

司法院大法官書記處收文
98年11月25日
會台字第9577號

正本已逕送對造
正本

凱基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

聲請人凱基證券股份有限公司民國（下同）89 年度及 87 年度營利事業所得稅事件，分別經最高行政法院以 98 年度判字第 422 號（附件一號）及 98 年度判字第 552 號（附件二號）確定終局判決。前者將原判決關於撤銷訴願決定及原處分就課稅所得項下否准凱基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，後者則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交際費及認購權證避險部位出售損益部分。該等確定終局裁判所援引適用之財政部 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 號解釋所闡釋之租稅法律主義之界限、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 項及實質課稅之公平原則不符，並抵觸憲法第 22 條及第 23 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 89 年度營利事業所得稅結算申報，對財政部臺北市國稅局（下稱原處分機關）原核定證券暨期貨交易免稅所得（交際費、職工福利、利息支出及認購權證避險部位



總收文 11/24

G09827642

三科

(98)室字字第 110366 號文

出售損益部分)、尚未抵繳之扣繳稅額等項目不服，申經復查結果，准予追認尚未抵繳之扣繳稅額新臺幣(下同)9,453,762元、相對調減營業成本9,453,762元、調增證券交易所得9,453,762元，其餘復查駁回。聲請人就交際費、利息支出及認購權證避險部位出售損益部分仍不服，循序提起本件行政訴訟。於原一審法院訴訟中，兩造對於證券交易免稅所得利息支出之分攤部分成立和解。嗣經原一審法院以94年度訴字第603號判決(附件四號)撤銷訴願決定及原處分(復查決定)關於否准認列發行認購權證之營業成本部分。原處分機關就被撤銷之課稅所得項下否准認列發行認購權證之營業成本(即避險交易損失)部分不服，提起上訴，案經最高行政法院98年度判字第422號判決(附件一號)廢棄原一審判決關於撤銷訴願決定及原處分就課稅所得項下否准聲請人認列發行認購權證營業成本。

(二)另聲請人87年度營利事業所得稅結算申報，原列報證券暨期貨交易免稅所得為206,778,150元，針對本期因發行認購權證避險部位出售損益為135,124,747元，扣除86年度處分利益1,120元，餘額135,123,627元，原處分機關依所得稅法第4條之1規定，全數轉列為免稅之證券交易所得之出售避險證券損失項下扣除，核定本期證券暨期貨交易免稅所得為虧損259,038,826元。聲請人對原核定證券交易免稅所得(交際費、職工福利、利息支出及認購權證避險部位出售損益部分)、尚未抵繳之扣繳稅額及未分配盈餘加減項目中之停徵之證券暨期貨交易所得(損失)等3項不服，申請復查，經原處分機關復查決定准予追認尚未抵繳之扣繳稅額22,536,793元、相對調減營業成本22,536,793元、調增證券交易所得22,536,793元；其餘復查駁回，循經訴願亦遭駁回，

後提起行政訴訟，除利息支出分攤部分與被上訴人和解，其餘之訴仍遭駁回，經提起上訴，最高行政法院以 98 年度判字第 552 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。財政部以行政規則位階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，未遵守租稅法律主義之合憲界限。

（四）是原處分機關依財政部 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，不得自權利金收入項下扣除，顯違反「實質課稅原則」，並與憲法第 19 條租稅法律主義意旨有違。然最高行政法院 98 年度判字第 422 號判決及 98 年度判字第 552 號判決卻謂，前揭函釋符合所得稅法第 4 條之 1 規定之成本收入配合原則，自應予以適用；並謂原處分機關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損益，於法並無不合（請參附件一號第 13 頁倒數第 2 行以下及第 14 頁第 1 行以下及附件二號第 12 頁第 6 行以下）。準此，最高行政法院顯未就本件從實質認定，徒以法律形式推定，實違反實質課稅之公平原則，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 89 年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業成本 685,776,933,391 元，課稅所得 507,553,118 元，停徵之證券交易所得

663,764,052元，應納稅額126,878,280元。詎料原處分機關原核定時，對於認購權證避險部位出售損益部分：聲請人本期發行認購權證避險部位出售損失283,901,752元，依所得稅法第4條之1規定，全數轉列為免稅之證券交易所得項下扣除。聲請人實難甘服，爰依法提起復查，此部分經原處分機關復查決定予以駁回，聲請人不服遂依法提起訴願，亦遭駁回，後提起行政訴訟，經原審判決撤銷訴願決定及原處分關於認購權證營業成本部分。原處分機關不服提起上訴，經最高行政法院98年度判字第422號判決廢棄原審判決（附件一號）。

- (二) 聲請人 87 年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業成本 501,042,126,767 元，課稅所得 825,791,772 元，停徵之證券交易所得 206,778,150 元，應納稅額 206,437,943 元並依法繳納在案。詎料原處分機關原查核定時，就認購權證避險部位出售損益部分：聲請人本期發行認購權證避險部位出售損失為 135,123,627 元，依所得稅法第 4 條之 1 規定，全數轉列為免稅之證券交易所得項下扣除。聲請人不服，爰依法提起復查，此部分經原處分機關循序經復查、訴願、行政訴訟一審，仍遭駁回。聲請人不服，依法提起上訴，遭最高行政法院 98 年度判字第 552 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 年函釋涉違反所得稅法第 24 條之規定。

(二) 財政部 86 年函釋涉違反實質課稅原則。

(三) 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。

(四) 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，極少數避險利益，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。原確定裁判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，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 條訂有明文。

- 2、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，於標的股票之履約價格低於市價時將選擇履約，此時發行券商即須承受與投資人履約利益之同額避險損失。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)權證處理要點」、「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，強制要求發行券商於發行權證時，必須有適當之避險措施。本項認購權證避險損失，即為證券商發行認購權證收取權利金後所應盡之義務。
- 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，乃因應稅所得與免稅所得之租稅待遇不同。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，無從割裂。是以，履約損失及避險損益應依據前揭所得稅法第 24 條之規定，歸屬於權利金收入再併計課稅，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 年函釋內容以「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，而否准該損失自權利金收入項下加計或減除。其未究明交易實質，逕將履約損失及避險損益認定為獨立的證券交易損益，否准聲請人將該損失列為權利金收入之成本，已造成權利金收入無相關成本費用之不合理現象，使權利金「收入」等於認購權證發行「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「成本收入配合原則」相違。
- 4、且所謂有所得者，方得課稅。惟其前提乃必須先有所謂之「所得」。依所得稅法之體系，其計算過程為：
 - (1) 第一層次：先將各項費用及損失依據所得稅法第 24 條之成本與收入配合原則，合理歸屬於各該收入項下，以計算出「所得」。再檢驗所計算出來之所得，有無租稅優惠之適用，進而區分出免稅及應稅所得。
 - (2) 第二層次：將已歸屬於各收入項下之費用，依據其在稅法上有無減除之限制（例如 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)，決定該費用得列支之金額，進而計算出最終的課稅之所得額。

