

解釋憲法聲請書

聲請人：永豐金證券股份有限公司

法定代理人：黃敏助

代理人：高瑞錚律師 福田法律事務所

陳在源律師

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

壹、聲請解釋憲法之目的

最高行政法院所為98年度判字第558號判決，援用所得稅法第4條之1：「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」之規定，及財政部86年12月1日台財稅字第861922464號所為：「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。」函釋，認財政部台北市國稅局所為將聲請人因發行認購權證所支出



之相關營業費用及依法令強制規定進行避險操作股票買賣所生損失，均於收入減項下剔除之核稅處分，並無違法，因此駁回聲請人撤銷該核稅處分之訴確定，容任國稅局無視聲請人支出之鉅額成本，幾近以發行認購權證時收取之權利金毛收入全額為營利事業所得稅課徵基礎。是一確定之終局判決所引用上開所得稅法規定及財政部函釋，顯然牴觸憲法第 19 條實質課稅、量能課稅之精神，爰聲請解釋宣告其牴觸部分不得再予援用。

貳、疑義之性質及經過

- 一、緣聲請人（原名金華信銀證券股份有限公司，民國 91 年 7 月 22 日與建弘證券股份有限公司合併，以建弘證券股份有限公司為存續公司，並更名為建華證券股份有限公司，嗣於 95 年 11 月 13 日更名為永豐金證券股份有限公司）辦理 91 年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券、期貨交易所得為新臺幣（下同）89,594,541 元、發行認購權證損失為 76,892,075 元。財政部台北市國稅局初查，以聲請人之會計師查核簽證報告第 15 頁記載：聲請人 90 年度發行之華信 01 認購權證已於本期到期履約，該部分權利金收入 167,200,000 元應於本期全數認定；又依財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函（附件二，下稱財政部 86 年 12 月 1 日函釋）及 86 年 7 月 31 日台財稅第 861909311 號函（下稱財政部 86 年 7 月 31 日函釋）規定，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，遂重行計算歸屬買賣避險部位股票及發行認購權證之損益為虧損 145,622,892 元，核定停徵之證券、期貨交易所得為虧損 56,028,350 元、發行認購權證損失為 0 元。聲請人就財政部台北市國稅局否准將認購權證避險

1 部分損失 201,295,210 元及發行認購權證相關營業費用 21,219,757
2 元(共計 222,514,967 元)列為應稅發行權利金收入減項部分不服，
3 申請復查(附件三)、提請訴願(附件四)，均遭駁回(附件五、附件
4 六)。聲請人遂提起行政訴訟(附件七)，經台北高等行政法院判決駁
5 回(附件八)，上訴後(附件九)，最高行政法院判決仍維持財政部台
6 北市國稅局之法律見解，駁回聲請人之上訴，而告確定(附件十)。
7 至此，行政救濟之途已窮，聲請人認該確定判決所援用之所得稅法
8 第 4 條之 1 及財政部 86 年 12 月 1 日函釋有違憲疑義，乃聲請本件
9 憲法解釋。

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

12 (一)認購權證與避險操作之意義及內容

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

2. 因此，於到期日內或期日屆至，標的股票價格上漲逾認購權證約定之價格時，發行認購權證之券商須將當時市價較高之標的股票以較低之約定價格讓售予認購權證之投資人，或結算其差價計付投資人，其情形對該投資人有利，對發行之券商不利；反之，期日屆至而標的股票價格下跌低於約定價格時，認購權證投資人不欲以高於市價之約定價格購買標的股票，則認賠已支付之權利金，其情形則對投資人不利，而對發行券商較為有利。鑒於認購權證發行並售出後，標的股票之價格隨市場波動，漲跌難料，認購權證之發行人乃須採行避險交易。亦即，為避免因標的股票價格大幅上揚致認購權證（或稱被避險部位）到期履約時所產生鉅額虧損，或因股票價格大幅下跌而致避險購入之標的股票產生鉅額虧損，須自行買進或賣出標的股票（或稱避險部位）或權證，以為調節，藉此降低大幅損失之風險。此即發行認購權證後，因金融商品之特性，在市場上必然存在之避險操作。

