

「以股換股」之所得類型與課稅問題^{*}

劉致賢^{**}

〈目次〉

壹、問題意識.....	1
貳、以股換股之所得類型.....	4
一、非證券交易所所得說.....	4
(一) 屬於財產交易之所得僅限於「已實現」的所得.....	4
(二) 以股換股並無「交易」或「交換」之概念要素.....	5
(三) 相關財政部函釋及企併法規定無從予以援用.....	5
二、證券交易所所得說.....	6
(一) 稽徵實務見解.....	6
(二) 司法實務見解.....	6
(三) 學說見解.....	8
三、本文見解.....	8
(一) 財產交易所所得與證券交易所所得之概念特徵與異同區辨.....	9
(二) 以股換股之程序結構與所得發生之互動關聯.....	14
(三) 附論：以股換現金或其他財產所獲之所得類型.....	15
參、以股換股之課稅問題.....	16
一、以股換股之租稅課徵.....	16
(一) 課徵證券交易所所得稅之時點與計算.....	16
(二) 課徵證券交易稅之計算.....	16
二、以股換股之租稅減免.....	16
(一) 實務見解.....	17
(二) 本文見解.....	17
肆、結 論.....	20

〈關鍵詞〉

企業併購法、以股換股、股份轉換、所得稅法、證券交易所所得（稅）、財產交易所所得（稅）、所得概念、實現原則、證券交易稅、租稅優惠。

^{*} 報告性質：國立臺灣大學法律學系111-2學年度「稅法專題研究（二）」課程報告。

報告日期：民國112年5月23日（星期二）。

^{**} 指導教授：柯格鐘教授。

國立臺灣大學法律研究所財稅法組碩士生（二年級）。

壹、問題意識

現代企業為求快速成長，除提升自身的內部經營狀況，亦可藉由外部併購的方式獲取自身欠乏的技術或專業，來達到此一目的。在民國91年前，我國企業如欲從事合併，須依公司法第316條以下之規定為之。不過，依照公司法的相關規定，企業合併的門檻甚高¹，且企業併購之類型僅有「合併」一種，以至於我國整體企業併購之風氣並不興盛。為營造友善的企業併購法制環境²，提升企業的國際競爭力，我國於民國91年制頒《企業併購法》（下稱「企併法」或「本法」）作為規範企業併購的專門法規。依本法第1條規定，本法之規範目的在於「為利企業以併購進行組織調整，發揮企業經營效率，並兼顧股東權益之保障」，於第2條宣示本法作為企業併購的基本法及普通法性質³。至此，我國企業併購之法制已逐步建立並臻完善，配合司法實務針對個案問題的解決與法制不備的檢討⁴，應有助於我國企業進行併購活動以求更有效率的經營，並在此一過程中完善股東權益的保障。

按企併法所稱之企業併購，係指依公司法設立之股份有限公司，所為之合併、收購及分割（企併法第4條第1、2款）。其中，所謂收購，係指公司依本法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為（企併法第4條第4款）。而收購之方式，除以「收購公司」（acquirer）之股份、現金或其他財產為對價而取得「目標公司」（target）之股份、營業或財產外，企併法第

¹ 民國72年公布施行之公司法第316條第1項規定：「股東會對於公司解散或合併之決議，應有代表已發行股份總數四分之三以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。」採取極高標準的股東會決議門檻規定，不利於股份有限公司進行合併。直至民國90年修正為現行規定：「股東會對於公司解散、合併或分割之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。」其立法理由謂：「按公司分割對於股東權益影響重大，故股東會對於分割之表決權數，與第一百八十五條規定讓與全部營業或財產情形相當，表決權數宜採特別決議，至於解散、合併，亦與上開情形相當，配合調整，爰修正第一項。」

² 邵慶平（2022），《公司法：規範與案例》，頁283，臺北：元照。

³ 就非金融機構之一般股份有限公司，企併法為企業併購的「基本法」，故原則上應適用企併法之規定，於本法未規定時，方依公司法、證券交易法、公平交易法、勞動基準法、外國人投資條例及其他法律之規定（第1項）；至於就金融機構之併購，則具有「普通法」性質，而應優先適用金融機構合併法及金融控股公司法之規定，該二法未規定時，方適用本法（第2項）。

⁴ 例如司法院釋字第770號解釋認為民國104年前之企併法第4條第3款規定，容許「現金逐出合併」，卻未給予被逐出之股東給予及時獲取合併對公司利弊影響暨有企併法第18條第5項所列股東及董事有關其利害關係之資訊，亦未就股份對價公平性之確保，設置有效之權利救濟機制，而宣告企併法第4條第3款及第18條第5項規定違憲。立法者並於民國111年修正公布現行企併法規定，並增訂第5條第4項關於使股東及時獲取相關資訊之規定；至於股份對價公平性之確保，則由於企併法第12條在民國104年的大幅修正，已使股東權益獲得相當保障，故於本號解釋作成後，在民國111年的修正中，僅對企併法第12條作些微修正。

29條尚且提供「股份轉換」(stock swap)的另一種方法。申言之，公司經股東會決議，得以股份轉換之方式，被他既存或新設公司收購為其百分之百持股之子公司，並依法定程序辦理之。而所謂股份轉換，係指公司讓與全部已發行股份予他公司，而由他公司以股份、現金或其他財產支付公司股東作為對價之行為（企併法第4條第5款）。經由股份轉換，目標公司因讓與其全部股份予收購公司而成為其100%控股之子公司，而收購公司則支付其股份、現金或其他財產予目標公司之無異議股東⁵，從而該等股東轉變為收購公司之股東，或者取得現金或其他財產而喪失股東身分。由於股份轉換中，收購公司所得支付之對價種類有三，因此又可分別稱為「以股換股」、「以股換現金」及「以股換財產」等不同類型⁶。

近來的稅務審判實務上，就此等因股份轉換而成為收購公司股東之投資者（亦即「以股換股」之類型），若因所取得之收購公司股份價值高於原持有之目標公司股份價值，就此等溢價是否為其所得，以及若屬所得又屬何種所得，在第一審高等行政法院見解呈現嚴重分歧的現象，而引起實務工作者的強烈關注⁷。然而，此等議題在上訴到第二審最高行政法院後，各庭間則採取一致的統一見解，似乎使此一議題在實務上已經達成共識而使爭議不復存在。不過，最高行政法院的見解是否合理，並非不能受到檢驗，尤其是在裁判憲法訴訟新制施行後之現今，個別裁判所表示的法律見解亦可直接成為司法院大法官進行憲法審查之標的，對於行政法院的終審裁判是否符合憲法意旨，亦有加以反察及省思的必要。況且，由於距離相關案例事實發生至今，期間多有稅制及其他法規上的變化，而使得此一議題置於現在法制環境的觀察視角下，有其他的衍生議題亟待處理，此乃本文之所由作。以下試以一則案例（下稱「翔名寶虹案」）⁸為械，扼要陳述案例事實並指出爭點所在，續就所涉及的爭議問題深入

⁵ 若目標公司之股東對於企業合併以書面或以口頭經記錄提出異議並投票反對或放棄表決權，得依企併法第12條第1項第5款行使股份收買請求權，從而在合併前即喪失股東身分，而無後續因股份轉換而成為收購公司之股東的問題。

⁶ 關於股份轉換的基礎說明，僅參：劉連煜（2019），《現代公司法》，2版，頁184-188，臺北：新學林；王文宇（2005），〈股份交換的概念與運用〉，《月旦法學教室》，37期，頁26-27；王志誠（2002），〈股份轉換法制之基礎構造：兼評「企業併購法」之股份轉換法制〉，《政大法學評論》，71期，頁80-123。

