臺北高等行政法院判決

110年度訴字第459號
111年1月20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）住同上
訴訟代理人　朱美玉
　　曹能俊

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110年2月25日台財法字第11013900700號（案號：第10900649號）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告106年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券、期貨交易所得（下稱證券交易所得或「第99欄」）新臺幣（下同）692,869,986元及「第58欄」【認購（售）權證淨損失增加數暨投資收益減除相關營業費用及利息支出淨額；下稱「第58欄」】0元，經被告分別核定為902,492,598元及負56,064,203元，應補稅額16,997,076元。原告不服，申請復查及提起訴願均遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.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55,864,595元，二次分攤至認購權證損益項下，於法無據：

⑴被告將非屬「發行」直接相關之新金部營業費用55,864,595元二次分攤至認購權證損益項下，與所得稅法第24條之2第1項但書及行為時（下同）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（售）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106年度認購權證淨損益時，所調增之分攤新金部營業費用55,864,595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……經計算應分攤新金部營業費用為55,864,595元【新金部應稅所得應攤營業費用55,937,314元X99.87%（認購權權利金收入18,781,009,000元÷新金部應稅收入18,805,431,731元<認購權權利金收入18,781,009,000元+股權衍生性金融商品交易利益16,390,110元+其他交易8,032,621元>）】……」等語可知：1.新金部收入18,805,431,731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，二次分攤於認購權證損益項下。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55,937,314元，再分攤55,864,595元至認購權證損益項下，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。

⑵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106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。

2.避險證券交易淨損失，本質仍為證券交易損失，應得依所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定自證券交易所得中減除，被告否准原告將當年度避險證券交易淨損失自停徵之證券交易所得減除，於第99欄剔除原列報之認購（售）權證損失，顯已違反量能課稅原則及租稅法律主義：

⑴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，反將該淨損失於第99欄及第58欄下調整減除，即有違反本條項之立法目的，而有違納稅者權利保護法（下稱納保法）第7條第1項、第2項、

稅捐稽徵法第12條之1第1項及第2項規範意旨，復與最高行政法院109年度判字第449號判決意旨相左，應予撤銷。

⑵就本件避險損失大於認購（售）權證權利金收入之淨損失情形，原處分（即復查決定）及訴願決定一方面依所得稅法第24條之2第1項但書規定認為不得減除，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，完全無視所得基本稅額條例第7條第1項第1款之規定，且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號解釋理由書及納保法第5條揭示之量能課稅原則，復與最高行政法院108年度判字第262號判決暨最高行政法院108年度裁提字第3號裁定之意旨相悖。

⑶財政部103年12月16日台財稅字第10300189330號函（下稱103年12月16日函釋）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，即與前開函釋規範情形之實證特徵均一致，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號判決意旨，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。

3.綜上，被告違反所得稅法第24條之2第1項但書及分攤辦法第3條第1款第1目之規定，藉由分攤高額且與發行無直接相關之新金部營業費用，使認購權證併計避險證券交易損益後，出現高額之淨損失。又被告進一步將避險證券交易淨損失自

第99欄剔除（295,913,609元部分）、調整至第58欄（55,864,595元部分），使系爭淨損失既無法自應稅所得項下減除，亦無法於免稅所得項下減除，而憑空消失。是以，原處分及訴願決定，有前揭認事用法之違誤，應予撤銷。

㈡聲明：訴願決定及原處分（即復查決定）於「第58欄」調增認購（售）權證淨損失增加數55,864,595元及於「第99欄」調減認購（售）權證損失295,913,609元部分，均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.發行認購(售)權證避險交易損益應併計發行認購（售）權證損益課稅不適用免稅規定，淨損失超過發行相關成本及費用不得減除：

⑴主管機關核准發行之認購（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。是認購（售）權證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。故為資區別適用所得稅法第24條之2第1項本文基於風險管理而買賣有價證券定性為應稅項目所得或損失之避險交易，與其他所得稅法第4條之1及第4條之2無避險交易之停止課徵證券、期貨交易所得或損失有所不同，爰於所得稅法第24條之2第1項本文明定，避險交易必須排除所得稅法第4條之1及第4條之2特別規定之適用。

