最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第412號

上　訴　人　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
被 上訴 人　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，上訴人對於中華民國107年9月13日臺北高等行政法院105年度訴字第1518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、上訴人102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）166,443,711元，係商譽之無形資產攤折數，被上訴人以系爭商譽係上訴人於民國99年11月1日因分割受讓源自復盛股份有限公司　下稱新復盛公司；原名勇德國際股份有限公司，97年併購當時掛牌上市之復盛股份有限公司（下稱舊復盛公司），為存續公司Ｖ之商譽，惟新復盛公司97至99年度申報之無形資產──商譽，業經被上訴人否准認列，系爭商譽即無所附麗，列報商譽攤折數乃否准認列，核定各項耗竭及攤提為0元，應補稅額28,295,430元（下稱原處分）。上訴人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，亦遭駁回，續提行政訴訟，聲明求為判決：「訴願決定、復查決定及原處分均撤銷。」經原審判決駁回，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：「原判決廢棄。訴願決定及原處分（即復查決定）均撤銷。」

二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠新復盛公司與上訴人為荷蘭商Cooperatieve Valiant APO Global U.A.

（下稱Valiant公司）分別於96年5月及99年9月設立100％持有之子公司，上訴人99年11月1日受讓自新復盛公司分割運動器材事業部及精製品事業部之資產、負債、相關股東權益調整項目及營業，受讓資產中之商譽2,496,655,672元，係源於分割前新復盛公司於97年度吸收合併舊復盛公司產生之商譽7,640,725,120元，新復盛公司以舊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，其中分割讓與上訴人之運動器材與精製品事業部門之帳面固有商譽價值計2,496,655,672元，分15年攤提，本年度列報商譽攤折數166,443,711元。惟新復盛公司於96年5月8日設立，資本額1,000,000元，唯一股東為Valiant公司，96年7月24日辦理增資21,875,482,460元　其中美金347,591,517.40元（折合新臺幣11,381,536,720元）係由舊復盛公司董事長李後藤等33人（下稱舊復盛公司經營團隊）透過輾轉於國外成立多層次母子孫公司方式匯款至Valiant公司Ⅴ，用於收購舊復盛公司流通在外股份，並吸收合併舊復盛公司。舊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％股權為美商橡樹資本管理有限公司（下稱橡樹公司）間接持有。新復盛公司截至96年12月31日（即合併基準日前1日）公司員工人數0人，營業收入0元，幾無任何營業活動，而收購舊復盛公司股權資金一部來自舊復盛公司經營團隊，復依新復盛公司96年5月9日公開收購說明書所載，其主要營業項目與舊復盛公司並無重大改變，又舊復盛公司經營團隊將被留用，且新復盛公司並無具體計畫以使舊復盛公司之業務計畫、財務狀況、生產、內部組織、股東結構或資產配置等營運方式有所變動，合併後舊復盛公司經營團隊由直接持股轉為間接持股，新復盛公司較舊復盛公司除公司股東架構轉換外，其餘公司之經營主體、營運方式等並未改變，未見因組織調整而發揮企業經營效率之實質績效，

故以經濟實質而言，舊復盛公司只是重新調整股權架構，並無商譽產生，無行為時企業併購法第35條攤銷商譽成本規定及財務會計準則公報第25號（下稱25號公報）之適用，新復盛公司應依舊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，從而本件上訴人即無因99年11月1日分割而得受讓商譽，被上訴人否准認列系爭商譽攤折數，核定各項耗竭及攤提0元，並無不合。㈡舊復盛公司經營團隊於合併後持有新復盛公司51.8％股份，而渠等股份有獨立之投票權與處分權，較橡樹公司48.2％高且超過半數50％，顯見舊復盛公司對新復盛公司董事人員及人數擁有決定權，可操控新復盛公司公司財務、營運及人事方針，且新復盛公司董事4席中2席包括李後藤及李亮箴屬原經營團隊，經理人亦由原經營團隊李亮箴擔任，合併後舊復盛公司經營團隊被留用，可見掌握新復盛公司財務、營運及人事之實際管理者，亦同為原經營股東。是舊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，可見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，舊復盛公司之經營股東於合併後仍對新復盛公司具有控制能力。此外，依新復盛公司歷次董事會會議紀錄所示，新復盛公司董事會作成決議，係依新復盛公司章程第31條規定而為，非如上訴人所稱任何決議均須全體董事無異議始能通過。至上訴人雖主張橡樹公司亦實際參與及影響經營決策及於提出併購交易方案、執行步驟及未來經營藍圖等提案，舊復盛公司之經營股東對新復盛公司不具控制能力云云，惟上訴人就此所提資料，僅係收購計劃案之往來資料內容及雙方併購決策做成前討論過程文件，與併購後橡樹公司是否實際參與經營或取得新復盛公司控制能力係屬二事，仍無法否定舊復盛公司之經營股東對於新復盛公司具有控制能力。另新復盛公司公開收購說明書之記載，強賣權之約定意在保障投資人，使投資人於一定條件下，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，且契約中亦有他方優先承購權之約定，故縱使橡樹公司行使強賣權，原經營股東亦可選擇優先承購，尚無因橡樹公司行使強賣權，足以致原經營團隊喪失持股情事，自難以強賣權之約定，即謂原經營股東持股縱超過50%對公司仍無控制能力。又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，無涉不同主體之調整情事，非屬行為時企業併購法第42條第1項規範範疇，被上訴人未適用上開規定之「報經賦稅主管機關核准」程序並無違誤等由，因將原處分、復查決定及訴願決定予以維持，駁回上訴人之訴。