⁷ 例如鄭吉聰會計師指出「若相關交易模式（以股換股之股份轉換）之稅負存有高度不確定性的話，恐迫使參與併購之相關人將稅負評估列入併購交易之負面指標，降低從事組織調整之意圖，而難發揮企業經營效率，實乃產官學界應予以重視之議題。」參：鄭吉聰（2022），〈「以股換股」之股份轉換交易，其課稅合理性探討：以臺北高等行政法院108年度訴字第1650號判決為例〉，《月旦財稅實務釋評》，26期，頁42。同樣地，陳良彥及胡馨之二位律師也在高等行政法院判決作成並上訴至最高行政法院而遭廢棄發回後，對於臺北高等行政法院是否將採取相同見解，或發展不同之論述，也認為值得觀察。參：陳良彥、胡馨之（2022），〈股份轉換之證券交易課稅〉，《月旦會計研究實務》，57期，頁116。

⁸ 設例取自：臺中高等行政法院109年度訴字第84號判決之案例事實。

剖析，並進而提出本文觀點及檢討建議，末作整體的法制回顧、評析與展望。

翔名科技股份有限公司（下稱「翔名公司」，為上市櫃公司）與寶虹科技股份有限公司（下稱「寶虹公司」，為未上市櫃公司）於民國103年8月14日簽訂股份轉換契約，雙方同意依企併法第29條股份轉換方式，由翔名公司發行普通股9,200,000股〔每股面額新臺幣（下同）10元〕予寶虹公司股東，作為取得寶虹公司全部已發行股份9,200,000股之對價（換股比例為1：1）。股份轉換完成後，寶虹公司成為翔名公司100%持股之子公司，以104年4月30日為股份轉換基準日（翔名公司當日收盤價為每股71.1元）。該併購案經翔名公司、寶虹公司之董事會及股東會同意。原告甲為原寶虹公司之股東，分別於102年12月20日及103年8月12日以每股10元及25元購買取得原寶虹公司150,000及75,000股，加權平均成本為每股15元，成本合計3,375,000元，而甲因本件併購案取得翔名公司225,000股。嗣甲辦理104年度綜合所得稅結算申報時，就所取得之翔名公司股票市價超過原寶虹公司股票市價部分為證券交易所所得，經財政部北區國稅局依查得資料，核定證券交易所所得稅額為8,415,000元⁹，通報被告財政部中區國稅局所屬沙鹿稽徵所核定證券交易應納稅額1,262,250元，扣除已自繳稅額102,501元，補繳應納稅額1,159,749元，並按所漏稅額1,159,749元處0.5倍罰鍰115,975元。甲不服申請復查，經復查決定追減罰鍰115,975元，改按所漏稅額處0.4倍罰鍰463,899元，其餘復查駁回。甲對復查駁回部分仍不服，提起訴願遭駁回，提起行政訴訟。

觀諸本案及類似案例中原告主張與被告抗辯，可知本案的主要爭議點，在於以股換股的股份轉換類型中，若原目標公司之股東因以原目標公司之股份換得收購公司之股份，且因收購公司之股份價值高於原目標公司之股份價值，而使原目標公司股東之財產有所增益時，該等財產上的增加，是否屬於所得稅法之「證券交易所所得」？若是，則由於是次併購發生於證券交易所所得恢復開徵之期間（102年1月1日至104年12月31日），故應處理剩續的相關問題點，諸如：應以何時點計算證券交易所所得？被告稽徵機關所為的補稅處分及罰鍰處分有無違法？等等。

⁹ 計算式：個人證券交易所所得稅於102年1月1日至104年12月31日恢復開徵時，關於個人證券交易所所得之計算，依所得稅法第14條之2第1、3、8、10項、所得稅法施行細則第46條第1項第3款及依所得稅法第14條之2第10項授權訂定之（行為時）個人有價證券交易所所得或損失查核辦法（下稱「查核辦法」）第4條第1項、第8條第7款及第18條規定，係以收購基準日（＝交易時，即本案之股份轉換基準日）之成交價格，減除原始取得成本及必要費用之餘額計算，但若持有股票滿1年以上始出售，僅以交易所所得之半數作為當年度所得。其持有期間以先進先出法認定之，並應採用所得稅法施行細則第46條規定加權平均法計算成本。計算之個人證券交易所所得不併計入綜合所得總額，而獨立按15%之稅率分開計算應納稅額，並由納稅義務人合併報繳。因此，本案甲應納之個人證券交易所所得額為 $(150,000 \times 71.1 - 150,000 \times 15) \times 0.5 + (75,000 \times 71.1 - 75,000 \times 15) = 8,415,000$ 。

是以，本文將首先處理原目標公司之股東經由以股換股之程序，如獲有財產上之增益，是否屬於證券交易所所得之爭議問題。但如前所述，股份轉換之類型尚且包括「以股換現金」及「以股換其他財產」二者，其是否屬於證券交易所所得，為期能整體處理股份轉換的課稅問題，本文也將在提出本文見解後，附帶說明之（下文貳）。其次，由於相關案例發生時，屬於證券交易所所得稅（下稱「證所稅」）恢復開徵之時期；但時至今日，依所得稅法第4條之1規定，停徵證所稅，取而代之的是課徵證券交易稅（下稱「證交稅」）。因此，在仍應課徵證所稅之彼時，應如何計算原目標公司股東之證所稅額，是為承接上述所應繼續處理的後續議題；至於若相關案例於現時發生，在現在的課稅法制中，是否及如何課徵相關的租稅？是否有可資使用的租稅優惠可減免其稅負？此等的問題點，也是本文將一併論述、評析的課題（下文參）。最後，藉由本文對於以股換股之課稅問題的研究，希望能以鳥瞰而整體的切入視角，對相關的租稅法制進行體系性的評述與規範建議（下文肆），期待本文的研究有助於我國租稅法制在此一議題點上的進步與完善。

貳、以股換股之所得類型

一、非證券交易所所得說

當與翔名寶虹案情節類似的各該案例，由原告（即原目標公司之股東）循序提起行政訴訟而進入第一審高等行政法院中，有部分的法院認為¹⁰，原告經由以股換股之股份轉換程序，尚無透過市場交易而有可證實或實現之增益發生，故非屬證券交易行為，應無證券交易所所得發生。相關論理，簡要整理如下：

（一）屬於財產交易之所得僅限於「已實現」的所得

依所得稅法第14條第1項第7類第3款規定，證券交易所所得屬於財產交易所得之一類，意指證券持有人因與「他造間具有對價關係之雙務契約」，移轉證券所表彰之財產權予他方，並因此所取得對待給付（現金或金錢以外之財產權）而言，如因此有所增益，應歸列於綜合所得之中予以課稅。而該種透過市場交易掌握所得租稅客體概念之模式，原則上僅把握已實現的、在市場交易上證實的所得，相對於以「純資產增加」掌握所得租稅客體概念之模式，就租稅負擔能力之指標較為狹隘而不完全，但此種實現的所得，比尚未實現的價值增加，更能確實反映租稅負擔能力，也較可防止租稅侵害財產本體。因之，以證券交易所所得為租稅客體之租稅，必以合於上開定義之證券交易所生之增益為限，否則，不得予以課徵，乃租稅法定主義之基本要求。

¹⁰ 例如：臺北高等行政法院109年度訴字第374號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1649號判決。

（二）以股換股並無「交易」或「交換」之概念要素

按單純股份買賣或互易，乃股票持有人基於具有對價關係之雙務契約，而移轉股票予契約對造，並因此所取得對待給付（現金或金錢以外之財產權，如股票）而言；買賣或互易標的之權利內容基本上不會因該契約而有所變動，只因契約之履行而有權利主體之變動。股份轉換並非將「原寶虹公司股票所表彰權利內容」交換為「原翔名公司股票所表彰權利內容」，更非透過市場交易之方式，以原寶虹公司股票之「物權」，換取新翔名公司股票之「物權」，反而是透過二公司組織再造契約，將原寶虹公司股票變形為新翔名公司股票，成為新翔名公司之股東而間接控制新寶虹公司。核此，當然與所得稅法上所謂證券交易（股份買賣或互易）之概念迥不相同，也沒有透過市場交易而有可證實或實現之增益可言。

相對於此，目標公司股東以其持股與併購公司之現金或其他財產互換，因此脫離雙方公司之股東身份，則此收購行為是可被定性為證券交易。蓋，目標公司股東已因此脫離雙方公司之股東身份，可認所取得之現金或其他財產屬於已實現的外部市場交易增益。

