最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第169號

再 審原 告　財政部臺北國稅局
代　表　人　許慈美
訴訟代理人　龍雲裳
再 審被 告　東森電視事業股份有限公司
代　表　人　林文淵
訴訟代理人　蔡文精　會計師

上列當事人間營利事業所得稅事件，再審原告對於中華民國106年11月30日本院106年度判字第658號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款事由，提起再審之訴部分，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、再審被告代表人原為范瑞穎，嗣變更為林文淵，茲據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、再審被告辦理95年度營利事業所得稅結算申報，列報投資損失新臺幣（下同）863,151,690元，經再審原告初查剔除再審被告因所投資子公司世華北美洲開發股份有限公司（下稱世華北美洲公司）95年度減資彌補虧損而申報之投資損失607,333,381元（下稱系爭投資損失），另追認再審被告投資嘉禾（中國）公司所生之投資損失3,084,618元（並同額調增94年度投資收益），核定投資損失258,902,927元；並剔除再審被告申報95年度支付予非屬再審被告員工之訴外人蔡雪烽薪資5,859,000元，核定再審被告95年度薪資支出226,845,344元。再審被告不服，申請復查及提起訴願，均遭駁回，提起行政訴訟（復於準備程序中撤回不服剔除薪資支出部分之起訴，並經再審原告同意）。經原審100年度訴字第2014號判決駁回（系爭投資損失部分），並經本院以102年度判字第392號判決廢棄該判決，發回原審更為審理。再審原告於原審更審時同意追認系爭投資損失有關世華北美洲公司國

內營運累積虧損應攤計之投資損失5,315,404元部分；嗣經原審102年度訴更一字第92號判決（下稱原審更一審判決）撤銷訴願決定及原處分關於否准認列再審被告因被投資公司世華北美洲公司95年度減資彌補虧損有關國內營運損失5,964,902元部分（按：除再審原告同意追認前述投資損失5,315,404元外，原審更一審判決另追認世華北美洲公司因持有外幣債權所生之匯兌虧損應攤計之投資損失649,498元），並駁回再審被告其餘之訴。再審被告及再審原告均不服，分別就原審更一審判決駁回再審被告其餘之訴（即維持再審原告否准認列系爭投資損失其餘部分，包括世華北美洲公司國外投資累積虧損應分攤之投資損失592,213,945元減除其持有外幣債權匯兌虧損應分攤之投資損失649,498元之餘額591,564,447元、提列法定盈餘公積應分攤之投資損失為90,592元及設算利息收入所減少國內營運累積虧損應分攤投資損失9,713,440元，合計601,368,479元）及另追認世華北美洲公司因持有外幣債權所生之匯兌虧損應攤計之投資損失649,498元部分提起上訴（至於原審更一審判決撤銷訴願決定及原處分關於否准認列系爭投資損失有關世華北美洲公司國內營運累積虧損應攤計之部分投資損失5,315,404元，未經上訴，已經確定）。經本院103年度判字第630號判決（下稱本院發回判決）：原審更一審判決除確定部分暨駁回再審被告請求追認提列法定盈餘公積應分攤之投資損失90,592元外均廢棄（即維持否准認列世華北美洲公司國外投資累積虧損應分攤之投資損失592,213,945元減除其持有外幣債權匯兌虧損應分攤之投資損失649,498元之餘額591,564,447元、設算利息收入所減少國內營運累積虧損應分攤投資損失9,713,440元，及追認世華北美洲公司因持有外幣債權所生之匯兌虧損應攤計之投資損失649,498元部分），發回原審更為審理；並駁回再審被告就法定盈餘公積應分攤投資損失90,592元部分之上訴。復經原審103年度訴更二字第128號判決（下稱原審更二審判決）：訴願決定及原處分（復查決定）除確定部分

外，即否准認列再審被告因被投資公司世華北美洲公司95年度減資彌補虧損有關國外投資累積虧損應分攤之投資損失592,213,945元（見原審更二審判決附表編號E）及將世華北美洲公司稅上設算之利息收入，沖抵減少其國內營運虧損應分攤之投資損失9,713,440元（見原審更二審判決附表編號H）部分合計601,927,385元，均撤銷。再審原告仍不服，提起上訴，經本院106年度判字第658號判決（下稱原確定判決）駁回再審原告之上訴而告確定。再審原告以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由提起本件再審之訴（至再審原告本於行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款事由提起再審之訴部分，本院另為移送之裁定）。

