

兆豐證券股份有限公司釋憲聲請書

茲依 貴院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如次：

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人兆豐證券股份有限公司（原名倍利綜合證券股份有限公司，經經濟部民國（下同）92 年 2 月 19 日經授商字第 09201049230 號函核准合併解散，以聲請人為合併後存續公司）90 年度及 92 年度營利事業所得稅事件，分別經最高行政法院以 100 年度判字第 355 號（附件一號）及 100 年度判字第 362 號（附件二號）確定終局判決，維持訴願決定及原處分（含復查決定）關於證券及期貨交易免稅所得有關認購權證避險部位出售損益及交際費與職工福利限額計算部分。該等確定終局裁判所援引適用財政部 86 年 12 月 1 日台財稅第 861922464 號函釋（下稱財政部 86 年函釋，附件三號）之規定，有不當侵害聲請人及其公司股東受憲法保障之財產上權利，逾越釋字第 420 號解釋所闡釋租稅法律主義之界限，且與釋字第 385 號及所得稅法第 24 條第 1 項所揭櫫之「成本收入配合原則」、營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第 2 條第 2 項、實質課稅及量能課稅原則不符，並牴觸憲法第 15 條及第 19 條之規定，爰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 項之規定，聲請 貴院解釋憲法，俾保人民基本權利。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法條文

（一）聲請人 90 年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券、期貨交易損失新臺幣（下同）353,952,385 元及「第

(100) 安永字第 060073 號文



58 欄」認購權證及其避險部位出售損失 0 元，經原處分機關核定停徵之證券、期貨交易損失 391,569,811 元及「第 58 欄」認購權證及其避險部位出售損失 258,757,148 元，聲請人不服，申經復查未獲變更，循經訴願及行政訴訟亦遭駁回，經提起上訴，最高行政法院以 100 年度判字第 355 號判決予以駁回（附件一號）。

（二）另聲請人 92 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 236,977,707 元，經原處分機關將認購權證再買回及避險部位證券損失 40,000,573 元，併同其餘調整項目，核定證券、期貨交易所得為 183,560,984 元，聲請人不服，申經復查未獲變更，循經訴願及行政訴訟亦遭駁回，經提起上訴，最高行政法院以 100 年度判字第 362 號判決予以駁回（附件二號）。

（三）然系爭避險損失為證券商發行認購權證收取權利金後所應盡之義務，依所得稅法第 24 條第 1 項所揭禁之「成本收入配合原則」，應與權利金收入併計課稅，而不應歸由免稅所得吸收。上開確定終局判決援引財政部之行政規則，認定發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而不得自權利金收入項下扣除，已逾越稅法規定而對人民權利增加限制及負擔，與憲法第 19 條明定之租稅法律主義有違。

（四）又財政部 86 年函釋，認聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而不得自權利金收入項下扣除，顯違反「實質課稅及量能課稅原則」，與憲法第 15 條保障人民財產權意旨有違，最高行政法院 100 年度判字第 355 號判決及 100 年度判字第 362 號判決卻謂，前揭函釋既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，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，否則即違反租稅法律主義及租稅公平原則(請參附件一號第 6 頁第 19 行以下及附件二號第 5 頁倒數第 16 行以下)，並謂原處分機關係依法令規定為之。原確定判決就系爭避險損失應否認列於發行認購權證相關收入項下，併同其他相關費用及損失等計算發行認購權證所得，未從實質認定，僅以法律形式推定，實違反實質課稅及量能課稅原則，侵害聲請人憲法上所保障之權利。

二、所經過之訴訟程序

- (一) 本件聲請人 90 年度營利事業所得稅結算申報，原列報停徵之證券、期貨交易損失 353,952,385 元及「第 58 欄」認購權證及其避險部位出售損失 0 元，經原處分機關核定停徵之證券、期貨交易損失 391,569,811 元及「第 58 欄」認購權證及其避險部位出售損失 258,757,148 元，聲請人不服，申經復查未獲變更，循經訴願及行政訴訟亦遭駁回，經提起上訴，最高行政法院以 100 年度判字第 355 號判決予以駁回(附件一號)。
- (二) 聲請人 92 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 236,977,707 元，經原處分機關將認購權證再買回及避險部位證券損失 40,000,573 元，併同其餘調整項目，核定證券、期貨交易所得為 183,560,984 元，聲請人不服，申經復查未獲變更，循經訴願及行政訴訟亦遭駁回，經提起上訴，最高行政法院以 100 年度判字第 362 號判決予以駁回(附

件二號)。

叁、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、對於確定終局判決適用命令發生有牴觸憲法疑義之內容

(一)財政部 86 年函釋涉違反憲法第 19 條之租稅法律主義。

(二)財政部 86 年函釋涉違反實質課稅原則及量能課稅原則，侵害人民依憲法第 15 條享有之財產權。

(三)財政部 86 年函釋涉違反比例原則，侵害人民依憲法第 15 條享有之財產權。

(四)依據所得稅法第 24 條之 2 之明示，足見同法第 4 條之 1 存有立法上之漏洞。

(五)原依法律形式係適用免稅待遇者，依據所得稅法第 24 條之規定，須併入應稅損益計算者，已有明例，則系爭避險損失亦得作為應稅減項；同理，避險利益亦應予以課稅。

二、聲請人對於疑義所持之見解

(一)系爭避險損失為證券商發行認購權證收取權利金後所應盡之義務，依所得稅法第 24 條第 1 項所揭繫之「成本收入配合原則」，應與權利金收入併計課稅，而不應歸由免稅所得吸收。原確定裁判援引財政部 86 年函釋否定聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失得自權利金收入項下扣除認，違反所得稅法第 24 條之規定及憲法第 19 條之租稅法律主義，並侵害聲請人所享有憲法所保障之財產權：

1、按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。所得額之計算，涉有應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；其分攤辦法，由財政部定之。營利事業有

第 14 條第 1 項第 4 類利息所得中之短期票券利息所得，除依第 88 條規定扣繳稅款外，不計入營利事業所得額。但營利事業持有之短期票券發票日在中華民國 99 年 1 月 1 日以後者，其利息所得應計入營利事業所得額課稅。自中華民國 99 年 1 月 1 日起，營利事業持有依金融資產證券化條例或不動產證券化條例規定發行之受益證券或資產基礎證券，所獲配之利息所得應計入營利事業所得額課稅，不適用金融資產證券化條例第 41 條第 2 項及不動產證券化條例第 50 條第 3 項分離課稅之規定。總機構在中華民國境外之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利淨額或盈餘淨額，除依第 88 條規定扣繳稅款外，不計入營利事業所得額。」所得稅法第 24 條定有明文。該法條之規定有下列二判斷層次：

