

最 高 行 政 法 院 裁 定

110年度上字第596號

上 訴 人 復盛股份有限公司

代 表 人 李亮箴

訴訟代理人 陳志愷 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110年6月3日臺北高等行政法院109年度訴字第1472號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與

上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人原名勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司），於民國97年1月1日與復盛股份有限公司（下稱原復盛公司）合併，並更名為復盛股份有限公司（即上訴人）。上訴人106年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提新臺幣（下同）288,116,564元，其中商譽攤銷數268,541,025元，經被上訴人初查，以原復盛公司僅調整股權架構，自始未消滅，合併應以帳面價值入帳等由，否准其認列，核定各項耗竭及攤提為19,575,539元，併同其餘調整，應補稅額48,923,947元。上訴人不服，申經復查、訴願未獲變更，循序提起行政訴訟，求為判決撤銷訴願決定及原處分（即復查決定），經原判決駁回。

三、上訴人對原判決上訴，主張略以：（一）、上訴人合併原復盛公司是否有商譽價值產生，在於此併購交易是否適用財務會計準則公報第25號（下稱第25號公報）購買法之會計處理準則；依據第25號公報第2段規定，重點在於控制能力之取得，至取得控制能力之收購公司為既有營運公司或新成立公司則在所不問，是本件判準在於原復盛公司是否因上訴人對其併購取得控制能力而消滅，即原復盛公司具有控制能力之原經營股東於新投資方橡樹資本管理有限公司（Oaktree Capital Management, LLC，下稱橡樹公司）加入後而與原經營股東合資成立以併購原復盛公司之上訴人，是否不具控制能力。原判決以上訴人之主要營業活動尚未開始、員工人數為0人等上訴人為新成立公司之理由為其心證形成依據，已有判決適用法規不當之違法。（二）、依據財務會計準則公報第7號（下稱第7號公報）第3段第2款規定：「控制能力：係指為期能從一經濟活動中獲益，而具有對其他個體財務、營運及人事方針加以主導及監管之能力。」第16段第1項但書規定：「有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限」是基於實質重於形式之會計處理及實質課稅原則之所得稅課徵

01 法理，當有證據證明持有股權比例過半之投資人在實質上未
02 具有控制能力者，仍應推翻其在持股外觀形式上具有控制能
03 力之認定。而上述但書所稱：「有證據顯示其持股未具有控
04 制能力」於現實社會之具體態樣，依財務會計準則公報第31
05 號（下稱第31號公報）第5段規定，應包括「以防止任何一
06 合資控制者單獨控制整個經濟活動」之聯合控制之合資投資
07 類型；而在公司之控制操控在董事會之情況下，應為二方投
08 資人（即合資控制者）將公司董事會成員設置為偶數，以訂
09 立任一方投資人於該合資投資之聯合控制個體董事會佔有之
10 董事席皆未過半，而為各佔半數之合資契約，不論其中一方
11 投資人持有股權比例是否有超過半數情形，此有會計研究發
12 展基金會99年12月31日（99）基秘字第371號函可證。上訴
13 人為原經營股東與橡樹公司透過境外控股公司百分之百持有
14 所合資設立，依公司法第128條之1規定，股東會職權由董事
15 會行使，雙方於上訴人之控制操控在董事會之客觀條件下訂
16 有股東協議書，依該股東協議書第5.2條第（b）款項次(i)
17 及(ii)之約定，原經營股東與橡樹公司各佔上訴人及其境外
18 控股公司半數董事席次，且相關直接、間接子公司董事會或
19 其他類似管理組織亦以相同比例安排二方人員擔任董事；另
20 由同條第（e）款項次（i）載明公司的管理事務由董事會承
21 擔最終責任、項次(ii)載明第5.3條第(h)款關於股東協議書
22 附錄3所列公司財務、營運及人事方針等經營方針事項需由
23 董事會決議，及項次(iii)載明執行長隸屬於董事會下並依
24 董事會決議管理公司事務，及第(f)款等內容，所顯示上訴
25 人之控制操控在原經營股東與橡樹公司各佔半數董事席次之
26 董事會並非董事長、經理人或任何高級職員所能掌控之事
27 實，堪認原經營股東與橡樹公司簽訂之股東協議書為符合第
28 31號公報第5段規定「以防止任何一合資控制者單獨控制整
29 個經濟活動」之聯合控制合資投資類型之合資契約，而為判
30 斷持有股權比例過半之原經營股東，依據第7號公報第16段
31 第1項但書規定已不具有對上訴人控制能力之必要及重要證