（三）相關財政部函釋及企併法規定無從予以援用

財政部69年5月5日台財稅第33561號函釋¹¹係將「以股作價投資」行為定性為證券交易（互易），並以此認定該股票所抵繳股款之金額超過其取得成本部分，係屬認購股東之證券交易所得。然此函釋所指涉之事實（以股作價投資）與本案（股份轉換）並不相同，乃無從於本案援用。況且，財政部70年6月8日台財稅第34635號函¹²業已變更財政部69年5月5日函釋見解，明示以股作價投資之行為，非屬有價證券之買賣，因此免徵證交稅。

財政部96年2月7日台財稅字第09604510610號令（詳後述），僅討論以發行「可被贖回」之「特別股」為支付標的公司股價對價之情況（囿於該函釋未呈現具體個案事實，函釋所指涉之特別股是否另有其他關於普通股權限之限制，不得而知）。由於特別股是擁有普通股不具備的某些特徵的公司股票，同時具有債務工具和權益工具的特徵，通常被認為是一種混合工具，具有債券之特質；因此，併購公司發行特別股以換取目標公司全數股東之股票，並非屬於

¹¹ 內容略要：一、公司發行新股，認購股東以持有他公司股票為出資抵繳股款，如符合經濟部66年1月10日商00632號函釋及公司法第272條、第274條第1項、第2項之規定者，各該用以抵繳股款之股票，自應轉讓為所投資之公司所有。該股票所抵繳股款之金額超過其取得成本部分，係屬認購股東之證券交易所得，於證券交易所停徵所得稅期間可免徵所得稅；……

¹² 證券交易稅條例第1條規定，凡買賣有價證券應依法課徵證券交易稅。個人或營利事業以其持有之股份有限公司股票充抵股款，投資於另一營利事業，而將股票過戶登記與被投資之營利事業，非屬有價證券之買賣，依照上開規定，應免徵證券交易稅。

「以股換股」之股份轉換類型，而屬併購公司以「其他財產」收購目標公司股票，其間法律關係與本案並不相同，亦無從予以援用。

財政部96年7月16日台財稅字第09604520160號函釋在於處理「個人向資產管理公司或金融機構購入債權，嗣向法院聲請強制執行，其因參與拍賣或聲明承受而取得債權抵押物之課稅規定」與本案事實完全無關，更是無從類比。

至於企併法第39條第1項第3款規定，乃就併購公司、目標公司因併購所產生之租稅而規範，與本案例中目標公司股東以其持股換取另一家公司股份之行為，是否應定義為證券交易，是否應就其「所得」課稅之爭議，原屬無涉。不過，依該條之立法理由，「『公司其股東以交換股份方式完成併購，並非買賣有價證券』，應免課徵證券交易稅」，更可見以股換股並非「買賣」有價證券，故規定免繳證所稅。

二、證券交易所得說

（一）稽徵實務見解

實際上，財政部對以股換股所獲得之所得早已制頒解釋函令加以認定，依財政部96年2月7日台財稅字第09604510610號令：「公司之股東依企業併購法第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，……。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，屬證券交易所得。」另外，財政部98年1月21日台財稅字第09700561410號函亦謂：「上市公司之個人股東依企業併購法第29條規定，以原持有該公司股票轉換取得他既存或新設未上市公司發行之股票者，核屬轉讓上市公司股票，其證券交易所得無須依所得基本稅額條例第12條第1項第3款規定計入個人基本所得額。」因此，若符合簽證發行之股票，則屬於「證券交易所得」。翔名寶虹案之翔名公司及寶虹公司，所發行之股票均屬符合簽證發行之規定，故依照財政部解釋函令之見解，當屬證券交易所得無誤。

（二）司法實務見解

不過，相近的案例事實在多數的高等行政法院中，則認為該等財產上增益屬於「證券交易所得」¹³。當事人復經上訴後，最高行政法院卻出奇地一致肯

¹³ 例如：臺中高等行政法院109年度訴字第84號判決、臺北高等行政法院109年度訴字第35號判決、臺中高等行政法院109年度訴字第16號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1766號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1758號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1647號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1449號判決、高雄高等行政法院108年度訴字第468號判決。

認採取證券交易所所得稅的原審見解¹⁴，而使此一問題點在目前的實務上已經呈現穩定的發展實況。由於最高行政法院在論理上多複述高等行政法院之見解，因此以下不分高等行政法院或最高行政法院，而一併整理此說的論述略要：

1. 以股換股所得類型之規範適用方法

依企併法第2條第1項規定，企業併購所進行之各種程序，並不會改變其原有之性質，如企併法並未規定，則應回歸各事務之本質所應適用之法領域內規範。從而原目標公司股東因以股換股而有增益時，該股東所獲得之增益，是否該當所得稅法之所得類型，在企併法未有明文時，即應回歸適用所得稅法。

2. 以股換股仍屬股票之交易行為

股票在股權證券化而可以自由轉讓的基礎下，自屬所得稅法第14條第1項第7類之得為財產交易之標的，從而若原目標公司股東因以股換股而獲有增益，自該當所得稅法第9條所指「因『交換』而發生之增益」，故屬財產交易所得。原審判決認為以股換股之股份轉換僅係基於二間公司之組織再造契約而來，而非股票之交換或交易，容有數點不當：

其一，各該股東與收購公司間應有換股合意。蓋收購公司與目標公司簽訂股份轉換契約，須經目標公司之董事會及股東會決議，各該股東藉由行使其股東權以表示其意見；縱令股東不同意股份轉換，仍得依企併法第12條行使異議股東收買請求權。無論股東是否同意系爭股份轉換契約，均是在法律安排之機制下，個別股東自由行使其意見之結果，從而可認為收購公司與目標公司之股東間對於股份轉換達成合意，而非僅屬原判決所稱單純的組織再造契約而已。

其二，原審判決過於側重公司股權結構改變結果之角度，並未審視目標公司股東因股份轉換而獲有利益之實質。

3. 以股換股之財產增益於「取得時」即已實現

原目標公司股東於股份轉換基準日取得收購公司之股票，即是以原目標公司之股份換取收購公司之股份，因而改變其所投資之公司，得向所投資公司行使股東權，因客體對主體之歸屬已完成，故原目標公司股東已有財產上增益，而屬得課徵證所稅之證券交易所所得。

4. 企業併購相關法律及財政部函釋對於證券交易所所得認定之影響

企併法第39條第1項第3款關於免課徵證交稅之規定，係針對「證券交易

¹⁴ 例如：最高行政法院111年度上字第574號判決、最高行政法院111年度上字第489號判決、最高行政法院110年度上字第617號判決、最高行政法院109年度上字第1023號判決、最高行政法院109年度上字第957號判決、最高行政法院109年度上字第950號判決、最高行政法院109年度上字第844號判決、最高行政法院109年度上字第828號判決。

稅」而為之的說明，核與證券交易所所得之要件該當，應依所得稅法第9條之規定判斷，尚包括「交換」之事實，並無衝突。換言之，在證所稅復徵之期間內，原目標公司之股東因以股換股獲有利益，且該當所得稅法第9條規定時，自應課徵證所稅，與企併法第39條第1項第3款之適用無關。原判決從企併法第39條之立法理由認為股份轉換不屬於買賣，乃窄化財產交易所得之意義，乃不當適用所得稅法第4條之1但書、第9條、第14條第1項第7類規定。

再者，從企併法第39條及所得稅法第4條之1修正的先後時點以觀，立法者顯係在個人證所稅尚應課徵的情況下，進行企併法第39條之修正，而此次修正，證所稅仍舊未被納入減免，足徵立法者無意將證所稅也納入因企業併購發生租稅之減免範圍。

又金融控股公司法第28條第4款雖規定：「金融機構經主管機關許可轉換為金融控股公司或其子公司者，依下列規定辦理：……四、因股份轉換所產生之所得稅及證券交易稅，一律免徵。」但本條「租稅優惠」規定僅適用經許可轉換為金融控股公司獲其子公司之金融機構，並不包括「個人股東」以股換股之行為免徵證券交易所得稅。依司法院釋字第657號解釋，租稅優惠應以法律或法律明確授權之法規命令定之，自不得透過「類推適用」方式給予個人股東免徵證券交易所得稅之優惠。