(1)費用及損失如何歸屬？

(2)歸屬後得減除之金額可否限制？

- 2、按有所得者，方得課稅。不同類所得者，應適用不同租稅待遇，本件所涉及應稅或免稅之爭議即為租稅待遇之不同，故如何合理區分不同類所得，極其重要。本件情形，因證券商發行認購權證對投資人負有履約義務，又依法應從事避險操作。是履約行為、避險操作與發行認購權證實源自同一法律關係，無從獨立分割。申言之，收取權利金與履約、從事避險操作係為證券商發行認購權證所衍生之權利與義務，是權利金收入與履約損失及避險損益應依據前揭所得稅法第 24 條第 1 層次將費用及損失歸屬於收入再併計課稅，方能維持其整體性與權利義務之平衡，以期正確計算券商發行認購權證之損益。

3、惟原處分機關卻依財政部 86 年函釋內容，「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。」，將履約損失及避險損益視為免稅證交所得或損失，而否准自權利金收入項下加計或減除。其未依據所得稅法第 24 條之層次逐一判斷，未究明證券商發行認購權證所取得之權利金收入，性質上固屬營利事業之應稅收入，但若將履約損失及避險損益認定為獨立的證券交易損益，而否准認列為應稅權利金收入之成本，將產生應稅權利金收入無相關成本費用之不合理現象，使權利金「收入」幾乎等於認購權證發行「所得」，而未能合理區分不同類所得，導致費用及損失歸屬錯誤，明顯與所得稅法第 24 條第 1 項所揭櫫之「收入成本配合原則」相違。財政部 86 年函釋之內容違法，已為財稅主管機關所肯認，並於 96 年 7 月 11 日修訂所得稅法第 24 條之 2 導正此項錯誤，惟該法條並未訂定溯及既往之規定，等同於將過去的紛爭推給司法機關處理。

4、且所謂有所得者，方得課稅。不同類所得者，應適用不同租稅待遇。其前提必須先依據所得稅法第 24 條之第一層判斷標準，將費用及損失合理歸屬，亦即符合收入成本配合原則，計算出所得。再檢驗是否有租稅優惠之待遇，而區分免稅及應稅所得。接

下來再判斷第二層次，歸屬後得減除之金額可否限制之課題。原確定判決未從所得稅法第 24 條之判斷層次予以究明，即謂「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)等規定自明。又收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由」云云（請參附件一第 6 頁倒數第 17 行以下及附件二第 5 頁倒數第 1 行以下），顯然混淆前揭所得稅法第 24 條之規定之(1)費用及損失如何歸屬?(2)歸屬後得減除之金額可否限制?二判斷層次。本件係為解決判斷層次(1)之問題，而非落入歸屬後得減除之金額可否限制之爭議，原確定判決所舉之所得稅法第 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)等規定均屬前揭判斷層次(2)欲解決之問題，更足見原確定裁判違反所得稅法第 24 條之規定，與憲法第 19 條之租稅法律主義不符。

(二) 原處分機關認定聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而不得自權利金收入項下扣除，違反實質課稅及量能課稅原則，侵害聲請人所享有憲法所保障之財產權：

- 1、按「憲法第 19 條規定『人民有依法律納稅之義務』，係指人民有依法律所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠而言。至法律所定之內容於合理

範圍內，本屬立法裁量事項」及「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。」分別為 貴院釋字第 369 號解釋及第 420 號解釋所闡明。揆諸前號解釋內容，已闡明租稅課徵應本於租稅法律主義之精神。然究應如何具體實踐？如何決定立法裁量之合理範圍？仍應「衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」，方符後號解釋之意旨。

- 2、檢驗本件認購權證之交易流程，係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，是投資人為賺取利差，於履約價格低於市價時選擇履約，此時發行券商即承受投資人所賺取利差之同額損失，然證券主管機關為降低發行券商蒙受巨大履約損失而影響金融秩序之風險，乃發布「發行人申請發行認購(售)權證處理準則」、「臺灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則」及「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」等規定（請詳附件四號），要求發行券商應有適當之避險措施；是發行券商收取權利金後，因收入尚未實現，依財務會計準則應帳列負債欄下「發行認購(售)權證負債」，俟履約結算完畢後，再將權利金負債、履約損失及避險損益等併同計算損益，此方為發行認購權證之真正所得，又以此真正所得計算應納稅額，乃符合前揭釋字第 420 號解釋所揭禁之「實質課稅

原則」，亦能得出納稅人實質上之負擔能力，符合「量能課稅」之精神。

- 3、故原處分機關援引適用前揭財政部 86 年函釋，認定聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而不得自權利金收入項下扣除，已違反「實質課稅之平等」及「量能課稅」，故原確定判決，實有違合憲之界限。

(三) 原處分機關認定聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而不得自權利金收入項下扣除，違反比例原則，侵害聲請人所享有憲法所保障之財產權：

按發行券商收取權利金後，因收入尚未實現，依財務會計準則應帳列負債欄下「發行認購(售)權證負債」，俟履約結算完畢後，再將權利金負債、履約損失及避險損益等併同計算損益，此方為發行認購權證之真正所得。原處分機關援引前揭財政部 86 年函釋，認定聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而不得自權利金收入項下扣除，等於將認購權證權利金所得稅之課徵方式扭曲為以交易毛額課稅（即縱使聲請人因避險操作而使其權利金收入全數賠光仍要就權利金收入之毛額繳納所得稅），顯然不當加重聲請人之租稅負擔。倘聲請人為了因應財政部 86 年函釋之錯誤見解而必須相應調高發行權證之權利金價格，則勢必為理性經濟市場所難接受，其無法成功銷售之結果除了將導致權證發行及交易市場嚴重萎縮外，最終的苦果仍會反應到國家稅收的減少上。是以原處分機關援引適用前揭財政部 86 年函釋，認定聲請人發行認購權證所產生之履約及避險損失屬免稅交易而

