

## 商譽舉證責任配置爭議解決之契機

陳東良律師

企業成長壯大之方法，可以由內部發展擴張，亦即透過公司內部擴張事業部門，新設廠房、營業據點，甚至成立子公司等；亦可以直接透過外部併購其他公司，並可而分為垂直整合，將上下游廠商整併，或水平整合，擴大市占率或達成一定規模經濟兩種主要態樣。傳統上企業以前者由內部發展擴張為主流，惟近年來愈來愈多公司則採取後者，即以直接併購他公司之手段，促做企業營運更具規模經濟或擴大市佔率。

為因應企業愈來愈多之併購交易，我國於民國 91 年 2 月 6 日公布<企業併購法>，作為國內企業併購的基本法律規範。其中關於企業併購之租稅事項，則規範於本法第三章租稅措施。由於本章既名為「租稅措施」而非「租稅優惠」，因此於稅法之意義上，本章相關之規範僅是為讓企業於實施併購時，避免稅法未考量併購之本質與一般交易性質不同，而課徵不應課徵之稅賦，所為之特別規範，以免干擾企業正常發展。因此理解上，不應將本章視為一種「租稅優惠」，毋寧應將其視為企業併購於行為時，為使租稅得以保持應有中立性角色所為之特別規範。

準此而言，由法律體系解釋以觀，<企業併購法>第 40 條「公司進行併購而產生之商譽，得於十五年內平均攤銷」，即本文主題之「商譽」，既規定於「租稅措施」章中，自應將其解釋為，係為減少租稅干擾企業併購，所為中立性之規範，而不應逕認定該商譽既得為攤銷，並得因此增加企業費用，而逕認定係為租稅優惠之一種，進一步認為關於商譽之舉證責任應完全由企業負擔。若能在此基本概念上，建構「商譽」認定及攤銷應有之要件及相關舉證責任，則稽徵機關或能對於「商譽」之認定，持以較合理開放的審查態度，降低徵納雙方之歧見。

### 壹、商譽舉證責任訴訟實務上之發展

#### 一、商譽案件爭議之發生

臺灣在<企業併購法>制定前，隨著國際間企業併購潮流，已有日見興盛之態勢，在<企業併購法>制定後，企業併購之基本規範已然建立，企業間之併購更是益形熱絡。但隨著交易案件增多，及交易金額之擴大，企業因併購而發生之商譽金額也愈來愈大。尤其是「二次金改」造就為數不少金融機構之併購案，由於金融機構併購案，交易金額通常較一般企業之併購案大，因此所發生之商譽金額也水漲船高的增加。由於金額的鉅大，也使國稅局對於因併購所發生之「商譽」開始投下更多關注的眼神。尤其，國稅局許多審查人員對於所謂「商譽」之概念，係從會計學所為之簡單概念，「商譽是企業的超額獲利能力。」開始了解。但諸多金融機構之併購案，被併購者常是獲利能力不佳之信用合作社，或小型金融機構，併購交易卻仍產生鉅額「商譽」，也讓國稅局懷疑併購此種沒有「超額獲利能力」之金融機構，如何會有「商譽」可言？

於是國稅局開始對於企業併購交易商譽之計算，以更加嚴格的審查角度審理，由併購交易價格之合理性，到被併購對象淨資產中各項資產之價格估定，無一不質疑，並要求納稅人提供真正之公平市價以供查核。但由於所謂「公平市價」並未有確切客觀之標準，毋寧均係於併購交易發生時，基於當時一定假設前提加以計算估定。又由於估計與實際通常會有一定差異，因此國稅局很容易於併購案發生數年後，於事後查核時，以數年後當時之事實加以驗證，併購當時之估定與目前已發生之事實相較，確有偏差或錯誤，從而全盤否定併購交易價格，並認為被併購公司可辨認淨資產之價格估定是不可採，進而否定該併購交

