最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第138號

上　訴　人　復盛精密工業股份有限公司
代　表　人　李亮箴
訴訟代理人　陳志愷　會計師
被 上訴 人　財政部北區國稅局
代　表　人　王綉忠
送達代收人　邱玉琴

上列當事人間營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國107年10月25日臺北高等行政法院107年度訴字第779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

上訴人民國104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）79,261,836元（其中列報商譽74,396,938元，計算式：1,115,954,069元÷ 15年 ＝ 74,396,938元），經被上訴人核定4,864,898元（79,261,836-74,396,938），應補稅額14,724,072元。上訴人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願、行政訴訟，均遭駁回，遂提起本件上訴

二、上訴人起訴主張：

1.參本院104年度判字第211號判決，訴願決定未予究明行為時企業併購法第42條第1項除第1款有以不合交易常規之安排外，並包括第2款有藉由股權收購、財產轉移等虛偽安排以規避或減少納稅義務情形，則訴願決定及被上訴人對此未執行所定應報經賦稅主管機關核准之應有法定程序，即以本件企業合併係屬組織調整而予限制其在企業併購法第35條規定之適用，顯有違租稅法律主義及正當法律程序而屬違法處分。

2.參本院105年度判字第412號、101年度判字第810號判決，財務會計準則公報第7號、25號之相關規範自為本件所應適用

。本案縱以經濟實質觀之，訴願決定未就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，原經營股東對新復盛公司已不具「控制能力」而涉及併購取得「控制能力」之重要事證有所探究，致未能正確適用財務會計準則公報第25號第2段所規定取得「控制能力」應適用公平價值之購買法會計處理，仍有可由上訴人分割受讓之商譽產生之客觀存在事實，亦有違誤：

A.復盛股份有限公司（下稱原復盛公司），由股東橡樹公司轉投資之荷商Coperatieve Valiant Apo Global U.A.（下稱荷蘭商Valiant公司）及其在臺成立100%持股之勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司，存續公司），96年間透過公開收購及現金合併方式，併購當時掛牌上市之原復盛公司（消滅公司），於96年8月31日簽訂合併契約，以97年1月1日為合併基準日，並鑑於原復盛公司在業界享有高知名度，故將存續之勇德公司更名為「復盛股份有限公司（下稱新復盛公司）」。

B.新復盛公司係由荷蘭商Valiant公司100%持有，原經營股東及新投資方橡樹公司則透過該公司間接持有新復盛公司，並非直接個別持有新復盛公司。而依雙方投資協議，原經營股東及橡樹公司於荷蘭商Valiant公司董事會各占有一席經營董事，故在荷蘭商Valiant公司之公司章程訂明該公司董事會決議須全體董事未有異議情形方能通過之規範下，致使新復盛公司董事席次之設置及其任免等經營決策需同時取得原經營股東及橡樹公司之同意始為成立。

C.新復盛公司於合併當時及經改選後之董事席次係分別設置4席與6席，均為偶數席次之設置，而由原經營股東及橡樹公司各占半數（監察人之擔任情況亦同）。由於新復盛公司之控制權係操控於董事會，並非董事長或經理人等特定人士，故在以上董監事擔任情形之經營管理架構下，本件關於原經營股東是否具有對新復盛公司控制能力之判斷，自無法排除7號公報第16段第1項但書及第2項但書規定之

適用。

D.橡樹公司擁有如同持有多數股權之股東般對於股份之強賣權（Drag-AlongRight)，即於未來若欲出售持股時，具有能以其與第三者買方洽談之交易價格連同原經營股東之持股一併出售之權利，致使原經營股東若不欲受橡樹公司之控制，將有喪失經營權之風險，若原經營股東仍保有對新復盛公司之控制能力，實無成立強賣權契約約定之可能。

3.新復盛公司97年度合併原復盛公司之收購成本26,889,227,000元，扣除各項已入帳之淨資產公平價值15,612,501,000元及未入帳之可辨認無形資產公平價值3,636,000,000元（包括商標權1,121,000,000元、專利權1,656,000,000元、專門技術171,000,000元及客戶關係688,000,000元），產生7,640,726,000元之商譽。而新復盛公司於99年11月1日因將其獨立營運之電子事業部門依企業併購法之規定分割成立上訴人，遂依據會計處理及經濟部函釋之規定，將前述帳面固有商譽以該部門現金產生單位使用價值之比例分割予上訴人，金額計1,115,954,000元，故於系爭年度依企業併購法第35條及行為時營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第96條第3款第4目規定之費用攤折數為74,396,938元（1,115,954,000元／15年）。

