臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1705號

109年5月7日辯論終結

原　　告　復盛股份有限公司

代　表　人　李亮箴（董事長）

訴訟代理人　陳志愷　會計師

被　　告　財政部臺北國稅局

代　表　人　許慈美（局長）

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108年8月23日台財法字第10813928660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：原告原名勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司），於民國97年1月1日與復盛股份有限公司（下稱原復盛公司）合併，並更名為復盛股份有限公司即原告。原告103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）293,382,861元，其中268,541,025元係無形資產商譽之攤折數。經被告初查，以原告截至96年12月31日（即合併基準日97年1月1日前）無員工、無營業收入及活動，以經濟實質而言，原復盛公司僅調整股權架構，自始未消滅，合併應以帳面價值入帳，剔除商譽攤銷數，核定各項耗竭及攤提24,841,836元，併同其餘調整，應補稅額52,722,628元。原告不服，申請復查，經被告以108年5月6日財北國稅法一字

第1080017222號復查決定駁回，原告提起訴願，亦遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：（一）本件係屬行為時企業併購法第42條第1項第2款所規定之範圍，故必需依該法條規定執行報經財政部核准之程序，被告未於含復查階段及訴願程序終結前完成或補正其應踐行之法定程序以記明其必須記明之理由，即予限制原告併購交易於行為時企業併購法第35條規定之適用，其程序實有重大明顯之瑕疵並已無法補正，自有違租稅法律主義及正當法律程序而屬違法處分。（二）本件原經營股東於併購後對原告不具有控制能力，原復盛公司已因原告對其併購取得控制能力而消滅之有併購經濟實質之事實，與最高行政法院107年度3月份第1次庭長法官聯席會議決議設題之事實背景不同；況依行政法院組織法增訂第16條之1關於最高行政法院先前已作成之決議，已不具有通案之法規範效力，故並非不能採取異於上開決議之見解。（三）按企業併購在會計處理上應採用公平價值法（即購買法）而會有商譽價值之產生，依據財務會計準則公報第25號「企業合併-購買法之會計處理」（下稱25號公報）第2段「本公報之適用範圍，包括一公司『取得一家或多家公司之控制能力』，或『一新成立之公司』同時取得多家公司之控制能力等情況。」之規定，係適用於收購公司取得他公司「控制能力」之情形，至收購公司是否為既有營運公司或新成立之公司均在所不問。故倘被收購公司具控制能力之原經營股東於收購公司不具有控制能力而形成二公司為不具有控制能力之非聯屬公司關係，則被收購公司（即原復盛公司）將因該非聯屬之收購公司（即原告）對其併購取得控制能力而消滅，收購公司對此有併購經濟實質而非單純重新調整股權架構之交易，自應

適用購買法會計處理，而會有商譽價值之產生。又所稱「控制能力」，由財務會計準則公報第7號（下稱第7號公報）合併財務報表第16段之規定，就持有股權比例過半與否於認定是否具有控制能力之相同事物本質，所為之原則性構成要件與經濟觀察法下例外性排除適用情形之規範可知，其第1項關於投資公司持有被投資公司超過半數有表決權之股份，並非是否具有「控制能力」判斷之唯一準據，仍可提出反證證明；而對此持有股權比例「過半」但不具控制能力之反證證明提出，依據第2項但書所列舉持有股權比例「未過半」但具有控制能力之可操控公司財務、營運及人事方針等相關證物，另可呈現出不具可操控性之情形，並未排除契約約定情形、董事會主要成員任免情形或董事會投票權主導情形等證物之適用。（四）查原復盛公司為一股票上市公司，其經營股東原持有該公司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，故依第7號公報第16段第2項但書規定，具有對原復盛公司之控制能力。而在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，原復盛公司之經營股東雖間接持有原告51.8%股權，惟其餘48.2%股權則全數由能影響公司重大議決事項之該新投資方橡樹公司所持有，致原經營股東縱使為合併後之公司所留用，亦已因公司股東結構及董監事結構所產生之結構性變化，而依7號公報第16段第1項但書規定，不再具有對原告之控制能力：⑴就對原告100%控股之荷蘭商Cooperatieve Valiant APOGlobal U.A.（下稱荷商Valiant公司），指派代表擔任原告董事等經營決策之形成而言：原告股權係由荷商Valiant公司100%持有，原經營股東及橡樹公司則透過該

