

認購（售）權證發行所得之課稅爭議

—評大法官釋字第 693 號解釋*

林其玄

JI SYUAN, LIN

目次

壹、前言

貳、事實及爭點

- 一、釋憲客體
- 二、事實摘要
- 三、聲請釋憲理由
- 四、爭點問題

參、本號解釋要旨

- 一、權證發行價款係權利金收入之見解合憲
- 二、履約或避險交易損失不可扣抵應稅所得合憲

肆、權證課稅爭議

- 一、權證之意義
- 二、法令規範
- 三、釋憲背景對權證課稅規範
- 四、財政部函令之爭議
- 五、權證交易週期之觀察

伍、租稅法律主義之檢驗

- 一、租稅法律主義
- 二、釋憲客體違反租稅法律主義
- 三、違反核實課稅及法律解釋邏輯
- 四、侵害納稅者繳納正確稅額權利

陸、量能課稅原則之檢驗

- 一、意義及憲法基礎
- 二、客觀淨值原則
- 三、收入費用配合原則
- 四、發行價款定性與核實課稅

柒、對財產權保障之檢驗

- 一、課稅界限
- 二、樹果原則

捌、結論

* 感謝匿名審稿老師細心審稿後惠賜寶貴意見。並感謝國立台灣大學法律學院柯格鐘副教授、誠品聯合會計師事務所黃鴻隆會計師、東吳大學法律學系范文清助理教授於研討會對本文惠賜的珍貴意見。惟本文若有錯誤疏漏之處，仍由作者自負文責。

本文曾於 2015 年 12 月 11 日國立成功大學法律學系與社團法人中華法務會計研究發展協會主辦〈金融商品課稅制度研析研討會〉、2015 年 12 月 28 日國立臺灣大學法律學院財稅法學研究中心與臺灣大學法律學院商事法學中心主辦〈金融商品與金融業課稅研討會〉發表。

*本文作者為成功大學法律學系博士生／執業律師。



摘要

在民國 96 年所得稅法增訂第 24 條之 2 以前，關於認購（售）權證之課稅，財政部以函令認定證券商發行權證取得之發行價款係權利金，應課徵營利事業所得稅，至認購（售）權證發行後，發行人為履行或為準備履行（避險）約定之權證債務所為之相關證券交易，則認定為證券交易損失，而不得從權利金收入扣除避險交易損失。其所涉及者乃權證之稅捐客體與稅基計算等課稅構成要件事項之實體規範，並非單純屬執行法律之細節性、技術性等程序上之次要事項，依租稅法律主義本應由立法機關以立法方式建構，卻由財政部以函令規範。且證券商發行權證本需搭配避險操作，依財政部函令見解卻不得將避險損失列報為發行成本，亦有違反量能課稅原則與憲法對財產權之保障。雖然大法官釋字第 693 號解釋認定相關函令為合憲，但其解釋仍有許多疑義存在，相關問題亦是稅法上重要議題，本文試從相關面向分析，希有助於釐清權證課稅之相關問題。

中文關鍵字：認購權證、認售權證、所得稅、證券交易、租稅法律主義、量能課稅、財產權、客觀淨值原則、收入費用配合原則。



The issue of the offering prices of call (put) warrants which shall be subject to income tax or not-Comment

J.Y. Interpretation No. 693

LIN,JI-SYUAN

Abstract

Before July 11, 2007, the letters order of the Ministry of Finance thinks that the issuance price of call (put) warrants shall be premium income and not securities exchange income. As such, Article 4-1 of the Income Tax Act shall not be applied. Related securities exchange income after the issuance of the call (put) warrants shall not be stated as taxable income for the levy of income tax. Accordingly, related capital loss from securities transactions for the performance or hedge after the issuance of call (put) warrants shall not be deducted from taxable income. Comment J.Y. Interpretation No. 693 also agrees this opinion. But the opinion may be defiance the doctrine of the legal foundation of taxation, the ability-to-pay principle and the people's right to property is guaranteed.

Keywords: call warrants, put warrants, income tax, securities exchange tax, equity, taxation by capacity



壹、前言

所得稅法第 4 之 1 條規定自民國（下同）79 年 1 月 1 日停徵證券交易所所得稅後，證券交易損失亦不得自所得額中減除。至國內於 86 年 9 月 4 日開放券商得發行認購權證，以及 92 年 7 月 9 日開放認售權證掛牌上市以來，雖增加投資人避險機制卻產生課稅爭議。因財政部（86）年台財稅第 861922464 號函¹（下稱 A 函）謂：「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」、「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」、「依證券交易稅實施注意事項第二點規定，發行認購（售）權證，不屬於交易之行為，應免徵證券交易稅，自亦非屬營業稅之課稅範圍」；財政部（86）年台財稅第 861909311 號函²（下稱 B 函）謂：「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……，並依前開所得稅法（即所得稅法第 4 條之 1 條）規定停止課徵所得稅」。

但證券商認為發行權證本需搭配避險操作，依財政部函令見解發行權證的收入為權利金收入屬營業稅課徵範圍，一旦出現避險損失，卻無法列報為發行成本，因而認為財政部函令有牴觸憲法疑義。相關

¹ 因所得稅法第 24 條之 2 已另有規定，依財政部（98）年台財稅字第 09804580080 號函，自 99 年 1 月 1 日起，非經財政部重行核定，本號函一律不再援引適用。

² 依財政部（100）年台財稅字第 10000400260 號函，自即日廢止。



聲請釋憲案件共有 13 家證券商陸續被最高行政法院宣判敗訴，補稅金額最高達到新台幣（下同）20 億元不等。證券商遂以權證業務整體上是虧損的，但被課徵所得稅時，發行後之交易損失卻無法於應稅所得減除，財政部函令牴觸憲法而聲請釋憲。

大法官釋字（下稱釋字）第 693 號解釋（下稱本號解釋）認定 A 函、B 函並未增加法律所未規定的課稅項目，不違反租稅法律主義，肯認 A 函、B 函將券商發行權證收入認定為權利收入，並認為券商操作權證避險的損失是證券交易損失，確認證券商操作權證衍生的相關的損失為證券交易損失，在證券交易所得免稅下，相關衍生的損失也不能扣抵之合憲性。

但就發行權證負有避險義務，權證交易性質宜由整體交易生命週期，予以整體合併認定而言，本號解釋之妥當性即令人質疑，且依租稅法律主義、量能課稅原則、客觀淨值原則、收入費用配合原則、財產權保護等觀點予以檢驗，A 函、B 也有違憲疑慮。

雖然本號解釋肯認 A 函、B 函之見解，但在立法上所得稅法卻已於 96 年增訂第 24 條之 2，確立認購（售）權證相關的操作損益屬於權利金範圍，所得要課稅，損失亦可扣抵，形同基於證券商利益而立法，此爭議也因而獲得解決。惟本號解釋針對 96 年以前的認購（售）權證課稅解釋，所涉及依法課稅、量能課稅等問題，實屬稅法上重要



問題。且所得稅法第 24 條之 2 雖解決課稅適用結果上之爭議，惟增訂條文內容是否妥當仍有疑義，對該條文質疑觀點同時也會涉及本號解釋、相關函令對權證課稅之見解，因此有必要對本號解釋依租稅法律主義、量能課稅原則、客觀淨值原則、收入費用配合原則、財產權保護等觀點重新檢驗。

貳、事實及爭點

一、釋憲客體

(一) A 函

對權證發行人取得權證發行價款等課稅疑義，A 函指出：「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。又依證券交易稅實施注意事項第二點規定，發行認購（售）權證，不屬於交易之行為，應免徵證券交易稅，自亦非屬營業稅之課稅範圍。」

(二) B 函



關於認購（售）權證及其標的股票交易之課稅疑義，B 函指出：

「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 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二條規定，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。」

二、事實摘要

所得稅法第 4 條之 1 規定，自 79 年 1 月 1 日起證券交易所得停



徵所得稅，從而證券交易損失亦不得自所得額中減除。關於權證交易所得如何課徵營業所得稅的問題，在 96 年增訂所得稅法第 24 條之 2 以前，一直適用 A 函及 B 函。

上開 A 函：「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」、「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。」之見解；以及 B 函：「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……並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」之見解³，引發是否違憲的爭議。

聲請釋憲者共有 13 家證券商公司之納稅義務人，合併四十件聲請案，因發行權證於辦理年度營利事業所得稅結算申報時，經國稅局依 A 函、B 函認定發行人於發行權證時取得之發行價款係應稅之權利金收入，而非證券交易所得。且避險部位證券交易損失不得自應稅所得中減除，將應稅所得予以調增、否准就發行後之交易損失於應稅所得減除。並認定列報課稅項目之發行後買賣該權證損失部分，為應歸屬證券交易所得，核定改列免稅項目，而非屬權證權利金收入之成本费用，分別予以調增應稅所得、否准就發行後之交易損失於應稅所得

³ 參釋字第 693 號案情摘要。



減除，致納稅義務人增加同額之所得額。納稅義務人不服提起行政訴訟，遭駁回確定後，以 A 函、B 函有抵觸憲法疑義，分別聲請解釋經合併審理。

三、聲請釋憲理由

聲請釋憲主要理由為 A 函及 B 函違反憲法第 7 條平等原則、第 15 條財產權保障、第 19 條租稅法律主義、第 23 條比例原則、量能課稅原則、租稅公平原則等規定。除指摘權證發行後之避險交易損失，不得依所得稅法第 24 條第 1 項前段規定，作為權利金收入之減項，致使發行人負擔更重租稅，有違量能課稅及實質課稅之租稅公平原則。亦有指出租稅負擔已逾該文義所生之所得，違反憲法第 15 條對人民財產權、工作權之保障，以及憲法第 23 條比例原則。另有主張國內權證發行人不得將避險損失列為權證發行之成本費用，僅得減除少量之權證銷售管理費用，導致權證課稅之稅基幾乎為全數之發行價金，此與外資券商發行權證所需之避險部位操作，財政部同意外資券商適用所得稅法第 25 條第 1 項規定，僅須依收入之百分之十五推計課稅，致外資券商僅負擔權證交易毛收入百分之三點七五，對於性質相同之權證交易，外資券商與國內券商竟負擔顯不相稱稅負，違反憲法第 7 條平等原則。



四、爭點問題

對審查標的 A 函、B 函之爭議乃權證交易所得如何課徵所得稅。相關爭點包含發行權證之收入、履約或避險交易損失，有無營利事業收入及所得及範圍等事項。有關違憲問題，則涉及有無違反租稅法律主義、量能課稅原則、客觀淨值原則及收入費用配合原則、財產權保障等。釋憲主要爭點為：

（一）發行認購（售）權證之收入（權利金收入）應依所得稅法第 4 條之 1 停徵所得稅，或依所得稅法其他規定課徵營利事業所得稅？

（二）履約或避險交易損失不得自應稅所得減除之認定，違憲？

參、本號解釋要旨

本號解釋認為所得稅法第 4 條之 1 所稱證券交易，限於買賣已發行之有價證券。A 函前段指權證發行價款係權利金收入非證券交易所得，無上開條文適用，符合一般法律解釋方法，未增加法律所無之租稅義務，無違租稅法律主義。而權證發行後之證券交易所得，依上開條文既非應稅所得，則發行後因履約或避險交易之損失亦不得自應稅所得中減除，A 函中段及 B 函不違租稅法律主義。上開條文停徵證券交易所得稅目的在以稅代稅，非實現量能課稅。對其他有證券交易所得者亦均適用該條，故 A 函中段及 B 函並不違反量能課稅、平等原



則，解釋理由書要旨如下。

一、權證發行價款係權利金收入之見解合憲

（一）權證發行與發行後權證買賣不同

認購（售）權證係表彰證券買賣選擇權之有價證券，其發行人將該權證交付後尚負有履行該權證所載選擇權債務之義務，此與發行後之權證持有人賣出該權證，僅負將該權證交付買受人之義務不同。

