

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 536 號

解釋日期：民國 90 年 12 月 28 日

資料來源：司法院公報 第 44 卷 2 期 5-25 頁

司法院大法官解釋（十四）（99 年 5 月版）第 368-399 頁

總統府公報 第 6448 號 4-31 頁

相關法條：中華民國憲法 第 15、19 條

遺產及贈與稅法 第 4、10 條

遺產及贈與稅法施行細則 第 28、29 條

解 釋 文： 遺產及贈與稅法第十條第一項規定：「遺產及贈與財產價值之計算，以被繼承人死亡時或贈與人贈與時之時價為準。」為執行上開條文所定時價之必要，同法施行細則第二十八條第一項乃明定：「凡已在證券交易所上市（以下稱上市）或證券商營業處所買賣（以下稱上櫃）之有價證券，依繼承開始日或贈與日該項證券之收盤價估定之。」又同細則第二十九條第一項：「未上市或上櫃之股份有限公司股票，除前條第二項規定情形外，應以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之」，係因未上市或未上櫃公司股票，於繼承或贈與日常無交易紀錄，或縱有交易紀錄，因非屬公開市場之買賣，難以認定其客觀市場價值而設之規定。是於計算未上市或上櫃公司之資產時，就其持有之上市股票，因有公開市場之交易，自得按收盤價格調整上市股票價值，而再計算其資產淨值。財政部中華民國七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函：「遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定『未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之』。稽徵機關於核算該法條所稱之資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定計算」，乃在闡明遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定，符合遺產及贈與稅法第十條第一項之立法意旨，與憲法第十九條所定租稅法律主義及第十五條所保障人民財產權，尚無牴觸。惟未上市或上櫃公司之股票價值之估算方法涉及人民之租稅負擔，仍應由法律規定或依法律授權於施行細則訂定，以貫徹上揭憲法所規定之意旨。

理 由 書： 人民有依法納稅之義務，為憲法第十九條所明定。主管機關為執行母法有關事項之必要，得依法律之授權訂定施行細則，或對母法及施行細則之規定為闡明其規範意旨之釋示。遺產及贈與稅法第四條第一項規定：「



本法稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利。」關於財產價值之計算，同法第十條第一項規定：「遺產及贈與財產價值之計算，以被繼承人死亡時或贈與人贈與時之時價為準；被繼承人如係受死亡之宣告者，以法院宣告死亡判決內所確定死亡日之時價為準。」為執行上開條文所定時價之必要，同法施行細則第二十八條乃明定：「凡已在證券交易所上市（以下稱上市）或證券商營業處所買賣（以下稱上櫃）之有價證券，依繼承開始日或贈與日該項證券之收盤價估定之。但當日無買賣價格者，依繼承開始日或贈與日前最後一日收盤價估定之，其價格有劇烈變動者，則依其繼承開始日或贈與日前三個月內各日收盤價格之平均價格估定之。有價證券初次上市或上櫃者，於其契約經證券主管機關核准後，至掛牌買賣前，應依繼承開始日或贈與日該項證券之承銷價格或推薦證券商認購之價格估定之。」又依同細則第二十九條第一項：「未上市或上櫃之股份有限公司股票，除前條第二項規定情形外，應以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。非股份有限公司組織之事業，其出資價值之估價準用前項規定。」之所以設此規定，係因未上市或未上櫃公司股票，於繼承或贈與日常無交易紀錄，或縱有交易紀錄，因非屬公開市場之買賣，難以認定其客觀之市場價值。是於計算未上市或上櫃公司之資產時，就其持有之上市股票，因有公開市場之交易，自得按收盤價格調整上市股票價值，而再計算其資產淨值。對未上市或上櫃公司持有之上市公司之股票，若僅依原公司帳載成本計算，則不同之未上市或上櫃公司持有相同之上市股票，將因不同時點購買成本之不同而產生不同之估價，有違課稅公平原則。財政部中華民國七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函：「遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定『未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之』。稽徵機關於核算該法條所稱之資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定計算」，乃在闡明遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定，符合遺產及贈與稅法第十條第一項之立法意旨，與憲法第十九條所定租稅法律主義及第十五條所保障人民財產權，尚無牴觸。惟未上市或上櫃公司之股票價值之估算方法涉及人民之租稅負擔，仍應由法律規定或依法律授權於施行細則訂定，以貫徹上揭憲法所規定之意旨。聲請人以其課稅事實發生於七十九年四月及八月間，而主管稽徵機關竟引用財政部同年九月六日前開函釋為計算方法，指摘其有違法令不溯及既往原則乙節，查行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意者，應自法規生效之日起有其適用，業經本院釋字第二八七號解釋釋示在案，自不生牴觸憲法之問題，併此指明。

大法官會議主 席 翁岳生  
大法官 劉鐵錚  
吳 庚  
王和雄  
王澤鑑  
林永謀  
施文森  
孫森焱  
陳計男  
曾華松  
楊慧英  
戴東雄  
蘇俊雄  
黃越欽  
謝在全

抄徐○東聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政法院八十五年度判字第三九號確定判決，適用財政部七十年十一月二十日（七十）台財稅第三九七六四號令發布之「遺產及贈與稅法施行細則」第二十八條及第二十九條，暨七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函之規定，維持台北市國稅局核定聲請人係以顯著不相當之代價讓與未上市股票，致應補繳鉅額贈與稅之處分。該確定判決所適用之命令及釋函，有牴觸中華民國憲法第十九條所定「人民有依法律納稅之義務」、憲法第十五條規定「人民之財產權等應予保障」之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，呈請解釋。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

按憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」，揭示人民有依「法律」所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠，但無繳納法律未規定稅捐之義務而言。又按憲法第十五條規定人民之財產權等應予保障，如政府擬增加稅收，仍須循法律途徑，明文規定始得為之，俾免行政機關濫權而侵害憲法所保障之人民財產權。今財政部就七十年十一月二十日（七十）台財稅第三九七六四號令修正之遺產及贈與稅法（以下簡稱遺贈稅法）施行細則第二十八條及第二十九條，以七十九年九月六日台財稅字第

七九〇二〇一八三三號函釋（以下簡稱系爭新釋函）：「遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。稽徵機關於核算該法條所稱之資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定計算」。台北市國稅局乃據前開命令及函釋核定聲請人係以顯著不相當之代價讓與未上市股票，致應補繳鉅額贈與稅，該命令及函釋顯已違反憲法第十五條、第十九條之規定。

## 貳、事實經過及所涉憲法條文

聲請人於民國七十九年四月十八日將所持有未上市之穩○投資股份有限公司（以下簡稱穩○公司）之股票（每股票面額新台幣（下同）十元）計四、一六一、〇〇〇股，按每股五十元之時價移轉於徐○田、王○一、王○聰、黃○德及李○軍等五人，復於同年八月十日按每股五十元之時價移轉穩○公司股票八三三、〇〇〇股於施○發；以上交易其每股成交價五十元，均未顯著低於按行為時遺贈稅法施行細則第二十九條規定所計算之每股資產淨值五十三・八四元，並均分別依法完納證券交易稅結案。惟嗣後財政部於核算穩○公司每股資產淨值時，除按前開細則第二十九條規定計算外，又按行為後所公布之前開系爭新釋函規定，違法加計穩○公司所持上市股票並未實現之溢價，致使穩○公司七十九年四月十八日及八月十日每股淨值分別提高為一二九・八元及六六・六元，因此認定聲請人有以顯著不相當代價讓與財產情事，遂依行為時遺贈稅法第五條第二款規定，就差額部分以贈與論，核定應繳納贈與稅額一八九、四七六、六一〇元。聲請人不服，提起訴願、再訴願，遞遭駁回，乃提起行政訴訟，經行政法院以八十五年判字第三九號判決駁回聲請人之訴確定在案。該確定判決所適用財政部七十年十一月二十日（七十）台財稅字第三九七六四號令發布之「遺贈稅法施行細則」第二十八條及第二十九條暨七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函之規定，已涉有牴觸憲法第十五條、第十九條之規定。

