臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1048號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年5月30日辯

原　　告　元大證券股份有限公司

代　表　人　申鼎錢（董事長）

訴訟代理人　陳志愷　會計師

被　　告　財政部臺北國稅局

代　表　人　許慈美（局長）

訴訟代理人　詹慶忠

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107年6月27日台財法字第10713914170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

壹、程序方面：原告起訴時代表人為賀鳴珩，嗣於民國108年3月25日變更為申鼎錢，並具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、事實概要：原告（合併前：寶來證券股份有限公司）100年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券、期貨交易損失新臺幣（下同）537,229,224元、「第58欄」242,322,690元、前10年核定虧損本年度扣除額670,156,273元及本年度尚未抵繳之扣繳稅額50,998,896元，經被告分別核定962,676,662元、232,373,300元、562,295,488元及31,276,197元，併同其餘調整，應補稅額93,824,023元。原告不服，申請復查結果，獲被告106年11月28日財北國稅法一字第1060044

893號決定（下稱原處分）追減停徵之證券、期貨交易損失259,498,621元及「第58欄」141,467,619元；追認前10年核定虧損本年度扣除額14,897,029元及本年度尚未抵繳之扣繳稅額16,984,637元。原告就停徵之證券、期貨交易損失及「第58欄」部分仍表不服，提起訴願，亦遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

參、當事人聲明及主張：

一、兩造聲明：

㈠原告聲明：訴願決定及原處分（即復查決定）除原告停徵之證券、期貨交易所得應分攤利息支出追減65,828,998元部分外，不利於原告部分均撤銷。

㈡被告聲明：原告之訴駁回。

二、原告主張：

㈠為原告100年度營利事業所得稅事件提起行政訴訟乙案，原告已與被告就項次「第99欄」利息支出分攤數之下列爭訟內容，達成共識：

1.利息收支差額應扣除附賣回債券利息收入67,327元。

2.購買有價證券平均動用資金比，應按債券及股票分別計算，其中分子有關股票購買之平均動用資金應扣除境外長期股權投資之平均動用資金2,319,884,589元；分母全體可運用資金應加回期貨交易保證金2,477,028,105元。

3.依107年11月7日修正後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項第2款第4目規定所計算，本件全部處分債券免稅利益及損失合併計算之淨損益絕對值，占全部處分債券免稅利益及損失合併計算之淨損益絕對值與應稅債券利息收入合計數之比例為25.20%。

㈡綜合證券商為分攤營業費用之部門別劃分，並不以自營、承銷及經紀部門為限：

1.分攤辦法係為落實所得稅法第24條第1項有關收入與成本費用配合原則之授權而來，故其第3條第1項第1款第1目所稱「目的事業主管機關規範而分設部門營運」，應以貫徹可直接合理明確歸屬之營業費用應個別歸屬認列，無法直接合理明確歸屬之營業費用仍應先以部門營業收入、薪資、員工人數或辦公室使用面積等作為基準分攤，最後才以部門免稅收入比例分攤，以更為精確計算免稅收入應分攤之營業費用為目的，則其在適用上並未排除「權證交易與避險部門」之劃分，而不以自營、承銷及經紀等3部門為限，本院106年訴字第206號判決理由八、3.亦有相同見解。

2.原告「權證交易與避險部門」構成我國財務會計準則第20公報「部門別財務資訊之揭露」規定之重要「產業部門」，且其承辦避險部位之證券與期貨交易為計算應稅損益之範疇，而與從事免稅業務經營之自營部門在法律上及經濟上之事物本質不同，當無併入自營部門計算分攤營業費用之適用。

3.原告原申報對於免稅收入分攤營業費用之計算，係將構成重要「產業部門」而屬應稅業務性質之權證交易與其避險業務經營，獨立於免稅業務經營之自營部門劃分，依分攤辦法第3條第1項第1款第1目之規定計算分攤營業費用，俾能貫徹精確計算免稅收入應分攤之營業費用以落實所得稅法第24條第1項之收入與成本費用配合原則，應無不符。

