# 最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第11號

上　訴　人　群益金鼎證券股份有限公司
代　表　人　王濬智
訴訟代理人　周黎芳　會計師
　　闕光威　律師
　　周志潔　律師
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108年3月21日臺北高等行政法院107年度訴字第357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）502,475,538元，經被上訴人核定29,284,011元，併同其餘調整，應退稅額12,212,087元。上訴人不服，申請復查結果，有關各項耗竭及攤提部分，獲被上訴人民國106年8月2日財北國稅法一字第1060030230號復查決定追認241,798,002元，上訴人就各項耗竭及攤提項下所列上訴人收購永發、瑞豐、宏道、金稻埕、寶宏、元鼎、誠泰、長利及大興等計9家證券股份有限公司（下稱永發等9家證券公司）所生之商譽之營業權攤銷數54,020,820元仍表不服，提起訴願，亦遭駁回，續提行政訴訟，經原審法院107年度訴字第357號判決(下稱原判決)駁回，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄。訴願決定、原處分關於核定調減各項耗竭及攤提項下54,020,820元均撤銷。

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結果，以：㈠有關商譽之核

認，財政部107年3月30日台財稅字第10604699410號令(下稱財政部107年令)、財政部95年3月13日台財稅字第0000000000函釋(下稱財政部95年函)，財團法人會計研究發展基金會97年3月10日(97)基秘字第74號解釋函(下稱會研會第74號函)、財政部105年9月30日台財稅字第10504575800號函(下稱財政部105年函，商譽核認檢核表）、本院100年度12月份第1次庭長法官聯席會議決議及103年度1月份第2次庭長法官聯席會議決議對事業之定義等，應可作為商譽核認之依據。依財政部上開函、令，公司進行「合併」，採「購買法者」，其產生之商譽，准予核實認列，財政部107年令其中「依企業併購法或金融機構合併法與他公司合併」係指依企業併購法第4條規定公司間之合併（即被併購公司消滅之情形），包含於財務會計準則公報第25號（下稱第25號公報）之「合併」；而「收購他公司之業務」，依企業併購法第4條規定之收購對象包括他公司之股份、營業或財產，有關「股份」包含於第25號公報之「合併」，至「營業或財產」係指公司法第185條營業讓與之情形，此部分是否屬前開「收購他公司之業務」，參酌前開對財政部95年函適用之說明及營利事業所得稅查核準則（下稱查核準則）第2條第2項之規定，並佐以「重要會計用語中英對照」（項目第132：business），宜將財政部107年令之「收購他公司之業務」定義為會研會第74號函之「收購公司事業」，而會研會第74號函所稱事業，「係指一能經營管理之活動及資產之組合」，組成事業之要素為「投入」、「處理程序」及「產出」。「貨物通路商所買入其他貨物通路商之營業據點，僅屬多數資產的單純加總，與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產出，故不符合會計研究發展基金97年3月10日（97）基秘字第074號解釋函所稱之『事業』定義，不得認列商譽。」復經本院103年1月份第2次庭長法官聯席會決議在案。本件依上訴人所稱系爭購買營業據點之行為，若認其屬公司法第185條營業讓與情形，而符合企業

