

第四章 實際案例的稅法分析

第一節 美商案 (外國企業與盈虧互抵)

第一項 案例事實簡述：

由於本案公司正在尋求行政救濟管道，相關人士僅以別名代稱，以免導致當事人困擾。當事人係在美國登記註冊的愛台股份有限公司（本案簡稱為美商）為拓展台灣市場，早年在台灣登記註冊為美商愛台股份有限公司台灣分公司（本案簡稱為台灣分公司），並經中華民國政府認許，在台灣經營深耕多年後，終於在前年（2006年）營收大幅成長而損益兩平，預見台灣分公司未來將有機會出現鉅額獲利，故美商在考量到全球布局策略及國際租稅規劃³³²的情況下，在台聘請某家知名律師事務所，辦理分公司改設子公司事宜，於去年（2007年）正式設立愛台股份有限公司（本案簡稱為台灣子公司），於是台灣子公司概括承受台灣分公司之資產及負債，台灣子公司之股東僅有美商一人³³³（如圖 4.1 所示）。並於當年度（2007年）獲利 1 億元。然在今年（2008年）五月申報營利事業所得稅時，依所得稅法第三十九條填報以往年度虧損扣除（即台灣分公司過去五年的累積虧損）卻遭到國稅局全數剔除，要求台灣分公司申報清算所得，含本次處分資產

³³² 由於分公司為公司一部份，通常在外國及本國均要納稅，因此可利用分公司虧損要求本國扣除，等開始獲利後再轉為子公司，參閱 Roy Rohatgi, Basic international taxation, 445(2002)。但因美國實施 CFC（同註 295），如此安排最多只能達成租稅遞延效果。此外改制設立子公司可將未來經營風險限縮為母公司之出資額（除非母公司再對子公司之交易對手為保證或承諾）。

³³³ 外國人投資條例第 15 條第 1 項規定不受公司法第 128 條第 1 項之發起人之人數限制。

收益³³⁴，可扣除其五年之累積虧損³³⁵。而台灣子公司 2007 年度獲利之 1 億元將補納應繳稅額，並且不能免徵或記存相關交易稅捐、繼受租稅獎勵以及免徵因讓與而產生之營所稅。台灣子公司先行提出複查尋求行政救濟³³⁶，並回報母公司美商及告知負責規劃的律師事務所，共同研擬回應之道。

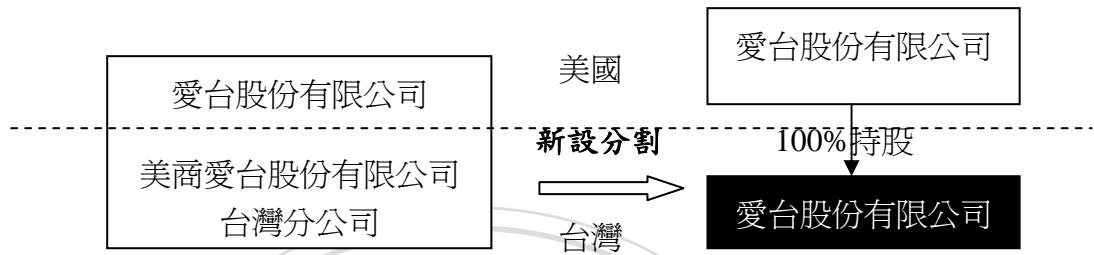


圖 4.1：(美商)愛台股份有限公司在台進行新設分割

第二項 台灣法律分析：

以台灣法律分析圖 4.1 之結構，美商在台灣係為一外國法人³³⁷，而台灣分公司係為其在台灣的分支機構³³⁸，當美商想將在台營業單位由分公司之組織型態轉換為子公司，原方案卻在資淺律師建議下，大意選擇下策直接進行新設分割

³³⁴ 分公司以資產作價投資子公司而取得股份，按查核準則第 32 條第 4 款，該資產所抵充股款之金額超過成本部分，應列為收益。

³³⁵ 所得稅法施行細則第 64 條，計算（台灣分公司）清算所得時可扣除前五年之虧損。

³³⁶ 納稅人對核定稅捐之處分不服並主張適用法規有誤，可直接申請複查以求救濟，不必先經由查對更正程序，參閱張進德，同註 222 書，頁 689-708。

³³⁷ 公司國籍之認定，在我國採準據法主義（公司法第 1、4 條），及視其依何國法律組織登記設立而定其國籍。參閱劉連煜，同註 114 書，頁 62。及王文字，同註 38 書，頁 85。

³³⁸ 按公司法第 3 條第 2 項，分公司猶如手足與總公司共享同一法律人格，不能切割而具分別獨立之權利能力，參閱劉連煜，同註 114 書，頁 62-63。但所得稅法第 3 條第 3 項規定下，則為獨立的課稅主體，依同法第 41 條，應單獨設立帳簿，並計算營所稅（可分攤總公司費用）。

³³⁹。美商由一家擁有台灣分公司的外商轉變成持有台灣子公司 100%股份的外國控股公司，雖大致符合美商的組織規劃，但卻因美商單獨進行法律行為並不符我國企併法規定³⁴⁰而無租稅措施³⁴¹之適用，包括第三十四條的交易稅捐、第三十五條的獎勵繼承、以及第三十九條的免徵營所稅等稅負均無法減免，甚至是台灣分公司過去五年「稅會」上的累積虧損，也因為無法適用同法第三十八條第三項而無法扣抵，等於說剛設立之台灣子公司必須重頭來過，未來的獲利均須繳交營所稅，對一家在台營運長期虧損的外國公司而言，可能導致雙重損失³⁴²。

第三項 國內替代方案設計：

(一) 若能改採中策，由美商先在台設立一家實收資本額 100 萬元的台灣子公司³⁴³，此時併購主體轉為依我國公司法所設立的台灣子公司，合於企併法

³³⁹ 參閱曾宛如編審，同註 50 書，頁 12-15。及陳春山，同註 52 書，頁 238。台灣分公司之原有營運資金直接轉為台灣子公司之股本。如英商摩根士丹利添惠證券亦採新設分割設立。

³⁴⁰ 企併法第 4 條第 1 款明定之公司，係為依（我國）公司法設立之股份有限公司，不含其他類型之公司或商業組織，且按第 41 條文義，依外國法設立之外國公司（依第 21 條、第 30 條第 3 項及第 33 條第 3 項與我國公司一同進行併購行為，方可準用或適用）以及經我國法認許之外國分公司（除第 38 條特別限定外，由於法律人格依附於外國公司，故必須一同考量），須視相關條文內容有否規範，故權利主體符合企併法規定，且合於構成要件，方可生法律效果！

³⁴¹ 公司法第 131 條第 3 項，發起人得以公司事業所需之財產抵繳之，故法律解釋上，新設分割即獨立營業之部門資產以對一新設公司為現物出資的方式，同法第 163 條第 2 項原規定發起人非於設立登記一年後不得轉讓，但書卻排除因合併或分割之股份。該美商在新設分割的過程中，即擔任發起人角色，尚未與本國公司有所關連，故不能依企併法第 41 條而適用第 38 條第 1 項前段（故似限縮適用在本國公司進行新設分割之時，實有待立法者或執法者再三斟酌）。

³⁴² 如作價偏低，另外少數國家允許外國分公司的損失，可直接減除總公司的應稅所得，然該虧損可繼續扣抵分公司未來所得，有租稅遞延效果，參閱 Roy Rohatgi，同註 332 書，pp.185-6。

³⁴³ 公司法第 156 條第 3 項授權，經濟部於 2008 年 4 月底更新股份有限公司的最低實收資本額降為 50 萬元。但公司之登記及認許辦法第 14 條仍規定外國公司轉撥資金最少 100 萬。

第四條第一款定義下的公司，外國（母）公司美商僅是交易相對人，即可巧妙運用企併法的相關規定³⁴⁴，再以下述兩種方案進行組織重整。第一替代方案係由台灣子公司依企併法第二十八條第二項規定³⁴⁵，概括承受台灣分公司之財產³⁴⁶，並符合同條第一項第二款以台灣子公司之股份作為全數支付美商的對價³⁴⁷，故在此收購交易過程中的移轉稅捐均可依第三十四條規定免徵或記存，台灣子公司亦可依第三十七條繼受租稅獎勵，但仍無法不適用第三十八條虧損扣除之繼受及第三十九條免徵營所稅³⁴⁸，故讓與公司³⁴⁹（美商）之台灣分公司因出售全部資產而進行解散清算時，尚須依所得稅法繳納清算所得，然此時雖可依所得稅法施行細則第六十四條，先減除過去五年的核定虧損金額，如出售所得大於累積虧損則按一般稅率繳交當年度營所稅³⁵⁰，若所得小於虧損，該虧損餘額消滅，未來台灣子公司仍不得向稅捐主管機關主張繼受虧損扣除權以扣除所得。

（二）第二替代方案則是美商將台灣分公司分割出去，由已成立的台灣子

³⁴⁴ 故台灣子公司可直接適用企併法，而美商則僅依第 41 條適用第 34 條及第 38 條。

³⁴⁵ 此處或許有爭議，因該項準用規定係外國公司（美商）讓與全部或主要部分（含國外？）之營業或財產予其 100% 持股之（台灣）子公司，台灣分公司僅為美商在台全部營業或財產。

³⁴⁶ 國內公司概括承受外國公司之台灣分公司營業時，不得直接更名為本國公司之分公司，本國公司應另新設分公司營業，參照陳春山，同註 52 書，頁 240。如香港商匯豐證券案。

³⁴⁷ 因企併法第 34 條第 1 項規定，當子公司依同法第 27 條進行概括承受美商分公司的營業或財產者，其支付之對價為 100% 的普通股股份時，仍可適用第 34 條免徵或記存相關稅捐。

³⁴⁸ 因企併法第 38 條的 3 項僅在進行「合併」或「分割」時才可適用，本方案以「收購」方式進行，故依法不能適用虧損扣抵。同法第 39 條的權利主體為讓與公司，而本方案的讓與公司係為外國公司，依第 41 條後段規定並不能適用第 39 條而免徵讓與營業或財產之營所稅。

³⁴⁹ 故讓與主體為本國公司，且全數股票交給股東時，企併法第 39 條第 1 項免徵營所稅。

³⁵⁰ 被合併公司累積有虧損可資利用，以資產收購為佳，沖抵虧損後免稅，並可墊高該資產在存續公司的帳上取得成本，再次出售時降低營得稅，參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 82。

公司加以吸收（吸收分割），台灣子公司仍概括承受台灣分公司的資產及負債，其支付對價亦為台灣子公司之股份，如同原方案及第一替代方案之結果，美商成為持有台灣子公司 100%股份之外國控股公司（如圖 4.2 所示），因企併法第四十一條規定，除享有免徵或記存交易稅捐、繼受租稅獎勵³⁵¹之外，尚可依第三十八條第三項前段先計算按股權分割比例之金額³⁵²，再依同條項後段計算被分割公司（美商）持有既存公司（台灣子公司）的股權比例³⁵³以決定虧損扣除金額。不過由於台灣子公司已轉虧為盈，未來獲利將可扣除台灣分公司過去五年虧損金額，也就是每多 1 元的扣除金額，將為未來省下 0.25 元的營所稅³⁵⁴。若規劃目標放在租稅利益最大化³⁵⁵上，在租稅架構設計務求更高之扣抵比例！

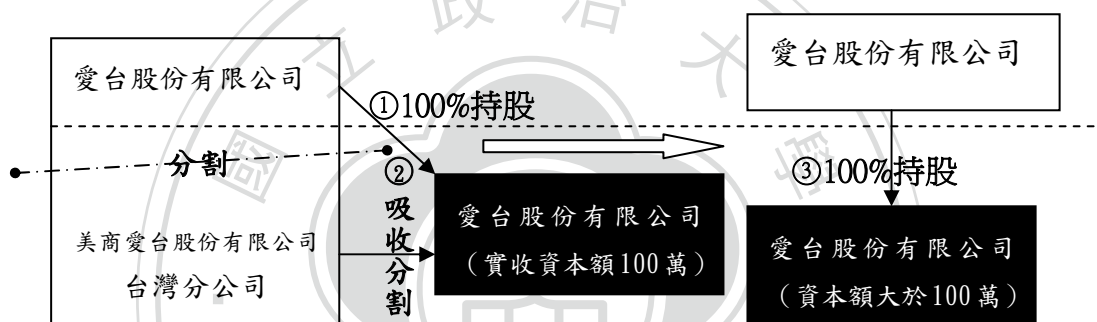


圖 4.2：(美商)愛台股份有限公司在台進行吸收分割

³⁵¹ 依企併法第 41 條規定公司與外國公司進行合併、分割者，該（本國）公司可適用第 34 條至第 40 條，而外國公司僅適用第 34 條及第 38 條，不包括第 39 條第 3 項，故台灣分公司須繳納清算所得，此時仍可先扣除虧損額（且本方案為物之分割，與該項要求之人之分割不同）。

³⁵² 企併法第 38 條第 3 項前段規定分割之既存或新設公司，得依第 1 項規定，將各參與分割公司分割前尚未扣除之虧損，按股權分割比例計算之金額，自其純益額中扣除。（本方案因美商不適用第 39 條第 3 項，故計算清算所得時先扣除累積虧損，餘額按比例由子公司繼受）

³⁵³ 必須特別注意雖然美商仍持有台灣子公司增資後 100% 的股權，但計算股權比例（詳見第 3 章第 2 節第 2 項第 3 款之討論）時不應全數納入，因子公司最初設立時的 100 萬資本額，並非因本次吸收分割而來，必須加以扣除該股份比例，企併法第 38 條第 3 項後段訂有明文。

³⁵⁴ 我國營所稅規定，除免稅所得及部分所得分離課稅外，採累進稅率計算，營業額超過 10 萬元，稅率一律為 25%（可直接乘於 25% 再減去 1 萬元），參閱許崇源，同註 28 書，頁 30-32。

³⁵⁵ 營所稅負擔僅是整體稅負的一環，稅負亦僅為企業經營成本之一部分，故企業追求本身稅後利潤極大化或是股東利益極大化時，只能將租稅議題列為考量因素之一，而非唯一因素。

第四項 跨國租稅架構設計：

(一) 由於本案例所牽涉之金額不大，頗具規模的外國公司並不會大費周章地設計跨國購併架構來節稅，但未來在所得稅法修正草案通過後或是說某些行業來台投資的前期容易出現嚴重虧損³⁵⁶，當節稅利益高達數十億元時，便可能委由國內稅務專家按我國併購稅制進行跨國租稅規劃的上策。再以本案事實為模擬背景，提出一個純屬虛構的假想方案。若是說美商最近五年間已有累積虧損達 10 億元，可先在台設立台灣子公司後，美商在美國當地³⁵⁷直接進行 spin-off³⁵⁸，成立愛美股份有限公司（本案簡稱新美商），由美商擁有台灣分公司的營業單位及台灣子公司的股權之資產，美商之其他資產則分割給新美商³⁵⁹，而美商原股東可同時持有美商及新美商各 100%的股份³⁶⁰，再由新美商以股份轉換方式收購美商（新美商發行新股以交換美商原股東所持有之全數美商股票），新美商取得美商 100%的股份後，而美商原股東控制新美商。（如圖 4.3 所示）

³⁵⁶ 因保險業之產業特性，外商有所謂的 7 年魔咒，近來法商巴黎人壽以獨特經營銀行保險的利基市場，來台 5 年即損益兩平，創下來台投資的外商保險公司中少見之紀錄。

³⁵⁷ 事實上有些公司進行跨國投資前，會在母國設子公司，以子公司的分公司在國外營業。

³⁵⁸ 因子公司的資產不重估，且產權不變動，對股東而言，可視為股票紅利和免稅交易，參閱 Weston & Siu & Johnson，企業併購與重組，頁 341，2004 年 6 月。

³⁵⁹ 如果反過來是由新美商擁有台灣相關資產的話，台灣分公司則必須先向經濟部更名為美商愛美股份有限公司台灣分公司，雖說更名並不影響權利主體的存否，但因美商仍繼續存在（只不過現在已無在台之營業單位），依台灣稅捐機關長期以來片面解釋稅法的角度，該新美商之分公司能否維持同一課稅主體地位，進而享有過去五年虧損扣除的權利，仍有不小風險？

³⁶⁰ 美國稅法為防止公司藉由名義為分割行為，實際上係分配財產給股東，以迴避股利所得稅，設下法定要件，例如其目的非分配盈餘、分割承受公司有實際營業、分割有實質商業目的，股東投資具有繼續性等，滿足後該要件後，股東取得新股得遞延稅負，直到個別股東實際處分新股時，才就所生之資本利得課稅。參閱劉俊良，公司分割之研究，頁 37-40，2000 年。

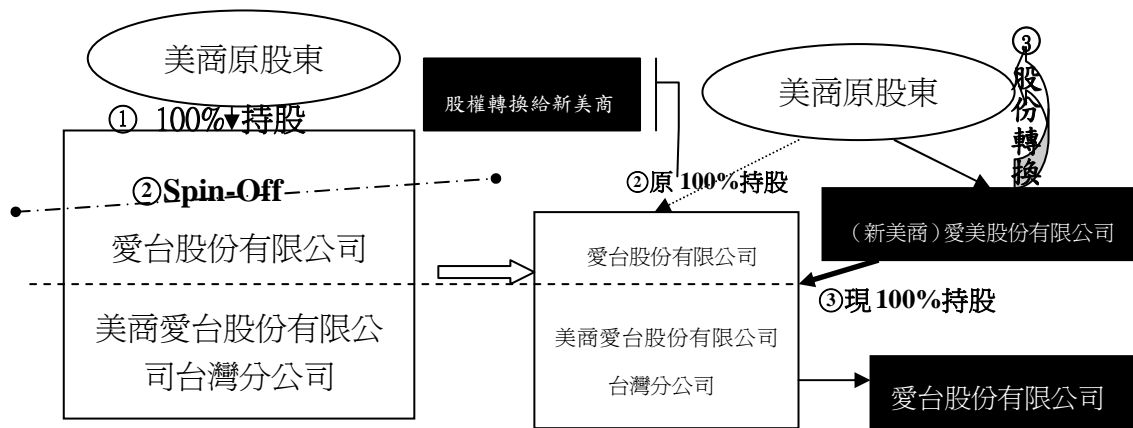


圖 4.3：(美商) 愛台股份有限公司在美進行 spin-off 並隨即進行股份轉換³⁶¹

下一步由台灣子公司對美商進行吸收合併³⁶²，支付給新美商的對價為台灣子公司之股份，美商將全部的資產負債移轉給台灣子公司，同時在美國與台灣進行消滅解散後，新美商則轉而持有台灣子公司 100% 的股份。(如圖 4.4 所示)

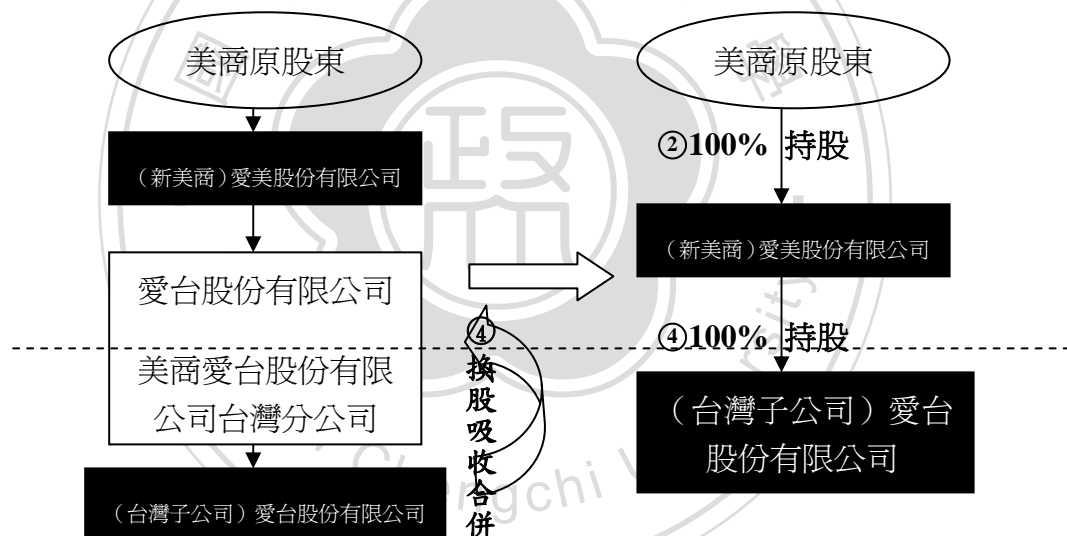


圖 4.4：(台灣子公司) 愛台公司吸收合併 (美商) 愛台公司

³⁶¹ 此乃仿效美國著名的 Morris Trust 所作出的變形設計，**Morris Trust 主要架構係目標公司本身將想要保留的資產分割成立新公司並分配新股給股東，再由收購公司以股份為對價吸收合併目標公司，最後股東可取得部分的收購公司股份及 100% 的新公司股份**，故美國國會於 1997 年為填補租稅漏洞，增訂適用 Morris Trust 的要件，參閱 Bruce Wasserstein, 同註 26 書, pp.390-1.

