

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第402號

上 訴 人 普訊捌創業投資股份有限公司

代 表 人 柯文昌

訴訟代理人 葉維惇 會計師

被 上 訴 人 財政部臺北國稅局

代 表 人 許慈美

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1月31日臺北高等行政法院107年度訴字第1270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：

上訴人辦理民國102年度營利事業所得稅申報，以其為創業投資事業輔導辦法（下稱系爭輔導辦法）第3條規定之創投事業身分，申報其102年度營業收入總額新臺幣（下同）163,239,091元、停徵之證券、期貨交易所得為負52,708,783元及「第58欄」（投資收益減除相關營業費用及利息支出後淨額）0元，經被上訴人審認，上訴人所為投資不符系爭輔導辦法第9條規定，並非創投事業，而為以有價證券買賣為業者，乃以106年3月31日102年度營利事業所得稅結算申報核定通知書核定上訴人102年度營業收入總額176,032,092元、停徵之證券期貨交易所得負78,480,456元，第58欄10,436,943元（下稱原處分）。上訴人不服，乃循序提起行政爭訟。

二、上訴人起訴主張：

1.上訴人雖於90年1月9日始成立，但所屬創投集團之共同管理機構普訊股份有限公司（下稱普訊公司）及旗下其他創投基金公司於84年間即採取現金增資或洽特定人認購方式投資當時尚未上市之美律實業股份有限公司（下稱美律公司）及英業達股份有限公司（下稱英業達公司），上訴人所屬集團之

其他公司並派任董事參與美律公司經營管理、媒合國外公司與美律公司及英業達公司合作。美律公司及英業達公司對上訴人所屬創投集團而言，為上訴人設立前既有之原投資事業。是上訴人於95、96年間投資上市公司美律公司、英業達公司，於100年間投資興櫃公司光耀科技股份有限公司（下稱光耀公司）、達興材料股份有限公司（下稱達興公司），均符合系爭輔導辦法第3條第1項第1款「對被投資事業直接提供資金」，而應屬創業投資事業。

2.上訴人購入美律公司及英業達公司股票時，系爭輔導辦法尚未公布施行，上訴人無從預見嗣後售出該等股票時有被認定為「以有價證券買賣為業」之可能，基於實體從舊、法律不溯及既往原則及信賴保護原則，原處分即應撤銷。縱認上訴人於95、96年間取得美律公司及英業達公司股票，其後於102年間出售之行為違反系爭輔導辦法第9條有關投資上市櫃公司股票之限制規定，上訴人所屬集團仍有協助該等公司開發新產品、提供經營管理支援及產品行銷管道之行為，符合創投事業存在之目的，與一般投資公司透過短期間經常性買賣投資標的以獲取價差利益仍有不同。

3.上訴人投資美律公司及英業達公司之金額尚不及當年度實收資本額之12%，上訴人其餘資金仍係從事創業投資業務；上訴人102年間出售該等公司股票而取得之收入僅占該年度處分創投被投資事業股份收入之7.9%、僅占上訴人全年度收入之7.3%，顯見該等收入對上訴人而言如同業外收入，比例甚微，自不得以少數收入否定上訴人多數營業活動為提供企業經營管理或諮詢服務之事實。上訴人多數收入來源雖為處分投資標的，惟上訴人投資之方式多為現金增資，與一般投資公司相異，自不能逕因上訴人之所得多為證券及期貨交易所得，即認定上訴人為「以有價證券買賣為業」，否則即屬有違比例原則等語，求為判決撤銷訴願決定、復查決定及原處分。

