臺北高等行政法院判決

109年度訴字第526號
111年5月26日辯論終結

原　　告　元富證券股份有限公司

代　表　人　陳俊宏（董事長）

訴訟代理人　許祺昌會計師

　　李益甄律師
　　高文心律師

被　　告　財政部臺北國稅局

代　表　人　宋秀玲（局長）

訴訟代理人　鄭美惠
　　吳裕惠

上列當事人間營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國109年3月11日台財法字第10913906000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

本件原告起訴時，被告之代表人原為許慈美，於訴訟進行中變更為宋秀玲，茲據被告現任代表人具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、事實概要：

原告103年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提新臺幣（下同）52,198,455元、其他收入16,485,916元、停徵之證券期貨交易所得（下稱『第99欄』）572,732,707元及「第58欄」（認購權證淨損失、股權衍生性金融商品淨損失暨股利收入應分攤營業費用及利息支出）0元，經被告分別核定為24,903,883元、57,027,020元、505,827,193元及負76,280,472元，併同其餘調整，應退稅額7,879,607元。原告不服，申請復查，獲追減其他收入40,541,104元、追認「第99欄」57,407,393元、追減「第58欄」348,426元，併同追減基本所得額40,192,678元，其餘復查駁回。原告對「第58欄」未獲變更部分仍表不服，提起訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

貳、本件原告主張：

一、自所得稅法第24條之2第1項本文及但書之增訂理由可知，該項但書僅在規定避險證券交易淨損失不得用以減除應稅收入，以避免納稅義務人透過不當安排侵蝕稅基，然並未改變避險證券交易淨損失依所得稅法第4條之1及第4條之2規定為免稅損失之本質，而得用以減除停徵之證券交易所得，是以，被告核定原告不得於停徵之證券交易所得項下列報減除避險證券交易淨損失（下稱系爭淨損失），自原告申報之「第99欄」轉列至「第58欄」項下，即有違本條項之立法意旨，應予撤銷：

（一）按所得稅法第24條之2第1項本文之立法理由敘明：「認購（售）權證發行人，因從事避險操作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，係發行權證衍生之交易，惟依所得稅法第四條之一與第四條之二規定，發行人上開買賣有價證券等交易之所得或損失，依法不得併計發行權證之損益課稅。為使發行人上開交易之所得或損失，依法可以併計發行權證損益課稅，爰於第一項明定，上開交易之所得或損失，應併計發行認購（售）權證

之損益課稅，不適用第四條之一及第四條之二規定。」易言之，立法者係考量「避險證券交易」為「發行權證獲取權利金收入」所衍生之交易，惟在增訂所得稅法第24條之2前，因兩者分屬不同之應免稅性質（後者為應稅性質，前者為免稅性質），無法併計損益課稅。因此，為符合收入與成本費用配合原則，遂增訂本條，使發行人之避險證券交易損益，在計算上得與發行權證損益併計課稅。

（二）次按，所得稅法第24條之2第1項但書之立法理由則敘明：「查發行人雖設立避險專戶，惟其自營部門仍可買賣與避險標的相同之有價證券或期貨；為避免發行人透過交易安排，將自營部門依法不可扣除之證券交易損失或期貨交易損失，轉換為認購（售）權證避險交易之損失而得以減除，爰於第一項但書明定交易損失減除之限制，以資防杜。」易言之，由但書之立法理由可知，但書之訂定僅係為避免證券商將自營部門依法為免稅之證券交易損失，轉換為避險證券交易損失而依本文規定於權利金收入項下減除，不當侵蝕稅基。換言之，若發生避險證券交易損失大於權利金收入（亦即發生避險證券交易淨損失）之情形時，系爭淨損失部分即不得再適用本文之併計「應稅」所得課稅規定，然但書規定並非意在改變避險證券交易淨損失依所得稅法第4條之1及第4條之2為免稅損失的本質。

（三）是以，被告核定原告不得於停徵之證券交易所得項下列報減除系爭淨損失，其解釋顯悖於所得稅法第24條之2第1項之立法意旨，應予撤銷。

二、就本件避險證券交易損失大於認購（售）權證權利金收入之淨損失情形，原處分及訴願決定一方面認依所得稅法第24條之2第1項但書規定不得減除，另一方面卻又認依同條項本文規定，無同法第4條之1及第4條之2規定之適用，易言之，原處分及訴願決定前揭見解，將使系爭淨損失既非應稅損失，亦非免稅損失，而完全無減除之可能，顯已違反司法院釋字第597號解釋理由書及納稅者權利保護法第5條揭示之量能課

稅及公平原則；被告答辯其係依法行政，與量能課稅及公平原則無涉云云，實不足採：

（一）按「各該法律之內容且應符合量能課稅及公平原則。惟法律之規定不能鉅細靡遺，有關課稅之技術性及細節性事項，尚非不得以行政命令為必要之釋示。故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。」司法院釋字第597號解釋理由書闡釋甚明。

（二）再按「惟按量能課稅原則乃依據憲法上平等原則所具體化之稅捐正義原則，要求有關納稅義務人之稅捐負擔，應當按照經濟上之負擔能力分配，106年12月28日施行之納稅者權利保護法第5條規定：『納稅者依其實質負擔能力負擔稅捐，無合理之政策目的不得為差別待遇。』即揭示斯旨。量能課稅原則之具體化原則之一，即為淨額所得原則，認為可支配的所得，亦即淨額的所得，才能表彰納稅義務人之經濟上給付稅捐能力，包括客觀的及主觀的淨額所得，以反映納稅義務人之客觀的及主觀的給付能力。其中表彰客觀的給付能力，亦即客觀的淨額所得原則，是指各項收入應先減除為獲得收入所支出之成本、必要費用及損失，以其餘額為客觀的淨額所得額。為確實反應客觀的淨額所得原則，在所得計算上，除應准許當年度積極所得與消極所得相互結算，在損益相抵（或謂損益通算）後之餘額，才是『實際的所得』」此有最高行政法院108年度判字第262號判決揭示在案，最高行政法院108年度裁提字第3號裁定亦同斯旨。

（三）被告稱原告主張所得稅法第24條之2第1項規定，顯已違反司法院釋字第597號解釋理由書及納稅者權利保護法第5條規定揭示之量能課稅及公平原則云云，顯屬誤解。實則，原告係主張原處分及訴願決定對於所得稅法第24條之2第1

項規定之解釋適用，已違反量能課稅及公平原則，並非指所得稅法第24條之2第1項規定本身有違反，合先敘明。

（四）被告復稱其係依照所得稅法第24條之2第1項規定為核定，係依法行政，與量能課稅及公平原則無涉云云。惟，就本件避險證券交易損失大於認購（售）權證權利金收入之淨損失情形，倘若依被告之核定方式，亦即一方面認為依所得稅法第24條之2第1項但書規定不得自應稅收入減除，另一方面又認依同條項本文規定，無同法第4條之1及第4條之2規定之適用，則將使系爭淨損失既非應稅損失，亦非免稅損失，而完全無減除之可能。

三、財政部103年12月16日台財稅字第10300189330號函（下稱財政部103年12月16日函）之規範意旨，係在處理納稅義務人為具相互連動性之交易而同時產生應、免稅所得或損失時，應比照所得稅法第24條之2第1項規定併計交易之損益，如併計後有淨損失，則應視該淨損失係源自於應稅交易或免稅交易而計入應稅損失或免稅損失。本件，原告既係有具相互連動性之發行認購（售）權證交易（應稅交易）及依法就前述交易進行之避險證券交易（免稅交易）存在，並經依所得稅法第24條之2第1項規定併計交易損益後，產生淨損失，依最高行政法院105年度判字第630號判決之意旨，與前開函釋規範情形之實證特徵均一致，自應得援引適用前開財政部函釋之規範意旨，而以系爭淨損失係源自於免稅之避險交易，計入免稅損失；被告指稱本件與前開函釋之案例事實不同不得比附援引云云，實不足採：

（一）按最高行政法院105年度判字第630號判決：「3.此外財政部94年令釋之規範事項，抽象來說，實與本案相同，亦係針對『特定經濟資源是否可為特定稅捐主體【確定】終局保有』一事作出例示，雖然其解釋對象為『資產管理公司取得金融機構之不良債權，其利息收入之實現認列』，但隱藏在該令釋背後之一般化法理，亦可適用於本案，原判決逕以『案例事實不同』為由，而謂本案無該令釋類推適