換言之，在所得計算之過程中，須先運用成本與收入配合原則，將費用與收入配對歸屬，再針對已歸屬於某收入項下之成本費用，檢視有無超過稅法規定之限額。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「觀之所得稅法第 36 條(捐贈)、第 37 條(交際費)、第 43 條之 1(不合營業常規之調整)、第 49 條(壞帳)、第 51 條之 1(折舊)等規定，二者範圍自非完全相同。又按收入成本費用配合原則並非不允許例外之規定，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用，應有形成的自由」等語（請參附件一理由七，判決文第 17 頁第 4 行以下及附件二理由六，判決文第 15 頁第 6 行以下），顯然混淆前揭所得稅法第 24 條之規定。本件係為解決判斷層次一，費用歸屬之認定問題，而非落入歸屬後，得減除之費用有無超限之爭議。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，均屬歸屬後費用有無限額之問題，並非本件之爭點。原確定判決違反所得稅法第 24 條之規定，侵害聲請人所享有憲法所保障之財產權。

- (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，違反實質課稅之平等原則：

- 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、如前所述，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)權證處理要點」、「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，要求發行券商應有適當之避險措施。依前述法規及會計原則，證券商收取權利金後，因收入尚未實現，依財務會計準則，將該權利金帳列負債欄下「預收收入」，俟履約結算完畢後，再將權利金收入、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之應納稅額，乃符合前揭釋字第 420 號解釋所揭櫫之「實質課稅原則」。
- 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」，故原確定判決，實有違合憲之界限。

(三) 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，實有違實質課稅之公平原則：

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，附件六號）第 11 條所明定。

- 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企圖「低價買入、高價賣出」以套利之「經濟實質」有所不同（請詳附件七號，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」，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，方符公平原則。
- 3、然原確定判決舉上開財政部 86 年函釋，謂「已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第 4 條之 1 規定辦理，則證券商於發行時，自得斟酌其可能發生之損失成本費用；且依其從事證券業之專業知識，亦知悉行為時所得稅法第 4 條之 1 規定，其為避險之證券交易所得既可免稅，其因避險之證券交易損失即不得自所得額中減除，理應充分衡量其發行該認購權證之利潤與風險後，再行決定該權利金之金額，以發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其係依照於發行認購權證時之規定買進或賣出股票之證券交易，即主張該種證券交易係

出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，並要求於稅法上異其計算，以免違反租稅法律主義及租稅公平原則。」（請參附件一號第 15 頁第 2 行以下及附件二號第 13 頁第 8 行以下）等語，並未考量本交易之「經濟實質」，逕行適用已經出現立法漏洞之所得稅法第 4 條之 1 作為裁判之基礎，顯有違實質課稅原則。

- 4、原確定判決又謂：「行為時所得稅法第 4 條之 1 所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。何況避險交易係為減少證券商發行認購權證之經營風險，非全然對證券商為不利。又證券交易所既為免稅，其交易損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第 4 條之 1 所明定，上訴人所為之避險交易損失既係因證券交易所致，而依法不能作為應稅收入之減項，且縱使發行權證之權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第 4 條之 1 對於此種情形應否作例外規定之問題，於修法以前仍應受該法條之拘束。」（請參附件一號第 15 頁第 14 行以下及附件二號第 13 頁倒數第 8 行以下），惟觀諸改制前行政法院 82 年判字第 2410 號判決（附件八號）：「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。

(四) 原依法律形式適用免稅待遇者，依所得稅法第 24 條「成本收入配合原則」仍應併入應稅損益計算，已有明例，故實不應以法律形式外觀為應、免稅判斷之唯一標準。是系爭避險損失應作為應稅權利金收入減項，同理，若有避險利益，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。」（請詳附件九號）。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（請詳附件十號）所明定。

2、揆諸前揭所得稅法第 4 條第 16 款之規定，有關個人及營利事業出售土地，於法律形式上，其出售利得不課徵所得稅、損失亦不需扣除。惟為考慮課稅之經濟實質，財政部以前揭函釋調整俾使納骨塔業者得以計算課稅損益：

- (1) 法律形式上，塔位所座落之土地，其所有權雖未移轉，然因購買塔位者已取得塔位之永久使用權，出售塔位者就納骨塔設施坐落土地無法挪為他用，故上開土地於經濟實質上與移轉無異。
- (2) 因上開土地其經濟實質上視為已出售予購買塔位之消費者，故該函釋允許業者得依所得稅法第 24 條「成本收入配合原則」，將土地成本列於出售納骨塔收入項下減除。又因出售納骨塔收入為應稅收入，是上開視同出售之土地成本自不適用所得稅法第 4 條第 16 款規定免稅，而應攤計至應稅收入下認列。

(3) 將來若收回土地，則將原已視同出售之土地成本，轉列為應稅收入，而非免稅收入。

3、故依同理，系爭避險交易之目的係為賺取權利金收入，如有損失，理應循前揭函釋對經營納骨塔業者之操作，將系爭避險損失列於權利金收入項下認列；如有避險利益，亦如同前揭函釋土地收回之情形，認列為應稅收入，而非免稅收入。原確定判決卻謂「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」（請參請參附件一號第 14 頁第 15 行以下及附件二號第 12 頁倒數第 7 行以下），僅以形式外觀為唯一判斷標準，顯昧於前揭函釋意涵，有所違誤。

4、再舉「庫藏股票」之例。所謂「庫藏股票交易」係指營利事業將其所發行之股份買回（買回之股份稱為庫藏股票），再出售他人之行為。以「法律形式」觀之，上開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自行發行股份，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。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，非屬證券交易所得。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。

- 5、故實務上，原依法律形式係適用免稅待遇者(如上開納骨塔所座落之土地之成本及庫藏股交易之利得)，仍有併入應稅損益計算者之明例。由此觀之，課稅時應考量交易之經濟實質，而非純以形式外觀為唯一判斷標準。原確定判決卻否定聲請人將發行發行認購權證避險需要之標的股票(或系爭認購權證)處分損失列為發行認購權證之必要成本，除有違行政先例外，並違反實質課稅之公平原則。

三、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 89 年度及 87 年度營利事業所得稅事件，分別經最高行政法院以 98 年度判字第 422 號（附件一號）及 98 年度判字第 552 號（附件二號）確定終局判決，前者將原判決關於撤銷訴願決定及原處分就課稅所得項下否准凱基證券股份有限

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，後者則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交際費及認購權證避險部位出售損益部分。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：最高行政法院以 98 年度判字第 422 號確定終局判決影本乙件。

附件二：最高行政法院 98 年度判字第 552 號確定終局影本乙件。

附件三：財政部 86 年函釋乙件。

附件四：94 年度訴字第 603 號判決書影本乙件。

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。

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：凱基證券股份有限公司
代 表 人：王慎

代 理 人：周黎芳 會計師



中 華 民 國 98 年 11 月 23 日

聲請大法官解釋委任狀

	委 任 人	受 任 人
姓 名 或 名 稱	凱基證券股份有限公司	周 黎 芳 會 計 師
代 表 人	王 慎	
住居所或營 業所、郵遞 區號及電話 號 碼	臺北市中山區成功里明水路 698 號 3 樓、700 號 3 樓	安永會計師事務所 台北市 110 基隆路 1 段 333 號 10 樓 (02) 2720-4000 #1610
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 98 年度判字第 422 號及 98 年度判字第 552 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。