³⁶² 若以國際租稅規劃觀點，因台灣稅法並無一般性的反資本弱化 (thin capitalization) 條款，故可在美商分割前先行舉債，並將現金資產分割給新美商，而債務則留給美商，美商與台灣子公司合併後，以提高其負債比率，有效減少稅前利潤及扣繳股利，參閱方嘉麟及樓永堅審定，同註 15 書，頁 292-295。但企併法第 42 條第 1 項第 1 款已有概括規定防範移轉訂價 (TP)。

(二) 在本假想架構³⁶³下，與台灣企併法有關部分僅有台灣子公司與美商進行吸收合併，當然適用企併法第四十一條，除適用第三十四條至第三十七條等相關租稅措施外，美商僅須依法向我國政府辦理撤回認許登記，因權利義務由台灣子公司概括承受，解散但免辦清算程序³⁶⁴。按企併法第三十九條立法理由的反面解釋，台灣分公司應可因此免除清算而免繳清算所得³⁶⁵，故本次合併的資產處分收益將不必與累積虧損相抵，故消滅公司的 10 億元虧損扣除權將可依企併法第三十八條第二項規定全數移轉給存續公司（台灣子公司）繼受³⁶⁶。

(三) 合併後的台灣子公司得依同條第一項規定，計算消滅公司（美商）之股東（新美商）因合併而持有合併後存續公司（台灣子公司）股權之比例。因美商將在台美兩地進行解散消滅，其資產負債將全數移轉給台灣子公司，資產項目中亦包括創設台灣子公司之股票³⁶⁷，故新美商因本次合併所取得之新

³⁶³ 新美商在美國可能要負擔資本利得稅，不過由持有國內證券（美商）轉而持有國外證券（台灣子公司），依實質課稅原則，應可避免立刻繳稅，等到出脫子公司股票時，才該繳稅。

³⁶⁴ 參閱陳春山，同註 52 書，頁 236-237。被合併之美商所屬台灣分公司可直接更名為台灣子公司之分公司。如由外國公司合併本國公司，則不得直接更名為台灣分公司。

³⁶⁵ 參照財政部 97/1/4 台財稅字第 09604558950 號函釋（已被廢止），故該函釋適用期間為 2008/1/1 至 2008/10/17，且無溯及效力，本案無論合併或分割皆發生於 2007 年，故不適用。

³⁶⁶ 企併法第 38 條第 2 項可適用在外國公司吸收合併本國公司，然須按本國公司原股東佔合併後外國公司之股權比例，計算稀釋後之虧損金額。若由本國公司吸收合併外國公司的情況（即外國公司消滅），仍可適用該項規定，但若是僅吸收其在台分公司（而外國公司仍存續）則應直接適用同條第 3 項吸收分割之規定，計算外國公司因而持有本國公司之股權比例，而絕非如會計師所述可依第 2 項規定得以前項（第 1 項）辦理。參閱陳志愷，同註 149 書，頁 224。

³⁶⁷ 公司法第 167 條原則禁止公司取回自己股份，但有不少例外規定，按法理因概括之權利繼受取得應屬例外，如合併或受讓他人全部營業或財產，參閱王文宇，同註 38 書，頁 261。台灣子公司因合併發行新股換回自己股份，應不致於違反資本維持原則，該股票的股東權雖屬存續但處於休止狀態，參閱柯芳枝，公司法論（上），頁 219，2002 年 11 月增訂 5 版。並請參照經濟部 88/7/26 經商字第 88214353 號函，按公司合併時，消滅公司持有存續公司之股份，均應於合併時一併銷除，尚無公司法第 167 條之問題。在會計處理上則應於合併時辦理股份銷除。

股，佔台灣子公司已流通之股數 100%，應可全數繼受 10 億元的虧損金額。

(四) 若稅捐機關無法接受上述解釋方式，認為公司取得自己股份雖不得享有股東權利，但仍須計入該項的股權稀釋比例，因台灣子公司在創立時的實收資本額僅有 100 萬元，因合併後稀釋至極小比例，台灣子公司仍可繼受將近 10 億元的累積虧損金額，依目前的營所稅率，至少獲取 2.5 億元的租稅利益。相較其他方案，因合併之消滅公司（美商）免於清算，虧損扣抵金額亦不必扣除資產處分收益。各種選擇方案的企併法租稅待遇，整理如表 4.1 所示：

選擇方案 企併法租稅措施	原方案 (新設分割)	第一替代方案 (營業讓與)	第二替代方案 (吸收分割)	假想方案 (吸收合併)
第三十四條 (稅捐減免)	不適用	可適用	可適用	可適用
第三十五條 (商譽攤銷)	不適用	可適用	可適用	可適用
第三十六條 (費用攤銷)	不適用	可適用	可適用	可適用
第三十七條 (獎勵繼受)	不適用	可適用(但第 3 項不含積欠外國銀行債務)	可適用(但第 3 項不含積欠外國銀行債務)	可適用(但第 3 項不含積欠外國銀行債務)
第三十八條 (虧損扣除)	不適用	不適用(本條僅適用於合併與分割)	可適用(按第 3 項計算股權分割之比例)	可適用(按第 2 項計算可繼受 ≥90%比例)
第三十九條 (免徵營所稅)	不適用	不適用(不符第 41 條, 本條第 1 項要求股份轉予股東)	不適用(不符第 41 條, 本條第 3 項之客體係人之分割)	不適用(但依立法理由反推, 合併消滅公司免清算)
第四十條 (連結稅制)	不適用	不適用	不適用	不適用
第四十一條 (跨國併購)	不適用	可適用(美商僅能適用第 34 條)	皆適用(美商亦適用第 38 第 3 項)	皆適用(新美商亦適用第 38 條第 2 項)
第四十二條 (TP&反避稅)	不符企併法故不適用, 但仍適用所得稅法第 43 條之 1	該條主體不含外國公司, 故不適用, 但仍適用所得稅法第 43 條之 1	該條主體不含外國公司, 故不適用, 但仍適用所得稅法第 43 條之 1	該條主體不含外國公司, 故不適用, 但仍適用所得稅法第 43 條之 1
第四十三條 (損失認列)	不適用	不適用	不適用	不適用

表 4.1：美商各種方案的租稅待遇比較

第五項 爭議問題與討論：

(一) 外國公司原方案係在台進行新設分割，能否直接適用我國企併法第四十一條，進而一體適用同法第三十四條及第三十八條規定？

1. 雖說外國分公司在他國境內多半不能享有租稅優惠³⁶⁸，然企併法為何特別加以規定外國公司的準用事項？主要的立法假設是相關準用條文只是回歸法律（租稅）中立性，既不鼓勵亦不禁止，所謂的租稅措施不應該是租稅優惠，而是認為企業經由組織重整後，縱然法律形式出現重大變動，但經濟實質依然不變，故企併法僅是揭開法律形式的外衣，使企業併購相關成本降到最低。退一步來看，當一個外國公司要新設分割時，同時辦理分公司分割（解散）登記時，亦要同時辦理台灣子公司的設立登記後³⁶⁹，方可將分公司的資產負債移轉給子公司，此時的新設分割行為與所謂的吸收分割行為其實很難有效分辨，甚至缺乏區辨實益！可能唯一的好處就是不同的法律架構擁有不一樣的租稅待遇，這就明顯違反租稅中立性的要求。難道說要看參與分割之既存公司設立登記的時間長短³⁷⁰，或是說新設公司登記時的實收資本額³⁷¹？還是說依企併法修法前分割計畫的分割基準日³⁷²，或者是登記辦法的分割登記日³⁷³，擇其中一日定為

³⁶⁸ 如促產條例第 3 條所規定之法律適用主體係為依（我國）公司法所設之公司，但 2000 年前的促產條例舊法則涵蓋「經認許在本國設有分公司相當於我國股份有限公司之外國公司」。

³⁶⁹ 依公司登記及認許辦法第 6 條規定，分割實行後 15 日內應申請解散或設立登記。或是依營業登記規則（營業稅法授權）第 2 條及營利事業登記規則（所得稅法授權）第 3 條為準？

³⁷⁰ 如果是依時間判斷，未來外國公司將先在台尋覓空殼公司，購買全數股權成為子公司。

³⁷¹ 登記為最低資本額的 100 萬者，屬於既存分割；而資本額遠多於 100 萬即屬新設分割。

³⁷² 原規定於企併法第 33 條第 10 款的分割基準日於新法中已被刪除，故在分割時，並不能當然類推適用企併法第 25 條第 1 項有關合併基準日的登記對抗主義（第 27 條收購有準用規定），但若採登記創設主義，卻難以解釋形式上一體兩面的合併與分割，而有不同的法律效果。

分割生效日，以實際發生分割效力，再依照分割承受公司的設立登記日的先後，來決定本分割案係屬新設分割抑或是既存分割？雖然上述均為法律形式的僵化判斷³⁷⁴，但租稅法的解釋方式，亦包括經濟觀察法³⁷⁵，與會計準則原理³⁷⁶相符合，轉而重視經濟實質的變化，前述四種方案的效果均是將一家原本擁有台灣分公司的美國公司轉變為投資一家台灣子公司的美國母公司（如圖 4.1 所示），轉換過程或許樣態不同，但最後的法律架構既然一模一樣，在稅法設計上，當然應該觀察整個交易模式，採實質相同即稅負相同，給予一視同仁的租稅待遇³⁷⁷。

2. 所得稅法第三十九條（盈虧互抵）之適用主體雖限為公司，但因其他組織型態亦為營所稅之課徵主體，卻未明文列入本條明顯違反租稅公平，故財政部不斷以函釋來擴大其適用範圍，如 64/4/10 台財稅字第 32565 號函認為總公司在美、港等地，其台灣分公司可適用，合作社亦可比照公司適用，84/3/1 台財稅字第 841607554 號亦將非營利組織銷售貨物或勞務之虧損，准予比照公司之

³⁷³ 有學者認為權利移轉時點即為分割登記時點，使財產權之法律移轉日與會計上之基準日差距較小，對公司內部作業或法律風險負擔降低，參閱王文宇，公司分割法制之研究-兼論金融控股公司法之分割規定，月旦法學雜誌 73 期，頁 65-66，2001 年 6 月。此時物權取得係以民法第 759 條，即使是登記生效之不動產物權亦可未經登記而移轉，只是處分前仍須先登記。

³⁷⁴ 但嚴重影響企業併購的進行時程，例如宏碁的合併分割案，2001/5/30 先設立持股 85% 的緯創（資本額 1 億），2001/10/25 公司法修正三讀通過，2001/10/30 董事會通過與宏科合併並分割代工部門給緯創，2001/12/17 臨時股東會通過議案，2002/1/15 企併法三讀通過，2002/2/28 分割計畫書預定之分割基準日。試問本案究竟是新設分割抑或吸收分割？分割生效日為何日？

³⁷⁵ 參閱黃茂榮，同註 79 書，頁 89-99。

³⁷⁶ 如 36 號公報，具強制贖回條款的特別股，法律形式雖為權益，但經濟實質歸為負債。（另可參照本文第 4 章第 4 節億豐案，視景為募集兩階段購併億豐的資金，發行特別股之條款）

³⁷⁷ 各國在分公司轉為子公司的稅法規定差異很大，但共同點多在控制權是否實質改變，並持股一定年限以上。因此有時為了節稅，分公司先將固定資產租賃給子公司或存貨寄售給子公司，或者等到分公司盈虧互抵結束後再轉為子公司，參閱 Roy Rohatgi，同註 332 書，pp.460-1.

營利事業，適用盈虧互抵之規定。然在組織變更時，財政部便按情況分別發布函釋來區別適用與否，如 69/8/20 台財稅字第 36946 號函即認為有限公司變更為股份有限公司仍為同一法人，可依所得稅法繼續扣抵虧損，而 82/1/13 台財稅字第 821475686 號函則說外國公司在台先設立工程場所，繼而改為台灣分公司，因各該工程場所非屬公司組織，台灣分公司不得扣除工程場所以前年度核定之虧損³⁷⁸，順其思維可知財政部適用稅法多偏重法律形式的分析，少用經濟實質的探討，而經濟部對於企併法作出之函釋³⁷⁹，僅說明外國公司在台分公司概括讓與予本國公司，無庸向登記主管機關事先申請專案核准，至於有無租稅優惠之適用，允屬賦稅主管機關依企併法第四十一條規定具體認定之權責。

3. 故本案的台灣分公司改制為台灣子公司，財政部不當然認為得適用盈虧互抵。然考慮到量能課稅的上位原則，按目的性擴張解釋的法學方法，將新設分割成立之台灣子公司視為企併法該條所謂的（本國）公司，方可使公司（台灣子公司）與外國公司（美商）進行分割行為符合企併法第四十一條之構成要件，即可適用第三十八條第二項規定。另外亦可另闢蹊徑，依企併法第四條第一款的公司定義，外國在台分公司非依我國公司法設立之股份有限公司，故並不當然適用企併法，然而既然外國公司係經由我國公司法認許，且於我國境內登記設立分公司，在所得稅法上即為一獨立課稅主體，故台灣分公司依法原可

³⁷⁸ 然有專家指出工程場所根本不能直接變為分公司型態，實際為先註銷營業登記，再另行依照公司法申請認許，之後再申請分公司登記，故此函釋解釋事實有誤但結論並無問題，參閱吳金柱，同註 130 書，頁 307。但無論是工程場所或台灣分公司均應屬外國公司之分支機構，單純從人格同一性來抹煞其稅法上之權利，是否真正合乎所得稅法第 39 條的立法意旨（實為租稅公平非屬租稅優惠）？

³⁷⁹ 經濟部 91/6/18 經商字第 09102124300 號函釋意旨，租稅優惠（措施）之適用，係屬賦稅主管機關之權責。故在實務上經常發生經濟部認定合於企併法的併購行為，卻遭到財政部國稅局的否認。且因租稅預先核釋的功能不彰，常常造成徵納雙方不斷出現矛盾衝突。

單獨適用虧損扣除之規定，能否進一步延伸推論在稅法適用上，經由分割台灣分公司而設立之台灣子公司之行爲未歸入企併法係爲稅法漏洞，應可直接類推適用第三十八條第三項³⁸⁰？縱然憲法第十九條所規範的租稅法律主義，稅捐機關僅能依法課稅抑或是依法不課稅，但大法官第四二〇號解釋中亦提及實質課稅原則³⁸¹，行政機關能否善用該原則以經濟實質判定納稅義務人的應有稅負？不過實際上我國的實質課稅原則卻多被國稅局用來課徵稅捐，卻少有納稅義務人能主張實質（不）課稅原則而獲得勝訴³⁸²。

4. 美商雖可於行政訴訟中主張實質課稅原則，但不同的法官可能作出完全迥異的司法判斷，先不必提及過去券商爲發行權證而被剔除證券交易損失，行政法院作出勝敗不同的訴訟結果（或許法律主張或案件事實有所差異所致），以台灣燦坤移轉國外（香港燦坤）股權予 BVI 燦坤爲經典案例，被國稅局認定轉投資廈門燦坤的（外國股票）證交所得需課稅，高雄行政法院駁斥被告說法，以「實質課稅原則」代替法律外觀形式，判定台灣燦坤勝訴，然同年度的最高行政法院，又以其所謂的「實質課稅原則」認定，經由股權轉移，該間接持股已不得被燦坤債權人強制執行，而認爲其投資利益已實現，改判被告國稅局勝訴，原告台灣燦坤必須補繳營所稅³⁸³，故運用稅法之妙存乎法官一心。（參見註 429）

³⁸⁰ 此時稅法上，僅將台灣分公司視爲適用法條之主體，而不考慮總公司地位，與公司法上兩者同屬一人的觀念不同，並由台灣分公司自行分割設立爲台灣子公司，應認定爲消滅分割。

³⁸¹ 如釋字第 420 號，依各該法律之立法目的，衡諸經濟上之意義及實質課稅之公平原則爲之。實質課稅原則之詳盡分析，請參閱林進富，同註 207 書，頁 70-84，及黃茂榮，稅法總論（第一冊），頁 366-508，2005 年 9 月 2 版。

³⁸² 例如同依所得稅法第 4 條之 1 主張實質課稅，喧騰一時的黃任中案係採符合形式的證交所得卻被法院認定脫法避稅，然紛擾十年的券商權證案想依實質認定證券交易損失則敗訴。

³⁸³ 參照 2003 年 4 月高雄行政法院 90 年訴字第 492 號判決，判定原告燦坤勝訴，但同年 8 月最高行政法院 92 年判字 1099 號判決卻以「實質課稅原則」判斷同一事實，判決原告敗訴。

第二節 遠紡案（土增稅減半並記存）

第一項 案例事實簡述：

（一）2002 年 1 月時我國為刺激房地產交易市場景氣，修正公布土地稅法第三十三條的土增稅稅率，全部同步減徵 50%³⁸⁴，為期二年³⁸⁵。隔週即訂立企併法，在兩種新法的交錯適用下，卻始料未及地產生出稅務漏洞。簡單來說，各公司均可利用這兩年的土增稅假期，與子公司交易土地（吸收分割）或者直接進行新設分割，即將原先本身持有的土地（以及建物）作價出資，因土地稅法第二十八條，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土增稅。其稅率應依（當時）第三十三條第一項的漲價倍數課徵超高稅率的土增稅，但因（修法後）同條第二項於租稅假期內的土地交易，稅率將減半徵收，且配合企併法規定的第三十四條第一項第五款因分割可由新設或既存公司記存土增稅，故公司經由縝密的租稅規劃，土增稅負擔可減半卻又不必立刻繳納，公司原先帳上提列土增稅準備的長期負債³⁸⁶，可沖回過去超額提列半數金額成為資本公積。

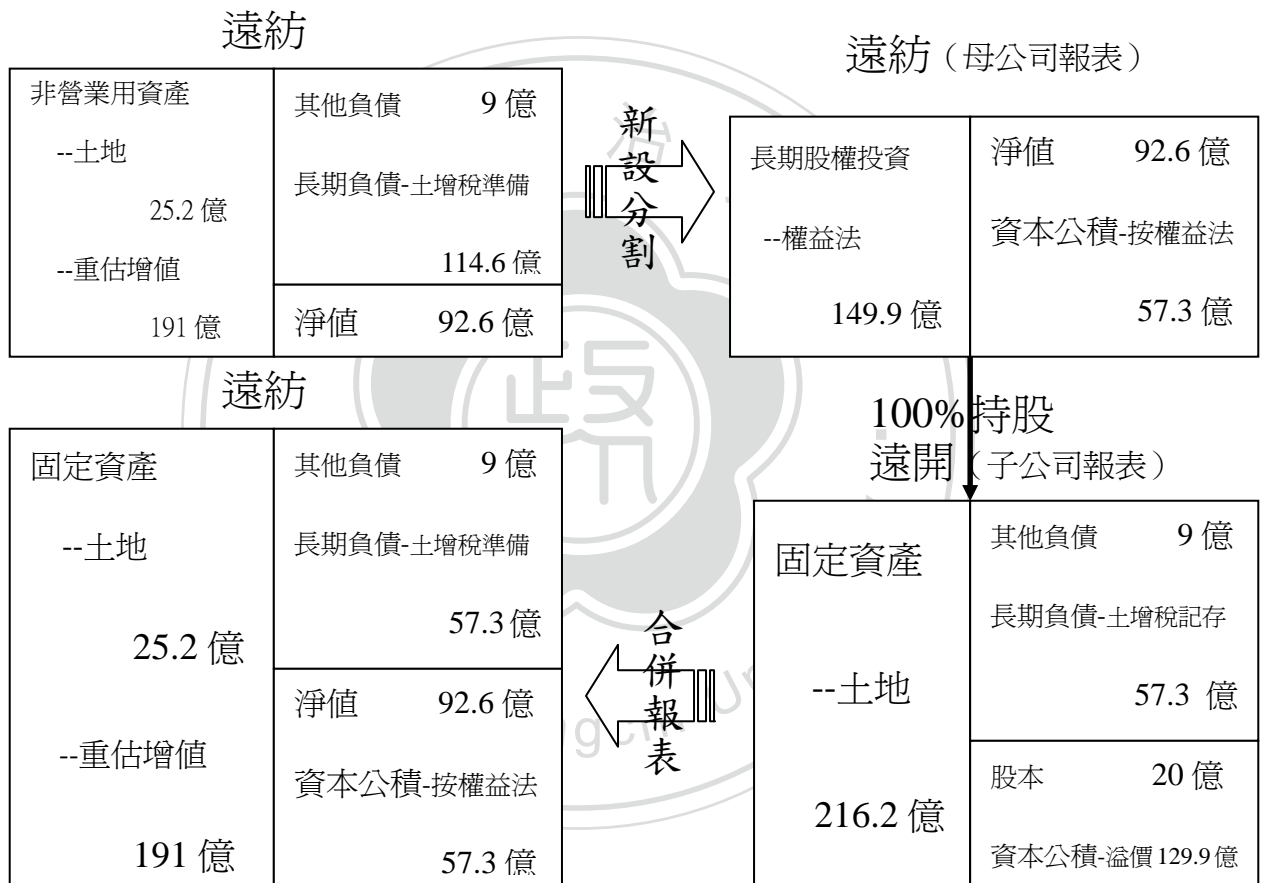
（二）遠東紡織股份有限公司（本案簡稱遠紡）於 2003 年第三季進行「租稅規劃」，遠紡將閒置且具備開發價值的土地分割讓與新設成立的子公司—遠東資源開發股份有限公司（本案簡稱遠開），分割之資產與負債各約 216.2 億及 66.3 億元，淨值 149.9 億元，故遠開發行 2 億股新股給母公司遠紡。對遠紡

³⁸⁴ 從原先偏高的累進稅率，即按公告土地現值的漲價總倍數，一倍以下、一至二倍、二倍以上，分別課徵 40%、50%、60% 的土增稅稅率，減半徵收，分別降至 20%、25%、30%。

³⁸⁵ 2004 年 1 月又修法延長施行日期至 2005 年 1 月，正式結束時再次修法進行永久減徵，將土增稅稅率降至 20%、30%、40%，並配合持有土地年限另訂定相關減徵配套優惠稅率。

³⁸⁶ 非自用土地不符商會法第 51 條後段，應依土地法規按公告現值調整，且證券發行人財務報告編製準則第 8 條第 1 項第 3 款，因重估增值所提列之土增稅準備，應列為長期負債。

(母公司財報)而言，表面上僅將本身帳上的非營業用資產(閒置土地)轉為採權益法之長期股權投資資產(遠開股票)，其實仍間接擁有該土地，故在編製合併報表時，因遠紡的長期股權投資科目和遠開的股東權益科目相沖銷³⁸⁷，該土地又列在合併報表的固定資產科目(土地—重估增值)，母公司報表中雖有形式上的分割，但實質上在合併報表中卻仍享有未來土地增值利益。且由於報表已提列之長期負債(114.6億元的土增稅準備)，趁本次分割將可記存57.3億元土增稅³⁸⁸，而減半免徵57.3億元則轉入遠紡的資本公積科目³⁸⁹。(如圖4.5)



——圖 4.5 母公司遠紡分割成立子公司遠開前後的資產負債表之變化

³⁸⁷ 參閱林蕙真，同註 285 書，頁 107-114。

³⁸⁸ 雖土增稅之繳納係於土地移轉時，但會計上既已認列土地增值，相對應之土增稅自應同時認列，提列土地重估增值稅準備的長期負債科目，但實應列為土地重估價值之減項，參閱許崇源，同註 28 書，頁 283。因企併法第 34 條第 1 項第 5 款，遠開將記存 57.3 億元的土增稅。

³⁸⁹ 資本公積的因長期股權投資按權益法計價而發生科目 79.6 億元減去資產重估增值科目 22.3 億元，相關財務資訊請參考遠紡公開 2003 年第 4 季的母子公司合併報表及母公司財報。