㈢原告新臺幣、外幣及人民幣債券產生之利息收入，因其資金未有特定來源，當屬無法直接合理明確歸屬性質而應減少免稅收入應分攤之利息收支差額。被告既已認原告附賣回債券

所需資金之來源具多元性而無法特定歸屬於任何部門，故同意其產生之利息收入67,327元為無法直接合理明確歸屬性質，而同額減少免稅收入應分攤之利息收支差額；則對於原告新臺幣、外幣及人民幣債券產生之利息收入合計280,978,917元，因其資金來源同樣無法特定歸屬於任何部門，而與承銷債券息及自營債券息可特定歸屬與承銷部門及自營部門之情形不同，自應與附賣回債券利息收入為相同之處理，亦同額減少免稅收入應分攤之利息收支差額，方屬適法。

㈣購買有價證券平均動用資金比之分母－全體可運用資金，不應減除轉融通保證金及借券存出保證金。另借券存入保證金、融券存入保證金及應付融券擔保價款，應予納入計算：

1.依分攤辦法規定，計算購買有價證券平均動用資金比之分母－全體可運用資金中，其自有資金所須減除之固定資產及存出保證金，係指非屬營業活動進行過程中因購置固定資產而長期減少可資運用之資金及無法彈性動用之存出保證金。由於原告轉融通保證金3,425,225元及借券存出保證金2,686,939,714元（證7），皆屬營業活動進行過程中所為投資交易相關之交易保證金，可依營業活動資金需求或投資策略調整隨時變動以取回資金，並非無法彈性動用情形，而與期貨交易保證金之性質相同，自應與該項保證金為相同之處理，亦不應減少全體可運用資金，而應自購買有價證券平均動用資金比之分母加回。

2.至於原告融券存入保證金1,492,244,100元、應付融券擔保價款1,709,071,747元及借券存入保證金1,451,882,212元（證8），係證券商從事信用及借貸交易業務時，由客戶提交之保證金而屬借入資金，其依證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第21條及證券商辦理有價證券借貸

管理辦法第14條及第33條規定，均得作為向證券交易所及證券櫃檯買賣中心借券系統借券之擔保、銀行存款及購買短期票券等資金運用，故此等借入資金與自有資金皆構成全體可運用資金，當應納入本項比例之分母計算。

3.縱認原告所述債券之利息收入為可直接合理明確歸屬性質，而認定本年度利息收支差額為162,673,284元（162,740,611元－附賣回債券利息收入67,327元），則其處分有價證券（含債券及股票）免稅收入應分攤之利息支出亦應變更為40,932,047元（證6）。

㈤項次「第58欄」應稅之衍生性金融商品避險損失遭調減部分，違反所得稅法第24條之2第2項適用所應遵循之法律保留原則：

1.依所得稅法第24條之2第1項及第2項規定，基於避險活動而買賣有價證券或期貨產生之損失超過被避險交易所生利益部分不得作為應稅費用減除者，現行稅法法律明文係就發行認購（售）權證之交易有所規範，並未及於經營衍生性金融商品之交易。由於發行認購（售）權證及經營衍生性金融商品交易係屬不同稅捐課徵之法律事項，則依「關於人民之權利、義務者」之法律事項應以法律明定或為「準用」明文之法則，對於經營衍生性金融商品交易之避險損失，依所得稅法第24條之2第2項規定自應全數列為應稅損失，不容在未訂有「準用」明文之情況下逾越法律條文可能之文義範圍，予以「類推適用」同條第1項有關發行認購（售）權證交易之規定，作其避險損失超過所獲利益部分亦不得作為應稅費用減除之準據。

2.原告系爭年度經營衍生性金融商品之避險損失為242,322,690元，雖超過衍生性金融商品交易產生之淨利益100,855

,071元計141,467,619元，然因所得稅法第24條之2第1項但書之適用並未及於其第2項經營衍生性金融商品之交易，則原告將該超過部分之損失金額列入項次「第58欄」之應稅項次，於法自屬有據云云。