## 參、聲請解釋理由及對本案所持之見解

一、按「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力」，分別為中央法規標準法第十三條、第十四條明文規定，此即「法律不溯既往」原則之具體規定。「法律不溯既往」既為適用法律之基本原則，即法律自公布或發布後始生效力，且法律僅能規範及適用公布後所發生之事實，至於公布前所發生之事實，則非法律所能究問。聲請人於七十九年四月十八日及同年八月十日分別轉讓之穩○公司股票，已按行為時相關法令完成交易，並依法完納證券交易稅在案。至上開系爭新釋函係於民國七十九年九月六日始發布，且釋函內容實質上已變更原規定之估價方法，明顯逾越前開細則第二十九條規定之意旨，則基於「法律不溯既往」之原則，上開系爭新釋函於聲請人無適用餘地。

## 二、上開命令及釋函牴觸憲法第十五條、第十九條之理由



- (一) 憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務。所謂依「法律」納稅，憲法學者多認為，不僅納稅義務之發生須依據法律，納稅之範圍（包括稅源之選擇、稅額之計算、稅率之高低等）、納稅之方法、稅負之減輕或免除以及違反納稅義務之制裁等事項，都須以法律規定之；而所謂法律，學者亦多認為係專指立法院通過之狹義法律而言。此觀諸大院釋字第二一〇號解釋之宣示可證：「按人民有依法律納稅之義務，為憲法第十九條所明定，所謂依法律納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文。至主管機關訂定之施行細則，僅能實施母法有關事項而為規定，如涉及納稅及免稅之範圍，仍當依法律之規定，方符上開憲法所示租稅法律主義之本旨。」
- (二) 又人民之財產權等應予保障，為憲法第十五條所明文規定。政府各機關依其法定職權，固非不得訂定行政規定，惟關於人民之權利義務包括財產權及納稅義務等事項，應以法律定之，不得由各機關以行政規章行之，此觀中央法規標準法第五條第二款及第六條、第七條規定甚明。凡涉及人民之權利義務，自應有法律依據，原處分機關台北市國稅局開單徵收因交易而視同贈與之鉅額贈與稅，當然涉及聲請人之權利義務，然未有法律依據，僅憑財政部七十年十一月二十日（七十）台財稅第三九七六四號令發布之「遺贈稅法施行細則」之行政規章為核課贈與稅之依據，顯然違反憲法人民有依法律納稅之義務之「法律」意旨。尤有甚者，行政法院確定判決適用行為後財政部系爭新釋函而駁回聲請人之訴。然查該財政部之「釋函」尚且非為「行政規章」，竟擴張解釋「遺贈稅法施行細則」第二十九條資產淨值之核算，非惟有違「法律不溯既往」原則，且已剝奪人民依法律保障之財產權及納稅義務，倘法律得以任意解釋適用，則人民之一切權利皆不保矣。
- (三) 納稅固為人民對國家應盡之義務，但稽徵機關欲向人民徵收稅款仍須有法律作為依據已如前所述。證諸贈與標的如為土地或房屋時，其財產價值之計算，則明確規定於遺贈稅法第十條第三項：所稱時價，土地以公告土地現值或評定標準價格為準；房屋以評定標準價格為準（以上兩種價格雖稱時價，惟亦非當時之市價）。至贈與標的如係未上市股票，其時價之計算則規定於施行細則第二十九條，即按贈與日該未上市公司之資產淨值估算。倘股票時價之計算亦能比照土地、房屋明定於遺贈稅法母法內，則人民之權利義務當更為明確矣。嗣後財政部又為求增加稅收，仍不循法律途徑，復發布行為後系爭新釋函，並謂該釋函係對遺贈稅法施行細則第二十九條關於未上市股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，並未逾越同法施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部前行政命令之所為釋示並無牴觸云云。惟查遺贈稅法施行細則第二十九條有關未上市股票應以贈與日該公司之資產淨值估定之規定，其中所稱「資產淨值」一詞，依所得稅法、商

業會計法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則暨財政部過去就此所作之多項函釋（附件一），均認應指該未上市公司之資產負債表中資產總額與負債總額之差額而言。再者，公司資產總額中如包含有上市股票等有價證券，其估價方法應以取得時之成本或時價孰「低」為估價基礎，亦為商業會計法第四十四條、所得稅法第四十八條、第四十四條等相關法律所明定。甚者，公司法第二百三十六條亦明文規定有價證券之溢價，非至實現不得入帳。則財政部系爭新釋函所規定：「……稽徵機關於核算資產淨值時，對於公司轉投資持有之上市公司股票價值（即有價證券之估價），應依贈與日該項證券之收盤價估定之」，此項新計算方法，換言之即在計算公司資產淨值時，除應按前述原各項法令規定之方法計算外，又新規定需再調整增加所持上市股票尚未實現之股票溢價，亦即透過成本與時價孰「高」法，用以虛增資產淨值並達增加課稅目的。此項新釋函將使上述「資產淨值」變成「資產虛擬淨市值」，純然已非僅對財政部歷來就計算未上市公司「資產淨值」之釋示加以補充闡明，實質上已變更估價方法，明顯逾越遺贈稅法施行細則第二十九條規定之旨意，更與前述相關法律規定嚴重相牴觸，其屬行政命令牴觸法律而無效之理甚明。

### 三、對本案所持之見解

- （一）上述系爭新釋函之內容本質上實已超越母法規定之意旨，證諸聲請人於七十九年四月及八月間轉讓穩○公司股票為例，當時係聲請人與交易相關之當事人共同按「行為時」之法律，及財政部歷年來之命令及函釋規定如附件一所列，並參酌穩○公司經會計師簽證及監察人查核，提請股東會承認，並報請主管機關核備之財務報表，暨行為時財政部台北市國稅局所核定歷年累積未分配盈餘等資料，核算交易日穩○公司每股資產淨值因均未超過每股六十元；同時亦考量穩○公司所持有之上市公司股票價值普遍有急劇下跌趨勢，例如其所持有之遠東紡織公司股票已從每股一百五十三元下跌至七十九年四月十八日收盤價為八十元（至七十九年八月十日更下跌至三十一元，其後更跌至二十三・六元）；故該穩○公司股票當時之時價係以各方交易當事人合意之每股五十元之合理價格成交（附件二）。此項每股五十元之價格，即為交易日該未上市公司之市價，亦為遺贈稅法第十條所稱之時價。至如按遺贈稅法施行細則第二十九條規定計算之資產淨值則為每股五十三・八四元（有客觀之第三者會計師簽證為憑）。惟本例如按行為後財政部系爭新釋函規定，再將未實現之股票溢價計算在內，則每股「資產虛擬淨市值」將高達一二九・八元等，約為原讓售價之二・六倍，由此可證明上開「行為後」釋函之計算方法，與「行為前」之規定確有天壤之別，聲請人也因此而被核定應繳納贈與稅一八九、四七六、六一〇元（附件三），課稅率竟高達交易總額二四九、七〇〇、〇〇〇元之百分之七十六。人民財產權無端遭受如此重大之剝奪，可知行為後財政部系爭新釋函，絕非

僅係原遺贈稅法及其施行細則之闡明釋示，而係如前所述變更母法及相關法律之意旨，將原施行細則第二十九條所稱一般公認之「資產淨值」變更為財政部新訂定之「變體式資產淨值」，或稱「資產虛擬淨市值」，故應另以「法律」定之，其理甚明。而行政法院確定判決所適用「遺贈稅法施行細則」及財政部就該細則所為函釋，皆非法律，顯然有牴觸憲法第十五條、第十九條之嫌。