4.本案事實與本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議有關「被併購公司實質上未消滅而無併購經濟實質之單純股東結構轉換」之前提事實不同，而無該決議規範之適用，故依行為時企業併購法第42條第1項第2款之規定，被上訴人未於訴願程序終結前報經賦稅主管機關核准進行本案調整，其程序亦具有重大明顯之瑕疵並且無法補正等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：

1.新復盛公司於96年5月8日設立，資本額100萬元，唯一股東為荷蘭商Valiant公司，96年7月24日辦理增資21,875,482,460元，用以公開收購原復盛公司股權。惟查前開資金來源約

113億元係由原復盛公司董事長李後藤等33人（下稱原復盛公司經營團隊）透過輾轉於國外成立多層次母子孫公司方式匯款至荷蘭商Valiant公司，用於收購原復盛公司流通在外股份，並於97年1月1日吸收合併原復盛公司。原復盛公司經營團隊透過前述轉投資架構，由原持有46.8%股權轉變為間接持有新復盛公司51.8% 股權，而新復盛公司另48.2%股權為橡樹公司間接持有。又新復盛公司截至96年12月31日公司員工人數0人，營業收入0元，幾無任何營業活動，復依新復盛公司96年5月9日公開收購說明書所載，其主要營業項目與原復盛公司並無重大改變，且被收購公司(原復盛公司)經營團隊將被留用。

2.系爭併購案合併後，依經濟部商業司97年2月29日新復盛公司變更登記表所載資料，其中董事監察人登記名單合計6席，董事4席中2席為原復盛經營團隊，包括董事長李後藤及董事李亮箴，監察人2席中原復盛經營團隊占1席，另經理人登記為李亮箴；合併後原復盛公司經營團隊被留用，執行長將直接向董事會報告，並依董事會決議管理公司之事務。原復盛公司經營團隊就其所擁有股份（51.8%）有獨立之投票權與處分權。查系爭併購案之目的，係原復盛公司鑑於面臨開拓新市場之困境及發展潛力，欲尋求改變以達成營運成長之目標（96年5月29日向經濟部投資審議委員會申請書內容），依上開併購後之股權結構、董監事席次及管理階層內容，則系爭併購案之本質與一般合併收購目的即由收購方完全取得主導被收購公司之目的不同，亦即合併後新復盛公司之股權結構雖產生改變，惟原復盛公司之經營團隊仍對新復盛公司之營運及業務經營方向保有主導及監管之能力。

3.就法律形式上而言，被收購之消滅公司雖為原復盛公司，然以經濟實質觀之，原復盛公司只是重新調整股權架構，新復盛公司應依原復盛公司財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，並不適用財務會計準則公報（下稱公報）第25號有關購買法之會計處理，故新復盛公司合併案既不適用購買

法之會計處理，在稅務會計上，即無商譽攤提認列費用之適用，爰新復盛公司吸收合併原復盛公司既無商譽產生，且原復盛公司於被收購前帳上並無商譽及商標權等無形資產，是上訴人即無因分割而受讓商譽之餘地，其於104年度列報系爭商譽攤提數，自無可准許，尚難僅以上訴人主張橡樹公司事後擬行使強賣權致原經營團隊有喪失經營權之風險等語，即行推翻上開原復盛公司就併購前後主要營業項目並無重大改變，經營管理階層將被留用，新復盛公司於併購前並無實質營運且無任何員工等查核事實。

4.本件分割受讓之商譽1,115,954,069元，縱不論前述認定系爭合併僅係組織架構調整，應無商譽之產生，及該商譽應附屬於新復盛公司，尚難自新復盛公司分割而由上訴人繼受外，按商譽係指企業所具超額獲利能力之價值，具有與企業不可分割之特性，是原則上難以脫離企業單獨繼受，即在脫離母公司前雖具有前揭商譽要素之超額獲利能力，但脫離母公司之後，則未必具有同等獲利能力，上訴人分割受讓商譽之帳面價值攤提調整，並非等同上訴人即有商譽存在之事實。

5.本件所爭執者，僅係新復盛公司成立之目的，即在收購原復盛公司，本身並無其他業務，雖形式上吸收合併原復盛公司，惟經濟實質上僅係股東結構之調整，究應依其交易外觀認屬行為時企業併購法上之併購而有同法第35條商譽攤銷規定之適用，進而認定上訴人因分割而認列受讓之系爭商譽攤折，或應依經濟實質認定原復盛公司並未消滅，內部產生之商譽不得認列為資產，從而不生商譽之無形資產及其攤銷，自無上訴人因分割而受讓之系爭商譽攤折數爭議。爰本件並非認定收購成本、合併價值或商譽計算有何非常規交易之安排，亦非認定股權之收購相關主體間有何不符實或虛偽安排，其並無涉不同主體之調整情事，核非屬行為時企業併購法第42條第1項（包含第1款及第2款）規範之範疇，是本件被上訴人未適用行為時企業併購法第42條第1項規定之「報經賦稅主管機關核准」程序，並無違誤。