三、被告主張：

㈠免稅收入應分攤之利息支出

1.營利事業購買債券經運用後產生之債券利息收入，由於該資金用途係購買債券，是債券利息收入為可直接合理明確歸屬，自屬允當。又系爭債券利息支出之性質，係屬附買回債券所產生之利息支出，依所得稅法第24條之1第4項規定，於99年度以後債券附條件交易已採融資說，應就附條件交易借入資金用途判斷其利息支出是否為可直接合理明確歸屬，原告未能提示具體借入資金用途資料佐證，致無從審酌，是原核定將債券利息收入列入可直接合理明確歸屬及債券附條件利息支出列入無法直接合理明確歸屬並無不合。

2.轉融通保證金、借券存出保證金、借券存入保證金，及融券存入保證金或應付融券擔保價款，均非公司所能自由運用，不能列屬全體可運用資金：⑴轉融通保證金，依原告提示之資料，原告係向環華證券金融股份有限公司及復華證券金融股份有限公司等辦理轉融通業務。依環華證券金融股份有限公司對證券商轉融通業務操作辦法第12條規定，該轉融通保證金既存放於證券金融公司指定之專戶內，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金；⑵借券存出保證金：依臺灣證券交易所股份有限公司（下稱臺灣證券交易所）有價證券借貸辦法第33條規定，該借券存出保證金既存放於臺灣證券交易所指定之專戶內，非其所能

自由運用，不能列屬全體可運用資金；⑶借券存入保證金：依證券商辦理有價證券借貸管理辦法第14條規定，該資金之用途有其限制，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金；⑷融券存入保證金或應付融券擔保價款：依證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第21條第1項規定，融券存入保證金或應付融券擔保價款之資金用途有其限制，證券商對於所留存之客戶融券賣出價款及融券保證金，既僅供特定用途，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金，此有最高行政法院105年度判字第652號判決可資參照。

3.本件原告100年度營利事業所得稅結算申報，列報停徵之證券、期貨交易損失537,229,224元，被告以原告自行計算之無法直接合理明確歸屬之利息收支差額為54,079,550元（利息支出74,384,238元－利息收入20,304,688元），惟查利息收入中之保證金利息收入3,070,086元係屬可直接合理明確歸屬，應自無法直接合理明確歸屬之利息收入予以調減；而債券附買回（RP）交易，自99年起採融資說，其所產生之利息支出105,590,975元，係屬無法直接合理明確歸屬，應予調增，調整後之利息收支差額為162,740,611元（54,079,550元＋3,070,086元＋105,590,975元），按購買有價證券平均動用資金比例80.62%核算免稅收入應分攤之利息支出為131,208,277元，併同其餘調整，核定停徵之證券、期貨交易損失為962,676,662元。原告不服，申經復查結果，重新核算免稅收入應分攤之利息支出為114,032,346元（無法直接合理明確歸屬利息之收支差額162,740,611元x購買有價證券平均動用資金比例 70.07%），併同其餘調整，變更核定停徵之證券、期貨交易

損失為703,178,041元。

4.原復查決定核定購買有價證券平均動用資金為27,228,529,063元，全體可運用資金為38,858,587,693元，購買有價證券平均動用資金比例為70.07%。依原告於108年3月14日說明，「採權益法之長期股權投資」4,675,920,029元（原核定4,660,920,029元+被告少計15,000,000元），其中2,319,884,589元係投資國外有價證券，屬應稅業務，經核提示之資料尚符，是原復查決定核定購買有價證券平均動用資金27,228,529,063元，應予調減2,304,884,589元（2,319,884,589元－15,000,000元），變更核定為24,923,644,474元。全體可運用資金38,858,587,693元（包含自有資金18,973,380,799元及借入資金19,885,206,894元），其中自有資金18,973,380,799元係減除期貨交易保證金2,477,028,105元後之餘額，惟查該期貨交易保證金已列入購買有價證券平均動用資金，非屬存出保證金性質，故原復查決定核定全體可運用資金38,858,587,693元，應予調增2,477,028,105元，變更核定為41,335,615,798元。經重新計算購買有價證券平均動用資金比例為60.30%（24,923,644,474元/41,335,615,798元）。

