最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第417號

上　訴　人　華南金融控股股份有限公司
代　表　人　張雲鵬
訴訟代理人　林瑞彬　律師
　　陳惠明　會計師
被上訴人　財政部臺北國稅局
代　表　人　宋秀玲

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國108年8月26日臺北高等行政法院108年度訴字第161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、事實概要(本案審理範圍之界定)：

1.上訴人就其於民國98年度營利事業所得稅之報繳(採取連結稅制)，不服被上訴人之核課處分，循序提起行政爭訟，並在事實審法院審理擴張部分訴之聲明。而經原審法院於108年8月26日作成108年度訴字第161號判決（下稱原判決），上訴人僅就以下之部分提起上訴。

A.有關其所屬子公司華南永昌綜合證券股份有限公司(下稱華南永昌證券公司)當期第99欄(停徵之證券及期貨交易所得淨額)金額之核課規制決定。此部分規制決定之內容及上訴人變更請求之事項，詳如下述：

(1).原規制決定內容為「華南永昌證券公司當期證券及期貨交易收益淨額為新臺幣（下同）292,753,343元」。計算過程如下：

(A).當期證券及期貨交易收益為407,719,875元。

(B).依法應歸屬至該科目項下之費用有：

a.可直接歸屬之營業費用53,399,106元。

b.無法明確歸屬依法分攤之營業費用59,961,750元。

【註】a.及b.等二筆營業費用，上訴人自行申報數為84,677,877元

c.利息支出分攤數1,605,676元。

【註】上訴人自行申報數為529,147元。

(C).被上訴人認為正確之收益淨額應為292,753,343元。

(2).上訴人則認為其計算之營業費用方屬正確(但利息支出分擔數部分則接受被上訴人之分攤計算結果)，因此該欄位之收益淨額應為321,436,322元(407,719,875元-84,677,877元-1,605,676元=321,436,322元；較原申報之322,512,851元，減少1,076,529元)。而多出應自免稅科目排除之營業費用分擔數，應改列在計算課稅所得之應稅費用或利息支出項下。

B.有關上開公司當期第58欄(投資收益淨額)金額之核課規制決定。此部分規制決定之內容及上訴人變更請求之事項，詳如下述：

(1).原規制決定內容為「華南永昌證券公司當期投資收益淨額為90,139,425元」。計算過程如下：

(A).當期投資收入為97,529,143元。

(B).依法應歸屬至該科目項下之費用有：

a.免稅股利收入應分攤之營業費用30,321元。

b.利息支出812元。

(C).依所得稅法第24條之2第1項規定，計算認購(售)權證應稅所得時，不得減除之下述損費，亦將其調整至營利事業所得稅結算申報書第58欄中。

【註】前述第58欄所載之損益，為不計入一般應稅所得、又無特別科目可供記載之損益。因此其記載內容，在本案所屬稅捐週期之時點，主要是「依所得稅法第42條規定，不計入所得額課稅」之「轉投資收益」損益。不過計算其他一般應稅所得時，依法不得扣除之損費，亦會轉列入該欄位中。此時在觀念上不能將此等損費，

視為轉投資收益項下之損費。

a.發行權證之損失5,390,196元。

b.權證收入項下應減除之行政費用(亦即發生在自營部門內，因無法明確歸屬而需依法分攤之營業費用)1,968,389元(被上訴人原曾一度認定該金額為1,968,388元，其後方調整為1,968,389元)。

(D).被上訴人認定之正確收益淨額，應為90,139,425元。

(2).上訴人則請求將前述一、1.B.(1).(B).a.與(C).a.及b.等共計3項費用，應從58欄中排除，回歸至一般應稅所得項下認列為應稅損費，以減少華南永昌證券公司之當期應稅所得金額。而排除理由可分述如下：

(A).前述「免稅股利收入應分攤之營業費用」30,321元部分，其應剔除而列在應稅科目項下認列之理由，上訴人在上訴意旨中未予特別敘明，不過通觀其理由論述，或係認：「轉投資收益」項下，根本沒有無法明確歸屬之營業費用存在，因此也沒有分攤之問題。或係認：如在「轉投資收益」科目分攤無法明確歸屬之營業費用，將造成「股東可扣抵稅額無法全額分配予股東」，有違課稅時稅捐法制上存在之「二稅合一」規範意旨。

(B).前述發行權證損失5,390,196元部分，上訴人認其屬應稅損失，應予核實認列。

(C).前述權證收入項下應減除之行政費用(即無法明確歸屬而應分攤之營業費用)1,968,389元部分，上訴人之論述不夠清楚，似認為：

a.其認權證部門之相關費用均可明確歸屬，無需再依法分攤(理由同於前述99欄之主張)。

b.退而言之，就算計算發行認購(售)權證之損益時，應分攤該筆費用，但其仍屬應稅損失，而無自應稅所得項下剔除之正當性。

2.被上訴人作成核課處分之全部規制內容，曾經提起行政訴訟

之部分，已因判決確定而生既判力，不得再為爭執。上訴人在事實審審理過程中，亦未再就核課處分規制內容中，未經起訴之爭點，為課稅處分違法事由之追加或變更【納稅者權利保護法（下稱納保法）第21條第1項規定參照】，因此本件上訴審之審理範圍，即限定在前開經提起上訴之部分。