易有產生任何商譽。

## 二、 法院對舉證責任配置之提出

或因併購商譽金額鉅大，或因國稅局之要求確實強人所難，因此納稅人提起行政救濟案件所在多有。對於「商譽」案件爭議，於 100 年前納稅義務人訴諸行政法院得到勝訴及敗訴判決均有，雖然敗訴判決仍較勝訴為多，但勝訴案件並不罕見。依筆者非正式之統計，勝訴判決最常見之判決理由為，國稅局並不否定納稅人確有商譽，只是金額無法確認，自然不得全部否准納稅人所認列之商譽，因此應撤銷原處分，由國稅局另行查明。

在為數不多之納稅人勝訴判決中最值得注意的是台北高等行政法院 98 年訴字 1547 號判決(98 年 12 月 3 日)。本判決首先於判決書中提出下列式子  $Z=X-Y$  模式，論述商譽之舉證責任：

商譽(Z)=收購成本(X)-可辨認淨資產之公平價值(Y)。

其中 X:由公司舉證真實、必要及合理性

Y:由稅局舉證不合理性

Z:是計算得出，而無法直接評估

此一模式事實上是根據財務會計準則公報第 25 號之規定而列出。但重要的不是商譽計算方式，而是在本判決中對於商譽之舉證責任分配之觀點。本判決認為關於收購成本(X)，應由公司舉證真實、必要及合理；而可辨認淨資產之公平價值(Y)，則應由國稅局舉證其不合理性。且本判決更進一步說明，如果交易雙方已查明並非關係人，除非有其他證據，否則基於企業為營利事業，會為自己最大利益考量之經濟人假設，因此該收購成本原則上應認係屬真實、必要及合理。至於國稅局若認為可辨認淨資產(Y)低估不合理，自可直接調整，而不得一方面認淨資產價值低估不合理，一方面又不調高淨資產價值，讓公司僅能以低估之淨資產價值入帳，並於日後分攤較少折舊費用或攤銷費用。

對於台北高等行政法院 98 年訴字 1547 號判決理由及主要觀點，最高行政法院 100 年判字 723 號判決(100 年 5 月 12 日)，於相同商譽爭議案件中，亦持相同理由與觀點，而判決納稅人勝訴。既然最高行政法院已有判決支持此一見解，使得當時正因商譽案件而爭訟之公司，莫不對最終能獲得勝訴判決的信心大增。

## 三、 最高行政法院對舉證責任配置之統一修正

雖然由於最高行政法院對於商譽舉證責任分配之見解，已有 100 年判字 723 號判決採對納稅人較有利之見解，但最高行政法院內部顯然認為頗具爭議且滋事體大，因此在 100 年 12 月份(100 年 12 月 13 日)第 1 次庭長及法官聯席會中提出，對於商譽之舉證責任最高行政法院應採何種立場加以討論。根據本次會議結論，係採較不利於納稅人之見解。亦即依下列商譽計算模式：商譽(Z)=收購成本(X)-可辨認淨資產之公平價值(Y)，其中商譽(Z)，係所得計算基礎之減項，應由納稅義務人負客觀舉證責任。因此，納稅人不但應舉證收購成本(X)之真實、合理及必要性外，對於可辨認淨資產之公平價值(Y)，亦應同時負舉證責任。從而在商譽計算之舉證責任，依本次決議之結論，全部應由納稅人負擔。且對於收購成本(X)之真實、必要及合理性，不得僅由交易雙方均非關係人即可反證得出，而應以直接證明方式舉證成本之真實、必要與合理性；至於可辨認淨資產之公平價值(Y)部分，更是應依財務會計準則公報第 25 號第 17 段所敘，就各項資產逐一辨認衡量。

最高行政法院 100 年 12 月份(100 年 12 月 13 日)第 1 次庭長及法官聯席會作出決議後，幾乎所有納稅義務人於高等行政法院得到有利判決之案件，於國稅局上訴到最高行政法院後，均遭到最高行政法院判決廢棄原高院判決，並直接駁回納稅人之主張。連本文前揭首件以商譽(Z)=收購成本(X)-可辨認淨資產之公平價值(Y)模式，論述舉證責任分配之台北高等行政法院 98 年訴字 1547 號判決(98 年 12 月 3 日)，亦於 101 年 3 月 1 日遭最高行政法院 101 年度判字第 210 號判決廢棄。爾後，所有商譽爭議訴訟案，於高等