公司間接持有原告，並非直接個別持有原告，故有關原告之股東會職權，依據公司法第128條之1規定，係由董事會行使，並非間接持有股權比例過半之原經營股東所能掌控，並且原告董事人數及如何產生之重大事項，屬荷商Valiant公司經營決策之範疇。而由荷商Valiant公司法人證明文件所顯示該公司係設置2名執行董事並由原經營股東與橡樹公司各占1席，以及其於2007年所制定公司章程第10.2條有關該公司任何董事會決議需經全體董事無異議之情況下方能通過之情形，可明荷商Valiant公司對於原告設置之董事人數及指派代表擔任原告董事等經營決策之重大決議，需同時取得原經營股東及橡樹公司之同意，以及橡樹公司具有能影響公司重大議決事項之權限致原經營股東之影響力已受橡樹公司所牽制而不具主導性之事實。⑵就原告之董事會運作而言：基於前述對原告100%控股之荷商Valiant公司經營決策形成之要件，原經營股東已無權任免原告董事會超過半數之成員，或主導該董事會超過半數之投票權，因此原經營股東於原告派任之董事與監察人均未能超過半數，依據第7號公報第16段第1項但書及第2項但書之規定，實已提出原經營股東持有股權比例過半但不具對原告控制能力之反證證明。再者，按原經營股東與橡樹公司所簽訂股東協議書第5.2條第（e）款，項次（i）載明公司的管理事務由董事會承擔最終責任、項次（ii）載明第5.3條第（h）款關於協議書附錄3所列事項（包括股權或債務融資、庫藏股及股利政策等「財務方針」，併購、營運計畫及預算訂定、業務調整及跨足全新領域與各項規章制度等「營運方針」，以及高階管理人員聘用與員工激勵計劃等「人事方針」等重大營運事項）需由董事會決議，及項次（iii）載明執行長隸屬於董事會之下並依董

事會決議而管理公司事務等內容，而與已提出證據為判斷原經營股東是否仍合致第7號公報第3段第2款定義規範下，具有對原告「控制能力」整體相關連之事實證明。⑶就橡樹公司擁有股份之強賣權而言：橡樹公司除能牽制原經營股東對原告經營決策之影響力使其不具主導性外，並如同持有多數股權之股東（Majority shareholder）般擁有於未經原經營股東同意下，能與第三人協議以相同價格出售其持股而行使股份之「強賣權」，使原經營股東將被迫出賣其持股而有退出經營之虞。加以股東協議書第3.6條約定「未經Oaktree（即橡樹公司）股東事先同意，First Euro（即原經營股東之控股公司）不得將任何股份轉讓給該集團的直接競爭者」，及同協議書第7.1條約定「每位轉換股東（即原經營股東）謹此作出同意……，未經Oaktree股東事先書面同意，本身不得並應促使其子公司不得直接或間接投入、從事或參與任何與該集團相競爭，或合理預期會與該集團競爭之業務。」益證原經營股東於本案合併交易已未具有控制能力之事實。⑷據此，由於原經營股東對原復盛公司具有控制能力，對原告則不具有控制能力，致原告與原復盛公司為不具有控制能力之非聯屬公司關係，使原復盛公司因非聯屬之原告對其併購取得控制能力而消滅，此依據第25號公報第2段之規定適用購買法之會計處理，將其股權及合併支付現金之收購成本超過所取得各項可辨認淨資產公平價值之差額認列為商譽，於法自屬有據。又此部分之無形資產價值係源自原告併購原復盛公司之收購成本，與是否需帳列原復盛公司財務報表之情形本不相涉。況由股東協議書第5.2條第（b）款項次（i）、項次（ii）及同條第（f）款、第（e）款項次（iii）之約定等，均顯訴願決定關於「原經營股東持股過半、董事

長及經理人為原經營股東擔任」之片斷證據，有不足為其主張事實證明之違背證據法則之情事，自不待言。（五）財務會計準則公報第31號「合資投資之會計處理準則」（下稱第31號公報）第5段「契約協定規範『合資控制者』之『聯合控制』，以防止任何一合資控制者單獨控制整個經濟活動。因此在契約協定中規範必須經由全體合資控制者同意之事項（特別是涉及合資目的之相關決策），以及必須經由大部分合資控制者同意之事項。」及會計研究發展基金會針對參與之二方投資公司因合資契約之簽訂，於所投資事業董事會擔任之董事席次各占半數並未過半，而形成前述所謂防止任一「合資控制者」單獨控制整個經濟活動之「聯合控制」，所發布之97年1月3日（97）基秘字第005號函「A公司對C公司之投資若屬採『聯合控制』個體形式之合資投資，則非屬財務會計準則公報第7號『合併財務報表』之母子公司控制關係」之規定，以及針對參與之二方投資公司其中一方持有股權比例略超過50%，另一方略低於50%，而非屬各占半數，亦屬無單獨控制能力之「聯合控制」之「合資控制者」所發布之99年12月31日（99）基秘字第371號函關於「A公司與B公司分別以51%及49%出資設立C公司，依A公司與B公司簽訂之合資契約，雙方對C公司均無控制能力，A公司與B公司係C公司之『合資控制者』」之案例背景，顯見持有所投資事業股權比例過半之合資投資之一方，與合資投資之他方約定於該被投資事業董事會擔任之董事席次各占半數而未過半者，為不具有第7號公報第16段第1項前段所規範「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五十者，即對被投資公司有控制能力」之控制關係，當為同條文但書所規定「有證據顯示其持股未具有控制能力」之反證證明。綜

