稅法第 24 條及施行細則第 31 條規定

依所得稅法施行細則第 31 條規定：「本法第 24 條所稱之營利事業所得額，其計算公式舉例如左：．．．三、其他供給勞務或信用各業：

營業收益－營業成本＝營業利益

營業利益－管理或事務費用＝營業淨利

營業淨利＋非營業收益－非營業損失＝純益額（即所得額）」。

本案系爭權證交易性質為「其他供給信用勞務各業」，其所得額之計算自應適用上開規定。從而財政部 86 年函釋否准扣除發行權證之主要成本-避險成本，僅准減除權證銷管費用，顯違反所得稅法第 24 條及上揭所得稅法施行細則第 31 條規定。亦即並未以營業收益先扣除營業成本，據以計算出營業利益，直接略過營業成本，逕以營業收益扣除管理費用及非營業收益與損失計算出權證收入(益)之錯誤純益額(所得額)，作為課稅所得，顯然違反所得稅法第 24 條及其施行細則第 31 條所表彰之客觀淨額所得原則。

（二）依據收入與成本費用配合原則，本件發行權證避險損失應

自發行權證收入中減除

1. 收入與成本費用配合原則

按企業會計為正確把握課稅年度期間損益，要求將收益與產生收益所必要的成本費用，在同一年度中列報。此即所謂「收入與成本費用配合原則」(principle of matching costs with revenues)，商業會計法第 60 條規定：「營業成本及費用，應與所由獲得之營業收入相配合，同期認列。損失應於發生之當期認列。」也表明此一意旨。所得稅法第 24 條也規定對於營利事業所得之計算，必須以收入減成本、費用及損失後之「純益額」(即淨額所得額)為課稅標準，此為財務會計之收入成本費用配合原則及所得稅法量能課稅原則之法條具體規範。該法條體系上位於所得稅法第三章第三節營利事業所得額，為計算營利事業所得的首條，實寓有原則性之意義。蓋租稅課徵最基本原則乃量能課稅，有所得方有納稅能力，否則即對人民財產權本體的根本性剝奪，當為現代法治國、租稅國所摒棄。

本件避險交易費用支出，係出於確保履約能力，分散經營損失風險所採取之措施，乃是發行權證交易過程中必要之一環，屬於證券商為取得、確保及維持發行權證收益的費用支出，不僅具有主觀上的動機目的，而且也是法令強制要求必要辦理之事項，屬於必要合理費用性質，准認列費用扣除，始符合收入與成本費用配合原則。

2. 財政部函釋違反收入與成本費用配合原則

財政部 86 年函釋，既認為權證交易之權利金收入為應稅收入，則為獲取該收入所投入之相關必要之支出，自當列為權利金收入之減項，方能計算出正確之權證交易所得無疑。惟該函釋卻明知避險交易費用支出係獲取應稅權利金收入之必要支出，卻主

張財政部有權將明顯為應稅收入之必要避險支出予以排除，顯然違反所得稅法第 24 條之收入與成本費用配合原則，而不得對幾近「毛收入」之「錯誤虛增所得」課稅之意旨。此種函釋一旦合憲確立，將等於謂財政部可基於其對法令之認知，任意創設違反收入與成本費用配合原則及客觀淨額所得課稅之量能課稅原則等租稅上位原則之函釋，其造成憲政風險不言而喻。

(三)、從一法律事實、法律行為避免矛盾評價，對於權證交易之權利金成本不准扣除，有違體系正義、平等原則，實屬釋字第 385 號所揭櫫法律割裂適用禁止之違背

1. 法律對於一個法律行為不得有相矛盾之評價

在法律體系上，假使有二個以上的法條的構成要件互相重合或交集，則便可能發生同一法律事實同時為它們所規範的情形，於是相對於該法律事實的這些法條便處於競合的狀態。若系爭法條所規定之法律效果並不相同，則就系爭法條之一是否排除另一法條之適用，便會構成問題，假若系爭不同之法律效果在性質上不能並存時，便只有一個能夠受到適用，蓋認為法規範同時要求 A 與非 A 之法律效果，是不能被理解的（附件 3，黃茂榮，法學方法與現代民法，第 185 至 188 頁）。

所以本於體系貫徹法律價值之觀點，對一個法律事實作成無矛盾之法律評價，其本身即為實現正義原則，從憲法上之原則而論，即是平等原則之展現。

2. 權證交易屬於一個法律事實（法律行為）

法律事實為生活事實中之為法律所規範者，且因其為法律所規範，故可被定性為法律事實之生活事實是否存在，便具有規範上的意義。法律事實之主要特徵應在：（1）具體性，（2）事實

性，若將法律事實同一化為（抽象的）構成要件，首先只有使人們喪失描述本來意義之法律事實這個用語，並使之混淆，要之，法律事實並不是構成要件，它祇是充分了構成要件要素而已，所以法律事實只要簡單地將之瞭解成法律所規範之生活事實（黃茂榮，法學方法與現代民法，第 219 至 222 頁）。故學者理解之法律事實是不以法條規定之構成要件作為行為個數之判斷標準。

至於是否屬於一個法律事實或法律行為之判斷，在各個法律體系都有其判斷之標準，例如在民法上即有「法律行為」之概念（法律行為為法律事實之一），即以意思表示為核心，所謂意思表示不僅要看客觀的表示行為，亦要由客觀行為狀態推論效果意思為何。另在刑法及行政罰法上之「行為單數」包括自然意義之一行為、構成要件之行為單數及自然之行為單數，其中第二、三種本非自然意義的一行為，是經法學評價後始承認為行為單數之態樣，在刑法及行政罰法上，對於一行為就不可以為雙重評價，所以自然意義之一行為不會因為該當數個構成要件而被給予法律的雙重評價。又自然意義之一行為係指以身體動作實現的「一個意思活動」，是以在法律的評價上恆為一個行為，並無在割裂、支解觀察之可能（附件 4，林明昕，論行政罰中單一行為之概念，第 21、22 頁）。

回到稅法角度觀察，權證交易行為在稅法上究竟屬於一行為或二個以上之行為？鈞院釋字第 503 號解釋理由書略謂：「違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而

未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作為義務之行為即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。從而，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」，如果單純從外觀上或以不同法條構成要件作為行為個數之認定標準時，納稅義務人取得或開立憑證之義務與申報營業稅之行為，似屬於二個構成要件所定之行為，然而該二行為間具有方法與結果之關連，在營業人之意思上取得、開立憑證僅為申報營業稅之過程，就客觀狀態觀察營業人之主觀意思活動，應屬基於一個意思所為之整體行為，不能僅以法律上有對憑證開立、取得或保存行為設有特別規定，即將之論為二個行為，給予二罰之法律評價，此觀前揭 鈞院釋字第 503 號解釋自明。

準此，權證交易之發行人之所以會從事避險交易，此乃權證交易契約性質所使然，發行人本應從事避險交易，詳如前述，就本件聲請人之客觀狀態觀察其主觀意思，當應將簽訂權證契約收取權利金及之後避險交易、權利人執行權利時將標的股票轉讓與伊等整體交易，均屬一行為，對於此種一行為自不能為相矛盾之評價。是故認購權證屬於一種具「時間價值」的「備」「兌」契約，對投資人為一種「權利」，對發行人則是一種「義務」，投資人在約定期間內依照約定價格購買標的股票時，發行人即需履

行依約定價格賣出標的股票之義務，或是投資人至約定期間止仍未行使權利時，雙方之權利義務關係才算真正終止（請參考學者黃耀輝對本件釋憲標的之鑑定意見第 11 頁，至於權證交易之時間價值的說明，亦請參考該鑑定意見第 4 至 7 頁之說明，該鑑定意見已於 97 年 6 月 9 日向 鈞院陳報於 87 年營利事業所得稅之釋憲聲請案）。

再從量能課稅之觀點判斷稅法上行為數時，因聲請人從事避險交易既然是發行認購（售）權證之法定義務，則屬於發行認購（售）權證此項營利行為不可分之一部分，其損益當然應與發行權證之收益一併計算。蓋課稅行為損益之整體認定，係量能課稅原則對同一營利行為計算淨所得額之要求，非稅務行為之裁量自由，亦非立法者之形成自由，因此所得稅法增訂之第 24 條之 2 係確認而非創設得併計之規定（請參照學者張永明對本件釋憲標的之鑑定意見，第 14 頁，該鑑定意見已於 97 年 6 月 9 日向 鈞院陳報於 87 年營利事業所得稅之釋憲聲請案）。

最後從法律事實判斷之角度觀察，法律事實之主要特徵應在具體性及事實性，亦即行為數的認定不可能以不同法令規定之構成要件，判斷同時該當二法條構成要件之事實即屬於二行為，仍然應該本於具體事實之狀態加以認定，是故，在法律事實之一環之法律行為，應依照當事人之意思表示活動加以認定，具體言之，聲請人在從事權證交易時，依照交易當事人之真意，避險交易本來就是權證交易行為之一環，或者說是其中的過程，絕對不因所得稅法第 4 條之 1 規範證券交易損益在稅上不認列後，權證交易行為中之避險交易就應該被拆解出來，只能說此處會有對同一法律事實之不並存的規範間有如何競合之問題。

職是，本案確定判決肯認財政部 86 年函釋之合法性，乃是基

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

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

日本稅法原本對資產的評價損益並不認為屬於所得稅（法人稅）上之損益，然而近年來企業會計的領域朝向市場價格會計之方向，對於衍生性金融商品部分有所調整，並於 2000 年、2007 年進行法人稅法改正，其中在有關有價證券避險交易部分之規定為法人稅法第 61 條之 7 第 1 項，有關減少有價證券價格變動之避險交易所產生之損益金額，在避險交易對於避險對象之有價證券損失額減少可被認為有效時，對有價證券市價與帳載價格之差額中，於避險交易損益可對應部分之金額，算入該年度所得金額內（附件 5，金子宏，租稅法，第 13 版，第 262 至 265 頁）。縱日本法制原則上不以資產之市價與其取得成本間之評價損益作為稅上已實現之損益，但在避險交易有效用時仍將該部分損益算入，足見避險交易損益屬於其避險對象之必要成本，可以概見。