（二）發行權證之交易無庸課徵證券交易稅

所得稅法第 4 條之 1 停徵證券交易所得稅之立法理由，係為簡化證券交易所得之稽徵手續並予合理課徵，以修正證券交易稅條例提高證券交易稅稅率方式，將原應併入所得總額課徵所得稅之證券交易所得稅停止課徵。而依證券交易稅條例第 1 條第 1 項規定，僅就買賣已發行之有價證券課徵證券交易稅，足見所得稅法第 4 條之 1 所稱證券交易應限於買賣已發行之有價證券，始符合該條以證券交易稅取代證券交易所得稅之意旨。發行權證之交易與買賣權證不同，自無庸課徵證券交易稅（證券交易稅條例實施注意事項第二點參照），若因發行交易而有收入，則應依所得稅法其他規定計算其所得並課徵所得稅。

（三）與租稅法律主義無違

A 函前段謂：「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」，意指該發行價款係權利金收入，而非屬證券交易收入，無所得稅法第 4 條之 1 之適用，符合一般法律解釋方法，並未增加法律所未規定之租稅義務，與憲法第 19 條之租稅法律主義尚無違背。

二、履約或避險交易損失不可扣抵應稅所得合憲

(一) 符合租稅法律主義

權證發行後，發行人為履行或為準備履行（避險）約定之權證債務所為之相關證券交易（以下簡稱履約或避險交易），其所得如何課徵所得稅，應依所得稅法之規定辦理。所得稅法第 24 條第 1 項前段規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」是權證發行人履約或避險交易之收入或支出，原應依前開規定合併其他收入支出計算營利事業全年課稅所得。

惟 78 年 12 月 30 日增訂同法第 4 條之 1 規定，對證券交易所得另設特別規定，停止課徵證券交易所得稅，則權證發行後相關之證券交易所得，即不得列為應稅所得課徵所得稅；相應於此與發行權證後履約或避險交易之相關證券交易損失，亦不得自應稅所得中減除。須俟 96 年 7 月 11 日增訂同法第 24 條之 2 第 1 項前段，排除適用同法第 4 條之 1 特別規定，發行權證始得回歸同法第 24 條第 1 項前段，



其相關證券買賣之收入均應併計課稅、損失亦均應減除之常態規定之故。

A 函中段：「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。」及 B 函：「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……並依前開所得稅法規定停止課徵所得稅。」與所得稅法增訂第 24 條之 2 以前之相關規定意旨無違，符合一般法律解釋方法，亦未增加法律所無之租稅義務，無違憲法第 19 條之租稅法律主義。

（二）並未違反量能課稅

證券交易所得不課徵所得稅，為有所得即應課徵所得稅之例外，目的為以稅代稅，非在實現量能課稅。A 函中段及 B 函闡明權證之發行人應依所得稅法第 4 條之 1 規定，免徵證券交易所得稅，亦不得減除證券交易損失。而所有其他有證券交易所得之個人及營利事業，適用所得稅法第 4 條之 1 時並未規定得為不同之處理，故不生違反量能課稅致牴觸憲法上平等原則之問題。

肆、權證課稅爭議

一、權證之意義



發行認購（售）權證屬衍生性金融商品，而衍生性商品是指由傳統貨幣、債券、股票及外匯等現貨市場衍生之金融商品，其價值由買賣雙方依標的資產之價值而決定，而得作為金融工具、契約或證券，可分為遠期交易、期貨交易、交換交易及選擇權交易等種類⁴。

發行認購（售）權證則係由標的股票發行人以外之第三人證券商所發行一定數量特定條件之有價證券，投資者給付權利金買進權證後，即有權在一定期間（美式）或特定時點（歐式）依履約價格向證券商買進或賣出標的股票，或以現金結算方式收取價差，而為股票選擇權之權證。買進標的股票之權證為認購權證；賣出標的股票之權證則為認售權證⁵。

二、法令規範

（一）證券交易法之有價證券

發行認購（售）權證係證券交易法第 6 條所稱有價證券，蓋依財政部（86）年台財證（5）第 3037 號公告：「非由標的證券發行公司所發行之認購（售）權證，其募集、發行與交易等相關事項均應受我國證券管理法令之規範。」、「依證券交易法第 6 條第 1 項規定辦理」。

⁴ 葉疏、王瑄、葉淑玲、張雅萍、王建武，如何健全我國店頭市場股權衍生性商品之發展—就稅負問題之研究，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，2010 年 12 月，頁 5-6。

⁵ 王文宇，公司法論，元照，2003 年 10 月，頁 460。權證依履約時點分類可分為美式權證與歐式權證，前者投資人可以在存續期間內（含到期日當天）任一交易日請求履約；後者投資人只能在權證到期日當天請求履約。臺灣證券交易所網站，網址：http://www.twse.com.tw/ch/stock_search/warrant_introduce.php，最後上網日：2016/08/14。



又依證券交易法第 6 條第 1 項規定：「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券。」同法第 22 條第 1、3 項分別規定：「有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。」、「出售所持有第 6 條第 1 項規定之有價證券或其價款繳納憑證、表明其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而公開招募者，準用第 1 項規定。」

（二）權證之法律性質

從而證券主管機關已依證券交易法第 6 條規定，核定認購（售）權證為其他有價證券，從事募集、發行與交易等相關事項需受證券管理法令規範。行政院金融監督管理委員會⁶並在同法第 22 條第 4 項授權下，訂定發行人發行認購（售）權證處理準則（下稱本準則）。依本準則第 2 條第 2 項規定，認購（售）權證係指標的證券發行公司以外之第三者所發行表彰認購（售）權證持有人於履約期間內或特定到期日，有權按約定履約價格向發行人購入或售出標的證券，或以現金結算方式收取差價之有價證券。發行人依本準則第 3 條第 1 項規定，係指標的證券發行公司以外之第三者且同時經營有價證券承銷、自行買賣及行紀或居間等三種業務者。

⁶ 依行政院（101）年院臺規字第 1010134960 號公告第 5 條第 1 項所列屬「行政院金融監督管理委員會」之權責事項，自 101 年 7 月 1 日起改由「金融監督管理委員會」管轄。



發行人發行認購(售)權證之連結標的範圍，即標的證券則以「已在證券交易所上市或櫃檯買賣中心上櫃且符合證券交易所或櫃檯買賣中心所定條件之股票或其組合、指數股票型證券投資信託基金、指數股票型期貨信託基金、境外指數股票型基金及臺灣存託憑證。」(本準則第 8 條第 1 項第 1 款) 為限。

發行人經金融監督管理委員會核給發行認購(售)權證之資格認可後，應取得證券交易所或櫃檯買賣中心申請同意其擬發行之認購(售)權證上市或上櫃，並俟證券交易所或櫃檯買賣中心同意其發行計畫後，始得辦理發行及銷售；發行人增額發行時，亦同(本準則第 10 條第 1 項)。

據此認購(售)權證係由發行人發行一定數量之有價證券，持有人向發行人給付對價(權利金)後，得在特定期間或特定期日，主張以原約定之履約價格，向發行人買進(或賣出)一定數量標的證券，或以現金結算方式收取價差，發行人並負有履約之義務。因此權證商品屬股權衍生性商品，是由股票市場之商品價格所衍生的新金融商品，契約價值則依附於其他基本金融商品之價格⁷。

因發行人將權證交付他人的原因關係，是因取得約定代價而負擔權證所載之選擇權債務關係。從而認購(售)權證與股票之證券化時

⁷ 林世銘、葉淑玲、張雅萍、王建武，權證避險交易同時課徵所得稅暨證券交易稅是否重複課稅之研究，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，2011 年 12 月，頁 4。



點，以及其所以為交付之原因關係不同，前者為選擇權買賣關係，後者則為投資關係⁸。

三、釋憲背景對權證課稅規範

依 78 年 12 月 30 日修正所得稅法第 4 條之 1 規定，證券交易所得自 79 年 1 月 1 日起停止課徵所得稅後，其損失亦不得自所得額中扣除，此規定在權證之發行、買賣及投資人請求履約時之適用，A 函、B 函以權證生命週期為基礎，切割成兩個時點、一個期間的三個階段，即發行時點、存續期間之買賣、到期投資人請求履約時點，分別適用證券交易稅與所得稅。

（一）發行時點

權證發行價款之課稅，依 A 函說明二前段及第三段：「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。」、「依證券交易稅實施注意事項第二點規定，發行認購（售）權證，不屬於交易之行為，應免徵證券交易稅，自亦非屬營業稅之課稅範圍。」

（二）存續期間之買賣

⁸ 本號解釋大法官黃茂榮、葉百修、陳碧玉不同意書參照。



權證發行後於存續期間買賣交易之稅捐核課，依 B 函說明二

(一)：「發行後買賣該認購(售)權證，應依證券交易稅條例第 2 條第 2 款規定，按買賣經政府核准之其他有價證券，依每次交易成交價格課徵千分之一證券交易稅，並依現行所得稅法第 4 條之 1 規定，停止課徵證券交易所得稅。」

(三) 權證到期投資人請求履約時點

權證發行人因投資人請求履約產生之證券交易所得或損失(即支付委外避險價款)課稅疑義，依 B 函說明二：「(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。」

另依 A 函說明二中段：「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。」

即在認購權證情形，若權證持有人到期請求交割現金者，視同權證發行人將標的股票賣給權證持有人，再由持有人將標的股票賣給第三人（即權證發行人），因此對權證發行人課徵履約價格千分之三的交易稅，另對權證持有人課徵市場價格千分之三的交易稅。而在認售權證情形，權證持有人到期請求交割現金者，等同權證持有人將標的股票賣給權證發行人，再由權證發行人賣股票給第三人（即權證持有人），因此對權證持有人依履約價格千分之三課徵證券交易稅，另對權證發行人依市場價格課徵千分之三的證券交易稅⁹。

依此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，依所得稅法規定停止課徵所得稅。即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 規定免徵所得稅，虧損亦不得自所得額中減除。

至於權證發行人給付之結算權利金，因合併到非證券交易之權證標的，財政部認為不屬證券交易稅課稅範圍，即依財政部（92）年台財稅字第 0920457223 號函意旨：「認購（售）權證發行人所發行之認購（售）權證，因權證標的股票發行公司合併消滅致權證提前到期，

⁹ 柯格鐘，論金融商品之課稅，臺北大學法學論叢，第 77 期，2011 年 3 月，頁 133-134。



發行人以權證結算價格現金結算予未申請履約之權證持有人，則發行人給付之結算權利金，核非屬證券交易稅條例所稱有價證券之買賣行為，不發生課徵證券交易稅問題。」

四、財政部函令之爭議

A 函將權證的權利金收入認定為營業收入，與其他營業所得合併申報課稅，依所得稅法第 5 條第 5 項課徵營利事務所得稅。並應依同法第 22 條有關公司組織之會計基礎採用「權責發生制」之規定，於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益。且免徵證券交易稅，亦非屬營業稅之課稅範圍。

對於標的股票交易之課稅，B 函指出依證券交易稅條例第 2 條規定，證券交易稅向出賣有價證券人按每次交易成交價格依一定稅率課徵，即對股票（公司發行之股票及表明股票權利之證書或憑證）課以稅率千分之三的證券交易稅；對權證（公司債及其他經政府核准之有價證券）課以稅率千分之一的證券交易稅。另依所得稅法第 24 條之 2 第 1 項本文規定，權證營利事務所得額之計算，於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，應併計權證之損益課稅。即對證券商的權證避險專戶損益課以營利事業所得稅，不適用所得稅法第 4 條之 1、第 4 條之 2 關於證券交易所得及期貨交易所得免稅之規定。