5.原告主張，債券附賣回（RS）利息收入67,327元應屬無法直接合理明確歸屬之利息收入，經核尚符，爰列入利息收支差額計算。針對停徵之證券、期貨交易所得應分攤利息支出部分，本案繫屬本院審理中，為尚未核課確定案件，有分攤辦法規定之適用，經依據原告提示之出售債券免稅所得、應稅債券利息收入及其他資料審酌，無法直接合理明確歸屬之利息收支差額為162,673,284元（原核定162,740,611元－67,327元）、屬於債券及非債券部分之資金動

用比分別為41%及19.3%、債券淨所得比25.20% 出售債券免稅損失99,515,315元/(99,515,315元＋債券利息收入295,366,550元)∨，依分攤辦法規定計算之應分攤利息支出合計為48,203,348元(162,673,284元x 41%x 25.20%＋162,673,284元x 19.3%)，原復查決定停徵之證券、期貨交易損失應分攤金額114,032,346元應予追減65,828,998元(114,032,346元-48,203,348元)，變更核定為48,203,348元，停徵之證券、期貨交易損失併同變更核定為637,349,043元(703,178,041元-65,828,998元)。

㈡部門別分攤營業費用

1.依臺灣證券交易所股份有限公司證券商以媒體申報財務報表作業辦法係為簡化證券商申報財務報表之作業程序而訂定，與證券商應如何申報營利事業所得稅無涉(同辦法第2條規定參照)，先予陳明。欲適用分攤辦法第3條第1款第1目規定之營利事業，其全部營業行為必須能窮盡分類，並劃歸至彼此互斥之各營業部門，各營業部門負責之營業項目加總後，也要等於該營利事業所從事之全部營業行為。該營利事業對營業部間為窮盡劃分，則是出於目的事業主管機關依營業管理規範所提出之強制性要求，而不是單純基於內部之管理目的。又當證券商之業務部門劃分，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。但如果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，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，至少有證券商有扭曲之誘因，此有最高行政法院106年度判字第164號判決可資參照。

2.依證券交易法第15條及第16條暨證券商財務報告編製準則第3條規定，證券業務之會計事項及財務報告，係按其業務種類分別辦理，包括經紀、自營及承銷部門等3種證券業務，原告另創「權證交易與避險部門」，並無法律依據，亦與前揭規定之業務種類別不符，況營利事業之費用及損失既為免稅收入及應稅收入所共同發生，如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條規定之成本與費用配合原則及課稅公平原則。

3.縱原告財務報告之編製，依財務會計準則公報第20號「部門別財務資訊之揭露」規定，將「權證交易與避險部門」視為重要「產業部門」，惟原告既屬綜合證券商之營利事業，於稅務申報時，自應按查核準則第2條規定，依分攤辦法，以目的事業主管機關規範分設之部門（即僅區分經紀部門、自營部門及承銷部門），並按自營部門應稅業務及免稅業務之比例，調整申報為營業費用分攤之基礎，方符稅法之規範。是被告將原告列報歸屬分攤權證交易與避險部門分攤之營業費用，依首揭規定，併入自營部門二次分攤至應稅及免稅業務，自無不合。並有最高行政法院106年度判字第253號、第164號、105年度判字第652號、第413號、104年度判字第739號判決意旨可參，併予陳明。

㈡「第58欄」：

1.依所得稅法第24條之2第1項立法意旨，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，爰於但書明定交易損失減除之限制，以資防杜。由此觀之，雖所得稅法第24條之2第2項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，不適用第4條之1及第4條之2規定，但依立法精神，其避險交易若基於風險管理及依主管機關規範所為，且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，自應比照認購權證避險交易之課稅方式。

2.財政部賦稅署102年12月25日臺稅所得字第10200125350號函（下稱102年12月25日函）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，被告擬參酌所得稅法第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，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，被告嗣以財北國稅審一字第1030000259號函將該函內容函覆中華民國證券商同業公會，而該公會亦已於103年1月17日以中證商企字第1030000491號函轉所屬各綜合證券商會員公司（含原告）週知，

原告亦於103年6月23日97年度營利事業所得稅復查補充理由書主張，衍生性金融商品避險部位交易所得或損失，應依所得稅法第24條之2第1項規定，併計發行衍生性金融商品之損益課稅，其主張與102年12月25日函之見解相同，被告亦據此追認當年度衍生性金融商品避險之交易損失，現卻主張排除同條文但書規定之適用，自不足採。