第二項 租稅規劃利益：

(一) 在土增稅減半徵收的三年租稅假期，不可諱言地產生許多關係人間的「土地假交易」，養地千日用在一時，當然要趁機出清以獲取租稅利益，並墊高持有土地的公告現值³⁹⁰，表面上不動產市場立刻因此熱絡起來，然這種政府單方面作多心態下之假性供需現象所導致的副作用，便是這幾年內房地產價格屢創新高而整體土增稅稅收卻快速下滑，不過國家至少在當時可徵收到減半後的土增稅款，對國庫不無小補。但若是由企業進行土地交易時，再配合上企併法所製造出的稅務漏洞，減半後又得以記存土增稅，還一併墊高土地持有成本，對政府而言真是一舉兩失，且損失大量稅收並未能達成刺激市場景氣的功效。

(二) 土增稅的納稅義務人原為有償移轉的出賣人，但因企併法第三十四條第一項第五款規定，在一定法律要件限制下，將納稅義務人變更為買受人，且買受人可記存土增稅。本案例中遠紡利用轉讓土地資產以進行新設分割子公司遠開，原本依照當時的土地稅法，該土地在遠紡持有期間內，公告土地現值漲價總額 191 億，按減半後的稅率 30% 計算，遠紡移轉土地時必須負擔繳納土增稅 57.3 億，雖然相較於帳上提列的土增稅準備 114.6 億整整少 57.3 億（差額轉為資本公積），但因遠紡出售土地的方式係為新設分割，即將該土地作價出資發起設立子公司遠開³⁹¹，故可適用企併法有關分割之租稅措施規定，將遠紡移轉土地所必須繳納的土增稅 57.3 億，轉而依法以分割登記名義記存於子公司遠開。

(三) 對母公司遠紡而言，土增稅負擔在帳上全部消失，一半轉為資本公

³⁹⁰ 相較低稅的股權移轉，出售資產的未來稅賦亦減輕，參照方嘉麟，同註 16 書，頁 34。

³⁹¹ 進行分割優於資產作價出資而發起設立公司之處，在於不受發起人之股份一年內不得轉讓之限制，公司法第 163 條第 2 項但書訂有明文，但若為新設公司的股份轉換不適用該但書。

積，另一半記存於子公司，故流動性變佳、負債比明顯下降以及大幅度提昇每股淨值，且因自 1994 年起未再進行資產重估，移轉給子公司遠開的土地帳面價值雖僅列為 216.2 億元，但實際市價預估超過 500 億元，扣除一併移轉給遠開的 57.3 億元的土增稅記存準備及 9 億元其他相關債務，雖然帳面持股成本約為每股 75 元，但實際股權價值卻高達每股 217 元以上³⁹²，如果再透過出售股權而非土地，仍可規劃為免繳土增稅的話，每股價值扣除稅負後的實際股價應更高。在母公司的整體財務管理上，因長期股權投資的帳面價值與市場價值的差異，遠開這家子公司將可能成為上市的遠紡未來調整盈餘的餅乾罐 (cookie jar)³⁹³。

(四) 對子公司遠開而言，假如幾年內該土地即進行開發，可望創造出數百億元的資產處分利益³⁹⁴，但相關稅負並不高。土增稅負擔因分割已提高核定公告現值，將只涵蓋原先增值的 191 億元 (已依減半後的稅率 30% 提列記存土增稅準備 57.3 億元於遠開帳上)，以及未來移轉時點的土地公告現值減去本次分割移轉現值 216.2 億的差額 (可先減除通膨率及相關費用)，再另依現行稅率 20% 去計算³⁹⁵增值部分的土增稅。然對於該土地實際成交市價而產生之龐大處分收益，卻因屬土交所得範圍而免稅³⁹⁶。如果遠開不直接出售該地的話，由母公司遠紡出售遠開老股即可實現部分收益³⁹⁷，或者亦可因遠開本身資金需求，

³⁹² 每股持股成本由帳面淨值 149.9 億除以 2 億股，每股實際價值則由 434 億除以 2 億股。

³⁹³ 又稱 sugar bowl，主要係指公司將現在的獲利移到來年實現，以達成盈餘管理的目標。

³⁹⁴ 此處的處分利益與過去合併可選用的權益結合法所採取的資產帳面價值入帳所導致瞬間利得 (instant profit) 原理類似，參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 31。但分割的處分利得並非透過會計方法所創造，而係原先採保守認列，而一旦出售給非關係企業即可承認實質獲利。

³⁹⁵ 土地稅法第 33 條規定，漲價總數額未滿一倍徵收 20%，未滿 20 年者，無減徵之適用。

³⁹⁶ 所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款，個人及營利事業出售土地，其交易所得免納所得稅。

³⁹⁷ 有學者認為分割取得之股份應受第 34 條第 2 項的 3 年轉讓限制，違反者須補繳或代

由遠開採新股現金增資募集資金或是尋求策略聯盟成立 joint venture，所有增值的土增稅均可計入帳上負債準備而不必實際繳納，其實蠻類似 REAT³⁹⁸的型態。

第三項 企併法第三十四條與土地稅法交錯適用疑義：

(一) 上述巧妙的租稅規劃經由國內稅務專家的大力推廣，加上當時土地稅法修正條文的適用日期原只規定為二年（後來又修法延至三年），故許多資產雄厚的公司都急著採用這種模式以短期獲取龐大的租稅利益³⁹⁹。然不免令人質疑這種作法完全係屬於合法節稅的範疇嗎？還是說已經歸於脫法避稅的手法？姑且不論公司僅分割土地設立新公司能否合乎企併法第四條第六款所定義的分割⁴⁰⁰（以下先假設遠紡與遠開為完全符合企併法之新設分割，以免稅法適用爭議焦點模糊），其次公司分割係為一法人格分裂的組織法上行爲，其實並無交易行爲之存在，在分割前後並沒有交易收益出現，所以原則上不應課稅⁴⁰¹，故是否應依形式上的公司分割行爲而移轉土地資產，同時適用土地法修正條文及企

繳土增稅，參閱陳春山，同註 52 書，頁 134。與本文看法相似，但與法條文字或現行實務不符。

³⁹⁸ Real Estate Asset Trusts，委託人移轉其不動產予受託機構，投資人取得受益信託證券。

³⁹⁹ 歌林節稅 4 億、大同節稅 35 億、東元節稅 10 億，泰豐、士電及台光等公司並未精算。

⁴⁰⁰ 企併法規定的分割係為其得**獨立營運**之一部或全部之營業讓與他公司，再參照經濟部 91/8/22 經商字第 09102168750 號函：『**獨立營運之定義係指公司將其經濟上成爲一整體之獨立營運部門之營業（含資產及負債），以對「既存公司（即吸收分割）或新設公司（即新設分割）」爲出資方式**』，然遠紡將原本歸屬於公司內部的投資事業部之不動產開發等相關業務之營業價值（含部分固定、非營業資產及農業用地等）分割成立遠開，是否真被**獨立營運**的不確定法律概念所涵攝？但實務上，公司實際讓售資產或負債時，想以合併、分割或營業讓與等不同法律形式進行以獲取特殊利益，除非行政機關以實質加以認定，不然難以防堵被利用規避稅負。

⁴⁰¹ 參閱劉俊良，同註 351 論文，頁 160。該論文提出爲免將分割行爲變成逃避稅捐之手段，多數立法例均有嚴格限制，而現行我國企併法則有廣泛之租稅優惠。

併法租稅措施而減半土增稅並記存於子公司？實有待探討分析。由於當初土地稅法修正的立法意旨在於鼓勵不動產的買賣而刺激低迷房市的交易量，所以說如有一家公司 2003 年出售該土地並保留買回之權利，當年度再行使買回權原價購回⁴⁰²，以享受減半徵收的優惠並墊高土地公告現值，又控有該土地未來增值利益，未來土增稅負亦減低不少，相信稽徵機關將可輕易採用實質課稅原則，實質認定該交易乃假買賣真避稅，該公司可能難以享受減半徵收的租稅利益，甚至可能被認定是違法逃稅補稅加罰。

(二) 但假設是由遠紡直接出售土地給剛設立不久的子公司遠開，並依法完成買賣移轉登記並申報現值繳納 57.3 億元的土增稅，較修法前帳上所提列的準備金 114.6 億元減少一半，即將過去土地增值部分（191 億元）依減半稅率鎖定確定稅額（57.3 億元），未來遠開出售該地時，其增值部分亦由較低之稅率出售（因減除本次出售的移轉現值 216.2 億元，可縮小稅基並降低漲價總倍數）。形式上似乎完全符合法定要件⁴⁰³，故即適用減半徵收的土增稅稅率，然實質上遠開未來開發土地之全部利益仍為母公司遠紡享有。在名義上，遠紡母公司報表已無該土地之存在，並將土地資產類型換成子公司遠開之股權，但在遠紡合併報表中，因長投與權益科目沖銷，故該土地仍列為固定資產項目，然實質上真正處分財產，當指終局享有利益，原所有權人於處分後不再有損益之連結⁴⁰⁴。

⁴⁰² 因為土增稅的稅基為公告現值，於每年的 1 月 1 日公布（平均地權條例第 46 條），因此同一年度內的同一土地買賣因公告現值不變而無土增稅負擔，完全無視其土地正常交易價格有無波動，然我國公告現值制度所依據的「地價調查估計規則」乃土地法施行法第 40 條所授權訂定，有違反法律保留原則之虞（釋字第 443 號），參閱陳立夫，土地法研究，頁 285，2007 年 8 月。**然因交易費用及課稅疑慮，國內多數公司行號仍利用人頭戶持有土地來規避土增稅負。**

⁴⁰³ 參照行政院 82 年 9 月份庭長評事聯席會議記錄決議，土增稅係依據漲價歸公原則，對土地所有權人因土地自然漲價所得利益所課徵之稅款。因之，只要**有自然漲價所得及土地所有權移轉**之事實，依土地稅法第 28 條之規定，除有不課徵之法定理由外，均應課徵土增稅。

⁴⁰⁴ 參閱理律法律事務所編著，同註 95 書，頁 98。

若處分土地並未造成經濟利益享受者的變異⁴⁰⁵，即與土增稅之課稅要件不符⁴⁰⁶。

（三）如此名實不符的交易形式其實與我國信託法規定因信託契約與財產移轉而區分名義上所有權人與實質上所有權人的情況極為相似⁴⁰⁷，且依照土地稅法第二十八條之三規定，土地為信託財產者，信託關係人間移轉所有權時不課徵土增稅⁴⁰⁸，主要立法原因係依信託而移轉土地，並非財產利益之真正移轉，故採不課徵，待實質移轉時才一併課稅。本案假設遠紡出售土地而擁有遠開之股權，仍享有該土地未來增值利益，其實與意定信託的土地移轉情形極為類似⁴⁰⁹。既然信託移轉土地之行爲的階段不課徵土增稅的話，當然無法立即享受減

⁴⁰⁵ 如公司合併時的消滅公司之大部分股東仍為存續或新設公司之股東，參閱林進富，同註 207 書，頁 453-454，該律師則認為註 74 函並未深入分析公司合併之法律實質特性，顯然對合併性質有所誤認。雖然上述評論係以不課徵土增稅為立論，但若將此合併稅制的法理反向套用於讓售土地予子公司或以土地進行公司分割以享受減稅利益者，同樣亦能一以貫之。

⁴⁰⁶ 關於土增稅之構成要件，參閱莊谷中，共有土地分割課徵土地增值稅適法性之探討，頁 93-97，2005 年 7 月，文中指出課稅要件有：**土地所有權須有移轉、須有已實現之增值、土地價值非因施以勞力資本而增加、納稅義務人為土地增值受利益之人**，缺一即不可課稅。依該書推論本案中僅進行形式移轉，但保留實質土地經濟利益者，本不應課徵土增稅，何來減半？

⁴⁰⁷ 信託法第 1 條：『稱信託者，謂委託人將財產權移轉……受託人依信託本旨……**管理或處分信託財產之關係。**』由於信託法起源遠早於公司法，故公司的法人型態其實是受託人的變形，然公司法第 23 條第 1 項似規定負責人僅對公司負有受託義務（fiduciary duty），股東難以該項為請求權基礎對負責人進行直接訴訟（direct suits），參閱王文宇，同註 38 書，頁 183。

⁴⁰⁸ 參照台財稅字第 861913163 號函，於土地稅法修正前，依信託法規定由委託人移轉與受託人者，其權利變更登記原因既為「信託」，與一般土地所有權移轉有別，應不課徵土增稅。然不課徵（deferred）與免徵（waived, exempted）效果大不相同，現階段不課徵，下次交易稅負因而加重，故買賣雙方僅在談判彼此負擔比例與支付時點，參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 84。

⁴⁰⁹ 學者有認為配偶間因剩餘財產差額分配請求權之行使，而使土地所有權名義之變更（移轉）時，只是形式上有移轉外觀，在實際上並無移轉之實質，與信託關係相同，應以不課徵土增稅之法律效果為是，參閱黃茂榮，同註 79 書，頁 100。美國配偶間的財產移轉亦常被認定為擬制信託，參閱方嘉麟，信託法之理論與實務，頁 296-313，1998 年 1 月 2 版。

徵稅率的優惠，依土地稅法第五條之二第二項規定，要等到受託人移轉信託土地與委託人之外之歸屬權利人時，方可課徵土增稅⁴¹⁰。然能否以非意定信託的方式來認定遠紡讓售土地給子公司遠開之移轉行為為擬制信託，使減半徵收土增稅的稅法效果轉為不課徵土增稅？（待遠開實際出售時，再以當年遠紡取得土地之移轉現值 25.2 億元為基礎，一併計算漲價總數額及漲價倍數並依處分時適用稅率課稅⁴¹¹）然有困難處在於，一方面因為土地權利變更登記原因為「分割」而非「信託」，不符信託不課徵土增稅之構成要件，另一方面信託法並未正式引進擬制信託的條文⁴¹²，恐難要求行政法院實質造法，更重要的是租稅法律主義雖允許引用實質課稅原則，但須盡量避免類推適用的情形發生。然稅法之漏洞在個案中即應填補，否則有礙市場競爭與負擔公平，稅法法律主義與罪刑法定主義除行政罰外，價值判斷上不應等量齊觀，僅適用信賴保護原則而無不利禁止類推之存在，尤以信賴不值得保護之脫法行為，應善用類推賦以強制禁止之效果，此為行政機關之義務，亦為法官依據法律獨立審判之職責⁴¹³。

（四）由於土增稅的課稅基礎建立於「土地漲價總數額」，而稅率取決於其漲價倍數，原則上其課稅客體發生要件在於「土地所有權之移轉」（土地稅法第

⁴¹⁰ 然若受益人讓與受益權時，可能要繳財產交易所得稅或贈與稅，但此時信託財產的土地的移轉現值因此受到影響嗎？如果保持不變，那下次移轉課徵之土增稅是否有重複課稅？

⁴¹¹ 土地稅法第 31 條之 1 的第 1 項規定，依第 28 條之 3 規定不課徵土增稅之土地，於所有權移轉……，以該土地不課徵土增稅前之移轉現值為原地價，計算漲價總數額，課徵土增稅。

⁴¹² 擬制信託(constructive trust)係法院為達成個案衡平，擬制法律上所有權人與依法院見解真正應享有權利者間成立信託，參閱方嘉麟，同註 402 書，頁 296-313。然信託法立法時並未引進該法理，僅在第 66 條信託消滅時擬制受益人，學說稱為回復信託，參閱方嘉麟，同註 402 書，頁 300-303。若信託無效或被撤銷，或許尚可類推適用，但實務上法院能否勇於造法？

⁴¹³ 釋字第 474 號解釋確立屬於憲法上法律保留領域（國會保留），不得以法規命令作為依據，但得以類推規定，縱不利人民符合立法意旨者，亦然，參閱葛克昌，行政程序與納稅人基本權，頁 189，2005 年 9 月增訂版。

二十八條前段)，故構成土增稅徵收要件之事實，必須是土地所有權人欲移轉其所有權予他人為目的之法律行為。但因土地稅法並未明定何謂移轉，只能借用民法的相關規定⁴¹⁴來認定不動產物權移轉效力，故當買賣土地的雙方具備書面記載的物權契約及向地政機關申請移轉登記等二項物權移轉的法律要件時，無因性的物權行為即生效力，與其債權契約的原因行為是否有效無關⁴¹⁵，此時進行有償移轉該土地的原所有權人即負有土增稅債務⁴¹⁶。但租稅法就其所規定租稅義務的構成要件，在解釋上應特別重視交易或安排的經濟實質，如有名義上與實質上發生抵觸的情形發生，實質之證明力將優先於名義。因此實質上土地所有權移轉之受讓人並未享有該土地之經濟利益，而由形式上已移轉該土地的讓與人繼續享有未來增值利益者，縱使雙方辦理移轉登記，亦不該當土增稅之課稅要件⁴¹⁷。特別是大法官釋字一八〇號解釋認為土增稅款應向獲得土地自然漲價利益者徵收，始合於租稅公平之原則，在常態時，經濟所有權與法律所有權同一，故稅法將經濟財（土地）歸屬於私法上所有權人（稅捐債務人），惟第三人於事實上管領租稅客體（土地自然漲價之利益），並得排除法律上所有權人對該財產之干涉時，此時為切實掌握人民之納稅能力（量能課稅原則），即以該

⁴¹⁴ 民法第 758 條：『不動產物權，依法律行為而取得……者，非經登記，不生效力。』及第 759 條：『因……，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。』

⁴¹⁵ 然參照 82/12/31 最高行政法院 82 年度判字第 2932 號判決『土地所有權移轉之原因法律行為因撤銷或解除而無效，致未能移轉時，其已申報預繳之土增稅，應予返還。』

⁴¹⁶ 參閱陳敏，對財產移轉行為課稅，政大法學評論第 69 期，頁 130-164，2002 年 3 月。該文指出對於移轉財產之法律行為，稅法課以法律流通稅，多以債權行為為其法律原因，但其中亦牽涉到我國特有的物權行為者，認為如就獨立的物權行為課稅，可避免因債權行為所產生之複雜租稅法律關係，目前實務的現象宜立法加以導正。

⁴¹⁷ 反之，已辦理移轉登記之受讓人實質已享有該土地之經濟利益者，縱使該移轉無效或經撤銷，亦不影響土增稅之課徵，參閱林進富，同註 207 書，頁 440。土地稅法第 29 條但書亦規定出典人回贖時，原依本法規定預繳之土增稅，應無息退還（因典權人未享有該經濟利益）。

租稅客體歸屬該第三人而對其課稅（實質課稅原則）。換言之，稅法應依經濟所有權人定其稅捐債務人（參考德國租稅通則第三十九條）⁴¹⁸，與之後的釋字第 420 號所宣告『本於租稅法律主義之精神，依各該（租稅）法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之』之精神相符。

（五）企併法之所以允許原所有權人免納土增稅而改由受讓人記存即可，主要係認定在併購過程中，土地所有權的移轉乃屬財產形式移轉，併購後仍透過相當程度之持股關係，對該土地仍可認為保持間接持有的相關性，並非發生實質處分財產之效果而放棄土地增值利益⁴¹⁹。而土地稅法修正條文減半徵收土增稅之修法目的，在於刺激真實交易，而非鼓勵虛假買賣。故在稅法解釋上應同時採實質課稅原則及目的性限縮文義，對於二年（或三年）租稅假期內的所有土地移轉行為課徵土增稅時，必須依立法目的而另增構成要件，**只有合乎實質買賣並實際繳納半數土增稅的移轉行為方可享受稅率減半的優惠**，故本案因分割而移轉土地之行為，雖屬土地稅法第五條第一項第一款的有償移轉⁴²⁰，但應僅符合企併法第三十九條第一項第五款土增稅記存的租稅措施，不應適用土地稅法第三十三條修正條文的土增稅減半優惠。換言之，**利用分割移轉土地資產給子公司之行為如能同時適用減半優惠及記存稅款，將造成同一交易行為在企併法被認定為形式移轉，在土地稅法中卻視為實質處分，稅法解釋上相互矛盾難以自圓其說**。按稅法基礎法理應分析該行為之實質，僅記存土增稅不可享受減半優惠，所以遠開應該記存的土增稅準備金額為 114.6 億，而非原先申報

⁴¹⁸ 此為稅法目的論解釋方法之自然結果，因稅法受量能原則支配，經濟財在稅法上歸屬，應依其經濟意義定其歸屬，參閱葛克昌，同註 404 書，頁 137-138。

⁴¹⁹ 故企併法第 34 條第 2 項即明定 3 年內，轉讓該對價取得之股份致持有股份低於原收購取得對價之百分之 65 時，**被收購公司**應補繳記存之土地增值稅。由此可知其立法意旨，當表徵該土地的實質利益之股份轉讓時，可視為土地實質利益移轉，應補繳或代繳記存土增稅。

⁴²⁰ 同條第 2 項規定資產交換為一種有償移轉形式，企併法之分割即屬以土地交換股份。

的 57.3 億⁴²¹，故遠紡在合併報表中不可將 57.3 億納為資本公積科目而應回復長期負債科目⁴²²。至於如此的稅法限縮解釋是否屬於行政機關任意增加（立法機關訂立）法律適用所無之限制（限縮解釋「移轉」定義），而有違反租稅法律主義而有違憲之虞？這可能必須交由行政法院或大法官會議來進行司法監督⁴²³。

（六）企併法第四十二條第一項⁴²⁴在修法前後均有規定，公司有藉由股權之收購、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。稽徵機關得報經賦稅主管機關核准⁴²⁵，按交易常規或依查得資料予以調整。（同條第二項⁴²⁶規定當年度不得適用前條{應為第四十條⁴²⁷}合併申報營所稅）在本案中，很明顯地遠紡進行分割，設立遠開並移轉土地的唯一目的即為規避或減少納（土增）稅義務，此外並無其他任何正當商業考量（業者明白指出配合政府政策，依法節省稅負並將閒置資產轉讓與專業公司規劃開發，以提升資

⁴²¹ 參照 92/4/24 最高行政法院 92 年度判字第 417 號判決『查系爭農地之所有權移轉，以脫法行為適用土地稅法免徵優惠，在未訴請塗銷移轉登記前，原處分補徵稅款，即屬有據。』

