臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

109年10月22日辯論終結

原　　告　復盛精密工業股份有限公司

代　表　人　李亮箴

訴訟代理人　陳志愷會計師

被　　告　財政部北區國稅局

代　表　人　王綉忠

訴訟代理人　鄭博宇

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109年5月6日台財法字第10913908330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：

㈠緣訴外人荷蘭商Cooperatieve Valiant APO Global U.A.（下稱荷商Valiant公司）於民國96年5月間以100%持股而設立訴外人勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司），因於97年1月1日吸收合併復盛股份有限公司（下稱原復盛公司），同時更名為復盛股份有限公司（下稱新復盛公司）。而荷商Valiant公司又於99年9月設立100%持股之原告。

㈡新復盛公司以合併吸收原復盛公司進行評價產生商譽為由，自97年度至102年度營利事業所得稅申報，逐年為商譽攤提，均經財政部臺北國稅局以該合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等理由，否准認列，並逐年據以補徵所得稅額

。新復盛公司均不服，循序提起行政爭訟，經最高行政法院分別以107年度判字第245號、107年度判字第247號、108年度判字第115號、107年度判字第286號、107年度判字第288號及108年度判字第504號判決，駁回新復盛公司上訴而確定。

㈢原告於99年11月1日受讓自新復盛公司分割電子事業部門等現金產生單位，其中所受讓商譽帳列數新臺幣（下同）1,115,954,069元，係上開新復盛公司所主張於97年度吸收合併原復盛公司產生之商譽7,640,725,120元，以原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。嗣原告辦理99年度至105年度營利事業所得稅結算申報，亦逐年列報其主張於99年間受讓新復盛公司分割之營業所取得商譽攤折數，均經被告以新復盛公司上述合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等由，否准認列，並據以補徵所得稅額。原告均不服，循序提起行政爭訟，分別經最高行政法院以107年度判字第246號判決（107年4月26日）、107年度判字第285號判決（107年5月17日）、107年度判字第287號判決（107年5月17日）、107年度判字第289號判決（107年5月17日）、107年度判字第690號判決（107年11月22日）、108年度判字第138號判決（108年3月22日）及109年度裁字第1295號裁定（109年7月30日）駁回原告上訴而確定。

㈣原告辦理106年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提76,702,544元，其中74,396,938元即係其主張99年間受讓新復盛公司分割之營業所取得商譽，分15年攤提之攤折數，經被告否准認列，核定原告106年度各項耗竭及攤提為

2,305,606元，應補稅額12,588,550元。原告不服，申請復查，未獲被告108年12月27日北區國稅法一字第1080017677號復查決定（下稱原處分）變更，提起訴願復經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告之主張及聲明

㈠主張要旨：原復盛公司經營股東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，雖間接持有新復盛公司51.8%股權，惟其餘48.2%股權，全數由能影響公司重大議決事項之橡樹公司持有。新復盛公司係由荷商Valiant公司100%持有，原經營股東及橡樹公司透過該公司間接持有新復盛公司，並非直接個別持有，故其經營決策權依公司法第128條之1第1項規定，係掌握在董事會，非持有股權過半之原經營股東所能掌握。由荷商Valiant公司法人證明文件，顯示該公司設置2名執行董事，原經營股東與橡樹公司各占1席，該公司於西元2007年所制定公司章程第10.2條，規定任何董事會決議需全體董事無異議方能通過，可見新復盛公司經營決策之重大決議，需同時取得原經營股東及橡樹公司同意，橡樹公司具有能影響公司重大議決事項之權限，原經營股東已無權任免新復盛公司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。又依股東協議書第5.2條第(e)款，項次(i)所載，新復盛公司之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，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，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及第(f)款載明董事會主席（即董事長）不具有決定票等內容，顯見原經營股東與橡樹公司對新復盛公司之合資協議，係屬財務會計準則公報第31號公報（下稱第31號公報）、會計研究發展基金會97年1月3日（97）基祕字第005號函及99年12月31日（99）基祕字第371號函（以下分別稱會研會97年函、99年函）所稱為防止任一合資控制者單獨控制新復盛公司經濟活動之聯合控制契約約定，從而原經營股東已無法對新復盛公司財務、營運及人事方針等重大營運事項加以主導及監管，依財務會計準則公報第7號公報（下稱第7號公報）第16段第1項但書規定，自不具有對新復盛公司之控制能力。況橡樹公司擁有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（Drag-along right），使原經營股東將被迫賣出其持股而有退出經營之虞。由103年11月19日華爾街日報報導可知，橡樹公司已聘請瑞士聯合銀行（UB SAG）協助其出售持股並企圖啟動此一強賣權，致原經營股東因陷於被迫退出經營之困境，不得不召開協商會議以進行防禦，益證原經營股東於新復盛公司之合併交易已不具有控制能力。故新復盛公司與原復盛公司為不具有控制能力之非聯屬公司關係，原復盛公司因非聯屬之新復盛公司對其併購取得控制能力而消滅，依據財務會計準則公報第25號（下稱第25號公報）第2段規定，自有收購成本分攤所產生可由原告分割受讓之商譽，被告未探究該公司併購取得控制能力之重要事證，認定新復盛公司吸收合併原復盛公司無商譽資產產生，原告無因99年11月1日分割而得受讓商譽，顯有違誤。另被告未究明行為時企業併購法第42條第1項除第1款有以不合交易常規之安排外，並包括第2款有藉由股