據。原判決以合併後原復盛公司經營團隊持有上訴人51.8%股權，另48.2%股權為橡樹公司持有，原經營團隊所持有51.8%股份有獨立之投票權與處分權等原經營股東持有其與橡樹公司所合資成立之上訴人股權比例超過半數，原經營股東於合併後仍能主導上訴人之營運及業務經營方向而具有控制能力之認定，再以依股東協議書約款觀之，橡樹公司無法在未得原經營股東同意之情況下單方面決定上訴人之人事、財務、營運等事項，僅屬經營監督者之角色之理由，就此認定自圓其說；並未敘明所援引之第7號公報為其第16段第1項之前段或但書規定，逕行排除第31號公報之適用，而未就該等公報之實質內容為引述探究，即遽作本件事實之涵攝，顯未依證據認定事實、依契約記載確定之事實與所記載結果在客觀上不相符合，並省略「以防止任何一合資控制者單獨控制整個經濟活動」之合資契約規制下，原經營股東亦同樣無法在未得橡樹公司同意之情況下單方面決定上訴人之人事、財務、營運等事項之不具有對上訴人控制能力之一般社會通念，致違反證據法則、論理法則及經驗法則，構成判決不適用法規、適用不當及不備理由之違法。(三)、上訴人為使本件事實審法院對第7號公報第16段第1項但書所定證據能有實質審酌考量，乃於起訴階段舉出能詮釋該但書規定，並與第25號公報適用整體相關連之第31號公報及其相關釋示之規定，復提出構成第31號公報所定聯合控制合資投資類型之合資契約之完整股東協議書內容，上訴人並未與本件所涉及重要爭點有關之其他年度案件為相反之主張。又事實審法院於判決理由始敘及應就股東協議書之契約結構及約定內容為全面觀察，卻未依行政訴訟法第125條規定依職權調查該完整股東協議書內容以行使闡明權，致此重要證據並未經前訴訟審理法院之實質審理判斷，自構成足以推翻原判斷之新訴訟資料等語。