用之餘地，顯然忽略了『平等原則』之適用（不同之案例事實是否應受相同之規範評價，應由該評價規範本身之規範意旨出發，而探究該等不同案例事實之實證特徵，從評價規範之規範意旨角度言之，是否應為相同之規範處遇，因此平等原則所指之『平等』，乃是指『規範上之平等』）。」準此，行政機關之函釋意旨於個案中得否援用，應由該函釋本身之規範意旨出發，探究該等不同案例事實之實證特徵，從函釋之規範意旨角度言之，是否應為相同之規範處遇，而不得逕以案例事實不同為由，率認無援用之餘地。

（二）細繹財政部103年12月16日函內容即可知，其所欲規範事項之實證特徵如下：納稅義務人有為具相互連動性之外幣商品業務交易及其避險交易，而同時產生應、免稅所得或損失；前開應、免稅所得或損失應適用所得稅法第24條之2第1項規定併計損益。倘若上述實證特徵均符合，則財政部103年12月16日函之課稅評價為：併計後倘有淨損失，則應視淨損失，源自應稅或免稅交易，以判定該所得或損失為應稅或免稅。

（三）細究本件背景事實，與財政部103年12月16日函之案例事實間具有一致性實證特徵如下：原告確實因進行具相互連動性之發行認購（售）權證交易及其避險交易，而同時產生應、免稅所得或損失；前開應、免稅所得或損失應適用所得稅法第24條之2第1項規定併計損益。從而，本件背景事實既已符合財政部103年12月16日函所欲規範事項之所有實證特徵，即應得援引適用該函釋揭示之課稅評價，亦即損益併計後倘有淨損失，則應視淨損失，源自應稅或免稅交易，以判定該所得或損失為應稅或免稅。

（四）承上說明，原告為103年度營利事業所得稅結算申報時，依所得稅法第24條之2第1項規定併計發行認購（售）權證及避險證券交易損益後，因避險證券交易損失金額大於認購（售）權證權利金收入而出現淨損失情形，且該淨損失

係源自於免稅之避險證券交易，是以，前述淨損失按財政部103年12月16日函之課稅評價，即應為免稅損失，而得於證券交易所得項下減除甚明。被告指稱本件與前開函釋之案例事實不同不得比附援引云云，顯與前揭最高行政法院105年度判字第630號判決意旨相悖，殊無足採等情。

四、被告將非屬「發行」直接相關且本質上不可直接合理明確歸屬之新金融商品部門（下稱新金部）營業費用103,012,608元，拆分成102,971,403元及41,205元，分別歸由認購權證收入及股權衍生性金融商品收益予以負擔，於法無據：

（一）被告將非屬「發行」直接相關之新金部營業費用102,971,403元及41,205元，分歸至認購權證損益及股權衍生性金融商品淨損益項下，與所得稅法第24條之2第1項但書及行為時營利事業免稅所得相關成本費用損失分攤辦法（下稱分攤辦法）第3條第1款第1目之規定有違：

1、依分攤辦法第3條第1款第1目之規定，以房地或有價證券或期貨買賣為業之營利事業，倘因目的事業主管機關規範而分設部門營運且作部門別損益計算者，就可直接合理明確歸屬之成本、費用、利息或損失，應作個別歸屬認列，其無法直接合理明確歸屬之營業費用，則應循下列方式分攤：1.一次分攤：以部門營業收入、薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為基準，分攤計算至各部門；2.二次分攤：如一部門有應稅所得及免稅所得，或有二類以上之免稅所得者，則於一次分攤後，應再按部門之免稅收入占應稅收入與免稅收入之比例或免稅收入占全部免稅收入之比例予以分攤。易言之，二次分攤之前提為一部門同時有應稅及免稅所得，或有二類以上之免稅所得。

2、依所得稅法第24條之2第1項但書之規定，發行認購權證權利金收入僅須減除各項相關發行成本與費用，是應限於與「發行」直接相關者（包含上市費、經手費等），至於非與「發行」直接相關者，則不應予減除，此見解亦為被告於99年7月2日與中華民國證券商業同業公會及業者代表會

商時所採，嗣函請其上級機關財政部同意。惟被告核定原告103年度認購權證淨損益時，所調增之分攤新金部營業費用102,971,403元，其性質均與「發行」無直接相關，是自無予以減除之理。舉例言之，新金部須分攤後勤行政部門之薪資費用，惟後勤行政部門之薪資費用顯與發行認購權證毫無關聯，是被告將其計入「相關發行成本與費用」之範疇，已與所得稅法第24條之2第1項但書之規定有違。

3、金融監督管理委員會於102年12月30日修訂證券商管理規則時，增訂第7條第2項規定：「前項每一業務種類得依其業務性質分設部門營運。」自此規定施行後，稽徵實務業肯認證券商倘須分攤成本、費用、損失時，不再以區分為承銷、自營及經紀3部門為限，而得由證券商按其業務性質分設部門。又自被告核定通知書調整法令及依據說明書關於科目代號「0058」調整之法令依據及理由載明：「一、本年度申報權證總損益69,897,541元，並未包含應分攤新金部之營業費用……經重新計算權證交易總損益……分攤新金部營業費用102,971,403元【歸屬於新金部營業費用103,012,608元x99.96%（認購權權利金收入23,111,760,000元÷新金部收入23,121,242,179元）】」「二、本期申報股權衍生性金融商品交易淨利益4,562,198元……另應分攤新金部營業費用41,205元【歸屬於新金部營業費用103,012,608元x0.04%（股權衍生性金融商品交易利益9,482,179元÷新金部收入23,121,242,179元）】」等語可知：1.新金部收入23,121,242,179元均屬應稅收入；2.被告係依分攤辦法第3條第1款第1目之規定，按收入比將分攤至新金部之營業費用103,012,608元，二次分攤於認購權證損益及股權衍生性金融商品損益項下。然而，原告新金部所從事認購權證、股權衍生性金融商品交易及其他交易所生之所得既均屬應稅所得，實毋依分攤辦法第3條第1款第1目為二次分攤之理由。被告未

察於此，率將分攤至新金部之營業費用103,012,608元，再拆分為102,971,403元及41,205元，分別歸至認購權證損益及股權衍生性金融商品損益項下，非僅與所得稅法第24條之2第1項但書揭示之「相關發行成本與費用」相悖，復與分攤辦法第3條第1款第1目二次分攤之適用前提有違，顯無足採。

（二）最高行政法院109年度判字第417號判決之原因事實係涉及納稅義務人98年度營所稅之申報，彼時稽徵機關基於證券交易法第16條僅明文規定證券商之業務種類有自營、經紀、承銷3類，故只允許綜合證券商按照此3類進行部門別劃分，並分別計算各部門別損益。而因過往權證收入（應稅所得）係被稽徵機關歸入自營部門項下，而自營部門從事之證券交易等為免稅所得，導致當時自營部門係應稅及免稅所得並存，依分攤辦法第3條第1款第1目規定，自營部門即應依照該部門之免稅收入占應稅收入與免稅收入之比例計算分攤營業費用，故最高行政法院109年度判字第417號判決認定稽徵機關將無法直接合理明確歸屬之營業費用分攤至納稅義務人之權證收入，於法有據，係因當時權證收入係被歸類於自營部門項下一併計算之故。然而，本件原因事實係涉及原告103年度營所稅之申報，原告申報時業按修正後證券商管理規則第7條第2項及修正後證券商財務報告編製準則第3條第3項規定，依照實際營運需求於自營部門外另行分設新金部，且因新金部交易所得均為應稅所得，依分攤辦法第3條第1款第1目規定，自毋庸為二次分攤。

五、並聲明：

（一）訴願決定及原處分（含復查決定）關於基本所得額核定數151,181,350元之其中75,474,033元（按：即訴願決定及原處分【含復查決定】關於「第99欄」調減認購【售】權證淨損失70,846,192元及股權衍生性金融商品淨損失4,627,481元），均撤銷。

（二）訴訟費用由被告負擔。

參、被告則以：

一、依所得稅法第24條之2明文規定，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，另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，亦不適用第4條之1及第4條之2規定；且基於風險管理而買賣經目的事業主管機關核可之認購（售）權證之交易損失及衍生性金融商品之交易損失，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之餘額部分，不得減除。

