# 臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1473號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年3月14日辯

原　　告　復盛股份有限公司

代　表　人　李亮箴

訴訟代理人　陳志愷會計師

被　　告　財政部臺北國稅局

代　表　人　許慈美

訴訟代理人　李惠蓉

上列當事人間營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國107年9月28日發文字號台財法字第10713935710號（案號：第00000000號）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告民國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）480,294,860元、其他損失84,417,745元、研究發展支出3,065,499元及可抵減稅額459,825元，經被告將原告列報該年度商譽攤提數268,541,025元及商標權攤提數186,833,335元予以剔除，核定各項耗竭及攤提24,920,500元，另分別核定該年度其他損失、研究發展支出及可抵減稅額為32,294,615元、634,082元及95,112元，應補稅額43,140,982元；又原告101年度未分配盈餘申報，列報依法律規定之投資抵減稅額，本年度准予抵減稅額459,825元，經被告核定95,112元，應補稅額364,713元。原告不服，申請復查，經被告107年5月4日財北國稅法一字第1

070016557號復查決定（下稱原處分），就102年度營利事業所得稅部分，追認其他損失47,954,578元、研究發展支出1,843,527元及可抵減稅額276,529元，其餘復查駁回；101年度未分配盈餘部分，則追認本年度准予抵減稅額276,529元。原告就其列報102年度營利事業所得稅之各項耗竭及攤提遭剔除部分不服，提起訴願復經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

㈠被告既以原復盛股份有限公司（下稱舊復盛公司）由原告併購後，實質上並未消滅，原經營股東於併購後對原告繼續擁有控制能力，故僅屬股權架構之重新調整安排，涉有104年7月8日修正公布前企業併購法（下稱行為時企業併購法）第42條第1項第2款所定藉由虛偽安排之股權收購交易，不當規避或減少納稅義務情事為由，否准系爭商譽及商標權之認列及攤折數，因該企業併購法條文為該法所定併購交易於適用實質課稅原則之特別規定，依租稅法律主義及特別法優先普通法適用之原則，被告應報經財政部核准，惟被告未踐行此項程序，即限制原告之併購交易適用行為時企業併購法第35條規定，實有重大明顯之瑕疵且已無法補正，原處分自有違反正當法律程序之違法。

㈡舊復盛公司為一股票上市公司，原經營股東持有該公司46.8％之股權，雖未超過半數，然因其他投資人難以凝聚超過該股權比例之表決權與之抗衡，故依財務會計準則公報第7號（下稱第7號公報）第16段第2項但書規定，具有對舊復盛公司之控制能力。嗣於有意參與公司經營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）加入後，原經營股東雖間接持有原告51.8％股權

，惟因其餘48.2%股權全數由橡樹公司持有，原經營股東已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，依第7號公報第16段第1項但書及第2項但書規定不具有對原告之控制能力，詳言之：

1.原告股權係由荷蘭商Valiant公司（下稱荷商公司）100%持有，原經營股東及橡樹公司則透過荷商公司間接持有原告，並非個別直接持有原告。因荷商公司依股東投資協議，係由原經營股東與橡樹公司各占1席董事席次，荷商公司於西元2007年所定章程第10.2條復規定該公司任何決議須經全體董事無異議始能通過，故原經營股東之持股雖超過50%，仍無法掌握過半之董事席次或董事會投票權，且代表橡樹公司董事對於議案若有異議，該議案即無法通過，故原經營股東對併購之原告公司經營決策，已受橡樹公司牽制而不具主導性，對原告自不具控制能力。又股份有限公司之控制權係操控於董事會，其董事長並無決定公司經營決策之可能，另股份有限公司之經理人執行職務，依公司法第33條，不得變更董事會之決議或逾越法定權限，是原告之董事長及經理人雖由原經營股東擔任，仍不影響原經營股東對原告已不具有控制能力之判斷。

2.在商業實務上，一方股東擁有能以第三人協議之相同價格出售全體股東持股之「強賣權」契約約定，目的在保障持有多數股權之股東，使其在符合一定條件下擁有完整控制力股權出售之權利。橡樹公司對所持有原告之股份擁有強賣權，由此應可推知，原經營股東於橡樹公司參與投資經營之併購交易後，已不具有對原告之控制能力。