4. 對於稅上之一個權證交易行為，應如何適用行為時所得稅法第 24 條第 1 項及第 4 條之 1

一個法律事實如果同時滿足二個法律規定之構成要件時，此際應如何進行法律適用？由於所得稅法第 24 條第 1 項所規範者係收入成本配合原則，權利金收入當可扣除避險交易成本，而所得稅法第 4 條之 1 規定證券交易損失不得扣除應稅收入，如在權證交易案中同時適用所得稅法第 4 條之 1 及第 24 條第 1 項，將會產生不能並存之法律效果，此際就必須討論哪一條規定必須退讓。

本案確定判決即誤以為所得稅法第 4 條之 1 為特別規定，故應適用所得稅法第 4 條之 1 的法律效果，不許認列權證避險交易之損失，惟就法學方法論以言，特別法優於普通法必須是，其中之一的構成要件要素為另一法條所全部具備，且該法條進一步具有前一法條所無之構成要件要素，則該另一法條相對於前一法條便具有特別性（黃茂榮，法學方法與現代民法，第 75 至 77 頁）。由於所得稅法第 4 條之 1 規定：「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。」、第 24 條第 1 項則規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」，所得稅第 4 條之 1 要件係證券交易所免稅，故證券交易損失亦不得自應稅所得中扣減，其構成要件要素必須整體以觀，亦即證券交易收入（免稅收入）對應之成本、損費均不得於稅上認列，至於所得稅法第 24 條第 1 項之構成要件係每一項成本、費用應對應其收入，是故從規範無矛盾之角度解釋，所得稅法第 4 條之 1 係所得稅法第 24 條第 1 項之重申，對於證券交易所免稅收入所對應之成本費用不得扣減應稅收入，至於應稅收入對應之成本費用並不在其構成要件要素所規範。

再從 鈞院釋字第 493 號解釋以言，因為券商同時有免稅收入及應稅收入，利息支出如無法明確歸屬，就必須有部分分攤至

免稅收入項下，不得用以扣減應稅收入，是應以收入之性質決定對應之成本費用能否扣除應稅收入。所得稅法第 4 條之 1 構成要件在免稅收入對應之成本費用而言，固可認為所得稅法第 24 條第 1 項之特別規定，惟在應稅收入所對應之成本費用部分，所得稅法第 4 條之 1 在規範意旨上並未包括到如果證券交易損失屬於應稅收入對應之成本費用時，亦不得自應稅收入扣除之意思，不能僅執所得稅法第 4 條之 1 後段「證券交易損失亦不得自所得額中減除」之規定單獨適用。

準此，所得稅法第 4 條之 1 對於應稅收入部分對應之成本費用並無規範，其對於所得稅法第 24 條第 1 項規範之構成要件要素，並無完全包含（亦即所得稅法第 4 條之 1 構成要件要素並無就應稅收入對應之成本費用的規範，所得稅法第 24 條第 1 項卻有就應稅收入對應之成本費用進行規範，二者在邏輯上就不會有完全重合之情形），在此處當不能構成所得稅法第 24 條第 1 項之特別規定，如真採特別規定之看法，即屬同一法律事實（行為）有規範適用上之矛盾，此種見解顯然過度擴張所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍。

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

5. 財政部 86 年函釋有違 鈞院釋字第 385 號割裂適用禁止原則

按 鈞院釋字第 385 號解釋理由書略謂：「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意，然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。中華民國七十六年一月二十六日修正公布之獎勵投資條例第三條核准獎勵之外國公司，依同條例第十六條第三項規定，其所設分公司之所得，於繳納營利事業所得後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅，立法意旨係因外國公司在我國境內之分公司既享受租稅減免之優惠，則其稅後盈餘欲給付總公司時，自應負擔上述所得稅扣繳義務，否則，外國公司即得以成立分公司之方式規避我國稅負。故兩者係相互關連之規定，要不得割裂適用。茲前述獎勵投資條例雖於七十九年二月三十一日施行期間屆滿而失效，惟在該條例施行期間內核准之案件（五年或四年免稅），就該個案言，尚不因該條例施行期間屆滿而失效，仍繼續適用該條例予以獎勵，俾保障投資人之權益。是經核准獎勵投資之外國公司於獎勵投資條例適行期間屆滿後，既仍得享受免稅優惠，其與此相關連之總公司稅負，自應併依同條例第十六條第三項扣繳所得稅，方符原立法意旨。」該解釋所謂權利義務相關連是基於同一法律事實（亦即外國公司營利事業所得稅），法律給予相對應之二個規定，如一規定適用時另一規定也必須加以適用。從抽象上而言，割裂適用禁止原則乃為求法律適用整體性與權利義務之平衡，亦即此屬於體系正義之展現，對於同一法律事實得並存之法律效果應予一併適用，對於同一法律事實規範之不並存的法律效果則必須予以調和，有關財政部 86 年函釋對權證交易稅上規範競合處理之謬誤，

已如上述。

另從應稅收入既然應予課稅，相對應之成本費用自得予以扣減，此乃行為時所得稅法第 24 條第 1 項所給予之配套措施，財政部 86 年函釋立基於所得稅法第 4 條之 1 後段之規定，將原屬於免稅收入對應之成本費用不得自應稅收入扣減之規定，使證券交易損失單獨成為絕對不可扣減應稅收入，先將一法律行為割裂為二個以上之法律行為，並排除原應適用之所得稅法第 24 條第 1 項規定，反而適用針對免稅收入對應之成本費用之規定，對聲請人等發行權證人形成權利義務之不平衡，不符合法律適用之整體性，違背體系正義之要求。簡言之，財政部 86 年函釋對權證發行收取之權利金認屬應稅收入，卻對權利金對應之避險交易成本認屬不得扣減應稅收入，對同一法律事實之整體法律規定予以割裂適用，有違 鈞院釋字第 385 號意旨，著為明顯。

(四)、權證交易屬立法者制訂所得稅法第 4 條之 1 時所未預見，應屬法律漏洞，財政部 86 年函釋未依體系正義方式妥為解釋，屬違反體系正義及平等原則之情

1. 所得稅法第 4 條之 1 對權證交易之規範屬法律漏洞

所謂「演變式的體系違反」是指那種由社會的、經濟的、科技的變遷，所產生的新事務所引起之矛盾。這些事務由於並未為當時立法者所預見，而未被規範，這種立法者在制訂法律時未出現的生活事實，在規範上需要不被滿足時，即會構成法律漏洞。此種事後法律體系違反，仍構成平等原則之違背，必須進行適當之法律補充（黃茂榮，法學方法與現代民法，第 385 至 387 頁）。

按所得稅法第 4 條之 1 停徵證券交易所得稅以及免稅損失不得減除之規定，據稱主要係因立法院考量延續獎勵投資條例時

代，為健全資本市場之發展，停徵證券交易所所得稅之政策，加上證券交易所稅稽徵困難、股票族強力反對以及幾次復徵失敗的慘痛教訓等原因，始在所得稅法增訂停徵之法源依據，此一例外規定應作嚴格解釋，不論其適用對人民有利或不利。認購(售)權證發行後，無論就何人買賣標的股票之行為，均視為有所得稅法第4條之1例外規定適用之證券交易行為，則有待商榷。蓋如上所述，停徵證券稅例外規定之適用要非立法者所預見，即必須符合嚴格意義之立法目的，亦即必須是為健全資本市場發展之目的（鈞院釋字第565號解釋參照）。則購買認購(售)權證之投資人或發行認購(售)權證之證券商，基於自主意識投入證券交易市場從事股票買賣之行為，被認定為證券交易行為當無疑義，但對於發行證券商基於法令之避險義務，非出於自由意識決定而買賣標的股票之行為，既然無論如何均必須投入證券交易市場，則應不在例外規定所欲獎勵促進之範圍，若適用結果對於納稅義務人有利，則形成法定原因以外的優惠情形，若有礙國家之稅收以及租稅公平原則，主管機關得隨時取消優惠而恢復課稅，但若適用結果對於納稅義務人造成權利侵害，則不僅不具正當性，亦會構成違憲之侵害（請參照學者張永明對本件釋憲標的之鑑定意見，第8頁）。

又就權證課稅的時點而言，認購權證此種金融商品的創新乃至於獲得准許發行已是民國86年，也就是所得稅法第4條之1增訂八年之後的事。前述「隨著金融商品的創新與發明，金融相關法規也未必能完全跟隨金融創新潮流而及時修正，當然稅制落後於金融商品的創新之後，自是在所難免」，也是不容否認的事實。換言之，所得稅法第4條之1是否可以完全、直接適用於未來的新型金融商品，實在大有問題，尤其是如果一概以「證券」來涵

蓋所有的衍生性金融商品，導致新創新的金融商品稅負重於一般證券，則使金融創新商品的發展未蒙其利反受其害，絕對與證券交易法發展經濟、保障投資的本意相違背，更不合當初增訂第 4 條之 1「獎勵」的初衷（請參考學者黃耀輝對本件釋憲標的之鑑定意見第 14、15 頁）。

故而自所得稅法第 4 條之 1 規定稅上免計證券交易損益乃係基於股票市場之規範，在立法者之主觀認識（歷史解釋）及自客觀意義認識其立法目的而言，立法者並未料想到未來發展出之衍生性金融商品，然而此一新金融商品之發展對社會經濟影響卻是與日俱增，當有規範上之需要，此即屬於演變式之體系違反，如以既有所得稅法第 4 條之 1 加以規範，不僅所得稅法第 4 條之 1 之意旨僅限於對免稅收入之成本費用部分，在適用上已不包含權證交易，詳如前述。更何況，自例外規定從嚴解釋之法理，所得稅法第 4 條之 1 亦不得包含立法者所未預見之權證交易，此並非對於權證交易給予不合理之差別待遇，而係對不同事物應予不同處理之實質平等原則。