二、上訴人起訴主張及被上訴人之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，認本件爭點厥在：被上訴人將華南永昌證券公司歸屬分攤至金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部之營業費用，依其業務性質，併入自營部門二次分攤至應稅及免稅業務，重審復查決定追認華南永昌證券公司停徵之證券、期貨交易所得1,482,183元及「第58欄」2,828元，分別變更核定為「第99欄」292,753,343元及「第58欄」90,139,425元，是否適法？

1.經查，被上訴人將華南永昌證券公司自行歸屬分攤至金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部之營業費用，依其業務性質，併入自營部門二次分攤至應稅及免稅業務，核無不合：

A.華南永昌證券公司係屬綜合證券商，其經紀、承銷及自營等各部門之組織架構及業務均甚為明確，各部門因經營業務所發生之相關費用，應個別歸屬於各部門收支損益項下核實認列，僅管理部門(無營業收入)之損失費用因無法明確歸屬，始按其費用性質，分別依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。是可個別歸屬經紀、承銷及自營部門之營業費用，及無法個別歸屬但已依「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)之規定而分攤至經紀、承銷及自營部門之營業費用，倘該部門之營業收入有應、免稅之別，則本於收入與成本費用配合原則，此時該營業費用自仍有依應、免稅營業收入之不同，再行分攤之必要。

B.證券商之業務部門劃分，係出於業務主管機關基於管制目的所為之強制時，劃分之必要性及各部門間營業活動之獨

立性，由於受到主管機關之監管，可信度較高，稽徵機關在查核時不必再重複調查構成要件事實，而可逕行依法分攤。但若營業部門之劃分單純出於證券商之管理考量，而沒有業務主管機關之事前強制及事後監督(二者經常併存)，部門劃分之合理性及部門營業活動之獨立性，即有可能因為稅捐規劃之考量，而受到某種程度之扭曲(本院105年度判字第477號及106年度判字第164號判決意旨參照)。

C.華南永昌證券公司自創之金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部，從事認購(售)權證發行、避險操作業務及自行買賣有價證券所獲得之利益，依其業務性質，應劃歸證券交易法第15條及第16條規定之自營業務範疇，然該公司未將金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部併入自營部門計算營業費用分攤，而自行按該等部門別歸屬分攤營業費用，並無法律依據，亦與主管機關規定之業務種類別不符，被上訴人將該部門所分攤之營業費用，依其業務性質，併入自營部門重新核算，核屬有據。

D.稅捐係法定之債，其債權債務關係，除法律有明文規定外，應按稅捐客體成立時，適用行為時之法律，以維法之安定性。證券商管理規則第7條第2項固規定證券商經營2種以上證券業務者，每一業務種類得依其業務性質分設部門營運，惟該規定係102年12月30日始增訂發布，且無溯及既往適用之規定，本件自無該規定之適用。

2.本件所涉華南永昌證券公司「第99欄」核定及爭執情形：

A.華南永昌證券公司就98年度之營利事業所得稅申報，係列報其「第99欄」為322,512,851元，其中包含自營部門相關營業費用(使第99欄之金額減少)84,677,877元，惟被上訴人重審復查核定該第99欄中應包含自營部門相關營業費用113,360,856元(直接歸屬53,399,106元＋應分攤59,961,750元)，被上訴人並據以「調增自營部門相關營業費用28,682,979元」(113,360,856－84,677,877)，致系爭「第99欄」減少28,682,979元(此為上訴人起訴爭執「第99

欄」之部分)。

B.再者，華南永昌證券公司列報其「第99欄」僅須分攤未能直接歸屬之利息支出529,147元，被上訴人重審復查核定利息支出分攤數應為1,605,676元，被上訴人並據以「調增利息支出分攤數1,076,529元」(1,605,676－529,147)，致第99欄減少1,076,529元。

C.綜合前開調整事項，本件被上訴人就華南永昌證券公司「第99欄」之申報數322,512,851元，予以調減29,759,508元(28,682,979＋1,076,529)，致「第99欄」之核定數成為292,753,343元(申報數322,512,851元－被上訴人調整29,759,508元)，並無不合。

D.華南永昌證券公司98年度自行申報自營部門分攤營業費用84,677,877元(含證券交易稅53,399,106元)，被上訴人核定為115,359,566元(含證券交易稅53,399,106元)，占申報營業費用1,853,452,562元之比例分別為4.57%及6.22%，惟被上訴人核定停徵之證券、期貨交易所得292,753,343元，占申報營業毛利2,789,425,460元比例為10.5%，依被上訴人核定之分攤方式(僅區分經紀部門、自營部門及承銷部門)，自營部門分攤營業費用比例6.22%仍小於其列報之免稅所得比例10.5%甚多，與經濟實質無違。被上訴人將華南永昌證券公司歸屬分攤至金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部之營業費用，依其業務性質，併入自營部門二次分攤至應稅及免稅業務，據以「調增自營部門相關營業費用28,682,979元」，並於系爭「第99欄」調減28,682,979元，核無違誤。

E.上訴人主張華南永昌證券公司自營部門無法明確歸屬之營業費用，分攤至應免稅業務項下時，依證券商管理規則第7條第2項規定，屬因目的事業主管機關規範而於自營部門下分設部門營運者，應准以該子部門為單位，以合理有系統之分攤基礎，使分攤結果與經濟實質相近，不應逕以收入比例為分攤基礎，被上訴人將華南永昌證券公司自營部