(二) 避險操作計畫為申請發行認購權證之必備要件

1. 認購權證發行人向臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證券交易所）申請同意其擬發行之認購權證上市時，依發行人申請發行認購（售）權證處理準則第 10 條規定，俟證券交易期貨委員會（現改制為行政院金融監督委員會證券期貨管理局，下稱證券期貨管理局）核給其發行認購權證之資格，且證券交易所申請同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售。又審查準則第 4 條第 2 項第 5 款、第 8 條第 1 項第 5 款及第 7 款、第 10 條第 1 項第 6 款第 8 目分別規定：「發行人申請認購（售）權證發行人資格之認可，應符合下列各款之規定：…五、提出預定之風

險沖銷策略。」「發行人申請發行認購（售）權證資格者，如有下列各款情事之一者，本公司得不同意其資格之認可：…五、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：…六、發行計畫內容須包括下列條款：…（八）預定之風險沖銷策略。」

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

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

（三）認購權證發行後，避險操作計畫須於主管機關監督下嚴格執行

1. 依證券期貨管理局 86 年 6 月 12 日（86）台財證（二）第 03294 號函規定，證券商發行認購權證並自行從事風險管理者，得依風險沖銷策略之需求，持有所發行認購權證之標的股票，惟其

1 持有數額以風險沖銷策略所需者為限，至多並不得超過認購權
2 證發行單位所代表之標的股票股數；發行認購權證之證券商，
3 於該認購權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求而買賣之標
4 的股票外，其自營部門不得另外自行買進賣出標的股票；發行
5 前自營部門已持有之標的股票，亦應轉入風險沖銷策略之持有
6 數額內一併計算。

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

19 3. 認購權證到期後，依照審查準則第 19 條規定，發行人應於 1 週
20 內將認購權證最後期限日或到期日之次一營業日前是否結清未
21 了結部位等資料，提報證券交易所審查，如有違反規定，日後
22 可能喪失發行認購權證之資格。

23 (四)據上說明，券商發行認購權證，自申請伊始、上市存續期間、乃
24 至到期日後，關於風險沖銷計畫之提出、執行、及檢討，均受嚴
25 格之審核及監督。因風險操作須嚴格執行，是於標的股票買賣之

1 時點、買賣價格、數量，均乏選擇之自由。考其相關規定目的，
2 無非降低證券商之整體經營風險，藉此保護證券市場及廣大投資
3 人。所謂風險沖銷交易，不論自市場操作之實然面，或由法令要
4 求之應然面觀之，均屬發行認購權證所必然而不可或缺之要件，
5 因此完全從屬於認購權證之發行及履約，絕非獨立之證券交易可
6 比。因避險操作買賣股票所生損失，乃發行認購權證向投資人收
7 取權利金所支出之成本，洵無疑義。

8 三、本件違憲疑義所在

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

22 (二)惟本件行政救濟程序中，自復查決定、訴願決定、乃至行政訴訟
23 第一、二審判決，均引用所得稅法第 4 條之 1：「自中華民國 79
24 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
25 不得自所得額中減除。」規定，認其未設例外，除非修法增列但

書，否則券商因發行認購權證所為標的股票之買賣，形式上既係證券交易，依該規定，交易損失不得自所得額中減除；進一步又援引財政部 86 年 12 月 1 日函釋：「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第 22 條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第 4 條之 1 規定辦理。」認定券商發行認購權證後，進行避險操作而買賣權證標的股票之損失，亦不得列入應稅發行權利金之收入減項。其結果，不當將權利金收入視為無需成本之淨所得而予課稅；抑有甚者，縱券商發行認購權證後，因市場變動致避險操作損失超過權利金收入，亦即陷於虧損時，國家仍割雞取卵，逕予課稅。上開終局判決所引用之所得稅法第 4 條之 1 規定及財政部 86 年 12 月 1 日函釋，就券商因發行認購權證進行避險操作股票買賣所生損失，未設得自所得額中減除之例外規定，及財政部上開逕認不得自所得額中減除之函釋，是否背離憲法第 19 條量能課稅、實質課稅、公平課稅等賦稅基本原則，乃問題之根源及本件違憲疑義所在。

參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本案所持見解

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

（一）前財政部政務次長王得山早在 91 年 4 月 4 日召開之第 5 屆第 1 會

1 期財政委員會第 7 次全體委員中即已表示：「…有關張委員花冠
2 等 34 人提案修正所得稅法第 24 條之 1，我們原則上是同意的，
3 其實最好的方式是全部都恢復課稅，但因為這個部分非常敏感，
4 所以先就認購（售）權證標的證券交易所課稅，並扣除其損失，
5 是原本就應該做的，所以我們對此抱持著贊成的立場。…」顯見
6 財政部就 86 年 12 月 1 日函釋所認定之認購權證課稅方式，亦認
7 其不符合實質課稅及收入與成本費用配合原則。