三、再審原告起訴主張略以：　本案爭執點僅為再審被告「投資損失」科目，依行為時（93年1月2日修正發布）營利事業所得稅查核準則（下稱行為時查核準則）第99條規定，該投資損失是否「已實現」。原審更二審判決意旨，認系爭投資損失僅需依形式要件，即子公司減資證明，而無須判斷實際使用資金者為孫公司，即得以認列系爭投資損失，若果真如此，系爭投資損失應准予全額認列，實則不然，本院發回判決否准認列法定盈餘公積部分應分攤之投資損失，另就國內營運累積虧損中所區分之未實現兌換損益亦經判決歸屬於被投資公司世華北美洲公司國外投資虧損項下減除，是以，不論上開確定判決部分認列投資損失（國內實際營運經再審原告追認部分）、部分否准認列投資損失（提列法定盈餘公積應分攤之投資損失）或部分重新歸屬國內外損失（兌換損益應分攤之投資損失），依原審更二審判決及原確定判決意旨，此區分皆無法規明文，均為增加法規所無之限制及違反法律保留原則。　關於設算利息收入部分：再審被告資金貸予世華北美洲公司，其並未將該筆資金留用於國內營運所需，又轉手貸於東森美洲衛視（Eastern Broadcasting America Corporation，下稱EBAC），既然借貸之資金並未留用於國內營運，則對世華北美洲公司歷年累積盈虧數應不生影響，

然基於財務會計穩健原則，世華北美洲公司歷年財務會計帳列設算利息支出，未列利息收入，因資金透過世華北美洲公司流向EBAC，徒然增加世華北美洲公司歷年帳列利息支出之累積虧損金額，故再審原告僅依行為時查核準則第99條之規定，認世華北美洲公司歷年自行申報營利事業所得稅，設算利息收入部分應計入財務會計累積虧損之中，以為衡平，斷無於本案中引用行為時查核準則第36條之1第2項規定，更與司法院釋字第650號解釋無涉。退萬步言，依行為時查核準則第99條規定，上開利息收入及利息支出均未實際收取或支付，故就損失或所得而言，均屬未實現，不應列入世華北美洲公司帳列累積虧損之中，原審更二審判決及原確定判決如認不應將設算之利息收入調整於世華北美洲公司歷年累積虧損之中，至少亦應將歷年帳列利息支出自國內累積虧損中減除，方符合行為時查核準則第99條之規定及其立法目的。另關於未實現兌換損益部分：世華北美洲公司長期帳列「其他應收款」之外幣債權，在原始投入以外幣計價之投資或債權未減損之情況下，僅因期末重新評價之未實現匯兌損益，90年度因帳列「長期投資」其所產生之未實現兌換利益，歸屬於國外虧損項下減除，93年度及94年度帳列「其他應收款」其所產生之未實現兌換損失，就相同資金運用之事實，經原審更二審判決及原確定判決歸屬於世華北美洲公司國外投資累積虧損項下，然不論如何歸屬，其為期末重新評價之未實現匯兌損益性質不變，而非真正已實現之兌換虧損，故再審原告依行為時查核準則第99條第1款規定，就其所投資之世華北美洲公司的資金並未因兌換損益而發生實際減損核實審認，於累積虧損應分攤系爭投資損失項下減除，於法有據；本案並未引用行為時查核準則第98條第1款「兌換虧損」調整世華北美洲公司歷年已申報並經核定之營利事業所得稅，系爭投資損失係以行為時查核準則第99條投資損失是否已實現為審認本案唯一標準，自無行為時查核準則第98條之適用餘地，原審更二審判決及原確定判決有適用法規顯有錯誤之