但權證發行人發行後，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。因而造成證券商發行權證收取之權利金課徵營利事務所得稅，但證券商建立避險部位所支出成本，卻因係證券交易損失而不能列為費用扣抵之結果。

上開見解將權證認定是單純證券商創造的金融商品，不具有避險目的。因此將權證出售視為證券商營業收入，從而稅捐申報時證券商僅能將權利金營業收入扣除與權證相關成本後，依營利事務所得稅規定納稅。致行使權證履約權利時，由於買賣股票所生的損失與權證的發行分開獨立，即證券商買賣股票所生損益依證券交易所得相關規定處理。

此見解有違權證避險目的之嫌，蓋證券商依權證契約進行避險所生損益，應與權證損益直接相關，因此權證避險所生證券交易所得應併入權證其他收入與費用計算課稅所得，並依避險交易後權證課稅所得進行課稅，方符合收入與費用配合原則，本號解釋背景事實之權證發行成本費用認列爭議遂由此而生。

五、權證交易週期之觀察

權證課稅爭議，在於證券商因風險管理及沖銷策略所為買賣權證之交易是否為所得稅法第4條之1所稱證券交易，以及避險交易所生



之損失，得否自權證發行收入中減除。

此涉及到對權證交易週期觀察見解之歧異，因權證交易過程有「發行交易」與後續「避險交易」。其課稅事實認定，究應以整體交易為觀察，即合併「發行交易」與「避險交易」觀察；抑或應將「發行交易」、「避險交易」各階段交易行為分別觀察，並分別認定應稅與免稅之適用。對權證課稅事實之不同觀察，將產生不同課稅效果之爭議。

（一）階段分割觀察

此為前述 A 函、B 函所採，將權證生命週期切割成兩個時點、一個期間的三個階段，即權證發行時點、權證存續期間之買賣、權證到期投資人請求履約時點，分別適用證券交易稅與所得稅。從而認定權證發行屬權利金收入，應課徵營利事業所得稅。至於發行權證之證券商依證券主管機關要求採取避險手段，所從事買賣標的股票或權證，則為證券交易。此說之理由如下。

1、避險交易屬證券交易

財政部於訴訟階段時，即曾主張買賣認購權證或權證標的股票之所得或損失不予併計損益計算，所得稅法第 4 條之 1 後段規定明確，其所稱證券交易所得或證券交易損失並不區分適用前提，不論獨立交



易或非獨立交易、主要交易或附屬交易、投資行為或避險行為，凡屬「證券」交易之損益皆有適用。財政部之核釋不得超越上開條文規定，而對避險操作之證券交易損益有不同規範，即不能以行政命令作出「證券商買賣認購權證或權證標的股票之證券交易所應納入課稅，證券交易損失准予減除」超越稅法規定之解釋¹⁰。

2、閉鎖性權證盈虧之計算

依權責發生制精神，權證所得實現時點，在發行認購權證應以「投資人依權證實際履約日（價內情形）或應履約日（價外情形）」¹¹為準，因此從收入費用配合原則觀之，收入與成本費用之計算已具有「閉鎖性」特徵，即發行認購權證之成本費用可自其他部分分開，單獨計算認購證券之損益。閉鎖性權證盈虧之計算，自權證發行日起，至權證履約日止，發行權證之證券商係為將來履約目的，而持有權證「標的股票」，因此所持有之標的股票具有「閉鎖性」。基於單獨計算閉鎖性的權證盈虧，應將權證業務應與該權證發行證券商之其他業務清楚區分，證券商在發行權證之始日即應為內部結算，將所有自營部門的標的股票按照當日的市場價格結算其盈虧，列為證券商本身對該標的股

¹⁰ 參照臺北高等行政法院 94 年度訴字第 1669 號判決。

¹¹ 價內 (In the Money)、價外 (Out the Money) 及價平 (At the Money)，係依履約價格與標的證券價格之高低而為區分，在認購權證情形，價內係指標的股票市價高於權證履約價格；價外係指標的股票市價低於權證履約價格。在認售權證情形，價外係指標的股票市價高於權證履約價格；價內係指標的股票市價低於權證履約價格。價內則為標的股票市價高於權證履約價格。價平則指股價市價等於權證履約價格。臺灣證券交易所網站，網址：http://www.twse.com.tw/ch/stock_search/warrant_introduce.php，最後上網日：2016/8/11。



票在發行權證以前的帳列證券交易損益，從該日以後，該標的股票即屬為投資客戶所持有。但外部的稅捐認列時點，則需認購權證履約日，與課稅之認購權證損益一併為之¹²。

3、避險交易之私法關係外觀與其他證券無異

另有以私法買賣權利義務之關係觀察，認為客觀上權證交易全部流程中，發行權證與履約交易兩部分，固可歸為單一私法關係，但證券商從事避險策略所為標的股票與權證之交易乃單方行為，無論係為履行主管機關賦予義務或減輕不確定損失，都與權證持有人無關，其外觀、實質與其他證券並無差異¹³。從而應將權證生命週期階段分割觀察，分別適用課稅規定。

（二）整體合併觀察

1、履約損益係履行權利金收入所致

有證券商在訴訟階段，即主張認購權證投資人在付出權利金後，即有權利在認購權證之存續期間內或特定時點，決定是否以事先約定價格（即履約價格），向發行券商買進該權證可認購之標的股票。履約損益係為履行權利金收入之義務所產生，縱履約損益於法律形式上

¹² 沈克儉，認購權證課稅之評析，實用稅務，第369期，2005年9月，頁56-57。

¹³ 同上註，頁60。



屬免稅之證券交易所所得，亦應與權利金收入併同課稅¹⁴。

且依「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（下稱證交所）認購（售）權證上市審查準則」及「證交所審查認購（售）權證上市作業程序」等規定，可知券商發行認購權證依主管機關規定應有適當之避險措施，發行認購權證之避險損失亦不應適用 A 函予以免稅，應回歸所得稅法第 24 條第 1 項所揭禁之「成本收入配合原則」於權利金項下減除¹⁵。

2、維持權利義務平衡

再者依發行權證之相關法令規範可知，權證發行時已同時產生權利（權利金收入）與義務（避險），依 A 函發行權證之損益應採權責發生制於發行期間內分期計算損益或於履約時認列損益，又向投資人收取權利金與操作避險分別為發行認購權證之權利及義務，無從獨立分割，是其避險損失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¹⁶。

國稅局對權證課稅之見解，顯然是切割事實與法律適用，且與交易事實常情不符。蓋依 A 函證券商發行權證之權利金為所得，應課徵營利事業所得稅，然而證券商依主管機關證交所相關規定，必須進

¹⁴ 參照臺北高等行政法院 94 年度訴字第 1669 號判決書所載證券商起訴主張要旨。

¹⁵ 同上註。

¹⁶ 同上註。



行避險措施，卻不准證券商將避險成本列為權利金收入之減項。造成與交易事實不符之結果，依中華民國證券商同業公會估計，全體認購權證市場操作成本約為權利金收入之 80% ，若權利金依 99 年前的營業稅率 25% 計算營業事業所得稅，則全體權證發行即有 5% 稅後損失，權證發行越多則損失就越多。此種情形甚至造成證券商發行權證之權利金收入，扣除各項成本後收益，已不敷繳納稅捐不合理現象¹⁷。

3、符合成本費用配合原則

單獨認定權證發行階段有權利金收入，卻不准扣減後續階段成本費用，有違營利事業所得淨額的計算方式。因依所得稅法第 24 條第 1 項規定營利所得額的計算須以收入總額減除各項成本費用、損失與稅捐後餘額之純益額為所得額。證券商因取得權證收入，所需付出包括避險在內之相關成本費用等，係取得收入所不可避免的支出，切割權證交易的階段分別課稅，則無法反映正確淨所得額。

因證券商之權利金收入並非淨所得額，必須將避險成費用一併觀察，方能正確獲得淨所得之計算方式。且權證交易事實常情，乃證券商為避險需要在發行權證後，依其營業規劃交易相關股票證券，必須是在通常情形能獲有盈餘結果，不可能從事虧損的發行權證行為。一

¹⁷ 李存修，認購（售）權證課稅問題評析，證券公會季刊，第 3 卷第 3 期，2004 年 9 月，頁 4。



且市場變動情勢並非發行權證證券商所預期情況而有虧損時，則與其他營利事業相同，即營業規劃所預期的實際情形，不可能僅有盈餘結果。所以課稅實務判斷證券商是否基於避險需要或基於單獨獲利動機，而交易相關股票證券，必須依個案辨別之¹⁸。

因此依成本費用配合原則，對證券商發行權證收入，不應僅考量有所得即須課稅，仍須考量整個交易生命週期，證券商發行權證仍有蒙受損失情形。從而應整體合併認定交易事實與法律適用，允發行權證收入減除因避險需要買入股票的相關成本，不得任意割裂事實與法條之適用。至於單純套利或因投機動機所交易股票證券，則為證券交易行為，由於現行法對證券交易所得免徵所得稅，其交易虧損自不得從所得中減除¹⁹。

4、時間價值是權證價值重要因素

權證交易獲利與否主要關鍵在於避險損失是否控制得宜，避險損失是發行權利金收入之主要成本。時間價值是影響權證價值之重要因素，且是評估權證價值重要依據²⁰，應將權證交易活動整體合併觀察

¹⁸ 柯格鐘，前揭註9，頁161。

¹⁹ 柯格鐘，前揭註9，頁161。

²⁰ 評價權證理論價格主要依據為布萊克-修斯選擇權評價模型（Black-Scholes Option Pricing Model），該模型發現影響權證價格（W）主要因素包括標的價格（S）、履約價格（k）、標的價格波動率（ σ ）、距到期日天數（T）及利率（r）等五項，一般性數學公式為 $W = W(S, k, \sigma, T, r)$ 。其中距到期日天數（T）是影響權證價格重要因素，因權證價格隱含期望值概念，距到期日天數愈長，到期時具有履約價持之可能性愈高，故時間價值愈高，權證價值愈高，反之則否。參許致德，簡介權證市場制度，證券暨期貨月刊，第31卷第10期，2013年10月，頁6。



其獲利情形。財政部函令將權證生命週期切割成兩個時點、一個期間的三個階段，分別適用證券交易稅與所得稅，顯然不當地忽略時間價值是權證價值重要因素。

(三) 小結

上市權證依證交所認購（售）權證上市審查準則第 19 條規定，發行人對其所發行之權證應有流動量提供機制，得自行擔任流動量提供者或委任其他流動量提供者為之，有關流動量提供者作業要點，則由證交所另訂證交所認購（售）權證流動量提供者作業要點規範之。

從而證券商因發行之權證具有流動量提供機制之強制造市責任。但標的股票價格若波動性過大，將造成證券商嚴重損失，為控制權證風險，證券商須進行權證避險交易²¹。由於市場決定權證價格五種訂價因子（包括標的證券價格、履約價格、利率、標的證券價格波動率及距權證到期日期間長短）隨時在變動，認購（售）權證價格、風險部位及損益也隨之改變，且發行人負有對投資人履約之義務，為保障投資人將來履約時可能面臨的風險，必須建立權證發行人風險管理制度²²。

因此證券商發行權證後，負有以買賣權證或標的股票的方式，進

²¹ 權證避險交易有其特殊性，為依法進行並設置避險專戶，且非以獲利為主要目的，而係權證本身之避險交易。參林世銘等，前揭註 7，頁 5-8。

²² 林世銘等，前揭註 7，頁 18。



行避險之法律義務，發行人如無適當之風險管理措施者，依發行人發行認購（售）權證處理準則第 7 條第 6 款規定，對於發行人申請發行認購（售）權證之資格認可，金融監督管理委員會得不予認可。