四、上訴意旨雖以原判決違背法令為理由，惟原判決已敘明：勇德公司於96年5月8日為荷蘭商Cooperatieve Valiant AP0 G

01 global U. A. 公司設立後，自96年5月8日至96年12月31日（合
02 併基準日前）間，依勇德公司創業期間財務報表附註記載，
03 公司之主要營業活動尚未開始、員工人數0人，其創業期間
04 主要致力於財務規劃、資金籌措等活動。另原復盛公司依合
05 併契約雖為消滅公司，惟合併契約明定原復盛公司代表人李
06 後藤為存續公司之首任董事長，員工亦由存續公司依原聘僱
07 條件繼續聘僱留用，並承認其任職年資，完成合併後更名為
08 「復盛股份有限公司」，與原復盛公司主要營業項目並無重
09 大改變，主要經營管理階層均相同。且合併後原復盛公司經
10 營團隊持有上訴人51.8%股權，另48.2%股權為橡樹公司持
11 有，原經營團隊所持有51.8%股份有獨立之投票權與處分
12 權；合併後原經營團隊被留用，執行長將直接向董事會報
13 告，並依董事會決議管理公司之事務。又上訴人董事監察人
14 席次合計6席，董事4席中2席包括董事長李後藤及董事李亮
15 箴屬原經營團隊，監察人2席中1席（黃薰慧）為原經營團
16 隊，另經理人係原經營團隊李亮箴擔任，是以，原復盛公司
17 經營團隊持有上訴人超過50%股權、仍占上訴人一半之董監
18 事席次、董事長及執行管理階層之經理均由原經營團隊續
19 任、合併後上訴人之營運及業務經營方向等原經營團隊仍保
20 有主導之能力，依第7號公報，原復盛公司之經營股東於合
21 併後對上訴人仍具有控制能力。又契約中有關強賣權之約
22 定，意在保障投資人，使投資人於一定條件下得行使強賣
23 權，於其將股份售予第三人時併要求原股東一併出賣股份，
24 尚難僅因契約中有強賣權之約定，即謂原股東持股縱超過5
25 0%對公司仍屬無控制能力。從而被上訴人乃據以認定勇德
26 公司係為系爭合併而設立之公司，原復盛公司並未因合併而
27 消滅，實係原復盛公司之經營股東，經由股權結構之調整而
28 以間接持有過半數股權之方式繼續經營，依系爭合併之實質
29 經濟事實，認定原復盛公司實質上並未消滅，縱其有內部產
30 生之商譽，然因非企業所得控制之可辨認資產，且其成本無
31 法可靠衡量，自不能為移轉而由上訴人認列。而相同案情之

01 上訴人97至105年度營利事業所得稅商譽攤銷數，均經被上
02 訴人否准認列並逐年據以補徵所得稅，上訴人不服，循序提
03 起行政訴訟，業經本院分別裁判駁回上訴人之上訴確定，則
04 本件自應有爭點效之適用，即後訴訟不得再就同一爭點為相
05 反之判斷。雖上訴人於本件訴訟中，提出原復盛公司經營股
06 東與橡樹公司簽訂之完整股東協議書全文，主張依第31號公
07 報第5段、會計研究發展基金會發布之97年1月3日（97）基
08 秘字第005號函及99年12月31日（99）基秘字第371號函等案
09 例背景，顯見持有所投資事業股權比例過半之合資投資之一
10 方，與合資投資之他方約定於該被投資事業董事會擔任之董
11 事席次各占半數而未過半者，得作為證明該過半持股不具有
12 第7號公報第16段第1項前段所定控制能力之反證云云。惟該
13 股東協議書並非新訴訟資料，況上訴人此次執以主張原經營
14 股東對上訴人不具控制能力之該協議書第5.2條有關董事會
15 條款之（b）款（i）（ii）項，係約定原復盛公司經營股東
16 與橡樹公司各占上訴人半數董事席次，上訴人之境外控股公
17 司及其直接、間接子公司的董事會或其他類似管理組織，亦
18 以相同比例安排轉換董事；同條（f）款約定董事之罷免與
19 替換，董事會主席不具決定票；同條（e）款（iii）項則約
20 定執行長應直接隸屬於董事會之下，並應依據董事決議而管
21 理該集團之事務。依上開約款觀之，橡樹公司並無法在未得
22 原經營股東同意之情況下單方面決定上訴人公司之人事、財
23 務、營運等事項，故其充其量僅屬經營監督者之角色，不足
24 以認定原經營股東持股超過50%但對上訴人不具控制能力，
25 另第31號公報及上述會計研究發展基金會函經核亦無足以推
26 翻原判斷等語。經核上訴理由，無非係就原判決所為論斷復
27 執前詞對原審取捨證據、認定事實之職權行使為爭議，暨就
28 原判決已論斷者，泛言未論斷或論斷違法，而非具體表明合
29 於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項
30 所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之
31 指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

01 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
02 前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主
03 文。

04 中 華 民 國 110 年 10 月 7 日

05 最高行政法院第三庭

06 審判長法官 帥 嘉 寶

07 法官 鄭 小 康

08 法官 李 玉 卿

09 法官 洪 慕 芳

10 法官 林 玫 君

11 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

12 中 華 民 國 110 年 10 月 7 日

13 書記官 張 玉 純