門89.79%營業費用分攤至免稅業務項下，與經濟實質有違云云，核無足採。

3.本件所涉華南永昌證券公司「第58欄」核定及爭執情形：

A.華南永昌證券公司就98年度之營利事業所得稅申報，係列報其「第58欄」為0元，重審復查決定就「第58欄」變更核定為90,139,425元。上訴人就「第58欄」爭執應增列之金額計7,388,906元(即上訴人主張之5,390,196元《權證損失》＋1,968,389元《權證收入應分攤營業費用》＋30,321元《免稅股利收入分攤營業費用》)。

B.華南永昌證券公司98年度發生免稅股利收入(投資收益總額)97,529,143元，且該公司係以買賣有價證券為業，按所得稅法第24條第1項及分攤辦法第3條第1款等規定，該免稅收入必須分攤不可明確歸屬之營業費用及利息支出。就營業費用分攤而言，投資收益97,529,143元之分攤比例為0.048937%(97,529,143元÷ A合計數199,294,112,792元)。就利息支出分攤而言，其分攤比例為0.050543%(97,529,143元÷ B合計數192,962,844,792元)。換言之，該投資收益總額97,529,143元尚須負擔營業費用30,321元(待分攤營業費用61,960,460元Ｘ0.048937%)，並須負擔利息支出812元(待分攤利息支出1,606,488元Ｘ0.050543%)。亦即，免稅之投資收益總額97,529,143元必須先減除其應負擔之營業費用30,321元及利息支出812元後，始以投資收益「淨額」97,498,010元(97,529,143－30,321－812)作為「不計入所得」之基礎，以避免不當擴張不計入所得之數額而生短漏稅捐之結果。

C.華南永昌證券公司98年度發生上述投資收益總額97,529,143元(被上訴人係按歸戶清單所載96,645,586元及會計師補充提示股利憑單所載883,557元等二者合計數97,529,143元為核定)，又該公司並未將免稅股利收入計入所得為申報(未計入所得60,350,290元及37,206,472元，合計數97,556,762元，惟被上訴人以憑證為據核定數為97,529,143

元)。換言之，該公司申報之全年所得額(第53欄)當中「不含」投資收益總額97,529,143元，又投資收益總額97,529,143元尚應分攤營業費用30,321元及利息支出812元(二者合計31,133元)，僅能將淨額97,498,010元不予計入全年所得額中。故該公司漏未分攤營業費用30,321元及利息支出812元，逕將免稅收入總額全數(未減除應分攤之費用及支出)不予計入所得額中，即產生不當擴張免稅所得31,133元(投資收益總額97,529,143元－投資收益淨額97,498,010元)之情形。是被上訴人先於該公司之營業收入(第01欄)中加計該投資收益總額97,529,143元(使第53欄增加97,529,143元)，嗣於第58欄(與應稅所得額呈反向變動)增列正數97,498,010元(使第53欄被排除97,498,010元)，以達到最終調增此部分應稅所得額31,133元之效果(97,529,143－97,498,010)，尚無不合。

D.華南永昌證券公司98年度因發行權證，產生權利金之收入、發行權證之成本費用、權證買賣之損益……等事項，經將前開各項直接損益事項併計結算，其結果係為損失5,390,196元。惟前開損失5,390,196元，並未考量權證收入應參與分攤之營業費用，致生損失低估之情形。再者，華南永昌證券公司98年度因發行權證產生收入5,704,696,100元及626,571,900元，二者合計6,331,268,000元(5,704,696,100＋626,571,900)，應分攤營業費用之比例為3.176846%(6,331,268,000元÷ A合計數199,294,112,792元)，應負擔之營業費用即為1,968,388元(待分攤營業費用61,960,460元Ｘ3.176846%)。

E.按所得稅法第24條之2第1項規定，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。換言之，經以「收入減除成本與費用後」之收益淨額(餘額)為限，設若損失幅度超過該收益淨額，已逾越上限之損失部分不得作為課稅所得之減項。又所謂「收入減除成本與費用後

之餘額」，係指應自收入總額中扣除相關成本費用(使收入總額減縮為淨額)，始以之與損失互為比較，據以判斷列報之損失是否已逾越上限及已逾限之損失數額為若干。

F.華南永昌證券公司發行權證所生收益與費損項目經予併計，將權利金等收益抵減至0元後，尚有損失5,390,196元並無權證收益可供抵減，此部分係有所得稅法第24條之2第1項但書之適用，不得作為課稅所得之減項；惟該損失5,390,196元之計算，「並未」考量權證收入應分攤之營業費用1,968,388元，已如上述，經將此營業費用1,968,388元再予列入併計，則係有權證損失7,358,585元均無權證收益可供抵減，即應適用所得稅法第24條之2第1項但書之數額擴大至7,358,585元，此7,358,585元均不得作為課稅所得之減項，被上訴人乃將此7,358,585元核列為「第58欄之負數項目」(自第58欄中調減--其效果導致課稅所得額增加)，並核定「第58欄」為90,139,425元，經核亦無違誤。上訴人主張依所得稅法第24條之2規定，華南永昌證券公司權證損失7,358,585元應得全數於應稅項下減除，方屬適法云云；容非可採。