⑵所得稅法第24條之2規定，發行認購(售)權證相關之「基於風險管理買賣有價證券損益」其損失得在應稅項下減除並訂有金額限額，係為解決徵納雙方長期就認購(售)權證發行價款屬權利金收入，但發行人為履行或為準備履行(避險)約定權證債務所為之相關成本屬證券交易範疇不得列為應稅所得課徵所得稅之爭議，准予認購(售)權證損益

自應稅項下減除，此係肯認「各項相關發行成本及費用」以及「基於風險管理買賣有價證券損益」皆屬權利金收入之必要支出，惟就「基於風險管理買賣有價證券損益」部分，明文規定係證券商發行認購(售)權證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進行避險交易，有鑑於前開避險交易係以「避險工具」為標的，該避險工具或可產生損失或利益，雖已肯認為發行認購(售)權證之成本費用，惟難認與發行價款直接相關，是以，就「基於風險管理買賣有價證券損益」部分得在應稅項下減除範圍，訂有以「權利金收入減除各項相關發行成本與費用」(發行損益)為上限之規定。

⑶原告將發行認購（售）權證之利益18,692,144,268元，依所得稅法第24條之2第1項規定，併計避險交易損失18,988,057,877元後，列報系爭認購(售)權證損失295,913,609元為避險交易損失，不適用所得稅法第4條之1及第4條之2免稅規定；卻將避險交易損失18,988,057,877元，先以該避險交易損失之性質不適用所得稅法第4條之1及第4條之2停徵所得稅之規定，復依所得稅法第24條之2第1項本文規定，轉列併計發行認購(售)權證權利金利益計算所得課稅，再將系爭認購(售)權證損失295,913,609元，於計算營利事業之基本所得額時，計入所得稅法第4條之1及第4條之1規定之免稅所得項目下之有價證券成本，有違所得基本稅額條例之立法意旨，被告依據所得基本稅額條例第7條規定，於計算原告營利事業基本所得額，否准認列系爭淨損失，並無違誤。

2.發行認購(售)權利金收入應分攤無法直接合理明確歸屬之營業費用：

⑴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。原告列報未減除發行認購(售)權證權

利金收入應分攤無法直接合理明確歸屬之營業費用，被告依所得稅法第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（售）權證權利金收入應分攤無法直接合理明確歸屬營業費用，調增「第58欄」認購（售）權證淨損失增加數55,864,595元，亦無違誤。

⑵原告援引財政部103年12月16日函釋，係在說明國際證券業務分公司依相關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(指該筆與客戶約定外幣商品之到期日、履約價格、連結標的及部分數量等要件完全相符之同日一次性反向之避險交易)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。惟原告為我國境內公司，在公開市場發行認購（售）權證，相關課稅主體及交易構成要件均與上開財政部函釋之案例不同，尚難僅就交易形式援引為應稅或免稅，原告所稱，顯有誤解。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告106年度營利事業所得稅結算申報，被告於「第58欄」調增認購（售）權證淨損失55,864,595元及於「第99欄」調減認購（售）權證損失295,913,609元，有無理由：

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，復有原告106年度營利事業所得稅查核簽證申報查核報告書（原處分卷第291至299頁）、原告106年度損益及稅額試算表（原處分卷第298頁）、被告106年度營利事業所得稅申報核定通知書與調整法令及依據說明書（原處分卷第735頁、第748頁）、原處分（即復查決定，本院卷第115至123頁）、訴願決定（本院卷第39至47頁）在卷可稽，自堪信為真實。

㈡應適用之法令及說明：

1.按所得稅法第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條第1項規定：「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。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。」依上開規定，營利事業之所得可區分為應稅所得及免稅所得，其相關之成本、費用或損失，各需依成本與費用配合原則計算之。倘將免稅所得之相關成本、費用或損失，歸於應稅所得項下減除，即有違公平課稅及成本費用配合原則。

