臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年8月15日辯

原　　告　華南金融控股股份有限公司
代　表　人　張雲鵬（董事長）
訴訟代理人　陳惠明　會計師（兼送達代收人）
　　林瑞彬　律師
被　　告　財政部臺北國稅局
代　表　人　許慈美（局長）
訴訟代理人　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107年12月19日台財法字第10713949140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

一、程序事項：

本件被告代表人原為吳當傑，訴訟中變更為張雲鵬，業據被告新任代表人提出承受訴訟狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第111條第1項、第2項定有明文。原告起訴時聲明請求原處分（即重審復查決定）有關未追認華南永昌綜合證券股份有限公司分攤營業費

用新臺幣（下同）1,998,710元計入58欄中及分攤28,682,979元計入99欄部分及訴願決定均撤銷，有原告108年2月13日行政訴訟起訴狀（本院卷第15頁）可稽，嗣於108年7月23日提出之言詞辯論意旨狀及本院108年8月15日言詞辯論程序擴張其聲明為：「原處分（即重審復查決定）有關未追認華南永昌綜合證券股份有限公司（下稱華南永昌證券公司）分攤營業費用7,388,906元（除起訴時聲明之1,998,710元外，另增加權證損失5,390,196元）計入58欄中及分攤28,682,979元計入99欄部分及訴願決定均撤銷。」（本院卷第410頁及第461頁參照）。被告對於上開原告聲明之擴張無異議且為本案之言詞辯論，另參以納稅者權利保護法第21條第1項「納稅者不服課稅處分，經復查決定後提起行政爭訟，於訴願審議委員會決議前或行政訴訟事實審言詞辯論終結前，得追加或變更主張課稅處分違法事由，受理訴願機關或行政法院應予審酌。……」之規定，原告聲明之擴張，程序上並無不合，爰予准許。

二、事實概要：

原告98年度營利事業所得稅採連結稅制，併同其子公司合併辦理營利事業所得稅結算申報，　原告列報「第58欄」（投資收益減除相關營業費用及利息支出後淨額，下稱「第58欄」）0元，經被告核定為1,871,813,430元。　子公司華南商業銀行股份有限公司列報人才培訓支出46,317,631元及可抵減稅額13,895,289元，經被告核定為28,978,528元及8,693,558元。　子公司華南永昌證券公司列報「第58欄」0元及「第99欄」停徵之證券、期貨交易所得322,512,851元，經被告核定為90,136,597元及291,271,160元。ŋ華南金創業投資股份有限公司（下稱華南金創投公司）列報投資損失48,4

52,818元、「第58欄」0元及「第99欄」停徵之證券、期貨交易所得47,236,559元，經被告核定為10,842,945元、11,006,921元及23,895,461元。原告不服，申請復查，經被告106年1月4日財北國稅法一字第1060000484號復查決定，追認原告「第58欄」205,067,378元、子公司華南永昌證券公司「第58欄」2,828元及「第99欄」停徵之證券、期貨交易所得1,482,183元；併同追減合併結算申報課稅所得額206,552,389元，變更核定為負2,854,889,383元；其餘復查駁回。原告仍表不服，提起訴願，案經被告以107年2月21日財北國稅法一字第1070002431號重審復查決定略以，撤銷前揭106年1月4日財北國稅法一字第1060000484號復查決定。追認原告「第58欄」205,067,378元，變更核定為2,076,880,808元。追認原告子公司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292,753,343元及90,139,425元。ŋ追認原告子公司華南金創投公司投資損失9,402,468元，變更核定為20,245,413元。ē併同追減合併結算申報課稅所得額215,954,857元，變更核定為負2,864,291,851元。其餘復查駁回。原告就子公司華南永昌證券公司「第58欄」及「第99欄」停徵之證券、期貨交易所得仍表不服，遂提起訴願，亦遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

原告依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）規定，業已將可明確直接或分攤歸屬至免稅業務之部門營業費用分攤至第99欄項下，應無違誤，惟被告除認直接歸屬證券交易稅費外，在無任何反證情形下將全部無法明確歸屬之費用，逕依應免稅收入比例予以分攤，顯

違反分攤辦法第3條之規定：原告自營部門下尚區分金融商品部、債券部及股票/期貨自營部，並按分攤辦法規定，將各該部門得明確直接歸屬之營業費用予以歸屬，惟被告於原處分核定計算華南永昌證券公司須分攤至免稅項下之營業費用時，僅認定華南永昌證券公司對於「證券交易稅費」之直接歸屬情形外，對於華南永昌證券公司其餘業已直接歸屬辦認直接與免稅及應稅業務有關之各項費用，認因華南永昌證券公司只有自營、承銷及經紀三大部門，而認除證券交易稅費以外之所有自營部門費用，均屬無法明確歸屬之費用，逕將從事應稅之金融商品部、債券部、從事免稅之股票自營及期貨自營部門之營業費用共計61,960,460元納入分攤基礎，再按各項收入比例分攤營業費用1,998,710元（即認購權證權利金收入應分攤營業費用1,968,389元加計免稅股利收入應分攤營業費用30,321元--參本院卷第421頁原告言詞辯論意旨狀）於第58欄中予以調整，及分攤28,682,979元計入99欄項下，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。