- (二) 憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律，為憲法第一百七十條所明定。財政部如擬開發稅源，理當循法律途徑，透過社會各界公聽及立法院審議，本於租稅公平原則下，期使法條更臻客觀、合理，並力求與納稅義務人之實際所得相當。姑不論遺贈稅法施行細則尚非為法律，其第二十八條規定贈與標的如係「上市」之有價證券，依贈與日該項證券之收盤價估定之，此規定原僅適用於直接贈與「個人」持有之「上市」公司股票之估價，蓋因其讓與之時，其損益或可隨時實現，故自無背於商業會計法及稅法有關規定（惟其設算方法仍有違證券交易實務）。

至於贈與標的如係「未上市」之股票，其時價之計算應按同法施行細則第二十九條規定以該公司資產總額減負債總額之「資產淨值」估價之，而「資產淨值」一詞之內容已如前（第二之（三）項）所述，不容任意曲解。本案聲請人交易的標的係未上市（穩○）公司股票，至該穩○公司即「法人」所持之上市公司股票，當時係連同穩○公司資產、負債一併概括承受，並未實際出售，至將於何時出售，仍須俟該穩○公司依公司法規定，由股東會及董事會決定之。故在行為當日，無論新舊股東均未因該「法人」持有上市股票而有任何股票溢價之實際利益實現。又該穩○公司所持有之上市股票之價值，雖在聲請人轉讓穩靜公司股票當時，有其公開市場收盤價供參，惟一般均以紙上富貴視之，因為此收盤價瞬息萬變，在短期內股票指數可從一萬二千點下跌至二千餘點，實與一般土地或房屋等固定資產有其較為穩定之公告現值有別（事實上截至聲請釋憲日，穩○公司所持之上市股票，雖事隔八年餘，惟大部分均未出售，而其市價早已慘跌矣）。故一般公認會計及稅務實務均以取得成本作為計價依據，甚至如果取得成本高於時價時，得以較低之時價為該資產之價值，此所得稅法第四十八條及第四十四條定有明文。今財政部為求稅收，特於上市股票價值飆漲時，率而發布系爭新釋函，規定稽徵機關於核算「未上市」公司資產淨值時，對於該公司如持有轉投資之上市股票，應將其未實現之股票溢價強制其視同已實現。換言之，即不採一般公認之「資產淨值」計算法，如前所述置所得稅法第四十八條、第四十四條及公司法第二百三十六條股票之溢價非至實現不得入帳之規定於不顧，逕採「資產虛擬淨市值」計算法，而將該公司流動資產項下之有價證券上市部分強制按贈與日收盤價重估計算之，進而達到虛增穩○公司資產淨值，提高贈與財產之價值，最終完成增加稅收之目的。上開系爭新釋函



，背離一般會計、稅務及證券實務之處理方法甚遠，斯無異財政部在廣大納稅義務人身邊埋下一顆大地雷，納稅人一旦有未上市股票之買賣，絕大部分因不解財政部有此違背法律並違反會計、稅務原理之變體規定，勢必誤踏法網而因買賣股票卻被課以鉅額贈與稅，諒此亦必非母法及財政部頒布命令之原意。

(三) 又此系爭新釋函，並未循法律途徑立法，其不合法處已如前所述。至該釋函內容因過於草率，其是否符合情、理亦曾備受質疑。無論就會計、證券交易或稅務實務而言，均有其極待探討的地方。就未上市股票之估價方法而言，實務上就有諸多計算方法，例如同屬財政部主管之證券期貨管理委員會就擬訂了多種申請上市、上櫃之股價計算公式，如今財政部為達課稅目的，又頒布了前述系爭新釋函，使得同一未上市公司股票在同一時間竟產生數種截然不同的價格，豈不怪哉，更令廣大納稅人無所適從。又本案如按財政部系爭新釋函規定將未上市公司所持上市股票擬制其全部出售，實務上將產生下列極為不合情理之情況：

- 1．公司處理重要財產，依公司法第一百八十五條規定須經董事會及股東大會特別決議始能出售，曠日廢時。又如新股東大會不同意，將長期無法執行。故擬制以「贈與日之收盤價」估算極不符實務。
- 2．如全部擬制一次出售，因所持股份數量龐大，依股票基本供需原理，其股價必大幅下降。更何況依遺贈稅法第十條規定所稱之時價，土地及房屋已如前（第二之（三）項）所述係按公告現值或評定標準價格為準，並可再減除相關之土地增值稅，故其所稱之時價大約是該房屋或土地實際市價之六折左右。因此未上市股票的時價如按原施行細則第二十九條之資產淨值計算應屬合理。惟如按系爭新釋函規定，需再加計擬制股票溢價時，則其擬制收盤價亦應比照土地等方式按實際市價再打若干折數計算，方屬與土地等財產之時價規定相對稱之立法意旨。
- 3．出售股票之交易所得，從聲請人行為時至今均為停徵期間，除部分財團欲藉轉讓股票逃避遺產稅，應由財政部另訂法令規範外，實質上財政部並未因未上市股票之交易而少收任何稅捐，故實不應再加計此項免稅之股票溢價，變相提高股價，迂迴取巧違法達到課稅目的。
- 4．穩○公司係依公司法規定成立之公司，實務上亦依法以永續經營為原則，其資產淨值之計算亦以此為前提估算，僅在公司解散時才以變現價值清算。故財政部實不應因公司股東有轉讓股份情事，而誤認該未上市公司係在辦理解散清算，因而違法規定應再加計擬制之上市股票溢價，此舉即擬制將公司所持上市股票辦理清算變現，實乃嚴重背離該未上市公司仍在永續經營之實際情況。
- 5．又穩○公司為一投資上市股票為專業之公司，因其所持之上市股票幾乎為公司之全部財產，如在計算穩○公司資產淨值時又要再擬制加計所持上市股票全部出售之溢價，此即明確表示公司應放棄繼續經營之原則，而強制擬制穩○公司全部辦



理清算。此時則應全盤計算穩○公司擬制之清算變現價值，包括應再減除擬制之相關稅賦及必要費用，例如：證券交易稅、手續費、所得稅法規定應繳納之稅捐及依公司法規定應給付之董監酬勞、員工紅利暨分配清算所得後新股東應繳納之個人綜合所得稅……等。以上亦均為受贈人（新股東）所承受之穩○公司股票因擬制加計股票溢價所擬制相對應負擔之成本項目，自應自贈與額中扣除，以符遺贈稅法第二十一條規定。

6. 同樣是股票買賣，今如「未上市」公司股票成交價不得顯著低於該公司資產淨值加計未實現股票溢價之總額，則是否意味「已上市」公司股票收盤價亦不得顯著低於該公司資產淨值加計未實現股票溢價之總額？（如有此情況，財政部是否準備對數百萬股票族，課以贈與稅？）可見財政部新釋函之不切實際、矛盾，又不公平合理之處。
7. 本案交易標的為「未上市」公司股票，至該「未上市」公司所持之上市股票並未實際出售已如前（第三之（二）項）所述，故在行為當日，無論新舊股東均未因該公司持有上市股票而有任何股票溢價之實際利益實現。財政部系爭新釋函所規定之估價方法，正好與古時候皇帝規定民間不得釀酒，而官員在執行時將凡是家裏有「釀酒器」的百姓均推定與釀酒同，而全部抓起來治罪一樣荒謬可笑。
8. 綜結以上各點，可知如按照財政部系爭新釋函所規定計算出之每股時價（即本案每股一二九・八〇元），純係一理論上虛擬之天價，實務上買方因考慮上述各項公司法規定及證券市場特性暨相關成本及必要稅負後，必不可能按此天價成交，而透過自由市場機制之成交價（即每股五十元），便成為一合理之時價，同時亦與行為時法令所計算出之每股資產淨值五十三・八四元未有顯著之差價，其交易價格每股五十元之時價，洵屬合理。以上僅就該系爭新釋函規定之不合情理處舉其犖犖大者就有數點，因此自從財政部頒布該新釋函後，輿論譁然，民怨日增，學者專家提出強烈批評者無日無之。茲舉其較具代表性之論著如次（附件四）：
  - （1）勤○會計師事務所－財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函合理性之分析意見。
  - （2）孫彼得先生－從補徵財團負責人贈與稅談起（八十年五月三十一日，第一四二八期）。
  - （3）林○弘先生－未公開上市公司股票估價之探討及建言（稅務旬刊，八十年五月三十一日，第一四二八期）。
  - （4）忠耿先生－以新解釋函追補贈與稅之探討（稅務旬刊，八十年五月三十一日，第一四二八期）。
  - （5）梁○添先生－未上市股票轉讓之課稅應遵守租稅法律主義（稅務旬刊，八十年十二月三十一日，第一四四九期）。
  - （6）江○雄先生－從租稅法律主義的觀點評遺贈稅的稽徵，兼論財政部七十九年發