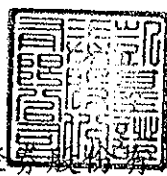
謹 狀
司 法 院 公 鑒

委任人：凱基證券股份有限公司

代表人：王 慎

受任人：安永會計師事務所

周黎芳會計師



中 華 民 國 9 8 年 1 1 月 23 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,判,422

【裁判日期】 980423

【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422號

上訴人（原審原告） 凱基證券股份有限公司（原名：中信證券
兼被上訴人 股份有限公司）

代 表 人 王 慎

訴訟代理人 許祺昌 會計師

利浩廷 會計師

上訴人（原審被告） 財政部臺北市國稅局
兼被上訴人

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3月21日臺北高等行政法院94年度訴字第603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凱基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。

廢棄部分，上訴人凱基證券股份有限公司在第一審之訴駁回。

上訴人凱基證券股份有限公司之上訴駁回。

上訴審及廢棄部分第一審訴訟費用由上訴人凱基證券股份有限公司負擔。

理 由

一、上訴人凱基證券股份有限公司（即原審原告，原名中信證券股份有限公司，下稱凱基公司）89年度營利事業所得稅結算申報，對上訴人財政部臺北市國稅局（下稱北市國稅局）原核定證券暨期貨交易免稅所得（交際費、職工福利、利息支出及認購權證避險部位出售損益部分）、尚未抵繳之扣繳稅額等項目不服，申經復查結果，准予追認尚未抵繳之扣繳稅額新臺幣（下同）9,453,762元、相對調減營業成本9,453,762元、調增證券交易所得9,453,762元，其餘復查駁回。上訴人凱基公司就交際費、利息支出及認購權證避險部位出售損益部分仍不服，循序提起本件行政訴訟。於原審法院訴訟

20

中，兩造對於證券交易免稅所得利息支出之分攤部分成立和解。嗣經原審法院以94年度訴字第603號判決撤銷訴願決定及原處分(復查決定)關於否准認列發行認購權證之營業成本部分，上訴人凱基公司其餘之訴駁回。上訴人凱基公司就交際費部分不服；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之營業成本（即避險交易損失）部分不服，均提起上訴。

二、上訴人凱基公司於原審起訴主張：證券商發行認購權證後依主管機關要求進行之避險操作，既與發行權證為同一法律行為，核此避險證券交易之損失性質上即屬權證發行成本之一，自應於權利金收入中扣除。上訴人北市國稅局卻援引財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋（下稱86年函釋），將該避險損益視為免稅之證券交易所得，否准自權利金收入項下加計或減除，顯與所得稅法第24條第1項收入成本配合原則相違，亦違反實質課稅原則；又上訴人凱基公司本年度之交際費，均已依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋（下稱85年函釋）規定明確歸至各部門項下負擔，上訴人北市國稅局認交際費之認列需按業務別逐項計算限額，顯已擴充法律見解，核有適用法規不當之違法，使上訴人凱基公司受有不平等待遇等語。

三、上訴人北市國稅局在原審答辯意旨略謂：(一)關於認購權證部分：財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋（下稱83年函釋）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。是上訴人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得，個別認定成本費用及其損益，自屬於法有據。(二)關於交際費部分：行為時所得稅法第37條規定交際費之列支係以與業務直接有關者為限，綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並依所得稅法第37條及財政部83年函釋規定，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。此係採對業者最有利之計算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，讓業者享受全部之交際費限額，再將超過應稅業務部門可列支之交際費限額部分，歸屬為出售有價證券免稅業務部分之費用，轉自有價證券出售收入項下認列，以正確計算其免稅所得，於法並無不合，有本院92年度判字第1020號判決可資參採，是原核定尚無不合。

21

四、原判決撤銷訴願決定及原處分(復查決定)關於否准認列發行認購權證之營業成本部分，並駁回上訴人凱基公司其餘之訴，其理由略以：(一)關於認購權證部分：1.認購權證之發行與運作機制：按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。又自臺灣證券交易所股份有限公司(下稱證交所)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號函以及證交所86年8月9日台證上字第23090號函之規定可知，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。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。2.故揆諸前揭說明，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，卻不將上訴人凱基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。其次，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。3.又按，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，須「高價買入，低價賣出」，與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」，二者考量之目的不同，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，

22

而僅在有限範圍內享有自由決定權（前揭審查準則第18條第2項參照）。是以，其與所得稅法第4條之1所欲達成促進資本市場活絡之立法目的無涉，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凱基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，故上訴人凱基公司主張上訴人北市國稅局割裂適用法律，而違反實質課稅原則，洵屬有據。4.從而，上訴人北市國稅局依財政部86年函釋，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，於法不合。(二)關於交際費部分：1.按以買賣有價證券為專業之營利事業，其以買入有價證券為目的，於買入有價證券時所直接支付之交際應酬費用，應依所得稅法第37條第1項第1款之規定以其進貨貨價一定比例計算之；其以賣出有價證券為目的，於賣出有價證券時所直接支付之交際應酬費用，應依同條項第2款之規定以其銷貨貨價一定比例計算之；該營利事業其他以供給勞務或信用業務之部分，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，則應依該條項第4款之規定以其營業收益額一定比例計算之。前二者皆係出售有價證券此一免稅收入而生之相關成本費用，可直接合理明確歸屬於免稅收入項下，依前開說明，自應自有價證券出售收入項下減除之；未者則係應稅收入而生之相關成本費用，可直接合理明確歸屬於應稅收入項下，始應自應稅收入項下減除之（本院91年度判字第527號判決參照）。2.又依證券交易法規定，綜合證券商經營證券業務，其經紀、承銷、自營等各部門之組織架構及業務非常明確，各該部門因經營部門業務所支付之相關費用，自應個別歸屬於各該部門項下之營業費用認列，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之交際費及職工福利，自應個別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，如准交際費由管理部門支，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

23

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。3.查上訴人凱基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，分別核算上訴人凱基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凱基公司之計算方式（本院92年度判字第527號判決參照），故上訴人北市國稅局依前揭法令及財政部83年2月8日台財稅第831582472號函、前揭83年函釋以及85年函釋之規定，計算非屬出售有價證券之應稅業務部門交際費限額為24,011,098元(計算式：應稅收入3,980,849,598元×0.6%+126,000元=24,011,098元)，核定調增出售有價證券收入應分攤交際費為77,159,705元(計算式：申報數101,170,803元－應稅部門交際費限額24,011,098元=77,159,705元)，於法並無不合。

五、上訴人凱基公司不服證券交易所得分擔交際費部分上訴意旨略以：(一)原判決既認交際費已依財政部85年函釋所規範之合理歸屬基礎分攤，又何以認此分攤方式將造成免稅項目之相關成本費用歸由應稅項目吸收？是其認為上訴人申報交際費限額之方式將造成侵蝕稅源、課稅不公平之現象，顯已誤解財政部85年函釋之援用目的，有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規或適用法規不當之誤。(二)按所得稅法第37條關於「交際費」限額於民國44年增訂時，證券交易所並未停徵所得稅，且自系爭條文之立法精神與目的觀之，並無納稅義務人應區分應稅、免稅收入，分別計算交際費限額之規定。又原判決認交際費之分攤方式應以被上訴人所主張，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項下之交際費，乃不當擴張解釋所得稅法第37條之規定，與上開條文有關交際費最高限額之解釋意旨全然不符，顯有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規或適用法規不當之誤。(三)上訴人89年度之交際費，已依財政部85年函釋規定明確歸屬至各部門項下負擔，核無由應稅部門負擔免稅部門交際費用之情事。然原判決將超過應稅部門可列支之交際費限額部分，移由免稅部門核認，逕以此係採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，