至於前揭相關財政部函釋之效力範圍爭議，最高行政法院認為於本件並無任何（積極）意義而不生影響，故均不予論究。

（三）學說見解

在比較法上，依德國所得稅法第17條、第20條第2項或第23條規定，因以股換股而獲有所得，屬於「財產交易所得」；至於是以股換現金而獲有所得，則屬「證券交易所得」¹⁵。

我國學者陳清秀則認為，若參照經濟部92年7月2日經商字第09202134060號函釋¹⁶見解，則股東因以股換股或以股換現金而獲有利益，應屬「財產交易所得」。不過在以股換股之情形中，該等所得是屬於財產交易所得中的「證券交易所得」，從而肯認財政部96年2月7日台財稅字第09604510610號令之見解¹⁷。

三、本文見解

本件的爭議核心在於，原目標公司之股東是否因以股換股行為而獲有財產

¹⁵ 參：陳清秀（2023），〈「公司吸收合併，消滅公司股東取得給付」之所得種類之探討：評析最高行政法院111年度上字第105號裁定〉，《月旦實務選評》，3卷2期，頁84。

¹⁶ 公司依企業併購法進行合併，存續公司或新設公司得以給付部分股份、部分現金之方式，作為換發消滅公司股東所持股份之對價。

¹⁷ 陳清秀，前揭註15，頁85-86。

上增益，從而構成所得稅法之證券交易所所得。為使問題意識及爭議關鍵能夠被更精細的聚焦，從而尋繹得出具有可被後設檢驗的思維理路與推論脈絡，爰作以下的階層分析，而以致之。

（一）財產交易所所得與證券交易所所得之概念特徵與異同區辨

依所得稅法第14條第1項第7類第3款規定，個人購買或取得股份有限公司之記名股票或記名公司債、各級政府發行之債券或銀行經政府核准發行之開發債券而取得之所得，屬於本條項第7類所稱之「財產交易所所得」；又所為財產交易所所得，依同法第9條規定，係指納稅義務人並非為經常買進、賣出之營利活動而持有之各種財產，因買賣或交換而發生之增益。從此等條文的體系解釋可知，實際上證券交易所所得並非一種獨立的所得類型，毋寧是財產交易所所得中的一種類型（針對「證券」此一類型「財產」交易之所得）。也因此，若我國個人所得稅制採完全的綜合所得稅，實際上應無特別指出財產交易所所得與證券交易所所得異同之必要，蓋均將歸屬於個人的綜合所得而合併計算應納所得稅額。

不過，在應課徵證所稅之期間，依101年1月4日公布施行之所得稅法第14條之2第3項規定：「納稅義務人本人、配偶及合於第17條規定申報減除扶養親屬免稅額之受扶養親屬依前二項規定計算之證券交易所所得額，不併計綜合所得總額，按15%之稅率分開計算應納稅額，由納稅義務人合併報繳。」可見證所稅之課徵採「分離課稅制」，僅以證券交易所所得為稅基並按15%之獨立稅率課徵證所稅，從而是否屬於「證券交易」，將對個人之稅負產生影響，在舊法時代已有判斷之重要性。

至於依現行所得稅法第4條之1規定，自中華民國79年1月1日起，證券交易所所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。取而代之的是，依《證券交易稅條例》（下稱「證交稅條例」）針對證券交易行為本身，課徵證券交易稅¹⁸。雖然證券交易稅得否代替證券交易所所得稅之課徵，實有疑問¹⁹；

¹⁸ 這樣的替代關係可從所得稅法第4條之1之立法理由中，窺見一斑：「一、觀察歷次證券交易所所得課稅制度（以下簡稱證所稅）改革時，或有以證券交易稅（以下簡稱證交稅）徵收率調整作為配套，54年停徵個人證所稅時，證交稅恢復課徵，徵收率為千分之1.5；63年全面課徵證所稅，證交稅徵收率維持千分之1.5；65年停徵個人證所稅，67年證交稅徵收率由千分之1.5調高至千分之3；78年全面課徵證所稅，證交稅徵收率由千分之3調降至千分之1.5；79年全面停徵證所稅，證交稅徵收率由千分之1.5調高至千分之6，嗣於82年調降為千分之3實施至今，可見證所稅及證交稅二者具有連動關係。二、鑑於自102年實施證所稅以來，爭議不斷，為消除股市不確定因素，並簡化稽徵，爰明定證券交易所所得自105年1月1日起停止課徵所得稅。」

¹⁹ 關於得否「以證交稅代替證所稅」之此一問題點，所涉面向繁多，應以更為宏觀的視角加以觀察及論述，非本文所能承擔之任務範疇，而有待將來再為文深入探討之。簡要批評，參：柯格鐘（2019），〈證券、期貨交易稅〉，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀（編），《稅法各論》，2版，頁460-461，臺北：新學林。就證所稅停徵所產生的問題，可參：蔡孟彥（2009），〈證所停徵實務死結待解（下）〉，《稅務旬刊》，2072期，頁23-27。

但無論如何，既然證券交易所得免予課徵所得稅而僅對證券交易行為課徵交易稅，對於納稅義務人之租稅負擔也產生巨大影響，也因此吾人對於證券交易所得與其他一般的財產交易所得即必須予以清晰區辨，以精準地配合租稅政策所為的分離課稅立法，分別針對財產交易所得及證券交易進行正確稅負的計算。

於此，問題點應即有三：「證券」與「其他財產」之分野標準何在？此其一；「交易」之概念應如何掌握？此其二；又應如何確認是否獲有「所得」？此其三。以下分別就此三項問題，詳加說明，並以相關學說及實務見解為基，提出本文認為妥適的辨分基準。

1. 證券vs.其他財產

「證券」一詞，在所得稅法中並未有定義性明文，因此解釋上應回歸其他各該專門法律規定，以探求其在該等法域中所應掌握的概念要素；其次再從稅法視角切入，判斷該等私法概念是否符合稅法指向於個人經濟財產之適用需求，必要時，藉由稅法的相關原理原則對於該等私法概念作合目的性的修正，以使該等概念在稅法中能被合理地包融於稅法的秩序理念與規範體系中。

關於證券之法律上定義，在同屬稅法規範的證交稅條例第1條第2項見有明文：「前項所稱有價證券，係指各級政府發行之債券，公司發行之股票、公司債及經政府核准得公開募銷之其他有價證券。」另外，亦可見諸於證券交易法（下稱「證交法」）第6條第1項規定：「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券。」從此二條文之規範文字可以發現，二者對於所謂「證券」的包攝範圍實屬不同，證交法對於證券採取較證交稅條例較廣的概念定性。

不過，究竟所得稅法所欲掌握的證券概念，應取向何種概念的解釋策略，基本上仍應從所得稅法之所以將證券交易所得排除於綜合所得之項目類型中（所得稅法第4條之1），而改採分離課稅之政策目的加以把握；換言之，為使證券市場活絡，減少因為證券交易而對投資人承擔過重的租稅負擔²⁰，從而將之獨立於其他所得而單獨適用相關稅率予以課稅²¹。於此，既然是為了配合證

²⁰ 根據2012年立法院第8屆第1會期第11次會議議案關係文書「所得稅法部分條文修正草案總說明」，「應於量能課稅原則下，兼顧稅收穩定、稽徵成本、市場與經濟衝擊及國際競爭力等因素，爰採漸進原則，選擇簡單可行、受影響人數較少、對資本市場及經濟層面衝擊較小之方案。其中個人之證券交易所得，採修正本法，按單一稅率分開計稅、合併申報，並訂定申報門檻及扣除額，證券交易所得不再適用所得基本稅額條例。」並據此作成所得稅法之修正。網址：https://ppg.ly.gov.tw/ppg/download/agenda1/02/pdf/08/01/11/LCEWA01-080111_00067.pdf（最後瀏覽日期：2023年5月22日）。