2. 財政部 86 年函釋未依體系正義進行適當之法律補充

本於上開認識，行為時法令對於權證交易實未有妥適規範，且所得稅法第 4 條之 1 並不構成法律依據，此際即有賴財稅主管機關或法院本於憲法及法律意旨進行適當之法律補充，始符合體系正義。惟查財政部 86 年函釋對權證交易拆解為數行為，並對其中避險交易認屬證券交易行為，誤認立法者對權證交易已有意識加以規範，引用所得稅法第 4 條之 1 作為法律依據，誠已先誤認無法律漏洞在先，所為解釋之妥當性自有所疑。縱然以所得稅法第 4 條之 1 後段文義孤立觀察時，似乎對所有證券交易損失均不得扣除應稅收入，但基於對不同案件為不同處理之要求，對於所

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

再者，發行認購(售)權證避險交易損失得減除之新規定，本質上應該不是創設一個新的租稅優惠，而是立法機關為求杜絕爭議，以立法方式矯正機關解釋法律錯誤，以致適用結果出現違憲之情形。蓋此項新規定位於營利事業課徵所得稅一般原則規定章節之所得稅法第 24 條之 1，而非出現在租稅優惠特例之所得稅法第 4 條之 1 之後，此為體系觀察即可獲知之結果（請參照學者張永明對本件釋憲標的之鑑定意見，第 11 頁）。是故，如果認購(售)權證中避險交易部分真應以證券交易作稅上處理，新法之規定豈非又造成差別待遇？蓋立法者不得恣意為差別待遇，必須本於事物本質為合理差別待遇，新法所顯示之立法意旨係權證交易之避險成本扣除應稅權利金收入屬於配合原則之規定，是以立法者亦明示其並非屬於證券交易之本質，故屬於對不同事物為不同處遇之差別規範，並不違反平等原則。是以財政部 86 年函釋一直顧慮所得稅法第 4 條之 1 對於權證交易課稅之處理，並無所據。

末針對本案確定判決所認證券交易乃以客觀上是否構成證券交易狀態為準，不以主觀目的為斷，固非無見，然而本案確定判決未考慮者為所得稅法第 4 條之 1 是否真有其適用上如此廣泛？從上開對於所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍而論，其對適用範圍之誤認而誤以為此處無法律漏洞，故其進而支持財政部 86 年函釋

合法性之理由，並非正確，併予敘明。

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

1. 營業成本之認列必須符合量能課稅原則、客觀營業保障淨所得原則

所謂客觀營業保障淨所得原則，就毛所得部分應減去保障營業存續發展之營業支出而後計算其營業所得，亦即收入額必須減除成本及必要費用之餘額，始為所得額。所以承認必要費用減除之理由，乃避免對投入資本之回收部分課稅，以維持原有資本以擴大再生產。凡與營業活動具有直接關聯，且為營業施行所必要之支出，始視為必要費用予以減除。換言之，納稅義務人在利用營業基礎所支出者，為確保營業之費用，在可稅所得中，得予減除。營業資產之損失，以特定期供營業使用者為限，亦得減除。為正確表現出客觀之納稅能力，在收入須減除為保障營業所為必要費用支出，如收入或成本、必要費用不易確知時，有以百分比或定型化公式進行推計課稅之必要（附件 6，葛克昌，所得稅與憲法，第 89、90 頁）。

營業成本屬於最重要也最基礎之營業收入減項，其本身即與業務有必要關聯，依量能課稅原則及客觀營業保障淨所得原則，一項收入之成本除事實上真無成本，否則即便納稅義務人無法證明該項收入之成本若干，亦應以推計課稅方式推定成本，不可能以收入（毛所得）全額課稅，乃屬當然。例如財政部 94 年 10 月 6 日台財稅字第 09404571980 號函：「核釋公司之個人股東以專門

技術作價投資之財產交易所得計算規定：一、92年12月31日以前以專門技術作價投資之案件，該專門技術財產交易所得之計算，應依本部75年9月12日台財稅第7564235號函規定辦理；至該專門技術之成本及必要費用，納稅義務人未申報或未能提出成本、費用之證明文件者，得按股票面額之30%計算。二、93年1月1日起以專門技術作價投資之案件，依本部92年10月1日台財稅字第0920455312號令規定計算該專門技術之財產交易所得時，其屬未申報案件或未能提出成本、費用之證明文件者，該專門技術之成本及必要費用，得按作價抵充出資股款之30%計算。」所以在無法證明取得成本時，屬92年12月31日以前的技術作價案件，取得成本為股票面額之30%，屬93年1月1日後的技術作價案件，其取得成本為抵充股款的30%，最高行政法院96年度判字第406號判決認為：「最後當上訴人不能證明上開成本費用之支出時，被上訴人是否有強制其設算之義務產生，及其設算方式為何之爭議，則本院認為：(1)此點雖然所得稅法沒有通案性之規定，但依相關之法規命令或行政規則與以往之行政先例，原則上認為稅捐稽徵機關有此義務。但因社會變遷而發生的新交易案型中，如果行政機關未能適時擬定此等設算準則，在實務上應命行政機關擬定，再為本案之審理。(2)另外目前稅捐稽徵機關所擬定之準則均過於齊一、僵化，未能斟酌個案之差異性，在立法論上，宜以通案式之抽象準則劃定固定範圍，但留給承辦公務員個案調整之機會，此等設算規則方屬適當。(3)而針對類似本案事實，以技術換得股份之案例，財政部曾於94年10月6日作成台財稅第09404571980號函，其函釋意旨已指明：專門技術之成本及必要費用，納稅義務人未申報或未能提出成本、費用之證明文件者，得按股票面額之30%計算。」，足見在技術作價案例中，

亦不能認為技術人無償取得股票而全額加以課稅，即便納稅義務人無法證明取得成本，稽徵機關亦必須以推計課稅方式扣除其取得成本，此乃本於客觀營業保障淨所得原則所當然。

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

2. 量能課稅原則拘束立法者之形成自由

量能課稅原則的破壞，必須經由另一個合乎事理的原則，例如需要原則或功績原則(Bedürfnis-oder Verdienstprinzip)加以正當化，否則即存在著不正當的體系違反。此種量能課稅原則的違反，必須直接或間接為維護公共利益或簡化稽徵程序的目的，倘若其違反則構成憲法第 7 條平等原則的違反（附件 7，陳清秀，稅法總論，第 32 頁）。

再者，鈞院釋字第 218、221、224、248、257、281、327、397、506、607 等號解釋，均提出「租稅公平」作為稅法上之憲法原則，學者提出以量能原則作為租稅合理正當性標準，就一般

以財政收入為目的策略，則就租稅負擔觀點而言，即具正當合理性。吾人不得不就各別稅法，依憲法要求，探尋合理正當性，否則憲法上精神，特別是實質憲政國家，在具體之負擔正義即無法落實。吾人如進一步考慮到租稅轉嫁過稅，立法者所預計之租稅負擔者，經轉嫁後可能與立法意旨完全不符，是以租稅合理正當性，不僅要從各別稅法，具體予以考量，同時也要考量其轉嫁過程，德國聯邦憲法法院判決即曾多次指出，立法者單以財政需求或課徵技術上要求，仍不具有稅法所需正當性要求，只因財政需求、或不顯著、徵收方便即予課徵，亦即租稅正當性考量，應優先於財政需求或課徵技術，惟有符合租稅正當性之租稅有多種，吾人加以選擇時，始斟酌財政需求及課徵技術（葛克昌，所得稅與憲法，第 122 至 132 頁）。

所得稅法第 4 條之 1 之所以合憲，乃係其依照需要原則或功績原則予以正當化，亦即立法者為求經濟政策目的所為之量能課稅原則之違反。然而該正當化之理由並不得以未有意對認購（售）權證案件規範所制訂之所得稅法第 4 條之 1 為據，是以縱若認為所得稅法第 4 條之 1 真得適用於權證之避險交易（聲請人認為不可適用之理由已如前述），則亦應此種解釋已有違反量能課稅原則，並不能以所得稅法第 4 條之 1 之租稅政策目的予以正當化，本無所謂立法裁量之可言，自不得以所得稅法第 4 條之 1 之規定為立法裁量，藉以合理化財政部 86 年函釋。

3. 財政部 86 年函釋未遵守合憲性解釋選取適當之解釋，有違量能課稅原則及平等原則

當法律解釋有二個以上可能性者，應選擇不違反憲法之解釋，此即為法學方法中之合憲性解釋原則。目前所得稅法第 4 條之 1 之解釋有二，一係合併前後段為整體構成要件，亦即證券交

易收入免稅，故相對應之證券交易損失亦不得自應稅收入扣除，至於應稅收入對應之成本費用即非其規範之範圍；二係以所得稅法第 4 條之 1 後段孤立作為一有效構成要件，證券交易損失均不得扣除應稅收入，無論其是否為應稅收入之成本。由於後者之解釋有上開違反量能課稅原則、客觀營業保障淨所得原則，在合憲性解釋原則下，僅得選擇前者作為所得稅法第 4 條之 1 之唯一解釋。本案確定判決誤認所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍，對財政部 86 年函釋對毛所得課稅及剔除必要營業成本之違憲狀態，竟以立法形成自由為詞，不思以合憲性解釋方法妥適解釋所得稅法第 4 條之 1，其理由當不足以維持財政部 86 年函釋之合憲、合法性，亦可見財政部於作成 86 年函釋時，未本於憲法精神進行解釋，難謂與憲政秩序相符。

