

## 第五章 結論

因為我國企併法的中央主管機關為經濟部，當時在立法過程時，便以興利為重，以致於租稅措施看起來像是租稅優惠，未能嚴守租稅中立性的特質，也導致變相鼓勵企業盡量進行併購活動以獲得不正當的租稅利益。故負責稅收與支出的財政部針對不同個案”研發”出各式各樣的行政函釋，想要杜絕企業僥倖之心，然而難免錯殺到不少因為正當商業目的而進行組織改造的公司。且稅務人員似因”業績”壓力也不斷尋求機會對企業課稅，所屬長官也樂觀其成，卻不知如此解釋稅法可能會扼殺有效率的併購行為，一旦稅捐機關的解釋行為缺乏法律安定性，將造成企業不願輕易嘗試進行資產重組，對國家而言可能是短多長空，在外國的許多實證研究亦發現，從總體上來看，槓桿收購所產生的稅收增加幾乎是當初稅收損失的兩倍<sup>557</sup>，如著名的 KKR 槓桿收購 RJR-Nabisco，這筆看起來使國庫嚴重流失稅基的交易，最後竟然替國家增加 37.6 億美金（以折現率 10% 計算的現值）的稅收，比 1987 年 RJR-Nabisco 繳交的聯邦稅 3.7 億美金多出許多<sup>558</sup>。這個美國論點有點違反我們的直覺，也不代表一定能適用在台灣身上，不過仍值得有關當局省思與參考，就如同已故的諾貝爾經濟學獎得主 F. Hayek 曾經說過的名言：『通往地獄之路往往是由善意所鋪成！』

---

<sup>557</sup> 由於美國並無兩稅合一，利用舉債槓桿可以提高利息支出，資產重估亦可增加折舊與攤銷，將立刻降低課稅所得，導致稅收的實質損失；但如進行併購後，企業經營效率提升，獲利金融隨之提高，稅收因而大幅增加。

<sup>558</sup> 主要是 Kaplan 等三位學者於 1989 年的研究數據顯示，參閱 Weston & Siu & Johnson，同註 351 書，頁 102。及 Samuel C. Weaver & J. Fred Weston，同註 17 書，頁 92-93。

## 第一節 研究發現

(一) 將近十五年前，法律學者即為文說明合併本質，因為法律僅就一般情況加以原則性規定，故合併常因表面型態之不同而適用不同法律，但在另一方面，涉及不同利害關係之合併，卻因表面型態的一致而適用相同的法律，如何使法律規定達到「實質重於形式」，因合併型態的多樣化而益顯複雜<sup>559</sup>。將上述的「法律」二個字改為「稅法」，同樣能契合目前企併法租稅措施施行後的租稅制度。法律對併購活動之規範，一方面取決於政府認為此併購類型是否具效益，而予鼓勵、阻礙或者保持中立，另一方面，法律亦應努力使各種類之利害關係人（如併購公司、目標公司、兩者之大、小股東、經理人、勞工、競爭者以及稅捐機關甚至擴大到社會大眾）的衝突利益獲得一定程度的平衡，特別是避免某些特定身份之人因所處地位而獲取不當暴利<sup>560</sup>。故妥善合理的企併稅制必須遵守兩項上位原則，第一項原則即是財政收入，由於租稅本屬強制無對待給付之公法上金錢給付關係，租稅負擔之正當性只能從負擔的平等性得之<sup>561</sup>，若負擔能力相同時，並無道理透過併購行為時，即可避開應有稅負，這樣的稅制並不合乎公平正義。另一項原則為競爭中立性，使不同企業進行經濟實質相類似的組織重組時，所應負擔之租稅成本相同，換句話說，在稅法設計上最好能盡量誘使企業進行的併購架構，完全不必考量租稅負擔，也就是與無稅狀態下的抉擇相同，以免出現大量租稅套利的現象，如此稅制方可謂為合理可行。由於稅法規定對併購活動影響顯著，即便是重視實質的稅法，也難免因交易外觀不同而有差異，以致於忽略交易實質，如何使實質相同的交易適用相同的稅