3.依原告100年度營利事業所得稅會計師查核簽證報告所載，原告權證避險損失超過認購權證權利金收入減除各項相關發行成本與費用後之餘額，致發行權證損益為負173,901,100元，惟依所得稅法第24條之2第1項但書規定，權證避險損失超過認購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，乃申報本期權證損益0元，然原告係以有價證券或期貨之買賣為業，自應依分攤辦法，將其無法直接合理明確歸屬之營業費用9,553,360元，分攤於認購權證權利金收入，並自本期權證損益中減除，惟原告於計算發行權證淨損益時，未減除應分攤之營業費用9,553,360元，致當年度多計營業費用9,553,360元，是被告將本期應分攤於認購權證權利金收入之營業費用9,553,360元列為「第58欄」之減項，並無不合。

4.本件如依原告主張所得稅法第24條之2第2項就經營衍生性金融商品交易之避險損失，並未訂有「準用」明文之情況下，予以「類推適用」同條第1項但書之規定，逾越法律條文可能之文義範圍，則依所得稅法第24條之2第2項之條文文義僅規定，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，不適用第4條之1及第4條之2規定。並未允許「衍生性金融商品交易之避險損益

，得以併計衍生性金融商品交易損益課稅」，則原告主張衍生性金融商品交易之避險損益，自不得併計衍生性金融商品交易損益課稅。是被告依財政部賦稅署102年12月25日函，同意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，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，已對原告作有利之處分，原告主張排除同條第1項但書規定之適用，自不足採等語。

肆、本院的判斷：

一、相關法規

㈠停徵之證券、期貨交易損失部分：

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。」第24條之1第4項規定：「自中華民國99年1月1日起，營利事業以第1項、前條第2項、第3項規定之有價證券或短期票券從事附條件交易，到期賣回金額超過原買入金額部分之利息所得，應依第88條規定扣繳稅款，並計入營利事業所得額課稅；該扣繳稅款得自營利事業所得稅結算申報應納稅額中減除。」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條之1及第4條之2規定。」行為時營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第2條第1項與第2項規定：「（第1項）營利事業所得稅之調查、審核，應依稅捐稽徵法、所得稅法及本準則之規定辦理，其未經規定者，依有關法令之規定辦理。（第2項）營利事業之會計事項，應參照商業會計法……及財務會計準則公報等據實記載，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……、本準則及有關法令之規定未符者，應於申報書內自行調整之。」財政部96年4月26日台財稅字第09604520700號令發布之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款及第2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：㈠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2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。㈡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。二、利息支出之分攤：㈠如利息收入大於利息支出，則全部利息支出得在應稅所得項下減除；如利息收入小於利息支出時，其利息收支差額分別按購買前條第1項第1款土地、第2款有價證券或第3款期貨之平均動用資金，占全體可運用資金之比例為基準，採月平均餘額計算分攤之。所稱全體可運用資金，包括自有資金及借入資金；所稱自有資金，指淨值總額減除固定資產淨額及存出保證金後之餘額。」證券交易法第15條規定：「依本法經營之證券業務，其種類如左：一、有價證券之承銷及其他經主管機關核准之相關業務。二、有價證券之自行買賣及其他經主管機關核准之相關業務。三、有價證券買賣之行紀、居間、代理及其他經主管機關核准之相關業務。」第16條規定：「經營前條各款業務之一者為證券商，並依左列各款定其種類：一、經營前條第1款規定之業務者，為證券承銷商。二、經營前條第2款規定之業務者，為證券自營商。三、經營前條第3款規定之業務者，為證券經紀商。」證券商財務報告編製準則第3條第1項段規定：「證券商依規定同時經營本法第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。……」。