上所陳，訴願決定及原處分顯難謂適法等語，並聲明求為判決訴願決定、原處分（即復查決定）均撤銷。

三、被告則以：（一）原告之唯一股東荷蘭商Valiant公司係橡樹公司及英屬蓋曼群島商Valiant APO Holdings Ltd.（下稱蓋曼控股公司）所共同設立之控股公司。原告收購原復盛公司股權資金中約113億元係由原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蘭商Valiant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，而原告另48.2%股權為橡樹公司間接持有。另依勇德公司創業期間財務報表附註記載，於96年5月8日設立，截至96年12月31日，公司之主要營業活動尚未開始、員工人數0人，其創業期間主要致力於財務規劃、資金籌措等活動；又依原復盛公司於經濟部商業司登記之20項所營事業，除「其他機械製造業」外，其餘19項均見原告之登記公司營業項目；復依原告96年5月9日公開收購說明書所載，被收購公司經營團隊將被留用。綜情以觀，本件僅為原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，換言之，雖法律形式被收購之消滅公司為原復盛公司，惟以經濟實質而言，原復盛公司只是重新調整股權架構，自始未消滅。又按行為時企業併購法第35條，固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，被收購公司縱使原有內部商譽，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，自不能為移轉而由收購公司認列，有財務會計準則公報第37號第48段及第80段可資參照。是原告主張應有企業併購法第35條規定之適用乙節，容有誤解。（二）本件合併後原復盛公司經營團隊持有原告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，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，有經濟部商業司97年2月29日原告變更登記表可稽。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3人時，併要求原股東一併出賣股份，與公司一般財務營運及人事決定有別，尚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上述售股機制，顯見橡樹公司原意即在出售股票獲利，而非參與原告之經營。復依前述說明，合併後原復盛公司經營團隊被留用，執行長將直接向董事長報告，並依董事會決議管理公司事務，尚難認原復盛公司股東持股雖過半但其持股無控制能力。原告主張本件併購案應適用第25號公報所定公平價值之購買法會計處理，洵不足採。（三）又原告雖形式上吸收合併原復盛公司，然經濟實質上僅係股東架構之轉換，故依經濟實質認原復盛公司並未消滅，內部產生之商譽不得認列為資產，在此並未

涉及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，依最高行政法院107年3月份第1次庭長法官聯席會議決議，自非屬行為時企業併購法第42條第1項第2款規範之範疇，原告主張被告未依行為時企業併購法第42條之規定報經賦稅主管機關（即財政部）核准一節，亦難憑採。（四）相同案情之原告97至102年度營利事業所得稅商譽攤銷數，均經被告否准認列，並補徵所得稅額，原告不服，循序提起行政訴訟，業經最高行政法院分別以107年度判字第245號判決、107年度判字第247號判決、108年度判字第115號判決、107年度判字第286號判決、107年度判字第288號判決及108年度判字第504號判決駁回其上訴。至原告於本件訟訴中，提出原經營股東與橡樹公司於97年3月31日簽訂之股東協議書全文，然經原告於前訴訟中援引其中8.2條有關強賣權之條款，為對己有利之主張，故非新訴訟資料。況依原告此次執以主張原經營股東對原告不具控制能力之該協議書5.2條有關董事會相關條款，尚不足以認定原經營股東持股超過50%但對原告不具控制能力。從而，被告否准原告103年度列報各項耗竭及攤提268,541,025元，核定各項耗竭及攤提24,841,836元，並無不合等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本院之判斷：

（一）按「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。」「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。」「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：……㈣商譽最低為5年。」為行為時所得稅法第24條第1項前段

、第60條第1項及營利事業所得稅查核準則第96條第3款所規定。次按訴訟經法院實體審理後所為之確定判決，當事人對於判決內容所確定之判斷，其後不得再就同一法律關係更行起訴或於他訴訟上，為與確定判決內容相反之主張，此即所謂判決之實質上確定力（既判力），而此僅存在於經裁判之法律關係，至判決理由中所判斷之其他爭點，則非既判力之效力所及；惟法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符訴訟法上之誠信原則，此即學理上所謂之「爭點效」。亦即雖仍允許當事人在訴訟中對已有「爭點效」之爭點為新訴訟資料之提出，惟必須足以推翻原判斷，否則，即有爭點效之適用，當事人不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷。