又依證交所認購（售）權證上市審查準則第 14、16、17 條規定，發行人應於初次發行權證時，向證交所申請設立專戶，作為發行認購（售）權證之後建立避險部位及將來投資人要求履約時提供作為履約專戶之用。發行人自營部門（包含相當於自營部門之單位或買賣帳戶）之自行買賣及就所發行認購（售）權證之避險買賣，不得有影響市場價格公平性及損及投資人權益之情事，並應配合訂定及執行有效之內部控制制度。且於權證存續期間內，在 93 年 6 月 14 日配合放寬發行人之自營部門，不得買賣同一標的證券之限制修正第 17 條後，發行人自營部門與避險專戶部位之同一標的證券，除另有規定之情形外，不得辦理相互轉撥²³。

且依證交所審查認購（售）權證上市作業程序第 6 條第 2 款第 4 目規定，證交所必須檢查發行人提出之風險沖銷策略是否具體說明本次發行認購（售）權證之各種可能風險與損失，及其因應之避險措施並填製「認購（售）權證預定之風險沖銷策略檢查表」。

因此依本號解釋訴訟案件之當時法令規定，發行人自營部門已有

²³ 依舊法規定權證存續期間內，除基於風險沖銷之需求或本公司另為規定之情事而買賣之標的證券外，其自營部門不得另外自行買進賣出該標的證券。



標的股票必須於權證發行後，全數結轉至避險部位，從發行日起自營部門即不能再買入標的股票，這些標的股票都是為投資者而持有。且於權證有效期間內不得以投資、套利目的，僅可基於避險目的買賣標的股票²⁴。從而發行認購權證之證券商從發行認購權證之日起至履約結算日，有關買賣「標的股票」或「已發行在外之認購權證」之避險交易與履約行為，實質上與所得稅法所稱證券交易之意義不符。

蓋所得稅法第 4 條之 1 對證券交易所得停止課徵所得稅，立法目的是在促進資本市場活絡，讓自由參與資本市場者在證券市場中之獲利能獲得免稅優惠，並自行承當證券交易損失。至於避險交易證券商並無買賣決策上的絕對自由，而決策目的在避險減少損失，且與先前取得之權證權利金具有連動性，其與上開條文所欲達成促進資本市場活絡等立法目的顯不同。依立法目的解釋，權證之避險交易與履約行為，自不屬上開條文適用範圍，其所生之盈虧應列為應稅認購權證收入之成本費用²⁵。

階段分割觀察之見解，顯忽略避險交易與權利金之取得具有連動性，而與上開條文所欲達成促進資本市場活絡等立法目的顯不同。另

²⁴ 黃士洲，認購權證課稅爭議的憲法分析—由大華證券與元大京華權證課稅兩案論起，月旦法學雜誌，第 135 期，2006 年 8 月，頁 217。沈克儉，前揭註 12，頁 57。

²⁵ 沈克儉，前揭註 12，頁 57。所得稅法第 4 條之 1 其立法目的參財政部（82）年台財稅字第 821500990 號函意旨：「所得稅法第 4 條之 1 係免稅規定，……其與原獎勵投資條例第 27 條規定有密切關係，均以促進國內資本市場之發展為目的」。又依本號解釋理由書：「所得稅法第 4 條之 1 停徵證券交易所得稅之立法理由，係為簡化證券交易所得之稽徵手續並予合理課徵，以修正證券交易稅條例提高證券交易稅稅率方式，將原應併入所得總額課徵所得稅之證券交易所得稅停止課徵。」



以權證盈虧計算依權責發生制之權證交易所得實現時點為由，即認為證券商在發行權證之始日即應為內部結算，將所有自營部門的標的股票按照當日的市場價格結算其盈虧，則有未詳究成本費用亦可能後於所得實現發生點之嫌。

伍、租稅法律主義之檢驗

一、租稅法律主義

(一) 憲法意義

憲法第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務。」揭示租稅法律主義的憲法原則。依此國家對人民課徵租稅，其納稅主體、稅目、稅率、納稅方法、納稅期間、減免稅捐之優惠及稅基等租稅之構成要件，必須以法律規定之²⁶。經由此租稅法律主義，對人民之生存權、財產權予以保障，進而落實量能課稅、租稅公平，以及納稅者的課稅同意權。

租稅法律主義源自英美法「無代表無稅」(no taxation without representation) 課稅民主原則，在無代表無稅原則下，財政收入面(租稅徵收)與財政支出面(稅賦支出)，都必須符合民主原則。此亦體現在美國制憲會議及憲法規定，美國制憲會議過程，對財政法案相關問題不斷辯論，最後決定賦予眾議院制定課稅目的法案之權力，並在

²⁶ 參照釋字第 217、607 號。



美國憲法第 1 條第 7 款規定提案權條款 (Origination Clause)，即租稅法案應由眾議院提出，但參議院對之有與其他法案相同的修正權²⁷。其主要理由在於惟有透過人民之代表同意課稅方能保護人民，而眾議院成員「最具有人民直接代表性」(more immediately the representatives of the people)，故作為人民直接代表的眾議院應具有此權力，財政亦應由人民掌控 (people ought to hold the purse-strings)，故眾議院理所當然應擁有課稅法案的提案權²⁸。故課稅法案若由參議院提出，即侵犯提案條款²⁹，且即使參議院欲修正眾議院所提出的課稅法案，若該修正事項涉及眾議院的權力核心範圍，參議院的修正必須能禁得起憲法的檢驗³⁰。

(二) 釋憲實務

租稅法律主義內涵屢經大法官解釋闡明，指出國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，以法律明文規定³¹。從而租稅課徵

²⁷ "All Bills for raising Revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with Amendments as on other Bills." U.S. Const. art. I, 7, cl. 1. 同屬英美法系 1867 加拿大憲法 (Constitution Act, 1867) 第 53 條 (Appropriation and Tax Bills) 亦有類似之規定：「撥用國庫款項及課徵任何稅或關稅的法案，須由眾議院開始。」(Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons)

²⁸ See Marie T. Farrelly, Special Assessments and the Origination Clause: A Tax on Crooks, 58 Fordham L. Rev. 447 (1989) . Also see David I. Lewittes, Constitutional Separation of War Powers: Protecting Public and Private Liberty, 57 Brooklyn L. Rev. 1083, 1153-1154 (1992) .

²⁹ See United States v. Munoz-Flores, 863 F.2d 654, 657 (9th Cir. 1988).

³⁰ See Flint v. Stone Tracy Co., 220 U.S. 107, 143 (1911).

³¹ 釋字第 607、635 號理由書參照。



不得以習慣法為法源，無法以具長期徵收歷史為由，取得正當性依據。蓋基於法律保留原則，法律基於特定目的以內容具體、範圍明確之方式，就徵收稅捐為授權規定，雖非憲法所不許，但有關納稅之義務，包括納稅主體、稅目、稅率、納稅方法、納稅期間等應以法律定之，此法律限於中央或地方立法機關經立法程序制定者，習慣法則不屬之³²。

因此凡有關課稅要件、涉及國民納稅義務重要事項應以法律定之，嚴格遵守國會保留原則。並在稅捐稽徵法第 11 條之 3 規定：「財政部依本法或稅法所發布之法規命令及行政規則，不得增加或減免納稅義務人法定之納稅義務。」在法律位階再度闡明財政部不得創設納稅義務或租稅優惠之意旨。

（三）行政函令解釋稅法之界限

依租稅法律主義，課稅要件、涉及國民納稅義務之重要事項應以法律定之。但課稅之技術性及細節性之相關事項，如不涉及租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件。因法律規定內容不能鉅細靡遺，尚非不得以行政命令為必要之釋示。故主管機關於職權範圍內適用各該租稅法律規定時，得為必要闡釋。其闡釋如係秉持相關憲法原則，與一般法律解釋方法無違，且符合各該法律之立法目的、租

³² 葛克昌，所得稅與憲法，翰蘆，1999 年 2 月，頁 127。另參釋字第 346、217 號。



稅之經濟意義，即與租稅法律主義無違³³，但稅法的解釋仍不得超越文字意義的界限。

從而財政部針對課稅之技術性及細節性相關事項，若不涉及課稅構成要件，即得秉持憲法原則，以符合一般法律解釋方法及立法目的，發布函令闡釋稅法規定，但所為闡釋仍不得超越文字意義的界限。

（四）稅法漏洞補充之界限

當一個法律規範如未再進一步納入法律所遺漏的其他規定，即無法適用時，即有法律漏洞存在。法律漏洞補充是超越可能的文義理解範圍，經由法律的填補，以補充法律漏洞³⁴。

基於民主原則與法治原則，對法律漏洞補充有其界限。對稅法漏洞進行補充更應受到重大限制，不僅應受法律漏洞之認定拘束，且不得超越法律可能的文義範圍，去擴張稅捐構成要件、創設稅捐構成要件此種情形的法律漏洞補充乃為法所不許。蓋基於法安定性對於法律適用，應以法律的可能文字意義為其界限，以類推適用建構納稅義務人之稅捐負擔，則已違反課稅構成要件法定主義、稅法的國會保留原則或構成要件明確性原則之要求³⁵。

³³ 釋字第 635 號理由書、第 420 號、第 460 號、第 496 號、第 519 號、第 597 號、第 607 號、第 622 號、第 625 號解釋參照。

³⁴ 陳清秀，稅法總論，元照，八版，2014 年 9 月，頁 160、165-166。

³⁵ 另有認為對於具體事實關係的課稅價值，應由立法者依其事物法則性作決定，禁止以類推適用方式創設稅負。同上註，頁 168-169。



又基於法治國家安定性原則，應確保人民經濟活動之預測可能性，從而稅捐規定應當具體明確，各課稅要件其內容、對象、目的及範圍均須明確而有界限，而為納稅義務人所能理解，使納稅義務人得預先預測其租稅負擔，此即所謂課稅要件明確性原則³⁶。

因此基於課稅要件明確性原則，稅法規定應確保納稅義務人得預測其租稅負擔之可能性，因而對稅法漏洞進行補充，若超越稅法可能的文義範圍，擴張稅捐構成要件、創設稅捐構成要件，納稅義務人當無法預測其租稅負擔之可能性，則該稅法漏洞之補充，不僅違反課稅構成要件法定主義，亦違反課稅要件明確性原則，自不得為之。

二、釋憲客體違反租稅法律主義

（一）釋憲客體係規範課稅構成要件

依前述租稅法律主義，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律具體明確授權之法規命令定之。又因稅法規定不可能鉅細靡遺，有關執行課稅法律之技術性及細節性次要事項，得由主管機關發布行政規則為必要之規範，並得以行政命令為必要之釋示。從而主管機關於適用職權範圍內之法律條文發生疑義者，本於法定職權就相

³⁶ 陳清秀，法治國原則在稅法上之適用（上），植根雜誌，第 29 卷第 9 期，2013 年 9 月，頁 346。
葛克昌，法律原則與稅法裁判，台灣法學雜誌，第 114 期，2008 年 10 月，頁 15。



關規定為闡釋，如其解釋符合各該法律之立法目的、租稅之經濟意義及實質課稅之公平原則，即與租稅法律主義尚無違背³⁷。

然而財政部及行政院金管會、臺灣證券交易所對權證作成之解釋函令、準則或公告，已涉及權證之稅捐客體與稅基計算等稅捐構成要件事項之實體規範，並非單純屬執行法律之細節性、技術性等程序上之次要事項。因本號解釋的訴訟事實，係在 96 年 7 月 11 日所得稅法增訂第 24 條之 2 第 1 項規定之前。其課稅依據係適用 A 函、B 函，將證券商發行權證權利金收入認定「非屬交易」，課徵營利事業所得稅，並將避險交易之損失認定為證券交易之損失，不得從權利金收入扣減之。其涉及權證之稅捐客體與稅基計算等課稅構成要件事項之實體規範，並非單純屬執行法律之細節性、技術性等程序上之次要事項，自應由立法機關以立法方式建構課稅構成要件事項之實體規範。