²¹ 不過，這樣的說法毋寧都是基於目前一般認為「以證交稅代替證所稅」的規範理解而來，實際上「交易稅」與「所得稅」所把握的經濟實態既屬不同（前者的租稅客體為「交易行為」，後者的租稅客體則為「交易所得」），如何轉化為稅基以及如何制定稅率，則因而由生所異。

券市場發展所為的免稅規定，因此證券的概念指涉範圍應與證交法之證券更為近似才是²²。在此理解下，如果證交稅實際上具有代替證所稅的制度功能，則證交稅條例對於證券的概念掌握實屬過狹，毋寧應作合目的性的解釋，盡可能地將未明文規定的證券類型藉由「經主管機關核定之其他有價證券」之概括條款加以包攝在內²³，以免產生一方面解釋上被認定屬於所得稅法之證券而免納證券交易所所得，另一方面作為代替證所稅的證交稅，卻因對證券概念的掌握不足，而減少國家應徵的稅收，從而違反量能課稅原則在納稅義務人水平間的平等保障。

因此，所得稅法所要掌握的證券概念，解釋上與證交法之定義規定幾屬雷同；除此之外的其他財產，則可歸類於「其他財產」的概念範疇之中。本案涉及的應稅客體為「股票」，係屬所得稅法的證券，應無疑義。

2. 交易之概念

第二個問題點毋寧是翔名寶虹案不同法院間判斷歧異的焦點核心，亦即究竟應如何界定所謂之「交易」概念。在這個問題點上，對於以股換股之所得採取「非證券交易所所得稅說」之若干法院判決，認為以股換股僅為股票的「變形」，換言之，以股換股的股份轉換是純粹的企業組織再造，其間並無股票的物權移轉行為，從而不該當「證券交易」之規範要素；至於採取「證券交易所所得稅說」的法院判決，則認為股份轉換實際上因為原目標公司股東之程序參與，而建構原目標公司股東與收購公司之間的轉換股份合意，且實際上原目標公司亦因股份轉換而取得經濟實質，就此應屬「交易」。至於在財政部解釋函令部分，則對此構成要件要素並未著墨，但從解釋函令之內容可知，財政部應認為股份轉換屬證券之交易行為。

本文認為，由於證券交易所所得屬於財產交易所得的一種下位類型，因此關於「交易」的概念定性，二者必須採取相同的解釋方法，從而方才不致產生概念溢出的不當結果。接續的問題則是，究竟在稅法領域中應如何把握「交易」之概念？思維邏輯，同前所論，應當先從民事法角度觀察交易的概念射程，再從租稅法的視角反察是否合於租稅法的基本建制原則，並依此作適度的釋義修正。

而民事法中，亦並未對於「交易」指出明確定義，但若從民法第400條²⁴及

²² 學者蔡孟彥似也採取類似的看法，參：蔡孟彥（2009），〈證所停徵實務死結待解（上）〉，《稅務旬刊》，2071期，頁31-32。

²³ 當然，最好的方式毋寧是修正證交稅條例第1條第2項規定，而盡量地與證交法的證券定義趨同，以符合租稅法律主義的形式合憲性要求。

²⁴ 民法第400條規定：「稱交互計算者，謂當事人約定以其相互間之交易所生之債權債務為定期計算，互相抵銷，而僅支付其差額之契約。」

第576條²⁵提及「交易」之相關規定，吾人似可推論所謂交易行為至少須為「有償」的「以物易物」契約行為；在此觀察之下，民法第345條以下之「買賣」、第398條以下之「互易」及第400條以下之「交互計算」，均應屬此等交易概念所包涵。而這樣的交易概念亦符合租稅法中指向於納稅義務人因為經濟實質有所提升而應負擔租稅的量能負擔思想，因此本文認為此種簡要但開放的定義句式，應屬允當；換言之，交易概念本身的開放性，允許各種符合前揭「有償的以物易物」之交易行為，無論是否為民法所規範的典型契約態樣，均可經由解釋的方式進入交易的包攝範圍當中。又如果納稅義務人經常進行交易行為（即「營業」），納稅義務人極可能因此轉變為營利事業，應而取得之則屬「營利所得」，應課徵營利事業所得稅，故「營業」應排除於「交易」的概念之外；換言之，所謂交易，應指「一時性／非經常性」者²⁶。

3. 所得之概念

最後在解釋論上，對於證券交易所得之構成要件要素應加處理的最後一個問題點，就是應如何理解「所得」之概念，此亦為不同法院間見解歧異之處。關於所得稅法的所得理論，學說上計有「源泉理論」、「純資產增加說」、「市場所得理論」等不同理論；不過，依目前我國學說的主流見解，認為我國之所得概念原則上係採「純資產增加說」²⁷。申言之，所得為一定期間中資產的增加或貶損，其中包括使用與第三人所提供之具有金錢價值的給付。而此等資產的增加或貶損，基於量能課稅原則派生的「實現原則」，應以所得真正實現為基準。從而即令公司獲得一筆應收帳款，但由於此筆帳款將來未必一定會實現，或是可能被要求延期收款，因此並不以公司取得該筆應收帳款之時，即應將之認列為所得，而應暫以記帳方式登載本應繳納之相關租稅，待真正實現時再行清償²⁸。

綜上所結，在我國只要是對於租稅主體財產上的一切增益，均屬所得²⁹；不過，若其價值尚未被實現（換現為可資繳納租稅的金錢），則仍不得加以課稅。

²⁵ 民法第576條規定：「稱行紀者，謂以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業。」

²⁶ 柯格鐘（2007），〈論所得稅法之所得分類〉，《月旦法學教室》，59期，頁86。

²⁷ 陳清秀（2020），《稅法各論（上）》，3版，頁62，臺北：元照；柯格鐘（2008），〈論所得稅法上的所得概念〉，《臺大法學論叢》，37卷3期，頁156-161。

²⁸ 柯格鐘（2007），〈論量能課稅原則〉，《成大法學》，14期，頁89-90。

²⁹ 不過，純資產增加說將納稅義務人為其本人或家庭所生產或提供之勞務也認為是所得，理論上雖應課稅，但會面臨到實際上無法查核所得之困境，學說上乃建議可改採「限制的純資產增加說」，由立法者列舉排除不課稅的所得類型。關於純資產增加說之批評論述與改善建議，詳參：柯格鐘，前揭註27，頁163-165、166-168。

4. 其他法律規定對於所得定性具有放射效力？

關於除了所得稅法及課徵證券交易所稅之相關子法規定外，其他法律規定（尤其是合併法及金融控股公司法）是否影響以股換股之所得定性，而具有「放射效力」？其中，主要涉及的條文規定為合併法第39條第1項第3款（下稱「系爭規定」）：「公司進行分割或依第27條至第30條規定收購財產或股份，而以有表決權之股份作為支付被併購公司之對價，並達全部對價65%以上，或進行合併者，適用下列規定：……三、其移轉之有價證券，免徵證券交易稅。」由於系爭規定為收購公司以以股換股方式（合併法第29條）進行合併，給予免徵證券交易稅之租稅優惠規定，從而發生是否可以此推論以股換股為證券交易行為，且若原目標公司股東獲有所得，即應屬證券交易所稅之爭議問題。對此，實務上一致地採取否定見解，不過理由各有不同，已如前述。

本文則認為，系爭規定對於以股換股之所得是否為證券交易所稅之判斷，或許可以提供若干線索。誠如前揭所論，證交稅向來普遍被認為具有代替證所稅之功能³⁰，此從所得稅法第4條之1之立法理由中關於證交稅稅率與是否課徵證所稅間具有反比關係的描述，以及提到「證所稅及證交稅二者具有連動關係」得略見一二，而這樣的「以稅代稅」關係也被司法院釋字第693號解釋所肯認：「查所得稅法第4條之1停徵證券交易所稅之立法理由，係為簡化證券交易所稅之稽徵手續並予合理課徵，以修正證券交易稅條例提高證券交易稅稅率方式，將原應併入所得總額課徵所得稅之證券交易所稅停止課徵。而依證券交易稅條例第1條第1項規定，僅就買賣已發行之有價證券課徵證券交易稅，足見所得稅法第4條之1所稱之證券交易，亦應限於買賣已發行之有價證券，始符合該條以證券交易稅取代證券交易所稅之意旨。」