⁴²² 遠紡在當時仍享有租稅利益，因該土地未來的公告現值增值部分將適用較低的稅率，不過因為後來再次修法永久減稅，反而造成先記存高稅率的土增稅，卻不能適用現行的低稅率。

⁴²³ 然本人猜想這種行政處分因爭議性過大，可能在訴願時就被會撤銷效力，應該沒機會再進行司法救濟，且我國大法官在租稅法律主義的堅持上忽鬆忽緊，難以預料最後結果為何！

⁴²⁴ 修正後的企併法第 42 條第 1 項第 1 款為防制移轉訂價，第 2 款則為反避稅概括條款。修正為『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：』

⁴²⁵ 稅法稱為報部核准，如該調整課稅處分未經主管機關核准，納稅義務人可主張撤銷。

⁴²⁶ 修正後的企併法第 42 條第 2 項規定：『公司或其子公司經稽徵機關依前項規定調整其所得額及應納稅額者，當年度不得適用前條（第 40 條）合併申報營利事業所得稅之規定。』

⁴²⁷ 條文及立法理由均出現同一錯誤，修法後仍未改正，應為第 40 條而非前條（第 41 條）。

產經營效益目的⁴²⁸)，稽徵機關應否善用本條條文⁴²⁹作為防堵企業「不當」結合企併法租稅措施與其他租稅法律共同構成之租稅漏洞？還是說該條已於條文中明白授權賦稅主管機關有行政裁量權，可針對利用企併法減少稅負的規避行為類型進行具體個案事實認定判斷？然在立委爆料及媒體披露下⁴³⁰，行政機關似乎仍未做出任何回應，實有裁量濫用違反依法行政之嫌。或許是囿於企併法與土地稅法等規定，稽徵機關及賦稅主管機關已經認定這些公司的租稅規劃完完全全符合合法節稅的要件，故難以輕易使用企併法第四十二條的尚方寶劍。

(七) 然而對照外國稅法實例，如著名的 *Gregory vs. Helvering*⁴³¹，美國最高法院判定，公司依法進行重組若僅是為了節稅目的，並無權享受租稅優惠，重組必須為了合法商業目的而非避稅，審理該案的大法官 Learned Hand 亦認為，在解釋規範交易的成文法用詞時，對交易的理解在於商業原因而達成之交易，不包括為避稅而缺乏其他目的之交易。商業目的之原則可以廣義或狹

⁴²⁸ 參照曾梁興，配合政府政策依法分割，經濟日報，2003年11月11日。然業者所謂的提升經營效益目的即為利用租稅漏洞以大幅減少稅負，真能合乎合法節稅之界線嗎？

⁴²⁹ 雖該條文主觀構成要件中有所謂「不當」二字，屬於不確定法律概念之範疇，且法律效果規定使用「得」字常屬行政裁量之特徵，參閱吳庚，行政法之理論與實用，頁111-132，2005年10月增訂9版。但某些情況下，並無判斷餘地且裁量將縮減至零，若行政機關未能依法行政，有怠為處分而違反裁量授權之嫌。然對於租稅優惠處分，第三人較難以提出行政救濟。參閱黃茂榮，同註79書，頁304。

⁴³⁰ 當時立法委員林文郎公開表示，東元、大同、遠紡、嘉泥、士紙及聯華實業等公司，以設立子公司方式，將持有多年的不動產移轉節稅，有違公平原則，要求財政部查辦，參照劉妙芳，企業設子公司移轉不動產節稅，經濟日報，2003年11月11日。

⁴³¹ 該納稅人想利用免稅重組以免繳股利所得稅，設立控股公司 *Averill* 並進行破產清算，僅準備繳納資本利得稅，與我國黃任中案設立安帝的空殼公司來避稅的手法幾乎如出一轍，只不過再加上國內的證交所得稅停徵，故黃任中的租稅「規劃」之目標是一毛錢都不繳，可參照我國最高行政法院94年度判字第71號判決及美國 *Gregory vs. Helvering* 293 US 465(1935)(US)。至於黃任中案另有更詳盡的稅法精闢分析，參閱黃士洲，稅法對私法的承接與調整，台大法律博士論文，頁140-148，2008年。

義來區分，單從狹義來看，如果國會意圖給予交易案適當的租稅優惠，只要交易沒有不妥當處，應該沒有例外給予獎勵，然從廣義來看，如果一件交易案在沒有租稅優惠或利益的前提下便不會進行，則不應給予租稅獎勵⁴³²。

(八) 除外國租稅法理以實質重於形式的判斷標準原則外，我國釋字第三八五號解釋⁴³³係因外國公司之台灣分公司既享受當時獎投條例的租稅減免之優惠，則其（未課稅）稅後盈餘給付給總公司，又與台灣子公司負有股利扣繳義務不同，得享受盈餘匯回免扣繳待遇，等於說外國公司在台設立分公司可雙重規避我國稅負（分公司免營所稅而總公司免扣繳稅），故大法官認為兩者係相互關連之規定不得割裂適用，該分公司應如子公司一般負擔所得稅扣繳義務（只能享受租稅減免優惠），由此延伸判斷應否同時適用不同稅法規定，主要考量在於納稅當事人權利義務的平衡，並不得僅選擇享有權利而拒絕關連之義務⁴³⁴（如遠紡享受土增稅減半的優惠並採企併法的記存，卻不願意繳納半數稅金）。

(九) 以上所述來檢視遠紡案，立法院修正土地稅法並非鼓勵虛假交易，而是真正移轉土地所有權的經濟利益，遠紡在交易前後的經濟實質不變，改變的僅是法律形式，必然不應適用減稅優惠，尤有甚者，企併法所鼓勵的分割係提升企業經營效率，在土地實質所有權人不變的情況下⁴³⁵給予土增稅先行記存的租稅遞延優惠，然而若有濫用企併法的租稅措施，行政機關與法院應依法不

⁴³² 參閱 Roy Rohatgi，同註 332 書，p.346。

⁴³³ 該解釋文意旨，核准受獎勵之外國公司，在施行期間屆滿後，既得繼續適用該條例享受租稅優惠，自應一併依規定於其稅後盈餘給付總公司時，扣繳 20% 所得稅，方合立法原意。

⁴³⁴ 參閱梁秀芳，同註 12 文，頁 18-19。該文係分析企併稅制中重複規定的適用順序。

⁴³⁵ 從企併法第 34 條第 2 項規定可得知，然同條第 1 項中，所規範的分割取得之全部對價均為股份以及讓與取得之對價須有 65% 以上的有表決權之股份，但在合併的情形，並無要求消滅公司之股東所取得之對價至少有一定比例之股份，而參與既存或新設公司的經營，**故土地實質所有權有可能發生變動，此時記存土增稅的依據何在值得探討，且第 2 項亦無適用餘地。**

准其適用或按情形予以調整，而使遠紡可能賠了夫人又折兵，既沒有減半徵收的租稅優惠，也喪失土增稅記存的租稅遞延。然在我國目前的租稅法學尚處在蹣跚學步的階段，且行政法院已經是一面倒地支持稽徵機關的稅法見解，毫不質疑地接受行政函釋效力⁴³⁶，如果再同意稽徵機關任意引用外國稅法原理，繼續擴張實質課稅原則的適用空間⁴³⁷，可能造成的禍害更爲劇烈⁴³⁸，到時真正變成所謂的邯鄲學步，連原來自己怎麼走路都全部忘了！

第四項 不同土地移轉模式適用各稅法的結果：

由於原先方案係以遠紡分割給遠開以獲取租稅利益，若改成土增稅減半期間不出售，等待該土地開發利益實現再行出售的話，即便後來實施永久減徵稅率並搭配持有年限的優惠，因該增值倍數驚人，故土增稅租稅負擔仍遠重於原先方案（如表 4.2 所示），另可假想二方案作爲整體租稅規劃的比較，其中遠紡均將該土地以出售方式移轉給收購公司，第一方案的買家即爲聯屬公司的遠開，第二方案則爲非聯屬公司，不只考慮到土增稅，因土交所得雖爲免稅所得，但計入財會盈餘，造成財稅上的永久性差異，並計入未分配盈餘（當年雖以課稅所得爲基礎，但免稅所得仍爲加項之一），影響加徵 10% 營所稅的金額。

⁴³⁶ 國稅局廣泛運用實質課稅原則的解釋，逸脫稅法構成要件之外，大幅度擴張應稅贈與的範圍，然行政法院竟然全盤支持，參閱黃士洲，稅務規劃的第一本書，2008 年 1 月，頁 194-207。

⁴³⁷ 實質課稅原則乃填補出稅法法律主義所生稅捐法規之欠缺，具有補充法律內容之解釋原理機能，但有其不可逾越可能文義範圍之界線，否則即有違法之安定性，由於事實關係之稅法上評價，必須根據法定稅捐構成要件加以運用分析，因此絕不可以將未涵蓋之文義予以經濟上之涵括。參閱邱天一，實質課稅原則之研究，中原財經法律碩士論文，頁 107，2001 年 2 月。

⁴³⁸ 最著名之案例爲國內上市公司的燦坤海外股權架構調整，明明國稅局係純以法律形式判定三家香港燦坤（控有廈門燦坤）股份由關係人移轉給 BVI 燦坤，因而認定台灣燦坤須認列投資收益，然卻包裝成實質課稅原則，以交易金額（1 美金）係不相當對價，故應補繳稅款。

遠紡交易土地方案 稅法效果	原先規劃方案 (分割給遠開)	假想第一方案 (出售給遠開)	假想第二方案 (賣給非聯屬公司)	保持現狀方案 (待開發後再出售)
所得稅法第 14 條 財產交易所得 (同法第 4 條第 16 款土地交易為所 得稅免稅項目 ⁴³⁹)	因本方案係以該 土地重估之帳面 價值作價投資，取 得遠開股權，土地 增值部分本屬免 (營所)稅所得 ⁴⁴⁰	聯屬公司的順流 交易 ⁴⁴¹ ，即使土地 帳面增值 133.7 億 (重估 191-稅款 57.3)，遠紡「財 會」不列處分利益	遠紡 273.5 億(市價 約 500-帳面 216.2- 稅款 57.3)出售所得 將免稅，隔年盈餘如 未全數分配，後年將 加徵 10%營所稅 ⁴⁴²	未來出售時仍適用，故 市價出售之所得將免 營所稅，列「財會」盈 餘，2006 年起直接歸 入未分配盈餘課稅項 目，有加徵 10%可能性
企併法第 34 條 (土增稅記存)	分割可適用，故土 地公告現值增值 191 億，該土增稅 將先記存於遠開。	第 28 條或許適用 (如遠開以 >65 %股份為對價，該 土增稅將可記存)	第 27 條或許適用(如 收購公司以 >65% 股份為對價，該土增 稅記存於收購公司)	不能適用，租稅假期 後，土增稅稅率如仍為 60%，分割記存稅負將 從目前 114.6 億起跳
2002 年修正之土 地稅法第 33 條 (減半徵收)	可適用？遠開將 記存 57.3 億，另 外 57.3 億回沖列 為遠紡資本公積	可適用！若遠開 股份為對價，結果 同左，如以現金買 賣土地，結果同右	可適用，如以現金買 賣，遠紡將僅繳納 57.3 億土增稅，少繳 57.3 億(準備回沖)	不能適用，且在帳面上 仍須列土增稅準備科 目達 114.6 億元，永久 減徵時方可減列準備
2005 年修正之土 地稅法第 33 條 (永久減徵)	以稅率 30%記存 之土增稅準備不 得降低，未來增值 部分可適用稅率 20%(遠開持有 < 20 年，增值 <1 倍)	已依稅率 30%繳納 (記存)之土增稅 不得退還(降 低)，但未來土地 增值部分可適用 新的優惠稅率	依稅率 30%繳納之土 增稅不得退還，未來 土增稅稅率將按收 購公司持有期間長 短及該土地公告現 值增值倍數決定之	可適用，故原增值的 191 億加上未來增值部 分出售時，將以最高稅 率 32%計算(因增值 已超過 2 倍，假設遠紡 出售時已持有 >40 年)

表 4.2 不同的土地移轉方式所造成稅法效果的差異

⁴³⁹ 所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款因徵收土增稅緣故，而規定出售土地之交易所得免稅，但卻未如土增稅的課徵範圍一樣，將其他獲得一定對價之實質交易如交換、強制徵收、政府照價收買等有償移轉行為包含在內，導致有雙重課稅的可能性，應非立法原意，屬於法律漏洞，必須以類推適用該款規定填補該漏洞。

⁴⁴⁰ 讓與公司(遠紡)之轉嫁(土增稅負擔 57.3 億給遠開)利益是否財產交易所得？但鑑於土增稅為分離課徵之特種所得稅，故此解釋不符稅法本旨，參閱黃茂榮，同註 105 書，頁 144。且在經濟實質上，受讓公司付出對價之股權價值減去記存土增稅債務應等於該土地實際價值，參閱許崇源，同註 28 書，頁 217。

⁴⁴¹ 母公司出售固定資產給子公司，屬順流交易，故母公司淨利將包含未實現損益，應全數透過投資收益之調整而消除，按公報之釋例，係調整「未實現處分固定資產利益」、「遞延貸項-聯屬公司間利益」二科目處理，參閱林蕙真，同註 285 書，頁 280-282。

⁴⁴² 在 2001 年 11 月 12 日公司法修法前，處分固定資產之溢價收入可列為資本公積科目，不列入保留盈餘，故 2003 年處分土地收入不得再列入資本公積，已屬「財會」盈餘(非課稅所得)，雖 2006 年所得稅第 66 條之 9 修正後，才將未分配盈餘加徵 10%的計算基礎由課稅所得改為財務盈餘，但該土交所得仍須列 2005 年申報未分配盈餘加項(減免所得稅之所得額)。

第五項 問題與討論：

1. 土增稅的課徵有無實質課稅原則之適用可能性嗎？

一般的稅法條文結構可區分為「構成要件」及「法律效果」，兩者均可適用實質課稅原則，其雖非成文法明文揭示，但可當作「稅法一般法律原則」⁴⁴³，有認為係屬稅法「解釋」原則，亦有認為其為稅法「適用」原則，無論採何種見解，實質課稅原則均為避免租稅法律主義下，過度僵硬地涵攝法律文義所造成極不合理的租稅利益或租稅負擔，故對於納稅人表徵納稅能力（量能原則）之「實質經濟事實」與「外觀法律行為」不一致時，適用實質課稅原則可依真實情況評價其應納稅捐⁴⁴⁴；反過來，納稅人巧妙利用法律文字涵攝範圍之不足，明顯違背立法目的而閃避構成要件，以求取有利於己的稅法法律效果，國家一樣可以實質課稅原則來阻卻人民租稅規避行為。一般而言多以所得稅或營業稅適用該原則，然大法官釋字第一八〇號解釋：「土增稅應向獲得土地自然漲價之利益者徵收」，反面解釋即為尚未獲取該漲價利益者並無土增稅繳納義務可言。

以本案為例，移轉土地行為的當事人為遠紡及遠開，遠開即為遠紡持股100%的子公司，雖在法律上有其獨立於母公司之人格，但經濟地位無異於遠紡的分公司，故分割移轉資產無論從任何角度而言，實難認定兩者有係透過市場進行對價交易而有所得的可能性；且依「財會」觀點，在資產負債表中，該土地雖從遠紡帳上移轉至遠開帳上，但編製遠紡的合併財務報表時，該資產仍應列入遠紡帳上（圖 4.5 所示），在遠紡損益表同樣不得認列業外收益，顯然與一般正常外部交易行為不同；關係企業間雖不排除真實交易，但其前提在於具備

⁴⁴³ 行政程序法第 4 條規定，行政（課稅）行為應受法律及（稅法）一般法律原則之拘束。

⁴⁴⁴ 參閱陳櫻琴，同註 206 文，頁 54-55。

客觀對價，而無非常規交易，然遠開將該土地入帳價格即為遠紡帳面價值，只反應過去幾十年該土地公告現值的調漲，根本與市價明顯不符，固然土增稅的課徵基礎即為公告現值的增值部分，但該不合常規之交易亦顯示出該土地移轉僅為集團內資源配置，可因符合分割形式按企併法租稅措施給予記存，但無所謂土地移轉產生增值利益，便無課徵土增稅必要，更遑論適用土增稅減半優惠。

2. 土增稅永久減徵後，併購記存的土增稅能否在出售時再次減稅？

由於企業並無法事前確定土增稅減半徵收的（三年）租稅假期過後，立法院再次修正土地稅法第三十三條時，由第一項規定永久調降土增稅稅率⁴⁴⁵，使得這二至三年所進行的租稅規劃看似白忙一場，甚至可能相較未規劃者的租稅負擔為重⁴⁴⁶，然稅法修正本為租稅規劃的風險之一，故絕不能以後見之明來評論原先規劃之良窳⁴⁴⁷。稍有疑問處在於當該土地再次出售時，除併購後增值部分適用現今稅率外，原先按減半稅率記存⁴⁴⁸的土增稅額，不因之後稅率升降有所影響，即使符合企併法第三十四條第二項要求被收購公司補繳或收購公司代繳的情事，仍應就原記存稅額繳納，不能因此適用新稅率。唯一有機會適用新稅率的方式係由納稅義務人申請撤銷或廢止原記存土增稅措施，然此法的租稅風險過大且有違反禁反言⁴⁴⁹的可能性，即便租稅利益驚人，恐無人敢冒險主張。

⁴⁴⁵ 第 4 項調整土地交易市價與公告現值的差距，至於以漲價總數額之倍數為累進稅率基礎及目前不承認土地減值並退還已繳稅款，下次移轉時該減值部分可能被重複課稅，仍未修正。

⁴⁴⁶ 因土地稅法第 33 條除永久降稅外，並在第 6、7、8 項依持有年限可享有減徵稅率。

⁴⁴⁷ 此乃租稅規劃的事先性、機率性及風險性，參閱許崇源，同註 28 書，頁 381。

⁴⁴⁸ 第一種情形，於累進課徵之稅捐，延緩發生之稅捐客體應與其緩課期間屆滿年度之其他所得併計其應稅所得額，適用其該當之稅率。第二種則一律按原發生年度之規定計算其應納稅額，只是暫時緩徵而已，參閱黃茂榮，同註 105 書，頁 343。本法記存採第二種適用方式。

⁴⁴⁹ 禁反言 (estoppel) 雖為英美法的法律適用原則，但應不妨礙我國行政與司法機關主張。

在同期間的其他個案中，歌林股份有限公司（下稱歌林）將土地分割讓與給子公司歌林開發股份有限公司（下稱歌開），記存土增稅於歌開名下後，嗣後歌林與歌開又以其中幾筆土地係為依都市計畫法指定之公共設施保留地，申請適用「免徵」⁴⁵⁰（故可從歌開名下記存總額中扣除），台北高等行政法院（96/8/23 判決 95 訴字第 4405 號）先認為歌林已非所有權人，故欠缺訴之利益，法律上並無理由，自應予駁回⁴⁵¹；至於歌開之請求因符合土地稅法得以「免徵」⁴⁵²。然依實質利益歸屬原則觀察，該土地於歌林持有之時即為公設地，依法「尚未被徵收前之移轉」原本可「免徵」土增稅，在未明察前即移轉並記存，對交易對價而言應屬不利之因素（增加承受人之稅負準備，勢必降價求售），如今反由承受人單獨扣除記存稅額，卻不補償歌林損失，是否合理公平？雖然本案的歌開係為歌林持股 91.7% 的子公司，租稅減免可大部分反應在持股利益上，但若是非聯屬公司間的交易仍應否比照處理，實在值得商榷？不過回到更根本的癥結，因為該規定的「免徵」其實是「不課徵」的誤植⁴⁵³，該土地公告現值的增值部分於再移轉時仍須一併計算土增稅（也就是歌開出售時必須以歌林持有的原地價為稅基），並無真正租稅利益可言，對歌開而言，判決前後的會計（長期負債）科目僅由土增稅記存改為土增稅準備，且可能適用高漲價總倍數的高稅率應提列金額，明顯不利於歌開，之所以提出申請變更係因後來土增稅永久減徵的稅率更加有利，此時可提列較低的土增稅準備金額，有點像是天上掉下來的禮物！

⁴⁵⁰ 參閱黃俊杰，同註 250 文，頁 40。然土地稅法第 39 條第 2 項後段規定再移轉時，以該土地第一次免徵前之原地價，計算漲價總數額課徵土增稅，故並非「免徵」，實為「不課徵」。

⁴⁵¹ 這種單純就法律所有權人判斷訴之利益孰不可取，很明顯若該地可免徵而非記存土增稅，原所有權人的實質利益不論透過交易對價或持股價值均受到影響，應有其訴之利益為是。

⁴⁵² 參閱黃俊杰，企業併購之租稅措施，月旦財經法雜誌第 12 期，頁 118，2008 年 3 月。

⁴⁵³ 亦有認為企併法不必記存土增稅，改以讓與公司當年取得時之地價為下次移轉之減項（指不課徵），參閱黃茂榮，論稅捐優惠（上），月旦財經法雜誌第 5 期，頁 72，2006 年 6 月。

第三節 外銀案（外國金控併購本國銀行）

第一項 案例事實簡述：

金合法第十八條第四項授權訂定的「外國金融機構與本國金融機構合併概括承受或概括讓與辦法」⁴⁵⁴（下稱金合辦法）正式實施後，英商渣打銀行股份有限公司 Standard Chartered Bank（本案簡稱渣打銀）與本國的新竹國際商業銀行股份有限公司（本案簡稱竹商銀）於 2005 年 9 月接觸，渣打銀決定將以公開收購方式取得竹商銀過半數股權，並與其大股東簽約以確定先取得 20.81% 股權，2006 年 10 月訂為收購期間，以每股 24.5 元收購竹商銀 51% 至 100%，渣打銀共取得 95.4% 股份，之後再透過股份轉換，將其餘的竹商銀股票全數轉換為渣打銀特別股，而使渣打銀持有竹商銀 100% 股權，渣打銀在台原有台北、台中及高雄共 3 家分行，亦將納入竹商銀。因第一家外資銀行成功範例刺激下⁴⁵⁵，美商花旗銀行股份有限公司（本案簡稱花旗銀）與本國的華僑商業銀行股份有限公司（本案簡稱華僑銀）延宕多時的併購案亦緊鑼密鼓地進行，花旗銀原在台已有 11 家分行，但因金管會要求花旗銀以子行形式繼續經營華僑銀業務⁴⁵⁶，故另在台成立花旗（台灣）商業銀行股份有限公司（本案簡稱花台銀），並以花台銀吸收合併華僑銀，其股東將取得每股 11.628 元現金對價，合併基準日係為 2007 年 12 月 1 日，花旗銀準備將 10 家在台分行（不含台北分行）歸入花台銀。