情事。　再審被告投資世華北美洲公司主要目的，自成立之時便以自有資本90％以上投資於孫公司EBAC，並持續投資至93年間取得100％股權，世華北美洲公司更自92年度起無營業收入至105年度，故世華北美洲公司雖於成立之初有實質營運活動，然無損於再審原告認定其以轉投資EBAC為目的之事實。世華北美洲公司歷年營業虧損並無盈餘可轉投資EBAC，則國外投資所產生之累積虧損，實際上係運用再審被告透過投資國內子公司再轉投資國外EBAC，該部分虧損為EBAC營運所產生，則世華北美洲公司即使外觀上辦理減資彌補虧損，再審被告並提出世華北美洲公司之減資或清算證明文件，然因EBAC並未辦理減資彌補虧損，其投資世華北美洲公司之資本額，未因此而折減，故難認再審被告投資損失確已實現，並不符合行為時查核準則第99條規定之投資損失認列要件。另依再審被告95年度移轉訂價報告有關其關係企業組織圖及內部組織圖顯示，EBAC為再審被告「海外事業總部」轄下之1員（直接統籌管理並未透過子公司），再依經濟部工業局96年4月4日工知字第09600237650號函核發再審被告95年度符合企業營運總部營運範圍證明函可證，EBAC實係再審被告所有統籌具實質營運活動之關係企業。是以，本案得依再審被告轉投資目的及資金流向，認系爭投資損失並未實現，且符合行為時查核準則第99條規定及本院104年12月份第1次庭長法官聯席會議決議。ŋ世華北美洲公司至91年實際留存於國內營運資金僅3,720,680元，因世華北美洲公司自92年起即無實質營運，故其國內實際營運期間為88年至91年，然系爭投資損失業已追認國內營運應分攤之投資損失5,315,404元，遠高於國內可運用資金，其餘部分為財務帳上未實現損益（利息收入及利息支出）、期末估列之未實現損益（兌換損益），或未依法減資彌補虧損及辦理清算程序，則再審被告出資額難謂已折減，投資損失亦尚未實現，自不符認列投資損失之條件。又原確定判決稱上訴意旨徒以行為時查核準則第99條第1款、第2款規定並無「直接投資」文義，即主

張其規範文義可以涵攝任何間接投資之情形，乃罔顧查核準則第99條第2款修正前後的法文內容，違背中央法規標準法及查核準則第117條適用順序之規定，將修正發布日98年9月14日施行之查核準則第99條第2款規定提前於本案行為時（95年）適用，其判決適用法規錯誤。ē如再審原告於95年度准予追認再審被告關於世華北美洲公司國外虧損部分，日後世華北美洲公司雖帳列同額盈餘（系爭國外投資損失之金額），勢將因EBAC帳列虧損而無法實際分配，依行為時查核準則第30條規定，被投資公司當年度不分配盈餘時，得免列投資收益之規定，將使再審被告日後帳列投資收益（系爭國外投資損失之金額）永無實現之期。蓋公司係以永久經營為前提，數年間之虧損並非被投資公司永無轉虧為盈之可能，如再審被告所述鉅額虧損難以回復，又何須不斷投入大量資金持續經營繼續虧損，且EBAC自98年度起至今每年均有盈餘為不爭之事實，原審更二審判決及原確定判決未審酌行為時查核準則第30條及第99條間之體系解釋等語，並請求判決廢棄原確定判決；並將原審更二審判決「訴願決定及原處分（復查決定）除確定部分外」廢棄，駁回再審被告在原審之訴。

四、再審被告則略以：　本件被投資事業係為世華北美洲公司，為依我國公司法所設立之國內公司，按行為時查核準則第99條規定，系爭投資損失之認列應有被投資事業之減資彌補虧損文件為證即可，至同條第2款後段所提之應有我國駐外使領館、商務代表或外貿機關之驗證或證明等文件，因世華北美洲公司非屬國外公司，該規定自無適用之餘地，更遑論再審原告所一再提及之實質營運與否之法令所無之認列前提限制。依行為時查核準則第99條規定，本件投資損失並無所謂需先行檢視被投資事業或再轉投資事業有無實質營運之前提，而僅需由再審被告提示國內世華北美洲公司之減資彌補虧損證明即得認列。縱依現行法令規定，亦因世華北美洲公司為國內公司，再審被告所認列之投資損失亦僅應具有世華北美洲公司之減資彌補虧損證明文件即可，然再審原告除要求