本號解釋釋憲客體等有關權證課稅之規範，卻是由財政部、行政院金管會及證交所作成之解釋函令、準則或公告所建構，顯然違反租稅法律主義。財政部、行政院金管會及受公權力委託的證交所竟可依其職權實質決定涉及人民稅捐負擔之課稅構成要件有關事項。甚至財政部尚可重編稅捐法令逕行決定刪修函令內容，直接決定或影響有關

³⁷ 參照釋字第 705 號理由書、第 597 號理由書、第 420 號、第 460 號、第 519 號、第 650 號、第 657 號。



人民課稅事項，完全架空租稅法律主義³⁸。

本號解釋卻誤以釋憲客體僅是「主管機關於職權範圍內適用之法律條文，本於法定職權就相關規定予以闡釋」，未能究明主管機關所為「闡釋」，已是在建構權證之稅捐客體與稅基計算等稅捐構成要件事項之實體規範，顯然逸脫法律解釋範疇，而有違憲之虞。

（二）所得稅法增訂後仍有違憲疑義

所得稅法第 24 條之 2 第 1 項增訂後，由主管機關發布解釋函令在內的行政規則，構成權證課稅規範之情形仍未獲改善。因上開增訂內容僅規定權證發行日至到期日期間，因風險管理之交易所得或損失，應併計發行認購（售）權證之損益課稅。但所創設稅捐義務的內容、標的及範圍仍欠缺具體明確，致無法特定，亦無法使稅捐義務人預測稅捐負擔及具有計算可能性，實不符合課稅要件明確性原則。

仍需藉由財政部 A 函、B 函等解釋函令或行政規則，方得以其將權證的生命週期切割前後兩個時點、一個期間與三個階段的方式，分別適用證券交易稅與所得稅，並因而作出應稅或免稅之認定。反而就立法內容而言，形成是對財政部 A 函、B 函的見解進行補充規定³⁹。

（三）是否符合證券所得免稅立法目的疑義

³⁸ 柯格鐘，論權證之課稅從我國稅捐實務作法與理論的差距談起，會計師季刊，第 245 期，2010 年 12 月，頁 10。

³⁹ 同上註。



所得稅法第 4 條之 1 立法目的是在鼓勵參與資本市場，活絡證券交易，但該條是於 79 年 1 月 1 日起適用，當時權證等金融商品尚未上市，立法時顯然未對主管機關強制權證避險情形等，有關權證課稅議題予以斟酌。待認購權證上市後雖被認定屬其他有價證券，實則有別於一般證券交易，卻對證券商發行收入認定應課徵營利所得稅，而將發行義務衍生之履約或避險損益，認定為證券交易行為予以免稅，從而其虧損亦不得自發行收入所得扣減，此種見解是否上開條文之立法意旨相符，實有疑義⁴⁰。

三、違反核實課稅及法律解釋邏輯

(一) 三段論法適用正確性之前提

法律適用為邏輯上三段論法之應用，即所適用的法律為大前提，具體事實為小前提，將小前提之具體事實涵攝於大前提之法律，而導出法律適用效果之結論。涵攝邏輯過程則為：(1) 所涵攝之構成要件要素內涵特徵被完全列舉；(2) 被涵攝之法律事實具備構成要件要素所有特徵；(3) 當 (1) 與 (2) 皆成立時則通過涵攝而得以認定該法律事實為該構成要件所稱法律事實。但結論正確與否則繫於前提的正確性，從而法律適用正確必須建立在大前提及小前提皆屬正確，前提如有錯誤，則無論形式邏輯如何正確的推論，其結論即無法得到正確

⁴⁰ 相同意旨，參最高法院判決 94 年度訴字第 1669 號判決書所載證券商起訴主張要旨。



的法律適用結果。因此三段論法之正確適用，必須是基於「正確的認定事實」，將該事實妥適抽出法的構成事實，選擇應適用法規及闡釋其意義內容，當小前提及大前提都確定才適用三段論法，而不能徒以形式邏輯學的基準而為操作⁴¹。

雖然課稅事實該當稅法所連結稅捐給付義務之構成要件時，即發生稅捐法定之債。但在法律適用三段論法下，大前提之稅捐構成要件，小前提之課稅事實，而發生稅捐債務之結論，基於租稅法律主義，大前提稅法規定符合必須稅捐構成要件明確性，亦即應將稅捐主體、客體、稅基、稅率明確規定，且小前提必須是「正確的課稅事實」。

A 函、B 函切割事實，將發行價款以文義解釋成「係權利金收入，而非屬證券交易收入」，再依此見解以違背所得稅法第 4 條之 1 規定價值方式，將證券商發行權證收取之權利金收入，認定為營利事業所得稅課徵範圍。卻忽略發行權證必須有避險交易之配套措施，不准避險損失列為權利金收入之扣減項目。此種解釋方法對於小前提之課稅事實認定或評價顯有錯誤疑慮，在三段論法即有無法正確適用稅法效果之缺失。

（二）核實課稅原則

核實課稅原則之「核實」係查核全部課稅事實之真實，對全部真

⁴¹ 黃茂榮，法學方法與現代民法，三版，1993 年 7 月，頁 199-206。楊仁壽，法學方法論之進展—實踐哲學的復興，三民，2003 年 4 月，頁 397。陳清秀，前揭註 34，頁 182。



實作正確並合於經驗法則與論理法則評價後，以資作為課稅依據。既然要對「全部真實」為查核及評價，則對權證課稅，自應對其所有稅捐客體均適用相同標準，不應將權證各階段事實割裂後予以查核⁴²。A函、B函卻對權證課稅事實切割片段事實，忽略發行權證必須有避險交易之配套措施，不准避險損失列為權利金收入之扣減項目，顯無法對權證課稅之全部事實作正確核實，致對全部課稅事實查核有失真之不當，而有違反核實課稅原則疑慮。

（三）以違反立法價值體系的解釋方法建構課稅事項

財政部函令將權證交易事實切割成三個階段，予以認定課稅之適用，法律解釋邏輯亦非完全正確。因其將證券商發行權證階段行為，依證券交易稅條例實施注意事項第2點規定⁴³：「公司因創立或增資發行新股票，或經主管署核准募集公司債，不屬於交易之行為，應免徵收證券交易稅，惟公司股東或債權人，將認股之股票或應募之公司債，予以轉讓時，仍應依法課徵。」以文義解釋成「發行非屬交易行為」後，再以違背所得稅法第4條之1價值方式，將證券商發行權證收取之權利金收入，認定為營利事業所得稅課徵範圍。但無論是證券商的權證「發行」，或股票發行公司發行附認股權之特別股或公司債之「募集資金」，對尚未取得該有價證券之投資人而言，仍須再以「交

⁴² 柯格鐘，前揭註38，頁11。

⁴³ 財政部A函將「證券交易稅條例實施注意事項」稱為「證券交易稅實施注意事項」。



易」方式取得有價證券，文義稱為發行交易行為或募集資金交易行為雖無不當⁴⁴。但財政部（54）年台財稅發第 4755 號函所訂定發布證券交易稅條例實施注意事項，係在 54 年課徵證券交易所得稅之法規範時代背景，因此基於活絡證券交易的思維邏輯在第 2 點規定：「公司因創立或增資發生新股票，或經主管署核准募集公司債，不屬於交易之行為，應免徵收證券交易稅」。此種以解釋函令發布「發行非屬交易行為」，雖有違反租稅法律主義之疑義，然因是有利於發行新股或公司債的營利事業，可為納稅義務人節省龐大證券交易稅，職是稅捐實務上爭議不大。至 78 年 12 月 30 日增訂所得稅法 4 條之 1 規定：「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」免徵證券交易所得稅負，證券交易稅條例實施注意事項第 2 點規定卻未隨之修正，造成兩者立法價值之衝突。蓋以權證課稅的徵納雙方立場而言，猶如國家以免徵證券交易稅為代價，以獲取將證券商發行權證獲取之相關收入，重新列為所得稅課徵範圍的結果⁴⁵。

⁴⁴ 柯格鐘，前揭註 38，頁 11。另有認為自認購（售）權證之本質而論，權證並無區別「發行」與「買賣」之實益，此與股票、公司債等具「籌集資金」性質之有價證券迥然不同，權證相關管理法制雖借用「發行」、「發行人」等語，然應當探求其「發行」行為之經濟實質內涵實為權證的「第一次銷售」，又無論是權證第一次銷售或買回後再出售，券商與投資人間法律關係皆是以權證為標的之民法買賣，而與具有籌集資金性質的「發行股票、公司債」有別，自屬證券交易而有本號解釋之案件當時所得稅法第 4 條之 1 之適用。參賴源河、蓋華英、王惠綾、黃立坪、廖庭璉、許博智，大法官會議解釋第 693 號評釋兼論認購(售)權證發行之定性，銘傳大學法學論叢，第 19 期，2013 年 6 月，頁 29-31。

⁴⁵ 柯格鐘，前揭註 38，頁 11。



在立法價值規範衝突下，財政部函令見解將權證交易事實劃分為三個階段，以認定課稅之適用，實屬不當法律解釋邏輯。此種切割片段事實涵攝於法律規範之不當解釋，將證券商發行權證行為重新列為營利事業所得稅課稅範圍，實際係在建構課稅事項，而非單純解釋，顯違反租稅法律主義。

且依前述，所得稅法第 4 條之 1 之立法目的是在鼓勵人民參與資本市場，活絡證券交易，但該條是於 79 年 1 月 1 日起適用，當時權證等金融商品尚未上市，因此其立法時顯然未對主管機關強制權證避險情形，有關權證課稅之議題予以斟酌。待認購權證上市後雖被認定屬其他有價證券，實則有別於一般證券交易，卻對證券商發行收入認定應課徵營利所得稅，而將發行義務衍生之履約或避險損益，認定為證券交易行為予以免稅，從而其虧損亦不得自發行收入所得扣減，此種見解是否與上開條文立法意旨相符，實有疑義。

此外發行權證必須有避險交易之配套措施，主管機關方會核准其發行，因此就法規範而言，避險交易是發行權證的必要條件，更應一體性的適用稅法規範，不宜任意割裂適用。

四、侵害納稅者繳納正確稅額權利

納稅者有繳納正確稅額的權利（the right to pay no more than the correct amount of tax），即納稅者有權僅繳納依法所應繳納稅額之權



利，此為美國稅捐實務所肯認之納稅者權利⁴⁶。亦是租稅法律主義下納稅義務人應有之權利，蓋租稅法律主義要求課稅構成要件必須稅法明文規定，從而納稅者有權僅繳納依稅法所應繳納稅額之權利。

且正確之稅額計算才能反映納稅義務人正確的稅捐負擔能力，此種稅捐負擔方符合量能課稅。納稅者所得不能正確計算，將造成課徵稅額不正確，若在無法扣除應扣除的成本下，納稅者所繳納的稅額必然超過其依法應繳納稅額，因而國家會有過度課稅，在綜合所得稅適用累進稅率下，不正確的稅額將更形增加。

依前述證券商發行證券負有避險義務，權利金收入並非其淨所得額，必須將避險成費用一併觀察，方能正確獲得淨所得之計算方式。從而財政部以A函、B函等建構權證課稅之規範，不准避險損失列為權利金收入之扣減項目，實侵害納稅者有權僅繳納依稅法所應繳納稅額之權利。