2.財政部就證券商有應稅及免稅之收入者，依所得稅法第24條第1項授權於96年4月26日訂定發布之分攤辦法第3條第1款第1目規定：「營利事業以房地或有價證券或期貨買賣為業者，於計算應稅所得及前條第1項各款免稅所得時，其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及利息支出，應依下列規定分別計算各該款免稅收入之應分攤數：一、營業費用之分攤：（一）營利事業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，得選擇按營業費用性質，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，分攤計算之。其未經選定者，視為以部門營業收入為基準。其計算基準一經選定，不得變更。如同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，於依本目規定分攤計算後，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分攤計算之。」上開規定乃所得稅法授權制訂之法規命令，其意旨在

於收入與成本費用配合原則之具體化，補充一般會計原則，並未逾越授權範圍，具有稅法規範效力，納稅義務人及稽徵機關均應遵守，無再持其他主觀認定「合理」之分攤基準而為稅務上所得計算之餘地。

3.證券商發行認購（售）權證，稽徵機關就其依法不得減除所得額之權證損失，得以負數方式將之置列至第58欄：

⑴所得稅法第24條之2第1項規定：「（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。」上開規定之立法意旨係由於認購權證發行人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，屬發行認購權證之必要避險措施，且為發行權證所衍生之交易，故明定發行人上開交易之所得或損失，可以併計發行權證之損益課稅。又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抵之證券交易損失或期貨交易損失，轉換為認購權證避險交易之損失而得以減除，乃於但書規定交易損失減除之限制，以資防杜。因此，認購（售）權證之收益與費損併計，至多僅能以各項費損將收益抵減至0元，不得過度列報損失致生侵蝕他項課稅所得額之情事。亦即，倘避險損失金額【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」】，即不得認列應稅損失【即條文中所稱「不得減除」】（最高行政法院108年度上字第832號、109年度判字第417號判決參照）。

⑵由上可知，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（負數）若已內含於第53欄全年所得額中（所得額已被減除），經將該負數列置至第58欄（註：第53欄須經減除第58欄等項目，始能得出第59欄課稅所得額，基於負負得正，於第58欄內置列負數即可增加第59欄課稅所得額），如此一減一增，即可達到所得稅法第24條之2第1項但書所定「不得減除」所得額之法律效果（即不得認列應稅損失）。準此，在前開法理基礎下，就證券商之權證避險損失，及權證收入應分攤之營業費用（負擔營業費用會擴大權證之虧損）而言，為能排除其等逾限減除所得額之不當，稽徵機關將逾越法定上限之負數部分置列於第58欄內，使已遭過度減除之所得額足以回復，核與所得稅法第24條之2第1項但書規定「不得減除」所得額之意旨，尚屬無違。

4.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……。」

㈢經查，原告106年度營利事業所得稅結算申報，列報營業成本636,923,744,957元、各項耗竭及攤提54,772,987元、及「第53欄」全年所得額381,165,303元（原告申報數參原處分卷第298頁）。經被告審查（核定通知書等參原處分卷第735、748頁），調減營業成本295,913,609元、調減各項耗竭及攤提27,294,572元及調增第53欄323,208,181元（295,913,609＋27,294,572），乃核定原告本年度第53欄結果為704,373,484元（原告申報381,165,303元＋被告調增323,208,181元）。又基於本件係按「第53欄－第93欄－第99欄－第58欄」而得出「第59欄」課稅所得額之結果，原告列報其本年度第53欄為381,165,303元，連同原告另列報第93欄國際證券業務分公司免稅所得17,710,418元、第99欄692,869,986元及第58欄0元（參原處分卷第298頁），即得出本件「第59欄之原告申報數為負值329,415,101元」（381,165,303－17,710,418－692,869,986－0）之結果。再者，被告核定原告本年度第53欄結果為704,373,484元，連同被告另核定第93欄為17,710,418元、第99欄為902,492,598元（較申報數692,869,986元調增209,622,612元）、及第58欄為負值56,064,203元（較申報數0元增列負值56,064,203元），即得出本件「第59欄之被告核定數為負值159,765,329元」【704,373,484－17,710,418－902,492,598－（－56,064,203）】（核定通知書等參原處分卷第735、748頁）。準此，基於本件第59欄課稅所得額之結果為上述負值，則根據課稅所得額為計算之一般所得稅額即為0元，被告乃另按所得基本稅額條例第4條第1項及第7條第1項等規定，將第59欄加計第93欄，並加計第99欄，核定本件之基本所得額應為760,437,687元（第59欄負值159,765,329元＋第93欄17,710,418元＋第