不得自權利金收入項下扣除，不僅不當加重聲請人之租稅負擔，亦對權證交易市場及國家稅收產生負面影響，顯已違反「比例原則」，故原確定判決，實有違合憲之界限。

- (四) 證券商發行認購權證須依法從事避險操作，且操作之範圍受相當之限制，是避險操作於「法律形式」上雖屬有價證券交易，然衡量「經濟實質」應非屬所得稅法第 4 條之 1 之適用範圍，此部分存有立法上之漏洞，可從嗣後增訂之所得稅法第 24 條之 2 規定足以佐證，原確定判決適用財政部 86 年函釋，實有違實質課稅及量能課稅原則，果此，將不當侵害憲法保障人民之財產權：

- 1、按「經目的事業主管機關核准發行認購(售)權證者，發行人發行認購(售)權證，於該權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購(售)權證之損益課稅，不適用第 4 條之 1 及第 4 條之 2 規定。但基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之認購(售)權證與標的有價證券之交易損失及買賣依期貨交易稅條例課徵期貨交易稅之期貨之交易損失，超過發行認購(售)權證權利金收入減除各項相關發行成本與費用後之餘額部分，不得減除。經目的事業主管機關核可經營之衍生性金融商品交易，其交易損益，應於交易完成結算後，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅，不適用第 4 條之 1 及第 4 條之 2 規定。」為 96 年 7 月 11 日增訂之所得稅法第 24 條之 2 所明定。次按「發行人申報之預計持有部位與實際持有部位連續三個營業日，或最近六個營業日內有三個營業日差異逾正負百分之 20 時，本公司應即要求發行人說明原

因並得進行實地瞭解，如發現其說明顯欠合理時，得予計點乙次，計點累計達三次者，限制其未來一個月不得申請發行權證。」為臺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）第 18 條（附件五號）所明定。

- 2、證券商發行認購權證依法所從事之避險操作，其操作範圍係受相當之限制，僅能在有限範圍內享有自由決定權，此可參前揭審查準則之規定。申言之，證券商因避險目的買入股票之時點、價格及數量等皆非為證券商可完全自由決定，又避險之操作具「高價買入，低價賣出」等特質，此皆與一般證券交易之「經濟實質」有所不同（請詳附件六號，認購權證與一般有價證券交易差異之附表），依「實質課稅原則」，故避險損益應無所得稅法第 4 條之 1 之適用。足見所得稅法第 4 條之 1 規定，並未就例外排除之情形予以規定，實乃立法上之漏洞。再從所得稅法第 24 條之 2 增訂已填補此項漏洞，更可確知修法前所得稅法第 4 條之 1 規定之不足，必須輔以經濟實質之論斷，方符實質課稅及量能課稅原則。

- 3、然原確定判決舉上開財政部 86 年函釋，謂其「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，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，否則即違反租稅法律主義及租稅公平原則。」（請參附件一號第 6 頁第 20 行以下及附件二號第 5 頁倒數第 16 行以下），未考量「經濟實質」，逕行適用此部分出現立法漏洞之所得稅法第 4 條之 1，顯有違實質課稅及量能課稅原則。

- 4、原確定判決又謂：「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。」（請參附件一號第 6 頁倒數第 20 行以下及附件二號第 5 頁倒數第 4 行以下），惟觀諸改制前行政法院 82 年判字第 2410 號判決（附件七號）：「對實質上相同經濟活動所產生之相同經濟利益，應課以相同之租稅，始符合租稅法律主義所要求之公平及實質課稅原則，實質課稅原則為租稅法律主義之內涵及當然歸趨」即可明瞭所謂「相同之事務本質」，係指「經濟意涵相同之事務本質」，而非「法律形式相同之事務本質」，是聲請人從事避險交易於法律形式上或與一般證券交易類似，然於經濟實質上卻因「買賣決策無絕對自由」及「高價買入，低價賣出」等特質而與一般證券交易大相逕庭，顯非所得稅法 4 條之 1 之適用範圍。原確定判決援引財政部 86 年函釋予以適用，顯有違誤。

- （五）實務上，原依法律形式係適用免稅待遇者，仍併入應稅損益計算者，亦有明例，實不應以形式外觀為唯一判斷標

準。故系爭避險損失亦得作為應稅減項，同理，避險利益亦應予以課稅：

- 1、按「左列各種所得，免納所得稅：一、……十六、個人及營利事業出售土地，或個人出售家庭日常使用之衣物、家具，或營利事業依政府規定為儲備戰備物資而處理之財產，其交易之所得。」為所得稅法第4條第16款所明定。惟財政部98年1月7日台財稅第09704570360號函釋示，「殯葬設施經營業出售存放骨灰（骸）之納骨塔存放單位（以下簡稱塔位）永久使用權之損益計算規定如下：一、……二、殯葬設施經營業出售塔位永久使用權之相關成本認列如下：（一）出售塔位永久使用權之相關成本，包括納骨塔設施坐落土地之成本、納骨塔主體之建造成本、營建細部工程（如裝潢等）、組裝骨灰箱體之建造成本及依殯葬管理條例第15條規定，骨灰（骸）存放設施應有納骨灰（骸）設備、祭祀設施、服務中心及家屬休息室……等設施之建造成本。上開納骨塔設施坐落土地之範圍，應以殯葬設施主管機關核准之土地範圍為限。至相關成本，應依收入法或塔位建坪比例法擇一攤計，經擇定後不得變更。（二）殯葬設施核准設置後，如有擴充、增建致其成本發生變動，應依財務會計準則公報第8號「會計變動及前期損益調整之處理準則」有關會計估計變動之規定處理。（三）殯葬設施經營業計算塔位永久使用權之損益，如已將土地成本攤計於出售成本，嗣後因使用權契約變更或終止等由業者收回土地改以出售方式經營者，其原已認列攤計之土地成本，應於土地出售時認列其他收入。」（請詳附件八號）。次按「四、股份有限公司之營利事業將下列超過票面金額發行股票所得之溢額，作為資本公積時，免予計入所得額課稅：……（三）庫藏股票交易溢價。」、「資本公積，指公司因股本交易所產生之權益。」

及「10.公司處分庫藏股票時，若處分價格高於帳面價值，其差額應貸記『資本公積—庫藏股票交易』科目；若處分價格低於帳面價值，其差額應充抵同種類庫藏股票之交易所產生之資本公積；如有不足，則借記保留盈餘。」為營利事業所得稅查核準則第30條第4款第3目、商業會計處理準則第25條及財務會計準則公報第30號第10段(請詳附件九號)所明定。