先不論這種以不同稅種相互取代的制度是否牴觸量能課稅原則而有違憲之虞，但若據此而論，既然證券交易稅具有取代證券交易所稅之功能，則立法者在系爭規定中給予收購公司免徵因以股換股所發生的證券交易稅，亦即已透過立法肯定以股換股屬於證券交易行為，從而對原目標公司股東而言，若因此發生所得，亦應得出為證券交易所稅的推論結果才是。上開實務見解以系爭規定與是否為證券交易行為之判斷無涉，或是以系爭規定修正時尚須課徵證券交易所稅，卻未給予收購公司免納證券交易所稅等理由，認為系爭規定對於原目標公司股東因以股換股取得之所得定性，並無影響，應非妥適。

不過，本文也要強調，系爭規定對於以股換股所得定性之放射效力，實際上應僅止於證券交易所稅與證券交易稅二者共通的最大範圍。質言之，由於畢竟證券交易所稅與證券交易稅之性質本就不同，所欲掌握的租稅客體亦有所異，因此系爭規定最多僅能作為判斷以股換股行為是否屬於「證券交易」之

³⁰ 參：蔡孟彥，前揭註22，頁27。

判斷參考，至於後續原目標公司股東是否獲有所得，則屬另一問題，不得以系爭規定給予收購公司免徵證券交易稅之租稅優惠，且證券交易稅具有代替證券交易所得稅之性質，而肯定原目標公司股東此時必然享有證券交易所所得。

（二）以股換股之程序結構與所得發生之互動關聯

把握財產交易所與證券交易所之核心區別概念要素後，當吾人回顧關照股東因以股換股所獲有之增益屬於何種所得類型之問題時，則應先行切實釐清以股換股之經濟實質與屬性定位，以在「民事法先行，租稅法隨後」的認事用法結構中，能清準掌握該等所得之特質，從而妥適地將其歸入於各種所得類型中，並依其課稅法制對納稅義務人課予合於其租稅負擔能力的稅賦，以實現量能課稅原則對於租稅法制的價值指導與規範誠命。

查在以股換股的企業合併中，共計有二段的股份移轉行為，首先是「目標公司讓與全部股份予收購公司」，其次是「收購公司移轉其股份予原目標公司股東」。形式上，以股換股並不如典型的交易行為係發生在交易當事人之間（交易標的物之所有權在交易當事人間發生移轉）；但若細查整個以股換股的股份轉換程序，則仍可觀察出原目標公司股東與收購公司間具有以股換股的合意狀態。質言之，原目標公司經由企併法第29條之相關程序規定（股東會特別決議），強制讓與其股東之所有股份予收購公司；其中，原目標公司股東藉由股東會之參與，得自行決定是否通過該項以股換股契約。如若同意，則由原目標公司代為轉讓其持有之股份與收購公司；若不同意，則得行使企併法第12條第1項第5款之異議股東股份收買請求權，從而由原目標公司取得其股份並喪失股東身分。總之，最後仍然為原目標公司之股東，應可認為藉由股東會特別決議的結果，展現其是否進行以股換股之意思表示，因而可與收購公司達成以股換股之合意，並使收購公司後續移轉其股份予原目標公司（現新收購公司）之股東。是以，應得肯認收購公司與原目標公司股東間，具有以股換股之合意，且分別以各自之股份，作為履約對價，符合前述本文對於「交易」之定義。

最後的問題則是，在以股換股的整個交易過程中，原目標公司是否因讓與其原持有之原目標公司股份，並取得收購公司股份，而獲有財產上的增益效果？蓋基於量能課稅原則之要求，即令整個法律形式符合所得稅法所欲掌握的行為態樣，若無「所得」，即不「課稅」。認為原目標公司股東獲有所得之實務見解，乃以（行為時）所得稅法第14條之2及其第10項所授權訂定之查核辦法相關規定³¹，由於「客體對主體之歸屬已完成」，而認為此時證券交易所應

³¹ （行為時）查核辦法第4條第1項規定：「第二條第一款及第二款規定之證券交易所所得或損失，以交易時之成交价格，減除原始取得成本及必要費用後之餘額計算之。」第8條第7款規定：「第二條第一款及第二款規定之證券，其轉讓之日，以下列日期為準：……七、因所投資之公司進行股份轉換之收購行為，而以原持有股份進行轉換者，為收購基準日。」

以收購基準日（即交易日）之成交價格，減除原始取得成本及必要費用後，如有溢價，即屬所得。依照此等規定，當得計算得出原目標公司股東在以股換股程序中獲有溢價所得。

然而，本文認為查核辦法之相關規定，有牴觸量能課稅原則中實現原則之疑慮，行政法院於個案中應不予適用³²。蓋縱令原目標公司取得收購公司之股份，而依照轉換基準日當日的收盤價格，可以得知收購公司股份「交易時」的經濟價值，不過這僅表示收購公司股份之「應然」價值而已；申言之，由於股票的價值具有逐日波動的特性，即令交易時收購公司股份展現某種程度的經濟利益（例如：可以行使對收購公司的相關股東權益），但若股票持有人並未將之在股票市場中進行交易而換取可得確定價值的金錢或其他財產，則該股票之價值仍屬不確定狀態，亦即該等收入尚未實現。況且，租稅之繳納原則上應以金錢為之，若課徵證券交易所稅時股票持有人尚未將該等股票出售而轉換為金錢，則納稅義務人實際上未必有足夠的現金用以繳納，在不容許現物抵繳稅款的稽徵實務前提下，是否能謂納稅義務人此時具有負擔租稅之經濟能力，亦值懷疑。

總而言之，以收購公司之股份已歸屬於原目標公司股東作為該等股東具有負擔證券交易所稅之判斷標準，忽視實現原則作為衡量納稅義務人有無租稅負擔能力之重要指標。是以本文認為在股份轉換完成時，雖原目標公司股東因而取得收購公司之股份，但收入尚未實現，因而難謂有證券交易所稅發生³³，而不應課徵證所稅³⁴。

（三）附論：以股換現金或其他財產所獲之所得類型

經過類似的股份轉換程序，只不過原目標公司股東所取得者，並非收購公司之股份，而是現金或其他財產，如所取得之現金或其他財產高於所讓與的原目標公司股份價值，因而有財產上增益時，由於現金或其他財產在交易的整體過程中，其價值已被確定，從而該等財產上增益在轉換完成時（交易時）即已實現，故可認為該等股東應依相關規定負擔證所稅。

第15條第1項第1款規定：「第四條所定成本，於第二條第一款及第二款規定之證券，依下列規定認定：一、因購買而取得者，以成交價格為準。」

³² 參：司法院院解字第4012號解釋。

³³ 至於在何階段，股東方有所得發生，本文將詳述於「參、一」。

³⁴ 同參：鄭吉聰，前揭註7，頁40-42。不過，鄭吉聰會計師認為「唯有透過立法者與經濟部增修企業併購法之方式，乃是本件最終解決方案」，與本文見解並不相同。質言之，法院即應在個案中拒絕適用上開財政部解釋函令即可，而應「依法」審理並作成判決。

參、以股換股之課稅問題

一、以股換股之租稅課徵

（一）課徵證券交易所得稅之時點與計算

依本文所見，原目標公司股東所為之以股換股行為係屬所得稅法所稱之「證券交易」，不過在交易時（即股份轉換時），該等股東尚未因此有已實現的所得，也因此尚應課徵證券交易所得稅時，稽徵機關不得（應）以股份轉換基準日時的收盤股價作為計算股東取得收購公司股份之收入數額，扣除原始取得成本及其他必要費用，以之計算該等股東之證券交易所得額，並依相關規定計算得出證券交易所得稅額。