⁴⁵⁴ 參照財政部 90/07/24 台財融（一）字第 90716974 號令修正，詳細條文內容參見附錄四。

⁴⁵⁵ 連帶出現比價效應，造成華僑銀股價直線上升，有可能超過花旗銀收購價格造成破局。

⁴⁵⁶ 若花旗銀不願意由子行統一管理其在台商業銀行業務，金管會建議原 11 家分行不變，華僑銀則以子行型態經營。由於金合辦法並未有此強制規定，金管會的建議應屬行政指導，並無金融法令的強制力，但實際上卻可實質拘束企業決策，參閱吳庚，同註 420 書，頁 615-616。

第二項 法律關係分析：

(一) 渣打銀先按金控法第二十三條規定申請許可為外國金控⁴⁵⁷後，第一階段依證交法公開收購竹商銀時，聲明逾 75%後將申請終止上市，渣打銀取得竹商銀 95.4%股份後，召開股東臨時會修改章程並全面改選董監事，於董事會中通過決議申請終止上市，並承諾負責收購全數下市股票⁴⁵⁸。第二階段渣打銀依金控法第二十六條的股份轉換⁴⁵⁹收購竹商銀股權，由渣打銀發行可贖回特別股與仍持有竹商銀股份的股東（除渣打銀本身外）進行轉換後⁴⁶⁰，渣打銀持有竹商銀 100%股權。第三階段渣打銀再依金控法第三十四條將原先在台三家分行經由吸收分割方式，以竹商銀（承受公司）為主體概括承受其在台分行全部資產與營業，並發行新股 0.1 億股為對價予渣打銀⁴⁶¹（被分割公司）。母公司渣打銀同時認購竹商銀私募的 100 億元普通股，竹商銀並正式更名為渣打國際商業銀行股份有限公司（以下仍以竹商銀簡稱）。併購結果係渣打銀在台僅剩下一家子行（持有 100%），將別無其他分行存續（如圖 4.6 所示）。對竹商銀原始股東而言，參與應賣可取得現金對價每股 24.5 元，之後於公開市場出售股票仍有 24.5 元，最後經由股份轉換取得渣打銀發行之可贖回特別股，短期間（三個月

⁴⁵⁷ 外國金融機構經金管會許可者，得不在台另設金控，一旦被認定為外國金控，將可比照本國金控一體適用金控法，故可併購銀行股權，本案之渣打銀及花旗銀均經許可為外國金控。

⁴⁵⁸ 依『上市公司申請有價證券終止上市處理程序』第 3 條，表示同意之董事（獨立董事不在此限）必須負連帶責任承諾收購公司股票，渣打銀將於下市日（2007 年 1 月 18 日）起 50 日內以每股 24.5 元（與公開收購價格相同）收購已下市的竹商銀股份（仍有近 4.6%流通在外）。

⁴⁵⁹ 企併法第 2 條第 2 項規定，金融機構之併購，依金合法及金控法之規定；該二法未規定者，依本法之規定。渣打銀被許可為外國金控後，即可依金控法辦理股份轉換。

⁴⁶⁰ 外國金融機構發行股票不受我國法律管轄（**本國銀行之永續非累積特別股得列為第 1 類資本，若改由本國金控發行轉投資銀行普通股時應改列第 2 類資本**），然外國人以該股份對價投資竹商銀必須事先核准，參照經濟部投審會核准在案（96/6/7 經審一字第 09600174190 號）。

⁴⁶¹ 金控法第 35 條規定分割之連帶清償責任，及該請求權於 2 年內不行使而消滅。由於渣打銀三家分行帳面淨值為 2 億元，分割對價的竹商銀股票每股值 20 元，故換算為 0.1 億股。

內)可能亦以每股 24.5 元贖回，雖然交易對價相同，但所負擔的租稅卻有差異。

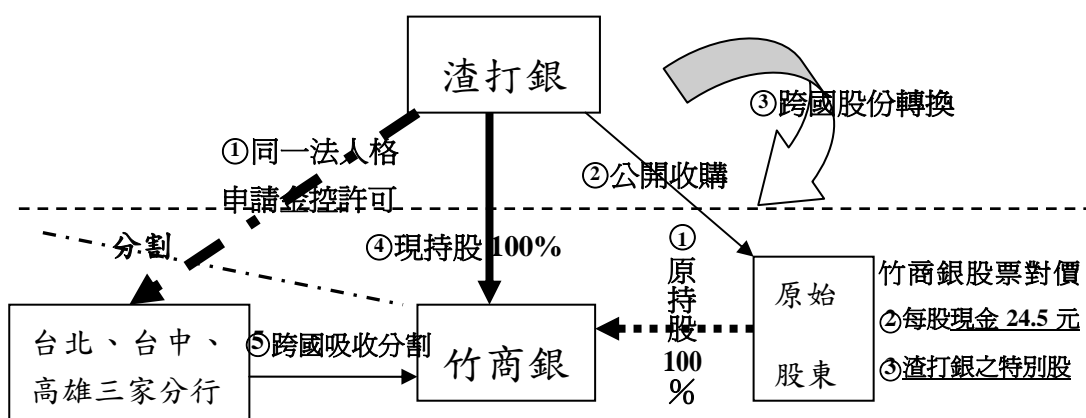


圖 4.6 英商渣打銀併購竹商銀架構圖

(二) 花旗銀原在台已有台北分行等十一家分行，但為配合併購華僑銀，故先在美國設立控股公司—Citibank Overseas Investment Corp. (花旗海外投資公司，以下簡稱美商 COIC)，同時經由金管會修正「商業銀行設立標準」(下稱標準)⁴⁶²，該標準第四條第一項特別准許外國金控為合併或概括承受本國銀行之全部營業及資產負債(該項條文之構成要件)，得申請設立商業銀行，且同條第二項則規定外國金控免受該標準第三條之限制⁴⁶³，故花旗銀為取得本國銀行(華僑銀)，先透過子公司(美商 COIC)在台申請設立花台銀，而使花台銀成為台灣第一家設立時僅有單一股東(美商 COIC)的商業銀行⁴⁶⁴。經大費周章且政府機關全力護航後，花台銀依金合法吸收合併華僑銀⁴⁶⁵，由花台銀擔任

⁴⁶² 銀行法第 52 條第 3 項授權，金管會 96/05/01 金管銀(五)字第 09650001510 號令修正。

⁴⁶³ 該條規定銀行發起人應認足實收資本額的 80%，其餘股份應公開招募。由於金控法並無特別排除規定，故本國金控如不採股份轉換方式收購舊銀行，而係以申請設立新銀行方式經營銀行業務，似乎仍受該條規定所限制，不得如外國金控直接申請設立單一股東的商業銀行。

⁴⁶⁴ 銀行法第 25 條第 2 項原則上禁止同一人或同一關係人持有同一銀行股份超過 25%，除金控、政府或為處理問題金融機構不受此限制。故渣打銀係先經許可為外國金控後，方可公開收購竹商銀股份 51% 以上。而花旗銀亦經許可後，方可透過子公司設立持股 100% 的新銀行。

⁴⁶⁵ 兩家銀行均為本國金融機構，吸收合併直接適用金合法有關合併之規定即可。

存續銀行，華僑銀則為消滅機構，其股東⁴⁶⁶取得現金對價⁴⁶⁷，花台銀將概括承受華僑銀所有資產與負債。金管會亦同意花旗銀未來將其十家分行（不含台北分行）依金控法第三十四條進行（吸收）分割，由花台銀為承受公司⁴⁶⁸，併購結束後，美商花旗銀在台的經營架構轉變為分行及子行並行的雙軌制⁴⁶⁹，直間接持股 100%的花台銀（外資銀行），以及擁有一家台北分行（外國銀行），繼續以外國銀行在台分行身分經營跨國企業的金融服務業務（如圖 4.7 所示）。

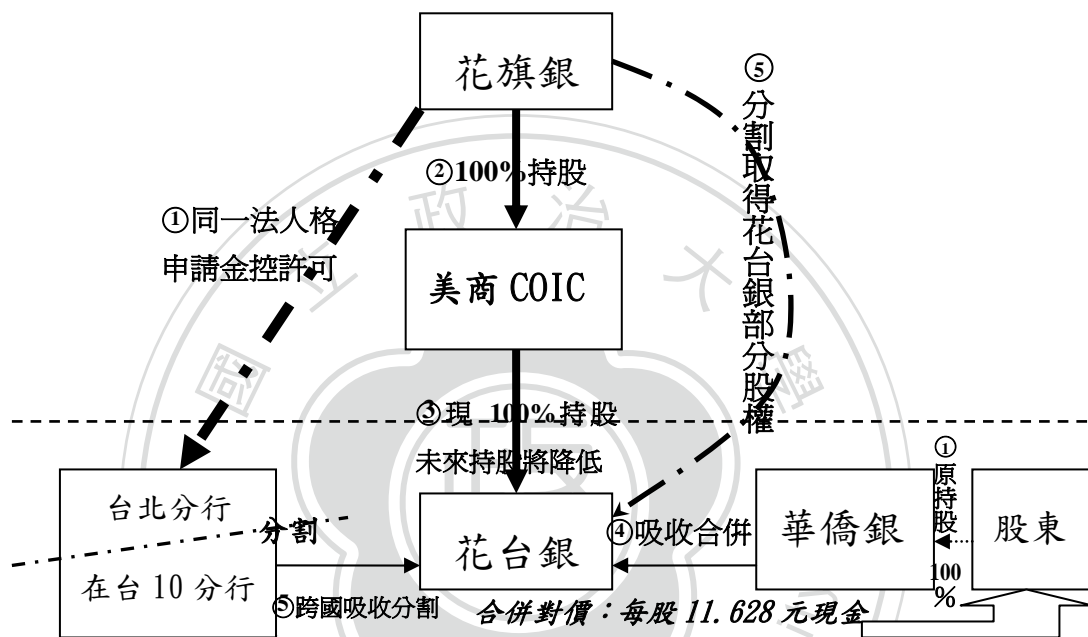


圖 4.7 美商花旗銀併購華僑銀架構圖

⁴⁶⁶ 法人股東除寶來集團外，有紐約人壽、友邦產險、萬寶開發、西華大飯店、遠雄集團。

⁴⁶⁷ 此為非典型的正向三角合併，因其對價由一般的母公司（花旗銀）股份改為現金，由於併購雙方為子公司（花台銀）及目標公司（華僑銀），將不必經過母公司（花旗銀）股東會同意，然存續公司（花台銀）不當然繼受消滅公司（華僑銀）的（銀行）特許執照，故本案設立花台銀必須先取得銀行許可後，再進行吸收合併，相較反向三角合併，目標公司（華僑銀）係存續以保留執照等不得讓與之權利或避開授權契約的不得轉讓條款（no assignment），參閱馮震宇，同註 23 文，頁 191-193。另外兩者因美國稅法賦予差別待遇而適用情況有別，免稅規定給正向三角合併更大的租稅規劃彈性，（母公司）股份支付對價門檻可降至 50%，其餘可以現金或其他財產支付，而反向三角合併的（母公司）有表決權之股份給付部分則不得低於 80%。

⁴⁶⁸ 花台銀將發行新股予花旗銀為分割對價，未來將由花旗銀與美商 COIC 共同持股。

⁴⁶⁹ 參閱謝易宏主編，貪婪夢醒，頁 472，2008 年 2 月。

第三項 原有方案稅負：

(一) 渣打銀及竹商銀之公司階段稅負：

1. 渣打銀第一階段的公開收購及後續竹商銀股票下市後的股份收購⁴⁷⁰均非企併法所定義之收購，僅受證交法對公開發行公司的規制⁴⁷¹，且行為主體係為渣打銀與竹商銀股東，與竹商銀無關，其法人格亦將繼續存續，故並不因此有任何稅負可言。而雖然渣打銀為股份移轉交易的買方，但本身並無交易或所得稅捐之負擔，僅依證交稅法第四條第三款有代徵義務，渣打銀應按每張股票之現金對價 24,500 元，先行扣除證交稅 74 元（該金額的 0.3%雖為 73.5 元，繳納國庫時須無條件進位），每張依餘額 24,426 元支付給竹商銀參與應賣之股東。

2. 第二階段的股份轉換（可參考圖 3.1）同為金控法及企併法規範類型，行為主體為渣打銀（收購公司）及竹商銀（被收購公司），但竹商銀本身仍不受影響（亦無稅負），僅將 100% 股權集中至母公司渣打銀一方，而由渣打銀本身發行渣打銀非累積可贖回特別股⁴⁷²（英國股票）為對價，以一股換一股的換股比例交易其餘股東的竹商銀普通股（本國股票），由於外國公司發行外國股票為交易對價並非本國稅法的課稅客體，故渣打銀本身無稅負亦無代徵義務（因金控法第二十八條第四款而免徵出售股東之證交稅⁴⁷³，出賣人無證交稅負擔當然

⁴⁷⁰ 2007 年 1 月 18 日下市後，至同年 3 月 8 日這段期間為「下市收購期間」，同意該下市案的法人（渣打銀）代表人董事將以渣打銀名義每股現金 24.5 元收購流通在外之竹商銀股份。

⁴⁷¹ 參閱黃偉峰，同註 137 書，頁 22-25。目前竹商銀尚未撤銷公開發行公司之資格。

⁴⁷² 該特別股持有人不具渣打銀股東表決權，且不得參與其他盈餘之分派，其發行條件為每股面額新台幣 24.5 元，股利之年利率為 1.805%，自發行日起 21 日後持有人可要求渣打銀（全額）以贖回，發行屆滿 3 個月渣打銀應贖回全數特別股，贖回時應以面額加計股利給付金額。

⁴⁷³ 可比照本文註 85 之討論，因金控法規定『因股份轉換所產生之所得稅及證交稅，一律免徵』，與企併法第 34 條僅適用於公司之主體明顯不同。當金融機構與金控進行股份轉換而產生之所得稅及證交稅，其課稅主體應即為該金融機構（變成金控）的股東而絕非金融機構或金控（即使依賦稅機關的奇怪看法，金控發行新股的「溢價所得」，參閱方嘉麟，同註 16 書，

買受人因而無代徵義務)，然進行現金對價贖回特別股時，針對股利（或視為利息）部分可能必須替英國政府先行扣繳股利（利息）所得稅，故未來仍有扣繳義務之負擔（因外國股票之股利非中華民國來源所得，故亦無代台灣扣繳義務）。

3. 第三階段雖為跨國的吸收分割，但仍為金控法及企併法規範類型，行為主體仍為渣打銀（被分割公司）及竹商銀（承受公司），渣打銀將在台三家分行的資產與負債由竹商銀概括承受，此時因金控法無相關租稅措施，可適用企併法第三十四條規定免徵交易稅捐及記存土增稅，竹商銀支付市值二億的新股予渣打銀作為交易對價，雖符合第三十八條第二項規定，但因渣打在台分行近五年並無虧損，竹商銀將無任何金額可比例繼受。因分割股份對價均由渣打銀持有，而非全數轉予渣打銀的單一股東（控股公司），故必不能按第三十九條免徵渣打銀處分資產的營所稅，必須另行計算課徵（且依同法第四十一條，外國公司亦不得適用第三十九條）。由於在吸收分割前，渣打銀已持有竹商銀 100% 股權，雙方係為聯屬公司，故以三家分行的帳面價值入帳，渣打銀在「財會」與「稅會」上均不承認處分損益，並不因此分割而有營所稅負擔。

（二）竹商銀原股東階段稅負：

1. 由於渣打銀第一階段係以現金為收購對價，公開收購竹商銀之股份，其交易流程即為竹商銀股東同意參與應賣，一旦應賣總股數滿足 51% 的下限，應賣股東將移轉其持有股份予渣打銀，渣打銀將支付現金對價（每股 24.5 元）。依現行稅法而言，本階段的交易型態係為國內證券資產的有償移轉，其所得即屬證交所得，出售持股之股東將無證所稅可徵（若有損失亦不得認列），一般而言僅有 0.3% 的證交稅負擔，另外法人股東因獲得證交所得則有 AMT 的適用。

2. 因應賣總股份滿足 75% 的條件（實際取得 95.4%），渣打銀將以竹商銀大股東身份於竹商銀召開的臨時股東會當選董監事，並於董事會提議竹商銀下市，下市案一經申請核准後，竹商銀股票變成非上市櫃股票，流動性極差，持有其餘將近 4.6% 竹商銀股權的股東雖有法令保障，可出售給同意該下市案的董

頁 87-88，也因促產條例第 19 條免課），該款的免徵規定只能適用在轉換股份的各股東為是。

事（渣打銀），但此時出脫非上市櫃股票的自然人股東除仍有證交稅負擔外，所獲得之證交所得均須計入當年度 AMT 稅基，必須與本身所申報（不含證交所得）的綜所稅相較，未必能全數免除所得稅捐（法人股東的營所稅亦同）。

3. 渣打銀不斷收購竹商銀股份達 98.5% 股權，因現實本來就難以獲得全部股份，為避免小股東任意干擾公司營運⁴⁷⁴，故渣打銀與竹商銀簽訂股份轉換契約，將最後非渣打銀持有的 1.5% 竹商銀⁴⁷⁵普通股（本國股票）全數轉換為渣打銀發行的非累積可贖回特別股（外國股票）⁴⁷⁶。因適用金控法第二十八條第四款（股份轉換），所產生所得稅及證交稅一律免徵，故轉換竹商銀普通股為渣打銀特別股的竹商銀原股東將免徵證交稅（其納稅義務人為出售股份的竹商銀股東）及所得稅（然證交所得本停徵，仍不得免除 AMT 之適用）。對於自然人股東而言，由於竹商銀已非上市櫃公司，該股票的證交所得雖因停徵而不必申報綜所稅⁴⁷⁷，但必須按照 AMT 第十二條第一項第三款計算基本稅額⁴⁷⁸。對法人

⁴⁷⁴ 因竹商銀於 1982 年公開發行，年代久遠且持股分散，必有股東失聯或未辦理繼承登記等情況發生，若不進行股份轉換將無法順利持有 100% 股份，之後進行私募健全資本或吸收分割在台分行等集團內資源調配時，竹商銀發行新股或與渣打銀交易時，小股東均可起訴質疑。

⁴⁷⁵ 然依財政部 69/5/5 台財稅第 33561 號意旨，該（竹商銀）股票所抵繳（渣打銀特別股）股款之金額（每股 24.5 元）超過其取得成本部分，係屬認購（渣打銀特別股）的（竹商銀）股東之證交所得，於停徵期間可免徵所得稅。但目前法人股東之任何證交所得仍必須適用 AMT。

⁴⁷⁶ 參照財政部 94/4/12 台財稅字第 09404526010 號函，緩課股票與外國公司進行股份轉換時應歸課股東所得稅。其函釋理由在於外國公司股份並非促產條例緩課股票的適用範圍。

⁴⁷⁷ 過去合併若採短期可贖回特別股或公司債為對價，以迴避支付現金之稅負（參見台財稅第 09304538300 號函），雖係片面解決之道，參閱協合國際法律事務所編著，同註 85 書，頁 18-19。此法能否避開適用實質課稅原則，尚有疑問？消滅公司股東仍有課稅可能性，參閱方嘉麟及樓永堅審定，同註 15 書，頁 112。然以本例觀之，對價相同但採不同模式，合併時超過出資額的股利所得即變成股份轉換的證交所得而免徵，經濟實質相似而法律形式不同，該所得類型即為天壤之別，其租稅負擔亦有差別待遇，是否合乎中立性及公平性？

⁴⁷⁸ 然有論者指出依金控法第 28 條第 4 項規定『（金融機構）因股份轉換（為金控或其子公司者）所產生之所得稅及證交稅，一律免徵』，理應一併適用於金融機構（竹商銀）之股東，惟為明確起見，仍建議於修法時明文規範之，參閱協合國際事務所編著，同註 85 書，頁 33-34。

股東而言，查核準則第三十二條第四款規定以他公司（竹商銀）股票作價抵充出資股款（渣打銀特別股）者，所抵充之金額（每股 24.5 元）超過帳面持股成本部分應列為收益，但證交所得目前免營所稅（證所稅停徵），故僅計入未分配盈餘（隔年未分配予股東者則加徵 10%）及 AMT（按實際證交所得計入，但因其稅率僅有 10%，且比較其營所稅實際稅額後，未必要有繳納 AMT 的負擔）。

4. 該特別股發行後二十一日起，其持有人有權要求渣打銀以每張約現金 24,525.8 元贖回，或是屆滿三個月後，渣打銀應以每張約現金 24,610.6 元贖回。贖回價格大於面額（每張 24,500 元）部分即為特別股（按年利率 1.805% 折算）之股利所得（面額超過個別股東原始持股成本部分仍屬國內證交所得⁴⁷⁹），如有出售可能性，出售價格高於面額部分仍為證交所得，但因渣打銀特別股係外國證券，該證交所得並不符停徵要件（國內有價證券）⁴⁸⁰，故屬國外財產交易來源所得。對自然人股東，因綜所稅採屬地主義⁴⁸¹，無論是股利（利息）所得或證交所得，均非屬中華民國來源所得，現階段並不課徵綜所稅或 AMT⁴⁸²。以法

⁴⁷⁹ 參照財政部 96/2/7 台財稅字第 09604510610 號函：『公司之股東依企併法第 29 條規定，以原持有之該公司股票，轉換取得他公司發行之**特別股**者，依同法第 4 條第 5 款規定，係指讓與全部已發行股份予他公司作為對價，以繳足公司股東承購他公司所發行之新股或發起設立所需之股款之行為。各該讓與已發行股份予他公司之股東，其所抵繳他公司發行特別股股款之金額超過其所讓與股份之原始取得成本部分，**屬證交所得**；嗣後該發行特別股之公司贖回特別股時，其支付該等特別股股東之金額，超過股份轉換時該等股東以讓與之股份抵繳特別股股款金額之部分，**屬股利所得（投資收益）**，應依規定課徵所得稅。』簡言之，以渣打銀為例，竹商銀股東取得該特別股之票面金額（每股 24.5 元）超過原（個別）持有成本部分將被認定為證交所得，嗣後贖回金額（每張約 24610.6 元）超過面額（每張 24,500 元）部分則屬股利所得。