再審被告應有世華北美洲公司之減資彌補虧損文件外，竟要求EBAC亦應辦理減資或清算，方得認列系爭投資損失，其自行增加法律所未規定之要件，顯已違反憲法第19條租稅法律主義及行為時查核準則第99條規定。　世華北美洲公司自設立至今依法如期申報納稅，再審原告更據以核定課稅，難謂世華北美洲公司未有實質營運之處，本案自無現行查核準則第99條有關「被投資公司在國外且無實質營運活動」規定之適用；且原確定判決已明確闡釋世華北美洲公司並非為無實質營運活動之公司，亦無不合營業常規之安排，而規避或減少納稅義務之情形。　依103年4月9日所修正之查核準則第99條之理由，可知其修法目的係為杜絕實務上納稅義務人設立境外紙上公司之稅捐爭議，然本件子公司世華北美洲公司為國內公司已如前述，且其成立時，再審被告所持有之股份僅為19.49％，後因業務及經濟環境之變化而陸續參與現金增資活動及向其他股東買入股份，直至93年10月，世華北美洲公司方成為再審被告所100％持股之國內轉投資子公司。又世華北美洲公司原為經營錄影帶等業務，為因應經濟環境變化方逐漸轉型為投資控股公司，然縱其主要營運活動僅為投資控股活動，其仍屬我國具有獨立法人格之實質營運之公司個體，與所謂之英屬維京群島等不具實質營運之外國紙上公司之性質有異，且亦無帳戶處理前後反覆不一致之情形，故本案並無本院104年12月份第1次庭長法官聯席會議決議之適用。ŋ再審原告僅憑世華北美洲公司之歷年投資損益金額，即逕自認定EBAC所屬產業達規模經濟即可轉虧為盈，惟實務上，營利事業所面對之經營風險本質上即具不確定性及不可預測性，是再審原告所例舉之歷年損益僅為歷史資料，顯難以推斷EBAC未來將獲利或虧損，遑論98年度至104年度，世華北美洲公司之投資損益亦浮動甚鉅，而非逐年遞增，且以再審原告所彙整提出之有關世華北美洲公司之投資損益資料更可見，103年度之投資收益顯較102年度減少7成，而104年度之投資收益亦未達102年度之50％，更可證再審原告之

主張顯不察一般商業之經營風險而顯有違誤。此外，依再審原告所彙整之世華北美洲公司之投資收益，更足證截至再審原告所彙整之104年度止，世華北美洲公司係為累積投資虧損且金額高達664,254,663元，更足證其對EBAC之投資損失確實存在。再者，本件爭點係為再審被告是否得依法認列系爭投資損失，而非世華北美洲公司是否得申報認列投資損失（況世華北美洲公司亦依法未申報認列其轉投資EBAC之投資損失），再審原告一再以再審被告未提出EBAC之減資或清算證明文件為由，否准再審被告認列系爭投資損失，有誤將本案之課稅主體混淆之虞。ē假設EBAC未來真如再審原告所預測轉虧為盈，致其為累積盈餘時，EBAC即有盈餘分配之可能而匯回股利，則世華北美洲公司之投資收益即告實現，世華北美洲公司即須依法申報繳納營利事業所得稅。又縱EBAC基於營運所需而決議不予分配盈餘，世華北美洲公司依法亦須就其當年度之投資收益，列為其當年度盈餘之一部分，作為計算繳納未分配盈餘稅之稅基。是以，世華北美洲公司轉投資EBAC一事，顯不存在相關投資收益永不實現之情事。再審原告以其臆測EBAC轉虧為盈後，該轉投資之收益永無實現之期為由，逕認再審被告系爭投資損失不認列，其主張顯有未洽，且違反不當聯結禁止原則等語，資為抗辯，請求判決駁回再審原告之訴。

五、本院查：

(一)按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：[適用法規顯有錯誤。……」行政訴訟法第273條第1項第1款定有明文。而所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋或本院尚有效之判例顯然違反者而言，至於法律上見解之歧異或事實認定職權之正當行使，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。