本院106年度訴字第206號判決已肯認綜合證券商營業費用之分攤基礎，非僅能以主管機關所規範之經紀、自營、承銷等3種業務所設立之部門為限制，應准用更精確之歸屬認列部門為判斷標準，本件應得援引適用：本院106年度訴字第206號判決意旨，已肯認分攤辦法第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無涉。相較於被告按應、免稅收入比計算自營部門免稅收入應分攤費用，應得選擇按營業費用之性質選用合理之分攤基準，更符合實質課稅原則。

華南永昌證券公司自營部門無法明確歸屬之營業費用，分攤至於應免稅業務項下時，依證券商管理規則第7條第2項規定，華南永昌證券公司確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。原處分核定之計算方式顯有違證券商管理規則第7條第2項、各項目的事業主管機關子法規暨分攤辦法之規定：依證券交易法第15條規定可知，綜合證券商除證券之承銷、自營、經紀以外，本即可經營主管機關核准之相關業務；華南永昌證券公司除依自營、承銷及經紀分為三大部門外，其自營部門尚依業務性質區分為經營一般證券自營、權證及衍生性金融商品及期貨業務等各子部門，此係依據證券商管理規則第7條之明確規定，是以華南永昌證券公司於自營部門下再依業務性質所分設之子部門，係屬符合分攤辦法第3條第1點中所訂之「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」，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，足證被告逕以收入比例做為分攤基礎顯與前開法令不符。

ŋ 被告原處分之核定結果，將華南永昌證券公司金融商品部、債券部及自營部門之營業費用幾乎全數分攤至免稅業務項下，換言之，金融商品部及債券部幾乎不需要負擔任何營業費用，顯與經濟實質不合：若按被告將除「證券交易稅費」以外之營業費用，均作為無法明確歸屬之費用，且逕按應免稅收入比例分攤，進而導致華南永昌證券公司自營部門營業費用128,477,683元扣除證券交易稅66,517,223元後之營業費用61,960,460元，僅歸屬金融商品部之認購權證權利金收入1,968,389元，及債券部之債券附買回利益11,976元外其餘

高達59,980,095元（比例達96.8%＝59,980,095/61,960,460）之營業費用均歸屬至股票自營部及期貨自營部項下，顯與經濟實情有違。

ē 按所得稅法第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：所得稅法第24條之2規定僅限縮「基於風險管理買賣有價證券損益」在權證項下減除限額，針對各項發行成本與費用並無限制，再依本件情形彙整原告主張及被告核定認購（售）權證「權利金收入減除各項相關發行成本與費用（發行損益）」及「基於風險管理買賣有價證券損益」金額（參原證15 相關認購（售）權證與營利事業所得稅申報及被告核定金額對應情形ㄚ及原證16 各檔認購權證損益明細ㄚ），本年度原告申報華南永昌證券公司之權證避險交易為利益66,285,684元，並無所得稅法第24條之但書所述損失不得減除之情形，是以，權證損失7,358,585元（含分攤營業費用1,968,389元）應得全數自權證權利金收入項下減除。

被告逕予否准是項發行認購（售）權證損失之認列，其核定方式不合理：

所得稅法第24條之2規定之立法意旨，發行認購（售）權證相關之「基於風險管理買賣有價證券損益」因有證券交易所得特性，故就其損失得在應稅項下減除之金額訂有限額：所得稅法第4條之1明定證券交易所得不課徵所得稅，其損失亦不得自所得額中減除，惟所得稅法第24條之2規定之增訂，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，合先敘明。

惟查「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」：相較於所得稅法第4條之1證券交易所得不課徵所得稅之規定，「履約損益」及「權證再買回損益」兩項目之相對應收入為認購（售）權證權利金收入及再買回出售利益，皆將全數依法課稅，若不將其履約或再買回成本列為「發行成本」相減得出「發行損益」，除小額發行費用及交易稅費以外，權利金收入幾乎沒有相關之發行成本，致收入及成本無法配合之懸殊差異結果，幾近所有成本將歸於「基於風險管理買賣有價證券損益」，顯失衡平。