(六)、本件財政部函釋違反稅法上淨額所得課稅原則及量能課稅原則，亦違反憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等原則

各稅法共同之基本原則為量能課稅原則，即應依納稅義務人之經濟上負擔能力課徵租稅。我國所得稅法在個人綜合所得稅依所得稅法第 13 條「個人之綜合所得稅，就個人綜合所得總額，減除免稅額及扣除額後之綜合所得淨額計徵之。」；在營利事業所得稅則於所得稅法第 24 條第 1 項規定「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」其僅針對淨額所得課稅，此一「淨額所得課稅原則」即為量能課稅原則之具體展現。因此營利事業所得稅所課徵客體，為表現營利事業納稅能力之營利事業所得額，自不得以營利事業之「收入」課徵。本案聲請人因稽徵機關適用上揭函釋，排除權證交易必要之避險成本，僅准扣減少許之管銷費用，形同對

權證交易之權利金收入毛額課稅，已違反所得稅法上之「淨額所得課稅原則」以及稅法上之量能課稅原則，更因依該函釋核課結果，致聲請人負擔稅負逾實質所得，顯與比例原則有違。

國家因財政需要，加諸於人民之租稅負擔，應公平分派予人民，即應遵從分配正義之理念，按人民繳納租稅之經濟負擔能力大小課徵。此種量能課徵之原則，即憲法第 7 條所規定平等權之一種表現。時至今日，傳統的分配正義雖因現代國家不應僅消極維持社會秩序，而更應積極濟弱扶傾，平均社會財富，建立福利國家，而另有「形成正義」之存在。形成正義理念表現在憲法內，主要表現於基本國策及人民受益權之規定。國家為實現形成正義而限制人民權利時，在稅法上固得設定租稅優惠或特別負擔，即以租稅上利益或不利益，誘導人民為某種國家計劃中特別行為。惟此種規定本質上已違反分配正義量能課稅原則，故即使基於形成正義，得以租稅為差別待遇，如其授與利益或不利益標準傾斜，目的與方法間並無合理關係，則對不利益者權利之限制，即不符憲法 23 條比例原則中之適合性原則。

(七)、本件財政部函釋違反憲法第 7 條平等原則

依上揭函釋，稅捐稽徵機關對於國內券商核課其權證交易所得，因不准扣除權證交易之避險成本，僅得減除少量之權證銷售管理費用，導致幾近是對其毛收入課稅，券商實質稅負約占權證發行權利金收入 25%(毛收入*25%)，卻對從事相同權證交易之外資券商，准其適用所得稅法第 25 條，依其收入之 15%核課所得稅，致外資券商僅須負擔權證交易毛收入 3.75%(收入*15%*25%)。亦即，對於權證交易國內內資券商之稅負竟僅是國內之外資券商的 6.67 倍(25%/3.75%)。對於性質相同之權證交易，外資與內資券

商竟負擔顯不相稱之稅負，此種差別待遇顯不符分配正義，衡諸於稅捐正義，財稅主管機關既無法律依據，亦無合理正當理由特別優惠於外資券商，相較於對內資券商卻課予特別租稅負擔，違反稅制競爭中立性原則，損害公平競爭環境，不利於我國本土產業之發展，顯已侵害人民受憲法保障之平等權，違反憲法第 7 條平等原則。

(八)、憲法第 15 條所保障之營業自由權，國家不得以稅捐絞殺券商發行權證的營業自由，本件財政部函釋違反憲法第 15 條規定

人民受憲法保障有從事經濟活動的自由，此不僅是財產權與人身自由權的延伸，亦為憲法第 15 條工作權的重要內涵，鈞院釋字 584 號亦本此意旨解釋。從而營業自由權，在不違反憲法第 23 條之限制下，人民可自由決定營業項目、營業方式，此為人民在經濟領域之自主決定空間，國家不得以任何方式直接或間接地干預，即使國家得以法規合理介入限制，亦不得專門具體的針對特定人的經濟活動，否則有違國家在營業活動應保持中立者的角色。租稅本身為經濟活動重要交易成本，不可避免的會直接或間接影響營業活動，但稅捐不管如何不能成為市場競爭工具，形成或阻礙特定營業活動的手段，甚而代替市場，規制經濟活動，違背租稅競爭中立性原則。當稅捐制度持續過度干預市場，使市場無利可圖而難以維繫，或過重的稅負，讓參與市場者無力負擔時，市場將奄奄一息無法存續，則已構成對市場之絞殺行為，違反營業自由。

憲法對於經濟領域之民商法秩序既以私法自治，自我決定，自我負責之「理性經濟人」作為建構基礎。若依上揭函釋，券商

之實際租稅負擔將逾其實質所得，在理性經濟人之經濟活動模式下，長久而言可以預期證券市場將無任何國內內資券商願意再發行權證，權證市場上可能只剩下外資券商活動，透過上揭函釋規範，無形中已限制國內內資券商對於權證發行之營業自由權。

按易經坤卦有云：「坤厚載物，德合無疆。含弘光大，品物咸亨。」中庸第 26 章亦謂：「故至誠無息。不息則久，久則徵，徵則悠遠，悠遠則博厚，博厚則高明。博厚，所以載物也；高明，所以覆物也；悠久，所以成物也。博厚配地，高明配天，悠久無疆。」有關稅法之解釋及稅捐之課徵，應本於誠信公平合理之原則，寬厚處理，保留人民生存發展空間，才能讓百業欣欣向榮，促進經濟之發展。否則如按照財政部之解釋課稅，則無異於殺雞取卵，人民血本無歸，被迫停業，無法從事該項經濟活動，勢必扼殺產業經濟發展，導致民不聊生，此當非執政者所應採取之「福國利民」之長治久安政策。

（九）、避險交易損失與一般證券交易損失不同，不應適用所得稅法第 4 條之 1 規定

1. 所得稅法第 4 條之 1「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所停止課徵所得稅，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，旨在延續當時施行十餘年卻即將廢止的獎勵投資條例第 27 條，關於停徵非以有價證券買賣為專業者的證券交易所所得稅的規定，自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所停止課徵立法旨意。其立法目的實係確立繼續對於國民從事有價證券投資行為，予以租稅優惠，藉以促進資本市場的形成與發展，而屬「獎勵誘導性稅捐」無疑，大法官釋字 565 號亦持相同見解。

2. 一般證券交易行為係人民本於自由意志決定，從事以獲得收入所得為目的之經濟活動，其所得免稅，因此基於收入與成本費用配合原則，相對的發生費用損失也不准自其他課稅所得中減除。反之，發行權證交易而進行之避險行為，乃是法規強行規定要求，納稅人並無意思決定自由，加上其係以「避險」（減少損失）為目的，其避險交易只是「從屬性」之手段，最終目的乃是為獲得發行權證收益（權利金收入）為目的，因此避險交易並非以獲得證券交易「所得」為目的，且避險行為通常均會產生損失，此與一般證券交易活動係以獲得證券交易所得之目的，明顯不同。就此根據上述李存修教授之研究報告，全國發行權證之券商多年來從事避險交易之統計，絕大多數均呈現虧損結果，可以證明。亦即避險交易行為乃是發行權證之券商為獲得發行權證收入所得之目的而投入之成本費用交易性質，因此其避險行為所生之「證券交易損失」，性質上應歸屬於發行權證收入之成本費用性質，而不應歸屬於一般證券交易損失性質，不應適用所得稅法第4條之1規定。

3. 由於避險交易僅具證券交易之形式上外觀，而無證券交易實質，故該避險交易即可單純定性為是為取得發行權證收益而投入之必要成本費用性質，當發生損失時固為成本費用，為權證收入減項；發生利得時則為「負成本」，為避險成本的減少，亦應為權證收入之減項，只是加計後會提高權證之應稅所得。此一邏輯推導之計算程序，不但符合所得稅法24條之淨額所得課稅原則及收入與成本費用配合原則之精神，亦符合實質課稅原則。

3. 財政部86年函釋未區分事物本質不同，卻強制適用相同之規範，牴觸憲法第7條平等原則之真義

「等則等之，不等則不等之」為憲法第7條平等原則最基本之闡

釋，「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。」憲法第7條定有明文，其所要求者為「法律上之平等」、「相對之平等」，亦即法律對事物性質相同者應為相同處理對待，然對事物性質不同者，亦應尋求事物間之內在差異而為合理之差別待遇，否則恐將淪為「齊頭式之假平等」而與憲法第7條平等原則之意旨背道而馳，職是之故，憲法上平等原則之意涵並非「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，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」為鈞院 釋字 485 號著有解釋先例。意即相同之事物，應予相同之對待，不同之事物給予不同之對待，若不同事物未斟酌規範事物性質之差異竟未予為合理之區別對待，亦有違平等原則。

從事權證避險所為之權證本身及其標的股票之交易，其與一般自由投資之證券交易其本質與目的均有不同，已如前揭。財稅主管機關依職權解釋稅法，本應就各種經濟活動之不同，考量其事物本質不同，而予以適用不同之稅法規定，此方為平等原則之具體展現，而非見諸其均有相同之法律形式外觀，即一律適用相同之規範。上揭函釋未真切認識為權證發行而從事避險之證券交易活動，本質具有交易強制性，標的與價位無選擇性即通常發生損失之特質，而強加諸與其他具交易自由性，標的與價位具任意選擇性之一般證券交易相同之法規範，已違反平等原則之真義。