(二)原確定判決駁回再審原告前程序之上訴，係以：　世華北美洲公司自88年度設立起至91年度，除轉投資EBAC外，尚有經營錄影節目帶製作發行等業務；92年度起因經營型態改變，僅剩餘轉投資EBAC之營運活動，而成為經營投資業務之公司，尚難認世華北美洲公司為無實質營運活動之公司。又世華北美洲公司早於88年成立之初，即以持股比例100％投資EBAC，惟再審被告係於93年10月始累計取得世華北美洲公司全數股份，進而取得世華北美洲公司及其再轉投資EBAC之全部經營權，自難謂再審被告有藉由設立無實質營運或形式安排設立子公司世華北美洲公司，間接投資有實質營運之孫公司EBAC，再利用世華北美洲公司符合法律形式之減資行為，以產生投資損失之不合營業常規之安排，而規避或減少納稅義務之情形，故本件非屬所得稅法第43條之1規範範疇。又世華北美洲公司於88年間成立時，再審被告僅持有股份19.49％，並無控制權；且如上所述，其自88年度設立起至91年度，除轉投資EBAC外，尚有經營錄影節目帶製作發行等業務等情，尚難認該公司無實質營運活動之情形，故本件無法援引本院104年12月份第1次庭長法官聯席會議。　行為時查核準則第99條第2款規定出資額折減之證明方法「減資或清算證明文件」，應屬例示性質，故基於實質課稅及量能課稅原則，投資事業如能證明其投資損失具備其他實質上出資額已經無法收回（實質上折減）之事由，即難認定其投資損失尚未實現。而依世華北美洲公司95年度第7次董事會議議事錄所載，該次會議出席董事係就世華北美洲公司於95年1月至8月累積虧損為99,274,675元先為承認，再討論決議減少資本暨增資發行新股案，並於該討論案說明公司截至95年8月底累積虧損為714,470,524元，擬辦理減少資本600,000,000元，可見世華北美洲公司上開減資係依相關規定辦理，且所彌補之虧損係至95年8月底，至為明確。是世華北美洲公司因投資EBAC發生損失，而辦理減資彌補虧損，再審被告據以列報投資損失，核無所得稅法第43條之1規定「不合營業常規之

安排」之情形。再審原告就再審被告列報系爭投資損失屬於世華北美洲公司因投資EBAC所產生之國外投資累積虧損部分，以EBAC並未辦理減資或清算，尚難僅憑世華北美洲公司形式外觀之減資，即謂再審被告投資資本已生折減或投資損失已實現，而否准認列此部分世華北美洲公司國外投資累積虧損應分攤之投資損失，即有違誤，原審更二審判決將訴願決定及原處分（復查決定）否准認列再審被告因被投資公司世華北美洲公司95年度減資彌補虧損有關國外投資累積虧損應分攤之投資損失592,213,945元部分，予以撤銷。經核原審更二審判決雖未進一步審酌世華北美洲公司對EBAC投資是否已達無法回收或回收極為困難的程度，堪認其出資額實質上已折減，稍有未洽，惟稽之再審被告於原審之主張，攸關EBCA之重要資產或營業是否已經停止、移轉或價值減損，且難以回復？世華北美洲公司對EBAC之投資是否已達無法回收或回收極為困難的程度，堪認其出資額實質上已折減？再審原告未詳予勾稽查明，徒以再審被告未提出EBAC之減資或清算證明文件，而否准其認列因被投資公司世華北美洲公司95年度減資彌補虧損有關國外投資累積虧損應分攤之投資損失592,213,945元，容有未洽，原審更二審判決撤銷此部分之原處分（復查決定），由再審原告重為適法之復查決定，結論尚無不合。　如被投資之公司發生虧損，且辦理減資彌補虧損者，原投資損失即已實現，依行為時查核準則第99條第1款，於投資公司辦理營利事業所得稅結算申報時，應准其列報投資損失。此與營利事業辦理所得稅結算申報時，如其財務帳載事項有因匯率之調整而產生之帳面虧損者，應依行為時查核準則第98條第1款「兌換虧損應以實現者列為損失，其僅係因匯率之調整而產生之帳面差額，不得列計損失」之規定，作帳外調整，予以剔除；或其公司之資金有貸與股東或其他個人而未收取利息之情形，應依行為時查核準則第36條之1第2項規定，設算利息收入等，係屬兩件事，不容將營利事業因為其所轉投資之事業基於財務虧損辦理減資，而於