99欄902,492,598元），並據以核定原告本年度應繳納基本稅額為91,192,522元【（基本所得額760,437,687元－500,000元）×稅率12%〕，經扣除原告本年度暫繳稅額36,553,398元，再扣除原告本年度抵繳之扣繳稅額37,642,048元（參原處分卷第754頁），被告乃對原告補徵稅款16,997,076元（91,192,522－36,553,398－37,642,048）等情，有原告106年度損益及稅額試算表（原處分卷第298頁）、被告106年度營利事業所得稅申報核定通知書與調整法令及依據說明書（原處分卷第735頁、第748頁）附卷可稽。又原告就被告所為之調整，除就被告於「第58欄」調增認購（售）權證淨損失55,864,595元及於「第99欄」調減認購（售）權證損失295,913,609元外，其餘均無爭執，合先敘明。

㈣關於第99欄部分：

1.經查，原告106年度營利事業所得稅結算申報，列報其第99欄為692,869,986元（參原處分卷第300至298頁），經被告審查後，為下列事項之調整：

⑴因被告查得實際發生之證券交易稅為144,664,716元，但原告僅申報144,412,140元（參原處分卷第622、619、300至299頁），係原告短報證券交易稅252,576元，被告據以調減第99欄252,576元（144,664,716－144,412,140）。

⑵原告之第99欄申報數中含有證券自營部門之營業費用27,723,265元（參原處分卷第665頁），惟原告106年度投資國內其他營利事業獲配股利收入664,443,845元，應按其收入占比0.72%（股利收入664,443,845元÷自營部收入92,735,463,930元），分攤自營部門營業費用199,608元（27,723,265元×0.72%），此部分係轉投資收益（依所得稅法第42條規定不計入課稅所得額）應分攤營業費用199,608元，原告未將之移出至第58欄中，被告乃核定調增第99欄199,608元，並核定將負數199,608元置列至第58欄中（參原處分卷第461、662、665、666頁）。

⑶原告106年度證券交易所得應分攤利息支出86,238,029元（分攤表參原處分卷第641頁），此部分係第99欄之減項，惟原告漏未列報此一分攤數，被告乃據以調減第99欄86,238,029元（參原處分卷第747頁）。

⑷原告106年度經營權證業務，經併計損益結果係發生損失295,913,609元（不含權證權利金收入應負擔之營業費用55,864,595元，詳如後述），然上開損失按所得稅法第24條之2第1項但書規定，不得用於減除所得額。因原告已於營業成本中列報此損失，致使第53欄全年所得額被減除295,913,609元（第59欄課稅所得額亦因而被減除295,913,609元），原告乃另將此權證損失295,913,609元（負數）計入第99欄，使第99欄之正值縮減295,913,609元，因第99欄與第59欄呈反向變動，如此可使第59欄課稅所得額加回正數295,913,609元，先經一減再為一增，即弭平權證損失原本已減除課稅所得額295,913,609元之效果。換言之，原告於營業成本中列報權證損失295,913,609元，又再於第99欄列報負數295,913,609元，如此即對第59欄課稅所得額並未產生影響，然因原告106年度課稅所得額之結果為負數，一般所得稅額成為0元，則本件應按所得基本稅額條例第4條第1項規定，以「基本所得額」為核課準據。而因第99欄係基本所得額之構成項目之一，原告將系爭權證損失295,913,609元以負數列報於第99欄，使第99欄正值縮減295,913,609元，係可達到縮減基本所得額295,913,609元之目的。由於被告認系爭權證損失295,913,609元並無減除基本所得額之適用，乃將第99欄調整增加295,913,609元（調減損失295,913,609元等同於調增第99欄之金額），以弭平原告將之列報減除基本所得額之效果（參原處分卷第818、748頁）。