二、原告當年度認購權證交易及股融商品交易及股權衍生性金融商品均為淨損失，依首揭規定不得減除，被告原核定將認購權證淨損失70,846,192元及股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元，轉列於「第58欄」項下並無不合，應予維持。

三、原告另主張依行政程序法第6條規定及最高行政法院105年度判字第630號判決揭示之意旨，本案應有財政部103年12月16日函之適用：

（一）按行為時國際金融業務條例第1條規定：「為加強國際金融活動，建立區域性金融中心，特許銀行及證券商在中華民國境內，分別設立國際金融業務分行及國際證券業務境內外之個人、法人、政府機關或金融機構銷售其總公司發行之外幣公司債及其他債務憑證。」、第22條之4第1項規定：「國際證券業務分公司經營之國際證券業務如下：一、對於中華民國境內外之個人、法人、政府機關或金融機構銷售其總公司發行之外幣公司債及其他債務憑證。」、第22條之7第1項規定：「國際證券業務分公司經營國際證券業務之所得，免徵營利事業所得稅。但對中華

民國境內之個人、法人、政府機關或金融機構辦理第22條之4第1項各款業務之所得，其徵免應依照所得稅法規定辦理。」

（二）次按，行為時所得稅法第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。」、第4條之2規定：「依期貨交易稅條例課徵期貨交易稅之期貨交易所得，暫行停止課徵所得稅；其交易損失，亦不得自所得額中減除。」、第24條之2規定：「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。」

（三）本件原告一再主張應依財政部103年12月16日函，系爭淨損失（「第58欄」認購權證淨損失70,846,192元及股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元）應於「第99欄」停徵之證券、期貨交易所得（即證券交易所得）項下減除部分：

1、國際證券業務分公司依前揭特別法「國降金融業務條例」第22條之7第1項之規定，經營國際證券業務之所得，免徵營利事業所得稅。其損益計入營利事業所得稅結算申報書第1頁損益及稅額計算表「第93欄國際金融（證券、保險）業務分行（分公司）免稅所得（損失）」中，而非

「第99欄」證券交易所得項下。又該條但書規定，國際證券業務分公司經營對中華民國境內之個人、法人、政府機關之各款業務之所得或對中華民國境內外之個人、法人、政府機關或金融機構銷售其總公司發行之外幣公司債及其他債務憑證等各款業務之所得，其徵免應依照所得稅法規定辦理。是以，國際證券業務分公司，經營國際證券業務之所得，免徵營利事業所得稅，反之，經營境內各款業務之所得或銷售其總公司發行之外幣公司債及其他債務憑證等各款業務之所得，則其徵免應依照所得稅法規定辦理，先予陳明。

2、財政部103年12月16日函，係規範國際證券業務分公司與其境內總公司辦理外幣股權衍生性金融商品避險拋補交易損益課稅疑義，並依國際金融業務條例第22條之7第1項規定徵免所得稅，原告為我國公司，經營國內證券業務，自無上開條例之適用，且系爭淨損失亦非國際證券業務分公司與其境內總公司間之交易損益，又非辦理外幣商品業務之損益，無論公司組織、交易對象及商品項目均不同，故尚難援引適用該函釋，原告對此容有誤解，委無足採。

3、又依財政部83年1月12日台財稅第821506281號函：「主旨：營利事業出售外國政府或公司發行之有價證券所取得之收益，應與其國內之營利事業所得合併申報課徵營利事業所得稅，不適用所得稅法第4條之1有關證券交易所得停止課徵所得稅之規定。說明二、所得稅法第4條之1規定停徵所得稅之適用範圍，以我國證券交易稅條例所稱有價證券為限，尚不包括外國政府或公司發行之有價證券。」是以，營利事業出售外國政府或公司發行之有價證券所取得之損益，應與其國內營利事業所得合併申報課徵營利事業所得稅，不適用所得稅法第4條之1有關證券交易所得停止課徵所得稅之規定。

4、另財政部103年12月16日台財稅字第10300189330號函：「二、依據金融監督管理委員會103年11月21日金管證券

字第1030043860號令第1點第1項第4款規定，國際證券業務分公司得經主管機關核准辦理外幣結構型商品及外幣股權衍生性金融商品（以下簡稱外幣商品）業務，連結標的涉及中華民國證券市場之上市（櫃）個股（含上開企業赴海外發行之股票及存託憑證）、股價指數（含本國股價指數於國外交易所掛牌之商品）或指數股票型基金，其相關曝險並得依同令第4點規定，得以背對背方式（Back to Back）拋補予其總公司進行避險，並應以外幣計價及結算交割。所稱背對背，依金管會意見，係指該筆應與客戶約定外幣商品之到期日、履約價格、連結標的及部位數量等要件完全相符之同日一次性反向之避險交易，已達到完全避險功能。三、國際證券業務分公司依前開規定與中華民國境外之個人、法人、政府機關或金融機構辦理外幣商品業務，並同日以背對背方式與境內總公司進行避險，該避險交易之損益，得比照所得稅法第24條之2第1項規定，與辦理外幣商品業務之損益併計，並依國際金融業務條例第22條之7第1項規定徵免所得稅：（一）併計後有所得者：併計後之所得屬辦理外幣商品業務所得部分，得適用該條項前段規定，免徵營利事業所得稅；其屬與總公司辦理避險交易所得部分，應依該項但書規定，依所得稅法規定課徵營利事業所得稅。（二）併計後有損失：併計後之損失屬辦理外幣商品業務損失部分，尚不發生所得課稅問題；其屬與總公司辦理避險交易損失部分，得依所得稅法規定列為當年度損失，自營利事業所得額中核實減除。四、前開國際證券業務分公司辦理外幣商品業務之損益，包括承作外幣商品之收入減除相關成本與費用後之餘額，以及該外幣商品之履約損益。」換言之，因所得稅法第4條之1規定停徵證券交易所得稅之適用範圍，以買賣我國證券交易稅條例所稱有價證券所產生之損益為限，故買賣外國政府或公司發行之有價證券屬應稅所得，國際證券業務分公司既已採背對背方式與境內總公司進行避險，其經營國際證

券業務之風險已轉嫁於總公司，屬與總公司辦理避險交易之損益，係源自於境外之交易損益，屬應稅所得，故上開函釋規定併計後屬與總公司辦理避險交易部分，如有交易所得應課徵營利事業所得稅，如為交易損失，則得列度損失，亦非適用所得稅法第4條之1得於「第99欄」交易所得項下減除。

5、綜上，原告為我國公司，經營國內證券業務，本案系爭項目與財政部103年12月16日函，不論適用法律依據、課稅主體及課稅客體均不相同，原告主張應係對法律及上開函釋之誤解，本件實難援引適用，原處分請予以維持。

四、又原告主張，所得稅法第24條之2第1項及其但書規定，顯已違反司法院釋字第597號解釋理由書及納稅者權利保護法第5條揭示之量能課稅及公平原則。惟查，所得稅法第24條之2既已明文規定，基於風險管理產生之有價證券及衍生性金融商品之交易所得或損失，併計發行認購（售）權證之損益課稅，不適用同法第4條之1及第4條之2規定，被告依法行政，與量能課稅及公平原則無涉；原告以系爭交易淨所得為應稅所得，淨損失則為免稅損失，謂被告違反司法院釋字第597號解釋理由書及納稅者權利保護法第5條之相關規定，顯係對法令適用之誤解。

五、本件認購權證淨損益之計算必須納入應分攤之新金部營業費用102,971,403元，又股權衍生性金融商品淨損益之計算必須納入應分攤之新金部營業費用41,205元：

（一）營利事業之所得須依收入與成本費用配合原則計算，免稅收入或應稅收入之投入成本及費用若無法明確劃分歸屬者，應以收入比例作為分攤之基準，以符合收入與成本費用配合及公平原則。原告列報發行認購權證權利金收入，並未減除應分攤之營業費用，列報股權衍生性金融商品收益，亦未減除應分攤之營業費用。被告乃依所得稅法第24條第1項規定之收入與成本配合原則，重行計算發行認購權證收入及股權衍生性金融商品收益應分攤之營業費用，