6.上訴人相同系爭事項之99、100、101及102年度營利事業所得稅事件，分別業經本院107年度判字第246號、107年度判字第285號、107年度判字第287號及107年度判字第289號判決上訴駁回確定，103年度營利事業所得稅事件，亦經本院107年度判字第690號判決駁回；另本件相關聯之新復盛公司合併原復盛公司產生之商譽7,640,725,120元行政訴訟案，其中新復盛公司97及98年度營利事業所得稅事件，亦分別經本院107年度判字第245號及第247號判決上訴駁回確定在案等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以兩造爭點為：被上訴人核定各項耗竭及攤提4,864,898元，上訴人應補稅額14,724,072元，有無違誤？（新復盛公司合併原復盛公司時有無商譽產生？新復盛公司在分割出上訴人時，可否按移轉淨資產之比例來計算新、原復盛公司合併時所產生的商譽？有無違反租稅法律主義及正當法律程序？）

1.上訴人主張因新復盛公司於97年1月1日合併原復盛公司產生商譽，上訴人受讓自關係企業新復盛公司分割電子事業部門而受讓該商譽，故於104年度列報各項耗竭及攤提74,396,938元於法有據，原處分否准認列當屬違法。經查：

A.上訴人主張受讓商譽之新復盛公司，於96年5月8日設立，資本額100萬元，唯一股東為荷蘭商Valiant公司，96年7月24日辦理增資21,875,482,460元，用以公開收購原復盛公司股權（於96年8月31日簽訂合併契約，以97年1月1日為合併基準日，合併後於97年2月間即辦理更名為「復盛股份有限公司」）。然查前開資金來源約113億元係由原復盛公司經營團隊透過輾轉於國外成立多層次公司方式匯款至荷蘭商Valiant公司，用於收購原復盛公司流通在外股份，並於97年1月1日吸收合併原復盛公司。

B.原復盛公司經營團隊透過前述轉投資架構，由原持有46.8%股權轉變為間接持有新復盛公司51.8%股權，而新復盛公司另48.2%股權為橡樹公司間接持有。又新復盛公司截至

96年12月31日公司員工人數0人，主要營業活動尚未開始，而收購資金係來自原復盛公司股權資金一部來自原復盛公司經營團隊已如前述，復依新復盛公司96年5月9日公開收購說明書所載，其主要營業項目與原復盛公司並無重大改變，且被收購公司（原復盛公司）經營團隊將被留用。

C.又依經濟部商業司97年2月29日新復盛公司變更登記表所載資料，其中董事監察人登記名單合計6席，董事4席中2席為舊復盛經營團隊，包括董事長李後藤及董事李亮箴，監察人2席中舊復盛經營團隊占1席，另經理人登記為李亮箴；合併後原復盛公司經營團隊被留用，執行長將直接向董事會報告，並依董事會決議管理公司之事務。原復盛公司經營團隊就其所擁有股份（51.8%）有獨立之投票權與處分權。按系爭併購案之目的，係原復盛公司鑑於面臨開拓新市場之困境及發展潛力，欲尋求改變以達成營運成長之目標（96年5月29日向經濟部投資審議委員會申請書內容），依上開併購後之股權結構、董監事席次及管理階層內容，包括原復盛公司經營團隊仍持有新復盛公司超過50%股權，合併後新復盛公司董監事仍由原復盛公司經營團隊占一半之席次，且董事長及執行管理階層之經理均由原復盛公司之經營團隊續任等事實，則系爭併購案之本質與一般合併收購目的即由收購方完全取得主導被收購公司之目的不同，亦即合併後新復盛公司之股權結構雖產生改變，惟原復盛公司之經營團隊仍對新復盛公司之營運及業務經營方向保有主導及監管之能力。

D.是以就法律形式而言，被收購之消滅公司雖為原復盛公司，然以經濟實質觀之，原復盛公司只是重新調整股權架構，新復盛公司應依原復盛公司財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，並不適用公報第25號有關購買法之會計處理，上訴人所稱新復盛公司併購原復盛公司依據25號公報第2段之規定，應適用公平價值之購買法會計處理，當有收購成本分攤所產生商譽之客觀存在云云，尚非可採

