臺北高等行政法院判決

107年度再字第95號

再審原告　復盛應用科技股份有限公司

代　表　人　李亮箴（董事長）

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（局長）

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日最高行政法院107年度判字第271號判決，提起再審之訴，經最高行政法院將行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由部分裁定移送本院，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。

事實及理由

一、事實概要：再審原告民國101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）178,244,474元，其中166,443,711元係屬商譽之無形資產攤折數，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（下稱原復盛公司），併購後更名為復盛股份有限公司（下稱新復盛公司）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11,800,763元，應補稅額28,295,430元。再審原告不服，循序提起行政訴訟，經本院105年度訴字第1021號判決（下

稱原判決）撤銷訴願決定、原處分（即復查決定）。再審被告不服，提起上訴，經最高行政法院107年度判字第271號判決（下稱原確定判決）廢棄原審判決，並駁回再審原告在第一審之訴。再審原告猶未服，主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款、第14款之再審事由，向最高行政法院提起再審之訴，就其中行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由部分，經最高行政法院107年度裁字第1468號裁定移送本院審理（另行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由部分，經最高行政法院107年度判字第552號判決駁回）。

二、再審原告主張略以：再審原告於本案起訴及上訴答辯時所論述原復盛公司之原經營股東已不具有對新復盛公司控制能力之事實，除新投資方橡樹資本管理有限公司（下稱橡樹公司）擁有股份之強賣權及其實際參與新復盛公司董事會運作而影響公司經營決策之情形外，更重要者在於原經營股東於新復盛公司及持有新復盛公司100%股權之荷蘭控股公司擔任之董事席次均未過半之有關事證，依據財務會計準則第7號公報第16段第1項但書及第2項但書第（3）點及第（4）點規定，堪認再審原告所欲主張事實之證明。惟原確定判決理由六、（三）對財務會計準則第7號公報第16段第1項但書之規定核心及其在控制能力事實判斷上整體關連之同段第2項但書第（3）點及第（4）點規定均隻字未提，即照原判決認仍由原復盛公司之原經營股東對於新復盛公司具有控制能力，其不適用所應適用之財務會計準則第7號公報第16段第1項但書及第2項但書第（3）點及第（4）點規定，致未能對原經營股東無權任免新復盛公司董事會超過半數成員之事實有所審究，以為正確法律適用之涵攝，依司法院釋字第177號解釋意旨，實已構成行政訴訟法第273條第1項第14款就足以影響

於判決之重要證物漏未斟酌之再審事由。並聲明求為判決原確定判決廢棄。

三、再審被告則以：原確定判決業就原復盛公司之原經營股東於併購後是否具控制能力一節，敘明甚詳，而判決駁回再審原告之訴。觀諸原確定判決業於理由中明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對再審原告主張及證據資料，如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷。核無於前訴訟程序已經提出而原確定判決未於理由中斟酌，或經調查判斷可使再審原告受較有利判決之情事，與行政訴訟法第273條第1項第14款就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之再審要件不符，顯無足採，請續予駁回等語。

四、本院之判斷：

（一）按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」行政訴訟法第273條第1項第14款定有明文。所謂原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者，係指當事人在前訴訟程序已經提出，而原判決漏未於理由中斟酌者而言。亦即原判決就該訴訟程序中已經存在並據聲明之證物未予調查，亦未說明不予調查之理由，或已為調查而未就調查之結果予以判斷，如經調查判斷，可使再審原告受較有利益之判決者而言。故如該證物業經原判決斟酌，自無漏未斟酌之情事，縱未經採納，核屬證據取捨問題，亦不得據為再審之理由。

（二）經查，就原復盛公司經營團隊仍對新復盛公司具有控制能力之事實，原確定判決理由六、已敘明：「（三）被上訴人主張原復盛公司之原經營股東並無權任免董事會超過半

數成員，而對被上訴人不具有控制能力，本件應有第7號公報第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。惟此實係對於第7號公報第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被上訴人董事會超過半數成員，亦非所問；被上訴人若欲推翻上開推定，自應提出足夠之證據以證明之，被上訴人雖提出新復盛公司公開收購說明書柒、二、關於強賣權之約定，惟查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。被上訴人另提出新復盛公司之控股公司荷商公司於2007年所制定之公司章程第10.2條規定，公司董事會任何決議均須經全體董事無異議始能通過，主張原經營股東對新復盛公司已不具控制能力，惟查新復盛公司所提荷商公司之章程，受拘束者僅為荷商公司本身，尚不及於新復盛公司，此觀新復盛公司之公司章程第31條規定自明，且依新復盛公司98年3月25日、99年3月29日、104年5月21日董事會議紀錄，可證新復盛公司之董事會決議均非經全體董事出席即可通過。上訴意旨主張原判決認定原經營股東已喪失控制能力，顯有與事實不符、理由矛盾、不當解釋法令及適用法令不當之違法等語，核非無據。」等語。是本件自無再審原告所指有「就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」之情事。

五、從而，再審原告主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由一節，洵屬無據，其提起本件再審之訴，顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

六、據上論結，本件再審之訴為顯無理由，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　　11　　月　　29　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　李玉烽

法　官　鍾啟煒

法　官　李君豪

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。

	3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合　、　之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　樓琬蓉