最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第323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108年2月21日本院108年度判字第72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、訴外人荷蘭商Cooperatieve Valiant APO Global U.A.於民國96年5月間設立訴外人勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司），於97年間合併吸收復盛股份有限公司（下稱原復盛公司），並同時更名為復盛股份有限公司（下稱新復盛公司）。其後，再審原告於99年11月1日受讓自新復盛公司分割運動器材與精製品事業部門等現金產生單位，其中所受讓之商譽帳列數新臺幣（下同）2,496,655,672元，係新復盛公司主張於97年度吸收合併原復盛公司產生之商譽7,640,725,120元，以原復盛公司購買價格分攤報告列示各營運部門之人力資源分配數與交易當時之未來5年稅後淨現金流量折現值，計算應分攤至各營運部門之商譽價值。嗣再審原告99年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提29,609,026元，再審被告以其中27,740,619元有關前述99年間受讓新復盛公司分割之營業而取得之商譽攤折數，其鑑價報告不足採證、商譽具有與企業不可分之特性，及新復盛公司系爭合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等由，而否准認列再審原告99年度辦理營利事業所得稅申報認列之商譽攤提數，核定再審原告99年度各項耗竭及攤提為1,868,407元，

併同其餘調整，補徵稅額2,744,062元。再審原告不服，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審法院）103年度訴字第1323號判決駁回，再審原告提起上訴，經本院104年度判字第211號判決廢棄發回原審法院更為審理。經原審法院104年度訴更一字第51號判決駁回再審原告之訴，再審原告提起上訴，經本院105年度判字第412號判決廢棄發回原審更為審理。經原審法院105年度訴更二字第67號判決（下稱原審105年判決）駁回，再審原告仍提起上訴，經本院108年度判字第72號判決（下稱原確定判決）駁回上訴確定。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（至再審原告本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由提起再審之訴部分，本院則另為移送之裁定）。

二、再審原告起訴主張：（一）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，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，財務會計準則公報第7號第16段第2項但書所列舉第（3）點有權任免董事會超過半數之主要成員、第（4）點有權主導董事會超過半數之投票權，方為判斷原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（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25號第2段、第7號第16段第1項但書、第2項但書等核心規定，均隻字未提，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。（二）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。是原確定判決援引之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等語，求為廢棄原確定判決及原審105年判決，廢棄部分之訴願決定及原處分（含復查決定）均撤銷。

三、再審被告則以：（一）由本件公開收購說明書可知，本件合併後原復盛公司經營團隊持有新復盛公司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，且新復盛公司董事監察席次合計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，原復盛公司經營團隊持有新復盛公司超過50%股權、仍占新復盛公司一半之董監事席次、董事長及執行管理階層之經理均由原經營團隊續任、合併後新復盛公司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，原復盛公司之原經營股東對新復盛公司仍保有控制能力足堪認定。（二）原確定判決既已論明合併後存續之新復盛公司僅為原復盛公司股東結構之轉換，原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，求

為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：「適用法規顯有錯誤者」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之法律上判斷，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，至於法律上見解之歧異或事實之認定，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）經查，「原判決已論明依系爭合併案之公開收購說明可知，系爭合併案之國外控股公司投資人橡樹公司，自始即約定留用原復盛公司經營股東，並預為約定未來售股機制及具體期程，則被上訴人認定橡樹公司並非以參與新復盛公司經營為主要投資目的，尚非全然無據，且董監席次之設計亦可能係出於確保投資之目的，故尚難僅以原復盛公司經營股東與國外控股公司投資人之董監席次人數均未過半，即無視過半股權所表彰之股東表決權數，而得認有確切證據可證原復盛公司經營股東對新復盛公司之財務營運及人事並無控制力；至於強賣權一般係約定投資人得在特定條件下，於其將股份出售第三人時，得併予要求原股東一併出賣股份，而此特定條件多係關於投資人重大權益保障之目的，與公司一般財務營運及人事決定有別，如未就契約結構及約定內容全面觀察，尚難徒以強賣權約定之存在，即可逕執以作為認定持有過半股份之經營團隊不具控制力之證據，本件依上訴人所提部分協議節本，僅得認定橡樹公司確擁有強賣權，惟難據此逕為認定原復盛公司經營股東因此而喪失對新復盛公司之控制能力等語，被上訴人於原審答辯意旨並說明橡樹公司於最初契約中即約定強賣權等售股機制，益見其原意即在於出售股票獲利，而非參與新復盛公司經營等語，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（即原復盛公司之經營股東）之一種『最後』監督手段（即若協商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）。從而，原判決認定原復盛公司之經營股東，對新復盛公司仍具控制能力，尚無違論理與經驗法則，符合行為時財務會計準則公報第7號第16段第1項前段之規定，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。」等節，業據原確定判決論述甚明。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（3）點有權任免董事會超過半數之主要成員、第（4）點有權主導董事會超過半數之投票權，方為判斷原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，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，亦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25號第2段、第7號第16段第1項但書、第2項但書等核心規定，均隻字未提云云，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。

（三）原確定判決並明確闡述：「原判決既已認定勇德公司成立目的，在於合併收購原復盛公司，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，原復盛公司之經營股東仍然繼續對新復盛公司有控制能力，原復盛公司實質上並未消滅等情屬實，核與本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議文之前提事實『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』相符，自有該決議文之適用，上訴意旨此部分主張亦不足採。」再審意旨以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，原確定判決援引之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，有適用法規顯有錯誤之再審事由云云。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。

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　　7　　月　　3　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　高　愈　杰

法官　程　怡　怡

法官　張　國　勳

法官　胡　方　新

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　7　月　3　日

書記官　張　玉　純