四、本院經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

㈠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。」固然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，此觀其立法理由：「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。是如形式上雖符合企業併購法第4條第3款或第4款之合併、收購行為，然實質上僅屬股權結構之調整或重組，並無併購之經濟實質，該企業併購自無商譽之產生，亦無行為時企業併購法第35條規定之適用。又「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……」前經本院100年度12月份第1次庭長法官聯席會議決議統一法律見解在案。可知，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。此由25號公報第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。」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……」及財務會計準則公報第37號第48段、第80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」「內部產生之商譽不得認列為資產。」亦足明之。

㈡查上訴人99年11月1日受讓自新復盛公司分割之運動器材事業部及精製品事業部資產、負債、相關股東權益調整項目及營業，其受讓資產中之商譽2,496,655,672元，係源於分割前新復盛公司於97年度吸收合併舊復盛公司產生之商譽7,640,725,120元，依據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，計算應分攤至運動器材與精製品事業部門之商譽價值，上訴人列報之系爭各項耗竭及攤提166,443,711元，即係前述商譽2,496,655,672元分15年攤提之攤折數。又新復盛公司係於96年5月8日設立，資本額1,000,000元，唯一股東為Valiant公司，96年7月24日辦理增資21,875,482,460元，用於收購舊復盛公司流通在外股份，並吸收合併舊復盛公司，前開增資款中之11,381,536,720元來自舊復盛公司經營團隊，舊復盛公司經營團隊輾轉調整投資架構，由原持有46.8％股權轉變為間接持有新復盛公司51.8％股權，新復盛公司另48.2％股權則為橡樹公司間接持有，新復盛公司截至96年12月31日（即合併基準日前1日）公司員工人數0人，營業收入0元，幾無任何營業活動，其主要營業項目與舊復盛公司並無重大改變，舊復盛公司經營團隊並被留用等情，為原判決依法所認定之事實。據此，原判決以系爭合併案形式上新復盛公司雖吸收合併舊復盛公司而為存續公司，惟新復盛公司於併購前無僱用員工、無營業收入，併購後營業項目、地點、經營團隊及營運方式均與

舊復盛公司相同，其經濟實質上為舊復盛公司之延續，僅重新調整股權架構，乃依經濟實質認定舊復盛公司並未消滅，內部產生之商譽不得認列為資產，新復盛公司既無商譽攤銷之問題，自無行為時企業併購法第35條規定及25號公報之適用，上訴人亦無從於99年11月1日因受讓新復盛公司分割之運動器材事業部及精製品事業部資產、負債、相關股東權益調整項目及營業而繼受商譽，因而維持被上訴人否准認列系爭商譽攤折數，各項耗竭及攤提為0元之核定，稽之首揭規定與說明，並參以新復盛公司因吸收合併舊復盛公司而列報97至101年度之商譽攤折業經否准認列確定（本院107年度判字第245、247號及108年度判字第115、286、288號判決參看），自無違誤。

㈢又原判決以上訴人關於本件應有行為時企業併購法第42條第1項規定之適用，需報經賦稅主管機關財政部核准後始得調整有關新復盛公司商譽之主張為不可採，業已論明：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安排，亦非認定股權之收購相關主體間有何虛偽安排，無涉不同主體之調整情事，依本院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，非屬行為時企業併購法第42條第1項規範範疇等語，經核並無違誤。上訴意旨主張本件為「被併購公司已因併購歸於消滅之有併購經濟實質而非單純股東結構轉換」之交易，與本院前開決議設題情形不同，無該決議之適用，原判決有判決不適用法規之違背法令情事云云，殊非可採。再依財務會計準則公報第7號（下稱7號公報）第16段第1項規定：「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百分之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。」可見直接或間接持有有表決權股份超過百分之50者，對該公司即有控制能力，除非能提出反證推翻之。而本件舊復盛公司經營團隊於合併後持有新復盛公司51.8％股份，且該等股份有獨立之投票權與處分權，乃原判決認定之事實，舊復盛公司經營團隊

持有有表決權股份既已超過百分之50，則原判決據此而認舊復盛公司經營團隊對於新復盛公司有控制能力，自無違誤。此外，原判決復已就上訴人主張持有新復盛公司另48.2%股權之橡樹公司因擁有股份之強賣權，使舊復盛公司經營團隊有喪失經營權風險，其等持股縱超過百分之50，對新復盛公司仍屬無控制能力乙節，何以不足採取，予以指駁甚明，核無違誤，要無上訴人所指有判決不適用法規、適用不當、不備理由及違反論理法則、經驗法則、證據法則之違法。至於7號公報第16段第2項乃係針對投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權之股份「未超過」百分之50，但有特定之情況者（如：有權任免董事會超過半數之主要成員，且公司之控制權操控於該董事會；有權主導董事會超過半數之投票權，且公司之控制權操控於該董事會等），仍視為對被投資公司有控制能力而為規範，本件舊復盛公司經營團隊持有有表決權股份既已超過百分之50，自無該項規定之適用。上訴意旨主張舊復盛公司經營團隊在新的經營管理架構下，無法任免董事會超過半數成員或主導董事會超過半數投票權，依7號公報第16段第2項但書規定不具有對新復盛公司之控制能力云云，容有誤會，其以此指摘原判決違背法令，亦無足採。

㈣綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令之情形，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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　　8　　月　　21　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　劉　介　中

法官　蕭　惠　芳

法官　張　國　勳

法官　程　怡　怡

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　徐　子　嵐