分別為102,971,403元及41,205元，並分別予以列入權證損益及股權衍生性金融商品損益之計算。

（二）原告本年度「新金部」係經營所得稅法第24條之2所規範之業務（認購權證及衍生性金融商品）範疇，其營業費用103,012,608元全數為經營認購權證及股權衍生性金融商品所產生，自應歸由其等二者分攤，若歸由其他應稅所得吸收該等新金部營業費用103,012,608元，顯不合理。則本件依認購權證及衍生性金融商品各自收入占比，拆分新金部營業費用為102,971,403元及41,205元，並分別予以列入權證損益及股權衍生性金融商品損益之計算，始能正確分別計算二者之損益結果。原告主張認購權證及衍生性金融商品不須負擔新金部之營業費用云云，容有誤會，尚不足採等語，資為抗辯。

六、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：如事實概要欄所述之事實，業據提出原告103年度營所稅核定通知書（見原處分卷第769頁）、調整法令及依據說明書（見原處分卷第658至657頁）、基本稅額核定表（見原處分卷第558頁）、108年11月14日財北國稅法一字第1080040401號復查決定書（見原處分卷第750至727頁）、109年3月11日台財法字第10913906000號訴願決定（見原處分卷第833至818頁）、應退稅額更正註銷單（見原處分卷第704頁）等原處分卷、訴願卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，又原告已陳明其訴之聲明所稱訴願決定及原處分（含復查決定）關於基本所得額151,181,350元之其中75,474,033元，均撤銷。於本件係指被告將「認購權證淨損失70,846,192元」及「股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元」，二者合計75,474,033元，均以負值列入「第58欄」，而非「第99欄」，致使基本所得額上升75,474,033元部分（原告書狀見本院卷第272

至273頁）。兩造之爭點厥為：被告將「認購權證淨損失70,846,192元」及「股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元」，二者合計75,474,033元，均以負值列入「第58欄」，而非「第99欄」，是否適法有據？

伍、本院之判斷：

一、本件爭執事項：

（一）按原告103年度營利事業所得稅結算申報，列報營業成本700,859,273,877元、各項耗竭及攤提52,198,455元，連同其他項目，列報「第53欄」全年所得額596,784,372元（原告申報書參原處分卷第181頁）。經被告復查後，核定調增營業成本170,668,250元，並剔除各項耗竭及攤提27,294,572元，合計調減第53欄全年所得額143,373,678元（剔除各項耗竭及攤提27,294,572元－調增營業成本170,668,250元），最終復查核定全年所得額為453,410,694元（原告申報全年所得額596,784,372元－被告調整143,373,678元）（被告調整說明等參原處分卷封面、第658、740、750頁），兩造就本件復查核定第53欄全年所得額為453,410,694元部分，並無爭執。此外，原告本件並列報「第93欄」國際證券業務分公司免稅所得108,451元（參原處分卷第181頁），被告亦按原告之前開申報數予以核定。換言之，兩造就本件第93欄核定結果為108,451元（參原處分卷第769頁），亦無爭執。

（二）再者，原告並申報本年度「第99欄」572,732,707元及「第58欄」0元（參原處分卷第181頁）。經被告復查後，核定「第99欄」為563,234,586元（參原處分卷第734頁；其核算方式另詳下述）及「第58欄」為負值76,628,898元（參原處分卷第732頁；其核算方式另詳下述）。

（三）由於本件之「第59欄」課稅所得額，其計算係以「第53欄－第93欄－第99欄－第58欄」方式為之（第59欄課稅所得額之算式參原處分卷第181頁）。被告復查即以上述第53欄核定數453,410,694元，減除第93欄核定數108,451元，

再減除第99欄核定數563,234,586元、並再減除第58欄核定數「負值」76,628,898元（註：減除負值，負負得正使第59欄課稅所得額增加），被告最終核定本件第59欄課稅所得額為負值33,303,445元（453,410,694－108,451－563,234,586＋76,628,898）。

（四）按所得基本稅額條例自95年1月1日施行後，營利事業依所得稅法規定計算之「課稅所得額」，加計所得基本稅額條例第7條第1項各款規定免徵、免納或停徵營利事業所得稅之所得額後之合計數，即成為「基本所得額」。是以，有關營利事業所得稅之計算及繳納，除依原有所得稅法規定計算營利事業所得稅（亦稱「一般所得稅額」）外，另應依所得基本稅額條例計算基本所得額及其「基本稅額」，再比較兩者稅額之差額，以決定當年度最終之應納稅款，故有關一般所得稅額（其稅基為「課稅所得額」）及基本稅額（其稅基為「基本所得額」），係分別依據所得稅法及所得基本稅額條例各自獨立計算得出（最高行政法院106年度判字第164號判決、108年度判字第114號判決意旨參照）。

（五）又基於本件第59欄課稅所得額經被告核定為上述負值33,303,445元，致使一般所得稅額成為0元（參原處分卷第704頁），故而本件應適用所得基本稅額條例第4條及第7條等規定，以「基本所得額」為稅基，據以課徵「基本稅額」〈（基本所得額－50萬元〉×稅率12%），並且兩造就本件依法應以「基本所得額」及「基本稅額」為核課之準據，亦無爭執。

（六）至於本件「基本所得額」部分，其計算係以「第59欄＋第93欄＋第99欄－前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額」方式為之。又被告本件核定第59欄為負值33,303,445元、第93欄為108,451元、第99欄為563,234,586元、前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額為378,858,242元（參原處分卷第750至731、705至704、558頁），以致被

告最終核定本件基本所得額為151,181,350元（負值33,303,445＋108,451＋563,234,586－378,858,242），並核定本件基本稅額為18,081,762元〈（151,181,350－500,000）×12%〉，係有復查決定結果及其稅額計算等附卷可稽（參原處分卷第704、706頁）。兩造就前開第93欄108,451元，以及前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額378,858,242元此二項目，均無爭執（參本院卷第273頁）。

（七）由於「第59欄」課稅所得額之計算，係以「第53欄－第93欄－第99欄－第58欄」方式為之，已如上述。又「基本所得額」之計算，係以「第59欄＋第93欄＋第99欄－前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額」方式為之，亦如上述。可知，計算第59欄課稅所得額之際，將第93欄（國際金融業務分行之免稅所得）及第99欄（證券、期貨交易免稅所得），從第53欄全年所得額項下減除，不計入課稅所得額中，使前開免稅所得享有免稅之待遇。然而，基於所得基本稅額條例第1條建立營利事業所得稅負擔對國家財政基本貢獻之旨，應按同法第7條第1項第1款（表現於第99欄）及第9款（表現於第93欄）規定，於計算基本所得額時，必須將第99欄免稅所得、第93欄免稅所得、第59欄課稅所得額核定數，三者金額互為相加，始構成基本稅額之稅基，並使證券期貨交易所得、國際金融業務分行之所得，於計算基本所得額時，不再享有免稅之待遇。至於第58欄，雖係第59欄課稅所得額之組成項目之一，惟於計算基本所得額之際，第58欄並「無」再與第59欄核定數互為相加之適用。

（八）基於本件依法應以基本所得額及基本稅額為核課之準據，已如上述。又基於被告最終核定基本所得額為151,181,350元（第59欄負值33,303,445元＋第93欄108,451元＋第99欄563,234,586元－前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額378,858,242元），亦如上述。再者，前開「第59欄」負值33,303,445元之核定，係基於第53欄全年所得額453,

410,694元、第93欄免稅所得108,451元、第99欄免稅所得563,234,586元及第58欄為「負值」76,628,898元等項目之核定所致〈第59欄核定負值33,303,445元＝第53欄全年所得額453,410,694元－第93欄免稅所得108,451元－第99欄免稅所得563,234,586元－第58欄「負值」76,628,898元（註：將負值置於減號之後，負負得正，產生加計76,628,898元之效果）〉。是以，原告乃於本件主張：

1、被告核定第58欄為負值76,628,898元，惟其中負值75,474,033元應改列至第99欄中，如此可使第58欄僅餘負值1,154,865元（核定數負值76,628,898元－負值75,474,033元），第99欄僅餘正值487,760,553元（核定數正值563,234,586元＋負值75,474,033元），第59欄課稅所得額則仍維持在核定數負值33,303,445元（第53欄453,410,694元－第93欄108,451元－第99欄「僅餘487,760,553元」－第58欄「僅餘負值1,154,865元」）；然而，被告已核定之基本所得額151,181,350元，則因此而可得縮減75,474,033元，僅餘75,707,317元（第59欄負值33,303,445元＋第93欄108,451元＋第99欄「僅餘487,760,553元」－前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額378,858,242元），原告即可減少繳納基本稅額9,056,884元（縮減基本所得額75,474,033元×稅率12%）。