(十)、實質課稅原則(經濟觀察法)是稅法適用及解釋的基本原則，解釋稅法若有疑義，應採「疑則歸於實質課稅之公平原則」

稅法之規定在掌握納稅義務人之納稅能力，所重視者，為足

以表徵納稅能力之經濟事實，而非其外觀之法律形式。因此在解釋與適用稅法，所應根據者為經濟之實質，而非形式之法律外觀。此一原則，在德國之稅法學界，稱為經濟考察法，在國內多稱之為實質課稅原則（陳敏，租稅課徵與經濟事實之掌握，政大法學評論 26 期，1981 年 12 月，第 2 頁）。實質課稅原則見諸於租稅稽徵實務屢見不鮮，著名案例如臺北高等行政法院 91 年 10 月 24 日 91 訴字第 2254 號判決（黃任中案）認為「原告等故意違反租稅法之立法意旨，濫用法律上之形式或法律行為，蓄意製造外觀上或形式上存在之法律關係或法律狀態，使之不具備課稅構成要件，以減輕或免除其應納之租稅，該交易行為，係故意以不正當方法逃漏稅之虛偽安排，為求租稅公平，自亦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，就已具備課稅構成要件之實質經濟行為來加以課稅。」。又 鈞院釋字 415 號解釋亦指出所得稅法有關申報個人綜合所得稅，得列報為「免稅額」之受扶養人之規定「固須以納稅義務人與受扶養人同居一家為要件，惟家者，以永久共同生活之目的而同居為要件，納稅義務人與受扶養人是否為家長家屬，應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準。」均一再闡明。是以，「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。」（釋字 420 號解釋參照）從而，稅法之解釋除應本於租稅法律主義，更應衡酌稅法立法目的及其經濟上意義，方符租稅公平原則。

申言之，稽徵機關對於課稅事實，應從符合經濟意義的實質觀點，掌握稅法上所欲探求之負擔能力，而不應受限於當事人之交易形式。依 鈞院釋字 420 號解釋，【關於行政法院八十一年

十月十四日庭長、評事聯席會議所為：「獎勵投資條例第二十七條所指『非以有價證券買賣為專業者』，應就營利事業實際營業情形，核實認定。公司登記或商業登記之營業項目，雖未包括投資或其所登記投資範圍未包括有價證券買賣，然其實際上從事龐大有價證券買賣，其非營業收入遠超過營業收入時，足證其係以買賣有價證券為主要營業，即難謂非以有價證券買賣為專業」不在停徵證券交易所所得稅之範圍之決議，符合首開原則】，認同前行政法院之決議，判斷是否為「以有價證券買賣為專業」之營利事業，並不以其營業登記之法規範之外觀形式，而以其實質營業之經濟意義為斷。即法規所涵攝之事實並不僅以法律外觀為認定標準，毋寧應以實質經濟意義判斷，此一觀點不但向為行政機關作為核課稅捐之依據，亦迭經行政法院判決肯認，及鈞院釋字 415 號、420 號、460 號、500 號等多號解釋確認，且廣為納稅人所知悉。準此，當法律形式外觀與經濟實質意義發生不一致時，依前揭稽徵與審判實務一貫見解，當以經濟上之實質意義作為解釋與適用稅法時的最後依歸。為維持法秩序的安定性與人民對國家機關的信賴，此一行政慣例及司法自我拘束原則，應適用在稅法各領域，以維護稅法的體系正義。本案聲請人既已陳明權證交易中為從事避險所為之權證及標的股票的交易，形式上雖具有證券交易外觀，惟經濟實質受限於法令及契約的避險公式，其避險交易活動之本質僅是為履行發行權證所獲取權利金收入應負擔之法律義務，性質上具有獲得收入之手段性質，實不可類比一般以投資（機）為目的，可自由選擇買賣標的、時點與價位之證券交易。稽徵機關自應詳為考查兩者本質不同，適用不同之法規範。縱然該等交易有證券交易之外觀，在適用稅法時亦應以量能課稅及其經濟實質活動之內涵為依歸，取向於量能課稅之稅捐正義要求，否

則，於運用實質課稅原則有利於國庫時，稽徵機關毫不遲疑，當實質課稅原則有利於人民時，卻一反固有見解堅決依外觀法律形式採取表見課稅發布解釋令，立場前後不一，進退失據，即不免遭「只准州官放火，不許百姓點燈」之譏。

(十一)、聲請人實僅尋求鈞院與鈞院大法官釋字第 493 號解釋一致衡平之解釋而已

法律之適用應維護法律規範之體系一致性，並考量立法政策目的。所得稅法第 24 條為對營利事業所得如何計算規定，此乃客觀淨額所得課稅原則之具體表現，也是一般公認財務會計之收入成本費用配合原則之明文化法條，當居於計算營利事業所得之上位概念，亦為量能課稅原則之現代法治國家必備之稅制基礎。申言之，發行權證從事避險之標的股票交易，縱在法律形式外觀符合所得稅法第 4 條之 1 之法條文字意義，但仍應考量所得稅法第 24 條第 1 項與同法第 4 條之 1 規定，在此權證交易場合中發生法規競合時，何者應該讓步？

又司法院大法官釋字第 493 號解釋已明釋，所得稅法第 4 條之 1 並無排除收入成本配合原則之適用。按該號解釋理由書「營利事業所得之計算，係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額，為所得稅法第 24 條第 1 項所明定。依所得稅法第 4 條之 1 前段規定，自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵所得稅；．．．證券交易部分，依所得稅法第 4 條之 1 規定，自 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵所得稅，其相關營業費用及利息支出，應配合自證券交易收入項下減除。」。從而證券交易免稅所得計算不僅包括具證券交易外觀之損益，亦應包括不具證券交易外觀之成本費用。意即，

稽徵機關核定營利事業之免稅所得時，並不因所得稅法第4條之1之規定，僅將具證券交易形式之成本費用減除，而堅持凡與免稅收入具有內在實質關連之可明確歸屬之相關成本費用均需減除；同理可證，權證發行權利金收入既核定為應稅收入，則依上揭財稅機關一貫立場及所得稅法第24條第1項收入成本費用配合原則與鈞院釋字第493號解釋意旨，為獲取該應稅收入所有合理必要成本、費用、損失、利益(得)均應歸屬於該收入項下減除，方得計算出發行權證交易之正確所得。故所得稅法第4條之1關於證券交易損失不准自所得額中減除之規定，其適用範圍應予以「目的性限縮」，僅及於一般證券交易損失，而不包括發行權證所進行之避險交易損失之情形。蓋於後者，應依鈞院釋字第493號解釋之一致衡平解釋或反面解釋，不應受制於所得稅法第4條之1之形式規定，而將具有內在實質關連之避險成本費用排除，以符合釋字第493號解釋所揭櫫「客觀淨額所得」之量能課稅精神。

再者，從量能課稅原則觀察，本件權證發行之必要避險成本，亦須先與發行權證之權利金收入相配合以正確計算損益，而非先以所得稅法第4條之1規定排除該避險成本與其相關權利金收入配合。蓋所得稅法第4條之1規定的立法目的，是在給予證券交易所得之「租稅優惠」，而非對於納稅人施加不准以實際客觀淨額所得課稅之「租稅懲罰」，因此，如果反過來引用所得稅法第4條之1規定作為不准認列合理之成本費用損失之依據時，則已經顯然背離當初立法者給予租稅優惠之政策目的。也破壞整體法律秩序之一致性，此當非適用法律之正確抉擇。

(十二)、國家機關於行政一體原則下，解釋及適用法律應尊重其

他機關的權限，並使法律體系整體能和諧一致

國家設官分職設立不同行政機關，其目的在於依不同組織型態，專業分工，達成專業效能的政府，最終目的仍為提供人民最好的服務。所謂「行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。」(鈞院釋字 613 號解釋理由書參照)財稅主管機關與證券主管機關依其法定職權，所掌事項雖為不同，然在行政一體原則下，各機關所為行政監督及職權行使應當互相尊重。從而證券主管機關核准認購(售)權證發行同時，基於保護投資人及維護證券市場安定發展之目的，依職權所發布之法規範，財稅主管機關對此證券交易法律所形成決策空間，應予相當尊重，此不但係基於機關相互尊重行政一體原則，亦係維持證券交易法與稅法彼此間「整體法律秩序的統一性」，使法律體系能和諧，法規範不生衝突，致令人民無從措其手足。

在本案權證交易中，證券主管機關既已發布管理權證發行交易之法規範，強制權證發行人即券商，在發行權證時必需有避險配套措施，此不惟表現在相關權證管理法規強制證券商應進行避險交易，亦表現於權證發行券商發行每一檔公開銷售說明書中相關風險沖銷策略的說明(大華 01-03 認購權證公開銷售說明書參照，請參聲請人 96 年 10 月 26 日向鈞院送件之釋憲聲請書附件十三)。從而，券商依證券主管機關強制法規所為避險交易費用，屬於法律上所應投入之必要成本費用，其避險交易損失之風險自

應納入發行權證收入之對應成本費用扣除，才能正確反映收益情形。乃財稅主管機關卻以之為免稅損益，否准其認列為權證交易之相關成本費用，產生應納稅額逾其實際客觀淨額所得的結果，實際上對權證發行市場進行「絞殺行為」，終將使權證商品銷聲匿跡，從而證券主管機關開放權證交易，健全資本市場之本意，亦將因稅捐稽徵機關之絞殺性課稅而落空。此時，稅捐稽徵機關對權證之課稅處分，顯已逾越其稅捐中立性的角色，亦有背於行政一體原則，違反整體法律秩序統一性之要求。

再者，財政部以證券主管機關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，核定認購權證為其他有價證券，即認為凡權證相關交易，包含避險所為標的股票交易，均屬於所得稅法第4條之1適用範圍。查證券交易法立法目的，依其第1條「為發展國民經濟，並保障投資」。證券主管機關核定權證為證券交易法之其他有價證券，當亦著眼其有利於證券市場之發展，合於證券交易法立法目的。惟財政部既以證券主管機關之函釋為前提，其對權證交易之相關稅法解釋亦應考量證管機關解釋目的在於促進資本市場發展，而非將證管機關的解釋斷章取義，作為違反其解釋目的之課稅依據，反令權證市場因不公平之稅課而遭扼殺，進而背棄證管機關解釋本意，造成法規範衝突，任令法秩序支離破碎，於法自有未合。