㈡「第58欄」部分：

所得稅法第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條之1及第4條之2規定。」。

二、前揭事實概要所載各情，為兩造所不爭，且有上開各該文件、原處分即復查決定書、訴願決定書等影本附原處分卷、訴願卷可稽。茲依兩造主張之意旨及爭點，敘明判決之理由。

三、查本件原告主張債券附賣回（RS）利息收入67,327元應屬無法直接合理明確歸屬之利息收入，被告經核尚符，乃列入利息收支差額計算；另針對停徵之證券、期貨交易所得應分攤利息支出部分，因本件仍在審理中，屬於尚未核課確定之案件，有修正後分攤辦法規定之適用，被告經依據原告提示之出售債券免稅所得、應稅債券利息收入及其他資料審酌，無法直接合理明確歸屬之利息收支差額為162,673,284元（原核定162,740,611元－67,327元）、屬於債券及非債券部分之資金動用比分別為41%及19.3%、債券淨所得比25.20% 出售債券免稅損失99,515,315元/（99,515,315元＋債券利息收入295,366,550元）Ⅴ，依分攤辦法第3條第1項第2款第4

目規定計算之應分攤利息支出合計為48,203,348元（162,673,284元x 41%x 25.20%＋162,673,284元x 19.3%），被告因認原復查決定停徵之證券、期貨交易損失應分攤金額114,032,346元應予追減65,828,998元（114,032,346元-48,203,348元），變更核定為48,203,348元，停徵之證券、期貨交易損失併同變更核定為637,349,043元（703,178,041元-65,828,998元），且已於108年4月24日以財北國稅法一字第10800015457號函通知原告（本院卷第338頁），故訴願決定及原處分（即復查決定）有關停徵之證券、期貨交易所得應分攤利息支出追減65,828,998元部分，已不在原告訴請撤銷之範圍，合先敘明。

四、原告主張綜合證券商為分攤營業費用之部門別劃分，並不以自營、承銷及經紀部門為限云云。按證券業務之會計事項及財務報告，依證券交易法第15條及第16條暨證券商財務報告編製準則第3條規定，係按其業務種類分別辦理，包括經紀、自營及承銷部門等3種證券業務。而營利事業之費用及損失既為免稅收入及應稅收入所共同發生，如免稅收入項目之相關成本、費用歸由應稅項目吸收，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條規定之成本與費用配合原則及課稅公平原則。是以欲適用分攤辦法第3條第1項第1款規定之營利事業，其營業部門之劃分，應依相關法規而受到主管機關之監管，並非單純基於內部管理之目的；如此，稽徵機關在查核時不必再重複調查構成要件事實，即可逕行依法分攤，亦符合稽徵經濟原則；否則，若是營業部門之劃分單純出於證券商之管理考量，而沒有主管機關之監管，則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，至少有

扭曲之誘因，因此也增加了稽徵機關核課調查成本（最高行政法院106年度判字第164號判決意旨可參）。查本件原告於法定之經紀、自營及承銷部門之外，另創「權證交易與避險部門」，核與規定之業務種類不符，並無法律依據。且原告財務報告之編製，縱使依其實際業務需要分設營運部門，惟原告既屬綜合證券商之營利事業，於稅務申報時，自應按營利事業所得稅查核準則第2條規定，按分攤辦法以目的事業主管機關規範分設之部門（即僅區分經紀部門、自營部門及承銷部門），並按自營部門應稅業務及免稅業務之比例，調整申報為營業費用分攤之基礎，方符稅法之規範。準此，本件被告將原告列報歸屬分攤權證交易與避險部門分攤之營業費用，依規定併入自營部門二次分攤至應稅及免稅業務，揆諸前揭規定及說明，並無不合。原告上開主張，核不足採。

五、原告主張其新臺幣、外幣及人民幣債券產生之利息收入，因其資金未有特定來源，當屬無法直接合理明確歸屬性質而應減少免稅收入應分攤之利息收支差額云云。按分攤辦法係針對無法明確歸屬之利息支出部分，規定綜合證券商得以購買有價證券平均動用資金占全部可運用資金之比例為分攤基礎，而前項動用資金比率公式，分母既為全體可運用資金，因此綜合證券商發生之利息支出若不可明確歸屬者，應全部納入分攤範圍。如以「所有應合併課稅利息收入」作為減除金額，則與分攤公式之內涵有違。且「所有應合併課稅利息收入」包含可直接歸屬之利息收入及無法明確歸屬之利息收入，其與「無法明確歸屬之利息支出」之組成因素不同，二者並無比較性。又營利事業購買債券經運用後產生之債券利息收入，由於該資金用途係購買債券，故債券利息收入為可直接合理明確歸屬。本件原告列報利息收支差額54,079,550元