辦理所得稅結算申報時，列報投資損失，與該被投資之事業辦理所得稅結算申報時，於稅務上是否應認列的損失及收益，混為一談。蓋依行為時查核準則第99條第1款規定之文義，只要被投資之事業發生虧損，且原出資額折減者，即得認列原投資損失；如果於核認投資損失時，又去區分被投資之事業發生虧損的原因，將稅務上不准認列的兌換帳面虧損剔除，甚至以稅務上應設算的利息收入，擬制彌補被投資之事業已發生之虧損，將其所彌補的虧損減除，均不承認減資所彌補的該等部分虧損，進而不承認此部分減資所造成的投資損失，此種解釋方法乃增加法規所無限制，違反法律保留原則。又財務會計係追求允當、保守地表達企業財務能力，稅務會計則在反映所得稅法所欲追求的課稅目的，兩套規範不同之處終究衍生財務、稅務數字的歧異（永久性差異或暫時性差異），以及額外營利事業所得稅負擔。再審原告上訴意旨徒以世華北美洲公司於稅上設算之利息收入未列入其財務帳上，造成財稅間「永久性差異」將難以彌平，而主張其於財務上之累積虧損加計該項設算之利息收入以為衡平云云，無異主張以稅務會計取代財務會計，自不足採。

(三)原確定判決業已闡釋行為時查核準則第99條第2款規定，並未及於轉投資（間接投資）之情形，且該規定出資額折減之證明方法「減資或清算證明文件」，於論理上應屬例示性質，基於實質課稅原則及量能課稅原則，投資事業如能證明其投資損失具備其他實質上出資額已經無法收回（實質上折減）之事由，即難認定其投資損失尚未實現；又敘明本院104年12月份第1次庭長法官聯席會議所列之案例事實與本件世華北美洲公司不同，而難比附援引等情，並無不合；原確定判決復核認原審更二審判決以行為時查核準則第99條第1款所謂被投資之事業發生「虧損」，對照公司法第168條之1規定，可知就公司而言，係指「公司於年度進行中所發生之本期純損併計前經股東會承認後累積虧損之合計數」，且既屬股東會依財務報表承認之累積虧損，自屬「參照商業會計法

、商業會計處理準則及財務會計準則公報等據實記載，產生其財務報表」之帳面數額（行為時查核準則第2條第2項前段參照），如果被投資之公司發生虧損，且辦理減資彌補虧損者，原投資損失即已實現，依行為時查核準則第99條第1款，於投資公司辦理營利事業所得稅結算申報時，應准其列報投資損失。而依世華北美洲公司95年度第7次董事會議議事錄所載，可見世華北美洲公司減資係依相關規定辦理，且彌補之虧損至95年8月底。再者，世華北美洲公司減資減少實收資本額事項，亦經臺北市政府准予登記在案；世華北美洲公司亦非再審被告藉由形式上安排設立之子公司，用以間接投資EBAC，是世華北美洲公司因投資EBAC發生損失，而辦理減資彌補虧損，再審被告據以列報投資損失，核非所得稅法第43條之1規範之範疇，即無該條規定「報請財政部核准按營業常規予以調整」投資損失之適用等情；且以再審原告就攸關EBCA之重要資產或營業是否已經停止、移轉或價值減損，且難以回覆？世華北美洲公司對EBCA之投資是否已達無法回收或回收極為困難的程度，堪認其出資額實質上已折減？並未予勾稽查明，再審原告徒以再審被告未提出EBAC之減資或清算證明文件，而否准其認列因被投資公司世華北美洲公司95年度減資彌補虧損有關國外投資累積虧損應分攤之投資損失，容有未洽，故肯認原審更二審判決結論撤銷此部分之原處分（復查決定），由再審原告重為適法之復查決定之法律見解，並無顯然不合於法律規定，或與現尚有效之司法院解釋或本院判例顯然違反之情形。再審原告猶據以指摘因EBAC並未辦理減資彌補虧損，其投資世華北美洲公司之資本額，未因此而折減，故難認再審被告投資損失確已實現，並不符合行為時查核準則第99條規定之投資損失認列要件；又以本案得依再審被告轉投資目的及資金流向，認系爭投資損失並未實現，且符合行為時查核準則第99條規定及本院104年12月份第1次庭長法官聯席會議決議，原審更二審判決及原確定判決未審酌行為時查核準則第30條及第99條間之體系解