二、聲請人對本案所持之立場與見解

量能課稅原則為稅法根本原則，於憲法則係公平課稅原則。違反量能課稅原則，不但違反憲法第7條平等原則與第23條比例原則。本案依財政部86年函釋核課結果，發生絞殺性租稅已如前揭，聲請人受憲法第7條及第23條保障之基本權顯然已受到侵害。

某一經濟活動雖符合稅法構成要件之形式外觀，惟依實質課稅原則觀察，其若依該法條核課稅捐結果，不但不符該法條立法本旨，且違反稅法整體基本原則（如淨額所得課稅原則及量能課稅原則），甚而租稅負擔公平的憲法原則，則應綜觀法律整體外部體系，及稅法內部體系，透過法學方法而為解釋補充。本案因發行權證所從事避險之標的股票交易，縱其外觀具證券交易形式，亦應得依前揭之法學方法，透過目的性限縮，使其排除適用所得稅法第 4 條之 1。循此，不但符合「量能課稅與實質課稅原則」之精神，亦與稽徵機關向來之行政慣例及鈞院第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等解釋先例一致。

依行政一體原則，各機關法律上之權限本應互相尊重。證券主管機關開放權證交易，既係執行證券交易法規所賦予之權限，目的在於促進權證發展，健全證券市場，財稅主管機關則不應以絞殺性租稅，反而窒息證券主管機關促進權證發展之開放本意。況從法律體系整體諧和一致性觀察，在出現法規競合之場合，若須有所抉擇時，亦應取向於法律之公平正義。準此，本案權證課稅爭議，出現所得稅法 24 條第 1 項與同法第 4 條之 1 競合衝突，依前揭論述可知，擇前者較選後者之結果更能符合公平正義法則，則本案答案顯然應優先選擇適用所得稅法第 24 條第 1 項，而非財政部 86 年函釋認定之所得稅法第 4 條之 1。本論據亦獲得今（96）年增訂之所得稅法第 24 條之 2 之立法確認。

綜上，本案確定判決所適用之財政部 86 年函釋，已違反憲法第 7 條平等原則、量能課稅原則、稅捐正義、租稅公平原則、體系正義、第 23 條比例原則及第 172 條命令不得違法違憲等規定，並違背鈞院歷年來之釋字第 385 號、第 420 號、第 493 號、第 496 號與第 500 號等解釋先例，而有抵觸憲法之疑義。就此尚請 鈞

院大法官依憲法第 172 條規定，迅賜解釋宣告上開財政部函釋，違反所得稅法及憲法相關規定無效，以維聲請人權益。

肆、關係文件之名稱及件數

附件 1 最高行政法院 97 年判字第 206 號確定判決影本乙份。

附件 2 財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函影本乙份。

附件 3 黃茂榮，法學方法與現代民法，82 年 3 版，第 75 至 77 頁、185 至 188 頁、219 至 222 頁、385 至 387 頁影本乙份。

附件 4 林明昕，論行政罰中單一行為之概念，發表於 97 年中研院「行政管制與行政爭訟」研討會，第 21、22 頁影本乙份。

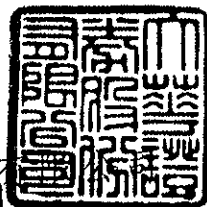
附件 5 金子宏，租稅法，第 13 版，第 262 至 265 頁影本乙份。

附件 6 葛克昌，所得稅與憲法，第 89、90 頁第 122 至 132 頁影本乙份。

附件 7 陳清秀，稅法總論，90 年 2 版，第 32 頁影本乙份。

謹 呈
司 法 院 公 鑒

聲 請 人：大華證券股份有限公司
代 表 人：許道義
聲請代理人：袁金蘭 會計師
林瑞彬 律 師



中 華 民 國 九 十 七 年 六 月 十 八 日

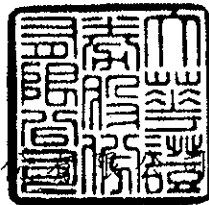
51

為委任釋憲聲請代理人事

委任人茲委任受任人為代理人，為最高行政法院 97 年度判字第 206 號確定判決所適用之財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函有牴觸憲法之疑義，爰聲請司法院大法官解釋憲法，並授權受任人就本事件有為一切法律行為之權，提出委任書如上。

謹 呈

司 法 院 公 鑒



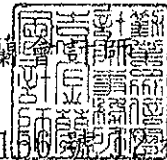
委任人：大華證券股

代表人：許道義



地 址：台北市許昌街 17 號 3 樓之 1

受任人：勤業眾信會計師事務所 袁金蘭



地 址：台北市民生東路 3 段 156 號 1 樓

電 話：02-2545-9988

德勤商務法律事務所 林瑞彬 律師



地 址：台北市民生東路 3 段 156 號

電 話：02-2545-9968

中 華 民 國 9 7 年 6 月 1 8 日

委 任 書

	姓 名 或 名 稱	職 業	住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼
委 任 人	大華證券股份有限公司 代表人：許道義		台北市許昌街 17 號 3 樓之 1
	姓 名 或 名 稱	職 業	住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼
受 任 人	勤業眾信會計師事務所 袁金蘭會計師 德勤商務法律事務所 林瑞彬律師	執業會計師 執業律師	台北市民生東路 3 段 156 號 12 樓 電 話：02-2545-9988 台北市民生東路 3 段 156 號 13 樓 電 話：02-2545-9968 送達代收人姓名、住址、郵遞區號及電話號碼 送達代收人： 勤業眾信會計師事務所 袁金蘭會計師 送達處所： 台北市民生東路 3 段 156 號 12 樓

最高行政法院判決

97年度判字第00206號

上訴人
即被上訴人

大華證券股份有限公司

設臺北市許昌街17號3樓之1

代表人 蕭子昂
訴訟代理人 林瑞彬律師

住同上

袁金蘭

住臺北市民生東路3段156號12樓

上訴人
即被上訴人

財政部臺北市國稅局

設臺北市中華路1段2號

代表人 凌忠嫻

住同上

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國95年4月19日臺北高等行政法院93年度訴字第3732號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於撤銷訴願決定及原處分就課稅所得項下否准上訴人大華證券股份有限公司認列發行認購權證營業成本暨該訴訟費用部分均廢棄。

書記官
阮思瑩

廢棄部分上訴人大華證券股份有限公司在第一審之訴駁回。

書記官
阮思瑩

上訴人大華證券股份有限公司之上訴駁回。

書記官
阮思瑩

上訴審及廢棄部分第一審訴訟費用由上訴人大華證券股份有限公司負擔。

書記官
阮思瑩

理 由

一、上訴人大華證券股份有限公司（即原審原告，下稱大華公司）89年度營利事業所得稅結算申報，經上訴人財政部臺北市國稅局（即原審被告，下稱北市國稅局）核定課稅所得額為

新臺幣（下同）1,605,062,758元，補徵稅額為267,538,281元。上訴人大華公司不服，就出售有價證券應分攤交際費及利息支出、認購權證避險部位損失、暨尚未抵繳之扣繳稅額等項，申經復查結果，准予追認尚未抵繳之扣繳稅額45,367,877元，相對核減營業成本45,367,877元，調增證券交易所得45,367,877元，其餘復查駁回，變更核定尚未抵繳之扣繳稅額為45,367,877元，全年所得額為800,123,612元，停徵之證券、期貨交易所得為258,200,419元，課稅所得額仍為1,605,062,785元。上訴人大華公司就出售有價證券應分攤交際費、利息支出及否准將認購權證避險部位損失列為應稅收入之減項部分仍不服，提起訴願，經決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。經原審93年度訴字第3732號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分（復查決定）關於課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分均撤銷，大華公司其餘之訴駁回，上訴人大華公司就證券交易所得應分攤之交際費及利息支出部分不服提起上訴。上訴人北市國稅局就被撤銷之課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分提起上訴。

- 二、本件上訴人大華公司於原審起訴主張：（一）證券交易所得應分攤之交際費部分：查原處分核定證券交易所得應分攤之交際費，未依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函（下稱85年函釋）辦理，逕依所得稅法第37條之超限規定，將超過限額部分，全數轉列至出售有價證券所得項下減除，有不當解釋所得稅法第4條之1、稅捐稽徵法第1條之1、85年函釋及違反租稅法律主義之違法。（二）關於證券交易所得應分攤之利息支出部分：上訴人北市國稅局曲解前揭財政部85年函釋規定，將營業內外之利息支出與可否直接歸屬混為一談，創設以非營業收入與非營業支出為比較，以計算證券交

易所得應分攤之利息支出，且未將上訴人大華公司短期票券利息所得納入利息收支比較，亦屬謬誤。（三）關於發行認購權證所得部分：上訴人北市國稅局未注意所得稅法第4條之1之正確適用方式，明知認購權之避險措施係基於主管機關規範而為之措施，且與其他真正證券交易亦不造成混淆之情形下，仍將發行認購權證收取權利金之認購權證避險措施成本費用列於免稅成本項下，亦違反收入成本配合原則及量能課稅原則。再者，上訴人北市國稅局就同一認購權證交易有關聯之權利義務相關事項為不同認定，於上訴人大華公司發行認購權證時，認為其取得之價款為營利事業所得稅之課稅範圍，但自其發行後之標的股票買賣，均為證券交易所所得，故其損益不得計入，然上訴人北市國稅局對此一交易行為卻予以割裂適用，顯有違司法院大法官釋字第385號解釋意旨等語。求為判決將訴願決定、原處分（含復查決定）有關核定免稅所得項下應多分攤交際費94,435,372元、利息支出67,162,449元及否准將認購權證避險部位損失606,102,792元列為應稅收入之減項部分均撤銷。