行政法院幾乎均以最高行政法院 100 年 12 月份(100 年 12 月 13 日)第 1 次庭長及法官聯席會決議，做為論述基礎，並認同國稅局之主張，以納稅人既無法就商譽負客觀舉證責任，自應受敗訴判決之不利益。

#### 四、最高行政法院對舉證責任配置之疑義

自從 100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議後，實務判決均採取一致見解，因此幾乎再無納稅人在商譽爭議訴訟中，得到有利判決之案例。國稅局或許觀察到最高法院 100 年 12 月份第 1 次庭長及法官聯席會決議後，關於商譽案件幾乎每案均勝訴，原本因部分案件受到敗訴判決而內部積極檢討稅局對於商譽案件審理似乎應建立一致性之查核認定準則之態度，已然轉趨消極。因為在幾乎所有案件均勝訴情形下，建立一致性查核認定準則已顯得無急迫性。

但檢討 100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議，雖係就實務上舉證責任歸屬為原則性結論，認商譽應由公司負完全舉證責任，且若無法負國稅局所謂完全適當舉證責任時，則應受敗訴之不利益。該決議經實務判決加以援引結果，已形成公司併購發生之商譽，並非可認列多少的問題，而是全數不得認列。事實上，細究諸多個別被判決敗訴案件內容可知，國稅局並不否認應有商譽，但因公司無法依國稅局要求舉證證明確切之金額，因此全數無法認列。此一結果若僅是個別案件，尚無不妥。但若是所有案件均屬此一情形，即國稅局不否認應有商譽，但因公司無法證明確切金額，因此全數不得認列。即等同國稅局實質上已否認企業併購會有任何商譽發生。此不但與〈企業併購法〉第 40 條規定，企業併購之商譽得以 15 年攤銷。預設企業併購發生商譽應為常態情形不同，亦與國稅局客觀上認同企業併購一般應會發生商譽，但實際核定結果，卻僅有極少數案件有商譽不同，且該等案件可能均是與國稅局協談後被剔除大半之結果。因此 100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議之效果，實際上造成企業併購時發生「商譽」成為變態情形，與企業併購法及財務會計準則認為企業併購時常會發生「商譽」之常態情形，大相逕庭。

#### 五、最高行政法院對舉證責任配置再調整

100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議，能將應為「常態」情況易為「變態」情況，若說沒有任何疑義，實難令人信服。幸而最高行政法院法官似乎也察覺到此一情況。終於在 104 年判字第 273 號判決(104 年 5 月 29 日)<sup>1</sup>中，對 100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議重新闡釋引申，加重行政機關應為行政調查之義務，不得僅要求納稅人舉證後認為不足，即予全數否定。再者，本判決特別說明就行政訴訟舉證強度應與刑事案件之舉證強度加以區別，不應要求納稅人至完全無疑之程度。

首先「就課稅處分之要件事實而言，基於依法行政原則，為權利發生事實者，依行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條、第 136 條及民事訴訟法第 277 條規定，有關營利事業所得加項之收入，應由稅捐稽徵機關負客觀舉證責任；至於有關所得計算基礎之減項，則因屬於權利發生後之消滅事由，雖應由主張扣抵之納稅義務人負擔客觀舉證責任，但稅務事件主要在處理徵納雙方之租稅債權債務關係，與刑事訴訟實有不同，無庸達到『超越合理懷疑』或完全無疑的程度。」

其次，對於 100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議之重新闡釋。「本院 100 年度 12 月份第 1 次庭長法官聯席會議針對法律問題：營利事業申報當期營利事業所得稅時，列報攤折（因併購所生）商譽資產之當期費用，稅捐機關予以否准。因商譽被定義為『原始購入成本減除購入各別資產逐一估價再行加總後之餘額』，如訴訟上『原始購入成本』及『全部購入資產各別估價後之加總』之金額認定產生爭議時，應如何處理？表決結果係採甲說，雖然決議文謂：『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。』惟觀諸甲說之理由顯未完全否定可辨認淨資產之公平價值不明時，由依所得稅法第 66 條第 2 項及營利事