24

實已違反所得稅法第24條、第37條規定，並增加法律所無之限制，顯有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規或適用法規不當之誤。(四)退步言，倘交際費限額依法應區分應稅、免稅分別計算，據財政部83年函釋之意旨，利息收入應併入應稅收入計算交際費應稅限額。又避險證券損益為避險證券交易收入減避險證券交易成本，原審判決既認避險證券損益屬應稅性質，則避險證券交易收入亦當然為應稅收入，應併入計算交際費限額，始為妥切。然原判決對此毫無論述，逕予否准，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款「判決不備理由」之誤。

- 六、上訴人北市國稅局不服原判決撤銷其否准認列發行認購權證之營業成本部分，上訴意旨略謂：(一)原判決關於「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之證券交易之實質」之認定，有判決不適用所得稅法第4條之1之違法：按所得稅法第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，況被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。故原判決背離文義解釋，限縮所得稅法第4條之1證券交易之定義，將證券商為「避險」、「履約」買賣標的股票之行為認定為非所得稅法第4條之1「證券交易」，顯然違背文義解釋之方法。次按所得稅法第4條之1之立法目的為「簡化稽徵手續」，且為合理課徵，另一方面並提高證交稅稅率，顯非如原判決理由所稱「為了促進資本市場之活絡，讓自由參與資本市場者在證券交易中之獲利能獲得免稅優惠，而證券交易之損失也須自行承當」。又被上訴人為一營利事業，而原判決謂其決策之目的在避險減少損失(以「少賠」為目標)，意謂發行認購權證所獲得之權利金與避險部位標的股票之買賣必然產生損失，此一認定，顯然與其經營目的相矛盾。是以，原判決就所得稅法第4條之1之解釋，除顯有判決不適用法律之違法外，更因違反憲法第19條及司法院釋字第369號解釋，違背人民須依法律繳納稅捐之憲法義務，而為違憲判決。(二)原判決以為「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。」有判決與事實不符、不適用行為時法規之違法：查「臺灣證券交易所股份有限公司認購(售)權證上市審查準則」，係93年6月14日修正，非行為時有效之審查準則。依行為時「臺灣證券交易所股份有限公司認購

25

(售)權證上市審查準則」(86年5月31日財政部證券暨期貨管理委員會(五)字第03196號函)，並無「標的股票價格變動範圍在正負20%間」有關限制，原審卻依據非行為時有效之前揭審查準則而為不利於上訴人之判決，有適用法規不當之違法。次查，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。若採被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，勢將侵蝕了應稅之認購權證所得。再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。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。且所得稅法有關應稅與免稅之規範，向來不針對內在決策之不同及有無絕對自由而為不同之對待，納稅人及稅務機關均應依法律明文規定決定是否課稅，方符合租稅公平原則。(三)原判決認定「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。」有判決不依據所得稅法第24條之違法：依所得稅法第24條第1項及其施行細則第31條之規定，營利事業之個別收入各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。又營利事業依同法第24條規定採收入減除成本費用為所得之認定，惟當無成本費用發生或成本費用相對微小時，形同對毛收入課稅，乃屬當然。且發行認購權證與事後權證或標的股票交易係二項交易，既係二項交易，則其交易性質應分別定性，並分別衡量損益，不得混在一起，即發行認購權證之權利金為應稅所得，權證發行後在市場上交易及避險部位標的股票之交易所得均為證券交易所得。(四)原判決對「形式上」與「實質上」均屬「證券交易所得」之避險股票交易所得課稅，並逕行判決准許被上訴人將避險股票交易損失列報為發行認購權證之成本，惟基於「租稅法定原則」，勢將形成「有所得無法課稅」，但卻必須准予「

26

有損失可以列報」之現象，顯有判決割裂法律適用之違法：查被上訴人避險交易所得之性質，無論在形式上或實質上，均屬證券交易所得，自應遵守所得稅法第4條之1之規定以及租稅法定原則。於現行法令之規範架構下，因避險操作之股票交易及非避險交易之股票交易，均屬有價證券交易，其交易所得均屬免稅，其損失自不得作為其他應稅所得之扣除。原判決准許被上訴人將避險股票交易損失列報為發行認購權證之成本，形成「有所得無法課稅，但有損失卻可以列報於應稅所得中扣除」之現象，顯有判決割裂法律適用之違法，對於租稅公平、租稅正義之維護尤有嚴重之傷害。(五)未查，與本件案情相同之元大京華證券股份有限公司88年度營利事業所得稅乙案，業經本院以95年度判字第2206號判決上訴人之原處分並無違誤，又大華證券股份有限公司87年度營利事業所得稅案，亦經本院以96年度判字第186號判決廢棄原審判決並駁回該案被上訴人在原審之訴，併予陳明等語，為此請求判決廢棄原判決不利於上訴人有關認購權證所得之審定部分，並駁回被上訴人於原審之訴。

七、本院查：

(一)關於發行認購權證所採行之避險交易損失：

- 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）

27

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11日台財稅第861922464號分別釋示在案。

2. 查發行認購（售）權證不屬於證券交易行為，證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於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，則發行後買賣該認購權證，及因履約、避險而買賣標的股票所生之收益，依行為時所得稅法第4條之1規定，既然停止課徵證券交易所得稅，其證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除，而應配合自免稅之證券交易收入項下減除。上開財政部86年12月11日函釋意旨符合所得稅法第4條之1規定之收入與成本費用配合原則，自應予以適用。本件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得，個別認定成本費用及其損益，於法並無不合。另依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定〔註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致〕，及88年8月6日「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定（註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），固規定證券商發行權證應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然依上開事實可知，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。若採被上訴人凱基公司主張將避險所生

28

證券交易損失認定為認購權證之成本費用，予以減除，則侵蝕應稅之認購權證發行權利金所得。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，上開財政部86年12月11日函釋亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商於發行時，自得斟酌其可能發生之損失成本費用；且依其從事證券業之專業知識，亦知悉行為時所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得既可免稅，其因避險之證券交易損失即不得自所得額中減除，理應充分衡量其發行該認購權證之利潤與風險後，再行決定該權利金之金額，以發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其係依照於發行認購權證時之規定買進或賣出股票之證券交易，即主張該種證券交易係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，並要求於稅法上異其計算，以免違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者，行為時所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。何況避險交易係為減少證券商發行認購權證之經營風險，非全然對證券商為不利。原判決以被上訴人凱基公司發行認購權證，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，認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，被上訴人凱基公司所為之避險交易損失既係因證券交易所致，而依法不能作為應稅收入之減項，原判決遽謂此有違反權責發生制及收入成本費用配合原則，亦無可採。且縱使發行權證之權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第4條之1對於此種情形應否作例外規定之問題，於修法以前仍應受該法條之拘束。另就營利事業所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能存在無成本費用或其比例甚小情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與課稅所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用，及何種支出始得作為成本費用，自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失於財務會計上可認列為本件認購權證權利金