⑸綜上，原告本件列報其第99欄為692,869,986元，經被告審查予以調減252,576元、調增199,608元、調減86,238,029元及調增295,913,609元，合計調增209,622,612元（－

252,576＋199,608－86,238,029＋295,913,609），惟兩造於本件僅就其中「調增295,913,609元」部分有所爭執，至於其餘調整事項，兩造則無爭執。

2.被告於第99欄調增295,913,609元，使基本所得額相較於原告申報數調增295,913,609元，經核尚無不合：

⑴查如前所述，所得稅法第24條之2第1項係就發行權證者，有「權證發行損益」（權利金收入減除發行成本費用）及「權證避險損益」（管理權證風險之避險損益），其二者應合併計算，且權證避險損失用於減除所得額受有金額限制等課稅方式，所為之特別規定，而該條項亦明文規定權證損益之課稅「不適用所得稅法第4條之1及第4條之2規定」。再揆諸前揭所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定之意旨，可知基本所得額之計算，除應納入第59欄之課稅所得額外，亦須納入「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第1項既明文規定權證損益並「無」同法第4條之1及第4條之2規定之適用，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」此適用之要件，揆諸前揭說明，原告主張系爭權證損失295,913,609元有所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定之適用，故可據以減除基本所得額295,913,609元云云，容有誤會，尚非可採。

⑵次以，所得基本稅額條例第2條規定：「所得基本稅額之計算、申報、繳納及核定，依本條例之規定；本條例未規定者，依所得稅法及其他法律有關租稅減免之規定。」而同條例第7條第1項固已明定必須將「依所得稅法規定計算之課稅所得額」，加計該條項第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」，並再加計該條項其他各款列舉之所得額，始能構成「基本所得額」，惟針對所得稅法第24條之2第1項明定「不適用所得

稅法第4條之1及第4條之2規定」之權證避險損失，其是否可得全數用於減除基本所得額，完全不受減除上限之規制，實則所得基本稅額條例就此並未規定，故應按該條例第2條意旨，就權證避險損失對於所得額之減除，仍應遵循上述所得稅法第24條之2第1項但書規定，就逾越法定上限之權證損失，應認亦不能用於減除基本所得額，始能無違上述防杜流弊之立法意旨。是以，原告主張避險證券交易淨損失，本質仍為證券交易損失，應得依所得基本稅額條例第7條第1項第1款規定自證券交易所得中減除，被告否准原告將106年度避險證券交易淨損失自停徵之證券交易所得減除，於第99欄剔除原列報之認購（售）權證損失，顯已違反量能課稅原則及租稅法律主義云云，容有誤會，要難足採。

⑶此外，由於原告係將系爭權證損失295,913,609元列報於營業成本中，同時將該損失列報於第99欄中，雖然如此一減一增，對第59欄課稅所得額未產生影響，但可達到減除基本所得額295,913,609元之不當效果。然而，系爭權證損失295,913,609元並無減除基本所得額之適用等節，業如上述。因此，本件倘採取不予調減營業成本295,913,609元、調增第99欄295,913,609元、將負數295,913,609元置列至第58欄等調整方式，即可達到避免基本所得額被不當減除295,913,609元之目的。雖然，被告於本件之調整方式係採取調減營業成本295,913,609元，並調增第99欄295,913,609元之方式，惟其亦係可達到避免基本所得額被不當減除295,913,609元之相同效果。換言之，被告雖未採取將負數295,913,609元置列至第58欄等調整方式，惟被告之方式「不使基本所得額被不當減除295,913,609元」之效果相同，是以並不影響本件之判斷結果，併予敘明。