布解釋令之合法性（稅務旬刊，八十二年七月，第一五〇六期）。

（7）林○義先生一課補稅不尊重法律，財政部嘗到苦果（經濟日報，八十二年十一月十七日）。

肆、綜上所陳，原確定判決適用「遺產及贈與稅法施行細則」第二十八條、第二十九條及財政部就該細則所為台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，判決駁回聲請人之訴，該判決所適用之命令及函釋顯與憲法第十五條、第十九條之規定相牴觸。

伍、附件如左：

一、行為時之法律及財政部歷年來之相關命令及函釋。

二、轉讓穩○公司股票交易價格說明。

三、轉讓股票其交易價格設算之相關法令彙總表。

四、對財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋之合法性及合理性相關論述計七篇。

五、聲請人八十四年七月一日行政訴訟起訴狀。

六、行政法院八十五年判字第三九號判決書。

聲 請 人：徐○東

中華民國八十八年五月四日

（附件六）

行 政 法 院 判 決

八十五年度判字第三九號

原 告 徐○東

訴訟代理人 陳長文 律師

李家慶 律師

陳民強 律師

被 告 財政部臺北市國稅局

右當事人間因贈與稅事件，原告不服行政院中華民國八十四年六月十六日台八十四訴字第二一四四八號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國七十九年四月十八日將其所有未上市之穩○投資股份有限公司（以下簡稱穩○公司）股票四、一六一、〇〇〇股，以每股新台幣（下同）五〇元移轉於徐永田、王○一、王○聰、黃○德及李○軍等五人，復於同年八月十日以每股五十元移轉穩○公司股票八三三、〇〇〇股於施○發。被告以穩○公司於七十九年四月十八日及八月十日每股淨值分別為一二九・八元及六六・六元，原告有以顯著不相當代價讓與財產情事，遂依行為時遺產及贈與稅法第五條第二款規定就差額部分以贈與論，核定

贈與總額為三四五、八七五、六〇〇元，淨額為三四五、四二五、六〇〇元，應納贈與稅額一八九、四七六、六一〇元。原告以遺產及贈與稅法施行細則第二十九條所稱之資產淨值係指資產負債表之資產總額與負債總額之差額而言，財政部台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋已違反租稅法律主義云云，申經復查結果，未准變更。提起訴願、再訴願，亦遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告轉讓穩○公司股票之價格相當，並無遺產及贈與稅法第五條第二款所定顯著不相當之情事：（一）按以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分以贈與論，固為遺產及贈與稅法第五條第二款所明定。至有無該款所定「顯不相當」之情事，則應依法判斷，非稽徵單位所得自行裁量。關於未公開上市公司股票價值之估定，應以讓售日該公司資產淨值估定之，遺產及贈與稅法施行細則第二十九條已有明文。是本件原告所讓售之穩○公司股份，究有無遺產及贈與稅法第五條第二款之適用，因穩○公司係未上市之公司，其股票價格之估定，自應以讓售日該公司之資產淨值估定之。有關資產淨值之計算方式，依據商業會計法及一般公認會計原則，乃係以公司資產減去公司負債之方式計算，而所稱「資產淨值」，財政部歷年來亦曾陸續作有如下之解釋：1．依財政部六十六年八月十五日台財稅第三五四四〇號函釋，所稱「資產淨值」，係指營利事業資產總額與負債總額之差額而言，此項函釋，嗣並經鈞院七十八年度判字第二四二五號判決所肯認。2．依財政部六十七年四月二十日台財稅第三二五四九號函釋，未上市公司股票價值之核估，其公司淨值之計算，應以各該公司資產負債表中之本期損益減除依規定稅率核計應納營利事業所得稅額。3．依財政部七十年一月二十六日台財稅第三〇六七九號函釋，獨資、合夥商號，其贈與財產價值之計算，原則上應以贈與日該商號資產負債表所列資產淨值為準。故由上述行為時有效之法令觀之，顯見所稱之「資產淨值」，依財政部之見解，亦認係指「資產負債表」中之資產總額與負債總額之差額，即指資產負債表中之淨值（即股東權益）而言。（二）有關公司資產之計價，依原告移轉穩○公司股票時之商業會計法第三十四條第一項及第二項之規定，應以成本為入帳基礎。至所稱成本，則係指以資產取得或製造時之全部對價而言。而公司轉投資持有之上市公司股票，依同法第三十七條規定，係以「取得時」之原價或以加權平均方法，所求得之成本為其成本。再揆諸八十四年甫修正之商業會計法第四十一條及第四十四條之規定，更明確揭示各項資產應以「取得時」之實際成本為入帳基礎；而對於資產內有關公司股票（有價證券）之估價，係以取得時之實際成本為準。故原告於計算穩靜公司之資產淨值時，依商業會計法之規定，以各項資產之取得成本為其計算基礎，自屬適法。而依資產取得時之成本計算資產淨值，則穩○公司於七十九年四月十八日之每股資產淨值為五一點五〇元，於七十九年八月十日之每股資產淨值則為四二點四〇元。故原告每股轉售價格定為五〇元，與穩○公司每股之資產淨值相當，並無以顯著不相當之代價讓與財產之情事。（三）另據原告所知，歷年來稅捐稽徵機關於核定