G.上訴人雖另主張「權證再買回損益」及「履約損益」兩項目之相應收入為認購(售)權證發行價款(即權利金收入)，基於所得稅法第24條之2規定及第24條收入成本配合原則應予直接歸屬至「發行損益」；然被上訴人參據未公開之財政部99年8年19日台財稅字第09900243390號函(下稱財政部99年8年19日函)，未能體認該兩項目係屬認購(售)權證完整營運活動之一環，反而切割誤認為證券商之自營行為所生之損益適用所得稅法第4條之1規定，而歸屬於「基於風險管理買賣有價證券損益」，應有在應稅項下減除金額之上限，已違反納保法第3、7條之規定云云；惟查：

(1).兩造關於「基於風險管理買賣有價證券損益」及「發行認購(售)權證損益」金額認定不同之原因，係上訴人將「到期日再買回部位成本－到期失效」負4,619,4

19,270元、「履約淨現金收支」負74,187,762元及「權證再買回已實現損益」負1,683,503,265元，合計負6,377,110,297元，原列報於「基於風險管理買賣有價證券損益」項下之損益，改列報為發行認購(售)權證權利金收入之相關成本費用，重新計算「基於風險管理買賣有價證券損益」66,285,684元及「發行認購(售)權證損益」負6,404,912,269元。

(2).發行人於權證發行後，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權證交易損益及權證履約損益等損益，該等損益其操作本質實為買賣有價證券，屬證券交易損益之範疇，並非權證之發行；縱因之產生損失，亦非屬發行權證之成本費用。上訴人主張「權證再買回損益」及「履約損益」，應予直接歸屬至「發行損益」，將其損失歸屬至發行權證之成本費用，並非可採。況據證券商發行認購(售)權證損益如何適用96年7月13日增訂所得稅法第24條之2規定，被上訴人前與中華民國證券商業同業公會、證交所、證券商業者代表及會計師代表進行研討，會議決議發行權證相關之避險損益、權證再買賣損益、履約損益及權證持有至到期日之逾期失效損失及到期前註銷之損失均屬「基於風險管理買賣有價證券損益」，決議亦已函報財政部99年8年19日函核備在案，並未牴觸稅法相關規定，符合法律規範意旨，稅捐機關辦理相關案件自得援用。

(3).末按發行認購(售)權證權利金收入之相關成本費用，依收入成本配合原則，應包含其對應之所有成本費用。依上訴人提示之發行認購(售)權證損益及權利金收入明細，本件「基於風險管理買賣有價證券損益」負6,310,824,613元(代號o)減除「發行認購(售)權證損益」6,305,434,417元(代號a＋b－c－d－Q)後之損益為負5,390,196元，華南永昌證券公司於稅務申報時，

並未予以調減，又華南永昌證券公司於計算「發行認購(售)權證損益」時，並未減除行政費用1,968,389元，爰被上訴人重新計算「基於風險管理買賣有價證券損益」負6,310,824,613元減除「發行認購(售)權證損益」6,303,466,028元(6,305,434,417元－1,968,389元)後之損益為負7,358,585元(負5,390,196元－1,968,389元)，依規定不得認列，故自「第58欄」核減，並無不合，尚無上訴人所稱營業損失不予認列情事。

4.綜上所述，重審復查決定追認華南永昌證券公司停徵之證券、期貨交易所得1,482,183元及「第58欄」2,828元，分別變更核定為「第99欄」292,753,343元及「第58欄」90,139,425元，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。上訴人猶執前詞，訴請撤銷原處分(重審復查決定)有關未追認華南永昌證券公司分攤營業費用7,388,906元(含權證損失5,390,196元)計入58欄中及分攤28,682,979元計入99欄部分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

四、上訴意旨略謂：

1.上訴人依行為時所得稅法第24條第1項及分攤辦法第3條規定，可直接合理明確歸屬之成本費用，應作個別歸屬認列，其餘無法直接合理明確歸屬之營業費用方有分攤之必要。原判決漠視上訴人自行合理明確歸屬之結果，逕認應以應免稅營業收入進行分攤，顯違反前揭法令規定而有適用法規不當之違法：

A.當營利事業當年度之所得額有應稅及免稅所得時，應先以分攤辦法之母法所得稅法第24條第1項及分攤辦法第3條第1項所規定辨認相關成本、費用或損失是否可直接合理明確歸屬，方為適法。

B.惟查原判決第14頁一方面載明：「又本於收入與成本費用配合原則，不論何種分攤標準，應認均屬『可合理明確歸屬者應個別歸屬認列』之例外」，另一方面卻稱：「被告（即被上訴人）將華南永昌證券公司歸屬分攤至金融商品

部、債券部、股票自營部及期貨自營部之營業費用，依其業務性質，併入自營部門二次分攤至應稅及免稅業務，核無不合」，判決理由豈不自相矛盾。

C.除有違行政程序法第43條「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人」之規定外，原判決顯然誤解分攤辦法第3條有關費用歸屬應先行個別歸屬認列，再依費用發生之「性質」以合理之基準分攤計算之規定，實令納稅者無所適從。

2.原判決認僅管理部門（無營業收入）之損失費用，始得按其費用「性質」分別依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，其餘部門之營業費用則基於收入成本配合原則，均應依應、免稅營業收入之不同再行分攤，實有適用分攤辦法第3條不當之違法，並有限縮法令未有之限制：

A.揆諸分攤辦法第3條所明訂之費用歸屬，與營利事業是否因目的事業主管機關規範而分設部門營運應屬無涉，而係按其營業費用發生「性質」為準，以合理之基準分攤之，此由該第3條之字面及文義亦可明確得知。