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

1 平合理之做法，且點出目前法律適用面之困難，來自所得稅法第
2 4-1 條未能區別不同情況之證券交易而予不同處理。

3 (三)據上共識，時經 5 年餘，終經立法院增訂所得稅法第 24 條之 2，
4 於 98 年 1 月 21 日公布施行：「經目的事業主管機關核准發行認
5 購（售）權證者，發行人發行認購（售）權證，於該權證發行日
6 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
7 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
8 （售）權證之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。
9 但基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之認購（售）權
10 證與標的有價證券之交易損失及買賣依期貨交易稅條例課徵期貨
11 交易稅之期貨之交易損失，超過發行認購（售）權證權利金收入
12 減除各項相關發行成本與費用後之餘額部分，不得減除。經目的
13 事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應
14 於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，
15 不適用第四條之一及第四條之二規定。」按收入與成本費用配合
16 原則，徹底解決修法後之相關違憲爭議。惜增訂條款公布實施前
17 已然做成之相關課稅處分，雖多數仍在行政救濟程序進行中，竟
18 因未設溯及適用條款，致陷違憲情形如故。

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

25 (一)按「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，

1 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
2 則為之。」 鈞院大法官會議釋字第 420 號解釋文，明揭斯旨。
3 所謂「實質課稅原則」及「公平原則」，即認定是否應予課稅時，
4 應著重其經濟上之意義，始能符合憲法第 19 條所表彰之實質課
5 稅、量能課稅原則。

6 (二)再者，「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人
7 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
8 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
9 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
10 體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。」亦早經 鈞院
11 大法官會議釋字第 385 號解釋闡明在案。

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

22 (四)行政法院上開確定判決適用所得稅法第 4 條之 1 及財政部 86 年 12
23 月 1 日函釋之結果，則無視是項金融商品在市場上操作之經濟面
24 實質及相關法令強制要求，僅從證券交易之形式判斷，強將避險
25 操作割裂為獨立行為，而僅針對權利金收入予以課稅，將避險操

1 作損失剔除於收入減項之外，顯違反上二解釋文所為「衡酌經濟
2 上之意義及實質課稅之公平原則為之」「本於法律適用之整體性
3 及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」之明確指示。

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

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

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

23 (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
24 用、損失或稅捐後之純益額為所得額。」所得稅法第 24 條第 1 項
25 規定甚明，是營利事業所得稅係針對「所得額」而非「收入」課

1 徵，亦惟針對所得額課稅，始符量能課稅之目的。是「收入與成
2 本費合配合原則」概念下，原屬應稅所得減項之事項，不能移至
3 免稅所得項下予以減除；反之，原屬免稅所得之減項，亦不能移
4 至應稅所得項下予以減除。此即釋字第 493 號解釋，乃至財政部
5 83 年 2 月 8 日台財稅第 831582472 號、85 年 8 月 9 日台財稅第
6 851914404 號等函釋之要旨。

7 (二)茲因國內於政策上決定證券交易所停徵，乃以所得稅法第 4 條
8 之 1 規定「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所停止課徵
9 所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」考其立法意旨，
10 原亦固守成本收入配合原則之體現。蓋後段所謂「證券交易損失
11 亦不得自所得額中減除」，係前段「證券交易所停徵所得稅」
12 之平衡規定。質言之，該條前後段規範對象，同係證券交易之「收
13 入減成本」，前段收入減成本之結果為正，所得不予課稅，後段
14 所得減成本之結果為負，損失亦不得自所得額中減除。是收入與
15 成本費用，仍然兩相平衡。有問題者，所得稅法第 4 條之 1 制定
16 當時，並未慮及因發行認購權證而依法令規定必須進行避險股票
17 操作之情形，故亦及就此另設除外規定。相關行政機關及司法機
18 關適用之下，乃單就形式判斷，致認發行認購權證之權利金收入
19 為應稅所得，因發行認購權證進行避險操作股票買賣之損失，則
20 予割裂，逕依所得稅法第 4 條之 1 條規定認定不能列為減項，反
21 而違背原本固守收入與成本費用配合原則之立法本意。而財政部
22 86 年 12 月 1 日函釋，自亦本於所得稅法第 4 條之 1 規定而來，其
23 相關違憲部分，若不宣告不得再予援用，則相關違憲之復查、訴
24 願及行政法院判決，顯將繼續發生，無以改正見解。流弊所及，
25 實乃縱容主管機關扼殺金融商品市場，同時造成稅基流失雙輸結