是否以「顯著不相當」之代價讓與財產者，亦均要求提供贈與日「資產負債表」供核，未聞計算未上市公司轉投資持有上市公司股票之資產淨值時，須按該上市公司股票轉讓日收盤價予以估定。甚著，鈞院七十三年度判字第三一二號判決更明謂「既屬未公開上市，自無客觀之市價存在」。迺被告機關竟無視於此，援引效力有疑之財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，謂稽徵機關於核算未上市公司股票之資產淨值時，對其轉投資持有之上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條之規定計算，亦即以贈與日之證券收盤價估定之，是其認事用法，顯有違誤。（四）退萬步言，縱認本件原告係以低於轉售日穩○公司資產淨值之價格讓售該公司之股票，稽徵機關在認定有無以顯著不相當代價讓與財產之情事時，除參考每股資產淨值與轉售讓股票價格間之差額外，仍應參酌其他對讓售價格有影響之客觀因素，如景氣惡化、股價下跌等因素，作為核課之依據，此有財政部六十七年七月二十八日台財稅第三五〇二六號函釋令可稽。又財政部七十一台財訴第二五八一號訴願決定書復明白揭示「茲訴願人出售未上市公司之股票，其訴稱上述各種因素致影響其讓與價格不能與公司帳面資產淨值相符……，其餘均認為尚屬實情，且核明股票市場之股價……顯有逐漸下降、每況愈下之情形。惟對股票下跌之其他各種因素，皆置之不顧，而僅將出售股票按資產淨值與讓售股票價格間之差額以贈與予以認定，似不無斟酌之餘地，……」。準此，在認定原告轉讓穩○公司股票之價格是否相當，自應參酌轉讓當時之經濟狀況。查七十九年間經濟不景氣及上市公司股票價格下跌之現象，原告考量此等影響穩○公司股票讓售價格之客觀因素，以穩○公司帳面成本為基礎，核算穩○公司持有上市公司股票之淨值，而不以轉讓當日收盤價核算該等上市公司股票之淨值，亦係反映市場狀況等客觀因素，並無不合。詎被告不察，在下跌之市場中，仍強執轉讓當日之收盤價核計穩○公司持有但未轉讓上市公司股票之淨值，非僅不合商業會計法及一般公認會計原則，抑且昧於客觀事實。其逕將以此不合理基礎核算之每股資產淨值高於原告讓售股票價格之差額，論以贈與，並責令原告補報贈與稅，更與前揭財政部函釋與訴願決定意旨相違背，洵無可採。二、原處分違反商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則：（一）如前所述，依原告行為時財政部釋令規定，所稱「資產淨值」係指資產負債表之淨值而言，即指「資產總額」與「負債總額」之差額。而資產負債表之編製，依原告行為時商業會計法第三十四條之規定，各項資產，應以成本為入帳基礎。另所得稅法第四十八條亦規定，短期投資之有價證券，其估價準用所得稅法第四十四條之規定辦理，即按成本或成本與市價孰低法估價。而所得稅法第六十五條復規定，在其他事業之長期投資，其出資額未及過半數者，以其成本為估價標準。又證券發行人財務報告編製準則第八條亦規定，短期投資應採成本與市價孰低評價，表決權總數未達被投資公司全部表決權數二十%之長期股權投資應按成本與市價孰低法或按成本法評價。財務會計準則公報第一號一般公認會計原則彙編第十九條亦規定「短期投資應按成本與市價孰低法評



價」，第二十條規定「長期股權投資佔被投資公司普通股股權未達二十％者，若被投資公司為上市公司，應按成本與市價孰低法評價，其為非上市公司者，則按成本法評價」。因此，依據商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則或一般公認會計原則，對長、短期投資之評價基礎為「成本」或「成本與市價孰低」，迺原處分援引財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函規定，竟將穩○公司轉投資上市公司股票之市價高於成本部分未實現之出售股票利益，予以調整，增加資產負債表之淨值，即採成本與市價孰高法，並將未實現之利益予以估列，該項處分顯已違反商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則，自應予以撤銷。（二）查遺產及贈與稅法施行細則第二十八條之規定，原僅適用於直接繼承或贈與上市公司股票之情形，因讓與之時，其損益已實現，尚無背於商業會計法及稅法有關規定。關於未上市公司股票之估價，同法施行細則第二十九條既已規定依資產淨值估定，自應依商業會計法所定之會計原則核定「資產淨值」，不容被告恣意曲解。本件穩○公司並未轉讓其持有之上市公司股票，迺被告逕適用遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定調整未實現之讓售股票利益，與商業會計法所定之會計原則大相逕庭，自非法之所許。（三）再查命令與法律牴觸者無效，為憲法第一百七十二條及中央法規標準法第十一條所明定。本件被告援引財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，作出不利於原告之處分，並謂該函釋係對遺產及贈與稅法施行細則第二十九條關於未公開上市公司股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未公開上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，並未逾越同法施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部前行政命令之所為釋示並無牴觸云云。惟查遺產及贈與稅法施行細則第二十九條有關資產淨值之規定，所稱資產淨值，依商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則等規定，有其一定之意義，且財政部過去就此作有多項解釋，亦認應指資產負債表中資產總額與負債總額之差額而言，自不容財政部任意變更。是財政部上開函釋絕非原遺產及贈與稅法之闡明性釋示已明。甚者，公司資產應以取得時之成本為入帳基礎，為商業會計法等相關法規所明定，財政部上開函釋既與該等規定牴觸，即應認為無效。三、原處分違法不當適用遺產及贈與稅法第五條第二款，違反租稅公平原則：（一）財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋諸多違誤之處，已如前述。姑不論前開函釋之非，本件原告主觀上並無逃漏稅捐之意圖，客觀上亦無逃漏稅捐之事實，被告逕適用遺產及贈與稅法第五條第二款，責令原告補報贈與稅，要難調合。觀之遺產及贈與稅法第五條第二款之立法意旨，乃係就逃漏遺產及贈與稅所為之處罰規定，其適用自應以納稅義務人主觀上有逃漏稅捐之意圖，客觀上亦有逃漏稅捐之事實，作為稽徵要件。本件所涉及之爭議乃穩○公司轉投資持有上市公司股票價值之估定，原告所本之計價基礎，係依據商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則，是原告主觀上並無任何逃漏稅捐之意圖，客觀上亦無逃漏

稅捐之事實，自不應受罰。縱認財政部嗣後關於未上市公司轉投資持有上市公司股票價值估定之解釋亦有所本，亦屬是否應調整穩○公司股票交易價格之問題，要無逕適用遺產及贈與稅法第五條第二款之餘地。（二）再查原告轉讓穩○公司股票價格為每股五十元，係每股面額十元之五倍，與每股資產淨值亦屬相當，與轉讓時有效之法令相符，並無不合理及不合法情事，詎原核定卻援引原告轉讓股票（七十九、四、十八及七十九、八、十）後之新釋令（七十九、九、六），核定補徵原告贈與稅一八九、四七六、六一〇元，守法者竟然受如此嚴重之處罰，如何令人折服？本件被告援引效力有疑之前揭釋令逕認定原告以「顯著不相當」之代價讓與財產，並以其所認定穩○公司之資產淨值與實際轉售價格之差額，核定補徵贈與稅。惟所稱「顯著不相當」之認定，卻僅以被告片面核定之結果判定之，對於原告核計穩○公司資產淨值之方法，何以不可採，何以不適法，卻未置一詞。被告並未探究原告評價穩○公司資產淨值之方法，適法與否，僅執其核定之差額，即責令原告補繳贈與稅，已有未洽；而責令原告就全部差額補繳贈與稅，亦有可議。設若原告轉讓價格為每股一〇〇元，是否即可認為相當，從而縱應補徵贈與稅，亦僅限於經認定為「顯著不相當」之部分，有其適用，要非全部差額。矧按原告於七十九年八月十日轉讓穩○公司股份時，斯時每股之資產淨值僅四二點四元，原告係以五十元之價格出售股票，更可見其價格並無不相當之處。（三）又如原告按財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函規定，將每股買賣價格提高至原核定之一二九點八〇元（七十九、四、十八）及六六點六〇元（七十九、八、十），因七十九年度為證券交易所免稅期間，並無增繳證券交易所稅之問題，而對稅賦唯一之影響則為增加證券交易稅約二百萬{（129.8元- 50元）&#215; 4,161,000股&#215; 0.6% +（66.60元- 50元）&#215; 833,000股&#215; 0.6%}。原告在財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋尚未發布之前，依商業會計法及相關法規之規定計算穩○公司之資產淨值，據以訂定轉售價格，並非無據。況縱依前開函釋計算，原告所增加之稅負，亦僅證券交易稅約二百萬元，原告實不必為節省證券交易稅二百萬元，甘冒多繳贈與稅一八九、四七六、六一〇元之風險，益證本件所涉及之爭議，僅係資產淨值認定方法之歧異，並無逃漏稅捐之問題，要無遺產及贈與稅法第五條第二款適用之餘地。四、原處分違反法律不溯及既往原則及公法上之信賴保護原則：（一）租稅法律之適用，應僅及於租稅法公布實施以後所發生之事項，租稅法公布實施以前已發生者，則不得溯及適用，以維持人民納稅義務之安定，此為租稅法律不溯既往原則。此外，司法院釋字第一三七號及第一七三號解釋已明白肯定行政機關就法律所為之函釋，具有命令性質（職權命令），而實務上，亦認定職權命令不得溯及既往（鈞院七十年判字第三六二號判決參照）。因此，如果行政機關將行政命令或其函釋溯及地適用於該命令或函釋發布日（或施行日）前已告終結之要件事實，其行政行為即屬違法。（二）又徵諸司法院釋字第二