被告對於上述原經營股東持股事物本質已發生實質改變等攸關控制能力判斷之事實，不予審酌，僅截取原經營股東持股

過半、董事長及經理人為原經營股東擔任等片段證據，遽認原經營股東對原告仍掌有控制能力，故無財務會計準則公報第25號（下稱第25號公報）購買法會計處理之適用，於稅務申報時，不得認列商譽及商標權攤提費用，實有違誤。

㈡並聲明：訴願決定、原處分不利原告部分中，關於核定剔除各項耗竭及攤提455,374,360元部分均撤銷。

三、被告抗辯：

㈠原告於96年5月4日成立，資本額1,000,000元，唯一股東為荷商公司，於同年月8日經臺北市政府核准設立登記，並於同日經董事會議決通過增資22,400,000,000元，經經濟部投資審議委員會（下稱投審會）以96年7月20日經審一字第09600157670號函（下稱96年7月20日函）准許（嗣於96年7月24日修正為21,875,482,460元），用以公開收購舊復盛公司股權，依該函說明三記載：舊復盛公司董事長李後藤等33人同意將其持有舊復盛公司股權共321,637,759股賣給勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司），並將收購價款其中約美金3.5億元之額度，委由其中一法人股東聯盛投資股份有限公司（下稱聯盛公司）代表，匯出投資薩摩亞商High Asia Holdings Limited（下稱薩摩亞控股公司），及96年6月4日舊復盛公司主要股東股權轉換投資計畫暨本投資計畫資金流程說明，舊復盛公司主要股東將透過薩摩亞控股公司轉投資英屬維京群島公司First Euro Limited（下稱BVI公司），再由BVI公司轉投資英屬蓋曼群島商Valiant APO Holdings Ltd.（下稱蓋曼控股公司），取得蓋曼控股公司約51.8％之股份。另由96年5月外國人增加投資申請書所附投資計畫說明可知，原告之唯一股東荷商公司，係橡樹公司及蓋曼控股公司共同設立之控股公司。據上可知，原告收購舊復盛公司

股權資金中約113億元，係由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，匯款至荷商公司，其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原告51.8%股權，原告另48.2%股權則為橡樹公司間接持有；又原告截至96年12月31日公司員工人數0人，營業收入0元，幾無任何營業活動；復依原告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，且被收購公司（舊復盛公司）經營團隊將被留用。從而，本件僅為舊復盛公司移轉其全部資產及負債予該公司新設立之公司（即原告），其合併應認為組織調整與重組，亦即，舊復盛公司於法律形式上雖因被收購而消滅，惟以經濟實質而言，舊復盛公司只是重新調整股權架構，自始未消滅，原告應依舊復盛公司財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，依舊復盛公司96年資產負債表及會計師查核簽證報告記載，其於被收購前，帳上並無列示商譽及商標權之無形資產，稅上自無計算攤折之可能。則被告否准原告102年度列報各項耗竭及攤提455,374,360元，核定各項耗竭及攤提24,920,500元，自無不合，此並未涉及商譽之法律上歸屬名義人與經濟上實質享有人歧異，須為所得主體之調整，自非行為時企業併購法第42條第1項第2款規範之範疇（最高行政法院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議參照），原告主張被告未依行為時企業併購法第42條之規定報經財政部核准，係屬違法，自難憑採。

㈡本件合併後舊復盛公司經營團隊持有原告51.8%股權，有獨立之投票權與處分權，合併後原經營團隊被留用，執行長將直接向董事會報告，並依董事會決議管理公司之事務，又原告董事監察人席次合計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。另契約中有關強賣權之約定，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，難僅因契約中有強賣權之約定，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即約定售股機制，顯見橡樹公司原意即在出售股票獲利，非參與原告公司之經營。原告以原經營股東無權任免董事會過半成員，無權主導董事會超過半數投票權，董監席次未超過半數，橡樹公司可行使強賣權等情，主張原經營股東對原告已不具控制能力，洵不足採。