1 果之惡例。

2 五、綜上，聲請人發行認購權證所必要執行之避險措施，確係基於證券
3 交易所事前核准、事後監督審核之行為，且為是項商業模型所必須
4 採行者，足認為發行認購權證之事實上必然、法律上應然之必要條
5 件，並非獨立之證券交易行為，且非立法者於74年間制訂所得稅法
6 第4條之1時所能慮及。是項法律規定，既將上開實屬發行認購權
7 證所需避險操作之證券操作所生損失，排除於收入減項之外，自有
8 違反量能課稅原則之違憲疑義，而財政部86年12月1日函釋，基
9 此逕自創設課稅規定，尤屬違憲，相關違憲部分，均應宣告不得再
10 予援用。

11 肆、基上所陳，並檢陳關係文件等，懇祈

12 鑒核賜准解釋並為相關法律函釋違憲之宣告，以維法治，毋任感禱。

13
14 謹 呈

15 司法院

16 關係文件

17 附件一：委任書正本

18 附件二：財政部86年12月1日函釋全文

19 附件三：復查申請書

20 附件四：訴願書

21 附件五：復查決定書

22 附件六：訴願決定書

23 附件七：行政訴訟起訴狀

24 附件八：台北高等行政法院判決書

25 附件九：行政訴訟上訴理由狀

1 附件十：最高行政法院判決書

2 (以上除附件一外均影本)

3 中 華 民 國 9 8 年 7 月 1 3 日

4 債 務 人 永豐金證券股份有限公司

5 法定代理人 黃 敏 助

6 代 理 人

7 高 瑞 錚

陳 在 源

委 任 書

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

此 致

司法院大法官會議 公鑒

委 任 人：永豐金證券股份有限公司

法定代理人：黃敏助

受 任 人：高 瑞 錚

陳 在 源

中 華 民 國 9 8 年 0 7 月 1 0 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,判,558

【裁判日期】 980521

【裁判案由】 營利事業所得稅

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

98年度判字第558號

上 訴 人 永豐金證券股份有限公司
(原金華信銀證券股份有限公司)

代 表 人 黃敏助
訴訟代理人 袁金蘭
林瑞彬律師

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96年1月31日臺北高等行政法院94年度訴字第3405號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。
上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人（原名金華信銀證券股份有限公司，民國〈下同〉91年7月22日與建弘證券股份有限公司合併，以建弘證券股份有限公司為存續公司，並更名為建華證券股份有限公司，嗣於95年11月13日更名為永豐金證券股份有限公司）辦理91年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券、期貨交易所所得為新臺幣（下同）89,594,541元、發行認購權證損失為76,892,075元。被上訴人初查以上訴人之會計師查核簽證報告第15頁記載：上訴人90年度發行之華信01認購權證已於本期到期履約，該部分之權利金收入167,200,000元應於本期全數認定；又依財政部86年12月1日台財稅第861922464號函（下稱財政部86年12月1日函釋）及86年7月31日台財稅第861909311號函（下稱財政部86年7月31日函釋）規定，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，遂重行計算歸屬買賣避險部位股票及發行認購權證之損益為虧損145,622,892元，核定停徵之證券、期貨交易所得為虧損56,028,350元、發行認購權證損失為0元。上訴人就被上訴人否准將認購權證避險部分損失201,295,210元及發行認購權證相關營業費用21,219,757元（共計222,514,967元）列為應稅發行權利金收入減項部分不服，申請復查，經被上訴人以94年4月7日財北國稅法字第0940233098號復查決定書（下稱原處分）駁回，提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