併購法第4條「收購」之定義，惟參查核準則第2條第2項規定，本件在判斷有無財政部107年令適用時，仍應辨別上開收購營業據點之行為是否符合會研會第74號函「一家公司收購另一家公司事業」中有關「事業」之定義。又買賣業與服務業對通路之定義並無不同，僅銷售之內容為貨物或勞務有別而已，是上訴人購買其他服務業同業之通路之行為，與買賣業購買其他同業通路之行為，應有相同之特徵。經查，本件讓受案雖經證券公司提經股東會特別決議通過，惟僅係為使讓受契約符合法定生效要件，無涉所收購者是否屬事業之認定，上訴人主張本件的營業據點讓受屬公司法第185條「讓與全部或主要部分之營業或財產」態樣，為企業併購法所稱之併購，得認列商譽攤銷費用云云，尚非可取。上訴人於90年至94年間與永發等9家證券公司簽約，由上訴人支付買賣價金以取得該9家證券公司營業據點之固定資產、設備及營業權益，但不包含負債，與概括承受消滅公司全部資產及負債之「合併」有別，不符行為時第25號公報規定，亦與本院103年1月份第2次庭長法官聯席會議決議見解未合，是系爭購買營業據點之行為僅屬多數資產的單純加總，與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產出，不符合會研會第74號函所稱之「事業」定義，亦不符財政部107年令所定「依企業併購法或金融機構合併法與他公司合併，或收購他公司之業務」之要件，自無從產生商譽而有依第25號公報列報攤銷之適用。㈡依上訴人與永發等9家證券公司簽訂之讓受契約書所載，轉讓標的係固定資產、設備及營業之權益，上訴人自永發等9家證券公司所購入者，並不包含「員工」。依系爭讓受契約書，永發等9家證券公司之員工係由永發等9家證券公司負責全部資遣後，有約定再由上訴人重新聘僱或約定由上訴人依需要重新聘僱；或約定讓與基準日前，證券公司員工因勞動契約或法令所生權利義務；或因退休、解任、資遣所生費用，由原證券公司負擔，上訴人同意自讓與基準日起，繼續以上訴人公

司所訂勞動條件重新聘僱，可見上訴人所購入者並不含「員工」，之後縱使上訴人重新聘僱員工，無論該員工是否原為永發等9家證券公司之員工，僅係上訴人基於自身業務之考量，與其收購行為無涉。又永發等9家證券公司之員工既係由永發等9家證券公司負責全部資遣，該員工即符合企業併購法第17條所稱之「未經留用之勞工」，上訴人所稱其收購永發等9家證券公司確有包括員工及「留用」員工等云云，核非屬實。上訴人收購營業據點之行為，並無財政部107年令得認列商譽之適用，則上訴人聲請調查收購前永發等9家證券公司之員工勞工保險投保名冊，對本件得否認列商譽之結果，並無影響，核無必要。㈢上訴人與永發等9家證券公司簽訂之讓受契約書所載，轉讓標的係固定資產、設備及營業之權益，上訴人僅收購該等證券營業用設備及客戶之委託買賣契約，係取得客戶名單，雖因之提高市占率進而增加其獲利，但仍以上訴人本身名義經營，而非借重該等證券商高素質的職工團隊、科學的管理制度、良好的社會形象、悠久的歷史、先進的技術和豐富的經驗及優質的產品和服務等所隱含之優異獲利能力，上訴人以自身名義經營產生所謂之溢價，並非商譽。又上訴人自永發等9家證券公司所購入者，並不含原得在系爭營業據點經營證券商業務之許可，即上訴人購入營業據點後，若未另循法定程序辦理相關之許可，尚無從據之即得逕為證券商業務之經營。且證券公司經紀業務之經營及營運效果，客戶與證券公司員工間人的信賴關係本屬關鍵因素，上訴人讓受契約之讓受事項縱包含永發等9家證券公司之客戶名單，其能否產生經營之綜效，仍須依憑上訴人於讓受後本於新訂之僱傭關係及另行取得經營許可之上訴人營業據點，尚非因系爭讓受契約所購入資產、設備及營業權益即得產生，嗣後縱有增加市占率之情事，仍係上訴人自行發展而來，非因購入商譽所致。是以系爭購買營業據點之行為，僅屬多數資產的單純加總，與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產

出，不符合會研會第74號函「一家公司收購另一家公司事業」中有關「事業」之定義，自無產生商譽之可能。則上訴人雖稱已提出足以還原公平價值之鑑價報告或證據等云，仍無從認列其商譽。此外，上訴人於購入系爭營業據點後，其財務報告係按第37號公報認列為「營業權」，是上訴人自永發等9家證券公司所購入者，顯不含原得在系爭營業據點經營證券商業務之許可，況該項許可權本身無法與其他資產分離，其公平價值亦無法可靠衡量，並不符合無形資產之認列條件。且上訴人主張其受讓系爭永發等9家證券公司營業據點之營業價值，得認列商譽等云，核不足採。從而，原處分（即復查決定）否准認列各項耗竭及攤提項下之系爭營業權攤銷數54,020,820元，並無不合等語，乃駁回上訴人在原審之訴。