⁴⁸⁰ 參照財政部 83/1/12 台財稅字第 821506281 號函，所得稅法第 4 條之 1 規定停徵（證交）所得稅之範圍，以我國證交稅法所稱有價證券為限，尚不包含外國政府或公司發行之有價證券。故營利事業出售外國證券資產所取得之收益，應與其國內營利所得合併申報營所稅，至於自然人出售外國證券時，其證交所得雖非停徵客體，但因綜所稅不課海外所得，仍無稅負。

⁴⁸¹ 有關綜所稅屬地主義之檢討與改制，請參閱葛克昌，同註 135 書，頁 314-332。

⁴⁸² AMT 第 12 條第 1 項第 1 款雖已將自然人之海外所得納入，然同條第 6 項則將實施日期訂為 2009 年，且行政院可延至 2010 年施行。但財政部長聲明為資金回流，應儘速修正 AMT 廢除，令人不解的是不課稅捐不是變相鼓勵資金匯出嗎？參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 104-107。

人股東立場，因營所稅採屬人主義，海外所得亦為稅基（所得稅法第三條），外國證交所得雖為課稅客體但本案卻無稅基可徵⁴⁸³，外國股利所得則非屬所得稅法第四十二條第一項⁴⁸⁴不列入所得額課稅的投資收益（**雖然本特別股係為負債性質，但我國稅法直接將特別股劃歸權益證券**），故必須按每股約 0.11 元的所得計算國內營所稅額，可以渣打銀扣繳稅款抵減，但不得影響應納所得稅款⁴⁸⁵。

（三）花旗銀及華僑銀之公司階段稅負：

1. 第一階段花旗銀間接在台設立花台銀後，再以其為存續主體吸收合併華僑銀，以每股現金 11.628 元支付予華僑銀股東，同時收回全數華僑銀股份註銷。然因本案屬國內金融機構之合併，而金併法第十七條第一項並無免徵證交稅之相關規定⁴⁸⁶，雙方當事人卻因此誤認解為以合併基準日前後為判斷標準，在基準日前華僑銀股東要繳證交稅，在基準日後花台銀免代徵證交稅（但有可能要扣繳外國人股東的股利所得稅）⁴⁸⁷，然實際上合併基準日前的股份轉讓係為公開市場新舊股東的買賣交易，本為證交稅課稅客體，而合併基準日後華僑銀股東交付股票予消滅公司（華僑銀），以換取合併對價，表面雖屬有償移轉有價證

⁴⁸³ 因股份轉換時應已承認國內證交所得部分，之後若是特別股出售價格超過面額部分的所得（理論探討，實務因無公開市場並不可行），仍屬海外財產交易所得，應對法人股東課徵。

⁴⁸⁴ 公司組織之營利事業，因投資於國內其他營利事業，所獲配之股利淨額或盈餘淨額。

⁴⁸⁵ 所得稅法第 3 條第 2 項但書規定，來自境外之（股利）所得，已依所得來源（英）國稅法規定繳納之所得稅，得由納稅義務人（竹商銀法人股東）自其全部營利所得結算應納稅額中扣抵。扣抵之數，不得超過因加計其國外所得，而依國內適用稅率計算增加之結算應納稅額。

⁴⁸⁶ 由於金併法無免徵證交稅規定，因合併而將消滅公司持有股份移轉至存續公司，可按財政部函釋或企併法第 34 條第 1 項第 3 款，其移轉之有價證券一律免徵證交稅。

⁴⁸⁷ 本案之烏龍為花台銀錯將現金合併對價扣除證交稅後，方交付予全體華僑銀股東，造成後來必須退還該稅款予 3 萬多名股東（該誤解之成本只是導致多付匯費，如果反過來是應扣卻未扣而直接支付，較難補救，一方面股東人數眾多索討不易，假如採取代繳的話，該代繳稅款尚須計入交易對價，另有補繳稅款），連資本雄厚的金融機構及專精併購法規的專家都尚未對國內併購相關稅令全盤理解，可見目前併購稅制觀念混淆不清，亟需不少時間建立體系。

券（華僑銀股票）之形式，但實質並非等同於次級市場買賣股票之行爲，故應非屬證交稅之課稅客體⁴⁸⁸，一旦爲非稅客體即使無免徵規定之適用，股東仍無繳稅義務可言，當然受讓人即無證交稅法的代徵義務。

2. 因花台銀與華僑銀於合併前本非聯屬公司，且以現金對價概括承受華僑銀所有資產與負債，並不符權益結合法（2007年起已廢除適用）要件，會計處理上必採用購買法⁴⁸⁹，故花台銀將依公平價值將華僑銀之資產入帳，且財政部2008年台財稅字第09604558950號函規定，消滅公司（華僑銀）移轉固定資產予存續公司（花台銀），應依「公平價值」爲時價而作爲實際成交價格，同時固定資產以外之資產（如無形、遞耗資產等）似亦均應類推適用該函釋，將可能造成華僑銀因此必須針對資產之帳面價值與公平價值的差額計算營所稅並支付極高稅負⁴⁹⁰，然該函釋係自2008年1月1日起適用（但同年10月17日的新函釋已正式廢止該函釋⁴⁹¹），花台銀合併華僑銀因基準日爲2007年12月1日，不應受該函釋效力所及，故華僑銀仍依公司法解散而不進行清算，再依所得稅法申報決算但不繳納清算所得。

3. 由於兩家本國金融機構的公司（花台銀與華僑銀）進行吸收合併，完全符合金合法及企併法規定，可同時適用金合法第十七條第一項及企併法第四章的租稅措施，將免繳納登記規費並免徵交易稅捐（如印花稅、契稅、證交稅、營業稅），且華僑銀名下原持有之所有土地進行移轉，變更登記爲花台銀⁴⁹²，將

⁴⁸⁸ 此爲非稅客體與免稅客體的差別，前者並非課稅客體故本無租稅負擔，後者係指依稅法原爲課稅客體本有繳稅義務，因國家政策導向或避免重複課稅而給予租稅優惠或免徵待遇。

⁴⁸⁹ 自2007年起公司合併均應按財會第25號公報採購買法，正式廢除權益結合法之適用。

⁴⁹⁰ 按理華僑銀近年均呈現嚴重虧損，如要承認處分資產利得繳稅，應先扣除虧損額爲是。

⁴⁹¹ 然依稅捐稽徵法第1條之1但書，有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。故合併基準日訂在2008/10/17前但尚未核課確定者，因適用有利納稅義務人（消滅公司）之新函釋，免繳決算所得稅。有關解釋函令與財稅行政，參閱葛克昌，同註135書，頁204-245。

⁴⁹² 金合法第17條第1項第2款雖然限定原供消滅機構（華僑銀）「直接使用」之土地，方可記存土增稅，然企併法第34條第1項第5款可放寬爲華僑銀名下持有之土地均可適用。

記存土增稅而不必立刻繳納。至於金合法該項第三款規定消滅機構（華僑銀）依銀行法承受之土地⁴⁹³（皆需帳列「承受擔保品」而非「固定資產」），因合併而隨同移轉予存續機構（花台銀）時，可免徵（應指不課徵）土增稅⁴⁹⁴。至於銀行法第七十六條要求該土地於取得四年內（除非依同法第七十四條及第七十五條轉列固定資產科目）應加以處分，因合併移轉後可重新起算四年⁴⁹⁵。

4. 由於近年來華僑銀虧損連連，依金合法第十七條第二項規定，存續機構（花台銀）申報繼受之虧損金額，得按各該辦理合併之金融機構（華僑銀）股東因合併而持有合併後存續機構（花台銀）之股權比例計算，然因本次合併為現金合併，華僑銀股東僅取得現金對價，並無花台銀任何股份，故其股權比例為零，華僑銀的虧損扣除權將全部消滅，花台銀不得繼受⁴⁹⁶。而華僑銀過去五年「財會」上虧損約九十億⁴⁹⁷，在帳上亦認列約九億的遞延所得稅資產⁴⁹⁸，若可由在台賺進超過百億元的花旗銀繼受該虧損金額，其減繳營所稅之租稅利益可能高達十幾億元，然卻可能在花旗集團全球租稅規劃架構下放棄（詳後述）。

⁴⁹³ 依銀行法第 76 條規定，商業銀行因行使抵押權而取得之不動產（無人應買作價承受、清償期屆滿訂約取得、銀行參與投標等方式皆可），應自取得之日起 4 年內處分之。

⁴⁹⁴ 該法用詞「免徵」應為「不課徵」的誤植，若指免徵，係將承受日至合併移轉日的土地公告現值增值部分土增稅免課，實屬租稅優惠，如為不課徵，係因合併移轉為形式移轉，待下次實質移轉時，以當時現值減除承受日現值的增值部分計算土增稅，應以不課徵方合併購稅制法理。至於稅法用詞誤植在土地稅法亦常見，如第 39 條第 2 項使用免徵二字，實指不課徵。

⁴⁹⁵ 參照 91/05/06 台財融（三）字第 0918010740 號。

⁴⁹⁶ 由於企併法目前並未明文增列正反向的三角合併，故在實務上必須迂迴前進，如遠傳併和信，係正向三角合併的變形，參閱方嘉麟與樓永堅審定，同註 15 書，頁 68-76。如採反向三角合併時同樣遭遇類似困難，故若花旗銀要保留華僑銀之法人格，可繼續扣除過去嚴重的虧損金額，並持有華僑銀全數股份，亦須事前縝密規劃，且該成本不得高於租稅利益，詳下述。

⁴⁹⁷ 「財會」與「稅會」的虧損金額可能不完全相同，可分為暫時性差異及永久性差異，暫時性差異可轉為遞延所得稅資產。盈虧互抵係指「稅會」虧損，可由「財會」虧損稍加推算。

⁴⁹⁸ 參閱華僑銀公開 2007 年第 3 季季報之資產負債表及其附註揭露。

5. 至於跨國吸收分割，與渣打銀情況類似，稅負處理應相同，不再贅述⁴⁹⁹。

（四）華僑銀原股東階段稅負：

1. 有關證交稅問題，花台銀進行吸收合併華僑銀時，即因其原股東取得現金合併對價，並收回該股份進行註銷，由於合併收回股份註銷與減資註銷股份類似，均非次級市場之買賣股票行爲，既然股東並非出賣股份，證交稅之課稅客體即不存在⁵⁰⁰，金合法對合併收回股份之非稅客體不再免徵應屬符合稅法法理之規定，而企併法第三十四條第三款規定因合併（無股份對價比例之限制）移轉之有價證券，免徵證交稅，雖然該條的適用主體應爲參與併購的公司（不及於其股東），然參照該條立法理由所述，公司其股東以交換股份方式完成併購，並非買賣有價證券，應免徵證交稅，故按（立法）目的性解釋，該款適用主體應擴張至併購公司之股東，因併購而移轉股份應免徵爲是。

2. 至於所得稅負擔，因合併基準日爲 2007 年 12 月 1 日，只要華僑銀股東在此日之前於公開市場出售，出售價格與持股成本差異係屬證交所得或損失，無繳稅義務。然如果持股至合併基準日後，華僑銀將全數股份收回並註銷，華僑銀取得合併之現金對價，必須先適用 2004 年財政部台財稅字第 09304538300 號函釋，以合併現金對價每股 11.628 元與華僑銀全體股東原始出資額約每股 10 元（股本 10 元、增資溢價約 0 元及合併溢價 0 元⁵⁰¹）相較，每股超過 1.628 元，且全部以現金實現，應視爲華僑銀原股東之股利所得（投資收益）。故 2008 年 5 月申報所得稅時，法人股東在「財會」上應依其原持股成本決定爲投資損失（持股成本高於 11.628 元）或投資收益（2008 年未分配予股東者，2009 年加徵

⁴⁹⁹ 另可參照會基會（90）基秘字第 182 號函，聯屬公司間分割，不認列交換損益。

⁵⁰⁰ 參照北市國稅局財北國稅審第三字第 0960263544 號函，確認花台銀與華僑銀的合併案，以現金對價支付消滅公司股東，非屬買賣有價證券，免徵證交稅。

⁵⁰¹ 參照華僑銀公開 2007 年第 3 季報表，因其資本公積僅有 72.1 萬元，係爲增資溢價公積，帳上並無合併溢價公積（1997 年北港信用合作社概括讓與予華僑銀，除此華僑銀並無換股的合併行爲），相較於近 12 億流通在外股數，計算上應可省略，故出資額均爲每股 10 元。

10%)，但「稅會」則按所得稅法第四十二條第一項規定股利所得不列入所得額，同時亦不計入 AMT，兩者差額即為財稅差異中的永久性差異，而非暫時性差異。

3. 而自然人股東則按本身持股數乘上 1.628 以計算股利所得金額申報，並按個人綜所稅邊際稅率計算應納所得稅額，不過每位股東持股成本不同，卻一律認定為股利所得，若每股持股成本高於 11.628 元，其實際投資損失不但不能承認，還要申報股利所得繳稅（見圖 h）。故 2008 年台財稅字第 09704510660 號函，自然人股東依個別辨認法提示取得成本之證明文件者，得以取得成本代替出資額，故可減少股利所得金額（以 11.628 元減除實際持股成本）；如獲配現金未超過股票取得成本者，其股利所得可以 0 元計算，但其投資損失仍不得列報為綜所稅的財產交易損失⁵⁰²；如取得成本低於出資額者（在寶來集團入主前，每股股價甚至低於 5 元），該股東勢必不願舉證其持股成本，而由函釋擬制的出資額為基準，推定其股利所得（每股 1.628 元）即可，低於出資額部分之所得（某些股東每股甚至超過 5 元）亦無須加以申報綜所稅（參見圖 4.8 所示）。

	擬制出資額每股 10 元		合併現金對價每股 11.628 元
股東實際持股成本	推定股利所得為每股 1.628 元，因實際持股成本低於出資額，該部分不須申報綜所稅。	採個別辨認法，按合併現金對價減除實際持股成本計算股利所得，每股 0 至 1.628 元	採個別辨認法，其股利所得為 0 元，且其投資損失不得列報為綜所稅的財產交易損失。

圖 4.8 按財政部函釋計算個人股東之股利所得

4. 無論是法人或自然人股東，獲配股利所得同時可取得股東可扣抵稅額（除資本公積轉增資之股票股利外，無股利所得稅亦不分配股東可扣抵稅額），故該函釋特別註明，因合併而消滅公司之股東取得股利所得，應按消滅公司所適用之稅額扣抵比率，重行計算可扣抵稅額。因現金股利所得之來源均為公司

⁵⁰² 目前所得稅法並無「投資損失」的扣除項目，包括企業因合併、清算與減資，股東獲配財產價值低於原始出資額的差額，都不能獲得合理扣除。財政部正考慮於特別扣除額項下，比照「財產交易所得」可扣除「財產交易損失」的模式，增列「投資損失」，准許個人股東能舉證因合併、減資或解散清算發生損失者，可自當年度綜所稅稅前扣除，避免對股東不當課稅。

的保留盈餘科目，然華僑銀 2007 年第三季季報帳面上僅約有法定盈餘公積 0.2 億元，而累積虧損將近 44.48 億元，（股東可扣抵稅額帳戶餘額則為 1.34 億元）帳上既無累積盈餘何來現金股利之發放？另外要如何計算稅額扣抵比率（其分母為 1998 年以後帳載累積未分配盈餘帳戶餘額）？由此可見舊函釋擬制出資額為股本及資本公積增資溢價、合併溢價等，並推定合併對價超過部分以現金實現者為股利所得，對照本例而言實屬荒謬，華僑銀帳上根本無盈餘可發放，即使視同進行清算亦均屬資本退回（實收資本額大於股東權益淨值），從何得來股利所得可言？更因此無任何股東可扣抵稅額可分配予其股東⁵⁰³，是否合理？

5. 而新函釋則認定合併的全部對價（現金及股份市價）超過出資額部分，即包含所有因合併而資產增值之利益，而由股東繳納股利所得稅即可，然在本例中，華僑銀多持有金融資產（貼現及放款），因呆帳風險過高致資產品質堪慮，每年光出售不良債權攤銷損失接近 24 億元，實收資本額將近 120 億元但股東權益淨額（帳面淨資產）剩不到 80 億元，華僑銀股東因合併取得總現金對價將近 139 億元，新函釋仍推定對價超過出資額（120 億元）的 19 億元部分即為股東投資收益的股利所得（個人股東可舉反證推翻），將包含消滅公司合併資產淨值之增值及商譽價值在內（但增值金額越高則認列商譽越少，反之亦然），然花台銀經由購買法將華僑銀資產負債入帳時，直接將不良資產以市價沖銷，帳面資產大多呈現鉅額減損，增列無形資產的商譽金額高達 310 億元，故可推算資產淨值重估減損約 250 億元，而推定股利所得的 19 億元究竟代表何種資產溢價？

第四項 租稅規劃可能性：

（一）花台銀的虧損繼受：

1. 華僑銀過去五年間在「財會」上虧損約九十億元，在忽略財稅差異情形下，大約可粗估折算為營所稅租稅利益二十億元以上，對任何擁有龐大獲利而繳納鉅額稅捐的賺錢企業來說，應為極具吸引力的標的為是，尤其像是在台僅

⁵⁰³ 同理因華僑銀無保留盈餘，故無法因合併由花台銀承受股東可扣抵稅額（參見註 484）。

有十一家分行的花台銀，卻可創造出每年數十億稅前獲利的高盈餘營利事業⁵⁰⁴，若因併購取得之虧損扣除權將可立即使用而明顯大量降低稅前盈餘，使在台營所稅負擔大幅下降，可匯回總行之盈餘必然大增，然在以下四項因素的影響下，花旗銀在併購的租稅規劃上完全放棄華僑銀的虧損扣除權。

2. 如要保留華僑銀全部的虧損扣除權，最佳方案係繼續維持華僑銀的法人人格，花旗銀僅透過一般股權收購或股份轉換⁵⁰⁵，持有華僑銀大部分或全部股份，再以其為併購主體，反向以「資產收購」（而非吸收分割）方式取得花旗銀十家分行的營業及財產，即可保留全部虧損扣除權且避免因吸收分割而遭稀釋⁵⁰⁶。然如此進行將同時保留華僑銀之法人主體以及其強悍無比的員工工會組織型態，則不能因吸收合併而解散該工會，於花台銀另組新工會，並加入花旗銀原十家分行之員工，稀釋華僑銀原工會之勢力⁵⁰⁷，考量上必須斟酌利弊得失。

3. 如考慮原方案形式，設立子公司而吸收合併華僑銀，原可先設立實收資本額一百萬的公司作為存續主體，換股吸收合併華僑銀後（此時虧損扣除權僅被稍微稀釋），再進行股份轉換或現金收購取得子公司全數股權，即可留用絕大部分的虧損扣除權。然因金合法第五條第二項⁵⁰⁸及標準第二條（商業銀行最低實收資本額限制）等規定，花旗銀至少須以一百億元以上現金成立一家商業銀行的花台銀，按金合法第十八條第二項規定，虧損扣除金額必須按華僑銀原股東因合併而取得花台銀股份佔花台銀股權比例計算之，但無論透過任何形式的

⁵⁰⁴ 花旗銀 2006 年稅後淨利約 43.4 億元，2007 年達 113.4 億元，2008 前半年約 86 億元。

⁵⁰⁵ 有論者謂進行股份轉換，必須承擔華僑銀資產體質不佳的風險，以股份交換則須解決華僑銀虧損問題，影響花旗銀在台資金運用，參閱謝易宏，同註 456 書，頁 464。然原方案係以現金設立花台銀後並吸收合併華僑銀，其實承擔更高風險，且必須提昇花台銀資本適足率。

⁵⁰⁶ 因金合法第 18 條第 1 項規定，（外國）金融機構概括承受或概括讓與者，準用本法之規定，如該資產讓與行為符合概括讓與者，華僑銀之虧損扣除權仍依股權稀釋比例計算之。

⁵⁰⁷ 2007 年 1 月 2 日華僑銀以工會幹部違反工作規則第 55 條：「破壞行譽及鼓動怠工罷工」，資方得不經預告予以解僱，無預警開除工會代理理事長陳惠治及常務理事王賢聰。

⁵⁰⁸ 銀行業之銀行與銀行業之其他金融機構合併，其存續機構或新設機構應為銀行。

併購方式，因存續銀行的花台銀原資本額已龐大無比，經由該股權稀釋公式計算後，華僑銀原虧損扣除權將所剩無幾。且華僑銀大股東希望盡快收回現金出場，若取得花台銀（本國未上市櫃股票）或花旗銀（外國股票）並非所願。

4. 即使能設計出兼顧各種需求的最佳方案，但因花旗銀為美商，美國已實施外國受控公司 CFC（Controlled Foreign Corporation）制度，將美國公司在境外設立的子公司與分公司均視為該公司的分支機構⁵⁰⁹，海外發生的獲利及損失均加以承認，但仍不得以併購外國虧損企業來減免母國稅額，故外國金融機構（華僑銀）於境外（台灣）過去所發生之損失，不得辦理扣除（未來花台銀的損失則可認列）。故即使花旗銀繼受華僑銀的虧損扣除權，在台獲利雖可少繳台灣當地的營所稅，仍須在美申報其公司稅（且無外國稅額可抵），加上美國公司稅率高於台灣營所稅率，因在台租稅規劃所取得虧損扣除的租稅利益，對花旗銀幾無實質作用，難怪花旗銀採用現金合併的方式使虧損扣除權全數消滅。

5. 另因台灣稅法差別規定，外國總公司取得台灣分公司的稅後盈餘係屬盈餘匯回免扣繳任何所得稅⁵¹⁰，故實質稅率即為分公司營所稅的 25%。外國母公司獲配台灣子公司之稅後獲利則為股利分配，如無固定營業場所且依促產條例第十三條第一項辦理⁵¹¹，子公司必須先另行扣繳 20%，如有固定營業場所（PE）者，則應按所得稅法結算申報營所稅率的 25%，故前者的實質稅率為 40%，後者約為 44%⁵¹²。相較之下，分公司（花旗銀台北分行）與子公司（花台銀）的所得稅捐負擔差異甚大⁵¹³，故花旗銀將在台經營消費金融（含財富管理）、商業銀

⁵⁰⁹ 子公司可追溯到 6 層控股，故花台銀必屬之，參閱 Roy Rohatgi，同註 332 書，pp.391-3。

⁵¹⁰ 參照財政部 60/03/05 台財稅字第 31579 號函及 76/03/09 台財稅字第 7586738 號函。除非該分公司所產生之盈餘係享受獎投條例免稅優惠，發生雙重優惠免稅效果，故因釋字第 385 號解釋（註 419）及財政部 80/09/24 台財稅字第 800356032 號函，仍須先行扣繳 20% 為是。