二、上訴人起訴主張：上訴人發行認購權證所必要執行之避險措施，確係基於證券交易所事前核准、事後審核之行爲暨國際性選擇權定價模型之學理而必須採行者，足認係屬發行認購權證之合法要件及實際上之必要條件，而非真有獨立意思表示之證券交易行爲，絕非立法者於74年間制訂所得稅法第4條之1時所能慮及，被上訴人自不得任意創設如原處分所示之課稅規定。被上訴人認定認購權證避險損失係屬應稅或免稅項下損失之方式，顯與其他成本費用項目不一致，且所得稅應對所得課稅，如被上訴人否准上訴人自認購權證收入中先行扣除發行認購權證之相關成本費用，而要求就收入毛額課稅，顯不符實質課稅原則。且財政部官員先後於立法院財政委員會審查所得稅法第24條之1條文草案時所表示之意見，亦足證明財政部認同避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅。避險交易實質上並非證券交易損失，被上訴人之核定忽略認購權證交易之經濟實質及量能課稅原則，並就上訴人權利義務相關聯事項割裂為不同之認定，顯違反司法院釋字第420號及第385號解釋。又上訴人從事發行認購權證之業務已單獨設帳，且該等費用之明細內容業經上訴人之簽證會計師詳列於申報書查核說明，上訴人並已補充提示費用明細表，則被上訴人將上訴人爲發行認購權證所產生之各項直接或間接之營業費用，一併調整至出售有價證券損失項下，並要求上訴人就該等費用進行分攤計算，顯有違反租稅法律原則及實質課稅原則等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分中否准將認購權證避險部分損失201,295,210元及發行認購權證相關營業費用21,219,757元，共計222,514,967元列為應稅發行權利金收入減項之部分。

三、被上訴人則以：系爭認購權證之屬性為其他有價證券，依財

政部86年7月31日函釋發行後買賣該認購權證依現行所得稅法第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。再者，所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，其適用之結果導致免稅與應稅之成本費用應個別歸屬認定。司法院釋字第493號解釋已明確揭櫫所得稅法第4條之1證券交易所稅停止課徵所得稅，不僅未排除第24條第1項收入成本配合原則之適用，且因適用之結果須對應稅與免稅之成本費用個別歸屬認定分攤，方符合法律規定及公平原則，是被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所稅，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。況如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，有違租稅公平與租稅中立。至上訴人所稱發行認購權證之利潤與營利事業所得稅負擔顯不合理，係著眼在避險部位產生鉅額虧損而論，然綜合證券商申請發行認購（售）權證，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。又上訴人於提起訴願時主張發行認購權證相關之營業費用21,219,757元不應調整至出售有價證券損失項下，惟上訴人提示之相關憑證資料未詳予列示可直接歸屬認購權證發行費用及不可直接歸屬之營業費用明細資料，是被上訴人仍無法就其主張辦理等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以（86）台財證（五）字第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，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，財政部86年12月1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；從而，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，被上訴人依財政部86年12月1日函釋，認上開收入應依所得稅法第24條規定課徵稅款，進而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。上訴人固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，不論就自由決定買賣證券種類及時點、操作策略、獲利機會、持有部位及期間、是否專戶控管及買賣證券目的而論，均截然不同，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，既然被上訴人將權證權利金收入定性為應稅收入，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應予認列為成本云云，然查證券商發行權證，依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會（下稱證期會）86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款與第11點規定【註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致】，及88年8月6日「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定（註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），固強制證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，惟依上開事實可知，證券商對標的股票漲買跌賣之避險交易行為，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，如依上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，顯侵蝕應稅之認購權證所得；再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，財政部86年12月1日函釋亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損

失，應依所得稅法第4條之1規定辦理。則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。上訴人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。縱上訴人主張其權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於核課之所得稅屬實，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，於所得稅法第4條之1修正前，仍應受該法條之拘束。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，無違所得稅法第24條實質課稅原則及公平原則。(二)上訴人另主張如否准其自認購權證收入中先行扣除發行認購權證之相關成本費用，形同就收入毛額課稅，不符實質課稅原則云云。惟查所得稅法第3章規範營利事業所得稅之計算及其課稅

