

企業併購法 2022 年修法摘要

一、股東權益之保障

■ 第五條（增訂第四項）

依司法院釋字第七七〇號解釋理由書，現行第三項規定「公司進行併購時，公司董事就併購交易有自身利害關係時，應向董事會及股東會說明其自身利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由。」未使其他股東在開會之一定合理期間前，及時獲取相關資訊，爰增訂第四項，明定公司應於「股東會召集事由」即敘明董事利害關係之重要內容及贊成或反對併購決議之理由，俾符前揭司法院解釋意旨。

惟值得注意者係，現行第三項規定及 2022 年修法增訂第四項之內容中，所謂董事「利害關係」之「重要內容」究為何指，則未見具體說明，恐生爭議。因此，由本所黃偉峯顧問所撰寫之最新版《M&A 企業併購法》（下稱本書）進一步討論或可供作判斷此「利害關係」之參考依據如下（摘錄）：

- (1) 美國德拉瓦州一般公司法第 144 條規定：涉及相關契約和交易關係者，若該董事出席或參與決議該契約或交易之董事會時。
- (2) 我國「上市上櫃公司治理實務守則」第五十五條所制定之「○○股份有限公司併購資訊揭露自律規範」參考範例中第十一條（資訊揭露應注意事項）：實際或預計投資其他參加併購公司之方式、持股比率、交易價格、是否參與併購公司之經營及其他投資條件等情形。
- (3) 證券交易法第二十六條之三所制定之「公開發行公司董事會議事辦法」第十六條以及公司法第二百零六條準用第一百七十八條：涉及董事之配偶、二親等內血親，或與董事具有控制從屬關係之公司者。
- (4) 經濟部商業司（現為商業發展署）之函釋（經濟部一〇一年六月三十日經商字第一〇〇〇〇五九九〇〇〇號函等參照）：依事實個案認定之，如有爭議，允屬司法機關認事用法範疇。

■ 第十二條（修正第一項各款文字、新增第二項等）

本條原規定得請求公司收買之異議股東，須表示異議並放棄表決權，而不包括投票反對之股東，然而考量股東欲行使股份收買請求權，須以放棄表決權為前提，恐導致實務上股東就收買價格可能面臨議價能力不足之情形，2022 年修法爰修正第一項第一款、第二款、第四款、第五款及第七款，將股東會集會前或集會中表示異議且投票反

對之股東，納入得行使收買請求權之範圍，立法者認此將更能促使公司儘早提出合理價格收買股份，較能保障股東之權益。此外，並增訂第二項規定「放棄表決權」之股份數，不算入已出席股東之表決權數，以資明確。對此，本書認為恐有疑問者係，既將集會前和集會中表示異議並「投票反對」之股東納入得行使收買請求權之範圍，則是否意謂股東會決議須採記名投票方得證明「投票反對」之股東之身分，而符合得行使收買請求權之範圍？此或許值得探討。

二、放寬非對稱併購適用範圍

參照日本商法至日本會社法，大幅放寬適用非對稱式併購之條件的修法，檢討我國相關規定。原定非對稱式併購（包含合併、股份轉換以及分割），指公司為併購所發行之新股未超過該公司已發行有表決權股份總數百分之二十，「且」併購公司交付被併購公司股東之股份以外對價總額未超過併購公司淨值百分之二之情形，二條件須同時符合，始得適用非對稱式併購之程序。惟為增加併購之彈性及效率，2022 年修法修正放寬適用非對稱式併購之條件，修正如下：

- (1) 提高以淨值為計算基準之比率為百分之二十，並將交付「股份」或「其他」財產之情形一併納入計算；
- (2) 將「且」修正為「或」以鼓勵併購，亦即符合為併購發行之新股未超過併購公司已發行有表決權股份總數之百分之二十，「或」符合交付之「股份」（新股或老股）、現金或其他財產之對價總額未超過併購公司淨值「百分之二十」，只需符合其中一種樣態即可。

■ 第十八條（修正第七項）

「（第七項）存續公司為合併發行之新股，未超過存續公司已發行有表決權股份總數之百分之二十，或交付消滅公司股東之股份、現金或其他財產價值總額未超過存續公司淨值之百分之二十者，得作成合併契約，經存續公司董事會以三分之二以上董事出席及出席董事過半數之決議行之。但與存續公司合併後消滅之公司，其資產有不足抵償負債之虞或存續公司有變更章程之必要者，仍應適用第一項至第四項有關股東會決議之規定。」

■ 第二十九條（修正第六項等）

「（第六項）受讓股份之既存公司支付對價發行之新股總數，未超過該公司已發行有表決權股份總數百分之二十，或支付之股份、現金或其他財產價值總額未超過該

公司淨值百分之二十者，得作成轉換契約，經受讓股份之既存公司董事會以三分之二以上董事出席及出席董事過半數之決議行之。但轉換股份之公司有資產不足抵償負債之虞或受讓股份之既存公司有變更章程之必要者，仍應適用第一項第一款及第二項有關受讓股份之既存公司股東會決議之規定。」