㈡並聲明：駁回原告之訴。

四、如事實概要欄所載之事實，有被告所作102年度營利事業所得稅結算申報核定通知書、核定稅額繳款書、101年度未分配盈餘申報核定通知書、原處分及訴願決定書，附原處分卷第1110、1101、1104、1276至1287、1347至1360頁可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

五、經核本件爭點為：被告對原告102年度營利事業所得稅結算申報，列報之商譽及商標權攤銷數455,374,360元，核定予以剔除，有無違誤？經查：

㈠按所得稅法第24條第1項前段規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」第60條第1項及第3項第3款規定：「（第1項）營業權、商標權、著作權、專利權及各種特許權等，均限以出價取得者為資產。……（第3項）攤折額以其成本照左列攤折年數按年平均計算之。但在取得後，如因特定

事故不能按照規定年數攤折時，得提出理由申請該管稽徵機關核准更正之：一、……三、商標權、專利權及其他各種特許權等，可依其取得後法定享有之年數為計算攤折之標準。」次按行為時營利事業所得稅查核準則第2條第1項及第2項前段規定：「（第1項）營利事業所得稅之調查、審核，應依稅捐稽徵法、所得稅法、所得基本稅額條例及本準則之規定辦理，其未經規定者，依有關法令規定辦理。（第2項）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、財務會計準則公報、……等據實記載，產生其財務報表。」第96條第3款第3、4目規定：「各項耗竭及攤折：一、……三、無形資產應以出價取得者為限，其計算攤折之標準如下：㈠……㈢商標權、專利權及其他特許權為取得後法定享有之年數。㈣商譽最低為5年。」再按行為時企業併購法第35條固規定：「公司進行併購而產生之商譽，得於15年內平均攤銷。」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，此觀諸該條立法理由：「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4款之收購行為，惟實質上僅屬股權結構之調整或重組，企業未能因該併購而提升經營效率或產生任何綜效，則該企業併購自無商譽之產生，亦無行為時企業併購法第35條攤銷商譽成本規定之適用。又按「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。……」復經最高行政法院100年度12月份

第1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。再按財務會計準則公報第37號第48段及第80段分別規定：「……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。」是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，不得認列為資產，即不生商譽之無形資產及其攤銷問題。

㈡經查，原告原名為勇德公司，96年間透過公開收購及現金合併方式，併購舊復盛公司，於96年8月31日簽訂合併契約，以97年1月1日為合併基準日，原告為存續公司並更名為「復盛股份有限公司」。原告102年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提480,294,860元，其中455,374,360元係併購舊復盛公司進行評價產生之商譽攤銷數268,541,025元及商標權攤銷數186,833,335元，固據原告提出公司變更登記表（附原處分卷第1236至1243頁）、勇德公司財務報表附註（附原處分卷第477至486頁）、華淵鑑價股份有限公司出具之原告購買價格分攤報告（附原處分卷第553至625頁）及原告營利事業所得稅查核簽證申報查核報告書（附原處分卷第174至249頁）等件為證，惟查：

1.勇德公司係於96年5月8日申經臺北市政府核准設立，為荷商公司100%持股之子公司，設立時之資本額1,000,000元，係由荷商公司於96年5月4日匯入；又荷商公司係由蓋曼控股公司及英屬蓋曼群島商Valiant APO Investments Ltd.（下稱蓋曼投資公司）各持有其50%股份，蓋曼投資公司又為蓋曼

控股公司100%持股之子公司。

2.舊復盛公司經營股東即李後藤與其家族成員共28人，與其等成立之聯盛公司等5家投資公司（以下就李後藤與其家族成員共28人，及聯盛公司等5家投資公司，合稱李氏家族），於96年5月間投資薩摩亞控股公司（持股100%），李氏家族並與金融機構協商，為薩摩亞控股公司辦理過渡性融資，貸得346,000,000美元，薩摩亞控股公司於取得該貸款後，全額轉投資BVI公司，再由BVI公司全額轉投資蓋曼控股公司，取得其51.8%之股權，其餘48.2%之股權則為橡樹公司持有。