四、上訴意旨略謂：㈠企業併購法之合併乃狹義合併，其強調「法人格合一」，第25號公報之合併，所強調的是「經濟上之合一」，其適用範圍除企業併購法之法人格消滅(狹義合併)外，尚包括取得他公司股權或收購標的符合事業之範疇。狹義的合併，隨消滅公司法人格之喪失，產生概括承受之效果；而廣義之合併，賣方法人格未必消滅，並無概括承受之效果。原判決認為上訴人須「概括承受消滅公司全部資產及負債之合併」，始有商譽認列之可能，顯將第25號公報限縮在法人格消滅之合併態樣，方得認列商譽，有違租稅法律主義，有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規或適用不當之違誤。㈡會研會第74號函認為「一公司收購另一公司之『事業』」如該事業符合函釋之內容，即一能經營管理之活動即資產組合，即為第25號公報所稱「一公司取得一家或多家『公司』之控制能力」，而得依第25號公報，將收購成本超過可辨認淨資產之差額部分認列為商譽；經濟部68年6月4日商字第16276號函釋亦明言，公司進行收購他公司全部或主要部份之營業或財產時，毋須包括被收購公司之負債；經濟部94年7月26日經商字第09402095620號函釋揭示，公司法第18

5條之收購即為企業併購法第27條所稱收購型態之一。又所謂「事業」，乃指一能獨立運作創造收入之組合，若其出售價格超過可辨認之淨資產公平價值，即為商譽。可知，商譽係附著於事業，而非附著於法人主體。而事業，具體而言，包括投入、處理程序及產出三要素，負債並非事業之任一構成要素。於併購前，「事業及負債」均在同一法人主體，在合併之情況下，「事業及負債」隨同法人主體消滅而共同移轉與存續公司，始產生存續公司一方面繼受消滅公司債務，另一方面針對購買價格超過各項資產公平價值之差額，衡量出商譽。但承受負債，本即為吸收合併之必然結果，不能以此結果，反推僅有承受負債之併購交易，方能產生商譽。然原判決以上訴人因未收購系爭永發等9家證券公司之負債以推論本件無商譽產生云云，實有對於會研會第74號函之事業定義、第25號公報所稱之合併及企業併購法之併購定義有所誤解，自有判決不適用法規或適用不當之違法。㈢所謂營業許可權，係指主管機關基於特定管制目的，特許核發相關之營業許可，以利管控並維護社會大眾之權益。然商譽認定，係依所得稅法及其相關法規並按一般公認會計原則予以認定，兩者間立法目的及受保護之法益皆不相同，且營業許可亦非屬事業之判斷要素。原判決將兩者予以連結，且以合併之標準審視本收購案，逕認因營業執照(許可)非在收購範圍，須由收購方重新申請為由，否准商譽之認列，等同間接否認所有金融事業之收購案件發生商譽之可能性(因所有金融事業之執照於收購後均須重新申請)，違反論理邏輯及經驗法則。㈣上訴人已於原審證明收購系爭永發等9家證券公司符合會研會第74號函所謂「事業」之定義，故上訴人就收購成本與可辨認淨資產之差額認列為商譽。依本院100年度12月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，實質上應直接評估企業之收購成本是否真實、合理及必要性，方具有實證法上之意義。而於實際收購後，因收購所取得之可辨認淨資產價值不可變動，其屬客觀價值，經第三方鑑定機構鑑定即具備公

平價值之特性，並與收購成本相較後，可正確計算出併購取得之「商譽價值」。依財政部107年令，上訴人因本收購案實際取得之資產(即商譽)於收購後之年度所帶來之效益，實反映在上訴人未來各年度之收入，故該等因商譽帶來收入所產生之相對應成本費用，應於同一會計期間轉列為費用，以期與收益相配合，並依所得稅法第24條計算正確之所得額。是原判決對此有利於上訴人之事實或證據，未依職權調查，實有行政訴訟法第243條第2項第6款判決不備理由之違法等語。並聲明：原判決廢棄。訴願決定、原處分關於核定各項耗竭及攤提54,020,820元部分均撤銷。