權收購、財產轉移等虛偽安排以規避或減少納稅義務情形，對此未執行所定報經賦稅主管機關核准之應有法定程序，即以本件企業合併係屬組織調整而予限制其在企業併購法第35條規定之適用，顯有違租稅法律主義及正當法律程序而屬違法。

㈡聲明：訴願決定及原處分（即復查決定）均撤銷。

三、被告之答辯及聲明

㈠答辯要旨：新復盛公司於96年5月8日設立，資本額100萬元，唯一股東為荷商Valiant公司，96年8月24日辦理增資21,875,482,460元，用以公開收購原復盛公司股權，惟前開資金來源約113億元，係由原復盛公司董事長李後藤等33人透過輾轉於國外成立多層次母子孫公司方式匯款至荷商Valiant公司，用於收購原復盛公司流通在外股份，並於97年1月1日吸收合併原復盛公司。原復盛公司經營團隊藉由前述轉投資架構，由原持有46.8%股權轉變為間接持有新復盛公司51.8%股權，另48.2%股權則為橡樹公司間接持有；又新復盛公司截至96年12月31日公司員工人數0人，營業收入0元，並無任何營業活動，且其主要營業項目與原復盛公司並無重大改變，原復盛公司經營團隊將被留用，且新復盛公司並無具體計畫使原復盛公司之業務計畫、財務狀況、生產、內部組織、股東結構或進行資產配置之移轉或變更等營運方式有所變動；另新復盛公司董事監察人合計6席，董事4席中2席為原復盛經營團隊，監察人2席中原復盛公司經營團隊占1席，合併後原復盛公司經營團隊被留用，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。原復盛公司經營團就其所擁有股份（51.8%）有獨立之投票權與處分權。是依上開併購後之股權結構、董監事席次及管理階層內容，

與一般合併收購目的，係由收購方完全取得被收購公司之主導權不同，即合併後原復盛公司之經營團隊仍對新復盛公司之營運及業務經營方向保有主導及監管之能力，就經濟實質以觀，原復盛公司僅係重新調整股權架構，新復盛公司應依原復盛公司財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，不適用第25號公報有關購買法之會計處理，在稅務會計上，即無商譽攤提認列費用之適用。新復盛公司主張於97年1月1日合併原復盛公司產生之商譽7,640,725,120元，前經財政部臺北國稅局否准認列，新復盛公司不服，循序提請行政救濟，業經本判決事實及理由第一項㈡所列各裁判駁回起訴及上訴確定在案，且原復盛公司於被收購前帳上並無商譽及商標權等無形資產，原告自無因分割而受讓商譽之餘地。況原告99至105年度申報營利事業所得稅時，列報其主張受讓自新復盛公司之商譽攤提數，均經被告否准，原告循序提請行政救濟，分經本判決事實及理由第一項㈢所列各裁判駁回起訴及上訴確定在案，原告於本件訴訟中始提出完整股東協議書全文，另援引第31號公報及會研會97、99年函，依爭點效法理，本件無法為相反認定，是於106年度列報系爭商譽攤提數，自無可准許。再者，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情形，或股權收購相關主體間有何名不符實之虛偽安排，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項規範之範疇，被告未依該規定報經賦稅主管機關核准，並無違誤。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、如事實概要欄所載之事實，有被告對原告106年度營利事業所得稅結算申報所作核定通知書（原處分卷1第135頁）、核定通知書調整法令及依據說明書（原處分卷1第134頁）、核