揆諸最高行政法院100年度判字第2177號判決（原證18）第9頁判決內容，被告主張履約損益等係發行後買賣系爭認購權證所生之證券交易收益，屬證券交易損益之範疇，並未考量其相應之收入已全數認列為應稅收入而視為再買

回之「自留額」部分，其與證券交易損益之性質大相逕庭，懇請明鑒。

被告之核定方式經中華民國證券商業同業公會以99年3月18日中證商企字第0990000551號函（原證19）盼賜予導正，權證主管機關亦與原告之主張一致（原證20P2爭議事項核認決議表），惟皆未獲被告採納，僅據稽徵機關與中華民國證券商業同業公會及業者代表之會商決議結果做成未收錄於所得稅法令彙編之財政部99年8年19日台財稅字第09900243390號函（原證20），此等未公開之財政部函釋對本案當不具任何拘束力。究被告與原告主張差異之緣由，係被告針對「履約損益」及「權證再買回損益」仍未能跳脫所得稅法第24條之2增訂前之僵化思維，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」，應訂有在應稅項下減除金額之上限，其核定依據已違反依納稅者權利保護法第3、7條之規定甚鉅，被告引用前揭函令自無援用之餘地。是原告提起本件行政訴訟，並聲明求為判決：－原處分（即重審復查決定）有關未追認華南永昌綜合證券股份有限公司分攤營業費用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欄部分及訴願決定均撤銷。—訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

本件華南永昌證券公司係屬綜合證券商，另創金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部，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，類此案件，有最高行政法院103年度判字第352號及105年度判字第652號判決可資參照。且依行為時證券商財務報告編製準則第3條規定，證券商財務報告係按其業務種類別編製，同準則第22條第1項第4款所定「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，各該部門因經營部門業務所發生之相關費用，均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。

被告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，並無不合：

營利事業之所得可區分為應稅所得及免稅所得，各須依收入與成本費用配合原則計算之；依分攤辦法規定，營業費用其可明確歸屬者，得依個別歸屬認列，係指可直接合理明確歸屬於應稅收入或免稅收入之費用，可免再按應、免稅收入比例分攤。

華南永昌證券公司係綜合證券商，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。

本件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，自有違誤。

華南永昌證券公司另行劃分金融商品部、債券部、股票自營部及期貨自營部，按該等部門別歸屬分攤營業費用，核與主管機關規定之業務種類別不符，被告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，與最高行政法院105年度判字第477號及106年度判字第164號等判決意旨無違。至原告援引本院106年度訴字第206號判決，除經被告提起上訴，尚未確定外，且該判決作成後之行政法院見解，諸如106年度訴字第801號、第1410號判決及107年度訴字第237號判決等，並未採與該判決相同之判斷標準。

ŋ本件華南永昌證券公司98年度營利事業所得稅案件，因法律不溯及既往，無證券商管理規則第7條第2項規定之適用。

ē被告僅區分經紀部門、自營部門及承銷部門，核定自營部門分攤營業費用比例僅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。

發行認購（售）權證損益疑義說明如下：

依中華民國證券商業同業公會99年3月18日中證商企字第0990000551號函說明(　內容所載，發行認購（售）權證損益之計算，須減除上市及行政等相關費用。準此，被告答辯狀所述分攤營業費用1,968,389元即屬行政等相關費用，於計算發行認購（售）權證損益時，應予減除。

依原告提示之發行認購（售）權證損益及權利金收入明細（原處分卷二第677頁），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，並未依首揭但書規定，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，爰被告重新計算「基於風險管理買賣有價證損益」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），依首揭規定，不得認列，故自「第58欄」核減。

關於證券商發行認購（售）權證損益如何適用所得稅法第24條之2規定，前經被告與中華民國證券商同業公會及業者代表進行研討，會議決議發行權證相關之避險損益、權證再買賣損益（即「權證再買回已實現損益」）、履約損益（即「履約淨現金收支」）及權證持有至到期日之逾期失效指失及到期前註銷之損失（即「到期日再買回部位成本－到期失效」）均屬「基於風險管理買賣有價證券損益」，決議已函報財政部以99年8月19日臺財稅字第09900243390號函核備在案，且類似案情有最高行政法院100年度判字第2177號判決可資參照。是本件「發行認購（售）權證損益」應為6,303,466,028元，尚無原告所舉案例之營業損失不予認列情事。爰聲明求為判決：－駁回原告之訴。—訴訟費用由原告負擔。

四、上開事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有原告98年度營利事業所得稅合併結算申報核定通知書（本院卷第55-65頁）、復查決定書（本院卷第67-89頁）、重審復查決定書（本院卷第91-113頁）、訴願決定書（本院卷第115-126頁）等影本附本院卷可稽，堪認為真正。

五、本件爭點厥在：被告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？本院判斷如下：

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……。」

次按分攤辦法第3條第1款規定：「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：[營業費用之分攤：　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。　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……。」