五、本院查：

㈠按「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。至辦理所得稅結算申報時，其帳載事項與所得稅法、所得稅法施行細則、促進產業升級條例、促進產業升級條例施行細則、中小企業發展條例、企業併購法、營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則、本準則及有關法令之規定未符者，應於申報書內自行調整之。」「各項耗竭及攤折：……㈢無形資產應以出價取得者為限，其計算攤折之標準如下：……㈣商譽最低為5年。」行為時查核準則第2條第2項、第96條第3款第4目分別定有明文。又第25號公報第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；……」另「一、財務會計準則公報第25號『企業合併──購買法之會計處理』之適用範圍，包括一公司取得一家或多家公司之控制能力等情況。一公司收購另一公司之事業，如符合下述對事業之定義，亦適用第25號公報。」固經會計研究發展基金會第74號函釋示在案，惟此函所稱事業，「係指一能經營管理之活動及資產之組合」，而組成事業之要素為「投入」、「處理程序」及「產出」。且「貨物通路商所買入其他貨物通路商之營業據點，僅屬多數資產的單純加總

，與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產出，故不符合會計研究發展基金97年3月10日（97）基秘字第074號解釋函所稱之『事業』定義，不得認列商譽。」復經本院103年1月份第2次庭長法官聯席會議決議在案。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。而商譽之產生，或因經營管理或因服務或因產品品質或因可辨認資產組合產生之綜效，故商譽之存在具有與企業之不可分性，是須企業所收購者屬上述之「事業」，始生「商譽」之無形資產及其攤折之問題。原判決以商譽之存在與企業具有不可分性，上訴人讓受案固經證券公司依公司法第185條規定提經股東會特別決議通過，但此僅為使讓受契約符合法定生效要件，無涉所收購者是否屬事業之認定，自難以永發等9家證券公司簽訂讓受契約均依公司法第185條規定辦理，據以認定本件讓受屬上述所稱之「事業」。上訴人於90年至94年間與永發等9家證券公司簽訂讓受契約，上訴人僅讓受永發等9家證券公司營業據點之資產及營業權益，與概括承受消滅公司全部資產及負債之「合併」有別，不符行為時第25號公報規定，亦不符本院上開決議見解，上訴人系爭購買營業據點之行為僅屬多數資產的單純加總，與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產出，核與會研會第74號函所稱之「事業」定義不符，亦不符財政部107年令所定「依企業併購法或金融機構合併法與他公司合併，或收購他公司之業務」之要件，自無從產生商譽而有依第25號公報列報攤銷之適用，原判決為上訴人收購永發等9家證券公司無法產生商譽之認定及理由，依上開規定及說明，均無不合。故上訴意旨以原判決以系爭營業據點之收購非概括承受企業之資產及負債，非屬企業合併，無從產生商譽，惟上訴人與永發等9家證券公司簽約，均依公司法第185條規定踐行相關程序，其讓受營業據點屬公司法第185條「讓與全部或主要部分之營業或財產」態樣，依經濟

部94年7月26日經商字第09402095620號函（下稱經濟部94年函）、68年6月4日商字第16276號函，為企業併購法所稱之併購，得認列商譽攤銷費用云云，乃上訴人一己之法律見解，其執此指摘原判決對於「事業」之認定有判決不適用法規或適用不當之違法，自無足取。