三、被上訴人則以：

- 01 1.按廢止前創業投資事業管理規則（90年6月4日廢止）第3條
02 、第6條等規定觀之，主管機關財政部為達藉由創業投資事
03 業扶植我國科技業、製造業發展之目的，對創業投資事業設
04 有限制，故創業投資事業未如一般營利事業得自由從事有價
05 證券買賣，並應經財政部核准，財政部73年2月21日台財稅
06 第51517號函釋（下稱財政部73年函釋）乃規定經特許設立
07 之創業投資事業為非以有價證券買賣為專業者，財政部83年
08 2月8日台財稅第000000000號函並釋明非以有價證券買賣為
09 專業者，不必分攤一般營業發生之費用及利息。
- 10 2.上開管理規則經廢止後，應適用之法令為促進產業升級條例
11 第70條授權訂定之創業投資事業範圍與輔導辦法；依該辦法
12 第2條第1項、第6條等規定觀之，政府對於創業投資事業之
13 管制由原本之核准制度改為輔導制度，主管機關變更為經濟
14 部，且於受限制之情況下可投資上市櫃股票。其後，99年5
15 月12日廢止促進產業升級條例，另行公布產業創新條例，依
16 該條例第32條明示中央主管機關應輔導及協助創業投資事業
17 ，以促進新興事業之創新及發展。經濟部並以99年7月13日
18 經工字第09904604130號令授權訂定發布系爭輔導辦法，以
19 取代原促進產業升級條例第70條授權訂定之創業投資事業範
20 圍及輔導辦法。惟系爭輔導辦法與創業投資事業範圍及輔導
21 辦法除法源依據不同外，規範內容約略相同。
- 22 3.依系爭輔導辦法第3條規定，創業投資事業所從事之經濟活
23 動，雖與一般投資公司同為居於資金供給者（創業投資事業
24 之出資人）與資金需求者（創業投資事業所投資之標的公司
25 ）之間，而扮演資金中介者之角色，惟創業投資事業異於一
26 般投資公司，關鍵在於投資標的，其存在之主要意義，在提
27 供資金予新創之高風險事業並針對在傳統資金融通管道中，
28 對難以取得資金之高風險產業或新創事業等加以投資，期以
29 獲取高額之利潤。若符合系爭輔導辦法之創業投資事業，依
30 財政部103年3月26日台財稅字第10300529820號函釋（下稱
31 財政部103年3月26日函）意旨，即屬「非以買賣有價證券」

為業，免分攤無法直接合理明確歸屬之營業費用及利息支出。
。

- 4.承上，鑑於目前創業投資事業已非特許事業，財政部為釐清創業投資事業是否仍依財政部73年函釋認定為「非屬以買賣有價證券為專業者」，乃函詢經濟部，經該部以102年7月1日經授工字第10220418530號函復略以：將創業投資事業核釋為非以有價證券買賣為專業者，仍有其必要性，惟符合系爭輔導辦法規定之創業投資事業，其投資上市櫃股票均應符合系爭輔導辦法第9條規定之限制，若創業投資事業從事系爭輔導辦法規範以外之行為，稽徵機關即得依權責認定為「非屬」非以有價證券買賣為專業者，如稽徵機關於個案認定有疑義，得洽經濟部協助認定等語。被上訴人於本件乃以107年5月17日財北國稅法一字第1070014216號函請經濟部工業局協助認定，經該局以107年5月25日函覆認定上訴人投資美律公司及英業達公司之行為不符系爭輔導辦法第9條規定。
- 5.揆諸前揭說明，上訴人102年度是否為以買賣有價證券為業，應依其實際營業內容判斷。依經濟部公司資料記載，上訴人登記所營事業雖為創業投資業，惟其102年度營利事業所得稅結算申報，列報營業收入163,239,091元，乃出售國內外投資收入及股利收入，所出售之有價證券中，美律公司及英業達公司係分別於96年3月1日及95年3月9日起在公開市場投資購入，有上訴人102年度國內股票出售收益銷售成本彙總表及投資明細分類帳等可稽，則上訴人並非對被投資事業直接提供資金、參與上市櫃公司現金增資及轉換公司債特定人認購。是以，上訴人雖登記為創業投資事業，然其實際營業情形為從事有價證券買賣，且其投資有價證券情形不符系爭輔導辦法第3條及第9條規定，則其停止課徵所得稅之證券交易所得及不計入所得額課稅之股利淨額，自應依營利事業免稅所得相關成本費用損失分攤辦法（下稱免稅分攤辦法）第3條第1款第2目計算此部分收入，分攤上訴人無法明確歸屬之營業費用等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