---

<sup>559</sup> 參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 7-8。

<sup>560</sup> 參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 67。

<sup>561</sup> 參閱葛克昌，同註 91 書，頁 6。

法規定，並盡可能減少租稅漏洞之處，防止併購行為純粹利用稅法規範上的疏漏套取租稅利益，應為規劃企併稅制之重要思想<sup>562</sup>。

（二）依法理而言，企業併購有關組織法上之規範似宜納入公司法內，作一整體的配套規劃，但因企併法內容牽涉甚廣，除大部分涉及公司法特別規定外，最重要在於十條的租稅措施，與我國先前相關稅務法令有不少雷同、矛盾、衝突及重疊等爭議，並不因企併法施行而完全解決，按其立法宗旨之一，即提供適宜之租稅措施<sup>563</sup>，其有明文規定者，似應當然適用，但文義模糊不合立法原意者，能否採目的性解釋以擴張或限縮適用範圍？另外未規定者是否即回歸所得稅法，再按照解釋函令來決定併購稅負多寡？還是回到併購本質來判斷該行為之經濟實質，最終給予適當的租稅待遇？然租稅制度所強調的租稅中立，故健全的企併稅制一方面應維持不同型態的併購行為所形成的稅法效果相近，另一方面則同時與其他稅制相互競爭，如果過度提供租稅優惠，將導致其他法律行為轉向進行併購的法律形式，若是極端嚴苛單就併購形式則課徵重稅，即回復過去多將原先的併購計畫改以其他法律行為替代，即可輕易迴避企併稅制。

（三）「租稅法律主義」與「實質課稅原則」看似矛盾，其實相輔相成，均係「量能課稅原則」的下位思想，租稅法定之目的在於使人民對於稅負可以預期，並據此計算整體損益後進行利己的經濟行為，而實質課稅之目的則在租稅負擔公平，不因不同的法律形式外觀而有變化，二者所取得之平衡點應為租稅法律主義為原則，以免影響生產誘因，間接造成整體社會之無謂損失，然整個交易係為規避應納稅捐，則例外採用實質課稅原則，課予同樣不規避時的應繳

---

<sup>562</sup> 參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 71。

<sup>563</sup> 另外六項立法宗旨請參閱王文宇，同註 38 書，頁 179。但公司法修法時又將分割納入，與原有之合併共存，兩法重複規定如何整合，歧異之處將如何調整配合，均為實務可見之問題。

稅捐，當然在法律明定給予某一經濟行為租稅優惠時，且該行為確有積極生產功能，則應屬於租稅法律主義規範領域，而排除實質課稅原則之適用餘地<sup>564</sup>。故合理的企併稅制不應對不同的併購模式即給予不同租稅待遇，除非併購形式的不同事實上造成不一樣的法律效果，如對債權人及小股東的保護、保障勞工權益、促進技術升級、避免金融呆帳、拯救破產公司等等具有外部社會效益，不然差別待遇即當然違反稅法上位概念-「量能課稅原則」，所有稅法本應以交易實質為基準，並忽略交易形式，故對經濟實質相同而法律形式有異的併購，應勇於擴張解釋租稅法律主義，給予相同租稅待遇，但對法律形式相同而經濟實質不同的併購，則應善用實質課稅原則之精神，課徵其應納稅捐，以維持租稅中立性，方能真正達到租稅公平的境界<sup>565</sup>。

（四）企業經營其實不擔心寓禁於徵的重稅，因為只要成本費用確定，企業可預期併購綜效多寡，扣除相關支出後即為利潤或虧損，再決定是否進行。當然未來是難以百分百的預測，但仍需參考資訊方可判斷是否一搏，此本為商業風險的一環，然我國稅法似乎創造出難以預料的不確定性，造成難以估計的租稅風險<sup>566</sup>，合法的租稅規劃變得極度困難，常常被視為逃漏稅，嚴重影響投資意願。著名的 Coase Theorem 敘述零交易成本的世界可使資源流向最有效率的使用者，無論法律如何判定所有權歸屬，重點在於明確的財產權劃分，同理可得租稅成本的確定性越高，公司創造利潤即可事先得知國家的分享比例，考