3.其後，勇德公司於96年7月24日經董事會決議由股東荷商公司增資，增資用於收購舊復盛公司之股份，李氏家族亦參與勇德公司公開收購之應賣，惟荷商公司用以收購股權資金之來源，其中匯款346,000,000美元（折合新臺幣11,331,500,000元），實係由舊復盛公司經營股東（即李氏家族）透過前述國外轉投資及過渡性融資貸款，由蓋曼控股公司匯予荷商公司。故於97年1月1日原告吸收合併舊復盛公司，舊復盛公司經營股東透過前開轉投資架構，由持有舊復盛公司46.8%股權，轉變為間接持有原告51.8%股權，另48.2%股權則由橡樹公司持有。

4.至於李氏家族因出售舊復盛公司股份321,637,759股予勇德公司，得款約12,025,231,722元，於96年8月1日由原股東聯盛公司為代表，將所得款項之一部，以347,591,517.40美元（折合新臺幣11,381,536,720元）匯款至薩摩亞控股公司設於香港之銀行帳戶，清償前由李氏家族貸得之過渡性融資346,000,000美元。

5.上述1.至4.之事實，有臺北市政府函（原處分卷第1147頁）

、匯入匯款通知單及買匯水單（原處分卷第1148頁）、荷商公司於96年5月9日向投審會提出之申請書、投資計畫說明及收購後架構圖（原處分卷第1187至1198頁）、公開收購說明書（原處分卷第1151至1186頁）、投審會96年7月20日函（原處分卷第1143至1146頁）、勇德公司96年5月8日與7月24日董事會議事錄（原處分卷第1135至1142頁）、勇德公司變更登記表（原處分卷第1236至1239頁）、舊復盛公司主要股東股權轉換投資計畫書暨本投資計畫資金流程說明（原處分卷第1232至1235頁）、匯入匯款通知書（原處分卷第1258至1261頁）等件附原處分卷可稽，堪以採認。

㈢故依前述勇德公司收購舊復盛公司之資金來源及合併前後公司營業情形觀察：

1.行為時企業併購法第4條規定：「本法用詞定義如下：一、……二、併購：指公司之合併、收購及分割。三、合併：指依本法或其他法律規定參與之公司全部消滅，由新成立之公司概括承受消滅公司之全部權利義務；或參與之其中一公司存續，由存續公司概括承受消滅公司之全部權利義務，並以存續或新設公司之股份、或其他公司之股份、現金或其他財產作為對價之行為。四、收購：指公司依本法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。……」本件原告即勇德公司雖為合併後之存續公司，惟勇德公司於96年5月8日為荷商公司設立後，迄至合併基準日前之同年12月31日間，其董事會主要係就上開合併案之進行，從事財務規劃、資金籌措等活動，有該公司董事會議事錄可稽（參見原處分卷第1139、1142頁），且依勇德公司創業期間財務報表附註記載，勇德公司主要經營項目雖有

鋼鐵鑄造業及機械設備、電子零組件、體育用品、模具等製造業、國際貿易業等項，然該期間公司主要營業活動尚未開始，且96年12月31日該公司員工人數為0人（參見原處分卷第486頁），故被告認定勇德公司並無實質重大營運，並非無據。

2.舊復盛公司登記之20項所營事業，除「其他機械製造業」外，其餘19項均見於原告之登記營業項目，有舊復盛公司合併解散前之變更登記表及原告公司基本資料，附原處分卷第1242、1264頁可佐。另依勇德公司之公開收購說明書所載，勇德公司吸收合併舊復盛公司後，舊復盛公司經營團隊就其所持有51.8%之股份，有獨立之投票權與處分權（參見原處分卷第1162頁之(2)、(C)）；且舊復盛公司之經營團隊將被留用，執行長將直接向董事會報告，並依董事會決議管理公司之事務；公開收購人國外控股公司之股東（下稱投資人）與舊復盛公司之部分董事、監察人、其配偶及關係人等共50人（下稱主要股東）達成股權轉換投資協議，上開主要股東以舊復盛公司股份共352,641,428股出資比例持有國外控股公司之股權，並約定勇德公司吸收合併舊復盛公司後，國外控股公司及原告之董事人數訂為5人以上但不超過9人，投資人與主要股東將依其持股比例分別指派代表當選國外控股公司之董事，原告將設有2席監察人，由投資人與主要股東分別指派代表人當選（參見原處分卷第1165、1166頁「二、公開收購人與前項所列人員間有關本次公開收購之任何重要協議或約定」之內容，及其中之(1)、(A)、(d)、(e)、(f)等項目）。另原告於97年1月成立時，董事監察人席次合計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，經理人亦係