01 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以兩造爭點無非上
02 訴人102年度買賣有價證券收入是否應攤計該年度無法直接
03 合理明確歸屬之費用，以計算所得？亦即，上訴人是否「以
04 買賣有價證券為業」，而應適用免稅分攤辦法第3條第1款第
05 2目規定？

06 1.經查，上訴人是否以買賣有價證券為業，應依其實際營業內
07 容判斷，屬事實認定範疇，應核實為之，不受營利事業公司
08 登記或商業登記營業項目拘束。本件上訴人於102年度出售
09 國內有價證券（即美律公司、英業達公司、光耀公司、達興
10 公司、吉茂精密股份有限公司及翊傑科技股份有限公司等股
11 票），收入為161,265,195元（占上訴人自行列報營業收入1
12 63,239,091元9成以上），免稅投資收益為12,793,001元（
13 股票股利921,450元、現金股利11,871,551元），為兩造所
14 不爭執。足見上訴人基於營利目的，反覆從事有價證券買賣
15 ，以出售證券及投資收益為重要收入來源，乃以有價證券買
16 賣為業；則其停止課徵所得稅之證券交易所得及不計入所得
17 額課稅之股利淨額，應依免稅分攤辦法第3條第1款第2目計
18 算此部分收入，分攤上訴人無法直接合理明確歸屬之營業費
19 用。

20 2.原處分依此標準所為核定，即：加回上訴人免稅投資收益12
21 ,793,001元，核定營業收入為176,032,092元（申報數163,2
22 39,091元+12,793,001元），並依營業收入比例分攤歸屬出
23 售國內有價證券收入及免稅投資收益之營業費用分別為29,6
24 99,842元〔無法直接歸屬之營業費用32,896,300元×出售有
25 價證券收入161,265,195元÷（營業收入淨額176,032,092元
26 +非營業收入2,589,340元）〕、2,356,058元〔無法直接歸
27 屬營業費用32,896,300元×免稅投資收益12,793,001元÷（
28 營業收入淨額176,032,092元+非營業收入2,589,340元）〕
29 ，認定停徵之證券、期貨交易所得負78,480,456元（原申報
30 數負52,708,783元-分攤營業費用29,699,842元+非本次爭執
31 之成本流動假設所致差異數部分3,928,169元）及「第58欄

」10,436,943元（免稅投資收益核定數12,793,001元-分攤營業費用2,356,058元），於法並無不合。

3.上訴人一再以其為產業創新條例第32條中所謂「創業投資事業」，以明其非以有價證券買賣為業，而為本件稅法上費用分攤之主張，核屬無謂。蓋：

A.免稅分攤辦法中「以買賣有價證券為業」，係以財稅法之觀點觀察營利事業各該年度實質經濟活動內容，茲以定性是否為免稅收入攤計成本費用之相應規定，是為量能課稅量化依據；而產業創新條例中所謂「創業投資事業」，則係以經濟法角度來闡述政府為發展經濟所特別扶植或輔導之產業。二者分屬不同法體系內，適用之際應各依體系所承載之價值探求其意義，不可比附援引，逕以說文解字方式推導經濟法中之「創業投資業」即非財稅法上「以買賣有價證券為業」。