<sup>1</sup> 相同公司之案件另有 104 年判字第 274 號、275 號(為最高行政法院第三庭判決)，104 年判字第 362 號及 363 號(為最高行政法院第一庭判決)。

業所得稅查核準則第 96 條第 1 款規定，逕行估定其價額之可能，而係應依個案情節，為妥適之判決」。

「且『可辨認淨資產之公平價值』乃客觀上可得確定之事實，不會因納稅義務人未盡協力義務或負客觀舉證責任而不存在；所謂負擔『客觀舉證責任』，僅係指納稅義務人所提出『可辨認淨資產之公平價值』，如果存有疑義時，不予採信而已，並不排斥依職權加以估定，亦即舉證責任與職權調查互為補充，均屬必要而非多餘；如果該項『可辨認淨資產』之存在已被證明，只是因其『公平價值』不明，即否定該項『可辨認淨資產』之存在，顯違反經驗法則、論理法則及證據法則。故所得稅法第 66 條第 2 項規定：『納稅義務人對於各種資產之估價不能提出確實證明文據時，該管稽徵機關得逕行估定其價額』、營利事業所得稅查核準則第 96 條第 1 款規定：『一、各項耗竭及攤折，其原始之資產估價如有不符，應予轉正；溢列之數，不予認定。』，此為法律與法規命令之明文規定，不能因『客觀舉證責任分配』，而拒絕適用。」

最後，本判決以「縱算以上訴人必須負擔客觀舉證責任之觀點而論，原判決亦無理由將上訴人應提出證據之證明度提高至如刑事有罪判決之舉證程度，必須證明到毫無可疑的程度，此與可辨認資產公平價值之性質有所齟齬，蓋可辨認資產公平價值本身即為一個被賦予價值判斷之結果，公平價值並非有一個絕對正確的數字等語，攸關原判決前開理由是否對於市場法乘數分析之理論有所誤認，而違反估價專業論理法則，以及原審要求的待證事實證明度，是否超越優勢蓋然性而有過高之情形，原審未及斟酌，其理由亦難謂完備。」而廢棄原高等行政法院一審判決。

## 貳、 審慎樂觀期待商譽爭訟有合理舉證責任分配

法諺云：「舉證之所在，敗訴之所在」，100 年最高行政法院庭長及法官聯席會決議，將商譽存在之舉證責任全數歸由納稅人負擔，最終結果導致應為併購會發生之「商譽」常態，卻成為能被國稅局及法院認同係極少數之「變態」情況。姑不論法院判決說理多清楚，判決如何有公信力，僅就商業實務及衡諸國際間商業交易而論，併購之商譽得為認列者竟成鳳毛麟角，必是制度中某環節出了問題，才會形成違背經驗法則及論理法則之結果。我們欣見最高行政法院法官終於察覺商譽爭議案件判決之不合理情況，且願意以實際判決作出改變，但此仍需仰賴國稅局願意用平常心，以合理方式查核，並認同以合理證據即可認列方可達成。

由於商場如戰場瞬息萬變，併購時機稍縱即逝，因此在併購雙方若非關係人情形下，實應容許並尊重企業之商業判斷空間。否則即如近期沸沸揚揚日月光收購矽品案，僅僅在三個月期間日月光可以把每股收購價格由每股 45 元，提高到 55 元，約提高 22.23% 價格，這期間矽品淨資產價值真的同比例增加嗎？矽品之超額獲利能力真的也同比例增加嗎？會不會日後，日月光也會面臨國稅局挑剔其提高收購價格係無必要及不具合理性？難道國稅局真的會比企業更了解其行業嗎？因此衷心希望國稅局能真正本於愛心辦稅，在認同併購案應有商譽發生時，確實負起行政職權調查義務，即應可逕行核定公司商譽之金額。而不是僅僅因公司無法盡完全舉證責任，而以技術性擊倒方式否認公司全部商譽，則商譽爭議之案件應會有更圓滿之解決方式。

（作者係理律法律事務所律師，本文不代表事務所意見）