。又新復盛公司合併案既不適用購買法之會計處理，在稅務會計上，即無商譽攤提認列費用之適用。而新復盛公司吸收合併原復盛公司既無商譽產生，且原復盛公司於被收購前帳上並無商譽及商標權等無形資產，是上訴人即無因分割而受讓商譽之餘地，其於104年度列報系爭商譽攤提數，自非有據。

E.上訴人另稱，原復盛公司之持股對操控新復盛公司之財務、營運及人事方針而言，依契約約定（有關強賣權之約定），原復盛公司是無法操控新復盛公司。按強賣權，係買方強制他人一起賣的權利，常見於購買股份等契約條款；如買方購買一家公司的股份後，可能成為大股東，契約約定，若買方（橡樹公司）其後向第三方出售本身股份，賣方（原復盛公司之持股者）要跟著一起出售其股份，從而讓該公司100%股份可以出售給該第三方。這樣約定的用意，是買方（橡樹公司）不會因為部分股東（原復盛公司之持股者）不肯出售股權，而無法或難以將自己的股份賣出，因為有些買家只想100%收購，不想買進一家無法或難以控制或操縱之公司。但此，尚難僅以上訴人主張橡樹公司事後擬行使強賣權致原經營團隊有喪失經營權之風險，即行推翻上開原復盛公司就併購前後主要營業項目並無重大改變，經營管理階層將被留用，新復盛公司於併購前並無實質營運且無任何員工等查核事實（新復盛公司截至96年12月31日公司員工人數0人，主要營業活動尚未開始）。上訴人所稱因橡樹公司擁有股份之強賣權原經營股東對新復盛公司不具有控制能力云云，強賣權僅影響原復盛公司持股是否跟著一起出售，而非影響原復盛公司之持股對新復盛公司之操控，所稱自非可取。

F.足見，新復盛公司吸收合併原復盛公司僅係組織架構調整，並無商譽之產生，上訴人亦無從因分割而受讓商譽。上訴人上開主張，並非可採。

2.上訴人復主張本件被上訴人未適用行為時企業併購法第42條

第1項規定之「報經賦稅主管機關核准」程序，應有違誤云云。

A.按行為時企業併購法第42條第1項第2款係規範如有藉股權收購，財產移轉或其他虛偽安排，不當規避或減少納稅義務之情形，發生形式所得人與實質所得人之歧異，涉及所得主體之調整，故為茲慎重，特別明定「報經賦稅主管機關核准」之程序。本件情形依經濟觀察法，利用股權移轉而為併購之一連串法律形式的安排，合併後存續之新A公司僅為舊A公司股東結構之轉換，舊A公司實質上未消滅，並無併購之經濟實質，舊A公司內部產生之商譽不得認列為資產，新A公司應依舊A公司之資產負債按原有帳面金額衡量，當無商譽攤銷之問題。故新A公司並無行為時企業併購法第35條規定併購商譽攤銷而認列費用之適用。因並未發生商譽的法律上歸屬名義人與經濟上實質享有人歧異而須為所得主體之調整，稽徵機關依實質課稅原則（參見稅捐稽徵法第12條之1第2項、納稅者權利保護法第7條），剔除新A公司之攤銷，係本於防杜租稅規避之結果，並非行為時企業併購法第42條第1項第2款規範之範疇，自無須「報經賦稅主管機關核准」程序之適用，亦有本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議可參。

B.查本件所爭執者，僅係新復盛公司成立之目的，即在收購原復盛公司，本身並無其他業務，雖形式上吸收合併原復盛公司，惟經濟實質上僅係股東結構之調整，究應依其交易外觀認屬行為時企業併購法上之併購而有同法第35條商譽攤銷規定之適用，進而認定上訴人因分割而認列受讓之系爭商譽攤折，或應依經濟實質認定原復盛公司並未消滅，內部產生之商譽不得認列為資產，從而不生商譽之無形資產及其攤銷，自無上訴人因分割而受讓系爭商譽攤折數之爭議。是以本件並非認定收購成本、合併價值或商譽計算有何非常規交易之安排，亦非認定股權之收購相關主體間有何不符實或虛偽安排，其並無涉不同主體之調整情事

，是依上開決議意旨及說明，核非屬行為時企業併購法第42條第1項（包含第1款及第2款）規範之範疇，是本件被上訴人未適用行為時企業併購法第42條第1項規定之「報經賦稅主管機關核准」程序，並無違誤。上訴人上開主張，亦非可採。