八七號解釋，亦明謂「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」至所謂「行政處分已確定者」，係指該行政處分就其內容對相對人及關係人發生拘束之效力，行政機關非在特定條件下不得依職權為變更或取消。顯見變更後之釋示與在前之釋示不一致時，基於法律安定之考量，行政主管機關在前就行政法規所為之釋示，如並非當然錯誤，則依此釋示所為之行政處分已確定者，自不受行政主管機關其後釋示之影響。又行政院八十三年四月二十七日台八十三年訴字第一四五七一號決定書，亦認釋字第二八七號解釋非謂在後之釋示變更見解，致不利於納稅義務人時，仍可溯及適用。足見行政機關就行政法規所為之釋示如有變更先前之釋示，且不利於納稅義務人時，自不許稅捐稽徵機關任意追溯適用。（三）查有關非上市公司股票價格之估定，財政部先前既就遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定，作有多種解釋，認應以資產負債表中所列之資產淨值為準，而原告亦受此等解釋之拘束，據以認定穩○公司股份轉讓之價格，嗣後財政部雖於七十九年九月六日變更見解，改稱未公開上市公司股票如持有轉投資上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定，按收盤價估定。然徵諸上開司法院解釋及行政院之決定，財政部在後釋示亦不得溯及適用於本件。迺被告誤解行政處分確定之涵意，竟主張本件係未確定案件，自無須適用釋字第二八七號解釋後段之文字，而僅以該號解釋文前段之文字，即主張本件事實發生時，既有遺產及贈與稅法施行細則第二十九條就未上市公司股票資產淨值計算之規定，自有該函釋之適用云云，是其決定顯不符司法院釋字第二八七號解釋意旨。（四）按法令所以禁止溯及既往，除在求法律之安定性外，更係人民信賴保護之具體表現（鈞院七十三年度判字第一五八五號判決）。因此，如果國家之立法行為重大變更原來的法律秩序，即可能發生人民信賴保護之問題。查以往稅捐機關於評估贈與財產中有關未上市公司股票之價值時，皆係依遺產及贈與稅法施行細則第二十九條及財政部前開釋令之規定，以資產負債表所列資產淨值估定之，該未上市公司如有轉投資上市公司股票，則依商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則等規定，即應以帳面成本核算未上市公司之資產淨值，亦為法律所明定，且為原告所信賴，原告據以作為轉讓穩○公司股票之計價基礎，亦屬具體之信賴表現。至財政部七十九年九月六日台財稅字第七九○二○一八三三號函，係在原告作成轉讓後所為之函釋，且已變更遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定以及財政部過去所作之解釋，自屬變更後之新行政命令。故姑不論該項後解釋是否違法或無效，依司法院釋字第二八七號解釋，應僅自七十九年九月六日開始適用，自不得溯及適用於原告本件課稅要件之事實。迺原處分竟將其援引追溯適用於原告七十九年四月十八日及七十九年八月十日穩○公司之股票之轉讓，並據以課徵贈與稅，造成原告無可彌補之鉅額贈與稅損失，其核定違反信賴



保護原則，自非適法。五、原處分援用財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，已明顯違反憲法第十九條所示租稅法律主義：（一）查遺產及贈與財產價值之計算，事涉遺產及贈與稅之課稅要件，應以法律定之，方符合憲法揭示之原則，今有關未公開上市公司股票價值之估定，僅於遺產及贈與稅法施行細則第二十九條有所規定，其以行政命令取代母法之作法，徵諸上開司法院釋字第二一〇號解釋，已有違憲之虞。縱認該施行細則之規定尚不致違憲，依該施行細則第二十九條之規定，未公開上市公司之股票價值亦應按該公司之「資產淨值」估定。詎財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函，昧於上開規定，而函釋：「未公開上市公司股票如持有轉投資上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定，按收盤價估定」。是姑不論將涉及納稅及免稅範圍之項目規定於遺產及贈與稅法施行細則第二十八條及第二十九條中，是否合憲、合法，財政部以僅具行政命令性質之上開函釋，將上市公司股票估價之規定，適用於未公開上市公司之股票，亦顯已逾越遺產及贈與稅法及其施行細則第二十九條規定之立法意旨，而原處分援引該函釋適用於穩○公司股票價值之估算，自顯已違反租稅法律主義。（二）矧按國家課稅之作用，係對人民財產權之侵害，稅捐機關不得以無明確法律授權之行政命令作為課稅之依據。查遺產及贈與稅法施行細則第二十八條及第二十九條有關上市公司及未公開上市公司股票估價之規定，因已涉及遺產及贈與稅法的稅基計算方式，故依前揭租稅法律主義中之課稅要件法定主義及釋字第三一三號解釋，自應如遺產及贈與稅法第十條有關不動產估價的規定，於母法即遺產及贈與稅法中規定，迺竟將之規定在施行細則中，是此自與租稅法律主義相違背，已有可議。甚者，依該施行細則第二十九條之規定，亦僅規定未公開上市公司股票價值應按該公司之資產淨值估定之，詎財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函，竟任意擴張解釋，謂未公開上市公司如持有轉投資上市公司股票，則應依同法施行細則第二十八條規定，按收盤價估定之，其解釋更係超越遺產及贈與稅法及其施行細則之規定，洵無足採。（三）如前所述，根據租稅法律主義之要求，人民雖有納稅之義務，但亦僅有依「法律」納稅之義務，而無繳納法律所未規定稅賦之義務。此外，租稅法律主義之實質內涵，除前已論及之課稅要件法定主義之外，尚包括所謂的課稅要件明確主義，亦即有關課稅的構成要件，應於租稅法律內作詳盡明確的規範。故遺產及贈與稅法施行細則第二十九條有關資產淨值之規定，自應依商業會計法及一般公認會計原則定之，而不得任意擴張解釋，將未公開上市公司股票轉投資持有但未轉讓之上市公司股票，亦依同施行細則第二十八條之規定，按轉讓日收盤價估定。否則，若認稅捐機關可就課稅要件並非明確之法令，任意作解釋，豈非與租稅法律主義之原則相違背。況查以上市公司股票估價之規定適用於未公開上市公司股票，亦顯然於法無據。殊不知原告所轉讓之標的物為穩○公司股票，而非穩○公司所持有之遠○紡織等上市公司股票，故對於未公開上市公司股票之估價，自應適用遺產及贈與稅法施行細則第二十九條之規定，亦即