B.我國為加速經濟發展，自49年9月10日始即頒布獎勵投資條例（80年1月30日廢止）採取大量財稅手段以鼓勵經濟發展（參照該條例第2章規定），創業投資事業及其投資人因此享有多種稅捐優惠。從而，斯時有效之創業投資事業管理規則（72年11月24日發布施行90年6月4日廢止）設定創業投資事業之主管機關並非經濟部，而為財政部。當時之法律體系，乃將財稅法與經濟法共治一爐，因此，將創業投資事業之範疇交由財稅主管擬定，並以此為稅捐優惠之標準。財政部73年函釋因此謂：「經本部特許設立之創業投資事業，係以對科技事業提供資本，並直接參與經營或監督之投資為事業，核非屬以有價證券買賣為『專業』者……」等語，而財政部90年9月10日以財北國稅審一字第90165683號函釋（下稱財政部90年函釋）並援引該函釋，認定創業投資事業係屬非以有價證券買賣為專業之營利事業，不必分攤一般營業發生之費用及利息，有其時代背景。嗣後促進產業升級條例施行（79年12月29日公布至99年5月12日廢止），雖仍就創業投資事業之發展予以輔

導協助，但已無相關稅捐減免，此為該條例第70條第1項所明定，同條第2項並規定創業投資事業之範圍及輔導，由行政院定之。基此，制定有創業投資事業範圍與輔導辦法（90年5月23日公布施行至100年3月11日廢止），第2條指明以經濟部為主管機關。至此，創業投資事業乃為經濟法領域概念，已無再予混淆適用於財稅法之餘地。時至今日，產業創新條例於99年5月12日公布施行至今，雖亦於第32條第1項揭示中央主管機關應輔導及協助創業投資事業，但並無任何稅捐減免規定，同條第2項授權制定之系爭輔導辦法，自也無相關稅捐減免規定。

C.職是，財政部90年函釋援引財政部73年函釋，作成創業投資事業係屬非以有價證券買賣為專業之營利事業，不必分攤一般營業發生之費用及利息之論述，衡其實際，乃逕以經濟法上為獎勵投資、投資促進產業升級而創設之「創業投資業」定義，替代財稅法上營利事業費用成本是否與收入配合之審查，揆諸前揭說明，顯然有法律體系上之錯亂，以致未能精準闡釋免稅分攤辦法上關於「以有價證券買賣為業」之定義，有礙於收入與成本費用相配合原則之落實，直接影響所得此一稅捐客體之計算，致有於稅法以外另以函釋為稅捐減免之疑慮，此業經本院104年度判字第775號判決指明在卷。

D.然財政部仍未釐清經濟法與財稅法體系，對於系爭輔導辦法中所謂創業投資業者依現行法令不應享有稅捐優惠乙節未有體認，又以財政部103年3月26日函及105年2月26日台財稅字第10404642160號函（下稱財政部105年2月26日函），就營利事業買賣有價證券此一免稅收入如何與本業分擔成本費用，亦即所得稅之稅捐客體如何量化之職權事項，猶據經濟部之意見為主軸，而以營利事業從事業務是否符合系爭輔導辦法第9條規定為準，判斷是否以有價證券買賣為業，甚至以經濟部工業局之意見替代財稅法上營利事業費用成本是否與收入配合之審查，有違稅捐法定主義

，殊無援用餘地，主管機關有立即檢討上開函釋之必要。至於財政部、經濟部若認創業投資事業異於一般投資公司，仍有透過「免稅收入免分攤無法直接合理明確歸屬之營業費用及利息支出」此等方式予以稅捐減免之必要，應速透過立法機關明文制定法律，非得以部會間函釋溝通之方式，將過去經濟限時法之規定挪用於現今稅捐法律之適用與解釋，脫免國會監督，併予指明。

E.據此，上訴人是否應適用免稅分攤辦法第3條第1款第2目規定，其基準在於上訴人是否以買賣有價證券為業，與其是否為創業投資事業無涉，也與上訴人從事創業投資事業與買賣有價證券之收入比例無關。易言之，認定上訴人是否以買賣有價證券為業，無關於促進產業升級條例、產業創新條例或該條例授權訂定之系爭輔導辦法等經濟法上關於創業投資事業概念之適用。上訴人援引上開法令，論述其買進賣出相關股票之時間及應適用之法令，用以說明其非以買賣有價證券為業，引申論述原處分違反實體從舊、比例原則、信賴保護原則、不溯及既往原則云云，洵有本質之謬誤，要無可採。