三、上訴人北市國稅局在原審則以：（一）出售有價證券收入應分攤交際費及利息支出部分：查上訴人大華公司係經營證券業務之綜合證券商，其經紀、承銷、自營等各部門之組織架構及業務明確，各該部門因經營業務發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用認列，僅管理部門（無營業收入）因無法明確歸屬，始可按其費用性質，分別依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。然為避免綜合證券商雙重獲益，有失交際費限額列支之立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象，故上訴人北市國稅局核算上訴人大華公司非屬出售

有價證券應稅業務部分交際費可列支限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分移由免稅部門核認。即將非屬出售有價證券應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務可列支之交際費限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，核屬最有利於上訴人大華公司之計算方式，故原核定調增出售有價證券收入應分攤交際費94,435,372元，並無不合。又短期票券利息收入依所得稅法第24條第1項規定，不計入營利事業所得額，自不得併入利息收支比較。又依85年函釋僅闡述一般以有價證券買賣為專業之營利事業，適用財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋（下稱83年函釋）計算證券買賣其費用及利息之分攤比例時，准將與非其他營業收入之一般存款利息有別之短期票券利息收入部分，併入分母計算分攤比例而已，非謂可將之併計非營業收入項下之利息收入加總比較。（二）認購權證所得部分：系爭認購權證及標的股票交易，形式及實質上均符合證券交易定義，自有所得稅法第4條之1適用，亦無違反同法第24條第1項實質課稅原則，原處分並無違誤。發行認購權證業者對前揭條文縱認有可斟酌之處，惟相關條文在修法完成，或經由大法官會議解釋法條違憲前，自有完全拘束之效力等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人大華公司起訴。

四、原審係以：（一）關於交際費部分：按所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，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，僅管理部門（無營業收入）之損失費

用因無法明確歸屬，始可按其費用性質，分別依部門薪資、員工人數或辦公室面積等作為合理歸屬之分攤基礎，故綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，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），並分別依所得稅法第37條規定標準限額列報，如由管理部門列支，並依業務部門薪資、員工人數或辦公室面積等作為合理歸屬之分攤基礎，將造成自營部門免稅項目之相關成本費用歸由應稅項目吸收，綜合證券商將雙重獲益，不僅有失交際費限額列支之立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。查上訴人大華公司係以買賣有價證券為專業之綜合證券商，有關交際費部分未依前揭說明列報，上訴人北市國稅局為正確計算免稅所得，分別核算上訴人大華公司非屬出售有價證券應稅業務部分交際費可列支限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分移由免稅部門核認。即將非屬出售有價證券應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務可列支之交際費限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，核屬最有利於上訴人大華公司之計算方式，故上訴人北市國稅局依所得稅法第37條及83年函釋規定，計算應稅部門交際費限額為38,539,617元，核定出售有價證券收入應分攤交際費為94,435,372元，於法並無不合。（二）關於利息支出部分：短期票券利息收入依所得稅法第24條第1項規定，不計入營利事業所得額，自不得併入利息收支比較。又依85年函釋僅闡述一般以有價證券買賣為專業之營利事業，適用83年函釋計算證券買賣其費用及利息之分攤比例時，准將與非其他營業收入

之一般存款利息有別之短期票券利息收入部分，併入分母計算分攤比例而已，非謂可將之併計非營業收入項下之利息收入加總比較，否則抵觸前揭所得稅法第24條第2項之規定。是上訴人大華公司所訴短期票券利息所得亦應列入利息收支比較云云，核無足採。次查，上訴人大華公司係依證券交易法第44條規定，經財政部暨期貨管理委員會許可，經營同法第15條規定三種證券業務之綜合證券商，有關其利息支出分攤原則，依85年函釋規定，比較利息收入是否大於利息支出時，應以利息收入總額與利息支出總額比較才合理，且其本期利息收入總額大於利息支出總額，則其利息收入既全部應課稅，利息支出應可全部自課稅所得項下減除云云，核與所得稅法之收入與成本費用配合原則相違，亦無足取。又查，上訴人大華公司本期帳列利息收入總額2,871,713,767元，其中可合理明確歸屬之利息收入計2,800,001,450元（分別為歸屬經紀業務部門之證券融資及轉融通利息收入953,742,558元；歸屬自營債券業務之附買回證券利息448,172,733元、政府公債及公司債利息1,391,016,965元、可轉換公司債利息7,069,194元），申報為本期營業收入，其餘71,712,317元，係屬非營業收入項下不可合理明確歸屬之利息收入（分別為定期存款利息58,154,183元，財務收入13,558,134元）。又本期帳列利息支出總額2,159,158,999元，其中可直接歸屬相關業務部門支出計1,890,373,769元（分別為歸屬經紀業務部門之證券融資及轉融通利息22,343,749元，歸屬自營債券業務部門之附買回證券利息1,662,610,462元，避險換利利息170,412,058元，公司債利息35,007,500元），申報為本期營業成本，其餘268,785,230元，係屬非營業費用項下不可合理明確歸屬之利息支出，其無法明確歸屬之利

息支出大於利息收入，故上訴人北市國稅局依85年函釋規定，將前開無法明確歸屬之利息收支差額197,072,913元，以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例34.08%，計算有價證券出售部分應分攤之利息為67,162,449元，而不得在課稅所得項下減除，亦屬有據。遂判決將上訴人大華公司此二部分之訴駁回。（三）認購權證所得部分：查認購權證係屬衍生性金融商品之一種，依證券商與投資客戶間之約定，針對某一股票（即所謂標的股票），當客戶付出一定數額之權利金後，證券商則承諾在一定期間經過後的特定日期或者是一段期間內，客戶可以固定價位之價格向證券商買入一定數量之標的股票，而認購權證之發行，則是證券商先將上開契約內容予以證券化，提供社會大眾投資，投資人買入上開證券後，亦可以背書轉讓方式，將上開證券（認購權證）移轉予不特定之第三人，屆期履約時，則由認購權證持有人向證券商行使認購權。因此，證券商因第一次發行認購權證而取得之權利金，基於權責發生制之精神，其成本費用尚未發生，應列為「預收收入」，須於履約結算時始列為該時點之收入。而第一次購買認購權證者如轉讓該權證予第三人，依財政部86年5月23日（86）台財證(5)第03037號公告，核定認購權證為其他有價證券，此等交易所生之所得為免稅之證券交易所所得。至履約階段，若當時持有權證之投資人行使該認購權證之認購權時，投資人因非買入證券復行出賣，並非屬證券交易，是其行使認購權所獲致之利益，即非因證券交易所生之免稅所得。次按，依證交所認購（售）權證上市審查準則第6條第6款第7目、第8條第11款、第9條第1項、證交所86年9月18日台證上字第29888號函、行政院金融監督管理委員會證券期貨局（下稱證期局）86年6月12日台財證(二

)字第03294號函及證交所86年8月9日台證上字第23090號函規定，認購權證發行人依法必須從事前述認購權證之避險操作，否則主管機關將依法撤銷認購權證發行人發行資格之認可，不得發行認購權證。再者，發行證券商如欲承作認購權證，自發行之日起，其自營部門即不能再買入標的股票，自營部門已有標的股票要全數轉結到權證部門，即所有標的股票均是為投資人而持有（當日持有之標的股票如是在發行權證日以前買受者，證券商應先於內部做一結算），因此，證券商因避險操作而買入或賣出標的股票之盈虧，與非出於避險操作所為之股票交易之損益係可清楚區別。上訴人北市國稅局既承認證券商發行認購權證而取得權利金時，其收入尚未實現，應列為負債欄下之「預收收入」，而須至履約結算完畢後，因取得權利金所對應之成本費用發生，始符合認列收入之已實現之要件，惟上訴人北市國稅局於計算前開收入所對應之成本費用時，卻不將上訴人大華公司為賺取權利金而依法令強制避險操作所生之損失認列為成本費用，顯違反前揭權責發生制及收入成本費用配合原則。再者，如未予減除標的股票及認購權證買賣所生之避險成本，亦無法算出發行權證之證券商最後實際賺得之所得為若干，因此，如將避險成本認定為獨立之證券交易損失，須獨立計算其損益，而不得列為課稅之權證權利金收入項下之成本，則在不考慮銷售認購權證過程所生少量行銷及管理費用之情況下，幾乎會使權證權利金收入，即等於權證權利金所得，亦與事實大相背離。又按所得稅法第4條之1後段規定確係呼應收入成本費用配合原則，上訴人北市國稅局自發行認購權證之證券商有標的股票及認購權證的買賣行為外觀立論，固非無見，然依前所述，證券商須為避險操作而為之標的股票買賣，已無所

得稅法上所稱「證券交易」之實質。蓋一般正常證券交易者買賣股票係為獲利而「低價買入，高價賣出」，然認購權證發行者購買標的股票(或認購權證)，係為避險減少日後履約之損失；而須「高價買入，低價賣出」，二者之決策考量目的不同，且避險操作本身尚須受到證券商依國際通用標準模式預擬且由證期局隨時監控之避險策略公式之限制，而僅在有限範圍內享有自由決定權。再者，參諸所得稅法第4條之1之立法目的，無非為促進資本市場活絡，讓自由參與資本市場者享有證券交易所得免稅之優惠，則其證券交易損失自須自行承當。是以，如參與者本身在買賣決策上無絕對自由，且決策目的係在避險減少損失，而決策本身又與先前取得之權證權利金具有連動性者，即與所得稅法第4條之1所欲達成之立法目的無涉，自應不在所得稅法第4條之1之適用範圍內至明。故上訴人北市國稅局將上訴人大華公司發行認購權證之權利金收入列為應稅收入，卻將其須支出且佔比例極大之避險操作而生之盈虧，視為純粹之證券交易損失，上訴人大華公司主張上訴人北市國稅局割裂適用法律，而違反量能課稅原則，洵非無據。上訴人北市國稅局依財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋，將認購權證發行時所取得之價款，於履約時認列為應稅之權利金收入，於法有據；至上訴人北市國稅局依財政部86年7月31日台財稅第861909311號函釋規定，以認購權證係證券交易法第6條所稱之其他有價證券，則發行後買賣認購權證及其標的股票之交易，係屬買賣有價證券行為，依所得稅法第4條之1後段規定，認避險操作而為買賣有價證券所生之損失亦不得自應稅所得額中減除，而否准該部分營業成本之認列，尚有未洽。綜上所述，原處分(復查決定)及訴願決定關於課稅所得項下否准認列發行