陸、量能課稅原則之檢驗

一、意義及憲法基礎

所謂量能課稅原則係指依據負擔能力而平等課稅之原則，亦即衡量稅捐負擔能力而課稅之原則。從而稅捐負擔能力即為量能課稅原則

⁴⁶ IRS 網站，網址：

<https://www.irs.gov/uac/Newsroom/Taxpayer-Bill-of-Rights-Number-3-The-Right-to-Pay-No-More-than-the-Correct-Amount-of-Tax>，最後上網日期：2015/8/15。



之核心概念。關於量能課稅原則在憲法上之依據，德國學者有主張是德國基本法第 3 條之平等原則，另有認為係基於平等原則與財產權保障之共同要求。德國聯邦憲法法院則自 1982 年起，即在判決中陸續指出量能課稅原則與平等原則之關連性，並認為量能課稅為稅法適用基本原則⁴⁷。

我國稅捐實務基本上亦採相同見解，歷來司法判決即有以量能課稅原則作為訴訟爭議之檢驗標準，例如最高行政法院 75 年判字第 2450 號判決⁴⁸、79 年判字第 369 號判決⁴⁹。更有判決指出量能課稅原則，學理上自憲法第 15 條、第 23 條及第 7 條出發，在憲法上任務，為其負擔之衡量應以個人為準，課稅時應保障財產權且平等課徵⁵⁰。因此量能課稅原則為憲法平等原則在稅法上的體現，並作為檢驗稅法有無實現平等原則的衡量標準⁵¹。

釋字第 597 號則指出：「憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之

⁴⁷ 柯格鐘，論量能課稅原則，成大法學，第 14 期，2007 年 12 月，頁 60-61、65-66。

⁴⁸ 最高行政法院 75 年度判字第 2450 號判決：「所得稅係採量能課稅制度，有所得，除法律別有規定免稅外，應即課徵所得稅。」

⁴⁹ 最高行政法院 79 年度判字第 369 號判決：「所得稅係量能課徵，所得增加，其負擔租稅能力當然增加，至於損失及費用部分，依租稅公平原則，應以合理者為限，如係不合理之損失及費用，稽徵機關自無從准予認列。」

⁵⁰ 參照臺北高等行政法院 90 年度訴字第 4796 號判決：「按量能課稅原則雖然無憲法明文，亦缺乏法定定義，惟在學理上自憲法第 15 條、第 23 條及第 7 條出發，認為租稅負擔之衡量應就個人為之（人稅），應負擔之對象為供私人使用之經濟財（租稅客體），所課者應為收益部分而不及於財產本體，稅後仍留有可供私人使用之經濟財（稅基），易言之，量能課稅原則在憲法上任務，為其負擔之衡量應以個人為準，課稅時應保障財產權且平等課徵。」

⁵¹ 柯格鐘，量能原則作為稅法之基本原則，月旦法學雜誌，第 136 期，2006 年 9 月，頁 101。本號解釋大法官蘇永欽提出之協同意見書亦指出量能課稅轉化為憲法上的一般課稅原則，最接近憲法文本提供的基礎為第 7 條的平等原則，且財政學上的量能原則與司法院大法官解釋從憲法第 7 條平等原則規定發展出來的操作方式有暗相契合之處，參本號解釋蘇永欽大法官提出之協同意見書，頁 6-7。



義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容且應符合量能課稅及公平原則。」從而量能課稅在我國應具有憲法位階之效力，而得據為解釋稅法規範及檢驗稅捐立法之標準，違反量能課稅原則之稅法規範，若無其他正當化理由，則將因違反平等原則而有違憲之嫌⁵²。

二、客觀淨值原則

(一) 意義

客觀淨值原則為量能課稅原則之具體化次要原則。係有關稅基計算之課稅原則，即計算稅基必須以客觀淨額為基準。課徵所得稅應以所得淨額為基準，而非所得總毛額。計算納稅義務人所得淨額，則以其總收入減除為獲取收入所必需支付之成本及必要費用，若有損失尚需減除之，方為計算稅捐負擔能力之基準。據此減除收入之成本或費用，須與獲取收入之經濟活動具有關連性，即所謂成本費用之間的關聯性原則⁵³。稅法上客觀淨值原則之規定，如所得稅法第 13 條：「個人之綜合所得稅，就個人綜合所得總額，減除免稅額及扣除額後之綜

⁵² 柯格鐘，前揭註 47，頁 66-67。另本號解釋大法官羅昌發提出之部分不同意見書指出在不違背量能課稅下，仍可能違反平等原則，並認為財政部（90）年台財稅第 0900001159 號函使外資操作者得就其為外資發行人進行避險操作之代價，依所得稅法第 25 條規定推計課徵，以其在中華民國境內之營業收入之百分之 15 為中華民國境內之營利事業所得額，亦即擬制或推定其有百分之 85 之營業成本，而間接規避適用所得稅法第 4 條之 1 有關避險操作損失無法列為發行人權利金收入之成本，A 函、B 函及上開函令造成國內認（售）權證發行人受到「事實上之差別待遇」，歧視國內發行人，而有牴觸平等原則。

⁵³ 柯格鐘，前揭註 47，頁 91。



合所得淨額計徵之。」同法第 24 條第 1 項前段：「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。」

客觀淨值原則既為量能課稅原則之具體化次要原則，則違反量能課稅原則之稅法規範，若無其他正當化理由，將因違反平等原則而有違憲之嫌，從而課稅規範如違反客觀淨值原則，即有違憲之虞。

（二）釋憲客體違反客觀淨值原則

A 函、B 函見解將權證交易事實分為前後兩個時點、三個階段，分別認定證券商發行權證之權利金為所得，應課徵營利事業所得稅，然而證券商依主管機關證交所相關規定，必須進行避險措施，卻不准證券商將避險成本列為權利金收入之減項。致使稅捐機關對發行權證之納稅義務人稅基計算，並非基於真實且完整的稅捐事實，從而無法正確計算足以反映發行權證之納稅義務人的稅捐負擔能力。因證券商發行權證階段收取的權利金，相關減項之成本費用，除可認列之直接相關上市及簽證等行政費用外，證券商在上市前的準備階段，基於避險目的之相關衍生性金融商品操作，如在選擇交易市場中買入或賣出選擇權、購買他人所發行相同標的證券之權證，或在股票集中交易市場買入標的證券，都應可認列為相關成本費用應屬無疑。蓋證券商於發行證券階段無此等避險措施者，主管機關及證交所是不會准許其上



市。且發行券商不僅在準備上市階段從事上開避險與控制風險行為，在權證上市後的權利存續階段，基於避險與控制風險目的，亦會藉由相同避險操作行為，從事買入賣出選擇權、購買他人發行的權證或標的證券。此等與權證發行相關且本質上為直接必要的成本費用，卻因財政部片段切割事實適用課稅規範，否認將應屬權利金收入的成本費用列為其減項。致使納稅義務人有收入即應列為所得，有費用成本或虧損卻不得列入減項，顯違反會計上收入費用配合原則與稅法上客觀淨值原則，違背量能課稅保護納稅義務人免於超過給付負擔能力的稅法基本原則，即違反對於與獲取收入之經濟活動具有關連性之成本或費用支出，應得從所得額的計算基礎中扣除的淨利原則，而與憲法第7條平等原則相牴觸⁵⁴。縱認為所得稅法未明文規定權證之損益計算，致生是否應將避險交易所生損失，併入權證發行權利金收入應稅所得中減除之疑義。依實際經濟交易損益，亦應認定得列為權利金收入之減項，始符合客觀淨值原則。

本號解釋理由書基於切割權證交易事實，認定應對證券商發行權證之權利金課徵營利事業所得稅，避險交易則為證券交易，從而認為「證券交易所得而不課徵所得稅，為有所得即應課徵所得稅之例外，

⁵⁴ 柯格鐘，前揭註38，頁11-12。另參陳清秀，量能課稅與實質課稅原則（上），月旦法學雜誌，第183期，2010年8月，頁74。有認為若證券商發行權證時採取避險交易行為係屬法定之義務，則如何能與應稅之權利金所得作分割，稽徵機關如擔心證券商對於從事避險交易所產生之所得主張為證券交易所得免稅，發生損失時又主張其應作為應稅權利金所得之減項，則一開始即將從事避險交易操作所產生之所得或損失納入應稅部門中計算，即可避免。參蔡孟彥，權證課稅與證所免稅之關聯，稅務旬刊，2073期，2009年4月，頁23-24。



其目的為以稅代稅業如前述，非在實現量能課稅。」顯然未見於避險操作行為等與權證發行相關，且為權證發行直接必要成本費用之經濟事實，致其解釋有違反客觀淨值原則之不當。

且證券交易稅與證券交易所得稅乃不同性質之稅目，在「股票」交易上，所謂「以證券交易稅取代證券交易所得稅」之觀念已有疑義，遑論股票與經政府核准之認購（售）權證等有價證券是不同課稅客體⁵⁵，本號解釋以在股票交易上已有疑義之課稅觀點，套用在權證交易上更屬不當。

三、收入費用配合原則

（一）避險損失係發行價款之必要成本費用

所得稅法第 24 條第 1 項前段規定：「營利事業所得之計算以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」⁵⁶此即「收入費用配合原則」。釋字第 493 號並指出所得稅法第 24 條第 1 項規定係「收入費用配合原則」在所得稅法之規範依據，表明成本、費用、損失應配合收入而減除。收入費用配合原則中之「費用」，應做廣義解釋包括成本、費用、損失三者，在稅捐上則應視其性質，

⁵⁵ 有認為從課稅客體而言，僅「股票」始存在「以證交稅取代證所稅」之概念，至於認購（售）權證等其他經政府核准之有價證券，並無「以稅代稅」可言。且 82 年股票之證交稅稅率回歸 0.3% 後，以稅代稅效果即銷除。本號解釋將僅適用於股票且已成歷史的「以稅代稅」概念錯誤套用於認購（售）權證。參賴源河等，前揭註 44，頁 8-12。

⁵⁶ 類似規定參商業會計法第 60 條：「與同一交易或其他事項有關之收入及費用，應適當認列。」



分別歸入成本、費用、損失內⁵⁷。

證券商於權證發行階段無避險措施，主管機關及證交所是不會准許其上市。權證上市後的權利存續階段，基於避險與控制風險目的從事避險交易，本質上是權證發行相關且為直接必要的成本費用，基於收入費用配合原則，自應將權證的交易週期整體觀察，並准證券商將避險交易之損失列為發行權證權利金收入之扣減項目。A 函、B 函切割事實與法律適用之見解，顯然不符交易常情，且與收入費用配合原則有違。

比較法上，美國財政部所發布的行政規則（Treasury Regulation）對於衍生性金融商品避險交易所採之會計方法，亦是基於收入費用配合原則（Matching Principle）為規範。依美國內地稅法（Internal Revenue Code）第 446（b）條規定納稅義務人若無定期採用之會計方法，或所採用之會計方法無法正確反映所得，稽徵機關得以其認為可正確反映所得之方法，以核定應稅所得⁵⁸，其所揭示者為納稅義務人的會計方法必須正確反應所得（clearly reflect income）。基此美國財政部行政規則（Treasury Regulation）1.446-4 所規範避險交易的一般會計規則，為避險交易之損益應與被避險項目一併認列，兩者若在同一課稅

⁵⁷ 吳金柱，營利事業應稅與免稅所得之收入費用配合問題探討（上），會計師季刊，第 227 期，2006 年 6 月，頁 1。

⁵⁸ "If no method of accounting has been regularly used by the taxpayer, or if the method used does not clearly reflect income, the computation of taxable income shall be made under such method as, in the opinion of the Secretary, does clearly reflect income."