2、又或者，被告若不同意上述將第58欄系爭負值75,474,033元改列至第99欄之作法，則被告應將系爭負值75,474,033元從第58欄中予以排除不計，使第58欄僅餘負值1,154,865元（核定數負值76,628,898元－負值75,474,033元），如此可使第59欄課稅所得額成為負值108,777,478元（第53欄453,410,694元－第93欄108,451元－第99欄563,234,586元－第58欄「僅餘負值1,154,865元」），並使基本所得額僅餘75,707,317元（第59欄「成為負值108,777,478元」＋第93欄108,451元＋第99欄563,234,586元－前5年證券期貨淨損失於本年度減除金額378,858,242元），原

告即可減少繳納基本稅額9,056,884元（縮減基本所得額75,474,033元x稅率12%）。

（九）綜上，原告係以被告核定第58欄為負值76,628,898元，惟其中負值75,474,033元應改列至第99欄中為由；又或者被告若不同意前開作法，則被告應將系爭負值75,474,033元從第58欄中予以排除不計，使第58欄僅餘負值1,154,865元為由；主張被告本件所核定之基本所得額151,181,350元，其中75,474,033元係有違誤，不應維持，而為兩造爭執（參本院卷第273頁）。至於本件其餘核課事項，兩造則並無爭執，合先敘明。

二、本件應適用之法條與法理：

（一）行為時所得稅法第4條之1前段規定：「自中華民國79年1月1日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」第4條之2規定：「依期貨交易稅條例課徵期貨交易稅之期貨交易所得，暫行停止課徵所得稅；其交易損失，亦不得自所得額中減除。」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。」第24條之2規定：「（第1項）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。（第2項）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之1及第4條之2規定。」

（二）行為時所得基本稅額條例第1條規定：「為維護租稅公平，確保國家稅收，建立營利事業及個人所得稅負擔對國家財政之基本貢獻，特制定本條例。」第4條第1項規定：「營利事業或個人依本條例規定計算之一般所得稅額高於或等於基本稅額者，該營利事業或個人當年度應繳納之所得稅，應按所得稅法及其他相關法律規定計算認定之。一般所得稅額低於基本稅額者，其應繳納之所得稅，除按所得稅法及其他相關法律計算認定外，應另就基本稅額與一般所得稅額之差額認定之。」第6條規定：「營利事業之一般所得稅額，為營利事業當年度依所得稅法第71條第1項、第73條第2項、第74條或第75條第1項規定計算之應納稅額，減除依其他法律規定之投資抵減稅額後之餘額。」第7條第1項第1款及第9款前段規定：「營利事業之基本所得額，為依所得稅法規定計算之課稅所得額，加計下列各款所得額後之合計數：一、依所得稅法第4條之1及第4條之2規定停止課徵所得稅之所得額。……九、依國際金融業務條例第13條規定免徵營利事業所得稅之所得額。……」

三、被告本件就系爭第99欄之核定結果，並無違誤：

（一）原告列報其本年度免稅證券交易所得（第99欄）為572,732,707元，惟原告漏計免稅證券交易所得應負擔之利息支出（參原處分卷第181、191頁），經被告認定如下：

1、有價證券收入應分攤利息支出111,142,084元（利息收支差額162,797,838元×有價證券動用資金占比68.27%），其中83,043,177元係債券收入應分攤之利息支出（利息收支差額162,797,838元×債券動用資金占比51.01%），其餘28,098,907元（111,142,084－83,043,177）則係股票有價證券收入及股利收入應分攤之利息支出，又因其中利息支出348,426元應歸由股利收入予以負擔（即利息支出348,4

26元應轉列至第58欄項下），是認其餘27,750,481元（28,098,907－348,426）始歸由股票有價證券收入予以負擔。

2、又上述債券收入應分攤之利息支出83,043,177元，其中68.71%即57,058,967元（83,043,177元x68.71%）應由債券之應稅利息收入予以負擔，其餘31.29%即25,984,210元（83,043,177元x31.29%%），始歸由處分債券之免稅收入予以負擔。

3、是以，被告乃認定免稅證券交易所得應負擔利息支出共53,734,691元（出售股票免稅收入應分攤利息支出27,750,481元＋出售債券免稅收入應分攤利息支出25,984,210元），並使免稅證券交易所得（第99欄）減少53,734,691元。此部分係有核定計算說明、利息支出分攤計算表、運用資金計算表、利息收支差額計算表等在卷可憑（參原處分卷第738至734、701至698、537、498頁）。

（二）又原告列報其免稅證券交易收入項下減除股票股利之成本為175,688,731元（參原處分卷第191頁）。惟系爭股票股利成本之正確金額應為132,258,600元，被告乃據以調減股票股利成本43,430,131元（175,688,731－132,258,600）。基於前開證券交易成本之下降，致使免稅證券交易所得增加43,430,131元。此部分亦有被告調整說明及原告書面說明等附卷可佐（參原處分卷第657、516頁）。

（三）原告列報其免稅證券交易收入分攤營業費用為195,654,559元（參原處分卷第191頁）。惟其中806,439元應歸屬由股利收入（第58欄）負擔，被告乃予以調整轉列至第58欄，致免稅證券交易收入分攤營業費用下降806,439元，即免稅證券交易所得應增加806,439元。此部分亦有被告調整說明及明細表等附卷可佐（參原處分卷第657至656、538頁）。

（四）是以，被告基於上述調整事項，核定原告本年度適用所得稅法第4條之1及第4條之2，停止課徵所得稅之證券期貨交

易所得（第99欄）金額為563,234,586元（原告申報572,732,707元－應分攤利息支出53,734,691元＋股票股利成本調降43,430,131元＋股利收入應分攤之營業費用轉列至第58欄計806,439元）。經審酌被告就第99欄所為調整核定，均有相關計算說明等可供參照，已如上述。原告就該等調整事項亦無爭執（參本院卷第272頁），並有原告就分攤金額出具同意書附卷可稽（參原處分卷第729頁）。是認被告本件復查核定第99欄為563,234,586元（參原處分卷第734頁），並無違誤。原告主張被告核定第99欄金額，生有違誤云云，容有誤會，難以採信。

四、被告本件就系爭第58欄之核定結果，並無違誤：

（一）原告列報其本年度第58欄為0元，經被告審查並為調整，最終核定第58欄為負值76,628,898元，又被告就第58欄所為調整，分述如下：

1、權證淨損失70,846,192元部分：

（1）按原告提示之本年度權證損益彙總表所載，經營權證業務產生總利益69,897,541元（參原處分卷第460、501、502頁）。

（2）原告從事權證業務之避險，購入股票後獲配股票股利，原告於本年度出售，但未將該等股票股利之成本38,409,650元歸列至權證總損益中，被告予以調整列計權證損失38,409,650元（參原處分卷第658、538頁）。原告就被告此部分之調整，亦具狀表明不予爭執（參本院卷第293頁）。

（3）原告從事權證業務之避險，本年度產生利息收入637,320元，但原告未將該收入637,320元歸列至權證損益中，被告予以調整列計權證利益637,320元（參原處分卷第658、538頁）。原告就被告此部分之調整，亦具狀表明不予爭執（參本院卷第293頁）。

（4）原告本年度新金部係從事「權證業務」及「股權衍生性金融商品業務」，致使新金部必須負擔營業費用共

103,012,608元（明細表參原處分卷第536頁），惟原告未將前述新金部營業費用103,012,608元拆計分由權證權利金收入及股權衍生性商品收益予以負擔，被告基於「權證」及「股權衍生性金融商品」二者不同業務，其等各自損益結果計算之必要，乃按權證權利金收入23,111,760,000元及股權衍生性商品利益9,482,179元二者之各自占比99.96%〈23,111,760,000÷（23,111,760,000＋9,482,179）〉及0.04%〈9,482,179÷（23,111,760,000＋9,482,179）〉為基礎，拆計其中營業費用102,971,403元（103,012,608×99.96%）歸由權證權利金收入予以負擔，其餘41,205元（103,012,608×0.04%）則歸由股權衍生性商品利益予以負擔。基於權證權利金收入應負擔前述營業費用102,971,403元，但原告並未將之納入權證損益結果之計算，被告乃據以調整計列權證損失102,971,403元（參原處分卷第658、538頁）。