29

收入之成本，亦因行為時所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自課稅所得額中減除，本件原處分係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律，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。又按收入成本費用配合原則並非不允許例外之規定，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用，或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，此於立法論及解釋論而言，均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，以貫徹租稅法定原則。所得稅法第4條之1已明文規定證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得中扣除，如獨對權證發行者給予特別待遇，亦有違反平等原則。

3. 綜上所述，上訴人臺北市國稅局對系爭避險交易損失否准被

上訴人凱基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（即復查決定）關於此部分均予撤銷，即有違誤，上訴人臺北市國稅局執以指摘，為有理由，且本件事證已臻明確，爰將原判決關於此部分廢棄，並駁回被上訴人凱基公司在第一審之訴。

(二)關於交際費部分：

- 1.按所得稅法第37條第1項規定：「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依左列之限度，列為費用或損失：一、以進貨為目的，於進貨時所直接支付之交際應酬費用：全年進貨貨價在三千萬元以下者，以不超過全年進貨貨價千分之一點五為限；……二、以銷貨為目的，於銷貨時直接所支付之交際應酬費用：全年銷貨貨價在三千萬元以下者，以不超過全年銷貨貨價千分之四點五為限；……三、以運輸貨物為目的，於運輸時直接所支付之交際應酬費用：全年貨運運費在三千萬元以下者，以不超過全年貨運運費千分之六為限；……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：全年營業收益額在九百萬元以下者，以不超過全年營業收益額千分之十為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過全年營業收益額千分之十二為限。全年營業收益額超過九百萬元至四千五百萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之六為限；經核准使用藍色申請書者，以不超過千分之八為限。全年營業收益額超過四千五百萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之四為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之六為限。」次按財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋略以：「…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按個別歸屬認列外，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%（註：現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。…」及85年台財稅第851914404號函釋略以：「…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。…」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、所得稅法第24條揭櫫之收入與成本費用配合原則，及所得稅法第37條有關交際應酬費用提列限額規定意旨，核釋有價證券買賣為專業之營利事業，其應稅收入及免稅收入應如何分攤營業費用之原則，符合司法院釋字第493號解釋意旨與公平原則，並未違反租稅法律主義，自得予援用。

2. 查上訴人凱基公司為綜合證券商，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80條暨上開財政部83年11月23日函釋，分別核算上訴人凱基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凱基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，營利事業應稅部門之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部門之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆，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80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從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。上訴人凱基公司所稱被上訴人北市國稅局未依財政部85年函釋辦理，而將其申報交際費超出應稅部門限額之部分，轉列至免稅之自營部門，自其出售有價證券收入項下減除，乃不當擴張解釋所得稅

法第37條之規定云云，尚無可採。

3. 至於上訴意旨主張退步言，倘交際費限額依法應區分應稅、免稅分別計算，利息收入及避險證券交易收入亦應併入應稅收入計算交際費限額，然原判決對此毫無論述，逕予否准，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款「判決不備理由」等語，經查被上訴人北市國稅局係以應稅收入3,980,849,598元 $\times 0.6\% + 126,000$ 元=24,011,098元，核算上訴人凱基公司非屬出售有價證券之應稅業務部門交際費限額為24,011,098元，進而調增其出售有價證券收入應分攤交際費為77,159,705元(計算式：申報數101,170,803元－應稅部門交際費限額24,011,098元=77,159,705元)。揆諸該應稅收入3,980,849,598元係包括利息收入(營業收益)1,267,320,991元，此有申報核定通知書調整法令及依據說明書附原處分卷第7至9頁可稽，足見被上訴人北市國稅局已將應稅且屬營業收益之利息收入併入應稅收入計算其交際費限額，核與所得稅法第37條第1項第4款規定意旨相符，上訴意旨容有誤會。又避險證券交易既然仍屬證券交易，其收入非屬應稅收入，其交易損失亦無法從課稅所得額中減除，已如前述，則上訴意旨主張避險證券交易收入亦應併入應稅收入計算交際費限額，即缺乏依據。原判決就前述上訴人於原審之主張，雖無任何論述，但其維持原處分關於免稅所得項下應分攤之交際費部分之結論，尚無不合。

4. 綜上所述，原處分調增上訴人凱基公司出售有價證券收入應分攤交際費77,159,705元，於法並無不合，訴願決定及原判決遞予維持，亦無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決關於此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件凱基公司之上訴為無理由，北市國稅局之上訴為有理由，爰依行政訴訟法第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 98 年 4 月 23 日

最高行政法院第七庭

審判長法官 藍 獻 林
 法官 廖 宏 明
 法官 張 瓊 文
 法官 姜 素 娥
 法官 林 文 舟

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 98 年 4 月 24 日

書記官 邱 彰 德

33

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,判,552

【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552號

上 訴 人 凱基證券股份有限公司（原名：中信證券股份有限公司）

代 表 人 王 慎
 訴訟代理人 許祺昌
 利浩廷

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4月24日臺北高等行政法院94年度訴字第602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、上訴人凱基證券股份有限公司（原名中信證券股份有限公司）民國87年度營利事業所得稅結算申報，原列報證券暨期貨交易免稅所得為新臺幣（下同）206,778,105元，被上訴人初查以：（一）上訴人原申報出售證券成本500,778,717,080元，其中前手利息相對之扣繳稅額部分37,561,321元為前手所有，非屬上訴人，乃否准認列抵繳上訴人本期之應納稅額；另以系爭前後手息扣繳稅額淨額30,929,991元（計算式：前手利息扣繳稅額37,561,321元－後手息扣繳稅額6,631,330元）為上訴人購進債券之成本，乃相對調增上訴人本期出售債券成本30,929,991元。（二）上訴人交際費申報91,219,250元，大於應稅限額20,211,773元【計算式：（原查核定應稅收入3,320,482,137元＋短票收入27,146,661元）×0.006＋126,000元】，超限部分之金額71,007,477元轉列為自營部門應分攤之交際費，扣除自行申報分攤數237,481元，計調增70,769,996元。（三）另職工福利應稅限額大於申報數，故免分攤。（四）上訴人原申報利息收入1,164,823,395元，其中融資利息收入918,394,380元、轉融通利息收入412,524元及債券利息收入99,889,777元合計1,018,696,681元經核可明確歸