（二）查勇德公司於96年5月8日為荷蘭商Valiant公司設立後，自96年5月8日至96年12月31日（合併基準日前）間，依勇德公司創業期間財務報表附註記載（見原處分卷第1466頁），公司之主要營業活動尚未開始、員工人數0人，其創業期間主要致力於財務規劃、資金籌措等活動。另原復盛公司依合併契約雖為消滅公司，惟合併契約明定原復盛公司代表人李後藤為存續公司之首任董事長，員工亦由存續公司依原聘僱條件繼續聘僱留用，並承認其任職年資，完成合併後更名為「復盛股份有限公司」，與原復盛公司主要營業項目並無重大改變，主要經營管理階層均相同。且合併後原復盛公司經營團隊持有原告51.8%股權，另48.2%

股權為橡樹公司持有，原經營團隊所持有51.8%股份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（見原處分卷附公開收購說明書第1310頁、第1313頁）。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，亦有經濟部商業司97年2月29日原告變更登記表（見原處分卷第1484頁至第1487頁）可稽。是以，原復盛公司經營團隊持有原告超過50%股權、仍占原告一半之董監事席次、董事長及執行管理階層之經理均由原經營團隊續任、合併後原告之營運及業務經營方向等原經營團隊仍保有主導之能力，依財務會計準則公報第7號，原復盛公司之經營股東於合併後，對原告仍具有控制能力。又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，尚難僅因契約中有強賣權之約定，即謂原股東持股縱超過50%對公司仍屬無控制能力。從而，被告乃據以認定勇德公司係為系爭合併而設立之公司，原復盛公司並未因合併而消滅，實係原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，依系爭合併之實質經濟事實，認定原復盛公司實質上並未消滅，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，洵屬有據。

（三）而相同案情之原告97至102年度營利事業所得稅商譽攤銷數，均經被告否准認列，並逐年據以補徵所得稅，原告不

服，循序提起行政訴訟，業經最高行政法院分別以107年度判字第245號判決、107年度判字第247號判決、108年度判字第115號判決、107年度判字第286號判決、107年度判字第288號判決及108年度判字第504號判決駁回原告之上訴，均告確定。原告於本件猶為相同主張，以本件係行為時企業併購法第42條第1項第2款所規定之範圍，故須依該法條規定執行報經財政部核准之程序；以及併購後原告已因公司股東結構及董監事結構產生結構性變化、橡樹公司擁有股份之強賣權等情，而依7號公報第16段第1項但書規定，原經營股東於併購後不再具有對原告之控制能力，致原告與原復盛公司為不具有控制能力之非聯屬公司關係，依據第25號公報第2段之規定適用購買法之會計處理，將其股權及合併支付現金之收購成本超過所取得各項可辨認淨資產公平價值之差額認列為商譽，於法自屬有據云云。則依前揭說明，本件自應有爭點效之適用，即後訴訟不得再就同一爭點為相反之判斷。雖然原告於本件訴訟中，提出原復盛公司經營股東與橡樹公司簽訂之完整股東協議書全文，主張依第31號公報第5段、會計研究發展基金會發布之97年1月3日（97）基秘字第005號函，及該基金會99年12月31日（99）基秘字第371號函等案例背景，顯見持有所投資事業股權比例過半之合資投資之一方，與合資投資之他方約定於該被投資事業董事會擔任之董事席次各占半數而未過半者，得作為證明該過半持股不具有第7號公報第16條第1項前段所定控制能力之反證云云。惟上述股東協議書並非新訴訟資料，原告於先前年度之訴訟中已據以援引其中有關強賣權之條款，為對己有利之主張。況原告此次執以主張原經營股東對原告不具控制能力之該協議

書5.2條有關董事會條款之（b）款（i）（ii）項，係約定原復盛公司經營股東與橡樹公司各占原告半數董事席次，原告之境外控股公司及其直接、間接子公司的董事會或其他類似管理組織，亦以相同比例安排轉換董事；同條（f）款約定董事之罷免與替換，董事會主席不具決定票；同條（e）款（iii）項則約定執行長應直接隸屬於董事會之下，並應依據董事決議而管理該集團之事務。依上開約款觀之，橡樹公司並無法在未得原經營股東同意之情況下，單方面決定原告公司之人事、財務、營運等事項，故其充其量僅屬經營監督者之角色，不足以認定原經營股東持股超過50%但對原告不具控制能力。另第31號公報及會計研究發展基金會函，經核亦無足以推翻原判斷。是依上開爭點效之法理，本件亦無以為相反之認定。

五、綜上所述，被告否准原告103年度列報各項耗竭及攤提268,541,025元，核定各項耗竭及攤提24,841,836元，併同其餘調整，應補稅額52,722,628元，並無違誤，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。

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　　109　　年　　5　　月　　28　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　　李玉卿

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
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。 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。
㈡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　　109　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　樓琬蓉