2、揆諸前揭所得稅法第4條第16款及財政部函釋所示，有關個人及營利事業出售土地雖於形式上，應屬免稅，惟對於殯葬設施經營業出售塔位者，財政部以前揭解釋函令，另設永久使用權之概念，就其損益，仍認為應併入應稅損益計算，亦即仍應回歸前揭所述，所得稅法第24條之二層次判斷標準，將費用及損失合理歸屬，並不因法律形式上規定適用免稅待遇者，即不併入應稅損益計算。則同理，系爭避險損失亦得作為應稅減項；避險利益亦應予以課稅。

3、另舉「庫藏股票」之例，其係指營利事業將其所發行股份買回。庫藏股票交易則指營利事業將上開庫藏股票出售他人之行為，以「法律形式」觀之，上開庫藏股票既屬有價證券之範疇，則其買賣價差似為證券交易損益，依所得稅法第4條之1應停止課徵所得稅，然因庫藏股票係營利事業買賣其已發行股份，與一般證券交易之性質有所不同，是依商業會計處理準則及財務會計準則公報之相關規定，庫藏股票買賣價差應計入資本公積，非屬損益之範疇，另一方面，營利事業所得稅查核準則第30條第4款第3目參照「商業會計法」及「財務會計準則公報」等相關規範，明定庫藏股票交易溢價應計入資本公積，非屬所得之範疇，免予計入所得額課

稅。由上可知，所得稅法對於符合證券交易形式外觀者，並非皆適用所得稅法第 4 條之 1，而是依營利事業所得稅查核準則第 2 條第 2 項，以「商業會計法」及「財務會計準則公報」等相關規範為計算基礎。上開庫藏股票交易即為明例。同理，系爭認購權證之避險損失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」等相關規範應列於權利金收入項下，自非適用所得稅法第 4 條之 1，應無疑義。

- 4、故實務上，原依法律形式係適用免稅待遇者，仍併入應稅損益計算者，已有明例，實不應以形式外觀為唯一判斷標準，原確定判決卻否定聲請人發行認購權證，因避險需要而買賣標的股票(或系爭認購權證)之損失，為發行認購權證之成本，應作為應稅收入之減項，除有違行政先例外，並違反實質課稅及量能課稅原則。

二、解決疑義必須解釋憲法之理由

查憲法之解釋由 貴院為之，憲法第 173 條定有明文；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，得聲請解釋憲法，亦為大院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所明定； 貴院依人民聲請所為之解釋，對於人民據以聲請之案件，亦有效力，確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令之見解，經 貴院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，前經 貴院釋字第 177 號、第 185 號解釋在案。聲請人 90 年度及 92 年度營利事業所得稅事件，分別經最高行政法院以 100 年度判字第 355 號（附件一號）及 100 年度判字第 362

號（附件二號）確定終局判決，維持訴願決定及原處分（含復查決定）關於證券及期貨交易免稅所得有關認購權證避險部位出售損益及交際費與職工福利限額計算部分。該等確定終局裁判，不當侵害聲請人受憲法所保障之財產上權利。而聲請人憲法上所保障之權利遭受不法侵害，唯有貴院大法官解釋其與憲法牴觸，始得據以救濟，爰此聲請解釋憲法。

所附關係文件之名稱及件數：

附件一：最高行政法院 100 年度判字第 355 號確定終局判決影本乙件。

附件二：最高行政法院 100 年度判字第 362 號確定終局影本乙件。

附件三：財政部 86 年函釋乙件。

附件四：「發行人申請發行認購(售)權證處理準則」、「臺灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則」及「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」等規定。

附件五：臺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）第 11 條。

附件六：認購權證與一般有價證券交易差異之附表。

附件七：改制前行政法院 82 年判字第 2410 號判決影本乙件。

附件八：財政部 98 年 1 月 7 日台財稅第 09704570360 號函釋乙份。

附件九：財務會計準則公報第 30 號第 10 段。

此 致

司 法 院

聲 請 人：兆豐證券股份有限公司

代 表 人：簡鴻文

代 理 人：楊建華 會計師

中 華 民 國 1 0 0 年 5 月 1 日

聲請大法官解釋委任狀

	委 任 人	受 任 人
姓 名 或 名 稱	兆豐證券股份有限公司	楊建華 會計師
代 表 人	簡鴻文	
住居所或營 業所、郵遞 區號及電話 號 碼		安永聯合會計師事務所
送達代收人 姓名、住址 、郵遞區號 及電話號碼	同 右	同 上

委任人因為最高行政法院 100 年度判字第 355 號及 100 年度判字第 362 號判決，適用法令有抵觸憲法之疑義，乃依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 款第 1 項之規定，向 貴院聲請解釋憲法，謹依法委任受任人為聲請釋憲代理人，有為一切聲請釋憲行為之權。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

委任人：兆豐證券股份有限公司

代表人：簡鴻文

受任人：安永聯合會計師事務所

楊建華 會計師

中 華 民 國 1 0 0 年 5 月 3 1 日

70

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 100,判,355
 【裁判日期】 1000317
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

100年度判字第355號

上 訴 人 兆豐證券股份有限公司

代 表 人 簡鴻文
 訴訟代理人 楊建華
 被 上 訴 人 財政部臺北市國稅局

代 表 人 陳金鑑

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國98年10月8日臺北高等行政法院98年度訴字第1171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(原名倍利綜合證券股份有限公司，經濟部民國92年2月19日經授商字第09201049230號函核准合併解散，上訴人爲合併後存續公司)90年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券、期貨交易損失新臺幣(下同)353,952,385元及「第58欄」認購權證及其避險部位出售損失0元，經被上訴人核定停徵之證券、期貨交易損失391,569,811元及認購權證及其避險部位出售損失258,757,148元，全年課稅所得額爲虧損70,502,823元，應退稅額10,842,292元(核定通知書載明應退稅額10,842,292元，復查決定書誤繕爲應補稅額)。上訴人就認購權證及其避險部位出售損失與停徵之證券、期貨交易損失之調整部分不服，申請復查，未獲變更，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
- 二、上訴人起訴主張：被上訴人認定「系爭避險損失應屬證券交易性質」之見解，明顯違反行爲時(下同)所得稅法第24條「收入成本配合原則」、司法院釋字第420號解釋所揭櫫「實質課稅原則」及司法院釋字第385號解釋「不得任意割裂適用原則」；被上訴人將避險損益認定爲獨立之證券交易損益，而不得列入應稅之權證權利金收入項下之成本，致使認購權證交易取得之權利金「收入」即等於權證交易之「所得」，無法正確計算證券商之營利事業所得額，明顯有違所得稅