原經營團隊之李亮箴擔任等情，復有原告公司97年2月29日變更登記表，附原處分卷第1236至1239頁可稽。

3.是依前開說明，勇德公司於合併前並無實質重要營運，合併後改以消滅公司為名，並留用消滅公司經營管理階層及員工而從事相類之營業項目，且消滅公司經營股東李氏家族，由持有消滅公司即舊復盛公司46.8%股權，藉由轉投資荷商公司而變為間接持有原告51.8%股權，是被告認定勇德公司係為上述合併而設立之公司，舊復盛公司並未因合併而消滅，實係舊復盛公司之經營股東，經由股權結構之調整，而以間接持有過半數股權之方式繼續經營，舊復盛公司實質上既未消滅，縱其有內部產生之商譽，然因非企業所得控制之可辨認資產，且其成本無法可靠衡量，自不能為移轉而由原告認列，尚屬有據，原告主張得逕按第25號公報，就收購成本超過所取得被收購公司可辨認淨資產公平價值之差額認列商譽，尚非可採。

㈣原告雖主張舊復盛公司經營股東，於原告公司擔任之董事席次未能過半，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，加以橡樹公司就所持有原告股份擁有強賣權，故舊復盛公司原經營股東對原告公司已不具控制能力云云，惟查：

1.按第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。」第2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雖未超過50%，但若有下列情況之一者，仍視為對被投資公司有控制能力：⑴與其他投資人約定下，具超過半數之有表決權股份之能力。⑵依法令或契約約定，可

操控公司之財務、營運及人事方針。⑶有權任免董事會（或約當組織）超過半數之主要成員，且公司之控制操控於該董事會（或約當組織）。⑷有權主導董事會（或約當組織）超過半數之投票權，且公司之控制操控於該董事會（或約當組織）。⑸其他具有控制能力者。」準此，收購公司如直接或間接持有被收購公司有表決權股份超過50％者，除有明確證據顯示其持股未具有控制能力外，應認其對被收購公司有控制能力；收購公司持有被收購公司有表決權股份如未超過50％，則必須符合第7號公報第16段第2項但書所定情況之一，方得視為對被收購公司具有控制能力；申言之，上開第2項但書規定，係針對投資公司持有有表決權股份未超過50％者，於何種情形，仍得認為有控制能力，所為規定，並非認定投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權股份超過50％，但無控制能力之基準。舊復盛公司經營股東，經由轉投資荷商公司而間接持有原告公司51.8％之股權，業如前述，且原告主張上情及所提各項證據，均不足以證明舊復盛公司原經營團隊持有之該過半數比例股份，未具有控制能力（詳後述），揆諸第7號公報第16段第1項規定，自應認原經營團隊對原告公司具有控制能力，原告主張舊復盛公司經營股東於原告公司擔任董監席位未逾半數，依第7號公報第16段第2項但書⑶、⑷規定，應認為對原告公司已無控制能力云云，對第7號公報第16段第1、2項各自之適用範圍顯有誤解，自非可採。

2.次查，依上開合併案之公開收購說明可知，該合併案之國外控股公司投資人橡樹公司，自始即約定留用舊復盛公司經營股東（參見原處分卷第1165頁），並預為約定未來售股機制及具體期程（參見原處分卷第1163頁），則被告認定橡樹公