34

屬，全數轉列為營業收入；原申報利息支出746,738,627元，其中融券利息支出39,831,202元、轉融通利息支出45,831,729元合計85,662,931元亦經核可明確歸屬，全數轉列為營業成本；調整後之利息收入146,126,714元（計算式：原申報利息收入1,164,823,395元－可明確歸屬之利息收入1,018,696,861元），應再排除可明確歸屬之押金設算利息649,603元，重新核計不可明確歸屬之利息收入為145,477,111元；而調整後之利息支出661,075,696元（計算式：原申報利息支出746,738,627元－可明確歸屬之利息支出85,662,931元），應再排除可明確歸屬之公司債息106,681,867元，重新核計不可明確歸屬之利息支出為554,393,829元；再就不可明確歸屬之利息收入與利息支出之差額408,916,718元（計算式：不可明確歸屬利息支出554,393,829元－不可明確歸屬之利息收入145,477,111元），按有價證券平均動用資金比例56%調增出售有價證券應分攤之利息支出為228,993,362元。（五）上訴人本期因發行認購權證避險部位出售損益為135,124,747元，扣除86年度處分利益1,120元，餘額135,123,627元，依所得稅法第4條之1規定，全數轉列為免稅之證券交易所得之出售避險證券損失項下扣除，核定本期證券暨期貨交易免稅所得為虧損259,038,826元（計算式：原申報證券暨期貨交易免稅所得206,778,150元－調增之債券成本30,929,991元－調增自營部門應分攤之交際費70,769,996元－調增自營部門應分攤之利息支出228,993,362元－轉列為證券交易所得之出售避險證券損失135,123,627元＝虧損259,038,826元）。上訴人對原核定證券交易免稅所得（交際費、職工福利、利息支出及認購權證避險部位出售損益部分）、尚未抵繳之扣繳稅額及未分配盈餘加減項目中之停徵之證券暨期貨交易所得（損失）等3項目不服，申請復查，經被上訴人復查決定准予追認尚未抵繳之扣繳稅額22,536,793元、相對調減營業成本22,536,793元、調增證券交易所得22,536,793元；其餘復查駁回（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。嗣兩造於原審就上訴人87年度營利事業所得稅全年出售有價證券應分攤之利息支出部分，同意將平均動用資金比例追減為40.9%，變更金額為167,246,937元，上訴人其餘有關此部分之請求均拋棄，成立和解在案。

- 二、上訴人起訴主張：（一）關於認購權證避險部位出售損益部分：證券商發行認購權證後依主管機關要求進行之避險操作，既與發行權證為同一法律行為，此避險證券交易之損失性質即屬權證發行成本之一，自應於權利金收入中扣除（參原審法院92年度訴字第157號判決意旨）。財政部86年12月11日台財稅第861922464號函釋（下稱財政部86年12月11日函釋）卻將避險部位之損益視為免稅證交所得或損失，而否准自權

35

利金收入項下加計或減除，顯與所得稅法第24條第1項收入成本配合原則相違，違反司法院釋字第385號解釋對於租稅權利義務不得割裂適用之涵攝。又退步言，上訴人於發行權證當日自行買回權證之部位計28,880,000元，實屬未實際對外發行之部位，並未取得權利金收入，而應作為權利金收入之減項減除，始符財政部86年函釋，以權證發行時取得之發行之價款為權利金收入課稅之意旨。(二)關於交際費部分：上訴人87年度之交際費，已依財政部85年8月9日台財稅第851914404號函釋（下稱財政部85年函釋）之規定，明確歸屬至各部門項下負擔，核無由應稅部門負擔免稅部門交際費用之情事。然被上訴人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，逕認此係採對業者最有利之計算方式，於法實有未合，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，已違反所得稅法第24條、第37條規定，並增加法律所無之限制。退步言，倘交際費限額依法應區分應稅、免稅分別計算，發行權證之避險收入亦應併入應稅收入計算交際費應稅限額，始為妥切。(三)上訴人自始即主張依所得稅法第24條第1項之規定，發行認購權證之所得應合併「權利金收入」及「避險損失」課稅，是本件爭點為「發行認購權證之所得」，則上訴人主張發行認購權證之權利金收入有誤乙事，即屬爭點之組成項目，應為原審法院審理之範圍等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分關於證券及期貨交易免稅所得有關交際費及認購權證避險部位出售損益部分。

三、被上訴人則以：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。又行為時所得稅法第37條規定交際費之列支係以與業務直接有關者為限，綜合證券商之經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用（屬可明確歸屬之費用，應個別歸屬認列），並依所得稅法第37條及財政部83年11月23日台財稅第831620897號函釋（下稱財政部83年函釋），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。此係採對業者最有利之計

36

算方式，即將非屬出售有價證券之應稅業務部分，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。再者，所得稅法有關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，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。況本案系爭認購權證及標的股票交易，形式上及實質上均符合「證券交易」定義，自有所得稅法第4條之1之適用，亦無違反同法第24條第1項實質課稅原則等語，資為抗辯。

- 四、原判決斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)有關發行認購權證收入之必要成本部分：1.財政部86年12月11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31日台財稅第861909311號函釋(下稱86年7月31日函釋)意旨，發行後買賣該認購權證，及避險而買賣標的股票所生之損失，依行為時所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所得稅，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11日函釋符合所得稅法第4條之1規定意旨，且未違反收入成本費用配合原則，自應予以適用。2.證券商發行權證，依主管機關規定，固強制證券商應進行避險交易，惟證券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀所得稅法施行細則第31條規定自明。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。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。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，二者範圍並非完全相同，且立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，並非不允許例外之定律。即便認為上訴人所謂「標的股票買賣」避險手段，

37

構成經營認購權證之一部分，進而肯認「標的股票買賣」所生之損失，係屬經營認購權證之成本、費用，然此所謂之「成本、費用」充其量亦僅為「會計學」概念下之成本、費用而已，與上訴人是否得將之列為認購權證課稅所得項下之營業成本，不能相提並論。4.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。又本件爭執純係系爭認購權證避險部位之出售損失，究竟應作應稅項目之減項（即證券商發行權證收取之權利金之成本），抑或是作為免稅項目之減項（即售出或購入標的股票產生之成本）等有關成本歸屬與取捨之問題，亦非割裂法律適用之情形，故與司法院釋字第385號解釋無涉。是被上訴人認上訴人因避險措施之證券交易之損失，有所得稅法第4條之1之適用，不得於收入內認列為成本費用，應轉列為證券交易所得之出售避險證券損失，即屬有據。(二)關於證券交易損益應分攤交際費部分：上訴人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（例如經紀、承銷、自營等各部門經營業務所支付之交際費，均屬可明確歸屬之費用，自應依交際對象歸屬於各業務部門項下之營業費用），再據以分攤交際費，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。是被上訴人為正確計算免稅所得，依所得稅法第37條及營利事業所得稅查核準則第80條規定，暨上開財政部83年函釋、85年函釋，分別核算上訴人非屬免稅業務部分之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，係採對業者包括上訴人最有利之計算方式，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。又業務上直接支付之交際應酬費用者，原則上係指營利事業與其業務有關而直接支付之交際應酬費用；而不計入應稅收入總額者，其業務上直接支付之交際應酬費用自不得自應稅收入總額減除之，以符合收入與費用配合原則，與所得稅法第24條及第37條所規定之立法意旨並無違背，亦非增加法律所無之限制，且與憲法尚無抵觸。是被上訴人分別核算上訴人非屬免稅業務部分之交際費可列支之限額及出售有價證券免稅業務部分

38

交際費可列支之限額，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，經核亦無不合。(三)關於稅捐事件之訴訟標的，我國實務上向採爭點主義，不採總額主義（改制前行政法院62年判字第96號、75年判字第2063號判例意旨參照），亦即行政救濟僅得就納稅義務人爭執之範圍（爭點）為審查，如納稅義務人未提起復查或訴願之爭點，於行政訴訟中復加以爭執，自非法所許。經查，上訴人於復查時所主張者，乃「出售避險部位標的的證券收入及成本，應否併入權利金內合併計算其所得淨額課稅」乙事，並未論及「上訴人於發行權證當日自行買回權證計28,880,000元」及「該部位未實際對外發行及取得權利金收入」等情，因兩者所需認定之事實及應適用之法律皆有不同，自非同一爭點，原審法院自得不予審酌。另利息收入業經和解，即不再論究等語，維持原處分及訴願決定，判決駁回上訴人之訴。