㈤關於第58欄部分：

1.經查，原告106年度營利事業所得稅結算申報，列報其第58欄為0元（參原處分卷第300至298頁），經被告審查後，為下列事項之調整：

⑴原告本年度投資國內其他營利事業獲配股利收入664,443,845元，應按其收入占比0.72%，分攤自營部門營業費用199,608元，此部分係轉投資收益應負擔之營業費用199,608元，原告未將之自第99欄中移出轉列至第58欄，被告乃核定調增第99欄199,608元，並核定將負數199,608元置列至第58欄。

⑵原告之權證權利金收入應分攤營業費用55,864,595元（分攤表參原處分卷第666頁），原告漏未分攤之。由於此一分攤數使權證損失額外再擴大55,864,595元，此部分仍有所得稅法第24條之2第1項但書「不得減除」所得額規定之適用，原告將此部分費用留由課稅所得額吸收，使課稅所得額不當縮減55,864,595元，亦使基本所得額不當縮減55,864,595元，被告乃將負數55,864,595元計入第58欄，使課稅所得額增加55,864,595元，以弭平前述之不當縮減所得額效果。

⑶綜合而言，原告本件列報其第58欄為0元，經被告審查予以增列負數199,608元、負數55,864,595元，合計增列負數56,064,203元（－199,608－55,864,595），惟兩造於本件僅就其中「增列負數55,864,595元」部分有所爭執，至於其餘調整事項，兩造則無爭執，亦先敘明。

2.次查，被告基於權證權利金收入應分攤營業費用55,864,595元部分，乃於第58欄增列系爭負數55,864,595元，經核尚無不合：

⑴原告之新金部從事權證等事業，發生營業費用55,937,314元（參原處分卷第665頁），惟原告列報系爭權證損失295,913,609元並未包含權證權利金收入應負擔之營業費用，被告基於收入成本配合原則，以權證權利金收入18,781,009,000元占新金部全部收入18,805,431,731元之比例

99.87%（18,781,009,000÷18,805,431,731），認權證權利金收入應負擔營業費用55,864,595元（55,937,314×99.87%），被告並據以增列負數55,864,595元至第58欄內（分攤表等參原處分卷第666至663、748頁）。

⑵原告於本件就上開分攤營業費用55,864,595元之金額計算並未予以爭執，而係主張該新金部營業費用55,864,595元非屬所得稅法第24條之2第1項但書揭示「相關發行成本與費用」之範疇，被告將新金部營業費用二次分攤至認購權證損益項下，與分攤辦法第3條第1款第1目之規定有違等語。然查：

①綜合證券商依證券交易法第15條及第16條規定，係指營業內容同時包含有價證券之承銷、自營（即有價證券之自行買賣）及經紀（即有價證券買賣之行紀、居間、代理）等部分，而證券商財務報告編制準則第3條復明定：「（第1項）證券商依規定同時經營本法第15條規定業務二種以上者，其會計事務應依其業務種類分別辦理。……（第3項）證券商經營之證券業務種類依其業務性質分設部門營運者，其會計事務得依其分設之部門分別辦理。」故綜合證券商之目的事業主管機關所規範之營業分類為承銷、自營及經紀3類至明；則依前述分攤辦法第3條第1款所示，綜合證券商必須係依上開規範而分設承銷、自營及經紀部門營運，且依部門製作損益計算，則關於無法個別歸屬承銷、自營或經紀等部門之營業費用（如管理上開部門之費用），綜合證券商得選擇依各該部門之營業收入、薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為基準，而為分攤。各該部門（如自營部門）內如仍有應稅及免稅所得者，則採收入比例法分攤計算之。

②綜合證券商經營發行認購(售)權證業務，除取得應稅之權利金收入外，同時產生避險標的之處分損益、買賣自行發行之認購(售)權證交易損益及權證履約損益等損

益，除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損益，始有所得稅法第24條之2規定之適用外，餘仍有同法第4條之1規定免稅適用。由此可知，權證部分將會產生應稅收入及免稅收入，若逕將衍生商品（權證）部門之營業費用全部歸屬應稅收入，即免稅收入項目之相關成本、費用全歸由應稅項目吸收，則營利事業將雙重獲益，不僅有失立法原意，亦不符所得稅法第24條規定之收入與成本費用配合原則。