B.承上開規定，華南永昌證券公司雖依主管機關之規定設立自營部門，惟其下分設子部門從事各項業務，例如從事包括權證發行業務在內之金融商品部、債券部、股票及期貨自營部門，與目的事業主管機關規定無違，華南永昌證券公司各項費用於發生時，均可辨認係屬哪一個子部門之業務而發生，如屬於共同之費用，亦已依費用發生性質以合理之基準予以分攤。

C.是以，華南永昌證券證券以專門從事股票及期貨買賣交易等免稅業務之部門營業費用直接合理明確歸屬82,396,877元，加計按該部門辦公室使用面積比率0.73%分攤之營業費用2,281,000元計84,677,877元歸屬至99欄項下，並無違誤。

D.原判決漠視分攤辦法第3條有關費用發生之「性質」以合理之基準分攤計算之規定，斷然認僅管理部門（無營業收入）之損失費用，始得按其費用「性質」分別依部門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，其餘部門之營業費用（包括自營、承銷及經紀部門），基於收入成本配合原則，僅得以「收入」作為分攤基準，均依應、免稅營業收入之不同再行分攤，係限縮法令未有之限制，實有適用分攤辦法第3條不當之違法。

3.華南永昌證券公司自營部門下之子部門（如金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部），係依據期貨交易法、期貨商設置標準第26條、證券交易法第15條、發行人發行認購（售）權證處理準則、證券商負責人與業務人員管理規則而設立，並進行相關業務之經營，將期貨業務單獨揭露於系爭年度財務報表中，顯見該等部門之分設已有目的事業主管機關之監督，並有會計師簽證確保財務報表之可信度。權證部門亦已依據主管機關之要求，並由金融商品部獨立操作，以達內部控制之效果，事後年度結算時亦依法令獨立揭露於財務報表中。綜上可知，華南永昌證券之自營部門依「股票自營及期貨自營」、「金融商品」等業務性質分設之子部門，顯符合分攤辦法第3條「係因目的事業主管機關規範而分設部門」之規定，應得按收入比例以外之合理有系統之分攤基礎，分攤營業費用。並未有原判決指摘「與主管機關規定之業務種類別不符」之情事，原判決指摘上訴人營業部門之劃分未經業務主管機關之監督，顯有未查，有適用法規不當。

4.華南永昌證券公司自營部門營業費用分攤之方式較貼近經濟實質，原判決主張須按自營部門應稅業務及免稅業務之比例分攤營業費用方為適法之空泛指摘，於稅法上，該等分攤方法難謂合於淨所得課稅之稅法精神，其論述上訴人及被上訴人各項數據之差異亦顯有矛盾，原判決有判決不備理由及違背法令之違法：

A.按行為時分攤辦法第3條所揭「目的事業主管機關規範而

分設部門營運」之規定，應以盡量貫徹可直接合理明確歸屬者為規範目的，絕非以目的事業主管機關所規範之業務類型為設立部門與否之限制，而是所設立之部門，是否得將各項成本、費用、利息或損失作更精確的歸屬認列，此有原審法院106年訴字第206號判決肯認。

B.今被上訴人將華南永昌證券公司原申報時已依可否直接合理明確歸屬而辨識之費用，依證券商管理規則第7條以經紀、承銷及自營劃分部門之規定而限縮之，且將近乎所有之自營部門費用視為無法直接合理明確歸屬之項目，是被上訴人以細節性事項，恣意增加華南永昌證券公司法律所未明定之納稅義務，遑論證券商管理規則亦非屬稅法相關之法律，該行政處分顯有違租稅法律主義至灼。

C.又分攤辦法第3條所稱「目的事業主管機關規範而分設部門營運」，是應以盡量貫徹可直接合理明確歸屬者為規範目的，目的事業主管機關所規範之業務類型非為設立部門與否之限制。反之，係所設立之部門，是否得將各項成本、費用、利息或損失作更精確的歸屬認列，此亦為原判決意旨所肯認。綜上所述，被上訴人適用分攤辦法之方式，係以目的事業主管機關所規範之業務類型為設立部門之限制，無異倒果為因，顯違反所得稅法第24條第1項所述之營利事業所得計算方法，亦違反納保法第3條第3項，徒增華南永昌證券公司納稅義務，並增加所得稅法所無之限制。

D.營利事業最終所賺取者為所得，而非收入，被上訴人忽略免稅之證券期貨交易可以透過相同資金重覆買進、賣出，只需投入有限的資源及人力，即可因重覆交易創造鉅額的免稅收入，然其他應稅業務雖投入大量人力及資源，也無法產生對等之收入。由此觀之，被上訴人稱須以應稅、免稅之收入比例分攤營業費用顯與營業實質不合，使自營部門約89.79%之費用歸屬自營免稅收入項下，顯使費用歸屬遭致扭曲之虞，既無法反映華南永昌證券之經濟實質，亦

違反稅法之淨所得課稅原則。

E.原判決第17頁逕以被上訴人核定分攤金額115,359,566元佔全部營業費用之比例6.22%，仍小於停徵之證券、期貨交易所得292,753,343元佔全部營業毛利之比例10.5%反駁與經濟實質無違云云。惟查原判決所引述之數據，係以華南永昌證券公司全部營業費用以及全部營業毛利作比較，上述全部營業費用尚包括已直接歸屬認列「經紀部門」及「承銷部門」部分，金額高達1,725,974,879元（＝全部營業費用1,853,452,562元－自營部門營業費用128,477,683元）。惟本案之爭執僅在於「自營部門」之營業費用如何分攤，以及被上訴人以收入分攤之方式造成自營部門有高達89.79%之費用歸屬免稅收入項下，並不合理，原判決未就上開主張進行研議，反而引述比較基礎不一致之數據，其計算之比例恐嚴重失真。是以，原判決引述前開數據，遽認被上訴人核定方式與經濟實質無違，其判決理由實有違背論理法則及經驗法則，及有怠於行使規範審查之權限之違法，核無足採。