司並非以參與原告公司經營為主要投資目的，尚非全然無據。又董監席次之設計，可能係出於確保投資之目的，且按公開發行股票之公司，董監事之選任，係由股東會以代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之（公司法第192條第1項、第174條、第216條第1項前段及第227條等規定參照）；至董監事之解任，如出席股東會之股東，股份總數不足已發行股份總數2/3以上股東者，亦得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權2/3以上之同意行之（公司法第199條第2、3項、第227條等規定參照），是舊復盛公司原經營團隊既持有超過原告公司半數之股份，且就所持有51.8%之股份，均有獨立之投票權與處分權，業如前述，揆諸前揭公司法條文規定，原經營團隊對於原告公司股東會任免董監事之議案，即享有橡樹公司所代表其餘48.2%之股份無法動搖之決定權，故不得僅因舊復盛公司經營股東與橡樹公司之董監席次人數均未過半，即無視原經營股東持有原告過半之股權所表彰股東表決權數，而認有確切證據可證舊復盛公司經營股東對原告之財務營運及人事並無控制力。

3. 再者，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，逕認持有過半股份之經營團隊對公司不具控制力，故原告所提部分協議節本【參見可閱覽訴願卷（下稱訴願卷）第55至60頁】，僅得認定橡樹公司確擁有強賣權，尚難憑此逕認舊復盛公司經營股東因此即喪失對原告之控制能力。又原告所稱橡樹公司擬行使強賣權一節

，不過係以華爾街日報（The Wall Street Journal）於103年11月19日，根據未具名之所謂知情人士陳述，所為：橡樹公司已聘請UBS AG協助其出售持股並企圖啟動強賣權（Oaktree has hired UBS AG to sell its seven-year-old stake in the Taiwanese conglomerate, according to people with knowledge of the matter）等語之報導（參見訴願卷第61頁），為其根據，然依該報導所載：橡樹公司即便確實行使強賣權，買主最終究係購得原告公司全部股份或僅係橡樹公司之持股，並非清楚；且李氏家族亦有可能因而增加持股（It is unclear whether the final sale would result in buyers purchasing only Oaktree's shares or all shares of the business. It is also possible that the Lee family could increase its ownership.參見訴願卷第61頁）等語觀之，橡樹公司於103年11月19日時，已否實際行使強賣權，並非明確，且橡樹公司行使強賣權之結果，並非必定使舊復盛公司原經營團隊之持股減少，原告僅因該篇未載明消息來源之報導，指稱橡樹公司可能已行使強賣權，即推論舊復盛公司之經營團隊已不具對原告公司之控制能力，純屬憑空臆測，要非可採。原告另提出李亮箴於104年1月29日對橡樹公司所發信件，內容係有關橡樹公司前於104年1月5日向原告要求提供有關該公司之資訊，原告則以橡樹公司有意將自原告取得之資訊，提供予潛在之股份購買者得知，惟橡樹公司並未證明其已符合股權協議中規定，得例外向第三人揭露機密資訊之要件，故不能認為係合理請求提供資訊（參見該信件第2頁：「……your Information Request states that you intend to provide the request information to potential

third-party purchasers in connection with a sale process,……. Because you have not provided any evidence,……, that these prerequisites to third-party disclosure have yet been satisfied, you do not 'reasonably require' any of the information set forth in your Information Request at this time.」附訴願卷第66頁）；另發信日期為104年1月29日之電子郵件，內容多係關於原告對橡樹公司可能將要求提供之資訊，提供予可能之股權購買者，表示憂心，並認橡樹公司未採取任何措施，避免資訊不當洩露予第三人（參見訴願卷第63頁），其中僅有「try to obtain as much information as possible about Oaktree's current sale process」一句（參見訴願卷第63頁最末句），提及橡樹公司銷售持股之事，惟仍無關於橡樹公司將行使強賣權（Drag-along right）之記載。故該等信件與電子郵件內容，根本無隻字片語提及橡樹公司行使強賣權，並致舊復盛公司經營團隊喪失對原告控制能力之事，原告據而主張橡樹公司因依股權協議而享有強賣權，使舊復盛公司原經營團隊不復具有對原告之控制能力，委無可取。