㈡上訴人與永發等9家證券公司簽訂系爭讓受契約，由上訴人支付買賣價金以取得該9家證券公司營業據點之固定資產、設備及營業權益，但不包含負債等情，為原判決依法確定之事實。而「（第1項）證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業；非證券商不得經營證券業務。（第2項）證券商分支機構之設立，應經主管機關許可。」為證券交易法第44條第1項、第2項所明定。上訴人與永發等9家證券公司間之讓受契約書所載內容，上訴人自上開券商所購入者，顯不含依證券交易法第44條第1項及第2項規定原得在系爭營業據點經營證券商業務之許可。因此，上訴人購入系爭營業據點後，若未另循法定程序辦理相關之許可，尚無從據之即得逕為證券商業務之經營，無從為完整之產銷等經營活動，自難謂屬企業之併購。而一公司收購另一公司之事業，須該事業係「一能經營管理之活動及資產之組合」，該事業之收購始有第25號公報之適用，始生是否有商譽之攤折問題。本件上訴人系爭購買營業據點之行為與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產出，不符合會研會第74號函「一家公司收購另一家公司事業」中有關「事業」之定義，自無從產生商譽，業據原判決論述甚明，尚非僅以收購不包含營業許可權，逕否認上訴人關於商譽之主張。上訴意旨主張營業許可權並非商譽認定之要件，原判決未查逕以合併之標準審視本收購案，認因營業執照（許可）非在收購範圍，須由上訴人重新申請為由，否准商譽之認列，實違反論理法則及經驗法則，有不適用法規或適用不當之違誤云云，核屬其主觀意見，尚無可採。

㈢上訴人又以財政部107年令屬對其有利之證據，就財政部107

年令原審未依行政訴訟法第125條及第133條規定調查，有判決不備理由之違法云云。查財政部107年令略稱：「一、公司具合理商業目的，依企業併購法或金融機構合併法與他公司合併，或收購他公司之業務，其併購成本超過所取得之可辨認資產及承擔之負債按公允價值衡量之淨額部分，得認列為商譽：……二、符合前點規定之公司提示下列併購之合理商業目的、併購成本及可辨認淨資產公允價值之證明文件，並依附件格式填附『商譽核認檢核表』者，得核實認列商譽：(一)併購之合理商業目的……(二)併購成本……(三)可辨認淨資產公允價值……3.公司非與他公司合併，而係收購他公司之業務，依財務會計處理規定採收購法認列商譽者，應檢附組成業務之投入、處理過程及產出3要素之證據資料。」綜觀全文意旨，在於補充財政部依據第25號公報原則發布之財政部95年函釋，97年會研會第74號函，訂明得認列為商譽應提示之各項文件，建立稽徵機關一致性之審認原則，降低徵納雙方爭議，尚非就得否認列為商譽有實質變動。是以上訴人之收購若與會研會第74號函所稱之「事業」定義不符，自無從產生商譽而有依第25號公報列報攤銷商譽，即毋庸探究其收購成本是否真實、合理及必要性。

㈣本件上訴人收購永發等9家證券公司營業用設備及客戶之委託買賣契約，取得客戶名單，因此提高市占率進而增加其獲利，但仍以上訴人本身名義經營，而非借重收購之證券商高素質的職工團隊、科學的管理制度、良好的社會形象、悠久的歷史、先進的技術和豐富的經驗及優質的產品和服務等所隱含之優異獲利能力，即上訴人係以自身名義經營產生所謂之溢價，並非商譽，上訴人購入系爭營業據點後縱有增加市占率之情事，仍係上訴人自行發展而來，非因購入商譽所致。簡言之，上訴人系爭購買營業據點之行為與具完整產銷功能之特定營業部門性質不同，客觀上無法進行投入、處理程序及產出，不符合會研會第74號函「一家公司收購另一家公司事業」中有關「事業」之定義，自無財政部107年令得認

列商譽之情形，是以上訴人雖稱已提出足以還原公平價值之鑑價報告或證據，仍無從認列商譽，亦據原判決論斷在案，上訴人指摘未直接評估其收購成本是否真實、合理及必要性，有未依職權調查之違法，自無可採。

㈤綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，並無所謂判決不適用法規或適用不當及判決理由不備等違背法令之情形。上訴論旨，仍執其歧異之法律見解，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難謂有理，應予駁回。

六、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　　109　　年　　1　　月　　9　　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　陳　秀　媖

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　徐　子　嵐