③至102年12月30日所增訂發布之證券商管理規則第7條第2項雖增訂：「前項每一業務種類得依其業務性質分設部門營運。」惟參酌該條文之修正理由明載：「證券商之業務種類分為經紀、自營、承銷等3種業務，為符合現行證券商組織架構及實務運作需要，於各業務種類下有分別設立部門營運（如債券部、股務代理部、金融商品交易部、財富管理部等）之必要，爰增列第2項規定。」即知上述規定所稱「依其業務性質分設部門營運」，係指在經紀、自營、承銷等3種業務種類下再分設部門營運，而非於該3部門外，另創新部門。因此，原告主張其106年度申報營所稅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門，且因新金部門交易所得均為應稅所得，是依分攤辦法第3條第1款第1目規定，自毋庸為2次分攤。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部營業費用55,864,595元，二次分攤至認購權證損益項下，於法無據等語，亦非可取。

⑶此外，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（負數）若已內含於第53欄全年所得額中（第59欄課稅所得額亦被減除），即應將該負數列置至第58欄（可增加第59欄課稅所得額），如此一減一增，始能達到所得稅法第24條之2第1項但書所定「不得減除」所得額之法定效果等節，已如上述。又上述營業費用55,864,595元之負擔係擴大權證業務之損失，屬於權證虧損之一環。另所得稅法第24條之2第1項但書規定，就逾越法定上限之權證損失，不能用於減除所得額，所謂不能減除，於基本所得額亦有適用等節，亦如前述。而原告106年度既有上述權證損失295,913,609元已屬逾越法定上限而不能減除基本所得額，則此部分擴大權證損失之55,864,595元，自是仍有不能減除基本所得額之限制。是以，原告將分攤營業費用所生權證損失55,864,595元用於減除課稅所得額，使課稅所得額不當縮減55,864,595元，被告乃將因分攤營業費用所產生之負值55,864,595元計入第58欄，使課稅所得額加回55,864,595元，經核與法亦無不合。

㈥原告固主張本件應適用財政部103年12月16日函釋，使原告106年度因從事權證業務所生損失共351,778,204元（295,913,609＋55,864,595）均得自基本所得額中減除云云。惟查：

1.按財政部83年1月12日台財稅第821506281號函略以：「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。」

2.次按財政部103年12月16日函釋略以：「說明、……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。」（參本院卷第125頁）。

3.上述財政部103年12月16日函釋意旨，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，損益併計結果若有所得，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。

4.經查，原告係經營國內權證業務產生系爭損失共351,778,204元（295,913,609＋55,864,595），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，本件系爭權證業務淨損失，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，本件係發行人從事權證業務，產生權證發行損益及權證避險損益，有關權證損益併計及權證避險損失減除所得額受有限制等核課方式，於所得稅法第24條之2第1項設有特別規定之明文，自無適用上揭財政部103年12月16日函釋之餘地。是以，原告本件援引財政部103年12月16日函，據以主張權證避險損失應全部核實減除所得額，不受所得稅法第24條之2第1項但書之限制云云，係原告主觀見解且有所誤會，於法不合，尚難足採。

㈦綜上所述，原告106年度營利事業所得稅結算申報，被告核定其本年度應以基本所得額760,437,687元為稅基，連同其他項目，據以對原告補徵稅款16,997,076元，於法尚無不合，應予維持。原告主張被告應撤銷訴願決定及原處分（即復查決定）於「第58欄」調增認購（售）權證淨損失增加數55,864,595元及於「第99欄」調減認購（售）權證損失295,913,609元部分，均無理由，應予駁回。

六、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。

七、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　　2　　月　　24　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　林麗真

法　官　林秀圓

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者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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　　3　　月　　7　　日

書記官　張正清