規定，當收入無成本費用或成本費用相對微小時，即形同所謂對收入毛額課稅結果。財政部逐年頒定之各業別同業利潤標準比例各有不同，即係依各業別之成本費用發生情形予以統計，而採不同之所得認定標準，即係對實質課稅精神之考量。又就營利事業所獲得之各項收入而言，因性質之不同，亦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之結果，此亦係依所得稅法第24條實質課稅原則計算所得之結果，難謂違反實質課稅原則。況參照司法院釋字第420號及第438號解釋意旨，實質課稅與租稅公平原則均應秉持租稅法律主義之精神而為之。故而所得稅法有關應稅與免稅之規範，均應依法律明文規定決定是否課稅，方符合租稅公平原則。另上訴人雖稱財政部官員先後於立法院財政委員會審查所得稅法第24條之1條文草案時所表示避險交易之損益應併計發行認購權證損益課稅，足證明財政部亦認同云云，惟前揭發言為財政部人員之個人意見，尚無從逕推財政部認同上開意見。本件系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，在法令未修改之前，被上訴人認上訴人因避險措施之證券交易損失，屬所得稅法第4條之1之適用而不得於收入內認列為成本費用，於法自屬有據。(三)承上，原處分以上訴人90年度發行之華信01認購權證已於本期到期履約，該部分之權利金收入167,200,000元應於本期全數認定，依財政部86年12月1日函釋及86年7月31日函釋規定，計算歸屬買賣避險部位股票及發行認購權證之損益為虧損145,622,892元，並核定停徵之證券、期貨交易所得為虧損56,028,350元；發行認購權證損失部分，因本欄係上期遞延結轉本期之發行認購權證避險目的而買賣發行標的之有價證券及認購權證之交易損益與評價損益，是本項屬上期已核認之發行認購權證免稅損失（即證券交易所得），轉列至停徵之證券、期貨交易所得項下查核，並核定發行認購權證損失為0元，於法並無不合。上訴人另舉原審法院90年度訴字第1669號、92年度訴字第157號、93年度訴字第3732號、94年度訴字第1196、1244、1308號判決，其基礎事實與本件不同，所為之判決復屬個案認定，尚不生拘束本件之效力。(四)至於上訴人主張發行認購權證相關之營業費用21,219,757元不應調整至出售有價證券損失項下云云，固據提出91年2至3月份傳票、營業

費用明細帳、部門別營業費用歸屬表、攤計表及金融商品部歸屬之營業費用明細表等件為憑，惟上訴人91年度發行認購權證費用（含可直接歸屬及由支援部分按合理基礎分攤予權證發行業務之費用）均為0元一節，有上訴人簽證會計師事務所94年6月28日勤眾稅務9406074號函附件一營所稅補充說明附原處分卷可參，是上訴人主張91年度有可發行認購權證相關之營業費用云云，已非無疑；而當年度上訴人之營業費用悉依上訴人申報核認，調整者僅非營業損益及課稅所得項下之「發行認購權證損失」部分及「停徵之證券、期貨交易所得」之核定，而上訴人所稱之簽證會計師申報書查核說明及所提上開件證復未列示可直接歸屬認購權證發行費用及不可直接歸屬之營業費用明細資料，是上訴人就此主張按上訴人所有之有價證券買賣（不論是否為認購權證避險措施）均由同一部門進行，上訴人於買賣有價證券業務及認購權證避險操作之營業費用，已完全於應稅收入項下剔除，不含於上訴人所列報之認購權證發行相關費用21,219,757元中，該等費用之明細內容業經上訴人之簽證會計師詳列於申報書查核說明，並經補充提示費用明細表，被上訴人否准上訴人認列該等費用，顯違反租稅法律原則及實質課稅原則云云，自難憑信，亦難執其他不同基礎事實之個案准予費用分攤以為對上訴人有利之認定。（五）綜上所述，本件原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，上訴人徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分中否准將認購權證避險部分損失201,295,210元及發行認購權證相關營業費用21,219,757元，共計222,514,967元列為應稅發行權利金收入減項之部分，為無理由等由，乃駁回上訴人在原審之訴，並且敘明本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，核與判決之結果不生影響，無庸逐一論述。

五、本院查：

（一）關於發行認購權證之避險交易損失部分：

- 1.按「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」「會計基礎，凡屬公司組織者，應採用權責發生制，其非公司組織者，得因原有習慣或因營業範圍狹小，申報該管稽徵機關採用現金收付制。」「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」為行為時所得稅法第4條之1、第22條第1項及第24條第1項所明定

。次按「有關認購（售）權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理。（一）財政部86年5月23日86台財證（五）第03037號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交价格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅。（二）認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，按約定行使價格向發行人購入（售出）標的股票者，係屬發行人（持有人）出賣標的股票之行爲，應就所出售之標的股票，依證券交易稅條例第2條規定，按履約價格課徵千分之三證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之三稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。．．」復經財政部86年7月31日及86年12月1日函釋分別釋示在案。