---

<sup>564</sup> 參閱謝哲勝，財產法專題研究（五），頁 24-26，2006 年 5 月。

<sup>565</sup> 參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 49 & 102。

<sup>566</sup> 有時租稅成本更包含名譽成本，某些外商或上市公司最難以接受的是被冠上涉嫌逃漏稅的標題，即使租稅利益再巨大，也難以抵銷這項不確定性的潛在損失（真正的商譽所在）。而稅捐機關或許擔心批評，針對租稅議題多不願儘速發布函釋統一見解，即便納稅義務人發函詢問亦延宕多時，無從得知主管機關的看法，然不確定的稅負嚴重影響企業正常的商業運作。

量本身的成本支出及併購後的綜效利益後，再決定是否進行併購，對整體社會而言，可直接避免無效率僅求取租稅利益的行爲，並間接鼓勵具綜效而提高獲利的併購行爲，依此基本原則訂立的企併稅制方爲追求財富極大化的稅法。

(五) 經濟情勢變幻莫測，想不到在 2008 年初時的樂觀氣氛，在短短不到一年的時間急轉直下，許多國內績優企業咬牙苦撐，體質較差的公司瀕臨嚴重虧損的窘境，甚至 2009 年就有破產倒閉的風險，然仍有不少雨天積糧等待危機入市的投資者準備大展拳腳，趁史上超低股價及本益比的好時機，謹慎選擇標的，一旦陰霾消散，獲利開始大幅提昇且本益比同步攀高時，將有機會獲取雙重利益（高獲利及高本益比），若能妥善利用目前或未來的帳上虧損，更可一舉謀取租稅利益。由於財稅差異因素，當一家公司因形式減資將股本與累積虧損沖銷時，因查核準則第九十九條規定，法人股東即可於減資當年度認列投資損失，減除其他收益降低營所稅負，但同時卻完全不影響虧損公司未來五年行使所得稅法第三十九條但書的虧損扣除權，可能造成一虧兩扣的租稅遞延利益<sup>567</sup>。另外由於企併法第三十八條第三項允許進行新設分割的公司按兩者股權分割比例分配虧損扣除金額（與同條第一及二項或既存分割必須按股權稀釋比例減損不同），「稅會」上虧損金額將原封不動地部分移轉給新公司；或者反向思考，因該條的適用主體爲納入「收購」類型，可將本身所需之資產進行營業讓與予新公司，由舊公司保留主體型態以保存遞延所得稅資產（虧損扣除權），如此一來，即可使虧損扣除權的權利證券化，再透過股權收購的手法轉賣給持續獲利的公司或者是以資產收購的模式買進賺取盈餘的資產<sup>568</sup>，確保未來能真正實現該虧損扣除，以免因使用期限截止而全數消滅白白浪費資源。

---

<sup>567</sup> 但被投資公司以形式減資沖銷虧損後，投資公司或須認列被投資公司的未來獲利。

<sup>568</sup> 因財政部已依所得稅法第 80 條第 5 項授權，制訂營所稅不合常規移轉訂價（transfer pricing）查核準則，聯屬公司間移轉利益可能受到一定限制，未必能使用全數的虧損扣除權。

## 第二節 建議

(一)稅法為國家法體系中重要部分，須依法律特別是憲法標準予以衡量，過去因人民法意識不足，司法救濟無門，惟自大法官會議釋字一五三號解釋開始，近十年所解釋之案件有一半均為人民聲請，其中又以稅法案件佔絕大多數，所佔比例有日益增加的趨勢<sup>569</sup>，實際所為之解釋亦發揮不少功能<sup>570</sup>，然其組成卻少見稅法學者，以其他法領域的權威來處理稅法爭執，多半僅能以法條文字出發，亦被文義範圍所侷限，法律解釋若採以文釋義的方法，將導致與經濟實質或會計學理格格不入，應考慮納入會計及稅法專家，而非僅由行政法學的角度觀照稅法領域，很慶幸最近提名大法官時，納入台大黃茂榮及政大陳敏教授，二人在稅法領域深耕多年，可望替納稅義務人作出更符合公平正義的釋憲結果。