21

法第24條第1項「成本收入配合原則」之精神。又被上訴人逕將證券商認購權證發行之權利金收入認屬應稅收入，而以其相對應之避險損失視為純粹之證券交易損失，亦即將證券商認購權證發行與避險之標的資產的買賣行為，任意分割為不同法律所定事項，並分別適用不同之法令，此更足證原處分實與司法院釋字第385號解釋所揭示「不得任意割裂適用原則」之意旨相悖。又被上訴人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，所得稅法亦參酌上開見解而有相同規範，是被上訴人顯有所誤解；所得稅法對於符合證券交易形式外觀者，並非皆適用所得稅法第4條之1，而是依營利事業所得稅查核準則第2條第2項，以「商業會計法」及「財務會計準則公報」等相關規範為計算基礎。上開庫藏股票交易即為明例。是被上訴人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，顯對所得稅法第4條之1所稱「證券交易損益」之意涵有所誤解。若此，則系爭認購權證之避險損失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」等相關規範應列於權利金收入項下，自非適用所得稅法第4條之1，應無疑義。有關交際費及職工福利限額計算，爭執之處在於交際費及職工福利限額之計算是否須區分應稅及免稅部分；上訴人本(90)年度之交際費及職工福利費，均已依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋(財政部85年函釋)規定明確歸屬至各部門項下負擔，被上訴人認交際費及職工福利費認列方式需按業務別逐項計算限額一事，顯已擴充法律見解，核有適用法規不當之處；是被上訴人之處分於法容有未合，徒使上訴人受有不平等待遇，依法應予撤銷；退步言，倘交際費及職工福利限額依法應區分應稅、免稅分別計算，非營業收入與出售避險證券收入亦應併入應稅收入計算交際費應稅限額，始為妥切等語，求為判決撤銷訴願決定、原處分。

- 三、被上訴人則以：(一)上訴人主張因避險目的而買賣標的股票之成本及損失，係發行認購權證權利金收入之必要支出，按實質課稅原則及成本與收入配合原則，該成本及損失應准予自應稅權利金收入項下減除，方符合量能課稅云云。惟查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，證券交易損失亦不得自所得額中減除。原核定將原列報於應稅收入項下之認購權證及其避險部位出售損失258,757,148元轉列「第58欄」認購權證及其避險部位出售損失項下調整並無不合，(二)上訴人主張其申報方式符合財政部85年函釋之規定，被上訴人核定顯已擴充法律見解，徒使上訴人受有不平等待遇，倘交際費及職工福利限



額依法須按應、免稅收入計算，非營業收入及出售避險證券收入亦應併入計算，始為妥適云云。惟查綜合證券商與一般投資公司之經營方式不同，各部門之組織架構及業務明確，各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用認列，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，將上訴人90年度列報之交際費及職工福利，扣除屬應稅業務可列支之最高限額後，將餘額認屬免稅業務可列支之金額，由有價證券出售收入項下負擔，以正確計算其「免稅所得」自無不合。至上訴人主張非營業收入及出售避險證券收入應併入限額計算乙節，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，即僅限於「業務上直接支付」，而非營業收入既與業務無直接關係，自非交際費限額之計算基礎；另出售避險標的股票收入雖可計算交際費限額，惟屬免稅限額，並不影響本件應稅限額之計算，併予敘明。綜上，原核定停徵之證券、期貨交易損失391,569,811元並無不合等語，資為抗辯，求為判決駁上訴人之訴。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)關於認購權證避險部位出售損益：1.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。本件被上訴人機關計算上訴人有認購權證發行後再買回損失100,106,007元及避險部位交易損失158,651,141元，合計258,757,148元，係屬免稅之證券交易損失，不得自應稅所得中減除，於全年所得項下核定「第58欄」認購權證及其避險部位出售損失258,757,148元，尚無不合。2.財政部86年12月1日台財稅第861922464號函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，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

73

，否則即違反租稅法律主義及租稅公平原則。3.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，二者範圍並非完全相同。因此，上訴人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。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；所得稅法第4條之1之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用，未能相反，否則將發生有所得無法課稅，但有損失可以列報之現象，有割裂法律之適用及違反租稅公平情事。因而，倘將認購權證再買回及避險標的股票證券交易損失認屬認購權證之成本費用減除，無異准許免稅之證券交易損失侵蝕應稅之發行認購權證所得。4.原則上公司不得收購自己的股票，因為股票代表對公司淨資產的權益，股東為公司的所有權人，若庫藏股票視為資產，則公司本身即為股東，亦即公司自己擁有自己，於理不通，因此庫藏股票並非公司的資產，不得列於資產負債表的資產項下，應作為股東權益的減項。是庫藏股票性質為公司收回自己發行之股票，並非公司之資產，買賣庫藏股票之交易並不會涉及損益表中損費之計算與本案上訴人持有他公司為避險標的股票之性質顯有不同，自不得比附援引。上訴人主張庫藏股票形式外觀符合所得稅法第4條之1規定，其買賣價差屬資本公積性質，顯然被上訴人誤解所得稅法第4條之1所稱「證券交易損益」之意涵云云，尚難採據。(二)交際費及職工福利限額計算：本件上訴人為綜合證券商，自應依經紀、承銷、自營等各部門經營業務個別認列歸屬於各部門項下之營業費用，並依所得稅法第37條之規定及財政部83年2月8日台財稅第831582472號、83年11月23日台財稅第9831620897號及85年函釋計算限額列報其交際費及職工福利，分別自應稅、免稅收入項下減除。因上訴人未依規定列報計算，被上訴人機關為正確計算免稅所得，乃採對業者最有利之計算方式，分別核算上訴人應稅業務之交際費及職工福利限額，以上訴人列報數超過應稅業務可列支之交際費及職工福利限額部分，減除上訴人免稅所得申報分攤數後，計算差額移至免稅業務項下核認，於法並無不合；上訴人雖主張非營業收入應併入限額計算云云；惟按所得稅法第37條交際費之列支係以與業務直接有關者為限，上訴人稱90年度應將非營業收入40,406,245元中之一般存款利息收入22,547,880元、租賃收入4,465,680元、出售資產增益40,624元及其他收入6,909,062元亦併入應稅收入計算交際費應稅限額之部分乙節，因所得稅法第37條第1