不過，原目標公司股東仍然因取得該等股份而有應然的財產增益，仍屬於所得稅法所要把握的所得，問題則在於究竟應以何時點加以計算股東之證券交易所得額？如前所述，基於量能課稅原則之實現原則，須待納稅義務人取得已實現之所得（通常即為金錢）方能完全體現納稅義務人的租稅負擔能力，而課徵相關的租稅。是以，本文認為應待該等股東嗣後於股票交易市場將收購公司之股份出售而換取金錢時，方得以取得之對價給付作為收入，減除取得原目標公司股份所支出的成本及其他必要費用，加以計算其證券交易所得額。至於在持有收購公司股份期間所獲配之股利所得，應另外加進入該股東之個人綜合所得合併計算之（所得稅法第14條第1項第1類），應無疑義。

（二）課徵證券交易稅之計算

按證交稅條例所指涉的「證券」概念，如前所述，依證交稅條例第1條第2項規定，包括公司發行之股票；「交易」則亦如前述，要指「有償的以物易物」行為。以股換股行為符合證券交易行為，而屬證交稅作為「交易稅」所欲掌握的租稅客體，應無疑義。至於如何計算交易公司股票之證交稅額，依證交稅條例第2條第1款規定：「證券交易稅向出賣有價證券人按每次交易成交價格依左列稅率課徵之：一、公司發行之股票及表明股票權利之證書或憑證徵千分之三。」從而應按「交易成交價格（即股份轉換基準日之收盤價乘以股數）」徵千分之3的證券交易稅，並由受讓證券之原目標公司股東代徵證交稅（證交稅條例第3條第1項、第4條第1項第3款規定）。

二、以股換股之租稅減免

在翔名寶紅系列案件中，諸多原告除了對於前揭財產上爭議是否屬於證券交易所得及如何計算的問題點進行攻防外，另外亦有針對後端（如應課徵證所稅）得否適用合併法規定之相關「租稅優惠措施」進行爭辯。其中，涉及到的相關條文包括第39條及第44條。關於此等「租稅優惠措施」是否得適用於對以

股換股行為所課徵的證所稅中，對納稅義務人之租稅負擔影響甚鉅，因此亦有詳加討論之必要。至於在已停徵證所稅，而改課徵證交稅之現今，股東是否亦得主張類推適用企併法第39條及第44條規定，免納證交稅？此等問題，雖於實務上雖未之見，但仍應得從學理角度剖析此一問題之處理方式，以完整處理以股換股的課稅議題。綜上，以下先從實務上對於股東得否類推適用企併法第39、44條規定免納證所稅之見解著手觀察，再就學理上觀點，提出本文對於得否類推適用於個人證所稅或證交稅之減免的見解。

（一）實務見解

實務上認為，企併法第39及44條係以規範企業之租稅為內容，尚不能援引為股東個人免稅之依據³⁵。更仔細地說，「企業併購法第39條就公司進行併購而為有價證券移轉者，其第1項第3款規定僅有因而發生之證券交易稅得予免徵，未將證券交易所稅納入減免範圍或准予記存；企業併購法第44條係就公司進行併購達一定條件，致其經濟效果與合併雷同者，其被收購公司或被分割公司，得免徵營利事業所得稅，俾與合併消滅公司享有相同之租稅待遇；金融控股公司法第28條第4款規定，僅就金融機構經主管機關許可轉換為金融控股公司或其子公司者，因股份轉換所產生之所得稅及證券交易稅，一律免徵。前揭規定均未就公司個人股東讓與其原持有之股票以繳足承購他公司發行新股股款之股份轉換行為，免徵證券交易所稅。又稅捐之減免核屬租稅優惠事項，依上述司法院釋字第657號解釋理由書意旨，既應以法律或法律明確授權之命令定之，自不得在無法律明文規定之情形下逕予適用或透過『類推適用』方式為之。是就公司個人股東讓與其原持有之股票以繳足承購他公司發行新股股款之股份轉換行為，並無適用企業併購法之前開規定予以免徵證券交易所稅之餘地。」³⁶簡言之，由於企併法第39、44條，乃至於金融控股公司法第28條第4款規定，均係以「公司」作為享受租稅優惠之主體，而不及於「股東」，此等租稅優惠不得在法（包括法律及經法律明確授權之法規命令）無明文之情形下，藉由「類推適用」之方式，而使股東亦得據以主張免納證券交易所稅。

（二）本文見解

然而，企併法第39、44條規定是否屬於租稅優惠，似乎不能因為給予免稅之優惠而速斷地加以判斷。蓋從民國91年企併法立法時之立法理由以觀，當時企併法第34條第1項第3款規定（相當於現行第39條第1項第3款規定）之所以免徵公司之證交稅，係因「公司其股東以交換股份方式完成併購，並非買賣有價證券，應免課徵證券交易稅」；至於當時企併法第39條第1項規定（相當於現行第44條第1項規定）之所以免徵公司之營利事業所得稅，則是由於「公司進行併

³⁵ 參：最高行政法院111年度上字第574號判決。

³⁶ 參：臺北高等行政法院111年度訴更一字第6號判決。

購，除合併方式外，尚可選擇收購或分割方式。由於公司進行合併，其解散之公司，依現行公司法第24條規定，免除清算程式，並依現行所得稅法第75條第2項但書規定，依法免除清算程式者，尚無申報清算所得，課徵營利事業所得稅問題。基於租稅中立性原則，爰於第1項明定……，亦得免徵營利事業所得稅，俾與合併消滅公司享有相同之租稅待遇」。總言之，立法者似乎都是認為收購公司於此無所得，或基於租稅中立性所導因而出的平等原則，從而作成免稅規定。在此似乎並沒有任何所欲導引達成之政策目的，毋寧是基於量能課稅原則（無所得，即無課稅／租稅公平（平等）原則）所為之規定，而欠缺租稅優惠所應具有的「社會目的」性格³⁷。

不過，立法理由雖能作為系爭規範所具備屬性之判斷參考，但實際上不應（能）以之為唯一準繩，仍應參酌系爭規範之客觀目的、規範效力、與量能課稅原則的對應關係等加以實質判斷。適用法律者切不能以詞害意，違背量能課稅原則在稅法規範中的指導功能，甚而侵害人民之基本權利卻仍不自知。也因此，一個給予人民租稅利益的稅法規範，是否屬於一租稅優惠規定，更應實質地從其立法目的加以觀察。

1. 企併法第39條為租稅優惠規定

本文認為，企併法第39條規定，從外部對於企併法的整體觀察，應可認為本條係屬一租稅優惠規定。蓋若循立法理由而續次推論，既然股份轉換並非「買賣」，就算因此獲有所得，亦與「證券交易」無關，當無課徵「證交稅」之必要；若此，企併法第39條第1項第3款豈非無意義的宣示（提醒）規定？如此規定更不能認為是一種「租稅優惠」！準此，企併法第39條規定之所以給予免納證券交易稅之優惠，依本文所信，實質上的理由並非因為「股份轉換非屬買賣」，而是為了減少收購公司在進行股份轉換時之稅負壓力，以提升公司合併之意願，優化企業併購之法制環境。此從企併法制定之初，即設有本條規定，可得推知；否則，從量能課稅原則無從尋求得到本條之正當基礎。

因此，本文認為，此一規定乃指向於符合企併法利於企業合併之立法目的，而帶有相當程度的社會目的，從而給予收購公司免納證交稅之「租稅優惠」，從而方不致在意義不清、內在矛盾的立法理由之解釋指導下，推導荒謬的適用結果。是故，基於租稅優惠背於量能課稅原則而給予人民額外的租稅利益，不得任意進行類推適用，以擴張其適用範圍，反致租稅公平的無限破壞，既然原目標公司股東並非企併法鼓勵併購之對象，自不得主張「類推適用」企併法第39條規定，而同樣主張享有免納證交稅之租稅優惠。