3.本件上訴人係經營其他未分類電子零組件製造業，104年度列報各項耗竭及攤提79,261,836元，被上訴人以其中74,396,938元係上訴人於99年11月1日受讓自關係企業新復盛公司分割電子事業部門，依現金產生單位使用價值比計算受讓之商譽1,115,954,069元，按15年攤提之費用，因新復盛公司於97年1月1日合併原復盛公司產生之商譽，業經財政部臺北國稅局不予採認，則本件上訴人受讓之商譽即失所附麗，故被上訴人否准認列，並無不合。上訴人104年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提79,261,836元（其中列報商譽74,396,938元，計算式：1,115,954,069元÷ 15年＝74,396,938元）；就此，被上訴人核定4,864,898元（79,261,836-74,396,938），應補稅額14,724,072元，應屬有據。綜上所述，上訴人上開所訴各節，均非可採，原處分（含復查決定）並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，上訴人徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

五、上訴人上訴意旨略以：

1.原復盛公司之原經營股東雖間接持有新復盛公司51.8％股權，其餘48.2％股權則全數由有意參與公司經營並能影響公司重大議決事項之新投資方橡樹公司所持有，致原經營股東對新復盛公司於公司投資股權及經營管理架構係由橡樹公司提出，橡樹公司擁有股份之「強賣權」，以及原經營股東於百分之百持有新復盛公司之荷蘭商Valiant公司與新復盛公司擔任之董事席次皆未能過半等事實情況下已不具有控制能力，而為其涵攝於7號公報第16條第1項但書及第2項但書之應有結果。致新復盛公司與原復盛公司為不具控制能力之非聯屬公司關係，使原復盛公司因非聯屬之新復盛公司對其併購

控制能力之取得而消滅，故新復盛公司併購原復盛公司自有第25號公報第2段購買法會計處理之適用，其因而產生之帳面固有商譽而由上訴人分割受讓部分，當可分年攤提費用。則原判決徒以原經營股東持股過半及佔有一半之董、監事席次、董事長及經理人為原經營股東擔任之片斷證據截取，及新復盛公司為新成立公司之不影響購買法會計處理適用之無關事由為其論據，即遽下原經營股東對新復盛公司仍掌有控制能力而無第25號公報購買法會計處理適用，故於稅務申報上無商譽攤提認列費用適用之斷，刻意省略第7號公報第16段第1項但書之規定涵攝於本件事實之應有法律效果之情，實構成判決不適用法規及適用不當，違反論理法則、經驗法則及證據法則及不備理由等違背法令情事。

2.又原判決一方面謂「強賣權僅影響原復盛公司持股是否跟著一起出售」，明知原經營股東因橡樹公司之強賣權行使，於不欲受其牽制之情況下有喪失持股情事，卻又謂「而非影響原復盛公司之持股對新復盛公司之操控」，不認為此一持股喪失能影響原經營股東對新復盛公司之操控，其理由顯自相矛盾，亦構成判決理由矛盾之上訴事由。

3.本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議已載明，其適用之前提事實為「被併購公司實質上未消滅而無併購經濟實質之單純股東結構轉換」之交易。因本件事實與該決議設題之前提事實不同，依正確法律適用必須涵攝在正確事實之三段法學論說原理，當無該決議規範之適用。原復盛公司既已因案關併購交易歸於消滅，而具備併購之經濟實質，並非單純股東結構之轉換，自無前開決議之適用。惟原判決理由五、援引設題之前提事實與本件事實不同之該決議，而認本件無行為時企業併購法第42條第1項第2款「報經賦稅主管機關核准」程序之適用，自有不應適用之法規誤予適用之判決不適用法規之違背法令情事等語。

六、本院按：

1.上訴爭點之確定：

A.針對上訴人104年度營利事業所得稅之報繳，上訴人列報「因下述『原因事實』所發生及繼受之商譽資產1,115,954,069元，分15年攤提，而在本期所攤提之營業費用74,396,938元」，但為被上訴人所否准。上訴人循序提起本件行政爭訟，仍遭原判決駁回其提起之處分撤銷訴訟，為此上訴人提起本件上訴：

(1)96年8月間原名「勇德國際股份有限公司」之「新復盛公司，與「原復盛公司」合併（96年8月31日簽訂合併契約，以97年1月1日為合併基準日），合併後存續之「新復盛公司」於97年2月間「更名」為「復盛股份有限公司」（本判決書皆以「新復盛公司」稱之）。而前述合併，則有商譽7,640,725,120元產生。

(2)其後新復盛公司復將其「電子事業部門」予以分割，以該部門之資產、負債、營業及相關股東權益為據，新設上訴人公司，並自前述商譽資產7,640,725,120元中繼受其中之1,115,954,069元。

B.原判決判斷「被上訴人否准上訴人認列商譽資產（連帶也否准因該資產攤提所生之營業費用）於法有據」之認事用法理由，以及上訴意旨對前開法律見解之各項指摘，均詳如前述，於此不再重覆。主要爭點即落在「新復盛公司與原復盛公司之合併，依相關實證法規定，得否認列商譽」，為本案有待本院判斷之主要法律爭點。