74

項之規定內容，僅限於「業務上直接支付」，包括以進貨、銷貨、運輸貨物及提供勞務或信用之業者，「非營業收入」項下不在其內，自不應將此等收入據為計算應稅部門交際費限額之基礎內作為交際費與職工福利限額之計算基礎；惟被上訴人於計算應稅業務收入788,463,714元時誤計入租賃收入4,465,680元，致交際費及職工福利限額按該應稅業務收入計算時多計26,794元及6,698元，惟基於行政救濟不利益變更禁止原則，復查決定維持原核定應稅交際費限額4,856,782元、應稅職工福利限額1,182,696元及停徵之證券、期貨交易損失為391,569,811元，並無不合。又交際費依所得稅法第37條規定，係以事業體所經營之業務為計算基礎，該條各款定有明文，同一事業體如經營兩項以上之業務時，即必須分別計算得列支之交際費，始符合該法條規定，亦有改制前行政法院89年度判字第2069號、本院90年度判字第1893號、90年度判字第1607號判決意旨，可資參採。至出售避險標的股票收入屬免稅收入，並不影響本件應稅限額之計算，上訴人主張出售避險標的股票收入可計算交際費限額云云，尚難採據。(三)綜上論述，上訴人起訴論旨，並非足採。被上訴人機關以上訴人系爭認購權證發行後再買回損失100,106,007元及避險部位交易損失158,651,141元，合計258,757,148元，屬免稅之證券交易損失，不得自應稅所得中減除；及核定應稅交際費限額4,856,782元，應稅職工福利限額1,182,696元及停徵之證券、期貨交易損失為391,569,811元，認事用法，並無違誤，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)停徵之證券、期貨交易損失部分：

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。」所得稅法第4條之1、第24條第1項及分別定有明文。又按「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。……」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號函釋在案。

2. 本件上訴人係依證券交易法第44條規定，經財政部證券暨期貨管理委員會許可，經營同法第15條第1款至第3款3種證券業務之綜合證券商，其90年度營利事業所得稅結算申報，有關認購權證發行、買賣及其避險部位標的證券交易，分別於(一)營業收入項下列報：1、認購權證發行利益179,850,000元。2、避險證券出售收入1,235,914,400元及認購權證負債再買回收入348,717,100元。(二)營業成本項下列報：認購權證發行費用200,000元、避險證券出售成本1,394,565,541元及認購權證負債再買回成本448,823,107元。被上訴人以認購權證發行後再買回損失100,106,007元(計算式：認購權證負債再買回收入348,717,100元-認購權證負債再買回成本448,823,107元)及避險部位交易損失158,651,141元(計算式：避險證券出售收入1,235,914,400元-避險證券出售成本1,394,565,541元)，合計虧損258,757,148元，非屬認購權證權利金收入之成本費用，不得自應稅所得中減除，於全年所得項下核定「第58欄」認購權證及其避險部位出售損失258,757,148元。上訴人主張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，須維持一定數量，無任意變更權利，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，發行認購權證收入與避險損益間存有高度關聯性，依所得稅法第24條之1所揭示之「收入成本配合原則，與免稅收入相關之成本費用應自免稅收入項下減除，若由應稅收入項下減除，則有侵蝕稅基之違誤；反之，與應稅收入相關之費用，若由免稅收入項下減除，免為不當多徵賦稅云云。惟查：證券商發行權證，依主管機關相關規定固強制應進行避險交易，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

26

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，則將侵蝕應稅之權利金所得。又證券商於發行認購權證時須強制為避險交易，該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉；財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，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，否則即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，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。再查會計學上「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、第37條、第43條之1、第49條、第51條之1等規定自明。上訴人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。又收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，

何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定。且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，亦因所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自所得額中減除，尚難以稅法承認於收入內扣除成本費用，即當然於本件可將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之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用。本件倘將認購權證再買回及避險標的股票證券交易損失認屬認購權證之成本費用減除，無異准許免稅之證券交易損失侵蝕應稅之發行認購權證所得。原處分係依法令規定為之，並非割裂適用不同之法律，上訴人上開主張尚非可採。

(二)、交際費及職工福利限額計算部分：

1. 按「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依左列之限度，列為費用或損失：一、以進貨為目的，……全年進貨貨價超過6億元者，……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之0.5為限。二、以銷貨為目的，……全年銷貨貨價超過6億元者，……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之1.5為限。……四、以供給勞務或信用為業者，……全年營業收益額超過4,500萬元者，……經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6為限。」為所得稅法第37條第1項所明定。又按「職工福利金之提撥，……二、合於前款規定者，其福利金提撥標準及費用認列規定如下：……(三)每月營業收入總額內提撥0.05%至0.15%。」為營利事業所得稅查核準則第81條第2款第3目所規定。又「以有價證券買賣為專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」「以買賣有價證券為專業之營利事業，因業務需要支付之交際費，其全年支付總額，以不超過左列標準為限：(一)買賣有價證券，依所得稅法第37條第1項第1款及第2款規定辦理。(二)因有價證券所取得之股息、紅利及利息(包括短期票券之利息收入)等投資收益，准併入營業收入總額，依所得稅法第37條第1項第4款規定辦理，但投資收益80%(現行法係全額免計)免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。」「綜合證券商及票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：(一)綜合證券商1、營業費用部分：其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應