⁵¹¹ 依華僑回國投資條例或外國人投資條例申請投資經核准者。

⁵¹² 分析的立論基礎在於該外國與台灣未簽署租稅協定（DTA），如有簽署的話另當別論。

⁵¹³ 因花旗銀台北分行係為美商，花台銀股東僅為美商 COIC，均不適用兩稅合一，故前

行、金融同業等業務部分分割至花台銀，其餘高獲利事業仍將保留在唯一的在台分行—台北分行，應考量過跨國稅負分配，花旗銀即使現在想要花台銀繼受華僑銀過去的虧損金額，仍應考慮到未來花旗集團在台創造獲利的整體稅負。

(二) 本國金控的租稅考量：

1. 因本國公司與外國公司明顯有不同的租稅考量，在其他併購因素不考慮的情況下，純就租稅規劃個案角度來探討，假設另一家已持有一間本國銀行子公司（以下簡稱 S 銀行）的本國金控（以下簡稱 T 金控），同時出面與花旗銀競爭華僑銀，欲將其納入 T 金控旗下，並以股份轉換方式將華僑銀轉成另一間 T 金控 100% 持股的銀行子公司，故 T 金控可全數以現金（每股增至 11.7 元）支付華僑銀所有股東以交換華僑銀所有股份⁵¹⁴，華僑銀股東仍取得現金，相較花台銀現金合併對價每股 11.628 元，T 金控必須多支付約 0.86 億元的現金，最後再將 S 銀行與華僑銀進行吸收合併，僅保留一家銀行子公司(如圖 4.9 所示)。

2. 對華僑銀原股東而言，若考慮 T 金控的（股份轉換）收購案，除對價較花台銀高外（每股增加 0.072 元），更重要的是其所得類型將可從與花台銀合併的股利所得變為股份轉換的證交所得⁵¹⁵，對自然人股東而言，原應依個別辨認法決定股利所得，改為一律停徵的證交所得，（因華僑銀為上市公司）實際所得亦免計入 AMT；對外資股東而言，原被認定為每股有 1.628 元的股利所得，將被扣繳 20%（每股 0.3256 元），轉為證交所得後，所得之每股 11.7 元均免扣繳，亦無 AMT（課稅主體）之適用；對國內法人股東而言，原先被視為投資收益不列入所得額（可能有加徵 10% 可能性），（股利所得）亦不計入 AMT，若取得

者免設置股東可扣抵稅額帳戶，後者雖可設置但其股東不得用來抵繳（惟加徵 10% 部分例外）。

⁵¹⁴ 參照金管會 94/12/12 金管法字第 0940071097 號函釋，依據金控法第 26 條及金合法第 8 條，金控依法辦理股份轉換，得以現金作為對價，取得金融機構（華僑銀）全部已發行股份。亦可採短天期強制現金贖回的特別股為對價，效果相類似，參閱劉紹樑等人，同註書，頁 16。如改以金控股份為對價，有論者認為金控法第 47 條第 4 項所稱溢價發行新股之資本公積，不受公司法限制而可分派現金股利，然本案之華僑銀帳上本無未分配盈餘科目，仍應不得分派。

⁵¹⁵ 至於證交稅負擔，如前所述，依金控法第 28 條第 4 項規定股份轉換應免徵證交稅。

股份轉換之現金對價，將以超過帳面持股成本部分列為證交所得入帳，雖屬於「財會」盈餘但免繳營所稅，但必須計入未分配盈餘（隔年未分配股東者加徵10%）及 AMT（按實際證交所得計算）。按華僑銀股東身份而稅負亦大不相同，故必須考量增加對價部分能否彌補稅負損失，方可作出利潤極大化的租稅規劃。

3. 若 T 金控決定以**華僑銀為存續銀行，S 銀行消滅**，T 金控可先現金增資華僑銀，大幅提升其股本及資本適足率後，華僑銀以發行新股及搭配現金為全部對價，進行吸收合併（吸收分割或概括承受）S 銀行，華僑銀過去五年的虧損金額可因華僑銀繼續存續而保留，**但須因本次併購發行新股所佔華僑銀股權比例而遭到部分稀釋**，故搭配現金部分越高，稀釋比例則越低（如全以現金對價則無稀釋比例），若以股份作對價，無論採何種併購模式均有稀釋問題⁵¹⁶。

4. 若 T 金控考慮以**S 銀行為存續銀行，華僑銀消滅**，T 金控可先使 S 銀行進行現金減資（繳回 T 金控）以降低其淨值並保持資本適足率，T 金控再以現金增資華僑銀，提升其淨值及資本適足率後，S 銀行以發行新股方式為全部對價，進行吸收合併（吸收分割或概括承受）華僑銀，**華僑銀過去虧損金額將按本次 S 銀行發行新股之股權比例計算**，由 S 銀行繼受，可扣除其未來盈餘金額。

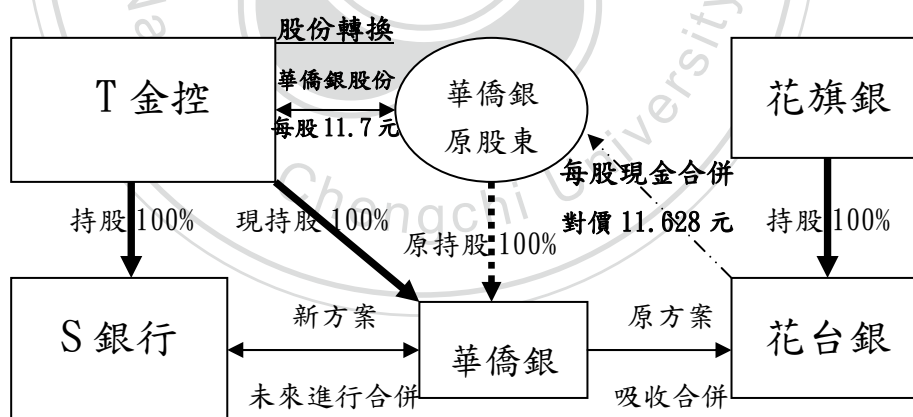


圖 4.9 設想 T 金控股份轉換華僑銀後進行合併

⁵¹⁶ 金控子公司間吸收合併或吸收分割可適用金控法第 32 或 33 條，而合併法中其實只有合併與分割方式適用虧損稀釋比例，以收購方式本可免除稀釋，但因金合法第 18 條第 1 項前段，概括承受者準用本法之規定，故準用同法第 17 條第 2 項按股權比例計算華僑銀虧損金額。

第四節 億豐案（私募基金跨國併購）

第一項 案例事實簡述：

億豐綜合工業股份有限公司（本案簡稱億豐）原為一家製造百葉窗的台灣公司，1993 年掛牌上市（代號為 9915），產品主要銷往北美，最大客戶是美國家庭補給站（Home Depot），近年來大力發展客製化百葉門，已成為固定尺寸百葉窗簾及客製化百葉門全球市占率第一的供應商，營運績效良好。然於 2007 年繼世界第一大高爾夫球頭廠復盛被私募基金橡樹資本收購下市後，另一家著名的私募基金投資公司 CVC（其旗下基金轉投資開曼群島商 Global Viewcomp Group Limited，簡稱開曼商 GVGL），由開曼商 GVGL 與億豐大股東許碧珠及楊玫美等人在英屬開曼群島當地共同投資成立開曼群島商 Global Viewcomp Holdings Limited（簡稱開曼商 GVHL），再由開曼商 GVHL 透過其間接子公司荷蘭商 Global Viewcomp Holdings B.V.（簡稱荷蘭商 GVH）於台灣境內新設成立環球視景股份有限公司（本案簡稱視景），最後由視景對億豐採兩階段購併（圖 4.10 所示），第一階段以每股 41.28 元進行公開收購，期間為 2007 年 7 月 31 日至 9 月 18 日（延至 10 月 18 日），收購下限須超過 50% 股份，而上限則為 100%，因億豐的普通股股數約為 4.37 億股，總收購金額可能超過 180.4 億元⁵¹⁷。由於億豐創辦人粘家等十三位大股東，共持有 41.16% 股權同意應賣 39.91%（實係透過海外控股模式賣給自己），離 50% 的收購門檻不遠，加上二階段現金對價的股東稅負不同（詳第三項所述），迫使小股東多半參與應賣，最後取得約 88% 股份，順利完成收購案。第二階段由視景吸收合併億豐，合併基準日為同年 12 月 19 日，並終止上市，現金合併對價亦為每股 41.28 元，預計三至五年後申請上市。

⁵¹⁷ 參照視景依證交法第 43 條之 4 第 1 項交付之公開收購說明書內容，本文自行整理。

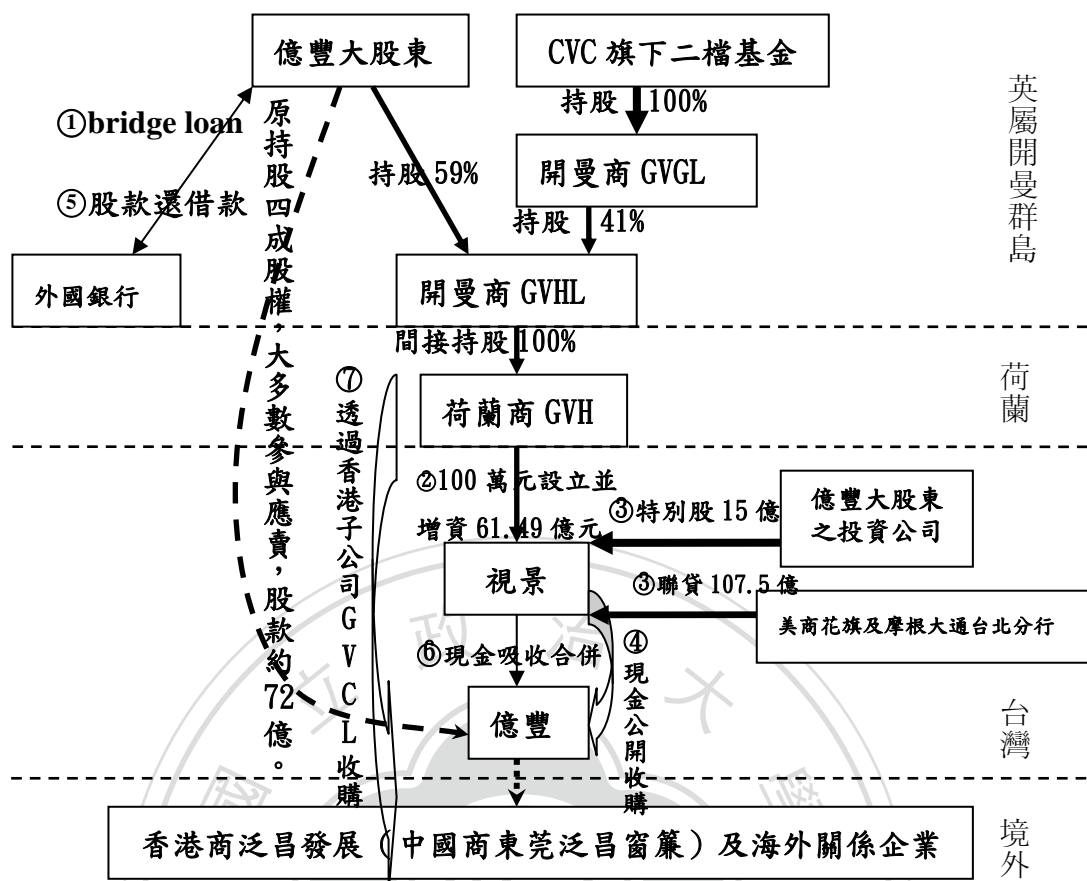


圖 4.10 億豐進行跨國 L+MBO 並重整集團控股結構

第二項 法律關係分析：

(一) 本併購案係屬典型的兩階段購併，先由億豐大股東等人與私募基金 CVC 在英屬開曼群島設立控股公司⁵¹⁸，為後續的租稅規劃（參見本節第五項）而轉投資荷蘭並成立荷蘭商 GVH 公司，再由其擔任控股公司成立一家實收資本額 100 萬的台灣公司--視景⁵¹⁹，第一階段為增資並向台灣上市公司億豐之股東提出公開收購，因收購到的股權比例約為 88%，收購的 50% 下限條件成就，故視景已有收購義務，且應賣人亦有出售義務，不得任意停止收購或撤銷應賣，

⁵¹⁸ 應有外國銀行為億豐大股東提供 bridge loan，以提供資金入股開曼商 GVHL，並由參與應賣從視景取得 72 億股款返還借款，最後大股東手中股份將由國內股票億豐轉為外國證券。

⁵¹⁹ 本案的紙上公司 (paper company or shell company)，參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 54。

但因未達到 90%的門檻不能適用簡式合併⁵²⁰，故於 2007 年 12 月 7 日召開臨時股東會，改選董監事並表決合併消滅及終止上市案，以完成第二階段的吸收合併，視景擔任存續公司，億豐解散消滅，收回全數股份註銷，由視景概括承受億豐所有資產及負債，並更名爲億豐綜合工業股份有限公司（本案簡稱新億豐）。

（二）由於億豐經兩階段購併後的經營團隊幾乎完全不變，其股權雖透過層層控股，但母公司開曼商 GVHL 係由億豐大股東與 CVC 所合資設立，故控制權亦未進行實質移轉，**明顯爲 MBO 態樣**。另外利用法律形式重組，將億豐從一家台灣上市的本土公司轉變爲外商持有 100%（具表決權）普通股之公司—新億豐，荷蘭商 GVH 獲得經濟部投審會核准對子公司視景增資 1.8644 億美金（約 61.49 億新台幣），視景當時發行 6.149 億股的普通股予母公司荷蘭商 GVH（並發行 1.5 億股的特別股予億豐大股東持有之投資公司以募集 15 億元），其股本增至 76.5 億元，加上高額舉債方式（美商花旗銀行與摩根大通台北分行聯貸 107.5 億⁵²¹）共募集約 184 億資金，以支付第一階段約 160 億元收購股份以及第二階段合併總對價的 20 億元，造成負債比從 2007 年 9 月 30 日的 21.7%⁵²²迅速提高至同年底的 62%，**亦屬於 LBO 範疇**⁵²³。

（三）我國公司法引進英美法的「忠實義務」⁵²⁴，要求公司負責人在處理

⁵²⁰ 企併法第 19 條，合併契約得以雙方董事會決議代替股東會決議。如捷普併綠點案。

⁵²¹ 針對在台新設公司之公開收購人，主管機關可能要求比照「銀行辦理在台無住所外國人新台幣放款業務要點」第 8 點規定但書辦理，其放款成數不得逾公開收購價格之 60%。

⁵²² 參閱億豐公開 2007 年第 3 季季報之資產負債表及其附註揭露。

⁵²³ 管理層自有資金多半不足支應收購所需，多仰賴外來融資，故 MBO 係爲 LBO 的一種子類型。而收購時視景可以億豐股票爲質押擔保品，於合併後則改以原億豐實體資產爲抵押。

⁵²⁴ 第 23 條第 1 項前段，公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務。

公司事務上，應以公司利益（非指股東利益⁵²⁵）為依歸，不得以個人私利為重，例如第二二三條規定董事為自己或他人與公司為買賣（或其他法律行為），由監察人為公司之代表。然因 MBO 採兩階段購併時，第一階段的公開收購係屬股東間的交易（但董事會接獲要約後，有義務外聘專家出具意見書，並對股東提出應賣與否建議⁵²⁶），而第二階段的吸收合併則為公開收購人與該公司的組織法上契約，在法律要件形式上均不符合自己交易（self-dealing）的禁止行為範疇，只有在董事會表決合併案之時，可能因第二〇六條第二項準用第一七八條，董事有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，但企併法第十八條第五項⁵²⁷已明文允許利害相關之董事得行使表決權。然褪去兩階段購併的 MBO 之法律外衣後，其經濟實質即為管理層結合金主並槓桿舉債以現金向其餘股東購買該公司資產，明眼可知是否會涉及利益衝突，然目前法令單單要求公正第三人參與及揭露利害關係等管控機制能否真正保護無力反抗的小股東？本案僅以公開收購說明書中揭露層層控股的最終受益人為億豐大股東以及委由獨立專家出具對價合理性意見書來保障投資大眾，由於億豐董事會原缺乏獨立董事或獨立監察人，改選後則均由視景之法人代表人董事⁵²⁸掌控，二名監察人雖為自然人股東但亦經由視景支持而當選，其獨立性不言可喻，有待學者深論⁵²⁹。

⁵²⁵ 然公司為虛擬的法人，是否有所謂真正的「公司利益」可言？還是其實是「股東利益」？

⁵²⁶ 參見公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第 14 條第 1 項第 2 款。企併法第 6 條第 1 項亦規定公開發行公司於董事會決議併購前，應委請獨立專家就對價之合理性表示意見。

⁵²⁷ 由於該項明訂為合併事項為決議時，導致合併相關決議或其他併購類型能否因類推適用或舉重明輕而一體準用，實務上則有不小爭議，如台新金與彰化銀的股份轉換相關決議。

⁵²⁸ 公司法第 27 條第 2 項規定法人為股東時，亦得由其代表人當選董事或監察人，代表人有數人時，得分別當選。由本項當選董監事者，稱為法人代表人董監事。

⁵²⁹ 另可參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 129-167，深入分析槓桿兼併之形成原因與經濟分析，最為人詬病的即是經理人兼併與私有化兼併，結合兩者通常非經理人，實為大股東（如本案）。

(四) 整個併購案另涉及到億豐集團的資產股權重組及組織架構重整，海外成立的開曼商 GVHL 除在國內購併億豐外，亦透過荷蘭商 GVH (控股香港子公司 GVCL) 以約 2 億美金代價收購億豐實質控制的東莞泛昌窗簾 (全球最大窗簾布公司)。由於我國法令僅約束台灣註冊登記之法人的所有業務⁵³⁰或外國公司於台灣當地之業務經營，目前台商多以英屬維京群島 (簡稱 BVI) 設立之子公司間接轉投資中國大陸，若母公司為台灣公司時，即受制我國「台灣地區與大陸地區人民關係條例」(簡稱兩岸條例) 第三十五條規定，經濟部依該條第一項授權制訂「在大陸地區從事投資或技術合作審查原則」(簡稱投資原則)，依該投資原則按淨值比例計算之限制，億豐對大陸地區的投資上限約為 24 億元⁵³¹。然一旦改以海外控股公司型態—荷蘭商 GVH，同時控有台灣子公司 (新億豐) 及大陸子公司 (東莞泛昌窗簾) 等公司，因外商身份不受兩岸條例效力所約束，故其授權之投資原則並無法拘束荷蘭商 GVH 轉投資中國大陸地區的投資金額 (然具有中華民國國籍的億豐大股東等人仍受約制)。然上述二點的爭議異常複雜，已超過本文係針對國內企併稅制討論的範圍，故不予深入分析探討。

第三項 原有方案稅負：

(一) 視景及億豐之公司階段稅負：

1. 視景第一階段的公開收購億豐股份，其行為主體係為視景與億豐股東，與億豐本身無關 (但其董事會接獲要約時，有法定義務須履行一定程序)，且億

⁵³⁰ CVC 收購億豐案的意圖或許與 Caylyle 收購日月光案相似，將可迴避台商對中國大陸的法令投資上限，參閱方嘉麟與樓永堅審定，同註 15 書，頁 457-480。大股東另有其租稅規劃。

⁵³¹ 參照經濟部 93/3/1 經審字第 09304602280 號函，因億豐 2007 年第 3 季的股東權益約為 63.3 億元，在淨值 50 億元以下部分適用 40%，超過 50 億元部分適用 30%，總共約 24 億元。然億豐已利用 BVI 控股子公司間接投資約 18.3 億 (淨值 34.5 億)，規劃仍需 1 億美金產能挹注。

豐之法人格將繼續存續至第二階段的合併基準日前，故億豐現階段並無任何稅負可言。而雖然視景為股份移轉交易的買方，但本身並無交易或所得稅捐之負擔，僅依證交稅法第四條第三款有其代徵義務，視景應按每張股票之現金對價 41,280 元，先行扣除證交稅 124 元（該金額的 0.3%雖為 123.84 元，繳納國庫時須無條件進位），每張依餘額 41,156 元支付給億豐參與應賣之股東。

2. 第二階段為視景與億豐二家國內公司的吸收合併，即屬企併法規範標準類型之一，雖採現金逐出合併⁵³²（Freeze-out Merger），但因企併法租稅措施對合併均無股份對價的限制，故可適用第三十四條至第三十七條⁵³³，故免徵該合併之交易稅捐且可記存億豐土地移轉至視景名下之土增稅，另外因合併基準日係為 2007 年 12 月 19 日，不受財政部 97/1/4 台財稅字第 09604558950 號函效力所及，億豐辦理決算時免針對其固定資產帳面價值與公平價值的差額繳納營所稅。

3. 視景與億豐雖進行法律上的合併，然因在合併前已為聯屬公司（視景持有億豐約 88% 股權），依財會準則第二十五號公報前言規定，從子公司（億豐）之少數股東取得一部份或全部股份之行爲，非屬該公報所稱企業合併，惟仍適用該公報之規定（採購買法之會計處理準則），故應認列商譽資產（逐年減損測試）及收購成本（當年列計費用），但卻與企併法第三十五及三十六條規定，對商譽資產及併購費用得於十五及十年內平均攤銷並不相符⁵³⁴。

⁵³² 即視景以現金合併對價支付其他持有億豐股票（約佔 12%）之股東，後者不參與經營。

⁵³³ 因無虧損且採現金對價必不適用第 38 條；合併不適用第 39 條；持股本國子公司最高的新典自動化亦僅 67.1%，均不合第 40 條要件；合併之二公司均為本國公司，並非跨國併購，故不必適用第 41 條；且億豐非認購或交換視景股票，無交易損失可認列，不適用第 42 條。

⁵³⁴ 企併法第 36 條規定『公司進行併購而產生之費用，得於十年內平均攤銷』。企併法第 35 條所稱之商譽應指商會法第 50 條第 1 項規定『購入之商譽應以實際成本為取得成本』，查核準則第 96 條第 3 款並規定『無形資產應以出價取得者為限，商譽攤折最低為 5 年』。併購公司最希望的商譽處理模式係「財會」不認費用，「稅會」儘速認列，而形成財稅上的暫時性差異。