認購權證營業成本部分，尚有疏誤。爰認上訴人大華公司關於免稅所得項下應分攤之交際費及利息支出部分之訴為無理由；另關於訴願決定及原處分就課稅所得項下否准認列發行認購權證營業成本部分之訴為有理由，為其判斷基礎。

五、本院查（一）關於交際費部分：「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，．．二、以銷貨為目的，．．三、以運輸貨物為目的，．．四、以供給勞務或信用為業者，以成立交易為目的，於成立交易時直接所支付之交際應酬費用：全年營業收益額在900萬元以下者，以不超過全年營業收益千分之一為限；．．。全年營業收益額在900萬元以上4,500萬元以下者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之六為限；．．。全年營業收益額超過4,500萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之四為限；．．。」行為時所得稅法第4條之1、第24條第1項及第37條第1項分別定有明文。另財政部83年函釋略以「．．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。」、83年11月23日台財稅第831620897號函略以：「．．二、以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：（一）買

賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。(二)因有價證券所取得之股息、紅利及利息(包括短期票券之利息收入)等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%(按現行法係全額免計)免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」及85年函釋：「· · 其屬兼含經營證券交易法第15條規定三種證券業務之綜合證券商部分· · · 之分攤原則補充核釋如下：1.營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。惟其分攤方式經選定後，前後期應一致，不得變更。」係財政部基於中央財稅主管機關之職權，本於所得稅法第4條之1證券交易所免納所得稅之立法意旨及所得稅法第24條揭櫫之收入與成本費用配合原則，核釋有價證券買賣為專業之營利事業，其應稅收入及免稅應如何分攤營業費用之分攤原則，並未違反租稅法律主義，自得予援用。經查上訴人大華公司為綜合證券商，係以有價證券買賣為專業之營利事業，其因業務所支付之交際費，應按其經營之免稅業務及應稅業務兩部分，分別計算可列支交際費限額，再據以分攤其交際費，方能正確計算其證券交易免稅所得，並避免免稅部門之相關成本費用歸由應稅部門吸收，致營利事業雙重獲益，造成侵蝕稅源及課稅不公平與不合理之現象；是原核定為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及查核準則第81條暨上開財政部83年函釋、85年函釋，分別核算上訴人大華公司非屬免稅業務部分可列支交際費之限額，及出售有價證券免稅業務部分可列支交際費之限額，再將超過應稅業

務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認。此係採對業者包括上訴人大華公司最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務可列支之交際費限額部分歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，並無違誤。次查，營利事業其應稅部分之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部分之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆而不相配合，以符合收入與費用配合原則及量能課稅原則。又業務上直接支付之交際應酬費用者，原則上係指營利事業與其業務有關而直接支付之交際應酬費用；綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，自應依交際對象或經紀、承銷、自營等各部門經營業務之營業收入歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並分別依行為時所得稅法第37條及查核準則第81條規定限額列報。而不計入應稅收入總額者，其業務上直接支付之交際應酬費用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，與行為時所得稅法第24條及第37條所規定之立法意旨並無違背。上訴人大華公司所稱被上訴人北市國稅局未依財政部85年函釋辦理，而將其交際費超出應稅部分之限額，轉列至免稅之自營部門，自其出售有價證券收入項下減除，原判決顯有適用所得稅法第37條錯誤之違法、適用司法院大法官釋字第218號、第420號解釋不當且有中央法規標準法第5條之違法云云，尚無可採。（二）關於利息支出部分：按「．．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：．．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債券平均動用資金，佔全體可運用資金比例作為合理歸屬之分攤基礎，計算債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。．．」財政部85年函釋在案。上開函釋與83年函釋，係財政部基於職權所為規範下級機關所為之分攤原則之行政規則，係對於綜合證券商及票券金融公司等，其應稅收入及因從事有價證券之買賣而產生免稅收入，應分攤之相關成本費用，以可明確歸屬與否為區分，合於所得稅法第24條所揭禁之收入與成本費用配合之原則及公平原則；又以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例作為合理歸屬之分攤基礎，而非將利息收支差額全數列於證券交易所得項下，顧及上開行業資金混合統籌使用之情形，與法無違，均應予適用。上訴人大華公司本期帳列利息收入總額2,871,713,767元，其中可合理明確歸屬之利息收入計2,800,001,450元申報為本期營業收入，其餘71,712,317元，係屬非營業收入項下不可合理明確歸屬之利息收入，又本期帳列利息支出總額2,159,158,999元，其中可直接歸屬相關業務部門支出計1,890,373,769元，申報為本期營業成本，其餘268,785,230元，係屬非營業費用項下不可合理明確歸屬之利息支出，依財政部85年函釋之規定，自不得自課稅項下全數減除，而應依其差額以購買有價證券平均動用資金占全體可運用資金之比例作為歸屬分攤之基礎

。又本件無法明確歸屬之利息支出大於利息收入，上訴人北市國稅局依85年函釋規定，將前開無法明確歸屬之利息收支差額197,072,913元，以購買有價證券平均動用資金，占全體可運用資金比例34.08%，計算有價證券出售部分應分攤之利息為67,162,449元，而不得在課稅所得項下減除，亦屬有據。另查利息收入或支出可明確歸屬者，已無利息無法歸屬之問題，自應先扣除後再比較其差額，所剩歸屬不明確部分依法分攤，如此始合於公平原則。故原處分扣除可明確歸屬之利息收入及支出部分，以計算其差額，自無不合。上訴意旨猶以：85年函釋之「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，始符合財政部為前開函釋之目的，原審及北市國稅局逕以「營業外利息收支」作為「不可明確歸屬之利息收支」，亦有違85年函釋云云，顯與所得稅法上之收入與成本費用配合原則相違而無可採；綜上所述，原判決關於交際費及利息支出部分，所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形，縱原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴人大華公司上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。(三)關於認購權證所得部分：按「有關認購(售)權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理。(一)財政部86年5月23日86台財證(五)第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購(售)權證為其他有價證券，

則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交價格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行為，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。．．。」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號分別釋示在案。查財政部86年12月函釋，以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第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）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月函釋意旨

，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且行為時所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，財政部上開86年12月函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，自應予以適用。本件上訴人臺北市國稅局將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。且查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定〔註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致〕，及88年8月6日「台灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定（註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），固規定證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然依上開事實可知，券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀行為時所得稅法施行細則第31條規定自明，故行為時所得稅法第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。若採被上訴人大華公司主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本費用減除，則侵蝕應稅之認購權證權利金所得。又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，財政部上開86年12月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，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉行為時所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅法上異其計算，否則自有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者行為時所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。原判決以被上訴人發行認購權證避險需要而買賣標的股票之損益及權證再買回損失，為發行認購權證之成本，應作為應稅收入之減項云云，尚不可採。又證券交易所得既為免稅，其交易

損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第4條之1所
明定，被上訴人大華公司所為之避險措施既係因證券交易所
致，而依法無法認列為成本作為應稅收入之減項，原判決遽
謂有違反權責發生制之認列規定，亦無可採。況縱發行權證
權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課
稅所得，亦屬所得稅法第4條之1於此種情形應否作例外規定
之問題，於修正前仍應受該法條之拘束。另查就營利事業所
獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能產生成本費用比
例差距情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認
購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用
金額相對微小，形成收入與所得金額相近或對毛收入課稅之
結果，此係依所得稅法第24條計算所得之結果，難謂違反實
質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用及何種支
出始得作為成本費用自收入項下減除，於稅法上各有規定，
縱系爭避險損失會計上可認為本件權證權利金收入之成本，
亦因行為時所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自所得額
中減除，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，被上訴人所辯，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，則上訴人臺北市國稅局依行為時法，認被
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）等之規定，二者範圍自非完全相同。原判決卻逕將「會計學上」收入、成本配合原則下之成本、費用，視為「所得稅法上」得列報之成本、費用，無視立法者對於個別成本、費用所為之目的及政策考量，自有違誤。又按收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，此於立法論及解釋論而言，均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，租稅法定原則始可確立而貫徹。所得稅法第4條之1已明文規定證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易

損失亦不得自所得中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，亦有違反平等原則。又發行認購權證不得減除避險證券交易損失，乃依所得稅法第4條之1規定之結果，要屬「量能課稅原則」之例外，原審判決遽認標的股票交易所得及損失列為發生權證盈虧，始符合量能課稅原則，亦有判決違背法令之情事。綜上所述，上訴人北市國稅局對系爭避險損失否准被上訴人大華公司認列為發行認購權證之營業成本，於法尚無不合，訴願決定予以維持亦無違誤，原判決將訴願決定及原處分（復查決定）此部分均予撤銷，即有違誤，上訴人北市國稅局執以指摘，為有理由，且本件事證已臻明確，爰將此部分原判決廢棄，並駁回被上訴人大華公司在第一審之訴。

六、據上論結，本件大華公司之上訴為無理由，北市國稅局之上訴為有理由，依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 4 月 3 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鍾 耀 光

法官 帥 嘉 寶

法官 姜 仁 脩

法官 王 德 麟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異 97 年 4 月 3 日