（5）綜上言之，原告本年度從事權證業務，經上開損益事項之彙整，已然產生淨損失70,846,192元之結果（原告列報利益69,897,541元－成本38,409,650元＋收入637,320元－應分攤營業費用102,971,403元）。被告認前述權證總損失70,846,192元，按所得稅法第24條之2第1項但書規定，不得用於減除所得額，惟原告已將之列報減除所得額，被告乃「於第58欄中置列負值70,846,192元」，使第59欄課稅所得額因而回升70,846,192元，並使基本所得額隨之回升70,846,192元，始能符合所得稅法第24條之2就所得額之減除設定上限之意旨。

2、股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元部分：

（1）按原告所列報（參原處分卷第516頁），其本年度從事主管機關核可發行之股權衍生性金融商品業務，產

生淨利益4,562,198元（利益9,482,179元－損失4,919,981元）。

（2）然者，原告針對上述股權衍生性金融商品，亦從事其避險交易（參原處分卷第516頁），而產生避險損失9,148,834元（出售證券收入335,948,675元－出售證券成本344,053,035元－避險交易之證交稅1,044,474元）。再者，股權衍生性金融商品收益亦須負擔新金部營業費用41,205元，已如上述。然而，原告就前開避險損失9,148,834元及應負擔新金部營業費用41,205元二者，均漏未計入股權衍生性金融商品損益結果之計算。

（3）被告乃將上述損益項目全部予以彙總，並認原告本年度從事上述股權衍生性金融商品業務，已然產生淨損失4,627,841元之結果（原告列報利益4,562,198元－原告漏計避險損失9,148,834元－原告漏計應分攤新金部營業費用41,205元）。

（4）被告亦認上開股權衍生性金融商品總損失4,627,841元，比照所得稅法第24條之2第1項但書規定，不得用於減除所得額，惟原告已將之列報減除所得額，被告乃「於第58欄中置列負值4,627,841元」，使第59欄課稅所得額因而回升4,627,841元，並使基本所得額隨之回升4,627,841元，始能符合所得稅法第24條之2就所得額之減除設定上限之意旨。

3、股利收入分攤利息支出348,426元部分：

（1）原告本年度因投資於國內其他營利事業，獲配股利收入856,621,057元（參原處分卷第192、537頁），按所得稅法第42條規定不計入所得額課稅，為避免不當雙重獲益，其應負擔之利息支出348,426元（計算方式參原處分卷第701、729、735頁），亦不應歸列為課稅所得額之減除項目。

（2）惟原告已列報減除，被告亦「於第58欄中置列負值348,426元」，使課稅所得額回升348,426元，並使基本所得額隨之回升348,426元，以避免所得額之不當減除情事。又被告此部分之調整，亦經原告出具書面表明同意等情，係有卷附同意書可供參照（見原處分卷第729頁）。嗣於本院審理期間，原告並又針對被告此部分之調整，具狀重申未有爭執之旨（參本院卷第272頁）。

4、股利收入分攤營業費用806,439元部分：

（1）原告本年度因投資於國內其他營利事業，獲配股利收入856,621,057元，按所得稅法第42條規定不計入所得額課稅，為避免不當雙重獲益，其應負擔之營業費用806,439元（計算方式參原處分卷第538、537、535頁），亦不應歸列為課稅所得額之減除項目。

（2）惟原告已列報減除，被告亦「於第58欄中置列負值806,439元」，使課稅所得額回升806,439元，並使基本所得額隨之回升806,439元，以避免所得額之不當減除情事。又被告此部分之調整，亦經原告具狀表明並無爭執等情，係有卷附原告陳報狀可供參照（見本院卷第272頁）。

（二）是以，被告基於上述調整事項，復查核定原告本年度第58欄金額（參原處分卷第732頁）應為負值76,628,898元（負值70,846,192＋負值4,627,841＋負值348,426＋負值806,439）。經核被告本件就第58欄所為調整認定，與所得稅法第24條第1項、同法第24條之2、所得基本稅額條例第4條等規範意旨，並無不合，應予維持。

五、原告主張：就上述權證淨損失70,846,192元及股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元，二者合計為損失75,474,033元，被告不應將之以負值75,474,033元置列於第58欄內，被告應將之以負值75,474,033元置列於第99欄內云云；惟查：

（一）原告本件就上述負值76,628,898元之計算細節及計算結果之金額數字並無爭執，並且就股利收入分攤利息支出348,426元及分攤營業費用806,439元，二者經被告以負值348,426元及負值806,439元列置於第58欄內等節，亦無爭執（參本院卷第272頁）。實則，原告於本件僅係主張系爭權證淨損失70,846,192元及股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元，二者合計負值75,474,033元部分（負值70,846,192＋負值4,627,841），被告不應置列於第58欄，被告應將系爭負值75,474,033元置列於第99欄內，使本件基本所得額核定數151,181,350元縮減75,474,033元，而成為75,707,317元（核定數151,181,350元－75,474,033元），而為兩造爭執（原告書狀等參本院卷第19、171至173、272至273頁），先予敘明。

（二）按96年7月11日制定之現行所得稅法第24條之2第1項規定：「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。」

（三）從前開所得稅法第24條之2第1項規定足知（最高行政法院109年度判字第417號判決意旨參照）：

1、證券商發行權證，經過收入與成本費用之結算，而有收益產生者，該收益固屬應稅所得。但結算結果若屬負數者（即發行權證經結算後而有損失發生），該損失在所得稅法上不被承認為「應稅虧損」，而以「無損益發生」視之，因此該虧損額即應移置至第58欄。

2、在此應進一步理解「權證」作業及損益計算觀念，則如下述：

（1）發行權證之損益計算，是以權證之整個發行期間為其週期。要到整個交易流程完成結算，計算週期屆至後才一次計算損益，併入交易完成年度之營利事業所得額課稅（所得稅法第24條之2第2項參照）。

（2）權證所得為射倖性所得，先因權證之對外發行而取得權利金收入。而在此階段所產生之相關發行成本與費用，金額有限，占發行權證（總）成本費用之比例甚小。

（3）權證發行最主要且動用金額最龐大之成本支出，主要來自避險。【因為其要動用自己之資金，為購入權證投資客之利益，而應隨時留意市場變化，反向操作標的股票之買入及賣出。一般股票投資者在標的股票高價時，會賣出持有之標的股票，以獲利了結。但發行權證之證券商卻要繼續買入標的股票，為未來認購權證之履約作準備。反過來，當一般股票投資者逢低買入標的股票時，發行認購權證之證券商卻要出售已持有之標的股票或收回權證，以降低自身承當之風險（即投資客未來不實施認購權證之風險）】。

（4）因此前開法規範在但書中明示：如果避險損失金額【即條文中所稱「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」】，超過權利金減除發行成本及費用【即條文中所稱「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」】，該超過部分即不得認列應稅損失【即條文中所稱「不得減除」】。

（5）此時應注意，從事物本質上言之，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，其

「餘額」通常不可能為負數（註：發行成本與費用通常遠低於權利金收入）。餘額減避險交易損失，才可能形成發行權證之虧損。又在發行權證虧損存在後，該虧損金額應自應稅項下之損費中排除，此時該虧損金額乃是「餘額」之觀念，該餘額究竟來自全部應稅損費中那一項目之損費，其實並不重要。