(二)目前稅法條文的文句安排常使稅捐機關難以實質解釋，多流於形式文義的僵固說明，故對不課稅案件常以依法行政的藉口搪塞，但對於可課稅案件卻又可回歸經濟實質課稅，導致稅捐機關的租稅裁量權似乎只存在依法課稅之案件，對於申請不課稅的案例卻全然愛莫能助<sup>571</sup>。且稅法法條文字過於抽象，立法委員、稅捐機關、租稅專家的解讀有時南轅北轍，所持理由多可找出堅強理論依據，而稅務預先核釋<sup>572</sup>之功能不彰，導致租稅負擔處於極不確定的狀態，對納稅義務人而言，寧可繳確定性高的重稅，也要避免難以估計的租稅成本，

---

<sup>569</sup> 參閱葛克昌，同註 91 書，頁 45 & 269。

<sup>570</sup> 參閱葛克昌，同註 135 書，頁 316。

<sup>571</sup> 例如台北市江西同鄉會與設於同會址的中華民國江西省旅台同鄉會總會進行合併，因不合合併法適用主體，難以適用記存措施，必須繳納 0.47 億元的土增稅，稅捐機關表示除非修法，不然難以解套。然兩社團法人（會員）合併並移轉土地真屬土地稅法上的有償移轉嗎？

<sup>572</sup> 參照財政部 92/12/30 台財稅第 0920457366 號令發布「財政部稅務預先核釋作業要點」。

最後迫使符合經濟效率的併購行為無端終止。未來訂立或修改稅法時最好能考慮仿效財會公報，於每條文中提供釋例說明，連帶提供經濟實質的判斷基準，以免徵納雙方總是深陷法條文義的糾纏。

(三) 分析過我國目前的企併稅制的適用疑義後，其實部分問題出在我國租稅制度上的大毒瘤—資本所得免稅，雖已制訂 AMT 課徵證交所得來彌補該租稅漏洞，但在企業併購的過程，常常就是一種實現股東免稅資本利得的管道，連帶造成有心人的租稅規劃空間，將其他所得類型透過併購行為轉化為證交所得，稽徵機關為防堵該漏洞繼續擴大，不斷發布新函釋來曲解併購本質來課徵（股利）所得稅<sup>573</sup>，使企併稅制處在極不健康的環境孕育成長，略顯畸形發育，目前只能將錯就錯地接受財政部函釋的錯誤見解，勉強以租稅法理再三解讀，連帶使租稅法學呈現停滯，產官學界難以相互砥礪，以求更上一層樓。

(四) 由於時間有限，筆者難以全面性逐項探討研究擁有無限寬廣空間的企併稅制議題，例如跨國性制度分析、企併稅法的經濟分析、融資方式之稅負比較、併購移轉智慧財產權的作價課稅探討<sup>574</sup>、併購與移轉訂價（TP）、兩稅合一與 AMT 對併購交易架構之影響、企併稅制之實證資料等等，以多樣化的稅法角度討論企業併購行為，將蘊藏豐富無比的珍貴寶藏等待後人探勘。

---

<sup>573</sup> 稽徵機關刻意忽略證交所得本含有公司尚未發放予股東之股利，因目前證交所得停徵，稽徵機關不甘併購行為將未分配盈餘轉化資本利得，任意發布函釋曲解法令，立論基礎薄弱難以自圓其說，造成混亂無比的課稅系統，人民無所適從，參閱方嘉麟，同註 16 書，頁 76。另外抱持朝令(97/1/4 台財稅字第 09604558950 號令)有錯夕改(97/10/17 台財稅字第 09704552910 號函)又何妨的心態，亦沈重打擊國內投資意願，由 2008 上半年的併購（消滅公司須按市價入帳而繳重稅）金額及件數均急遽下滑即可窺知一二（下半年或許肇因於全球性金融風暴）。

<sup>574</sup> 針對技術入股課稅，參閱馮震宇，公司證券重要問題研究，頁 129-165，2005 年 5 月。