定稅額繳款書（原處分卷1第133頁）、原處分書（可閱覽訴願卷第25至30頁）及訴願決定書（本院卷第47至52頁），附卷可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

五、經核本件爭點為：被告否准認列原告106年度營利事業所得稅結算申報99年間受讓新復盛公司分割之營業所取得商譽，分15年攤提之攤折數74,396,938元，核定原告106年度各項耗竭及攤提為2,305,606元，應補稅額12,588,550元，有無違誤？本院判斷如下：

㈠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。次按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷而言，其乃源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理而來，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），當為程序法所容許。是「爭點效」之適用，除理由之判斷具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件外，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之

舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他訴訟負結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則。最高法院96年度臺上字第307、2569號裁判意旨參照。故就影響訴訟標的之重要爭點，如已經前訴訟程序充分辯論，並為確定判決所認定，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間之後訴訟應有爭點效之適用，即後訴訟不得再就同一爭點為相反之判斷。

㈡經查：

1.原告辦理106年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提76,831,532元，其中74,396,938元，原告主張係其於99年11月1日因受讓新復盛公司分割電子事業部門之相關營業，而繼受取得新復盛公司於97年度吸收合併原復盛公司進行評價產生商譽1,115,954,069元，分15年攤提之106年度攤折數，經被告以新復盛公司97年度列報因合併原復盛公司所生無形資產──商譽未經核認，原告即無因99年11月1日分割而受讓商譽之餘地為由，否准認列等情，有被告就原告106年度營利事業所得稅結算申報所作定通知書與調查法令及依據說明書，附原處分卷1第135、134頁可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

2.次查，原告前於辦理99年度營利事業所得稅結算申報時，亦列報於同年11月1日受讓新復盛公司分割之營業而取得之商譽攤折數，經被告以新復盛公司97年間與原復盛公司合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等由，否准認列，原告對被告否准認列該商譽攤提之處分，循序提起撤銷訴訟（下

稱前訴訟），先經本院103年度訴字第1638號判決駁回，原告上訴後，由最高行政法院以107年度判字第246號判決駁回確定，有上述最高行政法院判決附原處分卷1第290至303頁可稽。揆諸該判決理由第四項所列本院103年度訴字第1638號判決理由，對於原復盛公司之經營股東於合併後是否仍對新復盛公司具有控制能力，而堪認原復盛公司實質上並未消滅，新復盛公司與其所分割設立之原告不得據以認列商譽，及被告應否適用104年7月8日修正前企業併購法（下稱行為時企業併購法）第42條規定報經賦稅主管機關財政部核准等爭點，經兩造充分辯論後，認定：

⑴新復盛公司原名勇德公司，勇德公司係於96年7月24日後公開收購原復盛公司股權，再於96年8月31日與原復盛公司簽訂合併契約，以97年1月1日為合併基準日，合併後於97年2月間辦理更名為「復盛股份有限公司」即新復盛公司，併購後原復盛公司主要股東仍間接持有新復盛公司51.8%股權，符合第7號公報第16段第1項前段規定「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五十者，即對被投資公司有控制能力」之情形。

⑵參諸勇德公司創業期間財務報表附註及96年7月24日勇德公司公開收購舊復盛公司相關事宜說明，勇德公司吸收合併原復盛公司並經更名後之新復盛公司，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，且原復盛公司之部分董事、監察人、其配偶及關係人等以股權轉換投資方式投資國外控股公司而間接持有新復盛公司股權，並擔任新復盛公司董監事。再者，勇德公司於合併原復盛公司前之創業期間僅有從事財務規劃、資金籌措等與進行合併相關之活動，故應認勇德公司係國外控股公司與原復盛公司管理階

層為取得原復盛公司全部股權所成立之公司，該公司係為併購交易而安排之公司，且其並無實質重大營運。

⑶第7號公報第16段判斷有無控制能力，其第2項係指投資公司持有有表決權股份雖未超過50%但有權任免董事會超過半數主要成員或有權主導董事會超過半數投票權者，仍視為對被投資公司有控制能力，並非謂投資公司股份雖超過50%但無權任免董事會超過半數主要成員或無權主導董事會超過半數投票權者，即屬無控制能力。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，是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。原復盛公司經營團隊就其所持有51.8%股份有獨立之投票權與處分權，且新復盛公司董事監察人席次合計6席，董事4席中2席屬原經營團隊，監察人2席中1席為原經營團隊，經理人係原經營團隊擔任，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。