釋，罔顧查核準則第99條第2款修正前後的法文內容，違背中央法規標準法及查核準則第117條適用順序之規定，將修正發布日98年9月14日施行之查核準則第99條第2款規定提前於本案行為時（95年）適用，其判決適用法規錯誤云云，核屬其歧異之法律上見解，揆諸前揭規定及說明，與所謂「適用法規顯有錯誤」之再審理由尚有未符。

(四)再者，關於再審原告將世華北美洲公司稅上設算利息收入部分，沖抵減少再審被告國內營運虧損應分攤之投資損失部分，原確定判決援引司法院釋字第650號解釋，釋明自97年10月31日起，稽徵機關於營利事業所得稅結算申報事件，不能依據已失效之查核準則第36條之1第2項規定設算利息收入，並指明所得稅法於98年5月27日修正公布時，增訂第24條之3「設算利息」相關規定，屬事後立法，不能溯及既往適用。又敘明依行為時查核準則第99條第1款規定之文義，只要被投資之事業發生虧損，且原出資額折減者，即得認列原投資損失。此與營利事業辦理所得稅結算申報時，如其財務帳載事項有因匯率之調整而產生帳面虧損者，應依行為時查核準則第98條第1款「兌換虧損應以實現者列為損失，其僅係因匯率之調整而產生之帳面差額，不得列計損失」之規定，作帳外調整，予以剔除；或其公司之資金有貸與股東或其他個人而未收取利息之情形，應依行為時查核準則第36條之1第2項規定，設算利息收入等，係屬兩件事，不容將營利事業因為其所轉投資之事業基於財務虧損辦理減資，而於辦理所得稅結算申報時，列報投資損失，與該被投資之事業辦理所得稅結算申報時，於稅務上是否應認列的損失及收益，混為一談。如果於核認投資損失時，又去區分被投資之事業發生虧損的原因，將稅務上不准認列的兌換帳面虧損剔除，甚至以稅務上應設算的利息收入，擬制彌補被投資之事業已發生之虧損，將其所彌補的虧損減除，均不承認減資所彌補的該等部分虧損，進而不承認此部分減資所造成的投資損失，此種解釋方法乃增加法規所無限制，違反法律保留原則等情，核

屬原確定判決所表示之法律上見解。原確定判決主要是闡釋本件依行為時查核準則第99條第1款所謂被投資之事業發生「虧損」之意及如何適用之情，經核並無顯然不合於法律規定，或與現尚有效之司法院解釋或本院判例顯然違反之情形。至於所援引行為時查核準則第98條第1款及第36條之1第2項等規定，係就前開規定與行為時查核準則第99條第1款規定，係屬二事之情予以說明。再審原告據以主張其僅依行為時查核準則第99條之規定，認世華北美洲公司歷年自行申報營利事業所得稅，設算利息收入部分應計入財務會計累積虧損之中，以為衡平，斷無於本案中引用行為時查核準則第36條之1第2項規定，更與司法院釋字第650號解釋無涉；其依行為時查核準則第99條第1款規定，就再審被告所投資之世華北美洲公司的資金並未因兌換損益而發生實際減損核實審認，於累積虧損應分攤系爭投資損失項下減除，於法有據；本案並未引用行為時查核準則第98條第1款「兌換虧損」調整世華北美洲公司歷年已申報並經核定之營利事業所得稅，系爭投資損失係以行為時查核準則第99條投資損失是否已實現為審認本案唯一標準，原審更二審判決及原確定判決有適用法規顯有錯誤之情事云云，揆諸前揭規定及說明，核屬其歧異之法律上見解，與所謂「適用法規顯有錯誤」之再審理由尚有未符，亦難認可採。

(五)綜上所述，原確定判決業已就其得心證理由及再審原告之主張何以不足採等情，於理由詳予論述，核原確定判決所適用之法規與該案應適用之法規並無顯然違背，與現尚有效之司法院解釋或本院判例亦無牴觸，並無再審原告所指之「適用法規顯有錯誤」之情形。再審原告上開所述，無非係重述原確定判決已論斷而不採之理由，並執其歧異之見解主張再為爭執，與行政訴訟法第273條第1項第1款所定「適用法規顯有錯誤」之再審事由尚屬有間，本件再審之訴顯無再審理由，應予駁回。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條

第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　10　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　胡　方　新

法官　程　怡　怡

法官　張　國　勳

法官　陳　秀　蕙

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　蔡　健　忠