■ 第三十六條（修正第一項、第二項等）

「（第一項）被分割公司讓與既存或新設公司之營業價值，未超過被分割公司淨值之百分之二十，且由被分割公司取得全部對價者，得作成分割計畫，經被分割公司董事會以三分之二以上董事出席及出席董事過半數之決議行之。但被分割公司有變更章程之必要者，仍應適用前條第一項至第五項有關被分割公司股東會決議之規定。

（第二項）分割而受讓營業之既存公司，為分割發行之新股，未超過已發行有表決權股份總數之百分之二十，或支付被分割公司之股份、現金或其他財產價值總額未超過既存公司淨值之百分之二十者，得作成分割計畫，經既存公司董事會以三分之二以上董事出席及出席董事過半數之決議行之。但既存公司所受讓被分割公司之營業，其資產有不足抵償負債之虞或既存公司有變更章程之必要者，仍應適用前條第一項至第五項有關既存公司股東會決議之規定。」

三、擴大彈性租稅措施

■ 第四十條、第四十條之一（本條新增）：

「商譽」和「無形資產」之商業價值，過去因缺乏定義和明確標準，而有認列之困難，導致稅務和會計處理上多有爭議，故新法除劃定無形資產之種類項目以外，另則明文賦予稅捐稽徵機關較有彈性之裁量權限。

- (1) 針對「商譽」，本法第四十條修法新增第二項，規定納稅義務人應提示足資證明相關審查項目之文件資料，由主管稽徵機關認定之，此搭配財政部於 2022 年 3 月 30 日新發布之台財稅字第一一〇〇四〇二九〇二〇號令修正之「營利事業列報商譽之認定原則及證明文件」，確實更為具體地說明納稅義務人應提示之證明文件，並提供財政部得審酌資料完備程度，以核實認列之裁量權限。

值得注意者係，於該新發布之函釋公告以及 2022 年修法之前，主管之稅捐稽徵機關似乎並非沒有空間核實認列商譽，則本書認為重點似是稅務機關所採取之立

場是否有足夠彈性，在無明顯不合理的情形下，原則上放寬其審查之強度，換句話說，本條文修正之新規定是否有其效果，實仍有待觀察。

- (2) 至於「無形資產」，本法第四十條之一則新增條文，明定得按實際取得成本於一定年限內平均攤銷，並劃定「無形資產」之定義和範圍，說明參考國際會計準則第三十八號，其三項要件為「可辨認性」¹、「控制」²及「具有未來經濟效益」³，並列舉以營業權、著作權、商標權、專利權、積體電路電路布局權、植物品種權、漁業權、礦業權、水權、營業秘密、電腦軟體及各種特許權為限。

其中，新增條文第四項特別提到「營業秘密」之認定如有疑義時，得向中央目的事業主管機關徵詢意見。然而，對此本書認為新增條文之實務運作亦有待觀察，畢竟，要求納稅義務人舉證其主張收購具有「秘密性」之「營業秘密」的成本真實、必要且合理，或要求提出足以還原公平價值之鑑價報告或證據，可能有實務上之困難。

■ 第四十四條之一（本條新增）：

根據本條之立法理由，由於股東因企業併購所獲分配之股份超過其出資額時，應依所得稅法規定就股利所得課徵所得稅，然而新創公司之個人股東，儘管有併購意願，可能考量無法於取得股份年度繳納稅款，因此卻步進而影響併購案之進行，故為了促進友善併購新創公司環境，爰增訂延緩課稅之規定。

由上可知，此條文係針對「新創公司」所新增，並於第二項規範適用對象之特定條件：「前項消滅公司、被分割公司應符合以下條件：一、公司自設立登記日起至其決議合併、分割日未滿五年。二、公司未公開發行股票。」然而，本書認為需要深思者係，若以本法制定之目的係為了有利於企業併購之角度而言，假如非為新創公司便無本條之適用，非新創公司之個人股東即無法就其股利所得適用本條緩繳規定，是否會有違立法精神及平等原則，值得討論。

¹ 「可辨認性」，「資產」係可分離，需可與公司分離或劃分，且可個別或隨相關合約、可辨認資產或負債出售、移轉、授權、租賃或交換/或係由合約或其他法定權利所產生。

² 「控制」，公司有取得標的「資產」所產生之未來經濟效益，且能限制他人使用該效益時，則公司可「控制」該「資產」。

³ 「具有未來經濟效益」，「無形資產」所產生之未來經濟效益，可能包括銷售商品或提供勞務之收入、成本之節省或因公司使用該「資產」而獲得之其他效益。例如在生產過程中使用智慧財產權，雖不能增加收入但可能降低未來生產成本。