4.綜上，上訴人102年反覆大量從事買賣有價證券，其出售收入及投資收益為其重要收入來源，核以此為業，原處分依免稅分攤辦法第3條第1款第2目規定，按各該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，分攤計算成本費用，並無違誤；復查決定、訴願決定援引財政部103年3月26日函、105年2月26日函以創業投資事業如非從事系爭輔導辦法第9條各款所示創業投資事業之投資上市、上櫃股票行為（即1.參與上市、上櫃公司現金增資及轉換公司債特定人認購；2.於證券集中交易市場或證券商營業處所買賣原投資事業股票；3.依證券交易法第43條之6規定參與非原投資事業私募特定人認股、投資全額交割股或櫃檯買賣管理股票；4.與從事企業併購或重組業務有關之行為），即屬以買賣有價證券業者之論述，又以經濟部工業局以107年5月

25日函覆認定上訴人投資美律公司及英業達公司之行為不符系爭輔導辦法第9條規定為事實基礎，而指上訴人非創業投資業者，雖有不當，但認上訴人應適用免稅分攤辦法第3條第1款第2目規定之結論尚無不合。上訴人訴請撤銷原處分、復查決定及訴願決定，為無理由，應予駁回。

五、上訴人上訴意旨略以：

1. 現行法令之免稅分攤辦法並未涉及租稅優惠之概念，其規範營利事業屬「以有價證券買賣為業」之成本費用分攤方法乃係依據收入與成本配合原則而作為「租稅客體量化之規範基準」。原判決卻參酌當時獎勵投資條例對於「非以有價證券買賣為專業」之營利事業給予證券交易所得免稅之租稅優惠條件下，以獎勵投資條例第32條及行政法院（即改制前本院）81年10月14日庭長評事聯席會議決議判斷營利事業是否屬「以有價證券買賣為專業」之要件遽論斷上訴人係「以有價證券買賣為業」者，乃將租稅優惠與收入及成本費用配合原則混為一談，更得出將免稅分攤辦法規定視同為「法律授權下之租稅減免（優惠）規定」之心證，自有判決不適用法規及適用不當之違背法令情事。
2. 原判決未予審酌創業投資事業取得被投資事業股票之目的、動機以及出售被投資事業股票之原因等影響其實際內容之因素，與一般以有價證券買賣為業之投資公司不同。蓋創業投資事業雖與一般以有價證券買賣為業之投資公司皆主要經由買賣投資標的股票而獲利，惟其實際營業內容乃被賦予協助被投資事業經營發展之目的，創業投資事業持有被投資事業股票之出資方式、持股時間長短，自與一般投資公司係透過短期間經常性的買進與賣出投資標的以獲取價差利益之目的不同。又有關免稅分攤辦法下對於營利事業是否屬「以有價證券買賣為業」者之判斷，至今仍未有法律明訂之準據得以遵循，原判決僅以上訴人「反覆」、「大量」從事有價證券買賣等抽象概念以論斷上訴人屬「以有價證券買賣為業」，卻未審酌上訴人投資系爭美律公司及英業達公司股票之持股

01 期間長達6至7年之事實，顯有違稅法上之實質課稅原則、租
02 稅法律主義，及事實認定錯誤之判決當然違背法令。

- 03 3.創業投資事業異於一般投資公司，歷經獎勵投資條例、促進
04 產業升級條例及產業創新條例，不論對其係由原本之管制核
05 准制度改為現今之輔導制度，皆將創業投資事業視為重點發
06 展事業之一。故在政府行政一體原則下，財政部與經濟部間
07 自然會以行政函釋達成行政協助以完成政策目的。乃原判決
08 未審酌行政一體原則，竟將財政部、經濟部立法缺漏之不利
09 益轉予上訴人承擔，顯有判決不適用法規或適用不當之違背
10 法令情形等語。