五、上訴意旨略以：(一)有關認購權證部分：依行為時證券商會計制度範本所載，系爭避險損失應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。原判決竟以避險操作可能產生利得或損失，認系爭避險損失為個別之損益，不應為發行權證之成本或費用，此論理依據既非租稅法令，亦未符「商業會計法」及「財務會計準則公報」等相關規範。又以庫藏股股票交易為例，雖符合證券交易之形式外觀，卻不適用所得稅法第4條之1，足證「證券交易形式」外觀為唯一判斷標準，要無可採。原判決竟認縱系爭避險損失與一般證券交易之性質迥然不同，仍應以法律形式判斷系爭避險損失應否適用所得稅法第4條之1，全然不論系爭避險損失若適用所得稅法第4條之1是否符合其立法目的，亦未衡酌系爭避險損失之經濟實質與一般證券交易之差異及發行認購權證收入與避險損益間存在之高度關聯性。遍觀租稅法令，因適用「收入成本配合原則」而規範成本費用應如何計算並歸屬於應免稅收入項下之規定不可勝數，未見有違反「收入成本配合原則」者。如上所述，原判決違背營利事業所得稅查核準則第2條第2項規定，與所得稅法第24條之1規定、司法院釋字第420號解釋揭櫫「實質課稅原則」、釋字第493號解釋揭櫫「收入成本配合原則」有違，顯有判決違背法令之誤。再者，依上訴人所提復查申請書可證，上訴人自始即主張依所得稅法第24條第1項發行認購權證之所得應合併「權利金收入」及「避險損失」，是本案當以發行認購權證之所得為爭點，應為原審法院審理範圍。(二)有關交際費部分：上訴人87年度之交際費，已依財政部85年函釋規定明確歸屬至各部門項下負擔，核無由應稅部門負擔免稅部門交際費用之情事。然原判決將超過應稅部門可列支之交際

費限額部分，移由免稅部門核認，逕以此係採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，實已違反所得稅法第24條、第37條規定，並增加法律所無之限制，顯有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規或適用法規不當之違誤。退步言，倘交際費限額依法應區分應稅、免稅分別計算，據財政部83年函釋之意旨，利息收入應併入應稅收入計算交際費應稅限額。又避險證券損益為避險證券交易收入減避險證券交易成本，原判決既認避險證券損益屬應稅性質，則避險證券交易收入亦當然為應稅收入，應併入計算交際費限額，始為妥切。然原判決對此毫無論述，逕予否准，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款「判決不備理由」之違誤等語。

六、本院查：

(一)關於發行認購權證所採行之避險交易損失：

- 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。」「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，依每次交易成交價格課徵千分之1證券交易稅，並依現行所得稅法第4條之1規定，停止課徵證券交易所所得稅。（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3證券交易稅。（三）至認購（售）權證持有人如於某一時間或特定到期日，以現金方式結算者，係屬認購（售）權證之標的股票之交易，應對認購（售）權證之發行人（持有人）依標的股票之履約價格按千分之3稅率課徵證券交易稅，及對認購（售）權證持有人（發行人）依標的股票之市場價格按千分之3稅率課徵證券交易稅，並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」及「認購（售）權證發行人於發行時所取得之發行價款，係屬權利金收入，依現行所得稅法第22條有關公司組織之會計基礎應採權責發生

40

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日函釋及86年12月11日函釋分別釋示在案。

2. 查發行認購（售）權證不屬於證券交易行為，證券商發行權證收取之發行價款為權利金收入，屬「應稅所得」，應依行為時所得稅法第24條規定課徵稅款；至於系爭認購權證業經財政部於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，則發行後買賣該認購權證，及因履約、避險而買賣標的股票所生之收益，依行為時所得稅法第4條之1規定，既然停止課徵證券交易所得稅，其證券交易損失自亦不得從課稅所得額中減除，而應配合自免稅之證券交易收入項下減除。上開財政部86年12月11日函釋意旨符合所得稅法第4條之1規定之收入與成本費用配合原則，自應予以適用。本件被上訴人將系爭認購權證權利金收入與避險交易所生之證券交易所得，個別認定成本費用及其損益，於法並無不合。另依主管機關前財政部證券暨期貨管理委員會86年5月31日發布之「發行人申請發行認購（售）權證處理要點」第8點第11款規定與第11點規定〔註：89年11月3日證期會另發布「發行人申請發行認購（售）權證處理準則」取代之，惟必須避險之基本精神一致〕，及88年8月6日「臺灣證券交易所股份有限公司認購（售）權證上市審查準則」第6條第7款、第8條第11款規定（註：93年6月14日修正條文第8條第1項第5款、第10條第6款第8目規定同此精神），固規定證券商發行權證應進行避險交易，且該避險交易之特性，在於股價上漲時買進標的股票以履行權證持有人履約要求、股價下跌時賣出標的股票以防權證持有人棄權時發生巨額跌價損失，然依上開事實可知，券商對標的股票漲即買、跌即賣之避險交易行為，為其履約之準備，而其避險交易可能產生損失，亦可能產生利益，難認為發行權證之成本或費用。況個別之收入有其對應之成本費用，所產生個別之損益，不能成為他項收入之成本費用，此觀行為時所得稅法施行細則第31條規定自明，故行為時所得稅法第4條之1之規定，係因證券交易之收入不課稅，所對應之成本費用亦不准自應稅項下認列，導致損失亦不得自所得額中減除。若採上訴人主張將避險所生證券交易損失認定為認購權證之成本費用，予以減除，則侵蝕應稅之認購權證發行權利金所得。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