5.退萬步言，縱原判決主張增訂之證券商管理規則第7條第2項無溯及既往之規定，並據此恣意增加華南永昌證券公司法律所未明定之納稅義務，惟於「時際法」議題下，本案「法進步性」之權重顯重於「法安定性」，而無法律不溯及既往原則之適用；又證券商管理規則第7條之修法既有利於華南永昌證券公司，本案亦應有新法之適用。綜上，被上訴人主張證券商管理規則第7條第2項之增訂無溯及本案之適用，顯有違時際法原則及稅捐稽徵法至灼而實不足採。

6.原判決按未收錄於所得稅法令彙編之財政部99年8月19日函規定，稱「權證再買回損益」及「履約損益」屬證券交易損益之範疇，並未牴觸稅法相關規定，實有判決不備理由及違背法令之違法：

A.系爭發行認購（售）權證之「權證再買回損益」及「履約損益」，按所得稅法第4條之1有關證券交易損益之規定，

與「避險標的之處分損益」性質並不相同，尚非能逕歸屬至發行認購（售）權證相關之「基於風險管理買賣有價證券損益」。針對「權證再買回損益」及「履約損益」兩項目之相應收入為認購（售）權證發行價款（即權利金收入），基於所得稅法第24條之2規定及第24條收入成本配合原則，並未產生不課徵所得稅之證券交易所得，相關損益應予直接歸屬至應稅項下。

B.原判決憑財政部99年8年19日函逕認被上訴人之核定方式並未牴觸稅法相關規定，未能體認該兩項目係屬認購（售）權證完整營運活動之一環，反而切割誤認為證券商之自營行為所生之損益適用所得稅法第4條之1規定，有違納保法第3條、第7條規定，並有判決不備理由及違背法令之違法等語。

五、本院按：

1.有關99欄爭點部分：

A.此部分爭點為計算證券或期貨交易所生之免稅所得時，該免稅課目項下之費用，應如何認列與分攤之爭議。原判決採取被上訴人之法律論點，而依下述標準為認列及分攤：

(1).上訴人所屬子公司華南永昌證券公司為綜合證券商，經主管機關許可，兼營行為時證券交易法第15條所定經紀商、自營商及承銷商等3大部門之業務。依行為時證券商財務報告編製準則第3條之規定，證券商財務報告係按其業務種類別編製，同準則第22條第4款所訂「業務種類別損益表」格式，亦以經紀、自營及承銷部門分別編製其部門別損益表。是以各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下之營業費用核實認列。

(2).因此管理部門無法明確歸屬之營業費用，固應依分攤辦法所定之標準分攤。其餘上開3大部門之營業費用，則應依其部門別分攤，部門別兼有免稅及應稅收入者，本於收入成本配合原則，應再予分攤。而被上訴人依該標

準予以分攤計算，算得證券及期貨交易項下，有下述營業費用應予認列或分攤。

(A).應核實認列可直接歸屬至免稅收入項下之營業費用53,399,106元。

(B).應依法分攤無法明確歸屬在免稅項下之營業費用59,961,750元及利息支出1,605,676元(換言之，被上訴人將華南永昌證券公司自行歸屬至金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部之個別營業費用，依其業務性質，全數併入自營部門，而為二次分攤至應稅及免稅業務項下)。

B.上訴人對被上訴人之計算細節及計算結果之金額數字並無爭議，但基於前述理由，主張該計算模型本身違反分攤辦法之規定，而屬營業費用之違法認列或分攤(但利息支出部分已無爭執，而不在上訴範圍內)。在此將上訴人前述主張摘要如下：

(1).上訴人自為之部門劃分及其應、免稅屬性，清楚明確，可在事實層次上合理歸屬，沒有攤提公式補充規範(針對在事實認定層次上無法明確歸屬之營業費用或利息)適用之餘地。

(2).依被上訴人與原判決之法律見解，行為時分攤辦法第3條第1款所定「薪資、員工人數或辦公室使用面積」等分攤基準只能適用於管理部門，其餘部門有應、免稅業務者，皆需為第2次分攤，其結果實不合理。

(3).而上訴人自為之應、免稅部門劃分，個別部門之設置及運作，皆符合主管機關之監管要求。因此產生之費用，自然亦屬可明確歸屬該部門之營業費用。

(4).攤提法規範要求按營業收入金額為分攤之基準，忽略了免稅收入性質上均屬「毛額型」收入，而應稅收入則以淨額型收入為多，該攤提公式顯不合理。就以本案為例，上訴人整個自營部門之營業費用，免稅收入項下就攤提了89.79%，顯然不合理。