⑷前訴訟爭執者為新復盛公司雖形式上吸收合併原復盛公司，惟經濟實質上僅係股東結構之調整，究應依其交易外觀認屬行為時企業併購法上之併購而有同法第35條商譽攤銷規定之適用，或應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，從而不生商譽之無形資產及其攤銷問題，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，或股權之收購相關主體間有何名不符實或虛偽安排，並無涉不同主體之調整情事，核非行為時企業併購法第42條第1項規範之範疇。是被告未適用該條項所定報經賦稅

主管機關核准程序，並無違誤。

⑸綜上，原復盛公司原經營股東對合併後存續之新復盛公司仍具控制能力，則被收購之原復盛公司實質上並未消滅，原經營股東於重新調整股權架構後繼續對新復盛公司擁有控制能力，其內部縱使原有產生商譽，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，其本身不得認列為資產，亦不能移轉由新復盛公司認列，是新復盛公司只能依被收購公司原財務報表帳列相關科目之帳面金額為入帳基礎，收購成本超過原復盛公司淨資產帳面價值金額部分，應視為投入資本之返還，並不適用第25號公報有關購買法之會計處理，在稅務會計上，即無商譽攤提認列費用之適用，新復盛公司吸收合併原復盛公司既無商譽產生，且原復盛公司被收購前帳上並無商譽及商標權等無形資產，原告即無因分割而受讓商譽之餘地。是被告對原告99年度營利事業所得稅結算申報，列報其於99年11月1日分割受讓新復盛公司電子事業部之商譽，按原攤銷年限15年之本期攤提數，予以否准認列，於法並無不合。該本院判決所為上述判斷結果，並經最高行政法院107年度判字第246號判決審認無違背法令情形，而將原告所提上訴駁回。

3.原告雖於本件訴訟中，提出原復盛公司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，主張：依第31號公報第5段、會研會97年函內容二，及該會99年函之問題背景，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。惟查，上述股東協議書於前訴訟程序最後事實審言詞辯論終結（105

年11月18日）前即已存在，並經原告於前訴訟中援引其中第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。況原告此次執以主張原復盛公司經營股東對新復盛公司已不具控制能力之該協議書第5.2條(b)款項次(i)、(ii)，係約定原復盛公司經營股東與橡樹公司各佔新復盛公司半數董事席次，新復盛公司之直接、間接子公司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(e)款項次(i)約定新復盛公司之管理事務由董事會承擔最終責任，項次(ii)約定第5.3條第(h)款關於該協議書附錄3所列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」，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，且未經董事會批准，任何股東或高級職員均不得作出決定，項次(iii)約定執行長（即經理人）隸屬於董事會之下並依董事會決議而管理公司事務，暨第(f)款約定董事會主席最初應由李後藤擔任，主席不具有決定票（參見本院卷第113、114頁），自以上約款內容，均無法獲致橡樹公司經營團隊與原復盛公司經營股東如就新復盛公司之經營理念或決策相衝突時，橡樹公司之經營團隊可實際有效攔阻原復盛公司經營股東貫徹其營運決策之結論，自不足以推翻本院103年度訴字第1638號判決，依據原復盛公司經營團隊就其所持有51.8%股份有獨立之投票權與處分權，且新復盛公司董事監察人席次合計6席，董事4席中2席及監察人2席中1席均為原復盛公司原經營團隊，經理人亦由原經營團隊李亮箴擔任，另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等情，所為原復盛公司經營

股東對於新復盛公司仍具有控制能力之判斷。又第31號公報之發布與第1次修訂日期分別為89年9月7日及94年9月22日（參見該號公報第34段規定，本院卷第200頁），與會研會97、99年函之發布日期，均在前訴訟事實審最後言詞辯論終結之前，原告本得於前訴訟中援為攻擊方法，故亦非屬新訴訟資料。原告於前訴訟程序未曾引用第31號公報及會研會97、99年函，迨至本件訴訟中，始執為與前訴訟確定判決對於重要爭點之判斷相反之主張，依上開爭點效之法理，本件無以為相反之認定。

六、綜上所述，原告主張繼受自新復盛公司97年合併案所生商譽並不存在，則其援引前引所得稅法及營利事業所得稅查核準則之規定，就該等繼受新復盛公司商譽為106年度之攤折（74,396,938元），自非有據，被告就此否准認列，核定原告106年度各項耗竭及攤提為2,305,606元，應補稅額12,588,550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　　11　　月　　19　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　程　怡　怡

法　官　李　君　豪

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。 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。

(續上頁)

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　　11　　月　　19　　日

書記官　李　建　德