分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。惟其分攤方式經選定後，前後期應一致，不得變更。……」為財政部83年2月8日台財稅第831582472號、83年11月23日台財稅第831620897號及85年8月9日台財稅第851914404號函所明釋。本件上訴人係以買賣有價證券為專業之營利事業，其出售有價證券之交易所得，依所得稅法第4條之1規定，停止課徵所得稅，是上訴人本期之營業所得，可分為兩部分，一為應稅所得，一為免稅所得。又營利事業出售有價證券之交易所得納入免稅範圍，雖有其特殊意義，惟宜正確計算「免稅所得」之範圍，如免稅項目之相關成本費用歸由應稅項目吸收，營利事業將雙重獲益，不僅有失立法原意，並造成侵蝕稅源及課稅不公平之不合理現象。且查所得稅法第37條規定交際費之列支係以與業務直接有關者為限，綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用(屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列)，並依所得稅法第37條及財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋，分別核算其非屬出售有價證券之應稅業務部分交際費可列支之限額，及出售有價證券免稅業務部分交際費可列支限額後，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認。此係採對上訴人最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓上訴人享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，以正確計算其免稅所得，於法並無不合。且來自營業收入之職工福利本有類似交際費之「限額」法規範之適用，是被上訴人之作業方式並無不妥，另交際費依所得稅法第37條規定，係以事業體所經營之業務為計算基礎，該條各款定有明文，同一事業體如經營兩項以上之業務時，即必須分別計算得列支之交際費，始符合該法條規定。上訴人主張非營業收入應併入限額計算乙節，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，包括以進貨、銷貨、運輸貨物及提供勞務或信用之業者，「非營業收入」項下不在其內，不應將此等收入據為計算應稅部門交際費限額之基礎內，自非交際費與職工福利限額之計算基礎；惟被上訴人於計算應稅業務收入788,463,714元時誤計入租賃收入4,465,680元，致交際費及職工福利限額按該應稅業務收入計算時多計26,794元及6,698元，基於行政救濟不利益變更禁止原則，原審因而維持原核定應稅交際費限額4,856,782元、應稅職工福利限額1,182,696元及停徵之證券，於法亦無不合。上訴人主張：所得稅法之立法精神與目的並無將計算限額項目區分為應稅與免稅。又原審判決認交際費之分攤方式應直接將上訴人申報之交際費總額扣除課稅業務項下之限額後，所有餘額都算入免稅所得額

項下之交際費，此一見解乃不當擴張解釋所得稅法第37條之規定；上訴人90年度之交際費及職工福利，已依財政部85年函釋規定明確歸屬至各部門項下負擔，核無應稅部門負擔免稅部門交際費用之情事。然原審判決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，逕以此係對業者最有利之計算方式，實於法未合。且誤解所得稅法相關規定，強行將交際費及「限額之計算」與「費用之分攤」混為一談，致上訴人之應稅所得虛增、免稅所得虛減，實違反所得稅法第24條及第37條之規定，並增加法律所無之限制，顯有判決不適用法規或適用法規不當之誤，應予撤銷。退步言，倘交際費及職工福利限額依法應區分為應稅、免稅分別計算，非營業收入與出售避險證券收入亦應併入應稅收入計算交際費應稅限額，始為妥切云云。無非重述為原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，亦無可採。

(三)本件原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷，並無違背論理法則或經驗法則，又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；原判決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，並無違背法令之情形。上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 100 年 3 月 17 日

最高行政法院第六庭

審判長法官 黃 合 文

法官 鄭 小 康

法官 鄭 忠 仁

法官 劉 介 中

法官 陳 鴻 斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 3 月 17 日

書記官 王 福 瀛

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 100,判,362
 【裁判日期】 1000317
 【裁判案由】 營利事業所得稅
 【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

100年度判字第362號

上 訴 人 兆豐證券股份有限公司

代 表 人 簡鴻文
 訴訟代理人 陳建宏
 林瑞彬 律師

被 上 訴 人 財政部臺北市國稅局

代 表 人 陳金鑑

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國98年8月6日臺北高等行政法院98年度訴字第1062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（原名倍利綜合證券股份有限公司，經經濟部民國（下同）92年2月19日經授簡字第09201049230號函核准合併解散，以上訴人爲合併後存續公司）92年度營利事業所得稅決算申報，列報停徵之證券、期貨交易所得新臺幣（下同）236,977,707元，經被上訴人核定爲183,560,984元，並核定全年課稅所得額爲6,968,948元，補徵稅額1,099,325元。上訴人就買賣認購權證及出售避險部位證券損失之調整部分不服，主張因避險目的而買賣標的股票之成本及損失，係發行認購權證權利金收入之必要支出，按實質課稅原則及成本與收入配合原則，該成本及損失應准予自應稅權利金收入項下減除，方符合量能課稅云云。經被上訴人審查後，以發行後買賣該認購權證及標的股票，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，證券交易損失亦不得自所得額中減除。依首揭規定，原核定將認購權證再買回及避險部位證券損失40,000,573元，併同其餘調整項目，核定證券、期貨交易所得爲183,560,984元，並無不合爲由，以97年12月8日財北國稅法一字第0970254588號復查決定（下稱原處分）駁回其復查之申請，未獲變更，上訴人仍表不服，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後，因避險目的而買賣標的股票之成本及損失，乃係上訴人爲賺取發行認購權證權利金收入所產生之必要支出，按實質課稅原則及成本與收入配合原則，該成本及損失即應准予自發行認購權證之應稅權利金收入項下減除，方符合量能課稅；況上訴人向權證投資人所收取之權利金與因避險而持有之有價證券，皆係爲發行認購權證所衍生之相關權利及義務，本無從獨立分割，其避險成本及損失自應併計於權利金收入之減項，方能維持權證交易之整體性，被上訴人僅以避險操作行爲本身是否爲買賣有價證券作爲唯一判斷是否課稅之依據，顯有割裂適用法律之虞，並有未正確解釋所得稅法第4條之1之違法等語，求爲判決撤銷訴願決定及原處分（包含復查決定）。
- 三、被上訴人則以：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，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，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爲，爲其履約之準備，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。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成爲他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明，故所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採上訴人主張將避險證券交易損失認定爲認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。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；行爲時所得稅法第4條之1之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用，未能相反，否則將發生有所得無法課稅，但有損失可以列報之現象，有割裂法律之適用及違反租稅公平情事。因而，倘將認購權證再買回及避險標的股票證券交易損失認屬認購權證之成本費用減除，無異准許免稅之證券交易損失侵蝕應稅之發行認購權證所得。被上訴人將系爭認購權證再買回及避險交易所生之證券交易損失與認購權證權利金收入個別認定成本費用及其損益，尙無不合等語，資爲抗辯，求爲判決駁回上訴人之起訴。
- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：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爲權利金收入，屬「應稅所得」，應依行爲時所得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於86年5月23日以（86）