11 六、本院按：

12 1.本案上訴爭點之確定：

13 A.原因事實：

- 14 (1).針對上訴人102年度營利事業所得稅之報繳，上訴人自
15 認其在該稅捐週期非屬「以買賣有價證券為業」之營利
16 事業，得適用所得稅法第24條第1項但書授權、於96年4
17 月26日制定之「行為時」免稅分攤辦法第5條第1項規定
18 ，在買賣有價證券免稅收入項下，認列「可直接合理明
19 確歸屬」之成本、費用、利息或損失，而自發生當年度
20 各該款免稅收入項下減除。不需再依同辦法第3條規定
21 ，就「無法直接合理明確歸屬」之營業費用為分攤。因
22 此為以下之列報：

23 (A).當年度營業收入總額為163,239,091元。

24 (B).停徵之證券、期貨交易所得為負52,708,783元。

25 (C).涉及所得稅法第42條轉投資收益免稅規範之58欄位「
26 投資收益減除相關營業費用及利息支出後淨額」列報
27 為0元。

- 28 (2).被上訴人核定時則認上訴人係以有價證券買賣為業，應
29 依免稅分攤辦法第3條規定，在免稅之買賣有價證券項
30 下及轉投資收益項下，分攤無法明確歸屬之營業費用及
31 利息支出。且轉投資收益有少報情事，因此作成原處分

，為以下之規制核定。

(A). 當年度營業收入總額為176,302,092元，核定原因則係：

a. 加計依所得稅法第42條規定，免計入課稅所得額之轉投資收益12,793,001元。

b. 前開12,793,001元中，可分為股票股利921,450元與現金股利11,871,551元。

(B). 停徵之證券、期貨交易所得為負78,480,456元。因為該所得之計算應再分攤無法明確歸屬之營業費用29,699,842元，但有非本次爭執之成本流動假設所致差異數部分3,928,169元應加回（ $-52,708,783 - 29,699,842 + 3,928,169 = -78,480,456$ ）。而該無法明確歸屬營業費用分攤金額29,699,842元之計算則如下：無法直接歸屬之營業費用32,896,300元 $\times$ （出售有價證券收入161,265,195元 / 【營業收入淨額176,032,092元 + 非營業收入2,589,340元】）=29,699,842元。

(C). 涉及所得稅法第42條轉投資收益免稅規範之58欄位「投資收益減除相關營業費用及利息支出後淨額」為10,436,943元。即前述免稅轉投資收益12,793,001元減無法明確歸屬營業費用之分攤金額2,356,058元，等於10,436,943元。而該無法明確歸屬營業費用分攤金額2,356,058元之計算則如下：無法直接歸屬之營業費用32,896,300元 $\times$ （免稅投資收益12,793,001元 / 【營業收入淨額176,032,092元 + 非營業收入2,589,340元】）=2,356,058元。

(3). 上訴人則基於下述理由主張：其非屬「以買賣有價證券為業」之營利事業，不得適用前開免稅分攤辦法第3條規定，在計算免稅之證券交易所得或免稅之轉投資收益所得時，不必分攤無法明確歸屬之營業費用，而提起行政爭訟，爭執原處分之合法性。