2. 本件原判決業已敘明依財政部86年12月1日函釋，以證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行爲時所得稅法第24條規定課徵稅款；至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日函釋意旨，發行後買賣該認購權證，依所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。且所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，財政部上開86年12月1日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。上訴人固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，不論就自由決定買賣證券種類及時點、操作策略、獲利機會、持有部位及期間、是否專戶控管及買賣證券目的而論，均截然不同，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，既然被上訴人將權證權利金收入定性為應稅收入，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應予認列為成本云云，查證券商發行權證，依主管機關前證期會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定【註：89年11月3日前證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致】，及88年8月6日「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定（註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），固強制證券商應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，惟依上開事實可知，券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則侵蝕了應稅之認購權證所得；再證券商於發行認購權證時，因前開法規規定證券商須強制為避險交易，而該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，財政部上開86年12月1日函釋亦已指明認購權證發行人於發行後，

因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依所得稅法第4條之1規定辦理。則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則則有違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易其動機及內在主觀意思為何，否則自有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性，況上訴人所為之避險交易表面觀之似有虧損，惟迄履約期間屆至亦非必然為虧損，且為避險交易亦為防止發行該認購權證者之證券商之經營風險，非全然對證券商為不利。上訴人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。縱然上訴人主張其權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於核課之所得稅屬實，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，於所得稅法第4條之1修正前，仍應受該法條之拘束。又就營利事業體所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能產生成本費用比例差距情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條實質課稅原則計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則等情甚詳，尚無判決不適用法規或適用不當之違背法令情形。原判決並且敘明兩造其餘攻擊防禦方法與前開論斷結果不生影響部分，不逐一論究，縱原審有未於判決中

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。

3. 經查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，為所得稅法第4條之1所明定，此與營利事業所得稅之申報書第99欄須將證券交易收入扣除相關成本費用，就得出之淨額為申報，並無關連，上訴人以該申報欄位可扣除成本費用，即謂其為執行避險措施所受之證券交易損失，可作為發行認購權證之權利金收入之成本費用認列，尚屬誤會。又上訴人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，此為所得稅法第4條之1所明定，上訴人稱如此作法即有違反會計權責發生制之認列規定，顯亦無可採。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，上訴人此部分主張亦難憑採。綜上，原判決認系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，在法令未修改之前，被上訴人認上訴人因避險措施之證券交易之損失，屬所得稅法第4條之1之適用而不得於收入內認列為成本費用，於法自屬有據。

(二) 關於發行認購權證相關營業費用部分：

上訴人主張發行認購權證相關之營業費用21,219,757元不應調整至出售有價證券損失項下乙節。經查，原判決業已敘明此部分固據上訴人提出91年2至3月份傳票、營業費用明細帳、部門別營業費用歸屬表、攤計表及金融商品部歸屬之營業費用明細表等件為憑，惟上訴人91年度發行認購權證費用（含可直接歸屬及由支援部分按合理基礎分攤予權證發行業務之費用）均為0元，而當年度上訴人之營業費用悉依其申報核認，調整者僅非營業損益及課稅所得項下之58欄「發行認購權證損失」部分（因本項屬上期已核認之發行認購權證免稅損失，即證券交易所得，故轉列至第99欄「停徵之證券、期貨交易所得」項下查核）及99欄「停徵之證券、期貨交易所得」之核定（此部分調整內容已如前述），而上訴人所稱之簽證會計師申報書查核說明及所提上開件證，復未列示可直接歸屬認購權證發行費用及不可直接歸屬之營業費用明細

資料，是上訴人上開主張，自難憑信，亦難執其他不同基礎事實之個案准予費用分攤以爲對上訴人有利之認定等情甚詳。是原判決並無上訴人所指摘判決不備理由之違法。上訴人以其歧異之見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其爲不當，並無可採。

(三)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，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，要難謂爲原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴爲無理由。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 98 年 5 月 21 日

最高行政法院第四庭

審判長法官	劉	鑫	楨
法官	吳	東	都
法官	黃	淑	玲
法官	劉	介	中
法官	曹	瑞	卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 98 年 5 月 21 日

書記官 吳 玫 瑩