行為時證券交易法第15條規定：「依本法經營之證券業務，其種類如左：[有價證券之承銷及其他經主管機關核准之相關業務。) 有價證券之自行買賣及其他經主管機關核准之相關業務。(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：[經營前條第1款規定之業務者，為證券承銷商。) 經營前條第2款規定之業務者，為證券自營商。(經營前條第3款規定之業務者，為證券經紀商。」而同時經營證券交易法第15條各款所規定之有價證券「承銷」「自行買賣」「行紀、居間、代理」及其他經主管機關核准之相關業務者，係屬綜合證券商。又行為時證券商財務報告編製準則第3條且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。

ŋ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。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，並因所謂綜合證券商，依上開證券交易法第15條及第16條規定，係指經主管機關核准營業種類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），而綜合證券商就該等營業又係分部門為之，且行為時證券商財務報告編製準則第3條前段及第17條復明定綜合證券商兼營證券交易法第15條規定業務2種以上者，其會計事務應依業務種類分別辦理，營業收入與營業費用均應依其發生內容分別歸屬。

ē經查，被告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：

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分攤辦法規定而分攤至經紀、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。

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（最高行政法院105年度判字第477號及106年度判字第164號判決意旨參照）。

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，應劃歸上揭證券交易法第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，被告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。至原告援引本院106年度訴字第206號判決，並無拘束本院之效力，且亦經被告提起上訴，尚未確定。

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。

本件所涉華南永昌證券公司「第99欄」核定及爭執情形：

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（該公司申報事項見原處分卷二第17頁），惟被告重審復查核定該第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），被告並據以「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（此為原告起訴爭執「第99欄」之部分）（核定情形見原處分卷二第928-926頁及重審復查決定書第15-16頁）。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（該公司申報事項見原處分卷二第17頁），被告重審復查核定利息支出分攤數應為1,605,676元，被告並據以「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（核定情形見原處分卷二第928-926頁及重審復查決定書第15-16頁）。

綜合前開調整事項，本件被告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（重審復查決定書第15頁）成為292,753,343元（申報數322,512,851元－被告調整29,759,508元），並無不合。

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，原處分卷第

7頁及第29頁），被告核定為115,359,566元（含證券交易稅53,399,106元，原處分卷第928頁），占申報營業費用1,853,452,562元之比例分別為4.57%及6.22%，惟被告核定停徵之證券、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%，依被告核定之分攤方式（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。被告依前揭規定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。原告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，分攤至於應免稅業務項下時，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，被告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。

ě 本件所涉華南永昌證券公司「第58欄」核定及爭執情形：

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（該公司申報書見原處分卷二第159頁），重審復查決定就「第58欄」變更核定為90,139,425元。原告就「第58欄」爭執應增列之金額計7,388,906元（即原告主張之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》）。

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（被告按歸戶清單等核定數額見原處分卷二第164頁及709頁），且該公司係以買賣有價證券為業，按上引所得稅法第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x 0.048937%），並須負擔利息支出812元（待分攤利息支出1,606,488元x 0.050543 %）。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。

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（被告係按歸戶清單所載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，歸戶清單等見原處分卷二第164頁及709頁），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元等情形見原處分卷二第27頁及19頁，該二者合計數97,556,762元，惟被告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。是被告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。

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（發行權證損益及權利金收入明細表見原處分卷二第677頁）。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（明細表見原處分卷二第677頁），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x 3.176846%）。

按所得稅法第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，不適用第四條之一及第四條之二規定。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。……」亦即，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。

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（併計情形見原處分卷二第677頁），「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項但書之數額應擴大至7,358,58

5元，此7,358,585元均不得作為課稅所得之減項，被告乃將此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。原告主張依所得稅法第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。原告雖另主張「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」；然被告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，已違反依納稅者權利保護法第3、7條之規定云云；惟查：

- 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（參本院卷第343頁原證14及原處分卷二第677頁之發行認購（售）權證損益及權利金收入明細），係原告將「到期日再買回部位成本－到期失效」負4,619,419,270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（原處分卷第677頁欄位i、i2及m），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。

一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。原告主張「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，被告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（本院卷第453-455頁參照）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。

·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。依原告提示之發行認購（售）權證損益及權利金收入明細（原處分卷二第677頁），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，並未依首揭但書規定，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，爰被告重新計算「基於風險管理買賣有價證損益」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），依首揭規定，不得認列，故自「第58欄」核減，並無不合，尚無原告所稱營業損失不予認列情事。

六、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。原告猶執前詞，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。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、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　　108　　年　　8　　月　　26　　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　鍾啟煌

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
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。
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　、　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　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　黃倩鈺