（非營業利息支出74,384,238元－非營業利息收入20,304,688元）作為分攤無法明確歸屬利息支出之基礎，惟查：⑴非營業利息收入20,304,688元中之3,070,086元係保證金所產生之利息收入，上開保證金利息收入，或因承銷、自營、經紀業務而依證券商管理規則第9條規定提存營業保證金所生孳息，或因自營、經紀業務而依證券交易法第132條規定繳存交割結算基金所生孳息，其等尚非不可歸屬至特定部門或特定營業活動，是原核定不予計入分攤基礎，尚無不合。⑵營業成本－利息支出142,705,360元中之105,590,975元係債券附條件之利息支出，依所得稅法第24條之1第4項規定，自99年1月1日起，營利事業以公債、公司債及金融債券等有價證券或短期票券從事附條件交易，到期賣回金額超過原買入金額部分之利息所得，應依同法第88條規定扣繳稅款，並計入營利事業所得額課稅，亦即債券附條件交易自99年起採「融資說」，僅就到期賣回金額超過原買入金額部分之差額按利息所得課稅，非屬買賣交易行為，且應就附條件交易借入資金用途判斷其利息支出是否為可直接合理明確歸屬。惟原告未能提示具體借入資金用途資料佐證，且未提示承作債券附條件取得資金後之用途，致無從審酌，是原核定將債券利息收入列入可直接合理明確歸屬及債券附條件利息支出列入無法直接合理明確歸屬，自無不合。原告上開主張，依前所述，並不足採。

六、原告主張其購買有價證券平均動用資金比之分母──全體可運用資金，不應減除轉融通保證金及借券存出保證金，且借券存入保證金、融券存入保證金及應付融券擔保價款，應予納入計算云云。關於原告購買有價證券平均動用資金比之分母──全體可運用資金，減除轉融通保證金部分，查依原告提示

之資料，原告係向環華證券金融股份有限公司及復華證券金融股份有限公司等辦理轉融通業務，茲舉環華證券金融股份有限公司對證券商轉融通業務操作辦法第12條規定：「證券商應在本公司指定之金融機構及證券集中保管事業開設專戶，以便款項及證券之存撥。」可知，該轉融通保證金既存放於證券金融公司指定之專戶內，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金。關於該全體可運用資金，減除借券存出保證金部分，查依臺灣證券交易所有價證券借貸辦法第33條規定：「借券人委託證券商為定價、競價交易之借券申報時，應依規定提供足額適格擔保品，其種類以下列為限：一、現金：以新臺幣為限。……前項擔保品提供方式如下：一、現金：由借券人直接劃撥存入本公司指定銀行擔保金帳戶。」可知，該借券存出保證金既存放於臺灣證券交易所指定之專戶內，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金。關於借券存入保證金不納入全體可運用資金計算部分，查依證券商辦理有價證券借貸管理辦法第14條規定：「證券商出借有價證券所取得之現金擔保品，除作下列之運用外，不得移作他用：一、作為向證券交易所借券系統借券之擔保。二、作為向證券金融事業轉融通證券之擔保。三、作為辦理有價證券買賣融資融券業務之資金來源。四、作為辦理證券業務借貸款項之資金來源。五、銀行存款。六、購買短期票券。」是其資金之用途有其限制，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金。關於融券存入保證金及應付融券擔保價款不納入全體可運用資金計算部分，查依證券商辦理有價證券買賣融資融券管理辦法第21條第1項規定：「證券商辦理有價證券買賣融資融券，對所留存之客戶融券賣出價款及融券保證金，除作下列之運用外，不得移作他用：一、作為辦理融資業務之資

金來源。二、作為向證券金融事業轉融通證券之擔保。三、作為辦理證券業務借貸款項之資金來源。四、作為向證券交易所借券系統借券之擔保。五、銀行存款。六、購買短期票券。」是融券存入保證金或應付融券擔保價款之資金用途有其限制，則證券商對於所留存之客戶融券賣出價款及融券保證金，既僅供特定用途，非其所能自由運用，自不能列屬全體可運用資金。原告上開主張，觀諸前揭各節規定及說明，並非可採。