(A). 上訴人之組織型態與營業活動，符合系爭輔導辦法第

3條第1項第1款所定「創業投資事業」之定義（即「對被投資事業直接提供資金」）。

(B).上訴人之經營活動主要是提供經營管理或諮詢服務，與一般投資公司透過短期間經常性買賣投資標的股票，賺取價差利益之情形仍有不同。

(4).原審法院則以原判決駁回上訴人所提處分撤銷訴訟，上訴人因此提起本件上訴。

B.原判決駁回上訴人所提處分撤銷訴訟之判斷理由，與上訴意旨指摘原判決違法之各項理由均詳如前述，以下僅摘要述明其核心法律觀點。

(1).原判決之理由形成邏輯：

(A).首先指明本案應適用之法規命令（即「行為時」免稅分攤辦法第5條第1項規定），其規範意旨旨在「實踐量能課稅原則」。

(B).再指明該法規命令所稱「以買賣有價證券為業」稅捐主體之法律類型，參酌本院81年10月14日庭長評事聯席會議決議之意旨，重在「特定稅捐主體在特定稅捐週期內」買賣有價證券之交易頻率與交易（出售）絕對金額，及其買賣有價證券交易額占其總體營業額之相對百分比。而在法律涵攝過程中，特定營利事業，其有價證券交易頻率越密集、累積銷售絕對金額及其營業占比越高者，越會被「核實」認定為「以買賣有價證券為業」。本案上訴人在102年稅捐週期內出售多家公司之股票，且出售股票之累積絕對金額，高達其自行申報全年度營業收入之九成，全然可涵攝至「以買賣有價證券為業」之法律類型中，自然有「行為時」免稅分攤辦法第5條第1項規定之適用。

(C).再者特定營利事業在所得稅法上，應否被歸類為「以買賣有價證券為業」，屬稅捐法制之議題，要取向於「量能課稅原則」規範價值之實踐。與該營利事業得否歸類為產業創新條例第32條中所定「創業投資事業

」全然無涉（簡言之，二種歸類，其類別劃分之分類規範取向全然有異）。

(D). 至於稅捐機關欲從「經濟稅法」之觀點，基於「發展經濟、鼓勵創新」之「政策」考量，而欲對在稅法上應歸類為「以買賣有價證券為業」之「創業投資事業」，給予稅捐減免，故從「政策上」將其納入「非以買賣有價證券為業」之主體範疇，使其有「行為時」免稅分攤辦法第5條第1項規定適用之機會，進而減少該「創業投資事業」之所得稅負者，則已進入「稅捐優惠」之領域。而「稅捐優惠」之適用仍應符合「稅捐法定主義」之要求，仍需有實證法之明文規範（規範位階議題暫且不論），不得由「稅捐機關」越權為之。

(E). 在前開法理基礎下，原判決因此指明：

a. 前開財政部73年函釋及財政部90年函釋之意旨謂「經財政部特許設立之創業投資事業，……非屬以有價證券買賣為『專業』……不必分攤一般營業發生之費用及利息」云云。在當時有效之「創業投資事業管理規則」（72年11月24日發布施行90年6月4日廢止）規範基礎下，尚有解為「執行稅捐優惠法規範」之空間。但函釋之理由論述，沒有將稅捐優惠及量能負擔之概念分別清楚，仍有法律體系錯亂之現象存在。

b. 而從99年5月12日產業創新條例公布施行之日起，現行有關稅捐優惠之實證法中，對創業投資事業已無任何稅捐減免規定。

c. 但財政部仍沿習「稅捐優惠與量能負擔不分」之舊有錯誤法律觀點，而再作成財政部103年3月26日函與財政部105年2月26日函。因此前開2函釋表達之法律見解，不得在本案中引用。

(2). 而上訴意旨則從以下三個法律觀點，指摘原判決之理由

01 論述邏輯違法。

02 (A).上訴意旨主張「以買賣有價證券為業」法律文字，與
03 「以買賣有價證券為『專』業」之法律文字，分別來
04 自不同之法規範，其法律解釋應有不同。

05 (B).上訴意旨主張「創業投資事業取得被投資事業股票之
06 目的、動機以及出售被投資事業股票之原因，常偏重
07 於長期持有，與一般以有價證券買賣為業之投資公司
08 之短線進出不同，應分別看待」。

09 (C).上訴意旨強調「對創業投資事業之扶植，乃是政府長
10 期施政目標。從行政一體之角度言之，財政部與經濟
11 部間要相互協調，以完成政策目標。不能由上訴人承
12 擔立法缺漏之不利益」。