應以資產淨值估定之，而非依施行細則第二十八條之規定以市價定之，其理至明。六、原處分既將穩○公司未實現之利益調增淨值，則其已確定之負債及未實現之費用，亦應調減，始符合會計及稅法上之一致原則：（一）本件原告所轉讓之標的物為穩○公司股票，而非穩○公司所持有之遠○紡織等上市公司股票，被告以評價上市公司股票估價之規定，適用於未公開上市公司之股票，已屬無據。迺被告就同一課稅事實竟又採用不同會計原則而為認定，侵害原告權益，莫此為甚。蓋穩○公司並未處分其轉投資持有之上市公司股票，故原告轉讓穩○公司股票之時，自無從確認其持有資產（即該等上市公司股票）未實現之損益，此觀之穩○公司轉投資持有之遠○紡織公司股票，由七十九年四月八日之收盤價八十元，跌至七十九年八月十日收盤價三十一元，益證以市價核計穩○公司持有上市公司股票之不合理。被告逕適用遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定核計穩○公司持有上市公司股票之價值，已係將穩○公司未實現之利益調整，增加其淨值，則在同一基礎上，穩○公司已確定之負債及未實現之費用，自亦應一併調整，減少其淨值，以維其平。詎被告一面以不符商業會計法及一般公認會計原則之方法，加計穩○公司未實現之利益於其資產淨值之中，卻一面又以相關法規不認列已確定之負債及未實現之費用，拒絕原告剔除該等負債及費用之請求，其雙重之認列標準，殊有背憲法保障人民財產權之意旨。（二）依據所得稅法第七十六條之一第二項第六款之規定「前項所稱未分配盈餘，以經主管稽徵機關核定之營利事業所得額，減除下列各項之餘額為準……六、該公司章程規定應分派董監事職工之紅利……」，是於核計穩○公司股東權益時，依公司章程所應給付之董監事酬勞、職工紅利，自應依法減除。準此，穩○公司應付董監事酬勞四四、五一六、〇二四元及員工紅利一三、〇九二、九四八元係應付未付之項目，均屬公司之確定負債，非屬股東權益，理應自淨值中扣除。乃被告核定稅捐時，竟未予扣除，是其核定，顯有錯誤。至被告雖謂系爭贈與時間為七十九年四月十八日及八月十日，穩○公司是日尚未將未分配盈餘實際配發股東，稽徵機關亦未予以強制分配，故認依財政部七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函釋規定，應無減除應付董監事酬勞、員工紅利、法定公積加徵百分之十營利事業所得稅等之適用云云。但查原處分既認應將原告未實現之出售股票利益，予以調整增加淨值，並予課稅，則本諸同一說理，穩○公司資產淨值中，非屬股東權益部分，包括依章程所應付之董監事酬勞、員工紅利等確定負債，亦應一併減除，始符公平之旨。（三）又依據行為時獎勵投資條例第四十一條規定：「公司組織之營利事業，得在不超過已收資本額二分之一之限度內保留盈餘不分配……但超過以上限度時就其每一年度再保留之盈餘於加徵百分之十營利事業所得稅，不受所得稅法之限制」。查穩○公司七十九年四月十八日及七十九年八月十日未分配盈餘皆已超過已收資本額二分之一，依該條例之規定，可繳納百分之十營利事業所得稅後，不受所得稅法之限制。因此，有關保留盈餘超過已收資本額二分之一之部分，繳納百分之十營利事業所得稅二五、二七二、六一五元（七十九、四、八）及二三、二〇

三、八五九元（七十九、八、十），應准予減除。截至目前為止，穩○公司已由國稅局核單實際繳納一一、三七一、二四八元，故縱認財政部前揭之函釋於本件仍有適用，則此金額亦應予以減除。然被告誤以穩○公司所繳納者，乃八十年度保留盈餘加徵稅額，而認非計算其七十九年四月十八日及八月十日資產淨值所得核減之項目，顯有違誤。查該項保留盈餘係歷年來所累積之盈餘，且於七十九年四月十八日以前已發生，原告自得依法繳納按該項保留盈餘加徵稅額，是於七十九年四月十八日與八月十日核算穩○公司之資產淨值時，該項納稅義務已屬確定但未實現之費用，非屬股東權益已明。該項費用雖係在八十年度核單繳納，但其納稅義務在原告轉讓穩○公司股票前已發生，被告既已加計穩○公司未實現之利益於其資產淨值之中，此項已確定但未實現之費用，自應一併減除，乃被告竟謂所繳納者，係八十年度保留盈餘加徵稅額，不予核減，自有未洽。（四）再依據所得稅法第二十四條之規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額」，因此在計算穩○公司股票價值及其持有轉投資上市公司股票價值時，必須減除處分該等上市公司股票之證券交易稅及手續費，以其淨額為所得額，始稱合理。按被告既係擬制穩○公司轉讓其轉投資持有之上市公司股票，而將未實現之出售股票利益推定為已實現，並以轉讓日收盤價核定該等上市公司股票之淨值，則轉讓該等上市公司股票之證券交易稅及手續費四、五二三、三四〇元（七十九、四、十八）及二、〇一八、二〇五元（七十九、八、十），暨調整淨值後之證券交易稅二、八五〇、四二〇元（七十九、四、十八）及一、二七九、六〇七元（七十九、八、十），自亦屬確定但未實現之費用，應予一併減除。綜上所述，本件被告援引財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，關於穩○公司資產淨值所為之估定，除與商業會計法、所得稅法、證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則顯有不符外，亦違反憲法第十九條所示之租稅法律主義、法律不溯及既往等原則，自有違誤。甚者，本件所涉及之爭議，僅係穩○公司資產淨值之認定問題，原告主觀上並無逃漏稅捐之意圖，客觀上更無逃漏稅捐之事實，要無遺產及贈與稅法第五條第二款之適用。謹按原告轉讓穩○公司股票，係以商業會計法及一般公認會計原則為基礎，參酌景氣惡化、股價下跌等因素，核算讓售價格，並無以「顯著不相當」代價讓售財產之情事。且受讓人與原告間亦無任何親戚關係，尚無稽徵機關所關切之規避遺產稅之問題。而斯時正值證券交易所稅停徵期間，亦無逃漏所得稅問題，更無贈與之必要。詎被告未予詳察，即逕依財政部上開函釋，核定原告應補徵贈與稅，其處分自非適法。為此，請求判決將原處分及一再訴願決定均予撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、按「財產之移轉，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：一、……。二、以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分。」及「未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。」分別為行為時遺產及贈與稅法第五條第二款及同法施行細則

第二十九條所明定。又「公司行號於被繼承人死亡時或贈與人為贈與行為時，如未編製資產負債表，但於申報時或稽徵機關核定遺產稅或贈與稅時，已編有資產負債表者，得以該公司行號前期結算之資產淨值，加計前後兩期淨值之差額，按經過日數占兩結算期間總日數之比例，核算其股票價值」、「核算遺產及贈與稅法施行細則第二十九條第一項所謂之資產淨值時，對於公司未分配盈餘之計算，應以經稽徵機關核定者為準。且公司未分配盈餘未實際配發股東前，並不發生個人綜合所得稅問題，故於計算公司未分配盈餘時，不能先行扣除個人綜合所得稅。」及「稽徵機關於核算遺產或贈與財產中未上市公司股票之資產淨值時，對其轉投資持有之上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定估價。」復為財政部六十五年七月九日台財稅第三四五九四號函、七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函及七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函所明釋。二、本件原告按每股五十元之價格將所有穩○公司未上市股票讓與徐○田等六人，依讓與當時（七十九年四月十八日、八月十日）穩○公司資產淨值核計每股之淨值應為一二九・八〇元、六十六・六〇元，其與讓售價格間之差額每股為七十九・八〇元、十六・六〇元，占讓售價格比率達百分之一五九（七十九・八〇÷五〇）、三十三（十六・六〇÷五〇），應屬以顯著不相當之代價讓與財產，又穩○公司歷年獲利俱豐，無足以影響降低讓售價格之客觀因素存在，原核定依首揭規定就其差額，以贈與論，自無不合。三、至訴稱有關資產淨值係指資產負債表中資產總額與負債總額之差額而言乙節。經查原核定穩○公司七十九年四月十八日及八月十日之資產淨值，加計或減除上開贈與日該公司轉投資上市公司遠○等股票收盤價與成本之差額三〇〇、五一四、九九〇元、三七、一二五、四六三元，再扣除應納所得稅二五、四七六元及〇元後，與穩○公司提示之上開贈與日資產負債表所列股東權益金額並無不符（本局核算穩○公司七十九年八月十日資產淨值尚少計利息收入五七〇、九九九元），與財政部六十六年八月十五日台財稅第三五四四〇號函釋資產淨值係指營利事業資產總額與負債總額之差額，並無不符。四、又訴稱本局依財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋規定，對穩靜公司轉投資持有之上市公司股票按贈與日之收盤價調整價值違反租稅法律主義、法律不溯既往原則及公法上之信賴保護原則乙節。經查財政部上開函釋，實為對遺產及贈與稅法施行細則第二十九條關於未上市公司股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，既未逾越該施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部歷年來之釋示並無抵觸。又上開函釋雖在原告出讓系爭股票之後發布，惟依司法院釋字第二八七號解釋前段規定「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之日起有其適用。」本件事實發生時既有遺產及贈與稅法施行細則第二十九條就未上市公司股票時價計算之規定，自有該函釋之適用。再者，首揭財政部七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋，係為正確計算贈與日公司之資產淨值所為之釋示，並無與其他函釋不一致