4. 視景合併前已持有 88%億豐股份，列為長期股權投資科目，將因股票全數註銷而沖銷，並同時將億豐資產與負債以公平價值入帳。再以資產總淨值與購併支付總價金的 180.4 億相較，總價金高者，超出部分列為商譽科目，原可分年攤銷，現改為逐年進行減損測試；資產淨值高者，超出部分原可列為負商譽科目（遞延貸項）⁵³⁵，逐期認列攤銷收入，但該號公報修訂後，改就非流動資產（非採權益法評價之金融資產、待處分資產、遞延所得稅資產及預付退休金除外）分別等比例減少，若已減少至零仍有差額時，應將該差額一次認列為當期之非常利益⁵³⁶。

（二）億豐原股東階段稅負：

1. 第一階段係公開收購，由視景收購億豐股份，約有 88%億豐原股東參與應賣，將股份轉讓予視景後，應賣的億豐股東取得每股現金對價為 41.28 元，億豐原股東雖可能產生證交所得或損失（相較其持股成本），但因所得稅法而停徵（法人股東仍須計入 AMT），僅 0.3%交易價格的證交稅負擔，已由視景代徵。

2. 第二階段係吸收合併，由視景擔任存續公司，概括承受億豐的所有資產與負債，並以現金對價每股 41.28 元支付億豐其餘股東（不含視景，約 12%），並將全數億豐股票（包含視景所持有）收回註銷。按稅法法理，億豐股東應無證交稅負擔為是，但可能因此產生所得稅負擔，然股東又可粗分為下列三種情況討論。

3. 約 12%億豐股東可取得合併對價，合併基準日為 2007 年 12 月 19 日，即適用 2004 年財政部台財稅字第 09304538300 號函釋，以合併現金對價每股 41.28 元與億豐股東原始出資額的 10 元（股本 10 元、增資溢價 0 元及合併溢價 0 元），

⁵³⁵ 參閱馬嘉應，同註 170 文，頁 3-4。會計上稱為**合併公積**科目，與**合併溢價公積**不同，前者指公司法修法前第 238 條規定，因合併而自消滅公司所承受之資產，減除債務及給付該股東價款後之餘額，所累積負商譽尚未轉列部分；後者即為換股合併所產生股本溢價，另見註 268。

⁵³⁶ 參閱王志誠，商業會計法，頁 232-233，2007 年 9 月。原帳面成本差額列為資本公積。

故推定全體股東之股利所得均為每股 31.28 元⁵³⁷。然絕大多數億豐股東持股成本遠高於 10 元價位，故實際所得遠低於該推定所得。**國內法人股東雖列為股利所得，但卻不列入所得額及 AMT，反而享受無稅可課（AMT 則至少課 10%），而「財會」仍以證交所得形式計算盈餘（因其經濟實質為出售股權）；**自然人股東則可按 2008 年台財稅字第 09704510660 號函，**得依個別辨認法改以取得成本為出資額，應可大幅減少股利所得金額（以 41.28 元減除實際持股成本），**但仍適用稅率極高的綜所稅（另參照圖 4.8 所示），相較參與應賣的停徵所得而言十分不利。

4. 但對持有 88%億豐的視景而言，其持股成本即為公開收購價格每股 41.28 元，但進行合併時，視景並未取得任何合併對價，而係給付其他股東現金，以取得億豐資產淨值入帳，並沖銷該長投科目⁵³⁸，是否同前（2004）函釋所言，如其他法人股東一般，被擬制為每股股利所得 31.28 元？抑或是後（2008）函釋所示，未配發現金予視景則無股利所得可言？按 2008 年台財稅字第 09704526820 號函意旨，公司與其 100%持股之子公司合併，其合併存續之母公司於合併時取得子公司資產淨值，超過其對消滅子公司出資額將視同股利。故未來兩階段購併時，第二階段的合併對價超過第一階段的收購對價部分⁵³⁹將可能被視為併購公司的股利所得（雖不計入所得額及 AMT，「財會」上亦無所得，但結果似乎難以接受），

⁵³⁷ 參照億豐公開 2007 年第 3 季報表，僅有股本並無任何資本公積，且其帳上保留盈餘科目總金額只有約 17.4 億元，但財政部舊函釋卻推定合併配發現金，故發放盈餘 136.8 億元。

⁵³⁸ 子公司於合併消滅後，帳面資產與負債轉為存續母公司所有，母公司的投資科目則予沖銷，母公司投資價值與子公司淨值差異似有溢價，參閱理律法律事務所，同註 95 書，頁 109。

⁵³⁹ 一般而言，若第一階段已收購到掌控目標公司所需之股份，第二階段以現金合併排擠出少數股東，進而完全掌控目標公司之資產，因少數股東難以阻止合併之進行，故合併對價多半低於收購價格（美國多改以債券替代現金），如此一來避免股東觀望，且逼迫股東參與應賣。**然按 96/2/27 台北地方法院 95 年司字第 1073 號民事裁定論點之影響，因兩階段時間間隔過短，未來購併價格將趨近一致，僅歸屬不同所得類型（證交所得與股利所得），導致稅負不一現象。**

本案因兩階段對價相同，故視景應無所得（但可依比例承受股東可扣抵稅額）。

5. 視景於億豐臨時股東會進行第二階段的合併，現金合併對價雖與第一階段的收購價格相同，但稅負大不相同，億豐股東取得對價的所得類型將由證交所得轉變為股利所得，從每張證交稅款 124 元（交易金額的 0.3%）提高至每張股利所得 31,280 元（按個人綜所稅率 0%至 40%申報其所得稅），最高須繳納 12,512 元。若股東錯過第一階段的公開收購，亦不願意參與合併程序取得對價並負擔重稅，只能依公司法或企併法⁵⁴⁰以異議股東身份向億豐行使「股份收買請求權」（dissenters' rights），請求以「當時公平價格」（at fair market value）⁵⁴¹買回該股東手中全數股票⁵⁴²，此時仍視為證券交易行為（買方為億豐，賣方為其股東），該證交所得（法人股東計入 AMT）不致轉變成應稅之股利所得，將只負擔證交稅⁵⁴³。

第四項 併購策略賽局：

（一）雖然第一階段的公開收購價格（每股 41.28 元）相較（消息公告前）億豐股價（每股 36.35 元）的溢價實屬偏低（幅度僅 13.56%），然內心百般不願的小股東眼見持股超過四成的大股東已聲明確定絕大多數股份參與應賣（並透過海外控股模式繼續經營新億豐），加上持股約三成的外資股東因稅負問題必然

⁵⁴⁰ 公司法第 317 條第 1 項與企併法第 12 條第 1 項第 6 款較為類似，並不要求異議股東一定要在股東會召開前與進行中兩次表示反對，僅擇一以書面或口頭並經記錄即可，相對之下公司法第 186 條的程序則較為繁瑣，但不要求股東先行放棄表決權。（公司法第 317 條第 1 項給予股東選擇餘地，而企併法要求股東必須先放棄表決權方可行使異議股東股份收買請求權）

⁵⁴¹ 參閱劉連煜，同註 114 書，頁 118-127。及方嘉麟，同註 16 書，頁 61-66。

⁵⁴² 參照經濟部 92/7/17 經商字第 09202143760 號函，股份之移轉效力自價款交付時生效；92/11/4 經商字第 09202222990 號函，得請求收買其持有之全部股份，尚無僅請求收買部分股份。

⁵⁴³ 參照財政部 82/8/25 台財稅第 821495271 號函，收買異議股東之股份係為證交稅客體。

同意出售⁵⁴⁴，而同期間億豐股價被套利買盤拉抬逼近公開收購價格⁵⁴⁵，導致短期內已無任何價差可賺取，且收購失敗股價必將崩跌（雖然發生機率不高），若收購跨過門檻的話，視景有機會囊括大多數股權，億豐本身將因第二階段的吸收合併而消滅並終止上市，股票將無市場流通價格且會被收回註銷，小股東可取得合併對價或行使收買請求權等方式因應，但最多獲得與公開收購相同價格（仍為每股 41.28 元），且合併有股利所得稅，應賣或被億豐買回則只有證交稅。

（二）所謂股份收買請求權看似法律給予異議股東可對公司（億豐）執行之賣權（put option）⁵⁴⁶，但只能確保小股東不致於因第二階段合併對價遠低於第一階段的公開收購價格而權益受損⁵⁴⁷，但短期內即便有所謂的敵意併購者（因經營層已與視景合作）意圖競標，只要考量到持股四成的大股東已參與視景的公開收購（MBO），其他競爭者幾乎沒有一絲機會能搶親成功，一旦無其他報價攪局則難有力道推升股價，該賣權的時間價值及法定「當時公平價格」均缺乏實質意義。就每個小股東立場而言，兩階段購併的所有可能性形成一種策略賽局模式⁵⁴⁸，最後通常僅有四種結果，如果再加入 MBO 因素在內時，公開收購失敗機率極低，可不予考慮，其實只剩下三種情境尚待分析（詳見圖 4.11 所示）。

⁵⁴⁴ 由於外資股東若有證交所得，則免營所稅且不適用 AMT，而列入股利所得不但要被扣繳營所稅款，還無股東可扣抵稅額可扣抵，兩相比較，稅負大不相同，故必然參與應賣。

⁵⁴⁵ 億豐於股市的成交價於 2007 年 8 月 1 日時已被套利投機資金湧入提昇至每股 40.05 元。

⁵⁴⁶ 賣權與買權（call option）均為選擇權，前者之持有者有權利出售標的給義務人，後者之持有者可要求義務人出售該標的，選擇權價值組成內含價值（價差）與時間價值（期間），因執行價格為法律規定當時公平價格，並無內含價值可言。另可分為美式與歐式，美式在持有期間均可執行，歐式僅可於到期日執行，我國法律上設計的異議股東收買請求權應屬歐式賣權。

⁵⁴⁷ 然因 **96/2/27 台北地方法院 95 年司字第 1073 號民事裁定** 及權威學者見解影響所及，未來欲短期內完成兩階段購併程序，難以利用價差，只能以低溢價的收購價搭配不同稅負類型。

⁵⁴⁸ 參閱方博亮和林祖嘉合著，管理經濟學，頁 111-112（圖 11.7），2007 年 6 月 3 版。

(三) 小股東在圖 4.11 中僅可於 U 點與 V 點能有策略行動，若 U 點同意應賣（且收購跨過門檻時），小股東即可取得扣除證交稅及相關費用的收購現金對價。如 U 點拒絕應賣，小股東改在 V 點取得價格相同的合併現金對價，但當時卻有每股 31.28 元的股利所得稅疑慮⁵⁴⁹，後來雖然可舉證個人出資額以代替原始出資額，但仍須針對合併對價超過持股成本部分（0 至 31.28 元）課徵股利所得稅，並適用稅率級距偏高的綜所稅稅率申報繳納，最後實際報酬率將遠遠低於參與應賣。V 點亦可行使收買請求權以避開重稅問題，但當時公平價格的決定先取決於億豐，再尋求法院裁定救濟，相較於應賣方案，同樣僅負擔證交稅但後續的交易成本過大，更晚取得對價，仍不划算。故三相衡量下，在 U 點採取不參與應賣之方案屬於劣勢策略，在 U 點同意應賣比其他可能結果來得更好。

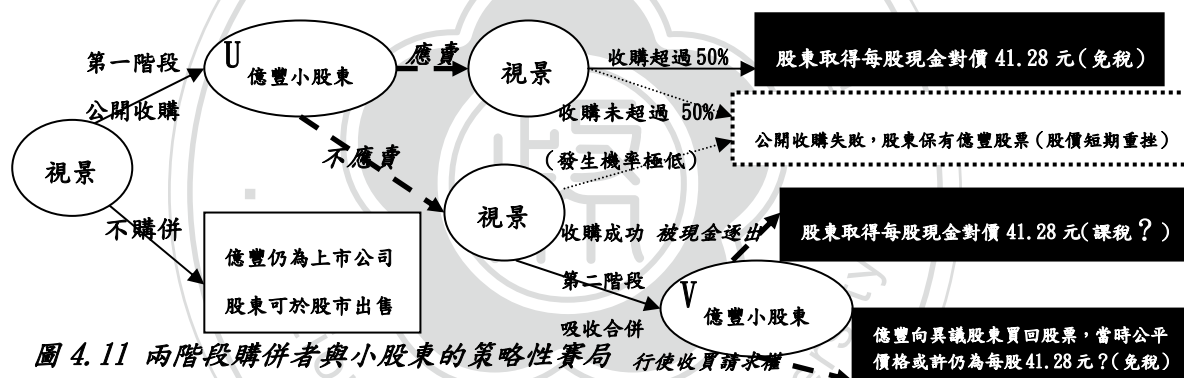


圖 4.11 兩階段購併者與小股東的策略性賽局

第五項 大股東的租稅規劃：

(一) 億豐大股東之所以同意 CVC 的邀約，名義上是基於 CVC 在家用裝飾布與產品領域居領導地位，在木製品領域極有管理經驗且銷售通路，藉由其歐洲市場多據點與網路，將可協助偏重於經營北美市場的億豐順利擴大歐洲地

⁵⁴⁹ 由於公開收購與吸收合併均發生於 2007 年，當時僅有 2004 年函釋並無 2008 年函釋存在，故視景公開收購說明書頁 14 提及合併對價超過出資額部分將有股利所得稅負擔，並再三提醒股東自行請教「專業稅務顧問」以釐清兩階段稅負不同，作出有利彼此的決定-應賣。

區營收(目前尚不到4%)。然億豐大股東經由本次股權重整計畫(參見圖4.12),另外尚可一併達成多項額外目的(或者說是主要目標),例如轉投資大陸地區之金額不受台灣法律所限制及減輕AMT施行後大股東所增加的租稅負擔,由於本文著重於企併稅制的探討,以下僅簡略推敲億豐大股東背後的租稅規劃:

(二)由於十三位億豐大股東共同持有超過四成股份,其中十位自然人(許碧珠及楊玫美等人)約佔28%股權,另有三家國內投資公司(億兆、億寶、億鑫)各約佔4.5%股權(0.2億股),而投資公司的全部股權亦集中於許碧珠及楊玫美等人手中,圖i所顯示係原億豐被控股的模式,然經由前述兩階段購併的股權架構重整後,圖j反應出大股東目前的海外控股規劃,主要係自然人股東透過海外多層控股公司(開曼、盧森堡、荷蘭),間接持有視景(億豐)59%的股權,其餘41%則由CVC持有,並由三家國內投資公司出資15億元參與應募視景所發行1.5億股無到期日且無表決權(年利率7%且累積非參加)特別股⁵⁵⁰。

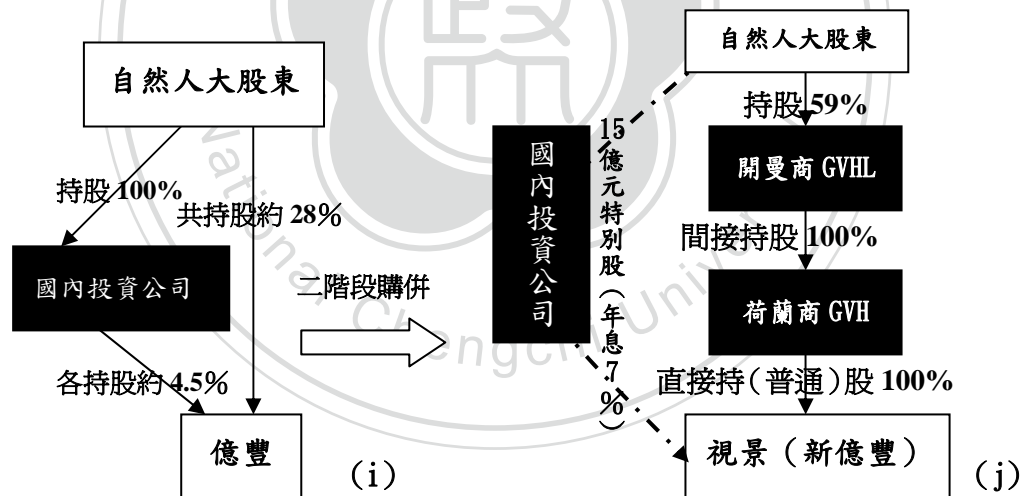


圖 4.12 二階段購併前後億豐控股架構

⁵⁵⁰ 參見視景公司章程,第6之1條規定年利率為7%(第2款);應優先補足股息(第3款),故為累積特別股;不得參加普通股盈餘分派(第4款),故為非參加特別股;無表決權,但得選為董監事(第6款);無到期日(第8款),故為永續特別股。且企併法第18條第4項規定公司發行特別股者,就公司合併事項,除本法規定(公司章程明定)無須經(特別股)股東會決議外,應另經該公司特別股股東會決議行之。因視景章程並無明定,故未來視景進行合併時,除同條第6項(非對稱合併)及第19條(簡易合併)情況外,均須另行召開特別股股東會進行決議。

(三) 由於我國施行 AMT 後，原本一律停徵的國內證交所得出現變化⁵⁵¹，以國內法人股東而言，不區分股票上市櫃與否，所有持股之出售所得一律計入 AMT，例如本案的三家投資公司於 2007 年參與第一階段公開收購的應賣，總股款 25.5 億元相較於其持股成本的 4.67 億元，約有 20.83 億元的證交所得，先扣除 0.06 億元證交稅後，可能尚須補繳約 2.08 億元的所得基本稅額；然若是等到第二階段的吸收合併，總現金對價仍為 25.5 億元，但擬制出資額為 6.18 億元，「稅會」的現金股利所得降至 19.32 億元（「財會」所得則決定於該大股東有無控股能力而定），因法人股東之股利所得依法不列入所得額，且可按可扣抵比率獲得億豐的股東可扣抵稅額，更有利的是亦不計入 AMT（且無證交稅），故三家投資公司若接受合併對價的稅負反而低於參與應賣（少繳約 2.14 億元），應有其他因素導致同意參與應賣⁵⁵²；至於未分配盈餘加徵 10% 或分配股利給許碧珠及楊玫美等自然人大股東（必須申報綜所稅），兩種方案的稅法結果並無不同。

(四) 新億豐未來每年的稅後獲利除提列 10% 的法定盈餘公積外，另需發放 1.05 億元特別股股息給特別股股東（三家投資公司），此特別股股息在「財會」上依第三十六號公報規定，仍應按經濟實質歸類為盈餘分配項目；在「稅會」上則端視公司依公司法所發行者為特別股或是公司債，而據以認定其所支付之利息可否認列為費用⁵⁵³，本例係為法律形式的特別股，稅務申報時一律不

⁵⁵¹ 對自然人股東而言，僅有上市櫃之股份仍享有免稅，非上市櫃股票出售所得必須計入 AMT，且該稅率達 20%，大股東出售個人持股前，可安排先於興櫃掛牌（仍符合其上市櫃定義）。

⁵⁵² 因視景公開收購共獲得 88% 股份，若扣除投資公司約 15% 持股，仍有 73% 億豐股份，企併法第 18 條第 1 項僅要求 2/3 股東出席，過半數之同意即可通過合併決議，億豐亦可適用第 2 項，即便是考量到公司法第 178 條的利害迴避（企併法第 18 條第 5 項僅准許視景得行使表決權，能否類推適用於大股東，仍有疑義？），也可選擇不出席股東會，將不影響合併案的進行。

⁵⁵³ 參照財政部 94/9/5 台稅一發字第 09404567460 號函。因所得稅法第 29 條規定，資本之利息為盈餘之分配，不得列為費用或損失。故即使公司發行具有金融負債性質的特別股，支付特別股股息雖可帳列利息支出，惟於申報營所稅時，仍應帳外調整減除，依法不得認列費用。

得列為費用，故不可於稅前扣除該支出，僅能以稅後盈餘減除，財稅間並無差異。同理，三家投資公司所收取之特別股股息雖帳列股利收入，申報營所稅時則依所得稅法第四十二條第一項規定不列入所得額，故必須進行帳外調整。

(五) 新億豐因 LBO 緣故，其負債比迅速提升至六成，且多為外商銀行的融資貸款（由視景借款而新億豐必須承擔），相較過去約二成的零息債務（如應付帳款及稅金），利息費用將大幅增加，可望顯著降低稅前盈餘⁵⁵⁴，減少當年度應繳營所稅，「財會」的稅後可分配盈餘如未全數分配給股東的部分，隔年度必須再加徵 10% 營所稅，而由於新億豐普通股股東僅有荷蘭商 GVH，外商身份雖不得適用我國兩稅合一規定，故無法獲得股東可扣抵稅額，且必須針對股利淨額進行扣繳，但因台灣及荷蘭兩國簽訂租稅協定，故盈餘分配時僅扣繳 10%⁵⁵⁵。

(六) 新億豐預計三至五年後重新包裝上市，無論選擇何地（高本益比）的資本市場，就我國稅法角度，新億豐股東將產生鉅額的國內證交所得（每股持股成本為 10 元），但因其普通股股東係為外商，仍適用所得稅法之停徵規定，但不符合 AMT 主體⁵⁵⁶，故不必仿照國內法人股東補繳 AMT，只有股利所得必須列入所得額（國內法人股東則可不計入所得額），欲謀求股利所得與證交所得的總稅負極小化，應考慮直接控股的海外公司設立在已與我國簽訂租稅協定的國家（間接控股公司則應考慮零稅率及上市可能性），以減少股利匯出的扣繳率。

⁵⁵⁴ 參見億豐最近 3 年（2005、2006、2007）的合併財務報表，利息費用極低接近零元，每年稅後獲利約為 13 億元，向銀行舉債超過 100 億元，將可形成有效的利息稅盾（外商股東）。然查核準則第 97 條第 2 款『非營業所必需之借款利息，不予認定』，但所得稅法第 30 條第 1 項『借貸款項之利息其應在本營業年度內負擔者准予減除』，並未授權查核準則作出該款限制。

⁵⁵⁵ 依據 2001 年簽訂的台荷 DTA（駐荷蘭台北代表處與駐台北荷蘭貿易暨投資辦事處避免所得稅雙重課稅及防杜逃稅協定）第 10 條第 2 項，支付對方之股利總額扣繳率不得高於 10%。

⁵⁵⁶ 依據 AMT 第 3 條第 1 項第 5 款規定，無固定營業場所的外資買賣國內有價證券之所得，免繳納所得基本稅額。另可參照財政部 95/8/17 台財稅字第 09500367140 號函釋。