2.本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

A.實則本院眾多裁判先例，已對本案基礎事實（即新復盛公司與原復盛公司之合併，依現行實證法規定，得否認列商譽），已形成一致之法律見解，認為「依法不得認列商譽」。其判斷結論之理由形成，大體如下所述（本院107年度判字第285號確定判決參照）：

(1)本案爭點應適用之實證法規定：

(A)所得稅法第60條第1項規定：

營業權、商標權、著作權、專利權及各種特許權等，

均限以出價取得者為資產。……

(B)所得稅法第60條第3項第3款規定：

攤折額以其成本照左列攤折年數按年平均計算之，但在取得後，如因特定事故不能按照規定年數攤折時，得提出理由申請該管稽徵機關核准更正之：

……

三、商標權、專利權及其他各種特許權等，可依其取得後法定享有之年數為計算攤折之標準。

(C)行為時查核準則第96條第3款第3目及第4目規定：

各項耗竭及攤折：

……

三、無形資產應以出價取得者為限，其計算攤折之標準如下：

……

(三)商標權、專利權及其他特許權為取得後法定享有之年數。

(四)商譽最低為5年。

(D)行為時查核準則第2條第2項規定：

營利事業之會計事項，應參照商業會計法、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。……

(E)行為時企業併購法第35條規定：

公司進行併購而產生之商譽，得於15年內平均攤銷。

(2)承認商譽資產認列之許可要件說明：

(A)按行為時企業併購法第35條規定雖允許公司在企業併購中對於被併購公司所作的溢價支付，由併購公司在申報營利事業所得稅時列為商譽進行逐年攤銷，並規範其攤銷之年限。惟該規定非謂公司進行併購一定會產生商譽，此觀諸該條立法理由：「公司進行併購『如』有商譽之產生，依照一般公認會計原則第23條規定，應按一定之年數予以攤銷……」甚明。

(B)是以如形式上雖符合企業併購法第4條第4款之收購行為，惟實質上僅屬股權結構之調整或重組，企業未能因該併購而提升經營效率或產生任何綜效，則該企業併購自無商譽之產生，亦無行為時企業併購法第35條攤銷商譽成本規定之適用。

(C)再依本院100年度12月份第1次庭長法官聯席會議中有關商譽認列許可爭議之決議內容（即「企業併購取得之商譽，係因收購成本超過收購取得可辨認淨資產之公平價值而生。商譽價值為所得計算基礎之減項，應由納稅義務人負客觀舉證責任。……」）觀之，商譽為企業於事業合併中所取得而無法個別辨認並單獨認列之具未來經濟效益之資產。而企業內部產生之商譽因非屬企業所能控制之可辨認資產，且其成本無法可靠衡量，故內部產生之商譽不得認列為資產，即不生商譽之無形資產及其攤銷問題。

(D)又商譽認列許可，受財務會計準則公報第25號之下列規定拘束：

a.該公報第1段規定：

本公報係規範企業合併採購買法之會計處理準則。

b.該公報第17段規定：

將所取得可辨認資產之公平價值與收購成本比較，若收購成本超過所取得之可辨認資產公平價值，應將超過部分列為商譽；……

c.該公報第37段規定

……內部產生之商譽因非屬企業所能控制之可辨認資源（無法與其他資產分離，或非合約或其他法定權利而產生），且其成本無法可靠衡量，故不宜認列為資產。

d.該公報第80段規定：

內部產生之商譽不得認列為資產。

(3)本案事實不符商譽認列許可之理由說明：

(A)本案中前開商譽之產生，源自新復盛公司於97年度合併原復盛公司所生商譽，上訴人因於99年度分割受讓新復盛公司電子事業部，因而繼受取得自上述吸收合併所生商譽之分割數1,115,954,069元，本年度列報攤提數74,396,938元。

(B)新復盛公司原名勇德公司，於96年5月8日設立，資本額100萬元，唯一股東為荷蘭商Valiant公司，96年7月24日辦理增資21,875,482,460元，用以公開收購原復盛公司股權，於96年8月31日簽訂合併契約，以97年1月1日為合併基準日，合併後於97年2月間即辦理更名為「復盛股份有限公司」即新復盛公司。