㈤原告另主張：被告既認定原告與上開合併案相關主體間股權收購交易，與經濟實質不符，而有虛偽安排情事，即應依行為時企業併購法第42條第1項，報經賦稅主管機關財政部核准後，始得調整云云。按「公司與其子公司相互間、公司或其子公司與國內、外其他個人、營利事業或教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間有下列情形之一者，稽徵機關為正確計算相關納稅義務人之所得額及應納稅額，得報經賦稅主管機關核准，按交易常規或依查得資料予以調整：一、有

關收入、成本、費用及損益之攤計，有以不合交易常規之安排，規避或減少納稅義務者。二、有藉由股權之收購、財產之轉移或其他虛偽之安排，不當為他人或自己規避或減少納稅義務者。」固為行為時企業併購法第42條第1項所明定，惟「行為時（民國104年7月8日修正公布前，下同）企業併購法第42條第1項第2款係規範如有藉股權收購，財產轉移或其他虛偽安排，不當規避或減少納稅義務之情形，發生形式所得人與實質所得人之歧異，涉及所得主體之調整，故為本款規定調整時，乃為茲慎重，特別明定須為『報經賦稅主管機關核准』之程序。本件設題，依經濟觀察法，利用股權移轉而為併購之一連串法律形式的安排，合併後存續之新A公司僅為舊A公司股東架構之轉換，舊A公司實質上未消滅，並無併購之經濟實質，舊A公司內部產生之商譽不得認列為資產，新A公司應依舊A公司之資產負債按原有帳面金額衡量，當無商譽攤銷之問題。故新A公司並無行為時企業併購法第35條規定併購商譽攤銷而認列費用之適用。因並未發生商譽的法律上歸屬名義人與經濟上實質享有人歧異而須為所得主體之調整，稽徵機關依實質課稅原則（司法院釋字第420號解釋、稅捐稽徵法第12條之1第2項規定參照；另106年12月28日施行之納稅者權利保護法第7條規定亦同此旨），剔除新A公司列報商譽之攤銷，係本於防杜租稅規避之結果，並非行為時企業併購法第42條第1項第2款規範之範疇，自無『報經賦稅主管機關核准』程序之適用。」有最高行政法院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議可資參照。本件所涉爭議，乃勇德公司成立目的，在於合併收購舊復盛公司，本身並無其他業務，雖形式上吸收合併舊復盛公司，惟經濟實質上僅係股東結構之調整，究應依其併購外觀認有商譽產生而

適用攤銷規定；或應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，亦不生商譽之無形資產及其攤銷問題。故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之安排，亦非認定股權之收購相關主體間有何名不符實或虛偽，並無涉及不同主體之調整情事，依上述規定及決議意旨，核非行為時企業併購法第42條第1項規範之範疇，原告主張本件應有行為時企業併購法第42條第1項第2款規定之適用，需報經賦稅主管機關財政部核准後始得調整云云，亦無足採。

㈥末查，本件商標權攤銷數186,833,335元部分，依原告主張係因合併舊復盛公司後取得該公司之商標權，為出價取得之無形資產，以公平市價1,121,000,000元，按6年攤銷，惟依前述，本件原告雖為合併後之存續公司，但以經濟實質而言，舊復盛公司僅重新調整股權架構，並未消滅，故其資產會計處理，應依舊復盛公司財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，惟依舊復盛公司96年12月31日資產負債表及會計師查核簽證報告，並無列示商標權之無形資產（參見原處分卷第、1246、1247頁），則被告否准原告認列商標權攤銷數186,833,335元，尚無不合。

六、綜上所述，原告之主張均無可採，被告否准原告認列102年度商譽及商標權攤提數455,374,360元，核定各項耗竭及攤提24,920,500元，尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　11　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　李　玉　卿

法　官　王　俊　雄

法　官　鍾　啟　煒

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 |
| --- | --- |
| ㈠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。<br>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。<br>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。 |
| ㈡非律師具有右列情 | 1.上訴人之配偶、三親等內之血親、 |

| | |
|---|---|
| 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 | 二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。 | |

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　李　建　德