（四）次就所得稅法第24條之2第2項規範意旨而言：

1、按所得稅法第24條之2第2項規定：「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。」是認經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，不適用同法第4條之1及第4條之2規定，但其避險交易若基於風險管理及依主管機關規範所為，相關避險損益如何處理，則未設有規定。有關於此，財政部賦稅署102年12月25日函（參原處分卷第697至694頁）係就原告所屬中華民國證券商業同業公會函詢有關證券商經營經目的事業主管機關核可之衍生性金融商品交易，其交易損益是否比照所得稅法第24條之2第1項認購權證規範，相關避險操作之所得及損失應併計發行認購權證損益乙案，被告參酌所得稅法第24條之2之立法意旨，就衍生性金融商品交易基於風險管理所為之避險活動損益，認應比照同條第1項規定，予以併計該等衍生性金融商品交易損益課稅，經財政部賦稅署同意參照被告意見辦理之核准函，被告嗣以103年1月6日財北國稅審一字第1030000259號函（參本院卷第403至404頁）將該函內容函覆中華民國證券商同業公會，而該公會已於103年1月17日以中證商企字第1030000491號函（參本院卷第401至404頁）轉所屬各綜合證券商會員公司（含本件原告）週知。則被告認財政部賦稅署102年12月25日函釋內容已採用適當方式公開予各證券商業者週知，稽徵機關得

作為他案援用，並無納稅者權利保護法第9條第2項不得援用之限制，核屬有據，先予敘明。

2、又所得稅法第24條之2第2項其立法意旨，係為解決衍生性金融商品發展所遭遇與權證相似之問題，有關發行收益之課稅問題，亦應適用，因此所得稅法第24條之2第2項乃予以明定，該項雖僅規定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，不適用同法第4條之1及第4條之2規定。但就其避險交易若基於風險管理及依主管機關規範所為，相關避險損益如何處理，則未設有規定。為免因交易商品之不同而分別適用不同之租稅規定，違反租稅中立性原則，因此參諸所得稅法第24條之2第1項之立法精神，有關衍生性金融商品其避險交易若基於風險管理及依主管機關規範所為，其為避險需要買賣國內上市櫃股票，亦須另設避險專戶，其相關避險損益，自應比照同條第1項認購（售）權證避險交易之課稅方式。而所得稅法第24條之2第1項有關認購（售）權證避險損失之減除，依該條項之本文及但書，設有減除之條件及限制，而形成避險損失如何減除之規定，以符合其損失減除之必要性及合理性之考量，因此，其他情況予以準用此一規定時，自應一體適用，始合於該規定之本旨。是以，賦稅署102年12月25日函（參原處分卷第697至694頁）之見解，就衍生性金融商品交易基於風險管理所為之避險活動損益，認應比照所得稅法第24條之2第1項規定，予以併計該等衍生性金融商品交易損益課稅，就該條項之本文（發行商品損益及避險損益併計）及但書（逾限之損失不得減除應稅所得）一體適用，自無違誤（最高行政法院108年度上字第832號判決意旨參照）。

（五）再者，按所得稅法第24條之2係針對經核准發行認購（售）權證、經核可經營衍生性金融商品，其損益計算、課稅方式等，所為特別規定，已如上述。並且，該條明文

規定該等認購（售）權證、該等衍生性金融商品，「不適用」同法第4條之1及第4條之2規定。然按所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定「營利事業之基本所得額，為依所得稅法規定計算之課稅所得額，加計下列各款所得額後之合計數：一、依所得稅法第4條之1及第4條之2規定停止課徵所得稅之所得額」意旨，可知基本所得額之計算，應與第59欄課稅所得額互為相加者，係「依所得稅法第4條之1及第4條之2規定停止課徵所得稅之所得額」（以第99欄表彰之）。是以，所得稅法第24條之2既明文規定該等認購（售）權證、該等衍生性金融商品，「不適用」同法第4條之1及第4條之2規定，即「不符合」所得基本稅額條例第7條第1項第1款「依所得稅法第4條之1及第4條之2規定停止課徵所得稅之所得額」此適用要件，則被告於本件認系爭損失75,474,033元並「無」所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定之適用，乃「未」將系爭負值75,474,033元置列於第99欄中充作基本所得額之減項，經核與法亦無不合。

（六）是以，就上述權證淨損失70,846,192元及股權衍生性金融商品淨損失4,627,841元，二者合計損失75,474,033元部分，被告認已逾越所得稅法第24條之2所定限制，不得減除應稅所得，惟原告已列報減除，被告乃於第58欄置列負值75,474,033元，使基本所得額回升75,474,033元，核無違誤。原告主張系爭損失75,474,033元有所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定適用，被告應於第99欄中置列系爭負值75,474,033元，使之減除基本所得額75,474,033元云云，容有誤會，尚難採據。

六、原告主張：本件應適用財政部103年12月16日台財稅字第10300189330號函釋，使其本年度因從事權證等業務所生系爭損失75,474,033元均得自基本所得額中減除云云；惟查：

（一）按財政部83年1月12日台財稅第821506281號函：「主旨：營利事業出售外國政府或公司發行之有價證券所取得之收

益，應與其國內之營利事業所得合併申報課徵營利事業所得稅，不適用所得稅法第4條之1有關證券交易所得停止課徵所得稅之規定。說明：二、所得稅法第4條之1規定停徵所得稅之適用範圍，以我國證券交易稅條例所稱有價證券為限，尚不包括外國政府或公司發行之有價證券。」

（二）次按財政部103年12月16日台財稅字第10300189330號函釋：「二、依據金融監督管理委員會103年11月21日金管證券字第1030043860號令第1點第1項第4款規定，國際證券業務分公司得經主管機關核准辦理外幣結構型商品及外幣股權衍生性金融商品（以下簡稱外幣商品）業務，連結標的涉及中華民國證券市場之上市（櫃）個股（含上開企業赴海外發行之股票及存託憑證）、股價指數（含本國股價指數於國外交易所掛牌之商品）或指數股票型基金，其相關曝險並得依同令第4點規定，以背對背方式（Back to Back）拋補予其總公司進行避險，並應以外幣計價及結算交割。所稱背對背，依金管會意見，係指該筆應與客戶約定外幣商品之到期日、履約價格、連結標的及部位數量等要件完全相符之同日一次性反向之避險交易，以達到完全避險功能。三、國際證券業務分公司依前開規定與中華民國『境外』之個人、法人、政府機關或金融機構辦理外幣商品業務，並同日以背對背方式與境內總公司進行避險，該避險交易之損益，得比照所得稅法第24條之2第1項規定，與辦理外幣商品業務之損益併計，並依國際金融業務條例第22條之7第1項規定徵免所得稅：（一）併計後有所得者：併計後之所得屬辦理外幣商品業務所得部分，得適用該條項前段規定，免徵營利事業所得稅；其屬與總公司辦理避險交易所得部分，應依該條項但書規定，依所得稅法規定課徵營利事業所得稅。（二）併計後有損失者：併計後之損失屬辦理外幣商品業務損失部分，尚不發生所得課稅問題；其屬與總公司辦理避險交易損失部分，得依所得稅法規定列為當年度損失，自營利事業所得額中核實減

除。四、前開國際證券業務分公司辦理外幣商品業務之損益，包括承作外幣商品之收入減除相關成本與費用後之餘額，以及該外幣商品之履約損益。」（參原處分卷第575至572頁）。

（三）按上述財政部103年12月16日函意旨，其係規範國際證券業務分公司與「境外」人士等辦理外幣商品業務（下稱境外外幣商品業務），並同日以背對背方式與境內總公司進行避險，該「避險交易之損益」，得比照所得稅法第24條之2第1項規定，與「辦理外幣商品業務之損益」併計。再就境外外幣商品業務而言，損益併計結果若為所得，其中屬於「辦理外幣商品業務所得」部分，得適用國際金融業務條例第22條之7第1項租稅優惠之特別規定，免徵營利事業所得稅，惟損益併計結果若係損失，其中屬「辦理外幣商品業務損失」部分，則不發生所得課稅問題。次就境外外幣商品業務所由生之「背對背避險交易」而言，損益併計結果若為所得，其中屬於其與總公司「辦理避險交易產生所得」部分，應課徵營利事業所得稅，惟損益併計結果若係損失，其中屬於其與總公司「辦理避險交易產生損失」部分，得自營利事業所得額中核實減除。簡言之，國際證券業務分公司經營上述境外外幣商品業務，並同日以背對背方式與境內總公司進行避險，該避險交易產生所得者，其性質屬境外應稅所得，應依法課徵營利事業所得稅，惟若該避險交易產生損失，其性質屬境外應稅所得之減除項目，得依法自所得額中核實減除。

