最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第18號

再 審原 告　復盛應用科技股份有限公司
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5月10日本院107年度判字第269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、緣再審原告民國100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）177,770,233元，其中166,443,711元係商譽之無形資產攤折後，再審被告以系爭商譽係99年11月1日因分割受讓源自於復盛股份有限公司【原名勇德國際股份有限公司，於96年間透過公開收購及現金合併之方式，併購當時掛牌上市之復盛股份有限公司（下稱舊復盛公司），併購後更名為復盛股份有限公司（下稱新復盛公司）】之商譽，惟新復盛公司97至99年度申報之無形資產—商譽，業經再審被告否准認列，故再審原告列報本年度商譽亦無所附麗，乃否准認列，核定其各項耗竭及攤提為11,326,522元（177,770,233元-166,443,711元），另前10年核定虧損本年度扣除額98,908,624元，經再審被告核定為0元，應補稅額45,109,897元。再審原告不服，申請復查未獲變更，遂提起訴願，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1022號判決（下稱原判決）「訴願決定、原處分（即復查決定）均撤銷」。再審被告提起上訴，經本院107年度判字第269號判決（下稱原確定判決）廢棄原判決，並駁回再審原告在第一審之訴。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：㈠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⑶點有權任免董事會超過半數之主要成員、第⑷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新復盛公司已不具控制能力之重點。本件併購，由新復盛公司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新復盛公司董事會運作影響公司經營決策外，原經營股東於新復盛公司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新復盛公司並無控制能力。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⑶、⑷點內容均一語帶過、橡樹公司強賣權不足使原經營團隊對新復盛公司喪失控制能力等由，否定原經營股東對新復盛公司已不具控制能力之事實，而財務會計準則公報亦屬稅務行政之法源，是原確定判決自有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由。㈡本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議已載明，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。㈢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。

三、再審被告則略以：㈠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。且經營者以追求公司利潤及永續發展為目標，然橡樹公司卻在最初契約中約定該售股機制，顯見橡樹公司原意即在出售股票獲利，而非參與公司經營。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。㈡原確定判決已就舊復盛公司原經營股東並無權任免新復盛公司董事會超過半數成員，而不具控制能力，本件併購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。」規定之適用詳予論述，合併後存續之新復盛公司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，自與本院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)原確定判決廢棄原判決，駁回再審原告前程序第一審之訴，係以：再審原告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。

惟此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7號第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，再審原告雖提出新復盛公司以荷商公司於2007年所制定公司章程第10.2條之規定，惟該章程受拘束者為荷商公司本身，且縱使橡樹公司行使強賣權，原經營股東亦可選擇優先承購，尚無橡樹公司行使強賣權，即足以致使原經營團隊喪失持股情事，是難僅因契約中有強賣權之規定，即謂原經營股東持股超過50％對公司仍屬無控制能力，故持有股權之多寡即具備主導權。至於再審原告所提97年至100年董事會議事錄，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，亦非可取等語（參見原確定判決第19～20頁），資為論據。

(三)再審意旨主張：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⑶點有權任免董事會超過半數之主要成員、第⑷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新復盛公司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，由新復盛公司之新投資方橡樹公司擁有股份強賣權及實際參與新復盛公司董事會運作影響公司經營決策外，原經營股東於新復盛公司擔任之董事席次均未過半，均已堪認原復盛公司之原

經營團隊對於新復盛公司並無控制能力。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⑶、⑷點內容均一語帶過、橡樹公司強賣權不足使原經營團隊對新復盛公司喪失控制能力等由，否定原經營股東對新復盛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)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。

(六)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　媖

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