年度內處分，則該課稅年度內均已實現損益，而得正確反映所得。但非在同一課稅年度處分，則應將避險工具損益遞延至被避險項目損益發生時一併認列⁵⁹。

（二）避險成本費用與發行價款符合原因原則

適用收入費用配合原則，基於原因原則或因果關係說，其費用支出須與獲得所得之經濟或活動業務具有關聯性。亦即所謂業務活動關聯性，須費用與獲得所得行為活動間具備因果關係，該費用始得認定為營業費用或必要費用。以事業活動為原因所為支出才是事業支出，費用支出是否在收入因果關係範圍內，則以獲取所得為目的之經濟活動結果予以認定⁶⁰。

整體合併觀察權證發行交易活動，可知避險交易之成本費用顯然是為獲得權利金收入之必要支出。亦即避險交易成本費用與權利金收入間，具有因果關係，依原因原則自應作為成本費用予以扣除，始符合收入費用配合原則。

再者權證交易獲利與否主要關鍵在於避險損失是否控制得宜，避

⁵⁹ See John J. Ensminger, Concerto for Piano vs. Orchestra: Can Tax and Financial Accounting Harmonize on Hedges, 16 Akron Tax J. 23, 32-33(2001). Also see Roger A. McEowen and Neil E. Harl, Selected Farm and Small Business Tax Issues, 10 Drake J. Agric. L. 57, 95-96 (2005).另參林世銘，證券商經營衍生性金融商品之租稅問題研究，行政院金融監督管理委員會證券期貨局委託研究報告，2006年5月，頁43-47。曾巨威，國外金融商品所得稅制與我國之比較，財政部九十五年度委託研究計畫，2007年6月17日，頁132。

⁶⁰ 陳清秀，行政法院歷年來優良稅法判決評析，月旦財經法雜誌，第33期，2013年11月，頁48。



險損失是證發行權利金收入之主要成本。且時間價值是影響權證價值之重要因素，是評估權證價值重要依據⁶¹，自應將權證交易活動整體合併觀察其獲利情形。

四、發行價款定性與核實課稅

（一）發行價款定性爭議

A 函將權證發行價款認定為權利金收入，在會計處理上列為收入。但就投資人支付證券商發行權證價款後，取得將來在一定期間或特定時點依履約價格向證券商履約，而商品價值高低、投資人是否履約或以現金結算方式收取價差，則依將來未知的市場變化而定，就此特性顯與公司發行股票係為募集資金，亦與一般營利收入顯不相同，證券商有可能因市場變化在未來受到損失，甚至是負債，因此 A 函在會計處理上將之列為收入不無疑義。

（二）未來損益不確定性

由於證券商發行權證後未來或有負債（contingent liability），須建置標的股票現貨部位遮蓋（cover）可能發生負債之機率。投資人給付證券商權證發行價款後，取得未來請求證券商履約之權利，但權證價值高低及履約與否，則取決於未來市場變動⁶²。

⁶¹ 參註 20。

⁶² 李進生、鍾惠民、吳壽山，現階段台灣權證發行之問題解析與避險策略之形成檢討與因應，



亦即證券商收取權證發行價款後，負有依投資人在一定期間或特定時點行使權利以履約價格交割標的股票或給付現金價差之義務，市場變化則影響此義務發生與否。在收取權證發行價款時，尚無法確定權證到期時或履約後，證券商損益為何，從而收取權證發行價款，對證券商而言究屬資產或負債，抑或為損益項目，實有疑義⁶³。

（三）會計處理方式

依營利事業所得稅查核準則第 2 條第 2 項規定：「營利事業之會計事項，應參照商業會計法、商業會計處理準則、財務會計準則公報、金融監督管理委員會認可之國際財務報導準則、國際會計準則、解釋及解釋公告（以下簡稱國際財務報導準則）等據實記載，產生其財務報表。至辦理所得稅結算申報時，其帳載事項與所得稅法、所得稅法施行細則、廢止前促進產業升級條例、廢止前促進產業升級條例施行細則、產業創新條例、營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則、適用所得稅協定查核準則、營利事業適用所得稅法第二十四條之四計算營利事業所得額實施辦法、營利事業對關係人負債之利息支出不得列為費用或損失查核辦法、本準則及有關法令規定未符者，應於申報書內自行調整之。」準此，辦理所得稅結算申報時其帳載事項，除相

證券金融，1999 年 7 月，第 62 期，頁 4。另參黃瓊緯，我國券商發行認購（售）權證之會計處理及課稅合理性研究，逢甲大學經營管理碩士在職專班碩士論文，2005 年 2 月，頁 26, 33-34。
⁶³ 黃瓊緯，前揭註 62，頁 30。



關稅法規定應優先於財務會計準則公報等會計原則外，應依財務會計準則公報等會計原則為之。

關於財務報表之原則及品質特性，包括財務會計準則公報第一號第 2 條、第 3 條權責發生基礎規定：「為達財務報表之目的，企業應採權責發生基礎（或稱應計基礎）編制財務報表。在該基礎下，交易及其他事項（以下統稱交易事項）之影響應於發生時（而非於現金或約當現金交付時）予以辨認、記錄及報導。採權責發生基礎編制之財務報表，不但可讓使用者獲知企業過去收付現金之交易，同時亦可讓使用者瞭解企業未來之付現金之義務及收取現金之權利。因此，此種資訊對於使用者作成經濟決策幫助最大。」⁶⁴、「在權責發生基礎下，企業應依據配合原則將收入及其直接相關之成本同時認列。」；以及第 18 條實質重於形式規定：「交易事項之經濟實質與其法律形式不一致時，會計上應依其經濟實質處理之。」⁶⁴

依上述，以 A 函、B 函建構權證稅捐客體與稅基計算等稅捐構成要件事項，已違反租稅法律主義，得否依營利事業所得稅查核準則第 2 條第 2 項規定，逕自認為權證發行價款會計之認列不得違反 A 函、B 函之見解，實有疑義。且權證會計事項相關稅法亦無特別規定，從而應依營利事業所得稅查核準則第 2 條第 2 項規定意旨，循財務會計

⁶⁴ 相同規範意旨參企業會計準則公報第一號（財務報導之觀念架構）第 29 條：「評估某一項目是否符合資產、負債或權益之定義時，須注意其基本實質及經濟事實，而非僅注意其法律形式。」。



準則公報等會計原則為之。

以權責發生基礎認列權證收入實現時點，依國際會計準則對衍生性商品交易所採市價評價法之會計處理方式，係將權證與股票選擇權同為評價，即其價值受標的股票市場波動影響，並非發行證券商得完全獨立控制，且外在市場價格變化包含時間價值實現，應可內化為企業之損益。故於發行時將發行權證收取之價款認列為負債，並以市價評價法衡量，再於確定時現時結算損益，此種方式較符合財務報表實質重於形式之品質特性，即較符合會計上經濟實質之處理方式⁶⁵。

（四）小結

依 A 函見解權證發行時，發行人取得之發行價款係權利金收入，在會計處理上列為收入。但依上開分析於發行時將發行權證收取之價款認列為負債，並以市價評價法衡量，再於確定時現時結算損益，較符合財務報表實質重於形式及會計上經濟實質之處理方式。且就權證市場運作機制，發行人如無適當之風險管理措施者，依發行人發行認購(售)權證處理準則第 7 條第 6 款規定，對發行人申請發行認購(售)權證之資格，金融監督管理委員會得不予認可。再者避險交易特性為發行證券商須隨證券價格漲跌而高買低賣，並無絕對自主判斷空間

⁶⁵ 其他認列收入實現方式包括平均實現法，即假設權證發行價款於存續期間內平均實現，依平均方式攤銷認列收益。確定實現法即於最終確定權證收益之時點，才認列所有損益。參黃金澤，談認購(售)權證發行人之課稅問題，稅務旬刊，第 1670 期，1998 年 2 月，頁 7-12。另參黃瓊緯，前揭註 62，頁 35。



66。自無從將權證發行價款與避險交易分割觀察。

從而 A、B 函將權證發行價款與避險交易，予以階段分割觀察，將權證發行價款認定為權利金收入，已與權證交易之經濟實質不符。又將避險交易損益排除於權證發行價款課稅所得之計算，形同將權證發行價款全數當成所得課稅，不僅不符收入費用配合原則，更與核實課稅相違。

柒、對財產權保障之檢驗

一、課稅界限

憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能⁶⁷。基此人民財產權受憲法保障，資本主義國家在資本維持原則下，國家租稅僅能對所有權本體之「收益（孳息）」課稅，不得對所有權本體課稅⁶⁸。

故所得稅之稅捐客體應為財產之增益，課徵稅捐僅得分享營利成果，不得侵入財產本體。蓋財產所有權為受憲法保障之財產權，其權利客體為財產本體，經由財產本體產生之所得才可成為稅捐客體。是以所得稅法第 8 條所列之股利、盈餘、勞務報酬、利息、租金、權利

⁶⁶ 發行證券商避險策略係隨市場價格波動調整持有標的股票部位，標的股票證券價格上漲時，須準備較多部位標的股票以負履約義務；反之下跌時，則降低持有標的股票部位，以減少持有部位之跌價損失。其買賣證券決策因素與一般投資或投機性買賣不全然相同，無絕對自主判斷空間，自應將避險交易特性與一般交易行為區隔。參黃瓊緯，前揭註 62，頁 83。

⁶⁷ 釋字第 400 號。

⁶⁸ 葛克昌，前揭註 32，頁 11。



金、交易之增益、收益等各項所得，都應是財產收益，不包括產生增益的財產本體⁶⁹。

因此「收入額減除成本及必要費用後之餘額」(所得稅法第 14 條第 1 項第十類其他所得本文)、「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」(所得稅法第 24 條第 1 項)才是所得額，而得對之課稅。故僅能對營利事業之盈餘課稅，不得對資本課稅。合併觀察權證整體交易活動，可知避險交易成本費用為權利金收入之必要支出，從而 A 函、B 函認為應對權利金課徵營業所得稅，卻將避險交易成本費用視為證券交易之成本費用，不准列為權利金所得額之扣減項目，形同對產生增益的財產本體課稅，有違憲法保障財產權意旨。

二、樹果原則

所得稅之稅捐客體為所得，經濟學上對「所得」概念定義有源泉說、純資產增加說及市場所得說。依德國學者 Guth 於 1869 年提出的源泉理論，所得是產生於某個固定源泉，具有一定規則性、能反覆形成財產上增益，使其所有者不減少基幹財產的情況下，得享受、消費或以某種方式於以消滅者。因此非從固定源泉所產生之財產上增益，

⁶⁹ 葛克昌，前揭註 32，頁 13。黃士洲，前揭註 24，頁 220。



例如彩券獎金收入或不確定的施捨，皆非源泉理論之所得⁷⁰。純資產增加說認為所得為一切增加稅捐主體之財產上增益，不論是否具有規則反覆性、自繼續存在之固定源泉所產生、為孳息或為基幹財產之增加，均為所得。至於市場所得理論依法學教授 Lang 見解，所得是從納稅義務人基於主觀營利意圖，從事客觀營利行為之構成要件，參與經濟上交易所實現之經濟成果⁷¹。

依源泉理論所得是從「固定源泉」形成之財產上增益，且不得減少「基幹財產」。德國經濟學者 Hermann 與 Roscher 早於源泉理論，分別於 1832、1868 年提出的消費財理論、孳息類型理論都有相同概念。所謂「固定源泉」、「基幹財產」，依 Roscher 孳息類型理論可產生孳息之「基幹財產」是指勞動力、資本及企業；另促使 1891 年普魯士所得稅法採源泉理論的 Fuisting 認為可產生孳息之繼續性源泉包括自然力、勞動力、資本與以上因素之相互結合，以此為基礎的普魯士所得稅法第 6 條即規定資本財產、土地持有、營利事業與帶來盈餘之職業行為等四種獨立產生孳息之繼續源泉⁷²。