（四）經查，原告係經營國內權證及股權衍生性金融商品業務，產生系爭損失共75,474,033元，並「非」經營國際證券業務產生所得，即與國際金融業務條例第22條之7第1項租稅優惠特別規定無涉。再者，本件系爭損失75,474,033元，亦「非」原告與總公司就境外外幣商品業務進行「背對背避險交易」所生，核無上揭財政部103年12月16日函之適用餘地。至於國際證券業務分公司經營上述境外外幣商品

業務，並同日以背對背方式與境內總公司進行避險，其避險交易所得不適用所得稅法第4條之1有關證券交易所得停止課徵所得稅之規定，亦即該避險交易之性質屬於應稅項目，若該避險交易產生損失，其性質則屬應稅所得之減除項目，可得依法自所得額中核實減除。然而，本件係原告從事權證及股權衍生性金融商品業務，所生系爭損失75,474,033元，依所得稅法第24條之2規範意旨，不得減除應稅所得，自無適用上揭財政部103年12月16日函之餘地。是以，原告本件援引財政部103年12月16日函，以之主張系爭損失75,474,033元應全部核實減除基本所得額，不受所得稅法第24條之2所定限制云云，係原告有所誤會，於法不合，難以採據。

七、原告主張：權證收入不須分攤新金部營業費用102,971,403元，權證損益結果即為淨利益，則第58欄無庸納入負值70,846,192元；又股權衍生性金融商品收益不須分攤新金部營業費用41,205元，並且不須併計其避險損失9,148,834元，使股權衍生性金融商品損益結果亦為淨利益，則第58欄亦無庸納入負值4,627,841元；又若第58欄無庸納入前開負值共75,474,033元，本件課稅所得額即可變更「成為負值108,777,478元」，基本所得額則可隨之縮減75,474,033元云云；惟查：

（一）先就本件權證損益結果而言，原告申報本年度權證總利益為69,897,541元（參原處分卷第502至501頁），惟原告漏未計入避險產生利息收入637,320元、避險股票之股票股利成本38,409,650元、應分攤新金部營業費用102,971,403元等三項，被告予以調整，最終核定權證總損失70,846,192元（69,897,541＋637,320－38,409,650－102,971,403）等節，已如上述。次就股權衍生性金融商品損益結果而言，原告申報本年度衍生性商品總利益4,562,198元（參原處分卷第516頁），惟原告漏未計入其避險損失9,148,834元、應分攤新金部營業費用41,205元等兩項，被告

乃予以調整，最終核定衍生性商品總損失4,627,841元（4,562,198－9,148,834－41,205）等節，亦如上述。

（二）又查，原告本年度新金部從事權證及股權衍生性金融商品業務（參本院卷第302頁），新金部本年度產生總收入23,121,242,179元，其中23,111,760,000元源自權證之權利金收入（參原處分卷第501頁），其餘9,482,179元（23,121,242,179－23,111,760,000）源自股權衍生性金融商品之收益（參原處分卷第516頁）。再者，新金部本年度經營權證及股權衍生性金融商品業務，為能產生前述總收入23,121,242,179元，總共係消耗營業費用103,012,608元（參原處分卷第536頁）。此外，新金部從事股權衍生性金融商品業務，發生避險損失（參原處分卷第516頁）共9,148,834元（避險交易損失8,104,360元＋避險交易之證交稅1,044,474元）。亦即，新金部本年度經營狀況，均經原告陳明在卷，如前所述。然者，原告本件主張：新金部之總收入23,121,242,179元，完全不須負擔新金部所消耗之營業費用103,012,608元，故新金部經營權證、股權衍生性金融商品，雖獲有收入共23,121,242,179元，但其等損益結果之計算，均無須納入新金部任何營業費用之負擔云云，而為爭執。

（三）惟查，按行為時所得稅法第24條第1項之明文，營利事業之所得無論係應稅所得或免稅所得，皆須依「收入與成本費用配合原則」計算之（最高行政法院102年度判字第811號判決意旨參照）。再者，若如所得稅法及其他租稅法令對特殊項目的認定與納入或排除稅基，有別於一般公認會計原則，就必須以經特別規定調整後之所得淨額，為應納稅額之計算基礎（最高行政法院105年度判字第511號判決意旨參照）。

（四）至於原告本件所稱，免稅分攤辦法第3條第1款第1目分攤營業費用之規定，僅適用於「應稅所得及免稅所得」之間、或「免稅所得及免稅所得」之間，本件新金部從事權

證業務所生收入23,111,760,000元，及從事衍生性金融商品業務所生收入9,482,179元，二者均應「應稅收入」，則權證與衍生性金融商品二者係「應稅所得及應稅所得」之情形，並無免稅分攤辦法第3條第1款第1目分攤營業費用規定之適用等語；然而，縱使「應稅所得及應稅所得」之間，非屬免稅分攤辦法第3條第1款第1目規範情形，惟「應稅所得」仍有所得稅法第24條第1項「收入與成本費用配合原則」之適用，已如上述。並且，所得稅法第24條之2對於權證損益結果、衍生性金融商品損益結果，是否納入或排除稅基，已有特別規定，亦必須將本件新金部消耗之不可明確歸屬營業費用103,012,608元，適當分攤由所生之權利金收入23,111,760,000元及股權衍生性金融商品收入9,482,179元，分別予以負擔，始能分別計算其等最終損益結果，以因應法律執行之必要，亦始能無違收入與成本費用配合原則。

（五）再者，所得稅法第24條之2對於損益結果之計算，「並未侷限」僅與發行「直接相關」之費用始能作為收入之減項，並且，本件新金部為獲取總收入23,121,242,179元，共計消耗不可明確歸屬之營業費用103,012,608元，已如上述，又企業投入營業費用之目的係為產生收入，應認新金部之營業費用103,012,608元對於新金部之總收入23,121,242,179元，具有實際貢獻與高度關連性。由於原告本件並未提供帳證以供勾稽權證業務、股權衍生性金融商品業務分別係使用若干營業資源數量等分攤基礎，被告審酌新金部營業費用之消耗，其目的係為產生新金部之收入，再基於資源配置之績效考核，投入營業費用之多寡與所獲收入之多寡，衡情具有正向相關性，被告乃將新金部之營業費用103,012,608元，按照新金部之權利金收入23,111,760,000元及衍生性金融商品收入9,482,179元，其等分別占新金部總收益23,121,242,179元之比例99.96%（23,111,760,000÷23,121,242,179）及0.04%（9,482,179÷23,12

1,242,179）為基礎，拆計其中營業費用102,971,403元（103,012,608×99.96%）歸由新金部權證權利金收入予以負擔，其餘41,205元（103,012,608×0.04%）則歸由新金部股權衍生性金融商品收入予以負擔，避免新金部營業費用103,012,608元流由非屬新金部之收入予以負擔之不合理情事，經核於法尚無不合。

（六）至於股權衍生性金融商品之避險損失部分，亦應比照所得稅法第24條之2第1項規定，予以併計損益等節，亦如上述。則被告將股權衍生性金融商品系爭避險損失9,148,834元（避險交易損失8,104,360元＋避險交易之證交稅1,044,474元），併計於其損益結果之計算，於法亦無違誤。

（七）是以，被告本件基於所得稅法第24條第1項收入與成本費用配合原則、同法第24條之2損益結果計算之必要，將本年度新金部營業費用103,012,608元，按新金部之收入占比為內部分攤，拆計其中營業費用102,971,403元歸由新金部權證權利金收入予以負擔，其餘41,205元則歸由新金部股權衍生性金融商品收入予以負擔，於法尚無不合。又被告基於併計損益之必要，將股權衍生性金融商品系爭避險損失9,148,834元納入損益結果之計算，於法亦無不合。原告主張：新金部權證收入不須負擔新金部任何營業費用，以使其損益結果成為淨利益，新金部股權衍生性金融商品收入不須負擔新金部任何營業費用、股權衍生性金融商品之避險損失9,148,834元不須予以併計，以使其損益結果亦成為淨利益，被告即無須將系爭負值75,474,033元計入第58欄中，本件基本所得額則可因而縮減75,474,033元云云，均係原告有所誤會，均難採據。

八、綜上，原告所訴，核無足採。從而，原處分並無不法，訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分核定基本所得額151,181,350元其中75,474,033元部分，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，經核與判決結果不生影響，故無逐一論述之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　23　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　楊得君

法　官　鄭凱文

法　官　畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

者，亦得為上訴審訴訟代理人	2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　23　　日

書記官　李依穎