(C)惟因上開資金來源係由原復盛公司董事長李後藤等33人（包括李氏家族28人及家族成員成立之5家投資公司）透過輾轉於國外成立多層次母子孫公司方式匯款至荷蘭商Valiant公司，用於收購原復盛公司流通在外股份，並於97年1月1日吸收合併原復盛公司。原復盛公司經營股東透過前述轉投資架構，由原持有46.8%股權轉變為間接持有新復盛公司51.8%股權，而新復盛公司另48.2%股權為橡樹公司間接持有；又新復盛公司截至96年12月31日公司員工人數0人，營業收入0元，並無何營業活動。

(D)合併後新復盛公司除股東架構之轉換外，仍由原復盛公司經營股東對於合併後的新復盛公司具有控制能力。上開利用股權移轉而為併購等一連串法律形式的安排，依經濟觀察法，其行為實質，合併後存續之新復盛公司僅為原復盛公司股東架構之轉換，原復盛公司實質上未消滅，並無併購之經濟實質，其內部產生之商譽不得認列為資產，新復盛公司無併購商譽攤銷之適用。則上訴人亦無因分割而受讓商譽之餘地。

(E)上訴人雖援引財務會計準則公報第7號第16段第1項規定之但書內容（即「投資公司直接或間接持有被投資

公司有表決權之股份超過50%者，即對被投資公司有控制能力，『但』有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限」），而主張「原復盛公司之原經營股東對新復盛公司不具有控制能力」等法律觀點，但這樣的法律觀點核與本案事實之實證特徵不符。

(F)又本案不涉及行為時（104年7月8日修正公布前，下同）企業併購法第42條第1項第2款規定，理由如下：

a.依本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議之意旨所示，前開實證法規定乃係規範「如有藉股權收購，財產轉移或其他虛偽安排，不當規避或減少納稅義務」之情形。將發生形式所得人與實質所得人之歧異，涉及所得主體之調整。故依該條款規定調整時，為求慎重，特別明定須為「報經賦稅主管機關核准」之程序。但如類似本案之設題事實，依經濟觀察法，利用股權移轉而為併購之一連串法律形式的安排，合併後存續之新A公司僅為舊A公司股東結構之轉換，舊A公司實質上未消滅，並無併購之經濟實質，舊A公司內部產生之商譽不得認列為資產，新A公司應依舊A公司之資產負債按原有帳面金額衡量，當無商譽攤銷之問題。故新A公司並無行為時企業併購法第35條規定併購商譽攤銷而認列費用之適用。因並未發生商譽的法律上歸屬名義人與經濟上實質享有人歧異而須為所得主體之調整，稽徵機關依實質課稅原則（司法院釋字第420號解釋、稅捐稽徵法第12條之1第2項規定參照；另106年12月28日施行之納稅者權利保護法第7條規定亦同此旨），剔除新A公司列報商譽之攤銷，係本於防杜租稅規避之結果，並非行為時企業併購法第42條第1項第2款規範之範疇，自無須「報經賦稅主管機關核准」程序之適用。

b.回歸本案事實言之，新復盛公司雖形式上吸收合併

原復盛公司，然經濟實質上僅係股東架構之轉換，故依經濟實質認原復盛公司並未消滅，內部產生之商譽不得認列為資產，在此並未涉及商譽的法律上歸屬名義人與經濟上實質享有人歧異而須為所得主體之調整，自非屬行為時企業併購法第42條第1項第2款規範之範疇。

c.上訴人雖主張「原復盛公司於新投資人橡樹公司加入後，已不具對新復盛公司之控制能力，原復盛公司因併購而消滅，本件仍具備併購經濟實質，與本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議為單純股東結構轉換之前提事實不同；被上訴人本件認定結果會造成減少新復盛公司及上訴人商譽無形資產之費用攤提數而增加其納稅義務，應依行為時企業併購法第42條第1項第2款之規定報經財政部核准」云云，核屬歧異見解，並無可採。

B.實則本件上訴意旨所提出之各項法律論點，均不脫以往案件既有主張之範圍（因為本案與其他案件之基礎事實完全同一，均為「新復盛公司與原復盛公司間，於96年發動、於97年完成之合併，得否得認列商譽資產7,640,725,120元」），其不可採之理由，已為本院裁判先例所詳予論駁，本院爰再補充說明如下：

(1)上訴人重複原審之主張，再次援引財務會計準則公報第7號第16段第1項規定之「但書」內容（即「投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權之股份超過50%者，即對被投資公司有控制能力，『但』有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限」），強調「新復盛公司股權結構雖由原復盛公司之經營股東掌有51.8%，但基於下述事實，原經營股東對新復盛公司實不具控制權」云云。