七、原告復主張系爭項目「第58欄」其中衍生性金融商品避險損失部分，應依所得稅法第24條之2第2項規定全數列為應稅損失，不容在未定有準用明文之情況下逾越法條可能之文義，予以類推適用同條第1項有關發行認購權證交易之規定，作為其避險損失超過所獲利益部分亦不得作為應稅費用減除之準據云云。按依所得稅法第24條之2第1項之立法意旨，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。而所得稅法第24條之2第2項係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，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（原處分卷第0000- 0000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，被告嗣以財北國稅審一字第1030000259號函（原處分卷第0000-0000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（原處分卷第0000-0000頁）轉所屬各綜合證券商會員公司（含原告）週知，且原告亦於103年6月23日97年度營利事業所得稅復查補充理由書（原處分卷第0000-0000頁）主張，衍生性金融商品避險部位交易所得或損失，應依所得稅法第24條之2第1項規定，併計發行衍生性金融商品之損益課稅，其主張與102年12月25日函之見解相同，被告亦據此追認當年度衍生性金融商品避險之交易損失。惟本件原告則主張未定有準用明文之情況下，應排除該條項但書規定之適用云云。查經營衍生性金融商品交易之避險損失如何減除，所得稅法第24條之2第2項未設規定，在法無明文之情形下，上開財政部賦稅署之函釋表示得以比照準用所得稅法第24條之2第1項有關認購權證之規定，核屬有利之解釋函令，自無原告所稱違反所得稅法第24條之2第2項適用所應遵循法律保留原則之情事。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「

規範模組」，以符合其損失減除之必要性及合理性之考量，因此，其他情況予以準用或類推適用此一規範模組時，自應一體適用，始合於其「規範設計」之本旨，故本件就經營衍生性金融商品交易之避險損失如何減除，依財政部賦稅署函釋之見解，準用所得稅法第24條之2第1項有關認購權證避險損失之減除時，自應就該條項之本文及但書一體適用，始合乎準用之方法及該條項之規範意旨。本件原告就經營衍生性金融商品交易之避險損失之減除，未能說明排除所得稅法第24條之2第1項但書之正當事由，則其主張準用所得稅法第24條之2第1項有關認購權證避險損失減除之規定時，應排除該條項但書規定之適用，核屬無據，自非可採。準此，依原告100年度營利事業所得稅會計師查核簽證報告所載，原告權證避險損失超過認購權證權利金收入減除各項相關發行成本與費用後之餘額，致發行權證損益為負173,901,100元（原處分卷第147頁），依所得稅法第24條之2第1項但書規定，權證避險損失超過認購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，乃申報本期權證損益0元，然原告係以有價證券或期貨之買賣為業，自應依分攤辦法將其無法直接合理明確歸屬之營業費用9,553,360元，分攤於認購權證權利金收入，並自本期權證損益中減除，惟原告於計算發行權證淨損益時，未減除應分攤之營業費用9,553,360元，致當年度多計營業費用9,553,360元，是被告將本期應分攤於認購權證權利金收入之營業費用9,553,360元列為「第58欄」之減項，並無不合。原告上開主張，依前說明，亦非可採。

八、從而，本件被告原核之後，以原處分即復查決定追減停徵之證券、期貨交易損失259,498,621元及「第58欄」141,467,

619元；追認前10年核定虧損本年度扣除額14,897,029元及本年度尚未抵繳之扣繳稅額16,984,637元，於本件審理中，被告復就有關停徵之證券、期貨交易所得應分攤利息支出追減65,828,998元，於法並無違誤，於此範圍，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（即復查決定）除原告停徵之證券、期貨交易所得應分攤利息支出追減65,828,998元部分外，不利於原告部分，為無理由，應予駁回。本件訴訟費用，由原告負擔。

九、本件判決基礎之事證及法律關係，已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌對於本件判決結果並不生影響，爰不予逐一論列，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　20　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　楊得君

法　官　蕭忠仁

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

（續上頁）

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　　108　　年　　6　　月　　20　　日

書記官　李承翰