³⁷ 關於租稅的社會目的，詳參：陳清秀（2022），《稅法總論》，12版，頁41-42，臺北：元照；柯格鐘，前揭註28，頁114-115。

2. 企併法第44條亦屬租稅優惠規定

其次，就企併法第44條規定，給予被收購公司免納營利事業所得稅之實質理由，亦非如立法理由所述之租稅中立性原則，本文認為同樣毋寧是一種租稅優惠。蓋依所得稅法第75條第2項規定：「營利事業在清算期間之清算所得，應於清算結束之日起30日內，依規定格式書表向該管稽徵機關申報，並於申報前依照當年度所適用之營利事業所得稅稅率自行計算繳納。但依其他法律得免除清算程序者，不適用之。」依但書規定若其他法律規定免除清算程序者，則無須進行本文規定之申報繳納程序。而所謂「其他法律得免除清算程序」之例，則如企併法第44條之立法理由提到的公司法第24條規定：「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」之所以公司合併無須進行清算，諒係因為消滅公司之權利義務將由合併公司概括承受，而成為合併公司資產及負債之一部份，因而無須藉由清算程序來了結消滅公司對外的法律關係狀態。另一方面，消滅公司因合併而消滅其法人格，故即便因合併而有溢價所得，亦因其法人格不復存在，而無從取得所得，自無須對其課徵營利事業所得稅。至於在收購之情形中，由於目標公司經收購程序後，僅成為收購公司之子公司，而仍保有其法人格，故若有溢價原則上仍然應負擔營利事業所得稅。因此，二者情形完全不同，前者乃由於消滅公司根本無從享有所得而無須負擔營利事業所得稅，後者則仍具有負擔營利事業所得稅之程序能力，基於量能課稅原則，如目標公司因讓與營業或財產而有產生所得，原則上仍應繳納營利事業所得稅。

又所謂租稅中立原則，係指租稅負擔應保持「競爭中立性」，而不應改變營業的公平競爭關係；另外，租稅之課徵不應影響私經濟部門從事經濟活動的經濟決策，而影響私經濟部門的資源配置及法律形式的選擇³⁸。租稅中立性原則乃是基於租稅公平原則所派生的次要原則，故非無合乎事理的理由，不得侵害競爭中立性，否則有違反平等原則之違法乃至於違憲疑義。適用租稅中立原則的前提，毋寧必須要是各種交易形式所產生的稅負效果應屬相同，從而方有不得偏好或不利於某種交易形式的中立要求。不過在企業合併及收購的情形中，前者根本不發生應對消滅公司課徵營利事業所得稅之問題，根本無從基於租稅中立原則，得出在後者情形中，亦不得對目標公司課徵營利事業所得稅之結論。由於目標公司如因收購程序而獲有所得，本即應負擔營利事業所得稅，因此企併法第44條規定給予目標公司免徵營利事業所得稅之減免措施，本文認為實際上同樣是基於鼓勵企業進行收購以及被收購之政策目的，所給予目標公司免徵營利事業所得稅之租稅優惠。是故，雖為目標公司之股東，但終非目標公司本身，非企併法所欲鼓勵及獎勵之對象，自不得主張「類推適用」企併法第44條享有免繳證交稅之租稅優惠。

³⁸ 參：陳清秀，前揭註37，頁58。

肆、結 論

經由本文對於以股換股之所得類型及後續的課稅問題進行整體分析與剖論後，茲將本文的研究成果，簡要列點如下，並附論尚待討論及解決的其他問題點，以作為將來研究的立基礎石，使企業併購涉及的租稅議題得有更完善的思考處理及法制建設：

一、股份轉換中之「以股換股」，為收購公司與原目標公司股東間之「證券交易」行為，而屬所得類型中「證券交易所得」所包攝的行為態樣。此處的「證券」應與證券交易法作相同解釋，而「交易」則應指「有償的以物易物行為」。另外，企併法第39條第1項第3款規定亦得作為將以股換股定性為證券交易行為之參考。

二、不過，交易時（即股份轉換時）原目標公司股東取得收購公司之股份，尚難謂有已實現之所得，因此雖然原目標公司股東之經濟實質有所提升，但基於「實現原則」，尚不應對之課徵證券交易所得稅。而應至該等股東嗣後將收購公司股份在出售而取得現金對價時，方得以之作為收入，減除原始取得目標公司股份之成本及其他必要費用，而加以計算證券交易所得及應納稅額。

三、在不課徵證券交易所得稅之現今，原目標公司股東之以股換股行為既屬證券交易，則應課徵代替證券交易所得稅之證券交易稅，應由該等股東代徵交易成交價格（即股份轉換基準日之收盤價乘以股數）千分之3的證券交易稅。至於企併法第39、44條均屬租稅優惠，原目標公司股東均非適用該等規定之主體，依租稅法律主義及量能課稅原則之要求，自不得主張類推適用前揭規定而享有免徵證所稅及證交稅之免稅優惠。

四、在整個股份轉換的課稅法制中，除本文所集中討論的「以股換股」之相關課稅問題外，「以股換現金」及「以股換其他財產」亦屬股份轉換之類型，故也同樣有對於所得定性及後續課稅問題研究之必要，而後方能完整觀察整個股份轉換涉及到的總體問題。另外，若將租稅主體的觀察視角移到交易關係的另一端，對於收購公司應亦有可資開展的相關稅務議題。再者，關於企併法之租稅措施規定，本文認為在立法理由意義不明，甚或邏輯錯謬、概念不清的狀態下，現行規定是否符合立法者最低的說理義務，實屬有疑；其憲法上正當性，亦備受挑戰。本文認為有必要對於企業併購法制的整體租稅措施進行通盤檢討，以導正各該規定在租稅法上的定位，避免不公平的租稅措施規定反而造成企業併購的絆腳石。相關規定，除去錯漏，增補缺失，極為迫切。最後，若是從租稅類型的宏觀視角以觀，究竟在租稅政策上，現行僅課徵證券交易稅而不課徵證券交易所得稅，是否能完整評價在股份轉換中，獲有所得者之租稅負擔能力？證券交易稅究竟是否具有能代替證券交易所得稅之功能？若欲提升

證券交易的活絡度，使稅制不致成為我國發展證券交易經濟的絆腳石，又應如何設計何等合理的稅制（無論藉由提供租稅優惠、調整稅率或其他租稅計算事項）？種此問題，均有賴於將來對於證券交易法制及企業併購法制中的租稅課題有更廣泛且深入的探究。希望能以本文之作，引起更多的迴響與思考，並期能有更完整的思考與研究。

參考文獻

一、教科書

- 邵慶平（2022），《公司法：規範與案例》，元照。
- 陳清秀（2020），《稅法各論（上）》，3版，元照。
- 陳清秀（2022），《稅法總論》，12版，元照。
- 劉連煜（2019），《現代公司法》，2版，新學林。

二、專書篇章

- 柯格鐘（2019），〈證券、期貨交易稅〉，收於：黃茂榮、葛克昌、陳清秀（編），《稅法各論》，2版，頁459-482，新學林。

三、期刊論文

- 王文字（2005），〈股份交換的概念與運用〉，《月旦法學教室》，37期，頁26-27。
- 王志誠（2002），〈股份轉換法制之基礎構造：兼評「企業併購法」之股份轉換法制〉，《政大法學評論》，71期，頁79-129。
- 柯格鐘（2007），〈論所得稅法之所得分類〉，《月旦法學教室》，59期，頁78-89。
- 柯格鐘（2007），〈論量能課稅原則〉，《成大法學》，14期，頁55-120。
- 柯格鐘（2008），〈論所得稅法上的所得概念〉，《臺大法學論叢》，37卷3期，頁129-188。
- 陳良彥、胡馨之（2022），〈股份轉換之證券交易課稅〉，《月旦會計研究實務》，57期，頁112-117。
- 陳清秀（2023），〈「公司吸收合併，消滅公司股東取得給付」之所得種類之探討：評析最高行政法院111年度上字第105號裁定〉，《月旦實務選評》，3卷2期，頁79-90。
- 蔡孟彥（2009），〈證所停徵實務死結待解（上）〉，《稅務旬刊》，2071期，頁27-32。
- 蔡孟彥（2009），〈證所停徵實務死結待解（下）〉，《稅務旬刊》，2072期，頁23-27。
- 鄭吉聰（2022），〈「以股換股」之股份轉換交易，其課稅合理性探討：以臺北高等行政法院108年度訴字第1650號判決為例〉，《月旦財稅實務釋評》，26期，頁33-42。