最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第17號

再 審原 告　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
再 審被 告　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，再審原告對於中華民國107年4月26日本院107年度判字第245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、緣再審原告【原名勇德國際股份有限公司，後公開收購復盛股份有限公司（下稱舊復盛公司）股權，並簽訂合併契約，合併後於民國97年2月間辦理更名為復盛股份有限公司（即再審原告，或稱新復盛公司）】97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）719,604,978元、利息支出178,876,006元、投資損失113,970,400元、合於獎勵規定之免稅所得（下稱免稅所得）42,413,430元、研究與發展支出183,625,357元、可抵減稅額55,087,607元及本年度抵減稅額379,158元，經再審被告分別核定23,389, 970元、178,876,006元、63,648,400元、71,333,190元、0元、0元及0元，應補稅額179,783,470元（第1次核定）；嗣以利息支出中136,419,817元非屬營業所必需，重行核定利息支出42,456,189元，應補稅額34,104,954元（第2次核定）。再審原告不服，就第1次核定及第2次核定申請復查結果，獲追認免稅所得48,243,839元、研究與發展支出118,999,056元、可抵減稅額35,699,717元及本年度准予抵減稅額24,975,753元，其餘復查駁回。再審原告就各項耗竭及攤提、利息支出及投資損失部分仍不服，提起訴願經決定駁回後，提起

行政訴訟經臺北高等行政法院105年度訴字第937號判決（下稱原判決）駁回，並經本院107年度判字第245號判決（下稱原確定判決）駁回再審原告之上訴確定。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（至再審原告依行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由提起再審之訴部分，本院另為移送之裁定）。

二、再審原告起訴主張略以：　倘被收購公司因非聯屬之收購公司對其併購取得控制權後消滅，則收購公司此併購即有經濟實質，非單純股東結構之轉換，此併購交易即應適用財團法人中華民國會計研究發展基金會發布之財務會計準則公報（下稱財務會計準則公報）第25號「企業合併－購買法之會計處理」之購買法，收購公司取得他公司之控制能力而有商譽價值產生。又綜合觀察財務會計準則公報第7號「合併財務報表」第16段規定控制能力之判斷標準可知，該第16段第1、2項關於投資公司持有被投資公司超過半數（或未超過半數）有表決權之股份，並非是否具控制能力之唯一判斷準據，財務會計準則公報第7號第16段第2項但書所列舉第．點有權任免董事會超過半數之主要成員、第ｊ點有權主導董事會超過半數之投票權，方為判斷舊復盛公司原經營股東對再審原告已不具控制能力之重點。本件併購由再審原告之新投資方橡樹資本管理有限公司（Oaktree Capital Management, LLC，下稱橡樹公司）擁有股份強賣權及實際參與再審原告公司董事會運作影響公司經營決策外，原經營股東於再審原告擔任之董事席次均未過半等情，均已堪認舊復盛公司之原經營團隊對於再審原告並無控制能力。惟原確定判決對於重點判斷控制能力之財務會計準則公報第7號第16段第2項但書所列舉第．、ｊ點內容均一語帶過、再審原告僅提出與橡樹公司之契約間有強賣權約定及97年至100年間再審原告召開之董事會議事錄及錄音檔為證等由，否定舊復盛公司原經營股東對再審原告公司已不具控制能力之事實。　另原確定判決以再審原告為導管公司為由，認定本件併購舉債產生之利息

支出係為給付收購原經營股東股權而生，進而認屬經營本業及附屬業務以外之費用等節，均係原確定判決顯未正確適用財務會計準則公報第7號第16段第1項但書、第2項但書第．、j 點之規定，自有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由。 本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議固有決議，惟其事實前提為被併購公司實質上未消滅而無併購經濟實質，僅為單純股東結構轉換，然本件事實係被併購公司已因併購歸於消滅，有併購經濟實質，非單純股東結構轉換之交易，自無該決議之適用。是原確定判決援引認本件無行為時企業併購法第42條第1項第2款所規定程序之適用，自有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由。ŋ又按併購商譽產生之原因，係收購公司基於被收購公司能經營管理之業務整體組織運作效益之廠商理論，對其於未來能產生超額利潤的一切合理預期，包括被收購公司擁有絕佳地段的土地資產、具有卓越的研發與技術能力、存在優秀的經營管理團隊、高超的業務組織技術人才、良好的產品品質與企業形象所建立之顧客忠誠度等因素，而在併購交易係收購公司與被收購公司於雙邊獨占所談判之收購價格，並非自由交易市場基於買賣供需關係可得之公開報價，超過所取得被收購公司各項可辨認淨資產公平價值之溢額。是商譽產生應以不具有控制能力之非聯屬收購公司與被收購公司，於併購交易所形成雙邊獨占市場結構中，收購公司基於廠商理論，取得被收購公司能經營管理之業務整體之控制能力為要件，其價值來源著重在被收購公司之組織運作效益，並不以具有收購公司與被收購公司之「組合綜效」為必要，此觀諸財務會計準則公報第25號第2段及第37號「無形資產之會計處理準則」第10段規定即明。雖收購公司與被收購公司之組合綜效，亦即收購公司於併購前是否為實際從事產銷活動之既有營運公司，並非原確定判決之理由，惟有加以澄清之需等語，為此請求廢棄原確定判決及原判決；並就廢棄部分，撤銷訴願決定及原處分（即復查決定）。