13 C.是以有待本院判斷之上訴爭點，即在於上訴人前開上訴理
14 由，是否足以推翻原判決之終局判斷結論。

15 2.本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

16 A.在此先應指明原判決之判斷理由論述邏輯清楚明確，與稅
17 捐法制之相關基本原理原則亦相符合，大體上並無違法。
18 而有待補充之論述僅為「拒絕適用財政部103年3月26日函
19 與財政部105年2月26日函，為何無違稅捐稽徵法第1條之1
20 第1項之規定」。本院爰補充說明如下：

21 (1).稅捐稽徵法第1條之1第1項雖規定「財政部依本法或稅
22 法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。
23 但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用
24 之」。但其適用，仍以「該解釋性函令符合解釋對象法
25 規範之規範本旨」為前提。

26 (2).因為如果稅捐機關之解釋函令明顯違反據以解釋之實證
27 法規定，而謂法院仍需依稅捐稽徵法第1條之1規定，要
28 受「錯誤解釋結果」之拘束，則法院「依法審判」，不
29 受行政規則拘束之行政法上基本法理原則，即無從維持
30 。故法院如在個案中發現「明顯與解釋對象法規範規定
31 內容不符」之稅法解釋函令，應得拒絕適用該函釋。

01 B.至於上訴意旨指摘原判決違法之各項理由，於法均非有據
02 ，爰逐項說明如下：

03 (1).按「以買賣有價證券為業」法律文字，與「以買賣有價
04 證券為『專』業」之法律文字，雖來自不同之實證法規
05 範（前者為「免稅分攤辦法」，後者為「獎勵投資條例
06 」），但承載之規範功能相同，均是用以區分「特定營
07 利事業在特定稅捐週期之營業活動重心，是否為有價證
08 券之交易。用以決定『無法明確歸屬之營業費用或利息
09 支出』是否應在計算證券交易所得或轉投資收益所得時
10 ，予以分攤計算，以『忠實』反應特定營利事業在該稅
11 捐週期之『正確』課稅所得金額」。因此應採取相同之
12 法律解釋。上訴意旨謂「二者解釋應有不同」云云，於
13 法顯非有據。

14 (2).再者依常態法則言之，特定營利事業在特定稅捐週期之
15 營業活動重心，通常足以反應在當期費用支出之分配權
16 重。重心越明顯，權重比例也應越高，方符合量能課稅
17 原則。因此縱使營業費用存有「在事實層次無法明確分
18 辨」之情形，仍應按其收入比例分攤該費用於有價證券
19 交易科目及轉投資收益科目項下。此等客觀分攤標準，
20 完全以特定稅捐週期內之外在行為為判準，與營利事業
21 持有股票之主觀動機無涉。從而上訴意旨謂「在日常經
22 驗法則上，創業投資事業與投資公司，持有股票動機會
23 有不同，因此創業投資事業即非屬『以買賣有價證券為
24 業』之營利事業」云云，亦非正確。

25 (3).至於政府扶植創業投資事業之行政手段，可以有很多種
26 之選擇，稅捐優惠僅是其中之一，現行法制既然已經取
27 銷此等「稅捐優惠」扶植手段，此等政策抉擇結果，難
28 以「財政部與經濟部間政策相互衝突矛盾」視之。是以
29 上訴人有關「立法缺漏」之指摘，於法亦非有據。

30 3.總結以上所述，原判決之終局判斷結論及形成判斷所依憑之
31 法律見解，並無違誤。上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決違

01 背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。
02 七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項
03 、第98條第1項前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 108 年 8 月 15 日

05 最高行政法院第四庭

06 審判長法官 鄭 小 康

07 法官 胡 方 新

08 法官 劉 介 中

09 法官 林 文 舟

10 法官 帥 嘉 寶

11 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

12 中 華 民 國 108 年 8 月 15 日

13 書記官 徐 子 嵐