(A)新復盛公司其餘48.2%之股權由新投資之橡樹公司全部持有（因新復盛公司之股東主體僅有二方）。

(B)二方股東主體得指定之董事成員各半，每次董事會均

是全部董事均參與（如有未出席之董事，亦會委任同一主體指定之其他已出席董事代理其行使決議）。因此二方股東中，沒有任何一方擁有單方決策權限。

(C)在公司法明定「公司控制權由董事會主導」之法制現狀下，即使新復盛公司之董事長及總經理均由原復盛公司之原經營股東擔任，也無法判定原復盛公司之原經營股東對新復盛公司具備控制能力。

(D)此外橡樹公司尚擁有「單方出售新復盛公司全部股份予第三人」之「強賣權」，更可見原復盛公司之原經營股東對新復盛公司不具備控制能力。

(2)但查：

(A)透過以上之客觀事實可知，新復盛公司之日常經營活動，實質上仍由原復盛公司之原經營股東控管（所以董事長及總經理仍由原經營股東擔任）。橡樹公司僅擔任「經營監督者」之角色，並無法在「未得原經營股東同意」之情況下，因不滿意經營股東之表現，單方置換新復盛公司之實際經營團隊成員。而「強賣權」之實質功能，亦屬對新復盛公司實際經營團隊成員（即原復盛公司之原經營股東）之一種「最後」監督手段（即若協議更換新復盛公司經營團隊不成功，即將新復盛公司股份全部出售）。

(B)是以綜合前開情事為客觀判斷，原判決認定「原復盛公司之原經營股東，對新復盛公司仍具控制能力」一節，於法有據。而上訴人前開主張，實不具客觀說服力，無從推翻原判決之判斷。

(3)至於上訴人主張「本案實證特徵，與本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議之設題事實不符」一節。在「原復盛公司之原經營股東對新復盛公司具有控制能力」之客觀事實基礎下，復審酌「橡樹公司除了出資購買原復盛公司股權外，並無技術、機器設備等『新』生產資源之投入」等情，以及「新復盛公司與原復盛公司之合併時間及與

合併歷史經過極其近似」等各項因素後，應認本案符合前開決議之設題事實。而有該決議意旨（即本案無需適用行為時企業併購法第42條第1項第2款規定）之適用，爰說明如下：

(A)按前開決議之設題事實為：

A公司原為國內上市公司，其管理階層（亦為大股東）與海外私募基金經由境外資產管理公司共同投資國內之B公司，由B公司於96年間在公開市場陸續以現金收購A公司原管理階層及其他散戶持有之全部股權，俟A公司下市後，B公司即於97年初將A公司（下稱舊A公司）吸收合併，B公司為存續公司，並更名為A公司（下稱新A公司）。新A公司乃將其收購成本超過其所取得舊A公司可辨認淨資產公平價值之部分，列為商譽，再從97年度開始以其攤折數作為費用，申報營利事業所得稅。稽徵機關審查後認為B公司成立的目的即在收購舊A公司之股份，本身並無其他業務，合併後新A公司之經營仍由舊A公司原管理階層掌控，主要營業項目亦無改變，股權結構僅由原管理階層與散戶直接持有舊A公司的股份，調整為原管理階層與海外私募基金間接持有新A公司之股份，故B公司僅係形式上收購舊A公司之股份及加以吸收合併，舊A公司實質上並未消滅，其內部產生的商譽非屬企業所能控制之可辨認資產，且其成本無法可靠衡量，不得認列為資產，新A公司應依其所吸收合併之舊A公司原財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，不得認列商譽。

(B)透過以上之文字外觀足知，該等設題事實基本上即是以本案之相關合併事實為設題基礎。

(C)上訴人認為「前開決議設題事實與本案事實」不同之主要理由不外是「在本案中被併購之原復盛公司實質上已消滅，故經濟實質上已有併購行為之產生，而非單純股權結構轉換」云云。

(D)但前已認定「原復盛公司之原經營股東仍然繼續對新復盛公司有控制能力」等情屬實，則在此事實基礎下，原判決認定「新復盛公司雖形式上吸收合併原復盛公司，然經濟實質上僅係股東架構之調整」。進而以「原復盛公司內部產生之商譽非屬企業所能控制之可辨認資產，且其成本無法可靠衡量，不得認列為資產，新復盛公司應依其所吸收合併之原復盛公司原財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎」，認其不得認列商譽，亦無行為時企業併購法第42條第1項第2款「報經賦稅主管機關核准」程序規定之適用，其認事用法尚無違誤。上訴人此部分上訴主張，於法難謂有據。

C.總結以上所述，原判決認事用法尚無違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令云云，尚非有據，其上訴為無理由，應予駁回。

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、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　3　月　22　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　劉　介　中

法官　林　文　舟

法官　林　樹　埔

法官　帥　嘉　寶

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　3　月　22　日

書記官　徐　子　嵐