三、再審被告則略以：　由本件公開收購說明書可知，本件合併後舊復盛公司經營團隊持有再審原告51.8%股權，另48.2%股權為橡樹公司持有，且原經營團隊所持有51.8%股份有獨立之投票權與處分權；又合併後原經營團隊被留用，且再審原告董事及監察人席次合計6席，董事4席中2席包括董事長李後藤及董事李亮箴屬原經營團隊，監察人2席中1席（黃薰慧）為原經營團隊，另經理人係原經營團隊李亮箴擔任。本件合併案，舊復盛公司經營團隊持有再審原告超過50%股權、仍占再審原告一半之董監事席次、董事長及執行管理階層之經理均由原經營團隊續任、合併後再審原告之營運及業務經營方向等原經營團隊仍保有主導之能力。又強賣權之約定，意在保障投資人，難僅因強賣權約定，即謂原經營股東持股縱超過50%對公司仍屬無控制能力。綜上，舊復盛公司之原經營股東對再審原告仍保有控制能力足堪認定。　原確定判決已就舊復盛公司經營團隊仍具有控制能力等事實及證據詳述，並就再審原告主張合併後原經營團隊已喪失控制能力等由，予以詳細審酌論駁證據取捨在案，本件事證已臻明確，其合併後存續之再審原告僅為舊復盛公司股東結構之轉換，舊復盛公司實質上未消滅，與本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議之事實前提並無不同，原確定判決予以適用並無不合。依此，原確定判決據以認定本件併購舉債產生之利息支出係為給付舊復盛公司經營團隊所安排之上開股權交易行為而生，核屬經營本業及附屬業務以外之費用，洵屬有據等語，資為抗辯，請求判決駁回再審原告之訴。

四、本院查：

(一)按確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所規定：「適用法規顯有錯誤」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事實而為法律上判斷，有適用法規錯誤之情形，即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，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，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：　上訴意旨主張舊復盛公司之原經營股東並無權任免董事會超過半數成員，而對再審原告不具有控制能力，本件應有財務會計準則公報第7號第16段第1項但書「但有證據顯示其持股未具有控制能力者，不在此限。」規定之適用云云。實係對於財務會計準則公報第7號第16段第1項及第2項規定之誤解，該公報第16段第1項前段已明定：「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。」縱原經營股東並無權任免再審原告董事會超過半數成員，亦非所問；再審原告若欲推翻上開推定，自應提出足夠之證據以證明之，惟再審原告僅提出與橡樹公司簽訂之契約有強賣權之約定及97年至100年間再審原告召開之董事會議事錄及錄音檔為證；關於強賣權之約定，原判決已敘明該約定旨在保障投資人，使再審原告於一定條件下，得行使強賣權，於其將股份售予第三人時，併要求原股東一併出賣股份，尚難僅因契約中有強賣權之約定，即謂原股東持股如已超過50%對公司仍屬無控制能力等語；至於董事會議事錄，僅能證明橡樹公司之股東在會議中之發言及意見，受到相當之重視而未被忽略而已，此與橡樹公司對於再審原告是否具有控制能力係屬兩事，再審原告將其混為一談，亦非可取。

關於利息支出部分：原判決已敘明舊復盛公司經營團隊李後藤家族，以形式上出售股票與再審原告，實質上係將取得之股款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公司再間接持有再審原告51.8%股權，係刻意規劃設立荷蘭商Valiant公司及再審原告為導管公司，藉以規避因受配鉅額股利而須繳納之所得稅，業經再審被告補徵所得稅在案，是系爭聯貸案衍生之借款利息支出，係再審原告給付舊復盛公司經營團隊所安排上開股權交易行為而生，核屬經營本業及附屬業務以外之費用，再審被告依所得稅法