臺財證（五）第03037號公告，依證券交易法第6條規定，核定為其他有價證券，再依財政部86年7月函釋意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所所得稅，則依損益配合原則，證券交易損失自亦不得從所得額中減除。又行為時所得稅法第4條之1證券交易免稅所得並無排除收入成本配合原則之適用，業經司法院釋字第493號解釋在案，上開財政部86年12月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所得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認定，導致損失亦不得自所得額中減除，若採上訴人主張將避險證券交易損失認定為認購權證之成本減除，則將侵蝕應稅之權利金所得。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所得或損失，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其依照於發行認購權證時約定應買進或賣出股票時之證券交易，即謂該種證券交易，係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，因而於稅收上異其計算，否則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。因此，上訴人依據上節說明，主張被上訴人於計算前開收入所對應之成本費用時，卻不將上訴人為賺取權利金的同時，也必須負擔法令強制要求避險操作所生之損失，認列為成本費用，顯違所得稅法第22條第1項權責發生制及第24條收入成本費用配合原則。且如未予減除標的股票及認購權證買賣所生之避險成本，亦無法正確計算出發行權

證之證券商最後實際賺取之所得云云，即非可採。收入成本配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入成本配合原則之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支成本配合原則問題。此外，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，租稅法定原則始可確立而貫徹。所得稅法第4條之1已明文規定證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中扣除，如獨對權證發行者之特別待遇，即有違反平等原則。從而，上訴人前揭有關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，僅得認列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，已與事實大相背離等主張，亦有所誤解，洵非可取。從而，本件上訴人92年度營利事業所得稅決算申報，原列報停徵之證券交易所得236,977,707元，其中有關認購權證發行及其避險交易，分別於1.營業收入項下列報：(1)認購權證發行利益12,000,000元。(2)避險證券出售收入526,448,500元及認購權證負債再買回收入25,263,150元。2.營業成本項下列報：避險證券出售成本537,364,764元及認購權證負債再買回成本54,347,459元。被上訴人以發行後該認購權證再買回損失29,084,309元（計算式：認購權證負債再買回收入25,263,150元－認購權證負債再買回成本54,347,459元）及避險部位交易損失10,916,264元（計算式：避險證券出售收入526,448,500元－避險證券出售成本537,364,764元），合計40,000,573元，非屬認購權證權利金收入之成本費用，不得自應稅所得中減除，併同其餘調整項目，核定停徵之證券、期貨交易所得為183,560,984元（236,977,707元－40,000,573元－13,416,150元），揆諸首揭規定及說明，於法並無不合，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院按

- (一)「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」及「自中華民國七十九年一月一日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」分別為所得稅法第24條第1項及第4條之1所明定。次按「有關認購（售）權證及其標的股票交易之相關稅捐之核課，應依下列規定辦理。（一）本部八十六年五月二十三日八六臺財證（五）第0303

七號公告，已依證券交易法第6條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，則發行後買賣該認購（售）權證，應依證券交易稅條例第2條第2款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交价格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第四條之一規定，停止課徵證券交易所得稅。（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。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第二十二條有關公司組織之會計基礎應採權責發生制之規定，應於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。認購（售）權證發行人於發行後，因投資人行使權利而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應於履約時認列損益，並依所得稅法第4條之1規定辦理。…」復分別經財政部86年7月31日台財稅第861909311號函及86年12月1日台財稅第861922464號函釋在案。

- (二)本件上訴人係依證券交易法第44條規定，經財政部證券暨期貨管理委員會許可，經營同法第15條第1款至第3款3種證券業務之綜合證券商，其92年度營利事業所得稅結算申報，有關認購權證發行、買賣及其避險部位標的證券交易，分別於（一）營業收入項下列報：1、認購權證發行利益12,000,000元。2、避險證券出售收入526,448,500元及認購權證負債再買回收入25,263,150元。（二）營業成本項下列報：認購權證發行費用537,364,764元及認購權證負債再買回成本54,347,459元。被上訴人以認購權證發行後再買回損失29,084,309元（計算式：認購權證再買回收入25,263,150元-認購權證負債再買回成本54,347,459元）及避險部位交易損失10,916,264元（計算式：避險證券出售收入526,448,500元-避險證券出售成本537,364,764元），合計虧損40,000,573元，非屬認購權證權利金收入之成本費用，不得自應稅所得中減除，於全年所得項下核定停徵之證券、期貨交易所得（損失）183,560,984元。上訴人主張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，須維持一定數量，無任意變更權利，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，發行認購

權證收入與避險損益間存有高度關聯性，依所得稅法第24條之1所揭示之「收入成本配合原則」，與免稅收入相關之成本費用應自免稅收入項下減除，若由應稅收入項下減除，則有侵蝕稅基之違誤；反之，與應稅收入相關之費用，若由免稅收入項下減除，免為不當多徵賦稅云云。惟查：證券商發行權證，依主管機關相關規定固強制應進行避險交易，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，則將侵蝕應稅之權利金所得。又證券商於發行認購權證時須強制為避險交易，該避險交易復基於保護投資者及維持金融秩序，證券商須於股價上漲時買進標的股票、股價下跌時賣出標的股票，證券商可能因避險交易行為而造成損失，復為證券商於發行該認購權證所知悉；財政部上開86年12月1日台財稅第861922464號函亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商自得於發行時，自行斟酌其可能發生之損失成本費用，且依其從事證券業之專業知識，亦可知悉所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得因免稅，其因避險之證券交易損失亦不得自所得額中減除，自應充分衡量其發行該認購權證之利潤後，再行決定該權利金之金額，以作為發行最符合其經濟效益之商品，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，否則即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，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。再查會計學上「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、第37條、第43條之1、第49條、第51條之1等規定自明。上訴人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。又收入費用配合原則並非不允許例外之定律，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用、或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定。且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，亦因所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自所得額中減除，尚難以稅法承認於收入內扣除成本費用，即當然於本件可將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之規定與同法第24條第1項之規定相較，實屬特別規定，應優先適用。本件倘將認購權證再買回及避險標的股票證券交易損失認屬認購權證之成本費用減除，無異准許免稅之證券交易損失侵蝕應稅之發行認購權證所得。原處分係依法令規定為之，並非割裂適用不同之法律，上訴人上開主張尚非可採。

(三)本件原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷，並無違背論理法則或經驗法則，又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；原判決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，並無違背法令之情形。上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 100 年 3 月 17 日

最高行政法院第六庭

審判長法官 黃 合 文
法官 鄭 忠 仁
法官 劉 介 中
法官 帥 嘉 寶
法官 陳 鴻 斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 3 月 18 日

書記官 張 雅 琴

37

38