(5).證券商管理規則第7條規定，已於102年12月30日修正(內容詳下)，而依時際法理論，現行規定得溯及適用於本案中。

【註】現行證券商管理規則第7條規定

第1項：

證券商經營二種以上證券業務者，應按其經營證券業務種類獨立作業。

第2項：

前項每一業務種類得依其業務性質分設部門營運。

C.經查依現行司法實務見解，上訴人前開各項主張於法無據，無從推翻原判決終局判斷結論之合法性。爰說明如下：

(1).現行司法實務見解已經本院在眾多裁判先例中，一再重申。而表明該等法律見解之最近一次裁判先例，則為本院108年度判字第499號判決。該判決曾表明下述法律見解，而廢棄上訴人所一再援引之原審法院106年度訴字第206號判決。

(A).肯認下述財政部函釋之合法性：

a.財政部85年8月9日台財稅第000000000號函釋（下稱財政部85年8月9日函釋）載明：

主旨：補充核釋「綜合證券商暨票券金融公司」於證券交易所得停止課徵所得稅期間從事有價證券買賣，其營業費用及利息支出之分攤原則。

說明二：

以有價證券買賣為專業之營利事業，其屬綜合證券商及票券金融公司部分之分攤原則補充核釋如下：

(一)綜合證券商：

1.營業費用部分：

其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列；無法明確歸屬者，得依費用性質，分別選擇依部

門薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎，計算有價證券出售部分應分攤之費用，不得在課稅所得項下減除。惟其分攤方式經選定後，前後期應一致，不得變更。……

b.又關於營利事業有應稅及免稅之營業收入者，財政部先係以83年2月8日台財稅第000000000號函釋（下稱財政部83年2月8日函釋）表明「以有價證券買賣為專業之營利事業，其營業費用及借款利息，除可合理明確歸屬者得個別歸屬認列外，應按核定有價證券出售收入、投資收益、債券利息收入及其他營業收入比例，計算有價證券出售部分應分攤之費用及利息，自有價證券出售收入項下減除。」等法律見解。此函釋業經司法院釋字第493號解釋係屬合憲在案；而財政部85年8月9日函釋則係為更符合綜合證券商之經營實質，於財政部83年2月8日函釋就無從個別歸屬之營業費用釋示應按應稅及免稅收入比例分攤之一般性標準外，另針對綜合證券商之特質為不同分攤標準之釋示。

(B).以上開財政部2函釋為基礎之法理闡明：

a.本於收入與成本費用配合原則，不論何種分攤標準，應認均屬「可合理明確歸屬者得應個別歸屬認列」之例外。

b.又所謂綜合證券商，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。

c.行為時證券商財務報告編製準則第3條則明定：「證券商依證券交易法第45條規定兼營同法第15條規定業務2種以上者，其會計事務應依其業務種類分別辦理。……」

d.是以綜合證券商因有價證券之承銷、自營及經紀所生之營業收入及營業費用，均屬得個別歸屬而應依其發生內容各自歸屬承銷、自營及經紀等部門。

e.財政部85年8月9日函釋所釋示「營業費用無法個別歸屬」之分攤標準，係指無法個別歸屬承銷、自營或經紀等部門之營業費用(如管理部門)。而此種情況若僅能依財政部83年2月8日函釋所定之應稅及免稅收入比例之標準分攤，並未能呈現此無法個別歸屬營業費用之實際運用情形，且常係不利於綜合證券商。此自財政部85年8月9日函釋所定分攤標準為「部門薪資、員工人數或辦公室使用面積」一節，亦得佐證之。

f.故若可個別歸屬承銷、自營或經紀等部門之營業費用，或雖無法個別歸屬但已依財政部85年8月9日函釋標準而分攤至承銷、自營或經紀等部門之營業費用，若其部門之營業收入又有應稅及免稅之別者，則本於收入與成本費用配合原則，此時該部門之營業費用自仍有再予分攤之必要。並因此種情形非屬財政部85年8月9日函釋範圍，且其復合於財政部83年2月8日函釋之情形，應認仍得適用財政部83年2月8日函釋之分攤標準再予分攤。

(C).現行判準規範之規範意旨闡明：

財政部依所得稅法第24條第1項規定授權，於96年4月26日訂定發布之分攤辦法第3條第1款明定：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一項各款免稅所得時，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。

(二)營利事業非因目的事業主管機關規範而分設部門營運或未作部門別損益計算者，應按各該款免稅收入淨額占全部營業收入淨額及非營業收入合計數之比例為基準，分攤計算之。

(D).前開法規範之規範意旨詮釋：

a.綜合證券商依證券交易法第44條規定，經許可經營同法第15條第1款至第3款3種證券業務，其經紀、承銷及自營等各部門之組織架構及業務均甚為明確，各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，自應個別歸屬於各該部門收支損益項下核實認列，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、員工人數或辦公室使用面積等作為合理歸屬之分攤基礎。是若可個別歸屬承銷、自營或經紀等部門之營業費用，或雖無法個別歸屬但已依分攤辦法規定而分攤至承銷、自營或經紀等部門之營業費用，若其部門之營業收入又有應稅及免稅之別者，則本於收入與成本費用配合原則，此時該部門之營業費用自仍有再予分攤之必要。此與稅捐稽徵機關對於課稅資料難以調查時，而以間接證據推估稅額之推計課稅，顯屬有別。

b.證券商業務依證券交易法第15條規定，係以經紀商

(部門)、自營商(部門)及承銷商(部門)等3大業務為分類。其在自營部門下，自行創設不同之部門(例如本案中之權證金融商品部門，債券部門、股票自營部及期貨自營部)，並無法律依據。惟核其業務性質本應歸入上開自營業務範疇，不因綜合證券商另設上開等部門，而改變其屬自營商(部門)之業務。