此亦是德國財政學者華格納 (A. Wanger) 國民經濟原則之概念，即為避免因課稅阻礙國民經濟發展，稅源 (sources of taxation) 雖可

⁷⁰ 柯格鐘，論所得稅法上的所得概念，臺大法學論叢，2008 年 9 月，第 37 卷第 3 期，頁 137。
葛克昌，前揭註 32，頁 62。

⁷¹ 轉引自柯格鐘，前揭註 70，頁 139、150-152。

⁷² 轉引自柯格鐘，前揭註 70，頁 135-139、142-143。



選擇以所得或資本等為課稅客體，但應選擇所得為稅源，而不應選擇稅源所由出之資本等稅本為稅捐客體，因選擇稅本為稅捐客體課稅時，稅源將因而枯竭，不僅限制國民經濟發展，亦不利於財政政策產生。從而稅源選擇原則應以國民所得為課稅對象，避免對資本課稅⁷³。

在上開「所得」應不得減少基幹財產的相同概念，財政學上從華格納國民經濟原則的維持稅源見解衍生樹果原則（Fruit and Tree Doctrine）⁷⁴，即以所得稅為例所得為所得稅之稅源，稅源所由出的基幹財產之資本等為稅本，將「所得與基幹財產」比喻成「果實與樹幹」關係，強調課稅應只對樹幹結成之果實課稅，不應影響樹幹本體，否則侵蝕稅源連帶地稅收將深受波及而短少，因此課徵租稅必須維護稅源。亦即課稅不可涉及基幹財產，僅應以納稅義務人可自由使用之價值增加部分，即以所得、孳息部分作為稅捐客體。

雖然純資產增加說強調所得不限於固定源泉所產生，亦不限於基幹財產之增加，但其既認為所得為一切增加稅捐主體之財產上「增益」，基幹財產必然不屬所得範圍，從而亦不得對之課稅。相同地市場所得理論，雖強調稅法上之所得，乃納稅者主觀營利意圖與客觀營

⁷³ 李金桐，財政學，五南，四版，1995年，頁186。李允傑，孫克難、李顯峰、林博文，政府財務與運算，五南，2007年6月，頁36。張則堯，財政學原理，三民，二十六版，1978年4月，頁110。

⁷⁴ 基於國民經濟原則應選擇適當之稅源，租稅課徵應避免侵蝕稅本，致減少稅收、阻礙經濟發展。從而在樹果原則下所得稅應僅對衍生所得、孳息課稅，否則將侵及稅本，如同傷害樹身，造成將來果實（所得）的減少，政府稅收下降，參許義忠，財政學，新陸，二版，2013年，頁223。



利行為之經濟成果，依此所得乃是財產上正面增益意義之經濟成果，則課稅亦僅能對經濟成果為之，當不得對基幹財產課稅。所得稅法第24條第1項前段規定：「營利事業所得之計算以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」亦應如是。

因此課徵所得稅應將成本費用從收入總額中扣除，以免形同對基幹財產課稅致違反樹果原則。而依前述證券商若無避險措施，主管機關及證交所即不會准許其上市。從而權證上市後的權利存續階段，基於避險與控制風險目的，本質上即是權證發行相關且為直接必要的成本費用，因證券商對於投資人收取權利金與操作避險分別為發行權證之權利及義務，無從獨立分割。

基於樹果原則，僅能對營利事業之盈餘課稅，不得對資本課稅。自應准許證券商從權利金中所得扣除依認購權證契約進行避免風險時所生損益，因該損益實質上是資本（即基幹財產）之損益。以支付成本費用後，方能獲得盈餘的面向觀察，成本費用是先從資本中支付，在投入成本與費用支付後，隨著時間嬗遞獲得增益。從而課稅時應扣除成本費用，以避免減損基幹財產，並維持其完整性。然財政部函令見解卻割裂事實適用法條，對於發行權證所取得價款不准扣除成本，致減損資本基幹財產，顯有違反樹果原則之不當，此亦形同對所有權本體課稅，而有違憲法保障財產權意旨之虞。



捌、結論

財政部 A 函、B 函認定證券商發行權證取得之發行價款係權利金，應課徵營利事業所得稅，並將避險交易損失認定為證券交易損失，而不得從權利金收入扣除避險交易損失。所涉及者乃權證之稅捐客體與稅基計算等課稅構成要件事項之實體規範，並非單純屬執行法律之細節性、技術性等程序上之次要事項，依租稅法律主義本應由立法機關以立法方式建構，卻由財政部以函令規範。

但本號解釋誤以釋憲客體僅是「主管機關於職權範圍內適用之法律條文，本於法定職權就相關規定予以闡釋」，未能究明主管機關所為「闡釋」，已是在建構權證之稅捐客體與稅基計算等稅捐構成要件事項之實體規範，顯然已逸脫法律解釋範疇，而有違反租稅法律主義之虞，致侵害納稅者繳納正確稅額權利，就此而言本號解釋實有不當之處。

現實上證券商發行權證負有進行避險之法律義務，且權證交易獲利與否關鍵在於避險損失是否控制得宜，故避險損失是權證發行權利金收入之主要成本。又所得稅法第 4 條之 1 規定對證券交易所得停止課徵所得稅，立法目的是在促進資本市場之活絡，讓自由參與資本市場者在證券市場中之獲利能獲得免稅優惠，並自行承當證券交易損失。證券商從事避險交易之目的，則在避險減少損失，且與先前取得



之權證權利金具有連動性，其與所得稅第 4 條之 1 所欲達成促進資本市場活絡等立法目的顯不同。

從而證券商之權利金收入並非淨所得額，應與避險成本費用一併觀察，方能正確獲得淨所得之計算方式。A 函、B 函卻割裂事實，將發行價款以文義解釋成「係權利金收入，而非屬證券交易收入」，再以違背所得稅法第 4 條之 1 的規定價值方式，將證券商發行權證之權利金收入，認定為營利事業所得稅課徵範圍，不准避險損失列為權利金收入扣減項目，漠視發行權證須有避險交易配套措施。顯然違反量能課稅原則之客觀淨值原則，致違反憲法平等原則，且不符與收入費用配合原則，並有侵害憲法對財產權保障之虞。本號解釋卻在量能課稅原則檢驗上為合憲性解釋，對納稅義務人之平等原則之維護實有失當。

雖然 96 年 7 月 11 日公布所得稅法第 24 條之 2 第 1 項規定，准予避險證券交易所得或損失，應併計發行權證之損益課稅，不適用同法第 4 條 1 及第 4 條之 2 規定，從而得將避險交易損失列為發行權證權利金收入之扣減項目，就經濟交易事實已符合客觀淨值原則。但仍有違反租稅法律主義之違憲疑義，因在上開條文公布後，實際仍是以主管機關所發布之解釋函令等行政規則，作為對權證課稅之依據，違反租稅法律主義的情形仍未改善。就此缺失應由立法機關重新在立法



論上考量對權證課稅之規範內容，並明文立法作為課稅依據，方為妥當。



參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書

1. 王文宇，公司法論，元照，2003年10月。
2. 李金桐，財政學，五南，四版，1995年。
3. 李允傑，孫克難、李顯峰、林博文，政府財務與運算，五南，2007年6月。
4. 林世銘，證券商經營衍生性金融商品之租稅問題研究，行政院金融監督管理委員會證券期貨局委託研究報告，2006年5月。
5. 林世銘、葉淑玲、張雅萍、王建武，權證避險交易同時課徵所得稅暨證券交易稅是否重複課稅之研究，財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會，2011年12月。
6. 陳清秀，稅法總論，元照，八版，2014年9月。
7. 許義忠，財政學，新陸，二版，2013年。
8. 張則堯，財政學原理，三民，二十六版，1978年4月。
9. 曾巨威，國外金融商品所得稅制與我國之比較，財政部九十五年委託研究計畫，2007年6月17日。
10. 黃茂榮，法學方法與現代民法，三版，1993年7月。
11. 葉疏、王瑄、葉淑玲、張雅萍、王建武，如何健全我國店頭市場股權衍生性商品之發展—就稅負問題之研究，財團法人中華



民國證券暨期貨市場發展基金會，2010年12月。

12. 楊仁壽，法學方法論之進展—實踐哲學的復興，三民，2003年4月。
13. 葛克昌，所得稅與憲法，翰蘆，1999年2月。

(二) 期刊及學位論文

1. 李存修，認購（售）權證課稅問題評析，證券公會季刊，第3卷第3期，2004年9月，頁3-6。
2. 李進生、鍾惠民、吳壽山，現階段台灣權證發行之問題解析與避險策略之形成檢討與因應，證券金融，1999年7月，第62期，頁1-28。
3. 沈克儉，認購權證課稅之評析，實用稅務，第369期，2005年9月，頁53-61。
4. 吳金柱，營利事業應稅與免稅所得之收入費用配合問題探討（上），會計師季刊，第227期，2006年6月，頁1-18。
5. 柯格鐘，量能原則作為稅法之基本原則，月旦法學雜誌，第136期，2006年9月，頁88-101。
6. 柯格鐘，論量能課稅原則，成大法學，第14期，2007年12月，頁55-120。
7. 柯格鐘，論所得稅法上的所得概念，臺大法學論叢，第37卷



- 第 3 期，2008 年 9 月，頁 129-188。
8. 柯格鐘，論權證之課稅從我國稅捐實務作法與理論的差距談起，會計師季刊，第 245 期，2010 年 12 月，頁 2-18。
 9. 柯格鐘，論金融商品之課稅，臺北大學法學論叢，2011 年 3 月，第 77 期，頁 81-168。
 10. 許致德，簡介權證市場制度，證券暨期貨月刊，第 31 卷第 10 期，2013 年 10 月，頁 6-20。
 11. 陳清秀，量能課稅與實質課稅原則（上），月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月，頁 72-92。
 12. 陳清秀，法治國原則在稅法上之適用（上），植根雜誌，第 29 卷第 9 期，2013 年 9 月，頁 344-360。
 13. 陳清秀，行政法院歷年來優良稅法判決評析，月旦財經法雜誌，第 33 期，2013 年 11 月，頁 35-69。
 14. 黃金澤，談認購（售）權證發行人之課稅問題，稅務旬刊，第 1670 期，1998 年 2 月，頁 7-12。
 15. 黃璿緯，我國券商發行認購（售）權證之會計處理及課稅合理性研究，逢甲大學經營管理碩士在職專班碩士論文，2005 年 2 月。
 16. 黃士洲，認購權證課稅爭議的憲法分析—由大華證券與元大京



華權證課稅兩案論起，月旦法學雜誌，第 135 期，2006 年 8 月，頁 209-231。

17. 葛克昌，法律原則與稅法裁判，台灣法學雜誌，第 114 期，2008 年 10 月，頁 1-24。

18. 蔡孟彥，權證課稅與證所免稅之關聯，稅務旬刊，2073 期，2009 年 4 月，頁 17-24。

19. 賴源河、蓋華英、王惠綾、黃立坪、廖庭璉、許博智，大法官會議解釋第 693 號評釋兼論認購(售)權證發行之定性，銘傳大學法學論叢，第 19 期，2013 年 6 月，頁 1-32。

二、英文文獻—期刊論文

1. David I. Lewittes, Constitutional Separation of War Powers: Protecting Public and Private Liberty, 57 Brooklyn L. Rev. 1083-1192 (1992) .
2. John J. Ensminger, Concerto for Piano vs. Orchestra: Can Tax and Financial Accounting Harmonize on Hedges, 16 Akron Tax J. 23-98(2001).
3. Marie T. Farrelly, Special Assessments and the Origination Clause: A Tax on Crooks, 58 Fordham L. Rev. 447-469 (1989) .
4. Roger A. McEowen and Neil E. Harl, Selected Farm and Small Business Tax Issues, 10 Drake J. Agric. L. 57-104(2005).