情形。且本案係未確定案件，自無司法院釋字第二八七號解釋後段：「惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」之適用問題。五、另訴稱應減除董監事酬勞等項乙節。查系爭贈與時間為七十九年四月十八日及八月十日，穩○公司是日尚未將未分配盈餘實際配發股東，稽徵機關亦未予以強制分配，依首揭財政部七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函釋規定應無減除應付董監事酬勞、員工紅利、法定公積加徵百分之十營利事業所得稅等之適用。又關於穩○公司持有轉投資上市公司股票其中移轉時市價低於成本差額部分，原核定核計資產淨值時，亦已依時價調整核減淨值。至證交稅、手續費部分則非核計穩○公司資產淨值得核減項目。至主張穩○公司已依當時獎勵投資條例第四十一條第一項規定，繳納百分之十營利事業所得稅計一一、三七一、二四八元一節，經查所繳納者為八十年度保留盈餘加徵稅額，自非計算穩○公司七十九年四月十八日及八月十日資產淨值所得核減之項目，所訴均不足採。綜上論述，原處分及所為復查、訴願、再訴願決定並無違誤，原告之訴為無理由，請判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「財產之移轉，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：一、……。二、以顯著不相當之代價，讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分。」及「未公開上市之公司股票，以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。」分別為行為時遺產及贈與稅法第五條第二款及同法施行細則第二十九條所明定。又「公司行號於被繼承人死亡時或贈與人為贈與行為時，如未編製資產負債表，但於申報時或稽徵機關核定遺產稅或贈與稅時，已編有資產負債表者，得以該公司行號前期結算之資產淨值，加計前後兩期淨值之差額，按經過日數占兩結算期間總日數之比例，核算其股票價值」、「核算遺產及贈與稅法施行細則第二十九條第一項所謂之資產淨值時，對於公司未分配盈餘之計算，應以經稽徵機關核定者為準。且公司未分配盈餘未實際配發股東前，並不發生個人綜合所得稅問題，故於計算公司未分配盈餘時，不能先行扣除個人綜合所得稅。」及「稽徵機關於核算遺產或贈與財產中未上市公司股票之資產淨值時，對其轉投資持有之上市公司股票，應依遺產及贈與稅法施行細則第二十八條規定估價。」復為財政部六十五年七月九日台財稅第三四五九四號函、七十年十二月三十日台財稅第四〇八三三號函及七十九年九月六日台財稅字第七九〇二〇一八三三號函釋在案。本件原告將其所有穩○公司未上市股票以每股五十元之價格讓與徐○田等六人，依讓與當時即七十九年四月十八日及八月十日穩○公司資產淨值核計每股之淨值應為一二九·八〇元及六十六·六〇元，與讓售價格間之差額每股為七十九·八〇元及十六·六〇元，占讓售價格比率達百分之一五九及百分之三十三，應屬以顯著不相當之代價讓與財產，被告按其差額以贈與論，核課贈與稅，並無不合。



原告雖訴稱：遺產及贈與稅法施行細則第二十九條所稱之資產淨值係指資產負債表之資產總額與負債總額之差額而言，穩○公司資產依商業會計法第三十四條第一項規定應以取得成本為計算基礎，其贈與日每股淨值與讓售價相當，並無以顯著不相當代價讓售財產情事，自無遺產及贈與稅法第五條第二款之適用。本件所涉及之爭議，僅係穩○公司資產淨值之認定問題，原告主觀上並無逃漏稅捐之意圖，客觀上亦無逃漏稅捐之事實，被告引用財政部七十九年九月六日台財稅字第七九○二○一八三三號函釋，將上市公司股票估價規定適用於本案未上市股票，已逾越遺產及贈與稅法施行細則第二十九條規定，違反租稅法律主義及信賴保護原則、法律不溯及既往原則云云。經查被告核定穩○公司七十九年四月十八日及八月十日之資產淨值，加計或減除上開贈與日該公司轉投資上市公司遠○等股票收盤價與成本之差額三○○、五一四、九九○元、三七、一二五、四六三元，再扣除應納所得稅二五、四七六元及○元後，與穩○公司提示之上開贈與日資產負債表所列股東權益金額並無不符（被告核算穩○公司七十九年八月十日資產淨值尚少計利息收入五七○、九九九元），與財政部六十六年八月十五日台財稅字第三五四四○號函釋資產淨值係指營利事業資產總額與負債總額之差額，並無不符。次查財政部前揭台財稅字第七九○二○一八三三號函釋，實為對遺產及贈與稅法施行細則第二十九條關於未上市公司股票時價計算之闡明性釋示，且係對財政部歷來就計算未上市公司資產淨值所為釋示，加以補充闡明，既未逾越該施行細則第二十九條規定旨意，亦與財政部歷年來之釋示並無牴觸，自與租稅法律主義、信賴保護原則無違。又上開函釋雖在原告出讓系爭股票之後發布，惟依司法院釋字第二八七號解釋前段規定「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之日起有其適用。」本件事實發生時既有遺產及贈與稅法施行細則第二十九條就未上市公司股票時價計算之規定，自有該函釋之適用。再者，首揭財政部台財稅字第七九○二○一八三三號函釋，係為正確計算贈與日公司之資產淨值所為之釋示，並無與其他函釋不一致情形。且本案係未確定案件，自無司法院釋字第二八七號解釋後段：「惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」之適用問題。原告另訴稱應減除董監事酬勞等項乙節，查系爭贈與時間為七十九年四月十八日及八月十日，穩○公司是日尚未將未分配盈餘實際配發股東，稽徵機關亦未予以強制分配，依首揭財政部七十年十二月三十日台財稅第四○八三三號函釋規定應無減除應付董監事酬勞、員工紅利、法定公積加徵百分之十營利事業所得稅等之適用。又關於穩○公司持有轉投資上市公司股票其中移轉時市價低於成本差額部分，原核定核計資產淨值時，亦已依時價調整核減淨值。至證交稅、手續費部分則非核計穩○公司資產淨值得核減項目。至主張穩○公司已依當時獎勵投資條例第四十一條第一項規定，繳納百分之十營利事業所得稅計一一、三七一、二四八元一節，經查所繳納者為八十年度保留盈餘加徵稅額，自非

計算穩○公司七十九年四月十八日及八月十日資產淨值所得核減之項目。原告所訴各節均不足採。從而，被告以原告有以顯著不相當之代價讓與財產，按其差額以贈與論，核課贈與稅，於法尚無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨，仍執前詞爭訟，自難認為有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中華民國八十五年一月十一日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：遺產及贈與稅法 第 10、4 條 (90.06.13)

遺產及贈與稅法施行細則 第 28、29 條 (89.02.10)

中華民國憲法 第 19、15 條 (36.01.01)