41

失，復為證券商於發行該認購權證所知悉，上開財政部86年12月11日函釋亦已指明認購權證發行人於發行後，因投資人行使權利，而售出或購入標的股票產生之證券交易所得或損失，應依行為時所得稅法第4條之1規定辦理，則證券商於發行時，自得斟酌其可能發生之損失成本費用；且依其從事證券業之專業知識，亦知悉行為時所得稅法第4條之1規定，其為避險之證券交易所得既可免稅，其因避險之證券交易損失即不得自所得額中減除，理應充分衡量其發行該認購權證之利潤與風險後，再行決定該權利金之金額，以發行最符合其經濟效益之商品，自不得僅因其係依照於發行認購權證時之規定買進或賣出股票之證券交易，即主張該種證券交易係出於強制而與一般消費者為證券交易有所不同，並要求於稅法上異其計算，以免違反租稅法律主義及租稅公平原則。再者，行為時所得稅法第4條之1所稱之證券交易，倘符合證券交易之形式外觀即屬之，並不問買賣雙方對該證券交易之動機及內在主觀意思為何，否則亦有違證券交易之安定性及國家稅收之一致性。何況避險交易係為減少證券商發行認購權證之經營風險，非全然對證券商為不利。又證券交易所得既為免稅，其交易損失亦不得自所得額中減除，為行為時所得稅法第4條之1所明定，上訴人所為之避險交易損失既係因證券交易所致，而依法不能作為應稅收入之減項，且縱使發行權證之權利金收入扣除避險措施所受之損失後，實際淨所得低於課稅所得，亦屬所得稅法第4條之1對於此種情形應否作例外規定之問題，於修法以前仍應受該法條之拘束。另就營利事業所獲得之各項收入而言，因性質之不同，可能存在無成本費用或其比例甚小情形，例如受捐贈收入、補償費收入、利息收入及認購權證之權利金收入等，其收入性質本無成本費用，或費用金額相對微小，形成收入與課稅所得金額相近或對毛收入課稅之結果，此係依所得稅法第24條計算所得之結果，難謂違反實質課稅之公平原則。且各種收入可否扣除成本費用，及何種支出始得作為成本費用，自收入項下減除，於稅法上各有規定，縱系爭避險損失於財務會計上可認列為本件認購權證權利金收入之成本，亦因行為時所得稅法第4條之1有明文規定，而不得自課稅所得額中減除，本件原處分係依法律明文規定而為，並非割裂適用不同之法律，上訴人所辯，尚不足採。系爭認購權證既經主管機關公告認定為其他有價證券，而96年7月11日增訂公布之所得稅法第24條之2有關「認購權證發行日至到期日期間，基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用第4條之1」之規定，並無溯及既往適用之規定，則被上訴人依行為時法，認上訴人因避險措施之證券交易之損

42

失，有所得稅法第4條之1之適用，而不得於應稅之權利金收入內認列為成本費用，於法自屬有據。次按會計學上「收入成本配合原則」，與稅法上成本費用之得否列報並非完全相同，所謂「收入成本配合原則」於會計學上係指「某項收益已經在某一會計期間認列時，所有與該收益之產生有關的成本均應在同一會計期間轉為費用，以便與收益配合而正確的計算損益」（商業會計法第60條參照）。而上開會計學上之「收入成本配合原則」於稅法之適用上，尚須考量租稅政策與目的，於辦理所得稅結算申報或核課所得稅時，其依商業會計法記載之會計事項，如與所得稅法等有關租稅法規規定未符者，均應於申報書內自行調整之。觀之所得稅法第36條（捐贈）、第37條（交際費）、第43條之1（不合營業常規之調整）、第49條（壞帳）、第51條之1（折舊）等規定，二者範圍自非完全相同。又按收入成本費用配合原則並非不允許例外之規定，立法者基於整體租稅正義、課稅公平的考量，對於何項收入為應稅收入，何項支出或損失得列報為成本、費用，或於何限度內得列報為成本、費用，應有形成的自由。若法律定有明文不得列報，即屬收入費用配合之例外，依法決定得否列報成本費用，不生違反收支配合原則問題，否則豈非法律完全不得訂定「損失不得列報」之規定，此於立法論及解釋論而言，均不具說服力。再者，成本費用准否列報，並非以具備原因事實為已足，原因事實僅是列報成本費用之前提門檻，尚須依據法律對於具備原因事實關係之成本費用再為准駁。如法律已有明文排除之規範者，法律之規定更應優先於原因事實關係而被遵守，以貫徹租稅法定原則。所得稅法第4條之1已明文規定證券交易所停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得中扣除，如獨對權證發行者給予特別待遇，亦有違反平等原則。

(二)關於交際費部分：

- 1.按所得稅法第37條第1項規定：「業務上直接支付之交際應酬費用，其經取得確實單據者，得分別依左列之限度，列為費用或損失：一、以進貨為目的，於進貨時所直接支付之交際應酬費用：全年進貨貨價在3千萬元以下者，以不超過全年進貨貨價千分之1.5為限；……二、以銷貨為目的，於銷貨時直接所支付之交際應酬費用：全年銷貨貨價在3千萬元以下者，以不超過全年銷貨貨價千分之4.5為限；……三、以運輸貨物為目的，於運輸時直接所支付之交際應酬費用：全年貨運運費在3千萬元以下者，以不超過全年貨運運費千分之6為限；……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9百萬元以下者，以不超過全年營業收益額千分之10為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過全年營業

43

收益額千分之12為限。全年營業收益額超過9百萬元至4千5百萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之6為限；經核准使用藍色申請書者，以不超過千分之8為限。全年營業收益額超過4千5百萬元者，超過部分所支付之交際應酬費用，以不超過千分之4為限；經核准使用藍色申報書者，以不超過千分之6為限。」；次按財政部83年2月8日台財稅第831582472號函釋略以：「…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按個別歸屬認列外，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。」；財政部83年函釋略以：「…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%（註：現行法係全額免計）免計入所得額部分，因實質免稅，則不應併計。…」及財政部85年函釋略以：「…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。…」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證券交易所得免納所得稅之立法意旨、所得稅法第24條揭櫫之收入與成本費用配合原則，及所得稅法第37條有關交際應酬費用提列限額規定意旨，核釋有價證券買賣為專業之營利事業，其應稅收入及免稅收入應如何分攤營業費用之原則，符合司法院釋字第493號解釋意旨與公平原則，並未違反租稅法律主義，自得予援用。

- 2.查上訴人為綜合證券商，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條及營利事業所得稅查核準則第80條暨上開財政部83年函釋，分別核算上訴人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

44

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，營利事業應稅部門之所得收入應與該部分之費用配合，其免稅部門之所得收入亦應與該部分之費用配合，不容混淆，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條及營利事業所得稅查核準則第80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從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。上訴人所稱被上訴人未依財政部85年函釋辦理，而將其申報交際費超出應稅部門限額之部分，轉列至免稅之自營部門，自其出售有價證券收入項下減除，乃不當擴張解釋所得稅法第37條之規定云云，尚無可採。

3. 至於上訴意旨主張退步言，倘交際費限額依法應區分應稅、免稅分別計算，利息收入及避險證券交易收入亦應併入應稅收入計算交際費限額，然原判決對此毫無論述，逕予否准，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款「判決不備理由」等語，經查被上訴人係以（應稅收入3,320,482,137元+短票利息收入27,146,661元） $\times 0.6\% + 126,000\text{元} = 20,211,773\text{元}$ ，核算上訴人非屬出售有價證券之應稅業務部門交際費限額為20,211,773元，進而調增其出售有價證券收入應分攤交際費為70,769,996元（計算式：申報數91,219,250元－應稅部門交際費限額20,211,773元－自行申報分攤數237,481元）。揆諸被上訴人計算應稅收入時係另加上利息收入（營業收益）27,146,661元，足見被上訴人已將應稅且屬營業收益之利息收入併入應稅收入計算其交際費限額，核與所得稅法第37條第1項第4款規定意旨相符，上訴意旨容有誤會。又避險證券交易既然仍屬證券交易，其收入非屬應稅收入，其交易損失亦無法從課稅所得額中減除，已如前述，則上訴意旨主張避險證券交易收入亦應併入應稅收入計算交際費限額，即缺乏依據。原判決就前述上訴人於原審之主張，雖未予論述，但其維持原處分關於免稅所得項下應分攤之交際費部分之結論，尚無不合。

45

(三)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其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。上訴論旨，仍執前詞，對於業經原判決詳予論述不採之理由再予爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、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 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 王 史 民

46