第38條規定，據以否准認列，並無不合。再者，再審原告合併舊復盛公司之後，營業收入不僅未增加，反而鉅額減少，依收入成本費用配合原則，系爭聯貸案之借款利息支出，均非合理必要之支出，故再審被告否准認列，亦屬有據。 關於投資損失部分：原判決以再審原告未提供系爭股權之原始取得成本6,000,000美元之匯款資金證明，以實其說，致無從審酌投資成本及持有股數，又再審原告所稱原始成本6,000,000美元與投審會核備之4,800,000美元不符，且所提示之Pac-Link對全體股東通知文件載明之股本及再審原告持有比例，亦與申請設立之股東名冊資料不符，再審原告未能提示系爭投資之原始成本、持有股數、賣回管理團隊之股權書面移轉資料及價格合理性說明，致無法審酌其主張出售之實際股份數、每股價格及所因此所產生之投資損益，再審被告否准認列系爭投資損失50,322,000元，核定投資損失63,648,400元，核屬有據，經核並無違誤等語，資為論據。

(三)再審原告主張財務會計準則公報第7號第16段第1、2項關於投資公司持有被投資公司超過半數（或未超過半數）有表決權之股份，並非是否具控制能力之唯一判斷準據，其第2項但書所列舉第．點有權任免董事會超過半數之主要成員、第j點有權主導董事會超過半數之投票權，方為判斷舊復盛公司原經營股東對再審原告已不具控制能力之重點云云，惟關於此，原確定判決業已說明何以不足採，再審原告再予以爭執，核屬其主觀之歧異見解，依上述規定及說明，自難謂合於適用法規顯有錯誤之要件。另判決理由不備核屬判決確定前得據以提起上訴之理由，非屬再審事由，與所謂適用法規顯有錯誤尚屬有間。再審原告主張：本件併購，由再審原告之新投資方橡樹公司擁有股份強賣權及實際參與再審原告董事會運作影響公司經營決策外，原經營股東於再審原告公司擔任之董事席次均未過半，均已堪認舊復盛公司之原經營團隊對於再審原告並無控制能力。惟原確定判決對於重點判斷控制能力之財務會計準則公報第7號第16段第2項但書所列舉

第．、j 點內容均一語帶過、再審原告僅提出與橡樹公司之契約間有強賣權約定及97年至100年間再審原告召開之董事會議事錄及錄音檔為證等由，否定舊復盛公司原經營股東對再審原告公司已不具控制能力之事實云云，無非係就前訴訟程序調查證據結果所為之事實認定、證據取捨事項為爭議及為理由不備之指摘。再審原告據以指摘原確定判決有適用法規顯有錯誤之再審事由，並無足採。

(四)再審意旨復以被併購公司已因併購歸於消滅，有併購經濟實質，非單純股東結構轉換之交易，自無本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議之適用，原確定判決逕予援引，有適用法規顯有錯誤之再審事由云云。惟查，原確定判決闡述「本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議著有決議……認須報經賦稅主管機關核准者，以兩個課稅主體間有股權之收購或財產之移轉而有實質合併為前提，若僅藉由形式之安排收購其他公司之股權，實質上被收購的公司並沒有消滅，原經營股東僅於重新調整股權架構後繼續對收購公司擁有控制能力者，其縱有商譽自不生商譽攤銷之問題，亦不生形式所得人與實質所得人歧異而涉及所得主體之調整問題，自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』規定之適用。」因本件是否涉及兩個課稅主體間商譽攤銷之調整問題，核屬依調查證據結果所認定之事實，並就該事實判斷與本院上開決議內容是否合致而有其適用。是再審原告所爭議者為事實認定及如何適用本院上開決議之歧異見解，依上開所述，尚無從因之而謂原確定判決有所謂之適用法規顯有錯誤。

(五)再審原告又主張依財務會計準則公報第7號第16段第1項但書、第2項但書所列舉第．、j 點規定，原經營股東並不具有對再審原告之控制能力，舊復盛公司已消滅，再審原告有併購舊復盛公司之經濟實質並非導管公司，原確定判決以再審原告為導管公司為由，認併購舉債產生之利息支出係為給付收購原經營股東股權而生，進而認屬經營本業及附屬業務以

外之費用，顯未正確適用財務會計準則公報第7號第16段第1項但書、第2項但書第．、j 點之規定云云。惟按確定判決適用法規是否顯有錯誤，係以該確定判決所確定之事實為前提，而判斷確定判決有無適用法規顯有錯誤。因而，主張認定事實錯誤，或主張與確定判決所確定之事實相異之事實，進而謂確定判決適用法規顯有錯誤，均不得認有適用法規顯有錯誤之事由。是以再審原告以與原確定判決所據事實之相異事實，指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，亦屬無據。

(六)至再審原告所提及之併購商譽產生之原因，係收購公司基於被收購公司能經營管理之業務整體組織運作效益之廠商理論等節，核與本件原確定判決駁回再審原告之理由無涉，再審原告據此為本件再審理由之補充，即屬無據，併敘明之。

(七)綜上所述，再審原告所為原確定判決有適用法規顯有錯誤之指摘，並無可採，其依行政訴訟法第273條第1項第1款規定提起本件再審之訴，顯無理由，應予駁回。

五、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　　1　　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　蕃

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　陳　映　羽