c.若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。

(2).則依本院採行之前開法律見解，綜合證券商之部門劃分要嚴格依法為之(指證券交易法及其相關子法規之許可明文，此有資訊不對稱所生之管理便利性考量)。而且要求先依法定部門別，核實歸屬損益，再基於收入成本費用配合原則，針對同一部門視實際狀況為應稅免稅之第二次分攤。而此等規範意旨已在分攤辦法中有所表明(無論現行分攤辦法第3條第1項第1款或107年11月7日修正前之行為時分攤辦法第3條第1款第2目均有類似規定，以行為時分攤辦法第3條第1款第2目為例，亦明定「營利事業非因目的事業主管機關規範而分設部門營運或未作部門別損益計算者，應按各該款免稅收入淨額占全

部營業收入淨額及非營業收入合計數之比例為基準，分攤計算之」)，法院解釋該法規範，而作成以上之規範意旨詮釋，亦難指為違法。上訴意旨與此相反之法律主張，即非可採。至於攤提法規範適用結果產生何等現象，與該等現象是否合理，均涉及個案事實，亦難單憑此等結果即指摘攤提法規範有違反母法或不符「公平攤提」之立法目的。另外證券商管理規則第7條規定為管制法規範(且屬管制內容之放寬)，立法之前，主管機關應先有「未來如何因應管制鬆綁」之配套措施安排。如解為得溯及適用，規範管制功能將因此而意外被削弱，因此在新舊法交接時，並無依時際法理論，本諸法進步性要求，而回溯適用之正當性。

(3).綜合以上所述，上訴人對此爭點所提出之各項主張，均不足以動搖原判決此部分爭點終局判斷結論之合法性。

2.有關58欄爭點部分：

A.有關轉投資收益(即不計入課稅所得額之股利收入)分攤無法明確歸屬之營業費用30,321元部分之爭點。經查：

(1).上訴意旨對此爭點並無明白詳實之論述，本院如前所述，僅能依裁判先例，猜測其上訴理由。其可能性不外以下二種情形：

(A).認為轉投資收益項下之所有營業費用都已明確歸屬完畢，該「不計入所得額課稅」之科目下，並沒有無法明確歸屬之費用存在，故無分攤問題。

(B).或係認為「轉投資收益項下即使有營業費用，亦不應分擔，以忠實貫徹本案課稅時尚存之『二稅合一』法制理想」。

(2).但上訴人前開可主張之二種上訴理由，於法均非有據，爰簡述如下。

(A).任何營業活動，即使是單純在證券市場上買入股票，並持有該股票而收取股利，在理論上均會需要管理部門或週邊相關部門之人力或物力協助，也會因此產生

無法明確歸屬之營業費用，必然有分攤問題存在，因此前述第1種情形之主張顯然悖於實證環境。

(B).至於依所得稅法第42條規定，不計入課稅所得額之轉投資收益項下，應否分攤，甚或認列營業費用，即使在學理上有討論空間，但行為時分攤辦法第2條第1項第4款(現行分攤辦法第2條第1項第5款)，已有「應分攤」明文，因此上訴人前述第2種情形之主張，亦與實證法之規定不合。

(3).是以上訴人此部分之上訴，於法顯非有據。

B.有關因發行權證所生之應稅所得計算時，得否將發行權證所生之損失5,390,196元及分攤至該部門之無法明確歸屬營業費用1,968,389元，由應稅損費項下排除，移至第58欄部分之爭點。經查：

(1).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。

(2).從前開法規範之但書規定足知：

(A).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。

(B).在此應進一步理解「權證」作業及損益計算觀念，則

如下述：

a.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)。

b.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)成本費用之比例極小。

c.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)】。

d.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」】，超過權利金減少量之發行成本及費用【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」】。

e.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。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。

(3).在前開法理基礎下，前述發行權證損失5,390,196元固屬避險損失。而分攤至權證部門之無法明確歸屬營業費用1,968,389元，只要分攤合法有據，即使將其解為權證發行成本或費用，若華南永昌證券公司當期發行權證結算結果確為虧損，虧損金額大於或等於5,390,196元加1,968,389元之總數7,358,585元，仍應依所得稅法第24條之2第1項但書規定，從權證應稅項下之損費中移出，而改移至58欄。事實上：

(A).基於前述99欄之理由說明，應認前述「被上訴人分攤無法明確歸屬營業費用1,968,389元至權證部門」之認事用法，於法有據。

(B).而華南永昌證券公司當期發行權證結算結果虧損總金額等於7,358,585元，亦經原判決詳予認定及說明(見原判決第19頁第17行以下)。

C.是以前開3筆營業費用，基於上述法律適用結果，依法當移列至58欄，而不能在應稅科目項下列為計算損益之減項。原判決終局判斷同此結論，應予維持。上訴人對此部分爭議事項所提出之主張，核與實證法明文之規定有違，於法尚非有據，尚不足以動搖原判決此部分爭點之終局判斷結論。

3.總結以上所述，依現行司法實務所確信之法律見解，以及相關實證法之明文規定，上訴意旨提出之各項主張或論駁，於法均非有據，而難以援用。其指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項

、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　5　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　高　愈　杰

法官　劉　介　中

法官　林　玫　君

法官　帥　嘉　寶

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　5　　日

書記官　徐　子　嵐